



德州市中级人民法院

DEZHOU INTERMEDIATE PEOPLE'S COURT

德州法苑



2019年第一期



德州法苑

DE ZHOU FA YUAN

中国优秀旅游城市
TOP TOURIST CITY OF CHINA
德州
DEZHOU
中华人民共和国国家旅游局颁发
AWARDED BY NATIONAL TOURISM ADMINISTRATION OF
THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA



扫描二维码

关注德州市中级人民法院微信公众平台

责任编辑：潘爱华 滕飞

美术设计：胡泽瑞

德州市中级人民法院

总第 20 期

2019

01



2019年4月17日-18日，省法院党组成员、副院长张成武到德州法院调研指导工作



2019年4月17日-18日，省法院党组成员、副院长段大伟到德州法院调研指导工作



2018年11月14日，省法院邀请省人大代表到德州法院视察调研



2018年9月28日，德州法院道交一体化诉调中心在开发区法院揭牌



2019年1月5日，德州中院举行特邀监督员聘任仪式



2019年1月24日，德州中院一审公开开庭审理山东省人大常委会原委员、内务司法委员会副主任委员张建华受贿、滥用职权案



2019年3月13日，在德州市第十八届人民代表大会第三次会议上，孟祥刚院长代表德州市中级人民法院向大会作法院工作报告



2019年3月28日，德州中院院长孟祥刚开庭主审涉恶上诉案件，全程直播，当庭宣判



2018年12月4日，德州中院举行员额法官宪法宣誓仪式



2019年1月29日，德州中院举办“庆祝改革开放40周年暨2019年迎春文艺汇演”

拾花酿春

春风慢慢探出脚步，送走残冬、摇醒花草、轻唤燕儿归巢。从“雪径偷开浅碧花，冰根乱吐小红芽”，到“草木知春不久归，百般红紫斗芳菲”，承二月梅花的傲寒坚韧，采三月兰花的清丽欣喜，摘四月桃花的怦然心动，酿制成五月的春色满园，享岁月的暖、醉光阴的香……

春天，是一个充满希望的词。“春路雨添花，花动一山春色”，看第一抹梅红爬上枝头，人间嗅到最初的春意，一半惊喜、一半好奇，从绿意内敛的山头，到沾衣欲湿的微雨，每一丝飞絮都是春风的记忆。

春天，是一个诗情画意的词。“青梅如豆柳如眉，日长蝴蝶飞”，自暖风拂绿第一枝柳芽，山河铺开最初的画卷，一处浓妆、一处淡抹，从春江水暖蒹蒿短，到桃花流水柳色新，每一树红紫都是暖阳的青睐。

春天，是一个永葆初心的词。“等闲识得东风面，万紫千红总是春”，不忘第一次担起“法官”的责任，我们踏上最初的征程，一边披荆斩棘、一边探索前行，从古人“修法治、广政教”，到如今法治国家的建设，每一纸判决都是法律的承诺。

你，会因为什么理由爱上一个季节呢？娇花、明月、芳草、湖光？不如做个拾花酿春之人，拢娇花、揽明月、枕芳草、眺湖光……

我循着梅花窥见那一角春色——“砌下落梅如雪乱，拂了一身还满”是李煜等待的春；“桃未芳菲杏未红，冲寒先喜笑东风”是曹雪芹憧憬的春；“待到山花烂漫时，她在丛中笑”是毛泽东奉献的春……我路过桃花折取那一枝繁华——“桃红复含宿雨，柳绿更带朝烟”是王维温柔的春；“桃花流水窅然去，别有天地非人间”是李白豁达的春；“人间四月芳菲尽，山寺桃花始盛开”是白居易珍藏的春……我走向芬芳满园的德州法苑拾得满心清香——“若待上林花似锦，出门尽是看花人”——理论探析如丁香千结给人理论支撑、调查研究如山茶丰盈让人收获颇丰、案例指导如海棠千姿教人有章可循……

冬青翻新绿、玉兰抽新蕊，从“不以规矩，不成方圆”，到“得暇诗书休释手，先公法律自治身”，信仰法律的威严，采证事实的冷暖，酿制成裁判的公正，护百姓之利、维人民之权。仰望着庄严的国徽，体会法官对法律对规则的忠诚，是守得住清贫、耐得住寂寞的执着；佩戴上神圣的法徽，见证法官对伦理对道德的捍卫，是仰不愧于天、俯不忤于地的承诺。

法官何尝不是这拾花酿春之人——一手天平、一手利剑，拾千规百律、酿法治春天。

(毕婧文)



《德州法苑》编辑委员会

主任：孟祥刚

副主任：郭仁军 刘光辉 苏建军

李振荣 李秀政 杨坤

黄勇 李文铎 解伟

田志宏 杨炳超 张惠远

孙成纲 王建勇 张静

委员：韩秀海 耿曙华 杨如冰

孙文中 王慧 张军

邱新华 厚德顺 陈晓静

宋磊 牛庆华 任运通

目录 Contents

P1 卷首语

本刊特稿

P4 担当作为 狠抓落实 努力开创全市法院工作新局面 / 孟祥刚

理论探析

P11 检视与重构：裁判文书瑕疵的“补正”与“更正”
/ 厚德顺 穆春燕 王涛

P20 民事诉讼调解生效模式使用研究 —— 以 S 省 P 县
法院为例 / 李宁 穆春燕

P27 “私人日记”证据说理问题研究 / 张鹏

P34 构建远程视频刑事庭审制度 —— 以被追诉人权利
保障为切入点 / 崔晓 崔玉瑶

P43 监察体制改革下违法行政行为责任追究机制的
构建 / 苏建军 郝帅 郭喜珂

P51 基层巡礼

调查研究

P53 关于国有土地上房屋征收补偿案件相关问题的调
研报告 —— 以被追诉人权利保障为切入点 / 郝帅

P60 德城区法院关于网络司法拍卖工作情况的调研分
析 / 卢娜

裁判文书

P64 民事判决书 (2017) 鲁 14 民初 1490 号 / 孔祥波

P71 刑事判决书 (2017) 鲁 14 刑初 19 号 / 郭伟伟

案例指导

P78 李勇 交通肇事案 -- 一个人完成工作任务后驾驶私车
返程发生交通事故承担赔偿责任主体的认定 / 李朝
辉 许万彪

P83 德州市陵城区国土资源局与陵县隆博科技有限公
司申请执行山东豆工坊食品有限公司等借款合同
纠纷执行异议案 / 刘伟伟

锦绣川下

P89 柔肩担正义 真情铸天平 / 蔡学英

P91 大事记



德州法苑

DE ZHOU FA YUAN

(总第二十期)

2019年第1期

主 办：德州市中级人民法院
编 辑：《德州法苑》编辑部
主 编：郭仁军
副 主 编：任运通 司晓博
执行编辑：潘爱华 滕 飞
地 址：德州市德兴中大道912号
邮 编：253000
电 话：0534-2383839
承 印：德州市东风印刷厂



担当作为 狠抓落实 努力开创全市法院工作新局面

● 德州市中级人民法院党组书记、院长 孟祥刚

同志们：

经中院党组研究决定，我们召开这次全市法院院长会议。主要任务是：坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，学习贯彻中央政法工作会议，全国高级法院院长会议，省市“担当作为、狠抓落实”动员大会，省“两会”，省委政法工作会议，全省扫黑除恶专项斗争会议，全省中级法院院长会议等系列会议精神，总结去年工作，分析形势任务，研究部署今年工作。刚才，我们对立功获奖的代表进行了表彰，我与中院班子成员、各基层法院院长签订了党风廉政建设责任书，五名先进代表作了发言。下面，结合近期一系列会议，针对全市法院工作，讲几点意见。

一、凝心聚力，奋发有为，全市法院工作实现新发展

2018年，全市法院深入学习贯彻中央、省委、市委和上级法院会议精神，突出党建引领，忠实履行司法职责，不断加强自身建设，各项工作实现新的发展。

（一）服务大局精准有力。认真贯彻新发展理念，出台促进新旧动能转换、保障乡村振兴战略实施、服务民营经济发展系列司法意见，完善破产“府院联动”机制，发挥金融、环境资源、知识产权审判职能作用，支持创新驱动发展，优化全市营商环境，市几大班子主要领

导多次批示肯定。

（二）审判质效持续提升。全市法院受理案件79154件，审执结77196件，结案标的额177.68亿元，同比分别上升12.76%、10.06%、12.8%，结案率、一审服判息诉率等反映审判质效的核心指标位居全省前列，长期未结诉讼案件逐年下降，3年以上未结案件全部“清零”，作为三家中院之一在全省审判执行工作会议上作典型发言。

（三）扫黑除恶深入开展。认真贯彻依法严惩方针，成立领导小组，组建审判团队，注重舆论宣传，加强分类指导和业务培训，始终保持依法打击高压态势。全市法院受理恶势力犯罪案件30件，宣判13件，严惩罪犯58名，其中五年以上有期徒刑8人，适用财产刑30人，为平安德州建设提供有力司法保障。

（四）执行攻坚取得突破。加大执行力度、深化执行创新、规范执行管理，基本形成综合治理执行难工作大格局。实际执结率、终本合格率、信访办结率全省第一，有财产可供执行案件实际执结率、三年整体执结率达到最高法院预设目标，执行到位金额48.93亿元，通过真金白银兑现向人民群众的庄严承诺。

（五）改革创新不断深化。深入推进司法责任制改革，院庭长带头办案，为基层法院遴选12名员额法官，中院37名员额法官晋升等级，办案潜能不断激发。深化家事审判改革，

* 该文系2019年2月19日孟祥刚院长在全市法院院长会议上的讲话。



举办“德州杯”家事审判论坛，江必新、杜万华、张甲天等领导亲自出席，30余名全国知名专家学者和来自21个省市自治区的法院同仁参加，对我市家事审判工作充分肯定。全省首家环境资源审判和生态文明法治教育基地、首家乡村振兴法治教育基地、首家防治校园欺凌先议工作办公室、德州法院道交一体化诉调中心先后揭牌，推出一系列基层司法改革创新品牌。加快智慧法院建设，打造“门诊式”诉讼服务中心，最高法院姜伟副院长批示肯定。

（六）队伍建设卓有成效。突出党建引领，开展“作风建设年”和“清风德州天平行”活动，党建工作被新华社《内参选编》和《人民法院报》专题报道。注重司法能力建设，实施“三优工程”，先后有33篇学术论文、裁判文书、典型案例在全国、全省获奖，一场庭审入选首届全国百佳，《德州法院法官论坛文集》和《家事审判研究》由人民法院出版社出版发行。隆重表彰了“十佳青年法官”、“建功立业标兵”，全市法院有24个集体和个人受到省级以上表彰。

2018年，最高法院江必新副院长、姜伟副院长、咨询委员会杜万华副主任，省法院张甲天院长先后到德州法院调研，对我市法院工作给予充分肯定，提出新的期望和要求；市委、市人大、市政府、市政协主要领导和社会各界对法院工作给予很高评价。成绩来之不易，凝聚的是全市法院干警和衷共济、自强不息、争创一流的心血，展现的是同志们甘于奉献、敢于担当、勇于拼搏的精神！在此，我代表中院党组，向奋战在全市法院各个岗位的全体干警表示衷心的感谢！

2016年以来，中院党组牢牢把握习近平总书记对山东工作“走在前列、全面开创”的目标定位，全面落实省法院工作部署，认真贯彻

市委“从严从实、奋发有为”工作主题，明确了“从严从实、改革创新、干在实处、走在前列”工作思路，经过三年的共同努力，审判东区高效建成、大案要案成功审结、审判质效持续提升、执行攻坚有力推进、“德州杯”家事审判论坛成功举办，全市法院干警精神状态更加饱满，争先创优意识更强，干事创业氛围更浓，推出一批在全省全国有影响的亮点品牌和典型经验，实现了“经济欠发达、工作争上游”。三年的实践充分证明，“从严从实、改革创新、干在实处、走在前列”的工作思路，符合中央、省委、市委和上级法院要求，契合德州法院实际，我们必须一以贯之、坚定不移地往纵深推进。

二、科学研判，精准分析，准确把握新时代新形势新挑战

中国特色社会主义进入新时代，我国社会主要矛盾发生了新变化，人民法院发展迎来重要的历史机遇，也面临很多前所未有的风险挑战：一是党委政府作出的重大决策部署，对法院工作提出新的更高要求。当前，全省、全市发展正处在爬坡过坎、滚石上山的关键时期，影响社会稳定的风险隐患很多，法院依法调节经济关系、化解社会矛盾、维护群众权益的任务仍然十分繁重。2月11日，全省、全市“担当作为、狠抓落实”工作动员大会召开，同时部署开展“工作落实年”活动，法院如何担当作为，怎样狠抓落实，能否为全市发展提供更有力的司法服务和保障，是摆在我们面前的重大政治任务。二是人民群众日益增长的司法需求，对法院工作提出新的更高要求。步入新时代，人民群众参与司法、评价司法、运用法治手段解决问题的意愿更加强烈，要求实体公正，也要求程序公正，要求提高司法效率，也要求提高服务水平。近年来，各地引起网络关注和





舆论炒作的案件不断增多，要求我们不断改进工作，努力运用司法智慧，实现法理情深度融合。三是“走在前列”的目标定位，对法院工作提出新的更高要求。过去三年，我们着重补短板、破难题，取得了一定的成绩，但与先进法院相比还有很大差距。关于“走在前列”，陈勇书记在全市动员大会强调，全省前六为先进，全省前三位为优秀，为此，我们决不能满足于一般化、差不多、过得去，而要紧盯标杆，对表对标，与最强者比拼，与最快者赛跑，不断提升全市法院整体工作水平。

与形势任务相比，我们的工作还有一些不适应的地方，存在一些短板和不足，主要表现在政治站位不高、工作能力不足、作风不严不实。在政治站位不高方面，有的领导干部不重视政治理论学习，对中央重大决策部署和上级重要会议要求一知半解，入耳不入脑，入脑不入心，入心不行动。有的法院和干警对中院党组工作思路领会不深不透，担当精神不足，标准不高、因循守旧，要求不严、被动应付，工作不实、虎头蛇尾，缺乏争创一流的干劲，缺少推动落实的韧劲。有的同志大局意识不强，存在部门主义、本位主义倾向，不能从全局视角谋划解决问题，遇到困难绕着走，碰到麻烦推出去，层层传导压力不够，落实“一岗双责”不到位。在工作能力不足方面，有的法院工作亮点、特色品牌不多，推广不及时、总结不到位、打造不持续。全市法院缺乏具有代表性的品牌法官，在全省、全国获奖的学术论文、典型案例、裁判文书、优秀庭审不多。少数干警理念滞后、方法欠缺、本领不强的问题依然存在，以人民为中心的发展思想树得不牢，全面掌握和解读法律的能力欠缺，习惯于机械司法、就案办案，不能综合考量天理国法人情，不考虑政治效果、法律效果、社会效果的有机统一。在作风不严

不实方面，有的同志缺乏钉钉子精神，存在畏难情绪，回避矛盾问题，只肯捏“软柿子”，不敢啃“硬骨头”。有的同志工作不深入，调研走过场，仍存在“以会议落实会议，以文件落实文件”等现象。少数干警对待群众仍存在冷横硬推、漠视诉求的现象，不作为、乱作为、选择性执法的问题尚未根除。个别干警对信访案件仍能推就推、能拖就拖，不从根本上解决问题，尚思彤案件的出现并非偶然。2018年，几个法院都出现了干警违纪违法的现象，严重损害全市法院的权威和形象。

对这些突出问题和不足，希望大家一定要高度重视，不等不靠，采取有力措施，切实加以解决。

三、明确目标，乘势而上，全面开启“走在前列”新征程

根据市委和上级法院部署要求，结合全市法院工作实际，2019年工作要求是：以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，深入贯彻党的十九大和中央政法工作会议精神，认真贯彻落实省委、市委和上级法院部署要求，突出党建引领，一以贯之坚持“从严从实、改革创新、干在实处、走在前列”工作思路，突出政治建设、执法办案、改革创新、智慧法院建设、队伍建设五项工作重点，担当作为、狠抓落实，努力开创全市法院工作新局面。要突出抓好以下几项重点工作。

（一）坚持把政治建设摆在首位，坚定正确政治方向

一是牢牢把握人民法院政治属性。人民法院首先是政治机关，党的绝对领导是法院工作的最高准则、最大优势，全市法院要牢牢坚持党对法院工作的绝对领导、全面领导，树牢“四个意识”，坚定“四个自信”，践行“两个维护”，把讲政治和讲法律统一起来，把不折不扣执行

党中央决策部署和依法独立公正行使审判权统一起来。要坚决贯彻中央、省委、市委和上级法院的决策部署，坚决防止打折扣、做选择、搞变通和有令不行、有禁不止，以坚定的政治执行力和真抓实干的作风诠释忠诚、彰显担当。

二是强化科学理论武装。要把学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想作为首要政治任务，深入开展“不忘初心、牢记使命”主题教育活动，坚持系统学、深入学、跟进学，真正做到入脑入心、融会贯通、真信笃行。要进一步加强党组理论学习中心组学习，明确学习内容、学习方式和达到的效果，视情况安排中层正职参加，发挥党组模范带头作用，确保学出坚定信仰、学出绝对忠诚、学出使命担当。

