天達共和律師事務所
East & Concord Partners

2017/第 36 期
（总第 303 期）

每周法规与热点信息速递

北京总所：北京市朝阳区东三环北路 8 号亮马河大厦写字楼 1 座 18、20 层，2 座 19 层
邮编：100004　总机：010-6590 6639　传真：010-65107030
上海分所：上海市浦东新区陆家嘴环路 1000 号恒生银行大厦 18 楼 18-111 室
邮编：200120　总机：021-5878 5301　传真：021-5876 3728
深圳分所：深圳市福田区福华三路国际商会中心 2205 室
邮编：518048　总机：0755-2633 8900　传真：0755-2633 8939
武汉分所：武汉市武昌区汉街万达总部国际 A 座 3202-3206 室
邮编：430070　总机：027-8730 6528　传真：027-8730 6527
杭州分所：杭州市钱江新城剧院路 358-396 号宏程国际大厦 29 楼
邮编：310020　总机：0571-8501 7000　传真：0571-8501 7085

请使用微信扫描二维码
关注“天达共和法律观察”

Welcome to click：www.east-concord.com

导　读

尊敬的各位客户、各位同事：

近期，中国人民银行决定对普惠金融实施定向降准政策，国税总局调整完善综服企业办理出口货物退免税事项，人社部印发人力资源服务业发展行动计划，海关总署发文明确保税油跨关区直供业务有关事项，环保部规范制药工业等多行业排污许可证申请与核发，食药监总局明确调整进口药品注册管理有关事项，安监总局发布安全生产标准“十三五”发展规划，更多法规详见本周速递。

近日，最高人民法院、司法部联合出台了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》，在北京、上海、浙江、安徽、河南、广东、四川、陕西省（直辖市）开展刑事案件审判阶段律师辩护全覆盖试点工作。《办法》出台背景和意义如何？《办法》关于刑事案件律师辩护全覆盖的内涵是什么？就《办法》制定和实施有关问题，最高人民法院、司法部相关负责同志回答了记者提问。

本期“法律观察”栏目为您带来《江西省高级人民法院——同一动产上同时存在质权和登记的抵押权时，抵押权优先于质权受偿》，以供参考；“实务聚焦”栏目重点关注《论对民事违法审判行为实施检察监督的措施》，敬请阅读并指教。

目 录

法规速递

1. 中国人民银行决定对普惠金融实施定向降准政策\2017-10-09
2. 国税总局调整完善综服企业办理出口货物退免税事项\2017-10-09
3. 商务部对规范性文件制定和管理办法公开征意\2017-10-10
4. 中药经典名方复方制剂简化注册审批管理规定公开征意\2017-10-10
5. 人社部印发人力资源服务业发展行动计划\2017-10-11
6. 海关总署发文明确保税油跨关区直供业务有关事项\2017-10-11
7. 国标委：加快推进装备制造业重点领域国际标准转化\2017-10-11
8. 环保部规范制药工业等多行业排污许可证申请与核发\2017-10-11
9. 食药监总局明确调整进口药品注册管理有关事项\2017-10-11
10. 安监总局发布安全生产标准“十三五”发展规划\2017-10-12
11. 安监总局拟规范安全评价与安全生产检测检验机构监管\2017-10-12
12. 五部门发文促进储能技术与产业发展\2017-10-12
13. 八省市试点刑事案件律师辩护全覆盖\2017-10-12
14. 住建部修订印发《注册监理工程师注册管理工作规程》\2017-10-13
15. 海关总署决定进一步规范转关运输业务\2017-10-13

法规解读

之 最高法司法部负责同志就 《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》 答记者问

热点信息

法律观察

之 江西省高级人民法院——同一动产上同时存在质权和登记的抵押权时，抵押权优先于质权受偿

实务聚焦

之 论对民事违法审判行为实施检察监督的措施

法规速递

1. 中国人民银行决定对普惠金融实施定向降准政策\2017-10-09

日前，中国人民银行下发《关于对普惠金融实施定向降准的通知》（下称《通知》），自2018年起实施。《通知》决定统一对普惠金融领域贷款增量或余额占全部贷款增量或余额达到一定比例的商业银行实施定向降准政策。根据《通知》，普惠金融领域贷款包括单户授信小于500万元的小型企业贷款、单户授信小于500万元的微型企业贷款、小微企业主经营性贷款、创业担保（下岗失业人员）贷款等。《通知》明确，凡前一年上述贷款余额或增量占比达到1.5%的商业银行，存款准备金率可在央行公布的基准档基础上下调0.5个百分点；前一年上述贷款余额或增量占比达到10%的商业银行，存款准备金率可按累进原则在第一档基础上再下调1个百分点。

阅读原文

2. 国税总局调整完善综服企业办理出口货物退免税事项\2017-10-09

日前，国税总局发布《关于调整完善外贸综合服务企业办理出口货物退（免）税有关事项的公告》（下称《公告》），自11月1日起施行。《公告》明确了外贸综合服务企业代办退税的条件、具体办法、异常代办的处理措施、相关法律责任和罚则等。《公告》规定，生产企业出口货物，同时符合“出口货物为生产企业的自产货物或视同自产货物”等5项条件的，可由综服企业代办退税。根据《公告》，生产企业和综服企业需各自办理出口退（免）税备案。生产企业应先按规定申报缴纳增值税，同时向综服企业开具代办退税专用发票，作为综服企业代办退税的凭证。《公告》提出，综服企业代办退税的应退税额按代办退税专用发票上注明的“金额”和出口货物适用的出口退税率计算。

阅读原文

3. 商务部对规范性文件制定和管理办法公开征意\2017-10-10

近日，商务部公布《商务部规范性文件制定和管理办法（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会公开征求意见，意见反馈截止于11月9日。《征求意见稿》明确，规范性文件应当符合法律、行政法规、部门规章的规定，不得设定行政许可、行政处罚、行政强制等事项，不得减损公民、法人或者其他组织合法权益或者增加其义务。根据《征求意见稿》，规范性文件应当按照法定要求和程序予以公布，未经公布不得作为行政管理依据。针对特定相对人的规范性文件除外。《征求意见稿》规定，规范性文件自公布之日起三十日后施行，但涉及国家安全的及公布后不立即施行将有碍规范性文件实施的，可以自公布之日起施行。

阅读原文

4. 中药经典名方复方制剂简化注册审批管理规定公开征意\2017-10-10

日前，食药监总局组织起草了《中药经典名方复方制剂简化注册审批管理规定（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》）及申报资料要求，现向社会公开征求意见，意见反馈截止于 10 月 31 日。《征求意见稿》共 22 条，涵盖经典名方的范围、简化审批的条件、申请人资质、“标准煎液”的申报及发布、经典名方制剂的注册程序及管理要求、各相关方责任等内容。《征求意见稿》明确，实施简化注册审批的经典名方制剂应当符合“功能主治应当采用中医术语表述，与古代医籍记载一致”等 7 项条件。《征求意见稿》规定，经典名方制剂的注册申请人应当为在中国境内依法设立，能够独立承担药品质量安全等责任的药品生产企业，并应当执行投资方面的国家产业政策。

阅读原文

5. 人社部印发人力资源服务业发展行动计划\2017-10-11

日前，人社部印发《人力资源服务业发展行动计划》（下称《计划》）。《计划》提出，到 2020 年，人力资源服务产业规模达到 2 万亿元，培育形成 100 家左右在全国具有示范引领作用的行业领军企业，行业从业人员达到 60 万。为此，《计划》确立了“‘互联网+’人力资源服务行动”等 6 方面主要内容。《计划》明确，鼓励开展高级人才寻访、人力资源管理咨询、人力资源服务外包等服务的企业，按照产业结构转型升级的要求加快发展；鼓励企业注册和使用自主人力资源服务商标；鼓励人力资源服务企业设立研发机构，加强服务手段、商业模式、关键技术的研发和推广应用；支持互联网企业跨界兼营人力资源服务业务，支持人力资源服务企业运用互联网技术探索开展与金融、教育、医疗等行业的跨界服务模式等。

阅读原文

6. 海关总署发文明确保税油跨关区直供业务有关事项\2017-10-11

近日，海关总署发布《关于明确保税油跨关区直供业务有关事项的公告》（下称《公告》）。《公告》明确，开展保税油跨关区直供业务的企业（下称“供油企业”）应当具备国际航行船舶保税油供应跨关区直供经营资质，配备信息化管理系统并与供油地海关联网，以及符合《中华人民共和国海关进出境运输工具监管办法》有关运输工具服务企业备案的条件。根据《公告》，实际供油数量少于出库数量，或因特殊原因导致供油业务取消的，供油企业应当向供油地海关申请办理保税油入库手续。《公告》规定，供油企业应当在单一航次供油结束之日起 14 日内，向供油地海关办理报关手续；在报关单放行后，向供油地海关申请办理相关后续手续。

阅读原文

7. 国标委：加快推进装备制造业重点领域国际标准转化\2017-10-11

日前，国标委办公室印发《装备制造业重点领域国际标准转化工作计划》（下称《计划》）。《计划》提出，加大装备制造业国际标准转化力度，推动新一代信息技术、节能与新能源汽车、电力装备、新材料、高性能医疗器械等领域标准与国际标准接轨。到 2020 年，

装备制造业重点领域国际标准转化率达到 90%以上。根据《计划》，新一代信息技术领域包括信息技术等 4 方面共 104 项转化计划项目，电力装备领域包括小型电力变压器、电抗器、电源装置及类似产品等 13 方面共 55 项转化计划项目，新材料领域包括有色金属等 8 方面共 285 项转化计划项目。预计到 2020 年，共转化 1123 项国际标准。

阅读原文

8. 环保部规范制药工业等多行业排污许可证申请与核发\2017-10-11

日前，环保部发布《排污许可证申请与核发技术规范 制药工业-原料药制造》（下称《技术规范》）等 9 项国家环境保护标准，均自发布之日起实施。《技术规范》规定了制药工业-原料药制造排污单位排污许可证申请与核发的基本情况填报要求、许可排放限值确定、实际排放量核算、合规判定的方法以及自行监测、环境管理台账与排污许可证执行报告等环境管理要求，提出了制药工业-原料药制造污染防治可行技术要求。《技术规范》指出，排污单位应优化产品结构，采用先进的生产工艺和设备，积极推广清洁生产新技术，如采用生物转化等原料药生产新技术，构建新菌种或优化抗生素、维生素等产品的生产菌种，提高产率。

