

在法治文明建设的道路上,要立足中华民族伟大历史实践,挖掘中华法治文明包容性特征中固有的智慧,传承中华优秀传统法律文化——

# 透过“和合”思维看中华法治文明的包容性



中国人民大学法学院教授丁晓东:  
对人工智能作品进行精准化保护



确定人工智能作品的著作权归属不仅需要关于实在法与著作权的教义分析,而且需要法理学反思。如果版权作品可以作为训练数据被人工智能企业合理利用,则应当维持人工智能作品的公共领域属性,但可以对人工智能作品提供反不正当竞争法保护或数据库特殊权利保护。如果版权作品不可以作为训练数据被合理利用,则应赋予人工智能企业著作权法上的经济性权利。传统著作权利理论以主观独创性与人机二分法为基础,在前人工智能时代就并非完全成立,在人工智能时代,问题更加凸显。著作权保护制度应避免对著作权作全有或全无的整体适用,而应根据特定制度的功能对人工智能作品进行精准化保护。具体而言,法律应赋予人工智能企业初始署名权,为企业提供声誉激励。对具有高度公共风险的人工智能作品,则应施加公法上的署名义务。总之,对著作权这一制度模块进行解构和重构,不仅可以为人工智能作品提供更合理、精准的保护,而且可以加深对著作权本身的理解。

南京师范大学法学院教授吴英姿:  
合理把握民事程序简化的推进路径



民事诉讼程序繁简分流改革是深化民事诉讼制度改革的重要举措,是全面深化司法体制综合配套改革的重要内容,更是满足人民群众多元司法需求、推进多元化纠纷解决、积极提升国家治理能力的现实需求。但民事诉讼程序繁简分流改革尚存在一些难点问题,2021年民事诉讼法修改只是对改革阶段性成果的确认。笔者认为,程序简化的正当性不是在“成本—收益”解释框架下追求诉讼效率,而是遵循程序相称原理,满足多元司法需求。未来民事诉讼程序简化应当建立在民事程序科学分类基础上,按照两条路径分别推进:一是遵循略式程序法理补正督促程序,担保物权实现程序、司法确认程序、司法救助程序等分流功能;二是针对当事人无实质争议的案件,以无庭审程序规则为核心构建民事速裁程序。可以对小额诉讼程序进行速裁化改造,增加简易程序,解除当事人和法官后顾之忧。略式程序和简易程序与数字化司法的契合度高,可于此为电子诉讼规则的编组提供安全的“摇篮”。

中国社会科学院大学教授姚佳:  
明确企业数据权益的排他性



基于数据主体对自身数据的观念控制,立法设定了一系列权利,企业作为自身数据的生成主体,理应基于控制而享有相应数据权益。数据控制与数据持有相比,前者更加体现为事实与规范的二重特征,而数据持有只有在个案的动态比较中才能形成相应法律评价。理解企业数据权益的排他性,应引入产权思维,在产权比较之中,判定更优的产权。排他性是划定产权边界的标尺,但其本身并非均质呈现,而是表现为一个排他的幅度或光谱,因此排他性的界定往往需由治理规则支撑,进而使数据权益转让和市场交易成为可能。企业数据权益的可转让性体现着数据的交换价值和效率,以数据的确权授权、技术加入等为基础,并存在经营、许可使用、融资担保、入股等多种可能。在“产权—激励—经济行为”的逻辑下,实定法和法政策应当进一步体现规则的合理性和有效性,以推动市场发展与技术创新。

河南财经政法大学刑事司法学院教授程政举:  
《秦献书》所载诉讼证明规则之价值



张家山汉简《秦献书》所记载的案例在运用证据证明待证事实和案件事实认定上达到了不可怀疑的确信程度,在证明标准表述上可称之为排除合理怀疑的证明标准。被告人对指控犯罪事实的认可,承办案件的司法官吏对案件事实的查证、审核达到确信程度是定罪量刑的前提和基础。获取犯罪嫌疑人或被告人的口供遵循先讯问、再讯问的调查程序;刑讯是非必要的获取犯罪嫌疑人或被告人口供的手段,但要使用时须背书,并且要记明讯理由。“捕奸者必案校上”是对审理和奸、强奸类案件的证据形式性规定;官文书、具有合法身份的指令是判断特定行为性质的法定证据;三辨券书的合同性是特定权利证明的形式要求。《秦献书》所呈现的案件事实的证明方法有推定证明、印证证明、验证证明和完整性证明。推定证明方法包括三段论推定、类比推定和辩证推定。

