



# 首届民法典高峰论坛在中国人民大学举行



## 前沿聚焦

本报讯 记者蒋安杰 5月28日,恰逢我国民法典通过一周年纪念,由中国法学会民法学研究会、中国人民大学法学院、中国人民大学习近平法治思想研究中心、中国人民大学商事法律科学研究中心联合主办的首届民法典高峰论坛在中国人民大学举行。

来自全国人大常委会法工委民法室、最高人民法院研究室、最高人民法院民事检察厅、司法部普法与依法治理局以及中国人民大学、清华大学、中国社会科学院法学研究所、中国政法大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、中南财经政法大学、西南政法大学、烟台大学等十余家科研院所的专家学者和部分媒体、期刊的代表参加了会议。开幕式由中国人民大学法学院副院长高圣平教授主持。

中国人民大学党委常委、副校长兼法学院党委书记、院长,中国法学会民法学研究会副会长兼秘书长王轶教授致开幕辞。王轶表示,民法典颁布实施后的这一年值得纪念、令人欣慰。编纂实施民法典是习近平法治思想的生动实践,是坚持建设中国特色社会主义法治体系的重要内容,是坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化的重要成果。编纂实施民法典过程中,党的领导是最坚强有力的政治保障。编纂实施民法典自始至终坚持为了人民、依靠人民,以人民为中心,颁布实施民法典就是在坚持中国特色社会主义法治道路。展望未来,以习近平法治思想作为新时代全面依法治国的根本遵循和行动指南,民法典一定能够得到更好地实施,中华民族伟大复兴的中国梦一定能实现。

全国人大常委会法工委民法室主任黄薇表示,习近平总书记中央全面依法治国工作会议上作出“要总结编纂民法典的经验,适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作”的重要指示,要深入学习民法典,积极总结民法典编纂经验,不断推动民法典的贯彻实施。民法典编纂是贯彻习近平法治思想的一次生动实践。民法典发扬中国特色、体现人民理念、凝聚社会共识,其编纂体现了历史发展要求与中国特色。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长王利明表示,民法典贯彻了习近平法治思想,其贯彻“以人民为中心”的思想,弘扬权利观念,提倡平等保护。民法典的颁布实现了几代民法学人的梦想,我们应当全面领会民法典的精髓,把握其要义,努力提升我国民法研究的教育的质量和水平。要继续推动民法典的普法宣传,弘扬民法典精神,以民法典为基准,推进法律制度的统一化、体系化。民法教学与研究要秉持民法典的特色、实践特色、时代特色,民法学者要秉持民法典的人文关怀价值,拥抱未来法治研究,注重回应现实问题,注重对方法论的研究与传授,为尽快建成中国特色社会主义民法学理论体系作出应有贡献。

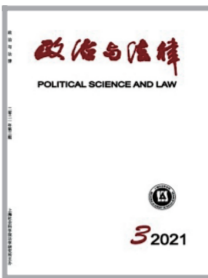
最高人民法院研究室副主任,民法典贯彻实施工作领导小组办公室副主任郭锋表示,在过去的一年里,最高人民法院在司法解释清理、相关司法解释制定、民法典的学习培训、指导各级人民法院在审判工作中准确适用民法典等方面取得了重大进展和成效。

最高人民法院民事检察厅副厅长王莉表示,民法典的编纂与颁行是我国民事立法发展的重要时刻,最高人民法院将以贯彻实施民法典为契机,做强民事检察工作,并以民法典为遵循,不断加强刑事检察、行政检察与公益诉讼检察工作,同时,最高检也将落实民法典关于未成年人保护的新要求,促进对未成年人的综合保护。

主题发言环节分别由司法部普法与依法治理局局长王晓光及中国人民大学商事法律科学研究中心执行主任石佳友主持。山东大学法学院、烟台大学法学院教授,中国法学会民法学研究会学术委员会副主任郭明瑞,中国人民大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长杨立新,清华大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长崔建远,武汉大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长孟勤国,复旦大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长刘士国,吉林大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长马新彦,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长温世扬,中国政法大学民商经济法法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长李永军,西南政法大学民商法学院教授,中国法学会民法学研究会副会长谭启平,中国社会科学院法学研究所研究员,中国法学会民法学研究会副会长谢鸿飞等专家学者立足现实国情,直面现实问题,分别就民法典的适用、实施等进行主题发言。

