

## 复杂敏感刑事案件的裁判及释法说理

黎 宏

**内容提要:**当公民因行使政治权利而触犯刑法等法律时,对涉及这类情形的复杂敏感案件如何进行裁判和释法说理,是我国司法实践中长期以来存在的难题。日本法院在涉及公民基本权利争议、对《日美安全保障条约》的解释、警察权行使与学术自由的冲突等复杂敏感刑事案件的审理中,首先会确定政治立场,即在具体案件的刑事审判中,厘清在特定历史时空条件下相关行为的性质以及预估该判决将来可能产生的“重大影响”,并将此置于司法裁判中的重要位置乃至首要位置。这种政治衡量、事实说理与法律解释相结合的审理方法,在维持日本宪法制度的前提下,发挥了司法机关社会关系调整器的作用,妥当巧妙地处理了各种矛盾和冲突。这些审理经验值得我们在处理类似案件时参考和借鉴,对于实现“用法律的手段解决好带有政治敏感性的问题、用政治意识处理好疑难复杂的法律问题”而言大有裨益。

**关键词:**复杂敏感刑事案件 基本权利 危害国家安全罪 日本刑事裁判

黎宏,清华大学法学院教授。

### 一 问题的提出

本文所称复杂敏感刑事案件,主要是指公民在行使宪法赋予的基本政治权利过程中触及的刑事犯罪,如行使结社、集会权利时触犯的聚众扰乱社会秩序罪,行使言论、出版权利时触犯的煽动颠覆国家政权、煽动分裂国家罪等。在刑事司法审判中,对于这类涉及国家、社会公共利益的刑事案件,如何释法说理、妥当裁决,历来是一大难题。<sup>[1]</sup> 其中最为

[1] 我国最高司法机关历来重视对司法裁判的释法说理。以最近的文件而言,就有2021年11月4日最高人民法院发布的《最高人民法院印发〈关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的指导意见〉的通知》(法发〔2021〕30号),该指导意见中要求,对涉及国家利益、社会公共利益的;对事实认定或者法律适用存在较大争议的;具有首案效应的新类型案件;具有普遍法律适用指导意义的;涉及国家安全、外交、民族、宗教等“重大、疑难、复杂、敏感”案件(第三条),各级人民法院应当严格依照法律规定,遵循司法规律,落实“让审理者裁判,由裁判者负责”(第一条);应当通过依法公开审理、加强裁判文书说理,接受社会监督(第八条)。

棘手的,莫过于如何审理处于维护国家安全与保障公民基本权利行使边界的案件。作为国家法的刑法,以国家的存在和安全为前提和基础。危害国家安全罪,就是要推翻或者破坏作为刑法存在前提和基础的国家,这一特点决定了古今中外的国家均基于自我防卫的本能,将对国家的存在、领土、主权完整产生不利影响的危害国家安全行为视为最严重的犯罪,予以最严厉的刑罚制裁。

我国也不例外,不仅将“危害国家安全罪”置于刑法分则第一章的显著位置,多数相关罪名设置了死刑,而且和其他普通刑事犯罪相比,处罚阶段更靠前(将部分危害国家安全行为的未完成形态规定为独立犯罪)、处罚范围更广(煽动、教唆、帮助等共犯行为亦认定为正犯),有法定行为即构成犯罪(有行为即构成,并不要求发生具体后果或者伴随有某种情节)。正因如此,在日常生活中,提到国家安全特别是危害国家安全的犯罪,令人有噤若寒蝉之感。也许正是因为这一原因,我国的刑法学理论研究对危害国家安全罪的关照回应严重不足,和其他领域相比,可谓“门前冷落车马稀”。厚厚的刑法教科书当中有关危害国家安全犯罪的篇幅较少不说,有关危害国家安全罪的论文,无论在数量还是质量上,均无法和刑法学其他领域的研究相提并论。<sup>[2]</sup>

上述情况的存在致使在实务当中,有关危害国家安全犯罪的司法裁判处于释法说理严重不足的状态。这可从几年前对“陈某福案”的刑事审判当中窥豹一斑。兰州失业教师陈某福因为在网上发表、转发文章 34 篇而被控犯有煽动颠覆国家政权罪。其辩护人认为,被告人在博客上发布和转载的内容是对一些不公平、不公正问题和腐败问题的批评,行使的是宪法规定的言论自由权利,不构成犯罪。最终,本案以兰州市中级人民法院准许检察机关撤回起诉收场。尽管如此,其辩护人仍表示其不了解检察院撤回起诉的理由何在。<sup>[3]</sup> 这种裁判效果,无论是对涉案当事人本人还是其他关注本案的人而言,都难言理想。

确实,在陈某福案中,如何判断以及说明被告人的行为有无构成煽动颠覆国家政权罪是一个复杂且敏感的问题。因为,本案既涉及公民在行使宪法赋予的公民权利的边界问题,也涉及国家政权的安全稳定问题。一方面,我国《宪法》第 35 条规定,中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。另一方面,我国宪法第 33 条又规定,任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务;第 28 条进一步地规定,国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子。由此可见,公民行

[2] 笔者在中国知网上,以“危害国家安全罪”为主题检索(检索时间:2022 年 8 月 12 日),找到 459 条结果,且其中有很多与“危害国家安全罪”无关的内容;以“煽动颠覆国家政权罪”为主题检索,共找到 29 条结果;以“煽动分裂国家罪”为主题检索,找到 45 条结果。和与其相邻的“危害公共安全罪”(6573 条)、“放火罪”(445 条)、“爆炸罪”(136 条)相比,简直不值一提。

[3] 参见宋识径:《陈某福发帖被控颠覆国家政权案撤诉》,《新京报》2012 年 12 月 18 日第 A12 版。按照《刑事诉讼法》的相关规定,在指控犯罪的证据不足时,人民法院应当以证据不足为由宣判被告人无罪,但从实际情况来看,在涉嫌颠覆国家政权罪的案件中,法院以证据不足为由宣告无罪的案件几乎没有。对于争议案件均以检察院撤回起诉而终结。这样,检察院不仅不承担国家赔偿责任,还可以补充新证据再次起诉。因此,对于司法机关而言,撤回起诉是一个较优的选择。

使权利与国家维护国家安全和社会秩序之间不可避免地存在矛盾和冲突,二者之间必须维持一种妥当的平衡:公民过度强调或者行使其言论自由,必然会影响到国家对社会秩序安宁的维护;相反地,当公民在行使言论、出版、结社等自由权时,如果稍有不慎,导致有些言论被认定有煽动性,即让不特定多数人产生对政府的不满,从而被认定构成危害国家安全的犯罪,则宪法第35条有关公民权利的规定就会成为一纸空文。

