



观点新解

王湘淳谈行政式金融法供给路径——能够缓解金融法律规则供需矛盾



中央财经大学法学院王湘淳在《中外法学》2024年第3期上发表题为《论我国金融法适应性的实现路径》的文章中指出：

金融是一个日新月异的领域，新型的交易模式与交易业态层出不穷，金融产品存在创新性和多变性。在宏观层面，法律表现出与金融发展密切相关且调整适应的属性。法律适应性是指法律对于新情况或者不断变化的情况的回应能力。适应性较高、更加灵活的法律能够高效地根据金融演化自我革新，回应金融发展，缩小法律规则需求与供给间的空隙，促进金融发展。相反，适应性较低、更加稳定的法律难以适应快速变化的金融市场，导致金融法律规则供求出现缺口，阻碍金融发展。适应性低会凸显法律的滞后性，难以有效应对由金融市场快速运动与持续变化而产生的金融风险，阻碍金融安全、金融效率等价值的实现。金融科技的快速发展也进一步凸显了金融法适应性的重要性。金融法适应性过低的直接后果是市场参与者难以依据滞后的行为规范开展金融活动，金融活动陷入无法可依的境地。

高适应性的法律能更好地应对金融创新、防范金融风险，促进金融市场发展与深化。普通法系国家更为接受判例法，法律适应性更高，金融发展也较繁荣。判例法的高适应性依赖于法院独立行使审判权。我国未将判例作为正式法源，且司法存在地方化与行政化的特征，难以通过引入判例法实现金融法的高适应性，需另寻替代路径。在我国金融领域，监管部门为了规范金融秩序和市场行为，颁布了相当数量的部门规章与大量的规范性文件。金融监管部门是我国金融法律规则的主要供给者，部门规章、规范性文件是我国金融法律规则的主要形态（以下将监管部门通过制定规章、规范性文件的方式供给金融法律规则简称为行政式金融法供给路径）。

行政式金融法供给路径能够较为快速、直接、精准地回应问题，缓解金融法律规则供需矛盾，在一定程度上回应了金融市场对于法律规则的需求。为更好地实现适应性，抽象理念层面，金融监管部门在制定规章、规范性文件时应更注重金融市场参与者的私法规则诉求，回应金融创新；具体方式层面，立法机关的监督应从实质性控制为主转向程序性控制为主，监管部门应强化自身的规则制定能力，并加强与法院在规则制定领域的合作。

程玉谈生态损害责任的体系性控制策略——应从解释论和立法论两个维度探索



北京航空航天大学法学院程玉在《清华法学》2024年第3期上发表题为《在功能主义与规范主义之间：生态损害责任的体系性控制》的文章中指出：

生态损害事关公共利益，其能否获得有效救济是实现可持续发展的关键一环。生态损害责任规范的蓬勃发展成为新时代我国环境法发展的一大亮点。生态损害责任规范的蓬勃发展是各部门法在面临生态损害风险时根据规制需要对自身规范体系进行改造的制度表现。这种改造虽在功能维度有利于及时因应生态损害救济的制度需求，但也易受限于部门法分立格局，忽视整体系统主义的政策判断，引发制度重叠和冲突，进而制约生态损害责任规范的体系化发展。

科学的法律观是保障生态损害责任规范体系得以融贯、健康生长的关键。不同类型的法律观会产生不同的规范效果，最终形塑的法律规范体系也会存在差异。近年来，规范主义和功能主义作为重要的方法论被广泛用于分析责任清单编制、行政不作为的司法审查和规范执行偏离等环境问题。既有研究表明，规范主义和功能主义在法律创制和适用过程中主要发挥的是形塑法律价值观的作用。其中，以功能为导向的法律观是一种积极的法律观，强调法律在解决现实社会问题时的回应性、开放性、应变性和实用性，其关注点是法律的规制和便利功能，尤其注重法律的意图和目标，不拘泥于法律的形式规范性和法律的体系化。因此，在功能主义法律观的视域中，法律规范的创制和适用只要能有助于现实问题的解决，即可以突破既有规则形式理性的束缚。而规范主义法律观侧重规范价值，其关注法律的概念化和形式化特征，突出形式法治和控权的价值，更偏重法律体系的逻辑性、融贯性和全貌性。在规范主义法律观的作用场景中，法律的创制和适用呈现消极保守的特征，这反映了一种法律自治的理想。

