

# 民法典整体贯彻绿色理念模式研究

前沿话题

□ 徐国栋 (厦门大学南强重点岗位教授)

## 民法典贯彻绿色理念之大生态法模式

1981年后,苏联学界产生了“法律生态化”的主张,认为对自然环境的保护不仅需要制定专门的自然保护法律法规,而且还需要其他有关法律也从各自的角度对生态保护作出相应规定,在这样的框架下,民法典中调整环保关系的规范就成为大生态法的一部分。所以,俄罗斯联邦最高苏维埃于1993年7月9日颁布决议,将1961年《苏联和各加盟共和国民事立法纲要》第2条第4款修订为“符合本条第1款规定条件的家庭、劳动关系和自然资源利用关系,环保关系,适用民事立法”,由此,民法承担了调整平等主体间的环保关系的任务。这一规定通过《独联体成员国示范民法典》传播到哈萨克斯坦、塔吉克斯坦、乌兹别克斯坦、亚美尼亚、吉尔吉斯斯坦、白俄罗斯、阿塞拜疆等国家,外加乌克兰和越南的民法典中。

## 民法典贯彻绿色理念之权利行使方式模式

2014年《阿根廷国家民法典》序章第三章“权利的行使”中第14条规定,“1.本法承认个人权利与集体关联权利之分;2.当个人权利的滥用性行使可能影响环境与一般的集体关联权利时,法律不保护之”。此条中的“集体关联权”的名目下还包括歧视、反垄断、特定服务提供企业广大用户利益的保

护、消费者权益保护等,但环境被列为集体关联权的第一客体,因此可以说《阿根廷国家民法典》第14条是该国的绿色原则。

## 民法典贯彻绿色理念之基本原则模式

笔者主编的《绿色民法典草案》(2004年)序编第九条规定:“当事人进行民事活动,应遵循节约资源、保护环境、尊重其他动物之权利的原则。”此条首次让绿色规定走出物权法,成为整部民法典的基本原则。在王利明团队、梁慧星团队和徐国栋团队起草三大民法典学者建议稿中,此条所属的建议稿是唯一规定绿色原则,包含绿色规定的。影响中国法学会民法典编纂项目领导小组2015年4月19日提出的《中华人民共和国民法典民法总则专家建议稿(征求意见稿)》第八条,它规定:“民事主体从事民事活动应当节约资源、保护环境,促进人与自然的和谐发展。”此条与笔者主编的《绿色民法典草案》序编第九条的差别在于去掉了其中关于“尊重其他动物之权利”的内容。回过头来看,此等删除是我国民法的巨大损失,从世界各国民法典重视动物民法地位的潮流来看,我国民法典必须补课,重设动物法律地位。尽管如此,经过一番波折,民法总则(草案)第七条最终转化为2017年3月15日通过的民法总则第九条。需要说明的是,《绿色民法典草案》序编第九条的起草参考了《哈萨克斯坦民法典》《越南民法典》的绿色规定,所以,我国民法典中的绿色原则来源于苏联的大生态法模式。同时需要特别强调的是,我国民法典绿色原则立法模式的构建乃是基于国家生态兼顾的发展战略,即把对发展的追求与对环境保护的需要结合起来。

## 三种模式的比较以及我国模式的适用

### (一)三种模式的比较

三种模式的差异在于:大生态法模式和权利行使方式模式是外向型的,民法基本原则模式是内向型的。所谓“外向”,是指这些模式更多地考虑民法典中的绿色规定与其他部门法的关系,而对其在民法典自身的落实考虑较少。大生态法模式之“外向”体现在考虑民法与其他部门法任务的共同性方面,而权利行使方式模式的“外向”则体现在考虑民法在贯彻其绿色使命时所用的诉讼工具与其他部门法的共同性方面。民法基本原则模式的“内向”表现为立法者注重把绿色原则具体化为民法各部分的多个具体规定予以落实,从而体现了民法基本原则的贯彻始终性。而且,基本原则模式还有正反兼备的优点。“正”是以“节约资源”为绿色原则的第一内容,由此可将一些原有的或新的节约资源性规定整合在绿色原则的旗下;“反”是以“保护生态环境”为绿色原则的第二内容,以回应工业化社会发展带来的紧迫的生态环保要求。正反兼备,使得我国民法典绿色原则的内容更加丰富。而另两种模式都只是规范了保护生态环境方面,显得比较单薄。