清华大学法学院副教授汪洋:  
以遗嘱方式设立居住权的规范构造



遗嘱继承是居住权最早的也是最重要的运用场景,其功能主要着眼于为遗嘱以及未婚女等家庭成员提供生活扶助。以遗嘱方式设立的居住权呈现“意定设立+保障功能”的体系定位,属于遗产范畴且需要与留份制度协调。设立居住权的死因行为包括遗嘱继承、遗赠以及继承协议等方式,居住权劣后于其他遗产用于清偿债务清偿。应当区分继承的两个阶段界定居住权的物权变动,在第一阶段立遗嘱人死亡时,居住权依据民法典第230条直接设立,暂时归属于遗产继承人共同所有。在第二阶段遗产分割时,居住权人对遗产管理人享有协助居住权登记请求权,居住权依据第368条自首次登记时设立。居住权人在遗嘱生效后、首次登记前,有权对房屋占有、使用、收益以及申请预告登记。办理居住权首次登记可以先于、同时或者后于房屋产权转移登记,登记时间影响登记申请人的范围以及所需申请材料的详略程度。

(以上依据《法制与社会发展》《法治现代化研究》《法学评论》《政法论坛》《当代法学》,张宁选辑)

□中华法治文明作为中华文明的重要组成部分,其创设运行无不受“和合”思维的影响,将不同的法律制度、法律形式和法律原则有机融于同一套法律系统之中,形成包容性特征,展现兼容并蓄、博采众长的开放胸怀。

令“礼主刑辅,出礼入刑”的运行模式。律令体系。律是由朝廷编纂、颁布的刑律大典。自商鞅“改法为律”以降,历代王朝的成文法典皆承其名,秦有《秦律》,汉有《汉律》,唐有《唐律》,直到清末学习西法,令“法”作为法典之名。除律典外,令、格、式、敕、例等由朝廷颁布的特别法,都可以归属于律令体系之中,是最具强制力的刚性规范。但律令体系必须以礼乐为依归,不得违背礼乐的精神、原则和具体规范。换言之,中国古代法律中的律典系统,是礼法统摄下的律令。从立法法来看,自汉代开始“引礼入法”,礼的内容大量进入律典,至《唐律》“一准乎礼”,形成礼法合一格局。在法律实施环节,如果律、令与礼乐的规定发生冲突,则往往“以礼为主”“改令从礼”。

礼乐体系。以礼义为旨归、礼俗为基础的乡规民约、家法族规、民族习俗等习惯法,虽然起于民间自发而非国家强制,但其精神与礼相通,所谓“礼从俗”“礼俗以取其民”;其实施与礼相呼应,所谓“合乎礼教”,同样具有法的功能,成为传统礼法体系的重要组成部分。宋代以后,名臣大儒如司马光、朱熹、方孝孺、曾国藩等皆热衷于制定家法、家法,使得习惯法体系更加牢固地立足于底层,规范着普罗大众的日用常行。

法典编纂层面:“律”典与其他法律形式之间的和合包容

从中观的角度审视,中华法治文明在法典编纂层面,形成“律”典与其他法律形式之间的和合包容。近代以来,中国借鉴大陆法系的法治文明,崇尚成文法的最高形态——法典,因此认为中国古代只有“律”才是真正的成文法典,其他都称不上是“法”。而事实上,在律典之外,还设置了“令”“格”“式”“敕”“例”等诸法,作为其他法律形式而存在。律与诸法之间“和而不同”,既有区别又有联系,形成“诸法和合”的格局。一方面,“令”“格”“式”“敕”“例”等

诸法是律典的重要补充。正如《宋史·刑法志》所记载的:“神宗以律不足以周事情,凡律所不载者,一断以敕,乃更其目曰‘敕、令、格、式’,而律恒存乎敕之外。”言下之意,就是敕、令、格、式是对律典不周不详之处所作的细化规定。运用时,律有规定的从律,律无规定的才从敕、令、格、式。明清例,亦是出于“辅律”的目的而为。可见,在传统中华法治文明的典章编纂设计上,律始终占据主导地位,其他法律形式既是根据律的精神原则而制定的,同时又是为律服务的。

另一方面,诸法皆从律典获取效力。从法的实施的角度分析,律以外的其他法律形式,一般只有正面的规定,缺少制裁处理的方法,如有违反,则按律的规定制裁。《唐律疏议·刑律》载:“唐之刑书有四,曰:律、令、格、式。令者,尊卑贵贱之等数,国家之制度也;格者,百官有司之所常行之事也;式者,其所常守之法也。凡邦国之政必从事于此三者。其有所违,及人之为恶而入于罪戾者,一断以律。”说明对于违反令、格、式行为的处理,在令、格、式中没有规定,而是按律的规定来处理制裁,故谓之“一断以律”。换言之,如果令、格、式等诸法没有律的保障,就失去了国家强制力,而不得不流为一纸空文。

