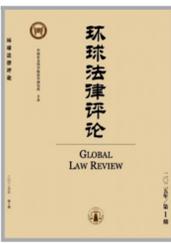




观点新解

汤国森谈新业态养老保险个人参保规则建构——需要灵活调整激励与公平之间的动态关系



辽宁大学法学院汤国森在《环球法律评论》2025年第1期上发表题为《新业态养老保险个人参保规则建构——需要灵活调整激励与公平之间的动态关系》的文章中指出：

如何完善新业态人员的社会保障制度广受关注，尤其是提升养老保险制度对新业态群体的可及性，成为数字劳动对现行基本养老保险制度提出的重大挑战。为新业态人员与平台企业创设养老保险团体风险共同体具有正当性与必要性。但在参保实践中，新业态群体因跨平台就业、跨区域流动性强以及收入波动较大，与现行单位参保规则存在显著不适应性。用工关系、劳动控制方式及报酬支付形式的变化进一步加剧了这一矛盾，以工资为缴费基数、以缴费标准无法体现新业态个体劳动贡献与保险给付的对价性。就业用工和劳动报酬形式多样化，工资内涵和形式具有多样性和不确定性，不再适合作为缴费基数法定概念。因此，基于劳动贡献对价性和对广义视角所得收入的理解，构建灵活、公平、可持续的参保规则，是确保这一群体养老权益的重要保障。

以“生活主体”理论，保费与给付的对价性以及因果原则作为重塑养老保险制度的学理基础，可为我国新业态人员的个人参保规则创新提供理论支撑。实践中仍需要通过优化制度设计，在平衡劳动贡献与风险共担的基础上，灵活调整激励与公平之间的动态关系，逐步突破理论和实践中的核心难点，为新业态养老保险个人参保规则的建构奠定坚实基础。在具体规则构建层面，首先，建议将其养老保险主体地位与传统灵活就业人员加以区分，选择个人自行缴费与平台代扣代缴相结合的方案，以弥补参保程序的不足，可以更好地适应新业态的多样化特征，实现养老保险制度的公平性和可持续性目标。其次，设计以所得收入为基数的定额分档缴费制度。最后，增加可回溯累计缴费期限的规定。为更好适应新业态群体的工作特点和缴费能力，确保其在多变的就业环境中能够持续积累养老保险权益，需建立灵活的可回溯累计缴费规则；针对新业态人员的就业状态不稳定性，需建立一套明确的缴费期限中断或缴费豁免机制，以保障其基本养老权益并兼顾制度公平；针对新业态人员未能达到全额缴费的情况，可尝试通过补偿机制以平衡其缴费权益，保障其养老保险的连续性。

姚鹤微谈商标显著性制度的立法目的——主要是为了维护商标相互区别的属性



湖南师范大学法学院姚鹤微在《清华法学》2025年第1期上发表题为《心理学视域下商标显著性的误读与澄清》的文章中指出：

显著性是商标法的基本范畴之一，是商标法运行的枢纽，也是商标保护的灵魂。学界目前对商标显著性的概念、类型、显著性制度的立法目的等存在误读，这些误读影响了商标法的制度设计和商标法律实践。有鉴于此，须运用心理学的基本理论，对显著性的上述问题进行研究。

商标是由消费者感觉器官可感知的刺激，即外在的商标标志与存储于消费者记忆中的该商标标志所代表的商品信息所组成的消费者用以进行购买决策的符号。商标的显著性并非指商标与其商品或服务之间的区别性，而是指商标与其他商标之间的区别性，这种区别性包括商标在外观上的区别性和商标所代表的语义信息或商品来源信息的区别性。

商标的显著性分为固有显著性、获得显著性。商标的固有显著性是指标志由于具备相应的特征而容易被消费者识别为商标的属性。固有显著性五分法具有僵化性，实务判断中要以消费者为视角考察标志的整体构成是否符合消费者记忆中商标这一类事物所通常具有的基本或典型特征。商标的获得显著性是指不具有固有显著性的标志通过经营者的使用，使标志产生了标示来源的功能，从而取得了显著特征，能够通过商标注册。在实践中，除了考察一个商标的固有显著性和获得显著性之外，还需要考察其强度。商标强度指代的是商标真正的显著性，代表商标实际具有的市场影响力，是显著性的本质。

