

法学文摘 2021年第2期

(以下文章排名不分先后)

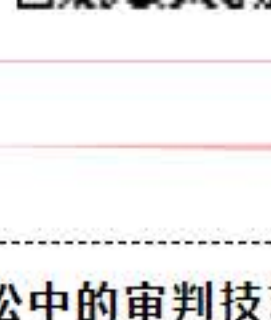
1 法律与概率--不确定的世界与决策风险

季卫东

摘要: 现代社会的不确定性与风险问题如影随形,与追求确定性与可预测性的法治之间存在着极其紧张的关系。本文首先评述近代法律思维带有的决定论倾向及其瓦解,法律不得不面对以发生的偶然性为特征的风险与不确定性问题,将危害发生的概率作为确定责任和义务的根据,并加强对偶然的去随机化处理。其次,阐明非确定性、不确定性、风险以及概率计算的一些基本条件,给出概率解释的类型划分及其相应的决策机制。再次,以德沃金的侥幸均等正义论为线索,观察基于概率论与互惠性的法学思维方式及其影响。最后,立足法律实践与法律制度设计总结了概率之于法律决策的可能影响。

关键词: 不确定性 风险 概率 法律决策 侥幸均等正义论

论文出处: 《地方立法研究》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

2 允协情法:民初行政诉讼中的审判技艺——以《平政院裁决录存》为素材的考察

吴欢

摘要: 民初平政院对行政处分的审查并不局限于合法性层面,而是通过形成和运用“允协情法”的审判技艺,深入合理性层面制约监督行政权。在民初行政诉讼实践中,“法外求情”是当事人的惯常做法,“酌情准法”则是平政院的基本立场。平政院在坚持合法性审查的前提下,通过引入“情理”作为裁判准据和在建议中落实“情理”等方式,进行实质的合理性审查,又从法律、事实和裁量等方面确立了“允协情法”的法治限度。由此,作为治理秩序建构者的民初平政院,得以在近代化的行政诉讼中,以“允协情法”的传统司法技艺实现“杜讼息争”的现实治理目标。其中的经验智慧,作为历史初心,对于深刻理解当代中国行政诉讼所肩负的助力国家治理现代化之重任,不无裨益和启示。

关键词: 平政院 行政诉讼 依法行政 允协情法 审判技艺 治理转型

论文出处: 《政法论坛》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

3 大湾区单边进境查验的基本法风险及应对

孙煜华

摘要: 大湾区单边进境查验是真正的“一地一检”,在这种模式下,原则上只有进境查验,而无出境查验。在所有通关模式中,单边进境查验模式的优越性很明显,避免了“一地两检”在特区实施引发的基本法争议。但是,单边进境查验模式也面临基本法上的挑战:澳门单方放弃出境检查权有侵犯其独立出境管制权之嫌;以澳门不准入境的方式执行内地禁令,有侵犯澳门独立的入境管制权的可能;向内地执法机关移交澳门居民个人资料,有可能受到侵犯后者在基本法上的人格尊严、隐私权、通讯自由和通讯秘密等权利的质疑。为了应对这些基本法上的风险,可以采取如下措施:全国人大常委会应当在批准单边进境查验时对其做合法性说明,两地通过双边司法合作实现对高风险旅客的出境控制,通过双边协议及内地立法的方式控制个人资料移交风险。在合法性说明时,应运用文本解释、结构解释、原意解释、比较法解释等多种解释方法,实现文本、立法者意图和法律实践的统一。

