

梳理古代基层治理社会纠纷解决模式的发展脉络,总结传统社会司法参与社会治理经验,有助于完善法治社会的建构模式,深入推进基层治理体系和治理能力现代化。

传统基层司法治理范式展现丰富经验智慧

传承中华优秀传统文化
《法律文化》

张福坤

习近平总书记强调:“基层强则国家强,基层安则天下安”。基层社会治理是社会治理体系的基础。强化基层社会治理,理顺社情民意,及时化解各种矛盾纠纷,才能促进经济社会安定有序、创新发展。在我国古代,就有着独特的基层司法治理范式,积累了丰富的基层治理智慧和经验,包括法律与其他社会规范的综合治理、自治与吏治并存、民间法与国家法互动等。梳理古代基层治理社会纠纷解决模式的发展脉络,考察传统社会司法的官方与民间协同参与,总结传统社会司法参与社会治理经验,有助于完善法治社会的建构模式,深入推进基层治理体系和治理能力现代化。

传统中国基层社会纠纷解决模式

实现法律与其他社会规范的综合治理,是古代有识之士的共识。孔子重视德、礼、政、刑,认为:“道之以德,齐之以礼,有耻且格。”与此类似,法家除重视法令之外,还认为礼义廉耻是国之四维。《管子·牧民》指出:“上服度则六亲固,四维张则君令行。”此外,荀子把礼与法相会通,将礼作了法的解释,开礼法一体论之先河。总之,多手段综合治理应用在基层司法领域,就是将司法裁判机制和感化调解机制有机结合在一起。

裁判说理机制。从基层司法主体来看,除去州县级别的官员,还应当包括乡绅、胥吏、族长。三种司法群体,对基层司法的面貌有着强大的塑造作用。裁判过程中司法官往往要进行说理,基层司法中的说理依据,往往需要综合天理、国法、人情,重点关注实体正义。如宋代时,有地方官鉴于家族继承很难说清,因此通过拈阄来解决立嗣问题,强调:“断之以天……庶几人谋自息,天理自明,存亡继绝,安老怀少,生死皆可无憾。”这体现了基层司法中将天理、国法、人情融为一体。

感化调解机制。在古代,圣人的教诲、司法资源的稀缺性共同决定了无论是官方态度还是民间社会都更加倾向于感化、调解,而不是诉讼。古代的大儒和循吏,奉法循理,颇能感化百姓,使其尊礼义。例如,孔子做鲁国的大司寇时,有一对父子来打官司,孔子把他们关在同一间牢房里,过了三个月也不判决。通过三个月的父子朝夕相处,孔子的感化效果达成,最后父亲撤回了诉讼,孔子将父子释放。此事对古代循吏的基层司法实践作出了引领作用。从调解的类型上看,除去州、县官员在审理案件时对婚姻、田土、财产等细故案件和轻罪案件进行调解外,民间的宗族调解、乡邻调解也十分发达。宗族调解效果较好,是由于大家都有同一个祖先,在“尊宗睦族”“宗族和睦”旗帜下能够产生相同的价值认同。其次,宗族内部有义田等,能够为家族成员提供物质保障,也能为调解提供相应的资源。明代的《教民榜文》为里老的司法权提供了支持,



而且往往能得到官府的支持。在某些乡约的制订中,也为民间调解的解决办法提供了具体路径,例如,吕坤的《乡甲约》:“骂詈斗殴,主令理屈之人置办礼物,与理直者陪话。若有伤,审明记日,待告状之日,一同呈报。”

传统社会基层司法的官方参与路径

《韩非子》言:“明主治吏不治民”。对于统治者来说,为了实现良法善治,不可能直接治理百姓,而往往通过基层制度建设来实现国家长治久安。中国古代司法与行政不分,因而司法和执法难分彼此,都依托于基层组织发挥其效能。

周代的基层司法治理模式。周代和司法有关的基层官职主要有乡士、遂士、县士、方士、诤士。《周礼·秋官·乡士》载:“乡士掌国中,各掌其乡之民数而纠成之,听其狱讼,察其辞,辨其狱讼,异其死刑之罪而要之。”《周礼·秋官·遂士》载:“遂士掌四鄙,各掌其遂之民数而纠其成命,听其狱讼,察其辞,辨其狱讼,异其死刑之罪而要之。”其掌管本遂及四鄙的狱讼。《周礼·秋官·县士》载:“县士掌野,各掌其县之民数,纠其成命而听其狱讼,察其辞,辨其狱讼,异其死刑之罪而要之。”则其掌理的是郊外至五百里王畿内甸、稍、畿、都之地的狱讼。《周礼·秋官·方士》载:“方士掌都家,听其狱讼之辞,辨其死刑之罪而要之。”则其掌理的是都家的狱讼;《周礼·秋官·诤士》载:“诤士掌四方之狱讼,论罪刑于邦国。”则其掌理四方诸侯的狱讼。

