

CHANGZHOUFAXUE

常州法学

常州法学会网址 <http://czzf.changzhou.gov.cn/fxh.htm>

2018

(总第154期)

1

2017年度全市创新社会治理优秀项目成果展示



市人社局深入推进和谐劳动关系提升工程，2017年共处理劳动人事争议案件11880件，调解成功率86%，结案快、效果好，受到各方欢迎。



常州特种设备预警监测和应急指挥中心创新实现对八大类特种设备的覆盖、对全域监管机构的延伸、对各类监管对象的预警、对事故救援的决策参考和科学处置。



2017年我市实现农业领域“一支队伍管执法”，共出动执法人员3898人次，同比增长89%，检查农资生产经营单位1636家次。



武进区湖塘镇湾里社区综治社工全面强化网格化服务管理。



市食药监局创新开展“放心菜”工程，强化从农田到餐桌全链条监管。图为快检车巡检之现场抽检。



2017年我市开播首档法律类大型公益访谈栏目《有请大律师》，搭建百姓与150名知名律师零距离互动的维权平台。

常州法学



2018年第1期

封面题字：王仲方
(中国法学会原会长)

《常州法学》编委会

主任：姜洪鲁

副主任：张双庆

编委（按姓名笔画排序）：

严瑞忠 李 浩 张双庆

张加林 罗志平 周 忠

姜洪鲁 夏 明 顾 锋

高 军 黄 欣 蒋建伟

潘耿介 滕 晖

主 编：潘耿介

责任编辑：王 奕

目 录

本刊特稿

关于地方政府规章立项工作的实践与思考
..... 张宏伟 赵 星（1）

司法体制改革专题

未入额法官司法角色研究
.....肖天存（7）

浅议检察机关如何应对庭审中心主义模式
.....朱文俊 吴汉忠（11）

员额制改革背景下法官业绩考评制度研究
..... 金 峰 王杰思（17）

新时代下法官助理改革的困境反思与突围之道
..... 杨文豪（24）

调查研究

近年来规划类案件趋势走向与应对方法分析
.....高 翔（30）

关于当前容留吸毒犯罪的特点、难点和对策
.....张雪梅 陈万洲（33）

武进区工伤事故成因及认定难点分析
.....毛冬霞 柏仕龙（35）

溧阳市“一村（社区）一法律顾问”制度
实践与思考
.....徐 超（39）

主管：常州市委政法委
主办：常州市法学会
编辑：《常州法学》编辑部

内部资料 免费交流
2018年第1期
(总第154期)
2018年3月15日出版
(季刊)

编辑部地址：

常州市龙城大道1280号
市行政中心1号楼A座19楼1910室

编辑部电话：(0519) 85680672

编辑部邮编：213022

编辑部电子邮箱：czfxh@sina.com

承印：常州市通华印刷有限公司

刊号：苏新出准印 JS-D035

法学研讨

- 新时代背景下警察即时强制程序问题研究
..... 刘燕萍 (43)
- 浅析刑事事实推定法律适用规则
.....汪建波 高建川 (49)
- 如何应对虚假仲裁频发现象
——从劳动仲裁的实践视角谈起
..... 郑鸿璋 (51)
- 毒品犯罪若干疑难问题浅析
.....张 健 (53)
- 浅析违法建设查处中的法律适用
.....钱 露 (56)
-

案例分析

- 未成年人在建筑物高层跌落，责任该如何认定？
..... 储 丽 王东莉 (59)
- 原告李某某与被告郁某民间委托理财合同纠纷案
.....王 晶 (61)

关于地方政府规章立项工作的实践与思考

张宏伟 赵星

一、新时代背景下研究设区的市的政府规章立项工作、科学选择规章制定项目的重要意义

十九大报告明确提出：“推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。”选择和确定规章制定项目，是设区的市的政府做好规章制定工作的第一步，在立法活动过程中处于重要地位，不仅直接关系所立之法是否能行之有效，而且在于其属于决定性的政府重大决策。尤其对于新获地方立法权的设区的市来说，在立法开创阶段着重研究规章制定项目的选择和确定这块工作，其重要性不言而喻。

1. 新时代背景下研究设区的市的政府规章立项工作、科学选择规章制定项目，是优化地方立法安排、强化立法计划性的前提。设区的市的政府立法是一项系统工程，内容方面，涉及城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项；程序方面，包括调研、起草、论证、合法性审查、集体审议决定等，要顺利完成立法工作不仅需要相关主体的协调、配合，还必须保证整个立法程序的合法、顺畅。因此，只有制定好规章制定计划，选准、选好立法项目，才能推动规章制定工作有计划、分步骤、有重点地开展。

2. 新时代背景下研究设区的市的政府规章立项工作、科学选择规章制定项目，

是优化立法资源配置、提高立法效益的关键。相对于快速增长的立法需求，立法资源在一定时期内往往是有限的。如果立法项目选择不够科学，或者与国家、省级立法重复，影响地方立法的社会效益；或者只是抓住细枝末节，没有发挥地方立法应有的作用；或者立法条件不成熟，使得想制定的项目迟迟不能出台，这就会导致立法资源的极大浪费。反复论证立法需求、科学选择立法项目，可以提高地方政府立法效益，实现立法资源的合理配置。

3. 新时代背景下研究设区的市的政府规章立项工作、科学选择规章制定项目，是提高地方立法质量、完善立法程序的保证。立项的价值在于以立法过程质量来保证立法结果质量。一个立法需求通过科学、规范、系统的立项程序，一般出现两种情况：一种是响应需求，确定为正式立法项目，正式进入起草阶段；另一种是不响应或者不立即响应需求，不启动立法程序。前者正式确定立法项目，为草案起草奠定基础。后者防止盲目启动立法程序导致“劣法”、“恶法”的出台，从源头上保障立法质量。

二、我市在立法开创阶段开展规章立项工作的实践做法

2015年3月15日，十二届全国人大三次会议通过了《关于修改〈中华人民共

和国立法法》的决定》，新《立法法》第七十二条赋予了设区的市地方立法权，明确设区的市可以对“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”制定地方性法规和地方政府规章。根据《立法法》的赋权，经江苏省十二届人大常委会第十七次会议审议通过，2015年7月31日，我市在全省范围内首批开始制定规章。至2017年12月，我市共制定了五部地方政府规章，即一部“程序法”——《常州市人民政府规章制定程序规定》，四部“实体法”——《常州市城市市容管理办法》、《常州市商品房交付使用管理办法》、《常州市非物质文化遗产保护办法》、《常州市餐饮业污染防治管理办法》。具体来说，我市在立法开创阶段科学选择和确定规章制定项目，做到了“三个坚持”。

（一）坚持科学立项，多角度充分论证。在确定规章制定计划草案前，市政府法制办组织开展了多方论证：一是到提出申请（建议）的部门（单位）进行实地调研走访，了解存在问题及相关情况，二是与申请（建议）项目相关的部门（单位）进行沟通，征求其对立项的意见，三是到相关立法联系点了解与该项目相关的情况与问题，四是涉及专业问题的，邀请立法咨询专家、高校教授等对申请（建议）项目进行专业性论证，五是与市政府办公室加强沟通，主动与市委市政府中心工作相衔接。

（二）坚持民主立项，多渠道广泛征集立项建议。我市探索“开门立法”的有效方式和途径，多渠道广泛征集规章制定项目：一是通过“二网二征求”，向社会公开征集规章制定项目。“二网”即市政府门户网站、市政府法制办门户网站。每

年11月中下旬将下一年度规章制定项目征集建议的公告发布在两个网站上，我市公民、法人和其他组织均可以提出规章制定项目的建议。二是每年9月向各辖市（区）政府、市政府各组成部门、各群团组织以及其他单位等，发放征集下一年度规章制定项目的通知。三是向市人大代表、政协委员征求规章制定项目建议，邀请部分代表、委员召开座谈会听取意见。四是向市政府各立法联系点征集规章制定项目建议。

（三）坚持依法立项，在法定权限和范围内依照法定程序确定立法项目。设区的市的政府的立法必须具备合法性。合法性主要体现两层意思：一是地方政府规章与其上位法的关系应当遵循“根据”原则，二是立法有一定范围，只能对“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”制定地方政府规章。在两年多的规章立项工作实践中，我市坚持依法立项，把握立法的正确方向：严格按照《立法法》关于地方政府规章制定权限和范围的规定，在法定权限和范围内开展立项工作，不超出法定事项范围；同时，按照《立法法》、国务院《规章制定程序条例》和《常州市人民政府规章制定程序规定》的规定，依照法定程序进行立项。

三、当前在规章立项工作中存在的问题和困惑

经过两年多规章制定实践，虽然逐渐摸索出了一些工作经验，但是仍存在诸多不足，主要是以下几方面：

（一）立法项目来源方面

一是地方政府立法所获得立法权的天然局限性导致立法项目选择边界模糊。虽然《立法法》规定地方政府立法事项范围

限于“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”，但范围仍然相对宽泛。权威人士对此作出了一些说明和解释，但其仍不是正式的法律解释，不能作为法律来直接适用。因此，地方政府在选择立法项目时，仍然觉得困惑和疑问较多，不敢放开手脚，直接影响到具体项目的确定与出台。二是征集立法项目的渠道较为传统，向社会公众征集到的立项建议存在数量不多、质量不高的问题。去年在网上发布征集立法项目的公告后，未收到相关立法建议，今年仅收到一项立法建议，且质量不高，仅寥寥数句，未阐明具体问题。三是政府职能部门提出的立项申请，往往受部门利益驱动提出一些相对较为“利己”的立法项目，着重强化自己的权力和管理、增设内部机构和人员编制，试图以立法的形式将部门利益加以固定。提出立项申请的部门分布不均衡，仅有小部分部门坚持申报，而相当数量的政府部门从未提出过立项申请。从今年收到的立项申请数量来看，仅有四个部门申报了五个立项申请，明年的立法项目面临着“无米下锅”难题。四是申报的立法项目存在“重复立法”之嫌，一些部门提出的立项申请，不管是立法名称、体例、结构还是内容、行政管理措施等，都与上位法较为接近，提交的立项项目草案中大量照搬照抄上位法或其他地区立法，没有体现地方特色，相应的可行性和可操作性也较差，这样的立项申请，很难解决地方实际问题。

（二）立法项目确定方面

一是缺乏严格的立项标准和严密的论证程序。虽然在项目确定前有一定的论证，但在实践中仍有根据领导意志、部门推动、

利益平衡方面而确定立法项目，没有充分研究立法项目对经济社会发展的影响和立法需求的紧迫性；如何论证，论证什么内容，论证的具体程序是什么，目前都没有形成长效工作机制，缺乏一定的规律性。二是政府与人大之间衔接沟通不够顺畅。常听到有这样的说法：“先让政府制定一个规章试行一段时间，成熟了再提交人大制定地方性法规。”虽然现实工作中一些立法项目是这样操作的，但毕竟人大和政府的法律地位和立法功能不一致，地方性法规和地方政府规章二者应该有所区别。在这两年的工作实践中，人大与政府之间在确定立法项目时缺乏规范有效的沟通衔接机制，对于哪些项目制定地方性法规、哪些项目制定地方政府规章，缺乏较好的衔接标准和论证程序。

（三）立法项目执行方面

立法项目确定后，编制相应的立法计划，经市政府批准后执行。从这两年的立法计划执行情况看，存在执行不到位、随意性较大等问题，究其原因，主要是：一是立法项目在实施过程中，诸多因素对实施进程和结果有较大影响，如依据的上位法作出了调整、客观情况发生了变化、立法条件不成熟、有些问题在短期内难以协调一致等，导致立法项目实施的中断甚至终结；二是立法计划的调整较为随意，在计划外需要增加立法项目的，未严格按照规定履行申报、论证、批准的程序，匆匆“上马”；三是对未严格落实立法计划部门（单位）的追责机制不健全，根据《常州市人民政府规章制定程序规定》第十八条第二款的规定，对列入立法计划的项目，起草单位未按时报送相关材料的，应当及时向市政府书面说明情况。但在实践中

个别起草单位并未正视这个问题，这就导致立法工作的严肃性不足，极大地浪费了立法资源。

四、科学选择规章制定项目、完善规章立项工作的对策建议

对于设区的市的政府来说，目前立法工作刚刚起步，可以预见，在未来几年、十几年时间里，这仍将是一个不断探索、学习的过程。作为新获地方立法权的设区的市的政府，要稳步推进立法工作，特别是要加强立项工作、科学选择和确定好规章制定项目，使地方立法更好地与改革相结合、与民生相结合、与社会发展相结合，体现地方特色，为地方经济社会发展提供法制保障。

（一）强化党对立法工作的领导

设区的市行使地方立法权，至关重要的是必须坚持党的领导。要始终把坚持党的领导贯穿于立法工作的全过程，确保立法工作正确的政治方向，正确处理加强党的领导和支持保证立法机关充分行使立法权的关系。在立法工作中特别是立法项目的选择和确定中，政府要自觉主动地向党委请示、汇报，围绕市委的重大决策部署和主张，研究选择立法项目，在征得党委同意后，按法定程序通过编制规章制定计划确定立法项目。

（二）呼吁国家权力机关对设区的市立法事项范围作出法律解释

立法事项范围是立法权行使的界限，立法事项范围不明晰，就会导致立法越权现象。权威人士对设区的市立法事项范围的说明只是其个人理解，不能作为法律直接适用；而设区的市面临立法权限问题时，向省有关部门求助指导并非长久之计。因

此，呼吁全国人大常委会尽快对设区的市立法事项范围进行明确解释，作出必要的列举，最好能细化到具体事项，同时列出不能涉及的事项范围，以指导设区的市地方立法。

（三）争取人大对规章立项工作的指导，相关内设机构之间要加强沟通衔接，争取形成共识

设区的市的政府每年在编制规章制定计划草案时，应当与市人大常委会的立法规划和年度立法计划相衔接：一方面，政府法制部门要主动与人大法工委加强沟通，从每年征集立法项目开始就要同步对接，进而在立法项目筛选过程中实现统筹安排，对征集到的立项申请（建议）逐个分析、研究、论证、同类比对，从制度设计、立法权限等方面考虑，看项目是制定地方性法规还是制定政府规章较为合适，并联合召集提出立项申请（建议）的单位进行沟通；另一方面，要探索政府立法和人大立法项目选择的边界，促进人大和政府分别形成较为明确的立法权限清单，尽量避免立法行为在权限上越界。按照《立法法》的规定，在同一级别的地方性法规和地方政府规章之间，政府规章在位阶上要低一个层次，而且更倾向于具体行政管理事项。因此，是不是可以作这样的理解：行政管理特点明显、调整事项单一或者专业性、行业性较强的，一般由地方政府规章规定；而那些管理面相对宽泛、需要全社会共同遵循的事项，以及那些非行政管理事项，一般由地方性法规规定。各行其责，地方性法规和地方政府规章就能协同发挥立法的作用。而除了与人大加强衔接外，设区的市的政府在选择立法项目时也应考虑

与市政府相关规范性文件、政策类文件的兼容性问题，对涉及相关内容的一并进行审查清理，并探索地方政府规章与规范性文件制定权限的边界。因此，市政府的法制部门既要在政府内部发挥把关统筹的作用，对各个部门提出的立项申请根据轻重缓急进行综合平衡，又要与市委法制机构、人大法工委、专门工委以及市政府办公室等沟通信息、协调分歧，在立法工作中的角色定位非常关键。

（四）探索建立规章立项的具体标准

将征集到的立法项目通过科学的标准筛选、排列，是立项机制的关键环节，这其中最重要的就是要建立一套科学的立项标准。立项标准可以包括以下几个方面：

一是合法性标准。一方面，必须确保立法事项合法，即按照《立法法》的规定，设区的市的政府不能触及国家专属立法事项，并且依照“根据”原则，在法定事项权限范围内制定地方政府规章；另一方面，必须确保立法主要制度设计合法，在涉及本地区具体行政管理事项需要用立法手段来调整时要注意制度设计的合法性，尤其要对设定的行政处罚是否合法且确有必要进行深入论证，对行政相对人权益保护、行政职能分配等问题进行充分研究。

二是必要性标准。必要性反应社会需求，可以从两个角度进行考量：从纵向看，看立法项目是否符合本地区经济社会发展的迫切需要，并且没有上位法规定、或者是虽然有上位法规定，但是过于原则、笼统甚至比较滞后，不能解决地方实际问题；从横向看，看立法项目是否无法用其他手段来解决而必须依靠地方政府规章，如果能通过规范性文件予以解决的尽量通过文

件形式解决，因为通过地方政府规章的形式管理社会事务的成本要高于规范性文件，要通过必要性论证避免立法资源的浪费。

三是可行性标准。可行性标准旨在解决实际操作层面的问题，具体包括：看是否有一定的实践工作经验作为基础，制定规章的基础性条件是否具备，成熟度如何；预评估是否能取得广泛的社会共识，能为大多数社会成员所理解和接受；预评估拟设定的制度规范是否具有现实意义，是否有明确的主体、客体、权利、义务、责任等；预评估地方政府规章施行后的情况，看推行相关行政措施的成本是否小于实施后产生的社会效益。

（五）完善规章立项程序，推进立法精细化

要完善立项程序，可以从以下具体环节进行构建：一是立项启动环节，启动立项的主体应当是设区的市的政府，具体事务的执行机关则是政府法制部门，经政府同意后开始下一年度规章立项征集工作。二是立项征集环节，政府法制部门不但要向人大、政协、辖市（区）政府、各部门征求意见，还要向人民团体、社会团体、行业组织、高等院校、科研院所等征求意见，并做好汇总、分类、分析比对等工作。在此基础上着手建立立法项目储备库，并逐年对立法项目实行滚动更新，以便为后续制定立法计划奠定基础。三是立项审查环节，政府法制部门要加强对立项申请（建议）的审查力度，主要从合法性角度进行筛选。四是立项论证环节，要对照立项标准，通过人大衔接论证、部门协商论证、专家专业性论证、基层可操作性论证等，对立项申请（建议）进行充分论证，并形成初

步论证结论，同时编制年度立法计划草案，供政府决策。具体论证程序的构建，可以从这些方面进行考虑：（1）阐明立项的合法性、必要性、可行性；（2）分析、比对不同地区同类立法情况；（3）回答与立项相关的询问；（4）从各自职能和角度出发，充分交流；（5）提供立项相关资料，做好书面记录。五是立项反馈环节，建立良好的意见处理反馈机制是开门立法取得实效的保障，认真对待收到的立项建议，经论证后予以明确答复，采纳与不采纳都要说明理由。六是立项报批公布环节，由政府法制部门将论证报告和年度计划草案向政府作出汇报和说明，经政府全体会议或者常务会议集体研究决定后予以批准，年度立法计划依法向社会公布。七是立项执行环节，由政府法制部门组织实施立法计划，与立项项目起草部门（单位）分别对接，做好项目推进的具体工作。八是立项调整环节，对于拟新增的立法项目，应当严格按照之前的申请、审查、论证、报批等程序进行，而对于因客观情况不需要立法的，应当由起草部门（单位）提出撤项申请、说明撤项理由，经政府同意后予以撤项；经研究认为撤项理由不成立的，提出书面意见，由政府指定相关部门（单位）继续实施。九是立项监督环节，由政府法制部门监督执行年度立法计划，根据立法项目的不同类别，督促起草部门（单位）有所侧重地开展立法调研、起草等工作，并指导立法材料的报送，对不能按期报送立法相关材料的，由起草部门（单位）向政府书面说明情况和理由。

（六）注重发挥政府部门工作积极性

部门积极性不高，主要是由于其对立

法工作重要性了解还不够、有工作畏难情绪、立法经验不足、缺乏必要的工作经费和相应的奖励激励措施等。因此可以从几个方面着手：在立法项目开展前，与财政部门积极沟通，于每年年初落实立法工作经费；在立法工作开展过程中，组织到有立法经验的省、市开展学习交流，也可以通过邀请授课、开展论坛等方式学习立法工作经验，解决立法困惑；规章项目正式出台后，要利用契机进行立法宣传，营造良好的社会舆论，同时要对成绩突出的单位和个人进行表彰奖励。

（七）加强政府法制部门立法队伍和能力建设

做好立法工作、提高立法质量，人才是关键。要建立自上而下强有力的人才制度支持，明确政府法制部门立法机构和立法人员的配置刚性要求，并严格落实。为解决目前人才短缺问题，一方面可以协调部门编制，引进专业法律人才，另一方面可以聘请立法助理，从高等院校、科研机构、律师事务所中聘请专业人士介入立法工作，为立法提供“外脑”支撑。同时，要配套相关长效机制来留住人才、提升人才、激励人才，如参加立法培训、跟班研修、外出交流学习、与高校合作成立立法研究中心、建立人才双向交流机制等，通过内外兼修，不断提高立法本领。

（作者单位：张宏伟 市政府法制办主任
赵星 市政府法制办地方立法处副处长）

未入额法官司法角色研究

肖天存

当前，全国法院法官员额制试点工作初步完成。据统计，截止2017年1月底，全国已有28个高级法院（含兵团法院）、363个中级法院、2644个基层法院完成员额法官选任工作，共产生入额法官105433人。

一段时间以来，理论和实务界所聚焦的员额制改革，无不是围绕着法官员额制背后的“身份塑造逻辑”所展开，旨在为入额法官探寻正规化、专业化、职业化的路径，而有意或无意的忽视了同样作为司法职业群体的未入额法官的培养模式。员额制改革的本意在于确定法官数额后，让具有丰富审判经验的法官能够专职行使审判权，利用全部的精神去专心审理疑难复杂案件，而其他事务性工作，则交由司法辅助人员和行政人员去完成。而多数情况下，制约司法实践效果的，恰恰不是大案要案，而是日常繁琐的审判辅助事务，人民群众对司法“温度”的感知也大多来自于此。因此，司法辅助人员的重要性不言而喻，如何更好地发挥未入额法官作用是影响团队审判效率的重要环节。本文旨在根据实际情况对未入额法官进行分类，并探讨其协助办案模式。

一、未入额法官的生成背景

（一）未入额法院的来源

2014年6月，相关中央文件首次提出将法院在编工作人员分成入额法官、司法辅助人员和行政人员三类，分别占人员总数的33%，52%和15%，其中司法辅助人员

又分为法官助理、书记员和司法警察，分别占26%、16%和10%。同时，据统计，上海原法官占队伍总数的82%，入额法官占队伍总数的28%，未入额法官占原来法官总数的63%。从上述数据可以看出，为了长远的考虑，员额法官选任，并没有用完所有的员额，同时也造成了大量的未入额法官。根据改革的思路，这些法官中的大部分人，均会成为司法辅助人员中的法官助理。因此，本文所称“未入额法官”是指原具有审判资格，却因不符合遴选条件而暂时未能入额的法官。

（二）未入额法官的结构

为了更好地分析未入额法官的职能定位，从而因人而异地制定协助办案模式，就必须清楚未入额在法院的工作岗位情况。现以某基层法院为样本进行分析，该院截止2017年2月，现有政法编制人员97人，具有法官资格人员80人。根据相关规定，该院员额法官比例为39%，首批入额法官为49名（占比34%），预留5%的员额空间。其中35周岁以下的年轻法官为9人（占比18%），有助理审判员3人（占比6%）。因此经过首次员额法官遴选后，共有31名法官不入员额。根据相关规定，因岗位限制未能入额的有7人，占总未入额法官的22.6%。同时，该院规定，法官入额基本条件为年满28周岁，具有审判员、助理审判员资格，具备与改革后办案要求、司法责任相适应的审判工作能力、作风和司法廉洁职业操守。并且，助理审判员还需要从

事司法工作满五年，且任助理审判员满两年。法官入额有着年龄、工作资历等硬性要求。因此，无论该法官如何优秀，只要不符合上述硬性要求就不具有申请人额资格。因该原因受限的未入额法官，大部分为审判资历较浅的助理审判员，共4人，占未入额法官数的13%。而且该院有规定，从2016年5月31日起计算，距退休不满一年的法官也不能申请入额。同时，该院还存在部分因为身体健康原因或综合考虑而自愿放弃入额申请的法官。综上分析可知，未入额法官主要存在三类，一类是因岗位限制未能入额领导，一类是因资历限制未能入额年轻助理审判员，一类是因身体健康等其他原因未能入额的资历较深的法官。上述三类未入额法官具有各自鲜明特性，因此在司改后建立的主审法官的团队中，应该扮演着不同的角色。

二、未入额法官的现实基础

在司法改革进程中，法院工作人员并非呈现高度同质化的特征，也就是说由于岗位职责不同，法院工作人员对员额制改革呈现差异化的职业预期，从而形成更为分化的利群体，甚至在同一利益群体中仍存在不同层次的“分歧者”。如果不能处理好这种利益分歧，不仅难以实现司改目标，反而会加重司改负担。从前数述“未入额法官”来源就可以看出，员额法官基本反应了精英化、专业化的特征，但又不能完全吻合。有些入额法官是司法行政管理需要，有未入额法官也并非因为其法律职业素养的缺失，对于因年龄或者身体原因没有入额的法官而言，情形或许刚好相反，他们的“离场”不能代表对他们审判实践技能的否定，如何发挥他们的职业作用，是一个重大而现实的问题。