阅读原文

9. 食药监总局明确调整进口药品注册管理有关事项\2017-10-11

近日，食药监总局发布《关于调整进口药品注册管理有关事项的决定》（下称《决定》），自公布之日起施行。《决定》明确，除预防用生物制品外，在中国进行国际多中心药物临床试验的，允许同步开展 I 期临床试验，取消临床试验用药物应当已在境外注册或已进入 II 期或III期临床试验的要求；试验完成后，申请人可以直接提出药品上市注册申请。《决定》取消了化学药品新药以及治疗用生物制品创新药在提出进口临床申请、进口上市申请时，应当获得境外制药厂商所在生产国家或者地区的上市许可的要求。《决定》还提出，对于发布前已受理、以国际多中心临床试验数据提出免做进口临床试验的注册申请，符合《药品注册管理办法》及相关文件要求的，可以直接批准进口。

阅读原文

10. 安监总局发布安全生产标准“十三五”发展规划\2017-10-12

日前，安监总局印发《安全生产标准“十三五”发展规划》（下称《规划》）。《规划》提出，到 2020 年，安全生产标准体系更加健全，标准覆盖范围进一步扩展，部分重点行业领域“十三五”期间制修订标准数量较“十二五”期间增幅在 5%以上。为此，《规划》确立了“加强安全生产标准前期研究”等 6 项主要任务，要求整合精简强制性标准，严格限定在保障人身健康和生命财产安全的范围之内；优化完善推荐性标准，逐步缩减现有推荐性标准的数量和规模。根据《规划》，“十三五”期间拟制修订标准 362 项，其中强制性标准 231 项（国家标准 93 项，行业标准 138 项），推荐性标准 131 项（国家标准 38 项，行业标准 93 项）。

阅读原文

11. 安监总局拟规范安全评价与安全生产检测检验机构监管\2017-10-12

近日，安监总局政策法规司制发《安全评价与安全生产检测检验机构监督管理办法（送审稿）》（下称《送审稿》），现面向社会公开征求意见，意见反馈截止于 11 月 12 日。《送审稿》明确，承担法定安全评价的机构应当具备“具有独立企业法人资格，固定资产 1000 万元以上”等 10 项条件。承担法定安全生产检测检验的机构应具备“从事检测检验工作的负责人、技术负责人、质量负责人具备高级技术职称，相关工作经历 8 年以上”等 9 项条件。根据《送审稿》，首次申请单一行业（领域）评价检测机构资质的，可实行“先证后核”。资质证书有效期 5 年。《送审稿》规定，评价检测机构及其从业人员不得有“安全评价项目组长及勘验人员不到现场开展安全评价活动的”等 9 类行为。

阅读原文

12. 五部门发文促进储能技术与产业发展\2017-10-12

日前，国家发改委等五部门发布《关于促进储能技术与产业发展的指导意见》（下称《意见》）。《意见》提出，未来 10 年内分两个阶段推进相关工作，第一阶段实现储能由研发示范向商业化初期过渡；第二阶段实现商业化初期向规模化发展转变。《意见》确立了“推进储能技术装备研发示范”、“推进储能提升可再生能源利用水平应用示范”、“推进储能提升电力系统灵活性稳定性应用示范”等 5 项重点任务。《意见》明确，电网企业应将储能与可再生能源场站联合体作为特殊的“电厂”对待，在政府指导下签订并网调度协议和购售电合同。对于独立的储能项目，除《政府核准的投资项目目录》已有规定的，一律实行备案制。

阅读原文

13. 八省市试点刑事案件律师辩护全覆盖\2017-10-12

近日，最高人民法院、司法部联合出台了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》（下称《办法》），自发布之日起试行一年。根据《办法》，在北京、上海、浙江、安徽、河南、广东、四川、陕西省（直辖市）开展刑事案件审判阶段律师辩护全覆盖试点工作。《办法》将通知辩护范围扩大到法院阶段适用普通程序审理的所有一审案件、二审案件和按照审判监督程序审理的案件，同时规定二审人民法院发现一审人民法院未履行通知辩护职责，导致被告人在审判期间未获得律师辩护的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。《办法》强调保障律师知情权、阅卷权、调查取证权、申请出庭作证权，不得限制辩护律师合理的阅卷次数和时间。

阅读原文

14. 住建部修订印发《注册监理工程师注册管理工作规程》\2017-10-13

日前，住建部修订印发《注册监理工程师注册管理工作规程》（下称《规程》），自 11 月 1 日施行。《规程》对申请注册监理工程师初始注册、延续注册、变更注册、注销注

册和注册执业证书遗失破损补办等事项作出规范。《规程》明确，取得中华人民共和国监理工程师执业资格证书的申请人，应自证书签发之日起 3 年内提出初始注册申请。根据《规程》，注册监理工程师注册有效期为 3 年，注册期满需继续执业的，应符合继续教育要求并在注册有效期届满 30 日前申请延续注册。《规程》提出，注册监理工程师在注册有效期内，需要变更执业单位、注册专业等注册内容的，应申请变更注册。申请办理变更注册手续的，变更注册后仍延续原注册有效期。

阅读原文

15. 海关总署决定进一步规范转关运输业务\2017-10-13

近日，海关总署发布《关于规范转关运输业务的公告》（下称《公告》），自 2018 年 1 月 1 日起施行。《公告》明确，除“邮件、快件、暂时进出口货物（含 ATA 单证册项下货物）、过境货物、中欧班列载运货物、市场采购方式出口货物、跨境电子商务零售进出口商品、免税品以及外交、常驻机构和人员公自用物品”等 4 类情况外，海关不接受转关申报。根据《公告》，进口固体废物满足“货物进境地为指定进口固体废物口岸”等 5 项条件的，经海关批准后，其收发货人方可申请办理转关手续，开展转关运输。《公告》规定，不宜在口岸海关监管区实施查验的进出口货物，满足“收发货人为高级认证企业”等 4 项条件的，经主管地海关批准后，其收发货人方可按照提前报关方式办理转关手续。

阅读原文

—

法规解读

之 最高法司法部负责同志就《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》答记者问

近日，最高人民法院、司法部联合印发了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》（以下简称《办法》），对开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作作出全面部署。《办法》出台背景和意义如何？《办法》关于刑事案件律师辩护全覆盖的内涵是什么？就《办法》制定和实施有关问题，最高人民法院、司法部相关负责同志回答了记者提问。

彰显我国社会主义法治文明的进步

问：请介绍一下《办法》出台背景和意义？

答：刑事辩护是刑事诉讼制度的重要组成部分。目前，全国主要从事刑事辩护业务的律师约为5.2万多人。多年来，广大律师积极履行参与刑事辩护职责，为维护犯罪嫌疑人和被告人合法权益，防范和纠正冤假错案，促进司法公正发挥了重要作用。但目前刑事辩护工作还存在一些问题，其中最为突出的就是受律师资源、律师执业权利保障、律师执业能力等因素影响，刑事诉讼案件律师辩护率较低。

党的十八届四中全会对推进以审判为中心的诉讼制度改革作出决策部署。去年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合下发《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》，对在刑事诉讼中提高辩护率，完善律师辩护权提出了新的更高要求。提高刑事案件律师辩护率是检验以审判为中心的刑事诉讼制度改革成效的一项重要指标。只有大幅度提高律师刑事辩护率，推动更多的律师为犯罪嫌疑人、被告人提供辩护，才能促进以审判为中心诉讼制度的建立，更加有效地防范冤假错案。

因此，最高人民法院、司法部联合制定《办法》。开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作是推进司法改革的一个重大举措，是深化律师制度改革的实际步骤，也是我国人权司法保障的重大进步，对于充分发挥律师在刑事案件中的辩护职能作用，维护司法公正，彰显我国社会主义法治文明进步具有重大意义。

刑事案件审判阶段律师辩护全覆盖

问：《办法》关于刑事案件律师辩护全覆盖的内涵是什么？

答：考虑到刑事案件的侦查、审查起诉阶段，均有法律援助值班律师为犯罪嫌疑人提供法律帮助，《办法》所指刑事案件律师辩护全覆盖主要是刑事案件审判阶段的律师辩护全覆盖，具体而言包括以下内容：一是被告人除自己行使辩护权外，有权委托律师作为辩护人；二是被告人具有刑事诉讼法第三十四条、第二百六十七条规定应当通知辩护情形，包括未成年人，盲、聋、哑人，尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，可能被判处无期徒刑、死刑的人，没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护；三是除上述规定外，其他适用普通程序审理的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件，被告人没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。这就将通知辩护范围扩大到法院阶段适用普通程序审理的所有一审案件、二审案件和按照审判监督程序审理的案件，将使律师刑事辩护率得以大幅度提升。四是适用简易程序、速裁程序审理的案件，被告人没有辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构派驻的值班律师为其提供法律帮助。五是在法律援助机构指派的律师或者被告人委托的律师为被告人提供辩护前，被告人及其近亲属可以提出法律帮助请求，人民法院应当通知法律援助机构派驻的值班律师为其提供法律帮助。

人民法院未履行通知辩护职责要追责

问：为实现刑事案件律师辩护全覆盖，《办法》规定了哪些保障措施？

答：《办法》规定了多项措施，为实现刑事案件律师辩护全覆盖提供保障支持。一是明确工作职责、权利救济和责任追究。规定了人民法院的告知、通知辩护职责，使被告人知悉相关权利，人民法院及时通知法律援助机构指派律师为符合条件的被告人提供辩护。规定了未履行通知辩护职责的救济程序，第二审人民法院发现第一审人民法院未履行通知辩护职责，导致被告人审判期间未获得律师辩护的，应当认定符合刑事诉讼法第二百二十七条第三项规定的情形，裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。强化责任追究，对人民法院未履行通知辩护职责，或者法律援助机构未履行指派律师等职责，导致被告人审判期间未获得律师辩护的，依法追究有关人员责任；二是加强律师资源保障。规定了司法行政机关和律师协会对律师资源的统筹调配，鼓励和支持律师开展刑事辩护业务。要求组织资深骨干律师办理刑事法

律援助案件，发挥优秀律师在刑事辩护领域的示范作用，组织刑事辩护专项业务培训，开展优秀刑事辩护律师评选表彰活动，推荐优秀刑事辩护律师公开选拔为立法工作者、法官、检察官，建立律师开展刑事辩护业务激励机制，充分调动律师参与刑事辩护工作积极性；三是加强经费保障。建立多层次经费保障机制，加强法律援助经费保障，确保经费保障水平适应开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作需要。包括司法行政机关协调财政部门合理确定、适当提高办案补贴标准并及时足额支付；有条件的地方可以开展政府购买法律援助服务；探索实行由法律援助受援人分担部分法律援助费用；四是完善工作衔接。《办法》在已有规定基础上对相关工作程序、衔接机制作了进一步完善，包括人民法院通知辩护的程序、法律援助机构指派律师的程序、拒绝通知辩护的程序、人民法院和司法行政机关工作衔接等。