### (二)我国民法典绿色原则的理解和适用

民法典中的绿色规定包括“暗的”和“明的”两类。其中,“明的”绿色规定是条文中包含“节约资源、保护生态环境”或类似字样的规定,“暗的”绿色规定,即条文中不包含这样的字样却体现绿色理念的规定,民法典第三百二十二条关于添附的规定属此。所谓添附,就是两个来源的贡献造就新物,法律禁止把此等新物还原为其贡献物,目的是避免资源的浪费,本文查明,我国民法典至少有28个绿色规定,依其所属体系,大



致可分为人身法上的和财产法上的,财产法上的又可分为合同法上的和物权法上的。人身法上的绿色规定,例如,民法典第三十四条关于监护人的职责是代理被监护人作为法律行为,保护被监护人的人身和财产的规定,即旨在防止被监护人上当受骗、损失财产。所以,无论古今,监护都是一项“绿色”的制度。又如,民法典第一百二十五条关于遗失物的规定,规定:“遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的,归国家所有。”这就是不浪费资源的意思。再如,民法典第一千零四十三条第一款关于“家庭应当树立优良家风,弘扬家庭美德,重视家庭文明建设”的规定,其中的“优良家风”“家庭美德”的表述即包括了勤俭办婚事、勤俭持家、合理设定家庭规模等内容,它们都是“绿色”的。

人格权编有无绿色规定呢?众所周知,侵权责任编是规定救济权的,我国民法侵权编责任编属绿色原则的7个条文所保护的本权,即处在人格权编的第一千零四条规定的健康权和第一千零二条规定的生命权。因为,生态环境污染通常会侵害自然人的健康权,严重的甚至会侵害自然人的生命权。从这点出发,至少人格权编的这两条绿色原则息息相关。(原文刊载于《中国法学》2023年第2期)

## 观点新解

## 胡玉鸿谈法学研究结论的检验——可采取四种检验手段来予以完成



华东政法大学胡玉鸿在《现代法学》2023年第2期上发表题为《以人为逻辑起点的法学研究及其知识目标》的文章中指出:

作为一种常见的学术研究类型,法学研究在内涵上怎样定位,其研究对象和研究目标如何,是一个亟须在学理上加以界定的重要话题。要明确什么是“法学研究”,首先要知晓什么是“研究”。研究是人类获取知识的一种方式,研究必须是“系统的、有规则的研究”,研究的目的是获取“新颖性”“可靠性”知识。法学研究也不例外,它是为了获取法律的新颖性、可靠性知识,采取系统的、有规则的方法进行的一种智力创造活动。

法学是以人为起点,通过对“人的模式”之建构,提炼出“法律人”这一核心假定,进而就人的行为所引发的“法律问题”予以研究的学科。所谓“法律人”,即依存于法律(包括人对法律的期待与遵守)、参与法律(即个人通过法律行为与他人缔结法律关系的法律实践)及受制于法律的人,它通过人在法律中的价值期望、本性体现、行为形式等表达出其具体特性。应当说,人不仅是法学研究的逻辑起点,也是一切人文、社会科学研究的逻辑起点。“法律问题”则是法学研究的直接对象。所谓法律问题,就是在人的法律实践中,具有科学价值而又尚未完全解决的需要解答的题目。对“法律问题”的解决,是催生法律知识的契机;而法律知识之所以具有意义,就在于它是新颖、可靠的知识。