根据商标显著性的心理学本质，商标显著性制度的立法目的并不仅仅是为了防止以商标权的方式独占通用性、描述性与功能性标志以保护公平竞争，更主要是为了维护商标相互区别的属性，以维持商标在消费者记忆中的存在状态。与显著性制度衔接和配合的制度主要是商标正当使用制度和商标冲突禁止制度。在商标法中，商标正当使用制度可以有效调和以商标权的方式独占通用性、描述性及功能性标志与保护公平竞争之间的关系。商标冲突禁止制度是一系列涉及禁止商标混淆性注册或使用规范的总称。正当使用制度和冲突禁止制度的立法目的都是确保商标显著性的存在，防止商标相互混同造成消费者混淆。只有商标与其他商标之间具有区别性，不同商标所代表的商品或服务才能在市场中相互区分，消费者才能够识别购物，准确识别特定经营者的商品或服务，从而维持公平的竞争秩序。

(赵珊珊 整理)

《新时代中国宪法理论》绪论节选(一)



精品书摘

《新时代中国宪法理论》编写组

“新时代中国宪法理论”，即习近平法治思想中的宪法理论，是马克思主义宪法理论中国化时代化的最新成果，是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，是坚持依宪治国、依宪执政，全面贯彻实施宪法，用宪法保证人民当家作主、保证党和国家长治久安，在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家的科学理论和基本遵循，在我国宪法实践、法学教育和法学理论研究中具有指导性、引领性的作用。《新时代中国宪法理论》是高等学校法学专业系统学习习近平法治思想中的宪法理论的核心课程教材，是马克思主义理论研究和建设工程重点教材，是广大干部群众深入学习习近平法治思想中的宪法理论的主要读本。

一、新时代中国宪法理论是习近平法治思想的重要组成部分

新时代中国宪法理论，是习近平从新时代坚持和发展中国特色社会主义全局和战略高度推动中国宪法理论、宪法制度和宪法实践创新发展的重要成果，是内涵丰富、思想深刻、逻辑严密的宪法理论体系，是马克思主义宪法理论中国化时代化的最新成果。

(一)习近平深刻论述了中国特色社会主义宪法建设和依宪治国、依宪执政的规律，推动新时代中国宪法理论、制度和实践创新发展

新时代中国宪法理论的一个鲜明特征，就在于它坚持历史唯物主义的立场，把宪法放在人类政治文明史中考察，在中国革命、建设、改革的伟大历史进程中把握，从强国建设、民族复兴的历史伟业中，把马克思主义宪法理论同中国立宪修宪行宪的具体实际相结合、同中华优秀传统文化法律文化相结合，以高度的政治自觉、历史主动和法治思维把握宪法的本质属性和重大作用，探索中国特色社会主义宪法建设和依宪治国、依宪执政的规律，提出了一系列具有原创性、独创性的宪法学新概念、新判断、新话语，创造性地发展了马克思主义宪法理论，推动了中国自主的宪法学知识体系和学科体系建设，开辟了新时代中国宪法理论新境界，指引着新时代中国宪法实践新发展。

(二)习近平以坚持依宪治国、依宪执政的逻辑起点出发，发表了一系列关于宪法和宪法实施的专题讲话、文章、重要指示，形成了新时代中国宪法理论体系

习近平关于宪法的重要论述，包括：关于宪法基本原理、宪法建设、宪法实施等的专题讲话、文章；关于宪法相关问题的重要论述；关于宪法

建设和实施工作的重要指示、批示等。

习近平关于宪法基本原理、宪法建设、宪法实施等的一系列专题讲话、文章，是新时代中国宪法理论的经典文献。习近平关于宪法相关问题的重要论述同样是新时代中国宪法理论的重要文献，包括在习近平有关推进全面依法治国、坚持和发展中国特色社会主义国家制度和法律制度的重要论述中，以及关于中央全会若干决定(决议)的说明中涉及宪法问题的重要论述。这些重要论述对我国宪法及与之关联的民主政治、人权建设、国家制度、法治国家等重大问题进行了深入阐述，也为我们在更高层次、更宽维度上研究宪法提供了科学指引。习近平关于宪法建设和实施工作的一系列重要指示、批示也是新时代中国宪法理论的重要来源。

