

创刊词

○ 本刊编辑部

点燃激情,放飞思想,伴随着初夏最灿烂的那一缕阳光,承载着全院干警的殷切希望,由我院主办的《武川审判》正式与大家见面了。

创办一份武义法院自己的刊物,是全体武义法院人的共同心愿。近年来,武义法院党组牢牢把握人民法院全面发展面临的新形势、新任务,从战略高度定位和推进法院文化建设,并在武义法院史上第一次作出创办刊物的决策部署,充分显示了院领导班子高瞻远瞩、统揽全局的科学决策能力和真抓实干的作风。《武川审判》的创刊,标志着我院的文化建设又迈出了可喜的一步。

刊物名称取之《武川审判》,一是表明刊物的地域特色。武义山川秀美,文化积淀深厚,唐代诗人孟浩然曾夜泊武义,写下了《宿武阳川》的诗句,故曰“武川”;二是体现刊物的性质。作为一份综合反映法院工作的期刊,她主要记载的是在武义法院这片热土上矢志审判事业的法官群体的工作业绩与精神风貌,在这个园地里,百花争艳,春色满园。

《武川审判》将以此定位:透析司法实务和理论研究的热点、难点,聚焦法院、法官风采,展示法院服务大局、审判执行、队伍建设、法院文化等方面的优秀成果。

“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”,我们将坚持“为党和国家大局服务、为领导决策服务、为审判工作服务”的办刊方针,致力于为所有善于思、敏于行的法院同仁开辟一片碰撞思想、交流心得的芳草地,提供一个激扬文字、施展才华的创作舞台。

“小荷才露尖尖角”,《武川审判》这颗刚破土的幼芽,需要我们大家共同去培育、呵护。对于初次办刊的我们来说,办刊的知识和经验是远远不够的,我们真诚期望大家给予关心、支持,并多提意见和建议。我们坚信,有院党组的坚强领导,有广大干警和热心读者的大力支持,根植于武义法院的《武川审判》,必将沐浴着时代的东风茁壮成长。

因为您的关爱而美丽,因为您的加入而精彩,《武川审判》愿与你一路同行。



2011.01

【内部资料】

编委会组成人员

编委会主任：钱建军

编委会副主任：章琦韬 舒旭霞
徐静波

编委会委员（以姓氏笔划为序）

王旭晖 陈小平 陈伟平 陈伟明
陈 胜 张国成 邹欣荣 邹摄平
钟庆海 胡晓红 徐明飞 钱春武
顾 晖 葛一兰 程金华 赖一画

编辑人员

主 编：舒旭霞

副 主 编：徐明飞

责任编辑：王小青 金芳芳 杨锦华

地 址：浙江省金华市武义县宝塔路9号

邮 编：321200

电 话：(0579)87629812

传 真：(0579)87629810

出版日期：2011年6月30日

印 刷：金华日报商务彩印有限公司

目 录

刊 首 语

P1 创刊词 本刊编辑部

本刊特稿

P3 武义县人民法院工作报告 钱建军

风采聚焦

P7 二〇一〇年度获得市级以上表彰的集体和个人 本刊编辑部

P8 二〇一〇年度先进集体和个人 本刊编辑部

案例研析

P9 蓝福明诉陶欣方、中国人民财产保险股份有限公司武义
支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案
..... 杜松法 徐恒峰

学术专论

P12 让法槌在法庭之外敲出和谐之音
——能动司法语境下司法建议制度完善之探讨 ... 王陈岑

专题报道

P17 让群众共沐司法阳光 本刊编辑部

问题探讨

P21 论审判权的社会功能
——以裁判形成公共政策为视角 金芳芳
P26 浅论我国的网络犯罪及其解决措施 范立军

调研之窗

P30 关于农村房屋买卖案件审理情况的调研
——以武义法院审判实践为对象 武义法院课题组

曝 光 台

P35 武义县人民法院限制高消费令公告 执行局

法院文化

P36 一份难忘的会议通知 徐静波

武义县人民法院工作报告

2011年3月7日在武义县第十四届人民代表大会第五次会议上

◎ 武义县人民法院院长 钱建军

各位代表：

现在，我代表县人民法院向大会报告2010年工作情况和2011年工作安排，请予审议，并请政协委员和其他列席人员提出意见。

2010年，我院在县委、县人大及其常委会和上级法院的领导、监督、指导下，在县政府、县政协和社会各界的关心支持下，全面贯彻落实科学发展观，坚持“三个至上”司法指导思想，以推进社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法三项工作为重点，充分发挥审判职能，各项工作取得新进展。全年新收各类案件4673件，办结4726件（含旧存336件），同比分别上升2.88%、7.58%，再创建院以来新高，法官人均结案105.85件，被省高院评为“全省优秀法院”。

一、坚持能动司法，保障经济平稳较快发展

加强后金融危机司法应对。围绕县委、县政府工作大局，提出全年28项重点工作任务，以重点带动一般，层层抓好工作落实。密切关注宏观经济形势的深刻变化和司法需求，开展“送法进企业”专题活动，帮助企业解决转型升级中遇到的相关法律问题。继续抓好保障经济平稳较快发展20条实施意见落实，妥善审理、执行好在加强宏观调控、扩内需、调结构中引发的各类案件。审结涉金融债务类案件817件，标的2.36亿元。

贯彻落实省高院《关于为中小企业创业创新发

展提供司法保障的指导意见》、市中院《关于为全市中小企业创业创新发展提供司法保障和服务的若干意见》，运用创新性思维，采用灵活性措施，妥善解决中小企业发展中引发的法律纠纷，依法助推中小企业创业创新发展。

保障重点工程项目建设。在深入调查分析的基础上，研究出台《关于为全县重点工程建设提供司法保障和法律服务工作意见》，提出18项措施，依法支持全县重点工程项目建设，院、庭领导与部分工程建立对口联系，了解司法需求，提出法律建议，加强指导、协调。

服务新农村建设。贯彻落实《关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的实施意见》，依法支持我县农村耕地、林地、宅基地、建设用地流转的改革创新举措，依法支持政府开展违法用地、非法采矿两项专项整治活动。妥善审结涉“三农”案件1483件。

二、全力化解矛盾，维护社会和谐稳定

落实宽严相济刑事政策。审结刑事案件405件，判处被告人653名。深入开展打黑除恶专项工作，严厉打击严重危害社会治安、严重影响人民安全感的犯罪，审结伤害、寻衅滋事、“两抢一盗”犯罪案件211件397人。依法惩处破坏市场经济秩序犯罪，审结非法集资、合同诈骗等犯罪案件8件9人。积极参

与反腐败斗争,审结贪污、受贿、挪用公款等职务犯罪案件 16 件 19 人。加强刑事司法领域的人权保障,为 35 名刑事被告人依法指定了辩护人。推进量刑规范化,加强附带民事案件调解,刑附民案件调解率 67.8%,赔偿到位金额 410 万元,使 84 名刑事被害人及时获得经济赔偿。

贯彻“调解优先、调判结合”原则。加强民商事审判领域的调解工作,努力实现案结事了。审结民商事案件 2305 件,调解、撤诉率 57.75%。着力推进人民调解、行政调解、司法调解“三位一体”大调解工作体系建设,积极推进人民调解协议司法确认工作,依托人民调解工作室成功调解纠纷 187 件,标的 1058 万元,全部履行完毕。继续扩大诉调对接覆盖面,去年 12 月,全县首个医疗纠纷调解工作室在法院挂牌运行。全年指导培训人民调解员 1200 人次。

发挥行政协调机制作用。审结行政案件 16 件,其中,维持行政机关具体行政行为、驳回行政相对人起诉或诉讼请求的 12 件,经法院协调后和解、撤诉的 4 件。积极探索形成协调与强制并举的行政非诉执行工作机制,提高案件自动履行率,在全省行政审判工作会议上作典型经验交流。配合县政府专门开展计生专项执行活动,执行 58 件,依法征收社会抚养费 64.47 万元。全年审查、执行土地、环保、工商等行政非诉案件 173 件。

加大执行工作力度。切实贯彻省人大常委会《关于加强全省法院民事执行工作的决定》,建立健全裁执分权制约、财产集中调查与管理、执行规避处置、法警参与执行、乡镇专职综治干部协助执行、执行指挥中心统筹调度等制度,加快破解执行难长效机制的构建。执结案件 1810 件,同比上升 43.5%,执行到位标的金额 1.6 亿元。部署开展春节前集中执行活动和以特殊主体、委托案件为重点的专项清理行动,使 70 件老案得到有效执结。全年共强制被执行人申报财产 117 件,通过电视、报纸、公共广场广告屏等曝光、公布“老赖”信息 95 件,拘留 58 人,判处拒不执行判决、裁定罪案件 1 件 1 人。加强与银行、公安、工商等职能部门执行联动机制建设,整合资源有效推进执行难综合治理。

妥善化解涉诉信访。进一步加强信访工作责任

制,推行院领导接访、中层干部轮流值访和判后答疑制度,从源头上预防涉诉信访的发生。安排新进人员到信访岗位锻炼,增进对社情民意的了解,提高做群众工作和息诉罢访的能力。全年共处理群众来信 72 件,接待来访 140 人次,信访总量下降 21.5%。认真开展集中清理涉诉信访积案活动,成功化解 3 件 09 年以前的重点信访老案。

三、践行司法为民,推进社会管理创新

加大涉案民生保障。加强立案文明窗口建设,提升窗口服务水平,当天立案率 99.8%。基层法庭根据农村生产、生活的规律和特点,积极开展“上门立案”、“巡回审判”等便民诉讼服务。全年巡回审判 48 场。依法简化诉讼程序,简易程序适用率 81.13%。完善涉军维权工作机制,切实维护国防利益和军人军属合法权益,审结涉军维权案件 3 件。在全市率先探索构建民生案件快速执行模式,“特事特办”,确保民生案件快速、集中、高效执行。执结赡养、抚养、抚育费、劳动报酬等 9 类案件 133 件,标的 112.9 万元,平均执行天数 18.14 天,实际执行率 99.25%。加大司法救助力度,为 32 件案件的当事人依法减、缓、免交诉讼费及发放执行救助金 14 万元。

开展行政审判“白皮书”和司法建议工作。以行政审判“白皮书”的形式,向县委、县政府专题报告了 2009 年度司法审查基本情况,促进行政机关依法行政。针对审判活动中发现的社会管理漏洞和问题,发出司法建议 14 条,均被采纳,推动了有关机关、企事业单位社会管理的创新和完善。

参与社会治安综合治理。注重分析研判社会治安态势,配合公安机关开展了社会治安重点地区和突出问题排查整治及“武川惊雷”专项行动,推进“平安创建”。加强对涉稳敏感案件的评估预警,进一步加强法院安保工作,维护正常秩序。开展法律进校园活动,预防和减少未成年人犯罪。完善社区矫正对接机制,配合有关部门认真做好对判处缓刑、管制、免于刑事处罚人员以及刑满释放人员的帮教工作,防止重新犯罪。加强矛盾纠纷排查和应急处置工作,全面开展世博会“环沪护城河”安保工程,圆满完成相关工作任务。

四、加强自身建设,促进公正廉洁司法

推进审判质效改革。扎实开展“质效改革年”活动,建立15项核心指标量化分析、评价、监督、考核机制,发挥目标管理的导向、促进作用。加强案件流程管控,建立“审限预警”、催办、督办、诫勉谈话制度,缩短办案周期。平均审理天数、平均执行天数同比分别缩短5.9天、26.82天。开展指标数据解读、案例、优劣裁判文书点评,抓好自查、互查、二审发改案件分析评查,着力解决案件质量方面存在的问题和不足,督促整改提高。一审民事息诉率、实际执行率、民商事案件实际履行率同比分别上升3.03%、6.52%、1.53%。加强数字法庭使用管理,实现庭审全程录音、录像,并在全市率先利用数字法庭成功进行跨地区远程审判。完善绩效量化考核办法,推动审判质效的长效管理。

提升队伍素质。深入开展“人民法官为人民”和“两提两优”暨执行力建设主题实践活动,引导广大干警牢固树立“公正、廉洁、为民”的司法核心价值观。开展“争创武川先锋、争当办案能手”百日办案竞赛,营造“创先争优”工作氛围。加强领导班子和中层干部建设,落实院、庭长办案制度,圆满完成第四轮中层干部竞争上岗工作。院、庭长办案占全院结案总数的30.31%,受到上级法院的充分肯定。加强教育培训,组织优秀法律文书评选等岗位练兵活动,提高干警的职业技能。加强调研工作,完成市级重点调研课题3个。加强人民陪审员队伍建设,完成新一届30名人民陪审员的选任工作。一审普通程序陪审率达66.4%。

加强党风廉政建设。严格执行最高院“五个严禁”,层层签订廉政建设承诺书,落实廉政监督员制度。部署开展反腐倡廉警示教育,通过通报法院系统发生的违法违纪事件、组织讨论违法犯罪剖析材料、撰写学习心得体会等多种行之有效的方式,教育干警从中吸取教训,警钟长鸣。每逢周末以短信方式给每位干警发送廉政警句,勉励提醒干警时刻不忘廉洁自律。加大巡查督查力度,开展庭审规范、作风纪律等情况的检查通报,抓早、抓小、抓苗头,做好预防工作,提高机关效能。

加强法院文化建设。出台《审判职务晋升工作管理制度》,将审判职务的晋升与政治素质、业务素

质、调研能力相挂钩,形成综合评价的晋升机制。开展优秀中层干部、调解能手、办案能手评选等活动,树立典型,激励先进,激发干警的荣誉感和工作进取心。针对青年干警文化程度高,但做群众工作能力相对较弱的实际情况,全面启动新、老干警一对一传帮带机制,加快青年干警成长培养。举办了迎春晚会、趣味运动会等一系列有益身心健康的文体活动,在紧张办案之余丰富干警业余生活,增强队伍的向心力和凝聚力。在县“房管杯”文明礼仪大赛中,我院选送的节目荣获特等奖。定期开展学术调研知识讲座,成功举办首届学术讨论会,4名干警在全市法院系统学术讨论会上分获一、二、三等奖和优胜奖,获奖人数居全市首位。

此外,基层基础建设也得到了加强,柳城、王宅两个法庭新审判楼正式启用,“两庭”建设迈出新步。

五、主动接受监督,提高司法公信力

主动报告重要工作情况。认真贯彻县人大十四届四次会议决议,落实代表、委员审议意见,及时向县人大常委会报告、政协通报法院主要工作情况,邀请视察工作,认真听取意见和建议,落实相应整改措施。全年办理县人大及其常委会监督、信访函件17件。

加强与人大代表、政协委员的联络。召开工作恳谈会,听取辖区各乡镇、街道工委对法院服务基层工作的意见、建议,提高服务基层的工作水平。注重从代表、委员关心关注的问题入手,积极通过走访座谈、征求意见、寄送工作通报、邀请视察、旁听庭审等,接受监督,改进工作。全年共发送《法院工作通报》1221份。邀请视察、旁听庭审120人次。

依法接受检察机关和社会各界监督。支持、配合检察机关依法履行法律监督职责,认真研究检察建议,及时纠正案件审判过程中存在的问题。重视新闻媒体、社会舆论监督,举办“公众开放日”活动,邀请40多名机关、企事业、社区、新闻媒体等代表参观审判大楼、参加庭审观摩,营造公开透明、阳光司法的工作氛围。开通门户网站,建立网上交流平台,及时公开审务。注重涉诉民意收集、分析、整理、反馈,加强网络媒体舆情应对。

各位代表,我院2010年各项工作取得的新进

步,是县委正确领导,县人大的依法监督,县政府、县政协和社会各界大力支持的结果。在此,我代表县人民法院向各位领导、各位人大代表、政协委员和社会各界人士表示衷心的感谢!

