

传承中华优秀传统文化法律文化构筑中国式法治现代化

传承中华优秀传统文化 《法律文化》

□李栋

中国共产党从成立之日起,既是先进文化的积极引领者和践行者,又是中华优秀传统文化的忠实传承者和弘扬者,在实现全面建设社会主义现代化国家和全面推进中华民族伟大复兴过程中,始终重视对于中华优秀传统文化的传承和弘扬。党的二十大报告指出,“全面建设社会主义现代化国家”和“全面推进中华民族伟大复兴”是我们党带领中国人民要实现的目标。要实现这个目标需要在方法上“自信自强、守正创新”,而“自信自强、守正创新”的重要体现就是“马克思主义中国化”。经过百年来的实践探索和理论创新,中国共产党“马克思主义中国化”在新时代的重大理论创新成果集中体现为习近平新时代中国特色社会主义思想,并且在指导新时代创造性实践中不断实现动态丰富和发展。

2023年6月2日,习近平总书记在文化传承发展座谈会上强调:“在五千多年中华文明深厚基础上开辟和发展中国特色社会主义,把马克思主义基本原理同中国具体实际、同中华优秀传统文化相结合是必由之路。这是我们在探索中国特色社会主义自主发展道路中得出的规律性的认识,是我们取得成功的最大法宝。”

作为中华优秀传统文化重要组成部分的中华优秀传统文化法律文化是马克思主义中国化在法律领域,亦即中国特色社会主义法治在动态中丰富和发展的重要来源。对此,2023年2月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》(下称《意见》)明确指出,“推动法学教育和法学理论研究高质量发展”需要在“总结中国特色社会主义法治实践规律”、“汲取世界法治文明有益成果”的基础上,“坚持把马克思主义法治理论同中国具体实际相结合、同中华优秀传统文化法律文化相结合。”

弘扬中华优秀传统文化法律文化是构筑中国式法治现代化的应有之义

中国共产党从成立之日起,就是“中华优秀传统文化的忠实传承者和弘扬者”,作为中华优秀传统文化重要组成部分的中华优秀传统文化之所以被视为中国式法治现代化的重要来源和重要组成部分,具体理由和功用主要在于:

第一,只有植根本国、本民族历史文化沃土,马克思主义真理之树才能根深叶茂。作为世界五大法系之一的中华法系,中华优秀传统文化是中华民族突出优势,“显示了中华民族的伟大创造力”,其中蕴含的“中华文明的深厚底蕴”理应成为新时代中国特色社会主义法治的重要组成部分。与此同时,中华民族伟大复兴也需要以中华文化发展繁荣为条件。习近平总书记在文化传承发展座谈会上指出,马克思主义基本原理同中国具体实际、同中华优秀传统文化相结合不仅“筑牢了道路根基,让中国特色社会主义道路有了更加宏阔深远的历史纵深,拓展了中国特色社会主义道路的文化根基”,而且“打开了创新空间,让我们掌握了思想和文化主动,并有力作用于道路、理论和制度”;同时,“第二个结合”是“又一次的思想解放,让我们能够在更广阔的文化空间中,充分运用中华优秀传统文化的宝贵资源,探索面向未来的理论和制度创新”。

第二,重视中华优秀传统文化还有助于



□中国式法治现代化,意味着我们不仅要认真吸收和借鉴人类法治文明的一般经验,而且要认真总结和提炼中国共产党领导人民积极探索现代化法治的实践经验,更要努力继承和转化中华优秀传统文化法律文化,即从文明共识、实践经验和文化历史三个维度,共同构筑中国式法治现代化。

