只有准确解释好民法典,才能充分保障民法典有效贯彻实施。

# 民法典实施:重视立法论向解释论转化

□王利明

□在现阶段,社会主义法治建设的一个重要内容就是通过解释弥补现有法律体系的不足,消除现有法律之间的矛盾,使法律得到有效适用,最大限度地发挥立法的效力。《民法学精论》这套教材主要以民法典的内容体系为依据,重点就民法典的重大疑难问题展开必要解释。同时,该教材也吸纳了最新的立法和司法解释,以保证本教材内容的完整性。只有准确解释好民法典,才能充分保障民法典的有效贯彻实施。

随着民法典的颁布实施,我国进入民法典时代,几代民法学人的梦想得以实现。"法典编纂之举是立法史上一个世纪之大事业。国家千载之利害、生民亿兆之休戚,均依此而定。"民法典是党的十八届四中全会以来全面推进依法治国的重大成果,对于全面提升国家治理体系和治理能力现代化,全面推进依法治国,实现人民对良法善治的美好期待,将发挥重大作用。

民法典是科学立法、民主立法、依法立法的产物,实现了价值融贯、体系完整、规则齐备,充分彰显了中国特色、实践特色和时代特色。具体而言:

**一是体系的构建**。大陆法系国家经典的民法典体例采用五编制或者三编制,我国民法典则采纳了七编制,确立了独立成编的人格权篇和侵权责任篇,这是我国民法典的重大亮点和创新,也为世界民事立法贡献了中国智慧。尤其是以民事权利为中心构建了整个民法典体系,充分彰显了我国民法典作为权利法的特点。我国民法典总则编采用了"提取公因式"的方式,将民事权利的主体、客体,民事权利的体系、行使、变动、保护等一般规则提炼和抽象出来,形成了较为完备的有关民事权利的规则。民事权利成为一条红线,贯穿于总则的始终,从而增加了民法典的科学性和内在逻辑性,更全面地展现了民法典的权利法特质。民法典作为一部以"民"命名的法典,它坚持了以人民为中心的理念,以保障私权为立法目的和基本理念,它不仅全面保护财产权、人身权、人格权,而且为全面保护私权提供了各种保障和救济机制。正因如此,民法典也被称为"民事权利的宣言书"。

**二是制度的创新**。民法典从我国实际出发,借鉴西方国家的先进经验,作出了许多重要的制度创新,形成了大量的被称为"中国元素"的法律制度,有力回应了实践的需求。总则编中,无论是民事主体制度中关于"非法人组织"制度的规定,还是以营利法人与非营利法人的分类代替传统民法社团法人与财团法人的分类;无论是特别法人制度的构建,还是对宗教活动场所等法人的规定,都具有鲜明的中国特色。物权编解决了市场经济如何与社会主义公有制相结合的难题,既有效维护了社会主义基本经济制度,又有力地促进了我国市场经济的发展。合同编发挥了债法总则的功能,并创设了大量的民商合一的规则体系。人格权编全面列举了10项人格权益,并始终保持了人格权益保护范围的开放性,回应了互联网、大数据时代所提出的对隐私、个人信息保护的需求。婚姻家庭编吸收了中国几千年法律文化的精髓,有利于维护家庭的和睦,促进良好家风建设。继承编总结了我国继承立法和司法实践经验,构建了完善的继承法律制度体系。侵权责任编以损害赔偿为中心,以归责原则为主线,构建并完善了侵权责任法律制度体系。

**三是价值理念的创新**。孟德斯鸠说过,"在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个的国家"。民法典坚持以民为本、以民为上,努力促进人权保障、民生改善、民业兴旺、民心和顺、民风文明,更加注重人文关怀。民法典通过人格权独立成编,全面维护人民群众进入新时代后的不断提升的精神层面的需求,全面强化了对人格尊严的维护。民法典通过物权合同等制度的设立,保障了人民群众基本财产权利,保障人民安居乐业,不断增强人民群众获得感、幸福感、安全感,民法典时代也是以法律手段保障人民美好幸福生活实现的时代。我国民法典虽然也确认了私法自治价值,但更注重强调人文关怀价值,在私法自治和人格尊严发生冲突的情况下,人格尊严价值优先,以这种理念实现了我国民法典总则的价值融贯。

