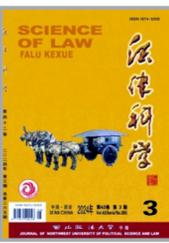




观点新解

武飞谈司法过程中的情理推断——
需以证据事实和可靠经验知识为基础



山东大学法学院武飞在《法律科学》2024年第3期上发表题为《情理推断的司法论证》的文章中指出：

司法裁判应当以事实为根据，以法律为准绳，认定事实需要以证据为根据。在司法过程中，当待证事实缺少直接证据证明时，就必须依赖间接证据，这类情形便需要借助情理推断来认定案件事实。

情理推断是一种重要的事实推论方法。与其他司法证明方法相比，经验知识等内容在情理推断过程中发挥着更为重要的作用。情理推断具有突出的个体性特征：一方面，这些个体性特征是包括情理推断环节在内的司法行为固有的，是独立审判权的一部分，其权威应得到尊重；另一方面，它可能将案件事实认定带离正确轨道，在事实层面严重违背社会认知，在规范层面亦无法满足刑事司法证明标准的要求，增加了情理推断结论的不可控性。情理推断过程易引发先入为主预设立场、利用经验过度联想建构案件事实等认知风险。因此，作为情理推断结果的案件事实需要证成。

作为情理推断大前提的经验知识的可靠性证成，应符合社会大多数人的认知为主要依据，即情理推断的依据和结果应符合社会主流价值观和共同认知，这样才具有较为普遍的可接受性。

情理推断是以经验知识作为大前提，以证据事实作为小前提，它的推论需要建立在证据事实的基础之上。经验可以帮助我们认识事实，但不能代替事实，作为推理小前提的证据事实不可或缺。情理推断是从已知事实推论未知事实，推理过程必须保持论证过程的完整性，尤其是不能缺少作为证据事实的小前提。证据材料提供了情理推断的基础事实，情理推断的关键在于识别或获取基础事实与认定事实间的常态联系，这也与证据的相关性问题密切相关。相关性的核心问题是，一个证据性事实能否与事实认定者先前的经验知识联系起来，从而允许该事实认定者理性地处理并理解该证据。此时情理推断论证的重点便在于大小前提之间逻辑关系进行检验，以明确这种事物间常态联系的正当性或合理性。

总之，司法过程中的情理推断需以证据事实和可靠的经验知识为基础。同时必须看到，情理推断的逻辑结构具有开放性，诉讼过程中可以根据不断加入的新信息而调整情理推断的结论，因此它具有可废止性。同时，情理推断过程的动态性和开放性提醒我们，法官可以在任何一个环节进行审视和检验。如果推论结果与一般社会公众认知有所不同，并不意味着它必然是错误的，而是要求法官对小概率事件的事实认定承担更重的论证负担。

陈可翔谈公共服务行政法的基本原则——
应契合守成与创新并行的逻辑



广东外语外贸大学法学院陈可翔在《中外法学》2024年第3期上发表题为《数字时代公共服务行政法构建的法理及进路》的文章中指出：

公共秩序建构与公共服务供给构成现代行政两个基本场域。进入数字时代，数字化改革正同步推动公共服务供给形式转型。数字时代公共服务发展主要表现在依托数字技术改造传统公共服务以及开发新型的数字公共服务产品两个方面。两者助推数字政府职能从秩序行政向服务行政延伸，凸显构建公共服务行政法的紧迫性。

数字时代公共服务行政法构建的法理支撑在于，依托权利与义务相统一、权力的制度边界设定、合法性与有效性相协调、服务权利的程序保障，在服务供给中促进分配正义、秩序建构、服务本位和动态调控。

公共服务供给形式转型与治理变革的耦合决定了公共服务行政法应立足于数字治理的结构、要素和特征，在服务供给中统筹多元主体治理资源等，依托制度重塑引领和规范其各自的创新性、给付性、协商性活动，以避免滋生组织、供求和运转上的混乱。

公共服务行政法的基本框架设定应促进服务数字化转型的发展规划与高质量发展的治理体系相协调，并保证服务的高标准建设。一方面，公共服务供给的规范目标、组织模式、运行机制等应主动对接高质量发展的实践探索。另一方面，公共服务规范建构应将标准化作为主要方向。标准化能够提升公共服务质量与效能，结合建立数字化转型和高质量发展的评价指标，对公共服务的种类、质量、形式等形成清晰的标准和配套评估机制，有利于推动服务数字化与服务标准化的相互促进。

