



新时代新思想孕育新法治新法学

前沿聚焦

□ 杨灿明（中南财经政法大学校长） □ 姚莉（中南财经政法大学副校长）

2020年11月召开的中央全面依法治国工作会议正式提出习近平法治思想，标志着我国法治建设有了科学的指导思想和系统的行动指南，步入了新阶段。与此同时，世界正经历百年未有之大变局，新冠肺炎疫情全球大流行使这个大变局加速演进，世界进入动荡变革期，不确定性显著上升。在这样的背景下，中国的法治建设、法学研究与法学教育需要回应时代之变和时代之需，在习近平法治思想的引领下回应新问题、开启新阶段，形成法治人才培养新格局。

一、中国法治面临的新挑战

新中国成立以来，中国法治事业经历过波折，但总体上在不断进步，特别是改革开放以来，法治建设取得显著的成就，全面依法治国正在稳步推进。但是，我们也应当务实地认识到，中国法治仍然面临诸多挑战，国家法治能力的构建还存在短板。习近平法治思想，有着鲜明的时代性和实践性，我们要以习近平法治思想为指引，探索应对挑战、弥补短板的新思路和新方法。概括而言，可以着重从如下方面来把握中国法治面临的挑战。

一是中国法治需要回应社会主要矛盾新变化。我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。在法治建设中回应社会主要矛盾新变化的关键之处在于，将党对全面依法治国的领导，以人民为中心作为法治建设的灵魂和主线，探索社会主要矛盾各个方面的具体应对之策。

二是中国法治需要服务海外利益保护新需求。随着国家实力不断提升，中国在国际格局中的位置正在发生深刻变化，中国的国家战略利益、企业和个人利益广泛延伸至海外，法治建设尤其是法治人才培养需要与更好地维护和实现中国的海外利益相适应，在总体国家安全观的视野下，为中国更为主动地参与世界规则的制定和运用提供法律方案。

三是中国法治需要适应信息革命新趋势。在信息革命的时代背景下，大数据、云计算、人工智能、区块链等信息革命新技术对法律的制

《法治中国》



定与实施提出了新要求，与此同时也引发许多新类型疑难复杂案件。从国际竞争的角度看，以法治方式从容回应信息革命产生的挑战，无疑会构成一个国家国际竞争力的重要组成部分。

二、中国法学面临的新使命

中国法学的发展要立足于国情、立足于实际，着力提升深入解读中国现实、回答中国问题的能力。中国法学应当保持政治定力阐释中国法治正当性。几十年来，我国法治建设从模仿型法治转向自主型法治，习近平法治思想的正式提出意味着当代中国法治的自主性真正得到确立。在新时代新思想的指引下，中国法学更应当有充分的理论自信和理论自觉理解、把握当代中国法治的国情基础和主要特色，在与西方法治实践及理论的对话中，在中国法治实践的具体探索中，更好地证成中国法治的正当性。

第一，中国法学应当保持政治定力阐释中国法治正当性。几十年来，我国法治建设从模仿型法治转向自主型法治，习近平法治思想的正式提出意味着当代中国法治的自主性真正得到确立。在新时代新思想的指引下，中国法学更应当有充分的理论自信和理论自觉理解、把握当代中国法治的国情基础和主要特色，在与西方法治实践及理论的对话中，在中国法治实践的具体探索中，更好地证成中国法治的正当性。

第二，中国法学应当适应时代之需构建完善法学学科体系。目前，我国法学学科体系尚未能完全覆盖法治运行全过程和各方面，与全面依法治国的要求还有一定距离。法学学科体系应当包括两个方面：一是由法理学和部门法学构成的高度体系化的法学学科体系；二是围绕中央提出的

“坚持依法治国、法治政府、法治社会一体建设”的要求构建相应的学科内容。

第三，中国法学应当立足技术变革积极探索法学新形态。在信息革命快速发展的时代背景下，中国法学需要适应技术变革新潮流，更加注重法学与自然科学、技术科学、思维科学等的交叉融合，积极开拓生态法学、人工智能法学等新兴学科和交叉学科的研究与教学，促进完善和提升法学学生的知识结构与思维方式。进一步看，中国法学新形态应当集中地体现为积极探索联通古今、联通中西、联通文理、联通人文与社科、联通理论与实践、联通教学与研究的新形态，推动中国法学迈入新阶段。

