

诚信体系建设法治保障的探索与构想

王伟国^{*}

内容提要 诚信体系建设覆盖社会各领域,涉及诸多方面,是一个复杂艰巨的系统工程。构建诚信社会,需要把道德自律和制度他律有机结合起来。在我国社会转型时期,应将法治保障置于根本性地位。当前诚信法治保障建设中,既有观念性障碍,也有体制性问题;既有现行法律执行不到位的问题,也有基础性法律支撑不足的问题。对此,必须有针对性地展开研究,促进我国诚信体系建设的规范化、法治化。

关键词 诚信体系 法治保障 政务诚信 商务诚信 社会诚信 司法公信

诚信是社会道德的核心内容,是人与人之间最基本的道德规范,诚信建设在整个道德建设中处于基础地位。但是,近年来相继发生了“毒奶粉”、“瘦肉精”、“地沟油”事件等危及人民群众身体健康的制假造假案件,发生了瓮安事件、虎照事件、孟连“7·19”事件、西安宝马假彩票案、上海钓鱼执法案、湖北邓玉娇刺死官员案、云南躲猫猫事件、贵州习水嫖宿幼女案、江西宜黄拆迁自焚事件等与诚信缺失相关的公共事件,对社会信任感构成了严重破坏,导致公众对诚信缺失的关注日渐强烈。一个社会如果形成了假不认错、伪不觉耻、官无个性、商无诚性的风气,就必将对社会和谐稳定发展构成大患。^①对此,党和政府给予了高度重视。2001年颁布的《公民道德建设实施纲要》就把“明礼诚信”列入二十字基本道德规范之内。2002年党的十六大报告中强调,社会主义思想道德教育要“以诚实守信为重点”。2005年胡锦涛同志在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班上发表讲话中,指出“诚信友爱”是社会主义和谐社会的重要内容。2006年胡锦涛同志提出了“八荣八耻”的社会主义荣辱观,把“以诚实守信为荣、以见利忘义为耻”作为重要一条。2011年2月温家宝同志指出“现在影响我们整个社会进步的,我以为最大的是两个方面。一是社会的诚信,一是政府的公信力。这两个方面解决好了,我们社会就会大大向前迈进一步。”同年10月召开的党的十七届六中全会强调,把诚信建设摆在突出位置,大力推进政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设,抓紧建立健全覆盖全社会的征信系统,加大对失信行为惩戒力度,在全社会广泛形成守信光荣、失信可耻的氛围。

中国法学会在党组书记陈冀平同志的提议下,从中央指示、当前形势以及中国法学会自身特点和职责出发,把“诚信体系建设法治保障”确定为2012年的重大课题,开展了面向全国的主题征文。征文活动得到了广大政法部门和法学法律工作者的积极响应,共征集论文916篇。其中,按专题情况统计,“一般理论”专题131篇、“政务诚信”专题108篇、“商务诚信”专题92篇、“社会诚信”专题124篇和“司法公信力”专题461篇。按作者的分布情况统计,位列前三的分别是,法院系统346篇;高校系统269篇;检察院系统175篇。本文试图对征文的基本情况加以述评。需要说明的是:(1)限于篇幅,作者只对部分研究成果进行述评,未能涉及者并非不重要;(2)受作者水平所限,做出的评论未必妥当,欢迎同行批评指正。

^{*} 中国法学会法律信息部副研究员,法学博士。本文主要以中国诚信法治保障论坛获奖论文为基础材料。该论坛及征文活动由中国法学会主办、中国法学会法律信息部承办。法律信息部陈谦信博士后提供了基本情况资料并提出了许多具体而微的修改建议,强梅梅博士也提出了许多有启发性的参考意见。

^① 参见梁衡《诚信为社会之基》,载凤凰网读书频道: <http://v.book.ifeng.com/read/chapter/ts/vip/2/13726/1422826.htm>, 2012年8月28日访问。

一、一般理论

诚信是立身之本、经商之道、为政之要,是整个社会良性运行的基础。当前,如何有效应对道德滑坡、诚信缺失的现象,是一个重要的实践问题,也是一个重大的理论课题。本专题的论文主要关注“诚信与法治的关系”、“诚信建设与市场经济”、“诚信法律体系的建立和完善”等主题。

(一) 主要观点概述

1. 从法治文化视角看诚信法治建设

市场经济的客观发展和当前科技日益进步为现代社会确立了市场游戏规则,但制度往往落后于转瞬即逝的市场演进和变革,一些法律规则尚未进入或暂时未考虑到的领域和部门出现了,这时具体的法规无法约束它们从而使市场和社会正义无法体现,道德与法律的分野开始模糊,道德的社会性与法律的强制性开始出现妥协和对话,作为补充的正义评价标准就这样交给诚信原则了。北京大学法学院博士研究生王桦宇在《诚信伦理与法治文化——以民法诚信原则的变迁与发展为中心》一文中指出,诚信作为一种伦理上的自我约束和价值原则,在商品经济社会日显其重要的显形经济意义和隐性社会意义,从法治市民社会的角度讲,社会主体的行为操守和道德准则构建了公共福祉和社会正义实现的基础和平台,因为伦理道德上的意识精神实际上渗透到人们的思想观念和法律思维中来,并通过行为方式反映到人们对个体自由和社会正义的价值考量和利益约束。同时诚信原则的法理构建和制度设计也在这里深入推动和促进了诚信原则的演变趋势和进化过程。

还有作者认为,现代社会中,法治是诚信的最本质和最根本的保障。山西太原市迎泽区人民法院行政庭副庭长田德胜在《诚信与法治的关系》一文中指出,国家实施法治基于宪法为依托,实施法治的进程,既是运用根本大法的过程,也是建设国家诚信体系的过程。国家通过立法庄严向人民作出承诺,并由人民监督法治的进展。有法治保障的诚信才是稳定和持久的。而诚信与法治脱节,已成了不可忽视的社会问题。没有法治的诚信则在道德规范的有限范围内独自循环,以德治德,完全靠个人道德品质的“内敛”是难以维系诚信体系恒久的。

2. 对诚信入宪的具体设计

有作者认为,作为根本大法的宪法,还缺乏对诚信的明确宣示;对诚信缺失,宪法应该发挥它的用武之地。国家法官学院教授谭红博士在《诚实信用原则应当入宪》一文中对诚信原则入宪提出了具体的设计:第一,在宪法第27条增加“一切国家机关和国家工作人员行使权力必须遵循诚实信用原则”,作为第3款。增加此款的目的旨在规范公权力的行使,防止其被滥用。第二,把宪法第53条修改为“中华人民共和国公民必须遵循诚实信用原则,遵守宪法和法律,保守国家秘密,爱护公共财产,遵守劳动纪律,遵守公共秩序,尊重社会公德”。此修改的目的一方面在于把遵守诚信原则确定为公民的基本义务,并使该条达到对宪法第51条所暗含的诚信原则的明确肯定;另一方面在于把诚信原则作为公民行使权利履行义务的基本要求和指导准则。

3. 靠市场机制重塑现代诚信

有作者认为,诚信危机的实质在于,诚信在市场经济条件下成为了一种特殊商品,但是这种诚信商品由于市场机制尚不健全而难以得到准确的市场定价,因此导致了诚信市场的价格混乱并最终引发了诚信危机。北京大学法学院副教授凌斌博士在《克服当代诚信危机的市场机制与法律条件》一文中指出,要解决诚信危机,必须首先认识到市场经济是重塑诚信的基本机制,认识到市场本身的基础性作用。市场经济摧毁了传统诚信,也必然要依靠市场经济来重塑现代诚信。影响现代诚信的首先不是所谓“诚信制度”的建立以及法律的规制,而首先是参与交易的个体对诚信价格的判断;同时,诚信制度能够起作用的前提是这个制度能够把每一个不同个体的诚信价格充分和真实的标识出来。

