



数字法学发展的法文化逻辑

前沿话题

李宏致

数字法学与法文化的良性互动

(一)法文化奠定了数字法学发展的基础

其一,理论基础。作为相对稳定又呈现动态化发展特征的法文化,随着社会的进步和法律体系的发展,其内涵也不断丰富和深化。数字社会的生产、生活方式和价值追求催生了数字法学,数字法学与法学内部其他二级学科的互动关系,也使得其无法脱离法学而孤立存在,现有的法学基础理论为数字法学的展开提供了基础。

其二,制度基础。数字法学作为法学学科的下位法,其研究问题涉及多个法学分支,在数字法学相应的制度规范如下,学者们纷纷从现有的制度法文化规范中寻找解决路径。

其三,价值基础。基于现代法文化价值,数字法学对公权力、私权力的制约与规制以及无论是对于物理空间的实体人还是对于虚拟空间数字人的权利保护,均是参照现代法文化的价值体系而拓展开来的。

(二)数字法学拓展了法文化的空间

其一,理论空间。数字法学作为一个新兴的法学分支,拓展了法文化的理论空间,表现在数字技术、人工智能等全新领域纳入法文化理论视野。

其二,制度空间。建基于数字社会的数字法学,离不开数字技术。对于全新的数字技术,人类的认知还有很长的路要走,相应的,“如何充分释放这一轮数字技术革命造福人类的法律制度红利”,空间还很大。

其三,实践空间。以数字司法改革为例,数字司法实践主要体现在运用数字技术和信息化手段来提升司法服务和管理效率和质量的,同时,以公平竞争和有序发

展为目的在数字平台治理等领域开展的实践活动,为确保各方利益的平等保护,促进平台良性生态等目的进行的实践探索,都为法文化的时代发展拓展了实践空间。

其四,价值空间。数字法学作为法文化发展的“产品”,正义同样是其价值所在,数字时代法文化的正义价值,其特征就是数字正义。保证数字正义的实现,就成为数字法学的追求。

从传统法学到数字法学:法文化的新面向

数字时代对传统法学的挑战表现在:首先,对传统的“二元”法学体系的冲击;其次,对传统的法学研究方法的拓展;再次,对传统法学研究领域的扩展;最后,对传统法文化价值追求的重塑。

数字法学的时代特征有:首先,数字法学属于法学研究领域的交叉学科;其次,数字法学的学科交叉性;最后,数字法学的超时空性。

从新兴权利到数字权利:法文化的新拓展

(一)数字时代权利的新发展

首先,“新兴权利”出现。这些新兴权利的共同点是:其一,相较于传统权利而言是新的,也因之丰富着权利的内容和法文化的内容;其二,这些权利是社会现实中大量存在的,尚未法定化的事实性权利,具有社会共识基础。社会共识是文化形成的社会基础,即文化的社会性。只有具有社会共识,才能形成新的法文化;其三,这些权利具有被法定化的可能性。其次,权利诉求的不断更新,最后,权利的时代特征明显。在数字时代的人机互动特征下,新的人机关系塑造了新的法文化基础,带有明显的时代特征。

(二)数字时代权利保护的困境

与数字发展相关的权利近年来异军突起,由于其

产生时间较晚,且呈现形态比较复杂,学界对数字权利呈现样态的权利概念体系尚无定论。

(三)数字社会的权利特征

首先,权利的法文化革新。数字社会的权利可能涵盖数字人权、个人信息财产权、数据权、人脸识别、隐私权保护、数据跨境流动中的权利、自动驾驶、算法规制、平台治理、区块链治理等一切与数字社会发展相关的权利及其权利。这一过程是数字社会法文化自我革新的选择。法文化的自我革新要适应数字社会的发展,同时加强制度法文化建设,形成数字社会的良性法文化发展模式。