因此,如何把握和认定维持国家安全和保障公民基本权利之间的界限,维持二者之间的妥当平衡,就成为检验司法机关的智慧,特别是对涉嫌犯罪的案件做出最终裁决的人民法院释法说理水平的关键。

事实上,如何判定公民行使宪法赋予权利的边界,也是一个世界性的难题,在其他国家,特别是和我国的文化历史极为相似的邻国——日本的审判实践中也大量存在。日本尽管在政治制度上属于西式的“三权分立”,但正如后述,其骨子里还是残留了大量中央集权体制的色彩和痕迹。这种残留必然会对其“三权”中的司法权,即法院的裁判产生影响,使得司法机关在处理有关涉及维护国家政权和行使公民基本权利冲突的案件时,不得不从维护前者的基本立场出发,做出排斥后者的结论。但令人意外也难怪可贵的是,日本法官在做出这种裁判结论的同时还尽量保证了在一般人观念上大致可以接受甚至能够影响学理的释法说理。这一点,在学者间对于日本审判机关即法院所扮演的角色到底是“政府附庸还是忠诚公仆”的争论当中就能看出。虽说有关上述问题,学界尚有不同看法,但对于日本的司法系统极具政治性,所有的工作都是以其自身所处的制度文化和政治文化为背景而展开的这一特点,则毫无争议。<sup>[4]</sup>从本文后述有关判例来看,这个结论基本正确。日本的司法机关在审判特别是刑事审判中,注重对政治因素的衡量,即维护现行的政治体制,满足执政党或者内阁的要求,以保证日本战后很长一段时间之内能够维持其经济高速增长,从一个战败的落后国家一跃成为世界第二大经济体(直到现在仍是仅次于美国、中国的第三大经济体)。

从西方特别是美国“三权分立”的视角来看,日本的司法机关特别是法院裁判或许有过于追随内阁政治倾向之嫌,并不符合西方法制标准,但从笔者本人的角度来看,日本的法院在日本战后经济高速发展和民主社会逐渐形成的过程中,发挥其社会关系调整器的作用,巧妙地处理各种矛盾和冲突,在应对日本国民依据具有浓郁美式民主自由色彩的日本新宪法所提出的政治诉求中发挥了极为重要的作用。了解日本法院在处理棘手的政治案件过程中所采用的释法说理技巧和思路,不仅能够让我们了解以美国为代表的西式宪法制度在以日本为代表的后起资本主义国家实行过程中所发生的变形,也能让我们进一步了解所谓西式民主的理念与实践在当今日本司法实践中的表里不一,从而为我国坚决走中国特色的社会主义法治之路提供借鉴和自信。

以下,笔者谨以日本战后审判实践中若干重大复杂敏感案件的裁判为基础,对日本法官在审理涉及国家政治需求以及公民基本权的案件如何进行裁判、如何释法说理进行探

[4] 参见[美]弗兰克·阿帕汉:《政治附庸还是忠诚公仆?——关于日本司法系统的两种看法》,胡娟译,载《北大法律评论》编委会编《北大法律评论》(第11卷第2辑),北京大学出版社2010年版,第584-617页。

讨,以期为我们全面了解西方法制在东方社会中的移植和进化过程中的变异提供素材,并为我国的刑事裁判处理涉及公民行使基本权利特别是政治权利时所涉刑事案件提供方法论上的借鉴。

## 二 日本复杂敏感案件的裁判述评

第二次世界大战以后,在以美军为主的占领军的高压之下,日本被迫接受了充满西式民主法制色彩的新宪法。但由于日本战后的民主政治改造并不彻底,与新宪法配套的法律制度没有及时完善,使得新宪法在具体适用过程中产生了许多意想不到的法律问题,引发了重大的法律纷争,甚至引起社会震荡,最终使得日本最高司法机构——最高法院不得不出面作出裁决。这些裁决为处理日本战后重要政治争议问题奠定了法律基础。本文选择其中三个方面的内容进行探讨。

### (一) 涉及公民基本权利争议的刑事裁判

对于公民在行使基本宪法权利时涉嫌刑事犯罪的案件,日本司法实践中有过较大争议的典型领域是劳动争议。尽管在契约自由原则之下,劳资双方雇佣关系的形成也是双方自由意思的体现,但由于双方实力相差悬殊,相对于雇佣方而言,劳动者不得不处于劣势地位。

为使现实中处于劣势地位的劳动者与雇佣方以平等地位来自由地签署劳动契约,《日本宪法》第 28 条规定,保障劳动者的团结权、团体交涉权以及其他团体活动的权利。据此,日本《工会法》第 1 条第 2 款规定,工会实施的团体交涉等劳动争议行为,在属于提高劳动者地位而实施的正当行为场合,适用日本《刑法》第 35 条阻却违法。这样,民营企业的从业人员实施的劳动争议行为,即便符合刑法中妨害业务罪等罪名的构成要件,也不具有违法性。但是,这一见解只适用于民营企业的从业者,而对于国家以及地方公务员、公共企业(包括邮政、国有林业、印刷、造币等单位)的职员则不适用。<sup>[5]</sup> 因为,日本当时的《国家公务员法》规定,包括警察、消防员、自卫队员等公职人员作为代表政府的雇员不得对公众实施罢工、怠工以及其他降低政府工作效率的行为。教唆或者怂恿公务员实施上述行为的,构成犯罪,要受到刑罚处罚。同时,按照日本当时的《公共企业等劳动关系法》第 17 条的规定,公共企业的职员也没有劳动争议权。教唆、怂恿公共企业的职员实施罢工等行为的,构成犯罪,要予以刑罚处罚。

上述规定,在“国劳桧山丸事件”裁判中被严格执行。“桧山丸”是隶属于国营铁路公司青函船舶铁道管理局(当时),来往于青森至函馆之间的一条轮渡船,由于运营方单方面地改变船员的管理体制,降低劳动条件,招致了当地工会的反对。被告人 X 作为工会代表,不顾船长阻止,进入该船指导并鼓动工人集会,最终导致该船的出港时间延误了 1 小时 22 分钟而被检察机关起诉。<sup>[6]</sup>

