

2014年11月朱新力老师赠送

目 录

第一部分：建设法治中国基础理论研究..... (1)

1. 以人为本与法治中国建设事业的推进..... 胡玉鸿 (1)
2. 转型中国的法制与法治..... 邹平学 (1)
3. 法治中国：时代意义、逻辑维度与发展模式..... 彭中礼 (2)
4. 法治思维与法治方式：价值、内涵及养成..... 王聪 (3)
5. 法治思维的构成与培育..... 刘旭 (3)
6. 构建法治信用需要“去人治化”..... 吴国平 (4)
7. “法治中国”的公信力模式..... 邱成梁 (4)
8. 论法治是国家长治久安的必要条件——基于和平函数的论证..... 邓曦泽 (5)
9. 法治政府的生成进路——基于法治理念变迁的考察..... 胡溢武 (5)
10. 一种渐进的政治体制改革路线设计方案..... 黄佶 (6)
11. 加强和改进党对法治建设的领导..... 汪火良 (6)
12. 司法治理腐败的价值功能与实现路径..... 吴建雄 (7)
13. 反腐败的法律保障研究..... 刘长秋 (7)
14. 人民监督员制度十年间高影响论文研究..... 陈涛 (8)
15. 区域法治视角下法官的权力赋予与国家作为..... 葛天博 (8)
16. 农村基层治理体系和治理能力现代化发展的优化路径..... 彭澎 (9)
17. 从授权到控权：经济法的中国化路径..... 胡国梁 (9)
18. 论网络谣言的刑法规制..... 齐崇文 (10)
19. 新闻监督如何助推法治化进程..... 赵建华 (10)

第二部分：国家治理体系和治理能力现代化研究..... (11)

20. 改革与法治在现代国家治理中的地位与作用..... 姜明安 (11)
21. 理解国家治理及其现代化..... 何增科 (11)
22. “邻避困境”：为何形成？如何超越？..... 王锡梓 (13)
23. 论国家治理体系中公权力的分化与重组..... 汪进元 (14)
24. 国家治理现代化的理论基石..... 徐汉明 (14)
25. 国家治理现代化中的司法最终原则：以涉法涉诉信访改革为背景..... 程琥 (15)

26. 国家治理现代化的社会中心论.....	鞠成伟 (15)
27. 治理语境下的多元行政法.....	王瑞雪 (16)
28. 从劳动纠纷调处机制看社会纠纷解决机制的完善.....	丛晓波、韩琳 (16)
29. 论国家治理体系现代化构建的基本维度——善治、共治与法治的视角.....	高一飞 (17)
30. 国家治理的反思——以国内六市的“限购令”为例.....	周忠学 (17)
31. 探微法治国家、法治政府、法治社会一体建设.....	刘晋、唐瑞 (18)
32. 法治化视角下的国家治理现代化研究.....	康勇、樊怡敏 (18)
33. 依法治国的下个飞跃：如何让法治成为一种信仰.....	王攀 (19)

第三部分：依宪执政研究..... (20)

34. 中国共产党全国代表大会报告中的宪政话语.....	刘连泰 (20)
35. 问题与主义——兼论我国人民代表大会制度的完善.....	江国华 (20)
36. “法治中国”背景下的宪法实施.....	彭贵才、周隆基 (21)
37. 宪法意义上的国家所有权.....	肖泽晟 (22)
38. 论制宪权与执政权：概念、主体与内涵.....	周刚志 (22)
39. 法治中国建设的焦点问题——中国宪法学论争引发的思考.....	叶海波 (23)
40. “预算人大”何以构筑？——一项基于学者问卷调查的分析.....	张献勇 (23)
41. 论健全宪法法律实施机制的必要性与路径.....	黄先雄 (24)
42. 徘徊于我国宪法的两个文本之间——对宪法文本正当性和实用性的检视.....	邹奕 (24)
43. 依宪执政方略选择的必然性及其制度化构建探幽.....	胡晓玲 (25)
44. 论“宪治”作为当代中国宪法及政治治理现代化的基本话语.....	蒋清华 (25)
45. 呼之欲出的“依宪治国”.....	王颖 (26)
46. 从世界政党比较中把握中国共产党法治现代化建设的路径.....	李晓华 (26)
47. 论《代表法》第32条适用中的若干具体程序问题.....	王群、邓世豹 (27)

第四部分：科学立法研究..... (28)

48. 再论全国人大法律与全国人大常委会法律之间的位阶判断.....	马英娟 (28)
49. 法律抵触判定原理的反思和重构.....	陈吉利 (28)
50. 法律监督统一立法的现实与理想.....	李斌 (29)
51. 转型中的改革范式与立法模式.....	刘怡达 (29)

第五部分：依法行政研究..... (31)

52. 行政权力运行机制的现代化转型与《行政程序法》的制定.....	王万华 (31)
53. 行政体制改革法治化之求证.....	石佑启 (31)
54. 行政信访程序研究.....	刘恒、吴增琳 (32)
55. 论我国信访制度的法治化走向.....	姬亚平 (32)
56. 如何提高行政执法决定的可接受性.....	王学辉、张治宇 (33)
57. 改革乃法治政府建设的“急所”.....	王麟 (33)
58. 行政诉讼法修改：观念革新与共识凝练.....	章志远 (34)
59. 在变革与守成之间——现行《行政诉讼法》修改的三组基础性矛盾及其消解.....	郑雅方 (34)
60. 公共预算中公众参与模式比较研究.....	蒋文龙 (35)
61. 论行政法政策学的确立和构建——基于行政法教义学体系变革的立场.....	张安然 (35)
62. 全面深化改革背景下共享权的定位研究.....	罗英 (36)
63. “软硬兼施”视野下行政决策的法治化建构.....	类延强 (36)
64. “法治化”：中国行政问责制度发展的必然要求.....	陈党、陈家欣 (37)
65. 行政内部监督权的法治结构化探讨.....	廖原 (37)
66. 试论我国行政指导行为法治化.....	王显光 (38)
67. 人类学视野中的行政救济困境及其破解.....	张继明 (38)
68. 论税务和解的程序法构建.....	刘继虎 (39)
69. 政府购买法律服务的困局与前景初探.....	杨智勇 (39)
70. 何以老有所依：对民办养老机构的补助、准入和监管.....	陈无风 (40)
71. 收容教育制度的法理分析.....	梁三利 (40)
72. 预防性监管与救济性监管之间——兰州市自来水苯污染事件中的行政监管问题透析.....	郭武 (41)
73. 美丽中国视野中政府生态治理新探——以溧史杭灌区为例.....	龚得君 (41)
74. 构建环境行政公益诉讼制度的理论基础和现实路径.....	任生林、刘群 (42)

第六部分：司法公正研究..... (43)

75. 国家治理现代化建设中的司法功能及其实现.....	康为民 (43)
76. 法治中国背景下司法行政化问题的化解.....	崔永东 (43)
77. 公正司法的内涵、标准与指数.....	唐东楚 (44)
78. 现代纠纷解决的基本理念：为权利而沟通.....	陈文曲 (44)
79. 公权力解决民事纠纷之得与失.....	刘小春、黄湘燕 (45)
80. 法官分级遴选与品行考察.....	陈云良、郭超群 (45)

81.法官和律师职业互信关系的重构.....	孙春牛 (46)
82.由“零和博弈”到“协作共赢”——以法官和律师关系为视角探寻司法公正的实现路径.....	王振华、田源 (46)
83.关于集体土地征收案件的争议焦点和裁判结果的调查与思考.....	李春燕 (47)
84.基于运行中的人民调解协议司法确认的实证研究.....	郭正怀 (47)
85.人民调解协议司法确认制度的正当性反思.....	邓春梅 (48)
86.人民调解协议司法确认制度的运行偏差与本位回归.....	湖北省宜昌市中级人民法院课题组 (48)
87.加强基层社会治理有关问题研究——基于“大调解”制度视角下的司法调解冷思考.....	李清、文国云 (49)
88.法院向人大汇报工作的法理分析及其改革.....	张泽涛 (49)
89.法检两院不向人代会作工作报告刍议.....	马贤兴 (50)
90.论知识产权审判“白皮书”的实践困境与破解之道.....	陈建华、刘斌 (50)
91.从“包青天”模式向“马锡五”模式的嬗变.....	陈丽玲、诸葛昉 (51)
92.回归本真：推进公正司法的现实路径.....	邓国鹏、韩鸿翔 (51)
93.论新媒体时代下的司法公信力.....	邓志伟、刘志辉、陈建华 (52)
94.站在实务的角度：理性看待裁判文书说理问题.....	陈志兴 (52)
95.论裁判文书上网公开的三重理据.....	王明辉 (53)
96.结果导向型向结果与过程并重转换：案件质量评估体系的反思与重构.....	高翔、谭中平 (54)
97.论刑事司法的速度干预.....	郭晶 (54)
98.法治一体建设时局下的中国司法改革出路.....	黄家强 (55)
99.人民法院传播法治文化的路径与机制研究.....	李鹏飞 (56)
100.论基层法院涉法网络舆情的应对.....	漆晓君、张坤 (56)
101.司法建议之理据分析——也从行政自由裁量权司法控制的实现路径谈起.....	刘群、魏浩锋 (57)
102.论法律文化视角下的中国基层司法改革.....	刘益灯、李丽芳 (57)
103.反思与回应：论司法公开背景下法院公共关系建设.....	卢君、肖瑶 (58)
104.从“高烧”到“退烧”——司法案件中“微博效应”的传播学路径及启示.....	宁帅 (58)
105.检视与修正：民事裁判文书功能缺失的实证分析.....	施海文、陈文超 (59)
106.司法体制改革中的本土性资源——海事法院的探索与启示.....	谭学文 (59)
107.论人民法院的功能定位及其发展路径.....	唐正旭 (60)
108.论法律顾问制度的建立.....	范晨、廖晖 (60)
109.挑战与回应：行政诉讼调解的“有限版式”建构.....	张庆庆、詹亮 (61)
110.检察机关行使职务犯罪侦查权重述.....	王登辉 (61)
111.司法解释的僭越失控和统一司法的致命自负.....	王天林 (62)
112.诉前环节非法证据排除机制之塑造.....	吴东 (62)
113.司法公信力的提升路径探析.....	吴国平 (63)
114.司法场域中的法官走向.....	肖先华、赵佳 (63)

115.社会转型背景下的司法公信力研究.....	肖瑶 (64)
116.关于完善我国社区矫正制度的若干思考.....	李芳芳 (64)
117.从实然到应然——论社会主义法治理念下的司法公信力重塑.....	杨萌 (65)
118.刑事诉讼中合适成年人制度反思与重构.....	李斌、刘小伟 (65)
119.论法治一体化视野下对检察机关程序性权力的制约.....	严本道、李晓华 (66)
120.时空的离散与一体：论行政民事连带责任的司法认定.....	于博 (67)
121.成就、困境与希望：基层人民法院非诉行政执行实证考察.....	张社军、李刚 (67)
122.试论合议庭组织结构之设计.....	张士河 (68)
123.公权与私权：在对峙冲突中的规制缺憾.....	肖杰 (68)
124.偏离与回位：民事纠纷多元化解决机制之重构.....	黄金波、王晓方 (69)
125.谦抑行政与能动司法——行政滥用职权法律控制的另一种途径.....	车志平 (69)

第七部分：法治社会研究..... (71)

126.国家与社会的限度——基于辅助原则的视角.....	毕洪海 (71)
127.论民间法在社会治理中的作用及介入途径.....	李杰、赵树坤 (71)
128.从“枫桥经验”看基层社会的精致化治理.....	王金霞 (72)
129.论法治社会下法律意识之型塑.....	李勇、艾晶晶 (72)
130.乡土文化认同视野下农村纠纷解决机制之建构.....	林振通 (73)
131.国家治理与社会治理：一种民事纠纷解决维度的考察.....	谷佳杰 (73)
132.住宅物业纠纷诉前调解机制研究.....	张长青、刘洪、潘云波、郑天衣、陈旭 (74)

第八部分：法治中国评估指标体系研究..... (75)

133.法治建设指标体系的建构路径.....	屈茂辉、冯家亮 (75)
134.行政执法评估指标体系研究.....	何炼红、邓文武 (75)

编印说明：本届论坛共收到论文 232 篇，会务组甄选了其中的 132 篇，并将其摘要收入本集；本集另含两位专家的发言摘要；共计 134 篇。在编辑过程中，秘书处对所有摘要按论坛“征文启事”所设的八个议题进行了分类。如有失误，敬请谅解！

首届“法治中国·湘江论坛”秘书处

2014 年 7 月

第一部分：建设法治中国基础理论研究

以人为本与法治中国建设事业的推进

胡玉鸿

(苏州大学王健法学院教授、博士生导师)

法治中国建设事业的推进，必然要求法律以人为本，达致良法之治的法治。从现代法律的要求而言，必须具备四个方面的基本品性：一是法律的人本化，即突出个人在法律上的主体地位，倡导人是法律的目的、本源以及最终价值所在；二是法律的人性化，即立法时应注重对人的本性、情感、欲望的尊重，使法律与人性高度契合；三是法律的人道化，即法律在考虑一般人情形的同时，要对社会上的弱者给予倾斜保护；四是法律的人情化，即在法律执行的过程中，要通过个别化的方式，对案件所涉当事人的能力、处境等因素进行综合分析，从而真正实现天理、国法与人情的相通。

转型中国的法制与法治

邹平学

(深圳大学法学院教授)

从法律法治视角来分析转型中国，可以看到法律改革与治道转型嵌进了整个三十多年来的转型进程中，与转型形成密不可分、相得益彰的互动关系。就法律而言，社会主义法律体系的形成是转型中国展示的法律图景，呈现鲜明特色。但法律体系“已经形成”并不意味“已经定型”，未来的立法工作任务依然艰巨而繁重，完善法律、修改法律，使各项法律制度不断满足经济社会发展和人民群众需要，不断解决立法的质与量不平衡、立法内容不平衡、东西部立法发展不平衡等问题，是法律体系形成之后的立法工作的重心。就法治而言，三十多年中国的国家及社会治理模式的转型不仅通过法律改革，更是通过摒弃人治，实施和推行法治来实现，这可以从执政党对法治的认同推崇、依法行政、公正司法和人权保障四个方面的进展得到阐明。但无论如何，法治尚在途中，转型还未成功。因为党与法治的关系虽然已经破题，但仍未解题：违宪审查制度或监督宪法实施制度还很不完善，宪法至上还没有真正树立；国家权力制约机制还存在很大缺陷；依法行政任重道远；司法改革和实现公正司法还面临诸多难题。这一切

昭示着当下中国法治转型的基本矛盾是法治需求旺盛与法治供给短缺之间的矛盾。如果不清算工具主义的法治观，不摒弃稳定压倒一切的惯性思维，不突破对宪政的疑惧并建立宪政共识，中国法治转型难以成功，甚至可能走向法治的反面。何处何从，对于执政党和人民都是一个重大的挑战和艰难的抉择。法律改革、法治转型对于转型中国的意义在于，它不是传统意义的、疾风暴雨式的革命，而是在维系国家基本宪政架构的前提下，突出现代国家治理体系和治理能力的制度改良、治道变革，就此而言，转型中国的成功只能取决于法治中国和宪政中国能否实现。

法治中国：时代意义、逻辑维度与发展模式

彭中礼

(中共湖南省委党校、湖南行政学院副教授)

法治中国概念的提出，是我国法治建设的一个新里程碑。法治中国概念的提出，是中国人民自主建设法治国家的强大呼声，是中国人民主体意识独立性要求更强烈的表现。法治中国概念的提出，体现了中国政府要通过自身力量解决中国现实问题的方法意识。从时间维度来说，法治中国是中国稳步渐进发展的逻辑目标。从空间维度来说，法治中国是全方位建设中国法治的时代话语。法治中国，是解决问题的方法，但是实现和促进法治中国，也需要有自身的发展方法。通过比较立法优先的法治发展模式，我们觉得在社会主义法律体系已经初步建成之后，应当选择司法优先，通过高效、权威的司法来促进法治中国的发展。司法优先的法治发展模式认为：第一，从思维方式来看，司法优先的法治发展模式必须根据法律来考虑问题的合法性，因此法治思维是司法优先的重要思维方式。法治思维是与人治相对的理性文明思维，是宪法至上、权利最大的权利义务思维，在全社会形成法治思维，是社会问题文明解决化的前提。第二，将社会问题纳入到司法程序，使得所有的社会问题被司法审查和审视，从而保证问题解决的合法性。特别是通过树立司法的权威，实现社会问题解决途径的终极化。第三，将社会问题纳入到司法途径，实际上是畅通问题利益各方当事人的诉求途径和渠道，从而为相关利益和表达者也打开了利益表达之门。第四，司法优先强调法律从书本上的法变成行动中的法，即强调法律在社会生活当中起到根本作用，以社会实践来丰富法律的内涵和价值。应当说，司法优先法治发展模式在当代中国具有必然性，又具有较好的实践土壤。

法治思维与法治方式：价值、内涵及养成

王聪

(湖南省长沙市中级人民法院法官)

中国法治建设三十余年的历程主要是围绕“立法中心主义”而展开，至今中国特设社会主义法律体系虽已初步建成，但法治中国的道路仍然“道阻且长”。法治“器物”易成，但法治“观念”却难立。“十八大”报告明确提出“法治思维与法治方式”的概念，释放了法治向纵深处发展的一个信号。公民及政府是否依“法治思维与法治方式”行事，是衡量法治社会是否成熟的标志之一。本文从反面透视当前背离“法治思维与法治方式”的种种表现，又从正面界定了“法治思维与法治方式”的应然特征。只有坚持法律规则至上、程序公正优先、确保法律实施的确定性、约束公权、保障私权，才能让法治思维与法治方式深入人心，让法治成为一种生活方式。

法治思维的构成与培育

刘旭

(河南省社会科学院政治与法律所)

法治思维是善治思维、规则治理思维和逻辑理性思维的统一。对法治基本内涵理解上的偏差，以及对法治发展思路和战略上的认知缺陷，导致当前的法治思维培育走入诸多的误区。重刑思维，功利性思维，形式化思维以及西化思维，是应当予以清除的代表性思维误区。走出这些误区，就是要彰显公正、权利、和谐的法治思维内核，倡导法治思维的本土化、生活化、平民化方针，实施有针对性的法治思维培育战略，在本民族有特色的法治实践活动中汲取和提炼思维养料，构建法治思维培育的长效保障机制，形成坚守和继承法治思维的强大传统。

构建法治信用需要“去人治化”

吴国平

(广东金融学院法律系教授)

法治信用包括立法信用、执法信用、司法信用和守法信用。在市场经济发展的一定阶段上,法治领域亦会产生十分严重的信用缺失问题。法治人治化便是目前我国形形色色法治失信行为中的一种典型表现。其特点是根深蒂固的人治思维和人治方法深深地渗透并广泛地运用于立法、执法、司法、守法和法律监督过程中。法治人治化乃导致法治失信之重要根源。以人治思维和人治方法指导和推行法治,事实上很容易将社会所期盼的法治蜕变成为人治、权治和官治。我国现阶段客观存在的法治人治化倾向,不仅在相当程度上误导了国人对法治的认知,严重损害了社会公众对法治的信任,而且必然危及我国社会信用管理体系的构建与运行,进而妨碍和制约中华民族复兴的前进步伐,因此必须采取切实有效的法律措施加以规制和治理。首先,应倡导和践行科学的法律价值观和法治观。其次,应根据民主宪政和行政法治的要求严格规范政府行为。第三,应将规制大小官吏行为作为推行法治的重点。

“法治中国”的公信力模式

邱成梁

(山东省人文社科重点研究基地、山东大学法律方法论研究中心研究人员)

“法治中国”是实现“中国梦”的制度基础,能在根本上保证实现“中国梦”的凝聚力。“法治中国”的公信力模式,对于转型期的中国法治建设具有重要价值。“法治中国”公信力模式,融合了其它法治模式的有益之处,具有更强的合理性、效率性。从经济分析的角度,法治公信力的要义是通过各种层次的体系化信号传递,法律权威得到公众的信任,从而实现主体间法律信息的共享与对称,最终实现法律主体博弈的均衡。关于法治公信力的内在结构,法律权威、信号传递与信任机制构成了三个相互作用的方面。只有这三个机制共同合理地产生效应,法治公信力才会起到应有的模式功能。法治方式的公信力视角,涵盖着宏观与微观两个层面。宏观上,作为治道方式的法治所具有的公信力,即法治公信力;微观上,具体法治方式的优化能有效提升法治公信力。法治公信力的系统建构,通过立法方式、执法方式与司法方式等具体法治方式的优化来实现。法治的公信力模式具有重要的价值,微观上有助于改革共识的达成、宏观上有助于理性共识的塑造,整体上有助于在根本上解决合法性危机,同时法治公信力也存在一定程度的制度缺陷。