公共服务行政法的基本原则应契合守成与创新并行的逻辑。其体系构造应以构建基本法及对数字化问题作出专章规定，进而统筹各领域公共服务的数字化立法为主线。以公法与私法、正式规范与非正式规范融合适用推动规范体系整体扩容，并通过明确服务范围、主体功能、创新边界、系统规划、归责机制等破解数字化服务供给的制度困境，有利于勾勒数字时代公共服务行政法建设的制度图景。

(赵珊珊 整理)

《诗经》中的涉法内容考述(下)

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

4.家长制家庭公社下的父权

赵世超教授对周代家长制家庭公社有着很深的研究。他认为，周代的基层社会组织不是农村公社的流行说法，而是恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》中所言的家长制家庭公社。这种公社按照恩格斯的阐释，有两个特征：一是家长对其他家庭成员具有人身支配权，二是家长对家族财产拥有所有权。中国家制家庭以宗族的血缘关系为中心，并与宗法制度相适应，既确立以男系嫡长子孙血缘关系为基础的宗族制度，也确立以亲属共同生活为基础的家族制度，即家庭成员包括三代以上的共同生活组织。《诗经》对中国古代家族家长制的权力多有反映。

例如，《诗经·小雅·节南山之什·小弁》记载了家长对子女有流放、赶出家门的权力：

维桑与梓，必恭敬止。靡瞻匪父，靡依匪母。不属于毛，不罹于里。天之生我，我辰安在？(译文：看到父母种下的桑梓树，尚且必须恭敬敬敬立树前。哪个对父亲无不充满尊敬，哪个对母亲无不深深依恋。到如今却外不和皮毛相接，里也不和心腹血肉相连。老天爷你生我来入到人间，我什么时候才能时来运转?)

该诗叙述他孝敬父母而反被父母放逐的悲哀。他虽然面对父母所栽的桑梓“必恭敬止”，对父母怀有恭敬孝顺之心，但和父母的关系是“不属于毛，不罹于里”，所以只有无奈地归咎于上天：“天之生我，我辰安在？”这首诗还写道：

相彼投兔，尚或先之。行有死人，尚或墮之。

君子秉心，维其忍之。心之忧矣，涕既陨之！(译文：你看那兔儿自投罗网里，还有好心人帮它解网脱灾。通衢大道上突然有人倒毙，还有好心人为他收尸掩埋。我的父亲啊你所持的态度，竟是这样硬心肠使得出来。我内心不禁不住地忧伤啊，肝肠寸断珠泪双流落尘埃。)

野兔投网还有人放走它，人死于道路还有人埋葬他，而父亲忍心放逐自己，只有使自己“涕既陨之”了。

记得赵世超教授对家长制家庭公社的父权的论述中，没有提到家长对子女还有流放权，所以这里作一补充。

5.井田制度

由于周代保留了家长制家庭公社，因此与之相应的土地制度是井田制度。井田制度的特点就是家长拥有“公田”，家庭成员拥有“份田”(亦称“私田”)使用权。《诗经·小雅·甫田之什·大田》曰：“雨我公田，遂及我私。”表明家庭成员认为家长的“公田”比自己的“私田”重要。

《诗经·小雅·谷风之什·信南山》记载：“我疆我理，南东其亩。”疆理田土也是古代井田制度的一个重要方面。《孟子·滕文公上》云：“夫仁政，必自经界始。经界不正，井地不均，谷禄不平，是故暴君污吏必慢其经界。经界既正，分田制禄，可坐而定也。”可见古人对经理田界是非常重视的，依据《周礼·地官司徒·遂人》“凡治野，夫间有遂，遂上有径。十夫有沟，沟上有畛。百夫有洫，洫上有涂。千夫有涂，涂上有道。万夫有川，川上有路，以达于畿”，这里所谓“南东其亩”也与井田制度有关。《左传·成公二年》载：晋郤克伐齐，齐顷公使上卿国佐求和于晋营，晋人要求“使齐之封内尽东其亩”，也就是使齐国的阡陌全部改为东西向，这样晋国一旦向齐国进兵，就可长驱直入。国佐

回答晋人说：“先王疆理天下物土之宜，而布其利，故《诗》曰：‘我疆我理，南东其亩。’今吾子疆理诸侯，而曰‘东东其亩’而已，唯吾子戎车是利，无顾土宜，其无乃非先王之命也乎？”国佐引此篇为据，说明先王当初定田土之疆界是根据不同的地势因地制宜的，既有南北向，也有东西向的田埂，如今晋国为了军事上的便利而强令齐国改变田埂的走向，是违反了先王之道。