习近平还在各类党政重要会议、重大活动、重要场合，围绕依宪治国、依宪执政，学习宣传贯彻实施宪法作出一系列重要指示，提出许多明确要求，在治国理政的广阔领域不断丰富和发展新时代中国宪法理论。

(三)新时代中国宪法理论是马克思主义宪法理论中国化时代化的最新成果，是当代中国马克思主义宪法理论、二十一世纪马克思主义宪法理论

新时代中国宪法理论是对党领导人民立宪、修宪、行宪的伟大进程和宝贵经验的科学总结，是对宪法基本原理、基本规律、重大理论、重大观点的系统提炼，更是对新时代我们党坚持依宪治国、依宪执政，领导人民科学修宪、民主修宪，全民尊宪，全面履行生动实践的深刻总结。新时代中国宪法理论深刻回答了宪法文明论、宪法本体论、宪法价值论、宪法制度论、宪法实践论以及宪法学认识论和方法论等重大问题，谱写了马克思主义

主义宪法理论中国化时代化新篇章，为充分发挥宪法在全面建设社会主义现代化国家、全面推进中华民族伟大复兴历史伟业中的规范、引领和保障作用提供了基本遵循。

新时代中国宪法理论立意高远、思想深刻、内涵丰富，主要内容包括关于宪法原理和宪法文明的论述，关于中国宪法发展史及其内在逻辑的论述，关于宪法在坚持和发展中国特色社会主义中的重要地位和作用的论述，关于坚持依宪治国、依宪执政的论述，关于坚持宪法确定的中国共产党领导地位的论述，关于坚持和完善宪法确定的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体的论述，关于发展全过程人民民主、保障人民当家作主的论述，关于尊重和保障人权、落实公民基本权利和义务的论述，关于坚持宪法确定的依法治国基本方略的论述，关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的论述，关于构建系统完备、科学规范、运行有效的党和国家机构职能体系的论述，关于全面贯彻实施宪法的论述，关于与时俱进完善和发展宪法的论述，关于加强宪法宣传教育和宪法理论研究的论述，关于谱写新时代中国宪法实践新篇章的论述，等等。

上述重要论述构成了新时代中国宪法理论的主要内容。它们植根于中华民族5000多年文明史所积淀的深厚政治和法治文化传统，诞生和发展于中国共产党领导人民以宪法之重器立国安邦、治国安邦、治国理政的历史进程中，矗立在宪法确定的中国共产党领导地位、宪法确定的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体的根本政治基石上，运用于“坚持依宪治国、依宪执政”“全面贯彻实施宪法”的非凡实践中，构筑了内在融贯、相互支撑的宏伟理论大厦。

醉驾不仅是一个法律问题，更是一个社会问题 《醉驾——困境及解决方案》译者序

书林臧否

王秀梅

自从醉驾入刑以来，危险驾驶罪成为我国犯罪率居于首位的罪名，根据最高人民检察院发布的《刑事检察工作白皮书(2023)》，全国检察机关关于2023年受理审查起诉各类犯罪178万余件251万余人，其中危险驾驶罪居于首位，占比22%。作为轻罪案件的危险驾驶已成为犯罪治理的主要对象。醉驾不仅是一个法律问题，更是一个社会问题。《醉驾——困境及解决方案》(以下简称《醉驾》)一书的作者詹姆斯·B.雅各布斯运用犯罪学、法学、社会学、心理学等多学科的理论和方法，对美国酒后驾驶的政策和判例进行了审视与分析，阐述了酗酒与醉驾作为社会问题的性质，与醉驾相关的刑法和刑事诉讼程序以及醉驾社会控制的制度建设等问题。

尽管《醉驾》一书在美国出版较早，但是该书反映的醉酒驾驶问题是当今社会仍然存在的普

遍性问题。特别是美国在醉驾治理方面积累了丰富的经验，同时，该书详细讨论了醉驾犯罪的法律定义、构成要件、量刑标准以及法官在审理醉驾案件方面的经验，对我国立法和司法实践具有一定参考价值。

