

□ 胡云腾

突如其来的疫情使得我们倍感健康的重要和自由的珍贵, 倍感以习近平总书记为核心的党中央领导全国人民应对、处置疫情的科学与正确, 倍感中国特色社会主义制度的巨大优越性, 倍感中国人民团结抗疫的伟大精神力量, 同时, 也倍感作为一个中国人的安全和自豪!

我从1980年大学二年级时开始学习法学课程, 到现在整整40年了, 从1983年考上西南政法学院的刑法学硕士研究生, 也已经37年了, 可以算得上一个资深的法律人。感到特别亲切的是, 我实际上也是一个法律硕士, 只不过那个时候还不叫法律硕士, 因为我跟大家一样, 原来学的也不是法律, 我本科学的是政教。读硕士以后才开始学习法律, 后来又学了博士课程。我甚至联想到, 国家后来创立法律硕士制度, 是不是与我们当年的探索有关?

到了我们这个年龄, 习惯回顾过去就像年轻人习惯憧憬未来一样, 讲起自己的经历就像讲很久以前别人的故事似的。回顾这几十年来, 我觉得我比我们的老一代要幸运, 因为我们赶上了恢复高考, 赶上了改革开放, 赶上了依法治国, 所以我们才有了学习法律、从事法律职业的机会, 才有了建功立业的平台, 几十年来在国家法治建设进程中也做了一点努力, 或多或少作了一点贡献。但是说实话, 我非常羡慕在座的你们, 我觉得你们更幸运、更幸福, 你们的年龄基本上与这个世纪同行, 主要成长于新时代, 赶上了比我们更好的时代和时期, 是更加美好和幸运的一代, 我出生于50年代中期, 在我24岁上大学之前, 可以说一直生活在饥饿和恐惧之中: 当我们年少正是长身体的时候, 没有饭吃, 特别1960年的春天, 我的家乡安徽皖西发生了大饥荒, 很多人饿死了, 我家有好几个直系亲属也因饥饿而死, 他们死的惨状至今记忆犹新。当时我们正处于读书上学的年龄, 却没有书读。1966年5月文化大革命开始的时候, 我上小学五年级, 放农忙假时我们小学就停课闹革命了, 从此我就回到农村干活或到工厂做工, 一直到1979年我以同等学力考上大学, 而且是安徽省六安市的文科第一名, 虽然城市很小, 但大小也是个“状元”。我还是当年安徽师范大学全校新生录取分数最高的, 为此还上了安徽师大报, 而学历却是最低的。不过, 像我们这样能够幸运地考上大学的人毕竟太少了。当年我们小学的同学只有我一个考上了大学, 其他的小伙伴们都在改革开放之后走上了去江浙沪等地的打工之路。

当年, 也是我们的心理需要健康成长的年龄, 却遇到了无处不在的歧视和欺凌。由于我家是地主成分, 我父亲又是回乡右派, 所以我从未成年开始, 就经常被通知参加地富反坏右子女训话会, 这种会议就干两件事, 第一件事就是打骂所谓不老实不听话的, 这些人整个会议期间只能跪在地上, 不许站着, 更不许坐; 第二件事就是会议的主持人对我们进行辱骂和侮辱, 从家庭出



## 感恩时代 珍惜光阴 法治情怀 善于学习



身, 平时表现出祖宗八代, 想怎么骂就怎么骂, 骂的程度决定于主持会议的生产大队干部品行的恶劣程度。我当时年龄小, 非常听话且干活卖力, 故在这种会上没有挨过打, 也没有单独挨过骂。但是在1968年的夏天, 我因为在干活时被生产队干部无端地批评, 因而与其吵了起来, 我父亲看

不过这个队干部欺负未成年人, 就帮我说了几句话, 结果当天晚上我和我的父亲就在五个生产队的社员大会面前被公开批斗, 若干名社员轮流上前教训和谩骂, 语言的内容既像长辈教训下一代, 又像管教干部训斥罪犯, 还像敌人嘲笑抓获的俘虏, 当时我真是无地自容, 这是文革期间我唯一的一次挨公开批斗, 很长一段时间我都视为奇耻大辱, 因为当时感到实在是太丢人了。

小时候特别是文革期间的这些经历, 使我们这一代人深切地感受到党和国家加强民主法治建设的重要性, 国家尊重和保障人权的必要性, 也深切地感受到对尊重和保障人权写入宪法是何等重要。后来, 我看到《联合国人权公约》把建立一个免于恐惧和匮乏的社会作为人权发展的目标, 真是感同身受, 因为我们年少时所受的苦难, 都可以归结为匮乏和恐惧!

