

武装头脑指导实践 提升新时代政法工作能力水平

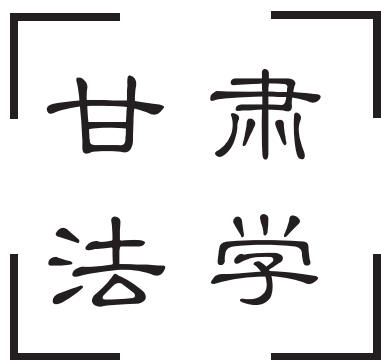
5月3日,经党中央和习近平总书记批准,中央组织部、中央政法委、中央党校在京联合举办政法领导干部学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想专题研讨班,旨在深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大、十九届二中、三中全会、全国两会以及习近平总书记今年1月5日在新进中央委员会的委员、候补委员和省部级主要领导干部研讨班上的重要讲话精神,在政法系统掀起大学习、大研讨、大培训热潮,切实把思想和行动统一到党中央决策部署上来,全面提升新时代政法工作能力和水平。本次专题研讨班对全国政法系统进一步深入学习领会和贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想,开辟新时代政法工作新境界具有重要意义。

要通过深入学习研讨,切实提高马克思主义理论水平。马克思主义开辟了一条通向真理的道路,更开辟了一条通向人类理想社会的道路。习近平新时代中国特色社会主义思想,科学回答了新时代坚持和发展什么样的中国特色社会主义、怎样坚持和发展中国特色社会主义的问题,完成了马克思主义中国化的又一次伟大飞跃。深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想,要从历史和现实、国际和国内、理论和实践结合上,领会其时代背景、历史地位、科学体系、精神实质、实践要求,深刻把握贯穿其中的马克思主义立场观点方法,自觉用马克思主义思想武装头脑、净化灵魂、指导实践。

要通过深入学习研讨,推动政法事业开辟新境界。习近平总书记在领导政法工作谋新篇、开新局实践中,提出了一系列新理念新思想新战略,深刻揭示了新时代政法工作规律特点,科学回答了事关政法工作全局和长远发展的重大理论和实践问题,形成了习近平新时代中国特色社会主义思想政法思想。深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想,要以习近平新时代中国特色社会主义思想政法思想为引领,立足新时代、新矛盾、新目标、新部署,研究政法工作全局性、战略性、根本性问题,厘清新时代政法工作发展方向目标、职责任务,要坚持党对政法工作的绝对领导,坚决维护习近平总书记核心地位,维护以习近平同志为核心的党中央权威和集中统一领导,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,要自觉运用习近平总书记科学的认识论、方法论,观察、分析、思考和解决问题,推动政法工作理念思路、体制机制、方法手段创新,切实承担起新时代维护国家政治安全,确保社会大局稳定,促进社会公平正义,保障人民安居乐业的神圣使命。

要通过深入学习研讨,提升新时代政法领导干部履职能力。头雁迎风奋力,群雁才会协力向前。政法领导干部在学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想政法思想中,要发挥好领头雁效应,围绕习近平总书记提出的“信念过硬、政治过硬、责任过硬、能力过硬、作风过硬”的要求,坚持政治培训和业务培训相结合,既提高政治素质,又提高专业素养,推动履职能力迈上新台阶。

习近平新时代中国特色社会主义思想系统完备、内涵丰富、博大精深,既是科学的世界观、价值观,又是正确的认识论、方法论。广大政法领导干部要潜心学习、认真研讨,深刻领会、准确把握其科学体系、丰富内涵,自觉贯彻落实到政法工作各方面、全过程,使之成为引领新时代政法事业前进的理论灯塔和思想旗帜。



GAN SU LEGAL SCIENCE

主 管 中共甘肃省委政法委员会

主 办 甘肃省法学会

刊名题字 陈冀平

编委会主任 金祥明

编委会副主任 薛 峰

编委会委员 卢晓川 王兴荣

责任编辑 姜 聪 汪 新

邮 编 730030

编辑部电话 (0931)8410695 8418579

传 真 (0931)8411122

电子信箱 gsfxbjb@126.com

编辑部地址 甘肃省兰州市城关区广场
南路 13 号统办 3 号楼 1 楼

准印证号 (甘)LK000117

印 刷 甘肃省委办公厅印刷厂

法律顾问 甘肃锐城律师事务所

出版日期 2018 年 6 月 10 日

目 录

CONTENTS

2018 年第 3 期 总第 187 期

卷首语

武装头脑指导实践 提升新时代政法工作能力水平

专题报道

克服“三化”现象 坚持“六子”并举 努力在新时代展现新作为

——在全省法学会秘书长座谈会上的讲话 金祥明(1)

法治大讲堂

我国宪法修改的重点内容及其重大历史意义 信春鹰(5)

深入学习贯彻习近平总书记宪法重要论述精神全面加强

宪法实施和监督 沈春耀(9)

习近平总书记关于宪法的重要论述和我国宪法的修改

..... 袁曙宏(13)

理论与实践

试论指导性案例的效力困境及其破解 刘吉旭 邢 琼(18)

关于民事抗诉标准的思考 巩志俊 余德厚(26)

法官员额制改革重在适应人案量化匹配

——以甘肃省张掖市甘州区法院改革试点经验为例 何正功(34)

司法责任制改革下检察机关案件承办确定机制问题研究

——以 G 区检察院部署应用情况为切入点 杨 梅 刘远见(41)

临泽“长安杯”之路的实践与思考 马维东(46)

浅析如何有效推进基层社会治理创新

——以甘肃省陇南市礼县为视角 王 璇(49)

法学钩沉

“20 世纪中国最大民告官案”背后鲜为人知的故事 王 健(53)

演讲辞选登

不忘初心 不负时代 裴显鼎(58)

观点辑览

观点辑览 (61)

编者按:2018年3月23日,甘肃省法学会秘书长工作座谈会在兰州召开。省委政法委副书记金祥明同志出席会议并讲话。讲话对省法学会如何在新时代以习近平新时代中国特色社会主义思想 and 十九大精神统领全省法学会工作、开创全省法学会工作新局面做了重要部署,提出了明确要求。讲话政治站位高,思想深刻、内涵丰富,切中要害、切合实际,情真意切、语重心长,具有很强的指导性、前瞻性和针对性。讲话不仅是我们做好新时代法学会工作的“总动员令”,也是当前和今后一个时期全省法学会工作的重要遵循。现将讲话内容整理刊发,请全省各市州、县市区法学会认真抓好贯彻落实。

克服“三化”现象 坚持“六子”并举 努力在新时代展现新作为

——在全省法学会秘书长座谈会上的讲话

金祥明

(2018年3月23日)

根据省委政法委领导分工,从2018年起,由我联系和分管省法学会工作。中国法学会常务理事扩大会议结束后,我和薛峰同志就贯彻落实会议精神,专门向罗笑虎会长作了汇报。按照罗会长的指示要求,今天,我们召开全省法学会秘书长座谈会,主要任务是传达中央政治局委员、中央书记处书记、中央政法委书记郭声琨同志的批示和中国法学会常务理事扩大会议精神,对2018年全省法学会工作进行安排部署。以后这样的会议要坚持开,每年至少召开一次,也可以根据工作需要多召开几次。这是法学会的特殊性质决定的,因为全省法学会工作怎么开展,主要靠各级法学会秘书长谋划、推动,各位秘书长的工作状态、精神状态、工作能力在一定程度上,决定着法学会的工作质量和水平。

对2018全省法学会的工作,刚才大家都谈了很好的意见和建议。下面,我谈几点认

编者注:本文系根据录音整理,内容有删节,题目为编者所加。

识和看法,与大家共同交流。

一、正确认识形势,在困难和挑战面前要充满信心

首先,参加今天的会议,我感到非常高兴。我认为新时代法学会工作大有前途、大有作为,这是全面依法治国的必然要求,也是党和各项事业的需要。能够在这样一个特殊历史阶段,参与这项工作,我由衷感到高兴。其次,听了大家的发言后,我也很忧心。由于历史的原因和多种因素的制约,我省一些县区法学会只有牌子,无机构、无编制、无人员,有的连基本的工作经费也没有,基础十分薄弱。在这样的状况下,大家还要完成本职工作和上级法学会安排的各项任务,非常不容易。跟南方省份相比,不但我们省级法学会落后,市级也落后,县级更落后。刚才,大家建议能够多组织学习考察,我觉得这很有必要,希望省法学会今年能组织几批考察活动,让大家出去看看南方发达地区的法学会是怎么干的,看看中部地区的法学会是怎么做的。据我了解,现在东南沿海和中部一些省份的法学会,工作开展得很有效,一些工作由省委书记、省长亲自批示让法学会牵头组织,一些地方的法学会成了当地党委政府离不开的组织。当然,这些与地方经济发展也有很大关系,但也不能说经济决定了一切。社会工作是可以跨越和领先经济的发展,这方面我省由后进变为全国前列的事比比皆是。从总体来看,全省法学工作当前面临的困难不少,但也有自己发展的独特优势,尤其在全面依法治国大背景下,机遇和挑战并存,法学事业迎来了新的春天,大家要眼睛向前、充满信心。

关于大家集中反映的工作上的问题,当前要抓紧做好三件事:一是针对各地反映的法学会机构、编制、人员、保障等问题,省法学会要尽快开展专题调研,形成情况报告,向省委政法委主要领导汇报,并将全省法学会组织建设情况通报各市州,引起市州党委政府主要领导、分管领导的关注和重视。二是关于对市州法学会的考核,建议省法学会根据中国法学会的要求,突出务实导向,突出甘肃实际,重新调整优化考核办法。法学会工作作为政法战线的重要组成部分,要纳入全省政法工作中来谋划,不能就法学会谈法学会,工作开展情况也要纳入全省政法工作考核,做到法学会工作与全省政法工作同研究、同部署、同考核。三是省法学会的改革方案要抓紧完善,做到既要体现中国法学会改革精神,又要立足甘肃的省情实际。特别是基层法学会的机构、编制、人员、经费保障和党组设立等问题,要在改革方案中明确,从顶层设计上为全省法学会开展工作创造更好的条件。方案中要谋划一些大事,把大家关心关注的问题和基层无法解决的问题,向省委、省政府领导反映报告,力争使问题逐步得到解决,决不能对问题视而不见。省法学会的改革方案修改完善后,要尽快提请省委政法委审定。

二、针对法学会“三小三大”的现状,要努力克服“三化”现象

全面依法治国是党中央“四个全面”战略布局中非常重要的一个方面,今年中央把全面依法治国领导小组改革为全面依法治国委员会,标志着依法治国已经进入到一个新阶段。可以说,各级法学会面临着千载难逢的发展机遇,大家一定要坚定信念和信心,把工作做好。面对困难和问题,最好的办法就是靠工作、靠作为来赢得党委、政府的重视和支

持。从全省法学会工作的现状来看,法学会具有“三小三大”的特征。首先,法学会是“小单位、大职能”。说“小单位”是因为机关人员少,省法学会机关也就八个人,市州一般四五个人,县区最多一两个人,有的地方还没有专职人员。“大职能”是什么?中央对法学会的定性,法学会是党领导的人民团体,是法学法律界的群众团体、学术团体,是政法战线的重要组成部分。从这方面看,职能确实很大。其次,法学会是“小权利、大责任”。“小权利”也就是说没有所谓的“财权”“人事权”,更多的是动员、联络、服务等工作。“大责任”主要体现在:一是对广大法学法律工作者的政治引领,这是我们的首要职责;二是推动法学理论的研究;三是建设好地方党委政府的法治智库;四是参与社会治理;五是开展对外学术交流;六是培养和锻炼法治人才。在这些方面,可以说法学会承担的责任很大。再次,法学会是“小平台、大作为”。法学会力量有限,但作为无限;平台有限,但领域无限。我们开展工作,除了自身的力量外,更多的要靠动员组织各种社会资源和力量共同完成,其关键是要建立一个良好机制,善于调动各方面力量来干。鉴于法学会这样的“三小三大”特征,大家要克服“三化”现象。一要克服“自我矮化”现象,感觉自己低人一等,缺乏信心,缺乏精气神。二要克服“自我弱化”现象,缺乏自我提高、自我进取精神。三要克服“自我边缘化”现象,认为不在政法工作的核心,缺乏担当、创新精神。要防止和克服“三化”现象,首先我们要有自信,对工作要有信心;其次要自清,要清醒认识自己的地位和作用;再次要自净,要干干净净做好本职工作。习近平总书记强调,“幸福是奋斗出来的”。法学会的地位和作用也要靠奋斗才能得来。一个组织、单位好了,这个组织、单位的个人才能好,个人价值也才能得到更充分地体现。希望同志们珍惜现在的岗位,把我们该负的责任承起来,该尽的职责认真履行好,真正做到守土有责、守土尽责。

三、坚持“六子”并举,努力在新时代展现新作为

做好新时代的法学会工作,从我省实际情况出发,我认为要坚持做到六个方面,可概括为:高举旗子、找准位子,搭建台子、创出路子、打造牌子、抓好班子。如果把这六个方面的工作抓好了,经过几年的努力,全省法学会工作就会在现有基础上有新的更大发展。一是高举旗帜。党政军民学,东南西北中,党是领导一切的。法学会作为党领导的人民团体、群众团体、学术团体,必须把讲政治放在首要位置。各级法学会要高举习近平新时代中国特色社会主义思想伟大旗帜,切实抓好对广大法学法律工作者的政治引领。要教育和引导法学法律界的工作人员始终同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致,特别是要强化“四个意识”,绝不能在大是大非面前含糊不清,更不能出现丝毫偏差。当前,要重点抓好对新修改宪法的学习、宣传、贯彻和落实。二是找准位置。大家现在感到法学会的工作很难做,到底工作的切入点在哪里?我认为,还是要紧扣“三团体一部分”的职能来谋划、来研究、来推动。重点要做好法治宣传、法治教育、法治研究和法治服务。在实际工作中,要重点把握好以下几点:一要把握好政治性、先进性、群众性。二要把握好活动性、参与性、吸引力。群团组织,开展活动是重要的工作方法,只有通过活动,才能团结和凝聚各方面参与到具体工作中来。三要把握好服务性、有用性、展示性。法学会的工作就是服务,

服务不到位,就很难吸引各方面来参与。同时,要靠工作展示主动赢得社会各方面的认可。**三是搭建平台。**像法学会这样的社会团体,干事一定要有平台来支撑,一定要有工作载体来带动。目前,省法学会的平台主要是“一网两微一刊”,这些都要发挥好作用。法学刊物要注重稿件质量,扩大影响力。同时,每年还要开展主题讲座和论坛,组织学习考察和交流,从而让广大法学法律工作者参与进来,并有获得感。此外,要搭建好法学法律智库平台,这是我们目前最薄弱的环节。在这方面,各级法学会都要积极争做党委政府的法学法律智库,最重要的是每年能出几篇对党委政府决策有价值的成果报告,并得到党委政府主要领导的批示。**四是闯出新路。**要根据中央的精神和各自实际创造自己的特色。要以这次法学会改革为契机,把全国一些地方好的经验做法借鉴好,比如外地在基层建设法律服务站、法律诊所等做法,就值得我们推广学习。要抓住本地经济社会发展中的热点、难点问题,领导关注的揪心忧虑的问题,动员社会有关力量,出实招、想对策、求实效。**五是打造品牌。**要提升法学会的凝聚力、影响力。这项工作,省、市、县各级法学会都要认真思考研究,力争在参与社会治理、参与服务社会经济发展中能够打造出几个叫得响、叫得亮的牌子。比如,针对基层社会治理工作,法学会可以动员全省各大院校的法学法律专业的本科、研究生,深入到村镇和社区开展法治援助行动。再比如,结合纪念“枫桥经验”活动,可以从我省实际出发,组织开展马锡五审判方式论坛或研究。还比如,在发挥法治法律智库方面,可以组织专家学者编印干部或领导干部法治读物;在法治人才建设方面,可以按有关规定定期开展优秀法学成果和优秀法学人才的评选表彰活动,等等。**六是抓好保障。**重点是抓班子。一要发挥好会长、秘书长领头雁作用,全省各级法学会运行状态如何,会长、秘书长起至关重要的作用,大家一定要当一名合格而优秀的会长、秘书长,不能“有名无实”、做外行会长、秘书长。二要抓好换届,今年省市县(区)法学会都要换届,确保机构正常运转,职能作用高效发挥。三要有针对性地加强市县法学会党组织建设,确保法学事业沿着正确的方向前进,不断充满生机和活力。四要发展好团体会员和个人会员。要严格标准,特别要突出专业性、学术性,真正把那些学术带头人和热爱这项工作的人吸引进来,会员也不能“只挂名、不干活”。五要发挥好各级法学会机关的引领作用。要抓好机关干部队伍建设,加强干部思想政治教育和业务能力提升,让法学会干部在新时代有新担当新作为。

总之,全省法学会工作做得怎样,各级法学会的顶层设计、谋划和引领作用非常重要。具体工作中,关键要把握好六条原则:坚持政治为先、坚持创新为上、坚持作为为要、坚持活动为魂、坚持联动为体、坚持人才为本。以上是结合新时代新要求和省情,我对法学会工作的一些看法和思考,希望对大家有所启发和帮助。相信在大家的共同努力下,全省法学会工作在新时代一定会有更好的发展和进步!

编者按:《中华人民共和国宪法修正案》表决通过后,为推动宪法学习宣传,近期中央宣传部、中央和国家机关工委、全国人大常委会办公厅、教育部、司法部、全国普法办在北京连续举办了三场宪法学习宣传报告会。现将《人民日报》刊发的全国人大常委会副秘书长、机关党组副书记信春鹰,全国人大宪法和法律委员会副主任委员、法制工作委员会主任沈春耀,司法部党组书记、副部长袁曙宏的报告摘编如下,供大家学习参考。

我国宪法修改的重点内容及其重大历史意义

信春鹰

十三届全国人民代表大会第一次会议高票通过了宪法修正案,完成了宪法修改的重大历史任务,实现了我国宪法的又一次与时俱进。修改后的宪法,更好地体现了全党和全体人民的意志,更好地展示了中国特色社会主义制度的优势,更好地适应了推进国家治理体系和治理能力现代化的要求,为动员和组织全国各族人民夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利提供有力宪法保障。

宪法是国家的根本法,是治国安邦的总章程,是党和人民意志的集中体现。毛泽东同志曾经指出,“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。用宪法这样一个根本大法的形式,把人民民主和社会主义原则固定下来,使全国人民有一条清楚的轨道,使全国人民感到有一条清楚的

明确的和正确的道路可走,就可以提高全国人民的积极性”。习近平总书记强调,“宪法是国家的根本法,坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。我们必须坚持把依法治国作为党领导人民治理国家的基本方略、把法治作为治国理政的基本方式,不断把法治中国建设推向前进”。

治国无其法则乱,守法而不变则衰。宪法作为治国安邦的总章程,必须随着时代的发展而发展。我国现行宪法自1982年通过后,这次宪法修改之前,根据我国改革开放和社会主义现代化建设的实践和发展,于1988年、1993年、1999年、2004年先后4次对个别条款和部分内容作了必要的、也是十分重要的修改,共通过31条修正案。本次宪法修改距上一次宪法修改已经14年。在这14年中,中国

特色社会主义事业有了长足发展,特别是党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央团结带领全国各族人民,统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局,推进党的建设新的伟大工程,形成一系列治国理政新理念新思想新战略,推动党和国家事业取得历史性成就、发生历史性变革,中国特色社会主义进入新时代。党的十九大在新的历史起点上对新时代坚持和发展中国特色社会主义作出重大战略部署,提出了一系列重大政治论断,确立了习近平新时代中国特色社会主义思想在全党的指导地位,确定了新的奋斗目标。在新的历史条件下,面对新的历史任务,对宪法进行必要的修改,对党和国家事业发展具有重大指导和引领意义。

宪法修正案共21条,包括12个方面:(1)确立科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位。(2)调整充实中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容。(3)完善依法治国和宪法实施举措。(4)充实完善我国革命和建设发展历程的内容。(5)充实完善爱国统一战线和民族关系的内容。(6)充实和平外交政策方面的内容。(7)充实坚持和加强中国共产党全面领导的内容。(8)增加倡导社会主义核心价值观的内容。(9)修改国家主席任职方面的有关规定。(10)增加设区的市制定地方性法规的规定。(11)增加有关监察委员会的各项规定。(12)修改全国人大专门委员会的有关规定。

宪法修正案是一个整体,它全面体现了自上一次修宪以来党和人民在中国特

色社会主义建设和改革实践中取得的重大理论创新、实践创新、制度创新的成果,体现了我们党依宪执政、依宪治国的理念,其核心要义和精神实质主要体现在以下方面。

一、确立习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位。习近平新时代中国特色社会主义思想是马克思主义中国化最新成果,是党和人民实践经验和集体智慧的结晶,是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分,是全党全国人民为实现中华民族伟大复兴而奋斗的行动指南,是党的十八大以来党和国家事业取得历史性成就、发生历史性变革的根本理论指引。把习近平新时代中国特色社会主义思想载入宪法,使其同马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观一起,确立其在国家政治和社会生活中的指导地位,反映了全国各族人民的共同意愿,体现了党的主张和人民意志的统一,明确了全党全国人民为实现中华民族伟大复兴而奋斗的共同思想基础。

二、调整充实中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容,确保宪法确立的国家根本任务、发展道路、奋斗目标得到全面贯彻。推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展,体现了党和国家对社会主义建设规律认识的深化和发展,是对中国特色社会主义事业总体布局的丰富和完善。把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴,是党的十九大确立的奋斗目标。把这个宏伟目标载入宪法序言,有利

于引领全党全国人民把握规律、科学布局,在新时代不断开创党和国家事业发展新局面,齐心协力为实现中华民族伟大复兴的中国梦而不懈奋斗。

三、完善依法治国和宪法实施举措。将宪法序言“健全社会主义法制”修改为“健全社会主义法治”,在宪法层面体现了依法治国理念的新内涵。法治以民主为前提,以严格依法办事为核心,以确保权力正当运行为重点,重在确保社会形成由规则治理的管理方式、活动方式和法治秩序。在第二十七条增加规定:“国家工作人员就职时应当依照法律规定公开进行宪法宣誓”。党的十八届四中全会决定提出建立宪法宣誓制度,十二届全国人大常委会2015年7月通过关于实行宪法宣誓制度的决定,以立法方式确立了我国宪法宣誓制度。宪法宣誓制度实行以来,各地区、各部门、各方面认真贯彻落实法律规定,依法开展宪法宣誓活动已经成为尊重宪法、尊重人民主体地位的重要实践。宪法修正案还将宪法第七十条关于专门委员会的规定中的“法律委员会”修改为“宪法和法律委员会”,推动宪法实施和监督工作进入新阶段。

四、增加中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征的规定。我国宪法序言已确定了中国共产党的领导地位,以历史叙事证明中国共产党的领导是历史的选择、人民的选择。现在把党的领导写进总纲规定国家根本制度的条款,把党的领导和社会主义制度内在统一起来,把党的执政规律和中国特色社会主义建设规律内在统一起来。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。我们说的依

法治国,就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律的规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,逐步实现社会主义民主的制度化、法律化,使这种制度不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。我们讲依宪治国、依宪执政,不是要否定和放弃党的领导,而是强调党领导人民制定宪法和法律,党自身必须在宪法和法律范围内活动。我国宪法以根本法的形式反映了党带领人民进行革命、建设、改革取得的成果,反映了在历史和人民选择中形成的党的领导地位。

五、修改第七十九条关于国家主席任职期限方面的规定。这是在全面总结党和国家长期历史经验的基础上,从全局和战略高度完善党和国家领导体制的重大举措,体现了中国特色社会主义政治优势和制度优势。党章对党的中央委员会总书记、党的中央军事委员会主席,宪法对中华人民共和国中央军事委员会主席,都没有作出“连续任职不得超过两届”的规定。在修改宪法征求意见的过程中,各地各方面普遍认为,宪法对国家主席的相关规定也采取上述做法,是非常必要的、重要的。这样修改,有利于维护以习近平同志为核心的党中央权威和集中统一领导,有利于加强和完善国家领导体制,有利于保证党和国家长治久安。

六、增加有关监察委员会的各项规定。本次宪法修改21条修正案,有11条和国家监察体制改革相关。深化国家监察体制改革是一项事关全局的重大政治体制、监督体制改革,是强化党和国家自我

监督的重大决策部署。宪法修正案在宪法第三章国家机构第六节后增加一节,专门就监察委员会作出规定,以宪法的形式明确国家监察委员会和地方各级监察委员会的性质、地位、名称、人员组成、任期、监督方式、领导体制、工作机制等等,为监察委员会行使职权提供了宪法依据。这些规定,体现了中国特色社会主义政治发展道路和法治发展道路的一致性,为监察委员会履职尽责提供了依据和遵循,是国家治理体系的重大完善,也是国家治理能力现代化的重大进步。

回顾我国宪法发展的历程,有一条清晰的脉络,就是我国宪法作为治国安邦的总章程,在保持根本性、权威性、稳定性的同时,根据建设、改革和发展的需要,不断适应新形势、吸纳新经验、确认新成果、作出新规范,从而保持旺盛的生命力和凝聚力。这次宪法修改在中国特色社会主义进入新时代的历史背景下,站在健全完善党和国家领导制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的高度,完善了党和国家的领导体制,完善了人民代表大会制度,完善了统一战线制度,建立健全了国家监察制度等等,重大历史意义非同寻常。首先,它为在国家政治和社会生活中贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想提供了宪法保障。改革开放以来我们党治国理政的一条成功经验就是通过修改宪法把党的指导思想确立为国家的指导思想,实现党的主张、人民意志、依法治国的高度统一,这对于党和国家事业发展至关重要。习近平新时代中国特色社会主义思想已经成为全党全国各族人民团结奋斗的共同思想基础。其次,为全面贯彻实施宪法

