

以法治方式保障双循环发展格局行稳致远

前沿话题

□ 金星

党的二十大报告指出,要增强国内大循环内生动力和可靠性,提升国际循环质量和水平,加快建设现代化经济体系,着力提高全要素生产率,着力提升产业链供应链韧性和安全水平。国内大循环以内需为动力,旨在满足人民群众日益增长的美好生活需要,它不仅体现了以人民为中心的发展理念,也体现了以需求为导向来配置资源的发展原则。畅通的国内经济循环,可以不断提高国内经济的供给质量,也使得国际经济更依赖中国的供应链和产业链,更依赖中国巨大的消费市场,从而促进更高水平对外开放。

笔者认为,必须通过法治方式打破经济循环各环节的梗阻,为新发展格局提供坚实的法治保障。对于国内大循环,第一,在生产环节要实施创新发展。通过法律制度鼓励企业创新,稳定企业盈利预期,不断提高商品和服务质量,推动消费升级;修订企业税收法律制度,适当降低税率,减少纳税环节,健全税收减免和缓缴等征管制度,严格落实中央有关降低企业税费负担的政策;建立健全普惠制金融法律制度,探索建立信贷保险法律制度,有效解决中小企业融资难、融资贵的难题;按照平等原则进一步完善市场主体法律制

度,努力营造公平公正的市场竞争环境;完善企业创新扶持法律体系,加强知识产权保护,鼓励关键领域的技术创新、开发与利用;健全科研机构-企业协同创新法律制度,着重在人事关系、业绩考核、成果归属、利益分配等方面建立稳定有效的法律机制,强化技术的开发与有效转化;建立健全法律制度,切实保护企业家的人身安全与财产安全;探索完善国有企业高级管理人员以及技术人才等的退休制度,充分发挥人才的作用同时稳定企业的生产经营。

第二,在分配环节要推动收入增加,深化收入分配制度改革,修改税收法律制度;提高劳动报酬在国民收入初次分配中的比重,健全劳动等生产要素按贡献参与分配的机制,对知识、技能、管理、数据等生产要素的贡献给予精准回报;加快知识型、技能型、创新型劳动者的收入激励机制;加快推进农村“三块地”制度改革,增加农民收入,进而培育更多的中等收入群体;中央与地方政府的社会发展规划应明确中等收入人群倍增计划目标以及中低收入人群减半计划目标,稳步扩大中等收入群体,持续做大做强国内消费市场主体规模。

第三,在流通环节要构建高效统一的流通市场。建立有效的法律制度来降低流通环节的各种成本,提升企业的投资与生产的意愿;强化国内统一市场建设,消除阻碍商品和要素流动的各种制度壁垒;构建国内统一市场,通过政策法律精

准设计和有效执行,解决港口、铁路、公路基础设施链接短板,形成无缝对接物流网络,降低物流运输成本;优化国内产业空间布局,畅通不同区域之间的要素、商品、服务、信息流通的渠道,打通不同区域之间的经济循环,实现东部率先发展、中部崛起、西部大开发和东北振兴在梯度差异上有效衔接,大力提高国内市场一体化水平,提升流通效率。

第四,在消费环节要提升消费能力提振消费信心。守住保企业、稳就业的底线;健全鼓励就业;促进就业的政策法律,加快形成以创业带动就业的新格局;制定和完善相关法律法规,在市场准入、要素获取、金融扶持、产权保护、维护公平竞争等方面,持续加大对中小企业的支持力度;采取积极的财政、金融、税收等政策,支持适销对路的出口产品开拓国内市场,促进国内消费提质升级,积极培育智能化、绿色化产品和服务等新型消费,加快创造国内消费增量的新增长点;健全消费信贷法律制度,提振居民的消费能力;持续推动住房、教育、医疗、养老等领域的改革,提振居民的消费信心,不断释放消费需求潜力。

对国际经济循环,要利用好超大规模市场优势扩大进口,促进高质量利用外资,使国内大循环所需要的国外资金、技术、人才、服务等走进来,同时推动我国优势企业以核心技术、创新能力、自主品牌、营销网络等为依托,带动技术、标

