

公文邮政专营化与市场公平竞争

丁茂中

近些日子，山东省青岛市中级人民法院2016年在贾友宝诉青岛市黄岛区政府行政复议不作为案中，确认青岛市黄岛区政府以顺丰方式邮寄行政复议延迟通知书和行政决定书的行为违法，使得国家机关公文邮政专化问题一时成为社会关注的阶段性热点之一。

对公平竞争的疑惑

《中华人民共和国邮政法》第五条规定,“国务院规定范围内的信件寄递业务,由邮政企业专营。”第五十五条规定,“快递企业不得经营由邮政企业专营的信件寄递业务,不得寄递国家机关公文。”据此,包括各级中国共产党和国家主党的机关、人大机关、行政机关、政协机关、审判机关、检察机关、军事机关以及工会、共青团、妇联等人民团体和参照公务员法管理的事业单位等在内的所有国家机关在公文寄送上都必须使用邮政系统的投递服务。因此,青岛市黄岛区政府以顺丰方式邮寄行政复议延迟通知书和行政决定书的行为确实违反了《中华人民共和国邮政法》的硬性规定,属于具体的行政行为为违法情形。

但是从人们的反应来看，还有不少人对此存在不小的疑惑，其中最为突出的是他们觉得这似乎与我们国家目前所全力推进的经济体制改革以及公平竞争审查制度有点不协调。

邮政专营化的合法性

诚然，党的十八届三中全会审议通过的

☐ 在《中华人民共和国邮政法》对国家机关公文邮政专营化明确作出法律规定的情况下，至少所涉事项目前在形式上是没有什么问题的，并不存在有悖于公平竞争审查制度的违法或者违规内容。

□ 国务院于 2005 年 8 月通过《邮政体制改革方案》，启动了邮政体制改革。改革的基本思路是：实行政企分开，加强政府监管，完善市场机制，从机制和制度上保障邮政普遍服务和特殊服务，确保通信安全。

□ 目前各方对国家机关公文的概念和涵义在理解上存在不小的分歧，对此应当尽快通过法律途径如立法解释、司法解释的方式明确国家机关公文概念和涵义，从而为各类案件提供权威性指引。

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》确实开创性地提出：“经济体制改革是全面深化改革的重点，核心问题是处理好政府和市场的关系，使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”。为了积极落实此项改革决议，国务院也在2016年6月14日发布了《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》，明确要求行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织在制定市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施过程中必须严格对照规定的标准自我进行公平竞争审查。

然而国务院在该文件中也明确作了例外规定，即属于下列情形的政策措施，如果具有排除和限制竞争的效果，在符合规定的情况下可以实施：（一）维护国家经济安全、

文化安全或者涉及国防建设的；（二）为实现扶贫开发、救灾救助等社会保障目的的；（三）为实现节约能源资源、保护生态环境等社会公共利益的；（四）法律、行政法规规定的其他情形。

因此，在《中华人民共和国邮政法》对国家机关公文邮政专营化明确作出法律规定的情况下，至少所涉事项目前在形式上是没有什么问题的，并不存在有悖于公平竞争审查制度的违法或者违规内容。

对此问题的反思

若就导致的实质效果而言，国家机关公文邮政专营化确实影响了所有快递企业与邮政系统在此方面的公平竞争。人们或者不禁会问，那么《中华人民共和国邮政法》为什么要作出这样的规定呢？

根据这部法律制定时和 2009 年、2012 年

正确理解律师的职业道德

王恩海

法律职业共同体是以法官、检察官、律师、法学家为核心的法律职业人员所组成的特殊社会群体，这一共同体对建设社会主义法治国家，完善社会主义法治发挥着至关重要的作用。但由于在我国的长期司法实践中，控辩双方地位不平等，司法机关不注重律师执业权利的现象时有发生。笔者认为，这与司法机关没有全面、正确理解律师的职业道德有很大关系，前段时间发生的两起事件鲜明地体现了这一点。