(二) 简短的评论

本专题的论文至少涉及到了诚信建设一般理论中的如下问题:诚信缺失的原因何在?诚信建设的

关键何在?法治与诚信的关系究竟如何?比如,对诚信危机发生的社会经济原因做了独到分析,并注重通过市场中的办法来解决市场中产生的问题。不过,把诚信完全商品化是否恰当,还有讨论的余地。另外,把诚信入宪作为解决诚信缺失的重要举措究竟是“道”还是“术”,根本上取决于诚信与法治的关系到底如何。有本专题的作者指出,法律制度或者政府干预只应起到辅助性的作用。有评论专家认为,一个国家能否实现法治,要看一个国家有没有诚信的文化。如果我们的立法者不诚信,我们的执法者不诚信,我们的守法者不诚信,整个国家怎么可能会有法治?诚信是一个比法治还要深层次的文化,而不仅仅由法治决定。^②或许可以说,从法治文化的视角审视诚信建设,应该具有更大的包容性和更强的解释力。我们认为,诚信与法治相辅相成。没有法治作保障,诚信将难以维系;而没有诚信的依托,法治也难以实现。在当前社会转型时期,强调法治对诚信的根本性保障作用更具有现实意义。

二、政务诚信

政务诚信直接关系到政府的形象,不仅是诚信体系建设的重要组成部分,而且居于关键地位。随着现代政府职能扩增与社会转型,传统单向的政府决策模式已经面临挑战,不论是政府与民间或是政府各部门之间,参与、沟通和协商等互动模式已经成为决策的必经过程和重要内涵。苏州大学法学院宪法学与行政法学2010级博士生陈铭聪在《诚信体系建设法律和制度保障下政府信息公开研究》一文中指出,信息化社会的进展、国家机能变大、大众媒体的信息垄断与国民生活发生变化,迫切需要政府信息公开。而由于政务诚信不足的重要原因是政府信息未公开或公开不够,因此,“政务诚信”专题论文,除了少部分通过非正式行政行为等角度探讨政府诚信形象外,主要围绕信息公开而展开。

(一) 主要观点概述

1. 政府诚信的三个构成要素

国内普遍认为政府信息公开有助于提升政府诚信。但是有关政府信息公开和政府诚信之间探讨存在肯定论、否定论和怀疑论三种。实证研究表明,这三种论点都有存在的合理性。这也说明,政府信息公开对政府诚信的影响呈现多样化特征。只有真正从不同的信息公开类型出发,探讨对不同的政府诚信构成要素的具体影响,才能真正回答政府信息公开和政府诚信之间的真实关系。上海政法学院副教授肖卫兵博士在《政府信息公开和政府诚信关系辨析》一文中指出,我国学者通常从为善和诚实这两个构成要素理解诚信,但是忽视了有能力要素。政府诚信的界定应从这三个正面预期或构成要素出发。同时,政府失信也主要体现在对这三个构成要素的违反。我国近年来发生的诸多事件在某种程度上印证了主动公开对政府诚信影响的多样化特征。如2011年在温州动车追尾事件中,铁道部发言人王勇平的一些言辞对政府诚信当中的为善和诚实水平产生了负面作用。近年来发生的从三聚氰胺、地沟油到问题胶囊等一系列食品药品安全事件印证了负面的政策结果如果公开了,对政府诚信当中的有能力要素会有负面影响。

要推动政府诚信建立,就需在依法的前提下倚重依服务方式实施信息公开制度。依服务方式和依法方式是各国政府实施信息公开法律的两种主要方式。依服务方式倚重指引、调解、协商和沟通交流的方式解决在信息公开法律实施过程中所遇到的问题,强调信息公开过程中“你中有我,我中有你”的合作;依法方式则倚重从法律规定和正规的法律程序解决所遇到的和信息公开实施有关的问题,强调信息公开过程中“我是我,你是你”的对抗。

2. “最严格的水资源制度”与政府信息公开困境

有作者以2011年“中央一号文件”规定“实行最严格的水资源管理制度”为契机,对落实该制度进行了调查研究,了解到各地在贯彻“最严格的水资源制度”中存在诸多问题,共性问题就是政府信息公

^② 参见胡建森教授在中国诚信法治保障论坛上的发言,载法制网: http://www.legaldaily.com.cn/direct_seeding/node_39488.htm?node=33168, 2012年8月27日访问。

开制度落实不到位。中南财经政法大学法学院博士研究生、湖北水事研究中心兼职研究员刘佳奇在《论“最严格的水资源管理”中的政府信息公开制度》一文中指出,目前我国政府信息公开存在制度上困境,主要原因在于责任不健全、争夺部门利益、忽视信息反馈和囿于现有法律规定。突破困境,要从宏观和微观两个层面着手:宏观层面,一是重新审视立法定位。《保守国家秘密法》不应该对环境信息的公开作出限制,不能用“公共利益”、“国家利益”这些笼统的理由搪塞公民的环境信息知情权。二是提高政府信息公开立法的层级。必须提升政府信息公开立法的层级,形成自上而下的、以保护公民环境利益为本位的政府环境信息,特别是水资源政府信息公开的法律体系。三是确立“公开为原则、不公开为例外”的基本原则。微观层面,一是拓展公开方式。二是建立信息共享机制。三是明确与水资源政府信息公开有关部门行政首长的法律责任。

3. “年龄门”与政府工作人员信息

有作者针对一些地方出现多起领导干部公示出的简历年龄跟实际年龄不符的所谓“年龄门”事件,对政府工作人员个人信息公开制度进行了探讨。山东法官培训学院副教授钱昕在《政府工作人员个人信息公开制度初探》一文中认为,“年龄门”与政府工作人员个人信息不公开有关。对此建议:以立法形式确立政府工作人员个人信息公开制度;扩大政府工作人员个人信息公开的范围,除了极少数公开信息可能影响国家安全的工作人员的个人信息,其他的工作人员的个人信息都应公开;对于制造虚假信息的个人,应承担一定的法律责任。政府工作人员个人信息公开的范围主要包括个人简历、收入状况、主要负责领域、配偶及子女状况等。涉及个人隐私但与公民生产、生活确实无关以及涉及国家秘密的个人信息,则不宜公开。

4. 拆迁口号与诚信政府形象塑造

鉴于土地、房屋等不动产征收领域以口号为典型标志的行政指导行为无处不在,影响民众切身利益的实现和诚信政府的塑造,有作者从征收口号的类型及特点出发,对其产生的原因、功能、实效等层面进行了立体检视。湖南省高级人民法院研究室副主任邓志伟、湖南省地税局法规处科员罗亚苍在《口号治理与政务诚信——行政征收中的口号指导现象及其规制》一文中指出,作为一种“非正式行政行为”,目前在行政征收中政府以口号形式进行利益劝导已越来越普遍,简单的肯定或否定并不能有效解决实践中的问题。应采取“两分法”策略:一方面,通过政府自身约束,规范行政程序,完善行政复议制度,限制行政执法人员的言行,进行征收口号本身的制度化建设;另一方面,引入适度的司法审查进行外力干预,赋予法院对损害行政相对人权益的具体行政行为的司法审查权。从而使这类行为在自主性与开放性、合法性与合理性、感性与理性之间达致某种程度的均衡。另外,口号指导应作为行政征收的重要内容写入国有土地上房屋征收与补偿条例中,使相关立法更完善,基本的改革思路是“口号原则化,原则制度化,制度规范化,规范合法化”。

