



观点新解

包冰锋谈环境民事公益诉讼证明责任分配规则——应以法律推论推定予以重新解读



西南政法大学包冰锋在《行政法学研究》2023年第3期上发表题为《环境民事公益诉讼中初步证明的理论澄清与规则构建》的文章中指出：

我国环境民事公益诉讼中的初步证明是一项新命题，应当厘清和破解当前固化证明责任分配机制导致的规范解释冲突和规则运转虚化的困境。确有必要从“因果关系”法律推定理论出发，对诉讼程序推进各阶段中的证明事项及其证明标准等方面进行规则厘清。

我国关于环境民事公益诉讼证明责任分配的立法规定整体上包括两个维度：一是参照环境私益诉讼的规定，确立了侵权各要件事实的证明责任分配规则；二是基于公益诉讼的特殊性，最高人民法院和最高人民检察院曾先后出台多部司法解释和司法文件，以起诉时提交的证据材料为切入点，提出了“关联性”“初步证明材料”等特定概念。由此，两者共同构建起环境民事公益诉讼的证明责任分配规则的基本框架。

我国环境民事公益诉讼证明责任的分配规则相较于一般民事侵权诉讼及环境民事私益诉讼，均有特别之处。与一般民事侵权诉讼的证明责任分配相比，学界长期以“证明责任倒置”理论予以阐释。但随着环境民事公益诉讼中“初步证据”规则的设置，“证明责任倒置”理论也难周延。因此，对环境民事公益诉讼证明责任分配规则应以法律推论推定予以重新解读。我国环境民事公益诉讼中证明责任分配的一般规则与环境私益诉讼并无二致，但民事公益诉讼与私益诉讼的显著区别为诉讼目的的不同。此种诉讼目的的不同不仅体现在客观所保护对象上的明显区分，更为明显地体现为主观目的的差别。前者在起诉时，即存有“主观为公益”的目的；而在环境私益诉讼中，亦可能会出现涉及公共利益的事项，但其主观出发点仍为“保护私益”。

在环境民事公益诉讼中，原告所负担的证明责任根据诉讼阶段的不同而有所区分。起诉阶段，原告对被告实施的侵权行为和损害结果之间可能存在的“因果关系”及社会公共利益受到损害的初步证据，实为满足起诉条件的程序性事实证明事项；“关联性”的初步证明为诉讼程序中，“因果关系”推定规则适用的大前提即“常态关系”的证明事项；对要件事实的“因果关系”原告无须负担初步证明和客观证明责任。与此同时，应根据初步证明适用对象的不同，适当降低上述初步证明事项的证明标准。

张阳谈“三边机制”现阶段的完善路径——应明确金融市场基础设施法定地位



武汉大学法学院张阳在《甘肃政法大学学报》2023年第3期上发表题为《论金融市场基础设施风险治理的“三边机制”》的文章中指出：

我国已进入经济金融化社会，防范化解重大金融风险是当前经济体系稳定发展的关键命题。长期以来，金融风险治理聚焦于银行、券商、保险及金控集团等交易型营利导向的前台机构，鲜有关注支撑型后台组织——以支付、登记、托管、结算等为代表的金融市场基础设施(FMI)。实际上，金融市场基础设施具有系统重要性，其乃金融的“管道”“平台”“轨”，证券、资金和信息等金融交易要素在此汇集，正常运作不被关注，但若出现问题，则有整个金融系统瘫痪、所有交易停歇之风险。尤其在金融数字化转型、跨境投融资深化的当下，金融业高度依赖电子化的金融基础设施，这提高了要素联动的效率，但也加速了风险的传导，甚至危及国家金融安全。

不同于营利导向的交易型金融中介，公共物品属性突出的支撑型金融市场基础设施未获法律应有之关注，其乃证券、资金和信息交互的技术枢纽，在“去中心化”科技浪潮下坚守“中心化”的运作，关乎金融秩序稳定和国家金融安全。以FMI为网络节点的中心，设施风险传导可分为内部型、同类型和跨类型的路径。金融市场基础设施的风险具有交互复杂性和紧密耦合性的特点，风险治理不能仅着眼于微观的具体行为，还应从系统的结构化视角出发。

