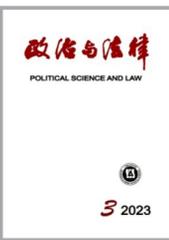




观点新解

陈伟谈留置措施的“逆向介入”——需理性对待监察权的正当性



西南政法大学陈伟在《政治与法律》2023年第3期上发表题为《监察调查留置措施“逆向介入”的规范适用》的文章中指出：伴随监察法治化步伐的不断推进，留置措施的制度保障及其规范运行成为监察实践中的重要问题。除了对留置措施的条件进行教义阐释和严格把握之外，对留置措施适用与刑事诉讼程序的规范衔接也日益受到重视，需要我们透过“法治衔接”的视角对实践运行中揭示的若干问题有一清晰认识，并在对相关问题进行细致梳理与深入剖析的基础上使之对应监察法治意义和监察工作规范化运行的实践要求。

监察调查与刑事诉讼程序存在衔接上的先后顺序，留置措施根据介入时间节点的不同存在“顺向适用”与“逆向介入”两种类型。在权威高效行使监察权的前提下，如何协调留置措施“逆向介入”与刑事诉讼程序的运行是需要正视的重要问题。留置措施的“逆向介入”需理性对待监察权的正当性。留置是监察机关在实践中调查职务违法或职务犯罪的法治手段措施，监察委员会作为监察权的行使主体，留置措施的现实运用是监察权最为直观的显性体现。监察权作为公权力的外化形态，权威高效的运行必须遵循法治立场与法治规则。留置措施的“逆向介入”具有最为显性化的特征，即留置措施“穿插”到正在运行的刑事诉讼程序之中，对此需要客观正视留置措施的性质，这是在监察调查与普通刑事诉讼程序运行过程中进行措施衔接的关键所在。就留置措施“逆向介入”的实践运用来看，即将被留置的对象可能处于刑事诉讼程序的任意阶段，在此过程中，由于正进行的司法程序不同而必然带来留置权衔接的机关不同，随之对刑事诉讼程序也将产生不同的影响。

监察留置的“逆向介入”为监察权的行使与监察案件的办理带来现实便利，但是权威高效行使的监察权与独立运行的司法权之间并不是互不交叉的平行轨道，如何厘清彼此之间的关系并提供可行性的解决之道是“法治衔接”应有的基本立场。尽管留置的“逆向介入”把行为人从原有的普通刑事诉讼程序中“提取”出来，但是行为人从刑事强制措施对象向被调查人身份的转变，并不必然导致两套运行体系、不同措施和运行规则之间的绝对割裂。鉴于监察调查与刑事诉讼程序并非互斥性的运行机理，应当尽可能保持彼此之间的兼容性，同时需要在权力行使与权利保障的兼顾审视中进行体系协调，对监察案件调查与刑事诉讼程序运行予以价值权衡与运行优化，在直面因留置“逆向介入”带来问题的前提下进行妥善处理，以实现“法治衔接”框架下的效益最大化。

武亦文谈长期护理保险给付质量的保障——应建立三位一体护理服务质量保障体系



武汉大学法学院武亦文在《法学评论》2023年第2期上发表题为《统一视角下我国长期护理保险给付的规则形塑与制度建构》的文章中指出：

为应对人口老龄化难题，世界上已有诸多国家通过立法建立长期护理保险制度。我国虽然目前尚未正式立法确立长期护理保险制度，但自2016年以来便已制定出台多项政策文件作为发展长期护理保险制度的支持和指引。在长期护理保险制度的建构与运行当中，保险给付是其重要组成部分之一，具体包含保险给付的申请条件、提供方式和品质保障等内容。保险给付规则的合理配置，一方面能够使保险给付与被保险人的护理需求达到最大程度的匹配，尽可能充分满足被保险人的护理需求；另一方面有助于防范被保险人的道德风险，避免长期护理保险基金的浪费，促进长期护理保险的收支平衡，实现长期护理保险制度的公平可持续发展。我国的长期护理保险制度目前存在给付条件不一、给付方式各异、给付质量欠缺保障等碎片化问题，亟待统合式的规范设计。

