



观点新解

周维平谈经验法则参与事实论证的目的——是为司法裁判提供方法和路径



中国政法大学周维平在《法律适用》2024年第2期上发表题为《经验法则参与事实论证的机理、证成与路径》的文章中指出：所谓经验法则，是指人们从生活经验中归纳获得的关于事物因果关系或属性状态的一切法则或知识。经验法则多被用于审理与日常生活密切相关的案件，在事实论证中发挥着评价证据、查明事实及约束心证的功能，但具体运用却面临着法官知识的有限性不能确保经验法则具有高度盖然性、审理期限的有限性不能确保经验法则获得充分证成及价值评价的多元性不能确保经验法则获得共识性支持等风险。

经验法则能够在证据评价、事实认定及约束心证方面发挥着证据法功能的基础在于其自身生成及参与事实论证具有独特的内在机理。对其参与事实论证内在机理的探讨，将有助于进一步分析经验法则的自我证成及参与事实论证的路径。首先，依据间接证据定案需要经验法则作为论证前提。其次，经验法则参与事实论证的基础在于体现共识性。最后，经验法则的盖然性程度取决于不完全归纳推理的严密性程度。

经验法则参与事实论证的前提是其自身需要在规范、价值及逻辑三个方面获得充分证成。经验法则的内容源自个体经验又超越个人经验。唯有经过有效论证，法官个人经验才能成为事实推论理由的经验法则，通过裁判文书实现与当事人及社会公众的对话。法官在提出经验法则及运用其参与事实论证之前，必须首先完成价值论证，确保经验法则在“真”的基础上体现“善”并追求“美”。基于对社会现象的不完全归纳，经验法则逻辑证成的基础是不完全归纳逻辑，遵循的是经验主义理论思路。

研究经验法则的证成及参与事实论证的目的，是为司法裁判提供方法和路径，实现准确查明事实真相与正向价值引领功能的相互融合。法官运用经验法则参与事实论证的路径应包括六个步骤：第一，判断必要性：根据在案证据、证明方法及证明对象等判断援引经验法则的必要性；第二，生成命题：在不完全归纳基础上将经验法则表达为高度盖然性的全称命题；第三，引导辩论：在庭审中引导诉讼各方就经验命题能否成立和能否适用于本案展开辩论；第四，证成命题：通过集体论证确保经验法则的命题证成性及本案适用性；第五，事实论证：基于经验法则展开具体事实论证；第六，公开心证：裁判文书公开经验法则内容及事实论证过程。

充分运用经验法则通过事实论证以准确查明事实，是法官避免轻率依据证明责任裁判案件，实现案结事了裁判目的自然选择。虽然经验法则系不完全归纳的结果，事实论证无法满足绝对的客观真实要求，但对经验法则证成过程的严格控制及对事实论证模式环节的严密把控，可有效控制司法证明风险，有助于法官准确评价证据、精准认定事实并有效约束心证。

苟学珍谈数字经济包容性治理——是实现数字经济高质量发展的较优选项



西安交通大学法学院苟学珍在《现代法学》2024年第1期上发表题为《论数字经济包容性治理的法律激励》的文章中指出：

从数字经济创新发展的治理需求看，不管是基于各主体自身治理能力和资源占有的局限性，还是基于数字经济发展与风险防范的现实状态，包容性治理均是实现数字经济高质量发展的较优选项。在理想状态下，数字经济包容性治理可以被看作一个良性的治理生态系统。这一治理生态系统蕴含数字治理主体（行动者）和数字治理资源两大相互依存且内生关联的要素体系。

