



观点新解

武亦文谈构建健康法体系——应当以健康权的直接实现为核心



武汉大学法学院武亦文在《法商研究》2023年第6期上发表题为《健康法的基本建构与体系展开》的文章中指出：随着“健康中国”战略的全面实施和大健康产业的深入发展，卫生法体系从基础逻辑到体系架构的不足不断凸显。“卫生”并非严谨的科学概念，以医疗行为为核心组织的卫生法体系难以对健康领域实行全面、周延的规划，其内部规范明显缺乏逻辑性和整合性。为适应大健康理念的实践和规范需求，应当以健康权的直接实现为核心来构建健康法体系。健康权应理解为，个人享有的免受侵害的并可以通过外部提供的物质及制度条件达到最高生理和心理标准的权利。健康权包括积极健康权和消极健康权两个面向，前者指向积极请求对健康的外部保护和促进，后者指向消极防御对健康的外来侵害。健康权的直接实现，是指会单独且直接影响健康权实现与否，以及对于健康权能否实现具有决定性影响。

健康法体系应当包含积极健康法规范和消极健康法规范两部分，前者包括积极促进健康权实现的公共健康法、医事法、健康产品法、健康保障法、健康伦理法；后者则包括民法、行政法、刑法中保护和救济健康权的有关规范。需要阐明的是，健康法是一个开放的体系，在发展过程中将会逐步扩充相关内容，如救济健康权的集体申诉制度。从体系建构的角度来说，除根据调整对象建构健康法以外，还有根据所涉主体建构健康法的可能性。健康法领域的行为至少涉及三方主体：健康权人、健康服务提供人和健康行为监督人。其中健康权人是享有健康权益，可以请求合法健康服务，并有权在健康受侵害后请求恢复健康圆满状态或获得救济的主体，限定为自然人为宜。健康服务提供者是指依法取得相应资质，向不特定公众提供健康维护相关服务的主体，包括但不限于：医疗机构、药品制造销售主体、政府、公益组织等。健康行为监督人是根据法律规定对健康服务提供者的资质、服务行为、服务结果进行监督、督促并对不正当健康行为进行惩戒的主体，通常是政府相关部门。通过以上架构梳理，健康法的体系得以建立。当然，体系构建只是形塑健康法完整规范的第一步，在此基础上还须对该体系作出进一步的释明。

刘青谈“双碳”目标下我国低碳技术法律原则——应是指导和规范低碳技术发展的体系



湖北民族大学法学院刘青在《行政法学研究》2023年第6期上发表题为《“双碳”目标下我国低碳技术法律原则的塑造》的文章中指出：

实现“双碳”目标，是一个涉及生态环境、经济社会发展等诸多领域的复杂系统工程，必须在技术、市场、政府、经济、社会和国际合作等多个领域综合施策、多管齐下、多措并举。在这些多元化举措中，技术无疑居于核心的支撑地位。这类在“双碳”目标实现中发挥核心作用的技术，即“低碳技术”。只有创新的低碳技术得到普遍推广和应用，低碳产品、低碳产业、低碳（绿色）经济和低碳社会才可能形成并得到发展。低碳技术是为减少二氧化碳（也包括其他温室气体）排放、满足绿色低碳经济或社会发展需要而创新或应用的技术的总和。

低碳技术的发展，必然产生新的法律需求，而立法也必须为低碳技术及其发展提供及时且与之相适应的法律制度安排。立法所作出的法律制度安排，应能引领、推动、促进和保障低碳技术的发展。无论是低碳技术研发创新还是其推广应用，都需要有与之相适应、相匹配并为之提供正向激励的法律制度，同时还应对低碳技术发展中可能出现的风险予以规制以避免或消除其可能产生的负面影响。因而，构建与低碳技术发展规律相符合的法律制度，为当前“双碳”法律制度建设的“重中之重”。在法律制度的构成（法律原则、法律规则和法律概念）中，法律原则是基础，是对具体规则的总结。因此，在“双碳”和低碳技术法律制度中应确立相应的低碳技术法律原则。低碳技术法律原则，决定了低碳技术法律制度的基本性质、基本内容和基本价值取向，是低碳技术法律制度体系中各项具体规则保持连续、稳定和协调的纽带与压舱石。低碳技术法律原则，在低碳技术法律制度中具有内容的根本性与效力贯彻始终的特性。在低碳技术法律制度的构建与实施中，首要任务是要明确低碳技术的法律原则，以规范和指导低碳技术创新与应用的全过程及其活动。

