

# 新时代一流法学期刊建设的立场与路径

## 热点聚焦

□ 姚莉 (中南财经政法大学党委常委、副校长,《法商研究》主编)

学术期刊既是开展学术沟通交流的重要平台,也是促进理论创新、打造话语体系的重要媒介。加强学术期刊建设,对于提升国家文化软实力和国际传播力,构筑中国特色、中国风格、中国气派的法学学科体系、学术体系和话语体系具有重要意义。

2016年5月17日,习近平总书记在哲学社会科学工作座谈会上的讲话强调,“增强我国哲学社会科学研究的国际影响力。要加强国内国际学术网站和学术期刊建设,扶持面向国外推介高水平研究成果”。2020年9月11日,习近平总书记在主持召开科学家座谈会并发表重要讲话,要求“办好一流学术期刊和各类学术平台,加强国内国际学术交流”。2021年5月9日,习近平总书记给《文史哲》编辑部全体编辑人员回信,对办好哲学社会科学期刊提出殷切期望。为了落实习近平总书记关于办好一流学术期刊的殷殷嘱托,法学期刊应当高举旗帜定向,积极探索一流期刊的繁荣发展之路。

### 坚持旗帜定向 端正学术立场

习近平总书记强调,“坚持以马克思主义为指导,是当代中国哲学社会科学区别于其他哲学

社会科学的根本标志,必须旗帜鲜明加以坚持”。法学是一门价值导向和意识形态属性很强的学科,对于法学期刊而言,如果没有正确的政治立场和学术方向作为指导,一流期刊建设就如空中楼阁,甚至走入歧途。为此,首先,要坚持和弘扬马克思主义法学的学术立场和习近平法治思想的指导地位。服务法学研究立足中国实际、回应现实关切,把论文写在祖国的大地上,紧密服务依法治国的中心工作和战略任务,深入研究、宣传、阐释习近平法治思想。其次,学术无禁区、政治有规矩。在策划选稿阶段,要正确处理政治规矩和学术自由的关系,把做好政治质量和价值导向关。在编校阶段,要特别注意表述的准确性和严谨性,严格遵循编校管理的有关质量标准和措辞规范。

### 加强人才建设 打造专业队伍

专业的编辑队伍是办好法学期刊的人才支撑和组织保障。首先,要严格落实责任编辑制度和编辑持证上岗制度,依法执业。其次,要落实从业人员继续教育培训制度,支持鼓励编辑人员参加国家举办的各类业务研修,不断提升业务水平;再次,主办单位要在职称评定、薪酬待遇方面加大对编辑人员的保障和关怀。按照教育部《高等学校学报管理办法》的规定,“学报编辑人员的职务评聘、生活待遇以及评优表彰等方面应与教学科研人员同等对待”。最后,办刊离不开高雅的学术品味。要探索编辑结合的办刊模式,一方面,鼓励编

辑人员参与学术交流和科学研究,培育“博中有专”“博专结合”的编辑队伍,支持鼓励办刊人员既做“出版家”又当“学问家”;另一方面,可通过编委会和外审专家库等组织机制,将优秀学者和科研人员引入办刊队伍。

### 找准办刊定位 突出风格特色

目前国内法学期刊已近百家,办刊应当找准定位、错位竞争,才能在百舸争流的期刊竞争中谋得一席之地。基于“双万方针”,各个法学期刊在“三大体系”建设中的分工和定位不尽相同,为此一流法学期刊的建设不宜“千篇一律”,而应综合考虑自身的稿源分布、历史传承和学科资源等因素,打造若干符合法治实践需求、反映自身优势专长的特色栏目,以突出办刊重点、避免重复建设。以《法商研究》为例,我们结合学校的法学学科特色,传统上以刊发民商法、经济法方面的文章见长;同时依托教育部人文社会科学重点研究基地——知识产权研究中心,打造“创新型国家与知识产权法”“网络与信息法”等特色栏目,取得较好反响。

### 保持战略定力 重视基础研究

在国内国外法学期刊竞争日益白热化的当下,期刊评价指标和引用数据是任何期刊都绕不过去的问题。在“破五唯”背景下,办刊既不能闭门造车,忽视期刊评价数据,而导致被边缘化;也不

