

随笔

形成独树一帜民事诉讼法中国学派

中国人民大学法学院教授、博士生导师 汤维建



2024年7月18日,党的二十届三中全会通过了《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》,会议研究了如何进一步全面深化改革、推进中国式现代化。在此背景下,中国民事诉讼法的现代化转型被提上议事日程。中国民事诉讼法要迈向现代化,一个必要的前提就是中国的民事诉讼法要首先迈向现代化。

新中国成立以后,民事诉讼法学已走出了“两重两轻”(即“重实体轻程序”和“重刑事轻民事”)所标定的学术低谷,民事诉讼法学由边缘性的传统“冷学”变成了具有中心地位

向实体法领域四处辐射的“显学”。从20世纪90年代开始,我国民事诉讼法学开启了浩浩荡荡的本土化之路,并一直延续至今。民事诉讼法基本模式的研究是民事诉讼法学的核心问题。与西方国家民事诉讼法学研究议题的传统范式有别的是,我国民事诉讼法学突破了单纯的诉讼模式或诉讼体制的单一视角,立足诉讼与审判权的关系、检察监督权与审判权的关系、社会参与权与审判权的关系、调解权与审判权的关系、执行权与审判权的关系等五大关系范畴,构建了中国特色社会主义民事诉讼法学本土化发展的体系性框架,为制约与监督审判权、对民事诉讼权能配置进行再平衡提供了中国方案。这种进步和成就,不仅体现在迄今为止民事诉讼法的7次立法和修法之中,同时还深刻地反映在中国民事司法改革的进程以及司法机关的司法活动中。尤值一提的是,中国民事诉讼法学在传播现代诉讼观念、弘扬程序正义理念、普及诉讼常识、提升国民诉讼素养和能力、培育新时代中国特色社会主义民事诉讼法律文化等方面,也可谓功不可没。

中国特色的民事诉讼法学是在中国共产党的领导下,立足于中国国情,由法学界与实务界共同探索解答“时代之问、中国之问、世界之问”的过程中逐渐形成的。中国民事诉讼法学在方法论上先后出现了普通法法学、移植法学、注释法学、实践法学、对策法学、理论法学等多种研究范式。就历史演进的逻辑机理而论,由一种研究范式向另一种研究范式转变,标志着中国民事诉讼法学的进步和发展。注释法学相对普通法法学而言无疑是一种进步,实践法学相对注释法学也是一种超越,而理论法学的诞生在相当程度上意味着中国民事诉讼法学走上了现代化发展的成熟之路。

中国民事诉讼法学在新中国成立后发展迄今,已走过75个春秋。在这75年里,中国民事诉讼法学研究从无到有、从不成熟到基本形成体系,取得了历史性成就,发生了根本性变革。当前,中国民事诉讼法学能否实现现代化转向,关键在于研究范式及其蕴含于其中的方法论的现代化转变,由注释法学所铺垫、实践法学所催生的理论法学彰显了中

国民民事诉讼法的独立性、自主性和主体性。只有到了理论法学成为一种成熟的研究范式后,中国民事诉讼法学方能谓迈出了现代化转型的坚实步伐,也方能一改我国民事诉讼法学被动的追随者角色。在中国民事诉讼法学多元研究范式并存的现今,应当更加强调和置重理论法学的建构和发展,从而形成独树一帜的民事诉讼法中国学派。唯其如此,方能前瞻性地引领中国民事诉讼法的进步与发展,也方能参与性地为世界民事诉讼法学的繁荣昌盛作出应有的中国贡献。

鉴往知来,向史而新。民事诉讼法治体系的健全和完善是我国民事诉讼法学应当着力加以研究和探索的时代课题,作为其基础的民事诉讼法规范的体系化是重中之重。民事诉讼法典化被认为是实现民事诉讼法规范体系化、完成民事诉讼法现代化转型的有效路径。我们期待在民事诉讼法典化的过程中,不断生成能够回应中国司法实践诉求、能解决中国实际问题、更富延展性和协同性的民事诉讼法新理论,推动中国特色社会主义程序法治迈向新境界。

