

# 《新时代中国人权故事》首发式在京举行

## 热点聚焦

**本报讯** 记者蒋安杰 4月23日,由西南政法大学人权研究院执行院长张永和教授主编的《新时代中国人权故事》新书首发式在京举行。全国人大常委会、民族和宗教委员会副主任,中国人权研究会常务副会长蒋建国,中共中央党史和文献研究院副院长黄一兵,西南政法大学校长付子堂出席首发式并致辞,中央编译出版社社长兼总编辑都卫东主持。

蒋建国指出,《新时代中国人权故事》是第一

部关于中国人权故事的著述,是以习近平新时代中国特色社会主义思想指导中国人权研究的一次新尝试,也是讲好中国人权故事的一次有益探索。中国人权事业的发展,也必定是全球人权事业的重要组成部分。希望中国人权故事能够走出中国,以多语种版本走向世界,让更多国外读者了解中国人权事业,读懂中国人权故事;希望学术界、文艺界、出版界等开展更多形式的交流与合作,产出更多能够让读者喜闻乐见的作品,共同推动形成人权文化氛围。

黄一兵指出,新时代党和人民团结奋斗创造了中国人权的伟大奇迹,在中华大地上谱写了

人权文明的新篇章,这是我们坚定不移走中国特色人权发展道路的最大底气。《新时代中国人权故事》通过一个个最生动、最具体的人权故事,有温度、有深度、有广度地展现了中国人权事业的壮丽画卷,是中国首部专门讲述我们自己的人权故事的著作,也是深入贯彻落实党的二十大精神,向世界阐释中国人权理念、展示中国人权形象、传播中国人权声音的一次有益尝试。

付子堂介绍了西南政法大学在人权研究方面开展的卓有成效的工作,指出《新时代中国人权故事》是西南政法大学人权研究院深耕人权理论和话语建构,推进中国人权观念传播的一项重要成果。

他表示,面对美西方国家对人权概念的异化和工具化,我们应当充分发挥自身优势和特色,为阐明中国自己的人权观,展现中国自己的人权成就、构建中国自己的人权话语体系贡献应有的智力力量。增进中国人权话语说服力,是构建中国人权话语体系的重要一环,不仅需要以彻底的理论进行深刻的学理阐述,也需要采取鲜活、生动的表达方式,更加需要用事实来说话。希望该书能够成为“讲好中国人权故事”的一次成功尝试,为中国人权观和中国人权话语体系的传播普及作出积极贡献。

首发式上,张永和介绍了本书的创作情况。

## 观点新解

### 龚涛谈非同质化通证——为数字财产提供一种去中心化的确权



武汉大学法学院龚涛在《上海政法学院学报(法治论丛)》2023年第1期上发表题为《去中心化元宇宙的法治困境与出路》的文章中指出:

“元宇宙”(Metaverse)一词源自美国作家尼尔·斯蒂芬森的科幻小说《雪崩》。在这本书中,斯蒂芬森描绘了一个暗淡的世界,全球经济崩溃后,政府权力极度萎缩,社会被私人组织和企业所统治,在尖端科技与野蛮低俗相混杂的现实社会之外,还存在一个广阔而自由的虚拟空间——元宇宙。在元宇宙内,人们能够支配和利用一定的虚拟生产资料,通过虚拟世界的劳动创造具有价值和使用价值的虚拟商品,通过出售虚拟商品获得数字货币,并通过数字货币购买所需的虚拟商品,最为关键的是此类数字货币在现实世界同样具有购买力,或者能够兑换为现实世界的法定货币。

