法学院

编辑/柳源远
美编/李晓军
校对/陈维华
法治日报

观点新解

田宏杰谈网络暴力刑法治理中的“法不责众”困境化解——
须依靠多角度的综合性解决方案

中国人民大学法学院田宏杰在《法学杂志》2024年第1期上发表题为《网络暴力刑法治理中的“法不责众”困境及其化解》的文章中指出：

互联网的出现极大地改变了人类的生活方式，它在为人们的生产、生活提供巨大便利的同时，也带来了复杂的治理问题，网络暴力就是其中的一个重要方面。网络暴力治理最核心的难点在于其中的“法不责众”困境，网络暴力案件中的损害结果往往由事先不具有意思联络的不特定多数人共同造成，其中个体的刑事责任很难确定；即便能够确定具体的行为人，由于司法资源的客观有限性，也难以对其进行有效的刑事追责。

“法不责众”是指当某个行为具有一定的群体性或普遍性时，即便该行为不合法甚至属于违法犯罪，法律也很难对其进行非难和处罚。在多数情况下，“法不责众”的核心在于“众”，具体事件中的法律规定和因果关系都是明确的，只不过因为违法人数过多而导致难以追责。而网络暴力的刑法治理更为复杂，“法不责众”的困境体现在“法”“责”“众”三个层面。在“法”的层面，法律规则的相对缺失导致特定情况下的无法可依；在“责”的层面，因果联系的薄弱导致结果归责的困难；在“众”的层面，归责对象繁多造成法律执行的障碍。

要化解这一困境，必须依靠多角度的综合性解决方案。而要将这些方案以一种系统性的方式整合在一起，就必须解决一些基本立场和基本思路问题，应当在价值理念层面重点关注三个问题：一是理性认识刑法的作用与功能，在实质解决方案尚未确定的情况下，仅在形式上制定“反网络暴力法”并不足以解决问题；二是将网络平台作为规制重点，同时注意应对网络平台的责任规避现象；三是注意保持网络暴力治理和言论自由保护之间的平衡。

网络暴力的刑法治理是一个复杂的系统问题，其中的“法不责众”困境更是诸多问题汇聚的焦点。为了避免相关的治理措施对公民权利造成不应有的限制，或者在执行过程中走样变形，需要以一种稳健、审慎的态度来制订各项具体的改革方案。因此，应从多个方向完善我国现有的治理体系，具体措施包括三个方面：一是适度增设新罪；二是在技术层面为网络平台设置网络暴力防控义务，激活拒不履行信息网络安全管理义务罪的司法适用；三是在立法层面保留追究网络暴力一般参加者刑事责任的可能性，而将出罪途径放在个案的司法裁量之中。

徐娟谈智慧医疗运行——
需要秉持以人为本的核心价值

广东海洋大学法政学院徐娟在《甘肃政法大学学报》2024年第1期上发表题为《智慧医疗运行风险防控的法治化策略》的文章中指出：

人工智能对医疗领域的影响将是开创性的、变革性的、颠覆性的。在这个信息化时代，医学自身正在从传统行为意识向高科技智能发生巨大转变。智慧医疗是在AI技术与医疗融合基础上发展起来的。智慧医疗致力于在信息化基础上对海量医疗信息的价值进行获取和分析。随着社会结构的不断更新和人的需求逐步提升，数字时代的医疗范式走向互联网化、个体化和民主化，智慧医疗在推动医疗模式转型的同时，也带来医疗理念的全方位转变，具体体现在：临床信息化向区域医疗信息化的转变；以疾病为中心到以患者为中心的转变；基础医疗管理到定制个性化医疗管理的转变；从有病治病向未病保健转变。

数字智能在助力智慧医疗飞速发展的同时，不仅带来了智慧医疗数字化转型中的理念和医疗模式的转变，也带来了诸多困境和挑战：第一，智慧医疗的技术风险及限制。智慧医疗系统的良性运行依赖于安全规范的智能技术，技术环境是智慧医疗的关键促成因素。技术的不安全和不规范是导致智慧医疗潜在风险的主要因素；第二，智慧医疗加剧现实的不平等。算法数据的不全面及企业对商业利益的追求导致算法偏见。数据智能在智慧医疗领域的运用也可能令少部分掌握数据和技术的群体有机会实行“数据霸权”，造成新的“数字鸿沟”，从根本上造成不平等、不公正的现象；第三，智慧医疗法律保障的不健全。智慧医疗对应的应用场景丰富，其全产业链对应产品繁多、覆盖面广、涉及细节多，但大数据与云计算等数字技术操控的数据安全、信息管理、知识产权等领域的法律法规还不够完善，由此给智慧医疗行业发展带来的潜在风险不容忽视。完善的法律法规和伦理框架为智慧医疗的健康有序发展提供了制度支撑；第四，技术操控下的患者权利救济困境，包括智慧医疗语境下数字弱势群体权利保障困境和智慧医疗的归责不确定性。