就长期护理保险给付条件而言，应当明确有权申请给付的主体不受年龄限制但须缴纳保费达特定年限，建立阶梯式的“失能”等级体系及其认定标准，同时确立兼具独立性和专业性的失能评估机构。就长期护理保险给付方式而言，长期护理保险的基本给付方式包括实物给付和现金给付两大类。应以实物给付为原则，有条件地引入现金给付；建构多层次的长期护理保险实物给付体系；根据被保险人的失能程度提供差异化的保险给付；从预防方面设置相应规范，及时发现轻微失能的被保险人，节省后续护理资源。就长期护理保险给付质量的保障而言，应当建立“结构”“过程”“结果”三位一体的护理服务质量保障体系。结构质量是指提供护理服务所需要的设施、人员等资源是否充沛以及护理人员资质和技能是否达标，从而会对护理服务的提供过程产生影响；过程质量是指这些资源的利用过程即护理服务的提供和管理是否合理，进而会对最终的护理结果产生影响；结果质量是指资源的利用是否产生了应有的效果，包括接受护理者的健康状况有无改善、生活品质有无提升以及对护理服务的满意度等。应分别从结构、过程、结果三个维度构建相应制度和规范，以提升长期护理服务的可及性、有效性、安全性、协调性与公平性。

(赵珊珊 整理)

心海绽放的誓言 评长篇小说《国家监察行动之刺心者》

文化纵横

□ 楚建锋

新近由中国书籍出版社出版的长篇小说《国家监察行动之刺心者》以党的十八大以来党中央深入推进“四个全面”战略布局，大刀阔斧进行司法体制、纪检监察体制改革为切入点，以一起疑窦丛生的车辆行驶途中突然爆炸、女司机当场死亡的案件为开端，循序渐进、张弛有度地拉开了以查处一系列贪腐案件为主线的波澜壮阔、惊心动魄、生死时速的全面从严治党、反贪惩腐的历史性画卷。

该书全方位展示反腐败斗争从治标到治本、标本兼治和“得罪千百人，不负十四亿”法治治乱，“打虎”“拍蝇”“猎狐”多管齐下，取得压倒性胜利并全面巩固的历史性成就；深刻揭示出反腐败斗争从个人到家庭、家族，从部门到系统、领域，从一区一城到一地一市域，从个人到“拉山头、结帮派”再到政商勾结、不断形成利益小圈子、小团体，从显性到隐性，从单一到复杂多样，致使腐败与反腐败之间的较量步入由“攻城”到“攻心”的深水区的严峻性、复杂性、长期性，尤其展示出反腐败是党心所指、民心所向、人民所愿的历史性变革，具有很强的现实性、针对性、可读性，是一部描述党中央始终以一刻不停、永远在路上的“顽强的斗争精神，补天填海的气概和担当”，不断推动全面从严治党不断

向纵深发展的里程碑性长卷。

其一，以心吐纳自然醇。世事洞明皆学问，人情练达即文章。没有一眼“望穿”秋水之功，洞若观火的“真功夫”，写不出高妙的正义与邪恶、惩治与贪腐间心理较量的文学作品。

“天理”与“人欲”、善与恶的静与动、此消彼长，皆源于心。以仁为心体，即天道与性命通而为一，道心与文心为一。这部作品正是“应天理”而真实、自然的表达和流露，是有情有义、有胆有识、有血有肉、有启迪有警示的反腐败上乘佳作，更是用心用情反映党的十八大以来党和国家司法体制、纪检监察体制改革、纪检监察干部英雄群像，不断形成贪腐“人人喊打”高压态势的社会生态的文学再现、艺术写照——人物入木三分，情节丝丝入扣、推理有序演进、法规烂熟于心、攻防张弛有度，把人们司空见惯的人和事艺术再现，可谓匠心独运，耳目一新。

