

创造性转化与创新性发展：人民司法制度的历史传承与时代价值

前沿话题

□ 郭彦 (四川省成都市中级人民法院院长、一级高级法官)

伴随着中国日益走向世界舞台中央,无论是法理学理论还是司法实践,我们都应当旗帜鲜明地坚持和发展人民司法制度,持续健全中国特色社会主义法治话语体系。

正本与清源：人民司法制度产生发展的逻辑起点

事实上,当今世界并不存在放之四海而皆准的唯一法治模式和司法制度。一个国家的法治建设究竟选择什么样的道路,与其政党制度、政治制度、所处的自然地理环境、生产方式、传统文化等物质和精神根源紧密相连。

中国共产党在领导人民进行新民主主义革命的历史浪潮中即开启了人民司法制度的探索。在中央苏区、陕甘宁边区等革命根据地,为了巩固政权,夺取革命胜利,形成了大众化司法、马锡五审判方式等特色经验。1949年中华人民共和国成立后,废除了国民党旧法统,1954年宪法确立了“一府两院”的总体架构。改革开放后,我们对域外优秀制度和成功经验兼收并蓄,因时势开展了五轮司法改革,司法制度中不完善、不适应的

问题逐步得到解决。党的十八大以来,党中央从全局和战略高度对全面依法治国作出一系列重大决策部署,在习近平法治思想的引领下,人民司法展现出无与伦比的制度优势,持续创造着震惊世界的“两大奇迹”。

探索与定型：人民司法制度传承弘扬的实践基础

人民司法制度的形成是在党的领导下,将马克思主义国家与法的学说同中国具体实际相结合,同中华传统法律文化相结合,进行创造性转化与创新性发展的历史过程。从1923年5月在安源路矿工人俱乐部成立第一个裁判委员会开始,人民司法制度经历了萌芽初创、曲折发展、拨乱反正并完善、逐步成熟定型四个阶段,在历史的跌宕起伏中沉淀了扎实的理论和实践基础,也逐步形成了区别于西方法治和司法的独特内涵和逻辑。

人民司法制度在遵循司法公正、平等保护、独立审判、民主审判等基本原则的同时,强调坚持党对司法的绝对领导,积极发展全过程人民民主、程序公正与实体公正并重。

法律的生命在于经验而不在逻辑。在中国这样一个历史悠久、现实情况错综复杂的国家,必然要求司法要能够平衡各种利益关系,应对各类客观复杂情况,追求政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。抗日战争时期的马锡五审判方式“注重调查研究,方便群众诉讼,就地解决纠纷”,20世纪60年代的枫桥经验“在党的领导下,依靠和发动群众,坚持矛盾不上交,就地解

决,实现捕人少、治安好”;近年来在成都等地探索开展的诉源治理改革形成了“党政主抓,法院主推”格局,源头预防,诉前化解,诉调对接,有效解纷的全链条解纷模式成为新时代社会治理现代化的重要路径。

价值与遵循：人民司法制度系统运行的基本范式

党的绝对领导是人民司法制度的根本遵循。同级党委在人民法院设立党组领导法院工作,确保党的理论和路线方针政策贯彻落实;上级法院党组领导本辖区法院工作,下级法院党组要向上级法院党组请示和报告工作,执行上级法院党组的决定,只有在个案审判上是审级监督关系。

以人民为中心是人民司法制度的价值取向。司法不仅依靠人民群众的支持,也接受人民群众的监督;不仅依法依程序办事,又要便民利民;不仅保护人民的民主权利,也要进行法治宣传,培养人民群众的法治理念;不仅依法处置各类纠纷,也尽量采取调解的办法减少讼争。服务大局是人民司法制度的责任担当。法治是治国理政的基本方式,发挥着固根本、稳预期、利长远的作用,涉及社会稳定、经济发展、社会治理、深化改革、地方战略、环境保护等诸多领域。