关键词: 大湾区 单边进境查验 澳门特别行政区基本法

论文出处: 《华东政法大学学报》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

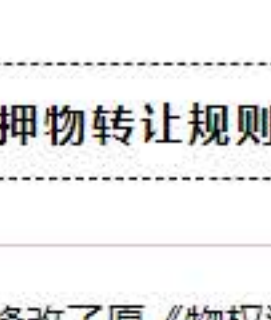
4 论医疗人工智能的刑法问题

皮勇

摘要: 医疗人工智能是我国新一代人工智能发展战略的重要内容,有助于提高诊疗效果、降低医疗风险,但也存在局限性,无法完全替代医师,不能成为医疗行为主体和医事犯罪主体。医疗人工智能应用给医师履行充分说明告知义务带来了困难,应当合理规划人工智能辅助医疗活动中医师说明告知义务的边界,改革患者获取医疗信息的制度,充分保障患者的知情同意权。医疗人工智能应用影响医师的注意义务范围,医师应审查验证医疗人工智能的诊疗建议,监督其操作过程,履行理性医师的注意义务,承担合理的诊疗义务。在医疗人工智能应用环境下认定医师的注意能力应不同于使用普通仪器设备,医师在预见和回避其应用风险时面临两难境地,应当建立有益的医疗人工智能发展制度,解决医疗人工智能应用环境中医师的注意能力问题。

关键词: 医疗人工智能 说明告知义务 注意义务 注意能力

论文出处: 《法律科学:西北政法大学学报》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

5 《民法典》抵押物转让规则新解——兼评《民法典》第406条

王利明

摘要: 《民法典》第406条修改了原《物权法》第191条关于禁止抵押物转让的规则,允许抵押人在设定抵押权后转让抵押物。新规则虽然有利于促进物尽其用,鼓励交易,但是由此也可能给抵押权人监管抵押物或实现抵押权造成困难。因此有必要赋予禁止转让特约以公示能力,在违反经公示的禁止转让特约后,转让合同有效但不能发生物权变动的效力,从而兼顾物尽其用与抵押权人的权利保护。虽然《民法典》物权编删除了涤除权的规定,但是仍然可以适用《民法典》合同编中的第三人代为履行制度,并应鼓励第三人代为履行。

关键词: 民法典 抵押权 抵押物转让 禁止让与特约

论文出处: 《法律科学:西北政法大学学报》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

6 董事忠实义务及其扩张

叶林

摘要: 董事忠实义务在本质上是董事信义义务,与勤勉义务并列,成为约束董事行为的法定机制。董事忠实和勤勉义务均建立在公司与董事之间的信赖关系基础上,均以维护公司整体利益为宗旨,但规制重点不同。忠实义务主要规范董事与公司之间利益冲突关系,勤勉义务旨在推动董事发挥聪明才智,两者共同作为评价董事履职的主要标准。忠实义务与民法中禁止自己代理和双方代理的规则之间关系密切,但在制度功能和义务要素上仍有重大差别,不能彼此替代或混为一谈。随着现代社会中公司交易复杂化以及公司集团现象普遍化,规制公司与董事利益冲突的公司法规则正在从“绝对禁止”向“禁止缓和”发展,忠实义务主体则已适度扩张至控股或主要股东,成为补充调整股东与公司关系的特殊机制。

关键词: 忠实义务 信义义务 董事 利益冲突 代理

论文出处: 《政治与法律》 2021年2期



长按二维码即可查看全文:

7 公益诉讼模式的理论分析与制度化建议

唐臻

摘要: 公益诉讼模式可分为公诉模式与私诉模式。公诉模式包括检察机关作为起诉人的典型公诉模式和特定公益性社会组织作为起诉人的未来公诉模式。检察机关的典型公诉模式为现阶段实际可行形态。在检察行政公益诉讼中,检察机关处于“行政公诉人”地位,依法行使有关监督和诉讼职权。私诉模式包括公民提起的典型私诉模式和经依法登记的社会组织提起的补充私诉模式。社会组织的起诉根据其公共利益的关联程度分别采取公诉或私诉的模式,其私诉模式更符合当下实际。就程序而言,私诉模式作为公诉模式的补充,检察机关公诉优先于普通民众私诉,后者不得直接起诉。