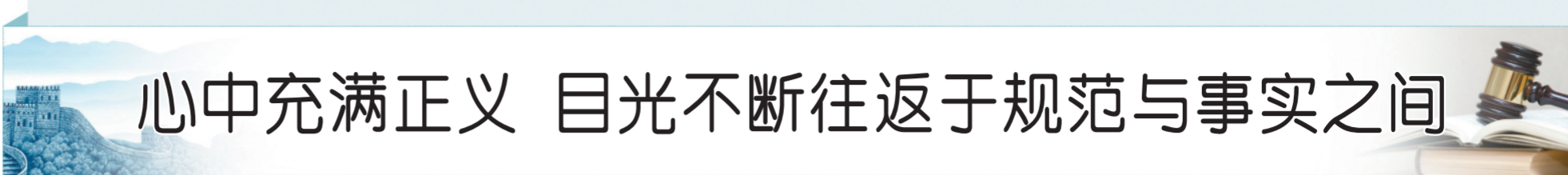
数字经济发展的全方位和多要素性，数字经济运行的快捷性、虚拟性、跨界性和高渗透性，数字经济风险的系统性和关联性以及数字技术驱动下的权力、资源扁平化和多中心化表明，亟须构建多元参与、有效互动、资源共享、权利保障、收益共享的包容性治理格局。

在“行动者—资源”的分析架构下，行动者、资源与行动策略的难题，成了包容性治理理想与现实之间的鸿沟。具体而言，数字经济包容性治理，在实践中面临行动者多元复杂和利益盘根交错、治理资源的分散占有和共享激励不足、行动碎片化治理策略和互动互信机制缺失等困境。

数字经济的包容性治理，亟须科学的制度设计解决行动者与资源难题。对此，可通过科学的法律激励，借助激励相容的法律制度，使各主体追求自身利益的行动策略与政府实现数字经济治理的公共利益目标相耦合，达至多元利益均衡，解决资源与行动者的难题，形成包容性治理的理想状态。

作为对数字经济包容性治理理想状态的回应，应当从现实困境出发，以现有法律激励方案为基础，进行激励相容的法律优化。一是权力（利）、义务和责任的科学配置，以赋权和减责（义务）方式化解行动者多元复杂与主体包容性要求的矛盾；二是依法进行成本收益的合理分担，以经济激励方案回应治理资源分散与共享性要求之间的矛盾；三是治理行为互信协同的法治促成，以网络型治理结构化解行动策略碎片化与治理系统性要求之间的矛盾。

（赵珊珊 整理）



法律文化

□ 张明楷

刑事立法是将正义理念与将来可能发生的事实相对应，从而形成刑法规范；刑事司法是将现实发生的事实与刑法规范相对应，进而形成刑事判决。作为解释者，心中当永远充满正义，目光得不断往返于规范与事实之间。唯此，才能实现刑法的正义性、安定性与合目的性。

“即使名称是法，但如果其中缺少正义理念，它就没有作为法的价值，而是单纯的暴力。”所以，只有符合正义理念的制定法，才是真正的法律。立法者根据正义的规则设计刑法规范，正义的规则构成制定法赖以创建的实质渊源之一。制定法在应用和解释里所获得的生机勃勃的发展中，一再追溯到正义所要求的东西，从中得到滋养。如若没有那种追溯，制定法的发展是根本无法理解的。

“在法理学思想史中，正义观念往往是同自然法概念联系在一起的。”自然法可以理解为正义的各种原则的总和。“最初，作为一种法理学说的自然法理论，乃是种有关制定法的理论。法律中的旧内容应当接受这个理想的检验并通过修正以使它们符合这一理想：如果它们无法与这一理想相符合，那么就应当予以舍弃。”果真如此，则制定法依赖自然法而生存，只有表述了自然法的制定法才具有生命力。