宜急功近利、盲目追求数据而丧失学术初心。作为法学期刊,应当处理好两对关系:(1)热门选题和基础研究的关系。建设中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系,离不开健全扎实的基础学科研究。为此,法学期刊既要紧扣数字法治等前沿以及回应实践需要,也要注重刊发法理学、宪法学、法史学等基础学科稿件,增强法学研究的原创性和本土性,力争从法治国家、法治政府、法治社会的伟大实践中,提炼出具有中国特色、世界影响的标志性概念范畴和理论学说,形成法学的“中国学派”。(2)名家名作和青年佳作的关系。青年学者是学术发展的未来,作为期刊,既要约请名家撰稿以提升期刊影响力,也要注重指导、扶持青年作者,促进学术梯队建设。以《法商研究》为例,在所有作者平等对待的前提下,我们每年都会刊用一定数量的讲师乃至博士研究生的文章,“扶上马再送一程”。

### 注重国际交流 讲好中国故事

建设一流法学期刊,应当探索“走出去”战略,注重与国际学术共同体的交流合作,向全球法学界讲述中国故事、贡献中国方案,积极参与全球学术治理。包括:选择一些域外经典或前期刊文数据库合作,翻译上架本刊优秀论文,加强外文或双语学术期刊网站建设;在人力、财力允许的条件下,创造独立的外文法学期刊,直接参与国际学术舞台的话语竞争。

## 观点新解

### 陶乾谈数字作品非同质代币化交易模式的出现——改变了传统的线上作品传播与利用生态



中国政法大学陶乾在《东方法学》2022年第2期上发表题为《论数字作品非同质代币化交易的法律意涵》的文章中指出:

非同质权益凭证(NFT)是用来标记特定数字内容的区块链上的元数据。数字作品非同质代币化交易模式的出现改变了传统的线上作品传播与利用生态,与此同时,也带来了关于权利归属、著作权侵权与否的困惑。同一数字内容在流通领域具备数字作品与数字商品的双重属性。从数字商品的角度,非同质代币化交易模式使其能够像实体商品一样发生财产权的转移,区块链上的即时权属信息变更发挥着公示的效用。从数字作品的角度,作品的非同质代币化交易虽不发生著作权的转让,但发生了作品的复制、发行与信息网络传播。

### 胡学军谈理解现代证明责任的风险性质——有助于我国民事司法的现代化转型



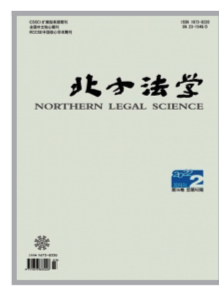
华东政法大学胡学军在《法治与社会》2022年第2期上发表题为《现代证明责任“风险”性质重述》的文章中指出:作为现代证明责任本质的客观证明责任是指案件要件事实真伪不明时的裁判风险。真正理解现代证明责任的风险性质有助于我国民事司法的现代化转型。证明责任作为一种风险是一种法律适用活动本身所必然附带的风险。证明责任作为一种风险具有客观性、不确定性、不可归责性及可预测性。证明责任风险说启示人们应在诉讼中提高风险意识,调整风险决策方案,选择风险管理策略及强化风险归属规则。理解现代证明责任的风险性质有助于证明责任制度在我国的深入贯彻。

### 张志坡谈监事会的功能发挥——取决于监事独立性、监督可能性和有效性



南开大学法学院张志坡在《经贸法律评论》2022年第2期上发表题为《如何构建独立、有效的监事会?》的文章中指出:公司法规定的监事会制度存在缺陷,实践中监督效果不理想,监事会制度需要重构。监事会的功能发挥取决于监事独立性、监督可能性和监督有效性。改革监事的选任和解任规则,可以实现监事独立性。提升监事能力、扩大监事职权、保护职工监事权益可以确保监督可能性。强化监事会组织、改革监事行使职权方式,明确监事义务和责任、营造良好公司文化等可以提高监督有效性。有效的监事会治理将提升中国公司的竞争力。

### 王社坤谈构建碳评价制度——应当对现有环评制度进行适当调适



西北政法大学法学院王社坤在《北方法学》2022年第2期上发表题为《论我国碳评价制度的构建》的文章中指出:随着碳排放控制目标的逐步明晰,碳评价也成为明确的政策意愿,是确保双碳目标实现的重要制度措施。以低碳试点为契机,我国探索了服务型、附属型和独立型碳评价模式;双碳目标提出后又开始了纳入环评的碳评价制度试点。综合考虑制度目标、法律依据、行政体制改革和技术基础等因素,将碳评价纳入环评是当前较为适宜的制度构建路径。构建碳评价制度应当对现有环评制度进行适当调适,明确碳评价的评价对象、评价指标与评价效力。在环评法修订中采取“概括条款+授权条款”的方式为碳评价提供法律依据,是碳评价入法的优选路径。

