

精准监管 依法规范民间票据中介

前沿话题

□ 陈杰

民间票据中介是一类独特的市场主体,它以银行承兑汇票或商业承兑汇票为交易标的,针对中小企业的票据融通需求,通过票款的各种形式的置换来赚取利差,这类机构近年来发展迅猛,而制度供给却尚不充分。因其所从事的是一种非典型性的信贷业务,尽管在一定程度上能够活跃市场、消除壁垒、发现价格,服务小微企业等良性功能,但同时大量的不法票据中介处在金融监管之外,扰乱了金融市场秩序,亟须予以规范和处置。

一是要严守底线,对民间票据中介所引发的各种违法犯罪行为依法治理,严密法网、不枉不纵。比如有些票据中介机构利用票据或者在票据行为过程中可能构成诈骗罪、涉税犯罪、洗钱犯罪等,还有与银行内部工作人员共谋,在银行的开票和贴现环节充当资金掮客和银行黑代理,特别是近年来高发的,通过虚构相关文件违规开票,形成票据空转而进行的非法套利活动,这些都已经严重扰乱了金融市场秩序和市场经济秩序。对此,中国人民银行与原银监会作为监管机构也陆续发布了一系列规范性文件,如《关于切实加强票据业务监管的通知》《加强票据业务管理的若干规定(征求意见稿)》《关于防范融资中介非法介入银行信贷业务的通知》等,同时在落实上述行政规范性文件的过程中,更要重视民事责任、行政责任和刑事责任责任的衔接,谨防以罚代刑或以刑代罚,并且在运用刑事手段的过程中也要坚持刑法的谦抑性。

二是对各类民间票据中介应做好类型化分析,平衡各方诉求。民间票据中介机构因其业务类型的不同,可区分为“直接买卖型”和“贴现代理型”等,其业务模式区别较大,风险阈值亦有差别;同时还要区分以票据业务为业的中介机构和一般企业的票据中介行为,二者对金融秩序和公共利益所造成的影响也大不相同。因此,在不违反法律强制性规定的前提下,对各类中介机构 and 中介行为应予综合考量,区分认定,平衡好效率与安全、创新与风险的关系,防止“一刀切”式的简单处置。

与此同时,票据融通本身也与一般信贷业务有所区别,因此也不宜将其与民间借贷行为等量齐观,更要谨防以民间借贷的治理规范来对票据融资行为进行类推适用。就票据贴现而言,学界即长期存有“借贷说”和“买卖说”的争鸣。早期的《贷款通则》采取“借贷说”,将票据融资视为一种质押贷款,近年来随着票据业务的发展,理论界逐渐开始修正观点,以“买卖说”为主流,并且逐渐被实务界所接受。中国人民银行于2001年发布的《关于切实加强商业汇票承兑贴现和再贴现业务管理的通知》,于2022年提出的《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理办法(征求意见稿)》均将票据贴现剔除了信贷范畴。

三是要充分发挥金融监管权限,特别是发挥地方金融监管机构的行政职能。当前我国金融监管的“三层”模式正逐渐成型,即由央行主导的顶层金融稳定委员会,由各行业金融监管机构组成的中间层以及由地方金融监管部门组成的底层。民间票据中介因其特性,我国现行监管规范对地方金融监管部门赋予了更多权责。按照2017年全国金融工作会议的部署,地方金融监管的范围是

“7+4”,虽然票据中介机构并没有单列为一项独立类型,但“票据贴现”业务可由小额贷款公司开展。因而对民间票据中介,应以地方金融监管部门为主来担负监管职责。比如,2021年颁行的《防范和处置非法集资条例》便授权国务院金融管理部门或者地方金融管理部门对“擅自从事票据贴现”活动的,按照监督管理职责分工进行处置。

而《地方金融监督管理条例(草案征求意见稿)》《中华人民共和国金融稳定法(草案征求意见稿)》等也都拟对地方金融监管的权责予以明确。此外,自2016年以来,各地也开始陆续出台地方性的金融监管条例,地方金融监管的法治化水平正逐渐提高。在此背景下,各级监管机构特别是地方金融监管机构应针对民间票据中介的特殊性和发展性,加强部门间的协调与联动,不断提高监管的实效性,避免出现监管真空和重复监管。