从“案多人少”矛盾毫无缓解征兆的实际情况来看，未入额法官是毫无疑问的重要司法力量，尽管司法机关已经为破解

“案多人少”困局付出了大量的努力，但2016年全国法院受理案件仍然高达2300万件，其中85%以上案件都在基层法院。特别是立案登记制改革及跨区域、网上立案改革之后，案件受理数量持续攀升，而员额制改革势必会造成一线办案法官数量的锐减，这与案件数量大幅增多相悖，如果未入额法官不能协助办案，则员额法官的压力会日渐大增，客观上也会加剧案多人少矛盾。因此，未入额法官参与办案是缓解案多人少矛盾的必然要求。

从审判执行权的实践形态来看，年轻法官已经越来越能够担纲主角，这一群体又恰恰是未入额法官的主要组成部分。司法体制改革推进以来，相当一部分法院出现了年轻法官频繁流失的现象，且大部分为年轻法官。我们难以确定这和改革之间是否有直接的关联，但是之前事实上承担着主要审判执行任务的年轻法官，一旦出现政策不明，或者未能如愿入额，势必会在原有的外部诱惑、内部闭塞的职业感受基础上，进一步加剧职业迷茫，甚至会出现职业排斥，从而选择提前退出，这是各方面都不愿意看到的司改“误伤”。事实上，随着近年来司法机关准入门槛的大幅提高，多数年轻法官均毕业于正规的司法院校，接受过系统的法律教育，是宝贵的司法财富。

我们在进行司法制度设计的过程中，应当对年轻法官进行系统的、有规划的培养，让年轻法官安心成长成才。在年轻法官成长早期，可以建立一个类似于日本“判事补”的循序渐进件的协助办案模式，有序地积累审判经验。在日本，只有担任十年的判事补，方可申请成为判事，而且这十年分为两个阶段，前五年只能是协助办理案件，不能独任审理案件，不能成为普遍程序案件的审判长，只能是普通程序案件的一个审判员；后五年因为其有了一定

的审判经验，故其可以独立审理案件，但仍不能成为普通程序案件的审判长。同时，在这十年期间其必须进行定期培训及考试，只有经过这十年的系统磨炼，其才有资格申请成为判事。我国年轻的法官在司法改革后，只要有合理的预期提升机制，必定也不会过多流失。

任何改革都不能脱离对人的本性的预设。法官与普通人一样，也是理性的“经济人”，在司法审判中也具有追求自身利益最大化的本性。未入额法官面临着经济待遇和员额法官的现实差距，更重要的是会导致其职业认同感的缺失。员额制改革必然会剥夺一部分法官的审判权，未入额法官内心难免会出现一些情绪。有些人在法院工作数十年，但临近退休却不能称之为“法官”，有些寒窗数十年，刚握上法槌跃跃欲试，却又不允许其独立审理案件，这些都是推进司法改革过程中必须面对的问题。要真正将司法改革进行到底，将未入额法官转为简易法官、调解法官，或者通过其他途径让他们参与办案，保证他们与员额法官的地位平等，不视为一个合理的探索。另外上述三类未入额法官均有实际的审判经验，其未入额是因岗位，资历、年龄等客观条件的限制，而不是其不具有办案的能力，因此让未入额法官协助办案现实可行。

三、未入额法官协助办案的四种类型

如前所述，法院未入额，总结起来，大致有以下四种情形，一是因担任非业务部门的领导职务未能入额，二是年轻法官因审判资历不足未能入额，三是因年龄或身体原因未能入额，四是未能达到遴选的硬性要求不能入额。对此要区别对待。

第一，对因担任领导职位未能入额的法官，应允许其独立承办案件，并与员额法官享有同等权利并承担同等义务。这类法官不是因为其办案能力不足，相反是因

为其能力优秀，被组织肯定才被委任领导职务，他们有着丰富的办案经验和办案能力。因此对于这部分法官可以让其独立办案，享有与员额法官相同的权利和承担相应的义务，并且他们的工资等职业保障也应如同员额法官。

第二，对具有审判经验的助理审判员以及长期未办案的审判员，应允许其独立承办案件，但所审理的案件须经员额法官审核。这类法官有一定的办案能力，可以独立审理一些简易程序、小额诉讼程序案件，可以独立签发调解、撤诉案件。但其或因经验不足或因较长时间脱离审判岗位，故不适宜审理复杂的案件，且没有签发判决书的权利。如简易程序案件转化成普通程序，则其可以以承办人身份参与合议庭的审理，但是不能担任审判长。这部分未入额法官可以成为员额法官处理疑难案件时的合议庭组成人员，这不仅有利于其向员额法官学习，也可以给员额法官提供一些办案意见，使案件能够更快更好的得到处理。

第三，因年龄较大或者身体原因未能入额的法官，可以在其身体条件允许的情况下，作为合议庭成员参与案件审理。这类法官具有较为丰富的办经验，但出于身体健康等原因未能入额，其独立承办案件有较大的压力，故根据其意愿和擅长领域，让其成为相应案件的合议庭组成人员，不仅可以充分发挥其丰富的实战经验，帮助员额法官更高效地处理案件，也能让其在工作了一辈子的的工作岗位上继续发挥余热。

第四，对于不符合客观标准而未能入额的法官，可以作为诉前调解法官参与案件审判工作。这类工作人员往往有较为丰富的社会经验，擅长从事矛盾调解，可以根据自身意愿，安排在速裁庭等部门进行诉前调解工作。

四、未入额法官协助办案的操作模式

员额制改革在推进过程中必然会造成一部人的利益受损，这并非意味着单方面切一部分人的“奶酪”。为此，既要理解改革各方的利益关切，尊重合理的利益诉求，补偿因改革而受损的正当利益，又要打破传统的利益格局，在构建新的利益分配模式时做到统筹兼顾，从我来最大程度减少改革的阻力，保障员额制改革平稳有序深入推进。特别是要有健全的审判团队，实行精细化管理，成员各司其职，无间协作，各环节高效衔接、高效流转、高效系协同，形成权责清晰、运转流畅、管理有序的团队运作模式。在审判团队中，员额法官为主审法官，负责处理疑难案件的审理，未入额的法官则分为两个部分，对主审法院办案起到辅助作用。第一部分人员实质性参与审判，并在其中发挥全流程的辅助作用，第二部分主导处理经“繁精分流”机制过滤后的简易案件。

（一）司法辅助作用的参与维度

这一部分工作人员成为主审法官的司法辅助人员，帮助主审法官处理案件流程中的事务性工作，起到程序性协助作用、实质性协助作用和保障性协助作用。程序性协助如案件排期、送达，调查、查封、解封等；实质性协助如代表法官接待当事人、庭前调解、办理案件初步要点基本汇总、判后答疑、诉后调解；保障性协助如司法统计、司法协助、信息宣传等。这类未入额人员与法官存在审辅关系。团队的有效运作，不仅需要员额法官的认真负责，也需要未入额法官的倾力相助，和谐的工作伙伴关系不可或缺。因此，笔者认为应当建立双向选择机制，员额法官有权选择合适的未入额法官作为自己的审判助理，未入额法官也可以选择合心意的主审法官。只有双方互相适应，形成默契的配合，才能更好的加快案件进程。

（二）经“繁简分流”机制过滤后的

简易案件的办理

案件分流机制的设置及流转的快慢，直接影响了案件审理的质量和效率，也关系到司法公信力。笔者认为调解案件可以由未入额法官跟进处理，通过建立有效的案件“繁简分流”机制，由未入额法官协作办案，可以有效减轻员额法官的办案压力。

1. 主审法官处理疑难案件。经过分流的案件，将疑难案件分派给主审法官，由主审法官审判团队进行审理。主审法官有员额法官担任，其具有独立的审判权，可以独立签发各类法律文书。在团队中主审法官的主要作用包括且不限于制作并签发各类裁判文书、主持庭审、担合议庭案件审判长等。在团队中未入额法官扮演着协助者的角色。

2. 未入额的助理审判员处理简易案件。未入额的助理审判员在员额制改革前都具有审判权，对裁定书、调解书等有签发权，但没有判决书的签发权。这些助理审判员大部分为年轻法官，审判经验不是很丰富，但是以现有的审判经验审理简易案件绰绰有余，可以担任简易法官。这样不仅可以缓解主审法官的审判压力，也可以使这些助理审判员不会有太大的心理落差，有利于其重新对自身定位，作出合理的职业规划。

3. 未入额的审判员处理调解案件。对于未入额的审判员，其未入额的原因主要是年龄和身体原因。他们有较为丰富的审判经验，由其成为速裁庭的调解法官最为合适，他们可以利用丰富的经验进行诉前调解，对一些不宜以判决方式结案的难案，引导双方达成调解合意，最终以调解结案，可以做到案结事了。

（作者单位：常州市中级人民法院）

浅议检察机关如何应对庭审中心主义模式

朱文俊 吴汉忠

实现侦查权、公诉权与审判权之间的“功能秩序”，使检察官参与的庭审活动走向实质化，这是检察机关合理应对庭审中心主义的最关键问题，这就不仅需要实现侦诉关系的对接，而且需要强化公诉工作的精确化，同时，也需要重视刑事审前程序。

一、实现侦诉关系顺利衔接

庭审中心主义强调公检法机关的办案活动都要围绕法庭审判进行，侦查机关以经得起法律检验、符合法庭审判为标准，依法规范地收集、固定、保存证据。公诉机关有效发挥对侦查的引导和监督功能，从应对法庭质疑和辩护人挑战的角度有针对性地引导侦查人员收集、补充证据，注重证据链条的完整性，这就对侦诉关系提出了新要求。

长期以来，在以侦查为中心的诉讼构架和观念之下，检察官“重配合、轻监督”、“重实体、轻程序”、“重打击、轻保护”成为必然，事实认定与证据采信中的疑罪从无不可避免，无罪证据、罪轻证据及证据的合法性、真实性与关联性等都得不到应有重视，被告人及其辩护人提出的异议得不到应有关注，自然难以使公诉权有效引导侦查权。加之，传统刑事诉讼模式的重心在侦查阶段，案件的实质调查均在这一阶段完成，审查起诉与审判是对侦查阶段

形成的卷宗和证据的确认，同时，由于侦查程序基本上是侦查机关收集不利于被告人的证据，被告人系被侦查的对象，又因为侦查机关过于强大，公诉对侦查形不成实质的制约监督，反而在很大程度上依附或从属于侦查职能，这会导致侦查机关有可能打着追求客观真实的旗号，徇私舞弊或滥用职权，将该立案的不立案或将不该立案的予以立案。

庭审中心主义意味着侦查机关和检察机关所调取的证据，对于审判机关只有程序意义，那么如何在庭审中赢得诉讼，就成为检察机关与侦查机关面临的共同问题。刑事侦查的意义在于取得审判的认可，这在不同的诉讼模式下具有不同意义。在两大法系的诉讼模式设计上，侦查权在体制和程序两方面受制于审判权，侦查讯问因而获得了法庭认可的根据。同时，审前辩诉交易或认罪协商等的存在又使侦查讯问的诉讼化显得更有意义。然而，在目前羁押权由检察机关主导的情况下，检察机关就有可能对对有罪的证据进行扩大解释或扩大化收集，以此证明检察机关对被告人行使羁押权是正确的。这也是刑事诉讼制度较我国先进许多的德国刑事诉讼法对重要强制处分的权限分配早已采取“法官保留原则”的理由，毕竟，检察官乃是犯罪追诉机关，为完成其犯罪追诉任务，工作

方式与法官有别，为侦查犯罪、追诉犯人和收集证据，比较倾向于采取逮捕、拘留等强制处分，在滥用侦查羁押权问题上要大于法官。如果实行侦查为中心，则这些证据一般会被法官采纳，但在庭审中心主义下，加之非法证据排除和直接言词证据原则的贯彻落实，这些瑕疵的证据则有可能不被法官采信。既如此，检察机关就需要发挥侦查监督职能，引导侦查机关在法治轨道上取证。

一如我们所知，庭审中心主义要求贯彻落实直接言词证据原则，这也对现行侦诉关系提出新的挑战，它意味着整个诉讼制度和活动从围绕以犯罪控制为目标的侦查为中心，转换至以围绕审判进行建构和展开。这就对侦查工作提出了新要求，即要求建立新型的侦、诉关系，引导侦查工作在符合法定程序的前提下开展调查取证工作。以职务犯罪侦查为例，这就要改变以往“口供中心主义”这种以供求证的模式，所谓“以供求证”是指将犯罪嫌疑人的口供视为证据体系中最为核心的证据，并根据口供去收集其他证据。随着庭审中心主义诉讼模式的确立，检察机关这种“由供到证”和“无供不决”等过分依赖口供的侦查中心主义模式将举步维艰，失去应有的效应。这就要实现由人到事的“以供求证”的模式到由事到人的“以证求供”模式的转变，从依赖口供、迷信口供的模式中转变出来，更为重视证据收集的及时性、有效性，以确保证据的合法性、客观性与关联性，尤其是确保证人、鉴定人证言与出庭作证之间的一致性、连贯性，把直接言词原则作为证据收集的标准。

从理论上分析，侦查权是公诉权的组

成部分，大法系国家多采取检察官主导侦查的模式，而英美法系国家的检察官对侦查权也具有引导权，这就对侦诉关系的建构提出了新命题，侦查机关应该根据提起公诉的需要配合检察官，而不是检察官无条件支持侦查机关的侦查成果。事实上，创设检察官制度的一个重要职能在于以检察官这样一个受严格法律训练及法律拘束的客观公正的官署，控制警察活动的合法性，以摆脱警察国家的梦魇，并守护法律，使客观的法意旨贯通整个刑事诉讼程序。为正确发挥检察官的这一职能，这就需要建立引导与监督并重的侦诉关系：一方面，检察机关要积极引导侦查机关调查取证，引导侦查机关庭审为中心，及时、全面、客观、合法地收集与固定证据，严格实行禁止强迫自证其罪原则和非法证据排除原则，检察机关要积极、主动地和侦查机关及时沟通、共同研讨，把问题争议在侦查机关破解，并督促侦查机关由“抓人破案”到“取证破案”的转变，而不是对侦查机关侦查结果的勉强迁就或被动依附，从而在取证中做到惩罚犯罪与保障人权并重。另一方面，强化检察机关对侦查活动的监督，督促侦查机关全面落实证据裁判原则，树立重证据、重调查、不轻信口供的证据意识，坚持依法收集、固定、保存、审查与利用证据，尤其是加强对诉讼中违反程序、侵犯人权、侵犯诉讼权利的取证行为的监督，并强化对侦查机关滥用职权、徇私舞弊或刑讯逼供等行为的监督，确保证据收集的合法性、客观性。

二、保障公诉工作精确化

公诉工作精确化，这是精密司法的题中之义，精密司法为日本学者松尾浩也教

授所提出，他指出，“日本五十多年来积累的这种司法制度既不像美国也不像法国、德国，而是具有日本特色的特殊的司法制度。为了便于理解，我创造了一词叫精密司法，即侦查非常彻底，起诉进行得审慎，审理也非常的细致入微。”近二十年来，随着案件数量的增加，“案多人少”的矛盾日渐突出，检察官在公诉工作中往往难以做到精确，从而造成司法公信力降低。这一现状在庭审中心主义强化的未来，应当围绕以下三个方面予以改变。

其一，确立公诉精确化的理念。公诉权作为司法权的种属，只能是一种预判断权，但这种预判断权具有十分重要的意义，公诉权相当于一个筛选机制，可能把明显不构成犯罪或不需要向法院提起公诉的案件筛选出来，以不起诉方式结案，同时，公诉通过对案件证据的审查以及法律适用的判断，为检察机关提起公诉做好充分准备，在充分保障人权的前提下完成犯罪追诉任务。可见，公诉权的本质属性要求公诉精细化。然而，在实践中，公诉人面对一些有问题的案件时，往往基于错误的理念，或考虑到公安机关与检察机关之间的相互配合，从而风险起诉、带病起诉，这就为冤假错案的发生埋下隐患。对此，我们应意识到，理念是行动的先导，检察官应确立“精致公诉”的理念，在公诉中做好每个环节、每个细节的工作，环环打造，层层把关，使每个提起公诉的案件都能实现质量、效率、效果的统一。同时，检察官在公诉中应当秉承“理性、平和、文明、规范”的理念，坚决摒弃“重口供、轻客观性证据”、“重有罪证据、轻无罪、罪轻证据”等的惯性思维，严格审查证据的

合法性、关联性、客观性，强化非法证据排除，并避免“带病起诉”、“风险起诉”。

其二，实行起诉确认制度。起诉确认是主任检察官制度下的过滤程序，即对拟提起公诉的疑难刑事案件，由主任检察官依据事实与法律再行审查，以确认是否提起公诉。这对于预防错误起诉具有十分重要的意义，也是庭审中心主义的必然要求，因为起诉确认制度就是各方提出异议、审查异议、确认异议和解决异议的机制，主要在于通过对有争议的案件事实、证据、定罪和量刑进行确认，并就相关问题与各方达成共识，有利于庭审实质化的顺利进行。庭审中心主义意味着检察官提起公诉的案件要经得住事实与法律的检验，否则，疑案带病提起公诉，则会带来无罪判决、撤回起诉，甚至造成冤假错案。就程序建构而言，检察官在穷尽侦查手段后，对案件的事实认定与法律适用进行审查后制作起诉意向书，并于法定期限内交由主任检察官进行起诉确认，再由主任检察官在进行全面审查后制作起诉书或不起诉决定书。不难想象，起诉确认制度意味着在提起公诉问题上增加了一道过滤程序，它属于检察权的外部审查，也属于公诉工作精确化的基本体现。其中，就起诉确认的类型而言，有简易确认与会议确认之分，前者主要适用于案件事实清楚、证据确凿充分，但法律适用存在分歧的案件，主任检察官应该在听取被告人及其辩护人意见的基础上，就案件是否提起公诉、量刑建议等做出内部决定。后者则意味着犯罪嫌疑人及其辩护人对案件事实、主要证据与法律适用等均存在争议，主任检察官应当邀请法学专家、人民监督员、人大代表等组成会议，

讨论案件的处理结果，并作为主任检察官决定提起公诉或不起诉的依据。

其三，重视事先的非法证据排除。侦查机关作为法定的国家机关，具有强大的证据收集能力，相反，被告人及其辩护人则具有相对弱的证据调查能力。如果检察机关采取非法手段收集证据，则会导致被告人被任意打击的恶果，案件的事实真相也无从还原，这是造成冤假错案的重要原因，因此，需要进行非法证据排除。检察环节实行非法证据排除具有理论根据与现实根据。检察机关在对犯罪嫌疑人有罪公诉时，承担对犯罪嫌疑人的有罪证据的举证责任，当然对于犯罪嫌疑人提出的证据来源非法问题，检察机关负有证明该证据的取得合法的义务，这就是检察环节实行非法证据排除的理论根据。就现实根据而言，由于非法证据排除规则的实施，很可能导致不批捕率、不起诉率、无罪判决率提高，相反，在检察阶段对非法证据予以排除，也有助于检察机关在批捕以及起诉阶段做出准确的决定，避免发生侵害公民权利的情况。事实上，近年来，“浙江的张氏叔侄案”、“念斌投毒案”、“内蒙古呼格吉勒图奸杀案”等冤假错案的发生，都意味着非法证据排除的意义。就此而言，公诉部门应在内部建立“证据裁判”意识，同时，也要通过有效方式帮助侦查人员建立此种意识，围绕公诉工作的核心，从源头上改善和提高案件的证据质量，既强调配合，也重视监督，做到配合、监督、制约并重，防范侦查人员以非法方法收集证据，确保案件证据的证明效力和法律效力的统一。对此，检察官应立足于证据的合法性、真实性、关联性，遵循客观公正

的基本立场，从案件来源到侦查终结，从证据收集到证据固定、保全，从物证、书证及相关财物收集到控制犯罪嫌疑人、被告人，从侦查措施、强制措施的依据到上述措施具体实施的过程和结果，以及诉讼参与人的知情权等各种诉讼权利的落实情况等，均应严格依照法律规定，实行非法证据排除原则，以合理应对庭审中心主义对检察工作提出的新挑战。

三、重视刑事审前程序

以庭审为中心并不否定刑事审前程序的重要性，由于审判活动的进行是否顺畅及效率如何，与审判前的准备工作具有正相关性，完备的审前准备程序对于提高刑事司法效率、提高证人的到庭率和发现案件真实等具有重要的制度价值，应引起重视。

所谓刑事审前程序，是指人民法院受理刑事案件后至开庭审理之前为开庭审理所进行的一系列诉讼活动。刑事诉讼是一种消耗大量人力、物力和财力的活动，由于审判管理本身弊端重重，在庭审中心主义实行以后，刑事案件就拖不判，导致诉讼成本高昂、案件积压严重、司法活动拖延等诉讼难题。实践中，不少辩护人采取在检察机关“积极配合”、“保持沉默”，而一旦走上法庭则“突然袭击”、“针锋相对”，这看似是直接言词证据原则的体现，其实往往会带来法庭审理秩序的混乱，不利于提高诉讼的效率。这就需要检察官重视审前程序中的庭前会议，使检察官与辩护人由对抗转变为对话，即在开庭前由法官主持庭前会议，在进行审前会议时，除先确认被告是否愿意认罪外，还进一步了解控、辩双方是否已完成审判的准备（比如，证据是否齐备、证人是否出庭等），待确

定完备后才进行正式审理，并确定审判的日期及期间。庭前会议具有审前整理、过滤争点及证据的重要功能，这有利于提高诉讼效率。接着以连续密集开庭的集中审理、证人大都能到庭作证的高配合度、案件审理期间的严格控管以及检、辩双方尽可能地在审判期间内完成所有的举证攻防，从而使得审判的节奏在启动后犹如齿轮较链运转般，稳定地向前运行直到审理结束。当然，刑事审前准备程序也有利于防止检察官轻率地将被告人交付审判，为庭审中发现案件真实做好准备，消除不利于发现案件真实的各种情况，同时避免因案件真实争议而造成的延期审理。

受西方法谚“迟来的正义，即非正义”（Delay of justice is injustice）这一诉讼效率观念的影响，在以“追求案件真实”作为主导目标的大陆法系国家中，“诉讼效率”的讨论虽不曾中断，但却一直未能深入，影响所致，以提高诉讼效率而追求案件事实真相为主轴的刑事诉讼制度变革也往往收效甚微。同样奉行职权主义的中国又何尝不是如此。受制于“以事实为依据，以法律为准绳”的客观事实之证明标准以及审判管理中的诸多弊病，我国刑事诉讼程序一直因冗长拖沓、效率低下而长期为理论界及实务界所诟病。学界普遍认为，无效率的诉讼进程不仅造成了被告人超期羁押的风险，而且也不利于案件的真实发现和恢复被犯罪破坏的社会关系，同时也会造成司法资源的极大浪费，可谓是得不偿失，因此，在当代中国的司法改革中，决策者应将提高效率、诉讼经济作为重要的诉讼目标。

“要想改进，第一步就是要看看摆在

面前的事实。”那么，我国当前刑事审判管理中存在哪些弊病呢？举起大要，这种弊病大致包括以下五个方面：（1）刑事审前准备由案件承办法官完成，容易形成庭前预断，进而弱化后续正式庭审活动的意义，甚至无形中剥夺辩方的辩护权，容易形成冤案、错案，这是最为突出的问题；（2）审前准备基本上从事的是一些形式上的工作，即查阅卷宗、通知开庭等，这虽然有利于提高诉讼效率，但是作用力比较有限；

（3）案件分类管理设置诸多限制。我国庭前审查后处理结果单一，缺乏分流的必要途径，比如，我们虽然存在简易程序与一般程序之区分，但是根据刑诉法的现有规定，只有当法院、检察院双方都同意适用简易程序时，才能启用简易程序，这就限制了简易程序的适用空间；（4）证人、鉴定人出庭率很低，正式审理实行“复印主义”，基本上是以询问笔录的方式呈现法庭，并且也没有实行庭前证据开示程序，这既影响到案件真实的发现，也可能造成正式审判中的重大争议，甚至不得不延期审理；

（5）在证据开示和证据保全上，尽管辩方在庭审之前可复制控方的诉讼文书、技术性鉴定材料、证据目录、证人名单、主要证据复印件或照片，也有权申请法院保全证据，但并没有建立真正意义上的证据开示制度，对证据保全申请被拒绝的情形，也没有相应的救济机制，致使法律规定往往流于形式。

随之而来的问题是，如何建构一种符合中国国情的刑事审前准备程序？笔者认为，在我国刑事审前准备程序建构的过程中，以下配套程序制度必不可少，它们也构成了刑事审前准备程序的基本内容：（1）

