



《法學》月刊

主办单位：華東政法大學

[首页](#) [编辑部概况](#) [本刊动态](#) [本刊公告](#) [投稿须知](#) [文章推介](#) [历年目录](#) [中文繁体](#) [ENGLISH](#)



中文核心期刊
全国百强社科学报
中国人文社科学报核心期刊
《中国学术期刊综合评价数据库》来源期刊
《中国期刊网》、《中国学术期刊(光盘版)》全文收录期刊
《中文社会科学引文索引》来源期刊
RCCSE中国权威学术期刊(A+)
"中国人文社会科学综合评价AMI"权威期刊



今天是： 2024年12月12日 星期四

《法学》2024年第8期

发布部门：法学月刊杂志社 发布时间：2024-08-20

论习近平文化思想视野下的文化权利体系的制度建构·····	莫纪宏 /3
论中国式法治现代化的政治要素观·····	刘 源 /19
中国法人类学语境中的“权利”概念·····	刘顺峰 /31
备案审查实践中从业限制措施的合法性审查标准·····	杜吾青 /44
合宪性视野下撂荒地法律治理规则的完善·····	程雪阳 /60
刑法教义学中的归纳推理·····	陈兴良 /75
犯罪论中主体概念的机能考察·····	王 充 /87
功能与规范视角下破产可撤销行为的类型化分析·····	叶玮昱 /100
个人信息处理目的合理性判断的动态体系论·····	吕双全 /117
论公法责任承担对合同无效的阻却·····	谭佐财 /132
司法人员职务犯罪案件协商管辖制度研究·····	邓思清 /146
并购反垄断审查中的创新影响分析·····	方 翔 /157
数字税立法的路径分歧与中国因应·····	孙 奕 /176

【内容摘要】 由于缺少明确和完整的科学理论指引，传统法学理论下的文化权利在法理上尚无有效的制度架构。在实践中，文化权利对文化事业的参与度较弱，文化权利所保护的法益具有很大的不确定性，特别是无法形成一种具有可诉利益的法定权利。从分析习近平文化思想的“七个着力”核心要义出发，以“七个着力”为指导，可以进一步增强文化权利自身的法理逻辑性和文化权利层次的丰富性，便于构建清晰的文化权利制度体系，强化实践对文化权利的法治保障能力。本文提出了八项集体人权意义上的文化权利与十项个人人权意义上的文化权利，这些文化权利相互作用、相互补充，通过结合习近平文化思想与习近平法治思想的各项要求，可以为保障文化权利的有效实现提供科学的制度路径。

【关键词】 习近平文化思想 习近平法治思想 文化权利 文化法治

论中国式法治现代化的政治要素观

●刘 源[2]

【内容摘要】 中国式法治现代化是中国式现代化在法治领域的具体体现，充分彰显了中国特色法治文明的新样态。习近平法治思想是中国式法治现代化的理论基础与实践遵循，中国式法治现代化是切实贯彻习近平法治思想的时代要求和路径逻辑。坚持党对全面依法治国的领导、坚持以人民为中心和坚持中国特色社会主义法治道路，构成了全面依法治国的方向性要素、立场性要素和道路性要素，这三种要素为推动和实现中国式法治现代化提供了根本政治保证，是中国式法治现代化必须秉持的政治要素观。

【关键词】 中国式法治现代化 党的领导 以人民为中心 中国特色社会主义法治道路 政治要素

中国法人类学语境中的“权利”概念

●刘顺峰[3]

【内容摘要】 “权利”作为人类生活与行动的凭籍，蕴含着丰富的人类学内涵。西方法人类学与一般法理学的分析框架不适合中国法人类学中“权利”的概念分析。在中国法人类学语境中，“权利”的概念本源可追溯至先秦时期，直到19世纪后期，“权利”才完成了从“日常概念”向“法律概念”的转变。“权利”的概念特征是“双重经验性”，以及基于“双重经验性”形成的“意义多元性”与“意义不确定性”。辨析“习惯权利”与“法定权利”的差异，厘清法律民族志中“权利”概念的新内涵，以整体论的历史、过程和文化三重视角深描“权利”，是找到中国法人类学语境中“权利”概念的“重新理解力”的关键。