确立的国家根本任务、发展道路、奋斗目标提供了宪法保障。我国宪法以国家根本法的形式,确立了中国特色社会主义道路、中国特色社会主义理论体系、中国特色社会主义制度的发展成果,反映了我国各族人民的共同意志和根本利益,成为历史新时期党和国家的中心工作、基本原则、重大方针、重要政策在国家法制上的最高体现。第三,为确保党的长期执政和国家长治久安提供了宪法保障。中国共产党是执政党,是国家的最高政治领导力量。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征,是中国特色社会主义制度的最大优势。把党的领导载入宪法,从社会主义制度的本质属性角度对坚持和加强党的全面领导进行规定,有利于在全体人民中强化党的领导意识,有效把党的领导落实到国家工作全过程和各方面,确保党和国家事业始终沿着正确方向前进。第四,为进一步全面推进依法治国提供了宪法保障。宪法是党领导人民制定的,是党的主张和人民意志的高度统一,是坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的根本依据。以宪法为准绳,才能建设完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系和有力的法治保障体系,不断深化依法治国实践。第五,为支持和健全人民当家作主提供了宪法保障。宪法修改完善国家立法体制,进一步健全了人民当家作主的制度体系,强化了人民主体地位,促进了社会主义民主制度化法律化,推动了人民代表大会制度的完善。

(作者:全国人大常委会副秘书长,机关党组副书记。)

深入学习贯彻习近平总书记宪法 重要论述精神全面加强宪法实施和监督

沈春耀

宪法作为国家的根本法,在党和国家事业中发挥着极为重要的、独特的作用。十三届全国人大一次会议通过并公布施行宪法修正案。深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想特别是习近平总书记宪法重要论述精神,广泛开展宪法学习宣传教育,全面加强宪法实施和监督,对于深入推进全面依法治国,为新时代坚持和发展中国特色社会主义提供有力法治保障,具有重要意义。

一、习近平总书记宪法重要论述是新时代全面依法治国、依宪治国的根本理论指引

党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央毫不动摇坚持和发展中国特色社会主义,以前所未有的决心和力度推进全面依法治国,形成“四个全面”战略布局;同时,把宪法摆在全面依法治国十分突出的位置,围绕宪法阐明一系列重大论断,作出一系列重大部署,推进一系列重

大工作,引领新时代依宪治国新实践,开创新时代依宪治国新局面。习近平新时代中国特色社会主义思想特别是习近平总书记宪法重要论述为新时代全面依法治国、依宪治国,加强宪法实施和监督,指明了前进方向、提供了根本遵循。

习近平总书记宪法重要论述具有鲜明的时代特征和实践特色,突出体现在以下几个方面。

一是强调坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。宪法是国家的根本法,是治国安邦的总章程,是全面依法治国的总依据。必须把宣传和树立宪法权威作为全面依法治国的重大事项抓紧抓好。全党全国要以宪法为根本活动准则,维护宪法尊严,保证宪法实施,维护社会公平正义,不断提高国家政治和社会生活法治化水平。

二是强调宪法是党和人民意志的集中体现。不论过去、现在还是将来,维护宪

法权威,就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。保证宪法实施,就是保证人民根本利益的实现。我们要更加自觉地恪守宪法原则、弘扬宪法精神、履行宪法使命。

三是强调全面贯彻实施宪法。法治权威能不能树立起来,首先要看宪法有没有权威。宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。全面贯彻实施宪法是全面依法治国、建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作。我们要坚持不懈抓好宪法实施工作,把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平。

四是强调在全社会弘扬宪法精神。宪法的根基在于人民发自内心的拥护,宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。只有保证人民依法享有广泛的权利和自由,维护最广大人民根本利益,实现人民群众对美好生活的向往和追求,宪法才能深入人心,走入人民群众,宪法实施才能真正成为全体人民的自觉行动。

五是强调宪法实施同每一个国家工作人员的工作都密切相关。实行宪法宣誓制度,有利于维护宪法权威,增强公职人员宪法观念,激励公职人员忠于和维护宪法。各级领导干部必须带头尊崇宪法、学习宪法、遵守宪法、维护宪法、运用宪法,树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。

六是强调坚定宪法自信。我们坚定“四个自信”,要对我国宪法确立的国家指导思想、发展道路、奋斗目标充满自信,对我国宪法确认的中国共产党领导和我国

社会主义制度充满自信,对我国宪法确认的我们党领导人民创造的社会主义先进文化和中华优秀传统文化充满自信。当代中国宪法制度已经并将更好展现国家根本法的力量、更好发挥国家根本法的作用。

七是强调宪法是我们党长期执政的根本法律依据。党领导人民制定宪法法律,党领导人民实施宪法法律,党自身必须在宪法法律范围内活动。我们党首先要带头尊崇和执行宪法,把领导人民制定和实施宪法法律同党坚持在宪法法律范围内活动统一起来。

八是强调我们讲依宪治国、依宪执政同西方所谓“宪政”有着本质区别。我们就是在不折不扣贯彻着以宪法为核心的依宪治国、依宪执政。一些人打出“宪政”牌,就是要通过对“宪政”这一政治概念进行学术包装,目的是要拿“西方宪政”来框住我们,把中国共产党领导的社会主义国家打入另类。总体上说,在当代中国,“宪政”这个概念是不适用的。

二、正确认识我国宪法实施的特点和经验

我国宪法是如何实施的,状况怎样,应当立足于当代中国宪法制度实践作出一个基本的分析和判断。我国宪法实施的特点是多渠道、多方式、多主体、多层次,是一个持续的发展进程。主导和主流的态度是,不断提高宪法实施水平,不断提高合宪性水平,不断实现更充分、更完善的宪法实施。

通过建立健全法律法规和制度体系,推动和保障宪法实施,是我国宪法实施的

基本途径。宪法是国家法律法规和各种制度的总依据,具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。因而,宪法经常被称为“母法”,是法律法规和制度体系的源头、统领和统帅。加强立法工作,提高立法质量,形成完备的法律规范体系,是全面依法治国、建设社会主义法治国家的必然要求,也是宪法实施的必然要求。

举例来说,宪法修正案增加有关监察委员会的规定,为新的国家监察体制提供了宪法依据。同时,十三届全国人大一次会议审议并通过监察法,对新的国家监察体制和监察机关活动规范作出系统明确的规定。这就表明,监察法是宪法有关规定的具体化、明确化;同时表明,宪法有关规定通过监察法予以贯彻实施。通过法律来实施宪法有关规定的情况,在宪法修正案中还有一些,如宪法宣誓制度、设区的市地方立法权等。

经过长期坚持不懈的共同努力,以宪法为核心,主要由宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法七个法律部门和法律、行政法规、地方性法规三个规范层次构成的中国特色社会主义法律体系,已经形成并不断完善发展。目前,我国现行有效的法律 265 部、行政法规 700 多部、地方性法规 9000 多部,还有大量的党内法规、军事法规、司法解释、规章和各类规范性文件。这一整套法律法规和制度体系,在党和国家事业发展中已经并将继续发挥十分重要的作用。而追根溯源,各种法律法规和制度都是以宪法为根本依据、最高依据的,都是从宪法延伸出去、派生出来的;从宪法制

度和规范自身来观察,宪法有关规定通过这一整套法律法规和制度体系得到了贯彻实施。

总结实践经验,我国宪法实施的途径和方式,除了通过建立健全法律法规和制度体系予以实施外,还有以下几种情况。一是通过发展国家各项事业、推进国家各方面工作,保证宪法规定得到充分的、有效的实施和落实。二是宪法规定的直接适用,宪法中有一些规定具有直接适用的性质,不必通过其他途径和方式。三是宪法中的有关规定,必要时,需考虑兼容性、调适性和情势变迁,作出合宪性判断和安排,以更好实现宪法的稳定性和适应性的统一。四是对于宪法法律没有明确规定的事项,必要时,根据宪法精神,可以采取创制性办法,及时妥善处理实践中遇到的没有规定、没有先例的新情况新问题。

党的十八大以来,在以习近平同志为核心的党中央领导下,全国人大常委会采取一系列有力措施,弘扬宪法精神、维护宪法权威、推动宪法实施、加强宪法监督,取得显著成效和重要进展。如设立国家宪法日,实行宪法宣誓制度,实施宪法规定的特赦制度,通过立法实施宪法确立的国家勋章和国家荣誉称号制度、国歌制度,根据宪法精神处理辽宁拉票贿选案等重大问题,根据宪法和香港基本法主动进行释法,对粤港“一地两检”合作安排作出合宪性判断和相关决定,为深化国家监察体制改革提供法律依据,加强法规、规章、司法解释等各类规范性文件备案审查工作等。这些宪法实施和监督方面的最新实践成果和工作经验,彰显了宪法精神和力

量,具有重要启示意义。

三、全面加强宪法实施和监督

习近平总书记在党的十九大报告中明确提出:“加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,维护宪法权威。”推进全面依法治国,首先要把宪法摆在突出位置,全面加强宪法实施和监督。

一是通过建设中国特色社会主义法治体系推动宪法实施。在党中央领导下,以宪法作为最高法律规范,加快形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,用科学有效、系统完备的制度体系保证宪法实施。

必须加强和改进立法工作,坚持科学立法、民主立法、依法立法,完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,以良法促进发展、保证善治,保证宪法确立的制度、原则和规则得到贯彻实施,不断提高实施水平。依法及时制定和修改同法律规定或者上位法规定相配套相衔接的行政法规、军事法规、监察法规、司法解释、地方性法规和各类规范性文件,保证宪法法律在本系统本地区得到有效贯彻实施。

二是通过发展国家各项事业推动宪法实施。我国宪法既是我国法律法规和制度体系的总依据,也是我国各项事业发展的总依据。我国宪法有一大特色,就是明确规定了国家的根本任务、发展道路、奋斗目标和重大方针政策。国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设和国家各方面事业,在宪法上都有体现、都有要求。没有社会主义事业全面的、充分的发展,就谈不上宪法的有效实施。

改革开放40年来国家各方面事业发展取得的巨大成就,都离不开宪法的保证和推动;我国社会主义民主法治建设取得的巨大成就,也无不闪耀着宪法精神的光辉。在这个意义上说,国家发展进步的成就和成功,都可以看作是宪法实施的结果和体现。

三是通过国家工作人员积极有效的工作保证宪法实施。我国宪法对国家工作人员作出了许多规范、提出了明确要求。宪法修正案增加了一个新内容,就是“国家工作人员就职时应当依照法律规定公开进行宪法宣誓”。各级国家工作人员的工作,都对宪法法律实施负有一定责任,都会对宪法法律实施产生某种影响或者带来某种后果。

何谓宪法法律实施?可以说,就是我们各级国家工作人员在党的领导下,按照宪法法律的规定做了宪法法律所要求做的事情,即正确地做事和做正确的事,并且在工作中取得成绩。各级国家工作人员都要切实增强宪法观念,依照宪法法律行使职权、履行职责、开展工作,自觉接受人民监督,通过自己的努力为宪法法律实施作出一份贡献。

四是通过宪法监督保证宪法实施。监督宪法的实施,解释宪法,是宪法赋予全国人大及其常委会的重要职责。十三届全国人大一次会议设立的全国人大宪法和法律委员会,在推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等方面,应当担负新的角色、发挥新的作用。

推进合宪性审查工作。全国人大及其

常委会通过的法律和作出的决定决议,应当确保符合宪法规定、宪法精神。有关方面拟出台的法规规章、重要政策和重大举措,凡涉及宪法有关规定如何理解、如何适用的,都应当事先经过全国人大常委会合宪性审查,必要时通过适当方式作出合宪性安排,确保与宪法规定、宪法精神相符合。

加强宪法解释工作。健全宪法解释机制,积极回应涉及宪法有关问题的关切,努力实现宪法的稳定性与适应性的统一。

通过健全备案审查制度加强宪法监督工作。所有的法规、规章、司法解释等各类规范性文件都要依法依规纳入备案审查范围。备案审查工作应当包括审查是否存在不符合宪法规定、宪法精神的内容。

发现规范性文件可能存在合宪性问题的,有关方面应当及时报告全国人大常委会或者依法提请审查。地方各级人大及其常委会要依法行使职权,保证宪法法律在本行政区域内得到遵守和执行。

中国特色社会主义进入了新时代,对全面依法治国、依宪治国提出了新的更高要求。我们要深入学习贯彻习近平总书记宪法重要论述精神,全面加强宪法实施和监督,把新时代国家各项事业和各方面工作全面纳入依法治国、依宪治国的轨道,推动宪法实施和监督工作迈上新台阶、提高新水平。

(作者:全国人大宪法和法律委员会副主任委员、法制工作委员会主任。)

习近平总书记关于宪法的重要论述 和我国宪法的修改

袁曙宏

党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央以前所未有的力度推进全面依法治国,把实施宪法摆在全面依法治国的突出位置,采取一系列有力措施加强宪法实施和监督工作,维护宪法法律权威,

中国特色社会主义法治建设取得重大成就。习近平总书记高度重视发挥宪法在治国理政中的重要作用,带头尊崇宪法,维护宪法权威,捍卫宪法尊严。今年3月17日,在十三届全国人大一次会议上,习近

平主席面对近3000名全国人大代表、面对13亿人民,庄严进行宪法宣誓。这是新中国成立以来,我国最高领导人首次进行宪法宣誓,充分体现了习近平总书记率先垂范,带头尊崇宪法、维护宪法、恪守宪法的高度政治自觉,充分体现了国家领袖对宪法的尊重、对人民的尊重,充分体现了以习近平同志为核心的党中央坚持依法治国、依宪执政的坚定意志和坚强决心,为全体国家工作人员作出了表率。

党的十八大以来,习近平总书记对宪法作出了一系列重要论述,立意高远,内涵丰富,思想深邃,阐述精辟,是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分。

——关于宪法的性质、地位和权威。习近平总书记指出,宪法集中体现了党和人民的统一意志和共同愿望,是国家意志的最高表现形式。强调宪法是国家根本法,是治国安邦的总章程,具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。强调依法治国,首先是依宪治国;依法执政,关键是依宪执政。强调维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威;捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严;保证宪法实施,就是保证人民根本利益的实现。

——关于宪法的发展。习近平总书记指出,宪法只有不断适应新形势、吸纳新经验、确认新成果、作出新规范,才具有持久生命力;要在总体保持我国宪法连续性、稳定性、权威性的基础上推动宪法与时俱进、完善发展。强调我国宪法必须体现党和人民事业的历史进步,必须随着党

领导人民建设中国特色社会主义实践的发展而不断完善发展,这是我国宪法发展的一个显著特点,也是一条基本规律。由宪法及时确认党和人民创造的伟大成就和宝贵经验,以更好地发挥宪法的规范、引领、推动、保障作用,是实践发展的必然要求。

——关于宪法的实施。习近平总书记指出,全面贯彻实施宪法,是建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作。宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。强调我国宪法发展历程说明,只要我们切实尊重和有效实施宪法,党和国家事业就能顺利发展。反之,如果宪法受到漠视、削弱甚至破坏,党和国家事业就会遭受挫折。

——关于宪法的遵守。习近平总书记指出,全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各人民团体、各企业事业组织都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。任何组织或者个人,都不得有超越宪法法律的特权。一切违反宪法法律的行为,都必须予以追究。

——关于宪法的监督。习近平总书记指出,必须把宣传和树立宪法权威作为全面依法治国的重大事项抓紧抓好,切实在宪法实施和监督上下功夫。强调要完善宪法监督制度,积极稳妥推进合宪性审查工作,加强备案审查制度和能力建设,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件,维护宪法权威。

——关于宪法的宣传教育。习近平总书记指出,宪法的根基在于人民发自内心的

的拥护,宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。强调在全党全社会深入开展尊崇宪法、学习宪法、遵守宪法、维护宪法、运用宪法的宣传教育活动,大力弘扬宪法精神,大力弘扬社会主义法治精神,不断增强人民群众宪法意识。强调加大全民普法力度,建设社会主义法治文化,树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。

习近平总书记在宪法的系列重要论述中,特别强调的、讲得最多的,就是坚持中国共产党的领导。这是习近平新时代中国特色社会主义思想的精髓。

(一)坚持党的领导是中国特色社会主义法治之魂。党的领导是中国特色社会主义最本质的特征,是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。习近平总书记指出,抓住了这个根本问题,就是抓住了中国特色社会主义法治的本质和核心。全面推进依法治国这件大事能不能办好,最关键的是方向是不是正确、政治保证是不是坚强有力。具体讲就是要坚持党的领导,坚持中国特色社会主义道路,贯彻中国特色社会主义法治理论。习近平总书记进一步强调,对这个核心问题,要理直气壮讲,大张旗鼓讲。要向干部群众讲清楚我国社会主义法治的本质特征,做到正本清源、以正视听。习近平总书记的重要论述,为我国社会主义法治建设立下了定海神针,为全面依法治国定下了总根基。中国特色社会主义法治最大的“特”就“特”在这里。

(二)党的领导和社会主义法治在本

质上是一致的。这是正确认识党和法的关系的关键。社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治。习近平总书记指出,在我国,法是党的主张和人民意愿的统一体现,党的领导、人民当家作主、依法治国三者是有机的统一。坚持党的领导是全面推进依法治国的题中应有之义。只有在党的领导下依法治国、厉行法治,人民当家作主才能充分实现,国家和社会生活法治化才能有序推进。

(三)“党大还是法大”是一个伪命题。习近平总书记指出,“党大还是法大”是一个政治陷阱,是一个伪命题。党领导人民制定宪法法律,党领导人民执行宪法法律,党自身必须在宪法法律范围内活动。党和法、党的领导和依法治国是高度统一的。针对一些别有用心的人把我们讲的依宪治国、依宪执政同所谓西方“宪政”混为一谈的把戏,习近平总书记严正指出,我们讲依宪治国、依宪执政,同西方所谓“宪政”有着本质区别。坚持依宪治国、依宪执政,就包括坚持宪法确定的中国共产党领导地位不动摇,坚持宪法确定的人民民主专政的国体和人民代表大会的政体不动摇。任何人以任何借口否定中国共产党领导和我国社会主义制度,都是错误的、有害的,都是违反宪法的,都是绝对不能接受的。习近平总书记明确指出,我们说不存在“党大还是法大”的问题,是把党作为一个执政整体而言的,是指党的执政地位和领导地位而言的,具体到每个党政组织、每个领导干部就必须服从和遵守宪法法律,就不能以党自居,就不能把党的领

导作为个人以言代法、以权压法、徇私枉法的挡箭牌,这个界限一定要划清楚。这些论述有力廓清了困扰中国特色社会主义法治建设的思想迷雾,有力回击了一些人试图质疑、削弱和否定党对全面依法治国领导的政治图谋。

(四)党和法的关系是政治和法治关系的集中反映。习近平总书记把我们的政治和法治的关系概括为“三个本质上”,即:“我们要坚持的中国特色社会主义法治道路,本质上是中国特色社会主义道路在法治领域的具体体现;我们要发展的中国特色社会主义法治理论,本质上是中国特色社会主义理论体系在法治问题上的理论成果;我们要建设的中国特色社会主义法治体系,本质上是中国特色社会主义制度的法律表现形式。”这些精辟论述告诉我们,一定要牢记党的领导是社会主义法治同西方资本主义国家的法治最大的区别,进一步坚定中国特色社会主义法治道路自信、理论自信、制度自信、文化自信。

(五)加强和改进党对全面依法治国的领导。习近平总书记指出,坚持党对依法治国的领导,不是一句空的口号,要具体体现在党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法上。一方面,要坚持党总揽全局、协调各方的领导核心作用,统筹依法治国各领域工作,确保党的主张贯彻到依法治国全过程和各方面,加强党对法治中国建设的集中统一领导。另一方面,要改进党对依法治国的领导,不断提高党领导依法治国的能力和水平。

习近平总书记对宪法的系列重要论

述,抓住了中国特色社会主义法治的核心、关键和重点,涵盖了宪法内容的各个方面,构成了一个完整的宪法理论体系,是新时代推进全面依法治国的强大思想武器,为全面依法治国提供了根本遵循和行动指南。我们一定要认真学习、深刻领会习近平总书记关于宪法的系列重要论述,将之作为学习宣传和贯彻实施宪法的纲领、旗帜和灵魂,牢牢把握正确的政治方向。

制定和实施宪法,是近代以来中国人民争取民主、走向共和、实现国家独立和民族复兴的美好愿望和长期追求。这一愿望只有中国共产党领导中国人民建立了新中国才有可能变为现实。1949年中华人民共和国成立后,先后颁布了起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》和“五四宪法”“七五宪法”“七八宪法”“八二宪法”四部宪法。“八二宪法”自1982年12月4日公布施行后,在1988年首次进行了修正,此后又分别在1993年、1999年、2004年和今年对宪法进行了修改,形成了5个修正案。

这次宪法修改,是根据新时代坚持和发展中国特色社会主义的新形势新实践,把党和人民在实践中取得的重大理论创新、实践创新、制度创新成果上升为宪法规范,把党的十九大确定的重大理论观点和重大方针政策载入国家根本法,体现了党和国家事业发展的新成就新经验新要求,反映了党心军心民心所向。深入学习宣传和贯彻实施宪法,必须深刻领会和把握这次宪法修正案的核心要义和精神实质。第一,确立了习近平新时代中国特色

社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位。这反映了全党全国各族人民的共同意愿,体现了党的主张和人民意志的高度统一,筑牢了全党全国人民为实现中华民族伟大复兴的中国梦而奋斗的共同思想基础,具有重大的现实意义和深远的历史意义。第二,调整充实了中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容。这有利于推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展,引领全党全国人民为把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国、实现中华民族伟大复兴的中国梦而不懈奋斗。第三,完善了依法治国和宪法实施举措。将“健全社会主义法制”修改为“健全社会主义法治”,体现了党和国家依法治国理念和新飞跃。将宪法宣誓制度在宪法中确认下来,将“全国人大法律委员会”更名为“全国人大宪法和法律委员会”,有利于将尊崇宪法、信仰宪法的精神深植于心,进一步完善我国宪法实施的监督保障制度。第四,充实了坚持和加强中国共产党全面领导的内容。现行宪法在序言中确定了党的领导地位,这次宪法修改把“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”写进宪法关于国家根本制度的条文,有利于在全体人民中强化党的领导意识,有效把党的领导落实到国家工作全过程和各方面。第五,修改了国家主席任职方面的有关规定。这是健全党和国家领导体制、保证党和国家长治久安的重要举措。中国共产党、中华人民共和国、中国人民解放军领导人“三位一体”的领导体制,是我们党在

长期执政实践中逐步探索出的治国理政的成功经验。在宪法上确认和固定这一领导体制,有利于维护以习近平同志为核心的党中央为核心的党中央权威和集中统一领导,有利于加强和完善国家领导体制。第六,增加了有关监察委员会的各项规定。宪法增写“监察委员会”一节并作出相关规定,使国家监察体制改革于宪有据、监察法制定于宪有源,体现了全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的有机统一。

新时代推进全面依法治国,必须更加坚定维护宪法尊严和权威,必须更加坚决加强宪法实施和监督。我们一定要牢固树立“四个意识”、坚定“四个自信”,坚决维护习近平总书记党中央的核心、全党的核心地位,坚决维护党中央权威和集中统一领导,弘扬宪法精神,维护宪法尊严,带头做宪法的忠实崇尚者、严格遵守者、自觉运用者、坚定捍卫者。

(作者:司法部党组书记、副部长。)



试论指导性案例的效力困境及其破解

■ 刘吉旭 邢 琼

摘 要:案例指导制度是一种类似于英美法系的判例传统,却又极具中国特色的司法裁判制度。笔者通过调研发现:在适用上指导性案例的数量和频率都很不理想,遇到了效力(功能)实现上的困局。这里既有文本表述上的矛盾,也存在“隐形援引”、“重形式引用”等各类欠规范的适用方式,更有指导性案例本身缺乏司法权威性、法官裁判思维方式保守、缺乏“外在监督”和“内在驱动”机制,这些都是造成指导性案例效力减损的重要原因。要破解困局,应当从理念、法律方法、制度保障等几个方面入手,使指导性案例在生成和适用上获得审级制度的支撑,形成制度上的权威性;对“裁判要点”进行提炼,发掘裁判标准,形成裁判规则和法律解释方法,消除“隐形援引”现象;为“应当参照”寻求立法支持,明确案例指导制度的法律定位,完善机制,形成“内在驱动外在监督”的激励格局。从未来发展的角度来看,仍需培育案例指导制度的生存土壤,以实现案例指导制度的中国化和本土化。

关键词:指导性案例;效力困境;法律方法

指导性案例是我国案例指导制度实践“案例释法”的组成部分。^①早在上世纪50年代,针对新中国成立初期法制实践的历史背景,最高人民法院就已经开启了用案例指导审判工作的实践。^②1985年,《最高人民法院公报》正式创办,成为对外公布司法解释和典型案例的权威刊物;至2011年底,《最高人民法院公报》共发布834件