三是严守政治纪律和政治规矩。中院要给全市法院作好表率，要求全市法院做到的，中院机关首先做到，做不到的就不给全市法院提要求。要认真贯彻落实《中国共产党政法工作条例》，严格落实请示报告制度，对重大问题、重大敏感案件、重大敏感事项以及涉外案件，要在严格依法办案的基础上，及时主动向党委和上级法院报告，发挥好政治优势和制度优势，依法裁判，妥善调处。要认真贯彻意识形态责任制，坚持政法工作“三同步”原则，坚决维护意识形态安全。

（二）坚持执法办案主责主业，服务经济社会高质量发展

一是坚决维护政治安全和社会大局稳定。要牢固树立总体国家安全观，依法惩治各类刑事犯罪，严厉打击危害食品药品安全、校园欺凌、拐卖妇女儿童、恶意欠薪等犯罪，持续保持对电信诈骗、非法吸收公众存款等涉众型经济犯罪的高压态势，加大罚金、没收财产刑的适用力度，把防范打击犯罪同化解风险、维护稳定统筹起来，增强人民群众安全感幸福感。

要深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革，正确适用认罪认罚从宽制度和速裁程序，全面深化“三项规程”实施，落实证人、侦查人员、鉴定人出庭作证制度，准确掌握刑事缺席审判的适用范围和程序，不断提升刑事审判能力水平。

二是推动扫黑除恶专项斗争向纵深发展。要紧紧围绕“深挖根治”阶段性目标，坚持依法严惩方针，以重点地区、行业、领域为突破口，紧盯涉黑涉恶重大案件、黑恶势力经济基础、背后“关系网”“保护伞”，深挖细查，持续保持高压态势，尽快破冰涉黑、“保护伞”类案件。要严格依法办案，正确把握法律和政策界限，不人为拔高，不降格处理。特别是要加强与公安、检察机关的沟通协调，强化信息共享，对一些疑难复杂案件、重大敏感问题，要提前介入、集体会商，在依法依规前提下达成共识，确保良好效果。要加强监督指导、业务培训 and 舆论宣传，落实好院庭长担任审判长审理涉黑恶案件的要求，充分发挥示范作用，促进审判质量提升，把每一起案件办成铁案。

三是依法保障经济高质量发展。要坚持新发展理念，依法维护市场经济秩序，妥善审理各类经济纠纷案件，引导市场主体守法经营、公平竞争，推动形成公平开放透明的市场投资环境。要防范化解金融风险，依法妥善审理互联互保、房地产交易、地方政府债务、P2P网络借贷等容易引发金融风险的案件。要依法惩处侵犯知识产权行为，支持创新驱动发展。要完善破产“府院联动”机制，积极争取政府支持，健全破产费用保障机制，完善破产管理人制度，攻坚破产审判难题，盘活优质资产，保障新旧动能转换重大工程。要完善环境公益诉讼制度，健全生态损害赔偿诉讼程序制度，强化部门协调联动配合，从严惩治环境犯罪，打好污染防





治攻坚战，不断满足群众对美好生态环境的新期待。

四是推进执行长效机制建设。当前，“基本解决执行难”步入收官阶段，将向“切实解决执行难”转变，任务更重，要求更高，责任更大。全市法院在思想认识、精神状态、执行力度、工作保障上不能有丝毫松懈，始终做到劲头不松、手腕不软、标准不降、队伍不散。要持之以恒把执行工作作为“一把手工程”，坚持“六个统一”、考核通报制度，逐条对照第三方评估反馈的42个问题，瞄准症结，大力整改。要持续加大有财产可供执行案件的执行力度，对标核心指标，细化措施、精准执行。要深入开展为期两个月的“春雷行动”，集中执行一批民生案件，清理一批积案，化解一批信访案件，宣传一批典型案例。要深入推进执行规范化建设，严格规范终本程序，坚持终本裁定必须由院长亲自审批、亲自把关、亲自签发。要构建全流程解决执行难长效机制，将执行思维贯穿立案、审判、执行等全过程，立案环节紧紧扭住“财产保全率”，审判环节紧紧扭住“自动履行率”，执行环节紧紧扭住“有财产可供执行案件标的到位率”，扩大网络查控、信用惩戒覆盖面，凝聚院内院外综合治理执行难强大合力。

（三）坚持深化改革创新，激发法院工作内生动力

一是践行司法为民根本宗旨。人民立场是新时代政法工作的根本立场，要坚持以人民为中心的发展思想，不断满足人民群众日益增长的多元司法需求。要深化家事审判改革，形成全面起势、各具特色的家事审判格局，提升“德州模式”内涵，促进家庭文明建设。要完善德州法院道交一体化诉调中心建设，全面建立道交一体化处理机制，为当事人提供在线调解、

在线鉴定、在线诉讼、一键理赔等一体化服务，让群众共享司法温暖。要全面建立行政争议审前和解中心，深入开展行政案件跨行政区划管辖试点，使更多的一审行政案件往基层下沉、在基层化解。

二是加强信访矛盾排查化解工作。要深刻吸取尚思彤案件经验教训，把信访案件办理作为一项重大政治任务来抓，从政治和大局角度，切实做好涉诉信访案件化解工作。要深入基层开展信访排查，重点排查程序终结后仍缠访缠诉案件，建立台账，动态管理，精准化解。要持续推行“一线工作法”，坚持班子成员、中层负责同志轮流值班接访，严格实行首接负责制、领导包案责任制，做到一包到底、一抓到底。要坚持关口前移，加大法律释明、裁判文书说理、案件调解等工作力度，坚持以法为据、以理服人、以情感人，既要义正辞严讲清“法理”，又要循循善诱讲明“事理”，感同身受讲透“情理”，抓好信访工作源头预防。

三是深入推进司法体制改革。要全面落实司法责任制，认真落实院庭长办案制度，把院领导办理重大疑难复杂案件作为硬性规定，定期通报办案数量、案件类型等情况，坚决杜绝挂名办案、顶名办案、选择办案、办理简单案件。要严格按照时限要求，如期完成基层法院内设机构改革。要完善审判团队建设，打破庭室界限，科学组建团队，随机均衡分案，充分挖掘法官办案潜能。要发挥绩效考评指挥棒作用，学习借鉴先进法院经验做法，根据案件类型和办案数量、质量、效率、效果、难易程度等合理设定权重系数，防止“大锅饭”和“平均主义”，激励法官多办案、快办案、办好案。要构建新型审判监督管理机制，细化院庭长权责清单，加强对“四类案件”的个案监督，切实做到担当作为、管严管实、有错必纠。

四是全面提升审判质量效率。认真贯彻省法院工作部署，努力实现结案率、均衡结案度、一审服判息诉率“三升”，上诉率、二审再审案件发改率、申诉信访率“三降”目标，以核心指标带动全市法院整体质效提升。为实现“走在前列”目标要求，省法院要求2019年结案率在第一季度要达到45%，第二季度达到60%，第三季度达到75%，第四季度要超过90%，结案均衡度全年应保持在0.8以上，一审服判息诉率达到93%以上，上诉率低于7%，二审发改率低于10%。要严格落实办案要求，做好任务分解，定期考核通报。要扎实做好长期未结案件清理工作，按照分类清理、因案施策、逐案调度的工作思路，特别是针对涉及司法鉴定等原因，找准症结“对症下药”，坚决防止边清边积。要推进庭审直播工作，确保收案数量在1万件以上的法院每天有2场以上直播，其他法院天天有直播，做到庭审直播覆盖辖区所有法院和所有员额法官，以庭审公开促进司法公正。

（四）坚持智慧法院建设，促进审判体系和审判能力现代化

一是推进信息化与审判执行工作深度融合。要加速推进电子卷宗随案同步生成和深度应用，让立审执全流程数据都在网上运转，实现审理电子卷宗为主、纸质档案为辅的二审、再审新型办案模式，智能化辅助法官办案。要加强信息化办公系统应用，全面推行无纸化办公办案、“掌上法院”APP移动办公办案，中院自2月份开始试运行，3月份开始非涉密文件全部网上办理。各基层法院院长要带头抓无纸化办公，带头运用大数据抓质效、抓管理，有针对性地加强和改进工作。

二是全面推进诉讼服务中心现代化建设。要坚持和实践新时代“枫桥经验”，建设“门诊式”诉讼服务中心，高标准推进诉讼服务转

型升级，健全完善为民便民利民工作机制。要进一步完善网上立案平台建设，全面实行一审民事、行政、刑事自诉案件网上立案，二审案件网上移送立案，不予立案、管辖权异议等二审程序性案件网上办理，推动诉讼事项跨区域远程办理、跨层级联动办理，推行在诉讼服务大厅、有条件的人民法庭设立自助服务区，建设“24小时法院”，切实解决异地诉讼难问题。要积极推动多元化纠纷解决机制建设，进一步推进“分调裁审”改革，挖掘整合司法资源和社会力量，提高纠纷解决效率。要深入推进繁简分流机制改革，探索完善简案快审、多案同审、多案连审、庭审调查辩论并行模式，让案件繁简分流、轻重分离、快慢分道，实现集约化审判。

三是加快推进基层基础建设。要坚持重心下移，狠抓基础建设，坚持“三个面向”和“两便”原则，积极与有关部门对接沟通，做好审判业务用房升级改造和“十四五”规划申报工作，提升审判执行工作综合保障水平。进一步优化人民法庭布局，在信息化建设、人员配备、职级晋升、经费保障等方面向基层倾斜，在专业建设、特色工作、职能延伸上下功夫，精准对接群众诉求，依法依规处理好涉“三农”纠纷案件，使其成为服务保障乡村振兴、推进乡村治理体系现代化的前沿高地。

（五）坚持全面从严治党治院，打造忠诚干净担当法院队伍

一是压实党建主体责任。加强党的建设，是人民法院始终保持正确政治方向、推进改革发展、建设过硬队伍的根本保证。要坚持“抓党建带队建促审判”工作思路，将党的建设融入法院各项工作，明确党组书记是党建第一责任人，党组成员履行好“一岗双责”，贯彻落实《中国共产党支部工作条例（试行）》，抓



好基层党组织组织力提升工程，大力开展标准党支部、先进党支部、过硬党支部梯次争创活动，擦亮法院队伍绝对忠诚、绝对纯洁、绝对可靠的政治本色。

二是强化司法能力建设。要持续实施优秀庭审、优秀文书、优秀案例“三优工程”，着力提高法官驾驭庭审能力、裁判文书制作能力、理论分析能力，加大获奖作者表彰力度，倡树鲜明导向。要结合审判实践问题，通过法官论坛、专业法官会议等形式，开展专题研讨、业务培训、类案指导，提升法律适用能力，统一裁判尺度，确保办案质量水平。“榜样是看得见的哲理”，要实施全市法院优秀人才培养计划，做好2019年度全市法院优秀审判执行、调研案例、综合行政人才评选，形成人才梯队，为全国、全省审判业务专家评选储备人才，加强先进典型宣传推广，培育一支高素质专业化的人才队伍。

三是严格落实全面从严治党“两个责任”。要强化党组全面从严治党主体责任，常态化推

进“清风德州天平行”活动，自觉接受和积极支持派驻监督，综合运用监督执纪“四种形态”，坚决清理政治上的“两面人”，严肃查处管党治党上的失职渎职行为，以零容忍态度严惩司法腐败。要深入开展“集中警示教育”活动，用去年全市法院违纪违法案例教育干警依法秉公用权，把司法良知作为法官教育的必修课，引导法官树立法治思维、为民情怀，筑牢拒腐防变思想防线。要坚定不移转作风纠“四风”，严格控制全市法院会议、文件、简报数量，压减基层上报报表材料。要坚持严管与厚爱相结合，创新从优待警政策，健全符合司法职业特点的激励机制和容错纠错机制，防止“洗碗效应”，为担当者担当、为干事者撑腰鼓劲，持续营造风清气正、干事创业的良好氛围。

同志们，征程万里风正劲，重任千钧再出发。让我们把使命放在心上、把责任扛在肩上、把工作抓在手上，不忘初心、牢记使命，担当作为、狠抓落实，勇做新时代泰山“挑山工”，奋力开创全市法院工作新局面！

检视与重构：裁判文书瑕疵的 “补正”与“更正”

● 厚德顺 穆春燕 王涛

【论文提要】司法实践中对现有裁判文书中瑕疵的处理方式或加盖校对章，或直接涂改，或制作补正裁定，或等待二审或再审程序，甚至听之任之、将错就错的也不在少数。究其原因，是我国法律对瑕疵的规定过于粗疏，可操作性不强，对瑕疵的理解因人而异。瑕疵定义的模糊化也是导致瑕疵救济方式不尽相同的原因。本文以行政裁判文书瑕疵补救的乱象为切入点，分析瑕疵产生的原因，通过对现有法律规定的汇总和归纳，对瑕疵进行重新定义和分类。从裁判文书瑕疵补救方式的乱象出发设置“补正”和“更正”两种瑕疵救济方式，明确“补正”的适用规则和“更正”的适用规则，从而达到针对不同种类的瑕疵采用不同救济方式的目的。（全文约 9970 字）

【主要创新观点】一是通过对行政裁判文书瑕疵的样本分析重新定义瑕疵，将裁判文书瑕疵分为明显轻微的瑕疵、一般瑕疵和重大明显的瑕疵三类，并探讨每类瑕疵的特征和具体表现形式。

二是结合瑕疵分类，区分“补正”和“更正”两种瑕疵救济方式，深究“补正”和“更正”内在的区别，并界定“补正”和“更正”在裁判文书瑕疵处理过程中应遵循的规则。

三是重新定义“补正”救济途径所采用的方式，引入“附记”补正方式，简化补正程序。

引言

裁判文书的制作是一个系统、严谨的过程，但是难免会出现错误，这是一个无法避免的问题。当裁判文书^{（1）}出现错误的时候如何纠正？是否只能依靠二审程序和再审程序进行纠错？亦或对于细微的错误（即称为瑕疵）只能适用补正裁定的方式？司法实务中，一般“补正”即可理解为“更正”，二者表达相同的意思，不进行严格的区分。当法院的裁判文书出现错误和瑕疵时，应当如何处理更为科学？

目前对裁判文书中出现的程序性错误或实体性错误，法律和司法解释已有明确规定，可以利用二审或再审程序纠正。但是对裁判文书中出现的瑕疵该如何纠正，法律和司法解释没有作出权威、系统的规定和统一的标准。作为具有法律庄重性和权威性的裁判文书，不仅应

是程序正义和实体正义相结合的完美体现，更是维护当事人合法权益的具体表现。裁判文书瑕疵的纠正应当严肃、认真，应规定统一的瑕疵纠正方式、方法和标准，这不仅需要体现在瑕疵纠正程序上，更重要的是在实体上以当事人看得见的方式体现出审判的公平、公正。

一、检视：裁判文书瑕疵的现状

行政诉讼是涉及行政机关和行政相对人的纠纷处理方式。行政裁判文书是否严谨、规范，以及有无瑕疵应当受到更为严格的监督和考验。行政裁判文书^{（2）}的规范、严谨直接关系到法院在行政机关和群众心目中的司法权威和公信力。另外，行政裁判文书种类繁多、样式复杂，出现瑕疵的几率远远高于民事裁判文书和刑事裁判文书。因此，以行政裁判文书为例探讨瑕疵救济方式的意义重大。

^{（1）} 本文所讨论的裁判文书瑕疵是以生效裁判文书和已送达当事人的裁判文书中出现的瑕疵为例。

^{（2）} 本文对瑕疵裁判文书的取样和特点分析皆以行政裁判文书为例。



(一) 样本分析

样本一：

本文首先选取 S 省 P 县法院自 2007 年至 2016 年十年间有瑕疵的行政裁判文书（行政非诉执行审查案件除外）作为样本，分析 P 县法院十年间行政裁判文书出现瑕疵的情况和种类（如图表一）。本次选取的瑕疵行政裁判文书中判决书共 19 份，裁定书共 29 份。P 县法院作为基层法院，年均审结的行政案件（行政非诉执行审查案件除外）约 23 件，审结的行政案件集中在请求撤销、变更行政行为和请求履行法定职责两种类型。

年份	瑕疵文书数量	瑕疵类型	文书类型
2007 年	6 份	文书名称瑕疵、案号瑕疵、事实与理由瑕疵、诉讼参与人信息瑕疵	4 份判决书 2 份裁定书
2008 年	3 份	案号瑕疵	1 份判决书 2 份裁定书
2009 年	5 份	事实与理由瑕疵、案号瑕疵、诉讼参与人信息瑕疵	2 份判决书 3 份裁定书
2010 年	3 份	案号瑕疵、署名瑕疵、事实与理由瑕疵、落款日期瑕疵	2 份判决书 1 份裁定书
2011 年	2 份	落款日期瑕疵、文书名称瑕疵	1 份判决书 1 份裁定书
2012 年	9 份	案号瑕疵、诉讼参与人信息瑕疵	3 份判决书 6 份裁定书
2013 年	7 份	案号瑕疵、判决主文瑕疵	2 份判决书 5 份裁定书
2014 年	7 份	案号瑕疵、诉讼参与人信息瑕疵	2 份判决书 5 份裁定书
2015 年	2 份	案号瑕疵	1 份判决书 1 份裁定书
2016 年	4 份	案号瑕疵、事实与理由瑕疵、署名瑕疵	1 份判决书 3 份裁定书

