本版编辑：兰文飞
E-mail：t4@studytimes.cn
Tel：010—62806237

司法改革

让院长办案常态化

长期以来，我国法院院长的主要精力集中在繁杂的审判管理、审判监督和行政管理上，较少开庭审理案件，更少撰写法律文书。这不利于法官职业化建设，也没有充分发挥优质审判资源应有的作用，造成了审判资源的隐形流失。随着今后司法改革的持续推进，法院院长回归法官身份开庭审理案件将常态化。

□ 李群星

随着在司法改革中日益突出强调“让审理者裁判，由裁判者负责”，越来越多的法院院长、副院长开始走上审判台，开庭审理案件。鉴于今后随着司法改革持续推进，法院院长回归法官身份开庭审理案件将常态化，有必要对司法改革背景下院长办案的价值及制度保障机制进行研究。

司法改革的产物

长期以来，我国法院院长的主要精力集中在繁杂的审判管理、审判监督和行政管理上，较少开庭审理案件，更少撰写法律文书。这不利于法官职业化建设，也没有充分发挥优质审判资源应有的作用，造成了审判资源的隐形流失。

为解决这一问题，最高人民法院早在1999年发布的《人民法院五年改革纲要》中就提出“推行院长、副院长和庭长、副庭长参加合议庭担任审判长审理案件的做法。各级人民法院应结合本院的实际情况，对院长、副院长、庭长、副庭长担任审判长审理案件提出明确要求”。2005年最高人民法院印发的《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》又强调要“进一步强化院长、副院长、庭长、副庭长的审判职责”，并再次提出“院长、副院长、庭长、副庭长应当参加合议庭审理案件”。2013年最高人民法院发布的审判权运行机制改革试点方案明确要求“将副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长直接编入合议庭并担任审判长”。2015年最高人民法院发布的《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）》又明确提出“完善院、庭长、审判委员会委员担任审判长参加合议庭审理案件的工作机制”。回顾改革实践，可以说，院长担任审判长参加合议庭审理案件是司法改革的产物。司法改革要求院长回归法官角色，要求院长坐上审判台开庭审理案件。

院长办案是院长履行职责的需要。院长既是法院的领导者和管理者，同时也是法官，而且是法官群体中的精英。由于司法是一项实践性很强的活动，不亲历庭审而作出案件裁决和审判管理决策，都是存在一定缺憾的。院长办案不仅是其不断提升领导和管理审判工作水平的需要，也是其作为法官的分内之责。一方面，院长通过办案亲历审判全过程，可以发现审判实践中的具体问题，掌握审判前沿的第一手资料，对审判工作中的经验和问题进行总结，进而掌握领导审判管理工作的主动权。同时，院长在参加合议庭办案的过程中与法官群体进行直接沟通和交流，可以全面了解法官办案的苦与乐，增加与法官在审判工作中的同理心，提高审判管理决策的科学性。另一方面，司法改革要求所有法官都必须在一线办案，如果院长远离审判台，远离办案实践，不仅使其法官身份名不副实，自身司法能力也很难提高，而且会在法律思维、法律方法方面与一线法官产生距离，甚至可能出现一些隔阂和不协调，不利于其履行对审判工作进行监督指导的职责。

院长办案是解决“审”与“判”脱节矛盾的钥匙。司法改革的“牛鼻子”是要实现“让审理者裁判，由裁判者负责”。以往，具有审判管理权和司法裁决权的院长对具体案件处理的决策，通常是通过听取案件承办人的汇报，获得相关信息后作出的。姑且不论其获取的信息是否准确、全面，这种案件裁决方式因违反了诉讼裁判亲历性原则，被学术界称为“审者不判，判者不审”而饱受诟病。要解决“审”与“判”脱节的矛盾，推行院长办案无疑是一项良策。院长参加合议庭审案，“审”与“判”脱节的矛盾将迎刃而解。

