



观点新解

雷昊楠谈算法整合类并购控制制度的缺漏——应从事前事中事后三个阶段填补



武汉大学法学院雷昊楠在《甘肃政法大学学报》2025年第2期上发表题为《算法整合类并购控制制度研究》的文章中指出：

当前，以人工智能、大数据、云计算等为核心的新一轮科技革命和产业变革正对经济社会发展和产业链供应链产生前所未有的影响。在此背景下，我国并购审查工作高度关注数字平台、人工智能等领域的新型并购。算法整合类并购作为一种新型并购，是指收购方为了获得被收购方的算法技术，以提高自身算法技术水平而实施的并购。通常表现出三类特征：根据类别划分，算法整合类并购可以分为显性算法整合类并购与隐性算法整合类并购；根据算法功能来看，并购参与方的算法必须具备异质性；从机制层面考虑，并购参与方相互无法识别对方的算法机制。算法整合类并购在促进参与方算法技术功能拓展、技术升级的同时，也会损害市场竞争。其强化了并购前后的双向协同效应，降低单边效应产生的门槛，不当增强用户锁定效应，并且产生“数据价值+算法工具”结合的新型竞争损害，亟需介入反垄断规制。

然而，传统的并购控制制度虽然得到了很大程度的完善，但未对算法整合类并购等特殊并购类型予以回应，存在三个方面的局限性：一是尽职调查程序的垄断风险未落入并购控制制度范畴内；二是并购审查受制于算法整合类并购阶层与场域的双重隐蔽性；三是事后监管无法判断算法整合类并购与竞争损害的关系。

现有的反垄断事后监管局限于外在风险防范，即通过对外的垄断协议、滥用市场支配地位等垄断行为作出专门性的规定，进而为反垄断执法机关提供指引。沿用外在风险控制方式很难全面明晰算法整合类并购与反垄断规制的内在逻辑。事实上，算法整合类并购与并购控制制度的根本联系并非在于外在垄断风险层面，而在于算法整合类并购在功能导向推动下与并购控制制度产生的内在耦合。我国应通过明确算法整合类并购与控制权变更的内在关联，算法整合行为嵌入竞争损害分析中的优势以及“数据+算法”的双重整合要求反垄断规制实现转型三个方面，进一步厘清算法整合类并购的功能导向与并购控制制度的内在逻辑。

算法整合类并购产生的竞争损害覆盖了并购审查事前、事中与事后全过程，故应分别从事前申报环节、事中审查环节与事后救济环节三个阶段填补当下并购控制制度的缺漏。在事前申报环节，通过构筑企业披露制度初步识别算法整合类并购；在事中审查环节，附加算法可整合性审查与“独立产品”标准分析以提高审查的精确性；在事后救济环节，利用实质性算法业务导向的分层救济方案全面防范算法整合类并购的衍生风险。

马强伟谈实体性查封优先权——其能为债权人及时提供司法保护



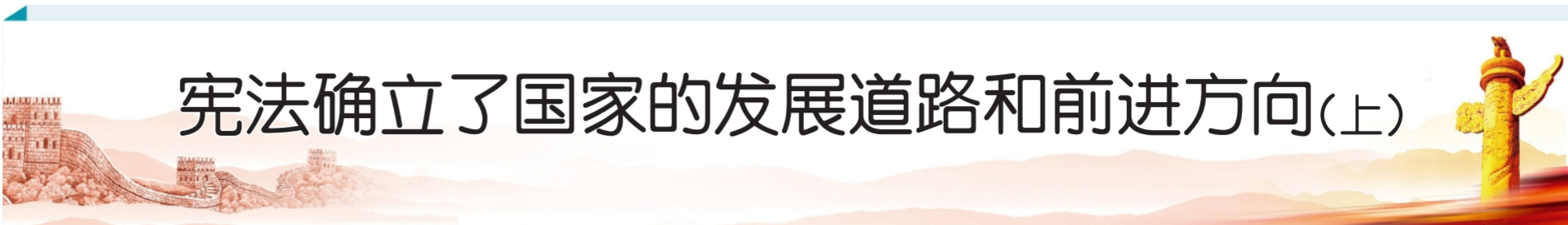
上海财经大学法学院马强伟在《法学研究》2025年第2期上发表题为《实体性查封优先权的理论证成及体系展开》的文章中指出：