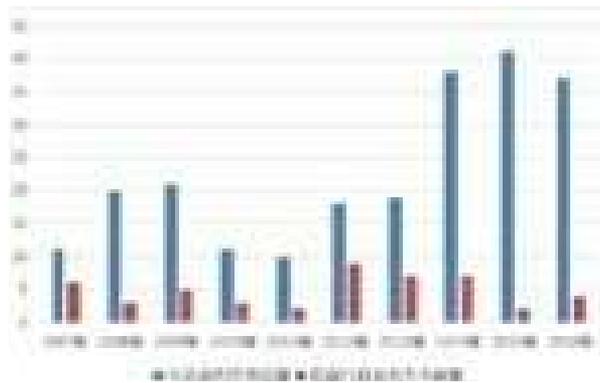
图表一

通过对 S 省 P 县法院十年间瑕疵行政裁判文书的分析，裁判文书瑕疵多为案号瑕疵，主要表现为：同一个案件中有多个裁判文书时，不同的裁判文书使用同一案号；同一案件中只有一份裁判文书时案号用“—1”或“—N”的字样表示；案号的组成不规范：有的案件的案

号由收案年度+法院代字+类型代字+案件编号构成，有的案件的案号由收案年度+法院代字+“法”+类型代字+案件编号构成。除以上瑕疵外，还有行政裁判文书中的事实与理由瑕疵、诉讼参与人信息瑕疵、署名瑕疵、落款日期瑕疵、文书名称瑕疵、判决主文瑕疵等。这些瑕疵的表现形式多为错（漏）字、错（漏）词、错（漏）句，但不影响文书整体意思的表达。

2007 年-2016 年 S 省 P 县法院

瑕疵行政裁判文书数量与行政裁判文书总量比较



图二

瑕疵行政裁判文书数量占行政裁判文书总数年均约 21.24%。⁽³⁾ 瑕疵率的高低已经直接影响到行政裁判文书制作水平的好坏（如图表二）。尤其是自裁判文书上网以来，如果瑕疵率仍然没有改善，那么不仅将影响行政裁判文书的说服力和公开上网率，还将导致法院的司法权威和公信力下降。

样本二：

样本来源于中国裁判文书网、司法案例网，共计 190 份涉及瑕疵的行政裁判文书。⁽⁴⁾ 这些瑕疵行政裁判文书涉及法院层级全面，包括四级法院的裁判文书；涉及地域广，随机性强，

⁽³⁾ S 省 P 县法院 2007 年至 2016 年十年间每年审结的行政案件数量分别为（行政执行案件除外）：11 件、20 件、21 件、11 件、10 件、18 件、19 件、38 件、41 件、37 件。

⁽⁴⁾ 例如，2017 年 5 月 31 日 16:43 分，笔者在中国裁判文书网搜索案例，以行政裁判文书为对象（当时行政裁判文书的总量为 985571 篇），采用全文搜索“补正裁定”的方式，共搜索相关案例 105 篇。通过查阅和筛选共整理出 46 篇有参考价值的裁判文书。在司法案例网搜索案例，输入“行政案件”、“补正裁定书”共搜索出 85 篇相关案例，通过查阅和筛选共整理出 73 篇有参考价值的行政裁判文书。

涵盖全国很多省、市、自治区；涉及法院审级全面，包括一审、二审和再审；涉及文书种类全面，包括判决书、裁定书。依照 2016 年最高人民法院制定的《人民法院民事裁判文书制作规范》对裁判文书结构的划分，通过对收集的样本进行研究和分析，行政裁判文书的瑕疵种类繁多，遍及标题、正文的首部、事实与理由、裁判依据、裁判主文、正文尾部和落款等部分。⁽⁵⁾（如图表三）

主要瑕疵类型占样本裁判文书的比例



图表三

在选取的样本瑕疵行政裁判文书中，案号瑕疵突出表现为案号使用不规范，当一个案件有多份裁判文书时，案件编号有“—1 或—N”的表述，也有“之一或之几”的表述。文书名称瑕疵具体表现为有案件定性错误的，也有文书性质混淆的。正文首部瑕疵表现为诉讼参与人基本信息错误。事实与理由瑕疵虽然数量众多，但是基本上是错别字、笔误、疏漏等技术处理上的瑕疵。裁判主文瑕疵多为文字叙述有歧义、遗漏判项、具体赔偿标准和金额错误等。正文尾部瑕疵多为诉讼费用负担的遗漏或错误、遗漏告知事项等。落款瑕疵多为合议庭成员署名错误，如将 A 的名字错写成 B 的名字；

裁判文书的落款日期与文书实际完成的日期不符合等。

（二）考量：裁判文书瑕疵带来的思考

行政裁判文书的瑕疵看似并不影响裁判文书的法律效力，但是通过对样本瑕疵裁判文书分析后发现，即使制作该裁判文书的法院已经对这些瑕疵作出补正，裁判文书中的瑕疵往往也会成为当事人上诉或申请再审的理由。二审或再审法院对这些因裁判文书瑕疵上诉或申请再审的案件往往作出“驳回上诉，维持原判”或者“驳回上诉，维持原裁定”的结果。虽然瑕不掩瑜，部分瑕疵无法导致整个裁判文书的失效和改变，但是因裁判文书的瑕疵而屡屡上诉或申请再审不仅影响案件承办法官的考核，而且瑕疵裁判文书引起结果不会改变的二审或再审程序的行为，不仅浪费了司法资源，也损害了司法的权威和公信力。

法官不是完人，他们可能错判，从而造成冤案，⁽⁶⁾更惶恐瑕疵。如果说裁判文书中的瑕疵是无法避免的，就像人的一生中无法不错误一样，那么重点就在于如何对待这些瑕疵，如何纠正这些瑕疵，保证裁判文书整体的效果和应有的效力。通过对上述样本的查阅和分析，在对待行政裁判文书瑕疵的问题上，大部分法院多采用另行制作补正裁定送达当事人或者是在已生效的裁判文书上加盖校对章的方式补救；也有用新修正的裁判文书重新送达当事人并收回已送达瑕疵裁判文书的方式纠正，当然这种情况是需要遇到通情达理、积极配合的当事人才能行得通。

用上述方式解决裁判文书中出现的所有瑕

⁽⁵⁾ 正文首部瑕疵包括诉讼参加人及其基本情况，案件由来和审理经过等出现的瑕疵；裁判依据瑕疵是作出裁判所依据的实体法和程序法条文出现的瑕疵；裁判主文瑕疵是对案件实体、程序问题作出的明确、具体、完整的处理决定出现的瑕疵；正文尾部瑕疵是指诉讼费用负担和告知事项出现的瑕疵；落款瑕疵是指署名和日期出现的瑕疵。

⁽⁶⁾ 【英】丹宁勋爵：《法律的正当程序》，刘庸安译，法律出版社，1999年11月版，第49页。



疵既不合理也不科学。笔者认为，有必要在对裁判文书的瑕疵进行科学分类的基础上引入新的救济方式——“更正”，同时结合使用“补正”和“更正”两种方式来解决裁判文书出现的瑕疵。

二、反思：对裁判文书瑕疵的重新审视

（一）裁判文书瑕疵产生的原因

导致行政裁判文书出现瑕疵的原因很多，但主要有以下几点原因：

一是法院案多人少的压力逐年增加，容易忙中出错。行政诉讼本是三大诉讼案件中数量最少的，但是随着法治意识的逐渐深入，“民告官”的诉讼越来越多。以S省P县法院为例，2014年以来每年审结的行政案件约为2007年-2013年间每年的两倍，但是承办行政案件的法官却未见增加。案多人少，忙中出错，导致制作出来的行政裁判文书出现瑕疵的情况屡见不鲜。

二是深受大陆法系成文法思想的影响，对裁判文书的制作不够重视。我国不是判例法国家，过于重视成文法和法典的制作，但对制作具体个案的裁判文书则关注不够。个案的裁判文书由于只对案件当事人双方产生影响，不具有法的普遍约束力，因此法官在制作裁判文书的过程中不会太过于重视，也不可能时时秉持着严谨科学的态度，裁判文书中的瑕疵在所难免。

三是法官职业素养不够，业务水平有待提高。目前，我国法官整体素质还有待提高，尤其是基层法官，一方面由于旧体制的影响，年龄较大的法官大多没有经过正规和系统的法学教育，法治信仰不够坚定，对裁判文书的认识不够深刻，导致在裁判文书的制作过程中缺少细心、耐心、留心的精神；另一方面囿于法院现实情况和法官考核机制所限，尤其在案多人

少矛盾突出以及司法改革持续深入开展的过渡时期，我国多数法官将更多的精力投入到办案、结案中，没有过多的时间和精力去考究制作的裁判文书是否完美。

（二）对“瑕疵”的现有法律规定

对裁判文书中瑕疵的规定散见于各种不同的法律法规和裁判文书制作的相关规定中。（如图表四）

这些法律规范没有给“瑕疵”做出明确、具体的定义，只是笼统的对裁判文书中出现的细微错误称之为笔误、技术处理不当、文字差错等“瑕疵”的具体表现形式。处理这些“瑕疵”的方式选择也有所不同，有收回裁判文书重新制作的，有制作补正裁定书予以纠正的，有以校对章的形式予以纠正的。

杂乱无章的纠错规定造成司法实务中对“瑕疵”纠正方式的混乱使用。实践中，“瑕疵”裁判文书的纠正五花八门，形形色色，严重损害了司法文书的庄重性和严肃性。

与“瑕疵”有关的法律规定

法律规定	对“瑕疵”的相关规定	颁布日期
《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》	第15条：“人民法院对裁判文书中的笔误进行补正的...”	2016年7月25日
最高人民法院关于印发《民事诉讼文书样式》的通知	法律文书中的笔误是指书写、测算、诉讼费用的漏写、误算和其他笔误。	2016年6月28日
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	第245条：民事诉讼法第154条第一款第七项规定的笔误是指法律文书书写、测算、诉讼费用的漏写、误算和其他笔误。	2015年1月30日
《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》	第3条第二项：“...裁判文书存在笔误或者技术处理不当...”。	2013年11月21日
《中华人民共和国民事诉讼法（2012修正）》	第154条第七项：补正判决书中的笔误。	2012年8月31日
最高人民法院关于印发《法官行为规范》的通知	第54条：裁判文书宣告或者送达后发现文字差错（一）对一般文字差错或者病句，应当及时向当事人说明情况并收回裁判文书，以校对章补正或者重新制作裁判文书；（二）对重要文字差错或者病句，能立即收回的，当场及时收回并重新制作；无法立即收回的，应当制作裁定书予以补正。	2010年12月6日
《最高人民法院关于进一步提高裁判文书质量的通知》	有的裁判文书制作不规范，错字、别字、缺词漏句现象突出；有的引用法律明显不当，错引、漏引法律条文现象时有发生；有的说理过于简单，缺乏针对性等等。“不合乎规范要求”和“错字、错引、漏引法律条文等低级错误现象”。	2009年6月16日
《最高人民法院关于加强民事裁判文书制作工作的通知》	有的裁判文书简单罗列证据，没有完整叙述案件事实；有的裁判文书说理缺乏针对性，没有围绕争议焦点展开；有的裁判文书引用法条错误、错漏字很多，存在严重的低级错误。	2006年6月27日
《最高人民法院关于裁判文书公布管理办法》	裁判文书中的理由部分说理不透彻，不足以印证裁判主文的；裁判文书文字表达存在缺陷、错误的；	2000年6月15日

图表四

（三）裁判文书瑕疵的分类

瑕疵，语言学上是这样解释的：“瑕”，指玉上的斑点；“疵”，指小毛病。“瑕疵”，微小的缺点，常比喻事物存在小缺点或小毛病，用在裁判文书中则表示微错误、小错误、轻错误之类的意思。⁽⁷⁾“行政行为符合全部法定要求的，构成合法；不符合现行任何法律规定的，构成违法和瑕疵”，⁽⁸⁾依此理论可以把行政行为划分为合法的行政行为、违法的行政行为、瑕疵的行政行为三种，瑕疵行政行为是处于合法与违法之间的一种状态。我国对裁判文书“瑕疵”的研究起步较晚，有学者认为瑕疵可以成为技术上或者形式上的错误；⁽⁹⁾也有学者认为裁判文书瑕疵是文书记载的内容歪曲了裁判者的真实意思而产生的技术性错误；⁽¹⁰⁾还有学者认为瑕疵的错误程度比较轻微，且与裁判结果的正确性无关。⁽¹¹⁾笔者认为对裁判文书中的瑕疵可以做如下理解：瑕疵是指不符合裁判文书制作规定和要求，但又不存在性质严重的案件事实认定错误、法律适用错误、诉讼程序违法和缺少裁判文书基本要素等性质轻微的错误。按瑕疵性质严重程度可做如下分类：明显轻微的瑕疵、一般瑕疵和重大明显的瑕疵。

明显轻微的瑕疵：主要指裁判文书外在格式方面的错误，例如数字用法、标点符号用法、引用规范、印刷规范等技术化标准与法律法规等规定的标准不符。这类瑕疵多出现在案号、落款以及正文中多涉及数字、法律法规等规范性文件的地方。

具体表现形式有：案号出现汉字数字与阿拉伯数字混用；冒号、逗号、裁判序号等标点符号不符合相关规定和标准用法；引用法律、

法规和司法解释不规范，乱用简称与全称，引用条文的序号与正式文本不一致；排版格式不规范，页码错误、字迹不清晰、加盖的院印歪斜、模糊等。

一般瑕疵：指裁判文书内容中的基本要素出现的细微差错，例如个别错（多、漏）字，错（多、漏）词，错（多、漏）句，但尚未引起疑义或歧义；以及计算方法和计算标准未改变下的计算结果错误等。这类瑕疵在裁判文书的各个基本要素中都会出现，频率较高，且数量较多。

具体表现形式有：诉讼参与人身份信息中的多字、漏字、错字，文书标题种类错误，涉及的金额多“0”或少“0”、颠倒数字前后顺序、计算结果错误，日期、时间错误等。

重大明显的瑕疵：指构成裁判文书内容的基本要素出现的错误，这些错误会引起疑义或歧义，以及计算方法和计算标准的错误，但这些错误尚不足以引发审判监督程序或者导致二审法院改变原审结果。这类瑕疵分散于裁判文书的各个要素中，主要出现在事实与理由、裁判依据部分，在性质上比一般瑕疵更为严重。

具体表现形式有：裁判文书中因语法、逻辑错误而产生疑义或歧义的病句，涉及金额、数据的计算方法和标准在运算过程中的失误（在判决主文正确的条件下），遗漏基本要素中的非关键性信息等。

三、路径：裁判文书瑕疵救济方式的制度设计

（一）瑕疵救济方式的乱象丛生

司法实践中，法官对待裁判文书瑕疵的态

⁽⁷⁾ 兰美海：《民事裁判文书瑕疵补正程序之完善》，全国法院系统第二十八届学术讨论会二等奖。

⁽⁸⁾ 【德】哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第229页。

⁽⁹⁾ 邵明：《民事判决更正要论》，载《人民法院报》2004年2月10日，第3版。

⁽¹⁰⁾ 胡夏冰：《裁判表述错误及补正》，载《法律适用》2009年第10期。

⁽¹¹⁾ 李顺前：《论判决之更正》，西南政法大学2012年硕士论文，第7页。



度是积极的，但是因为无章可循，操作性不强，导致裁判文书瑕疵的纠错方式要么乱象丛生、混乱不堪，要么千篇一律，呆滞刻板。有使用校对章纠错的，有直接在文书上涂改的，有直接听之任之、放任不改的，还用适用补正裁定的。尤其是补正裁定这种瑕疵救济方式，简直被用到了极致。突出表现为补正裁定的滥用、保守适用等问题。

例如江西省萍乡市中级人民法院（2015）萍行终字第 24 号行政裁定书提到“补正原判决书第 7 页第 17 行“第二”两个字前面五个空格删除”。^{〔12〕}针对这种明显轻微的瑕疵，不对文书的整体内容产生任何影响，仅是外在格式的美观程度下降，为此特意出一份补正裁定不仅浪费司法资源，也降低了工作效率，有矫枉过正之嫌。笔者在研究 S 省 P 县法院的样本时，发现很多行政裁判文书的明显轻微瑕疵，如中文大小写和阿拉伯数字混用，段落“一逗到底”现象，乱用法律法规的简称与全称等，往往要么不作处理，要么另行制作裁定予以纠正。

（二）瑕疵救济方式的价值选择

裁判文书瑕疵的救济方式应当遵循一定的价值准则，否则会就错改错、呆滞、死板，难以通过裁判文书向社会和公众彰显司法权威和公信力。

1、现代司法理念

裁判文书瑕疵的救济方式和制作过程是相通的，都应当以体现现代司法理念为价值追求。裁判文书本是通过规矩、刻板的汉字传递法院在解决矛盾纠纷过程中的态度和评判，但是对于当事人而言，更需要让其感受到来自司法权威的实体正义和程序正义。瑕疵补救方式的设计应当体现“中立、平等、透明、公正、高效、

