

南通市法学会社会法学研究会成立大会

暨第一届年会

论文集

南通市法学会社会法学研究会筹备组

南通大学政治学院

2014.12

目录

1. 黄凯东张建兵：以国家治理法治化推进国家治理现代化之思考	1
2. 王栋 张涛：检察机关创新社会治理体制之路径选择——以检察建议之运用为视角	8
3. 施佳万军：法伦理学语境下农村社会保障与法律援助的比较研究	18
4. 陆俊杰：法治中国背景下的新型城镇化与治理现代化	24
5. 王晓如：论社会主义权力制约的法制框架	31
6. 陆燕红：试论我国反家庭暴力机制的构建与完善	39
7. 吴延溢：工资集体协商中多元利益的博弈	47
8. 王晓燕：医疗损害鉴定制度研究	54
9. 沈红华梁丹丹：一般均衡论的社会法运用	61
10. 陈国坤：惩罚与规训	69
11. 王群：单身女性利用人类辅助生殖技术生育的相关问题研究	81
12. 曹莉：高校教师聘任制下教师法律地位之探析	89
13. 顾闻：社会管理创新背景下网络反腐法治化研究	94
14. 任元鹏：浅谈高新生命技术对财产权的影响及法律调整	103
15. 谢新姻：论就业歧视的劳动法规制——以平等劳动权为视角	108
16. 章建生 张鑫：依法治国视野下检察机关参与社会治理的向度与维度	116
17. 许映建：无救济即无权利：高校学生权利保障缺失研究	122
18. 高陈：我国弱势群体司法服务的路径思考——美国纽约州法院接近正义运动的启示	128
19. 顾朱建 王健：假弃婴问题源头治理初探	137
20. 陈红霞：农民工法律援助制度的立法缺陷及完善对策	145
21. 韩欣雪：弱者的身份识别及其制度性成因	150
22. 施谷苗：论嫖宿幼女罪的废除	156

以国家治理法治化推进国家治理现代化 之思考

黄凯东 张建兵 *

(江苏省南通市通州区人民检察院 南通通州 226300)

内容摘要：党的十八届三中全会提出推进国家治理体系和治理能力现代化，是全新的政治理念，表明我们党对国家现代化建设的认识方面更加深入。本文从治理理论和国家治理现代化出发，指出国家治理法治化是推进国家治理现代化的核心手段和重要保障，强调加强法治建设为推进国家治理现代化提供强力保障。

关键词：治理理论 国家治理法治化 国家治理现代化

党的十八届三中全会提出我国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。“国家治理体系和治理能力现代化”，是全新的政治理念，表明我们党对国家现代化建设的认识方面更加深入，既注重器物层面的建设又注重制度层面的完善，从而保障国家现代化建设中的动力机制和平衡机制相互协调发展。法治是国家治理现代化的核心手段和重要保障。对此，习近平总书记曾指出，要坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，不断开创依法治国新局面。笔者就如何以国家治理法治化推进国家治理现代化作一简要探析，以期抛砖引玉。

一、治理理论和国家治理现代化

对于治理的含义，治理理论的创始人詹姆斯·罗西瑙（Rosenau）认为，治

* 作者：黄凯东（1966-），男，江苏启东人，江苏省南通市通州区人民检察院党组书记、检察长；张建兵（1966-），男，江苏通州人，江苏省南通市通州区人民检察院检委会专职委员、研究室主任、全国检察理论研究人才。联系人：张建兵，联系方式：江苏省南通市通州区世纪大道 201 号南通市通州区人民检察院（邮编：226300），联系电话 13862826610，0513-86528854，电子信箱 tz86516410@sina.com。