三、以新思想指引法治人才培养新格局

法治建设依靠人才培养，法学研究与教育发展的落脚点也在于人才培养。中国法治和中国法学正处于新阶段，面临许多新形势和新任务，我们应当准确把握时代特点和时代需求，以新思想指引法治人才培养新格局。

首先，要夯实法治人才培养基础。人才培养最为要紧的是基础素质、基础能力的培养。法治人才培养应当重视基础环节，集中地体现在两个方面：一是要重视法学本科教育，坚持“以本为本”，在法学教育体系中，本科教育最为关键，本科教育直接影响法科学生能否形成正确的法治理念、能否掌握扎实的法律知识、能否领会基本

的法律技能。只有不断强化、优化法学本科教育，才能带动提升法学研究生教育，才能为各行各业广泛输送大量优秀法律专业人才。二是要重视法律专业基础能力训练。长期以来，法科学生专业能力不足已广受批评，应当引起高度重视。为提升专业能力，法学本科教育要重视基础能力训练，尤其要重视对司法案例的研究和运用，将司法案例教学置于法学教育的关键位置。

其次，要融贯法治人才培养思路。我国著名的法学教育家孙晓楼先生曾言，所谓法律人才的培养，一定要具备下列三个要件：一是要有法律的学问，二是要有法律道德，三是要有社会的常识。一个优秀的法律专业人才，不应当只是了解法律条文，更应理解和掌握条文背后的事理和情理。在新时代，中国社会仍然处于深刻的变革之中，法律相较于社会现实的滞后性更为凸显。若要培养契合时代所需的优秀法治人才，无疑需要着力实现理论法学与部门法学融贯、法学与其他学科融贯、知识教学与实践教学融贯，培养大量知晓“法律的学问”、体悟“法律的道德”、懂得“社会的常识”的优秀人才，提升法科学生适应社会变迁、处理新型疑难复杂问题的专业能力。

最后，要提升法治人才培养视野。法治人才培养应当有战略高度，着眼于培养大量适应大国发展之需、顺应时代变革潮流的优秀法治人才。一方面，要将总体国家安全观融入涉外法治教育体系之中，尤其要在师资保障充分的法学院校加强国际公法、国际经济法、国际私法等学科的教学，将总体国家安全观融入新法学的教学还应当富有前瞻性，要着眼于未来的国家战略所需，积极探索太空安全、深海安全、极地安全等方面的研究与教学，进一步扩展法科学生的专业视野。另一方面，要将新兴科技变革视野纳入法治人才培养过程，既要在条件具备的法学院校提高理科生比例，通过生源构成的变化带动法学教育新视野的形成，也要增加现代科学常识方面的课程设置，着力培养法科学生的现代科学基本素养，从而提升法科学生运用现代科技、应对时代变革的能力。

新时代诞生新思想，新思想引领新法治，新法治呼唤新法学。在习近平法治思想的指引下，中国的法治一定会稳步前进，中国的法学一定会蓬勃发展的。在未来的世界法学舞台上，中国法学必将会有更加突出的重要位置，中国法学也必将会为人类法治文明作出有厚重度的智识贡献！

世说新语

彭士禄是一头核动力领域的拓荒牛



《南方人物周刊》第678期封面文章《彭士禄 核动力拓荒牛》中写道：人生前60年，彭士禄和他所从事的事业一样鲜为人知。20世纪60年代，他担任中国第一任核潜艇总设计师，主持了核潜艇核动力装置的论证、设计、试验以及运行的全过程，参加指挥了第一代核潜艇的调试和试航工作。他负责第一座百万千瓦级核电站——大亚湾核电站的引进、总体设计和前期工作，提出投资、进度、质量三大控制要素，为大亚湾核电站工程打下了良好的基础。他组织自主设计建造秦山核电站二期，提出“以我为主，中外合作”，自主设计、建造两台60万千瓦机组的方案，亲自计算主参数、进度与投资，为秦山核电站二期工程提供了可靠的科学依据，为核事业发展作出了开创性的贡献。彭士禄在多次采访中总结自己的一生：“我一辈子只做了两件事：一是造核潜艇，二是建核电站。”

彭士禄家的橱窗内摆放着三件“宝贝”：中国第一艘核潜艇处女航的纪念瓷盘、友人赠送的核电站模型、一头“垦荒牛”的陶瓷塑像。他最爱第三件，说自己属牛，永远是一头核动力领域的拓荒牛。