独立、文明”的现代司法理念。^{〔13〕}一味的强调用一种或者几种方式对瑕疵进行救济，不对瑕疵进行定义和区分，甚至没有统一、严格的标准，不仅让陈旧的司法理念有了滋生土壤，更会阻碍现代司法理念的根植发芽以及茁壮成长。与此同时，体现现代司法理念的瑕疵补救程序和补救制度也会对裁判文书的发展起到能动的推进作用，促进裁判文书制作与补救制度不断走向科学和完善。

2、公正与效率

裁判文书无论是在初始的制作过程还是瑕疵救济的制度设计中都应当将公正与效率价值放在核心位置。裁判文书是案件审理过程和对案件处理结果的综合体现，是法官对向社会呈现的考试答卷。裁判文书瑕疵的纠正方式应讲究公正，不能因救济方式不同而改变追求案件公正的价值，也不应追求不切实际的公正而忽略效率价值，增加司法成本，浪费司法资源。如何平衡和协调公正和效率的价值是裁判文书瑕疵救济方式应当考虑的关键因素和灵魂所在。

3、科学与严谨

裁判文书瑕疵的救济方式同裁判文书本身一样，应当是司法公信力的集中体现，或者说文书瑕疵的救济方式更需要彰显司法公信力。当下，当事人对裁判文书中出现的瑕疵普遍持包容和接受的态度，但是并不能因为当事人的这种态度就放任对瑕疵救济方式的随意。文书瑕疵的救济方式在程序设计和制度架构上应当秉持科学、严谨的价值目标，甚至可以预见未来对裁判文书瑕疵的救济方式应当以法律的形式进行规定，例如可以在诉讼法中增加相关条文，在条件不成熟的时候可以通过司法解释的形式进行规范和统一。

^{〔12〕} 该案例来源于司法案例网搜索的样本案例。

^{〔13〕} 张文录：《现代司法理念与裁判文书的改革》，载《河北法学》，2006年第4期。

（三）“补正”与“更正”的适用规则

鉴于我国法律对瑕疵的规定过于粗疏和司法实践中对裁判文书的不同瑕疵处理标准不一，因此对该问题的研究和探讨迫在眉睫。笔者尝试着引入“补正”与“更正”两种纠正“瑕疵”裁判文书的方式是基于对“瑕疵”的合理界定和分类，也是对裁判文书纠错方式的探索。裁判文书出现瑕疵是必然的也是不可避免的，瑕疵出现后的补正或者更正是对裁判文书制作行为的尊重，也代表了对法官在制作裁判文书过程中的容错和宽恕态度。

“补正”与“更正”都属于瑕疵救济制度，二者最初来源于具体行政行为理论中对瑕疵问题的处理。“更正”来源于大陆法系国家的意思表示理论，“补正”来源于19世纪具体行政行为治愈制度理论。^{〔14〕}更正侧重于对意思表示错误的改变，补正侧重于对具体行为的纠正。

“补正”与“更正”这两种对瑕疵裁判文书的救济方式发生的时间都是在裁判文书宣告或者送达后，其不同点在于针对瑕疵类型和特征的不同而选择不同的纠错方式。区分“补正”与“更正”的意义在于规范裁判文书瑕疵救济方式的运用，使得裁判文书瑕疵救济程序更加严谨和科学，提高司法效率，节约司法成本，维护司法权威。针对上文所述瑕疵的三种分类方式，可以分别适用“补正”和“更正”的方式。

1、“补正”的适用规则

补正应当是对裁判文书外在“形式”错误的纠正，注重对裁判文书格式上与形式上错误的改变，属于技术标准、规范操作失误的救济方式。

补正的适用范围是明显轻微的瑕疵。虽然这些瑕疵不对当事人实体权利和义务产生影响，但因其性质的轻微性和形式的明显性损害了裁判文书的严肃性和庄重性，有必要对其进行纠正。这类瑕疵具有不可避免性，造成这种瑕疵的原因是人为因素和机械故障因素^{〔15〕}。囿于这种瑕疵仅使得裁判文书丧失应有规范性，笔者建议对于这类瑕疵只需要在法院内部进行纠正即可，遵循程序简单，适用方便的原则，无需通知当事人，采用附记的形式（参见附件），入卷归档时附在原裁判文书之后。

采用附记的补正程序如下：



启动“补正”程序的主体是法院即案件承办法官，由补正附记解决瑕疵的性质决定，当事人一般情况下很难发现这类瑕疵。若当事人发现这类瑕疵，则可以告知承办法官，由承办法官提起补正程序。补正程序的附记可在裁判文书宣告或送达后，卷宗归档前任何时间做出，且补正程序的进行不影响案件正常的审理过程。

2、“更正”的适用规则

更正是对裁判文书中内在“意思表示类”错误的救济方式，具有公开或者告知的特点^{〔16〕}。适用范围为一般瑕疵和重大明显的瑕疵，重点在于对意思表示疏忽或失误而引起的瑕疵修改。

我国台湾地区对需要更正的具体行政行为的方式采用了可专门制作更正书的形式。^{〔17〕}专门对于法院裁判文书中需要更正的瑕疵，笔

〔14〕 叶必丰等：《行政行为的治愈—具体行政行为错误的更正和瑕疵的补正》，载《政府法制研究》，2014年第2期。

〔15〕 机械故障因素：如因打印机、复印机故障和操作电脑过程中出现的格式排版上的不标准、不规范。

〔16〕 叶必丰等：《行政行为的治愈—具体行政行为错误的更正和瑕疵的补正》，载《政府法制研究》，2014年第2期。

〔17〕 参见台湾地区“行政程序法草案”（1993年）第96条之说明。



者建议结合目前我国对裁判文书瑕疵的救济方式和参照台湾地区的经验，以另行制作“裁定书”的形式，对原裁判文书出现瑕疵的部分进行修正。

采用“裁定书”的更正形式，以修改或补充原裁判文书瑕疵为目的。更正的“裁定书”送达后自动替代或补充原裁判文书瑕疵部分的效力。不能单独对更正的裁判文书提起上诉或者申请再审；且案件的上诉期自更正的“裁定书”送达之日重新计算。一份裁判文书原则上只能使用一次更正，可将原裁判文书中出现的所有一般瑕疵和重大明显的瑕疵进行汇总、整理，统一更正。关于启动更正的时间应当不做限制，否则会使得适用更正方式的瑕疵无法得到纠正，影响当事人的合法权益和修复受损的法律尊严和司法权威。⁽¹⁸⁾

在这里，有必要对裁判主文出现的一般瑕疵和重大明显的瑕疵能否采用更正的形式作出说明。裁判主文是裁判文书的结论，是对当事人诉讼请求事项的声明，由法院所做的准许或者驳回的意思表示内容。⁽¹⁹⁾裁判主文是裁判文书的核心，对裁判主文的叙述应当准确、具体、完整、没有歧义，因此对裁判主文中一般瑕疵和重大明显瑕疵的处理应当从严掌握。例如，北京市第一中级人民法院（2015）一中行初字第1652号行政判决书裁判主文中的门头沟区政府（2013）第27号-不存《政府信息公开不存在告知书》中“27”误写为“26”，京政复字（2014）277号行政复议决定中的“277”误写为“276”。⁽²⁰⁾尽管后来通过另行制作裁定书进行更正，但是北京市高级人民法院（2016）

京行终1280号裁定书仍然以该笔误与原判决认定的事实和判决理由不一致而撤销原判决发回重审。裁判主文中的瑕疵性质如果达到影响当事人实体权利义务的程度，那么该瑕疵就只能通过二审或再审程序救济，而不能用裁定书的形式予以更正。因此，针对裁判主文中的瑕疵应当作出具体区分，对于会影响当事人实体权利义务的瑕疵应通过二审或者再审程序进行救济；对于不影响当事人实体权利义务的瑕疵则可以通过裁定的更正方式救济。

（四）瑕疵救济方式的类型

厘清“补正”与“更正”的适用范围和适用规则，对于裁判文书瑕疵的救济方式可按照以下方式处理（如图表六）：

裁判文书瑕疵的救济类型

瑕疵类型	救济途径	启动主体	采用方式
明显轻微的瑕疵	补正	法院	附记
一般瑕疵	更正	法院或当事人	裁定书
重大明显的瑕疵			

图表六

在这里有必要重点强调二审和再审程序的救济方式。当裁判文书出现事实认定错误、法律适用错误、诉讼程序违法、遗漏诉讼请求等影响当事人实体权利与义务的错误时，则需要通过二审程序和再审程序进行纠正。二审和再审程序与裁判文书瑕疵的救济方式不同，二审和再审是诉讼法中规定的为保障当事人诉权，赋予当事人的程序救济权利，该权利行使的前提是对原审裁判中当事人的实体权利和义务分配的不认可。裁判文书瑕疵的救济方式是对裁判文书规范性、严肃性和庄重性的修正，是基

⁽¹⁸⁾ 李顺前：《论判决之更正》，西南政法大学2012年硕士论文，第22页。

⁽¹⁹⁾ 陈荣宗、林庆苗：《民事诉讼法》，台湾：三民书局，1996年版，第596页。

⁽²⁰⁾ 该案例来源于中国裁判文书网搜索的样本案例。

于对司法权威和法律尊严的维护。

结语

裁判文书是法院行使审判权的最终体现，作为司法权运行的终端产品，它不仅要揭示案件的法律真实，更宣示着法律原则、法律价值，彰显着司法的严肃、公开、公平、公正。⁽²¹⁾公也许我们可以避免裁判文书中的错误，但是裁判文书中的瑕疵却无法从根本上消除。瑕疵并非提高业务能力和水平就可以避免的，它具有必然性，这是在推动裁判文书制作水平不断发展和不断完善道路上不可回避也无法避免的问题。虽然瑕疵的出现一定程度上损害了司法的权威性和庄重性，但是健全的容错机制，科学的纠错方式会及时将受损的权威和尊严修正。本文将裁判文书瑕疵纠正方式分为“补正”与“更正”两种形式是一种大胆的尝试，对瑕疵的定义和分类也是浅显的，笔者以期达到抛砖引玉的作用，希望在裁判文书瑕疵处理问题上不断向着合理、科学的方向迈进。

附件：附记样式

附记

(20**)鲁****行(民/刑)初字*号行政(民事/刑事)判决书/裁定书，因在制作过程中出现失误导致以下瑕疵：

1、*****

(详细描述瑕疵的种类、瑕疵出现的位置、瑕疵出现的原因、瑕疵带来的后果和可能造成的影响)

2、*****

3、*****

4、*****

以上瑕疵未对(20**)鲁****行(民/刑)初字*号行政(民事/刑事)判决书/裁定书造成实质性影响，也不对该案的当事人实体权利和义务产生影响。故对该文书出现的瑕疵作上述备注说明。

附：瑕疵纠正后的裁判文书

文书制作人：***

****年**月**日

(作者单位：平原县人民法院)

法律的力量应当跟随着公民，就像影子跟随着身体一样。

——贝卡利亚

无论何人，如为他人制定法律，应将同一法律应用于自己身上。

——阿奎那

人民就应为法律而战斗，就像为了城墙而战斗一样。

——赫拉克利特

⁽²¹⁾ 李顺前：《论判决之更正》，西南政法大学2012年硕士论文，第1页。



民事诉讼调解生效模式使用研究

——以 S 省 P 县法院为例

● 李 宁 穆春燕

【摘要】 诉讼调解生效模式的适用是体现民事诉讼调解制度优势的重要方面。现行民事诉讼调解生效模式适用主要以一般生效模式为主，特殊生效模式为辅，调解反悔权制度也被广泛应用。S 省 P 县 2015—2018 年司法数据表明，这给法院调解工作带来了诸多困惑，并给执行工作带来了诸多困难。尊重当事人意思自治基础上，为提高基层法院及基层法庭调解效率，尝试性地对《民事诉讼法》第 98 条第 1 款第 4 项“其他不需要制作调解书的案件”的规定进行积极探索，将受理的传统民事案件纳入特殊生效模式的范围内，以探索建立以特殊生效模式为主、一般生效模式为辅的原则，并严格限制调解反悔权制度的适用，将会对调解制度在基层法院的运用大有裨益。

【关键词】 民事诉讼调解生效 反悔权

引言

深入推进多元化纠纷解决机制改革是人民法院司法改革的重要目标之一，是实现司法为民公正司法的重要举措之一。人民调解协议的司法确认作为调解与诉讼两种争议解决方式顺利对接的一个关键环节，是纠纷解决机制多元化的一个重要方面。但是 2012 年修改的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 97 条、第 98 条、第 99 条规定了民事诉讼调解的三种生效模式（即诉讼调解的一般生效模式、特殊生效模式以及调解反悔权制度）在实践中给基层法院带来很多困惑，造成司法适用混乱的同时，给法院和当事人带来不便，调解制度的经济、高效、便利之优势没有被充分发挥。加之近年来社会信用体系建设没有跟上经济体系建设的高速发展，调解协议履行情况受到很大影响。调解这一传统纠纷解决方式的运作遭遇瓶颈，调解工作“定纷止争”的功能开始减弱。

一、民事诉讼调解协议效力研究

调解制度在我国由来已久，是诉讼外解决矛盾纠纷的重要手段，是我国特色民事审判活

动的重要组成部分。在民事诉讼制度中，诉讼调解是我国民事审判工作的优良传统和成功经验，是实现社会效果与法律效果统一的有效路径。对此，《民事诉讼法》第 9 条将这一我国特色制度用法律条文固定下来，并将自愿、合法进行调解确定为一项基本原则。

（一）民事诉讼调解协议的程序性效力

民事诉讼调解协议的程序性效力主要是指调解协议是否具有强制执行力，其是由调解人的地位决定的，与调解协议的内容没有关系。目前我国法律并没有直接规定诉讼调解协议可以作为申请强制执行的依据。根据《民事诉讼法》第 97—99 条的规定，诉讼调解协议一般情况下必须制作成调解书送达当事人后才会具有强制执行力。在无需制作调解书的情况下，当事人和司法工作人员在调解协议上签字或者盖章即可具有法律效力。在调解协议达成后调解书送达前，当事人有反悔的权利，若当事人反悔的则调解协议和调解书并不生效。

诉讼调解协议程序性效力的另一个方面是当事人行使反悔权，调解协议或者调解书不生效的，法院应当及时作出判决。诉讼调解是为

* 李宁，法学博士，山东法官培训学院讲师，山东省高级人民法院法官助理；穆春燕，山东省平原县人民法院法官助理。

当事人提供解决纠纷的一种机制，是否接受调解，是否达成调解协议以及达成的调解内容等都是由当事人自主、自愿决定。当调解协议无法达成时，法院则应按照诉讼的程序对纠纷进行处理。

（二）民事诉讼调解协议的实体性效力

关于诉讼调解协议的实体性效力，目前学界未达成一致，主要存在两种相反的看法：一种观点认为，诉讼调解协议究其本质是民事合同，应当具有合同确定的拘束力；^{（1）}另一种观点则是持“调解协议不属于民事合同”，调解协议的对象是当事人之间存在争议的法律关系，该法律关系是由先前的侵权行为或者未履行的特定义务而产生的，通常当事人之间已经存在一定的基础性法律关系。^{（2）}笔者认为，诉讼调解协议作为在法院或法官主持下的当事人双方就纠纷解决达成的方案或协议，不能简单归为民事合同或者非民事合同。诉讼调解协议具有民事合同的一般特征，具有合同的拘束力，该种拘束力包括形式拘束力和实质拘束力。但是诉讼调解协议不同于一般的民事合同，即调解协议是在法院或法官主持下双方当事人达成的，性质上属于诉讼契约。诉讼契约也称为“诉讼上的合意”，是指以产生诉讼法上的效果为直接目的的当事人之间的合意。^{（3）}同民事合同相同的是，基于双方当事人自愿、合法基础上达成诉讼调解协议，只要不违反法律、法规强制性规定，原则上对双方当事人产生拘束力；同民事合同不同的是法院作为调解纠纷的公权力机关，在其主持下达成的协议还应当具有准司法效力。

二、与民事诉讼调解生效模式相关的问题

《民事诉讼法》第97条、第98条、第99条分别规定了三种民事诉讼调解生效模式。具体个案诉讼活动中，调解书、调解协议、调解笔录具有不可分割的联系。

（一）调解书、调解协议、调解笔录的区别与联系

调解书，是法院生效裁判文书的一种。根据《民事诉讼法》规定，同判决书、裁定书一样，调解书作为民事裁判文书的基本样式可直接作为当事人申请强制执行的依据，具有司法效力。调解协议，是在民事诉讼调解过程中，当事人在法院或法官的主持下，在自愿、合法的基础上就纠纷的解决而达成的协议，一般以文字作为其载体表现形式。调解笔录，是相对于法庭笔录而言，适用于民事诉讼活中的调解程序，是记录双方当事人解决纠纷进行调解过程的文字记载媒介。