以系统论为抓手，根据燃烧三要素(着火源、可燃物、助燃物)的应对理论，提出FMI风险化解的“三边机制”。第一，针对着火源的“备冷水”——覆盖机制。通过充足的金融资源覆盖设施可能存在的风险暴露，一旦发生风险，资源即刻填充，保障设施正常运行，此机制是包围式的兜底构筑。第二，针对可燃物的“抽水浆”——更替机制。以特殊转化方式将市场风险的规模化大为小，实现风险内化消减。此方式需设施主动迈向风险漩涡，以自身治理之有序化解风险累积之无序，减少风险的交互复杂度。第三，针对助燃物的“断空气”——分离机制。通过打造风险隔离墙，阻断市场风险可能的传染链条，减少风险的传播可能。其本质是降低风险的紧密耦合度，将风险维持在可控的清晰程度。这种机制虽不会消减既有风险，但能降低更大风险的发生概率。

上述机制的施行在我国尚缺乏充足的法律基础，现阶段的完善路径可聚焦中国人民银行法、证券法、企业破产法等法的联动修改，明确金融市场基础设施法定地位、填补所有权变动规则、增加终止净额结算的破产豁免安排、扩充金融担保对象，但更优化的方案当为制定中国版的金融市场基础设施法。

(赵珊珊 整理)

毕业典礼致辞



□ 宋方青 (厦门大学法学院院长)

“恰同学少年，风华正茂；书生意气，挥斥方遒。”在最美好的青春里，你们进入大学，在课堂上、在理论研究中、在社会实践中，刻苦钻研，努力拼搏，实现了人生的华丽转身，饱含着人文底蕴又充满了法律人的精气神，怀揣着十足感性又具备了思考的理性，保持着热情奔放又多了几分成熟稳重。在法学院求学的时光里，你们和祖国同行，与时代共进，亲历了党的二十大胜利召开，见证了迈向全面建设社会主义现代化国家新征程、向第二个百年奋斗目标进军的关键时刻。你们是生逢其时的优秀学习者，更是重任

在肩的法治建设者，在民族复兴梦想与大学精神文化的指引和熏陶下，你们秉承了“爱国、革命、自强、科学”的精神品质，立下了建功立业的远大志向。你们即将踏上新的征途，未来不只有一帆风顺，也会有磕磕绊绊，而奋斗才是青春最亮丽的底色。习近平总书记提出的“青年人就要‘自找苦吃’”，强调新时代中国青年就应该有这股精气神，自找苦吃的苦，是艰难困苦的挑战，是贫贱忧戚的磨砺；自找苦吃的找，则是迎难而上的姿态、是勇于担当的精神。自找苦吃，并不是为了吃苦而吃苦的表面功夫，最重要的是磨炼意志，强健筋骨，升华境界，在挫折挑战中练就一身扎实本领。你们当中的大部分人将从校园走向社会，其中还有不少同学选择去西部、去基层、去国家重点单位奉献青春、追逐梦想，在未来的学习工作中，希望你们学会“自找苦吃”，在吃苦中寻觅自强之路，在挑战中成长成才。

希望你们自找坚守理想之“苦”，为青春固本，理想信念，是人生的定盘星，也是奋斗的原动力。当你们踏入竞争激烈的社会，面对许许多多骨感的现实，最能可贵的便是坚守理想。作为青年法律人，你们是实现中国梦的中坚力量，是法治中国建设的生力军。今后无论你们从事何种职业，请你们心存法治信仰，用专业的法治思维和方式去迎接各种艰难险阻、化解各种矛盾挑战。当面对多元价值理念，面对复杂现实与法治理想信念冲突时，希望大家能够心境光明，行事磊落，坚守自己的法治信仰，遵守法律职业伦理，不畏权势，不徇私情，不谋私利，维护社会的公平正义。我真切期盼，从这里出发的每一位厦大法律人，都能始终秉持法治的理念和精神，把它作为终生奋斗的一个目标、人生追求的基本准则，并以实际行动带动全社会崇德向善、尊法守法。