“提升国家文化软实力”,实现“文化自信”。中华优秀传统文化是中华民族的文化根脉,是提升国家文化软实力的重要载体,是实现文化自信的“灵魂”。文化自信不仅是一个国家、一个民族发展中最基本、最深沉、最持久的力量,而且是道路自信、理论自信和制度自信的基础。《意见》也指出,要“构建中国自主的法学知识体系”,而“推动中华优秀传统文化法律文化创造性转化、创新性发展,支持具有重要文化价值和传承意义的法学学科发展”是实现这一目标的重要基础。对此,中国社会科学院法学研究所研究员、中国法律史学会会长张生表示:“优秀传统文化法律文化为中国自主法学知识体系提供话语来源、文化价值、制度素材,包括法律史在内的中国自主法学知识体系,则以延绵不绝、历久弥新的中华法治文明为主体,书写贯通古今、与时俱进的法学理论。”

第三,中华优秀传统文化法律文化内具“精神标识和文化精髓”,有助于提升“中华文化的影响力”,形成同我国综合国力和国际地位相匹配的国际话语权。在几千年的历史演进中,中华民族对于人类社会共同面对的问题在法律上给出了自己的方案,这些中华优秀传统文化法律文化能够促进马克思主义不断中国化,另一方面,马克思主义也能促使中华优秀传统文化走向现代化。习近平总书记把在文化传承发展座谈会上明确指出,马克思主义基本原理同中华优秀传统文化相结合“是我们党对马克思主义中国化时代化历史经验的深刻总结,是对中华文明发展规律的深刻把握,表明我们党对中国道路、理论、制度的认识达到了新高度,表明我们党的历史自信、文化自信达到了新高度,表明我们党在传承中华优秀传统文化中推进文化创新的自觉性达到了新高度”。

因此,作为中华优秀传统文化重要组成部分的中华优秀传统文化法律文化是马克思主义在中国丰富发展的重要力量和源泉,是构筑中国式法治现代化的应有之义。

发掘中华优秀传统文化法律文化的时代内涵与传承之道

任何民族的传统法律文化都是一定时代的历史产物。“受到当时人们认识水平、时代条件、社会制度的局限性的制约和影响”,并非所有的中华传统或已文化都是优秀的,甚至其中还“存在陈旧过时或已成为糟粕性的东西”。因此,这就要求我们通过一定的方法把中华优秀传统文化的“精神标识”提炼出来、展示出来,把优秀文化中具有当代价值、世

界意义的文化精髓提炼出来、展示出来”。

从总体上看,要把弘扬中华优秀传统文化法律文化同马克思主义立场观点方法结合起来,必须坚持辩证唯物主义和历史唯物主义,必须以马克思主义的立场观点方法进行鉴别和分析,继而结合时代条件和现实需要,对其中的思想精华进行创造性转化和创新性发展,并广泛应用于当今国家和社会的治理实践中。

具体而言,这里的标准可以细化为如下三条:第一,要与科学社会主义价值观具有高度的契合性;第二,要与人民群众日用而不觉的共同价值观具有一致性;第三,要能与当代文化与现代相适应、相协调。换言之,中华传统法律文化只有符合这些标准才是优秀的,才是需要被提炼出来、展示出来的。例如,社会主义核心价值观就是对中华优秀传统文化的传承和升华,要深入挖掘和阐发中华优秀传统文化讲仁爱、重民本、守诚信、崇正义、尚和合、求大同的时代价值,使中华优秀传统文化成为涵养社会主义核心价值观的重要源泉。

提炼、展示中华优秀传统文化法律文化的具体方法就是“古为今用,推陈出新”,既不能片面地讲厚古薄今,也不能片面地讲厚今薄古。就“古为今用”而言,其做法就是对中华优秀传统文化法律文化进行“创造性转化”,即“按照时代特点和现实要求,对其中仍有借鉴价值的内涵和陈旧的表现形式加以改造,赋予其新的时代内涵和现代表达形式,激活其生命力”。就“推陈出新”来说,其做法就是要对中华优秀传统文化法律文化进行“创新性发展”,即“要按照时代的新进步新进展,对中华优秀传统文化的内涵加以补充、拓展、完善,增强其影响力和感召力”。