理(governance)与统治(government)不同,“治理是一系列活动领域里的管理机制,它们虽然未得到正式授权,却能有效发挥作用。”¹该理论的另一重要倡导者让-彼埃尔·戈丹(Jean-Pierre Gaudin)也强调,“治理从头起便须区别于传统的政府统治概念。”²所谓“治理”,即用规则和制度来约束和重塑利益相关者之间的关系,以达到决策科学化的目的。它是由治理主体、治理内容、治理结构以及治理机制等构成的,以规则、合规和问责为核心要素的一整套制度安排。治理是一种内涵极为丰富的现象,既包括政府机制,也包含非正式、非政府的机制。其与管理的主要区别为:就目的而言,治理的目的在于实现多元利益主体的利益均衡,而管理强调的是保证既定目标的实现;就职能而言,治理注重监督、明确责任体系和决策指导,而管理主要关注决策落实的计划、组织、指挥、控制和协调;就实施基础和依据而言,治理主要依靠契约以及法律规范,而管理主要依靠内部的管理层级关系;就地位和作用而言,治理的作用在于规范权利和责任,而管理侧重于规定具体的发展路径和方法。现代治理有着自身的理念和思维。首先,治理是一种多元化的系统思维,要求识别治理系统中各主体的关联性,强调治理的民主性以及处理好多元利益主体的利益关系。其次,治理的内容是通过多元利益主体的参与,建立规范的治理结构、相互协调的治理机制,并实现治理机制之间的良性互动。第三,治理的关键是顶层设计,涉及制度层面和决策职能。第四,治理的手段是“疏”“统”并举、软权力和硬权力并用,以疏导和软权力的运用为主。最后,治理还是一种过程化思维,是围绕“合规、规则和问责”不断演进的建设过程。治理理论作为一种实现社会公共管理的新理念、新方式和新方法,是在对政府、市民社会与市场的反思及西方政府改革的浪潮中产生的。治理理论不单单强调政府与市场的协调与合作,更重要的是寻求政府、社会与市场三者之间的合作和互动,寻求的是一种通过调动各种力量和资源达到“善治”的社会体制。

国家的产生,必然意味着国家治理的存在与需求。国家治理是自有阶级社会以来最重要的政治现象之一。所谓国家治理,“是指主权国家的执政者及其国家机关(包括立法、行政和司法等机关)为了实现社会发展目标,通过一定的体制

¹ 参见[美]詹姆斯·罗西瑙主编:《没有政府的治理》,张胜军、刘小林等译,江西人民出版社2001年版,第5页。

² 参见[法]让-彼埃尔·戈丹:《现代的治理,昨天和今天》,陈思译,载《国际社会科学杂志》1999年第1期。

设置和制度安排，协同经济组织、政治组织、社会团体和公民一起，共同管理社会公共事务、推动经济和社会其他领域发展的过程。它是多层管理主体共同管理社会公共事务、处理社会冲突、协调不同利益的一系列制度、体制、规则、程序和方式的总和。”³十八届三中全会将“国家治理体系和治理能力”两者放在一起，作为全面深化改革的总目标。这里所说的“国家治理体系和治理能力”，其实指的是一个国家的制度体系和制度执行能力。国家治理体系是在党领导下管理国家的制度体系，包括经济、政治、文化、社会、生态文明和党的建设等各领域体制机制、法律法规安排，也就是一整套紧密相连、相互协调的国家制度。国家治理能力则是运用国家制度管理社会各方面事务的能力，包括改革发展稳定、内政外交国防、治党治国治军等各个方面。国家治理体系和治理能力是一个有机整体，相辅相成。“治理能力反映的是国家治理行为的水平和质量，是对国家治理模式稳定性、有效性和合法性的直观度量，较高的治理能力意味着国家对经济社会运行具有较强的调节能力，能够较好的规避市场失灵，提高社会成员的总体福利水平。”⁴“有了良好的国家治理体系，才能提高国家的治理能力；反之，只有提高国家治理能力，才能充分发挥国家治理体系的效能。推进国家治理体系和治理能力现代化，就是要适应时代变化，既改革不适应实践发展要求的体制机制、法律法规，又不断构建新的体制机制、法律法规，使各方面制度更加科学、更加完善，实现党、国家、社会各项事务治理制度化、规范化、程序化。要更加注重治理能力建设，增强按制度办事、依法办事意识，善于运用制度和法律治理国家，把各方面制度优势转化为管理国家的效能，提高党科学执政、民主执政、依法执政水平。

二、国家治理法治化是推进国家治理现代化的核心手段和重要保障

党的十八届三中全会高度重视社会主义法治建设，充分认识到法治的重要性和紧迫性，不仅提出建设法治中国的战略目标，而且明确了具体的途径方式。法治的基本特征是法律至上。实践表明，法治是降低国家治理成本、实现治理价值目标的最佳途径。一是法治具有公正性，有助于凝聚转型时期的社会共识，调动各类主体的积极性、创造性，使不同利益主体求同存异，依法追求和实现自身价

³ 参见郭小聪：《财政改革：国家治理转型的重点》，载《人民论坛》2010年第2期。

⁴ 参见胡鞍钢、魏星：《治理能力与社会机会——基于世界治理指标的实证研究》，载《河北学刊》2009年第1期。

值、社会价值。二是法治具有权威性，任何组织和个体都要受到法律约束，执政党的意图将通过法律形式实现，政府的权力被关进制度的笼子，个体的权利划定理性的边界，保证依法治国、依法执政、依法行政共同推进，促进法治国家、法治政府和法治社会的一体化建设。三是法治具有稳定性，有助于人们预测行为后果，规范言行，在理性的轨道上实现个人的全面自由发展，同时促进构建稳定的社会秩序以及和谐的人际关系。四是法治具有科学性，能够根据事物的规律制定相应规范和程序，并因时制宜地进行修改完善，更加符合规律、易于操作，从而提高治理国家的效率。五是法治具有强制性，能够清除障碍、减少阻力，有助于革除体制机制弊端，推动改革阔步前行。

