本版编辑：澹　雅
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62805118

依法治国

冤假平反：法治进步的动力

□ 卓泽渊

近日，安徽省高级人民法院对19年前发生的案件的再审结果公开宣判，以故意杀人罪判处刑罚的5个被告人被宣告无罪。判决一出，立即引起了媒体的广泛关注，也引发了社会的舆论热潮。党的十八大以来，我们集中纠正了一大批冤案。这是令人十分欣喜的好事，但又的确是十分酸楚的欣喜。我们不愿意有冤案发生，但它的确发生了。面对冤案，以什么样的态度、采取什么行动来对待，就成为了根本和关键。窃以为决不可以随意处置，而必须以法治思维认真对待，确实地贯彻有错必纠的法治原则。要像习近平总书记所要求的那样，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

纠正冤案，说起来是件容易的事情，在实际工作中，却异乎寻常的艰难。面对历史沉冤，也许无罪的证据早已消失，能证明无罪的证人也无法找寻。这时，我们可能更须要去重新审视当年的定罪依据是否确实充分。如果没有证据证明被告人有罪，就理当予以坚决地平反昭雪。我们难免会遇到无法找到坏人的情形，但我们没有任何理由去冤枉任何一个好人。

我们运用刑罚打击犯罪的目的是惩罚真正的罪犯。惩罚的目的是为了制裁犯罪分子，警示其他社会成员。这也就是法学专业意义上的特殊预防与一般预防。我们如果误将好人当作罪犯，这两个目的都无法实现。不仅无法实现这两个目的，甚至完全是走向了刑罚价值追求的反面。我们不是制裁了罪犯而是冤枉了好人，不是惩办了邪恶而是伤害了正义。面对这样的情形，怎么能够容忍冤案得以继续维持呢？尤其是在已经明知是冤案的时候，就必须义无反顾地予以纠正、予以平反。想想被冤枉的好人，想想被冤枉者的家人、亲友所蒙受的创伤与苦难，我们还有什么理由不予纠正。

纠正冤案的确会使案件的承办人感到压力，甚至引发相应的追责。正常人都会有趋利避害的心理，警察、检察官、法官也不例外。但是这种趋利避害一定是以不违反法律、不伤害公平正义为前提的。如果明知是冤案，还为逃避责任而维持原判、阻扰平反，就不再是趋利避害的问题，而是新的徇私枉法。作为当年的承办人来说，当事人所蒙受的冤屈甚至是永远的冤屈，我们灵魂的不安，必将是沉重的心灵负担。当年错了就错了，该纠正就纠正，该担什么责任就担什么责任，以坦率真诚换取内心安宁，又有何不可。与其一辈子灵魂不安，还不如勇敢面对、依法担责。即使是当年的承办人也不必讳疾忌医，更不必阻扰平反昭雪。

对当年承办人的追责是必要的。不管我们当时的体制机制有多么的不科学不健全，恐怕也还不至于鼓励我们的司法官员故意地办冤案。在同样的社会背景、法治环境或组织体系下，别人没有办冤案，我们办了，难道就不应该担责吗？同时，也要注意到，并不是所有冤案的责任一律都要全部算到承办人的头上。应实事求是，该追责的坚决追究，该从轻的还必须切实从轻。实事求是地依法对待冤案承办人，也是有效平反冤案、减少平反阻力、彻底实现公平正义的必须。

