

《民事公益诉讼原理与架构》对公益诉讼相关基础理论与难点问题、热点问题进行研究,不仅有助于准确理解和把握中国特色民事公益诉讼制度的理论体系,也有助于破解公益诉讼制度相关理论难题和实践困境,为推动新时代中国特色民事公益诉讼的理论创新和发展贡献力量。

中国特色民事公益诉讼制度的理论创新



王福华

自2012年民事诉讼法修改确立民事公益诉讼制度,至今已十余个年头,具有中国特色的民事公益诉讼制度也取得长足发展,案件数量快速增长,案件范围不断拓展,法律规范体系不断完善。尤其是2015年全国人大常委会授权最高检在北京、安徽、山东、广东等13个省(市、区)开展公益诉讼试点以来,这一诉讼模式更是成为中国特色司法制度的重要一环,也成为我国民事诉讼法学研究领域的一大热点。

在党的二十大报告专章部署“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”,明确要求“完善公益诉讼制度”的背景下,郑州大学法学院张嘉军教授所带领的团队,对公益诉讼问题保持长期关注和研究,推出了一批高质量教学及科研成果。于2022年推出我国首部本科高校教材——《公益诉讼法》之后,又推出由法律出版社出版的专著《民事公益诉讼原理与架构》,可谓代表当代中国公益诉讼制度研究水平的学术力作。

该专著主要针对民事公益诉讼模式、民事公益诉讼中的支持起诉制度、预防性环境民事公益诉讼请求权、民事公益诉讼管辖制度、公益诉讼授权单行立法“民事化”等问题展开研究。对这些公益诉讼的相关基础理论问题与难点、热点问题的研究,不仅有助于我们准确理解和把握中国特色民事公益诉讼制度的理论体系,也有助于破解公益诉讼制度相关理论难题和实践困境,更重要的是该专著为推动新时代中国特色民事公益诉讼的理论创新和发展贡献了力量。

民事公益诉讼模式理论创新

尽管经过十余年探索发展,我国民事公益诉讼制度已渐趋成熟,但仍有多项问题值得探讨,如民事公益诉讼案件中,国家机关、社会组织、公民个人各自应当发挥何种作用的问题。目前,我国立法未赋予公民个人提起民事公益诉讼的权利,对社会组织提起的民事公益诉讼范围、主体资格等方面也有一定要求。与之相对,检察机关提起的民事公益诉讼案件范围不断扩大,成为我国公益诉讼的“主力军”。这一方面取决于我国司法实践的运行现状,另一方面也是我国长期以来所秉持的职权主义司法理念在民事公益诉讼制度发展中的体现。

该专著对公益诉讼职权主义诉讼模式进行研究,指出因民事公益诉讼案件的特殊性质而采用职权主义诉讼模式具有正当性基础,提出了民事公益诉讼案件办理的新模式,进而建议要准确把握法院依职权介入民



事公益诉讼与现代型当事人主义诉讼模式二者间的平衡。这样的研究及路径为进一步探究中国特色民事公益诉讼制度的发展趋势提供了全新视角,也从诉讼模式视角为公益诉讼实践提供了程序法理依据。

民事公益诉讼请求理论创新

由于民事公益诉讼本身的特殊性质,可能难以适用部分传统意义上的民事责任承担方式,学界普遍认为“采取公益诉讼的方式能够实现请求通常限于停止侵害、恢复原状、消除危险”。其中,允许民事公益诉讼案件适用停止侵害、排除妨碍和消除危险等预防性民事责任承担方式,其实已经是基于环境保护领域的“风险预防原则”对传统私益诉讼“无损害则无救济”理念的一种突破。该专著也对预防性环境民事公益诉讼请求制度予以深入分析,并提出体系化的完善路径。至于返还财产、赔偿损失的诉讼请求,学界一般认为,由于其对象需明确且固定,不宜适用于民事公益诉讼案件。不过,司法实践中,鉴于惩罚性赔偿所具有的“有利于维护社会公共利益,提高违法者违法成本,威慑潜在违法者”等作用,对此已多有适用。该专著对消费民事公益诉讼惩罚性赔偿问题进行研究,对消费民事公益诉讼中惩罚性赔偿制度的适用正当性予以分析,进而提出未来立法中应明确规定惩罚性赔偿诉讼请求具体制度架构的建议。

当然,民事公益诉讼请求中,不可避免地会出现一些给付内容,其归属、执行问题,必然与一般的民事诉讼原理有所冲突。因此,对涉及公益诉讼的诉讼请求,其中所涉及的内容,尤其是金钱利益归属、管理问题该如何处理,仍有待学界开展深入研究。

