

中国法学会行政法学会2021年年会举行

前沿聚焦

本报讯 记者蒋安杰 11月27日,以“贯彻习近平法治思想,推动行政法治新发展”为主题,中国法学会行政法学会研究会主办、中国政法大学法治政府研究院承办的中国法学会行政法学会2021年年会在北京举行。中国法学会党组成员、副会长王其江,第十三届全国人民代表大会宪法和法律委员会副主任委员、中国法学会副会长江必新,最高人民法院党组成员、副院长、二级大法官贺小荣,最高人民法院副院长、检察委员会副主任、二级大法官张雪樵,中国法学会行政法学会研究会名誉会长、中国政法大学终身教授应松年出席开幕式并致辞,中国政法大学校长马怀德教授主持。来自全国人大常委会和法律委员会、中国科学院、最高人民法院、最高人民检察院、商务部、司法部等部门的嘉宾以及高校和科研机构的400余名专家学者线上线下与会。

王其江指出,行政法学会是中国法学会51家研究会中的一支重要力量,是我国行政法研究领域的“国家队”。这一年来,行政法学会在以马怀德为会长的领导班子带领下,深入学习贯彻习近平法治思想,克服新冠肺炎疫情不利影响,积极开展立法咨询与建言献策,发挥了重要的智库作用。中国法学会对行政法学会过去一年的工作予以充分肯定。王其江强调,

法治政府建设是全面依法治国的重点任务和主体工程,而行政法学会研究会是推进依法行政、建设法治政府的核心领域,广大行政法理论研究者与实务工作者责任重大、使命光荣。

江必新指出,习近平法治思想擘画了新时代全面依法治国、建设法治中国的宏伟蓝图,凝结了法治建设的中国经验和中国智慧,是全面依法治国、建设法治中国的根本遵循和行动指南。我国的行政法学会应当以习近平法治思想尤其是行政法治理论为指导,聚焦行政法治体系建设和法治政府建设,关注新领域和涉外领域的公法问题,在构建现代化的政府治理体系和行政法体系化建构方面发挥更大的作用。建设高质量的行政法治体系,提高行政管理制度的核心竞争力,是时代赋予行政法学会和每一位行政法学者的光荣使命。我们应当增强使命意识,勇立时代潮头,为全面依法治国、建设法治中国提供更加坚实的学术支撑。

贺小荣指出,当前人民法院的行政审判工作正处在改革和发展的关键时期,我们必须深入学习贯彻习近平法治思想,重点落实全国人大常委会关于四级法院审级职能定位改革试点的授权决定,明确四级法院审级职能定位,有效实现依法纠错与维护生效裁判权威相统一,推动法律正确统一适用。为此,需要做好以下四个方面的工作:一是要全面实施《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》;二是要全面实施《关于正确确定县级以上地方人民政府行政诉讼

被告资格若干问题的规定》;三是要全面实施《关于办理行政诉讼再审案件若干问题的规定》;四是要正确处理“下放”与“上提”的关系。

张雪樵指出,我国的检察公益诉讼制度经历了从无到有、再到独领风骚的制度演变历程,可以说,检察公益诉讼制度是我国行政法治史上的一次巨大飞跃。而要实现检察公益诉讼制度的下一次飞跃,就必须坚持将“两个确立”作为检察公益诉讼制度实现高质量发展和全新飞跃的根本保证。张雪樵强调,理论是灰色的,唯实践之树常青,只有坚持为了人民群众的急难愁盼而解放思想、勇于创新,才能让人民群众在每一项法律制度,每一个执法决定,每一宗司法案件中都感受到公平正义,才会孕育出真正具有中国特色的、为人民群众所拥护和信奉的行政法典和公益诉讼法,才会真正实现行政法治的全新飞跃。

应松年表示,本次年会以“贯彻习近平法治思想,推动行政法治新发展”为主题,以行政法典化的基础理论、数字政府建设的法治保障、涉外行政法治问题、行政争议的多元化解与实质性解决、行政处罚及其他行政法问题为分议题,选题具有明显的问题导向性,紧扣了时代发展的脉搏,是现阶段迫切需要直面和解决的问题,这些问题的解决离不开各位行政法同仁的共同努力,期待各位贡献自己的智慧,发表自己的真知灼见。