基于同样的理由，解释者心中必须始终怀有

一部自然法，以追求正义、追求法律真理的良心解释法律文本。解释者“面对具体的个案，永远也不可能放弃个人所感受到的正义的活生生的声音：这种声音是永远不可能被排除的。不惟法是多么努力想把正义变为原则的制度，法也不可能缺少正义，相反，只有在正义里面，法才变得生机勃勃”。解释者或许难以定义正义是什么，但必须懂得什么是正义的。“通晓正义的诸方面，或者如果人们愿意，通晓自然法，是法律解释的一个必要的基础：解释犹如法律本身，也服务于正义，正义的各种原则表现在实在法的解释里。”尽管刑法用语可能出现失误，尽管法条表述可能产生歧义，但解释者“必须作出有利于立法者的假定”，相信立法者不会制定非正义的法律。当解释者对法条作出的解释结论不符合正义理念时，其不应抨击刑法规范违背正义理念，而应承认自己的解释结论本身不符合正义理念。当解释者对法条难以得出某种解释结论时，不必指责刑法规范不明确，而应反省自己是否缺乏明确、具体的正义理念。所以，解释者与其在得出非正义的解释结论后批判刑法规范，不如合理运用解释方法得出正义的解释结论；与其怀疑刑法规范本身，不如怀疑自己的解释能力与解释结论。

刑法分则条文并非界定具体犯罪的定义，而是以抽象性、一般性的用语描述具体犯罪类型。“形式性、抽象性、一般性以及概念性是对于法律的形成完全不可缺少的，否则法将没有所谓的等对待，也将没有正义存在。如果人们在其中不保证将始终变动的生活关系的独有性及特殊性在法律的发现过程中引入，那么纯粹从法律规范

演绎出来的‘正义’将会是一种‘永久的、重复相同的’僵化机械论，一种自动化——或者是电脑的——‘正义’，一种非人性的‘正义’。”刑法分则所描述的犯罪类型是开放的，它虽然有一个相对固定的核心，但没有绝对固定的界限。即使是立法者当初根本没有想到的事实，经过解释也可能完全涵摄于刑法规范中；或者相反。于是，经过解释后的刑法，不再是制定时的刑法；虽然刑法的文字仍然相同，但其内容已经改变。所以，成文刑法比立法者更聪明。

规范与事实之所以能够取得一致，是由于存在一个第三者，即当为与存在之间的调和者——事物的本质。“从法律意义上说，‘事物的本质’这一概念并不指派别之间争论的问题，而是指限制立法者任意颁布法律、解释法律的界限。诸事物的本质，就是转向一种与人的愿望无关的秩序，而且，意味着保证活生生的正义精神对法律字句的胜利。因此，‘事物的本质’同样断言了自身的权利，是我们不得不予以尊重的东西。”“事物本质”是一种观点，在该观点中存在与当为互相遭遇，它是现实与价值互相联系（“对应”）的方法论上所在。因此，从事实推论至规范，或者从规范推论至事实，一直是一种有关“事物本质”的推论。认为将他人的戒指扔入大海与毁坏他人财物相对应，是因为刑法规定故意毁坏财物罪的目的在于保护他人利用财产的可能性，即财产的效用，保护的方式是禁止毁坏他人财物；而将他人的戒指扔入大海的行为本质，是对他人利用自己的财产加以妨害。如果不是从这一“事物本质”出发，毁坏他人财物的构成要件与将他人戒指扔入

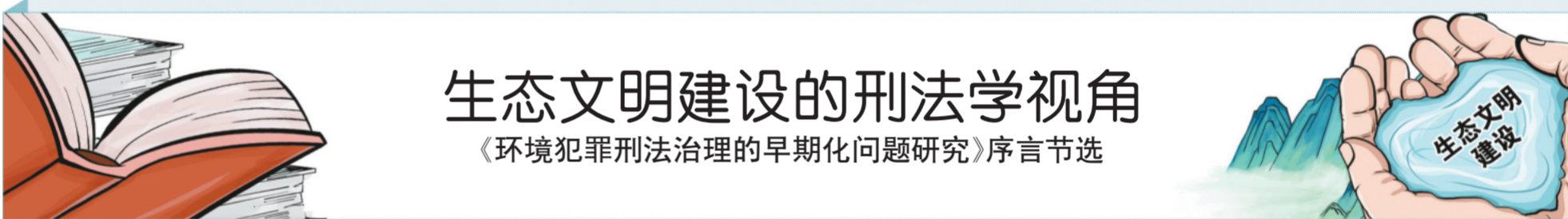
大海的行为，难以相互对应的。由此可见，只有通过生活事实解释规范，才能实现刑法的目的性。

