

观点新解

徐明谈证券民事赔偿优先制度的根本出路——
应建立证券民事赔偿资金池制度



华东政法大学徐明在《法律适用》2024年第10期上发表题为《证券民事赔偿优先在我国资本市场的贯彻落实并非一帆风顺,存在诉讼较难、赔偿机制保障有待完善、赔偿资金不足、相关机制复杂、制度依据欠缺等现实问题》。

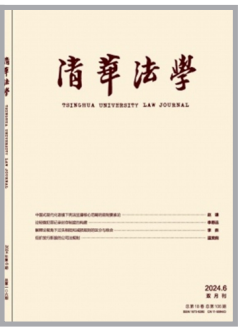
保护投资者尤其是中小投资者合法权益是我国资本市场健康发展的基础,证券法律制度的重要内容和监管部门的基本职责。近年来,随着市场化的不断推进,我国资本市场放松管制,加强监管已成为立法和监管的趋势。我国资本市场投资者保护的任务越来越重,对违法行为人的惩处越来越严,呈现对违法行为人行政、刑事责任和民事责任混合交叉,行刑罚没款和民事赔偿金额双向增大的情形。在此情况下,证券民事赔偿优先原则的实现显得尤为重要。

民事赔偿优先原则是指在面临民事、行政、刑事等不同性质、相互冲突的以财产为标的的法律责任时,民事赔偿优先于其他法律责任得以实现的原则。民事赔偿优先原则是我国相关法律法规的违法行为人责任承担的一项基本原则,是切实保护民事主体合法权益的重要准则,也是区分民事责任、行政责任、刑事责任涉及财产责任承担顺序的重要依据。我国主要的法律制度均视民事赔偿优先为基本法律原则。民事赔偿优先是平等观念的必然要求、人本思想的必然体现、私权优先的必然反映,符合基本的法律理念和立法逻辑。

证券民事赔偿优先制度是以违法行为人不足以同时支付民、行、刑所涉及的财产责任为前提的,是以牺牲行政、刑事处罚没款为手段实现的,是资本市场投资者保护的有力武器,更是资本市场以人民为中心的生动体现。结合我国目前现有的法律制度、司法和监管政策,投资者保护实践,应当建立证券民事赔偿资金池制度,这不仅是全面加强资本市场投资者尤其是中小投资者保护的现实需要,更是证券民事赔偿优先制度的根本出路。

资金池制度的建立有利于解决民事赔偿优先的现实问题,缓解行刑罚没款和民事赔偿金额双向增大的压力,助力投资者保护机构进一步做好特别代表人诉讼和民事赔偿工作,进一步减轻在民事赔偿优先体制机制上的不足和障碍。建立资金池制度,制定具体的管理办法,要从资金池的性质和来源、申请与受理、管理与使用三个方面进行探讨。

高利红谈气候损害因果关系的论证——
须有较为统一的操作步骤和标准



中南财经政法大学法学院高利红在《清华法学》2024年第6期上发表题为《气候损害诉讼中的因果关系证明》的文章中指出:

气候变化的国际性、全域性以及累积性促使人类寻求更多制度手段以应对气候变化,其中一个重要的发展就是司法参与气候变化应对以及问题治理。对损失和损害的补救是与减缓、适应并列的气候法律三大支柱之一,是在缓解和适应之后对气候变化不利影响纠正的正义手段。因此,通过气候诉讼获得损害赔偿是至关重要的制度。然而,纵览过去30余年世界范围内的气候诉讼,极端天气、洪水、冰川消退等受害者常常难以获得实际的经济赔偿,虽然有些演变为战略性诉讼,但实际救济效果甚微,其关键在于因果关系的证明遇到了重大障碍。原告往往能描述出摄人心魄的受害过程或令人动容的受害结果,也能够具体指控被告如何为了利益而排放温室气体,或在应对气候变化时本该承担责任而实际上无所作为,但原告很难在自己的损害与被告的行为之间建立法律上的因果关系。因此,因果关系证明是气候损害诉讼中的关键问题。