四是在探索规范民间票据中介的过程中,积极开展金融创新监管实践。事实上,为推动金融事业的发展,监管层并不乏模式创新的努力。十年前的温州市金融综合改革试验区,便以引导民间融资规范发展,提升金融服务中小企业的的目标,取得了可贵的经验,同时也在很大程度上为民间借贷机构正了名。而中国人民银行新近发布的《金融科技(FinTech)发展规划(2019-2021年)》,也引入了“监管沙箱”这一金融创新监管模式,意在平衡金融创新与金融安全,将新兴金融活动限定在一个可控范围内开展金融创新实践。虽然初期的试点较多关注的是银行等机构业务,但未来亦可期对包括民间票据中介在内的其他市场主体和其他业务形态展开更具实质意义的创新监管,同时有条件的地区也不妨先行先试,



取得区域性的监管经验,以此为更加宏观的制度建设创造条件。

总之,建立完备、高效的侦查治理保障体系。犯罪侦查治理工作不仅需要充分发挥侦查人员和侦查部门的侦查能力,还需要其他部门或机构乃至社会组织的全力配合。一方面,侦查人员要不断增进专业水平和侦查能力,尤其要提升在司法公正要求下越发被看重的取证能力以及在熟练掌握证据法、侦查程序等侦查知识上提升计算机办案能力。另一方面,当下各部门的犯罪侦查协同性不高。除了公、检、法等司法机关要协同侦查之外,侦查机关也要加大技术型人才的引进和聘用,比如计算机网络技术专家、医学专家、法学专家等专业技术人才,用以解决侦查中的技术问题。同时,政府为公安机关侦查部门提供必要的技术支持也是当下侦查模式创新的重要硬件保障。

新时代犯罪变化与侦查模式创新

前沿观点

□ 阳雁

当下时代是信息网络多媒体技术高度发达的时代,新技术设备改变了人们生活方式,并推动社会发展和人类文明进步,然而也给社会治理带来诸多新隐患和新风险,在一定程度上促使犯罪活动呈现新特征和新变化。犯罪特征的变化也推动着侦查模式的创新演进,犯罪侦查模式求新求变,是时代发展的必然趋势,也是当下预防和侦破犯罪,维护社会治安的迫切要求和现实需求。2020年最高人民检察院首次专门就近20年来我国犯罪趋势和走向等变化情况进行了大数据分析并作出总结报告。该报告显示,20年来我国严重暴力犯罪和重刑率下降,而新型危害经济社会管理秩序的犯罪率呈上升趋势。不仅如此,随着经济社会发展 and 人民群众生活发展需求的变化,我国新时代犯罪形态、结构、类型等都产生了巨大变化。

其一,新时代的犯罪由传统单一的犯罪形态转变为非传统的多元化的犯罪形态。以往国内犯罪行为类型在不同的时代呈现出单一稳定的特征,比如20世纪60年代初以生产资料盗窃、诈骗等侵犯财产安全的犯罪为主,而80年代至今,由于网络信息技术的发展普及、社会生产力发展和科教

文卫事业进步等因素影响,新时代的犯罪性质和类型手段都呈现出多元化、复杂化特征。

其二,新时代犯罪手段由单一简易转向复杂多变。传统的犯罪活动由于受到当时客观条件限制,犯罪手法手段和所用作案工具都较为落后,因此能够较快判定作案手法和锁定犯罪嫌疑人。但新时代的犯罪分子能够利用当下先进便捷的技术设备,互联网上全面的文化知识和信息实施犯罪,导致其反侦查意识极强,手段技术含量高且工具多变,犯罪痕迹难以捕捉。

其三,新时代犯罪的区域范围扩大,呈现出跨区域性的鲜明特点。传统犯罪由于当时交通条件限制一般流动性低,侦查破案较为便利,但新时代的犯罪活动往往跨区域性和流动性较强,犯罪分子多地流窜作案和逃匿隐藏,犯罪行为涉及多个地区,尤其是跨国、跨地区犯罪案件的侦查、抓捕和破获的难度更大。

