



观点新解

林涓谈气候变化诉讼的侵权事实认定——应从主体客体行为三个方面予以改进



中国人民大学法学院林涓在《法治研究》2024年第4期上发表题为《气候变化诉讼的侵权事实认定：困境、架构与进路》的文章中指出：

气候变化已成为关系人类命运走向与未来可持续发展的核心议题，人类必须采取积极应对气候变化威胁的战略也成为全球的普遍共识。当前，气候变化诉讼案件日益增加，逐步成为人类应对气候变化危机并督促相关主体履行气候保护义务的重要司法途径。所谓的气候变化诉讼，专门指以气候变化作为核心议题，涉及气候变化科学、政策与法律等实质性问题的诉讼。

气候变化诉讼是全球气候治理的有效工具，也是对责任主体违反国际气候法义务或国内法义务等行为的维权途径。其中的气候侵权事实认定是气候变化诉讼的焦点与难点。气候变化诉讼中的国际法与国内法的交错、请求权基础的多元、气候科学问题以及因果关系认定等都是事实认定面临的困境。

全球实践表明，气候变化诉讼的侵权事实认定存在抽象与具象的双重模式。法官对于不同诉求的案件适用不同的事实认定机制，对于证据链条的审查也有区别。法院对于抽象事实认定的证据审查更为宽松，甚至在事实发现过程中只要求当事人进行表面证明，时常发生证明评价上的事实推定。相反，法院对于具象事实认定的证据审查则较为严格，当事人需要承担更沉重的举证负担。前者常发生在公法型的气候变化诉讼中，后者常发生在私法型的气候变化诉讼中；前者是后者的逻辑基础，后者则是前者在事实认定方面的进一步发展及细化。

在裁判视角下，气候侵权事实认定的关键是经过评价后的要件事实，是法律与事实耦合的产物。在气候变化诉讼中，事实认定模式的完善需在法规范与生活事实两个层面共同推进；同时，也需要在气候侵权的事实认定中关照国际气候法的要求，统筹推进国内法治与涉外法治，借此积极参与全球气候治理。因此，气候变化诉讼的事实认定应具有开放性的特点，气候侵权事实认定的双重架构也应当适应这种开放性要求，并进行适当的修正与调整。基于此，气候变化诉讼的侵权事实认定应从主体、客体以及行为三个方面予以改进：在主体方面，应构建法官对气候变化的理性认知体系；在客体方面，应完善事实认定的实体规范与程序设计；在行为方面，应重构证据审查体系与证明责任体系。

李扬谈消除新质生产力发展中知识产权司法保护的痛点——应从实体法和程序法层面采取相应对策



中国政法大学民商经济法学院李扬在《中国应用法学》2024年第4期上发表题为《新质生产力发展中知识产权司法保护的痛点及其应对》的文章中指出：

新质生产力是指在新一轮科技革命和产业变革推动下，形成的具有全新特征和内涵的生产力形态。它强调通过技术创新、产业升级和模式转变，激发出新的经济增长动能，满足高质量发展要求。新质生产力具有技术驱动、创新引领、高效协同、可持续性等特点。新质生产力的提出和发展，是中国在第四次工业革命的新时代背景下实现高质量发展的必然选择。通过技术创新、产业升级和模式转变，新质生产力将为中国注入新的活力，推动社会全面进步，实现可持续发展。总结新质生产力的特征可以发现，其核心在于高品质的创新创造及其成果高效率运用。新质生产力的重点发展领域和关键发展措施，无不围绕该核心要求在谋篇布局。知识产权是高品质创新创造及其成果高效率运用的基本制度保障，也是新质生产力发展中最基础和最核心的要素。离开了知识产权的保障，新质生产力的发展将失去最基本的发展动力。

现阶段，知识产权司法保护仍存在诸多与新质生产力发展要求不相适应的痛点。要消除新质生产力发展中知识产权司法保护的痛点，司法机关应当树立知识产权保护与效率优先兼顾公平的知识产权司法理念，从实体法和程序法两个层面采取相应对策。实体法层面的对策包括：其一，准确适用惩罚性赔偿制度，不能将惩罚性赔偿降格为填平性赔偿适用；其二，准确适用通知与必要措施规则，将网络平台的注意义务往前推一小步；其三，理性对待商业数据的法律保护，坚持体系化保护思维；其四，加大专利、商标无效宣告力度，确保专利、商标授权的质量；其五，加大权利无效抗辩、权利滥用抗辩的适用力度，大力提高司法审判效率。程序法层面的对策包括：其一，涉信息网络知识产权侵权纠纷案件的管辖，应当坚持互联网思维；其二，应当加大行为保全适用力度，提高知识产权保护的及时性和实效性；其三，充分发挥举证妨碍制度的作用，减轻知识产权人的举证责任。为了将这些应对措施落到实处，最高人民法院应当通过知识产权标杆性判决，为各个地方法院提供审判指引。新质生产力发展背景下，要充分发挥标杆性案例的引领作用。

