

# 以习近平法治思想引领基层商事审判工作论要

时代要求、紧扣高质量发展主题、与国内外局势变化相协调是我国商事法律制度发展的题中之义。相应的，无论是构建高水平社会主义市场经济体制、建设现代化产业体系，还是全面推进乡村振兴、促进区域协调发展，抑或是推进高水平对外开放、接轨国际商事规则，均离不开基层商事审判工作的优化和提升。

新时期，我国基层商事审判工作的重要性集中体现在三个方面。一是维护社会大局稳定。在世界百年未有之大变局的多重挑战下，加快构建双循环新发展格局已成为我国保持经济发展和维护社会稳定的首要战略目标，基层法院应当站在全面深化改革、大幅提升营商环境的战略高度，坚持从实际出发，充分发挥审判职能，将改革的思路和力度与社会的可承受度有机统一起来；二是保障人民安居乐业。基层法院应当以便利民商为工作出发点，不断改进审判工作作风，积极回应市场和商业发展对司法审判的新需求和期待；三是服务经济社会发展。基层法院应当把盘活经济和防控风险摆在更突出的位置，找准服务经济社会发展的结合点和着力点，落实民商合一体系下的平等保护原则，激发市场主体活力，贯彻司法为民的工作宗旨。

党的十八大以来，习近平总书记从全面深化改革、全面依法治国、推进国家治理体系和治理能力现代化的长远角度，系统性地总结并科学地提炼出一系列深化司法体制改革的新理念新思想新战略，为新时代商事审判工作的开展确立了根本

遵循和行动指南。

一是要加强对财产权利的司法保障。“对滥用查封、扣押、冻结财产等强制措施，把民事纠纷刑事化，搞选择性执法、偏向性司法的，要严肃追究问责。”商事财产的查封、扣押、冻结，必然会阻碍资产流动，使得原本可以用于补偿潜在受害者的商业收益无法正常生产。有鉴于此，基层法院应建立健全针对商事纠纷的财产权利的申诉和司法救济渠道，重点保护法人和其他组织的合法权益，坚决防止以刑事案件名义插手经济纠纷。

二是要创新中国特色一站式多元纠纷解决和诉讼服务机制。“要加强和创新基层社会治理，坚持和完善新时代‘枫桥经验’。”不同于杂糅了情感、矛盾、纠葛和伤害的民事纠纷，商事纠纷的“丛结”系经济因素，让商事主体在个案中感受到公平正义的核心要旨，在于充分理解差异化经济诉求后，向商事主体提供菜单式、集约化和一站式的专业服务，促进经济纠纷公正、高效、实质性化解。

三是要建立商事审判与科技深度融合的技术保障体系。“要遵循司法规律，把深化司法体制改革和现代科技应用结合起来，不断完善和发展中国特色社会主义司法制度。”深入贯彻落实习近平总书记关于网络强国的重要思想，基层法院应大力推进信息技术和商事审判工作的融合，提升智慧法院建设，完善横跨商事案件全周期的“网上立案—自动阅卷—一体化庭审”实践，以审判工作的规范化、智能化、数据化和数字化促进商事审判效率的跃升。

四是要进一步完善商事案件繁简分流制度。“要加快构建立体化、多元化、精细化的诉讼程序体系，推进案件繁简分流，提高办案质量和效率。”商事案件最讲究时效性，围绕商事案件构建的“简案快审”“繁案精审”诉讼程序机制应具备超越普通民事案件分层分流处理效率，既要充分运用数字技术提高审判辅助事务的工作效率，也要处理好程序简化与权利保障、机制改革与绩效考核之间的辩证关系。

五是要坚持依法独立行使商事审判权。“党对政法工作的领导是管方向、管政策、管原则、管干部，不是包办具体事务，不要越俎代庖，领导干部更不能借党对政法工作的领导之名对司法机关工作进行不当干预。”商事案件往往牵涉多方利益，标的巨大。