【关键词】 权利 法人类学 中国法人类学语境 中国自主法学知识体系

备案审查实践中从业限制措施的合法性审查标准

●杜吾青[4]

【内容摘要】 合法性审查标准是备案审查实践中的重要审查标准，《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》明确了合法性审查标准的重点内容。合法性审查标准适用要点和步骤的展开，需要归入具体领域进行精细化讨论。在备案审查实践中，地方各级人大常委会纠正规范性文件不当设定从业限制措施的公开案例数量较大，但存在合法性与适当性审查标准的适用边界模糊等三方面实践困境。从业限制措施构成对宪法上从业自由的干预，基于从业自由限制的性质，可以区分真正的从业限制措施和不真正的从业限制措施两种类型，前者属于从业自由的外在限制，后者属于基于从业自由的社会义务的内在限制。在区分从业限制措施双重类型的基础上，可以从形式和实质双重维度，厘定从业限制措施合法性审查标准适用框架。规范性文件制定机关从业限制措施的不同类型应当遵循分级化法规范保留的要求，同时应当遵循基于本土制度和实践经验提炼的比例原则的要求。

【关键词】 备案审查 审查标准 职业自由 从业限制措施 比例原则

合宪性视野下撂荒地法律治理规则的完善

●程雪阳[5]

【内容摘要】 在城市化和工业化过程中，弃耕抛荒给我国的粮食安全带来了严重的社会风险，但现行法在撂荒地治理领域存在着明显的规范模糊乃至规范冲突。为了维护法秩序的统一性，撂荒地法律治理领域相关规则应同时遵守现行《宪法》为其设定的内容填充型框架和边界控制型框架。具体来说，国家可以在法律层面建立或完善“发包方组织代耕”“撂荒地经营权征用”等土地经营权强制流转规则或法律制度，也可以在政策层面通过优化农业补贴、耕地保护奖励等措施进行撂荒地治理，但各类法律规范中曾经存在或依然存在的“撂荒两年强制收回承包经营权规则”并不具有合宪性，未来也不应重新进入现行法秩序之中。

【关键词】 粮食安全 撂荒地 法律治理规则 财产权 合宪性

刑法教义学中的归纳推理

●陈兴良[6]

【内容摘要】 归纳推理是一种从个别到一般的推理，这种推理方法在制定法和判例法两种不同的法律制度下具有不同的作用。在制定法的语境中，归纳推理主要适用于立法或者司法解释等规则形成的过程，它对于规则的创制具有重要作用。在判例法语境中，归纳推理对于以遵循先例为特征的判例适用具有重要意义。我国是以制定法为基本制度的，同时又创制了案例指导制度，案例指导制度在一定程度上具有判例的性质，因而无论是刑法或者司法解释的规制形成，还是指导案例的参照适用，归纳推理的方法都具有不可或缺的作用。

【关键词】 刑法教义学 归纳推理 制定法 判例法

犯罪论中主体概念的机能考察

●王 充[7]

【内容摘要】 刑法学中围绕主体问题的争议主要表现在概念、体系和机能三个不同层面，其中机能问题是争议的焦点。在犯罪论体系中，主体概念需要发挥作为犯罪行为的逻辑起点、犯罪认定的法律标准和刑事责任承担者的机能。行为主体概念主要发挥作为犯罪行为逻辑起点的机能，犯罪主体要件概念主要发挥作为犯罪认定法律评价标准的机能，而犯罪主体概念则主要发挥刑事责任承担者的机能。不同的机能期待导致主体概念在犯罪论中不同的体系定位，不同的体系定位又会相应产生不同的体系效果。在三阶层体系中，行为主体概念作为犯罪行为的逻辑起点需要与作为责任要素的刑事责任能力分属不同的犯罪评价阶层；在四要件体系中，犯罪主体要件作为犯罪认定的法律标准就需要包含刑法所规定的刑事责任能力等内容并与其它犯罪构成要件相互依存；犯罪主体作为刑事责任的承担者，无论是在三阶层还是四要件体系中都是犯罪评价的结果。因此，不同的主体概念实质是不同学者研究主体问题的不同逻辑起点和理论预设，作为一种纯粹的解释选择问题，不同主体概念之间并无优劣高低之别、是非对错之分。

