



观点新解

褚睿刚谈数据可税性的理论验证——建立在科学正确的可税性理论之上



首都经济贸易大学法学院褚睿刚在《法学》2024年第3期上发表题为《结构功能主义视阈下数据可税性的规范实现》的文章中指出：

在数字经济时代，数据晋升为核心生产要素之一，其若如土地、财产等传统生产要素一样进入税法评价体系，尚需经过可税性理论的检验。可税性理论是税法基础理论的重要组成部分，其核心功能在于衡量何种对象可以进入税法课征范围，确保国家征税具有可行性和合法性。该理论是税法实践维度的具体问题与理论维度的相关主义的连接器，用其检验数据课税问题不仅可以“不断推进财税理论的发展”，更能够“更好地、更有针对性地解决大量的现实问题”，以回应数字经济的发展需求。质言之，数据的可税性检验分为理论验证与实现路径两个步骤。

数据可税性的理论验证建立在科学、正确的可税性理论之上，以法律可税性为大前提。法律可税性构成可税性理论的内核。经由可税性理论、课税正当性与课征可行性三层结构的检验，能够实现数据课税的法理基础与法律现实需求的连接，不仅使数据获得进入税法评价的资格，更能指引人们不断思索如何更加公平地课征。

在数据要素市场处于萌芽期的当下，数据税法应被定位为宏观调控法。宏观调控法调整的是国家社会和经济宏观调控中发生的各种主体间的社会关系，它大量采取经济调节的方式引导、促进宏观、中观乃至微观的社会经济活动按照国家所希望的方向和途径运行。它以调节收益分配、规范数据要素市场竞争和数据安全协同保障的调控功能为主位，财政筹措功能为次位。

在结构功能主义视阈下，数据税法的功能决定了其作为法律规范的结构，法律规范的结构又将影响其功能发挥。数据税法的规范结构是指数据税法作为一个法律系统，其内部形式上的诸法律条文及条文中蕴含的诸法律制度之间按照何种联系方式进行组合配置，包括课征模式、税种路径和税收要素三个基本的结构子问题。详言之，数据税法应采取专门立法模式，以保障规范体系的连贯与融贯；同时，基于数据生产的不同环节设计不同的税种形态，设计收入要素的差异化、支出要素的专款专用和归属要素的央地共享等制度方案。

刘伟谈通道方对资金提供方承担担保责任——有助于遏制循环买卖发生强化金融监管



武汉大学司法案例研究中心刘伟在《中国应用法学》2024年第2期上发表题为《论循环买卖中的通道方责任》的文章中指出：

循环买卖，又称为循环贸易，是商业实践中较为普遍的一种融资性贸易模式。循环买卖的正常运转依赖于资金需求方持续稳定的还款能力。一旦资金需求方因为资金链断裂等原因而难以还款，资金提供方往往单独起诉通道方或者一并起诉通道方与资金需求方，循环买卖纠纷由此产生。审判实践中，法律关系性质的认定与责任承担是此类纠纷的争议焦点。目前，法院倾向于运用穿透式审查方法，依据法律关系的实质而非表现形式进行法律关系性质的认定。在这种裁判思路下，循环买卖被认定为名为买卖实为借贷。

循环买卖被认定为名为买卖实为借贷后，通道方是否应该对资金提供方承担担保责任在实践中存在较大分歧。首先，在名义上的买卖关系和实际上的借贷关系中，通道方在不同法律关系中具有多种法律地位。在买卖关系中，通道方是买卖合同的当事人；在借贷关系中，资金提供方与资金需求方成立借贷关系，通道方只是借贷关系外的第三人。其次，在不同交易结构中，通道方又可以区分为多种类型。根据交易动机的不同，通道方可以区分为获利型通道方与非获利型通道方；根据交易地位的不同，通道方可以区分为上游通道方与下游通道方。

通道方是否对资金提供方承担担保责任并非一个纯粹的法律问题，而是关系到金融安全与国有资产保护的有效实现。通道方在一定范围内对资金提供方承担担保责任有助于遏制循环买卖的发生，有助于强化金融监管和国有资产保护政策的效果，具有正当性。借贷关系无效时，通道方应当承担第三人缔约过失责任。无效借贷关系在循环买卖中较为常见；借贷关系有效时，直接与资金提供方订立买卖合同的通道方应当按照过错程度在一定范围内就买卖合同无效承担缔约过失责任，未直接与资金提供方订立买卖合同的通道方应当就买卖合同无效承担第三人缔约过失责任。向资金提供方作出还款承诺的下游通道方，构成借贷关系的债务加入人，应当与资金需求方共同向资金提供方承担连带责任。