《中华人民共和国宪法》第一百三十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第四条都明确规定，人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。置身于“有法必依、执法必严”的新时代，人民法院应当坚持依法独立行使商事审判权，充分发挥审判制度在维护商事交易安全方面的作用，增强市场主体对法律保护的合理预期。

审判规则实践前沿的基层商事审判工作，应当坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，准确理解和适用民法典和各商事单行法，积极保护债权人、投资人和企业的合法权益，惩戒或威慑违法行为，为经济社会高质量发展作出积极贡献。（作者为四川省成都市武侯区人民法院院长）

## 观点新解

### 崔建远谈建设工程价款优先受偿权的法律构造——为工程价款债权和优先权的结合



清华大学法学院崔建远在《法学研究》2022年第6期上发表题为《论建设工程价款优先受偿权》的文章中指出：

建设工程价款优先受偿权在性质上是法定担保物权，其不同于留置权，亦非法定抵押权；其法律构造宜理解为工程价款债权和优先权的结合，而非能够优先受偿的债权。建设工程价款优先受偿权的请求主体并不限于承包人，还包括勘察人、设计人、合法分包人、合法次承包人及实际施工人在内，但材料供应商不在其中，该权利的行使期间宜为建设工程价款优先受偿权被承包人行使之日起算。建设工程价款优先受偿权优于抵押权和其他债权，但有如下例外情形：其一，在以建设工程为标的物的抵押权设立之后，若发包人变更建设工程价款，则此时建设工程价款优先受偿权仍优于抵押权仍以原建设工程价款的数额为限；其二，购房消费者的商品房买卖合同项下的债权不应优先于建设工程价款优先受偿权。

### 高富平谈个人信息治理规则——应当根据信息识别性的不同分别治理



华东政法大学高富平在《中国应用法学》2022年第6期上发表题为《基于规范目的的个人信息治理规则》的文章中指出：

个人信息保护法的规范目的在于达成个人权益保护与个人信息利用的平衡，实现这一规范目的的关键在于：允许利用个人信息分析评估个性特征，但规制识别个人身份之行为。在这一规范目的指引下，个人信息治理规则应当根据信息识别性的不同，对含直接标识符、仅含间接标识符或者不含标识符的个人信息分别治理。含直接标识符之个人信息的治理规则，强调处理前必须经过个人同意或具备其他合法性基础，处理过程宜删除直接标识符。仅含间接标识符之个人信息的治理规则，强调处理前不需要经过个人同意，但处理过程应禁止识别身份。不含标识符之个人信息的治理规则，强调对该类信息从宽认定，既不需要事前取得个人同意，个人也没有必要进行事后拒绝。

### 司冰岩谈实务中对重大损失的认定——应坚持权利人直接经济损失立场



国家法官学院司冰岩在《法律适用》2022年第10期上发表题为《损害商业信誉、商品声誉罪中重大损失的司法认定》的文章中指出：

重大损失是损害商业信誉、商品声誉罪的定罪门槛之一，但目前尚无司法解释予以专门明晰。立案追诉标准中的“重大损失”与定罪标准中的“重大损失”不具有同一性。司法实践中，重大损失的范围认定存在概括化、多样化现状。实务中，对重大损失的认定应坚持权利人直接经济损失立场，排除仅有无形资产损失情形，将间接经济损失作为量刑因素或在附带民事诉讼赔偿时予以适当考量。

### 尚海涛谈深度伪造——是一种基于深度学习的内容合成技术



天津师范大学法学院尚海涛在《河北法学》2023年第1期上发表题为《“深度伪造”法律规制的新范式与新体系》的文章中指出：

“深度伪造”是一种基于深度学习的内容合成技术，具有高度真实和简易操作的技术特征。“深度伪造”虽然在教育、医疗、文创和娱乐等领域具有极大的应用价值，但其潜在风险也给公民隐私、社会秩序和国家安全带来巨大隐患和威胁。当前“深度伪造”的法律规制主要秉持“技术—经济”范式，而相对忽视了技术和资本对社会及公民的负面影响，导致现有规制体系存在监管缺位、责任不明、技术异化等问题。“深度伪造”技术的协同规制要跨入“技术—经济—社会”新范式，需要构建和完善“深度伪造”技术的新规制体系，即底层个人生物识别信息要合法使用，中层“深度伪造”算法须合规审查，上层“深度伪造”应用场景应具有合理限度。