其四,新时代线下接触和线上远程非接触型犯罪现象大幅攀升。传统的犯罪行为一般需要要犯罪嫌疑人亲临现场与相关人和物品接触后实施犯罪,犯罪痕迹和证据容易捕捉。新时代的犯罪由于互联网高度发达而产生了大量形形色色的线上远程非接触型犯罪。比如电信诈骗、网络诈骗、赌博、勒索、网络销赃等非法交易,导致犯罪痕迹和证据不容易被固定或提取。

新时代犯罪活动的新特征对侦查思维与观念的创新、侦查手段及策略的创新、侦查治理体系的

创新等方面都提出了全新要求。

其一,创新犯罪侦查思维与观念。树立事前犯罪预防与事后犯罪干预侦查惩治相结合的侦查治理思维。犯罪预防和控制是从源头上控制犯罪维护社会治安最有效的举措,也是犯罪侦查治理的重要内容,因此侦查模式的建立在关注犯罪事后侦破的同时也要重视事前犯罪防控和预测。公安机关应当利用犯罪的连续性和规律性结合部门内部和外部的相关大数据进行犯罪预测和防控。

同时还需重视侦查治理质量而非破案率。长期以来,国内犯罪侦查治理往往更关注命案这类情节严重的刑事案件的侦破率,与此同时忽略了当下较为普遍但群众最为关心的网络和电信诈骗,网上非法交易等刑事案件的侦查治理,对于这类与人民群众生活财产安全息息相关且数量庞大的刑事小案件,侦查部门应当重视起来。并且要将侦查的重点转移回侦查工作的公正性和群众的满意程度上来,而不是一味追求破案率。

其二,创新犯罪侦查手段和策略。新时代的犯罪侦查治理模式必须充分利用当下先进技术设备和大数据信息库辅助侦查工作,以适应新时代犯罪手段类型新颖多元且痕迹隐秘的难题。基于新时代犯罪形式样态多元丰富,手段复杂多变,时空跨度大且远程非接触特点鲜明的诸多特点,必须依托互联网大数据建设智慧智能侦查系统,实现以网管网,尽快完善物证数据信息库和标准化信

息采集系统,人机关联系统,用以有效及时地锁定犯罪嫌疑人和找寻证据。除此之外,侦查部门还要充分利用相关法医鉴定技术、医学技术、计算机技术等先进科技手段辅助侦查。

其三,建立完备、高效的侦查治理保障体系。犯罪侦查治理工作不仅需要充分发挥侦查人员和侦查部门的侦查能力,还需要其他部门或机构乃至社会组织的全力配合。一方面,侦查人员要不断增进专业水平和侦查能力,尤其要提升在司法公正要求下越发被看重的取证能力以及在熟练掌握证据法、侦查程序等侦查知识上提升计算机办案能力。另一方面,当下各部门的犯罪侦查协同性不高。除了公、检、法等司法机关要协同侦查之外,侦查机关也要加大技术型人才的引进和聘用,比如计算机网络技术专家、医学专家、法学专家等专业技术人才,用以解决侦查中的技术问题。同时,政府为公安机关侦查部门提供必要的技术支持也是当下侦查模式创新的重要硬件保障。

新的时代背景和社会条件下,侦查内容要结合犯罪活动内容的变化而扩容,侦查理论要适时更新与完善以便有效指导新时代侦查治理工作。大数据在导致犯罪特征发生显著变化的同时也推动着侦查治理模式向高效化和现代化演变,因此犯罪侦查模式必须根据时代特点不断求新求变,以顺应新时代发展。

(广东司法警官职业学院安全保卫系)

