

《中外法学》2024年第6期

[特稿：学习二十届三中全会决定]

• **中国司法治理下涉诉信访基本理论与实践思路**

景汉朝，中国法学会民事诉讼法学研究会(会长)

摘要：司法治理是各国国家治理体系的重要组成部分，而其中的涉诉信访治理则是典型的“中国问题”，它反映的是经济、政治、文化、社会、法治等综合矛盾，也说明现有诉讼制度不足以适应现实诉讼的需要而与社会生活失调。涉诉信访具有矛盾的对抗性、复杂的程序性、较强的个案性、终局的相对性、制度的有限性等特征。涉诉信访的成因十分复杂，有人民法院、当事人、法律制度、传统文化、经济社会发展等原因。涉诉信访治理应当立足国情，坚持系统思维，研究和把握其规律性，推动深层次战略实施和相关领域体制完善，进一步深化诉访分离、律师代理、终结移交等制度改革，调整基层人民法院职能定位，将其改造为“准司法”机构，并根据信访法治化的要求，推进“诉访分离”走向更高层次的“访诉融合”。总之，我国应按照全面依法治国和国家治理体系治理能力现代化的战略部署，不断深化司法治理理论与实践，走出一条中国特色社会主义涉诉信访治理之路。

关键词：涉诉信访治理；访诉融合；律师代理申诉信访；终结移交；人民法院职能

访问量：71

• **论新时代我国涉外法治人才培养体系之优化**

石佑启，广东外语外贸大学法学院(教授)；韩永红，广东外语外贸大学法学院(教授)；

摘要：涉外法治人才是我国涉外法治建设之基。通过回顾改革开放以来我国涉外法治人才培养的历程，从“供给侧”和“需求侧”两个维度，对我国涉外法治人才培养的实践情况和中国籍法治人才在国际组织任职情况进行观察，有助于全方位揭示当前我国涉外法治人才培养存在的不足。涉外法治人才培养亟待明确综合素质培育导向，推进“法学+”学科体系建设，推动规范化标准化运行以及依托需求和供给的动态平衡，由此来推进涉外法治人才培养体系优化。应以跨文化交际能力为核心，构建涉外法治人才培养的胜任力体系；推动法学与其他专业的交叉融合，构建涉外法治人才培养的学科体系；推进涉外法治人才培养的规范化，构建涉外法治人才培养的国家标准体系；拓展涉外法治人才的市场需求，构建涉外法治人才培养的供需对接体系，为优化涉外法治人才培养体系提供有效路径。

关键词：涉外法治人才；培养体系；国际组织；跨文化交际能力；国家标准

访问量：48

[专论]

• **司法体制改革的协同配套系统集成问题研究**

姚莉，中南财经政法大学法学院(教授)

摘要：深化司法体制综合配套改革是我国在完成基础性司法体制改革任务后迈入的新阶段。党的十八大以来实施的多项司法体制改革举措已经落地生效，但在司法权力运行体系、司法管理体制、纠纷解决体系以及司法信息化建设等领域仍存在配套衔接不到位、系统集成能力不强、效果不均衡等问题。这些问题已经导致司法改革陷入内卷化困境，难以完全实现预期目标。要破解内卷化困境，就必须落实党的二十大报告关于深化司法体制综合配套改革的要求，坚持顶层设计与地方探索的整体性迈进。从优化司法权力运行体系、深化司法管理体系改革、促进纠纷解决体系创新、推动司法改革和信息化建设的深度融合等方面深入协同配套改革，增强司法体制改革的系统性、整体性和协同性，从而充分发挥中国特色社会主义司法制度优势。

关键词：司法体制改革；综合配套改革；协同配套；系统集成

访问量：59

• **应收账款转让的功能主义担保内核：在先登记原则**

庄加园，上海交通大学凯原法学院(教授)