功能主义法律观虽契合现代风险社会的治理需求，但其无法为自身发展划定合理的界限，潜藏着失范危机。不仅法秩序的体系性和层次性受到冲击，部门法责任联动机制不畅导致威慑失灵，司法权也面临“异化风险”和“角色困境”。面对功能主义法律观的扩张，现代环境法理论应注重平衡规范和功能两种价值导向，适度向规范主义法律观“回摆”，以实现生态损害责任规范的体系性控制。具体的控制策略应从解释论和立法论两个维度探索：一是基于解释论，利用环境法教义学方法对分散于不同部门法中的生态损害责任规范进行性质厘清和功能限定，同时借助比例原则对生态损害责任体系及其轻重缓急实施进行规范控制；二是立足于开放性的部门法分立范式，在立法论维度践行“专门法串联式立法”的生态损害责任体系化策略。

(赵珊珊 整理)

法学洞见

□ 郝铁川（河南大学法学院教授）

《诗经》是我国第一部诗歌总集，收集了西周初年至春秋中叶500多年的诗歌311首，全面反映了西周至春秋时期的社会状况。它在先秦时代称为《诗》，到西汉时被尊为儒家经典并列入“五经”，《诗经》一名遂沿用至今。《诗经》是经过长期、广泛的搜集编辑工作而成书的，除了少数篇目的作者可以考定或已有署名，绝大部分篇目的作者已不可考。现在通常的观点认为，《诗经》是由各诸侯国协助周王室采集，而后由史官和乐师整理而成，孔子也参与了整理音乐的过程。

研究《诗经》的论著虽说是汗牛充栋，大体可分为爱情婚姻类、战争行役类、劳动生产类、政治批判类、歌乐宴享类、祭祀史诗类等，但涉及其法律思想的却寥寥若星。但在古代社会，熟读《诗经》的人肯定比熟知法律的人多。因此，《诗经》中的法律意识虽然是凤毛麟角，但对人们的影响远比律令要大。

1. 坚持人格独立，不肯屈从嫁人
《诗经·国风·行露》写的是女子不为强暴所迫，拒绝嫁给她不爱的男子，作诗言志，以绝其人。谁谓女无家？何以速我狱？（译文：谁说你没有家？为何害我蹲监狱？）
谁谓鼠无牙？何以穿我墉？（译文：谁说老鼠没牙齿？怎么打通或堵塞？）
谁谓女无家？何以速我讼？（译文：谁说你没有家，你也休想把我娶！）

娶妻？为何害我吃官司？
虽速我讼，亦不女从！（译文：即使让我吃官司，我也坚决不嫁你！）

女子认为男子已经有了妻子，还要强娶自己为其妻子，因此坚决不答应，即使坐牢也无所畏惧。从中我们不难体会到女性为捍卫自己的独立人格和爱情尊严所表现出来的不畏强暴的精神。

《诗经·邶风·柏舟》写的是一个待嫁的姑娘，她选中的对象是一个不到二十岁的少年郎。姑娘的选择未能得到母亲的同意，所以她满腔怨恨，发誓要和母亲对抗到底。

鬻彼两髦，实维我仪。之死矢靡它。（译文：蓄分头的那少年，实在讨得我欢心。誓死不把心来变。）
母也天只！不谅人只！（译文：我的娘呵我的天，就不相信我有权！）
泛彼柏舟，在彼河侧。（译文：飘来一条柏木船，飘呀飘在大河旁。）
鬻彼两髦，实维我特。之死矢靡它。（译文：蓄分头的那少年，实在是我好对象。誓死不把手来放。）
母也天只！不谅人只！（译文：我的娘呵我的天，就不相信我有权！）