[5] 对国有铁路等原公共企业职员劳动争议行为的禁止,随着 1986 年的公共企业民营化的改革,已经被解除。

[6] 最高裁判所 1963 年 3 月 15 日判决,最高裁判所刑事判例集 17 卷 2 号 23 页;判例時報 330 号 28 页参照。

对此,一审判决认为,X的上述行为阻碍了轮渡的正常航运,违反了禁止公共企业职工实施劳动争议行为的《公共企业等劳动关系法》第17条,并超越了《工会法》第1条第2款的正当性界限,具有刑事违法性,成立侵入舰船罪。二审也支持这一判决。但检察官认为,这种判决尽管结论正确,但说理不当,其将公共企业职工实施的劳动争议行为和《工会法》第1条第2款的规定联系在一起,这种理解不仅违反判例,而且在法律解释上有误,会招致错误量刑,故提起了抗诉。这一主张得到了日本最高法院的支持,其理由是,从公共企业对国民经济以及国民福祉的重要性的角度来看,其职员和一般民营企业的劳动者不同,即便禁止其实施劳动争议行为,也不违反《日本宪法》第28条的规定。既然公共企业职员的劳动争议行为被禁止,劳动争议权自身被否定,则没有讨论其劳动争议行为在什么情况下正当的余地,将违反旧《公共企业等劳动关系法》第17条的劳动争议行为,与《工会法》第1条第2款联系在一起,是适用法律错误。在现有法律规定之下,对公共企业的职员没有讨论其劳动争议行为的正当性及其限度的余地。<sup>[7]</sup>

但是,如果对公务员特别是公共企业中的普通职员行使劳动争议权的行为一律予以禁止,对于教唆或者怂恿其行使劳动争议权的行为一概作为犯罪处罚,人们自然会有这样的疑问:这岂不意味着《日本宪法》第28条有关劳动争议权的规定,对于同为劳动者,依靠提供劳动力获取报酬谋生的国家、地方公务员和公共企业的职员来说是一纸空文吗?而且,当时,理论界的多数说认为,作为刑法中的犯罪成立要件的违法性,意味着“可罚的违法性”,<sup>[8]</sup>并不因为行为在其他的法领域中被评价为违法,就直接说该行为在刑法上也违法。因此,“国劳桧山丸事件”判决招致了不少的批判。而在后来的“东京中邮事件”<sup>[9]</sup>的判决中,日本最高法院则对类似的教唆行为做出了认定无罪的相反裁判,引起了很大的争议。在该案之后,将行为是否有政治目的作为刑事判决的考量因素成为日本刑事审判的通行规则。

## (二) 涉及《日美安全保障条约》的刑事裁判

1947年实施的《日本宪法》第9条规定,永远放弃以国家主权发动的战争、武力威胁或者武力行使作为解决国际争端的手段,不保有陆海空军及其他战争力量,不承认国家的交战权。由于本条规定日本不允许拥有军队,并放弃“发动战争的权利”,因此日本新宪法被誉为“和平宪法”。但是,1951年日美之间签订了《日美安全保障条约》,其不仅规定美国可以在日本驻军,还规定了驻日美军所享受的地位和特权。驻日美军的存在与“日本不允许拥有军队”、《日美安全保障条约》与“放弃发动战争的权利”之间是否冲突,从学

[7] 这种理解的背景当中,有“严格一元论”的理解,即违法性应当在法秩序中进行统一理解,其他领域中被判断为违法的行为(旧《公共企业等劳动关系法》上违法的行为),刑法上也不得判定为合法(《工会法》第1条第2款,进一步地说,就是不可能适用日本刑法第35条而阻却违法性)。

[8] “可罚的违法性”是日本独自の学说,主张某一行为即便符合构成要件,由于刑罚法规中预定了一定程度的违法性,因此在被害法益轻微没有达到该种程度的场合,以及从被害法益的性质上看,不宜采用刑罚干涉的场合,就是没有达到犯罪类型所预定的可罚性程度的情况,不具有违法性。参见[日]大谷实著:《刑法讲义总论》(新版第2版),黎宏译,中国人民大学出版社2008年版,第222页。

[9] 最高裁判所1966年10月26日判决,最高裁判所刑事判例集20卷8号901页。

界到民间一直存在巨大争议。在此背景之下,发生了迫使日本最高法院不得不对此问题表态的“砂川事件”。

砂川是位于东京都北多摩的一个小镇,那里有驻日美军的空军基地——立川机场。从 1955 年开始,就围绕该机场的扩建计划,政府和当地居民之间一直对立(驻日美军的基地由日本政府提供,驻日美军不直接出面征地)。由于政府对当地居民的诉求持无视态度,加之劳工组织以及各种团体的参与,使得反对机场扩建行动发展成了全国性的运动。尽管如此,1957 年 7 月 8 日,政府方面仍然按原计划进行扩建机场的测量工作,此举遭到了反对砂川基地扩建同盟的成员及其支持者约 1000 余人的抗议。过程中,约有 300 余人拉开机场围栏,闯入了机场内部。之后,依据当时的《日美安全保障条约》第 3 条制定的《刑事特别法》<sup>[10]</sup>第 2 条<sup>[11]</sup>有七人被捕起诉。令人意外的是,本案在一审时,东京地方法院的法官伊达秋雄认为,宪法第 9 条尽管没有否定自卫权,但其中含有反对为了自卫而使用军事力量以及为了自卫而保持军事力量的意思,因此,“有可能将我国卷入和自己没有直接关系的武装冲突危险的”《日美安全保障条约》违宪,基于该条约而制定的《刑事特别法》第 2 条也当然违反宪法第 31 条所规定的正当程序原则,<sup>[12]</sup>基于此,宣告被告人无罪。<sup>[13]</sup>

这一史称“伊达判决”(伊達判決)的裁判,对于当时正以“日美新时代”为口号意图强化日美安全保障的日本政府来说,简直是晴天霹雳、当头一击。有资料显示,当时执政的日本自民党高官咆哮道“判决缺乏常识”,而革新阵营则称赞其“格调不凡”,安保体制问题一下子成为重大政治问题。<sup>[14]</sup>由于这一判决关系日美安保体制的根基,检察机关不能坐视不理,非常罕见地依据日本《刑事诉讼法》第 254 条第 1 款,不经过东京高等法院审理,直接向日本最高法院提起了越级抗诉。

日本最高法院组成了以时任最高法院院长为审判长的大法庭,就此案进行讨论,并在距一审判决做出仅半年之后的 1959 年(昭和 34 年)12 月 16 日,做出了“撤销原判,发回重审”的结论。理由是:首先,日本基于自卫的考虑,可以寻求外国的安全保障。根据《日本宪法》第 9 条第 2 款,日本尽管不保持所谓军事力量,但据此而产生的防卫力的不足,必须依据宪法序言中爱好和平的诸国民对公正和信义的信赖而加以弥补,而绝不是原判所谓“只能依靠联合国的安保理事会等所掌握的军事安全措施”来弥补。若是维持国家的安全与和平的安全保障的话,只要属于达到该目的所必要的方式,就能够选择与国际形势的实际情况相适应的手段,这是毋庸置疑的。《日本宪法》第 9 条并没有禁止,国家为了维持和平与安全而寻求他国提供安全保障;其次,外国军队并不属于《日本宪法》第 9 条