其二，气盛言宜天地心。气质和学养，体现出作品的社会责任感和历史使命感，也是作品独立精神境界和文学观照的综合表达。小说在浑然流转到，从容不迫、“慎其实、实之美恶”地表达出“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”“天地良知，知行合一”等当代中国共产党人始终以天地万物为怀，以人民为中心的初心使命！字里行间，无不透露出党的十八大以来，中国共产党开展史无前例的反腐败斗争，取得压倒性胜利并全面巩固，消除了党和国家内部存在的严重隐患，确保了党和人民赋予的权力始终为人民谋幸福，确

保党永远不变质、不变色、不变味的举世瞩目成就。

国家监察体制改革，使反腐败进入新阶段，也将触及更多深层次矛盾和问题，能否统筹安排、精准施策，切实把制度优势转化为治理效能；能否严格依法履行职责，用好各项监察调查措施，坚决查处职务违法和职务犯罪行为；能否推动机构、职能和人员全面融合，始终坚持从政治和全局上考虑问题，谋划工作，促进理念认同、思想认同、作风认同、文化认同；能否形成监察机关与审判机关、检察机关、执法部门互相配合、互相制约的体制机制；能否强化自我监督、自觉接受监督，加强对纪检监察权力行使的全过程监管等一系列新机制、新要求、新形势、新情况、新问题，在该书中都能找到答案。

其三，不负人民拳拳心。“问渠那得清如许，为有源头活水来。”圣人千言万语，不失其“以天地万物为一体”之本心，在东风浩荡、激扬汤清的反腐大潮中，革命理想高于天！新时代，纪检监察队伍要永远铭记入职宣誓时的铮铮誓言、拳拳之心，以“我将无我，不负人民”的忠诚和担当，初心和使命、干劲和血性，“吾日三省吾身”地发挥着纪检监察干部敢于斗争、善于斗争，让党放心，让人民信赖的忠诚卫士的中流砥柱作用，使反腐败斗争取得压倒性胜利并全面巩固。该书通过对日常工作办案过程的叙述和描写，刻画出新时代纪检监察干部的忠诚与担当、英勇与智慧的铁军形象。

其四，万源化根巧攻心。俗话说，“画虎画皮

难画骨，知人知面不知心”，这部小说的最大特点，就是跳出一般反腐题材重于“画皮”，轻于“画骨”，只注重对场景、侦查与反侦查过程的渲染和描写，轻于对“心”的刻画的窠臼，独辟蹊径，善于用对话和恰到好处的眼神来展现纪检监察干部与犯罪分子较量的“筋骨”——“道心”与“魔心”的“心战”，使作品不断达到“攻心”的艺术效果，不由自主让人沉浸在跌宕起伏、扣人心弦的艺术感染力、渗透力、向心力中，让人从中不由读出纪检监察干部的大智大勇、大仁大爱、大情大怀。

其五，观澜镜鉴涤心灵。书写历史，书写变革，反映现实、观照人生，弘扬真善美，鞭挞假丑恶，是文艺创作永恒的主题。与此同时，正确的价值导向是作品的生命线，承载着自古至今“文以载道”“移风易俗”“以和为美”等中华民族文艺创作的社会责任，决定着作品是否“美轮美奂”“巧夺天工”的现实意义和社会责任。

因而，作者通过该书向社会传递真善美，传递向上向善的价值观，引导人们增强道德判断力和道德荣誉感，向往和追求讲道德、尊道德、守道德的生活，从而提升人的道德操守与精神境界，是义不容辞的使命与责任。

总之，小说无不寄托着作者对社会、人生与生活严肃而深刻的思考，表达着对美好人生和生活的向往，从而使读者受到思想的启迪，心灵的净化与审美的熏陶。读后，既唾弃、鄙视“不良”，又让人警醒和引以为戒，更让人涤荡灵魂，受益匪浅。