我国低碳技术法律原则应是一个指导和规范低碳技术发展的原则体系，基于技术性、低碳性和法律性的考量，可确立如下低碳技术法律原则：体现可持续发展理念的可持续发展原则；符合低碳技术发展规律的合乎规律原则；鼓励低碳技术创新的创新原则；为防范或降低风险的风险预防原则；促进低碳技术研发与应用的政府干预与市场调节相结合原则；体现低碳技术国内内部联合与国际合作的合作原则；实现低碳技术与相关新技术、生态环境协调发展的协同原则。这些原则共同塑造了低碳技术法律制度的内容与方向，其不仅应体现在低碳技术法律制度的设计中，而且也应在实施中得到遵循。

（赵珊珊 整理）

明代状元策所反映的法制观

法律文化

□ 殷晴虎

由于受到“八股取士”的影响，长期以来，在人们的观念里，明代科举考试的文章文体严格受限于八股文，应考者不能发挥个人见解，文章内容空洞无物，因而受到后人的诟病。其实，八股文只是一种考试的文体，在明代科举考试的最后一个环节——殿试的策问中，依然延续了宋代以来的传统，不仅文体是散文体，而且内容也是围绕安邦治国、经世济民的主题，阐释治国平天下的道理，回答朝廷所关心的现实问题，其中不少是同国家的法制建设相关的。

明太祖朱元璋以立法立国，后世也延续了这一传统，反映在殿试的策问里，有关法制建设主要聚焦于以下一些问题：一是法制建设所面临的现实问题，如成化八年（1472年）策问提出的“刑法以肃内者严矣，未能使奸顽恣艾而不敢犯”，正德十二年（1517年）策问也提出：“近守祖宗之法，而行法犹有所未逮，其故安在？”二是关于法制在国家治理中的地位与关系问题，如弘治十八年（1505年）策问提出：“朕惟自古帝王之致治，其端固多，而其大不过曰道、曰法而已。”三是法制建设过程中所要解决的立法和司法等方面的具体问题，如正德十三年（1448年）策问提出：“刑所以待有罪，必待有罪而后刑，则天下

有遗恶。古先圣王无遗善无遗恶，必有不待有功而爵，有罪而刑者矣，其事安在？”而状元们在对策时提出的有关见解和主张，也是有的放矢，针对具体问题，阐述了自己对法制建设的认识和观点。这些认识和见解作为状元策的内容被接受，至少是适应了执政者的要求与看法，反映了当时基本的法制主张。

其一，治国之道与法制建设。这也是状元策有关法制建设关注度最高的问题。法是治国理政的主要手段之一，至少在状元策里应该是一个基本共识。天顺四年（1460年）状元王一夔在对策中说：“帝王治天下之术非一端也，然所行之要不越乎礼乐刑政而已。”礼乐为本，以教化百姓，而“政者，法制禁令也，所以一民之行……刑者，墨削制官大辟也，所以防民之奸，而惩其恣肆焉。”成化二十三年（1487年）状元费宏在对策中也说“致治之道存乎法”“非法无以推天下之势”，因此帝王要建立宏图大业，必须建章立制“以尽天下之治，以贻子孙之谋，以为长治久安之计”。

需要指出的是，由于明代理学占据了思想文化的主导地位，因而状元策在谈到法制建设问题时，大都把理学所主张的“正心诚意”作为推行法制建设的关键。天顺四年状元王一夔在对策中就：“陛下能于礼、乐、刑、政之用，所以一民之行……刑者，墨削制官大辟也，所以防民之奸，而惩其恣肆焉。”成化二十三年（1487年）状元费宏在对策中也说“致治之道存乎法”“非法无以推天下之势”，因此帝王要建立宏图大业，必须建章立制“以尽天下之治，以贻子孙之谋，以为长治久安之计”。

最后，如何实施法制。关于这方面的问题，

足以立道。”因此，只有君主诚心推行法制建设，才能取得实效。

其二，治法与治人。与前代学者一样，明代的状元们在回答法制建设的问题时，也都把人的作用放在很重要的地位，所谓先有治人，然后才能有治法。成化八年状元吴宽在对策中提出“天下之事，非法不能以自举；天下之法，非人不能以自行。故法所以举其事，而人所以行其法者也”，而“法之立也本无弊，法之用也始有弊。法不自用，待人而后用”。他专门以负责审判的典狱官为例“典狱而非其人，则狱多冤抑”，因此，“夫典狱者，下既得乎人情，上不徇乎君之意，则刑之所加皆得其当，而奸顽岂有不恧艾者哉”。成化二十三年状元费宏在对策中也提出了相同的观点：“法之立也，本无不善；法之行也，始有其弊。因其弊而救之，则存乎其人。”