[10] 全称为「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第 6 条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法」(昭和 27 年法律第 138 号),简称“刑事特别法”。

[11] 该条规定,任何人无正当理由不得进入美军使用区域,违反者依照日本《轻犯罪法》第 1 条第 32 号,从重处罚。

[12] 该条规定,不经法定程序,不得剥夺任何人的生命或自由,或课以其他刑罚。

[13] 东京地方裁判所 1959 年 3 月 30 日判决,判例時報 180 号 2 頁参照。

[14] 参见[日]山本祐司著:《最高裁判所・日本司法 50 年》,孙占坤、祁玫译,北京大学出版社 2005 年版,第 151 页。

规定的军事力量。《日本宪法》第9条第2款所谓的军事力量,是指以日本为主体,能够行使指挥权、管理权的军事力量,结局上是指国家自身的军事力量。外国军队,即便驻扎在日本,也不属于这里所谓的军事力量;最后,作为驻军基础的《日美安全保障条约》是否合宪,原则上不适合由司法机关判断。即本案中所谓的《日美安全保障条约》,是和作为主权国的日本的存在基础具有极为重大关系的高度政治性的文件,其内容是否违宪的法律判断,和缔结该条约的内阁以及承认该条约的国会的高度政治乃至自由判断相关,原则上不适合由纯粹以司法机能为使命的法院进行司法判断。因此,只要不属于“一眼看上去非常明显的违宪无效”,其就应在法院的司法审查权的范围之外,而服从具有条约缔约权的内阁以及具有承认权的国会的判决,最终应当交由主权国国民进行政治批判。因此,美国军队的驻留,完全符合《日本宪法》第9条、第98条第2款<sup>[15]</sup>以及宪法序言的宗旨,认为其属于“一眼看上去非常明显的违宪无效”的见解,无论如何都不能被认可。<sup>[16]</sup>

尽管“砂川事件”判决完全推翻了一审的伊达判决,但其说理过程异常曲折。该判决从《日本宪法》第9条的内容以及《日美安全保障条约》的制定背景两方面,为当时争议巨大的《日美安全保障条约》的合宪性进行辩护。从说理的角度来看,应当说,该判决正如审判长田中耕太郎在法庭口头辩论结束之后的总结中所言,“充满浓厚的学术辩论气息”,充分展现了田中本人的“自由主义者、国际合作主义者”的立场,是与其国际法大家地位匹配的判决。<sup>[17]</sup>但其中的一个重要观点,即高度政治性的条约不适合纯粹以司法机能为使命的法院判断,与后面接踵而来的条约只有在“一眼看上去非常明显的违宪无效”的场合,才能成为司法审查对象的见解显然前后矛盾。这种矛盾,一方面显示出,日本最高法院在回避对《日美安全保障条约》的具体内容进行合宪性审查;另一方面也能看出,在当时舆论和民众强烈反对《日美安全保障条约》以及驻日美军的大背景下,在认定其违宪的“伊达判决”已经存在的前提下,日本最高法院为扭转这种局势煞费苦心。日本最高法院在《日美安全保障条约》问题上的让步,充分显示了日本现实社会中政治操控力量的强大。该判决做出一个月之后的1960年1月19日,日美两国签署了新的安保条约。

“砂川事件”对后来的类似事件的判决影响深远。如在2014年日本最高法院有关集体自卫权是否合宪的判决中再次引用了“砂川事件”判决的观点,认为“砂川事件”判决中所认可的“作为主权国所固有的自卫权”和“为了维持本国的和平与安全,保全其存在,能够采取必要的自卫措施”的措辞,没有区分个别和集体,可以说其中承认了行使集体自卫权的理论。但是,对于2014年判决的这种推论,日本学者认为,“砂川事件”判决中,根本没有提及日本集体自卫权的行使问题,在该判决生效的55年之后,从该判决中解读出行

[15] 该条款规定,日本国缔结的条约及已确立的国际法规,必须诚实遵守之。

[16] 参见日本最高法院大法庭在1959年12月16日的判决(最高裁判所刑事判例集13卷13号3225页)。本判决之后,本案在重审阶段的一审(东京地方裁判所1961年3月30日判决,判例时报255号7页)被判有罪,并处罚金2000元,之后被告方提起了上诉,但最终在1963年12月25日被驳回。

[17] 参见[日]山本祐司著:《最高裁物语·日本司法50年》,孙占坤、祁玫译,北京大学出版社2005年版,第149、150页。

使集体自卫权的做法,完全是无稽之谈。<sup>[18]</sup> 但是,该判决表明,安保体制是日本战后统治基本构造的基础要素,从这一点来看,该判决的意义,确实非同寻常。

### (三) 涉及警察权的行使与学术自由冲突的刑事裁判

警察权的行使与学术自由的冲突如何调和的问题也是一个涉及政治因素的敏感话题,与此相关的一个典型案例是“泡泡乐剧团事件”(東大ポポロ事件)判决。<sup>[19]</sup>

泡泡乐剧团是东京大学官方认可的学生团体,得到学校批准之后,于 1952 年 2 月 20 日在学校教室内,召开取材于“松川事件”<sup>[20]</sup>的演剧发表会。当地的警察从东京大学学生新闻中得知该消息之后,身着便服,购买了入场券进入剧场,进行监视活动。察觉到此事的学生们将发现事态不对正欲离开现场的 3 名警察抓住,带到舞台前照相。之后,在临时赶到现场的校方干部见证之下,3 名警察书面保证不再侵入校内之后才被释放。但在此过程中,因为被告人即两名东大学生 X、Y 有抓住意欲逃走的警察的右手和衣领,要求其出示警官证的行为,所以被以违反《有关处罚暴力行为等的法律》第 1 条第 1 款之罪为由起诉。另外,按照学生起获的警察记事本内容,发现至少在本案发生之前的一年半时间里,警察已经有连日进入大学校园,以埋伏、尾随、密行、窃听等方式对东大学生、教职工、校内团体等进行秘密调查、情报收集的行为。