摘要：《民法典》第768条引发的争议源于对担保功能主义的误读。功能主义模式并非将应收账款销售定性为担保交易，而是借助声明登记制来保护应收账款受让人，并不涉及自然人之间的债权让与。是否属于第388条规定的“其他具有担保功能的合同”，不应取决于被担保债权的有无，而应着眼于该合同是否发挥融资功能。应收账款的销售与担保存在根本差异，统一适用在先登记原则仅在优先权冲突中具有合理性。当应收账款让与人的财产遭到扣押或其进入破产时，必须根据买卖和担保各自的财产法构造决定让与人的责任财产范围。声明登记制不仅在担保人有处分时发挥顺位决定效力，在无权处分时也能赋予其法定的处分权限。就应收账款多重转让引发的冲突而言，在先登记原则意味着最先登记的受让人最终获得应收账款的全部权利，而未登记的受让人面临相冲突的权利主张时只能失去其享有的应收账款。

关键词：声明登记制；融资目的；功能主义；在先登记或在先完善规则；无权处分

访问量：57

• **违约方解除之债教义学体系定位**

汤文平，暨南大学法学院(教授)

摘要：违约方解除既为新的制度疆域，亦是跨界气旋，对众多制度将有深层触动。在“前提”上应抛弃无真正独有内核的合同僵局，在“理念”上应彻底改造及吸收效率违约，在“枢机”方面应紧扣违约方解除与履行不能及减损义务之关系，在“框架”上要厘清违约方解除与守约方法定解除权之本质区别，并予以之与其他关联制度共同建构宽宥差序格局。于是，此前有关效率的片面之见将被舍弃，但又伴随着更实质的效率之气旋作用方向。与此同时，违约方解除的闯入为履行不能泛化、履行不能与实际履行抗辩问题螺旋式上升、传统减损义务之下债权人遭遇的苛求等等提供了深刻的省思契机。在框架上拒绝因路径依赖从守约方法定解除权“刺取”行使方式、生效时间等，拒绝以片面摘定后者“笨轻重”式地提升前者的门槛，但又因对违约方解除应采取差序格局的把握模式，故而在某些案型之下却又“神似”法定解除权，并联通其他制度。如此多向并发，拓展新的疆域。

关键词：违约方解除；效率违约；履行不能；减损义务；法学实证主义

访问量：49

• **论保险法中的利得禁止原则**

岳卫，南京大学法学院(副教授)

摘要：利得禁止原则与损失补偿原则并非同义概念，不应混用。损失补偿原则仅仅是财产保险合同当事人双方合意内容的逻辑结果，要求的是保险人必须在约定的范围内补偿被保险人的损失。利得禁止原则则是对损失补偿的界限予以规范，但绝非传统观点认为的限制补偿，而是确定如何给予更进一步的、充分的补偿。为此，其规范目的仅在于区别赔偿及阻止道德风险，是一种政策性规定而非自然法原则，并不具有一般拘束力。但是，鉴于道德风险依然不容忽视，可将利得禁止原则分为广义、狭义和最狭义三阶，其中广义、狭义利得禁止原则应具强行法规范性，而最狭义利得禁止原则仅为任意性规定。医疗费用保险是否可适用保险代位制度问题、重置价格保险中重置条件是否为效力要件问题等均可通过该三阶论得到圆满解决，财产定额保险这一形式据此原则上亦可有效成立，同时为今后不断开发能够化解社会经济风险的新型险种提供了理论支撑。

关键词：利得禁止原则；损失补偿原则；财产定额保险；人身损害赔偿；指数型保险

访问量：42

• **走出“合同僵局”：以承租人的转租权为重点**

吴奕臻，北京大学国际法学院(助理教授)

摘要：在定期租赁合同情形，如何回应无使用计划的承租人的退出需求？在理论层面，无论是法律上允许承租人向第三人转租（松动“锁人”），还是法律上允许承租人付出特定价解除合同（松动“锁时间”），都能达到走出合同僵局的目标。但在现实层面，松动“锁时间”的解除方案有对出租人损害赔偿不充分、诱发新的租赁僵局、恶化承租人处境等重大缺陷。因此，松动“锁人”的转租方案才是妥当选择。我国法应充分考虑租赁合同特性，以合理转租规则为默认规则，将转租作为无使用计划的承租人的常规退出通道。而一旦选择转租作为租赁僵局的解决方案，则租赁僵局不再构成“合同僵局—违约方解除权”议题的重要例证。

