

## 金山：部署优化营商环境“6.0方案”，营造公平公正的法治环境

## 新春“第一会”喜迎投资“开门红”

□记者 夏天

本报讯 昨天，金山区高规格的新春“第一会”——2023年优化营商环境暨投资促进工作大会召开，23个产业项目计划总投资额124亿元完成签约，部署金山区优化营商环境6.0版行动方案（以下简称《6.0方案》），聚力营造“公平公正的法治环境、提供高效便捷的政务服务、创造协同创新的产业生态”，聚焦回应市场主体诉求和期盼，发布3大方面、33大项、172小项具体措施，桩桩促发展，件件润企心，吸引更多企业、人才“用脚投票”来金山投资兴业。

记者了解到，金山区推出了“法治护企”微信小程序服务平台，以

“线上派单”的方式，让企业“一键触达”全区法治部门汇集的“法治体检”“法治宣讲”“法治咨询”三大服务团，“一站式”解决22类咨询服务事项，学习18门各类法治课程。“三团一平台”组团式联系服务企业新模式的高效集成服务如期回应了市场主体的期待，是金山区此次部署的《6.0方案》172个具体措施中的其中一项。

金山区委书记刘健表示：“金山始终把市场评价作为第一评价，把企业感受作为第一感受，把优化营商环境作为推动经济社会发展的‘头号工程’。全心全意做到政企沟通‘零距离’、解决问题‘零停滞’、政策落实‘零障碍’，全力以赴为各类企业主体发展壮大保驾护航，吸引更多市场主体来金山投资兴业，共享一片蓝天，共建一方热土。”

## 反制裁立法“重拳”如何有效、精准？

这场研讨会在沪成功举办

□见习记者 谢钱钱

本报讯 在当前国际地缘政治的大背景下，面对单边制裁对国际经贸关系、国际关系和国际法基本准则造成的破坏作用，中国应当积极考虑如何构建长期、有效的反制裁措施，如何通过统筹推进国内法治和涉外法治的途径维护国家安全和利益。

2023年2月2日，由上海国际经济研究院主办、上海交通大学欧盟法中心承办、国浩律师（上海）事务所协办的“制裁和反制裁的基本理论和国家实践”研讨会成功举办。全国政协常委周汉民教授、上海国际经济研究院执行院长宦晓琴、国浩律师（上海）事务所主任徐晨以及来自南京大学、复旦大学、华东政法大学、中国政法大学、西南政法大学等近20位专家学者参加会议，围绕制裁和反制裁的前沿理论和实践问题开展讨论。

党的二十大报告提出健全反制裁、反干涉、反“长臂管辖”机制，完善国家安全力量布局，构建全域联动、立体高效的国家安全防护体系。会上，全国政协常委周汉民教授从党的二十大报告出发，指出了近50年来值得高度关注的中美关系动向，表示“中华民族伟大复兴的道路绝不能被迟滞，更不能被中断”。他分析了近5年来美国涉外法案进展及其必须高度关注的基本焦点，并表示要在立法问题上全面加速。周汉民教授还对主题研讨会提出建言，在他看来，面对美国的惩罚性贸易政策以及尖端技术获取的限制，要认清中美之间的新竞争格局，

## 崇明林业部门集中销毁

## 一批收缴的野生动物死体

□记者 季张颖

本报讯 近两年来，崇明林业部门联合公安、市场等部门开展了多次专项执法行动，严厉打击各类非法破坏野生动物资源的违法行为，查办了多起非法猎捕、毒杀野生动物案件，并收缴了一批野生动物死体。近日，林业部门组织人员对这些动物死体开展了集中处置销毁工作。

