



首届行政检察高质量发展论坛会议综述

前沿聚焦

□ 黄明涛 王鹏翔

6月18日,最高人民法院第七检察厅(行政检察厅)、武汉大学行政检察研究中心、湖北省人民检察院在武汉联合举办首届行政检察高质量发展论坛,本次论坛的主题是“国家治理体系和治理能力现代化背景下的行政检察实质性化解”。

最高人民法院党组成员、副检察长杨春雷,湖北省人民检察院党组书记、检察长王守安,武汉大学党委书记韩进出席论坛并致辞,最高人民法院第七检察厅厅长张相军主持开幕式。

主旨发言环节由武汉大学法学院院长冯果教授主持。北京大学法学院教授姜安杰题为“行政争议实质性化解的意义与途径”的主旨报告。他指出,行政争议实质性化解是实现实质法治的必需,是提高整体国家治理能力现代化的必需,是建设和谐社会与平安中国的必需。推进行政争议实质性化解,一要切实提高化解行政争议各环节负责人的担当精神,二要充分发挥行政检察实质性化解行政争议的优势,三要有效运用实质性化解行政争议的各种手段。

中南财经政法大学法治发展与司法改革研究中心主任徐汉明教授题为“新时代行政检察客观规范体系之解读”的主旨报告。他认为,行政检察权是基于法律监督权这一“根权力”所构成的“种权力”并形成“种权力束”体系。行政检察蕴含着协调行动功能、保护与控制功能、防止和化解冲突功能、权势抑制与选择功能、创建制度安排功能。推进行政检察创新发展,须自觉践行习近平法治思想,更新检察观念,优化人力资源配置,健全保障体系。

中国政法大学法治政府研究院教授刘艺题为“行政抗诉制度中实质性化解理论的建构”的主旨报告。她认为,我国的行政抗诉经历了从自治型司法到以人民为中心的司法的演变,行政检察应当作出主动调整,以行政抗诉为支撑推动行政抗诉向实质法治转型,从而适应法治现代化的要求,满足人民对司法功能的合理期待。

华东政法大学教授章志远题为“新时代行政

判因应诉治理之道”的主旨报告。他指出,人民检察和人民法院在应诉治理中的关系可总结为“在监督中合作,在合作中监督”。应诉治理是新时代中国本土法治话语的集中表达,彰显出执政党矢志创新社会治理,满足人民美好生活需要的使命担当。

第一研讨单元的主题为“检察机关开展行政争议实质性化解的理论基础与社会期待”,由法治日报社编委、理论部主任蒋安杰主持。上海市社科院法学所助理研究员张亮题为“论检察机关对行政机关的穿透式监督”的主题报告,认为穿透式监督将原基于审判活动的监督直指行政活动监督,其主要工作方式从间接的抗诉转向直接的检察建议。浙江省人民检察院一级高级检察官傅国云题为“行政检察调处化解属性研究”的主题报告,认为行政检察调处化解体现为当事人依法行使处分权与行政检察监督的复合。上海市人民检察院第七检察部主任何艳敏题为“检察机关参与行政争议实质性化解的理论构建和实践供给”的主题报告,指出检察机关参与行政争议实质性化解体现着司法底线思维理论的检察探索。江苏省人民检察院第六检察部主任周合星题为“检察机关开展行政争议实质性化解的社会期待”的主题报告,认为社会期待行政争议等社会矛盾能够有一个便捷、快速、有效的解决渠道,检察机关可以在其中发挥积极作用。武汉大学法学院教授洪浩,中南财经政法大学法学院教授方世安,《行政法学研究》副主编王青斌教授分别进行评议。