汉代的基层司法治理模式。汉承秦制,除新设诸侯国外,地方仍设郡、县两级机关,郡守、县令掌理辖区内的行政事务与司法事务。除此之外,基层三老等职务掌管司法。县令一职,据《后汉书》载:“皆掌治民,显善劝义,禁奸罚恶,理讼平贼,恤民时务,秋冬集课,上计于所属郡国。”《二年律令》载:“群盗杀伤人、贼杀伤人、强盗,即发县道,县道亟为发吏徒足以追捕之。”可见,县令除审判权外还有逮捕权。汉代县以下设乡,乡设三老:有秩、啬夫和游徼。他们负责调解处理轻微的刑事案件和民事纠纷,调解不成再到县廷起诉。总体来看,此为帝制时期中国古代基层司法的初创阶段。

唐宋的基层司法治理模式。唐代地方司法主要由州县两级完成,但也有府设乡正、里正与村正,负责地方治安,并有权处理轻微的刑事案件,调解田土、婚姻等民事案件。县为唐朝最低一级地方行政机构,长官为县令。审理案件是县令重要的日常工作。宋代参与基层司法的官职主要是县一级的县令、县丞、主簿,形成了相对严密的基层司法体系。和唐代一样,县

令之下设有县丞、主簿、县尉协助县令掌理县务,也可以受理并审理案件。关于州县案件的管辖层级,宋《断狱令》规定:“诸犯罪皆于事发之所推断,杖以下,县决之。徒以上及应奏者,并须追证勘结圆备,方得送州。”此为县司法机构管辖权的范围。

明清的基层司法治理模式。明清时期,提刑按察使、知州、知府、县令、里长作为主要司法官职,建构了明代司法的主要框架。县是明朝最基层的地方政府。明朝法律禁止越诉,一般的案件都是由县司法机关最初审理。因此,县司法机关在审理程序中发挥着重要的作用。明代还有里甲制度。里下为甲,设甲首一人,负责地方民政、教化、赋税、争讼等事。清是少数民族统治的政权,但是相较于元,在治理经验上更为成熟。清代除边疆和少数民族地区外,基本上延续了明朝的地方司法制度模式。

传统社会基层司法的民间自发构造

就古代基层司法制度来看,“政”“刑”往往由官方建构,形成种种基层管理制度;“德”“礼”往往由民间生成,形成诸多基层自治制度。中华法系有礼典子系统、律典子系统、习惯法子系统三个方面。习惯法子系统,即以礼法又为旨归,礼俗为基础的乡规民约、家法族规等民间“活法”。家法族规。古代中国处在漫长的农业文明之中,法律是国家本位的。此外在“修身、齐家、治国、平天下”的社会理想之下,家国同构作为一种理想社会形态亦为文人士大夫所推崇。汉代之前,儒学注重在上层社会发挥影响,而自宋代以后,儒家士大夫重视基层治理,推动基层司法和家族内部争端的解决。家族的调整机制也从自然习惯、礼仪习俗向成文准则、强制规范的角度发展。

清代是我国家法发展的最高峰时期,其调整范围逐渐扩大,族长权也越来越广泛,几乎涉及族内生活所有领域。家法的主要内容包括:家族祭祀、维护家族内部秩序以及家族内婚姻、家庭、继承制度等。族人可能因做官进仕等原因被宗族奖励、物,获得某些优待、单独立传等,但对于司法来说,最重要的还是惩罚机制。家族司法所采用的处罚方式主要有:一是训斥;二是罚跪;三是革职;四是杖责;五是出族;六是鸣官;七是处死。

乡约教化。家法族规、乡规民约都属于民间法的范畴,成为国家法的重要补充,在基层司法中发挥了重要作用。乡约是乡村社会中以社会教化为主要目的的一种民间基层治理形式。我国古代,乡约有一套入约民众必须遵守的生活规则,鼓励人们崇礼向善、守望相助。