(赵珊珊 整理)

略议中国传统法律文化的三个基本概念

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

近日，复旦大学出版社友人张永斌先生馈赠郭建教授所著的《中国传统法律文化精讲》一书。作者独出心裁地提出，中国传统法律文化中有三个最基本的法律理念：一是天理人情国法为核心内容的社会规范体系，虽有法律，但不限于法律；二是法律主要是管理社会和臣民的工具，而非约束皇帝而设；三是法律忽视程序的重要性，只要能够以暴制暴，其他都不重要。以下是根据我的理解，对郭建教授的上述观点作一评议。

第一，之所以说古代社会规范体系是一个包含法律但不限于法律的复合型体系，主要体现在三个方面：一是天理，主要内容为纲常礼教、阴阳变化等。二是人情，即人之常情。如“习以为常”“己所不欲，勿施于人”“适可而止”“过犹不及”等，它是属于由社会大众的经验逻辑形成的一些观念，而不是严格的“大前提—小前提—结论”这样三段式的形式逻辑。三是国法。

在中国古代，至少从汉朝开始，主流意识就提倡法官司法审判要兼顾法律和人情。例如，《后汉书·卓茂传》记载，东汉时候，有一个农民向卓茂揭发一个亭长说：“他每年都收受我的礼品。”卓茂问：“你来揭发他干嘛？”农民说：“法律不是禁止官员收受老百姓的财物吗？”卓茂继续问：“那个亭长向你家取过财物吗？”农民说：“没有。”“那你送他东西的时候，想求他办什么事情吗？”

“那也没有。”卓茂说：“法律确实是禁止官员收受老百姓的财物，但是逢年过节互赠礼品，属于人之常情。律设大法，顺理人情，你既然没有去求他办什么事情，他也没有勒索你什么，你现在偶尔跟他关系不好，就来揭发他，这不是太过分了吗？如果你要我严格按照法律办事的话，我虽然可以惩治亭长受所监罪，但是首先要定你一个行贿罪。所以，你回家好好想想吧。”

这大概是情理法并用和始创性判例，后来历代都推崇这样能够融合天理人情国法原则的判决。在唐宋时期法官的判语里，人们就经常看到从“论情”“论理”“论法”三个角度来谈案件的。对于法官来说，判决的水平自高而低有三个等级，一是天理，二是人情，三是国法。所以，在中国传统法律文化里，法律不是正义的终极标准，正义的最高标准不是通过法律来表现的，而是法律之外的天理人情，主要是那些纲常礼教、风俗习惯。

第二，法律主要是政府管理社会而非约束皇帝这一观念，经历了一个变化过程。宋朝之前还有人认为皇帝和百姓都要遵守法律。汉文帝时期的廷尉张释之，曾当面对汉文帝说：“法者，天子所与天下公共也。”(《史记·张释之列传》)直言法律应该是皇帝和天下百姓共同遵守的规则。唐太宗也说过：“法者非朕一人之法，乃天下之法也。”(《旧唐书·戴胄传》)但从宋朝开始，史书就不再有关类似君臣对话的记载，而且这个问题成了一个不能言说的禁区。所以，近代法学家杨鸿烈在《中国法律思想史》一书中总结说，中国历代实行的是“德主刑辅”，施政主要靠的是礼教，法律只是施政的辅助性工具。

郭建教授认为，在老百姓的观念里，法律也只是解决纠纷的一个辅助性的工具，打官司往往并不是寻求一个正义的、公正的解决，只不过是先告你，让你处在被动的地位。此即民谚所说的“恶人先告状”，而且告状的时候一定要告一个重罪，明明是钱债纠纷，常常要说出“勒索”；明明是夫妻纠纷，偏要说是人命案件。例如，秦香莲明明还活得好好的，儿子也一根汗毛都未少，但秦香莲在诉状上却写的是陈世美“杀妻灭子”。事实上，陈世美只是企图谋杀秦香莲，并没有谋杀儿子的故意。但包公照样接下诉状，为什么？因为老百姓写状子的时候，有“无谎不成状”或者叫“无赖不成词”的习惯，认为没有谎言就不成为状子，被告人没有犯罪也要给其赖上一个罪名，而且要把一个重大的罪名赖在对方法头上。那原告是不是真的要让对方受到严重处罚？也不一定。只不过是双方在纠纷当中，我给你一个重罪，让你害怕，我就可以处于主动地位，然后你让步妥协。所以，从政府和百姓两头来说，法律被认为是工具，对法律都缺乏应有的尊重。