中国传统法律中的人性化制度

前沿关注

□ 阿依古丽

中国传统法律文化根植于儒家德主刑辅,明德慎罚的思想基础,从而也形成了一系列具有中国传统特色的人性化的法律制度。这些都是优秀的传统法律文化的重要组成部分。

中国传统法律文化中特有的恤宽仁的“恤刑”制度

所谓“恤刑”,就是指不滥用刑罚。恤刑观念最早出现在《尚书·舜典》文献中:“钦哉,钦哉,惟刑之恤哉!惟刑之恤哉!”意即考虑到刑罚可能滥用失当,量刑时要有恻隐之心,使刑罚轻重适中。在恤刑制度中最具有代表性的就是“三纵”“三宥”制度。“三纵”是指老老、幼弱、愚蠢犯罪,因考虑其承担法律责任的能力,或免或减其罪。而“三宥”是指不识、遗忘、过失犯罪,因这类犯罪非故意犯罪,故减轻其刑。以上制度是基于“仁”的考虑,法律上对老人、儿童、笃疾、孕妇这几种人犯罪予以减轻刑罚或免刑。例如,在法制相对完备的唐律中所记载的:年七十以上、十五以下及笃疾者,不加拷讯,流罪以下可以赎罪;八十以上、十岁以下及笃疾者,犯大逆、杀人等死罪可以上请减免,一般的盗或伤

基于儒家孝亲原则而形成的“留养”制度

此制度又称“存留养亲”,是指犯罪人的直系尊亲属需要侍养,而家中除了犯罪人以外别无成丁;在这种情况下,如果犯罪人犯的不是不可赦免的死罪,允许上请,可免去死刑以待奉尊亲属;如果犯罪人应处以流刑,可免发遣,徒刑可缓刑,待尊亲属去世后再执行。留养制度在北魏时就已入律,并为后世所沿袭,它是中国古代法律家族化、伦理化的体现,更是符合儒家所恪守的有关传宗接代——“不孝有三,无后为大”的孝道理念的要求。

尊重生命——预防冤假错案的发生以及平冤昭雪制度

在其中,具体由这么几项制度组成。其一就是“乞鞠”制度。“乞鞠”是汉代复审制度,汉律有“有故乞鞠”的规定,就是说对原司法机关的判决不服,允许当事人上书,向上级司法机关请求复审。复审期限是三个月,过了三个月,便不得

请求复审。汉律关于乞鞠的规定,是汉代统治者出于“慎刑”考虑,并企图缓和阶级矛盾,同时通过这项制度,也能对司法官吏执行法律的情况起到监督检查的作用。此外,封建统治者为了“恤刑慎罚”“施行仁政”而采取的另一个重要措施还有“复奏、会审”制度。该制度始创于汉代,在汉朝法制中创设有任何疑问,上报复审制度。历经以后各朝各代的法制演变,逐步形成了一般对“徒”以上案件,实行初审后由上一级审判机关复审和审核的制度。对于死刑,北魏世祖时定制,凡死刑“狱成皆呈,帝亲临问,无异辞怨言乃绝之。诸州国之大小,皆先献报乃施行”。也就是说,死刑执行前,须奏请皇帝批准,方可行刑,这就是所谓“复奏”,隋时定为“三复奏”。唐代贞观初,太宗李世民以“人命至重,一死不可复生”,规定决死刑,在京师“五复奏”,在诸州“三复奏”,犯恶逆以上及部曲、奴婢杀主一复奏。唐以后各代均实行了死刑复奏制度。同时,在中国传统法律制度中,为监下级司法机关对案件的审理是否有失公正,并对冤假错案能够进行及时纠正的措施还有被称之为“录囚”的制度。所谓“录囚”,是指上级司法机关对在押囚犯的复核审理,汉代录囚有“皇帝录囚”“刺史录囚”“郡守录囚”。

关于“皇帝录囚”,此事始于东汉明帝时期,而刺史之制始于汉武帝时期,按照规定,刺史于每年秋冬季节到郡国巡察,成为“行部”。刺史行部的任务是“省察治状”,这当然包括审核狱讼情况,东汉时仍沿袭此制,并且将这一措施扩大到皇帝录囚。

防范刑讯逼供的“鞠狱”制度

鞠为审问之意,“鞠狱”即进行审讯和判决。汉代司法官在审理案件时注重收集证据,除收集书证、物证、证人证言以外,还重视收集被告人的口供,而收集口供往往搞刑讯逼供。经审讯获取口供后,三日后再次审讯,目的是看此次供词与上次是否有出入,从而使受审者有更正供词的机会。然后,对被告宣判。司法官对被告宣读判词,这叫“读鞠”。若被告对判决不服,请求复审,这叫“乞鞠”。