第二研讨单元的主题为“检察机关在行政争议实质性化解中的角色定位、履职范围与权责界限”,由《中国法律评论》执行主编袁方主持。福建省人民检察院第七检察部主任吴世东题为“关于检察机关开展行政争议实质性化解的功能、范围及工作原则等相关问题的法律思考”的主题报告,并介绍了福建省检察机关工作的实践。山东省济南市人民检察院党组成员、副检察长张江涛题为“构建全链条全方位全流程工作模式积极推进行政争议实质性化解”的主题报告,介绍了济南市行政检察工作实践。湖北省人民检察院第七检察部主任王磊题为“检察机关行政争议实质性化解的运作与发展”的主题报告,认为检察机关实质性化解行政争议应坚持“应调尽调”,以综合手段促成“化解”,以“实质”化解为目标。广西壮族自治区人民检察院第七

检察部主任庞昭题为“行政检察在行政争议实质性化解中的角色定位、履职范围与权责界限”的主题报告,介绍了广西基层检察院开展行政争议化解的路径和举措。河海大学法学院副院长王春业教授,武汉大学法学院教授林莉红,中南检察研究院执行院长陈实副教授分别进行评议。

第三研讨单元的主题为“检察机关做实行政争议实质性化解的法治化保障与制度化路径”,由《比较法研究》副主编丁洁琳主持。北京市人民检察院第七检察部主任闫俊侠题为“检察机关做实行政争议实质性化解的法治化路径”的主题报告,认为检察机关推进行政争议实质性化解的法治化路径,包括修订诉讼监督规则以完善制度构造,重视司法政策更新司法理念和方式,融入多元纠纷解决机制构建闭环。吉林省人民检察院第七检察部主任张彦斌题为“从行政争议实质性化解视角建立府院联动工作机制的思考和实践”的主题报告,认为府院联动化解行政争议机制是通过司法和行政的良性互动,从源头上减少行政争议和行政诉讼。河南省新乡市人民检察院第七检察部主任张世光题为“检察监督视角下行政争议域协同化解机制之建构”的主题报告,指出了行政争议实质性化解难存在的症结。武汉市人民检察院副检察长陈重喜题为“社会治理视角下检察机关推进行政争议实质性化解工作的路径探析”的主题报告,提出逐步探索行政检察前端参与行政规范性文件监督机制,着力推动解决行政案件程序空转。《国家检察官学院学报》编辑部副主任祁菲,《法商研究》副编谭冰霖分别进行评议。

第四研讨单元的主题为“《人民检察院实质性化解行政争议工作指引》征求意见”,由湖北警官学院院长刘茂林教授主持。刘艺教授认为,要把把握好新机制和检察抗诉、再审检察建议等传统机制之间的边界和联系。王春业教授建议,要考量各项行政争议化解措施的排列顺序的逻辑问题,理清其间的关系。武汉大学行政检察研究中心主任、《法学评论》主编秦前红教授认为,指引在既往的行政检察的工作基础上,推进实务工作的制度化和程序化。

闭幕式由湖北省人民检察院党组成员、副检察长金鑫主持。最高人民法院第七检察厅副厅长张少洪和秦前红教授作总结发言。

观点新解

孙颖慧谈减刑制度——激励服刑人员改造实现刑罚目的



中国政法大学孙颖慧在《法学杂志》2021年第4期上发表题为《我国减刑程序诉讼化改造之路径思考》的文章中指出:

减刑制度是一种激励服刑人员改造的刑罚制度,是对原判刑罚的变更。减刑应当有完备的程序,不仅是对原判的尊重,而且能更有效发挥刑罚的功能,实现刑罚的目的。从我国相关法律法规和司法实践角度考察,现行减刑程序存在一些问题,包括提请程序公开不足、书面审理存在弊端,检察机关的监督职能未充分发挥等。应当对我国减刑程序进行诉讼化改革,通过扩大公示范围,引入听证制度提升提请程序透明度,采用开庭审理方式,明确检察机关在减刑程序中的定位,赋予减刑程序参与人相应的诉讼权利以拓宽救济渠道。

胡元聪谈区块链技术激励机制——具有法律制度的基本属性和功能



西南政法大学胡元聪在《现代法学》2021年第2期上发表题为《区块链技术激励机制的制度价值考察》的文章中指出:

虽然区块链技术是集成的创新技术,其运用代码创设的共识机制、算法机制和激励机制等,却具有法律制度的基本属性和功能。在区块链技术的诸多运行机制中,激励机制处于核心地位。区块链技术激励机制具有法律制度的基本属性和功能,因此其也具有法律制度应有的基本价值。从理论研究视角和实际运行情况进行考察,区块链技术激励机制的制度价值包括效益价值、安全价值、公平价值、秩序价值、自由价值和人权价值。这些基本价值成为引领区块链技术健康运行和相关应用良性发展的核心动力,不断为实现国家治理体系和治理能力现代化提供技术支持和智慧方案。

人工智能时代电信网络诈骗犯罪的治理难点及对策研究

前沿话题

□ 杨云皓

人工智能时代电信网络诈骗案件的特点

1. 多为精准诈骗,针对性强,成功率高。传统电信网络诈骗多运用“广撒网”式诈骗手段,覆盖面广,手段低端,成功率及效率较低。进入人工智能时代后,犯罪分子为提高成功率,利用人工智能技术来筛选被害人,详细收集受害者的个人信息,为其量身定做“诈骗剧本”,大大增强了诈骗成功率。
2. 作案手段更新快。随着公安业务与人工智能技术的深度融合以及防诈骗宣传教育活动的有效开展,有效遏制了传统电信网络诈骗犯罪的蔓延,犯罪分子随之利用大数据分析、“AI换脸”等人工智能技术与公安机关进行技术对抗。
3. 犯罪分子洗钱手段多样化。网络支付与数字货币的出现,突破了传统洗钱方式在时间和

空间上的限制,侦查机关很难对交易者和资金的交易情况进行有效监管,为犯罪分子洗钱提供了极大的便利。

治理难点

1. 技术整合程度不足。公安机关联合互联网企业尝试开发人工智能技术来打击电信网络诈骗犯罪,但各互联网企业之间很难实现数据资源共享。
2. 专业人才匮乏。在与犯罪分子进行技术对抗时,需要大量的技术型人才,尤其需要精通数据处理、人工智能算法等技术型人才。
3. 侦查协作难。人工智能技术类诈骗案件大多数都是跨省作案甚至是跨境作案,因此,不同地区的公安机关应当加强协作,但是公安机关在打击新型网络诈骗时缺乏统一领导,各自为营,严重影响侦查效率。在侦破该类诈骗案件时,公安机关还需要与银行、电信等部门进行合作,获取有关数据信息等等,但相关职能部门常以保护用户隐私为由拒绝向公安机关提供协助或有关数据信息,导致侦查工作开展困难。
4. 公民个人信息保护意识薄弱。个人信息泄

露是造成“精准诈骗”最重要的原因之一,虽然我国出台了专门的法律法规来保护公民的个人信息,但我国公民的个人信息保护意识有待提高,其中学生和老年人是重点人群,其对人工智能技术类诈骗的特点认知和防范意识十分欠缺。

治理对策

1. 建立以公安机关为核心的“多位一体”协同治理模式。作为打击电信网络诈骗犯罪的核心部门,公安机关内部各警种间应密切配合,找出案件突破口。针对异地作案,各地公安机关应当联合成立专案组,实行统一领导,确保全国公安“一盘棋”。此外,银行、电信、人工智能技术研发公司等部门与企业应当积极配合公安机关调查取证,建立信息共享平台,形成以公安机关为核心的“多位一体”协同治理模式。
2. 深化警企合作,对侦查人员开展专业化培训。“深度伪造”技术作为一种新兴技术,具有一定专业性,侦查人员很难深入了解该技术的原理,从而影响侦查效率。对此,公安机关可以与有关科技公司进行合作,开展专业化培训,提升侦查人员的理论知识水平和实践能力。此外,警企合作开发

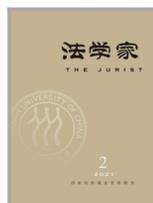
“AI换脸视频”识别软件,在帮助居民识别换脸视频真伪的同时,也能将该软件应用于案件侦查中,提升侦查效率。