论法治是国家长治久安的必要条件——基于和平函数的论证

邓曦泽

(四川大学政治学院副教授,哲学博士)

在公共交往中,合理的公共规则是和平的必要条件,规则被执行也是和平的必要条件,而“规则+执行”构成和平的充要条件。同时,由于“规则+执行”就是交往体的组织性,还是交往成本降低的必要条件和合作的充要条件。这意味着,“规则+执行”不但是和平的必要条件,还是发展的必要条件。在国家治理层面,则法治是长治久安的必要条件。

法治政府的生成进路——基于法治理念变迁的考察

胡溢武

(安徽大学法学院硕士研究生)

法治政府建设是法治国家建设的关键,法治政府建设是当前乃至未来很长时间的文明建设的核心。而法治理念作为建设法治政府的指导思想,对于法治政府建设而言具有无可替代的意义。近现代以来,西方法治理念的变迁呈现由形式法治到实质法治再到程序法治的变化。严格法治主义认为法律规则本身是一个自治、独立的逻辑系统,通过法律即可实现对社会的治理,建立“模范政府”。实质法治主义则认为法律不是简单立法的产物,而是道德、正义、公平等价值目标规范化的结果,法律以及法律的执行都应当符合自由、正义等价值。程序法治主义则主张通过预先建构一个被广泛认同的法律程序,通过程序制度进行协商、妥协、利益博弈进而达成共识,从而保障法治的形式理性与实质理性。就我国行政法治变迁而言,程序法治也将是我国法治政府建设的必由之路。湖南省的法治湖南建设也表明,程序法治既可以解决实质法治所带来的一系列问题,也可以为在保障实体结果公正的同时提供过程正义。

一种渐进的政治体制改革路线设计方案

黄信

(华东师范大学传播学院)

中国政改能否成功,关键是设计出一条适合中国国情、不致社会动荡的政治体制改革路线。在这一思想指导下,本文提出了一种渐进的政改路线设计方案,政改分三个阶段进行:1,把各地各级党委中的政法委员、纪检委委员和宣传部长改为由上级党委直接领导,和本级党委书记平级,形成“错位式复线权力结构”,以约束各地各级党委书记的权力。2,党政分开,互不兼职,分别考核,用党组织监督同级政府,以约束政府的权力。党组织对政府的监督随后从直接制约逐步转变为通过自己控制和领导的当地人大进行间接制约,理顺“党组织-人大-政府”关系。3,逐步放开基层人大代表选举,让党外人士发挥“鲶鱼效应”,促使党组织更好地为民众服务。

加强和改进党对法治建设的领导

汪火良

(湖北师范学院政法学院副教授,武汉大学法学院博士研究生)

党在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中深描勾画了社会主义建设的宏伟蓝图。全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。这既是对我国国家治理历史经验教训的深刻总结,也是对法治与社会协调发展的更高要求。而在中国特殊国情和现实背景下,所有这一切都必须始终坚持党的领导。党的先进性和宪法的规定性决定了党在社会主义法治建设中的领导地位,“三个共同推进”的现实战略和“三者有机统一”的法治原则明确了党领导法治建设的方向路径。为了更好地坚持党的领导,必须加强和改善党的领导,充分发挥党总揽全局、协调各方的领导核心作用,不断提高党的领导水平和执政能力。要充分发挥党领导法治建设的主导功能,关键是改进党对法治建设的领导方式,具体而言,就是加强党对法治建设的思想、政治、组织领导以及党对立法、执法、司法的领导。紧紧围绕提高科学执政、民主执政、依法执政水平深化党的建设制度改革,改善党的领导体制和执政方式,让党的建设制度化、规范化、程序化,真正从法治上确立党的领导地位,保障党依法执政。

司法治理腐败的价值功能与实现路径

吴建雄

(湖南省人民检察院法律政策研究室主任、全国检察业务专家、法学博士)

司法是治理腐败的国家行为和重要方式,也是治理腐败的重要领域和法律保障。中国特色的司法在反腐败斗争中具有刑罚惩戒、教育引导、建制防范、权力制约、参谋咨询和法律完善等价值功能。而坚持党的领导,聚焦中心任务,坚持公正司法,着眼全局全球;把握政治性,体现人民性,彰显法律性,增强科学性,适应国际性,强化示范性,是实现司法治理腐败的路径选择。

反腐败的法律保障研究

刘长秋

(上海社会科学院法学研究所副研究员)

法律反腐是制度反腐的支柱。从动态上来看,反腐主要会产生立法方面的需求以及法律实施方面的需求。其中,立法是前提和基础,是关住权力,防范腐败的笼子,而法律实施方面的需求则是后续和保障。从静态上来看,反腐主要会对作为硬法的国家法以及作为软法的党法产生法律需求,二者在推进和保障反腐方面所发挥的作用显然是不同的,但却都是推进党的反腐工作所必不可少的制度保障,是反腐这一架飞机的两翼!目前我国在反腐法治建设方面还存在两方面不足,即:在立法方面,现行反腐立法对党法过度倚赖,在国家法的建设方面则相对薄弱;而在法律实施方面,客观上存在“有法不依,执法不严,违法不究”以及“党法越位”的突出问题。为此,在今后反腐过程中,应加强反腐的国家立法建设,并应加强反腐的执法建设。

人民监督员制度十年间高影响论文研究——基于主流数据库 CSSCI、CNKI (2003-2013) 的引证分析

陈涛

(江苏省金坛市人民检察院办公室副主任, 苏州大学检察发展研究中心研究人员)

科学研究强调的是继承与创新并行, 自 2003 年人民监督员制度实施以来, 通过充分吸取该制度试点的经验和成果, 总结运行中的问题与教训, 不断推进人民监督员制度研究的反思与深化。通过梳理以往的研究, 不难发现有学者已经开始涉及该主题: 如韩大元和卞建林分别从理论和实践的角度总结人民监督员制度。但可惜的是, 它们大抵都缺少客观分析数据的支撑, 由此得出的结论容易遭受主观、武断和缺乏科学依据的质疑。因此, 引入一种综合客观评价作者、期刊、论文这三个重要的学术要素, 并在此基础上科学判断人民监督员制度研究十年间的经验教训的研究工具就显得尤为必要, 引证分析方法正是不二选择。本文结合两大主流数据库 CSSCI 和 CNKI, 采用被引用这项指标, 通过客观定量地分析反映人民监督员制度研究学术影响力的高被引论文, 发现高影响论文的区域分布、年代分布及期刊分布, 纵览该制度实施十年以来的研究重点, 找出该制度研究十年来的发展脉络, 从而为今后人民监督员制度研究的学术发展形成一个可供共同讨论的基本文献框架。

区域法治视角下法官的权力赋予与国家作为

葛天博

(长江师范学院副教授, 法学博士)

区域法治既是对中国千年统治形态的否定, 又是推动市场经济繁荣发展的制度回应。不仅是社会主义法治建设进程中的制度创新, 也是社会治理体系现代化与现实国情相结合的中国化体现。实行区域法治的终极目的在于建立以法治为圆心的法制秩序, 其服务对象则是区域中经济发展需要的秩序保障, 而区域经济社会发展进程中个人交易的自由要求决定基于私人契约的社会纠纷必然与国家统一制定的法律规范发生规制与自由的冲突。显然, 建构适应区域发展的独立司法秩序紧要且迫切。作为国家统一法治背景下的区域法治, 单纯的立法无法回应个体经济交易的积极性。没有得到社会认可的审判, 就不能产生社会接受的规则。区域法治建设的核心应是赋予法官认定区域判例, 根据案件行使司法解释权, 给予

无法可依情势下供给规则的权力。为此, 国家必须区域法治建设的现实要求, 作出积极性的权力让渡, 赋予法官特别司法权, 从而推动区域法治的有效作为。

农村基层治理体系和治理能力现代化发展的优化路径

彭澎

(中共湖南省委党校法学教研副教授、法学博士, 中国政法大学博士后研究人员)

农村正处于由市场化改革而带来现代化发展的全新时期, 市场化改革和现代化发展激活了农村基层的社会活力, 拓宽了农村基层的社会空间, 促使农村基层原有的社会治理体系逐步发生根本性的转换, 使得转型期探索适应农村现代化发展背景以推进基层社会治理发展的价值理念与实践路径成为重要的理论与现实课题。实事求是的说, 农村的现代化是一个包含基层社会治理在内的全面的、系统的、整体的变迁过程, 因而这一系统中的某个部件转型脱节或者发展迟滞都有可能给农村现代化发展带来诸多阻碍和影响。农村现代化是社会发展的趋势, 尽管具有艰巨性和复杂性, 却为基层社会治理的发展带来客观机遇, 也使得探索农村基层社会治理发展的理念创新与路径选择成为必然。

从授权到控权: 经济法的中国化路径

胡国梁

(中南大学法学院博士研究生)

西方经济法的生成逻辑旨在授予政府干预经济的权力, 实现政府从“守夜人”向有限干预的转变; 但这种形态的经济法并不适于解决当下的中国问题。权力受限和市场高度发达是授权经济法产生的基本前提。中国的基本现实是权力过多, 并且时常滥用, 以致阻碍了市场经济的发展。行政权力过于庞大并日渐扩张的态势必然要求经济法予以有效回应, 控权应当成为中国经济法的主旨。不论从法的一般属性, 还是从经济法的独有特征来看, 控权都能够与之兼容。我国经济法的现有制度虽有对控权功能的文本表达, 但仍然不够, 与法治经济实现的要求亦相去甚远。虽然行政法也以控权为己任, 但其与经济法在控权对象和违法性审查标准等方面存在明显差异, 只有将二者有机结合才可以形成对政府权力的有效控制。

论网络谣言的刑法规制

齐崇文

(法学博士,上海交通大学国家文化产业创新与发展研究基地博士后)

互联网与谣言的结合催生了“网络谣言”。网络谣言是在网络上生成、发布并传播的没有事实根据的消息。近年来,我国各类网络谣言层出不穷,有愈演愈烈之势,有些还引发了较为严重的社会恐慌甚至群体性事件。网络谣言从形式上看也是一种社会舆论,是一种公民自由表达其言论的方式,但它与言论自由在本质上是不同的两个概念,从法律层面上对网络谣言行为进行规制,并不会造成对言论自由的不当限制。网络谣言对国家安全、社会秩序、经济秩序以及公民的人身、民主和财产权利皆有一定的危害。基于网络谣言社会危害性的考量,有必要将网络谣言纳入刑法规制的范围,在刑法条文中明确网络谣言的相关罪名、提高法定刑,加大对制造和散布网络谣言行为的惩罚力度,并在法律适用过程中谨慎使用司法裁量权,力求在司法裁判中做到法律效果与社会效果相统一。

新闻监督如何助推法治化进程

赵建华

(中共太原市委党校基本理论教研部教授)

在我国法治化进程中,新闻媒体一直扮演着重要的角色。我们应该充分认识到新闻监督对法治进程的重要性,应该将新闻监督摆在更加重要的位置上,使其成为法治社会的重要一环。

第二部分:国家治理体系和治理能力现代化研究

改革与法治在现代国家治理中的地位与作用

姜明安

(北京大学宪法与行政法研究中心主任、教授)

现代国家治理相对于传统国家治理具有主体多元化、客体立体化、目标人本化、方式规范化,手段文明化的特征。改革对于国家治理现代化有着决定性的作用,要推进和实现国家治理现代化,就必须进行全方位的深化改革,其中最重要的改革包括经济体制改革、政治体制改革、行政体制改革、司法体制改革和社会运行体制改革。在现代国家治理中,法治具有重要的地位和作用。法治既是现代国家治理的手段,更是现代国家治理的目标。为了不断完善现代国家治理体系,提升国家治理能力,必须正确处理改革与法治的关系。以法治思维和法治理念指引改革,以法治原则和正当法律程序规范改革、以法律制度 and 法律机制制约改革和保障改革。

理解国家治理及其现代化

何增科

(中共中央编译局比较政治与经济研究中心教授)

国家治理是国家政权的所有者、管理者和利益相关者等多元行动者在一个国家的范围内对社会公共事务的合作管理,其目的是增进公共利益维护公共秩序。

国家治理的概念有其独特性。首先,它凸显了国家政权的管理者向国家政权的所有者负责并可以被后者问责这一问题的重要性。其次,它强调国家政权的所有者、管理者和利益相关者等多元行动者、政府、市场、社会等多种力量合作管理的重要性。最后,它把增进公共利益同维护公共秩序放在了同等重要的地位,实现这两个目的的能力是国家治理能力最重要的体现。

国家治理体系(State Governance System, SGS)是一个以目标体系为追求,以制度体系为支撑,以价值体系为基础的结构性功能系统。国家治理体系的目标体系由三大目标组成,即可持续发展、生活质量和可持续的稳定。国家治理能力主要表现为实现这三大目标的能力。国家治理的制度体系,主要由 11

类机构或个人行动者等治理主体以及型塑他们互动行为的规则和程序等 11 根制度支柱组成，他们共同支撑着国家治理目标体系，共同完成着国家治理的目标任务，应当均衡发展。国家治理的核心价值体系则构成国家治理制度体系的基础。现代善治的基本价值构成国家治理的核心价值体系。

国家治理过程是国家治理体系不断顺利运转的一个动态的过程，是各类国家治理主体在国家治理过程中有效履行自身功能的过程。

国家治理过程的流程是国家政权的所有者和利益相关者向国家政权的管理者提出利益诉求并提供必要的支持。执政党和国家官员等管理者通过利益综合、精英录用、政策制定与执行、信息沟通、政治社会化等过程转换为公共政策产品，这些公共政策产品包括资源提取、分配与再分配、行为监管、象征性符号输出等类型以满足自由、安全、福利、团结等社会公共需求。政策执行效果需要通过相对独立的评估评价反馈给决策当局影响其下一波的政策调整或政策延续，同时也影响着输入端的治理主体的信任与支持及利益诉求的表达。

现代国家治理体系是一种强有力的、负责任的和受法律约束的国家治理体系。

国家治理体系和治理能力现代化的衡量标准至少有这么四条：国家治理的民主化；国家治理的法治化；国家治理的文明化；国家治理的科学化。

社会大转型推动着国家治理的转型和现代化。

首先，现有的党和政府强势主导的发展模式遭遇瓶颈已难持续，现有的强力维稳消极管控的维稳模式遭遇困境难以持续。

其次，全能全控的集中化的国家管理模式导致经济社会发展的活力递减，改革创新的动力衰减。

第三，腐败现象居高不下，收入分配差距不断拉大，世袭和特权现象再度出现，贫富阶层出现固化现象社会流动机会减少，这些都说明国家管理者向国家所有者即人民负责任的民主责任体制的明显缺失。

最后，经济社会的现代化导致人的现代化，具有现代公民意识的社会群体推动着国家治理制度的现代化。

这里我想就推进国家治理现代化的重点任务谈谈自己的观点。

- (一) 进一步放权和分权，让各类治理主体在国家治理中发挥更大的作用。
- (二) 以民主责任制建设为方向完善国家治理结构。
- (三) 健全国家治理过程中的负反馈调节机制实现可持续的稳定。
- (四) 发展决策咨询系统健全协商民主，提高公共政策决策质量。
- (五) 培养职业政治家、职业文官和法官、职业律师，推进国家治理的专业化和职业化。
- (六) 推动核心价值体系的内化和普及化，夯实国家治理体系的基础。

“邻避困境”：为何形成？如何超越？

(发言摘要)

王锡铨

(北京大学法学院副院长、教授)

自 2007 年厦门 PX 事件以来，以 PX 等化工项目、城市垃圾焚烧发电项目等为代表的一系列公共决策过程中，出现了典型的“邻避困境”，表现为：这些公共决策涉及到现实的公共利益，但由于决策所影响的不同利害相关者之间制度化交涉机制的失灵，导致决策陷入进退两难困境。“邻避事件”(Not In My Backyard) 在公共决策领域并不少见，但是在我国所遭遇的“一闹就停”现象甚至陷入决策困境则是“中国特色”。从结果看，邻避困境形成了一个“全输游戏”(Lose-Lose game)，导致政府权威受损，公共利益受损，社会沟通理性受损。

邻避困境的形成有体制、技术、利益分配、问题法律化能力低下等原因。在体制层面，政府对决策权力、知识、话语的垄断导致了沟通的困难和决策的“非理性化”倾向；在技术层面，公众参与、信息流管理以及风险交流技术的欠缺，导致“信任构建”机制和理性交流机制障碍；在利益分配层面，缺乏通过“公平原则”落实以弥补特定利益相关者损失的规范；从“问题法律化”层面看，对利害相关者的集体行动缺乏有效的法律化策略和能力，集体行动容易直接转化为政治性的“压力构造”事件，并迫使政府以政治权宜之计来释放社会压力。

邻避困境的普遍存在反映出公共决策和公共治理体制的问题，也折射出当前普遍存在的“治理困境”。超越邻避困境，需要相应地在决策体制、公共治理技术、竞争性利益权衡、政治问题法律化等方面进行治理体制改进和治理能力提升。这些方面的体制和技术改进有助于超越邻避困境，对于公共治理体制和能力现代化也具有普遍意义。

论国家治理体系中公权力的分化与重组

汪进元

(东南大学法学院教授、博士生导师)

公共治理与协商民主是20世纪80年代以来西方社会同时出现的两个命题,二者的涌动预示着西方民主宪政体制的第二次革命,即进入到上下协同的民主治理时代。17、18世纪,英美法等国宪法针对古代雅典直接民主的“无知、冲动和偏见”,建立了代议制民主。但是,代议制民主却迎来了“精英专权”和“政治分肥”等不绝于耳的谩骂和指责,引发了美国20世纪60年的“伟大社会运动”和80年代英国首发并风行全球的公共治理改革。当下,公权力的地方化、市场化、民主化和协同化成为西方社会公共治理的主旋律。在中国,推进国家治理体系和治理能力的现代化,无疑涉及到公权力的分化与重组问题。具体表现为:从中央集权走向地方分权、从专家治理走向公民治理、从命令服从走向上下协商、从重规则管理走向重绩效管理等等。

国家治理现代化的理论基石

——重读列宁《论粮食税》的体会

徐汉明

(中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心主任,兼湖北法治发展战略研究院院长,教授,博士生导师)

列宁的新经济政策理论与实践不仅第一次初步探索了在不发达国家无产阶级夺取政权后,如何实现从资本主义向社会主义过渡的重大理论与实践问题,而且蕴含和凝结着马恩、列宁丰富的国家治理学说,首次提出了在这样的国度如何有效治理、构建治理体系、提升治理能力、巩固新生政权,探索建立新型的社会治理模式的根本问题。党的十八届三中全会提出推进国家治理体系和治理能力现代化的时代命题契合了马恩、列宁和党的历代领导集体的“国家治理学说”及其基本理论,是马克思主义国家治理学说在当代中国推进社会主义现代化的新发展,标志着国家治理理论的发展完善、国家治理体系正在实现伟大的历史转型,并且朝着科学化、体系化、现代化的方向发展,国家治理谋略与能力日臻成熟,必将开启“法治中国”建设新航程。

国家治理现代化中的司法最终原则:以涉法涉诉信访改革为背景

——兼论我国行政诉讼制度完善

程琥

(法学博士,博士后,北京市高级人民法院行政审判庭庭长)

中国是大国,中国国家治理的现实基础是大国治理。中国国家治理的现实基础决定了国家治理的复杂性与艰巨性,直接导致国家治理出现的主要困境,并伴随着出现一些经济社会问题,出现转型危机。当转型危机引发的社会矛盾问题出现时,就需要国家有效治理,否则就会出现国家治理危机。我国涉法涉诉信访问题的大面积和反复性出现,显示出我国出现了治理危机,必须推进国家治理现代化。司法最终原则是国家治理现代化不可或缺的重要组成部分,应在国家治理现代化中真正确立和落实司法最终原则。要建立多元化的纠纷解决机制、确保司法最终权依法独立行使、对信访制度功能进行调整归位。行政诉讼制度是我国国家治理体系的重要组成部分,围绕落实司法最终原则,在我国行政诉讼制度完善时,有必要把扩大权利救济范围、建立行政法院、有效衔接行政复议与行政诉讼以及设立二审终审制作为此次行政诉讼法修法重中之重。

国家治理现代化的社会中心论

鞠成伟

(中央编译局助理研究员,法学博士)