其次,权利特征多元化。数字社会的权利呈现数字化、跨地域性、复杂性、可价值性、可变性以及权利保护的艰难性。

(四)数字权利的私法关注

首先,权利与高科技相关联。其次,人工智能领域的权利越来越受到重视。再次,技术危机导致的权利问题凸显。最后,权利的法定化治理之路。

以数字法文化形塑数字法学的新构造

应对数字革命带来的“法律革命”,要求我们对数字社会的法文化进行革新,形塑数字法学发展全新的逻辑与体系构造。

首先,法律思维方式的变革。数字社会的发展在规范领域、法文化领域也发生了变革,这种变革需从根源上改变思维方式。第一,深化数字正义观。第二,牢固数字人权观。尽管数字法学主体引入了平台,呈现多样性,但是权利的主体还是人,无论是实体人还是数字人,人始终是法文化的起点。第三,塑造数字人文。数字人文观又不同于传统的人文观,其融入了技术的理性,更要求技术在中立的情况下尽量避免技术异化。“杜绝工具理性对价值理性的僭取,维护‘人是目的’的基本价值规定性,乃是在数字时代之中



和这一时代之外需要坚持的基本理念。”

其次,创新法学理论研究的方法。这同样要从转变研究理念开始。这种理念转变,对于法文化重塑具有重要意义,这是构建中国自主的法文化体系的理论基点。数字法学的主要方法可分为围绕规范展开和数据建模驱动,前者通过解释或重构法律规范取得成果,后者主要以定义任务设计模型满足需求。数字法学研究方法随着数字法学的深入展开会不断拓展,这无疑具有开拓性的意义。

再次,形成数字人权的法治保障。其一,数字人权在表现形态上立基于数字社会形态,如基于社交媒体上的数字身份形成的权利、手机银行等刷脸方式的使用,都构成了实际的数字人权。其二,数字人权体现了人格数字化特征,形成数字化人格,数字人权的出现既是对以人及人的价值追求为核心的法文化的捍卫,又是对技术理性驱动下的数字法文化价值体系的重塑。对其进行法治保障,一要确立数字法治思维和数字人权理念;二要在认同数字化人格基础上,加强对平台的治理、算法的治理,避免算法的歧视,在平台中的弱势,构建平等的数字化保护模式;三要建立多元化的利益协调机制和保护机制。

最后,以知识谱系更新促进法文化的理论重构。未来,因数字技术引发的社会关系的变革必然带来各种利益关系的重塑,法理学理论应该包括基本范畴、价值理念、理论基础、核心概念、基本原则等在内的知识谱系的时代更新,这种知识谱系的更新才能够从根本上实现对法文化的理论重构,进而以数字法文化形塑数字法学的法文化。

(原文刊载于《华东政法大学学报》2024年第4期)

累积犯视野下的严重污染环境

前沿观点

孙国祥

“严重污染环境”是污染环境罪的入罪条件,但其存在含混不清的一面。“严重”反映的是程度,如何判断一个行为是否达到了污染环境的“严重”程度,“严重”表征的是污染行为本身还是污染行为造成的后果,成为学界争议的焦点、司法认定的难点。

“严重污染环境”的理论争议及其检视

“严重污染环境”的认定与污染环境罪的犯罪类型界定直接相关。理论界对于污染环境罪的犯罪类型存在争议。首先是结果犯与行为犯之争。主张污染环境罪应属于结果犯的观点认为,“严重污染环境”指的是污染行为造成的结果,反映了污染环境罪结果犯的特性。主张行为犯的观点认为,污染环境罪的成立不需要造成污染环境的结果,只要行为严重污染了环境,即便没有造成重大环境污染事故,也构成犯罪。

其次是具体危险犯与抽象危险犯之争;主张污染环境罪的基本犯应该是危险犯。主张具体危险犯的观点认为,污染环境行为,必须足以造成严重污染环境的后果,才能构成。主张抽象危险犯的观点认为,“严重污染环境”并非指对具体生态要素可感知破坏,而是指污染环境行为对生态法益造成抽象危险,即可构成。