(二) 简短的评论

本专题的论文多从信息公开的角度展开。尽管政府信息公开条例已经实施4年多,但执行力度并不够,信息公开的内容难以满足人民群众的实际需求。真正关系人民群众切身利益、公众广泛关注且从其他途径难以获得的政府信息,公开得仍十分有限。面对现实,有作者对信息公开与政府诚信关系进行了反思,提出了更加细致的建议;而有的作者抓取了某一个点,如“最严格的水资源制度”、“年龄门”,探讨了政务信息公开不到位的深层次原因,并有针对性地提出了应对之策。此外,还有作者从征收中的拆迁口号这种非正式行政行为入手,对政府诚信形象的塑造提出了独特见解。需要指出的是,多数作者对“政务诚信”、“政府诚信”存在混用的情况。事实上,二者应该有所区别:政府诚信涉及行政立法诚信、行政执法诚信等诸多方面,而政务诚信是实现政府诚信的重要途径。信息公开只是政务诚信的重要内容但不是惟一。对此,我们期待有更深入细致的探讨。

三、商务诚信

诚信是市场秩序的保证。市场经济是信用经济、诚信经济,这是市场经济的内在属性。我国实行的是社会主义市场经济,必须注意提升作为市场主体的企业和个人的诚信意识,维护良好的市场经济秩序,促进经济健康有序运行、又好又快发展。商务诚信是市场交易正常发生和持续进行的必要条件。“商务诚信”专题论文主要围绕“食品安全领域的诚信建设”、“电子商务诚信的法律规制”、“保险领域的诚信建设”、“金融领域的诚信建设”、“企业及上市公司诚信建设”等主题展开讨论。

(一) 主要观点概述

1. 成本转化与食品生产者诚信

在我国食品生产领域,有这样一种现象:某一种食品的生产者“自己不吃那东西”,或者把生产的食品分为“卖给别人吃的”与“留给自己吃的”两部分。北京农学院人文社会科学学院法学系副主任龚刚强博士在《食品生产者诚信缺失的法经济学分析》一文中指出,从法经济学的角度分析,当前我国食品生产者的外部成本在很多情况下不能内部化,导致成本和收益不对等,这正是食品生产者诚信缺失的直接原因。生产者在食品安全中居于核心地位,如果生产者没有动力关心自己产品的质量,则其他的外部措施往往都只是治标不治本。因此,食品安全的关键在于生产者的诚信自律。而只有导致食品生产者诚信缺失的因素得以有效解决,食品安全问题才能真正解决。

2. 公司诚信不足的化解途径

有作者认为我国公司中存在的诚信不足问题,其重要原因在于,诚信观念未能规范化与社会化,外来的商业伦理没有较好地融入到公司实践中。华侨大学法学院副教授钟付和在《公司诚信:伦理与法理》一文中指出,解决我国公司中存在的诚信不足问题必须将其置于制度演化的背景下进行,在渐进过程中,一方面要促进传统诚信观念的现代化;另一方面,外来优秀商业伦理须通过商业习惯与法律两种实践途径,经历本土化的改造,内化为中国商事文化的一部分。解决中国公司法中诚信建设的组织化不足,可行的途径是:伴随着公司制的建立,传统诚信原则必须引入公司制度。通过“传统道德——民法——商人道德——商人法——公司法”渐进式的建构,将会是中国公司诚信的演绎方向。

3. 证券交易所与上市公司诚信建设

上市公司诚信体系的建立是我国资本市场诚信建设的主要任务,证券交易所在其中能够作出独特贡献。深圳证券交易所综合研究所研究人员陈彬博士在《上市公司失信行为约束与诚信体系的建立:证券交易所如何在其中贡献力量》一文中指出,证券交易所对促进上市公司诚信体系建立能够起到如下作用:一是作为上市公司失信行为的主要监管机构;二是能够为其他行政监管机构提供违法违规线索和参与协查;三是能够促进资本市场诚信体系的自我约束机制的发展。目前,深圳证券交易所已经在上述三个方面做出了一定努力。不过,上市公司失信行为仍然频繁发生,以信息披露违规为代表的失信行为屡禁不止,证券交易所仍需继续努力。在针对上市公司失信行为进行自律监管时,证券交易所应注意上市公司失信行为发生的时间周期,制定相应监管策略;进一步增加上市公司失信行为的违规成本,采取经济激励手段促进上市公司诚信合规经营;加强社会监督力量的培育,尤其是培育独立的非营利性社会组织承担社会监督责任。

4. 理财产品与金融市场诚信机制建设

针对我国金融理财产品市场上出现的种种法律纷争,有作者认为以“机构监管”为基础的监管法律体系已经不能适应现实金融市场的发展需要。上海交通大学凯原法学院讲师黄韬博士在《我国金融市场诚信机制建设的法律路径——以金融理财产品监管规则的改进为中心》一文中指出,实现从“机构监管”向“功能监管”转化对当下中国金融市场来说已经具有现实的必要性,这种转化不仅是投资者保护所必须的,而且是金融市场长期健康有序发展的制度保证。应在“功能监管”的理念引导之下,调整证券法、商业银行法、信托法、证券投资基金法等基础性法律制度的内容,以扩展“证券”法律概念的范围,

在此基础上厘清“公募”与“私募”的法律界限,同时还需要调整法律对“信托”的理解,将其界定为金融机构的一项功能性业务而不再作为一种特定的金融行业。

5. 劳动用工诚信建设的制度保障体系

有作者认为我国现有法律偏重商业经济与市场交易等领域的信用权保护,劳动用工诚信法律保护不足。西南政法大学经济法学院副教授李雄博士在《依法构建我国劳动用工诚信制度保障体系》一文中指出,我国当前面临的劳动用工诚信问题不能简单归结为道德问题,更多地与制度短缺和制度不当有关。劳动用工诚信建设归根结底需要依法建立健全制度保障体系。改革的基本思路是:首先在于厘清我国劳动用工诚信法律规制现状及主要问题,其次在于采取针对性强的“一揽子”法律建设与改革措施。同时,应加强用人单位诚信用工文化建设,引导劳动者依法诚信维权,并把握政府对媒体报道的主动权。

6. 弱势群体与信用立法

有作者认为弱势群体由于其经济上的贫困,成为受信用规则影响最严重的群体。哈尔滨工程大学后勤集团人事科科长袁洪君助理研究员在《信用法律应保护弱势群体信用利益——以自然人信贷为考察对象》一文中指出,弱势群体的信用存在双重困境。第一重:由于经济状况不良导致以还债能力为评价核心要素的信用水平低下;第二重:弱势群体信贷在特定经济条件下容易发生失信行为,形成不良信用记录,使得弱势群体信用状况更加恶化。信用所要求的偿债能力与弱势群体的财产状况之间矛盾客观存在并且难以调和,建立弱势群体信用评价的特别规则实属必要。鉴于针对弱势群体的信贷具有反贫困之特殊价值,从保障弱势群体基本人权出发,考虑到信用记录的固有局限,应建立符合信用观念的弱势群体信用特别评价规则。为体现立法的公平正义价值和信贷反贫困的价值,不应与其他失信行为整齐划一地规定信息保存期,建议对弱势群体具有扶助性质的信贷,不良记录保存以2年为宜。