综上所述，刑法的解释就是正义理念、刑法规范与生活事实的相互对应。这里遇到的疑问是，由于解释者的价值观不同，对于同样的解释结论，有人认为是正义的，有人可能认为是非正义的，可谓仁者见仁，智者见智，对此应当如何取舍？这虽然是一个难题，但并不意味着解释者无能为力。

要使刑法规范与生活事实相对应，就必须在刑法规范指引下准确把握生活事实的本质。事物本质是每个立法与法律发现行为中必要的“催化劑”，能够使刑法理念、法律规范与生活事实、当为与存在之间，产生一种关联、一种对应。离开具体案件事实对刑法条文所作的解释，是没有任何意义的解释；离开可能适用的刑法规范对具体案件事实所作的归纳，只能是一种非法律人的自然主义的归纳。对于个案本质的分析，应当以刑法规范的本质为导向，对于个案事实的归纳，应当向刑法规范开放，使个案事实经由构思而成为一个与刑法规范相对应的事实。所以，刑法的解释，并不仅仅在于解释制定法。“法律人的才能主要不在认识制定法，而正是在于有能力能够在法律的——规范的观点之下分析生活事实。”

总之，刑法解释就是心中充满正义的前提下，目光不断地往返于刑法规范与生活事实的过程。

（文章为作者在《刑法分则的解释原理》一书中的序言节选）



生态文明建设的刑法学视角
《环境犯罪刑法治理的早期化问题研究》序言节选

书林臧否

□ 齐文远

晚近以来，在“全面依法治国”战略和“大力推进生态文明建设”战略的合力推动下，我国的生态文明建设取得了长足进展。这不仅促使环境政策和环境保护法律发生了根本性变化，而且在法学研究领域也引起了一场绿色革命。但是，与宪法和环境保护法对生态文明建设的回应相比，刑法对生态文明建设的回应似乎比较迟缓。相应地，从刑法学视角对生态文明建设的研究，只是在提出“大力推进生态文明建设”战略后盛极一时，之后又趋于平静。

时至今日，刑法应当如何有效回应生态文明建设，似乎依然是一个悬而未决的问题。一方面是因为晚近以来因社会剧烈转型而引发的研究热点过多，如食品安全犯罪、恐怖主义犯罪、信息网络犯罪、犯罪治理数字化等，其中任何一个热点都可谓胜过环境犯罪，占用了学者们过多的精力；另一方面是因为与其他刑法学研究领域相比，环境刑法研究确实是一个难度较大的问题，它不仅需要环境伦理学、环境社会学、环境哲学、环境法学等社会科学的滋养，还需要

有自然资源学、环境科学、生态学等方面的知识储备，使人望而却步。

令人欣慰的是，有部分学者克服重重困难，在环境刑法这一富矿和硬矿中进行艰难探索，努力寻求生态文明建设的刑法应对策略。《环境犯罪刑法治理的早期化问题研究》一书，就是这种艰难探索的一个缩影。

自新中国成立至1979年《中华人民共和国刑法》颁布期间，我国还没有环境刑法；在1979年刑法分则中规定了三个环境犯罪，但被打上了深深的资源保护的烙印。尽管如此，这也标志着破坏自然资源类犯罪（第一代环境犯罪）在我国初步形成。

随着《中华人民共和国水污染防治法》《中华人民共和国大气污染防治法》《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》的施行，污染环境类犯罪（第二代环境犯罪）初步形成。在此过程中，1988年通过了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》，标志着破坏生态类犯罪（第三代环境犯罪）的出现。