我们清醒地认识到,法院工作还存在一些问题和困难:少数干警业务素质还不能完全适应新形势、新任务的要求,工作方法简单,不善于做群众工作,化解社会矛盾的能力不足,队伍素质有待提高;有的案件质量和效率不高,效果不够好,执行难问题经努力虽有所缓解但还没有彻底解决,任务还较重,工作力度需进一步加大;无理缠访闹访、扰乱审判秩序、威胁、伤害法官人身安全事件屡有发生,司法环境不容乐观;新形势下矛盾纠纷不确定性、复杂性增加,办案难度加大,工作压力重,案多人少矛盾突出,一些法官长期超负荷工作。对此,我们将高度重视,争取各方支持,采取有力措施努力加以解决。

各位代表,2011年,是“十二五”规划的开局之年,我院工作的总体思路是:深入贯彻落实科学发展观,始终坚持“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”,紧扣中心,服务大局,以“全面工作规范年”、“创先争优”、“发扬传统、坚定信念、执法为民”活动为载体,深入推进三项重点工作,全面加强法院审判、执行工作和自身建设,全力维护社会公平正义,为我县“十二五”时期经济社会发展良好开局提供有力司法保障。

(一)围绕大局抓服务,依法保障和促进经济社会发展。围绕科学发展主题和加快转变经济发展方式主线,妥善审理在调结构、扩内需、宏观调控、信贷收紧中发生的各类案件,促进经济平稳较快发展。继续加大中小企业保护力度,依法鼓励中小企业转型升级和创业创新。注重平等保护各类投资主体的合法权益,保障重点工程项目建设,优化投资发展软环境。依法处理涉“三农”案件,保护农民合法权益,促进新农村建设。依法制裁滥伐林木、非法采矿等破坏生态环境、浪费资源的违法犯罪行为,推进资源节约型、环境友好型社会建设。

(二)围绕审判抓规范,深入推进社会矛盾化解和社会管理创新。以开展“全面工作规范年”活动为契机,进一步规范自由裁量权、释明权、调查取证权

的行使,力求客观真实与法律真实的有机统一。加强程序与实体、裁判的确定性与可行性、立审执兼顾的有效衔接,打造“铁案”、“精品案”、“和谐案”。健全重大案件和重大工作社会稳定风险评估机制、社会效果评价机制,规范群众诉求表达、利益协调、权益保障渠道。深入贯彻宽严相济刑事政策,积极稳妥实施量刑规范化改革。坚持调解优先,深化诉调衔接,充分运用调解、和解等方式化解民事、行政、信访等领域的矛盾纠纷。推进执行“五大系统”建设,加快破解执行难。积极参与社会管理创新和平安创建活动,切实发挥参与社会治安综合治理的职能作用。

(三)围绕民生抓保障,切实维护人民群众根本利益。精心审理好教育、医疗、住房、消费、就业、劳动争议、社会保障等涉及人民群众切身利益的案件,最大限度维护人民群众合法权益。完善多元立案,加强巡回审判,加大对弱势群体救助力度。深化和完善民生案件快速执行机制,更好地保障民生债权的实现。加强人民陪审员使用、管理,推进司法民主建设。完善涉诉舆情引导机制,促进司法与社会的良性互动。加强基层工作,发挥好人民法庭在保障和服务民生中的排头兵作用。

(四)围绕廉洁抓队伍,努力提高司法工作能力和水平。建立廉情预警、发现、及时纠正机制,推行涉廉事项报告制度,加强法官业外活动管理。加强反腐倡廉警示教育,正确处理法官与法官、法官与律师、法官与当事人的关系。严格落实“五个严禁”,争创“司法公开示范法院”,促进公正司法、廉洁司法。继续加强作风建设,规范司法行为,提升法院形象。加大教育培训力度,加强调查研究,提高业务素质和职业技能。坚持用社会主义核心价值观体系引领法院文化建设,营造争先氛围。进一步探索阳光工资形势下多样性激励机制建设,凝聚团队精神。完善多渠道监督机制,自觉接受各方面监督。

各位代表,法院工作任务繁重、使命光荣、责任重大,我们将在县委的正确领导下,在县人大及其常委会的监督下,在县政府、县政协和社会各界的支持下,忠实履行宪法和法律赋予的职责,开拓创新,团结拼搏,扎实工作,为我县经济社会又好又快发展作出新的贡献!

武义县人民法院二〇一〇年度 获得市级以上荣誉的集体和个人

集 体

(一) 省级

- 1、武义县人民法院被省高级人民法院评为全省优秀法院。
- 2、武义县人民法院立案接待大厅被省高级人民法院评为省级“文明窗口”。

(二) 市级

- 1、武义县人民法院被金华市中级人民法院评为全市法院优秀裁判文书评选活动组织工作先进奖。
- 2、武义县人民法院被金华市中级人民法院评为全市法院第二十届学术研讨会组织工作先进奖。
- 3、武义县人民法院执行局被金华市中级人民法院记集体三等功。

个 人

(一) 省级

- 1、武义县人民法院民二庭副庭长葛一兰被省高级人民法院记个人二等功。
- 2、武义县人民法院刑庭书记员李美琴被省司法厅评为省社区矫正“环沪护城河”工程先进个人。
- 3、武义县人民法院政治处助理审判员王陈岑被省高级人民法院评为全省政工园地信息工

作先进个人。

(二) 市级

- 1、武义县人民法院执行局助理审判员潘饶赓被金华市中级人民法院记个人三等功。
- 2、武义县人民法院行政庭庭长陈胜被金华市中级人民法院记个人三等功。
- 3、武义县人民法院法警大队副队长廖国文被金华市中级人民法院记个人三等功。
- 4、武义县行政庭审判员张建伟被金华市中级人民法院记个人三等功。
- 5、武义县人民法院民二庭副庭长葛一兰被金华市中级人民法院评为全市优秀青年法官。
- 6、武义县人民法院王宅庭书记员邹欢君被金华市中级人民法院评为全市优秀书记员。
- 7、武义县人民法院法警大队副队长廖国文被金华市中级人民法院评为全市优秀司法警察。
- 8、武义县人民法院人民陪审员赖祝生被金华市中级人民法院评为全市优秀人民陪审员。
- 9、武义县人民法院立案庭副庭长邹欣荣被金华市政法委员会评为金华市涉法涉诉信访工作先进个人。
- 10、武义县人民法院执行局助理审判员潘饶赓被金华市政法委员会、金华市中级人民法院评为全市集中清理执行积案活动先进个人。
- 11、武义县人民法院刑庭副庭长魏宏中在全市法院刑事裁判文书评选活动中获二等奖。
- 12、武义县人民法院刑庭助理审判员裘陈权在全市法院刑事裁判文书评选活动中获三等奖。

13、武义县人民法院刑庭庭长**钱春武**在全市法院刑事裁判文书评选活动中获优秀奖。

14、武义县人民法院刑庭副庭长**魏宏中**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优秀奖”。

15、武义县人民法院民二庭副庭长**葛一兰**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优秀奖”。

16、武义县人民法院巡回法庭庭长**赖一画**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优良奖”。

17、武义县人民法院行政庭庭长**陈胜**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优良奖”。

18、武义县人民法院民一庭助理审判员**陈伟**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优良

奖”。

19、武义县人民法院巡回法庭助理审判员**陈慧**在全市法院优秀裁判文书评选活动中获“优良奖”。

20、武义县人民法院政治处助理审判员**王陈岑**在全市法院第二十届学术研讨会中获一等奖。

21、武义县人民法院办公室书记员**金芳芳**在全市法院第二十届学术研讨会中获二等奖。

22、武义县人民法院办公室书记员**王小青**在全市法院第二十届学术研讨会中获三等奖。

23、武义县人民法院审监庭审判员**徐伟忠**在全市法院第二十届学术研讨会中获优秀奖。

武义县人民法院 二〇一〇年度先进集体和个人

一、先进集体

民事审判第二庭、司法警察大队、刑事审判庭

二、办案高效先进单位

民事审判第二庭

三、2010年度办案能手

杜建跃、陈胜、潘饶赞

四、2010年度先进个人

金芳芳、王国达、李美琴、潘星成、张建伟、张志宏、吕洪武、朱晓晗、叶治平、
沈忆、杨锦华、徐旭军、邹摄平

五、先进聘用工作人员

曾志晖、程跃武、陶维、李敏英、汤小萌

蓝福明诉陶欣方、中国人民财产保险股份有限公司 武义支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案

——驾驶证过期不能认定为无驾驶资格,保险公司仍应承担赔偿责任

◎ 杜松法 徐恒峰

【裁判要旨】

一、驾驶员执过期驾驶证驾驶车辆不属于无驾驶资格。虽驾驶证过期,但驾驶人已取得的驾驶技术并不受影响,驾驶人仍具有相应的驾驶技术,其驾驶车辆不属于《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十二条第一款规定的未取得驾驶资格的情形。

二、保险公司应在交强险范围内承担赔偿责任,而不是垫付责任。

【案例索引】

一审:武义县人民法院(2010)金武东民初字第86号(2010年8月25日)。

二审:金华市中级人民法院(2010)浙金民终字第1535号(2010年11月9日)。

【案情】

原告:蓝福明。

被告:陶欣方。

被告人:中国人民财产保险股份有限公司武义支公司(以下简称保险公司)。

武义县人民法院经审理查明:

2009年12月31日18时在上松线33KM+

500M武义县下杨二村地段,被告陶欣方驾驶无牌农用运输车从后田加油站驶入上松线时,与沿上松线由西往东方向行驶的由原告蓝福明驾驶的无牌普通二轮摩托车相撞,造成原告受伤与乘坐摩托车的蓝金莲当场死亡的交通事故。事故发生后,经武义县公安局交通警察大队事故责任认定,被告陶欣方驾驶超载、机件性能不符合要求的机动车,从加油站驶入上松线时未注意其他车辆情况,与本车道内车辆发生事故,是导致事故的主要原因,发生事故过错较大,负事故主要责任。原告蓝福明未取得驾驶证驾驶机动车,行驶中未注意道路上车辆动态并确保安全,也是导致事故发生的次要原因,负事故次要责任。蓝金莲无责任。被告陶欣方所有的事故车辆在被告保险公司投保了交强险,保险期限自2009年2月24日零时起至2010年2月23日二十四时止,事故发生在保险期限内。另查明,被告陶欣方的驾驶证有效期至2009年5月11日止。

2010年7月13日,原告蓝福明向法院起诉,要求被告陶欣方和保险公司承担赔偿责任。其诉称,2009年12月31日18时与被告陶欣方在上松线

33KM+500M 武义县下杨二村地段发生交通事故。事故发生后,经武义县公安局交通警察大队事故责任认定,被告陶欣方负事故主要责任,原告蓝福明负次要责任。另事故车辆在被告中国人民财产保险股份有限公司武义支公司投保了交强险。请求法院依法判令被告陶欣方赔偿原告医疗费 745.56 元,由被告保险公司在其保险责任范围内承担直接赔付的责任;由两被告承担本案的诉讼费用。

被告陶欣方辩称,发生交通事故属实。事故车辆在被告保险公司投保了交强险,应由保险公司予以赔偿。

被告保险公司辩称,原告所诉发生交通事故事实,被告陶欣方在其保险公司仅投保了交强险,在发生交通事故时其驾驶证已过期限,根据《保险法》的有关规定,其行为属无证驾驶,保险公司不承担责任。

【审判】

武义县人民法院经审理认为:

被告陶欣方驾驶无牌农用运输车与原告蓝福明驾驶的无牌普通二轮摩托车相撞发生交通事故,造成原告蓝福明受伤的事实清楚,公安交警部门作出的被告陶欣方负事故主要责任,蓝福明负事故次要责任的认定书,可作为本案确定双方责任的证据予以认定。被告陶欣方在被告保险公司投保了交强险,虽陶欣方未在驾驶证有效期内及时换证而仍继续驾驶机动车有过错,但与未取得驾驶证驾驶机动车有所区别,故被告保险公司应在强制险内直接向原告承担赔偿责任。据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条、《中华人民共和国保险法》第五十条、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件的司法解释》第十七条之规定,判决如下:

由被告中国人民财产保险股份有限公司武义支公司在交强险范围内赔偿原告蓝福明医疗费 745.56 元。限本判决生效后十日内履行。

一审判决后,保险公司不服,提起上诉。

金华市中级人民法院确认了原审法院查明的事实,并认为:本案争议焦点为陶欣方持未及时更换的驾驶证驾驶涉案车辆是否属于无证驾驶问题,保险

公司在本案中承担的是赔付责任还是垫付责任。庭审中,保险公司提交了浙江省公安厅 2005 年 12 月 31 日《关于机动车驾驶人驾驶资格认定的批复》,用以说明驾驶员持超过有效期限的驾驶证驾驶车辆属无驾驶资格。根据浙江省高级人民法院民一庭《关于审理道路交通事故损害赔偿纠纷案件若干问题的意见(试行)》第十五条规定:属于《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十一条第一款规定的情形发生交通事故,造成受害人人身伤亡的,保险公司应在机动车强制保险责任限额内承担垫付责任;保险公司垫付后,可向赔偿义务人追偿。造成受害人财产损失的,保险公司不承担垫付责任。而《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十一条第一款为“驾驶人未取得驾驶资格或醉酒的”。而在本案中驾驶人陶欣方虽未及时更换驾驶证,导致驾驶证过期,但其确已取得驾驶证,其具有的相应驾驶技术并不会因驾驶证过期而受到影响。所以其驾驶涉案车辆不属于《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十一条第一款规定的驾驶人未取得驾驶资格的情形。据此判决:

驳回上诉,维持原判。

【评析】

本案争议焦点为驾驶证过期是否属于无驾驶资格,保险公司在本案中是否承担赔付责任。

在审理过程中,曾出现过两种不同的意见:

第一种意见认为保险公司提出的拒赔理由成立,根据浙江省公安厅 2005 年 12 月 31 日《关于机动车驾驶人驾驶资格认定的批复》:“无驾驶资格”的情形包括未取得驾驶证、暂扣期间、吊销后、扣留期间、驾驶证超过有效期、准驾不符、记分满 12 分、驾驶证被公告停止使用、持部队驾驶证驾驶地方机动车、持境外驾驶证驾驶机动车等 10 种情形。而本案在发生事故时,陶欣方所持驾驶证已超过有效期,未按规定进行审验换证。因此,不能认定陶欣方在发生交通事故时是合格的驾驶员,如果保险公司在驾驶员的驾照过期的情况下,还要承担责任,违背《道路交通安全法》的立法本意。因此,根据浙江省高级人民法院民一庭《关于审理道路交通事故损害赔偿纠纷案件若干问题的意见(试行)》第十五条规定:“属