基于区块链的应用程度,元宇宙可以分为中心化、部分去中心化以及去中心化3种架构。元宇宙是否去中心化以及在何种程度上去中心化,与区块链在元宇宙中发挥的作用密不可分。第一,区块链为元宇宙中的用户身份认证和数据隐私保护提供了便利;第二,区块链有助于元宇宙中的数字财产确权,并促进数字资产交易;第三,区块链为元宇宙中的用户投票及决策执行提供了便利。总之,区块链及其去中心化特质为元宇宙注入了无限的可能,但与此同时,它也给元宇宙治理带来了难以克服的法律问题。人们对去中心化元宇宙的认识也存在众多误区,去中心化可能并不是元宇宙的最优解。根据元宇宙项目应用区块链技术的不同环节,可以将去中心化元宇宙分为货币去中心化、财产去中心化、管理机构去中心化等类型。

在去中心化元宇宙中,流通的主要是去中心化私人数字货币。它可以直接在不同用户之间点对点地流动,不受银行或第三方支付机构等中心化机构的干预和控制,因而是一种效率更高的支付媒介。去中心化私人数字货币存在严重的法律和金融风险,应坚决予以禁止,但禁止任何数字货币的监管政策切断了虚拟世界与现实世界的经济连接点,应允许去中心化程度较弱的其他数字货币存在。非同质化通证(NFT)为数字财产提供了一种去中心化的确权 and 流通方式,但NFT在元宇宙内发挥的作用有限,应警惕资本的过度炒作。在去中心化元宇宙中,基于区块链的投票机制使得用户能够很容易地对一些经济方案进行投票,智能合约技术则确保了投票结果能够得到有效执行,用户通过去中心化自治组织(DAO)实现“自由人的自由联合”,而不依赖于中心化的元宇宙平台。DAO革新了元宇宙的治理模式,但完全去中心化的用户自治会导致法律责任主体缺失。从长远来看,真正有发展潜力的是部分去中心化元宇宙或中心化元宇宙。

### 罗曼谈建立科学合理的知识产权惩罚性赔偿制度——需从规则体系原则层面改进完善



华东政法大学罗曼在《法律适用》2023年第2期上发表题为《知识产权侵权惩罚性赔偿制度的检视与体系完善》的文章中指出:

知识产权法律制度是服务我国现代市场经济和产业发展的重要制度引擎。改革开放以来,随着我国国家建设提速升级,知识产权法律制度框架日臻完善,司法保护取得长足进步。惩罚性赔偿制度作为从严保护知识产权的重要制度措施,愈发受到国家政策、理论研究和审判实践的关注与重视。

“惩”在现代汉语里意为处罚、警戒之意。惩罚性赔偿,系国家施行的实现威慑与制裁功能效用的再分配机制,系依据过错程度和加害行为情节而定,由侵权人给付被侵权人超过实际损害数额的赔偿制度。知识产权侵权惩罚性赔偿制度是落实知识产权严格保护政策、提升知识产权法治建设战略布局的特殊化法律规制工具;是公法功能介入私法领域的特化私法制度,具有公、私法制度混合杂糅的性质,是传统民事责任责任的有益补充,具有法律后果上的制裁威慑性。

知识产权侵权惩罚性赔偿的制度效用体现出一定的震慑效果,但在实践中当事人举证不充分、惩罚性赔偿适用率畸低、对惩罚性赔偿适用条件的认识存在分歧等原因困扰着制度的良性运行。分析上述困境的成因,微观规范层面主要基于故意与情节严重事实要件的类型化不充分、赔偿基数裁量严苛及当事人举证不充分;中观层面集中在惩罚性赔偿制度内部体系定位不清,内部缺乏对惩罚性赔偿独立性的充分认识,法定赔偿与惩罚性赔偿制度功能重叠等;宏观层面上,制度适用的审判理念及原则缺失,不利于对规范的准确适用和科学指导。

建立科学合理的知识产权惩罚性赔偿制度,不是一个简单的乘法效应问题,需要从规则、体系和原则三个核心层面进一步改进完善:在规则层面需要提炼构成要件认定的核心判定标准,对符合认定标准的事实要件予以类型化固定;在体系层面需要明确区分惩罚性赔偿与补偿性赔偿的不同立法功能定位;在审判理念上需要消除证明标准方面的严苛限制,体现当事人主义与职权主义并重的审理原则,以实现惩罚性赔偿制度在实践中的功能发挥。