加强律师执业权利保障是全覆盖的动力

问：《办法》对保障刑事辩护律师执业权利作了哪些规定？

答：加强律师执业权利保障是刑事案件律师辩护全覆盖的内在动力。为此，《办法》对进一步保障刑事辩护律师执业权利作出了相应规定。一是规定知情权。人民法院作出召开庭前会议、延期审理、二审不开庭审理、宣告判决等重大程序性决定的，应当依法及时告知辩护律师。人民法院应当依托中国审判流程信息公开网，及时向辩护律师公开案件的流程信息；二是规定阅卷权。辩护律师提出阅卷要求的，人民法院应当当时安排辩护律师阅卷，无法当时安排的，应当向辩护律师说明原因并在无法阅卷的事由消除后三个工作日以内安排阅卷，不得限制辩护律师合理的阅卷次数和时间。辩护律师可以带一至二名律师助理协助阅卷。律师发现案卷材料不完整、不清晰等情况时，人民法院应当及时安排核对、补充；三是规定调查取证权。辩护律师申请人民法院收集、调取证据的，人民法院应当在三日以内作出是否同意的决定，并通知辩护律师。人民法院同意的，应当及时收集、调取相关证据。人民法院不同意的，应当说明理由；辩护律师要求书面答复的，应当书面说明理由；四是规定申请出庭作证权。被告人、辩护律师申请法庭通知证人、鉴定人、有专门知识的人出庭作证的，法庭认为有必要的应当同意；法庭不同意的，应当书面向被告人及辩护律师说明理由；五是要求尊重律师辩护意见。人民法院应当重视律师辩护意见，对于律师依法提出的辩护意见未予采纳的，应当作出有针对性的分析，说明不予采纳的理由；六是完善律师执业权利救济机制。规定建立健全维护律师执业

权利快速处置机制，畅通律师维护执业权利救济渠道，明确人民法院监察部门负责受理律师投诉，要求公开受理机构联系方式。

刑事辩护不仅要重“量”还要重“质”

问：《办法》对提高律师刑事辩护质量作了哪些规定？

答：提高律师刑事辩护质量是实现刑事案件律师辩护全覆盖的长久保证。司法实践中，律师办理刑事案件还存在执业不够规范，辩护质量不高等问题，影响了刑事辩护工作的有效开展。只有提高律师辩护质量，才能使律师辩护全覆盖真正发挥作用。为此，《办法》一是对律师辩护质量提出要求。规定辩护律师应当坚持以事实为依据、以法律为准绳，依法规范诚信履行辩护代理职责，勤勉尽责，不断提高辩护质量和工作水平，切实维护当事人合法权益、促进司法公正。同时对辩护律师会见、阅卷、庭前准备、参加庭审、发表辩护意见、提交书面辩护意见等作出具体而明确的规定；二是对律师辩护纪律提出要求。规定辩护律师应当遵守法律法规、执业行为规范和法庭纪律；三是加强辩护律师监督指导。规定了人民法院、司法行政机关、律师协会、法律援助机构、律师事务所对辩护律师的监督指导职责。

问：《办法》准备在哪些地方开展试点？

答：《办法》规定，刑事案件律师辩护全覆盖工作在北京、上海、浙江、安徽、河南、广东、四川、陕西 8 个省（直辖市）试点，试点省（直辖市）可以在全省（直辖市）或者选择部分地区开展试点工作。试点期限为一年。

问：人民法院、司法行政机关将如何抓好《办法》的贯彻落实？

答：学习好、贯彻好、落实好《办法》，是当前和今后一个时期人民法院、司法行政机关的一项重要任务。一是要认真学习《办法》。试点省（直辖市）人民法院、司法行政机关、律师协会要充分认识开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的重要意义，把贯彻落实《办法》列入重要议事日程，认真研究，专门部署，切实把思想和行动统一到《办法》精神上来，积极而稳妥地推进试点工作；二是要细化工作措施。各试点省（直辖市）高级人民法院、司法厅（局）要根据本地区实际情况，研究贯彻落实《办法》的具体措施，完善配套保障政策，强化刑事案件法律援助工作，加强刑事辩护律师执业权利保障，规范辩护律师执业行为，充分发挥律师刑事辩护职能作用，实现刑事案件律师辩护全覆盖；三

是要建立协调机制。试点地区人民法院、司法行政机关、律师协会要建立协调配合机制，定期沟通工作情况，形成贯彻落实《办法》的合力，共同推进试点工作；四是要加强监督管理。密切关注试点工作开展情况，及时发现解决问题，确保试点工作深入有效开展。试点工作情况，各试点省（直辖市）高级人民法院、司法厅（局）每半年分别报最高人民法院、司法部。

来源：法制网

热点信息

1. 【坐动车也能选座了】记者从中国铁路总公司获悉：自 10 月 12 日起，铁路部门推出“接续换乘”方案推荐及动车组列车“自主选座”两项便民服务新举措。12 日起，旅客通过 12306 网站或手机客户端购票时，当遇到出发地和目的地之间的列车无票或没有直接到达的列车时，旅客可选择“接续换乘”功能，售票系统将向旅客展示途中换乘一次的部分列车余票情况，如果旅客选择购买，可以一次完成两段行程车票的支付。从 12 日开始，旅客通过 12306 网站或手机客户端购票时，可以根据系统提供的动车组列车座位示意图选择座位。当剩余座位无法满足旅客需求时，系统将自动进行配座。（人民日报）

2. 【银川举办丝路放歌诗会】）“这就是丝绸之路啊，一座岁月的丰碑。一面铭刻开拓，一面铭刻辉煌！”银川第四届《丝路放歌·黄河诗会》现场，知名朗诵家的倾情表演，让观众仿佛步入驼铃丝路。自 2014 年第一届诗会举办以来，《丝路放歌·黄河诗会》已连续举办 4 届，通过现场演绎和直播等形式累计为近千万名观众奉献精彩演出。银川市委宣传部还将黄河诗会与一年一度的阅读节结合，在火车站、市民大厅、医院、银行等大型公共服务场所设立城市阅读岛。“我们想通过诗会文化这样一种形式，营造书香银川的氛围，让银川更和谐宜居。”银川市委宣传部副部长胡志平表示。（人民网）

3. 【台风“卡努”来势汹汹 海南 24278 艘渔船回港避风】中新网海口 10 月 15 日电(骆云飞)15 日 6 时 30 分，海南省政府继续发布台风二级预警：台风“卡努”(台风级)，当日 6 时，中心位于北纬 19.9 度、东经 115.5 度，也就是在距离广东徐闻偏东方向约 560 公里的海面上，中心附近最大风力 13 级，风速达 38 米每秒。截至 14 日 23 时，海南全省 24278 艘渔船已全部回港或到安全区域避风，507764 名渔船渔排人员全部上岸，转移危房、低洼地带、地质灾害隐患点等危险区域人员共计 61412 人。（中国新闻网）

4. 【“智慧教育和基础教育创新发展”首届研讨会在京召开】“智慧教育和基础教育创新发展”首届研讨会 27 日在北京举行。研讨会由中央电化教育馆和中关村兰德科教评价研究院联合主办，北京一零一中学承办。研讨会以主旨报告和自由交流的形式展开，与会专家围绕“智慧教育的战略思考”和“学校如何应对人工智能时代的挑战”两大主题，从优质教育资源均衡、教育大数据、个性化学习、基础教育管理等方面，充分研讨了基础教育在人工智能时代的创新发展。（北京日报）

5. 【加州山火再次失控已致 35 死 10 万居民大逃亡】据美国中文网综合报道，从上周日开始爆发的加州史上最严重山火，截止 14 日仍在延烧，目前死亡人数已上升到 35 人，另有数百人失踪，5700 栋建筑被毁。当天，又吹起强风，或造成火势再次失控。加州气象局已发出红色警报，北加州山火地区将再次吹起强风，最高风速可达到每小时 45 英里，与 8 号造成火势迅速蔓延的“戴亚布风”相似。加州消防局发言人威廉姆斯表示，截止 14 日下午，仍有超过 15 处起火点，延烧面积达 22 万英亩。（人民网）

6. 【北斗卫星导航首次在国产客机上应用试飞成功】记者 14 日从中国商飞公司了解到，在山东东营胜利机场，我国自主研发的北斗卫星导航系统首次在中国完全自主设计并制造的支线客机——ARJ21-700 飞机 103 架机上进行了测试试飞，试验取得圆满成功。（新华社）

7. 【特朗普“否决”伊核问题全面协议】美国总统特朗普 13 日下午在白宫宣布，拒绝向国会证实伊朗遵守伊核问题全面协议，并公布美国最新对伊朗战略。2015 年 7 月，伊朗与伊核问题六国(美国、英国、法国、俄罗斯、中国和德国)达成伊核问题全面协议。根据协议，伊朗承诺限制其核计划，国际社会将解除对伊制裁，国际原子能机构负责督查伊朗履行协议情况。（文汇报）

8. 【俄罗斯安全部门抓获 4 名涉恐嫌疑人】据俄罗斯媒体 1 4 日报道，俄安全部门 1 3 日和 1 4 日在首都莫斯科和达吉斯坦共和国首府马哈奇卡拉抓获 4 名企图发动恐怖袭击的嫌疑人。今日俄罗斯通讯社援引俄国家反恐委员会消息说，这 4 名嫌疑人来自达吉斯坦共和国，计划在莫斯科和马哈奇卡拉的人员密集场所用刀具和自制爆炸装置发动恐怖袭击。（新华社）

9. 【中美能效合作为双方企业创造共赢点】当地时间 13 日，由中国国家发展和改革委员会同美国能源部联合主办的第八届中美能效论坛在美国科罗拉多州丹佛市举行。此次论坛期间，中美双方发布 9 个能效领域合作示范项目，签约 10 个合作项目。同时，来自双方企业界、学界的代表还就建筑节能、绿色照明、能效技术政策、能效融资、工业节能等能效领域的新问题、新趋势进行了深入讨论。（人民日报）