智慧医疗运行中需要秉持以人为本、永续发展、多元包容的核心价值，在坚持尊重人类自主原则、预防伤害原则、公平原则及可解释性原则的基础上，从保证智慧医疗技术安全、实现智慧医疗普惠共享、完善智慧医疗法律保障和畅通患者权利救济渠道四个方面，探索赋权患者的智慧医疗风险法治化防控策略。智慧医疗需要在满足个体化医疗设计和标准化医疗行为的同时，以患者需求为中心，通过赋权患者，使患者成为自身健康的积极参与者和决定者。

（赵珊珊 整理）

编纂一部新时代“绿色法典”

法律文化

□ 吕忠梅

法典编纂从来都是学术与实践的结合，没有法学理论就没有法典。在我国生态文明建设已发生历史性、转折性、全局性变化，但生态文明建设仍处于压力叠加、负重前行关键期背景下启动的环境法典编纂工作，是环境法学者凝练、提升绿色法律制度体系化的理论，回应新时代制度建设之现实需求的最佳机会。通过扎实的理论研究，在基础层面确认绿色发展的法律价值观，形成能够统一体现绿色发展精神的法律体系，将“人与自然和谐共生”的要求转化为执法、司法的价值取向，解决目前环境立法数量多但因时间跨度大、修订频繁而形成的理念不一致、价值取向不统一、制度设计不协同问题，弥补环境立法范围不断扩大但因行政主导立法多、部门职责局限而导致的整体性不强、协调性不够、权威性不足等缺陷，大力推动环境治理体系与治理能力现代化，是环境法学者理应承担的时代使命。

明确法典编纂

以习近平生态文明思想为指引、明确推进绿色发展、推进经济社会发展全面绿色转型的目标，是环境法典编纂的基本立场。环境法以应对环境问题为直接目标，但是环境问题是人与自然系统、社会系统运行中出现的问题，需要在人与自然和谐共生的整体目标下进行审视和应对，绝非直观、单向度的污染防治和自然生态保护就可以解决。因此，作为应对环境问题的法律制度的集大成者，环境法典进行制度构造的视野就不能仅局限于污染防治和自然生态保护，而应当将环境问题置于人类社会整体发展的框架下进行考察，全面协调环境保护目标与社会经济发展目标之间的关系，推进高水平保护与高质量发展同时实现。基于此，一方面，环境法典的制度设计应当以污染防治和自然生态保护为直接目标，寻找控制污染、防止生态破坏、修复生态环境的可行制度，建立有效的预防、救济环境污染和生态破坏的基本制度，储备充足的应对环境污染和生态破坏的直接制度工具；另一方面，要认识到环境污染和生态破坏的根本原因是对经济发展的过度、不当追求，确定合理的社会经济发展目标、寻找适当的经济发展新路径，才是解决环境问题的根本，环境法典的制度设计还要涵盖社会经济发展目标和过程的规范和约束，构建资源节约、环境友好的生产制度与消费制度，为从根本上防止环境污染、生态破坏提供全方位的制度支持。保障高水平保护的制度与促进高质量发展的制度在目标、性质、机制上有所区分，但本质上应当相互统一、相互衔接、相互配合，作为两个基本支撑共同形成绿色法律制度的体系架构。

奠定法典编纂基础

“人与自然和谐共生的现代化”是中国式现代化的基本内涵，代表了中国式现代化的绿色定位、绿色基调，其实现需要创建绿色法律制度体系的新法理。环境法典要实现高水平保护与高质量发展的双重目标，需要拓展乃至创建法律制度设计的理论基础。传统法律集中关注人与人之间社会关系的调整，虽有涉及人与物的关系但并非其关注重点，而且有意将人与物的关系转化为人与人的关系进行制度规范。而环境法需要在更直接的意义上处理人与自然的关系，以实现“人与自然和谐共生的现代化”，在这一过程中，不排除特定的人与自然关系仍可以转化为人与人的关系进行法律上的规范，但“人与自然”的关系不再是次要的、可以附带考虑和解决的，环境法典将“人与自然和谐共生”作为制度构造的核心、直接目标，需要新的法理支撑。

