



法界动态

### 华政研究“雷经天”溯源人民司法

本报讯 记者余东明 5月22日,华东政法大学举办“雷经天法治精神传承系列活动”之人民司法理论研讨会。而在5月21日晚,大型原创话剧《雷经天》在上海公演,取得空前成功。

华东政法大学党委书记郭为禄说,雷经天是中国共产党法治建设的创始人之一、新中国法学教育的开拓者,曾经担任华东政法大学党委书记、院长。同时,他也是人民司法理论的实践者、捍卫者和概括者,研究和溯源人民司法是新时代传承红色法治文化的重要组成部分。

“我们的法是从土里长出来的”“把人民和正义举过头顶”……这些法治金句代表了抗战时期陕甘宁边区人民司法理论实践的“初心和担当”,虽经岁月涤荡却依旧保持着司法为民的本色。

“陕甘宁边区的法制在中国近代法制史中占据重要地位,尤其以延安为代表的革命根据地法制传统与中国古代法律传统、西方法治传统是当代中国法制的三大传统,是当代中国法制的三个重要源头。而在革命根据地的法律遗产中,最为核心也最为宝贵的就是人民司法的理念与实践。因此,探讨延安时期的人民司法,有助于我们追溯这一重要法律遗产的源头。”《近代史研究》编辑部副编审胡永恒说。

陕甘宁边区的调解制度对日后产生重要影响。中山大学法学院教授刘忠说,陕甘宁边区的调解范围极为广泛,但当时认为调解并不是判决,调解即是和解,能和解即和解,不能和解则不能强迫,调解的目的是为了农民团结,少误工、误事。这一东方智慧延续至今。

华东政法大学功勋教授、博士生导师王立民则表示,中国共产党领导的陕甘宁边区能够发展壮大,成为抗日战争的坚强堡垒,其中重要的因素之一就是法制建设。雷经天和他的战友们通过公正司法切实维护陕甘宁边区的法制与广大人民群众的利益,实现其应有的价值,赢得广大人民群众的爱戴。虽然故人已逝,但他们司法为民的精神却值得怀念和发扬光大。

来自华东政法大学、中山大学、南京大学、上海师范大学、西北政法大学、甘肃政法大学、天津财经大学等院校的10位法学和历史专家参加了研讨。

### 第三期“大法官论道”

#### 民法典担保制度的几个问题在法大举行



本报讯 记者蒋安杰 5月18日,中国政法大学法律硕士学院举办第三期“大法官论道”——民法典担保制度的几个问题,对民法典中担保制度及相关司法解释在制定和实施中遇到的问题做了深入探讨,旨在为我国担保制度的发展完善提供有益的思考和借鉴。

最高人民法院审判委员会副部级专职委员、二级大法官刘贵祥,中国政法大学校长马怀德教授,研究生院院长李曙光,民商经济法学院教授赵旭东、法律硕士学院院长许身健,法律硕士学院党委书记韩文生等与会,许身健主持。

马怀德指出,法硕学院举办的“大法官论道”是落实习近平总书记考察法大重要讲话,打破高校和社会之间的体制壁垒,把优质的实践教学资源引入高校的重要探索,是政法学子得天独厚的学习机会,论坛的与谈专家阵容也十分强大,相信对于法大师生是一场具有重要学术价值的精神大餐,学校师生一定会受益匪浅。

刘贵祥指出,《中华人民共和国民法典》是新中国成立以来第一部以法典命名的基础性法律,是新时代中国特色社会主义法治建设的重大成果,是习近平法治思想的生动实践。担保制度作为民法典中的重要组成部分,对于发展社会主义市场经济、巩固社会主义基本经济制度,营造法治化、市场化、国际化营商环境意义重大。

赵旭东,法律硕士学院教授刘保玉、王毓莹、李曙光等先后谈了自己的看法和见解。

赵旭东围绕讲座的主题就公司对外担保的一系列问题交流了自己的见解。他赞同刘贵祥综合运用合同法及公司法对公司法第十六条进行分析的思路,将其解读为既是管理性强制性规范,也是效力性强制性规范。在该条款规定下,法定代表人越权,继而影响担保效力,然后根据相对人的善意和恶意确定不同情况下的效力,而善意与否按刘贵祥所说以当事人对公司决议的审查为标准是完全允当的。赵旭东对公司是否需要承担赔偿责任的问题从公司本身无过错的角度发表了否定的看法,与刘贵祥探讨。

