

谈刑民交叉问题的实体法立场及分析方法

◆ 雷 蕾

(广西法官学院, 广西 南宁 530022)

【摘要】违法相对论和法秩序统一原理之间存在着不可调和的矛盾,但是从目前的违法一元论来看,其也存在着缺陷。刑法和民法并非两个对立和互斥的概念,而是互为补充,刑法学者和民法学者应该深入进行研究与分析,不能脱离实际。在贯彻落实法秩序同一性的过程中,不能单纯的认为“一般违法性+可罚的违法性=刑事违法性”,而是要注重对构成要件的实质解释。在分析民法和刑法时,要注重“前置法定性与刑事法定量相统一”的原则。基于此,本文对刑民交叉问题的实体法立场及方法进行了分析。

【关键词】刑民交叉;法秩序同一性;违法相对论

在刑法教义学研究的过程中,办理刑法与民法交叉案件的法律适用问题,一直都是学者关注的重点,同时也是难点。其中,刑事违法性和民事违法性之间的关系,是最核心同时也是最具争议的作文题。正是因为如此,有很多新理论都由此而生,比如违法多元论、缓和的违法一元论、违法相对论等,各理论之间有一定的交叉,也有不同之处。缓和的违法一元论和违法相对论之间的争锋比较激烈。在对法律体系中的刑法与其前置法进行研究之后可以发现,法秩序统一原理需要在刑法中得到充分展现,同时遵循前置法定性与刑事法定量相统一的原则。

一、对两类违法相对论的检视

在处理刑法和其他部门法之间的关系时,法秩序统一一直都是基础性原理,可以消除法律体系内部矛盾,可以从立法和司法两个维度进行展现。一方面,在不同领域法律体系制定的过程中,法秩序不能相互矛盾,比如宪法、刑法、民法、行政法等对某一行为是否违法的认定应该相同;另一方面,在法律理解和法律运用的过程中,有关部门也要避免领域之间产生冲突。过去一段时间内,违法相对论者会对法秩序的统一性避而不谈,所提出的观点也难以让人信服。

(一)“目的统一论”的反思

不同理论都有各自的支持者,对于支持“目的统一论”的学者而言,即便法秩序拥有统一性,而且非违法概念在形式上也保持着统一,但这并不是不同法律领域目的的统一。该问题的主要争论点在于法秩序统一,“目的统一论”认为,各法律领域之间存在矛盾和冲突,但是可以通过该理论进行化解,也主张了刑法的补充地位。在梳理了违法相对论的对应关系之后,有关学者又对其进行了批判:首先,存在论层面的统一,只是形式和逻辑上的统一,想要实现真正意义上的统一,就应该统合各个法律领域。其次,忽略法目的差异性的表现在于片面的强调层面统一。第三,存在

论层面的统一,要求在制定法律时就要消除所有矛盾,这基本不可能实现。因此,刑法和民法都对违法的概念做出了明确定义,两者有一定的区别,但是这并没有破坏法秩序统一性。由此可见,以上思路的缺陷比较明显,具体表现在以下几个方面。

(1)将法秩序同一性一分为二的思路难以成立。首先,应然层面和实然层面的法秩序统一有着十分密切的联系,两者无法进行严格区分。实然层面的法秩序统一,表明不同法律领域之间的矛盾不可调和;应然层面的法秩序统一,则是承认矛盾并通过合适的手段进行解释或调节。但是不同法领域之间是否存在矛盾,无法快速进行辨认,而是要深入研究与审核。从这个角度来看,刑法和民法是否真的存在冲突或本质上的矛盾,不得而知。其次,即便在不同法领域中,对统一概念的划分有一定区别,但是本质上没有产生偏离。

(2)形式逻辑的重要性不容忽视。前置法定性与刑事法定量相统一的原则,要将其贯彻落实到位。主要是因为法律能够对公民行为起到约束和引导作用,也符合宪法价值秩序的基本逻辑。对于某行是否违法,法律不能给出模棱两可的解释。但是“目的统一论”的观点和“前置法定性与刑事法定量”有着较大差异,对违法性判断的标准并不相同。

(3)从法律法规来看,合法与违法是一个完全相对立的概念,因此“不合法”并不是合法与违法的中间状态。违法层面的法秩序统一性的研究之所以难以深入,主要是因为违法和合法并非统一语境下的对应概念。法律能够对公民行为起到约束和引导作用,同时也要做出十分清晰、明确的解释。所有和法律规范相一致的行为,都被称为合法;而相违背的,就被称为违法。从上述概念不难看出,违法和合法之间还存在着“不合法”这第三种形态,从法律上并不