集萃

中国社会科学院法学研究所研究员刘仁文: 刑法保护野生动物须坚持前置法从属相对性



作为野生动物保护领域的新增罪名,非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪以防范因食用陆生野生动物而引发病毒、疫病传播风险为规范保护目的,其背后的法益结构应以公共卫生安全为内核法益,以国家对野生动物领域的保护带法益。本罪的行为对象是指具有重要生态、科学、社会价值的野生动物和地方重点保护的野生动物以及其他陆生野生动物,野生性是本罪行为对象的本体特征。“以食用为目的”具有控制本罪处罚范围的功能,观赏、药用等非食用目的不构成犯罪。本罪对前置性规范的从属程度应坚持相对性,并明确前置性规范的效力层级和范围。

返本与开新:中国民法学的发展基调

中国社会科学院法学研究所研究员 谢鸿飞



民法调整的所有关系和社会领域,其最基本运行原理都是行为人基于自由意志形成社会关系,且这些社会关系中产生的权益受法律保护平等保护。新中国成立后很长一段时间,我国民法学以苏联民法学为圭臬,强调公有财产和私人财产的区分并构建财产保护强度

的差异格局,重视国家权力在经济运行中的核心作用而忽视合同在交易中的基础地位等。

改革开放以来,市场经济极富韧性地成长,这一时期,中国民法学逐渐回归了民法本身,即强调私法自治,自治成为其运行的阿基米德点。自治可谓民法学最重要的公理和一切演绎的出发点。这是改革开放后中国民法学最令人瞩目的转向和标志。改革开放初期的经济合同法可说是这种新风格民法学的立法产物,其后,民法通则、涉外经济合同法特别是1999年的合同法均彰显了自治理念。无疑,这些举足轻重的民事单行法离不开中国民法学的学术基调转向。中国民法学回归民法本身后,学界孜孜矻矻,戮力同心,推动民法诸领域贯彻自治理念,这种学术努力的成果为民法典吸纳。它将民事权利保障作为首要立法宗旨,将平等原则与自愿原则作为基本原则等,无不表明自治理念已在法律层面枝繁叶茂。尤其值得关注的是,民法典第153条第1款适当地调适了管制与自治:在一般理念上,它引入了各种公法管制规范对法律行为进行效力评价,既尊重公法法益,又恪守自

治底线,其方案是授予裁判者结合公法和民法保护的法益、比例原则等综合权衡,认定违反公法强制性规范的法律行为是否有效;在具体规则上,其第793条规定违反管制规范的建设工程施工合同无效时的法律效果,与合同有效时相差无几。这两个例子浓缩了民法学界在现代管制的密林中为自治开疆拓土的努力,也是中国民法学“返本”的经典学术案例。

正如恩格斯对罗马私法著名论断所表明的那样,各国和地区的民法存在很多共同规则,它们构成民法学的珍贵学术宝藏,然而,“世界民法学”整体难以成立,任何国家和地区都不可能建构如自然科学公理一般的民法学体系,即使对一些亘古不变的财产关系,民法学也因回应时代变化而不断调整其内容,更何况“固有法”色彩浓厚、彰显各民族不同人伦观念和伦理性的婚姻家庭法领域。75年来,中国民法学界始终致力于建构以普遍民法学为基础,又适合中国社会土壤的民法学,在民法学的“开新”方面也卓有成效。

一是以欧洲尤其是德国民法教义学为基础,建构民法学的基本理论体系,但同时依据

当下法律实践者的接受程度,对其做了大幅度的简化和通俗化作业。在立法上,这使法律的精确性受到一定影响,但确实使法律更容易理解,提升了立法的民主性和大众性,也使基于法治原则的公民“知法推定”更有正当性。

