

准印证号：S（2020）04000046

常州法学

内部资料

免费交流

2021
(总第168期)

3

基层网格化管理活动选登



常州市网格服务管理中心网格事件演练



溧阳市健全完善村（社区）网格化工作站各项工作联动机制



武进区嘉泽镇网格员帮助村民销售苗木



天宁区勤丰村网格员现场走访个体户复工情况



经开区网格员与民警一起开展铁路护路活动



网格员为社区高龄老人做寿面、唱生日歌

深入学习领会 准确把握精髓

切实把思想和行动统一到习近平总书记重要讲话精神上来

习近平总书记在庆祝中国共产党成立100周年大会上的重要讲话，回顾我们党百年奋斗的光辉历程，展望中华民族伟大复兴的光明前景，系统阐释以史为鉴、开创未来必须牢牢掌握的“九个必须”经验启示和根本要求，是一篇充满真理力量的马克思主义纲领性文献。

——深化对实现第一个百年奋斗目标重大意义的认识。习近平总书记庄严宣告，我们实现了第一个百年奋斗目标，在中华大地上全面建成了小康社会，历史性地解决了绝对贫困问题，正在向着全面建成社会主义现代化强国的第二个百年奋斗目标迈进。我们要从实现第一个百年奋斗目标的伟大胜利中汲取力量，乘势而上、开拓奋进，为实现第二个百年奋斗目标作出新贡献。

——深化对“一个主题”和“四个伟大成就”的认识。习近平总书记将一百年来我们党团结带领人民进行的一切奋斗、一切牺牲、一切创造，归结为一个鲜明主题：实现中华民族伟大复兴。一百年来围绕这个主题，中国共产党和中国人民创造了新民主主义革命的伟大成就，创造了社会主义革命和建设的伟大成就，创造了改革开放和社会主义现代化建设的伟大成就，创造了新时代中国特色社会主义的伟大成就。我们要进一步坚定对马克思主义的信仰、对社会主义共产主义的信念、对实现中华民族伟大复兴中国梦的信心，继续朝着实现中国梦的宏伟目标奋勇前进。

——深化对伟大建党精神的认识。习近平总书记在重要讲话中精辟概括了32字的伟大建党精神，即“坚持真理、坚守理想，践行初心、担当使命，不怕牺牲、英勇斗争，对党忠诚、不负人民”。我们要弘扬伟大建党精神，传承红色基因，赓续红色血脉，进一步激发为党和人民事业拼搏奉献的强大精神力量。

——深化对以史为鉴、开创未来“九个必须”的认识。习近平总书记强调，要从中国共产党的百年奋斗中看清楚过去我们为什么能够成功、弄明白未来我们怎样才能继续成功，并深刻阐明了“必须坚持中国共产党坚强领导”、“必须继续推进马克思主义中国化”等“九个必须”。我们要坚持党的全面领导，坚持用马克思主义中国化成果特别是习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑，牢记初心使命、开创美好未来。

——深化对踏上新的赶考之路的认识。习近平总书记深刻指出，过去一百年，中国共产党向人民、向历史交出了一份优异的答卷；现在，中国共产党团结带领中国人民又踏上了实现第二个百年奋斗目标新的赶考之路。70多年前，中国共产党人从西柏坡出发进京“赶考”；70多年来，我们党的“赶考”之心从未改变、“赶考”之行从未停歇。我们要牢记习近平总书记教诲，在新征程上始终保持“赶考”的清醒和坚定，始终同人民想在一起、干在一起，在历史性大考中交出一份新的优异答卷。



封面题字：王仲方
(中国法学会原会长)

《常州法学》编委会

主 任：姜洪鲁

副主任：张双庆 陈 翔

编委（按姓名笔画排序）：

严瑞忠 李 浩 张双庆

张加林 陈 翔 罗志平

周 忠 姜洪鲁 夏 明

顾 锋 高 军 黄 欣

蒋建伟 滕 晖 潘耿介

主 编：潘耿介

副 主 编：蒋涌涛

责任编辑：王 奕

目 录

权威频道

在百年党史中熠熠生辉的延安精神

..... 王 晨（1）

本期特稿

构建法律实施效果评估制度的实践与思考

..... 张加林 张正朝（6）

调查研究

司法改革背景下一站式解纷模式的反思与路径探索
——以诉前联调机制为研究基础

..... 卢 力 刘金霞 张金华（11）

大数据时代个人信息保护的法律问题研究

..... 常州高新区（新北区）人民法院（19）

网络游戏侵权行为研究

..... 吕 捷 李中伟 阮 茜（24）

法学研讨

涉众型经济共同犯罪人之间责任的承担
——犯罪流程控制说

..... 潘君泽 王 宏 谢雨青（31）

破与立：催收非法债务罪设立的立法思考与规范适用

..... 陈 磊 叶本静（36）

主管：常州市委政法委
主办：常州市法学会
编辑：《常州法学》编辑部

内部资料 免费交流
2021年第3期
(总第168期)
2021年9月30日出版
(期/季)

编辑部地址：

常州市龙城大道1280号
市行政中心1号楼A座17楼1718室

编辑部电话：(0519) 85680672

编辑部邮编：213022

编辑部电子邮箱：czfxh@sina.com

承印：常州市通华印刷有限公司

印数：500

发送对象：政法部门
行政执法部门
律师协会
会员单位
高校

构建和谐劳动关系存在的问题与对策
.....鄂小龙 聂荣华 (44)

2020年度法律援助优秀案例选登

护航发展惠及民生 法律援助彰显力量
——新北区法律援助中心对某沿江化工企业206名员
工劳动争议提供法律援助案..... (50)

精神病人持刀伤人面临强制医疗
援助律师详述病情助其脱困
——武进区法律援助中心对严某故意伤害强制医疗
提供法律援助案..... (51)

上班途中遇车祸 法援相助获双赔
——金坛区法律援助中心对王某某工伤事故纠纷、交通
事故责任纠纷提供法律援助案..... (52)

政法队伍教育整顿工作体会

坚定从容在路上
——市教整办文稿组工作感悟
..... 周 立 (55)

开垦成长的田垄
..... 张 澜 (57)

教整办的“流”体验
——市教整办文稿组工作感悟
..... 田 纯 (59)

在百年党史中熠熠生辉的延安精神

王晨

我们即将迎来中国共产党建党一百周年，这是令全体共产党员和全中国人民无比自豪的日子，也是抚今思昔、温故知新、开展百年党史学习教育的好时机。习近平总书记在党史学习教育动员大会上指出，“我们党的一百年，是矢志践行初心使命的一百年，是筚路蓝缕奠基立业的一百年，是创造辉煌开辟未来的一百年”，“回望过往的奋斗路，眺望前方的奋进路，我们必须把党的历史学习好、总结好，把党的成功经验传承好、发扬好”。在庆祝中国共产党百年华诞之时，在全党集中开展党史学习教育之际，当我们翻开中国共产党波澜壮阔的百年画卷，延安，这座坐落在西北黄土高原上古老而鲜活的城市，正因其在百年党史中的重要地位而显得愈发光彩夺目。延安时期是百年党史教科书中最生动、最有说服力的篇章之一，历史选择了延安，延安也因哺育了伟大的延安精神而成为永远激励中国共产党人奋勇前行的红色灯塔。

学习党的历史，是坚持和发展中国特色社会主义、把党和国家各项事业继续推向前进的必修课。老一辈无产阶级革命家和老一代共产党人在延安时期培育形成的延安精神是我们党的宝贵精神财富。今天，在新的历史条件下，我们贯彻落实以习近平同志为核

心的党中央部署要求，认真学习、深入研究、大力宣传、认真践行延安精神，就是为了铭记光辉历史、用好红色资源、传承红色基因，努力为全面建设社会主义现代化国家新征程提供强大精神动力。

一、巍巍宝塔山，滚滚延河水，革命圣地孕育伟大延安精神

“几回回梦里回延安，双手搂定宝塔山。”延安是中国革命的圣地。1935年10月，从江西出发的中央红军，历经二万五千里长征，百折不挠突破重重险阻，带着对革命理想无比的忠诚和坚定的信念抵达陕北。自此，延安成为了中共中央的“落脚点”，也成为了建立抗日民族统一战线、赢得抗日战争胜利、进而夺取人民解放战争胜利的“出发点”。

延安时期是中国共产党历史上最重要的阶段之一，是我们党领导的中国革命事业从低潮走向高潮、实现历史性转折的时期。从1935年到1948年，以延安为中心的陕甘宁边区，是中共中央所在地，是中国人民抗日战争的政治指导中心和中国人民解放斗争的总后方。我们党在这里经历了夺取抗日战争伟大胜利、实现解放战争战略转折，开展整风运动、大生产运动，召开党的“七大”等一系列影响和改变中国历史进程的重大事件。从1935年到

1948年，毛泽东等老一辈无产阶级革命家，在延安生活和战斗了13个春秋，他们运筹帷幄，决胜千里，探索根据地经济建设、政治建设、军事建设、文化建设，作出了关系中国革命前途命运的一系列重大决策，为夺取新民主主义革命胜利、建立中华人民共和国作出了伟大历史贡献。

13年峥嵘岁月，中国共产党由小到大、由弱到强，从低谷走向高峰，最终扭转了中国的乾坤。巍巍宝塔山，见证了中国共产党从胜利走向新的胜利的光辉历史；滚滚延河水，映射出中国共产党人的初心和使命。在延安这片热土上，以毛泽东同志为主要代表的中国共产党人顺应历史潮流，勇担历史使命，把马克思列宁主义的基本原理同中国革命的具体实践相结合，系统地总结了中国共产党发展的规律，制定了新民主主义革命的总路线，提出了统一战线、武装斗争、党的建设三大法宝，形成了理论联系实际、密切联系群众、批评和自我批评三大优良作风，确立了毛泽东思想在全党的指导地位，实现了马克思主义中国化的第一次历史性飞跃。

伟大的事业孕育伟大的精神，十三载可歌可泣的恢弘篇章谱写了永放光芒的延安精神。延安精神是井冈山精神、长征精神、遵义会议精神的继承和发展，是以毛泽东同志为主要代表的中国共产党人将马克思列宁主义的科学思想体系与中华优秀传统文化相结合的产物，包含着中国共产党积累的宝贵经验，传承着中国共产党特有的红色基因，体现着中国共产党在特定历史时期的整体风貌，是中国共产党在长期奋斗历程中形成和发展的精神结晶。

二、跨越时空，历久弥新，延安精神在百年党史中熠熠生辉

习近平总书记在党史学习教育动员大会上指出，“一百年来，在应对各种困难挑战中，我们党锤炼了不畏强敌、不惧风险、敢于斗争、勇于胜利的风骨和品质。这是我们党最鲜明的特质和特点。在一百年的非凡奋斗历程中，一代又一代中国共产党人顽强拼搏、不懈奋斗，涌现了一大批视死如归的革命烈士、一大批顽强奋斗的英雄人物、一大批忘我奉献的先进模范，形成了井冈山精神、长征精神、遵义会议精神、延安精神、西柏坡精神、红岩精神、抗美援朝精神、“两弹一星”精神、特区精神、抗洪精神、抗震救灾精神、抗疫精神等伟大精神，构筑起了中国共产党人的精神谱系。我们党之所以历经百年而风华正茂、饱经磨难而生生不息，就是凭着那么一股革命加拼命的强大精神。这些宝贵精神财富跨越时空、历久弥新，集中体现了党的坚定信念、根本宗旨、优良作风，凝聚着中国共产党人艰苦奋斗、牺牲奉献、开拓进取的伟大品格，深深融入我们党、国家、民族、人民的血脉之中，为我们立党兴党强党提供了丰厚滋养。”

延安精神是中国共产党在特殊历史阶段，在争取民族独立和人民解放事业的伟大斗争实践中，培养、形成和发展起来的崇高革命精神和优良革命传统，它是民族精神的升华，是革命精神的传承，是时代精神的体现，是中国共产党人为人民谋幸福、为民族谋复兴的不竭精神动力，必须永续传承、世代发扬。回首那段光辉岁月，“到延安去”之所以是响彻中国大地最响

亮的口号，之所以是无数革命志士最强烈的心灵呼唤，就是因为延安窑洞里闪耀着马克思主义和延安精神的光芒，代表着中华民族前进的方向。

延安精神的主要内容包括：坚定正确的政治方向，解放思想、实事求是的思想路线，全心全意为人民服务的根本宗旨和自力更生、艰苦奋斗的创业精神。延安精神的丰富内涵是一个相互联系的整体，需要全面把握和深刻理解。其中，坚定正确的政治方向是灵魂，解放思想、实事求是的思想路线是精髓，全心全意为人民服务的根本宗旨是本质，自力更生、艰苦奋斗的创业精神是特征。

理论的生命力在于创新。延安精神不是古董，更不是教条，它是马克思主义中国化的产物，也是马克思主义中国化的体现。它是马克思主义的，贯穿着马克思主义的立场、观点和方法；它也是中国的，传承了中华优秀传统文化的精华，吸收了中国广大人民群众的伟大创造。延安精神彰显了马克思主义政党与时俱进的性质、与人民同呼吸共命运的底色和中国共产党人一往无前的奋斗精神，是我们党不断前行、取得一个又一个胜利的坚强精神支柱，是我们党精神谱系的重要组成部分。

三、滋养初心，汲取力量，延安精神是永不过时的宝贵财富

习近平总书记出生在红色革命家庭，父亲习仲勋是杰出的无产阶级革命家，是陕甘边革命根据地的主要创建者和领导者之一，曾被毛泽东同志赞誉为“一个从群众中走出来的群众领袖”。秉承父亲习仲勋和母亲齐心的言传身教，习近平青年时

期到延安插队并工作生活了七年，对延安和延安人民有着深厚的感情，对延安精神也有着深刻的思考。2020年4月，习近平总书记在陕西考察时指出：“延安精神培育了一代代中国共产党人，是我们党的宝贵精神财富。要坚持不懈用延安精神教育广大党员、干部，用以滋养初心、淬炼灵魂，从中汲取信仰的力量、查找党性的差距、校准前进的方向。”2020年9月，在中国延安精神研究会第六次会员大会召开和研究会成立30周年之际，习近平总书记向大会致贺信，提出明确要求，“希望同志们在新的历史条件下，坚持正确政治方向，服务党和国家工作大局，深入研究、大力宣传、认真践行延安精神，努力为全面建成小康社会、乘势而上开启全面建设社会主义现代化国家新征程提供强大精神动力”。习近平总书记的重要指示和贺信，深刻阐明了延安精神的历史地位和时代价值，为新时代用延安精神教育广大党员干部指明了方向，为做好研究、宣传、践行延安精神各项工作提供了遵循。

当前，中国特色社会主义进入新时代，中国共产党迎来百年华诞。站在新的历史起点上，学习百年党史正当其时、十分必要，弘扬延安精神必须矢志不渝，必将大有可为。我们要把握时代要求，以对党、对人民、对历史高度负责的态度，把红色资源作为坚定理想信念、加强党性修养的生动教材，讲好党的故事、革命的故事、延安的故事、英雄和烈士的故事，把红色基因传承好，确保红色江山永不变色。要提高政治站位，深入研究延安精神，大力宣传延安精神，认真践行延安精神，让延安精神更加深入

人心、发扬光大，更好服务党和国家工作大局。

第一，要以延安精神夯实理想信念之基，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，不断汲取信仰的力量，校准前进的方向。1938年，毛泽东同志在延安抗日军政大学回答“在抗大应当学习什么”的问题时表示，“首先是学一个政治方向”。1939年在纪念抗大成立三周年时，毛泽东同志更是明确将“坚定正确的政治方向”确定为抗大首要的教育方针。在延安的13年中，我们党从之前经历的挫折中快速成熟起来，成为中国人民革命事业当之无愧的领导核心，其中最根本的原因，就是确立了毛泽东思想的指导地位，形成了以毛泽东同志为核心的中央领导集体，实现了全党在思想上、政治上、组织上的空前团结和统一。从此，我们党领导人民夺取革命、建设、改革的一个又一个伟大胜利，这充分证明坚决维护党中央权威、保证全党令行禁止，是党和国家前途命运所系，是全国各族人民根本利益所在。党的十九大把习近平新时代中国特色社会主义思想确立为我们党必须长期坚持的指导思想，这是马克思主义中国化的又一新发展新成果，实现了马克思主义中国化的又一次历史性飞跃。今天我们学习百年党史，弘扬延安精神，就是要推动全党全国各族人民高举习近平新时代中国特色社会主义思想伟大旗帜，坚决维护习近平总书记党中央的核心、全党的核心地位，坚决维护党中央权威和集中统一领导，自觉在思想上政治上行动上同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致，确保中国特色社会

主义事业始终沿着正确方向前进。

第二，要以延安精神砥砺初心使命，牢固树立宗旨意识，切实践行以人民为中心的发展思想。历史充分证明，江山就是人民，人民就是江山，人心向背关系党的生死存亡。赢得人民信任，得到人民支持，党就能够克服任何困难，就能够无往而不胜。反之，将一事无成，甚至走向衰败。在延安时期，毛泽东同志就发表了《为人民服务》的演讲，开宗明义指出“我们这个队伍完全是为着解放人民的，是彻底地为人民的利益工作的”。我们党将“全心全意为人民服务”写入党章，确立为党的根本宗旨，形成了一切为了群众、一切依靠群众和从群众中来、到群众中去的群众路线。正是因为我们党与人民风雨同舟、生死与共，始终保持血肉联系，才为实现中华民族从站起来、富起来到强起来的伟大飞跃提供了保证。在党的十九大报告中，习近平总书记明确指出：“中国共产党人的初心和使命，就是为中国人民谋幸福，为中华民族谋复兴。”习总书记多次强调，必须坚持人民至上、紧紧依靠人民、不断造福人民、牢牢植根人民。这一系列重要思想、重要论述，体现了党的理想信念、性质宗旨、初心使命，是对党的奋斗历程和实践经验的深刻总结。今天我们学习百年党史，弘扬延安精神，就是要大力彰显人民立场这个中国共产党的根本政治立场，坚定以人民为中心的价值追求，始终坚持人民主体地位，倾听人民呼声，汲取人民智慧，维护人民利益，为实现人民对美好生活的向往而努力奋斗。

第三，要以延安精神强化责任担当，

发扬优良传统，凝聚起亿万人民攻坚克难、奋勇前进的磅礴力量。延安精神熔铸于艰苦卓绝的革命年代。面对残酷战争环境的考验，我们党开展成立以来的第一次大规模整风运动，确立解放思想、实事求是的思想路线，形成了理论联系实际、密切联系群众、批评和自我批评的优良作风；面对当时根据地的严重困难局面，我们党开展大生产运动，自己动手、丰衣足食，共产党人住在简朴的窑洞里，睡在硬邦邦的土炕上，吃着粗糙的小米饭，穿着打补丁的旧衣服，与人民群众同甘共苦，发扬了自力更生、艰苦奋斗的光荣传统。这些都是党和人民战胜各种艰难险阻，开创革命事业新局面的有力保障。当前，我国正处在“两个一百年”奋斗目标历史交汇的关键节点，正处于实现中华民族伟大复兴的关键时期，世界正经历百年未有之大变局，面对一系列前所未有的风险挑战，习近平总书记高瞻远瞩、掌舵领航，带领全党全军全国各族人民砥砺奋进，党和国家事业发生历史性变革、取得历史性成就。今天我们学习百年党史，弘扬延安精神，就是在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，从历史中获得启迪，从历史经验中提炼出克敌制胜的法宝，进一步激发全体中国人民的伟大创造精神、伟大奋斗精神、伟大团结精神、伟大梦想精神，坚持改革开放，坚持自立自强，把握新发展阶段，贯彻新发展理念，构建新发展格局，无惧风雨，勇往直前，更好应对前进道路上各种可以预见和难以预见的风险挑战，敢于并善于战胜前进道路上的一切艰难险阻，在具有许多新的历史特点的伟大斗争中，

做到“不管风吹浪打，胜似闲庭信步”。

“一切向前走，都不能忘记走过的路；走得再远、走到再光辉的未来，也不能忘记走过的过去，不能忘记为什么出发。”我们学习百年党史、弘扬延安精神，就是要以史为镜、以史明志，用党的奋斗历程和伟大成就鼓舞斗志、明确方向，用党的光荣传统和优良作风坚定信念、凝聚力量，用党的实践创造和历史经验启迪智慧、砥砺品格。我们党立志于中华民族千秋伟业，百年恰是风华正茂，让我们更加紧密地团结在以习近平同志为核心的党中央周围，深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，不忘初心、牢记使命，传承红色基因、投身国家发展，用延安精神激发为实现中华民族伟大复兴而奋斗的信心和动力，以昂扬姿态奋力踏上全面建设社会主义现代化国家新征程，以优异成绩庆祝建党一百周年！

（此文为中共中央政治局委员、全国人大常委会副委员长、中国法学会会长王晨同志署名文章，发表于2021年05月31日《人民日报》第06版。）

构建法律实施效果评估制度的实践与思考

张加林 张正朝

2019年，江苏省委依法治省办将常州市作为试点，在全国率先探索开展法律实施效果评估工作。2020年，在总结常州市试点工作经验的基础上，将区域性法律实施效果评估试点工作推广至全省。本文结合工作实践，在总结开展法律实施效果评估工作成效的基础上，从理论上研究法律实施效果评估工作的价值定位，分析存在的问题和困惑，提出构建法律实施效果评估制度的对策和建议。

一、构建法律实施效果评估制度的价值定位

法律实施效果评估，是指通过对立法领域、执法领域、司法领域、守法普法领域进行整体性、系统性、关联性评价考量，实现立法、执法、司法、守法普法诸环节在需求研判、问题分析、情况反馈、信息交流、质量检验、措施改进、对策支持等方面相互贯通、相互印证、相互促进的工作机制。这里所指的法律实施效果评估，不是简单地理解为一种立法后评估或执法检查，而是对一个区域整体法律实施效果的评估。构建法律实施效果评估制度，对于深入贯彻落实习近平法治思想，推进全面依法治国具有十分重要的理论意义和实践价值。

（一）构建法律实施效果评估制度，是坚持辩证思维，推进法治国家、法治政府、

法治社会一体建设的有效载体

依法治国、依法执政、依法行政是一个有机整体，关键在于党要坚持依法执政、各级政府要坚持依法行政。法治国家、法治政府、法治社会相辅相成，法治国家是法治建设的目标，法治政府是建设法治国家的重点，法治社会是构筑法治国家的基础，三者共同构成法治中国的三根支柱，缺少任何一个方面，全面依法治国的目标将难以实现。中央全面依法治国委员会负责法治中国建设的顶层设计、总体布局、统筹协调、整体推进、督促落实，实现集中领导、高效决策、统一部署。地方各级党委法治建设议事协调机构负责加强对本地区法治建设的牵头抓总、运筹谋划、督促落实等工作。机构改革后的司法行政机关，整合党委法治建设议事协调职能、政府法制工作职能、司法行政职能，形成“一个统筹、四大职能”的工作布局，也为推进法治一体建设创造了有利契机。构建法律实施效果评估制度，正是基于这一重大职能设计，探索推动工作载体和抓手，使其更好地为形成党总揽全局、协调各方的法治领导格局发挥参谋、助手和法律顾问的作用。

（二）构建法律实施效果评估制度，是坚持改革思维，推进中国特色社会主义法治体系的有益探索

中国特色社会主义法治体系是全面推进依法治国的总抓手，涵括完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系，这是国家治理体系的骨干工程，各项工作都要围绕这个总抓手来谋划推进。构建法律实施效果评估制度，不仅可以作为法律规范体系的一项重要内容，而且能够比较全面系统的衡量和检验法治建设成效，破解法治体系存在薄弱点，对进一步完备法律规范、高效实施法律、完善法治监督、强化法治保障有着十分重要的促进作用。

（三）构建法律实施效果评估制度，是坚持系统思维，推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法的实现途径