案例,其中“裁判文书选登”栏目发布案例241件,“案例”栏目发布案例593件。^③2005年,《人民法院第二个五年改革纲要》正式提出要建立和完善案例指导制度。由此,案例指导制度被定位为我国司法改革的重要措施之一。^④

值得一提的是,2010年11月26日,最高人民法院印发了《关于案例指导工作的规定》(以下

作者简介:刘吉旭,甘肃省高级人民法院研究室干部,经济法学硕士。

邢 琼,甘肃省兰州市七里河区人民法院研究室干部,诉讼法学硕士。

* 基金项目:本文系最高人民法院2016年度司法研究重大课题“司法解释和案例指导理论与实务问题研究”(ZGFYKT201620)的阶段性研究成果。

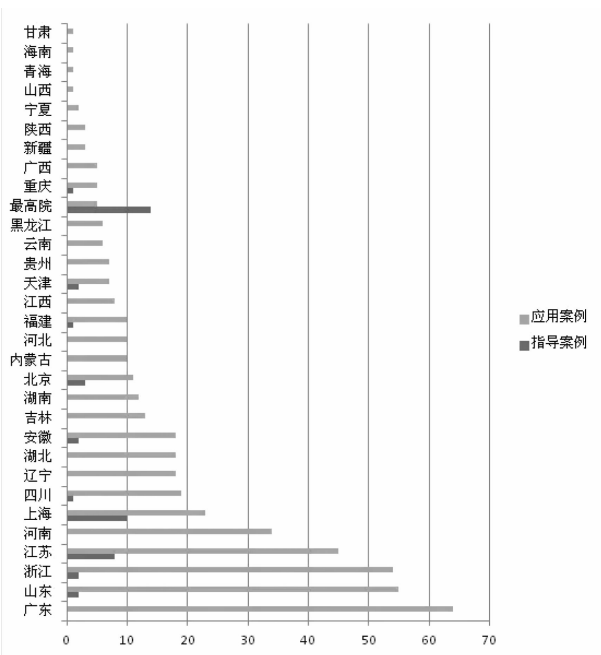
简称《规定》),由此,具有中国特色的案例指导制度得以确立。^⑤从2011年12月20日最高人民法院发布第一批指导性案例起到2017年底,最高人民法院先后发布了17批、92件指导性案例。^⑥它们涵盖了民商事、刑事、行政、国家赔偿等各个领域,构成了具有中国特色的指导性案例集群。

一、指导性案例的效力及其困境

指导性案例的效力,是指已经发布的指导性案例对法官在以后裁判类似案件时产生拘束力。这种“拘束力”,学界存在争议和分歧,主要有“事实拘束力”、“规范拘束力”和“行政性拘束力”三种观点。^⑦一般来说,法官在办理疑难复杂案件时,由于在短时间内无法做出正确的判断,因而存在着急切寻求司法解释的心态,继而再补充相关的制定法。可见建立规范、完善的案例指导制度是一种必然趋势,唯此方能较好地保证其在内容上的确定性和统一性,为不同法院及审判组织之间的适用提供一致性的指导,即在所有同类型案件当中标准适用,亦即所谓“唯一正解”。^⑧

笔者在甘肃22个中、基层法院进行了相关调研,通过调研发现:案例指导制度确立以来,其预设目标和作用并未得到充分发挥,法官在裁判类似疑难案件的过程中,首先想到的是通过法律条文或司法解释寻求标准的法律答案,对于指导性案例,在案件裁判中极少被“参照”,很多法官更是直言“无所适从”。他们觉得,在“让审理者裁判,由裁判者负责”司法责任制改革的背景下,裁判案件适用指导性案例,需要承担较大法律风险。以至于在甘肃出现了一个中级法院及其辖区内数个基层法院,自案例指导制度正式发布以来至今,尚没有“参照”过一个指导性案例的情况。从下图“民商事指导性案例及其应用的地域分布情况”^⑨可以直观地看出,甘肃在适用民商事指导性案例方面排在全国倒数第一位,这也间接地印证了在甘肃,确实存在某些中级法院及其辖区内的基层法院没有“参照”指导性案例的可能性。

从全国来看,截止2016年12月31日,最高人民法院共发布了15批77例指导性案例,已被



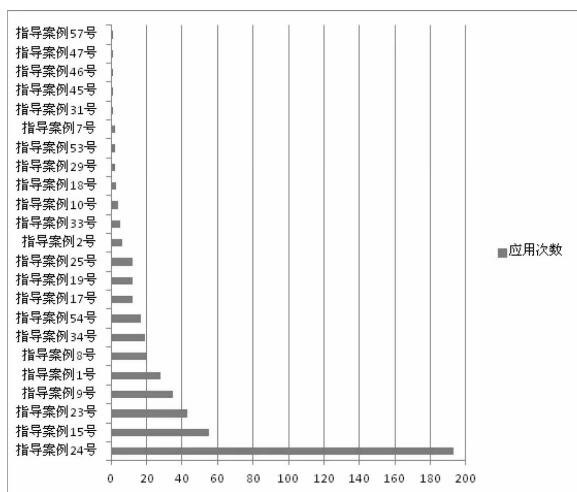
图一：民商事指导性案例及其应用的地域分布情况

适用于司法实践的指导性案例共有37例,尚未被适用的有40例,各自所占的比例分别为48%和52%。^⑩从适用频率上来看,适用频率最高的是指导案例24号,高达193次,其他指导性案例适用频率均未超过60次。^⑪可见,指导性案例的适用数量远远小于其发布数量,其适用的频率也普遍不高。

由此可见,虽然最高人民法院到目前为止已经发布了92个指导性案例,《规定》第7条明确规定:最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照^⑫,但司法实践中除了民商事指导性案例引用率较高以外,^⑬其他的如行政、知识产权、国家赔偿及执行等领域,常常被束之高阁,遇到了效力(功能)实现上的困境。

二、指导性案例效力困境原因剖析

自从《人民法院第二个五年改革纲要》提出建立完善案例指导制度以来,经过十多年的改革实践,特别是2010年《规定》的出台,具有中国特色的案例制度得以初步确立。关于指导性案例的效力问题,官方从来没有给出确切说法。《规定》



图二：民商事指导性案例的个案应用情况

第7条规定：“最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。”2015年发布的《最高人民法院关于案例指导工作的规定实施细则》（以下简称《实施细则》）第9条规定：“各级人民法院正在审理的案件，在基本案情和法律适用方面，与最高人民法院发布的指导性案例相类似的，应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。”^⑩最关键的问题是，“应当参照”到底该如何理解？

1、表述上的矛盾

在法律语义下，尽管“应当”在语气上要比“必须”表达的意思程度更弱一些，但仍属于一种法律义务，在“应当”引导的行为模式下，法律主体若不履行该类义务行为，必将产生法律的否定性评价。具体到指导性案例中，在遇到同类型的案件裁判时，法官只要有不参照指导案例的充分理由，便可以免除“参照”的责任；否则，因不参照导致裁判结果与指导性案例背道而驰的，即会构成当事人上诉或申诉的理由。

而“参照”从规范性程度上来讲，会经常能够作为引导任意性规范的限制。^⑪而汉语字典里“参照”的解释是“参考并依照”，由此可见，法律主体在“参照”时是先选择好合适的标准，在进行对照。从某种程度上说，“参照”只是一种相对性的

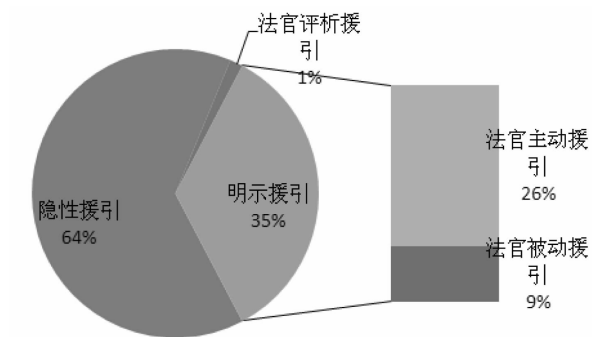
辅助力量，并不能起到支配决定作用。而在法律界范畴中，参照作为一种规范性概念，能够引导所有类似的任意性规范，但与此同时，法律也通过授权的方式，给予了法律主体既可行使、又可放弃的自主空间。^⑫事实上，最高人民法院研究室负责人就案例指导制度答记者问时，更是将这种“既可行使、又可放弃”的意思表达的淋漓尽致。他说：“参照”主要参照的是那些指导性案例背后有相同（相似）的事理、法理和裁判规则，而不是单纯地模仿和效仿。值得注意的是，参照与其他法定的法律或司法解释有所不同，并不需要作为必须的依据，只要有相符的裁判要点就可以进行援引，可以用来进行说理，但也可以不在判决书当中直接引用。但如果相关当事人在诉讼过程中明确要求参照最高法院发布的某个指导性案例时，法官可以在判决书上说明理由或者在讼中作出回应。^⑬

由以上分析可以探知，立法者将强制性的“应当”和任意性的“参照”搭配在一起，存在着明显的矛盾心理：他们也明白指导性案例不属于法的渊源，不具备成文法所具有的拘束力，却又希望通过指导性案例来弥补成文法的不足，特别是解决“同案不同判”这一司法难题。这种做法在司法实践中必然会使法官也产生一种矛盾心态：在裁判类似案件时，到底要强制性地“参照”，还是任意性地“选择”？由此导致的直接后果是，案例指导制度的权威性大打折扣，使其在司法实践中的效力不能有效发挥。

2、适用上的失范

经过笔者的实证调研发现：法官在审理类似案件时，最喜欢借助明确的法律条文或司法解释，对于指导性案例则望而却步，在万不得已的情况下才予以“参照”，这种参照，还多以“隐性援引”的方式出现。所谓“隐性援引”，是指法官在处理类似案件时，不直接援引指导性案例的具体的裁判理由和要点，而是引用相应的法律法规进行裁判，从而达到相同的目的。

根据《最高人民法院指导性案例司法应用年



图三：指导性案例援引方式

度报告(2016)》显示,援引的方式主要有三种:其中,明示援引的约占 35%,隐性援引约占 64%,法官评析援引仅占 1%。^⑧

这种做法在案例指导制度确立以后,显然与应用指导性案例的规范性背道而驰。现实中出现过有当事人要求案件承办人具体参照某个指导性案例,法官并没有作出明确回应的情形,而是采用“隐性援引”的方式作出裁判。事实上,法官在裁判中是否参照和借鉴类似案件的裁判结果,具有很大的随意性,加之法官素质参差不齐,一些法官也不具备援引指导性案例的能力。不论何种原因致使不参照指导性案例,他们都不需要承担相应的责任。

适用上的失范还有一种表现形式,即对指导性案例的引用方式存在误区。在学术界存有两种观点:一是对指导性案例的援用即是对裁判要点的援用;二是参照的对象应当是整个指导性案例本身,而不能仅限于裁判要点。实务界的分歧就更大了。根据《实施细则》第 11 条的规定,应在裁判理由部分引述指导性案例的编号和裁判要点。但根据某官方数据库的统计显示,有些法官在引用指导性案例时,并没有遵循以上《实施细则》,引用相关裁判要点和案例编号。据统计表明,在指导性案例的引用当中,仅引用指导性案例编号或裁判要点的情况分别约为 49%和 6%,而在法官援引的过程中,既不引用案例编号也不引用裁判要点的仍占总数的 27%。据此,82%的情况都

不符合《实施细则》的要求。^⑨

以上数据,一方面反映了引用方式上存在很大的误区,另一方面也显示出,法官援引裁判要点的比例非常低,仅为 6%,更多的引用了指导性案例的编号,忽视了应当援引的实质性内容。这种“重形式、轻内容”的做法,大大减损了指导性案例的效力。

3、理念上的保守

前文已有述及,法官在处理类似案件时,不愿意适用指导性案例寻求法律的“唯一正解”。笔者通过实证调查发现,这里面主要有两大方面的原因:一是指导性案例本身的效力欠缺司法权威性;二是裁判法官欠缺成文法思维的开放性和应用指导性案例的内在积极性。

(1) 指导性案例欠缺司法权威性

指导性案例欠缺司法权威性,主要是因为其生成机制。我们知道,指导性案例基本不存在竞争,因为根据相关规定,指导性案例基本由最高人民法院案例指导办公室全权负责,包括遴选工作、审查工作和报审工作,存在一定的“权力垄断”现象。而其讨论决定则由最高人民法院审判委员会实施。但实际上恰恰相反,该做法很大程度上影响了指导性案例的司法权威性。最高人民法院在“案例指导权”上实施“权力垄断”,欠缺考虑个案和地域上的差异性,形成权力自上而下的输出态势,产生的后果就是缺乏生成指导性案例的竞争环境,真正有说服力的、具有指导性的案例难以孕育出来。

其次,指导性案例的遴选标准模糊不清。《规定》第 2 条的“社会广泛关注的”、“具有典型性的”、“疑难复杂的”这些标准缺乏明确的界定。据了解,在我国社会转型时期,最高人民法院通过政策制定的方式,在很大程度上缓解了当时我国社会和法律之间存在的矛盾。^⑩其发布的指导性案例在裁判技术和法律方法方面尚有不足,更别谈解释和发展法律了。这导致指导性案例的产生标准来源于简单的政策需要,而不是裁判技术的法律标准。

最后,指导性案例的产生程序也存在一定的问题。司法实践中由于“案件请示”制度的存在,使得上下级法院之间的监督关系演化逐渐为行政指导关系。由独立于案件审理机构的最高人民法院案例指导办公室选编和发布的指导性案例,在其他法律共同体中很难获得普遍认同。显然,其不是基于审级制度的支撑而获得制度上的权威性。

(2)法官欠缺成文法思维的开放性和应用指导性案例的内在积极性

对于很多法官来说,成文法思维基本已成为一个定式思维,而这也对指导性案例的制度性创立产生着深远影响。从指导性案例的“裁判要点”中不难发现,其实际上是最高人民法院从案例中“创制”法律规则,“裁判要点”变相演化成为司法解释。司法解释从法理上看具有“准立法”的性质,但欠缺一定的民主性和正当性。在法治建设的特殊时期,司法解释能够以问题为导向,以实用为目标,及时回应社会关切,其在功能上更能有效解决司法难题,因此也更能得到法官的偏爱。

笔者通过调研发现,指导性案例的检索存在一定困难,案件请示制度的存在,容易使法官在裁判中向上级法院请示,而非主动去寻找指导性案例;没有配套的激励制度,为了避免错案追究的风险,维护法律的安定性,法官缺乏能动行司法的动力。正如有学者指出的,目前我们需要的是能动司法的生动实践,而我国很多法官仍旧处于司法克制的状态,这对实现法律规范和案件事实的对接是十分不利的。^②

三、指导性案例效力困境的破解路径

正如笔者在上文所分析的,要从根本上运用好指导性案例的实践指导价值,做到同类型的案子处理结果相近似,维护好法律适用中的安定统一,破解指导性案例的效力困境,既需要权威保证,又需要理性支撑。进一步说,目前指导性案例的权威性有所欠缺,而通过制度去树立其权威性是十分必要的;理性共识对于确保指导性案例的

正确性也有着不可磨灭的作用。而在理想层面,我们更希望权威与理性、制度与共识相互促进、良性互动,如此一来,指导性案例将兼具制度支撑的权威性和理性支持的正确性,这无疑是一条较为清晰的发展思路。^②

(一)理念上的突破:权威生成理性适用

跟西方国家判例制度相比,我国指导性案例生成机制特色在于,指导性案例的选编和发布,完全独立于审级制度而并行存在。考察域外经验,指导性案例要具有效力,不能依靠行政化的运作机制,更不能游离于司法活动之外,其产生和适用机制必须是基于审级制度的支撑而获得制度上的权威性。即指导性案例的效力有赖于审级制度的支撑,在上诉和再审程序中,参照先例应当具有确定的程序性效果。反之,若是在审判程序之外进行“体外循环”,依靠行政化的运作机制,在其他法律共同体中必难获得普遍认同。从这个意义上来说,指导性案例应当是由终审法院判决的、在审级效力上具有终极性的判例。就我国目前的司法体制而言,一般情况下,高级法院即是终审法院。因此,指导性案例应当由作为上诉法院的各省高级法院来发布,或者由各省高级法院报送最高人民法院后统一发布,或者由作为上诉法院而非司法行政机关的最高人民法院来发布。^③这样做,既能够保证指导性案例被下级法院所遵循,打破最高人民法院的“权力垄断”,又兼顾到个案和地域上的差异性,避免权力自上而下的输出态势,有助于生成真正有说服力的、具有指导性作用的案例。

笔者认为,在指导性案例的适用机制上,亦应获得审级制度的支撑,以增加指导性案例在我国目前诉讼法框架内的制度权威性。即应将是否参照先例或参照先例正确与否,作为上诉或申诉的一个理由:法官在裁判类似案件时,只有存在不参照指导性案例的充分理由,就可以免除“参照”的责任;否则,因不参照导致裁判结果与指导性案例背道而驰的,即会构成当事人上诉或申诉的理由。从理论建构的立场上说,就应当依照传

统的法律发现程序,将指导性案例的发现与适用纳入到法律发现与适用的庭审辩论程序当中,以保证指导性案例的合理“入场”且充分“在场”。^②将指导性案例的参照作为法律适用或裁判来看,我们可以严格依照审级制度,由上级法院来判定原判决对指导性案例的引用是否正确,以及是否合理和适用进行判断。^③在日本和德国的《民事诉讼法》中,就有类似的规定,^④德国甚至还建立了背离判例的报告制度,以保证司法的统一性。^⑤需要指出的是,我国指导性案例适用与背离完全可以在诉讼程序内解决,建立“背离指导性案例报告制度”似无必要。即使要建立,也应当将重点放在“事中监督”和“事后纠正”上,而不是“事前报告”,因为“事前报告”会增加法官的思想负担,庭审效率也会有所降低,还有可能破坏案件的独立性裁判。

(二)方法上的转型:裁判规则+法律方法

随着两大法系的融合,成文法国家也逐步认识到了指导性案例的优越性,对成文法是一个很好的补充。实际上,案例指导制度能够在很大程度上结合好具体案件,通过实际案例去进一步剖析相应的裁判规则,把抽象的法律理论落实到新型案例当中,将立法的僵硬通过具体案例“软化”,实现了法律的统一适用。^⑥但笔者发现,在实践过程当中,法官们认为要确保“法律规范检索”的意义,存在一定的功利性;而指导性案例的初衷却不是如此,它有其一致性和权威性,而从指导性案例的意义来看,最明显的价值正是裁判理由中所揭示的“先例”示范性。指导性案例创设的初衷在于,解决案件裁判时经常存在的“同案不同判”问题,保证当事人在同等条件下同等对待。^⑦因此,它“不是一种新的造法制度,在本质上仍是一种法律适用活动和制度”。^⑧由此说来,研究指导性案例的效力,必然是对“裁判要旨”进行提炼,发掘裁判标准,进而形成裁判规则和法律解释方法。案例指导制度是否运行良好,其根本的参考标准是通过司法论证和法官的解释说明,挖掘隐藏在裁判理由中的“指导性因素”,对其进

行提炼、总结和验证,形成一些统一的法律解释规则和方法。^⑨选择哪些案例作为指导性案例的一个重要标准就是该案必须在法律适用方法上具有指导性。^⑩发现挖掘裁判规则依赖于科学的法律方法。裁判规则生成过程主要是法官在裁判案件时,通过法律解释等各种法律方法的运用将法律规范具体化的过程。生成的裁判规则是对成文法的细化,它将抽象的、一般的成文法转化为具体的裁判规则,创造性地适用于具体个案事实中。其实质是发现已有法律规范中蕴含的法律方法,是对笼统性法律规范的一种细化,是“由粗到细”的创造和解释过程。在指导性案例的司法运用中,法律方法行使的目的是生成裁判规则,主要功能是创造和解释。^⑪综上,指导性案例中所蕴含的裁判规范应当是法律论证的结果,对指导性案例的参照亦应当是法律论证的过程。唯有如此,才能最大限度地凝聚法律共识,使指导性案例产生强大的说服力。^⑫

(三)制度上的改良:适时立法+保障机制

前文述及,《规定》第7条将强制性的“应当”和任意性的“参照”搭配在一起,导致裁判者在司法实践中产生矛盾心理,继而使案例指导制度的权威性大打折扣,指导性案例的效力难以有效发挥。笔者建议,为“应当参照”适时提供立法支撑,不失为破解困局之道。具体来说,《人民法院组织法》应当明确地将指导性案例的遴选、发布权授予最高人民法院,根据指导性案例适用过程中的具体问题进行相应的制度设计;最高人民法院获得指导性案例的遴选、发布权后,必须掷地有声地对“应当参照”问题作出回应:即在审理类似案件时,“应当参照”具有强制性的拘束力,法官在裁判时必须切实遵循,不得含糊;这种强制性的拘束力应当具有普遍意义,在《规定》和《实施细则》中该种思路应当得以明确,有所体现,以明确指导性案例在司法裁判中的功能、价值和地位。事实上,为“应当参照”提供明确的立法支撑,表明指导性案例的法律效力正在逐步提升,从之前的权威性较小上升到具有立法基础的规范拘束

力层次。^⑤正如有学者指出的,指导性案例在司法实践中被“可有可无的参照”,甚至被“敌视”,主要原因就在于法官对案例指导制度功能和价值的认识不到位;《规定》作出的“最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照”的规定也缺乏必要、更强的拘束力,从而导致案例指导制度的实效并未完全充分发挥出来。因而,未来如有可能,还需要有更高层次的法律规定对案例指导制度进行更为详细的规定,特别是需要将其法律地位阐述得更加准确。^⑥

最后,建立相应的保障机制。有学者指出“从外在健全机制来增强主体参照指导性案例的他律性”,^⑦可以考虑在中国裁判文书网上开设“指导性案例适用”栏目,这样案件当事人、法律共同体以及社会公众不但能够查阅、监督指导性案例的参照适用情况,形成“外在监督”,又能增强法官“参照指导性案例的他律性”,形成“内在驱动”。同时,建议废除案件请示制度,鼓励法官在案件裁判时积极主动寻求和培育指导性案例,打破已有的成文法思维造成的惯性思维;建立健全指导性案例的检索方式,节省法官检索的技术和时间成本;建立相应的案例指导激励机制,改革既有法官评价体系,加大裁判文书说理部分的考核评价标准,在案件质量评估与审判管理中增加参照指导性案例的内容,鼓励在裁判文书中充分说理、阐释法理,降低调解率、上诉率等考核评价权重,为法官培育指导性案例提供必要的时间和物质保障,提升法官创制指导性案例的效益。

余 论

必须要承认这样一个事实,任何一项制度,都需要在千变万化的社会实践当中反复打磨和修补,方能不断完善。“无论一部法令在起草时经过了多少慎重周密的考虑,在各项条款在运用到具体案件中时,案件的具体情况经常会引发争议——这仿佛是不可避免的”^⑧。为了统一法律适用,解决“同案不同判”的难题,案例指导制度应运而生,这是一种类似于英美法系的判例制度,却又与其有别的具有中国特色的司法裁判制度;

作为一种新制度,其设计者从未全方位地考察过它的适用效果。制度的变动与更新是一个缓慢且循序渐进的过程,由其是新制度在运行过程中难免会对旧制度产生“制度惯性”和“路径依赖”,加之新生的案例指导制度在理念与程序设计、制度运行与法律方法、立法层面与保障机制等方面还缺乏必要的沉淀,在司法实践中难免会产生一些困境和难题。从未来发展的趋势看,要真正发挥指导性案例的功效,需要法官,尤其是社会大众真正接受其相关精神,产生培育案例指导制度良性生存的土壤,继续在理念和程序、制度运行和方法、保障机制等方面进行更为深入研究,以实现案例指导制度的本土化。

注释:

①邹海林:《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,载《清华法学》2017年第6期,第119页。

②王健:《我国案例指导制度的前世今生》,载《公民与法》2017年第6期,第28页。

③参见四川省高级人民法院、四川大学联合课题组:《中国特色案例指导制度的发展与完善》,载《中国法学》2013年第3期,第35页。

④邹海林:《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,载《清华法学》2017年第6期,第119页。

⑤参见《最高人民法院指导性案例》(第一批——第十六批),人民法院出版社2017年版,第1页。

⑥参见《最高人民法院指导性案例》(第一批——第十六批),人民法院出版社2017年版。

⑦孙赛:《指导性案例的法律效力研究》,山东大学2017年硕士学位论文(指导教师:焦宝乾),第4-8页。

⑧刘峥:《指导性案例的适用效力》,载《人民法院报》,2017年7月19日,第2版。

⑨该图来源于北大法律网:《最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告(2016)》,参见<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=102436>。最后访问时间:2018年3月23日。

⑩参见北大法律网:最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告(2016),<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=102436>。最后访问时间:2018年3月23日。

⑪参见北大法律网:最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告(2016),<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=102436>. 最后访问时间:2018年3月23日。

⑫参见《最高人民法院关于案例指导工作的规定》法发[2010]51号,第7条。

⑬最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告(2016)显示:截止2016年12月31日,最高人民法院共发布了46例民商事指导案例,其中,已被应用的共涉及23例,应用率达到50%。而最高人民法院民商事指导性案例司法应用年度报告(2017)则显示:截至2017年12月31日,最高人民法院共发布了17批92例指导性案例,其中民商事指导性案例31例,已被应用于司法实践的民商事指导性案例共有27例,应用率高达87%,尚未被应用的有4例。参见:<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=103326>. 最后访问时间:2018年3月23日