## 观点新解

### 金晶就请求权基础思维谈——以实体法请求权学说为理论基础



中国政法大学金晶在《政治与法律》2021年第3期上发表题为《请求权基础思维:案例研习的法教义学“引擎”》的文章中指出:请求权基础思维以实体法请求权学说为理论基础,植根于规范类型学说和民法内在体系,具有理论甄别、规范识别和避免评价矛盾的体系价值。无论是“局限于争议解决”“实体程序错位”,还是“理论沦为素材”“丧失整体思维”,甚至是“技术禁锢想象”,针对请求权基础思维的种种批评与所谓“风险”,皆非请求权基础思维的真正风险。其中真正的风险是学理实践的误解,曲解乃至偏见。在我国民法典施行后,请求权基础思维应发挥案例研习的法教义学“引擎”功能,帮助民法规范类型建构,内在体系发展,个案解决与类案形成。

### 张吉喜就强制医疗的客观要件谈——其包括行为条件和侵害法益条件



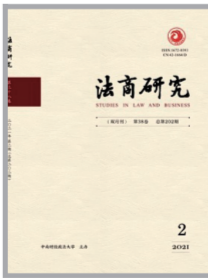
西南政法大学法学院张吉喜在《比较法研究》2021年第2期上发表题为《刑事强制医疗客观要件的反思与重构》的文章中指出:强制医疗的客观要件包括行为条件和侵害法益条件两方面。通过对司法实践的考察发现:强制医疗的客观要件不仅存在放任精神病人继续危害社会行为的风险,而且还存在不规范适用的情况。出现上述问题的根源在于强制医疗的客观要件自身具有不合理性,只有改革强制医疗的客观要件,才能够化解风险,规范司法适用。不限刑刑事责任行为和侵害法益是国外强制医疗客观要件的模式。我国应当将“实施的犯罪行为的社会危害性已经达到犯罪程度”作为强制医疗的客观要件,同时有必要丰富强制医疗的执行方式,在住院治疗之外,增加门诊治疗。

### 王刚就认罪认罚案件量刑建议的研究谈——应从量刑建议精准化转向规范化



量刑建议的合理与否决定了认罪认罚案件的办理结果,也影响认罪认罚从宽制度的实施效果。对此,南京审计大学法学院王刚在《环球法律评论》2021年第2期上发表题为《认罪认罚案件量刑建议规范化研究》的文章中指出:量刑建议精准化与认罪认罚从宽制度的价值目标关联度有限,认罪认罚案件量刑建议的研究焦点应从量刑建议精准化转向量刑建议规范化。实现认罪认罚案件量刑建议规范化,必须构建理性的量刑建议机制,解决量刑建议形成过程中的具体难题。应当在区分自然犯和法定犯的基础上,以认罪认罚阶段为纲,以悔罪程度为目构建二元二维的认罪认罚情节从宽指标准体系,促进认罪认罚案件量刑建议规范化。

### 邓立军就我国技术调查措施立法的完善谈——应从防止技术调查措施被滥用出发



广东财经大学法学院邓立军在《法商研究》2021年第2期上发表题为《我国技术调查措施立法检讨》的文章中指出:我国监察法关于“技术调查措施”的规定借鉴了我国刑事诉讼法关于“技术侦查措施”的规定,它们在本质上相似。由于我国技术调查措施立法仍存在不少问题,如技术调查措施的适用条件违反法律明确性原则的要求,适用技术调查措施的程序设计存在诸多缺陷,与我国刑事诉讼法关于技术调查措施的制度安排衔接不畅,等等,因此应从保障被调查人的权利和防止技术调查措施被滥用的立场出发,对我国技术调查措施立法进行完善。具体的完善思路包括:明确规定并严格限制技术调查措施的适用条件,依据正当法律程序原则重构适用技术调查措施的程序,加强我国监察法与刑事诉讼法关于技术调查措施立法的合理衔接。

(赵珊珊 整理)

## “刑民(行)关系与犯罪认定”之七

# 紧急避险与危险驾驶罪

## 刑法光圈

□ 周光权 (清华大学法学院教授)