院长办案具有实现司法为民和公正司法的双重价值。院长回归审判台办案，一方面，可以密切联系人民群众，直接听取案件当事人的陈述，直接感受人民群众对司法的需求和期待，进而领导法院审判工作更好地回应人民群众的需求，践行司法为民的宗旨。另一方面，近些年，随着法官队伍专业化、职业化建设不断深化，法官群体中的优秀法官不断被推到法院院级领导岗位。这些院长带头办案，既可以充分发挥精英法官办案的示范作用，提升法院的整体办案水平，优化审判资源配置，缓解目前各级法院普遍存在的“案多人少”矛盾，还有利于引导全院干警把主要精力投向审判工作，提高办案质量和效率，进而促进公正司法。

制度设计与执行保障

推进院长办案，其积极意义不言而喻。但是，受法院自身管理体制等因素的影响，要实现院长办案的制度价值并使其常态化，尚需要进一步完善现有制度设计并加以执行保障。

准确规范院长与其他合议庭成员之间的关系。通过制度设计，规范院长与其他合议庭成员的职责权限，并在合议庭成员行使权力、履行职责的程序上提出要求，防止院长对其他合议庭成员行使职权和履行职责产生不当影响。譬如，在合议庭成员讨论案件时，应当按照职务层级由低到高的顺序发表意见，避免其他合议庭成员发表意见时受院长意见的不当干扰，防止合议庭审判变相为实质意义上的独任审判。又如，可以考虑用统一的规范性文件对法官的升迁、业绩考核，以及对审判辅助人员和其他审判资源的配备等进行明确、具体的规定，在规定之外不再另设其他条件和考核指标，增加法官对职业前景的可预期性，消减合议庭其他成员担心院长通过法官考核、调配审判资源等方式对其独立发表意见进行制约的顾虑。

正确处理院长参与的合议庭与外部监督的关系。在院长参与审理的案件中，院长除了行使一般法官的职权外，还享有对审判活动实施监督、管理的职权。因此，必须处理好院长参与的合议庭与院长监督、管理权的关系，让院长在对自己参与审理的案件行使管理权、监督权时，既不越权，又不失职。一方面，要防止院长借行使监督、管理权之名使其他合议庭成员无法依法行使职权，导致合议庭其他成员的处理意见无法发挥应有的作用。可考虑通过制定院长司法权力“正面清单”和“负面清单”，以此规范院长司法监督和管理权的行使。另一方面，又要防止院长参与审理的案件处于无人监督、管理和难以监督、管理的状态，导致院长参与审理的案件出现不应有的错误或者出现错误后无法得到纠正和难以及时得到纠正。可考虑将院长参与审理的案件与其他案件一样，纳入每年的案件质量考察和绩效评查范围，一视同仁地进行质量评估和绩效考评。

严格落实院长办案责任制。最高人民法院《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》对院长办案数量提出了原则要求，要实现院长办案常态化，还需具体的制度设计，并严格贯彻执行。具体而言，需要以统一的规范性文件对院长办案数占全院法官人均办案数的比例提出要求，并健全随机分案机制，将院长所办案件交由分案机制进行确定，减少人为操作的随意性，使院长办案真正落到实处。当然，提出院长办案比例也不是要“一刀切”地搞指标化，因为每个地方的实际情况并不一样，如果强制性要求院长审理多少案件，就有可能出现一些形式主义。此外，在办案质量终身负责制和错案责任追究制下，院长审理案件没有免责的特权，院长自己审理的案件应当自己负责，这可以防止院长审理案件走过场。

给院长在行政事务方面减负。如不想办法减轻院长在行政事务方面的职责压力，又要求其华丽转身到审判一线，显然不符合客观现实。同时，由于院长毕竟不是专职法官，即使在行政事务方面为其大量减负，必要的行政管理和党务工作还是必不可少的，因此，从实际出发，科学合理地确定院长办案数量也是应该。此外，为使院长回归精英法官身份，确保其办案的数量和质量，在组建审判团队时给院长配备优秀的法官助理和书记员亦显必要。