“泡泡乐剧团事件”是 20 世纪 50 年代在日本政治转折点上发生的标志性事件。第二次世界大战后,随着美国对日本占领政策的转换,出现了所谓“反向过程(逆行、逆流)”,其主要内容集中在向所谓“日美之间单方媾和”和建立“日美安保体制”发展的过程当中。对于日本政府的这种做法,日本国民和舆论表示强烈反对,其中尤以东京大学为首的大学学生、教职员为甚。反对单独媾和、提倡全面媾和的战后东京大学首任校长南原繁痛骂当时的政府首脑吉田茂首相是“曲学阿世之徒”。在政府和大学对峙的过程中,警察潜入校园收集情报的事实经常发生。这种警察活动,正如本案中警察记事本中所记述的,主要针对大学的进步人士进行,其让人不禁想起日本战前臭名昭著的“特高课”(特别高等警察)以《治安维持法》为由进行的思想调查、身份调查活动,让人不寒而栗。而且这种警察活动,也让舆论界感到震撼:战争已经结束七年,如果现在的情形仍然和战前乃至战时一样的话,日本宪法第 23 条“保障学术自由”的规定岂不是一纸空文吗? 本案正是在上述背景之下发生的。

[18] [日]本秀纪「自衛権・戦力・条約の違憲審査—砂川事件(判例評釈)」長谷部恭男・石川健治・穴戸常寿編『憲法判例百選Ⅱ[第7版]』(有斐閣,2019年)354-356頁参照。

[19] 最高裁判所 1963 年 5 月 22 日判決,最高裁判所刑事判例集 17 卷 4 号 370 頁。

[20] “松川事件”被称为日本“国铁三大谜案”之一。1949 年 8 月 17 日凌晨,日本福岛县境内发生旅客列车脱轨翻车事故,司机等 3 名乘务人员死亡,旅客 30 人受伤。次日,政府官房长官未经调查就诬指为工会所为,检方以列车颠覆致死罪起诉国铁工会会员 10 人和东芝松川工厂工会会员 10 人,趁机迫害工会和日本共产党。1950 年福岛地方法院一审,判处被告全部有罪,其中 10 人死刑。1953 年仙台高等法院二审,判处 17 人有罪,3 人无罪。但当时社会各界,包括许多知名人士均对法院判决表示怀疑,并以实际行动表示支持。鉴于疑点众多且社会压力巨大,1959 年日本最高法院撤销原判,发回重审。1961 年仙台高等法院判处全体被告无罪,1963 年最高法院对此判决结果予以确认。1970 年,本案以日本政府向原告支付巨额赔偿金而结束。详细审判过程,参见[日]山本祐司著,《最高裁判所判例·日本司法 50 年》,孙占坤、祁政译,北京大学出版社 2005 年版,第五章、第六章相关内容。

关于本案,一审判决认为,被告人的上述行为,是作为针对警察长期且日常性地进入大学校园收集情报活动反击行为的一环而实施的,该行为所保护的利益远比警察个人被侵害的损害要大得多,因此属于法律上被允许的正当行为,判定被告人无罪。<sup>[21]</sup> 二审也认可了这一判决结论,认为本案被告人行为之所以排除违法性,不是依据日本《刑法》第35条的正当行为或者第36条的正当防卫,而是以作为“正当”观念基础的“宪法之下的法律整体所意图均衡和调和”的公共秩序为据。<sup>[22]</sup> 检察官对此判决结果不服,提起了抗诉。

二审组成以最高法院院长为审判长的大法庭进行审理,经过漫长的审判之后,结论是“撤销原判,发回重审”。理由是:第一,《日本宪法》第23条规定的学术自由,包含决定研究内容的自由和发表研究结果的自由。鉴于大学作为学术中心,将深刻地探究真理作为其本质,和一般场合相比,学术自由在某种程度上被更大范围地认可。为了保障大学中的学术自由,大学自治被认可。这种自治,一方面体现在大学教授以及其他研究者的人事方面,大学校长经由教授以及其他研究者的自主判断而选任。另一方面如在大学设施以及学生管理方面,大学的设施由大学校方自主地进行管理。大学学生能够比一般国民更加享有学术自由、利用大学设施的自由,其是认可大学教授以及其他研究者所具有的特殊学问自由和自治的附随效果。第二,大学中的学生集会,也是上述范围内的自由和自治的体现,并不是只有大学认可的校内团体,或者大学所许可的校内集会,才享受特殊的自由和自治。但是,在学生集会并不是为了研究学问或者发表研究成果,而是实施社会性的政治活动的场合,就必须认为,其不享有大学所特有的学问自由和自治,而且,在该种集会并非只是允许学生,也让社会一般公众进入的场合,倒不如说,应当将其看作公开集会,或者说至少是准公开集会。第三,本案中的东大剧团泡泡乐演剧发表会,是作为所谓反殖民地斗争中的一环而实施的,演出的内容取材于“松川事件”,在开演之前还就上述事件进行了募集资金活动,并报告了其他政治事件。另外,本报告会的场所,除了东大学生以及教职员以外,还有其他人买票入场,本案警察也是买票自由入场的。这样说来,本案集会的目的,并不是为了学问的研究和发表,而属于现实社会中的社会政治活动,应当说,其并不享有大学独有的学问自由和自治。因此,本案中警察的入场行为,并没有侵犯大学的学问自由和自治。<sup>[23]</sup>

《日本宪法》第23条即保障学问自由的规定,是世界各国宪法中比较罕见的单独条款。其主要是基于日本历史上学问自由以及学说内容直接被国家权力所干涉的惨痛教训而设立的。<sup>[24]</sup> 因此,在战后不久,再次出现警察进入校园并与学生发生冲突,确实是一个非常敏感复杂的问题。的确,大学不是法外之地,警察依照法定程序的合法进入当然没有任何问题。但是,本案警察根据自己的判断,以预防犯罪为由进入大学校园收集情况的活

[21] 东京地方裁判所1954年5月11日判决,判例時報26号3頁参照。

[22] 东京高等裁判所1956年5月8日判决,高等裁判所刑事判例集9卷5号425頁参照。

[23] 最高裁判所1963年5月22日判决,最高裁判所刑事判例集17卷4号370頁参照。

[24] 参见[日]芦部信喜著:《宪法》(第六版),高桥和之补订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,清华大学出版社2018年版,第131页。

动,则有以维持治安为名干预学术自由之虞,因此如何处理警察权的行使与学术自由之间的冲突,成为本案处理的关键。

对于这一战后的标志性事件,日本最高法院的法官在审理中,可谓绞尽脑汁,采用了以下两种裁判方法:

一是在对争议条款限定解释的基础上,指出该条款对于本案事实并不适用。针对东京大学校方所提出的警察秘密潜入校园进行调查、情报收集的行为可能侵犯宪法第 23 条规定的学术自由问题,本判决中,日本最高法院首次对宪法第 23 条中的“学术自由”作出系统性的解释。该解释的特点是对“学术自由”的范围进行了限定。作为学术自由的内容,一般来说,就是研究内容的自由、发表研究成果的自由、教授(教育)的自由以及确保上述自由的大学自治。本判决将学术自由的内容限定为“研究内容的自由和发表研究成果的自由”,认为一般称为学术自由保障内容的“教授(教育)自由”并不包括在《日本宪法》第 23 条所保障的“学术自由”之中,但大学的研究者享受将其专门研究成果作为讲义在大学予以讲授的自由,并得到保障。这一判决,将教授(教育)的自由从学术自由当中除外的结果,就是宪法第 23 条所保障的“教授(教育)自由”,不是所有的国民,而是只有大学教员基于大学的本质才得以享受的特权。因此,大学以及其他高等教育机关以外教育机关(如中小学)教员的教授(教育)自由,不受宪法第 23 条的保障。同时,将学生排除在大学自治的主体之外。按照本判决,大学自治的主体是大学教员,其内容包含有人事上的自治以及设施、学生管理上的自治,学生则仅仅是设施的利用者。这种限定当中暗藏玄机,直接影响警察进入校内是否侵害学术自由的判断。本来,大学自治所针对和保障的是校内教职员以及学生的活动,其是否“为研究学问和发表研究成果而实施的”,只能由大学自身加以判断。但按照本判决,即使是学校所批准的校内集会,在警察单方面地判断其为“现实社会中的政治性社会活动”时,警察介入其中也不违法。从结果上看,这种最高法院的见解,就是容忍大学之外的人对在大学之内的教职工以及学生的各种活动的性质进行判断,进一步地说,就是否定了判例所认可的大学在设施和学生管理方面的自治。就此而言,其和一审判决中认定的,即警察单方面地对集会进行主观判断之后,所实施的入校行为,就是对学术自由、大学自治的重大侵害的判旨形成鲜明对比。

二是转移争议焦点、避重就轻。“泡泡乐剧团事件”表面上看是被告行为(即抓住警察右手、揪住警察衣领、要求出示警官证的行为)是否成立《有关处罚暴力行为等的法律》规定的犯罪,属于构成要件事实认定的问题,但本案的核心问题,实际上是引发并决定上述行为是否能够成为阻却违法的正当防卫行为的警察秘密入校收集情报活动的合宪性问题。因此,和检察机关起诉的构成要件事实(关于这一点,几乎没有争议)相比,引起本案被告行为背景事实的认定更为关键。日本最高法院在对该案相关警察活动的事实认定时,有意省略警察在前后长达一年半的时间内多次潜入学校收集情报的事实,而将裁判的中心仅仅限定为 1952 年 2 月 20 日当晚所发生的那一幕,在抽象地、一般性地、限定地解释“学术自由”的基础上,最终得出了 2 月 20 日当晚发生的那一次警察活动与“学术自由”无关的结论。这一点,和一审将 2 月 20 日当晚发生的学生集会也视为学术自由的一

环,将当晚发生的警察活动定位为其“长期且经常性地”进行侦查活动的体现之一”,从而认定其本身就是对日本宪法第23条规定的学术自由侵害的判旨完全相反。也正因如此,日本权威的宪法学者认为,最高法院有关“泡泡乐案”的判决,将警察进入大学校内进行调查活动会对大学自治造成怎样的危险置之不问,并对此表示强烈批判。<sup>[25]</sup>

### 三 对日本审判实践的反思和对我国司法实践的启示

我们通过对日本社会中触及复杂敏感话题的典型刑事案例的考察,梳理了日本法官的裁判过程和释法说理的思路。以下,笔者试图对上述裁判中的共同之处进行归纳和总结,并就我国当下类似问题的裁判进行讨论。

日本法官在涉及政治话题的复杂敏感刑事案件的裁判时,会将政治影响的考量以及对相关行为政治目的的考察置于一般刑事问题的分析之前。在具体案件的刑事审判中,日本法官会首先对在特定历史时空条件下的“大是大非”以及该判决将来所可能具有的“重大影响”作出判断和预测,并将此置于司法裁判中的重要乃至首要位置。

具体来说,在第二次世界大战后日本历史更替的动荡时期,对涉及所谓日本立国之基础的基本政治制度、意识形态以及涉及《日美安全保障条约》等事关国家前途命运的问题,在司法裁判中追随执政党或者内阁(政府)的意思,成为执政党的政治附庸,从“顾全大局”的政治角度进行裁判。<sup>[26]</sup> 这一点,在前述案件判决中均有明确的体现。如就公务员以及公营企业职员的劳动争议权而言,公务人员承担着公共职能,攸关公共秩序与公共利益,其是否享有罢工权,本来应当依照各国法律规定进行判断。包括美国联邦政府以及多数州政府在内,均规定公务人员工会不享有罢工权;在德国公务员不享有罢工权,但签约岗位与事务岗位的公务员可以加入劳工工会,在劳工工会发动罢工时可参加罢工。法国规定,除警察之外的公务员均享有罢工权。英国法律未允许公务人员罢工,但曾发生过罢工事件。<sup>[27]</sup> 在日本,尽管《日本宪法》第28条规定劳动者享有包括团结权(组成工会的权利)、团体交涉权(工会与资方交涉的权利)、团体行动权(也称“争议权”即罢工的权利)在内的“劳动三权”,但1948年修改的《国家公务员法》,明确禁止国家公务员的团体行动权,并限制团体交涉权,1950年《地方公务员法》也进行了相应修改,事实上剥夺了公务员罢工的权利。这一点,本来无可厚非。联合国《经济、社会及文化权利国际公约》(*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)第8条第1款第4项尽管规定劳动者“有权罢工”,但也指出应按照国家法律行使这项权利。但是,即便是有公

[25] 参见[日]芦部信喜著:《宪法》(第六版),高桥和之补订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,清华大学出版社2018年版,第134页。

[26] 当然,需要说明的是,本结论是针对日本最高法院的裁判现状而总结出来的,就日本的中下级法院的刑事判决,并不一定适用。事实上,就日本中下级法院的刑事判决而言,法官们似乎不太讲政治。否则就不至于有上述最高法院的判决。

[27] 参见《日拟出台公务员制度改革方案 公务员是否有罢工权成焦点》, <https://news.sina.com.cn/o/2011-01-18/085721832756.shtml>, 最近访问时间[2022-11-11]。