国家治理现代化,占主导地位的是国家中心论和社会中心论两种模式。多数有关国家治理的论著都是社会中心论的。国家治理社会中心论者的理论基础主要是两个:一是秩序多元。在法团国家学说和治权理论冲击下,国家主权被请下神坛,国家不再被视为秩序的垄断者;二是国家失败。民族国家已经被意图回归国家边界的新自由主义、全球化、国际组织或超国家组织掏空。财政或合法性赤字、固化的分裂、社会集团在政策和治理上持续增长的参与与压力等,导致了国家的弱化。社会中心论的论点由两部分组成:第一,由于国家面临的挑战,再加上其他多种主体对治理过程的参与,政府已经被取代或至少是被边缘化了。他们强调,在现代社会中,社会关系和治理网络形式多样、复杂多变,简单的国家统治已经被边缘化了,国家的角色已经不再重要,代之而起的是以相互依赖、协商和信任为基础的多中心治理

新观念。第二，从统治向治理的转变使得更多的主体参与到治理过程中，并且，把这些不同的参与主体整合到一起的不再是法令、规章和等级制，而是非正式的、相对平等的体系。在过去几十年间，政府行为的范围、规模和基本形式都发生了根本改变。所以，社会中心论关注的焦点是公共主体和私人主体间的合作、网络和疆界模糊。

治理语境下的多元行政法

王瑞雪

(北京大学法学院宪法学与行政法学专业 2011 级博士研究生)

治理理论给行政法治模式带来了深刻变革，治理机制全方位激励治理主体的普遍参与，尽可能地拓展、开放公共过程，多元行政法由此勃兴。与传统行政法关注行政主体与相对人权利义务关系的视角不同，治理语境下的多元行政法将视野扩展到了跨国治理机构、企业、社会组织等其他治理主体，关注治理网络中不同主体之间的协商与合作。行政法基本原则并未伴随着国家角色的回退而限缩，而是在拘束行政机关的行政行为之外，扩展到了更多承担公共治理任务的主体。治理工具也从过去政府“控制—命令”的传统方式，转向了软硬结合的多元化态势。

从劳动纠纷调处机制看社会纠纷解决机制的完善

丛晓波 韩琳

(大连市劳动人事争议仲裁院庭长；中共大连市委党校讲师，公共与社会管理教研室)

劳动人事争议仲裁制度作为劳动人事关系领域具有中国特色且已存在多年的矛盾调处机制，已经并将继续发挥她的巨大作用。站在新的起点，全面总结劳动纠纷调处机制的先进做法，从而对其他领域社会纠纷解决机制起到引领作用、对推进国家治理体系和治理能力的现代化有所助力，是摆在我们每个人面前的紧迫课题。从文化传统、价值取向、现实要求和内在属性等方面，劳动纠纷调处机制对社会纠纷解决机制的完善都具有参考意义，是社会治理创新进程中的典型范例。1、从历史继承性上来说，现代化不能割裂历史，劳动纠纷调处机制植根于中国的传统文化，符合以人文本的思想。2、从价值追求上来说，劳动纠纷调处机制追求和谐的劳动关系与社会和谐。3、从现实要求上来说，劳动纠纷调处机制正是矛盾

调处、维护稳定的重要方式，也是依法行政、建设法治政府的重要载体。4、从内在属性上来说，劳动纠纷调处机制和完善社会纠纷解决机制在依法开展工作、人员的专业化和机构的专门化、治理和预防相结合预防为主、坚持调解优先、多部门协同配合、三方机制等六大方面也是相统一的。

论国家治理体系现代化构建的基本维度——善治、共治与法治的视角

高一飞

(武汉大学法学院 2012 级研究生)

国家治理体系现代化的构建具有战略性、全局性的意义。其实质可认为是善治、共治、法治以及三者的互动。国家治理体系可认为是政府、非政府组织以及公民在既定的范围内通过各种途径对公共事务进行治理的体制与系统，其与经济形态、法律制度、共同理念密切相关。在国家治理体系现代化的构建过程中，善治是价值取向，共治可视为基本运行机制，法治则是基本制度保障，而国家治理体系现代化的矛盾运动则是三者的交互：善是法治的所追求的价值目标，法律则是善治的重要保障；共治是达成善治的重要保障，“善”则为共治提供价值引导；法治将共同意愿限定在法律的范围内，共同意愿则为法治提供了正当性来源。

国家治理的反思——以国内六市的“限购令”为例

周忠学

(东南大学法学院，副教授，博士)

国家治理是当代世界各国的核心主题，在我国尤其如此，因我国处于转型巨变时期。“限购令”是现代社会发展到新阶段的一种社会治理手段，虽然其直接实据是城市交通堵塞与大气污染，但其隐喻的是实施“限购令”地区风险社会的到来。尽管由于我国幅员辽阔，整体上没有进入风险社会，但并不影响我国诸如实行“限购令”的部分发达地区进入风险社会。“限购令”作为一种治理手段，确实存在诸如“限购令”内在质的规定性与外在逻辑的一致性的差距、法律的有效性与伦理的正当性的阙如、现实性与效益性的欠佳等不足。职是之故，“限购令”肇致了其失灵与异化、政府公信力流失及社会失序等一系列的后果。由此现代社会需要治理上的创新：思维方式随形势的变迁而创新、政府伴语境的转换确立延展本质的服务理念与责任理念、不断扩大地民主、平等、公众积极参与等。

探微法治国家、法治政府、法治社会一体建设

刘晋 唐瑞

(南京师范大学法学院法理学硕士研究生; 武汉大学法学院民商法硕士研究生)

作为现代国家、现代市场经济和民主政治核心特征的法治,是国家与社会从传统向现代转变的重要工具。历史视域下,法治观之形成经历了漫长的历史时期,法治受西方社会现实改造、社会经济、政治结构的变革和调整以及社会主体思想转变等“土壤”的培育而逐步确立。然而,在没有法治传统却对法治有着积极需求的中国,在法治进程中出现“国家——社会”结构高度统一的境地,同时又陷入了“法律规制——国家推动”悖论的法治困境。困境的出现是由于将国家视为单一的分析工具以及社会与国家间没有形成良性互动的社会结构所致。困境破除之出路,应改变分析工具的单一化,转向社会发展中心权力分配并未考虑的社会力量,改变现在的社会结构。2013年习近平总书记提出:“依法治国、依法执政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设”,基于对“法治国家、法治政府、法治社会”一体建设的探析,其或许是作为解决当前法治困境的一条方法论路径。

法治化视角下的国家治理现代化研究

康勇 樊怡敏

(中共重庆市委党校; 中共重庆市委党校)

国家治理现代化包括国家治理体系与国家治理能力的现代化。应从是否实现政府部门之间联动合作、信息共享,是否实现以政府为主导、其他主体协同治理的“共治”局面,非权力性行政行为是否得以扩张等角度来分析国家治理现代化的实现标准问题。国家治理现代化的现实考量与理论依据是服务型政府建设、有限型政府建设、参与型政府建设的内在要求。法治化是国家治理现代化的前提,对国家治理现代化的实现发挥着指引性作用。法治主体在国家治理现代化中具有“主体”的地位,法治主体的权益救济机制的畅通度与国家治理现代化的实现程度具有正向的价值关系。

依法治国的下个飞跃:如何让法治成为一种信仰

——以提升法治在国家治理现代化中的地位为视角

王攀

(广西南宁市武鸣县人民法院审判员)

国家治理是人类社会发展必须面对的问题,翻开中华民族绵延几千年的文明史,在不同的历史阶段,国家治理的模式各有不同。随着“王子犯法庶民同罪”思想的渐入人心,法律也逐渐被人们所认识。如今,法治已成为人类社会文明进步的重要标志,随着中国特色社会主义法律体系的形成,我国的法治建设也再添一座里程碑。从社会主义法治国家建设之初到社会主义法治理念的进一步加强,法治为我国的改革开放和社会发展提供了有力的保障,但随着社会的转型,我国也逐渐步入社会矛盾的凸显期,法治的下个路口该向何处?欲达到对矛盾标本兼治的常态,必须对我国的社会管理机制进行创新,法治是实现和平、理性社会管理的最佳途径,能为国家的长久治安和社会的和谐发展提供最有力的保障。本文主要通过研究法治建设的重要意义及其科学性,明确法治在国家治理模式中应处首要地位,法治必须去行政化才能真正发挥法律的作用,从而进一步提出如何通过树立法治的威信、清除司法腐败及提升法治能力等方式让法治无懈可击的建议,强调虽然法治建设过程中必须尊重民意,但不应让民意成为左右法治进程的无形之手,同时还要区分民意与民粹,防止民粹主义对法治建设的侵蚀,从而导致法治重新退化成人治。

第三部分：依宪执政研究

中国共产党全国代表大会报告中的宪政话语

刘连泰

(厦门大学法学院教授, 博士生导师)

中国共产党全国代表大会报告能集中反映中国共产党的执政理念, 其中包含的宪政话语是理解中国共产党宪政概念的活化石。虽然中国共产党全国代表大会报告中没有出现“宪政”字样, 但宪政话语仍然活跃其中。为避免“……大报告都是宪政问题”的泛宪法论, 我们需要提炼宪政的一些基本元素。学界对宪政的概念尽管表述不一, 但存在着基本的共识。宪政是依据宪法的权力运作方式, 旨在限制国家权力, 保障公民权利, 是处理国家和公民关系的体系化的价值和规范。从限制国家权力, 保障公民权利这两端出发, 以有限政府、民主、法制(法治)、人民主权、平等、权利这些常见的宪法语汇为检索项, 辅之以必要的类型化处理, 可以勾勒出中国共产党宪政话语的演进曲线: 从一大报告到七大报告, 是民主政府理论的形成时期; 从八大报告到十四大报告, 是民主与法制的协奏时期; 从十五大报告到十八大报告, 是公民权利的突显时期。中国共产党厉行宪政, 在报告中使用了宪政话语, 却不明确提出“宪政”概念, 彰显了中国共产党低调踏实的工作作风。

问题与主义——兼论我国人民代表大会制度的完善

江国华

(武汉大学法学院教授)

法治中国建设的核心问题是人民代表大会制度的建设。人大制度建设的当务之急有三:

一则选举制度改革, 提升人大本身的民主性和代表性。目前, 各级人民代表的选举幽暗色彩太浓, 代表人选的产生缺乏透明性和民主性。为此, 有必要修改选举法, 让人民代表真正有人民选举产生, 而不是“内定”后, 再走选举的过场。

二则组织建设, 完善人民代表大会组织立法和机构建设。目前, 全国人大人数众多, 济济一堂, 很热闹, 但基本上很难履行宪法赋予的职能; 各级人大大多由书记兼任常委会主任, 而且官员比例过高, 人大会议异化为“党政官员大会”; 常委会与人大关系以及各级人大纵向关系缺乏明确规范调整等。故此,

有必要制定统一的《人大组织法》, 解决三个问题: (1) 减少全国人大的人数; (2) 废止党委书记兼任人大主任的做法, 严格控制各级人大的官员比例; (3) 进一步明确人大常委会与人大的关系, 进一步细化宪法第 67 条所规定的全国人大常委会与省级人大及其常委会的关系等。

三则履职能力建设, 提升人大对一府两院的监督能力和效果。目前, 人大对一府两院的监督职能没有很好地履行, 大量权力闲置, “不作为”现象很严重; 人大“橡皮图章”的形象没有改变。为此, 有必要解决六大问题: (1) 全国人大立法的科学性与民主性问题; (2) 全国人大宪法解释和法律解释权有效行使的问题; (3) 全国人大常委会对国务院行政法规和省级人大地方性法规、自治区自治条例等合法性审查权有效行使问题; (4) 全国人大税收立法权以及各级人大财政预决算权有效行使问题; (5) 全国人大对于司法改革的监控问题; (6) 各级人大司法监督权如何落实问题。

“法治中国”背景下的宪法实施

彭贵才 周隆基

(吉林大学法学院教授; 吉林大学法学院博士研究生)

法治中国建设的战略目标归根到底要依靠具体的法律实践, 即要在党的十八大报告提出的“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的法律运行轨迹中实现。宪法作为彰显一国法治文明水平的最高准则, 是衡量法治中国建设的根本标准。因为, 要建设法治中国, 就必须尊崇宪法的最高权威性, 要奉行“依法治国, 首先是依宪治国; 依法执政关键是依宪执政”的法治理念。而宪法的最高权威性, 必须依赖宪法的实施才能获得持久的生命力。在过去的几十年间, 学界围绕宪法的实施的问题进行了长期的激烈争论, 但时至今日, 宪法实施在我国的法治实践中仍然是一个欲说还休的尴尬话题。本文认为, 法治中国建设为我们重新思考我国的宪法实施制度提供了良好的契机。从“法治国家”到“法治中国”的转变, 将我国社会主义法治建设真正推向“中国化”的阶段。在“法治中国”的背景下, 我国的宪法实施制度应当符合国情需要。与西方国家相比, 我国的宪法实施制度主要是以立法监督的形式进行。因此, 应当在转变立法监督制度目的的基础上, 通过完善主动监督制度和被动监督制度, 真正将立法监督制度打造成具有中国特色的宪法实施制度。

宪法意义上的国家所有权

——兼论我国国有化后尚未完成的任务

肖泽晟

(南京大学法学院教授 博士生导师)

宪法意义上的国家所有权相对于社会主义目的而言只是手段，是为确保政府履行消除剥削、维护社会公平和保障公民基本权利实现的义务而赋予政府代表国家对国有土地、自然资源、财产上的利益进行合理分配的资格，是一种体现平等主义的义务性所有权、抽象所有权和私法类型的权力，政府原则上不享有收益权。政府只是这里的名义所有权人，真正的所有权人和受益人是全体国民。根据对我国宪法文本的解读，政府有义务优先将国有土地、自然资源和财产用于公共财产、公用事业建设和公民基本权利的保障，政府并无随意处置这类国有财产的权力。目前人们对国家所有权客体上的利益的无序争夺，很大程度上源于国有化之后政府并未按照宪法的原则和精神完成对国有土地、自然资源和财产的利益初始分配任务。

论制宪权与执政权：概念、主体与内涵

——“依宪执政”的基本法理探析

周刚志

(中南大学法学院教授)

“制宪权属于人民”，这是法国大革命以来形成的重要命题。美、法等国与中国的制宪实践说明，如果革命党建立政权、制定宪法之后不能明晰区分“制宪权”与“执政权”，从而确立“依宪执政”的基本理念与具体机制，国家就无法在实质上进入“民主法治”状态。加快“法治中国”建设，需要加强政党法制建设，通过政党职权立法确保执政党权力来源的正当性，通过政党组织立法确保执政党执政活动的有效性。

法治中国建设的焦点问题——中国宪法学论争引发的思考

叶海波

(深圳大学法学院教授，法学博士)

近年来，中国宪法学界掀起了关于方法论的争辩，并形成了规范宪法学、政治宪法学和宪法社会学的理论主张。这些理论主张在多方面存在着明显的分歧。其中之一是关于宪法典的自足性问题。规范范式的研究主张认为，现行宪法是中国政治的合法性基础，所有权力行为均必须获得宪法的检验方能获得合法性的证明，质言之，这一理论认为，现行宪法典是一部足以规范“中国”这一实体的最高规范。与之不同，宪法学的社会科学研究进路则认为，中国现行宪法只是半部宪法，执政党内的规范和行为习惯亦是宪法典的渊源，规范宪法学的主张只是“半部宪法治天下”，难以应对中国的政治现实。中国宪法典究竟是一部宪法还是半部宪法，这是目前宪法学研究中现行宪法典的解读分歧。这一分歧背后的基本问题是法治中国的建设当如何应对执政党的问题，执政党与宪法关系亦是法治中国建设的焦点问题。回顾中国宪法变迁史，不难发现，执政党的领导模式经历了《共同纲领》时期的“党在政协（人大）中”、1954年宪法时期的“党在政协中”、1975和1978年宪法时期的“党在人大上”和1982年宪法时期的“党在政协中”的模式变迁。质言之，在现行宪法下，执政党以何种方式实现其领导，仍未明确，可能直走向党在人大下的法治国家模式，也可能走向党在人大上的专政国家模式。如何智慧地处理这一党政关系问题，关系着法治中国建设能否实现。现行宪法规定执政党领导国家建设并遵守宪法和法律的规定，这是解决党政关系问题的核心原则，而合理界分党权与政权，则是我国法治建设的可能选择。

“预算人大”何以构筑？——一项基于学者问卷调查的分析

张献勇

(山东工商学院政法学院教授，副院长)

人大预算审批权行使效果不彰，缺乏相应的程序保障是一个重要原因。以在预算法治领域研究较有建树的学者为对象的问卷调查结果表明，通过健全和完善预算审批程序构筑“预算人大”，已在学者中间形成共识。学者们一致认为，人大代表应在会议举行之前更早时间获得预算报告及预算草案或其主要内容，人大审查预算报告时有必要对财政部门负责人等进行质询，并且在人大会议期间专列预算质询时间。绝大多数学者认为，应当恢复财政部门负责人在人大全体会议上以口头形式作预算报告的做法，允许公

民旁听代表团或代表小组会议审查预算，审查预算报告的会议记录向社会公开，在人大会议期间就预算报告和预算草案举行听证会，延长预算审查时间，逐一表决重大项目预算和部门预算，在人大网站上公开其审批后的预算。

论健全宪法法律实施机制的必要性与路径

黄先雄

(中南大学法学院副教授)

党的十八届三中全会《决定》中指出，要健全宪法法律实施机制，推进法治中国建设。《决定》之所以强调要健全宪法法律实施机制，是因为，只有如此，才能切实维护宪法法律的权威，才能保障市场经济的有效运行，才能有效保护生态环境和自然资源，才能有效遏制腐败现象的蔓延，才能顺利推进法治中国建设，才能切实维护社会公平与正义。《决定》从健全宪法实施监督机制和程序、确保司法机关依法独立行使审判权和检察权、健全权责明晰的司法权力运行机制等多方面阐述了健全宪法法律实施机制的具体内容。《决定》所提出的目标是明确的，举措是具体的，但要形成系统完备、科学规范、运行有效的宪法法律实施制度体系，我们还应当在以下方面进行前瞻性制度设计：完善违宪审查制度，适度放开宪法权利诉讼，切实推进宪法实施；适时改革行政审判体制，为促进法治行政提供健全的司法保障；健全司法人员遴选和职业保障制度，增强其职业尊荣感和责任感；完善对审判工作的监督制度，维护司法权威；加强律师权利保护和违法违规执业惩戒，维护当事人合法权益。在这一过程中，我们要处理好维护宪法法律权威与坚持党的领导的关系、违宪审查与维护国家机关权威地位的关系以及释宪与修宪、释法与修法的关系。

徘徊于我国宪法的两个文本之间——对宪法文本正当性和实用性的检视

邹奕

(中国人民大学法学院博士)

经过局部修改之后，我国现行宪法呈现出两个文本形态：其一为宪法原文及修正案，其二为宪法修正文本。前者由全国人大通过，更具正当性；后者在我国较为流行，更富实用性。1988年局部修宪时，我国决定仿效美国，通过宪法修正案来修改宪法。然而，由于中美两国宪法在文本和实践上的巨大差异，我国采用宪法修正案的效果并不理想，宪法修正文本遂得以产生并普及。作为一部成文宪法，我国宪法

应当具备唯一确定的文本形态，宪法文本应当兼具充分的正当性与较强的实用性。我国有必要在两个宪法文本间作出选择。选择宪法修正文本是一条更为现实的进路，而选择宪法原文及修正案则有可能进一步发挥宪法修正案的功效。

依宪执政方略选择的必然性及其制度化构建探幽

胡晓玲

(西北政法大学行政法学院讲师，法学博士)

执政合法性问题是自国家诞生以来，任何一个政权都不可回避的问题。从传统神权政治的兴衰到社会契约论支持下的人民认可，从历史功绩的追溯到新时期依宪执政方略的提出，这种穿梭于历史与当下的分析，深刻说明着执政理念和执政方式对于执政者是否拥有执政正当性休戚相关。十八大以来，习近平总书记对依宪执政理念的进一步阐发，对党如何执政这个重大问题指明方向的同时，事实上也提出了客观要求：党要以宪法思维指导依宪执政，要以宪法允许的方式及程序执政，要依靠宪法拓展执政合法性渊源，要全面推崇宪法政治。总之，党应遵循宪法精神来治国理政。

论“宪治”作为当代中国宪法及政治治理现代化的基本话语

蒋清华

(中南大学研究生院干部，法学讲师，博士研究生)