人民司法不仅是适用法律条解决纠纷,还根据具体情势依法适用法律从而保障改革发展稳定各项公共政策得以顺利实施。此外,在行权模式上,人民司法制度高度重视依法独立行使审判权和加强审判监督管

理相统一。司法责任制改革后,一方面授权员额法官自主审理,自主评议,自主裁判,自主签发、自主管理,另一方面通过组织化、平台化、规范化的方式对法官办案加强监管,如院长对办案流程节点的监督,审判委员会对重大疑难案件的把关、审判管理部门的系统监管等。特别需要强调的是,人民司法制度的独立审判是指人民法院依法独立行使审判权,并授权担任法官、合议庭、审判委员会等法定审判组织具体行使,其行权模式是集行权与授权个人行权相结合,区别于西方国家的“法官独立审判”或者法官个人行权。

坚持与发展：人民司法制度与时俱进的正确方向

历史和实践充分证明,人民司法制度是符合中国特色的社会主义司法制度,也是一种优越的、有效的、现实的司法制度。我们必须坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,全面贯彻习近平法治思想,坚定人民司法制度的正确发展方向,不断深化服务大局、司法为民、公正司法,把和平、发展、公平、正义、民主、自由的价值追求落实到人民司法各领域全过程,要不断总结领导人民司法的成功经验,运用实践理性中积累形成的司法理念、司法原则和司法方法,有机转化为契合新的发展形势需要的司法制度设计,同时借鉴西方法治文明成果,持续深化司法体制改革,并注重运用新技术革命的成果提升改革实效,使人民司法制度兼容并蓄、焕发活力。

修订完善反洗钱法夯实国家经济金融安全基础

热点聚焦

□ 兰立宏

经济金融安全是国家安全重要组成部分。结合国家反洗钱工作形势需要,及时完善反洗钱法,弥补制度短板不足,是推进国家治理体系和治理能力现代化、深入构建现代金融风险防控体系的必然要求。目前,反洗钱法修订已列入全国人大常委会立法工作计划,并在全力推进。

调整法律名称,融入新的法律义务内容

目前,国际反洗钱义务内容已由反洗钱扩展至反恐怖主义融资、防扩散融资,尽管国内反恐活动已得到有效遏制,但受国内外因素影响,恐怖主义融资问题仍然较为突出,恐怖融资与洗钱在资金来源、资金数额、资金转移、资金使用等方面存在较大不同,反恐怖融资机制在可疑交易报告、定向金融制裁等方面与反洗钱机制也存在明显区别。而根据反洗钱法(修订草案公开征求意见稿)第二条,本法既适用于反洗钱,又适用于反恐怖主义融资。因此,建议将反洗钱法调整为“反洗钱与反恐怖主义融资法”。

明确法律适用范围,科学界定恐怖主义融资

与第二条第1款对洗钱进行概括界定的做法相一致,建议对恐怖主义融资进行概括界定,以明确该修订草案的适用范围。根据《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(金融行动特别工作组建议)及联合国安理会相关决议要求,结合刑法第一百二十条之一及相关司

法解释,对恐怖主义融资进行适当界定,有利于对恐怖主义融资活动进行严密的监测、监管与预防。建议将征求意见稿第二条“预防和遏制恐怖主义融资活动适用本法”修改为“预防和遏制为恐怖活动组织、实施恐怖活动的个人或恐怖活动募集、提供、占有、储存、管理或使用资金或其他资产的恐怖主义融资活动适用本法”。

确立核心义务,规定定向金融制裁全面禁止义务

(一)对全面禁止的法律义务作出概括性规定 《金融行动特别工作组建议》规定了反恐怖融资定向金融制裁全面禁止义务,即所有自然人和法人应毫无迟延和事先通知地冻结被认定个人和实体的资金或其他资产,禁止所有自然人和法人向被认定个人和实体提供任何资金或资产。第四轮国际反洗钱互评估对我国后续整改也提出了明确要求。为了有效地防控恐怖主义融资,建议在第三十七条后增加一款作为第2款:“任何单位和个人不得采用任何方式直接或间接地为恐怖活动组织、恐怖活动人员或恐怖活动募集、提供、占有、储存、管理或使用资金或其他资产。”