关于金钱债权的执行，我国现行执行法采用“混合主义”模式，即根据债务人性质及财产状况决定适用优先主义或平等主义。普通金钱债权人可按照采取执行措施的先后顺序受偿，此即现行法中的执行优先主义立场。对于查封债权人优先受偿地位的性质，我国存在程序性优先与实体性优先两种观点。程序性优先理论认为，查封效力仅为法院在参与分配和破产程序之外分配变价款的依据，其割裂了强制执行与实体法上债权清偿之间的内在联系，不符合执行优先主义及时清偿债权的立法目的。实体性优先理论认为，查封赋予执行债权人一项独立的实体性权利，是其优先受偿的实体基础。其能为债权人及时提供司法保护，合理划定对债务人和第三人财产的干涉限度。

德国法上关于执行产生的扣押质权虽然存在诸多争议，但基本共识是债权人基于执行程序获得并保有清偿，必须满足实体法和程序法上的成立要件，前者主要是债权存在以及查封物属于债务人所有，以确保债权人只能从债务人的责任财产中获得清偿，后者是指查封行为不存在重大瑕疵，以避免基于违法的执行行为对债务人财产的恣意变动。在这一理论构造下，实体性查封优先权成为执行债权人受偿的实体法基础，也确定了多个查封债权人的受偿顺序。

实体性查封优先权是债权人在债务人特定财产上取得旨在担保特定债权得以实现的权利，故与个别债权清偿法律体系中的意定担保物权、债权保全等制度类似。虽然实体性查封优先权与民法上担保物权的设立方式不同，前者为公法性质的查封行为，后者为私法性质的处分行为，但两者在法律效果上却具有高度相似性，均以特定的物为债权的清偿提供担保。因此，实体性查封优先权应与担保物权制度融合，两者应在查封效力所及标的物范围和权利顺位方面保持在协调。实体性查封优先权的确立，可澄清债权保全制度产生优先受偿效力的误解，基于债权保全目的对于债权之诉无法确立保全债权人的优先受偿地位，须通过查封查封并满足查封优先权之成立条件方能取得优先受偿地位。

(赵珊珊 整理)



宪法确立了国家的发展道路和前进方向(上)

精品书摘

《新时代中国宪法理论》编写组

我国宪法以国家根本法的形式总结了党团结带领人民对社会主义现代化道路持续探索的伟大成就和宝贵经验，明确规定“沿着中国特色社会主义道路，集中力量进行社会主义现代化建设”，为全面实现中华民族伟大复兴提供根本法治保障。

一、我国宪法同党和人民开辟的前进道路和积累的宝贵经验紧密相连

党团结带领人民寻找救中国、富中国、强中国的正确道路的光辉历程，被完整而清晰地铭记在党领导人民制定和修改完善的国家根本法之中，成为我国宪法的鲜活底色与主旨。

毛泽东领导制定“五四宪法”时就明确指出：“用宪法这样一个根本大法的形式，把人民民主和社会主义原则固定下来，使全国人民有一条清

楚的轨道，使全国人民感到有一条清楚的明确的和正确的道路可走，就可以提高全国人民的积极性。”可以说，“五四宪法”为建设社会主义新中国奠定了根本政治前提和制度基础。

党的十一届三中全会开启了改革开放和社会主义现代化建设新时期，实现了新中国成立以来的历史上具有深远意义的伟大转折。1982年宪法及其四个修正案深刻总结了我国社会主义现代化建设正反两方面经验以及世界社会主义成败得失，全面体现了改革开放和集中力量进行社会主义现代化建设的路线方针政策，确认和发展了中国特色社会主义道路，规定了党和国家的中心工作、基本原则、重大方针、重要政策等中国特色社会主义道路的实践路径，在中国宪法发展史上具有里程碑意义。

党的十八大以来，我们党团结带领人民不断推进理论创新、制度创新、实践创新，开启了以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴的新征程。实践证明，改革开放和社会主义现代化建设新时期，我国大步赶上时代，靠的是改革开放。党的十八大以来，党和国家事业取得历史

性成就，发生历史性变革，靠的也是改革开放。新时代新征程上，要开创中国式现代化建设新局面，仍然要靠改革开放。我国现行宪法既确认了改革开放的历史成就，又持续推进改革开放的全面深化、不断拓展。

现行宪法坚持守正创新、与时俱进，不断吸纳新经验，确认新成果，作出新规范，更加集中、系统、完整地体现了中国特色社会主义道路、理论、制度、文化发展成果，展现了中国式现代化新道路的宪法内涵，彰显了人类文明新形态的宪法方案，为坚持和发展中国特色社会主义提供了更加完备系统的宪法依据和更为成熟定型的宪法制度保障。