6.宗法分封制度

宗法制度是由氏族社会父系家长制演变而来的，是王族贵族按血缘关系分配国家权力，以便建立世袭统治的一种制度。按照周代的宗法制度，宗族中分为大宗和小宗。周王自称天子，称为天下的大宗。天子的除嫡长子以外的其他儿子被封为诸侯。诸侯对天子而言是小宗，但在他的封国内却是大宗。诸侯的其他儿子被封为卿大夫，卿大夫对诸侯而言是小宗，但在他的采邑内却是大宗。从卿大夫到士也是如此。因此，贵族的嫡长子总是不同等级的大宗(宗子)。宗法制与分封制互为表里，分封制是宗法制的体现，宗法制是分封制的核心；分封制是权力的分配，宗法制是分配的原则。《诗经·大雅·生民之什·板》曰“大邦维屏，大宗维翰。怀德维宁，宗子维城”(译文：大国是屏障，大族是栋梁。为政有德固安宁，宗子是城垣)，反映了宗法制和分封制紧密结合的关系。

7.法制不彰是朝代灭亡的重要原因

周人在总结殷朝灭亡时，把殷人不守法制列为原因之一，开创了后人总结历史成败要考虑法制因素的习惯思维。《诗经·大雅·荡之什·荡》曰：匪上帝不时，殷不用刑。(译文：不是上帝不好，是你不守旧规章。)

虽无老成人，尚有典刑。(译文：虽然身边没

老臣，还有成法可依傍。)

曾是莫听，大命以倾。(译文：这样不听从人劝告，命将转移国将亡。)

该诗是作者假托周文王慨叹殷纣王无道。

周幽王褒政也与司法腐败有关。《诗经·大雅·荡之什·瞻卬》记载：

罪罚不收，靡有夷瘳！(译文：罪恶法网不收敛，苦难深渊难减轻。)

此宜无罪，女反收之。(译文：这人原本无罪过，你却反目来拘捕。)

彼宜有罪，女覆说之。(译文：那人该是罪恶徒，你却赦免又宽恕。)

《诗经·大雅·荡之什·瞻卬》列举周幽王的恶行有：罗织罪名，戕害士人；苛政暴敛，民不聊生；侵占土地，掠夺奴隶；放纵罪人，迫害无辜；政风腐败，纪纲紊乱；妒贤嫉能，奸人得势；罪罚绵密，忠臣逃亡。全面而形象地将西周社会崩溃前夕的历史画面展现在了读者面前。

朝代灭亡与法治衰败密切相关的史实启示我们，法治的确是一个国家执政力的重要组成部分，司法是一个社会公平正义的最后一道防线，此道防线一破，必然是人民揭竿而起。

郑振铎先生曾说：“凡是研究中国古代的文学，古代的社会情形乃至古代的思想，对于《诗经》都应视为一部很好的资料。”章学诚说“六经皆史”，后世“以诗证史”的研究方法，也可以追溯到《诗经》的影响。《论语·为政》载：“子曰：《诗》三百，一言以蔽之，曰：‘思无邪。’”意思是：《诗经》三百篇，可以用一句话来概括它，就是“思想纯正”。因此，从各个角度来说，研究中国法律思想史，《诗经》是无法绕过的一座山头。

(《《诗经》中的涉法内容考述(上)》详见于《法治日报》2024年7月31日10版)

公法的理论与实践

《公法初探》序言节选



书林臧否

□ 姜明安

《公法初探》是笔者大学毕业后开始从事行政法教学和研究，刚进入公法领域研习公法的部分习作和译作以及笔者在有关学术刊物上或者有关学术论文集中发表的，阐释笔者对某些特定公法理论问题和实践问题(含立法、执法、司法等方面的观点)的观点、看法的部分论文、评论的汇集。本书共收文50篇，分为六编。

第一编行政法学的体系与对象研究。该编主要探讨我国应建立什么样的行政法学体系，这个体系应具有什么特色，建立这个体系应遵循什么基本原则以及中国行政法学的研究对象、中国行政法学的概念、调整对象和法律渊源。该编还具体研究了我国行政法学的若干理论和实践问题。例如，我国政府机构设置的原则、公共行政组织、行政编制管理的法律监督与法律责任、地方政府规章、对公民财产权的法律保护、行政自由裁量权及其法律控制等。

