

中国古代法律中的诚信精神

核心阅读

诚信原则作为民法的基本原则，反映了人类社会的基本要求。除了强调依靠道德建设来维持人格诚信外，我国也一直重视针对诚信的法律规范。重诚信、恶诈伪是贯穿我国古代法律的一项基本精神。

□ 张 涛

诚信是中华民族的传统美德，是社会主义核心价值观的重要内容，它不仅是道德问题，也是法律问题，诚信原则在私法领域，尤其是民法理论中，占据着重要的位置，被视为民法的“帝王条款”。除了强调依靠道德建设来维持人格诚信外，我国也一直重视针对诚信的法律规范，事实上，重诚信、恶诈伪也是贯穿我国古代法律的一项基本精神。

古代刑法中关于诚信的规定

我国古代法律以刑律为主，其中不乏体现诚信精神的内容。自春秋战国时期开始，便已经出现了规范经济活动中的诚信交易行为的记载，而以律法的形式出现则是从秦朝开始，“物勒工名，以考其诚”是秦朝法律对于商品质量的严格规定，如果商品出现质量问题，制造者则会受到法律处罚。到了汉朝，经济活动中有关诚信的法律条款比秦朝设置更为细致，如

对于欺诈骗卖行为，会根据成交额按盗窃罪论处。在唐律所规定的市场法中根据诚信原则制定了一系列规范，比如度量衡器要定时校正，避免误差，即商品的质量要合乎规格，要加印制造者的姓名以资责任，不合格的依法制裁。商品交易时不得从旁高下其价，违者治罪。

我国古代刑法中的诚信思想还可以从历朝各代的“诈伪罪”中得到窥探。所谓诈伪，即弄虚作假、伪装假冒，与“不诚信”直接挂钩，历朝的刑法对于诈伪行为均有着严厉的惩戒措施。“诈伪”最早体现在曹魏时期的《贼律》中，此后历代相承因袭，至唐代，相关法律才较为完备，《唐律疏议》中的“诈伪”一卷共计27条，其中各项条款均是针对欺诈行为的惩戒规定，内容更是涉及社会各个方面，包括伪造御宝、伪写官文书印、伪写符帖、诈伪制书及增减、诈欺官私财务、诈乘驿马、诈陷人致死伤等等，而且对于各种诈伪行为有着不同程度的惩戒。清代将其简化为12条，包括诈为制书、诈传懿旨等等，虽然名目减少，但是我国古代社会刑法对于欺诈行为的惩戒程度呈现出不断加强的

趋势，这在一定程度上反映了历朝各代统治者逐渐认识到不诚信行为在社会治理过程中所带来的危害及影响，同样也体现出国家竭力维护正常社会秩序，营造人人诚实守信风气的良好愿望。

民商事领域中关于诚信的规定

伴随商业活动的频繁，如何化解其中的诚信风险，不再属于单纯依靠私力救济能够应付的范畴，而必须依靠国家立法加以解决。这一点，在清代基于诚信原则、针对商旅安全制定的《西江政要》中有集中体现。

当时商品贸易的行程主要是水陆行进、途中歇店，商旅安全与否很大程度上依赖于脚夫、船户和歇脚店家的诚信度。《西江政要》中，主要规定了三对法律关系：船户与商人、脚夫与商人、店家与商人。这些法律关系的建立依托契约形式，既可作为双方诚信的表达，也可作为日后追究法律责任的依据。首先，在船户与商人的关系上，客商首先要 在船户登记入册并签领航运 契约，确保客货安全。船户对承运的货物尽到保管照看义务，“船户包运客货被窃，着令先行全赔”。同时还对水手盗窃客货的行为承担连带责任。其次，在脚夫与商人的关系上，客商与脚夫所在的大行签订 承运 契约；当客商的货物被脚夫偷盗，大行对其所雇脚夫的不法行为负连带责任，先行向客商赔付。《西江政要》规定：“超载夫行不雇诚实之人挑运，任雇匪徒，致使货物挑逃，即令行户先行赔偿。”由大行对商人先行理

