



观点新解

王永强谈平衡网络交易评价中的权利冲突——需要借助信任协同的路径



中南财经政法大学王永强在《法商研究》2023年第3期上发表题为《网络交易评价的权利冲突与信任协同》的文章中指出：

在平台经济的催生下，网络交易评价应运而生。所谓网络交易评价，主要是指在网络交易过程中，由消费者对经营者及其商品或服务进行评价的现象。

互联互通、共享共治是互联网发展的主旋律。网络共治与信任共建是网络交易评价产生和发展过程中的鲜明底色。网络的互联性使得参与其中的主体具有多元性，同时在互联网发展过程中逐渐展现出来的去中心化和扁平化的特征，使得各方主体之间地位是平等的，都有权利参与到网络治理的过程中去。网络治理也倾向于利用所有主体的力量，促进资源整合，以达到共同目标指引下的合作共赢。消费者对网络交易进行评价，是其参与网络共治的重要方式之一，同时也是完善网络购物中诚信系统的关键一环。多元主体的参与使得互联网上充斥着风险，因此为促进共治治理，保证网络社会的长久稳定发展，构建彼此之间的信任基础也至关重要。

网络交易评价作为交易活动中形成的消费者对经营者进行评价或评级的权利，所涉主体包括消费者、(平台内)经营者以及为达成交易和发表评价服务的网络平台经营者三方。但在消费者内部还可细分为已购买商品或服务的“评价消费者”与尚未购买商品或服务的“潜在消费者”。从网络交易评价所涉主体入手，其权利类型包含：对评价消费者而言，为“言论自由权+监督权”；对潜在消费者而言，系“知情权+公平交易权”；对(平台内)经营者而言，是“自主经营权+抗辩权”；对网络平台而言，乃“信息获取权+监管权”。各方主体之间的权利冲突与博弈，广泛存在于评价消费者与(平台内)经营者、评价消费者与网络平台、(平台内)经营者与网络平台、评价消费者与潜在消费者之间。

网络交易评价所涉主体不同，内容也不相同，必然产生权利冲突。平衡网络交易评价中的权利冲突，需要借助信任协同的路径，通过构建多方主体之间的信任促进网络交易评价体系的完善，以保证网络交易评价能够发挥其最大效用。首先，评价消费者应合理行使权利以促进信任传导；其次，潜在消费者应提高识别能力并善用评价机制；再次，(平台内)经营者应禁止操控评价、共建信任体系；最后，网络平台应对恶意或不真实评价采取适度监控与惩罚措施，强化第三方信任。只有这样，才能发挥网络交易评价的正面作用，为网络平台经济的进一步发展助力。

潘志玉谈加强和完善对虚假诉讼的检察监督——应坚持法律职业共同体理念



山东政法学院潘志玉在《政法论丛》2023年第2期上发表题为《虚假诉讼检察监督职能再定位》的文章中指出：

近年来，虚假诉讼成为民事诉讼的顽瘴痼疾。民事诉讼活动本应是当事人借助法院审判权公正解决纠纷的重要方式，然而，虚假民事诉讼行为在侵害当事人、案外人合法权益或国家利益、社会公共利益的同时亦造成了司法资源的浪费，扰乱了正常的诉讼秩序，破坏了社会诚信体系，不断侵蚀着司法权威和司法公信力。

虚假诉讼在我国的存在，除了归根于我国社会信用体系不健全以及诉讼诚信原则的失范因素以外，与当事人主义诉讼模式以及调解制度的固有局限性也不无关系。检察监督对虚假诉讼进行规制和遏止具有天然制度优势，主要体现在三个方面：首先，检察监督的宪制地位决定了其对虚假诉讼的打击具有高度权威性；其次，检察监督能够对虚假诉讼的识别和规制提供较为专业、高效的监督；最后，检察监督能够为法院查明并处罚虚假诉讼行为增强外部合力。虚假诉讼检察监督权是兼有行政性质与司法性质的混合性权力。

虚假诉讼打破了传统民事诉讼基本构架平衡，加强和完善对虚假诉讼的检察监督，首先，应该参照权力制衡理念，以事后监督为主，兼顾事前和事中监督；其次，坚持法律职业共同体理念，重在各方协同，避免部门对立；最后，寻求司法谦抑与能动检察之间的利益平衡理念，推动虚假诉讼检察监督守正创新。