务员身份的人,其职务性质也是多种多样的,不少人如邮递员从事的是和普通劳动者同样的工作,因此对于宪法所规定的劳动基本权的限制,也必须在考虑其工作性质、差异之后,限定于最小限度之内。1966 年的“东京中邮事件”判决不过是对此问题进行了一次试水,但在执政的自民党的强烈反对之后,确定“只有在对国民生活造成重大障碍”的场合才能予以限制的宗旨事实上被后来的判决所推翻。

同样,就警察权的行使与大学自治的关系而言,确实大学校园不是法外之地,但是既然《日本宪法》第 23 条已经将“保障学问自由”作为原则宣誓性地规定了下来,就应当将大学内部的行政由大学自主决定,排除外部势力对大学内部的干涉作为该原则的应有之义。在警察为了调查犯罪而依照法定程序进入校园,或者大学因为面临某种危险不得已而请求警察进入校园时,是予以允许的;但是,警察为了预防犯罪,在未经大学当局允许的情况下进入校园,收集、调查各种信息,则极有可能以维持治安之名妨害大学自治和学术自由。也正因如此,对于前述“泡泡乐剧团事件”判决,日本学者由于法庭裁判时没有考虑本案警察行为属于长期收集情报活动的一部分,也没有尊重本案中学生借用教室是经过了大学正规审批的事实,对其判决结论的妥当性表示质疑。<sup>[28]</sup> 关于《日美安全保障条约》的审判,法官则直接听命于本国政府甚至是外国政府的要求。2013 年,美国解密了一批外交档案,其中就包括当年“砂川事件”裁判前后,日、美两国政府之间以及日本最高法院院长官和美国驻日大使之间的来往电文,<sup>[29]</sup>从相关电文内容可以看出,相关的政府行为已经深刻影响到了日本最高法院的判决。

政治立场一旦被确定,剩下的就是如何对法律进行解释。在这一方面,不得不说日本法官深厚的法律功底和良好的职业素养,总能让他们在对重大敏感案件的各种评论的夹缝中找到显现其高超技艺之处,将一个个看上去相似但矛盾的案件,通过丝丝入扣的条分缕析,整理得清清楚楚。虽然所得结论可以商榷,但分析过程却让人无可置疑。这一点,在“砂川事件”判决中的体现得尤为明显。如就其中驻日美军是否属于《日本宪法》第 9 条所禁止保持的“战力”即军事力量的争论,从一般人的理解来看,确实难以说清。作为一审判决的“伊达判决”基于驻日美军在战略上认为必要的时候能够出击到日本之外,由此而将日本卷入和日本并无直接关系的武力纷争漩涡之中的前提,得出结论认为,不管日本政府对驻日美军有无指挥权,驻日美军有无遵守日本政府指挥的义务,都应当认为其属于《日本宪法》第 9 条所禁止保持的军事力量。<sup>[30]</sup> 相反地,日本最高法院则针锋相对,认为宪法第 9 条并不否定日本作为主权国所固有的自卫权,其中所体现的和平主义并非

[28] 参见[日]芦部信喜著:《宪法》(第六版),高桥和之补订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,清华大学出版社 2018 年版,第 135 页。

[29] 关于这一事实的文献,参见布川玲子=新原昭治『砂川事件和田中最高法院院长官』(日本评论社,2013 年)中的相关章节。关于这一背景的国内文献参见谷望舒:《论日本法院对安保体制下条约的违宪审查》,《北方法学》2019 年第 2 期,第 155 页。此外,由于这一新证据的发现,2014 年 6 月,本案的原被告人及其遗属 4 人以“接受公平裁判的权利受到侵害”为由提起了再审请求,但被日本最高法院驳回。另外,3 名本案原被告人在 2019 年 3 月以日本最高法院不是“公正的法院”,侵害了其受宪法保障的接受“公正法院”裁判的权利为由,向东京地方法院提起了国家赔偿的诉讼请求,裁判结果尚未做出。

[30] 东京地方裁判所 1959 年 3 月 30 日判决,判例時報 180 号 2 頁参照。

“无防备、无抵抗”主义。在驻日美军是否属于《日本宪法》第9条所规定的“军事力量”的问题上,法官并没有依据日本宪法第9条的规定就事论事,而是另辟蹊径,从日本宪法的序言中“和平的生存权”出发,认为日本宪法规定的和平主义中包含有“寻求他国的安全保障”,从而为证明驻日美军的存在并不违宪奠定了基础。这是一种非常高明的论证方式。仅仅依据《日本宪法》第9条的规定,形式地讨论这一问题的话,必然落入一审的“伊达判决”的驻日美军违宪的窠臼。但是,将视野放大,结合日本宪法序言中的相关内容,得出“为了维持本国的和平与安全,维护其存在,能够采取必要的自卫措施”是行使国家固有权能,在其不足时能够请求外国帮助的推论之后,美国驻军存在的合宪性证明就是水到渠成、自然而然的结论了。

在我国,针对复杂敏感的刑事案件一直强调司法裁判之道。这一点,无论在“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的目标叙述,还是在最高人民检察院提出的“要把政治和业务结合起来,用法律的手段解决好带有政治敏感性的问题,用政治意识处理好疑难复杂的法律问题”的明确要求,<sup>[31]</sup>以及最高人民法院印发的《〈关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的指导意见〉的通知》中都能体现出来。但是,如何在审判具体的刑事案件时纳入政治分析、如何将政治考虑通过具体的法律适用体现出来,则是值得每一位司法人员思考的问题。

近年来,实务当中一旦遇到带有危害国家安全性质的复杂敏感案件,就以涉及国家秘密为由不公开审判,或者以犯罪事实的描述代替说理,而缺乏公开或详细的说理过程。其实,这种做法不仅无法“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”,也容易给敌对势力以及对我国不怀好意的人提供攻击我们的口实。因此,深入剖析国外类似案件处理的方式,了解国外同行对类似案件的处理方法,学习借鉴其经验,对于实现“用法律的手段解决好带有政治敏感性的问题、用政治意识处理好疑难复杂的法律问题”的要求或有裨益。