对于法学研究所推导出的知识的新颖性,可用“三点”来概括,即“占领制高点、填补空白点、深化聚焦点”。所谓“占领制高点”,是要求研究者立足于国计民生和重大基础理论问题进行研究,取得突破性成果。“填补空白点”,即填补以往研究上存在的空白或者纠正以往研究中的缺失,研究上的空白,有些是前人对此问题未曾加以关注或关注度不够,有些是前人的某些“定论”在今日看来并不符合事实,还有的则是因为社会发生变化,许多始料未及的问题映入了研究者的视域。对于“深化聚焦点”来说,它要求的是法学研究的热点问题,只有把问题研究得更深、更全、更透,才能被人知晓、尊重,否则,盲目追逐热点既浪费了自己的时间、精力,也不能达致研究的目标。法学研究所产生的知识不但要求具有“新颖性”,也需要拥有“可靠性”。这意味着研究者对提出的观点、想法要有充分、真实、典型的论据作为支撑,即相关的新知识能够言之成理、言之有据。对于法学研究结论的检验,可采取以理论检验理论、以事实检验理论、以规范检验理论、以逻辑检验理论的检验手段来予以完成。

## 自正法谈刑事电子证据的审查——应采取相关性真实性并重的模式



重庆大学法学院自正法在《政法论坛》2023年第2期上发表题为《刑事电子证据的审查:学理基础、实践样态与模式选择》的文章中指出:

随着大数据、区块链、云计算等技术的出现,刑事电子证据已然成为一种全新的高科技证据,其在司法个案裁判应用中具有不可或缺性,也在解决新型纠纷过程中发挥着重要作用。

通过对域内外刑事电子证据审查的研究文献梳理可知,国内对于电子证据审查仍旧坚持以真实性为主的相互印证模式,域外对其审查则呈现出以可采性为主的正当程序模式。然而,由于电子证据自身的多重性、技术性、可灭失性、可修改性等属性,且其涵盖的类型繁多、数量巨大,也会随着网络技术不断发展而衍生出更多新型电子证据,这使得传统的证据审查模式很难应付新型的电子证据种类。

在司法实践中,法官对电子证据的审查和认证,主要围绕证据的真实性、合法性和相关性展开。无论从规范层面,还是审判实践层面,电子证据的审查主要围绕真实性展开,很少围绕相关性展开。而相关性是电子证据被使用的前提,如果电子证据不具有相关性,则无需审查电子证据的真实性和合法性,也无需审查电子证据的可采性以及证明能力问题。证据相关性规则亦是排除那些对待事实不具有实质性和证明性的证据规则。

从法律规范与问卷调查统计数据可见,电子证据应采取以相关性兼真实性并重的审查模式,相关性是电子证据可采性的前提,而真实性则揭示电子证据的本质,两者共同描述着电子证据的形式与实质,既相互补充,又相互印证。电子证据的相关性审查是其举证、质证等诉讼环节不可或缺的流程,从相关性的概念与相关性规则出发,对电子证据相关性认定便是判断其是否与可能存在争议的案件事实关联,即对于证明对象是否具有“实质性”和“证明性”的认定,能起到“过滤”效应。电子证据的真实性包括电子证据载体的真实性、电子数据信息的真实性和电子证据内容的真实性三个层面。对电子证据三个层面真实性的审查,应当建构以原始性、同一性、系统性和完整性为“四性一体”的电子证据审查标准,以平衡正当程序与真实性之间的价值冲突,让更多的正当程序条款在电子证据审查中发挥“安全阀”之功效。

(赵珊珊 整理)

