

法界动态

华东政法大学刑事法学院举办
首届“博和汉商杯”立格联盟
研究生学术观点展示会



本报讯 记者余东明 近日,华东政法大学刑事法学院、上海博和汉商律师事务所联合举办首届“博和汉商杯”立格联盟研究生学术大赛获奖成果学术观点展示会。华东政法大学刑事法学院院长孙万怀教授、副院长李振林副教授,华东师范大学法学院教授钱叶六,上海政法学院科研处处长赵运锋教授,上海社会科学院法学研究所研究员陈庆安,上海博和汉商律师事务所主任林东品以及部分获奖同学出席活动。会议采用线上线下相结合形式进行。

与会人员就“刑法总论中的若干疑难问题研究”“个罪疑难问题的理解与使用”“刑事诉讼法前言问题研究”进行讨论,获奖学生代表围绕自己的论文作了交流发言,点评人作了深刻点评。

2020年清华—伯克利年度论坛
成功举办:“贸易冲突背景下的
跨国知识产权诉讼”



本报讯 记者朱宁宁 1月22日-23日及29日-30日(北京时间),由清华大学法学院和加州大学伯克利分校法学院联合举办的“第三届清华—伯克利年度论坛”围绕“贸易冲突背景下的跨国知识产权诉讼”主题在线上举行。

本次论坛邀请了国家知识产权局、美国专利商标局、美国司法部、中美两国法院的行政和司法人员,清华大学、加州大学伯克利分校、北京大学、悉尼大学和华东政法大学等国内外知名高校的学者以及中美两国公司的法律顾问、律所合伙人等,围绕贸易冲突背景下跨国知识产权诉讼的多个视角展开深度对话。

论坛开幕式上,清华大学法学院院长申卫星和加州大学伯克利分校法学院院长Erwin Chemerinsky分别致辞,对参与论坛的各位嘉宾表示了诚挚的欢迎,回顾了双方先前的紧密合作,强调贸易冲突背景下讨论相关议题的重要意义。

本次论坛分为四个主题,分别涉及贸易冲突下的知识产权立法进展及诉讼、标准必要专利的跨国诉讼及许可、商业秘密法律及诉讼的发展、国际贸易背景变动下的跨国知识产权诉讼。嘉宾们具体围绕专利诉讼的案例分析、专利法的修改、标准必要专利跨国诉讼中的禁诉令、商业秘密诉讼的案例分析、反不正当竞争法与刑法中涉及商业秘密内容的修改、中美第一阶段经贸协议的前景及其对知识产权保护的影响、中美知识产权诉讼的差异等问题展开演讲与讨论。

本次论坛以“贸易冲突背景下的跨国知识产权诉讼”为题,对“诉讼策略”“救济机制”“商业秘密”“合作策略”等话题进行了广泛讨论,加深了两国专业人士对彼此知识产权保护实践的理解,拓宽了中美知识产权对话的渠道,对于强化双方在知识产权领域的学术交流与合作具有重要意义。

西安交通大学法学院、网安学院、
外语学院全力推进学科交叉融合



本报讯 记者郑剑锋 为落实学校寒假工作会议精神,西安交通大学法学院、网络空间安全学院、外国语学院代表日前召开学科交叉融合座谈会,围绕学科交叉和人才培养、科学研究、智库服务深度融合进行深入交流。

西安交通大学法学院院长单文华主持会议,他介绍了西安交通大学自1901年南洋公学特班以来法学学科的发展历史,近年来法学“国际化、重交叉、强致用”的特色鲜明,特别是学院在交叉学科建设方面的经验与潜力。他指出,在国家“新文科”“新工科”建设的背景下,法学学科与其他学科的交叉融合不仅是响应学校部署的必须,更是学科发展的必然。他希望这次座谈是三院合力探索深化合作的第一步,今后学科交叉能够扎实融合到教学、科研和社会服务实践中,探索新课程,拓展新项目,形成新机制,构建学科发展新气象和新格局。

滥治与(下)

五代法制的

法律文化

殷啸虎(上海社科院法学研究所)

五代时期的法制,不论是其“滥”,还是其“治”,都具有鲜明的时代特色,反映了那个时代法制发展的基本特点。需要指出的是,我们现在研究五代时期的法制,更重要的是应当从其历史影响力的角度去看待。一个不容否认的事实是:北宋的法制,正是在五代的基础之上发展完善的。可以说,五代时期的法制对北宋时期的法制建设产生了直接的影响;五代时期法制的“创新”成果,基本上都被北宋的法制所继承。除了前面已经谈到的《刑统》这一法典编纂形式外,北宋的刑罚制度和司法制度,无不体现了这种继承性。

首先,就刑罚制度而言:北宋全盘沿袭了隋唐以来的“五刑”制度,但在刑罚的执行方面,最大的“创新”就是折杖法、刺配和凌迟刑,而这三种刑罚执行方式的“创新”都是五代时期出现的。

