

古代保辜制度与当今人身伤害鉴定

孙大明

(华东政法大学刑事司法学院, 上海, 200042)

摘要: 保辜制度作为我国古代独特的一项法律制度, 从历史文献中探究其基本内容、起源与流变、制度背后的法律思想以及法律功效, 尤其是结合我国当前人身伤害案件的司法和鉴定实践中存在的诸如司法鉴定时机、时限与司法机关办案期限、羁押期限之间的冲突, 损害后果与涉案行为之间因果关系重要性认识不足, 被害人的民事权利难以得到切实保障等现实问题进行针对性分析更具有制度意义。借鉴保辜制度的立法思想, 能够有效地改良当前的法律移植活动, 完善我国人身伤害司法鉴定制度, 提高鉴定技术, 尤其是区别化地对待刑事案件, 解决疑罪案件的民事赔偿等问题。

关键词: 人身伤害; 司法鉴定; 保辜制度; 因果关系

中图分类号: DF795.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)04-0087-06

一、保辜制度的源流及其法律功效评价

(一) 保辜制度的起源与流变

保辜最早见诸文字在何休撰《春秋·公羊经传解诂》:“襄公七年十有二月, 郑伯髡原如会, 未见诸侯。……伤而反, 未至于舍而卒也。何氏注疏: 古者保辜, 诸侯卒名, 故于如会名之。明如会时为大夫所伤, 以伤辜死。君亲无将, 见辜者, 辜内, 当以弑君论之, 辜外, 当以伤君论之。”^[1]保辜, 谓保人之伤, 正所以保己之罪也。^[2]从上述史料中不难发现, 保辜制度与法医学、司法鉴定及刑事司法、民事赔偿等有着密切联系。

先秦是我国保辜制度初步形成期。据《春秋·公羊传》记载, 保辜主要针对人身伤害案件, 首先设立保辜期限。按照辜限内外受害人的伤情变化结果来处置案件。具体为, 如果被害人在其损伤的辜限内死亡的, 则对被告人按杀人罪论处; 被害人如果在其损伤的辜限外死亡的或未死亡的, 则对被告人以伤人罪进行处罚。在秦代, 杀人犯, 依律被黜为城旦舂; 伤害罪, 则处以耐刑。

自唐代以后, 历代律例均将保辜制度规定于《斗讼律》章中。《唐律疏议·斗讼》保辜条规定:“诸保

辜者, 手足殴伤人限十日, 以他物殴伤人者二十日, 以刃及汤火伤人者三十日, 折跌支体及破骨者五十日。”^①由上述规定得知, 唐朝的保辜期限取决于伤人者所使用的致伤物种类以及所造成损伤程度, 分为四档。具体为: ①以手足殴人(即现代法医学上所称的徒手伤), 限十日。②以他物殴人(是指现代法医学上的钝器伤), 限二十日。③以刃及汤火伤人的(即现代法医学上所称锐器伤和高温伤), 限三十日。④折跌肢体及破骨的, 限五十日。这里的“折跌支体”即“折支(肢)跌体”, 折支(肢)指上肢和下肢(包括手足)的骨折, 跌体指躯体部位骨折、脱位等损伤。“破骨”指伤至骨骼, 但并未导致骨皮质不连续(即骨折), 如现代法医损伤学上的骨质挫伤。与此同时, 唐律对共同犯罪中的保辜问题也有专门的法律规定。唐律区分合谋的共同伤害和非合谋的共同伤害。在受害人受到伤害而未当场死亡的情况下, 对于前者, 需要查明哪个行为人为下手最重, 将其作为主犯进行处罚, 并以此来逐级确定其他行为人的罪责。对于保辜期限的确定按照各种伤害中最长的期限来确定, 以期限长的吸收期限短的。此类案件的保辜期限是统一、唯一的。对于非合谋的共同伤害案, 则采取另外一种方式, 实行“各依所殴伤杀论”, 但仍然实行共同保辜。如果能分清各个行为人对受害人所施加的伤害, 则对每个行为人实施的伤分别保辜, 此时便出现多个辜限。但有时也出现