具体的法律原则设计层面:“法定主义”与“非法定主义”的和合包容

从微观角度剖析,中华法治文明在具体的法律原则设计层面,形成“法定主义”与“非法定主义”的和合包容。与西方法治文明的“非此即彼”不同,中华法系存在着亦此亦彼、彼此融通的现象。诸如守法与复仇的和合,罪刑法定与比附类推的和合,前者是一种法定主义原则,后者则有非法定主义的倾向。而单纯的法定主义虽然能保证严格依法办事,却难免走向机械执法的歧途;追求非法定主义可以使疑难案件的处理获得灵活性,

传承中华优秀传统  
法律文化



龙大轩

2023年6月2日,习近平总书记任在文化传承发展座谈会上的重要讲话中强调,“中华文明的包容性,从根本上决定了中华民族交往交流交融的历史取向,决定了中国各宗教信仰多元并存的和谐格局,决定了中华文化对世界文明兼收并蓄的开放胸怀”。这种包容性特征的形成,取决于中华民族处理人与人、人与自然等不同主体之间关系皆秉持一种独特的“和合”思维。《说文解字》曰:“和,调也。”所有看似对立的事物都可以通过“和调”而彼此勾连,形成对立统一关系。周太史史伯称之为“和实生物,同则不继”,孔子谓之“和而不同”。相同的事物简单相加,则不能得到发展;只有不同的事物和合共生,才能获得无限的生命力。用这样的思维处理问题,如民族融合、文化交流等,都会呈现包容的态度。中华法治文明作为中华文明的重要组成部分,其创设运行也无不受“和合”思维的影响,将不同的法律制度、法律形式和法律原则有机融于同一套法律系统之中,形成包容性特征,展现了兼容并蓄、博采众长的开放胸怀。

法律体系设置层面:“礼乐体系”“律令体系”与“习惯法体系”之间的和合包容

从宏观的角度考察,中华法治文明在法律体系设置层面,形成“礼乐体系”“律令体系”与“习惯法体系”之间的和合包容。传统中华法治文明是一个庞大的系统,其体系构建不只是单纯的以国家制定法为代表的律令体系,而是由“礼乐体系”“律令体系”与“习惯法体系”这三个子系统共同构成,呈现宏大的礼法格局。

礼乐体系。自三代开始,制礼作乐即被视为国之大事。汉唐以迄明清,历朝无不重视礼典的编纂。礼乐虽无法律之名,却有法律之实。首先要解决的是一代王朝的正统性、合法性问题;其次是确定王朝内部的机构设置、官员职责、内政外交策略和士庶百姓秩序等问题,堪称定国安邦的“大经大法”。自天子以至庶人,无不受其约束,合礼即合法,非礼即非法。由于礼典本身不附有罚则,违礼行为将用律令予以制裁,呈现“纳礼入律、

## 《宋代诉讼惯例研究》一书以诉讼惯例为核心,对宋代法制的因革、演进及成就等进行了勾勒和揭示—— 聚焦诉讼惯例彰显优秀传统法律文化发展

品鉴

□范鹏伟

习近平总书记指出:“要注意研究我国古代法制传统和成败得失,挖掘和传承中华法律文化精华,汲取营养、择善而用。”深入研究并发掘、发扬中华传统法律文化的精华,既是法律史学人的本职工作所在,也是时代赋予的社会使命。最近出版的国家哲学社会科学成果文库作品中,陈玺教授的《宋代诉讼惯例研究》(中国社会科学出版社,2023年)就是一部学术价值和他社会效益俱佳的精品力作。

《宋代诉讼惯例研究》一书分绪论、总论、各论、结论四部分,共十六章。绪论介绍选题相关情况外,总论阐释宋代故事之地位功能、诉讼惯例之运行状态和诉讼惯例之因革路径三个问题,可视作宋代诉讼惯例问题的概括性总论。各论部分的十四章是该书主体,具体讨论宋代越诉、不干己之诉等十四方面的诉讼惯例规则。结论部分则是对全书各章节研究成果的提炼与总结。作者用47万字的较大篇幅,以诉讼惯例为核心,对宋代法制的因革、演进及成就等进行了勾勒和揭示。