以乡规民约维持自治,弥补国家立法、司法的不足,是民间参与基层司法的重要途径。乡约的运行有着明显的司法色彩。凡愿参加乡约者,记载于一个登记册上;德业可劝者,记载于一个登记册上。在约之人一般在每月初一举行一次聚会。聚会之日,对于能够劝勉他人德业的,记载于登记册上,以此鼓励劝勉者;对于过失的规诫,过失失则暗中规劝,大过失则当众劝勉、训诫。有过之人如果不听劝诫,则在聚会之日,由悔过者约正,约正以义理劝谕训导。有悔改意愿的,登记在登记册上以观后效;而争辩不服的,或终不能改者,从约中除名。通过这种礼俗相安方式,乡约将儒家思想文化渗透到民间的各个角落。

传统社会司法参与社会治理的经验

中国古代基层治理所积累的丰富经验,对今天构建共建共治共享的现代基层社会治理新格局和全面推进乡村振兴战略具有重要的史鉴价值。

止争息讼,亲民调解。孔子说:“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎。”“以和为贵”在实践中即表现为调解息讼的司法理念。调解息讼的司法传统,既有州县官的政绩需求以及儒家思想的影响,也与皇帝的圣谕有关。汉朝已有调解和息争的史例。据《后汉书》载,刘矩为县令时,“民有争讼,矩常引之于前,提耳训告,以为忿恚可忍,县官不可入,使吏更寻思,讼者感之,辄各罢去”。至唐朝礼法结合,司法官也多以伦理为据调解争讼。宋时调解称为“和对”,已有官府调解、乡曲亲成调解、宗族调解之分,而且趋向制度化。元朝调解结案以后,严定不再再起讼端。如同宋人胡石壁所说,“大凡乡曲邻里,务要和睦。才自和睦,则有无可相通,缓急可以相助,疾病可以相扶持,彼此皆受其利。”这种民族精神不仅缔造了调解息讼的司法传统,而且还是中华民族凝聚力之所在和多元一体的民族关系赖以形成的重要因素。

官民互动,综合治理。基层司法中的官民互动不胜枚举,司法也只是其中一个环节。从乡约的角度看,社会礼仪也参与了司法教化工作。中华法系是礼法体系,因此社会对基层社会的规制离不开具体的礼仪规定和典章制度。根据《礼记》相关规定,周代“命乡简不帅教者以告,耆老皆朝于序,元日习射上功,习乡上齿,大司徒国之俊士与执事焉”。也就是说,各乡有不服管教、不守孝悌的人,应当请德高望重的老人在学校集会,选定吉日演习乡射礼。如果这些人仍不悔改,就要逐步流放到其他的乡、郊区甚至较远的边,依旧按照礼仪教化他们。若最终仍无法改变,就流放到远方,永不叙用。此为礼仪教化功能,参与基层司法、实现乡治现实之一例。

【作者为重庆市永川区人民检察院检察委员会委员、西南政法大学刑事检察研究中心研究员。本文系2022年度法治建设与法学理论研究部级科研项目《新时代基层司法所职能定位问题研究》(22SFB1010)阶段性成果】



上海政法学院教授徐伟:
处理公开个人信息要遵循合法性规则



我国合法公开个人信息处理规则应定性为认定信息处理者过错(违法性)的行为规范,而非个人信息合理使用的抗辩事由。处理公开个人信息的“合法性”基础有二,即信息主体的“默示同意”和基于公共利益等法定事由。对公开个人信息的处理会因该个人信息事后不再公开而丧失合法性,但效力不溯及既往,且以信息处理者知道或应当知道为限。对半公开个人信息的处理若未超出其公开范围这一特定场景,可类推适用公开个人信息的处理规则。“个人明确拒绝的除外”是法律赋予信息主体“选择退出”的权利,其仅适用于个人自行公开个人信息的场合,无法适用于基于法定原因公开个人信息的场合。“合理的范围”和“对个人权益有重大影响”并非并列关系,而是包含关系,后者是判断前者中的一个方面因素,且后者侧重于对处理结果的考量。“合理的范围”的考量,可结合信息的特点与属性、信息的处理目的和信息的处理方式等因素。