国家治理现代化是一项庞大的系统工程，包括经济、政治、文化、社会、生态文明和党的建设等各领域包括治理制度理性化、治理技术现代化、治理结构网络化和治理手段法治化等，其中法治是国家治理现代化的核心手段和重要保障。国家治理涉及到谁治理、如何治理、治理得怎样三个基本问题，它也是国家治理体系的三大要素，即治理主体、治理机制和治理效果。根据有关学者的论述，衡量一个国家的治理体系是否现代化，至少有五个标准，即制度化、民主化、法治、效率和协调，也就是，公共权力运行的制度化和规范化；公共治理和制度安排必须保障主权在民或人民当家作主；宪法和法律成为公共治理的最高权威；国家治理体系应当有利于提高行政效率和经济效益；各种制度安排作为一个统一的整体相互协调，密不可分，是国家治理体系现代化的标志。不过，国家治理体系固然需要制度化和规范化，需要坚持民主，需要提高行政效率和保障社会稳定，需要充分发挥人民群众的自我、自主治理能力，但从目前来看，尤其需要强调和重视法治的治理价值。这是因为，人民的民主和自主治理要真正得到实现，必须由法治来保障。另外，更关键的是，只有把作为国家治理体系最重要的政府治理，纳入到法治框架里，政府接受法律的约束，任何人、任何组织，不得有超越法律的特权，权力这头“怪兽”才能得到驯服。从这个意义上说，法治在目前对中国有特殊的重要性，它是中国特色社会主义体制的指引，是现代国家必然选择，是国家治理体系现代化的一个重要标志。法治是治国理政的基本方式，是国家治理能力现代化的直接体现。十八大报告强调，要提高领导干部运用法治思维和法治方式，深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定的能力。社会法治化是社会实现

法治的过程，以及社会实现法后呈现出来的整体状态。实现国家治理体系和治理能力现代化，必须首先做到国家治理法治化、法治现代化，用法治的力量主导国家治理，在法治的轨道上推进国家治理。没有“国家治理体系和治理能力”的“法治化”，就没有“国家治理体系和治理能力”的“现代化”，“国家治理体系和治理能力现代化”首先必须达到“国家治理体系和治理能力法治化”。“法治化”与“现代化”是相互依存、相互促进的关系。从“国家治理体系和治理能力”建设角度来看，“法治现代化”与“现代化法治化”的任务都具有同等重要的意义，“法治化”与“现代化”必须齐抓共促、齐头并进，才能推进社会主义事业健康有序地向前发展。

三、加强法治建设为推进国家治理现代化提供强力保障

党的十八届三中全会高度重视社会主义法治建设，充分认识到法治的重要性和紧迫性，不仅提出建设法治中国的战略目标，而且明确了具体的途径方式。经过改革开放 30 多年来的法治发展，在中国特色社会主义法律体系已经形成、国家和社会活动各方面基本实现“有法可依”。我们推进国家治理现代化，就是要巩固和发展这些行之有效、具有独特优势的既有成果，并在这一基础上使法治化建设不断得到深化。

（一）完善社会主义法律体系是推进国家治理现代化的基础

实践是法律的基础，法律要随着实践的发展而发展。因此，要做到科学立法，重心就是要在中国特色社会主义法律体系已经形成的基础上更上一层楼，继续完善中国特色社会主义法律体系；完善立法规划，突出立法重点，坚持立改废并举，提高立法科学化、民主化水平，提高法律的针对性、及时性、系统性；加强涉及民生、文化建设、社会建设等重点领域的立法；完善立法工作机制和程序，扩大公众有序参与，更多地采取立法听证会、专家论证会、公布法律草案公开征求意见等多种形式，充分听取各方面意见，使法律准确反映经济社会发展要求，更好协调利益关系，发挥立法的引领和推动作用，让人民的法律更多更好地体现人民的意愿。提高国家治理的有效性，不断充实和丰富法治中国建设的时代内涵和现实针对性，既重视国家各个层面法律体系的完善，又注重法律实施的改进和有效性的加强，以符合实践和时代发展需要的中国特色社会主义法治治理方式，推进国家治理体系和治理能力现代化，将成为今后全面推进法治中国建设的发展要求