在立法层面，一是我们可以借鉴美国对醉驾犯罪定义的细化方式，明确血液酒精浓度标准及驾驶行为的具体表现，如在何种情况下认定为醉酒驾驶，避免法律定义的模糊性，使执法人员和公众能够清晰地了解法律界限。二是我国可以参考美国对加重型醉酒驾驶的界定，根据醉驾者的血液酒精浓度、驾驶行为的危险性等因素，区分不同程度的醉酒犯罪，对严重的醉酒行为予以更严厉的处罚，以体现法律的公正性和威慑力。三是美国在醉酒立法中采取了多种制裁措施，包括监禁、罚金、吊销或撤销驾照、扣留或没收车辆、监视居住以及电子监控等。我国可以在现有法律的基础上，进一步完善制裁体系。比如，美国对酒精提供者规定了民事责任，明确在醉驾事故中，除对醉驾者进行处罚外，还应追究向醉驾者提供酒精饮料的商业酒水售卖者和社交主人的责任。

在执法层面，书中提及的美国清醒度检查站和路障措施在我国已有实践。不仅如此，美国还通过血液酒精浓度检测、水平凝视眼震测试等提高了检测的准确性和效率。我国可以加大对科技研发的投入，推广使用先进的检测设备，提高执法的科学性和公正性，确保执法工作的高效进行。

在司法层面，书中提供了大量关于醉驾的实证数据和判例以及交通事故统计、酒精消费模式、犯罪调查等，也为我国司法实践提供了一定的参考。这些数据和案例有助于深入了解醉驾行为的发生机制、影响因素以及社会后果，为高效司法提供了一定的参数。

该书出版的社会现实意义还体现在：一是为政府制定相关政策和措施提供了重要参考。政府可以根据书中提出的建议，加大对醉驾行为的打击力度，完善法律法规，加强执法监督，同时加大对公众教育和宣传的投入，从而有效地减少醉驾行为的发生，提高道路交通安全水平。二是公众可以更加清楚地认识到酒后驾驶行为的危害性，包括对个人健康、家庭幸福和社会安全的影响，有助于提高公众对醉驾问题的关注度和警惕性，增强公众的法律意

识和责任感，从而促进公众行为的改变。三是有助于加强社会各界对醉驾问题的重视，加强社会治理，形成政府、社会组织、企业和个人共同参与的治理格局。特别是书中对醉驾者的心理和行为特征进行了投入分析，这旨在教育、治疗醉驾者的社会恢复性措施的设置提供了参考。教育和治疗机构可以参考书中的建议，制定针对性的教育和治疗方案，帮助醉驾者认识到醉驾带来的问题，改变不良行为习惯，提高自我控制能力。总之，通过综合运用各种手段，如法律制裁、道德约束、经济激励等，有效地遏制醉驾行为的蔓延，维护社会的和谐稳定。

抢劫新娘案

史海钩沉

审得钱某以万金土豪，鸩毒性情，蜂毒毒心，鲸蛇大胆，播恶一方，蹂躏四境。胆敢垂涎何氏新娘，乘其于归，爪牙操锋，咆哮持强，夺取财帛，虽辨冤屈，未有弃礼如斯者。夫婚嫁已字李氏，凭父母之命，媒妁之言而纳采、问名，如礼亲迎，次一醮而终身无改矣。乃遭此强暴，一棒打破鸳鸯，弃周公之礼，学禽兽之行，俾一女而嫁二夫，是可欺孰不可欺。与其怒而不彰而致纲常大戾，孰若以一儆百，处以严刑重罚，着杖钱某三十，枷示七天，再禁十年，以禁凶暴，婚嫁仍归李氏，以完花烛。此判。

——《陆稼书判牍》

解析：在艺术性判词中融入“情理法”

中国传统司法裁判中所考量的因素并不仅仅是法律事实及法律条文，诸如道德品质、社会身份、形象表现等也被纳入司法考量的视野，从而使得裁判的结果具有了更多的可能性。对于进入司法视野的女性，司法官员往往针对其道德品格、形象、行为而表现出明显的裁判倾向。抢劫新