科学立法、严格执法、公正司法、全民守法这“十六字”方针作为新时代我国法治建设的指导方针，是一个系统的整体，各个环节相互关联，互为支撑，相互依托，必须共同发力，才能把法治中国建设不断推向前进。随着经济社会的发展进步和人民群众对法治需求的日益增长，法治领域“瓶颈”矛盾、短板效应不断暴露，尤其是立法、执法、司法、守法普法各环节不关联不贯通的现象较为突出，“头痛医头、脚痛医脚”已难以适应新时代的需求，必须运用系统思维，从源头上、关联性上加强对法律实施的全面性、系统性、开放性监督。法律实施效果评估是从法律实施全方位监督的角度，对现有法治评估的升华和发展，其实质在于打通立法、执法、司法、守法普法各环节，使其相互关联、交融和贯通起来，从而有利于精准把握法治建设的难点、痛点、堵点，统筹推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，

保证行政权、监察权、审判权、检察权得到依法正确行使，切实增强人民群众的法治获得感。

（四）构建法律实施效果评估制度，是坚持战略思维，推进国家治理体系和治理能力现代化的重要依据

党的十八届三中全会明确提出，全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化。党的十九届四中全会着重研究了坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的若干重大问题。法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。只有全面依法治国才能有效保障国家治理体系的系统性、规范性、协调性，才能最大限度凝聚社会共识。依法治理是国家治理体系的主要方式，构建法律实施效果评估制度，在可量化的检测实效中确证法治治理的改革成果，既是评价政绩考核指标体系、衡量考核法治建设成效的一种方式，也是依法治理功能实现的实践性保障，成为国家治理体系的重要内容，为提升国家治理能力现代化提供科学依据和规范治理手段。

二、常州市开展法律实施效果评估工作的实践探索

自开展法律实施效果评估试点工作以来，常州市按照省委依法治省办的部署要求，认真研究谋划，统筹推进落实，建立健全制度，注重成果转化，着力探索法律实施效果评估的基本路径。《法治日报》《江苏法制报》专题报道相关做法经验，该工作项目获评2020年度“全市政法工作创新创优奖”。

（一）加强统筹协调，注重数据归集

研判

一是精心组织实施。研究制定《常州市开展法律实施效果评估工作方案》，明确工作任务、时序进度和相关要求。优选第三方评估机构，合理组建评估团队，明确精准评估目标。成立法律实施效果评估工作领导小组以及专项工作组，加强力量配备，明确工作职责。召开专题动员部署会议，细化分解工作，落实责任分工和进度。二是注重归集研判。聚焦立法权、行政权、司法权、普法与守法四个方面，加强与人大、法院、检察院、公安等执法部门联络，广泛收集第一手资料，完成数据采集、资料汇集。在此基础上，在立法、执法、司法、守法普法领域，分别以立法后评估、行政执法监督、司法检察建议、落实普法责任制为抓手，分析研判本领域相关工作情况、存在问题、对策支持、解决落实情况，以及立法、执法、司法、守法普法领域相互的需求建议、互动运转成效等，总结与其他领域的关联贯通成果。三是加强统筹协调。坚持目标导向、问题导向、结果导向，发挥市委依法治市办作为关联互动中心作用，强化上下联动，内外协调。加强沟通交流，实现信息共享。对评估过程中发现各领域存在的堵点和需求，由协调小组推动其成员协调解决与落实。同时将法律实施效果评估工作纳入各单位法治考核内容，加强督查督办。

（二）建立制度体系，形成高效联动机制

一是建立推行“六项机制”。建立健全公众参与立法机制、备案审查机制、行政执法监督机制、行政执法和刑事司法衔接机制、司法分析研判机制、普法责任制

机制等六项机制，根据《法律实施效果评估试点工作关联互动示意图》，加强本地立法、执法、司法、守法普法领域数据资料收集和评估工作，分析研究各领域存在的堵点和需求。二是精心打造“十支队伍”。在全市遴选聘任数据统计分析员队伍、地方立法专业团队、法治观察员队伍、行政执法监督员队伍、审判监督员队伍、特约检察员队伍、人民监督员队伍、人民陪审员队伍、千人以案释法队伍、特约监察员队伍等十支队伍，使法律实施效果评估工作信息来源、建议意见更加广泛、更加全面。三是健全完善“十八项制度”。逐步建立巩固《法律实施效果数据统计制度》《地方立法专业团队工作制度》《立法意见建议双向反馈制度》《司法检察建议落实反馈制度》《行政机关负责人出庭应诉制度》《行政败诉案件整改反馈制度》《法治建设督查整改意见制度》《行政规范性文件司法审查制度》《法治观察员观察评估工作制度》《人民参与监督司法执法制度》《普法与依法治理责任清单制度》《司法执答案例以案释法制度》《行政执法和刑事司法联席会议制度》《行政执法和刑事司法案件移送制度》《立法执法司法监督联系点制度》《地方性法规、政府规章、规范性文件清理制度》《地方性法规、政府规章、规范性文件备案审查案例公布制度》《法律实施效果第三方评估制度》等制度，确保法律实施效果评估工作有章可循，有据可查，规范实施。

（三）突出点面结合，实现高质量关联贯通

一是点上单项评估。针对政府机关关注和人民群众关切的事项，组织对《常州

市天目湖保护条例》《常州市人民政府规章制定程序规定》《常州市烟花爆竹燃放管理办法》《常州市城市市容管理办法》等多项地方性法规规章进行了单项评估，从法规规章实施情况和社会效果、上位法调整和配套制度制定执行情况、存在的问题和原因分析、完善法规规章的意见和建议等方面形成了高质量的评估报告，得到了相关职能部门的高度认可和重视。二是面上综合评估。广泛收集近五年来全市立法、执法、司法、守法普法四个方面工作“第一手资料”，完成数据采集、资料汇集，为评估工作奠定坚实基础。通过召开座谈会、实地调研、问卷调查、征求意见、数据比对、量化分析、专业研判等方法，对立法、执法、司法、守法普法四个方面关联贯通情况进行了总体评估，形成49页的《常州市2020年法律实施效果评估报告》，分门别类评估阐述立法权、行政权、司法权、普法守法四个方面关联贯通效果现状、存在问题、完善方案，完成全省法律实施效果评估工作首份区域报告。三是强化成果应用。通过开展单项法规规章评估，既看到工作中的成绩，也发现存在的薄弱环节，为加强和改进工作找准了努力方向，相关法规规章已经或者正在进行论证修改完善。通过开展法律实施效果综合评估，全面掌握我市法律实施效果现状，打通立法、执法、司法、守法普法各环节，使其相互关联、交融和贯通起来，更加精准的把握法治建设的难点、痛点、堵点，为党委政府和司法机关提供法律参谋和改进建议，统筹推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，更好地保障公权力依法正确行使，保证法律的正确实施，维护人民群众合法

权益。加强理论研究，将法律实施效果评估列为全面依法治省和法治常州建设重点调研课题形成调研报告。系统总结近两年来评估工作经验，制定出台《常州市法律实施效果评估标准》，固化评估工作成果，探索构建一套统一、规范、科学、可复制的法律实施效果评估制度模式。目前，常州市法律实施效果评估工作已经成为一项常态工作内容，今年对全市公共卫生领域的法律实施效果开展综合评估以及对《常州市餐饮业污染防治办法》《常州市商品房交付使用管理办法》等2个政府规章开展单项评估。

三、构建法律实施效果评估制度的思考建议

开展法律实施效果评估工作是一项创新工作，需要在法律实践中不断总结经验，加强理论研究，探索制度设计，逐步形成一整套法律实施效果评估制度架构。

（一）加强立法规制，建立法律保障

党的十九届四中全会提出：“加强对法律实施的监督”“推进全面深化改革，既要保持中国特色社会主义制度和国家治理体系的稳定性和延续性，又要抓紧制定国家治理体系和治理能力现代化急需的制度、满足人民对美好生活新期待必备的制度”。国务院《规章制定程序条例》第三十八条规定：“国务院部门，省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府，可以组织对有关规章或者规章中的有关规定进行立法后评估，并把评估结果作为修改、废止有关规章的重要参考”。构建法律实施效果评估制度，作为监督法律实施的制度，适用依据仅有党的原则性规定和国务院行政法规规定，没有明确的法

律依据，因此建议，由全国人大常委会作出关于建立法律实施效果评估制度的决定；或是由中央全面深化改革委员会或者中央全面依法治国委员会研究出台相关意见或通知，部署开展法律实施效果评估工作；或是在修改《立法法》时，增加法律实施效果评估制度等相关内容。

（二）建设标准体系，规范技术程序

法律实施效果评估制度必须确定“谁来评”“评什么”“怎么评”三个实践问题，需要涉及评估主体、评估内容、评估流程、评估方法、评估指标等技术层面的问题。评估主体可以多元化，由地方党委法治议事协调机构牵头组织，可以自行开展具体工作，也可以委托开展或者吸收第三方智慧参与。评估指标可以设定一级指标和二级指标，一级指标既可以在立法权、行政权、监察权、审判权、检察权、守法普法等方面单独设定，或多维角度互为交叉关联贯通设计。评估方法可以采取实地考察、专题调研、问卷调查、网上访谈、个案分析、文献检索、专家论证等多种方式，可以借助现代科技手段进行设计和组织，为科学开展法律实施效果评估提供实证数据。

（三）完善制度设计，建立协同机制

开展法律实施效果评估工作是一项全局性、系统性工作，涉及面广，政治性、政策性、业务性很强，需要建立一套完整的制度设计来确保评估工作的顺利推进。要精心制定工作方案，精选评估内容，彰显地方特色和法治特性。成立工作班子，明确责任分工和序时进度，加强协作配合。地方党委议事协调机构要发挥集成互动中心作用，统筹协调推进。同时建立健全公众参与立法、备案审查、行政执法监督、

行政执法和刑事司法衔接、司法分析研判、普法责任制等工作机制，建立完善数据统计、责任清单、以案释法、监督联系点等各项制度，形成法律实施效果评估工作高效运转、协同配合的良好机制。

（四）强化政策保障，完善成果运用

高质量完成法律实施效果评估工作，牵涉精力多，工作周期长，因此还需要建立工作考核评价制度，落实相关政策保障。如在资金使用、人员安排等方面给予支持，对在法律实施效果评估工作中表现突出的人员，在课题研究、法治人才培养、资金奖励、考核评比、干部使用等方面，予以优先考虑。同时，更要强化法律实施效果评估成果运用，把评估结果作为改进立法、执法、司法、守法普法工作的重要依据，作为衡量评价各级领导班子和领导干部法治建设工作实绩的重要内容，同时为党委政府加强对法治建设的领导、推进法治建设进程提供实践支撑和智力支持。

（作者单位：

张加林 常州市委依法治市办副主任、市
司法局局长

张正朝 常州市委依法治市办副主任)

司法改革背景下一站式解纷模式的反思与路径探索

——以诉前联调机制为研究基础

卢力 刘金霞 张金华

进入 21 世纪，随着我国经济和社会进入转型期，各种矛盾纠纷复杂且高发，风险性社会来临，这对基层社会治理提出了更高要求，也对人民法院化解矛盾纠纷的能力提出了更高要求。2019 年 8 月 1 日，最高人民法院发布《关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》，明确至 2020 年底实现全国法院一站式解纷机制基本健全及一站式诉讼服务中心全面建成。在此背景下，各地法院纷纷在原有诉前调解的基础上，增强调解力量，拓展调解渠道，建立诉前联调制度。为此，本文主要对诉前联调制度的必要性、实践困境及机制优化等展开集中讨论。

一、诉前联调制度设立的必要性分析

（一）诉前联调概念的阐释

“诉前联调”的提法最早见于 2011 年 3 月广东省综治委和广东省高级人民法院联合发文《关于建立诉前联调工作机制的意见》，该文件将诉前联调定义为“构建党委领导、政府支持、政法委牵头、综治办协调、法院为主、多方参与为特点的联合机制调解平台，对当事人起诉至各基层法院的各类矛盾纠纷，在立案前先行引导当事人选择人民调解、行政调解、商事调解、行业调解等非诉讼纠纷解决方式，组织、协调相关的行政机关、事业单位、社会组织进行调解，努力将矛盾纠纷化解

在诉讼之前的矛盾调处工作机制。”虽然“诉前联调”的提法最早见于 2011 年广东《关于建立诉前联调工作机制的意见》，但上海法院和江苏各级法院分别在 2006 年和 2008 年便开始探索民事纠纷委托人民调解，设立人民调解工作室，推行诉前调解工作机制。诉前联调与法院之前已经探索的诉前调解并无本质不同，只是强调了“联动”之意思。笔者认为，诉前调解指的是起诉之前或法院正式立案之前，由人民调解委员会或其他调解组织负责对双方的纠纷进行调解，根据调解结果的不同，调解成功的出具人民调解协议书或者当场履行完毕计入笔录不再出具文书；调解不成功的，告知当事人走正常诉讼程序。而诉前联动调解机制与诉前调解的区别只在于一个“联”字，诉前联调的核心即在于对社会各方力量的“联合”“联动”，目的为整合社会各方力量，共同参与社会矛盾纠纷的化解。

（二）诉前联调的正当性基础

1. 诉前联调的制度依据

诉前联调是在司法改革大背景下，一站式解纷模式的重要组成部分。我国的正式法律中没有诉前联调这个词，但现行《民事诉讼法》第九十五条对法院邀请调解有所规定。同时早在 2004 年最高人民法院出台的《关于人民法院民事调解工作若干问

题的规定》第三条第一款就规定“人民法院可以邀请与当事人有特定关系或者与案件有一定联系的企业事业单位、社会团体或者其他组织，和具有专门知识、特定社会经验、与当事人有特定关系并有利于促成调解的个人协助调解工作”该司法解释还创设了委托调解制度，该解释第三条第二款规定“经各方当事人同意，人民法院可以委托前款规定的单位或者个人对案件进行调解，达成调解协议后，人民法院应当依法予以确认”。2009年7月24日，最高人民法院发布法发〔2009〕45号《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》，明确健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的主要目标时提到，充分发挥人民法院、行政机关、社会组织、企事业单位以及其他各方面的力量，提供多种纠纷解决方式；在该意见中还提到，人民法院在收到起诉状或口头起诉之后、正式立案之前，可以依职权委派行政机关、人民调解组织或者其他具有调解职能的组织进行调解；当事人不同意调解或者一定时间内达不成调解协议的，法院应当及时依法立案。该意见给委派调解、诉前联调提供了文件基础，但该文件号属于法发，不是司法解释，不属于正式的法律渊源。2010年8月28日，第十一届全国人民代表大会常务委员会通过了《调解法》第十八条又有所规定，以法律的形式确认了法院在立案前可以告知当事人通过人民调解的方式解决纠纷。但该法所指的人民调解仅仅限于人民调解委员会的调解，针对法院委派行政机关、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织所进行的调解不再其列。2016年6月28日，最高人民法院颁布的司法解释〔2016〕14号《关于人民法院特邀调解

的规定》第一条对特邀调解做了专门解释，其中虽然没有诉前联调的表述，但特邀调解与诉前联调有很多相通之处，给诉前联调工作提供了依据。

2. 诉前联调的文化基础

以和为贵是中华民族的优良传统，早在西周时期，地方官吏就有调和矛盾的职责，“司万民之难而谐和之”。秦汉时期，调解方式已是乡官处理纠纷的主要方式。明清时代，调处和息讼也是民事纠纷的常用手段。在清朝，纠纷闹到官府后，对于情节轻微或者不方便公开坐堂问询的纠纷，司法官会将纠纷交给乡保、里正等小吏或乡绅进行调处，司法官只是进行原则性的指导，并且会对调解结果进行确认。民国时期1930年的《民事调解法》对某些案件规定了诉前强制调解程序，调解由附设于一审法院的专门机构主持，调解人由双方各选任一名，调解人员可以是社会人员。前述《民事调解法》引入社会力量参与调解，是诉前调解制度的进一步发展。

在调解的过程中，对调解发生正向作用的协商文化正在形成。协商文化的基础是基于合作的模式而进行的善意的协商，比如在买卖合同纠纷中，双方原为长期合作关系，仍具有继续长期合作的基本条件，但一方由于第三方违约等情形导致无法交货而违约，此时双方调解达成一致，以期今后可继续合作等。又如，房屋买卖纠纷案件中，出卖人为一对夫妻，但买卖合同只有一人签字，合同签订后买受人以出卖人名义负责归还银行贷款，后买受人起诉要求两被告履行合同并协助办理过户手续，因涉案房屋贷款未归还完毕，银行的抵押权尚未撤销，出卖人无力偿还银行贷款，但买受人具有提前偿还贷款的能力，若双方可以调解，由买受人拿出款项提前偿还

贷款进而满足过户条件（贷款不还清，银行作为抵押人不会同意过户，根据现行物权法设有抵押的物进行物权变更须经抵押人同意），此种情况下调解对双方而言是最优选择。以上只是个例，实践中基于合作预期调解成功的案件不胜枚举。协商法律文化使当事人在面对纠纷时可以选择双赢的解决方案。在商业社会，协商文化可以促使各方的利益促进和商业交往，从而促进商业发展，这也与新形势下社会和谐的文化理念相合。

3. 诉前联调的社会动因

复杂且多发的纠纷如何快速妥善的解决，是发生纠纷的当事人非常关注的。而当前形势下，各类社会矛盾纠纷多发，民商事案件激增，法院人手不足，案多人少问题异常突出。对于当事人而言，诉讼程序复杂，时间长，执行情况未知等使得当事人对判决的期待值下降。虽然对法院来说已经超负荷运作，尽全力结案，但对当事人来说，仍觉得案件审理期限长，感觉判决难以全速配合商业活动之迅猛发展。诉前联调机制的出现为当事人矛盾纠纷的解决提供了另一种选择。对法院来说，也可以一定程度上减轻法院的压力，最直接的效果就是法院立案数量的下降。

威廉姆森教授把交易成本分为搜寻成本、信息成本、议价成本、决策成本、监督交易进行的成本。把该交易成本理论运用在诉前联调机制与诉讼方式解决纠纷的成本分析上，在搜寻成本上两者基本无差。在信息成本上，诉前联调模式下证据的要求要低于诉讼模式，由此可推断其信息成本应该略低于诉讼模式。在议价成本上，诉讼中的收取诉讼材料、到庭参与庭审等和到诉前联调办公室协商的成本，都属于议价成本，该项成本上诉前联调亦有优势，

合作可以产生效用增量，使得资源配置达到最优。在决策成本上，诉讼必须收取一定的诉讼费，而诉前联调则不收取任何费用。在监督成本上，一般而言通过协商达成协议后，除发生特殊情况外当事人还是倾向于履行的，如果发生不履行的情形，法院司法确认程序的保障也可使得达成的协议与判决具有相同效力，且多数比判决更快捷，故诉前联调在监督成本上也不输诉讼。

4. 诉前联调的实践价值

中国执政党一直在探求国家的长治久安之道。从改革开放初期提出综合治理到十八大、十九大全面推进依法治国方略、推进国家治理体系和治理能力现代化，一系列重大决策均适应了中国民族伟大复兴不同阶段的治理需求。然而，以政府主导的国家治理体系在改革开放进程中，特别是作为国家治理基础的镇街治理机构，由于过于强调与县级以上各职能部门条条对接，反而造成基层治理部门分割、单打独斗。现代治理体系鼓励社会多元主体的参与，强调基于政府以及其他社会参与主体之间形成的组织、协调及社会处理模式。世界经济社会发展历史证明，国家经济社会发展转型都与社会风险处置挂钩。中国社会已经处于深刻的社会转型期，基层矛盾纠纷“井喷”，风险防控是国家治理的重要问题。如何更好地预防和解决基层矛盾纠纷，通过国家治权解决基层社会治理资源分散、手段滞后、机制不畅的现实，是现代中国社会治理迫切需要解决的问题。广东省利用改革先行先试的契机，开展基层治理模式改革创新，形成县镇村三级联动，开展矛盾综合调处及大调解大综治平台，完善了现代社会治理体系。诉前联调体现了“调解适度社会化”，而调解的适度社

会化，是完善社会治理体系的创新点和应然着力点。

二、诉前联调的实践展开及运行困境

(一) 诉前联调的架构及实践效果

根据笔者了解，目前C市法院均设有诉调对接办公室，负责对驻院人民调解员组织调解达成协议的案件制作人民调解协议，并根据当事人的需要确定是否进行司法确认或者经当事人要求立案后制作调解书。部分法院设有诉前联调办公室，负责将当事人起诉到法院但未正式立案而分流到诉前调解的案件进行委派调解，委派给妇联、司法所、律所等，但委派调解成功的不多，经了解近两年一个基层法院委派调解成功的每年只有十几件，有的法院更是委派调解成功数为0，或者因人手不足而没有委派调解。而C市所在的江苏省公布的诉前联调成功的数据，成绩斐然，且C市的排名并不太差，分析其原因离不开驻院人民调解员和法院诉调对接办公室派驻法官的努力，而联合社会力量的因素微乎其微。笔者统计了江苏省2020年1月至9月诉前调解工作情况，并列表如下：

表一：江苏省2020年1月-9月诉前调解工作情况表

地区	新收一审民事案件数	诉前调解成功案件数	调解成功案件数占新收民事一审案件比例	申请司法确认案件数
南京	86018	11984	13.93%	2543
无锡	52042	6781	13.03%	1406
徐州	64722	11233	17.36%	703
常州	36837	6471	17.57%	1256
苏州	95751	11923	12.45%	3398
南通	46428	8337	17.96%	974
连云港	30140	7001	23.23%	1249
淮安	32263	8062	24.99%	1817
盐城	44828	7680	17.13%	690
扬州	30920	5968	19.30%	865
镇江	22901	3693	16.13%	835
泰州	30205	7968	26.38%	1162
宿迁	32501	14080	43.32%	4581
海事	947	7	0.74%	62

如前所述，诉前联调可一定程度上缓

解法院的压力，最直接的效果就是法院受理案件数量的下降，根据江苏省法院公布的2020年1月至9月各市法院受理案件数据，2020年1至9月各市法院受理案件数量均有不同程度的下降，但这种下降有无短期内人为控制的因素不得而知。笔者将2019年最高院施行两个一站式改革以后，2020年1月1日至2020年9月30日期间江苏省各市法院新收案件数列表如下：

表二：江苏省2020年法院新收民事一审案件情况表

地区	新收	同期新收	同比
南京	80203	101819	-21%
无锡	51341	62344	-18%
徐州	64337	75306	-15%
常州	36575	43108	-15%
苏州	94434	103399	-9%
南通	45699	51796	-12%
连云港	29714	40583	-27%
淮安	31787	41752	-24%
盐城	44123	52124	-15%
扬州	30757	43348	-29%
镇江	22590	35030	-36%
泰州	30005	39080	-23%
宿迁	31931	42075	-24%
南京海事法院	947	0	/

(二) 诉前联调在实践中的问题

1. 诉前联调之立法缺失

我国的法律体系更接近于大陆法系，司法制度特点以贯彻国家政策为宗旨，司法资源的配置和社会解纷机构的安排依赖国家的统一制度安排。现在诉前联调面临一大问题即为立法和观念的滞后。尽管中央对社会治安综合治理和多元化纠纷解决机制有了政策性的倡导，但并未有法律层面的驱动。而现在我国的诉前联调制度运行方面仅依靠原则性的零散规定和最高院的文件，这使得诉前联调的运行“大多依靠各个地方的实践经验的总结，以及最高院等相关部门的有关规定，导致多元化纠纷解决机制存在很大的不确定。在缺乏相关立法的前提下，期权威性也会受到很大