10. 【去年农村电商零售额近 9000 亿元】12 日在浙江丽水召开的第二届中国农村电子商务主题会议发布了《中国农村电子商务发展报告（2016—2017）》。报告显示，2016 年中国农村网络零售额达 8945.4 亿元，农村网店带动就业人数逾 2000 万，农村电商在社会经济中正发挥着日益重要的作用。中国国际电子商务中心负责人介绍，近年来，中国农村网络零售持续快速增长，电子商务进农村综合示范县成了引领农村电商发展的排头兵，电商扶贫成效明显。（新华社）

11. 【北京医改半年 阳光采购节省药品费用 24.4 亿元】记者从北京市卫生计生委获悉：北京实施医药分开综合改革半年来，参加改革的 3700 多家医疗机构完成门急诊量 1 亿多人次，190 多万住院病人接受治疗。扣除 CPI 影响，医药费用增长不到 2%，为 2000 年以来费用增幅的最低期，已累计节约医药费用 44 亿元。分级诊疗制度建设成效显现。与去年同期相比，三级、二级医院门急诊量分别减少 11.5%和 3.9%，一级医院及基层医疗卫生机构增加 14.7%，城区部分社区卫生服务机构诊疗量增加 20%以上。一些普通病常见病逐步分流到基层机构，扭转了 10 多年来基层诊疗量占比下降的局面。医药费用总体平稳。半年来，药品阳光采购金额累计达 298 亿元，共节省药品费用 24.4 亿元，药品阳光采购带来的价格平均下降达 8.2%，仅此一项，预计今年可节省药品费用 35 亿元左右。（人民网－人民日报）

12. 【外贸回稳向好势头进一步巩固】前三季度，我国货物贸易进出口总值 20.29 万亿元人民币，比去年同期增长 16.6%。”在 13 日举行的国新办新闻发布会上，海关总署新闻发言人黄颂平介绍，进出口回稳向好势头在巩

固，增长质量效益在提升。预计全年外贸进出口有望实现两位数的增长。（人民网－人民日报）

13. 【我国非居民企业税收收入年增 12%】国家税务总局今天透露,目前我国已与 116 个国家和地区的主管税务部门建立双边税收合作机制,为双边税收合作奠定法律基础。税收“朋友圈”的扩大,不仅助推中国企业“走出去”,也吸引海外企业“引进来”。据统计,我国非居民企业税收收入由 2012 年的 1090 亿元增加到 2016 年的 1743 亿元,年均增幅 12%。（法制日报）

14. 【首批 4.65 万台 iPhone X 从郑州发货出境】记者从郑州海关获悉，14 日，郑州海关监管首批 4.65 万台苹果新品手机 iPhone X 从郑州新郑综合保税区发货，分别从新郑国际机场和上海浦东国际机场运往荷兰和阿联酋。为保障新品苹果手机通关顺畅，郑州海关提前了解产品报关信息和预约通关情况，统筹安排监管力量，通关审价、实货监管、卡口放行各环节紧密衔接。优化由综保区内货站到新郑机场的货物出区流程，采用通关一体化模式畅通至上海通关流程，提高现场监管效能，保障新品苹果手机顺利出区。（新华社）

15. 【2017 年诺基亚销量预计达 1000 万部】中国证券网援引外媒消息，诺基亚品牌又杀回手机市场了。2000 年代初曾称霸手机市场的诺基亚品牌复活了，目前的产品包括智能手机和功能手机——例如复刻版诺基亚 3310。今年前三个季度诺基亚已经销售了约 400 万部智能手机，再考虑到第四季度的圣诞销售季等因素，分析师预计诺基亚智能手机销量 2017 年将达到 1000 万部。（证券时报）

16. 【中石油上海供气第三条战略通道投产】据新华社报道，10 月 15 日，随着如东-海门-崇明岛输气管道投产，立岛近 1400 年的中国第三大岛——崇明岛首次迎来了外输管道天然气。这是中石油建成的向上海供气的第三条战略通道，北起西气东输江苏如东液化天然气接收站，途经如东、通州、海门，穿越长江后进入崇明岛。管道线路全长约 88.77 公里，设计输气量每年 18.4 亿立方米，将成为上海市主供气源之一。（证券时报·e 公司）

17. 【白酒业开启涨价模式】白酒销售进入黄金时期，多家白酒企业先后开启涨价模式，国窖 1573、金徽酒已经宣布涨价，洋河海、天、梦系列酒和山西汾酒被传即将涨价。华创证券认为，总体来看白酒行业收入增速延续了 2015 年以来的上升势头，上市公司业绩接连超预期。高端和次高端品种提价带动毛利率再上台阶，改制企业成本管控收效显著。（北京青年报）

18. 【私募“攻守”均爱大消费】在经过 9 月末的缩量休整之后，10 月以来 A 股市场持续强势震荡。在指数整体扬升幅度不大的背景下，酿酒、食品饮料、商业连锁等大消费板块的多只个股，则在前三季度涨幅已经普遍较大的背景下，继续强势扬升。而从当前私募机构的整体投资思路和四季度策略来看，目前多家私募机构在进攻与防守两方面，仍然在继续坚持长期看好大消费板块的投资策略。（中国证券报）

19. 【7 家钢企预计前三季净利逾 10 亿元】钢铁行业供给侧改革进一步深入，上市钢企三季度业绩预告高奏凯歌。数据显示，截至 10 月 12 日，已有 17 家钢铁公司公布了三季报预告，除*ST 沪科续亏外，其余公司均实现盈利，其中 7 家公司预计净利润超过 10

亿元。（中国证券报）

20. 【IMF：亚洲及中国将继续引领全球经济增长】据新华网报道，国际货币基金组织(IMF)针对亚洲及太平洋地区的《地区经济展望：2017 年 10 月最新预测》指出，亚洲及太平洋地区今年、明年经济增长预期分别为 5.6%、5.5%，亚洲及中国以其强劲的增速将继续引领全球经济增长。报告预计，今年中国的经济增长有望达到 6.8%，明年为 6.5%。（证券时报·e 公司）

21. 【俄远东所所长卢佳宁：习主席打造了一个敢于实践的“天才团队”】 俄罗斯远东所所长卢佳宁在评价即将召开的中国共产党第十九次全国代表大会时指出，“这是中国政治生活中最主要的大事件之一。”习近平主席打造了一个敢于实践的“天才团队”，一个改革家团队和一个领导者团队。（人民网）

22. 【证监会：依法对未勤勉尽责律所采取行政监管措施】新华社北京 10 月 13 日电（记者王都鹏、刘慧）中国证监会新闻发言人常德鹏 13 日在例行新闻发布会上说，在证监会组织开展的律师事务所从事企业首次公开发行股票并上市（IPO）证券法律业务专项检查工作中，对于发现的问题，各检查单位依法从严处理。（新华社北京）

23. 【工商总局公布《拍卖监督管理办法》 11 月起施行】据国家工商总局网站消息，《拍卖监督管理办法》(以下简称《办法》)已经国家工商行政管理总局局务会议审议通过，现予公布，自 2017 年 11 月 1 日起施行，2013 年 1 月 5 日国家工商行政管理总局令第 59 号修订的《拍卖监督管理办法》同时废止。（中国新闻网）

24. 【国务院安委办:对导致事故企业管理人实行行业禁入】法制网北京 10 月 13 日讯 记者蔡岩红 国家安委会办公室今天下发通知，要求各地区切实落实安全生产责任，坚决防范遏制煤矿重特大事故。对严重违法违规导致事故的企业要纳入“黑名单”管理，实行联合惩戒，对相关管理人员实行行业禁入和职业禁入，并进行公开曝光。（法制日报）

25. 【每年被诉金融犯罪人数逾万】法制网北京 10 月 12 日讯 记者张昊 蔡长春 严厉打击经济领域犯罪、护航经济发展大局、助力经济社会转型升级、积极投身扶贫攻坚行动……党的十八大以来，政法机关一系列举措服务经济社会发展，取得显著成效。（法制日报）

26. 【最高法法官辞职 3 年内禁止受聘于律所】最高人民法院近日印发《关于贯彻执行的实施意见》。根据规定，最高法法官和处级以上人员辞去公职后三年内禁止受聘于律师事务所。根据规定,最高法法官和处级以上人员辞去公职后的从业限制时间为 3 年，其他人员为 2 年，禁止辞职人员在限制期内受聘于律所。法官及审判辅助人员辞去公职后，终身不得担任原任职法院所审理案件的诉讼代理人或者辩护人，但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。(央视网)

27. 【今年 17 地区提高最低工资 这 4 地不低于 2000】2017 年提高最低工资标准的地区数量较去年大幅增加。据不完全统计，目前至少已有 17 个地区公布了 2017 年最低工资标准。其中，上海、深圳、天津、北京的月最低工资标准≥2000 元。(中国新闻网)

28. 【“百名红通人员”到案 47 人 涉嫌贪污受贿的占六成】近日，中央纪委监察部网站发布消息称，已成功规劝“百名红通人员”第 27 号郭欣回国投案。截至目前，“百名红通人员”到案 47 人。从涉嫌犯罪类型看，到案 47 人中涉嫌贪污受贿的有 28 人，接近 60%，此外还有挪用公款、职务侵占、虚开增值税专用发票、合同诈骗、诈骗、非法吸收公众存款、滥用职权等；从性别上看，到案的 47 名“红通人员”，女性占 15 人，接近三分之一。（人民网）

29. 【发改委：低收入群体增收将成收入分配改革重点】国家发展和改革委员会 9 日透露，发改委日前组织召开深化收入分配制度改革部际联席会议，明确了未来的收入分配制度改革的工作重点是低收入群体的增收。将通过加大资金支持力度提高兜底保障水平，并且完善低收入群体精准识别和帮扶机制。（经济参考报）

30. 【人社部：用人单位拖欠农民工工资将被列入“黑名单”】 本报北京 10 月 9 日电 (记者叶紫)人社部近日印发《拖欠农民工工资“黑名单”管理暂行办法》，自 2018 年 1 月 1 日起施行。用人单位存在下列情形之一的，人社部门应当自查处违法行为并作出行政处理或处罚决定之日起 20 个工作日内，按照管辖权限将其列入拖欠工资“黑名单”：(一)克扣、无故拖欠农民工工资报酬，数额达到认定拒不支付劳动报酬罪数额标准的；(二)因拖欠农民工工资违法行为引发群体性事件、极端事件造成严重不良社会影响的。将劳务违法分包、转包给不具备用工主体资格的组织和个人，造成拖欠农民工工资的，应将违法分包、转包单位及不具备用工主体资格的组织和个人，一并列入拖欠工资“黑名单”。（人民日报）