这些诗表明，“父母之命，媒妁之言”的礼治婚姻早就因为违反独立自由之天性而被质疑、批评。

2. 关爱嫠寡孤独之人
原始社会有关嫠寡孤独之人的社会风俗。周代去古未远，保留了这一习俗。《诗经·小雅·鸿雁》写道：

鸿雁于飞，肃肃其羽。（译文：鸿雁翩翩空中飞，扇动双翅嗖嗖响。）
之子于征，劬劳于野。（译文：那人离家出远门，野外奔波苦若累。）
爰及矜人，哀此嫠寡。（译文：可怜都是穷苦人，嫠寡孤独心悲伤。）
这首古诗描写流民被迫到野外去服役，连嫠寡之人也不能幸免。

《诗经·大雅·烝民》写道：不侮矜寡，不畏强御。（译文：执政大臣中山东不欺负嫠夫寡妇，碰着强暴狠打击。）

此诗把善待嫠寡孤独之人视为执政者的美德，后来被孟子的仁政学说所吸纳。

3. 反对人殉制度
殉葬又称陪葬，是指以器物、牲畜甚至活人陪同死者葬入墓穴，以保证死者亡魂的冥福。以活人陪葬，是古代丧葬的一种陋习。商代前期人殉现象已经相当普遍。到了后期，大中型墓葬几乎都有殉人。春秋战国时期犹有此俗。秦武公死时，“初以人从死，从死者六十六人”（《史记·秦本纪》）。秦穆公死后“从死者百七十七人”（《史记·秦本纪》），其中有三位良臣跟着殉葬。秦穆公死前就想让群臣和他一同赴黄泉，一次与群臣饮酒，趁大家喝得晕头晕脑时说：“咱们君臣，生时同乐，死后也要同哀呀。”奄息、仲行、针虎三个大臣不知是死心塌地忠于穆公，还是因酒精作怪，乱说大话，竟当场表态，愿随他共死。这一表态不打算，穆公死后，他们就跟随他进了陵墓。《诗经·秦风·黄鸟》以诗的形式记载了此事：

交交黄鸟，止于棘。谁从穆公？子车奄息。（译文：交交黄鸟鸣声哀，枣树枝上停下来。是谁殉葬从穆公？子车奄息命运乖。）
维此奄息，百夫之特。临其穴，惴惴其栗。（译文：谁不赞扬好奄息，百夫之中一俊才。众人悼殉临墓穴，胆战心惊痛治理。）

彼苍者天，歼我良人！如可赎兮，人百其身！（译文：苍天在上请开眼，坑杀好人该不该！如若可赎代他死，百人甘愿赴泉台。）

交交黄鸟，止于桑。谁从穆公？子车仲行。（译文：交交黄鸟鸣声哀，桑树枝上歇下来。是谁殉葬从穆公？子车仲行遭祸灾。）
维此仲行，百夫之防。临其穴，惴惴其栗。（译文：谁不称美好仲行，百夫之中一干才。众人悼殉临墓穴，胆战心惊痛治理。）

彼苍者天，歼我良人！如可赎兮，人百其身！（译文：苍天在上请开眼，坑杀好人该不该！如若可赎代他死，百人甘愿赴泉台。）

交交黄鸟，止于楚。谁从穆公？子车针虎。（译文：交交黄鸟鸣声哀，荆树枝上落下来。是谁殉葬从穆公？子车针虎遭残害。）
维此针虎，百夫之御。临其穴，惴惴其栗。（译文：谁不夸奖好针虎，百夫之中中辅弼才。众人悼殉临墓穴，胆战心惊痛治理。）

