



2018年中国反腐败法治高端论坛举行

前沿聚焦



本报讯 记者蒋安杰 7月21日,围绕“当代中国反腐败的法治生态”的主题,由中国刑法学研究会主办、吉林大学法学院、中国法学会东北亚法律研究会、吉林省法学会犯罪预防研究会承办的2018年中国反腐败法治高端论坛暨中国法学会反腐败法治研究方阵第三次论坛会议在吉林大学举行。中国刑法学研究会名誉会长、北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、中国人民大学荣誉一级教授高铭暄,中国法学会副会长、学术委员会副主任、吉林大学哲学社会科学资深教授张文显,中国刑法学研究会会长、北京师范大学刑事法律科学研究院教授、G20反腐败追逃追赃研究中心学术委员会主任赵秉志,中国法学会党组书记、教授李仕春,吉林省法学会副会长、吉林省法学会犯罪预防研究会会长、吉林大学教授韩起祥,吉林大学法学院党委书记、研究员周春国,以及各方阵成员、其他非成员代表、吉林大学师生代表近百人出席此次论坛,吉林大学法学院副院长徐德教授主持。与会专家围绕“监察法与监察体制的理论及实践”“反腐败相关立法的修改及完善”“反腐败的国家战略与国际合作”“贿赂犯罪问题争鸣与反思”等问题进行研讨。

张文显指出,反腐败法治研究方阵是中

国法学会策划的一系列研究方阵之一,是整个中国法学会智库群中的重要组成部分,与其他十五个方阵一道,共同构成了中国法学会的智库团队,形成了党和国家在法治领域的核心智库。反腐败法治研究方阵聚焦反腐败的法治建设,统筹国内反腐败法治和国际反腐败法治,在很多方面进行了实质性的工作,取得了非常突出的成果。为不断履行论坛的使命和任务,不断提高论坛的价值和影响力,他建议在以下三个方面进一步深化拓展:第一,进一步扩大开放,把在国内开展反腐败法治研究的高端人士纳入方阵内,使得方阵汇聚国内反腐败法治的精英力量;第二,加强方阵内部各个研究团队之间的交流与合作;第三,加强与同各级监察机关、检察机关、审判机关、党委等反腐败实务部门的联系,使法律界各方面力量进一步联合起来,更好地构建起反腐败法治制度。

高铭暄认为,论坛就监察法和国家监察体制改革等问题进行探讨,紧扣时代脉搏,很好地体现了监察法的贯彻实施与新形势下我国反腐败斗争工作深度融合,是非常切合实际需要的学术研讨,及时响应和贯彻了党和国家的战略安排,深刻回应反腐败国家战略实施中的前沿热点问题。此外,高铭暄还就

监察法与《刑法》《刑事诉讼法》的衔接与联动,新形势下监察法的意义和作用等具体问题做了深入探讨。

赵秉志指出,方阵成立以来,方阵及其所组织的中国反腐败法治高端论坛已经成为我国反腐败研究的重要支柱和学术品牌。论坛选取的都是当前我国具有重大理论和实践价值的议题。当前在全面推进依法治国的大背景下,我国自党的十八大以来正在并卓有成效地实施反腐败国家战略,这为我们的反腐败研究提供了良好的机遇。

周春国表示,吉林大学法学院愿同研究方阵的兄弟单位一道,为不断完善反腐败法治体系贡献学术力量,为构建反腐败制度体系提供智力支持,为形成反腐败的文化生态发挥积极作用,更为中国反腐败法治高端论坛能够长期举办并称为中国法学界的名牌论坛而不懈努力。

反腐败法治研究方阵由中国法学会支持,中国刑法学研究会组建,于2016年1月25日成立。经中国法学会研究部确认,第一届中国反腐败法治研究方阵成员单位由中国刑法学研究会、北京师范大学、武汉大学、吉林大学、西北政法大学、华东政法大学组成,中国刑法学研究会为方阵理事长单位。方阵五家高校单位依托中国刑法学研究会,轮流承担中国法学会委托的反腐败法治领域重点研究课题,确定年度反腐败法治论坛主题,打造知名高端反腐败法治论坛。研究方阵的组成充分体现了中国法学会联合实体性科研机构,协同创新的新机制、新谋划,旨在探索中国特色新型法治智库的时代功能组织形式、管理方式,推动研究会面向新型法治制度转型升级。方阵的组建将有利于整合中国刑法学研究会与五家高校科研单位在反腐败法治研究方面的优势资源,形成协同创新的机制与力量,共同致力于我国反腐败法治问题的研究,开展重大课题研究,打造智库型高端论坛,并促进理论与实践相结合,打造我国反腐败法治的高端智库。