证据开示程序。证据开示是现代刑事诉讼的一项重要制度，对于明查明案件事实、减少诉讼争议及保障控辩平等具有十分重要的意义。如果法律对此只做单方面的规定，即辩方有权在移送起诉后复制控方向法院提交的证据，而辩方并无向控方展示证据的义务，则仍然不能避免庭审中的突然袭击，以至于控方在庭审后再去核实辩方提供证据的真实性，甚至带来对辩方的“打击报复”。比较理想的做法是，在刑事审前准备程序中以证据开示程序由控、辩双方展示自己欲提交庭审的证据及证人出庭的名单等，从而可以在正式审理中打有准备之仗。（2）证人出庭程序。在庭审中心主义要求的直接言词证据原则下，证人出庭作证是刑事审判的常见形态。由于中国的刑事诉讼法及其司法解释并未赋予被告人对质权，实践中必要证人出庭率仅为25%左右，并且对证人证言一般实行书面审理，这就可能带来控辩双方因取证能力和手段不同而扭曲案件事实的情形，因此，如何提高证人出庭率应成为刑事诉讼法改革的努力方向。唯有如此，才能为刑事审前准备程序注入更为实质的内容，也才能发现案件真实和提高诉讼效率。（3）证据保全程序。在制度价值上，证据保全制度被视为真正实现控辩公平对抗、发现真相和顺利审判的重要保障。在立案之后，如遇辩护人或被告人不能收集但又对案件事实查明具有作用的证据时，辩护人或被告人可以依法行使证据调查请求权，经庭前法官审查应当受理的，则庭前法官应负责收集调取相关证据。同时，对于庭前法官拒绝进行证据保全的决定应当建立一定的救济机制，允许辩护人或被告人申请异

议，以确保其证据保全正当运行。（4）非法证据排除程序。由于缺乏法律的明确规定，辩方排除非法证据的申请在庭审前和审判程序中均可提出，但是如果把非法证据排除申请放在庭审之中进行，则可能造成二次开庭，带来审理迟延问题。相反，如果把非法证据排除置放于刑事审前准备程序之中完成，则可以有效节约诉讼时间。一般而言，刑事审前准备程序这一阶段不计入承审法官的分案范围，因此，每位审理案件的法官不会面临轮番开庭的压力，只需等到刑事审前程序完成，并已依案逐件排定审理日期与期间后（一次只放行一件待审案件，待审完后再放行下一件），担任该案的法官必须在法定的审理期间内快马加鞭地进行审理，直到将案件审理完毕，这自然可以提高刑事司法的效率。

总之，在刑事审判之前增加一道刑事审前准备程序，以判断控辩双方是否做好开庭前的准备，核实有关证据及证人、鉴定人出庭的情况，这应该成为我国刑事审判管理改进的参考，一方面，我们要着力构建中国特色的刑事审前程序，以降低正式审判中的障碍，有效提高诉讼效率；另一方面，要始终把刑事审前程序的本质，定位于服务和保障法官独立、公正、高效、廉洁行使审判权，始终把案件真实发现与诉讼经济作为重要因素。

（作者简介：

朱文俊 武进区人民检察院检察长

吴汉忠 武进区人民检察院副检察长）

员额制改革背景下法官业绩考评制度研究

金峰 王杰思

法官员额制改革是本轮司法体制改革的核心内容之一,《人民法院四五改革纲要》明确提出“建立法官员额制,对法官在编制限额内实行员额管理,确保法官主要集中在审判一线,高素质人才能够充实到审判一线。”改革的本质就是利益调整,是利益的重新创设重新组合与重新分配。而法官业绩考评制度的构建是对上述利益进行重组分配的直接决定机制,也是本轮司法体制改革的题中之义。

考评制度在于通过对审判质效的评价来提升案件质量,考评制度的功能应在于为法官的遴选、退出及管理提供保障,实现法官独立审判、保障审判权独立运行的目的。而过去法院旧有的绩效考评制度存在唯量化、唯数据论、效率至上、推行概念法学方法论等观念误区,存在把不宜和不能量化的指标强行量化、指标设计不切合实际、量化指标之间相互矛盾等制度缺陷,导致审判工作出现异化竞争、程序正义贬损等负面效应。同时,审判业绩考核制度还存在同质化、双轨化的问题。总体而言,绩效考核制度由于自上而下设定指标的机制加以推进实施,出现了唯指标论导致逆向奖励和淘汰机的问题,使得法官(法院)自主性丧失,促使法院与法官成为利益互惠共同体,导致司法公正丧失。上述一系列问题是当前员额制改革前进过

程中亟待解决的。

一、员额法官业绩考评制度的重要性

“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是司法改革的根本目标,法官业绩考核与管理制度的重要保障机制。

1、法官绩效考评关乎司法公正

法官绩效考评制度的重要性可以从宏观和微观两个层面加以理解。从宏观层面,“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是司法改革的根本目标,法官业绩考核与管理制度的重要保障机制。考评制度在于通过对审判质效的评价来提升案件质量,考评制度的功能应在于为法官的遴选、退出及管理提供保障,实现法官独立审判、保障审判权独立运行的目的。而从微观层面则直接关乎员额法官管理和激励机制构建。

2、法官单独序列管理的需要

完善人员分类管理是本轮司法改革的重点内容之一。通过在法官职业化建设与分类管理的改革目标下,建立法院内部各类人员的不同序列和管理制度,突出法官主体地位,意义重大。现在的《法官法》并未对法官业绩考评作出具体明确的规定,对于法官的考核主要还是一句《公务员法》从德、能、勤、绩、廉等方面进行,缺乏个性化操作。同时,在缺乏法官单独的业

绩考评制度的情况，法官的职级、待遇、晋升、奖惩也一直按照套用国家行政管理方式进行，存在着一定的不合理性，不利于法官考评的“去行政化”。

3、业绩考评后的结果应用意义重大

科学的法官业绩考评制度是法官日常工作的直接反映，对于法官的工作表现评价、工作能力比较，特别是考评结果的应用有着重大意义。只有有了科学合理的法官业绩考评结果，法官乃至法官团队绩效奖金分配、晋升晋级、评先评优都才顺理成章的拥有了令人信服的依据。而上述这些结果对于最终建立起符合法官单独序列管理和具有法院工作特色的科学的法官个人业绩档案是必不可少的。

二、现有法官业绩考评制度的弊端

2017年7月11日全国高级法院院长座谈会上，最高人民法院党组书记、院长周强强调要及时总结各地经验，抓紧出台办案业绩考核办法，综合考虑案件数量、难易权重、发改率等关键指标，科学评价法官工作业绩，以此作为等级晋升、奖金分配、评优评先、员额进出的重要依据。要加快出台与办案业绩考核直接挂钩的奖金发放办法，形成良好的激励导向，既要解决平均主义、干多干少一个样的问题，又要防止搞繁琐主义，导致政策迟迟无法落地。

1、考评方式未有统一，全国各地法院各自为战

审判业绩考核制度也是一种实现法官管理的有效形式，目前具有较大影响的模式有“江苏模式”、“上海模式”、“成都模式”、“重庆模式”和“武汉模式”，它们各自具有自身的特点。这样一种各地因循地方司法特点的考评方法固然有其特

殊性，也考虑了地方差异。但是可以看出基本上同样作为法官，可能办理案件大体相似，但最终的考评结果存在差异，部分地区考量内容繁杂，部分地区又过于简洁。参考全国部分地区对法院业绩考核的规定可见一斑。没有从顶层设计层面制定统一的业绩考评标准，各自为战，不利于司法水平的整体提升。

2、现有考评制度难以调动办案积极性

现有考评办法是按三类人员2个类别（员额法官类别和审判辅助人员、司法行政人员类别），依据业绩考核结果进行分配。分别确定一档、二档、三档、四档等四个档次，第一档次人员总数不超过参加考核人员总数的20%。各档次奖金分配系数为一档为1.1，二档为1.0，三档为0.9，四档为0。该类考核模式优点是易操作，可以综合考虑案件难易程度和数量，矛盾较小。缺点是不能全面反映法官的审判绩效，绩效奖金拉不开档次，体现不出多劳多得，不能充分调动法官的办案积极性。

3、考评制度研究和指导思想存在不足，无法有效指导实践

俗话说“兵马未动，粮草先行。”对于法官考评制度的理论研究对于具体考评工作的开展有着重要的指导意义，许多实践中存在的问题也需要通过研究加以解决。然而现实存在以下问题：一是研究表现的较为片面，整体性视域不够；二是研究更多的是法理型、思辨性研究，经验实证研究不够；三是对当前审判业绩考核效果评估缺乏，未能建立相应的评估指标体系。审判业绩考核制度的指导思想应从政法传统过渡至法治思维中，让法官参与考评制度的建构，探索符合司法规律、以程序约

束为中心的法官管理和培养模式。审判业绩考核制度应是服务型考核、回应型考核。审判业绩考核制度应该有助于建议以程序为中心的审判权运行机制，审判权与审判业绩考核制度应相互平衡，不应混淆。

三、法官业绩考评制度设计存在的困难

知易行难，解决法官业绩考评制度中存在的问题，构建科学合理法官考评制度并非仅仅回应上述问题就可以解决。构建法官业绩考评制度存在许多困难。

1、考评组织架构设计合理性存在困难

设立法官考评委员会是现在的通行做法。但如何避免考评委员主体领导化，组成成员不应只有各法院院领导和中层正职，应由法院院长担任法官考评委员会主任，由院领导、部分中层中职、和资深法官共同组成。这其中存在两个问题。第一，考评委员会对非委员会成员的业绩进行考核，而谁来考核委员会成员。第二，考评委员会成员组成是否应该吸收人大专门委员会成员、法学专家、学者和律师参与以体现公开公平。

2、考评标准科学性设定存在困难

这个课题可能是最难解决，也是最为现实的问题。如何通过法官的工作，审执工作和研究工作来体现考评的合理性，使得受考评的法官心甘情愿接受，又能以最后的考评结果激励法官是必须考虑的。然而现实中法官审理案件的难易程度和工作量有赖于各省高院制定案件权重参考；案件数量折算标准需要统一，如破产案件数量虽少，但困难程度较大，无法跟如速裁案件在数量上进行比较，而行政非诉案件、立案庭法官案件又无法简单的从质量方面

跟其他审理案件比较。同时，对执行案件进行单独计算在同一个法院中又存在公平性问题。上述等等问题都是要考虑的。

3、考评结果对于法官团队构建存在困难

现行法官团队构建基本遵循“1+1”或者“1+1+1”模式，这其中法官和书记员基本固定，差别只在于是否配置法官助理。业绩考评结果对于团队的奖金分配和职级晋升有着直接影响。对于团队中的法官助理的作用难以界定。如果通过考核后，配备法官助理的团队和未配备的团队在结果系数方面相等，那么法官助理的作用如何体现；如果差异较大，法官助理的作用到底有多大，也需要明确计算。这直接影响着法官助理在团队中存在的必要性。

4、考评程序的设定存在困难

依据既往干部考评的程序，一般应该分为干部述职、干部工作数据收集、计算综合考评分值、民主评议会和反馈以及考评异议。而对法官的考评程序是否需要单独制定？如果不需要，那么各部分的考评占比是多少？如果弥合法官述职和数据搜集后的差异？考评结果做出后，法官如何对其权利进行救济？这些都是需要认真思考的问题。

5、考评结果对法官个人的激励体现存在困难

如前所述，考评结果对于法官业绩奖金分配、晋升晋级、评先评优存在影响。但是现实情况中存在一定困难。以法官职级晋升为例，按照《公务员法》的相关规定法官在连续获得考评优秀后可以获得行政级别的晋升。而通过新的业绩考评后结果优秀，如何晋升等级，在此方面暂未见

到明确规定，什么样的情况下法官可以依靠考评结果获得晋升以及不同结果不同晋升幅度。

除了上述问题外，还有一些问题也许考虑，如庭长、副庭长业绩考核；参与审委会、专业法官会议、质量评定会议等相关会议讨论案件的，不折抵基本办案数，但计入工作业绩如何合理计分；审监庭等案件数量计算。总而言之，许多现实问题使得构建法官业绩考评制度困难重重。

四、法官业绩考评制度设计思路

提出问题的目的在于运用创造性思维解决问题，所以针对现有业绩考评构建研究中发现的问题和困难，笔者所在法院对制度设计从实体和程序两方面出发，提出了相应的构建思路，对法官业绩考评制度进行了思考。实体部分初步设计实行双百分制，即第一部分为为政治思想、司法品性、信息调研、廉政情况和团队管理等，即共性考评内容，100分；第二部分是审判业绩部分，即个性内容考评积分，100分。

（一）共性考核部分（职业考核）

该部分考核内容对所有国家机关工作人员都是一样的，并不因法官工作的特殊性就没有考核的必要，所以可视为一种对法官的共性考核。只不过由于法官工作是国家机关审判权的具体应用，所以要有司法特性。对共性考核部分中的每个部分，均要设置合理分值，对于达到工作要求者赋分，达不到工作要求的扣除相应分值。

1、政治思想

即法官在思想上要求积极上进，热爱祖国热爱人民，拥护中国共产党的领导，拥护各项方针政策，遵守国家的法律法规及各项规章制度。主要考核法官积极参与

政治学习、各类主题教育活动、三会一课、落实意识形态、工作责任制以及职业道德等方面内容。

2、司法品性

（1）执法规范

法官坚持在办案过程中应“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，就是执法、司法机关在办案时，要在查清事实的基础上，结合事实，正确适用法律，以保证公正司法的要求。主要考核针对具体案情能否对争议焦点予以正确归纳、对证据材料进行认定、对相关法律正确适用以及在案件办理过程中对当事人双方之间矛盾进行有效化解。

（2）司法礼仪

法官在执行公务时，其一言一行不仅反映了一个人的个性、文化素养和审美品味，而且代表着法院的形象，体现法律的严肃和至高无上的地位。因此，法官的仪表就是展示个人形象和魅力的第一张精美名片。主要考核内容为着装礼仪（日常生活中衣着得体，工作中按要求着装）、法庭礼仪（庭审和办案过程中尊重双方当事人）、表达礼仪（日常生活中用于文明，工作中使用法言法语）、行为礼仪（行为适当）等。

3、信息调研

信息调研能力与审判能力可谓法院工作的两架马车。信息调研一方面可以展示审判工作中的问题，另一方面也可以将好的经验加以推广。同时信息调研时展示人民法院工作能力和司法权威的重要手段。所以应当作为法官业绩考评的重要组成部分。主要考核内容为是否按照工作要求撰写相关信息、调研以及学术论文，对裁判

经验进行有效总结；有效完成上述要求，撰写材料被国家级、省级、市级、院级各类专业和非专业载体录用的进行相应赋分。

4、廉政情况

廉政是司法的生命线。法官应当模范遵守国家的法律法规，以及最高人民法院和各级政府制定的廉洁自律方面的规定。否则一旦在廉洁方面出问题，在考核中应当一篇否决。考核内容模范遵守完后“八项规定”、最高人民法院“五个严禁”以及省院“六条禁令”，同时在日常生活中秉持勤俭朴素的生活作风，杜绝生活奢靡情况的出现。

5、团队管理

员额制中法官是以团队形式出现的，要么是“1+1”，要么是“1+1+1”模式。团队一体集中办理案件，团队成员共同接受院内管理，团队成员的业绩考核也是一体的。而法官作为各自团队负责人自然是守土有责。主要考核内容团队整体工作业绩、团队成员执法规范、司法礼仪、廉政情况、个人作风、遵纪守法情况等。

6、工作落实

员额制改革后，法官着眼于多办案、办好案的同时，也要时刻牢记自己作为国家机关工作人员的职责。主要考核内容对于承办案件按照相关规定保质保量予以完成、对于法院和领导交办的合理的工作内容也应及时交办、对于国家的大政方针政策严格遵守，防止和克服工作中落实不力的问题。

7、纪律作风建设

法官是国家机关审判权应用的主体，代表着国家形象，其一言一行，生活作风对于法律的权威都有着重要影响。主要考

核内容为对干警八小时以外活动进行监督，坚决禁止从事与法官形象不相符的活动，不得酗酒滋事，不得参与赌博等不健康的娱乐活动，不得出入高消费娱乐场所。坚持对违法违纪“零容忍”的态度，对于发现的违法违纪问题和人员，认真按照规定进行诫勉谈话、批评教育和调整岗位和纪律处分。

8、遵守院规院纪

法院内部工作纪律是根据法院工作实际设定的具体规定，例如考勤制度、请销假制度以及报销制度等，法官在日常工作中也应严格自律，避免出现违反规定的情形。

9、荣誉表彰

为褒奖法官在法院工作和日常生活中作出突出贡献，大力弘扬社会主义核心价值观，激发其积极性和创造性，对于其受到的荣誉和表彰应当在考核中加以体现。主要考核内容为法官在工作和生活中所受到的有关专业和非专业的国家级、省级、市级、县区级相关荣誉、突出表现、获得奖励进行相应赋分。

（二）个性考核部分（绩效考核）

该部分考核的主要内容分为审判工作量、审判质量、审判效率以及裁判文书上网、庭审直播、庭审“三同步”等工作的考核。该部分由于每位法官的办理能力和办案方式存在个性化差异，所以可视为个性化考核。

基本思路如下：

考核内容为审判工作量、审判质量、审判效率。业绩考核得分 = 基础分值 + 加分分值 - 减分分值。

1、对审判工作量考核

司法体制改革专题

一种方案是不对具体办理案件类型进行区分。所结案件数达到规定的基本办案数的，其中员额法官每年办案量应当达到本部门法官平均办案量的75%，基层、中级人民法院的庭长每年办案量应当达到本部门法官平均办案量的50%-70%，基层人民法院院长办案量应当达到本院法官平均办案量的5%-10%，其他入额院领导应当达到本院法官平均办案量的30%-40%，中级人民法院院长办案量应当达到本院法官平均办案量的5%，其他入额院领导应当达到本院法官平均办案量的20%-30%，达到上述相应办案数的得基准分；达不到基本办案数的，不得基准分；合理确定所结案件数每超出基本办案数一定百分比加相应分值，测算出得分。这种方案前提是需严格实行随机分案、除刑事案件外实行扁平化，打破庭与庭收案格局

另一种方案是以办理按案件的类型为前提，分刑事、民事、行政条线，每一类个人办结案件数量最多的法官得满分，该类岗位其他法官的个人办结案件数量考核得分依次递减，按照其办结案件数与该类岗位个人最高办结案件数的比值计算。这种方案是差距相对小，缺点是体现不出工作量的区别，办案少和办案多会出现分数相同情况。

2、对审判质量考核

主要考核法官所办案件合法审限内结案率，每项均设置相应达标区间，高于或者低于区间值得，分别进行加减分。分别包括：一审判决案件改判发回重审率、民事案件调解撤诉率、生效案件改判发回重审率、再审审查率、案访比、庭审（听证）能力、裁判文书撰写能力、审理重大疑难

案件和化解重大矛盾纠纷能力。

其中裁判文书撰写能力方面进行细化规定。加分项：在国家级、省级、市级、本院组织的裁判文书评选活动中获奖的、案件被确定为最高人民法院指导性案例或公报案例的、确定为省法院参阅案例的、案例被《人民法院案例选》《中国审判案例要览》《中国法院年度案例》录用的、因同一情形多次获奖或被多次采用的，不重复加分，按加分分值多的计算。

扣分项：审管办对全院案卷进行抽查，裁判文书评查标准为《最高法院裁判文书评查指导标准》和《最高法院差错文书评查指导标准》。其中，抽查裁判文书应占员额法官每季度所结案件数的相应比例，抽查范围为年度所结案件；抽查裁判文书中每发现一处进行相应扣分，每件设置最高扣分。

3、对审判效率考核

(1) 员额法官所办案件出现以下情形的，在绩效考核中予以扣分：无法定事由案件超过法定审限6个月未结的；无法定事由案件超过法定审限12个月未结的；无法定事由案件超过法定审限18个月未结的；

(2) 案件是否违法超审限，由审管办调阅案卷后决定。不提交案卷材料的，按上述规定扣分。

另外对裁判文书上网、庭审直播、庭审“三同步”、法官审判团队工作量和工作效率等工作的考核，该部分主要是减分项。

五、法官业绩考评制度程序设计

程序正义的重要性不言而喻。在对法官业绩考评制度的实体部分予以制定后，

决不能忽视程序方面的保障。只有两部分并行不悖，方能得出最为公正的考评结果。该部分主要从考评程序出发，对考评成员、考评流程、考评结果和考评异议等方面进行具体说明。

1、业绩考评委员会

考评委员会主要职责主要有几个方面，即指导法官业绩考核工作、对法官共性和个性方面予以考核、作出考评结果、接受法官对考评结果的异议。

法官考评委员会由院领导、部门负责人代表、干警代表组成。

业绩考评委员会下设办公室，由政治处、监察室、审管办、研究室、办公室等部门组成。各部门同时成立考核小组，主要对法官业绩考核中的共性部分进行考核，结果报法官考评委员会办公室审核。

考评委员会主要成员也可邀请人大代表、政协委员、法学专家、律师以及部分群众代表等，建立第三方评估机制。

2、业绩考评程序

(1) 法官述职

法官对于自己过去一年中审判办案情况、审判质效、思想政治、司法品性、信息调研、廉洁自律、遵守院内纪律等情况进行陈述。

(2) 收集汇总考评数据

由业绩考评委员会办公室对法官述职情况登记造册并从审判监督部门搜集数据加以整理。对于上述部分内容在造册后指定日内在法院内公示。

(3) 初评结果反馈

由业绩考评委员会对法官的共性和个性部分进行商议并匿名赋分。由考评办公室对赋分情况进行整理并于指定日内在法

院公示。

(4) 复核评议

由业绩考评委员会对于本次法官业绩考评工作进行集中评议，并对工作中存在的问题进行总结。最终情况于指定日内在法院公示。

(5) 法官异议处理

对于公示的评议结果出现异议的，法官可于获悉评议结果后指定日内向业绩考评委员会提出书面复议申请一次。委员会先行进行书面审查并对反映问题进行研究，确实存在问题的召集涉及法官听取陈述，并对结果进行二次评议；对于不存在问题的，维持既有评议结果。待所有结果均无异议后，最终考评结果直接与业绩分配挂钩并与法官等级晋升挂钩，记录法官个人档案。

(6) 公示结果

对于最终评议结果在法院内公示栏和信息系统进行定期公示，接受全院监督。

“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”是司法改革的根本目标，法官业绩考核与管理制度的实现“公正司法”和“个案正义”的重要保障机制。对于法官业绩考评工作应当加以重视，从实体和程序方面进行正确考核，维护法官权益，保障员额制改革的顺利进行。

(作者单位：武进区人民法院)

新时代下法官助理改革的困境反思 与突围之道

杨文豪

习近平总书记在党的十九大报告中指出：“深化司法体制综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。当前，司法体制改革已经进入“深水区”，法官员额制改革已经“落地生根”，员额制改革所释放的改革红利日益显现。法官员额制改革是人员分类管理的前置性设计，法官助理、书记员等审判辅助职业制度改革亦是同步推进的基础性制度，法官助理作为法官的后备力量，在审判团队中扮演着重要角色，推行法官助理制度也是实现法院人员分类管理的重要一步，是“顺利推进司法改革试点的基础性保障”。本文意在梳理法官助理改革探索历程，分析其改革经验教训，重建其改革制度未来。

一、具象：法官助理制度实践困境之解读

（一）从改革的宏观进程初探改革

1、试点摸索。1999年，最高人民法院出台“一五改革纲要”时即指出，“结合人民法院组织法的修改，高级人民法院可以对法官配备法官助理和取消助理审判员工作进行试点，摸索经验。”

2、总结推广。2002年，最高人民法院下发了《关于加强法官队伍职业化建设的若干意见》，首次明确法官助理的职责是

“从事审判业务辅助工作”；最高人民法院于2004年发布了《关于在部分地方人民法院开展法官助理试点工作的意见》，正式在全国18个法院展开法官助理的试点工作；2008年，最高人民法院又下发《关于在西部地区部分基层人民法院开展法官助理制度试点、缓解法官短缺问题的意见》，将法官助理制度的试点工作扩展至西部基层法院。

3、停滞不前。自2009年起，各地法院对于法官助理制度的实践探索却趋向零散化。其中，仅有广东省部分法院仍继续着相关试点工作，并取得了一定的成绩。而从全国范围内来看，法官助理制度的实践探索基本陷入了停滞状态。

4、重新推行。2015年，最高人民法院出台了《关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要（2014—2018）》，其中明确指出，推进法院人员分类管理制度改革，将法院人员分为法官、审判辅助人员和司法行政人员，实行分类管理。与之配套的，则是拓宽审判辅助人员的来源渠道，建立审判辅助人员的正常增补机制，减少法官事务性工作负担。该文件的出台，使得停滞多年的法官助理制度改革再次推行，为法官助理制度改革打开了僵局。

（二）从改革的微观视角再看改革

我们通过了解改革的宏观进程，已经对法官助理改革的宏观背景有所了解，为了能够更全面深入的了解法官助理改革的实施过程，我们以J省法院法官助理改革的微观视角，以图表的形式直观的了解改革进程，图1显示了2000年-2017年J省法院出台有关法官助理文件数量变化，通过图表，我们可以看出，J省法院出台文件数量变化大致与前文所述的改革趋势相似，经历了“过山车”式的变化，2000-2005年期间，出台文件10件；2005-2010年期间，出台文件5件；2010-2015年期间，出台文件8件；2015-2017年期间出台12件。图2显示了J省法院法官助理改革措施占全部司法改革措施的比例，我们可以看出，员额制改革措施占比50.25%，法官助理改革措施占比34.7%，其他措施占比14.62%。通过两张图表我们，我们不难得出这样的结论，当前，法院内部的主要改革重心都集中在法官员额制改革上，对法官助理改革的重视不够多，措施不到位，导致法官助理改革走走停停，最终影响了法官后备人才的培养，难以保障司法改革目标的实现。