准、产品、服务等走出去。第一,推动“一带一路”合作协议的法治化。第二,推进与相关国家签订FTA协议。加快中日韩RCEP、中欧BIT、中英BIT等贸易协定的谈判,推动CPTPP谈判。第三,推动上合示范区法治建设。对标国际高标准市场经济法治体系,实施具有国际竞争力的市场准入法律制度与税收法律制度,严格的知识产权保护法律制度,侵权违法行为加倍赔偿制度等,进一步推广“国民待遇+负面清单”贸易制度,深度打造国际化、法治化的营商环境。第四,深化自贸区自贸港法治建设。完善相关法律法规,降低外资准入门槛,完善和落实准入前国民待遇与负面清单等法律制度,按照市场公开、公平竞争的原则,推进知识产权保护、环保标准、纠纷解决机制等与世界通行经贸规则的对接。第五,持续完善并严格执行外商投资法律。严格实施《中华人民共和国外商投资法》,制定和完善相关配套法规,打造一流的营商环境,提升产业链的根植性、稳定性,健全外商投资国家安全审查、反垄断审查、国家技术安全清单管理,不可靠实体清单等制度,切实维护国家主权、安全和发展利益。第六,积极参与国际经贸领域相关规则的制定。利用我国在数字经济上的发展优势,抓住机遇积极参与全球数字经济和数字贸易规则的制定,加强基于技术创新的知识产权保护的国际合作,在全球经济治理中提供中国经验、贡献中国智慧。

观点新解

张栋谈检察提前介入监察——可满足以审判为中心的诉讼改革要求



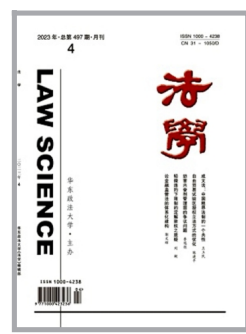
华东政法大学张栋在《法学评论》2023年第3期上发表题为《检察提前介入监察的定位与完善》的文章中指出:

国家监察体制改革整合了原有的党纪、政务处分与职务犯罪调查的多元化内容,监察机关既不是行政机关也不是司法机关,而是代表党和国家行使监察权的专责机关。职务犯罪追诉活动中监察调查与刑事诉讼之间衔接程序的衔接面临着许多理论和实践上的问题。其中,检察机关积极探索依商请提前介入监察,值得关注和研究。监察调查不同于侦查活动,在介入过程中可能要考虑各种特殊因素。一方面,监察程序具有高度的封闭性,独立于诉讼之外,检察监督并不触及,可能会影响到介入的方式方法。另一方面,根据“四种形态”处理要求,只有极少数的案件会被移送审查起诉,因此监察机关进行调查的主要目的不在于指控职务犯罪,虽然提前介入的案件基本上是准备移送起诉的,但监察之间很难形成刑事诉讼中“侦检”“大诉方”的指控格局。因此,简单套用原有的提前介入侦查的工作模式无法有效契合监察体制改革运行的规律,需要在监察衔接的语境下重新审视提前介入监察的工作模式。

检察机关提前介入监察与提前介入侦查有共同的理论和实践基础。梳理1980年以来的最高人民检察院工作报告可以发现,提前介入侦查的定位经历了从追求办案效率到确保案件质量,再到监督侦查、保障权利的发展过程。不同的是,提前介入监察是检察机关基于相互配合和相互制约的原则,在尊重监察机关独立办案的前提下进行的配合协助与制约。

提前介入监察是监督相互配合、相互制约以及协助办案原则的体现,有利于发挥检察机关在事实认定、证据把握和法律适用方面的优势,从源头阶段保证取证活动服务于刑事审判,满足以审判为中心的诉讼改革要求。同时,提前介入监察也在形成反腐合力、提高追诉效率等方面取得了显著效果。然而,由于机制的实践探索时间短,实践中,提前介入监察的案件范围模糊,介入的被动开启、介入的时间不充分、介入意见效力模糊等实践问题影响提前介入监察的办案质效。基于对实践问题的反思,需要明确“重大、疑难、复杂”的案件范围;确立“以商请介入为主,主动介入为辅”的启动方式;设立“适时介入”的时间标准;以内部分入传导司法理念,适度增强提前介入意见的效力;细化提前介入监察中指定管辖与司法管辖的衔接规则。