具体个案诉讼活动中，调解书、调解协议、调解笔录具有不可分割的联系。进入诉讼程序的案件若采用调解的结案方式，则调解的过程必须以调解笔录的形式在案卷中佐证。调解笔录记录了法院主持下调解协议达成的整个过程，其地位相当于法庭笔录，是作为法院卷宗材料的内容而留存存档。调解协议在调解的过程中非常重要，调解达成的协议内容通常在调解笔录中都有记载。一般而言，基层法庭的当事人为确保在法院主持下达成的调解笔录中记载的协议内容与送达的调解书记载的内容一致，法院会应当事人的要求，另行制作纸质调解协议书。

调解书的制作是以调解笔录和调解协议为基础的。根据现行法律规定，调解书与调解笔录、调解协议最主要的区别在于调解书具有司

^{（1）} 参见黄忠顺：《诉讼外调解协议自愿性的司法审查标准》，载《东方法学》2017年第3期；程黎明、徐建春：《应取消调解中的反悔权》，载《人民法院报》2004年7月2日第05版。

^{（2）} 参见江伟、廖永安：《简论人民调解协议的性质与效力》，载《法学杂志》2003年第2期；林义全：《人民调解协议效力我见》，载《现代法学》1988年第6期；张宝成：《论调解协议司法确认案件的执行依据》，载张卫平主编：《民事程序法研究》〔第十六辑〕，厦门大学出版社2016年版，第74-77页。

^{（3）} 参见张卫平：《论民事诉讼的契约化——完善我国民事诉讼法的基本作业》，载《中国法学》2004年第3期。



法效力，可直接作为当事人申请强制执行的依据。

（二）民事诉讼调解生效的三种模式

根据我国目前法律的相关规定，诉讼调解协议的效力系调解书的签收与否。《民事诉讼法》第97条规定了民事诉讼调解生效的一般模式，即达成调解协议——制作调解书——送达调解书——签收调解书——调解生效。⁽⁴⁾该种模式下诉讼调解的生效时间发生在当事人签收调解书之时。

《民事诉讼法》第98条规定了调解生效的特殊模式，该条文规定的调解生效条件为达成调解协议——签名或盖章——调解生效。该种生效模式下，调解生效时间为当事人和审判人员等在调解协议签名或盖章之时。⁽⁵⁾

《民事诉讼法》第99条规定了调解生效反悔权制度，即“调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当及时判决”。该规定是在调解生效的一般模式下，调解书送达前当事人可以对先前达成的调解协议反悔。

三、民事诉讼调解生效模式适用的困境

公正与效率是21世纪人民法院的工作主题。相对于诉讼，法院调解程序灵活简易，有利于节约司法及社会资源。调解与诉讼等各种纠纷解决方式的有效配合衔接，将能有效解决各种民事纠纷，及时维护当事人权益，并能提高司法公信力。但是实践表明《民事诉讼法》规定的三种民事诉讼调解生效制度给基层法院调解工作带来了诸多困难，民事诉讼调解制度适用情况难言满意。

（一）民事诉讼调解生效一般模式的实践困境

S省P县法院下辖5个派出法庭，地理位置上距离院机关较远，平均距离在20公里以上。法庭工作人员每天基本上在院机关和法庭之间往返一趟，中午自行准备午餐。派出法庭受理

的民事案件多以调解结案。P县法院裁判文书使用的公章由院机关专门的科室管理，公章的使用需要备案登记，因此通过法庭调解结案制作的调解书通常无法即时送达当事人。

派出法庭	结案总数(件)	调解结案数(件)	调解率
A法庭	1798	409	22.75%
B法庭	1204	258	21.43%
C法庭	969	193	19.92%
D法庭	566	335	59.19%
E法庭	894	216	24.16%

表一：2015年—2018年P县法院派出法庭民事案件调解结案情况

通过对P县法院派出法庭2015年至2018年民事案件调解情况的分析，可以看出5个派出法庭三年以来结案的案件中有将近1/3是通过调解方式予以结案的，调解率平均达到29.49%。派出法庭所受理案件一般为所辖村庄、社区居民的传统民商事案件，一般争议不大。为维护和谐稳定的社会关系，法院会选择方便、快捷的纠纷解决方式，当事人也通常会基于经济成本的考量，积极选择调解的方式解决纠纷。因此，诉讼调解的生效模式在案件调解中将会凸显非常重要的作用。就基层法庭而言，采用一般生效模式的诉讼调解囿于现实条件限制，不可能在调解当天将调解书送达当事人，达成调解协议与调解书的送达会有时间差。对当事人来说，当调解协议已经达成，尤其是拿到纸质调解协议书以后，能否领取或者接收法院制作的调解书往往不能确定。在基层群众的认知范围内，往往会将调解书与调解协议书等同起来，对法院制作的调解书的实际效力并不清楚。所以，对于基层法庭来说，调解的案件在当事人已拿到纸质调解协议书的前提下，调解书的送达往往成为很头疼的问题。

（二）民事诉讼调解生效特殊模式的实践困境

⁽⁴⁾ 参见李旭：《法理学视角下诉讼调解生效制度研究》，载《天津师范大学学报〔社会科学版〕》2011年第5期，第49页。

⁽⁵⁾ 参见李旭：《法理学视角下诉讼调解生效制度研究》，载《天津师范大学学报〔社会科学版〕》2011年第5期。

派出法庭	民间借贷	家事纠纷	土地纠纷	其他类型	前三类占比
A 法庭	78	168	25	138	66.26%
B 法庭	39	122	18	79	69.38%
C 法庭	30	120	5	38	80.31%
D 法庭	65	78	8	184	45.07%
E 法庭	25	102	2	87	59.72%

表二：2015年—2018年P县法院派出法庭调解结案案件类型

基层法庭调解结案的案件类型大部分为传统民事案件。调解结案的方式更适应以乡规民俗约束的乡土社会状况，案件类型多集中在民间借贷、家事纠纷、土地纠纷等方面。根据《民事诉讼法》关于诉讼调解特殊生效模式的规定，该种模式适用范围包括的案件类型有调解和好的离婚案件、维持收养关系的案件、即时履行的案件。虽然《民事诉讼法》关于诉讼调解生效的特殊模式适用中有一个兜底条款，即“其他不需要制作调解书的案件”，但是实践中这条规定缺少针对性和可操作性，法官在案件调解过程中为保险起见往往仅会将《民事诉讼法》第98条前三款的规定作为无需制作调解书的情形，剩余的所有情况会归类到调解生效的一般模式中。

派出法庭	调解和好离婚案件	维持收养关系案件	能够即时履行案件 ⁽⁶⁾	三类案件占调解案件总数比例
A 法庭	61	0	15	18.58%
B 法庭	19	0	20	15.12%
C 法庭	38	0	18	29.02%
D 法庭	39	0	92	39.10%
E 法庭	18	0	23	18.98%

表三：2015年—2018年P县法院派出法庭适用调解生效特殊模式案件情况

表三数据表明，调解和好的离婚案件、维持收养关系的案件以及能够即时履行的案件在基层法庭调解结案的案件中所占比例并不是很高。司法实践中，调解和好的离婚案件往往不会采用调解生效的特殊模式，更多情形下采用的方法是做通原告当事人的工作，让原告提出

申请撤诉作为结案方式。调解生效特殊模式真正适用的案件类型是维持收养关系的案件和即时履行的案件。通过表三统计可以知道这两类案件在P县法院5个派出法庭中占调解案件的比例为11.91%。调解生效的特殊模式没有按照法律的预设司法实践中得以适用。

（三）反悔权制度与诉讼契约的冲突

《民事诉讼法》第99条规定了调解生效反悔权制度，允许调解协议达成后调解书送达前一方可以反悔，调解反悔的，法院应当及时判决。反悔权制度是在调解生效一般模式下产生的，反悔权制度在实践中被广泛运用，影响了诉讼调解的实际效果。调解反悔权制度违反了《民法总则》第136条的规定，“民事法律行为自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。行为人非依法律规定或者未经对方同意，不得擅自变更或者解除民事法律行为。”调解协议是双方当事人妥善解决纠纷而在意思表示真实的基础上自愿达成的一种协议。这种协议的性质未能在民事诉讼法上得到肯定性确认，因而导致实体法与程序法规定不协调。由于调解协议不具有确定的法律属性，当事人达成的调解结果不具有稳定性，也导致相当一部分当事人不重视调解，不愿意采取调解这种审理方式，而宁愿选择判决这种结案方式。

对调解协议的反悔会使诉讼中达成的调解协议归于无效，进而又回到审判程序中，使诉讼程序继续进行。这种反悔的无因性，导致许多当事人无视诉讼中达成的协议，随意反悔使前期已做了大量工作的调解归于无效，既不利于审判效率的提高，又造成了相对紧缺司法资源的浪费，还有损于司法公信力。《民事诉讼法》规定反悔权制度对当事人调解过程中草率随意行为起到一定鼓励作用，违背了诉讼效率与效益原则。

⁽⁶⁾ 即时履行的案件：结合P县法院基层法庭的特点，笔者将即时履行的案件界定为：标的额较少的给付之诉以及停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、赔礼道歉等可于调解当时或当日履行的民事责任承担方式。

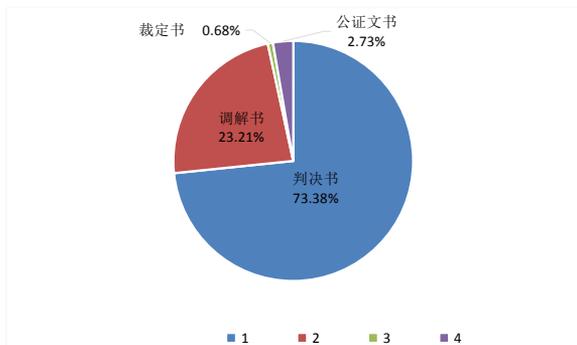


调解反悔权遭到学界诟病的原因之一就是与法治社会、契约社会所倡导的诚实信用原则背道而驰。诚实信用原则要求当事人不欺不诈、履行诺言、尊重他人利益，以符合社会经济目的的方式行使权利。诉讼调解达成的协议作为诉讼契约，是法院审判权和当事人处分权相结合的产物。调解的成功与否取决于当事人的意愿，究其根本还是当事人的处分权占据主导地位。⁽⁷⁾因此，在达成调解协议的过程中诚实信用原则凸显得尤为重要。反悔权制度是对调解协议达成后的调解生效制度的破坏，与和谐社会所追求的诚实信用的价值和目标背离。

(四) 调解生效模式带来的执行问题

执行是裁判文书实现司法权威的具体表现。没有执行作为保障，法院的裁判文书仅是一纸空文，难以影响当事人实际的权利义务关系。《民事诉讼法》规定的三种调解生效模式往往使得当事人无所适从。如前所述，诉讼调解生效的一般模式和特殊模式，以及反悔权制度的不同规定会使当事人无法识别和分清调解书与调解协议书的效力，随意适用反悔权制度。尤其当调解案件的当事人不能自觉履行义务，案件需要进入执行程序时，会给当事人和法院带来很多麻烦，大大降低法院效率。

执行依据	判决书	调解书	裁定书	公证书
案件数量	2130	674	20	79



表四：2015年—2018年P县法院执结案件执行依据情况

如表四，以调解书作为执行依据的案件在P县法院占到23.21%，几乎占据执行案件总数的1/4。据初步估算，在以调解书作为执行依据的案件中大约有15%是当事人未及时领取调解书或者丢失调解书持调解协议书来申请强制执行的。这不仅给法院的执行工作造成困扰，也给当事人的申请执行增加了诸多难题。P县法院针对此种情况，一般是告知当事人持本人有效身份证件到该院的案卷保管处查阅卷宗，复印案卷的调解书并加盖档案保管的公章。无论当事人是故意或过失未领取调解书或是丢失调解书，若要申请执行，解决此类问题的办法只有用加盖档案保管公章的调解书复印件方可。法院强制执行的依据必须是有效的裁判文书，在现有法律体系框架下，诉讼调解结案案件若要申请强制执行，必须以调解书作为依据。对于调解结案的案件当事人而言，必须拿到调解书并且不能丢失，才能为今后可能带来的申请执行提供可能。

四、民事诉讼调解生效模式适用的路径选择

造成上述困扰的根本原因在于法院因未真正把握民事诉讼调解的价值而桎梏于第98条前3项规定之中，没有真正发挥第98条第4项的作用，而且反悔权制度适用过多。对此，应适当扩张第98条第4项的适用。

(一) 民事诉讼调解生效模式适用的价值取向

民事诉讼调解生效模式的价值取向应当是对调解价值的诠释，应当体现调解本身所追求的终极目标。调解生效模式所追求的价值可以从以下几方面理解：

1. 自由价值。诉讼调解从本质而言是以当事人合意为核心要素的纠纷解决方式，以自愿原则为根基。从理想的状态来说，调解追求的最核心价值是自由。只要纠纷解决的结果充分

⁽⁷⁾ 参见杨贝：《论我国民事诉讼调解的诚实信用原则》，载《理论月刊》2010年第5期。

体现了当事人的意志，法院就应赋予其类似判决的效力，体现国家对人民自由意志的尊重。这也符合私法领域当事人意思自治原则。诉讼调解制度不仅保障了当事人的程序选择权，也对当事人实体权利进行了有效保障。在处理诉讼调解生效模式的时候应当考虑这些因素，调解协议亦或调解书都是在尊重当事人意愿的前提下形成的。笔者认为直接赋予调解协议司法效力的生效模式更能直接体现法院对当事人意志自由的认可和尊重。

2. 效率价值。调解的效率性是判决无法比拟的，主要优势体现于以下三方面：迅速性——以解决诉讼迟延问题；便捷性——以解决诉讼程序繁琐问题；经济性——以解决诉讼成本问题。⁽⁸⁾ 诉讼调解应当是高效率的，容不得半点拖沓和迟延，“正义被耽搁等于正义被剥夺”，必将导致非正义的结果。在诉讼调解生效模式的选择上，应当将上述要点考虑在内，三种生效模式对应不同类型的调解案件，无论选择哪种模式都应当利于法官掌握和方便当事人，体现调解制度的简便、快捷、经济的特征。

3. 秩序价值。秩序价值是调解制度所追寻目标的应有之义。诉讼调解制度产生的土壤是为维护和谐稳定的人际关系和社会秩序，在其具体的适用过程中也应当确保纠纷主体财产和心理的安全性。通过调解所达成的秩序并非单纯的恢复到当事人权利义务关系未受损害之前的初始状态。调解所追寻的和谐秩序指基于对受损法律权利义务关系的修复或回复，综合运用习俗、政策、情感与道德伦理等非法律调整手段，达成当事人之间情感的沟通、关系的和谐、利益的衡平等，凸显的是秩序的和谐。⁽⁹⁾ 诉讼调解生效模式应当遵循调解对和谐秩序的价值追求，并将和谐秩序纳入自身的价值体系中，在诉讼调解生效模式的适用选择上充分考虑秩序和谐的应有之义。

(二) 规范适用诉讼调解生效一般模式和特殊模式

虽然《民事诉讼法》对诉讼调解生效的一般模式和特殊模式有明确规定，但是在司法实践中，地方法院对调解协议和调解书的处理仍然会有所变通。例如，当事人发现法院制作的调解书内容与自己所达成的调解协议不一致时，法院该如何处理？依据《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（以下简称《民事调解规定》）第16条之规定，当调解协议与调解书内容不一致时，当事人提出异议，还是有可能以调解协议的内容为准。从双方当事人达成协议的角度来说，较之调解书，调解协议的内容更直接体现当事人的真实意思表示。

另外，《民事调解规定》第13条在一定意义上已经允许调解协议的生效情形可以由当事人约定，只是这种协议是经法院审查确认而生效的。在当事人拒收调解书的情况下，调解协议的效力并不会受到影响，但是申请执行时还是需要法院制作调解书，并以此为准。上述司法解释在目前条件下依然有效。

民事诉讼调解生效的一般模式和特殊模式应在尊重现有立法原意的条件下在司法实践中进行调整：司法实践应改变以调解生效一般模式为主，特殊生效模式为辅的格局。针对基层法院，尤其是基层法庭，结合其案件特点、当事人群体、现实条件等因素，宜采用以特殊生效模式为主、一般生效模式为辅的方式。尝试性地对《民事诉讼法》第98条第1款第4项“其他不需要制作调解书的案件”的规定进行积极探索，将基层法庭受理的传统民事案件纳入特殊生效模式的范围内。既能解决基层法庭制作调解书程序繁琐问题，还能有效避免调解程序结束后调解书送达难问题。在采用特殊生效模式的情形下，当事人若申请执行可根据已达成

⁽⁸⁾ 参见尹忠显主编：《法院工作规律研究》，人民法院出版社2003年版，第33页。

⁽⁹⁾ 参见杨素云：《论民事调解的价值生态合理性》，载《政治与法律》2013年第8期。



的诉讼调解协议请求法院另行制作调解书，这不仅可以使当事人申请执行过程出现的尴尬现状有所缓解，也可在一定程度上避免一般生效模式下当事人不及时领取调解书或丢失调解书情形下的困境。当然，诉讼调解生效的特殊模式和一般模式具体于个案只能适用其一。适当扩大特殊生效模式的适用范围，不仅解决了目前其适用范围和案件类型狭窄的问题，也尊重了诉讼契约本身的内在价值和调解生效模式追寻的目标。