(二) 简短的评论

商务诚信的建立不仅与有关当事人是否在乎信誉息息相关,更与法律制度密切关联。早在2003年10月,中国共产党第十六届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》就深刻指出“建立健全社会信用体系。形成以道德为支撑、产权为基础、法律为保障的社会信用制度,是建设现代市场体系的必要条件,也是规范市场经济秩序的治本之策。”值得肯定的是,有的作者注重法律制度的针对性及相关功能转换;还有作者注意到了单靠立法或执法对解决生产者诚信不足的问题。令人遗憾的是,本专题论文还缺乏从总体上对商务诚信进行深入的探讨。另外,关于商务诚信的法律保障还有需要进一步深化研究的问题,如企业信用信息与商业秘密的界限划分等。

四、社会诚信

诚信是公民道德的基石。诚实守信是做人的一项基本准则,是对每个人最起码的道德要求。诚信是社会和谐的纽带。如果一个社会不能在公民中普遍地培育起诚实守信意识,其政治、经济、文化等各方面的关系就不可能协调,人与人就难以做到平等友爱、融洽相处,社会生活就难以实现安定有序、充满活力。可以说,社会诚信状况直接关系到整个社会的文明程度、和谐程度,处于诚信体系建设中的基础性地位。“社会诚信”专题论文主要聚焦于“社会诚信体系建设”、“医患诚信危机与应对”、“个人实名制问题”、“个人失信惩罚机制”等。

(一) 主要观点概述

1. 境内外社会信用体系建设的启示

有作者认为,社会信用体系是市场经济体制中的重要制度安排,是诚信建设的重要内容,它包括信用法规制度体系、公共联合征信体系、信用服务市场体系、信用监管奖惩体系以及信用文化教育体系等方面。广东省社会科学院法学研究所研究员、所长骆梅芬在《境内外社会信用体系建设的主要做法与启示》一文中,通过考察日本、韩国和中国香港特别行政区的相关实践,总结上海、浙江和湖南等在社会

信用体系建设中先行一步的省市的经验,得出境内外社会信用体系建设的六点启示:(1)发挥政府主导作用是社会信用体系建设的重要保证;(2)培育壮大行业协会是社会信用体系建设的必然趋势;(3)培育信用需求是社会信用体系建设的内生动力;(4)建设广覆盖的统一联合征信系统是社会信用体系建设的核心工程;(5)完善法律制度是社会信用体系建设的根本保障;(6)强化信用意识是社会信用体系建设的重要前提,信用文化教育的起点应该是青少年。

2. 医患诚信危机的应对

有作者认为,我国医患诚信危机形势严峻,但医患诚信危机责任还主要停留在伦理道德责任。中南财经政法大学刑事司法学院讲师李正新博士在《医患诚信危机及其应对:从道义责任到法律责任》一文中指出,在医患诚信中,诚信既包括医者对患者的诚信,还包括患者对医者的诚信。不讲诚信的危机同样表现为医者和患者之间双向危机。针对我国严峻的医患诚信危机,目前卫生部和公安部《关于维护医疗机构秩序的通告》中明确了“医闹入刑”。遵循医患诚信危机的双向性,建议增设“医药从业人员背信罪”,从严处罚医药人员严重的诚信缺失行为。医药从业人员背信罪,即医药从业人员以谋求自己或者第三者利益、或以损害患者的利益为目的,在诊疗活动中实施违背患者利益的行为,致使患者遭受重大损失的行为,在实践中主要表现为“过度医疗”行为。

3. 信用卡风险的防范

上海市浦东新区人民法院民六庭庭长王鑫等在《试探信用卡信用风险防范机制的构建——以浦东法院审理的100件恶意透支型信用卡纠纷案例抽样分析为视角》一文中指出,当前我国对于银行信用卡业务,仅有央行于1992年颁布的信用卡管理暂行办法、1996年颁布的信用卡业务管理办法及1999年颁布的银行卡业务管理办法。由于三个办法均属于阶位低于法律的部门规章,法律的缺位使得有关部门在惩治信用卡犯罪行为时存在法律依据不足的困境。另外,各家银行在开展信用卡业务初期,并无固定的统一模式,通常借鉴国外经验。因此在制定有关规章制度时也不可避免存在一些缺陷,这也使得信用卡业务发展的本身潜伏了一定的风险。为此,国家应尽快加强立法保护,统一银行卡发行使用和受理规则,规范信用卡支付行为,明确风险控制和信息安全要求,切实防范支付风险。

4. 个人实名制的理论正当性与现实必要性

构建社会诚信体系,需要有这样的制度条件:真实的人的行为诚信观察记录和有效的人的行为失信惩戒机制,而前者是后者的基础。中国政法大学民商经济法学院社会法研究所所长赵红梅副教授等在《个人实名制与社会诚信体系构建》一文中指出,这样的基础一旦建立,则能将点与线式的社会游离关系,整合为链与网式的社会连带关系。由此,我们犹如进入了领域更加广泛的新型熟人社会中,当所有的人都能藉此守信并对自己的失信行为负责时,整个社会的诚信度必将大大提高。实行个人实名制的合理性在于:不可忽视个人信息安全保障,但不能因噎废食;违背效益价值有被夸大的成分,但应着力将违背效益价值的负面性降至更低。实行个人实名制的可行性在于:能够依赖有效技术手段或者人工执法,对个人真实身份或者个人与其持有财产是否具有合法拥有对应性,进行精确的识别确认。

5. 确立并适用“好撒马利亚人法”

近年来,我国社会的诚信道德和诚信秩序出现重大问题,并且通过数起案件的法律适用引发了更大范围的影响。有作者认为,在我国当前社会中,在好撒马利亚人法的适用方面影响诚信道德建设的问题,主要是对好撒马利亚人难辨真假而引起的法律适用问题。中国人民大学法学院杨立新教授等在《我国好撒马利亚人法的立法与司法》一文中指出,一方面,被救助者讹诈救助者,真的好撒马利亚人蒙冤,错误地判决其承担侵权责任,典型案例如刘秋海案;另一方面,行为人造成损害后冒充好撒马利亚人,混淆是非,造成社会影响。对此,在民事审判实践中,应当对法官普及好撒马利亚人法的宗旨和基本规则,特别要掌握好的是:第一,将善意施救者作为广义的见义勇为者,不论是对见义勇为者中的积极的好撒马利亚人和消极的好撒马利亚人的行为都要旗帜鲜明地予以鼓励,坚决反对把见义勇为者作为强制承担赔偿责任的对象,作为逃逸的侵权人的垫背者。第二,强调善意施救者的豁免权,善意施救者在

实施救助行为中,即使由于过失造成被救助者损害,也不能责令其承担侵权责任。第三,不论是积极的见义勇为者还是消极的见义勇为者,如果在救助行为中因故意或重大过失造成被救助者损害的,应当承担侵权责任,但应减轻责任,并不是承担全部赔偿责任。故意造成被救助者损害的,应当以因果关系的范围确定赔偿责任。第四,不论是积极的见义勇为者还是消极的见义勇为者,凡因救助他人造成自己损害的,应当依据法律、司法解释的规定,对其予以救济。