当代我国学者使用的“宪治”概念，内涵清晰，没有歧义。党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的根本途径即为依宪治国、实行宪治。宪治是治国理政的首要方式，是全面有效实施宪法的过程，是当前政治改革的最大公约数。广泛使用“宪治”概念，既能涵摄“宪政”之良义，又有利于更好表达“全面有效实施宪法”的要义和共识，避免“宪政”指向政体、政治制度而引发的误解和无谓争论；超越“宪政”囿于政治法、政治权力的局限；消除“宪政”即“限政”的消极内涵；摆脱“失败宪政论”、“理想宪政论”的不良影响；导出“宪治思维”、“宪治中国”的提法，与“国家治理”相衔接，从而增进依宪治国、依宪执政、全面有效实施宪法之重要共识，加快推进政治文明建设。因而可将“宪治”作为中国特色社会主义宪法理论的基本范畴和政治文明建设的基本话语。

呼之欲出的“依宪治国”

王颖

(首都经济贸易大学马克思主义学院副教授)

宪政是法制现代化的重要课题，是一种以宪法为基础的政治制度。以建设宪政为宗旨的立宪主义原则最早起源于西方社会，但本世纪以来，随着中国社会主义制度的建立和中国开始走向现代化，宪政的概念具有了广义的内涵，社会主义宪政成为宪政的一个重要组成部分，并且由于社会主义制度的特点决定了社会主义宪政必然有别于西方社会传统意义上的宪政。将西方社会所推崇的宪政原则原封不动地移植过来，在制度和文化的整合形态中是不可行的，因此，社会主义宪政建设具有自己鲜明的特点。社会主义宪政原则并不是建立在权力制约、抽象的人权保障以及政治与法律二元化的逻辑基础上的。根据我国现行宪法的规定，我国社会主义宪政原则的核心内容是如何保障人民当家作主、如何对国家机关的活动进行有效地法律监督以及如何加强社会主义精神文明建设。本文基于此种基本认识，对建立和健全社会主义宪政制度的一些重要理论问题进行了初步的探讨，其旨在弘扬社会主义宪政原则，并以此促进我国的社会主义宪政建设。

从世界政党比较中把握中国共产党法治现代化建设的途径

李晓华

(中南财经政法大学2013级硕士研究生)

“政党”一词是世界性的政治概念，规律是指客观事物之间内在的、本质上的必然联系，而从世界范围来看，政党的执政规律就是执政党在执掌国家政权过程中所形成的各种必然的政治关联。党的法治现代化建设是中国共产党在新世纪新阶段的一个重要课题，政党作为世界政治和当代国家政治的普遍现象，作为某个阶级利益的代表者维护者，其产生和发展的规律值得共产党借鉴。从历史唯物主义和辩证唯物主义的基本立场出发，深入开展世界政党的比较研究，摸清政党执政的一般规律，理解世界政党冲突的前因后果，正视当前我党面临的执政风险，有助于深刻把握中国共产党的执政规律，实现和推进党的法治现代化建设。据此，笔者认为中国共产党法治现代化建设的途径选择有三：1、健全政治表达机制，培养合作与协商的政治心态；2、提高公民政治参与度，培养人民自我管理的积极心态；3、加快推进司法活动的“去行政化”，实现法治思维高于权力思维。在现代化社会中，每个公民都是一个独立的个体，

都有自主性的利益表达，在介入政党政治活动和相关政策制定过程中应当树立公民应有的责任感，在官民对话时勇于提出自身诉求，不可人云亦云，随波逐流，不仅要提高政治参与度，还是提高认知标准。有序的公民参与是社会文明的进步，正如前述，执政者切记将人民当作国家的主人，树立公民作为共产党现代化建设先驱的观念，发展官民间良好的互动关系，唯有此，才能真正实现“对话式民主”，才能健全民主制度。

论《代表法》第32条适用中的若干具体程序问题

王群 邓世豹

(广东财经大学华商学院科研处教师；广东财经大学法学院院长)

《代表法》第32条规定的“人大许可权”是人大代表履职司法保障的重要内容，其法律规制的完善性与司法适用直接牵引着人大代表能否充分履职，但在司法实践中暴露出了其适用的具体程序方面存在诸多问题，如报请许可或报告的主体不明晰、变更强制措施报请程序未规定、提请或报告的材料和人大作出许可的方式极不规范、人大许可审查期限及执行机关的报告时限不明确等。这严重阻碍了实现法律赋予代表人身特殊司法保障以正常履职的“人大许可权”的功能和价值，否则，也只会将该权置于“形骸化”、不规范的窘境之中，因此，规范其适用中的具体程序是当前迫切之需。故建议报请许可或报告的适格主体上，除了现行犯被拘留的，对代表许可法定措施的可将报请主体明确为批准、决定机关；变更强制措施报请时，从拘传至逮捕其人身强制力逐次递增，当对代表由业已采取低强制性措施变更为高强制性措施时，必须再次报请人大许可；并对人大许可的报请或报告的材料、报告与许可审查的时限等具体操作性问题作出细化明确规定或相应司法解释。

第四部分：科学立法研究

再论全国人大法律与全国人大常委会法律之间的位阶判断

——以刘家海诉交警部门行政处罚案为例

马英娟

(上海师范大学教授)

基本法律和非基本法律的区分是宪法对全国人大和全国人大常委会立法权限的基本分工，不宜作为二者法律位阶判断的依据；立法机关的地位、立法程序的限制、立法权的性质、规范内容的重要性、法律的民意基础等标准也无法对二者法律间的关系给出逻辑一贯、令人信服的说明。因此，需要回归法律位阶理论的本源，结合效力理由关系标准进行判断：如果全国人大的法律是全国人大常委会法律的立法依据和效力理由，则二者之间存在上、下位关系；否则，属于同位阶关系。

法律抵触判定原理的反思和重构

陈吉利

(国家行政学院 2012 级博士研究生，东华理工大学法学系讲师)

法律规范之间的抵触并非下位法对上位法的规范差异，而是规范差异不能与上位法、整个法律体系和法治原理相容。对抵触的判定包括事实面的规范差异识别和价值面的合法性评价两个层次。合法性评价的任务是审查下位法是否具有设定权、是否逾越设定权范围。由于下位法获得设定权的多途径和设定权界限的明确程度不一，抵触判定的四阶原理，以多样化的抵触标准，完整覆盖抵触的各种情形。

法律监督统一立法的现实与理想

——立足于法律监督地方性立法的定性与定量分析

李斌

(中国社会科学院法学所博士后研究人员、北京市人民检察院第二分院研究室干部)

宪法总则规定的地位无上性，与法律监督细则的分散性、无序性，造成了实践中对法律监督的有用性、效用性的种种质疑，就像当前正在热议的宪政问题一样，法律监督怎样才能从一个 txt 文件，变成一个 exe 文件，不仅仅是一个法制宣传、严格执法的问题，更重要的是对法律监督的立法进行统一、细化。全国各省级地方性法律监督立法的普遍出现，反映出检察机关对于法律监督工作的重视，但立法条文的宣言化、口号化，导致法律监督能力并未因此提升、法律监督效果也未能有效改善，反而是由于各地实行的检察机关业务考评工作，由于考评重点的明确化、考评手段的细则化、考评效果的评估化，使法律监督工作逐步有形化、高效化，而且柔性监督手段更有利于被监督对象的接受从而产生监督效果。在对法律监督地方立法与业务考评工作实践进行对比分析的基础上，法律监督统一立法应当从业务考评工作中汲取有益经验，进行细密化的立法，并对法律监督手段加以补强，完善法律监督的效果评估机制，从而解决法律监督立法缺位、大而不当的问题。对照指导基层院工作重点、工作方向的业务考评工作，法律监督立法应当从立法模式的细则化、法律监督手段的补强化、监督效果的评估化等方面有所突破，使法律监督工作有章可循、有据可依，真正将宪法规定落实到司法实践中。

转型中的改革范式与立法模式

——兼论深化改革背景下立法模式的变迁

刘怡达

(武汉大学法学院本科生)

于立法模式层面，与三十余年的探索型改革同向而行主要是回应型立法，即立法对改革成果的事后确认。随着改革的深化，改革范式日渐由纯粹探索型转向探索型和目标型的结合。其中，目标型改革呼吁建构型立法模式，其注重立法对改革的事先引领。由此，属于上层建筑范畴的立法模式亦需进行相应的变迁以适应改革范式调整的需要，即由回应型立法走向回应型和建构型并重的立法模式。由纯粹的回

应型立法向回应型立法和建构型立法并重的立法模式变迁，是改革阶段的变化在法律制度层面的必然要求，亦是改革范式转型和改革方法论转变在立法模式变迁上的需要。法律作为上层建筑，受制于经济基础亦反作用于经济基础；作为法律的创制活动的立法，既需与改革进程相适应，亦需发挥其对改革进程的引领效应。当前，我国发展进入新阶段，如何发挥法律制度之于经济建设和社会改革的积极效应和助推动力，这是我们需要认真对待的问题，其中立法模式的适时、顺势变迁无疑值得我们认真考虑。

第五部分：依法行政研究

行政权力运行机制的现代化转型与《行政程序法》的制定

王万华

(中国政法大学诉讼法学研究院教授)

行政作为一种积极的国家作用，在国家治理体系中占据重要地位，在推进国家治理体系和治理能力现代化进程中，行政权力运行机制的现代转型无疑具有极其重要的地位。探究现代在西欧的源起，人的主体性地位的确立及其制度安排是现代化的核心内涵，基于这一前提，行政的现代性转型首先需要解决的问题是如何实现个人面对国家由受支配的客体向具有独立地位主体转型，这一目标的实现机制是通过制定《行政程序法》，回应多元社会条件下公民参与国家治理的利益诉求，确立和保障公民在行政权力运行过程中享有知情权、参与权等程序权利，为多元利益诉求进入行政权力运行系统做出制度安排，在制度上实现对多元利益的平衡与保护，将行政单方意志转化成多元主体共同参与之下的公共意志，实现由国家一元主体向国家、社会、个体多元主体共同治理的现代治理模式转型。

行政体制改革法治化之求证

石佑启

(广东外语外贸大学教授)

法治化是行政体制改革的本质要求与路径选择，必须在法治的框架内设计和推进改革，充分发挥法治对改革的引领、促进和保障作用，以法治的理性和权威性来保障改革的连续性、稳定性、系统性和协调性。这是消除行政体制改革中人治因素影响的必然选择，是调节行政体制改革中各种利益关系的有效举措，是划定政府活动范围的有力手段，是实现行政体制改革目标的客观要求。行政体制改革的法治化应包括行政体制改革权的法治化和行政体制改革内容的法治化。推进行政体制改革的法治化必须强化法治观念，善用法治思维与法治方式；必须确立在法治下推进改革的自信、诚信与公信；必须处理好改革与立法的关系，促进二者的互动共进；必须坚持以人为本，切实推进改革与法治的进程；必须建立高素质的公务员队伍，为改革的法治化提供队伍保障。行政体制改革的正当性首先体现为合法性，偏离法治轨道的改革会误入歧途。只有将行政体制改革与法治有机结合起来，将创新性与合法性有机统一起来，才能更好地凝聚改革共识，才能从根本上确保改革不断取得新的进展，达到预期的目标。

行政信访程序研究

刘恒 吴埴琳

(中山大学法学院教授; 中山大学法学院硕士研究生)

目前的行政信访程序设计与信访功能的定位存在错位,主要表现为在现行程序设计中,忽略功能定位下不同信访事项的属性不同而笼统吸收具有司法性质的制度规定,呈现司法化的倾向,行政信访程序的司法化倾向在立法文本及学界讨论中均有所体现。国务院《信访条例》于2005年修订时,从制度上强化了信访的提出、受理、办理等方面的程序内容,并吸收了具有司法性质的“行政机关处理信访事项的三级终局”“回避”、“时效”、“听证”等制度;地方立法则通过细化《信访条例》规定的方式,进一步强化了这一趋势。作为公民、法人或其他组织向行政机关反映情况,提出建议、意见或者投诉请求的渠道,行政信访制度具备着“监督公权力和救济权利的双重功能”。一味司法化而忽略不同的信访事项应当区别设计程序的情形,会增加交易成本、抬高监督门槛、刺激救济诉求。行政信访的程序设计应当与信访的功能定位相吻合,亦即需要符合剥离救济功能、回归监督功能的定位。

论我国信访制度的法治化走向

姬亚平

(西北政法大学行政法学院教授)

信访制度萌芽于建国初期党的群众路线,承担的是密切联系群众、反对官僚主义、巩固新生政权的政治性功能。到今天已经演变成一种解决纠纷、救济权益的重要制度,目前,信访既承担了本应该由人大承担的表达公众利益诉求的功能,又承担了诉讼为公民提供救济的功能。由于我国人大、司法机关的弱势与政府的强势在将来很长时间内还是难以改变,所以信访的功能尚不能被其他制度所取代。但是,如果信访的适用不加限制,则会使公民迷信权大于法,轻视法治,既不利于培养公民的规则意识与法治理念,又不利于核心政治制度的正常运行。因此,应该对人大与司法制度进行法治国家方向的改革,提高其政治地位,发挥其在表达利益诉求和化解社会矛盾中的主渠道作用,逐渐压缩信访适用的空间,直至其成为正式制度的补充。

如何提高行政执法决定的可接受性

王学辉 张治宇

(西南政法大学教授; 西南政法大学行政法专业2012级博士研究生, 南京工业大学法学院副教授)

新时代的工作重点是提高行政执法的可接受性。当前中国行政执法活动可接受性较低的主要原因之一是作为执法依据的现行行政法律体系存在“滞后”、“混乱”、“藏私”、“脱节”等严重问题,因此提升我国行政法治“可接受性”的基本路径不是通过法律修辞和法律论证等方式进行心理干预,而应进行全方位的理论创新和制度变革。其中理论创新层面的关键是厘清行政法治所追求的“可接受性”的具体内容,提炼出不同社会群体的“重叠共识”的核心要旨所在——“有利合作原则”。制度变革层面的关键则是确立行政法的“便宜原则”,并在此基础上形成由法治原则承担“规则的基础和指引”、由合理性原则承担“漏洞补充”、由比例原则承担自由裁量权控制,由便宜原则承担“创制规则的例外”的基本原则群。未来应从学理上重点关注“便宜原则”功能定位问题,从实践上探索其启动条件和适用限制等问题。

改革乃法治政府建设的“急所”

(发言摘要)

王麟

(西北政法大学教授)

十八届三中全会《决议》提出,建设法治中国,必须坚持“依法治国、依法执政、依法行政”三个共同推进,坚持“法治国家、法治政府、法治社会”三个一体建设。学界对当前推进依法行政、建设法治政府有很多建议,诸如转变行政观念、加强行政立法、提高队伍素质、理顺执法体制、完善行政执法程序、加强执法监督等。

这些工作都很重要,但就像一局围棋,盘面上有多处需要处理的地方,你必须找出那个牵一发而动全局的“急所”,急所的处理会产生蝴蝶效应,整盘棋就被带活了。我认为,上述建议涉及的都不是制约法治政府建设的最突出问题,关键问题的是政府权力太大、权力过于集中。这个问题不解决,其他领域的问题不可能得到根本解决,而解决政府权力太大、权力过于集中的根本出路在于改革。

改革的突破口有两点:第一,按照市场经济的要求,在最大限度地向市场放权、给社会松绑的基础上重新界定政府职能,划定政府的权力边界。第二,厘清中央和地方事权内容,按照简政放权的总体思路,合理划分中央于地方,以及地方各级政府之间的事权和财权。

行政诉讼法修改：观念革新与共识凝练

章志远

(苏州大学法学院教授、博士生导师)

《行政诉讼法修正案(草案)》总体上的趋于保守,折射出时下行政法理论界修法热议背后的隐忧。为了增进行政法修改的理性化和科学化,应当超越简单的修法技术之争,揭示修法进程中的结构性矛盾并寻求相应的消解之道。从行政诉讼制度本身诞生、嬗变的历史进程和所面临的转型社会背景上看,需要坚持一种修法的变革观,通过修法引领行政诉讼制度走出困境;从国家治理体系和治理能力现代化的客观要求上看,需要倡导一种修法的整体观,通过与行政复议、民事诉讼等相邻制度之间关系的妥善处理,充分发挥行政诉讼制度的功能;从行政诉讼本土问题破解的域外智识来源上看,需要推崇一种修法的开放观,通过对域外行政法院设置和诉讼类型构造的比较研究,寻求突破行政诉讼制度瓶颈的根本之道。经由多元主体之间平等、深入、持久而有效的论辩,行政诉讼法修改有望获得最低限度的社会共识,进而成为法治中国建设的里程碑。

在变革与守成之间——现行《行政诉讼法》修改的三组基础性矛盾及其消解

郑雅方

(对外经济贸易大学讲师,法学博士)

现行《行政诉讼法》的修改是我国迈向行政法治征途中的标志性事件。为了凝聚社会共识、推进修法大业,应当努力消解修法时机、修法目标及修法进路等修法进程中的三组基础性矛盾。就修法时机而言,应当立足多元化行政纠纷解决体系的建构,推动行政诉讼与行政复议制度的协同并进,避免《行政诉讼法》修改陷入单兵突进的境地;就修法目标而言,应当立足当代中国社会结构的变迁和政治权力的配置,在权利保障与秩序维护之间灵活游走,避免《行政诉讼法》修改目标单一定位的失当;就修法进路而言,应当充分回应当下中国行政审判和民众维权的社会现实,抓住行政诉讼类型化再造的契机,避免《行政诉讼法》修改沦为行政判决重塑的简单作业。为使立法者“在变革与守成之间”进行决断,围绕《行政诉讼法》修改扎实而厚重的理论研究亟待展开。

公共预算中公众参与模式比较研究

蒋文龙

(湘潭市水库移民开发管理局局长、党组书记,高级会计师,法学博士)

在公共预算中扩大公众参与具有多维度价值。支撑“公共预算中公众参与”这一概念的法理基础,主要有人民主权理论、基层民主理论以及纳税人监督参与式预算理论。纵观域内外,巴西阿雷格里港市,德国、法国、意大利等欧洲国家,美国参与式预算模式均各不相同;我国公共预算中公众参与(参与式预算)主要有浙江温岭模式、河南焦作模式、江苏无锡模式、上海闵行模式等,但都尚存不足,如基本局限在乡镇、街道一级实施,主要仅在经济发达地区推行,参与项目及财政资金有限等。域内外模式揭示,较充足的财力支撑、较高的群众代表素质、参与的制度化以及一定的参与广度和深度,是公众参与公共预算的基本保障。在此基础上,尝试理想化模式构建。主体社会化、预算民主化、预算法治化、预算透明化以及预算参与度是理想化模式设计的目标要素,其实施的技术路径应为科学编制预算、完善公众普遍参与的审批体制及健全以公众参与为基础的预算执行和绩效评价监督体系。

论行政法政策学的确立和构建——基于行政法教义学体系变革的立场

张安然

(北京大学法学院宪法学与行政法学2014级博士研究生)

今天的行政法学正在历经一个体系变革的时代,基于行政任务达成的目标和政策法律化的现实,行政法学应当从行政的本质出发,借鉴公共政策学的分析框架,确立法政策学的研究,以实现行政作为政策目标的合目的性和作为法的合法性。法政策学的确立是回应行政现实的需要,其构建需要处理好与行政法解释学、既有的行政法立法论的关系,实现法律内的政策考量,从而在坚持行政法教义学立场的基础上,回应行政现实的变迁,更好地实现行政法治的理想。

全面深化改革背景下共享权的定位研究

罗英

(武汉大学质量发展战略研究院讲师)

全面深化改革,以促进社会公平正义、增进人民福祉为出发点和落脚点。“促进社会公平正义、增进人民福祉”是有机联系、密不可分的统一体,突出表现在促进社会公平正义是新时期增进人民福祉的重要途径,只有进一步建立健全更加公平的制度体系,才能有效促进人民福祉。不能把“促进社会公平正义”与“增进人民福祉”割裂开来,而应努力使改革发展成果更多更公平地惠及全体人民。共享权是落实共享理念的重要路径,有利于让人民群众更加公平更加充分地共享改革发展成果,值得高度重视,但也不能过度拔高。同时,共享权不能泛化与虚浮,而应有规范的含义与实现机制。

“软硬兼施”视野下行政决策的法治化建构

类延强

(中共重庆市委党校行政管理专业在读硕士研究生)