第一起为福建省福州市中院于2018年11月份发给福建省司法厅的函。该函载明，省司法厅指派的两名律师在某受贿案中除依法履行辩护职责外，还“充分发挥桥梁作用配合审判机关做好被告人的沟通工作”，并特别指出某律师“多次耐心做好被告人的思想工作，使被告人当庭认罪、悔罪，最终被法院判决。”该函引发律师界广泛讨论并质疑律师在本案中所起的作用。

众所周知，律师的职责是“维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义”（《律师法》第2条第2款），辩护人的职责是“根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益”（《刑事诉讼法》第35条），本案中，被告人当庭认罪悔罪或许是律师根据案件证据和法律规定为被告人所寻求的最有利于其利益的辩护策略、思路的体现，律师在尽职尽责的同时配合法院完成审判工作，可谓“双赢”；但该函因没有从律师立场而是站在审判机关的立场强调律师发挥的“桥梁作用”，未明确说明被告人“认罪、悔罪”是奠基在证据和法律规定的基础之上，由此引发的争论亦属情理之中。

第二起为福建省泉州市中院于2018年9月18日发布消息：“近日，石狮法院在审理一起故意杀人案时，两名辩护律师未经法

庭许可，擅自携带斧头参与庭审，严重危害法庭安全。该院依法决定对两名辩护律师予以罚款，并于9月17日向石狮市司法局发送司法建议书，要求依法予以处理。”众所周知，律师实施的上述行为不仅违反《人民法院法庭规则》的相关规定，还有可能涉嫌违反《治安管理处罚法》第32条之规定。显然，在一般情况下，律师绝不会实施该行为，又兼之该消息未提及律师实施该行为的原因，由此引发社会公众的广泛讨论。

泉州市律师协会于9月27日发布的通报基本还原事实经过：“龚律师未经法庭许可，携带一把与本案作案工具同款且有橡胶封刃的斧头，置入袋内带入法庭，在庭上作为辅助证据展示，法庭组织对该斧头进行了举证和质证。庭审结束后，龚律师走向审判席，欲将斧头呈递审判长，审判长询问其是如何通过安检将斧头带进法庭，并让其将斧头提交至该院一楼材料收转中心。在审判长询问龚某律师期间，被告人被反手佩戴戒具、由法警押离第十一审判庭。在被告人离开法庭后，龚某律师才返回辩护席，”未发现“司法建议书和罚款决定书所述龚律师持斧头从被告人身旁走过的情况”，同时，“伍律师并未携带斧头进入法庭，庭审中也未触碰过斧头。”

泉州市律协据此认为,“龚律师未经法庭许可携带斧头进入法庭的行为违反《人民法院法庭规则》规定,应予以严肃批评教育,责令其作出深刻检讨,但其作为被告人的辩护人,在法庭未对作案斧头进行实物举证质证证据情况下,为证明被告人没有杀人的主观故意,将购买的同款式斧头作为辅助证据带入法庭,并在法庭的主持下进行举证质证,其主观目的是为了协助法庭查清案情,且从庭审过程到被告人被带离审判庭期间,该把斧头自始至终处于其实际控制下,庭审后其也未持斧头从被告人身旁走过,因此,其行为尚不构成司法建议书所述‘危害法庭安全,情节严重’”,据此对其不予处罚。

法院的《司法建议书》将该行为表述为“未经法庭许可，擅自将一把自行购买的斧头藏匿于袋内带至法庭并于举证环节当庭展示。”显然，法院已经得知辩护人携带斧头进入法庭，也明晰其带入法庭的目的，如对其带入法庭有疑问，在举证环节即应询问并做出相应处理，而非等到庭审结束后再询问如何带入法庭并予以处罚，因此可以理解法院通过举证活动认可了携带斧头进法庭的合理性。《司法建议书》认为律师的行为违反最高人民法院《人民法院法庭规则》第7条第1项的规定，法院的解释显然忽视了本案中律师携带斧头进法庭的行为没有危及法庭安全，也没有扰乱法庭秩序（《人民法院法庭规则》第20条规定的予以处罚的前提条件），其只不过是律师在时间紧急的情况下出于维护被告人合法权益而采取的权宜之计，否则，哪位律师甘愿冒被处罚的风险实施该行为？