第三，中国传统法律理念忽略程序，满足于以暴制暴这一特点，可从独角神兽獬豸和包公戏剧本中的审案方法看出。獬豸不需要经过什么程序，只要眼睛一瞪就能发现问题，识别罪犯，然后用自己头上那根独角对着罪犯直接顶一下，戳个窟窿，直接把他处死，就算结案了。只要目的是正当的，实施法律的时候就可以不择手段。

郭建教授根据自己对包公戏源流的研究(《皇权与铡刀：包公戏里的法文化》)发现，宋代话本、元代杂剧中的包公故事，一般还有不少包公推理破案的情节，可到了明清的包公戏剧本中，推理破案的故事已不多见，再到晚清民国时期的包公戏，剧本基本上都是情感戏。尽管推理破案的情节在原来的说唱艺术以及根据说唱艺术改编的小说中所占比重相当大，但在改编成戏剧后，包公破案都是凭着直觉来断定是非曲直，根本不进行任何实地调查取证和逻辑推理。每一组包公戏的结尾，都不是包公通过复杂的法律论证，通过程序证明了罪犯的犯罪事实，然后作出一个罪刑相适应的判决。包公可以通过做梦梦见的一件事情；或者声称到阴间去了一次，取得了某个证据；或者就像他看陈世美不顺眼，说陈世美一个眉毛长，一个眉毛短，一个肩膀高，一个肩膀低，于是就得出结论“眉长短有几儿，肩膀高低有前妻。事实就这样被认定了。”

郭建教授这本大著，旁征博引，深入浅出，雅俗共赏，提出了不少真知灼见。该书的不足之处是个别观点稍显武断，比如，他看到了古代刑法没有皇帝必须守法的规定，但未注意到行政法方面还是有一点点的，例如，古代有封驳制度，即中国古代大臣对皇帝的圣旨进行审查，如发现有不合规定之处，就提出修改意见甚至可以直接回要求重拟的制度，即封还诏书、驳正现象。早在西汉末年，便已经有大臣封还诏书的先例。到了唐代，则发展为一项正规制度。虽然这一制度并未从根本上改变君主专制的本质，但在一定程度上降低了君主专断的程度。

刑法与刑事诉讼法的交流与融合 《刑法与刑事诉讼法的关系及适用研究》序言节选

书林臧否

□ 刘仁文

日本学者冈田朝太郎在百年前的京师法律学堂演讲中，曾深刻指出：“一国司法制度之良否，关系于实体法(刑法、民法)者半，关系于形式法(民、刑诉讼法)者亦半。”我国近代法律改革的先驱沈家本在论及实体法与程序法的关系时，也一针见血地指出：“窃维法律一道，因时制宜，大致以刑法为体，以诉讼法为用。体不全，无以立法之宗旨；用不备，无以收行法之实效。”这些观点穿越时空，至今仍对我们具有重要的启示意义。它们不仅强调了实体法与程序法在构建国家法治体系中的基础性作用，也揭示了两者之间相辅相成、相互支撑的密切关系。刑法与刑事诉讼法正是这样一组关系，它们如同天平的两端，既密切关联又相互制衡，共同筑成刑事法治的基石。

追溯至世界各国法律发展的早期，刑法与刑事诉讼法往往一体共生。例如，古巴比伦的《汉谟拉比法典》与古罗马的《十二铜表法》，均是实体法与程序法融为一体的法典。随着社会的日益复杂和法律体系的不断演进，刑法与刑事诉讼法逐渐从早期的合体形式中分离出来，发展成为彼此相对独立的法律体系。1808年，法

国颁布了世界上第一部独立的《刑事诉讼法》，此后，德国等欧洲国家纷纷效仿法国制定独立的刑事诉讼法典，逐渐形成了实体法与程序法相分离的立法模式。

中国的法律演进也体现出类似的进路。从周代的《吕刑》、战国的《法经》，直至《唐律》及其后封建社会的历朝刑律，都是刑事实体法与刑事诉讼法合二为一。1911年1月，晚清政府制定的《大清刑事诉讼律(草案)》(该草案未及正式颁行)，应是我国刑事程序法独立典的最早尝试。此后，北洋政府时期的《刑事诉讼条例》以及国民党统治时期的《刑事诉讼法》，皆采用了刑事程序法从刑事实体法中分离的立法模式。