因此,古为今用所要求的创造性转化和推陈出新所要求的创新性发展,一方面表明中华优秀传统文化法律文化对于当下而言具有功用性,不是已故去的存在,而是要丰富发展新时代中国特色社会主义法治;另一方面说明中华优秀传统文化法律文化对于当下还具有时代性,不是对其不假思索地照搬照抄,而是要改造升级,适应新时代中国特色社会主义法治发展新要求。对此,正如张生会长所言:“传统法律文化的挖掘、阐释,不仅是为了还原中华法治文明的过往,还为法律文化历史发展的脉络指引未来,为整个法学体系提供历史文化资源,为现代法律制度建构与完善提供规范参照。法律史可以为现实法治建设提供支持,或是直接借鉴或是通过部门法转化,可以分为宏观体系性的借鉴和微观规范性应用。”

中华优秀传统文化法律文化在新时代的创造性转化和创新性发展

如前所述,弘扬中华优秀传统文化法律文化需要同马克思主义立场观点方法结合起来,坚持辩证唯物主义和历史唯物主义,需要古为今用,对古人对于法律的历史经验进行创造性转化,充实当下;也需要推陈出新,将古人的那些关于法律的经验进行创新性发展,服务当下;还需要提炼建构,将古人的法律文明表达向世界介绍。

第一,重点研究中华法系的“历史渊源、发展脉络、基本走向”,增强文化价值与历史价值的认同感,探索面向未来的理论和制度创新。我们的先人们很早就开始探索如何驾驭人类自身这个重大课题,春秋战国时期就有了自成体系的成文法典,汉唐时期形成了比较完备的法典,构筑了独树一帜的中华法系。因此,传承和弘扬中华优秀传统文化法律文化应首先重点研究中华法系,并以此为主线展开对中华优秀传统文化法律文化历史渊源、发展脉络和基本走向进行研究。搞清楚中华法系形成的原因和基础,厘清其从秦朝开始形成到隋唐逐步成熟至清末日渐衰微的历程和脉络,探索其未来得以复兴的可能和表达。当然,这一过程既包括还原中华法系基本史实,侧重于历史学面向的考证、比勘和爬梳,也包括对中华法系理论分析、提炼和总结,侧重于法学理论的内容。

第二,重点整理出中华优秀传统文化法律文化的“独特创造、价值理念、鲜明特色”,助推中国特色社会主义法治体系构建。这其中涉及思想和制度两大方面。就优秀的思想和理念而言,应重点关注中华优秀传统文化中出入刑、隆礼重法的治国策略,民惟邦本、本固邦宁的民本理念,天下无讼、以和为贵的价值追求,德主刑辅、明德慎罚的慎刑思想,援法断罪、罚当其罪的平等观念,保护寡寡孤寡、老幼妇孺的恤刑原则。在这些具有鲜明特色的思想和价值理念中,尤其要重视中国古代国家治理的法治思想和观念,即“大道之行,天下为公”的大同思想,六合同风、四海一家的大一统传统,德主刑辅、以德化人的德治主张,民贵君轻、政在养民的民本思想,等贵贱均贫富、损有余补不足的平等观念,法不阿贵、绳不挠曲的正义追求,孝悌忠信、礼义廉耻的道德操守,任人唯贤、选贤与能的用人标准,周虽旧邦、其命维新的改革精神,亲仁善邻、协和万邦的外交之道,以和为贵、好战必亡的和平理念”。这些凝聚着中华民族精神和智慧的优秀传统文化法律文化不仅在人类发展史上意义非凡,而且在未来人类命运共同体发展中也应占据一席之地,对于优秀传统文化的创造性转化和创新性发展直接有助于新时代中国特色社会主义法治的构建。

第三,认真“研究我国古代法制传统的成败得失”,重新定位传统中国法的世界意义,提升国际影响力和话语权。对于前者,一方面要系统梳理中国古代历史上法治与治理政改之间的关系,重点研究中国历史上的商鞅变法、王安石变法和张居正变法等等;另一方面,要深入检讨中国近代法治史上移植西方法律的问题,寻找最终选择中国共产党领导的中国特色社会主义法治的必然性及其与中国传统法律文明的内在关联性。对于后者,要认真梳理和总结历史上中国法对于西方乃至世界的重要作用与影响。长久以来,人们习惯性地认为法律是西方人的发明,西方法律对于世界法律文明而言,贡献极大。与之相反的是,东亚西渐的历史事实表明,中国法不仅在历史上对于西方法律发展起到了非常重要的构建作用,而且为全球化初期的世界法律文明贡献了自己的力量。这一新的角度对于我们重新认识中国法以及中国法的世界意义,具有十分重大的理论价值和现实意义。