提倡,但是由于该行为对社会产生的危害比较小或是基本不具备任何伤害性质,法律不保护也不容忍。但是这种解释会让人十分困惑,其实从本质上来看,无论是违法还是“不合法”,都已经对社会造成了伤害,只不过是伤害程度不同以及法律后果高低的区别。

不难看出,“目的统一性”想要将法秩序统一性作为目的的做法,试图绕开违法性,刻意回避刑民冲突,因此在整体上并不成立。

(二)“法律效果论”的反思

(1)不能过于低估违法性的意义。“法律效果论”和缓和的违法一元论之间存在矛盾,主要是因为后者在处理刑民交叉问题时,对“民事违法性”概念的依赖性非常强。但是在民法体系中,违法性要件的占比并不高,取而代之的是效力,要将其作为民事行为的重要“抓手”。

(2)评价对象不同时要注重评价结论的协调性。“法律效果论”的基本思路如下:面对具体案例时,先对刑法和民法进行分析,查看其评价对象是否相同。如果评价对象相同,要查看刑法与民法的规范目的是否相违背;而如果评价对象不同,民法和刑法之间有冲突则十分正常,无需处理。不难看出,该理论概念旨在缩小刑民交叉的领域,通过层层筛选,尽可能减少解释的必要。但其实这种做法,只能将问题“搁置”在一边,而无法从根源上进行解决。

二、对缓和的违法一元论的厘清与重述

(一)刑法和民法的关系

在处理刑民交叉问题之前,应该准确了解两者之间的关系,本质上来看两者既有区别,也有联系。其联系体现在这些方面:刑法可以作为民法的重要保障,在同一个行为下,会同时受到民法和刑法的双重约束,两者可以通过法律概念找到连接点。其区别体现在这些方面:从评价视角和调整手段来看,刑法和民法有一定差异。正是由于两者有一定的联系,因此不可避免会出现刑民交叉的情况;而正是因为两者的区别,才会有越来越多学者加入到刑民交叉问题研究的行列中。以下问题要引起充分关注:

(1)准确认识刑法的保障地位。其实刑事不法和前置法上的不法,两者之间并不是相互排斥和独立的,而是包含与被包含的关系,所以“因为某行为构成民法上的违约,不适用于刑法调整”这一观念并不能行得通。

(2)在法秩序统一性的要求下,刑法与民法针对同一行为的评价与规定不能相互矛盾、冲突。也就是说,当刑法认定为犯罪时,民法也是如此。这种观点并不是在阐述民事行为效力和刑事违法性的联系,而只是一种单纯的解释。

(3)前置法上的合法行为能否构成犯罪。民法上合法、有效的行为,是否在刑法上构成犯罪?这是理论界一直在研究的重点难题。从法秩序统一的基本原理来看,如果这

一行为标准完全合法、有效,而且不可能构成任何犯罪,那么在任何法领域中也不能被称为触犯法律,而且这一命题不能存在任何例外。但是值得注意的是,在相关概念中,一定要区分“合法”“有效”等形容词的使用,不能完全混淆。

(二)刑法理论与民法理论的关系

一方面,不能完全将刑法和民法的理论互相照搬。想要妥善解决刑民交叉问题,应该实现刑法理论和民法理论的双向互动,不能让民法理论向刑法理论单方面靠拢。在处理较差问题时,无论是刑法学者还是民法学者,都要积极主动参与其中,尽可能保证理论上的贯通。另一方面,也不能完全只注重于刑法理论和民法理论的区别,否则就会出现对概念弃之不顾的情况。在价值目标、调整手段上,刑法和民法之间有不可避免的差异,但是在处理相应的问题时,刑法和民法调整对象也会重合。这表明,不能把刑法和民法割裂开来,或是在处理问题时无视另一方。比如在“占有”这一概念的理解上,刑法会强调实施层面的支配与控制;但是对于民法学者而言,理解起来较为困难。这充分说明,如果刑法完全抛弃了民法的概念和基础,那么其作用就得不到充分展现,也背离了保障法的地位。

三、“前置法定性与刑事法定量相统一”的刑民交叉分析

“前置法定性与刑事法定量相统一”的核心在于:刑法是所有法领域的重要保障,其规定的法律与实质,都能够作为犯罪客体的权利义务关系。犯罪不是由刑事法规定的,而是取决于前置法的规定;犯罪量的区别界限,也是通过刑法进行选择与确定的。如此一来,刑法与行政法的关系将会更加清晰,在处理刑法与民法的关系时,也将更加得心应手。