彼苍者天，歼我良人！如可赎兮，人百其身！（译文：苍天在上请开眼，坑杀好人该不该！如若可赎代他死，百人甘愿葬蒿莱。）

殉葬的恶习，春秋时还有人以为非。《墨子·节葬》篇说：“天子杀殉，众者数百，寡者数十；将军、大夫杀殉，众者数十，寡者数人。”但随着社会的进步，人们慢慢认识到人殉制度是一种极不人道的行为，《诗经·秦风·黄鸟》一诗，就是一个证据。它对后世也产生了积极影响。《孟子·梁惠王上》记载：“仲尼曰：始作俑者，其无后乎！”为其象人而用之也。”尽管俑代替活人作为陪葬品是一种进步，但孔子认为这仍然含有对人的生命不够尊重的意思，所以，孔子对发明俑的人予以了诅咒。



人工智能如何在司法裁判过程中应用

《司法裁判过程中的人工智能应用研究》前言节选



书林臧否

□ 彭中礼

近年来，人类进入智慧社会，以AI为技术主导的新型社会模式开始进入人们的视野。在这种新型社会模式中，智能成为新的生产要素，在技术传播层面基本实现了万物互联互通，在社会治理层面基本实现了社会管理的智能化与智慧化。智慧治理伴随智慧社会建设的推进而兴起，并随着大数据、人工智能和物联网等新技术的发展而逐渐成为当下世界各国学术界和实务界的一个流行词汇。世界上诸多国家先后开始了智慧治理模式的实践探索，并在部分地区获得了长足发展。智慧治理蕴含法治因子，现代法治也需要智慧治理，当然智慧治理也能回应法治建设的需要。在这样的背景下，司法人工智能应运而生。智慧时代需要在司法裁判中运用人工智能。

人工智能区别于以往所有技术的根本特征在于接替社会活动中的人类，从事对自然和社会的改造。司法是社会改造的重要环节，也是人工智能参与的重要领域。司法人工智能之所以具有可接受性，根本原因在于基于人工智能的司法裁判能够实现司法权威的转移、承接与再造，形成司法人工智能授权，从而在司法活动中实现价值理念、制度运作与社会需要的统一。司法人工智能

基于科技发展的时代背景和法治发展的历史基础，凸显司法效率与公正的价值基础，融合社会需求、社会兼容、社会认同的社会基础，内蕴智慧、工具、情感、灵活的认知功能。司法人工智能具有可接受性，使“机器审判”成为可能，为人工智能司法奠定了坚实的法理基础。

司法裁判中运用人工智能，首先要能够进行事实认定。将案件事实与制度事实进行匹配，是实现公正裁判的重要前提。案件事实的形成是各种证据综合证成的结果。基于人工智能的形式性、程序性特性，司法人工智能可以解决案件事实的认定问题，并将法律逻辑与人工智能的优势充分彰显。通过人工智能认定案件事实，需要将案件证据数据化、自然语言可计算化，不断整合碎片化的证据数据；设计算法承认规则，算法排除规则和算法改进规则，制定以推理为主要形式的逻辑程序，案件事实的智能认定还存在自由心证、因果联系等问题的困扰，需要通过不断提升技术含量来解决法律问题。

司法裁判中运用人工智能，还要能够进行价值判断。司法裁判不是“自动售货机”的根本缘由是，法官能够在裁判过程中进行价值判断。价值判断本质上是人类基于特定价值偏好作出的决策，带有主观性。基于模拟大脑运作的机制，深度学习理论以及计算机对人类心理状态的阅读，人工智能能够处理价值问题，并通过属性特征、属性值以及最终形成特征向量的过程使得价值数

据化，形成价值数据集。针对个案的不断测试，以及基于已有案件的不间断数据整合，人工智能可以将法律价值设定成算法程式，不断通过决策树实现价值的选择。人工智能对价值判断的分析过程，本身就是智能技术的进步过程，也是司法人工智能不断发展和前进的阶梯所在。

司法裁判中运用人工智能，法律方法是核心问题之一。利用大数据资源、法学理论研究成果和AI模型算法等构建的司法人工智能裁判系统已经被提上日程，但目前还面临如何将法律方法嵌入司法人工智能的困境，主要是司法人工智能系统的一些固有特征与法律方法的主观性、灵活性等可能存在冲突。要通过法律条文结构化实现规则和原则的类型化处理，使司法经验得以规范化，从而形成司法知识的数据库，进而形成司法裁判的多元决策方案优化质量，使得法律方法嵌入人工智能裁判系统可敬。另外，应基于中国的法律现状，提出一种混合推理的规则模式，以适配中国特色的司法制度改革和司法实践的现实之需。