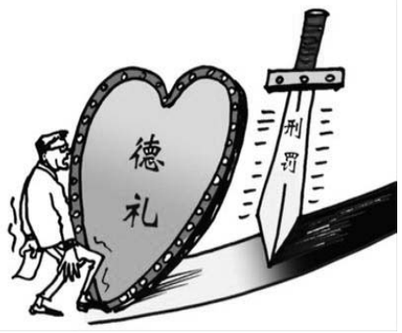
也许有人会认为，平反冤案将有损党的形象，有损司法机关的形象。其实结果恰恰相反。愈是坚持有错必纠，就愈是能够赢得人民群众的广泛支持。因为冤案并不因不平反而不存在。它在社会中的持续发酵，其影响必将随着其延续而被不断强化，危害会不断累加。冤案一旦被纠正，其负面的影响也就停止于纠正之时了，它的危害也就成为了有限的危害。如果冤案一直不被纠正，其恶劣的危害就将长期延续下去并不断发挥作用，对党、对司法机关形象的损害才会是无休无止、不可估量的。回想三十多年前，在“文化大革命”结束之后，我们党从1978年到1987年的十年间，平反了冤案110多万件，我们党和司法机关的形象并没有因此而减损。恰恰是这些平反，演化成为我们推动法治进步的动力，使人民看到了法治的希望，看到了一个敢于纠错的中国共产党，看到了一个个敢于纠错的司法机关。根据最高人民法院的工作报告，2014年全年我们平反了778个刑事被告人。可是我们司法机关的形象不但没有被减损，反而是得到了人民群众更为普遍的支持与好评。在全国人大对最高人民法院工作报告的表决投票中，最高人民法院获得了许久以来都没有过的高赞同票。我们要相信人民群众的判断力，要用自己的真诚态度和实际行动赢得人民群众的理解、谅解和拥戴，进而树立起人民对法治的希望。

纠正冤案的最终目的，是为了实现公平正义。为了实现公平正义，我们就应当有承认错误的勇气，有纠正错误的行动。为了实现公平正义，就应当将平反冤案长期坚持，发现一起纠正一起，而不能基于种种顾虑，久拖不久，更不能阻扰平反。有人说迟来的正义不是正义，其实迟来总比不来好。世界本身的复杂性，人类认识的有限性，都决定了我们不可能完全禁绝冤案的发生。要保证司法始终乃至永远都是公平正义的，除了防止，就是纠正，舍此没有别的办法。实行有错必纠，一旦发现就毫不犹豫地坚决纠正。只有这样才会使公平正义像阳光一样每天都照射大地。

在平反纠正冤案之后，我们除了追责、赔偿之外，更重要的还是进一步改革和完善现有的体制、制度和机制，防患于未然，彻底防止冤案的再次发生。这才是根本之策。当前我国正在全面推进依法治国，正在全面推进司法体制改革。切实地改革司法体制，从制度和机制上杜绝冤案发生的可能性，是我们的当务之急。为了纠正冤案，我们要做的事情很多；为了防止冤案，我们要做的事情更为重要。平反冤案就是抚慰伤口、治疗创伤，这是重要的，更进一步的必须是改革体制、制度和机制。不能再发生冤案了，每一个冤案中都浸透着难以估量的血泪与心酸，都是一个个深重的灾难。防止冤案的继续发生，是法治的必须、公平正义的必须、人民幸福的必须。

参考与借鉴

以法固礼



□ 李文静

《册府元龟·总录部·不孝》载：唐有李均、李锷兄弟，二人在唐玄宗天宝年间经过科举考试升第参官，李均官至殿中侍御史、内供奉之职。其弟李锷官居京兆府法曹参军。二兄弟升官入仕后便断绝了与家乡的联系，前后二十余载，甚至他们的母亲去世也没有回去送终守孝。温州别驾知州事嗣曹王皋知道此事后，将二人拘捕至官府讯问，二人俯首认罪，并最终被判决流配，即使君主发布大赦诏令，也不享有赦免之权。玄宗知晓此案后感叹道：“三千之刑，莫大于此，合置缳裂，岂止请窜焉。”即，不孝是极重之罪，不应仅仅处以流刑，而应当判处极刑。

将道德要求纳入法律范畴是我国封建社会法律的重要特征。《唐律疏议》作为中华法系的典型代表，更是严格秉持德礼为本、政教为用的做法，法律规定“一准乎礼”。唐代不孝罪，罗织极广，仅名例律（相当于现代刑法典总则）中，就规定了不孝的诸多表现形式，如告发父母、辱骂祖父母父母、对父母供养不周、父母丧期中嫁娶作乐不穿孝服、诈称祖父母父母死等。不孝之罪更是包含在“十恶”重罪中。