图1、J省出台相应文件的数量变化

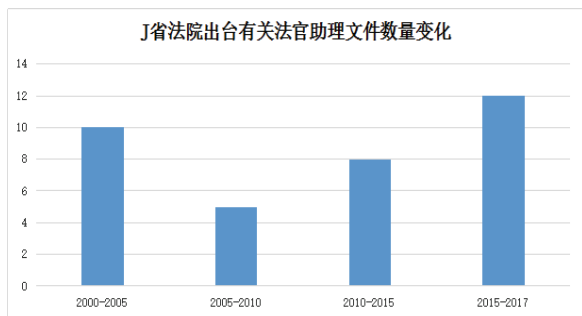
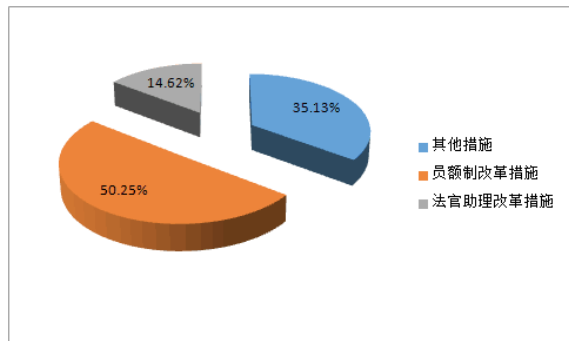


图2、J省法官助理改革措施的比例



二、探索：法官助理制度改革“瓶颈”之根源

法官助理改革试点十多年来，经历了从试点到推广到停滞的曲折发展过程，取得了一定的成绩，但是也遗留下了一些问题，为更好的完成本轮法官助理改革，必须要对十多年来的法官助理改革进行反思和总结，避免改革重蹈覆辙。

（一）顶层设计欠缺，导致改革基础不牢

1、重视程度不够。宪法规定：“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关”，人民法院作为国家机关，其审判权要通过法官断案予以行使，其公信力要通过裁判文书加以凝聚，这就说明，法官必然成为法院各项工作的核心，因此，围绕法官进行的改革要比法官助理的改革要多太多，甚至在某些法院会认为“对于法官助理无需过度关注，师父领进门，修行在个人，时间长了，自然就能学会办案”，这种错误的“传帮带”的思想导致了法官助理改革出现断层，无法系统推进，我们必须清醒的认识到，法官助理并非可有可无，法官助理改革并非无足轻重，尤其在人员分类管改革的大背景下，我们应当把法官助理改革视为员额制改革的基础，因为按照

司法体制改革专题

改革设计，法官助理未来肯定是要入额成为员额法官的，如果对他们不够重视，甚至放弃对他们的培养，那么员额制改革的根基将会崩塌，这必然与我们的改革初衷不符，甚至背离了改革的目标。

2、立法配套不足。习近平总书记曾强调“凡属重大改革都要于法有据”，无论是司法改革也好还是法官助理改革，必须要在宪法和法律的框架内进行，这是毋庸置疑的，从法官助理的制度依据来看，《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》、《法官法》、《人民法院组织法》等法律均未涵括这一制度，法官助理的地位、职责、待遇等问题不甚明确。从目前来看，仅仅是通过最最高人民法院出台的相关改革文件，从性质上来看应属于规范性文件，在效力位阶上低于法律，这就造成了法官助理改革“孤掌难鸣”，尤其在牵扯到编制、待遇、地位等需要其他部门配合的时候，拿不出足够硬的法律依据，因此，立法层面缺失对法官助理制度更为深化、细致的设计与规范，既导致了实践中的探索“无法可依”、“无章可循”，也导致了法官助理“名不正言不顺”，处于较为尴尬的地位。尤其是难以厘清其与原助理审判员之间的关系，在法官助理与原助理审判员双轨并存的情况下，法官助理制度的改革难以取得预期的效果。

3、制度衔接不力。“不谋全局者，不足谋一域”，司法改革是一项全面系统的工程，不仅仅是只有员额制改革，员额制改革只是此项改革的重要一环，还要有相应的编制、待遇、职级等制度予以保障，法官助理制度改革也是如此，如果仅仅针对个别制度进行修缮，而其他制度却不给予应有的呼应，那么改革的力度是有限的，

甚至会遭遇到较大的阻碍。法官助理制度是法院人员分类管理改革的重要内容之一，然而，在审判权运行机制、法官职务序列、法官薪酬待遇等问题未予以完善跟进的情况下，这一制度的探索可谓“独力难支”、“孤掌难鸣”。因此，在其他相关制度未予呼应的情况下，法官助理制度的探索也愈显推进力度的疲软，并不断遭遇体制上的瓶颈，最终难以取得实质性的进展与突破。

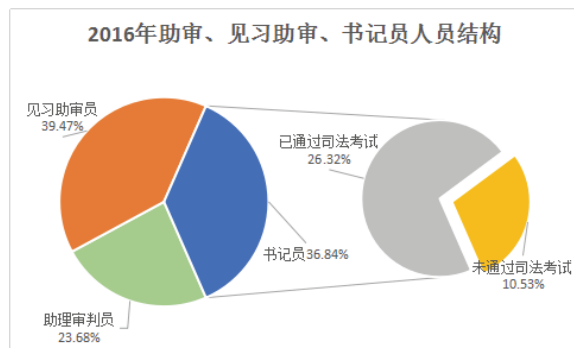
（二）个体发展受限，导致改革效能不足

法官助理改革，最有发言权的当属法官助理们，故以L市法院法官助理（包含助理审判员、政法编制且获得国家法律资格但尚未任命法官助理的书记员）为样本，了解法官助理当前基本情况。

1、L市法院法官助理的基本情况

通过查阅资料和调查走访，基本对该院法官助理情况了解掌握，截至2016年8月31日，L院行政编内共有助理审判员、见习助理审判员、书记员38人。其中，助理审判员9人；见习助理审判员15人；书记员14人，书记员中已通过国家司法考试的10人。

图3、2016年（暂统计至2016年）L法院法官助理构成。



2、L 市法院法官助理的职业感想

通过问卷调查和调查走访，采访了部分法官助理，了解他们的职业规划和想法，选取了部分具有代表性的法官助理，形成下表：

姓名	职务	工作岗位	职业感想
A	法官助理	民事审判第一庭	目前虽然从事着审判业务，但是存在职责不清的状况，有时做的是书记员的工作，比如开庭记录、卷宗装订；有时做得法官助理的工作，比如草拟法律文书，甚至有时还做了一些法官的工作。
B	执行员	执行局	执行员虽然也属于司法辅助人员，但是感觉在这个岗位上不利于审判业务的学习和提高，时间长了，甚至感觉审判业务有点荒废的感觉。
C	法官助理	办公室	作为一名具有审判资格的人，在办公室公工作，多少感觉有点失落，毕竟跟业务部门脱节，尤其是心中的法官梦还未实现，所以觉得前途很渺茫。

3、法官助理的迷茫原因

(1) 身份的尴尬性

正如前文所述，《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》、《法官法》、《人民法院组织法》等法律均未涵括这一制度，法官助理的地位、职责、待遇等问题不甚明确。通过走访调研，我们发现，法官助理在法院中身份较为尴尬，他们大多从事着审判的核心工作，但由于身份尴尬，有时会被其他部门临时安排做其他工作，甚至承担了部分的书记员工作或者行政工作，这样的角色定位看似合理，但基于我国当前司法的实际情况，将产生一定的问题。如有些试点地区法院将未入额的法官直接转任为法官助理，无论从人员管理亦或是队伍稳定的角度来看，也都存在不合理之处。大批未入额的法官均具备正规学历，

并通过了司法考试与公务员考试，平日里承担了较重的办案任务，也具有较强的业务能力，将其直接转为法官助理，那么其失去的不仅是手中行使的审判权，更是法官的身份，而“这一身份本身就是相当明显的符号性利益损失”，其心理落差可想而知。

(2) 职责的模糊性

没有明确的身份，进而也就没有明确的职责，从现有的情况来看，试点地区的部分法院也在内部下发了关于法官助理的岗位说明书，旨在明确其岗位职责与履职要求。从当前相关的规定来看，法官助理的职责范围似乎是非常清晰的，但是可操作性不强，因此，法官助理与法官、与书记员的关系有待进一步厘清。如法官助理与书记员职责混同，法官助理成为了减轻书记员工作负担或解决书记员数量短缺的手段，从而导致了法官助理身份的“有名无实”；较大的结案压力下，无法排除法官向法官助理推诿工作的可能性，以至于法官助理工作变得不堪重负；部分法官担心职权分配不明而担责，主动要求不为自己配备法官助理或干脆“闲置”法官助理，导致审判资源配置的不均与浪费等等。总之，当前法官助理职权边界的不清晰不利于法官助理开展具体的审判辅助工作，也在一定程度上阻碍了审判权运行机制的有效运行。

(3) 入额的未知性

作为法院的年轻一代，深知每一位初进法院的年轻人，都有一个法官梦，当你头顶国徽，坐在法庭，敲响法槌的那一刻，那种骄傲和自豪感溢于言表，可是伴随着员额制改革的进行，年轻人不得不面对一个残酷的现实，就是入额的难度和未知性在加强，尤其是在司法改革的红利真正落实后，势必又将引起或多或少的心态失衡，

极大挫伤了年轻人的工作积极性，从而加剧了员额制推进的难度，法院队伍的稳定性也“岌岌可危”。

未入额的法官在担任法官助理后，由昨日的“坐堂审案”转变为如今的“协助办案”，很有可能辅助的即为同期进院的法官，甚至是比自己更年轻的法官。在入额法官尚未建立起权威性的情况下，如何管理、指导、调配这些法官助理也将成为现实难题，甚至可能出现法官助理“助而不理”的尴尬局面，法官助理与法官之间能否配合好、协作好将直接影响到案件审理的效果随着性格及个人感情因素的权重加大，也愈发增加了处理两者关系的难度。

三、展望：编制内法官助理实践困境突破之路径

（一）好中择优，建立规范的选拔制度

1、明确编制，单独招录。从调研的结果来看，现阶段法院法官助理大致有以下几类人员组成：未入额审判员、助理审判员（含见习），通过公务员考试的中央政法编制人员，聘任制法官助理。这几类人员各有优势，未入额审判员、助理审判员审判经验丰富，业务能力强；新招录的通过公务员考试的中央政法编制人员法学素养高，理论功底强；聘任制法官助理在某一方面专业技能强，比如电脑，但是从长远看，法官助理的招录应与其他公务员有所区分，以突出其专业性特点，应该与编制部门协商，明确其编制身份，目前暂宜定位中央政法专项编制，在招录程序上，应与普通公务员招录考试有所区分，考试形式和内容更应侧重于法学基本知识，这样做的好处是让法官助理在考入的时候就比其他公务员的选拔要求高、难度大，从而保证基本素养。

2、初步考察，再次选拔。经过初次招录进入法院后，并非直接任命为法官助理，

而是要经过一年的考察期，在这一年中，新入人员将会被安排到一线主要业务部门，编入审判团队进行见习，主要负责一些简单审判工作，熟悉办案程序，一年后根据其表现进行再次选拔，本次选拔作为法官助理的选拔，用坚持因人而异、人尽其才的原则，对于不满足任命法官助理条件的人员，用进行适当分流引导，待其适应审判工作后再行任命；对于符合任命法官助理条件的人员，应当任命为初级法官助理，继续从事审判工作。

3、定期反查，动态管理。成为初级法官助理后，并非意味着一劳永逸，对其管理应当参照员额制法官的管理模式进行动态管理，应定期根据最高人民法院关于法官助理职责的规定对法官助理的工作业绩、廉洁自律等方面进行考核和管理，对于不符合相应条件的法官助理，应进行降级或者劝退，等到其工作业绩、廉洁自律方面提高后，再进行选拔。

（二）百年树人，创立科学的培养机制

1、衔接法学教育，保证基本法学素养

我国目前法学教育与法律职业两者长期缺乏必要的衔接，亟需寻求革除积弊的途径，“我国法学教育核心基本上还是从国外舶来的高度脱离本土法律实践的技术性知识，法律学者与实务工作者之间缺乏严肃的学术性交流，毕业生从象牙塔进入实践工作岗位之后也往往无所适从”。因此，与政法院校建立法官助理输送和培养机制，从法学院在校生招录法官助理，强化其司法知识与实践技能，恰能有效弥补其在校期间所接受法学教育的不足之处。2015年7月，最高人民法院也颁布了《关于建立法律实习生制度的规定》。据此，法律实习生可以在实习期间担任实习法官助理或实习书记员，在指导老师帮助下作案件审理、

案件记录、起草法律文书以及专题调研等辅助工作。这不仅为高校法学人才培养提供了全新的平台，也为法官助理制度的改革提供了新的思路。笔者认为，这种全新的培养模式可以在经过试点后在全国推开。

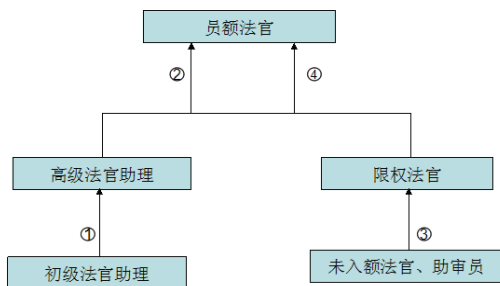
2、定期回炉培养，提升审判业务能力

审判工作是既是一项专业性极强的工作，又是一项综合性要求高的工作，他不仅需要法官对法律适用准确，还需要其他知识结合来提升自己查清事实的能力，这就要求他们需要不断的回炉再造，法官助理也是如此，虽然本身法学素养较高，但这并不意味着审判业务能力强，正所谓“学历不是能力”，因此，定期的回炉再造，是法官助理提升自我水平和业务能力的重要途径。可探索由法院委托，政法院校根据法院实际工作特点，设立符合法院实际的工作课程进行分批分类培训，提升业务水平。

（三）循序渐进，设立严格的晋升制度

在未推行员额制改革之前，我国法官培养模式是“书记员—助理审判员—审判员”的模式，员额制改革后，助理审判员、审判员的称谓将会慢慢被法官助理所替代，但是法官助理是否也要设立相应的职级晋升序列？答案是肯定的，那么该如何设计才能符合法院工作实际，至关重要，笔者通过调研和参考，设计了一套法官助理分级制度。

“过渡期”法官助理分级晋升图



具体晋升路径说明如下：

①初级法官助理→高级法官助理：根据前文所述，在经过层层选拔，任命为初级法官助理后，可以作为员额法官的助手开展审判辅助工作，比如：保全、调查、草拟法律文书。定期对初级法官助理的工作业绩进行考核，待满足高级法官助理的任命条件后，任命为高级法官助理，可主持听证、调解等，并在员额法官的监督和指导下办理简单的案件。

②高级法官助理→员额法官：担任高级法官助理后，由于已经有一定的社会阅历和审判经验，所以，在满足一定条件后，可以直接参与员额法官选任，这种晋升模式的好处就是全程连贯、一气呵成，不存在断层培养的问题，有利于实现法官精英化、专业化的目标。

③未入额审判员、助审员→限权法官：如前文所述，当前，法院审判员、助审员“存量”较大，务须对其做出科学的安排，否则极有可能影响队伍稳定，为此，设置限权法官这可以有效缓解入额法官办案压力，保证案件质量，限权法官不同于高级法官助理，限权法官毕竟是由经过本机人大常委会任命的审判员、助审员组成，其在案件上将会有被赋予裁判权和调节权，虽然这与改革初衷有所不同，但是也是面对法院工作实际的较为科学的设置。

④限权法官→员额法官：担任限权法官一定时间后，根据其工作业绩可在入额选拔的过程中适当倾斜，成为员额法官。

（作者单位：溧阳市人民法院）

近年来规划类案件趋势走向与应对方法分析

高翔

规划类案件，即大众所说的“违法建设”案件，是指未取得建设工程规划许可证进行建设的行为。因其涉及标的物价值较大，一直是城管执法部门的重大疑难案件。近年来，随着社会经济和城市建设的不断发展，规划类案件也呈现新的趋势，本文将就规划类案件新的趋势走向作出分析，并提出相应的应对方法。

一、近年来规划类案件走向趋势

近年来规划类案件呈高发趋势，2014年天宁区各中队处置违法建设375起，总面积11686平方米，2015年天宁区各中队处置违法建设362起，总面积12103平方米，2016年天宁区各中队处置违法建设371起，总面积12189平方米。从数据上看，规划类案件呈上升趋势。究其原因有四点：（一）近年来房价呈上升趋势，至2017年，市区平均房价几乎比2014年翻了一倍，房价上涨直接导致二手房价格和房屋租金上涨，间接导致了违法建设所能取得的非法利益增加。（二）常州地处长三角经济发达地区，外来务工人员较多，对价格相对低廉的出租屋有需求，农村私房和附属的违法建设能满足这种需求。（三）城市不断发展，依法审批与高效建设存在一定矛盾。（四）居民法律意识逐渐增强，而法制观念依然淡泊，懂法的违法者比不懂法的违法者更难处理，执法成本更高。

二、违法建设类型分析

从违法建设类型上看，总共有以下几类：（一）企业厂房违建（二）老小区（自

然村）违建（三）新小区（别墅区）违建。

（四）各类未批先建。

（一）企业厂房违建

企业厂房违建属于较为传统的违建形式，其特点为违建一旦建成，建筑面积大，占用土地较多。总的来说，大部分有条件申请审批合法手续的企业会批手续，而没有条件批手续的一般有以下几种情况：1. 土地性质不符：如土地为村集体土地 2. 土地不符合规划要求：如土地为绿化用地 3. 申请的建设工程未通过相关职能部门审核：如消防审核未通过。以上三种情况以1、2种情况居多，且一般无法采取改正措施。

（二）老小区（自然村）违建

老小区（自然村）违建与企业厂房违建一样属于传统违建形式，特点为建筑面积一般较小；很多违建是基于原有建筑进行改造，加高，封闭形成的；因很多老小区（自然村）年代久远，形成了很多历史遗留违建。此类违建规划部门一般不予批准。

（三）新小区（别墅区）违建

新小区（别墅区）违建是近年来出现的违建新类型，其特点为楼顶加盖阳光房、封闭原有平台、改变房屋主体结构（主要为别墅）。类似于老小区（自然村）违建，这类新违建类型规划部门一般也不会批准。

（四）各类未批先建

之所以特别称之为未批先建，是因为此类违建基本都能批到规划手续，但因为各种原因，建设工程规划许可证尚未审批

下来就开工建设了。此类违建一般都为市政工程，也有企业，开工建设时一般都会取得“一书（选址意见书）和一证（建设用地规划许可证）”，唯独缺建设工程规划许可证。此类违建经城管部门依法处罚后，由规划部门予以办理规划手续。

三、各类违建处置及应对方法

对于违法建设的处理，我们目前有两种方式，第一种是按照《城乡规划法》、《行政处罚法》和《行政强制法》等法律进行立案查处，然后走程序强制拆除，此方法适用于任何形式的违建。另一种方法是按照天宁区政府2006年与2009年关于违法建设处置的两份文件，对新建、在建违建实施“露头就打”的政策，发现违建后限期当事人自行拆除，逾期由街道城管科组织人员强制拆除，此方法适用于在建和新建的违法建设。

对于企业厂房违建，新建、在建的应采用“露头就打”的方式，早发现、早拆除，将违法行为扼杀在萌芽状态，既控制了违法建设的产生，又减少了违法当事人的损失，有利于化解矛盾，减少拆除过程中当事人的对抗情绪。而对于企业的老违建，原则上应当立案查处，再根据规划局的技术认定出具最后的处罚决定，或责令补办手续，或限期拆除。

老小区（自然村）违建一般以控制新建违建为主，通过巡查发现新建、在建违法建设，依据天宁区政府相关文件对新建、在建违建进行“露头就打”。但是，老小区（自然村）也会有一些老建筑没有合法手续，且被举报为违法建设，此类历史遗留问题在老小区（自然村）普遍存在，以目前城管部门的人员配置和执法体制、机制，是不可能将这些历史遗留问题全部立案查处的，直接拆除更是不可能。故对于此类历史遗留问题可以以调解为主，如果实在无法调和矛盾，应当以举报为案件来源进行

立案查处，对于普遍存在的其他历史违建不宜扩大查处范围。

新小区（别墅区）应属于重点控制违建的地区，因小区较新，不存在历史遗留问题，故从小区交付开始就应重点巡查，发现违建用“露头就打”方式立即控制，尤其对别墅区利用露台进行搭建的行为应当加强管控。部分开发商在设计房屋时故意设计大面积的露台，并在售楼时以此为卖点向消费者宣传，导致消费者买下房屋后一定会利用露台进行搭建。对于此种情况，城管部门加强巡查与管理是一个方面，加强与审批部门的沟通也是一个方面。可通过地方立法的方式明确规定审批部门在审批时应控制好开发商的设计方案，房屋设计上不应出现大面积露台，从审批关口进行把控，减少利用露台进行搭建的情况。

四、对查处违法建设的一点思考

违法建设案件涉案标的物价值较高，且往往涉及消防安全，环保等一系列重大问题，故此类案件是城管部门的“命门”案件，在管理和执法上稍有疏漏，一旦产生不良后果，轻则问责处分，重则撤职开除，甚至有因查处不力锒铛入狱的先例。故各级城管部门在面对违法建设问题上，几乎是全天候全方位覆盖巡查，生怕产生一丝疏漏。政府在制定政策的时候，也制定了加大对违法建设打击力度的政策，如上文提到的常州市天宁区政府在2006年和2009年发布的两个文件，文件中明确街道办事处是违建查处第一责任人，对在建和新建的违法建设采取“露头就打”的政策，这一政策大大提高了对违法建设的查处效率。仔细思考后不难发现，这种“露头就打”的政策尽管在实体上与法律一致，即打击规划领域的违法行为，但在程序上与现行的法律是有出入的，为什么地方政府要制定与法律程序有出入的政策，原因显而易见，即现行法律程序步骤多，时间久。

一起规划类案件从受理立案开始，经过调查取证，规划论证，告知陈述申辩听证权，作出行政决定（告知救济途径等待六个月期限），催告，送区政府审核，作出强制执行决定（告知救济途径等待六个月期限），至少需要十八个月时间，还未算上特殊情况，如当事人拒绝配合调查，不露面导致无法正常送达，申请复议和提起诉讼等。实际操作中，一个案件从受理到强制拆除经过两到三年的比比皆是。这样的程序，导致执法成本大大上升，尤其对在在建违建采用这样的程序时，等程序走完违建早已建设完毕投入使用。即使采取查封现场的措施，也只能查封最多六十日（行政强制法第二十五条：查封、扣押的期限不得超过三十日；情况复杂的，经行政机关负责人批准，可以延长，但是延长期限不得超过三十日），解除查封后，违法建设现场依旧不受控制。

对于可以补办手续的违法建设，按照城乡规划法第六十四条规定：未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款。

从本条款可以看到国家对违法建设的打击力度，以罚款工程造价的百分之十来看，一框架结构建筑每平米市场造价约为1000元人民币，罚款也就是100元人民币，但是处罚过后可以补办规划手续，也就意味着该建筑可以合法化，如果该建筑面临拆迁补偿，则补偿款将高于工程造价与罚款以及办理规划手续所需的规费之和。

对于不能补办手续的违法建设，按照城乡规划法第六十四条规定：无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工

程造价百分之十以下的罚款。在实务中，按照法定程序查处，自行拆除的几乎没有，走到可以强制执行的步骤时，该违建早已投入使用，且其产出可能已经超过建筑的造价。如果在强制执行前遇到政府征收，还可以获得一定比例的补偿，这样来看，违法建设屡禁不止的原因一目了然，现行的法律无论从程序上还是法律责任上对违法建设的查处力度都太“柔和”。

随着社会的发展，依法治国、建设法治政府成为党和政府的一大重要目标，故在查处违法建设方面，若要兼顾公平与效率，只有从立法方面入手。首先，人大代表应当建议全国人大修改完善《城乡规划法》，对违法建设的界定必须明确，哪些类型的建设行为确定违法，且属于城管部门应当查处的情况；同时应当明确在建的违法建设与已建成的违法建设不同的处置方法，对于在建违法建设，不应当通过传统的办案程序进行查处。其次，省级人大应当修改完善规划方面的地方性法规，在《城乡规划法》框架下制定一些实施细则。地级市也可制定自己的违法建设管控办法，规定一些行之有效的确定违建实施主体的方法，同时可以对违法建（构）筑物实行限制交易等措施，从各个方面加大对违法建设的打击力度。