和内在动力。

（二）提高全体公民法律素质是推进国家治理现代化的重点

法治建设需要坚实的经济、政治、文化和社会基础，而公民的法律素质则是其不可或缺的主体基础。法律素质作为公民的内在观念式和外在行为方式，不仅是公民作为“法律人”、“政治人”存在的标识，而且构成了公民作为依法治国主体的主体基础。这个基础性条件越充分，公民在依法治国中的主体性就越容易实现；公民主体性实现得越充分，依法治国的本质——人民当家作主，就越能够得到体现和实现。从这个意义上讲，公民法律素质的高低好坏，直接影响着依法治国基本方略的实施，制约着国家治理现代化的历史进程。因此，要实实在在地推进国家治理现代化这一伟大事业的进程，就应当高度重视并且不断提高全体公民的法律素质。只有公民具备了较高的法律素质，才能理解立法的本意就是规范和制约公共权力，保护民众的合法权益，维护社会正常秩序；才能有效行使选举权、知情权、参与权、监督权等民主权利；才能树立遵纪守法的观念，养成依法办事的习惯，保证在宪法和法律的范围内活动；才能健全基层自治组织和民主管理制度，依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督；才能充分调动参与国家治理现代化进程的积极性和主动性。

（三）深化行政执法体制改革是推进国家治理现代化的载体

依法行政是依法治国的主要环节，法治政府是法治国家的主体工程。如同市场经济要把权力还给市场，国家治理首要的任务是把权力还给法治。能否做到严格执法，直接关系到法律法规能否全面正确实施，关系到人民群众合法权益能否得到切实保障，关系到经济社会秩序能否得到有效维护，关系到依法行政能否真正落到实处。因此，要整合执法主体，相对集中执法权，着力解决权责交叉、多头执法问题，建立权责统一、权威高效的行政执法体制；完善行政执法程序，规范执法自由裁量权，加强对行政执法的监督，全面落实行政执法责任制；加强对执法活动的监督，坚决排除对执法活动的非法干预，坚决防止和克服地方保护主义和部门保护主义，坚决惩治腐败现象，做到有权必有责、用权受监督、违法必追究。

（四）健全司法权力运行机制是推进国家治理现代化的关键

司法是保证权利得以合法救济的最后一道屏障，是实现、维护和争取社会正

义的最后一道防线。司法公正是社会主义法治的内在要求，是现代社会政治民主、进步的重要标志和现代国家经济发展和社会稳定的重要保证。只有保证司法公正，严格依法办事，充分体现人民的意志，才能不断地推进社会主义法治建设；只有保证司法公正，公民才会相信法律是限制、约束权力，保护权利和自由的，才会将纠纷诉诸法律，法治建设才能拥有广泛的社会基础。因此，要围绕努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义的目标，重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题。要优化司法职权位置，健全司法权力分工负责、互相配合、互相制约机制，加强和规范对司法活动的法律监督和社会监督；坚持司法为民，改进工作作风，加大对困难群众维护合法权益的法律援助。

（五）加强法制宣传法律服务是推进国家治理现代化的支撑

深入开展法制宣传教育，培养人民群众的法治观念，使整个社会真正对法治尊崇和信仰，牢固树立法律至上的观念。要大力弘扬法治精神，把法治观念体现到经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设等各个领域，融入人民群众生活的各个方面；领导干部和公职人员要牢固树立社会主义法治理念，带头奉行法治。同时，要提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力，努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境，在法治轨道上推动各项工作。我国的法律服务是指律师、公证、司法鉴定和基层法律服务等行业的法律服务人向社会提供的法律方面的有偿服务。法律服务所承担的提供服务、反映诉求、规范行为等方面的职能作用，使其在推进国家治理现代化和法治建设进程中扮演了举足轻重的角色。从立法层面看，法律服务的强化，能够为加强地方立法提供智力支持，促进立法质量的提高；从司法层面看，法律服务的强化，能够在司法活动中起到制衡作用，促进规范司法行为，实现司法公平正义；从执法层面看，法律服务的强化，能够更好地为党委、政府当好参谋助手，促进依法执政和依法行政；从守法层面看，法律服务的强化，能够教育群众知法、守法，有效地引导群众依法提出利益诉求，解决利益矛盾。因此，要加强律师队伍建设，完善律师监管机制，规范律师执业活动，维护当事人合法权益；要规范公证管理和公证服务，建立公证行业诚信保障体系，提高公证的公信力；要规范商事仲裁，提高仲裁水平；要完善司法鉴定管理制度，建立面向社会的统一的司法鉴定机制；要进一步规范城乡基层法律服