法律观察

之 江西省高级人民法院——同一动产上同时存在质权和登记的抵押权时，抵押权优先于质权受偿

裁判要旨

同一财产抵押权与质权并存时，如果抵押权已登记的，抵押权人优先于质权人受偿。

案情简介

一、农行安源支行与赣西电煤公司、天宇集团公司、天翊公司等借款合同纠纷一案，江西高院于 2015 年 7 月 9 日作出（2015）赣民二初字第 28 号民事判决：农行安源支行对拍卖、变卖抵押物（天宇集团公司、天翊公司共同所有的 43.16 万吨原煤、天宇集团公司单独所有 16.1096 万吨原煤，已办理抵押登记）优先受偿。

二、判决后双方当事人均未上诉。农行安源支行申请执行。后江西高院委托委托江西银海拍卖有限公司拍卖抵押物。

三、江西银行萍乡分行与天宇集团公司等金融借款合同纠纷一案，萍乡中院于 2014 年 8 月 19 日作出（2014）萍民二初字第 15 号民事调解书：被告天宇集团公司向江西银行萍乡分行还本付息后解除对出质物为 13 万吨原煤（由第三方监管）的查封。该出质物与上述抵押物存在重叠。

四、江西银行萍乡分行得知江西高院委托委托江西银海拍卖有限公司拍卖抵押物后，向江西高院提起执行异议之诉，主张对出质物为 13 万吨原煤享有优先受偿权。江西高院裁定驳回其执行异议。

败诉原因

本案中江西银行萍乡分行败诉的原因在于，农行安源支行对原煤享有的已登记的抵押权优先于其对原煤的质押权。根据《物权法》第一百八十一条的规定，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品等动产进行抵押。同时，根据《物权法》第二百零八条的规定，当事人还可以交付的方式在动产上设定质押。因此，动产不仅可以设定质押，在一定条件下也可以设定抵押。但二者的不同之处在于，抵押不以占有为必要即可设定，而质押必须以转移占有的方式才能设定。同时，根据《物权法》第一百八十八条、第一百八十九条的规定，以动产设定抵押的，虽不经登记即可设定，但非经登记不得对抗善意第三人。在本案中，在同一原煤上同时存在江西银行萍乡分行的质押权和农行安源支行的抵押权，且农行安源支行的抵押权已经登记。根据《担保法司法解释》第七十九条关于“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿”的规定，农行安源支行已登记的抵押权权利顺位优先于江西银行萍乡支行的质押权。江西银行萍乡支行因此败诉。

败诉教训、经验总结

前事不忘、后事之师。为避免未来发生类似败诉，提出如下建议：

1、动产不仅可以设定质押，还可以设

定抵押。但动产质押和动产抵押成立的要件和效力并不相同。动产抵押无需交付即可设定，办理登记仅为对抗第三人的要件；动产质押交付完成才能设定，是否登记对于质押的效力不生影响。因此，债权人在选择动产作为担保物时，应当综合考量抵押和质押的优势和劣势。动产抵押在未登记的情形下，没有相应的权利外观，故对于抵押权人而言风险较大。所以，建议抵押权人在接受动产抵押时，务必办理抵押登记，以防不测。

2、根据《担保法司法解释》第七十九条第一款的规定：“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。”同时，根据《物权法》第一百九十九条规定，已登记的抵押权优先于未登记的抵押权，未登记的抵押权平等清偿。根据上述规定可以得出，动产抵押办理登记不仅可以取得对抗第三人效力的法律效果，而且还可以取得保全权利顺位的作用。即动产抵押登记可以取得绝对对抗质押权的法律效力，也可以取得对抗后位抵押权人的法律效果。因此，动产抵押权人办理抵押登记，意义重大。

3、在进行大型的动产（机动车、船舶、航空器、成批原材料）交易（买卖、设定质押）时，不仅要考虑交易的标的物是否为对方当事人所有或占有，更要考虑动产上是否可能存在已登记的抵押权或者已经被登记在第三人名下。因此，建议在进行大型动产交易时，应当对动产的权属情况进行必要的调查，以防交易发生不测。

相关法律规定

《物权法》

第一百八十一条　经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

第一百八十八条　以本法第一百八十条第一款第四项、第六项规定的财产或者第五项规定的正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

第一百八十九条　企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第一百八十一条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

依照本法第一百八十一条规定抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

第一百九十九条　同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

（一）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；

（二）抵押权已登记的先于未登记的受偿；

（三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

第二百零八条　为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

《担保法司法解释》

第七十九条　同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。

同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。

以下为江西高院在本院认为部分就此问题发表的意见：

本院认为，依据《中华人民共和国担保法》第五十四条第（二）项规定，抵押物已登记的先于未登记的受偿。依照《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国担保法＞若干问题的解释》第七十九条第一款规定，同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。因此，同一财产抵押权与质权并存时，如果抵押权已登记的，抵押权人优先于质权人受偿。本案中，根据上述查明的事实和证据，萍乡市湘东区下埠镇灯芯桥货场共有四个储煤区（四堆原煤），经测算储量截止 2016 年 3 月 16 日堆积煤炭资源储量为 19.46006 万吨，赣西电煤公司和天翊公司先后两次就该货场原煤向农行安源支行提供动产抵押担保，其中萍安工商抵字 2012 第 028 号抵押登记原煤为 16 万余吨，加上萍安工商抵字 2009 第 21 号抵押登记的部分原煤，初步推算该货场所储存的四堆原煤均为本案赣西电煤公司、天翊公司向农行安源支行提供的抵押担保物。另外，天宇集团公司基于其与江西银行萍乡分行签订的《最高额质押合同》，向江西银行萍乡分行提供的位于萍乡市湘东区下埠镇灯芯桥货场储煤场 C 区 13 万吨原煤，处于该货场四个储煤场之间。因此，灯芯桥货场储煤场 C 区作为天宇集团公司向江西银行萍乡分行提供的质押物 13 万吨原煤，与赣西电煤公司向农行安源支行提供的抵押物该货场中的部分原煤之间，在同一财产上可能存在两个担保物权竞合。由于赣西电煤公司向农行安源支行提供的担保物已进行动产抵押登记，抵押权人农行安源支行依法应当优先于质权人江西银行萍乡分行受偿。另外，江西银行萍乡分行请求对位于萍乡市湘东区下埠镇灯芯桥货场储煤场 C 区的 13 万吨原煤优先受偿，实际上系对本案执行标的提出的书面异议，上述原煤上设立的抵押权和质押权虽均已分别为生效判决书、调解书确定，但是灯芯桥货场储煤场 C 区储存的 13 万吨原煤上同时存在的质押权和抵押权何者优先受偿的顺位并未被生效法律文书确定，该异议请求与原生效判决、裁定无关。综上所述，江西银行萍乡分行异议理由不能成立，本院不予支持。

案件来源

江西银行股份有限公司萍乡分行、中国农业银行股份有限公司萍乡安源支行等与江西赣西电煤储运有限公司、江西天宇燃料集团有限公司金融借款合同纠纷执行裁定书[江西省高级人民法院（2016）赣执异 7 号]

延伸阅读

关于抵押权与质押权竞存时权利顺位的判例

一、同一不动产上租赁收益权质押的质权人权利劣后于已登记的不动产抵押权人

案例一：中信银行股份有限公司长沙分行、湖南四达建设开发有限公司等执行异议之诉民事判决书[湖南省高级人民法院（2015）湘高法民二初字第 19 号]该院认为：“《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七十九条规定：‘同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿’。根据该规定，在本案存在戴湘的抵押权与中信银行长沙分行的应收账款质押权并存，二者之间发生竞合的情形下，成立在后的应收账款质押权不得对抗成立在先的抵押权，故戴湘成立在前的抵押权应优先于中信银行长沙分行的应收账款质押权受偿。自戴湘通过行使抵押权取得涉案 401 房屋的所有权时起，即取得了该房屋包括收益权在内的完整的所有权，在该房屋上设定的其他担保

权利因此归于消灭，中信银行长沙分行无权就该房屋的租金收益及物业管理费行使优先受偿权。但并不影响中信银行长沙分行就戴湘取得该房屋所有权之前的租金收益及物业管理费享有优先受偿的权利。综上所述，本院（2015）湘高法执异字第 2 号执行裁定书解除本院（2014）湘高法民保字第 22-4 号协助执行通知书对长沙市开福区芙蓉中路一段 161 号新时代商务广场 401 房屋租金所采取的指定交付措施正确。中信银行长沙分行提出本院（2015）湘高法执异字第 2 号执行裁定书错误，应予撤销的诉讼请求于法无据，本院不予支持。”

二、认为“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿的规定，只适用于登记生效的抵押”的案例

案例二：盐城晔丰热镀锌有限责任公司、顾祥花二审民事裁定书[江苏省高级人民法院（2015）苏民撤终字第 00007 号]该院认为：“2012 年 2 月 20 日，晔丰公司通过股东会决议，将公司的动产机械设备、原材料抵押给顾祥花，并已在响水工商局办理了抵押登记手续。故根据《中华人民共和国物权法》第一百七十九条、第一百八十条第一款第（四）项、第一百八十八条的规定，顾祥花对案涉抵押物享有优先受偿权。因此，晔丰公司与顾祥花之间签订的上述民事调解书，不违反法律的规定，并未损害响水工行的合法权益。再次，2012 年 7 月 25 日，晔丰公司与响水工行签订一份《商品融资合同》和《商品融资质押监管协议》，约定晔丰公司向响水工行贷款 1000 万元，并以该公司的 1180 吨锌锭作为质押物，由中海华东物流有限公司进行监管。在《商品融资质押监管协议》的附件《质物种类、价格、最低要求通知书》中已列明质押物锌锭在库。故响水工行所称的质押物应只限于晔丰公司仓库内存放的锌锭。因响水工行与晔丰公司在所签《商品融资质押监管协议》中对质押物约定为动态质押，也即晔丰公司为生产需要可以随时取用处于中海华东物流有限公司监管状态下的锌锭作为生产原料，而晔丰公司也有义务保证在监管期间，无论提货或换货，库存质押物锌锭都应符合《质物种类、价格、最低要求通知书》列明的要求，即晔丰公司应随时补充因取用而减少的锌锭。因此，晔丰公司因生产需要而从监管仓库内取用熔化在车间锌锅内的锌，虽来源于响水工行的质押物锌锭，但已不属于响水工行所称的质押物。最后，即使晔丰公司车间锌锅内的锌与仓库内的锌锭为同一物，也因顾祥花所设定的抵押在先，且已办理了抵押登记手续，根据《中华人民共和国物权法》第一百八十八条规定，动产抵押采登记对抗主义，即抵押权登记后可对抗第三人，因此，当然可以对抗后设定的质权人，该情况下动产抵押权优先于质权，故响水工行上诉认为对晔丰公司车间内锌锅里的锌享有优先受偿权的理由，缺乏事实和法律依据，不能成立。综上所述，原审法院（2012）盐民初字第 0194 号民事调解书没有损害响水工行的合法权益。响水工行上诉要求撤销该民事调解书的诉讼请求不符合案外人撤销之诉的立案受理条件，原审法院未予支持，并无不当。需要说明的是，《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国担保法＞若干问题的解释》第七十九条第一款关于同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿的规定，只适用于登记生效的抵押，不适用本案，一审引用该条款属于适用法律有误，本院予以纠正。原审法院裁定认定事实清楚，处理结果恰当，应予维持。”