⑭参见《最高人民法院关于案例指导工作的规定实施细则》,第9条。

⑮王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第67页。

⑯王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第67页。

⑰参见“用好活用指导性案例,努力实现司法公正——最高人民法院研究室负责人就案例指导制度答记者问”。最高人民法院网站:<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-3536.html>.最后访问时间:2018年3月23日。

⑱参见北大法律网:最高人民法院指导性案例司法应用年度报告(2016),http://www.360doc.com/content/17/0331/13/40280294_641687927.shtml. 最后访问时间:2018年3月23日。

⑲王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第69页。

⑳王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第70页。

㉑王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第71页。

㉒王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第71页。

㉓王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第72页。

㉔彭中礼:《司法判决中的指导性案例》,载《中国法学》2017年第6期,第143页。

㉕王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第72页。

㉖参见日本《民事诉讼法》第318条的规定。

㉗王琬:《判例在联邦德国法律制度中的作用》,载《人民司法》,1998年第7期,第44页。

㉘宋菲:《指导性案例功能实现的困境与出路》,载《河南财经政法大学学报》2017年第6期,第22页。

㉙彭中礼:《司法判决中的指导性案例》,载《中国法学》2017年第6期,第143页。

㉚刘作翔、徐景和:《案例指导制度的理论基础》,载《法学研究》2006年第3期,第49页。

㉛刘作翔:《中国案例指导制度的最新进展及其问题》,载《东方法学》2015年第3期,第23页。

㉜宋菲:《指导性案例功能实现的困境与出路》,载《河南财经政法大学学报》2017年第6期,第22页。

㉝宋菲:《指导性案例功能实现的困境与出路》,载《河南财经政法大学学报》2017年第6期,第23页。

㉞王彬:《指导性案例的效力困境及其解决》,载《河南大学学报》(社会科学版)2017年第4期,第72页。

㉟孙赛:《指导性案例的法律效力研究》,山东大学2017年硕士学位论文(指导教师:焦宝乾),第31页。

㊱彭中礼:《司法判决中的指导性案例》,载《中国法学》2017年第6期,第144页。

㊲刘树德:《司法改革:小问题与大方向》,法律出版社2012年版,第57页。

㊳[英]布赖恩·辛普森:《法学的邀请》,范双飞译,北京大学出版社2014年版,第142页。



关于民事抗诉标准的思考

■ 巩志俊 余德厚

摘 要:修改后民事诉讼法规定了检察机关对生效民事判决、裁定、调解书的进行监督的14种法定事由。然而从司法实践来看,抗诉权行使存在错位与异化趋势,私权救济属性不断增强,公权监督属性日渐淡化。一些地方的民行人人员为完成考核任务,片面追求抗诉案件数量,导致对抗诉案件审查不严,抗诉案件质量不高,检察机关的抗诉意见难以被法院认同和采纳,抗诉再审案件改判率不高,抗诉成功率偏低。既浪费了宝贵的司法资源,严重降低了检察公信力,也妨碍检察机关通过法律监督实现维护司法权威的价值目标。因此,对于检察机关来说,充分尊重生效裁判的既判力,严格把握明确民事抗诉的原则和标准,尊重民事诉讼当事人的意思自治和法官的自由裁量权,注重价值判断和利益衡量,谦抑行使抗诉权,使得存在“硬伤”或“重伤”的案件得以通过抗诉进入再审程序,是诉讼程序安定性的价值选择,也是回归民事抗诉公权监督属性的必然要求。

关键词:检察监督;民事抗诉标准;生效裁判

一、正本清源:概念的厘清

民事抗诉作为一种具有监督性和救济性的检察制度,旨在通过启动再审程序,纠正人民法院已经发生法律效力的错误的民事判决、裁定,纠正损害国家利益、社会公共利益的生效调解书,从而确保法院裁判结果的公正性、合法性,维

护司法权威和社会公平正义。由于民事抗诉制度面对的是人民法院发生法律效力裁判的结果,是以牺牲生效裁判的既判力来实现司法正义的追求;如果不讲任何条件,不讲任何标准,不在法律程序之内实现纠正错误的裁判,表面上是保护了当事人的合法权益,但实际上将使社会关系和法

作者简介:巩志俊,安徽省池州市中级人民法院法官助理。

余德厚,海南省高级人民法院助理审判员。

律关系长期处于不稳定状态,从根本上会危害我国的民事诉讼制度。因此,作为保障司法公正的最后一道程序,检察机关的民事抗诉应遵循严格的标准。实践中,抗诉标准和抗诉事由常常被混为一谈,如有人认为:抗诉事由又称为抗诉标准,是检察机关据以抗诉的法定理由。^①因此在讨论民事抗诉标准之前,有必要对相关概念予以界定和区分。

(一)关于民事抗诉事由

如前文所述,民事抗诉是指人民检察院对人民法院已经发生法律效力民事判决、裁定、调解书发现提起抗诉的法定情形,提请人民法院对案件重新进行审理的诉讼活动。所谓抗诉事由,即人民法院已经发生法律效力民事判决、裁定、调解书存在的应当抗诉再审的法定情形。修改后民事诉讼法规定的检察机关十四种抗诉事由主要可以分为六大类:1、出现新的证据,足以推翻原审判决、裁定;2、认定事实错误;3、适用法律错误;4、审判程序不合法;5、免证事实变更;6、审判人员存在职务犯罪;7、调解书损害国家利益、社会公共利益。这些事由是人民检察院行使民事检察监督权,审查是否针对人民法院的生效裁判、调解书提起抗诉的根据和条件。

(二)关于民事抗诉标准。

民事抗诉标准是指在适用每一项具体的民事抗诉事由时,所应遵循的原则和尺度,它明确了这些法定事由在达到何种程度时即应当提出抗诉的问题。实际上,抗诉事由和抗诉标准是两个不同层次的概念。修改后民事诉讼法规定了检察机关可以针对生效民事判决、裁定、调解书进行抗诉的十四种法定事由,每一种事由都有其各自的标准和尺度。抗诉事由只是提出抗诉的必要条件。具体到个案,只有符合法定的民事抗诉事由,达到了民事抗诉标准、才应当提出抗诉。相反,即使有些生效民事裁判、调解书确实存在着错误,这些错误也符合法律规定的抗诉事由,但

如果不符合具体抗诉事由所要求的抗诉标准,也不应提出抗诉。

二、现实考量:明确民事抗诉标准的必要性

修改后民事诉讼法将检察机关的抗诉事由进行了细化,明确上级人民检察院对下级人民法院生效民事判决裁定,发现有民事诉讼法第二百条规定的十三种法定情形之一的,或者发现调解书损害国家利益和社会公共利益的,应当提出抗诉。这些事由为检察机关依法、规范开展民事检察监督提供了依据。但问题是抗诉事由没有规定具体的违法程度,似乎意味着只要符合抗诉事由,无论违法程度及违法后果如何,均可提出抗诉启动再审程序,这显然有违民事抗诉制度的立法初衷。《最高人民检察院关于深入推进民事行政检察工作科学发展的意见》也明确提出“严格把握抗诉标准,同时应当综合考虑裁判的社会效果和作出时的司法政策、社会背景。对于人民法院审理案件违反法定程序,但是认定事实清楚、适用法律正确、裁判结果公正的,可以不予抗诉。对于裁判事项缺乏明确法律规定,只是认识存在分歧的,一般不予抗诉。”因此,无论从法律理论还是从司法实践来看,进一步明确民事抗诉标准都具有必要性。

(一)规范抗诉权行使的必要

权力的行使是一把双刃剑,如果不受制约,极易导致权力被滥用。修改后民事诉讼法明确要求对于检察机关提起抗诉的再审案件,法院应当在一个月内裁定再审。意即只要检察机关提起抗诉,无论其抗诉理由是否成立,法院都必须启动再审程序,法院不能像一般案件那样进行立案审查。这导致实践中,一些检察院为了提高抗诉案件数量,完成考核任务,忽略了对抗诉标准的把握。有的检察人员认为只要可能有错,可能为法官所改判,就应作为抗诉理由提出来,抗诉理由提得越多,改判的机会就越大;有的对更多地属于自由裁量层面的法律适用问题作为裁判错误

提出抗诉。^②这些做法既违反诉讼经济原则,浪费司法资源,也不利于维护司法权威。孟德斯鸠说过,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。”“从事物的性质来讲,要防止滥用权力,就必须以权力约束权力。”^③因此,有必要在制度层面加强对检察监督权的制约,使民事抗诉从权力设置到程序运行保持适度克制,防止其不适当的扩张与异化。

(二)维护检察公信力的必要

检察机关的民事抗诉权是启动再审程序的方式之一,且检察机关的抗诉必然引起再审程序,体现了国家法律监督权的权威。当前,我国正处于法治化进程之中,人民群众的法律意识有了很大提高,但是大多数人的心态还是偏向追求最大限度的结果正确,程序意识、证据意识、法律真实意识还没有深入人心。社会公众希望借助检察机关的抗诉,确保民事案件实体公正。修改后民事诉讼法将检察机关的抗诉事由与当事人申请再审的事由及法院审查决定再审立案的标准统一,使得抗诉制度与当事人申请再审功能混淆重叠。如果抗诉标准等同于抗诉事由,容易给当事人错误的导向和过高的期待,以为检察机关的抗诉能启动再审程序,原审裁判必然存在错误,理应撤销原审裁判。但司法体制是人民法院行使着最终裁判权,是否改判,法院占据主导地位。一旦抗诉再审后法院没有采纳检察机关的抗诉理由,维持原判,当事人就会质疑检察机关的权威,失去对检察监督的信赖感。因此,准确把握检察监督权的公权监督属性,严格把握民事抗诉标准,使抗诉标准高于当事人的申请再审事由和抗诉事由,确保抗得准,提高再审改变率,是维护检察权威和检察公信力的重要举措。

(三)实现法律监督价值的必要

检察机关作为国家的法律监督机关,民事检察监督的主要价值在于两个方面:一是维护国家法律的统一正确实施。“从法的运行过程考察,法

律监督是法的运行不可或缺的构成部分,是保证法的实现的贯穿性机制和维护法的统一、权威和尊严的保障机制。”^④在民事诉讼中主要通过民事诉讼检察监督活动,维护民事实体法和民事诉讼法的统一正确实施。司法实践中,由于没有明确、统一的抗诉标准,各地民行检察部门在运用抗诉对生效裁判进行监督时遵循不同的原则和尺度,有的严格以抗诉理由作为抗诉标准,有的放松对抗诉理由的把握提出抗诉,还有的在审查抗诉理由时充分考虑违法性程度以及抗诉的社会效果。检察机关与法院在某些问题的认识上也产生分歧,并在各自行使检察监督权和审判权的过程中产生摩擦与冲突。这对抗诉工作的开展和抗诉后的再审改判都极为不利。二是纠正诉讼违法行为,维护司法公正和司法权威。在我国当前审判公信力还不强的情况下,仅靠法院自身根据审判监督程序启动再审已不能满足公众对司法公正的需要。通过检察机关的抗诉督促法院启动再审程序并改正错误的判决,在一定程度上有利于增强司法权的权威性。但如果检察机关通过抗诉过多的启动再审程序,又将严重影响生效裁判的既判力,损害司法权威。对于检察机关来说,在追求司法公正监督错案同时,还要最大限度维护人民法院生效裁判的既判力和稳定性。因此,从保障法律统一实施和维护司法公正、司法权威这两个方面,都有必要明确和统一民事抗诉标准。

三、运行机理:民事抗诉应遵循的原则

(一)谦抑性原则

谦抑性原则最初是由刑法学者提出来的,又称必要性、节制性原则,后为宪法学、行政法学等公法部门所接受,逐渐演进为权力谦抑原则,其核心在于国家机关在行使权力时要保持克制,要尽量避免与其他国家公权力的冲突以及对公民生活的过度干预。^⑤由于我国当前司法水平和司法体制的原因,司法错判确实一定程度上存在。但是抗诉必然引起再审程序,是对生效裁判

既判力的消解,过多的案件进入再审程序,使诉讼程序的安定性受到破坏,使得当事人之间的权利义务关系始终处于不确定状态,其结果是社会生活的无序化,不利于社会的和谐稳定,也不利于培养社会大众的法律尊崇感。从这个意义上来说,民事抗诉也应遵循谦抑性原则,坚持慎抗理念,当有其它更为便捷、有效、缓和的监督方式时不宜启动抗诉程序,在不得已而行使民事抗诉权时,也应保持必要的克制和适度的收敛,力求以最小的权力行使成本来实现最大的社会产出效益。”^⑥

(二)意思自治原则

随着法制的完善和民事诉讼制度的发展,尊重诉讼主体的意志,弱化公权力对民事私权领域的干预已成为民事诉讼的重要理念。抗诉作为监督程序虽然不同于一审、二审程序,但本质上仍然是民事诉讼,抗诉监督程序中的当事人仍然属于平等的民事主体,民事诉讼中的当事人意思自治原则仍然应在抗诉监督程序中体现。当事人对自己的民事权益享有处分权,即使裁判存在错误,如果双方当事人接受并不主张,公权力没有干预的必要。因此抗诉只能针对当事人对原审判决异议的范围内予以审查,对于当事人无异议的部分,如果不侵害国家利益、社会公共利益和他人利益,检察机关不应予以处理。

(三)尊重法官的自由裁量权原则

无论法律制度多么完善,都不可能覆盖社会生活的方方面面。法律适用于具体的案件需要法官凭借自己的司法经验和对法律的理解,根据案件的具体情况,在法定限度内作出自由裁量。正如学者所言“法官不是被动服从法律的自动售货机,对于法官而言,对法律术语的理解,对具体法律规范的解释,对法律关系性质的认定,对证据的采信,对真伪不明的事实作出判断,都需要法官主观能动性的发挥,惟有如此,才能避免法律的僵化和机械,从而达到公平的结果。”^⑦比如人身损害

赔偿案中责任划分及经济损失承担比例的认定、精神损害赔偿数额的确定等都有赖于法官依据法律的基本原则、基本精神、价值取向以及公序良俗作出自由裁量。既然是自由裁量,就不可能有一个客观的标准判断怎样裁判更公正。因此,民事抗诉对于法官自由裁量权行使的范围不宜妄加干涉,否则任何一个案件都可能因检察机关的抗诉而进入再审程序,不利于维护终审裁判的稳定和权威。如《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第四条规定:“承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定,收缴当事人已经取得的非法所得。”实践中,尽管建设工程施工违法分包的现象非常普遍,但大多数法院审理此类纠纷时,并未采取收缴非法所得的民事制裁措施。有些检察机关对此类案件提出抗诉,笔者认为做法欠妥。一是最高人民法院的司法解释仅是对收缴违法所得进行了授权性规定,是否收缴由法官自由裁量。二是《中华人民共和国建筑法》已规定建设行政主管部门没收违法所得。法院未采取没收违法所得的民事制裁措施并不影响裁判的正确性,可以建议行政机关作出行政处罚,没有必要仅针对此项问题提出抗诉,动摇生效裁判的既判力。

(四)价值判断和利益衡量原则

当前,我国正处于经济转轨,社会转型时期,社会矛盾纠纷多样化,复杂化。有些纠纷是社会问题的综合反映,单靠法院一家难以妥善解决。司法实践中有些案件的裁判并非基于“辨法析理”的考量,而是基于“案结事了”、“摆平就是水平”的无奈。案件处理上也许并不符合认定事实清楚,适用法律正确的标准,但就个案来说,蕴含着法官的价值判断和利益衡量。也许是一种最佳选择。因此,民事抗诉制度的科学设置也必须在

立足谦抑的前提下,进行价值判断和利益衡量,注重价值冲突的消弭,注重各种价值的衡平与兼顾,形成价值间的优化组合,达到效益最大化。^⑧以一起所有权确认纠纷为例,张某与李某因一棵古树的所有权归属产生纠纷,双方各执一词都认为自己是案涉古树的所有权人,但是都没有证据证明自己的主张。如果按民事诉讼证据规则,谁最先拿起法律武器成为原告谁就会因证据不足承担败诉责任。这显然与法律的正义精神相违背,因此承办法官考虑再三,判决双方对案涉古树享有共同所有权。按照民事诉讼证据规则,法院的裁判没有任何事实和法律依据,违背了“以事实为依据,以法律为准绳”的裁判理念,本质上属于主要证据不足,事实不清的错案。但司法的目的在于解决纠纷,而不是寻求所谓的绝对正确的答案。^⑨还有什么办法比这种利益判断的做法更有利于公平解决纠纷。如果该案一方当事人以原判决认定的基本事实缺乏证据证明为由申请监督,检察机关审查后,如果当事人仍然不能提出新的证据证明案涉古树所有权归属的情况,应当作出不支持当事人的监督申请。因为在抗诉再审这一特殊的救济程序中,需要秉持一种“忠于法律而又高于法律”^⑩的理念。

四、审判视角:民事抗诉标准的类型化分析

(一)新证据的抗诉标准

《民事诉讼法》第二百条(一项)规定:“有新的证据足以推翻原判决、裁定的应当再审。”《人民检察院民事诉讼监督规则》第十条对新证据的范畴作了明确规定。新证据是指“原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据;原庭审结束前已经发现,但因客观原因无法取得或在规定的期限内不能提供的证据;原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验,推翻原结论的证据;当事人在原审中提供,原审未予质证、认证的但足以推翻原判决、裁定的主要证据。”考虑到我国民事诉讼中的消极国情因素,司

法实践中对新证据的把握较为宽松。修改后民事诉讼法第六十五条规定“当事人逾期提供证据的,人民法院应当责令其说明理由,拒不说明理由或理由不成立的,人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据,或者采纳该证据但予以训诫、罚款。”但这条规定是从当事人角度考虑的。对于检察机关来说,民事诉讼监督的性质更加突出体现为对公权力的监督。不能放松对新证据标准的把握,沦落为某一方当事人的代言人。只有符合新证据的四个标准,足以导致当事人实体权利义务关系的变更,且原审审判权行使存在违法情形的,检察机关才应当提出抗诉。否则,应当采用再审检察建议的方式予以监督。

(二)事实认定错误的抗诉标准

根据《民事诉讼法》第二百条(二)、(三)、(四)、(五)项的规定,“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明的”,“原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的”,“原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证的”,“对审理案件需要的证据,当事人因客观原因不能自行收集,书面申请人民法院调查收集,人民法院未调查收集的”都属于事实认定错误方面的抗诉事由。^⑪而关于事实认定错误的抗诉标准,可以借鉴《审判监督程序解释》关于再审改判的相关规定,即原判决、裁定在认定事实方面虽有瑕疵但裁判结果正确的,不宜抗诉,而应采用检察建议的方式予以纠正,以维护生效裁判的既判力。司法实践中,还有另外一种情形,即有些事实真相根本不可能查清,如果以事实不清,证据不足抗诉启动再审程序,只会导致诉讼周期的延长,增加当事人的不满情绪。因此,对于难以查清的案件事实,如果原审依据法律原则和经验法则作出裁判并无不当,不应提出抗诉。

(三)法律适用错误的抗诉标准

根据《民事诉讼法》和《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》的规定,原判决、裁定适用法律

确有错误的,下级人民检察院应当提请上一级人民检察院抗诉。从民事检察实践来看,适用法律错误也是当事人申请监督时运用得最多的事由,因此明确“原判决、裁定适用法律确有错误的”抗诉标准,便显得十分重要。笔者认为,虽然在立法时人们总是希望法律的规定是明晰和无歧义的,但法律规定作为社会科学范畴,有时并不像数学公式或定理那样非常明确。人们对法律规定的语义常常会有不同的理解,法律规定的内容就因认识主体的不同而具有了相对性或不确定性。这一点在审判实践当中是经常发生的。即使是接受过高等法律教育的法官和律师们,在获得的法学知识(包括方法)以及生活实践的认知上也都存在差异。^⑩民事案件适用法律错误的抗诉标准应包含以下几点:一是适用法律错误中的法律应作狭义理解,仅指法律、行政法规以及司法解释,不包含地方性法规、规章及红头文件。二是适用法律错误必须是明确统一的认识,对于有些法律关系复杂,合同效力或责任认定认识不一的案件,不应提出抗诉。三是适用法律错误,必须导致当事人之间的实体权利义务失衡。对于有些案件,虽然适用法律错误,但对当事人的实体权利并不产生实体影响的,也不应提出抗诉,而是针对人民法院今后的民事审判工作提出改进工作的检察建议。

(四) 审判程序不合法的抗诉标准

修改后民事诉讼法第二百条(七)、(八)、(九)、(十)、(十一)项所规定的抗诉事由都属于审判程序不合法方面的事由。关于审判程序不合法,有人认为,程序不公平并不必定导致错误的结果。比如未经传票传唤缺席判决时,并不一定会导致裁判结果的错误。如果案件实体处理并无错误,不能仅因程序理由而撤销生效裁判。也有人认为既判力的重要前提是法院在作出判决的过程中当事人的公正审判请求权得到了充分的保障。如果当事人的公正审判请求权在法院作出

判决的过程中没有得到充分保障,法院的判决就缺乏正当性或者存在瑕疵。这样的判决当然就不应当让它拥有既判力。^⑪笔者认为,正当法律程序的功能主要体现在两个方面,一是防止司法专断和司法腐败,促使发现案件真相和准确适用法律,确保裁判公正无偏;二是以一种看得见的正义程序,推导出一个正确的裁判结论,使当事人对该裁判心服口服,没有理由再去申诉上访。在当前司法权威不强,人们普遍对司法公信力存在怀疑的时代背景下,如果审判程序不合法,即使裁判结果是正确的,也很难让当事人相信基于此审判程序作出的裁判会是公正无偏私的。因此,对于审判程序不合法,应当予以监督,但应坚持重大性或严重性的标准。对于一般性的程序违法或程序瑕疵,检察机关应当通过较为缓和的检察建议、纠正违法通知等形式向法院提出纠正意见,而不必通过抗诉这种较为剧烈的形式提出监督意见;而对于程序违法严重影响当事人诉讼权利的案件,无论裁判结果是否正确,都应提出抗诉。

(五) 免证事实变更的抗诉标准

法院对事实的认定主要是通过对证据的判断推演而成,但也有部分事实不需要当事人举证证明,属于免证事实。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条的规定,已为人民法院发生法律效力裁判确认的事实、已为经仲裁机构生效裁判确认的事实、已为有效公证文书证明的事实属于免证事实。如果这些免证事实是原审裁判的主要依据,而证明这些免证事实的法律文书被撤销或者被变更,原审裁判的基础也将不复存在,通过再审不仅是对当事人合法权益的保护,也是对法院正确裁判的必要保证。因此修改后民事诉讼法将据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更作为抗诉事由。但哪些法律文书的撤销或变更是否必然导致抗诉呢?笔者认为应视这些法律文书所证明的事实案

件中的地位以及原审是否存在审判权违法行使情形而定。具体说来分为三个层次:1、不影响原审裁判基本事实的改变,原审亦不存在审判权违法行使情形的,应作出不支持监督申请的决定;2、导致原审裁判基本事实发生变化,影响了当事人的实体权利义务关系的,应当提出再审检察建议;3、导致原审裁判基本事实发生变化,影响了当事人的实体权利义务关系,并且原审存在审判权违法行使情形的,应当提出抗诉。

(六)审判人员存在职务犯罪的抗诉标准

修改后民事诉讼法和《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》规定,审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的,下级人民检察院应当提请上级人民检察院抗诉。仅从字面上理解,按此规定,如果审判人员在审理案件中存在贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等职务犯罪行为,无论审判是否公正,检察机关均应抗诉。但是职务犯罪并不必然导致裁判结果的错误,司法实践中,确有某些案件虽然审判人员、审判组织存在违法行为,但案件处理在认定事实和适用法律方面都不存在问题,即所谓的“贪赃不枉法”。对于这类案件,是以“无害的错误”从严把握抗诉标准,还是一律予以抗诉呢?笔者以为,抗诉是通过对诉讼结果的监督来纠正审判人员的违法行为,而诉讼结果属于私权的范畴,应充分尊重当事人的意思自治。如果双方当事人接受生效裁判的结果,检察机关就没必要抗诉,以维持法律关系的稳定性。否则,应当提出抗诉,而不再考虑生效裁判本身的事实和法律适用问题。因为审判人员、审判组织自身的违法性不仅关系到个案处理的合法性,而且关系到司法公信力和公正司法的源头。对于此类案件,如果不启动再审程序,不仅在个案上难以让当事人服判息诉、实现案结事了,而且会让公众对整个司法制度产生质疑。