对于犯罪成立与否的判断,必须例外地考虑被告人有无违法阻却事由。某一行为虽然违反行政管理法规,但是,如果存在违法阻却事由的,不具有刑事违法性。由此可见,从行为的行政违法性中如果要进一步推导出刑事违法性的结论,还需要进行实质化、规范化的思考。

按照刑法第二十一条的规定,紧急避险是违法阻却事由之一。在危险驾驶案件中,被告人能够以紧急避险作为违法阻却事由加以辩护的情形比较少见,但是,也不排除存在基于紧急避险能够排除其违法性的案件存在。在实践中,司法机关经常对这样的违法阻却事由不予认可,仍然认定被告人构成犯罪,至多在量刑时对避险情节予以适度考虑。然而这种做法是值得商榷的。

例如,被告人赵某于案发前醉酒,因其子生病,遂驾车带孩子去某儿童医院就医。途中在民警夜查时归案,其危险驾驶行为未造成实际危害后果,一审法院以危险驾驶罪从轻判处拘役1个月,被告人以其具备免于刑事处罚的条件为由提出上诉。二审法院经审理后认为,赵某醉酒后在路上驾驶机动车,其行为已构成危险驾驶罪,依法应予以惩处。但其犯罪情节轻微,不需要判处刑罚。对于赵某所提上诉理由是否属实,未予审查。

发生实际危害后果,社会危害性较小等上疏理由予以采纳,据此,撤销一审判决,对赵某改判免于刑事处罚(参见北京市第二中级人民法院(2017)京02刑终460号刑事判决书)。

在本案中,二审法院对于赵某免于刑事处罚,是结合本案的量刑情节单纯从量刑角度讲的:首先,考虑到赵某血液酒精含量并不是特别高,且醉酒时间是在凌晨3时,路上车辆,行人很少。其次,赵某饮酒后并未直接驾车上路,主观恶性小,案发前与朋友饮酒,然后返回家中休息,不是酒后直接驾车上路,凌晨其子突发高烧,情急之下没有选择打车,找代驾或者乘坐其他交通工具,而是选择自驾,其救子心切,符合人之常情,其主观恶性与其他恃宠虐心的醉酒驾车相比较小。再次,赵某未造成酒驾撞伤人员或追尾等实际危害后果,机动车的车况很好,符合安全技术条件,没有其他违反道路交通安全法的行为,社会危害性较小,到案后能够如实供述其罪行。最后,庭审中赵某真诚认罪悔罪,而且其以往表现良好,人身危险性较小。基于上述考虑,法院对其从宽处罚。在司法实务人员看来,这样处理案件,已经贯彻了宽严相济的刑事政策。

应当认为,前述案例中赵某能够成立紧急避险,应认定其行为无罪。紧急避险,是指在为了保护较大的合法权益而不得已造成较小合法权益的情形。通说认为,紧急避险阻却违法性的根据在于法益衡量,即在价值较高的法益陷入紧急危险状态时,为了保全该法益而牺牲其他较小法益。

自己或他人的生命、健康、自由、财产等法益处于紧急的危险状态,是避险的前提条件。本案中,孩子生病对于被告人赵某来说,就是一种法益的危险。紧急,是指危险正在发生且没有结束的状态。赵某的孩子发烧,对于家长来说,就属于危险已经出现并对一定的法益形成现实的、迫在眉睫的威胁,如果不把发烧势头降下来,危险继续威胁着孩子的身体健康,甚至会对生命法益造成损害。无论出现哪种情形,都要要求行为人立即采取避险措施,否则就无法阻止损害的发生。