(赵珊珊 整理)

# 论打造中国特色刑法理论的文化特色

## 前沿关注

周详 史文平

打造中国特色刑法理论是对加快构建中国特色哲学社会科学“三大体系”的响应。习近平总书记明确要求“构建具有自身特质的学科体系、学术体系、话语体系”。中国刑法学是中国哲学社会科学的组成部分，构建“三大体系”理所应当。打造中国特色刑法理论是刑法学科实现长远发展的必由之路。

打造中国特色刑法理论一定要注重中国刑法理论的文化特色。中华优秀传统文化是中华民族的根本和灵魂，是中国刑法理论构建的文化根基。刑法学界有学者关注刑法理论与中国文化的关系问题，有的从语言学角度讨论刑法理论中某些概念的文化特质，有的从中华优秀传统文化价值观角度讨论刑法的道德追求。应该肯定前期学者们的相关成果和学术贡献。但站在新的历史时期，仅研究刑法理论中的某一文化特点已不能满足构建中国特色刑法理论的需要。必须体系性地从新概念、新范畴、新表述三个方面，打造中国特色刑法理论的文化特色。

首先，打造中国特色刑法理论新概念。中华语言文化有自己的特色，中国特色刑法理论的文字载体是中国汉字语言文字。根据本国汉语使用习惯，打造中国特色刑法理论中的新概念可以从两个角度思考。一方面是“从旧到新”地打造符合汉语表达习惯的刑法概念。这里指将原本就在刑法理论中出现的概念，主要是舶来或翻译的外国刑法学概念，

重新按照中国人的语言习惯来表达，由此形成新概念。如“行为无价值”“结果无价值”这一对概念，并不表示行为和结果对刑事违法判断没有价值，但初学者往往不容易理解两者的含义，甚至产生误解认为行为与结果在刑事违法判断上不重要。因此，有学者提出按照“行为负价值”“结果负价值”来替换原概念。虽然替换旧概念的新概念也可能产生误解，但至少符合汉语的表达习惯。另一方面是“从新到新”地打造符合汉语表达习惯的刑法概念。这里指从刑法理论与实践出现的新现象中提炼符合汉语表达习惯的实体刑法概念。如近来备受关注的刑事合规理论与实践，“刑事合规”这一概念既源自国外理论实践又属于国内研究热点的双重事实，值得引起实体法学者对“刑事合规”这一概念在刑法领域适用的反思。打造中国特色刑法理论中的符合汉语表达习惯的特色概念，让刑法理论的用语不局限于专业内部，使普通百姓也能够听得懂、读得通，对实现刑法理论从专业话语到大众话语的转换至关重要。

其次，打造中国刑法理论新范畴。融合中国特色文化价值的刑法理论具备生命力，可以从“整体与局部”两个视角分析。在整体设计上，分析有利于中国刑法理论发展的一般性的优秀文化价值因子，并将其融合进我国刑法理论中。中华优秀传统文化是打造中国特色刑法理论的文化宝库。如“亲隐”“赦免”“恤刑”“以德去刑”等思想有助于打造包容型的中国特色刑法理论。再如道家的“约法省刑”思想完全可以成为刑事合规在中国刑事实践中开展的文化脉络，而不必求诸于域外理论支撑。