(七)调解书的抗诉标准

修改后民事诉讼法赋予了检察院对生效民事调解书的监督权,但只针对一种法定情形,即该生效调解书损害了国家利益和社会公共利益。因此对调解书的抗诉标准,关键是对“国家利益、社会公共利益”如何理解?国家利益和社会公共利益作为整个法律秩序的精神,几乎充斥着于所有的法律领域。但是关于其内涵和外延,尚没有统一、准确、确定的认识,民事案件双方当事人的行为是否损害国家利益和社会公共利益亦没有据以判断的标准。这导致实践中对国家利益和社会公共利益的理解有泛化趋势。有的将法律等同于国家利益和社会公共利益,认为一切违反法律的行为都是损害国家利益和社会公共利益的行为;有的将第三人合法利益和社会公共利益混淆,认为公共利益包含第三人合法利益。当前,不少检察机关针对审判实践中虚假诉讼、虚假调解高发的态势,加大了对生效调解书的监督力度,正是以上述两种观点作为理论支撑,对“调解损害国家利益、社会公共利益”做了最广义的理解,认为检察机关的民事调解的抗诉范围不应局限于损害狭义上的国家利益和社会公共利益,还应当包括损害第三人的合法利益。笔者认为,上述理解和做法都有失妥当。一是虽然理论界和实务界对国家利益和社会公共利益的内涵众说纷纭,但有一点认识没有分歧。即国家利益系国家作为主体而享有的利益,相对于私人利益;社会公共利益,是指社会上大多数成员的利益,而不是哪一个单位、部门或者集团的利益,更不是某个个人的利益;国家利益、社会公共利益和第三人合法利益是同层次的概念。如果狭隘地理解成违反法律就是损害国家利益,损害第三人合法利益就是损害社会公共利益,无疑和立法精神及法律逻辑相违背。二是2012年民事诉讼法的修订在全面加强检察监督的同时,仍然对检察权这一公权力介入平等主体之间的诉讼保持了审慎的态度,^⑩坚持了检察监督手段的补充性。虽然虚假诉讼

直接侵犯了案外人的合法权益,同时也有损于司法的权威性和公信力,严重干扰了正常的审判秩序,浪费了有限的司法资源,但修改后民事诉讼法已经设立了第三人撤销之诉制度,赋予了案外人救济权利。检察机关没必要越俎代庖,代行案外人的权利。综上,把握生效调解书抗诉标准,应将国家利益、社会公共利益和个人利益相区分,“国家利益、社会公共利益”指的应是影响宏观方面利益的情形。

结束语

作为民事检察监督的主要方式,民事抗诉权通过对诉讼结果的刚性监督,保护公民合法权益,维护司法公正,社会公众对其充满着期待。但修改后民事诉讼法在强化检察机关法律监督的同时,又坚持了检察监督的有限性、补充性。立法者期待检察监督权的行使能够贯彻全面监督与有限监督相结合的方针:一方面,针对民事诉讼中的违法行为适时进行监督,从外部保障民事诉讼依法进行,实现程序公正与实体公正,提升民事裁判的可接受度;另一方面,民事检察监督应秉持谦抑与克制的特性,应当作为补充性的救济手段在民事诉讼中发挥作用。^⑤因此,民事抗诉权的行使也应保持适当克制,否则将最终削弱民事抗诉制度存在的合理性。明确民事抗诉标准,建立健全民事抗诉约束机制,使民事抗诉趋向严格化、简约化,既是杜绝民事抗诉乱象、提高民事抗诉质量的良方,也是促使民事抗诉回归公权监督本位的选择。

注释:

- ①马永平:《论民事抗诉权的限缩与优化》,载《贵州警官职业学院学报》2011年第4期。
- ②刘本荣、陈承洲:《民事抗诉公权监督属性的迷失与归位》。
- ③[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆1978年版,第145页。

- ④蔡虹:《民事诉讼法修改与民事检察监督》,载于中国民商法律网。
- ⑤王德玲:《民事抗诉中的法理冲突与协调》,载《法学论坛》2012年第5期。
- ⑥张兴中:《民事抗诉谦抑性原则》,载《国家检察官学院学报》2010年第6期。
- ⑦陈金钊:《司法过程中的法律方法》,载人大复印报刊资料《诉讼法学·司法制度》2003年第2期。
- ⑧王德玲:《民事抗诉中的法理冲突与协调》,载《法学论坛》2012年第5期。
- ⑨谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第43-44页。
- ⑩崔艳:《从立案和审理重构民事再审制度》,载《审判监督程序的改革与完善》,人民法院出版社2011年版。
- ⑪张海燕:《民事诉讼案件事实误认问题研究》,载《人大报刊复印资料》2011年01期。
- ⑫孙祥壮:《对原判决、裁定适用法律确有错误再审事由的初步解读》,载《人民司法(应用)》2011年第15期。
- ⑬刘敏:《宪法理念的重新定位与民事申请再审程序的重构之》,载《法商研究》2006年第6期。
- ⑭扈纪华:《民事诉讼中的检察监督张弛有度》,载《检察日报》2012年9月14日。
- ⑮熊跃敏:《国家检察官学院学报》2013年第2期。



法官员额制改革重在适应人案量化匹配

——以甘肃省张掖市甘州区法院改革试点经验为例

■ 何正功

建立分类科学、分工明确、结构合理和符合司法职业特点的法院人员管理制度是当前司法改革的重要内容,而基础性的工作是实行法官员额制。法官员额制度的构建与法官所办案件数量及案件属性密切相关。各级人民法院受理案件数必须与法官员额相匹配,员额法官承办的案件数量要与其实际工作量相匹配,而案件类型及难易程度均为决定法官工作量的重要因素。考量法官工作量案件权重比就显得尤为重要。笔者所在甘肃省张掖市甘州区法院经过三年的调研、论证和试点,以案多人少矛盾阻碍司法生产力为改革突破口,通过法官员额制度,使基层人民法院收案数与办案人员充分匹配,极大地提高了司法质效,能动地适应了当前诉讼纠纷对审判资源迫切需求的形势。

一、法院司法生产力滞后现状分析

甘肃省张掖市甘州区法院居河西走廊腹部,地理位置优越,辖区经济发展活跃,人口集中。长期以来,承载诉讼案件多,司法成效显著,审判亮

点较多。特别是近年来,案件急剧上升,收结数稳居全省第一,法院司法活动内部张力和外围借力的需求明显亟需,为此,在司法改革试点中以人案矛盾问题为导向、破解质效难题尤为首当其冲。

(一)案件数量与法官人数不断反差的现状

1.案件增量快,法院人员配备滞后。近年来,甘州区法院实际收案数持续大幅度增长,明显呈上升趋势。2012年受理各类案件8169件,2013年受理各类案件8348件,2014年受理各类案件10192件,2015年受理各类案件13841件,其中,2015年比2014年增多3649件,增长35.8%。与案件量增速相比,2013年至2015年在编干警人数基本持平。2013年136人,2014年141人,2015年136人;法官人数不增反减,2013年91人,2014年95人,2015年90人;一线办案法官数量2013年67人,2014年71人,2015年64人。在案件数量增速较快,法院人数和法官增长较慢的情况下,甘州区法院连续三年收结案及

作者简介:何正功,甘肃省张掖市甘州区人民法院四级高级法官,研究室主任。

人均收结案在全省基层法院居第二位,以不足全市法院 30%和全省法院 1.8%的审判力量,完成了全市法院一半以上和全省法院 5%的审判执行工作任务。人案矛盾越来越突出,人案不相匹配愈加严重。

2.法官减员增加,案多人少矛盾突出。据统计,2015 年甘州区法院因辞职、上级法院遴选、调动、退休等原因造成减员 9 人,其中 6 人具有法官资格;另外还有 7 名法官因病提出申请提前退休未获批准;2016 年,1 名法官提出辞职,将有 5 名法官正常退休,法官减员继续增加。据调查,除了案件大幅增加,造成法官心理压力,工作辛苦外,尚有基层法院法官待遇低等多种原因,导致法官思想波动大。根据相关调查显示,有 64.2%的法官希望工作压力能够减轻,43.2%的法官认为办案数量应减少一半。

(二)法官工作量过大的基本原因

1.办案辅助人员过少,法官工作量过大。该院目前办案法官与书记员的配备基本上以“一审一书”模式为主,2016 年之前没有达到“一审一书”配置。由于人员不足,没有配备法官助理,审判工作完全依赖一名审判员与一名书记员的相互配合,大量辅助性工作也由法官处理,法官还要耗费一定的时间和精力,用来培训新任书记员。根据统计,书记员工作年限也相对较少,在 3 年以下的占 85%,3-5 年的占 10%,工作年限基本在 5 年以下。目前,书记员仍然严重不足,通过逐年聘用的书记员存在流动过快的的问题,有的工作不到半年就辞职,不利于审判工作的有效开展。

2.新生力量不足,法官年龄结构趋向老化。根据该院人员结构情况分析,按工龄每 10 年划分为一档,工龄在 10 年以下占 20.8%,11 年以上 20 年以下占 24.6%,21 年以上 30 年以下占 36.1%,31 年以上 40 年以下占 18.5%,工龄 20 年以上比 20 年以下比例多 9.2 个百分点。新任法官要发挥作用,还需要知识和经验的双重积

累,需要较长的成长期。从法官等级情况来看,高级法官占法官总数的 25%,四至一级占法官总数 49%,法官等级未定人数占法官总数的 26%。处于中坚力量的一至三级法官人数超过法官总人数的 43.4%以上。

二、评估和界定法官工作量的意义

长期以来,法院对不同案由、不同类型案件采取同一标准评判,仅计算办案数量而忽视对案件实际办理中繁简程度进行区分,不利于科学分案和有效管理,更难以适应当前案件趋重趋多的形势要求。一个法院到底需要多少法官,一名法官究竟要办理多少案件,如何实现不同部门间法官员额的科学调配,达到“人”“案”的动态平衡,要解决这些问题,必须科学核算法院和法官的工作量。

(一)准确界定法官办理案件使用的基本程序。根据我国各项诉讼法规定及实际运作,基层法官承办一个一审案件往往需要经过收案、送达、阅卷、询问、调查、保全、勘验、鉴定评估、组织调解、开庭、评议、查找相关资料、撰写法律文书、上诉案件移送、检查归档卷宗、网络管理、息诉罢访等近二十项工作。上述工作既是一个案件必有司法程序,也是审理一个案件难以排除的工作环节,即确定为法官工作程序。

(二)必须考量案件类型差异对不同业务领域法官工作量的影响。不同类型的案件产生不同的工作量,因此,测算法官相同单位时间内办理案件的数量,也必然需要考虑案件类型的不同。案件类型对法官工作量的影响至少体现在两个方面:一是在诉讼类型方面,由于法律关系、诉讼参加人、适用程序等方面的差异,法院受理的案件分为民商事、刑事、行政三大基本类型,不同诉讼类型的案件对法官工作量的需求不尽相同。二是体现在对审判组织的需求方面,民商事案件、刑事案件等有简易程序和普通程序之分,不同的审判程序需用的工作量不同,直接影响法官办案所用的客观时间。

(三)必须将执行案件纳入评估法官工作量的范围。执行案件是审判工作的延伸,使审判结果实质化的必然要求,但有其相对独立的业务特性,在考量执行法官工作量的时候,也要考虑案件的审判类型即适用简易程序或者普通程序审理,但更多的是考量执行操作的基本程序以及案件难易程度。执行法官的工作程序基本是:阅卷、送达、查控被执行人的财产状况、依法采取各种强制执行措施、执行裁决、决定、执行异议、执行和解的审查、组织听证会等。另外,由于执行案件的复杂性,对执行案件中存在的特别情形,应当考虑特别因素。

三、案件权重是考量法官工作量的基本尺度

案件权重是不同审判业务部门或不同类型案件工作消耗时间的比值,它可以衡量不同类型案件所需的司法工作量,也可以反映某类案件在全部审判工作中的相对复杂程度。确定了不同部门或不同类型案件的权重,就可以较为合理的测定不同部门或不同类型案件法官在一定时间段可以完成的工作量,对合理配置司法资源和考核法官工作业绩有一定的参考价值。案件权重系数是指某类案件的审理在全部案件审理中的相对比重。通过计算合理、客观的案件权重系数,能为合理测算、科学配置法院员额以及评价法官办案业绩提供准确依据,从而科学评估法官和法院的工作绩效,解决人案矛盾突出引发的工作质效不优等问题。

(一)确立案件工作量的原则和方法

一个案件从立案到执行结案经过诸多环节,各个环节均需经过不同部门的办案人员花费一定的时间去完成。我们把办理案件每一环节所耗时间设定为案件单位工作量,根据因素累加,得出一个环节整体工作的耗时,从而比较各个环节的不同用工。根据甘州区法院实际情况,综合办案类型和办案部门,把办案类型划分为立案、民商事、刑事、行政、审监、速裁、执行、执行110、信访等九种类型,首先确定一个部门一个环节平均

单位工作量为基础权重系数,再通过测算各个环节与基础权重系数的比值,得出各个环节的权重系数,进而测算出一个年度不同部门法官可办理案件数量。为了统计和测算的方便,我们对民商事、刑事、审监部门的案件种类只作简易程序和普通程序的区分,对立案、信访、执行、执行110部门案件只作一般案件与复杂案件的区分(不宜过细分解),对行政案件中非诉审查案件和诉讼案件也只作一般案件和复杂案件的区分。

(二)确定法官理论办案时间

一个年度,法官工作时间为365天-115天(休息日+法定节假日)=250天。除休息日和法定节假日外,法官还应当享有年休假、探亲假、婚丧假、生育假、病假等假期的权利,但考虑到探亲假、婚丧假、生育假、病假等偶发性因素较高,故本次调研仅考虑年休假。按照规定法定年休假为5天、10天、15天,我院法官绝大部分工龄在10年以上,享受10天年休假,我们按10天计算,法官标准年度工作时间为240天。以每天有效工作时间6小时计算,法官标准年度工作时间为 $240 \times 6 = 1440$ 小时。

法官除了办案以外,还要参加其他必要的活动,如会议、培训、公益活动等,为了确保法官办案时间的精确性,必须将上述非审判工作时间予以剔除。根据甘州区法院实际情况,剔除 $20 \text{天} \times 6 = 120$ 小时的非审判工作时间,确定法官理论办案时间为1320小时,合220天有效工作日。

(三)测定案件权重基础系数

按照立案、民商事、刑事、行政、审监、速裁、执行、执行110、信访等九种案件类型,结合适用的诉讼程序,设定民商事简易程序案件为基础案件(标准案件),以办理一件民商事简易程序案件必须由法官完成的工作所耗时间为案件权重基础系数。民商事案件审判中必须由法官完成的耗时项目有阅卷、送达、开庭、调解、合议、制作裁判文书、宣判、结案归档、网络管理等,不包括特殊情形。根据问卷调查,民商事案件中,简易程序撤

诉结案最长耗时 39 小时,最短耗时 2.6 小时;调解结案最长耗时 35 小时,最短耗时 3.7 小时;判决结案最长耗时 60 小时,最短耗时 5.1 小时。去掉一个最长耗时和最短耗时,平均撤诉结案耗时 7.3 小时,调解结案耗时 9.6 小时,判决结案耗时 15.1 小时,撤诉、调解和判决平均耗时 10.7 小时,确定全院民商事案件中的一件简易程序案件法官工作量基础工作量为 10.7 小时,以此,设定为案件权重基础数 A。

(四)测定各类案件权重系数

立案、民商事审判、刑事审判、行政审判、审监审判、速裁审判、执行、执行 110、信访等九类案件,因案件性质不同,单位案件工作量差异非常大,主要参阅本院各部门和各类案件近三年的收结案数、审理程序,采取问卷调查和访谈方式,不考虑个案的特殊情况和庭室负责人管理工作所耗时间,以权重基础系数为标准,通过核算各类案件与基础案件系数的比值,得出各类案件的权重系数。如民商事案件审判中必须由法官完成

的耗时项目有阅卷、送达、开庭、调解、合议、制作裁判文书、宣判、网络管理、结案归档等,不包括特殊情形。根据问卷调查测定,全院民商事简易程序案件法官工作量权重系数为 A (包括撤诉、调解、判决三种情形,平均耗时 10.7 小时),民商事普通程序案件法官工作量权重系数测定为 1.5A(平均耗时 16.4 小时)。再如刑事案件审判中必须由法官完成的耗时项目有阅卷、开庭、合议、制作裁判文书、宣判、网络管理、结案归档等。根据问卷调查测定,刑事简易程序案件工作量权重系数测定为 1A(平均耗时 11 小时),刑事普通程序案件工作量权重系数测定为 1.7A (平均耗时 18.2 小时)。民商事案件

(五)各类案件年度工作量?

确定了各类案件权重系数后,以法官理论办案时间除以权重系数,就得出各部门法官简易程序(一般案件)和普通程序(复杂案件)一年可办理的案数量,即程序年度工作量。公式:程序年度工作量=法官理论办案时间÷权重系数。由于

表二

审判、执行及相关业务工作量权重系数比较表 (A=10.7 小时)

案件类型 适用程序	民商事 案件	刑事 案件	行政 案件	速裁 案件	审监 案件	信访 案件	立案 案件	执行 案件	110 执行 案件
简易程序	A	A		0.7A					
普通程序	1.5A	1.7A	1.7A		2.6A				
一般案件						0.5A	0.05A	1.4A	1.4A
复杂案件						A		2.2A	4A

各部门工作性质的不同,有的部门案件有简易程序(一般案件)和普通程序(复杂案件)之分,有的没有,存在简易程序(一般案件)和普通程序(复杂案件)之分的部门法官办理的案件既有简易程序(一般案件),也有普通程序(复杂案件),对此,参照不同程序案件年度所占比例,得出平均年度工作量。公式:平均年度工作量=[简易程序(一般案件)年度工作量×简易程序(一般案件)年度所占比例]+[普通程序(复杂案件)年度工作量×普

通程序(复杂案件)年度所占比例]。如民商事简易程序案件法官工作量权重系数为 1A=10.7 小时,民商事简易程序案件法官年度工作量=法官理论办案时间 1320÷10.7=123 件;民商事普通程序案件法官工作量权重系数为 1.5A=16.4 小时,民商事普通程序案件法官年度工作量=法官理论办案时间 1320÷16.4=81 件;民商事案件简易程序年度数所占比例为 80%,普通程序年度数所占比例为 20%,民商事案件法官平均年度工作

量=(理论办案时间 1320 小时 $\times$ 80% $\div$ 10.7 小时)+(理论办案时间 1320 小时 $\times$ 20% $\div$ 16.4 小时)=115 件。再如刑事简易程序案件法官工作量权重系数为 1A=11 小时,刑事简易程序案件法官年度工作量=法官理论办案时间 1320 $\div$ 11=120 件;刑事

表三

各类案件法官年度可办理案件数量(件)

年度办案数 案件类型	简易程序 (一般案件)	普通程序 (复杂案件)	年度平均 办案数
民商事	123	81	115
刑事	120	73	94
审监		48	48
行政	110 (非诉审查)	72	103
速裁	181		181
执行	90	57	84
执行 110	90	33	45
立案	2640		2640
信访	270	123	234

普通程序案件法官工作量权重系数为 1.7A=18.2 小时,刑事普通程序案件法官年度工作量=法官理论办案时间 1320 $\div$ 18.2=73 件;刑事案件简易程序年度数所占比例为 45%,普通程序年度数所占比例为 55%,刑事案件法官平均年度工作量=(简易程序理论办案时间 1320 小时 $\times$ 45% $\div$ 11 小时)+(普通程序理论办案时间 1320 小时 $\times$ 55% $\div$ 18.2 小时)=94 件。

(六)各类案件单位工作量比值

确定了各类案件年度平均工作量,只是从理论上测算出各办案部门法官一年内可办结案件的数量,但同一部门的法官因所办理案件权重系数的不同而工作量不同,如何进行数量对比?不同部门法官因所办理案件权重系数的不同而工作量差异很大,又如何进行数量对比?换言之,全院各个法官办理案件如何从数量上进行一个较为科学的衡量和比较,便于合理把握法官岗位与

审理案件的契合度,具有一定的现实意义。

同一部门或同一类型案件如果不存在因办案能力和经验在分配案件时有照顾因素,或者在适用程序上法官主观上没有选择权,法官办理案件进行数量对比就较为简单,简易程序(一般案件)年度工作量 $\div$ 普通程序(复杂案件)年度工作量=同类案件单位工作量对比值。例如,刑事案件简易程序年度工作量 120 件 $\div$ 刑事案件普通程序年度工作量 73 件=刑事案件单位比对比值 1.6,即一件刑事普通程序案件相当于 1.6 件刑事简易程序案件。同理,可以测定出民商事案件简易程序和普通程序案件比对比值为 1.5,即一件民商事普通程序案件相当于 1.5 件民商事简易程序案件;行政非诉审查案件和诉讼案件比对比值为 1.5,即一件行政诉讼案件相当于 1.5 件行政非诉审查案件。但这种比对方法必须排除法官为了获得较高的比对数值,主观上把可以以简易程序处理的案件人为的按照普通程序处理的可能性,否则这种比对方式就有失公平,失去了意义。另外,根据本次调研的分类方法,立案、审监审判、速裁审判属于单一程序,执行、执行 110、信访案件无法严格从案件本身进行一般和复杂区分,但根据此次调查结果和日常办案经验,也可以将上述后三类案件进行工作量比对,如执行案件一般案件和复杂案件比对比值为 1.6,即一件复杂执行案件相当于 1.6 件一般执行案件;一件执行 110 的复杂案件相当于 2.7 件执行 110 的一般案件;一件信访复杂案件相当于 2.2 件一般信访案件。

不同部门或不同类型案件进行数量上的比较,甚至同一部门或同一类型案件在法官均等分案的情况下进行数量上的比较,是本次调研着重考虑解决的问题。我们测算出了各类案件平均年度工作量,以一类案件平均年度工作量除以另一类案件平均年度工作量,就得出二者之间的单位比对比值,即一类案件一件相当于另一类案件多少件的数值,这样,我们就能在任意两类案件之间进行换算比较。我们确定一类案件为标准,求出

其他类型案件与它的对比值,乘以法官所办理该类案件的数量,就换算出该法官理论对比办案数量,如此,我们就可以对全院所有办案法官办案数量进行一个量的比较,计算出每一名法官的工

对比值 $0.5=50$ 件。

四、以权重比配置法官员额的思考

(一)案件权重并不代表精确的工作量时间,只是表明在处理不同类型的案件要付出多少相

表四

各类案件权重对比值

一类案件年度平均办案数÷另一类案件年度平均办案数

对比值 案件类型	民商事	刑事	审监	行政	速裁	执行	执行 110	立案	信访
民商事	1	0.81	0.41	0.9	1.57	0.73	0.39	22.9	2.02
刑事	1.23	1	0.51	1.1	1.93	0.89	0.47	28.1	2.49
审监	2.4	1.96	1	2.15	3.78	1.75	0.93	55	4.88
行政	1.12	0.92	0.47	1	1.76	0.82	0.44	25.6	2.27
速裁	0.64	0.52	0.27	0.57	1	0.46	0.25	14.6	1.29
执行	1.37	1.12	0.57	1.23	2.15	1	0.53	31.43	2.8
执行 110	2.6	2.1	1.07	2.29	4.02	1.87	1	58.7	5.2
立案	0.043	0.04	0.02	0.04	0.07	0.03	0.02	1	0.09
信访	0.5	0.41	0.20	0.44	0.77	0.36	0.19	11.3	1

作量和工作成绩。例如:以民商事案件法官年度办案数为换算标准,民商事案件年度办理 100 件为:100 件×民商事和民商事对比值 1=100 件;刑事案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则为:100 件×刑事和民商事对比值 1.23=123 件;审监案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则为:100 件×审监和民商事对比值 2.4=240 件;行政案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则为:100 件×行政和民商事对比值 1.12=112 件;速裁案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则为:100 件×速裁和民商事对比值 0.64=64 件;执行案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则为:100 件×执行和民商事对比值 1.37=137 件;执行 110 案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则时为:100 件×执行 110 和民商事对比值 2.6=260 件;立案案件年度办案数达 100 件时民商事案件数则时则为:100 件×立案和民商事对比值 0.043=4.3 件;信访案件年度办案数达 100 件民商事案件数则为:100 件×信访和民商事

同单元的工作。例如一个案件权重为 2A 的案件类型,表明该案需要付出比 A 案件类型 2 倍的工作量。但有了权重比的参照,就能较好把握各类案件的难易程度,为法院立案、分案、组建审判模式、实行审执分离等工作提供了科学依据。案件劳动量的数学化确定,有利于分析判断法官工作绩效和横向比较,有利于分析判断人案搭配最佳契合度,也就为审判、执行配置人力资源奠定了理论基础,所以,权重比是一把有效标尺,对于法院业务量化管理必不可少。

(二)由于审判案件与执行案件存在程序和实体意义上的差别,法官付出的工作时间和精力在结案形式上的表现各不相同,如执行案件虽未执结,但法官付出的时间却依然存在,所以,不能完全以实际执结的案件数衡量执行法官全年的工作量,也要考虑终结本次执行程序和其他方式结案的因素,适度提高执行案件的权重系数,以更好分配案件与配置法官员额。

(三)在完成基本审判任务的同时,法官应当

有一定的时间、精力进行理论升华所必须的整理和思考,因而,在分配案件问题上,不但要考虑法官充分利用工作日时间完成工作,还要考虑当前实践中普遍存在的“五加二”、“白加黑”现象,还要考虑法官进行培训、调研、会议等非业务工作需要花费的时间,还要考虑法官兼任的其他工作所耽误的时间工作量,所以,在使用案件权重比分配案件与配置人力时,应当考虑办理案件以外的但属于法院内部消耗的因素。

(四)案件权重比是一个相对数学比值,也是一个复杂的系统工程,司法权重比更是一个新领域。一个法院在一段时期的案件数与人员数基本不变的情况下,其案件权重比相对不变,但随着案件、法官员额、管理机制以及审判执行程序等的变化,其案件权重比则发生变化,所以,针对案件权重比的相对性、专业性,要不断总结经验,调查研究,挖掘深度,适时统筹,为审判执行工作决策研究提供基本依据。