据悉，此前这些动物死体作为证据暂由林业部门进行保存。现所涉案件已审结完毕，故人民法院要求林业部门对这些动物死体及时进行处置。

要首先思考立法导向。他还针对反制裁立法应关注的重点内容进行了分析。

会上，围绕“经济制裁中的人道主义豁免”“提升我国反制裁措施有效性的因应之策”“对数字资产的制裁动向与反制措施”“美国SWIFT金融制裁”等，与会专家们展开热烈讨论，分享学术界和实践界的最新成果，呈现涉外法治研究的最新发展动态。

华东政法大学国际法学院教授杜涛分析了我国地方政府在应对外国对华经济制裁中的可能空间，需要研究地方政府在针对对外经济制裁和反制裁等外交层面的立法权限，以及地方政府配合实施中央政府反制措施等问题。复旦大学法学院教授龚柏华教授则指出，分析制裁或者反制裁的有效性，需要从国际关系的角度、从世界经济的角度、从国际规则角度三个方面综合判断，主张要做到“辩理、换利、秀力”三位一体，通过国内外法治途径维护我国国家安全和利益。上海交大凯原法学院沈伟教授以美国在俄乌冲突爆发后对俄动用的极限制裁为研究对象，分析和总结了俄罗斯基于多年来为应对西方经济制裁构建的反制裁体系，采取限制金融交易、外国资产国有化等相对有效的反制措施，产生了一定的反制效果，但这种“去市场化”和“去美元化”也加速了其与世界体系的“脱钩”进程。

据悉，此次研讨会采用“线上+线下”两种方式进行，参会人员达200人，为厘清制裁与反制裁的概念、方式、手段和措施，探讨如何有效应对制裁、减少他国单边制裁的消极影响进行了富有前瞻性和启发性的探讨。

这些动物死体包括了斑嘴鸭、绿头鸭、黄鹌、乌鸫等野生动物死体千余斤。林业部门联系了区市容环卫所，由该所派出环卫车辆将这些动物死体转运至崇明区无害化处理中心进行无害化销毁处理。林业部门工作人员全程参与并见证了转运销毁过程。处置完毕后，林业部门及时向人民法院复函说明了动物死体的处置情况。

下一步，林业部门将继续联合公安、市场等部门加大执法力度，严厉打击非法猎捕、滥杀、交易等破坏野生动物资源的违法犯罪活动，切实维护崇明区生态安全。

## 重构法律自主性的科学基础

【内容摘要】在风险社会，重构法律自主性的科学基础是实现法治的重要一环。两个失败建构方案分别是形式理性和实质理性。形式理性科学观致力于建构内在一致的规则逻辑体系，法律体系高度的抽象化降低了回应社会现实的能力。实质理性科学观侧重探求规则的目的，解构甚至否定规则之治。贡塔·托依布纳提出了反思理性的思路。反思理性的三个维度为内部理性、规范理性和系统理性。三者协调配合，可以重构法律自主性的科学基础。

【关键词】法律自主性 形式理性 实质理性 反思理性

□张文胜

## 一、问题的提出

当今世界，新生事物大量涌现，社会复杂性不断增强，“风险”成为时代主题。法律体系作为法律自主性的重要抓手，在解释和适用新问题方面的能力捉襟见肘，法律的确信性逐渐减弱，法律自身的秩序和价值受到质疑。因此，法律自主性的科学基础需要重构。

## 二、法律自主性的失败建构方案：形式与实质之争

（一）形式理性科学观：建构内在一致的规则逻辑体系

形式理性科学观认为法律自主性在风险社会的危机是由于自身的形式化程度尚待提升造成的。因此，实现法律自主性的重要手段是建构内在一致的规则逻辑体系，促成“规则之治”，将非法律的社会因素排除出法律体系。

形式理性科学观的弱点在于法律体系高度的抽象化降低了回应社会现实的能力。通过这种方法建构的法律自主性并不能应对社会新问题的挑战。在当前风险社会中，社会在不断发展变化，追求法律的绝对确定性在事实上是不可能的，但是，可以通过立法者高度技术化的立法手段和法官高超的法律解释技巧追求法律的相对确定性，为整个社会的良性运转提供可预期性。这一建构方案的代表性学派为法律实证主义，认为达成法律体系的科学性和自治性的“规则之治”，法律自主性的实现也就是应有之义。这一观点侧重形式主义的逻辑思维，实际上是推崇人类理性的一种表现。现代社会出现的法律实质化潮流被认为是更加正义的取向，规则之治被贬低甚至否定。