**四是充分体现时代特征**。民法典积极回应我国改革开放和社会主义市场经济中的新情况、新问题。一方面,随着高科技的发展,产生了个人信息保护、网络虚拟财产和数据的保护等新型问题,民法典对个人信息、数据保护等问题作出了规定,并对网络交易作出了制度安排;另一方面,民法典还积极回应社会热点问题,如对英烈人格利益保护、见义勇为等问题作出了规定。

"法无解释不得适用",在我国民法典已经颁布、民事法律体系已经基本形成的情况下,大规模创设民事法律规则的时代已经结束,法治建设的任务应当是使"纸面上的法律"变为"行动中的法律",最大限度地发挥法律适用的效果,因而我们需要从重视立法论向重视解释论转化。可以说,一个解释的时代已经到来。换言之,在现阶段,社会主义法治建设的一个重要内容就是通过解释弥补现有法律体系的不足,消除现有法律之间的矛盾,使法律得到有效适用,最大限度地发挥立法的效力,这正是法律解释在今天所应发挥的功能。只有准确解释好民法典,才能充分保障民法典的有效贯彻实施。

为准确理解和宣传、普及民法典,我们编写了《民法学精论》这套教材,主要以民法典的内容体系为依据,重点就民法典的重大疑难问题展开必要解释。同时,该教材也吸纳了最新的立法和司法解释,以保证本教材内容的完整性。由于时间仓促,书中缺点、错误在所难免,敬请广大读者不吝指正。

**(作者为中国人民大学法学院教授。本文系中国检察出版社2022年11月1日出版的《民法学精论》序言,标题为编者所加)**

## 集萃

**广东财经大学法学院教授杨立新:**

### 投资权属于绝对性财产权

股权和其他投资性权利合称为投资权,是民法典规定的七大类民事权利之一,是绝对性财产权。自侵权责任法将股权规定为民事权利,民法典将其扩展为股权和其他投资性权利后,学界对其理论研究不够深入,在实务中也存在适用不当的问题。对股权和其他投资权即投资权的保护,应当纳入民法典规定的固有请求权和侵权请求权的权利保护体系中,侵权请求权防御投资权的外部侵害,追究其绝对性义务人的侵权责任,投资权请求权防御投资权内部相对性义务人的侵害行为,追究违反义务的相对性义务人的民事责任。投资权请求权对应的其他民事责任是保护投资权人的投资权益。

**中国政法大学刑事司法学院教授刘艳红:**

### 修改单位犯罪立法推进企业合规

企业合规在企业规模、犯罪主体、罪刑轻重等适用对象方面的扩张需求,进一步加剧了刑法教义学困境,由此产生了单位刑事归责原则的重构、合规从宽处罚的法定化等刑法修改方面的刚性需求。企业合规刑事实体法修改完善应确立实质激励立法观,坚持合规正反双向实体法激励、事前合规与事后合规并重、单位和自然人责任相分离的立法原则,采取兼顾制度创新与体系稳定、刑事一体化双法联动协同立法、超越回应型修法的统筹激励等立法技术,并在刑法中建立合规激励机制。有鉴于此,企业合规刑事实体法修改可从单位犯罪责任、单位量刑情节、单位制裁方式、刑法分则有关罪名四个方面着手。

**武汉大学法学院教授何荣功:**

### 准确把握民事欺诈与刑事诈骗区分的关键

刑事诈骗是民事欺诈中的严重部分,两者最主要的区别在于行为人主观上是否具有非法占有目的。刑事诈骗的行为类型多样,具体构造也存在一定差异,非法占有目的的认定应结合诈骗行为的具体构造展开。交易型诈骗中,作为交易对价的基础事实是否存在对于非法占有目的认定具有决定意义。使用型诈骗的场合,应重视对行为人取得财物后的用途和资金走向的考察,以确定非法占有目的是否成立。财物用途和资金走向无法查清的案件,不能简单地认为属于事实不清、证据不足。资格型诈骗中,非法占有目的的认定应同时考虑行为人是否具有特定资格以及财物的具体用途。民事欺诈与刑事诈骗的区分还要注意欺诈事实是否属于核心或者主要事实以及欺诈程度等。

