



华东政法大学第二届中国法治战略高端论坛暨“建构中国自主法学知识体系”学术研讨会举行

F 前沿聚焦

本报讯 记者余东明 张海燕 6月25日,华东政法大学与“建构中国自主法学知识体系院校联盟”、中国刑事诉讼法学研究会、上海市法学会联合举办第二届中国法治战略高端论坛暨“建构中国自主法学知识体系”学术研讨会,共同围绕“建构中国自主法学知识体系,在法治轨道上推进中国式现代化”这一重大议题展开研讨。

中国刑事诉讼法学研究会会长敬大力,上海市法学会党组书记、专职副会长施伟东,西北政法大学副校长王健,上海政法学院副校长郑少华,中国刑事诉讼法学会副会长、湖南大学特聘教授谢佑平,华东政法大学校长叶青、副校长周立志、助教教授何勤华出席研讨。

敬大力对于如何推进中国自主刑事诉讼法学知识体系化构建,提出了三点意见:一是在整个法治体系中思考和谋划自主刑事诉讼法学知识体系问题,立足中国特色社会主义法治体系更加完善的目标进行中国刑事诉讼法治和法学的体系化创建;二是要从政治的大视野上把握自主知识体系的构建,突出自主性、原创性和体系化、系统化实质,坚持实践性要求;三是要发挥中国刑事诉讼法学研究会作为全国性、专业性法学社团的优势和作用,加强与院校及联盟的协作,加快构建中国自主刑事诉讼法学知识体系。

施伟东指出,构建中国自主法学知识体系必须要做到四个方面:一是必须要强化政治引领,提高政治站位,要高举中国特色社会主义伟大旗帜,深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想;二是必须要加强系统规划,形成学科框架,要加强对中国传统法学的深入研究,关注法学与其他学科的交叉融合,高度重视数字法学建设;三是必须要立足中国特色、创新研究方法,要加强实证研究,加强定性与定量的结合研究;四是必须要深化交流合作,提升国际竞争力,要培养更多具有较高学术声望和影响力的学者,建立法学研究成果的新传播生态,支持开展国际学术对话与交流。

叶青表示,构建中国自主法学知识体系一是要具有鲜明的政治站位,坚持以习近平法治思想为根本指引,坚持党对法治工作全面领导,坚持以人民为中心的价值立场;二是要坚持法学研究的主体性和民族性,坚持马克思主义法学基本原理同中国法治建设具体实际相结合,同中华优秀传统文化法律文化相结合;三是要以自主性、原创性和创造性为着力点,加强中国法学自主知识体系的基础理论,强化中国法学自主知识体系的内在逻辑性,优化法学学科结构,推动交叉学科的原始创新。

谢佑平就建构中国刑事诉讼法学的自主知识体系提出了十二点建议:一是坚持党的政治领导;二是坚持刑事诉讼的群众参与;三是将民主性与集中性相统一;四是坚持刑事诉讼中上级机关对

下级机关的政策和业务指导;五是坚持事实认定的主观客观相统一;六是坚持检察机关对诉讼活动与司法人员的监督制约;七是坚持刑事诉讼中的实质平等;八是坚持刑事诉讼的效率优化;九是坚持刑事诉讼对抗性与协商性相统一;十是坚持诉讼公私法权益的全面保障;十一是坚持实事求是、疑罪从无、有错必纠;十二是坚持注重刑事司法主权与国际合作相结合。

何勤华分析了中国自主法学知识体系建构中的本土资源,辨析了中国传统法律文化中的良莠资源。他提出,应充分发扬中国传统法律中的优良元素,并将之与当代法律结合,比如天人合一、民惟邦本、以和为贵、缘法而治等。而对于中国传统法律中存在的诸如男尊女卑、等级特权、泛道德主义这样的劣性元素,他认为则应摒弃。因此,无论是法理学等基础学科的转型升级,还是新兴交叉学科的原始创新和加快发展,都可从中华传统法律的优良元素中汲取影响,注重对其进行创造性转化和创新发展。

研讨会分为两个分会场进行。会场一以“自主法学知识体系的基础理论和系统化建构”为主题,由西南政法大学人权研究院执行院长张永和主持。中国人民大学法学院教授肖中华,上海师范大学哲学与政法学院院长蒋传光,上海外国语大学法学院院长张海斌,吉林大学法学院教授、《法制与社会发展》副主编侯宝宾,华东政法大学习近平法治思想研究中心执行主任、《法学》主编胡玉鸿,