靳文辉谈金融监管法的体系化建构——应从内在体系和外在体系两个要素来完成



重庆大学法学院靳文辉在《法学》2023年第4期上发表题为《论金融监管法的体系化建构》的文章中指出:

在现代市场经济条件下,金融监管法是一国经济法治的重要构成。在我国,与数十年来金融业的快速发展相关联,金融监管立法亦获得了长足发展。但是,受制于立法理念、立法技术和立法时机等因素的影响,我国的金融监管法通常是在单行法的基础上,辅之以“通知”“试行”“办法”等法律文本形式组合而成。这种立法模式具有立法周期短、立法成本低的优势,能够迅速回应金融领域出现的问题,对于实现金融监管领域内的“有法可依”具有重要意义。但也面临金融监管法碎片化、不一致性、零散性、稳定性的不足,容易导致监管规则间的割裂、疏漏、冲突和错位等情形的发生。由于主体、规则的多元、复杂和交错,也弱化了我国金融监管法的实施绩效。因此,通过体系化来实现金融监管法的逻辑整合,使其成为一个和谐、统一的有机整体,便显得极为必要。

金融监管法的体系化建构应从内在体系和外在体系两个要素来完成,即以金融安全原则、金融公平原则和金融效率原则为内容及序位来构建内在体系所要求的价值系统;以监管行为为“规定功能”的法概念,以预防行为、预警行为和处置行为为内容来构建外在体系所要求的规则系统。

金融监管法的体系化既是静态图景的勾勒,也是动态行动的展开。金融监管法体系化的价值,绝不仅仅是对金融监管原则的确认,或者只是对金融监管概念的识别,抑或只是对规则系统的归纳,而是试图通过体系化方法的运用,在金融监管法价值规范统一性和形式逻辑一致性的基础上,为金融监管实践的规范运行提供更有意义的思路和方案。通过体系化方案来保障金融监管的融贯性,维护金融监管的开放性,在金融监管实践中贯彻“原则—规则”模式,既是金融监管法体系化功能展开的具体内容,也是通过体系化促成金融监管实施更加规范和有序的基本路径。

随着我国金融监管制度的日益增多,借助体系化方法对其进行系统建构,使纷繁复杂的金融监管法律既具备逻辑清晰、内容自治的形式要求,也符合阶分明、协调统一的实质理性。金融监管法的体系化构建是金融监管的规范性和科学性品格得以实现的一个关键依托,促进金融监管效能提升。

(赵珊珊 整理)

网络直播业平台发展与主播权益保护的合同治理逻辑

前沿观点

□ 尚志东 李欢

随着互联网平台经济的迅速发展,新就业形态从业者与平台或经纪公司之间的纠纷日益增多。网络直播作为互联网时代诞生的新业态,工作方式呈现灵活性、自主性、复杂多变的特点;工作时间相对不固定,工作地点相对自由,计酬方式呈现浮动性,工作内容体现主动性等。网络直播的工作方式明显区别于传统劳动用工,一旦发生纠纷,直播平台为寻求利益最大化,诉求为合作合同关系或服务合同关系;主播为自我保护,诉求为劳动合同关系。直播平台与主播之间的合同是何性质、直播平台与主播之间是否构成劳动关系,由于很难适用传统劳动关系的标准认定,在理论上争议很大,司法实践中裁判标准不统一。因此,立足于既促进直播业发展,又保障主播的劳动权益,探索直播平台与主播关系的法律规制路径有着现实意义。

直播平台与主播诉求救济的法律路径

从平台方利益诉求来看,一是否认劳动关系。平台方作为协议草拟与行业强势方,有意选择“合作协议”“服务协议”之类称谓,为的是规避与劳动者身份权利相关的社保缴纳义务,侵权纠纷的雇主责任、综合所得进行超额累进报税税率、劳动法对劳动者的保护义务等法定义务。二是限制或排除竞争。网络直播业的竞争,实际上就是主播资源的竞争。为获得市场份额,掌握竞

争主动权,平台公司会约定竞业禁止条款,同时约定高额的违约金作为主播离职或跳槽,违反竞业禁止的惩罚条款。三是尽可能攫取主播经济利益。以主动激励或被动强制的手段,通过协议控制主播。