气候损害因果关系证明包括事件归因、特定损害归因和排放行为归因三个层次,三层归因具有多因一果的复杂性、原因行为的时空不确定性、原因行为主体的多样性和概率因果关系的非决定性。为应对司法诉讼中气候损害归因的复杂状况,审理中将其分为事实原因和法律原因两个阶段,事实原因通常要求原告证明被告的行为与原告的损害之间具有联系,法律原因即法律上的因果关系,也称为近因,即被告的行为是原告受到损害的原因。总体而言,气候变化损害因果关系具有复杂性和不确定性。

气候损害诉讼的实践发展中,事实原因在起诉资格审查阶段已呈现突破态势,起诉资格门槛有所降低。法律原因的证明也有所发展,通过证明被告的过失确认因果关系,降低了原告的证明难度。此外,通过确认排放比例达到“实质性贡献”程度证明因果关系而追究碳排放大户的责任,概率归因使得法官能更加灵活地运用科学证据进行因果关系推理。

气候损害因果关系的论证必须有较为统一的操作步骤和标准,在此基础上,气候诉讼启动的重点在于对因果关系、责任归属内容以及程序性的起诉资格等问题判定标准形成相对统一的标准,以便为司法助力“双碳”目标提供稳定的法律保障,也实现气候损害救济、气候诉讼的本土化。

(赵珊珊 整理)

前沿话题

□ 龙卫球

2020年,中国第一部民法典成功编纂并颁行。民法典的顺利出台,带来了如何切实推动其实施的要求,其中不可回避的一个问题是需要重视我国民法典实施与后续民商法发展的关系问题。笔者立足我国民法典特殊开放体系及其积极效应的视角,揭示出其实施与后续民商法的发展存在一种极具包容的关系,由此提出应当秉持开放性的实施立场。

传统民法典形式封闭模式对后续私法发展的限制效应

(一)传统民法典的技术特点:高度系统化与外在体系封闭

民法典作为成文法制定的最高形式,借助形式逻辑思维下的概念化表达和体系方法,搭建层次分明、结构规整、内容完备、体系融洽的法典,这种立法技术上的形式化,首先体现为高度系统的形式化,其次体现为外在体系封闭的形式化。

(二)传统民法典的体制特点:居于主权国家法律体系的高位阶

民法典的高位阶配置,首先体现为其制定过程,即民法典一旦制定不会随意修订或重新制定。其次体现为成为其他民事法律渊源的上位依据,具有统领下位民事单行法律效力的作用。民法典的高位阶配置,再次体现为其规定本国民事立法中最基础的制度,从而成为最为基础的民法。

(三)传统民法典特点对后续私法发展的影响

传统民法典高度系统化以及形式封闭特点,对后续私法发展形成的阻力十足。一是对应于后续立法的阻力。民法典基于立法程序的复杂性与自身体系的高度系统化,都不利于自身修改。二是对于法律适用创制力的制约。民法典在体制上处于高阶法位置,在未经自身明确授权的情况下不允许制定与其基本制度或原则相抵触的民事单行法。

会议研讨

本报讯 记者蒋安杰 12月7日,第十九届“刑辩十人”论坛在北京星来律师事务所举行。“刑辩十人”论坛发起人:北京市中同律师事务所律师主任杨矿生、北京市君永律师事务所律师许兰亭、北京紫华律师事务所律师钱列阳、北京周泰律师事务所律师王兆峰、北京星来律师事务所名誉主任赵运恒、北京市尚权律师事务所主任毛立新、北京市京都律师事务所主任朱勇辉、北京市东卫律师事务所管委会主任毛洪涛、北京星来律师事务所合伙人会议主席陈晓璐及北京盈科律师事务所高级合伙人赵春雨参加研讨。清华大学法学院教授张建伟作主题发言,中国政法大学国家法律援助研究院名誉院长樊崇义、最高人民法院刑五庭原庭长高贵君、国家法官学院原党委书记黄永维、安徽金安大律师事务所管委会主任王亚林作点评、与谈。

张建伟认为,解决辩审冲突有以下几条路径:第一,根本问题在于要进一步强化对被告人及辩护人诉讼权利的保障,从根本上消除辩审冲突的根源;第二,重塑司法精神;第三,要重视辩审协同关系的价值;第四,要倡导同侪尊重原则;第五,法官、检察官和律师都是高尚职业者,要满足社会对法官、检察官、律师等角色的正义期待,法官和律师都应树立精英意识和专业精神。