新型交易模式的出现在促进资源配置优化与增进市场经济活力的同时，也对法律的适用提出了新的问题与挑战。在处理新型交易模式引发的商事纠纷时，裁判者不仅要在规范层面实现对交易主体责任的精细化认定，还要充分考虑裁判结果在价值层面的正当性，注重发挥司法裁判对市场主体行为的指引作用。

(赵珊珊 整理)

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

宗教一般追求彼岸的幸福，中国古代则重视世俗社会的安乐，统治者提出“神道设教”，不是注目彼岸，而是为了此岸世俗的快乐。“神道设教”是指圣人用神道来教化万民。笔者认为，中国古代神道中的神大体可以分为三类：第一类是人们臆造出来的抽象的神，如道教中的三清五老、六御天帝、金母木公、三官大帝、十方天尊等；第二类是自然界之神，如灶神、土地神、火神、山神等；第三类是帝王英雄人物死后变成的神。

第三类神的出现与《礼记》有关。《礼记·祭法》曰：“夫圣王之制祭祀也：法施于民则祀之，以死勤事则祀之，以劳定国则祀之，能御大灾则祀之，能捍大患则祀之。是故厉山氏之有天下也，其子曰农，能殖百谷；夏之衰也，周弃雍之，故祀以为稷。共工氏之霸九州也，其子曰后土，能平九州，故祀以为社。帝喾能序星辰以着众；尧能均刑法以义终；舜勤众事而野死。鲧鄣洪水而殛死，禹能修鲧之功，黄帝正百物以明民共财，颛顼能修之。契为司徒而民成；冥勤其官而水死。汤以宽治民而除其虐；文王以文治，武王以武功，去民之菑。此皆有功于民者也。及夫日月星辰，民所瞻仰也；山川谷丘陵，民所取材也。非此族也，不在祀典。”这段话的意思是，圣王制定祭祀的原则：凡是被百姓树立为榜样的就祭祀，凡是殉职的就祭祀，凡是安邦定国建有功劳的就祭祀，凡是能

《礼记》开创的另一种“神道设教”

大众防止灾害的就祭祀，凡是能救民于水火的就祭祀。所以当厉山氏统治天下的时候，他有一个儿子叫农，能够指导人民种植百谷；到了夏代衰亡之时，周人的始祖弃能够继承农的未竟之业，所以被后人奉为稷神来祭祀。当共工氏称霸九州的时候，他有一个儿子叫后土，能够区划九州的风土，使人民各得其所，所以被人当作社神来祭祀。帝喾能根据星辰的运行划定四时，使人民的劳动与休息各有定时；帝尧能尽量使刑法公正，为民众表率；帝舜为操劳国事而死于他乡，经治理洪水，大功未成而被杀，夏禹能完成父亲未竟之业。黄帝能对各种事物都取个合适的名称，使人民贵贱有别，都可取用山泽的物产，颛顼能进一步完善黄帝的事业。契作为司徒在教化人方面成绩卓著；冥恪尽职守，死在他的工作岗位上。商汤能对待人民宽厚，除暴安良；文王以其文治，武王以其武功，为人民除去这个祸害。上述诸人，都是为人民建功立业的人，所以被人们当作神来祭祀。此外还有日、月、星辰之神，人民赖以区分四时，安排农事；还有山林、川谷、丘陵之神，人民赖以取得各种生产生活资料。不属于此类情况的，就不会被人们当作神灵来祭祀了。

《礼记》倡导要定期祭祀那些对社稷民众作出不朽贡献的帝王将相、英雄人物，怀念他们的功绩，学习他们的精神。久而久之，古人就形成了一个传统：那些为社稷民众作出贡献、品行优良、高风亮节的人物死后都应被列为后人祭祀、学习的神。民间常见的有：