至此，“破坏自然资源类犯罪—污染环境类犯罪—破坏生态类犯罪”三元环境犯罪结构已经形成，并成为当时的刑法学者建构环境刑法的基本支柱。但是，在“以经济建设为中心”“科

学技术是第一生产力”等论断的主导下，当时对环境刑法的研究主要限于对已然发生的环境犯罪的解释，而且主要是形式解释。进入新时代以来，党的十八大将建设生态文明的地位确立为“关系人民福祉、关乎民族未来的长远大计”；党的十九大将建设生态文明的地位提升为“中华民族永续发展的千年大计”。

正是在这种背景下，具有深厚传统生态文化意蕴的人与自然和谐共生思想得以凸显，并被赋予时代性意义，预防性理念的价值同时得到了彰显，给环境刑法及其理论提出了极大挑战。面对这种挑战，解释性研究显然难以满足需要，必须将目光转向建构。为此，部分学者承担起了这一时代使命，冲破传统刑法理论的藩篱，从社会科学和自然科学的视角审视环境刑法，为生态文明建设的刑法应对提供智慧和力量。

《环境犯罪刑法治理的早期化问题研究》一书，就是以预防性理念为指导对环境刑法进行的一次全新的立法论研究。该书对生态文明时代下环境刑法的建构所提供的参照价值和指导意义，是不容否认的。

该书从分析与总结环境犯罪刑法治理早期化的国外和国际立法经验出发，论证了环境犯罪刑法治理早期化的理论基础和现实依据，并

在此基础上提出了我国环境犯罪刑法治理早期化的立法完善建议，深入回答了环境犯罪为什么需要刑法的早期化干预和如何进行刑法的早期化干预。作者认为，环境犯罪刑法干预的早期化包括实体和程序两个方面。实体层面的早期化，是犯罪构成设置的早期化。从客观方面看包括设置危险犯、犯罪预备行为的实行行为化、帮助犯的正犯化等；从主观方面看包括广泛处罚过失犯、对部分环境犯罪实行严格责任等。程序层面的早期化，是环境犯罪程序设计的早期化，包括环境犯罪证据的收集与采信、犯罪侦查模式、司法证明模式等的早期化。作者通过内容丰富和逻辑严密的论证，为如何理解刑法干预早期化提供了一个全新的视角，淋漓尽致地展现了环境犯罪刑法干预早期化的诸面向。书中提出的一些观点尚需进一步推敲，资料支撑还有待加强，但初读此书，实有一睹为快之感。

该书作者李梁通过长期努力，积淀了深厚的学术素养，为其驾驭本书涉及的巨大而复杂的课题奠定了基础。该书是作者主持的2017年国家社会科学基金项目“环境犯罪治理研究”研究项目成功结项后，作者又呕心沥血，根据评审意见对全书进行了认真修改。现在，呈现在读者面前的是一部特色鲜明、分析透彻、逻辑思维严密、理论与实践结合紧密的著作。



春秋战国时期的儒法交锋

史海钩沉

德，在西周时是一个融道德、政治、信仰、策略于一体的综合概念。它要求统治者敬天孝亲、对己严格、与人为善、体恤民情、慎用刑罚。西周覆灭后，周王室开始衰微，周天子只保留一个天下共主的虚名，中国历史进入春秋战国时期，这是一个学术氛围活跃、百家争鸣、人才辈出的时代。作为春秋战国时期最有影响力的两个学派，儒家和法家对于德和刑的看法截然不同。

儒家作为春秋战国时期形成最早、影响最大的一个学派，其创始人孔子继承和发展了西周以来的“明德慎罚”思想，提出一整套维护礼治、倡导德治的观点。孔子认为，维护礼治就是要建立以家族为本位、以宗法为秩序、以等级为基础的法律制度和意识形态；倡导德治就是要将刑罚作为道德准则的辅助手段，应当“为政以德”“以德服人”。