不能只在“禁与不禁”间徘徊

防范电动车带来的危险难道只有“禁行”与“不禁”两种选择吗？“一禁了之”一般而言都不是现代治理主要使用方式，而简单的支持和反对也不是应有的解决问题的态度，解决这类问题的关键应该是让人们遵守交通规则，而不是不让出行。

□ 李　勇

近日，深圳掀起了一场史上最严“禁摩限电”整治活动，北京等地在一些路段也准备实施禁行，风波正在全国蔓延，影响还在持续发酵中。政府禁行自然有其道理和法律依据，摩托车、电动车泛滥，已严重影响市民出行安全，存在重大的交通安全隐患。数据显示，2015年全年，深圳市涉摩涉电交通事故死亡人数为41人，同比上升27.66%。《深圳经济特区道路交通安全管理条例》《深圳经济特区道路交通安全违法行为处罚条例》等做出了相关规定，《道路交通安全法》也进行了宽泛的授权，“依法应当登记的非机动车的种类，由省、自治区、直辖市人民政府根据当地实际情况规定”。

这次“禁摩限电”行动引起了社会上的激烈讨论，也不乏质疑的声音，如这一行动的依据是否符合宪法和法律的精神，制定过程是否符合法定程序，是否符合“比例原则”“信赖保护原则”等等。

“禁”与“不禁”双方各执一词，显然也都有其道理。生活中在享受电动车带来便利的同时，也时时处处感受到电动车逆行、超速、闯红灯带来的危险。我们要问的是防范电动车带来的危险只有“禁行”与“不禁”这样的两种选择吗？“一禁了之”一般而言都不是现代治理主要使用方式，而简单的支持和反对也不是应有的解决问题的态度。摩托车、电动车主要的问题不是它们的存在，而是车主不遵守交通规则，很多行人也是如此。解决这类问题的关键应该是让人们遵守交通规则，而不是不让出行。笔者因此建议以下几点。



在广泛参与的基础上制定统一的摩托车、电动车甚至自行车的速度、改造、车牌、车灯等规定，明确必须安装车灯，明确必须拥有车牌照才能上路（主要目的不是为了限制数量，而是为了便于依法追究责任），违法成本必须足以让车主不愿第二次再违反交通规则。

设计、划定摩托车、电动车、自行车道路，并明确只能在规定道路行驶。

依法惩治不遵守交通法规的摩托车、电动车。交警不可能将所有违反交通规则的相关车辆全部查处，也不需要一一惩治，只要形成随机性查处的执法环境，即只要看见违反交通规则的摩托车、电动车或者被举报并有充分证据就予以惩罚，形成遵守交规的社会氛围。

利用好媒体进行充分的法治宣传，以现实的案例使人们充分了解遵守交通规则的利益和不守规则所带来的实质上的利益损失。久而久之，摩托车也好、电动车也好，甚至行人就会在制度的引导下渐渐养成遵守交通规则的习惯，交通安全了，出行便利了，人们的生活也会更加舒适和幸福。

依法治国

参考与借鉴

德国民法典历经近代德国的政治、经济社会危机和大动荡，其生命力不仅没有衰竭，反而持续地规范和塑造着德国的民事活动，使其保持长久生命力的源泉是什么？

德国民法典历久不衰的奥秘

□ 王　静

在民法发展史中，德国民法典有着突出的历史价值。它不仅有立法史上重要里程碑的美誉，而且迄今仍是民事立法难以逾越的参照系。自1900年施行后，该法历经了近代德国的政治、经济社会危机和大动荡，其生命力不仅没有衰竭，反而持续地规范和塑造着德国的民事活动，使其保持长久生命力的源泉是什么？