(赵珊珊 整理)

# 资产支持证券欺诈发行纠纷裁判路径检视

## 以管理人的角色和责任承担为中心

## 前沿话题

冯果 (武汉大学法学院院长)

### 管理人“全责论”的裁判样态分析

现有的六份诉讼判决裁判要旨可归纳为:其一,以合同法律关系和契约原理理论为基准解构资产支持证券。其二,以“固定可得利益”和“投资者保护”为由强化管理人的风险负担。当前司法裁判并非在原始权益人、管理人、投资者和其他中介辅助机构间进行责任分配,而是呈现出一种管理人“全责论”模式。此种“全责论”的模式一方面受证券法律体系的影响,另一方面表现出对证券法追责逻辑的背离。资产支持证券管理人的责任认定表现一种“责任上对标,路径上背离”的模式:在责任认定上倾向于强化中介责任和投资者;在追责路径上以纯粹合同法理论为基础欠缺责任的分配。

### 资产支持证券发行模式与交易结构的特殊性

(一)资产证券化的前提:资产隔离与风险隔离

资产支持证券的信用来源并非融资方的主体信用,而是基于特定基础资产的客体信用。为实现主体信用向客体信用的转变,构建特殊目的实体实现资产和风险的隔离是基本前提。要达成此目的,难以依靠代理制度、合同约定制度等传统民事法律规则,而应当以“在分立财产与隔离风险方面具有独特优势的信托制度”作为资产证券化的底层交易结构。资产支持证券管理人的法律地位受商业信托架构下资产分隔的影响,事实上分裂为两个不同的法律主体。针对资产支持证券管理人,应当区分“发行人”与“执行发行事务的人”两类主体,以实质重于形式原则确定责任承担。

(二)资产支持证券发行模式的特殊性

其一,资产支持证券发行具有私募属性。其二,资产支持证券的信息披露不完全适用证券法关于信息披露的规则。其三,资产支持证券的投资者构成不同于公开发行的证券。我国资产支持证券的发行与转让对象具有私募属性,以合格投资者和非公开发行为核心的私募制度应当具备相应的私募豁免规则。

### 我国资产支持证券管理人“全责论”的逻辑、弊端

资产支持证券管理人的责任追究在一定程度上受当前关于中介机构证券法律责任的影响,其深层次的原因在于当下我国证券市场改革重心集中于信息披露机制,压实中介机构的责任成为改善我国证券市场信息不对称的重要举措。因此,立法与司法不断加重证券欺诈发行纠纷的中介责任。

但是,当前的司法裁判却过度偏向于管理人“全责论”的方向。资产支持证券虚假陈述中管理人的责任确定应符合其发行和交易的基本特征,应依照管理人与虚假陈述内容的关系以及管理人在资产证券化业务中的角色定位进行综合判断。“全责论”未能贯彻监管规范及相关司法政策所确立的不同投资者应承担不同责任的精神,降低了机构投资者的风险识别义务,有利于“卖者尽责、买者自负”的监管目标和裁判方向。

### 民法典、证券法对管理人的调整限度

(一)民法典的角色阐释:合同关系还是信托结构?

对于资产支持证券法律关系的梳理与剖析,可以从以下三个层面展开。其一,资产证券化业务的基础是各种类型的契约。其二,管理人与原始权益人之间形成委托法律关系,其实质是一种信托法律关系。原始权益人与管理人签订《买卖合同》,实质上出于“资产剥离、风险隔离、发行融资”的真实目的,双方系委托关系。原始权益人以融资需求将基础资产剥离,基础资产从而具备一定的独立性,投资者因认购份额取得受益权而成为受益人,最