【关键词】 犯罪论 主体概念 机能期待 体系效应

功能与规范视角下破产可撤销行为的类型化分析

●叶玮昱[8]

【内容摘要】 破产可撤销行为的类型是破产撤销权规则的核心。《企业破产法》第31、32条对破产可撤销行为的规定过于简单，不仅遗漏了一些重要的行为类型，而且无法实现破产法与民法之间的规则衔接。从破产撤销权的基本功能出发可以确定破产可撤销行为的一般特征，尤其是“行为客观上损害了全体债权人利益”这一点足以体现破产撤销权与债权人撤销权之间的区别。按照通常的划分标准可以首先将破产可撤销行为区分为无偿行为、无正当原因的给付以及个别清偿，这三类行为具有各自的构成要件及具体情形，但只有在行为同时符合破产可撤销行为的一般特征后才可以被撤销。此外，将故意损害债权人的行为单列为一类破产可撤销行为可以起到规则衔接的作用。

【关键词】 破产撤销权 破产可撤销行为 债权人保护原则 债权平等原则 划分标准 类型化

个人信息处理目的合理性判断的动态体系论

●吕双全[9]

【内容摘要】 我国《个人信息保护法》要求个人信息处理具有合理的目的，此一规定在各国或地区立法中走在前列。然而，在司法实践中如何判断个人信息处理目的的合理性存在诸多难题。从灵活应对社会文化的变化出发，动态体系论的规范体系值得尝试。个人信息处理目的的合理性作为一般条款，其暗含着人格尊严原理、促进利用原理和社会价值原理等三项原理。在体系构造上，应以诸项原理为基础，借鉴既有学说和司法实践中的判断重点，运用公共利益、个人同意、时间推移与经济效率等重要性依次递减的四项因素构建动态体系。在具体解释与适用上，应重视四项因素的协同作用，以各项因素的基础评价为基准，灵活、弹性地判断个人信息处理目的的合理性，实现法效果的妥当性。

【关键词】 个人信息处理 目的限制原则 目的合理 动态体系论

论公法责任承担对合同无效的阻却

●谭佐财^[10]

【内容摘要】 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第16条第1款新设承担行政责任或者刑事责任等公法责任可以阻却违法合同无效之规则，面临解释论上的难题。准确适用该规则需要处理公法责任与合同无效的关系，二者均具有制裁性，但合同无效制裁相较于公法制裁应秉持谦抑性原则。在规范功能上，该规则可以构成纪律处罚等其他责任承担阻却合同无效的类推依据，亦能阻却背俗型合同无效。选择合同无效制裁抑或公法制裁的关键在于妥当确定强制性规定的目的，并以比例原则衡量实现强制性规定目的的方式。即使承担公法责任足以实现强制性规定的目的，这也仅起到有效推定的效果，还需将公序良俗作为检验合同有效的标准，并在程序上通过司法建议、诉讼中止程序确保强制性规定的管制目的不至于因合同有效而落空。

【关键词】 违法合同无效 公法责任 公共利益 强制性规定 比例原则

司法人员职务犯罪案件协商管辖制度研究

●邓思清^[11]

【内容摘要】 为了及时有效立案查处司法人员职务犯罪案件及其关联犯罪案件，增强我国反腐败工作力度，需要监察机关、检察机关、法院和公安机关进行协调与合作，以形成反腐合力，为此，建立司法人员职务犯罪案件协商管辖制度势在必行。我国建立司法人员职务犯罪案件协商管辖制度，具有坚实的理论基础、法律基础和实践基础。为此，应当坚持平等充分协商原则、特别管辖优先原则、公正效率兼顾原则和并案管辖优先原则等四项基本原则，并从协商主体、协商内容、协商程序、协商机制、协商决定等方面构建协商管辖制度。

【关键词】 司法人员 职务犯罪案件 关联案件 协商管辖制度

并购反垄断审查中的创新影响分析

●方 翔^[12]