行政决策作为行政机关的经常性职能活动,对公民、法人或者其他组织的公共生活与私人生活具有明显的约束与激励等意识导向与行为规制作用。在一定意义上,行政机关的行政决策对公共行政与私人行政、政治生活与公民生活的影响较之宪法与法律更加频繁、更加显性。因此,在“实行依法治国,建设社会主义法治国家”的宪政架构下,行政决策应当实现法治化,确保法治的理念、原则与制度要求嵌入到完整的行政决策过程。同时,强调多元主体之间互动合作的公共治理过程与经验启示正在影响并推动行政决策过程的优化与完善,而这些优化与完善恰与软法治理的理念、原则与行为规范相耦合。基于此,综合完整行政决策过程的强制性安排与认同性规范,笔者以为,行政决策的法治化建构应当遵循“软硬兼施”的治理理念要求,依循硬法规制与软法治理的两维向度而展开:前者的构成要件应当包括行政决策合法性审查机制与行政决策责任机制;后者的机制构成与表现则主要是彰显开放、协商与回应等品格的信息公开机制与公共参与机制。

“法治化”:中国行政问责制度发展的必然要求

陈党 陈家欣

(浙江工商大学法学院教授;海南大学法学院研究生)

依法问责是法治原则在行政问责领域的具体体现。根据这一要求,国家行政机关及其行政公务人员的法律责任,必须由法定的行政问责主体在其法定权限内,依照法律规定的情形和程序予以追究。目前,我国的行政问责制度已初步建立并发挥了一定的作用,但相关立法却严重滞后。其主要表现有三个方面:一是法律位阶低,缺乏权威性;二是法律规定不一致,缺乏统一性;三是法律规定过于抽象,缺乏可操作性。在这种情况下,对于同样一种行为既可以追究,也可以不追究;既可以这样追究,也可以那样追究。问责结果畸轻畸重,不仅难以服众,甚至还有可能蜕变为少数人权力斗争和铲除异己的工具。为了规范行政问责活动,提高行政问责效能,必须尽快制定统一的行政问责法律,明确行政问责的主体及其权限,厘清行政问责的适用范围,完善行政问责的程序,统一行政问责的责任形式,优化行政问责的环境。只有这样,才能使我国的行政问责沿着“法治化”道路良性发展。

行政内部监督权的法治结构化探讨

廖原

(苏州大学王健法学院博士后研究人员,广西政法管理干部学院法律系副教授)

公共权力监督历来是人们关注的焦点和热点。权力本身是一种抽象的概括,在不同的语境和情景中会产生不同的意蕴。但可以肯定的是,权力要发挥作用,必须依托一定的载体来实现,而作为权力的载体的就是行使权力的行为。从法律的关系看权力就是一种能产生法定效果的控制或支配性能力。以国家为视角看,拥有公共权力行使权的主要为国家机关。从宪政和法治的要求来说,没有任何国家机关拥有不受制约的权力,所有的权力运行都必须受到监督。行政内部监督是在行政系统内部建立起的对系统内的机关以及行政公务人员的监督制度,是行政权对于行政权进行控制的制度形态。行政内部监督的有效性与行政内部监督权的配置休戚相关。要对行政内部监督进行深入研究,必须对行政内部监督权的结构予以探究。行政内部监督权是一个完整的链条,每一个环节都有其特定的功能,因此如何在行政内部监督机关中配置行政内部监督权是行政内部监督法治化、科学化的关键所在。

试论我国行政指导行为法治化

——以行政指导行为的程序及救济途径为视角

王显光

(重庆市云阳县人民法院助理审判员)

我国市场经济的发展,法治政府的建设,客观上要求政府转变行政职能,转变行政模式,传统单一的行政理念与模式不能适应经济的发展和社会的转型与发展。行政指导行为是一种新型的施政方式,是国家从管理行政、强制行政向对话行政、民本行政、服务行政转变的一个积极表现,当今我国对行政指导行为存在立法缺失,行政指导行为程序不规范,许多行政指导行为存在实践过程中被异化的现象,加上行政指导行为救济途径不明确,公众遇见到行政机关的行政指导行为时无所适从,这就要求我国行政指导行为法治化,使更多公众参与到行政指导行为当中来,行政主体将节省管理成本,使社会经济法治、有序的发展。

人类学视野中的行政救济困境及其破解

——复议、诉讼、信访的功能回归与系统整合

张继明

(山东省东平县人民法院审判委员会专职委员)

在非规则化的现实环境中,复议、诉讼、信访等行政救济诸渠道功能错位,却均未发挥好权利救济作用;相对人、行政机关乃至法院,因此选择利己的行动策略。功能错位与行动策略交互影响、恶性循环,逐渐衍生出各方的“理性”亚文化。消解亚文化负面影响,需要行政救济的功能回归与系统整合。进行系统化改造,应兼顾法治理想和现实环境,在取消信访尚不现实的当下,退而求其次,将信访改造为行政诉讼、复议的补充机制,以行政复议司法化、司法实质性解决行政争议为基础,为行政救济彻底法治化铺平道路。笔者以人类学的田野调查和结构主义考察为基础所进行的制度设计,主要围绕信访法治化及其与复议、诉讼的衔接展开,主要内容是:将人大信访部门作为统一的接访机构;由政府法制部门合并复议和信访处理职能,在政府部门派驻法制专员独立负责复议、信访,将复议委员会升级为法制委员会,审理重大疑难的复议和信访案件。建立全国信访案件管理系统,在任何一级信访均能得到依法办理,以此避免重复信访。

论税务和解的程序法构建

刘继虎

(中南大学法学院副院长、教授、博士生导师)

税务和解,指税务机关与纳税人发生纳税争议后,通过彼此协商、相互妥协,以合意解决纳税争议的纠纷解决机制。税务和解是一柄双刃剑,在实现稽征经济、减少诉源的同时,也为“人情税”、“关系税”敞开了方便之门。2009年12月,国家税务总局制定了新的《税务行政复议规则》,该《规则》第十章规定了“税务行政复议和解与调解”,首次将税务和解引入税务行政复议之中。然而,上述规章的规定粗疏,对税务和解缺乏严格的程序制约,使税收面临被和解吞噬的风险。我国应通过税法解释方式,尽快形成税务行政复议和解的程序制度,使税务和解受到更加严格的程序法约束。第一,确立税务和解的原则。合法合理;自愿平等;诚实信用。第二,严格税务和解的适用条件。①税务具体行政行为所依据的基础事实不明或查明事实所需成本过巨;②税务机关对和解标的依法享有处分权;③和解有助于作成具体税务行政行为;④和解不损害社会公共利益和他人合法权益。第三,细化税务和解的方式与步骤。包括和解提出、协商谈判、协议签订、协议履行等。第四,明确税务和解的效力与法律后果。

政府购买法律服务的困局与前景初探

扬智勇

(法学博士,兼职教授,中国法学会会员、中国立法学研究会理事、中国犯罪学研究会会员、中华全国律师协会行政法专业委员会委员、北京市律师协会政府法律顾问专业委员会委员)

没有法律,就没有律师。没有法治,就没有律师业的发展。没有宪政,就没有律师地位。律师服务法治政府建设,是律师工作的重中之重。崇尚宪法法律,坚守公平正义,应是律师的终身使命。律师政府法律顾问,律师“六进”,律师社区服务,律师法律援助等,是目前中国律师服务法治政府的基本途径和方式。从世界各国看,这些都属政府购买公共服务(政府购买服务)的范畴。在市场经济化程度较高、法治化程度较高的国家和地区,政府购买法律服务已是常态,而且政府购买法律服务比中国更广、更深、更细。美国等法治化程度较高的国家和地区,在国会及法律的立、改、废,各环节都有律师提供服务,在政府行政系统各部门各环节都有律师提供服务,在司法系统涉及的非审判事务也都有律师提供服务。

律师服务法治政府建设，归结为一，是政府购买公共服务（政府购买服务）——即政府购买法律服务问题，进一步，则延伸到政府采购法律制度。法治宪政的根本性大环境，政府购买法律服务的制度化，是律师服务法治政府建设之基。中国社会主义法律体系基本形成，在中国法律体系完善、提高，以及构建中国特色社会主义法治体系中，律师将有广阔前景，必将大有作为。

何以老有所依：对民办养老机构的补助、准入和监管

陈无风

（浙江财经大学法学院讲师，法学博士）

我国民办养老机构的数量和质量都与福利国要求相去甚远，这与行政补助制度、准入制度和监管制度密切相关。社会福利社会化的动因在于提升养老服务的效率，但基本养老服务的公益性特征决定其只能通过政府补助的方式，进行民办公助或公办民营。这对行政补助制度提出极大挑战。目前的行政补助制度存在合理性危机、执行力度和落实状况不容乐观。补助制度的问题一定程度上也与准入机制、监管机制不合理、不到位有内在关联。准入制度存在过于严格、缺乏效能的问题，且严格的准入制度和监管无力的局面容易形成非营利机构行营利活动的风险。因此合理化的补助政策需要辅以激发民间力量的宽松的准入制度和后续严格监管才能造就社会福利社会化的良性发展。

收容教育制度的法理分析

——基于形式法治和实质法治的视角

梁三利

（中共江苏省委党校法学部副教授，硕士生导师，法学博士后，）

收容教育系《全国人大常委关于严禁卖淫嫖娼的决定》设定的强制性行政教育措施，其既非行政处罚也非行政强制措施。国务院《卖淫嫖娼人员收容教育办法》对其予以具体实施性规定。在我国法律规范体系中，《严惩决定》属于全国人大常委会制定的法律位阶之正式规范，具有和法律同等的地位和效力。收容教育于法无据的理由难以成立，违反效力优先原则和法律保留原则而无效的论证不成立，其随着劳动教养废止而自然废止的观点缺乏法律依据。收容教育不利于人权保障和执法缺陷使得其不合时宜，

但恶法的观点有失偏颇。法治包括“法律获得普遍的服从”的形式法治和“本身是制定良好的法律”的实质法治相互关联的两个层面。形式法治之意义在于效力优先、法律保留、依法行政，为权利保障而限制权力和畅通的救济途径，其要求尊重法律的形式价值和平等适用；实质法治之意义在于国家不仅要确保权利在形式上免受权力不当干涉，而且还要积极创造符合社会正义理念和实现权利保障之条件，其强调注重法律实体内容和个案公正。立法者、执法者和民众应从形式法治和实质法治的视角来看待收容教育的特定历史背景和发展，将收容教育的废止引导为推进法治中国建设正能量之实例。立法者应及时回应舆论对收容教育制度的质疑，及时启动废止收容教育的相关程序。执法者不仅尊重现行有效立法之形式法治思维，而且执法者注重保障人之尊严自由和法之安定性等实质法治思维。应当培育民众法律至上形式法治思维，学者因其专业和权威，负有更高的社会责任。

预防性监管与救济性监管之间——兰州市自来水苯污染事件中的行政 监管问题透析

郭武

（甘肃政法学院民商经济法学院副教授、副院长）

兰州市自来水苯污染事件发生以来，社会各界从多角度、多层次对其给予密切关注。此次事件折射出我国城市饮用水安全防范机制中存在的普遍性问题，即我国地方政府及其相关主管部门在环境行政，尤其是执法监管过程中普遍存在的“疲软”和“无效率”现象。为了更加有效地杜绝此类饮用水污染事件的发生，保障人民群众生产、生活饮用水基本安全，地方政府及其相关主管部门应在不断加强以预防为导向的执法监管的同时，也应注重救济导向的执法监管。

美丽中国视野中政府生态治理新探——以涪史杭灌区为例

龚得君

（四川大学法学院博士研究生）

十八大报告将生态文明上升为国家战略并且首次提出建设“美丽中国”，生态文明重要法制保障之一即生态行政补偿制度。当前中国生态保护重点区与经济发展滞后区重合度较高，保护与发展矛盾较为尖

锐。生态保护区投入较大而受益较小，生态受益区无偿获得正外部效应，不利于区域协调可持续发展。安徽省淠史杭流域保护较好得益于六安市为保护生态限制产业发展。新中国建设最大灌区——淠史杭灌区为下游合肥市经济发展做出巨大贡献却未能获得相应补偿，六安市发展冲动不断施压生态保护。现有行政补偿制度研究较多侧重域外经验、法律理念等宏观层面，研究方法大多属于定性分析。现有生态补偿制度研究较多侧重实践案例、技术操作等微观层面，研究方法大多属于定量分析。本文介绍淠史杭灌区工程概况与运行机制之后，先从微观层面分析生态价值不同计算方法，择优量化得出淠史杭灌区生态价值；再从宏观层面阐述生态行政补偿制度法理基础与域外经验，进而提出生态行政补偿法律体系完善框架，最后结合淠史杭灌区实践提出生态行政补偿制度完善建议。

构建环境行政公益诉讼制度的理论基础和现实路径

——以新《民事诉讼法》中公益诉讼制度为契机

任生林 刘群

(山西省高级人民法院行政庭庭长；山西省高级人民法院行政庭助理审判员)

本文以新《民事诉讼法》规定的公益诉讼制度为切入点，提出构建我国环境行政公益诉讼制度的具体路径设计。本文共分为三个部分：第一部分从现状解构环境行政公益诉讼制度。介绍了环境行政公益诉讼的概念和特征、立法回顾和实践现状。第二部分探讨环境行政公益诉讼构建的理论依据。从行政法哲学的“公共利益本位原则”、行政诉讼类型理论的司法续造、“公共信托理论”和“环境权理论”的滥觞以及域外环境公益诉讼制度撷英等角度进行理论探索。第三部分从制度设计角度，提出构建环境行政公益诉讼的路径选择。首先以《行政诉讼法》的修改为切入点，为环境行政公益诉讼的构建提供立法依据：重塑行政诉讼功能，扩大受案范围；设定公益诉讼管辖权；完善公益诉讼的判决方式；落实行政首长负责制和行政问责制。其次，阐述了环境行政公益诉讼的公众参与途径：拓宽原告资格；合理分配举证责任；建立诉讼费用分担和激励机制。再次，介绍了环境行政公益诉讼的程序设计：建立环境公益诉讼前置程序和责任保险制度；损害赔偿的诉讼机制。最后，提出公益诉讼相关配套制度：完善环境保护信息公开制度，建立信息共享机制；行刑交叉法律责任的衔接；发挥司法建议和行政审判白皮书的作用。

第六部分：司法公正研究

国家治理现代化建设中的司法功能及其实现

康为民

(湖南省高级人民法院党组书记、院长)

在国家治理体系现代化建设中，司法具有重要的价值和功能。司法功能的自身构成是复合性的，具有解决纠纷、规则引导、权力制约、信用营造等功能；同时，司法功能和其他功能要素又是互补的；此外，司法功能还是动态的。当前司法功能并没有得到完全实现，存在职能的过分延伸和本职功能的逐步弱化、改革措施繁多与司法效果不佳、自我评价与外部评价出现反差等矛盾。为了实现司法功能提升司法公信，应当提高司法质量以赢得民众内心认同、推进司法公开以坦然接受民众监督、改进司法作风以赢得民众情感接受、狠抓司法廉洁以赢得民众职业尊重。

法治中国背景下司法行政化问题的化解

崔永东

(华东政法大学司法学研究院院长、教授、博士生导师)

司法及司法管理是“法治中国”从“应然”转化为“实然”的关键环节，而司法的行政化则阻碍了这一进程。因此，新一轮司法改革瞄准了司法行政化问题。司法的行政化既包括司法管理体制的行政化，也包括司法管理机制的行政化。就前者来说，司法管理体制的“地方化”实际上也是“行政化”的另外一种表现形式（可称为司法的“外部行政化”），故去地方化也就是去行政化，而去行政化也包含了去地方化；就后者来说，司法管理机制的行政化在法院系统内的表现主要是审判委员会制度、案件审批制度（本法院内的行政化）、案件请示制度（上下级法院之间的行政化）等等。司法管理的“去行政化”不应对司法管理权的完全否定，也不应该是否定司法管理权的行政属性，它强调的是限制或弱化当前一头独大的司法管理权，剔除其高居于司法权之上的压制性力量，将其压缩在一个合理的空间内，并发挥其正面功能。司法管理去行政化的目标就是理顺司法权与司法管理权之间的关系，达到司法权与司法管理权之间的平衡。这是司法管理机制改革的近期目标，其远期目标应当是构建一种以司法权为主、以司法管理权为辅的司法管理模式，它是优良司法的体现。

公正司法的内涵、标准与指数

唐东楚

(中南大学法学院副教授, 法学博士、伦理学博士后)

当下人们对公平正义的期待史无前例, 社会主义法治的“新 16 字方针”明确将公正司法与科学立法、严格执法并列。从法理上讲, 司法是以审判为中心的。在“法即公正”的观念下, 公正司法就是“依法司法”; 在程序正义的观念下, 公正司法又是“依程序司法”。司法公正的标准只有一个, 即法律标准, 具体包括实体法标准、程序法标准和衡平法标准; 所谓司法公正的社会标准只是社会对司法的评价, 并非司法公正所应当遵循和适用的标准, 不宜将社会标准作为司法公正的标准。司法公正的评估有定性与定量的成分。目前全国法院审判质量评估中的审判公正指标, 主要是反映审判结果的一些统计数字、比率和评分。要科学、辩证地设计和对待司法公正指标和指数合成, 不可“唯数字论”, 否则会导致和加剧新的司法行政化。

现代纠纷解决的基本理念: 为权利而沟通

陈文曲

(中南大学法学院副教授, 硕士生导师)

在交往理性视野下, 纠纷是交往失败的结果, 是人类社会的伴生物与生活常态, 是一种客观社会现象, 不能简单以善恶论之, 纠纷宜疏不宜堵。纠纷产生的原因与客观世界、规范世界和主观世界密切相关, 具体表现为: 真假之争, 事实冲突、对错之争, 价值冲突和脸面之争, 主观冲突。纠纷的解决需要多元的方式即不同沟通平台, 其中诉讼是最为规范的纠纷解决平台, 理性的交往活动, 它倡导以沟通取代斗争。斗争使诉讼沦为为工具或达到目的的手段, 被异化为金钱和权力的奴隶, 蜕变为诉讼策略的角逐场, 司法被异化为作秀和不当利益的遮羞布。沟通使诉讼成为理性交往的平台, 防止理性的片面化, 追求全面理性即追求真实、要求恰当和呼呼真诚, 充分体现诉讼活动主体间性即多主体平等参与、充分表达、全面沟通以及诉讼结果的共识性与信服性, 使诉讼真正成为实现社会公平正义的最后一道屏障, 使司法权威归位于信服, 即因其可理解与共识性令人心服口服, 而不是基于强制而臣服。

公权力解决民事纠纷之得与失

——关于民事纠纷解决机制的主体性分析

刘小春 黄湘燕

(湘潭大学法学院博士研究生、副教授, 中共湖南省委政法委政治部副主任; 中共湖南省委党校经济学部副主任教授)

纠纷是社会的常态, 在研究纠纷解决机制过程中, 明确纠纷解决主体及其作用非常重要。纠纷的多元化和复杂化要求纠纷解决主体的多元化, 对不同的纠纷解决主体在解决不同纠纷时的作用进行具体分析, 有助“一把钥匙开一把锁”之功能实现。民事纠纷是当前我国社会纠纷的集中带, 解决好民事纠纷是社会治理最主要的任务。以公权力解决包括民事纠纷在内的纠纷解决诉讼模式作为现代社会最重要、最正式的纠纷解决方式, 对我国和谐社会的建立有着非常积极的意义。但同时, 也必须承认其局限性, “诉讼全能主义”的说法是片面和主观的, 极端的社会自治要求公权力少介入民间纠纷也是错误的。对于中国的国情和正处于改革深水区的中国社会, 亟需明确公权力在解决民事纠纷中的作用及边界, 构建起一个公权力与私力相互配合而高效运转的多元化纠纷解决模式, 形成一个协调高效的解纷“系统”, 切实解决中国社会日益尖锐复杂的各种纠纷。

法官分级遴选与品行考察

陈云良 郭超群

(中南大学法学院院长, 教授, 博士生导师; 湖南省娄底市中级人民法院审判委员会委员、民事审判第一庭庭长, 湖南农业大学公共管理与法学学院副院长、兼职教授、硕士生导师(国家“双千计划”))

在当前转型时期法治建设的发展律动之中, 法官遴选制度的改革虽不可能一蹴而就, 但应更为实效。具体而言, 改革应坚持以建立法官逐级遴选制度为主线, 设置法官遴选委员会为专门机构负责选拔事宜, 针对当前我国法官遴选制度中存在的遴选标准过低、选任运作及程序不规范、选任渠道过窄、考核指标不合理等问题, 提出相应的解决措施。具体改革措施应主要涵括以下几个方面: 注重将法官选任与公务员选任相区别, 切实保障司法权威与公正, 通过法官遴选委员会确立一套完整的法官逐级遴选制度, 统一选任标准, 完善选任运作, 公开选任程序, 扩充选任渠道; 注重基层法院法官的培养与选拔, 帮助基层法院提高司法水平, 拓展基层法官职业发展空间, 坚持法官选任“分类管理、先下基层、逐级遴选、