收稿日期: 2012-10-09; 修回日期: 2013-03-08

基金项目: 上海市教委司法鉴定重点学科建设项目(J51102); 华东政法大学2011年度校级科研项目(A-2203-001124)

作者简介: 孙大明(1977-), 男, 江苏建湖人, 法学博士, 华东政法大学讲师, 副主任法医师, 主要研究方向: 司法鉴定制度与理论, 法医学鉴定实务, 医事法学。

无法分清每个行为人所实施的具体伤害行为及其造成的伤害结果,此时则以后下手为重罪。比照同谋共伤人来处理。

宋朝的保辜制度得到进一步发展。如《洗冤集录》在卷一部分收录了宋代检验条例29项。关于保辜期限的明确规定在条例二十七:“诸保辜者,手足[殴伤人]限十日;以他物殴伤人者二十日;以刃及汤火[伤人者]三十日;(折目)折跌肢体及破骨者(三)[五]十日。限内死者,各以杀人论。诸啗人者,各以他物法。辜内堕胎者,堕后别保三十日,仍通本殴伤限,不得过五十日。其在限外,及虽在限内以他故死者,各以本殴伤法。他故谓别增余患而死。假殴人头伤,风从头疮而入因风致死之类,仍以杀人论。若不因头疮得风而死,是为他故,各以本殴伤法。”^[3]宋律通过举例说明了保辜制度的例外情形。特定情况下,受害人即使在辜限内死亡,也有可能不对加害人处以杀人罪。受害人的死因并不是原来的损伤所引起的,即不是原发损伤恶化、加重、出现并发症等死亡,而是因为原来损伤之外的其他原因导致死亡的。如受害人原来是头部受伤,在保辜期限内因头部以外的原因而死亡,则仍按照伤害罪进行处罚。

明律中的辜限共有三个档次,分别为:二十日、三十日及五十日。与宋朝比较,明律取消了十日辜限这一档次。具体来说,以手足及他物殴伤人,保辜的期限为二十日;以刃及汤火伤人,辜限为三十日;造成被害人折跌肢体及破骨堕胎的,辜限为五十日。明律将手足殴伤人的辜限定为二十日。这一点上看,明律相比宋律,延长了徒手伤人案件的保辜期限。从技术上分析,可能是立法者发现,即使是徒手伤,十日的时间内很多伤也未能达到临床愈合或伤情稳定,因此予以适当延长。另外,明律首次明确规定了外伤性流产(堕人胎)的辜限。

清律中的保辜制度在具体内容上基本沿袭了明朝的规定。清末变法时期,保辜制度作为一项法律制度被正式废除。

保辜制度是一项独特的中国传统法律制度,^[4]经历了一个从萌芽、发展、繁荣,到最终走向消亡的历史进程。保辜制度的主体部分当属于刑法范畴,但也兼具民法属性。

(二) 保辜制度所折射的法律思想

从保辜制度发展史看,其立法思想与古代统治者“慎刑恤狱”的法律思想有关,体现现代意义上的“民本”或“重民”思想。保辜制度在目的与功能方面,既达到了追究被告人刑事责任的目的,又很好地保护

了受害人的民事权益,尤其是健康权、生命权。尽管从本质上看,这种法律制度的实施只是“依法”实现了封建法本身维护皇权和专制统治的固有职能,但从另一个角度看,其在法律制度设计、法律思想和司法效果方面具有积极意义。在保辜制度中,被告人所负有的保护、治疗、养护义务,即便在今天来看也具有显著的合理性。从道义上讲,被告人担负着对受害人积极救助,并防止受害人身体健康等权益进一步受损的义务。“保人之伤,正所以保己之罪也”。这一制度使得被告人竭力去寻医问药为受害人疗伤。从表面上看,它可以使被告人因减少了受害人的利益损失从而将功补过,减轻自己的罪。从深层来分析,这一制度可以使得被破坏了的社会关系尽快得以恢复、重建,有利于维护社会秩序的和谐稳定和促进社会生产力的持续发展。^[5]