挑战。”如前所述，我国现行法律规定的诉前调解仅限于人民调解，关于司法确认的法律规定也仅限于人民调解，但在司法改革实践中，诉前联调的探索已经远远超过这个内涵，这就导致行政调解、行业调解等诉前联调的司法确认无法可依。立法滞后与法院的超前探索使得诉前联调陷入“合法性危机”，决策者和立法者对解纷需求缺乏现代解纷理念，对司法的能力估计过高，很少考虑如何配置和节约司法资源，导致现在我国诉前联调的实践模式均是法院为主，这种模式影响了诉前联调工作的实施效果。联调机关和组织往往认为法院主导的诉前联调仅仅是为了减轻法院自己的办案压力或者认为调解工作是法院自己的事情，缺少国家层面的重视和立法支持阻碍了诉前联调工作的长远深入发展。

2. 法院在诉前联调中的角色困境

诉前联调工作机制的设计初衷是谋求构建法院与其他机关或组织共同参与的多元纠纷解决机制，但实践中往往都是法院在“唱主角”。法国学者托克维尔认为司法权的重要特质是被动性，只有在审理案件时，司法权才采取行动。传统法学理论认为，诉讼与非诉讼的纠纷解决方式应由明显的界限，我国现在的诉前联调机制由法院主导，会导致诉讼与非诉讼的界限模糊，法治权威降低。司法权的被动性也要求法院不应像行政权那样积极主动的介入社会生活。我们应避免使法院由矛盾纠纷化解的“最后防线”蜕变为“前沿阵地。”司法资源的紧缺决定了法院参与诉前联调必须保持必要的克制。

而实践中由于立法缺失和决策者替代性纠纷解决机制设计缺位，我国法院面对井喷的各类矛盾纠纷，只能自己努力采取司法推进模式探索替代性纠纷解决机制。

改革开放后，我国法院受理案件数一直迅速增长，1979年全国法院受理案件数为57万件，1989年、1999年年每隔10年分别递增至321万件、623万件，2009年全国法院受理案件增至1138.33余万件，2019年最高人民法院受理案件数38498件、地方各级法院受理案件数3156.7万件，2019年全国法院受理案件数共计达到约3160.55万件，而与案件的大幅上涨形成对比的是，法官数量并没有明显增加。法官在案件爆炸式增长的过程中，处于加班是常态甚至疲于奔命的忙碌状态，诉前联调虽然可以消化掉一部分案件，但如前所述，诉前调解成功的案件基本集中于驻院人民调解员，委派调解成功的微乎其微，实践中驻院人民调解员调解成功后出具人民调解协议和民事调解书或司法确认，均需要法院工作人员参与，这就导致了法院的工作量事实上并未减少多少，还要进行很多数据的录入和台账的制作，诉前联调对法院而言更多的是社会职能的扩大，案多人少的矛盾并未破解。法院唱“主角”的诉前联调也面临资源少、职能多、责任大等诸多问题，法院负担沉重，面对数量巨大的社会矛盾疲于奔命，不仅给审判主业带来影响，使原本就十分紧张的司法资源捉襟见肘，也使得法院主导的诉前联调面对参与诉前联调的其他机关和单位时号召力、约束力不够，也无法解决涉及的人力、物力、财力保障，影响诉前联调工作的开展效果。

3. 缺乏配套措施保障的“多方参与”困局

广东省委政法委提出的建立“党委领导、政府支持、政法委牵头、综治办协调、法院为主、多方参与”的诉前联调工作机制，即便是在广东省内部的发展及运行情况也非常不均衡，甚至失灵，究其原因可

归纳为一是“政府支持”的疲软，二是诉前联调单位对法院及自身地位的认识偏离，三是联调约束机制的缺位。联调单位的积极性很大程度上与“任务要求”与否相关，“任务要求”往往来源于联调单位的上级指示、领导要求和内部考核制度的压力。由于联调单位认为自己是“配角”，且缺少激励机制和约束机制，联调单位对诉前联调表现冷淡。在诉前联调分流案件调解时，法院经常遇到“委托不出去、邀请不进来”“转了一圈又回来”，原因就是缺乏调解工作室缺乏经费及激励机制。诉前联调工作经费短缺，70%的村（居）调委会工作人员的工资报酬都无法得到很好落实，更不必说必要的培训经费了，这一定程度上挫伤了调解人员的工作积极性。有些地方人民调解员的收入和调解成功的奖励均是法院从自己的办公经费中“省出来”的，但这种方式的保障程度实在有限。调解人员不足和人员素质参差不齐也制约了诉前联调工作的发展，随着法院加大对诉前联调机制的重视，司法确认的力度加大，开始出现通过诉前联调逃债等虚假诉讼的情况，调解员可能面临职业风险，无异对调解员的专业素质提出了更严峻的考验。现在各地运行的诉前联调机制与广东省“法院为主”模式无甚太大差异，政府支持疲软、联调单位冷淡、保障及激励措施不到位，法院对人民调解、民间调解过度介入，使得原本替代性纠纷解决机制的构建过程异化，长远来说不利于非诉讼纠纷解决机制的成长空间，使多元化纠纷解决机制难以真正建立。笔者将诉前联调机制下，各方当事人预期列表如下，可一定程度上反映造成诉前联调困局的原因。

表三：诉前联调机制中各方主体利益权衡示意图

诉前联调相关主体	预期收益	预期付出
矛盾纠纷当事人	1. 在更平和的氛围中解决纠纷 2. 如调解成功可节省不少成本 3. 如调节成功可向法院申请司法确认获得具有强制执行力的文书 4. 基于合作方式产生的商业价值	1. 一定程度上诉权可能会受隐形影响 2. 参与调解花费的人力、时间等成本； 3. 调解失败产生的沉没成本和权益不能及时受到保护
地方党委政府	1. 完成综治、维稳任务 2. 社会稳定、执政更稳固	为诉前联调机制中需要配置的人、财、物提供财政支持
法院	1. 减轻办案压力 2. 考核指标更优 3. 社会管理创新工作考核加分	1. 增加诉前联调工作人员 2. 隐形工作量的增加 3. 影响法院调撤率指标 4. 诉前联调调解员奖励费用的支付； 5. 为诉前联调工作人员提供培训及法律专业意见的支持
诉前联调成员组织	1. 单位完成一项综治维稳工作，年度考核中加分（部分诉前联调组织没有该项任务，即便有该项任务，分值也很小） 2. 有利于社会稳定	1. 工作压力增大 2. 较低的待遇水平（有些地方有微薄的奖励，有些没有奖励） 3. 调解失误被追责或工作中的潜在风险（比如证据材料的丢失或当事人的投诉）

三、诉前联调制度的路径优化

（一）诉前联调的域外经验——诉前联调制度的优化参考

1. 英国 ADR 劝导性命令

英国法院创造促使当事人采用 ADR 的“劝导性命令”，如果当事人拒绝合作 ADR，将给予诉讼费的惩罚，另外通过设置特别裁判所、行政裁判所等法院外机构供当事人解决纠纷的选择。

2. 美国的法院附设调解

随着纠纷激增，早在 1990 年美国法院就尝试和利用 ADR 模式解纷，又逐步建立法院附设调解制度。法院附设调解，法院并不参与，仅起指导作用。调解分自愿性和强制性，调解员有补偿，在当事人拒绝接受调解时，规定了相应的处罚措施，比如让拒绝接受调解的一方负担诉讼费。

3. 德国法院外调解和诉前强制调解

2000年《德国民诉法施行法》规定了诉前强制调解制度，几类案件在法院正式受理之前必须经过调解，扩大替代性纠纷解决机制的适用范围，政府积极推动ADR制度的发展。

4. 日本民事调停制度

日本民事调停法规定了调解前置程序。当事人接受调停无正当理由不按时参加将接受罚款的制裁。《日本民事诉讼法》通过立法赋予和解记录等同于判决的效力，相较于我国的人民调解协议司法确认程序，日本的做法更有利于当事人权利保障的“一步到位”。

从上述诉前调解和ADR模式设计可以看出，英美法系国家属于“纠纷解决型司法”，两国均以诉讼成本作为调节纠纷解决机制的重要手段，这种司法模式司法具有社会权力性质，在纠纷激增司法压力加大情况下，向民间力量寻求解决方法非常自然。德国和日本属于典型的大陆法系国家，属于“政策实施型司法”，特点是以贯彻国家政策为宗旨，在这种模式下国家司法资源的配置与社会解纷机构的关系，一般由国家通过立法或制度建构统一规划。德国和日本均通过国家立法的方式确定的替代性制度安排或诉前调解。我国可借鉴德国和日本通过国家立法的方式确定诉前联调的制度安排。我国诉前联调的经费来源，则可以借鉴其他国家的社会捐赠经费机制，还可以借鉴美国的诉讼费处罚措施，若一方当事人拒绝调解方案，而经过诉讼程序得出的判决结果没有比调解方案更好，则该方当事人应当另行按一定标准支付占用司法资源的费用，该费用计做诉前联调机制的运行费用。

（二）完善相关法律规定——诉前联

调制度的立法保障

目前的立法和制度安排缺乏对纠纷解决机制的整体设计，立法者缺乏多元纠纷解决机制理念导致诉前联调制度也缺少明确的法律依据，有必要通过一部专门法律，将诉前联调纳入多元纠纷解决机制体系内，促进诉前联调制度的规范化与制度化。如果不通过专门立法，也可以通过修改《中华人民共和国民事诉讼法》，将诉前联调等多元化纠纷解决机制纳入调解法的体系中。针对诉前联调经费不足的问题，应将诉前联调的经费可接受社会捐赠在新法中予以明确规定。在判决结果没有比调解结果更优的情况下由不接受诉前调解的一方承担一定费用的制度也要经过系统论证后在立法中予以规定，并要和现行诉讼费缴纳办法衔接，适时修改诉讼费缴纳办法。为确保诉前联调的实际运行效果和更好地完善社会综合治理体系，应将各级财政对诉前联调提供经费保障在立法中予以明确。针对现行司法确认制度仅适用于人民调解委员会主持达成的人民调解协议，不能适应新形势下诉前联调的多样性的情况，需要将所有诉前联调达成的调解协议均纳入司法确认的范畴，并通过立法予以保障，解除诉联调司法确认的“合法性危机”。在诉前联调机制的程序上，笔者建议对一定案由的纠纷设置调解前置程序。调解前置程序的目的是不是限制当事人的诉权，而是为“当事人提供在调解人斡旋下冷静解决纠纷的额外机制”。诉前联调的期限是否采用现在法院在实践中探索的30日，应当进一步广泛论证，并根据论证结果在立法中予以确认。

（三）完善配套保障措施——诉前联调制度的体系保障

由于缺乏配套措施保障，导致诉前联

调的“多方参与困局”，现急需理顺各方关系，将诉前联调融入到社会综合治理中，完善社会治理体系，同时也最大限度的实现诉前联调的价值。针对联调单位对诉前联调表现冷淡的情况，东莞市的调研报告指出“以规范性文件的形式确立各行政机关、基层自治组织、社会组织附设调解机构，明确调解责任，制定调解的考核要求，只有这样才能调动他们的积极性，进一步拓展诉前联调的联动空间”。

前述接受社会捐赠方式获得诉前联调经费的制度建立需要一定过程，该方式获得的诉前联调经费和诉讼费调节机制支持诉前联调的经费在短时间内均难以弥补诉前联调机制的经费不足的问题。诉前联调的经费保障在相当长的一段时间内离不开党委、政府的重视和政府财政支持。在财政支持下，诉前联调的经费问题解决之后，可以建立相应的激励机制，人员短缺和调解技能问题，都可以慢慢迎刃而解，可以选任退休的法官、检察官进入诉前联调工作站，并加大对调解员的培训力度，以保障诉前联调机制良性运转。但即便有了激励机制，综合考虑国家的财政负担能力和诉前联调制度改革后可筹集到的经费情况，激励机制的也仅能逐步推进，慢慢完善，故只靠激励机制亦无法使诉前联调制度达到理想的效果。所以在完善激励机制的基础上，同时也应完善对联调单位和联调员的考核，在考核压力下可以一定程度上调动联调单位和联调员的积极性。有人可能要问了，给联调机关上任务是否超出其责任范畴？

这就需要讲到诉前联调与社会治理的应然关系，如前所述，社会转型期各种矛盾风险凸显给中国社会管理带来了巨大的挑战，推进“社会管理创新”乃大势所趋。

社会治理以“善治”为目标，善治体现了各社会主体权力分布的均衡性以及社会资源配置的合理性，既包括政府、司法及其他机构的良性运作，也包括各类组织和公民的有效参与，其目标在于实现社会的共同管理达致公共利益的最大化。“治理不仅仅需要法律，而且需要其他各种手段；治理不仅需要强行性的方法，而且需要沟通、协调、谅解。”这就是学者主张的，以软法和硬法相结合的方式推动社会公共治理创新。纠纷解决机制是国家为社会提供的公共产品，它的有效运行是实现“善治”的一个重要方面。法院参与社会管理应当以履行司法职能为载体，法院不应包揽国家在多元化纠纷解决机制建设上的责任，否则身处纠纷解决机制中的法院不仅在资源上难以为继，也会产生越俎代庖之忧。笔者认为，科学的社会管理以合理的分工为前提，应构建以党委主导、政府支持、法院配合、多方参与的诉前联调机制，应将诉前联调融入社会综合治理体系中。使诉前联调制度发挥其真正价值，必须理顺诉前联调中各方的关系，完善社会治理体系，构建具有中国特色的多元化纠纷解决机制。铅华洗尽后，法院只应成为多元化纠纷解决机制家族中的一员。

（作者单位：常州市钟楼区人民法院）

大数据时代个人信息保护的法律问题研究

常州高新区（新北区）人民法院

一、问题的提出

最高法院发布的第一批涉互联网典型案例中，庞某与北京趣拿公司信息技术有限公司等隐私权纠纷案，一审法院认为无法确认网络订票平台和航空公司存在泄露乘客的隐私信息的侵权行为，驳回原告的诉讼请求。该案经过二审法院审理，不仅确认了乘客行程信息属于个人隐私，且确认姓名、电话号码等不能单纯构成隐私信息的信息在与行程信息整体结合后因包含了隐私信息（行程信息），从而整体成为隐私信息，应当予以保护，并判令网络订票平台和航空公司承担相应的侵权责任。

福建省 2018 年的陈某诈骗，王某、王某某掩饰、隐瞒犯罪所得一案中，行为人与他人事先通谋，共同利用非法获取的网络购物者消费数据进行电信诈骗，同时利用以非法获取的公民个人信息注册第三方支付平台账户和银行账户，将第三方支付平台账号以及对应的支付工具等交付给事前通谋的他人用于收取电信诈骗所得资金，继而自己将第三方平台账户中的资金转入银行账户，再安排人员将银行账户中的资金取出转移的，在该起电信网络诈骗中起主要作用的主犯，被以诈骗罪追究刑事责任。在该案中，犯罪行为人非法获得购物消费者基于网络购物行为而衍生的个人数据，侵害了个人信息权利和网站平台的信息权利。消费者在淘宝上形成的购买记录数据，可以被加工成识别消费者个体的个

人信息。该类信息被犯罪行为人为用来对受害人实施电信诈骗时，更具有欺骗性。犯罪行为人利用消费者个人消费信息实施诈骗，在欺骗被害人操作网络平台贷款后，基于错误认识而通过支付宝二维码交付给犯罪行为人的行为，既侵害了被害人的信息权，还侵害了多方主体的信用法益。

北京淘友天下技术有限公司等与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷案在一审中，法院在认定淘友技术公司、淘友科技公司在经营脉脉软件过程中存在非法抓取、使用新浪微博用户职业信息、教育信息以及通过技术手段非法获取使用用户手机通讯录联系人与新浪微博用户对应关系等不正当竞争行为的同时，也指出了作为经营新浪微博，向众多第三方应用软件提供 OpenAPI 接口的微梦公司未能提供安全有效措施保障用户信息安全的不良行为。该案经二审法院审理维持一审法院判决。在该案中，虽然新浪微博用户在注册时同意对公众公开个人信息，但并不意味着淘友技术公司、淘友科技公司可以未经新浪微博用户同意，获取用户头像信息、标签信息、职业信息、教育信息等并展示在脉脉软件的人脉详情中，并与脉脉用户上传的手机通讯录中的联系人进行对应关系的展示，侵害了非脉脉用户的知情权和选择权。在 OpenAPI 开发合作模式中，第三方通过 OpenAPI 获取用户信息时应坚持“用户授权”+“平台授权”+“用户授权”

的三重授权原则。该案反映了社交网络、网盘、位置服务等新型信息发布方式出现后,应受保护的个人信息范围产生新变化。

从上述案例可以看出,网络信息时代使个人信息的范围和种类日益增多,法院审理该类案件面临很多新问题,例如对个人信息范围的确定、个人信息的授权等基于个人信息使用应当遵循的原则、个人信息。传统意义上的个人信息包括但不限于自然人的姓名、性别、年龄、职业、身份证号码、家庭住址、电话号码等。因现代科技发展而产生的新型个人信息包括个人生物基因信息、通信记录和内容、网络交易信息、网页浏览痕迹甚至个人行踪轨迹等方面。民法典将个人信息定义为,以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。在网络信息社会这些信息不仅很容易被收集和保存。传统意义上,上述信息可以通过姓名权、名誉权、隐私权、肖像权等人格权加以保护。还有一些信息虽然本身无法起到识别作用,但与其他信息结合后就足以识别特定自然人,诸如性别、年龄、职业、爱好、习惯等个人信息。因此随着人工智能和大数据的发展,个人信息的产生、收集、存储等方面发生的变化,新型个人信息不断产生,较信息社会以前,个人信息的范围空前扩大,以至于个人信息范围的界定成为学界讨论的难点。个人信息的范围和种类不断扩大,也使个人信息被大规模、自动化的收集和存储情况变得越发容易和普遍。个人信息泄露以及个人信息安全问题逐渐成为社会公众关注的焦点。

二、现状分析

我国个人信息法律保护从一开始的以公法保护为主逐渐发展到重视私法保护。早在2005年我国《刑法修正案(五)》增设了“窃取、收买、非法提供信用卡信息罪”,是第一个关于侵害公民信息犯罪的法律规定。近年来,针对侵犯公民个人信息犯罪的高发态势,我国刑法对个人信息犯罪不断加大打击力度,2017年6月施行的我国《网络安全法》也对网络信息安全中的个人信息保护,从私法角度作出相关规定。2013年修改的《消费者权益保护法》,第一次从民事权利角度对个人信息作出规定。2017年10月施行的《民法总则》第111条赋予了自然人个人信息保护的權利。2020年5月公布的《中华人民共和国民法典》在人格权编对个人信息的范围、个人信息处理、查阅、复制权以及更正、删除权等作出相关规定。

(一) 民法保护模式

从个人信息的保护范围和模式来看,我国个人信息的民法保护存在两个特点:一是个人对信息所享有的权利通过信息使用所对应的相关利益保护来体现;二是个人信息保护与人格权紧密相关,特别是隐私权之间存在交叉重合关系。

我国民法典第一千零三十四条对个人信息的范围作了列举式规定。该条第三款还规定,个人信息中的私密信息,适用有关隐私权的规定;没有规定的,适用有关个人信息保护的规定。由此可见,个人信息的民法保护主要在于保护个人信息上附着的需要法律保护的相应利益。从我国立法实践来看,对某类人格权的认可,在法律条文的制定时必然使用某种权的表述,如生命权、健康权、肖像权、隐私权、婚姻自主权等等,但对于个人信息的保护并

未使用“个人信息权”的表述。立法层面更倾向于将个人信息作为一种个人利益加以保护。所以从利益的角度研究个人信息的民法保护更符合我国当前的民法立法主旨和实践，也有助于探究个人信息归属于一种权利还是一种受法律保护的利益。

我国民法典对个人信息使用作出保护性规定，体现了个人信息民法保护的基本立场，但并未加以确认规范，没有用法律条文确立个人享有对信息的绝对控制权即个人信息权。从民法保护的法律条文中可以看出，个人信息受保护的相应利益很难独立为具体的人格权。因为个人信息与姓名、肖像、隐私等其他人格相关的信息相关联，所以利益保护是不可避免地与其姓名权、肖像权、隐私权交叉重合。因此学界有观点认为个人信息权利最多算是在信息自动化处理环境中对姓名、肖像、隐私等人格利益的特别保护，不能构成一种新的具体人格。

民法上的隐私权侧重保护的是人们对其身体和家庭等私密空间或私生活安宁的决定自由，而个人信息保护关注的是人们就那些将对其个人自治产生扩张或者限制作用的信息（数据）应当如何使用的决定自由。学界有观点认为，个人信息能够囊括隐私信息，即个人隐秘的敏感的信息。而当这些信息与其他单独不具有识别性的信息配合，从而使得集合性的信息具有可识别性时，也应当受到信息权的保护。从个人信息的敏感程度和信息直接识别性考量，就当前的民法保护而言，个人信息中属于私密信息的部分构成了隐私权的保护客体。

（二）刑法保护模式

谈及个人信息的刑法保护模式，不可回避地要重提上文阐述的关于个人信息权

的概念。我国刑法对于个人信息的保护不同于欧美的保护模式。美国采取的是以隐私权保护和行业自律为主的保护模式，接近于欧盟《通用数据保护条例》中的规定，在个人信息权利上主要表述为个人信息权。我国现行法律并未明确界定个人信息权，个人信息权利内容的行使通过对信息控制和处理者承担征求同意与信息告知的义务来体现。

我国刑法对涉及个人信息保护的罪名主要包括破坏社会主义市场经济秩序罪中的两个罪名，侵犯公民人身权利、民主权利罪中的两个罪名，侵犯财产罪中的两个罪名，扰乱公共秩序罪中的两个罪名。从上述罪名侵害的法益可以看出我国刑法对于个人信息保护基于经济秩序、公共秩序、人格权、物权等四个方面的法益。但从这四种保护方式的具体内容来看，并未直接将个人信息权作为罪名设立所保护的法益。从涉及保护经济秩序、公共秩序的罪名中所体现的诸如金融秩序、网络安全的法益，或者体现在对个人信息具有控制和处理权的主体经济利益等法益的保护上，个人信息权并未作为主要保护法益。从涉及人格权和物权的保护方式中，对具有可识别性的个人信息采取人格权的保护方式，但这种保护主要是围绕隐私权的设定，并没有将个人信息权作为保护法益，在保护方式中也并未对各种类型的个人信息加以区分。从而在物权保护方式的罪名设立本身来看，并不是直指个人信息权，而是决定于个人信息所指向的财物。例如篡改他人银行账户或支付宝中的个人信息，通过转账侵害他人财产权的行为，按盗窃罪定罪处罚。对于侵犯公民个人信息罪保护的是公益还是私法益这一问题，理论界存在一些争议，但多数观点认为这一罪名保护的是独立的个人信息权。因此，从刑法保护模式所体现的内容

来看，对于个人信息的保护不是单纯依靠侵犯公民个人信息罪，也未将个人信息确定为一种人身性权利或者财产性权益，而是根据个人信息在不同情况中使用可能侵害的法益属性给予相应的保护。

三、反思性考察

（一）当前保护模式的缺陷

从我国民法和刑法对于个人信息的保护模式来看，对于个人信息保护主要是直接保护模式中的法益保护和间接保护模式。由于个人信息尚未被作为专门设立的民事权利客体，在个人信息受到侵害造成其他权益不利后果时，需要通过其他人身和财产权益予以保护，这种间接的保护模式虽然具有较强灵活性，但从司法实践来看，个人信息被侵害的情况正在愈发严重。大数据的发展使个人信息在很大程度上超出了具体人格权的保护范围，特别是对个人信息组合后加以利用的行为，信息主体提起诉讼请求时的权利基础存在不确定性，将给司法实践带来一些难题。比如任某某诉北京百度网讯科技公司案中被提到的个人信息“被遗忘”属于一种利益，因法律尚无“被遗忘权”这种权利类型，所以法院认为任某某主张百度公司侵害其名誉权、姓名权及一般人格权中所谓“被遗忘权”缺乏相应的事实和法律依据，故百度公司未履行“通知-删除”义务亦无需承担侵权责任。而个人信息保护的直接保护模式中的法益保护，是将个人信息作为法益加以保护。在法益保护模式下，除了法律列举的禁止行为之外，非信息主体的自然人对信息的利用享有较大自由。个人隐私信息受到侵害时，可以通过隐私权这种具体的权利类型加以保护，但是非隐私的信息，只能通过其他相关权益对应的救济途径给予保护。