深化粤港澳合作推动经济协同发展



《小康》2021年第14期文章《港澳青年大湾区就业创业“大迈一步”》中写道：生逢盛世，当不负盛世！粤港澳大湾区发展的目标是通过进一步深化粤港澳合作，推动大湾区经济协同发展，发挥三地互补的优势，打造宜居、宜业、宜游的国际一流湾区。近年来，港澳青年到粤港澳大湾区内地城市创业就业的热情日渐高涨。同时，香港、澳门以及粤港澳大湾区内地城市各方也推出政策，鼓励港澳青年到粤港澳大湾区内地城市工作。

近年来，粤港澳大湾区内的双创基地发展迅速，有如雨后春笋，为有意创业的港澳青年带来契机。除了香港政府推出的大湾区青年就业计划、粤港澳大湾区青年创业资助计划外，香港多个青年社团也提供相关协助和交流机会。澳门也不遗余力地创造机会，争取更多内地企业为澳门青年提供合适的实习和就业岗位及创业机会。

人们对于隐私的安全感一直在下降



《三联生活周刊》第1142期封面文章《隐私焦虑》中写道：你是谁？我们的社会似乎越来越关心这个问题。监控摄像头、人脸识别、智能手机、社交网站、信用卡账单、心理测试……无时无刻不在收集、加工、处理关于我们的信息，并且许诺我们安全、便利，甚至认识自我。我是谁？我们似乎也越来越乐于向社会透露答案。无论在现实生活，还是在网络上，我们都留下了大量的个人数据——健康、交通、教育、职业、银行、各种消费行为……事实上，我们的整个生活都在被一一记录，并转化为系统中的数据，但我们却很少去想这些数据意味着什么。

很多时候，我们对隐私并不怎么在意。我们不知道隐私到底是什么，为什么有价值。通过调查显示，人们对于个人信息和隐私的安全感一直在下降，这种不安与互联网的普及有关，与频繁发生的网络诈骗、数据泄露有关，但更重要的，我们不知道，拿隐私做交易的代价到底是什么。

（赵珊珊 供稿）

“刑民(行)关系与犯罪认定”之十七

医疗侵权行为与推定的被害人承诺

刑法光图

□ 周光权（清华大学法学院教授）

“前置法定性、刑事法定量”的说法，强调其他部门法的违法性决定了刑事违法性，这只不过是一种“僵硬的违法一元论”。这种观点的核心在于：在某个法律领域中属于违法的行为，在刑法上也是违法的，刑事犯罪仅仅在量上与行政违法、民事违法不同，进而强调在整个法领域中应当对违法作一元而非相对化、差异化的理解。抽象地看，这种主张似乎有道理。但是，一旦结合具体事例就能够清楚地看出其不合理性。例如，甲牵着自己养的一条猛犬外出时，遭受该犬只的突然攻击，甲为躲避危险而将路人乙撞成重伤，如果按照“前置法定性、刑事法定量”这种“僵硬的违法一元论”的主张就会认为，既然危险是由甲本人所引起的，其紧急避险会产生向路人乙进行民事赔偿的义务，其行为在民法上的违法性显然存在，相应地在造成重伤后果的场合，达到了刑事犯罪所要求的“量”，刑事犯罪就应该成立。但是，这种主张以存在前置法的违法性为由得出刑事犯罪成立的结论，进而限定刑事违法阻却事由（紧急避险）的成立，明显是不妥当的。

某一行为在行政法、民法上违法，但从整体法秩序的角度看，对于该违法行为，无论其违法量大还是量小，在刑法上都能够容忍的，该行为就不具有刑事违法性。因此，前置法的违法性和刑事违法性之间的关系不宜理解为有一元的，即便认可前置法的违法性在有的情形下会对犯罪客观构成要件要素的判断产生一定影响，也