(三) 保辜制度功效的评价

通过对保辜制度的发展历史、主要内容、法律思想等的阐述,不难发现,该制度是与中国古代“明德慎罚”“慎刑恤狱”“息诉”“厌讼”的法律思想、法律文化和经济社会发展状态相适应的。

保辜制度的历史功效可以概括为几方面:第一,保辜制度在当时科技欠发达的情况下,为顺利解决司法实践中的因果关系问题提供了可能。虽然,单纯以时间为标准确定伤害行为与损害结果之间的因果关系,出现差错或谬误的可能性非常大,但司法的功能重在及时有效地解决社会矛盾和纷争。第二,保辜制度兼顾和平衡了同一案件中的刑事和民事两种法律关系。既体现了刑法的权威,如国家对犯罪行为、违法行为的追诉、惩罚,也体现了对受害人个人权利的及时、充分的保障。该制度能有效缓解当事双方之间的对立和紧张情绪,从而实际上达到稳固社会秩序的效果。^[6]第三,保辜制度有效解决了诉讼期限与鉴定期限的矛盾冲突。保辜制度本身就包含了办案期限的诸多规定,即在规定的不同类型案件的办案期限时已经充分考虑到了损伤后的治疗恢复过程、观察等待期限,创造性地用先确定每个案件的保辜期来统一、协调这两个问题。

然而,任何事物或现象都具有多面性,保辜制度也不例外,其存在的不足之处主要有:其一,保辜制度可能造成“同罪异罚”现象。造成有钱人打人、伤人,处罚轻,穷人打人、伤人,处罚重的后果。其二,保辜期限本身可能不合理。其三,以时间为唯一因素确定法律上的因果关系,比较简单、武断,随着社会发展和科技不断进步,其逐渐不能适应司法工作的实际需求。

二、目前人身伤害案件司法与鉴定实践中的问题

我国人身伤害案件司法与鉴定实践并非总是能够和谐相处，其间仍存在一些紧张关系与冲突，影响了案件正确的解决和及时处理。这些问题突出表现为以下方面。

（一）时间冲突问题

人身伤害案件中的伤情程度鉴定，伤残等级鉴定，治疗休息、营养、护理期限鉴定，因果关系鉴定等鉴定项目通常需要对被鉴定人进行躯体检查、精神状态检查，并撰写鉴定意见书，需要花费一定时间。与此同时，那些涉及到被鉴定人的容貌损害，器官运动、感觉等功能障碍，中枢或外周神经系统损害的案件的鉴定不能即时实施，需要根据具体案件的损伤、治疗和恢复愈后情况，客观准确地确定鉴定时机，等待伤情、残情稳定后才能实施鉴定，否则鉴定意见极易出现差错。而这段时间少则数月，多则半年以上到1年左右。对此，国内部分地区司法鉴定行业已经初步形成共识。^②部分法律法规对此也进行了相应规定。如《公安机关办理伤害案件规定》：公安机关受理伤害案件后，应当在24小时内开具伤情鉴定委托书，告知被害人到指定的鉴定机构进行伤情鉴定。根据国家有关部门颁布的人身伤情鉴定标准和被害人当时的伤情及医院诊断证明，具备即时进行伤情鉴定条件的，公安机关的鉴定机构应当在受委托之时起24小时内提出鉴定意见，并在3日内出具鉴定文书。对伤情比较复杂，不具备即时进行鉴定条件的，应当在受委托之日起7日内提出鉴定意见并出具鉴定文书。对影响组织、器官功能或者伤情复杂，一时难以进行鉴定的，待伤情稳定后及时提出鉴定意见，并出具鉴定文书。^③又如2007年8月7日司法部《司法鉴定程序通则》第26条规定：司法鉴定机构应当在与委托人签订司法鉴定协议书之日起30个工作日内完成委托事项的鉴定。鉴定事项涉及复杂、疑难、特殊的技术问题或者检验过程需要较长时间的，经本机构负责人批准，完成鉴定的时间可以延长，延长时间一般不得超过30个工作日。司法鉴定机构与委托人对完成鉴定的时限另有约定的，从其约定。在鉴定过程中补充或者重新提取鉴定材料所需的时间，不计入鉴定时限。^④上述规定之间也存在着政出多门、相互打架的问题。