朱勇辉从辩护角度提出五个方面的建议:一是找准定位,是良性辩审关系的基础;二是相互尊重,是良性辩审关系的前提;三是加强自律,规范行使辩护权利,是良性辩审关系的驱动力;四是提升辩护能力,当好法官审判助手,是良性辩审关系的内核;五是完善监督机制,让辩审冲突有解决的出口,使冲突解决走向规范化,是良性辩审关系的保障。

毛洪涛结合办案实践,提出影响辩审关系的几个实务问题及相应的解决建议。良性的辩审关系关涉着庭审实质化的进程以及司法公信力的维护,也关乎被告人及其辩护人的诉讼权利。消解辩审冲突既要 from 立法层面予以规制,也有赖司法实践中法官与律师的积极沟通与共同努力。

杨矿生认为,解决辩审冲突,使辩审关系回归理性,需要采取综合措施,但立法的修改完善则是根本之举。在刑诉法修改之机,要对发生辩审冲突有关的问题及相关法律法规进行梳理,对这些法条作出进一步明确性规定,严格限制法官的自由裁量权,彰显辩方诉讼权利,并对有关违反规定的诉讼行为作出无效认定的制裁性规定。

许兰亭认为,其一,应当从法典高度赋予被辩护人管辖异议权,并参照民事诉讼和行政诉讼的规定,明确法院驳回管辖异议后,被告人可以上诉。其二,应当规范指定管辖的适用,要求法院说明指定管辖的具体理由,促进指定管辖过程的诉讼化。

程晓璐认为,辩审冲突实际上体现了律师权利的觉醒,具有秩序再造功能。她期待未来能形成一个控辩审三方都重视程序正义的新秩序,并热切盼望这一天能够早日到来。

高贵君就辩审关系提出三点建议:第一,推动立法,对刑诉法相关问题进行修改;第二,进一步推动司法改革,去行政化、去地方化,让法官能够真正独立审

前沿观点

□ 黄红霞

生态环境是人类赖以生存和发展的基础。为更好地保护生态环境,我国建立了生态环境损害赔偿制度,技术改造抵扣(以下简称技改抵扣)作为一种创新的赔偿方式,允许损害人以环境技术改造投入抵扣部分或全部赔偿金,有助于激励企业加大环保投入,主动采取举措减少污染排放,提高环境绩效。技改抵扣的引入,为生态环境损害赔偿制度注入了新的活力,有利于在惩治违法行为的同时,更好地发挥企业在生态环境保护中的积极作用。

生态环境损害赔偿中技改抵扣的理论基础

技改抵扣作为一种创新的赔偿方式,在补偿受损生态环境的同时,更注重引导和激励企业转变发展方式,主动采取环境保护措施,从而更好地契合生态文明建设的目标导向。

技改抵扣制度的理论基础主要源于激励理论和环境经济学理论。激励理论强调通过利益驱动机制引导行为主体作出理性选择,而环境经济学理论则主张运用经济手段实现外部性内部化,促使企业将环境成本内部化。技改抵扣将二者有机结合,通过允

我国民法典的特殊开放体系特点及其主要体现

(一)民法典编纂背景及特殊开放体系的形成

我国民法典编纂在时代背景下,应当及时对已经不适应现实情况的规定进行修改完善,对经济社会生活中出现的新情况、新问题作出有针对性的新规定,体现为三个特色要求:首先是时代特色的要求。民法典编纂着眼于全球视角,抓住新时代的社会经济发展机遇,注意避免因新技术迅猛发展和生产生活方式变化所引发的各种个人风险;其次是中国特色的要求和实践特色的要求。我国民法典编纂,立足中国特色社会主义,一方面必须维护社会主义基本经济体制的独特性以及兼顾改革实践的发展阶段性和循序渐进性,另一方面在全面深化改革和中国式现代化语境下,继续破除体制机制的发展障碍,更加有力地催生社会主义市场经济活力。

(二)民法典特殊开放体系的主要体现

第一,民法典宣示目的和原则,彰显其内在价值体系。民法典在立法技术上承继了民法通则采取的宣示目的、原则等价值彰显的特点,并予以适时的发展,其对目的和原则宣示共同组成民法典的内在体系,为各分编规则的确立和适用提供重要的内在价值依据。