江西理工大学教授王世进:
将管控风险责任纳入环境责任体系



环境民事公益诉讼中法定预防性责任种类少且类型单一,难以满足环境风险预防的需要,限制了预防性功能的有效发挥,不利于对环境利益的司法保护。我国司法实践创设了管控风险责任,它是不同于停止侵害、排除妨碍、消除危险等预防性民事责任形式,兼具行政和民事性质的独具特色的环境法律责任。可以通过修改民法典、环境保护法,将管控风险责任纳入现有的环境民事责任体系之中,或者在正在起草的环境法典中明确管控风险责任,构建独具特色的环境法律责任体系。在预防性责任司法适用中,应在区分危险与风险、危害防止原则与风险防范原则的基础上,运用类型化思维对预防性责任形式进行类型划分,厘清危险排除责任和风险防范责任的适用范围、适用规则,并采取恰当的法律解释方法对预防性责任具体承担方式进行合理解释,明确危险排除责任可判决替代履行。

西南政法大学法学院副教授姚万勤:
确立数据犯罪体系立法边界



数据犯罪理论研究混乱的根本原因系理论界难以抛弃“数据与信息概念混同”的路径依赖。以数据为信息的概念混同既不合乎既有法律,亦致使数据犯罪与信息犯罪之间的关系始终不明,在我国尚未建立数据犯罪体系的当下,数据犯罪相关研究也因此陷入相对混乱的境地。对此,应从考察数据犯罪的刑法定位着手,摒弃传统充实体数据犯罪的法益内涵的研究惯性,转而通过数据与信息客观属性与立法区分,得出“数据犯罪的刑法定位系信息犯罪的前置化”的逻辑结论。在此前提之下,可以进一步明确数据犯罪的保护法益应是数据的保密性、可用性、完整性,如此也可支撑数据犯罪体系建构的立法边界。具体而言,一方面,在进行相关数据犯罪立法时应考虑以下原则性要求:既将数据犯罪与专门计算机信息系统犯罪分离,并将其设置为抽象危险犯,又设置专门的刑法条文指引数据犯罪与其他犯罪的罪数判断问题;另一方面,立法新增的数据犯罪也应当控制在一定的范围之内,既要严格控制故意犯罪罪名设置的数量,又要排除处罚过失数据犯罪的行为。

中国政法大学刑事司法学院副教授谢澍:
人工智能辅助规范公诉证据标准



根据“诉”之要素和功能,“诉”之证据标准等同于裁判证明标准既非必要也不现实。刑事诉讼中各诉讼主体对于“证据确实、充分”的主观认知在宏观整体上呈现出动态递进的样态;同时,微观之诉讼主体对于“证据确实、充分”的主观认知也是可能随着程序推进而产生变化的。相比于法官对于证明标准的终局性认知判断,检察官对于公诉证据标准的认知判断更像是一种“认知把关”,即在终局性认知判断之前对案件事实及证据进行一次初步的认知判断,并以此对裁判范围进行限定,规范变更、追加起诉。在当前的刑事司法政策指引下,刑事诉讼的动态递进样态已逐步呈现,未来规范公诉证据标准的进程中可以逐步探索人工智能辅助,但仍需结合“诉”的原理、认知原理并避免算法偏见的支配。

中南财经政法大学刑事司法学院讲师刘浩:
合理限缩抽象危险犯处罚



抽象危险犯的构成要件表述中缺乏实质危害或者危险结果的内容,其存在立法推定的危险要件设置,在我国刑法关于抽象危险犯的立法进行整体考察后可以发现,抽象危险犯的数量较多且法定刑相对较重,对此应当在解释论层面围绕不同的法益内容予以目的解释,从而合理限缩抽象危险犯的处罚范围与处罚力度。抽象危险犯的安全法益与秩序法益具有一定的独立性,个人法益对不同类型的抽象危险犯具有不同的平衡内容。一方面,需要以传统的个人法益进行目的解释的指引;另一方面,也应注意其他法益内容间的价值协调。除了在定罪方面外,在对抽象危险犯的量刑中应坚持比例原则意义上的罪刑均衡。

(以上依据《厦门大学法律评论》《环境法评论》《政治与法律》《清华法学》《比较法研究》,陈章选辑)

在案例研习中养成刑法思维

品鉴

孙菲

《刑法思维与案例研习》是一本专业法学书籍,书名准确地概括了书的主题,即经由案例分析习得刑法思维,进而运用刑法思维准确分析案例。该书作者中国人民大学法学院教授陈璇曾留学德国,现在中国人民大学法学院开设刑法案例研习课程,《刑法思维与案例研习》这本书是陈璇教授结合多年课堂教学实践和研究,反复打磨而成的一部优秀成果。