（作者单位：市城管执法支队天宁大队）

关于当前容留吸毒犯罪的特点、难点和对策

张雪梅 陈万洲

近年来，毒品犯罪率始终居高不下，而容留吸毒犯罪则呈不断上升之势，该犯罪比例已占毒品犯罪半数以上，据常州市武进区人民检察院调查统计：2016年以来，该院共受理涉毒类案132件145人，其中涉嫌容留他人吸毒罪案71件79人，占涉毒案53.7%、54.5%。当前容留他人吸毒犯罪呈现出“四新”特点，值得相关部门的高度重视，更值得整个社会的关注和深思。

一、当前容留吸毒犯罪呈现“三多一公开”四新特点

（一）汽车里容留他人吸毒现象明显增多。以往犯罪嫌疑人大多在家中、租住屋、棋牌室或KTV包厢等地容留他人吸食毒品，但随着汽车走进千家成户，成为人们日常生活的重要交通工具。由于具有汽车流动性大、隐蔽性好等特点，在汽车内容留他人吸食毒品的现象越来越多。有的犯罪嫌疑人甚至将汽车作为向被容留人出售毒品、从中牟利的重要场所。

（二）私营业主、在校生吸毒现象明显增多。前几年被容留吸食毒品的人员大多以无业人员、娱乐从业人员、有违法犯罪前科劣迹人员为主。随着毒品犯罪的增多、毒品品种的增多，吸食毒品的人群不断扩大。其中，有正当职业的私营企业主、在校生吸食毒品现象越来越普遍，甚至是在校未成年人吸食毒品的现象也屡屡发生。

（三）吸食新型毒品现象增多。从所办案件看，原来吸食毒品主要以海洛因为主，而近年来在常武地区容留他人吸食海洛因的已经很少，而武进已几年未发现过。现在容留他人吸食除冰毒、摇头丸外，还有吸食大麻等新型毒品的越来越多，有的甚至是吸食管制类的精神类药物；有的甚至检不出什么

毒品成份。今年，武进警方查获一起贩毒案，一名长年吸毒者觉得品质不错的“毒品”，但竟未检测出国家毒品范围内的成份，这给打击和执法带来新的困惑、新的挑战。

（四）容留吸毒更趋公开。随着吸住毒品现象的增多，社会对吸毒者包容性增强，许多容留他人吸住毒品已从隐蔽状态逐步走向半公开、公开化。有的犯罪嫌疑人为了吸食毒品更加舒适、安全，专门在宾馆开房间容留他人吸毒；有的为接待好朋友、客户，甚至容留他人在自己工厂里吸食毒品；有的为显示自己的“热情好客”、增加宴请的热闹，甚至在十人、数十人、上百人的婚丧酒宴、赌场上将毒品像糖果、点心一样，分发给亲朋好友，并容留他们在自己的家里聚众吸食毒品。

二、容留吸食毒品犯罪增多的“三难二错位”诱因

（一）社会防控难。近年来，随着家庭汽车增长迅速，汽车成为人们工作、生活的重要空间。由于车辆大都处于运动状态，随停随靠，车内容留他人吸食毒品，既可以避开家人，又能不易引起外人注意，汽车内容容留他人吸毒便成为许多“瘾君子”的理想场所。因此，一般执法部门对汽车内吸毒现象，很难进行有效的查处和预防；在自己工厂、婚葬宴会、赌场等地容留他人吸毒，更不易防范、发现和查处。

（二）侦查取证难。容留他人吸毒犯罪具有公开、半公开化，主要是针对涉毒“圈内人”的，对一般人，特别是对司法机关来说，一方面，仍具有较大的隐蔽性，警方只有经“特情”信息、深入调查排摸，才能发现线索，通过线索当场抓获犯罪嫌疑人、获取相关犯罪证据，且抓获的犯罪嫌疑人半数以上拒不

认罪；另一方面，在很多案件中作为证据的毒品大都被吸食或注射，容留多少人、吸食几次，因很难获得容吸者、被容吸者证词和缺乏相关固定的证据；不少容吸的毒品是从网上或流动毒贩购买，更难获取相关证据，致使不少涉毒犯罪难以认定，应得到惩处的涉毒犯罪分子不能追究其刑事责任。

（三）源头控制难。巨大的利润诱惑、销售渠道的增多，让无数制、贩毒品的犯罪分子，敢于铤而走险，更让打击部门防不胜防、打不胜打。而制、贩毒品等上游犯罪的屡禁不绝和有增无减，则是容留吸毒犯罪现象不断增多的重要原因。根据所调查的涉毒案件看，容留他人吸毒犯罪嫌疑人大都存在向被容留人出售毒品行为，而吸毒、容留吸毒现象的增多也必然会诱发更多制、贩毒品犯罪。

（四）对吸毒行为的认识错位。随着吸食毒品人群的增多、吸食毒品的形式多样，吸食毒品成为许我娱乐场所的普遍现象；不少人更是将“溜冰”、吸食大麻等行为作为调剂生活、招待客户、接待亲友的一种新形式，有的年轻人甚至当作一种时尚，致使吸食毒品现象相互传染、不断扩大。如犯罪嫌疑人秦锋、单澄、蒋伟等人都是私营企业主，因相互有业务往来和熟悉，便常聚在一起相互“请”吸食毒品。

（五）对毒品危害的认识错位。因当前法律对吸食毒品行为并不进行刑事处罚，只是进行行政处罚，致使许多人产生贩卖毒品“有事”（犯罪）、吸毒“没事”（不犯罪）的认识；不少容留他人吸食毒品的犯罪嫌疑人也错误地认为，吸毒是别人的行为，只要自己不卖毒品，仅为吸食者提供个“方便”，何罪之有？特别是在婚丧、嫁娶等宴会上，有的人半公开为他人提供吸毒场所，还觉得“与自己没多大关系”。

三、遏制和预防容留吸毒犯罪多发的对策和建议

（一）增强联动合力，强化重点车辆监控。针对汽车内容留他人吸毒增多现象，交警、巡警和刑警等部门应建立执法联动机制，实行相关信息资源互联互通，特别是加大对涉及毒驾车辆、涉毒人员的监控力度；

适时对可疑地区、重点车辆，联合开展跟踪监督、专项检查，并通过提升涉毒现场检测能力，突出加大对车内容留或吸毒行为的查处力度，坚决杜绝毒驾、车内容留他人吸毒、汽车贩毒等违法犯罪行为。

（二）增强信息共享，强化重点部位监督。警方应将地方所有涉及毒品违法犯罪的重点人员、重点车辆、重点场所、重点地区，创建专门信息库，实现与相关职能部门的信息共享；充分发挥基层综治职能部门、街道社区群众组织等功能作用，对重点人员、重点场所等实行网格化管理、动态化监督、跟踪教育，强化社区、家庭和家長对涉毒人员的监管责任；警方应及时全面掌握以上“四重点”涉毒新情况，进一步增强防控的针对性和精准度，坚决减少和防止涉毒违法犯罪的再发生。

（三）增强司法配合，强化科技打击实效。进一步完善公检法协作配合机制，定期联合开展专项行动，充分发挥大数据等“科技反毒”作用，切实提升对制、贩毒品等容留吸毒犯罪上游犯罪深挖穷打的合力，并做到“标本兼打、标本兼治”，始终保持对毒品犯罪的高压态势；公检法要通过联席会议制度、提前介入引导侦查、完善案件信息共享平台等措施，加强涉毒案件信息互通共享，共同研究解决办案中遇到的取证难等问题，及时全面精准收集证据、及时统一执法分歧、统一证据标准，提高诉讼质量和效率。

（四）增强宣传效果强舆论力量。禁毒宣传要做到“四化”：形式多样化，在利用传统媒体宣传教育的同时，发挥微信、微电影、公益广告等宣传功能；内容生动化，结合典型案例，图文像并茂进行展示，特别加大对重点人员、重点场所的宣传；宣传经常化，配合禁毒日、反毒专项行动等，开展禁毒进乡村、进社区、进学校、进企业活动，增强宣传的针对性，让更多人了解毒品危害、知道涉毒后果、懂得反毒责任；宣传制度化，将禁毒宣传作为法制宣传的一项重要内容，将禁毒作为各机关单位和乡镇街道、社区、学校、企业等一项责任，积极营造对毒品违法犯罪“人人喊打、人人有责”的良好氛围。

（作者单位：武进区人民检察院）

武进区工伤事故成因及认定难点分析

毛冬霞 柏仕龙

一、基本情况

2014年度，武进区共受理工伤认定案件4026件；2015年度，我区共受理工伤认定案件3924件；2016年度，共受理工伤认定案件3823件。虽然2015年、2016年工伤认定案件有所减少，但基本上是持平的。如要考虑到区划调整，还是呈上升趋势，因奔牛、郑陆、邹区三镇远超原戚区的工伤案件。常州各区情况见下表：

2014-2016年常州市各区工伤认定情况

年度	武进区	常州市区	金坛区	溧阳市
2014	4026	3085	2195	1224
2015	3924	4017	2287	1410
2016	3823	4547	1862	1247

从2014-2016年工伤认定情况来看，认定为工伤的七种情形中，排在第一位的是“在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的”，此类工伤占认定为工伤总数的86%；排在第二位的是“在上下班途中，受到非本人主要责任交通事故伤害的”，此类工伤占认定为工伤总数的11%；排在第三位的是“因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的”，此类工伤占认定为工伤总数的1.9%，其他四种情形占认定为工伤总数的1.1%。因上下班途中交通事故认定为工伤虽然占比不是最大，但因其非工作原因直接引发，

劳资双方存在争议的情况相对更多。

二、工伤案件成因分析

（一）企业经营者对工伤及工伤保险缺乏足够的认识

在进行工伤调查的过程中发现，大多数企业经营者对工商、税务等一些与生产经营、利润直接相关的法律法规较为了解，而对劳动法律法规知之甚少，特别是对劳动安全、工伤等方面可谓是一无所知。这些企业经营者对于职工工伤的认识和处理，主要是在“工伤无过错原则”和工伤待遇赔偿这两方面缺乏充分、正确的认识。

（二）企业缺乏科学的安全生产管理体系

通过调查发现，武进区的很多企业，尤其是乡镇私营企业几乎都没有一套科学合理的安全生产管理体系。企业领导者缺乏对安全生产管理必要的知识和意识。由于技术和知识上的缺乏，很多企业经营者知道需要安全生产，但却不知道如何进行安全生产。在工伤事故调查中，很多老板说：“我反复和工人说要安全生产，要注意这样，注意那样，工人不听我的，我又有什么办法。”可是，没有系统的管理，仅仅通过口头上的提醒如何能够达到避免事故发生的目的呢？同时由于乡镇私营企业的员工大多为外来的打工者，他们常常认为自己只是临时来做做，能赚到钱就行

了，安全生产的知识根本不去了解。有的企业为了通过ISO9000系列质量体系认证，也设定了相应的安全生产管理制度，然而这些制度常常被束之高阁，应付表面文章，并没有将之应用到实际生产过程中去。管理制度和实施上的缺乏则成为了工伤事故发生的根本原因。

（三）劳动者素质偏低，缺少应有的自我保护意识

武进区位于“长三角”地区，属于经济较为发达的地区，尤其是乡镇企业的发展程度在全国来说都有着较高的知名度，这就吸引了大量全国各地的外来务工人员来武进打工。而正是这些外来务工人员由于各种原因占据了工伤事故伤残职工总数的很大部分。据统计，每年在受理的工伤案件中，有近80%是发生在这些外来务工人员身上的。外来务工人员成为工伤事故发生的主要群体，究其原因有以下几个方面的：

第一，找工作随意，缺乏自我保护意识。很多外来务工人员急于挣钱，在对企业是否具有相关资质、企业的工作条件和环境、甚至是报酬支付情况都未了解的情况下就轻易到企业上班，也未与单位签订劳动合同。在这种什么不了解的情况下工作，极易发生工伤事故。而不签订劳动合同，劳动关系不明确也为劳动部门对工伤的处理带来的很大的困难。

第二，整体素质较低，缺乏必要的系统培训。这些外来务工人员大多来自安徽、河南、四川、贵州等社会整体较为欠发达的地区，文化水平普遍较低，大多为小学文化，而有的人甚至连自己的名字都不会写，加之不少企业经验者为了减少成本，

根本不对新进企业的职工进行必要的岗前培训，仅仅让其他工人教上半年一天就当培训。缺乏有效系统的培训是发生工伤事故的又一原因。

第三，职工违章操作。在工伤事故的生产类事故中，由于职工违章操作造成工伤事故的数量占到此类事故总数的90%—95%，是造成工伤事故最主要的因素。据调查，职工发生违章操作有以下三点原因：首先，由于缺乏正确系统的岗前培训，结果造成违章操作；其次，企业为了寻求超额利润，非法安排职工超长的工作时间，很多企业一个班次的工作时间长达10—12小时是限普遍现象，有的甚至达到了14小时。这样使得职工极度疲劳，产生违章操作；最后，很多企业实行的是计件制工资，多劳多得，职工为了追求速度，获得更多的报酬，抱着侥幸不会出事的心理而进行违章操作。往往过度疲劳工作和抱着侥幸不出事的心是发生事故的主要原因。

第四，职工的维权意识强。随着市场经济的发展，法制社会不断健全，工人的依法维权的意识也不断增强，以前工人在工作中发生小事故并不清楚如何维权，更不要说申请工伤了，现在工人只要发生事故受伤首先想到的是申请工伤认定，这也说明法制社会的进步。

第五，工伤认定范围扩大。就拿通勤事故来说：原规定适用条件非常严格，也非常明确具体，要求必须在规定的的时间和必经的线路，并且发生的是无本人致责任或者非本人主要责任的道路交通事故的方可认定为工伤。现规定有所变化，一是并不要求在规定的时间内，只要实质上是上下班都可以，比如提前上班、推迟下班，

只要有证据证明系为了工作；二是没有明确要求是必经路线，比如上下班途中买菜、接送小孩，到父母或子女家等；三是从道路交通事故改为机动车事，只要是以机械动力驱动的；四是取消了发生的事故必须是无本人责任或者非本人主要责任的要求，本人在交通事故中承担同等及以下责任都可认定工伤。

第六，工伤保险待遇较高。相比较而言，工伤保险待遇民事赔偿标准要高，主要是伤残等级鉴定标准不一致，在民事赔偿中的十级在工伤中就是九级、在民事赔偿中的九级在工伤中就是八级，一般情况工伤伤残等级要比民事高一个级别，最终导致赔偿标准也要高，另外交通事故赔偿与工伤赔偿可享受双重赔偿。工伤中一个十级伤残赔偿标准按规定要7.5万以上，而十级伤只身体任何部位骨折甚就是十级，而在民事中要求就高得多，在民事中可能只承担医疗费用和误工费，还要按过错原则划分责任，最终民事赔偿可能比较少，所以大部分伤者包括律师在内先走工伤程序，就因为工伤赔偿标准非常高且无过错原则。

（四）产业结构的原因

一是重工企业容易发生事。我区象中天集团、东方特钢等重工企业，发生事故率非常高；二是建筑施工单位。随着我区发展迅速，建设项目较多，这也是事故多发的行业；三是私营企业。我区私营企业比较活跃，为我区发展作出了较大的贡献，但他们平时生产管理过程中，对安全管理不到位，也不规范，导致安全事矿频发。

三、工伤认定中的难点

（一）劳动关系确定难。主要表现在：

一是农民工法律意识淡薄，不与用人单位签订劳动合同。用工不归档的单位，未签订劳动合同，“打工者”，尤其是临时工受到事故伤害后，很难提供有关证明材料单位拒绝提供劳动关系证明材料，有的虽签订了劳动合同，但没有将签订的劳动合同给职工本人，有的伤者同事担心自己受牵连往往不愿或不敢给受伤人员作证，尽管对用人单位有举证责任倒置的规定，但用人单位否定伤者没有与之建立的劳动关系是很容易的，给工伤认定工作增加了很大的难度。部分农民工认为不签合同是君子，签了合同是小人，签合同是画蛇添足多此一举，致使农民工申请工伤认定时，因不存在劳动关系而无法受理。同时，许多用人单位利用农民工求工心切，自己又想规避法律责任，故意找各种借口搪塞，拒绝与农民工签订劳动合同。二是用人单位存在层层转包，导致确定劳动关系十分困难。农民工工伤认定中大量存在企业租赁、承包，工程转包、分包等情况，不少用人单位在生产经营过程哪生工伤事故，企业的租赁方、发包方和承包方、建筑工程的转包分包方和承揽方互相推诿，以自己不属于受伤职工的用人单位为由拒绝承担责任。

（二）工伤认定证据收集难。主要表现在：一是劳动保障部门调查取证时用人单位不配合，到单位调查时用人单位拒不开门或送达工伤调查通知书时拒收，有的是老板逃走或者单位地址更改根本就找不到，从而使得认定工作无法进行下去。

（三）交通事故认定工伤难。对上下班途中发生非本人主要责任的交通事故，需要以公安机关交通管理部门的事故责任

认定为依据。但对于公安机关交通管理部门无法认定事故责任或责任认定有明显错误的交通事故，当事人提出工伤认定申请后如何进行工伤认定。对“上下班途中”“合理时间、合理路线”的情形理解和处理不一。特别是交通事故责任无法划分时，相关规定要求人社部去调查核实，根据调查核实情况来确定伤者在交通事故中应承担的责任，最终确定是否属工伤，交警部门有专业手断、专业技术和经验都无划分责任，我们人社部门如何来划分责任。

四、几点建议

（一）加强工伤保险的宣传和推广力度，努力扩大工伤保险的覆盖范围

应该广泛深入开展工伤保险的宣传工作，这样就能给工伤保险工作的开展创造一个良好的环境，许多工伤保险工作的难点、热点问题就容易解决，就能够起到事半功倍的效果。可以通过多种形式，多种途径向全社会进行充分宣传工伤保险的重要意义和有关政策：一是充分利用新闻媒体，通过电视、电台、报纸、杂志和互联网，采取群众喜闻乐见的形式，进行宣传；二是组织专业人员到有关的公共场所、企事业单位、主要乡镇和社区举办现场政策咨询活动；三是印制专门的宣传资料，向用人单位和职工群众发放，制作宣传画和标语，进行张贴宣传；四是通过业务会议和举办专题培训班，重点培训管理人员和企业骨干。让用人单位和个人都充分明确在工伤保险中各自的权利和义务。从而提高用人单位、职工和乃至整个社会对于工伤保险的认识和了解。

（二）企业应当建立并实施科学有效的安全生产管理

安全生产管理最根本的目的是保护人的生命和健康，是对企业设计的最根本要求；是保护社会生产力，使之能正常生产，保护生产关系，使企业的合法利益不受侵犯，这也是安全生产管理的重要内容。长期安全生产可以为人们带来幸福、社会稳定、企业经济效益和企业的发展。安全管理应全方位、全天候、全过程、全员管理，即横向到边，纵向到底。

（三）加大工伤预防投入，建立工伤预防体系

工伤预防的目的是注重生产工作全过程的意外事故的防范，以提高企业和职工的安全生产意识，并督促企业整改安全隐患，以避免或降低事故的发生率，从而减少工伤保险费用的支出，同时也减少了企业和职工的损失。工伤保险的发展的是否是完善，不仅表现在补偿和康复工作方面，主要还体现在是否形成了一套较为完全的预防机制。例如：法国的社会保险机构建立了专门的工伤预防基金和专职的安全监察员，为企业提供安全方面的咨询，提供安全技术和安全专家，监督实施安全条例和工伤统计分析等工作。同样，欧美其他许多国家均有类似的预防措施。大量实践和数据表明，加大工伤预防方面的投入，可以降低或减少工伤事故的发生率，并能使整体补偿费用大为减少。

（作者单位：武进区人社局）

溧阳市“一村（社区）一法律顾问”制度 实践与思考

徐超

党的十九大报告指出“我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”。建设“均等普惠”的公共法律服务体系，是满足广大人民群众日益增长的法治服务需求的有效方式，也是解决公共法律服务发展不平衡不充分问题的重要途径。而建立完善“一村（社区）一法律顾问”制度，则是建设“均等普惠”的公共法律服务体系不可或缺的重要部分。本文将从新时代背景下“一村（社区）一法律顾问”制度的意义和推行现状出发，阐述我市村社区法律顾问制度推行中存在的问题，并对我市村社区法律顾问的完善提出几点粗浅看法。

一、村（社区）法律顾问的内涵与意义

村（社区）法律顾问，就是受村社区聘用，专门为村社区提供法律服务的具有法律专业知识的人员。村（社区）法律顾问与其他类别的法律顾问的区别不仅仅在于聘用对象的不同，更在于其服务对象的双重性。政府法律顾问、事业单位法律顾问以及企业法律顾问的服务对象一般限于作为整体存在的政府、事业单位以及企业，

而不包括在政府、事业单位、企业中工作的个人；唯有村（社区）法律顾问，其服务对象不仅是作为基层组织的村（社区），还包括具体的村民和居民。由于对村（社区）法律顾问服务对象双重性的认识不到位，在推行“一村（社区）一法律顾问”制度的实践中出现了一些问题，后文将详细论述。

《关于推进公共法律服务体系建设的意见》明确指出，“积极探索建立乡村（社区）法律顾问制度，通过政府购买方式，向乡村（社区）选派律师或基层法律服务工作者担任法律顾问，逐步实现“一村（社区）一顾问”。“一村（社区）一法律顾问”制度从提出就带有浓厚的公共属性，被赋予了向城市居民和农村村民提供基本公共法律服务的职能，对解决法律资源不平衡、形成半小时公共法律服务圈，具有积极推动作用。村（社区）法律顾问制度通过保障城市居民与农村村民，使其不论贫富差距，都能拥有平等的机会接触具有专业法律知识的法律服务人员，能够以低廉的社会成本获取法律资源、接受法治教育，在解决法律纠纷的时候，能够获得相对专业的法律知识解答，能够保障群众在寻求自

由和正义的维权道路上把握住大方向，从而避免了社会矛盾激化，最终保障了大局稳定。

二、溧阳市“一村（社区）一法律顾问”制度历史沿革与推行现状

溧阳市是较早推行“一村（社区）一法律顾问”制度的地方之一，其前身为2011年开始实施的“法制副村长”机制，即由全市法官、检察官、公安干警、律师、基层法律服务工作者或者通过司法考试的国家机关工作人员到全市175个行政村担任“法制副村长”，目的是通过提供法律咨询、开展人民调解、开办法治讲座来破解农村出现的各种矛盾纠纷，这是溧阳市司法局在全省的创新之举。

2015年起，在“法制副村长”机制的基础上，我市开始推行“一村（社区）一法律顾问”，村（社区）法律顾问由本市范围内的执业律师、基层法律服务工作者担任。按照“政府主导，社会参与，城乡统筹，全面实施”的原则，实行市司法局推荐，镇（街）司法所具体协调，村（社区）与律师事务所、基层法律服务所双向选择的模式。通过双向选择，律师事务所、基层法律服务所指派符合条件的人员担任村（社区）法律顾问。当前，我市44个社区，175个行政村均已经配备了由本市范围内的执业律师、基层法律服务工作者担任的法律顾问，其中律师参与人数94，担任170个村（社区）的法律顾问，占全市律师总数比例的57.7%，基层法律服务工作者参与人数12，担任49个村（社区）的法律顾问，占全市基层法律服务工作者

总数比例的41.4%。

运行一年以来，村（社区）法律顾问通过四种主要方式提供法律服务，取得了较为显著的成绩：一是为村（社区）治理提供法律意见。协助起草、审核、修订村规民约、居民公约和其他管理规定。为村（居）委会决策提供法律意见。协助村（社区）处理换届选举中的法律问题。二是为群众提供法律咨询。为群众解答日常生活中遇到的法律问题，提供法律意见，为符合法律援助条件的居民群众提供必要的法律帮助。接受村（居）委会或居民群众委托参与诉讼活动，应酌情减免服务费用。三是开展法治宣传。定期举办法治讲座，普及日常生活涉及的法律知识，增强基层干部群众的法律意识，帮助树立正确的权利义务观念，依法办事、依法维权。四是参与人民调解工作。应基层人民调解组织邀请，参与矛盾纠纷调处工作，为医患、交通事故、征地拆迁、劳资、环境保护等引发的矛盾纠纷调处提供法律意见。

三、溧阳市“一村（社区）一法律顾问”制度存在的问题

然而作为一项探索中的制度，在初运行中也产生了一些问题，除了受经费不足、重视程度不够等通常因素外，法律服务行业特殊性、村社区法律顾问服务对象双重性也是产生问题的重要原因：

（一）村社区法律顾问自由竞聘带来负面效应。在推行村社区法律顾问制度之前，已经有部分律师或者基层法律服务工作者与村社区签订了有偿服务合同，仅从法律形式看，这既是平等民事主体双方的

合意，也不违背律师执业范围的限制，符合现行《合同法》与《律师法》的基本精神。因此在推行村（社区）法律顾问制度中，实行市场选择和行政配备并行的模式，承认已有的顾问合同效力，对于尚未配备法律顾问的村（社区），由司法行政机关在乡镇司法所、村（社区）、法律服务人员三方意见的基础上，通过行政手段为其配备法律顾问。但是法律服务行业具有自由竞争的天性，面对这一尚未充分挖缺的市场，拥有更多社会资源的律师，会自然利用所掌握的资源签订法律服务合同，取得尽可能多村（社区）的法律顾问。本市甚至出现了一个镇近二十多个村社区法律顾问全部由一个律师担任的情形。