第二,民法典融入功能化设计,体现相当程度的体系解构色彩。民法典重视功能化设计的原因,来自党的十八届四中全会从加强市场法律制度建设角度提出的编纂民法典的要求。其中“加强对各种所有制经济组织和自然人财产权的保护,创新发展公有制多种实现形式的产权保护制度”等提法,对于民法典提出了应当反映社会主义市场经济建设的功能表达,为此铸成了多处具有中国特色的功能化制度设计。

第三,民法典引入动态规则设计,弥补单一静态形式化规则设计的不足。首先,对土地等重要资源配置,多数物权呈现具有要素化构造特点的制度设计。其次,合同编也有许多非统一化要素的规则设计样式,例如一般规定中针对违约后果的违约方和非违约方复杂关系的规则设计,体现一种关于责任配置的动态理系。

第四,民法典作出大量立法授权规定,预留巨大数量的特殊开放接口。许多条文表述指向了立法授权的外观,可以细分为“非授权”“授权存在争议”“确

有授权”三种类别。“非授权”情形指条文虽然具有授权外观,但不具有实际的授权功能。“授权存在争议”情形指尚不清晰条文是否为授权立法,但至少可解释为引致规定。“确有授权”情形指明确或已经得到立法实践验证和认可的立法授权规定。

我国民法典特殊开放体系对后续民商法立法的积极效应

(一)民法典的开放体系为后续立法预留较大弹性空间

我国民法典实施不得以体系化具有所谓确定性排斥后续民商事立法,相反必须正视民法典的体系化存在较大的立法发展余地。首先,民法典的弹性规范为具体化的后续立法提供了较大空间。其次,民法典对后续制定新法也提供了比较大的余地。从立法原理上说,民法典作为全国人大制定的上位法,对后续的进行下位的民商事立法提出了不得抵触的要求。最后,民法典采取特殊开放架构,导致在立法空白领域,后续立法障碍相对较小,只要不存在抵触,如果有必要则通常可以进行补充立法。

(二)民法典的大量立法授权规定赋予巨大的后续立法空间

民法典设定了大量的立法授权规定,为民商事特别法补充和细化民法典预留了接口,方便在不频繁修改法典的情况下,制定更具体的单行法律,为民法发展提供了巨大的形塑可能性。民法典立法授权条款多集中于法人规定、土地物权、新型权益保护、数据和个人信息保护、交易创新、新型侵权责任等重要基础制度、资源保障和新发展改革领域。这是因为,这些领域或为时代变迁中尚待确定的主要领域,或为复杂重大利益关系领域,或为我国改革开放深水区。此外,当今民商事主体权利之保护有时需要由行政法相配合,才能最终形成对私权利全面且完善的保护,为此授权为部分公法规范创设了进入民法典的连接通道。

民法典特殊开放体系对后续法律适用的积极效应

(一)民法典背景下适用解释的方法论转向:从文本论走向融合论

传统民法典的适用存在一种文本主义的立场,即

第十九届“刑辩十人”论坛在京举行

利,是良性辩审关系的驱动力;四是提升辩护能力,当好法官审判助手,是良性辩审关系的内核;五是完善监督机制,让辩审冲突有解决的出口,使冲突解决走向规范化,是良性辩审关系的保障。

毛洪涛结合办案实践,提出影响辩审关系的几个实务问题及相应的解决建议。良性的辩审关系关涉着庭审实质化的进程以及司法公信力的维护,也关乎被告人及其辩护人的诉讼权利。消解辩审冲突既要 from 立法层面予以规制,也有赖司法实践中法官与律师的积极沟通与共同努力。

杨矿生认为,解决辩审冲突,使辩审关系回归理性,需要采取综合措施,但立法的修改完善则是根本之举。在刑诉法修改之机,要对发生辩审冲突有关的问题及相关法律法规进行梳理,对这些法条作出进一步明确性规定,严格限制法官的自由裁量权,彰显辩方诉讼权利,并对有关违反规定的诉讼行为作出无效认定的制裁性规定。

许兰亭认为,其一,应当从法典高度赋予被辩护人管辖异议权,并参照民事诉讼和行政诉讼的规定,明确法院驳回管辖异议后,被告人可以上诉。其二,应当规范指定管辖的适用,要求法院说明指定管辖的具体理由,促进指定管辖过程的诉讼化。