此外,折中的观点认为,污染环境行为侵害法益是多元的,应根据侵害法益的不同确定犯罪形态。如果是侵害生态环境法益的,则属于行为犯;如果是侵害人的生命、健康和财产法益的,则属于结果犯。

理论界关于“严重污染环境”性质的争议,很大程度上源于司法解释的流变。

“两高”2013年《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》,规定了14种“严重污染环境”的情形,总体上体现的是“结果犯”的思维。“两高”2016年修订后的《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》,规定了18种“严重污染环境”的情形,形成了“结果犯”与“行为犯”并重的规制模式。2023年“两高”重新修订的《关于办理环境污染刑事案件适用法律

若干问题的解释》(以下简称《2023年解释》),其基本精神就是将污染环境罪的入罪门槛由“行为入罪+结果入罪”调整为主要以行为入罪的模式。

理论交锋和司法解释流变的背后,也反映了环境与人类是何种关系的分歧。虽然环境保护是人类的共识,但以人类为中心的环境保护观和以环境本身为保护法益的“环境主义法益观”形成了冲突。如果将生态环境与当代人的现实生存利益相关联,从而将污染环境罪作为结果犯、实害犯,“严重污染环境”应该指的是污染结果严重;如果将整体生态环境作为刑法保护的法益,由于环境法益的抽象性,则通常将污染环境罪作为行为犯、危险犯,“严重污染环境”应该是指污染行为的严重性。

实际上,实害犯抑或危险犯既有犯罪类型,都无法解决单个的污染环境行为入罪的正当性基础。

首先,将污染环境罪认定为结果犯或者实害犯,与刑法修正案(八)对污染环境罪修改的初衷不符。刑法修正案(八)之所以将重大环境污染事故罪修改为污染环境罪,就是为了解决一些行为入长期排污,但尚未形成环境污染事故的行为以及难以确定污染行为与损害结果之间的因果关系的行为纳入刑法规制范围。如果坚持结果犯或者实害犯的定罪模式,势必造成立法修正的目的落空。

其次,将污染环境罪认定为行为犯或者危险犯,同样无法解释“严重污染环境”的含义。如果将污染环境罪作为具体危险犯认定,基本上仍可归属于结果犯的思路。如果将污染环境罪认定为抽象危险犯,由于抽象危险犯允许对没有抽象危险的反证,将反证规则运用到污染环境罪,不少污染环境罪行为的脱罪就变得轻而易举,污染环境罪仍大概率可能被虚置。

最后,折中的区别对待观点也不具有妥当性。区别对待的观点形式上有一定的道理,但并不科学。第一,并列模式割裂了污染环境行为对生态环境破坏与对人的生命、健康或者财产法益危害间的关系。第二,行为犯与结果犯的区分最重要的意义是既未遂的标准不同。如果将其并列作为构罪条件,这就造成了本罪既未遂认定的逻辑混乱。

污染环境罪的犯罪形态应属于累积犯

污染环境罪的认定应该走出固有的结果犯、行为

犯和实害犯,危险犯的传统思维,借助于累积犯的定义逻辑解释“严重污染环境”的情形。

首先,污染环境罪的法益是集休法益。犯罪类型或者说罪质与该罪的保护法益性质有关,法益有个人与集体法益之分,个人法益的重要特征是该法益拥有者可以放弃刑法对该法益的保护,显而易见,个人即使宣称他不在乎生存于污浊的环境中,他也不会有任何污染环境的自由,因此,污染环境罪的法益是集休法益,能够成为累积犯的保护对象。

其次,污染环境罪的保护法益是整体环境法益。污染环境对环境的损害,形式上可以将其区分为整体损害与局部损害,生态系统本身的循环性,决定了局部与整体的区分具有相对性、模糊性,无法截然分开。环境是作为一个统一的整体而存在和发展的,对局部环境造成了损害,必然会损害整体环境,暂时没有形成局部环境损害,并不等于没有形成对整体环境的破坏。因此,对生态环境的保护,必须贯彻系统保护的理念。