如前所述，采用以特殊生效模式为主，一般生效模式为辅的方式也有其现实依据。《民事调解规定》已经有先行的相关内容为指导，实践中也不缺乏现成的经验和做法，作为适用调解结案方式最多的基层法院和基层法庭，应当进行有效的尝试和探索。调解作为具有中国特色的纠纷解决方式，应当根植于中国本土的实际情况；诉讼调解生效模式的适用选择也应结合乡土中国的特点有所调整。在基层法院和基层法庭适用特殊生效模式为主、一般生效模式为辅的方法，一定程度上也限制了调解反悔权的滥用。

（三）限制适用调解反悔权制度

诉讼调解协议具有诉讼契约性质。所谓诉讼契约是指以产生诉讼法上的效果为直接目的的当事人之间的合意。^{〔10〕}调解是本着双方互相体谅的精神进行的，当事人应诚信对待调解这一法律活动。在调解过程中如果一方不愿意调解可随时终止调解转为审判活动，因此在调解没有违反原则的基础上，调解协议一旦作出并经双方签字后，调解协议原则上应该生效，只有限制当事人的随意反悔权，才能增强调解的法律权威。调解反悔权在基层法院及基层法庭适用广泛，这与当事人的知识水平、自身素质以及诚信意识的多寡密切相关。限制调解反悔权的适用对双方当事人来说，不仅节省了诉

讼时间和诉讼成本，而且保障了当事人行为的可行性和有效性。

笔者以为，现阶段取消调解反悔权是不现实的，毕竟实践中依然存在强制调解的情况。赋予当事人反悔权能有效保护当事人的诉权，及时撤销违背自愿原则达成的调解协议。调解反悔权制度究其根本是诉权保护与诚实信用原则在民事诉讼调解过程中博弈的结果。在调解制度尚不完备的条件下，调解反悔权制度可以有效弥补调解过程中出现的瑕疵，虽然会对诚实信用原则形成冲击，但是假以时日随着调解参与人素质的提高、调解环境的改善，法治社会的健全，反悔权制度必将会退出历史舞台。

反悔权制度目前虽有存在的必要，但对其适用应当加以严格限制。反悔权的行使条件应当具体化、明确化，摒弃其“无因性”、“任意性”。调解协议的达成只要程序上没有违反自愿原则，内容上没有违反法律规定，当事人就应限制行使反悔权。建立以调解生效特殊模式为主、一般模式为辅的适用原则，一定程度上也可以减少反悔权使用的概率。

结 语

民事诉讼调解生效模式的选择与适用应当服从于调解制度的定位和目的。三种生效模式在司法实践中各有优点，但如何具体适用应当结合法院实际情况、案件具体情况、以及调解环境好坏。在充分尊重当事人意思自治与限制法院强行调解基础上，为提高基层法院办案效率，提高司法公信力，在《民事诉讼法》制度框架内，民事诉讼调解宜采用以特殊生效模式为主、一般生效模式为辅，并限制适用反悔权制度的方式。

（作者单位：山东法官培训学院、平原县人民法院）

^{〔10〕} 参见张卫平：《论民事诉讼的契约化——完善我国民事诉讼法的基本作业》，载《中国法学》2004年第3期。

“私人日记”证据说理问题研究

● 张鹏

【论文提要】“私人日记”本是作者的“个人独白”，属于作者核心隐私的范畴，其读者也多半局限于作者自身。然而，在刑事诉讼中，对于被告人在案发前所写的“私人日记”，却可以作为认定案件事实的证据使用。在赋予“私人日记”证据效力的同时，我们应当清醒地认识到，“私人日记”作为刑事诉讼证据的独有特质，并以此为基础，揭示隐私权与认证权之间的博弈和较量。在认证权面前，隐私权搭起了固若金汤的自我保护屏障；在隐私权面前，认证权展开了攻城拔寨的强劲攻势。几番回合的较量之后，二者在权衡利弊的基础上达成了城下之盟，寻求到了公权力与私权利之间的最佳平衡点。为了更好的在司法实践中对“私人日记”这一特殊的证据进行裁判说理，本文针对证据说理的现状和痛点开出了一剂“药方”：宜蜻蜓点水，忌翻江倒海，精准提取“私人日记”中的核心证据；宜有所取舍，忌照单全收，充分保障被告人的核心隐私权；宜直言不讳，忌畏首畏尾，全面提升“私人日记”证据说理能力。这一“药方”有望成为“私人日记”证据说理问题研究的突破口和试金石。（全文共 8688 字）

【关键词】 本论文的创新之处在于，通过分析“私人日记”证据的特质，阐述“私人日记”证据说理过程中蕴含的隐私权与认证权之间的对立关系，并以该对立关系的发展变化为线索，提出完善“私人日记”证据说理机制的基本路径。本文的主要价值在于引起学术界和实务界对“私人日记”证据说理问题的重视，让“简单粗暴”的说理模式回归到科学理性的轨道上来，在证据说理层面体现司法文明的发展与进步，彰显现代法治最深沉的力量。

缘起：谁动了我的日记？

案例 A

被告人龙某，平时有写日记的习惯，2018年7月份，龙某因犯贪污罪、受贿罪被人民法院判处有期徒刑。在本案的事实认定中，龙某的日记成为了证明其犯罪主观方面的关键证据。其在日记中详细记录了贪污和受贿的具体事实和心理活动，庭审中对日记内容完全认可。法官在裁判文书中只是简要写明了被告人龙某日记的梗概，并未加以充分说理。

案例 B

被告人马某于2017年5月份，因犯盗掘古文化遗址、古墓葬罪被判处有期徒刑，其在日记中详细记录了每次作案的具体细节。庭审中，马某全面否认自己日记内容的真实性，其称所写内容纯粹是杜撰，目的是作为“盗墓笔记”出卖牟利。法官在裁判文书中对日记证据进行了详细说理，将日记内容与其他案件证据紧密

结合起来，充分印证了被告人马某的犯罪事实。但是，法官在日记说理中无意间泄露了马某患有性病的隐私，侵犯了马某的隐私权。

案例 C

被告人李某系未成年人，所在学校老师为提高学生们的中文写作水平，要求学生每天写日记。李某在超市多次盗窃财物，并在日记中详细记录了每次盗窃的时间、地点和具体物品。2017年12月份，因未达到盗窃罪的刑事责任年龄，被告人李某被人民法院判决无罪。法官在裁判文书中针对李某日记记载的有关盗窃事实进行了充分说理，并注意避开李某日记中涉及青春期叛逆思想和行为的有关记录，在查明案件事实的同时充分保障了李某的隐私权。

近年来，各式各样的“日记门”事件占据了不少新闻媒体的宣传报道版面。故事的主角既有名星、官员等公众人物，又有社会各阶层的普通成员。日记的类型既有违法犯罪的“自



白书”，又有难以启齿的“春宫图”。可谓形式多样、内容丰富、情节丰满、蔚为壮观。正如案例ABC所揭示的现象，伴随着“日记门”的频繁曝光，作为法律实务部门的工作者，在以“吃瓜群众”的身份短暂冷眼旁观之余，应当以法律职业共同体的独特视角作出自己的专业解答，以为这一特殊的社会现象开出一剂理性审视的“药方”。

日记的写作者无论如何也预见不到自己的日记会成为社会公众评判的共同话题，更预见不到日记有朝一日会成为认定自己定罪量刑的关键证据。在刑事诉讼中，被告人的日记已经作为审判人员查明案件事实真相，并依据已经查明的事实对被告人定罪量刑的依据之一。在这种情形下，对被告人“私人日记”证据的说理问题就显得尤为重要，它不仅关系到“私人日记”证据效力的认定问题，而且关系到被告人的认罪认罚程度和刑事案件的服判息诉效果。该问题具有极大的研究价值，应当尽快进入法学研究学者和法律实务部门工作者的研究视野。

一、个人独白：“私人日记”证据的特质分析

（一）类型归属：书证与它种证据之争

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第四十八条第一款的规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”“私人日记”作为被告人亲自书写的材料，如果其内容能够证明案件有关事实，其就具备当然的证据效力。该条第二款又以明示列举的方式将刑事案件证据的种类划分为八类，即物证，书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定意见，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔

录，视听资料、电子数据。那么，问题来了。

“私人日记”究竟属于以上八个证据种类的哪一种呢？对这一问题的正确回答，需要结合“私人日记”的内容和形式等方面进行考察。^{〔1〕}

1、纸质载体：传统书证的典型呈现

在刑事诉讼中，书证是以其记载的思想和内容证明案件事实的证据种类。实践中，绝大多数的“私人日记”是由被告人使用语言文字亲笔记录在纸张上的。这种形式的纸质载体，白纸黑字，一目了然。毫无疑问属于书证的范畴。对其证据效力的认定，直接参照刑事诉讼法关于书证证明力的规定即可。此处无争点，不再赘述。

2、电子载体：书证抑或电子数据

随着科技成果向人们日常生活的日益渗透，传统的纸质载体正逐渐被电子载体所取代。如电脑硬盘、网络空间等具备电子数据存储功能的载体已经成为“私人日记”新的记录形式。特别是对仅由被告人个人持有的电子存储器具的证据归类问题，值得研究。审判实践中，如将其归入电子数据的证据种类，那么，就会给人造成书证与电子数据的划分仅仅取决于载体材质的印象。其实，书证与电子数据的划分，不仅在于载体材质的不同，更多的是因载体材质不同而导致的两者在证据认定标准上的差异。如将其归入书证种类范畴，则与传统书证别无二致。更为复杂的情况是，对于在网络空间中存储的“私人日记”，因多被告人设置为“加密文件”，在上述第二种情形下，其证据归类则更加进退两难。^{〔2〕}

3、公开告白：书证抑或被告人供述

被告人供述，是被告人向检察机关或者审判机关陈述的有关自己违法犯罪过程的说明。

^{〔1〕} 朱锡平：《刑事证据相互印证的合理限度》，载《人民司法》2015年第23期，第35页。

^{〔2〕} 万毅：《刑事证据法适用中的解释方法略析》，载《人民检察》2014年第22期，第10页。

其供述的缘由多为检察机关或者审判机关的主动履职。在通常情况下，被告人所叙述的犯罪事实经过形成的书面材料归属于被告人供述这一证据种类。但是，对于被告人在刑事诉讼过程中形成的“私人日记”，如其在日记形成之后自愿提交法庭作为证据使用，该种日记的证据归类问题则值得研究。从载体和形式上讲，其可作为书证范畴；从内容和公开时间上讲，也可作为被告人供述。

（二）主观私密：大千世界中的独有精神家园

保有私密的个人空间，是宪法赋予人们的基本人权，也是每一个法律关系主体依法独立安排自己行为的根本前提。“私人日记”证据最鲜明的特质就是它的极端私密性。被告人书写“私人日记”的初衷就是为了以自我倾诉的方式排解自己的情绪体验抑或记录自己的主观心理活动过程，是名副其实的个人独白和自编自演自赏的舞台剧。^{〔3〕}

1、核心私密：稳居隐私权核心地位

我国宪法和法律保障每个公民依法享有维护个人隐私的权利。隐私权是公民独立参与社会生活能力的体现。隐私权的范畴存在扩张和限缩两种层面的界定。在扩张层面，其可包括个人有关信息、生活习惯、兴趣爱好、债权债务情况、家庭成员情况、工作单位情况等等；在限缩层面，其可包括个人生理数据信息、身体健康状况、主观心理活动等等。无论从哪一个层面分析，“私人日记”作为个体主观心理活动的客观记录，均属于隐私权的核心范畴，处于不容许任何外界力量无端触碰的地位。这一权利定位，是认定“私人日记”证据的逻辑

起点。

2、主观心理：自我世界中的信马由缰

如前所述，“私人日记”是个体主观心理活动的客观记载，是主观与客观的统一体。其主观方面表现为：日记内容完全取决于记录者的主观心理活动，是记录者对客观世界认知的结果，它体现了记录者的价值观、人生观、世界观和认知层次；客观方面表现为：日记的载体和文字是真实的客观存在，其反映的内容和思想也是来源于记录者对客观外部世界的认知。因此，作为刑事诉讼证据的“私人日记”也是被告人主观犯罪心理活动的客观记载，也是主客观相统一的结果。它反映了被告人犯罪主观方面的内容，能够成为犯罪构成的重要组成部分。^{〔4〕}

二、权益博弈：隐私权与认证权的公开较量

刑事诉讼的目的是惩罚犯罪和保障人权的统一。此两者的统一，知易行难。特别是在具体个案中，要达到惩罚犯罪和保障人权的高度统一是极为不易的。因此，当二者的矛盾不可调和时，就需要寻求一个侧重点。根据刑事诉讼的主流理念，当前和今后一段时间的侧重点为保障人权。在保障被告人基本人权的前提下，合法合理合情的给予被告人应有的法律制裁。在“私人日记”证据认定方面，惩罚犯罪和保障人权理念的冲突表现的尤为突出。在惩罚犯罪方面，体现为审判机关对“私人日记”证据的认定权，其权力的本性是扩张的、强制的、合目的的，完成查明案件事实真相的使命；在保障人权方面，体现为被告人对其“私人日记”作为隐私权核心地位的自我维护，其权利的本

^{〔3〕} 王毅纯：《论隐私权保护范围的界定》，载《苏州大学学报（法学版）》2016年第2期，第89页。

^{〔4〕} 吴丹红：《犯罪主观要件的证明——程序法和实体法的一个联接》，载《中国刑事法杂志》2010年第2期，第76页。



性是限缩的、自制的、合手段的，完成维持个人基本人格尊严的使命。在此，隐私权与认证权便展开了一场公开的博弈和较量。⁽⁵⁾

(一) 固若金汤：隐私权自我防卫的天然屏障

在刑事诉讼中，“私人日记”作为被告人隐私权的核心内容，具有天然自我防卫属性。主要表现为两个方面：第一，形成初衷单一。如前所述，“私人日记”的形成目的是被告人对自己主观心理活动的总结和概括，其文字用语、书写习惯、记录载体等方面完全由被告人在刑事诉讼认证程序开始之前决定，写作目的简单纯正，即自我阅读、概不发表。第二，公众朴素认知。社会一般公众对“私人日记”的共同认知是，其属于个人隐私的范畴，未经他人允许私自公开他人“私人日记”属于违背社会公德的行径，被迫公开“私人日记”的个人值得社会公众的同情和怜悯。以上两方面使得隐私权在认证权面前占据了维护社会公德和保障基本人权的高位，形成了固若金汤的天然保护屏障。

(二) 攻城拔寨：认证权高歌猛进的强势来袭

与隐私权的扭扭捏捏相比，认证权的行使是狂暴的、来势汹汹的，它有时裹挟着公权力的孤傲和无所顾忌，朝着查明案件事实真相的方向一路高歌猛进，勇往直前。如前所述，根据刑事诉讼法的规定，一切可以用来证明案件事实的材料都是刑事诉讼法意义上的证据，“私人日记”当然名列其中。在案件侦查阶段，被告人对“私人日记”所拥有的隐私权便让位于

侦查机关的侦查权，成为被扣押的对象。在案件审判阶段，被告人对“私人日记”所拥有的隐私权便让位于审判人员的审判权，成为被审查认定的对象。此时，认证权便从法律意义上处于隐私权的高位。⁽⁶⁾

(三) 城下之盟：权衡利弊之后的相谈甚欢

当“私人日记”作为案件证据材料呈送到审判人员面前时，它就具有与其他证据材料同等的证据地位。审判人员会依据证据的客观性、关联性、合法性等三个基本属性对“私人日记”进行全面深入的审查和认定。在这个过程中，审判人员具有一定的自由裁量权。法律在此赋予审判人员自由裁量权的目的就是让其权衡各种权利的利弊，得出最佳的处理方案。其中最首要的利弊关系就是隐私权和认证权的较量。一方面，审判人员要充分保障被告人对“私人日记”享有的隐私权，避免其因认证权的行使遭受不必要的侵害，实现刑事诉讼保障人权的目的。另一方面，审判人员也要依法行使认证权，充分挖掘被告人“私人日记”所具有的特殊证据效力，为查明案件事实真相提供充足的证据支持。这就为审判人员提出了更高的业务水准要求，不仅要依法行使认证权，而且要依法保护隐私权，实现刑事诉讼惩罚犯罪和保障人权的有机统一。⁽⁷⁾

三、欲说还休：“私人日记”证据说理的现状检视

前文分析了“私人日记”证据认定中所体现出来的隐私权与认证权之间的激烈碰撞。其权益权衡的结果就是“私人日记”证据以合

⁽⁵⁾ 洪凌啸：《刑事判决说理机制实证研究——基于最高院六个指导案例的视角》，载《学术探索》2014年第2期，第47页。

⁽⁶⁾ 龙宗智：《印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式》，载《法学研究》2004年第2期，第113页。

⁽⁷⁾ 孔祥伟：《沿革与比较：刑事诉讼证明的基础考察》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2017年第3期，第56页。

法合理的方式和程度得到了审判人员的依法认定。证据认定之后,所面临的首要问题就是如何进行证据说理,如何通过充分恰当的证据说理让案件当事人和社会公众理解并信服人民法院的生效裁判。当前,“私人日记”证据在我国法院生效裁判中的说理基本上能够满足刑事裁判逻辑推理的客观需要,但是,与实现案件审判法律效果和社会效果的统一、提高刑事案件审判工作服判息诉率的更高要求相比,还存在不小的差距。下面,针对刑事审判工作中“私人日记”证据说理的现状进行一下深刻剖析。