不应当从基本理念上认同刑事违法性必须从属于前置法的违法性，而应当肯定“刑法所固有的违法性”。刑事违法性反映的是行为与法律制度整体之间的对立性，某一项规范，只要其属于某一法律部门（刑法、民法、刑事诉讼法、民事诉讼法及宪法等）赋予行为人权利时，该行为就不存在与法律的客观冲突。比如，刑事诉讼法规定，证人在法庭上回答问题时应当如实陈述。由此可能产生的情形是，该证人在公开的法庭上所陈述的事实恰好揭露了被告人不为人知的阴暗面，客观上损害了被告人的人格、名誉，因而符合侮辱罪的构成要件。如果不存在刑事诉讼法中的正当化事由，那么，该证人的行为显然具有违法性，在具备其他犯罪构成要件的情形下就构成犯罪。相反，如果存在一项正当化事由，侵权责任法上的违法性这一要件便在刑事领域出现了“瑕疵”，进而意味着前置法所不能容忍的行为在刑事上是合法的。这一违法阻却事由覆盖一切法律部门，很多时候需要结合行政法、民法之外的其他部门法的精神（而非具体条文规定）进行判断（参见[意]阿米利·多切尼：《意大利法律制度中的犯罪：概念及其体系论》，吴沈括译，《清华法学》2016年第1期）。

对此，前述主张“前置法定性、刑事法定量”的学者也可能认为，既然是否存在违法阻却事由需要从其他法律那里寻找根据，那么，自然也就能够得出对刑事违法阻却事由的判断从属于其他部门法的结论。但是，这一说法是不成立的。在其他法领域中合法的行为，确实可以为无罪提供理由，但这是根据法律统一性原理自然产生的结论，与违法性的具体判断在方法论上是否需要一元地进行理解无关。此外，特别值得注意的是，违法阻却事由是否存在这一消极

的刑事违法性判断，事实上并不总是需要从属于前置法，将前置法的违法性和刑事违法性紧紧“挂钩”的做法显然是左右支绌的。例如，医生甲发现刚送来的车祸受伤者乙必须立刻截肢，否则就有死亡的危险，在乙昏迷不醒的状况下，医生甲既没有联系乙的家属，也没有向医院领导汇报，便直接对乙实施了截肢手术。乙由此得以保命的，对医生甲的行为按照推定的被害人承诺的法理可以阻却故意伤害罪的成立。推定的被害人承诺，是指事先没有得到被害人的现实承诺，但为了被害人的利益而实施的某种行为，推定被害人如果知道事实真相，应该会作出同意的情形。推定的被害人承诺所涉及的事项必须具有紧迫性。只有在为了被害人利益，没有得到现实承诺，但相关事项又非常紧急时，才可以适用推定的被害人承诺。假如行为当时并没有明显的事项紧迫性，那么必须事先获得被害人的承诺方可实施相关行为，而不能适用推定的被害人承诺。推定的被害人承诺正当化的法理依据在于：为了被害人的利益而实施的行为是有益于被害人的。被害人承诺与推定的被害人承诺也有不同：前者有事前的明确承诺，阻却违法性主要是一个承诺事实的存在；后者阻却违法性主要是因为规范上的假定。同时，依被害人承诺而实施的行为未必有利于承诺人。但是，按照推定的被害人承诺而实施的行为必须有利于保护被害人的利益，才能使推定的承诺成立，否则，无法阻却违法性。推定的被害人承诺必须符合下列基本要件才能构成正当化事由：其一，被害人自身没有现实的承诺；其二，待处理的事项具有紧迫性；其三，推定被害人知道实情后将作出同意；其四，行为必须是为了被害人利益；其五，行为所指向的法益必须是被害人有权处分的。

对于前述推定的被害人承诺的违法阻却根据，其实无法从任何具体的前置法中去寻找。相反，按照民法典的相关规定，该医疗行为因为不符合告知、同意的程序性规定，侵犯了患者的知情同意权而明显具有非法性，医务人员及医疗机构应当承担相应的民事赔偿责任。理由在于：民法典第一千二百一十九条规定，医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意。医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。民法典第一千二百二十条规定，因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。本案中，医生甲为抢救生命垂危的车辆受伤者乙，在无法向乙告知时，其既未向乙的近亲属履行告知义务，听取其意见，也未得到医疗机构负责人或者授权的负责人批准，就擅自实施了医疗措施，其民事违法性是显而易见的。不过，民事违法性和刑事违法性之间具有质的差异，即便民法这一具体的前置法无法为刑事正当化事由的存在提供支持，医生甲的行为仍然可能成立“超法规的违法阻却事由”而不构成刑事犯罪。因此，在前置法的违法性之外，对于犯罪是否最终能够成立，确实需要判断“刑法所固有的违法性”是否存在。

（“刑民(行)关系与犯罪认定”之十六详见于《法治日报》2021年8月11日9版）