孔子对西周提出的“德”进行了继承和改造，将“仁”融入“德”之中，一方面突出“德”的政治意义，强调宽惠使民、实行仁政，认为德

是治理国家、取得民心的主要方法，另一方面提高“德”的地位，认为“德”高于君主的权力，高于国家和法律，是区分“仁君”和“暴君”的标准，是执政、司法的指导方针。此外，孔子还从“仁爱”思想出发，进一步发展了“明德慎罚”思想，主张以刑辅德，以德去刑，恤刑慎杀，极力提倡“德治”。“为政以德，譬如北辰，居其所而众星共之”，孔子认为统治者如果能够实行“德治”，人民就会心诚服地接受统治。

孔子提倡“德治”，并非要统治者放弃刑罚的镇压职能，而是主张“宽猛相济”，“德”与“刑”两手交替使用，强调从思想上引导百姓向善顺从，“焉用杀”“胜残去杀”。据《左传》记载“郑国多盗”，郑国的统治者“尽杀之”。孔子听后大为赞叹，说：“善哉！政宽则民慢，慢则削之以猛。猛则民残，残则施之以宽。宽以济猛，猛以济宽，政是以和。”由此可见，当“德治”不能奏效时，孔子还是毫不含糊地主张用刑罚镇压压迫者的反抗。但就“德”与“刑”的关系而言，孔子强调的是“德”而不是“刑”。

首先，刑罚与“礼教”“德化”的重要性相比，孔子认为“礼教”“德化”是根本。在他看来，

“礼乐不兴，则刑罚不中”，意思是说，刑罚必须以“礼乐”为根本，否则就不会得当。其次，刑罚与“礼教”“德化”的实施效果相比，孔子认为刑罚只能惩罚于犯罪之后，而“德化”“礼教”却能防患于未然，即所谓“礼之教化也微，其止邪也于未形，使人日徙善远罪而不自知也”。最后，孔子反对“不教而杀”，认为“不教而杀谓之虐”。所以，在一般情况下，孔子总是强调“德行教化”，主张以德为主，以刑为辅，这就是所谓的“德主刑辅”。

孔子之后的孟子、荀子基本上延续了孔子的“德治”思想。孟子主张施仁政，重视教化，把“德”置于首位，把“法”“刑”置于从属地位。孟子还针对当时刑罚滥用的现实情况，提出“省刑罚”，即减免刑罚的主张。荀子强调“礼者，法之大分，类之纲纪也”，也是将礼置于高位。

与儒家不同，以商鞅、韩非为代表的法家，认为法治更客观、公正，优于德治、礼治。法家的“法治”理论强调“以法治国”，主张“以暴易暴”“以刑去刑”来解决乱政。他们认为，一方面，从统治者的角度出发，不能把治国的希望寄托在少数贤能的君主身上，因为贤能的

君主千世才出一个，如果把治国的希望寄托在贤人身上，国家就会千世乱而一世治。绝大多数君主通常都是“上不及尧、舜，而下亦不为桀、纣”的中人。这些平庸的君主只能借助“法”才能将国家治理好。另一方面，从被统治者角度来看而言，法家认为只有用重刑重罚犯罪的人，才能警戒、预防其他人犯罪，最终达到消灭犯罪的社会理想状态。比如，商鞅就曾说过，“去奸之本莫深于严刑”“重刑，连其罪，则民不敢试”。

儒法之争是治国方略上“德治”与“法治”的交锋；儒家以德治为本，法家以法治为本，两者的立场彼此对立。用今天的眼光审视，两家治国主张的片面性显而易见：儒家的“德治”思想在理论上表现出片面夸大道德作用的道德决定论倾向，这在当时的现实社会政治生活中是难以真正实现的，不可避免地具有其历史和阶级的局限性；而法家的“法治”主张则片面夸大刑罚的功能，一味追求严刑酷法的震慑作用，自秦亡后就遭受了主流社会的猛烈抨击。

（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）