择优选拔”的原则；注重法官遴选考核指标的科学化和规范化，强化审级监督，取消不合理的考核指标，将法官个人品行作为重要指标纳入考察范围，并设置合理的法官职业伦理及个人品行考察指标体系。

法官和律师职业互信关系的重构

孙春牛

（北京市顺义区人民法院研究室法官）

当下中国，是关注司法的时代，更是呼唤司法公信力的时代。法官和律师作为法律职业共同体的重要成员，是推进中国法治建设不断前行的重要活跃力量，其良性互动也成为司法活动中最活跃的因素。法官和律师本应是“相对独立、彼此尊重、平等合作与互相监督”的职业关系，然而这一理想图景却在现实中发生了扭曲和异化。实践中，法官和律师互不信任，互相对抗，负面影响甚远。建立法官和律师等法律职业共同体的共信是提升司法公信的关键。本文正是基于此，从二者职业关系的理想图景和现状窥探切入，分析论证了二者职业互信的缺失与诉讼指挥权的行使、法律思维的冲突、价值考量的失衡、职业共识的欠缺的关联。重构二者的职业互信关系，必须要完善诉讼指挥权的行使规则，加强法律思维的对接，坚持多重价值考量，增进职业共识，进而实现法官和律师“从对峙到合作”的互信关系。

由“零和博弈”到“协作共赢”——以法官和律师关系为视角探寻司法公正的实现路径

王振华 田源

（山东省菏泽市中级人民法院党组成员、执行局局长；山东省菏泽市中级人民法院研究室副主任科员）

近年来，法官和律师两大群体之间的关系不断趋于紧张，双方缺乏必要的理解和协作，互相批评，甚至互不合作的现象屡见不鲜，不仅有损法官和律师群体的社会形象，更会对法院的权威性和司法的公信力造成恶劣影响。本文以当前法官和律师之间的紧张关系为切入，尝试探寻一条司法公信力建构的现实路径。文章共分为四个部分。第一部分，解读法官和律师的紧张关系，列举出在当前法官和律师之间普遍存在互不理解、互不尊重、互不支持的现象。第二部分，透析造成法官和律师冲突关系的综合因素。归纳出法官和律师从事司法活动的出发点不同，各自认识上存有偏见，交往中受到约束限制，以及法官自

身的压力影响等因素。第三部分，借鉴国外法官和律师交往经验，列举出美国律师协会监督评价法官制度、英国从律师中选拔法官的一元化模式，以及日本由律师担任兼职法官的做法。第四部分，提出引导法官和律师由冲突走向融合的现实路径。建议在增强相互理解尊重的同时，注重畅通二者间的沟通渠道。积极探索建立法官和律师之间的相互评价体系；同时，逐步加大从律师中选拔法官的比例，并尝试建立从律师中选任专职调解法官的模式。

关于集体土地征收案件的争议焦点和裁判结果的调查与思考

李春燕

（浙江财经大学副教授，法学博士）

来自数据库“北大法宝”和中国裁判文书网的22篇涉集体土地征收争议的终审裁判文书显示，集体土地征收案件的争议焦点主要集中于受害范围、起诉条件、起诉期限、起诉程序、管辖法院、土地征收程序及土地征收补偿等方面，并且原告的起诉（包括上诉）和诉讼请求大都未获得法院支持。这一现象说明，如欲引导土地被征收人通过司法途径维权，而非借助大规模非正常信访来引起关注，我们应当修改和完善相关法律，降低司法维权的成本，提高司法维权的实效，如明确土地征收行为的可诉性，降低起诉条件，对起诉期限做有利于土地被征收人的解释，取消复议前置和复议终局，等等。同时，对违反法定程序的集体土地征收案件的裁判方式、确认集体土地征收行为违法的判决的适用条件、管辖权的转移条件等，也应当予以完善。此外，加强农村的法制教育也是值得尝试的思路。

基于运行中的人民调解协议司法确认的实证研究

郭正怀

（湖南省郴州市中级人民法院党组书记、院长）

推行人民调解协议司法确认的价值和作用很大，但是以湖南省法院发出首份人民调解协议司法确认书的情况为分析样本，发现在司法实践中推行极为缓慢，让人感到困惑。对此，从当事人和法院两个视角对困惑进行一番原因的探索。随后，针对原因，在理性思考中寻求路径。特别说明的是在文章的写作过程中，发现当前现有研究缺乏以点带面的研究，缺乏从根源上认识到人民调解协议司法确认推行缓慢

的真正原因，并很少见到提出的可行对策。本文主要运用了田野调查、实证研究、文献研究、经济学分析、哲学等方法，创新主要体现在内容和形式以及方法上的创新。

人民调解协议司法确认制度的正当性反思

邓春梅

(法学博士，湘潭大学法学院副教授，湘潭大学诉讼法学博士后工作流动站研究人员)

学界通常认为，人民调解协议司法确认制度，(1)符合一种世界潮流，(2)它通过诉调“无缝对接”，(3)将提升人民调解的约束力；(4)促进社会和谐，弘扬发展传统的“和合”文化，(5)实现纠纷化解机制的多元互补，因此其正当性问题毋庸置疑。然而，随着中国法制化进程的深入，人民调解相较于法院诉讼并未丧失优势地位，不需要也不可能通过司法审查来提升制度约束力。再者，陌生人社会的全面降临、现代国家对私人领域的巨大侵蚀等使得人民调解制度难以实现传统“和合”文化的自然复兴、纠纷机制的多元互补。最后，法律是一种地方性知识，一种世界潮流并非必然适用于中国。面对中国现实，人民调解协议司法确认制度的正当性问题并非不证自明，亟需深入探讨。

人民调解协议司法确认制度的运行偏差与本位回归

——基于对H省Y市各基层法院司法确认制度运行状态的考察分析

湖北省宜昌市中级人民法院课题组

人民调解协议司法确认制度，虽然经历了较长时间的司法探索，但是在实践运行中仍然出现了一定的问题。这些问题有：理解上的偏差、适用中的混乱、案件任务下的滥竽充数、人民调解下的状态百出。造成问题的原因是多方面的，有宣传上的不到位、错误质效观的左右、基层调解力量的大量闲置，同时在法律制度上存在一定冲突与空白。任何一项新制度的确立并不意味着能够产生立竿见影的良好效果，在实践中出现一些问题在所难免。对人民调解协议司法确认制度运行中出现的偏差，如何矫正使其回到正常轨道？需要观念上的摆正、制度上的完善、配套措施的跟进，需要在现有的人民调解及司法确认制度的基础上实现人民群众、人民调解员、人民法院三位一体的改进。

加强基层社会治理有关问题研究

——基于“大调解”制度视角下的司法调解冷思考

李清 文国云

(四川省内江市中级人民法院助理审判员；四川省内江市委办公室干部)

中央明确提出，要着力构建在党委领导下、以人民调解为基础、充分发挥行政调解和司法调解作用、三种调解手段相互衔接配合的大调解工作体系。作为“大调解”工作体系的重要组成部分，司法调解对化解社会矛盾起到了积极的推动作用。但是，我们在审视“大调解”体系下的司法调解带来的成果的同时，应我们冷静的思考其中存在的问题：随着我国改革开放深入推进，在社会转型期“新老问题相互交错、各种矛盾纠纷碰头叠加”的新形势下，隐患能否消除在萌芽？问题能否解决在基层？矛盾能否化解在内部？这些问题，都使人必须对司法调解进行冷静思考，以便能采取有效措施激励司法调解作用的最大发挥。本文以“大调解”制度为视角，探讨了司法调解主体的社会化带来的法律困境、司法调解优先可能造成的“泛调解化”这一负面影响和司法调解职能扩大可能陷入的窘境和尴尬，以此呼吁广大调解工作者、专家学者不断在工作中总结创新，更加积极地推动司法调解的工作不断向前发展。

法院向人大汇报工作的法理分析及其改革

——以十八大以来法院体制改革为主线

张泽涛

(中央民族大学法学院教授)

法院向人大汇报工作虽然符合《宪法》以及相关组织法的规定，但是却与十八大以来中央对法院体制改革的总体思路——“权责统一”和“审理者裁判、裁判者负责”不相一致，会导致审判责任主体归属不明，使得审判权的行政化和地方化痼疾难以根治，从而影响法院的独立审判权。随着中央司法体制改革部署的推进，应该对法院向人大汇报工作的传统做法进行改革：法院的工作报告主要内容是针对年度经费支出、日常行政事务的管理以及辖区法官队伍的总体情况。

法检两院不向人代会作工作报告刍议

——兼论两院向人大负责和接受监督方式的与时俱进

马贤兴

(湖南省长沙市天心区人民法院院长)

现行宪法规定“两高”向人大和人大常委会负责，地方各级法院和检察院向产生的地方人大负责。但是，但两院组织法却依旧规定两院需要向人大及常委会报告工作，宪法层面上的“负责”、“监督”不明确、两院组织法“报告工作”不明确，因此目前两院向人大负责、接受监督和报告工作的主要方式就是两院负责人代表两机关在人代会上作工作报告。这种制度安排具有阶段合理性，但随着法治进程的推进，其弊端日渐显现，最为明显的是促使法检两长负责制形成事实，司法行政化至此初步形成。也由此产生了司法权与立法权不必要的紧张关系，某种程度上致使司法独立性、公正性、权威性受损。所以，应该丰富“议行合一”制下的审判机关、检察机关向人大负责的理论，必要关注审判权与检察权的独特权力品质，科学两院向人大报告和接受监督的方式，改进制度性安排，不再要求两院向人代会作工作报告，防止两院负责人为通过工作报告的政治责任而干预法官、检察官依法独立办案，切断两院内部行政化倾向可能路径。但在目前修法的过渡时期，建议可由两院向人代会作不需要表决的工作报告或者仅提交书面报告。实现着重于突破重大改革的中共中央十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》所确定的改革目标，确实做到“维护宪法法律权威。把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平。建立健全全社会忠于、遵守、维护、运用宪法法律的制度”和“让审理者裁判，让裁判者负责”。全面维护宪法权威，健全司法权力运行机制。

论知识产权审判“白皮书”的实践困境与破解之道

——以人民法院参与社会治理为视角

陈建华 刘斌

(湖南省郴州市中级人民法院研究室副主任；湖南省郴州市北湖区人民法院研究室副主任)

在知识经济时代的今天，知识产权制度受到各国的普遍重视，时代的发展和变化，给中国知识产权审判也提出了新的法律实践。而知识产权审判“白皮书”作为新生事物的代表，依附其历史渊源、现实

状况和功能意蕴，更能反映知识产权司法保护普遍存在的漏洞、问题和不足，但近年来在全国法院普遍开展的同时，也暴露出其所遭遇的现实困境：各地重视程度不一、立法与审判实践脱节、内部机制供给不足、业务庭尚未建立、权力对话机制缺乏深度。因而可以从理念、法律、内外部机制、公开机制及内容六大层面探寻破解之道，以期让其焕发应有的光彩。

从“包青天”模式向“马锡五”模式的嬗变

——以建立最高人民法院申诉案件巡回法庭为思路的涉法涉诉信访终结机制之初探

陈丽玲 诸葛昶

(桂林市广播电视大学副教授；桂林市检察院办公室主任)

涉法涉诉信访在我国大信访的背景下有其特殊性，从司法既判力和终局性而言应予终结。在选择终结机制上应改变过去“信官”不“信法”的局面，从包青天模式转向“马锡五”模式，让信访人接近正义，并在最高人民法院申诉案件巡回法庭的平台予以最终解决。

回归本真：推进公正司法的现实路径

——以人民法院审判管理改革为切入点的探索和设计

邓国鹏 韩鸿翔

(河北省任内丘县人民法院党组成员、审判委员会专职委员；河北省内丘县人民法院侯家庄人民法庭庭长)

近年来，基层法官在审判管理这根“指挥棒”的驱动下，像“陀螺”一样高速旋转。为迎合考核，法院工作目标悄然发生“异变”，逐渐偏离正常的审判工作轨道。在各种考核排名的压力下，基层法官的司法行为也渐渐发生“异化”：不愿办理疑难复杂的案件，怕受理后无法调解，影响自己的调解率；不愿轻易出判，怕判决后当事人不服去上访，影响领导对自己的看法；不愿“甘居人后”，怕在调解信访通报排名中落后，影响自己的提拔。促进审判权公正高效行使的一个关键因素是法院内部审判管理的科学导

向、合理设计和有效执行。本文以X市和N县人民法院相关数据为基础,分析并指出在审判实践中,审判管理权不当干涉、阻碍审判权独立、正当行使的状况日益显现,审判管理权的“控权”功能被不恰当地放大。今后审判管理应更好地发挥合理配置司法资源、合理安排审判工作、严格规范司法过程的职能作用。本文提出了现代基层法院审判管理改革理念和思路:遵循审判合一的基本审判规律,以改革法官业绩考核为促进手段,以司法公开为监督措施,以去行政化为工作重点,以组建专业化合议庭为组织方式,推进公正司法。

论新媒体时代下的司法公信力

——以疑难案件为视角

邓志伟 刘志辉 陈建华

(湖南省高级人民法院研究室副主任;湖南省郴州市中级人民法院党组成员、副院长;湖南省郴州市中级人民法院研究室副主任)

针对当前疑难案件裁判进行策略分析,对于提升我国的司法公信力具有十分重要的意义。随着当前司法实践中的疑难案件的不断涌现、案件裁判难度的不断加大,并且夹杂着网络媒体的压力,致使我国司法公信力不断被削弱。基于当前的司法背景,法院迫于无奈,往往选择谨慎立案、只调不判、寻找外援等手段来处置疑难案件。为了让疑难案件不再诘难司法公信力,可以从当前司法经验的视角进行充分地挖掘与探析,着力从司法理念的更新、社会效果的追求、注重纠纷的实际解决、建构多重机制等方面入手,构建起一条新的路径,从而充分保障我国司法公信力的提升。

站在实务的角度:理性看待裁判文书说理问题

——基于十起知识产权司法保护典型案例为样本的研究

陈志兴

(北京市第一中级人民法院知产二庭助理审判员)

在我国司法实践中,长期存在着裁判文书说理欠缺的问题。党的十八大以来,习近平总书记对人民

司法工作提出了新的要求,即让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。作为司法活动的终端产品,裁判理由是否充分阐述,切实影响到人民群众的司法感知,也是司法活动公信力的重要衡量标准。通过分析最高法院近年来公布的十起知识产权司法保护典型案例,本文认为,裁判理由的“充分阐述”是一个笼统的概念,只有置于具体的个案中它才有讨论的意义;在对裁判理由予以充分阐述时,不同审级的案件其说理的方向存有差异性;只有有针对性地对裁判理由予以阐述,才有可能确保该裁判理由具备“充分阐述”的前提;在对裁判理由作出阐述时,还应注重对法律规则的解释和适用。因此,需理性对待裁判文书说理的问题。司法实践中应以裁判规则的解释和适用为主线,增强裁判理由充分阐述的针对性和说服力。据此,本文提出了裁判理由“充分阐述”的四大实践思路。

论裁判文书上网公开的三重理据

王明辉

(西南政法大学法学理论专业博士生,重庆市江北区人民法院研究室工作人员)

在最高人民法院全面推进裁判文书上网的背景下,明确裁判文书上网公开的理据对探索其有效路径具有重要的指导意义。裁判文书上网公开的理据可分为正当性理据、义务性理据和效用性理据三个层次,分别回答“为什么裁判文书能够上网公开”、“为什么裁判文书应当上网公开”以及“裁判文书上网公开有何价值和功能”的问题。裁判文书上网公开的正当性理据是:它试图平衡保密和公开的关系,在充分保障公民私权利不受侵犯的前提下最大限度实现公共利益;义务性理据是:它是审判权本质、人权保障和司法公正的需要;效用性理据是:它是提升法官素能、防止司法腐败、维护司法独立、树立司法权威的重要契机,是公众获得公正司法裁判、便捷行为指引和有效参与平台的重要渠道,是构建社会诚信体系、维护法律整体性以及促进法治发展的有益尝试。以正当性理据为指导,时刻秉持义务性理据,努力实现效用性理据是裁判文书上网公开路径选择的标尺。

结果导向型向结果与过程并重型转换：案件质量评估体系的反思与重构

高翔 谭中平

(重庆市高级人民法院研究室副主任；重庆市江北区人民法院刑事审判庭助理审判员)

现行案件质量评估体系主要是对案件结果的评估，在实践运行中存在与司法绩效考核混同的现象，“竞位排名”成为驱使各地法院追求更好指标的“动力”，重“结果”、轻“过程”的问题突出。案件质量评估体系面临诸多挑战。首先是来自民意的考验，社会公众评价与案件质量评估结果出现反差，服判息诉率、改发率等主要指标并不能完全体现司法公正与效率，相反过度追求相关指标会损害审级制度、影响审判独立，甚至导致冤假错案；其次是对公正的数字量化面临价值判断与数量分析间的矛盾，主观感受与客观公正往往不能完全重合，整体分析与个案公正并非简单包含关系，甚至统计方法不同也会导致结果差异。最后，公正有多个维度，结果导向的评估模式可能导致程序公正遭到忽略，过程导向的评估模式又可能导致实体公正得不到最大实现。基于此，本文试图探讨建立“结果”与“过程”并重、注重行为与程序的更符合司法规律的案件质量评估体系。首先应明确评估目的，即维护司法公正和审判独立，取消一些不利于司法公正和审判独立的指标或降低其权重，强化案件质量评估的社会参与，丰富“司法满意度”的评估方式；其次应加强对司法过程、法官行为的评估，建立法官行为投诉制度，将法官行为评估与司法惩戒对接；最后应合理运用评估结果，构建良性互动的评估反馈机制，关注个案中的异常数据，在整体评估中兼顾个案公正，同时发布《工作指导与建议报告》改进法院法官工作。

论刑事司法的速度干预

——基于司法公信与权益救济的功能性反思

郭晶

(北京大学法学院诉讼法学博士研究生)

在我国的刑事司法实践中，刑事诉讼的运转速度缺乏基本的公正性外观，频发的诉讼不及时现象，不断引起法学界、法律界乃至一般公众对案件程序公正性与实体正确性的质疑。问题的关键在于，在我国的刑事诉讼格局下，诉讼速度缺乏充分的程序性审查与公正性论证。并且，诉讼不及时所致利益损害难以获得有效救济，引发诉讼不及时的责任者也无法获得充分的追究与制裁。在中国和域外的刑事司法格局中，都存在一些用于检讨、论证、影响诉讼速度的“速度干预”措施。所谓的“速度干预”，其实

简单来说就是：基于特定国家的速审理念，刑事司法运行中对诉讼速度的妥当性进行审查，识别与认定诉讼不及时现象，进而对其施以救济或制裁等速度干预措施的程序机制。体现为不同制度形态的速度干预措施，有着修复司法公信、制约诉讼活动懈怠等共同功能导向，彰显了不同法系语境下对妥当诉讼速度的共同追求。对速度干预机制的制度样态和运行规律进行经验总结和理论提炼，是沟通中外速审理念、促进比较法对话、链接理论与实践的关键，可有力解释既有的理论疑难，为诉讼不及时的识别与治理，提供助益。诉讼速度问题，既为刑事诉讼制度所关注，也为刑事司法管理所关注，是两者共同的探讨对象。我国以诉讼期限为切入点的司法管理，积累了丰富的经验与素材。在我国制度逻辑下，以速审理念为引导，将速度干预与司法管理置于共同的理论平台和讨论框架中，可以实现两者之间的制度协调、经验互补与合理转化。速度干预就其后果层面的干预措施来说，有救济模式与制裁模式两类。两种模式必须与我国固有的制度范畴建立有机的逻辑联系，这样才能提升该种理论的理论解释力与实践生命力。强制措施制度、办案期限制度与速度干预有着很密切的关系，对此，当事人容忍义务与法律人勤勉义务，是析明这种密切关系的逻辑枢纽。

法治一体建设时局下的中国司法改革出路

黄家强

(中南财经政法大学 2013 级经济法硕士研究生)