我讲的那个时代已经成为历史, 我相信那个时代不会再来! 你们跨入了中国政法大学这个顶尖的法学学府, 中国政法大学虽然不是顶尖的大学, 但是中国政法大学的法学是顶尖的法学学科, 与我博士毕业的学校中国人民大学是并驾齐驱的, 所以大家能够到最高法学学府来学习, 是你们的幸运, 也是你们的幸福!

讲到学习, 讲到你们的生活, 我想以老法律人的视角送你们20个字:

第一, 感恩时代。你们赶上了全面依法治国大学大有作为之地的新时代, 实现中华民族伟大复兴中国梦的新时代, 中国梦也是法治梦! 赶上了2035年建成中等发达国家的时代, 2050年基本建成现代化强国的时代, 以及本世纪末建成世界最发达的中国特色社会主义国家的时代。这不是哪一代人都能够碰到的, 只有你们这一代人! 我觉得这个时代为你们提供了一个建功立业的平台, 你们应当珍惜, 应当感恩。

第二, 珍惜光阴。三年的时间说长也长, 说短也短, 我回顾学法的40年都是短暂的一瞬, 何况三年! 所以大家一定要抓住青春时光, 依我的体会, 越是感觉自己有大把时间的人, 他的时间越是值钱! 我在大学的四年, 从来没有睡过一个午觉, 都是在天不亮就到教室, 然后到食堂, 每天都是三点一线, 周而复始, 每天晚上都是教室熄灯以后才回到宿舍, 除了寒暑假都是如此。古人说, 一寸光阴一寸金, 我也感到, 谁能够抓紧时间, 谁就能抓住机会, 谁就能够把握命运。

第三, 法治情怀。你们一旦踏入法律之门, 将来可能就终身从事法律职业, 就会像我一样依法谋生, 所以我们首先要信仰法治, 我们不仅要做一个法律人, 而且还要做一个法治人。什么叫法治人? 就是有法律信仰, 身体力行为国家的法治作出自己的贡献, 始终不渝无怨无悔, 因为法治国家是靠法治人建设的, 所以我们应当做出我们最高学府学子的样子。

第四, 善于学习。由于我们本科都不是学法律的, 硕士生才开始学习法律, 故善于学习十分重要。学习法律既有学习其他学科的共性, 也有学习法律的个性。我想讲讲我的体会, 把它归结

为五个结合:

第一是老师教与自己学相结合。你们本科都没有学过法律, 都是自学的, 说明你们有一定自学法律的能力。但到学校以后, 这里有名师教学, 学习会更加有效, 学生一定要和老师多联系多沟通, 凡是和老师联系沟通好的学生, 往往都是学习好的学生。

第二是个体学和集体学相结合。因为法学的学习不像学国学一样坐冷板凳, 法学必须要讨论的。我经常感叹, 任何一个法条都经不起讨论, 表面上看很完美, 几个人一讨论马上这个法条的问题就出来了, 所以大家要经常在一起讨论法条, 讨论案例, 我们的大学本来开的讨论课程就比较少, 更需要我们自己主动地、经常地结合司法案例, 结合法治事件就法律问题展开讨论。

第三是文书学和案例学相结合。所谓文书学就是学习法学文章和法学著作, 他们是前人甚至是集体法治智慧的结晶和传承, 读书人是一定要学的。同时人民法院裁判的各种各样的案例也要学习, 现在, 仅人民法院上网公布的裁判文书已经过了一亿份, 这是极为丰富的学习资源, 也很容易找到, 那是原生态的学问, 大家要注意学习案例, 研究案例, 将学习著述与学习案例紧密结合起来。

第四是校内学和校外学相结合。因为法学是实践学, 你们的校园只是一个大教室或者大图书馆, 在里面的法学远远不够, 必须要走进更广大的社会, 你们在昌平读书, 有时就要到昌平法院去旁听审判, 一个法科学生如果学几年法学都不知道最高法院在哪里, 高级人民法院在哪里, 中院在哪里, 基层法院乃至基层法庭在哪里, 一定意义上说明你的学习脱离实际。