**中国政法大学副教授孙道萃:**

### 增设妨害业务罪完善网络治理

我国对涉业务犯罪采取碎片式分散立法,并"寄宿"在有关不正当竞争犯罪体系内。依托关联罪名进行扩张解释的应急路径已暴露出理论薄弱、立法供给不足等问题。对此,应确立狭义的业务与业务犯罪概念作为专属立法的基本起点。新型网络业务犯罪具有独立属性,与传统业务犯罪既关联、又有别,实质上是网络不正当竞争犯罪,所保护的客体内容是正当、合法的业务。互联网经济以及反不正当竞争立法触发的行刑衔接问题,使涉(网络)业务犯罪的专门立法需求日益凸显。应以我国实际的立法需求为导向,切实回应刑法保护正当业务的任务。现阶段可采取"区分制",增设刑法第231条之一妨害业务罪与第287条之三妨害网络业务罪,撑起双重保障。

**(以上依据《法律科学》《法学》《交大法学》《环球法律评论》,陈章选辑)**

《删除律例内重法折》标志着中国刑法近代化的正式启动,具有里程碑式意义——

# "仁"是评价法律的重要标准

传承中华优秀传统 法律文化

□陈新宇

光绪三十一年三月二十日,奉命修律的伍廷芳、沈家本联衔上奏《删除律例内重法折》,一举废除了沿袭数千年的凌迟、枭首、戮尸、缘坐和刺字等酷刑重法,这是中国刑罚迈向人道化的关键一步。从比较法的视角上看,意大利启蒙思想家贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》提出了现代刑法的三大原则即罪刑法定、罪刑相适应和刑罚人道化,《删除律例内重法折》以刑罚人道化为契机和抓手,标志着中国刑法近代化的正式启动,两者皆具有里程碑式的意义,颇有共通之处。

《删除律例内重法折》既收在沈家本的《寄簃文存》中,也收入当代学者丁贤俊、喻作凤编的《伍廷芳集》内,围绕着沈、伍两人谁是奏折主导者或者作用大小问题,学界有所争议。笔者认为,《删除律例内重法折》的思想与论据主要出自沈家本,他在此过程中起到画龙点睛的关键作用,理由有以下三个方面:

## 奏折的核心词汇

《删除律例内重法折》共9段,其结构可以分为4个部分:第1部分即第1段至第3段,开宗明义提出删除重法的主张,其重述修律背景和朝廷要求,介绍修订法律馆已做的工作,比较中西刑法的差异并指出重法带来的不利后果,从而引出修订法律的宗旨。第2部分即第4段至第7段,论述删除重法的具体内容,其将重法分为三项,即(1)有关死刑执行方式的"凌迟、枭首、戮尸";(2)有关罪责问题的"缘坐";(3)有关肉刑的"刺字",主要从历史角度考察它们的渊源演变并进行批判,以及提出相应的改革措施。第3部分即第8段,进行归纳总结,主要从中日两国比较视野,重申修律和删除重法的必要性。第4部分即第9段,是附加的内容,乃清廷所颁发的同意该折奏请的上谕。

《删除律例内重法折》通过外观世情,内审国法,提出了修订法律、删除重法的核心评价要素"仁"。奏折共9段,有7段可见"仁",共14处,包括单独"仁"字2处、"仁政"7处、"仁人"2处、"不仁"3处。"仁"与"不仁"成为评价法律良窳的重要标准,"仁政"是修订法律的正当性基础,凌迟等酷刑重法不符合"仁",因此,需要废除。特别是奏折关于修律宗旨的中心句,"臣等窃维治国之道,以仁政为先,自来议刑法者,亦莫不谓裁之以义而推之以仁,然则刑法之当改重为轻,固今日仁政之要务,而即修订之宗旨也",对照沈家本的《论杀死奸夫》中同样有着"义"与"仁"并用的类似句式,"世风浇薄,为政者闲之以义,尤贵导之以仁"。与之相反,"仁"字在伍廷芳的《奏请变通成法折》中却不曾得见。伍廷芳虽有《孔子的学说》《孔子与孟子》等关于儒家的文章,但主要从与西方宗教比较的角度上去介绍儒家学说,只有一处在谈到周文王时,说其"为君则仁",可见"仁"绝不是以西学背景为主的伍廷芳关注的重点。如果扩大搜索范围,与《删除律例内重法折》有类似主张,光绪三十年刑部郎中吉同钧的《上修律大臣酌除重法说帖》中,同样不见"仁"字的踪迹。与伍、吉两人不同,在沈家本的《历代刑法考》中多次出现"仁"字,"仁"是其臧否法制的重要依据,因此,奏折中的"仁"更应该来自沈家本的意见。