务, 促进其健康发展。

南通市法学会社会法学研究会 2014 年年会参会论文

检察机关创新社会治理体制之路径选择 ——以检察建议之运用为视角

王 栋 张 涛*

(江苏省南通市通州区人民检察院 南通通州 226300)

内容摘要: 如何适应新的形势, 找准创新社会治理体制的着力点, 提高社会治理的科学化水平, 是当前检察机关面临的一项重要任务。本文认识到检察机关创新社会治理体制的重要性与检察建议在社会治理工作中的关键性, 从检察机关参与创新社会治理机制的相关概述入手, 介绍检察建议在创新社会治理体制中的价值作用, 指出检察建议的现实状况和问题缺陷, 分析运用检察建议深入创新社会治理体制的建议。

关键词: 检察机关 社会治理 检察建议

党的十八届三中全会公报指出、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; 党的十八届四中全会公报强调要促进国家治理体系和治理能力现代化。在推进国家治理体系和治理能力现代化的过程中, 创新社会治理体制, 对于维护最广大根本利益, 最大限度增加和谐因素, 增强社会发展活力, 提高社会治理水平, 全面推进平安中国建设, 维护国家安全, 确保人民安居乐业、社会安定有序具有重要意义。⁵创新社会治理机制, 对于加强党的领导、构建和谐社会、实现国家治理体系与治理能力现代化有着深远的意义。

社会治理工作与检察机关的各项工作密切相关, 既是检察机关必须承担的重

* 作者: 王栋(1966-), 男, 江苏通州人, 江苏省南通市通州区人民检察院党组成员、副检察长; 张涛(1979-), 男, 江苏通州人, 江苏省南通市通州区人民检察院研究室助理检察员。联系人: 张涛, 联系方式: 江苏省南通市通州区世纪大道 201 号南通市通州区人民检察院(邮编: 226300), 联系电话 13813634887, 0513-86528854, 电子信箱 lavenderzhangtao@163.com。

⁵ 本书编写组编著:《党的十八届三中全会<决定>学习辅导百问》, 党建读物出版社、学习出版社 2013 年 11 月版, 第 175 页。

要社会责任,也是检察机关服务大局、保障民生,提高工作质量和水平的重要体现。如何适应新的形势,找准创新社会治理体制的着力点,提高社会治理的科学化水平,是当前检察机关面临的一项重要任务。在检察机关创新社会治理体制的各种方式路径之中,检察建议是不容忽视的一个重要切入点,也是检察机关服务大局、推动检察工作科学发展的关键所在。

本文认识到检察机关创新社会治理体制的重要性与检察建议在社会治理工作中的关键性,从检察机关参与创新社会治理机制的相关概述入手,介绍检察建议在创新社会治理体制中的价值作用,指出检察建议的现实状况和问题缺陷,分析运用检察建议深入创新社会治理体制的建议。

一、检察机关创新社会治理体制的相关概述

(一) 创新社会治理体制的理念和价值

全面深化改革的总目标要求我们在整体上更加注重注重社会治理理念,创新社会治理体制,提高社会治理水平。创新社会治理的理念和价值,本质上在于切实维护人民群众的根本利益,最大限度增加社会和谐因素,增强社会发展活力,提高社会治理水平,确保人民安居乐业、社会安定有序。这一理念和价值,体现了在发展中坚持和谐与在和谐中推进发展的辩证统一,克服了重经济发展轻社会发展的消极倾向,是一种积极的和谐观与发展观,值得大力提倡。

(二) 检察机关创新社会治理体制的理念和价值

曹建明检察长在全国检察长会议上指出,各级检察机关要按照党中央关于创新社会治理方式的要求,充分发挥检察职能,积极推进平安中国建设,促进提升社会治理法治化水平。各级检察机关要严格依照中央精神,积极树立参与社会治理的理念,一方面要密切关注社会治理领域出现的新情况、新问题,严厉打击刑事犯罪,切实提升人民群众满意度和安全感,促进社会和谐发展。另一方面要贯彻宽严相济的刑事政策,对一般犯罪要适当从宽,最大限度减少社会对抗、缓和社会矛盾。此外,要进一步完善办案方式,改变单纯审查卷宗的办案模式,发挥群众智慧,依靠社会力量,保证办案质效;进一步依靠群众,健全错案防止、发现、纠正和责任追究机制,防止和纠正冤假错案。

(三) 检察机关创新社会治理体制的职能定位

1. 检察机关是创新社会治理体制的重要参与者

执法办案是检察机关参与社会治理创新的基本途径。检察机关通过执法办案,解决刑事、民事、行政诉讼中的矛盾纷争,惩罚犯罪,引导其他国家机关、社会组织和人民群众对照法定标准预测自身行为,也是直接参与社会治理的过程。