与法律体系的变迁相对应，刑事法学亦大致经历了同样的发展轨迹。1764年，贝卡里亚《论犯罪与刑罚》一书的出版，标志着近代意义上刑事法学科的诞生。但该书不仅涉及犯罪定义、刑罚适用等刑法核心议题，也涉及逮捕、审判方式等刑事诉讼关键内容。此后，随着刑法与刑事诉讼法的分立以及知识领域的不断分化，刑法学与刑事诉讼法学分别获得了独立的学科地位。尽管如此，由于实体与程序在实现刑事正义中的互相依赖，也注定了研究刑法的人也必须研究刑事诉讼法，同样，研究刑事诉讼法的人也必须研究刑法。正因此，将刑法与刑事诉讼法进行融合研究在域外是一个普遍现象。许多学者既是著名的刑法学家，也是著名的刑事诉讼法学家。

我国自改革开放以来，法治建设和法学研究取得蓬勃发展，特别是1979年，刑法和刑事诉讼法在法治重建中率先出台，极大地推动了国内的刑法学和刑事诉讼法学的研究。但由于种种原因，如中国刑法学研究会和中国刑事诉讼法学会的分别组建，以及各教学科研机构分别设立刑法学教研室(研究室)和刑事诉讼法教研室(研究室)，并分别培养刑法学和刑事诉讼法专业的硕士研究生和博士研究生，导致两个专业间的隔阂愈来愈深。尽管近年来储槐植先生提出的“刑事一体化”思想在一定程度上促进了刑法学界与刑事诉讼法界的沟通，也取得了一些成果，但囿于我国法学教育和学科设置的传统框架，实质性的进展不明显。

当前，在刑法(学)与刑事诉讼法(学)的关系上，有以下两个问题尤其值得我们重视：一是刑法与刑事诉讼法的修订不同步，带来两法间的脱节。1979年，刑法和刑事诉讼法本是同时颁布的，但后来刑事诉讼法分别于1996年、2012年和2018年进行过三次修订，而刑法则是在1997年进行过一次大的修订后，又先后进行了13次修正(包括一个单行刑法和12个刑法修正案)。由于修订频率与修订时间不同步(并不是说修订频率要绝对同步，但能同步的要尽量同步)，导致刑法与刑事诉讼法出现彼此不一致甚至互相冲突的现象。二是刑法学与刑事诉讼法学对域外理论各有青睐，带来对刑法和刑事诉讼法立法的不同影响。

陈妍茹博士所著《刑法与刑事诉讼法的关系及适用研究》一书，是在刑法与刑事诉讼法交叉研究领域的又一有益尝试。我认为该书有以下几个特点：首先，兼顾宏观与微观。作者在阐明刑法与刑事诉讼法相互作用的基础上，聚焦于刑事审判的核心环节——定罪与量刑，研究了刑法与刑事诉讼法在事实认定、证据运用以及法律适用等方面的交错适用关系，并以非法持有枪支罪等为例，较为深入地讨论了刑法各罪与刑事诉讼的关系。其次，区分理论与实践。作者强调了刑法与刑事诉讼法在应然上的协同关系，也列举了两者在实然上出现的种种冲突和矛盾。再次，注重定性定量。作者收集了大量人民法院的刑事裁判文书作为研究样本，以此为切入点探讨定罪与量刑中刑法与刑事诉讼法的关系。

当前，我国的刑事立法和刑事司法正处在一个活性化时代，刑法学和刑事诉讼法学的研究也空前活跃。时代呼唤刑法与刑事诉讼法的深度融合，呼唤刑法学与刑事诉讼法学的通力合作。期待该书进一步激发学界对这一问题的思考，为更好地实现刑事正义这一崇高志业不断添砖加瓦。

淳化失猪

史海钩沉

淳化四年……京畿民车晖击登闻鼓，诉家奴失猪一案。诏令赐千钱偿其直。(太宗)因语宰相曰：“似此细事悉诉于朕，亦为听决，大可笑也。然推此心以临天下，可以无冤民矣。”