从主播方利益诉求来看,一是归于劳动关系认定。主播的工作属于单位的业务组成部分,需要借助单位提供或者指定的直播平台创造劳动价值,合作协议中关于最低报酬、考勤、同意接受平台管理等条款皆体现人身隶属关系,应受劳动法保护。二是若不归于劳动关系,则不得约定竞业禁止条款。主播希望商品自由地选择工作机会,不受公司工作安排的约束。

从行业利益诉求来看,为维护行业公平有效的竞争秩序,平台公司的发展不应以严重限制甚至剥夺主播的人身自由和择业自由为代价,为提高市场竞争力与参与度,应允许主播在合约期内跨平台自由流动。这是促进直播行业充分竞争、推动行业整体向前发展的重要途径。

司法实践中的裁判分歧和理由

在笔者随机抽取的相关200起案例的裁判要旨中,对合同性质直接认定为经纪合同、委托合同、合作合同、行纪合同等非劳动合同的为16%(32件),笼统认定为合同的占68%(136件),只有16%(32件)按劳动关系予以裁决。

面对新就业形态,法官持审慎态度,司法裁判存在较大分歧。裁判理由往往着眼于传统劳动关系的从属性、控制性充分论证。

目前,多数裁判案例倾向于选择合作合同等商事法律关系来定性主播与平台之间的关系,这

种裁判方式尊重了当事人意思自治,但是这种对于主播劳动权益保护的方式能否顺应新业态发展有待时间验证。

直播平台与主播关系的合同治理逻辑

党的二十大提出,“加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障”。主播利用网络平台直播,无论是带货直播、娱乐直播或创业直播,这种新型就业形态促进了社会就业,主播构成劳动者主体。而直播平台利用广大主播获取流量和收益,一定程度上属于用工主体。目前可否通过立法或建立一个相应的规则体系平衡处于强势地位的直播平台与处于弱势地位的主播之间关系?传统劳动关系一般依据《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号),从人格从属性、经济从属性和组织从属性来认定劳动关系。如果严格按照《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》来认定,则平台与主播之间的关系较难认定为劳动关系;如果强行通过扩张解释或制定政策将平台与主播关系界定为劳动关系,则会一定程度冲击直播业发展。

笔者认为,通过规范合同形式,结合个案情况尊重当事人意思自治,同时完善社会保险制度,加强行业监管予以救济,是现阶段适应新业态发展较为合理的治理框架,既妥善保护主播权益,又能兼顾直播平台发展。

(一)通过劳动合同治理

一部分主播与直播平台签订了符合劳动合同从属性、控制性、支配性特征的主播合同,则按照劳动关系的治理框架解决争议。

(二)通过商事合同治理

大部分主播与直播平台签订的主播合同更符合合作或服务等合同的特征,则按照商事合同的治理框架解决争议。按商事合同治理最大限度尊重了当事人意思自治,但是也会出现直播平台利用强势地位签订不公平条款的情形,对此可由行业主管部门进行规制。在违约金条款中,平台公司将违约金数额设置得过高,远超出可能的实际损失。约定违约金在我国司法实践中,兼具惩罚性与补偿性的功能,主播合同中约定高额违约金更多体现为惩罚性。这是平台方利用合同强势地位,过分苛责主播方,对主播方约定的惩罚性赔偿,显失公平。

在相关案例中,主播违约会涉及一种诉讼情境:主播作为违约方,要求解除合同,不再履行合同义务;而平台方作为守约方,要求主播承担继续履行的违约责任。诉讼中,主播方一般愿意以违约金形式承担违约责任,并以平台方限制人身自由为由,要求解除合同。因主播的人身自由与择业自由为优先保护的上位法益,应尊重主播意愿,不可强制继续履行。可按照民法典第五百八十条的规定处理,即债务的标的不适于强制履行,法院依请求申请而终止合同关系,但不影响违约责任的承担。

(三)完善社会保险制度,加强行业监管

应积极探索完善适合灵活就业和新就业形态从业者参加的社会保险制度,强调平台企业社会责任的同时,社会保险与劳动关系脱钩,以顺应人工智能时代的新要求。同时应加强直播行业监管,切实保障网络主播的合法权益。