“惯例”“惯习”等术语学界已有关注,但在中国法制史研究领域,就中国传统诉讼规则而言,“诉讼惯例”这一概念此前并未得到应有的重视和阐释。作者是为数不多的对中国古代诉讼惯例进行系统研究的学者之一。他首先从整体上关注唐代的诉讼制度(《唐代诉讼制度研究》,商务印书馆,2012年),注意到了在司法实践中大量存在的故事、先例等往往可以作为诉讼规则得以遵循与援引,且这些惯例性规则在发挥作用的同时,也处于发展演变过程中,一些惯例最终会被正式法所吸收,成为成文制度。在作者著作《唐代刑事司法惯例研究》(科学出版社,2017年)中,他对唐代的“刑事司法惯例”进行了深入研究,“诉讼



惯例”的概念也因此得到初步阐发。宋代承继唐、五代以来法制余脉,较之前代,在告诉、审判、执行等环节中的惯例性规则更加丰富。宋代诉讼法律文明水平如何,唐宋之际诉讼惯例之传承与创新又如何?要回答这些问题,诉讼惯例无疑是一个十分重要且尚待发掘的切入点。因此,对于宋代诉讼惯例的研究就相当必要且意义重大。在《宋代诉讼惯例研究》一书中,作者继续以诉讼惯例为核心,系统研究了宋代诉讼法制文明。他提出:“所谓诉讼惯例,是指诉讼活动中客观存在的,为官方和民众普遍认同并加以恪守的各类习惯性规则。”这一定义是在长期的思考、研究后所进行的理论总结,并有扎实的成果做基础,值得学界重视。

诉讼惯例既然是习惯性规则,那么如何了解宋代诉讼惯例生成、运行与发展的过程,如何感知其在宋代法制文明中的作用、价值和意义呢?作者选择宋代司法实践中的各类“故事”作为切入点。“故事”一词在汉代就已出现,一般指在政务处理中可供援引的旧例。古人重视“故事”,不但表现在重视各类“故事”的搜集、整理方面,而且表现在其所引“故事”的广泛性,包括本朝故事、前朝故事在内。“故事”是诉讼惯例的代表,宋代司法实践中的大量“故事”为探讨宋代诉讼惯例提供了丰富、详细且生动的案例。对宋代司法实践中以“故事”为代表的诉讼惯例的观察和剖析,不仅有利于归纳总结惯例性规则演变的基本脉络,而且能够领悟到宋代诉讼惯例在法律创制、法律适用及司法实践中的重要作用。

惯例之创制、继承、修订、演变背景各异、机缘复杂,先朝以来之惯例不断累积,数量非常庞大,对于研究者而言,头绪纷杂,不易处置。不过该书对此却处理得很好,书中选取了四个专题,相继对宋代越诉、不干己之诉、赦前事之诉、取舍、鞠诘、三问、录问、杂治、狱空、雪活、长流、停刑、赐死、骨价所涉宋代诉讼惯例规则进行了研究。这些专题并非随意而设,而是分诉告诉惯例、审判惯例和执行惯例三个方面,涵盖了司法实践的各个阶段,可以说很好地兼顾到了著作的专题性和系统性。

在前述各专题中,该书不但注重对具体惯例性规则发展过程的描摹,而且在前人基础之上,提出了许多新的、透彻的观点。例如,书中指出,北宋中期越诉之法的出现,目的并不是变革逐级告诉的传统,而是国家试图通过越诉对以地方官吏为代表的官僚群体进行监察。这样的认识没有局限于法律演进的表面,而是从深层的政治角度得出结论。中国古代法律制度、政治文化、法律观念之形成与变革与历朝政治大背景紧密相关,这虽然显而易见,但在具体的法律史研究中,要做到时刻冷静、严谨、严密,透过现象看本质,其实并不容易。作者能够在全书的研究中始终将宋代政治文化与司法演进相结合,深刻分析诉讼惯例演进过程中的政治文化背景,“保持‘一体多面’的思维路径”,是本书尤其值得称赞之处。

“祖宗之法”是宋代政治文化的典型代表,宋人视之为治国理政的圭臬。具体而言,宋代的“祖宗之法”是宋太祖和宋太宗两代皇帝在积累前朝经验的基础上,依据当时的政治需要所形成的治国精髓,“祖宗之法”的形成对整个宋朝的发展影响深远。以“故事”为代表的诉讼惯例性规则,正是宋人“祖宗之法”的重要组成部分,因此本书对宋代诉讼惯例生成、运行、发展及原因的研究,无疑为“祖宗之法”这一话题注入了源头活水。此外,唐宋变革论、赵宋文化造极说等向来是宋史研究领域的经典话题,不过,以