二是建构中国特色的经济制度和规则的阐释。这主要见于土地权利领域。中国土地制度突出的社会主义特征,吸引了大量民法学者对农村土地权利相关问题进行研究。迄今为止,对农村民法问题学术激情依然高昂,有关农村集体经济组织的研究还直接推动了这一领域的立法开花结果。

三是重视研究具有普遍性的新时代民法问题。中国民法学界对信息时代的民法问题,如数据、人工智能等问题的研究成果可谓汗牛充栋,它们和其他法学学科的相关研究一道,促成了数字法学这一全新学术领域的诞生。

中国民法学75年的研究脉络表明,民法始终根植于特定的社会土壤,民法学永远是新的,唯有反映时代社会特征、回应时代社会需求的民法学,才是好的民法学。目前,相对于“返本”而言,中国民法学的“开新”也许更为重要、更为艰难,但也更值得努力追求。

上海政法学院刑事司法学院教授刘崇亮: 确定量刑起点应坚持整体评价



量刑起点系我国量刑规范化改革中自创的概念,但通常与量刑基准混淆。量刑基准是抽象个罪的基准线,量刑起点则是具体犯罪中根据基本犯罪构成事实确定的刑罚量,每个案件的量刑起点并不相同。

《关于常见犯罪的量刑指导意见》对量刑起点与基准线的确定根据进行了拆分。以4238个危险驾驶罪样本判定为例,进行回归分析,对该罪量刑起点的确定方式进行验证,结果显示,决定危险驾驶罪量刑起点的基本犯罪构成事实决定着主刑量,其他非基本犯罪构成事实对量刑的影响并不明显,并且因为量刑起点不明确,容易导致量刑失衡。在明确量刑起点与量刑基准界限的前提下,应对量刑起点确定所对应的幅度经过实证检验,并且量刑起点的确定应该坚持对基本犯罪构成事实进行整体评价,以便缩小量刑起点确定的差异。

数字法治“人民性”的导向模式与运行机理

观察

褚尔康 胡茜筠



党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》指出,法治是中国式现代化的重要保障。作为实现国家治理体系和治理能力现代化的关键任务,就是推动“社会主义法治国家建设达到更高水平”。在新一代信息技术发展日新月异的时代背景下,法治建设面临着新的发展机遇,体系方式不断创新探索。其中,作为“数字革命所催生的现代法治文明的新形态”,数字法治体系构建成为当前推动中国式法治现代化建设的热点领域。无论是在数字法学理论研究,还是在数字审判、数字检察等实务领域,数字法治体系的蓬勃发展为法治中国建设注入了强大的“数字力量”。但是,在相关领域研究和探索不断深化过程中,如何深化数字法治建设技术性、价值性关系的理解,在法治模型化等工具中如何凸显和嵌入社会主义法治的“人民性”特征等问题,日益成为影响数字法治未来发展关注的焦点性理论问题。

“人民性”是引导数字法治建设的理论基础

在数字法治建设中,该以何种方式将“人民性”嵌入高度复杂的模型化技术运行过程之中,如何对数字法治建设产生积极引导?这些问题的回答,直接影响数字法治建设的价值导向和意识形态。

价值体系的数字化模式转换。所谓“数字化”,其核心环节是通过通过对实物数据的元素进行提炼、分析和总结,对文本数据进行量化,使其能够被计算机识别和操作,并最终通过算法模型的构建,实现实物调整对象的数据导向和算法转换的目的。在此过程中,基于实体法律关系的数字模型化转换过程本身是一种基于运算逻辑“或”且“非”的形式化方式将法律规则体系和案例要素转换为一系列条件变量的“组态”。进而通过这些量化形态的条件变量之间组合关系,实现法律运行流程的模型化解释体系的系统性建构与体系性转向。因此,在数字化之后的法治运行过程中,相关价值导向依然在代码运行中发挥重要作用。即,“人民性”本身并不因为数字法治模式的转换而失去其重要的导向性功能。