制定民法典，首先是一场观念的革命。德国民法典的制定从一开始就充满着坎坷。从法学界看，主张和反对制定民法典的理论争议不断。著名的法学家萨维尼是反对进行法典编纂的典型代表。以他为代表的历史学派认为，德国接受民法典的时机尚未成熟。黑格尔则公开宣称，否定一个国家的法学界有法典编纂能力是对这一国家法学界的侮辱。事实上，真正影响形成法典编纂共识的是当时的德国还不统一，它分裂为39个拥有主权的成员邦的现状说明，德国还缺乏一个足够有号召力的中央权力。19世纪中后期，在铁血宰相俾斯麦的带领下，德国逐渐完成了政治上的统一。随着德意志内诸多小邦各自制定法典的情形逐渐增多，人们对制定统一民法典逐渐达成了共识。1861年，《德国商法典》顺利通过，这使制定统一民法典，减少交易成本，统一联邦市场，并使联邦力量得以加强的认识逐步成为主流的社会认知。1873年12月，经历了长达半个世纪的酝酿过程后，德意志共和国国民议会终于被赋予全权对民法相关的所有事宜进行立法的权力。也许正因为经历了漫长的争论和准备过程，德国民法典的最终完成也被看作重建德意志帝国和国家统一25周年的重要象征。

德国民法典制定过程的审慎和科学决定了它跨越几个世纪的影响力。

它的立法过程长达27年。草案本身首先经过了长时间酝酿，并几经修订。1874年，德国议会成立了由11位法律专家、教授和地方法官组成的专业委员，开始法典的起草工作。该委员会采取了各位专家各自分别起草法典的一部分，之后再由全体委员一起审议和修改的工作方法。在经过13年的艰苦工作后，1887年，委员会才向议会呈交了民法典草案（史称第一草案）。同时提交的还有委员会为民法典的五个部分——总则、债法、物权法、家庭法、继承法分别写就的“立法原因说明”。该说明详细地阐述了具体条款的立法原因，既包括对现行法律的概述、吸收，也包括放弃现行立法并重新制定全新条款的理由等内容。因第一草案公布后遭到了社会各界的批评，认为它既非德意志的，也非社会的，仅仅是学说上的法典。1890年，议会在原委员会4位成员的基础上，增加了非法律职业的委员，尤其是来自农、工、商界的代表，重新组成了22名委员的起草委员会，又开始了长达6年的第一草案修订工作。直至1896年才正式提交国会审议。其次，议会审议通过前，专门成立了代表多方利益的21人政治党派委员会再次审议。该委员会召开了53次会议，在会议中，对法典的具体条款逐一讨论。半年之后，委员会审议通过，才正式提交议会，后又经三读才予以通过。1896年8月24日颁布了《德国民法典》。1900年1月1日，德国历史上第一部真正意义上的通行整个帝国的民法典正式施行。

它是德国有史以来最精心制定的法律。一方面，它倾尽了当时堪称一流的法律理论和实务专家们的心血，这使它表述精细，在立法技术上首创了异常冷峻的法律范式，是理性的高水准立法的典型范例。另一方面，它通过民主立法的方式，适度平衡了普通民众和法学专家对民法典的期待。针对第一草案所遭受到的社会批评，新起草委员会吸取前车之鉴，采取了向社会公布法典草案，充分掌握社会舆论，并相应地及时修订草案的工作方法。当时，帝国公报上连续报道了草案的讨论结果，使法典编纂过程始终能够吸收社会的反馈。而这是第一次世界大战之前的其他立法所不能企及的。

德国民法典另一个突出的特点是语言晦涩。它为追求法律技术上的精确，在具体法律条款的表述中倾向于选择具备准确性、清晰性和完整性的严谨表述方式，因而在普通德国人看来，民法典的内容枯燥，抽象而极具学理化，根本难以让人感觉既清楚又易懂。这是因为，德国民法典在草拟之时就确定了是讲给法律专业人士的，明白而通俗并不是它的目标，它的目标是思想和逻辑的严密。因此，在语言上，它的特点是确切、明晰、整洁而严密，复杂的句法比比皆是。因而被誉为“历代以来最具精确最富逻辑性的法律语言的私法法典”。