马怀德在报告中指出,过去一年里,行政法学会在中国法学会的正确领导下,在全体成员的共同努力

下,深入学习贯彻习近平法治思想,认真落实中国法学会各项工作要求,加强自身建设,在学术研究、学术交流、参政建言、社会服务、人才培养等各个方面都取得了显著成果。今年是建党百年,我们也正经历世界百年未有之大变局。法学界、法律界正在认真学习贯彻习近平法治思想,推动法治政府建设取得新成效。在这样的大背景下,本次年会以“贯彻习近平法治思想,推动行政法治新发展”为主题,分两个阶段举行年会。马怀德强调,明年是“一规划、两纲要”全面实施的重要年份,我们也将迎来党的二十大,也是贯彻落实习近平法治思想的关键一年,行政法学会要在习近平法治思想的宣传、解读、阐释和研究上下功夫,要在行政立法特别是行政基本法典编纂研究上下功夫,要在行政执法和法律实施上下功夫,还要在自身建设上下功夫。

主题报告环节由中国法学会行政法学会秘书长、对外经济贸易大学副校长王敬波教授主持。最高人民法院行政审判庭庭长梁凤云指出,在人民法院行政审判工作中贯彻习近平法治思想,必须始终坚持正确的政治信念,坚持真挚的为民情怀,坚持强烈的监督意识,坚持法法统一意识,坚持纠纷化解意识,坚持深刻的国情意识,坚持深远的世界意识。

最高人民检察院第八检察厅厅长胡卫列指出,当前行政公益诉讼制度呈现出以下六个特点:一是行政公益诉讼在所有检察公益诉讼案件中占比有所下降;二是行政公益诉讼所涉领域和范围不断拓展;三是行

政公益诉讼制度法律保障体系还不健全;四是检察机关与行政机关等相关主体的协同联动进一步增强;五是科技手段的运用和更广泛的公众参与有效助力行政公益诉讼;六是行政公益诉讼理论探索不断丰富和深化。

最高人民检察院第七检察厅厅长张相军指出,行政争议实质性化解的检察实践和理论发展主要体现在以下三个方面:一是立足行政检察职能实质性化解行政争议;二是加强行政争议实质性化解规范化、制度化建设;三是加强检学互动,加强理论引领和支撑。

商务部条约法律司司长李詒复指出,首先,当前国际规则的重心正从边境深入到边境后,国际经贸规则的范围也在不断延展;其次,加入WTO给国内行政法治带来了积极影响,而国内行政法治理念和规则的进步,也为我国更多参与国际规则制定拓展了空间;最后,有必要从国际经贸规则的角度审视我国的行政复议制度。

司法部行政复议与应诉局副局长徐运凯分别对实质性化解行政争议的基础理论问题,行政复议在实质性化解行政争议方面的优势以及如何构建多元纠纷化解法治体系三个问题进行了详细阐述。

据了解,第十届“应松年行政法学会奖”颁奖仪式同期举行,来自北京大学、上海交通大学、中国政法大学等高校的20名研究生(博士研究生10名,硕士研究生10名)获此殊荣,应松年为获奖代表颁发荣誉证书并合影留念。

前沿观点

李琦

民事权利是法律赋予民事主体的合法权利。随着社会的进步,公众的权利意识日益加深,民事权利的范围也发生变化,我国民事权利内容不断与时俱进,民事法律体系也日趋完善。民事权利作为公民依法拥有的权利之一,涉及人群广,仍存在公民权利受侵害的情况。因此,在民事法律体系不断丰富背景下,民事权利救济制度的完善也势在必行。

民事救济权的含义及其种类

每个民事主体都享有民事救济权,即每个民事主体都能获得援助性民事权利。民事权利救济是基于民事主体的民事权利受到侵害或民事主体受到人身安全威胁而产生的,使相对人停止侵权或消除危险因素或不公平状态,从而恢复民事主体应享受的基础民事权利或实现某种权利。一般情况下,民事权利的实现包含两个部分:一是民事活动中体现的基础民事权利,二是救济力分离。即当事人的基础民事权利在未受到侵害或阻碍时得以顺利实现,此时救济力就处于分离状态,不会对当事人产生直接作用;而当权利人受到侵害导致无法依法实现自身权利时,就需要借助民事权利救济制度维护自身权益。因此,民事权利的内容与救济之间存在一定的独立性。