3. 加强行业监管。人工智能技术具有一定的危险性,如果遭到滥用就会对电信诈骗起到推波助澜的作用。公安机关和政府相关部门要加强人工智能应用在数据采集、传输、使用等环节的隐私保护,数据安全等方面的监督落实力度,防止相关企业为犯罪分子提供技术支持。

4. 及时更新防诈骗宣传内容,加强个人信息安全保护的宣传力度。目前,大多数防诈骗宣传教育仍以传统电信诈骗为主,关于人工智能技术类诈骗的方式手段以及应对策略方面相对较少。对此,公安机关应当与宣传部门紧密合作,及时更新防诈骗宣传内容。最重要的是,要加强个人信息安全保护的宣传力度,从源头上控制和消除风险。

在当前社会,由于犯罪模式日趋技术化,如何维护人民群众的合法权益,符合社会主义法治建设的要求,这就需要公安民警认真履行职责,更需要广大人民群众具有相关个人隐私信息的保护意识,共同为打造法治社会交出一份合格的答卷。

陈靖远谈事实优先原则——以揭露隐蔽劳动关系为核心功能



清华大学法学院陈靖远在《法学家》2021年第2期上发表题为《事实优先原则的理论展开与司法适用》的文章中指出:

事实优先原则是各国判断劳动关系存在与否时普遍适用的原则。该原则以揭露隐蔽劳动关系为核心功能,以保护劳动者与不妨碍真正的民事合同为价值取向。事实优先原则要求在判断是否存在劳动关系时应优先以执行劳动和支付报酬的事实为指导,而不考虑当事人达成明示合意的合同名称与合同条款,但通常仅在有利于劳动者的情况下适用。不同国家对劳动关系进行事实判断的要件确定与指标选择并不一致,背后蕴含着本国法律制度与社会背景的差异。根据我国国情,宜坚持以人身从属性作为劳动关系事实要件的同时,确定经济从属性与人身从属性之间相对稳固的逻辑关联,并在一定程度上保持裁判规则的开放性。

我国影视产业发展的政策扶持与法律规制

前沿关注

□ 迟顺功

如何推动影视产业的法治化,是当前我国影视产业面临的关键问题。我国在进行影视产业发展体制改革时,应该借鉴其他国家的先进经验与可行性措施,赋予我国影视产业较高的法律地位,推动影视产业的法治化进程。当前我国影视产业在法制建设方面较为滞后,无法适应影视产业快速发展的需要。我国影视产业中较为权威的法律有:2000年6月发布的《电视剧管理规定》,2017年3月实施的《中华人民共和国电影产业促进法》等。就电影产业促进法而言,虽然能让我国影视产业在审核程序与流程方面获得较大提升,但在版权保护、影视分级和出口规划等方面,没有明确的规定与完善的规制。就电视剧管理规定而言,因为推出的年份较早,在法律保护方面明显滞后,无法适应影视产业的快速发展。为此我国应立足现实需要,最大程度地丰富和完善影视产业法律体系。在国家层面,我国应在现有法律框架基础上,推出更为具体和细化的法律法规,例如《广播电视节目制作经营管理规定》《电视剧审查管理规定》等。除此之外,在完善国内影视产业法律体系之后,我国还应深入研究影视产业国际

合作的法律条约,实现国内法律和国际法律的完美衔接,为我国影视产业发展提供双重保护。

利用法律解释解决影视产业发展新问题。我国现行的法律法规对已经出现的,或在可预测范围内的新问题,能够提供合理的法律解释。但面对影视产业出现的新情况新问题,这个阶段的法律法规存在明显的滞后性,因此,要通过制定修订法律法规来解决新出现的问题。由于制定法律法规需要较长时间和严谨的审议表决过程,因此可以在现有法律基础上,通过法律解释来为影视产业发展提供支持,从发展角度看,这也是消除法律滞后性的有效手段。立法解释是我国最高权力机关作出的法律解释,能够有效解决法律漏洞问题与潜在疑难问题,保持法律的严谨性与权威性。司法解释,是我国最高司法机关依据法律赋予的有效职权,对司法难点作出的解释。在法律实施过程中,有效运用法律解释,能够解决我国影视产业发展出现的法律新问题。