于《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十二条第一款(即驾驶人未取得驾驶资格或醉酒的)规定的情形发生交通事故,造成受害人人身伤亡的,保险公司应在机动车强制保险责任限额内承担垫付责任;保险公司垫付后,可向赔偿义务人追偿。造成受害人财产损失的,保险公司不承担垫付责任”,保险公司承担的仅是垫付责任。

第二种意见认为,保险公司以驾驶证过期拒赔,没有法律依据,其应在交强险责任范围内赔偿。理由如下:

首先,《机动车交通事故责任强制保险条例》的立法精神和价值取向就在于保障机动车道路交通事故受害人依法得到赔偿。如果因肇事司机未及时换证等过错而致受害人得不到交强险应有的赔付,既不符合《机动车交通事故责任强制保险条例》的立法精神和价值取向,与国家设立交强险制度的目的相违背,也与一般的法理相违背。驾驶人在具有驾驶资格的情形下致伤受害人,受害人可以请求保险人在责任限额内支付赔偿金,而在持过期驾驶证驾驶时,其过错明显大于前述情形的情况下,受害人反而不能请求保险人支付赔偿金,这在逻辑上明显不能成立,也明显有违民法最基本的公平理念。

其次,本案陶欣方投的是交强险,不是商业险。交强险是指保险公司对被保险机动车发生道路交通事故造成本车人员、被保险人以外的受害人的人身伤亡、财产损失,在责任限额内予以赔偿的强制性责任保险。其投保交强险是基于法律的强制性规定,主要目的在于道路交通事故受害人能够获得基本保障,这种公益性体现在《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条规定的保险公司对保险事故承担无过失赔偿责任的基本原则,即投保交强险的机动车发生交通事故,致第三者人身伤亡及财产损失,不论交通事故当事人各方是否有过错以及过错程度如何,由保险公司首先在责任限额内予以赔偿,以此体现了交强险保障受害人及社会大众利益的根本目的。

第三、驾照过期不等于无证驾驶。无证驾驶指驾驶人员驾驶机动车时,没有取得由公安机关交

通管理部门核发的机动车辆驾驶证。无证驾驶的情形包括三种情况:1、未取得驾驶证;2、取得机动车辆驾驶证后被吊销;3、驾驶证被依法撤销。驾驶证过期不属于无证驾驶的三种情形之一,也就是并不等于没有取得驾驶资格,驾驶员只要通过了公安机关车辆管理部门组织的驾驶证资格考试,便具有了驾驶资格,只要未被依法吊销或撤销驾照,就一直具有合法的驾驶资格。

第四,驾驶员未按期办理换证手续,其驾驶证并不必然被吊销。机动车驾驶证审验换证属于行政管理范畴,是机动车管理部门准予驾驶员从事特定驾驶行为所实施的行政许可行为,驾照过期未按期换证应由交管部门依法进行处理,《中华人民共和国机动车驾驶证管理办法》规定:持证人超过有效期再申请换证的,依法处罚后予以换证。也就是说,驾驶证过期后,只要接受公安交管部门处罚后仍可办理换证手续。根据公安部《机动车驾驶证申领和使用规定》第四十二条规定,只有超过机动车驾驶证有效期一年以上未换证的,机动车驾驶证才应当被注销。本案中陶欣方的驾驶证有效期至2009年5月11日止,而发生事故的时间是2009年12月31日,其驾驶证过期并未超过一年。所以陶欣方的驾驶证虽已过期,但并未被注销,只要他在一年之内向公安部门申请换证,接受处罚之后仍能换证,所以其不属于无驾驶资格的情形。因此,保险公司以陶欣方的驾驶证超过有效期为由拒绝赔偿,是没有法律依据的。

法院在综合考虑各种因素后,按第二种意见作出了判决,即主张:驾驶证过期不能认定为无驾驶资格,保险公司仍应承担赔偿责任。



让法槌在法庭之外敲出和谐之音

——能动司法语境下司法建议制度完善之探讨

◎ 王陈岑

司法建议^①是司法实践中一项熟悉的工作,并被赋予高度的价值评价。然而,由于多方面的原因,实践中司法建议却陷于混沌与困境之中,因此对其做深入探讨显得十分必要。笔者通过此文剖析司法建议的现实境遇与原因,理顺司法建议的理论内涵、功能价值,期待抛砖引玉,为司法建议制度搭建重构之路。

一、困境与混沌——司法建议之现实境遇

(一)含义界定的混乱

什么是司法建议?目前学界缺乏具体研究,尚无一个统一的说法。有人认为“司法建议是法院对审判过程中发现的无法或不宜用判决处理的问题,向有关机关和单位发出改进工作的建议和意见,并要求回复的一种裁判辅助方式。”^②也有人认为“司法建议是法院在案件的审判和执行过程中,针对有关单位存在的重要问题,向该单位或其上级领导机关、监督机关提出解决问题或改进工作的书面建议。”^③以上可以看出,对司法建议的概念界定是非常混乱的。

(二)法律规定的狭窄

纵观我国整个法律体系,司法建议仅在《民事诉讼法》第103条“对妨害民事诉讼的强制措施”和《行政诉讼法》第65条“执行”中有简单的体现。按照上述两个条文,司法建议的内涵应该界定为:(1)司法建议在民事诉讼中只能出现在妨害民事诉讼行为的情况下,涉及执行或者调查时;在行政诉讼中只能出现在行政机关拒绝履行裁判文书的情况下,涉及执行时;刑事诉讼中没有司法建议的规定。(2)司法建议不能向原单位或个人提出,其对象应该是上级机关或监察机关、人事机关;(3)对于接受司法建议的

机关没有回复、采纳、处理时,如何处置没有明确规定。可以看出,现行法律对司法建议的内涵规定是非常狭窄的。

(三)司法实践的混沌

由于理论研究不足,立法的不完善,司法建议在实践中呈现出一种混沌、随意、应付的局面。

1.法院对司法建议工作重视程度不一

据《人民法院报》报道,山东某地法院一年内发出600多条司法建议^④,有的法院甚至一年也没有发一份司法建议。同一地区法院对司法建议工作重视程度也不同。下面以金华市法院2009年量化考核司法建议材料为蓝本进行实证分析。2009年全市法院结案88798件,共发送司法建议156篇。但各法院发司法建议数量相差悬殊,如某法院发司法建议67篇,另外有两法院发司法建议0篇。

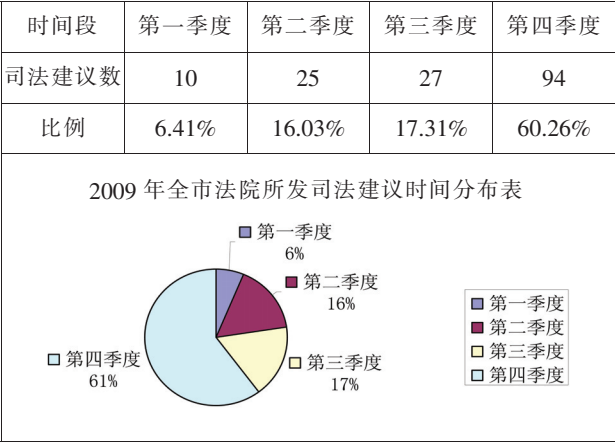
2.法院对司法建议工作存在应付考核痕迹

近年来,金华市法院将司法建议作为对基层法院量化考核加分的内容之一,为此,有的基层法院对司法建议工作相对重视,但有的法院没有在思想上真正认识到司法建议工作的重要意义,存在应付考核的现象,所发司法建议的数量与全年审结案件数量不相称,且多集中于年终考核临近时(12月份)发司法建议。详见表一和表二:

表一:武义法院近4年所发司法建议统计表

	第一季度 司法建议	第二季度 司法建议	第三季度 司法建议	第四季度 司法建议	总数
2006	3份	0份	0份	0份	3份
2007	0份	0份	0份	7份	7份
2008	0份	0份	2份	8份	10份
2009	1份	1份	1份	8份	11份

表二：2009 年全市法院所发司法建议时间分布表



3.司法建议实践中应用范围宽广

按照前文分析,司法建议在民事诉讼领域只能是在出现妨害民事诉讼行为的情况下,涉及执行或调查时;在行政诉讼领域只能是在出现行政机关拒绝履行裁判文书的情况下。但从司法实践来看,司法建议工作已完全超出了立法的规定,成了法院在缺乏法律依据的情况下的“合法行为”。以全市法院制发的司法建议为例。详见表三:

表三：2009 年全市法院所发司法建议的类型分布
(以所撰写部门和内容分类)

类型	行政	民事	商事	刑事	执行
发司法建议数	66 份	35 份	34 份	10 份	11 份
占比例	42.31%	22.44%	21.79%	6.41%	7.05%

从表三中可以看出,实践中司法建议涉及领域宽广,虽然行政仍然是发司法建议的主要领域,但是民商事所发司法建议也占了很大比例,连缺失法律规定的刑事领域,司法建议也大有作为。

表四：2009 年全市法院行政领域司法建议情况表

司法建议内容		比例
行政诉讼案件中发司法建议占全年行政司法建议 43.33%	关于《行政诉讼法》第 65 条规定之情形的	3.33%
	关于审理行政诉讼个案时发现不在审判范围内的问题	23.33%
非诉审查案件发司法建议占全年行政司法建议 56.67%	关于非诉审查时发现行政机关行为存在程序瑕疵的	20%
	关于非诉审查时发现行政机关认定事实有瑕疵的	6.67%
	关于行政机关文书制作不够规范	10%
	关于工作建议类	33.34%

表四反映出,实践中司法建议的内容与对象范围均远远超过《行政诉讼法》第 65 条对于司法建议的界定,但从上表中司法建议的内容比例看出,“超出法律范围”的司法建议都是有针对性地指出行政机关存在的问题,犹如对症下药,对行政机关提高依法行政水平有着非常积极的作用。

同样,民事、行政诉讼法中规定司法建议提出的对象都是“有纪律处分权的监察机关或者有关上级机关、人事机关”,不能针对原单位或其他单位、个人提出。但司法实践中却大多是对原单位或部门提出。如下表:

表五：全市法院 2009 年司法建议针对的对象比例

对象	上级主管机关、人事机关	本单位或部门
比例	3.33%	96.27%

但结合表三、四分析,实践中的司法建议所涉内容已远超过法律规定范围,对象也不能再限于上级机关或人事部门、监察部门。

4.司法建议反馈情况不够理想

以笔者所在法院近 4 年所发司法建议回复情况看,发出司法建议共 31 份,收到回复的共有 16 份,回复率为 51.61%。但回复的形式化倾向严重,部分司法建议回复存在应付法院的情况。上述调查的司法建议回复中,在发出的当天即回复的有 6 份,占回函的 37.5%;不是当天但是在发出 4 天内回复的有 9 份,占回函的 56.25%;超过一个月回复的,仅有一份。从行政机关关于司法建议回复内容来看,在一周内回复的回函基本表述为“司法建议书已收悉,我单位已按你院建议落实整改”,占到回函的 87.5%。试想,行政机关收到司法建议书后如果思想重视,按照机关办事发文的程序,需要经过收文,领导批阅,调查核实法院司法建议所反映问题,讨论形成整改意见,反馈回法院等流程。正常情况之下很难一周内复函,更别说是当天复函。由此可见行政机关的应付态度。笔者调阅本院近 4 年发的司法建议,还发现一个有趣的现象:有两份不同时期发的司法建议,对象是同一单位,涉及的内容一样,该单位回复的意见也均为“建议已收悉,所反映的问题已改正”,该单位的应付心态展露无余。除此之外,有个鲜明的对比可以反证上述推论的可信度,即唯一一份超过一个月回复的司法建议回函内容详实,有调查核实情况回复和纠正决定,并附纠正决定书。

二、解读与正名——司法建议的性质界定、价值定位与实践功能

司法建议在实践中处于一种随意的状态,这有悖于司法活动的严肃性原则。为何司法建议会陷入如此困境?司法建议是不是可有可无的司法活动?超出法律规定范围发的司法建议有没有法理上的依据?这需要对司法建议进行价值审视与法理分析。

(一) 司法建议的性质界定:“审判权的延伸和补充”

司法建议是人民法院审判权的必然延伸和有益补充。因为只有在行使审判权的过程中,人民法院才有可能发现问题,才能有针对性地提出司法建议。它是人民法院在行使审判权的过程中处理某些特殊情形的一种特殊职权。同时,司法建议是一项严肃的、不可忽视的司法活动。在发现问题后,及时提出司法建议也是人民法院的一种职责,它不能凭主观意志放弃或处分。

(二) 司法建议的价值定位:“司法能动地服务社会”

司法建议工作是人民法院服务大局的重要切入点,人民法院结合审判工作开展的司法建议活动,实质是被动司法向能动司法的转变,是法院以优质的司法服务参与社会治理的重要方式。俗话讲,“当局者迷,旁观者清”。具体审理案件的法院往往最先聆听到利益诉求,最早发现问题,最早解析矛盾,特别是通常更能发现有关单位存在的薄弱环节和各种现实问题,更能准确总结出引起纠纷的缘由和教训。提出健全措施或改进工作方式的建议,具有相当的针对性和建设性。司法建议获得认可,会促进相关机关或主动或被动地将司法建议作为制定该类政策的参考或依据,以调整或形成公共政策,因此司法建议有助于促使公共政策逐步形成,是司法能动地参与社会服务和社会治理的重要方式。

(三) 司法建议的实践功能:“良好的社会效果”

1.有效化解矛盾纠纷。实例一:(2009)永司建字第16号。原告某置业有限公司起诉永康市规划局修改规划,将原建设项目由2层(局部三层)修改为11层,对其开发的房地产造成影响,请求法院撤销永规让(2008)9号《广电新闻技术交流中心规范设计条件》和(2008)建字第0751458号《建设工程规划许可证》。法院在审理的过程中,向永康市政府发司

法建议,指出规划局在修改规划存在听证程序瑕疵及对原告造成了影响的情况,建议市政府及相关部门给予原告政策性补偿。永康市政府接到司法建议后下达了永政协办(2009)115号抄办单,提出了具体的补偿方案,请规划、国土、财政等部门做好相关工作。之后,原告向法院申请撤诉,达到案结事了的良好社会效果。

2.司法建议的教育作用。实例二:(2009)浙金中行初字第8号。法院在对行政复议案件的审查中,发现复议机关在受理行政复议案件时,超过法定期限5天后经审查作出不予受理决定,不符合《行政复议法》第75条的程序性规定。金华市人民政府对司法建议中指出的问题进行了总结,在全市行政复议工作人员业务培训中要求学习法院司法建议内容,强化了行政机关工作人员的程序意识,预防行政行为瑕疵。

还有,几年前有媒体报道,一辆奥拓车内甲醛含量过高致使一女子身亡,法院的一封司法建议书促成了“车内空气质量标准”研究提上日程;“全国牙防组”在多种牙膏广告中频频露面,法院的一封司法建议书促使有关部门停止其对口腔保健品的认证活动。这是司法机关对建构和谐社会所作出的贡献。

三、追问与剖析——司法建议困境的深层原因

为什么被赋予如此高价值评价的司法建议在实践中却处于混沌、应付的局面呢?为什么基层法院对高层的声音“无动于衷”呢?