我国宪法科学总结和高度凝练了中国特色社会主义道路成长、成熟、成功的伟大实践，展现出中国特色社会主义道路风云激荡的历史脉络和时代图景。实践证明，只有把静态的宪法规范、宪法文本同近代以来中国历史、新中国成立以来特别是改革开放以来中国宪法的发展历程和实践探索紧密联系起来，同我们正在做的事情、同我们将要做的事情紧密联系起来，才能准确把握我国宪法的历史逻辑、本质特征和发展规律，深

刻理解我国宪法确立的国家发展道路和前进方向，从而使我国宪法在新时代新征程上焕发出更加蓬勃的生机与活力。

二、我国宪法集中体现了中国特色社会主义道路的发展成果和根本成就

道路问题是事关党和国家前途命运的根本性问题。中国特色社会主义是党和人民历经千辛万苦、付出巨大代价取得的根本成就，是我国宪法的根本标识与核心内容。

我国宪法不仅明确宣示“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度”，指明“沿着中国特色社会主义道路，集中力量进行社会主义现代化建设”的前进方向，而且以国家根本法形式记载了党团结带领人民对中国之路的持续探索和取得的伟大成就，确立了中国特色社会主义道路的领导核心、指导思想、主体内容、制度安排、实践路径等核心要素，是中国特色社会主义道路的制度化、宪法化。

(文章节选自《新时代中国宪法理论》)



重新体系性地思考惩罚原理

《惩罚原理》译后记节选



书林臧否

刘仁文

自有法律惩罚以来，关于惩罚的正当性就是一个令道德学家、法学家和哲学家苦思冥想且至今困惑难解的问题。

在论证法律惩罚正当性的理论中，有两种影响最大又各执一端的理论：一是主张正义和应得的报应主义，二是主张社会利益最大化的功利主义。虽然现在的规范性惩罚理论大多为两种理论的混合版，即把二者综合起来，将强调过去与强调未来、强调正义与强调共同体的善的主张加以调和，但这种中间路线把两种理论的巨大差异和深刻对立仅仅看作分工的不同，导致惩罚实践中的许多问题追究起来都无法提供令人信服的解释。

当今社会，日新月异，人类已历经农业文明、工业文明、网络文明，正在迈向数字文明。为适应社会治理的需要，世界各国的刑事立法都进入活性化时代，刑法的刑事政策化倾向愈益明显，各种以问题为导向的应对新型犯罪的措施和制度不断推出。在这种背景下，围绕惩罚的正当性，重新体系性地思考惩罚原理，仍然是我们这个时代最为紧迫的问题之一。

巨变的时代更需阅读经典。翻译边沁的经典著作《惩罚原理》，正是为了把目光投向这位人类

历史上顶级的惩罚理论家，从他近二百年前的深思熟虑中汲取灵感。

《惩罚原理》是一座学术富矿，为不至在纷繁的细节中迷失方向，阅读该书需要一个指引，这个指引简单用一句话来说，就是从刑法上设计出一套基于功利原理的行为典章，并用依靠同样原理来调节的系列制裁措施作为其后盾。同样，它带给我们的启示也是多方面的，除了前面零星提到的种种，译者想在这里重点围绕以下三点谈谈看法。

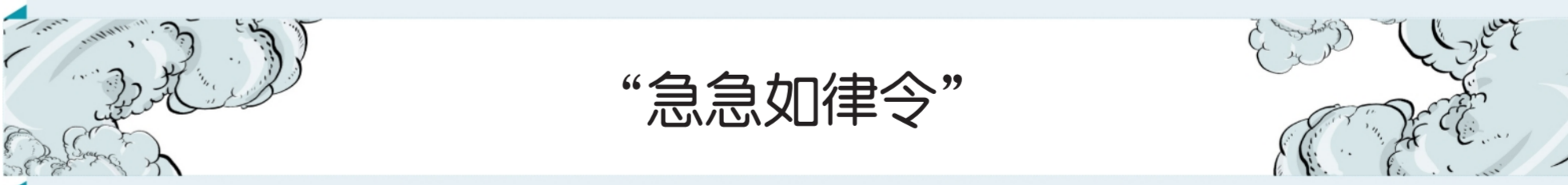
一是边沁的功利主义惩罚原理为何经得起历史的检验。自边沁之后，功利主义已经走过了漫长的道路，但时光的流逝一点也没冲淡边沁的功利主义惩罚大师的形象，反而愈加凸显。究其原因，首先是其高度的理论概括力。古今中外，大凡产生重大影响力的学说主张，一般都有一个特点，那就是能用一个言简意赅而又内涵丰富的命题来表述。其次是其层层深入的“手术刀”。为了厘定国家和社会在使用刑法打击犯罪和保护人民中的各种要求，刑法学必须成为一门最精确的法学。最后是其良好的社会效果。边沁的学说促进了英国乃至世界刑罰的轻缓化和人道化，这不仅有令人信服的证据，而且在边沁研究者看来简直就是“一目了然”。对于边沁的启蒙贡献，马克思、恩格斯也是给予充分肯定的，正如他们在《神圣家族》中所指出：“‘思想’一旦离开‘利益’，就一定会使自己出丑。”也正是对利益的重视，唯物史观才强调生产力的重要性。具体到刑法领域，边沁的许多宝贵思想与今天的系统刑法学注重