在刑事审判工作实践中,针对“私人日记”证据的说理主要体现在刑事裁判文书中,此外,在庭审中也有所体现。因刑事裁判文书是刑事审判工作最终成果的集中体现,故本文即以刑事裁判文书为探讨对象。刑事裁判文书是审判人员司法智慧的结晶,它凝结了审判人员关于案件审判结论和理由的全部观点。以刑事裁判文书为探讨对象,可以全面系统的把握审判人员对包括“私人日记”证据在内的全部案件证据材料的认定情况。总体来看,“私人日记”证据说理中存在的问题可以概括为“欲说还休”四个字。⁽⁸⁾

(一) 不愿说理: 证据说理动力不足

审判人员在刑事裁判文书中,对“私人日记”证据不愿进行充分透彻说理的原因是多方面的。既有主观认识方面的原因,也有客观困难方面的原因。现分述之。

1、审判神秘性思想的残存

考察我国古代法律制度史得出的基本结论就是法律遵循着从不成文法向成文法演变的发展规律。在不成文法时期,统治阶级关于法律

公开的主流思想是法律不公布于众,则法律之威严深不可测。时隔几千年,这种思想的残存仍然在不同程度上影响着今天的审判人员。他们片面的认为,对定罪量刑的有关证据,不进行充分的说理有利于给案件当事人产生法律威严深不可测的印象。特别是对于“私人日记”这一具有特殊性质的证据材料,不说理就意味着对其内容的当然采信。正是在这一思想的影响下,审判人员便不再愿意对“私人日记”证据进行充分说理。

2、公权力恣意惯性的驱使

审判权属于国家公权力的重要组成部分,公权力的行使具有恣意任性的天然属性,如不加以有效规制,则会对社会公众的基本权利造成毁灭性践踏。刑事审判工作实践中,个别审判人员思想上不重视刑事裁判文书的说理工作,错误的认为是否说理、怎样说理是审判人员个人的自由选择。于是,对定罪量刑证据之一的“私人日记”证据的说理便取决于审判人员的个人喜好,其说理状况便处于飘摇不定的境地。⁽⁹⁾

3、畏难情绪和思想的作祟

前两方面的原因都是审判人员主观认识方面的,除此之外,造成审判人员不愿说理的客观原因主要是“私人日记”证据说理的客观难度。如前所述,“私人日记”证据具有其他普通证据所没有的特殊性质,做好“私人日记”证据说理工作需要付出更多的艰辛和努力。个别审判人员对“私人日记”证据说理的边界和说理程度把握不准,既担心因说理不充分而难以让人信服裁判结果,又担心因说理过于充分而侵犯被告人的隐私权。在这种情况下,畏难

⁽⁸⁾ 王学文:《正义如何发声:刑事裁判文书说理问题的反思与超越——从两份刑事裁判文书的“本院认为”部分说起》,载《山东审判》2016年第4期,第27页。

⁽⁹⁾ 王彦博:《论刑事裁判文书说理的蝶变——以刑事案例指导制度的完善为中心》,载《山东审判》2016年第3期,第34页。



情绪和思想便阻碍了审判人员裁判说理的主动性和积极性。

（二）不会说理：证据说理底气不足

与不愿说理的综合原因相比，不会说理的原因是比较单一的。它主要是因为审判人员的说理能力和底气不足。对定罪量刑的全部证据进行充分说理是刑事审判人员的基本功。但是，实践中，并非所有的刑事审判人员均具备这一基本功。特别是对于“私人日记”证据，既不同于一般书证，又不同于一般电子数据和其他证据形式，其说理具有自身特有的工作机制。因此，个别审判人员感到无从下手、力不从心。造成这种局面的根本原因就是审判人员自身业务能力和实践水平的不足，特别是裁判文书说理能力的欠缺，导致其对“私人日记”证据的说理底气不足。^{〔10〕}

（三）不敢说理：证据说理勇气不足

审判人员的不敢说理主要有两个方面的原因。

1、本领恐慌：公开下的胆怯

近年来，全国各级人民法院均在中国裁判文书网公开了生效的裁判文书，这一司法公开举措极大便利了社会公众对人民法院工作进行有效监督，也让个别审判人员产生了本领恐慌。审判人员自己制作的裁判文书如果说理不充分、质量不过关，将难以让公众对裁判结果信服。在这一大背景下，刑事审判人员对“私人日记”证据的说理就显得更加具有技术含量。个别的说理瑕疵就有可能会在网络中被无限放大，产生不良的社会影响。这就导致极个别审判人员宁愿不说理，也不敢越雷池一步。^{〔11〕}

2、确有猫腻：案件裁判“见光死”

绝大多数的审判人员均能够做到严格依法公正审判，但是在广大审判人员队伍中不排除存在个别害群之马的可能。对于极个别枉法裁判的情形，审判人员对裁判文书中包括“私人日记”在内的各种证据的说理情况可想而知。要么是“歪理邪说”，要么是“闭口不言”。当然，这是极个别的情况，在此，不再赘述。

四、为伊憔悴：胜败皆服的路径探究

从证据本质上讲，“私人日记”证据与刑事诉讼中的其他证据种类并无二致。它们都是审判人员在刑事诉讼过程中依法进行审查认定说理的对象。其说理的参照标准也都是刑事诉讼的证明标准。下面，本文即从刑事诉讼证明标准的角度，为“私人日记”证据说理探求一条胜败皆服的发展路径。^{〔12〕}

（一）宜蜻蜓点水，忌翻江倒海

我国刑事诉讼中认定被告人有罪的证明标准是犯罪事实清楚，证据确实、充分。其中，对证据确实充分的认定标准是综合全案证据，对所认定的事实已经排除全部合理怀疑。因此，包括“私人日记”在内的所有证据均应当围绕这一证明标准进行说理。在对“私人日记”证据进行说理的时候，应当坚持按照“宜蜻蜓点水、忌翻江倒海”的基本原则进行。也即，对于“私人日记”中与案件定罪量刑有直接关系的内容应当在刑事裁判文书中进行蜻蜓点水式的重点说理，择其要点而述之。对于与案件定罪量刑无关的日记内容应当严格保密，切忌无所选择的将被告人全部的“私人日记”内容公之于众，坚决防止侵犯被告人的隐私权。这一

〔10〕 邵栋豪：《刑事裁判文书说理的困境与出路》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2017年第5期，第150页。

〔11〕 荣明潇：《隐私权保护视野下的裁判文书上网制度之完善》，载《山东审判》2015年第2期，第59页。

〔12〕 耿春霞、黄喆：《我国刑事诉讼证明标准再探讨》，载《长春理工大学学报》2012年第1期，第21页。

点就要求审判人员学会慧眼识珠，依法辨别有关事实、无关事实和边际事实，在认证权与隐私权之间找到恰当的平衡点，在充分保障被告人隐私权和尊重其人格尊严的前提下，查明案件事实真相，依法认定“私人日记”证据，充分进行裁判说理，确保案件审判实体正义和程序正义实现统一。

（二）宜有所取舍，忌照单全收

根据我国刑事诉讼法的规定，可以用于证明案件事实的材料都是证据。那么，被告人书写的“私人日记”内容如果能够用来证明案件事实，就当然可以作为定罪量刑的证据使用。但是，在刑事审判工作实践中，还存在这样一种情况。即被告人在案发前为了逃避刑事处罚而蓄意制作虚假的“私人日记”，其内容完全由被告人自己主观臆造，目的就是错误的引导审判机关认定证据和查清事实。对于这种情况，审判人员应当在认定“私人日记”证据效力的时候，加强对日记证据客观性、关联性和合法性的审查认定，并务必结合案件中涉及的其他证据综合判定，切忌完全依据被告人“私人日记”证据内容认定案件事实。如此才能避免“虚假日记”对刑事审判工作造成的不利影响。^{〔13〕}

（三）宜直言不讳，忌畏首畏尾

针对个别刑事审判人员对于“私人日记”证据不愿说理、不会说理、不敢说理的问题，在司法公开的背景下，审判人员应当加强业务学习和锻炼，提高自己的裁判文书制作水平，特别是证据说理能力。通过深入细致的研究，全面掌握“私人日记”证据说理的客观规律性，采用既依法合规又通俗易懂的语言文字进行证

据说理，让案件当事人和社会公众通过阅读刑事裁判文书全面了解审判人员审查认定证据、查明案件事实真相的过程。在公开透明的环境下，树立起社会公众对人民法院审判工作的信任和司法权威。切忌扭扭捏捏、羞羞答答，以审判神秘的名义为刑事审判工作蒙上一层不必要的薄纱。

结语

在刑事诉讼中，加强对“私人日记”证据说理问题的研究是完善刑事裁判文书证据说理工作机制的重要内容。虽然本文对“私人日记”证据的认定和说理进行了相对理性的剖析，并在此基础上提出了完善“私人日记”证据说理机制的路径选择，但本文的探究只是初步的，希望能够对刑事裁判文书证据说理工作有所启发。

（作者单位：德州市中级人民法院审管办）



^{〔13〕} 陈盛：《刑事判决书中证据说理问题的实证分析》，载《法律方法》2015年第1期，第209页。

构建远程视频刑事庭审制度

——以被追诉人权利保障为切入点

● 崔晓 崔玉瑶

【论文提要】随着现代信息技术的高度发展，远程视频进入了刑事审判的视野之中，并逐步成为现实。2014年7月最高人民法院在九江市召开全国部分省市法院观摩会，推进全国法院远程视频提讯工作。2016年9月最高人民法院颁布了《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》（以下简称《若干意见》），为远程视频审判在刑事诉讼中的开展提供了法律依据。《若干意见》第十条规定，对于适用简易程序审理的民事、刑事案件，经当事人同意，可以采用远程视频方式开庭。远程审判是刑事诉讼中科学技术与司法实践相融合的产物，但从本质上来说，是司法权利用技术手段追求司法效率和优化司法资源配置，公权力在此方面有着天然的优势。但在基于此的被追诉人在程序和实体上权利是否存在减损，则成为衡量远程视频审判能否广泛应用的重要指标。

自2014年试点工作展开以来，远程视频刑事庭审主要集中在东南部发达的地区，并主要应用于刑事速裁程序。在制度层面，由于没有完备的法律体系，大多数法院仍将其主要定义于技术层面的探究，而忽视了其对传统刑事诉讼程序的变革性作用，“权力—权利”配置的不均衡性，司法权优于被告人的利益诉求；在实践中，远程视频刑事诉讼的被追诉人在程序的启动、进行及风险评估中影响力有限，无法充分保障自己的利益。构建远程视频刑事庭审的应用体系，应当以对被追诉人的权利保障为切入点，追求公平正义与司法效率的统一，从而为制度的正当性提供基础。通过设立保障犯罪嫌疑人的程序知情权、救济权等方面入手，构建远程视频刑事庭审制度。

【主要创新观点】1、构建远程庭审的价值理念。构建远程庭审的架构，首先应当从价值理念出发，通过确认远程公正第一、兼顾效率；快速审理等价值理念，保障整体制度的方向性。

2、构建被追诉人的保障性权利。以保障被追诉人程序参与权、救济权以及律师帮助权为主要内容。在远程庭审中，传统的庭审模式为司法效率作了让步，被告人的诉讼权利受到冲击，因此更应该为被追诉人设立权利，并制定严苛的程序来保障，避免正当程序化为泡影，防止被告人沦为追求司法效率的客体。

3、对远程庭审的程序进行设想。从庭审的各个环节作出细则化的规定，既提高了远程庭审启动的效率，又设计程序保障庭审的顺利进行，减少程序流转的耗费。通过程序的设定，保障被追诉人的实体权利。

远程视频刑事庭审（以下简称远程庭审）在司法实践中已非新生事物，随着信息时代的发展，技术与制度相结合是必然趋势。党的十九大提出加快提高社会治理的智能化水平，打破传统思维方式，实现革命性的社会治理方式的变革，远程庭审则正是在法治领域的探索。“法律程序设计与关于政府在社会中的职能的主流观点有着密切的关系”^①。远程庭审不仅是电子诉讼的重要探索，而更应成为我国传统

审判的重要补充形式。但当前刑事庭审适用远程视频却有些停滞不前，以笔者所在市为例，远程刑事庭审未见一例。那么远程视频能否适用在刑事方面？被追诉人的权利能否得到保障？一旦出现问题如何救济？应当遵循何种价值理念？这是构建远程视频刑事庭审制度过程中所必须思考和解决的问题。

一、问题的提出

在司法信息化的大背景下，远程庭审作为

^① 参见[美]米尔伊安·R·达马什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版，第16页。

电子诉讼的形式之一，主要目的便是繁简分流，提高司法效率。总体来说，这一改革试点的推行带来的是基层法院对简易刑事案件的审理周期明显缩短，节约了人力物力，提高了诉讼效率。笔者通过调研发现，远程庭审已经从东部地区向全国范围内发展，在全国各省几乎均有远程庭审的踪迹。但是，由于远程庭审尚处于探索阶段，在运行的过程中出现了一些问题，导致没有发挥其原有的作用，反而造成诉讼资源浪费、公正性降低。

（一）价值理念的偏差

远程庭审根植于司法实践的土壤之中，目前尚没有完善的配套法律规定，因此其追求的价值理念在实践中也有所差别。首先，我们看两个案例。

【案例一】：被追诉人刘某小学文化，因盗窃被公诉机关提起公诉，已经认罪并在同意远程视频的告知书上签字，但是在远程庭审中，要求退出庭审，原因是听不清法官的话，但是最后法官认为其已经同意适用，应当承担风险为由没有采纳，最终被追诉人亦在笔录上签字。

【案例二】：某法院刚刚安装远程庭审系统，向被追诉人发放告知书时，仅告知其适用远程视频，并积极劝说，在庭审时适用三方视频庭审，即检察院、法院、被追诉人均在不同空间内，被追诉人全程没怎么表达，审理时间10分钟。

通过分析以上案例，我们可以看出这两个案例所关联的是被追诉人的权利保障问题，由于退出机制不明确，导致被追诉人的诉讼权利明确的问题以及审前的程序选择权等，这看似简单的案例，却可以折射出远程庭审的部分问题——价值理念存在偏差，即部分法院片面追求

效率，而忽视了公正的存在。刑事庭审方式改革应当做到理性思考与实用主义相结合^{〔2〕}。由于我国没有远程庭审的细则化规定，对其的规制主要依靠各地高级法院出台的规范性文件。但文件往往仅是具体问题的实施细则，因此，造成部分法院将推行远程庭审作为司法改革宣传的重点，盲目扩大化适用远程庭审，片面追求提高审判效率。笔者调研时发现，有的法院在没有配套制度甚至法官不会操作平台时，便鼓励被追诉人适用，并作为鼓吹业绩的重点。常此以往，不仅会损害被追诉人的利益，激化矛盾，还会阻碍远程庭审的发展。因此，构建远程庭审制度首要便是明确价值取向。

（二）立法审查机制的不足

远程庭审的功能性要求便是繁简分流，提高审判效率。但是在司法实践中，由于司法审查机制的不足，没有真正的将远程庭审与其他诉讼程序相衔接，而是依然独立存在，导致司法资源的浪费。在司法实践中，远程庭审的程序启动是主审法官认为案件可以适用远程庭审，则向被追诉人发送告知书，经其同意后适用。但是这种由主审法官审查之后再决定，往往已经拖延了时间，并加大了刑事法官的审查义务。其跳过了立案阶段，没有发挥立案审查制的作用，本来若通过立案审查后，可快速启动程序，而现在则是直接将球抛给了刑事法官。而通过问卷调查100名刑事法官，笔者发现，刑事法官反而更加保守，庭审实质化要求刑事程序非常严格，虽可以提高司法效率，但却害怕损害被追诉人的权利。自司法改革后，刑事法官需要承担更多的风险，而没有保障的制度对其而言远不如浪费时间和精力更加稳妥。据此，最终造成的结果是远程庭审的适用率特别



^{〔2〕} 参见熊秋红：《认罪罚从宽的理论审视与制度完善》[J]，法学，2016(10)：97-110。

是一审的适用率低⁽³⁾。另外，没有统一的标准、有效的适用范围也增加了审查适用远程庭审的难度，导致立法审查无法成为常态机制，增加法律成本和时间。

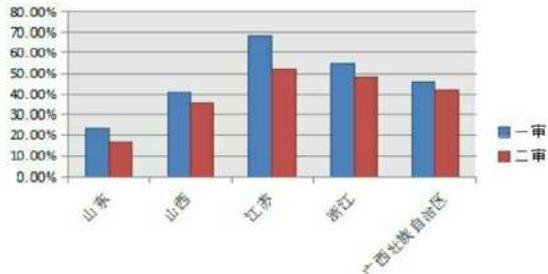


图1 远程视频在各地的使用率

(三) 庭审规范化的缺位

庭审的规范化是我国司法改革庭审实质化的重要方面，规范化的庭审不仅能保障刑事审判的庄重，也能够避免流水式的庭审方式。对于远程庭审更是如此，因其时间空间的特殊性，应当更加注重庭审的规范化要求，但是司法实践中，远程庭审却存在虚化的倾向。部分法院将轻罪速裁程序与远程庭审相结合，在庭审中，不再进行法庭调查和辩论，法官往往不能对被告人认罪认罚进行高标准的审查，而眼前的镜头更是减少了庭审的庄重感和威严感，特别是被追诉人开庭时仍处于羁押场所之内，缺乏开庭的参与感，甚至出现被追诉人开庭睡着的情况。远程庭审的不规范化，不仅会造成庭审流于形式，还会违背设立的初衷。