(一)以前置法为依托

虽然缓和的违法一元论中有些观点比较正确,但是不能直接照搬“法律公式”,“一般违法性+可罚的违法性=刑事违法性”并不适用于所有场合。在分析刑民交叉问题时,要清晰认识到两者的区别和联系,可以使用部分核心概念与法律关系。对于不统一的法秩序,可以采用协调的方式进行解决,处理好核心概念与法律关系。

(1)基础法律关系。刑法和民法之间有一定的交叉,但不可避免也会存在很多差异,法律作为具体的、清晰的概念,要围绕这些概念来确定基础法律关系。从刑法原则来看,要尊重由民法所确立的权力归属及权力调整规则,否则就是跨越刑法保障法属性和地位的体现。

(2)具体适用规则。从民法概念来看,对现金采用了“占有即所有”的规则;从刑法理论来看,“占有即所有”只适用于将现金作为等价物进行流通的场合,而并不是非流通领域、固定场合。这可以充分说明刑法和民法之间的差异,但是无论采用哪种方式去阐述,刑法和民法对同一行为

的概念不能有差异和冲突,这是实现法治社会的基本要求。

(二)精确调控处罚范围

在处理刑民交叉问题方面,前置法规范并非充分条件,而仅仅是必要条件,需要对处罚范围进行精确调控,这也是“刑事法定量”原则的基本原理。主要指的就是,前置法上的违法行为,需要通过刑法进行两次定量筛选才能够纳入到刑法规制中:一是对犯罪行为进行确定,要本着主客观统一的归责原则,定型犯罪行为;二是确定刑事追诉的标准,确定好犯罪行为的可罚性门槛。

如此一来,可以将前置法作为决定犯罪性质的重要工具,并通过刑事法来确定犯罪的“量”与“状”,一方面突出了刑法在法律体系中的核心地位;另一方面,也让宪法价值秩序下的法以保护原则得到有效落实,真正意义上实现了法秩序统一,充分体现了“前置法定性与刑事法定量相统一”的原则。之所以能够实现这一目标,主要是因为我国法领域之间的联系非常密切,并非完全独立的部门法,而且刑法是所有部门法的坚实后盾,在犯罪划定和刑事责任追究方面,都能够提供可靠的参考,可以将刑法看作是补充法、救济法、次生法。

四、结束语

总而言之,在对刑民交叉问题的实体法立场和解决方法进行分析之后,可以得出以下结论:第一,违法相对论和法秩序统一原理之间存在着不可调和的矛盾。“目的统一论”“法律效果论”想要对其进行解释,但是都行不通。第二,虽然违法相对论无法成立,但是目前实行的缓和的违法一元论中,同样也有部分观点具有缺陷,需要对其进行重新阐述。要明确这一观点,即刑法和民法并非完全独立、并非完全排斥的概念,而是可以互为补充。也正是因为如此,

“因为某些行为而构成违约的,该行为要纳入到民法调整中,而且不构成犯罪”这一观点并不符合逻辑。第三,可以使用“前置法定性与刑事法定量相统一”的分析框架,加强对刑法、行政法规关系理解。

参考文献:

- [1]田宏杰.刑民交叉问题的实体法立场与分析方法[J].政治与法律,2021(12):39-54.
- [2]罗仕贤.刑民交叉视野下的占有[D].天津商业大学,2021.
- [3]郑琳.刑民交叉案件中事实认定交互问题研究[D].华东政法大学,2020.
- [4]郝廷婷.集资诈骗案被害人权利救济的“刑民分立”研究[J].西南民族大学学报(人文社科版),2020,41(06):83-89.
- [5]孙仪娇.刑民交叉案件程序选择问题研究[D].河南财经政法大学,2020.
- [6]夏伟.在程序与实体之间:财产犯罪中的刑民交叉问题研究[D].东南大学,2019.
- [7]柳文皓.涉合同诈骗刑民交叉案件中合同效力认定问题探析[D].长春工业大学,2018.
- [8]莫红.破解刑民交叉司法困境的现实路径——以非法集资类案件为视角[J].西南民族大学学报(人文社科版),2017,38(12):116-121.
- [9]赵广开.非法集资案件中刑民交叉实体问题研究[D].天津商业大学,2017.

作者简介:

雷蕾(1989—),女,壮族,广西来宾人,硕士,讲师,研究方向:民商法学。