在局部区域上，探索不同地区、不同民族的文化风俗和习惯，对中国刑法理论研究的范畴保持开放。对此又可以分两个方面具体讨论：一方面是尊重少数民族区域文化。我国刑法第九十条明文规定民族自治地方可以变通或补充刑法的适用。但哪些地区民族可以根据刑法规定作出刑法的调适适用，需要系统地少数民族文化特点进行研究说明。此外，自古以来，我国少数民族形成了自己的民族智慧和处理内部人犯罪的方法，有些经验可以思考并借鉴。如凉山彝族刑讯习惯法、西藏“赔命价”习惯法等体现了少数民族地区处理刑事案件智慧。在思考少数民族习惯法与刑法法定之间关系时，为划定中国特色刑法理论研究的新范畴提供了基本思路。另一方面是尊重某些地区虽然非少数民族聚居但地方风俗习惯独特的事实，要结合社会学等本土资源学派的知识成果促进刑法理论研究的范式转换。某些地区的特殊文化习惯会形成“地方性知识”，肇始“地方性问题”。刑法理论在应对地方上的独特犯罪现象时，应全面分析现象背后的原因，吸收社会法学者等其他领域的研究成果，打开中国特色刑法理论研究的新局面。

最后，打造中国刑法叙事新表述。具有中国特色文化的刑法理论凝结着中国思想和中国智慧，打造具有中国特色文化的叙事新表述，用符合中国人口味的方式传授刑法理论知识，可以从“教育”与“传播”两个方面考虑。在刑法理论教育上，应挖掘古代典故、文学故事等与刑法理论有关的素材，以提升刑法理论教育的文化认同感。如通过金庸武侠小说中的情节“乔峰误杀段阿朱”来阐述刑法



中的打击错误理论，或可通过《西游记》中的“三打白骨精”讲述刑法形式解释论与实质解释论的关系等。在刑法理论传播上，除了以传统的符合大众口味和接受度的方式宣传刑法理论知识外，还可以结合新兴的传媒娱乐方式传播刑法理论知识，如近些年兴起的“剧本杀”，借助特殊的刑事案件剧本，完全可寓教于乐地向参与者传播刑法理论知识。此外，要做好中国特色刑法理论的对外翻译工作，将具备中国文化特色的刑法理论知识翻译成外文作品，向世界彰显中国特色刑法理论的理论深度和文化内涵。以贴近中华文化的叙事新方法表述刑法理论可以极大凸显中国特色刑法理论的人文魅力。

# 加强知识产权法治保障 完善惩罚性赔偿制度适用

## 惩罚性赔偿制度和知识产权结合具有正当性

知识产权作为一种无形财产，其侵权的外化行为不同于对传统财产的直接侵占、毁损，具有隐蔽性、易受侵害性；同时囿于知识产权保护对象的创造性、利用方式的多元化、资产转化方式的多重性，其价值计量亦不同于传统有形物。这些特点使得知识产权保护陷入了“侵权成本低、维权成本高”的困境，极大地消解了制度激励创新之作用。有鉴于此，侵权法上传统的填平原则已无法为知识产权提供妥当保护，惩罚性赔偿制度的引入具有正当性、适时性。

提高侵权成本，预防侵权。成本与收益乃理性人决策与行为的逻辑起点，惩罚性赔偿抬高了不法行为之成本，提高了决策风险，有利于扭转侵权成本低、维权成本高的局面，矫正实践中逃脱概率高导致的侵权侥幸心理。

激励权利人维权，填平损害。知识产权是对智力成果的保护，其损害赔偿范围不仅包括显性经济损失，亦应当囊括权利人的精神损失。补偿性赔偿多聚焦于实际经济损失，惩罚性赔偿有助于全面补偿权利人之损害。同时，基于知识产权的无形性，权利人往往难以举证全部损失，惩罚性赔偿可以减轻权利人证明责任负担，提高权利人获赔额度，覆盖权利人举证不能的损失。除此之外，在诉讼成本不变的情况下，惩罚性赔偿提高了权利人的获赔额度，使得维权收益大于成本，赋能维权激励机制。

参与公共治理，节约执法资源。惩罚性赔偿具有私法上的补偿性和公法上的惩罚性，通过民事诉讼活动兼具行政执法或刑事司法之功能，在一定程度上补益公法所不及。同时，在刑民交融视角

