

“涉外法治人才培养国际研讨会”在京举行

会议研讨

□ 本报记者 蒋安杰

为进一步宣传贯彻习近平法治思想,深入研讨涉外法治人才培养的目标、模式,分享涉外法治人才培养的相关经验,在中国政法大学70周年校庆系列活动中,法律硕士学院于5月17日至18日成功举办线上“涉外法治人才培养国际研讨会”。来自国内外知名高校的专家学者和实务部门的代表共100余人参加了本次研讨会。

中国政法大学校长马怀德、韩国法学专门大学协议会理事长、首尔大学法学专门学院院长韩基贞分别致辞,中国政法大学法律硕士学院院长许身健教授主持。

马怀德指出,坚持统筹推进国内法治和涉外法治是习近平法治思想的时代逻辑和核心要义之一。履行好国际责任,推动国际交流合作,亟须培养一批具有国际视野、通晓国际规则、精通各国法律的涉外法治人才。中国政法大学高度重视涉外法治人才培养,开展了一系列涉外法治人才培养工作,法律硕士学院在承担的首席涉外律师方向学生的选拔和培养工作中取得良好成效,交出了满意答卷。他说,本次“涉外法治人才培养国际研讨会”是中国政法大学70周年校庆的重要活动之一,与会专家学者的深入交流和研讨,将优化我国涉外法治人才培养的制度设计,提升涉外法治人才培养的教育教学质量,助力涉外法治人才培养目标的顺利实现。

韩基贞指出,在全球化的背景下,法律教育不再仅仅植根于本土或只属于国家层面,而应该实现国际化,因此,培养涉外法治人才变得非常重要。虽然疫情在一定程度上限制了各国在学术领域的交流,但在线会议的模式为我们打开了另一种跨

国学术交流的可能性。他表示,此次研讨会是非常好的机会,嘉宾可以分享在法治教育和人才培养方面的经验。通过学术交流与合作,各国可以更好地了解彼此的法律基础和法律文化。

研讨会设有“涉外法治人才培养的目标与定位”“涉外法治人才培养的模式与创新”“法学教育国际化的比较与借鉴”“涉外律师研究生的教学与培养”“涉外法治人才培养学生论坛”五个主题论坛。与会嘉宾围绕涉外法治人才培养的目标、模式与创新等内容,分享了自己的观点和见解。

第一个主题论坛“涉外法治人才培养的目标与定位”由许身健主持。

中国政法大学全面依法治国研究院教授、中国国际法学会会长、中国国际私法研究会会长黄进教授,美国俄亥俄州立大学莫里茨法学院助理院长特拉·法姆教授,西南政法大学研究生院院长李燕教授,香港城市大学法学院教授朱利安·蔡斯,武汉大学法学院院长冯果教授,中山大学法学院院长张亮教授,围绕《我们所需要的涉外法治人才》《为国际学生在全球法律就业市场竞争中奠定基础——莫里茨经验》《西部地区高校涉外法治人才培养的探索与实践》《法律教育的国际化:挑战、目标与益处》《如何打造全球胜任力的涉外法治人才》《对涉外法治人才培养的几点思考:法学院能做什么?》等问题,先后作主题发言。中国政法大学国际法学院院长孔庆江教授对本阶段的发言作了点评。

第二个主题论坛“涉外法治人才培养的模式与创新”由中国政法大学法律硕士学院院长党委书记韩文生教授主持。

澳门科技大学法学院院长方泉教授,上海政法学院副院长郑少华教授,华东政法大学教务处处长洪冬英教授,中南财经政法大学法学院院长陈峰教授,山东大学法学院院长周长军教授,清华大学法学院副院长高敏副教授、中国政法大

学比较法学研究院院长解志勇教授,围绕《跨境法律人才教育的模式与创新》《充分利用中国-上合组织国际司法交流合作培养基地,打造“二维一体”的涉外法治人才培养模式》《华东政法大学涉外法治人才培养的报告》《涉外法治人才培养的中外合作办学模式》《涉外法治人才的特色化培养》《探索多层次涉外法治人才培养体系》《比较法学的国际化法治人才培养思路》等问题,先后作主题发言。中国政法大学中欧法学院中方联席院长刘飞教授对本阶段的发言作了点评。