中国司法改革动态 (2018年7月)

包献荣

黑龙江 省法院与人保财险签订战略合作协议 实践悬赏执行等保险新机制

7月7日,黑龙江省法院与人保财险黑龙江省分公司在省法院签订了《助力执行战略合作协议》。黑龙江省法院党组书记、院长石时态,人保财险总公司董事会秘书邹志洪等领导参加签约仪式。协议约定,双方将合作开展“保全+救助”保险新机制,通过诉讼保全责任险业务的开展,进一步提升案件保全率;提高执行救助资金使用效率,对困难群体加大救助力度,破解执行不能难题;合作创新推进执行悬赏保险新机制,向当事人提供悬赏保险手段,有效减轻当事人经济负担,提高法院在执行过程中查人找物的措施力度。据悉,悬赏执行保险已在哈尔滨市两级法院展开试点工作,目前已签约保险127单,涉及保险金额27万元。

江苏 淮安市洪泽区双网合璧疏而不漏 执行天网再升级

7月3日,江苏省淮安市洪泽区人民法院联合区委政法委出台《关于深化社会治理网格与“无讼村居”网格融合打造执行天网的实施意见》。一是双网融合,意在双赢。“无讼村居”网络与社会治理网络融合,主要是协助法院解决审判执行中的查人找物问题,通过“无讼村居”网络,为村居和网格提供诉讼指导和法律咨询等服务;二是双网对接,资源共享。“无讼村居”网络与社会治理网络对接,将可以实现网上信息共享,一键请求、点对点推送、履职留痕统计考核等功能;三是双网协作,奖惩分明。法院除通过自行研发的无讼APP对挂帅法官进行考核,对网格员工作实行奖励制度。

江西 法院司法风险动态防控系统上线运行

7月12日,江西法院司法风险动态防控系统在江西省南昌中院正式上线运行。该系统旨在打造“数据铁笼”,规范司法权力运行,提升审判执行质效,促进公正廉洁司法。据介绍,该系统系江西高院和南昌中院共同研发,并于2017年9月正式启动。该系统贯穿“七有”总体思路,即风险有预警,法纪有推送,管理有创新,监督有抓手,问题有检索,处置有依据,廉政有档案。该系统能对南昌12个中院、32个人民法庭、1145名干警实行智能化动态监督,确保全员监控无死角;将立案、审判、执行等41个廉政风险点纳入其中,实现各个环节全覆盖;通过黄、红、橙、蓝、绿提醒等方式,充分发挥监督、提醒、教育、规范、惩戒、震慑六大功效,实现对司法风险的事前预警、事中监控、事后处置。

宁夏 高院首次发布禁毒工作白皮书

7月18日,宁夏高院首次发布《禁毒工作白皮书(2012-2017)》。《白皮书》显示,2012年至2017年,宁夏法院共受理毒品犯罪一审案件3337件,审结3330件,判处五年有期徒刑以上刑罚803人。毒品犯罪案件在各类刑事案件中占比最高达13.56%,走私、贩卖、运输、制造毒品案件在各类毒品犯罪案件中一直居于首位。从案件发展态势来看,全区重特大毒品犯罪案件增长明显,新型毒品犯罪增长较快,陆续出现多起本地制造毒品犯罪案件,毒品犯罪被告人初中及以下文化程度近90%,女性犯罪人员比例较高,农民和无固定职业人员占毒品犯罪被告人91.05%。

新疆 全区法院2018年员额法官选任考试开考

7月11日,新疆全区法院员额法官选任考试在伊犁、乌鲁木齐、阿克苏、喀什4个考点统一举行,来自72个法院462名干警参加了考试。本次考试采取笔试闭卷方式进行,由自治区高级人民法院统一命题,统一时间、统一阅卷、统一评分、统一反馈。在考试内容上,囊括了党中央治疆方略,自治区党委决策部署以及最高人民法院工作要求,习近平新时代中国特色社会主义思想,刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、行政法、执行审判理论和实务等内容,重点考察参加考生对证据审查采信、案件争议焦点归纳、事实分析认定、法律准确适用、裁判文书制作等方面的业务能力和水平。在应试语种上,分为汉语、维吾尔语、哈萨克语、蒙古语四种。