民事公益诉讼管辖制度理论创新

就民事公益诉讼管辖问题而言,从民事诉讼法对民事公益诉讼案件管辖制度的设计来看,本应由中级法院管辖,这主要是考虑到“公益诉讼案件涉及社会公共利益,往往涉及人数众多,审理程序复杂,审理、执行难度大,社会关注度高,目前尚处于探索阶段,由中级法院管辖更为妥当”。虽然经过多年的发展,民事公益诉讼已度过了探索阶段,就案件审理难度问题而言,不可不必由中

级法院管辖。但若从公共利益这一概念本身的理解来看,社会关注度高、案情较为复杂、审理程序复杂、执行难度较大等因素似乎依然不可忽视。该专著提出未来我国民事公益诉讼级别管辖应回归民事诉讼的基本规律,根据案件诉讼标的额的大小由相应的法院管辖即可,对于没有具体标的额的案件可以考虑一律由基层法院管辖;对于民事公益诉讼的地域管辖,特别是检察机关提起的公益诉讼案件而言,更应关注其所在辖区内社会公共利益保护的紧迫性和及时性,在地域管辖法院的选择上更多以“侵权行为结果”为导向。为此,对检察民事公益诉讼地域管辖之重塑,在理念上应当置入诉讼标的、证据与法院距离亲密度这一内容;在连接点上可以去除“侵权行为实施地”“被告住所地”,而以“纯结果型”为基准,对于跨区域的环境公益诉讼实行集中管辖。

这种通过实证分析,结合司法实践状况,针对民事公益诉讼管辖的专门化模式以及地域管辖等问题提出的完善建议,具有现实可行性,一定程度上能够为民事公益诉讼管辖制度的科学化构建提供理论支撑。

检察民事公益诉讼程序体系理论创新

刑事附带民事公益诉讼,是具有中国特色的一种公益诉讼方式,也是在中国检察机关长期司法实践基础上创新建立的一项公益诉讼制度。刑事附带民事公益诉讼仅由检察机关提起。据统计,在检察机关办理的民事公益诉讼案件中,刑事附带民事公益诉讼占比较高。实践中,存在有的检察机关为了应对办理民事公益诉讼案件所面临的现实困境,诸如调查取证难等,民事公益诉讼“刑事化”趋向明显,纯民事公益诉讼的适用空间受到挤压的现象。作者敏锐捕捉到这一现象,并基于实证对民事公益诉讼的“刑事化”问题进行深入研究,进一步提出改变级别管辖、强化调查取证权、明确证明标准等消解路径。而在民事公益诉讼支持起诉制度中,该专著提出通过建构合理的诉前支持起诉制度,让检察机关在案件的起诉顺位中居于补充性地位,尽可能避免成为民事公益诉讼的起诉主体”,以保障民事公益诉讼案件中双方当事人的平等主体地位的制度构想。在面临上述检察民事公益诉讼所难以解决的司法实践问题的同时,我国公益诉讼的授权立法又日益凸显“民事化”倾向,这有待于我国检察公益诉讼制度的设计初衷,一定程度上弱化了检察机关的法律监督属性。对此,该专著明确提出了对我国公益诉讼进行相应的改进和完善建议。

中国特色民事公益诉讼证据制度理论创新

就具体的证据类型、证明标准而言,由于检察机关的参与,民事公益诉讼案件中诉

讼双方收集、提交证据能力得到改变,并对现行民事诉讼制度中为实现民事主体诉讼能力平衡而设计的诸多制度提出创新要求。例如在最常见的生态环境保护领域,检察机关作为专业的司法机关,其对相关公益诉讼案件的取证能力必然在一般私益主体、社会组织之上,有时甚至还在被告之上。如此,即改变了我国传统制度中借助“举证责任倒置”而实现的诉讼能力的平衡状态。检察机关的参与,不仅在证明能力上改变了原被告双方的力量对比形势,在证据类型上,都有所突破。正如该专著中对“专家鉴定类证据”的研究所指出,《人民检察院公益诉讼办案规则》创设性地设定了“专家意见”这一新的证据种类。面对司法实践中对传统证据类型的创新需求,如何使其进一步完善以得到普遍认同,并通过立法予以确认,该专著提出了具有建设性的意见。除此之外,面对检察机关参与民事公益诉讼后所带来的具体诉讼形势的变化,其证明标准该如何把握,同样是学界和实务界所共同面对的一大难题,该专著通过深入地实证研究和学理分析,重构了中国语境下的阶段性、多元化的民事公益诉讼证明标准体系,根据调查取证的难易程度、诉讼主体的取证能力等,重新建构了环境民事公益诉讼的证明标准,意义重大。