(一) 法律滞后是本源

迄今为止,除司法文件(法发[2007]10号)对司法建议工作进行规范外,只有在《民事诉讼法》、《行政诉讼法》上有简单而狭窄的提及,与现今司法建议的功能定位和范围要求已相去甚远,导致无法可依。同时,“司法建议的法律地位不明确,接受建议的机关若未按司法建议以人事监察手段要求被执行人,或被执行人对司法建议置之不理,相应责任由谁承担在法律上没有规定,法院对司法建议的执行监督不力也使得这一方式难免流于形式。”^⑤

(二) 重视不够是根本

客观方面来看,“案多人少”的压力大。法院和法官忙于应付审判和执行等业务工作,少有精力顾及司法建议等“案外”服务性工作。而司法建议书的书写要求高,占用时间较长,撰写一条司法建议的时间

有时可以审结一二个简易案件。

主观方面来看,对司法建议工作重视不够。法官对司法建议的功能和作用认识模糊甚至存在抵触思想,对司法建议存在认识误区,认为法院本质工作是抓审判,司法建议可提可不提。

(三)制度缺失是关键

法院内部来说,目前司法建议虽然在实践中普遍适用,但法律规范滞后,实践中法院也缺乏有针对性的规章制度,对司法建议开展既无考核也无评比,法院和法官在司法建议开展的过程中没有任何约束力,司法建议开展情况对评价法院及法官没有价值,加之接受司法建议机关的“冷淡”态度,使法官对此工作失去了积极性。

(四)受者抵触是外因

司法建议的回复情况不理想,其中虽有制发单位司法建议制作质量不高,司法建议缺乏针对性等原因,但被建议单位法律意识不强,对法院该项工作存在抵触心理等也是一方面原因。受建议单位普遍对司法建议不够重视,有的还有抵触情况,回复和采纳率较低,这影响了法院和法官对司法建议工作的热情。另外,司法建议的社会宣传不够,社会认知度不高也是造成这一状况的原因之一。

四、规范与强化——司法建议的制度完善路径

能动司法的呼声和高层的高度重视,为我们追求司法建议制度的完善提供了宏观的社会背景和历史机遇。那么,如何赋予司法建议新的时代精神?如何焕发司法建议工作的生机?

(一)前提——理念更新

要改变司法建议工作的现状,首先要让法院和社会各界对司法建议树立一个正确的司法理念。司法建议是以审判外的方式化解矛盾纠纷、参与社会治理的重要司法服务手段。法院在开展审判活动之外,向有关单位发出司法建议不仅仅是法官的职权,更应该是法官的义务和职责,是权利和义务的相统一。

(二)根本——立法完善

对司法建议工作进行立法完善,拓展司法建议的功能是能动司法的必然要求。

1.弥补刑事领域司法建议法律规范的缺失

刑事司法活动不仅涉及对犯罪的惩罚、对犯罪的预防,而且还涉及社会生活的许多方面,如果刑

事审判工作发现刑事侦查、起诉工作中存在的问题置之不理,显然有违人民法院肩负的神圣使命。因此,人民法院不仅要对所涉案件做出合法、公正的裁判,而且应当对其中带有普遍性、突出性的问题通过司法建议向有关单位提出。

2.化解法律条文上对司法建议“画地为牢”

将司法建议规定在执行章节或妨害诉讼的强制措施里是画地为牢,应该在三大诉讼法总则或另设专章规定司法建议制度。一方面体现司法建议的重要性,另一方面也为法院在整个诉讼过程中都可以提司法建议提供法律依据。同时,应明确规定接受司法建议的有关单位应该将处理结果告知人民法院。

3.以规范和质量提升司法建议的生命力

质量是司法建议工作生命力的源泉。最高法院在加强司法建议的《通知》中明确要求,要“注意规范,保证司法建议的质量和效果”。要把司法建议制作成严谨、规范的法律文书,对格式、编号、反馈单进行统一的格式规范,在法院系统自上而下地进行统一改革。同时还应详细规定司法建议的主体、内容、程序、适用范围、时限以及不作出司法建议或者不履行司法建议情况下应当承担的责任。

(三)保障——配套衔接机制

让司法建议真正发挥重用,还应有相关配套机制措施与其相衔接,包括法院内部和外部的机制,从而保障司法建议工作的良好开展。

1.程序化运作是落实司法建议实效的重要举措

(1)可考虑将司法建议纳入具体的审判程序。这里所指的纳入审判程序不是指需要增设法律诉讼环节,而是指将司法建议固定在审判程序的某个环节,成为较为稳定的一项工作制度。笔者认为,在审判程序的终结阶段提出司法建议为妥。因为在此阶段,涉及案件的众多问题,经过反复地调查取证已经明了,此时提出司法建议,可以保证司法建议本身具有更强的针对性。

(2)法院要建立涉及司法建议的审批、变更、撤销、备案等制度。司法建议首先应由案件承办人提出,如果是合议庭,还需经合议庭成员讨论决定,然后报分管院长审批,涉及重大案件的还需提交审判委员会讨论审批。经批准签发后,还要建立相关的备案制度。司法建议文书制作出来后,要建立相应的送达与反馈制度。^⑥

(3)建立司法建议信息数据库。各个法院应该建立司法建议的登记统计制度。司法建议应连同建议单位、涉及的案件、承办人姓名、送达、反馈等情况进行登记和管理。同时,不同法院之间应该也有资源平台。可由省高院牵头建立全省三级法院司法建议信息系统数据库,要求各法院将案件情况、司法建议及反馈情况按照案件类型及时上传到系统。可设计不同参数的统计报表,对不同地区法院司法建议工作进行比较、考核。将数据库作为司法建议资源共享平台,法官可以通过查询司法建议信息数据库,了解各地对同一类问题制发的司法建议及反馈情况,对制作司法建议提供参考,使质量较高的司法建议在法院系统内部发挥示范效应。

(4)将人民陪审员吸收为司法建议的参与主体。人民陪审员制度是人民参与国家管理活动的一项重要内容,而且他们在参审案件时与法官享有同样的权利,因此参与司法建议工作是他们权利与责任的统一。

2.激励和考核是保持司法建议长存有效的内在动力

应当将司法建议工作纳入岗位目标管理进行严格单项考核。明确考核标准,将发送司法建议的数量、内容针对性、反馈落实情况作为指标进行综合评定考核。坚持对优秀司法建议及所在部门和承办人进行年度表彰、奖励,调动法官参与的积极性。平时应借助院务会等平台,定期对司法建议工作的开展情况进行阶段性总结,加强对各业务庭的鼓励和督促。

3.外部配套措施是司法建议良性发展的保障

司法建议制度要想良性发展,需要外部对司法建议工作的重视并建立配套机制。

①应加大宣传。通过各种渠道和途径对司法建议加强宣传,扩大司法建议的社会效果。有关媒体应从舆论监督的角度对不理睬、推诿应付人民法院司法建议的行为予以报道,配合法院搞好司法建议工作。对于不适合对外报道的,可以根据不同情况通过法院信息、内参等途径在一定范围内进行宣传。

②完善司法建议的传递途径。为了避免司法建议流于形式,真正起到促进作用,有必要将司法建议文书直接送达单位,并同时送其主管机关和所在地人民政府参阅,以便于督促。特别对那些案情重大或社会影响大的案件更应如此,这是比较稳妥且能

起作用的传递方法。

③建立司法建议的回访和意见反馈机制。司法建议发出一定期限后,相关单位或个人对司法建议置之不理超过规定期限或拒不接受司法建议的,应继续向其上级主管部门或有关机关反映。如果接受司法建议的单位对司法建议提出异议时,人民法院应对有关问题重新核实并作出决定。对回复了司法建议的单位,法院也可适时了解司法建议是否可行,效果如何。

④建立司法建议工作通报机制。可以对司法建议工作的开展情况按月进行通报,不仅向本单位发送,同时还向地方党政报送,争取党政支持,确保建议得以落实。

五、结语——任重而道远

司法建议制度化完善,不仅需要法院的自觉尝试,更需要全社会的推行。由于立法上的不完善、理论研究上的缺乏、司法实践中的认识不同,司法建议制度的改革难免步履蹒跚,要想让司法建议在短期内就完成制度化构建显然是不可能的,只能伴随着中国法治化进程而不断完善。可喜的是,近些年来,最高司法机关不断强调司法建议是化解社会矛盾的司法手段,这无疑会使司法建议受到更多的关注,这将有利于对司法建议的制度化展开研究讨论,只要坚持不断的探索,司法建议制度一定会大放光彩。

(本文荣获金华市中级人民法院第二十届学术讨论会一等奖)

注释:

①注:本文所探讨的司法建议概念限于狭义,不包括检察建议。

②刘行:《七成“石沉大海”直指司法建议软肋》,载《新京报》2007年1月25日,第A03版。

③贺志宏:《人民法院应加强司法建议工作》,载《法制日报》2001年10月6日,第003版。

④成金生,陈立峰:《司法建议发力在“界外”》,载 <http://www.court.gov.cn/news/bulletin/region/200903130016.htm>, 2010年4月25日访问。

⑤林莉红:《行政诉讼法学》,武汉大学出版社2003年版,第233页。

⑥许宏波:《对我国司法建议制度的反思与重构》,载《法律适用》2008年第1期,第155页。

让群众共沐司法阳光

○ 本刊编辑部

公平源于公开,正义源于透明。近年来,武义县人民法院积极推行阳光司法,着力提升法院工作的透明度,以公开促公正,努力确保当事人及社会公众“能知情、能参与、能表达、能监督”,赢得了广大人民群众的信任。

走进该院立案大厅,一阵热情服务的暖风迎面而来。“立案是当事人与法院接触的第一个窗口,我院将立案工作与诉讼工作紧密结合,建立了以阳光立案为中心、以诉讼服务为主体的便民诉讼服务体系。”该院立案庭庭长介绍说。近年来,该院加大物质投入,高标准建设立案信访大厅,实行“一站式服务”,在立案大厅公开诉讼费交纳标准、立案条件、立案程序和期限,清晰明了,让当事人自起诉始就了解诉讼基本常识,消除诉讼疑虑。通过电子触摸屏,公开案件基本情况和办理进度;设立电子显示屏不间断滚动开庭信息,方便当事人了解开庭时间、地点等情况;在立案大厅门口设置公示栏,发布法院公告信息。这些便民措施既为当事人参与诉讼提供了良好环境,也为当事人和社会了解法院、监督司法提供了方便。



为当事人办理立案手续



县人大领导调研法院工作



县政协领导视察法院工作



邀请人大代表、政协委员旁听庭审

开通内网、外网,拓宽民意沟通渠道,是该院在阳光司法方面的又一项重要举措。轻轻点击鼠标,进入“武义县人民法院网”,就可以浏览该院的最新动态,阅读裁判文书,了解起诉程序,快速下载上诉状、答辩状等诉讼文本,还可以查询相关案件开庭时间、地点等信息,非常方便。网站上设有院长信箱,征集社会各界对法院工作的宝贵意见。

该院通过将审判过程全方位公开,提高工作透明度,消除当事人对公正性与廉洁性的疑虑。在审判实践中,除法律规定不公开审理的案件外,庭审一律公开,公民凭有效身份证件就可以旁听案件庭审;对法律规定不公开开庭审理的案件,法官当庭宣布不公开的理由。

判后答疑,是阳光司法的重要环节。为此,该院专门制定文件规范判后答疑工作,要求每个承办法官在每一份判决书后附上法律适用条款,特别是那些争议比较大或者与社会敏感话题相关的案件,公开判决理由,对判决进行充分的论证,提高裁判透明度。

当事人最关注执行结果,执行工作是否到位,法官是否穷尽所有办法,都有一套严谨的机制让当事人知晓。对每起执行案件,执行法官都会向当事人充分释明和解、中止结案的法律后果以及申请恢复执行的权利和条件,明确告知执行中已采取的强制措施;如果案件未能如期执结,也会告知原因及相关情况,此外,该院严格按照最高人民法院出台的《执行公开的若干规定》执行,强化执行信息录入工作,只要通过“案件执行公开查询”制度,就可以迅速查询相关案件信息。

“监督就是支持、监督就是爱护”,

该院始终坚持自觉接受监督的理念,变被动监督为主动沟通,不断加大同人大代表联络力度,使代表联络工作经常化、制度化。

召开工作沟通会,向人大常委会报告法院工作情况,邀请请县人大常委会、县政协视察人民法庭工作,认真听取意见和建议,落实相应整改措施。同时,通过寄送《法院信息》、《法院工作通报》等形式,及时反映法院审判执行、司法管理、队伍建设等方面的信息要情和亮点特色工作,加强宣传交流。

“我按照表格打了分,这次法庭庭审程序完整紧凑,庭审质证、认证规范准确,案件审理公开性,当庭宣判公正性等工作也做得很到位。希望以后我能成为法院庭审的常客,经常来听听案子庭审。”邀请人大代表、政协委员根据《庭审打分表》对我院的法官风貌、驾驭庭审能力、依法断案能力等进行打分,为法庭庭审工作“挑毛病”,这是该院增强审判透明度,推动法院各项工作取得全面发展的一条新路径。2010年全年,该院邀请人大代表、政协委员参加庭审旁听和座谈80人次。

让陪审员全程参与案件审理,发挥其“审判员、监督员、联络员、宣传员、调解员”作用,不仅强化了陪审员对审判活动的有效监督,也在法院和社会、法官和群众之间架起了理解沟通的桥梁。2010年,该院完成新一届30名人民陪审员选任工作,新选任的人民陪审员具有代表阶层广、人员素质高、结构比例

优等三大特色,既有县、乡、镇(街道)政府机关、企事业单位、工青团等社会团体的工作人员,又有农村群众威信高、品德好的村干部、农民,还有现役军人、离退休老干部。他们绝大多数是所在单位的业务骨干,有的曾多次被省、市、县委授予优秀共产党员、劳动模范等光荣称号,其中有15名是历届连续选任的老陪审员,具有丰富的审判经验。在案件开庭前,审判长、审判员及陪审员会做好庭审安排沟通,讨论确定庭审提纲。庭审中,按照各自分工,相互配合,掌握案件争议焦点。评议时,为避免先入为主,由陪审员首先发表意见,再由审判员、主审法官发表意见,在对事实认定、法律适用、案件的处理意见上,保证陪审员独立行使表决权。

“大家看,我们的法院大楼外形结构看上去像一个山字形,这代表着法院要公正司法,执法如山。”讲解员娓娓动听的讲述着法院大楼的建成情况以及象征意义,在旁的参观人员仔细聆听,频频点头。2010年6月11日,武义法院举行首次“公众开放日”活动,来自机关、企业、医院、社区、学校、新闻媒体等单位的40余名“特殊客人”受邀参观法院。参加活动的人员纷纷表示,通过对法院的参观和案件的旁听,他们对法院的组织机构与职能、法院文化建设成果、法官开庭审理都有了进一步的了解,这次法院“公众开放日活动”开辟了群众了解法院的新渠道,拉近了群众与法院的距离。



组织人大代表、政协委员座谈交流



举行人民陪审员座谈会

“谢谢法院领导来我们企业走访！谢谢法院为我们解答了合同纠纷和劳动争议等困惑，帮助我们解决了实实在在的问题，让我们坚定了做大做强企业的决心和信心！”浙江忆丰工贸有限公司负责人握着该院院长的手，激动地说。自2008年下半年开始，由于国际金融危机的不断发展和蔓延，一些抵御风险能力较弱的中小企业因资金、市场需求等原因相继陷入