（二）实质理性科学观：建构目的合理性取向的法律体系

实质理性科学观侧重探求规则的目的，解构甚至否定规则之治。实质理性重视法律的实施效果，充分发挥法律体系的合理性和法官的能动性，力求个案裁判的正义。此时，法律的解释和适用不再遵循严格的形式逻辑，裁判不是在法律体系的概念框架内进行演算，而是用后果裁判的方法，从裁判的事后效果出发，再回到事实中，将规则作为理由，为裁判结果提供合理性证成。

有观点认为，实质理性并非与形式理性截然相反，而是在充分尊重形式理性的前提下，适当考虑价值因素。但在法律解释的过程中，两者的矛盾无法消除，反而让司法裁判在两者之间不断摇摆。在个案裁判中，倘若采取实质理性为先，形式理性为后的裁判方法，表面上是侧重个案正义的一种表现。但是，如果将该个案作为孤例，则作为“噪音”不利于类案裁判；如果将该个案融入类案中，类案机制的构建却是以形式理性为先。两种思路都令该个案处

于一种尴尬的境地。从根本上而言，将实质理性杂糅进入形式理性的妥协式思考方法，无法为形式理性的优先地位提供足够有力的保障，不能有效解决问题，反而会造成司法判决的“震荡”。法律与非法律的边缘不断模糊，法律自主性不断被侵蚀。

## 三、重构法律自主性的科学基础：反思理性的三个维度

卢曼提出法律是一个“自创生”的功能系统。法律系统依靠系统\环境的区分从其他系统中分化出来，并且在运作上封闭，认知上开放，在法律系统内部可以自我反思。哈贝马斯则认为在社会公共空间中，通过商谈理性可以达成共识，众人合力创造一个更好的世界。贡塔·托依布纳融合了卢曼的法的自我参照性“反思机制”概念和哈贝马斯的社会“组织原则”概念，构筑了“反思理性”概念。

反思理性科学观可以分为三个维度：第一，内部理性。在法律系统内部，形式理性为规则取向，实质理性为目的取向，反思理性则为程序取向。以程序为先，并通过保障程序正义，为司法裁判的正义性奠定基础。第二，规范理性。法律的权威性来源于其自身，而不需要寻找一个外在的权威。法律定义了法律，法律是一个自创生的社会系统，将法律与非法律因素从功能上彻底隔离。第三，系统理性。现代社会不同功能的社会子系统在系统内部除了自创生的能力外，更有无限膨胀性。过度扩张的社会子系统会干扰其他社会子系统的正常运作。例如，经济系统的负外部性会造成金融危机，法律系统、政治系统会受到打击。系统理性的功能在于促成不同社会子系统之间的内部协商和外部协调，从而稳定不同社会子系统的有序发展。

在21世纪，复杂社会科学迎来了蓬勃发展的机遇，社会整体高度复杂化，科学范式也由确定性转为不确定性，带动了自然科学和人文社科等领域的范式转变。发展新程序主义的反思理性法治观有利于处理风险社会的不确定性难题。

## 四、结语

在风险社会，法律自主性的科学基础的建构路径经历了从形式理性到实质理性再到反思理性。贡塔·托依布纳提出的反思理性模型，为解决高度复杂社会的治理难题提供了具体可行的措施。反思理性的三个维度为法律系统内部运作和不同功能系统之间的协调运作提供了新思路，为系统际冲突提供了新方法，为重构法律自主性的科学基础提供了新视角。

## “法治建设与社会管理创新”

## 调研成果选

华东政法大学研究生院 上海法治报社 联合主办