(文章为互联网法治研究院(杭州)2022年度互联网法治重点调研课题部分内容)

民族音乐“活态传承”的法律保护

前沿关注

□ 陆娅妮

民族音乐作为中华多元文化中的瑰宝,承载了各民族的情感、历史和集体记忆。它的“活态传承”是一种从一代传至另一代的、具有生命力的传递方式。“活态传承”是指民族音乐如何在社群中持续、有机地实践、传授和再创作,不仅关注其物质形式,还强调其在日常生活中的意义和与文化的紧密联系。

法律为这种传承方式提供了明确界定:确定了主要的传承者如特定民族、音乐家、教育者等;列举了活动范围,如教育、公共演出和家庭仪式;指出了特定的音乐作品、乐器和技巧;描述了适当的传承方法,如口头传承和示范教学。最重要的是法律赋予传承者对他们的音乐作品和文化的权益,包括著作权和表演权,并确保其不被歪曲或商业化。总之,法律旨在保护传承者,确保民族音乐的恰当运用和尊重传承。

如何完善与修订相关法律法规

深入审查与条款更新,对《中华人民共和国非物质文化遗产法》中关于民族音乐方面进行系统性、条款级的审查,考虑时效性、完整性和适应性。关于民族音乐“活态传承”的具体内容,应考虑文化的多样性和传统的独特性,结

合实地调查和专家建议,进行如下详细划分方面的修订:

家族传承:定义何为家族内的资质认定,如何保障家族间的知识产权以及如何支持家族在资源有限的情况下继续传承。例如,资质认定可以通过家族的音乐活动历史、家族中的知名音乐家或者音乐作品来进行。同时,鼓励家族之间签署知识产权协议,明确音乐作品的使用和传承权限。对于资金有限的家族,可以申请政府补助或参与政府主办的音乐项目,以获取必要的支持。

师徒传承:明确师徒之间的合约内容,包括学习期限、教授内容、费用支付、权利和义务以及在违约时的法律责任。

参考与融合国际经验:深入研究国际条约和法律,对比分析其与中国法律法规在细节上的异同,特别是联合国教科文组织的相关公约。例如,可以参考联合国教科文组织的《保护非物质文化遗产公约》中关于非物质文化遗产传承与保护的条款,对比我国应如何在法律层面给予非物质文化遗产适当的重视和保护。同时,针对民族音乐的传承,可以借鉴国际上成功的案例和经验,如其他国家是如何平衡传统与现代、如何进行文化交流与合作,或是如何利用科技手段来辅助传统音乐的传播与教育。从中汲取先进的理念和方法,并结合我国的实际情况进行本土化改进,以确保民族音乐传承的活力和持续性。对于其他国家相似的传承难题,如知识产权保护、传承者权益等,可以参考并学习国际上的处理方式和策略,以便更加完善和具体化我国的相关法律法规。

如何强化法律执行与监管

第一,加强民族音乐的法律执行与监管。为了更好地执行法律,专门针对民族音乐的传承建立全方位的监管体系是关键。这意味着不仅要有专门的机构监管这些音乐的传承,还要确保该机构具有音乐和文化的相关背景,这样才能更好地理解 and 发扬民族音乐。

第二,建立针对民族音乐的奖惩机制。为了鼓励各个民族保护和传承本土音乐文化,明确奖励和处罚机制是必不可少的。对于那些违反规定,可能导致传统音乐失传或遭到破坏的行为,应予以严厉处罚。另外,对于那些在保护和传承上作出杰出贡献的个人或社区,应该给予经济、政策或荣誉上的奖励。

第三,加强公众和国际的合作与交流。民族音乐不仅是某个特定民族的文化遗产,更是全人类的宝贵财富。因此,相关机构不仅应该关注国内的传承和保护工作,还应该推动国际合作和交流。这样可以借鉴国外的成功案例中汲取经验,同时也可以将经验分享给其他国家。此外,通过各种公众活动、教育和宣传,使更多的人了解并参与到民族音乐的保护和传承工作中,将极大加深整个社会对此的认识和重视。

激励与保障措施

首先,考虑经济补贴与税收优惠。活态传承