程晓璐认为,辩审冲突实际上体现了律师权利的觉醒,具有秩序再造功能。她期待未来能形成一个控辩审三方都重视程序正义的新秩序,并热切盼望这一天能够早日到来。

高贵君就辩审关系提出三点建议:第一,推动立法,对刑诉法相关问题进行修改;第二,进一步推动司法改革,去行政化、去地方化,让法官能够真正独立审

判,实现庭审实质化的改革目标;第三,法官和律师都要进一步提高自己的修养和素质,通过协商解决问题,共同构建良好的法律共同体和法治环境。

钱列阳建议完善独立审判规则,用“程序正义”的健全制度帮助法官减轻作出无罪判决的困难。保护法官独立自主裁判的空间,维护审判正义的真正实现。

王兆峰建议,取消向原生生效判决法院申诉的规定,直接规定向上级法院申诉;细化申诉反馈机制,有条件推行申诉听证制度;增强申诉审查结果说理性;建立科学的申诉纠错奖惩机制,激发办案人员纠错积极性。

毛立新建议,首先,法院和法官在决定相关程序性事项前,应当听取被告人及其辩护人的意见,不能单方面直接决定。其次,在被告人及其辩护人对相关程序性事项的决定不服时,应全面允许复议一次,由法院其他部门或者院长作出复议决定。再次,对于利害关系人的特别重大程序性事项的决定,例如是否改变管辖,是否排除非法证据等,应建立“审中之审”的上诉机制,允许被告人及其辩护人向上级法院单独提起上诉。

赵运恒认为,司法的最终目标是查明事实真相,取得公正的裁决。为实现目标,律师要尊重审判权,遇到冲突时灵活应对,处理好刚与柔的关系。刚性的内容是辩审双方都必须坚持的原则性事项,比如对争议事实的关键证据一证一质,不论证人是否出庭法官都应当尽到通知义务以及依法启动非法证据排除调查程序等。柔性的内容是双方可以灵活磋商的事项,比如有些证人由于恐惧害怕等原因不愿意出庭,可以协商外核证。

赵春雨建议,应当以理念和规范双管齐下的方式,推动良性二审程序辩审关系的构建。一方面牢固树立“听审”和“及时”的司法理念,另一方面细化法律规范

和管理规范,增强刚性约束,限缩自由裁量。具体而言,第一,明确规定二审法院决定不开庭审理的,应当就“不影响定罪量刑”书面说明理由;第二,明确规定二审法院对开庭审理申请的答复期限以及对不开庭审理决定的异议程序;第三,明确规定报请最高人民法院院长审理期限的特殊情形;第四,明确规定二审法官可听取律师意见,应当记录在案,并由律师签字确认附卷。

王亚林表示,解决辩审冲突需要顺应潮流、良法善治;换位思考、相互理解,希望刑诉法的修订利于解决辩审冲突。

黄永维表示,要反思刑事诉讼法哪些规定未能落实、不能落实的原因,从而提出有针对性的、刚性的、可操作性强的修法建议。第一,律师永远是刑事诉讼进步的先锋队,解决辩审冲突、庭审实质化等问题必须依赖律师的力量;第二,修改刑事诉讼法及司法解释是解决问题的根本方法。

樊崇义就辩审关系谈了四点看法:第一,分析辩审关系要注意三个关键点:它是权力与权利的关系;控辩审都是平等的主体;诉讼的价值和目标都是为了实现公平正义。第二,辩审冲突的出现,法官和律师都有责任,但在世界观和方法论上,双方都要意识到辩护制度是一项进步的制度,一项体现“科学、民主、文明”的制度。历史演进的定律是不可逆转的。第三,解决辩审冲突的核心是建立以证据为核心的辩护体系与审判体系,有了统一的体系和标准,矛盾自然会解决。第四,解决辩审冲突的关键是互相尊重,双方是平等的主体,法官要特别尊重律师,律师也要服从法官的指挥。他呼吁大家利用本次刑事诉讼法修改的契机,突破难点,守正创新,努力实现中国司法现代化的目标。

生态环境损害赔偿中技改抵扣的法律定位与实施策略研究

前沿观点

□ 黄红霞

许多企业以环境技术改造投入抵扣部分或全部赔偿金的方式,一方面减轻了企业的赔偿压力,另一方面则激励企业加大环保投入,主动采取措施减少污染排放,提升环境绩效。与传统的命令控制型环境规制相比,技改抵扣更加灵活,能够充分调动企业参与生态环境保护的积极性。