除不孝罪外，大量伦理道德要求被纳入法律范畴，国家以此强制力量来引导人们在日常生活中遵守这些道德准则。虽然不孝入罪的性质与程度在今天看来或许有待商榷，但事实证明，引礼入法、以法固礼的这一做法有效地维护了整个封建时期的伦理道德诉求，使得三纲五常、忠义孝悌等道德观念深入人心，直至今日，这些传统的道德仍在发挥着作用。但是，随着传统社会结构的变革、中华法系的解体以及现代商品经济的飞速发展，人们的道德观念出现了严重的倒退，传统道德中优秀的成分大大缩水。近年来接连发生的不道德事件不仅让人们感慨世风日下、人心不古，更对人们的行为选择产生了负面的导向。

道德和法律是同一社会体系下的两大行为准则，共同引导和规范人们的行为。法律是传播道德的有效手段，道德是法律的评价标准和推动力量。古希腊哲学家亚里士多德认为法律的实际意义是促成全体人民都能进行正义和善德的永久制度。法律和道德既相互区别，又紧密联系；既相互渗透，又不能相互取代。而当下，道德的失序不仅使我国法治建设失去了良好的社会环境和支撑，更成为阻碍法治发展的重要因素。

党的十八届四中全会明确提出坚持依法治国和以德治国相结合。但在现阶段，法治无疑是实现我国国家治理能力现代化和社会长远发展的重要途径，在“相结合”中处于主导地位。在道德无法实现“自力救济”的情况下，更须要发挥法治引领道德的重要作用。

以法律来引导、规范人们的行为，提高人们的道德素养，不仅是中国传统社会治理的成功经验，也是许多发达国家提升国民素质的通行做法。例如，按照日本法律规定，排队插队会被处以100万日元以下罚款加拘留24小时的处罚；公园吐痰处以1000至10000日元罚款并作为犯罪前科记录在案；昧下多找的零钱以“欺诈罪”判处罚款甚至监禁；劝酒行为会被处以48小时以下监禁外加1万日元以内罚款。日本正是通过“严苛”的法律规范引导百姓行为，久而久之，这些法律要求内化为人们自觉的道德行为。

近年来，我国在法律引导道德的实践中也取得了显著的成效。以醉驾入刑为例，根据2014年公安部统计数据：“醉驾入刑”3年多来，机动车年均递增1500万辆、驾驶员年均递增2000万人、道路里程年均递增12万公里，可与之形成鲜明对比的是，全国发生的涉及酒驾、醉驾导致道路交通事故的起数和死亡人数较“醉驾入刑”前同比分别下降25%和39.3%。更重要的是，醉驾入刑几年来，人们的行为模式从最初的被动接受逐渐转变为主动、自觉的遵守，“开车不喝酒、喝酒不开车”的观念深入人心，这是一个巨大的转变，更是法治的力量。

司法改革

推进律师管理体制改革

□ 王进喜

2006年底，我国共有执业律师13万人，律师事务所1.3万个，发展到今天，我国共有律师27万人，律师事务所2.2万家。换言之，在2007年修改《律师法》后，我国律师和律师事务所的数量几乎翻了一番。律师队伍在量上的发展，为社会提供了更多的法律服务产品，促进了社会公平和正义。但是与此同时，我国律师管理体制仅进行了些微调整，在很大程度上还停留在上世纪九十年代初期提出并在1996年《律师法》中得以确立的两结合管理体制上。这种司法行政机关监督指导和律师协会行业管理相结合的管理模式，既不是单一的行政管理，也不是完全的行业管理，而是二者的有机结合。从1996年《律师法》的规定及其后的实践来看，这种结合，在很大程度上变成了二者之间的分权。《律师法》所规定的司法行政机关对律师协会进行的监督和指导实际上无法可依。这样的管理体制造成了一些问题。

惩戒权不统一。两结合管理体制下，对律师的惩戒权事实上被认为分割了对律师和律师事务所的行政处罚权和行业处分权，分别由司法行政机关和律师协会行使，容易造成管理职责不清晰，推诿管理责任的现象。