虚假诉讼的存在，于公于私都是百弊而无一利。对于虚假诉讼的防范和治理只能加强，不能有任何放松，而且公安机关、检察机关和人民法院都应打击虚假诉讼的主战场，任何一方都不能缺位。面对虚假诉讼检察监督存在的制约瓶颈，检察机关职能理念的重新定位能够为其在虚假诉讼治理体系中的新作为夯实理论基础。要实现检察监督职能的理念更新和重新定位，检察机关应当在虚假诉讼治理中发挥先锋主导作用，通过立法进一步拓宽虚假诉讼案件来源机制；赋予检察建议刚性约束力，加强和完善检察机关调查核实权。检察建议是检察机关融入国家治理并发挥司法法治中国建设规范引领作用的重要手段，特别是针对虚假诉讼专门制发的检察建议，能够以诉源治理促进标本兼治；检察机关宜区分虚假诉讼的刑民属性，适用不同层次的证明标准；构建“民事、行政与刑事”制裁三位一体的协同治理体系。该治理体系的核心程序在于并行不悖地运行刑事追诉程序、民事诉讼监督程序以及行政责任追究程序。

(赵珊珊 整理)

开学典礼致辞



□ 许身健 (中国政法大学法律硕士学院院长)

我们生活在一个百年未有之大变局的时代，无论是国际形势还是国内环境，都在经历前所未有的变革。在这样的大背景下，我们作为法律专业的学生和未来的法律工作者，应该如何去应对这些变化呢？转型社会价值观念多元、利益分化，人们认为理所应当的许多事项发生了巨大的改变，有些本来让人认为理所应当的东西烟消云散了。答案是：以不变应万变。

对法硕研究生而言，这里所说的“不变”，是指我们对于理论学习和法律实践的态度。在这三年里，大家要做到以下三点：第一，学好基础理论课，培养法律思维能力，学会像法律人

一样思考。理论是基础，是一切实践活动的指导。没有扎实的理论基础，我们就无法准确地理解和应用法律。第二，加强法律实践能力，积极参与法律诊所和法律实习，掌握法律实践的核心技能，学会像法律人一样做事。实践是检验真理的唯一标准，只有通过实践，我们才能真正掌握法律的精髓。当然，理论和实践是密不可分的，没有理论指导的实践没有灵魂，实践是理论的应用；没有经过实践的理论就没有生命。第三，我们要塑造自己的法律核心价值观，做到德才兼备，具备优良的法律伦理观念，学会像法律人一样做人。法律不仅是一门学科，更是一种职业。作为法律人，我们不仅要有专业能力，还要有崇高的职业伦理。以上三点是有机统一的整体，就是知识的传授、能力的培养以及价值观的塑造。

作为青年人，我们需要对自己未来的成长负责，走大道，不做蝇营狗苟的精致利己主义者。在这个信息爆炸的时代，诱惑无处不在，但我们必须时刻保持清醒的头脑，坚守自己的原则和底线。法律教育不仅是对法律知识和技能的传授，更重要的是对人的全面培养。法硕学院要培养的不仅是优秀的法律专家，更要代表社会的良心，学院的梦想是培养出未来的法律精英。因此，不要只关注自己的学习成绩，还要关注自己的世界观、人生观、价值观的塑造。当然，也要关

注自己的身心健康。要做到全面发展，不仅在事业上有建树，还要在人际交往、团队合作、社会责任等方面有所表现。作为法律人，我们有责任和义务去维护社会的公平正义，去捍卫人们的权益。这是一份沉甸甸的责任，也是一份崇高的荣誉。相信你们一定能够担当起这份责任，成为新时代优秀的法律人。

法学学习需要学会如何体系化法律思维和解决问题的能力。在学会如何思考问题与解决问题之后，我们需要做的是从容地面对个人成长和应对外界的变化。这也是要送给大家的一句名言：大人虎变，君子豹变，小人革面。“大人虎变”意味着大人的进步是威猛的，是王者的变化。这种变化具有质的飞跃，是一种顿悟和机变。这告诉我们，当我们面对法律领域内和外部世界的复杂挑战时，我们需要具备强大的适应能力和快速的反应能力，以威猛的、质变的方式去应对。“君子豹变”则是说君子的进步是华美的，是师者的变化。与“大人虎变”相似，这也是一种质变和机变，只不过这种变化更加文化、更加漂亮。这暗示我们，在追求法律专业技能的同时，不忘修身齐家治国平天下，不忘内涵的修养和文化的传承。“小人革面”则是一个警醒，告诉我们要远离那些缺乏原则、缺乏道义、缺乏站位的小人行为。这些小人常常喜欢频频换脸，缺乏持久的价值观和信仰，这是我们所要避免的。