创建以政策扶持为辅助的影视产业发展模式

中央政策扶持。影视产业的政策问题,主要是人民政府和相关部门推出的细化政策。实践显示,我国影视产业发展细化政策,对影视产业发展能够发挥较大的推动作用,虽然当前以法律规制为主体,但这些政策仍在发挥着有力的辅助作用,尤

其在产权保护、影视分级和出口贸易等方面,政府提供了更为优惠的政策扶持。但要注意,这些细化政策要避免超越法律规制,以免适得其反。随着时代发展,社会进步,经济腾飞,我国政府还要逐步丰富完善契合国际发展、增强国际核心竞争力的细化政策,以促进影视产业的国际化发展。

地方政策扶持。各级政府及相关部门要积极在法律规制与中央政策指引下,为区域性影视产业发展创造契合性发展环境,例如,上海市推出的《关于加快本市文化创意产业创新发展的若干意见》,对影视产业发展提供资金与资源扶持,上海提出创建全球化影视创新中心,运用影视专项扶持资金,扩展产业载体建设,推动产业融合发展,扩大产业研发创新力度。对于东北三省来讲,由于地区方言和人物特点独特,在影视产业方面可以向生活性和人文特色影视作品方面倾斜。总体来说,只要地方政府能够将资金扶持,税收优惠和人才激励相结合,就能够营造出具有区域性的影视产业发展环境,推动区域性影视产业发展,带动区域性综合经济迈上新的台阶。

发挥法律规制对影视产业发展的推动作用

版权保护促进影视作品价值实现。面对知识产权方面的侵权行为,我国应严厉打击与惩治,以此增强知识产权保护意识,强化知识产权侵犯

的惩处力度。我国在知识产权方面的法律法规有《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国著作权法实施条例》,结合影视产业的典型特征,影视产业的知识产权保护,不仅局限于对影视作品内容的保护,还应该加强对著作权期、作品衍生品等拓展性内容的权益保护,以此强化我国影视产业发展的法律产权保护,促进影视作品实现应有的社会价值。

法律规制促进影视产业发展进步。对于影视产业的侵权行为,要始终坚持有法可依,有法必依,违法必究,为影视产业的产权交易行为提供合法有效地法律保障。要创建影视产业的产权保护体系,健全影视产权备案制度。当前我国影视作品主要依靠播放流量与广告植入获得收益,网络盗版会为版权方带来巨大的经济损失,并且危及到影视产业整体链条的健康发展。由于我国网络侵权案件赔偿数额较低,即使进行法律诉讼,也无法弥补大部分损失,而且还需要投入大量时间和精力,为此要制定防止网络侵权的法律法规,明确侵权的法律责任,以此规范影视产业的网络传播环境。我国影视产业没有统一的行业标准,市场主体的合作方式多种多样,在合作过程中交易较多,风险较大,极其需要法律法规的保驾护航,因此,要利用完善的法律法规体系来促进影视产业的发展进步。

(作者单位:四川大学艺术学院)

李文姝谈警察执法裁量的情境审查——基于执法情境的特殊性进行评价



中国刑事警察学院李文姝在《甘肃政法大学学报》2021年第2期上发表题为《警察执法裁量情境审查的建构与实践》的文章中指出:

警察执法裁量的情境审查,是基于警察执法情境的特殊性,通过对执法主体事中的客观理性与有限的主观因素审查,进行合法性评价。以多元正义与情境理性、有限理性理论为基础,基于我国警察执法责任认定中面临的疑难问题,辅助域外案件,归纳警察执法裁量情境审查要素及方法:客观理性审查是基于事中视角,且禁止笼统地回溯;主观审查限制在预见能力与直接因果关系;审查内容及方法包括明显的称职与明知,合理的预见范围、合理善意的可容忍误差,客观推定主观合法性。

(赵珊 整理)