【内容摘要】 经济学研究表明企业并购会影响创新，反垄断法的并购审查制度应在既有的竞争影响评估中融入创新影响分析，而其关键在于构造创新竞争损害理论。考察国内外理论与实践可以发现，创新竞争损害理论历经了两个发展阶段，具象化为内部创新竞争减损、外部创新竞争减损和整体创新竞争减损三种损害类型。但是，反垄断执法机构要体系化、制度化评估并购的创新影响，还须依循以下思路建构基本分析框架：首先，根据并购主体重叠的创新领域等情况开展创新筛查，在界定相关市场时重点明确创新所影响的当前市场及未来市场范围；其次，依照并购影响创新的不同方式，区分“现有产品—管线产品”“管线产品—管线产品”“研发管线—研发管线”三种并购类型，并有侧重地分析是否存在前述创新竞争损害类型；最后，对于企业可能主张的创新效率抗辩，审查是否满足能够传递给消费者、为并购所特有和可验证性三个条件。

【关键词】 并购反垄断审查 创新影响分析 创新竞争损害理论 创新效率抗辩

数字税立法的路径分歧与中国因应

●孙 奕^[13]

【内容摘要】 为应对数字经济引发的税收挑战，各辖区在单边层面采取了改进和立新两种数字税立法路径，前者指对传统所得税法和增值税法中与数字经济不相适应的部分加以修改，后者指开征数字服务税等新税种。而在多边层面，OECD提出了设立新征税权的“支柱一”方案。根据税收公平、中性和法定等税法基本原则，数字税立法应当在有效矫正数字企业与传统企业间税负差距的同时避免区别对待数字企业，并尽可能减少不必要的立法成本。就中国而言，考虑到中国的经济现实以及各种路径之间的兼容性问题，当下选择开征数字服务税的立新路径并不适当，而应支持多边协调路径，推动“支柱一”方案的完善与落实，同时探索改进路径，推动现行税制与数字经济相适应。

【关键词】 数字税立法 数字服务税 “支柱一”方案 常设机构 税收中性

[1] 作者单位：中国社会科学院法学研究所。本文系中国社会科学院2023年重大创新项目“全面依法治国总体格局基本形成研究”（项目编号：2023YZD021）的阶段性成果，以及中国社会科学院习近平法治思想研究中心的2024年度研究成果。

[2] 作者单位：南京师范大学中国法治现代化研究院。本文系国家社会科学基金一般项目“我国农村法治进程中法律资源配置的现实困境与应对机制研究”（项目号：20BFX015）的阶段性研究成果之一。

[3] 作者单位：湖南师范大学法学院。本文为国家社会科学基金一般项目“中国式法治现代化背景下司法人类学范式研究”（项目号：23BFX043）的阶段性成果。

[4] 作者单位：中国人民大学纪检监察学院、中国人民大学中华法治文明高等研究院。本文系中国人民大学科学研究基金（中央高校基本科研业务费专项资金资助）项目“中华法治文明与国家治理研究”的阶段性成果。

[5] 作者单位：苏州大学王健法学院/公法研究中心，江苏高校区域法治发展协同创新中心。本文系国家社科基金重点项目“加强耕地保护领域立法研究”（23AZD042）的阶段性研究成果。

[6] 作者单位：北京大学法学院。

[7] 作者单位：吉林大学法学院。本文系国家社会科学基金一般项目“司法适用中的犯罪构成问题研究”（项目编号：23BFX128）的阶段性研究成果。

[8] 作者单位：浙江财经大学法学院。

[9] 作者单位：宁波大学法学院、宁波大学东海研究院。本文系浙江省哲学社会科学规划课题“大数据时代被遗忘权本土化规则研究”（项目编号：20NDQN270YB）和司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目（项目编号：21SFB3018）的研究成果。

[10] 作者单位：华中科技大学法学院。本文系中央高校基本科研业务费专项资金资助项目（项目号：2024WKYXQN001）之成果。

[11] 作者单位：最高人民检察院检察理论研究所。

[12] 作者单位：苏州大学王健法学院。

[13] 作者单位：武汉大学法学院。本文系国家社会科学基金重点项目“法典化时代中国国际反避税立法研究”（批准号：23AFX025）的阶段性成果。