我对中国传统法的认识 《中国传统法理法哲学论》代后记

书林臧否

□ 张中秋（中国政法大学教授）

中国传统的“法”乃取其广义，可以从法社会学的角度来理解，主要是指具有正当性和一定约束力的秩序与规范体系，包括观念、规则和习惯，表现为融天理、国法、人情于一体的礼法。从这个角度出发，我把中国传统法的结构概括为一体、两元，主从式、多样化的构成。一体是指由国家法与民间法所构成的法的统一体；两元是指由国家法与民间法分别构成的法的两个系统；主从式是指法的统一体以国家法为主与以民间法为从；多样化是指国家法与民间法形式的多样性，包括国家法中的律、令、格、式、科、比、敕、例、礼等以及民间法中的家礼社礼、家法族规、乡规民约、帮规行规等。这个构成有层次性，形成差序结构，但同时又是一个统一体，亦即形而上的“齐”。分殊意味着事物本质现象上的不一，亦即形而下的“差”。“齐”要求同等对待，即等等者同等；“差”要求区别对待，即不等者不等；所以，等等者同等与不等者不等这两者都是合理的，但这两者犹如阴与阳，它们既是

对对立统一又是可以相互转化的，所以，等等与不等是辩证变动的。道德所固有的这种合理性结构，表现在自然世界即是万物生而有序，表现在礼法世界即是差序格局。这表明中国传统法的构成原理，形式上是差道，实质上是德，合为道德文化原理，简称为道德原理。

现在，可以追问，这个道德原理的目的是什么？我以为它的直接目的是明刑与弼教，而最终目的是成人。成人的目的是使人成为人，亦即人的本质或者说人的存在及其意义的实现，如何能实现？中国文化认为，由于人与万物一样，同是气的产物，气可分阴阳，所以，从人与万物构成的原理上说，两者可谓“同构共理”，即同一阴一阳之气，阳主阴从之结构，共阴阳一体，阳生阴成之原理。如前述所述，阴阳一体，阳生阴成即是道德一体，德生道成，所以，人与万物一样，在形体上是物质性的气，在本质上是精神性的道德，因此，实现人的本质就是实现道德，亦即实现生而有序的天理法则，实现道德就是与万物同一，与万物同一就是天人合一，天人合一就是中国人和中国文化所追求的终极目标和最大的意义所在。其实，天人合一是一人想与天地共存，或者说使人在本质和精神上达到像天地自然那样永久存

在，即人的仁义像天的阴阳、地的刚柔那样天长地久，实质是追求人的永生。这背后一方面隐藏着人对己生的渴望和死的恐惧，在另一方面蕴含大多数中国人所持有的“存在”或者说“有”才有意义的世界观、人生观和价值观。这是儒家所确信和倡导的世界观、人生观和价值观，不同于佛教的空、道家的无这些世界观、人生观和价值观。说到底，这是所有人最后所面临共同关口，但认识和预设不同，通关之道就不同，所以，包括中国传统法在内的各种文化，其实都是各种不同的认识和通关之道的不同设计和表达而已。

最后，对中国传统法的认识作一个概括，即法的结构是一体两元主从式多样化的构成。这是对它的画像；法的内核是动态的合理正义观，这是对它的法理的点睛；法的原理是道德文化原理，这是对它所立立的归根；法的理想目标是明刑、弼教与人，这是对它的求意。其实，这些都是有机法理观或者说法理拟人化的特征和体现，其背后则是中国人和中国文化所固有的生命世界观，亦即生生不息与井然有序相结合而形成的生而有序的生命世界观，或者说德与德相相生而形成的德生道成的道德世界的特征与表现。

我国古代对民间借贷的规制

史海钩沉

□ 马建红

历史上，借贷起于何时虽没有明确的界定，不过“欠债还钱”这一基本信条却和“杀人偿命”一样古老。古代法律一般都注意保护债权人的利益不受损失，对于不按期归还债务者规定了相应的法律责任。在汉代即有功臣列侯负债逾期不还，被夺除爵之事，如河阳侯陈浑就曾“不偿人责（通‘债’）”过六月，夺侯，国除”。一般老百姓当然更要受到处罚。当然，为防止出现高利盘剥，汉代也将超过法定利率的行为称为“取息过律”，违者要受到惩罚。武帝元鼎元年，旁光侯刘殷坐“取息过律”，只是遇到大赦，才得以幸免。而陵乡侯刘诉就没这么幸运了，他在成帝建始二年坐“资谷息过律”，被夺侯免国，可见处罚之重。不仅如此，一定级别以上的官吏还不允许放贷。据张家山汉简《二年律令·杂律》中的规定，六百石以上官员及皇帝身边的朝官如有放高利贷的，要一律罢免官职。汉以后各朝也都有