刘保玉随后也提出了自己对担保制度相关疑难问题的思考。他认为,司法解释的规定既要考虑学理性,还要考虑司法实践的连续性与可操作性。以公司担保为例,相对人的审查义务由最初的无须审查决议,到《九民纪要》中对于公司决议要尽到形式审查义务,再到《担保制度司法解释》对于公司决议要尽到合理审查义务。以及《担保制度司法解释》对于无须决议的限缩,上市公司“无决议,无担保”规则的确立,都体现了司法解释对于司法实践经验的反思与总结,相信随着司法经验的不断积累,担保问题的规定会更加完善。王毓莹简要介绍了最高人民法院司法解释清理工作以及《九民纪要》和《担保制度司法解释》的起草情况。李曙光在交流中充分肯定了司法在引导社会主义市场经济高质量发展中的功能作用,并赞扬了包括刘贵祥在内的法官群体在推动法学理论与法律实务间的联系中所发挥的巨大作用。

在交流环节,在场师生积极向刘贵祥提问,进行交流和互动。刘贵祥针对师生提出的借新还旧情况下旧抵押权人能不能保留顺位利益等问题,给出了精彩的解答。

许身健总结时指出,举办“大法官论道”旨在落实习近平总书记的重要指示。他说,法律职业是长期习得的艺术,而非一种技术,做好职业工作要用心、用情,大法官是法律职业的标杆。大法官让我们直接感受到公平正义的形象,对他们应当表示尊敬,法律职业应当学习、体会、传扬大法官的经验及故事。

## 怎样撰写

# 中国古代执法司法 实践史

### 法学洞见

□ 郝铁川

任何一个国家的法制史,在我看来,都应包括立法、执法、司法和守法四个方面的内容。在教授中国法制史中,我一直觉得现行的教材存在一个很大缺陷,既没有中国古代执法司法实践的内容,也没有举国上下守法的内容,中国法制史基本上变成了中国立法史。为此,我曾撰写了《中国著名法官评传》一书,试图弥补当下法制史教材的不足,但仍觉得不到位。因为,中国五千年文明史,应该选择哪些人物的执法和司法实践加以研究,补充到教材呢?我想,应该选择在民间最有影响力的人,哪些属于民间最有影响力的人呢?我觉得,就是那些生前拥有显赫功绩,死后被民众奉为神明的人。这类由人变成的神,在古代遍布中国大地。浙江省永康市的胡公祠就是其中一个。

民办了很多好事,人民纪念他罢了。”随后,毛主席语重心长地说:“为官一任,造福一方,很重要啊!”

据《永康日报》2003年6月18日报道,2003年6月12日,时任浙江省委书记的习近平同志视察永康,他在方岩胡公祠广场谒刘主席语录的照壁前深情地说:“在宁德当地委书记的时候,我提出来的号召就是‘为官一任,造福一方’,把它作为座右铭。”走进胡公祠,看着胡公事迹的壁画,他说:“我们也要像胡公‘睦邻怀远’那样招商引资,加强对外合作。”接着他又对陪同的金华市委书记、市长说:“减免丁钱,这是汤黎路(时任金华市委书记——笔者注)、徐止平(时任金华市长——笔者注)要做到的,税费改革,减轻农民负担。”

2003年7月10日,习近平同志在浙江省第十一届四次全体(扩大)会议上的讲话中讲述了毛主席评价胡公的故事。他说,上个世纪50年代,毛泽东主席南下视察浙江,途经金华时,向当地的领导干部,金华时有名?大家众说纷纭。主席说,金华的永康出过一个名人,叫胡则,他为官一任,造福一方,为人们所爱戴。后人为了他建了胡公祠,至今香火不断。现在的人很多,就是过去的人。人们之所以把过去的人当作神来供奉,敬仰他,怀念他,是因为他生前为当地老百姓做了很多实事和好事……所以,各级领导干部一定要心里时刻想着老百姓,真正做到为官一任,造福一方。

据《今日警安》报2006年6月14日报道,2006年6月13日,习近平同志视察浙江省磐安县,他在玉山古茶场说:“文物古迹中人变成神都是

有功的,如永康的胡公、福建的妈祖……要保护好,要研究、开发、弘扬民族文化。”