但是形式合法不一定合理，更不一定符合政策精神。村社区法律顾问制度允许存在适度竞争有利于保证法律服务市场的活力，促进村社区接受更优质的法律服务，然而“一村（社区）一法律顾问”不应当是一个完全放任自由竞争的市场，法律服务作为一个高度专业化的服务行业，个人在单位时间内能提供的服务质量和数量受到个人精力、业务水平、实务经验的严重制约，我们有合理理由怀疑一位律师能否同时为近二十个行政村（社区）以及提供优质高效的法律服务，实际上更多的只可能是挂个名，无法深入基层，只能提供“蜻蜓点水”般的法律服务。而“一村（社区）一法律顾问”制度作为构建公共法律服务体系的重要组成部分，法律顾问的服务对象不仅仅是居委会和村委会这些基层组织，更应当是村社区中的广大村民居民。提高

村居民获取法律资源的便利性，降低村居民维权成本，才是制度设立的初衷。村（社区）法律顾问的职责不仅是被动司法式的有求必应，更应当是积极行政作为般的深入基层，深入千家万户，主动接触村居民，主动提供法律服务。

（二）村社区对法律顾问作用的发挥重视程度不足。尽管村社区法律顾问有定期值班制度，要求每个月至少到村社区开展工作一次，但是据部分律师反应，不少居委或者村委对法律顾问主动开展工作应对冷淡，认为村居组织不需要法律顾问，甚至把法律顾问积极主动的上门服务视为推广业务；同时近年来群众的法治意识有了普遍的提高，运用法律进行维权开始成为常态，但是“出了事再找人”，“找懂法律的人也必须是熟人”依然是群众当前的思维定式，平时不关注村（社区）已经配备的法律顾问提供的服务，出现纠纷再匆匆忙忙“找熟人”代理案件，有的代理人并非正规渠道执业，等到当事人维权受阻时再来投诉，都无形加重了维权成本。

（三）法律顾问服务成本高但补助经费偏少或者没有法律顾问经费。本市当前共有执业律师 163 名，基层法律服务工作者 29 名，总计 192 名，相较 219 个行政村（社区），法律服务资源还是比较充沛的。但是全部 163 名执业律师和近一半基层法律服务工作者集中在城区，离行政村普遍较远，有的乡镇甚至没有一名律师和基层法律服务工作者。村社区法律顾问下乡工作的交通成本和时间成本比较高。

当前法律顾问的经费补助依然没有正

式落实，除了律师凭借个人社会资源签订顾问服务合同的以外，通过行政手段配备的村社区法律顾问更多提供的是无偿服务，全市当前尚未明确村社区法律顾问的专项补助经费。村社区是顾问的直接服务对象，但是当前村社区没有财务自主权，顾问服务经费补助必须得到乡镇的批准才能下发，还有部分村社区简单的把公共法律服务认定为公益性法律服务，认为法律顾问开展工作应当完全费用自付，这也给补助增加了难度。

尽管公益性应当是公共法律服务的努力方向，但是公共法律服务本身并不等于公益性法律服务，前者讲究非竞争性和非排他性，后者讲究无偿性和免费性。如果无视律师和基层法律服务工作者通过提供法律服务获取生活来源的职业天性，仅仅凭借工作热情和维护社会公平正义的职业使命去推动一村（社区）一法律顾问”制度，最终只会流于形式，挂名而已，甚至部分律师会连担任哪个村社区的顾问都无法记清。

四、溧阳市“一村（社区）一法律顾问”制度的完善

一是政府主导、加强推广力度。要充分认识到推行“一村（社区）一法律顾问”制度的重要性，建立政府主导、司法机关具体实施，乡镇政府等相关部门协作配合、村社区广泛参与的推行机制。推行村社区法律顾问制度同时也是一次基层普法活动，不仅仅政府要高度重视村社区法律顾问制度在建设公共法律服务体系中的重要性，也要逐步引导广大村居民养成“有

事找法律顾问”，通过法律途径解决纠纷的习惯。

二是加强经费保障。通过政府购买公共服务的方式落实村社区法律顾问补助经费，建立明确的经费保障机制，并纳入本市年度财政保障。同时，为了便于管理和保证专款专用，由我市司法行政部门制定村社区法律顾问补助经费管理办法，财政补助由司法行政部门依据管理办法支付到各法律顾问。

三是规范聘用和监管机制。加强司法行政机关、乡镇政府、村社区三方联动，建立村社区法律顾问统一服务平台，为全市村社区法律顾问设立服务标准和服务清单，出台“一村（社区）一法律顾问”工作考核办法，通过量化考评机制，考评结果向社会公众发布，并作为政府后续选择购买法律服务的重要依据。

（作者单位：溧阳市司法局）

新时代背景下警察即时强制程序问题研究

刘燕萍

在当前法治中国建设的大环境下，全社会日益重视宪法赋予我们的人权自由，处处提倡“人权保障”、“人身自由不受侵犯”。2016年5月北京雷洋案引发全国对警察即时强制程序的激烈讨论，如何保障警察即时强制权以正当的程序实施，解决其与法治、与人权保障之间的紧张关系，进一步平衡强制公权与公民私权之间的合理关系，更好调和、折中因此而引发的多方利益，在警察即时强制程序立法和执行层面上找到对应之策，值得我们探究。

一、我国警察即时强制程序立法与实施现状

（一）立法层面仍有填补空间

我国的行政程序至今没有单独立法，现有的关于警察即时强制程序方面的立法主要有2012年修订后的《人民警察法》以及2012年施行的《行政强制法》。1996年起实施的《戒严法》、1989年起实施的《集会游行示威法》中，也有过关于即时强制措施的相关规定，但这两部法律一则年代已久，二则一直未与时俱进进行修订，与当下的法治大环境、复杂的社会不能完全切合。还有其他一些有关警察即时强制程序方面的规定散见于《治安管理处罚法》、《110处警工作规则》、《人民警察内务条令》等一些单行的法律、法规或规章中。而这些法律中的特殊性、分散性的规定并没有在《行政强制法》中被统一性、完整性的容纳进去。从某种程度上讲，现行的《行

政强制法》只作了一般性的抽象规定，并没有起到拾遗补缺、整齐划一的归纳作用。

（二）实施现状仍有完善空间

1. 警察即时强制程序执法数据分析

相关数据显示，2010年以来，全国民警执法执勤过程中遭遇暴力抗法呈逐年上升趋势，2017年度全省发生因执法执勤遭遇暴力抗法侵犯民警执法权益案（事）件2164起，同比2016年1547起上升39.9%。其中暴力抗法袭警1320起。这些暴力抗拒警察执法案（事）件中，68.8%发生在民警施行即时强制措施过程中，13.6%属于在民警正常执法中暴力抗法引发民警采取即时强制措施。可以说，警察即时强制措施与呈上升趋势的暴力抗法案（事）件有着千丝万缕的关系。

2. 警察即时强制程序缺乏各地统一标准

警察即时强制措施是一项重要的国家公权力，适用条件和标准应该全国统一。但从目前的情况来看，在实践中还缺少统一的标准，面对同类事项，民警手中的自由裁量权过大，不同区域的执法标准不统一，当事人被采取的措施、受到的待遇都不尽相同。比如，在交警现场执法中，有的地方对不配合警察执法与警察争执吵闹的，可能只会接受教育，而在有些地方，可能会被强制传唤到公安机关接受调查，甚至面临更严重后果。另有，在何种情况下公安机关可以使用警械各地做法也不完

全相同。如在新疆、重庆等地，交巡警配备枪械，在遇到紧急情况时民警可合法使用枪械，而在苏南城市，民警接处警、巡逻时只能佩戴“九小件”，使用枪械的条件相当之严格。当然，我们不能期待大多数的民众详细了解警察在何种情况下会采取何种强制措施，也就是因为这种不了解，导致警察在适用即时强制措施时，容易引发社会事件，遭到舆论抨击，造成尴尬的局面，既损害了民警形象，又损害了法律的尊严。

3. 警察即时强制程序流程不够明晰

国内现行的有关警察即时强制措施的法律法规、规章制度长期以来都存在着重实体、轻程序的法律思想，精力重点放在了警察即时强制措施实体种类的编制，却忽略了程序规定方面的建设与完善，缺少明晰的流程规定。目前，国内遵照执行的关于警察即时强制措施的程序规定，基本上以《行政强制法》中原则性的条款内容为主，而针对各类措施的具体性的流程规定很少，专门针对突发性特征强的警察即时强制程序更是基本为零。尤其在突发性群体性事件的处置中，针对武器、警械的合理合法及灵活使用，大都按照上级部门的规定执行，政策性强，且不对外公开。

二、完善警察即时强制程序的基本原理

（一）警察即时强制程序在立法层面应坚持的原则

1. 法律保留原则

法律保留，是指立法机关应当通过设立法律来规定人民基本权利等重要事项，其它任何行政机关不得对此作出规定。行政机关实施具体行政行为必须有法律明确授权，未有法律授权的行政主体不得擅自作出行政行为。公安机关作为行政机关的一种，警察实施即时强制的程序也必须

有法律依据，必须通过明确的法律规定，来保障执行主体对即时强制权的合法适用，除了警察个体之外，警务辅助人员、联防队员是没有行使警察即时强制措施权力的。唯有法律才能创设即时强制权，即时强制权必须取得法律的明确授权。除此之外，其它任何的地方性法规、规章和规范性文件是不能作出有关即时强制权方面的规制。在即时强制权的法律授予环节，应当避免过于笼统，要尽可能做到细致、具体的规定。

2. 法律优先原则

虽然法律优先强调的是行政法规、部门规章等不得与现行法律相违背，但并没有明确要求所有的警察即时强制行为都有法律层面的依据。在现行法律尚未涉及到的领域中，警察即时强制权还是存在有较大的自由裁量空间，坚持“法律保留原则”，是对这种权力进行有效约束的必要保障。

3. 明确性原则

法律的明确性原则用来保障“法的稳定性”，其优势在于一是通过实施程序、实施条件的明确，尽可能地防止警察个体对行政权力的滥用，做到规范执法，公正执法；二是通过实施标准的明确，便于警察个体在具体执行过程中有法可依，尽可能避免了乱作为情形；三是通过对实施主体义务、相对人权利义务的明确，便于其知晓自己享有的权利和必须的义务，在预期性范围内尽可能配合警察执法，避免因不理解、心理恐慌而抗拒执法，产生不必要的伤害，同时也便于相对人有针对性地准确提出司法救济，进一步保障相对人合法基本权益，真正实现宪法倡导的人权保障。从经济角度分析，不明确的立法使人们对自己的行为选择风险加大，成本增加。除此之外，不明确的行政立法将导致行政机关对合法行为作出错误处罚，这是不公正，且也是无效率的。

（二）警察即时强制程序执行过程中应坚持的原则

1. 程序正当原则

程序正当是行政法的基本原则。一般来说，程序正当原则涵盖了公众参与、政务信息公开和回避三方面主要内容。警察即时强制程序执行中强调的程序正当原则主要体现在程序上符合公平、公正、公开，实现看得见、摸的着、行的通的正义。公安部于2016年12月在互联网部门主页上发布了《人民警察法》修订草案，再次强调要加大对人权的保障，严禁滥用警察职权，明确提出要警察执法要以宪法为准则，尊重并保障人权，严禁滥用、超越权力，实施限制人身自由的强制措施及处罚必须遵守法律规定的程序和条件。

2. 公正原则

主要包涵三个方面，一是平等对待，即警察在实施即时强制措施过程中应当平等对待相对人，不因执法相对人的身份、背景、学历、性别、经济财富等给予不平等的区别待遇；二是不偏不倚，即警察在实施即时强制措施过程中要以事实为依据，严格按照法律规定行使即时强制权，保证不偏私、不徇私；三是不专断，即警察在实施即时强制措施过程中要综合考虑合理因素，做到不恣意、不专断，这里的相关因素包括且不仅包括法律、法规、社会准则、社会公德等综合因素。公正原则最需要着重强调的是在警察实施即时强制措施过程中需要对措施的种类、强度作出自由裁量时尤其要遵循贯彻，它是规范自由裁量，防止执法随意性最重要的一项原则。

3. 行政法定原则

早在上个世纪，德国行政法学大家奥拓迈耶尔就已经提出了行政保留原则，行政法定中的法与法律保留原则中的法的渊源不同。法律保留原则要求一般行政行为

必须以法律或者授权性行政法规为前提。而行政法定原则就不同，它还包含了地方性法规、部门规章、以及一些国务院依据宪法制定的其他职权性行政规定。在警察即时强制程序方面，无论是以法律保留的形式还是行政法定的形式，原则上都应当作出明确的规制，而且必须全国统一标准，统一执行。

4. 比例原则

德国行政法学者奥拓迈耶尔认为“警察权力不可违反比例原则”，延伸到当前中国警察即时强制措施程序中，也就是强调警察适用即时强制措施时不能厚此薄彼区别对待，适用过程中既要追求行政管理的目的，也要兼顾相对人的合法权益，执法目的和权益保障两者要相互兼顾，不单方面盲目追求或者因噎废食。在过程中，要考虑适当性、适合性，不能单纯追求目的导向，在公安机关的执法实践中，对于目的和手段的平衡是一个不容忽视的标准。警察的行为要求通过对相对人采取最低程度的强制，造成最小的损害，来最高限度地实现强制目的。

5. 行政效率原则

行政效率原则主要有两个方面，其一是积极的主动履行法律赋予的职责，严禁乱作为、不作为；其二是遵守法定时限，禁止违反程序的延迟、超期等行政侵权行为。效率原则当然也注重在行政执法中应当考虑便捷、迅速、经济，尽可能采用最低的成本达成预计的目的。反应到警察即时强制程序的设定中，追求的不应该仅仅是快准狠，一味追求执法的低成本，而是要在提高行政效率的同时做到不损害相对人合法权益，既要提升行政效率，又要不违反公平正义原则，这就要求必须建立一系列完整的效率保障制度。

三、完善警察即时强制程序的主要措施

(一) 立法层面由部门规章做补充，明确警察即时强制的适用条件

警察即时强制是以国家强制力为后盾的，容易给相对人的人身、财产权益带来较大影响，应当在程序上规定严格的实施条件。笔者认为应当在程序中明确规定实施警察即时强制的条件，对警察即时强制的适用严格规范，限制在执法过程中的自由决定、自由裁量，将警察即时强制纳入法治化轨道。警察即时强制的适用条件和程序可以授权由部门规章来设定。因为直接负责实施警察即时强制的公安部门更加了解即时强制措施实施的具体情况和执行中存在的突出问题，其设定的规章应当更加科学、实用，更加可行。相对于部门规章，法律和法规的立法周期长，存在滞后性，不便于及时应对瞬息万变的执法环境。笔者认为，法律、行政法规可以建立起即时强制的基本原则、基本程序、基本条件等原则性的框架，在法律框架内，再由部门规章来规定全面、完整、细致的具体程序。既可以确保法律的稳定性，又可以更加适应现实的需要。

比如关于醉酒人员的保护性约束措施，《治安管理处罚法》第十五条规定，在醉酒人员对本人有危险，或者对他人人身、财产、公共安全有威胁时，应当对其采取保护性约束措施约束至酒醒。这个法律条款看似对一个新的即时强制措施规定的比较清晰，但是在实际的执行中仍然有一些留白，这个法条对采取何种方式何种工具来进行约束没有明确规定，可能造成有的警察处置强度过大引发相对人及其家属不能理解，对强行约束不服而引起警民矛盾。针对这个问题，公安部就出台了部门规章，在《公安机关办理行政案件程序规定》第

三十七条中就做了进一步细化，具体表述为“对行为举止失控的醉酒人，可以使用约束带、警绳进行有效约束，但不得使用手铐、脚镣等警械。”通过这个具体规章的规定，就对约束手段有了明确的规定，提高了基层执法民警的可操纵性。类似的问题，希望都能逐步在部门规章中细化，这也是广大基层执法民警真实的呼吁和迫切的需要。

(二) 实施过程中细化流程和标准，强化警察即时强制在实施过程中的程序控制

1. 坚持执法公开、表明身份、说明理由

公开原本的意义在于公示和不隐蔽。行政程序中的公开即要求除依法应当保密以外的所有行政行为应当一律公开。公开原则是指警察采取即时强制措施的法律依据、强制措施的种类及内容以及适用的程序都必须向社会公开。公安机关应当提供条件和便利，让相对人知晓即时强制措施中自己的权利及义务。公开原则可以通过书面公开、表明身份、权利告知、说明理由及查阅材料等程序得到体现。警察机关执法办案常用的《治安管理处罚法》和《公安机关办理行政案件程序规定》都把表明执法身份作为执法的首要必经程序。

同样，在即时强制措施的实施过程中，表明警察身份是第一道不可省略的重要环节。在对当事人采取即时强制措施之前，必须首先向当事人出示可以证明警察身份的有效证件。表明身份的办法多种多样，(1) 统一着装，日常的执法执勤人民警察应当按规定着制式警服并佩戴警衔。(2) 出示警察证件。在未着装时执行公务，应当出示警官证等能证明警察身份的证件。

说明理由环节。向相对人说明对其采取即时强制措施的理由具有非常重要的程

序价值。即时强制措施的实施具体突然性，容易遭到相对人抗拒，如果相对人对当时的场景没有合理的预先判断，极易造成不配合警察执法，甚至引发暴力抗法，导致警察采取强制执行，增加对相对人侵害的可能性。比如，对治安传唤的相对人不告知理由，容易引发相对人对传唤行为产生抵触情绪不配合传唤，极易引发强制传唤，对此可以在传唤前就向当事人说明理由，从而有效减少其抵触情绪。在德国、日本等国家的行政程序法中，理由说明不充分或者不说明理由或者说明理由有欠缺的，都被认定为可撤销行政行为或者无效行政行为。而从我国的立法实践来看，作出即时强制之前或进行时说明理由这一程序没有法定要求，笔者认为，立法中应当强调在作出即时强制之前或执行的同时说明理由，重点阐明采取强制措施的事实根据、理由和法律依据，帮助相对人对自己的行为作出正确后果判断，从而达到高效行政执法的目的，兼顾程序正当与执法效率达到最优。在条件具备的情况下，说明理由环节也应当采用现场执法记录仪进行全程录音录像。

2. 硬性规定使用执法记录仪

北京雷洋案中，警方的录音录像全部损毁无法还原现场，深圳宝安警察强制传唤两名女孩的事件，涉事女孩靠自己手机中的录音录像还原了现场。使用执法记录仪的目的是进行同步录音录像，实时记录现场民警即时强制实施的全过程，全面完整真实地固定事实证据。如果雷洋案中，执法记录仪能记录下当时民警整个的行动过程，即使当事人家属事后无理纠缠警察也有底气回复。执法记录仪有助于约束民警行为，执法记录仪的同步录音录像功能倒逼民警严格按照法定程序、文明规范执法，有助于倒逼民警逐步养成规范执法的

习惯，提升规范执法的能力水平。在实施即时强制过程中使用执法记录仪有助于维护民警合法权益，在与执法相对人产生正面冲突时，也能在一定程度上震慑相对人，使其认识到自己的言辞、举动都在视频监控之下，都将有录音录像留下资料，从而能收敛行为举止，保护民警避免不法侵害。使用执法记录仪还有助于维护执法的严肃性与公正性，群众对行政机关内部存在的“选择性执法”反应强烈，直接影响执法公信力，规范地使用执法记录仪有助于避免“选择性执法”，规范执法行为。

3. 坚持全面听取意见、告知相对人权利

听取意见环节。听取意见是指警察在向相对人说明采取即时强制措施的原因和依据后，应当听取相对人的陈述和申辩，能够现场分辨核实的，应当现场采纳；现场条件不允许核实的，应当在事后及时核实，情况属实的应当采纳，并立即做出变更强制措施，尽量避免造成不良后果。由于即时强制的临时性特征，在实施过程中或实施之前设置正常程序的听证环节不现实，也不利于提高执法效能，因此现场听取当事人的意见就显得格外重要。

告知权利环节。告知权利是指警察在采取即时强制措施时，应当告知相对人行政程序上的相关权利。告知权利的内容：相对人有陈述权、申辩权、复议权、提起行政诉讼权和赔偿请求权等各种程序权利。针对预防性、制止性的即时强制措施，可以先行口头告知，事后相对人对采取即时强制措施不服的，也应当明确告知其相关救济途径，启动事后监督程序。

（三）完善相对人权益救济强化警察即时强制措施监督体系

有罗马法谚道：“有权利即有救济”。换句话说，缺少救济途径的权利是不可行

的权利。为了给予相对人更全面的权益保护，现有法律赋予了相对人有效的救济途径，包括行政复议、行政诉讼、国家赔偿和行政补偿。法治国家对救济途径的设计与规划，应当与被救济行为的确定性息息相关。我国现行的《行政强制法》仅在第六章中对法律责任做了规定，而对法律救济并没有做出规定。1953年，德国曾在《联邦行政强制执行法》对即时强制行为的法律救济途径做出规定，其中第六条第二款规定的是“无预先的行政行为而适用强制方法的，对强制方法采取针对行政处分一般可采取的法律救济。”说明德国对于一般行政行为的法律救济同样也适用于即时强制措施。相对人如果对行政机关的即时强制措施不服，可根据德国1960年的《行政法院法》向法院提出行政诉讼。对于此举，在我国同样可以执行。

1. 对警察即时强制行为提出无效之诉。在德国、日本、奥地利等国家，考虑行政机关违法行为的情节轻重、影响范围、造成损害的大小等衡量因素，将违法行为区分为一般违法行为和无效行政行为。而无效行政行为在我国现行行政法范畴中外延广阔，不仅涵盖了自始无效的行政行为，也包括了行政行为生效以后又因变更、撤销、废止等失去原有法律效力的情况。我们认为，“明显重大违法”对于警察即时强制来说应当是无效的基本识别标准，但这样的界定现在不完全属于明确的法律概念，不同的主体、不同的时段、不同的空间，认识一定也不统一，甚至出现偏差。具有“明显重大违法性”特征的警察即时强制行为，不具备警察行政行为的合法效力，不受合法保护，至始至终不发生法律效果，当然不产生法律效力。

2. 对警察即时强制行为提出违法之诉。违法之诉针对的主要是已经执行完毕或不

具有可撤销性的一般违法即时强制行为。譬如警察针对人身自由采取的违法限制，因为不再具备可以撤销的对象，相对人重获自由后请求法院撤销限制人身自由的即时强制已是不可能，只得提起违法性确认之诉，向法院提出请求对该限制人身自由的警察即时强制的违法性予以确认并宣告。

3. 对警察即时强制行政法律关系成立提出确认之诉。此类行政法律关系成立确认诉讼一般作为补充制度而存在。当相对人提起撤销之诉，却仍未能获得有效救济的情况下才会使用。譬如警察在处警过程中发现了有可能对其本人人身安全造成危险的醉酒者，而未采取必要性保护措施致醉酒者未得到及时有效强制措施而死亡的，其家属可提起行政法律关系成立确认之诉。又如，警察不履行其法定职责，事后责令其继续履行已无实际意义的，相对人也可选择此种救济途径。

相对人向法院提起行政诉讼，目的多是为了维护、恢复被自身被警察即时强制所侵害到的合法权益，单单通过法院行政审判决定撤销、违法或确认警察的即时强制行为并不能完全实现其诉讼救济目的，因此，只有通过进一步更为有效的法治救济途径，才能达成相对人更加全面保障自身权益的目的。

（作者单位：常州市公安局法制支队）

浅析刑事事实推定法律适用规则

汪建波 高建川

张某系案涉某公司法定代表人、大股东，利用单位负责人的职务便利，挪用公司资金1000万。案件审理中，张某辩称已归还所挪用资金，并向公诉机关、审判机关提供多次转让案涉单位账户的银行流水证据，证明其在挪用资金三个月后，多次以个人名义向公司转入存款的事实；辩护人亦向法院申请对案涉单位进行财务司法审计。法院驳回司法审计申请，认定张某系单位实际控制人，公司本身账目混乱、不健全，加之张某向公司转入、转出钱款频繁。故，无法确认张某已归还所挪用资金，遂判决张某挪用资金罪成立，对张某尚未退出的1000万，继续予以追缴并发还被害单位。

被告人张某挪用单位资金后，公诉机关未查证其与案涉单位之间存在的其他资金往来，被告人自行举证向案涉单位转入钱款，能否认定为归还所挪用资金？

一、公诉案件控方应当承担罪轻证据的收集、证明责任

根据我国《刑事诉讼法》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》相关规定，定罪量刑的事实都要有证据证明，且侦查人员、检察人员和审判人员为证据收集的法定主体，并要求客观、公正和全面地收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪、犯罪情节轻重的各种证据。