经营困境，如何在严峻的经济形势下，充分发挥基层人民法院审判职能作用，成为该院重点考虑的问题。为了帮助企业解决发展难题，该院开展“法律助企行”活动，深入企业实地调研，并解答企业在经济合同、用工合同方面的法律问题，使企业在“寒冬”中感受到阳光司法的温暖。

社区工作是一项联系人民群众桥梁与纽带的重要工作，该院下属四个法庭积极开展“送法进社区”活动，支持社区的法制宣传活动，充分发挥司法专业特长开展普法宣传、法律咨询、民事调解，回答居民遇到的各种法律问题，提高社区居民的法律维权意



“开门纳谏”与乡镇、街道、农村基层组织民主恳谈

识，解决了家庭、邻里纠纷，促进了社区和谐稳定建设。

此外，该院还积极“开门纳谏”，通过与退休老干部、老法官、廉政监督员交流座谈，深入乡镇、街道、农村基层组织民主恳谈与课题调研，向县属部门发放征求意见表、在法院显著位置设立意见箱等多条途径，诚纳建议谋发展。

2011年是“十二五”规划的开局之年，站在新的起点上，武义法院将秉承“公正司法、一心为民”的作风，坚持“三个至上”，坚持“阳光司法”，以司法透明提升法院形象，努力开创人民法院工作的新局面。



我院举办“公众开放日”与群众“零距离”



论审判权的社会功能

——以裁判形成公共政策为视角

○ 金芳芳

“法律发展的重心不在于立法,不在于法律科学,也不在于司法判决,而在于社会本身。”

——埃利希

审判权是国家权力构架中的一项重要权利。审判权的本质功能是通过法律机制辨别纠纷是非,裁决案件争议,保障法律实施。在发挥本质功能的基础上,审判权还有维护国家秩序,介入国家宏观调控的社会功能,即通过大量的诉讼活动,传播政治文明、精神文明,实现法律效果和社会效果的统一。法院通过裁判形成公共政策正是审判权发挥社会功能的题中应有之义。

探讨裁判形成公共政策的首要问题是如何界定公共政策的概念和内涵。笔者认为,本文所探讨的“公共政策”是指通过司法裁判获取的对重大公共问题的决策,本文所探讨的“裁判形成公共政策”则是指通过对蕴涵着政策内容的诉求进行司法裁判,并对其中能直接或间接地改变社会利益格局的因素进行政策性分析,从而形成存在于法律之外的新规范的过程。

一、问题提出:从裁判形成公共政策的必然性入手

(一)立法能力与实际需求的差距为裁判形成公共政策提供制度空间

公共政策和法律都是统治阶级意志的体现,二者有着紧密联系。一方面,公共政策介入司法是现

代社会的一个普遍现象,公共政策是制定法律依据,对立法的内容、司法的裁判尺度、裁判权力的运用、司法的效果评判等有普遍影响;另一方面,崇尚规则之治的法治社会要求审判活动以系统化的成文法为中心,司法裁判必须以制定的法律为依据。然而,由于人类预知能力的有限性和语言本身的局限性,人类无法对现在和未来社会中可能会出现的问题作出完整的预测,规则之治中必然会出现空白之处。当法律的稳定性和社会的进步性出现脱节时,比法律更具灵活性的公共政策则能弥补现行法律之不足,更好地契合社会进步性的需要。

(二)司法功能向社会治理领域的扩张是裁判形成公共政策的能力源泉

罗杰科特威尔指出:“认为法院的主要功能是处理诉讼,几乎是普遍的观点。”^①法院作为司法裁判的主体,其原始功能是以公力救济解决社会争议,维护法律秩序。随着社会分工的日益细化,法院的功能不再满足于解决纠纷的原始性功能,而是发展为包括控制功能、权利制约功能、公共政策形成功能的衍生性功能,法院的司法功能逐渐向社会治理领域渗透。“法院不仅仅适用法律而且有必要行使较大程度的

裁量权限,以谋求案件的解决获得明显的政策性效果这一点,已经获得了广泛的认同”。^②

(三)民众对司法的信赖是裁判形成公共政策的社会支持

“如果仅仅就解决纠纷而言,当事人完全没有必要找法院……只要其他机构与纠纷双方没有亲疏关系,解决未必就不如法院公正。……现代法院的功能确实已经从原先的解决纠纷日益转向通过具体的纠纷解决而建立一套旨在影响当下案件当事人和其他人的未来行为的规则。……大约也正是从这个意义上,法院才更可以说是提供‘公共产品’的而不是私人产品的一个机构”。^③司法权的独立行使、法院的中立地位、司法过程中程序的平等设置和当事人的沟通参与使法院增强了“说服力”,获得了良好的社会公信力,法院的公平、公正,使更多的民众愿意将问题交给司法裁判,同时自觉执行裁判形成的公共政策。

二、理论支撑:对裁判形成公共政策的正当性分析

(一)裁判的影响力

裁判是对某一个具体案件做出的结论性评价,裁判的影响力包括两个方面:一是通过对案件的研判判断后,得出一个由国家强制力来保障实施的解决方式,从而产生对具体案件的个案影响力;二是由于裁判在解决个案纠纷的同时也表明和阐释了法院对法律的理解和把握,具有教育和引导广大公民的作用,因此裁判还具有一般影响力。

(二)法院本身的公共政策形成功能

从国家职能分化的角度来看,任何一个国家机构承担着不同的社会功能,法院作为社会纠纷的裁判中心,原则上不承担与社会纠纷的裁判无关的其他功能。但在现代型法院制度下,法院在裁判纠纷的过程中始终担负着维护裁判统一的重任,法官不能以欠缺成文规范为理由拒绝裁判,为此,就必须赋予法院一定程度的决策参与权,使法官有权通过审理案件的方式参与超出所审案件的宏观事务决策过程。在这个意义上说,法院通过审理案件推动了公共政策的形成,法院本身具有形成公共政策的功能。

(三)能动司法主义的切入

最高人民法院院长王胜俊指出:“我们所讲的能动司法,简而言之,就是发挥司法的主观能动性,积极主动地为大局服务,为经济社会发展服务。人民法院制定司法解释、调整司法政策、服务党和国家工作大局等等,都是能动司法的表现。”^④这一重要论断,深刻揭示了当代中国能动司法的本质特征和基本功能。能动司法主义对法院司法行为提出了更高的要求,在司法过程中,法院通过对司法裁判进行整理、探索,对法律逻辑标准进行弥补、平衡,对裁判中反映出来的相关因素进行甄别、归纳,自觉思考公共政策性问题,实现为大局服务,为经济社会发展服务的目的。

三、实证考察:解析裁判在形成公共政策方面的事实源流

我国尽管不是判例法国家,但一直以来非常重视案例的指导作用。《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》中提出,要建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。《最高人民法院关于完善审判工作监督机制促进公正司法情况的报告》对案例指导制度作了强调:最高人民法院要“充分发挥典型案例的指导作用,从中总结归纳形成法律适用的具体规则,指导下级法院准确适用法律。”目前,最高法院在公报上发布的典型案例虽然不能被我国的各级法院直接作为引用的判决依据写入判决书,但在法官讨论案件时,可依据对该案件的判决提出自己对当前案件的看法,这些典型案例的编选过程也往往体现了最高人民法院对公共政策的选择。本文通过选取具有代表性的案例作为分析视角,对裁判形成公共政策的案件样本进行梳理,总结出形成公共政策的三种裁判类型。

(一)涉及多数人共同利益的“现代型诉讼”案件

20世纪以来,涉及公共利益如环境公害、大型侵权、消费者权益保护、科技发展带来的新型纠纷等具有鲜明时代特点的诉讼开始出现。现代型诉讼从当事人的特性方面看,被告多为做出影响公共利益的行为者,且其行为对一定范围内的民众产生较大影响,而原告多数情况下已受加害或正处于加害危

险中,且具有一定代表性;从原告的诉讼请求看,已不仅仅局限于进行损害赔偿、消除影响或恢复原状,还可能请求对某些涉及重大的公共利益的政策进行变更或调整;从最终结果看,裁判结果往往会对相关行业的走向甚至国家的经济社会发展产生影响;从裁判效力层面看,由于当事人具有公共性和集合性,因此现代型诉讼的判决具有广域效力,即虽只就部分案件提起诉讼,对于其他而言,也同样被实体法所承认。鉴于现代型诉讼的以上特征,法院在适用法律的过程中,必须应诉讼争议社会化的要求,加强对社会效应和政策性目的的考虑,通过裁判对具有一定预测未来作用的政策进行扩展和价值补充。

以“贵州环境公益诉讼第一案”为例:2007年12月,贵阳市“两湖一库”管理局作为环境公益诉讼的原告,向清镇市法院环境保护法庭提起环境污染损害诉讼,要求位于安顺市平坝县境内的贵州天峰化工公司停止排污侵权。法院审理后认为,原告是负有依法管理红枫湖水资源的社会公共职责的政府职能部门,红枫湖是贵阳市百万市民的主要饮用水源,在不特定的人群遭受环境污染侵害的情况下,为维护民众利益,原告有权提起环境公益诉讼,寻求法律救济。法院判决被告在判决生效之日起立即停止使用磷石膏尾矿废渣场,停止磷石膏尾矿废渣场对环境的侵害,并消除对环境的影响。该案正是一起典型的现代型诉讼案件,从案件的裁判情况看,该案体现了“维护国家利益和社会秩序”的政策,并对后续现代型诉讼案件产生示范性作用,节约了司法资源、统一了裁判尺度。

(二)由于立法的空白而需要重新进行利益衡量分配的案件

如前文所述,法律无法涵盖所有应调整的社会关系,法律空白无法避免。法律空白应如何来填补?王泽鉴先生认为:“其一为立法,即依一定的立法程序增删修订既有规定;其二为判决,法官在适用法律的过程中,阐明释义,补充漏洞,创制新的规则。”^⑤启动立法程序需要付出高昂的立法成本,相比较而言,依靠法官在适用法律过程中,“创造新规则”更为可取。在“法律没有规定”之情形下,法官需要凭借

自己的专业知识和技能,妥当地分析和处理社会关系或社会条件的存在方式,通过积极地谋求裁判的政策性效果,实现法律和社会实践的对接。在这种情况下,法官所面临的任务与其说是对法律规则进行适用,不如说是在对各种利益进行新的衡量分配。

以中国首例“虚拟财产案”为例:2003年的某一天,网络游戏玩家李宏晨发现自己的ID内所有虚拟装备都不翼而飞,经查这些装备已经被转移给另一游戏消费者。李宏晨向游戏运营商索要盗号者的具体资料被拒绝,于是以侵犯其私人财产为由提起民事诉讼,要求游戏运营商赔偿他丢失的各种游戏装备,并赔偿精神损失费10000元。一审判决网络运营商恢复李宏晨所丢物品并赔偿经济损失1560元。上诉后,二审法院维持了一审判决。从本案看,由于目前我国尚无一部法律来规范网络游戏运营环境,立法出现空白。法院通过对此例虚拟财产案的裁判,对虚拟物品价值等进行确定,形成了“网络游戏内的虚拟财产作为有价值的无形财产应当受到法律保护”的公共政策。

(三)由于立法的滞后性需要调整法律偏颇的案件

随着社会的不断进步和利益的多元化发展,在法律定型实施的过程中,法律的调整对象也会发生某种程度的改变。“立法滞后与急迫的现实需要之张力使得直接处理纠纷的法官,可以也必然介入规范的制定,将一般法律原则、弹性法律条文具体化、扩张化,甚至干脆直接制定原有立法所未有之内容。”^⑥在激烈变化的现实社会前,作为对社会秩序进行规制的“刚性”法律不能及时随着社会变化进行制订或修改,此时“柔性”政策的介入更符合现实情况的需要。政策手段的介入和补充,有助于调整“昨日”法律与“今日”现实之间的差距,实现“情理法”的相互交融。

以张学英诉蒋伦芳遗赠纠纷案为例:黄永彬与被告蒋伦芳于1963年结婚,1994年与原告张学英同居,并于1996年公然以夫妻名义共同生活并生育一女。2001年4月22日,黄永彬去世,张学英执黄永彬生前立下并经过公证的遗嘱向蒋伦芳要求获得黄永彬的遗产。蒋伦芳拒绝,张学英起诉至法院。一

审法院根据我国《民法通则》第58条关于“民事行为违反法律和社会公共利益的无效”的规定,最终得出“……遗赠人黄永彬的遗赠行为虽系黄永彬的真实意思表示,但其内容和目的违反了法律规定和公序良俗,损害了社会公德,破坏了公共秩序,应属无效民事行为。”^⑨的结论,并以遗嘱违反公共秩序、社会公德为由,驳回了原告的诉讼请求,二审法院维持了这一判决。从本案看,法官在成文法律规范有限的情况下,援引了公序良俗这一重要的民事法律原则作为裁判的依据,形成了“受遗赠人是赠与人的姘居者的赠与合同无效”的公共政策,最大限度地维护社会的公平正义。

四、机制构建:探寻裁判形成公共政策的程序规范

程序构建与我国的法治的命运息息相关。将裁判形成公共政策纳入正当程序中,规范形成过程中的程序选择,并通过反复的实践检验,不断补充原始制度设计,是促进司法成为社会关系的有力调整者和社会发展的有力推进者的重要途径。

(一)案例筛选机制

我国幅员辽阔,各地经济社会发展不平衡,有些法院由于缺乏政策敏感性,往往会忽略如涉及受教育权、雇佣权、休息权、堕胎权等在法条上未明确规定或者未规定的案件背后的政策性,因此,笔者认为,设立“案例库”并建立案例筛选机制不失为一种很好的选择:首先由各基层法院将所有案件发送到“案例库”中,对其中认为具有典型性的案例填写好“裁判形成公共政策建议书”后报送至上级法院;上级法院及时对建议书所涉及的案件裁判内容进行初审和筛选,对其中认为具有示范性效果的案例则立即报送至最高法院,同时定期对库中其余案件进行再次整理和发现;最高法院对报送的关涉民众利益、社会发展的案例进行最终定夺,如此则可确保各级法院在公共政策问题尺度的把握上保持一致的立场,规范法官自由裁量权,维护法院形成公共政策的权威性。

(二)信息选择机制

对法院而言,裁判形成公共政策不仅需要以一段时间内的审判经验为前提,还需要考虑如何保障

法律在现实社会中的运用,使裁判体现的公共政策实现更大的社会价值。因此,笔者认为,法院在形成公共政策时,要建立多渠道的信息选择机制,对金融市场、商业机构、管理机构等部门对公共政策适用的情况反映进行考察,对相关信息及时反馈,并进行反复调查、评估、整合,在尽可能吸收各方面的意见、协调各方利益的基础上,衡量该项公共政策是否满足于社会需求,政策适用主体是否能正确理解政策内容,最终形成较为科学的公共政策。

(三)公共政策形成机制

“一国的整个司法体系中,最高法院通常处于司法金字塔的顶端。”^⑩最高法院一旦对某一裁判进行确认,该裁判即成为对地方各级法院有指导作用的案例,各级法院都应遵循裁判所蕴涵的公共政策。“最高法院如何创制政策从而参与对国家和社会的政治控制,以及如何发展法律使之符合社会的需要,它体现了司法权在国家权力配置及运作中的角色与意义定位,也是最高法院在现代法制社会的政治性功能与社会性地位的显著象征。”^⑪因此,笔者认为,应由最高人民法院进行公共政策的形成,并将此公共政策加以确认和推广。