总之,中国式法治现代化,意味着我们不仅要认真吸收和借鉴人类法治文明的一般经验,而且要认真总结和提炼中国共产党领导人民积极探索现代化法治的实践经验,更要努力继承和转化中华优秀传统文化法律文化,即从文明共识、实践经验和文化历史三个维度,共同构筑中国式法治现代化。

(作者为中南财经政法大学法学院教授、博士生导师)

集萃

中国人民大学法学院教授王利明:完善物债二分体系中物权请求权制度



我国民法典采纳了物债二分体系,并在物权保护中确立了独立的物权请求权制度,此种模式有利于维护权利人对物的圆满支配状态。物权请求权是在有体物保护基础上所产生的物权保护制度,其行使能够保障权利人对特定物的支配。物权请求权以物权的支配效力为基础,但其不等同于物权支配效力本身。物权请求权与债权请求权虽然存在共性,但也存在区别。在合同被宣告无效、被撤销等情形下,准确区分物权请求权与债权请求权对于理解和把握物权请求权的作用具有重要意义。物权请求权也不同于侵权损害赔偿请求权,民法典侵权责任编以损害赔偿为核心,构建了完善的侵权责任体系,物权请求权与侵权损害赔偿请求权的有效配合,共同形成了对物权的有效保护。

西南政法大学刑事检察研究中心教授艾明:隐蔽性证据规则适用于客观性证据



对隐蔽性证据含义的把握,不能仅止于“不为外人所知而只有作案人才知晓”这个形式要件,还应当揭示其具体内容。借鉴司法实务经验,隐蔽性证据规则所称的隐蔽性证据是指,根据犯罪嫌疑人、被告人关于存放地点、处置去向的供述、指认提取到的,与案件事实之间的关系不易为案外人所知的物证、书证。隐蔽性证据规则然内含“通过相互印证方法审查判断证据证明力”的经验法则,但它的真实性质其实等同于间接证据定案规则,是运用隐蔽性很强的物证、书证定案的条件规则。在准确把握隐蔽性证据规则真实性质的前提下,在运用该规则认定被告人有罪时,应将适用情形限定于先证后供情形,将隐蔽性证据限定于物证、书证等客观性证据,将被告人供述限定于被告人自身供述。

南京航空航天大学教授高志宏:认定消费欺诈须结合具体案情综合判断



消费欺诈行为的认定是追究当事人惩罚性赔偿责任的前提。对于消费欺诈行为的构成要件,我国立法规定不甚明确,导致司法实践裁判不一。消费欺诈具有特殊的经济法意蕴,不宜简单套用民法理论或行政法理论,行政执法中对经营者欺诈行为的认定并不能当然适用于司法审判,民事欺诈也不必然构成消费欺诈。在内涵上,消费欺诈的构成要件应包括两个方面:一是主观要件,即经营者有欺诈的故意或重大过失;二是客观要件,即经营者实施了欺诈行为。在类型上,消费欺诈包括质量欺诈、标识欺诈、虚假宣传和价格欺诈。判断消费欺诈行为的论证过程复杂,尤其对非确定信息、部分虚假宣传、广告艺术夸大、网络交易信用欺诈等特殊经营问题,不宜采取“一刀切”的处理方式,而应根据消费欺诈行为的构成要件,结合具体案情进行综合判断。