人身伤害案件中有许多是涉及刑事犯罪的案件，侦查机关、检察机关、审判机关在处理此类案件过程中需要严格遵守刑事诉讼法规定的办案期限。即便是

治安类案件，公安机关在处理过程中也需要遵守有关办案期限的规定，特别是采取拘留等强制措施时，不能超期办案，超期羁押，否则属于违法办案，侵害当事人的合法权益。如我国新《刑事诉讼法》第154条规定：对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过二个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长一个月。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第81条规定：对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院应当变更强制措施或者释放：（一）第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；（二）第二审人民法院审理期间，被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的；（三）因进行司法鉴定而尚未审结的案件，法律规定的期限届满的。以上规定对于此类问题并没有形成统一明确的说法，以至于不同法条之间存在着相互矛盾之处。而司法实践活动中各地的做法也互不相同。比如对“因进行司法鉴定而尚未审结的案件，法律规定的期限届满的。人民法院应当变更强制措施或者释放”这一条规定，实践中便很难做到，实际的做法通常是催逼鉴定人尽快完成鉴定，尽早出具鉴定意见书，而不顾人身伤害司法鉴定的客观规律和司法鉴定技术工作的时间要求，往往因此人为造成鉴定差错或增加了发生鉴定差错的风险。新《刑事诉讼法》第147条规定，对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。此规定虽然考虑到了精神疾病司法鉴定的特殊性，可能需要比较长的时间，所以作出了专门规定，但也存在明显的不足和疏漏。如未考虑到案件中犯罪嫌疑人以外的其他可能需要做鉴定的人员，如被害人、证人等，也未能考虑到案件涉及的其他类型司法鉴定项目，如伤害程度鉴定、伤残等级评定、笔迹鉴定、文书鉴定、痕迹鉴定等等，有些鉴定项目甚至需要更长的时间才能实施和完成。

总之，人身伤害案件司法鉴定时间、司法鉴定时机与办案期限、羁押期限之间的冲突由来已久，不仅给司法实践的办案人员带来工作上的困难，而且还造成一些违法办案的情形，同时给司法鉴定质量造成严重的不良影响，损害了司法的公正性。

（二）因果关系重要性认识不足及鉴定困境问题

不少人身伤害类案件，不管是民事部分还是刑事部分，往往都涉及到因果关系的判断。如民事责任的构成要件中就有违法行为与损害后果之间存在因果关系的要求。刑事责任判定时也要考量犯罪行为和犯罪后果之间的因果关系。司法机关在办理案件过程中，

不同司法人员对于案件中的因果关系问题的认识能力和重视程度也存在很大差别,这在某种程度上是酿成冤假错案的原因之一。实践中,大量的司法人员凭借自己的生活常识和工作经验认定诉讼中的有关问题,并没有深入探究案件中显存或隐含着的相关行为与特定结果之间的因果联系。根据笔者长期从事司法鉴定实务的体会,在人身伤害案件的诉讼过程中,对因果关系鉴定的启动率总体上很低。