## 奏折的具体论据

光绪三十年吉同钧的《上修律大臣酌除重法说帖》提出了修改中国法律的十项主张,包括第一项"缘坐之法宜酌改也",第二项"凌迟、枭示、剉尸、戮尸诸刑宜删除也",第六项"刺字之条宜删减也",除了次序与个别细节略有差异,这些主张正是《删除律例内重法折》的意见。吉同钧说帖当然具有重要价值,但从时间上看,更要注意早在光绪十二年,沈家本在其第一本法学著作《刺字集》"自序"中已经介绍了刺字的历史,不仅内容要比《上修律大臣酌除重法说帖》有关刺字的介绍翔实,而且还可以看出沈家本早已对刺字有强烈批判态度,可以说《刺字集》为后来《删除律例内重法折》废除刺字奠定了坚实的学理基础。

除了《刺字集》,沈家本又汇辑古代经史典籍中有关刺字的资料,单独成《刺字考》一卷,对刺字的历史进行更为详细的整理考证,其目的"非徒考阙源流,亦藉以究其得失",后来《刺字考》在宣统元年编入了其《历代刑法考·刑法分考》"墨"刑的内容之中。以刺字的例证类推,沈家本作为经世致用者,《历代刑法考》中关于古代刑罚"缘坐""凌迟""枭首""戮尸"等内容,很可能是其早期为刑律改革所做的准备功课。因此,从学术专长上看,奏折中关于这类刑罚的历史钩沉,更应该是出自熟悉中法、早已留心的沈家本之手。

## 沈家本的性格

沈家本的《寄簃文存》最早是在光绪三十三年年末出版,李贵连教授敏锐地注意到该版卷前写有《小引》,其中有文章渊源的介绍,"迨癸卯岁奉命修订律例……。因取近日论说,及向日参考之所及者,益以自治奏牍数篇,都为八卷,付诸印工……"这段文字又以"自治奏牍"四字尤为重要。

《寄簃文存》卷一收入奏折四篇,分别是《删除律例内重法折》《虚拟死罪改为流徒折》《伪造外国银币设立专条折》《旗人遣军流徒各罪照民人实行发配折》。而对照同一时期伍廷芳、沈家本联衔的其他重要奏折,例如《奏请设立法律学堂折》《议覆江督恤刑狱折》等,无论排名先后,皆没有收入《寄簃文存》之中。因此《小引》所谓"自治奏牍",正是沈家本表明心迹之说,可谓意味深长。沈氏性格外圆内方,其专门编辑《压线编》的故事正可与《寄簃文存》的"自治奏牍"说形成印证关系。早年沈家本在刑部曾因为专业能力出色而为同僚代拟奏牍,他在感叹"苦恨年年压金线,为他人作嫁衣裳"之余,特地将这类奏稿汇集,命名为《压线编》。上述之举可以证明沈家本对自己劳心之作非常在意,其既不夺人之美,也留心为自己正名。《删除律例内重法折》作为《寄簃文存》的首篇文章,足见其在沈家本心目中的地位,作为其生前出版的著述,沈家本以这种方式含蓄地表达了其著作权。

放宽历史视野,可以注意到在沈家本、伍廷芳之外,其前辈薛允升在《唐明律合编》《读例存疑》《刺字集序》等著述、文章中已经对古代的酷刑重法持一种含蓄否定的态度,当时沈家本、伍廷芳的下属吉同钧、章宗祥、董康等也曾通过不同途径方式提议废除,可以说,废除酷刑重法是清末先进法律专家们的共识。但需要指出,从思想层面到付诸落实,绝非易事,不是坐而论道,就能一蹴而就。晚清修律是内外交困之下一种体制内的改革,旧制的祖宗家法,仍有很大的阻力,《删除律例内重法折》既需要把握时代发展的趋势潮流,也需要注意字里行间的修辞分寸,作为主事者沈家本的责任担当与谋略智慧,可谓缺一不可。

2023年是沈家本逝世110周年,今天我们通过对《删除律例内重法折》的作者问题的考论,同时结合其在主持编纂中国第一部近代刑法《大清新刑律》对于确立罪刑法定、罪刑相适应原则的贡献,缅怀其对儒家"仁"的创造性转化、一以贯之的立场和善于合作的精神。