# 论公司盈余分配之诉的司法应对

前沿关注

□ 司耕旭

## 问题的缘起

获取公司利润分配是股东投资的重要目的与关键动机,而在商事实践中公司却并不具备向股东分配利润的强烈意愿。对于股份有限公司而言,股东可以通过二级市场的交易摆脱不分配利润的困扰,碍于公司人合性的制约,有限责任公司的股东鲜有撤资自由,因此有限公司中的利润分配问题是立法和实践中的棘手问题。利润分配是关乎公司治理的重要问题,早期司法实践基于公司自治的原则对中小股东分配利润的诉求不予支持。但是,在优化营商环境和鼓励投资的政策背景下,司法介入公司内部利润分配存在着广泛且坚实的正当性基础,当前学界普遍认可司法权力应当介入公司内部利润分配,只是应当保持谨慎谦抑的态度以防范对公司治理的过度干预。针对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(四)中关于抽象盈余分配之诉的规定,需要进一步提出相对具体的适用标准以增强司法诉讼中的可操作性,这也成为平衡股东回报与公司财务需求矛盾的重要举措。

## 盈余分配之诉的司法适用

### (一)分配前提:公司拥有可供分配的利润

在公司抽象盈余分配之诉中,中小股东往往在公司中参与经营管理的程度较低,而不具有分配意愿的控股股东往往可以借助地位优势隐瞒公司的可分利润,针对中小股东对公司利润的争议,可以允许中小股东借助独立的专业人员辅助自行行使权利,委托会计师事务所等中介机构进行审计。根据我国民事诉讼法第七十九条规定,当事人可以就查明事实的专门性问题向人民法院申请鉴定。当事人申请鉴定的,由双方当事人协商确定具备资格的鉴定人;协商不成的,由人民法院指定。在专业人士的辅助下,股东可以增强维护自身正当权利的能力,有助于确定公司真实的财务状况。

### (二)界定“滥用股东权利”的内涵

《公司法司法解释(四)》第十五条是关于法院强制分配股利规定,堪称司法合理介入利润分配制度的一大进步,在一定程度上弥补了异议股东回购、股权转让和决议撤销等其他附带救济方式的不足。但其所表述的“违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润,给其他股东造成损失”含义较为模糊,在司法实践中如何具体实施成为盈余分配之诉的裁判难题。

实务界目前并没有关于“滥用股东权利”的明确界定,最高人民法院指导案例曾尝试对“滥用股东权利”的规定进行解释,在“甘肃居立门业有限责任公司与庆阳市太一热力有限公司、李昕军公司盈余分配纠纷案”中,最高人民法院指出在盈余分配纠纷案件中,当有证据表明公司有盈余且存在部分股东变相分配

利润、隐瞒或者转移公司利润等滥用股东权利情形的,诉讼中可以强制盈余分配,而且并不以股权回购、代位诉讼等其他救济条件为前提。笔者认为,可以将“滥用股东权利”的情形事由由列举的方式规定并辅之以兜底性条款,可以极大便利司法诉讼中小股东的救济,而不是依赖于法官的职业担当和个性化判断。典型事由应当包括股东利用关联交易有意减损公司的可分配利润、隐瞒或转移公司利润以及股东领取超额薪酬等。在对“滥用股东权利”进行类型化分析时,需要法官进行多方面的考量和判断,根据公司既往的经营状况、扩大公司生产规模所需要的资金额度、公司以往的分配情况以及同行业公司类似情形下的分配状况等因素进行综合评判。

### (三)举证责任的完善

《公司法司法解释(四)》并没有对公司利润分配之诉的举证责任进行特别规定,那么在公司利润分配之诉中就应当遵循“谁主张谁举证”的一般民事诉讼举证规则。举证责任的分配可能直接决定诉讼主体对不利结果的承担,所以在利润分配之诉中,举证责任的承担是案件裁判的关键。整体来看,提起公司利润分配之诉的原告普遍都是公司中的中小股东,在公司运行管理过程中的参与程度偏低,获取公司信息的能力相对较弱,如果完全依据“谁主张谁举证”的原则,那么难以实现中小股东利益保护的制度目标。为此,笔者建议对原告的举证责任予以适当减轻,仅要求原告对于公司拥有可供分配的利润、公司就利润分配事项存在权利滥用情形提供初步证据