2.检察机关是创新社会治理体制的有效监督者

首先,检察机关通过履行行政诉讼监督职能,监督行政机关这一社会治理主体,对怠于履行职责或错误履行职责,涉嫌渎职犯罪的行政责任主体及时立案侦查。其次,检察机关在执法办案中发现行政机关和人员的不当管理行为,应当及时发出检察建议、纠正违法通知书,督促其依法履行职责。最后,检察机关有权监督参与社会治理的其他司法机关,依法督促其正确履行立案、侦查、审判、执行等司法职责,维护社会公平正义。

3.检察机关是创新社会治理体制的积极推动者

一方面,检察机关通过执法办案,发现所涉及社会治理领域存在的问题,及时建议有关部门和单位正确实施法律,加强内部监督制约,完善社会治理服务。另一方面,检察机关通过整合职务犯罪预防、刑事犯罪预防和诉讼违法预防这三项预防工作,构建预防违法犯罪大格局,防范刑事犯罪、维护司法公正、促进反腐倡廉,推动社会治理进程。⁶

二、检察建议在创新社会治理体制中的价值作用

(一) 检察建议的基本概述

1.检察建议的概念分类

最高人民检察院于2009年11月颁布的《人民检察院检察建议工作规定(试行)》,明确了检察建议的法律基础与法律地位。从本质上而言,检察建议是指人民检察院为促进法律正确实施、促进社会和谐稳定,在履行法律监督职能过程中,结合执法办案,建议有关单位完善制度,加强内部制约、监督,正确实施法律法规,完善社会管理、服务,预防和减少违法犯罪的一种重要方式。⁷

总体而言,检察建议可以分为参与诉讼类检察建议、法律监督类检察建议和预防违法犯罪类检察建议这三种。参与诉讼类检察建议包括向侦查机关提出逮捕

⁶ 参见冯新华:《发挥检察职能创新社会治理体制》,载 <http://www.hgdaily.com.cn/w/3/ciye/4030301567970001.html>,最后访问日期2014年11月5日。

⁷ 参见朱孝清、张智辉主编:《检察学》,中国检察出版社2010年版,第427页。

漏犯、重新提捕、重新侦查、撤销案件等建议,向审判机关提出延期审理、适用简易程序、通知侦查人员到庭、休庭、维持原判等建议。法律监督类检察建议主要应用于诉讼领域,包括纠正法院审判活动中轻微违法情形的检察建议、再审检察建议、对符合条件但刑罚执行机关未提请、呈报减刑、假释、暂予监外执行的检察建议、纠正刑罚执行、劳教执行、监外执行及其监管活动和社区矫正活动中违法或不当行为的检察建议等。预防违法犯罪类检察建议又可分为两类:一类是治安防范的检察建议,主要用于帮助有关发案单位加强管理、完善制度、堵塞漏洞、预防违法犯罪的发生;另一类是预防职务犯罪的检察建议,主要提出纠正有关国家机关或者企事业单位在职务犯罪预防机制方面存在的问题。⁸

2. 检察建议的基本性质

一般认为,检察建议兼具法律监督和社会综合治理的双重性质。一方面,履行法律监督职能的检察建议,本身就是检察机关行使法律监督权的重要表现。另一方面,检察建议是检察机关作为一般社会公共组织履行社会治理职能的重要体现。⁹

具体而言,一方面,法律赋予检察机关的各项职权都具有法律监督的性质,法律监督既包括对已经发生的违法犯罪的事后发现、纠正和补救,也包括对违法犯罪的事前检查、警示和防范。另一方面,检察机关又扮演一般社会公共组织的角色,比如参与当地党委、政府组织的突发性事件应急活动,为改革、发展、稳定提供非法律监督性质的服务等。总之,检察建议从一开始就具有法律监督和服务社会的双重性质,既包含有法律监督的内容,同时可以有效弥补法律监督手段的不足,带有社会治理的性质。¹⁰

(二) 检察建议在创新社会治理体制中的价值

1. 推进社会和谐建设

毫无疑问,执法办案是检察机关积极参与社会治理的基础工作。检察机关在重拳打击各类严重犯罪的同时,针对办案过程中发现的重点地区、特殊行业中存在的治理问题,以检察建议的形式,督促相关单位建章立制,加强监管。此外检察机关可以向有关部门发出检察建议,积极化解民间纠纷,及时消弭社会矛盾,