司法裁判中运用人工智能，法律主体地位问题值得关注。人工智能是否具有法律主体地位，是设计与人工智能相关的未来法律制度的逻辑起点，在设计与人工智能有关的法律主体地位相关制度时，应当区分人工智能受人指令时的行为和人工智能的“自主行为”的差异；还要从人工智能可能作为的行为性质考虑，即其为创造性行

为、为损害性行为和其他行为时需要不同的制度应对。对于人工智能而言，其主体地位的拟制只能限制在特定的范围和领域，其发生作用的范围和领域有限，因而主体地位亦有限。基于人工智能行为类型化建构的有限拟制制度，是赋予人工智能法律主体地位的最佳制度设计。

司法裁判中运用人工智能，还需要进行正当性反思。在司法裁判智能化趋势中，让智能机器代替人，赋予智能机器主体权威，是保证司法裁判智能化正当性的主体基础；司法裁判智能化逻辑推理规则，是保证司法裁判智能化正当性的逻辑基础；司法裁判智能化遵循正当法律程序原则，是保证司法裁判智能化正当性的程序基础；司法裁判智能化强调裁判结果的合法性与合理性，是保证司法裁判智能化正当性的结果基础。从司法裁判的智能化辅助，到司法裁判的智能化有限参与，再到智能化的全面实现，司法人工智能的应用保证了司法裁判的正当性，是司法现代化的重要彰显。

人工智能时代来临，法律人基于各自的理论推演和预设，试图构建新型法理论。让智能机器代替人的视角来看，以人工智能为标志的现代科学技术的发展必然会促进法理论在某些方面变化，甚至可能扩大法律的规制领域，但是从根本上撼动现有的法理论体系，仍然需要其他更多变革因素，包括科技因素、社会因素以及制度因素，从而形成理论变革的合力。



唐宋律的“矜老恤幼”思想

史海钩沉

在唐代，随着儒家思想在社会各领域的逐步深入，“矜老恤幼”的恤刑原则慢慢趋于完善和成熟。它高度契合儒家思想以民为本的人文关怀理念，可以帮助统治者树立“仁政爱民”的良好形象，有利于感化和改造罪犯，维护家庭和社会的稳定，对于缓解阶级矛盾，维护封建统治具有十分显著的效果。

唐代律法根据个人认知能力从完全不具备到部分具备，再到完全具备辨认和控制自己行为的发展过程，将老幼犯罪者划分为七十岁至八十岁、八十岁至九十岁、九十岁至十岁者，七十岁至九十岁者，九十岁以上、七岁以下者三个年龄段，各个年龄段的刑事责任能力大致如下。

一是减轻刑事责任时期。七十岁至八十岁、八十岁至九十岁年龄段的人，如若所犯之罪为流罪以下的罪行，可以将他们予以“收赎”处置，也就是可以以钱抵罪。对“犯加役流，反逆缘坐流，赦免流者”，即使不能对这些入施以“收赎”的处罚，也可以令他们“免居作”，也就是可以免于服役处罚的惩罚。之所以会有这样的规定，主要是唐代统治者考虑到年高七十岁以上的老者，已是血气衰微，而年龄未满十五岁的人尚且幼弱，这两类人都难以承受刑罚之痛，因而在刑罚方面对

这两类人予以了宽仁矜恤的待遇。

二是相对刑事责任时期。八十岁至九十岁、七十岁至十岁年龄段的人，唐律规定他们只对“故意杀人、谋反、谋大逆”承担刑事责任，犯其他罪行概不追究。这与当代刑法规定的已满十四周岁不满十六周岁者，只对“故意杀人”等严重罪行负刑事责任，有相通之处。处罚相对刑事责任的人，要比一般案件的程序更为慎重复杂，必须经过“上请”，要皇帝亲自裁决。