（二）个人信息权的确立

随着大数据时代的发展，个人信息的间接保护模式和法益保护模式必将面临更多司法实践中难以解决的问题，难以满足个人信息保护的实际需求。现有的保护模式无法回答个人对信息享有何种具体权利，个人信息是否属于法律保护的“合法权益”。从目前对个人信息的定义来看，其外延较为宽泛，与隐私权、商业秘密权均有一定交叉重合，既具有人身权的属性，又具有财产权的属性。个人信息作为人格权的客体，属于间接保护，并不能合理调整个人信息保护中出现的复杂利益关系，但又无法用所有权中的占用、使用、收益、处分等来描述权利主体对个人信息的控制方式，不能成为物权的客体，因此确立个人信息权这种权利保护模式，把个人信息权利作为一种新型的具体人格权，才能弥补间接保护和法益保护模式带来的不足。

（三）个人信息范围的界定

民法典采用抽象定义和列举的方式明确了个人信息的概念。在列举个人信息类型中，明确了电子邮箱地址和行踪信息属于个人信息的范畴，也是为了让信息的定义更适合互联网时代的需要，也更能使用大数据产业的发展。但是法律列举不能涵盖和预见大数据发展对个人信息范围产生的影响。个人信息范围的界定需要考虑以下因素：直接相关性、直接识别性、交互性。直接相关性是个人信息是否与个人直接关联，是区别敏感和非敏感个人信息的主要因素。直接识别性是指较易识别特定个人的信息。这类信息单独或与其他信息相结合能够很明确地指向特定个人。交互性是体现信息主体的个人信息与外界流动的状态，相对私密信息更容易为外界接触。明确交互性是防止个人信息权的确立在法

律适用上可能产生的与隐私权保护范围的交叉。另外，与个人信息保护相对的是个人信息的限制。个人信息不仅含有人格意义、商业价值，有些信息也具有国家治理价值。因此在为国家、社会公共利益收集、整理、使用这些信息时会产生个人信息的限制，因此在界定个人信息范围时还需要考量个人信息与国家、社会公共利益的之间的关系。

四、应然性选择

（一）加快个人信息保护专门立法

个人信息保护立法是大数据时代发展的必然趋势，用以解决个人信息保护所面临的各种现实问题。个人信息保护立法应当属于个人信息的基本立法，包括明确个人信息保护的基本原则和制度，具备可操作性的实体和程序规范。个人信息立法的基础是确立个人对其信息享有的控制权。但这种权利的确立面临的问题，一是信息主体在信息的控制上可能因信息处理活动的复杂程度而导致权利授予上只能被迫选择“同意”；二是控制机制的建立可能不合理地增加了信息主体的控制成本，从而影响信息自由流动。因此为了防止个人信息控制权的行使最终损害社会公共利益，在对权利的设置时必然要考虑到权利设置中的类型区分，诸如知情权、删除权、限制处理权、被遗忘权等。通过权利的分类处理使个人信息控制权的行使能更有效地防止个人信息被利用和侵害，也不影响信息时代中信息数据的正常交互流动。

（二）推动个人信息保护司法实践

大数据时代的信息使用给法院裁判带来各种不确定的挑战，很多问题需要在司法实践中通过类案的判例逐步规范指引。对于信息主体的权利主张，以及侵权行为的认定已经不同于传统定义下的规则。在

审判实践中，常见的问题在于个人信息的确定、侵权行为和侵权责任的认定。在侵权行为认定方面，鉴于信息流动自由的特点，对于公民个人而言，证明侵权事实的举证过程较为困难。尤其是对于捆绑安装、标记、关联 APP 个人信息共享行为、强制安装等行为，可能因不存在实质侵害被排除在法律规制之外。在侵权责任认定方面，自然人举证能力与证明标准严重失衡，对于实际经济损失和精神损害赔偿的标准尚无明确标准，实践中对信息主体的赔偿请求支持的裁判尺度不一。

（三）完善个人信息保护体系

在个人信息保护立法的基础上，个人信息保护还需要全社会各行业领域的参与。某些专业领域的管理部门针对信息的特定使用领域的个人信息保护需要作出专门规定。在全社会范围加强公民个人信息安全保护意识。强化教育、电信、快递、销售等个人信息交互活动频繁领域的职业道德和法制教育，构建产业协同的安全保障网络。明确个人信息使用规则，建立“事前、事中、事后”的个人信息安全监管机制。加大对侵害公民个人信息行为的打击力度。在互联网业态急剧发展的当代，个人信息数据产业链无限延长，保护公民个人权利的同时，还应保障国家战略安全，加强信息保护领域的国际交流与协作，共同应对大数据时代下个人信息保护面临的各种挑战。

网络游戏侵权行为研究

吕捷 李中伟 阮茜

《2019年中国游戏产业报告》（摘要版）显示，2019年，中国游戏市场实际销售收入2308.8亿元，同比于2018年增长164.4亿元；中国游戏用户规模达到6.4亿人，较2018年提高了2.5%，并将持续扩大。中国自主研发游戏在国内市场实际销售收入达到1895.1亿元，在海外市场实际销售收入达115.9亿美元，均较2018年有大幅度增长。SuperData发布《2019年游戏市场年终报告》显示，2019年全球游戏行业总收入达到1201亿美元。其中，王者荣耀在免费游戏类别收入中排名第3，共创造营收16亿美元。2019年大年三十，《王者荣耀》创下了单日流水13亿的历史纪录，王者荣耀推出的赵云皮肤“引擎之心”，在一天之内爆卖，24小时截止后收入高达1.5亿。由此可见，游戏产业的用户基数和创收能力都不容小觑，并将持续上升发展。

一、网络游戏定义

2010年8月1日开始实施的《网络游戏管理暂行办法》中将网络游戏定义为“由软件程序和信数据构成，通过互联网、移动通信网等信息网络提供的游戏产品和服务”，该办法已于2019年7月23日废除。网络游戏在百度百科上被定义为联网进行的多人游戏，该概念是区别于单机游戏而言的。在字典上搜索网络游戏的概念，将会得出“一种在互联网上进行的联机游戏”。

网络游戏这个概念充斥于多种官方报

告中，包括但不限于中国互联网信息中心公布的《中国互联网发展状况统计报告》，中国音数协游戏工委公布的《游戏产业报告》，但在这些报告中均没有对网络游戏作出定义。

本文要研究的网络游戏就是区别于单机游戏的联网进行的多人游戏，主要特征为互动性、网络性。不管是以客户端、还是网页浏览器或是其他终端形式运行的网络游戏，都是本文的研究对象。

二、侵权行为类型

网游游戏侵权行为频发，但究其本质，大致可以分为两类，针对网络游戏本身和网络游戏玩家。本文讨论的是针对网络游戏本身的涉及知识产权的侵权行为。

（一）侵犯著作权

1. 盗版行为

（1）私自复印软件、刻录光盘。未经授权，将软件进行复制，再进行低价销售的软件盗版行为，此举在网络游戏中已不再常见。因为随着游戏产业的发展，网络游戏的客户端软件大多放在网页上免费下载，而不需要进行购买。

（2）追溯破解源代码，开发内容相似的游戏软件。源代码生成计算机可识别的目标代码，而后再将目标代码连接后形成可执行文件，不难理解，源代码的编译是计算机软件运行的基础。侵权行为人可通过破解源代码，开发出内容相同或相似的游戏软件。在“王者之剑案”中，蓝港在线公司认为九

合天下公司开发的游戏《巨龙之怒》通过复制，修改源代码，侵犯了其开发的游戏《王者之剑》的著作权，法院通过鉴定比较服务器端源的相似程度，以两游戏源程序存在大量相同之处为由，认定九合天下公司侵犯了蓝港在线公司的著作权。

(3) 就游戏整体画面或就游戏中音乐、人物形象等某单一元素的盗版。单一元素的集合构成游戏整体画面。游戏整体画面经过专业人才精心的设计，精美又复杂的游戏整体画面大多符合独创性的要求。由于我国未明确游戏整体画面是否能成为著作权的保护对象，故在早期案件审理中，会将游戏整体画面分割成各个单一元素来分别比较，分别保护。在“泡泡堂案”中，韩国游戏公司诉腾讯公司开发的《QQ堂》，侵犯了其开发的游戏《泡泡堂》无论是作为整体作品还是该游戏中独立存在的文字作品、美术作品和操作方式等多种作品的著作权。法院虽没有支持韩国游戏公司的诉请，但从美术作品的角度对某些游戏画面进行了比较来判定是否侵权著作权。

2. 私服

2003年，新闻出版署、信息产业部等部门联合下发的《关于开展对“私服”“外挂”专项治理的通知》中对“私服”“外挂”的定义为：“私服”“外挂”违法行为是指未经许可或授权，破坏合法出版、他人享有著作权的互联网游戏作品的技术保护措施、修改作品数据、私自架设服务器、制作游戏充值卡（点卡），运营或挂接运营合法出版、他人享有著作权的互联网游戏作品，从而谋取利益、侵害他人利益。但随着互联网的发展，私服和外挂已经各自衍生出不同的特点，是不能混为一谈的。私服应当理解为未经网络游戏软件著作权人许可，非法获取并控制网络

游戏服务端程序，通过网络或其他途径向游戏玩家提供客户端程序，私自运营他人享有著作权的网络游戏并牟取利益的行为。比如在“湖北荆门10·12网络游戏私服侵权案”中，湖北省荆门市东宝区人民法院审理认为被告人未经授权，非法从事出售《传奇》游戏私服版本、架设《传奇》游戏私服，在网站上为客户代理发布《传奇》游戏私服广告，非法经营数额巨大，判令其行为已构成侵犯著作权罪。

3. 外挂

外挂是指修改游戏数据而为玩家谋取利益的作弊程序或软件，侵犯网络游戏的程序的复制权、修改权，破坏游戏的公平性。在国家版权局联合全国“扫黄打非”工作小组办公室选定的“2017年度打击侵权盗版十大案件”中，有一例打击外挂的典型案件。被告人赵某针对《战地之王》网络游戏制作了“海豚AVA辅助”外挂软件，该软件能实现在游戏客户端“二维方框”“显示名字”“测试距离”“人物血条”“人物透视”等原游戏客户端没有的功能，并经鉴定，存在对《战地之王》游戏实施增加、修改的操作。赵某制作该外挂软件后，搭建了网站进行销售，获利巨大，最后法院判决赵某构成侵犯著作权罪。

（二）侵犯专利权

网络游戏的硬件技术方案，游戏设计元素，技术创新等同样可以申请专利权，但在我国，在网络游戏的知识产权保护中，专利保护意识严重不足。《英雄联盟》开发公司Riot Games向美国专利商标局申请获得了游戏观战系统的专利，目前游戏观战系统广泛应用于诸多游戏。虽然该公司后期回应称不会把这项专利用于攻击其他竞争对手，申请专利只是出于自我保护，用来防范专利流氓公司，但体现了其强烈

的专利防范意识。观之国内，2016年，手游《自由之战》向《王者荣耀》宣战，要求腾讯立即停止运行旗下《王者荣耀》手游，原因在于《自由之战》创新性的加入了“双轮盘+锁定”系统，针对该游戏操作方法研发公司已于2015年12月9日获得“一种用于多点触摸终端的触摸控制方法与设备”的发明专利，而《王者荣耀》游戏在设置中能手动开启和《自由之战》一样的“双轮盘+锁定”功能。该事件虽然目前还没有结果，但被称为拉开了国内游戏界的专利大战的序幕。

（三）侵犯商标权

根据《中华人民共和国商标法》相关法律规定，可以注册并受商标法保护的商标类型包括计算机和计算机软件。网络游戏作为计算机软件的一种，其用于发行、宣传及其他场合的商标一经合法渠道注册，即受《中华人民共和国商标法》保护。独特的商标能使目标游戏在龙争虎斗的游戏市场中脱颖而出，获得更多玩家的青睐，其对于游戏的推广是非常重要的，所以网游公司保护其自主研发的网络游戏著作权及游戏商标权的意识非常强烈。2007年，天畅科技公司在得知自己的竞争对手完美时空公司即将于第四季度推出同名游戏《赤壁》后，立即发表郑重声明，其拥有《赤壁》在“在线游戏”“游戏”“教育”“书籍出版”等四大类10个项目上在中国的全部商标所有权，并拥有自主研发的全3D三国英雄史诗网络游戏《赤壁》的全部知识产权，勒令完美时空公司停止侵权。

（四）侵犯商业秘密

计算机软件可以成为著作权保护的客体，计算机软件涉及的未公开的内部文件，当然也可以成为商业秘密保护的客体。网络游戏中较常见的侵犯商业秘密的情形除

了直接盗窃网络游戏公司的设计方案、图纸、源代码和资料等以外，主要涉及到网络游戏公司的员工泄露行为，包括离职员工不遵守保密协议约定从而泄露商业秘密的行为。

三、网络游戏各类知识产权保护模式的利弊

（一）著作权法保护的优缺点

著作权法保护的优点在于，第一是自动保护，作品一经完成，不论是否发表，均受著作权法的保护。专利权和商标权的获得都要通过申请注册，再经过审查和相当时间的异议期，时间跨度很长，保护不及时。且网络游戏更新换代很快，很多游戏的寿命终止于专利权和商标权的获得前。第二是著作权的独创性要求比较低，要求作者独立创作，不能是对他人已有作品的抄袭、剽窃或复制，非司空见惯的作品，对作品质量也没有要求，相较于专利权的新颖性，要求较低，能将更多的网络游戏纳入保护范围。当然独创性较低的要求也可能是著作权法保护的缺点，它使网络游戏市场龙蛇混杂。第三是作者可以禁止他人未经允许进行的任何形式的复制，而在专利法中，为防止专利权人滥用专利权利，妨碍社会整体利益，可通过强制许可限制专利权。从该种程度上说，著作权能赋予游戏开发商最多的权利保护。

著作权法保护的缺点，第一是著作权法只保护表达，不保护思想，网络游戏作为一种计算机软件，其表达方式实质上是一串代码，而设计者在软件中倾注了创新性思想，比如故事情节的设计，是整个游戏的精髓，由于著作权法不保护思想，其他人可以用相同的思路再设计出类似的游戏，这不利于游戏的创新，也不利于知识产权的保护。第二是保护周期过长，著作

权法的保护周期至作者死后 50 年，专利权中发明 20 年，外观设计与实用新型是 10 年，商标权是 10 年，著作权法的保护周期最长，而网络游戏根本不需要如此长的保护周期。第三，网络游戏的研发往往需要较长的时间，在成为完整成熟的作品前，要经过长期、多次的测试，在此期间，如发生数据泄漏等情形，能否适用著作权法保护存在争议。

（二）专利法保护的优缺点

专利法保护的优点在于，第一克服了著作权法只保护表达，不保护思想的缺陷。第二比著作权法的保护更有力。专利权可以授予网络游戏设计开发公司一定时期的独占权，其他的游戏设计公司就不能再设计制作与之相同或相似的网络游戏，这样就可以最大可能的保护网络游戏开发者的设计方案。

专利法保护的缺点在于专利法要求被授予专利的发明创造必须符合新颖性、创造性和实用性。创造性要求与现有技术相比，具有突出的实质性特点和显著的进步。网络游戏包括软件、美术、音乐、文学等，包含要素很多，无论是游戏内单个要素还是游戏整体，认定为专利都很困难。这样，很多网络游戏将无法被纳入专利法的保护范围。

（三）商标法保护的优缺点

商标使游戏具备识别性，显示游戏特征，区分于其他游戏，能起到宣传作用，但对于游戏整体，保护范围有限。商业秘密保护是将网络游戏开发商的技术信息作为商业秘密来保护网络游戏，主要是基于合同法及反不正当竞争法的相关规定。这种保护方式的优点在于不需要缴纳任何费用，也没有保护周期限制，对网络游戏本身也没有要求。开发商可以随时随地通过签署合同的形式保护现阶段的任何成果，直到任何时间。

商业秘密保护缺点在于首先会造成行业垄断，由于其非公开性的保护方式使得前沿的技术被掌握在少数人手里，不利于行业的整体发展。第二，商业秘密合同只能约束合同当事人，无法约束合同以外第三方保守秘密。第三、网络游戏作为计算机软件，一旦通过反向工程破解，就不再是商业秘密。

四、以美日保护方式探索合理的侵权判定方式

（一）美国

1. 思想——表达二分法

在 *Atari, Inc. v. Amusement Word, Inc.* 案中, Atari 公司诉被告公司《*Meteors*》游戏对其《*Asteroids*》游戏构成侵权。这两款均是关于小行星的游戏。法院列出了两游戏间二十二处相同的设计以及九方面不同之处，却认为，两游戏之间有大量的相似之处并不意味着一定构成侵权，而必须确定这种相似的表达形式是否是任何小行星类游戏所不可避免的游戏的基本思想。如果是，就不构成侵权，否则就会给予原告对这种思想垄断。该案被认为是将思想——表达二分法用于游戏的一次尝试。

思想——表达二分法在 1879 年 *Baker v Selden* 案中首创，但该方法自产生一直饱受争议，原因在于指出哪些是思想、哪些是表达，在实际操作中比较困难。该方法虽争论不休，但其作为著作权法基本原则的重要地位无法撼动，同时也可作为侵权的判定方法，用于网络游戏的保护。

网络游戏的设计构思是一款游戏的精髓，也不该对思想完全不保护。在判定一款网游游戏是否构成侵权时，如果某一思想只存在一种表达方式时，那么该种表达方式就是思想本身，用同样的表达方式不能构成侵权。但如果某一思想存在许多不

同的表达方式，而模仿者偏偏选取与在先游戏实质相同的表达方式，应被认为是抄袭具有独创性的表达。在“炉石传说案”中，法院确认被告公司研发的《卧龙传说》使用了与《炉石传说》基本相同的游戏规则，包括卡牌数量及构成、卡牌数值、卡牌使用方法等卡牌规则及回合制竞赛模式、疲劳伤害制度、出牌顺序等战斗规则。被告辩称游戏规则没有独创性，仅是抽象的思想，没有具体的表达，不应该得到保护。法院认为如果将游戏规则一概将游戏规则作为抽象思想一概不予保护，将不利于激励创新，为游戏产业营造公平合理的竞争环境，故对被告公司的辩解意见不予采纳。在卡牌类游戏中，对战双方一方消灭另一方的方式有很多种，而被告偏偏选择了和原告相同的方式，就应该被判定为侵权。

2. “实质性相似加接触”判定法

在 *Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp* 案中，上诉法院认为两款游戏首先承认存在相似性，其次对于不具有特殊鉴别力的普通观众和游戏玩家而言，两款游戏在细节上的微小差别难以引起他们的注意，最后被告公司游戏开发与上市比原告游戏晚了一年，被告有充分的时间和机会接触原告的游戏，最后法院判定被告公司侵权。法院在该案中作出的突破就是提出了“实质性相似加接触”判定法。

如何从把握两游戏作品是否存在实质性相似，美国法院采用了多种方式，本文介绍三种。第一、普通观察者测试的方法，以不具有特殊鉴别力的普通观众和游戏玩家的视角，着重于游戏整体，以观察者的感觉进行比较。第二、抽象——过滤——比较检验法，在判定侵权是否成立时，要分三步呈现出案件的真实事实，第一、将

两游戏中不受保护的思想删除，并对应形成若干个抽象层次；第二、过滤排除其中属于公共领域的内容，通用元素等内容；第三、对所余抽象层次进行逐一比较。经过这三步后，如果两作品仍然存在实质性相似，则构成侵权。第三、外部与内部检测法，即客观判断及主观判断相结合的方式，外部检测是从游戏整体及游戏各要素的角度进行比较，内部检测是以普通观察者的角度进行比较，结合判定是否构成实质性相似。这三种方式在实际适用过程中，相互贯通，可结合使用来判定是否侵权。

而接触就特指被控侵权的游戏是否接触过原告的作品，如果从未接触过，即使实质性相似，也不构成侵权。

在我国审判实践中，也运用“实质性相似加接触”方法来判定是否构成侵权。在“奇迹 mu 案”中，关于《奇迹 mu》与《奇迹神话》游戏整体画面是否相同或实质性相似的认定上，法院认为，游戏画面由游戏人物、怪物等在游戏场景中不断展开一系列情节而呈现的连续画面所构成，其中情节表现为地图的等级设计、角色技能、武器、装备的属性、怪物的战斗力等，因此可以通过比对两款游戏的上述素材来认定二者游戏画面的相似度。经比对，两款游戏 400 级之前的地图、场景及相应的等级设计、角色及相应技能、武器、装备、怪物及 NPC 的名称和造型相似度极高，虽然部分造型在线条的组合细节方面有些许差别，但整体造型的视觉效果差别不大。网友对《奇迹神话》的评测文章及论坛留言也显示，两款游戏在游戏素材、玩法、风格、外观等方面高度近似，以至于网友认为《奇迹神话》为《奇迹 MU》的页游版，故认定《奇迹神话》的整体画面与《奇迹 MU》构成实质性相似。在该案实质性相似的判定

中，法官实际上综合普通观察者测试法，抽象——过滤——比较检验法，外部与内部检测法对两款游戏的相似性作出判断。

（二）日本

值得注意的是，日本和美国作为游戏产业十分发达的国家，都没有针对游戏的专门法律。日本主要依据日本现行法律来解决游戏软件所产生的法律纠纷。在日本的审判实践中，游戏被作为电影作品而给予保护。在“心跳回忆案”中，二审法院将涉案游戏软件认定为具有电影作品的性质，从而认定被告侵害了原告的同质性保持权，而最高院将涉案游戏软件的影像认定为属于著作权法保护的作品，对于游戏软件的性质没有进行确定的判断。

在我国《著作权法》中，电影作品及以类似摄制电影的方法创作的作品与计算机软件是作为不同的作品类型予以保护的。在著作权法送审稿中将电影作品及以类似摄制电影的方法创作的作品统一为视听作品，并解释为由一系列有伴音或者无伴音的连续画面组成，并且能够借助技术设备被感知的作品，包括电影、电视剧以及类似制作电影的方法创作的作品。在网游游戏中，也有像《隐形守护者》所谓的交互式电影游戏，在该类游戏中，你不能自由地操控角色，但可以通过不同的选择来左右剧情走向，这使每一个玩家所体验到的剧情都不尽相同，有更强的角色代入感。如果除去这些选项，该游戏因为其丰富的故事情节，并综合了角色、剧本、美工、音乐、服装设计、道具，可以被认为是一部完整的电影。这类网络游戏不是传统意义上的电影作品，但满足电影作品的要求，如果被认定为电影作品进行保护，著作权人将享有放映权，这将更有利于网络游戏的开发和创作。在实践中，网络游戏涉及