武汉大学法学院教授占善刚:应对当事人缺席进行科学规制



在民事诉讼中,为加快诉讼程序的推进,保障出庭的当事人诉讼利益,民事诉讼法应对当事人的缺席进行规制。厘定当事人缺席的基本性质乃是科学规制当事人缺席的逻辑起点。缺席庭审不是当事人的诉讼权利,也不是当事人的诉讼义务,而是当事人应尽的诉讼法上的负担。缺席即当事人对其应尽的诉讼法上的负担的不履行。为因应缺席的基本性质,民事诉讼法应区分对待一方当事人缺席与双方当事人同时缺席,进而作出不同的规制。一方当事人缺席时,基于平等原则的内在要求,应对缺席的当事人科以相应的诉讼上的不利。双方当事人同时缺席时,除裁判成熟可以裁判外,受诉法院通常只能裁定延期日甚至中止诉讼程序。

(以上依据《政法论坛》《中国刑事法杂志》《法学》《法学论坛》,陈章选辑)

完善自媒体语境下隐私侵权救济体系

品鉴

□税兵

2022年春天,是自媒体的季节。适逢北京冬奥会盛事,“春风如贵客,一到便繁华”。全世界体育借助各种数字平台、社交媒体、短视频观摩赛事。国际奥委会的社交媒体账号在冬奥会期间的浏览量达到27亿人次,很多明星运动员的自媒体账号评论量也达到10亿条。

这是数字传媒时代的缩影。“自媒体”的中文概念,译自于Dan Gillmor在2004年出版的著作《We the Media》。作者描述了一种新的社会生态,即草根记者如何摆脱传统媒体的控制,利用网络从事新闻报道。随着媒介环境的变迁,中国迎来了全民参与的传播模式。1987年,中国发出了第一封电子邮件“越过长城,我们能够到达世界任意角落”,开启了互联网时代;2000年,搜狐、网易、新浪等综合门户网站上市,标志着网络媒体的出现;2002年,博客正式进入中国,网民们不再满足于“冲浪”浏览海量信息,开始追求社会交往意义的互联,标志着网络自媒体在中国拉开序幕;二十年后的今天,随着通信技术、云计算技术的快速发展,尤其是移动互联网技术的日趋成熟,网络社会已见雏形,自媒体已经成为社会信息传播的主要形式。

社会变迁日新月异,自媒体带来的法律挑战是全方位的。传统的信息传播模式是“一对多”的单向度,数字媒体则是“多对多”的多向度。此前,通过新闻出版的相关法律法规,政府能够充分管控媒体运营,从信息源头上实施治理;在自媒体时代,“人人皆为信源”,以往的制度规范难以适用于网络媒体。从权利冲突的角度观察,纸



质新闻传播存在公众知情权与媒体表达自由之间的张力,法治精神在于如何让“表达自由获得所需的呼吸空间”。如今,微博、抖音、快手等种类繁多自媒体,卷入十分激烈的网络话语竞争。自媒体涉及信息发布者、网络平台、平台用户、社会公众、政府等诸多利益相关者,容易引发广泛的权利冲突,尤其容易导致对个人隐私的侵害。设想一位网民的真实姓名、住址、电话号码、年龄、性别、指纹、基因、宗教信仰、病史、婚姻状况、身份证号码等被自媒体泄露,将会给他/她造成多么不可逆的伤害。

那么,在自媒体侵权案件层出不穷的大数据时代,法律如何抑恶扬善,遏制滥用数字鸿沟的“技术作恶”?这成为立法者和裁判者迫切需要思考的问题。

在众多论及自媒体侵权的著述中,呈现在读者面前的《我的信息谁做主》专著别具一格。本书作者高斌博士将其研究触角不只停留在“就法律言法”层面,而是力图从媒体视角洞悉法律,从法律视角评判媒体。譬如,在探讨“自媒体环境下的隐私权”时,作者对自媒体形态的考察丝丝入扣,内容翔实又不失洗练;在探讨“隐私的法律属性”时,对隐私与信息、隐私与隐私权两组概念的区分,逻辑脉络清晰,可谓条分缕析,遵循了法教义学的分析范式。横看成岭侧成峰,远近高低各不同;传媒视角如此,法律视角