而治人的关键，则在于治心。成化八年状元吴宽在对策中谈到三者的关系时就认为：“欲事之举也，在乎法，有治法而天下无不举之事；欲法之行也，在乎人，有治人而天下无不行之法；欲人之用也，在乎心，有治心而天下无不行之人。”并特别指出，那些司法审判官在“听狱之际，一或不尽其心，则刑有不得其当者”。成化十一年（1475年）状元谢迁在对策中也认为“有其政而无其人，是谓徒法，徒法不能以自行”，因此“仁政本之仁心，则内外兼举，本末不遗，而为治之道得矣”。

最后，如何实施法制。关于这方面的问题，

一些状元策提出了具体的建议。关于德与刑兼用的问题，嘉靖十七年（1538年）状元茅瓌在对策中指出：“道之相兼以适其宜也，然天下之势有强弱，而人君之政有德与刑。”“故夏有禹刑，商有汤刑，周有甫刑……后世不师古，遂以三代之治纯用德而不用刑，何失之远哉？”关于宽猛相济问题，永乐十年（1412年）状元马铎在回答策问提出的“盖为治之道，宽猛相济，各适其宜”时说：“宽而不流于姑息，有猛者存；猛而不偏于苛察，有宽者在。严而泰，和而节，此理之自然，治道之全体也。”关于发挥刑罚预防犯罪作用的问题，正统十三年状元彭时在对策中提出的“必待有罪而后刑，则天下有遗恶”的问题时说：“若必待有罪而后刑，则天下之恶未形于行者，必至于苟免，何以使之皆知所惩而远罪乎？”因此，“欲人皆远于罪，不待刑而自惩”，就应当“罚不徒罪，罚一人而千万人知惩”，如此则“何忧乎天下人之不皆远于罪哉”。

值得一提的是，在明代的状元策里，没有专门谈法制建设问题的。如万历十七年（1589年）殿试策问就聚焦于“制礼立法非难，遵礼守法为难”，因而如何才能做到“法举而令行”的问题，状元乐斌在对策中，详细阐述了完善国家法制的重要性，提出要倡导礼教，厉行法制，认为“法度者，群民之辔衔也”，并提出“凌肆虽近必斥，权横虽身必诛”，从而达到“使天下分定而心安，威行而志慑”的目的。

为职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制提供制度保障 《职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制研究》序言

书林臧否

□ 王新清

随着国家监察体制改革的完成，我国腐败治理体系从制度层面实现了整体重构，职务犯罪追诉模式随之由检察机关自侦自诉的模式，转变为监察机关监察调查与检察机关审查起诉程序之间的衔接模式。由于监察机关在权力基础、法律渊源等方面与刑事侦查机关存在不少区别，职务犯罪案件监察调查与审查起诉的衔接机制，与公安等刑事侦查机关与检察机关之间的刑事侦查与审查起诉衔接机制，在法理基础和基本内容方面，都存在较大差异。因此，需要对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制有关的一系列重要理论问题进行体系性建构，并以此为基础，推进职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的立法完善，优化职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的程序。所以，对职务犯罪案件监察调查与审查起诉程序衔接机制进行深入研究，对监察法、刑事诉讼法相关的理论构建、立法完善和

实践创新都具有重要的理论意义。

自国家监察体制改革启动以来，作者吕晓刚就开始聚焦监察制度与刑事诉讼制度衔接问题，他深入了解实践现状，紧跟学术研究前沿，先后承担了包括国家社科基金在内的一系列科研项目，并就检察机关提前介入监察调查等问题发表过一系列学术论文，积累了扎实的研究基础。

《职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制研究》一书内容全面，观点明确，体系完整。作为长期以来对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制研究成果的集中展示，本书研究重点集中在三个方面：

一是对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的基础理论进行系统研究，在准确辨析有关概念内涵外延的基础上，探讨了监察调查与审查起诉衔接机制的理念、原则、价值、功能，为职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制理论体系的构建奠定基础。