华东政法大学法律方法研究院院长陈金钊,华东政法大学研究生院院长屈文生分别进行发言。

与会代表认为,自主意味着从中国实际出发,立足于中国法治实践,并采取开放包容的态度。同时,还要加强对马克思主义法学基本原理研究,在面对全面依法治国实践中的问题以及面对中国的法律文化传统时,要学习借鉴人类文明法治文明有益成果。

会场二以“部门法学和新兴交叉学科自主知识体系建构”为主题,由华东政法大学数字法治研究院院长、《华东政法大学学报》主编马长山主持。浙江大学社会科学院院长周江洪,南京大学法学院院长彭岳,清华大学法学院副院长龙俊,东南大学社会科学处处长王德生,上海财经大学法学院院长宋晓燕,上海大学法学院院长李凤章,华东政法大学发展规划处处长、学科办主任李翔,华东政法大学公共卫生治理研究中心主任、中国法战略研究院教授满洪杰分别进行交流发言。

与会代表认为,守正创新是建构法学自主知识体系的基本态度,坚持系统思维是建构法学自主知识体系的必然要求,学科特有的方法论是学科知识体系自主的重要保障,自由探索和有组织科研相结合是自主知识体系建构的基本路径。中国法学自主话语体系要具有实践解释力,要警惕法律移植过程中的概念误植问题,要在社会背景下理解制度的内容和内涵,寻求制度实践相对应的法学体系概念,以避免概念的误移。

F 观点新解

李凌谈证据调查的阶段安排——
关系到诉讼程序效率及裁判结果质量



西南政法大学李凌在《中外法学》2023年第2期上发表题为《集中审理视角下民事证据调查阶段化研究》的文章中指出:

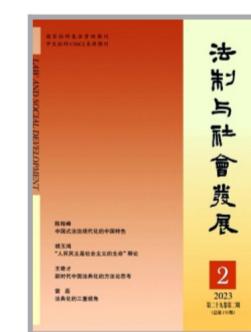
证据调查是民事法庭的核心阶段。在庭审中心主义的改革背景下,证据调查的阶段安排直接关系到诉讼程序的效率及裁判结果的质量。从庭审的外部阶段来看,审判资源的有限性决定了实质化的庭审必然围绕特定事项的争点审,因此高效的证据调查需要以充分的争点整理作为前提,否则就会有放矢。从证据调查的内部阶段来看,由于不同种类的证据在庭审过程中对事实认定发挥的作用并不相同,因此需要对调查顺序进行合理安排才能更好地引导双方当事人进行逻辑层次清晰的举证,提高庭审质效。基于诉讼促进的理念,大陆法系国家及地区均通过审理方式的改革实现了向“争点及证据整理+集中人证调查”模式的转型。

我国证据调查程序的效率低下及效果虚化并不意味着双方当事人在证据层面的表面对抗不激烈,而在证据调查的实质内容分散无序。回顾大陆法系民事裁判改革的历史,集中审理目标的实现离不开争点整理手段的飞跃发展。如果没有进行争点整理,或者整理并不充分,即使进行人证的集中调查,也无法实现真正的集中调查证据。而如何实现充分的争点整理,关键在于对主张一贯性的彻底审查,进而通过释明促进争点整理期的集中,同时以法院与当事人的协力完成高效彻底的争点整理。在大陆法系争点中心型的审理方式下,争点整理过后即进入集中证据调查,不同种类证据对于事实认定的作用及其调查方式都有所差异。基于此,大陆法系的集中证据调查强调的是对人证的集中调查、换言之,在证据调查内部,将书证置于首位、人证置于最后,同时采取一系列有效的人证询问方法,提升人证调查的效率及功能。

集中证据调查,不仅有助于诉讼的迅速化,而且对于发现真实、作出适正裁判也有非常显著的效果。因此,它是正和迅速审理这两个目标同时所期望的方法。集约高效化证据调查的构建是一项体系工程,在此种理想模型下,我国应当从期日内外的次序、争点整理的原理、人证调查的准备以及职权询问的规则等方面寻求证据集中阶段化调查的合理设置。

证据调查的集中阶段化重构旨在通过争点整理对诉讼程序进行二次分流,并在此基础上优化人证询问规则,紧凑诉讼程序,提升事实认定效果。这对于缓解我国当下案多人少,诉讼资源紧缺的困境无疑具有重要意义。