消费者赔付金制度的建立和完善 网络环境下消费者权益保护创新举措研讨综述

前沿话题

本报记者 余东明

近年来,网络交易迅速发展,与此同时也出现了网络售假、消费欺诈等问题。为了更好地维护消费者合法权益,净化网络交易环境,许多电商平台都在积极探索消费者权益保护制度的创新举措,以化解网络环境下普遍面临的消费者权益维权难题。在这种背景下,有的电商平台在与入驻商家的协议中明确要求商家对消费者作出“假一赔十”等承诺,并创设了消费者赔付金制度。当商家违反承诺时,平台主动扣划商家保证金甚至贷款赔付给消费者。对于这项创新制度,七月初,部分专家学者汇聚上海,围绕该制度的法理基础、法律定性等问题开展了专题研讨。

中国人民大学未来法治研究院研究员熊丙万认为:一些新兴网购平台在多重合同安排中设置了“假一赔十”条款,是积极发挥“平台”这一特殊经济组织形态功能的重要体现,在一定程度上有助于激励平台内经营者合规经营,也在一定程度上体现了企业的社会责任意识。例如,有平台与店主在入驻协议中约定:“若商家出售情节严重的假货(冒牌或者有毒有害产品),则平台有权要求网店支付该商品历史总销售额的十倍作为消费者赔付金赔付消费者。若商家拒绝支付该赔付金,平台有权以商家店铺资金抵扣消费者赔付金赔付消费者。”而平台又对消费者作出承诺,消费者通过平台购买商品或接受服务,依据有关法律法规的规定以及商家做出的服务承诺享受一系列权益保障,若消费者购买到假货等严重问题商品,可以主张“假一赔十”。

对于“假一赔十”条款的当事人,有两种不同的理解:一是认为这是商家和平台之间的合同约定,消费者只是第三人;二是认为商家和消费者是合同当事人,平台只不过是二者之间的撮合而已。我认为第二种观点解释起来更顺畅。平台在撮合这样的条款之后,可以在一定程度上代替消费者主张他们与商家之间的“假一赔十”条款。平台不仅可以承接维权服务请求,而且还可以与消费者约定维权成果的交付方式。平台经营者可以结合自身经营和发展的需求,在制度层面不断予以完善。当然,商家和消费者之间的“假一赔十”条款的法律评价和实施方式,值得进一步关注和研究。

华东政法大学教授、电子商务法研究所所长高富平认为:在2000年电子商务刚刚兴起的时候,人们对网络购物还没有多少信心,电子商务企业需要做的首要事情就是使人们放心。例如,当时最活跃的易趣网络交易平台就率先提出了“交易风险补偿金”,并将之作为“增强用户进行网上交易的信心而提供的一种服务”。当时在服务条款中还特别声明,该“交易风险补偿金不具有任何担保或保险的性质,易趣不承担因该服务中获得经济利益,不因该服务承诺而承担任何连带责任”。也就是说,这样的风险补偿金不是平台责任的转化,而是额外的保障。

一开始,交易风险补偿金既适用于买方,

也适用于卖方,在双方协议得不到解决的情形下即可申请;到后来逐渐演变成了保护买方权益的一项制度。目前各大网络交易平台普遍采取的保证金制度,最先予以肯定的是商务部2011年颁布的《第三方电子商务交易平台服务规范》。它明确:“鼓励网络第三方交易平台和平台经营者向消费者提供‘卖家保证金’服务。保证金用于消费者的交易损失赔付。”显然,给消费者的目的在于鼓励更多平台采取类似制度,规范平台经营者向消费者提供“卖家保证金”服务。在此基础上发展出“消费者赔付金”制度,通过平台协议和规则明确约定,当商家出现违法、违规行为时,平台主动扣划商家的保证金甚至贷款赔付给消费者。虽然目前法律、法规未对此作出明确规定,但是通过《电子商务法(草案)》的修改过程可以看出,对于类似于保证金这样维护消费者权益的自律性做法,国家层面仍然是采取鼓励态度的。

实践证明,在中国国情下,卖家保证金等制度有利于营造诚信环境,保护消费者合法权益。从这点看,国家也应当允许和鼓励平台经营者根据各自特殊性,在不违反法律、法规规定的情况下进行消费者权益保护方面的制度创新。