⁸ 参见吕涛:《检察建议法制化研究》,载山东大学2010年博士学位论文。

⁹ 参见万毅、李小东:《权力的边界:检察建议的实证分析》,载《东方法学》2008年第1期。

¹⁰ 参见杨隽:《检察建议立法化研究——从实证主义的角度出发》,载西南财经大学2010年硕士学位论文。

促进社会和谐。

2.健全行业治理机制

社会治理无疑是一个复杂的系统工程，各行各业都应该有完善的治理体制。检察机关结合执法办案，针对案发单位在管理制度上存在的缺陷与漏洞，运用检察建议手段，帮助有关单位查漏补缺，建立健全管理机制。对于接受检察建议的单位而言，可以根据检察建议制定针对性的整改措施，落实到工作当中，不断强化内部监管，建立健全改进本单位的监督治理工作机制，进而推动整个行业治理机制的健全。

（三）检察建议在创新社会治理体制中的作用

1.强化权力运行监督机制，参与社会治理

权力必须受到监督和制约，对权力运行的监督制约也是社会治理的重点领域。贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪行为，都是利用权力运行管理上的漏洞和薄弱环节而进行的。当前检察建议较大程度集中在职务犯罪领域，检察机关合理运用检察建议，结合所查办的职务犯罪案件，从案件的产生机制、具体背景、危害后果等多方面入手，有针对性提出规范权力运行的监督治理等机制，以推进社会治理体制的创新。

2.促进积极化解社会矛盾，推动社会治理

当前化解社会矛盾冲突，实现社会长治久安，成为中国社会面临的一个严峻挑战。社会矛盾源头性化解主要体现在社会综合治理之中，综合治理的目标是综合运用政治、经济、法律、教育等多种手段，预防和减少违法犯罪，化解社会矛盾，实现社会和谐稳定。与此相应，检察机关应不局限于法律手段，需要采取说服教育、检察建议等多方面、综合性的手段，积极化解社会矛盾。

在整个社会治理体系下，检察机关是不容忽视的社会力量，检察建议是推动社会矛盾及时化解的重要手段。检察机关通过密切关注社会治安动态，发现诱发犯罪的社会治理方面的问题，有针对性地提出消除隐患、强化管理、预防犯罪的检察建议，从而有效预防犯罪，从源头上化解社会矛盾，推动社会治理进程。¹¹

3.推动国家法治建设进程，完善社会治理

《人民检察院检察建议工作规定（试行）》充分突出了检察建议在检察机关

¹¹ 参见王斌：《检察建议研究》，载《中国刑事法杂志》2009年第11期。

各项工作中的重要性,体现了在检察事业中务必清醒认识到利用检察建议参与诉讼进程、进行法律监督和预防违法犯罪是亟需解决的重要任务。在中国特色社会主义法律体系形成和完善的过程中,检察机关作为法律监督机关,充分发挥其职能作用,在严格执法办案的同时,主动积极制发检察建议,从本质上体现了依法治国的原则要求,全面推动了国家法治建设的进程,完善了社会治理的方式和路径。

三、检察建议的现实状况和问题缺陷

(一) 检察建议的现实状况

1. 检察建议质量不佳情况常见

有些检察建议操作性不强,如某些预防违法犯罪类检察建议尽管指出了公司企业生产管理制度中的风险环节并建议加以整改,却没有结合案情指出风险环节可能的现实表现、整改可用的方式方法,针对性不强,基本上是流于形式,难以产生社会治理功效。

有些检察建议专业性较弱,没有经过事先严谨的调查研究就作出,缺乏严密性和专业性。如某些参与诉讼类检察建议没有经过严密的前期论证,仓促向侦查机关和审判机关提出,严重干扰了正常的侦查程序和审判活动,产生较大的负面影响,难以发挥社会治理作用。

有些检察建议随意性明显,没有严格根据事实法律,真正按照规定程序作出,缺乏合法性成疑,可行性不足。如有些法律监督类检察建议存在严重的法律上或程序上的瑕疵,随意性较强,非但无法正确监督法院的诉讼行为与刑罚执行机关的履职活动,反而严重影响了程序运转,难以参与社会治理进程。

2. 检察建议沟通协商机制不畅

由于普通群众、企业单位、甚至一些行政机关、司法机关对检察建议的性质功效不甚了解,检察机关的宣传力度又不足。他们对检察建议的第一反映,往往是考虑是否需要承担什么不利的法律后果,由此对检察建议产生恐慌与排斥心理,更谈不上按照检察建议的要求来整改自己的行为、规范自己的行动,影响了检察建议的社会治理成效。