要素颇多，仅仅将网络游戏作为计算机软件保护并不全面，能否将满足条件的网络游戏作为视听作品来进行保护是在研究美日法律基础上值得探讨的问题。

（三）侵权判定方法

如何判定游戏侵权关键在于判定两款游戏是否存在实质性相似，综合美日案例研究及中国司法实践，首先应用思想——表达二分法剔除两游戏中属于思想部分，只留独特性表达进行比较。在这一步，一定要注意思想是否具有唯一的表达形式，如果某一思想只存在一种表达方式时，那么用同样的表达方式不能构成侵权。接下来根据网络游戏的特征，如果是投资成大，原创性高，具有丰富的故事情节，可能构成电影作品或类电影作品，先从游戏整体画面进行比较。所谓游戏整体画面，就直观感受来看，就是连续的动态画面。在一定的故事情节的设定程序下，基于玩家的实际操作，会形成一系列的动态画面。在“奇迹 mu 案”中，法院将《奇迹 mu》的游戏整体画面认定为类电影作品，从动态画面的构成要素分别进行比较分析，比如场景、角色、装备等，来判定游戏整体画面是否构成实质性相似。如果游戏整体画面不能构成实质性相似，或者投资成本不大，原创性不够，没有故事情节，没有连续的动态画面，其设定多为静态的网络游戏，就将游戏分割成几个要素，比如美术、文字、音乐等，对比单个要素之间是否构成实质性相似，是否能认定为侵权。具体如何对比可结合使用普通观察者测试法，抽象——过滤——比较检验法，外部与内部检测法来判断相似性。

接下来可以用总结的侵权的判定方式来尝试分析一下被网友质疑讨论了很久，目前最火的手游王者荣耀和端游英雄联盟

是否构成实质性相似。随着电子产品及游戏的发展，手游的市场比端游更多广阔，手游的游戏画面及原创程度并不亚于端游，只是载体不同，而且为了配合手机的升级，手游为优化设置也投资巨大，将手游与端游的两款游戏放在一起比较是合理的。

《王者荣耀》和《英雄联盟》均是五人一队的两组英雄对抗模式的游戏，每位英雄都有相应的技能，通过配备升级装备提高英雄的战斗能力，在地图上设定三条兵线，摧毁敌方基地即算作胜利。该游戏规则在游戏《DOTA》中早已体现，属于思想部分，予以剔除。除了游戏规则，游戏中涉及的技能，装备功能设定等在以前的游戏中都或多或少出现过，或进行了改良，无论是否属于思想，均不是独创性表达，应予剔除。接下来，从游戏整体画面分析，两款游戏在英雄设计过程中或许有故事，但游戏整体画面不能体现故事情节，全部依赖玩家的操作控制英雄移动，无法从游戏整体画面来分析两款游戏是否具有实质性相似。接下来将两款游戏进行拆分，两款游戏在场景设计，英雄角色设计，皮肤，角色命名，台词，音乐，操作方法等方面以普通游戏玩家——笔者的视角来看都不相同。分析至此，笔者认为两款游戏不构成实质性相似，不构成侵权。

五、网络游戏的困境与建议

为网络游戏良好的发展前景，改变网络游戏保护暧昧不明的状态，很多学者都提出了自己的建议，接下来谈谈自己的想法与建议。

（一）为网络游戏单独出台专门法律没有必要

游戏产业发达如美国和日本，都没有出台专门的法律，这说明目前用现行法律来保护网络游戏是没有问题的。但在我国，

保护网络游戏，如何在法律上定义网络游戏及其相关的概念是第一步。如何在法律上寻求救济，依赖于网络游戏的定义与归属，这决定了侵权责任如何承担。专门法律不具有必需性还因为网络游戏涉及要素众多，允许可专利的专利，可商标的商标，寻求著作权法，专利权法、商标法、不正当竞争法的合力保护才能最大程度的保护网络游戏，促进网络游戏的发展。

（二）涉及网络游戏侵权案件集中管辖

虽然目前网络发达，游戏产业发展迅速，很多法官都成为了资深网民，但要求每一位承办法官了解并能实际操作网络游戏是困难的。但在具体处理网络游戏侵权案件时，即使结合专家的鉴定意见，如果没有游戏操作经验，承办法官也很难下正确判断。如果能使该类案件集中管辖，承办法官集中培训，提高专业性，那么对于处理网络侵权案件无疑是最高效合理的。

（三）虚拟财产的保护

首先意识到虚拟财产如皮肤，装备均具有一定的价值，有的游戏账号因为丰富的皮肤及装备，而价值不菲，目前很多游戏也都允许虚拟财产进行交易，对于盗窃游戏账号等虚拟财产的行为，应按盗窃罪的标准进行定罪量刑。保护游戏玩家的财产权益，还对游戏产业的管理提出更高的要求，所有游戏要进行实名注册，游戏信誉要和社会信用体系挂钩，如果玩家出现不规范游戏行为如开挂，要封闭账号并记入社会信用体系。游戏实名也能帮助玩家拨开互联网的迷雾，确认具体侵权人而维护自身利益。

（作者单位：溧阳市人民法院）

涉众型经济共同犯罪人之间责任的承担

——犯罪流程控制说

潘君泽 王宏 谢雨青

一、司法现状

当前实务裁判过程中针对共同犯罪人的量刑实行“部分行为，全部责任”原则，即在共同犯罪中，只要行为人实施了共同犯罪的一部分行为，对于由此共同犯罪导致的危害结果或危险状态就要承担全部刑事责任。该原则成立有一定理论基础，由于共同犯罪人之间具有共同的意思联络，且每一位行为人实施的犯罪行为与最终的危害结果之间具有整体的因果性，因此应承担全部责任。这一量刑原则在实际审判过程中也较为方便操作，针对共同犯罪中的每一位行为人都实行全部责任，减少了法官对于每一位行为人具体责任的划分，能一定程度降低司法成本，但基于该原则进行量刑处罚是否能达到判决结果合理合法合情，本文将通过东*公司保健品诈骗案进行举例。

东*公司在全国各省、市都有设立销售平台对接，主要是配合各地经销商诱骗老年人购买保健品，其中涉案人数众多，本文仅通过部分同案犯的量刑结果进行分析。2017年下半年，东*公司将宜兴销售平台转至溧阳市天目湖某酒店，成立溧阳销售平台。溧阳销售平台运营模式主要是

通过组织老年人免费旅游、组织会期将平台包装为“将军养生基地”进行虚假宣传，采取安排员工假冒医务人员进行虚假检测、伪造检测报告、安排员工假冒知名专家医生进行门诊、宣传保健品有防治疾病功效、购买产品享有国家补贴等欺骗方式，骗取被害人相信其销售保健品具有防治疾病的功效，从而高价购买保健品。

被告人管某某系溧阳销售平台主任，负责组织、管理平台工作人员，对接、配合经销商对客户套取身体疾病信息、经济能力信息，组织平台讲师、员工假宣传、虚假检测、伪造检测报告，欺骗被害人购买保健品。被告人陈某某等人任溧阳销售平台督导，配合管某某联系、对接经销商、安排、调配业务员进行接待、虚假检测、伪造检测报告等工作。被告人卞某某等人在溧阳销售平台任职期间，负责假冒各种专家教授医生身份，利用伪造的检测报告夸大客户病情、宣传保健品可以防治疾病，向被害人销售保健品。被告人蒋某系平台主持人，负责平台宣讲会议，虚假介绍宣传平台为“将军养生基地”、平台讲师为专家医生身份。被告人王某某系平台会务，负责宣讲会中通过播放视频、PPT、安排讲

师讲课等方式宣传产品可以防治各种疾病，期间根据平台统一安排假冒医务人员进行检测。被告人朱某某系平台财务，负责平台销售统计、讲师提成统计、收费、报销，期间根据平台统一安排假冒医务人员兼职检测，并负责销毁会计表格等电子数据。

一审法院认为，上述涉案人员以非法占有为目的，采取虚构事实、隐瞒真相的手段，骗取他人财物，构成诈骗罪，属共同犯罪。被告人管某某伙同他人组织、领导犯罪集团进行犯罪活动，是主犯，应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪进行处罚。被告人陈某某、卞某某、蒋某等人在共同犯罪中起次要作用，是从犯，应当从轻或者减轻处罚。最终，被告人管某某被判处有期徒刑十一年；被告人陈某某被判处有期徒刑九年；被告人卞某某被判处有期徒刑九年；被告人蒋某被判处有期徒刑五年八个月；被告人王某某被判处有期徒刑五年八个月；被告人朱某某被判处有期徒刑五年八个月。

后经被告人上诉，二审重新审理后，二审法院认为上述涉案人员构成诈骗罪，属共同犯罪，事实清楚，证据充分但量刑失当，除涉案金额之外，本案应综合考虑上述人员的职位、任职时间、参与程度等情况予以区别量刑。且对于认定上诉人管某某主犯不当，予以纠正。管某某在东*公司中不具备领导、组织者的职责，只负责东*公司下设平台的管理，在涉案的事实中起次要作用，应认定为从犯，但相对于其他从犯作用较大。最终改判管某某有期徒刑六年六个月；陈某某有期徒刑五年；卞某某有期徒刑五年；蒋某有

期徒刑三年；王某某有期徒刑三年；朱某某有期徒刑三年。

本案一审判决中对于各被告人的量刑标准，并没有结合其在共同犯罪中所担任的角色、作用大小及参与程度综合考量，而是沿用传统共犯的量刑原则。但基于此原则作出的裁判结果导致全案26位被告人，其中有25人上诉，这也反映出裁判结果对部分被告人科处过于严厉的刑罚，造成罪责刑不相适应，明显有失公允，难以信服。

二、犯罪流程控制说理论

（一）犯罪流程控制说的提出

东*公司保健品诈骗案一审判决整体量刑畸重，尤其是平台会务、财务、主持人的量刑，从被告人角度来说，他们没有参与到犯罪全过程，仅仅是做其本职工作，从中获得的利益仅限于工资，并没有额外获取被害人诈骗钱款的分成，由此却承担整个犯罪活动的刑事责任，不免过于严苛。从被害人角度，每个行为人成立共同犯罪，诈骗数额也由全体承担，被害人可以向任何一名行为人追缴赃款或责令其退赔，但是作为整个犯罪活动最底层的共同犯罪人，其并没有获取额外的利润，且无退赔损失的能力，这不利于被害人及时追回所受损失。从社会公众的角度，法是调整人们行为的一种社会规范，法的规范作用具体包含了指引作用、评价作用、教育作用、预测作用、强制作用，当我们的司法裁判并没有基于共同犯罪人所处的地位、发挥的作用而分阶层量刑，社会公众无法事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律

后果，从而对自己的行为无法作出合理的安排，进而法的规范作用失去了承载的载体，无法体现。

存在这种量刑显著差异的原因是由于当前实务中针对共同犯罪并没有区分违法和有责，而将两者混为一谈。《刑法》第25条第一款规定共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪，此条文的提出所要解决的问题是二人以上共同实施违法行为，导致危害结果发生的时候，如何解决二人以上实施的行为与结果之间因果关系判断，如何把危害结果归属于行为人实施的行为，即违法事实的归属问题。而责任对应的是裁判过程中如何区别量刑来体现每个行为人在共同犯罪过程中的作用大小。因此，在共同犯罪中，每个犯罪行为人最终的犯罪结果承担责任，并不意味着要判处同样的刑罚。根据我国刑法罪刑相适应的原则，应当以每个成员在犯罪过程中所处的地位以及发挥的作用综合分析进行准确量刑。我国刑法总则也有相应的规定：除主犯应从重处罚外，从犯应比照主犯从轻、减轻处罚或者免除处罚；胁从犯应比照从犯减轻处罚或者免除处罚。这也为共同犯罪人即使适用同一刑法条文，认定同一罪名，但最终量刑幅度不同提供了理论依据。

在最高院发布的指导案例中，针对共同抢劫杀人致一人死亡的案件，如何准确区分主犯之间的罪责，提出了指导意见。共同抢劫杀人致一人死亡案件，主犯之间的地位、作用看似相当，但根据各人实施犯罪的客观具体情节，实际上存在进一步区分罪责大小的必要性和余地。

首先，可以从被告人在犯罪中的具体行为来分析其作用、地位。在犯罪预备阶段，提起犯意者往往会积极实施犯罪，也常常对整个犯罪活动具有控制力，故其对犯罪结果的推动作用力更强，罪责更大。但若二人均有犯意，起意者在实行阶段作用并不突出，也不宜认定罪责最大。对于起意后积极准备犯罪工具，直接参与实施犯罪行为的，即使在实行阶段作用与其他共同犯罪人相同或略小，也可认定其罪责较大。在犯罪实行阶段，行为人罪责的大小与各行为对犯罪结果所起的作用大小有关。在抢劫行为中，主动伤害被害人的比有所节制者罪责更大，先实施伤害行为的比后实施者罪责更大。在犯罪后续阶段，通常有毁灭罪证、销赃分赃行为，通过分析共同犯罪人在这一阶段的具体行为判断其罪责大小，参与犯罪后续阶段的比未参与的罪责更大，犯分赃多的比分赃少的罪责更大。

其次，可以通过比较各行为人的主观恶性、人身危险性来进一步区分罪责大小。一般情况下，成年人和未成年人共同犯罪，成年人罪责较大；父子或兄弟共同犯罪，父亲或兄长罪责较大；有累犯、再犯情节的比初犯罪责更大。我们也可通过犯罪后的行为推测其主观恶性，我们认为作案后有自首、立功、积极赔偿、取得谅解等情节的人主观恶性较无这些情节的被告人小。

综上所述讲的是在暴力犯罪中用于区分主犯之间的罪责，那是否能将其运用到我们的经济共同犯罪中，不仅限于主犯之间，更主要的是主从犯之间罪责的认定。在暴力犯罪实行阶段更多的是基于行为人的行

为对危害结果所起的作用大小来判断罪责轻重，而在经济犯罪中，因为它的犯罪行为并不是直观的，往往有一个固定的运作模式，其中参与到犯罪行为各个环节的人也较多，判断行为对危害结果影响大小过于抽象，没有具体的裁量标准。基于此，我们可以根据涉众型经济共同犯罪的特征，认为在犯罪过程中对整个犯罪流程具有掌控力的罪责更大，直接接触被害人，引起被害人意思表示的罪责更大，我们将此种划分涉众型经济共同犯罪人之间罪责的理论概括为犯罪流程控制说。

（二）司法实务中的借鉴指导

犯罪流程控制说并不仅是凭空猜想而得出的理论，在当前司法实务中，一些地区的人民法院在涉众型经济共同犯罪量刑部分已实现阶梯化、精准化。例如广州市天河区人民法院审理的一起诈骗犯罪团伙案件，该案是以胡某甲康为首的特大诈骗犯罪团伙，首先利用广播电视、互联网等发布虚假信息，在全国范围内吸引客户购买其推销的假冒伪劣增高、壮阳的产品，再由话务部的同案人蔡某等多人以电话营销的方式使用假名、冒充多种身份与被害人联系，虚构其推销的产品，并以其他产品冒充保健品出售给被害人，事实上向被害人交付所谓的“保健品”只是幌子，实质在于以推销产品的方式使被害人产生错误认识，从而骗取被害人钱款，并从中获取客户信息，为回访部的二次诈骗创造机会。回访部的同案人从话务部获得被害人的购买信息后先对被害人的资料进行分析，再由其他同案人虚构教授、主任、老师、

专家等权威身份，使用假名字与被害人沟通，诱骗被害人购买更加昂贵无效的产品。

本案中诈骗团伙根据诈骗需要分工合作，成立总经办、监听部、文职部、话务部和回访部等部门，形成一个完整的犯罪链条，对于其中涉案人员，人民法院并未以“部分行为，全部责任”的原则量刑，而是考虑各被告人在公司的职位、任职时间等情况相结合区别量刑。这里所说的职位、任职时间与我们提出的犯罪流程控制说中的对整个犯罪流程的控制力是相吻合的。一般情况下，所在职位越高，其所能了解的犯罪流程越多，手中的权力越大，对整个犯罪流程控制力也越强。同样的，在诈骗公司任职时间越长，其行为与整个诈骗犯罪行为关系就越密切，相较于刚进入公司的行为人来说，其对犯罪流程的控制力也越大。

（三）犯罪流程控制说具体运用方式

我们通常说“没有责任就没有刑罚”，责任，即有责，就是指对符合构成要件的违法行为的可处罚性，它以客观上存在不法事实为前提。因此，我们提出的犯罪流程控制说不讨论共同行为人是否构罪的问题，而是仅仅来解决已符合构成要件的违法行为责任如何进一步精确划分。通常我们所说判断责任大小主要依据行为人在犯罪过程中所起的作用，而作用大小具体依据哪些要素是我们应进一步具化的，因此我们可以从四个方面进行判断：

第一，根据共同犯罪人所处职位高低。涉众型经济共同犯罪往往是有完整的运营流程，行为人之间分工明确，每个人的职位因

在整个犯罪过程中所起的作用大小而有高低。职位高的人越接近犯罪的核心，比如董事长、总经理、总监等处在主管职位，他们对整个犯罪流程有整体推动作用，积极协调各个环节，使整个犯罪活动正常运转。而对于职位较低的从事事务性、劳务性的业务员，他们只负责做好其本职工作，并不为其他环节如何运转考虑。因此，职位高的人相较于职位低的人，犯罪流程控制力越强，其所承担的责任越大。第二，根据共同犯罪人职责轻重。我们所说依据职责轻重主要是针对无法从职位判断高低的情况下，例如：制作虚假宣传材料的会务员与假冒专家等权威身份的同案犯，两者难以分清职位高低，但我们可以从他们负责的业务来判断其职责轻重。一般情况下，我们认为对被害人进行直接接触诱导，使被害人基于错误认识产生意思表示的行为人职责更重，其直接关系到整个犯罪行为成功与否，因此其罪责越大。第三，根据共同犯罪人获利多少。在共同犯罪案件中，若无法从犯罪预备阶段、实行阶段来对行为人区别量刑，我们还可以从犯罪收益的分配情况辅助判断作用大小。我们一般认为在共同犯罪行为中所获利润与所起作用成正比，即所获利润高者，其在犯罪过程中起到的作用较获利低的人大，对整个犯罪过程控制力也较强，这也是我们通常所说“多劳多得”。第四，根据共同犯罪人参与犯罪的时长。在犯罪团伙中，参与犯罪行为时间久的人比新加入犯罪行为的业务熟练度要高，为整个犯罪活动提供的价值也大。但这指的是在一般情况下，司法实践中也不乏参与犯罪团伙时间较短，却为犯罪活动创造了巨大价值，

那么我们就不能仅仅依靠时间长短来判断其罪责大小。同理，上述四个方面，我们都不能将其拆分来单独进行判断，而是要在具体到个案裁判过程中时综合考量，判断每个行为人的犯罪控制力大小，进而反映出其对犯罪活动所起到的作用，最终进行精准量刑。

三、结语

共同犯罪作为二人以上共同故意犯罪，与单独犯罪相比，是一种更具复发性和社会危害性的犯罪形态，其不像单独犯罪那样责任清晰明确。同时，对于涉众型经济共同犯罪，相较于暴力共同犯罪可以通过明确的暴力实施行为进一步划分共同犯罪人之间罪责大小，它的责任认定标准更加的抽象，而犯罪流程控制说理论就是将标准具象化的过程。人民法院在确定罪刑轻重以及刑事责任大小时，应综合考量罪犯和罪行各方面综合因素所表现出的社会危害程度，准确界定各共同犯罪人的刑事责任，使刑罚轻重和犯罪分子所犯罪行、承担的罪责相适应，实现罪刑相当，罪刑均衡，这既是罪刑相适应基本原则的要求，也是贯彻执行宽严相济，区别对待刑事政策的直接体现。

（作者单位：常州市中级人民法院）

破与立：催收非法债务罪设立的立法思考与规范适用

陈磊 叶本静

一、问题的提出：对非法催收债务行为的不同认定

案例一：刘某向曾某借款 10000 元，约定月息 2000 元，借款期限 1 个月，逾期一天支付 100 元，扣除首月利息 2000 元，刘某实际借款 8000 元。同时，曾某让刘某书写一张借款金额 25000 元的借条。后被告人采取威胁、恐吓、纠缠的方式讨要债务，被害人最终偿还 10000 元。法院认为，被告人为索取非法债务威胁、恐吓、滋扰、纠缠债务人，使债务人产生心理恐惧、恐慌进而形成心理强制，影响债务人的正常生活和工作，强行向债务人索取财物，情节严重，其行为已构成寻衅滋事罪。

案例二：黎某为催收高利放贷所产生的非法债务，多次恐吓、威逼被害人还款；为非法敛财，又纠集并雇佣他人从事非法放贷活动，多次实施恐吓等非法手段威逼他人还款，给被害人造成精神压力，扰乱社会生活秩序，造成了较为恶劣的社会影响。法院认为，被告人为催收高利放贷所产生的非法债务，对被害人多次采用油漆写大字、塞门锁等方法进行恐吓、骚扰的行为符合催收非法债务罪的特征，其行为构成催收非法债务罪。

案例三：胡某某为牟取非法利益，受他人委托，指使其他被告人分别结伙，对

被害人以暴力、威胁、恐吓、辱骂、跟踪、纠缠、变相占有车辆以及在他人的住所或有关场所进行滋扰、哄闹、聚众造势等方式非法讨债（该债务均经法院民事判决认定），严重影响他人人身安全和社会秩序。法院经审理后认定被告人的行为构成寻衅滋事罪。

上述三则案例中，案例一、二均系非法手段催收非法债务，案例三系非法手段催收合法债务。在案例一和案例三中，法院并未对催收债务的性质进行区分，对非法催收债务的行为均定性为寻衅滋事罪，而案例一、二中同样类似的非法催收非法债务的行为，前者适用寻衅滋事罪，后者适用催收非法债务罪。定性不同的原因主要源于刑法的修订。2020 年 12 月 26 日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议审议通过了《中华人民共和国刑法修正案（十一）》（以下简称刑法修正案（十一）），《刑法修正案（十一）》新增第 293 条之一规定：有下列情形之一，催收高利放贷等产生的非法债务，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金：（一）使用暴力、胁迫的方法的；（二）限制他人人身自由或者侵入他人住宅的；（三）恐吓、跟踪、骚扰他人的。该条文确定的罪名是催收非

法债务罪。

不可否认的是，在催收非法债务罪设立之前，司法实践对于采取上述非法手段催收债务的行为，不论是合法债务还是非法债务，大多以寻衅滋事罪定罪处罚；催收非法债务罪设立之后，均以催收非法债务罪定罪处罚。这是否意味着今后通过非法手段催收合法债务的行为会被定性为寻衅滋事罪，而通过非法手段催收非法债务的行为会被定性为催收非法债务罪？二者的内涵和边界又如何？

二、检视与回应：对催收非法债务罪设立的立法思考

对催收非法债务罪的设立，无论是理论界还是实务界均争议不断。支持者认为积极主义刑法应该发挥其应有的作用，及时回应社会及公众的价值诉求；暴力讨债的行为与寻衅滋事罪的构成要件并不完全匹配；该罪名的设立填补了对高利贷整治乃至对金融秩序整治的立法空白。反对者则认为新增催收非法债务罪，虽然回应了社会关切的问题，但刑法应避免成为单纯的社会控制手段，应防止积极预防性刑法观演变成激进式刑法观。笔者认为，催收非法债务罪入刑具有一定的合理性与正当性，体现了刑事法律积极参与社会治理，有利于完善相关行为的法律规制体系。

1、非法催收债务行为的严重危害性与社会治理现代化的需求

特定行为是否需要被纳入刑法所规制，其实质在于该行为是否具有严重的社会危害性，因为犯罪的本质就是严重危害社会的行为。对于不受法律保护的债务，债权人不具备请求权基础，自然不会也不敢诉诸于法律，大多数人选择自行或者委托

他人向债务人讨要催收。从既往的司法实践中可以看出，有的行为人通过暴力、软暴力等方式对违法犯罪行为形成的非法债务进行催收，当非法获利得以实现或者放大后，又进一步实施高利贷、赌博等违法犯罪行为，尔后再通过暴力催收。随着时间的推移和规模的扩大，非法催收债务的行为逐渐演变成组织性、职业性的团伙行为，有的地方还形成了专门催收非法债务的“一条龙服务”或者“职业”，并以此为业，严重危害社会。为实现非法债务，行为人不肯诉诸于法院强制执行，在非法催收的过程中，常常会勾结黑恶势力通过暴力进行催收，这往往又引发故意伤害、非法拘禁、寻衅滋事等犯罪。为了规避法律的惩治，催收非法债务的行为也在不断的转型和升级，通过各种伪装、掩饰、包装以规避法律惩处，混淆合法行为与非法行为的界限。如通过虚假诉讼、公正为催收提供法律依据，制造合法讨债的假象，在实施非法拘禁、扣押、非法侵入住宅以及对他人实施威胁、恐吓、跟踪等行为时，公然误导群众，对抗行政机关和司法机关，严重扰乱社会秩序。