即使司法人员重视事实因果关系的判断,在凭借生活常识和办案经验无法识别和查明案件的因果关系时,及时启动了因果关系的司法鉴定。但是,作为司法鉴定机构或鉴定人是否就能凭借其所掌握的科学知识、鉴定经验和技能解决当前所有委托案件中的因果关系类专门性问题呢?答案是否定的。其原因很简单,人们的认识能力在特定的历史时期、历史条件下是有限的,而司法活动涉及的科技领域和科学难题却可能是无限的。在特定的社会历史条件下,司法鉴定作为一种科学证据手段,其解决问题的范围和程度其实也是有限的,即司法鉴定不仅具有发展性,而且还存在科学本身拥有的局限性,并受制于整个社会的科学发展水平和生产力状况。因此,司法实践中涉及到的因果关系类专门性问题,有一部分是现有的司法鉴定技术所无法解决的,或者说是不能完全解决的。在有些情况下,只能作出倾向性的判断意见。当然,这种判断也并非毫无意义,司法人员可以在此基础上,借助于成熟的诉讼证明规则、举证责任分配制度等在很大程度上解决这类难题。

上述困境,在古代科技相对不发达的情况下,先人们巧妙地创设了保辜制度来进行解决。通过规定一定的伤后治疗期限,如果在特定期限内没有发生伤残、死亡、流产等后果的,而是在期限之外发生的,则不予认定伤害行为与伤残、死亡、流产之间的因果关系。如果在特定期限内发生了伤残、死亡、流产等不良后果的,则予以认定两者之间的因果关系。在当时的条件下,这样的做法无疑是具有先进性的。

(三) 对受害人人身权益保护不力问题

我国的司法实践中,当同一案件既涉及刑事诉讼又涉及民事诉讼时,通常是按照先刑后民的顺序处理,而且存在着重刑轻民的倾向。司法实践中常常出现这样的结果,犯罪嫌疑人被判有罪,并受到相应的刑事处罚。受害人对刑事判决部分没有异议,但是民事部分的判决却难以得到真正落实,往往成为一纸空文或成为所谓的“空头支票”。原因很简单,犯罪嫌疑人已经被判入狱服刑,接受刑事处罚。犯罪嫌疑人家属往

往也不愿配合做好对受害人的赔偿工作。结果常常出现受害人的医疗费、误工费、护理费、营养费、残疾赔偿金、残疾器具费等民事方面的合法诉求无法得到及时、充分赔偿的情形。

三、保辜制度对人身伤害鉴定及完善相关法律制度的借鉴作用

有学者认为,我国现行刑法虽然没有保留保辜制度,但保辜制度及其蕴含的慎刑恤罚思想对于和谐人际关系的修复具有重要的借鉴意义。^[7]本文主要就保辜制度的内容设计及其法律思想在我国人身伤害案的司法处置和鉴定方面的借鉴意义进行探讨。

第一,健全我国的人身伤害司法鉴定体系,保护受害人合法权益。在人身伤害类案件的刑事诉讼中,往往有不少案件的受害人没有依法提起附带民事诉讼,或者虽然提出了附带民事诉讼,也没有启动伤残等级和休息、营养、护理期限、劳动能力等事项的司法鉴定程序,或者虽然提请委托进行伤残等级鉴定,但因缺乏专门的人身伤害案件适用的司法鉴定伤残评定标准,在实践中连准确计算和确定赔偿数额都很困难。而我国古代的保辜制度能够兼顾刑事诉讼与民事诉讼的关系,在充分保护刑事诉讼国家法益的同时,也能及时兼顾受害人的个体权益,能够对其身体损害及时提供救治、帮助以及经济赔偿。在刑事诉讼中,把犯罪嫌疑人对受害人的积极救治、赔偿、经济补偿等行为确定为其法定的义务,并纳入法定的量刑标准中,最大限度地调动犯罪嫌疑人和其家属对受害人进行抢救和治疗、帮助、赔偿和经济补偿的积极性和能动性。最终做到让犯罪嫌疑人愿意积极赔偿、能够依法合理进行赔偿,受害人能够尽早获得必要的救助和赔偿,从躯体和心理方面尽快得到恢复,尽早从受伤的阴影中走出来,融入社会。这些做法及其所反映的理念,与西方国家提倡的恢复性司法存在诸多相似之处。恢复性司法可以概括为通过恢复性程序实施恢复性方案最终达到恢复性结果。其适用范围既包括刑事犯罪案件,也包括其他类型案件。“恢复性司法方案”系指采用恢复性程序或旨在实现恢复性结果的任何方案。所谓“恢复性程序”系指在公正第三方帮助下,受害人、罪犯和(或)受犯罪影响的任何其他个人或社区成员共同积极参与解决由犯罪造成的问题的程序。恢复性结果是指由于恢复性程序而达成的协议。^[8]同时,该做法与我国2012年修改的《刑事诉讼法》确立的刑事和解制度也有类似之处。