具体来说，将人与自然关系纳入制度设计的考量范围，需要创新发展法律主体、法律关系、法律责任等概念，以新的内涵、新的形式超越法律对社会关系进行规范的架构，构建“人—人”“人—自然”双重和谐的法律制度体系。

实现法典规范体系绿色化

“人与自然生命共同体”理念极大拓宽了法律的视野，决定了法律规则革新的方向和定位，环境法典的规则设计要充分反映“人与自然生命共同体”的要求，将绿色要求落实到条文层次。回应“人与自然和谐共生”目标的环境法律理论创新，要贯穿到规则设计中推动和实现法律制度的绿色化变革，不仅要创制、发展环境保护的新型法律制度，更要将“绿色理念”“绿色价值”“绿色原则”注入传统法律体系之中，推动传统法律制度的绿色转型。

在规则层次，环境法典要以绿色法律制度体系化为导向，统筹协调私益与公益、私法与公法、规制与自治的法律制度，完善中国特色社会主义法律体系。一方面，要发展绿色化的行政管理制度、民事制度，即运用传统法律制度的基本结构，注入绿色要素、绿色要求形成绿色化的行政法律制度、民事法律制度，并通过衔接条款将绿色要求引入刑事法律制度，这是环境法典制度设计的主要方面，需要在追求绿色创新的同时注重与传统法律制度的衔接，包括与民法典以及行政处罚、行政许可等基本行政法律的衔接；另一方面，要创建和完善环境法上特有或者至少特别的实体制度与程序制度，包括但不限于生态环境修复制度、生态环境损害赔偿制度、环境承载力预警制度等。

环境法典为绿而生、向绿而长、因绿而荣、聚绿而成，编纂这样一部“绿色法典”，既无可以“套用”的现成模板，也无可以“复制”的完整法条，更加需要环境法学者结合中国实际，在与传统法学理论的沟通协调中实现超越与保守，为环境法典编纂提供有力支撑。我期待，在不久的将来，能够编纂出一部具有坚实理论基础、充分体现中国特色的生态文明时代示范性法典：既引领中国法律制度的绿色转型，也为各国环境法发展、全球环境保护目标的实现提供中国方案。

（文章为作者在《梦想与行动：中国环境法典之证成》一书中的序言节选）

税法背后深层的立法基础和社会根源

《税法的哲学基础》译者序

书林臧否

□ 许多奇

随着数字技术的快速发展，我们正处于转型和变革时代，各种思想观念和具体制度的变革、转型体现在经济、社会、法律、文化各个领域。正如《税法的哲学基础》编者所言：“恒定不变的是税收制度中的流动和变化状态。随着这种变革的步伐，人们很容易专注于实践而遗忘制度的核心基石——推进制度朝着与其哲学正当性相适应的方向发展的基石。”质言之，唯一不变的就是变化本身。无论中外，凡税法学者都有同样的苦恼，即几乎每年都有不能休息的假期和不断更新的教案，或多或少反映出税法更新的速度和频率。如果将不断更新的税收制度视为水流湍急的河水，那么推动税收制度不断演进和发展的税法哲学就是河道，后者显然具有相对的稳定性。国家之所以征税，无非是为了使国家得以具备提供“公共服务”(*public services*)或“公共需要”(*public necessity*)的能力，以满足税收创造者——人民对公共服务的需求；人民之所以同意纳税，正是因为国家承诺将其所征收的税收用于满足人民对公共服务的需要。

当前，税收制度的不断变革已经成为影响中国税法发展的一个非常重要的问题，从近期电商主播偷税漏税、个人所得税专项附加扣除等问题的出现，便可以看出完善税法制度的迫切性。在实践中，亦有讨论不尽的税法问题，如在微信群里抢到的红包是否应该纳税？一张国际机票中包含多少种税费？法院拍卖商用客机该如何征税……这些现实问题让我们思考税法的细节及其背后的法理。然而，我们除了必须厘清纷繁芜杂的税收种类和制度变迁的过程，更需要把握生生不息奔向远方的河流方向，才能以不变应万变，而不至于偏离轨道。