整体主义、利益法学强调平衡各种相互冲突的利益，法经济学追求对犯罪与刑罰的经济分析都具有内在的逻辑一致性。

二是从边沁的刑法典构想考察两大法系的刑法立法模式。边沁的一个梦想是要建立一种完善、全面的法律体系，即所谓的“万全法”，以澄清英国法中“普遍性的不准确与紊乱之处”。作为这一梦想的重要组成部分，他对刑法典的编纂倾注了大量心血。世人一般都认为，判例法是英美法系的特征，而制定法则是大陆法系的特征，前者建立在经验主义的认知基础之上，后者建立在理性主义的认知基础之上。边沁所在的英国是英美法系的代表性国家，历来就有遵循先例的司法传统，但作为英国人的边沁却极力呼吁制定法，且始终执着于法典编纂的理想与目标，这不能不引起我们的深思。其实，如果把镜头拉远一点，就会看到，无论是过去还是当今，也许我们过于强调两大法系的差异，而忽略了其共同点。今天，刑法典化已经成为世界上绝大多数国家和地区的不二选择，然而，一个耐人寻味的事实是，在英国本土，边沁的刑法法典主张却只“取得了部分成果”。当然，另一个现象也值得重视，那就是越来越多的国家和地区在刑法典之外，还颁布为数众多的特别刑法、附属刑法。这说明随着社会的日趋复杂，特别是法定犯的增多，治罪与治理的结合，光靠一部单一的刑法典来惩治犯罪已显供给不足。这种因社会结构变迁而引起刑事立法从单一的刑法典立法模式走向刑法典与特别刑法、

附属刑法并驾齐驱的多元立法模式，虽然突破了边沁当初的理想，却也完全符合他的功利主义原理。

三是透过《惩罚原理》反思当前我国刑法学研究的资源投入。毋庸置疑，我国刑法学界受德国刑法学的影响，将主要精力放在犯罪论上，甚至认为犯罪论才是“刑法学皇冠上的明珠”。因此，“79刑法颁行40多年来，我国犯罪体系发生了巨大变化，刑法制裁体系却基本保留初始框架，这也导致刑法制裁体系难以跟进现代犯罪治理的步伐，在实践中不断遭遇各种挑战”。这种一头重一头轻的局面，使得我国刑罰论的研究严重滞后，无论刑种、刑罰结构还是刑法运行机制都不能适应刑事法治进程的需要。但是，刑法的现代化还要有赖于刑罰的现代化。我们看一些英美的刑法著作或教科书，往往一上来先讨论国家刑罰权的正当性来源，个中深意在于，刑法要实现保障人权的任务，首先要实现对刑罰权的控制。事实上，德国刑法学者对他们重犯罪论轻刑罰论的研究风气也有过反思。这种反思是深刻的，不论是行为人要不对自己的行为负责，还是限制刑罰权的任意发动，不都是边沁在其《惩罚原理》一书中所念兹在兹的吗？言及此，就不得不纠正一个由来已久的说法，那就是所谓英美刑法学轻理论论。也许正确的说法应当是，相对德日的重犯罪论，英美刑法更重刑罰论。而刑罰论不仅要求有刑法教义学的视角，还要求有宪法、刑事政策等视角，因而其理论性更加挑战人的智慧。



“急急如律令”

史海钩沉

郭建

《西游记》第三十四回“外道施威欺正性 心猿获宝伏邪魔”，讲的是孙悟空大战平顶山三怪的故事。这回中讲孙悟空“急纵筋斗，跳上去，将葫芦底儿朝天，口儿朝地，照定妖魔，叫声‘银角大王’。那怪不敢闭口，只得应了一声，候的装在里面，被行者贴上‘太上老君急急如律令奉教’的帖子”。这里的“太上老君急急如律令奉教”的封条，是借助神力封闭葫芦口，不让妖怪逃脱。这句“太上老君急急如律令奉教”就是道教经常使用的一句咒语，表示被召唤来的神力要执行太上老君的命令，就如同按照法律严格执法，严格遵循皇帝“教令”那样，不得有违，违者必究。