再次,污染环境行为对法益的损害具有累积性。通常,犯罪的成立涉及因果关系判断,因为,对整体环境损害的“果”常常是一个长期累积的过程。当今人类面临的环境问题,可以追溯到数十年乃至数百年来人们的排污行为,而现在对环境的破坏行为其后果也可能要到几十年甚至上百年后才会显现,因此,对整体环境损害,不需要作具体因果关系的判断。

最后,契合了立法修正的目的。在累积犯的视野下,不需要再去分析是哪个主体的排污行为与结果直接存在因果关系,每个主体的排污行为对环境的污染都有“贡献”,因而不能以因果关系难以确定而排除刑事责任,只需要证明其实施了具体的排污行为就具备了刑事可罚性。此外,累积犯的模式下,刑法通过加重犯的设定,污染环境罪不但没有弱化反而强化了对人身权利、财产权利的保护。

累积犯视野下“严重污染环境”司法认定的实践路径

累积犯绝非要将污染环境的行为“一网打尽”。对污染环境“严重”之认定,可以通过以下几个方面予以把握。

第一,通过污染环境的污染物性质及污染的量推



定对整体环境的损害。司法通过排放的污染物本身的危险性质(如排放有毒性的物质)以及排放量(排放污染物的数量),推定行为对环境整体损害的严重性。

第二,通过污染事故推定“严重污染环境”。根据《2023年解释》,由污染环境引发的财产损失(致使公私财产损失三十万元以上)以及水资源功能的暂时丧失(致使乡镇集中式饮用水水源保护区内十二小时以上),反映了污染行为对局部环境破坏的严重性,直接推定为“严重污染环境”。

第三,通过不同的污染场域判断污染行为的严重性。实践中,污染场域可以分为一般区域和特定区域分别保护。一般区域有比较显著的入门门槛,而特定区域的入门门槛较低。

第四,污染不同的环境媒介,刑法发动的时点需要有不同的把握。(1)对农用地、林地、草原等生态环境污染的,因为污染场域相对确定,不易扩散,案发后可以采取环境修复措施予以修复。在判定污染行为严重性时,应重点关注对环境造成的局部损害以及造成的后果能否得到修复。(2)对水体的污染,应根据污染物的性质和场域分别判断。如果是对特定的相对封闭的水体局部损害,主要看有无形成污染事故,如果是对主干河流、海域的污染,主要通过排放量把握污染行为对水体环境的整体损害。(3)对大气环境的污染,主要侧重于排放物质的危险性和排放的量确定对整体环境损害的严重性。

总之,自然环境作为一个整体,“严重污染环境”应该从行为对整体环境影响的角度来把握。对环境的整体性损害是通过个案的累积效应逐渐显现的。在累积犯的视野下,“严重污染环境”评价的重点是污染物的性质、污染的对象以及污染物的数量,具体个案对环境的局部损害以及造成的财产损失等实害,不是“严重污染环境”本身,而是“严重污染环境”观察对象在不同的环境媒介下,对“严重污染环境”的判断应该有所区别,刑法发动的时点也可以有不同的把握。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第4期)

诉讼离婚冷静期制度建构

热点聚焦

周欣

家庭矛盾,不仅会延长当事人在婚姻中遭受的痛苦,还可能损害当事人的人身、财产利益。在当事人的夫妻感情确已破裂的情形下,当事人的利益、家庭的整体利益以及其他家庭成员的利益应当由法官衡量,并在此基础上解决财产争议,未成年子女抚养权归属争议,在夫妻感情是否破裂难以判断或当事人的婚姻处于危机状态时,法官可设置一定时间的诉讼离婚冷静期,诉讼离婚冷静期结束后,夫妻关系若并未发生实质性改变,法官应当以此认定夫妻感情确已破裂,支持当事人的离婚诉求。