第二编行政法研究。该编主要探讨我国行政法学的目标，如依法行政、权力制约、公民

在法律面前一律平等、政府对违法侵权行为承担法律责任等。我国行政法治发展的初步路径：行政机关从主要依政策办事到主要依法办事；官民关系从只可“官告民”到亦可“民告官”；行政侵权责任从“落实政策”到国家赔偿；人事管理从实行“干部制度”到推行公务员制度；政府和政府工作人员从只监督他人到自己也接受监督；对行政权的控制从只注重实体制约到同时注重程序制约。该编还具体研究了法治的目标价值与手段价值的关系；市场经济与法治、行政法的关系等。

第三编行政救济研究。该编主要探讨我国行政救济的主要途径：行政复议、行政诉讼和国家赔偿，特别是较深入地研究了行政诉讼立法涉及的10多个重点问题：立法目的、调整范围、主管机构、当事人、诉讼程序、审判依据、举证责任、判决与裁定、司法变更、诉讼调解、检察监督、行政判决的执行等。该编还研究了我国行政诉讼与法治环境的关系以及国家侵权责任的构成(国家侵权行为、损害事实和因果关系)。

第四编公务员制度研究。该编主要探讨我国公务员制度建立的过程(三个阶段)和主要内容：公务员系统新陈代谢的运转机制、激励机制、制约机制和保障机制以及公务员制度与推进

民主、法治和提高行政效率的关系，实施公务员制度的条件与保障措施等。此外，该编还收录了笔者参与编写《中华人民共和国人事制度概要》一书所撰写的我国国家工作人员工资、福利和退休制度三个部分的内容。

第五编苏联、东欧国家公法研究。该编主要是翻译和编译作品。其中《保加利亚行政法概述》主要研究保加利亚行政法中有关“行政”“行政活动”“组织”“执行和指挥活动”“羁束行政”“裁量行政”等基本概念的含义；探讨行政规范的效力和行政法关系的内容和特征。苏联《行政违法行为与行政法关系的内容和特征。苏联《行政违法行为与行政法关系的内容和特征》两篇文章主要研究苏联《行政违法行为与行政法关系》和各加盟共和国《行政违法行为与行政法关系》的立法形式(处罚种类)。

第六编西方国家公法研究。该编主要为翻译和编译作品，也有笔者在国外做访问学者时通过收集国外公法立法文献和国外公法学者的相关著述而撰写的论文。

本书书名为《公法初探》，顾名思义，书中所收文章大多是笔者初入公法之门时的习作，因此一些探讨性和思考性的作品，许多观点、看法现在看来很不成熟，也不完善。至于所收文

章的学术规范，也存在缺陷和不足。本书收录笔者的早期论文、译文，大体原样收入，不作大的修改和变动，但对某些明显的错误或不规范之处，也作了修正。例如，订正个别不准确的数据或事件发生的时间，调整个别文章的体系、结构或对文章的内容作少量删除，增加某些必要的注释等。

笔者之所以将本人早期不成熟、不完善和存在诸多缺陷和不足的作品整理集结出版，其目的和动机有三：第一，回望自己初入公法之门时懵懂、幼稚、摸索前行的身影，以总结自己40多年学习、研究公法的艰辛和曲折历程；第二，回顾中国公法(特别是行政法)和公法学(特别是行政法学)如何伴随改革开放的进程从无到有、从起步到阔步前行的历程，以加深对中国特色公法理论的理解；第三，为新时代中国特色公法学的完善和发展提供借鉴。笔者早期的论文、译文虽然不成熟、不完善且存在诸多缺陷和不足，许多内容已经过时，但是其中某些观点、主张对现实时的公法研究可能仍有一定的参考价值或启发作用，即使没有这样的价值或作用，对今后的学者研究中国公法史和公法学史也可能会有有一定的资料性价值和作用。

从“依法治孝”说开去



史海钩沉

在我国封建时期的历朝历代，统治者都非常重视孝道，不少朝代都号称“以孝治天下”。孝道总体上有利于社会和国家的稳定与安宁，无论是天下太平还是国家危难，统治者选择贤臣良将的标准多半是“求忠臣必于孝子之门”。汉朝皇帝自惠帝起头，都在其谥号前加上“孝”字，如孝惠帝、孝文帝之类；唐玄宗还亲自给《孝经》作注；《二十五史》中因“称孝”而名世的仕宦、学者、武将等数不胜数。

如果说礼制中的尊老、孝亲行为来自远古的民间习俗，来自儒家的道德推托，那么历朝历代相关法律条款则是硬性约束，不容有违，它是作为习俗传承和道德礼教的孝道得以实行的强制保障。中国传统的儒家伦理、礼仪规范和司法规则三者形成“孝”互为支撑的完整系统。