独具特色的行政、司法监督、监察制度

在传统法律制度中所涉及的有关行政、司法监督、监察机制中有“登闻鼓”制度。所谓“登闻鼓”其实质就是一种古代特有的直诉制度,即冤枉者不服判决,可以不受诉讼审级的限制,直接诉冤于皇帝或钦差大臣。晋武帝时期始设登闻鼓,该鼓设于朝堂外或都城内外,百姓可击鼓鸣冤,有司闻声录状上奏,这种制度弥补了绝对禁止越诉的不足,加强了自上而下的司法监督,客观上有利于百姓冤情上达。这一制度自建立后,后世各封建王朝历代相承。

观点新解

王小光谈监察赔偿义务机关的认定——是构建监察赔偿体系的核心议题之一



华东政法大学王小光在《行政法学研究》2022年第3期上发表题为《论监察赔偿义务机关的认定》的文章中指出:

监察赔偿义务机关的认定是构建监察赔偿体系的核心议题之一,可参照国家赔偿义务机关的设置规则,结合监察机关的组织架构和监察权运行机制,明确监察赔偿义务机关的具体认定方式。同级党委参与监察案件的立案、审理和处置等环节的审核批准,但不宜直接将其认定为监察赔偿义务机关。在纪检监察机关和监察机关合署办公体制之中,可以根据审查调查对象和案件办理阶段两个标准对监察赔偿义务机关进行相对独立界定,在监察机关与其他机关共同行使职权的情形中,可结合监察机关与其他机关的职分分工关系和职务协助类型认定赔偿义务机关。

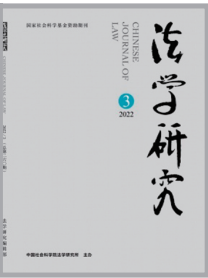
于文豪谈区域合作机制的内部规则——重点在于人权责三个层面



中央财经大学法学院于文豪在《法学杂志》2022年第3期上发表题为《区域协调发展合作机制的内部规则》的文章中指出:

区域协调发展需要建立合作机制。其中,行政体系的内部规则有助于消弭合作方的潜在矛盾,形成激励相容的共同意志。区域合作机制的内部规则重点在于人、权、责三个层面。合作各方可以自设机构或者联合设立机构,要重视各方负责人的关键角色,并且作为合作机构配备适当的工作人员。上级应当授予相关地方开展合作的权力,鼓励、支持和引导地方开展常态化合作,给予其区域协调发展的优惠政策,允许地方变通适用有关立法和政策。同时,运用组织领导、重点任务落实、日常工作、经济社会发展、合作各方互评以及社会评价等指标开展考核评价,并以考核结果作为奖惩依据。

何欢谈破产法与执行法——同为债务清理法体系最重要的组成部分



上海财经大学法学院何欢在《法学研究》2022年第3期上发表题为《债务清理上破产法与执行法的关系》的文章中指出:

破产法与执行法同为债务清理法体系最重要的组成部分,这种本源上的共性要求破产法与执行法尽可能联动立法,且破产法原则上须尊重执行法。除非破产法的宗旨要求突破执行法,对关乎债务清理的共同问题的处理均应保持内在的逻辑一致性。这种共性也决定了破产法与执行法必有适用上的竞争,且适用边界无法人为划定。

李志锴谈对平台用工从属性的理解——应当将本质论与组织变化相结合



广西师范大学法学院李志锴在《河北法学》2022年第2期上发表题为《组织行为视角下互联网平台劳动关系从属性展开的新进路》的文章中指出:

劳动关系从属性源于现代化生产中个人对组织的依赖和屈从,组织通过经济体制、组织体系、心理契约等形成权力与权威,保障组织的存续和实现对劳动者的管理。从属性及其判断标准是组织权力与权威的“果”,而非“因”。以平台用工为代表的新型灵活就业模式,有意识地对传统从属性判断标准编织了一套包含隐蔽权力、转变权威、变更外部标志等新组织形态面纱,使得传统从属性判断标准日益难以作出判断。通过对网络平台用工组织权力和权威的分析,可以更好地理解新组织形态背后的从属性变化的路径。对平台用工从属性的理解,应当将本质论与组织变化相结合,合理扩大对从属性类型化的理解,采用积分累计式的检核体系实现组织与其用工的收因结果。

(赵珊珊 整理)