三、未登记的动产抵押权权利顺位劣后于质押权

案例三：刘志军与咸阳金泰投资担保有限公司、咸阳迅达汽车服务有限公司侵权责任纠纷二审民事判决书[咸阳市中级人民法院（2016）陕 04 民终 689 号]该院认为：“上诉人认为本案争议标的物陕 D××××

××思域车车主张航艳一车二抵属诈骗行为，本案应先刑后民，因公安机关对此并未立案，故本案不涉及先刑后民问题。《最高人民法院关于适用<中华人民共和国担保法>若干问题的解释》第七十九条规定，同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿，本案上诉人虽对争议车辆享有抵押权，但其抵押权未经登记，被上诉人与张航艳以书面形式签订质押协议并将车辆交付，质押期限届满后，张航艳未偿还借款，被上诉人继续留置质物，符合法律规定，故上诉人的抵押权不能对抗被上诉人对争议车辆享有的质押权。”

来源：法客帝国

唐青林 李舒 李元元

实务聚焦

之 论对民事违法审判行为实施检察监督的措施

2012 年修改的《民事诉讼法》新增设纠正违法检察建议这一新型检察监督方式，实现了对违法审判行为的检察监督。《民事诉讼法》第 208 条第 3 款规定，各级人民检察院对审判监督程序以外的其他审判程序中审判人员的违法行为，有权向同级人民法院提出检察建议。此后，在 2013 年出台的《人民检察院民事诉讼监督规则（试行）》（以下简称《监督规则》）中将纠正违法检察建议的内容和操作方式进一步细化。此举一改检察机关仅对审判结果进行监督的单一局面，将审判结果的形成过程一并纳入监督的范畴，极大的丰富了监督对象，拓展了监督阶段，实现了对实体性问题和程序性问题的共同监督、对静态审判结果和动态审判行为的共同监督，达到了对诉讼活动进行全方位检察监督的全面状态。

鉴于对违法审判行为实行同级监督，加之对违法审判结果的检察监督必须以上诉实施完毕为前提，为此制发纠正违法检察建议将成为今后区县级检察机关和市级检察机关的工作重点。据官方数据显示，2013 年 1 月至 11 月全国检察机关办理民事行政案件中，共提出纠正违法检察建议 14085 件，其中采纳 11654 件，采纳率为 82.74%。由于检察机关对违法审判行为的监督所享有的是柔性建议权，纠正违法检察建议的柔性效力要求检察机关在指明违法审判行为存在的同时，还必须对纠正措施予以明确。《纠正违法检察建议书》仅指明违法审判行为而未提出纠正措施的，法院可对该建议不予采纳；指明的违法审判行为确有存在但提出的纠正措施不当的，法院仍可对该建议不予采纳。为此，对违法审判行为的纠错措施在检察监督中具有重要意义。

一、违法审判行为的直接纠错性

“法院必须遵从民事诉讼法规定的程序和要件或者必须依据其所享有的诉讼权利和所承担的诉讼义务而执行相应的诉讼行为。”审判活动的多样性和审判行为的庞杂性决定了违法审判行为的复杂性。根据《监督规则》第 99 条规定，检察机关制发纠正违法检察建议的对象包括判决、裁定确有错误，但不适用再审程序纠正；调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律；符合法律规定的起诉和受理条件，应当立案而不立案；审理案件适用审判程序错误；违法保全和先予执行；违法制发支付令；违法中止诉讼或终结诉讼；违反超越审理期限；违法采取妨害民事诉讼的强制措施违；违法送达；审判人员接受当事人及其委托代理人请客送礼或违法会见当事人及其委托代理人；审判人员实施或者指使、支持、授意他人实施妨害民事诉讼行为但尚未构成犯罪等。当然，《监督规则》对违法审判行为的界定属于有限列举，除此之外还存在着大量的违法审判行为，并且每项违法审判行为均可拆分为若

干不同的违法情节。以保全为例，违法的管辖、担保、解除、紧急情况的特殊处理等均逐一构成违法保全。正如不是所有的违法裁判都具有再审可行性，并非所有的违法审判行为都具有直接纠错可行性，违法审判行为的效力状态将决定纠正违法检察建议对纠错措施的选择与运用。

（一）不具有直接纠错性的违法审判行为

出于诉讼活动的先后性、秩序性、不可逆性和回转不能性，对某些实施完毕的违法审判行为无论采取何种纠错措施都不能直接消除其业已产生的违法效果，仅能在有限范围内防止违法效果的再扩大。纠正违法检察建议被法院接受和采纳与法院对相关错误的纠正是两个层面的问题，法院在承认违法审判行为存在的同时，不一定能够有效的纠正该错误行为，即有可能出现纠错态度和纠错能力的不对等。譬如，对于逾越法定审理期限、超期裁判的行为，鉴于实现时间逆流的客观不能，因而对该行为无法予以直接纠正。又如，财产保全和先予执行作为对当事人实体权益的暂时性、中间性和临时性处分，一旦发生错误，申请人对因上述两种活动取得的全部和部分利益的返还本可通过执行回转实现。“但在我国目前的经济环境中，因为获得不当得利的一方当事人往往没有返还能力，这些暂时性的强制措施实际上成为终局性财产处分。”再如，作为妨害民事诉讼的强制措施的司法拘留，其对当事人人身自由的错误限制无法实现恢复。

（二）具有直接纠错性的违法审判行为

但凡具有直接纠错性的违法审判行为，势必具有程序回转性，其效力状态通常表形为程序的启动与终结、金钱标的的给付等形式。此时，时间又成为直接纠错性状态能否持续的制约因素，为此其分为至始具有直接纠错性和适时具有直接纠错性两类。

1、至始具有直接纠错性的违法审判行为

此类审判行为的效力具有绵延性，其一经作出，效力就持续存在直至诉讼结束，乃至在诉讼结束后依旧存在。“法院诉讼之行为，倘违反诉讼程序之规定者，均不生该行为应有之效力。此因诉讼程序之规定，除训示规定外，均为维持诉讼秩序而设，且为强行法之性质，如违反规定，仍赋予完全效力，则规定即无意义。”至始具有可纠错性的违法审判行为通常效力状态单一，不存在各种效力状态的转换。譬如，先予执行直到在本案的最终判决生效并得到执行后才自动失效。又如，补正判决书笔误这一审判行为本身不具有严格意义的独立性，其效力将随判决书的效力而存在，不受时间的限制。再如，终结诉讼针对的是身份关系事项，其就本诉而言都将自始具有法律效力。“因一方当事人的人格已归于消灭，则另一方当事人所受羁束已然消失，其在民法上的行为基础已不存在，当然不许其再行起诉。”还如，正在适用简易程序审理的案件，如果存在程序选用上的错误，可在案件审理完毕前转为适用普通程序。

2、适时具有直接纠错性的违法审判行为

“诉讼程序系由多阶段有连续的诉讼行为所构成。”某一审判行为所拥有的初次效力状态可能持续永恒，也可能随着诉讼的进展出现某些效力状态之间的相互转换。为此，此类审判行为的初次效力如若包含错误，其错误必然仅在一定期限内持续，对其必须及时予以纠正，一旦错过时机则不再具有补救的意义。因此在效力存续期限内，可对该违法审判行为直接予以纠错，逾期将造成直接纠错不能。譬如，对于违法中止诉讼的行为，只能在中止期限内予以直接纠错，但凡诉讼恢复后，就难以在对之前的错误中止诉讼行为进行直接纠错。又如，对违法支付令的纠错必须在债务人提出异议之前，异议一旦提出，支付令便宣告失效、督促程序终结并自动转入诉讼程序。再如，根据一事不再理而原则，若当事人的起诉只是因形式要件的

不完备而被裁定不予受理或驳回起诉后，其在补正形式要件的情况下可再次起诉，法院受理该案后，原不予受理或驳回起诉自行失效。还如，当事人依法撤诉后，法院应作出撤诉裁定。此后当事人再次起诉且法院第二次受理后，原撤诉裁定自行失效。此外，当事人在诉前保全完成后若不及时不提起诉讼或申请仲裁（人民法院采取保全措施后 30 日内），法院将解除保全措施。综上，对该类审判行为纠错时机的把握较为关键，影响纠错时机的因素包括以下两类：

首先，案件线索来源及提出时间。“法院在审理案件时违反法定程序的问题通常在诉讼中发现，也可能在诉讼后发现，旨在使违法的民事审判程序恢复正常的检察监督就应具有时效性，应在违法行为尚未被自我纠正时进行诉中监督。”对违法审判行为检察监督的启动应从民事检察监督的谦抑性原理和司法实践中检察机关业务力量配置的现实可行性出发。其一，在大部分情况下，违法审判行为的线索来源只能依靠诉讼当事人。根据《监督规则》第 24 条规定，当事人认为民事审判程序中审判人员存在违法行为的，可以向人民检察院申请监督。为此，当事人应对自身的诉讼权益保护负有首要的注意义务，因当事人怠于申请而错过最佳纠错时机，致使违法审判行为无法纠正的，其应自行承担相应的不利后果。但是，在当前“重实体、轻程序”的法律思维下，当事人对审判行为申请监督的目的通常在于对审判结果的不服却没有直接的救济途径，为此意图通过审判行为纠错带动对审判结果的纠错。如此一来，对审判行为的纠错必然发生在审判结果产生之后，呈现事后性、间隔性的特征，纠错效果难以保证。“审判人员违法行为监督同样属于事后监督，其程序启动的时点应是违法行为发生后，而不能在审判程序进行中为了防止和发现违法行为而开展所谓的事中监督、同步监督，否则将会对法院正常行使审判权造成干扰。”其二，存在检察机关依职权提起对违法审判行为进行检察监督的少数情形。要求检察人员全程参与每一起诉讼、对全部审判活动进行实时跟踪的做法固然不现实，但在出庭抗诉、参与庭审等活动中，鉴于检察人员本身在场，因而其亦负有依职权发现并监督相关违法审判行为的职责。对于此种临时、现场、突现的违法审判行为，由于情况紧急，应允许检察人员以口头形式发出纠正违法检察建议，但应当及时计入笔录，并在事后补发书面的纠正违法检察建议。根据《监督规则》第 96 条规定，检察人员因抗诉出席再审庭审时，发现庭审活动违法的，应当待休庭或者庭审结束之后，以人民检察院的名义提出检察建议。其三，鉴定人员、勘验人员、翻译人员等其他诉讼参与人亦可对法院的违法审判行为提出控告。某些违法审判行为具有一定的隐蔽性和专业性，负有诉讼协助义务的其他诉讼参与人虽并不与案件的审判结果存在直接利害关系，但其参与诉讼的过程中势必对与其相关的诉讼活动的合法性进行判断，因而具有向检察机关提出控告的权利。