惩戒依据不统一。两结合管理体制下，司法行政机关和律师协会分别制定有律师的职业行为规范，而二者在调整范围上又不一致，造成对一些行为缺乏有效规制，行业退出机制失灵。

忽视律师协会内部建设。现有两结合管理体制下，司法行政部门对律师协会进行的监督和指导实际上无法可依，这就导致司法行政机关按照上下级行政管理方式对律师协会进行管理，势必造成律师协会缺乏应有的独立性，忽视律师协会内部机制建设，律师协会对违法违纪律师不会管、不敢管。

近期发生的一些律师行为失范现象，与这些问题的存在有着很重要的联系。为进一步推进律师制度健康发展，在严格律师准入条件的同时，应当在管理机制上推进律师制度改革。

统一惩戒权和惩戒依据。2007年《律师法》第43条规定：“律师协会是社会团体法人，是律师的自律性组织。”律师协会作为法定的律师的自律性组织，应当代表国家统一行使对律师行业的惩戒权。作为律师惩戒依据的律师职业行为规则也应当由律师协会制定，施行于全国。

进一步加强律师协会内部机制建设。律师协会的独立性并不意味着律师协会内部不存在制约机制。换言之，律师行业的独立性也带来了进行自我规制的必要性。律师协会的代表职能和律师协会的规制职能应当进行区分，保证律师规制职能的独立性。

规范司法行政机关对律师协会的监督和指导。立法应当明确律师协会的职责，司法行政机关作为法律服务市场的主管机关，应当依据立法确定的目标和程序，监督律师协会切实履行职责。

让司法与行政良性对话

编者按：司法建议制度能为司法与行政搭建起良性的对话平台。新《行政诉讼法》新增了规范性文件审查结果型和法庭纪律维持型的司法建议。而在新法的实施过程中，还存在对司法建议制度认识不足、推行不力、发展不均衡的问题。本期，特邀请参与最高人民法院新《行政诉讼法》司法解释起草论证工作的专家，对相关问题进行分析。

□ 章志远

进入21世纪以来，面对日益深化的社会转型和日益增多的官民纠纷，仅仅通过审判的方式已经很难使行政纠纷得到完满的实质性解决，而通过司法建议等方式，建立起与行政机关的良性“对话”，成为新时期的一种灵活的诉讼机制选择。

行政诉讼中的司法建议是指，人民法院针对在行政审判活动过程中所发现的、与案件有关但不宜由法院直接处理的问题，向有关国家行政机关提出建议要求其予以处理的活动。该制度在近来的行政审判实践中得到了较为广泛的运用，但在新《行政诉讼法》的实施过程中，还存在着认识不足、推行不力、发展不均衡的问题，亟须在理念更新和机制匹配上寻找新的生长路径。

准确把握制度定位

在《行政诉讼法》的修改过程中，司法建议制度不够引人注目，但零散的规定并没有消解司法建议本身的价值。特别是作为规范性文件审查之诉处理结果的司法建议的及时确认，事实上还发挥着裁判替代性的功能，关系到这类诉讼的实际成效。在新《行政诉讼法》精神的引领下，需要准确把握司法建议的制度定位。

首先，司法建议是促成行政纠纷实质性化解的重要手段。新《行政诉讼法》第1条明确将“解决行政争议”作为主要目的之一，力图纠正以往合法性审查的单向度思路。作为一种刚性的司法处理方式，行政判决虽然能够“定纷”但未必就能够实现“止争”，更难以保障“案结事了”。对于行政相对人而言，很多时候不仅要讨个“说法”，更要得到“实惠”。因此，为了促成行政纠纷的实质性化解，就必须动用包括调解、司法建议在内的各种手段弥补判决的先天局限。

其次，司法建议是监督行政机关依法行使职权的有效形式。新《行政诉讼法》第1条通过删除“维护”和保留“监督”，明确了行政诉讼的根本目的在于监督行政权的行使，彻底扭转了以往维护和监督并存的窘境。作为一种灵活机动的监督方式，司法建议可以超越具体个案而对行政权形成整体性、系统性的监督态势，确保行政权的行使既不“越位”也不“缺位”。