依据民事救济权的作用及其权利内容主要可划分为如下:

- 一是救济性形成权,指权利人仅凭单方意思表示就能使相对人不作为或权利人权利消灭、变更的权。救济性形成权中,当事人为权利主体,即受到侵害或处于危险状态的人为权利主体,相应的义务主体则是使权利主体陷入危险或加害当事人的人。救济性形成权是为了消除不法或解除义务主体施加于权利主体不公平状态,借助变更或消灭义务主体行为的行使,从而恢复权利主体的基础权利。
- 二是救济性请求权,是救济人需要得到民事权利救助时,请求相对人停止侵害,不法加害人停止侵害后当事人的基本权利恢复的一种权利。此时需要义务主体给付一定行为来停止侵害或排除危险,恢复或补偿救济权人的基础权利。
- 三是抗辩权,与前两者相比,抗辩权具有抗拒性质,是抗辩人依法拒绝侵害自己权利的行为。抗辩人可通过不作为来阻止相对人请求权效力,终止或免除应给付的权利。

完善民事权利救济制度设想

笔者认为,民事权利救济制度的完善可从以下方面细化:

- 1.明确定义侵害他人民事权利否定性法律后果
民事活动中公民的民事权利不仅是基础权利,也是民法的重要组成部分,相应的救济制度则是对民法体系的补充与完善。明确侵害他人民事权利否定性法律后果不仅能有效减少民事侵权的发生,完善民事法律体系,同时也是完善民事权利救济制度的重要途径,只有完善相应的民事权利法律才能有效发挥救济权的作用。因此,需要明确否定性法律后果。否定性法律后果可从两方面完善:一方面,赔偿当事人因被侵权所受到的损失,即义务主体侵权的赔偿责任。在我国民事诉讼与纠纷中,财产纠纷、婚姻纠纷等占比较大,其中涉及的利益较多,侵权赔偿责任的界定与赔偿标准是纠纷的主要内容。当义务主体侵犯权利主体的民事权利,侵权行为造成损害事实,对其权利,财产造成损害的,当事人有权要求赔偿。而关于侵权行为界定需要根据民众的实际民事活动来制定相关的法律法规,为民事活动提供法律保障,确保民事权利救济“有法可依”“有法可循”。在明确侵权行为判定的标准后,进一步完善相关的赔偿制度,明确赔偿责任,即侵害当事人权利需承担的法律赔偿后果。需要注意的是,当事人使用救济权要求侵权者给予赔偿必须是在该侵权行为造成了实际损失的情况下,即当事人的实体权利因侵权人的不法行为导致了实体权利损害,若仅违反了程序法,损害了程序性权利,侵权者可以拒绝承担相应的赔偿责任。
- 另一方面,宣告侵权行为无效。侵权赔偿责任存在一定的不足,而宣告侵权行为无效可以弥补侵权赔偿责任在程序性侵权方面的不足,从而确保当事人的合法权利不被侵犯。宣告侵权行为无效适用于侵权人实施了侵权行为但未造成实际损失的情况,在民事活动中并非所有侵权行为都应赔偿,但可以进行相应处罚,避免侵权者借助不法行为获得利益。

- 2.提高公民对救济制度的认识
公民作为民事活动的主体,同时也是民事权利的主体,需认清自己所享有的民事权利以及权利被侵害的界定标准。只有当公民认识到自己的权利受到侵害,民事权利救济制度才能发挥作用。这就要求相关部门在完善救济制度时还应重视制度的普及,对民事权利救济内容、范围、途径进行详细阐述,强化公民维权意识。民事权利救济包括自力救济以及公力救济,公民需了解这两类救济的区别各自适用情形。其中自力救济是一种直接行使救济权的救济行为,针对侵权人的侵权行为采取自我救助,例如在特殊情况下的正当防卫。自力救济是一种自助行为,是在法律允许的前提下,为保护自身权利而约束侵害人自由或对其财产进行毁损的行为,这种救济只能在情况紧急,不能立即寻求救济的情况下才能使用。民众应了解公力救济的途径、方法,从而确保自身的权利能够得到及时的救济。无论是民事权利救济制度的完善还是制度的宣传与推广都离不开专业人士做支持,因此加强相应人才技能培训也是完善民事权利救济制度的重要途径。