两家法院向司法机关发送的函件,一为建议表扬一为建议惩罚,而从律师的职业道德来看得出的结论恰恰相反。由此可见,法院在评价律师所实施的行为时,过多地站在自身立场考虑问题,也表明法院并不熟悉刑事辩护律师的职责所在,忽视了《律师法》规定的律师职业道德在具体案件中的体现,显然,这对建设法律职业共同体有百害而无一利。

福建省高级人民法院、福建省司法厅早在2014年即已发布《关于构建法官与律师良性互动关系共同促进司法公正的若干意见》，规定法官应当切实保障律师的执业权利，充分理解并尊重律师的职业立场和关切重点，为律师执业创造有利的条件，同时《意见》就彼此尊重，保障依法履职，加强交流，提高业务能力等做了明确规定，但这两起事件表明，法官与律师之间良性互动关系的建立远非一纸文件所能解决。

建设法律职业共同体有多条途径可选，但了解、尊重彼此的职业道德是前提和基础。

(作者系华东政法大学教授、刑法教研室主任)

和 2015 年修订的相关意见说明,此举的出发点在于最大限度地保证国家安全。虽然市场在资源配置的效率上通常是比较高的,但是客观上也存在失灵问题,譬如无法有效解决国家安全问题。正是因为如此,各国在所有领域的市场化过程中都会基于国家安全需求而有所保留,只是方式为绝对化还是相对化而已。众所周知,我国起初在所有物件寄送服务上是采取政企一体化的模式,完全由国家垄断经营。随着我国社会主义市场经济的发展,特别是我国加入世界贸易组织以来,邮政市场竞争日益加剧,邮政业发展和政府监管面临新的形势,传统的政企合一的邮政管理体制已不能适应市场经济需要。在这种背景下,国务院于 2005 年 8 月通过《邮政体制改革方案》,启动了邮政体制改革。改革的基本思路是:实行政企分开,加强政府监管,完善市场机制,从机制和制度上保障邮政普遍服务和特殊服务,确保通信安全。可以看出,国家机关公文邮政专营化就是据此作出的法律安排。

事实上，相关事项也不是没有任何问题需要我們进行反思的。例如，目前各方对国家机关公文的概念和涵义在理解上存在不小的分歧，对此应当尽快通过法律途径如立法解释、司法解释的方式明确国家机关公文概念和涵义，从而为各类案件提供权威性指引。再如，邮政企业在国家机关公文的邮递服务质量上应当需要进一步向非常杰出的快递企业学习，以使得自身在最大程度上能够及时适用社会发展的需求；或许在不久的将来，国家有可能根据市场发展的情况将此业务向符合条件的快递企业进行适度开放。

(作者系上海政法学院副教授、竞争法研究中心主任)

最新国际法律动态>>>

西班牙将修改 《个人数据保护法》

西班牙议会将修改《个人数据保护法》，以适用欧盟《一般数据保护法案（GDPR）》中的规定，加强对个人信息安全的保护。本次修改的主要内容包括：

一是保护劳动者权利。劳动者将有权禁止用人单位收集其在“非工作时间”内的个人数据。用人单位与劳动者可以签订《信息设备使用协议》，当事人可依据协议维护劳动者的视频、音频等个人信息的隐私安全。

二是保护未成年人权益。欧盟《一般数据保护法案》规定，各成员国可在13周岁至16周岁的范围内，规定未成年人在不受监护人监管而使用社交网站的最低年龄。西班牙《个人数据保护法》将规定，14周岁以下的未成年人必须得到父母的同意，才能使用社交网络。同时，对于网络用户在社交网站上非法传播未成年人照片的行为，检察机关将加大打击力度。

三是确立“被遗忘权”。新法律还将规定网络用户的“被遗忘权”，用户有权要求网络服务提供者删除无效的、不充分的或过时的个人隐私信息。如果企业违反新法规定的，将面临最高1,000万欧元或全年营业额的2%的罚款。

(西班牙语编译: 曾一鸣 信
息来源: 西班牙 20 分钟新闻网)

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院

合作主办