关于折杖法,在之前的文章中曾专门谈到过,它是将五刑中的笞、杖、徒、流四种刑罚,统一折算成杖刑来执行的制度。五代时期适用折杖法的原因,一方面是由于朝廷直接管辖的版图狭小,事实上限制了流刑的执行;另一方面,五代时期大赦频繁,徒刑在实际上是很难执行完毕,而适用了折杖法之后,从某种程度上解决了这些问题。因此,北宋建立后,在《宋刑统》中就明确将折杖法作为法定的

刑罚执行方式。

刺配始于后晋天福年间,是将刺面与流配结合起来,但并不附加杖刑。而北宋在此基础上,创立了决杖、刺面、配流三刑并用的刺配法。

凌迟是活剥犯人的一种酷刑,也是五代时期出现的。南宋陆游在《条对状》中说过:“五季多故,以常法为不足,于是始于法外特置凌迟一条。肌肉已尽,而气息未绝;肝心联络,而视听犹存。”从这种刑罚的执行方式来看,很可能是从当时北方的游牧民族的政权契丹那里学来的。《辽史·刑法志》中也有“死刑有绞、斩、凌迟之属”的记载。宋朝的凌迟开始是作为一种特别的死刑执行方式,直到南宋的《庆元条法事类》中,才成为法定的死刑执行方式。

其次,就司法制度而言:五代时期虽然司法酷滥,但在相关的制度设计方面,也不乏积极的制度创新。其中对后世影响较大的有:

一是“移司别勘”,即犯人在复审时翻供的,交由另一个部门审理。后唐天成三年(928年)敕令规定:“诸道州府凡有推鞠囚狱,案成后,逐处委观察(使)、防御(使)、团练军事判官,引所勘囚人面前录问,如有异同,即移司别勘。若见本情,其前推勘官吏,量罪科责。”其目的,是为了保证复审的公正,防止冤错案件的发生。在《宋刑统》中,也收录了这一敕令,将“移司别勘”制度化,并明确规定了“三推”制度:“不问(御史)台与府、县及外州县,但通计都经三度推勘,每度推官不同,囚徒皆有伏款,及经三度断结,更有论诉,一切不在重推问之限。”

二是“病囚院”的设立。监狱是古代司法最为黑暗的地方,五代“乱世”自然也不例外。也正因为如此,五代时期一些政权也对改善监狱环境与条件提出过要求:“仍令狱吏洒扫牢狱,当令虚歇;洗涤枷械,无令蚤虱;供给水浆,无令饥渴。如有疾患,令其家人看承;囚人无主,官差医工诊候,勿致病亡。”为了从法律上保证改善监狱环境,特别是“病囚”的待遇,后唐长兴二年(931年),濮州录事参军崔琮提出了设立“病囚院”的建议:“诸道狱囚,恐不依法拷掠,或不胜苦,致毙,翻以病闻,请置病囚院,兼加医药。”这一建议被朝廷采纳,并下敕:“诸道州府各置病囚院,或有病囚,当时差人诊候治疗,瘥后据所犯轻重决断,如敢故违,致病囚负屈身亡,本官吏并加

《水浒传》中杀人越货的孙二娘能算好汉吗

法学洞见

郝铁川

中国古代法律文化有两条主线:一是以“三纲五常”为核心的专制主义思想;二是以“越名教而任自然”为特点的无政府主义思想。后者发展到极端,就是把杀人越货的人也视为好汉。本文就以《水浒传》中一百零八好汉之一的孙二娘为例加以说明。

孙二娘是《水浒传》中菜园子张青的妻子,外号母夜叉,在孟州道十字坡与张青开酒店卖人肉。她见了武松就热情相邀:“客官,来这儿坐坐。本店有好酒、好肉,好大馒头!”武松让她把酒和肉端上来,孙二娘又推介说:“还有好肉大包子。”孙二娘端上酒、肉和一笼肉包子,武松掰开一个,看出破绽:“酒家,这馒头是人肉的,是狗肉的?”孙二娘说:“客官,休要取笑。清平世界,荡荡乾坤,那里有人肉的馒头,狗肉的滋味。我家馒头向来都是黄牛肉做的。”

武松说:“我行走江湖,多次听人说:大树十字坡,客人谁敢在那里过?肥的人被切做馒头馅,瘦的人被扔去填河!”孙二娘失口否认:“客官,那得这话?这是你自己捏造出来的。”

武松又问:“你若有什么好酒,请让我们吃几碗。”孙二娘说:“有些十分香美的好酒,只是浑些。”武松说:“越浑越好。”孙二娘端来浑色酒,武松看了说:“这个正是好酒,热吃最好。”孙二娘说:“我烫一些给你吃。”等孙二娘转身离开,武松立马把蒙汗酒泼在僻暗之处,并假装喝了酒,赞扬说:“好酒!还是这个酒带劲!”