(赵珊珊 整理)

# 自然资源资产产权制度的整体性思考

## 前沿话题

□ 周珂 孙思嘉

自党的十八大以来,自然资源资产产权制度便成为生态文明制度建设的重要基础性制度,2015年《生态文明体制改革总体方案》更是将其列为首要制度;党的十九大之后,中央对统筹推进自然资源资产产权制度改革提出了具体指导意见,要求进一步改革创新。为深入贯彻习近平生态文明思想、习近平法治思想,建立健全自然资源资产产权制度,不仅需要运用法治思维和法治手段,更要求将整体性思维贯彻到制度建设与改革当中。“十四五”规划提出“推动绿色发展,促进人与自然和谐共生”,强调“全面提高资源利用效率”。目前,我国自然资源资产产权制度架构虽已初步形成,但其内部各种制度之间出现的冲突、混乱现象,显现了这一制度建构过程中整体性、体系化不足的现实困境。2019年4月14日中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于统筹推进自然资源资产产权制度改革的指导意见》,2021年10月21日自然资源部的《国务院关于加强自然资源法治建设的通知》,为自然资源资产产权制度的整体性、法治化改革提供了宏观和微观指引,要求其在沟通与协调的基础上实现制度的整体性、系统性和协调性整合。站在当下的历史节点上,深入研究我国自然资源资产产权制度,运用整体性原理改革完善我国自然资源资产产权制度,加快构建系统完备、科学规范、运行高效的中国特色自然资源资产产权制度体系,已成当务之急。

党的十九届六中全会指出,在以习近平同志为核心的党中央领导下,党运用法治方式领导和治理国家的能力显著增强,我国生态环境保护发

展历史性、转折性、全局性变化。建立健全自然资源资产产权制度,必须全面贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想,在习近平生态文明思想、习近平法治思想的具体指引下,建立健全归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅、监管有效的自然资源资产产权制度,明显提升自然资源开发利用效率和保护力度,为完善生态文明制度体系、保障国家生态安全和资源安全,推动形成人与自然和谐发展的现代化建设新格局提供有力支撑,应当在整体性思维的指导下进一步推进以下几个方面的制度建设与改革研究,以此发挥制度的整体合力。

一是自然资源资产产权体系与主体制度研究。我国立法关于自然资源资产产权体系和主体制度,尚未完全树立起生态文明、可持续发展和资源安全的理念,也未完全确立环境友好与环境正义的价值追求,对合理开发和高效利用自然资源的指导原则贯彻不足,规范行使自然资源资产所有权、使用权、管理权的制度体系还未建立,立法的指导思想不够明确,规范内容缺乏前瞻性和缺乏可操作性。为此,必须牢固树立生态文明和可持续发展理念,贯彻自然资源资产安全的理念;以调查监测和确权登记为基础,落实自然资源资产的国家所有权与集体所有权主体制度,明确自然资源资产所有权的客体范围,构建合理的自然资源资产所有权、使用权、管理权配置体系;建立健全自然资源资产管理制度体系、自然资源统一调查监测评价体系,理顺自然资源资产管理主体双重性问题,解决自然资源资产管理权配置分散化、无序化问题;建立自然资源资产负债表制度、审计制度,建立履行所有者职责的考核机制,加强委托人对代理人的监督管理,按照实权量与价值量相结合的原则,建立和完善国有自然资源资产管理情况报告制度;推动自然资源立法修法工作,推动国土空间规划等立法工作,推进自然资源全面督察,建立统一、自然资源综合执法体系。

二是自然资源资产产权整体保护与系统修复制度研究。当前自然资源开发利用与生态环境保护的现状表明,适应生态文明要求的资源开发利用理念还未形成,适应生态文明要求的自然资源管理制度还不完善,适应生态文明要求的自然资源管理体制尚未建立健全,未能形成自然资源资产产权整体保护与系统性修复格局。为此,需要围绕生态文明体制改革健全自然资源资产管理体制,积极构建自然资源整体保护与系统修复制度体系,在整体性思维指导下,构建与完善“事前——事中——事后”相互连接、彼此呼应的自然资源整体保护与系统修复制度体系;构建事前预防性制度,主要包括自然生态空间规划制度、自然生态保护红线制度、自然生态空间监测评估制度;构建事中监管类制度,主要包括自然资源所有权委托代理制度、自然资源整体保护公众参与制度;构建事后修复类制度,主要包括国土空间的生态保护修复制度,探索和完善的生态保护修复的市场化投入机制,体现谁保护、谁受益,谁修复、谁受益的原则,吸引社会资本投入生态修复。