希望你们自找求知探索之“苦”，为成长赋能。“下得苦功夫，求得真学问。”当前，知识更新不断加快，元宇宙、chatGPT、AIGC……新技术新模式新业态层出不穷。新时代青年要紧跟时代步伐，不断扩大知识储备，迭代自身知识结构，正所谓“君子之学必日新，日新者日进也”。对于法律人而言，学习应该成为我们的一种生活方式，终身学习是我们幸福和智慧的源泉。希望大家跳出“舒适区”，将学习视作一种精神追求、一种人生态度、一种生活方式，以求知若渴的心态、孜孜不倦的状态，下苦功夫加强学习。要保持对知识的渴望，把学习同思考、观察同思考、实践同思考紧密结合，保持对新事物的敏锐，培养和训练科学的思维方法和能力，在前行中增加对中国特色社会主义的理解，在思考中增加对世界大势的把握。

希望你们自找担当奉献之“苦”，为未来奋

青年人就要“自找苦吃”

斗。当前，百年未有之大变局加速演进，世界进入新的动荡变革期，全面建设社会主义现代化国家是一项伟大而艰巨的事业，需要一批又一批青年在条件艰苦的西部，在改革开放的前沿、在科技研发的阵地，以百折不挠的奋斗之姿迎上去，拼出来。身为“法律人”，你们要承担起对国家、对民族、对人民的责任，投身共筑法治梦的伟大事业，以“功成不必在我”的胸怀和“功成必定有我”的担当，迎难而上、攻坚克难，敢于斗争、善于斗争，在“吃苦”中加强斗争历练，在斗争中经受“吃苦”考验，克服“好高骛远、眼高手低”的心态，克服“遇到问题绕道而行”的畏难情绪，把对祖国血浓于水、与人民呼吸与共的情感融汇在事业追求中，让青春在民族复兴的伟大实践中“淬火成钢”。

“长风破浪会有时，直挂云帆济沧海。”你们即将启航新的征程，去施展满腔的抱负，去创造属于自己的美好新生活。无论走得多远，这里永远是你们温暖的家园和坚强的后盾，老师也永远是你们最忠实、最值得信赖的朋友，我们乐于分享你的成功，也会在你失意时助你一臂之力。不管你在天涯南北，我们永远注视着你们，期待着你们，牵挂着你们。“山水总相逢，来日皆可期！”愿你们乘风破浪、砥砺前行，保持热爱、奔赴山海！

(文章为作者在厦门大学法学院2023届毕业生毕业典礼上的致辞节选)

希望你们自找担当奉献之“苦”，为未来奋



探索市场主体信用监管制度完善之道 《“宽进严管”背景下市场主体信用监管制度研究》前言

书林臧否

□ 卢代富 (西南政法大学经济法学院院长、教授)

2013年3月14日，十二届全国人大一次会议审议通过了《国务院机构改革和职能转变方案》，首次提出要改革工商登记制度，降低市场准入门槛、进一步激发市场活力，初步绘制出了我国商事制度全面深化改革的蓝图。为落实以上改革方案，国务院印发《注册资本登记制度改革方案》；全国人大常委会又作出修改《中华人民共和国公司法》的决定。由此，我国全面深化商事制度改革的大幕全面拉开。本轮改革的重点是工商登记制度；改革涉及的内容广泛，择其要点有：第一，将“先证后照”改为“先照后证”；第二，取消法定最低注册资本制，推行公司注册资本认缴制；第三，取消企业年检制度，推行企业年度报告公示制度；第四，完善市场主体信用信息公示制度，建立经营异常名录制度。可以说，商事制度的这些改革是一场从“严进宽管”向“宽进严管”的全面蜕变。这一蜕变对推动市场主体的设