第五是眼睛学和手指学相结合。研究生学习要注意多动笔, 要训练自己写文章的能力, 写文书的能力。不能仅仅只是读书, 还应当多练习, 否则读的书就可能是过往云烟。我读研究生时, 有个同学每天都在练习和模仿写作, 临毕业时已经成了作文高手。而我就忽视了动手练习, 所以后来就怕写东西, 我觉得手要动笔比手不释卷更加重要。

最后的四个字: 心康体健, 心理要健康, 身体要强健, 这是我们学习的资本, 也是我们将来工作的资本。你们压力很大, 每个人都面临很多困难, 会有很多烦恼, 但是我相信你们跟我们的时代相比, 根本就算不上什么事。你们有再大的心理压力也不会有我们大! 所以要善于疏导自己, 另外要加强锻炼, 我是比较喜欢锻炼身体的, 有时候还跟年轻人比一比, 不是为了争胜负, 而是告诉他们要锻炼身体。

总之, 在大家开启新的学习生活之际, 也是开启新的人生之际, 我作为一名老法律人给你们罗嗦几句, 供你们参考。衷心祝福你们在美丽的校园, 美丽的昌平, 美丽的北京, 开启你们壮丽的人生!

(文章为作者在中国政法大学法律硕士学院开学典礼致辞节选)

## 观点新解

### 张骥就案例裁判规则的规范性谈—— 其为法官的裁判提供了理由



北京大学法学院张骥在《比较法研究》2020年第4期上发表题为《论裁判规则的规范性》的文章中指出:

裁判规则是由司法机关在司法过程中所形成, 存在于案例或司法解释中的对某种争议问题的法律解决方案。案例裁判规则的规范性是指裁判规则的内容为人们解决同类疑难案件提供了法律解决方案, 为法官的裁判提供了理由, 它是一种建立在理性基础上的事实上的权威; 为人们解决类似争议问题提供了规范性指引。它具有三个不同于法律规则规范性的特点, 即它以蕴含一定普遍性的个案判例为基础, 它具有一定的事实性和司法性。它是人们解决纠纷和指引行为的独特的规范资源。裁判规则的规范性来源于两个方面: 其一是裁判规则内含的, 建立在司法规律基础上的合理性; 其二是裁判规则的出现是为了实现正义, 其作用机制立足于正义。

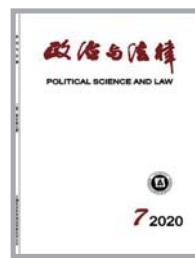
### 田思路就远程劳动谈—— 其具有自主灵活性和技术从属性



华东政法大学田思路在《法学》2020年第5期上发表题为《远程劳动的制度发展及法律适用》的文章中指出:

作为利用信息技术手段居家工作的一种灵活用工方式, 远程劳动一般在解决通勤困难、促进残疾人等困难群体就业、平衡工作与家庭需求等情况下被使用。远程劳动具有一定的自主灵活性及较强的技术从属性, 在适应劳动关系多元化发展的国际趋势中, 我国有必要借鉴域外经验, 结合本土实际, 制定相应的法律政策, 以规范此类工作形态。具体而言, 远程劳动立法应坚持书面协议、同等待遇及合理监管等基本原则, 明确远程劳动者劳动时间、休息休假、工资报酬、职业病与工伤认定、社会保险等的法律适用, 尤其需要增强在发生重大公共卫生安全事件(如重大疫情等)情况下灵活应对劳动关系的能力, 以最大限度地保护特殊时期劳资双方的合法权益。

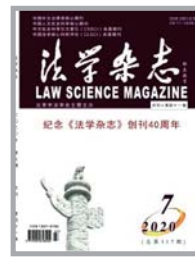
### 李怀胜就多次行为入罪化谈—— 存在司法解释和部分刑法条款中



中国政法大学李怀胜在《政治与法律》2020年第7期上发表题为《多次行为入罪化的立法价值与体系性反思》的文章中指出:

多次行为入罪化是我国违法与犯罪二元化法律体系的典型产物, 广泛存在于司法解释和部分刑法条款中。多次行为入罪化的立法价值, 在于弥补反复实施轻微违法行为的刑法评价缺失和作为劳动教养制度废除后的替代性制度。次数在多次行为中, 充当了行政的违法要素和犯罪的情节要素功能, 前行为惩罚的不足是后行为升格惩罚的重要理由, 由此多次情节承担了由违法到犯罪过渡的中介功能和桥梁作用。现行刑事司法解释中大量的多次行为入罪化逻辑混乱、标准模糊, 需要进行全面的规范化塑造。多次行为入罪化的广泛适用, 折射出我国二元化法律体系在轻微违法行为的评价体系上的不足, 更好的制度完善路径是建立违法记录制度。

