

江苏南通三星镇发生卖甘蔗老人被抢 沈开举委员：城管执法领域“外包”违法

本报记者 徐艳红

12月6日,江苏省南通市三星镇身着“静通市容”制服的市容管理人员以简单粗暴方式对待卖甘蔗老人引发关注。视频中,多人将一名卖甘蔗的老人围住,瞬间将一捆甘蔗一抢而空,独留老人在寒风中哭泣,令人揪心。之后三星镇政府公开回应称:身着保安制服的为三星镇购买服务的第三方市容公司静通市容管理有限公司(以下简称“静通市容”)人员,按合同承担市容管理相关工作。

12月7日,南通市海门区政府发布处理说明,主要是区纪委介入调查并启动问责程序;三星镇政府登门向老人致歉;终止与静通市容合作;召开全区城管执法人员警示教育会议。

近年来,为提升公共服务质量与效率,创新城乡管理,国内大都引入社会力量参与城市治理,通过城市管理社会化服务外包模式,来促进市容秩序的管理。然而,该起事件中,城管服务外包是否合法?为此,人民政协报记者采访了全国政协委员,郑州大学法学院教授、博士生导师沈开举。

行政处罚权、行政强制权只能由法定机关或组织行使,否则是违法的、无效的

记者:沈委员,行政处罚法第十七条对行政处罚的实施机关有明确规定,即“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施”。那么,该事件中,第三方市容公司有执法权吗?

沈开举:如果说本案是城管执法领域的“外包”行为,那么这种“外包”行为严重违反了《中华人民共和国行政处罚法》第十七条、第十九条、第二十条第二十一条和《中华人民共和国行政强制法》的规定。也就是说行政处罚权、行政强制权是国家的权力,只能由法定机关或组织行使,否则是违法的、无效的。

如果说本案是行政处罚,那么静通市容根本不具备行政处罚主体资格。行政处罚法第十七条明确规定“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施”。静通市容不是行政机关,当然无权行使行政处罚权;静通市容也不是该法

第十九条规定的“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”和第二十条、第二十一条规定的“受委托组织”,因为授权或委托不仅要有法定依据,而且这些组织还必须符合法定条件:一是依法成立并具有管理公共事务职能;二是熟悉有关法律、法规、规章和业务并取得行政执法资格的工作人员;三是需要进行技术检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

如果说本案是调查取证行为,那么静通市容的行为也违反了行政处罚法第五十五条、五十六条的规定。该法第五十五条规定“执法人员在调查或者进行检查时,应当主动向当事人或者有关人员出示执法证件。当事人或者有关人员有权要求执法人员出示执法证件。执法人员不出示执法证件的,当事人或者有关人员有权拒绝接受调查或者检查”。静通市容既不是法定的执法机关或组织,自然也不存在执法人员、执法权限、执法证件。该法第五十六条同时规定“行政机关在收集证据时,可以采取抽样取证的方法;在证据可能灭失或者以后取得的情况下,经行政机关负责人批准,可以先行登记保存,并应当在七日内及时作出处理决定,在此期间,当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据”。从视频上看,一群身穿制服的人把老人团团围住,把老人的甘蔗全部拿走,即便是合法机关的行政执法也不符合法律规范。

如果说卖甘蔗的商贩在道路中央卖甘蔗影响了交通安全,行政机关可以依法强行将障碍物移除。鉴于行政强制措施对公民合法权益具有较强的威慑特征,实施行政强制措施的人员资格有严格限制,行政强制法规定,行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施,其他人员不得实施。

“外包”城管服务,两条“高压线”不可逾

记者:国家层面对城市管理服务“外包”的权限以及监管责任方面是否有规定?