此外,某些检察机关只重视检察建议的制发工作,忽视与接受单位的沟通协调工作,导致某些检察建议的接受单位对检察建议置之不理或敷衍了事。接受单

位的不予配合,损害了检察建议的严肃法律性质和社会治理效果。

(二) 检察建议的问题缺陷

1. 检察建议的法律依据不明

上文所述的《人民检察院检察建议工作规定(试行)》只是检察机关内部适用的司法解释性质文件。当前在国家层面上,尚无关于检察建议的系统性、权威性立法,亦未在法律上赋予检察建议的执行效力。在实践中,检察建议的操作依据多为检察机关内部规定,检察建议的地位作用、适用效果均不明确。典型的如民事检察建议的主要来源之一《人民检察院民事行政抗诉案件办理规则》,尽管从效力上看这一规则属于司法解释的范畴,检法两家都应当严格遵从;而实际上这一规则更多是作为检察机关内部规范性文件在使用,法院仅在对其运用有利时才会引述规定的内容。

检察建议的实施缺乏明确的法律依据,缺乏法定性、程序性、约束性等法律属性,法律地位不够明确,导致检察建议的知晓程度不够、权威性质不足、运行效果不佳,无法积极参与社会治理进程,发挥社会治理作用。

2. 检察建议的考评机制偏差

实践中检察建议的考评机制未引起检察机关的充分重视,并未视为创新社会治理的重要方式。

首先是检察机关评价内部人员工作能力及水平高低的重要指标往往是办案的数量及质量,没有将检察建议纳入对各方面工作尤其是社会治理工作的综合评价体系之中,致使检察人员将办案作为工作中心,对于检察建议的研究不够深入。

其次是由于检察机关内部存在职能差异,往往笼统地将检察建议的制发量和回复率作为部门考核或个人工作绩效评价的标准,造成检察人员为了获得较高的工作评价,忽视检察建议的质量而片面追求检察建议的数量,盲目催促被建议对象尽快对检察建议进行书面回复,人为提高检察建议的回复率。

最后是上级检察院在考核工作时,唯一标准是数字,未运用一种更为科学的评价方法,导致下级检察院重数量、轻质量的情况多发,少数检察建议成为一种应付上级考评的形式需要。检察建议的考评工作不尽完善,其能在多大程度上实现社会治理效果,值得怀疑。¹²

¹² 参见陈运红:《运用检察建议预防犯罪和参与社会治安综合治理的问题与对策》,载《法制与社会》2008.10(上)。

3. 检察建议的制作管理不善

当前多数检察机关能够按照《人民检察院检察建议工作规定（试行）》规定的程序和要求制发检察建议，但在检察建议的制作和管理上，仍存在一些不够完备之处。

一方面是检察建议的制作不够科学，办案人员时常采用书面审查的方式制作检察建议，工作方式方法简单。一是办案与制作检察建议不同步。承办人接收案件之后，往往待案件程序了结之后才拟定检察建议。由于案件程序已经终结，拟定检察建议过程中如果遇到需要解决的难题，需要进一步讯问犯罪嫌疑人或者询问相关证人时，就难以进行深入调查。二是闭门造车，不深入社会观察发现问题，对于一些疑难复杂情况，仅停留在办公室而不去捕捉真实信息，拟定检察建议时，常局限于有限的案卷材料，不进行现场调查、不深入社会实践便匆忙作出结论，这种工作方法显然无法解决重大的社会治理问题。

另一方面是检察建议的管理仍需完善。一是存在一案多发的情况。为应付上级考核，检察机关各个部门有时针对同一起案件、同一个案发单位发送数份内容基本雷同的检察建议。实践中，自侦、侦监、公诉、预防等各个部门的工作职责虽然相同，但都可以结合案件本身制发检察建议。某一起案件经过多少个程序，就有多少个部门制发检察建议，容易引起接受单位人员的抵触情绪。二是存在管理混乱的情形。检察机关各个部门拟定的检察建议的内容不尽一致，又都是以院的名义发送，被建议单位收到之后会觉得无所适从。上述情况影响到检察机关的形象和公信力，也影响了社会治理的实际效果。

4. 检察建议的跟踪回访不畅

一些部门对于被建议单位是否进行整改、整改效果如何没有跟踪监督，使检察建议仅仅成了书面的文来文往，未达到预期的法律效果和社会效果。具体而言，很多检察建议仅仅是制发了事，对被建议单位是否回复、是否按照检察建议要求整改、整改措施是否到位等未建立合理的跟踪机制，导致有些被建议单位不予理睬、不加整改，检察建议效果大打折扣。

此外，一些检察建议发出后，部分检察人员对整改情况不予回访，不能及时督促被建议单位整改落实，等到考核时，承办人才匆忙督促收文单位落实、回复，而收文单位也往往是草草回复、应付了事。缺乏回访机制，使检察建议沦为一种