从生态环境损害赔偿的角度来看,技改抵扣具有独特的优势。一方面,它在维护受损生态环境权益,实现损害填补目的的同时,通过促进环境技术改造,从源头上预防和减少了环境污染及生态破坏的发生,体现了生态环境损害的预防性和激励性功能。另一方面,技改抵扣将生态环境保护与企业自身发展紧密结合,使二者形成良性互动,企业通过加大环保投入,不仅可以抵扣赔偿金,还能提升自身的环境形象和竞争力,实现环境效益与经济效益的统一。

技改抵扣在生态环境损害赔偿中的法律定位

技改抵扣作为一种新型的生态环境损害赔偿方式,其法律定位尚未明确。现有的环境保护法和民法典等法律法规中,均未对技改抵扣作出明确规定。但一些地方性法规和规范性文件已经开始探索将技改抵扣纳入生态环境损害赔偿的范畴。

从法律性质上看,技改抵扣兼具损害赔偿的替代方式和补充手段的双重属性。一方面,它为企业提供了一种新的履行赔偿义务的途径,在一定程度上替代了

传统的金钱赔偿方式,体现了对企业加大环保投入的激励导向。另一方面,技改抵扣并不能完全取代金钱赔偿,而是作为一种补充手段,在企业投入环境技术改造且达到一定标准后,可以相应减免部分赔偿金。这表明,技改抵扣与传统的金钱赔偿并非对立关系,而是相互补充、相得益彰。此外,从行政法和民法的交叉视角来看,技改抵扣既体现了行政机关对企业环保行为的引导和激励,又包含了对企业民事责任的减免考量,呈现行政激励措施与民事责任减免相结合的特点。

国际经验表明,在生态环境损害赔偿中嵌入激励机制已成为国际趋势,技改抵扣的引入符合这一发展方向。

生态环境损害赔偿中技改抵扣的实施策略

技改抵扣要在生态环境损害赔偿实践中发挥应有作用,离不开完善的实施策略。首先,应加快健全技改抵扣的法律和评估体系。通过立法明确技改抵扣的法律地位、适用范围、实施程序等,提升制度的权威性和可操作性。同时,制定科学合理的技改抵扣评估标准和方法,既要体现环境效益,又要兼顾经济成本,引入第三方评估机制,确保评估结果的客观性和公正性。其次,应优化技改抵扣的实施流程和激励机制。建立高效的申请、审批和监管流程,明确企业、行政机关和第三方评估机构的责权利关系,探索构建技改抵扣与环评信用评级、金融支持等机制的联动,形成多元

化的激励合力。最后,应加强环保技术创新和配套措施完善,加大环保核心技术的研发和集成创新能力,针对企业技改需求建立技改技术库,提高技改项目的针对性和实效性。加强技改抵扣的政策宣传和业务培训,提高企业和社会公众的参与度。完善信息公开和公众参与机制,以社会监督倒逼技改抵扣的规范实施。具体而言,在技改抵扣的申请阶段,应要求企业提交技改项目书,对项目的环境效益、技术路线、投资预算等进行详细论证,经行政机关初审后交由第三方机构评估,根据评估结果确定技改项目的抵扣额度。在实施阶段,要加强跟踪监管,对于未按期完成技改或未达到预期效果的,应相应扣减抵扣额度直至取消抵扣资格。对于成效显著的技术项目,可予以政策倾斜和资金支持,并在信用评级中给予加分,引导更多企业开展绿色发展。同时,要加大技改抵扣案例的宣传推广力度,充分发挥典型案例的示范引领作用。

技改抵扣的实施是一项系统工程,需要政府、企业、社会多方协同发力。政府应发挥统筹协调作用,制定技改抵扣的整体方案,搭建公共服务平台,加强监督指导,营造良好的制度环境。企业应强化环保主体责任意识,主动了解和运用技改抵扣政策,加大环保技术投入,将遵纪守法与提质增效相结合,实现环境效益和经济效益双丰收。社会组织 and 公众则应积极参与到技改抵扣的全过程,加强舆论监督,及时反馈企业环保诉求,促进技改抵扣的公开透明。只有形成多元共治的良好局面,技改抵扣才能在生态环境损害赔偿实践中行稳致远。