赔后，大行方可向脚夫的保人或脚夫本人再行索赔。再次，在店家与商人的关系上，所歇店家与客商间达成歇店 契约，确立店家对旅客货物失窃具有不可推卸的责任，必须承担相应赔偿。特别是对于已尽到关注责任却仍未发现异常的客商，在歇店处发生失窃事故，所歇店家应行全赔。在强化歇店法律责任的同时，也规定了客商应有的关注责任，防止归责失当而致歇店权益受损。《西江政要》记载：分宜县客商汪世荣夜歇袁氏酒家被窃，先令歇店分别赔偿或者免赔；原因在于“客商将银钱货物交给歇家另储一室，全赔；粗重货物，主客同住，各赔一半；客商并未交明歇家，概免赔偿”。这种归责方式平衡了主客之间利益关系，具有一定科学性。这些为保障商旅安全而设置的法律机制，是对清代商品经济发展和跨地区商务活动日益频繁的理性回应。通过采取“ 契约”这一饱含诚信意蕴的形式，作为追诉各方当事人责任的重要依据，有力地抑制了欺诈行为，这种身份与契约相结合的“ 契约”方式，也成为清代商业社会进行行业规范与治理的重要选择。

诚信原则作为民法的基本原则，它是道德的法律化，反映了人类社会的基本要求。我国当前的法律对诚信有了原则性的规定，但亟待进一步细化，采取身份与契约结合的法律模式，对诚信者来说不仅是一种身份保护，也是一种商誉保值，对当前具有一定的镜鉴作用。

法治文化

侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

那么，正当防卫的限度到底在哪儿？判断必要限度，不可能脱离每个案件的具体情况，而面对千差万别的个案，立法恐怕难以给出统一的答案，更没有数学公式能够计算出准确结果。这就对司法适用提出了更高的要求，要求司法人员适用正当防卫制度时，必须考虑常理常情，尊重人民群众的朴素情感和道德诉求，反映社会的普遍正义观念，全面分析不法侵害的强度、缓急、性质，侵害方与防卫方的力量对比，现场情势等事实和情节。对于于欢案，二审将无期徒刑改判为五年有期徒刑，其裁判词中解释，被害方对引发本案具有严重过错，其对于欢母亲的侮辱行为严重违法、褻渎人伦，应当受到惩罚和谴责，导致了欢实施防卫行为时难免带有恐惧、愤怒等因素。于欢及其母亲的人身自由和人格尊严应当受到法律保护，但于欢的防卫行为明显超过必要限度并造成多人伤亡严重后果，超出法律所容许的限度，属于防卫过当，依法也应当承担刑事责任，综合考虑本案防卫权益的性质、防卫方法、防卫强度、防卫起因、损害后果、过当程度、所处环境等情节，对于欢应当减轻处罚。

防卫人不是冷静理性的旁观者。实践中，不法侵害往往是突然发生的，我们不可能要求防卫人在仓促、紧张的状态下还去准确地判断侵害行为的性质和强度，并且周全、慎重地选择恰好能阻止侵害的防卫手段。这是对于欢减轻处罚的一个重要考量，也是符合法理和情理的司法判断。

议政论法

场，把战略咨询延伸到经济建设实践中，促进行业产业及企业科学发展。完善中国工程院国家高端智库“顶天立地”格局的战略部署，紧扣国家发展新战略新形势新需求，以工程科技战略咨询为主攻方向，组织广大院士科学系统、客观独立地开展咨询研究，着力支撑经济高质量发展。围绕依靠科技创新转换发展动力，突出引领作用，始终把为国家科技决策提供科学专业的支撑服务作为打造国家高端智库的中心任务，统筹推进科技服务、学术引领、人才培养、国际交流合作等各项工作，为建设世界科技强国提供强大智力支撑。

体育赛事直播中的版权困境

□ 刘超

核心阅读

发展产业、保护创作、确立规则是版权产业与版权制度之间应有的良性状态。体育赛事直播节目的版权保护，应根据我国现行著作权法的相关规定，结合个案的具体情况来分析权利内容，确定权利归属。

随着现代技术的发展，越来越多的人通过手机电视、网络点播等新兴传播方式观看体育赛事，随之产生的是大量未经授权的盗播行为，也就是部分网站通过截取电视台或其他网站的直播信号的方式，未经许可转播体育赛事节目，这种成本极低的违法行为极大地损害了市场竞争秩序，而体育赛事的直播权的法律保护问题也日益受到关注。