### 张世君就破产法的核心制度改进谈—— 应建立重整企业的法律识别机制



首都经济贸易大学法学院张世君在《法学杂志》2020年第7期上发表题为《我国破产重整立法的理念调适与核心制度改进》的文章中指出:

在优化营商环境的背景下, 我国破产法的适用将呈现常态化趋势, 作为现代破产程序组成的重整制度将发挥更加重要的作用。我国现有立法之理念需要及时调适, 应以“促进”为导向, 在公正的前提下兼顾效率。由此, 破产法中的相关核心制度亦当有所改进: 在程序启动环节, 应建立重整企业的法律识别机制, 并积极探索预先重整制度; 进入实质重整后, 应扩充重整计划制定主体范围, 改进重整计划强制批准制度, 并允许执行中灵活调整重整计划。

(赵珊珊 整理)

## “刑事诉讼中涉案当事人及相关企业民商事权益保护”专题系列之五

编者按

在2019年1月的全国检察长会议上, 张军检察长特别强调要依法平等保护民营经济合法权益, 加强产权司法保护, 推动形成明晰、稳定、可预期的产权保护制度体系, 并作出具体部署。此次会议后, 受最高检委托, 中国政法大学教授赵旭东牵头组成课题组对“刑事诉讼中涉案当事人及相关企业民商事权益保护”问题进行专题研究, 提出了具体的建议和方案。

课题组系统梳理、分析刑事诉讼中涉案当事人及相关企业民商事权益保护中遇到的突出问题和具体诉求; 收集、总结境外法律制度对此问题的规定和立法, 司法先例与经验; 研究、提出我国刑事诉讼中涉案当事人及相关企业民商事权益保护的的政策措施和办案程序与规则, 将其分别成稿, 形成系列稿件。即日起, 本报将陆续刊登《完善刑事诉讼中企业和企业家民商事权益保护程序性规定的意义和路径》《浅谈刑事诉讼中当事人民商事权益保护之根据与意义》《将维持企业的存续和发展作为涉企刑事诉讼的重要目标》《会见制度对刑事诉讼中民营企业民商事权益保护的功能与价值》《落实会见制度的技术性规定》《财产强制措施中对当事人权益的保护》《刑事诉讼中涉案财产处置的程序安排》《韩国、日本、新加坡和香港地区刑事诉讼中当事人民商事权益保护的制度与经验》八篇文章, 敬请读者关注。

## 落实会见制度的技术性规定

□ 赵旭东 李建伟 (中国政法大学教授)

会见制度是涉案民营企业获取信息、签署文件、行使民商事权利的重要途径, 会见制度对涉案民营企业及相关企业民商事权益的保护具有重要意义。要解决“会见难”问题, 保护涉案民营企业及企业的民商事权益, 并尽可能地降低刑事诉讼对包括企业经营在内的当事人民商事权益的不利影响, 需要依赖于一整套具体、全面、系统的会见技术性规定。

### 一、会见的对象和人数

扩大会见对象的范围。我国法律规定, 犯罪嫌疑人、被告人可以会见的对象仅有辩护律师、其他辩护人、近亲属, 这与无罪推定原则是相违背的。事实上, 犯罪嫌疑人、被告人在被判决有罪之前, 是处于无罪的状态, 在不妨害侦查的前提下, 不应过分限制其与包括公司职员在内的同事、朋友之会见。在韩国, 当事人的会见包括律师会见与非律师会见, 其中非律师会见中包括亲属、朋友、公司职员在内的相关人员的会见。在日本, 亲属、朋友、公司职员亦可以会见。

设置特殊会见制度。在特殊情况下, 经办案机关和看守所允许, 还应允许犯罪嫌疑人、被告人在一次会见中同时会见多人, 例如允许犯罪嫌疑人、被告人同时会见多名亲属, 有利于使其受亲情的感召, 积极配合侦查。再比如, 在民营企业经济犯罪中, 允许企业家同时会见多名公司职员, 就企业在危机时刻的治理机制做一个妥善的安排, 可以尽可能地减少刑事诉讼程