——《续资治通鉴长编·卷三十四》

解析：登闻鼓直诉对信访制度的启示

淳化失猪案是一个关于宋代直诉制度的案例。直诉制度是中华法系司法传统的重要组成部分，当下的信访制度，同直诉制度有许多相似之处，值得我们认真研究，挖掘其中的价值，服务于社会主义法治建设。

直诉制度是我国古代常规司法程序之外的一种司法途径，是不逐级诉讼而直接向特别受理机构或者最高统治者(皇帝)进行申诉的诉讼制度，是为百姓解决复杂案件和伸张正义的一种法律途径。其从西周萌芽，在魏晋南北朝时期成为定制，到唐宋时期得到了快速发展。其中，登闻鼓制度和邀车驾制度最为常见。案例中的车晖就是通过敲击登闻鼓启动了直诉程序。

我国当前实行的信访制度则是群众对行政或者司法机关的处理不满意时，到信访机构表达自己想法或者投诉的制度。它是一种群众监督，也是一种救济途径。信访制度运行中，如何借鉴直诉制度，使信访在法治的轨道内运行，是必须思考的问题。信访制度或可从以下几个方面对直诉制度予以借鉴。

1.以“人文精神”对待信访群众 根据宋代的法律规定，丢失小猪的普通民事诉讼案件原本并不在直诉案件的审理范围之内，但是宋太宗关心百姓，亲自审理得以解决。同时，宋太宗没有依律判定家奴的民事责任并对家奴“强制执行”，而是出于对家奴的怜悯，通过“赐钱偿其直”的方式实现了对家奴的“司法救助”。这种“人文精神”，应贯彻到所有行政和司法工作中，执法为民、司法为民，信访工作更应如此。 设置信访制度的初衷亦是以人为本，但在实践中，却出现了诸如侵犯信访人员权利、信访矛盾尖锐等违背了人文精神的问题。登闻鼓直诉制度告诉我们，接待信访人员应该秉持以人民为中心的理念，为信访人员提供法律咨询，引导群众正确依法维权，对经济困难的群众给予物质以及法律上的帮助。

2.整合信访资源

宋朝设有专门机构处理直诉案件是其一特色。唐朝时期虽然没有规范与鼓院，但是并没有设置专门机构处理案件。宋代则不同，设置了几种直诉专门机构，各司其职，处理利害关系人申诉的案件。通过设置专门的机构，直诉制度更加规范，明确了百姓伸冤的途径。皇帝作为最高统治者，亲自审理或者指派司法机关处理，以此为契机可以完善信访机构的设置，设置专门的机构和协调机制，加强信访机构的联系和协作，减少“多头信访”“无用信访”，提高信访制度的运行效率。

如果当前的信访机构组织缺失，没有统一的领导部门，单一、分散，必然会导致百姓选择不明，机构处理案件的重点也不清晰，在问题解决方面各有说辞，缺乏协调，职责交叉，相互推诿、管理混乱，效率低下的情况时有发生。

3.规范信访程序

宋代直诉有受理前置程序的限制。启动直诉，必须达到相应条件。在地方即州县启动直诉和京畿启动直诉也是不一样的。直诉案件受理的前置程序，相对来说，减少了直诉案件的数量——百姓只有在受到冤屈时，才会通过直诉途径洗刷冤屈。这既保证了百姓的冤情有处可告，

又合理地分配了司法资源，符合“上下相维，轻重相制”的司法理念。本案例中的车晖因家奴丢失了一只小猪就成功启动了直达皇帝的直诉，应为偶然，甚或存在后世杜撰的部分，反映了世人希望通过直诉制度解决人民疾苦的渴望。即使属实，从宋太宗“似此细事悉诉于朕，亦为听决，大可笑也”的评述中，也可看出其对于合法分配司法资源的理念，并不赞同不符合前置限制的直诉。

较之宋朝，当下的中国法治化程度早已不可同日而语，但在社会转型过程中，各种利益矛盾大量出现，诱发信访的原因更加多元化。信访呈现规模化、组织化、激烈化、尖锐化的特点。而在法治化程度较高的情况下，信访规模应得到有效控制。 总之，传统直诉制度在今天依然有着巨大的借鉴意义。一方面，在倡导多元化纠纷解决机制的同时，要深入推进诉讼制度改革，使纠纷者在非必要和非紧急情况下，不选择信访渠道。另一方面，可制定统一的信访法典，将案件的受理、审理等程序规定在高位阶法律中，提高权威性，减少“重复访”“越级访”等造成的资源浪费，使信访者依照法定程序反映问题。

(文章节选自崔亚东主编的《法治文明溯源：中华法系经典案例解析》，商务印书馆出版)