先秦时期就有“不孝”之罪。孔子曾说：“五刑之中，首刑即为‘不孝之刑’。孟子曾列举‘不孝’

的一些具体表现：“世俗所谓不孝者五：惰其四肢，不顾父母之养，一不孝也；博奕好饮酒，不顾父母之养，二不孝也；好货财，私妻子，不顾父母之养，三不孝也；从耳目之欲，以为父母戮，四不孝也；好勇斗狠，以危父母，五不孝也也。”

秦朝进一步把孝与忠相结合，将君臣关系比拟为父子关系，将孝养父母和忠诚报国作为每个人的基本职责，使“孝”这一道德范畴内的规范扎根于人的心理情感之中，从而使孝道成为一种普遍的、不可抗拒的理念。

秦王嬴政完成国家统一之后，正式确立了不孝罪。在秦朝，殴打长辈就会被处以徒刑，男性还会被判戍边，女性则会被发配为舂。据睡虎地秦墓竹简记载的案例显示，秦朝对不孝罪的惩罚相当严酷。一个父亲控告自己的儿子不孝，请求官府将儿子发配到蜀郡边远地区，并且终身不得离开，官府支持了这个父亲的控告，下令切断其子的双脚后将之流放蜀地，终身不得返回。

秦始皇在东巡途中驾崩，胡亥和赵高等人伪造诏书，企图逼迫公子扶苏自尽，伪诏给扶苏编造的罪名是：“扶苏为人子不孝，其赐剑以自裁！”扶苏接到伪诏后不愿蒙恬劝说执意赴死，他说：“父而赐子死，尚安复请？”言罢便自杀身亡。可见在扶苏心中，遵循“孝道”是不容

有任何偏差的，就连被后人唾弃的秦二世胡亥，当赵高力劝其篡位之初，他的第一反应也是：“废兄而立弟，是不义也；不奉父诏而畏死，是不孝也也。”

但是由于受到法家重刑主义的深刻影响，秦朝统治者更注重新刑罪去强迫约束老百姓不孝，而不是从道德层面培养百姓的尊老意识。加之在推行农村政策时，秦朝禁止父子及成年兄弟同居一处，否则就要多交税赋，种种原因导致秦朝倡导的孝道并没有得到世人的重视，甚至为后人所诟病。

秦之后的汉朝是第一个宣称“以孝治国”的王朝，汉王朝统治者把“孝”作为治国安邦的理论基础，以“孝治”为基本国策，采取各种措施，大力推行和实践孝道，使“孝”渗透到社会生活各领域之中，并产生了广泛而深远的影响。汉代遵循《孝经》严惩“不孝”的立法原则，在法律上对不孝罪的惩罚非常严厉，大多数情况下要判处“枭首”“弃市”。如果子女伤害父母、仆人伤害主人或主人的父母妻儿，都要被判处当众斩首。《二年律令·贼律》记载，父母可以告发子孙不孝或其他罪行，但子孙绝不能告发父母的任何犯罪行为，反而要为父母的罪行隐瞒掩盖。如果子女告发父母的违法犯罪行为，也要被斩首。

汉宣帝时期颁布的专门的尊老法典——《王杖诏令册》，是当时处理老年人问题的重要法律依据。为了表达自己对养老问题的重视，汉宣帝在诏令中强调：“高皇帝以来，至本始二年，朕甚怜者老，高年授王杖，上有鸠，使百姓望见之，比于节，吏民有敢骂、殴、殴、辱者，逆不道。”为了保障高龄老人的基本生活，《王杖诏令册》规定：“年七十以上，授王杖，比六百石。”年满七十岁的老人待遇比一个小小县县长还要好，应当说是皇帝精心安排的“无官之禄”。

诏令中还规定了关于保护弱势群体的不少人性化措施：年龄在六十岁以上且无子女的孀寡老人，从事商业经营不必纳税，种田不必缴田赋，允许开设店铺售酒；如有人愿意奉养此类老人，政府将给予特殊扶持；对于孤寡、身体残疾的老人，政府不得随意摊派劳役；无论民事还是刑事案件都不能捆绑困难群体；等等。此外，被授予王杖的老年还拥有诸多特权：可以自由出入官府不用下跪，可以在御道(皇帝专用道路)上行走；路上行人见持王杖者要让道，儿女若是虐待持有王杖的老人，甚至有被判处死刑的危险；持有王杖的老人即使触犯刑律，只要不是首犯就可以免于起诉。

(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)