(二)明确特别预防措施适用范围及资金、资产范围 1.完善特别预防措施的表述 《金融行动特别工作组建议》第4条规定了适用于洗钱与恐怖融资的“没收与临时措施”,临时措施限于冻结与扣押资产,防止交易、转移或处置资产等,均适用于刑事、民事或行政调查或诉讼程序。因此,临时措施本质上属于行政保全或刑事保全。而《金融行动特别工作组建议》第6条和第7条规定的定向金融制裁措施主要目的是防止被认定的恐怖活动组织与人员获得资金或其他资产,并非为了反洗钱,其性质不属于行政保全或刑事保全,既不同于反恐怖融资临时措施,更与反洗钱临时措施有别。但这三种措施均属于

特别预防措施,因而建议将第三十八条中的“反洗钱特别预防措施”修改为“特别预防措施”。

2.准确地表述恐怖活动组织和人员的认定主体 建议将第三十八条第1款第1项修改为“国家反恐工作领导机构认定或有权管辖的中级以上人民法院通过生效刑事判决认定并由国家反恐工作领导机构办事机构公告的恐怖活动组织和人员名单”,根据反恐工作法,在我国,恐怖活动组织和人员的认定采用双轨制,即行政认定和司法认定,若要公告认定名单,均应由国家反恐公告。本款中,若要明确认定机构,建议增加司法认定;若不体现认定主体,可直接修改为“国家反恐工作领导机构办事机构公告的恐怖活动组织和人员名单”。

3.规范表述联合国安理会定向金融制裁名单 目前,在执行联合国安理会定向金融制裁决议方面,我国主要采用中国人民银行转发外交部关于执行联合国安理会相关决议的通知的方式进行,在法律效力、执行效率等方面与国际标准存在一定差距。本征求意见稿首次以法律形式明确了外交部发布的关于联合国安理会定向金融制裁决议的名单可以作为采取特别预防措施的依据,有利于国际义务的国内及时实施。但联合国安理会定向金融制裁决议涉及反恐、反恐怖主义融资、反扩散融资诸多方面。因此,建议将第三十八条第1款第2项修改为“为履行国际义务,由国务院外交部门发布的涉及恐怖主义与恐怖主义融资的定向金融制裁的名单”。

4.合理界定特别预防措施适用的资金或资产范围 根据《金融行动特别工作组建议》第4条关于“没收与临时措施”的建议和第6条关于“与恐怖主义和恐怖主义融资有关的定向金融制裁”的建议及其解释性注释,特别预防措施主要包括两个方面:一是对相关资金或资产进行及时冻结,二是禁止为了被认

定实体的利益从事相关交易,或者禁止从事与被认定实体资金或资产有关的交易,这在范围上大于禁止与被认定实体进行交易。这种措施既适用于列名对象,又适用于其代理人,还适用于与其直接或间接拥有或控制的实体。因此,建议将第三十八条第3款修改为“特别预防措施包括但不限于禁止从事与名单中被列名对象、其代理人、其直接或间接拥有或者控制的实体有关的任何资金或资产交易;对被列名对象及其代理人所直接或间接拥有或者控制的资金、资产及其衍生的资金、资产采取冻结或者相应措施以限制被列名对象及其代理人获得资金、资产”。

界定核心概念,明确“资金或资产”内涵与外延

对恐怖主义融资的界定需要明确“资金或资产”的内涵与外延,第三十八条规定的特别预防措施也直接指向与被列名对象有关的资金或资产。我国尚未从法律层面对反洗钱与反恐怖融资背景下的“资金或资产”进行明确界定。《涉及恐怖活动资产冻结管理办法》(2014)第二十条对“资产”进行了界定,但属于部门规章。因此,建议借鉴上述界定,在第六十二条后增加一条作为第六十三条:“本法所称资金或资产,是指任何资产,包括但不限于金融资产、经济资源、各种资产,以及任何形式的法律文件或文书,包括电子或数字形式的资产,及这种资金或其他资产的所有权证书或孳生利益,包括但不限于银行信贷、旅行支票、银行支票、邮政汇票、保单、提单、仓单、股票、证券、债券、汇票或信用证,以及从这种资金或其他资产产生的任何利息、股息、收入或价值,以及任何其他可用于获取资金、货物或服务的资产。”