在你们这一代，尤其是00后的千禧一代，有着无比广阔的发展天地。你们是这个时代最有活力、最有潜力的群体。但是，这个时代也是充满挑战和不确定性的。因此，我们要做到“大人虎变”“君子豹变”，要有足够的勇气和智慧去面对这个世界的不确定性和多变性。在这个信息爆炸的时代，我们面临着各种各样的信息和观点，这就需要我们具备更强的判断力和分辨力。我们不能被外界的喧嚣所干扰，要保持一颗平和、专注的心，这也是“大人虎变”所要求的一种心态。同时，作为法律专业的学生，我们更应该具备敏锐的洞察力和严谨的逻辑思维。这不仅是为了应对法律案件，更是为了能在社会中起到积极的引导作用。这就是“君子豹变”所要求的一种能力。而对于“小人革面”，我们不能因为某一时刻的得失而改变自己的原则和价值观。一个人的品格和修养是长时间积累出来的，不能因为一时的利益而轻易改变。无论是“大人虎变”，还是“君子豹变”，或者是避免“小人革面”，这些都不是一蹴而就的，需要我们持之以恒，不断地去实践和修炼。大家要深刻理解这句话的内涵，将其运用到自己的学习和生活中，不断地去挑战自己，突破自己，最终成为一个具有全面素质和社会责任感的优秀人才。

(文章为作者在中国政法大学法律硕士学院2023级新生开学典礼上的致辞节选)

构建理论刑法与注释刑法并重之现代刑法学理论知识体系 《刑法学》序言

书林臧否

□ 李晓明 (苏州大学王健法学院教授)

刑法学是一门古老而又年轻的学科。说它古老是由于自人类社会产生以降，为规范人类行为，达致社会和谐有序，人们竭尽包括刑罚在内的一切规制手段。古今中外的每个政权或国家几乎毫无例外地颁布和施行刑罚或刑法，并且历史上许多著名政治家、思想家及法学家都对犯罪与刑罚有过精辟的论述。说它年轻是因为尽管人类社会使用刑罚或刑法的历史源远流长，但刑法学及其学科的真正建立不过二三百年的历史，在我国或许有近百年历史。尤其建构具有中国特色的社会主义刑法学及其理论体系，也只是1949年中华人民共和国成立后的事情。

1979年我国第一部社会主义刑法颁布，从此结束了中华人民共和国成立后没有刑法的历史。经过1997年的系统修改，包括自此以后的11个刑法修正案，我国的刑法立法呈现出当前的状况。可以说，在改革开放40多年的历史进程中，我国立法机关为适应社会变革中惩治犯罪的需要，除刑法外，还先后颁布过近30个单行刑

法，并在百余部非刑事法律中设置有大量的刑事条款即附属刑法，以弥补刑法之不足，为此作出了不懈努力。

回顾这段历史，不仅应为我们刑法立法的长足发展而欣喜，也应冷静思考刑法学在几十年的历史进程中所暴露的问题，如修法较为频繁、适用仍有不足等。当然，1979年刑法的公布和1997年全面系统的修改，不仅在社会上引起较大反响，而且也在理论界掀起一次次注释和理论研究热潮。我国刑法可谓经历了从注释刑法到理论刑法，再由理论刑法到注释刑法的过程，从而形成了注释刑法与理论探索并重的格局。尤其经过70多年我国刑法理论与实践的发展，包括学习苏联的刑法立法与理论以及改革开放前后我国自己的刑法理论与实践，学习和借鉴其他国家和地区的刑法立法及理论研究成果，应当说我国经历了一个很好的理论积累和立法经验积淀的过程；加之许多年来对中华民族几千年刑律文化的挖掘，这一切都是我们进一步深入研究中国刑法理论及指导刑法立法与司法实践的资本和专业基础。

