

个案公正和司法正义

胡春健

个案公正，就是依据事实和法律，由司法机关对个案作出裁判的一种价值判断，是对案件当事人权益的保障和维护。司法正义，是符合法律规定和法律精神、符合社会整体是非平衡观念的一种价值判断，是司法权运作中各种因素达到的一种最理想状态。两者之间的关系应如何理解？如何解决个案公正和司法正义的偏差呢？这些问题都值得我们思考。

具有时效性的个案公正

个案公正，顾名思义，是指单独个案的公正。世界上没有相同的树叶，司法实践中也没有相同的案例。因此，个案公正具有个别性。而司法正义，是指从司法裁判的整体性进行考察，实现了社会公众对司法的价值期待，因此，司法正义具有普遍性。今年7月，湖南农业大学位于浏阳的科研玉米被当地村民偷摘。这些玉米的实验价值可能是“天价”，但从刑法认定犯罪角度，玉米价值不过百元，并不构成盗窃罪。此案不作为犯罪处理即体现个案的公正。从司法正义角度考察，对于以特殊价值的物品为盗窃对象的案件，应当以社会普通人的认知标准作为判断被盗物品的价值，这体现的即是司法正义，包括2003年北京“天价”葡萄案也是同样的道理。

个案公正具有时效性，司法正义具有恒定性。个案公正随着裁判结束而产生，并随着时间的推移、法律的演变，可能被新的个案公正所取代。如《刑法修正案九》之前的诉讼诈骗行为可能构成职务侵占罪、伪造公文印章罪等，但在《刑法修正案九》之后，可能就构成虚假诉讼罪或者诈骗罪。又如如广东的马乐案之前，司法实践中将《刑法》第180条第四款的利用未公开信息交易罪认定为只有一个法定量刑幅度，但在马乐案之后，最高司法机关通过该案明确，利用未公

□ 司法正义都是通过一起起个案来体现的，没有个案公正，司法正义就会成为空中楼阁，无源之水，无本之木。司法正义需要个案公正作载体，个案公正也可以推动司法正义的实现。

□ 要解决个案公正和司法正义的偏差，更好地做好两者的契合，这就要求司法者有温度；要求司法裁判考虑政治效果、社会效果和法律效果；也要求司法者不断提高业务素质。

开信息交易罪有两个法定的量刑幅度。由该犯罪认定的前后变化可以说明个案公正具有时效性。而司法正义是对司法裁判的整体评价,不受一时、一事的限制,只考虑司法权运作中各种因素是否达到一种最理想的状态,因此,司法正义相对于个案公正具有恒定性。

个案公正具有政策性，可能因政策的调整，相似的案件有不同的公正体现方式；司法正义强调的是司法活动是否符合社会公众普适的价值观。就个案公正的政策性而言，如海关出台在特定时间对特定商品加征关税的政策。在政策失效后，关税又恢复原先的标准。如此，就会出现特定时期内外同一类货物的不同关税标准，也必然会影响对同样行为在走私犯罪上的认定。而司法正义不具有政策性，就上述走私犯罪的认定而言，无论个案如何处理，均系依据事实和法律作出的公正裁判，显然符合司法正义的要求，这即为司法正义的普适性。

个案公正助推司法正义的实现

没有个案公正就没有司法正义。聚沙成塔，司法正义都是通过一起起个案来体现。没有个案公正，司法正义就会成为空中楼阁、无源之水、无本之木。

司法正义需要个案公正作载体。司法人

员是个案的裁判者，只有通过一起起案件的裁判，才能将司法正义的理念得以贯彻和落实。长生疫苗案发生后，各地的检察机关随即行动起来，提前介入引导侦查取证，更有不少地方的检察机关通过出台规章制度加强犯罪预防，督促行政部门加强监管。通过疫苗个案的处理，即体现了司法正义。

个案公正可以推动司法正义的实现。2003年的孙志刚案件成为废除收容审查制度的导火索，天津大妈赵春华案推动以压缩气体为动力的枪支认定标准的反思。相信疫苗案的处理必然也会推动我国疫苗、药品领域更加完善的监管体系的建立。

如何纠正个案公正的偏差

实践中，个案的处理结果也会出现偏差。如 2006 年的许霆案一审处理结果，2016 年的于欢案以及王力军收购玉米案的一审处理结果，就是出现了偏离个案公正的标准。所幸，司法机关及时予以了纠正。

但也应该看到，在不少个案中的确做到了个案公正和司法正义的最好契合。如电影《我不是药神》中的原型陆勇案，司法机关作出的不起诉结果，就是个案公正和司法正义的衡平，符合社会公众的普适价值观。2008年的深圳机场清洁工检拾300万黄金饰品案，司法机关准确认定为自诉型的侵占罪，同样也是符

自贸区刑事风险的应对和预防

高孝义 金华捷

2018年7月10日，上海市委、市政府出台《贯彻落实国家进一步扩大开放重大举措加快建立开放型经济新体制行动方案》，将着力深化自贸区建设，进一步放大自贸区改革创新溢出效应，作为建设和优化上海营商环境的重要抓手。

法治环境本身就是重要的营商环境。上海检察机关积极响应上海营商环境改革年系列活动,主动服务自贸区建设,为优化营商环境提供法治保障。近年来,上海自贸区的改革政策、措施在为市场主体提供营商便利的同时,也带来相应的刑事风险。上海检察机关如何采取方针政策,打击自贸区走私、外汇、洗钱犯罪,预防自贸区违法犯罪风险,无疑是需要我们研究的问题。