法治一体建设即法治国家、法治政府、法治社会一体建设，是我国当下提出的重要法治发展战略，对于建设一个法制完备、依法执法、人人守法的法治中国具有十分重要的意义。法治国家、法治政府、法治社会一体建设处在法治中国建设这一宏观体系之中，司法制度的改革是法治一体化建设理论当中的必然内涵。在我国正日益形成的这种法治一体建设时局下，深化司法体制改革，建立公正、高效、权威的司法制度，是一个法治时代的体现，是中国法治发展的方向，更是亿万中国人民对于人权保护的共同呼唤。转而，中国当下的司法改革虽然取得了一些成绩，却也似进步不大，存在的问题和矛盾依旧突出，现实社会仍不乏存在各种司法不公、执法滥用、政府公信力缺失等现象。因此，有必要在法治一体建设的方针指引下对目前的司法改革提出进一步地要求以回应法治中国建设，以期建设成一个公民权利得以极大保障，政府权力得以有效监督，社会公共秩序得以法治维护的法治文明中国。

人民法院传播法治文化的路径与机制研究

李鹏飞

(上海市浦东新区人民法院助理审判员)

人民法院是培育法治文化的中心场所，是保障法律实施、推动法治建设的核心力量。本文从四个方面探讨法院培育法治文化的角色和路径：一是法院在培育法治文化中具有特殊的功能层次。协调利益分配、促进社会发育是基础；化解社会矛盾、反哺司法权威是核心；填补法律漏洞、消弭社会风险是强化；立足司法担当、推进文化繁荣是延伸。二是法院培育的法治文化的内在构造。按照通行的逻辑，法院培育的法治文化，包括：积极自觉的法治信仰、严谨规范的程序之治、诚实守信的行为自觉和庄严有序的物质表达。三是法院培育法治文化的方向选择。法院参与法治文化培育应当受如下约束：司法的固有品格，包括判断性、确定性、中立性；司法的现实语境，包括人民性、传统性、阶段性。法院培育法治文化过程中，司法权威是根本、场效应是作用机制、司法社会化是实现方式。四是法院培育法治文化的机制构建。要立足司法权威建设，培育法治文化自觉；延伸诉讼诚信体系，促进法治文化自律；整合司法服务平台，引领社会公众自治；推进文化繁荣发展，提升法治文化自信。

论基层法院涉法网络舆情的应对

漆晓君 张坤

(江西省瑞昌市人民法院党组书记、院长；江西省瑞昌市人民法院书记员)

近年来，涉法网络舆情的频繁发生刺痛着法院的敏感神经，能否妥当应对涉法网络舆情，关乎法官个人、个案结果和司法公信力。网络聚焦涉法舆情，体现了网络媒体和公众对司法主体和司法活动的关切和监督。司法活动本质要求司法独立，排除案件事实和法律规定之外因素的干扰，尤其是当下网络舆论的干扰。然而，缺少外部监督的司法主体和司法活动又令人担忧。如何平衡两者的内在张力？笔者以基层法院为研究对象，针对舆情处置过程中存在思想认识不到位与舆情意识不强、时效性把握不准、处置资源配置不合理、应急处置机制不完善、处置技巧陈旧与沟通协作不充分等问题，结合网络关注涉法舆情的思路，在剖析媒体对司法活动的报道欠缺“度”的把握和法院没有准确“把脉”网络媒体活动规律是涉法网络舆情产生的直接原因基础上，欲寻求平衡策略：尊重网络媒体监督权；加强业务水平和职业伦理建设；推进司法公开进程；优化网络舆情处置资源配置；搭建网络舆情处置信息平台。

司法建议之理据分析——也从行政自由裁量权司法控制的实现路径谈起

刘群 魏浩锋

(山西省高级人民法院行政庭助理审判员；北京市第一中级人民法院助理审判员)

行政自由裁量权的司法控制措施是行政法学领域关注的重要课题，而司法建议制度作为落实自由裁量权司法控制的途径之一，无论是在理论层面还是审判实践层面都具有十分重要的意义。本文试从行政自由裁量权的司法控制视角入手，以司法建议制度的立法回顾、实证分析和理论基础等方面进行探析，进而论证司法建议的效力问题、可行性、必要性和正当性等，以为司法建议工作的开展提供理据与支点，从而拓宽司法建议制度的适用空间，延伸其作为司法与行政良性互动的桥梁和纽带。笔者进一步提出司法建议在实践层面运行的制度设计。健全法律规范，为司法建议推进顶层法律设计：1、确定司法建议的法律依据；2、明确司法建议的效力设定。加强程序运行体系建设，为司法建议提供规范保障。完善配套制度的构建，为司法建议提供系统的制度运行环境：1、加强司法建议配套制度的流程规范建设；2、辅助载体：“审判白皮书”和“司法建议网上信息库”。

论法律文化视角下的中国基层司法改革

刘益灯 李丽芳

(中南大学法学院教授、博士生导师；中南大学法学院研究生)

仅仅依凭空洞的口号或简单移植西方法律难以实现法治之梦，要将法治中国从抽象符号具象化为行为逻辑，就必须依赖富含智慧的司法活动和对作为中国最坚实基础的乡土社会的真正关怀，扎根本土资源，从支撑整个体系的文化源泉出发，基于法律文化的视角去审视中国基层司法，探寻基层司法改革的路径。乡土社会笼罩在与现代城市社会截然不同的、具有自身独特特色的中国传统法律文化之下，极强的面子观念、朴素的权利观、民间法的适用和实质正义观都是这种特有的文化理念的折射，在潜移默化中对基层司法造成深刻影响，基层司法实践呈现出乡土化运行的实践样态。针对基层司法实践中的调解优先、同案不同判和司法不独立等现象，必须革新观念，通过完善案件评价机制、深化司法公开制度、建立司法协商制度等举措，建立具有约束力的规范制度，从而让法治的理想落实到具体的制度和技术层面，以求真正实现“法治中国”的理想。

反思与回应：论司法公开背景下法院公共关系建设

卢君 肖瑶

(重庆市江北区人民法院党组书记、院长；重庆市江北区人民法院研究室副主任)

公开透明是现代政治的基本准则，是人类法治文明的共同成果。推进司法公开，是全面深化司法改革的必然要求，是新媒体时代满足人民群众对司法工作新期待的必然要求。在司法公开程度越来越高的今天，法院务必重新审视司法与公众关系，以更加积极主动的姿态修复当前已经比较脆弱的司法与公众关系。司法与公众本是一种互动关系，司法机关务必采取接纳、包容和更加主动的姿态和契合新媒体传播规律的司法公开方式，方能有效处理好两者的关系。

从“高烧”到“退烧”——司法案件中“微博效应”的传播学路径及启示

宁帅

(湖南省安仁县人民法院调研专干)

司法舆情一直是公众关注的焦点，司法与传媒的关系也是一个老生常谈的话题，但随着信息技术的发展，司法舆情通过微博等自媒体平台传播正在成为主流，于是法院如何应对自媒体时代的司法舆情就成了一个无法回避的问题。本文通过对司法案件中“微博效应”的案例分析，揭示其所产生的“蝴蝶效应”、“烟花效应”和“焦点效应”，展示其传播学路径是一个从“高烧”到“退烧”的过程，并借镜域外经验从中得到启示，面对公众的微博问政，法院主动开通官方微博积极应对，并通过庭审微博直播取得显著成效。不得不说利用微博治理司法舆情虽然能有效疏导司法舆情，但不是一个根本的治病良方，治理舆情的根本路径在于校正司法能动主义和职权主义的偏差，树立司法公信，保障新闻自由，才能形成一个司法与民众良性互动的机制。

检视与修正：民事裁判文书功能缺失的实证分析

——以民事裁判文书的说理为切入点

施海文 陈文超

(广东省广州市海珠区人民法院民三庭助理审判员；广东省广州市海珠区人民法院执行局书记员)

民事裁判文书是民事审判活动的重要载体，是落实司法公正的客观要求和重要内容，也是衡量法官办案质量高低、法官业务能力强弱的重要评判依据。民事裁判文书应该具有决断当事人纠纷、记录裁判过程、说明判决理由、社会秩序示范、法律文化宣传、警示教育群众、考核审判人员等多种功能。然而，目前我国的民事裁判文书质量良莠不齐，错漏百出的裁判文书屡见不鲜使得民事裁判文书没有实现其应有功能。本文总结了近年来民事裁判文书改革的若干重要举措及文件，指出裁判文书改革的重点则在加强裁判文书说理方面。裁判文书说的“理”应包括事理（法律事实）、法理（法律依据）、学理（法学理论）、情理（人情常理）、文理（语言格式）五个方面。本文运用实证分析的方法，通过对302份民事裁判文书的研究，分析总结了民事裁判文书的常见错误，并通过问卷调查及电话访谈收集了来自民事裁判文书制作者及受众对于民事裁判文书说理的心声和印象。接着从民事裁判文书的制作者和预期受众及我国的社会制度和司法传统两个角度来考察民事裁判文书说理欠缺的原因，最后通过从法律事实的认定、法律规范的适用、法学理论的支撑、人情常理的阐述、语言格式的规范五个方面论述了如何完善民事裁判文书说理之道。

司法体制改革中的本土性资源——海事法院的探索与启示

谭学文

(广州海事法院研究室工作人员)

作为司法体制改革的先行者，海事法院在实践中积累了一系列旨在保障人民法院独立公正行使审判权的非正式制度。这些制度与司法体制改革的目标最为接近，契合中央所着力推进的改革模式，是改革不容忽视的“本土性资源”。从历史角度考察，海事法院的产生是国家权力机关为适应经济发展需要而进行的一次宪法试验。海事法院在实际运行中形成了一系列保障人民法院独立公正行使审判权的相关制度，在跨区域管辖案件、人财物统一管理、法官队伍精英化等方面积累了丰富的实践经验。同时，海事法院

也面临着地位边缘化、存在合理性、管理混乱化等三大危险。为根本上解决这些问题，我们应在充分借鉴本土资源的基础上，以“吾将上下而求索”的勇气进行整体式改革。这包括建立相对平衡的权力结构，理顺法院人财物管理体制，在宪法中增加关于海事法院的宣誓性条文及在宪法相关法中落实相关配套法律制度等内容。同时，在设立知识产权法院时也可借鉴海事法院的经验，以实现本土性资源的创造性转化。

论人民法院的功能定位及其发展路径

——基于当前国家治理体系现代化的基本语境

唐正旭

(湖南省永州市零陵区人民法院审判委员会专职委员)

党的十八届三中全会决定，“要完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力的现代化。”在推行国家治理体系现代化进程中，人民法院是一个重要的治理主体，担负着“社会公平的维护者、为民司法的实践者、矛盾纠纷的裁决者”三重角色。而从人民法院参与社会治理的实践来看，目前人民法院输送正义的功能与社会公众的期待存在反差、定纷止争的功能与治理现代化的期待存在反差、为民司法的功能与诉讼当事人的期待存在反差。究其原因，我国法院目前面临四个方面的短板，即部分法官宗旨意识不牢、部分法官司法能力不强、整个社会的法律环境不良、人民法院的管理体制不顺。因此，为了确保人民法院独立、公正行使审判权，全面履行好宪法和法律赋予的神圣职责，人民法院必须在中央统一领导下深入开展司法体制改革，从技术层面来讲，需要从四个方面着手，即法院管理去地方化、经费保障去企业化、人员遴选去大众化、权利配置去行政化。

论法律顾问制度的建立

——以海南法律服务市场分析为视角

范晨 廖晖

(海南省海口市中级人民法院科员；海南省律师协会副会长)

党的十八届三中全会决定：“普遍建立法律顾问制度。完善规范性文件、重大决策合法性审查机制。建立科学的法治建设指标体系和考核标准。健全法规、规章、规范性文件备案审查制度。健全社会普法

教育机制，增强全民法治观念。”这是推进法治中国建设的重要举措，也是全面实现社会依法治理、维护社会和谐与稳定的有效途径。海南省在落实这一制度的建立上已经迈出了建立政府法律顾问团队的第一步，为此，笔者立足于目前海南省法律服务市场的视角，对现有法律服务机构、从业人员以及法律顾问服务的基本情况进行分析，发现其中对于普遍建立法律顾问制度而言存在的问题。继而对法律顾问制度进行全面阐释，最后根据对海南法律服务市场的分析，结合如何建立法律顾问制度，提出统一管理、设置门槛和采取个案代理与常年法律顾问合同相结合模式的构想，以期为建设法律顾问制度略尽绵薄之力。

挑战与回应：行政诉讼调解的“有限版式”建构

——兼论行政诉讼调解制度的正当性证成

张庆庆 詹亮

(重庆市梁平县人民法院研究室法官；重庆市梁平县人民法院行政庭法官)

行政诉讼调解制度在法治新情势下已然展露强大生命力与潜在价值功能，然则，受制于“实定法规制”的“过分坚持”及“司法实践”的“柔性变通”，制度需求与立法回应严重脱节。基于此，本文即是通过“理论”、“法律”、“实践”等三重维度证成行政诉讼调解制度的正当性，并对“异化产品”之下行政诉讼调解“有限版式”的引入与构建进路作出探析-明确行政诉讼调解“有限适用”的条件与范围，规范行政诉讼调解“程序运行”(即调解“四原则”、调解“主导模式”、调解“协议效力”)，以此弥合宏观法律政策与现实困境的裂痕，推动行政审判与社会管理型创新的有效对接。

检察机关行使职务犯罪侦查权重述

王登辉

(武汉大学法学院刑法学博士研究生；重庆市江北区人民检察院助理检察员)

以《人民检察院组织法》修改为契机，适度拓展检察职能，极具必要性。当前纪检监察机关和检察机关作为反腐败的两大“主力”的多元反腐败机制存在较多牴牾和不足，且一些普遍性做法不尽符合现

行法律、党内法规的规定。职务犯罪侦查权的本质是法律监督，故宜深化改革，可依循激活存量的思路，理顺二者的职能范围，使各安其所，各司其职，并完善相关配套机制和措施。如此既有利于实现反腐倡廉建设法治化，提升检察公信力，也有利于实现依法执政，建设法治中国。

司法解释的僭越失控和统一司法的致命自负

——以“两高”刑事司法解释权为对象的分析

王天林

(三亚学院法学院讲师，法学博士)

结合新法律的颁布和司法实践中出现的法律适用问题，由最高司法机关或单独或联合出台司法解释以统一司法的做法已经成为我国“后三十”余年来的一种常态。这种具有立法性质的司法解释，以及由此形成的“法官造法”和“检察官造法”现象，在很大程度上已经背离了司法权的职能范围，在形式上具有越权性、内容上具有立法性，本质上具有违法违宪性，其所导致的溯及既往的问题，直接违背了刑法的不溯及既往原则。司法解释的种种“不法”表现，不仅让人们看到了它的僭越失控，同时也表现出司法解释者试图通过制定统一的规范来统一司法的致命自负。实践表明，这种“立法式司法解释”的方式并不恰当，需要在重新理解司法解释权的基础之上重构司法解释体制。在激活并完善法律冲突解决机制的前提下，建立一元、个体、判例式的司法解释体制，在判例指导中发挥司法解释统一司法的功能，应是未来司法解释体制改革的基本走向。

诉前环节非法证据排除机制之塑造

——以法治思维视阈下检察权运行为依归

吴东

(广西壮族自治区南宁市人民检察院法律政策研究室助理检察员)

法治思维是检察权正确运行的客观需求及理念支持，修改后《刑事诉讼法》关于排除非法证据规则

的创新规定，凸显检察权运行中“法律监督”、“证据裁量”、“权利保障”的本质定位。但是，由于对非法证据排除思维方式的现实适用未作详尽措置，检察机关的证据监督操作陷入自向证明与他向证明、证据证明力与证据能力、静态监督与动态监督的困境疑思。作为法治思维的践行者，检察机关应当从诉前环节完善非法证据排除机制由单一甄别向侦检合意、捕诉联动、控辩参与三维转型的程序性建构，拓展预防和阻遏侦查机关非法取证的能动角色。

司法公信力的提升路径探析

吴国平

(福建江夏学院发展规划处处长、法学院教授)

司法公信力不高已成为目前制约我国司法工作科学发展最为突出的问题。提升司法公信力对于实施依法治国方略，促进社会诚信建设具有重要意义。应当从树立司法为民理念入手，进一步强化法律、体制和机制三个保障，落实起点公正、司法公开、内外监督、增强裁判文书的说理性、确保法官独立审判、加快法官队伍职业化、专业化和精英化建设、重视和加强执行工作等具体措施来进一步提升司法公信力。

司法场域中的法官走向

——基于司法公信的现实考量

肖先华 赵佳

(北京市延庆县人民法院助理审判员；北京市昌平区人民法院助理审判员)

上世纪90年代末开始，我国法官职业改革朝着专业化的方向推进，其后又开始法官大众化的转型。从法官职业角色的变迁中，我们看出了一些司法公信变化的端倪。通过实证研究发现，人大代表对法院工作的赞成率仍存在反复，和同期政府工作赞成率有很大差距，一审裁判息诉率的升降也存在反复，涉诉信访案件总量仍十分巨大，不少案件在法院“依法裁判”之后却不能获得公众理解和认同。司法公信度不高关键在于法官角色出现了错位，法官专业化嬗变为技术化，与民众的司法需求产生脱节。因此，为有效提升司法的公信力，必须对法官角色进行校正，在司法实践中更加关注裁判社会价值，着眼纠纷实际解决，并坚持逻辑与经验的统一，综合运用法律推理、法律解释、多元规范、民意参考等。

社会转型背景下的司法公信力研究

——以民众信“访”不信“法”为视角

肖瑶

(重庆市江北区人民法院研究室副主任)

司法公信力是指社会公众对司法制度以及在该司法制度下的法官履行其审判职责的信心和信任的程度。司法公信力的高低,是衡量法治社会建设程度的重要标志。当前,中国社会正处于由“人治”向“法治”转轨的特殊历史时期,涉诉信访大量存在,民众信“访”不信“法”现象突出,司法公信力遭遇空前危机。如果民众普遍缺乏对司法的信任,必然导致大量应该由公力救济的纠纷转而求助于私力救济,如此势必影响国家的政治稳定和社会安宁。因此,提升司法公信力、化解民众信“访”不信“法”的困局是21世纪法院不得不面临的重大难题。本文即将以民众信“访”不信“法”为视角,对处于社会转型期的司法公信力进行分析研究,从而得出一些建议和看法,以供参考。

关于完善我国社区矫正制度的若干思考

李芳芳

(四川大学法学院刑法学研究生)

我国已经实现了从计划体制特征浓郁的单位制,逐以发展成为以社区为主的社会关系结构的过程,其实质是社会关系层面上的变化,是国际和社会关系的重新整合。社区矫正作为非监禁刑的一种,充分体现了刑法理念、刑罚文明的本质要求,体现了行刑社会化的趋势,在其制度完善的进程中,也见证着我国关于非监禁刑制度体系的构建成果。目前,我国也正在进行有关社区矫正的积极探索。但是,社区矫正制度在日趋完善的同时依然面临诸多困境。本文对社区矫正的基本问题予以了较为全面的审视,提出两个探讨性问题,一是城市社区应如何界定,二是农村中是否存在社区。本文并综述了学界关于社区矫正制度完善的若干见解,通过对我国现行社区矫正制度的制度设置及现状分析,提出目前我国社区矫正制度实践的不足之处,通文包括立法缺陷、异地执行困难、矫正人员社会保障体系欠缺、矫正措施不健全、矫正工作评价标准机械单一、监督力量不足等六个方面,并针对性的提出立法层面、执行层面及监督层面三个层面的建议和举措,以求有助于我国社区矫正制度的完善。

从实然到应然——论社会主义法治理念下的司法公信力重塑

杨萌

(湖北省宜昌市兴山县人民法院刑事审判庭)

民为邦本,法为公器。社会主义法治理念是党中央从社会主义现代化建设事业全局出发,坚持以马克思主义法学理论为指导,在认真总结我国法治建设实践经验、借鉴世界法治文明成果上做出的一项重大决策,标志着党对建设中国特色社会主义法治国家的规律和中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。社会主义法治理念是社会主义法治内在要求的外向化表达,是法治信念及理想价值的综合,对审判经验的提炼和升华,是建设法治国家的精髓和要领。在社会主义法治理念的主导下,司法权威应当被尊崇,司法公信力提高,公众深层次地认同与信任隐藏于显性法律背后的价值取向,从而在公众和司法之间形成一个沟通顺畅、高度认可的良性循环。而衡量一个国家的法治是否完备的重要标准,就是看法院的解决争议的能力是否足够强,法官的权力是否足够大,司法是否享有足够的权威。而法院作为审判权的承载者,法官作为审判权的行使者,是司法权威和司法公信构筑的最基本途径。随着转型时期社会矛盾的不断增多、公众法治意识的不断增强,对司法的期望值也不断提高,但司法有其自身的滞后性和有限性,在难以满足公众期待值的同时公众对司法的质疑、诟病也一并而来,司法公信力不断遭到公众的怀疑和挑战。本文通过分析司法公信力存在的现状及比社会主义法治理念之间的差距探究隐藏在现状表象后的深层次原因,最后以社会主义法治理念为衡量标准对法院在应然状态下如何重塑司法公信力提出相应的解构措施及体系,以期能够对社会主义法治理念下的司法公信力重塑有所裨益。