孙二娘到厨房里虚转一遍,便出来拍手叫道:“倒也!倒也!”押送武松的两个公人感到天旋地转,扑地便倒。武松也双眼紧闭,假装扑倒在凳边。孙二娘便叫:“小二、小三,快出来!”小二、小三先把两个公人扛了进去。孙二娘便来桌上拎起那武松的包裹和公人的钱袋,用手捏一捏,知道里面有些金银,得意地大笑道:“今日得到这三个行人,不仅能卖上好多人肉包子,还顺手得了这么多银子!”小二、小三抬不动武松,孙二娘骂道:“你们这鸟男女只会吃饭吃酒,全是没用的废物,还要老娘亲自动手!这个鸟大汉这等肥胖,好做黄牛肉卖。那两个瘦蛮子(衙役)只好做水牛肉卖。扛进去先开剥这家伙!”她解了红绡裙子,赤膊着,便来把武松轻轻提将起来。武松就势抱住孙二娘,两三下子就制服了孙二娘。恰在这时,孙二娘的丈夫菜园子张青回来了,他认出了武松,马上求饶。

张青毫无内疚地告诉武松,他们夫妻二人在这里开店,专等客商过往,用蒙汗酒骗客人喝掉,然后将人体上的大块好肉当做黄牛肉卖,零碎小肉做馅包馒头。鲁智深也从这里经过,孙二娘见他生得肥胖,酒里下了些蒙汗药,扛入作坊里。正要动手开剥,张青恰好归来,见他那条禅杖非同一般,就用解药救了鲁智深。

张青还告诉武松,不久前,孙二娘还麻翻杀了一个头陀(托钵乞食的僧人),张青回来时,孙二娘已把头陀卸下四足。母夜叉孙二娘向武松解释道:“我本来不想杀你,但看到你的包裹沉甸甸的,觉得里面肯定有不少银子,因此一时起意。”武松说:“我是斩头沥血的人,何肯戏弄良人。我见你的眼紧紧盯了我的包裹,就对你起了疑心,因此,故意说些挑逗你的话,刺激你下手。你的那碗蒙汗酒,我已泼了,但假装中毒。你果然来要杀我,反被我一时拿住了,嫂嫂休怪。”

张青大笑起来,请武松到后面客席里坐定。武松道:“兄长,你先把那两个公人放了吧。”张青引领武松到人肉作坊里参观,只见墙壁上绷着几张人皮,梁上吊着几条人腿。

看到这里,我们便可以总结出孙二娘杀人越货的特点:第一,她杀人不具有革命性。即:她不是专杀贪

官污吏,豪强劣绅,而是以胖瘦为标准,专挑肥胖的杀,“肥的人被切做馒头馅,瘦的人被扔去填河”。第二,她杀人成性,不是偶尔为之。她看到鲁智深肉肥膘壮,就动了杀机;她看到一个头陀“生得肥胖”,便动了杀机,所以,武松多次听人说:大树十字坡,客人谁敢在那里过?第三,孙二娘专以色相勾引客人上钩。她平日“系一条鲜红生绢裙,擦一脸胭脂铅粉,敞开胸脯,露出桃红纱主腰,上面一色金钮”,荒郊野外的酒店,一个女人“擦一脸胭脂铅粉,敞开胸脯,露出桃红纱主腰”,意在勾引强壮男客,还不显然若揭吗?

对孙二娘的这种行为,不管是按照犯罪构成的四要件说,还是三要件说,古今中外的法律都可以定她三个罪:第一,故意杀人罪。第二,盗窃罪。她不是谋财害命,而是以杀人、卖人肉为目的,然后对被害人的银两顺手牵羊,窃为己有,因此,可以单独定一个盗窃罪。第三,生产、销售伪劣商品罪。本罪在主观方面表现为犯罪故意,一般具有牟利的目的;在客观方面表现为生产者、销售者在产品中掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品的行为。孙二娘以人肉冒充牛肉,当属“以假充真”无疑。

值得我们思考的是,古今中外都会被视为犯罪嫌疑人的孙二娘,怎么数百年来却被一些国人当成“好汉”来欣赏呢?只能说明,我们的传统文化里有一种无法无天的潜在意识,儒家“天地之间人为贵”(南宋著名理学家真德秀)没有入脑入心。1980年8月,邓小平同志在接受意大利记者奥琳埃娜·法拉奇采访时说过,我们这个国家有几千年封建社会的历史,缺乏社会主义的民主和法制。同年同月,邓小平同志在《党和国家领导制度的改革》讲话中指出,旧中国留给我们的,封建专制传统比较多,民主法制传统很少。所以,近年来,党中央积极推进“法治社会”建设,诚属建设法治国家的重要之举。