阎罗王：幽冥地府有十位掌管万物生死的君王，最著名的是第五王——阎罗王。民间一般认



为他是北宋包拯。包拯是“日断阳间，夜断阴间”。如确认有罪，铁面无私，送入地狱受罚。

二郎神：秦朝李冰和儿子李二郎修建都江堰，功德绵延千年，当地百姓在灌江口为其立下神庙奉祀。

妈祖女神：原型为“巫女”林默娘。海上气象复杂多变，而林默娘却能预知海上的天气变化，帮助无数渔民。死后，当地百姓为她立庙祭祀，她的神迹也不断显现。从宋朝开始，直到清朝，几乎每位皇帝都为妈祖娘娘加封号，将她博爱、扶弱、济贫的精神发扬光大。

门神：唐太宗李世民到晚年后勤梦不断，常看到众多厉鬼找他索命。自从秦琼和尉迟恭守在大门外后，就不再做梦。后来，唐太宗体恤他俩辛劳，命人将二人画像贴在门上。从此，这两位“御用保安”就成了门神。

武曲星君：即关羽。他忠君爱国，武功盖世，义薄云天。在东南亚地区，甚至美国、英国等华人区域，关公的信仰也相当盛行。

四大判官：古人认为幽冥地府中有四个主要职能部门，分别是赏善司、罚恶司、察查司、阴律司。隋

末唐初的崔珏，生时为官明察秋毫，能言善断。死后被奉为判官，执掌阴律司，掌管生死簿。他身着红袍，左手执生死簿，右手拿勾魂笔，专门执行为善者添寿，让恶者归阴的任务。

唐代名相魏征死后，入土赏善司。他曾给判官写信，让其为李世民增加了二十年阳寿，为程咬金增加了十二年阳寿。

唐代秀才钟馗，才华横溢，满腹经纶，科举得了第一名，却因为长得太丑而名落孙山，一气之下撞死在未央宫的台阶上。但忠君之心不改，有一次唐玄宗梦见自己被小鬼追杀，是钟馗出现救了他。于是钟馗捉鬼的美名开始传扬，传说他死后入主阴司。

宋朝人陆之道是察查司的判官，也是小说《聊斋志异》中的陆判，双目如电，刚直不阿，大义凛然。其职责是让善者得到善报，好事得到弘扬，使恶者受到应有的惩罚，并为冤者平反昭雪。

树立榜样是古代实行德治的有效办法。古人把那个时代的杰出人物当作神来祭祀，通过祭祀来弘扬杰出人物的品德功绩，延续中国传统文化的脉络，保留了不同于追求彼岸神灵的中华文化特点。

前沿话题

□ 胡成恩、陈冰然

社会组织参与地方立法的功能

社会组织作为地方社会的重要组成部分和民间力量，参与地方立法是遵循科学民主立法规律的体现。社会组织参与地方立法的功能如下：

1. 提高公众参与地方立法组织化程度。廊桥立法过程中以温州市廊桥文化学会为代表的社会组织起到汇聚民意，上传下达的作用，有力推动了廊桥立法的进程。社会组织是民间组织，其非官方属性使其为普通公众有效、有序参与立法提供了组织化平台，参与到立法中来与公共机构进行立法博弈与协商。新时代立法工作要加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法，社会组织在各自领域中掌握前沿领域信息，代表成员利益与意愿，从事社会公益活动和社会服务活动，由其参与立法是新时代科学民主立法的应有之义。

2. 正确识别地方立法需求。在地方立法活动中，要正确把握好法律与其他社会规范之间的界限，使法律与其他社会规范“各司其职”，共同实现对地方社会的有效治理，一方面要摒弃“立法万能主义”和“立法中心主义”，不该由法律来规范的社会关系不得进行地方立法；另一方面要克服法律相对于社会发展滞后性，地方立法要及时回应社会发展对立法工作所提出的新要求，用好地方立法权，通过立法助力地方社会的发展，以上便涉及如何正确发现立法需求的问题。

3. 提高地方立法能力和立法质量。虽然2015年

以来地方立法权限得到进一步扩大，地方立法数量也呈现规模化、体系化，但地方立法能力和立法质量还需要进一步提升。地方立法能力和立法质量的提高可以在立法程序和立法内容两个方面发力，社会组织作为地方立法中“公众”的构成成员之一，一方面可以通过座谈会、论证会、听证会等程序实质性参与地方立法，满足立法程序要求；另一方面其在参与过程中所表达的诉求、意见和建议，有助于立法内容的民主性、真实性、合理性，满足立法内容要求。