即可,初步证据要足以表明原告对公司滥用权利导致不分配利润具备合理怀疑,被告要基于掌握的具体财务状况和商业判断给予回应。这种相对平衡的举证责任配置可以更加充分地保护中小股东的合理期待,更有利于实现股东的投资权益。

### (四)盈余分配数额的确定

公司盈余分配决策受到公司具体经营状况的制约,因此难以用具体数字来确定分配数额。但是,这并不意味着司法无法对利润分配之诉并作出具体判决,从我国公司法的规定来看,公司盈余分配的上限是可用于分配的公司资产,即公司经由法定程序弥补亏损、提取公积金后的税后利润。至于强制盈余分配之诉的分配下限,由于股权投资的风险普遍高于债权投资,笔者认为分配数额不应低于同期银行存款利息,以此来实现风险与回报的平衡。

《公司法司法解释(四)》为抽象盈余分配之诉留下了发展空间,这种直面分配矛盾的处理方式为利润分配请求权受到损害的股东提供了一种全新的救济可能,有利于优化我国营商环境,在促进投资、推动民营经济持续发展中都具有重要意义。

# 论作为新型财产权的数据财产权

热点聚焦

□ 张新宝 (中国人民大学法学院教授)

数据基础制度建设事关国家发展和安全大局。数据资源的高效开发、利用与流通有赖于明确的数据财产权规则,但目前我国立法针对数据财产的系统性法律规范暂付阙如,实践中数据财产权益存在主体不清、范围不清、限制不清等问题。鉴于此,有必要深入研究数据财产权的基本理论,对数据财产权进行规范分析,提供数据财产权的理论基础,为未来数据财产权立法提供理论支撑,落实《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》(以下简称《意见》),服务于数据基础制度特别是数据产权制度的建设。

## 数据财产保护的实践需求与应对

民法典第一百二十七条规定:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”这一规定确认了数据的民法保护,同时通过指引民法典其他条文的规定以及其他法律的规定,为未来相关法律的制定和完善提供了立法基础。

在民法典第一百二十七条的指引下,对数据财产进行保护的国家和地方规定陆续出台。这些规定都是对构建数据财产权制度的有益探索,但是目前在立法层面尚未形成较为完善、体系化程度较高的数据财产保护制度。

对于数据财产者的数据财产权益,我国司法实践中存在著作权法保护、商业秘密保护、合同法保护及反不正当竞争法保护等多重保护路径。首先,数据处

理者对数据的选择或者编排作出独创性贡献的,此等数据整体上可作为汇编作品而受到著作权法保护。其次,数据处理器持有的数据具有商业价值、不为公众所知悉且为保密措施所覆盖的,可以作为商业秘密受到法律保护。再次,数据处理器通过合同将数据提供给付合同相对方使用,同时约定合同相对方不得以开发数据衍生产品等方式利用数据的,数据处理器有权对数据主张合同法保护,合同相对方以违反合同约定的方式利用数据的,应当承担相应的违约责任。最后,数据处理器持有的数据开始被法院认定为一项独立的竞争性财产权益,受反不正当竞争法保护。

## 确认数据财产权的理论探索

数据财产权是指民事主体对其持有的数据进行利用(处理)、收益以及依法占有、处分的对世性财产权利,任何组织和个人负有不作为的义务,没有法定的权利不得限制、干预、侵害他人数据财产权。数据财产权是一种与物权、知识产权相并列的新型财产权利,具有以下基本属性:

其一,数据财产权具有财产权的共性特征。与物权、知识产权相似,数据财产权属于具有对世性的财产权利,其保护的是权利人享有的财产利益而不是人身权益。数据财产权保护的全部财产利益,最终都是可以直接或间接通过市场实现,兑现为一定数额金钱的。