沈开举:近年来,为提升公共服务质量与效率,创新城乡管理,国内各地大都引入社会力量来参与城市治理,通过城市管理社会化服务外包模式,有力地促进市容秩序管理,使得城市管理向专业化、高效化与精细化迈进。可是,由于在个别地方城管领域的“外包”存在“一包了之”的现象,城市主管部门却当起了“甩手掌柜”,导致各地接连发生类似的影响社会恶劣的事件。

实际上,国家层面早就对城市管理服务“外包”的权限以及监管责任制定出了相应的法律法规。2015年出台的《关于深入推进城市执法体制改革 改进城市管理工作的指导意见》提出,各地可以根据实际工作需要,采取招商或劳务派遣等形式配置城市管理执法协管人员,但明确指出,协管人员只能配合执法人员从事宣传教育、巡查、信息收集、违法行为劝阻等辅助性事务,不得从事具体行政执法工作;同时,2017年,住建部在《城市管理执法办法》第18条也明确规定,协管人员从事执法辅助事务产生的法律后果,由本级城市管理执法主管部门承担。

这显然意味着,国家法律法规对城管

服务“外包”划出了两条不可逾越的“高压线”:一是城市管理服务“外包”的范围仅划定为“辅助性事务”,而不包括“具体行政执法工作”,也就是明确了外包人员没有任何执法权限;二是对于“市容”等外包人员,城管部门仍须负有相应监管责任,否则,应对其监管不到位所产生的后果承担法律责任。

应加快“外包”立法步伐,推进公共服务“外包”改革进程

记者:城市管理确实是个难题,但又事关居民的幸福感和获得感,未来在城市管理方面,您有什么好的建议?

沈开举:一是规范城市管理服务“外包”行为,严格执行《关于深入推进城市执法体制改革 改进城市管理工作的指导意见》和《城市管理执法办法》;二是加强问责,防止“一包了之”。此次事件,当地政府没有拿“系外包公司人员所为”作“挡箭牌”,而是纪检监察部门主动作为,积极介入,对相应监管人员启动了问责程序,这种做法是值得称赞的;三是在国家层面应加快“外包”立法步伐,在法治的轨道上推进公共服务“外包”改革进程。



每一个孩子的背后,都承载着一个家庭的希望,因而,打拐一直是全社会关注的热点和焦点,每一起与之相关的事件,都会成为大家热议话题。前段时间电影《失孤》原型郭刚堂找到被拐24年的儿子郭新振引发的舆论热潮稍有平息,最近,电影《亲爱的》原型孙海洋找到被拐14年的儿子孙卓又引发了网上舆论热议。

在这两波舆情中,买卖儿童是否同罪一直是讨论的焦点。这两起事件有相似之处,即养父母对买来的儿子均“很好”,以致认亲之后,这两个当年被拐卖的孩子最终都选择与养父母一起生活,做这样选择的其实还有“梅姨案”中的杨家鑫。

很多网友站在亲生父母角度理解不了被拐卖孩子的这一做法,进而将这种激愤之情,发泄到养父母的身上,还有网友并不认同“养父母”一说,而是称为“买方家庭”,继而发出“买、卖儿童是否应该同罪”的灵魂拷问。

其实,7月20日,本报曾以《拐卖儿童案要追究买方家庭的责任吗?》为题有过报道,全国政协委员和刑法专家也均认为,应该追究买家的刑事责任,但为何在这个问题上,法理上虽能达成共识,却在实践中难之又难?

这应该就是被拐儿童案中的情与法的交织与博弈吧!

从法律的角度而言,依照刑法241条,“收买被拐卖的妇女、儿童的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制”。而早在2012年,最高人民法院公布的拐卖儿童犯罪典型案例中,收买儿童犯罪被判了刑。

2006年至2009年间,王彩云、胡尊芝、刘霞、庞自粉、陈夫国、刘庆粉、陈夫刚(均已判刑)等人在山东省临沂市市区、临沭县等地交叉结伙,贩卖儿童18名,牟取非法利益。其中,2009年10月,被告人彭成坤、孟凡俊经左振友介绍,通过陈夫国的帮助,以4.4万元的价格从王彩云处收买一名男婴抚养。破案后,被拐儿童已解救。

法院认为,被告人彭成坤、孟凡俊收买被拐卖的儿童,其行为均已构成收买被拐卖的儿童罪。鉴于二被告人对所收买的儿童没有摧残、虐待,公安机关解救时亦未进行阻碍,故酌情从轻处罚,依法分别判处二人有期徒刑一年,缓刑二年。