五、员额制法官办案机制与效力

司法改革是一场在运动中提速,在提速中寻求质效的连续性改革,是边实践新机制、边改革旧弊端的技术性创作,没有停止工作,也不可能放弃实践,所以,一切在原有审判机制的基础上迅速发力,又在新起点上精准谋划。甘州区法院集多年案多人少矛盾的压力和经验所在,结合司法改革的大政方针,以试点为契机行动起来,不但投石问路,还捷足先登,创造性地开辟破解难题的“责任田”,大胆试种,精心试收。

(一)员额法官主导下的人力框架

员额法官的创设用意在于培育精英法官与落实司法责任,按照司法规律和运作经验,法官主导下的办案人力框架应当是一个“1+N”的模式。只要法官掌舵,各种程序和业务就会纲举目张,应用自如。由于法官人数的编制与实际局限,“1名法官+1名法官助理+1名书记员”和“1名法官+1名法官助理+2名书记员”的两种审判执行模式,即能较好适应当前诉讼业务现状,能够

使法官腾出较多时间和精力,精心谋划庭审与制作法律文书,提高办案质效,也才有较为充裕的人力加强案件调解,在诉讼过程中融合普法教育功能。

(二)新型办案模式迸发的工作效力

甘州区法院2016年上半年完成法官员额遴选,55名法官正式入额,按照当年的收案数,法官人均结案为300件,鉴于案件量过大,为缓解案多人少矛盾之需,2017年增加至58名员额法官,按照当年的收案数,法官人均结案为410件,法官人居收结案数位居全国法院前18位。

2016年只有50%的法官配有法官助理,更多的是一审一书的状态,2017年,53%的法官仍没有配备法官助理。尽管如此,法官的收结案数在全省乃至全国都是最多的,一方面说明一定区域的法院案件的井喷式增长仍在持续,另一方面说明员额制下的法官收结案数明显增长,法官结案的效率大幅提高,较好适应了当前法院处理诉讼案件的承载压力和应对能力,从解放生产力释放正能量角度而言,新型办案团模式迸发的工作效率无疑是明显的。

(三)办案模式当为动态管理。法官员额制度的创立和应用,打破了效率均等的审判理念藩篱,从人力资源的配置中追求以审判为中心的司法效率的焕发,符合司法规律和司法实践的需求,但是法官员额制度的改革仅仅是司法体制改革的一部分,新形势的各种发展变化将导致司法功能的增加和延伸,只有不断研究和分析,提炼和造就新方式才能满足司法保障经济发展和社会治安的基本任务。随着司法改革的进一步细化,员额法官定岗实施方案的推进,助理法官与书记员数量与质量愈加符合团队化作业,人民法院的司法机制性障碍会逐步破除,满足性司法服务就会越加明显,就会实现“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的良性目标。

司法责任制改革下检察机关 案件承办确定机制问题研究

——以 G 区检察院部署应用情况为切入点

■ 杨 梅 刘元见

摘 要:建立随机分案分主、指定分案为辅的案件承办确定机制,是落实检察机关司法责任制的重要内容,如何确保案件分配规范高效、公平均衡、公开透明,进一步促进司法公正是当前亟待解决的问题,本文拟以 G 区检察院部署应用该项工作情况为切入点展开研究,以期对检察机关案件承办确定机制建言献策。

关键词:司法责任制;随机分案;案件承办确定

为落实检察机关司法责任制,加强对司法办案活动的监督管理,促进公正司法,2017 年 5 月最高检出台了完善案件承办确定机制的相关规定,要求案件承办确定应当采取随机分案为主、指定分案为辅的方式进行。2017 年 7 月初,司改升级版全国检察机关统一业务应用系统正式运行,各地检察机关积极顺应检察改革新形势,梳理全院人员的系统办案身份,对办案单元、轮案组、轮案规则等进行系统后台配置,逐步依托该系统推进开展自动轮案工作。改革至今,G 区检

察院采取随机分案的方式对所受理的 406 件审查逮捕案件和 394 件一审公诉案件进行了自动轮案。现以该院在部署应用案件承办确定机制过程中存在的问题为切入点,提出一些粗浅的看法,为进一步制定科学合理的分案制度作出有益探索。

一、随机分案模式的价值取向

检察机关案件承办确定机制,是指案件管理部门统一受理或者其他业务部门依照规定自行受理的案件,根据案件的特点、性质、类型和检察

作者简介:杨 梅,广西壮族自治区桂林市象山区人民检察院案件管理办公室主任;

刘元见,广西壮族自治区人民检察院案件监督管理处助理检察员。

官办案情况,按照“随机分案为主,指定分案为辅”的原则,依托统一业务应用系统直接分配给独任检察官或者检察官办案组办理的检察业务管理活动。^①随机分案作为主要的案件承办确定方式,是指运用系统分案功能,随机将案件一次性科学合理地分配到独任检察官或检察官办案组,在分配案件时不按照轮案组内检察官排列序号进行有序分配,而是每一轮中案件在选择检察官时是随机的。它是对传统轮案体系的重大结构性调整和功能变革,是推动司法责任改革落实的重要制度,其价值取向在于:

(一)缩减分案环节、提高办案效率。实行电脑随机分案后,案管部门受理的案件可以直接进入分案流程确定案件的承办检察官,缩减了过去案管部门受理分流再到业务部门接收分案的中间环节,一站式完成了受理与分案的全部工作,避免案件在流转过程中因部门转换、工作交接所延误的时间,有利于提升案件流转速度,缩短办案周期,提高办案效率。G区检察院自实施电脑随机分案后,检察官拿到受理案件的时间比过去平均缩短了1天。

(二)实现分案公平、体现制衡透明。传统分案模式是业务部门内部手动登记和人工分案,随意性大,给挑案选案留下了可操作空间,部分检察官不愿办理疑难复杂案件可以通过内勤暗中操作,将本应分到其名下的案件人为变更给他人,这不仅使分案工作存在不公平的隐患,还导致干警之间彼此猜忌影响队伍团结。现在将案件分配和变更管理的权力调整给案管部门,可在一定程度上减少分案干预,约束制衡业务部门随意变更案件的操作,且电脑随机分案,每个检察官被分配到的案件难易程度是客观随机的,不掺杂主观色彩,更体现公平透明。

(三)减少暗箱操作、防控廉洁风险。传统实践中,检察机关采用的案件分配模式一般是部门内部分案,业务部门内勤将案件登记后按检察官排列先后顺序确定案件分配,由于没有相关程序进行监督制约,分案的人为因素较重,案件被分

到个人后,只要双方承办人协商同意就可以随意调换案件,甚至也有提前跟内勤打好招呼将案件直接分到其名下的做法,可以说原有模式通过暗箱操作办理人情案、关系案、金钱案的空间很大。由于系统介入,将业务部门自行定案转变为电脑随机分案,全程留痕,这种不确定性能够最大限度的减少分案环节中人为因素的控制,从源头上防控廉洁风险,提高司法公信力。^②

(四)提升统筹管理、科学调度资源。现有的系统轮案查询模式可以更客观便捷地采集到每个办案单元的横纵比数据,例如期间范围内的随机分案、指定分案、变更获得案件件数、当前轮次案件分配情况、不在位登记统计数据等,既能方便案管部门为员额制办案量提供测算依据,同时兼顾分案原则性和灵活性细化统筹,配置出更合理的系统自动轮案规则,还能实现领导对办案资源的科学调度、对办案活动的统一领导和统筹管理。

(五)强化办案监督、考核办案绩效。案件承办确定工作实行网上登记、网上确定、网上变更、网上管理,有利于从源头上规范办案行为,强化办案监督,也为科学合理的开展员额制检察官办案绩效考核提供数据支持,通过对检察官办案信息进行分析,设置计算公式和有效查询条件,可计算出相对合理的折算基准值,形成检察官办案量的数据测算方案,为落实好司法责任制改革下的检察官业绩评价工作做基础,同时亦有效促进检察官业绩评价体系和司法档案机制的建立。

二、案件承办确定机制部署应用过程中存在的问题

(一)部分案件系统分案比人工分案更耗时。案件承办确定机制虽然采取随机分案分主、指定分案为辅,但目前该系统并未配置指定分案的模式,导致部分案件需要实现指定分案存在操作繁琐不便的问题,比人工直接分案耗时更多,与案件流转省时提效的初衷相违背,就G区检察院受理案件情况来看,需要指定分案的情形占了30.5%,第一类是报捕和移诉同案犯案件,占

9.5%,这类案件一般是按照同人办理原则分案给原承办人,但系统设置的同一规则被限制在不同类型的案件范围,就意味着“审查逮捕案件”类型和“一审公诉案件”类型的同案犯都不能直接走该规则分到原承办人,只能先走系统随机分案程序随机分到某承办人后,再通过变更承办人申请审批程序实现同人办理,多余增加了3道流转环节;第二类是提前介入案件,占3%,也须同人办理,但系统设计适用同一规则的前提是以两类案件存在提案关系为条件,且是一对一的单一性关联,导致办理案件的检察官无法同一,比如一个启动了提前介入的一审公诉案件,由于受理时共享提案的只能是“审查逮捕案件”,而不是“公诉适时介入侦查案件”,导致无法适用同一规则,提高分案效率;第三类是疑难复杂或社会影响较大案件,占18%,G区检察院作为一个拥有43名人员编制、年均办理1100多件刑检案件的机关,14名员额检察官配置给侦查监督部3人、公诉部4人,在人数少且已经精英化的基础下,再设置办理疑难复杂案件轮案组显得很鸡肋和没必要,因此特殊情况下的调剂指定更适合院情,然而指定分案配置的缺省,先随机再变更的替代解决方案给分案工作造成诸多不便。

(二)平衡案件数量上不及人工分案。G区检察院在运用电脑随机分案实践中,发现一些设计上的短板,导致分案公平性和平衡性处理上反而不及人工分案,体现在:(1)系统随机分案模式目前只能实现个一轮案组内多名检察官之间办案数量均衡,无法实现多个轮案组之间的组间平衡,同一名检察官被设置的轮案组越多,短期办案压力越大,表现在比如办理未成年案件轮案组的检察官被分到1个案件后,由于系统无法组间平衡,该检察官还将继续参与办理普通刑案轮案组的本轮次分案,导致无法保障该检察官审理未成年案件的时间,容易造成检察官短期案件积压,增加结案压力,影响办案质量;(2)分案系统没有区别考虑检察官办理疑难复杂案件与办理一般普通刑案耗费精力和时间的不同,仅关注整

体时间轴上各检察官办案总量的平衡,易导致检察官之间忙闲不合理的问题,表现在比如某检察官被分配到一件卷宗册数高达15册的6名犯罪嫌疑人作案的经济犯罪案件,按惯例应给予该检察官轮空案件的考虑,确保其集中精力攻坚克难,但由于系统仅支持配置检察官在各轮案组内的硬性轮案系数,无法智能把握具体案件的疑难复杂程度,给予科学合理的轮案组动态梯次轮空调整,既包括普通刑案轮案组与疑难复杂案件轮案组之间梯次轮空调整,也包括疑难复杂案件轮案组内不同复杂程度案件之间的梯次轮空调整,导致需要后期通过人工修改轮案系数来平衡解决;^③(3)变更承办人后易出现分案异常,由于系统设计上的不足,同案犯同人办理等很多分案处理都必须依赖变更承办人的操作,根据规则执行变更后原办案单元还将参与本轮次轮案,亦称“补偿分案”,变更办案单元则视为本轮次已轮案,不再参与该轮分案,但目前运行观察,变更承办人后分案不均的状况频频,致使同期同规则的检察官被分到的案件数悬殊,易引起部门间摩擦。为了减少上述影响,维持分案平衡,当下只能通过技术部门不断在后台对案件数量高的办案单元勾选“是否参与自动轮案”的方式缩减差距。

(三)满足不同分案需求的灵活性欠缺。系统设计的自动轮案规则须服务于办案,适应工作需要,G区检察院经过一段时期的运行,电脑随机分案目前还有不及人工分案灵活的短板,体现在:(1)按照一定权重系数参与随机分案的人额部门领导或院领导,由于不是按1/1轮案规则参与轮案,在实践当中往往会根据工作安排调整分案频次,不会全年按照同一个1/n轮案规则持续性参与分案,为保证办案数符合要求比例,采取闲时提高轮案规则,忙时降低轮案规则的方式平衡,但如此调整的后果是当提高轮案规则时系统会出现连续性分案,且与所设置的新轮案规则不匹配,出现该办案单元案件数异常激增的问题;(2)鉴于部门内入额检察官数量不多,出现出差、病假、培训、公休等不在位登记的情形很常见,某

时期参与轮案的检察官只有部门领导或院领导是一种常态,但系统设计的分案规则是参与轮案的办案单元里若没有轮案规则为1/1的就无法进行分案操作,当前只能通过技术部门在后台频繁修改轮案规则来保障正常分案;(3)系统只能提取案件受理向导的数据信息来组合设置自动分案条件,而这一数据信息的局限性,无法满足智能化的分案需求,比如公诉部门需要设置侵害妇女权益案件轮案组,通过提取案件受理向导的数据是看不出是否系侵害妇女权益的案件,这一信息只有在操作了提案“审查逮捕案件”的案卡数据后,系统才可提取到这一案件特性标签,造成实际分案时仍然需依靠人工判断来添加案件特性标签,灵活性不足。

(四)系统设计仍存在挑案选案的操作空间。电脑随机轮案推行的初衷是避免受人为因素的干扰,杜绝挑案选案,但G区检察院经过实践观察,发现系统在设计上的某些规律和模式,仍存在挑案选案的空间,具体表现在:(1)当不同轮案规则的办案单元进入同一轮次分案时,系统算法会优先分给轮案规则中分母较大的办案单元,一般为院领导或部门领导办案单元;(2)当同一轮次分到最后一个人办案单元时,剩下未轮过的那个办案单元即为系统的分案选择,由于不再随机也可以确定接下来的案件被分到的检察官。因此,上述规律可以让被分案的检察官出现唯一确定的情形,给人为分案预留了一定的操作空间,特别是当一批案件进入分配环节批量分案的时候,调整关照案件的分配顺序即可实现人为干预选案的目的,给弄虚作假、徇私舞弊创造了一定条件。

三、有效推进案件承办确定机制改革的策略和途径

(一)完善系统分案功能满足办案需求。针对当前电脑随机分案平衡性不足、灵活性欠缺的短板问题,组织技术力量和业务骨干,深入基层调研,总结各地做法,汇总收集问题,吸纳各方意见,就软件的完善不断研究论证,在落实改革的

基础上优化分案功能。一是对特殊案件建立指定分案模式以提升分案效率,比如类似同案犯等这类确定应当由原承办人办理的案件就没有必要先进入随机分案流程后再变更承办人。二是针对提前介入类型案件,修改系统同一规则的适用,建议设计成一对多提案关联,可以支持选择提取多个类型的关联案件,实现直接确定原案件检察官的目的。三是完善系统分案同期动态平衡,避免检察官办案忙闲不均,它包括组间平衡和同组平衡,前者建议拉通统计同一名检察官在各个轮案组的案件分配情况,即在某一轮案组轮案后,自动轮空该检察官在其他轮案组的次数,后者建议将某些系统可直接识别的数据信息,比如卷宗册数、嫌疑人人数、难案犯罪罪名等,作为组内轮空次数的参数调整标准,即当案件满足上述某参数时,系统自动给予轮案n次的调整,保障系统分案趋向科学合理。同时,建议授权案管部门人员根据实际情况调整配置的权限,比如轮空次数、是否参与自动轮案等。四是设计部分开放性功能,通过特殊规则的配置灵活解决差异化的办案需求,比如在保持总量平衡的原则下,允许办案单元在闲时与忙时不同轮案规则的变化不会引发分案异常等。五是为实现分案智能化,充分发挥案件特性标签的对应作用,减少人工依赖,建议将系统分案条件提取数据信息的时间延后至案件分流前,实现提取分案条件数据信息的完整性,即既可提取案件受理向导数据信息又可提取案卡数据信息,直接将案件归类到与之相匹配的轮案组,达到降低受案人员判断失误率、减轻人工审案工作量的目的。

(二)规范分案流程减少人为操作空间。分案是否公开透明直接关系到廉洁风险的防控,加强制度管控,规范分案流程,能最大化的运用系统随机分案实现公平分案。一是案件管理部门按照受理案件的顺序进行登记,并立即按序录入系统进入随机分案,要求即受即分,避免囤积案件再分配,全程留痕。二是严格规定指定分案的范围、比例、条件和程序,对于有回避等法定事由或提

前介入、共同犯罪案件等关联性案件,以及重大疑难复杂、可能引发涉检信访风险的特殊案件可采取指定分案的方式。三是规范变更办案单元的程序,随机分案后需要变更承办人的,必须由办案部门提出申请并说明理由,经分管副检察长批准,由案管部门审核后予以变更,并进行变更备案登记。^④四是建议开放系统案件轮案信息细节数据、不在位登记情况、变更办案单元情况、检察官办案量等数据信息查询,增强分案透明度,以公开促公正。

(三)加强办案过程监督管理确保权责一致。由于系统智能化有限,只能识别代表个人身份的密钥,不能识别操作系统是否就是承办者本人,亦不能辨别、清理占员额却不办案的滥竽充数者。因此,入额院领导将密钥交给其他检察官或司法辅助人员,仅进行口头指示的非亲历性办案情形在一定程度上还将存在,承办人是否实际参与取证、调查,是否实际审讯、提审、出庭,是否清楚案件争议焦点,是否熟悉案件情况等,可通过建立入额院领导办案台账,以视频调取、笔录查询、材料核实等方式进行跟进监督,及时追踪记录案件办理进度,不定期组织对其承办案件进行质量评查,通报办案任务完成情况,避免出现院领导入额后不办案、委托办案、挂名办案等现象。只有加强办案过程的监督管理,相关案件承办确定工作才能真正匹配到个人,才能确保权责一致,保障相关绩效考评的真实性与客观性,保证司法责任制改革落到实处。

(四)分析运用大数据确保检察官业绩考核公平性。案件承办确定机制不应仅是保障随机分案数量上的公平,还应区分繁简难易案件工作量的不同,要利用全面掌握业务信息的优势,运用大数据对随机轮案机制下检察官办案情况,比如不同类型案件办案平均周期、时间轴内结案率等数据进行收集和分析,还要综合考量承办人的办案经验、办案能力,做到统筹兼顾、灵活运用指定分案或变更承办人的方式对案件进行调配,积极探索专业化办案和随机轮案的有机结合,从而确

保检察官工作量的大体均衡,体现实质公平。^⑤在此基础上建议尝试根据案件复杂程度以及工作量的不同,将案件划分为实体性办案、程序性办案和指导性办案三类,为各类案件核定办案系数,继而设计案件承办确定机制下办案基础指标和质效指标相结合的检察官业绩评价模式,包括整个司法办案团队中检察官助理、书记员参与办案程度以及工作量衡量标准的问题,既促进分案工作规范化,又确保检察官业绩考核的公平性。

结语

当前,检察院案多人少的矛盾日益突出,在司法责任制改革背景下,如何加强和深化案件分配机制的改革,化解人案矛盾,机遇与挑战并存。我们期待,以电脑随机分案机制为引擎的一系列司法改革工作能够建立起更符合司法规律和检察官职业特点的司法制度,为中国司法掀开一页崭新的篇章。

注释:

- ①陈菲:《最高检机关司法责任制改革:随机分案为主、指定分案为辅》,2017年7月2日“新华网”。
- ②何龙幸 谢思雄:《电脑随机分案避免“关系案”》,2017年9月13日《南方都市报》。
- ③刘国媛 闻洲:《“大数据”条件下检察分案机制之完善》,2017年《人民检察》第21期。
- ④杜静:《浅谈如何完善检察机关案件分案机制》,2017年4月5日“正义网”。
- ⑤刘传:《如何建立科学合理的案件分配机制》,2017年《人民检察》第23期。



临泽“长安杯”之路的实践与思考

■ 马维东

平安是经济社会发展的基本前提,是人民群众幸福安康的基本要求,也是实现中华民族伟大复兴“中国梦”的重要保障。经过全县各级党政组织和广大干部群众连续三届十二年的不懈努力,临泽成为中央充分肯定、社会广泛认可的“全国平安建设先进县”,在2017年9月19日召开的全国社会治安综合治理表彰大会上,首捧综治工作最高荣誉“长安杯”。我个人也被人力资源社会保障部、中央综治委授予“全国社会治安综合治理先进工作者”,在人民大会堂金色大厅受到了习近平总书记等中央领导同志的亲切接见。作为临泽实现长治久安的直接参与者、实践者和见证者,综治基层基础更加夯实、治安防控体系不断健全、矛盾纠纷化解有力有效、社会治理机制逐步完善、群众对社会治安的满意度明显提高,是这些年来给我留下的最直观感受。回顾自己32年工龄、18年从事公安、司法、综治工作的历程,回想改革开放带来的生活巨变,不禁心潮澎湃,感慨万千。

夯实综治基层基础是开展平安创建工作的根本保障。记得我2001年担任临泽县司法局局长时,乡镇综治、司法等工作基础较为薄弱,司法所还在积极争取“立户列编”,综治办也只有个“空架子”,许多工作都是靠司法助理员单枪匹马完成,这种状况一直延续了好多年。2010年4月,我调任临泽县委政法委副书记、县综治办主任后,全单位也只有六七个人。为了迅速扭转综治基层基础薄弱的状况,我们积极提请县委、县

政府出台了加强全县综治基层基础工作的意见,公开选拔配备了乡镇综治办专职副主任,落实了职级待遇,明确基层派出所所长、司法所长兼任乡镇综治办副主任,乡镇综治办配备三名以上专职工作人员。采取有力措施督促指导各乡镇建立综治维稳中心,统一了“两图”“两责”“十类簿册”“十项制度”的建设标准(“两图”指行政区域图和综治组织网络图;“两项职责”指乡镇综治办和综治维稳中心职责;“八类表册”指专(兼)职群防群治队伍花名册等综治工作台帐;“十项制度”指定期排查、联合调处等矛盾纠纷排查调处工作制度),落实了按辖区人口数每人两元的综治专项工作经费,建立起重心下移、力量下沉、保障下倾的工作机制,有效解决了“有人管事、有人干事、有钱办事”问题,推动临泽县综治规范化建设走在了全市、全省前列。2012年3月省综治委将临泽县增列为“全省社会管理创新综合试点县”后,我们率先挂牌运行“临泽县社会服务管理中心”,下设政务服务、矛盾纠纷大调解、信访接待服务等8个分中心,形成了职能聚合、一站服务、关口前移、有机衔接、多方联动五大效应。在全市率先建立社会服务管理综合信息系统,设立指挥大厅,集合人口、事物、组织、地理“四类信息”,建成视频控、治安防控、矛盾调处、应急指挥、网络办公“五大系统”,实现了综治工作扁平化、服务精细化、业务规范化。同时,积极推行网格化服务管理和农村社区化建设,建立民情档案,合理划分四级网格800个,“定格、定员、定责、定序”,构建

作者简介:马维东,甘肃省张掖市临泽县委政法委副书记、国安办主任。

起县、镇、村(社区)、社(组)四级全覆盖的社会治理格局。近年来,我们又积极顺应形势变化和工作需求,大力加强县、镇、村(社区)综治中心(工作站)规范化建设,将综治信息平台接入全省信息系统,强化数据采集录入,推进深度应用,使全县各级综治中心真正成为了创新社会治理和平安临泽建设的实战平台。

增强治安防控能力是提高群众安全感的主要措施。临泽县公共安全视频监控系统建设起步较早,始于乡镇,几多探索,几多波折,既有成功的经验也有深刻的教训。记得在2005年前后,全县盗窃等侵财性案件高发,占全年刑事案件的80%左右,一度成为影响群众安全感的主要因素。为有效解决这个突出问题,2006年在全县农村探索推广“气死贼”“电子狗”“电话看家”等简易报警技防设施,2008年左右又以乡镇为单位,在主要路段、重点部位架设视频监控探头,对提升治安防范能力起到了一定作用,但终因监控探头等前端设备技术参数不统一、网络制式不兼容、运维工作跟不上等因素,实现不了联网共享,阻碍了功能作用正常发挥。到了2013、2014年,党委领导、政府主导、综治牵头、公安负责的公共安全视频监控工作格局明确后,我们先后到兰州、敦煌等地学习考察,率先采用政府购买服务的方式建设全县公共安全视频监控系统,止2017年底累计架设互联互通、联网应用的高清视频监控探头767个,建成县综治中心、公安局110指挥中心等3个县级共享平台,建成7个镇、71个村视频监控分中心(监控室),较早实现了县、镇、村三级互通、信息共享,为维护全县社会大局稳定奠定了坚实基础。与此同时,我们继续坚持“十户联防”等群防群治机制,2011年整合城管、环卫等资源,组建治安联防大队10支、治安联防中队75支、治安联防小队721支,在各中小学校、企业组织护校队184支、护厂队8支。2015年,为部分村配备综治巡查电动车,在居民小区设立治安联勤点,架设报警灯,为城区派出所配备治安巡逻车,切实提高了街面见警率,构建起了“空中有监控、地上有巡逻、路上有卡点、