目前或许有两项使命需要完成：一是根据我国目前和未来社会管理与经济发展的需要，尽快打造一部真正适应我国社会经济与未来发展需要的刑法典，尤其是民法典颁布实施后，刑

法典的研究、编纂和制定已迫在眉睫。二是应当着手考虑建构符合我国国情的现代刑法学学科体系，尽快完善现代化的社会主义刑法学的基础理论与基本原理。

不然，不仅整个刑法学没有出路，甚至刑法的立法与司法实践也得不到应有的学术滋养和理论支撑。这不仅可能带来理论与实务的混乱，甚至可能使刑法学走向枯萎。当然，要完成这两项重要使命，核心问题是人才培养，尤其是支撑我国未来刑法立法、司法及理论研究的青年队伍的培养。据不完全统计，我国硕士研究生每年招收300多万人，其中法律专业就多达20万人。且学生刚入学课程多、时间紧，读书又一时弄不清头绪，刑法著作千万册，自己摸索会耗费许多宝贵的时间，研究刑法时在学习之初读一本具有历史纵深感或学科基本线索的书就显得非常必要。也就是说，作为一名研究刑法的学子及其相关人员，读一本一以贯之的刑法学原理著作，比较全面地了解刑法学说史及其发展脉络，就显得异常重要了。这样，其不仅较系统地掌握了刑法学的概貌和纵横刑法的经纬，且节省了寻找、比较、选择的时间，并能迅速进入学习刑法的通道，在入门的基础上使得自己能够根据具体兴趣和需要进一步选择更准确的方向去深入研究。《刑法学》作者正是基于上述理由和思路，

经过5年多的努力和精心研究，完成了这部学术型的刑法学基本原理方面的著作。

本书全面考察了古今中外的刑法立法及刑法典的历史文化体系，不仅梳理和建构了自人类产生以降的刑法学术史及基本理论知识体系，而且系统研究了世界各国刑法立法及刑法典的历史与现实立法例，不仅告知读者刑法立法及法典打造的基本方法，而且告诉读者如何梳理和研究刑法学及其理论的系统知识，不仅教会其如何“喝水”，而且提示其如何“取水”，从而为培养更多的刑法理论与实务人才奠定基础。根据我国刑法文化的研究基础，包括马克思主义刑法观和犯罪观、苏联等社会主义国家刑法学的理论知识体系和我们传统刑法文化的积淀以及改革开放以来我国学习和借鉴其他国家刑法立法、司法及其学术理论的观点和经验，试图打造适合我国国情的现代化的刑法学学科体系及其基本原理。

当然我们知道，构建具有中国特色的现代化的刑法学学科体系是一项艰苦卓绝的理论再造过程，也是一项宏大的科学研究系统工程。尤其是刑法典的编纂、制定更是一个浩瀚的社会系统工程，非一朝一夕或一般功力所能完成，需要学界的共同努力，特别是青年刑法学人的持续奋斗。

敦煌文书案例中的法律智慧

史海钩沉

□ 韩伟 闫乐

敦煌文书的再现是中国文化学术史上的重大发现之一。与安阳殷墟甲骨、居延汉简晋简、明清大库档案相较，敦煌文书具有形式多样、数量庞大、跨越时间长、使用语言多、内容丰富、史料翔实等特点，具有极高的文物珍藏价值和学术研究价值。敦煌文书中大量的司法案例为我们进一步地认知中国古代的司法智慧提供了重要的史料。

案情简介：郭泰、李膺，同船共济，但遭风浪，遂被覆舟，共得一桡，且浮且竟。膺为力弱，泰乃力强，推膺取桡，遂蒙至岸。膺失桡势，因而致怨，其妻阿宋，喧讼公庭，云其夫亡，乃由郭泰。泰供推膺取桡是实。郭泰、李膺，同为利涉，扬帆鼓柁，庶免倾危。岂谓巨浪惊天，奔涛滔日，遂乃遇斯覆舟，共被漂沦。同得一桡，俱望济已。且浮且竟，皆为性命之忧，一弱一强，俄致死亡之隔。阿宋夫妻义重，伉俪情深，悼彼沉溺，随逝水而长往，痛兹沦覆，仰同穴而无期。遂乃喧诉公庭，心仇郭泰。披寻状述，清浊自分。狱责平反，无容滥罚。且膺死元由落水，落水本为

覆舟，覆舟自是天灾，溺死也伊人之咎，各有竟桡之志，俱无相让之心，推膺苟在取桡，被溺不因推死，俱臻身命，咸是不轻。辄欲科泰，恐伤猛狃，宋无反坐，泰亦无辜，并各下知，勿令喧扰。