三是市场配置资源与政府管控相结合制度研究。如何在自然资源资产产权制度中构建出政府与市场的合理分工模式,一直是自然资源资产产权制度的核心问题之一。当前我国自然资源要素市场化配置水平不高,政府监督管理与自然资源权利合理配置之间未形成良性促进格局。为此,必须坚持市场化原则、政府监管原则,坚持市场化、法治化原则,形成有效市场、有为政府的格局,探索自然资源资产所有者权益的多种有效实现形式,充分发挥市场在资源配置中的决定性作用,更好发挥政府作用,建立健全自然资源资源配置与政府管控制度,构建以市场配置为主体、以政府规制为引导,多元主体参与、法律法规科学的自然资源产权规范体系,调整优化土地出让竞拍规则,完善国有建设用地市场化配置机制;积极培育

水权交易市场;深入推进矿业权竞争性出让;研究生态产品价值核算方法,建立健全生态产品价值实现机制。还必须在整体性思维指导下不断提高政策的统一性、规则的一致性、执行的协同性,消除自然资源资产产权的政策性规定在地区分布上的多样化和碎片化现象,解决各地各自为政、地域保护主义明显、财政政策等缺乏系统性、稳定性和权威性的问题。

四是试点先行与制度体系构建研究。一方面,我国在自然资源资产产权制度方面进行了一系列改革,通过试点先行先试,取得了一定成果,但对于相关制度改革试点中暴露出的实践问题研究不足,也未进行理论提炼,难以推进改革试点的进一步实践;因此,必须全面总结诸如全民所有自然资源资产所有权委托代理机制试点、国家公园体制试点、全民所有自然资源资产有偿使用试点的实践经验,从相关实践问题中提炼出理论问题,进行理论解答,从而进一步指导试点地区的实践发展。另一方面,既有自然资源资产产权制度之未体现整体性思维,忽视政治保障制度和政策规定,导致制度体系不完善的问题,非整体性制度不可避免会形成相互掣肘和内耗的局面;为此,必须加强自然资源资产产权制度构建理念研究,将生态文明理念的整体性、系统性思维贯彻到制度体系建构当中,充分重视自然资源在整体上的生态价值和资源安全,建立起体现自然资源整体性、系统性特征的制度体系,自然资源资产产权制度体系必须强调整体性思维,这体现在法律、政策的多元保障方式的协同,也体现在立法与执法、司法与守法以及各种法律责任的整体性构建,还体现在中央与地方、各领域与各部门之间在政策上的体系化协调,在整体性思维指导下,构建多元协同治理的自然资源资产产权制度体系;总结新时代中国特色的改革实践经验,加快构建系统完备、科学规范、运行高效的中国特色自然资源资产产权制度体系。

# 电信网络诈骗犯罪的认定与量刑标准

## 前沿观点

□ 周亚萍

尽管我国刑法中对于诈骗有明确的量刑标准,且自《刑法修正案(七)》之后,每一次的刑法修正案都会结合主客观因素的不断变化,对涉及电信诈骗的相关罪名和量刑标准作进一步的细化,让执法办案部门做到有法可依,然而,由于电信诈骗活动花样频现,且在绝大多数电信诈骗活动中,依托网络这个虚拟的环境,给犯罪嫌疑人身份信息的认定和证据链固定带来极大难度,造成了相关犯罪嫌疑人罪责在认定和司法量刑上存在缺失。本文从电信网络诈骗、共同犯罪、特殊帮助人员及量刑依据等几个方面,重点梳理电信网络诈骗的认定与量刑标准,从而推动我国司法工作不断完善和健全。

电信诈骗的行为主体。从主观要件上来讲,其诈骗的目的就是“非法占有公私财物”,人民法院对于违法犯罪人员的相关判罚,其目的旨在“惩前毖后,治病救人”,而且,通过大量的司法改造实践来看,大多数违法犯罪人员通过接受相应的惩戒和教育,在认识到犯罪危害性的前提下,自食其力重新做人。基于此,人民法院对于电信诈骗骗