体育赛事直播权是一种在体育赛事传播过程中衍生出来的权利，由于有了现代信息网络的支撑和商业化运作，数以亿计的观众能够同时观看同一场比赛，这就是体育赛事直播的功能和作用。

对于体育赛事节目能够构成作品并受到版权保护，在我国存在较大争议，司法实践也并未给出一个权威统一的答案。争议主要集中在体育直播节目应认定为作品还是录像制品。不同的性质将会导致完全不同的法律后果，如果认定为作品，那么盗播行为属于侵犯版权的行为，理应属于法律规制的范畴；而如果认定属于录像制品，其权利仅限于复制、发行、出租和通过信息网络进行互动的传播，在这种情况下，网络同步盗播的行为并不能被阻止。

造成这一争议的原因在于，体育赛事的直播，其“独创性”的程度是否达到了版权保护的门槛。关于这一点，国内外目前都没有统一的观点。英美法系国家对于足球比赛这类赛事直播节目，一般认为其满足版权保护所需要的相对低的原创造性要求。例如，1976年美国版权法明确规定，一场足球赛，球场上摆放4架摄像机从不同角度进行拍摄，与此同时，某导演坐在演播室，将来自4架摄像机的画面进行选择 and 切换，通过电视广播出去，构成了具有独创性的作品。时至今日，大多数体育赛事都至少有6台以上的摄像机进行拍摄，机位、镜头、特技等的选择，需要大量创新性活动，远不是机器的直接摄录，因此，赛事直播节目达到了著作权法的独创性要求，可认定为作品进行保护。而在大陆法系国家，对这一问题

的认定则相对严格，认为作品中的表达不仅应当来自于作者，而且还应当融入了足够的作者的精神、情感和人格的要素，而体育赛事难以达到这一要求，例如德国就将体育赛事画面归为“不能作为作品受保护的活动画面”。

从我国司法实践来看，2015年，北京石景山法院在一起涉及体育赛事直播版权案件的判决中指出，摄制者在拍摄过程中并非处于主导地位，其对于比赛进程的控制、拍摄内容的选择、解说内容的编排以及在机位设置、镜头选择、编导参与等方面，能够按照其意志作出的选择和表达非常有限，因此赛事电视节目所体现的独创性，尚

不足以达到构成我国著作权法所规定的以类似摄制电影的方法创作的作品的高度。这是我国当前司法认定中的主要做法。从中可以看出，体育赛事作品的独创性不是有无的问题，而是程度的问题，法律上并没有明确排除，所以应当予以保护。但由于缺乏明确法律规范的指引，在保护依据、保护尺度和保护层次上仍存在着较大的不足。

版权法的变革与传播技术的革新密切相关。发展产业、保护创作、确立规则是版权产业与版权制度之间应有的良性状态。体育赛事直播节目的版权保护，应根据我国现行著作权法的相关规定，结合个案的具体情况来分析权利内容，确定权利归属，认定是否侵权，在目前难以类型化的情况下，法官不能随意创立新规则，但也不能顾颉对权利人的保护，对于不断出现的新情况，我国相关规则应该及时调整，以适应新技术对于版权制度的挑战。

体育赛事直播节目价值巨大，竞争也现实存在，应该予以保护，这一点是明确的。体育赛事组织者以及体育赛事直播者理应就体育赛事享有权利并实现利益，只是这种权利的享有和实现应该在明晰权利项目、权利内容和权利归属的前提之下。相关权利的主体、适用的法律、保护的措施等方面，需要基于自身的法律体系以及作品独创性原理，同时必须满足体育产业发展的需求，而司法实践也应更多地考虑社会现实。

参考与借鉴

如何理解正当防卫

□ 陈 健

正当防卫制度在我国刑法中占据着十分重要的地位，它被立法机关赋予了鼓励公民与犯罪作斗争的功能。而在司法实践中，几乎每一个涉及正当防卫的案件，都会引起巨大争议。2017年山东聊城发生的于欢故意伤害案，再次印证了这一点，关于这一案件这场讨论的关注点涉及情、理、法等多方面，事关刑事司法的公平正义与人民群众的司法认同。但就具体法律适用而言，正当防卫制度是其中的核心问题。最高人民法院近日发布的第18批指导性案例，将于欢案纳入其中，对正当防卫的认定等问题提供了权威指引。