(作者系公安部铁道警察学院跨国犯罪与恐怖主义研究中心主任、教授)

融资租赁功能化的体系效应

前沿观点

□ 李子乐

2022年4月10日发布的《中共中央 国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》提出加快发展统一的资本市场。统一动产和权利担保登记,依法发展动产融资,发展供应链金融,提供直达各流通环节经营主体的金融产品。融资租赁交易作为动产融资的一种形式,在供应链金融中扮演着重要的角色。

融资租赁的担保功能

担保领域的功能化,是指以经济和功能标准而非以当事人的真意判断合同是否担保合同,标的物是否为担保物、债权人权益是否为担保权益,并借助公示制度辅之以通知制度消除表面所有权和隐形担保。这背后的法理则是“减少信贷成本的有效方式是让所有潜在的信用提供者展开公开竞争,为此有必要建构一套同等适用于金融机构和其他贷款人、制造商和供应商以及国内外信用提供者的高效动产担保交易制度”。由此,平等对待不同来源的信用授受行为和各种形式的动产担保交易就成为制度设计和规范解释的基本出发点。民法典第七百四十五条规定:“出租人对租赁物享有的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人。”据此,对于出租人的所有权,民法典采取了与动产抵押权一样的登记对抗主义模式,其权利内涵已经更接近动产抵押权这一限制物权。

融资租赁交易的对抗规则

根据中国人民银行发布的《动产和权利担保统一登记办法》规定,自2022年2月1日起,中国人民银行征信中心(以下简称征信中心)是动产和权利担保的登记机构。第二条采取列举加兜底的方式纳入统一登记范围的担保类型作出规定,并明确不纳入登记的其他担保类型。纳入统一登记范围的担保类型

具体包括生产设备、原材料、半成品、产品抵押;应收账款质押;存款单、仓单、提单质押;融资租赁;保理;所有权保留;其他可以登记的动产和权利担保,但机动车抵押、船舶抵押、航空器抵押、债券质押、基金份额质押,股权质押,知识产权中的财产权质押除外。对融资租赁交易而言,出租人需要根据租赁物的不同登录不同的系统予以登记。

民法典第七百四十五条是融资租赁登记对抗规则的法定法基础,“未经登记,不得对抗善意第三人”。确定“第三人”的范围是理解“对抗”效力的必由之路。我国现行的法律规范并未对第三人作限制规定。学界通说认为,第三人仅限于就同一标的物与抵押权人形成物的竞争关系的人,不管是物权人还是债权人,只要“取得某种物的支配关系”,未登记的抵押权均不得对抗。这些人包括但不限于抵押财产的受让人或其他物权取得人、查封或扣押债权人,参与分配债权人,破产债权人,破产管理人。

对于“第三人”主观善意恶意的要求,民法典第四百零三条、第六百四十一条第2款、第七百四十五条应作限缩解释,善意要件只适用于第三人为非担保权人的情形。在确定竞存动产担保权之间的优先顺位之时,不考虑动产担保权人的主观心理态度,直接以登记先后作为判断标准的做法,有其正当性。这里的担保人应当包括在债务人的相应财产之上取得法定担保权的法定查封或扣押债权人,参与分配债权人,破产债权人或破产管理人。这不仅平衡了未登记抵押权人与受让人之间的利益关系,也实现了担保权顺位规则的统一性与明晰性,且有利于维护登记簿的公信力,并敦促抵押权及时办理登记。