亦然。作为复杂的社会现象,隐私承载着人格尊严的法律价值;作为技术进步的产物,自媒体促进了网络社会的信息流通,是《世界人权宣言》第19条言论自由原则在虚拟空间的延展。隐私、信息、自媒体,均需要体系化的思考,而不是碎片化的认知,这正是贯穿全书的方法论主线。

细心的读者会发现,书中不乏传媒视角与法律视角有机结合的分析实例。譬如,作者引入文化与传播教授尼克森姆的“情境脉络完整性理论”,用于解决隐私保护的边界问题。现有的规范法分析,通常是借助“一般条款+列举规定”的类型化方法,来界定敏感信息和隐私的范围,使其诉诸法律保护。此种裁判方法过于固化,忽略了民众在不同场景中对隐私和信息有不同的敏感度。同样的信息,在某一情境脉络中是敏感信息,在另一情境脉络中则可能不是敏感信息。依据常识不难理解,财产状况、健康状况、婚史等个人信息置放于征婚平台,是合理的信息使用;但上述信息若被用于消费者购物的自媒体所披露,则构成隐私侵权。如何判定个案中是否存在合理的隐私期待,向来是司法裁判的难题。“情境脉络完整性理论”提供了一种有说服力的理论框架,它不一劳永逸地为隐私贴上类型化标签,而是着力于动态观察信息的使用过程——谁在收集信息?谁在分析信息?谁在传播信息?把信息传播给谁?作者在书中主张,隐私权在自媒体场景中存在不同的内涵,应该细化个人信息保护法所规定的“敏感个人信息”的处理规则,实现言论自由与隐私保护的利益平衡。作者的学说见解,有助于裁判者识别合理的隐私期待,具有规范意义。

本书是一部法学著作,但其论题的价值超越了法学范畴。随着人类社会正式步入web 3.0时代,一切皆可数字化,所有人和不可逆地被卷入了一个信息时代。互联网出现“时空压缩”现象,人与人之间的距离大幅度收窄,信息时差接近于零。民众在享受生活便利的同时,虚拟生态

衍生出诸多社会问题。在商业利益的驱动及算法技术的加持下,数字媒体个性化推送,让网民“看我所看,听我所听”,形成桑斯坦所言之“信息茧房”,导致群体极化,蚕食社会共识,甚至滋生极端主义。欲把民众从算法偏见中摆脱出来,不作茧自缚,需要法律的、技术的、政治的、文化的及道德的因素协力运行,让网络生态系统的外部干预和自行调节并存,抑制网络内容生产者(自媒体)潜在的机会主义行为。作者主张建立以法律规制为主、行业自律为辅的隐私侵权救济体系,在很大程度上契合了互联网综合治理的观念。与打着“驯化自媒体”旗号的一些观点不同,作者强调通过行业自律来驯化网络生态。譬如,应鼓励网络服务提供商成立隐私保护协会,设立网络隐私认证机构,淡化政府主导的刚性色彩。此思路蕴含的逻辑在于,让自媒体平台作为信息传播的“把关人”,以市场机制弥补政府管制的失灵。作者的见解究竟能否遏制自媒体隐私侵权,尚待实践检验;但可以预料的是,一个公平竞争的信息市场,能减弱技术进步的负面影响,让自媒体受众跳出“信息茧房”的牢笼。从这个意义上讲,本书的学术贡献不止于法学。

法律既需要稳定,又必须变革。面对前所未有的技术进步和社会变迁,法律人不能固步自封,又不能故步自封。自媒体在中国已经诞生了整整二十年,从“摸着石头过河”,到“修好刹车再上路”,法律制度过了不断变革的试错阶段。如今,我们虽然步入了民法典时代,并颁布了网络安全法、个人信息保护和数据安全法,但正如书中提到的,在如何实施与适用方面还需要作进一步解释。处理好民法典与个人信息保护法及相关法律法规之间的关系,在此基础上通过合作治理方式开展对个人信息保护制度的完善,将是未来一段时间我国数据治理的重要任务。

(作者为澳门大学法学院教授)