终使得前述委托关系实质属于信托。其三,资产证券化信托属于商业信托。

(二)证券法及其司法解释的功能限度

我国资产支持证券的发展尚不成熟,其业务模式、监管体系等方面的特殊性决定了其尚不足以完全交由证券法对标股票等典型证券进行监管。对于立法所作出的“参照适用”安排,司法审判应当保持克制。

最高人民法院公布《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》(以下简称《虚假陈述若干规定》)规定,某一金融产品若满足“证券+在证券交易场所发行和交易”的基本结构,即属于《虚假陈述若干规定》的适用范围。纵使将资产支持证券确立为证券法第二条列明的证券种类,对资产支持证券也应当视个案而定,不宜笼统规定其是否属于《虚假陈述若干规定》的适用范围。

### 基于实质义务考察的管理人责任认定路径

(一)信托法纳入责任追究法律依据的适当性

信托法作为资产支持证券管理人责任追究的法律依据,在法理逻辑上并不存在障碍。其一,《证券法》及《证券投资基金法》关于资产证券化业务管理的规定(以下简称《资产证券化业务管理规定》)以证券投资基金法为上位法,证券投资基金法以信托法为上位法。其二,《资产证券化业务管理规定》第五条明文规定了基础资产的独立性,基本的法理仍在信托法。其三,原保监会针对资产支持计划则明确以信托法为上位法依据。

实践中,《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》将资产支持证券纳入“其他金融机构开展的资产管理业务”,并在整体上确立信托法律关系。同时,九民纪要第88条亦规定,对证券公司在设立专项计划、发行资产支持证券并管理案涉专项计划过程中的注意义务,以及对是否违反注意义务的判断应根据信托法的相关规定确定。资产支持证券管理人的主体地位应当依据信托法原理下的“双实理论”确立为“执行发行事务的非发行人”。

# 过失犯远因溯责的规制路径:以渎职犯罪为中心

## 前沿观点

陈璇

### 问题的提出

相较于德、日等大陆法系国家,我国过失犯立法例的一个突出特点在于,除了设有传统的过失致人死亡罪、过失致人重伤罪之外,还契合当代社会分工愈加细化的现实,针对不同的专业部门和领域,规定了为数众多、种类繁杂的业务过失罪。于是,与德、日刑法学的相关研讨主要局限在少数几个传统人身类犯罪的情况不同,在我国,过失犯远因溯责的实践价值和疑难点主要集中在业务过失犯,尤其是渎职类犯罪之中。

立足我国立法和司法实践来研究过失犯的远因溯责问题,在方法论上需要注意以下三点:第一,我国刑法则关于渎职罪的规定,已经为过失犯的远因溯责留下了立足空间。第二,过失犯概念的的确立,是展开远因溯责问题研究的逻辑起点。第三,犯罪论需要与刑罚论相协调,过失犯远因溯责范围的确定,也需要与制裁体系的发展相适应。

### 自我答责、溯责禁止与过失犯概念

刑法上的归责判断需要以自由概念为出发点,将人的行为从完全受自然法则支配的物理世界中抽离出来。一旦我们认定某一体动静的行为作为自由的行为归责于行为人,那就表明,在法律看来,该行为是行为人自由意志的产物,而不是被某个先在的原因所决定。

首先,对故意犯和过失犯适用不同的正犯概念,会导致行为可谴责性的程度与处罚范围的大小严重失调。其次,被害人自我答责的情形表明,通说并没有在过失犯领域中将扩张正犯概念贯彻始终。最后,过失犯概念的建构,应当摆脱存在论思维的束缚,以行为人对法益侵害事实是否具有目的性支配为标准判断某一行为是否成立正犯,这和根据某一体动静的行为是否处于目的操控之下来判断该举动是否为一行为“一样,本质上都是存在论的思考方式。它在锻造其正犯概念时,完全是以目的行为为这种特定的事实形态为模型。因此,一旦超出目的行为这种事实类型的范畴,该说所创设的正犯认定标准自然就归于失效。