在量刑规范化改革的背景下，根据最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见

见》相关规定，退赃退赔依法属于从轻情节，案涉张某是否归还所挪用资金的证据，依法属于量刑证据。

因此，张某是否归还案涉所挪用的资金，依法属于罪轻情节，控方应当查清本案是否归还所挪用资金，并作出定性结论。

二、本案推定被告人未归还所挪用资金

刑事推定是一个极有争议的概念，在刑事领域，推定原则是放松控方证明责任，但在司法实践中，事实推定的运用远远高于对法律推定的运用，甚至可以说任何案件中都不能离开事实推定。即对于一些法律、司法解释虽然未作规定的情形，审判人员往往根据基础事实与推定事实之间存在的高度盖然性进行事实推定。

本案中，挪用资金与归还资金是一体两面，是挪用资金罪必然涉及的基本事实。在控方并未查证自挪用资金至案发时，被告人与案涉单位的其他资金往来，而仅仅收集了案涉两笔被告人所挪用的资金流水证据。因此，控方未完成本案全部举证责任，就推定被告人未归还所挪用资金。

三、刑事推定规则适用的基本规则

刑事法律涉及利益重大，且控方负证明责任是刑事法基本原则，若在刑事诉讼中进行大量事实推定，公诉的风险会增加，而且可能导致公权力滥用。因此，笔者认为刑事推定必须要考虑必要性，严格控制事实推定的适用条件与结论。

（一）刑事推定须坚持必要性

推定只是补充性认定案件事实的方法，只有控方在案件关键事实无法直接证明的前提下适用；在有证据证明案件事实时，不得用推定代替证据证明。

笔者认为，本案中关于被告人是否归还所挪用资金存在刑事推定的必要性。一方面，挪用资金与归还资金是是一体两面，是必须要予以认定的案件基本事实；另一方面，现有证据只能证明在被告人挪用单位资金后，陆续以自有资金多次转入单位，单位亦实际使用了该转让资金，控方无直接证据证明被告人转入该资金具有其他法律事由。

（二）刑事推定须坚持不转移证明责任

根据刑事案件举证责任与推定原则，应当是由控方列举被告人有罪、罪重或最轻证据，由审判机关查明证据的合法性、真实性、关联性，予以认定或推定。因此，笔者认为，刑事案件中的基本犯罪事实，应当由控方承担全部的举证责任。

刑事推定只是在一定程度上减轻了控方的初步证明责任，减少了不必要的举证，但并不转移证明责任，更不能说是证明责任倒置。即推定不会产生转移证明责任的效果，刑事案件的证明始终属于控方的责任。本案中控方未审查被告人与案涉单位的后续资金往来，在缺乏推定的基础事实，直接推定被告人未归还所挪用资金，也无高度盖然性和必然的逻辑关系。因此，本案中控方仍承担被告人是否归还所挪用资金的证明责任，而控方未查证基础事实，即作出推定事实，明显具有薄弱性，不具有可靠性。

（三）被告人仅需合理怀疑即可推翻刑事推定

推定是对未知案件事实或争议事实的认定，是以推理为桥梁对事实的间接认定，推定仅仅作为一种假定，当然应当允许反

驳、辩解，可以推翻。刑事推定不能使既已分配的举证责任发生转移。但是，推定的效果之一是转移“提供证据的责任”，而不是将举证责任转移到被告人，也非要求被告人承担完全的说服责任，被告人仅需达到排除合理怀疑的证明即可。

由于推定的适用，客观上减轻了公诉机关的初步举证责任，而否定该推定的被告人可以予以反驳、辩解，但应承担提供反驳、辩解依据的责任，即提供证据证明其反驳、辩解意见有理有据，达到对控方所推定的事实产生其他合理怀疑。

当审判机关审查被告人的反驳、辩解后，对控方证明体系产生“合理怀疑”，成为达不到相应证明标准的“疑罪”，足以对推定事实产生其他合理怀疑，则该刑事推定就失去效力，不再适用。

四、本案中刑事推定规则的正确适用

（一）控方所作推定不具有可靠的基础事实

本案中控方应当查明被告人张某是否具有归还所挪用资金的罪轻情节，而在未调查被告人张某在挪用资金后与案涉单位的资金往来情况，即推定被告人张某未归还所挪用资金，缺乏推定必须具备的基础事实，所作出的推定事实不具有可靠性。

（二）被告人反驳证据已推翻基础事实，达到合理怀疑程度

而被告人张某在审查起诉阶段、法庭审理阶段，均提出反驳和辩解已经归还了所挪用的资金，并提出其在挪用资金后多次以个人名义向案涉单位转入资金的客观证据。该证据直接证明被告人张某在挪用案涉资金后，以自有资金转入案涉单位，并由案涉单位实际使用，在一定程度上弥补了单位财产的损失。即被告人张某的反驳及举证，已经推翻了控方推定的基础事实，足以对控方的推定事实产生合理怀疑。

（下接第 63 页）

如何应对虚假仲裁频发现象

——从劳动仲裁的实践视角谈起

郑鸿璋

现代民商事仲裁作为一种快速、高效的纠纷解决机制，在解决纠纷、促进经济发展等方面发挥着重要的作用，与调解、诉讼等共同构成了多元化的纠纷解决机制。然而，随着社会监管制约机制逐步落后于社会发展的步伐，实践中不仅仅民事诉讼制度成为不法分子恶意串通侵害他人合法权益的工具，在民商事仲裁、劳动仲裁领域，恶意利用仲裁程序侵害他人利益的虚假仲裁现象亦大有蔓延之势。

一、问题的由来——劳动仲裁机构面临的尴尬与困境

各地劳动仲裁机构都或多或少的遇到此类问题：提请劳动仲裁的劳资双方更多表现出友好配合而非矛盾对立，对提请仲裁的争议事项更多表现出默契一致而非争议对抗。仲裁员面对劳动者提交的相关证据材料及事实陈述，通过办案经验隐隐感觉到劳资双方所谓的劳资纠纷中极可能另有隐情。在面对劳资双方对仲裁事项无实质性对抗便取得一致认可，甚至催促仲裁机构及时作出仲裁调解或仲裁裁决的情形下，承办仲裁员面临两难选择：如果按照劳资双方所提交的证据及仲裁规则的要求及时作出调解或裁决，极易让不法分子利用仲裁的合法形式掩盖了非法目的；如果对劳资双方所提交的证据尤其是诸如企业单方出具工资欠条等形式的证据表示合理怀疑，意图对劳资双方是否虚构劳动关系、虚增劳动报酬进行调查核实，又受制于目

前仲裁机制中调查取证及仲裁时限等因素的掣肘，查证极度困难、甚至无从查证。

二、解决劳动仲裁两难问题的应对之策

劳动仲裁机构面对的两难问题如何破局？就目前的法律法规而言，既有有利于遏制虚假劳动仲裁蔓延的制约机制，又存在不利于甚至是促使不法分子利用劳动仲裁实现非法目的的机制缺陷。然而在“总量不足”的现状下，有利的制约机制没有发挥出应有的制度功能、甚至是完全废弃搁置，而不利的制约机制愈发刺激了虚假劳动仲裁的发生。故笔者认为，防范虚假劳动仲裁，首先要从以下两个方面做出应对：

（一）以劳动监察工作为抓手，事先做好风险防控

从机构设置上来说，劳动争议仲裁委员会与劳动监察部门同属人力资源与社会保障局，工作内容之间的内在联系千丝万缕，真正协同配合起来将起到意想不到的效果。劳动监察将会成为劳动仲裁的一道有力防火墙，不法分子意图利用劳动仲裁的非法目的会处处受到劳动监察的掣肘，反之，如果劳动监察粗枝大叶甚至完全虚设，那么劳动仲裁便失去了安全保障，从某个角度来说，不法分子可以为所欲为。

从工作性质来说，劳动监察更为主动，可以主动走向企业和劳动者，而仲裁不告不理；从实际效果来说劳动监察更贴近企

业和劳动者，有更加便利的条件接触企业和劳动者；从劳动纠纷产生及解决的正常过程来看，一般劳动者也会先寻求劳动监察环节的救济，无效后继而仲裁。基于以上考虑，个人认为要充分发挥好劳动监察在预防劳动纠纷、预防虚假仲裁等不良情形中的作用，将劳动监察这道防火墙前置，发挥其应有的风险防控功能。

（二）细化劳动监察的告知及备案工作

针对我区劳动领域用工实际情况及出现的一些问题，笔者认为要从以下两个方面开展工作：一是开展劳动监察告知，预防劳动纠纷、规范用工市场。向企业和劳动者发放《企业规范用工告知书》、《劳动者劳动权益告知书》。小企业主重视生产忽略甚至是根本不考虑法律规定的用工风险，一旦发生劳动争议十分被动，通过发放《告知书》进行必要提示；相当部分劳动者文化知识尤其是法律知识欠缺，对自身合法权益的维护十分茫然，通过《告知书》进行友情提示。二是重视劳动监察备案工作，发挥乡镇劳保所的前沿作用。比如劳动合同备案，可以要求企业将书面劳动合同一式三份，一份企业留档、一份交劳动者、一份交乡镇劳保所备案。镇劳保所每季度将辖区内的企业劳动合同名单上报劳动监察，一为留档，二为方便劳动监察随机抽查并掌握企业用工情况比如职工名册备案，可以要求职工名册由企业每个季度向乡镇劳保所备案，再由乡镇劳保所向劳动监察备案，以期实现通过书面劳动合同备案提前掌握企业用工情况，预防后期企业在资不抵债等情形下，突发性虚构劳动关系利用仲裁、诉讼实现非法目的。

通过劳动监察的告知及备案工作将风险防控前移，笔者认为当仲裁人员感觉劳资双方涉嫌虚假仲裁时，可以从劳动监察历年的备案资料中寻求证据支撑，如劳动

合同、社保记录、员工名册等备案资料的记载情况，为进一步甄别、认定虚假仲裁打好基础。否则，等到怀疑是虚假仲裁再让监察机构进行调查，由于各项制度非强制性要求，就会出现无从查证或者虽高度怀疑但无从下手的尴尬境地。

三、劳动仲裁与检察院、法院密切配合，预防虚假仲裁现象的蔓延

通过劳动仲裁进行虚假仲裁，能否追究虚假诉讼的刑事责任？从罪法定原则来解释是不可以；能否以其他罪名比如伪造证据罪追究刑事责任？从苏检会[2013]6号《关于防范和查处虚假诉讼的规定》第二条来看，是可以的，但是实务中也存在争议。笔者认为是否可以对疑似虚假仲裁这样来处理：对于仲裁机构工作人员经审查仲裁相关材料，有合理理由怀疑仲裁双方存在恶意串通、虚构劳动关系，虚报工资数额等虚假情况的，可考虑不予受理；受理后，在仲裁时限内不作出仲裁裁决或调解书，迫使仲裁双方通过民事诉讼的途径解决，同时将该案件可能涉嫌虚假的情况以书面的形式函告检察院及法院。这样操作避免了仲裁机构虽然怀疑但是没有证据的情况下，在规定期限内硬着头皮作出仲裁裁决或仲裁调解，日后经检察机关查证属于虚假诉讼的，给仲裁机构发检察建议的尴尬局面。

同时这样操作更大的好处是对意图实施虚假仲裁的人员设置了三层法律防范带：

- 1、给意图实施虚假诉讼的人设置了巨大的法律风险。如果提起虚假诉讼，一旦查实就追究刑事责任，很可能是情节严重，犯罪成本大大提升；
- 2、如果其仍然提起虚假诉讼，那么法院、检察院在接到仲裁部门的函告后，便有了针对性的审查。当法院收到仲裁机构的函告后，就会有针对性的加大审查的力度，在举证责任、事

（下接第 63 页）

毒品犯罪若干疑难问题浅析

张 健

一、如何理解贩卖毒品罪中的“牟利目的”

代购者帮助他人购买毒品，究其行为动因主要有三种情况：第一种是出于自愿而不准备获取任何回报或者利益，比如，因不忍见吸毒人员毒瘾发作的惨状，吸毒者的亲朋好友有时出于不当的同情心主动帮其购毒就属于该种情形；第二种是为了追求直接的经济利益；第三种是为了追求经济利益以外的其他利益（如免费吸食托购者购买的部分毒品、进行性交易或者职务晋升等非物质性利益）。以上三种情况中，第一种情形和第二种情形分别属于“不以牟利为目的”和“以牟利为目的”，这基本上形成了共识的，但对于第三种情形是否属于“不以牟利为目的”则有很大争议。这里就需要对“以牟利为目的”中的“牟利”进行研究。笔者认为，《纪要》所说的“牟利”应当是指经济利益，当然也包括其他可以折算为经济利益的非物质利益，但不能包括与经济利益没有关系的其他利益。正因如此，托购者给予贩卖者的价金以及给予代购者的佣金，都应计入托购者购买毒品所花费的毒资范围，也都属于需要加以追缴和罚没的赃款。

这里需要进一步研究的是，哪些非物质利益可以折算为经济利益，哪些却不能折算？笔者认为，只要是能够进入流通领域（包括具有消费需求的非法流通领域）并形成相应购销关系的物品和服务，一般都可以转化成经济利益。例如行为代人代买

毒品的目的是为了获取免费分食毒品的好处，分食毒品这一非物质利益显然可以通过非法地下市场转化成经济利益，故足以认定具有“以牟利为目的”。

二、关于贩卖毒品的既未遂问题

所谓犯罪未得逞是指在直接故意犯罪中，犯罪之实行行为没有齐备具体犯罪构成的全部要件。在这一概念的基础上，对贩卖毒品罪的既、未遂标准理论界存在不同的主张，实践中处理较不一致：第一种主张“转移说”，认为贩卖以毒品是否卖出成交即以毒品实际上转移给买方为既遂；第二种主张“契约说”，认为买卖双方意思达成一致，契约的达成为既遂，至于是否已经交货或付款，在所不问；第三种主张“实际行为说”，认为只要实施了贩卖毒品的行为就应视为完成犯罪过程是犯罪既遂。未遂则比较复杂，通常有几种情况：1、贩毒者贩卖毒品未到手就被查获；2、对盗窃、拾捡、受赠等以买进以外的手段获得的毒品着手实施卖毒行为但尚未卖出就被查获；3、误假为真予以贩卖的；第四种主张“进入交易说”，认为毒品是否进入交易是既、未遂的区分标准，至于是否已实际成交，是否获利，均不影响既遂的成立。此外，还有人主张“出手及控制说”，认为行为人只要向他人卖出所有的毒品即可构成既遂；为了贩卖而先行买进毒品，只要将毒品买到手和实际已控制该毒品，即为既遂，即使行为人在买卖毒品的过程中被现场抓获均构成既遂。第一种观点将

贩卖毒品归于过程行为犯（又称过程犯），而第二、三种观点将贩卖毒品罪归于举动犯。第一种观点主张的“毒品转移说”使贩卖毒品罪的既遂范围过窄，故不可取；第二、三种观点因主张只要实施购买或贩卖毒品行为就是既遂，忽略了毒品作为贩卖毒品犯罪证据的重要性，因为在毒品买卖双方单纯商谈的场合，因缺少毒品买卖的证据，一般是很难认定其实施了购买或贩卖毒品行为，可见这种观点也存在不足。

笔者认为，贩卖毒品的既遂与否，应以毒品是否进入交易环节为准。至于行为人是否已将毒品卖出获利，或是否已实际转移毒品，不影响本罪既遂的成立。如果由于意志以外的原因毒品交易未完成，则属贩卖毒品罪未遂。具体分析如下：

1、从贩卖毒品行为特征来看，贩卖毒品罪属于举动犯，不是过程犯。贩卖毒品行为通常始于购买，单就购买毒品行为而论，其已具有双面的社会危害性。一方面，购买毒品行为本身就意味着可能要出售毒品；另一方面，买大宗毒品往往是实施新的卖出行为的起点或必要前提，因而购买毒品行为同时包含了进一步危害社会的现实危险性；而卖出毒品是把购买毒品产生社会危害变为现实。由此可见，贩卖毒品的过程的这两个关联行为均不缺乏独立的、严重的社会危害性，只要实施其中一个行为，就具有以下犯罪既遂的必要。所以，贩卖毒品行为的既遂不以行为人的犯罪目的的实现与否来决定，亦不以贩毒行为过程中的全部行为实施完毕为必要。

2、在贩卖毒品过程中，大量被抓获的毒品犯罪人均停顿在购买了毒品尚未卖出，或者正在进行毒品交易人赃俱获的场合。真正已将毒品由卖方转移到买方手上，毒品交易完成以后被抓获的情形属于少数。实践中，某些毒品交易的现场，双方正在进一步讨价还价，或在正在清点钱款或鉴

定毒品的质量，在此很难确切界定是否已将毒品真正转移到买方。如果以“毒品转移说”的观点判断贩卖毒品罪的既遂与否，则必然使大量的贩卖的毒品案件作未遂处理，显然标准过严。

3、在贩卖毒品中，毒品的数量影响量刑轻重。如果以实际转移到买方的毒品数量既遂标准的数量，那么从毒犯家中搜出的没有出售转移到买方的毒品就只能作未遂认定。由此产生了既遂与未遂的毒品数量能否相加计算的司法难题。例如，某甲在贩卖毒品海洛因时，被公安人员当场抓获，缴获海洛因10克，随后从其居住的出租屋里查获海洛因200克。对某甲贩卖毒品海洛英的数量应认定为210克，还是10克？根据刑法第347条规定贩卖毒品罪的精神，以界定为举动犯为准确，对贩毒分子未带到交易现场、而在其居住的地方查获的毒品应计算在贩卖毒品的数量内。

4、以毒品被实际带入交易环节为标准，判断贩卖毒品罪既遂或未遂，是由于贩毒品的中心环节就是交易。然而，如果从商谈交易的双方身上或现场没有查获毒品，就很难认定贩卖毒品罪，因为缺少交易不可缺少的对象——毒品作为证据，只有当在交易时人赃具获时，无论其是否完成交易，均以既遂论处。这样既符合行为犯的构成特征，又体现了毒品交易的特殊性。由于贩卖毒品罪中贩卖行为复杂多样，因此具体将贩卖毒品罪的既遂与未遂标准作如下几种分别认定：1、以贩卖毒品为目的，实施了购买毒品行为，如果正在进行毒品交易人赃并获或已经买进了毒品，都应该认定为贩卖毒品罪既遂；2、对于非以购买方式获得的毒品予以贩卖的，如祖传，他人馈赠的毒品，只要将毒品带到买方约定的地点开始交易的，应以贩卖毒品罪既遂论处；3、对于因贩卖毒品被抓获后在其住所查获的毒品，应全数作贩卖毒品罪的既

遂认定，不将查获的未卖的毒品作本罪未遂或非法持有毒品罪处理；4、误把假毒品当作真毒品予以贩卖的，人赃并获或已将假毒品交易完毕后被抓获的，应以贩卖毒品罪未遂论；在其毒品掺杂使假后予以贩卖的，只要没有使其丧失致人瘾癖的毒性，应以贩卖毒品罪既遂论处。但如果明知是假毒品而当作真毒品予以贩卖的，应以诈骗罪论处。

三、关于居间介绍贩卖毒品、代购毒品的区分

案例：某甲一次电话中提出让某乙帮助购买少量毒品以吸食，在征得某乙同意后某甲便将购毒款800元汇至某乙的银行卡号，某乙随后用该款从其认识的某丙处购得2克甲基苯丙胺，携带至某甲住处交与某甲。

一种意见认为某乙的行为属于代购毒品。居间介绍贩卖毒品要求居间人有伙同毒品上家共同贩卖毒品的故意，而本案中，某乙的上家某丙并没有伙同某乙贩卖毒品给某甲的意思，某乙的行为仅是单处的代购毒品行为，而不构成居间介绍贩卖毒品；第二种意见认为某乙的行为属于居间介绍贩卖毒品。代购毒品仅是指甲出资并让乙向指定的人员购买毒品，如果甲出资仅是让乙帮助购买毒品，而未指定向谁购买毒品，那么乙购买毒品的行为就是属于居间介绍贩卖毒品的行为。

笔者同意第二种意见。某甲将购毒款交给某乙时，并不知道某乙会向谁购买毒品，而某乙知道毒品的来源，在得到某甲的委托后，通过自己的撮合、居间行为帮助某甲顺利找到买家某丙，某乙主观上已经具备了贩卖毒品的共同故意，客观上又扩大了毒品的社会流转面，具有严重的社会危害性，应以贩卖毒品罪共犯论处。

四、关于引诱侦查的问题

我国司法工作者习惯将“诱惑侦查”

称为“利用特情侦查手段破获贩毒案件”。所谓“特情”就是警察雇用原犯罪集团中的成员或者成员之外的人，提供线索或伪装购卖毒品，配合警察将其抓获。包括让在押的犯罪嫌疑人或被告提供同案犯的地址，由公安带毒品充当“毒贩”伪装交易，在交易时将犯罪嫌疑人抓获，这些在押犯罪嫌疑人或被告人实际上充当了公安的特情。由于我国对诱惑侦查没有立法，相关司法解释将这种情况一般认定为贩卖毒品罪，但在量刑上适当考虑从轻。

有学者认为，应当区别情况作不同认定：1、行为人携有毒品正在寻找买主，有贩毒意图，而运用特情侦查手段将其查获，应以贩卖毒品罪论处；2、行为人持有毒品，但未发现其有贩卖毒品的事实证据，因特情、侦查人员依靠约购毒品而卖出毒品的，不宜定贩卖毒品罪；3、行为人原无涉毒犯罪的行为，只因受特情侦查行为引发，出于贪利而购进毒品进行贩卖的，不宜认为是犯罪。论者进一步论证认为，从根本上讲，这种情形是一种“制造”的虚假犯罪事实，而围绕这种“犯罪”所展开的侦查活动，也是违反侦查纪律，同侦查活动查明和打击犯罪的宗旨相背离的。因此，对行为人的行为，既不能定贩卖毒品罪，也不能定非法持有毒品罪。

最近几年公安机关为了打击贩毒，根据在押犯罪嫌疑人提供的线索，由公安人员带毒品或由公安人员扮成在押犯罪嫌疑人的“马仔”充当毒品交易“卖方”或“买方”，同嫌疑人进行交易，将其抓获。在审理中如何量刑，存在分歧，全国大多数法院的作法都是分两类情况处理，笔者认为是正确的。

第一类情况是毒贩手中已有毒品，公安使用特情或公安参与“交易”。对这种情况，若查明存在特情引诱的情况，应从

(下接第64页)

浅析违法建设查处中的法律适用

钱露

加大对违法建设案件的查处力度，是当前城市管理领域的工作重点。《城乡规划法》的施行，使新法的溯及力、违法建设主体认定、是否可以采取补救措施消除对规划实施的影响等问题成为影响办案质量的关键。在查处过程中准确适用法律，不仅是依法行政的必然要求，也是树立城管执法队伍形象的迫切需要。

一、关于《城乡规划法》的法律溯及力问题

对《城乡规划法》实施前发生的违法建设行为，在该法实施后发现并需作出处理，应适用《城乡规划法》还是适用《城市规划法》？

1、总体上，按照法不溯及既往原则。在2008年1月1日实施《城乡规划法》后处理该法实施前发生的违法建设案件，原则上应适用《城市规划法》，理由如下：第一，《立法法》84条规定，“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往……”；第二，从法理上看，我们不能用新的规定去约束人们过去的行为，用事后创设出来的规定约束和惩罚事前的行为，这与法治精神相悖；第三，参考此前做法，即借鉴1990年建设部请示和全国人大常委会办公厅复函。1990年4月1日《城市规划法》实施、《城市规划条例》废止时，也出现过类似的问题。为此，建设部在1990年11月8日就《城市规划法》的溯及力问题以（90）建法字第577号文向全国人大请示，提出“按照法律不溯及

既往的原则，在该法实施后处理该法实施前发生的违法案件，还是应当适用于《城市规划条例》、而不应当适用于《城市规划法》”。对此，1990年12月11日全国人大常委会办公厅以常办〔1990〕秘字第093函复：“关于《城市规划法》的法律溯及力问题，同意你部的意见，请按此办理。”

2、实体从旧、程序从新。《城乡规划法》实施前已经建成的违法建设拆除，是依据《城市规划法》“城市规划主管部门作出行政处罚决定之后，当事人逾期不申请复议，也不向法院起诉，又不履行处罚决定的，由作出处罚决定的机关申请法院强制执行”，还是依据《城乡规划法》“建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除”？笔者认为，应向建设工程所在地人民政府申请强制执行。根据2004年最高人民法院在《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》中明确：“行政相对人的行为发生在新法施行以前，具体行政行为作出在新法施行以后，人民法院审查具体行政行为的合法性时，实体问题适用旧法规定，程序问题适用新法规定。”鉴于行政执法人员“重实体、轻程序”的现象还比较严重，因此，修订和新出台的行政管理方面的法律、法规和规章，在程序上侧重于更加规范行政机关的行为和保护行政相对人的权益，因此“程序从新”与《立法法》的相关规定精神一致。 换句

话说，行政执法机关对行政相对人作出具体行政行为时，对实体事项的处理，应当适用旧的执法依据，而正在进行的执法程序则应适用新公布生效的执法依据。因此，城管执法部门依据《城市规划法》作出行政处罚决定，在《城乡规划法》实施之后的强制执行问题，无需申请法院强制执行，而是向有关人民政府申请强制执行。