自行催收债务虽然是私立救济的方式，但私立救济并不意味着它是无限制的。对合法债务通过私立救济的方式进行催收，无疑是一种有效的矛盾解决机制，也是理性经济人的优先选择，但私立救济的边界是不损害他人合法权益和社会公共利益。就非法催收合法债务的行为而言，催收方虽然系为了维护自身合法权益，实现正当目的，但其若使用了法律所禁止的手段（如暴力、胁迫，非法限制人身自由等），或超出了法律所容忍的限度（如经过有关部

门批评制止或者处理处罚后,仍继续实施),则其非法催收的行为方式业已超越了法律容许的边界,亦应纳入刑事法律规制的范畴。此时,“刑法的谦抑性不能成为刑法不介入的理由和借口”。

犯罪的本质是侵害法益,刑法的目的是保护法益。非法催收债务的行为不仅严重损害了被害人的财产权,还对被害人及其周边人员的人身权构成严重威胁,如制造心理强制,产生心理恐惧等,极大的刺痛着社会公众的安全神经。现行民事、行政制裁手段已不足以遏制其社会危害性,将其纳入刑事法律规范体系内具有现实的需求性和内在的正当性。作为调整与人民群众基本权益最为密切的社会关系的有效机制,刑法通过增设条款,依法惩治具有严重危害性的非法催收债务的行为,使遭受破坏的社会生产生活秩序及人民群众的安全感恢复到圆满状态。从该点来说,通过刑法手段对非法催收债务的行为进行打击,对其进行立法犯罪化与人民群众追求美好幸福生活的诉求相契合,无疑具有公众民意的根基,也符合社会治理现代化的需求。

2、此前刑事法律规范体系对非法催收债务行为规制的不足

随着社会经济的发展,出现了各类种类繁多的民间债务纠纷,加之网络贷款的盛行,催生了各类“套路贷”。该类案件的定性也因债务性质、催收手段、催收数额、追讨对象等不同而呈现不同结果。债务根据其性质可分为合法债务和非法债务,催收的手段也有合法与非法之分。以合法的方式催收合法债务自然是法律所鼓励和提倡的,以合法的方式催收非法债务,因催

收的行为本身不存为不法,是合法的,自然不构成犯罪,故没有讨论的必要。因此,笔者仅就非法催收的情形进行讨论,即仅探讨非法催收合法债务和非法催收非法债务两种情形。

(1)对非法催收债务行为性质的初步认定

2013年,《最高人民法院、最高人民检察院关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称2013年《寻衅滋事司法解释》)中,将债权人对债务人实施殴打、辱骂、恐吓、跟踪、纠缠等方式实施的讨债行为,认定为寻衅滋事罪,初步规范了非法催收债务的行为。但由于没有区分合法债务与非法债务,理论上和实践中对此也均有争议。扫黑除恶专项斗争行动开始后,2019年《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》规定:为强索不受法律保护的债务或者因其他非法目的,雇佣、指使他人采用“软暴力”手段非法剥夺他人人身自由构成非法拘禁罪,或者非法侵入他人住宅、寻衅滋事,构成非法侵入住宅罪、寻衅滋事罪的,对雇佣者、指使者,一般应当以共同犯罪中的主犯论处,进一步规范非法催收债务行为,但这个规定也是过于强调打击行为,没有区分合法债务与非法债务,反而造成对此行为定性理论上的混乱。

(2)对采取非法手段催收合法债务行为的认定

对于采取暴力、胁迫等非法手段催收合法债务的情形,实践中催收人针对的往往是债务人本人,侵害的是债务人个人法益,而非社会法益。对于该类行为的定性,

基本达成共识。此种情形，行为人虽然在客观上采取了暴力、胁迫等非法手段催收债务，但其催收的系合法债务，行为人在主观上欠缺非法占有的目的，依据主客观相统一的原则，对行为人的非法催收行为不能认定为抢劫罪。若在非法催收过程中，非法扣押、拘禁他人，可考虑定性非法拘禁罪；若在非法催收过程中，使用暴力等手段造成他人轻伤以上后果的，可考虑定性故意伤害罪；若强行进入他人住宅进行催收，可考虑定性非法侵入住宅罪；若采取其他软暴力等非法手段进行催收，可考虑定性寻衅滋事罪。

应该指出，催收合法债务的情形中，债权人的非法讨债行为存在一定的私力救济性质，且债务人自身也存在一定程度的过错，债权人是为了实现正当目的，并非无事生非，若不加区分一律定性为寻衅滋事罪，势必违反罪刑法定的原则。

（3）对采取非法手段催收非法债务行为的认定

2000年《最高人民法院关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》（以下简称2000年《索债非法拘禁司法解释》）规定：行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务，非法扣押、拘禁他人的，依照非法拘禁罪定罪处罚。2005年《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称2005年《两抢司法解释》）规定：以毒品、假币、淫秽物品等违禁品为对象，实施抢劫的，以抢劫罪定罪；抢劫的违禁品数量作为量刑情节予以考虑。抢劫赌资、犯罪所得的赃款赃物的，以抢劫罪定罪，但行为人仅以其所输赌资或所

赢赌债为抢劫对象，一般不以抢劫罪定罪处罚。

前述2000年《索债非法拘禁司法解释》规定了非法拘禁他人索取法律不予保护的债务情形，原因在于此种事出有因的拘禁型索债行为与绑架罪有一定的区别，如果一律定性绑架罪，显然量刑过重，罪责刑不相适应。前述2005年《两抢司法解释》中规定的出罪情形中，规定了“赌资或所赢赌债”这一对象，并未采用2000年非法拘禁司法解释中“高利贷、赌债等法律不予保护的债务”的表述，反映出最高司法机关对采用暴力手段劫取高利贷、毒资、嫖资等非法债务是否一律阻却非法占有目的，是持保留态度的。

上述司法解释或意见的规定，系针对特定情形作出的特殊规定，类似于法律拟制，不可类推适用，且无论是法律还是司法解释并未对非法债务的范围作出明确的界定，也就是说，此前法律或司法解释对非法催收非法债务行为的定性并未作出具体明确的规定，而是让司法工作者根据具体案件，对采取非法手段催收非法债务的情形，结合催收行为侵害的法益对象、催收行为是否达到了刑法要求的危害程度、非法债务类型等具体问题具体分析，一定程度上导致了司法裁判的混乱。

（4）对非法催收行为的定罪量刑规定违反了罪责刑相适应原则

对于采取非法扣押、拘禁索取债务的行为，被认定为构成非法拘禁罪，适用“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”，具有殴打、侮辱情节的，从重处罚，也是适用“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”。此前，对于采

取滋扰、跟踪、纠缠、恐吓、辱骂等方式索取债务的行为,均是以寻衅滋事罪定罪,而一旦被定性为寻衅滋事犯罪,则适用“五年以下有期徒刑、拘役或者管制”,若是多次实施,则适用“五年以上十年以下有期徒刑,可以并处罚金”。

相比较而言,滋扰、跟踪、纠缠、恐吓、辱骂等软暴力手段的危害性明显小于非法扣押、非法拘禁的手段,但对于同样非法催要债务的行为,使用危害性较大的方式适用的刑罚(非法拘禁罪)反而比使用危害性较小的方式适用的刑罚(寻衅滋事)轻,这显然违反了罪责刑相适应的原则。

根据此前刑事法律规范体系对非法催收债务行为的规制路径可以看出,对于非法催收债务的行为,不论是从个人法益保护的角度考虑,还是从社会法益保护的角度的来看,刑事法律规范对该非法催收债务的行为均是持否定的态度,但因为没有区分合法债务与非法债务,在一定程度上造成了司法实践的混乱,这从上述案例一、三中也有体现。

三、相斥抑或补充:催收非法债务罪的规范解释和司法适用

催收非法债务罪入刑具有积极的意义,但前述反对者的反思性观点也不无道理。反观现实社会,刑法“消防员”的角色越来越明显,每当社会出现“险情”,公众便积极的主张刑法介入,在伸张正义的裹挟下随着汹涌的“民意”,重刑主义侵入刑事法治实践的事例屡见不鲜,这从危险驾驶罪的入刑可以看出。如何使刑法更加行之有效的适用于社会,并非简单的增设条文就可以一劳永逸,罪名的规范适用更需要予以关注。“学者以及司法实务者不

能动辄批判刑法立法,更不能以批评刑法立法为时髦。”催收非法债务罪已入刑,与其批判立法不如去理性解释,我们应注重对其精准解释和规范适用,才能实现对相关行为的罪与非罪、此罪与彼罪的精准评价,防止司法适用的不当扩张,保障国民对自己行为的预测可能性。

1、催收非法债务罪保护法益的实质内涵

“刑法的首要任务是保护现实社会中重要且最基本的价值与法益。”犯罪是由于一种行为侵害了某种法益,但并不是任何法益都能清楚的界定犯罪。即当某种法益概念愈抽象化,定罪的界限也愈模糊。对刑法规范做规范解释前应先明确刑法规范所保护的法益。法益包括个人法益和社会法益,个人法益是指刑法规范所保护的的个人人身权利及其他民主权利法益,社会法益是指刑法规范所保护的国家和社会的利益。社会法益是个人法益的结合,是以个人法益为其标准所推论出来的,保护社会法益的目的,也是为了保护个人法益。

从催收非法债务罪的条文表述来看,立法列举的三种行为方式是针对的特定的对象,表面上是只关系到个人法益,但从该条文在刑法中的位置来看,设置在刑法第二百九十三条“寻衅滋事罪”之后,作为第二百九十三条之一,位于刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”第一节“扰乱公共秩序罪”中。可见,该罪所保护的法益不仅仅是他人的人身和财产权利,也包括社会公共秩序和财产交易秩序。

从条文表述“催收高利放贷等产生的非法债务”可以看出,“催”是方式,“收”是目的。催收非法债务主要是通过采用暴力、胁迫、限制人身自由、恐吓等方式将

非法利益实现，非法催收的行为不仅侵害了公民的人身权利、民主权利，还会造成社会秩序混乱，所在区域治安秩序紧张，影响到人民群众的正常生活、工作秩序。也就是说，该罪的本质是通过实施危害人身权利、民主权利进而危及社会秩序的行为来获得法律所不认可的利益。

从这个意义上说，立法将催收非法债务罪归类为严重妨害社会管理秩序的犯罪更符合人民群众的感受，所保护的法益也更全面，既可以对非法催收行为进行否定来实现保护他人人身、财产权利及公共秩序的目的，也可以对非法债务的否定来实现保护财产交易秩序的目的。司法审判活动中，对催收非法债务的行为进行评价时，也应当恪守法益的双重维度。

2、催收非法债务罪的内涵

对催收非法债务罪的内涵进行准确分析有利于该罪名司法适用的规范性，对该罪内涵的分析自然离不开对其构成要件的解析。

(1) 非法债务的认定

非法债务，顾名思义，就是不受法律保护的债务。催收非法债务罪条文直接规定了高利贷这一非法债务。《中华人民共和国民法典》第六百八十条第一款规定：“禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。”换言之，对于违反国家规定的借款利率，实施高利放贷产生的债务，就属于非法债务。根据非法债务的定性，结合具体的司法实践，条文中的“等”，应当包括赌债、赌债、嫖资等不法原因给付所产生的债务以及其他违法犯罪行为所产生的债务，因为这些债务违反了法律规定和公序良俗。这里的“产生”既包括因高利放贷等非法行为直接产生的诸

如高利息、砍头息等，也应包括由非法债务产生或延伸出的所谓的手续费、保证金等。但若并非基于高利贷而产生的债务，即便最后相应的利息及各类费用等累加超过法定的利率标准，也不应当再倒推评价为非法债务，因为该种情况并没有突破法律的禁止性规定。

实践中，有的债务是债务人与债权人通过签订虚假的借款协议“自愿”对财产或财产性利益予以让与、抵押或交付，在形式上完全系当事人意思自治的合法行为；有的借贷双方通过诉讼、仲裁、公证等方式确认“债务”，伪装成有法律背书、认可的“债务”；有的通过“中介费”“服务费”等名义扣除或额外多收取的费用，作为被害人自愿或协议约定交付的情形。这些行为基本上都是以合法形式掩盖非法目的，其实质仍源于“高利放贷等”非法行为，在性质上也应认定为由高利放贷等产生的“非法债务”。

需要明确的是，“非法债务”作为构成要件要素，应结合保护法益对其进行规范诠释。催收行为应严格限制在针对“非法债务”的情形，不能扩大到所有债务即包含合法债务。对于瑕疵债务，诸如超过诉讼时效的债务，也不能评价为非法债务。

(2) 非法催收行为的界定

刑法条文规定了三种非法催收的行为方式：使用暴力、胁迫方法；限制他人人身自由或者侵入他人住宅；恐吓、跟踪、骚扰他人。对该三种行为方式的解释也应围绕保护法益的内容而展开，因为本罪保护的法益是社会公共秩序，这和单纯的个人法益财产权、人身权有着一定的区别，故条文所列的暴力的程度不能达到压制被

害人反抗的程度，否则就应该被评价为对财产犯罪或人身犯罪的暴力。基于此，软暴力的程度也不能达到足以扰乱公共秩序的程度。同样，若非法催收行为的程度达不到“情节严重”的标准，只造成了一般的危害，也不应当被评价为催收非法债务罪的非法催收行为。

同时，对非法催收行为的目的也应当予以考虑。若行为人非法催收的行为目的并不是为了催收非法债务，而是基于其他目的，比如说以催收非法债务为名抢劫他人财物、故意限制他人人身自由或扰乱社会公共秩序，则应当根据主客观相一致的原则，对行为人的行为进行客观评价。

需要注意的是，刑法条文规定三种行为方式时，并没有规定“等情形”，目的就是为限制非法催收的行为方式。对此，我们不能对非法催收的行为方式进行类推扩大解释，防止对该罪扩大适用。

（3）“情节严重”的判断标准

这里的“情节严重”应理解为对催收非法债务的整体评价，不需要每个具体的催收行为都达到了引发严重后果或者造成恶劣影响的程度，而是对催收行为整体把握，作综合判断。例如，虽然行为人每次限制他人人身自由的时间都较短，滞留被害人家中的时间不长，但是若实施的次数较多或者在较短的时间段内反复侵入他人住宅，造成被害人的精神遭受伤害、日常生活遭受较大影响，或者激起民愤、造成其他严重后果等，或者针对与债务无关的债务人的亲朋好友多次、反复实施的，对老年人、少年儿童实施的，在学校、居民社区等易造成群众恐慌的特殊区域实施的，采取堵门拉幅等恶劣手段实施的，以及其

他侵害群众正常生活秩序的情形，可以作为认定是否属于“情节严重”的考量因素。

同时，还可以综合考虑行为人是否在较长的时间段内持续从事催收非法债务的违法犯罪行为，是否系以此作为生计的“职业讨债人”等。一般来说，此类人员为了从催收非法债务中获取非法收益，催收的方式、手段可能更为恶劣，造成的危害也更大。因此，对“情节严重”的判断标准，可从实施催收的主体、实施的次数、催收的对象及数额、催收行为造成的后果及产生的影响等因素综合考虑。

当然，对于催收行为虽然具有一定的社会危害性，但行为达不到“情节严重”的标准，刑法亦应保持谦抑性，不应当按照犯罪处理，可根据治安管理处罚法的规定予以行政处罚。

3、催收非法债务罪的外延

司法实践中，对该罪入刑的另一主要争议点在于催收非法债务罪构成要件与寻衅滋事罪构成要件之间的关系，是相斥还是补充。有学者认为，催收非法债务罪中没有竞合条款的规定（最初的草案第二款规定“有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚”，后被删除），目的就是排除对催收非法债务适用寻衅滋事罪的可能。笔者认为，竞合条款的删除，并不意味着排斥其他罪名适用的可能性，最明显的一点就是寻衅滋事的条文也无竞合条款的内容，区别及适用的核心点在于是否符合具体罪名的构成要件。

此前，司法实践把非法催收债务的行为定性为寻衅滋事罪，对此争议不断。催收非法债务罪设立之后，有人认为非法债务罪是寻衅滋事罪构成要件的缩减版，会

成为第二个口袋罪，该罪与寻衅滋事的边界如何，又成为争议焦点。这就需要对二者进行厘定。

2013年《寻衅滋事司法解释》第一条第三款规定：“行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷，实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的，一般不认定为‘寻衅滋事’，但经有关部门批评制止或者处理处罚后，继续实施前列行为，破坏社会秩序的除外。”

据此，可以看出催收非法债务罪与寻衅滋事罪的主要客体及行为方式均存在一致或重合之处，都可以通过暴力（殴打）或软暴力（恐吓）的方式实施，也均具有因债务纠纷引起的情形。虽然寻衅滋事罪的构成要件涵盖了催收非法债务罪的构成要件，但我们也应清晰的辨别出二者的区别：

犯罪主观方面。催收非法债务罪的主观目的是为了催收非法债务，简而言之，就是讨债。而寻衅滋事的主观方面是基于逞强好胜，好勇斗狠、低级趣味等动机藐视社会秩序，特别是民事纠纷型寻衅滋事，经有关部门批评制止或者处理处罚后，仍继续实施，行为人主观上就超出了一般索债的故意，更能体现出行为人超越法律之上，藐视法纪，对国家机关管理行为的公然挑衅。

犯罪客观方面。两罪的行为虽然都侵犯了他人的私权和社会秩序，但催收非法债务罪更倾向于保护他人的人身权及财产权，条文列举的三种方式也主要是对个人权利的侵犯。而寻衅滋事罪所列举的行为方式诸如无理取闹、逞强耍横、无事生非、逞凶斗狠，更强调的是行为对社会管理秩序的侵犯。

入罪标准方面。从两罪的构成要件可以看出，催收非法债务罪的入罪标准低于寻衅滋事罪，一次暴力催收非法债务的行为就可构成犯罪，但一次暴力寻衅滋事可能不够成犯罪。另外催收非法债务罪的催收对象只能针对非法债务，而寻衅滋事则不一定。

当然，二者也会存在竞合关系。若以寻衅滋事的方式催收非法债务且具有多次、手段恶劣等严重情形，或者实施恐吓、跟踪、骚扰的行为构成寻衅滋事罪，同时行为目的是为了催收非法债务，自然应当按照重罪进行处理。

据此分析可以得出，催收债务的性质，不是认定催收非法债务罪与民事纠纷型寻衅滋事罪与的标准，况且，2013年《寻衅滋事司法解释》也未对债务的性质进行区分。

通过前述对非法催收的行为方式进行分析，可以看出，催收非法债务罪不仅与寻衅滋事有着一定的区别与联系之外，其与非法拘禁罪、非法侵入住宅罪、敲诈勒索罪也有着一定的区别与联系。相对来说，对于该罪与后者的区别则较易辨别，但若行为人的行为同时触犯数罪，则应当按照处罚较重的规定定罪处罚。

（作者单位：

陈磊 江苏常强律师事务所
叶本静 常州市钟楼区人民检察院）

构建和谐劳动关系存在的问题与对策

鄂小龙 聂荣华

以《劳动合同法》为基础的劳动保障法律法规的实施，为全面促进就业、构建和谐稳定的劳动关系，推进经济社会经济发展奠定了基础。但随着经济体制改革的不断深化和社会主义市场经济的迅速发展，社会经济成份、经济组织形式、就业方式、利益关系和分配方式日趋多样化，经济关系和劳动关系发生了复杂而深刻的变化，存在着许多影响劳动关系和谐稳定的问题和因素。

一、和谐劳动关系建设存在的问题

（一）劳动合同签订覆盖率还较低，缺乏日常管理的有效手段和措施。

劳动合同是劳动者与用人单位之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。《劳动合同法》规定，无论是长期工、短期工、季节工、临时工都必须与企业签订劳动合同，但现实中推行全员劳动合同制的企业还不很多，有的企业仅仅与部分员工签订书面劳动合同。劳务派遣用工形式涉及用人单位（派遣单位）、用工单位（接收单位）及劳动者之间的法律关系，但三者间权利、义务、责任不甚明晰。推行劳动合同制工作中存在的这些缺失，不仅影响了企业与劳动者之间法律关系的确立，同时也影响了企业与职工各自合法权益的权利行使，影响了劳动力合理流动和职工队伍相对稳定。

（二）企业内部分配不尽合理，工时制度执行情况堪忧。

企业内部分配差距日趋拉大，生产一线职工的收入偏低。据调查，企业增资和提高工资的对象集中于管理层、骨干层。工资分配上，明显向管理层、骨干层倾斜。生产一线职工的工资水平是高层管理人员的1/4、中层管理人员的1/2左右甚至更低。关于工时制度执行情况，据调查，职工加班加点的占80%以上，有的每天工作12小时，甚至有的企业倡导“996”、“白加黑”文化。有些企业对职工加班超时不按规定支付加班工资。

（三）职工危害隐患较多，劳动保护和安全生产工作亟待加强。

一是职工病发病率呈上升趋势。二是职业病防治工作“盲点”多。据调查，约有78%的企业和60%的职工对职工危害认识不足，防治意识薄弱，职防责任落实到位、职业病危害因素治理不到位、职防监督手段措施不到位，给职工健康带来了严重隐患；三是女职工特殊劳动保护呈滑坡趋势。女职工经期、孕期、产期、哺乳期“四期”劳动保护情况令人担忧。一些企业女职工劳动保护措施匮乏，基本缺乏女职工卫生室、孕产妇休息室、哺乳室。有些企业有毒有害工种孕期保护措施少；《劳动法》禁止性条款执行不到位。有的企业女职工流产待遇不落实，生育报销、产假工资享受不到位；四是企业安全生产措施不到位，安全生产事故时有发生。企

业安全生产的薄弱环节较多。有的企业特别是一些小企业，安全生产基础差，生产条件简陋，防范设施不到位，生产现场脏、乱、差，跑冒滴漏严重，严重影响职工安全健康；有的生产经营单位安全投入不足，强令职工冒险作业；更多的企业由于职工流动频繁，职工岗位技能差，缺乏安全生产常识等。这些问题如得不到足够的重视，隐患不能逐步消除，将给职工的安全健康带来极大危害，甚至给企业造成严重损失。

（四）职工队伍不够稳定，一线职工参保率任然较低。

职工队伍不够稳定，尤其是劳动密集型企业的熟练工流动性大。纺织、服装、餐饮行业更为突出，职工流动性大的原因是多方面的，其中不签订劳动合同或劳动合同短期化，用工不规范，以及连续的超工时、没有休息日和收入低是重要因素。职工队伍不稳定，不仅增加了企业的管理成本，对提高企业产品的质量和企业素质势必带来影响。另外企业在岗职工参加社会保险的情况仍不乐观。很多企业对于职工养老保险、医疗保险、失业保险及工伤保险未能全员覆盖，甚至缴纳范围只限于股东和少数高级管理人员。

（五）劳动纠纷频发，少数企业劳资矛盾相对比较突出。

近年劳动纠纷、劳动争议逐年增多，劳资矛盾显现，甚至表现得比较激烈。一些企业因终止合同、解除合同和劳动克扣报酬问题，引发了职工上访、闹事事件。有的外来务工人员为向企业讨回拖欠的工资，发生了跳楼、爬塔等严重事件。劳动纠纷、劳动争议的增多，给社会造成了许多不稳定因素。