王若思谈我国刑法中职务侵占罪保护的法益——
可解读为“财产+信赖”型复合法益



吉林大学法学院王若思在《法制与社会发展》2023年第2期上发表题为《职务侵占罪法益观的重塑——以信赖利益的刑法保护为出发点》的文章中指出:

中国社会正在迅速向风险社会转型,应对风险、维护安全已经成为重要目标。如何以法治来规范风险社会中的诸多不确定性是我国法哲学研究中的热门议题。以风险社会为背景的刑法理论研究进行得如火如荼。在风险社会中,能够直接对抗风险的是人们对各方面安全的“信赖”。自“风险社会”概念诞生起,关于信任、信赖的研究在社会学领域也在迅速崛起。信赖关系的确立、信赖利益的保护是人类应对风险社会、发挥主观能动性的最积极表现。那么,在研究风险刑法时,或许可以转换视角。与其被动地防范风险,不如从正面将人们对社会秩序和他人理性行为的信赖利益作为法益加以保护,这种策略或许有助于刑法有效应对风险社会。为了检验信赖利益在刑法适用中的应然合理性与其实可操作性,可将对职务侵占罪法益观的重塑作为试验场景。之所以以此为切入点,是因为现有的两种职务侵占罪法益观既无法解释职务侵占罪的刑罚设置,也无法有效指导司法实践,而将信赖(非公有制单位授予雇员的信赖)利益作为该罪名保护的法益,不仅能证明我国刑法中关于生产经营领域的财产犯罪的规定已然保护信赖利益,也能在实践中准确认定职务侵占罪另辟蹊径。

单一法益观与“财产+公权力”型复合法益观因无法与职务侵占罪立法上的独立性相兼容,而不能正确说明职务侵占罪所保护的法益。可将我国刑法中职务侵占罪保护的法益解读为“财产+信赖”型复合法益。以信赖利益重塑职务侵占罪的法益观,有助于解释职务侵占罪刑罚设置的合理性及解决本罪在司法认定上的疑难。基于“财产+信赖”型复合法益观,职务侵占行为是复数的,职务侵占罪的刑罚设置具备合理性,职务侵占罪与盗窃罪、诈骗罪、侵占罪之间不存在法条竞合关系。对“利用职务上的便利”之内涵的探讨通常指向行为人的职务是否具备管理性和持续性。根据“财产+信赖”型复合法益观,应将“利用职务上的便利”理解为行为人利用单位、组织、机构给予行为人的信赖,那么只要这种信赖存在,就不必问行为人的职务是否具备管理性和持续性。相比于单一法益观和“财产+公权力”型复合法益观,“财产+信赖”型复合法益观更具有实践上和理论上的优势。

(赵珊珊 整理)

民法典与公司法监事会制度之间的良性互动关系

F 前沿话题

□ 汤淼

监事会制度作为我国公司法中的特有制度,其制度本身以民法典基本理论为理论建设起点,了解监事会制度的本质以对民法典基本制度具体内容的认识为前提。

我国民法典中的基本原则是平等、自愿、公平、诚信、公序良俗和绿色原则,公司法作为具有私法属性的商事法律也要遵守民法典基本原则的规定。

民法典总则编与监事会制度

(一)法人制度

民法典中的法人制度是监事会制度产生的根源。公司是公司法制度的主体,没有公司就没有公司法适用的范围。而公司本身并不是一个有机体,无法享有法律权利和承担法律责任。因此,如何将公司转变成能够承担责任的主体是公司法首先需要解决的问题。我国民法典的法人制度历来都有法人拟制说、法人实在说、法人否定说的观点争论,民法典第五十七条和第五十八条明确规定承认了法人的民事权利能力、民事行为能力和意思表示,又通过第六十一条和第六十二条提出法人通过组织机构来完成意思表示,因此我国民法典实质上采取的是法人实在说,公司法人自成立之日起具有民事权利能力和民事行为能力,而法人的意思表示则无法通过法律规定,而是需要法人建立组织机构来表现自己的整体意识,从而完成其行为。

虽然我国采用了民商合一的立法模式,但这并不意味着商法被民法所吸收,恰恰相反,我国民法典是在尊重民法与商法共性的基础上,将民法与商法有共同点的规定进行合并规定,又将商法所特有的规定都留给具体的商事法律来进行规定。我国公司法确立的公司内部治理结构是典型的三角制度,所有权所代表的权力机构是公司的监督制度,不仅包括董事会也包括其下辖的中层经理等执行人员,单就法条内容而言,事实上民法典中所规定的监督机构的职权范围相较于公司法中的规定更为宽泛。民法典第八十二条明确规定,营利法人设有监督机构的,其监督范围不仅包括营利法人的财务,而且也可以对营利法人的执行机构人员和高级管理人员的职务行为进行监督。