第三个主题论坛“法学教育国际化的比较与借鉴”分两个阶段。

第一阶段由中国政法大学法律硕士学院院长刘智慧教授主持。

韩基贞,英国贝尔法斯特女王大学法学院院长琼·洛格雷教授,孔庆江,中国人民大学法学院教授李贻贵,中国政法大学研究生院常务副院长卢春龙教授,围绕《韩国法学院的现在与未来》《如何学习盎格鲁-撒克逊(普通法系)公司法:20年来的反思》《国际法方向涉外法治人才培养法大之探索》《涉外法治人才培养的要素》《涉外法治人才培养要处理好三对关系》等问题,先后发言。中国政法大学民商经济法学院教授吴日焜作了点评。

第二阶段由中国政法大学法律硕士学院院长梁敏研究员主持。

复旦大学法学院院长王志强教授,对外经济贸易大学法学院院长梅夏英教授,北京大学法学院党委书记、副院长郭雳教授,广东外语外贸大学法学院院长陈云良教授,吉林大学法学院院长何志鹏教授,刘飞,许身健,围绕《涉外法治人才培养的若干思考》《涉外法治人才培养的困境和出路》《高端涉外法治人才培养的挑战和应对》《涉外法治人才培养的师资问题》《涉外律师培养的协同探索》《涉外法治人才培养的中欧法学院模式》《涉外

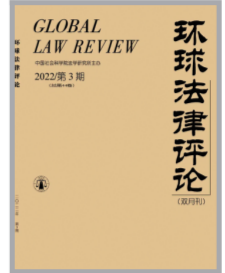
律师方向法律硕士的培养目标与最佳实践之探索》等问题,先后作主题发言。刘智慧作了点评。

西北政法大学副校长王健总结时指出,与会代表对于涉外法治人才培养工作的必要性、重要性和紧迫性认识高度一致。涉外法治人才归根结底是中国特色社会主义法治人才培养体系的组成部分,应以全面扎实系统地掌握好本国法知识和理论;涉外法治人才中的“外”,其指向是一个全方位立体化概念,而其重点在于西方国家;涉外法治人才培养方式应是多样性的;涉外法治人才所服务的领域应跟随中国海外贸易的拓展,延伸到可能的国家和地区,因此外语训练极为重要;应当总结和借鉴近现代以来培养国际化法律人才的有益经验;涉外法治人才的培养不是法学教育的一个专门问题,而是一个系统性、整体性的问题,是中国法学教育的国际化问题,根本讲是中国融入世界的程度问题。他希望今后关于涉外法治人才培养的探讨能够在国际上更具丰富性和典型代表性,同时应对理论研究进一步提炼,对涉外法学教育改革的实践经验进行实证性的检验。

第四个主题论坛是“涉外律师研究生的教学与培养”,中国政法大学副校长常保国教授在论坛开幕式上致辞。他通过中国近年人员的国际流动、跨国商务活动、贸易数量、公民与国家海外权益保护需要等方面的最新数据,分析了涉外法治人才培养的重要性和紧迫性,目前我国涉外法治人才存在较大短缺,亟须培养一批了解中国国情、具有全球视野、熟练运用外语、通晓国际规则、精通国际谈判的高水平法治人才队伍。由于涉外法治人才培养周期长、成本高,社会协作依存度强,单纯依靠大学自身力量无法完成,需要借助国际和国内实务部门的众多资源,汇聚多方力量加强涉外法治人才培养。他希望法律硕士学院集思广益,进一步完善人才培养模式,提升培养质量。

观点新解

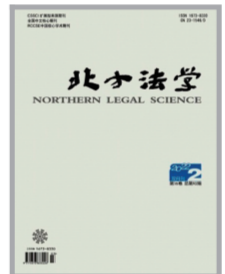
刘仁文谈我国刑法对性侵男童与性侵女童的规制——为保护儿童性健康权应进行平等规制



中国社会科学院法学研究所刘仁文在《环球法律评论》2022年第3期上发表题为《论我国刑法对性侵男童与性侵女童行为的平等规制》的文章中指出:

我国刑法对性侵男童与性侵女童的行为进行平等规制,这不仅是保护被性侵男童的需要,也是落实我国宪法、未成年人保护法等国内法和我国加入的《联合国儿童权利公约》等国际条约有关平等保护儿童性健康权的精神的需要。为增强有关未成年人性权利平等保护的立法理念,改进立法技术,弥补处罚漏洞,化解解释难题,我国刑法需要体系化地对性侵男童与性侵女童进行一体规制。首先,应当在刑法中构建年龄分级体系,专设“妨害性自决权和性健康权的犯罪”专章或专节;其次,改变性侵未成年人的条款附属于性侵成年人犯罪的条款之立法模式,强化性侵未成年人犯罪罪名和刑罚的主体性和独立性;最后,根据刑法平等规制性侵男童与性侵女童的基本思路,对奸淫幼女型强奸犯罪、猥亵罪、组织和引诱幼女卖淫等犯罪、拐卖妇女、儿童罪及其相关犯罪的立法完善提出构想。

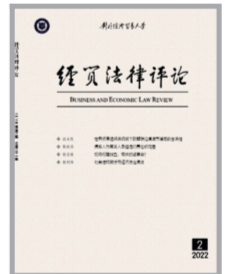
郑骅谈司法大数据的运用——在本质上属于韦伯式的理性化过程



浙江大学光华法学院郑骅在《北方法学》2022年第2期上发表题为《司法大数据应用的理性化悖论及制度破解》的文章中指出:

司法大数据的运用在本质上属于韦伯式的理性化过程,其本身蕴含着形式理性与实质理性的内在冲突。司法大数据在帮助法官剪裁事实、量化经验、约束偏见等方面存在诸多形式理性化的利好,但不加限制的运用会消解司法的实质理性,难以贯彻公平公正,也难以达成良好的社会效果。应当在制度设计层面为司法大数据的应用厘清界限、捍卫法官的主体地位及职业精神,这样才能破解司法的理性化悖论。

侯利阳谈未来经济法治的演进——是国家与互联网平台的社会共治



上海交通大学凯原法学院侯利阳在《经贸法律评论》2022年第2期上发表题为《社会结构变迁与经济法治演进》的文章中指出:

经济法治的每一次演进均与社会结构变革密切相关。古代社会构建了国家、家庭、个体的三元社会治理机制,但熟人法则的破产迫使近代社会将个体拟制为抽象化的平等主体,形成了国家与个体的二元社会机制。随后企业的出现打破了社会个体平等假设,建构了国家、企业、个体的三元社会机制,并由此形成了现代经济法治体系。未来经济法治的再次演进将会是国家与互联网平台的社会共治,进而形成国家、互联网平台、企业、个体的四元治理社会机制。

王静谈同案同判——保证了法律确定性与司法形式正义



华东政法大学王静在《法学论坛》2022年第1期上发表题为《同案同判下司法技术与情理平衡》的文章中指出:

同案同判旨在通过指导案例和类案检索制度促进法律统一适用,从而树立司法公信力。同案同判标志着司法技术化趋势,而司法技术化是中国近代以来愈加推崇的形式理性及其所引领的市场经济、科技发展的必然结果。同案同判一方面保证了法律的确定性与司法的形式正义,另一方面却因法律适用过程中的技术化操作牺牲了部分个案的实质正义。

(赵珊珊 整理)

数字法学的底层逻辑与体系构架

前沿观点

□ 马长山 (华东政法大学教授)

当今信息革命,重组了生产组织方式,重塑了生活方式,重建了社会结构,再造了社会运转机制,形成了与工商社会完全不同的连接方式、行为模式、知识体系、价值体系以及社会结构。这一时代背景、条件和基础,决定了数字法学的底层逻辑和体系构架。