刑事诉讼中合适成年人制度反思与重构

李斌 刘小伟

(江西省瑞昌市人民法院办公室主任;江西省瑞昌市人民法院办公室副主任)

合适成年人制度,是指公安、检察院、法院、司法局在对涉案未成年人进行询问、审判以及社区矫正时,因法定代理人无法到场或不能到场,根据未成年人及其法定代理人的选择或相关机构的推荐,由其他成年人到场对未成年人进行沟通、抚慰,并对司法机关相关活动合法性进行监督、发表意见。文章首先介绍了瑞昌市关于合适成年人到场制度的相关规定和实践经验,分析了我国建国以来有关立法的发展进程。提出了合适成年人制度的含义和作用:合适成年人在刑事诉讼过程中充当的应该是法定代理人

的部分角色、履行法定代理人的部分诉讼权利，是亲权的暂代行使，合适成年人又被称为“临时家长”。合适成年人制度的作用在于对涉罪未成年人权益的保护和维权，以及对司法机关的权力限制和行为挑刺，但也有部分观点错误的将该制度法理基础理解为提高诉讼效率；在现实的应用的过程中，出现了合适成年人不具有法律地位，权力机关并不热心、制度反成规避应对措施，合适成年人履职不积极等系列与制度设计相不符的问题，作者结合所在地区关于合适成年人制度的相关实践和规定，提出了确保法定代理人到场的优先、合适成年人应该具有诉讼参与人地位和权利、合适成年人的选择应先后有别、未成年及其法定代理人的对合适成年人的选择权、合适成年人不宜以公务员为主、建立事后评价机制等制度构想。

论法治一体化视野下对检察机关程序性权力的制约

严本道 李晓华

(中南财经政法大学法学院副教授；中南财经政法大学 2013 级硕士研究生)

在中国的法治国家、法治政府与法治社会一体化建设过程中，司法改革历来都是社会关注的热点，司法改革的启动和深入，其逻辑起点与依归在于清理和修正旧有司法体系中不适应法治国家、法治政府与法治社会一体化建设的理念与机制。从司法改革的目标和我国的实际情况看，过分强调加强检察机关法律监督权容易忽视在法治社会建设的框架下对检察官权力进行科学合理的制约，检察官作为“法律监督者”，由于其行使的公诉职能和诉讼监督之间存在的天然冲突和矛盾，缺乏相应的权力制约机制，容易导致检察官权力的滥用，违背了司法改革和法治一体化建设的要求。从司法改革的目标和我国的实际情况看，加强检察机关的法律监督权成为合理配置公检法三方权力的趋势，一方面有利于检察官充分行使其法定权力以促进司法公正，但另一方面却忽视了在法治社会建设的框架下对检察官权力进行科学合理的制约，缺乏相应的权力制约机制容易导致检察官权力的滥用，违背了司法改革中规范司法行为和加强司法民主的要求。因此，完善检察机关程序性权力制约机制成为题中之义，检察机关权力制约机制制约的目标与方向有三方面：一是法治思维高于人治思维和权力思维；二是防范检察权滥用行为；三是公诉职能与诉讼监督职能的平衡。权力制约机制的出路可以通过以下几种方式实现：1、公民参与司法：完善人民监督员制度；2、规范公诉行为：建立撤销起诉制度；3、保障私权：增加程序性违法的司法救济途径。

时空的离散与一体：论行政民事连带责任的司法认定

——从行政民事交叉个案透视

于博

(江苏省徐州市泉山区人民法院行政庭审判员)

行政主体在行使职权的过程中与个人共同侵权所产生的纠纷是行民交叉案件的重要类型之一。现行民事赔偿或行政赔偿制度均难以单独对该类侵权的受害人给予及时充分的救济，法院对此类案件的审理裁判亦存在一定困难。由此，本文从理论与实践的双重视角引入行政民事连带责任，解析其构成要件即侵权主体的复数性、侵权行为的复合性、侵权人过错意思的共同性或各侵权行为结合的特定性以及损害结果的同一不可分性，并对其应用于司法裁判予以证成。其次，明确并细化了司法识别行政民事连带责任的主体、行为和结果之标准。再次，主张原则上采用行政附带民事诉讼的模式合并审理行政民事连带责任案件并初步设计了具体规则。最后，认为侵权行政主体应以直接损失为限对损害结果承担连带责任，并分情况对各侵权主体的内部分摊数额、追偿范围和路径进行了探讨，以期丰富连带责任理论、优化权利救济实效、完善行政诉讼制度、推进政府依法行政作引玉之砖。

成就、困境与希望：基层人民法院非诉行政执行实证考察

——以 H 县法院 2005 年至 2012 年非诉行政执行案件为样本

张社军 李刚

(河南省信阳市中级人民法院党组书记、院长；河南省潢川县人民法院行政庭庭长)

本文运用实证分析的研究方法，通过对 H 县法院 2005 年至 2012 年间非诉行政执行案件的分析。以基层审判人员的视角，审视现行非诉行政执行制度在基层审判实践中所体现出的制度价值，并揭示经济社会发展背景下基层法院非诉行政执行面临的困境及其成因，进而立足当前基层行政审判的现实需要，综合研究当前诸多非诉行政执行制度创新理论，从中提出解决问题的建议。

试论合议庭组织结构之设计

——由非正式制度向正式制度的回归

张士河

(山东省高唐县人民法院行政审判庭庭长)

合议庭是人民法院审理案件的基本组织形式,这一正式制度在现实中却被案件审批、审判长(主审法官)负责制等非正式制度所取代而形同虚设。本文总结了导致合议庭制度诱致性变迁的两个原因,即司法行政化和实用主义理念下的选择,引入组织结构设计理论,对合议庭的结构进行了定位,合议庭对评议意见一致或者形成多数意见的案件直接作出判决或者裁定时,其是一个专业式官僚机构;无法形成多数意见的情况下,其是法院这个组织的运营核心。在准确定位的基础上,作者指出了合议庭制度回归正式制度的两个路径,即作为专业式官僚机构的合议庭的组成、文书审签等问题的归属,和作为运营核心的合议庭乃至法院司法改革的几个问题,并对包括合议庭在内的审判组织的未来发展方向进行了展望。

公权与私权:在对峙冲突中的规制缺憾

——对行政诉讼案件下降原因及出路问题的理性解义

肖杰

(湖北省宜昌市夷陵区人民法院)

我国《行政诉讼法》颁布实施以来,行政诉讼制度从此有了长足的进步和完善,基层行政审判和行政执法状况较之以往也有了明显改善。进入21世纪后,随着中国政治体制和经济体制改革的推进深入,特别是行政诉讼制度自身的局限使然,行政审判和行政执法工作中一些深层的矛盾和问题更加突出地显现出来,而“最棘手问题是行政诉讼运作不畅。”从而也导致近年来行政诉讼的公信力不足,社会各界对行政诉讼的期望值下降,使得一些行政相对人并未将行政诉讼作为其解决行政争议的首选方式,有关行政纠纷并未能及时有效地采取司法救济手段加以解决,而“信访不信法”大有越演越烈之势。这种“信访不信法”的直接结果是,行政诉讼案件数量不仅没有出现应有的上升态势,有些省市的行政诉案件反而出现了不正常的下降趋势。在行政诉讼处于困境之中已成为不容回避的现实情况下,我们通过对行政诉讼案件的现状考察,来分析行政诉讼案件下降的原因,从而探查公权与私权冲突中的规制缺憾,以此来找出一条平衡公权与私权、实现和谐社会的方法路径。

偏离与回位:民事纠纷多元化解决机制之重构

黄金波 王晓方

(湖北省宜昌市中级人民法院法官;湖北省宜昌市中级人民法院法官)

和谐视角下考察现行民事纠纷解决机制,面临四大困境:一是法院、法官过忙,难于满足无限的民事纠纷之需求;二是调解、仲裁等机构多休闲,社会资源未得到有效利用;三是百姓多怨言,涉法信访队伍不断膨胀;四是纠纷解决的非规范渠道不断滋生。透析困境,排除司法不公、司法不独立等因素,主要原因在于:一是观念偏离,“诉讼全能主义”的无限扩张;二是立法偏离,非诉讼解决机制缺乏应有的权威;三是制度偏离,法院主导多元化纠纷解决机制的奖惩机制缺失;四是实践偏离,法院对纯审判事务之外的事务关注不够。反思偏离,必须对现行民事纠纷多元化解决机制予以重构。重构多元化解决机制,既是多元化社会的渴求,也是克服诉讼解纷机制固有局限性之需求;同时,域外ADR机制优点凸现,充分反映了多元化解决机制建立的合理性;此外,我国具有重构多元化纠纷解决机制的历史与现实基础。如何重构多元化纠纷解决机制:一要更新理念,摒弃“诉讼全能主义”,树立多元化解决纠纷的观念;二要正确把握法院主导地位,实现多元化解纷机制的有机统一;三要完善法规,树立各类非诉讼解决机制的应有权威。

谦抑行政与能动司法——行政滥用职权法律控制的另一种途径

车志平

(湖北省宜昌市中级人民法院助理审判员)

行政主动性的存在有其必然性和合理性,但是也有其固有的弊端,尤其在行政权日益扩大化,社会矛盾复杂化,利益主张多元化的时代,如果一味的坚持行政主动性,忽视情势变化,可能对行政目标的实现带来适得其反的效果。比如行政权的过于主动会强化行政机关和行政工作人员行政行为的恣意性、随意性、张狂性,导致职权被显性和隐性的滥用。因此,应从理念上重新审视行政主动性,并从其找出突破口。既然行政主动性带来了弊害,但又不能完全否定其价值,那么唯一的出路就是限制主动性的发挥,让主动性回缩、抑制、柔和,此时,就必然需要新的理念来引导,这就是谦抑行政,也可称为克制行政。如何从司法层面防控行政滥用职权,被动司法有时显得无所适从。面对这种缺憾,我们可以尝试将能动司法的理念融入在行政诉讼中,以有效对行政滥用职权进行司法控制。能动司法是中国特设社会

主义司法制度的内在要求，应体现在司法诉讼的各个领域，行政诉讼也不例外，行政审判中要充分发挥司法的主观能动性，保障行政权的合法行使，防止行政权被滥用，以维护社会稳定，促进社会和谐。在追求对行政滥用职权进行有效控制的目标下，需要行政权与司法权有机的衔接、互动、制约与配合。

第七部分：法治社会研究

国家与社会的限度——基于辅助原则的视角

毕洪海

(北京航空航天大学法学院讲师，法学博士)

本文提出以辅助原则作为处理国家与社会、政府与市场权限的准则。辅助原则的内容包括排除干预的消极面相与进行干预的积极面相，因而旨在追求国家与个体间的一种平衡意象。本文框架式地梳理了辅助原则的基本理念、思想基础与具体化的标准，在此基础上，结合当前中国的改革语境，提出了辅助原则在处理国家与社会、政府与市场关系上呈现出的民营化与公共化的两个方向，以及这两个方向所彰显的权限问题。

论民间法在社会治理中的作用及介入途径

李杰 赵树坤

(中南大学博士研究生，西南政法大学人权教育与研究中心研究人员；西南政法大学行政法学院副教授，西南政法大学人权教育与研究中心培训部主任)

随着时代的不断发展，如何构建良好的社会治理日益成为国家现代化和民族复兴的重要课题。本文关注的是民间法在社会治理中的作用及介入途径。与基于契约或者利益的理性设计而形成的政治体、经济体不同，社会的本质是整全性的多向度的“生活世界”，而国家“中央辐射式”治理的无法解决“生活世界”中不断发生的形式多样的社会问题，同时也会压制社会参与者的主体性。因此，现代社会治理必然是民间法与国家法多元规范的治理。在社会治理中，民间法基于其以交往为基础、以互相理解为目的的社会自我生成特性而有着独特的作用。民间法一方面有利于构建多元的规范体系，使得以强制为后盾的外在面向社会秩序得到以参与者接受为核心的内在面向社会秩序的支撑，从实现社会秩序的整合；另一方面民间法的治理从民间生发而成，在日常生活中将现代伦理与传统伦理反思性整合而形成实践中现代社会伦理，延续集体伦理传统的同时体现现代规则精神，从而实现社会伦理的整合。从民间法与国家机关、民间组织、社会参与者三个主体之间的内在关系进行分析，民间法可以通过在立法层面和司法层面与国家法互动而实现规范化、以民间组织为载体实现规则再生成和激发社会参与者主体自觉与治理能力三个途径介入社会治理。

从“枫桥经验”看基层社会的精致化治理

王金霞

(中国政法大学人文学院 2013 级法学理论博士研究生)

基层治理是国家治理体系的极为重要构成部分，国家的治理首先是基层的治理，国家治理能力的提高必须首先提高对基层社会的治理能力。提高基层社会的治理能力必须借助基层干部群众的实践智慧，也必须做到治理的理论与实践的结合。从本文选取的角度来看，一方面，枫桥经验作为中国基层社会治理的经典样板，长期以来也只是以地域命名的实践经验，缺乏理论上的提升；另一方面，西方的治理理论、善治理论被引入到中国之后，较为缺少理论的进展，也较少同中国的基层治理实践结合。本文试图作出理论和实践对接的尝试。然而，这种对接并不是简单的、自明的，面对双重任务，必须借助理论的中间形态，精致化治理理论呼之欲出。上文试图论证，精致化治理作为一种理论样态是对治理理论的发展和延伸，然而它并不仅仅只是一种理想模型，枫桥经验展示了精致化治理的实践可能性，精致化治理也成为对枫桥经验的一个重要的理论概括。

论法治社会下法律意识之型塑

李勇 艾晶晶

(中南财经政法大学民商法学博士研究生)

改革开放以来，国家一直强调与重视法治社会之建设，但其仍处于制度积累与转轨时期，同时其法治文化基础极度薄弱，表现之一即法律意识的匮乏。于法治社会中，法律意识乃一种价值判断或法律思维，其反映出人们对于社会发展、人际关系、权利意识等多方面之认识，是支撑法治在我国社会实践的重要因素。对于一个民族来说，规范其行为、支配其生活的法律应当从其心灵处长成，否则，那既是法律的不幸，亦是民族的不幸；我国现代化过程中的最大缺陷恰在于此。由于传统文化观念、思想、教育及民粹等因素之影响，我们并不是渐渐失去了对于法律的信心，而是一开始就不信任这法律。为此，我们应清醒的认识到，法律意识之塑造与确立，乃是法治社会建设之根本，亦为社会实质法治的永续经营之基础。通过道德意识重塑、市民社会生成、法治教育革新、法律继受融合等方式，进行法律意识改进与塑造，让现代法律意识在我们自己的文化土壤里扎根、生长，从而真正形成以人为目的之法治社会，将是我国法治社会建设所面临的核心课题，需要长期的学习与实践，亦须民众用心去感受与维护。

乡土文化认同视野下农村纠纷解决机制之建构

——以漳浦县“园东村多元调解工作室”为研究样本

林振通

(福建省漳浦县人民法院审判管理办公室主任)

2009年10月，漳浦法院佛昙人民法庭找准乡土文化与法治理念的结合点，成立了一个融合人民调解、司法调解和行政调解等多种调解方式的综合调解平台——“园东村多元调解工作室”。该“多元调解工作室”解纷的成功实践，为我们探寻乡土文化认同视野下化解农村纠纷多元解纷机制提供了研究样本。本文通过“园东村多元调解工作室”民俗习惯解纷的成功实践启示我们，认同乡土文化是解决乡土纠纷的一条便捷途径。因此，在尊重乡土文化的基础上，了解风土民情，融入乡村社会，构建一个以人民调解为轴心，以诉讼为保障，诉调有机衔接、相互协调配合的多元化纠纷解决机制，更加符合转型期的农村纠纷解决的实际需要，有利于促进农村社会的和谐稳定。

国家治理与社会治理：一种民事纠纷解决维度的考察

谷佳杰

(西南政法大学法学院诉讼法专业 2012 级博士研究生)

推进国家治理体系和治理能力现代化成为了新时期执政党的施政目标和学术界的研究方向，其核心是实现治理主体的多元化。国家治理与社会治理是国家治理体系的两种主要治理路径。实现治理能力现代化的关键是要使国家治理和社会治理紧密相连和相互协调。对应到民事纠纷解决领域，法院强制解决和社会组织调处分别属于国家治理和社会治理的范畴，二者经历了从此消彼长到紧密相连的历史流变，最终形成了“国家-社会”民事纠纷治理的现状格局。通过对诉调对接机制中司法确认程序进行制度建构和法理阐释，现有的民事纠纷国家治理体系的顶层设计已经完成，国家治理与社会治理的紧密相连基本实现。然而，司法确认程序现状的实证考察表明，司法确认程序的实施效果并未彰显，其制度目的并未实现。国家治理体系中国家治理与社会治理的相互协调并未形成，治理能力现代化的建设依然任重道远。

住宅物业纠纷诉前调解机制研究

——以上海松江地区为例

张长青、刘洪、潘云波、郑天衣、陈旭

(上海松江法院院长; 上海松江法院副院长; 上海松江法院副院长; 上海松江法院研究室主任; 上海松江法院研究室副主任)

诉前调解的目的在于在未进入诉讼对抗的前提下通过协商的方式实现公平博弈与修复关系。其作为我国的纠纷解决机制重构中的重要一环, 在实现纠纷化解与社会管理创新, 推进平安建设中发挥着越来越多的作用。然而, 虽然新《民诉法》已为诉前调解奠定了法律制度基础, 但其运行模式仍处于探索之中, 虽有一般的雏形, 但又因调处的纠纷不同而有所差异。以住宅物业纠纷为例, 通过实证研究, 可以发现对应该类纠纷特点, 诉前调解在当事人心理、社会管理趋势、争议化解规律三个层面对该类纠纷的分流化解具有较好的适应性。在明确诉前调解住宅物业纠纷框架设定的基础上, 立足诉前调解的现有模式探索, 围绕法院引导纠纷流向, 司法局、房管局共同设立专项住宅物业纠纷调解组织联合其他社会组织开展调解, 政府提供联动协调保障这一主线, 从程序启动、联调联动、案件分流、资源配置、工作管理、后续延伸六项机制入手, 进行运行模式的机制构建, 将有助于诉前调解住宅物业纠纷最终向社会化的多元化解机制过渡。

第八部分: 法治中国评估指标体系研究

法治建设指标体系的建构路径

屈茂辉 冯家亮

(湖南大学法学院教授; 湖南大学法学院副教授)

法治建设指标与法治指标在内涵和外延上有明显的差异, 从法治建设指标的合法性、系统性和权威性需求出发, 建构法治建设指标体系必须包括制定法治建设实施纲要、法治建设指标体系和法治建设指标的考核标准与程序等三项内容。法治建设指标是对法治建设本身进行的一种绩效考核和工作考核指标, 其建构主体必须是官方机构, 其推进策略应该是总体规划与分项推进相结合, 其实施目标是为工作的落实和评估后的改进提供明确的指引。

行政执法评估指标体系研究

何炼红 邓文武

(中南大学法学院教授、博士生导师; 中南大学法学院硕士研究生)

行政执法评估指标体系是法治中国评估指标体系研究的重要组成部分, 由于行政法所涉因子具有一定的可测度性、行政执法评估已有相应的理论积淀、公共政策评估为行政执法评估提供了参照样本, 构建量化反映行政治理能力的执法评估指标体系具有可行性。指标体系设置的科学与否, 将直接决定评价结果的科学性和可信度, 因此不能是若干指标的简单罗列, 它的设置必须遵循科学性、可行性、可预测性、定性与定量相结合的原则。根据行政执法自身运作的特点, 可以借鉴“投入—管理过程—产出”的分析框架, 综合吸收“经济-效率-效益-公平”4E 框架、“输入—转换—输出”框架等的合理成分, 采用“投入—过程—产出—影响”的框架来构建评估指标体系, 将评价对象分成投入、过程、产出、影响四个维度作为一级指标, 在一级指标下再具体细分相应的二级和三级指标(内容见表)。评估指标体系设置的流程包括明确目标、确定对象、分解结构化要素、抽取同类项合并、细化子级评估指标、校验、修正和完善等步骤(流程见图)。行政执法评估方法也直接影响其评价结果的说服力, 应综合运用层次分析法、德尔菲法等, 讲求指标权重的科学性和单项指标值的规范化。