书中的刑法思维是陈璇教授吸收德国鉴定式案例分析方法的精髓,同时保留传统案例教学方法的优良,发展形成“五步骤”分析框架,即每个案例的分析均按照“事实单元的划分”“参与人员列出”“涉嫌犯罪的检验”“犯罪竞合的处理”以及“全案分析的结论”五个步骤展开。分析者需要穷尽一切问题和规范,进行严格的说理和论证。该书主体部分呈现总分结构,包含九个章节的内容。总述部分是第一章的导论,即“思维方法与分析框架”的内容,分述部分选取八个司法机关实际处理的复杂刑事案件,对每一个案例单列章节,展开刑法思维和知识点的分析。书后附加知识点索引和参考文献,便于读者快速查阅和作进一步



□该书依托于精选的刑事案例,阐述结构化的案例分析思维框架,详细讲解刑法理论知识和法律规定,使读者不仅习得处理复杂案例的刑法思维方式,而且对刑法知识的掌握达到条分缕析、融会贯通、具象易懂的效果。陈璇教授授课方式具有语言流畅、表达精确、善于启发的特点,其学术著作旁征博引、贴近日常,具有非常强的可读性。

其次,《刑法思维与案例研习》具有很强的实用性。该书不但具有理论上的前瞻性,而且具有贴近司法实践的务实性,目标读者群体是学生及司法实务工作者。我国传统的案例教学一般是结合给定论题进行知识点专项训练的模式,即将每个案例的研习重点聚焦于一两个问题之上。而司法实践中,遇到的案件可能是包含多个法律事实、多个当事人,涉及多个刑法理论知识和多项法律规定,当传统的相对简单的训练模式遇上错综复杂的案件时,可能会一时无从下手或者出现疏漏,进而难以在短时间内作出正确判断。而该书提供的案例分析方法,是在德国鉴定式案例研习方法的基础上,进行本土化适应改良而成的方法,此种案例分析方法因其思维范式的体系性和严谨性而具备科学性和实用性,不仅适用于刑法,而且在民法、行政法领域逐渐兴起。

首先,《刑法思维与案例研习》具有很强的专业性。该书由北京大学出版社出版,是新坐标法学教科书系列丛书之一。陈璇教授本科、硕士、博士都就读于武汉大学,后前往德国马普所从事博士后研究,兼具中外学术背景,工作后教学之余在司法实务部门担任多项兼职,使得其既能立足本土刑法理论研究成果和具体司法实践,又擅长借鉴德国优秀的法学理论和刑法思维。陈璇教授还曾组织完成多个教学案例建设和改革项目,学术著作多次荣获各类法学成果奖,本书即脱胎于人民大学法学院刑法精品课程。相较于大多数合作完成的教科书,《刑法思维与案例研习》是一本独著,在体系性和逻辑性方面均具有明显的优势。

最后,《刑法思维与案例研习》具有很强的趣味性。德国法学理论以晦涩与艰深而著称,读相关法学著作的过程可谓是做高阶版的思维体操。我国传统的法学教科书也以介绍抽象的理论学说为主,对法学门外汉和新手而言,入门和理解决均不是易事,即使是多年的法律工作者,也需要沉下心来仔细阅读才能理解其中的深意。而《刑法思维与案例研习》一书依托于精选的刑事案例,阐述结构化的案例分析思维框架,详细讲解刑法理论知识和法律规定,使读者不仅习得处理复杂案例的刑法思维方式,而且对刑法知识的掌握达到条分缕析、融会贯通、具象易懂的效果。陈璇教授授课方式具有语言流畅、表达精确、善于启发的特点,其学术著作旁征博引、贴近日常,具有非常强的可读性。以该书序言中的一个比喻为例,陈璇教授将传统案例教学比喻为钢琴教学中的练习曲,对特定知识点进行反复重点练习,并将鉴定式案例分析方法类比为乐曲,对综合的案例分析能力提出了更高要求,既贴切又通俗易懂。

无论是初入职场法律新手,还是具有丰富办案经验的资深法律人,在这个日新月异、快速发展的时代,我们可能都会面临“本领恐慌”的共同难题。我们不妨静下心来读一读既实用又有趣的《刑法思维与案例研习》这本书,一起提升处理疑难复杂案件的能力。(作者单位:北京市东城区人民检察院)