保辜制度这种积极保护受害人合法权益，特别强调被害人生理和心理的恢复、协调社会关系的思想应当在我国当前建设和谐社会的实践中得到借鉴。在人身伤害类案件的司法处置过程中，可以借鉴保辜制度和国外一些先进的制度理念，尽快完善我国的人身伤害鉴定体系。一方面，对人身伤害案件的司法鉴定项目具体细化，如对人身伤害致残的原因、因果关系等说明理由并提供依据，同时对鉴定在时间顺序上可以存在的问题以及这些问题对人身伤害致残影响度等作出阐述与论证，为犯罪嫌疑人、被告人与检方、被害人及其家属之间达成刑事和解提供证据方面的支持。另一方面，借鉴保辜制度在时间顺序上的推定关系，在轻伤与重伤、轻伤与轻微伤以及是否致残、致残等级等问题存在一些不确定因素的，不仅仅应当在定罪量刑问题上作出利于被告人的鉴定意见，还应当考虑在民事赔偿问题上作出有利于保护被害人权益的鉴定意见。为构建和谐社会，减少社会不稳定因素，做好司法保障。

第二，设立司法鉴定“留置制度”和“鉴定时机”项目，解决司法办案期限与鉴定时机、期限的冲突问题。将人身伤害案件中受害人损伤程度和伤残等级鉴定的时机作为法医临床鉴定的项目之一，实行先做“鉴定时机”的鉴定，然后根据时机再委托做伤情程度鉴定和伤残等级鉴定。保辜制度中保辜期限的规定，为解决伤情与残情鉴定时机与办案期限冲突的问题提供了较好的解决思路。我们可以借鉴古代的做法，在涉及身体伤害的案件中，根据损伤类型以及损伤当时的具体情况，依据法定鉴定部门的鉴定意见或者行业的规定，确定一个合理的鉴定时机，同时也作为确定此案办案期限的依据之一。如有学者就提出“二次鉴定”的观点。^[9]当然，这样的制度设计涉及《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》，以及公安机关和检察机关的办案程序规定、人民法院审判期限等在内的多部法律、法规和部门工作规定，需要专门研究如何制定相关法律，彻底解决司法实践中的此类矛盾和冲突。笔者建议，尽快制定我国的《司法鉴定法》或《司法鉴定程序法》，专门规定司法鉴定的时机和时限，并确保与刑事羁押制度无缝衔接，以期达到既可以保障鉴定质量，又不致形成超期羁押、违法办案的情形。具体而言，可以借鉴保辜制度中的有关辜限的规定，在《司法鉴定法》或《司法鉴定程序法》中设立司法鉴定留置制度，规定在特定情况下，经过法定程序，可以实施一定期限的鉴定留置。留置可以在鉴定机构内、专门医院和有关羁押场所进行。具体期限由司法鉴定人在司法机关委托后，根据被鉴定人

的实际伤情、治疗情况、个体因素等参照医学常规进行评定，并出具正式的司法鉴定文书来明确。为了避免新法与既定法之间形成冲突，同时应当适时修订现行的《刑事诉讼法》《民事诉讼法》等程序法，以使得这些法律能相互协调、统一。