上海市高级人民法院研究室主任顾全认为:近年来,上海法院受理的电商平台主动打假引发的案件呈增多趋势,部分案件审理结果引起关注。从上海奉贤法院审理的海淘打假案,到上海长宁法院审理的拼多多打假案,两种不同的打假模式,代表着商家知名电商平台不同的思考和探索。我们围绕拼多多提出的消费者赔付金的法律性质及第三方平台的法律地位等谈谈个人看法。

半年多来,上海长宁法院宣判了近20件拼多多主动打假案件,从这些判决书中可以看出,法官对“假一赔十”、消费者赔付金的认识有一个发展变化的过程。近期的一份生效判决详细阐述了“消费者赔付金”与传统违约金的区别,认为这是一种新型的法律关系。海宝平台、消费者和商家三者之间的关系,商家为赔付主体,消费者为赔付对象,第三方电商平台处于监督赔付的法律地位。第三方电商平台行使自治管理的权利,处理违规商家,保护消费者合法权益的权责,与其肩负的监管和维护市场秩序的责任相对应。正如判决书表述的“网络交易因其交易量大、涉及跨区域,可不间断经营等特点,造成管制难度加剧,单凭国家行政部门乃至司法部门,皆成本高昂。因此,网络自治作为社会自治不可或缺的一环显得尤为重要”。

他认为这种观点具有一定前瞻性,特别是在保护消费者权益和福祉的公益之下。对于售假行为,商家和消费者是第一权责主体,平台也可能与商家一起承担连带、补充责任。平台承担责任后,可以对商家追偿。那么,电商平台这种主动发起制裁售假的行为,实际上是通过条款规则设计将法律上被动追偿的地位转化为提前主动监管的权利。而权利的创设,一方面需要立法或者司法解释的进一步支撑;另一方面,也可以考虑对平台协议和规则作进一步完善,形成售假条件下处理各方权益的“闭环”。

中国社会科学院大学互联网法治研究中心执行主任刘晓春认为:我想从网络交易中赔付金的法律属性与规则创新方面谈点看法。以拼多多为代表的电商平台与商家之间关于假货问题“假一赔十”的约定,是网络交易发展到一定阶段,通过商业规则创新和市场竞争发展出来的平台规则。

消费者赔付金作为平台规则的一个具有创新性的内容,其对商家产生约束力的法律基础,取决于其法律属性。如果按照传统的观念,将消费者赔付金单纯地视为对合同双方具有约束力的合同条款,则应当适用合同法的相关条款。需要指出的是,网络平台的规则体系,在形式和实质上,都已经超越了传统的合同法所适用的理想形态,即仅具有相对性效力的合同。在形式上,平台规则不仅存在于平台和商家之间,也在平台上被醒目地公示,因此极易使不特定的公众产生信赖利益,这已经全然不同于传统上通常不会进行公示的合同条款。在广泛的规则公示和产生消费者信赖利益的情况下,继续把平台规则简单地界定为合同条款,机械适用合同法上的各项规则,有可能会造成削足适履,无法适应数字经济时代新型商业和交易模式的需求。

将消费者赔付金等平台规则体系视为平台自治性规则体系的一部分,充分考虑公示行为形成的消费者信赖利益的保护问题,是进行消费者赔付金法律属性认定和规则创新中可以着重考察的出发点。而通过对于意思自治和平台自治形成的市场秩序和当事人合理期待,立法、司法的干预也应相对于合同法而言更加谨慎,留出规则创新的充分空间。

上海市联合律师事务所高级合伙人江宪认为:关于“假一赔十”的合法性、合理性问题。首先,从意思自治的角度,该规则是平等商事主体之间的约定,只要不违反法律规定,就应当认定为合法有效;其次,从消费者权益保护角度,消保法虽然设定了消费欺诈对应的三倍赔偿标准,但从司法实践的情况来看,若经营者作出更有利于消费者的承诺,也会得到司法的支持;第三,从鼓励交易角度,在市场竞争完全的电子商务领域,商家对选择入驻哪种平台经营具有完全的自由,如果无法接受平台规则,可以“用脚投票”。而第三方平台作为商事主体,也完全有动力根据市场规律设计合理的规则,以招揽商家入驻,吸引消费者在其平台消费,并结合业务变化不断完善平台规则。基于尊重交易、鼓励交易的商法原则,司法不宜对规则的合理与否干涉过多。