从胡公的后人胡联章同志编著的《胡公故事》可知,人们之所以把胡则供奉到胡公祠,绝非偶然,他确实是在司法和执法方面做了不少好事。略举几例说明。

宋天禧三年(公元1019年),胡则任广南西路转运使。时有宜州上报重犯十九人,提请秋后处斩。胡则细阅案卷,发现多处疑点,于是打算前往当地复核。往宜州山公路远,又恰逢洪水泛滥,疾疫流行,因此,胡则的属下劝阻其不要去。胡则认为人命关天,岂可草率。他不顾自身安危,毅然前往宜州微服私访。经过一番调查,确认十九名疑犯中,有九人虽有罪,但罪不至死,遂予纠正。

宋天圣三年(公元1025年),胡则任福州知州。此前有一个名叫龙昌期的四川学者,应福州知州陈绛之邀,给州府官员等人讲授《周易》,陈绛给了他10万贯酬金。后来发现此酬金是从国库开支的,陈绛坐罪罢官,刑部将龙昌期从四川押到福州,交由新任知州胡则审理。胡则凭事实,重证据,按律令,当庭宣判龙昌期无罪有功,10万贯金则限期追缴入库。龙昌期听了,既感激又忧愁,黯然不语。原来10万贯金早已被他用来自养家糊口,即使倾家荡产,也难以清偿。胡则知悉此事,慨然道:为师领束修(学费),圣

贤所创之规也,千古同理;10万金当以本官俸禄扣抵,先生自由了。

天圣八年(公元1030年),胡则任给事中,权三司使(代理计相)执政财政大权。当时大宋闹盐荒,胡则建议“盐政改官卖为商售”,在当时重农轻商的社会环境下,胡则的建议遭到了强烈反对,但他力排众议,以“通商五利”再奏,最终被宋仁宗采纳。

明道元年(公元1032年),长江、淮河流域旱情严重,百姓苦不堪言。已是70岁高龄的胡则大胆进谏,请求永远免除江南各地百姓的“身丁钱”也就是人头税。朝臣攻讦胡则只顾百姓的粮袋,不管朝廷的钱包,但仁宗感怀这位三朝老臣的苦心,诏令免除江浙两省的身丁钱。

宋宝元二年(公元1039年),胡则寿终,享年77岁。北宋名臣范仲淹,为他题写了墓志铭:“进以功,退以寿,义可书,石不朽,百年之为今千载后。”当地老百姓为了感恩,在方岩山等地为胡则立庙祭祀,尊他为胡公大帝。

上述胡则的事迹启示我们,编辑那些古代生前执法、司法为民造福,死后被民众供奉为神的人的资料,加以梳理研究,总结其特点、规律,是编写一本《中国古代执法司法实践史》的重要途径。

## 从“移桥案”

# 看 《宋刑统·职制律》的适用

### 法律文化

□ 殷啸虎

宋代的职务犯罪基本是《宋刑统·职制律》中加以规定的,主要是两类:一类是利用职务谋取私利的行为,即通常所说的贪赃枉法的行为;另一类是履行职务过程中的行政过错行为。前一类犯罪自不用说,为了督促官员依法履行职责,对后一类犯罪一旦查实,也要依法惩处。不过在处理方式上,大都是按照“公罪”,即因公失职而致罪,并且以金钱和官职(罚铜或追官、免官)为替代的方式进行处理。宋仁宗时“移桥案”的处理过程,就反映了《宋刑统·职制律》中相关规定的实际适用情况。

“移桥案”缘起于一个普通的行政决定。开封府陈留县河边的一座桥是宋真宗时从别处移过来的,由于河道不宽,加上桥墩过密,经常导致船撞桥墩的事故发生。庆历三年(公元1043年),开封府陈留县令催织(主管河道运输的官员)李舜举建议将桥迁移回原处,以杜绝撞桥翻船事故的发生。开封府知府吴育奏派开封县主簿杨文仲和陈留县知县杜衍一同前往勘查,杨文仲和杜衍认为李舜举的建议可行,于是吴育便安排拆桥移建事项。