娘案即其中的典型事例。该案中，貌美多才的何氏新娘经“媒妁之言”和“纳采、问名”等诸多法定婚礼仪序，并配给心仪的同年李氏，殊不料土豪恶霸钱某垂涎何氏新娘之美貌，竟然毁弃婚约，指使爪牙丁家丁抢夺新娘妆奁并强娶，“强暴”新娘。陆随其(字稼书)对该案的处理，可谓情理法兼容，寓情于法，寓理于法，体现了中国传统法律文化中的优秀品质。

1.维护女性的合法权益  
古代女子十分注重贞操名节。“贞”的核心就是坚决、顽强，始终如一地坚守道德准则，或坚守这些准则而做的约定，或者说是“以专一为贞”。进入司法视野，未婚女的婚嫁大多与贞操名节有关，这也成为司法官员关注的重点。陆稼书为清初崇奉程朱理学，力辟阳明心学的重要代表，享有“醇儒第一”“传道重镇”的盛誉。其在“毁人名节判”中指出：“女子以贞操为人生第一事。贞操保持，则乡里钦敬，族党敬仰，否则即不齿于人类”。名节一毁，将无以自立。毁人名节者，无异于害命。在婚姻关系方面，《大明律·户律·婚姻》规定的婚姻成立条件，即“男女定婚之初，若有残疾、老幼、庶出、过房、乞养者，务要两家明白通知，各从所愿，写立婚书，依礼聘嫁”，必须按照

“父母之命”“媒妁之言”，订立婚书，并依据礼之规定，进行聘婚与出嫁。清代沿袭中国旧有传统，把亲属间的和谐和睦作为国家秩序的基础。抢劫新娘案中，李氏与新娘已经进行了法定婚姻程序，理应受到法律保护，然钱某无视礼法，强抢民女，侵犯了新娘在古代社会最为重要的贞操名节，因而受到严惩，“杖钱某三十，枷示七天，再禁十年”，还婚嫁以公平。

2.“情理法”兼容的法律文书  
始于唐代的判牒判决，是天理、人情、法律和谐统一的一种表现形式。判决断案应该既合乎法律，又合乎情理。“理”是天地万物之本体，是事物发展的规律，是调节社会关系的固有逻辑。“情”是人心，是人类所共有的情感。法律必然要遵循天地规律，而人情则是解释和制定法律的基准。中华传统的司法裁判与行政并不分开，在古代判词中，援引法律，融以情理的特点表现得淋漓尽致。古代饱读儒家经典的读书人，通过科举考试后，就自然地将儒家治国安邦的思想运用于司法裁判中。在审理案件时，依照法律，斟酌人情，所作之判词法、理、情融会贯通。本案即典型的事例，抢劫新娘案之裁判可谓融“情理法”于一炉之绝妙平衡的

艺术性判决。新娘父亲到官府控告，主审官陆稼书查清案情事实后，作出了“情理法”兼容的艺术性判词。

兼具法律与艺术特征的判牒判决

这篇判牒判词，文采飞扬，法律与艺术融为一体，酣畅淋漓地痛斥了刁悍歹毒、凶恶残暴、“播恶一方，蹂躏四境”的土豪恶霸钱某。对其强抢民女、财物以及破坏礼制的不法行为，依法予以严惩，以儆效尤。判词不仅反映了主审官陆稼书疾恶如仇、维护儒家婚姻伦理的法律观念，而且判词本身也高度契合了清代的民情民意。判词中“情理法”高度艺术性地融合，使老百姓在个案中感受到公平正义，充分反映了普通老百姓对拆散鸳鸯、破坏婚约、致使对“一女而嫁二夫”所导致玷污妇女贞洁操作行为的厌恶之情。判牒判决，引经据典，行文优美，韵脚流畅，用诗一般的语言说理论断案。写这样的判牒往往需要花费更多的时间和精力，表明裁判者对案件倾注了一定的情感，真正做到在以理服人之外以情感人的威严，也能感受到法官的真诚。

(文章节选自崔亚东主编的《法治文明溯源：中华法系经典案例解析》，商务印书馆出版)