数字法学的底层逻辑

数字逻辑的法理表达。信息中枢,数字行为,算法秩序和节点治理,是数字社会的生产关系、生活关系、行为方式、价值观念等的表现形态,它们本身只是生活逻辑而不是法律逻辑。表明数字法学对这些生活逻辑进行理论上的命题提炼,原则归纳,原理探究,特别是涉及法律主体、法律关系、法律行为、法律作用、法律运行、法律方法、法律价值、法律规则、法律原则等基本理论,需要进行创新性重建,并促进数字立法的进步与完善。

数字逻辑的理论正当性。平台治理、算法治理、区块链治理等日渐成为社会秩序的主题,而刚刚兴起的元宇宙等技术应用镜像,构造了虚实同构、深度融合的经济系统、社交系统、身份系统,人们凭借多个“替身”进行虚实互动和创世编写,生成了数字身份、数字资产、数字关系、数字主权、数字规则等更为复杂的数字社会关系。需要在总结实践经验和

把握变革规律的基础上兴利除弊,进而实现理论上的正当化。

对数字逻辑的体系化建构。数字逻辑是数字社会生活规律的客观反映,它涉及面广、要素多、异常复杂,数字法学在对数字逻辑进行法律逻辑的转化过程中,应按照法学属性和法学思维进行必要的体系化建构,形成数字法学的概念、范畴、原则、方法等。

数字法学的体系构架

作为现代法学的升级版,数字法学无疑具有传承的包容性,也具有立足时代的开拓创新性,展现着新型的理论体系、价值体系和学科体系。

1. 理论体系

它主要包括三部分。其一,继承发展的现代法学理论。其二,全新崛起的数字法学理论。其三,法学立场的技术规制理论。这就涉及结构化大数据、算法建模、知识图谱构建以及机器数据理解,知识表达、逻辑推理和自主学习等领域的理论知识和规制要求,需要从法学立场来对这种“技术之治”的方法策略进行系统分析和研究,并成为数字法学理论中的重要一脉。

2. 价值体系

数字正义。当今数字逻辑突破了物理时空的边界,形成了数字正义尺度。其一,数据正义、算法正义和代码正义。数据处理、算法设计、代码编程,都不是一个纯粹的技术行为,而是吸收、反映了一定的社会观念和目的,其正当性、合理性、合法性就是一个重大而关键的时代问题,甚至还会形成某种“数据独裁”。其二,自由、平等和权利的交换平衡。数据/信息具有

分享与控制以及不遵守能量守恒定律等独特属性,突破了自由、平等、权利和主权的传统逻辑,权益基准和规制边界,其关键在于如何对数字时代中自由、平等和权利进行扩展与限缩的交换平衡,进而导致数字正义。其三,可视生态中的数字公平。主要包括两个方面:一是数据透视和“电子牢笼”。在技术公司、网络平台、政府部门等信息处理者面前,每个人都是“透明的个体”,随时可被数据透视,继而建立起来的则是“一个人人都生活在玻璃后面的地方,一个没人能够逃离的电子牢笼”。二是信息“投喂”与信息茧房。实现精准分析和个性化推荐的过滤池技术就如同一个透镜,这无疑形成了一个“投喂”算法下的“信息茧房”。由此可见,“在数字社会中,自由、平等、民主以及法律、秩序和正义都将被重新定义,数字正义将是最高的正义”。

数字人权。随着数字时代的到来,传统人权开始遭遇严峻挑战,而数字人权保护则成为迫切的时代诉求。其一,数字生存权。数字生存权是指数字社会中每个人应该获得保障的生存条件、生存空间、生存能力等基本权利。其二,免受数字歧视权。基于数据和算法的自动化、犯罪预测、数据画像、情感计算等领域的算法歧视问题日渐突出。而它一旦嵌入歧视因素,就会变成无形式、自动化、机制化的不公平对待,后果十分严重。其三,免受数字控制权。智能化的商业交易或者行政管理机制在带来高效率的同时,也会带来数字化的劳动控制。这些数字人权问题,具有不同于传统人权的诸多属性和特点,可称之为数字时代的“第四代人权”,需要作出新型的命题提炼、理论建构、规范分析和价值厘定。