当然,在我国的司法实践中,也不乏对危害国家安全类重大敏感案件审理和释法说理比较妥当的判决。如在“刘某某、韩某某煽动颠覆国家政权案”中,被告人刘某某、韩某某为发泄对相关单位和部门依法做出的处理结果不满情绪,多次在若干微信群中转发其微信收藏夹中所收藏的涉及毁损党的领导和政府形象,攻击我国人民民主专政和社会主义制度等内容,而被诉煽动颠覆国家政权罪。对此,被告人刘某某及其辩护人提出辩护意见,认为被告人刘某某在微信中所发的内容是为了泄愤,是因为自己上访一直没有得到解决,没有攻击和推翻国家和社会主义制度的目的,也没有对国家的安全造成影响,该行为不构成煽动颠覆国家政权罪,应宣告被告人刘某某无罪。被告一方的这一辩护意见为法院所部分采纳。法院认为,被告人刘某某的行为只是对其父母被害一案和其弟故意伤害一案的处理结果不满,出于泄愤动机而实施的,没有颠覆国家政权、推翻社会主义制度的

[31] 参见最高人民法院:《用法律手段解决好带有政治敏感性的问题 用政治意识处理好疑难复杂法律问题》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/07/id/3396701.shtml>,最近访问时间[2020-07-23]。

目的,故被告人刘某某的行为不构成煽动颠覆国家政权罪。但同时认为,被告人刘某某、韩某某为了泄愤而在微信群中捏造事实攻击党和国家领导人,诋毁国家形象,多次在多个多人微信群中发布多条含有煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度等信息,扰乱社会公共秩序,情节严重,最终认定被告人刘某某、韩某某构成寻衅滋事罪,而不是煽动颠覆国家政权罪。<sup>[32]</sup>

本文认为,法院的以上判决是妥当的。从政治因素衡量的角度来看,刘某某的上述行为具有处罚的必要性。被告人刘某某因为对其父母被害一案和其弟故意伤害一案的处理结果不满,就将所有的怨恨不当发泄,在多个微信群中转发造谣中伤、恶意攻击党和国家领导人,毁损党的领导和政府形象的信息,这种造谣惑众行为着实会让不明真相的人对我国执政党产生仇恨和反对的情绪,从而动摇我国《宪法》第一章第 1 条所确立的国家政权和社会主义制度的根基。因此,从维护国家政权和社会主义制度的角度来讲,这种行为是不能被允许的。但是,我国《刑法》第 105 条第 2 款规定的煽动颠覆国家政权罪,虽说从法条上看属于没有结果或者情节要求的行为犯,但因为其所侵害的法益是国家安全,因而只有在实施该行为必然会对国家安全产生抽象危险的场合才能成立。

实施煽动行为是不是具有“颠覆国家政权、推翻社会主义制度”的抽象危险,必须结合实施煽动行为人的身份背景、主观动机、行为的时空环境,煽动行为的内容、针对的对象、付诸实施的可能性等诸种要素加以综合判断。就上述“刘某某、韩某某煽动颠覆国家政权案”中所查明的事实而言,首先,发布上述煽动信息者,都是极为寻常的百姓,传播内容的影响力有限;其次,传播空间仅限于其所加入的数个微信群,传播对象尽管是多人,但并非是不特定的多数人;最后,传播内容尽管言辞极为尖锐甚至称得上是反动,但细看之下,会发现其完全就是一种空洞无物的谩骂,并没有让人能够信服的内容,特别是没有可以操作的实际内容。虽说其中存在暴力煽动语言,但其并没有达到让“抱有敌意的听众”进入激愤状态而导致混乱的程度。<sup>[33]</sup>

总之,上述案件中被告人的行为仅仅是一种“骂大街式”的对党和人民政府不满情绪的宣泄,因此法院认定上述被告人的行为不构成危害国家安全罪的理解是妥当的。但是,从审理技巧的角度来看,在我国现有的刑法之下,对于上述案件两个被告人的上述行为还是可以予以妥当处罚的。被告人刘某某、韩某某的行为属于扰乱社会公共秩序,情节严重的行为,属于编造虚假信息或者明知是虚假信息而在网络上散布,造成网络空间公共秩序混乱的行为,因此法院最终以二人犯寻衅滋事罪进行适当处罚(其中,刘某某判处有期徒刑四年,韩某某判处有期徒刑三年)。这种处理方式,不仅对刘某某、韩某某的行为定性准确,而且在量刑上也能让大家比较能够接受和理解。日本法官在对政治因素衡量前提之下的有限空间范围内,对相关案件做出的“释法说理”工作,相关经验值得我们借鉴和参考。

[32] 参见山西省运城市中级人民法院(2018)晋08刑初8号刑事判决书。

[33] “明显且即刻危险”标准参见[日]芦部信喜著:《宪法》(第六版),高桥和之补订,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,清华大学出版社2018年版,第134、135页。

---

[ **Abstract** ] Complex and sensitive criminal cases mainly refer to cases involving crimes committed by citizens in the exercise of their basic political rights granted by the constitution, such as the crime of gathering a crowd to disturb public order committed in the exercise of the right of association and the right of assembly, and the crime of inciting the subversion of state power and the crime of inciting the split of the country when exercising the right of speech and the right of publication. How to judge and interpret these cases has been a long-standing problem in Chinese judicial practice. Japan is similar to China in historical and cultural backgrounds. After the Second World War, it established a new constitution that emphasizes the democratic legal system by following the example of the western system of the rule of law. However, the supporting legal system was not perfected in time, leading to significant legal disputes in the process of enforcing the constitution. Related cases were finally judged by the Supreme Court and the judgments in these cases laid the legal foundation for dealing with important political controversies in post-war Japan. In the trial of complex criminal cases, such as cases relating to the exercise of the right to labor dispute by a public official, the Treaty of Security and Safeguard Between Japan and the United States, and conflicts between the exercise of police power and academic freedom, Japanese courts have adopted the trial method of political and reasonable analysis to play the role of regulator of social relations while maintaining the constitutional system and dealing with various conflicts in an appropriate and skillful way. When dealing with criminal cases involving complex sensitive political issues in trial of specific cases, Japanese judges will first determine their political stance, that is, clarify the nature of related acts in the specific historical space-time conditions, estimate their possible “significant impact” in the future, and place this in an important, even primary position of judicial judgment. After the political position is determined, a Japanese judge will make a detailed analysis of the case with superb reasoning skills. The final conclusion may still be controversial, but the analysis process is meticulous and unquestionable. For complex cases that cannot be clearly explained through various legal interpretation techniques, Japanese judges will start from the vague standards of ethics or social common sense to evaluate the behavior pattern itself, so as to transform sensitive political cases into ordinary criminal justice cases. These trial experiences can be taken as reference by Chinese judges in the trial of similar cases, so as to “solve politically sensitive problems with legal means and deal with difficult and complex legal issues with political consciousness”.

---

(责任编辑:贾元)