最后，司法建议是保护行政相对人合法权益的有益补充。新《行政诉讼法》的修改通过判决类型的增加和适用条件的调整，为行政相对人合法权益提供了“亡羊补牢”式的救济；通过裁定停止执行的修改和先予执行的增加，为行政相对人合法权益提供了暂时性的救济。为进一步织成“无漏洞”的行政相对人权益救济之网，就必须充分挖掘司法建议的补充性功能，以适应相对人合法权益保护的现实需要。

全面梳理制度类型

除了新《行政诉讼法》所明确规定的三类司法建议外，司法解释及司法实践中还存在着很多功能迥异的司法建议。

站在功能主义的立场，可将行政诉讼中的司法建议分为五种。一是裁判引导型，即人民法院经审查认为被诉行政行为违法或者不当，可以建议被告加以改变，以便案件在当事人双方和解的基础上提前以撤诉形式结案。二是秩序维护型，即人民法院对被告经传票传唤无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的，可以提出依法给予相关责任人员处分的建议。三是裁判补充型，即人民法院针对规范性文件违法、行政行为存在程序瑕疵、实体决定不合理等情形难以适用相关裁判时，可以发出司法建议予以解决。四是裁判执行型，即人民法院针对行政机关拒绝履行生效裁判的情形，可以提出作出相应处理的司法建议。五是预防纠纷型，即人民法院针对某一时期某类高发案件所暴露出的共性问题向行政机关提出工作改进建议，以预防类似纠纷的再次发生。

就上述五种类型而言，今后应着重发挥预防纠纷型司法建议的功效，其主要包括两种情形：一是人民法院针对某类相同行政案件或某一时段行政案件所普遍暴露出的共性问题，及时向行政机关发出司法建议，通过接受建议机关的建章立制堵塞漏洞。二是人民法院以行政审判白皮书方式将司法建议从个案层次提升到年度司法报告层次，通过对上年度本行政区域内行政案件总体状况的深度剖析，为行政机关改进工作、化解诉讼风险提供具有针对性的意见和措施。

深入探究保障机制

当前司法建议工作还存在很大的不均衡性：有的地方推行较为积极；有的地方推行则较为消极，没发挥出应有作用。从一定意义上说，司法建议的制作过程就是人民法院在裁判之外针对特定问题进行法理论证和政策阐释的过程，需要法官在埋首处理个案的同时敏锐洞察个案背后所暴露出的深层次问题，进而建立起司法与行政之间良性的对话互动机制。可见，撰写一份优秀的司法建议难度并不亚于一份优秀的行政判决书。

在新法实施的过程中，片面追求司法建议发出数、回复率甚至将之视为司法建议工作好坏唯一标准的做法显然不合适，而应从片面追求“数量型”和“回复率”向追求“质量型”和“说服率”转变。为此，应当从三个方面健全司法建议质量的保障机制。

一是公开机制。可以参照中国裁判文书网公布各类裁判文书的做法，按照“依法、及时、规范、真实”的要求将司法建议上网公布，倒逼人民法院提升司法建议的质量，同时倒逼行政机关认真对待人民法院的司法建议。

二是回复机制。尽管新《行政诉讼法》仅就裁判执行型司法建议的回复作出了明确规定，但这并不意味着其他类型的司法建议就不需要得到行政机关的回复。当然，鉴于不同种类司法建议的功能不同，法律上也没有必要对所有司法建议的回复作出统一规定。在司法实践中，行政诉讼司法建议是否获得回复还受制于党政机关负责人的重视程度、建议本身的质量和可操作性等因素。从法治政府建设的现实路径来看，今后可由行政机关发布相应文件的形式对司法建议的回复作出规定，通过行政机关的自我约束促进司法建议潜在功能的发挥。

三是考评机制。无论是作出裁判、开展调解还是发布司法建议，都是法官的职责所系。应当将司法建议纳入法院、法官行政审判工作考核体系，充分调动广大行政法官开展司法建议工作的积极性。为保证司法建议考评工作科学化、规范化，须要坚持数量与质量并重、回复与说服并举、内部与外部兼备的原则，真正促进行政诉讼司法建议制度的良性生长。