基于此,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》明确了融资租赁交易中未经登记的所有权不得对抗的“善意第三人”的范围以及效力。其第六十七条规定:“在所有权保留买卖、融资租赁等合同中,出卖人、出租人的所有权未经登记不得对抗的‘善意第三人’的范围及其效力,参照本解释第五十四条的规定处理。”

值得一提的是,登记对抗规则并不适用于不动

产融资租赁的情形,以不动产作为租赁物时需要遵循不动产物权变动的法理,即登记生效主义。

融资租赁交易中的权利顺位规则

权利顺位是指在同一标的物上存在多个有竞争关系的权利时,各个权利得以实现的先后顺序。在融资租赁交易中,出租人的所有权功能化之后也一体适用担保物权的顺位规则,即以“先公示者优先”为一般原则,辅以留置权优先规则、正常经营活动中的买受人规则和购买价金超级优先规则等特殊规则。上述三种特殊规则应当优先于一般原则适用。

民法典第四百一十四条确立了“公示在先则效力优先”的基本规则,但该条仅适用于多个担保物权之间的权利冲突,不适用于担保物权人与担保物买受人、担保物承租人之间的权利冲突。后者应该适用第四百零三条,需要考虑买受人、承租人的善意恶。第四百一十四条确立的优先规则要求交易相对人有查询、登记的义务,这样在促进物尽其用和保障金融安全方面发挥了重大作用。而第四百零四条确定的“正常经营活动中的买受人”制度则是豁免了日常消费者的查询义务,避免非担保交易受到担保交易的影响。而“正常经营活动中买受人”的范围则在担保制度司法解释第五十六条予以规定。

第四百一十六条规定了“购买价金超级优先”规则。这是为突破前手浮动抵押人的权利而作出的特别规定。担保人因为担保权人提供的购置款才得以购买新的设备,扩大生产经营,此时赋予购置款担保权人超级优先顺位,并不会害及前手担保权人的权利。也因此,此,后手的购置款担保权人才敢放心提供资金。此外,交易的担保权人有10天的登记宽限期。在十日之内登记,则其优先顺位的取得在发生物权变动的时刻。而在宽限期外的登记将丧失超级优先顺位,仅以登记时间作为优先顺位所及。需要注意的是,只有直租型交易才有超级优先顺位,而回租型交易则没有。

第四百五十六条规定的留置权优先规则,则是保全性担保优先于融资性担保的通行规则的体现。

承租人违约时权利的救济路径

支付租金是承租人的主要义务。在承租人逾期支付租金的情况下,根据民法典的相关规定出租人主要有两条救济路径:第一,请求租金加速到期;第二,解除合同,收回租赁物。而担保制度司法解释又作出了更加细致的安排。当选择租金加速到期时,出租人可以选择通过一般诉讼程序,请求承租人支付全部租金。当承租人仍不支付时,出租人可以请求法院拍卖、变卖租赁物并就变价款受偿;也可以选择直接通过“实现担保物权的特别程序”就变价款受偿。至于能否就变价款优先受偿则要看出租人的所有权是否已登记。如果出租人选择解除合同收回租赁物,则此时承租人以抗辩或者反诉的方式主张返还租赁物价值超过欠付租金以及其他费用的,人民法院应当一并处理。这里体现的融资租赁的担保属性,出租人在解除合同收回租赁物的时候同样有清算义务,当租赁物残值超出未付租金时,承租人可以请求相应返还。

承租人破产时的权利实现路径

融资租赁合同纠纷引起体系性变动的就在于出租人的所有权由之前的“不属于承租人的破产财产”改为登记对抗。改造后的所有权更接近于担保物权。由此引发的后果则是,在承租人破产时,在原所有权构造下出租人行使的是取回权,而现在根据租赁物登记与否,出租人的权利存在差异。若出租人所有权在破产程序申请前已经登记,则出租人获得别除权,可就租赁物优先受偿。当租赁物变价款超出未支付租金的,应当返还破产管理人。当租赁物变价款尚不足以清偿未付租金时,其剩余部分将转化为对承租人的普通债权,与其他债权人平等受偿。此外,在破产管理人行使偏颇撤销的时候已登记的所有权无法优先受偿。若出租人所有人在破产程序申请前未经登记,则出租人的所有权不得对抗破产管理人,只能作为普通债权参与清偿。在重整程序中,出租人对租赁物的权利需要暂停行使,这是为了给企业重整创造良好的外部条件,避免因担保财产被执行变现而影响企业的挽救与生产经营。