二是对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的制度进行了全面研究，讨论了监察调查程序与审查起诉程序衔接过程中管辖、证据、强制措施等制度之间的协调兼容。

三是对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的程序框架进行了整体梳理，将对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的研究范围拓展至检察机关提前介入等环节，并关注了被追诉人不在案案件中监察调查与审查起诉的衔接等既往研究关注不足的问题。

相较于已有研究，本书的主要创新点有以下两个：

第一，提出实质衔接理念，拓展了职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的研究范围。

职务犯罪案件的监察调查与审查起诉分属监察领域和刑事司法领域，两者在权力基础、程序属性、法律渊源、主体关系、对象身份等层面都存在差异，对职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的研究，不能满足于只提供一种操作方案，应当构建全面推进该衔接机制完善发展的理论支撑体系和实践规范体系。职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的构建，应当建立在能够兼容监察调查与审查起诉两种不同属性程序的基础上，实现监察程序向刑事诉讼程序的转向。在实质衔接视野下，从职务犯罪追诉的目标导向出发，将职务犯罪案件监察调查与审查起诉

衔接机制的研究边界前移至监察调查环节，建立检察机关提前介入等机制，保障后续衔接的顺畅高效，将职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的研究边界向后延伸至审查起诉阶段，通过建立退回补充调查等机制，保障审查起诉向监察调查的倒流补强功能能够切实发挥作用。这些观点是新颖且有意义的。

第二，提出犯罪追诉与权利保障并重的价值导向。

职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制不仅实现了监察机关与检察机关之间的案件流转，而且实现了被调查人向犯罪嫌疑人身份转换，衔接结果直接关系到被追诉人实体责任的确定。因此，针对现行理论研究和立法偏重于权力衔接的倾向，本书提出犯罪追诉与权利保障并重的价值导向。本书关于身份转换与权利义务配置的研究，纠正了普遍存在的“重程序推进，轻权利保障”的价值定位偏差，有利于在监察调查与审查起诉衔接阶段实现犯罪追诉与权利保障之间的良性互动。

总之，本书是一本研究职务犯罪案件监察调查与审查起诉衔接机制的力作。

必藉有例

史海钩沉

□ 张守东

653年颁布的《唐律疏议》是将“疏议”即立法解释与律文并行，以便执法官员准确理解律文的内容。到了1740年的《大清律例》，改为律例并行，即将相关例文附于律文之后。例文相当于相关律文的实施细则，不是立法解释。之所以如此，是因为法律既要有稳定性，又要有适应性，诚如鹿德那口名言所说：“法律应该是稳定的，但不能停止不前。”仅当法律具有稳定性，才能给人的行为带来霍姆斯法官所说的“可预见性”。然而，也只有当法律具有适应性，才能经久不衰。《大清律例》正是通过律例的配合而得以同时实现法律的不变与可变。

就清代律例体系的实际情形而言，自雍正皇帝将律文确定为436条之后，律文从此相沿不改，而与其配套的相关例文则通过适度的改动，即大约每五年修改一次的频率，使律文得到更恰当的适用。就这样，例因与时俱进的适应性而使律在应用中成为活法。下面以崔得济案为例，说明例在司法实践中如何得到解释与更新。

河南汤阴县崔得济与崔张城一起打死同是族人但出了五服的崔有年。根据档案记载，崔张城在崔有年脑后偏右的地方用利刃扎出两处伤痕。崔得济用枪，即在左枪上装上锐利尖头的冷兵器，扎其左耳根，造成骨头损伤。崔张城于同治七年（1868年）六月十七日患病取保候审，至七月

十二日在保店，即边治边等候审判的旅店病死。河南巡抚及所属布政使司（主管一省民政，刑事案件通常由提刑按察使司负责）与刑部反复争论两件事情：该如何解释《大清律例》“斗殴及故杀人”条（第290条）的实施细则，即该条所附第12条例文的确切含义；崔张城刀扎崔有年脑后偏右的两处伤痕是否属于致命伤。之所以这样锱铢必较地争论，是因为该例文规定，在多人共殴一人致死的情况下，只应一人抵命，就是打出致命重伤或是最后下手造成重伤的入抵命；如果造成致命重伤的同案犯在监禁过程中死亡，则本应抵命的罪犯可以不抵命，否则就等于两人为一入抵命。就此案而言，崔张城造成的损伤的性质，乃是决定崔得济是否应该不抵命并因此而减等拟流的关键。