单位有保安、社区有群防、院落有人防”的“立体化”治安巡防网络,有效预防了盗窃案件和各类事故的发生。2017年全县盗窃等侵财性案件在刑事发案中的占比从2011年的75%下降到45.5%,刑事案件破案率从36.3%上升到70%,连续多年实现“零命案”目标,全县保持了持续和谐稳定的良好态势。2018年,县委、县政府又将“实施‘雪亮工程’,架设治安防控高清视频监控探头350个,实现全县重点公共区域视频监控全覆盖”列入民生工程十件惠民实事之一,进一步提高全县“雪亮工程”建设水平。

及时有效化解纠纷是维护社会和谐稳定的第一防线。充分发挥人民调解工作维护社会稳定“第一道防线”作用,最大限度将矛盾纠纷化解在基层,消除在萌芽状态,这是政法综治领域的一项基础性工作,更是治本之举。2007年,全省部署开展“万名干部下基层排查调处矛盾纠纷”活动,我们深入乡村实地调研,认真总结基层经验,集思广益形成了《临泽县矛盾纠纷排查调处工作十项制度》,建立健全矛盾纠纷预警预防、排查调处、联动联调、挂牌督办等制度,对矛盾纠纷调处实行“统一受理、集中梳理、归口管理、限期办理、巩固治理”等“五理”机制,给全县矛盾纠纷调处化解设立“规矩”,率先构建了以人民调解为基础,以司法所为载体,各方力量参与化解矛盾纠纷的长效机制,有效提高了全县矛盾纠纷化解实效,基本实现了“小事不出村、大事不出镇、难事不出县”。“十项制度”作为临泽经验在全省司法行政系统进行了推广,成为临泽县司法行政和政法综治工作的一张靓丽名片。2008年,学习借鉴杭州等地先进经验,反复比较取舍“以奖代补”“定额补贴”等多种形式,在全省率先建立矛盾纠纷调处“个案补贴”办法,对村(社区)人民调解委员会和社(组)调解小组调处的矛盾纠纷案件,主要事实清楚,调解程序规范,适用法律得当,调解文书制作符合规范要求并达到案结事了标准的,实行“个案补贴”,每件补贴50-300元。自推行“个案补贴”制度以来,共发放“个案补贴”资金88.3万元,涉及矛盾纠纷11.7万件,大大调动了

人民调解员的工作积极性、主动性,探索出一条政府财政保障人民调解经费的新路子。除了大力推行“十项制度”“个案补贴”外,我们还探索推出了人民调解协议司法确认、法院委托调解和公调对接“三项机制”,形成了“民主说事会”“代表评议听证”“明理说事”“网上调解室”等具有临泽特色的调解工作“品牌”。为整合各方资源,形成化解合力,2010年我们积极推动在全市率先建成县级道路交通事故人民调解委员会和巡回法庭,指导督促主管部门先后成立医疗纠纷、劳动争议等10个专业性、行业性调解组织,依托县综治办组建了临泽县矛盾纠纷调解中心,聘请了专职调解员,健全完善各级调解组织,构建起纵向县、镇、村(社区)、社(组)、综治(法治)中心户五级,横向交调委、医调委等十个专业调委会,“纵向到底、横向到边”的“五纵十横”矛盾纠纷大调解体系,形成了多元化、多层次、多渠道矛盾纠纷化解新格局,全县95%以上的矛盾纠纷解决在了基层一线,消除在了萌芽状态。全县矛盾纠纷总量从2008年的636件上升到2017年的1874件,增长近三倍之多,但调成率始终保持在96%以上,多年没有“刑转命”等重大案(事)件发生。

激发基层工作活力是推进社会治理创新的力量源泉。鼓励、支持和引导社会力量积极参与基层社会治理,推动形成政府治理、社会调节、居民自治良性互动局面,是衡量党委和政府社会治理能力高低的一个重要标志。多年来,我们以机制创新为动力,以社会力量多元参与为源泉,最大限度激发基层活力,让广大居民群众积极参与社会治理,努力打造共商共建共管共治共享的社会治理新格局,“综治(法治)中心户”和“一村一警一员一顾问”就是我县社会治理创新催生的产物。“综治中心户”最早是新华镇干部群众创造的一种行之有效的综治工作载体,就是按照“乡(镇)、村干部+综治(法治)中心户+农户”的思路,每名乡(镇)、村干部联系5户“综治(法治)中心户”,每个“综治(法治)中心户”联系10户群众,全员参与,联户共建,将10%-15%的农户创建为懂法律、善调处、能维稳的“中心户”,实现了基层社

会治理力量的有效整合。这种工作模式依靠群众、发动群众、教育群众,是村民实现自我管理的有效方式,早在2008年就受到了省综治办的高度肯定。2010年,我到县委政法委、综治办任职后,又组织力量深入调研、总结经验,起草了关于深化“综治(法治)中心户”创建活动的意见,报请县委、县政府同意后在全县范围内组织实施。通过开展这一创建活动,将依法治理与综合治理有机融合在一起,赋予“综治(法治)中心户”辐射带动功能,发挥政策法规“宣传员”、矛盾纠纷“调解员”、社情民意“信息员”、平安建设“督导员”等“六大员”作用,延伸了基层平安建设链条,激发了基层社会治理活力。同时,每两年县委、县政府表彰奖励100户“优秀综治(法治)中心户”,促使创建活动取得了明显实效。将法律服务延伸到村(社区),增强干部群众法治观念,提升基层依法治理能力和水平,是创新社会治理、推进依法治县的重要举措。多年来,我注重收集积累了广东惠州等地推行“一村(居)一法律顾问”、选配“法制副主任”等做法经验,根据上级安排部署,结合临泽实际,经过深思熟虑提出了整合各方资源力量,全面推行“一村(社区)一警(公安民警)一员(平安建设特派员)一法律顾问(律师、公证员、基层法律服务工作者)”工作机制的建议,并在实践中探索实施。随着全面依法治县进程的加快推进,2017年11月,我们又组织起草了《关于进一步深化一村一警一员一顾问工作的实施意见》,进一步明确了工作目标,细化了职责任务,健全了工作机制,使其成为临泽县以法治思维创新社会治理的重要载体,主要做法得到了省市领导的充分认可。

创平安不易,保平安更难,展望枣乡临泽的发展前景,我们只有在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下,不忘初心,牢记使命,积极顺应人民群众新要求新期待,主动创新平安建设新思路新举措,方能巩固提升“全国平安建设先进县”三连冠创建成果,保持全国综治最高荣誉“长安杯”,继续谱写新时代平安临泽建设新篇章!

浅析如何有效推进基层社会治理创新

——以甘肃省陇南市礼县为视角

■ 王璇

摘要:加强和创新社会治理,建设中国特色社会主义社会治理体系,是党中央在新的历史条件下审时度势、与时俱进作出的重大战略决策。社会治理的重点在基层,难点在基层,县、乡两级政府是政权的基础、改革的前沿、发展的重点和稳定的关键,其职能作用发挥如何,直接影响民心向背和党的事业兴衰。这对如何适应新形势、新要求,加强社会治理创新提出了崭新的课题。为此,笔者根据在基层实习工作的经验,并结合礼县县情,重点对基层社会治理存在的问题进行了分析和探讨,提出了基层社会治理创新工作的对策。

关键词:社会治理;基层社会治理创新;对策

一、社会治理的含义

社会治理是社会建设的一项重大任务,也是国家治理的重要组成部分。推进国家治理体系和治理能力现代化的一项重要工作,就是推进社会治理体系和治理能力的现代化。

习近平总书记指出,“治理和管理一字之差,体现的是系统治理、依法治理、源头治理、综合施策”。这一科学论断阐明了社会治理的内涵。系统治理意味着我国的社会治理是社会共同治理。由

党委领导,充分发挥组织协调能力,鼓励和支持社会各方面参与社会治理的活动。依法治理意味着治理方式法治化。各执法部门要严格公正执法,增强法治观念,同时要完善社会治理领域相关的立法工作,使治理工作有法可依。源头治理要求实现治理环节的科学性,把治理关口前移,从源头上进行预防,了解民众的诉求、倾听民意,化解社会矛盾、减少社会问题,改变事后被动处理的局面,做到标本兼治。综合施策要求综合运

作者简介:王璇,西南财经大学法学院学生。

用法律手段、行政手段、市场机制、社会互助等多种手段,政府要转变观念和职能,在社会治理过程中发挥宏观调控、顶层设计的作用,系统地规划好哪些该管、哪些该放手,避免零敲碎打。总体而言,社会治理包括治理主体的多元化、治理方式的法治化、治理环节的科学化以及治理手段的多样化。

笔者认为,基层社会治理是以维系社会秩序为核心,通过政府主导、社会多方参与,协调社会关系、规范社会行为、解决社会问题、化解社会矛盾、促进社会公正、应对社会风险、保持社会稳定等方面,为人类社会生存和发展创造既有秩序,又有活力的基础运作条件和社会环境,促进社会和谐的活动。基层社会治理涵盖人口、就业、民政、卫生、文化、社会保障及综治、维稳信访等各方面的内容,直接面对社会治理中矛盾和问题,基层社会治理的状况不仅关系到国家政策目标的实现,而且也决定着整个社会治理的效果。因此,基层社会治理方式创新是创新社会治理体制的前沿阵地,在国家治理中居于特殊地位。

二、基层社会治理存在的问题及原因分析

1.基层社会治理职能滞后。近年来,礼县社会力量虽然有所成长和壮大,但还是没有有效改变基层权力过大,包揽公共事务多的局面,个别乡镇政府行政效率不高、缺乏社会认同,甚至还处于传统的“大政府、小社会”管理体制下。社会治理体制改革目标之一,就是要建立适应市场经济需要、具有相当自主性和自治性的,能够自我建设自我管理自我调整,并能有效监督和影响国家决策与执行的健全的社会。但是,现阶段礼县乡镇政府在行使社会治理职能的过程中仍然存在着计划经济体制管理的一些惯性做法和作风,不但在治理理念上跟不上社会治理创新的步伐,而且在实施具体管理的过程中,还不同程度存在工作方法简单,工作方式武断等弊端。此外,礼县

社会中介组织或第三部门还未真正成为各级政府职能转移的载体,作用尚未得到充分发挥,社会资本的开发利用不足,社会的自主性及自我组织能力不够强。

2.政府职能“错位”、“越位”,社会协同与公众参与缺乏。礼县早在2010年就向29个乡镇配备了综治办专职副主任,但上任以来,乡镇党委、政府除了完成上级政法综治部门安排的社会治理创新工作外,几乎很少部署他们有关社会治理创新方面的其它工作,多数乡镇将综治办专职副主任安排主抓精准扶贫、脱贫攻坚等乡镇党委、政府的中心工作。而乡镇辖区的一些事业单位完全成为了部分乡镇政府职能机构的附属,甚至包揽了许多本该由市场自身承担的经济职能,直接管理了一些管不了也管不好的事情。许多本来应该由基层政府履行的职责,如为本乡镇、本村(社区)提供公共产品、公共服务等做得不够,难以满足基层社会公共需求,甚至出现背离公共利益或违背法定程序的决策和行为,从而制约了基层政府公共服务职能的充分发挥。加上礼县社会组织力量较弱,目前已不能适应多元阶层、多元利益并存的需要,尤其我在实习时与基层政法委干部开展矛盾纠纷排查调处中发现,一些基层政府尤其村一级与老百姓的关系不太和谐融洽。

3.片面追求经济增长,造成经济发展与社会建设失衡。近年以来,礼县经济快速增长,社会和谐稳定,尤其城镇化进程较快,加上经济发展在“政绩”上比较凸显,这就在一定程度上导致了个别乡镇片面的注重经济发展,忽视了社会建设和文化建设。经济增长不能代替社会发展,经济发展指标不能替代反映社会发展总体水平的综合指标体系。随着改革的推进,片面追求经济增长出现的种种弊端已越来越明显,许多社会问题由此产生。目前礼县个别乡镇尤其部分村(社区)仍然把经济发展当做唯一追求目标,对地方发展定

位上只看到局部利益、眼前利益和经济效益,而忽视整体效益、长远效益、社会效益及环境效益,忽视公共职能的发挥,这直接导致基层政府想方设法让社会治理的职能让位于发展经济的职能。此外,由于一些基层领导干部习惯于将地方社会发展落后的原因归因为经济水平落后,只有经济发展了,才能促进基层社会的安定和谐,忽视了社会建设和环境的改善是发展经济的一个外在软环境。

三、基层社会治理创新的路径选择

1. 努力做到社会治理观念创新。理念是行动的先导。创新社会治理,首先要创新社会治理的理念,要由经济主体型和投资型政府向公共服务型政府转变,由单一的、不全面的发展观向全面、协调、可持续的发展观转变,由以 GDP 衡量政府政绩向将公共服务水平置于重要位置的观念转变。正确看待治理和服务的关系,寓治理于服务之中,在治理中体现服务,在服务中实现治理,如果我们通过真心实意为群众办实事、办好事,时时处处、切切实实关心群众生活,老百姓对我们的工作满意,这就实现了我们社会治理的目标。

2. 努力推动政府社会治理方式的转变。政府作为行政管理的主体,其角色是支配型管理,它遵循的是上下级之间的支配与服从的关系定律,强调上下级之间的一致性。然而,当政府作为社会治理主体时,其角色定位应是服务型管理,所遵循的应是“服务—需求”关系定律。如果政府用行政方式治理社会,就会出现利用行政手段构建行政化的社会运行过程的问题,进而社会运行就会出现行政“一管就死、一放就乱”的问题。因此,各级政府必须按照服务型管理的要求,改变现行的行政化社会治理方式。

3. 全面提高社会治理的法治化水平。法治是完善社会治理体系的基本路径,也是社会治理创新的底线。要全面贯彻依法行政的战略部署,使

社会治理的权力在制度的笼子里运行,让权力行使者真正践行“天下为公”的理念。政府机关依法执政能有效地减少以权谋私行为,维护社会治理的正义性品格。政府机关的模范守法,能够为普通民众树立起良好的榜样,引导人们遵守法纪。各级社会治理机关要不断强化法治思维,提高依法开展社会治理的能力,推动形成普遍信仰法律的社会氛围。

4. 全面提高社会治理的智能化水平。社会治理智能化,就是在网络化和网络空间基础上,通过大数据、云计算、物联网等信息技术,使社会治理层次和水平得到提升,使治理过程更加优化、更加科学、更加智慧。全面提高社会治理的智能化水平,就是要积极推进大数据平台建设、综治信息平台建设、“雪亮工程”建设、综治中心建设等各种信息化平台建设,全面推广“五队一网”和“十户联防一键通”农村社会治理模式,按照大共享、大融合、大应用路径,最大限度发挥大数据效能,深化视频监控资源与数据掌握、人像比对、车牌识别、智能预警等技术融合应用,为社会治理提供强大支持。

5. 建立重大决策社会风险评估机制。政府决策的科学化、民主化水平直接关系到社会治理状况的好坏。不少社会矛盾就是决策程序不规范、各方面意见反映不够、时机不当、负面影响考虑不周全造成的。今后涉及群众切身利益的重大政策制定、重要项目审批、重大工程立项、重大举措出台,事先都要进行社会风险评估,把可能出现的社会风险、环境影响、矛盾纠纷及各类不稳定因素予以充分考虑,权衡利弊,科学决策、谨慎决策、稳妥决策。对可能出现的不稳定因素、安全隐患和矛盾纠纷,预先制定防范化解措施,落实责任,有效从源头上预防和减少不稳定隐患。

6. 建立“一站式服务”的新服务模式。为了使政府的治理纳入“服务、责任、法制”的轨道上来,

必须大力改革传统的行政审批制,建立一种新治理模式。政府部门确定以提供“公共服务”作为本机构的治理宗旨,自觉地把自已从高高在上的“主宰”地位,降格到为人民群众的“服务员”身份,主动向“服务政府”模式过渡。我县建立的“乡镇社会治理工作办公室和乡镇综治中心”,涵盖信访接待、案件受理、治安防范、帮教管理、法律咨询、纠纷调解、低保发放、计生服务、流动人口服务管理等方面,切实搭建起高效便捷的服务平台。

7. 推进流动人口服务管理创新。要公平对待,切实保护流动人口的合法权益,从就业、居住、就医、子女教育等基本民生入手,不断创新统一有效管理新机制,结合城镇化建设,积极稳妥地推进户籍管理制度改革,实现城乡一体化和服务全覆盖的人口互动管理模式,疏堵有机结合,使流动人口能够全面参与并真正融入当地社会生活,变流动为活力,从根本上解决流动人口不稳定和不和谐等问题。

8. 推进特殊人群帮教管理创新。要建立健全对服刑在教人员、刑满释放解教人员、社会闲散人员特别是青少年以及吸毒人员等高危人群的常态化帮教管控机制,充分发挥基层组织和社会组织的积极作用,推动教育改造与安置帮教工作双延伸。对特殊人群的帮教管理,要有措施、有方法、有体系,应在有利于解决他们的实际困难、促

进他们的发展上下功夫,尤其是应当致力于建构和完善帮助其更好地融入社会的机制制度。

9. 推进社会治安重点地区综合治理的创新。要将城中村、城乡结合部等地区的治理和城乡规划、地区改造相结合,在完善基础设施、改善生活环境的基础上,健全基层组织、延伸公共服务,切实处理好整治、服务、管理和发展的相互关系;要对小旅馆、娱乐、洗浴场所等实行耐心指导、重点防控、过程监管,完善长效机制,突出指导服务理念。

10. 推进社会组织管理服务创新。建设新时代中国特色社会主义,必须积极鼓励社会组织的发展,以增加分散社会风险的组织资源,还要使社会组织具有独立性,赋予其相应的社会管理权力。要致力于对社会组织的研究,承认社会组织在国家发展与建设中尤其是社会治理创新中的重要地位和积极作用,并按照社会组织发展规律施以有效监管,健全和完善相关法规。

四、结语

总之,基层社会治理创新是社会治理创新的重要环节。有序推进基层社会治理创新,需要密切联系国情社情民情,将中央的顶层设计转化为规范化的规章制度和可操作的政策措施,进一步提高基层社会治理的针对性、实效性、操作性。唯有如此,才能为一方平安奠定坚实的基层基础,才能为脱贫攻坚营造良好的法治环境。



“20 世纪中国最大民告官案”背后 鲜为人知的故事

■ 王 健



时任最高法院院长罗豪才(右二)
二审主审“民告官案”

深圳市工商局终审败诉，应当是 23 年前那个秋天最为轰动的新闻。经过 5 年的纷争和 3 年 6 个月的立案审理，最高法院终审判决撤销深圳市工商局注销深圳贤成大厦公司登记和成立清算组的行政行为，撤销深圳市外事办关于设立中外合资企业深圳鸿昌广场有限公司的批复。

因为当时深圳正处于改革开放的前沿，社会上传言有关部门不准媒体宣传该案。因此，这宗中外瞩目、被称之为当时中国最大、审理阵容最强、级别最高的行政诉讼案鲜为人知。作为全国

法制类期刊中创办最早、影响较大的中央级知名媒体，《民主与法制》却先后四次追踪报道此案，披露了这起由时任最高法院副院长罗豪才二审主审的“民告官案”。

“中华第一楼”引发 “行政诉讼第一案”

高 218 米，建筑面积 10 万平方米，这座当年被誉为“中华第一楼”的深圳原“贤成大厦”所引发的行政诉讼案件，曾引起了海内外舆论界的普遍关注，被法律界称为我国“行政诉讼第一案”。

本案的发生要追溯到 1988 年。

1988 年 12 月，泰国贤成两合公司与深圳上海时装公司、深圳市工艺服装工业公司、深圳开隆投资开发公司、深圳市华乐实业有限公司四家中方国有企业（以下简称中方四家公司）签订了《合作经营深圳“贤成大厦”有限公司的合同书》。合同约定：甲方（中方四家公司）以 12581.81 平方米土地使用权为投资，乙方（泰国两合公司）以补偿土地使用费 1500 万元及负责建房全部资金为投资，合作兴建贤成大厦；大厦建成后，甲方无偿分得 25000 平方米建筑面积房产（如果地面总建

筑面积不足12万平方米时,甲方得益分配要适当减少,其余房产归乙方所有);合作期限以建成大厦为期,初步确定为5年,如大厦建成期限提前或推后,合作公司期限也相应提前或推后,等等。1989年3月28日,深圳市人民政府以深府经复(1989)180号文批准该合作合同。尔后,贤成大厦公司在市工商局注册登记,领取了企业法人营业执照,执照有效期限自1989年4月13日至1994年4月13日。

1990年10月23日,合作双方又签订了《合作经营“深圳贤成大厦”有限公司补充合同书》。合同约定:贤成大厦建设规模为10万平方米左右,由于大厦面积减少,甲方同意将原合同规定的无偿分得建筑面积25000平方米改为11000平方米;合作公司合作经营期限为五年;大厦计划于1995年年底竣工,等等。同年11月19日,深圳市人民政府以深府外复(1990)875号文批复同意该补充合同。同年12月15日,贤成大厦公司办理了使用深圳市深南东路地号为H116—1地块的深房地字第0034401号《房地产证》。该《房地产证》注明权利人是“深圳贤成大厦有限公司”。

1991年11月29日,贤成大厦正式破土动工。贤成大厦之名取自泰国贤成两合公司董事长吴贤成的名字,项目建立之初,合作双方都踌躇满志,决意将贤成大厦建成国内最高的“中华第一楼”。但这家泰国的合伙企业并不具备大厦建设所需的巨额资金。为筹集贤成大厦的建设资金,泰国贤成两合公司执行合伙人吴贤成找香港商人王文洪,寻求借款和共同投资。1991年12月11日,吴贤成与香港鸿昌国际投资公司董事长王文洪签订了一份《股份合约》,约定双方各占泰国贤成两合公司50%的股权,以2.2亿港币为资本额,双方共同投资兴建贤成大厦,王文洪同意以1.1亿港币购入吴贤成拥有的贤成大厦物业50%的股权。1992年6月,深圳贤成大厦有限公司投资各方召开临时董事会,会议形成决议,

确认了以王文洪为代表的香港鸿昌公司在贤成大厦投资的事实和实际投资者的地位,决定签订经营贤成大厦的补充合同,同意香港鸿昌公司作为外方投资者进入贤成大厦有限公司,并报政府有关部门批准。

此时,身为公司董事长的吴贤成却突然变卦,拒绝履行公司董事会的决议,拒不办理增加香港鸿昌公司成为贤成大厦实际投资者的法律手续,也不再向大厦投资,同时与鸿昌公司就股权纠纷提起了仲裁。1993年12月20日,泰国贤成两合公司向中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会提出仲裁申请,请求该机构裁定其与香港鸿昌公司签订的共同投资兴建贤成大厦的协议无效,鸿昌公司在大厦中无实际股权。

经过认真的审查案情,1994年8月1日,中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会作出裁决:1.香港鸿昌公司在深圳“贤成大厦”有限公司中具有实际投资,但具体投资额需深圳“贤成大厦”有限公司委托会计师事务所审计;2.在裁决作出30日内,泰方须协同中方四家投资者办理香港鸿昌公司成为贤成大厦有限公司合作者的法律手续。

裁决后,深圳“贤成大厦”有限公司委托会计师事务所做的审计却是与裁决相反的结果:从财务凭据和众多的相关法律文件看不出香港公司在深圳“贤成大厦”有限公司有投资。从香港汇入深圳“贤成大厦”有限公司的款项绝大多数付款人是王文洪个人,泰方公司认为这是王文洪支付入股泰方公司的购股款,泰方公司本应收取购股款后,从泰国再汇入深贤公司账上,泰方公司却简化了该程序,让王文洪先生直接汇入深圳,造成了这一重大误会。双方争执难解,所以,仲裁委的裁决被搁置。同年9月12日,中方四家公司的负责人与吴贤成进行了最后一次会谈,之后吴便一去杳无踪影,始终没有回应。董事长不辞而别,公司营业执照已经过期,大厦处于全面停工状态,香港鸿昌公司投入的大量资金及中方提供的

土地使用权都陷入其中。无奈之下,中方四家公司及港方投资者伸手向政府求援。

1994年11月4日,深圳市工商局、外资办、规划国土局、建设局等部门及中方四家公司、香港鸿昌公司代表召开了协调会,会议通知了泰方,但泰方代表没有到会。鉴于深圳贤成大厦有限公司的营业执照已经过期且没有申请延期的事实,会议经各方面协调,形成了深圳市人民政府办公厅1994年11月8日(188)号《关于贤成大厦复工建设问题的会议纪要》。主要内容是:鉴于贤成大厦公司工商营业执照已过期,且没有申请延期,市工商局依法注销该公司,注销后原股东各方立即开始清产核资;中方四家公司与鸿昌国际公司立即签署合作合同,起草公司章程,成立董事会,报请市外资办和工商局注册新的公司,新公司合同应写明依法承担原贤成大厦公司的债权债务;新公司中,中方四家股东只出土地,分得大厦建筑面积24000平方米。

1994年11月15日,中方四家公司与鸿昌国际公司在深圳签订《合作经营“深圳鸿昌广场”有限公司合同书》。合同约定:中方四家公司以位于深圳市深南东路地号为H116—1地块的土地使用权作为投资,合作公司应承担原“贤成大厦公司”在合法经营中实际产生的债权和债务、其责任范围以原“贤成大厦公司”的注册资本额为限;等等。1994年11月23日,市工商局注销了贤成大厦公司企业登记。市工商局于同日在《核准登记外商投资企业注销的有关资料》中载明注销原因:依市政府办公厅188号文。1994年12月1日,市外资办以深外资办复(1994)976号《关于设立中外合作经营企业“深圳鸿昌广场有限公司”的批复》,同意中方四家公司与鸿昌国际公司签订的《合作经营“深圳鸿昌广场”有限公司合同书》。尔后,鸿昌广场公司决定追加投资,在原贤成大厦建设的基础上兴建鸿昌广场,“鸿昌广场”工程全面复工,大厦以几天一层的速度节节上升。

1995年1月,身在境外的吴贤成不服深圳市工商局注销贤成大厦公司的企业登记和市外资办《关于设立中外合作经营企业“深圳鸿昌广场有限公司”的批复》,以泰国贤成两合公司和深圳贤成大厦有限公司法定代表人的身份,向法院提起了行政诉讼。同年,又对深圳市工商局于8月1日作出深工商清盘(1995)1号《关于成立深圳贤成大厦有限公司清算组的决定》提起了行政诉讼。

深圳市政府部门一审败诉

由于本案的诉讼标的额已经超过了1亿,所以由广东省高级人民法院为本案一审法院。

广东省高级人民法院分别于1995年4月11日和10月25日依法立案受理,并决定合并审理。中方四家公司和深圳鸿昌广场有限公司以第三人的身份参加了诉讼。立案后不久,广东省高级人民法院致函深圳市国土局,让协助执行“查封贤成大厦土地使用证”的裁定,对“深圳贤成大厦有限公司的土地使用证不予办理变更登记手续”;“如有人持深圳贤成大厦有限公司的土地使用证在你局办理变更登记,请你局将该土地使用证扣下交本院”。

任何公民或者企业认为其权益受到政府部门侵害,到法院起诉,讨个说法,在依法治国的今天看来,这是天经地义的事情。然而,在改革开放起步不久的中国,即使是在深圳这样的改革开放的“特区”,状告政府也被认为是一件不可思议的事情。

围绕着广东省高级法院该不该受理此案,竟然在社会上引发了争议。比如,泰国两合公司因营业执照过期已被依法注销,不复存在,即使存在时,中外合作公司诉讼,也应征得中方同意,外方不得擅自行动等等。

连时任全国侨联副主席庄世平在接受媒体采访时也忧虑地说:“一个外商到中国来,不仅不投资,还利用项目在大陆圈走那么多钱,居然没

有人告他,他还来告政府,我们的法院竟然积极立案,这样的事实使我们在海外提起来没有面子!”有不少干部群众甚至怀疑,是否广东省高级人民法院受理该案存在着深层次的腐败?