(四)公共政策转化机制

通过对某一类型化的案件进行考察分析可知,法院对相似案件予以相似的裁决,大量案件的堆砌实质上形成一种积累型的司法决策体制,蕴涵在裁判背后的公共政策得以形成,由最高人民法院形成的公共政策在法院系统内部得到遵循,此时为了维护该公共政策的稳定性,可运用公共政策转化机制,通过合法程序将公共政策以司法文件、司法解释等形式制度化、规范化,成为全国各级法院一段时期内审判工作的指导。

五、平衡幅度:裁判形成公共政策中应注意的问题

(一)裁判形成公共政策的限度——能动下的克制

尽管法院在形成公共政策方面发挥着重要作用,能以积极的方式参与社会管理,且具有理论上的可行性和实践上的必要性,但裁判形成公共政策的这种功能应当是有限度的。原因之一在于法院掌控的是司法权,只有当事人将争端诉之法院时,法院才

能以裁判的方式解决纠纷,这种被动的司法功能决定了其不能成为社会矛盾的中心;原因之二在于裁判形成公共政策只是在具体的案件基础上作确认,难以脱离出某一具体的境况,形成过程可能会受环境束缚;原因之三在于法官的中立性使得法官无法主动搜集信息,法院获取的信息有限,无法保证形成的公共政策的客观有效性。因此裁判形成公共政策必须要遵循“能动下的克制”原则,即必须是已经到一定程度时才可以实施。

裁判形成公共政策要考虑形成的必要性和形成时机的适当性。司法权的过度扩张会扰乱国家职能的划分,从而产生不良效应。因此,必须要本着从实际出发的原则,当形成公共政策成为一种客观的迫切需要时,充分考虑民众对公共政策的承受能力以及心理支持,选择成熟时机促进公共政策形成。

(二)形成公共政策的能力提升——法官的感知与塑造

作为审判权运行的主体,法官在审判过程中要充分考虑审判行为可能带来的社会效果,把握社会态势及发展趋势,促成良好的社会秩序的形成。这

就对法官的学识提出了更高的要求。法官不仅要有丰富的实践经验,还要具备某些专业领域的知识,比如涉及房地产领域、网络信息化领域的知识。因此,在形成公共政策的过程中,法官首先要提高法律素养,掌握审判规律和审判技巧,强化业务能力;其次要培养一种对知识的敏感能力,在对涉及新领域的案件进行裁判时,“与时俱进”地挖掘隐含在案件背后的可能产生的社会效果。

六、结语:秉持理性的期待

我国正处于社会转型期,由于利益分配失衡而引起的社会问题大量涌现。面对众多疑难案件,法院行使审判权时不会沉默不语,法院功能的重新定位已成为新时代的强烈呼声。规范裁判形成公共政策的程序机制,在“能动”和“克制”之间寻求平衡,在法官的“感知”与“塑造”中担负责任,充分发挥裁判形成公共政策的审判权社会功能,必将推动中国特色社会主义实践的发展!

(本文荣获金华市法院系统第二十届学术讨论会二等奖)

注释:

①罗杰科特威尔:《法律社会学导论》,华夏出版社1989年版,第89-91页。

②土亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第265页。

③苏力:《农村基层法院的纠纷解决与规则之治》,载《北大法律评论》第1辑。

④摘自《人民法院网》。

⑤梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第247页。

⑥左卫民、周长军:《变迁与改革——法院制度现代化研究》,法律出版社2000年版,第65-66页。

⑦参见四川省泸州市中级人民法院民事判决书[(2001)泸民一终第621号]。

二审判决书中有这样的阐述,“《中华人民共和国民法通则》第七条明确规定:民事活动应当遵守社会公德,不得损害社会公共利益。”此即民法的“公序良俗”原则。作为现代民法的一项基本原则,“公序良俗”原则充分体现了国家、民族、社会的基本利益要求,反映了当代社会中居于统治地位的一般道德标准,就其本质而言,是社会道德规范的法律化,在现代市场经济条件下,起着使社会道德观念取得对民事主体之民事行为进行内容控制的重要功能,在法律适用上有高于法律具体规则适用之效力。“公序良俗”原则所包括的“社会公德”与“社会公共利益”,又可称作“公共秩序”和“善良风俗”,两者的概念基本一致,相辅相成。”

⑧贺卫方:《论最高法院》,载《人民法院报》2004年8月23日。

⑨参见左卫民等:《最高法院研究》,法律出版社2004年版,第4-5页。



浅论

我国的网络犯罪及解决措施

○ 范立军

引言

正如任何事物都是有正反两面的,互联网的应用给予人们在生活和学习上的便利的同时,也带来了新的法律问题。网络虽然是一个虚拟的空间,但是它并不独立于现实社会之外。现实社会的法律同样也适用网络社会,人们在网络社会中行事同样要遵守现实社会的法律。随着互联网技术的迅猛发展,网络的使用已经深入到社会的各个领域,各种犯罪行为也层出不穷。犯罪方法和犯罪手段都呈现出网络化特征,相较而言,计算机网络犯罪的立法则明显滞后,对预防和惩治计算机网络犯罪显现不力。这就使网络环境中的犯罪问题成为刑法理论与司法实践急需给予关注并加以及时解决的重要问题。本文以案说法,通过实例说明现阶段我国网络犯罪的现状,并以此为出发点阐述有关部门在网络犯罪中面临的执法困境及相应的解决措施。

一、案情简介及解析

2008年,在国内出现了因网络裸聊而获罪的第一人。浙江衢州女子方某利用计算机网络进行裸聊,并且该行为以牟利为目的,被龙游县法院以“传播淫秽物品牟利罪”一审判处有期徒刑六个月,缓刑一年,并处罚金5000元。法院查明的事实有:从2006年11月到2007年5月案发,方某的裸聊“生意”遍及全国22个省、市、自治区,仅在电脑上查获聊天记录

录的就有300多名观众,网上银行汇款记录达千余次,共计2.4万元。

本案中最具争议的焦点是方某的裸聊视频是否属于物品。有观点认为龙游县判她犯了“传播物品牟利罪”是根据《解释》明确规定的互联网、移动通讯终端上的淫秽视频文件、音频文件、电子信息、语音信息等均属于淫秽物品。相反的观点则认为:淫秽物品是可以复制或再现的。而裸聊不同于普通传播淫秽物品行为之处,就在于它并非以录像或其他多媒体文件的形式存在,而是以视频流的形式存在,具有实时性和不可再现性,如非使用录像手段则无法重现裸聊场景。依据上述两种相悖的看法,方某的罪与非罪的认定就有了争议,如若当初的办案人员不认为裸聊行为能构成传播淫秽物品的行为,那么方某就免去了牢狱之灾,只是依《中华人民共和国治安管理处罚条例》第三十条的规定予以处罚。由此可见,在法律法规规定不明确的情况下,不法行为人钻法律空子的范围扩大了,同时办案人员在办案时享有的自由裁量权随即放大、结案时亦可模棱两可。

笔者认为,龙游县法院对方某的惩治,暂且不论其依据是否合理合法,准确无误,可以肯定的是该案的结果无形之中凝聚成了巨大的震慑力,为当时在“艳照门”大环境下的蠢蠢欲动的人们起到了警示作用。同时它也给了执法者一个提醒,在当代社会中,

认定淫秽物品时,应以法律规定的抽象指导为标准,综合全面情况予以认定。淫秽物品与淫秽信息只不过在形式上不同,两者的内容是一致的,淫秽信息的认定应参照淫秽物品的认定标准执行。

二、网络犯罪概述

(一)网络犯罪的概念

网络犯罪是指犯罪分子利用编程、加密、解码技术或工具、或利用互联网服务供应商、互联网信息服务商、应用服务供应商等特殊地位或其他方法,在因特网上实施触犯刑法的严重社会危害行为。它是一种新型的犯罪,是传统犯罪发展到特定阶段的产物。

(二)网络犯罪的特点

同传统的犯罪相比,网络犯罪具有以下特点:1.成本低,作案工具简单;2.传播速度快,传播范围广;3.犯罪人文化程度高,犯罪手段体现出较强的高科技、专业化特征;4.互动性、隐蔽性高,取证困难;5.犯罪形式多样化;6.严重的社会危害性。

(三)网络犯罪的分类

借用刑法学上“纯正的不作为犯”和“不纯正的不作为犯”的概念,加上网络犯罪同传统犯罪具有“兼容”的特点,可将网络犯罪分为两大类:一类是纯正的网络犯罪,另一类是不纯正的网络犯罪。

1.纯正的网络犯罪,是指直接以计算机网络为侵害对象的犯罪。俗称“黑客”入侵或攻击行为,如非法侵入计算机信息系统罪、破坏计算机信息系统罪。

2.不纯正的网络犯罪,是指借助于计算机网络实施的传统犯罪。这类犯罪实际上是传统犯罪在网络空间的延伸,是传统犯罪同现代高科技手段的融合。如利用计算机网络实施盗窃、诈骗、组织淫秽表演等犯罪。

三、我国网络犯罪的现状

近几年,随着我国国民经济持续高速发展,计算机信息系统在社会各行业迅速普及,计算机犯罪案件呈迅猛增长的态势,不法行为人的犯罪技术和犯罪方法都有很大的改进,计算机犯罪出现了值得我们研究的新动向:

(一)利用计算机网络犯罪的案件呈多发趋势

我国从1986年深圳市公安机关侦破第一起利用计算机网络盗窃储户存款案以来,计算机犯罪的案件一直呈大幅度上升趋势,给国家和人民带来巨大的损失。其中网络色情、赌博、窃取密码等网络犯罪事件更是层出不穷,实际发生的计算机犯罪数量要远高于已发现的数量。仅就计算机病毒而言,2005年,全国计算机信息系统的病毒感染率为80%,全年爆发的新病毒数量达到72836个,遭受间谍软件袭击的用户由2004年的30%激增到90%。2006年1月就发现病毒43667种,致使684万余台计算机被感染。所以我国目前计算机犯罪总体状况和发展趋势不容乐观。

(二)犯罪方法多样化,类型扩大化

目前我国常见计算机犯罪方法有十多种,如活动天窗、特洛伊木马术、数据欺骗、利用扫描器、计算机病毒等。犯罪类型也由原先纯正的计算机犯罪扩大到不纯正的计算机犯罪,主要表现在传统型犯罪的计算机化趋势。传统型犯罪中,除了强奸罪等必须以行为人自身或者他人的人身作为犯罪工具的传统型犯罪以外,其他犯罪基本上均可通过计算机实施,甚至包括计算机杀人。如中山市人民法院刚审结的利用网络实施诈骗案,诈骗手段是行为人在互联网上开设鹏诚商务(香港)国际公司网站,发布虚假信息,称给手机充值,便可返还同等数额话费(分十二个月返还),并公布汇款账号。截止2008年6月,被骗人员已达300多人,诈骗金额高达50余万元。

(三)网络犯罪传播速度快,范围广

网络空间是一个虚拟的数字化世界,不受现实生活中时间和空间的束缚,犯罪行为人的犯罪行为可以在此空间中穿梭自如。如2007年闹的沸沸扬扬的“熊猫烧香”病毒事件,从犯罪预备到犯罪终止仅用了4个月的时间,但却影响了囊括山西、河北、天津、湖北、北京、上海、广东等省市在内的众多单位和个人的计算机系统的正常运行。

(四)国际化趋势日益严重

网络环境的国际化特点,导致一些国际公约中所设定的刑事犯罪,愈来愈涉及国际互联网,通过国

际互联网实施计算机犯罪行为的人数猛增,跨国犯罪在所有的计算机空间犯罪中所占比例越来越高,某些网络环境特有的犯罪,例如非法侵入计算机信息系统犯罪,危害性日益增大,正在成为影响全人类发展和国际社会安全的国际犯罪。如1997年7月我国哈尔滨市和上海市计算机网络遭受破坏性的入侵就是国外不法分子造成的。

由上可知我国的网络犯罪近况从滋生到蔓延的速度相当惊人,影响力也呈国际化趋势。我国的定罪原则是“法无明文规定不为罪”,而针对我国法律滞后性这一现状,司法部门必须采取正确、及时、有效的措施来惩治计算机犯罪,以减少或遏制网络犯罪的发生,防止对网络犯罪实施惩治时出现“无法可依”的状况。

四、执法困境

(一)公安机关侦查困难

网络犯罪是发生在虚拟的网络空间中的,在此空间行为人可以从容地在任何时间、任何地点、纠集任何可能的人实施犯罪。网络场域的变化所产生的天涯咫尺的空间效果使犯罪的形成条件不仅摆脱了外在时空条件的束缚,而且减少了行为人自身实施犯罪条件的局限性;同时因其受害人员地域的分散性、犯罪行为人的隐蔽性,侦查人员很难取得完整的证据,给办案人员在调查取证这一环节增加了难度。

(二)网络技术悬殊大

网络犯罪作案人员大多数具有大专以上学历,智商较高,精通计算机。他们所编制的程序很难被破解,好比世界性的三大病毒:MACRO、特洛伊木马、VBS。一旦有害病毒或蠕虫在网上传播,那么它的受害者可能在顿时就遍及全国乃至全世界。而我国的“网络警察”虽然也具备一定的计算机技术知识但并不能就犯罪人的犯罪行为做出及时有效的处理,逐一给予反击。

(三)网络犯罪立法不明确

立法不明主要表现在刑法只在第285条和第286条明确规定非法入侵计算机系统与破坏计算机信息系统罪,对于其他的网络犯罪行为均未作明确规定,而仅仅指出对该类犯罪活动根据刑法有关规定

处罚。由此不难看出我国的法律更加侧重于保护计算机信息系统,对于其他犯罪行为的罪名、犯罪构成要素、证据的使用以及相关的名词解释等就显得不够完善,这就给在计算机空间中进行传统犯罪创造了有利条件。好比前文所述的裸聊案,它的断案依据仍存在争议。

五、我国网络犯罪的解决措施

通过上述分析不难看出我国的网络犯罪现状已不容乐观,必须采取适当的措施来惩治各种网络犯罪分子,严厉打击犯罪行为,震慑犯罪分子的各种犯罪欲望,避免过失网络犯罪,净化和完善互联网环境,推进网络立法机制的完善。故而针对种种网络犯罪问题,笔者认为应从技术、管理、法律等方面入手。

(一)加强计算机技术及其网络安全技术的研究

计算机网络犯罪的行为人,往往精通计算机技术,犯罪分子主要是一些掌握计算机技术的专业研究人员或对计算机有特殊兴趣并掌握网络技术的人员,他们大多具有较高的智力水平,既熟悉计算机及网络的功能与特性,又洞悉计算机及网络的缺陷与漏洞。只有他们才能够借助本身技术优势对系统网络发动攻击,对网络信息进行侵犯,并达到预期的目的。目前网络黑客犯罪的成功率达到了一个新的高度,普通的网站一般可以轻易地空破,被“黑”已经很习以为常了,2007年的美国五角大楼计算机网络被侵入事件就是一个很好的例子。当时对该事件的“负责人”有很多揣测,争论主要的对象就是中国的人民解放军。其实不管谁应对此事负责,单单由此可以看出,只有计算机安全技术领先于犯罪技术,才能不给犯罪提供条件和机会。