下，惩罚性赔偿打破了民刑分治而治之的局面，可以作为刑罚替代性措施，在民事侵权与刑事犯罪的中间地带予以衔接、缓冲，参与知识产权侵权的公共治理。

## 知识产权惩罚性赔偿制度的适用困境

惩罚性赔偿制度在我国知识产权领域的策源地乃2013年商标法，但直至2018年方在实践中释放活力。2020年民法典作出一般性规定，将惩罚性赔偿的适用范围扩展至整个知识产权侵权领域。至此，我国知识产权惩罚性赔偿制度在立法层面已完成体系构建，但在司法实践中，惩罚性赔偿的总体启用率依然不高，适用仍不规范。

适用要件难区分。惩罚性赔偿以“主观故意”“客观情节严重”为独立适用要件，这两个要件之内涵尚未明晰，边界存在粘连，且主观状态和客观情节的判定均依赖于侵权人的外化行为，实践中往往对两者不加区分一并证成。

赔偿基数难固定。惩罚性赔偿以赔偿基数的确定为适用基础，目前赔偿基数的法定计算方式单一、笼统，且不同规范间存在不一致。以“实际损失”和“侵权获利”为路径计算损失难以固定具体数额，难以证成因果关系；以“权利许可费的倍数”为路径对损害进行评估缺乏可参照性。

惩罚性赔偿无依据。惩罚性赔偿的“惩罚性”彰显于“倍数”中，而我国现行立法只对如何确定惩罚性赔偿作出笼统规定，欠缺倍数判断的评估要素与具体设置。实践中对倍数的确定具有任意性，法院往往不对具体适用几倍惩罚予以阐明，径直依据主观情节判断赔偿数额。

法定赔偿惩罚化。法定赔偿的立法定位乃“兜

底赔偿”，但实践中大量的案件因为无法固定赔偿基数或权利人怠于举证，转而投向法定赔偿路径。这些绕过惩罚性赔偿的案件，在确定赔偿数额时，法院往往考量惩罚性赔偿的适用要件，造成大量的法定赔偿案件染上了“惩罚性”色彩，脱离了法定赔偿的功能定位。

## 完善知识产权惩罚性赔偿制度适用，细化配套规定

廓清构成要件之认定。明确“故意”包括“明知”“应知”两种主观状态；明确“情节严重”要件的含义既包括主观情节严重，亦包括客观情节严重。

优化赔偿基数之体系。统一基数的计算顺位，以“实际损失”和“侵权获利”为并列第一顺位，权利人可自由选择适用；“许可费的倍数”则为第二梯队补充适用。同时，允许对基数进行概括计算、充同计算；当损害可区分时，还应当允许对该部分的基数进行区分计算，单独适用惩罚性赔偿。

补充惩罚性赔偿之依据。以侵权人的责任能力和侵权行为的主观客观情况综合确定惩罚性赔偿，可对判断要素赋值，采取累进制原则确定具体倍数。惩罚性赔偿的考量要素可概括为过错程度、行为方式、侵权对象的价值、造成权利人损害、对公共利益的影响、妨害诉讼行为、侵权人责任能力、同一侵权行为是否已受到其他制裁等方面。

重构法定赔偿之轮廓。允许法定赔偿适用时考量主观客观情节，对惩罚性因素适当回应，承担一定的威慑与惩戒功能，以解决目前的实践困境。同时，为避免法定赔偿泛滥压缩惩罚性赔偿适用空间，应当严格其适用的启动前提，遵循“穷尽原则”，坚持“兜底”定位。



## 前沿观点

郑钰

党的二十大报告明确提出，完善科技创新体系要加强知识产权法治保障。作为知识产权“强保护”的题中之义，惩罚性赔偿制度有助于遏制侵权、鼓励创新，积极响应了知识产权保护的实践需求，其重要性不言而喻，应当持续推动发展。同时，知识产权作为与惩罚性赔偿结合的新土壤，有必要对该制度的适用效果进行分析，以反哺现行法，规避制度风险，指导司法适用。