4. 助力地方性法规取得法律实效。“世不患无法，而患无必行之法。”法律的生命在于实施，更在于法律实效的取得，无法取得实效的法律如同一纸空文。社会组织深度参与地方立法的过程有助于社会组织对法律的内在认可，从而自觉地遵守该法律，同时发挥社会组织的自组织功能，依法规范其成员的行为，做好社会公益活动和社会服务活动，在做地方立法“好”的同时，助力地方立法更加“管用”，解决地方社会实际问题。

社会组织参与地方立法的路径

《温州市泰顺廊桥保护条例》(以下简称《条例》)是温州市被赋予地方立法权以来第一部历史文化保护方面的地方性法规，同时也是全国第一部廊桥保护方面的地方性法规。《条例》的实施是全国廊桥保护工作的里程碑事件，推动了廊桥申报世界文化遗产的进程，并影响了其他地区的廊桥保护立法，如在《宁德市木拱廊桥保护管理条例》的立法过程中，就多次来到泰顺学习、调研，这一切地方立法成绩的取得，与社会组织从立项、起草、审议、实施四个阶段深入参与地方立法的过程密不可分。

锚定目标定位培养高素质涉外法治人才

第二，专业本领过硬是人才培养之基。扎实的国际法理论功底和丰富的涉外法务实践技能是涉外法治人才取得竞争优势的重要保证。一方面，涉外法治人才必须具备扎实的国际法理论功底，要对各领域国际法制度的原则、规则有着全面深刻的理解；另一方面，法律检索能力、案件分析能力、资料整合能力、书状写作能力、现场庭审能力、跨文化沟通能力是涉外法治人才必须掌握的国际法实践技能。在当前国际秩序加速重构、大国博弈日趋激烈的国际形势下，运用国际法破解涉外法治实践难题是涉外法治人才培养的最直接目的。应当以知行合一为培养导向，将强化系统训练、锤炼专业基本功作为涉外法治人才培养的重中之重。首先，强化实践教学。法学学科是实践性很强的学科，法学教育要处理好知识教学和实践教学的关系。在涉外法治人才培养实践中，既要重视理论教学与实践教学的辩证关系有科学的认识，又要通过创新案例教学模式、探索多元化考核评价模式等落实具体的实践教学改革方案。其次，必须强化我国涉外法治人才培养的针对性，人才培养过程中要坚持问题导向，紧紧围绕当前国际法前沿领域、国际法与文书谈判中的难点和热点问题，切实提升学生运用国际法破解涉外法治实践难题的能力。最后，强化涉外法治人才特色化、差异化培养。通过国家层面的统筹协调，构建具有本单位优势、特色的高水平、差异化涉外法治人才培养模式，培养全面覆盖涉外法治工作各个领域的行家里手。



1. 积极表达立法需求，推动立法需求列入立法计划。与中央立法的全口径、全面性相比，地方立法工作的调整对象往往是某一地方某一行业领域的社会关系，这正好契合社会组织的领域范围。现实社会的快速发展会催生新的立法需求，立法者若“闭门立法”，则往往难以及时识别社会真实立法需求。社会组织长期扎根于社会实践，能够及时感知到该行业领域在整个社会中发展的最新动态，现有规范机制是否有效，是否存在需要法律来解决的矛盾与冲突。社会组织在有关立法诉求时应积极主动向立法机关表达，推动法案正式立项的可行性，必要性调研，进行相关的资料检索，现状说明等。

2. 参与法案起草，表达利益诉求。法案起草是法案形成的关键阶段，法律以权利义务为内容，法案起草的条文必定会涉及相关的权利义务分配。从以往立法经验来看，法案草案的完成意味着法律案的基本成型，大方向上一般不会再作大的改动。草案审议通过正式实施后，基于法律的稳定性考量，法律法规的改废释程序启动应当满足法定条件。因此，在法律案的起草阶段，社会组织应当积极参与到立法中来，表达立法意见与利益诉求，同时也要发挥好机构与组织成员

之间的桥梁作用，协助组织成员表达意见，供起草机构参考。

3. 重视审议阶段，及时提出修改意见。草案审议是草案表决前的最后阶段，最终表决文本如何取决于草案审议后的文本，因此审议阶段不仅仅是审议机关的事情，社会组织也要重视审议阶段，在审议机关对送审稿征求修改意见时及时提交修改意见。修改意见的主要内容：一是在起草阶段坚持但没有被起草机构采纳，有必要再次提出的立法意见；二是在审议阶段所产生的新的修改意见；三是曾经被采纳但在草案易稿的过程中被删除，社会组织认为有必要再次提出的修改意见。