作为一种特殊的诉讼形式,公益诉讼程序本身具有众多与私益诉讼不同的特征。《民事公益诉讼原理与架构》一书,也仅是初步搭建了民事公益诉讼的基本原理与制度架构。欲真正实现中国特色民事公益诉讼理论体系、制度体系的建立和完善,并在世界舞台上大放异彩,任重道远。该专著的出版,是对中国特色公益诉讼话语体系和学术体系建设的有益尝试,也在积极践行“中国特色社会主义道路自信、理论自信、文化自信、文化自信”。也希望以该专著的出版为契机,引领学界对中国公益诉讼制度学术体系、学科体系和话语体系建构的深入研究,为全面建设中国特色公益诉讼制度作出更大贡献。

(作者为中国法学会民事诉讼法学研究会副会长、上海交通大学凯原法学院教授)



南京大学法学院教授孙国祥:加大对单位行贿罪的惩治力度



落实“受贿行贿一起查”,必须加大对单位行贿罪的惩治力度。刑法修正案(十二)对单位行贿罪刑罚结构的调整和直接责任人员法定刑的提高,缓解了单位行贿罪与行贿罪刑罚配置失衡的问题,充足了单位行贿罪的刑罚供给。司法对单位行贿罪的惩治,需要精准把握单位行贿罪的构成要件要素,从出于单位意志以及不正当利益的归属两个方面厘清其与行贿罪的界限,防止个人行贿借单位行贿通融避处罚。单位行贿罪的法定刑情节有一定的特殊性,应结合单位犯罪的特点予以适用。单位行贿罪的主体大都是民营企业,单位行贿罪处罚力度的加大同时意味着增加了民营企业和民营企业家的刑事风险。作为惩治和治理企业腐败犯罪的一种替代方式,涉案企业合规改革在惩治单位行贿罪中应该继续发挥作用,司法应鼓励企业建立预防行贿的合规机制,对符合企业合规改革条件的涉案企业进行合规整改。在合规整改过程中,对涉案企业予以刑事政策上的激励,实现对单位行贿治罪和治理的统一。

中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员朱虎:抵销不应具有溯及力



从制度史和比较法视角支持法定抵销溯及力的理由所具有的论证强度较弱,而制度价值层面的理由无法成立。从抵销有无溯及力的实践差异出发,抵销溯及力使得抵销权产生至行使期间的延迟利息、违约金和损害赔偿等不应被计算,在结果上与双方清偿和应收账款质押的结果明显不同,从而与抵销所具有的简化清偿和担保功能相抵触。同时,抵销溯及力也削弱了诉讼时点在抵销场景中的价值功能,产生了诉讼时点所欲避免的强制清偿结果。抵销溯及力与通知抵销方式之间在法律确定性方面存在目的背反,且欠缺相关配套规则,并导致抵销溯及力无法完全地参照适用履行抵销规则。法定抵销有溯及力与约定抵销、破产抵销和执行抵销均无溯及力不同,从而在抵销制度内部产生了不必要的不一致。因此,抵销不应具有溯及力,即使非独立抵销也不例外。

西南政法大学行政法学院教授温泽彬:发挥地方人大常委会在合宪性审查中的作用



合宪性审查是宪法赋予全国人大常委会的职权,是基于全国人大常委会享有宪法解释权,而不具备宪法解释权的省级人大常委会可以在依据不同类型宪法规范性文件开展备案审查时,对合宪性审查发挥一定作用。省级人大常委会在根据宪法积极规范实施的备案审查中发挥辅助审查作用,通过考察立法事实来确定被审查规范是否充分执行了宪法意旨,为全国人大常委会开展合宪性审查提供依据;地方各级人大常委会在根据宪法积极规范实施的备案审查中发挥初步审查作用,通过考察被审查规范是否抵触宪法的价值判断,初步筛选出合宪性疑虑后提请全国人大常委会进行合宪性审查。为了保证地方人大常委会在全国人大常委会合宪性审查工作中发挥实效,应当在程序和实质上确立一些审查要件,并为这些审查要件设计配套的审查判断和报告机制。

山东大学法学院教授郑智航:结合实践构建数字法治范畴体系



当代中国数字法学是在世界处于百年未有之大变局和第四次工业革命浪潮这两重背景下兴起的。它需要对全球数字治理秩序的演变和现代法学遭遇的挑战进行有力回应。坚持习近平法治思想中的数字法治观,将治主义与人文主义的有机结合,在立足当下的同时积极把握未来等,是当代中国数字法学自主性构建应当遵循的基本原则。范畴及其体系化是人类在一定历史阶段理论思维发展水平的指示器,也标示着各门科学的成熟程度。自主构建中国的数字法学,应当从提炼一系列范畴并对这些范畴加以体系化表达开始。数字法学对现代法学的概念范畴进行了延续、拓展、革新,并在此基础上结合数字法治具体实践提炼新的概念范畴。中国数字法学应当从本体论、价值论、运行论和方法论四个方面来构建范畴体系。