正当防卫制度的立法精神

正当防卫缘于人类的防卫本能，人们在面对不法侵害时，首先想到的是如何免遭侵害，而不是诉诸刑罚对其惩治。当国家、公共利益和公民个人合法权益正在遭受不法侵害，公力救济难以及时、有效制止时，正当防卫是制止不法侵害、保护合法权益的最直接、最有效的手段。

现代意义上的正当防卫制度伴随着倡导天赋人权的启蒙运动产生，是近代刑事立法的一项重大突破。事实上，在我国古代刑法中，正当防卫制度也是有

迹可循的。如《汉律》规定：“无故入人室宅庐舍，上人车船，牵引人欲犯法者，其时格杀之，无罪。”《唐律·贼盗》亦有“诸夜无故入人家者，笞四十。主人登时杀者，勿论”的规定等。

对于我国现行刑法规定的正当防卫制度，体现在《刑法》第20条中：为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。

对这一内容，可以从以下两方面来理解：一方面，正当防卫是法律赋予公民的一项权利，任何公民在面对国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利遭受正在进行的不法侵害时，均有权针对不法侵害实施正当防卫，是授权性规定，而非强制性的规定。法律通过豁免或减轻防卫人的责任，为防卫权的行使提供必要的保障，从而为公民实施防卫行为扫除后顾之忧，使公民在遭受不法侵害时敢于挺身而出、勇于斗争。另一方面，不同于“以暴制暴”，正当防卫针对的是不法侵害，其本身是具有正当性的，因此，正当防卫人实施制止不法侵害的行为，受到刑法的保护，不负刑事责任。根据这一立法精神要求，在司法程序中对正当防卫的认定，也应当贯彻总体从宽的政策要求，为公民与不法行为相抗争提供有力的武器，促进全社会形成维护正义、弘扬正气、保护善良的良好风气。

正当防卫的要件及其限度

要构成正当防卫，至少应具备四个条件：一是目的性条件。正当防卫必须是为了保护合法的权益才能实施，这是正当防卫成立的目的性条件。所谓合法权益，指的是受法律保护的国家利益、公共利益、本人或他人的各种合法权益。二是前提性条件，也就是存在正在进行的不法侵害，正当防卫必须是针对正在进行的不法侵害而实施的。正当防卫中的不法侵害包括能够危害到国家、公共利益、本人或者他人合法权益的违法犯罪行为。三是对象性条件。正当防卫必须是针对不法侵害本人实施，由于侵害是由侵害人本人造成的，因此只有针对其本身进行防卫，才能保护合法权益。四是限度条件，也就是正当防卫不能超过一定的限度。防卫行为实际上是对不法侵害行为为人反击的行为，如果实施不当，可能造成重大的损害，甚至有人可能将正当防卫视为纯粹个人报复的借口。因此，防卫行为必须耍有一定的限度。这也是于欢量刑过程中的最大争议。

我国刑法规定，正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法

建议，为推进党和国家科学决策、民主决策、依法决策，推进国家治理体系和治理能力现代化贡献更多智慧和力量。这为我们建设好国家高端智库指明了方向、明确了任务、提出了更高要求。我们要坚持以服务党和政府决策为宗旨，以工程科技战略咨询为主攻方向，充分发挥高端智库作用，以科学咨询支撑科学决策，以科学决策引领高质量发展。

在战略咨询上发挥好高端智库的独特优势。聚焦国家重大战略问题，发挥工程科技的特点优势，集中力量对影响我国可持续发展的、影响国家竞

争力的战略问题开展研究。紧紧围绕党的十九大的战略部署，发挥国家战略科技力量的作用，准确把握世界科技发展大势，聚焦当前科技与经济紧密结合的主要矛盾和重大问题，突出科技创新在供给侧结构性改革中的重要作用。围绕国家重大战略需求，遵循科学规律，基于国家立场，科学系统、客观独立地开展咨询研究，为党和国家科学决策、民主决策、依法决策等贡献更多智慧和力量。

在引领发展上发挥好高端智库的独特优势。积极面向现代化建设主战

发挥好高端智库的独特优势，强化战略咨询对国家重大决策的支撑作用

习近平总书记强调，中国科学院、中国工程院是国家高端智库。要继续发挥院士群体的智力优势，开展前瞻性、针对性、储备性战略研究，提高综合研判和战略谋划能力，提出专业化、建设性、切实管用的意见和

（上接1版）