- 3.实行举证责任倒置
举证责任倒置制度在特殊侵权诉讼、劳动争议诉讼以及民事权利纠纷中具有较高的应用价值。由于我国法律基础相对薄弱,该制度的研究与实践应用存在一定难度。目前许多专家学者对举证责任倒置制度在各类法律诉讼中的应用进行了研究,但对举证责任倒置制度在民事权利救济制度中的实践研究较少,因此,可将举证责任倒置制度推广到实践探索中,结合我国实际情况,最大程度发挥出该制度的优势,为我国民事权利救济制度提供蓝图。

民法典合同编对国际商事合同统一文书的超越

前沿话题

杨光

2020年,联合国贸易法委员会、海牙国际私法会议和国际统一私法协会,这三大国际私法领域最具有影响力的国际组织,联合发布了《有关货物销售的国际商事合同统一文书法律指南》(以下简称“统一文书”法律指南),为统一国际货物销售领域的商事合同法律制度定了一份重要的解释性文件。同年,十三届全国人大三次会议表决通过了《中华人民共和国民法典》,该法典被誉为市场经济的基本法。基于1999年通过的合同法,民法典合同编对原合同法总则和分则的部分内容作出了修改。民法典合同编本次修订在一些内容与上述统一文书加强了联系,并有超越。

一、统一文书的定义及其与民法典合同编的渊源

根据“统一文书”法律指南,有关货物销售的国际商事合同统一文书是指贸法会、海牙会议和统一私法协会制定的一系列相互补充的法律文书,包括《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)、《国际商事合同通则》(UPICC)、《国际商事合同法律选择原则》等一系列有关货物销售的国际商事法律文件。

历史上,统一文书对我国合同法的立法产生过积极影响。1986年我国加入CISG,彼时恰逢我国开始启动合同法的制定工作。原合同法总则在私法自治、诚信原则、合同的订立、合同的形式、根本违约、预期违约方面,原合同法买卖合同章节,在标的物的交付时间、标的物交付地点、风险转移等方面,都受到了CISG的影响。可以说,CISG推动了我国原合同法与国际规则的接轨,并且消除了我国国际贸易中的法律障碍。在民法典的编纂过程中,合同编相关内容修订,对统一文书的相关内容依然存在内在联系,在部分内容上甚至有超越,体现出了我国民法典的与时俱进。

二、民法典与统一文书的联系

本次民法典对合同编部分内容的修订,在很多内容上同统一文书的内容与实践更加一致,具体体现在以下几个方面:

一是合同的书面形式。我国原合同法认可数据电文等“可以有形地表现所载内容”的书面性。民法典的修订对电子数据交换、电子邮件等种类的数据电文增加了形式上的要求,即“有形地表现所载内容,并可以随时调取查用”。这一修订与《贸法会电子商务示范法》(MLEC)的规定一致,该法要求如果信息须采用书面形式,则一项数据电文所含信息可以调取以备日后查阅,即满足了该项要求。这样的规定更加确定了数据电文合同证据效力。

二是合同订立的方式。民法典除以前规定的要约、承诺方式外,还增加了“其他方式”。这一点与UPICC相通。UPICC指明了合同订立的一种“其他方式”,如实际行为达成,足以表达双方的合意的合同,或者采用自我执行式的、无人干预的电子交易自动达成的合同。这一点为合同的订立方式提供了更多的可能性和更大的灵活性。

三是格式合同。民法典对格式合同的提供方增加了一项义务,即“提供格式条款的一方未履行提示或者

说明义务,致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的,对方可以主张该条款不成为合同的内容”。这与UPICC的有关条款有异曲同工之妙:“合同一方不能合理期待的格式条款无效,除非该一方明示接受该条款。”该条款的目的是为了防止一方滥用自己的优势施加对方义务。