立和发展具有重大的积极意义和促进作用。然而，“宽进”容易，“严管”难。随着“宽进严管”商事制度在实践中的逐步展开，“宽进”闸门放开所造成的数量庞大、良莠不齐的市场主体所释放出的监管压力陡增，如何实现“宽进”之后的“严管”，构建与“宽进”改革相适应的市场主体信用监管制度，成为亟须回应的重大理论和现实课题。按照《国务院机构改革和职能转变方案》的要求，“宽进严管”改革后要全面推进商事诚信建设，加强对市场主体、市场活动的监督管理，落实监管责任，把信用监管作为实现“严管”的重要举措。可以说，随着“宽进严管”改革的启动和全面展开，我国市场主体信用监管制度开始由以往主要由政府监管的方式日益向政府监管与社会共治的协同监管方式转变，其重点是建立以社会信用体系为支撑的市场主体信用监管制度。应当说，随着国家和地方层面面对包括市场主体信用监管在内的社会信用体系建设的探索日益推进和由此积累的经验不断丰富，特别是随着《企业信息公示暂行条例》《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》《市场监督管理行政处罚信息公示规定》和《市场监督管理信用修复管理办法》等行政法规、部门规章的公布和实

施，加上信用建设地方立法、地方政府规章和规范性文件出台，我国市场主体信用监管及其制度建设已经取得了明显成效。

然而，需要注意的是：一方面，从发展的角度来看，制度建设永远是一个不断完善的过程，市场主体信用监管制度建设作为一项庞大、复杂、涉及的多面广的系统工程，其不是一蹴而就的，也不是一劳永逸的。对我国既有的市场主体信用监管制度及时进行审视并不断作出与时俱进的完善，是很有必要的。尤其是站在新时代的起点，我们应当比以往任何时期都注重市场主体信用监管制度这个关系市场与政府关系的处理，关系公私权的配置，关系市场秩序的维持，关系民生改善的重大制度的日趋完善。另一方面，由于我国开展“宽进严管”商事制度改革的实践和制度建设时间不长，因而不免也不可避免地存在一些需要在深入研究的基础上寻求解决路径和对策的问题。

正是基于以上“问题意识”，《“宽进严管”背景下市场主体信用监管制度研究》一书以我国“宽进严管”改革的提出和推进为背景，全面剖析这一改革对既有市场主体信用监管制度所带来的新影响、新挑战和新问题，在此基础上寻求

构建和完善市场主体信用监管制度的对策。

本书第一部分(第一章)为理论解读。本部分在简要梳理“宽进严管”背景下市场主体信用监管政策、立法和实践的基础上，总结、提炼市场主体信用、市场主体信用监管制度的内涵，在此基础上挖掘市场主体信用监管制度的理论根基，并对“宽进严管”背景下市场主体信用监管制度建设的应然走向进行探讨。

第二部分(第二章、第三章)为实证研究。本部分通过对国内外市场主体信用监管实践及其制度建设的考察和梳理，总结和提炼“宽进严管”背景下市场主体信用监管及其制度建设的国内外实践，以便为我国未来“宽进严管”背景下市场主体信用监管制度的完善提供参考。

第三部分(第四章至第十章)为制度研究。本部分遵循秩序构建的理论逻辑，按照信用、信用、评估“三位一体”的思路，对“宽进严管”背景下市场主体信用信息的采集归集、公示、使用等方面的制度构建和完善展开讨论。同时，鉴于作为市场主体信用信息使用的市场主体守信激励和失信惩戒在市场主体信用监管中殊为重要，市场主体信用修复在市场主体信用监管中具有一定的相对独立性，故而本部分专章对此进行研究。



中国古代的一物多卖

史海钩沉

□ 韩伟 闫强乐

出于经济利益的考虑，一物多卖，或多重买卖的现象一直屡见不鲜，古今皆然。在法理上，多重买卖是指出卖人以某一特定不动产或动产为标的物先后与多个买受人签订买卖合同，从而产生的数个买卖合同皆以同一动产或不动产为标的物的法律现象。多重买卖一般会出现两个问题：一是出卖人与数个买受人分别订立了多个买卖合同且均有效，何人有权获得该标的物。对于一物二卖等多重买卖，社会一般观念认为，出卖人失信背义，应保护第一买受人。

多重买卖问题，在中国古代同样存在，而且由于古代买卖自身的复杂性，导致典、当、卖中的多重买卖更为繁杂，最为常见的多重买卖出现在土地交易当中。在民间的私契惯例中，多重买卖的问题主要通过过让担保等方式解决，即通过约定保护当前契约中买受者的权利，如果有另外的“买受人”，则由卖方通过“充替”等方式，赔偿当前买受者的损失。在中国的买卖法原理中，契约的交付就意味着标的物的转移，法律上也禁止一物二卖(重复买卖)，对之要视同盗