曾经至高无上的“律令”

“如律令”的字面意思，就是按照律令的规定行事。而“律令”，是秦汉时期对于朝廷制定的正式法律的统称。

中国古代的法律，在春秋以前一般称为“刑”，春秋时期一般称为“法”，到了商鞅在秦国

主持变法时，为了强调法律的神圣性，“改法为律”（将朝廷制定的成文法典的名称从“法”改称为“律”），商鞅变法的“改法为律”，以“律”称呼国家颁布的正式成文法典，就是表示法律的稳定性不以人的因素转变。后世历代朝廷正式法典都以“律”为名，而日常用语中往往将法律统称。

在秦汉的时候，“令”是单行法规的意思，湖北云梦睡虎地秦墓出土的秦国法律文件《语书》中载：“法律未足，民多巧巧，故后有间令下者。”意思就是，因为法律不够完善，隔一段时间就要发布“诏”或“制”，其中皇帝认为需要制定一条法律的，就会特别提示将他的指示“具为令”，或者“著为令”。大臣也可以向皇帝提出立法的建议。大臣拟就的草案经皇帝批准“诏曰可”，就成为“令”。

秦汉时的立法惯例是：皇帝在世的时候，他发布的“令”都按照类别汇编；等到他去世后，他曾经发布的“令”中认为有必要继续生效的，就会汇编到相关的“律”中，成为新的律条。由此，“律令”并称，以表示最高效力的法律。

迷信法律时代的产物

道教是在西汉时期逐渐形成的，带有那个时代的烙印。当时的社会还是一个非常迷信法律的

社会，法律被认为具有最高的权威。汉朝的政治、法律传统完全来自秦朝，而秦朝是一个“变法”而强盛，以法制而成就统一大业的朝代，法律的权威由商鞅变法后延续了三个世纪，塑造了崇尚法律、迷信法律的社会风气。

开创汉朝的皇帝以及一些主要的大臣都是秦朝时候的基层官吏，在迷信法律的环境里成长。因此，西汉时期，法律仍然得到重视。尽管西汉一建立就废除了禁止百姓收藏书籍、传授学问的禁令，可是民间“以吏为师”学习法律的风气，仍然甚于学习诸子百家。有很多世代传授法律的家族，如东海于氏、颍川郭氏、沛国陈氏等，都是家中聚徒数百，累世有子弟出任法官。《文献通考·选举考》统计，《汉书》传记中的人物有二十九位都是做“吏”（政府办事员）出身，其中大多是“明习法律”。在西汉后期，大臣议论时政，并得到皇帝首肯的意见，仍然是“汉朝制订的法律就是用来惩罚恶人的，条文详尽，不可复加”，是最最好的标准。

残存的威力

道教是在西汉末年逐渐形成体系的，由古代的鬼神崇拜、战国时期方士以图长生不老的方法以及主张“自然无为”的“黄老”道家的学说等几方面逐渐融合而成。西汉末年有个叫甘忠可的方

士编著了道教的经典《包元太平经》，自此道教初具雏形。到了东汉末年，政治腐败、社会动荡，以“太平”为号召的道教迅速流行。

在东汉时期，民间巫师方士已经广泛使用“如律令”作为咒语。比如，在民间修建坟墓时，向阴间“地主”收买墓地的“买地券”，往往要写上“如律令”。在“墓门解除”仪式（使人鬼分途，鬼不殃及生人）中的解除文，末尾也是“如律令”。最简单的句式是：“百解去，如律令！”道教本身来源之一就是民间的巫术，这类咒语自然地吸收进来。

奇怪的是，在“如律令”成为巫术、宗教咒语的同时，现实社会中法律的地位却在逐步地衰退。自从汉或帝接受董仲舒“罢黜百家，独尊儒术”的建议后，中央朝廷设立的学术机构逐渐被儒学占领。而西汉时期实行的“察举”制度，使平民向社会上层的流动途径不必经过学习法律“以吏为师”。朝廷主流意识形态的改变，使议时政、讨论政策往往引用的是儒家的经典（尤其是《春秋》），礼教的原则，法律不再是唯一的标准。到了东汉以后，官方文件里不再有“如律令”的惯用语。这一用法在现实生活中也逐渐消亡，只是保留在道教的这些咒语里，成为中国历史上一个迷信法律时代的孑遗。

(文章节选自郭建的《古人的天平(上卷)：透过古典名著看法律文化》，法律出版社出版)