四是情势变更。民法典新增了有关情势变更的内容,继承了2009年的司法解释,即“合同成立后,合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的,不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于当事人一方明显不公平的,受不利影响的当事人可以与对方重新协商;在合理期限内协商不成的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的具体情况,根据公平原则变更或者解除合同”。UPICC关于履行困难的规定也体现了这一情势变更原则,如果出现履行困难,不利的一方有权要求重新达成协议。UPICC对履行困难的判定条件是:“发生了根本改变了合同平衡的事件”,判定标准有四个:一是该事件在合同订立之后发生或者被不利的一方知晓;二是该事件在订立合同时不能被不利一方所预见;三是该事件不被不利一方所控制;四是不利一方不能承担该事件的风险。民法典这一点修订对处理疫情期间的合同违约行为提供了更加灵活的法律依据。

五是风险转移。在民法典买卖合同章进一步明确,出卖人按照约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后,标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。这一款与CISG的规定类似,如果销售合同涉及货物的运输,但卖方没有义务在某一特定地点交付货物,自货物按照销售合同交付给第一承运人时起,风险就转移到买方承担。如果卖方有义务在某一特定地点把货物交付给承运人,在货物于该地点交付给承运人以前,风险不转移到买方承担。卖方保留控制货物处置权的单据,并不影响风险的转移。民法典这一修改补充了原合同法关于风险转移的内容。

三、民法典对统一文书的超越

民法典的很多内容对统一文书是有超越的,更加符合新的发展理念,具体体现在以下几个方面:

一是承诺生效的时间和合同成立的时间。对于承诺生效的时间,民法典对口头承诺即时性的除外情况作出了修改,删除了原合同法“要约以对话方式作出的,应当即时作出承诺,当事人另有约定的除外”中的除外情况。而CISG和UPICC的规定则类似于原合同法。民法典的修订对口头要约当面承诺的除外情况删除,是考虑到日后难以举证,这更符合实践的要求。

二是合同生效的时间。CISG认为承诺生效时,合同成立。民法典对“承诺生效时”增加了除外情况,即



“法律另有规定或者当事人另有约定的除外”。民法典的有关修改为双方当事人订立合同的意思自治,又增加了可操作性与灵活性。

三是逾期承诺的效力。CISG和UPICC都认为逾期的承诺有效,前提是要约人以口头或书面不迟延地通知受要约人其承诺有效,或者承诺在通常情形下能及时送达要约人的时间发出,但是因为不能预见的原因延迟的,除非要约人明示不接受。民法典在“受要约人超过承诺期限发出承诺”之外增加一条“形成新要约”的情形,即在承诺期限内发出承诺,按照通常情形约不能及时到达要约人的,除尽量维护原承诺的有效性以外,民法典为已经无效的承诺指明新的路径,认定逾期承诺为新要约,有利于促进市场交易,这种理念是在统一文书的基础上更进一步。

四是商业秘密。UPICC把商业秘密的范围定义为“一方当事人在谈判过程中提供的保密性质的信息,无论此后是否达成合同”。民法典对合同订立过程中,合同双方的保密义务进行了拓展,即将原来“知悉的商业秘密”延伸至“其他应当保密的信息”。此外,民法典不仅在秘密的范围上有所拓展,在赔偿的责任方面也有所加重,这一点体现了对商业秘密的充分尊重。

五是减轻或免除合同义务。UPICC限制了一方当事人减轻或免除合同义务的情形,若一项条款限制或排除一方当事人对不履行义务的责任,或者允许一方当事人的履行可与另一方当事人的合理期待有实质差异,则在考虑到合同的目的的情况下,如援引该条款明显不公平,则不得援引该条款。民法典合同编新增了一条对出卖人减轻或免除合同义务的限制,即因出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物瑕疵的,出卖人无权主张减轻或者免除责任。民法典增加了主观要件“故意和重大过失”,比统一文书更具有严谨性和可操作性。

论我国民事权利救济制度