(三)代理制度

民法典总则编中的代理制度是监事会的制度基础。法人是由组织机构组成的,分别有权力机构、执行机构和监督机构,但机构毕竟不是人,本身并没有意思,需要由人组成的组织机构来形成集体意识。但囿于股东大会人数众多和股东精力不足等问题,股东会通过代理制度委托董事会对公公司进行管理,而近年来不断增长的代理成本问题迫使股东大会不得不通过代理制度聘请监事会的代理制度。

民法典合同编指引找到监事会制度的本质。监事会通过与股东大会签订委托代理合同对董事会进行监督,因此监事会需要受到民法典合同编的制约,合同具有相对性,股东大会通过合同约定监事会的薪酬和职权内容,而股东大会也负有支付监事会薪酬的义务;监事会则享有股东大会赋予监事会的职权,同时也需要勤勉履行股东大会交给监事会的职责,否则需要对因自身疏忽职守而对公司造成损害承担责任,对内也是对股东大会所受损害的赔偿。对于监事会与股东大会关系本质的回归不仅有利于在现有公司法制度空缺和现实企业内部治理情况混乱的情况下认清问题的本质,而且也有利于找到责任的归属。

民法典侵权责任编是监事会制度的责任承担规则的基础。公司法主要规定的是公司运营组织机构和公司治理方式等内容,而且我国公司法还承担了一部分保护社会公众投资者和债权人合法权益的功能。但追根究底,民法典侵权责任编才是保障我国公民、法人的生命健康和其他合法权益,维护经济秩序的调整规范,仅依靠公司法的规定不能全面对公司和社会公众的合法权益进行维护。将保护投资者与债权人合法权益的主要责任交给侵权责任编才是符合法律规范的设置。公司不论其身份是守法者抑或是违法者,当其权益受到侵害又或者是损害了他人的权益时,都是侵权责任编中的重要参与主体。监事会制度作为公司法中重要的组织机构,在对社会公众投资人或债权人利益造成损害时,自然需要适用侵权责任编的规定,承担相应民事责任。公司法第一百四十九条规定,监事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。虽然公司法规定了监事需要承担有限责任,但是如何承担,承担的标准是什么,是无过错责任抑或是过错责任、严格责任,都未进行详细规定,在具体案件中承担责任的形式对被承办法官和被侵权人而言至关重要,缺乏具体的评价标准,对法院判案形成了极大的困扰。

因此,公司法需要结合民法典侵权责任编的内容对公司法中并未明确的侵权责任内容及责任形式等进行补充规定,在适用公司法具体规则的同时,对尚未规定的侵权责任内容适用民法典侵权责任编的内容,这样才能在法律体系和制度架构上使公司法的内容更具有可操作性。

总而言之,民法典为我国公司法中的监事会制度的建设和完善提供了体系化的建议,为公司法中的监事会制度提供了理论基础和制度框架,为我国公司法监督制度提供了变革创造的空间。同时,公司法中监督制度的变化和修改,也在不断充实民法典的内容,通过吸收国内外先进的法学理论知识,不断对我国公司法的法律体系进行理论重塑与架构,形成具有中国特色以民法典为中心、公司法与其他部门法为具体制度内容的现代化公司法体系。

信义义务在劳动合同法中的作用优化

F 前沿关注

□ 朱芮婷

信义义务在劳动合同法中的作用优化,笔者认为可以通过在法律层面、加强教育与培训层面、鼓励社会监督与合作层面以及企业内部管理层面进行优化,实现劳动关系的公平、和谐和稳定发展。

在法律层面上优化信义义务的作用,涉及对劳动合同法的修订和完善,包括明确信义义务的条款内容、确定违约责任以及加强监管机制。首先,可以通过劳动合同法中涉及信义义务的相关内容明确条款内容。例如,忠诚义务、诚实原则、公平原则和互助精神等。这样做以为当事人提供明确的行为准则,使其更容易理解和履行信义义务。其次,明确违约责任是确保信义义务得以强制执行的重要一环。法律条款应明确规定违反信义义务的行为所承担的违约责任。例如,通过罚款、赔偿等具体措施,增加违约者的经济压力和提高违约者的法律意识。最后,引入独立的监管机构加强监管机制也是优化信义义务的重要措施。监管机构可以负责监督和检查企业和员工对信义义务的履行情况,确保其合规性。通过加强监管和检查,可以提高信义义务的执行效果,增强劳动合同法的实际执行力度。