关键词：合同僵局；违约方解除权；定期租赁；转租

访问量：70

• **轻罪治理实践下危险作业罪的认定**

金颖，北京邮电大学人文学院(讲师)

摘要：危险作业罪属于具体危险犯形式的结果犯，其主观方面表现为过失，客观方面表现为发生重大伤亡事故或其他严重后果的现实危险。规范论视域下危险作业罪的结果归责判断流程分为“现实危险的创设”和“现实危险的实现”两个阶段，即在事前结合义务违反行为和危险信号的等级确定现实危险的表征，在事后通过规范保护目的关联和危险回避可能关联来排除不值得归责的情形。危险作业罪的设立，并非要涵盖所有违反“有关安全管理规定”的行为，而是旨在规制实践中多发易发的三类严重违法违规并实质性危害公共安全的行为。在轻罪治理实践下，司法机关既要克制大量轻微违法行为入罪的刑罚冲动，也要防止危险作业罪沦为从轻发落的避风港，应结合危险作业罪的特征和成因“因材施教”，实现治罪与治理的统一。

关键词：危险作业罪；过失；现实危险；规范保护目的；轻罪治理

访问量：46

[数字法治]

• **机器中的作者与创作：从摄影技术到生成式人工智能**

章凯业，中国海洋大学法学院(副教授)

摘要：人工智能生成内容的可版权性和归属，本质上是如何在机器创作中寻找作者和评估人的智力活动。规范意义上，作者的活动是一种与机器相分离的人类的智力活动，创作行为是由详细的构思与受控的执行两部分组成。在机器创作中，智力活动的评估对象是体现人类构思的内在表达，而不是机器执行所生成的外在表达，独创性的判断只能基于作品产生的方式，而不是机器产品的外观。作者是构思作品并控制其执行的人。对AI创作的分析应首先剥离机器的部分和AI的贡献，随后判断人类的角色是否符合构思与执行的要求，即内容生成的准备阶段是否存在足够详细的创作计划，内中的选择能否满足独创性的要求，以及人类对AI的执行是否具备控制力。AI生成内容的作者身份可能是AI设计者、使用者，或是没有作者，这需要在一个案中，结合AI程序的特征、设计者和使用者各自的活动类型，并根据AI作品中关键的表达性元素，进行类型化分析。

关键词：创作行为；作者；构思与执行；摄影技术；生成式人工智能

访问量：36

• **论数据治理的使用权范式**

付新华，北京交通大学法学院(副教授)

摘要：在数据治理现代化快速演进之际，“使用权范式”在诸多数据治理范式中脱颖而出，标志着数据治理理念的深刻转变。数据治理的使用权范式是现代以来“从所有到使用”的发展趋势在数字时代的表现，其以“数据使用权”为基石范畴，以数据本质特征和数字经济基本规律为理解系统，以数据使用权的合理分配与流通利用为方法论指引，并以促进数据共享与利用为价值导向，旨在实现“数据资源”的最大化利用。使用权范式对数据基础制度的规范建构具有方法论意义，提供了跨领域和跨阶段的统一治理框架，这不仅有助于避免数据所有权模式极化可能引发的“反公地悲剧”风险，还能防止“场景理论”与“阶段理论”导致的治理碎片化，同时有助于促进数据基础制度的内部协调。故应当以使用权为中心构建数据基础制度，包括确定数据使用权的法律地位、完善数据流通机制、建立平衡收益分配制度、加强数据安全治理，以推动构建高效、公正、安全的数据治理体系。

关键词：数据治理；数据使用权；使用权范式；数据基础制度；数据资源

访问量：35

• **数据产权分置下反垄断规则调适与制度构建**

王文君，上海交通大学凯原法学院(博士后)