6. 廉洁信用信息与征信系统

由人民银行组织商业银行建设的全国统一的企业和个人征信系统构成了我国社会信用体系建设的坚实基础。而搜集大量数据研制的记录“廉洁信用”的技术系统目前完全依赖于检察机关的推动发挥作用。由于司法机关记录商业贿赂、廉洁程度的信息在整个征信系统中仍存空白,致使贿赂性职务犯罪所付代价有限,不足以起到威慑失信,提升社会廉洁水平的效果。北京市朝阳区人民检察院副检察长孙长柱等在《司法机关廉洁信用征信机制对社会诚信体系的补强研究——以检察机关行贿犯罪档案查询机制为切入》一文中指出,现实状况呼唤征信系统进一步拓宽视野,与更多的信用领域相对接,从而强化社会信用的联合奖惩效能。

7. 刚柔相济的个人失信惩罚机制

失信行为不仅直接损害受害人的私人利益,还破坏市场经济秩序,造成社会信任危机和整体经济效率的降低,伤害社会共同体的“集体感情”。对此,西南政法大学讲师叶世清博士等在《我国个人失信惩罚机制法律问题研究》一文中指出,在建立和完善我国个人失信惩罚机制过程中,除了适格的惩罚主体外,还需要正当的惩罚程序,并将财产罚、资格罚、自由罚等“刚性”惩罚方式与公开曝光、舆论谴责、名誉惩罚、集体抵制等“柔性”惩罚方式结合起来。同时,为了实现惩罚的客观公正和挽救教育的目的,失信者可以享有陈述申辩、自我矫正的救济渠道和机会。

(二) 简短的评论

本专题论文的突出特点是,注重从现实问题和热点话题出发,如医患关系、实名制、见义勇为反成被告等;不停留于制度功能的宏大叙述上,更注重具体明确的技术设计。同时,对社会信用体系建设进行了较为深入的探讨:既有作者系统总结了境内外社会信用体系建设的经验,也有作者注意到了我国当前征信系统还没有形成有效的资源整合,导致社会信用的联合奖惩效能不足。当然,目前涉及的问题还是社会诚信建设系统工程的一小部分,还有许多问题有待深化研究,诸如,如何推动立法厘清个人信用信息与隐私权的界限、建立失信行为的有效奖惩机制等。我们期待关于社会诚信构建的扛鼎之作。

五、司法公信

司法公信(力)是司法诚信和司法权威的重要表征,是司法存在的道德基础和制度基石。正如南京师范大学法学院季金华教授在《司法公信力的概念分析》一文中所指出,公信力是一个具有双重维度的概念。信用和信任是公信力的核心涵义。而司法公信力,就是社会公众对于司法公正性、权威性的评价以及对于司法的总体信服度,是司法机关所获得的社会公众信任的程度,是法律公信力的实现和延伸,集中体现了司法对公众的信用与公众对司法权的信任关系。司法信赖,是司法的理想追求;司法怀疑,是现实的尴尬状况。“司法公信”专题的论文主要关涉“司法公信力的内涵解读、价值探析、现状分析、提升路径、体系建构”、“当事人恶意诉讼、虚假诉讼、恶意调解及其法律规制”、“执行与司法公信力”、“司法权威与司法公信力”、“司法失信的类型、原因与法律对策”等主题。

(一) 主要观点概述

1. 法官角色、声誉、形象与司法公信建设

有作者认为要对法官角色进行校正以提高裁判公信力。北京延庆县人民法院法官肖先华等在《司法裁判公信的法官角色演绎——以法官职业变迁为视角》一文中指出,一些个案借助网络等新兴媒介迅速被广大民众普遍关注,演变成了“公案”。值得关注的是,有的案件法院“依法裁判”却没有获得广

泛认同,而有的案件“不依法裁判”却获得了广泛认同的案件。尽管全国法院以更大众化的形象面对社会并取得了一定的社会效果,但司法裁判的认同度仍然不高。一个重要的原因是当前法官角色出现了错位,法官专业化嬗变为技术化,与民众的司法需求产生脱节。对此,必须对法官角色进行校正,法官角色的演绎必须紧紧依靠“剧情”——当代中国国情和社会经济发展形势,以及“观众”——最广大的人民群众,而不是自我陶醉演独角戏。

有作者认为法官声誉管理是提升司法公信力的便捷路径。湖南省芷江侗族自治县人民法院党组书记、院长舒东龙在《论法官声誉管理——提升司法公信力的便捷路径》一文中指出,法官的声誉是当事人和社会公众通过对法官司法活动中表现出来的品德修养、司法能力、司法廉洁、司法公开、司法保护、司法信赖等六个维度的感知而体验出来的。由于法官的良好声誉是公众感知司法公信力的基点,对建立、维护、提升司法公信力具有独到的价值和功能,因此有必要从法官声誉的建立、维护、拯救、修复等四个方面探寻对法官实施声誉管理的科学路径。

有作者认为对法官形象塑造有助于促进司法公信建设。南京市中级人民法院院长胡道才、南京市中级人民法院审判员黄伟峰在《司法公信建设中的现代法官形象塑造》一文中指出,现代法官职业群体的形象塑造是司法公信建设不可或缺的重要决定性因素。社会公众对现代法官形象的认知,将影响到其对法官职业活动的判断、评价,并会对法官的印象上升到对司法的信念。因此,现代法官形象塑造不是一个简单的“面子工程”,而是关系到法治建设成败与否、民众对司法信任度的大问题。塑造现代法官形象的实践路径在于大力实施现代法官精神弘扬工程、法官司法能力培育工程、法官职业修养提升工程和法官媒介形象优化工程。

有作者建议通过以法官人品为中心的法院文化建设提升司法公信力。山东省日照市中级人民法院助理审判员刘斌在《法院文化、法官人品、司法公信力之互动分析——从文化建设角度谈如何提升司法公信力》一文中指出,提升司法公信力的优先途径是文化建设,文化建设核心是法官树立法律至上理念,灵魂是培育司法核心价值观,并且应当以树立良好法官人品和提升司法公信力为根本目标。

2. 热点案件、舆论暴力与司法公信力

有作者认为,一些热点案件对于司法形象非但没有起到正面宣传作用,反而引发了人们对于司法公信的怀疑。而“同案能否得到同判”无疑成为社会公众衡量司法公信力的重要标尺。广东省东莞市第二人民法院民一庭法官肖晟程在《论热点案件的公信力塑造——以“同案不同判”现象为视角》一文中指出,关于通过案例指导化解“同案不同判”现象,主要区分为两种情形:对于既存“同案不同判”案例的指导,可以考虑引入案例竞争机制,选取更合理的案例作为指导案例,依托较先进的学术理论,选择更为合适的裁判结果。对于正在或即将发生的热点案件的指导,可参考最高人民法院关于指导性案例的标准进行筛选,并借鉴最高人民法院对醉驾案件从热点案件到指导案例升华的经验。需要注意的是,热点案例作为指导案例的应由最高人民法院作为发布机关,并且“特事特办”的热点案例不能作为指导性案例。