序对企业正常经营的影响, 有利维持民营企业生存发展。

### 二、会见的内容和监控

会见内容是否受监控应区分会见的对象。会见辩护律师是宪法、刑事诉讼法赋予犯罪嫌疑人、被告人的基本权利, 为保障辩诉双方平等的诉讼地位, 辩护律师的会见不应受任何监听、记录、录音、录像, 其会见的内容可以包括了解案情、核实案件有关证据等。在犯罪嫌疑人、被告人为民营企业时, 还应允许辩护律师向在押企业家传达企业经营相关信息并转达企业家的指示, 以及签署相关文件。其他辩护人、亲属的会见可以受监听、记录、录音、录像, 会见时不能谈论与案情相关的内容, 但在民营企业犯罪案件中, 应允许其与在押企业家沟通企业经营相关事宜。对于非辩护律师的会见, 看守所可以派员在场, 对会见的内容进行监督, 如若出现隐匿、毁灭证据、串供等妨害侦查的行为, 可以立即中止会见, 但应书面告知当事人相应的理由, 并记录在案。

### 三、会见的场所和设施

充分利用看守所的会见资源, 探索发展线上会见。在会见室不足而讯问室空闲时, 应在事先征得会见人同意并关闭录音录像设备后将讯问室向会见人开放。同时, 随着互联网信息技术的发展和5G技术的落地, 应逐步探索开展远程视频会见, 有效满足当事人的会见需求。此外, 为合

理调配和充分利用看守所会见资源, 可以引入和发展会见预约管理系统, 并辅以网上预约、电话预约等远程预约方式, 减轻辩护律师、其他辩护人、亲属的交通负担, 有效实现会见资源的整合和利用。

辩护律师的会见不受隔离, 经看守所工作人员同意, 非辩护律师的会见也可以不受隔离。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人是宪法赋予当事人的神圣权利, 律师会见不受隔离是各国刑事诉讼法的普遍做法。此外, 经看守所工作人员同意, 其他辩护人、亲属会见犯罪嫌疑人、被告人也可以在不设有隔离设施的场所进行会见。

### 四、会见的次数和时间

明确会见的次数和时间。当事人会见的需要和看守所会见资源的有限性之间的矛盾, 是法律根据一国的实际情况限制会见的时间和次数, 以平衡当事人会见权和司法成本的正当理据。在韩国, 辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人的次数限制为每月4次, 时间为每次1小时, 但经监狱长同意, 可以增加会见次数和延长会见时间, 并且律师自犯罪嫌疑人被羁押之时起即可会见, 而不受看守所工作时间的限制。其他外部人员会见犯罪嫌疑人、被告人须在看守所工作时间内进行, 次数限制为每月4次, 时间为每次30分钟, 但监狱长在一定条件下, 可以增加和延长会见次数和时间。赋予监狱长在综合考量案件的复杂程度以及社会需要后增加和延长会见次数和时间的权力, 有利于实现个案公平。

明确当事人会见的次数和时间有利于在最

低限上保障当事人会见权的行使。我国法律有必要在最低限度上规定当事人会见的次数和时间, 再由各地看守所、监狱根据实际情况制定实施细则并向社会公开, 保障当事人会见权的行使。

### 五、会见的监督和保障

完善检察机关对会见制度的监督, 探索建立检察机关对辩护律师、其他辩护人、亲属有关会见问题的申诉处理机制。检察机关是法律监督机关, 有权对看守所安排律师会见的执法活动以及安排亲属会见的管理活动进行监督。要进一步细化检察机关对会见制度具体的监督内容、监督方式、监督程序和监督责任, 做到权责明确。此外, 由于检察机关工作人员并非会见的参与方, 难以对会见制度的实施和运行进行全方位的监督和保障, 应允许辩护律师、其他辩护人、亲属向看守所派驻检察官就会见问题进行申诉, 对于能够立即处理的, 派驻检察官应立即处理, 符合会见条件的, 应通知并监督看守所安排会见; 不符合会见条件的, 应书面告知不能会见的理由。对于不能立即处理的, 应当向申诉人出具受理申诉的书面凭证, 并在一定期限内答复。申诉人对处理有疑义的, 可以向上一级检察院申请复议。上一级检察院复议后认为应当安排会见的, 应通知下一级检察机关告知看守所尽快安排会见。

(“刑事诉讼中涉案当事人及相关企业民商事权益保护”专题系列之四:《会见制度对刑事诉讼中民营企业民商事权益保护的功能与价值》详见《法治日报》2020年9月16日9版)