其次，纠正违法检察建议的审查与制发时间。程序性错误发生在正处于流动状态的诉讼活动开展之中，程序性事项与诉讼活动的匹配除要求当事人及时提出监督申请外，更要求检察机关内部的控告检察部门受理申请、民事检察部门审查申请以及案件管理部门制发和送达纠正违法检察建议等一系列监督活动均体现出便利性和迅捷性。纠正违法检察建议的制发时间时常会决定直接纠错的可行性，为此纠正违法检察建议的制发程序应简单。根据《监督规则》第 56 条规定，对民事审判程序中审判人员违法行为监督案件， 应当在 3 个月内审查终结并作出决定。按照《民事诉讼法》的规定，一审普通程序的审理期限为 6 个月，可以延长；一审简易程序和二审程序的审理期限为 3 个月，不能延长。如此以来，纠正违法检察建议的制发时间可能长于对案件的实体审理时间，难以及时对相关违法审判行为进行及时纠正。中止实体审理虽是缓解时间冲突的途径之一，但由此会造成诉讼进程的拖延和

诉讼效率的降低，如此消耗的诉讼成本又将远远大于某些程序性事项的基本价值。笔者认为，检察机关应压缩纠正违法检察建议的受理、审查和制发期限，以此更大可能的发挥其直接纠错功能。鉴于检察机关对审判行为的监督同属活动监督、过程监督和动态监督，同样具有一定程度的紧迫性，为此对刑事诉讼中侦查监督期限的考察具有一定的借鉴意义。《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第 575 条规定，对人民检察院办理案件中的违法行为的控告、申诉，以及对其他司法机关对控告、申诉的处理不服向人民检察院提出的申诉，由人民检察院控告检察部门受理。控告检察部门对本院办理案件中的违法行为的控告，应当及时审查办理。审查办理的部门应当在收到案件材料之日起 15 日以内提出审查意见。人民检察院对《刑事诉讼法》第 115 条第 1 款第 3 至 5 项（对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的；应当解除查封、扣押、冻结不解除的；贪污、挪用、私分、调换、违反规定使用查封、扣押、冻结的财物的）的申诉，经审查认为需要侦查机关说明理由的，应当要求侦查机关说明理由，并在收到理由说明以后 15 日以内提出审查意见。 笔者建议，控告检察部门在收到当事人就民事诉讼中的违法审判行为的监督申请后，应在 3 日内作出是否受理的决定；决定受理的，应在 1 个月内审查终结并作出予以监督或不予监督的审查意见；决定监督的，应当即制发并发送纠正违法检察建议；人民法院应当在案件审结完毕前答复提出纠正违法检察建议的人民检察院，最长不得超过 1 个月。

二、对违法审判行为的直接纠错性型检察监督措施

审判行为是诉讼活动的指向和工具，纠正违法检察建议对程序性错误的纠正最终是以对法院审判人员的行为控制为基本方法。“行为本身是可以执行的，因为作为人的主观意识的外在表现的行为，必然要受到外界因素的制约，这就决定了它可以成为强制执行的客体。”对于当下具有直接纠错性的违法审判行为，通过纠正违法检察建议的作用发挥，应使诉讼恢复到受其作用之前的状态。对违法审判行为的直接纠正有赖于审判主体的切实履行，鉴于人的行为无法彻底控制及监控，且禁止直接对其人身进行强制、不能达到限制其人身自由的程度，因此对审判行为的直接纠正在实践中存在较大的难度，难以形成明确、直接的纠错措施，纠错活动呈现抽象性，纠错效果也难以用具体的标准加以衡量，仅以效力的实现为目标。

（一）对非法作为的撤销与补正

首先，撤销非法作为并视条件决定是否重新实施。对于在后诉讼阶段中发现的前诉讼阶段所存在的违法作为，检察机关在给予消极评价并进行否定的同时，应责令法院予以撤销，否定前一程序的诉讼效力，并将案件倒流至前诉讼阶段，实现诉讼程序的反向运行，达到纠正错误型程序回转的效果，形成“前进（错误）--回转--诉讼原点”模式，以此弥补程序性错误。撤销标志着业已进行的审判行为的失效，将自动消除该审判行为的存在和影响。对某些实施完毕的违法审判行为的撤销并不能完全消除其业已产生的违法效果，仅能在有限范围内防止违法效果的再扩大。审判主体在法定期间内撤销有瑕疵的审判行为后，如若该审判行为具有再次实施的条件，则应在有效期间内重新实施新的同种类的无瑕疵审判行为，进而获得原本期待的法律效果，形成“前进（错误）--回转--再前进（正确）”模式。重新实施的纠正效果虽然明显，但在一定程度上将造成诉讼拖延、加大诉讼成本。当然，回转后的恢复条件具有不可预测性，不是在每起案件中都存在。譬如，法院滥用公告送达导致缺席判决的，在判决书送达当事人之前，检察机关可责令撤销已进行的公告送达及缺席判决活动，并要求该法院重新启动合法送达，之后再对案件进行对

席审理。

其次，补正非法作为。补正针运用于存在先后关系的两个以上的审判行为，与重新实施相比，其较为便捷，但适用范围较为偏窄。首先，业已存在的先审判行为若在构成要件上存在瑕疵，后审判行为可在原有程序效力的基础上，通过弥补先审判行为的瑕疵使得其取得预期的完整法律效力，进而继续存在和适用。譬如，一审法院不当选择简易程序对案件进行审理时，检察机关可要求其在诉讼中及时转化为普通程序，但已经进行的诉讼活动继续有效。其次，若后审判行为以先审判行为为条件，当因先审判行为的瑕疵导致后审判行为无效时，通过弥补先审判行为的效力继而使得后审判行为获得法律效力。譬如，根据《民事诉讼法》第 123 条规定，对不予受理要求强制制发书面裁定。一审法院裁定不予受理但并未出具裁定书，进而影响当事人行使上诉权的，检察机关可要求其补充制作裁定书并重新起算上诉期限。又如，法院在未收到当事人担保的情况下就裁定诉前财产保全的，检察机关应责令法院要求当事人补充担保。

（二）对非法不作为的补充实施

“各国诉讼立法所规制和救济的对象大多限于法院作为形态的违法行为，即滥用职权、超越职权的显性违法行为，对诉讼中不作为形态的违法行为，即失职行为或隐性违法行为规制较少，且往往缺少相应的救济机制。”对审判作为与不作为的区分关键在于是否与负有特定法律义务相联系，而不能绝对以积极与消极、动与静来区分，积极的身体动作不一定是作为，消极的身体动作不一定是不作为。“行为请求权是指请求义务人为积极的行为；不作为请求权是指请求义务人不进行特定的行为，包括不作为及容忍。”对于审判人员的违法不作为，检察机关应责令其立即实施本应作为的法定义务。如果审判人员违反的是命令性规范，尽管其有积极的身体动作，但仍属于不作为；如果法院虽然实施了相关的法定审判行为，但该审判行为存在不当，若此后未及时进行纠正，进而该审判行为所设定的效果仍未得到实现的，该审判行为仍处于效力未予施展的状态，进而仍应被认定为隐蔽的不作为。

三、对违法审判行为的间接纠错型检察监督措施

不能直接纠错并非不可纠错或无法纠错，只是在纠错条件受限的情况下难以纠错，进而退而求其次的采取和借助替代性、间接性的强制措施和制裁方法来完成纠错。间接纠错就性质而言，一为弥补性纠错，旨在直接纠错效果不佳情况下的补充纠错。“尤其对于再审检察建议之外的其他检察建议，缺乏抗诉方式作为有力后盾，如果再不赋予其本身一定的强制性效力的话，很有可能成为一纸空文，更遑论被采纳和执行了。”二为替代性纠错，适用于至始不具有或当下不具有直接纠错性的违法审判行为。对于至始不具有直接纠错性的违法审判行为而言，实施替代性纠错属于无奈之举，其为实现纠错的唯一途径；对于具有适时直接纠错性的违法审判行为而言，替代性纠错不应成为首选，而是在错失直接纠错时机下的挽救。

（一）向诉讼结果监督的转换

“诉中监督是一种服务于生效裁判形成或生成的监督，基于检察监督所产生的各种观点和主张，内化到了生效裁判形成过程和最终结果之中。”对违法审判行为应实行同步监督优先，在同步监督不能的情况下，可将对审判行为的监督转换为对诉讼结果的监督，实现动态监督向静态监督的转换。