《唐律疏议》中关于杀人命案，规定有故杀、斗杀、谋杀、戏杀、过失杀等不同形式，被后人总结为著名的唐代“七杀”理论。“七杀”理论基于司法实践的经验，涵盖了“命案”犯罪的主客观各个方面，在实践中得到很好的应用。结合本案例，不难发现，造成李膺死亡(且不论是否直接还是间接)郭泰在整个事件中确实并无杀人之心，他只不过是“舟覆落水”这一危急时刻，与李膺共争救命之物——桡，李膺力弱，未能争得桡，从而导致了死亡的不幸结果。如果暂时排除主观动机和客观因素不谈，在该事件中，毕竟造成了死亡的结果，所以是可以归入“命案”的，既是命案，就可以首先使用唐代刑法中的“七杀”理论进行分析。其一，唐律中对于“谋杀”是这样规定的：“谋杀杀人者，谓二人以上；若事已彰露，欲杀不遂，虽独一人，亦同二人谋杀。”即唐代的“谋杀”是要求具有“二人以上”“对谋”这样一些要素，该案仅有郭泰一人，非“二人以上”，也没有“对谋”的情节，所以“谋杀”是最先被排除掉的。其二，关于“劫

杀”，唐律也有明确的规定：“若因窃囚之故而杀伤人者，即从劫囚之法科罪”，就是指因劫夺囚犯而杀人，在所引案例中，也看不出李膺是“有罪之人”，也不是发生在劫夺囚犯的情况下，所以也不是劫杀。其三，唐律中的“戏杀”是指“以力共戏，因而杀伤人”，李膺、郭泰同舟，落水后各自出于本能争抢一桡，均是出于理性的行为，而非“嬉戏”之举，所以也不能列入“戏杀”的范畴。其四，唐律中的“误杀”是指有杀人意思，但是现实中被害的人并非所想要杀死的人，即错置了杀人对象，对照本案，郭泰显然也不能称为“误杀”。其五，“过失杀”在唐律中是指“耳目所不及，思虑所不至”，即因过失而杀人，郭泰显然不会不知道推李膺入水可能造成的严重后果，行为不具有过失性，所以也不是“过失杀”，排除了上述“五杀”，那就只有两种可能，要么是“故杀”，要么是“斗杀”。唐律中关于“故杀”如此规定：“以刃及故杀者，谓斗而用刃，即有害心，及非因斗争，无事而杀，是名‘故杀’。”强调的是争斗中即有害人之心；而对“斗杀”是如此解释的：“斗殴者，无杀人心，因相斗殴而杀人之种。”不强调有“杀心”，杀人只是斗殴的一种“意外”结果。如果仅仅以上述条文来看，郭泰的行为似乎更符合“斗杀”，两人争斗，而导致一人死亡，郭泰“元无杀心”，

因相斗而致人死亡，理应属于“斗杀”。但是，仔细分析，“斗杀”又有不合，因“斗杀”的前提是要两人相斗，即有斗殴之行为，郭泰、李膺两人在生死关头共争一桡，是出于本性，并非有两人而斗，所以定为“斗杀”仍然欠妥。这样分析下去，似乎“七杀”皆与本案不合，郭泰应属无罪。

但是，在《唐律疏议》中还有一类条款不能不提，那就是“以……论，准……论”的准用型条款，翻检律文，可以发现仅是“故杀”，就有好多准用型条款。《唐律疏议》之《贼盗律》中，“以物置人耳、鼻及孔窍”及“故屏去人服用、饮食之物”而准用故杀条款就与本案有诸多契合之处。该条款议曰：“若履危险，临水岸，故相恐迫，使人坠陷而致死者，依故杀伤法。”该条之罪为结构犯，一般没有杀人故意，“至有杀人，即以谋杀科之”。郭泰等人“被覆舟，共得一桡，且浮且竟”，可谓是“履危险”，“膺为力弱，泰乃力强，推膺取桡”，“推”当为一种逼迫，称之为“故相恐迫”也不为过，所以，该条款议的表述最为接近本案。

综合以上分析，对于郭泰的行为，根据《唐律疏议》之规定，依照“故屏去人服用、饮食之物”条，准作“故杀”论，较为妥当。(文章节选自韩伟、闫乐《中华优秀法治文化十讲》，中国政法大学出版社出版)