紧急避险是采取的损害另一较小合法权益的行为,避险行为超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任。此时,就需要进行利益衡量。在衡量紧急避险是否超过必要限度时应当考虑:在一般情况下,凡是紧急避险行为所造成的损害小于或者等于所避免的损害的,就是没有超过必要限度。就利益大小的比较而言,一般来说,人身权利大于财产权利,在人身权中,生命权大于健康权,健康权大于自由权以及其他权利。在本案中,赵某为了避免孩子发烧引发的身体健康或生命危险而危险驾驶,其行为可能引发公共安全方面的危险,似乎不存在优越法益。但是,赵某孩子发烧已经是一定程度的现实危险,同时,孩子发烧到一定程度就可能对更大的危及生命的危险,而醉酒驾车所产生的危险与现实危险都谈不上,仅有抽象危险,即便使其危险现实化,也可能仅造成财产损失。将被告人自身所遭受的现实危险与其行为可能造成的抽象危险相比,可以肯定被告人利益的优越性,其属于损害较小法益来保全较大法益的情形,与此大致类似的情形是,甲在地震发生时为逃命而撞翻乙、丙,致二人重伤的,如果认为甲是为了在紧急情况下保全生命,

该行为就是紧急避险,而不是犯罪。

刑法第二十一条第二款规定,避险行为必须是不得已而实施的,才能正当地。“不得已”是相对于需要保护的利益而言的,即保护该利益是否还存在其他措施,只有在避险行为成为唯一的手段时,被告人才能主张违法性的阻却。如果其还有报警、寻求第三人帮助、逃跑等其他可行的方法足以避免危险,就不是不得已,不能成立紧急避险。对于本案,实务上可能认为既然赵某可以打车,可以找代驾,还可以乘坐公共交通工具,醉酒驾车就不是送孩子去医院的唯一方法。但是,这种结论没有考虑到孩子突然发烧这一事实的紧急性以及危险发生时点(凌晨3时)的特殊性,打车、找代驾、乘坐公共交通工具送孩子去医院可能耽误疾病的诊治,因此,自驾车送孩子去医院基本上是唯一选择。如果考虑到这些情况,在本案中,可以认为除了醉酒驾车之外,别无其他紧急送医的有效措施,故应认定赵某的行为符合避险的可行性要件,可以成立紧急避险。因此,对赵某的行为可以作无罪处理而不是定罪犯罪。

在实务中,行为人的危险驾驶但能够成立紧急避险从而排除犯罪的情形除了类似于本案的“送子就医”之外,还有受迫无奈、戒酒后醉酒驾车逃生以及为给生病的亲属购药、为处理紧急公务或事务(甚至如参加重要紧急会议)而醉酒驾车等,对此,需要结合刑法第二十一条的规定具体判断。

必须承认,每年30万人因为危险驾驶罪被判刑,这个数字太庞大了,因此,在个案中,被告人能否主张紧急避险从而排除其行为的犯罪性,就是实务上无法绕开的问题。

(“刑民(行)关系与犯罪认定”之六详见于《法治日报》2021年5月26日9版)

## 逮捕社会危险性审查的基本特征

## 前沿话题

□ 黄海波

一般认为,事实证据条件、刑罚条件和社会危险性条件是逮捕的三个基本条件,因为关乎公民人身自由,必须三者齐备才能实施逮捕。简而言之,社会危险性就是犯罪嫌疑人继续危害社会和妨碍诉讼的可能性。值得肯定的是,刑事诉讼法对社会危险性的界定仅限于五项,没有设定兜底条款,表明了立法者缩小和规范社会危险性内容的态度,并希望通过对社会危险性审查来减少逮捕措施适用,强化公民人身权利保护,降低审前羁押率。

尽管立法者为逮捕适用设计了缜密的条件体系,力图强化逮捕措施人权保障功能,但逮捕在实践中异化为实体化的定罪量刑判断而已经与强制措施本义南辕北辙,审查起诉和法庭审判只不过是逮捕决定的追认,形成所谓“逮捕中心主义”。产生这种逮捕措施滥用甚至滥用的一个重要原因在于没有厘清社会危险性审查的基本特征,没有发挥社会危险性审查的程序预防和程序保障功能。

社会危险性审查兼预防打击犯罪和人权保障的平衡,但更偏重于犯罪嫌疑人的人权保障,是比例原则在逮捕适用中的直接体现,彰显逮捕的谦抑性,有助于减少逮捕适用,降低审前羁押率,促进诉讼公正,提高诉讼效益。

社会危险性审查具有以下基本特征:  
一、社会危险性审查是一种可能性判断。社会危险性审查是对犯罪嫌疑人继续危害社会和妨碍诉讼行为发生概率的审查。社会危险性显示出犯罪嫌疑人的行为动向和趋势,表明犯罪嫌疑人行为从可能性转化为现实性的逻辑关系,是一种现