窃犯起诉、处罚。可见不只得将其作为一种民事经济行为，还从道德甚至犯罪的角度，对其作出刑法上的评价。并且，所涉不动产“原典买主”，保护第一买受人之权益。在司法实践中，有时处理则比较灵活，在《巴县档案》中有一份清代的“一田二当”的审理记录。

“审得张元碧、张显明等于乾隆四十八年(1783年)用价得罗罗继盛弟兄四业一分，前后共有当约三纸。其四仍系罗继盛佃耕，张元碧、张显明止占房屋居住。嗣继盛等将佃业转与张天玉叔侄，继盛弟兄搬居黔省，先后身故，余有子侄罗久和等，仍居黔地。兹张天玉等复将佃业转与罗有贵弟兄，张元碧等见佃业无着，呈控到案。讯查张元碧等所当罗继盛之业，当约三纸，罗有贵、罗有荣已向张天玉等用价赎转，自应归清当价，以免弊端。断令罗有贵弟兄罗继盛子侄罗久和等，先归还张元碧等佃业当价五十六千二百文。揭回继盛当约存据，俟罗久和等回家，再为凭证。其田即归罗有贵等耕种。有贵、有荣随具理结，待收后措钱交清。张元碧等具亦情甘领价，迁搬潜逃了案。”

可以看出，在该案处理中采取交付主义，以田产实际占有者为最终权利人。当然，该案处理应该说未严格依照清代律例，而是以一种更为灵活的方式，由后典买受人代典卖人返还先

典买受人价款，并取得土地使用、受益等财产权益，待从原典卖人追回“当价钱”后，再返还后典买受人。其司法的逻辑在于，处理着眼于现实的、实际的占有，而不是仅从形式上看谁更符合法定的物权，对第一权利人，即原典买主，可以通过归还当价的方式补偿损失，而不需要通过“业”的实际转移，因为土地耕作是一个较为长期的过程，保护土地的实际占有与适用，也就很好地保证了农耕秩序。无论在立法还是在司法中，对重复买卖，均是更注重从实质的角度保护实际占有、使用人的权益，惩罚不守诚信的重复买卖者。

在当代，买卖合同法的学说和判例主流观点认为，第二买卖合同的效力并不因第一买卖合同存在本身而受影响。若第二买受人先完成登记，即可取得标的物所有权。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》确定了“支付价款优先，合同成立在先说”以及“交付的效力优先于登记”等标准。一些研究认为，一方面普通动产的多重买卖中，出卖人为求私利，不顾诚信，固然可恨。但司法解释第九条为了维护诚信，防止多重买卖，不顾基本的债权平等原则，任意剥夺出卖人的自主决定权，采取支付价款优先和合同成立在先说，也是不妥当的。在船舶、航空器、机动车等多重买卖中，登记的效力应优先于交付，

如数个买受人均要求实际履行，法院应按照下列标准：登记与否，交付与否，登记优先于交付。这些司法实践及管理观点，一个基本的出发点在于债权形式主义。按照这样的理论，买卖当事人的德行、货物、价款交付的实际等不再是首要考虑的问题，形式上的债权及物权转移成为关键。因此，登记效力优先等规则自然导出。

世事时移，完全的实质主义处理思路也许并不符合当今的法治现实，但是完全从形式主义的角度去解决重复买卖问题，忽略其道德、实际效果等问题，恐怕也未必十分合适。对于目前房屋等不动产一物二卖问题，研究认为实践中可采取“违约的损害赔偿”救济方式，将出卖人转卖获利的差价推定为买受人所受损害的规则。这一思路，不仅在形式上实现了债权的平等性，维护了登记的公示公信力，而且有效地限制了多重买卖中的不诚信行为，剥夺了其不当获利，不失为一种兼顾形式主义与实质主义的更佳方式。这一思路的论证就其本质而言，与前述清代对“一田二当”的司法处理方式，显然具有某些一致性。而这样的方式，正与当代民法与司法裁判的主流观点形成对照。

(文章节选自韩伟、闫强乐《中华优秀法治文化十讲》，中国政法大学出版社出版)