“主流价值”导向功能的运行机理。在数字法治建设过程中,价值引领力减弱或缺失,将对法治建设目标实现以及网络意识形态安全带来严重的后果。但是,对于数字化法治运行模式而言,作为信息模型的内部建模要描述外部世界的主要特征,并通过其标准化的结构体系来实现对现实社会行为的调整,这就必然面临如何妥善处理高度抽象的数字化运作模式与高度具体化的现实行为模式之间的矛盾。这主要体现在数字化技术规则与法律规范体系之间的融合方式,也体现在现实性法治理念如何在数字模型建构和运行过程中发挥积极的导向功能。要注重

运用主流价值导向驱动算法,即以“人民性”为核心的主流价值导向在数字法治运行过程中实现对权力本身的制约。而正是基于上述运行模式的建构,使得在数字法治建设过程中,“人民性”能够借助数字化工具对于数据的调整过程而得到充分体现。

数字法治实现路径的技术性与价值性统一。作为一种伴随着现代信息技术发展而形成的技术产物,算法本身随着技术发展进步而不断迭代更新,不仅在数字空间体系中推动了意识形态话语权力运行体系的模式变迁,更重要的是在深层次改变了价值体系引领导向作用的实施方式,开创了以数据对象为模式的新型空间运行架构。从而更加凸显出如何在理论层面深入分析价值理念引领算法的技术特点和实现路径的意义和重要性。因此,在数字法治建设中探寻“人民性”的辩证价值导向驱动算法的实现路径,应当辩证地看待“算法的价值导向作用”和“价值导向驱动算法”之间的关系。特别抓住数字模型作为技术体系与社会现实运行之间的耦合性关系,在数字法治建设的关键领域和环节中找寻“技术社会化”与“社会技术化”之间有效的平衡点,从而为新的技术革命背景下数字法治体系建设的正确价值导向提供有效理论支撑和可行路径选择。

“人民性”嵌入人工智能法治建设的路径探索

人工智能技术发展是当前数字法治建设的最新探索方向,在相关技术发展中,人工智能本身作为一种手段和模式,其是否能够在法治活动中全面代替人的决策过程,以及这种技术应用是否会带来新的法治公平性和公正性等问题,均需要在相关理论研究和实践探索中引起高度重视。

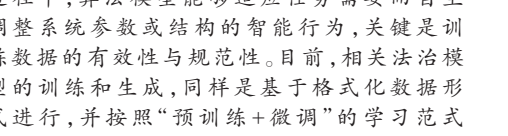
算法生成模式的“工具性”与“人民性”的统一。作为人工智能的底层技术支撑,深度学习是基于人工神经网络多层结构的特征方法,把原始数据通过多层神经网络非线性变换,逐层提取数据特征,完成复杂的模型化体系的建构。即在包括数字法治在内的诸多应用领域中,生成式人工智能技术利用神经网络快速的计算能力和符号强大的表达能力,能够在不同领域的任务上有效学习与推理,实现模型的感知与认知。在此过程中,虽然算法设计呈现出高度的技术化特点,但作为一种分析工具,其

设计和实现均体现自然人意识活动的导向性。因此,在法治工作中引入人工智能算法,首先需要进行设计功能和具体工具实现的“人民性”审查,避免出现算法本身结构和功能违背相关法律规范原则规定。

算法训练数据的“规范性”与“人民性”的统一。当前,以生成式人工智能为代表的新一代技术系统,其生成式功能的集中体现是在训练或工作过程中,根据所获得的数据信息进行自主获取新知识或通过调整参数,进而不断调整其性能或算法效能。在训练或工作过程中,算法模型能够适应任务需要而自主调整系统参数或结构的智能行为,关键是训练数据的有效性、规范性。目前,相关法治模型的训练和生成,同样是基于格式化数据形式进行,并按照“预训练+微调”的学习范式进行系统性构建。因此,在相关技术路径的实现过程中,对于数据集的建构一定要以“人民性”和“规范性”作为评判的基本依据。即对于相关数据的渠道、责任主体、内容信息审核等方面,均要按照相关法治理念和精神进行严格评定,杜绝因违规或低质数据训练导致的算法模型失效问题。