也正是在这样的大背景下,民主与法制内参于1995年10月刊发了《深圳市政府依法行政被告 广东省高院执意受理是何缘》的情况反映,同样对广东省高院受理这桩行政诉讼案提出质疑。

次年3月两会期间,《民主与法制》记者还专访了全国政协常委、侨联副主席庄世平,公开发表在1996年第7期上。在这篇题目为《依法公断

取信于民》的报道中,庄世平在谈到“我国在法制建设方面,还有不少于情于理于法相悖的问题”时,特别提到深圳“贤成大厦”案,认为这些问题必须引起重视。“如果解决不好,会直接影响改革开放,影响投资环境的改善,影响外资的引进,影响经济的发展。”

面临着社会和舆论的双重压力,经过两年零四个月的审理,广东省高级人民法院认为,原告贤成大厦公司系中外合作企业。被告市工商局注销贤成大厦公司企业登记缺乏事实依据,与法律规定不符。被告市工商局在注销贤成大厦公司后才决定组成清算组,对该公司进行清算业务,违反了法定程序。被告市外资办在中方四家公司未取得土地使用权的情况下,便批准其与鸿昌国际公司签订的《合作经营“深圳鸿昌广场”有限公司合同书》,于法不符。因此,原告请求撤销被告市工商局注销贤成大厦公司企业登记和决定成立清算组的行政行为、撤销被告市外资办批准成立鸿昌广场公司的行政行为,依法应予支持。但对于原告提出两被告赔偿其经济损失的请求,由于原告未提出赔偿的具体数额,亦未提出相应的证据,对此不作处理。

1997年8月11日,广东省高级人民法院作出一审判决,判决:一、撤销被告深圳市工商行政管理局1994年11月23日注销深圳贤成大厦有

限公司企业登记的行政行为;二、撤销被告深圳市引进外资领导小组办公室1994年12月1日深外资办复(1994)976号《关于设立中外合作经营企业“深圳鸿昌广场有限公司”的批复》;三、撤销被告深圳市工商行政管理局1995年8月1日深工商清盘(1995)1号《关于成立深圳贤成大应有限公司清算组的决定》。

一审判决后,深圳市工商局、深圳市招商局、中方四家公司及深圳鸿昌广场有限公司对判决不服,向最高人民法院提起了上诉。二审开庭前,(香港)鸿昌国际投资有限公司经法院准许以第三人身份参加了诉讼。

大法官罗豪才亲审

“20世纪中国最大民告官案”

1997年12月,最高人民法院决定二审公开审理这桩被称为20世纪中国最大的行政案件——深圳贤成大厦行政诉讼案。

最高人民法院受理此案后,由罗豪才担任审判长,与杨克佃、江必新、岳志强、赵大光、罗锁堂、胡兴儒6位资深法官组成合议庭审理此案。

1997年12月12日、12月22日至26日,合议庭在最高人民法院大法庭对此案进行了长达6天的公开审理。

出庭的当事人代理人有江平、应松年、袁曙宏、马怀德、肖峒、高宗泽等,几乎集中了所有中国行政法学界和律师界的精英,庭审期间,中央各部委办、在京各大名校派人旁听了此案的审理;深圳市委、市政府、市人大等党政机关也派了以时任纪委书记李统书、时任副市长郭荣俊为代表的负责人参加旁听。此外,旁听席上还有地方各级法院、法律专家以及泰国驻华使馆代表等各界人士共200多人,阵容前所未有。很显然,这是中国法制史上一个不平凡日子。这个案件的判决结果,对变革中的社会具有重要启示意义。

然而,这样一个意义重大的案件社会上传言有关部门和相关媒体打招呼,不对外宣传报道。

时任《民主与法制》杂志总编辑王强华感到“十分不理解”。他回忆说:“我们杂志社已经两次对该案进行报道,而且舆论导向上出现偏差,如果不继续跟进报道,就是对读者不负责,也将为我们民主与法制在新闻史上留下一个遗憾。”

为此,他专程找到了罗豪才,征求意见。罗豪才在担任最高法院副院长之前,在北大法律系工作。王强华在担任《光明日报》副总编辑期间,曾经和北京大学合办《法律学习与研究》杂志。业务上的交集让两人成了莫逆之交。在王强华的印象中,罗豪才不仅在学术研究上颇有建树,而且为人正直、谦逊。此次有关部门不准报道的禁令罗豪才心知肚明。

“我们要报道该案你怎么看?”王强华开门见山。罗豪才淡淡地回答:“我不好表态。”王强华明白,从内心来讲,罗豪才是希望《民主与法制》进行报道。如果报道出来有政治风险,作为无话不说的挚友,他不可能不提醒自己。

冒着挨批评、受处分的风险,凭着对新闻事业的担当和勇气,《民主与法制》在1998年第3期刊登了《我国最大一起行政诉讼案在最高法院二审开庭》一文,文章中说:“这一中外瞩目的民告官案的公开审理,显示了我国依法治国的决心。”

罗豪才和王强华曾经就民告官的问题进行过不止一次的交流。中国“官贵民贱”的传统思想已经流传了几千年,想要扭转绝非一朝一夕之事。行政诉讼法虽然颁布,但在实施过程中来自现实的阻力和压力不小。在王强华看来,罗豪才有意将该案打造成中国民告官案的样本。《民主与法制》的报道在某种程度上是在为罗豪才“减压”,为实现司法公平正义扫平障碍。

在五天的庭审中,围绕着深圳市工商局作出的注销贤成大厦公司的具体行政行为是否合法、深圳市外资办批复成立“鸿昌广场”的具体行政行为是否合法、原被告主体资格是否适格等问题进行了全面审查。其间,在罗豪才主持下,合议庭

全体成员合议案件和讨论研究有关法律问题有10次以上。为了确保案件依法判决,提高办案质量,合议庭还先后召开了6次座谈会,专门邀请部分中央国家机关有关部门负责人,部分民商法、行政法、公司法专家以及参加开庭审理时旁听的深圳市有关方面负责人和部分法院的人员,就该案如何处理和有关法律问题广泛听取了意见。此间,合议庭成员还专程前往广东,听取了广东省党政机关有关人员对该案的意见。

顶住来自各方的压力,1998年7月21日上午9时10分,最高人民法院第二法庭。罗豪才审判长宣读了终审判决:判决维持广东省高级人民法院(1995)粤高法行初字第1号行政判决;深圳市工商行政管理局、深圳市招商局,依法对深圳贤成大厦有限公司、深圳鸿昌广场有限公司的有关事宜重新处理。

至此,这起万众瞩目的“民告官”大案以深圳市工商局的最终败诉而尘埃落定。

此案终审后,《民主与法制》杂志再次在1998年第17期《最高法院终审判决:深圳市工商局败诉》,将这一审判结果及时准确地向全国读者传递。文章结尾说:“此案的审理过程及最终结果,在海内外产生了良好影响,树立了人民法院秉公执法、依法办案的形象,维护了国家法律的尊严,提高了国家司法机关的威信,对推进依法治国、依法行政的历史进程将产生积极的影响。”

罗豪才已经于2018年2月12日逝世。但是,作为中国行政法学界的“四大金刚”(王名扬、王连昌、应松年、罗豪才)之一,他在行政法理论方面提出的“平衡论”“软法”等理论和概念,以及在担任最高法院副院长期间主审的深圳“贤成大厦”案,至今影响着中国行政立法的发展和完善,推动着中国依法治国、依法行政的历史进程。

(王健,民主与法制社记者。本文摘自《民主与法制周刊》2018年第17期)。

不忘初心 不负时代

■ 裴显鼎



今天是个好日子。我们一起见证同学们的毕业典礼!十年寒窗,终成正果,可喜可贺!我觉得首先应该把祝贺和敬意送给辛勤耕耘的园丁们,是他们兢兢业业的奉献和同学们共同完成了这份“教育合同”;同时也把祝贺送给操心劳神的家长们,是他们任劳任怨的陪伴支持你们完成了这份“教育合同”。毕业证书可以归同学们,功劳和红花应该给园丁和家长们。

让我们聚焦今天的主角吧。看着同学们年轻的脸庞、明亮的眼神,不难感受到你们澎湃的激情和征服世界的冲动。在举起酒杯为你们庆贺和壮行的时刻,作为过来人想为你们送上四句寄

语:

要立志做一名道德高尚的纯粹人

《礼记·大学》开篇就讲了格物致知诚意正心修齐治平的道理,可见修身对人的重要性。修身的目的就是要做一名道德高尚的人。道德是一个人在社会中的立身之本。道德高尚的人,一定是志存高远之人,一定是追求真善美之人,一定是严于律己能抵御诱惑之人,一定是能够守得住底线的人。道德能够决定人生,它比天资更重要!看看这些年我们国家严惩腐败中栽了大跟头的那些大老虎和大鳄们吧,其中不少人不能说没有知识和才能,但无一不是在道德底线上失守,才一失足成千古恨。

诸葛亮《诫子书》说静以修身俭以养德,静就是要戒浮躁,俭就是要反奢华。我不担心你们的知识与才能,但担心你们步入职场后过于急功近利,捧着“北大高材生”的金字招牌,步入社会后同样可能会面临尴尬局面。高房价可能让你们望而却步,快节奏可能让你们疲于应付,蛮横上司可能让你们感叹怀才不遇,肤浅土豪可能让你们

自惭形秽,连续挫折可能让你们着急上火,从羡慕嫉妒恨变成随波逐流,甚至不择手段。

有志者立长志,无志者常立志。你们在毕业之前一路学霸,可谓有长志,但如果在挫折面前忘记了初心、挡不住诱惑,就可能会常立志。过早的功利必然导致过早的平庸。持志修身是一辈子的事,一定要时刻提醒自己保持定力,千万不要去投机捣鬼。捣鬼有术也有效,然而有限,故以此成大事者,古来无有。少年得志固然幸运,大器晚成同样辉煌。大浪淘沙,行稳致远,只要坚守良知、坚守底线、坚持奋发向上,就一定会劈波斩浪,驶向成功的彼岸。

在此,我愿意隆重向同学们推荐一本书——《习近平的七年知青岁月》。然后,再不断体会“天将降大任于斯人也,必先苦其心志、劳其筋骨、饿其体肤,空乏其身,行拂乱其所为”的道理。

要立志做一名信仰坚定的法律人

从今天开始,你们就有了一个新标签——法律人。不管你们以后从事什么工作,只要想到自己的法学院毕业证书,就应该加倍珍惜这个标签,坚定法律信仰,维护法律权威。

呵护良知是法律人的珍贵操守。我不怀疑你们的聪明才智,但才智并不等于良知。王阳明先生提出心学的宗旨在于“致良知”,即去恶扬善,按照良知去行动,实现知行合一。良知要求真诚,要“以天下之至诚胜天下之至伪”;良知要求包容,反对愤青偏激怨天尤人;良知要求体察民心 and 公理,反对玩弄法律、冷漠无情。有些法律人热衷于法律技巧,满嘴华丽辞藻,偏偏丢失了良知,最终只能被民众所唾弃,沦为历史的笑柄。

公平正义是法律人的永恒追求。公平正义的朴素含义包括惩恶扬善、是非分明、办事公道、利益平衡等内容。很多人试图从美德、良善、平等、自由、安全、公共福利等不同方向寻找答案。我们

国家倡导的公平正义是,以增进人民福祉、促进人的全面发展、推动社会全面进步为出发点和落脚点,确保权利公平、机会公平、规则公平,让全体人民共享发展成果、实现共同富裕。

践行法治是法律人的神圣使命。孟子说,徒善不足以为政,徒法不能以自行。伯尔曼说,法律必须被信仰,否则它将形同虚设。此类哲言,相信你们不少人可以记得滚瓜烂熟,如数家珍,但关键是能否一辈子去认真践行?如果你从事立法,就请牢记必须“科学立法”。如果你从事执法,就请牢记必须“严格执法”。如果你从事司法,就请牢记必须“公正司法”,投身刑事领域的应当追求“天下无冤”,投身民事领域的应当追求“定分止争”。即使你的工作与法律无关,也请牢记必须“全民守法”。无论你是法官、是检察官、是律师、是学者,在追求和践行法治的道路上,都应该是战友而非敌手。如果有人不幸背离法治践踏法治,那他就会成为所有法律人的公敌。“一部分同学在抓另一部分同学”的故事,在每一个法学院毕业生中都可能上演。希望在同学们中间,抓人者可以有,被抓者最好没有,万一有了,也希望是个冤假错案。

在此,我愿意隆重向同学们推荐郑州中级法院今年审结的“电梯内劝阻吸烟猝死案”。该案的判决书一经公开,立刻获得舆论的普遍赞扬。大家认为,这个判决弘扬了正气,对引导社会公平正义具有风向标式的意义。

要立志做一名无愧时代的中国人

北大是五四运动的发源地,从1919年的五四运动至今的百年奋斗史,展现了中华民族从站起来、富起来到强起来的壮丽画卷。作为一个有着五千多年历史的文明古国,真正的盛世屈指可数。尤其是近代以来,国家命运跌入谷底,民族危亡悬于一线,振兴中华成为全民族的呼号与梦

想。令人庆幸的是,同学们欣逢新时代,今天,我们的国家比历史上任何时期都更接近、更有信心和能力实现中华民族伟大复兴的目标。历史的机遇,向我们展开了怀抱;新的发展定位,给了我们把握机遇的深厚底气;新的奋斗目标,给了我们把握机遇的前进动力。

一个时代有一个时代的主题,一代人有一代人的使命。这个大有可为的历史机遇期,既普照华夏也普照个人。打开机遇的未来空间,每个人都应当寻找自己出彩的舞台。历史的接力棒已经传到了你们这代人手中,你们重任在肩、责无旁贷,必须勇于负责、敢于担当。经济的发展、政治的清明、社会的安宁、生态的改善,我们脚下是全世界最有活力的土地,这块热土正成为孕育机会的“梦工厂”。大有可为的时代呼唤大有可为的青年,有梦想、有机会、有奋斗,一切美好的东西都能够创造出来。衷心希望每个同学都勇敢地融入这场社会变革的热潮中,好好把握自己,让梦想之花傲然绽放,盛开在实现中国梦的征程上。

在此,我愿意向同学们推荐一套书——《中国震撼》三部曲。张维为先生在比较多国现实后,从全球视野中研判中国崛起,对中国模式进行了探索梳理,为奋进中的国人鼓劲、加油和给力。

要立志做一名造福人类的地球人

STL乘国家改革开放之天时,得深圳经济特区之地利,兼资深教授和优秀生源之人和,成为一所提供全球独特法学教育的国际化法学院。从2008年招生以来,虽然年方总角,却已经像神童一样备受世人关注。几届毕业生不仅遍布全国各大城市,甚至迈向世界诸多领域,实属可喜可贺。

这个大有可为的历史机遇期,既造福中国也造福世界。同学们接受了如此良好的教育,当然要名副其实地做一名造福人类的地球人,为世界和平发展、人类文明进步做出应有的贡献。随着

科学技术的快速发展,地球村会很快变成现实。中国提出的“一带一路”战略将为沿线各国人民带来福祉;构建人类命运共同体,必将为全世界谋求安宁幸福的明天。

你们毕业后,有的去了一流律所,有的去了跨国公司,有的去了著名学府。无论去往何处,都应当放眼全世界,胸怀全人类。希望你们不仅要去北上广深,也要关心老少边穷,在老少边穷地区也许更有用武之地。你们的学长有不少就是几十年前毕业去了西藏新疆,现在已经百炼成钢,成长为国家的栋梁。你们可以往返于港澳台,还可以穿梭于全球各地。作为最高法院的法官,我也欢迎你们关注新组建的互联网法院、金融法院、国际商事法庭,相信在哪你们都会有干不尽的事业和建不完的功勋。

在此,我愿意隆重向同学们推荐一篇文章——《青年在选择职业时的考虑》。时年未满20岁的马克思在文中说,如果我们选择了最能为人类福利而劳动的职业,那么,重担就不能把我们压倒,因为这是为大家而献身;那时我们所感到的就不是可怜的、有限的、自私的乐趣,我们的幸福将属于千百万人,我们的事业将默默地、但是永恒发挥作用地存在下去,面对我们的骨灰,高尚的人们将洒下热泪。

天行健,君子以自强不息。中国是块热土,深圳是热土中的热土,作为最高法院第一巡回法庭的法官,我刚刚慕名而来,你们却要离它而去。擦肩而过,离别之际,再送同学们两句话吧。

时代潮流、浩浩荡荡,唯弄潮儿能永立潮头。

历史车轮、滚滚向前,唯奋斗者能乘势而上。

(作者:裴显鼎,最高人民法院大法官。本文摘自《法制网》,系北京大学国际法学院2018届毕业典礼上的致辞)

观点辑览



污染环境罪应采取 生态学人类中心法益论

清华大学法学院张明楷在《法学评论》2018年第2期上发表题为《污染环境罪的争议问题》的文章指出,应当以保护法益为指导解释刑法第338条规定的污染环境罪;对于经《刑法修正案(八)》修改后的污染环境罪,既不能仅采取纯粹生态学的法益论,也不能仅采取纯粹人类中心的法益论,而应采取生态学的人类中心的法益论(折衷说);只要生态学的法益与人类中心的法益不相抵触,就需要保护生态学的法益。相对于人类中心的法益而言,污染环境罪是结果犯;但相对于生态学的法益而言,污染环境罪既可能是行为犯,也可能是结果犯,这是环境法益的复杂性决定的;相对于人类中心的法益而言,污染环境罪的基本犯大体上是抽象危险犯,但相对于生态学的法益而言,污染环境罪的基本犯则是侵害犯。

准确理解和适用撤销监护制度 浙江理工大学教授刘继华

撰文指出,《民法总则》首次在法律的对监护权撤销制度进行了全面的规定,将原来《民法通则》中过于原则性的规定具体化,使之更具操作性。但对于撤销监护的申请主体、申请事由极其产生的法律效果的规定,理论与实务中仍然不乏争议。就撤销监护主体而言,撤销监护的申请主体之间不存在先后顺位的要求;“两委”(村委会居委会)作为申请撤销监护的主体,有其合理性与可操作性。但排除被监护人自身的撤销之诉的主体资格缺乏足够的法理依据。就撤销监护事由而言,特别是对于“消极不作为”的形态,“危困状态”结果,应作广义之解释,从而保证该条款能够适时的适用。通过相关制度的合理解释,明确相关概念的内涵与外延,尽可能在现有的框架下,准确理解和适用撤销监护制度。

提高公众的网络空间法律意识

正泽在《人民日报》上撰文指出,微信走进了千家万户,建立在互联网、移动终端、点对群影响基础上的微传播,迅速地改变了我们的生活。由于网络空间中的身份虚拟,一些人毫无忌惮,使形形色色侵犯名誉权、著作权、隐私权等侵权事件层出不穷。一些人怀着法不责众的侥幸心理,屡屡以身试法。但是,网络空间也不是空中楼阁,而是现实社会的折射和延伸,现实社会存在的问题,在这里都可能出现。网络空间中的网民也不是天外来客,他们是改变了社交模式的社会成员,在现实社会中受到的法律、道德约束,在网络社会里也应该承袭。要从根本上用好网络带给我们的便利,同时避免可能出现的弊端,就要加强网络空间治理,提高公众在网络社会的法律意识。只有这样,才能使人们在网络空间里的行为,与在现实社会一样,受到来自法律和道德的规范。也只有这

样,才能让人们认识到,扮演好网络空间的角色,与扮演好现实社会角色同等重要。

未成年人监护权撤销制度 应符合儿童最佳利益原则

暨南大学教授张鸿巍撰文指出,《民法总则》对未成年人的监护制度及其监护权的撤销进行了较为细致的规定,但仍存在些许问题。未成年人监护权的撤销是亲权、监护权及国家亲权相互博弈的结果,其应当符合儿童最佳利益原则。在研析相关概念、制度体系及借鉴不同法系国家与地区的先进经验的基础之上,从完善监护内容、监护权的分类撤销与细化撤销之法定事由、落实监护评估机制及建立诉讼监护人制度等角度提出完善建议。

“滴滴打车遇害”警示平台 要加强管理

江德斌在《人民法院报》上撰文指出,近期“滴滴司机打人”“空姐遇害案”等均引起网络舆论狂潮,为何一名接单拉客的滴滴司机要随身携带凶器呢?不能不令人产生疑虑。说明滴滴公司在资格审查和日常管理期间存在一定的疏漏,滴滴平台亦要以此为契机,深刻反思管理制度存在的疏漏,完善滴滴司机资格审查机制,严格

剔除掉不合格司机,并积极与监管部门合作,共同防范套牌、造假行为。平台做大后,社会责任更大,追求经济效益的同时,建立更完备的日常监管制度,加强制度建设,提高应急响应机制,改善投诉流程,构建完备的防范措施,将广大用户的安全放在首位,提升用户体验感,避免用户受到无端伤害。

未成年人校园欺凌事件 需综合治理

西北政法大学的教授付玉明撰文指出,针对未成年人之间实施的严重校园欺凌行为,目前只有刑事诉讼法单章设置了未成年人诉讼程序能够适用,其他实体法的规定都较为分散,因此立法论上的应对并不能达到“宽严相济”的刑事政策所期盼的结果。在行为发生了严重后果时,未成年犯罪人得不到相应的惩罚,致使民众不断地提出加重量刑或降低刑事责任年龄等要求。但是刑罚的方法并不能根治校园欺凌行为。因此,需要在社会和法律层面采取措施去应对校园欺凌行为。在此方面可以借鉴邻国日本的做法。例如明确相关的定义,做到事有针对;进行数据统计,了解实际情况是否具有相当程度的严峻性;设置相关针对少年的立法;实现政府、社会、学校和家庭等主体的共同

治理。

“先刑后民”不应是处理民刑 交叉诉讼原则

清华大学教授张卫平在《检察日报》上撰文指出,在民刑交叉诉讼关系的处理上,“先刑后民”一直被视为一项原则。但从审判权独立行使的原理以及法律的规定来看,“先刑后民”都不应作为一项处理民刑交叉诉讼的原则。在具体处理民刑交叉诉讼时,应当首先考虑彼此之间是否有先决关系。在相互之间存在先决关系时,作为前提的诉讼可先行,另一诉讼应予以中止,等待前提诉讼的审结。将先决关系作为原则,考虑的是社会对裁判一致性的认同与追求以及司法制度的现实。但先决原则不是绝对的,诉讼效率也是民事诉讼所追求的重要价值之一,不可以因为具有先决关系的前提诉讼的迟延而使另一诉讼受到过分迟延。在民刑主体交叉的诉讼中,当民事诉讼对刑事诉讼具有先决关系时,由于诉讼主体的人身自由受到限制,不能在并行的民事诉讼中充分行使诉讼权利,因此可以考虑将民事案件移至刑事审判庭,在同一审判庭适用不同程序,实行“先民后刑”的审理,以维持同一事实认定的一致性。