就“消费者赔付金”而言,个人认为其法律本质还是来源于合同约定。消费者赔付金形成于平台规则,是平台与海量商家就违约处理及消费者权益保护达成的统一契约安排。从民法角度看,消费者赔付金似乎等于平台与各商家之间逐一磋商,各自约定的特征。但从商法角度看,其商事外观需要得到尊重。商家在选择入驻平台时,有选择是否订立入驻协议、接受平台规则约束的自由,符合合同法的规定。因此,平台规则下的“消费者赔付金”,是网络环境下商事主体快速发展下的创新,有其充分的法律依据,应当得到支持。

观点新解

罗翔就刑事司法中行政鉴定谈—— 慎重对待行政机关检验报告



中国政法大学刑事司法学院罗翔在《行政法学研究》2018年第1期上发表《论行政权对司法权的侵蚀——以刑事司法中行政鉴定的乱象为切入》的文章中指出:

行政机关经常以行政鉴定的名义侵蚀司法权,导致司法权的割裂。行政鉴定是对事实问题的专业判断,而非对违法性问题的法律意见。司法权不能过于被动,不能依赖于行政权,它应当有所作为。在刑事司法中应当严格区分行政认定和行政鉴定,建立合理的行政鉴定程序,取消“必须性的行政鉴定”,慎重对待行政机关出具的检验报告,提高司法的主动性。

杨依就审查逮捕条件谈—— 应以社会危险性审查为核心



北京大学法学院杨依在《比较法研究》2018年第3期上发表题为《以社会危险性审查为核心的逮捕条件重构——基于经验事实的理论反思》的文章中指出:

逮捕条件的合理化配置是抑制逮捕滥用、减少审前羁押的首要环节。我国《刑事诉讼法》针对逮捕条件的立法改革呈现两种思路:一是严格逮捕证据标准,二是细化逮捕必要性要件。但实践效果表明上述改革进程都没有从根本上实现大幅度降低逮捕适用的预期目标。通过比较法考察可以发现,我国逮捕条件改革不能仅仅停留在单个要件的分析,而应当统筹逮捕要件的功能体系,实现三要件之间“主次关系”的重构。审查逮捕须以社会危险性审查为核心,突出对程序性危险之预防,在此基础上适当提高刑罚要件,科学把握证据要件,才能使逮捕措施彻底独立于刑事追诉,回归到保障诉讼顺利进行、维护刑事诉讼法秩序的本质定位。

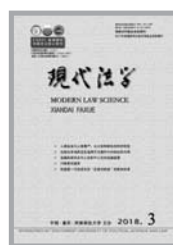
刘艳红就刑法的网络空间效力谈—— 标准设定遵循刑法体系性原则



传统的属地管辖原则在网络空间失灵。实害或者影响关联性标准是解决刑法的网络空间效力问题的方案之一。对此,东南大学法学院教授刘艳红在《中国法学》2018年第3期上发表题为《论刑法的网络空间效力》的文章中指出:

该标准具有形式较模糊、内容不确定、借鉴不充分、根据不明确等缺陷。与此标准相关,我国刑法亦无法原封不动地移植最低联系标准、最密切联系原则以及领土具体说、社会关系重心说、效果原则、普遍原则等。我国的网络主权是一项事实性和领土性的物理权力,基于该网络主权,结果及与行为的关联度模型可能是对我国管辖规定的最优解释。无论如何,刑法的网络空间效力的标准设定应遵循国际法主权原则、刑法体系性原则、程序正当性原则、司法技术性原则、国际标准原则等五项原则。

张伟就为他人谋取利益谈—— 其是受贿罪的构成要素之一



西南政法大学行政法学院张伟在《现代法学》2018年第3期上发表题为《受贿罪构成要件涵摄下的“为他人谋取利益”》的文章中指出:

“为他人谋取利益”作为受贿罪的构成要素之一,需要结合其与其他构成要件之间的关系予以重新审视。基于受贿罪的客体与核心特质,“为他人谋取利益”不能归属于客观要件,否则难以与受贿罪权钱交易的本质特征相契合。在此前提下,把“为他人谋取利益”作为主观的超过要素,仍然面临着令人尴尬的司法处境,在功能运用与程序证明层面都有明显的不协调之处。“利用职务上的便利”在客观方面强调的是权钱交易而非“为他人谋取利益”;在“索贿”与“收贿”中区别对待“为他人谋取利益”,既没有理论根据也无实际必要。

(林晨 整理)