实可能。社会危险性审查不仅是已经发生的案件事实证据为基础,而且要预估评判未来发生行为的可能性和危险性大小。因此,法律对社会危险性的列明采用了“可能”“现实危险”“有一定证据证明”“企图”等术语,明示社会危险性是尚未发生的或然性可能。虽然社会危险性具有不确定性,但可以通过量化的体系化评估指标来判断这种可能发生的概率和诉讼危险大小。社会危险性并非绝对的不确定,而是可以通过犯罪嫌疑人及其涉嫌犯罪行为的具体情况来进行预估和评判。将社会危险性审查的焦点从犯罪行为的社会危害性调整至犯罪嫌疑人的人身危险性,把采取非监禁措施不足以防止社会危险性的发生作为逮捕适用的关键,体现出对逮捕适用的考察标准已经从已然犯罪转向未然可能,更符合逮捕的适当性和必要性。

二、社会危险性审查是一种程序性判断。社会危险性是对犯罪嫌疑人未来行为的判断,这种判断是对诉讼中程序性事实的证明,目的在于保障刑事诉讼程序顺利进行,排除犯罪嫌疑人妨害诉讼的可能。如果说事实证据条件和刑罚条件限定了逮捕适用的实体条件,那么社会危险性条件就限定了逮捕适用的程序条件。前者规定了适用逮捕的实体基础,主要是为了满足对犯罪行为人的证明要求,后者则规定了适用逮捕的程序要求,主要是为了满足对犯罪嫌疑人人身危险性的评估要求,是考量是否适用逮捕的关键环节。社会危险性审查在逮捕制度之外体现了逮捕的立法目的和理由——程序保障,在逮捕制度之内体现了对逮捕适用的限制和制约,理所应当成为逮捕条件体系的核心。

三、社会危险性审查是一种主客观相结合判断。社会危险性判断是检察官认知思维活动的产物,但这种主观认知以绝对非检察官毫无根据的凭空

臆想或者随意决断,而是基于有理有据的基础事实以及基础事实与社会危险性的逻辑关联,即已经发生事实与可能发生事实之间的因果关系而作出的客观判断,即判断是主观的,但判断的前提是客观的。社会危险性判断的依据不仅包括已经发生的客观事实,如犯罪前科、职业户籍、犯罪情节和犯罪后果等,还包括犯罪嫌疑人的主观态度,如悔罪表现等。从逮捕条件适用的具体实践看,逮捕的事实证据条件、刑罚条件和社会危险性条件的适用都是建构在客观证据基础之上的主观判断。事实证据条件是逮捕适用审查的第一个条件,提请批准逮捕的条件必须达到下列证明要求才能依次进入刑罚条件审查:①有证据证明发生了犯罪事实;②有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的;③证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已经查证属实。事实证据条件是侦查的事实和提取的证据两方面的要求,而第二顺位适用的刑罚条件则是在事实证据条件基础之上对犯罪嫌疑人将来期刑的预判,达到法定的可能刑罚才能进入社会危险性审查。最后适用的社会危险性审查在逮捕条件体系中居于最高地位,只有满足事实证据条件和刑罚条件后才能进入最后的社会危险性审查。从条件运用的逻辑顺序看,逮捕的三个条件适用是次第进行、循序渐进的,不符合事实证据条件或刑罚条件都不会产生逮捕决定,但即便符合事实证据条件和刑罚条件,社会危险性审查也可能否定逮捕逮捕的条件和刑罚条件体现的羁押倾向而归还犯罪嫌疑人自由之身。易言之,事实证据条件和刑罚条件决定了逮捕羁押的前提,而社会危险性审查则决定了逮捕羁押的结果。必须强调的是,犯罪嫌疑人有无社会危险性以及社会危险性大小仅仅是社会危险性条件适用的基础,而采取取保候审能否防止发生社会危险性才是社会危险性条件适用的决定性因素。因为,即使犯罪嫌疑人具有社会危险性或社会危险性较大,但是如果采取取保候审足以防止该社会危险性的发生,则对犯罪嫌疑人就没有逮捕的必要。“是否足以防止发生社会