第二,诉讼离婚冷静期应当具有强制性。冷静期时长应由法官在评估当事人的婚姻状况、家庭状况后确定。诉讼离婚冷静期是在国家力量的介入下帮助当事人解决婚姻家庭问题,限制个人主义的盲目扩张,引导家庭成员共同承担促进家庭和亲、亲人相爱、养老育幼等责任,降低离婚对家庭功能、社会公共伦理的负面影响。为保障弱势家庭成员的利益以及家庭的整体利益,国家力量可忽视当事人的意愿径直对婚姻家庭作出安排。要实现修复、治疗婚姻关系的目标,“双方当事人同意”不应成为离婚冷静期适用的前提条件。值得注意的是,不同的离婚案件中,当事人的婚姻状况、面临的婚姻问题都有所不同,对此,法官应当综合考虑当事人的感情状况、离婚原因、对离婚后果的认识以及婚姻状况变动对家庭功能的影响,并在此基础上确定冷静期的期限。此外,诉讼离婚冷静期的时间不应超过3个月,一

方面,过度增加当事人离婚的时间成本可能激化矛盾,促使当事人选择极端手段解除婚姻关系;另一方面,过长的诉讼离婚冷静期可能导致诉讼拖延,使法官怠于处理家庭矛盾,错过婚姻家庭关系的最佳修复时间。

第三,诉讼离婚冷静期内,法院可以借助社会力量开展婚姻家庭关系的修复、治疗工作。目前,大部分当事人的婚姻关系趋近于吉登斯所定义的纯粹关系,纯粹关系的核心是亲密关系的维系,亲密关系建立和维系的难度都较高,依赖亲密关系体系的婚姻关系往往较为脆弱,家庭内部也很难修复、治疗婚姻关系,因此,设置诉讼离婚冷静期后,不宜等待当事人自行平复情绪,理性处理家庭矛盾,还需要借助外力疏导消除当事人的对立情绪,重建健康、和谐的婚姻家庭关系。修复、治疗婚姻家庭关系需要调解人员关照到家庭成员的情感需求,修复受损的婚姻家庭关系,引导当事人建立符合社会主义核心价值观的家庭观念,这就需要调解人员具备一定的心理学知识,调解经验,甚至是生活经验。一些法官能够准确依法调整法律关系,却不一定能够回应家庭成员的情感需求,也难以有效化解家庭矛盾。对此,法院应当整合社会力量,积极探索建立多元化家事纠纷化解机制,为当事人提供情感辅导等服务,帮助当事人分析各自在婚姻家庭中遇到的问题以及产生问题的原因,重构现代婚姻家庭的价值基础,引导当事人树立正确的婚姻家庭观念。在修复、治疗婚姻关系



的过程中,若发现夫妻感情确已破裂,调解人员也需引导当事人理性处理家庭矛盾,谨慎安排离婚后未成年子女的抚育方案,弱化离婚对未成年子女的负面影响。

第四,确保诉讼离婚冷静期制度与告诫制度、人身安全保护令制度的有效衔接。公众对民法典离婚冷静期制度的一大疑虑是冷静期可能会增加受家暴当事人的安全风险,诉讼离婚冷静期制度自然也会面临类似的质疑。事实上,我国设置有较为完善地防治家庭暴力的法律体系,遭受家庭暴力的当事人可向法院申请人身安全保护令或由公安机关向加害人出具告诫书、追究加害人刑事责任。冷静期的设置并不会干扰法律对家暴当事人的保护,关键问题是确保诉讼离婚冷静期制度与告诫制度、人身安全保护令制度的有效衔接。例如,诉讼离婚冷静期内,参与修复、治疗婚姻关系的调解人员若发现当事人正在遭受家庭暴力,可代当事人向人民法院申请人身安全保护令,加害人的家暴行为违反治安管理行为的,公安机关应依法给予治安管理处罚;构成犯罪的,依法追究其刑事责任。同时,人民法院确定夫妻一方遭受家庭暴力后,经家暴当事人同意,应及时终止诉讼离婚冷静期。

(赵珊珊 整理)