刑部起初不同意认定崔张城所扎为致命重伤：“崔张城刀扎崔有年脑后偏右二伤，虽系致命部位，惟并未损骨，较之崔得济枪扎左耳根一伤重至骨损者，大相悬殊，是崔有年死于左耳根一伤而不死于脑后偏右之伤，已属毫无疑问。”河南布政使司坚持认为：“崔张城刀扎崔有年脑后偏右均系致命部位，伤至二处，均深至骨，其伤不为不重。崔得济即不重复扎亦难保其伤不致死，因崔得济枪扎左耳根骨损，且系最后下手，是以将崔得济抵命（抵命）。”刑部随后妥协，同意把崔张城造成的伤认定为致命重伤：“本部查脑后偏右部位均系致命处，崔张城金刃连扎崔有年脑后偏右等二伤，均深至骨，亦属致命重伤，即无崔得济后扎之伤，亦难保其不死，既据该抚按案咨请声明崔张城业经提禁身死，其抵级之崔得济似可

减等办理，核与例案尚属相符，自应将崔得济一犯准其减等拟流。”河南布政使司与刑部最后达成共识，将崔张城造成的损伤视为致命重伤，由此认定其本来也属于应为崔有年抵命的人，他在保店候审期间的死亡，应视为下文提到的可以免除崔得济死刑的情况。

虽然就案情而言，崔得济因崔张城之死而不必为崔有年抵命，但刑部在与该案相关的例文解释上，坚决不同意河南巡抚及所属布政使司的意见。该例文规定：“凡参与共殴案内下手应拟绞抵人命，果于未经到官之前，遇有原谋（先出主意的人）及共殴余人（参与斗殴的其他人）内股有致死重伤之人，突因本案畏罪自尽，及到官以后，未结（案）之前前监在狱，与解审中途因病身故者，准其抵命，将下手应绞之人减等拟流。若系配发事结之后身故，及事前在家病亡，或因他故自尽与本案全无干涉者，不得援引此例，仍将下手之人依律拟绞。”

双方争论的焦点是对“因而”二字的解释。河南布政使司认为：“如谓并非在监在途不准抵命，何以例内不仅云监在狱与解审中途身故，而独曰因病身故者？揆之‘因而’二字之义，似不必在监在途，则凡到官以后未结之前因病身故者，皆可准其抵命，则‘因而’二字系统承上文‘到官（以后）未结（之前）’而言，似非衍文，亦难节（删）去。”

刑部则认为：“查此条例文分三层，原谋及股有致死重伤之人，于未经到官之前畏罪自尽为一层，到官后未结之前监在狱为一层，解审中途身故为一层，因而二字系专指解审中途而言。

盖以此等解审之犯，经过州县例应收监，或因收禁身死，或不及收监在途身死，情形不一，故载有因而二字，且例以‘到官以后，未结之前监在狱’与‘解审中途因病身故’两相对举，并不云‘收禁在狱与解审中途因病身故’，其非统承（涵盖）上文，尤可概见。”也就是说，河南布政使司认为，“到官以后，未结之前监在狱，与解审中途”这句话都属于“因而”这个连词承接的上文；刑部认为“因而”二字系专指解审中途而言。按照河南官府的解例，其死亡可以免除该抵命的罪犯抵命的人会比刑部认可的解例多出一层，这样就有可能使本该抵命的罪犯因同案犯在羁押、审判过程中死亡而侥幸免除本应执行的死刑。鉴于河南巡抚的误解，刑部“恐各省办理亦或不免歧异，相应通行各省督抚、将军、都统、府尹一体遵照，遇有此等股有致死重伤之余人在保病故，将下手绞抵人命减等拟流案件，均不得节删例内‘监在狱’等字样，以归划一而符定例可也”。经过刑部与河南官府的反复交涉，崔得济案得以形成“通行”，以便全国各官府都能对第290条律文所附第12条例文有一致的解释。

由崔得济案可知，在执法过程中，特别是涉及人命的案件，以刑部为中枢的政府部门会围绕案情与相关法条进行认真的研讨和辩驳，如果发现法律解释中存在普遍性问题，还会形成“通行”，直至成为新的条例。个案的审理不仅是在适用法律，也是在为法律更加完善的解释乃至必要时制定新的“例”文打基础。

（文章节选自张守东《传统中国法叙事》，东方出版社出版）