另外，通过考察保辜制度发现，在古代科技水平并不发达的情况下，人们即使无法通过技术鉴定来彻底查明某些案件事实，但通过设计合理的制度也能达到切实保障人身伤害受害人的合法权益的目的。如通过将受害人最终的康复结果直接与犯罪嫌疑人的定罪量刑相结合，鼓励被告人及其家人积极为受害人提供救治，以获取减轻罪责的机会。通过对不同损伤规定一定的保辜期限，来解决损伤与最终伤残、死亡、流产等后果之间的因果关系认定问题，最终能够及时化解社会矛盾，解决司法难题。笔者认为，在解决当前疑罪案件的民事赔偿问题时，可以借鉴保辜制度来解决刑事部分存疑的人身伤害案件的民事赔偿部分。在出具倾向性鉴定意见的情形下，除非被告方能提出足够有力的反证，否则被告应当承担民事责任。

注释：

- ① 参见《唐律疏议·斗讼》，第420页。
- ② 如在上海法医学会和上海市人身伤害司法鉴定专家委员会要求对涉及人体的容貌、神经功能、视力、听力损害的案件分别需要3~6个月的观察等待期。
- ③ 参见2005年12月27日公安部《公安机关办理伤害案件规定》（公通字[2005]98号）第18条。
- ④ 参见2007年8月7日司法部《司法鉴定程序通则》第26条。

参考文献：

- [1] [清]薛允升. 唐明律合编[M]. 北京：法律出版社，1997：575.
- [2] [清]沈之奇. 清律辑注[M]. 怀效峰，李俊点校. 北京：法律出版社，2000：722.
- [3] [南宋]宋慈. 洗冤集录译注[M]. 上海：上海古籍出版社，2008：5.
- [4] 刘高勇，李燕. 论唐代保辜制度的完善及其立法借鉴[J]. 华北电力大学学报(社会科学版)，2007(1)：83.
- [5] 只培琳. 我国古代保辜制度及其立法启示[J]. 甘肃理论学刊，2010(3)：142.
- [6] 田振洪. 唐朝保辜制度分析——人身损害赔偿的视角[J]. 沈阳大学学报，2009(4)：28.
- [7] 刘晓梅. 中国古代保辜制度考析[J]. 天津社会科学，2009(6)：132.
- [8] 周长军. 恢复性司法：法理及其实践展开[M]. 青岛：山东大学出版社，2008：2.
- [9] 封志晔. 保辜制度：和谐视角的重新解读[J]. 江汉论坛，2008(1)：134.

The Reference of the Baogu System for the Judicial Expertise in the Bodily Injury Cases

SUN Daming

(Criminal Law School, East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The Baogu system in ancient China was the unique legal system. Firstly, the author studies the basic content, the origin and rheological, legal thoughts and legal effection of the Baogu system. Secondly, the author studies the conflicts between the judicial evaluation time, time limit and the term of the judicial organs handling the cases, detain deadline, insufficient understanding of the importance of the causal relationship between ACTS and the injury consequence, the victims' civil rights failed to effectively protected, combining with our current judiciary and appraisal practices of bodily injury cases. Finally the author puts forward some suggestions from the reference of the system of the legislative thought, to improve the current legal transplant activities and perfect our country's personal injury judicial identification system, improve identification technology, especially the difference between treat punishment of civil cases, so as to effectively solve civil damages cases suspected sin.

Key Words: bodily injury; forensic science; the Baogu system; causal relationship

[编辑: 苏慧]

(上接第 55 页)

On the conception of private law: A revolutionary concept of private law

SUN Wenzhen

(School of Law and Business, Wuhan Institute of Technology, Wuhan 430205, China)

Abstract: The definition of private law should begin with theory of civil society and be based on the relation among family, civil society and political state. According to object of law, private law can be correctly defined. This definition has also achieved a revolution about the private law concept, which produces a new concept of private law. For the civil codification in China today, this new concept of private law will help to build the future civil code into a grand building instead of "Three Sticks". For the theoretical research of civil law, this new concept of private law will help to enrich existing civil law theory and make it more substantial and well-developed.

Key Words: private law; public law; differentiating standard; non-state ruling relation; a new concept of private law

[编辑: 苏慧]