还有作者认为司法公信力的多少恰恰取决于热点案件。唐山市中级人民法院研究室助审员贾慧贤在《网络媒体监督下的司法公信力提升保障——对李昌奎案所引发的网络评论进行实证研究》一文中指出,网络上所表现的司法公信力缺失严重,其最重要的表现就是网上对案件的肆意评判,对法官的肆意侮辱、造谣、中伤。随着社会的发展,民众对司法提出了过高的要求,司法没有主动和民众沟通,导致民众对司法的了解停留在一个很浅的层面。但是民众却在试图了解司法,最近几年广泛受关注的热点案件成为关注司法的渠道。而刘涌案、许霆案、药家鑫案、甚至于李昌奎案中司法给出的结果却与社情民意有很大的冲突,导致民众对司法满腹质疑。恰如“木桶原理”,司法公信力的多少恰恰取决于这种热点案件。防止舆论暴力、提高司法公信力的对策建议为:完善法官再教育制度,培训一种合格法官的品质、专业素质,以及开拓法官的视野;保障法官的薪金以及精神肉体不受侵害;正确发挥网络舆论监督的作用,包括与舆论主动、有理有节沟通,引导新闻媒体人负责任的报道,网络上应该有制裁的相应措

施;营造维护司法公信力的社会基础和氛围等。

3. 对“案结事不了”与“信访不信法”的化解

有作者认为调、判两手都要抓都要硬才能化解“案结事不了”。重庆市第三中级人民法院秘书科科长李健法官在《“案结事了”:理想目标、阻却因素与消解对策——基于人民法院司法公信力的考察》一文中指出,当前人民法院司法公信力不高,是造成“案结事不了”现象的重要原因。要实现“案结事了”审判工作目标,说到底就是要让当事人认同、接受人民法院的司法过程及其产品,最终化解矛盾纠纷。想要尽可能地实现“案结事了”目标,则须调整理想进路,既要充分发挥调解柔性化解矛盾纠纷的作用,使当事人主动认同司法,又要同时注重法的指引、评价、预测甚至教育等功能的发挥,必要时实行强制认同,确保通过司法活动引导、确立社会规则之治,两者不可偏颇,做到调解与裁判两手都要抓,两手都要硬。

有作者探索建立最高人民法院申诉案件巡回法庭,终结涉法涉诉信访问题。桂林市广播电视大学讲师陈丽玲等在《司法诚信视野下涉法涉诉信访终结机制之构建》一文中认为,涉法涉诉信访在我国大信访的背景下有其特殊性,从司法诚信所应具备的司法既判力而言应予终结。在选择终结机制上应借鉴“马锡五”模式,坚持能动司法、审判与调解相结合、司法公开民主,让信访人接近正义。同时,以“马锡五”模式为样本,以建立最高人民法院申诉案件巡回法庭为平台,以尊重司法诚信和保障司法终局裁判既判力为前提,真正终结涉法涉诉信访问题。

还有作者从社会资本视角破解“信访不信法”。南京师范大学法学院副教授姜涛在《社会资本与司法公信力的法治保障》一文中指出,“信访不信法”表明,信访这条救济渠道比司法更具有权威性,也更为有效。司法公信力降低凸显了社会资本在司法诚信体系建设中的重要性及其必要路径:不仅应当形成一个合理、周全、妥当,并清晰地标示出司法诚信的规范体系,以此为司法者重塑司法权威提供充分的制度激励,而且应促成将司法纳入激励、利益和约束三大实施机制,确保司法公信力的制度化实现。

4. “无限再审”与司法公信的悖论

囿于民事再审启动方式的多元化、随意化现状,再审程序被大肆滥用,使得案件“无限再审”现象愈演愈烈,严重危及裁判效力的稳定性,直接导致司法公信力下降。有作者认为必须变“无限再审”为“有限启动”维护司法公信力。山东省菏泽市中级人民法院研究室法官田源在《由“无限再审”到“有限启动”——以裁判稳定性为视角论民事再审环节司法公信力的建构路径》一文中提出,在满足当事人诉权的前提下,赋予法院对民事抗诉案件的审查权,检察官应以“公益代表人”身份参加诉讼、建立再审审查预收费制度等合理化建议,变“无限再审”为“有限启动”,克服“终审不终”的顽疾,从根本上维护司法公信力。

有作者认为审判监督与司法公信存在二律背反的关系。清华大学法学院博士研究生吴俊在《审判监督与司法公信——以最高人民法院指导案例7号为切入》一文中指出,高公信力的司法要尽可能避免审判监督程序对既决案件的冲击,而存在重大程序瑕疵和实体错误的既决案件得不到纠正又有损司法的公信。最高人民法院指导案例7号集中展现了我国民事诉讼审判监督程序的缺陷。在民事司法领域,应该通过确立层级性的、集约化的审判监督程序,实现审判监督对司法公信最低程度的负面冲击。审判监督程序要严格定位于非常救济机制,其启动应该慎之又慎。将审判监督程序纳入正当程序,而不是定位为救急式地对不正当程序的事后补救机制,才能实现正当程序和司法公信之间的良性循环,走出审判监督与司法公信的悖论性怪圈。

5. 司法怀疑与司法信赖

有作者建议通过参审制度增进民众对司法的了解与信任。宁波市镇海区人民法院立案庭副庭长戴盈盈在《公众与司法:在了解中实现信任——公众参审制度的分析与构建》一文中分析认为,司法公信力缺失最重要的是公众对司法缺乏应有的了解。现有的公众参与司法的方式也存在局限性。陪审团制和陪审员制差强人意,参审制是更符合现阶段中国国情的参审方式。参审的方式主要是在辩论终结后

的评议阶段,参审人员可以提出自己的意见,但这些意见也仅供独任审判员或是合议庭参考,并不列入表决范围。但是当合议庭不采纳参审人员的意见时应当说明理由。

还有作者建议规制与疏导社会公众心理,探索从司法怀疑通往司法信赖的道路。湖南省长沙市望城区人民法院研究室主任罗新祥等在《从司法怀疑到司法信赖——基于永州法官被枪杀案引发司法怀疑带来的理性分析》一文中揭示了导致公众怀疑司法不公的五种心理:落差心理、从众心理、矛盾心理、失衡心理及抵触心理。而法院在应对中存在四大失误:固步自封于法院自我评价体系中,对公众的质疑漠然置之;拒绝接受对司法不公的口诛笔伐,对公众的质疑围追堵截;面对公众声讨司法不公的汹汹舆论,遇难而退终无所作为;正视公众关于司法不公的质疑声讨,应对失策终劳而不获等。司法信赖建构的路径应是:应对态势之确立——从消极回避到积极迎击;应对力量之整合——从单兵作战到集团推进;心理干预之规制——从以堵为主到多措并举;心理疏导之运作——从苦口婆心到润物无声。

6. 刑事诉讼中的诚信危机与应对

有作者认为,加强刑事审判权的诚信建设,既是现实中司法公正和审判公信力危机带来的挑战,又是社会发展必然产生的时代呼唤。深圳大学法学院副教授左德起博士在《刑事审判权的诚信问题探析》一文中指出,现行刑事审判权诚信缺失的主要问题为:(1)在侦查权与公民权发生冲突需要司法制衡时,刑事审判权严重缺失,是社会正义失衡,特别是一些“冤假错”案产生的重要原因。(2)在审判过程中难以保持中立,不能公平对待控辩双方的权利请求。(3)在审理中难以保持司法公正独立,存在行政化、审批化裁决方式。(4)裁判文书论证简单、说理性不足且不能依法公开。为使刑事审判权诚信运行,需要制定合理的法官考核晋升机制;修订和完善人民法院组织法,实现去行政化司法体制;完善刑事诉讼结构,建立侦查中刑事审判权的审查制衡等。