(二)加强安全管理与计算机安全监督

在安全管理方面要建立以政府计算机安全部门为指导,专门的计算机安全管理机构监管的一套管理机制,保障计算机系统的安全。特别是在国防、金融等重要部门,计算机已成为各项业务工作的基本工具,计算机信息系统成了机密信息和大量资金流动的控制中枢,因而也成为了犯罪分子攻击的主要目标。故而必须建立强制性的及时报案制度,审计回避制度,加强内部网络管理,制定预防和制止内部信

息资源或数据泄漏的管理制度。与此同时,国家应制定强制性的措施,在新的计算机信息系统建设时,应经过安全检查机关的批准,系统所在部门必须及时向安全检查机关报告系统的安全情况和所发生的安全事件。

(三)加强国民教育及执法人员的办案能力

1. 公民个人道德素质的提高有利于形成良好的网络道德环境预防计算机犯罪,用优秀的文化道德思想引导网络社会,形成既符合时代的进步要求又合理合法的网络道德。像各种网络色情、腐朽思想、黑客技术的泛滥等对网民特别是广大青少年的影响很大,进而形成了潜在的犯罪因素,因此造成了许多犯罪。所以,我们必须大力加强思想道德教育,建立科学、健康、和谐的网络道德观,才能真正有效地预防计算机犯罪。

2. 加强网络警察队伍的正规化、现代化建设,提高打击犯罪的能力。好比建立专业的网络警察队伍,完善公安系统的科技网络;开发、配备高科技装备;设立信息网络举报中心,负责对相关网络进行巡查,发动上网者举报“有害信息”及网上违法犯罪行为;培养反计算机犯罪人才充实到网络警察队伍中,减少案件查证的困难以及加强国际间的司法合作,形成全球“法网”。

(四)制定配套法律法规细化相应规定

1. 正确使用特别是在计算机网络犯罪中出现的法律术语。如入侵、计算机病毒、数据等,同时要明确专业术语的判断标准。刑法学者也应置身于互联网生活中去发现,研究相关问题,推动刑法理论与时俱进。

2. 扩大犯罪化的范围。如刑法第 285 条规定的非法侵入计算机信息系统罪,仅将犯罪对象限定为国家事务、国防建设和尖端科学技术领域的计算机信息系统,实际上,有些领域如金融、医疗、交通,其计算机信息系统的安全性也极其重要,该规定的范围显然过于狭窄。

3. 增设新罪名。现行的刑法对以计算机为载体的网络犯罪,无论是犯罪的表述还是罪名的定义都存在许多不适用之处。如此,既不能准确打击犯罪,

又无法体现刑法的法定主义,与实现惩罚、预防犯罪目标相距甚远。可增加网络诈骗罪、网络恐怖罪、网络传授犯罪方法罪等罪名。

4. 另行制定反计算机犯罪专门性的刑事立法。在专门性立法中,可以对计算机犯罪做出相应的专业术语、犯罪管辖权、犯罪地的确定、利用计算机实施的传统型犯罪相应的规定。

结 语

完善有关计算机网络犯罪的法律和法规是打击计算机网络犯罪的重要基础。面对计算机技术不断发展,新形式网络犯罪增多的现状,法律手段对打击计算机网络犯罪的关键作用是不能忽视的。但是,不适时的严律,不但起不到有效打击计算机网络犯罪的目的,反而更容易造成司法困难,甚至阻碍我国经济信息化的发展。因此,对于现有的尚不能完全解决司法实践中出现的问题法律,需要进一步修改和完善,与此同时还得兼顾精湛的计算机技术和现代化管理手段。目前打击网络犯罪的行动在全球范围内已经展开,全球的计算机网络犯罪的惩治要求我们不断加强和完善网络方面的立法、加强计算机研究提高计算机的应用技术、加强道德宣传,只有这样,才能使得我们的网络环境乃至现实社会更加安全,才能更好地推动我国社会主义法制化进程。

参考文献

- [1] 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社,2007年6月第4版。
- [2] 杨杰:《从计算机犯罪到网络犯罪看互联网对刑法的冲击》,《理论探讨》,2008年第9期。
- [3] 黄伶俐:《计算机网络犯罪的特征及防对措施》,《铜仁学报》,2009年第11卷第11期。
- [4] 许小莲:《完善计算机犯罪立法促进网络安全》,《法制时空》,2008年第11卷第11期。
- [5] 于万涛:《浅析网络犯罪的相关法律问题》,《法制园地》,2009年下册。
- [6] 王景河:《惩治网络犯罪推进电子商务发展》,http://www.studa.net,2007年9月访问。

关于农村房屋买卖合同审理情况的调研

——以武义法院审判实践为对象

◎ 武义县人民法院课题组

近年来,随着农村旧村改造、城市化进程的加快,农村房屋、土地的快速升值,因农村房屋买卖引发纠纷诉讼至法院的案件日益增多。武义法院在审理农村房屋买卖合同纠纷过程中,面临着合同效力认定、法律适用的困惑,判决执行、平衡原则把握等方面的难题,本课题围绕我院近年来农村房屋买卖案件审理情况开展调研,探索妥善解决此类纠纷的原则和方法,以期能为审判实践提供有价值的借鉴和参考。

一、农村房屋买卖案件审理的基本情况

2004年来我院共受理房屋买卖合同纠纷共105件,目前已经审结95件,其中判决31件,调解29件,撤诉35件,各占32.63%、30.53%、36.84%。其中涉及农村房屋买卖合同纠纷共18件,已审结16件。

(一)农村房屋买卖纠纷的类型

1、常见类型

农村房屋买卖的出卖方一般为农村集体组织的村民,而购买方存在三种情况:一是本村村民;二是外村村民;三是城镇居民。因房价上涨、拆迁补偿、土地征用等利益刺激,为了获取更大的经济利益或者因不能办理登记过户手续,卖方或买方起诉至法院要求确认买卖合同无效,双方互相返还房屋和购房款,并赔偿损失。

2、特殊情形

除了上述典型常见的农村房屋买卖纠纷外,在审判实务中遇到许多更为复杂的纠纷类型,具体如下几种情形:(1)本村村民售房于外村村民,该外

村村民又将房屋转售于本村村民,实际上该房屋又回归本集体组织成员。具体参见案例一。^①(2)本村村民售房于外村村民,该外村村民又将房屋转售于其他外村村民。(3)本村村民售房于外村村民,后该外村村民的户口又迁至该村或通过分家析产将该房产分给其子女,而子女取得了该集体组织成员资格。^②

(二)农村房屋买卖纠纷的特点

1、争议原因。纠纷多缘于出卖方因土地增值、土地征用、房屋拆迁等利益驱动而反悔或故意毁约,起诉要求确认买卖合同无效,双方互相返还房屋及购房款。也有部分案件因出卖方未协助办理产权登记过户手续,而由买受方提起诉讼。

2、交易时间。涉诉农村房屋买卖交易多发生在起诉前两年,甚至五年、十年前,历经了法律、法规和国家政策变化及房地产价格的快速增长,加大了审理、执行的难度。

3、合同履行。合同大多已实际履行,出卖人已实际交付房屋,买受人已给付房款并入住房屋,但受客观因素或主观意识所限尚未办理房屋产权或宅基地使用权变更登记手续。因此有的买受人已实际入住涉诉房屋多年,甚至已对房屋进行重新装修、改建、翻建等。

4、审理难度。案情复杂,审理周期长,最长审理期限达246天,而同期房屋买卖纠纷平均审理天数为70天。很多案件以普通程序审理结案,不少案件经历起诉——撤诉——再起诉过程,反复诉讼,费时费力。标的复杂,涉案房屋往往已经翻新、改建、扩建

等,需要评估确定房屋现值及增值、土地增值额等。法律关系复杂,买卖合同、租赁合同、分家析产协议等多种法律关系交织,加大审理难度。

二、审理农村房屋买卖纠纷遇到的困惑

(一)法律适用不确定

我国现行法律、法规对农村房屋流转问题规定原则,并未禁止房屋买卖,也并非绝对禁止而是有限制禁止农村宅基地的买卖。效力层次低,有赖于各地政府及相关职能部门文件,存在矛盾、冲突、权责不清等问题。法官在审理此类纠纷时,面临着法律适用方面的困惑。

《土地管理法》第62条规定:“农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅基地的面积,不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村村民出卖、出租住房后,再申请宅基地的,不予批准。”根据该条可以推出,允许农村宅基地上的房屋出租、出卖,但针对宅基地使用权是否可以转让,却未作明确规定,理解上易产生歧义。部分法官援引该条认定农村房屋可以买卖,且“地随房走”只不过转让后再申请宅基地的不予批准。而该法第63条规定:“农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。”部分法官又据此认定农村房屋禁止买卖,因为宅基地使用显然是用于非农业建设。

《物权法》第153条规定:“宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法等法律和国家有关规定。”第155条:“已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的,应当及时办理变更登记或者注销登记。”由此可推知该法并未禁止宅基地使用权的流转,但却没有明确指出它的转让条件、范围和程序。

此外,各地法院、政府各有针对审理农村房屋纠纷的特殊规定。如:浙江高院《关于审理房屋纠纷案件研讨会纪要》(浙高法[1992]82号):“买卖农村私有房屋,如双方自愿并立有契约,买方已交付了房款,并实际使用和管理了房屋,又没有其他违法行为,只是买卖手续不完善的,应认定买卖合同有效,但应着其补办有关手续。”《关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的意见》规定要依法支持宅基地使用权流转,强调出现矛盾和问题时,不要轻易认定涉案流转合同、协议无效。

综上,由于援引不同法律,甚至援引同一部法律的不同条文,都能自圆其说,合同效力的认定结果却可能会截然不同。由于法律适用的不确定,造成合同效力认定存在不可避免的争议,这也成为审判中面临另一困惑。

(二)合同效力认定存在争议

关于农村房屋买卖合同是否有效的认定在学术界和实务界都存在较大的分歧。从目前全国各地司法实践来看,秉承以认定合同无效为基本原则,以认定合同有效为例外的处理方式。我院审理的各种类型的农村房屋买卖纠纷处理结果显示本村村民购买的合同认定为有效,外村村民、城镇居民购买的除了撤诉以外均认定合同无效,多次流转、分家析产之后回归于本村村民等特殊类型纠纷除撤诉以外普遍认定为有效。

同村村民间签订的房屋买卖合同,只要符合《合同法》关于有效合同的要件,且符合《土地管理法》关于一户一宅及宅基地面积标准的规定,普遍认定为有效,判决驳回当事人要求退房退款的诉讼请求。

外村村民及城镇居民购买房屋的合同的效力认定,则存在合同无效和有效两种截然不同的理论见解和实务操作模式。

本院审理的本村村民售房于外村村民的合同普遍都认定为无效。认定合同无效的主要的法律依据包括:其一,根据《土地管理法》第63条规定农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租,而在房地一体格局下,处分房屋也同时处分了宅基地,势必损害集体经济组织的利益,因此不允许农村房屋的自由流转。其二,根据《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》规定农民的住宅不得向城市居民出售。否则,违反了国务院办公厅的规定,符合《合同法》第52条规定的“违反法律、行政法规的强制性规定的无效情形”归于无效。

另有认定合同有效者,认为“法无禁止即可行”,我国法律并未有明文规定禁止农村房屋买卖,只要买卖合同是双方当事人的真实意思表示,不违反法律和行政法规的强制性规定,不存在《合同法》第52条规定的无效情形,就应当认定有效。其主要法律依据有:第一,根据《合同法》52条规定认定无效应以

法律、行政法规为依据。最高院《关于适用〈合同法〉若干问题的解释(一)》(简称《合同法解释(一)》)明确确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。而认定农村房屋买卖合同无效的《通知》是由国务院办公厅发布的,显然不属于行政法规,不能作为认定合同无效的依据。第二,结合《土地管理法》第62条、第63条规定看,并非禁止农村村民出卖房屋,只是禁止集体土地使用权的单独转让,但若农村房屋所有权发生流转的情况下,宅基地流转并非禁止,只是流转后不得再申请宅基地而已,且农村房屋占用的集体土地原本就是建设用地而非农业用地,房屋主体的变更(本村村民或外村村民或城镇居民)本质上不会改变土地的用途及其集体所有的权利属性。第三,根据《物权法》第155条规定集体使用权转让的,应当及时办理变更登记。实际上也是明示了农村宅基地可以转让。第四,限制农村房屋自由流转,有违宪法赋予公民的平等权利,侵害了公民对其私有财产的自由处分权。

除了上述常规的农村房屋买卖合同的效力认定存在着不确定,武义法院审判实务中遇到几类特殊的农村房屋买卖纠纷类型,合同效力认定更是存在争议。如前文所述的案例一、二的合同效力如何认定,若单纯从前一个合同角度考虑,售房与外集体组织成员普遍应当认定合同无效,但是结合后一个合同或最终法律事实考虑,房屋又回归本集体经济组织成员,集体土地并未流失,集体组织其他成员的利益也未因此受损。是否可以就此认定买卖合同有效呢?判断合同是否有效,是否不应当局限于形成纠纷的合同,还应当综合考察合同标的的流转及流转结果,但这是否与合同相对性原则相违背,因此应当如何认定此类合同的效力尚属争议范围。

(三)平衡原则难把握

审理农村房屋纠纷案件,不仅面临法律适用、合同效力认定的难题,公益和私益、买卖双方利益如何权衡更是考验法官的办案能力和水平。

买卖双方利益难平衡。很多农村房屋买卖交易发生在距起诉时间五六年前甚至十年前,买受人已实际入住多年,对房屋进行重新装修、翻建、改建等,

居住条件和环境已大大改善,此时买受方的添附价值如何补偿;土地增值部分在双方当事人之间如何分担;出卖人因拆迁、补偿所获收益如何分担;出卖方违背诚实信用原则造成买受人损失该如何赔偿;返还、腾退房屋时,如何妥善安置买受人等问题成为判决的难点和重点。

公益和私益难平衡。一方是国家法律法规的强制性规定,将农村房屋流转限制于同一集体经济组织之间,禁止外村村民、城镇居民购买;另一方是宪法保障的公民对其合法财产享有自由处分权,以及合同自由的私法自治基本精神。一方是集体土地使用权——集体利益;另一方是农民房屋所有权——个体利益。法官在审理农村房屋买卖纠纷案件中不可避免的会遇到上述两种精神、两种利益之间的博弈和冲突。

法律和情理之间难平衡。农村房屋买卖多出自双方自由意思表示,且双方都已履行交款交房义务,现出卖方出于拆迁、补偿、土地增值等新的经济利益驱动,违背诚实信用原则要求主张合同无效。若支持出卖方请求,则违反诚实信用卖房者获益,而恪守诚实信用买房者却蒙受损失,从人情和道德角度考虑似乎不合情理,不应得到支持,但出卖方的要求又是符合法律规定的。因此很多法官面临着现实困惑:究竟要完全尊重法律规定,一律判处合同无效,还是从维护原有的交易稳定,确保诚实信用原则的价值导向出发,认定合同有效?