二、产生影响劳动关系和谐稳定问题的主要原因

以上问题产生的因素是多方面的，主要有以下几个方面：

（一）劳动关系双方对和谐劳动关系的认识不足。

一些企业经营者把职工仅仅视为雇工，片面认为：企业是我办的，我怎么说你怎么干，我怎么定你都得接受，你不愿意就走人。没有把职工作为劳动关系一方的利益主体和权利主体，忽视了职工的积极性、创造性对企业发展的作用。缺乏民主意识、平等意识、社会责任意识。而许多职工则单纯地把挣钱谋生作为进厂工作的唯一目的，缺乏个人利益与企业的前途、发展紧密联系的责任意识。

（二）劳动力供需矛盾缺乏有效的市场调节机制。

从本质上讲，协调劳动关系要靠市场机制的调节。由于大量的失业人员、大批外来务工人员进城、农村失地农民增加、以及大量毕业生就业等因素，就业、再就业形势严峻。近年来虽然经济发展为社会创造了大量的就业岗位，但资金匮乏、投入不足又是当前影响加快发展的“瓶颈”。一方面劳动力供需矛盾更加突出，在相当长的时间内难以得到改观；另一方面“重货币资本、轻劳动力资本”的问题在发展过程中一时难以得到有效改善，致使劳动者处于弱势地位；再则，相当一部分劳动者择业观念陈旧，不能适应市场的要求，就业结构性矛盾比较突出。在这种背景下，多数职工没有更多择业的机会，非常珍惜自己的岗位，即使自身权益受到侵犯，为保住一份工作，忍辱负重不敢依法主张权利。由于劳动力供需矛盾突出，一些职工

的择业观念又没有很好的转变，市场机制在调节劳动关系中的作用难以充分体现。

（三）政府监督管理工作尚有缺位。

由于劳动关系的急剧变化，协调劳动关系的监督管理体系一直处于在探索实践过程之中，各项工作还存在着许多薄弱环节：一是劳动合同的日常管理比较薄弱。对企业签订劳动书面合同的情况不清、住处不灵。二是推行集体合同和工资集体协商制度的力度不大、空白点多。三是社会保障体系还不健全。虽然社会保险跨区域转移在试点，但囿于各地发展不平衡，甚至地方过多考虑自身利益，导致员工的社会保险跨区域转移难以全面实施；以致外来务工人员社会保险扩面难度加大，甚至造成有的企业愿意为员工缴纳社会保险，但员工因社会保险不能转移，自己不愿缴纳。四是职业病防治、安全生产的监督管理工作还存在薄弱环节。有职业危害的企业不申报，卫生行政部门监督执法力量薄弱，缺乏有效的监管手段的措施。五是劳动监察执法力量不能适应实际工作的要求，劳动争议处理机制还不健全，不利于劳动争议的及时解决；六是协调劳动关系的“三方”协调机制还处于逐步实践阶段。

（四）工会工作面临许多新问题，工会组织在协调劳动关系中的作用没有充分发挥。

一是企业工会组织不健全，协调劳动关系缺载体。许多企业没有建立工会，许多职工没有加入工会组织。相当一部分职工尤其是外来务工人员的合法权益，无法通过工会组织予以表达，并得到有效维护；二是职代会制度不完善，职工参与企业民主管理的渠道不畅通。三是工会基层组织建设薄弱，有效维权机制尚未建立。非公

有制企业工会干部的利益受制于企业主，很难做到努力维护职工合法权益。

三、对构建和谐稳定劳动关系的几点建议

随着经济全球化步伐的加快、市场经济的进一步发展、农村城市化的迅速推进，劳动关系将日趋国际化、市场化，并反映出单极化、易激化、社会化的特点，加强劳动关系的协调，提高构建和谐劳动关系的能力，已成为各级党委、政府面临的一项重要任务，引起了各方面的高度重视。构建和谐劳动关系就显得尤为重要。

（一）加强领导，为构建和谐劳动关系提供组织保障。

劳动关系的和谐稳定涉及到人民群众的切身利益，涉及到每个家庭和社会的和谐稳定，与企业的发展、经济的振兴息息相关。和谐稳定的劳动关系不仅是企业的发展力，更是企业的竞争力。要充分认识构建和谐稳定劳动关系在加快经济发展、促进社会和谐稳定中的重要地位和作用，正视劳动关系中存在的问题和潜在危险性，建立以人为本、执政为民意识，把构建和谐劳动关系作为加快发展、促进和谐社会建设的一项重要工作，列入各级党委、政府的重要议事日程，切实加强领导，进一步加大工作力度。应切实加强企业党组织建设，大力推进非公有制企业党的建设，着力提高党组织在企业中的政治领导力。加强和改善党对工会工作的领导，大力支持工会依法独立开展工作，为工会组织依法履行职责创造良好的环境，把安全生产和职业病防治工作纳入地方经济社会发展的总体布局和发展规划，做到统一规划、同步实施；要提高职工收入、扩大职工参保面、提高就业率作为重要目标，纳

入政府目标考核，并采取有效措施，实现职工工资增长尤其一线职工工资增长与企业利润增长相挂钩，不断提高职工的收入水平，确保职工享受应有的社会保障，保障广大职工同享改革发展成果；加快政府职能的转变，大力推进依法行政，优化劳动执法环境，努力提高行政执法水平，确保《劳动法》《劳动合同法》《社会保险法》《工会法》《职业病防治法》《安全生产法》《劳动保障监察条例》等相关法律、法规的全面实施；落实各级政府对于工会的希望，掌握劳动关系动态，提高政府决策的科学性。建议各位党委、政府加强组织协调，形成推进构建和谐劳动关系的工作合力。当前，要高度重视社会和职工反映比较强烈的问题，强化推进集体合同、企业工资集体协商工作的领导和组织措施，针对突出问题，根据实际情况，采取有力措施，缓解突出矛盾。

（二）创造就业机会，缓解就业矛盾，努力发挥市场机制在调节劳动关系、为促进劳动关系和谐稳定中的作用。

市场调节是市场经济调节下协调劳动关系的主要手段。发挥市场调节机制的作用，必须改善劳动力供需状况。要始终把发展作为第一要务，集中精力加快经济的发展。建议进一步转变观念，抓住机遇加快推进现代服务业的发展，在加快制造业基地建设中，不断扩大就业岗位，坚持就业与经济同步增长的发展战略，在加快发展高新技术产业的同时，继续发展劳动密集型产业，努力在发展中提高经济增长对就业的拉动力；加大职业教育、职业培训力度，大力发展社会办学，切实加强对企业职业教育、技能培训工作的管理和指导，着力提供好就业技能和职工队伍素质，不

断改善职工队伍的素质结构；积极推动企业的技术进步和管理水平的提高，努力转变企业经济的增长方式，改变依赖延长工作时间、加大劳动强度、压低职工报酬的原始积累方式；依法严肃处理侵犯职工劳动经济权益的行为，缩短职工劳动时间，合力确定劳动定额，腾出空间、设备，增加就业岗位，从政策上大力支持和鼓励自主创业。

（三）建立政府为主导、企业为主体、法治为基础的工作体系，为构建和谐劳动关系提供制度保障。

建立和谐稳定的劳动关系，要靠制度的安排、体制的保障和法律的支撑。应坚持以政府为主导、企业为主体、法治为基础，建立促进劳动关系和谐稳定稳定的工作体系和长效机制。

1、全面推进劳动合同制度的事实，规范企业用工。劳动合同制度是市场经济条件下用人单位和劳动者确立劳动关系的一种法律制度。进一步推进劳动合同制度的实施，有利于充分保障劳动力和用人单位的合法权益，增强企业的社会责任，也是促进劳动关系良好运行以及预防、妥善处理劳动争议的必要条件。应建立健全劳动合同登记备案管理制度，加强对劳动合同的日常管理，对劳动合同的续约、签订、解除、终止实行全程监控动态管理。

2、建立健全平等协商集体合同制度，实现劳动关系双方互利互赢。平等协商是协商劳动关系的基本原则和有效机制。要以推行集体合同和企业工资集体协商制度作为重点，加大力度推进工资集体协商和企业集体合同，推进企业建立和完善工资分配协商机制和正常调整机制；要认规范平等协商的程序和方法，建立工资集体协

商和集体合同工作的专业指导队伍，搞好业务培训，加强工作指导，强化对企业履行情况的检查督促。

3、坚持和完善以职工代表大会为基本形式的企业民主管理制度，深化厂务公开，落实职工参与民主管理的各项权利。坚持和完善以职工代表大会为基本形式的企业民主管理制度，要从加强社会主义政治文明建设的高度，把企业职代会制度贯彻好、落实好。企业要依法建立职代会制度，赋予职代会应有的职权；公司制企业要积极推行职工董事、职工监事制度，完善企业法人治理结构；继续在非公有制企业中推行职代会制度，建立与企业实际相适应的以职代会为基本形式的多种民主管理的形式。落实职工依法享有的知情权、参与权、监督权。

4、切实加强协调劳动关系“三方”机制建设，发挥“三方”协调机制在协调劳动关系中的积极作用。在市场经济条件下协调劳动关系，建立完善由政府、工会和企业参加的“三方”协调机制尤为重要。建议切实加强“三方”协调机制建设，进一步明确“三方”协调会议制度的职能、协调内容、协调原则及协调方法和程序；明确“三方”的职责任务；建立健全各项制度，规范运行机制，提高“三方”协调机制的工作效能。“三方”协调机制的作用取决于参加“三方”是否真正具有代表性。要积极探索代表企业的有效形式，切实加强行业协会自身建设，提高行业协会的代表性，增强号召力，发挥行业协会在“三方”协调机制的积极作用。

5、积极推进企业社会责任标准的达标活动，促进企业和谐劳动关系的平台建设。企业是劳动关系存续的载体，也是协调劳

动关系双方利益关系的基地。建立和谐稳定劳动关系的出发点和落脚点在企业。要增强企业的社会责任感，引导企业把建立和谐劳动关系作为自身发展的内在要求。以推进企业社会责任标准达标活动为抓手，引导和组织更多的企业参与这项活动。通过企业社会责任标准的达标创建活动，推进企业和谐劳动关系的建立。

6、切实加强劳动法制建设，完善劳动争议处理机制。加强对企业工资的有效调控，规范企业劳动定额的确定办法；落实安全生产和职业卫生工作责任制。建议建立行政执法监督与组织职工进行民主监督相结合的安全生产监督体制，探索形成企业安全生产监督管理新的运行机制；加强对劳动、职业病防治、安全生产等相关法律、法规和《工会法》的宣传教育力度，增强劳动关系双方的法律意识和法制观念；进一步加强劳动监察，职业病防治，安全生产行政执法队伍建设，配足配强执法人员，强化行政执法力度，针对突出问题，开展专项整治，严肃查处违法行为；切实加强劳动争议仲裁机构、队伍建设，进一步建立和完善劳动争议仲裁的程序和方法，提高争议处理的效率，强化仲裁的效力和权威。贯彻“预防为主、调解为主、基层为主”的方针，健全劳动争议调解组织和网络，把企业劳动争议调解纳入社会矛盾纠纷大调整机制，整合企业和社会调解资源，重构企业人民调解组织，探索企业及区域性劳动争议调解工作的新机制。

（四）加强各级工会建设，充分发挥工会在构建和谐稳定劳动关系中应有作用。

工会是劳动关系的产物，是党和政府联系职工群众的桥梁和纽带，是国家政权的重要社会支柱，是职工合法权益的表达

着和维护者。应认真贯彻“组织起来，切实维权”的方针，创新体制、机制，扩大工会覆盖面，增强工会组织凝聚力，在协调劳动关系，服务和谐社会建设中发挥更大的作用。建议集中力量，加快在非公有制企业中组建工会的步伐，最大限度地把广大职工尤其是外来务工人员吸收到工会组织中来，尽快实现工会组织在企业的全覆盖；不断完善非公有制企业工会组建工作的手段和方法，建立有利于组建工会和会员发展的制度和办法。建议有条件的地方，采用由上级工会向非公有制企业选派工会主席的做法，积极探索企业工会工作，不断创新、逐步完善适合非公有制企业工会工作的方法和制度，努力维护非公有制企业职工和我外来务工人员的合法权益；大力度推进集体合同制度和以工资集体协商为重点的平等协商制度；加强对企业职代会工作的指导，进一步探索组织职工参与企业民主管理的有效形式；建立和健全企业劳动争议调解组织，提高调解质量，钝化劳资矛盾；各级工会应积极参与有关社会经济发展和涉及职工切身利益的规范性文件的制定；加强调查研究，畅通信息渠道，掌握劳动关系的走向动态，建立劳动关系的预警、预测机制，为制定相关政策提供决策依据。

（五）加强舆论宣传，确立社会主义新型劳动关系的价值取向，为建立和谐稳定的劳动关系提供思想保障。

“自愿、平等、协商”是市场化领域协调劳动关系的基本原则。劳动关系双方是否具有相应的共识，是影响协调劳动关系的重要思想基础。在市场经济条件下，企业经营者和企业职工都是社会主义现代化的建设者，他们以不同的方式参加建设，

依法参与分配取得报酬。在此过程职工，企业依靠职工创造性的劳动创造利润，促进企业发展；职工依靠企业的发展获得就业机会和增加收入。劳资双方是利益的共同体。协调劳动关系应建立在形成共识的基础上，坚持以人为本，体现互利互惠的原则，互相尊重、相互理解，从企业实际出发，在平等协商过程中，处理好双方的权利、义务，维护好企业和职工的双方利益，使劳动关系的改善与企业效率、企业发展形成互动，在不断提高劳动生产效率和职工利益中促进劳动关系双方的更好合作，使企业劳动关系始终保持和谐稳定的发展态势。企业党组织和工会组织，要大力加强企业思想政治工作，大力宣传“劳资合作、劳资两利”的价值取向，加强企业文化建设，为构筑企业和谐稳定的劳动关系奠定良好思想基础和营造良好企业氛围。社会新闻传媒，要大力宣传尊重劳动者、善待劳动者，依靠职工加快企业发展的经营者和企业的典型，大力宣传关心企业命运、争当企业主人翁、为企业发展建功立业的优秀职工的先进事迹，使“劳资合作、劳资两利”的价值观，成为企业劳动关系双方平等协调关系的共识和思想基础。

（作者单位：江苏东晟律师事务所）

护航发展惠及民生 法律援助彰显力量

——新北区法律援助中心对某沿江化工企业 206 名员工

劳动争议提供法律援助案

2019 年 6 月，根据沿江化工企业关改搬迁、升级改造、推动绿色发展的要求对企业进行关停，常州某沿江化工有限公司产生了一批涉及 206 位员工 2000 余万元的劳动报酬、经济补偿金纠纷，职工多次上访。在人社部门建议下，2019 年 12 月，部分员工至常州市新北区法律援助中心申请法律援助。

此案涉及人数众多、涉及金额巨大、案情复杂、社会敏感度高，极易引发群体性事件。新北区援助中心迅速受理了该起群体性劳动争议案件，并第一时间指派给江苏圣典（常州）律师事务所和江苏德音律师事务所，由赵如意、苏乾和陈鑫 3 位律师组成法援律师服务团，实行团队化办案。

本案中，员工人数众多且种类不同，涉及农民工和本地城镇职工。根据《江苏省法律援助条例》和《国务院关于解决农民工问题的若干意见》的相关规定，农民工请求支付劳动报酬的可申请法律援助，且无需经济困难审查。但从维护职工合法权益、维护社会和谐稳定出发，新北区法律援助中心将所有同案农民工和城镇职工全部纳入法律援助范围，开通“绿色通道”，免除经济困难审查。

该企业属于沿江化工企业，涉及到的有毒有害废弃物处理需要妥善处置，案涉

员工所诉求的工资、补偿金需区分为多种情形。三位援助律师就分类后情形与不同劳动者沟通，并指导其分别推选代表参与诉讼、仲裁，同时制作相应图表以供劳动者确认。在三位律师努力下，第一批部分劳动者所有仲裁所需材料于 2019 年 12 月 24 日准备完毕并送至常州市新北区劳动人事争议仲裁委员会立案仲裁。立案后，基于劳动者分属各地，在三位律师与常州市新北区劳动人事争议仲裁委员会沟通后，为劳动者开启绿色通道，尽量第一时间立案受理并安排开庭审理。

2020 年 1 月至 2020 年 3 月期间，该企业 206 位劳动者所涉劳资纠纷，通过仲裁开庭、仲裁调解、法院人民调解室调解、法院诉讼等多种形式，于 2020 年 3 月 31 日左右，均处理完毕并具备了相应的法律文书。为尽快帮劳动者拿到拖欠薪酬，新北区法律援助中心协同三位援助律师，积极与新北区人民法院沟通，尽快进入执行程序。2020 年 5 月 21 日，该案所涉 2600 余万执行款全部发放至 206 名员工手中。

案件点评：

法律援助制度需要按照国家治理体系和治理能力现代化的要求，积极融入党委政府中心工作特别是社会治理中，不断放大法律援助的外部效应和溢出效应。本案中，法律援助中心快速稳（下转第 54 页）

精神病人持刀伤人面临强制医疗 援助律师详述病情助其脱困

——武进区法律援助中心对严某故意伤害强制医疗

提供法律援助案

2020年10月7日凌晨，严某在常州市武进区前黄镇暂住地，无故持菜刀将其妻子安某头部砍伤，后又至暂住地附近“快乐买”超市，将该超市老板郁某颈部砍伤。案发后，严某被当场抓获后送武进看守所。经鉴定，安某所受之伤属轻伤一级、郁某属轻微伤。

案件调查中，侦查人员发现严某犯案无任何动机，且距作案之前一段时间里出现明显幻觉，经常向家属表示“有人要杀他全家”、“有人要强奸他女儿”、“门外有人要伤害自己”等。侦查机关遂委托常州市德安医院司法鉴定所对严某的精神状态、刑事责任能力及受审能力作司法鉴定。经鉴定，严某作案时患使用酒精引起的精神和行为障碍，案发时“无刑事责任能力，无受审能力”。后侦查机关认为严某作案时无刑事责任能力，但实施了严重危害公民人身安全的暴力行为且有继续危害社会的可能，符合强制医疗条件，遂向常州市武进区人民检察院建议对其进行强制医疗。

武进区法律援助中心接到常州市武进区人民检察院的指定辩护通知后，立即指派江苏阳湖律师事务所承办，律所指派施银虎律师为严某强制医疗（审查起诉阶段）

一案提供法律援助。承办律师接到指派后，迅速到检察院进行阅卷，并多次与承办检察官沟通了解案件情况。承办律师通过会见严某，发现其对案发经过无记忆，但会见全过程中其问答切题、逻辑清晰，没有发现司法鉴定报告中所陈述的幻觉和臆想。承办律师从主治医生处了解到，严某案发时的精神疾病主要是酒精引起，经治疗症状逐渐消失，只要严某及家属能控制其不长期酗酒，可以出院正常生活，并且严某的家人也反映严某以前并没有出现类似的伤人情况。承办律师经过几轮沟通，向检察机关提出以下辩护意见：一、严某案发时无刑事责任能力，无受审能力，依法无需承担刑事责任；二、严某系生活压力大，长期酗酒后产生的短暂精神疾病，服药治疗后目前恢复正常，不会给社会造成隐患和危害，决定向检察院提出不予强制医疗的书面建议。根据严某目前状况与主治医生的意见，武进区人民检察院最终采纳了承办律师的意见，出具了武检一部医不申（2020）1号《不提出强制医疗申请决定书》，决定对严某不提出强制医疗申请。

案件点评：

承办律师在会见精神病犯罪嫌疑人后，发现其意识清晰，逻辑正（下转第54页）

上班途中遇车祸 法援相助获双赔

——金坛区法律援助中心对王某某工伤事故纠纷、
交通事故责任纠纷提供法律援助案

王某某于2016年2月份在某建设工程有限公司承建的某工地从事钢筋工工作。2016年11月14日6时10分许，王某某上班途中发生交通事故受伤，肇事驾驶员王某持有伪造的驾驶证驾驶机动车发生本次交通事故，经交警部门认定，王某某承担事故同等责任。

王某某受伤当天到常州二院住院治疗，于2016年12月6日转院到中国人民解放军第一零二院住院治疗，于2017年5月5日出院，出院诊断为颈椎椎损伤术后伴四肢瘫、窦性心动过缓等，王某某自己支付了20多万元的医疗费用，造成家庭经济困难，无力支付后期医疗费用。为维护自身合法权益，王某某向常州市金坛区法律援助中心寻求帮助。

金坛区法律援助中心经过审查，认为符合《江苏省法律援助条例》第十条第六款“因身体遭受严重损害请求赔偿的”规定，且王某某家庭经济困难符合援助条件，当即决定给予法律援助，并指派律师承办此案。

援助律师接案后，第一时间联系受援人及亲属安抚情绪，详细了解案情，理清办案思路，受援人家属的初衷只是要求处理交通事故案件，因为受援人在建筑工地上班，与用人单位并没有签订劳动合同，缴纳社会保险且平时工资都是以现金形式

支付，受援人家属在申请法律援助前也多方咨询相关法律从业人员，都认为不构成工伤。但是，因为受援人在上班途中发生交通事故受伤且承担事故同等责任，依据《工伤保险条例》第十四条第六款的规定，应认定工伤。援助律师多次做了受援人家属的工作，建议还是先申报工伤试一试，增加受偿的几率和数额，在获得受援人家属同意后，援助律师首先向常州市金坛区人社局申报工伤认定及伤残鉴定，人社局认为因受援人系在建筑工地上班，用工单位未与受援人签订劳动合同，平时生活费和年终工资都是现金发放，用工单位的项目经理也向人社局提交了证据，意图证明用工单位与受援人之间不存在劳动关系，即使存在，也是劳务关系，且在工程竣工后，双方的劳务关系已经解除，故受援人受伤并不属于“上班途中”的依据。

人社局认为受援人与用工单位之间劳动关系存在争议且无法确认，告知受援人应向常州市金坛区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁并发函中止了工伤认定。

援助律师随即代理受援人，使用用工单位提供的证据作为劳动关系存在的依据，向劳动人事争议仲裁委员会提起仲裁申请。在庭审过程中，援助律师抓住用工单位提供的证据漏洞，认为用工单位提供的证据已经证明受援人与用工单位存在劳动关系，

用工单位未与劳动者签订劳动合同和社会保险，是用工单位的失职，不能依此认定双方之间是劳务关系，且用工单位主张劳动关系已经解除或者终止，但未提供任何书面证据证明，其应当承担举证不能的后果。仲裁庭审后，援助律师与受援人亲属也分析了案件的风险且受援人亲属也了解了认定工伤后，鉴定工伤等级和获得赔偿的时限较长。受援人亲属为了受援人的后续治疗，在充分了解案件风险、赔偿项目及金额后，仍然坚持与用工单位协商，双方达成调解协议，用工单位同意支付受援人 37 万元各项伤残补助费用，受援人及亲属自愿放弃工伤认定及伤残鉴定的权利。

工伤事故纠纷处理后，援助律师立即就王某某机动车交通事故责任纠纷一案向常州市金坛区人民法院提起诉讼并申请司法鉴定。南京金陵司法鉴定所出具了鉴定意见，受援人伤情构成一级伤残。因本案肇事车辆系大中型拖拉机且肇事司机持有的驾驶证系伪造，车辆买卖后未办理过户且车辆商业保险公司远在重庆，与交强险公司并非一家，肇事司机对车辆投保情况并不清楚并只持有交强险保单。援助律师认为，肇事车辆登记车主在车辆买卖时未严格审核肇事司机的驾驶资质，应当与肇事司机承担连带责任，故追加其为被告参与诉讼，在庭审过程中，肇事车辆登记车主向法庭提供了 50 万元不计免赔商业第三者责任险保单。

援助律师于受援人妻子沟通后，撤回了诉讼，将商业险保险公司列为被告后，重新提起了诉讼。法院分别适用简易程序、普通程序立案审理，商业险保险公司辩称已就无证驾驶商业险拒赔履行了提示说明义务，援助律师经过进一步深入调查分析，发现本案商业险保险公司提供的投保单和