抑制高利盘剥的规定。五代后梁时私人借贷以“一本一利”为准则，宋朝时更是禁止“回利为本”，也就是以利息进入本金，重复生利，即民间所谓的“驴打滚”利。对于那些“取利过正者”，即使是“两情和同”的私契，也允许“任人纠告，本及利物并入告人”，即明确规定高利贷属于犯罪行为。明朝的“违禁取利”条例规定，利息总额与本金相等时即停止计息，利息最高不得超过本金，违者“笞四十”；同时还禁止债权人强夺债务人财产抵债，违者要“杖八十”。

不过，虽然许多朝代都对“取息过律”的行为进行打击，只是各朝对“过律”利率的规定又有所不同。比如，汉代的官贷月利率为月息三分；唐代利率分官贷与私入贷放，分别为月息五分和四分；而宋代所定的利率则比较高，为月息六分。

比较有特色的是元代，可能与蒙古人的游牧生活经验有关，其民间贷款利率被形象地称为“羊羔儿利”。“如羊出羔，今年而二，明年而四，又明年而八”，年利为百分之百，并且转利为本，结果是“累息叠倍”，往往使债务人家破人亡。为此，元朝中后期规定“本利相侔而止”，以本金数额为

借贷利息的上限，即“一本一利”。关于这一点，我们从关汉卿的《感天动地窦娥冤》即可窥见一斑。窦娥的婆婆蔡氏是一个“职业”放贷人，整个剧情的展开都与她的高利贷有关。窦娥的父亲窦天章是个穷秀才，“幼习儒业，饱有文章”，只因生活“一贫如洗”而向蔡婆婆借了二十两银子，一年以后即“本利该还四十两”。虽经蔡婆婆数次索取，窦秀才还是无钱可还，只好将女儿窦娥送给蔡婆婆做媳妇。蔡婆婆则不仅连本带利免了窦秀才的债务，还又另送他十两银子做上京赶考的“盘缠”。然而，蔡婆婆所放的另一笔款子却几乎给她带来杀身之祸。“死的医不活，活的医死了”的江湖郎中赛卢医，从蔡婆婆处借得十两银子，本息当还二十两，可这赛卢医想赖账，遂将蔡婆婆诓到僻静无人处，欲将其勒死。只是这蔡婆婆时运不济，躲过了赛卢医的勒毙，却逃不过无赖张驴儿的魔掌，捎带着还将窦娥推入了万劫不复的深渊。我们都知道窦娥遭遇千古奇冤之后的“六月飞雪”，却很少将她的故事与元朝的民间借贷联系在一起。事实上，蔡婆婆在当时的放贷及其“本利相侔”的高利率，在元朝都是合法的。只不过一笔贷款使她得了个孝顺的儿媳妇，另一

笔贷款却给她和窦娥带来了无妄之灾。

民间借贷对于任何社会来说都是必不可少的，窦天章这样的穷人要举债度日，赛卢医这样的“商人”则需借此来融资。正是这种资本的流转互通，才使社会生生不息，得以发展。而“禁止利息”则既不符合人性，也会妨碍贸易往来，还会使处于困境中的人得不到帮助。在世界范围内都有禁止放债取利的教义，倡导人们无偿借取，使富有者能无条件地帮助穷弱者。这充其量只能算是一种美好的宗教理想，缺乏实现这一理想的人性基础。

如果说在古代自然经济社会里，民间借贷还主要集中在窦天章这样解生活中燃眉之急的情形，在今天的市场经济条件下，民间借贷已为社会发展所必须，在银行贷款难以继时，民间借贷可能就成为公司存活唯一的出路。只是不管何方还是贷方，都应有预防风险的意识。对于政府，则应如古代的统治者那样，既允许民间借贷的存在，又采取严格的管控措施，严禁“取息过律”，严禁放债过程中的过激行为。

（文章节选自马建红《穿越古今的法律智慧》，北京大学出版社出版）