二、违法建设案件中违法主体的确认

在违法建设案件中，违法主体即违反规划行政法律法规进行违法建设行为的当事人。在查处规划违法建设行为时，通常是将违章建筑的建设者列为当事人，即一般情况下，违法建设的主体认定原则为：谁投资、谁建设，谁就是违法建设的主体。然而在实践中，又出现了复杂的情况：

1、违法建设随房产一并转让。

一般情况下，违法行为的实施者应当承担相应的行政责任，但是现实中违法建筑已经随着合法房产一并出让给了其他人，那么由谁来承担这一责任或者说不利后果呢？一种意见认为，应当处罚违法建设行为实施者，即违法建筑的实际建设者。现在的业主不是违法建设行为的实施者，因此不应当受到处罚；另一种意见认为，应当将现任业主列为当事人。现任业主明知房产中部分建筑物系违法建筑物，然而仍在取得对该建筑物实际占有后继续使用、管理，使违法状态得以存续，因此，现任业主存在过错。另一方面，出卖人将违法建筑物转让给现任业主，违法建筑物上权利和义务一并移转给了现任业主，实际建设者已经失去了对违法建筑物的占有和控制，相应的责任理所当然由现任业主承担。

常州市城市管理行政执法支队天宁大队在查处丁某违法建设一案中，当事人丁某陈述申辩时提出，违法建设的建造者是胡某，其于2009年从胡某手中购得该房屋，因此本案的当事人应该是胡某。经核实，

胡某于2001年左右在晋陵中路*号8楼平台搭建简易房，是本案违法建设的建造人，应作为本案当事人；丁某于2009年5月通过购买晋陵中路*号6-8层，取得了该违法建设实际占有、使用、管理的权利，应作为本案利害关系人。后经重大案件集体讨论，决定变更胡某为本案当事人、将丁某作为利害关系人，并通知丁某配合胡某拆除该违法建设。

2、承租人实施违法建设行为。

承租人在租赁存续期间对租赁的房屋实施违法建设行为，比如未经规划行政主管部门许可对房屋进行了改建或者扩建，而这些改建或者扩建行为依法应当取得建设工程规划许可证。一般情况下，承租人实施违法建设行为事先取得了出租人的同意。我们认为，承租人对租赁房屋的使用管理不仅要遵守租赁合同的约定，同时要遵守相关的法律规定。承租人实施违法建设行为虽取得出租人同意，但是这种同意并不是对建设行为的合法性肯定，也不是对违法行为责任转移的认可，而是出租人作为所有权人对承租人进行改建或扩建行为即对租赁房进行事实上处分的许可。在租赁存续期间，承租人作为房屋的实际使用人和违法建设的实施者，应当作为违法建设行为的当事人，承担相应的法律责任。如果承租人未取得出租人同意，对租赁房进行了违法建设行为，那么承租人不仅要承担行政责任，而且应当依出租人的请求承担恢复原状或赔偿损失的民事责任。

以涉及违法建设的法律条款《中华人民共和国城市规划法》和《中华人民共和国土地管理法》为例分析，围绕“行为”的规范表述，与我国《行政处罚法》规范意旨颇为一致，该法第三条第一款亦将处罚的对象规定为“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的……”可见在立法设计时，给予

行政处罚的范围仅限定于“行为”。我国行政法体系建立在“行为”之上，不仅对行政权的控制着眼于行政行为，对行政相对人也仅仅围绕“违法行为”四字。事实上，行为人违建行为主观恶性更大，对社会管理秩序的破坏力更大，在认定处罚对象时，应优先考虑违法建设行为人。

三、对于违法建设是否属于尚可采取改正措施消除影响的认定

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条以及住房和城乡建设部《关于规范城乡规划行政处罚裁量权的指导意见》第三条“对违法建设行为实施行政处罚时，应当区分尚可采取改正措施消除对规划实施影响的情形和无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形”之规定，《市政府关于城市规划、绿化部分行政处罚权实行相对集中的决定》（常政发[2006]29号）将对违法建设的处罚区分为两种情形：“1、在城市规划区内，未经规划部门批准，擅自翻建、扩建、新建的建筑物、构筑物及其他设施，严重影响城市规划和市容的，由城市管理行政执法局予以拆除。2、未经规划部门批准擅自建设，虽影响城市规划，但尚可采取整改等补救措施的，经市规划局依法组织技术论证，提出整改意见，由市城市城管行政执法局责令限期改正，并处以罚款。”

2014年，市城管执法支队天宁大队接市指挥中心12319平台举报，经现场查看，发现当事人吴某，因其房屋紧邻河道，永宁北路改造造成地基沉降、墙体开裂、墙面渗水，产生安全隐患。业主缺乏相应的法律意识，未经相关部门鉴定即对原有房屋进行拆除，直接导致后续手续无法办理。

《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款规定“在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县

人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。”市民房屋有安全隐患需要翻新的，应当由房屋安全鉴定部门鉴定为危房后，携带房屋所有权证、土地证等资料，经房屋周围邻居同意后向规划部门申请建设工程规划许可证，方可进行施工改造。考虑到当事人原有房屋已取得房屋所有权证且房屋主体部分已基本建成，结合市规划局出具违法建设案件技术认定意见，作出责令当事人将现建房屋按照原高度、原间距、原相关间距予以恢复的决定。区规划分局、城管局、街道办事处按照原规划建设图纸进行施工监管。当事人通过部分拆除等方式将现建房屋按照原面积、原高度、原相关间距予以恢复，经由相关部门验收合格后，再根据《江苏省城乡规划法》第六十四条的规定，给予工程造价百分之五的行政处罚。

实践中违法建设的情况比较复杂，有的可以通过采取补救措施予以改正；有的需要全部拆除，有的需要部分拆除；有的改正或者拆除难度较大、社会成本较高，如何进行处罚需要综合考虑，既要严格执法，防止“以罚款代替没收或拆除”，又要从实际情况出发，区分不同情况。但对违法建设的处罚必须坚持让违法成本高，使违法者无利可图的原则，这样才能有效地遏制违法建设，保障城乡规划的顺利实施，为城镇的发展提供一个良好的建设环境与建设秩序。

（作者单位：市城管执法支队天宁大队）

未成年人在建筑物高层跌落，责任该如何认定？

储丽 王东莉

【案情】

张某与李某系夫妻关系，居住在本市某小区8幢，2009年8月生育一子张小某。2015年8月某日17时10分左右，张某与李某下班回家，看到张某的母亲在小区休息，便询问张小某在何处，张母表示孩子在一旁玩，自己忘带钥匙了。随后，张母与张某、李某一同回家，张某及其母在休息，而李某则去做饭。18时左右，同小区的孩子赵某来敲门，说张小某从楼上摔下来了。后经调查，确认张小某系从5幢25层楼顶跌落死亡。

张某与李某认为，开发商视野公司没有按照相关要求设置防护栏杆。根据相关物业条例规定，物业远景公司在承接物业时，应当对物业设施、设备进行检验，管理中应当做好物业区域内的安全防范工作，但某小区5幢通道门损坏、未上锁以及围栏存在缺口，楼顶临边处无防护栏，物业公司没有尽到及时的防范义务，查验时也未及时向开发商公司提出整改；对于通向楼顶的门没有进行有效管理；在张小某爬上楼顶平台时没有及时发现并制止。两公司的不作为是直接导致张小某坠楼的原因，遂将两公司诉至法院，要求判令两被告赔偿各项损失合计77万余元。

物业远景公司认为，通往楼顶平台的通道门为顶楼疏散通道，根据相关规定不应上锁，上锁则违反了小区的安全防范要求。张小某是年仅6周岁的未成年人，其行为应在监护人的监护下进行，张小某脱

离了监护人的监护范围。张小某的死亡与物业公司并无直接因果关系，监护人应承担相应的法律责任，应依法驳回张某和李某的诉讼请求。开发商视野公司则认为，本公司开发的某小区，其设计图、施工图、竣工图都经过主管单位的审核并通过，工程业已竣工并通过了质量竣工验收，具备使用条件，楼顶也按要求做了临边护栏，并且护栏高度和间隔宽度完全符合规定，和本案没有因果关系，本案直接原因是监护人责任的缺失。

法院经审理查明，该小区5幢共有25层，乘坐电梯可到达25层，再通过消防通道楼梯步行可到楼顶平台。事发前，消防通道通往楼顶平台一侧通道门铰链损坏，门处于敞开状态；平台上有金属围栏，围栏一端有一小缺口，通过该缺口可进入到围栏外侧，围栏外侧至楼顶平台边缘有较大面积空地。事发当天17时43分左右，张小某与同小区孩子赵某在该小区5幢乘坐电梯到25楼，张小某叫赵某一起通过消防通道去楼顶平台，赵某怕高没有去，看到张小某进了通道。17时59分，赵某就一个人乘电梯下楼。

当天17时50分许，该小区西门岗保安通过对讲机向物业部当值工作人员陈某报告说5幢楼上有个孩子掉下来了，物业部的工作人员赶到到5幢南面广场，发现有个孩子躺在中介公司店门口一动不动，遂打110报警。稍后，独自乘坐电梯下楼的赵某到达5幢南面广场，向物业工作人

案例分析

员陈述其认识躺在地上的张小某，物业工作人员于是要求赵某至张小某家中找到了张某和李某。

此外，2015年7月，该小区有孩子从楼顶扔砖头下来，砸坏了几户业主的晾衣杆，物业通知孩子的家长与被损坏晾衣杆的业主进行了协商，其中一个孩子就是张小某。

【判决】

一审法院认为，张某、李某作为张小某的父母，是其法定监护人，应当对张小某的人身、财产安全承担监护职责。张小某系学龄前儿童，事发时年仅6周岁，属无民事行为能力人，其监护人张某、李某更应当加强监护职责。事发当天下午，张某、李某于17时10分左右下班回到小区时未看到张小某直至17时50分左右张小某坠楼，期间长达40分钟左右的时间里张某、李某及其家人始终未外出寻找张小某。张某、李某作为监护人，在履行监护职责过程的过错行为，是造成张小某坠楼的主要原因。

远景公司作为某小区的物业服务企业，应当按合同约定或者法律规定全面履行自己的义务。张小某和其玩伴赵某在事发当天均能自由进入该小区5幢，说明物业公司在人员进出管理方面存在疏漏。5幢25楼消防通道通往楼顶平台的门已损坏，物业公司未及时修理、更换，而楼顶平台围栏存在的缺口足以使一名6岁左右儿童由此进入围栏外侧平台，说明物业公司未及时、完全履行设施管理义务。远景公司的过错行为与张小某坠楼死亡的后果存在因果关系，应当承担赔偿责任。

某小区由视野公司开发建设，已于2009年竣工并经验收合格后交付使用，房屋设计、施工等符合相关行业规范要求，视野公司在本案中无过错，不需承担赔偿责任。

综合考虑张某、李某作为监护人，物业公司作为物业服务企业，双方在此事件中的过错程度，对于张某、李某的损失共计827351.5元，本院酌情确定由远景公司承担40%的赔偿责任。

常州市天宁区人民法院遂依照相关法律判决如下：一、远景物业服务有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内向张某、李某支付赔偿款330940.6元。二、驳回张某、李某的其他诉讼请求。

判决后，张某、李某、物业公司均不服判决、提出上诉，常州市中级人民法院经审理后驳回上诉，维持原判。

【评析】

对于张小某的死亡，各方应如何承担责任？

1、监护人的责任。张某、李某作为张小某的父母，首先应当承担起对张小某人身安全的监护职责。张小某年仅6周岁，父母和家人更应当加强监护职责，确保张小某不能脱离父母或其他成年亲属的可控范围内。但张某、李某在外工作时，其祖母未一直陪同看护张小某；张某、李某下班后未看到张小某，反而与母亲一同返回家中休息、做饭，直到有人上门来找才知道孩子出事了。一个月前，不到六岁的张小某和别的孩子一起从楼顶扔砖头砸坏了几户业主的晾衣杆，他的父母赔偿了受损业主的损失，但他爬上楼顶的危险行为却没有引起家长的重视和警惕。如果张小某严格禁止他上楼顶扔东西这类会给别人造成伤害的行为，认真教育他爬上楼顶可能使自己有跌落的风险，并意识到孩子爬上楼顶的危险性要求家人不让他离开视野范围，都有可能避免悲剧的发生。总之，张某、赵某作为父母在履行监护职责过程的疏忽大意，是造成张小某坠楼的主要原因。

2、物业公司的责任。远景物业公司作
(下接第64页)

原告李某某与被告郁某民间委托理财合同纠纷案

王 晶

【基本案情】

2015年6月，原告李某某、被告郁某签订协议书一份，约定原告与被告合作进行证券投资，资金由原告提供，在投资期间，被告承诺原告保底投资，出现盈利部分按原告70%、被告30%分配，如出现亏损部分由被告承担。协议签订后，原告提供了相关款项，但被告操作亏损，截至目前，原告22万元投资款，仅剩22182元，共产生亏损197818元，按双方约定，此亏损应当由被告承担。合同到期后，原告积极向被告催要相应款项，被告均无故推诿，原告诉至法院。

被告郁某辩称，我与原告签订了两份协议，第一份是2015年3月签订、金额24万元；第二份协议金额22万元，原告只讲总金额46万元；2015年4月、2016年3月分别从证券账户中转出2.5万元、15万元、24万元本金到原告农行卡上，共计转出41.5万元，转出后账户余额22182元，如果是在第二份协议到期后再转出本金，大盘上涨也不会产生这么多亏损，现在亏损金额为22818元。另外，协议书签订后，被告提供了相应的服务；到2016年2月开始，原告经常骚扰被告操作，并一直要求撤出投资资金，因协议没有到期被告一直不同意，2016年3月，被告被迫从证券账户转出24万元转入原告的农行卡上。在此期间共产生盈利41038元，按协议约定，原告应支付被告12311.4元，但原告一直推诿不付，现被告也不就此款提起反诉。

经审理查明，2015年3月，李某某、郁某签订了《协议书》一份，约定由甲方出资24万元，委托乙方在中国证券市场进行A股股票交易，期限为12个月，自2015年3月16日起至2016年3月15日止；甲方应当向乙方提供股市交易账号及密码，由乙方实际操作该账号上的股票买卖交易；在操作期间，甲方不得干涉和自己操作股票，且不能擅自进出投资资金（注：如甲方取得乙方书面同意除外），甲方不得修改交易密码；乙方承诺甲方保底投资，出现盈利部分按甲：六、乙：四分配，如出现亏损部分，则全部由乙方出资补足；在操作期间，乙方出现盈利超过甲方投入资金额的10%时，乙方可以从资金账户上提取盈利部分资金等。该协议书签订当日，原告即转账24万元至以原告名义在中泰证券股份有限公司（以下简称中泰证券）开户的证券账户上，并将证券账户密码、凭证交予被告进行证券操作。后证券操作产生了盈利，双方于2015年4月17日、6月8日从证券账户上分别转出25000元、150000元并按约定进行分红，原告将分红款10000元、54000元转至被告账户。

原告见证券收益颇丰故追加投资，于2015年4月、6月又分别转入证券账户16万元、6万元，合计22万元。2015年6月，双方又签订了《协议书》一份，约定由甲方出资22万元委托乙方在中国证券市场进行A股股票交易，乙方收款账户为郁某；协议期限为12个月，自2015年6

案例分析

月23日起至2016年6月22日止；在操作期间，乙方承诺甲方保底投资，出现盈利部分按甲：70%、乙：30%分配，如出现亏损，由乙方承担；其余约定事项同2015年3月16日的《协议书》。2016年3月，因2015年3月的《协议书》即将到期，故原告在被告知晓的情况下从证券账户中将该协议中的本金24万元转出。现原告认为被告一直操作账户至第二份协议书到期即2016年6月，当时账户余额仅为22182元，故被告应赔偿原告损失197818元。而被被告认为其于2016年3月被迫从证券账户中转出24万元交予原告，原告随后立即修改了密码，被告也再未操作该账户，按约定协议书已自动终止；且原告共取得投资本金41.5万元，加上账户余额22182元，实际亏损仅为22818元；再者，原告时常干扰被告进行证券操作，故无需进行赔偿。

另查明，原告的证券账户自2015年3月起至2016年6月期间陆续有证券交割记录。截止2016年6月，该证券账户余额为22182元。

还查明，原告于2016年7月修改了其证券账户的交易密码，自开户之日2015年3月起至2016年7月期间，仅有这一次密码修改记录。

【裁判结果】

常州市武进区人民法院于2017年1月作出判决：一、原告李某某与被告郁某于2015年3月、6月签订的两份《协议书》无效；二、被告郁某于本判决生效之日起十日内向原告李某某赔偿损失69454.4元；三、驳回原告李某某的其余诉讼请求。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：第一，原、被告之间签订的两份《协议书》系由原告将其股票资产委托给被告在一定期限内管理、投资并按约支付给被告一定比例收益的民间委托理财合同，案涉《协议书》“乙方

承诺甲方保底投资……如出现亏损部分，则全部由乙方出资补足”之约定，显属保底条款。然而，证券市场的高投资风险无法避免，不可能存在绝对的只赢不亏情形，亦不可能存在恒高的收益率，此种保证本金不受损失的保底条款免除了原告作为委托人应承担的投资风险，违背了委托代理法律关系的基本原则和民法的公平原则，也违反了金融市场的基本规律和交易规则，有悖于法律的相关禁止性规定，应认定为无效条款。同时，由于保底条款的存在是促使当事人签订委托理财合同的最重要因素，在保底条款被认定无效后，原告的缔约目的几乎丧失，若继续履行合同的其它部分则几无意义，有鉴于此，保底条款应属委托理财合同的目的条款或称核心条款，不能成为相对独立的合同无效部分，因此，上述保底条款无效导致两份《协议书》整体无效。第二，《协议书》虽然无效，但根据法律规定，因无效合同取得的财产应当予以返还；同时，法律亦规定，合同无效，有过错的一方应赔偿对方因此所受到的损失，双方都有错的，应当各自承担相应责任。本案中，对于系争《协议书》无效的过错责任认定，本院认为，1、被告非金融行业期货专业从业人员，无相应专业资质，仅具有多年证券操作经验，其应知晓证券市场的高风险性，但仍过于自信地接受原告的全权委托，直接替原告进行期货交易操作，并在《协议书》中约定了保底条款，显然被告对本案系争《协议书》的无效及损失造成的过错程度较原告而言更大；2、原告明知被告非专业人员，仍将资金交给被告进行证券交易，因而原告对合同无效及其资金损失亦存在一定过错，应承担一定的责任；3、截止第二份协议书到期即2016年6月，系争证券账户余额为22182元；在双方委托理财关系存续期间，原告前后投资了46万元用于证券交易，获

取了 11.1 万元的收益并收回了投资本金 24 万元；被告亦获取了 6.4 万元的佣金收入；综合上述情况，本院认为，被告对履行无效协议过程中造成的系争账户内的资金损失应当承担 80% 的赔偿责任，原告自行承担 20% 的责任。第三，原告共计投资 46 万元，

扣除已取回的本金 24 万元、系争证券账户中的余额 22182 元（截止第二份《协议书》到期日即 2016 年 6 月）及原告获取的收益 111000 元，原告实际亏损金额为 86818 元，故被告应向原告赔偿损失 69454.4 元。

（作者单位：武进区人民法院）

（上接第 50 页）

而无需要求被告人张某承担其所提反驳及证据要达到完全地说服责任。

（三）控方应当承担举证不能的法律后果

根据刑事案件举证责任分配及无罪推定原则，此时应当由控方承担排除该合理怀疑的证明责任，而控方未就被告人张某所提转账记录提出系由其他法律事由发生，也未排除被告人张某所提的合理怀疑。

因此，在控方无客观证据足以推翻被告人张某的反驳及证据时，尚不能排除被告人张某已经返还所挪用资金的合理怀疑，应当认定控方的举证尚未达到确实、充分

的刑事证明标准，应当作出对公诉机关不利的事实推定，即认定被告人张某已经归还所挪用资金的认定。

五、小结

在刑法理论上，是否适用推定及如何适用推定原则，均极有争议。但笔者认为，在实践中不可避免地需要运用刑事推定时，必须持慎重态度，既要坚持推定过程中公诉机关的确实、充分的证明责任，也要坚持被告人排出合理怀疑的反驳、辩解的证明要求和证明力度。

（作者单位：江苏常联律师事务所）

（上接第 52 页）

实陈述、相关人员本人出席法庭、结案方式等各个环节严格掌握，迫使一部分虚假诉讼提前败露，并可以依据《2015 年民事诉讼法解释》第 110 条、119 条、120 条的规定，通过罚款，拘留等民事制裁对相关人员进行制裁；3、如果相关人员刻意通过虚假诉讼获得法院判决，这时以虚假诉讼罪追究相关人员责任的条件已经成熟不存在任何法律障碍，检察机关可以对该案件进行调查，查证是否属于虚假诉讼，如果查实，

可以移送公安机关追究刑事责任。

总结下来，结合第一点说到的劳动监察机构开展风险防控工作，加上仲裁过程中函告法院、检察院，对虚假仲裁就有了一个事前的预防缓冲带、事中的三层法律防范带，这样可以有效抑制虚假仲裁、虚假诉讼等不良现象的滋生蔓延。

（作者单位：武进区人民检察院）

（上接第 55 页）

轻或减轻处罚。若经审理查明不存在特情引诱的或者虽使用了特情，但其犯罪与引诱无关，按实际查清的毒品数量量刑。由于毒品被犯罪嫌疑人控制，无论是否使用特情、均不存在犯罪未遂的问题，即认定为犯罪既遂。

第二类情况是行为人欲购买毒品，公安或特情提供毒品充当“卖方”与其交易。针对这种情况，如果确属特情引诱的，要从轻、减轻处罚。如果在审判中能查清毒品确系公安或特情提供的，因公安机关携带毒品的目的不是将毒品真正地卖给嫌疑

人，而是为了抓获嫌疑人，是一种侦查措施。毒品由公安机关控制，其“交易”自始就不可能实现其贩卖毒品的犯罪目的，这种因犯罪分子以外的原因而未得逞，应根据刑法第二十三条认定为犯罪未遂，由于这种犯罪特殊性，在量刑上按“必减原则”处理。但无论数量多大，都不应判处死刑立即执行。

（作者单位：江苏常仁律师事务所）

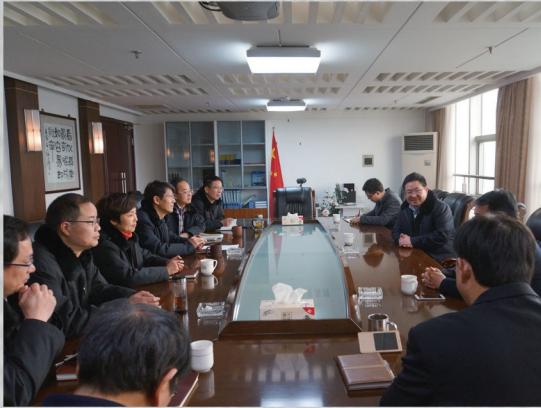
（上接第 60 页）

为某小区的物业服务企业，应当按合同约定或者法律规定全面履行自己的义务。张小某、赵某均系未成年人，张小某居住在 8 幢，赵某居住在 7 幢，事发当天二人均能在没有监护人陪同的情况下自由进入 5 幢；小区电梯内安装了监控，期间物业公司工作人员本应从监控中及时发现并上前询问或加以劝阻；事发前一个月左右已发生过有孩子在楼顶扔砖头损坏业主财物的事件，物业公司也曾参与协调，在此前提下，物业公司工作人员更应提高警惕，加强巡查；但直至事发后，其工作人员中才从监控中看到两个孩子乘坐电梯上下楼的情形。上述情况都说明物业公司存在人员进出控制的管理疏漏。对于 5 幢

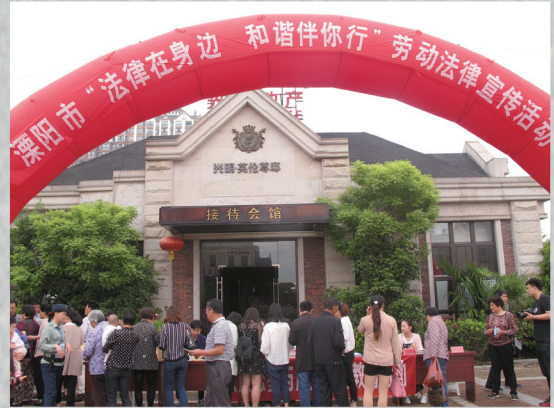
25 楼消防通道通往楼顶平台的门损坏后未及时修理、更换，楼顶平台的围栏存在缺口，都说明物业公司未及时、完全履行设施管理义务。所以物业公司的过错行为与张小某坠楼死亡的后果存在因果关系，应当承担部分赔偿责任。

（作者单位：天宁区人民法院）

溧阳市法学会活动集锦



溧阳市委政法委书记、市法学会会长邵钦华调研指导政法部门工作



开展“法律在身边 和谐伴你行”法治宣传活动



深入田间地头宣讲法律



开展企业风险防范培训



举办“法律明白人”专题讲座



走访山区农村群众