特别约定清单上的车主签名非本人签名，肇事车辆的登记车主也否认系本人签订，保险公司在答辩期内也未对保单上车主的签名申请笔迹鉴定，故援助律师提出代理意见认为商业险是投保人根据合同约定向保险公司支付保险费，保险公司根据合同约定承担保险责任，商业险所反映的保险关系通过保险合同体现，保险公司是否承担责任就要看商业险合同中是否约定了无证驾驶免责条款，如果保险合同明确约定无证驾驶不属于保险赔偿责任且保险公司明确将该免责条款告知投保人的话，可以免除赔偿责任，但本案商业险投保公司应当对其提示说明义务举证不能承担相应的不利后果，保险公司应当在商业险限额范围内承担赔偿责任。常州市金坛区人民法院做出一审判决，保险公司共计赔偿受援人各项损失 625000 元，肇事司机赔偿原告 272094.01 元。因肇事司机家庭经济困难且本人生活在重庆山区，考虑到案件判决后执行的难度，援助律师向受援人及家属充分解释了案件执行的难度，受援人及家属了解相关情况后，也充分咨询了第三方的意见，授权援助律师与肇事司机及其代理人多次协商，最终双方达成和解协议，肇事司机同意向受援人一次性支付各项损失人民币 129800 元，本案一次性了结，肇事司机在其代理人的协助下，主动履行了其付款义务。目前，受援人已领取全部赔偿款 999708 元。

案件点评：

在工伤事故纠纷案件中，劳动者经常因为法律意识的淡薄，未与用工单位签订书面劳动合同，平时也不注意收集能够证明劳动关系存在的相关证据，当劳动者与用工单位发生纠纷时，经常因为劳动关系存在争议或者无法确定，造成工伤无法认定。

在诸多车辆保险纠纷案件中，对于保险合同中约定的免责条款是否发生法律效力往往是投保人与保险公司争议的焦点。只有保险公司履行了提示和明确说明的义务，免责条款才发生法律效力。这就要求保险公司订立保险合同时，保险人员必须详细介绍保险产品的特点，对免责条款进行提示和充分明确说明，手续必须规范、完备。投保人对合同中的责任免除条款、免赔额、免赔率、比例赔付等免除或者减轻保险人责任的条款，应当要求保险公司予以说明，合理投保，避免产生不必要的损失和理赔中的争议。

本案受援人选择依法理性维权，向法律援助中心寻求帮助，常州市金坛区法律援助中心及时伸出援助之手，指派律师承办此案，注重对受援人的情绪安抚、心理疏导。援助律师充分运用法律知识和办案经验，发现细节问题、收集关键证据，帮助受援人获得最大限度的经济赔偿，充分维护了受援人的合法权益，有效发挥了法律援助在保障经济困难人群权益方面的职能作用。

（上接第 50 页）妥处理所涉化工企业关停引发的劳资纠纷，有效化解了社会不稳定因素，为长江经济带发展提供有力保障。需要指出的是，实践中对农民工因索要劳动报酬提出的法律援助申请免于经济状况审查，但对于城镇职工，需符合经济困难条件。新北区法律援助中心针对本案，按照“法援惠民生”系列活动部署要求，一并将所有同案农民工和城镇职工全部纳入

法律援助范围，彰显了法律援助在服务大局中的能动性，也为解决类似案件提供了良好范本。

（上接第 51 页）常，已经与案发和鉴定时判若两人，了解案情的基础之上将工作重点放在对精神病人的保护方面。承办律师想到一旦法院决定强制医疗，严某将无法证明自己精神正常。只有在辩护期间让严某恢复自由，回归正常的工作与生活，让其家人监管，对严某及家庭均是最好的结果。

有人身危险性的精神病人，或者经治疗后康复的患者不采取或者采取后能及时通过法定程序撤销强制医疗决定是对精神病患者的有利保护。

社会不断发展和进步，我们对精神病人的关爱也日益重视。精神病人在被采取强制医疗措施期间，其人身自由确实是被限制的，甚至是被剥夺的，因此，对不具

坚定从容在路上

——市教整办文稿组工作感悟

周立

时光飞逝，从阳光明媚的3月转眼到了炽热如火的7月，在市教整办文稿组工作的日子里，每天都忙碌且充实。政法委领导极致的责任意识 and 严实的工作态度，同志们白天埋头苦干、晚上挑灯夜战，在耳濡目染、潜移默化之中，一种精神力量深深感染着我，激励我从迷茫困惑走向坚定从容。

在近四个月的工作中，我在文稿组同志们的指导帮助下，执笔代拟了市委主要领导在市四套班子领导防止干预司法“三个规定”专题宣讲会、教育整顿领导小组扩大会议、省督导组整改意见反馈会上的讲话初稿，参与起草学习教育环节总结、查纠整改环节评估报告等材料，编写会议纪要4期、会议记录9期、特色亮点摘编8期，整理领导讲话录音12篇等等。一路走来，每一次咬牙坚持，皆是为了原本的初心；每一次努力付出，皆已成为最美的记忆；每一次微小进步，皆定格为雀跃的瞬间。在这里，既有“爬格子”留下汗水的咸味，又有提神醒脑咖啡的苦味，也有感冒常备“蒲地蓝”的怪味，还有领导关切问候、对自己工作肯定的甜味，更有上下求索、精耕细作、安心无愧的乐味。

怀有“空杯”心态。我是一名基层社

区民警，突然被调到市教整办文稿组工作，心中既忐忑又充满期待。以前也写过一些基层公安工作的豆腐块文章，东家的纠纷、西家的长短等等，都是百姓身边的“小事”，而现在却要站在全市的角度，作为一名参谋助手，来思考教育整顿工作，这对我是一个挑战，更是难得的机遇。我是一只“空杯子”，始终保持一颗敬畏之心，将每一次写作都当成一次机会难得的锻炼。N次下班到家，辅导完孩子的功课，一个人坐到电脑桌前，伴着台灯的微光，做起“两耳不闻窗外事”的“学生”，学习领导讲话材料，学习教育整顿工作指引，学习公文写作要领等等，努力熟记于心。背不下教育整顿实施方案，就在笔记本上抄一遍，放在手边，写文稿前先翻一翻、看一看，持续地温故而知新。多看，看文章怎么谋篇布局的，看每个层次的逻辑联系，看耳目一新的新语言。多记，把总纲总领记下来，把主要内容记下来，把特色亮点记下来。就这样，我日复一日充实自己，3月份还只负责梳理归纳学习教育素材，4月份就草拟文稿部分内容如领导讲话稿的“问题不足”，5月份逐渐起草整篇文稿，6月份开始代拟市委主要领导文稿，每月迈一个台阶，有种走在路上闻到刹那间花香的愉

悦感在心间流淌。写文章，就是自己和自己对话，有随时归零的心态，把头埋下去、把心沉进去，把“苦差事”做活，真正快乐成长，努力自我超越。

用心用情领悟。每一次写作任务，轻轻松松就完成了，那肯定没有尽心尽力去做。在起草每篇文稿前，认真想一想是给谁写的？讲给谁听的？需要达到什么效果？只有把领导的意图理解准、领会透，确认好目标，才能打有准备的“仗”。在把握好领导意图、工作重点的同时，注意捕捉领导的语言习惯、高频词汇，今后起草类似文稿时融入其中。在多次参加教整办主任会议后，我发现领导讲话时特别强调抓整改、抓统筹，几乎逢会必点，在之后文稿组头脑风暴时，我提出要把抓统筹写进文稿中，被采纳。筹备领导小组第三次（扩大）会议时，省里相关会议未开，文稿组同事经研讨预先起草了初稿，而市委研究室在审稿时，根据随后召开的省会议领导讲话精神进行了修改。我对照省、市两稿反复揣摩了至少5遍，看这个层次为什么要删除，那个段落为什么要重笔墨等。自己动笔写的文稿尤甚，每次最终稿出来后，我都会把领导的审定稿和自己的原稿反复对照看，看看何处作了修改、为什么要这么改，悟一悟下次要注意哪些方面。在不断的实践中，我提升了政治站位，拓展了视野，跳出了原有的知识框架，吸收了更多、更全面的理论素养和专业知识，也更有信心面对未来的工作任务。

积累点滴素材。只有积累丰厚，才能使用应手。在文稿写作过程中，“有事的时候做事，没事的时候积累”“走在路上

捕捉灵感，躺下休憩不忘思考”。积累业务知识，体会中央、省、市主要领导的讲话稿，学习新论断、新表述；积累布局结构，搞懂弄清一级标题、文章整体思路；积累思维逻辑，看文章是如何由浅入深、提炼升华的。在此基础上，捕捉让人受启发的新思想、受感动的金句子，为文稿增添亮色。这次教育整顿查纠整改时间长、跨度久，为“打捞”最新鲜、最生动的典型事例，我每日不间断浏览各政法单位网站、微信公众号以及公共邮箱，法、检工作专业性很强，理解不了的就网上百度，从大量的信息里筛选过滤，编写《特色亮点工作摘编》，为查纠整改工作总结及评估提供了基础素材。文稿组主要负责同志悉心指导写文章1:10工作法，即要写一篇10页的文稿，先检索占有该主题典型资料至少100页。根据这个方法，我多写多练，不断在实践中摸索前进。某日，领导安排我起草市委主要领导在市四套班子“三个规定”宣讲会上的文稿，篇幅3-4页。我检索发现，南通、淮安等市主要领导皆是篇幅半页左右的主持讲话，在没有任何资料可借鉴的情况下，我大量搜索网上资料，一边学习一边梳理，形成原始素材35页，从中列出基本提纲，再分层分类充实内容，最后润色提升。在文稿组主要负责同志的帮助下，我利用一个周末的时间交了稿，可以说基本是原创，这也为自己今后的文稿工作增加了勇气和信心。

付出坚韧毅力。教育整顿时间紧、任务重，教整办的领导和同事连续作战，常态加班到深夜甚至凌晨三四点钟。有领导说，昨天在家吃顿晚饭，（下转第61页）

开垦成长的田垄

张澜

写下标题打算回溯这四个月的时候就感觉到一点力量，可能它代表着一种沉静而整饬的梳理时刻。半真半假说了很多次“长这么大没受过这种苦”。的确，统计不完的数据、写不完的材料、报不完的案例、加不完的班……这一切都让我觉得脑力、体力被压榨到了极限，但确实能够清晰感觉到自己在以前所未有的速度成长，这带来的充实与满足确实又让我愉悦、让我更喜欢自己。

一是政治上更加坚定。学习教育阶段各项工作都发动得非常有力，身处其中，很难不投入，在一次次地听课、交流、自学以及工作的耳濡目染中，我对于党的历史、信念、成绩等等都有了更为深刻的理解，“牢记初心、不忘使命”“中国共产党万岁 中国人民万岁”“中国共产党指明了实现中华民族伟大复兴的正确道路，根本改变了中国人民的历史命运，作出了解决全人类问题的中国贡献，形成了中华民族伟大复兴的坚强领导核心”……这些话语对于曾经的我来说，更多是一种被告知的知识、一种天经地义的常识，知其然而不知其所以然，而经过这段时间的学习、锤炼，我真正了解到了这些话背后我们党、我们的党员为此付出的前赴后继的艰辛、努力、汗水甚至生命；认识到党的领导地位，源于1921年至今，她真正带领中华民族沿着

新民主主义革命—社会主义革命—中国特色社会主义的正确道路前进。一百年来，我们党团结带领全国各族人民找到了实现中华民族伟大复兴的正确道路，实现了民族独立、国家富强、人民幸福，实现了经济快速发展、社会长期稳定，中华民族迎来了从站起来、富起来到强起来的伟大飞跃，创造了中华民族发展史上、世界社会主义发展史上、人类社会发展史上的“中国奇迹”。很感谢有这样深度学习的机会，让我政治上更加坚定，让我增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”的内驱力更强劲。

二是工作上更加扎实。4月份进入查纠整改阶段之后，工作节奏陡然加快，几乎快忘记天还亮就下班是什么感觉，对时间的感知不再以周一周二周三划分，而是被“向省教整办和省督导组报送周报”“顽瘴痼疾整治台账报送”“顽瘴痼疾整治相关数据统计”“单机版小程序数据录入”“典型案例报送”等等工作切割，这些常态化工作最大的难度来自于需要统筹全市的情况统一报送，刚开始在和各个政法单位和辖市区对接时，总会有点羞惭，觉得又在给人压任务，给大家造成负担，好在得到了领导、同事极大的支持与帮助，建立了还算顺畅的报送机制，我也在一次次的沟通中，学会下达任务的时候用最清明

白的话来表达，最大限度地避免歧义，降低理解难度，让执行者可以直接执行。常态化工作之外，我还承担了本组一些综合文稿任务，感触最深的是一篇文稿完成后，总是大家围在一起，共同讨论，提出修改意见，这样的模式真的很有启发性，让我迅速看到自己的不足，加以修正，每一个改稿的深夜都没有被辜负，敲敲打打的每一个字符都让我更加进步了一点点。文字工作相比原来在法院，虽然繁重很多，但总归没有超出原先的工作范围，磨合过后也能勉强算得心应手，最大的挑战来自于做台账，被分配做台账时真的内心非常惶恐，一方面是从未接触过相关工作，完全不知道从何做起，另一方面是顽疾整治阶段我们的工作非常扎实，很担心因为台账资料不够齐全，影响最终的评估。这项工作真的得到了大家非常多的指导帮助，研讨出台的评估方案列明了台账分类及各个类目所需内容，我只需要按照清单去准备就好；收集资料时非常顺畅，向办公室、政治部等等部门索要资料时，都毫无障碍；各位有经验的领导同事都毫无保留的帮我梳理思路，对台账进行更科学细致的分类，制作索引目录，让人一目了然……最终我们的台账也得到了省督导组、中央督导组的充分肯定，真的非常有成就感。和省督导组联合评估也收获很大，我们这一组两次评估都是所有组中最先完成的，一方面是我们负责市级政法单位的评估，相对来说工作任务最轻，另一方面得益于王书记非常清晰的思路，在他的指导下，我们全程和省督导组保持充分沟通、一起进行分数核算，有意见当场互相交换，基本都在当天就达成一致，省去很多来回、反复的

对照核算，这种工作方式对我以后的工作都很有学习借鉴意义。

三是自我认知上更加清晰。于我个人而言，在市教整办工作的近4个月，最大的收获甚至不是工作能力的提升，而是在不断地内向、外向沟通和探索中，我能够更客观、更清晰地认识自己，变成了目标更清晰、内心更坚定的人。原来对自己的评价要么过高觉得自己很不错，要么过低觉得自己什么都做不好，工作上间歇性打鸡血、间歇性毫无干劲。而这段时间一直处于饱和的工作状态中，得到的各项工作反馈非常多，又得益于领导、同事们的充分的肯定和很多中肯的批评建议，我逐渐对自己的长处与不足都有了清晰的认知，抗压能力明显提升，情绪也长期保持在稳定状态。我也明确了今后一段时间的目标，保持并更加发挥善于沟通等的优势，同时更要努力纠正做事情不够仔细、跟踪问效不够主动等缺点，做一个事情交办到我这里就让人放心的人。

这段经历对我来说是非常宝贵的财富，我将时时回望，从中汲取动力，激励自己更加一往无前。

（作者单位：常州市中级人民法院办公室）

教整办的“流”体验

——市教整办文稿组工作感悟

田 纯

“流”体验是种行云流水、得心应手般的舒畅感觉，有幸在市教整办体验了一番。今年3月初，我被调到市教整办文稿组工作时，心情是忐忑的，从派出所民警转变成教整办一员，不仅是业务上的改变，也是心理上的调适，更是站位的提升、视野的拓展，既担心不能胜任，又期待大显身手。我提前自我心理疏导，暗示自己平复情绪，勤思善学，坦然应对未知，转化“悲观墨菲定律”，及时有效完成工作任务。

回想那天，下午两点报到，三点已经伏案整理教育整顿文件方案，这就是传说中的“教整办速度”。我主要负责教整办简报的编报工作，与以往经历不同的是，教整办的每期简报都是改过四五遍以上的精品，皆经过细品慢酌，让我初见“教整办品质”。第一周教育整顿就全面展开，不高强度“补课”根本完不成，我额头冒火，急在眼前，却发烧了，但看着身边的同事们加班加点地撰稿、通稿、打磨，就咬咬牙，吃了双倍计量的退烧药坚持码字，是“教整办精神”支撑着发烧的我扛过去，领略到凌晨一点“双子楼”的美。

多少个华灯初上的夜晚，揉揉酸涩的双眼，搓搓头脑风暴后涨红的脸颊，望向窗外，只有璀璨的文化广场和一轮明月相

伴。“回头看”时，不到四个月时间，我已编发市教育整顿简报29期，简报、工作动态被省录用17条，其中，工作动态录用量排名全省前列；编报市委信息100余条，被市委主要领导批示3次、省委录用2条、市委录用12条，根据市委信息工作综合考核评分细则，政法委机关上半年得满分；起草各类文稿7篇，配合做好文稿组勤务联络、政法委机关第一支部党建等工作。一路走来，我为起草顽瘴痼疾总结等文稿煎熬过，为才思枯竭、不知所向迷茫过，为深夜一遍遍改稿徘徊过，还为简报动态被省录用、文稿被领导采用扬眉过，为战胜自我、超越自我自豪过，更为龙宣书记“科学安排、注意身体”的谆谆叮嘱感动过。

高，有所深。文稿组教会我站在全市角度，统筹全市教育整顿材料，这是一个多元的平台，不再局限于我原本的基层公安工作，从公安跳出来后，工作视野宽广了，政治站位提高了，相应地写作立意也深远了。为了跟上同事们的节奏，我加班加点学习全国全省教育整顿简报、省委市委快报等内容，采用剪报、摘抄方式提升综合文字能力。从了解一个派出所的信息总况，到把握全市政法单位信息工作，要抓住的不仅是上级关注的重点，还有各地各单位

众多“规定动作”和“自选动作”，都必须了然于胸，才能“看菜吃饭”，归纳提升。中央督导组调研肯定武进区“左邻右理”法官服务站模式后，我在同事指导下，对接有关地区部门，“以八股格调定框架，以务实笔法装内容”，把背景说清、情况说透，全面反映该模式特色亮点，后该文稿被市委录用。

敏，有所思。增强工作前瞻性，捕捉领导意图，领会方案精髓，把握材料受众，对教育整顿活动中出现的新情况新问题，简明扼要地以最快速度上传下达。弄清楚怎么写，在搞清楚为什么写、写什么的基础上，确定文章结构，提炼文章标题，形成多级提纲，再丰富完善内容，做到主题鲜明、层次清晰，让受众一目了然。长期公安信息工作的积累，使我在无数材料中看到《市公安局武进分局严格非现场交通执法管理》这篇材料时，觉得非常契合“我为群众办实事”主题，但如何从交警常规工作中找到上级关注点，颇费工夫。执法常态都是严罚才能做到应管尽管，严格执法固然是爱，但以疏代罚却更显温情。思量再三，我考虑从《以疏代罚加强交通执法管理》的角度切入，提炼以严防代替重罚的经验，形成工作动态报省教整办。省教整办有关领导多次提到该动态，说点虽然小，但是意义很大，值得推广，并要求收录进全省典型案例汇编中。

联，有所紧。联络沟通是信息简报工作的生命。在市教整办，我拿出“上访户”精神，与省教整办紧密衔接，每周多次了解需求和关注方向，靶向供稿，把常州教育整顿的声势、创新动作最大限度地展现

出来。与市委办密切联系，站到领导层面思考问题，精准报送领导需要了解的材料，从大处着眼小处着手，撰写的《中央督导组肯定常州市政法为民办实事做法》被省委录用。建立沟通网络，充分发挥QQ工作群的作用，强化上下、左右、内外联络，及时梳理发布阶段性报送要点，站在服务政法单位的立场上安排工作、加强指导，调动各方积极性，凝聚了信息简报工作的最大合力。

毅，有所获。初到教整办时，深度焦虑、身体抗议，自觉尽力，但还是力不从心，急在心里。最先接触的文稿，是市教育整顿领导小组第一次会议的通报，自嘲是“第一次”。提炼刘组长讲话精神的过程，是同事一字一句讲，我一点一滴学，从逻辑到字眼，一处不将就，改了五遍，才最终成稿。真正让我突破的是查纠整改阶段的一个晚上，我负责梳理全市顽瘴痼疾情况。在构思从哪几个角度来整合更清晰时，想起白天龙宣书记亲临指导，要求多素材才能多生动，遂再给“顽瘴痼疾”充实一些实例。一边想着“顽瘴痼疾”，一边给娃娃讲的睡前故事变成了包青天断案，娃娃严重抗议枯燥乏味。孩子睡熟后已经是晚上十点半，倒上一杯咖啡，听着屋外的蝉鸣，宁静祥和，仔细罗列素材，拿出方案一一比对，顿觉舒适而又高效，所有逻辑、实例通过键盘准确排列，不知不觉中抬头一看已是凌晨两点。这时我并不觉累，反而有一种满足感。让人倍感压力的属省教整办、市委约稿，时间紧、要求高，我克服种种困难，准时完成各项约稿任务，报送的约稿《我市扎实开展警示教育推进政法

政法队伍教育整顿工作体会

队伍教育整顿》《家庭式托班安全隐患亟待关注》，获评选题精准独到、材料工整有条理。

原本只想收获一份体验，教整办却给了我整个春天。4个月的时间，有很多的收获，更有很多的成长。感恩教整办为我提供平台，感恩领导和同事对我的无私帮助，这段风雨同舟的奋斗历程将成为我珍

贵的记忆融化在血液里，在往后的日子里温暖善良，向阳生长……

（作者单位：市公安局钟楼分局怀德桥派出所）

（上接第56页）都有点不习惯了。我感到教整办每一个人都充满了力量，都是攻坚克难、满怀激情、敢于担当的精神状态，都具有脚踏实地、坚韧不拔、埋头苦干的“老黄牛”精神。在这个大环境、大家庭的影响下，我也对标对表、紧跟步伐，做到“当日事当日毕”。白天工作繁重，领导讲话的原始录音多是带回家连夜整理。犹记得整理录音稿的每个夜晚，家人们早已睡下，在夜深人静的时候，为了把领导最精华的观点呈现出来，我前后拉动进度条反复听原音，看着电脑屏幕右下角的时间已过零点，困倦之意袭来，耳朵嗡嗡作响，脑力消耗也近极限。可每当这个时候，总有一个声音告诉自己，不做“差不多”女士，一定要把最好的版本整理出来，做到“到我为止”。打起精气神，一遍、两遍、三遍，当把领导即兴发挥的部分一点点梳理总结、修补完善、最终整理成稿的时候，脑子是轻松的、心情是愉悦的。就这样，整理出的录音稿从第一篇被大幅度调整内容，到现在小范围调整顺序，我收获了成长。就像爬山，攀登的过程往往气喘吁吁、大汗淋漓，但又有谁不享受山顶的快乐，不乐

于坐在山顶吹着山风，看着风景宜人的远方……

遥想未来，奋斗路正长，行者方致远。如果文字是那片海洋，我愿成为一条小鱼在那里遨游；如果文字是那片森林，我愿成为一只小鸟在那里栖息；如果文字是那片土地，我愿成为一颗种子在那里播种。所有向上生长的盛景，都离不开日复一日地向下扎根。我将把这宝贵的体验融入自身、养成习惯，向远方出发，永远在路上……

（作者单位：市公安局新北分局罗溪派出所）

公安系统法治宣传活动选登



开展防范通讯网络诈骗宣传



宣讲《民法典》



执勤巡逻



社区走访



路口卡口查验登记防疫行程卡、健康码



陪伴养老院老人游览杜鹃花展