所以,在法律层面上优化信义义务的作用需要通过明确条款内容、确定违约责任以及加强监管机制来实现。这将为劳动关系的公平、和谐和稳定发展提供法律保障和有力支持。然而,单靠法律层面的优化是不够的,还需要结合教育与培训层面以及社会监督与合作等层面的综合措施,共同推动信义义务在劳动合同法中的作用最大化,实现劳动关系的良性发展。

在教育与培训层面上优化信义义务的作用,重点在于加强对企业和员工的宣传、培训和教育,以增强他们对信义义务的意识和理解。这将有助于确保劳动关系中的信义义务得到更好的实施和遵守。首先,在培训课程方面,针对企业和员工的不同层级和岗位,定期开展关于信义义务的培训课程。其次,在讲座和研讨会方面,邀请法律专家、劳动关系专家或业内人士举办讲座和研讨会,向企业和员工传达信义义务的重要性及其实施原则。最后,在信息资料和在线平台方面,提供信义义务相关的信息资料,以便员工随时查阅和学习,还可利用在线平台定期发布相关信息,提供便捷的宣传途径。

通过加强教育与培训,可以提升企业和员工对信义义务的认知水平,增强其对信义义务的理解和执行能力。这将有助于建立良好的劳动关系,促进员工与雇主之间的信任和合作。然而,教育与培训仅仅是优化信义义务作用的一部分,还需要结合法

律层面和社会监督与合作层面的综合措施,共同推动信义义务在劳动合同法中的作用发挥到最大,实现劳动关系的公平、和谐和稳定发展。

在社会监督与合作层面上优化信义义务的作用,主要目的是鼓励各方参与信义义务的监督与合作,共同推动劳动关系的公平与和谐。具体措施如下:首先是评估和认证机制。建立信义义务履行的评估和认证机制,通过独立的第三方评估机构对企业的信义义务执行情况进行评估和认证。这种机制可以增加透明度和可信度,向公众展示企业对信义义务的重视程度。评估和认证结果可以作为选择合作伙伴、员工就业决策的参考依据。其次是合作与奖励机制。鼓励企业与工会组织建立信义义务的合作机制,共同营造良好的劳动关系环境。通过建立定期对话和合作框架,双方可以共同讨论和解决与信义义务相关的问题,并制定共同的目标和行动计划。此外,通过奖励制度,可以激励优秀的企业和员工积极履行信义义务。例如,颁发信义义务履行奖、评选优秀企业等,以树立典范和榜样。最后考虑公开透明。鼓励企业公开其信义义务的执行情况。例如,通过企业网站、年度报告等渠道公布相关信息。公开透明可以增加社会监督和舆论的压力,推动企业更加重视信义义务的履行。此外,公开透明还可以为消费者、投资者和员工提供参考,使其能够选择支持和合作的企业。

通过社会监督与合作的措施,可以强化对信义

义务的监督和管理,确保企业和员工都能够遵守和履行信义义务。这将有助于构建公平、和谐和稳定的劳动关系,促进社会的可持续发展。

在企业中,信义义务与合同关系密切,特别是劳动合同,信义义务对企业管理层面的影响主要表现在以下几个方面:一是合同规定的履行。信义义务要求雇主和员工都应遵守合同条款。作为雇主,需要遵守如支付薪水、提供安全工作环境、尊重员工权利等合同条款。员工则需要按照合同条款完成其工作职责。二是合同精神的体现。信义义务也体现在尊重合同精神上,即遵守合同的基本目的和意愿,而不仅仅是字面上的规定。例如,员工应把企业的利益放在心中,而雇主应尊重和支持员工的职业发展。三是预防和解决争议。合同中的信义义务有助于预防和解决劳动争议。如果雇主和员工都能按照信义义务行事,许多潜在的争议就能够得到预防,如果出现争议,也能更容易找到解决方案。四是建立信任关系。遵守信义义务有助于建立雇主和员工之间的信任关系,从而提高员工的满意度和工作效率,降低员工流动率,提高企业的稳定性和平竞争。

因此,企业内部管理应尊重并强调信义义务,不仅在执行合同的具体条款,也在维护合同精神,预防和解决争议以及建立信任关系等方面。这样,企业就可以更好地履行其合同义务,提高其业务绩效和企业声誉。