由此看来,无论是法律规定,还是最高法的指导案例均认可买卖同罪,但在实践中,执行起来似乎又并没有能完全做到。

全国政协委员、安徽省律师协会副会长周世虹表示,虽然依照刑

法241条规定,买方应当受到法律制裁,但是,该条款还规定了:“收买被拐卖的妇女、儿童,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救的,可以从轻处罚;按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,可以从轻或者减轻处罚。”

这个规定的出发点是什么?周世虹解释,应该既是基于人性化的考虑,又考虑到一些特殊的背景,希望能有利于被拐卖儿童未来的成长。由于买方没有卖方主观恶性大,法律更注重对卖方的打击,但不打击买方也不行,打击过重也担心买方不配合、支持解救和办案,同时考虑买方也实际养育了孩子,并没有虐待孩子,从孩子的情感意愿出发,所以就规定了较轻一点的刑罚。就像行贿和受贿一样,重点打击受贿。

因此,有网友换位思考:“如果把养父母送进监狱,孩子可能会恨亲生父母一辈子,这也不是亲生父母想看到的,这个有关人性,很难解决。”这位网友应该是道出了司法机关的左右为难。“人是最名副其实的社会动物”,在一无所知的成长过程中,被拐儿童已经和养父母有了很深感情,亲生父母虽然找到了,但要舍弃和痛恨养父母也确实很难。

但大多数网友更坚信买卖当同罪,买方善待被拐卖者并不能成为逃避刑事责任的挡箭牌。因为当买方家庭享受着被买来孩子带来的天伦之乐时,可曾考虑到这样幸福的背后是孩子家人无尽的悲恸和痛苦,是寻子的艰辛和煎熬,乃至妻离子散的悲剧。

据报道,认亲之后,孙海洋尊重孩子的选择,送孙卓重回山东烟台。与依然在苦苦寻子的父母们相比,孙海洋、郭刚堂都是幸福的,也是幸运的;但他们寻子成功也给了那些仍在寻子之路上的父母以信心和力量,并期待奇迹会发生在自己身上。

不可否认,拐卖儿童事件中受伤最大的是儿童及其亲生父母。但在情理、法还需平衡和博弈时,我们希望科学技术进步再快点,公安机关打击力度再大点,从源头上提升社会治理水平,强力打击拐卖儿童行为,进而消除拐卖儿童悲剧的发生。而且,最近几年,虽然拐卖儿童的相关犯罪并没有完全灭绝,但在“天眼”遍布,在公安机关持续、严厉的“打拐”行动下,犯罪分子确实有所收敛,丢失、被拐孩子的数量也在降低。总之,愿天下再无拐,愿所有被拐的孩子都能早日回家!



学好用好民法典

XUEHAOYONGHAOMINFADIAN

开栏的话:

“蹉跎莫遣韶光老,人生唯有读书好。”在全国政协主席汪洋倡议下,2020年4月23日,“全国政协委员读书活动”正式启动。全国政协社会和法制委员会作为读书群责任单位之一,于2020年7-12月建立了“学习民法典读书群”。在读书群中,委员们与导读人一道,共同探寻民法典为时代立法的“新意”、保障民事权利的“硬核”,在鲜活的案例中感受民法典对人民美好生活的温情守护,在思想交流和火花碰撞中体会民法典“为民立法”的立法精神、价值追求……“书香致远,墨卷致恒”,委员们的读书成果已集结为《学好用好民法典》一书公开出版。本期开始,我们以书为名,开设《学好用好民法典》栏目,结合当下生活、百姓关注,将书中经典案例、委员点评、问题解答、讨论交流的内容呈现给读者,让读者充分了解民法典的生活性、实用性、易读性和普适性。让我们一起搭乘委员读书活动的航船,让民法典深深地走进千家万户。

共同饮酒致人死亡,谁该担责?