4. 助力法律实施，监督法律执行。法律制定与法律实施虽然是两个不同阶段，但两者存在逻辑关联，法律实施是法律制定的目的。社会组织基于立法、起草、审议阶段对地方立法过程的深度参与，对立法目的和立法内容已有高度认识，可以通过座谈会、宣传会、走访等形式进行普法宣传，助力法律的实施。在法律的实施过程中，协助对法律的实施情况进行调研评估，对于法律执行不到位情况进行反映，对违法现象进行举报，监督法律执行。

(文章为教育部-19YJA820017《温州行业组织在地方立法中的功能研究》课题部分研究成果)

前沿观点

□ 张志军

党的二十大报告指出，“加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法，统筹推进国内法治和涉外法治，以良法促发展、保善治”。加强涉外法治工作是应对复杂国际形势的必要举措，对于推动全球治理变革、构建人类命运共同体具有重大意义。

涉外法治人才培养是一项系统工程，锚定人才培养目标定位是这项系统工程的核心环节，是确保我国涉外法治人才培养工作始终沿着正确方向前进的根本保证。涉外法治人才培养应当立足我国涉外法治工作的实际需求，锚定人才培养的目标定位，探索构建具有中国特色的涉外法治人才培养体系。

第一，政治绝对可靠是人才培养之根。坚持正确的政治方向是我国法学教育的根本要义，涉外法治人才培养必须具有鲜明的意识形态属性。中国特色社会主义进入新时代后，世界百年未有之大变局加速演进，世界之变、时代之变、历史之变正以前所未有的方式展开。在这一背景下，我国发展面临的外部国际环境更趋严峻复杂，政治外交博弈中的法律之争不断加剧。涉外法治工作通常涉及国与国的关系，与国家在外交、经贸等领域的重大利益息息相关，处置失当将造成严重的不良后果。要将加强理想信念教育和爱国主义教育摆在涉外法治人才培养最突出的位置，确保涉外法治人才在政治上绝对可靠。



第三，综合素质全面是人才培养之要。当前，大同围绕全球治理新领域、新赛道不断加剧，这为我国深度参与国际治理、争取国际话语权和规则制定权提供了契机。国际法与海洋地质、地球物理、信息技术等理工学科的交叉融通是当前国际法学科体系发展所呈现的新变化，对我国推动涉外法治体系建设和涉外法治人才培养提出了新要求。当前，我国国际法学生单一的法学知识储备与涉外法治实践中对拥有跨学科背景的复合型人才培养之间的矛盾十分突出。突破传统法学造成的知识结构单一、考虑问题视角单一、学科发展和人才培养困境是当前我国涉外法治人才培养面临的实践任务。人才培养实践中要打破学科界限，建立交叉学科融合培养长效机制，根据不同的国际法新兴领域，有针对性地探索跨学科、跨专业的协同育人模式。跨学科培养本质上是一种知识体系与思维能力的融合与再建构。为此，既需要教育部门与涉外法治实务部门加大顶层设计和统筹协调的力度，突破跨学科人才培养涉及的体制机制障碍，又需要依靠各人才培养单位在扩大生源背景、优化教学资源整合、强化实践性

教学等环节落实具体的教学改革措施，培养涉外法治人才将科学知识与理性思维应用到国际法规则创制及其他国际法实践中的能力。当前，全球治理体系变革正在经历新的历史转折点，我国发展面临的外部国际政治、经济环境更趋严峻复杂。这对我国涉外法治体系建设提出了新的要求，对涉外法治人才也有了更高的期盼。加强涉外法治人才培养既是满足了新时代我国在对外斗争中维护国家利益的需要，也是我国以负责任大国身份参与国际事务、维护国际公平正义的必然要求。建设一支政治上可靠、业务上专精、能够参与高水平国际法律竞争的涉外法治人才队伍是我们面临的紧迫任务和重要任务。当前，中国特色社会主义进入新时代，迈上新征程，涉外法治人才培养也迎来了实现跨越式发展的难得机遇。我们要站在世界百年未有之大变局和中华民族伟大复兴战略全局的高度深刻认识涉外法治人才培养的重要意义，把培养可堪大用、能担重任的涉外法治人才当作一项重要的政治任务来推进，以期在新时代我国涉外法治建设向纵深推进提供强有力的人才保障和高水平的智力支撑。