三是无刑事责任时期。九十岁以上、七岁以下年龄段的人，根据唐律规定可以不负刑事责任，即便是犯下死罪，也不对其施以刑罚。

此外，对于身体或智力有残疾的人，唐律根据病残程度分为废疾和笃疾两种情况。笃疾是指身体机能或精神受到重大不治的伤害，比废疾更为严重。废疾对应减轻刑事责任的规定，笃疾则对应相对刑事责任的规定。

唐律还有“存留养亲”制度，即死刑犯所犯之罪若非“十恶”中的一种，且其家中父母年老又无其他成年男丁赡养的，可以报请朝廷归家尽孝亲之责，以示宽宥。唐律当中还有类似于现代刑法“从轻”理念的条款，比如《唐律疏议·名例律》第三条规定：“犯罪时虽未老、疾，而事发时老、疾者，依老、疾论。犯罪时幼小，事发时长大，依幼小论。”

唐律对待特殊人群的宽仁矜恤，与特殊人群

的心理、生理、智力发育程度是相符合的，具有一定的科学性和合理性，整体体现了唐代“用刑持平”的法制精神，值得肯定。与之前的朝代相比而言，唐律的恤刑制度更加丰富细致，规定也更为具体，更加宽仁，对后世具有深远影响。

到了宋代，统治者开始扩大恤刑原则的适用范围，由单纯的减免刑罚逐渐向刑狱领域扩展，开始了重罪犯的牢狱生活质量，在一定程度上保障了服刑者的尊严。比如，会根据气温变化，为囚犯提供相应的衣物；到了天黑还提供灯油照明；如果囚犯生病了，监狱有专门的医生给予医治等。这些措施极大地改善了囚犯的生存条件，是恤刑原则的一大发展。

尤其是南宋时期，随着程朱理学在统治阶级上层的影响不断扩大，统治者逐步接受以德礼为治国之本的政治主张，更加注重人文关怀和法制建设。宋代的刑事政策虽然主要从唐朝而来，但随着宋朝社会政治形势的变化，刑罚原则也有一些发展变化。其中最为重要的一个方面就是恤刑慎思思想，其特点为“立法之制严，而用法之宽”。统治者一方面倡导“重典”，要求立法要严，行刑要重；另一方面，在刑罚执行过程中，他们又认为要宽仁。至南宋孝宗时，则明确要求法太重而难必行，要求法贵乎得中。

南宋时期，由于复杂的内外形势导致犯罪日益增多，统治者不得不经常采用“恩宥”的手段以

达到缓和社会矛盾的目的。宋代的恩宥之制有大赦、曲赦和德音三种：大赦一般在皇帝即位、改元立储等重要的国家礼仪活动时颁布，赦免程度最高、力度最大，除了明令禁止不得赦免的罪名外，其余定罪以下的罪名都可以赦免。曲赦和大赦的区别主要在于适用地区，大赦是全国通用，而曲赦只有部分州以上的行政区域能够适用。德音介于大赦与曲赦两者之间，论赦免程度不如大赦，但通用全国又比曲赦适用范围广，发挥了很好的机动调节作用。

明代的恤刑原则基本上延续了宋朝传统，在曲折中发展。清朝的恤刑原则在前朝基础上加强了对妇女犯罪的适用。清律规定妇女被判处除死刑之外其他罪的，审判官员提审后不得对其进行关押和拘禁，应交由其亲属带回家中，等朝廷审判结果出来之后再行处罚。

总的来讲，恤刑原则从萌芽到建立，再到不断地丰富完善，是封建统治者“慎刑”和“恤狱”思想的体现，也是我国古代刑罚思想逐渐儒家化的历史过程。虽然统治者采用恤刑的根本出发点并非以人为本，但从实际效果来讲，恤刑原则不仅能够有效缓和阶级矛盾，促进社会治理，稳定社会秩序，而且使得我国刑法制度摆脱了原始形态，由野蛮残酷走上相对人道文明的道路。

（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）