(以上依据《当代法学》《法学》《中国法学》《法律科学》,张宁选辑)

分层区分支付结算型帮信罪与掩隐罪



钱小军 魏再金

近年来,由于多种因素影响,帮助信息网络犯罪活动案件数量上涨较快,引起社会各界广泛关注。司法实践中,在办理帮助信息网络犯罪活动案件时也面临一些难题,例如帮助信息网络犯罪活动罪(下称帮信罪)与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(下称掩隐罪)之间的区分问题。笔者拟对理论界及司法实务中存在的对支付结算型帮信罪与掩隐罪之区分的非竞合说、竞合说、资金性质说、客观行为说等四种主要分歧观点进行分析,并提出双层区分说,以期裨益于司法实践。

非竞合说。该观点认为帮信罪与掩隐罪之间不是竞合关系,供卡行为之后的代为刷脸、转账、取现等行为是帮信罪既遂后不可罚的事后行为,因此单纯的供卡行为或供卡后的刷脸、转账、取现等行都为帮信罪,不存在掩隐罪的适用空间。这一理论的优势是可以限缩刑罚处罚范围,因为帮信罪有相应的立案数额标准,而掩隐罪没有相应的立案数额标准,这样就能将大量达不到帮信罪立案数额标准的行为排除出刑法评价范围。笔者认为,该观点混淆了不可罚的事后行为。根据通说,认定不可罚的事后行为的关键是后行为是否扩大了前行为的法益侵害后果,如果是,则不成立不可罚的事后行为。帮信罪是对上游犯罪之帮助,侵犯的法益是公共秩序,而掩隐罪侵犯的法益是司法秩序,在供卡行为和代为刷脸、转账、取现等行属于不同的犯罪阶段时,后一个法益不是必然被前一法益所包含。因此,供卡后的代为刷脸、取现、转账等行不宜一概认定为不可罚的事后行为。

竞合说。竞合说又分为法条竞合说和想象竞合说。法条竞合说认为,支付结算型帮信罪与掩隐罪之间是法条竞合的关系,类似于诈

骗罪与合同诈骗罪之间的关系,帮信罪是2015年新增的特殊法条,按照特殊法条优于一般法条的处理原则,以帮信罪定罪即可。但法条竞合的本质是一行为虽符合数个构成要件,但因各法条间存在包容或交叉关系,故认定为单一罪的情况。法条竞合说会导致部分犯罪的重罪轻罚。如行为人为提供的卡中,有30万流水,但查实的涉案流水有15万元,此时若定掩隐罪量刑幅度在有期徒刑三年至七年,但若定帮信罪,则只能在三年有期徒刑以下量刑,可见一律定帮信罪可能会导致量刑畸轻。想象竞合说认为,帮信罪与掩隐罪之间是想象竞合的关系,无需对二者予以区分,根据具体案情择一重罪定掩隐罪即可。相较于法条竞合说,想象竞合说更为灵活,但容易混淆两罪的犯罪构成。此罪与掩隐罪的区分标准主要在于犯罪构成要件,而非犯罪数额,二者的犯罪构成要件有明显区别。若按照想象竞合论,查实的犯罪金额在10万元以上的定掩隐罪,在10万元以下的定帮信罪,显然这种以数额作为此罪与彼罪区分标准的观点过于片面,存在顾此失彼的问题。

资金性质说。该观点认为帮信罪与掩隐罪的区别在于涉案资金的性质,如果资金性质是犯罪所得及其收益,定掩隐罪;如果资金的性质是犯罪资金,则定帮信罪。该观点存在三个问题。一是适用范围有限。这种区分仅适用于赌博罪等经营利益型犯罪中的部分情况,如果上游犯罪是诈骗罪等取得利益型犯罪,则该标准没有区分意义。此外即便是在赌博罪中,如果均是违法所得,也没有区分意义。二是加重证明责任。基于网络犯罪的特殊性,很多时候无法区分犯罪资金和犯罪所得,如赌博形式的诈骗罪中,赌资即犯罪所得。若按照这种观点,必须查实上游犯罪的具体犯罪情况,这显然会不当加重侦查机关的证明责任,也会放纵部分犯罪。三是可能导致评价错位。从赌博罪的立案标准看,在满足其他条件下,赌资和抽头渔利数额之间的折算比为10比1,即5万元的赌资和5000元的抽头渔利都可以单独入罪,二者的评价是相同的。但若按资