数智人文。一是算法锁定。个人的生活与行动也极可能被日益强大和精准的算法所主导或“绑架”,这就很容易产生环境、生态、伦理等风险,以及个人精神迷失、信仰空缺和意义危机等问题,这些都亟待通过数字法学来实现价值重塑。二是道德量化。技术至上主义相信一切皆可计算,包括情感计算和道德计算。然而,我们就会失去去作为人类最为珍视的人性。因此,如何在算法秩序中保持人的光辉,便成为数字法学的一个重大时代课题。三是道德约束。技术(网络)平台成为一种“公共基础设施”,而人工智能系统则成为一种“道德基础设施”。因此,实施对智能体进行道德约束,构建友善的数字社会秩序,这正是数智人文的时代使命,也是数字法学价值体系的重要组成部分。

3. 学科体系

由于本文并非在交叉学科意义上,而是在转型升级意义上来讨论数字法学的,因此,这里就不会是现代法学下设的“二级学科”安排,而是数字法学包含现代法学的新型结构设计,数字法学仍包括理论法学、应用法学和交叉法学三大分支,下设各自的二级学科。

需要再次重申:现代法学理论依然十分重要、不可或缺,因此,这绝不是置现代法学于不顾,主张去搞搞新兴数字法学、数字法治,而是意在表明包括现代法学在内的数字法学,是一场时代性、系统性的转型升级。其根本在于,并不是法学如何看待数字时代,而是数字时代如何重塑法学。(文章原文刊载于《中国法学》2022年第3期)

社会资本合作下的基础设施建设法治保障

前沿话题

□ 张一雄

基础设施建设作为公民生存和发展的基础性保障,其承担的社会意义已被越来越多的人所知晓,但其投资规模大、收益周期长等特点,如按照政府为主导进行建设远远达不到民众需求,因此须引入社会资本从而解决好资金缺口,提高建设效率。

夯实社会资本合作的制度支持。当前社会资本在基础设施建设过程中权利相对于所承担的义务而言,是不对等的,权力相对来说有限,而承担的义务却非常重并且还可有增加趋势。社会资本参与基础设施建设的法律体系还需进一步建立健全,还要解决社会资本有序参与基础设施建设问题。首先,加快修订关于社会资本参与基础设施建设的法律法规的步伐,通过法律的形式明确社会资本在基础设施建设过程中所应承担的权利、义务、职责等,进一步明确政府、社会资本之间的界限和法律规范关系,并建立专门性立法,从而为社会资本参与基础设施建设提供法律保障;其次,健全社会资本参与基础设施建设的备案审查制度,可以通过完善行政规定、地方性政策规章、政府文件要求,从而解决社会资本在参与过程中出现的沟通不畅、政策阻碍等原因而导致的效率问题,并在此基础上逐步增加地方性立法质量,解决社会资本参与过程中存在的弊端;最后,推进立法的精细化和实操化,由于地区差异性,各地政府在基础设施建设方面的需求不一样,需要各地结合当地实际情况,不断探索可操作立法方案,增强法律法规的可执行性,着力解决

当地基础设施建设过程中出现的亟须解决的问题。

强化法治设计,秉承合作共赢。当前,社会资本在投资基础设施建设方面很多还存有观望态度,主要是担心遇到矛盾纠纷时无法得到公平处理。而社会资本合作下的基础设施建设最终目的是服务社会治理体系,但社会资本具有趋利性,所以以合作模式下,为更好地从法治层面保障社会资本需要秉持合作共赢的理念,最终实现双赢。在这样的背景下,政府可以将合作共赢理念纳入社会资本参与基础设施建设法规,同时在规则制定上明确政府职责,厘清政府承担的角色,避免出现政府与主导地位的情况,让公平正义原则贯穿政府与社会资本合作始终,切实从法律层面保障社会资本合法权益。

厘清社会资本与政府合作的特许权法律协议性质。当前,社会资本参与基础设施建设法律法规层面到底是民事合同还是行政合同一直是法学界探索焦点之一,严格界定两者边界是处理好政府与市场关系的重要环节,也决定了社会资本能否合理参与基础设施建设。在立法过程中,如果仅将社会资本与政府合作协议在法律上规定为行政合同,则有可能造成政府行政权力过大而损害社会资本权益,导致社会资本无法正常参与基础设施建设,而民事合同则是法人、公民或其他社会组织明确相互之间权利与义务的关系的协定,具有更加广泛适用性,所以在立法过程中应将特许许可协议定性为民事合同,为社会资本参与基础设施建设提供司法救济,更好地保障企业合法权益。