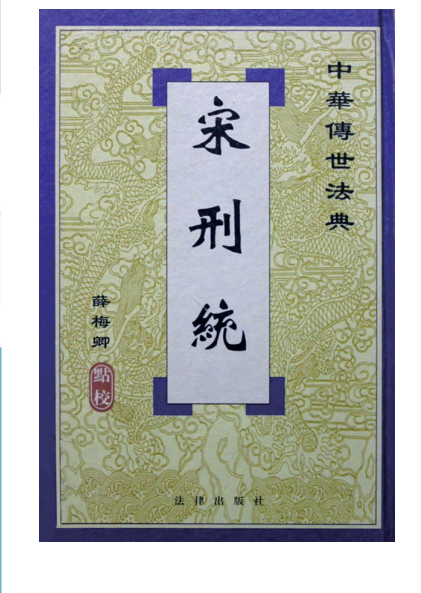
然而,这一工程在实施过程中却遇到了麻烦。主管国家财政的权(代理)三司使王尧臣认为,

为,这座桥地处交通要道,移桥多有不便,况且移桥最终还是要官府掏钱,他对属下户部判官慎敏说:“自移陈留桥,仅三十年,今忽议徙故处,动费官钱不貲。”

此时,开封府已经动工拆桥了。于是王尧臣一面以三司的名义命陈留县不得拆桥,一面奏请朝廷委派点在在京仓草场(主管京城粮草仓库)陈崇古前往查看详情。并根据查看结果,建议不用移桥,只要拓宽河道分流,就可以解决问题;况且桥下有許多官私房屋,动迁过程花费浩大,不值得。

但开封府知府吴育却坚决不同意,“固争之”。宋仁宗无奈,只得命监察御史王砺再行查看定夺。而王砺调查的结果,不仅认为开封府移桥的决定是对的,而且三司所说的桥下有官私房屋的情形并不属实,桥下的房屋都是当地富豪卢士伦开设的商铺客栈。这些商铺客栈平日里生意兴隆,一旦桥拆了,不仅生意受到影响,而且这些房屋可能也保不住。并指出:都官员外部王溥此前来陈留县监工时,卢士伦曾低价将房屋出租给他,由此得以同他结交;而王溥与王尧臣又是同榜进士,卢士伦便利用这层关系,通过王溥去劝说王尧臣阻止移桥,因此,其中“恐私有请求”。

这样一来,又牵扯出违法犯罪的嫌疑,案件便复杂化了。宋仁宗启动了刑事调查程序,命工部郎中吕蒙前往开封府司录司(主管京城刑狱的衙门)主持案件调查审理,结果查明先前三司和开封府在勘查过程中都有隐瞒和违规之处。于是



由大理寺作出判决,并经刑院复核,对相关人员进行如下处理:权三司使王尧臣罚铜七斤(折杖杖七十),户部判官慎敏、陈留县知县杜衍、开封县主簿杨文仲、陈留县令催织李舜举等人罚铜六斤(折杖杖六十),但都以“公罪”论处;户部判官慎敏罚铜七斤,提点在京仓草场陈崇古罚铜十斤(折杖杖一百),都官员外部王溥追一官,卢士伦也有官职在身,因此也被追一官、罚铜十斤,但他们都按照“私罪”处理。

这一判决主要涉及《宋刑统·职制律》中的两项罪名:一是“不应奏而奏”,据《宋刑统·职制律》规定:“诸事应奏而不奏,不应奏而奏者,杖八十。”因而对王尧臣罚铜七斤(折杖杖七十),也算是从轻处理了;二是“有所请求”,即请托。王溥接受卢士伦的请托,按照《宋刑统·职制律》的规定:“诸有所请求者,笞五十,主司许者,与同罪;已施行者,各杖一百。”因此卢士伦追一官,仍罚铜十斤,折杖杖一百,而王溥也受罚追一官(后以“公罪”改判罚铜二十斤,相当于折杖杖一年,显然是重判了)。

判决结果上奏朝廷后,在朝臣中引起了很大的争论。王尧臣曾任陕西体量安抚使,正是在他的大力举荐下,范仲淹等才得以被重用。范仲淹任参知政事主持“庆历新政”,作为权三司使的王尧臣自然是他的重要帮手。在这种情形下,范仲淹不可能坐视不管,但当时朝内朋党之争(即著名的“庆历党争”)闹得很厉害,由于他同王尧臣的这种关系,如果贸然替王尧臣辩驳,很容易被扣上“朋党”的帽子。

于是,范仲淹给宋仁宗的上书中,先是主动提出了“朋党”的问题,认为在此案中,一些大臣怕扣上“朋党”的帽子,“不敢尽心言事”;而自己身为执政大臣,见审刑院、大理寺“奏断王尧臣以下公罪内,有情理不圆,刑名未当之处”,不得明确指出来。然后,从事实和法律层面,针对指控的两项罪名进行了辩驳:

首先,移桥的动议早就提出过,而且提过不止一次,但最终都被否决,这些都是有案可查的,况且此桥不久前三司还拨款维修过。因此,王尧臣奏请朝廷对是否移桥进行调查,属于依法履职的行为,并非是非“不应奏而奏”;其次,王尧臣在是否要拆桥的问题上,主动找王溥了解情况,王溥不过是据实汇报而已,并不是先接受卢士伦请托之后再同王尧臣说的,不存在“有所请求”的行为。其余各人的行为,也是情有可原,并非主观过错。

同时,范仲淹还特别指出,监察御史王砺同王尧臣“素不相喜”,因此利用这个机会夸大和歪曲事实,诬陷王尧臣等。与此同时,谏官欧阳修也上书,列举了王砺的四条罪状,指责他“内扶私徇情,妄将小事张皇”“欺罔天听,合行黜责”。

案情发展到这一步,宋仁宗只得赶紧刹车,各打五十大板。王砺被免去御史之职,贬为邓州通判;王溥免官,改为罚铜二十斤;陈崇古和慎敏也都按照“公罪”处理,其余人员处理不变,由一起普通的“移桥案”所引发的大案就此了结。需要指出的是,因为都是按照“公罪”论处,所以对这些官员仕途的影响并不大。王尧臣此后没几年就升任枢密副使,后拜参知政事,成为执政大臣。

## 中国古代监察制度

### 史海钩沉

□ 张静杰

中国古代监察稽核机制是由一整套自上而下,纵横交错的网络组织来保证实行的。为使监察稽核能够收到实际效果,历代统治者采取了检核簿册、举劾案章、连坐告密、遣吏巡行、牵制监督、密查侦缉、密奏传呈等方法,具体介绍以下四种:

#### 一、检核簿册法

检核簿册法在进行监察的常规方法。古代各级政府部门在年终时汇集各种政务情况,制成簿册,逐级呈报审查,上级核对簿册,以此鉴定下级是否完成规定的任务。出于同等目的,监察人员

人和事,称之为“案章”;对违法乱纪的人进行弹劾,称之为“举劾”。举劾有一定的仪式和程序,可以当朝进行面劾,也可以用书面奏劾。官员接受弹劾以后,则要暂时离开自己的职位以避嫌等候君主的批示和有关部门的处理意见。被弹劾的官员有申辩的权利,有时还允许与弹劾人员在朝廷或官厅进行对质争辩,使监察人员与被监察人员之间构成相互监督的关系。

然而,监察人员拥有举劾权,不管被举劾人员的辩争是否能够胜诉,都必须先要离任受讯,是否能够复原原职则为未知。故此,各级官吏对监察人员都存在一种畏惧心理。

#### 三、连坐告密法

连坐告密是在商鞅变法以后长期实行的制度,告密的范围包括逃匿赋税兵役、非议君主吏师、私藏诗书和“盗贼”等项,涉及范围相当广泛;与此同时,上至公卿、下至伍伍,都必须实行连坐,这样的做法经常被统治者贯彻到监察制度当中。

#### 二、举劾案章法

监察人员检举和揭发各种违反朝章礼法的

连坐与告密相结合往往使用十分残酷的手段,但取得的效果却是短暂的,必然会带来极坏的后果。匿名告密的盛行,不但使全国臣民战栗自危,而且还给奸恶小人诬陷良善带来可乘之机,破坏社会的稳定。

#### 四、遣吏巡行法

遣吏巡行就是派遣使臣出去,代表君主“巡”,对地方实施监察的方法是君主直接操作的监察手段,也是监察职能深入全国各地的表现。遣吏巡行在一定时期内曾经起到过澄清吏治,加强统治的效用。然而,因为所遣之吏拥有权力过大,又缺乏制约的机制,所以许多遣吏依恃特权而肆行威福,擅权蔑法,甚至贪赃索贿,有意制造冤狱。

鉴于遣吏巡行的诸多弊端,滋长了对派遣官员的不信任,有些君主便改为委派自己的亲信宦官或幸臣充当耳目爪牙,直接插手监察事务,包括对监察系统的检查。但这种做法,不过是以弊除弊,其弊更巨。