观点新解

张钦昱谈元宇宙与现实世界的联结规则——能促进元宇宙与现实世界的协同发展



中国政法大学张钦昱在《东方法学》2022年第2期上发表题为《元宇宙的规则之治》的文章中指出:

元宇宙的规则架构体现了多元共治理念,包括内在控制与外在控制规则。内在控制规则在元宇宙中占据支配地位,在出现失灵状况时,需要外在控制规则的特殊干预。消解元宇宙带来的伦理之困,维护良善有序的元宇宙空间秩序,有赖于元宇宙的伦理规则与自治规则。需要从元宇宙内部视阈,元宇宙与现实世界的比对交互以及元宇宙间的互联互通三个层次构建外在控制规则。元宇宙使得重塑社会平等规则成为可能,元宇宙与现实世界的联结规则,能够促进元宇宙与现实世界的协同发展。

王首杰谈商业模式创新——是技术创新进行市场推广的重要途径



西南政法大学王首杰在《法商研究》2022年第2期上发表题为《数字时代商业模式创新的私法规制》的文章中指出:

商业模式创新是技术创新进行市场推广的重要途径,在创新系统中处于相当重要的地位。过去商业模式创新的频率较慢,给了规制系统较长的时间展开回应性规制。进入数字时代后,商业模式创新速度更快、花样更多且更容易被消费者接受,但其快速更新迭代也带来规制不足或规制不当等诸多挑战。数字时代加强私法对商业模式创新的规制有其正当性和必要性。有必要提升相关领域的立法包容性和司法灵活性,对新商业模式的交易主体、交易标的以及交易模式等实现一定程度的规制“前移”。

张忠民谈环境法典绿色低碳发展编——应承继和细化环境法典的编纂逻辑



中南财经政法大学张忠民在《政法论坛》2022年第2期上发表题为《环境法典绿色低碳发展编的编纂逻辑与规范表述》的文章中指出:

绿色低碳发展编应当承继和细化环境法典的编纂逻辑,将可持续发展落实和聚焦在经济的可持续之上。该编的编纂逻辑指向有二:观念上从局部到整体发生转变;适用对象上从单一的环境要素到多元的环境要素及其支撑的经济系统发生演化。该编的编纂逻辑表征有三:效益目标从损害的填平到经济正向效益的增进;作用领域上从单一的环节到能源开发利用全流程;运作机理上从事后治、事中控制到事先防的统一。绿色低碳发展编的规范表述具有中国特色和时代意蕴,涵盖了生产、流通、消费等全流程的经济闭环,通过倡导性的规范指引对社会主体的环保义务做了适度的提升。

林琳谈规制儿童个人信息滥用行为——公益诉讼制度具有理论基础和现实可行性



北京科技大学文法学院林琳在《法律适用》2022年第4期上发表题为《儿童个人信息网络保护的司法路径——以公益诉讼为视角》的文章中指出:

尽管我国不断完善立法,规制网络时代个人信息安全与保护,但法律与技术博弈下的制度存在执行风险与困境。在儿童个人信息保护方面更为严峻,立法和司法保护层面都存在问题。儿童个人信息滥用主要表现在网络平台收集和存储儿童个人信息没有充分贯彻监护人同意制度,置儿童用户于危险境地。规制儿童个人信息滥用行为,公益诉讼制度具有理论基础和现实可行性,可以通过民事公益诉讼,对网络平台提出诉讼请求,同时通过行政公益诉讼,要求行政主管部门加强监督管理,促进行业整改,形成社会合力,实现网络时代儿童个人信息的整体性、综合性、全局化保护。

(赵珊珊 整理)