税法发展中的难题，各国学者与专家都从不同角度提出了洞见，现任英国伦敦大学学院副教授的莫妮卡·班得瑞采用论文集的方式，将全球具有代表性的税法专家的重磅学术论文汇集成册，从税收及其实施的正当性依据、税收制度的设计和机制（**一般原则、财富和财产**）等角度全面解析税法的哲学基础，并将理论和实践巧妙地结合在一起。这对正处于转型变革时期的中国学术界而言，具有重要的参考价值和借鉴意义。为此，我们开展了对《税法的哲学基础》一书的翻译工作，力求为税务监管部门、自律组织及其他管理部门提供决策时的底层逻辑，为各类企业、事业单位等提供理论借鉴，并为高等学校研究者与读者等提供颇有思想深度的文献资料，从而可以在一定程度上充实税法的哲学研究基础。

本书从内容到形式都具有明显的特色：一是本书的作者就是英美法系资深教授或者杰出青年教师，是美国、英国、加拿大、荷兰、澳大利亚和新西兰等发达国家的税法强校专家们智慧的结晶，他们具备较强的理论功底和丰富的实践经验，使得本书的权威性和专业性得以保证；另外，由于各国经济政治和历史背景不同，税法结构和税收制度存在较大差异，英美等国以直接税为主体税种的经验就不一定能够作为大陆法系以间接税（**或者间接税和直接税并重**）国家的参照系，但站在更高层面的哲学维度，却能提升税法共同体的凝聚力，使我们能够在面对税法难题时相互取长补短，博采众长。二是本书的创新之处在于，始终从财产权的角度入手，考察税收制度如何与公正理念相契合。正如英国哲学家佛朗西斯·培根认为，货币是一个好的仆人，但却是一个坏的主人。可见，货币会创造财富，但不会分配财富，而分配财富的任务自然就交由税法来承担，尤其是引发纳税人税痛感最强的所得税和财产税，不仅其可税性、正当性、合法性必须加以论证，而且如果该等税收是正当的，我们又该如何有效保障税款的征收，如何从一般反避税的角度考察偷逃税和避税等问题，这些问题都须由哲学家进行逻辑论证和法理证成。三是本书还从不同视角提出了有趣的税法哲学问题。如有关禀赋税与所得税的问题，是否就是一个机会平等和结果平等的实现手段问题呢？对于慈善部门的免税和税收优惠真的能实现分配正义的目标吗？对于资本和财富征税真的对于缩小贫富差距是必要的吗？采取什么方法才能更有效率地实现平等再分配的初衷和目标呢？等等。我们相信，这些充满思辨而有意思的抽象问题，恰恰能够引发读者对于现实税收制度和社会生活更为广泛而深入的思考。

通过本书的出版，期望能够给税法的理论界和实务界带来一点启迪，能够透过具体税种和税法技术，审视到背后深层的立法基础和社会根源，并引发更为深刻的现实思考，非专业人士亦可运用本书的思维方式考察身边活生生的税法问题。

方式多元的传统调解制度

史海钩沉

调解制度在中国有着悠久的历史。《周礼》记述西周官制时，就有对“调人”执掌的描述：“司万民之难而谐和之。”一些涉及婚姻、田土等的纠纷要通过调解来解决，甚至一些过失杀伤人的刑事案件，也可以用调解的方式解决：若有争讼者，先说和，即“成之”，“不可成者，则书之，先动者诛之”。意思是说，产生纠纷先调解，如果调解不成，就先记录在案，双方不得私自再起事端，如果一方再次挑起事端，则依法惩处。

《唐律疏议》中有一条关于解除婚姻的条款，即“义绝离之”，规定夫妻若感情不和，可协议离婚，法律不予干预。这一条款间接证明“调解”具有的法律意义。到了元代，调解制度正式入律，具有官方承认的法律效力。《通制条格·理民》记载：“诸论诉婚姻、家财、田宅、债负，若不系违法重事，并听社长以理喻解，免使妨废农务，烦扰官司。”