摘要：数据产权分置下，对数据控制者赋权可能会使超大型数字平台进一步垄断数据，对数据利用者简单赋权可能会导致数据流通利用难以实现。数据垄断的应对应以生产和流通为框架，在数据控制权配置和数据利用权配置的基础上分别进行，以统筹数据有序流通的秩序目标和效率目标。数据生产环节，应强制数据控制权主体开放必需数据，拒绝开放必需数据的竞争损害评估主要围绕流向封锁、纵向封锁、创新阻塞三个维度，综合考量作为竞争维度的个人信息与隐私保护、以及作为动态效率来源的创新和投资激励这两个抗辩理由的正当性；数据流通环节，应以“资源—集合一产品”的立体化思维，将数据法人化，赋予数据集人格，构建数据法人制度，促进数字市场竞争，提高消费者福利。强制开放必需数据和构建数据法人制度时，应谨慎设置使用条件，防止规则或制度过度适用造成负面效果。

关键词：数据垄断；数据生产；必需数据；数据流通；数据法人

访问量：44

[青年]

• **行政协议效力认定的公私法协动论**

严益州，复旦大学法学院(讲师)

摘要：在行政协议效力认定的问题上，公法主导论暴露出局限性。该模式过度依赖行政行为规则的优先适用，忽略了民事法律行为规则的功能价值。这不仅削弱了法律适用的灵活性，而且降低了案件审理的复杂性。与之相对，公私法协动论以综合性视角解决这些问题，推动公法与私法的有效互动，满足行政性与契约性的动态特性，并实现不同规则之间的功能整合。在理论层面，它通过承认、利用和协调差异，建立行政行为规则和民事法律行为规则相互协作的基础结构。在实践层面，它提倡动态考察各审查模块中行政性和契约性的要素组合，深入探讨如何不同规则形成交互支持秩序，以提高裁判质量和平衡不同利益。公私法协动论应当取代公法主导论，成为行政协议司法审查的主导思想，推进行政法学的现代化。

关键词：行政协议效力；公法主导论；公私法协动论

访问量：43

• **形成判决对世效：溯源与省思**

宋史超，东南大学法学院(讲师)

摘要：形成判决对世效得到我国民事诉讼法学界的普遍认可，且具有较强的体系效应。我国的形成判决对世效理论继受于德国法，但在德国民事诉讼法学史上素有争议。论证形成判决对世效的理论可以归纳为四种学说：公法变动说、统一变动说、变动效果对世说、法定性说，它们都不足以证成形成判决对世效的正当性。无论是将对世效解读为形成力对世，还是既判力对世，形成判决效力的主观范围都是诉讼法问题，应当以限于当事人之间的相对性为原则。应当厘清形成力的概念，区分形成判决的私法效果与形成判决对后诉的拘束力。形成判决以相对效为原则，同时存在对世扩张和向特定主体扩张的情况。形成判决效力的主观范围的具体界定，取决于民事实体法规定了哪些形成之诉，因此本质上是一个法教义学问题。

关键词：形成判决；判决效力；对世效；形成力

访问量：45

• **商业秘密保密措施之合理性判断标准**

黎华献，北京理工大学法学院(助理教授)

摘要：保密措施的合理性认定，是我国商业秘密案件的审理难点。对于何为合理的保密措施，理论界也没有提供有价值的参考方案。其表层原因在于，秘密性要件、价值性要件等在因素的干扰，使得保密措施要件具有独立之名，却无独立之实。究其深层原因，适用者并未认识到保密措施要件的规范目的，在于促进商业秘密的有限分享。基于此规范目的，在义务型获取商业秘密情形中，合理的保密措施表现为义务“范围”和“内容”的限制；在非义务型获取中，保密措施可类型化为商业秘密窃取阻止措施和反向工程禁止措施，在这两类保密措施中，有关保密措施合理性的争议，均要回归保密措施要件的规范目的才可得以解决。

关键词：保密措施；依附性；规范目的；保密义务；反向工程

访问量：45