营商便利和刑事风险是自贸区发展过程中一对不可避免的矛盾。检察机关应当辩证看待这对矛盾，在服务自贸区建设中树立正确观念。

在自贸区开放的制度环境下，市场主体
的生产动力充分释放，经营效率大幅提升。
但是，不少犯罪分子也会利用宽松监管机制
的漏洞，实施相应的走私、外汇、洗钱犯
罪。因此，营商便利和刑事风险具有矛盾关
系，两者相互制约和排斥。如果营商便利是
自贸区建设中的改革红利，那么刑事风险就
是这项改革推进中的对立面。然而，两者又
具有统一性，相互依存共生。正是因为营
商便利与刑事风险具有对立关系，并共同存
于自贸区建设中，两者才能相互作用推动自
贸区发展。

刑事风险；也不能因为存在刑事风险就否定营商便利。两者相互对立，此消彼长，是自贸区发展中不可忽视两大问题。

营商便利和刑事风险是自贸区改革和创新中的两个对立面。扩大营商便利则会提高刑事风险；而加大刑事犯罪打击力度也会阻碍营商便利。检察机关须立足主要矛盾，突出重点工作，才能协调好这对矛盾。

当前，自贸区的改革创新是优化营商环境的重要举措。检察机关服务自贸区建设也要立足优化营商环境这个基本点。营商便利固然是优化营商环境的重要方面，但是，优化营商环境绝不能以刑事风险作为代价。在高发的刑事犯罪态势下，自贸区不可能有良好的营商环境。没有良好的营商环境作为依托，扩大营商便利只会与自贸区建设的宗旨南辕北辙。

同时,犯罪分子利用自贸区监管漏洞实施走私、外汇、洗钱犯罪是时下自贸区面临的主要刑事风险。这类犯罪中,犯罪分子转“政策红利”为“犯罪便利”,利用自贸区的改革创新,实施犯罪并牟取非法利益。该类行为不仅侵犯我国海关监管秩序、金融监管秩序,也会使社会各界对于设立自贸区的初衷产生质疑以及对优化营商环境的信心产生动摇。

因此,刑事风险才是现阶段自贸区建设中的主要矛盾,检察机关现阶段绝不能因为过度强调营商便利而放松对于自贸区走私、外汇、洗钱犯罪的打击。检察机关应当以内设机构改革为契机,设立绿色办案通道,提前介入引导侦查,成立专业办案组织,明确证据标准,规范取证程序,提高办案质量,

实现精准打击。

惩治犯罪固然可以净化自贸区的营商环境,但是,刑事司法具有滞后性,很难从源头上遏制刑事风险。因此,检察机关在服务自贸区建设中,既要重拳出击严惩刑事犯罪,也要追根溯源预防刑事风险。

刑事风险的预防工作周期较长,涉及多个层面,包含多项工作。从工作开展到成果见效,这项工作不可能一蹴而就、立竿见影,而需要一个循序渐进的积累过程。面对这种情形,检察机关应当有恒心、有耐性,逐步推进刑事风险的预防工作。

预防工作须由浅入深、分步推进，具体应分三步走：一是发现漏洞，采用实证分析的方式，通过梳理自贸区刑事案例与实地走访监管部门，在现行监管机制中发现容易引发刑事风险的薄弱环节。二是分析成因，充分发挥主体意识，以课题研究形式，积极与高校、科研机构、智库平台等开展科研合作，分析和研究问题的成因和对策。三是解决问题，有效落实成果转化，依托前期研究成果形成制度规范、白皮书、成果专报，并积极与监管部门沟通、磋商，推动制度落地。

检察机关预防工作要取得成效，也须找准监管漏洞。自贸区的走私、外汇、洗钱犯罪特点各异，检察机关应当结合三类犯罪的具体情形，分别锁定风险区域。

自贸区成立后，海关部门相继推出十四项海关创新监管措施。该十四项制度涉及“先进关后申报”、“保税展示交易”、“批次进出集中申报”等通关便利和功能拓展措施。本次上海市委、市政府出台的扩大开放 100 条行动方案中，也明确提出支持推广“一次进境、分批

合司法正义的期待。

要解决个案公正和司法正义的偏差，更好地做好两者的契合，可以从以下几方面着手：

1、做一个有温度的司法者

司法不应该仅仅是证据的采信与排除，也绝不应该只是冰冷法律法规的简单适用，而应该探寻法律事实和客观事实的最佳结合点，探寻法律背后的真正愿意。司法者绝不应该只是冰冷的，而是应该有温度的，不能做机械的法律适用者；也不能是过热的，夹杂个人的感情色彩，不够理性地看待案件、作出裁判。

2、司法裁判考虑政治效果、社会效果和法律效果

有观点认为，司法人员只须居中裁判，准确适用法律，司法人员不应该考虑政治效果和社会效果。但事实上，在每一起案件的办理过程中，如果站在被害人的角度多考虑一下，就会取得更好的办案效果。一起故意伤害致人重伤的案件中，被告人直到庭审前始终拒绝赔偿。若不考虑社会效果，作为公诉人可以就此简单要求法庭依法严惩。如此的结果，可能就是被告人被重判，但被害人却面临无钱医治、下半辈子生活更无着落的窘境。促成被告人与被害人达成赔偿协议，据此对被告人从轻处罚，达到了法律效果和社会效果的统一，这也应该是个案公正，更符合司法正义。

3、提高司法者的业务素质

法律相对于不断发展变化的社会总是滞后。微信和支付宝内的资金被非法使用，产生究竟是盗窃还是诈骗的争议；冒充他人名义从“蚂蚁借呗”申请贷款，带来究竟是贷款诈骗罪还是诈骗罪的疑问；替换二维码非法获取钱财的被告人，到底是在偷还是在骗。这些都是现实给司法实践带来的新问题、新争议。作为司法人员，必须不断加强学习，提高自己业务能力和水平，才能对个案作出公正裁判，实现对司法正义的追求。

(作者系上海市人民检察院研究室主任)