### “先收后放”模式总体框架的搭建

根据限制正犯概念,可以确立起一个基本原则:当过失行为只是为第三人犯罪提供了便利条件时,第三人自我答责的行为原则上能够产生阻断溯责的效力。如果要突破这一原则,使第三人行为造成的结果能够归属于初始行为,就必须为远因溯责找到特别的正当性根据。所以,在圈定过失犯远因溯责的范围时,应当采取“先收后放”的思路。

当我们说第三人基于自我决定所实施的犯罪行为能够形成封闭的答责空间,从而彻底断绝了将结果溯责于初始过失行为人的可能时,是以初始行为人与第三人之间缺少特殊的社会关联为前提的。然而,一旦特定的社会关系使得法律有理由认为,初始过失行为人应予注意的对象不仅限于自身,而且包括第三人,那么其责任的范围就会发生相应的扩张,以致延展到第三人答责的领域。

### 注意义务的扩张类型之一:避免引起第三人归责瑕疵的义务

“台前者的归责瑕疵+幕后者的避免义务”构成了间接正犯的实质根据。这种实质根据并非基于对故意犯现象的有限归纳,而是从归责的普遍原理中推导而出,所以它也同样可以适用于过失犯。结合渎职罪来看,初始行为引起第三人归责瑕疵的情况主要有如下两类:

第一,渎职行为导致第三人实施了缺乏违法性或者责任的损害行为。第二,渎职行为导致他人的注意能力出现下降,或者渎职者本来就有义务消除他人注意能力下降的状态却未予消除。所以,上游环节的工作人员应当防止不当的检验结论对下游环节工作人员造成误导,从而导致他们正确进行审查和监管的能力发生缺损。但是远因溯责的成立,要求后续部门的审查与前一部门的审查之间必须具有实体内容上的承接关系。如果两者是先后独立地开展实质审查,前一部门的结论对后续部门并无约束力,那么后续部门出现的错误就无法归责于前一部门。

### 注意义务的扩张类型之二:防止第三人犯罪的保证人义务

在某些情形中,纵然第三人实施的是罪责“满格”的故意行为,法律也可能责成初始行为人对该犯罪行为承担起注意和防控的义务。

不能认为,既然初始行为人已先实施了一个违反注意义务的举动,他就因为该先行行为而当然地承担起了防止第三人借助他创造的有利条件去实施犯罪的保证人义务。只有当初始过失行为人是被害人的保护保证人时,才能将第三人犯罪所造成的法益损害结果溯责于初始过失行为人。进一步结合渎职罪来看,在第三人通过完全自我答责的犯罪行为造成了损害结果的情形下,要将该结果同时归责于国家工作人员,就要求国家工作人员对被害人的法益必须负有保护保证人的义务。

### “先收后放”模式的刑事政策优势

在确定过失犯远因溯责的范围时,不能夸大刑罚手段在实现法益保护目标中的作用,却忽视了国家预防手段的多元性和位阶性。将过失犯远因溯责限制在自我答责原则和注意义务扩张类型所许可的范围内,有助于实现对过失不法行为的适当分流,从而充分发挥政务处分、行政处罚等措施在预防较轻过失不法行为方面所具有的功能。

尽管当前关于渎职犯罪的审判实践对远因溯责的认定范围较为宽泛,但司法机关在肯定结果归责并宣告有罪的同时,又往往以渎职行为对结果仅具有间接或者薄弱的作用力为由,对行为入免除处罚。但是:第一,是否需要动用刑罚不仅是犯罪判断的结论,它本身就是制约犯罪认定全过程、影响犯罪成立要件内容的重要因素。第二,定罪免刑的做法在很大程度上反映了“和稀泥”式的思维。给予罪责程度较弱、不具有处罚必要性的渎职者贴上犯罪的标签,从而使他及其子女在社会生活、就业发展、政治民主等方面遭受消极待遇,这可能反而不利于有效地预防再犯。

(文章节选自《中国法学》2023年第2期)