前不久,“4种行为同桌饮酒者需承担法律责任”冲上了热搜榜首,分别是:一是强迫性劝酒,比如用“不喝不够朋友”等语言刺激对方喝酒,或在对方已喝醉意识不清没有自制力的情况下,仍劝其喝酒的行为。二是明知对方不能喝酒仍劝其饮酒,比如明知对方身体状况,仍劝其饮酒诱发疾病等。三是酒后驾车,明知酒后驾车安全护送,如饮酒者已失去或即将失去对自己的控制能力,神志不清无法支配自身行为时,酒友没有将其送至医院或安全送回家中。四是酒后驾车未劝阻导致发生车祸等损害的。

以案说法

“十一”期间,李某携家属回国,王某邀请李某当晚吃饭,并同时邀请张某等人作陪。席间,李某在朋友劝说下喝了大量的白酒,导致醉酒。李某朋友们试图将其送到市内某酒店休息,但该酒店以“醉酒之人不能单独住店”为由拒绝。为此,他们电话找到了李某的另一位朋友刘某,并搀扶李某到车内休息后离开。第二天刘某发现李某在车内死亡,遂报警。李某家人将王某等四人诉至法院,要求赔偿。

法院经审理认为,李某应对自身的死亡负主要责任,判决刘某承担10%责任,王某等人承担5%责任。

法律分析

本案为共同饮酒致人死亡案例,主要涉及两个法律问题。

(1)刘某等人行为构成对李某生命权的侵犯。李某死亡,既与刘某未能及时发现其神志不清、没有尽到应有的照顾义务,也与王某等人劝说李某喝下大量白酒有关,这些行为构成对生命权的侵犯。李某家属可以向法院提起诉讼。

(2)李某死亡的主要责任在自己,刘某某承担次要责任。本案中,李某醉酒后,刘某某是基于朋友关系的帮忙、照顾者;王某等人也通过安排住宿、找人接送的方法对其进行了安排。但李某的死亡,主要原因不是饮酒和疏忽照顾。李某作为完全民事行为能力人,对自己的身体状况有足够的了解,应该意识到饮酒可能会造成的身体伤害及酒后无人照顾的可能性,却没有引起高度重视。因此,李某应对自身的死亡负主要责任;刘某、王某等人仅负次要责任。

读典互动

如何理解民法典对生命权的规定?
甲委员:生命权历来被认为是最重要

的人权。但在传统民法理论中,生命权被看作防御性权利。只有在生命权遭受侵害时,权利人才能行使这种权利;并且认为,对生命权的保护应该仅限于对生命本身。但随着社会的发展,对生命权保护的认识也有了很大的进步,许多国家立法不仅极为重视保护作为第一人权的生命权,而且扩展了生命权的内涵,将只保护生命权本身拓展到注重对生命尊严的维护。

乙委员:的确如此。世界上关于生命权的立法,将维护生命尊严的含义确定为三层:一是维护生命存续的质量,使人活得体面而且有尊严。二是维护生命终结的尊严,就是说,生命的享有并不意味着必须痛苦地活着,人不仅要活得有尊严,也要死得有尊严。三是维护生命的过程,一个人从出生到年幼、成年、衰老、离世,每一个阶段都应该体现尊严的价值,并且得到法律的关注和保护。

丙委员:民法典第1002条将生命权的内容概括为“生命安全”和“生命尊严”,就是体现了生命权立法的现代理念。不仅注重维护生命安全,而且注重维护生命尊严。

丁委员:从生命安全的角度来看,生存利益当然是人的最根本需求。在民法典颁布之前,我国法律有相关规定吗?

戊委员:有的,我国关于保护生存利益的规定体现在多种法律之中。比如,宪法第45条赋予公民有从国家和社会获得物质帮助的权利,暗含了对公民生存利益的认可。过去,我国民法中虽未明确认可自然人的生存利益,但保护生存利益的规定并不少。如继承法第14条明确遗产分割时,要对缺乏劳动能力又无生活来源的继承人保留适当的遗产份额;最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复明确,建筑工程承包人的优先受偿权不得对抗已交付全部或大部分商品房买卖价款的消费者,就是基于消费者的生存利益优先于承包人利益的考虑。

己委员

除此之外,民法对自然人生存利益的保障也还散见于其他规范中,如民事诉讼法第243条、第244条和最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》等都为保障被执行人及其抚养人在强制执行过程中的基本生存需要进行了规定;破产法第113条将职工的工资、社保金、医疗费和补偿金等债权置于破产财产清偿顺序的首位,也是为了保护职工的生存利益。