(四)判决执行困难

农村房屋纠纷的判决在实际执行时面临着法律、政策、道德、情理的碰撞和障碍。主要表现在以下两种情形:

第一,合同确认无效,买方腾退房屋难。客观上买方对原有房屋已作大量经济投入,进行了装修、翻建、改建等添附行为,且不具备腾退房屋的实际履行能力,无其他住房;主观上买方对该房屋、该居住地已具有了强烈的认同感,建立了较为稳定的社会关系,受传统的安土重迁风俗的影响,不愿意搬迁。若强制搬迁,势必在当地造成负面的社会评价和效果。因此,确认合同无效之后,买方该何去何从,如何妥善安置,成为执行难题。

第二,合同确认有效,土地使用权过户难。因为自2004年国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》出台后,很多地区的国土资源局已经停止办理农村房屋土地使用权的过户手续。这导致农村房屋买卖有效的判决无法履行,形成了“房产交易合法、土地交易非法”的被动局面。针对此,审判人员采取了一些应对措施,如要求原告保证暂不申请执行,但这损害了原告的权利,损害了法院判决的严肃性和确定性。

三、破解农村房屋流转纠纷审理难的对策及立法建议

(一)有效掌握平衡原则

面对上述法律适用、合同效力认定、执行等方面的困境,有效解决好农村房屋买卖纠纷案件,笔者认为首先是要权衡好各种利益、各种关系。

1、合同相对性和合同实质效果平衡。

根据合同相对性原则,关于合同是否有效的评判一般基于纠纷所涉单份合同进行评判。农村房屋买卖合同争议双方若非同一集体经济组织成员,一般而言应认定合同无效。但是随着农村房屋买卖纠纷形态日益复杂化,所涉房屋往往有后续再流转、分家析产、继承等多重法律关系和法律事实,因此单纯局限于单份合同,局限于是否属于同一集体经济组织成员去认定合同效力,最终可能会得出违背立法本意的判决。因此,要综合合同内容和立法本意评判是否违反强制性规范,结合交易合同和后续流转评判合同效力。

2、公法强制和私法自治的平衡(公益和私益平衡)

妥善处理好集体利益和个体利益的平衡,寻求沟通公法强制与私法自治之“管道”。准确把握国家强制性规定的内涵、外延及立法本意,以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据确认合同无效。深刻领会限制集体土地自由流转的立法本意,既是为了保护集体土地的不当流失,维护集体的利益,同时也要尊重合同自由的私法精神。在不违背法律、法规强制性规定及立法本意前提下,认可农民对其房屋的自由处分。通过有效的判决引导和规范农村房屋的买卖,维护农村整体稳定,促进

农村集体土地交易的有序开展。

3、买卖双方当事人的利益平衡

要综合权衡买卖双方的利益,建立一种利益平衡机制,一方面使利益损害方得到应有的公平补偿,另一方面也约束人们在交易中的诚实信用。尤其是判定合同无效时,要理清买卖双方各自的过错和责任、利益和损失。

4、法律效果和社会效果的平衡

严格遵守基本法律、遵循立法本意和趋势,同时还应综合考虑到部分矛盾纠纷的特殊性,确保判决结果能够兼顾法律效果和社会效果。目前我国关于集体土地流转模式还是较为封闭,限制性较多。司法者不应摒弃现行具体规定,以各自理解的“公平正义观”出发,另辟蹊径,自觅解决之道。同时,也要考量判决的社会效果。防止机械适用法律,避免司法裁判权被恶意反悔逐利者利用,将诚实信用原则作为司法裁判的重要价值取向,以矫正现行法律适用中可能带来的买卖双方利益失衡。

(二)审判实务改进举措

1、正确援引法律。以《土地管理法》第62条规定、第63条规定,《关于加强农村宅基地管理的意见》第13条规定为原则依据,同时参考浙江高院《关于审理房屋纠纷案件研讨会纪要》(浙高法[1992]82号),《关于为推进农村土地流转和集体林权制度改革提供司法保障的意见》规定以及一些地方政府的规章、政策,依法支持农村房屋合法流转,不轻易认定流转合同、协议无效的审理原则和指导思想,避免判决与法律、法规强制性规定相悖、与地方政策相左,从而影响判决的实际履行。

2、正确认定合同效力。根据我国现行法律规定和审判实践,认定农村房屋买卖合同效力普遍做法是本村村民购买的有效,城市居民、外村村民购买的则无效。但是出现一些特殊、复杂纠纷合同认定效力时,要综合平衡合同相对性和合同实质性效果,结合交易合同和后续流转评判合同效力,若该房屋最终回归本集体经济组织,则未损害集体的利益,未违背法律、法规的强制性规定,应确认为有效。这无疑是对合同相对性原则的突破,但是此种情况下承认购房人对房屋的现状以及继续占有、居住和使用该房

屋,符合诚实信用原则要求,有利于维持交易稳定,有利于妥善解决纠纷,有利于判决的有效执行。

3、明确双方权利义务。首先,要全面考虑合同无效对双方当事人的利益影响,尤其是出卖人因土地升值或拆迁补偿所获利益及买受人因房屋现值和原买卖差价造成的损失。委托评估机构对房屋现值以及房屋所在土地的区位价值补偿价进行评估。房屋已经增值的,出卖人对购房人进行相应赔偿。区位补偿价部分,一般按照出卖人承担主要责任,购房人承担次要责任的原则,由出卖人对购房人进行赔偿。其次,对于买受人已经翻建、扩建房屋的,应对其添附价值进行补偿。具体数额,可通过房产评估公司进行价格评估。此外,出卖人还应参照银行同期同类贷款利率对买受人的房款利息进行补偿。第三,判决返还、腾退房屋时应妥善安置房屋买受人,为其留出合理的腾退时间,避免单纯判决腾退房屋给当事人带来的消极影响。若买受人确无其他可供居住的房屋,腾退却有困难的,建议买方可与卖方签订租赁合同,保持对该房屋的继续使用权,暂时缓解寻找新住所的困难。

(三)加强相关部门协调配合

明晰登记房屋产权证书的发放机关——房地产行政主管部门,建议内设专门的办理农村集体土地房屋产权证的部门。开展农村乡镇房屋的普查登记工作,通过普查登记,建立起较为详尽完整的产权产籍资料,加强农村房屋的管理基础。

县级人民政府要加强对现有农村宅基地使用情况清查和集体土地所有权确权,为农村宅基地的有偿使用和流转奠定良好基础。对手续齐全、符合法律规定的宅基地给予登记造册,对不符合法律规定,多占、多用的宅基地则不予登记。同时严把审批关,规范对宅基地审批权的行使(遵循先经乡(镇)政府审核,后由县级人民政府批准的审批模式)。加强对审批材料的真实性审查,加强合法性审查,严格坚守“一户一宅”原则。

国土资源部门要严格履行审查、批准手续。房地协调管理,审查买卖双方主体资格、权利义务、转让方式、转让期限等是否符合条件、符合程序规定,及时办理宅基地权利主体变更登记,否则不予办理。

对于法院判令符合条件,认定有效合同,要积极协助办理过户手续,确保判决有效执行。

(四)立法完善建议

为了能够彻底解决实践中对农村房屋买卖纠纷审理的困境,司法对策不是解决问题的根本,还需从立法环节寻求出路。我国现行对农村房屋流转的规定太零散和模糊,不利于农村房屋的有序转让,也不利于纠纷的有效解决。必须建立健全国家和地方有关农村房屋、集体土地产权产籍管理的法律、法规,使农村集体土地上的房屋管理有法可依、有章可循。我国应尽快修改相关法律或出台一部新的法律专门规范农村房屋、宅基地流转。修改《土地管理法》、《物权法》等相关规定。为农村房屋在市场上自由流通奠定立法上的基础和支持,从根本上保障农民的利益,确保农民真正享有其房屋的完全所有权。

借鉴我国《农村土地承包法》的立法精神,充分尊重农民的自主性,允许农村土地承包经营权自由流转。通过制定《农村集体土地法》、《农村宅基地管理办法》、《集体建设用地流转管理办法》及《土地登记条例》等明晰宅基地产权,明确宅基地流转、收益分配及宅基地登记发证等问题。对宅基地使用权的取得、行使、转让(转让条件、范围、方式、期限、收益分配及转让后土地产权关系的调整)和法律责任等方面作出明确规定,形成一整套规范的宅基地使用权管理制度。^③

(课题组成员:舒旭霞、赖一画、王小青)

注释:

①案例一,吴美芳诉被告汤春菊、吴美武房屋买卖合同纠纷案:被告吴美武售房于外集体经济组织成员何菊芝,何菊芝再将该房屋售于该房屋所属集体经济组织的原告吴美芳。现原告吴美芳起诉至法院要求二被告协助办理房地产过户手续。

②案例二,原告朱筱琴、李静、李群、李维与被告陈章林房屋买卖合同纠纷一案。原告丈夫李天星曾与被告签订房屋买卖协议,协议签订后,被告将该房屋析产给儿子陈虎名下,后陈虎的户口迁入该房屋所属村。现原告起诉要求确认房屋买卖无效。

③王春伟、田英、丁照勇:《我国农村宅基地使用权流转问题的法律思考》,载《商业时代》,2009年第17期。

武义县人民法院限制高消费令 公 告

为维护人民法院生效法律文书的权威,依法保护当事人的合法权益,依照最高人民法院法释[2010]8号《关于限制被执行人高消费的若干规定》,现分别对下列案件的被执行人发出限制高消费令,在你们未完全履行生效法律文书确定的付款义务期间,不得有以其财产支付费用的下列行为:

- (一)乘坐交通工具时,选择飞机、列车软卧、轮船二等以上舱位;
- (二)在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费;
- (三)购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋;
- (四)租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公;
- (五)购买非经营必需车辆;
- (六)旅游、度假;
- (七)子女就读高收费私立学校;
- (八)支付高额保费购买保险理财产品;
- (九)其他非生活和工作必须的高消费行为。

经举报或发现你们有上述行为之一的,本院将依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定,予以拘留、罚款;情节严重,构成犯罪的追究刑事责任。

履行法定义务后,应向我院申请解除限制高消费令。

举报电话:87629884 13566932001

武义县人民法院
二〇一一年四月二十日

序号	姓 名	性别	住 所 地	身份信息	执行标的(元)
1	谢志武	男	武义县熟溪街道冷水坑村	330723197608211713	419284.2
2	楼绍东	男	永康市西城街道江村 86 号	330722196006309018	250000
3	陈子奎	男	武义县茆道镇沈家村新区巷 9 号	330723196411162191	90660
4	吴荣庭	男	武义县王宅镇要巨村要巨中路 61 号	330723198005244115	30000
5	董 文	男	武义县茆道镇董村村路南区 30 号	330723196712132199	30000
6	童炳友	男	武义县王宅镇红星村红孙路 2 号	330723195707085012	400000
7	李明樵	男	武义县城溪南街 162 号	330723621010087	100000

一份难忘的会议通知

○ 徐静波

从1989年8月参加工作至今,已经记不清换了多少个办公室,每次搬迁,总免不了要进行私人物品的整理和取舍,当留的留,宜扔的扔,该烧的烧。可是,有一份会议通知却一直陪伴在我左右,舍不得扔掉、烧掉,每次面对它,就有一份浓浓的追忆在心头。

这是一张16k大小的纸张,边沿已经开始发黄,签发于1992年8月,头部是浙江省高级人民法院的红字,主文是用3号仿宋体激光打印的,内容为通知我参加9月份举行的浙江省法院系统第二届学术讨论会,是装在中型信封里挂号寄来的。那时我们院里只有一台很初始的电脑打印机,用的是5号宋体字,而且多数时候还得靠油印,所以甫一看见这么漂亮的仿宋体,眼前就是一亮,而我参加工作三年来,还是第一次接到省高院的会议通知,这是一份多么大的荣耀!作为我们这些在基层法院一线办案的同志而言,省高院实在是一个遥远而高大的机关了。

这是我迄今为止参加的唯一的一次省高院组织的学术讨论会。

我那时在经济审判庭担任助理审判员,金华中院为了组稿,提前三四个月,也相应的组织了本地区的第二届学术讨论会,并下发通知,要求各基层法院的同志积极参加。我们院里则落实给我们这些刚刚参加工作不久、尚没有家庭负担的年轻人,让我们多动动笔,能够理论和实践相结合。接受任务后,当然要确定论文题目,也就是选题,这是一件难事,俗话说,万事开头难,大概说的就是这么个道理。我那时正好接触了一个关于经济合同纠纷中间接经济损失如何计算的案子,法律方面没有做出明确规定,翻了翻资料,谈及的也不多,属于合理却缺乏法律支撑的境地,可以做些思考,所以就尝试着列论文提纲要领,自以为可以了,拿去征求庭长的意见。吴浩汝庭长是个业务方面的行家里手,在他手下当差,这是我的幸运之处。吴庭长仔细看了我的选题和论文提纲后,提出了一些中肯的意见并鼓励我大胆写作。凭着一股年轻人的冲劲,在吴庭长的多次指导、修改下,顶着夏夜办公室蚊虫的叮咬,五易其稿,终于将这篇倾注了我一个多月心血的论文完稿并交付打印、报送。

1992年8月4日,金华中院在金华宾馆如期组织了学术讨论会,省高院业大分校指派了一位姓郭的老师到会作指导。经过2天紧张的交流、评选,从参会的34篇论文中评选出8篇获奖论文报送省高院遴选。最终省高院从中确定了6篇参加全省法院系统第二届学术讨论会,其中包括了高洪宾(原金华中院院长)、范旭东(现金华中院副院长)、马柏伟(原磐安法院院长、现省工商行政管理局副局长)等同志撰写的优秀论文,也包括我撰写的这篇《试论经济合同纠纷中的间接经济损失》。

9月13日,省高院在杭州举行了全省法院系统第二届学术讨论会,全省法院共有27篇论文参加。这是一届高水平的学术研讨会,与会同志来自全省各个地区,大家在分头看完所有论文后,分组进行了热烈的讨论,各种观点、各种真知灼见在讨论会上激烈交锋,常常争论的脸红脖子粗,让我这个来自基层法院的小年轻看得目瞪口呆却又热血沸腾。尤其对长兴县法院的关键同志和省高院的周根才同志印象最为深刻,一个是伶牙俐齿,旁征博引;一个是底蕴丰富、厚积薄发,都做了高水平的小组发言。这一届学术讨论会评选出几篇优秀奖我已经记不清了,反正我没有评上优秀奖,仅得了论文奖,那是每一位参赛作者都能够得到的,其实就是鼓励奖。但是能够有幸参加这么一届高水平的学术讨论会,能够在汇聚了当年全省法院系统最新学术思想的会议上聆听各种前沿思想表达,实在是让我大开眼界,相比而言,获不获奖其实已经无关紧要。最后省高院丁燮富副院长做了总结讲话,会议圆满结束。

回武义后,我又对这篇论文作了进一步的修改、润色,最终在一家省级刊物上付梓发表,完了我的一桩愿望。

之后几年,虽然我工作调动较多,但我还是坚持参加了金华中院组织的第三、第四届学术讨论会,虽然没有获奖,但我利用书信来往,请教于自己在省高院参加会议期间认识的业大韩南生、王策来等老师,得到了他们许多的指点和帮助,获益匪浅!

或许是自己才疏学浅,之后再也没有能够参加省高院组织的全省法院系统学术讨论会,也就使得这一份省高院签发的会议通知更显得弥足珍贵!薄薄的纸张上承载的追忆也越来越深、越来越浓……