相关案件的犯罪嫌疑人,除非罪行极其严重且对社会造成严重后果的被告以死刑之外,其他犯罪嫌疑人基本上都是通过相应的惩戒和教育对其思想进行必要的改造,敦促其迷途知返;从客观要件上来说,电信诈骗的具体表现就是使用欺诈等方式来骗取数额不等的公私财物,其中行为人的所有行为,无论其结果如何,只要是其采用了以虚构事实或者是隐瞒真实情况的方式,从而达到诱导受害人对相关行为产生错误认识效果之后,就应当将其认定为电信诈骗罪。这完全有别于在电子商务贸易活动中商家对于自身所售商品的一种炒作、宣传效果,因此,前者属于电信诈骗,被害人可以通过寻求司法机关介入来维护自身权益,而后者则属于虚假宣传,需要市场监管部门的相关行政法来维护消费者合法权益。

电信诈骗中诈骗行为实施的主体都是犯罪人。由于电信诈骗存在科技含量高、人财物分离等极为狡猾的犯罪特征,因此电信网络诈骗基本上都是团伙性质的犯罪。人民法院在进行相应司法判罚的过程中,应以犯罪嫌疑人的犯罪事实为依据进行判罚。2015年8月《刑法修正案(九)》增设了“帮助信息网络犯罪活动罪”之后,自2019年起,帮助信息网络犯罪活动罪的相关案件有逐渐增多的趋势。这里其实存在着一个明显的认定误区,因为帮助信息网络犯罪活动罪是指行为

人明知他人利用信息网络实施犯罪,而为其犯罪提供互联网接入、服务器托管、网络存储、通讯传输等技术支持,或者提供广告推广、支付结算等帮助的犯罪行为。而且这些行为“帮信”行为的犯罪嫌疑人,是明确知道其行为已经涉及电信诈骗,其行为目的不仅已经构成了非法占有公私财物,而且由于其行为的隐蔽性,给司法机关固定相应的证据造成了极大困扰,严重浪费了社会资源。因此,对于这些人员的惩戒,仅用一个相对较轻的罚金刑,对于其行为的惩戒,显然是失之于宽的,应当将其认定为电信诈骗罪共同犯罪中的主要犯罪嫌疑人,甚至是在厘清其犯罪事实的情况下,可以将其认定为电信诈骗罪团伙中的主要犯罪嫌疑人来进行量刑定罪处罚。

电信诈骗中特殊帮助人员应当以帮助信息网络犯罪活动罪来认定。电信诈骗不仅科技含量高,而且其隐蔽性极强,尤其是在一些人员对相关犯罪所得进行所谓的“洗白”之后,很多资金流入了正常渠道中,这不仅给追赃工作造成了极大的困难,同时也容易将一些法律意识相对较为淡薄的社会人员牵连其中。当犯罪嫌疑人将诈骗所得的赃款通过不同的形式和手段转移到涉案银行卡上之后,从理论上来说,受害人已经完全失去了对财产的控制权,这个时候电信诈骗嫌疑人再通过“化整为零”以及“高进低出”等形式,把已经

处于自己掌控之下的资金进行处置的过程中,有一部分资金是以电子商务贸易的方式进行流转或者交易的,相关当事人对此并不知情,而且所涉及交易的相关银行账户或者第三方支付金融平台属于正规渠道,完全与涉案银行卡无关。但是,从性质上来说,这笔资金属于赃款,是从电信诈骗犯罪的犯罪嫌疑人犯罪所得,司法机关在进行案件侦破过程中,为了维护受害人的合法权益,不仅要对其对应的资金进行追缴,而且还要对涉案当事人进行刑事处罚。那么,考虑到涉案当事人是在完全不知情的前提下涉及的电信诈骗,且在整个电子商务贸易交易活动中是具备经营贸易主体行为的,所以其完全符合电信诈骗案件涉案人员的“特殊帮助人员”性质,人民法院应当考虑对属于这个范畴的犯罪嫌疑人以帮助信息网络犯罪活动罪来认定,且在量刑时应当酌情从轻处罚,以缓刑为主。一般情况下,其犯罪情节轻微的,检察机关可以采取不起诉或者免于刑事处罚的方式对其进行处罚;对于那些存在犯罪情节但是其社会危害性并不大的,同样也需要考虑在进行定罪的时候,不以电信诈骗罪论处。但是,也必须强调,如果相关的涉案人员所参与的电信诈骗案件,已经在社会上影响极为恶劣,且造成特别严重后果,或者二年内多次实施前述行为未经处理的,人民法院也应当考虑从严从重量刑与判罚。