庚委员:虽然我国已经从自然人、继承人、消费者、被执行人及其扶养人、职工等多方面、多角度来保护生存利益,基本形成了对自然人生命安全的保障体系,但有些法律规定比较分散并且缺乏体系性,作用发挥有限。民法典在总结过去立法经验的基础上,以积极确权方式明确自然人的维护生命安全权,是更高层次的保护,更有利于全面地保障自然人的生命安全。

辛委员:民法典在规定生命安全的同时,对生命尊严也予以高度重视,首次将生命尊严与生命安全并列,这种转变是基于何种背景,又有什么作用呢?

壬委员:有人说过,21世纪是一个走向权利的世纪,现代民法必须以尊重人、关爱人、保护人的人文关怀价值为基本理念,并以维护人格尊严为其重要目的,其中,维护生命尊严是非常重要的一个方面。民法典对此做了非常多的考虑。比如,规定禁止侵害行动自由和非法搜查身体;完全民事行为能力人有权依法自主决定无偿捐献其人体细胞、人体组织、禁止以任何形式买卖人体器官、遗体等。这些都是维护生命尊严的具体体现。

癸委员:民法典对生命权的规定,既彰显了现代人格权保护的理念,从传统的消极防御权能到兼具积极权能与消极权能的时代变化;也积极回应了现实挑战和社会关切,充分体现了民法典的时代性、实践性。

青岛法治建设增添“新地标” 宪法宣传教育主题雕塑在“五四广场”落成

本报讯(记者 陈小艳 王晨霞)为把宪法元素融入城市空间,进一步增强全社会宪法意识,12月3日,在第八个国家宪法日到来之际,山东省青岛市宪法宣传教育主题雕塑在青岛城市地标“五四广场”落成。

据介绍,宪法宣传教育主题雕塑位于五四广场中轴线核心位置,与青岛市委、市政府机关大楼形成呼应,体现了人民至上和依宪执政的信念,也充分展现了青岛市委、市政府尊崇法治、依宪执政、依法行政,建设法治青岛、法治政府、法治社会的坚定决心。雕塑总长3.6米,总宽2.44米,总高0.96米,总体风格借鉴宪法文本装帧元素,雕塑碑体呈白色,配以

黑色基座,整体造型“圆中带方”,彰显宪法的权威性,主要内容为红色的宪法主页和宪法宣誓誓言,在“五四广场”设立宪法宣传教育主题雕塑,旨在以“五四”为主线,把“五四宪法”与纪念“五四运动”的地标建筑相结合,将有力推进宪法精神弘扬,传承“爱国、进步、民主、科学”的五四精神,展现爱国主义的基调和昂扬向上的力量。

下一步,青岛市将深入学习贯彻党的十九届六中全会精神,落实国家推进全面依法治国的决策部署,大力加强宪法学习宣传,维护宪法权威,推动宪法全面实施,教育引导全社会不断增强走中国特色社会主义法治道路的自信和自觉。

南水北调中线许昌段全域纳入司法保护范围

本报讯 近日,在河南省许昌市南水北调工程运行保障中心牵头推动下,许昌市、县两级人民法院联合属地政府,先后在中线长葛管理处和禹州管理处设立水资源司法保护示范基地和水环境保护巡回审判基地,标志着南水北调中线许昌段54公里全域纳入司法保护范围。

在南水北调后续管理中,许昌市南水北调工程运行保障中心将加强南水北调中线工程总干渠突发水污染事件预防工作;开展对进入总干渠的排污整治工作,严厉查处各类环境违法行为;配合环保、运管部门做好总干渠两侧保护区内的巡查工作,将环境监管纳入常态化和网格化管理。

此外,还将积极协调各方,指导干线管理机构联合市县两级人民法院,以两个基地的设立为契机,通过设立联席会议机制,及时研究、协调、解决影响南水北调许昌段沿线水生态环境的各类纠纷;开展司法教育宣传,提升全民工程保护意识;定期选取南水北调水资源保护典型案例开展巡回审判。

(许安强 徐展)