其二,数据财产权具有对世性。数据财产权的对世性是指对权利主体之外的其他任何民事主体均产生效力,使其负担不作为义务,而非仅对特定当事人发生效力。随着网络信息技术、大数据、人工智能、区块链技术的发展,公示的方法会不断增多,而不同类型的数据库所要求的公示方法也会有所区别。

其三,数据财产权具有一定的支配性。与物权、知

识产权相比,其支配性相对有限。财产权的支配性指物权(特别是所有权)对知识产权到数据财产权呈现递减的趋势。数据财产权的支配性表现为权利主体对权利客体数据具有物理上的管理和控制力,但是这种支配不是绝对的,在一定程度上受制于个人的个人信息保护权(如查询、复制、删除、更正、转移等)。

其四,数据财产权具有一定的排他性。数据财产权的排他性主要表现为排斥其他人的入侵、窃取、破坏等,爬取他人持有的数据为受到禁止的侵权行为,非法下载、复制、访问他人持有的数据为法律所禁止。权利主体设置的禁止性技术措施得到法律的认可与保护。但是,其排他性具有一定的局限:不排斥其他主体以合法方式获得与其相同或者相似的数据。

## 数据财产权作为民事权利的规范分析

### (一)利用(处理)权能

数据财产权的利用(处理)权能,是指数据财产权的权利人对数据进行处理,多维度发掘和实现数据使用价值的权能。权利人可以将数据应用于自己的企业决策,推动企业决策模式从管理者主导的经验型决策向高度依赖数据分析结果的数据驱动型决策转变,进而提升企业决策的质量。数据可以在数据处理活动中被权利人以多种形式反复利用,并且在大数据分析、人工智能等数字技术的赋能下不断产生新的价值。

### (二)收益权能

数据财产权的收益权能是指数据财产权的权利人有权通过数据交易和服务取得一定的经济利益。权利人基于数据取得收益的形式具有多样性。首先,权利人可以通过向他人提供数据获得对价或者授权他人访问数据而收取相应费用。其次,权利人可以根据交易相对方的需求,利用其持有的数据开展数据

分析和计算,形成特定数据分析,计算结果后再提供给交易相对方,进而取得收益。最后,权利人可以利用其持有的数据研发数据产品,再通过数据产品交易取得收益。

### (三)占有(持有)权能

数据财产权的占有权能是指数据财产权的权利人对数据客体的实际管控权能。权利人的占有权能是通过数据存储设备的物理控制、密钥控制以及防御性技术手段等实现的。数据处理器依法取得数据财产权后,即享有对相应数据的实际控制权,他人不得对数据实施非法侵入、干扰、盗窃、破坏等行为,进而非法获取数据或者改变数据的事实状态。基于此,促进数据自由流通不等同于“爬虫自由”。但是,权利人对数据的控制力不延伸至数据所承载的信息。

### (四)处分权能

数据财产权的处分权能是指数据财产权的权利人对数据客体最终处置的权能。权利人在不违反法律规定并尊重相关个人的个人信息权益的前提下,对其所持有的数据享有最终的决定权,即有权处分数据的最终命运。权利人的这种处分权能通过数据交易(特别是数据产权交易)、数据销毁等方式得以实现。

数据所承载的经济利益被确认为物权,知识产权之后产生的新型财产权,是由生产力特别是网络信息技术、数据处理能力等的发展所决定的。数据财产权作为新型的财产权,在权利属性和权能诸方面与现有的物权、知识产权具有许多共性,但也具有鲜明的特征。对于这些问题的研究,还有待于深化和细化。

民法典对数据财产权保护的模式和具体规则等未作出具体规定,但是民法典第一百二十七条设定了指引规定,为将来的数据财产权立法留下空间,应以《意见》为指导,以民法典第一百二十七条的规定为基础,借鉴知识产权的保护路径,通过新的立法特别是全国性的立法,综合运用以民法手段为主的多种法律手段与方法保护数据财产权,促进数字经济的快速发展。(原文刊载于《中国社会科学》2023年第4期)