无论是从形式还是从目的上看，在古代社会，调解更倾向于“礼治教化”的范畴，可以说是一种社会普遍认可的“习惯法”。西周时期的乡遂、秦汉时期的乡亭、隋唐时期的里坊等负责人都负有调解纠纷的责任，而明代更是将基层负责人解决纠纷的责任制度化。

顾炎武《日知录》记载：“《太祖实录》：洪武二十七年四月壬午，命有司择民间高年老人公正可任事者，理其乡之词讼。若户婚、田宅、斗殴者，则会里胥决之。事涉重者，始白于官。若不由里老处分而径诉县官，此之谓越诉也。”从这句话中可以看出乡里“老人”在解决纠纷、维护社会稳定方面所起到的作用。

中国传统调解分为官府调解和民间调解两种形式。民间调解又可以分为两种：一种是“诉讼外调解”。即纠纷发生后，在亲属邻里的调解下，当事人双方自愿或以协议的方式达成和解。这种调解也称为“说合”。另一种是“官批民调”。即纠纷发生后，当事人诉讼到官府，经一定程序后，如果当事人更愿意在基层社会组织的调解下来解决纠纷的，可以撤诉，由官府委托当地的乡官、耆老、族长等调处。这种以庭外和解的方式来了结纠纷的调解属于半官半民性质，也被称为“纠纷处理中的第三领域”。官府调解、民间非诉讼调解和半官半民的庭外调解这三种调解方式，既有共同点也有区别。

官府调解。在所有纠纷调解中最具权威性的是官府调解。由于中国古代地方行政长官兼理司法，因此，官府调解的任务主要落在州县等地方行政长官身上。在儒家无讼思想的影响下，讼清狱结被作为考核地方官的重要指标，对民事案件或轻微刑事案件，调解劝和是地方官吏的普遍做法。

《梁书·陆襄传》就记载了陆襄在任鄱阳内史期间是如何进行调解的。彭、李两家人因为一些事情争斗不休，后发展为互相诬告诉至官府，陆襄受理后将二人引入内室，并没有斥责他们，而是和颜悦色地反复劝解，在陆襄动之以情、晓之以理的劝解下，“二人感恩，深自咎悔”，随后陆襄又为他们“设酒食，令其尽欢”，喝完了酒的两个人就勾肩搭背、称兄道弟地一起回家了，感情也亲厚起来。陆襄也因治郡有方被老百姓称颂：“陆君政，无怨家。斗既罢，仇共车。”

民间非诉讼调解。中国自古就有“家丑不可外扬”的说法，因此在熟人社会中，纠纷的解决很大程度上依赖于亲人和邻里的调解：一旦发生纠纷，借贷、土地租赁、土地买卖等契约中的“中人”，婚姻中的“媒人”，就会以“中间人”的角色在调解说和中发挥重要作用。如果没有中间人可以求助的，那么在社区和宗亲中年老有德者、在村民中享有威望者、在基层行政组织中的一些负责人如保甲长、村长等也会充当调解人。正是对亲情的重视，对“和谐”的追求，为民间非诉讼调解开拓了广阔的空间。

半官半民的庭外调解。当民间的非诉讼调解不管用时，当事人一纸诉状投向官府。官府在收到诉状后，认为应当开堂审理的，案件会进入官方司法程序；认为案件不需要开堂审理的，就会发给乡保等地方基层组织负责人继续调解。这种调解与民间调解有些许不同：一是调解人基本上是固定的，主要是基层组织的负责人；二是这种调解具有官方性质，官府已经备案，有的甚至还明确提出了有关纠纷解决的原则性建议。

如果要对古人解决纠纷的理念作个梳理的话，大致可以总结为三点：第一，日常生活中的纠纷虽不可避免，但诉讼应谨慎；第二，解决纠纷最好的方法是“以理”调处，打官司是不得已而为之；第三，清官难断家务事，解决纠纷应力求不伤及双方当事人中的任何一方。在这种和谐思想的影响下，一旦亲人邻里之间的纠纷诉讼到公堂，官府也常常采用拖延的方式，让双方当事人冷静下来，另寻解决问题的途径。

总之，在中国古代多元的调解机制中，双方当事人可以灵活选择纠纷解决的方法和具体调解人，相应地，调解人所采取的调解方式也具有多元性。在近代中国，这种以传统调解方式来解决纠纷的办法依然普遍存在。

（文章节选自官蕊主编的《法治中国的文化根脉》，人民日报出版社出版）