1、向审判结果监督的转换

首先，由审判行为监督向程序性审判结果监督的转换。程序性审判结果的表现

方式通常为程序指挥裁定、实体性裁定、决定、通知、命令和处分。程序性审判通常以行为为执行对象和标的，在效力上会对受约束主体的某种行为进行限制，其效力实现措施以受约束主体的身体举动为基本特征，其所拥有的强制性、及时性、无选择性、无替代性要求受约束主体对其的服从和履行。因此，对程序性审判的自觉性执行要求受约束主体积极主动履行审判所赋予的诉讼义务。某些诉讼活动同时表现出审判行为和审判结果两种形式，仅在《监督规则》第 99 条规定所有限列举的审判行为中，可出现审判行为和程序性审判结果竞合的情形就包括保全的行为与裁定、先予执行的行为与裁定、中止诉讼的行为与裁定、终结诉讼的行为与裁定、妨害民事诉讼的强制措施违中罚款的行为与决定及拘留的行为与决定等。违法审判行为的实施与程序性审判结果的产生通常是同一时间。“就检察权的行使起点而言，所有的检察监督都是从‘事后’开始的。‘事后’是指事件已经发生，包括尚在持续中，不是指事件已经完结。”鉴于程序性审判结果是审判行为的实质内容和表达形式，审判行为是程序性审判结果的实施过程，因此可通过纠正违法检察建议对程序性审判结果所蕴含和体现的“违法审判行为”予以间接监督。譬如，根据《监督规则》第 99 条的规定，对于符合法律规定的起诉和受理条件，应当立案而不立案的情形，人民检察院应当向同级人民法院提出检察建议。此处“应当立案而不立案”的表述就包括了违法审判行为和违法程序性审判结果的双重含义。就违法审判行为而言，法院时常对于一审原告向法院的起诉或被告提起的反诉无故不接收起诉材料却又不出具证明，或在审查期限届满后迟迟不予答复。这类就当事人的起诉置之不理，既不立案也不裁定不予受理的行为，违反了《民事诉讼法》第 123 条对不予受理出具书面裁定的强制要求。《民事诉讼法》第 123 条规定，人民法院应当保障当事人依照法律规定享有的起诉权利。对符合本法第 119 条的起诉，必须受理。符合起诉条件的，应当在 7 日内立案，并通知当事人；不符合起诉条件的，应当在 7 日内作出裁定书，不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。就违法程序性审判结果而言，当事人若对不予受理裁定不服的，可向检察机关申请纠正违法检察建议，此种情形属于《监督规则》第 99 条规定所规定的“检察机关制发纠正违法检察建议的对象包括判决、裁定确有错误，但不适用再审程序纠正”的事由。从审级比较的角度考察，《民事诉讼法》第 209 赋予了当事人对再审程序中人民法院逾期未对再审申请作出裁定及人民法院驳回再审申请的情形申请抗诉或再审检察建议的权利。对此有观点认为，“人民法院受理原告的起诉材料后，逾期不立案也为裁定不予受理的，可比照《民事诉讼法》第 209 条第 2 项的相关规定进行监督即可，不必通过支持起诉或者其他方式来保护当事人的合法权益。”笔者认为，将申请抗诉或再审检察建议的对象限制在再审申请结果和再审审理结果的范围内具有合理性。尽管一审无故不予立案的现象需要加以监督，但以直接加以再审的方式进行实为不当，该类审判行为和审判结果均不具有再审可行性，为此只能纳入纠正违法检察建议的监督范畴。

其次，由审判行为监督向实体性审判结果监督的转换。实体性审判结果的表现方式通常为判决。“诉讼中实体结果的产生都离不开程序，正是在程序的逐步展开中，生成着实体结果；任何实体结果都可以还原为程序过程。同样，对实体结果的监督，也可以还原为对程序过程的监督。立法授权对实体结果可以实施法律监督，便蕴涵了对程序过程可以实施法律监督之义，民行检察监督由实体向程序扩张是司法逻辑的自然回溯。”为此，某一违法审判行为在未得到及时纠正的情况下，可能自身滋生繁衍出或与其他审判行为或诉讼情形结合出符合对全案判决进行抗诉或再审检察建议的法定事由，即实现《监督规则》第 99 条所规定的违法审判行为向《民事诉讼法》第 200 条所规定的再审事由进

行转换，此时监督对象由单一的审判行为转化为存在瑕疵的整个复合性判决，监督力度由柔性转化为刚性，监督广度由局部性转换为全局性，实现由点到面的监督转换。具体而言，审判人员违反纪律规定的违法审判行为可向“应当回避的审判人员没有回避”的违法实体性审判结果转换；法院无不正当理由拒绝当事人取证申请的的违法审判行为可向“对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集” 的违法实体性审判结果转换；法院怠于依职权主动取证或取证不当的违法审判行为可向“原判决、裁定认定的基本事实缺乏证据证明” 的违法实体性审判结果转换；法院禁止当事人就对方提出的证据或鉴定意见发问、不组织对依当事人申请所收集的证据进行出示和辨认、禁止当事人申请专家辅助人出庭等违法审判行为可向“原判决、裁定认定事实的主要证据未经质证” 的违法实体性审判结果转换；法院无故驳回追加必要共同诉讼中当事人的申请、驳回有独立请求权第三人的起诉、未通知与案件结果存在利害关系的无独立请求权第三人参加诉讼等违法审判行为可向“应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼” 的违法实体性审判结果转换；法院无故缩短答辩期限、禁止被告进行答辩、对新增诉讼请求不予安排答辩、法庭辩论阶段禁止当事人发言等违法审判行为可向“剥夺当事人辩论权利”的违法实体性审判结果转换；法院的违法送达特别是滥用公告送达的审判行为可向“未经传票传唤，缺席判决” 的违法实体性审判结果转换。“若检察建议的内容具有极大的重要性，且这种重要性直通将来的再审事由，则其实质乃是告诉法院：倘若不接受此种检察建议，那么，等待法院生效裁判的恐怕就是抗诉一途。因此，诉中监督在不被法院接受的情形下，还有可能转化为诉后的抗诉监督。”

2、向调解结果监督的转换

对于违反自愿原则或合法原则的调解，根据《监督规则》第 99 条的规定，人民检察院只能对其提出纠正违法检察建议，不能提起抗诉或再审检察建议，再审型检察监督的适用对象仅为损害国家利益或社会公共利益的调解书。笔者认为，违反“两原则”的调解书本身具有再审可行性，现行法的规定有失偏颇。“没有把违反自愿性和合法性作为检察建议或者抗诉的原因，可能考虑的是检察院作为国家机关，以‘公权力’过多地介入平等主体之间的私权诉讼会使主体之间的对抗关系失衡。但问题是，‘自愿性’是诉讼调解的应然性，而并非必然性。”《最高人民法院关于民事调解书确有错误当事人没有申请再审案件人民法院可否再审问题的批复》规定，对已经发生法律效力的调解书，人民法院如果发现确有错误，而又必须再审的，当事人没有申请再审，人民法院根据民事诉讼法的有关规定精神，可以按照审判监督程序再审。综上，比照再审检察建议通过法院依职权提起再审的效力实现方式，对于违反自愿原则或合法原则的调解书，检察机关可在纠正违法检察建议书中明确要求法院对其依职权自行提起再审。指令再审成为纠正违法检察建议的效力表现形式之一，充分发挥出法院依职权再审的灵活性和事由广泛性，将纠正违法检察建议和再审检察建议的效力方式实现一定范围的统一，进而增强对调解书的纠错力度、扩大对调解书的纠错方式。

（二）对违法审判行为实施者的警示与惩戒

对违法审判行为的纠错本属对“事”的处理，但凡“事”必出于“人”的所为。在对违法审判行为难以完成纠错的情况下，可对实施该行为之“人”进行警示与惩戒，一来表明检察监督机关对本次违法审判行为的否定评价和坚决制止态度，二来通过审判责任的追究，对今后的审判活动起到风险防范作用。

首先，对于从来不具有或目前已经不具有直接纠错性的违法审判行为，检察机关可对其补充制发纠正违法检察建议；对于曾经具有直接纠错性并已向其提出纠正违法检察建议，但对违法审判行为未能及时进行纠正或纠正效果不佳的，检察机关可对其再次制发纠正违法检察建议。此时的纠正违法检察建议虽然本身不再具有实施纠错的执行可行性，但其同样具有事后效力，以警示的作用形式发挥出来，旨在对既已发生不利效果的违法审判行为作出否定性评价，重在指出程序性错误的存在根源和发生原因，提高本次违法审判行为实施者对错误严重性的认识和反思，要求其今后避免类似错误的再发生，在价值评判层面上以宣告的形式尊重和维护当事人的诉讼权利。“在诉后监督中，应尊重法院生效裁判的既判力，就程序违法行为本身纠错已无实际意义，只能通过对审判主体违法行为的确认和处理达到对之后审判行为的‘警示’作用。”纠正违法检察建议无论能否实现直接纠错，但凡被接受和采纳的，都应纳入对审判者的业绩考评范畴。

其次，对同类违法审判行为制发改进工作型检察建议。根据《监督规则》第 112 条规定，有下列情形之一的，人民检察院可以提出改进工作的检察建议：人民法院对民事诉讼中同类问题适用法律不一致的；人民法院在多起案件中适用法律存在同类错误的；人民法院在多起案件中有相同违法行为的；……。改进工作型检察建议是在定期统计归纳的基础上进行的，其针对的是一段时期的工作情况，具有宏观性、整体性和普遍性。笔者在调研过程中发现，对纠正违法检察建议是否答复在各地的情况不尽一致，但某一地区的情况通常是一致的，要么一律答复，要么一律不答复，不表现为个案化的差异，而是呈现出受制于地域性司法政策的特点，这取决于当地检法两家的关系、检法两家领导人的关系、政法委的居中协调作用等一系列非法律因素。为此，改进工作型检察建议在解决此类问题时应体现出高度，并与通报、纪律处分等制裁性措施相结合，与向同级人大常委会报告相结合，以综合运用的方式实现效力的最大化。有观点认为，“立法上应当考虑设立拒不整改检察建议罪。”笔者认为，如若单独设立拒不整改检察建议罪，该罪作为渎职犯罪，可以以单位为犯罪行为的实施主体，其定罪必然不是以某一次拒不整改的行为为对象。为此，改进工作型检察建议的提出及被拒应为对拒不整改检察建议罪侦查过程中的重要证据。

再次，“对诉讼程序的关注和重视，一个重要的方面就是要对法官的诉讼行为予以严格规制。”作为违法审判行为的实施主体，审判者应承担相关的审判责任。就民事责任而言，《国家赔偿法》第 38 条规定，人民法院在民事诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人可以要求赔偿。就刑事责任而言，《刑法》第 399 条规定，在民事、行政审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判，情节严重的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑。对上述责任的追究过程中，纠正违法检察建议应处于先行地位。对纠正违法检察建议的拒不接受和采纳，正是犯罪故意的表现形式之一。

作者：胡思博

后　记

The positive thinker sees the invisible, feels the intangible, and achieves the impossible.

心态积极的人能够看到别人无法看到的，感悟别人无法感悟的，完成他人无法完成的。

【本刊内容参考及转载来源】

1. 中国新华社：www.xinhuanet.com；
2. 人　民　网：www.people.com.cn；
3. 中国新闻网：www.chinanews.com；
4. 财　经　网：www.caijing.com.cn；
5. 第一财经网：www.yicai.com；
6. 证券时报网：www.stcn.com；
7. 法　制　网：www.fawan.com；
8. 法律图书馆：www.law-lib.com；
9. 各级政府及各部委行署官方网站