关键词: 公益诉讼 公诉 私诉 检察公益诉讼 行政公诉人

论文出处: 《法律科学:西北政法大学学报》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

8 社会组织提起环境公益诉讼的综合激励机制重构

黄杨生余晓龙

摘要: 与环境公益诉讼可能产生“井喷增长”担忧悖悖的是,当前除检察机关提起诉讼呈现强劲发展势头外,社会组织这一具有独特优势和发展潜力的原告诉讼却呈现衰减的趋势,普遍存在诉讼意愿不强、提起案件数量走低的现象。这不仅违背了环境公益诉讼主体多层次、递进式的制度设计思路,也不利于诉讼在更大范围内开展。主要原因在于公益诉讼激励规则设计偏失,忽视了诉讼提起涉及的复杂利益因素,缺乏可操作性的激励方式指引,导致对社会力量有序参与诉讼的调动乏力。应注重从已有审判实践出发,立足诉讼动力的分析,深入社会组织行为决策的内部,充分考量激励结构的关联性,在此基础上优化诉讼激励内容,充实激励方式设计,强化提起诉讼的条件支撑,形成对社会组织提起诉讼的综合激励机制,同时立足当下丰富检察机关支持起诉的内容,规范检察机关对行政公益诉讼的提起,拓展社会组织参与诉讼的制度空间。

关键词: 环境公益诉讼 原告资格 社会组织 诉讼动力 激励机制

论文出处: 《法学论坛》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

9 中国履行《生物多样性公约》的过程及面临的挑战

秦天宝

摘要: 考虑到国土面积和经济实力,中国可以在保护全球环境方面发挥非常重要的作用,其重要途径是通过参与、履行主要的多边环境条约。通过对中国履行《生物多样性公约》的履约过程进行文本分析、历史考察和实证研究,可以发现:发展理念和模式的更新、国家环境利益认知的拓展、经济科技水平的提升以及对全球环境治理态度的转变等因素共同作用,推动了中国在履行《生物多样性公约》过程中发生“追随者—重要参与者—积极贡献者”的角色演变。了解中国履行《生物多样性公约》的过程,有助于我们分析中国在继续履行《生物多样性公约》、保护全球生物多样性方面还面临诸多挑战。这些挑战包括:发展理念更新但经济发展模式仍未完全转型;保护生物多样性开始受到重视,但尚未进入主流视野;经济科技水平提升但投入还需要增加;参与和引领全球环境治理的能力受限。这种分析框架及结论对研究中国以及与中国类似的其他发展中大国积极履行其他的多边环境条约有积极意义。

关键词: 《生物多样性公约》 全球治理 生态文明建设 环境保护 可持续发展 人类命运共同体 科学发展观

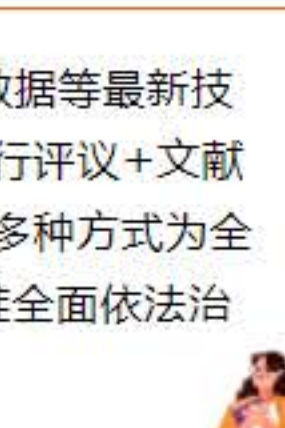
论文出处: 《武汉大学学报:哲学社会科学版》 2021年1期



长按二维码即可查看全文:

法学文摘

Law Abstract



《法学文摘》由西南政法大学科研处、图书馆创办,基于云计算、大数据等最新技术,收集加工海量法律文献数据,创新算法模型及评价指标体系,构建“同行评议+文献计量”的复合模型,遴选国内优秀法律成果,通过微信公众号、电子邮件等多种方式为全世界法律研究者提供服务,帮助研究者快速了解最新的法律研究成果,助推全面依法治国背景下的法学研究和法律实践!

法律大数据研究服务中心

创新法学文献质量评估体系

大数据遴选优秀法学成果

助推中国法治建设

长按二维码 关注我们 →



法律大数据研究服务中心

(部分图片来源于网络,如有侵权请联系删除)