筑牢社会资本合作的法治保障。众所周知,社会资本参与基础设施建设的动力和目的是获取利润,而基础设施建设往往存在投资回报率周期性强,一些企业往往在察觉基础设施项目无法获得利润后,

通过违规手段撤离资本或以次充好导致豆腐渣工程,这对基础设施建设产生不可挽回的后果,危害政府公信力,同时也损害广大人民群众的根本利益。所以,现阶段要强化严格依法办事,在社会资本参与基础设施建设的每一个环节和阶段都要强化监督力度,强化依法管理力度,切实推动各项政策和法规落地落实,确保基础设施建设能够满足社会需要。首先,政府部门要承担依法监督的主体责任,转变政府工作理念,打造服务型、法治型政府,并且充分激发社会组织治理、社会专业监管机构的活力,充分发挥舆论监督效果,着力解决好政府监管漏洞和死角问题,对发现的问题及时通报、及时整改;其次,继续强化社会资本参与基础设施建设的审批制度改革,在社会资本参与基础设施建设过程中及时公开法律规定的清单和进程;最后,成立单独审议机构,基础设施建设涉及政府多个部门,而社会企业在合法权益被侵害时,往往不知向哪个部门合理维权,建立单独的审议机构就更显必要性,也能充分发挥政府部门在维护社会资本在参与基础设施建设过程中的合理合法权益的作用,着力避免政府和企业在基础设施建设过程中,政府一家独大而忽略或侵害企业的行为,切实激发社会资本活力,满足社会建设需要。

规范社会资本参与基础设施建设。当前基础设施建设主要是由政府主导,社会资本参与的模式,要从法律层面确保政府和企业的行为依法合规。笔者认为,首先应该成立专门监管机构,使政府部门管理权和监督权分离,要求社会资本、政府在参与基础设施建设过程中明晰双方职责,定期检查监督双方在开展合作中是否有违规、贿赂等非法行为发生,如政府部门在合作过程中有违约行为,及时干预,维护企业的合法权益;其次是畅通司法援助、司

法咨询渠道,利用新媒体手段接受社会各界的监督,确保社会资本在参与基础设施建设过程中的企业反馈渠道通畅,解决企业难题,通过司法公正,更好地筑牢法治建设的防线。

构建全流程保障机制,为社会资本参与基础设施建设兜底。一般而言社会资本参与基础设施建设包含了招投标、融资、建设、监管、维护等环节,在社会资本参与合作过程中如何更好地构建法治保障举措需要进一步思考。首先,在社会资本合作模式下,应提前明确政府应承担的法律义务和职责,通过立法、签订合同等手段拟定企业和政府合作框架,当政府违约时,企业可以按照约定终止合作,同时建立惩罚性赔偿支付制度,如政府在基础设施建设过程中出现违约行为,需要支付企业赔偿金及其他补偿,这样能够确保政府在基础设施建设规划过程中更加符合规范性和严谨性,更好地保护企业权益;其次,构建纠纷调解机制,如社会资本在参与基础设施建设过程中与政府产生冲突,在不违反合作框架的情况下,为确保合作继续进行,可以在自愿协商的基础上,委派第三方机构进行调解和协商,在满足双方诉求的基础上达成和解;最后,构建合理合法的准入和退出机制,当前社会资本广泛参与基础设施建设,政府和企业合作已经成为一种热潮,但是有些地方政府对风险管控力度的薄弱,导致债务风险较高,同时政府领导的更换对基础设施建设实施也有一定的影响,部分地方政府部门由于领导的更换,便拒不履行前任所指定的基础设施建设方案,对企业造成不可挽回的影响,所以制定企业资本准入和退出机制,可以有效维护企业的合法权益,进一步激发企业参与基础设施建设动力,发挥市场活力。(作者系南京工业大学基础设施法治研究中心主任)