有作者透过刑辩律师的角色功能分析了刑事审判权的非中立蜕变。广州大学人权研究与教育中心教授肖世杰等在《从刑辩律师角色功能谈司法诚信及其养成——写在新刑事诉讼法修改之后》一文中指出,在刑事司法活动当中,刑辩律师和刑事司法人员是重要的参与者,他们肩负着构筑司法诚信之重任。然而,近几年来被人们广为关注的一些公共案件(如许霆案、杨佳案、邓玉娇案、赵作海案、李庄案、药家鑫案、李昌奎案等),基本发生在刑事司法领域。人们对这些案件处理结果的怀疑与批判拷问着司法的诚信。而刑辩律师的尴尬的社会认知,与其说由其职业道德之低下而引起,不如说是因处于强势的刑事司法权力下尴尬的社会角色所决定。我国现行体制下刑事司法权的强势而非理性的运行,一方面,导致了律师责任伦理之不彰,另一方面,它造成了整个司法伦理在一定程度上的失范,并侵蚀着司法公信力,加剧着司法诚信危机。审判权的非中立蜕变致使司法公信力大打折扣。应对之策:保障刑辩律师执业权利的制度体系构建、法律人之间平等和谐理念培育、富有诚意的理性沟通、裁判的严密推理与论证等。

还有作者注意到,刑事诉讼活动中,本应是国家和犯罪嫌疑人双方合作互利产物的立功存在虚假现象,即犯罪嫌疑人或者司法人员为了追求自身利益的最大化而最终导致对社会不利的后果。湖南省邵阳市中级人民法院审判员蒋志强在《失信行为的利益考量——对虚假立功的法经济学分析》一文中指出,有关行为人虚假立功的常见类型有两类:转移线索型虚假立功和编造材料型虚假立功。无论何种失信立功行为都是将本来应该由犯罪嫌疑人承担的成本转移给社会,显著增加了社会成本。虚假立功存在的原因首先是信息的不对称,其次是司法人员权力极易寻租,最后是犯罪嫌疑人与司法人员之间为了增加自身的利益合谋损害社会利益。对此,应当以最大化社会利益为价值目标来构筑失信立功行为的约束机制,完善立功制度,促使犯罪嫌疑人及有关人员形成集体理性,实现个人利益与社会利益的协调。

7. 检察机关的职能与司法公信建设

有作者认为,刑事司法的诚信建设在司法诚信的整体建设中居于突出地位,而检察机关诚信行使权力自身构成刑事司法诚信的有机内容。北京市人民检察院副检察长甄贞等在《论检察职能推进刑事司法诚信的作用与完善》一文中指出,检察机关通过履行法律监督职能,查办职务犯罪,惩戒公权力失信,

引导刑事司法诚信;通过指控因失信造成严重后果而被立法规定为犯罪的行为,规范社会行为,维护诚信价值。北京市大兴区人民检察院干部王宏平在《法律监督视角下的司法公信力建设》一文中指出,现阶段检察机关在监督意识、能力、过程以及机制等诸多方面,与司法公信力要求有一定差距。检察机关只有不断强化检察机关的法律监督能力,才能确保司法公信力的生成和提高。为此,要提升监督者素质,强化监督意识,提升法律技能;推进监督透明化建设,加强释法说理工作,落实检务公开机制;完善监督机制建设,拓展监督线索来源,建立监督争议解决机制,强化外部监督机制建设,完善检察管理和经费保障机制。

还有作者就检察长列席同级法院审判委员会进行监督的制度对司法公信力影响予以反思。湖南省祁阳县人民法院院长祝群等在《价值衡量与理性选择——检察长列席监督的法经济学类型化分析》一文中认为,近年来检法之间这一“深度合作”并非一路坦途,运行中也呈现诸多的问题和隐忧。检察长列席监督的功效作用并不像预期的美好。一是功效误读,仅将列席检察长发表“公诉意见”被审委会支持率作为列席监督的成效。二是功效表面化,仅用检察长列席会议次数和案件数量彰显列席的进步,而对列席的精髓实质——监督功效无任何验证。三是功效逆反。部分检察长列席审委会时,利用自身多重身份甚至借用外力干扰审判,使列席监督产生相反的副作用。列席监督制度对于提高司法公信力有收益,也有风险,其发展前景似乎不容乐观。但我们不能“因噎废食”,现实的态度是理性定位,构建列席监督制度的科学运行模式。

8. 当事人违背司法诚信的规制

近年来,虚假诉讼引起法律理论和司法实务界的高度重视。目前存在的问题与不足主要表现为:(1)虚假诉讼的概念模糊,界定标准各异,导致在理论上的探讨存在先天障碍,实践中的处断顾虑重重;(2)虚假诉讼的规制原则不清晰,各法院对虚假诉讼行为惩处宽严不一;(3)相关研究成果未进行有效转化,缺乏将针对虚假诉讼的防治措施与现有审判流程结合的制度化安排。针对上述问题,上海市高级人民法院办公室主任席建林等在《虚假诉讼的规制与防范——以近四年上海法院虚假诉讼案件情况分析为样本》一文中,全面收集了上海法院77件虚假诉讼案件,重点探讨了虚假诉讼的界定;虚假诉讼的规制原则;从应然和实然的两个角度分别构建虚假诉讼治理制度和虚假诉讼治理流程等。其中,建议在民事诉讼法中,一方面对虚假诉讼作概括性规定,设定相应的司法强制措施和刑事责任;另一方面对虚假诉讼常用的手段作细化规定,以帮助实践中对虚假诉讼行为的认定。在刑法中,一方面应当在现行刑法第三百零七条,即妨害作证罪和帮助毁灭、伪造证据罪中增设当事人自己做伪证等违反真实义务的情形;另一方面,建议在刑法中增设虚假诉讼罪,进行针对性处罚。

还有作者通过实证研究认为,当前司法实践中,当事人自动履行裁判文书的主动性和诚信度不高,越来越多的案件不得不借助法院强制执行去解决。北京市延庆县人民法院研究室助理审判员陈旭云在《当事人在司法活动中诚信的缺失与规制——基于北京市Y法院民事裁判文书自动履行情况进行的实证分析》一文中指出,当事人不自动履行民事判决书的五种心理状态:忘记履行或忘记履行期限;经济基础不好,存在逃避履行的侥幸心理;碍于面子,认为主动履行就是向对方低头服输;对判决结果不服,怠于履行判决书;明知判决书的效力,仍恶意逃避履行。当事人不自动履行民事调解书的五种心理状态:法律意识淡薄,轻视调解书的效力;在法官压力下达成调解协议,内心对协议内容并不接受;自愿调解后反悔,不愿履行调解书;恶意利用调解讨价还价,减轻债务责任,本意不愿履行;利用调解拖延履行,趁机转移财产。应对之策是,从完善机制构建及规范司法实践双重层面规制当事人的司法失信行为。实现信用信息对接:充分利用“全国法院被执行人信息查询平台”的平台功能,完善各级法院执行威慑配套机制;增强法官司法能力:在遵守审执分离原则的基础上强调立审执合作,建立法院内部立审执协调机制;科学规范调解工作:提升案件调解质量和调解书自动履行效果;强化司法诚信引导:在审判实践中全面提升司法权威。