金性质说,不会考虑这种折算比例,10万元的赌博犯罪所得定掩隐罪,而1亿元的赌资却只能定帮信罪,这与作为前端犯罪的赌博罪之立案标准是矛盾的,可能会导致重罪轻罚、轻罪重罚的评价错位。

客观行为说。该观点认为,单纯的供卡行为定帮信罪,“供卡+取现(刷脸/转账)”定掩隐罪。该观点看到了取现行为可能存在更严重的法益侵犯性,简单明了,有利于司法实践操作。但这种观点存在两个问题。一是违背了因果共犯论。作为通说的因果共犯论认为,共同犯罪只存在于事前共同和事中共同两种情况,对于事后的参与不宜认定为共同犯罪。那么其对上游犯罪已经既遂之后提供供卡,那么其对上游犯罪已经不可能产生作用,此时再定帮信罪于理无据。二是违背了主客观相一致原则。主客观一致是犯罪认定的基本方法,帮信罪与掩隐罪的主要要件是存在明显区别的,帮信罪更多地体现为贪利犯罪,从帮助行为中获利,而掩隐罪更多地体现为对抗司法秩序。

需要说明的是,事前与上游犯罪存在通谋的,无论供卡行为还是取现行为一律定上游犯罪的共犯,这是依据我国共犯规定推导出的结论。在和上游犯罪无共谋的基础上,再来讨论帮信罪和掩隐罪的区分。尽管帮信罪具有特殊性,但不能认为其显然高于刑法理论体系,对二者的区分还是应该坚持刑法基本理论。笔者认为,应坚持从两个层面区分帮信罪与掩隐罪。

第一层是卡的作用区分。若卡用于接收被害人的资金,为一级卡。若用于转移被害人的资金,即用于转移一级卡上的资金,则为二级卡。作这一区分主要是考虑网络财产犯罪的既遂标准具有特殊性。关于财产犯罪的既遂标准,主要有“失控说”“控制说”以及“失控说+控制说”三种观点。在传统的财产犯罪理论中,“失控说+控制说”是通说。但在网络财产犯罪理论中,基于网络犯罪的特殊性,一般认为,“失控说+控制说”要求过高,不利于打击犯罪和保护财产,因此认定网络财产犯罪宜采

取“失控说”。由此导出的结论是,行为人提供一级卡时,被害人还未失去对财产的控制,故应该认定为上游犯罪未遂。而提供二级卡时,被害人的资金已经被一级卡接收,被害人已经失去对财产的控制,应该认为此时上游犯罪已经既遂。通过这一区分将上游犯罪区分为既遂和未遂两种形态。根据因果共犯论,可以推导出帮信罪与掩隐罪的第一个区分标准:提供一级卡的属于既遂之前的参与行为,定帮信罪;提供二级卡的,属于既遂之后的参与行为,定掩隐罪。

第二层是供卡行为与供卡后的刷脸、转账、取现行为之间的区分。笔者认为,客观上看,供卡后的刷脸、转账、取现行为有单独评价的必要性。从犯罪的角度而言,现在各大银行对大额取现基本上都要求核验身份信息,因此,只供卡不帮助取现的行为会增加犯罪完成的时长和难度。从侦查的角度而言,行为人为单纯供卡,取现行为由上游犯罪人实施,犯罪的隐蔽性相对较弱,侦查难度相对低。而“供卡+取现”,上游犯罪人可以全程隐身,侦查难度更大。基于这一区分,结合第一层的区分标准,可以得出帮信罪与掩隐罪的第二层区分标准。

一是提供一级卡并协助刷脸、转账、取现的,应按牵连犯择一重罪处罚。理由是,提供一级卡行为是未遂之前提供,而之后的刷脸、转账、取现行为是既遂之后提供,二者跨越了未遂和既遂两个阶段,侵犯了不同的法益,宜分别认定为帮信罪和掩隐罪。由于供卡行为与取现行为之间存在手段行为和目的行为的关系,构成牵连犯。按照牵连犯的处断原则,在刑法没有就二者作出特殊的数罪并罚规定前提下,根据刑法第287条之第二款的规定,择一重罪处罚。二是提供二级卡并协助取现的,认定为掩隐罪。因为,此时上游犯罪已经既遂,供卡行为和取现行为都只侵犯了一个法益,只能评价为掩隐罪。

(作者分别为四川省成都高新技术产业开发区区人民法院检察长,成都市人民检察院案件管理办公室副主任、全国检察机关调研骨干人才)