回溯现代民法的发展历史，《德国民法典》的历史价值非常突出。

《德国民法典》创新了现代民法理论研究的高度。它创立了新的民事立法逻辑体系。有别于法国民法典的立法体系，德国民法典分为总则、债、物权、亲属和继承五编。其中，总则部分起到了统帅其他部分的作用，亲属一编涵盖了婚姻家庭关系中的身份关系和财产关系，同时，继承权、债权和物权分别独立成编。这种全新的立法体例，是为了得到普遍的、基本的法律原则而利用非常抽象的推理方法的结果，也是其与法国民法典的主要差异之一。有学者因此认为，德国民法典是所有民法典中“最系统、逻辑最为严谨”的法典。

《德国民法典》对民法抽象理论研究做出了重大贡献。一方面，它在民事立法的历史上，首次对一些民事法律制度及其相关概念，进行了清晰的理论抽象和概括。另一方面，它应时代所需，创立了很多新的民事制度。法律来源于社会生活，它往往受到其所处时代的影响，带着特有的历史环境烙印。与法国民法典相比，德国民法典的制定晚了近百年。相比于法国民法典平等、契约自由和所有权保护的立法要旨，德国民法典显然更关注资本主义发展的现实需要。它适应了时代发展对设立社会团体的迫切要求，创造了法律拟制的法人制度；它适应社会发展对所有权的权利的约束需要，确立了所有权必要限制条款。同时，还改变了法国民法典在契约制度中，多考虑当事人内心真实意思的规定，选择以保障市场交易的安全与效率为目的，创立意思表示制度，以回应生产与交换日益频繁的市场对法律关系确定性的需求。

此外，德国民法典还积极以公平的制度设计来应对工业化生产所带来的社会风险，创造了无过错责任来弥补民法过错责任原则的不足。而对于社会关于通过规定雇佣合同以实现保护工人利益的呼声，德国民法典仍然选择了对私法自由固有原则的坚守，没有将其作为对契约自由的限制在民法典中进行规定，而是在保持法典不变的情况下，以单独制定雇佣合同的特别法（1894年）的方式进行补救。

德国民法典的另一个重大历史价值在于，它通过立法和司法协调了法典确定性和社会发展客观需要之间的矛盾。一方面，制定的再完备的法律也难免会落伍于社会需求，所以，法学家有言，法律从出台之日起就注定了落伍的命运。对于立法滞后的现实，法国民法实践的特色在于赋予法官以发展法律的机会，以此弥补法国民法典里的缺漏和立法技术上的不完善。德国人引以自豪的是民法典第138、157、242和826条等被称为一般条款的创造性规定。这些包含诚实信用或禁止违反善良风俗的行为等基本法律原则，不仅奠定了德国民法典的道德基础，更重要的是，它像社会发展与法律规定之间的安全阀一样，使德国民法典上的一些僵硬、严谨的条文可以发生与社会变化相随的变化。

以德国民法典第242条为例，它规定，任何人必须考虑商业中的一般惯常做法，按照诚实信用所要求的方式履行其契约。根据该诚实信用原则的规定，民法典中关于契约自由的规定发展出了可以与时俱进的新内容。绝对个人主义的契约法内容受到抑制，而更多考虑社会利益的契约关系道德化内容被添加进来。这使得法院通过援用该条款，即可实现对滥用契约自由影响社会利益的商业行为进行有效的控制。德国民法典将法学家们在无数案件中总结出来的法治精髓以一般条款的方式总和进了民法典，使德国民法典实现了确定性和变通性之间的平衡。

除立法之外，德国法院恰到好处的裁判使民法典保有了其原有的结构和社会发展之间的平衡。通过判决，法院及时关注社会发展对民事法律规则的需要，及时通过个案的判决发展甚至变更民法典的既有规则，使民法典不落后于时代，始终在社会上保有强大的生命力。