除了较为集中地探讨某一主题外,还有少数作者从独特视角提出了新鲜的见解。如,来自青海的法

官对以习惯法为主导的藏区司法公信力不足问题进行了独到的分析。青海省果洛藏族自治州中级人民法院法官佟松树在《藏区人民(民间)调解对提升农牧民司法公信力的不利影响及破解对策》一文中指出,我国藏区,面积大、人口少、交通不便、经济落后,农牧民群众居住分散、习惯法意识强、法律意识弱,导致农牧民群众解决纠纷主要依赖人民(民间)调解。而人民(民间)调解案件的简单便捷以及农牧民群众习惯法意识降低了农牧民对司法纠纷解决方式的信心度。由于在矛盾纠纷解决实践中过于盲目的强调人民(民间)调解,导致司法公信力降低,司法部门和法律制度在农牧民心中生疏和陌生。作者提出的应对之策为:加强开展藏区特色的多功能巡回法庭,加强法院确认人民调解协议的强制执行效力,加强人民调解员的业务指导和专业培训等。

9. 中国传统、域外经验与司法公信力提升

有作者从中国传统司法中撷取营养提升司法公信力。湖南省娄底市中级人民法院研究室主任魏学锋《语境论视域中的案件事实——提高司法公信力的传统文化视角》一文从中国传统司法中撷取“得情”一词,发掘其三层含义,即在得“实情”中探明案件的实际、真实情况,在得“尽情”中了解全面案情,在得“常情”中用人之常情和生活常理反观案件事实,意在真切、确实、完整、深入地把脉案情。在此基础上,从传统司法案例出发发展对案件事实的谱系分析,即以自然环境、社会环境、文化环境论述背景事实,以亲历性、动员性和结果性论述程序事实,以非法证据的价值论述虚假事实,以情理衡量论述隐性事实。进而通过对案件事实独立价值的论证,更好地认识和理解事实,将历史哲学和生活智慧灌注到司法的过程当中,以事实涵摄结果,彰显司法的整体效果,以求得社会认同,提高公信力。

有作者从国民政府时期对法官诚信的制度规制获得启示。南京审计学院法学院教授谢冬慧在《民国时期司法诚信原则探微——以南京国民政府民事审判为例》一文中认为,尽管对国民政府的民事审判工作存有质疑,但是,当时国民政府对法官诚信的制度规制、审判贯彻诚信原则等方面是值得肯定的,对今天的法官诚信审判多少有一些启示作用。民国时期尤其是南京国民政府时期在民事审判的制度设计中贯彻诚信原则,既吸收了德国等大陆法系的先进立法成果,又继承了我国古代的民族道德传统,将诚信原则贯彻到民事司法审判之中,强调法官诚信审判的意义,成为南京国民政府司法诚信的核心内容。此举具有借鉴意义。

还有作者借鉴美国“司法公信委员会”的经验,建议我国设立“司法公信委员会”。安徽大学法学院副教授郭志远在《美国“司法公信委员会”研究》一文中指出,从“司法公信委员会”的产生历程可以看出,美国是在实现司法独立后出现司法公信力缺失问题的,而且在确定了司法机关的司法审查权后,该问题并没有消失。司法独立只是司法公信力获取的必要条件,而非充分条件。借鉴美国“司法公信委员会”的经验,避免出现其委员会内设于法院、独立性不强、工作非常态化的弊端,并考虑到我国法学会的职能特性,建议我国在法学会设立“司法公信委员会”。具体做法是:全国性的“司法公信委员会”附设于中国法学会;各省、自治区、直辖市的“司法公信委员会”附设于相应的省级法学会。其基本职能包括发布年度司法公信力报告、提出司法公信力提升的建议等等。

(二) 简短的评论

本专题的论文有如下突出特点:作者以法官居多,研究以实证为主,视角凸显多样性。立案环节就发生的虚假诉讼,审判环节不断形成的“案结事不了”,执行环节的低自动履行率和高强制执行率,刑事诉讼中审判权的诚信不足、刑辩律师无足轻重的境遇以及有关行为人虚假立功的现象,再审无极限与“信访不信法”,以习惯法为主导的地区忽视司法的力量……透过这些现象,我们能够明显感觉到,司法权威受到诸多挑战,司法公信状况堪忧。而热点案件引发的舆论暴力,正是司法对公众的信用与公众对司法权的信任都没有有效确立的集中体现。值得注意的是,司法者与当事人的双重失信客观上共同加剧了司法公信不足的程度。这在调解中演绎得可谓淋漓尽致:一方面许多承办案件法官存在调解无原则倾向,只顾及调解结案而不顾及前提的合法性、正当性;另一方面,相当一部分当事人根本没有自动履行调解书的诚意,只不过利用调解拖延时间、减轻责任。当然,司法公信不尽如人意,既有司法者自身素

质不高、无力有效应对的因素,更有制度层面缺失或不合理的因素。与其说是司法能力不足的结果,不如说是司法存在不能承受之重的尴尬。要从司法怀疑走向司法公信,必须在观念上有新突破,真正将司法当作纠纷解决的最后防线;必须在制度上有新举措,建立符合司法公信要求的机制与体制。

余 论

诚信建设覆盖政治经济社会文化等各领域,涉及道德、法律、制度、管理、服务和信息等诸多方面,是一个必须由全社会共同努力才能完成的系统工程。胡锦涛同志今年7月在省部级主要领导干部专题研讨班开班式上指出,“更加注重发挥法治在国家和社会治理中的重要作用”。构建诚信社会,需要把道德自律和制度他律有机结合起来。但在我国社会转型时期,加强法治保障应是诚信体系建设的根本之策。当前诚信法治保障建设中,既有相关诚信法律规定执行不到位的问题,也有诚信体系建设基础性法律支撑不足的问题。

目前,对于诚实信用的法律规制,主要体现在民法通则、合同法、消费者权益保护法、反不正当竞争法等法律中。另外,为了避免审判实践中当事人恶意诉讼、拖延诉讼等滥用诉讼权利的情形,8月31日通过的民事诉讼法修正案专门增加规定“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”同时也应该看到,在中国特色社会主义法律体系形成的背景下,诚信领域的法律规范还不够完善,仍未形成完备的法律规范体系。如关于企业和个人诚信的征信制度、公开制度、评估制度、监督制度、奖惩制度等还不健全,信用信息的采集、服务、管理跟不上社会需要;个人信用信息与隐私权的界限、企业信用信息与商业秘密的界限有赖立法予以界定;关于信用及其管理的专门立法也需要专门制定,等等。今后既要対诸如法治与诚信的关系等一些基础性课题深化研究,又要注重具体制度层面的构建。要研究制定全国性的诚信法律规范体系,明确各部门在诚信体系建设中的职责,为各地诚信体系建设的探索和实践提供上位法的有效支撑;要研究失信行为的司法性惩戒、道德性惩戒、行政性惩戒、社会性惩戒、市场性惩戒的有效机制,研究如何通过切实有效的举措,提升公权力机关的公信力,等等。

我们相信,广大法学法律工作者只要站在政治的高度,怀着历史的使命,从现实国情出发,破解诚信难题,就一定能为诚信体系建设的法治保障贡献才智。

Abstract: The construction of social credit system covers various social fields and aspects in Chinese society, and thus is a complex and arduous systems engineering. In order to construct a credit society, it is necessary to integrate moral self-discipline and heteronomy organically. In the period of Chinese social transformation, we should guarantee the fundamental status of legal protection. In practice, there are a number of issues exist in the construction of social credit system, including conceptual disorder, systematic issues, issues of insufficient legal execution and fundamental legal support. Therefore, it is necessary to carry out targeted research to promote and achieve the standardization and institutionalize of the Construction of Social Credit System in China.

(责任编辑: 李小明)