**(作者为清华大学法学院教授)**

视角

# 强化司法领域数据安全保护

□郑曦

数据安全法的颁布,为解决数据安全问题提供了明确法律依据。对于司法领域而言,数据安全保护问题也应引起高度重视,但是,目前数据安全法对此问题的规定较为简略。事实上,随着司法信息化的推进,大数据、人工智能等新型技术在司法中的运用使得其所使用的数据呈现海量增长,这些数据不但与公民的隐私息息相关,甚至与国家安全、公共利益密切相关,一旦遭到篡改、破坏、泄露或者非法获取、非法利用,可能会对国家安全、公共利益或者个人、组织的合法权益造成严重危害,因此司法领域的数据安全需要引起高度重视。

为保护司法领域的数据安全,笔者建议从以下几个方面采取相应数据安全保护措施:

第一,建立司法数据分类分级制度。数据安全法第21条规定确立了数据分类分级制度,这一规定同样适用于司法领域。基于国家安全利益对数据保密程度的要求,司法数据可以分为涉密数据和非涉密数据,其中涉密数据一旦泄露可能会危害国家安全,因此,应当按照保守国家秘密法中密级划分的规定,对司法数据进行绝密数据、机密数据和秘密数据的分类分级,并根据保守国家秘密法和保守国家秘密法实施条例等法律规定,按照不同密级采取相应的保密措施,保障司法数据安全。此外,从保护公民数据权利的角度出发,还可以将司法数据区分为一般数据和敏感数据。其中,敏感数据是指一旦泄露、非法提供或滥用可能会给公民的名誉、身心健康甚至人身安全带来严重威胁的数据,例如,生物识别数据、医疗健康数据、金融账户数据等。对于敏感数据,应当采取较之一般数据更为严格的监管和保护措施,防止其被篡改、破坏、泄露或非法获取、非法利用,保障公民的隐私、财产和人身安全。

第二,重视作为数据主体的公民在司法数据安全保护中的作用。一方面,作为数据主体的公民既是司法数据的来源者,又是司法数据安全保护的参与者,应当认可数据主体对数据在一定程度上的控制。例如,在案件办理允许的情况下,可以就司法机关收集使用数据的情况向数据主体进行告知,以保障其法定阅卷权。另一方面,作为数据主体的公民也是司法数据安全保护中对公权力进行监督的监督者和制约者。数据主体在获得告知、行使权利的过程中,必然影响司法机关收集使用数据的行为方式,从而对公权力形成必要的监督和制约。这种监督和制约有利于防止权力滥用、保护司法数据安全,也是宪法赋予的公民监督权在司法数据安全保护领域的体现,应当予以尊重。

第三,强化司法机关的数据安全保障职责。司法机关是司法数据的主要控制者和处理者,根据权力与职责相对应的原理,应当对其科以司法数据安全保护的职责,而这正是司法数据安全保护的关键。首先,司法机关应履行数据处理前的数据安全审查和评估职责。事前的数据安全审查和评估对于保护司法数据安全具有预防功能,司法机关应参照司法数据分类分级制度,在对相关数据进行收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等处理之前,考虑和审查数据的性质和数据处理的方式、内容、范围、目的等,并评估相应处理可能给数据主体带来的影响,从而有效防范司法数据被非法处理的风险。其次,司法机关应承担数据处理过程中的数据安全监测和预警职责。例如,在数据处理过程中,对特殊数据进行加密或匿名化处理,对数据访问和处理权限设置限制性的安全保护措施,对数据处理的各个阶段规定严格的流程规范并对关键节点进行日志记录,对数据库等数据存储系统进行定期与不定期相结合的安全测试等等,从而实现司法数据的事中安全。再次,司法机关还应负有数据安全事故发生后的报告和应急处置职责。一旦发生司法数据被破坏、泄露或非法使用等安全事故时,司法机关应当在第一时间履行报告和应急处置两方面职责。所谓报告职责,即要求司法机关在数据安全事故发生后,立即按照法律规定向专门的数据安全监管机构报告,并在必要时告知数据主体以保障其人身和财产安全。所谓应急处置职责,则是指司法机关在发生数据安全事故的情况下,尽快采取应急补救措施,例如,关闭系统访问权限、暂缓数据处理行为、进行病毒查杀、实施数据隔离等,以降低数据安全事故的不利影响。

第四,设置专门的司法数据安全监管机构。设置独立、专门的数据监管机构,能够有效监管数据处理行为,对于数据安全保护工作的展开具有重要意义。

**(作者为北京外国语大学智慧司法与数字法治研究中心主任、教授)**