算法模型运用的“监督性”与“人民性”的统一。实现法治运行的数字化转变,关键是如何将对象转换为代码,这是一种基于抽象数学模型的技术路径,即通过离散算法将现实世界转换为抽象、简化的数字结构,在现实法律制度运行中的实体性关系与数字化形态的信息关系之间形成关联耦合。而从技术社会学角度理解,算法设计、运行与调控等各环节,其功能结构和运行机理均蕴含人类认知的根本价值取向。因此,相关模型方法的应用,需要严格的制度体系进行监督和约束,才能有效确保其“人民性”的价值取向。因此,在实践中对于如何构建完善的技术监管策略,探索包括明确代码转换的权力主体、统一算法的技术标准、建立算法备案制度等问题,都是传统法律规范运行模型化转换的关键环节。如何进一步加强相关模型工具的规范性应用,从而提高数字法治工具运行的有效性水平,成为当前体系建设的重要领域。

中南大学法学院讲师郑泽星: 依法益识别判断有因型敲诈勒索犯罪



有因型敲诈勒索是否构成犯罪的考察应基于敲诈勒索罪的保护法益进行规范判断。敲诈勒索罪的保护法益为双层法益构造,其中,法益主体占有财产的平和状态为财产法益,法益主体处分财产的动态过程为处分法益。前者的内容是具有刑法保护价值的财产秩序,其判断方法是考察行为人的索财诉求是否具有合理根据;后者的内容是个人决策自由,其判断方法是考察被害人是否具有他行为可能性。行为只有同时侵害敲诈勒索罪的财产法益和处分法益才构成犯罪。基于法定事由和道德优势的敲诈勒索行为侵害敲诈勒索罪的财产法益,依行为对个人决策自由侵害程度的不同可以分别构成敲诈勒索罪或者抢劫罪。

华南理工大学法学院教授殷继国: 构建数字平台自我优待行为的抗辩制度



近年来,数字平台实施的自我优待行为及其规制成为全球反垄断法领域热议的话题。自我优待是承担双重角色的数字平台给予自营业务比具有竞争关系的第三方业务更为优惠待遇的行为。自我优待不构成拒绝交易、搭售或者差别待遇,而是一种独立的、新型的滥用市场支配地位行为。自我优待可能背离“基于优势竞争”的法理,通过进攻性杠杆和防御性杠杆损害主导市场和相邻市场竞争,侵害用户的自主选择权。为有效规制自我优待行为,应规范数字平台的双重角色和“基于优势竞争”的权利,确立准必需设施理论并赋予数字平台有限的中立义务,构建自我优待行为的抗辩制度,设计科学合理的自我优待行为规制专门条款。

中南大学法学院讲师郑泽星: 依法益识别判断有因型敲诈勒索犯罪



有因型敲诈勒索是否构成犯罪的考察应基于敲诈勒索罪的保护法益进行规范判断。敲诈勒索罪的保护法益为双层法益构造,其中,法益主体占有财产的平和状态为财产法益,法益主体处分财产的动态过程为处分法益。前者的内容是具有刑法保护价值的财产秩序,其判断方法是考察行为人的索财诉求是否具有合理根据;后者的内容是个人决策自由,其判断方法是考察被害人是否具有他行为可能性。行为只有同时侵害敲诈勒索罪的财产法益和处分法益才构成犯罪。基于法定事由和道德优势的敲诈勒索行为侵害敲诈勒索罪的财产法益,依行为对个人决策自由侵害程度的不同可以分别构成敲诈勒索罪或者抢劫罪。

(以上依据《法学杂志》《法学》《法商研究》《政治与法律》,陈章选辑)