二、全面构建远程庭审制度

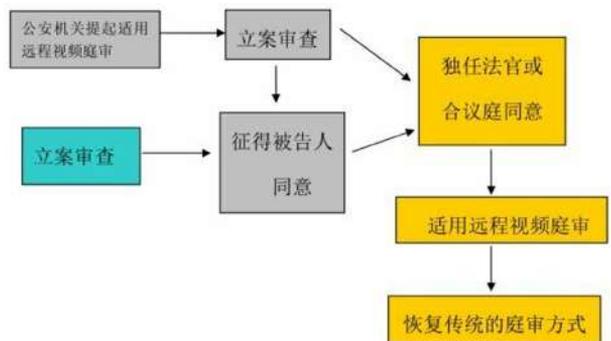
目前远程庭审依附于刑事简易程序存在，在制度及实践层面所表现出“权力—权利”配置的不均衡性，公正与效率的冲突成为阻碍其发展的首要因素。而推动远程庭审结构的优化，应当把视线转向被追诉人的权利保障，从整体出发构建制度体系。

1、构建远程庭审的价值理念。构建远程庭审的架构，首先应当从价值理念出发，通过确认远程公正第一、兼顾效率；快速审理等价值理念，保障整体制度的方向性。

2、构建被追诉人的保障性权利。以保障被追诉人程序参与权、救济权以及律师帮助权为主要内容。在远程庭审中，传统的庭审模式为司法效率作了让步，被告人的诉讼权利受到冲击，因此更应该为被追诉人设立权利，并制定严苛的程序来保障，避免正当程序化为泡影，防止被告人沦为追求司法效率的客体。“正当程序模式”像障碍赛跑，它的每一个阶段的设计都对将被告人带入程序的下一阶段构成强大障碍。⁽⁴⁾

3、对远程庭审的程序进行设想。从庭审的各个环节作出细则化的规定，既提高了远程庭审启动的效率，又设计程序保障庭审的顺利进行，减少程序流转的耗费。通过程序的设定，保障被追诉人的实体权利。具体制度设计将在下文予以详细论述。

图2 为远程庭审程序的流程图



三、我国远程庭审的价值理念

构建远程庭审制度，应当清晰阐释其价值取向，梳理设立该程序的意义与作用，从而勾勒出整个制度运行的脉络。

1、公正第一，兼顾效率

⁽³⁾ 笔者通过知网和网页新闻在全国试用远程视频的省份中，抽取了5个省份做了抽样调查。最后得出结论，远程庭审远低于预期。

⁽⁴⁾ 参见[美]哈伯特·帕克：《刑事制裁的界限》，梁根林等译，法律出版社2008年版，第164页。

在刑事司法改革中，有的学者主张，公正基础上的效率，效率优先等价值理念，在构建远程庭审制度时有人建议直接拿来主义，但是笔者认为，远程本身便是追求效率价值的技术，为保障价值的均衡，在程序制定时，应当坚持公正第一，兼顾效率。互联网也没有改写和颠覆司法规律⁽⁵⁾。

远程庭审作为电子诉讼的一种形式，其主要目的是通过繁简分流，提高诉讼效率。那么，在信息技术的冲击下，价值理念是否改变，笔者认为，并非如此，电子诉讼只是在诉讼中加入了高科技的元素，但并非是对诉讼本质的颠覆，因此在远程庭审中应当坚持以诉权保障为中心即公正第一、兼顾效率。在刑事诉讼的理想图景中，最大程度保障被告人诉讼权利的程序才是一种值得向往的程序。但是，在特定的时间点上，一国的刑事司法资源是恒定的，程序正当化与司法资源有限性之间的紧张关系让刑事司法程序只能采取繁简分流的制度设计⁽⁶⁾。

远程审判是通过技术手段来提高诉讼效率，但在刑事诉讼审判中，一切价值的衡量标准首先是公平公正，保障被追诉人的实体和程序上的权利不受侵害。刑事诉讼的价值主要包括公正、效益和秩序，构建远程刑事审判体系首先就是要有利于当事人人权的司法保障。远程视频庭审并非抛弃了被告人的权益而大谈诉讼成本和司法资源，只是借助科技的手段，并没有弱化法官的“亲历”功能，是司法亲历性的前提下，去实现为远程视频庭审的广泛应用，坚持以庭审为中心、法官不更换、事实的认定

皆来自法庭的亲历性要求。在庭审之中，被告人与法官虽透过屏幕，但是在信息技术高度发达的今天，微信视频、网络直播都已经成为我们生活中不可缺少的一部分，特殊形式的“面对面”已经被广泛的接受。远程视频审判作为实现审判程序的一种特殊形式，通过科技手段实现异地审判，与普通审判方式实质并没有差异，所以同样体现着公正价值⁽⁷⁾。

同时，在保障公正的前提下，应当最大程度的提高司法效率，通过不断技术创新，制度创新，减少浪费司法资源。审判程序的改革不能一味地去追求公正，公正也不是刑事审判的惟一价值目标。其实，能否对效率进行充分的关注以及能否在公正与效益之间保持适当平衡也是衡量程序公正的一项重要标准⁽⁸⁾。如武汉市汉阳区人民法院对被告人杜某等人贩卖毒品罪、盗窃罪、危险驾驶罪等12件轻微刑事案件，采用速裁程序进行审理，庭审仅花费55分钟，被告人均表示服判不上诉。公诉人、被告人分别在检察院、看守所通过远程视频系统参加庭审⁽⁹⁾。

由此可见，在案件公正审理的基础上，追求办案效率的提升，是远程审判的最终价值目标。

2、快速审理的原则

近年来，随着我国“轻罪入刑”的趋势使得刑法调整的范围进一步扩大，而醉驾、而醉驾、扒窃、寻衅滋事等案件都属于犯罪基数较大的案件，所占据的司法资源也不断增多⁽¹⁰⁾。犯罪圈的扩大带来的刑事案件的不断增多，基

⁽⁵⁾ 参见王福华：《电子法院：由内部到外部的构建》，《当代法学》2016年第5期，第33页。

⁽⁶⁾ 参见汪建成：《〈刑事诉讼法〉的核心观念及认同》，载《中国社会科学》2014年第2期，第144页。

⁽⁷⁾ 参见吴冠标：《刑事远程网络审批之探讨》，载《法制与经济》，2011年2月总第267期。

⁽⁸⁾ 参见陈卫东：《公正和效率—我国刑事审判程序改革的两个目标》，载《中国人民大学学报》2001年第5期。

⁽⁹⁾ 参见《武汉试点刑事案件速裁程序，55分钟审理12起轻微刑事案件》，资料来源于网易新闻网：<http://news.163.com/14/1115/08/AB32AL6000014AEE.html>，最后访问时间：2018年8月25日。

⁽¹⁰⁾ 参见梅传强：《论“后劳教时代”我国轻罪制度的构建》，载《现代法学》2014年第2期，第32页。



层法院“案多人少”的矛盾不断增长。对于适用简易程序案件的被追诉人，有可能长期处于一种被羁押的状态，而没有办法及时审理。例如犯罪嫌疑人刘某因犯危险驾驶罪被逮捕，但其情节轻微，有可能会判缓刑，并且家庭负担较重，对社会危害性也较小。对于此类案件，应当进行快速审理。

当下，快速审理更符合部分被追诉人的要求，有时对公正过度追求可能耗费大量司法资源致使诉讼效率下降，同时并不能取得预期的公正效果。缺乏效率的公正难以满足社会发展及被追诉人的需要，这种“公正”实际上也是从根本上对程序公正的背离。“一个社会，无论多么‘公正’，如果没有效益，必将导致社会集体的贫困，那也谈不上什么公正，即使有这种‘公正’，也是社会和人们所不取的。⁽¹¹⁾”有鉴于此，适用远程庭审符合被追诉人快速审理的要求，提高诉讼经济。

四、保障被追诉人的程序参与权

从现行的远程庭审运行制度来看，被追诉人的权利的保障并没有得到足够的体现，在构建远程庭审的制度时，应当赋予被追诉人相应的权利，采取措施予以弥补。基于多元价值平衡兼顾的价值导向，一方面，要追求效率所产生的价值，另一方面也要加强对远程庭审中被追诉人的权利保护，把握好“度”。

1、知情权

远程庭审的适用应当以当事人同意为前提⁽¹²⁾，当事人的自愿性是适用远程庭审的基础，而自愿性的基础则是保障被追诉人的知情权，否则远程本身就丧失了正当性。“被告之同意

与参与，乃防止简易判决处刑之被告沦为二等被告的关键机制；欠缺被告同意之简易判决处刑，无法通过听审原则之检验。”⁽¹³⁾而当事人的同意并非是一个孤立的概念，它与明智性、真实性密切相关，并缺一不可。而明智性则保障被追诉人在选择前能够明确知晓远程庭审的概念、地点及适用的方式，并通过对比因远程不能面见法官带来的风险利弊，尤其是被追诉人一旦选择该程序后便放弃了面见法官的机会，舍弃了自身的部分诉讼权利由于被追诉人的学历、年龄的影响，保障其的知情权，不能单单依靠纸质的告知书，应当引入值班律师制度。在送达告知书时可以制作3D动画生动表现，使被追诉人更加清楚了。

2、程序选择权

被追诉人在明知之后，而自主选择是否适用该程序，是该项权利的核心，法院及公诉机关亦不能大力倡导，促使当事人作出判断。远程虽然也符合部分被追诉人快速审理的要求，但是其主要是利于提高审判效率，“无论是从保障被告人权利的角度，还是从与刑事司法内在的真实主义相协调的角度，被告人的程序处分权都必须正确而公正地行使”⁽¹⁴⁾。在各地法院的实践中，程序的启动均是以当事人的同意为前提，当事人在告知书上签字作为同意的依据。远程庭审作为提高诉讼效率的手段，许多法院在适用之时，往往促成被追诉人适用，虽然没有造成被追诉人实体权利的损害，但是对远程庭审舆论及其正当性造成损害。因此，应当引入值班律师制度，保障权利的真实性及自愿性，从而保障被追诉人的选择权真正实现。

⁽¹¹⁾ 参见陈正云：《刑法的经济分析》，中国法制出版社1997年版，第337页。

⁽¹²⁾ 最高人民法院颁布了《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》（以下简称《若干意见》）第十条规定，对于适用简易程序审理的民事、刑事案件，经当事人同意，可以采用远程视频方式开庭。

⁽¹³⁾ 参见林钰雄：《刑事诉讼法》（下册），元照出版公司2010年版，第264页。

⁽¹⁴⁾ 参见【日】田口守一：《刑事诉讼的目的》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2011年版，第217页。

3、救济权

“无救济便无权利”，既然在远程庭审中赋予被追诉人一系列权利，那么应当配套相应的救济机制以免权利被虚置。由于被追诉人与法官不在同一空间内，其放弃了部分的诉讼权利，而实体权利更易遭受损害。笔者认为，应当从两个方面保障被追诉人的权利。一是从案件本身而言，被告人如对所出示证据的真实性提出重大异议，或要求提交新证据，或对案件事实提出较大分歧，或被告人当庭否认罪行等情形，那么法官应当及时推出远程庭审，回归传统的庭审模式；二是从技术层面而言，当远程庭审中，出现画面断层、信号弱、语言无法及时传递等情形发生时，法官应根据具体情形，自主决定是中止审判还是回归传统审判的方式；三是被追诉人的后悔权能否成立，笔者认为，应当赋予被追诉人后悔权，预防司法权利滥用，但应遵守诚信原则，只有特殊情况下才可使用，并应当法官同意。

4、获得律师帮助的权利

远程庭审作为新兴的电子诉讼，被追诉人往往并不能清晰的对它进行定位，一般仅从字面意思上进行把握，不知道其所带来的风险，而法院作为程序的受益方，亦很难从被追诉人自身的角度出发，因此，远程庭审的启动应当保障其获得律师帮助的权利，这主要是指在送达告知书时，需有值班或自身律师在场，为其清晰解读，考虑到我国的现实情况，可采取法律援助值班律师提供法律咨询的方式。在诉讼程序的整个运行过程中，必须保持典型的“三角诉讼结构”特征，如果被追诉一方缺乏辩护律师的帮助，这种追诉程序显然与中世纪的纠

问式诉讼模式无异，被追诉人完全处于诉讼客体的地位，处于被追究而无辩护的恶劣境地，这与现代文明社会对司法公平正义的追求也是格格不入的⁽¹⁵⁾。

五、远程庭审程序的若干设想

(一) 适用案件范围

针对远程庭审的适用范围，最高院虽规定为简易程序，但是学界、实务界亦有不同声音，有观点指出，远程视频审判仅应在刑事速裁程序审判的案件内适用⁽¹⁶⁾，也有观点认为，远程审判除重大案件、当事人众多等外均可适用⁽¹⁷⁾。通过对比多地法院的实践经验及价值取向，笔者建议分类适用远程庭审，即将远程庭审的适用依附于原有的诉讼程序中，同时融入认罪认罚制度之中，以求达到效率与公正的统一。具体分类如下：

1、简易程序：在被追诉人同意的情况下均可适用。对于适用简易程序而言，多为事实清楚、证据充分，通过认罪认罚制度，双方形成的是非对抗的诉讼格局，因此证明责任的主要在于认罪认罚的真实性及证据的审查，降低了法官自由心证的要求。在我国大部分地区的基层法院，简易程序的案件可达到80%，有效的缓解了“案多人少”的压力，而远程庭审并非法官与被追诉人不会面，在庭审时依然可以进行法庭的调查、质证等环节，也满足了被追诉人快速审理的要求。

2、普通程序：需要分情况而定。一、可能判处三年以上有期徒刑、被追诉人不认罪的案件，可以适用，但需要报备中级人民法院。被追诉人不认罪即案件情况相对复杂，控辩双方需要形成对抗，若一方在庭，另一方在视频

⁽¹⁵⁾ 参见樊崇义：《刑事速裁程序：从“经验”到“理性”的转型》，载《法律适用》2016年第4期。

⁽¹⁶⁾ 参见孙伟杰：《远程视频审判方式的反思与完善》，太原理工大学学报，2017年8月，第35卷第4页。

⁽¹⁷⁾ 参见浙江宁波中级人民法院：《刑事案件远程审判操作规程》。



之外，有可能会造成一方庭审参与性不强，影响法官庭审效果，因此，该类案件应当慎重适用远程庭审；二、可能判处无期徒刑、死刑及当事人人数众多的案件，除特殊情况即当事人身体原因无法出庭外，不应适用。该类案件社会影响大，案情复杂，盲目适用远程庭审，不仅会影响被追诉人的实体权利，且证据质证复杂，法官亦没有如此高的法律素养，不仅无法达到效率亦无法保障公正，因此，目前该类案件，笔者建议不应使用。

3、特殊情况。被追诉人因健康原因在外接受治疗或身体不便参与庭审时，经被追诉人申请，主审法官同意后可以适用远程视频，不受前者范围的限制。

笔者认为，在司法改革之中，刑事庭审实质化是重要环节，但是远程庭审的法制化建设尚处于摸索之中，公正性的保障方面仍需研究，同时受传统刑事庭审原则的影响，适用范围应当是慎重。在简易程序下，虽适用远程程序，但弄虚作假成本太高，效率上的公平易于成立。但是对于某些重罪案件直接关乎被追诉人的生命权益、重大财产权益等，无论是对案件的正确处理还是被告人自身都事关重大，对此类案件更应当从保障司法公正的基础上，适当追求效率。

（二）程序的启动

在程序的启动上，笔者建议从目前法院刑事法官审查后启动，向前推移，充分发挥检察院的建议制、法院立案审查制的作用，使案件的分流从开始就启动。繁简分流旨在以合乎理性的规范使案件各入其道，使普通程序的正当化在司法资源与司法需求的剧烈冲突中获得现实可能性⁽¹⁸⁾。检察院有申请启动远程庭审的建议权，但法院将保留适用远程庭审的最终决

策权。远程庭审程序的启动分为两种方式。第一种为由检察机关提起。检察机关经审查认为案件事实清楚的案件，在向人民法院立案时出具简易程序建议书的同时出具远程庭审的建议书，人民法院充分发挥立案审查制的作用，立案庭通过初步审查认为符合条件的，便将告知书通过法警送达被追诉人，经被追诉人签字同意后，交由主审法官审查，经主审法官同意后，启动远程庭审程序；第二种则为人民法院提起。立案庭在立案审查时发现符合远程庭审的条件后，制作告知书送达被追诉人，同时送检察机关，经双方同意后，交主审法官，由主审法官确认同意后，启动远程庭审程序。

远程庭审虽然是以当事人同意为前提，但程序的启动并不是只要当事人同意便可，其需要主审法官对于案件进行整体的把控，通过对案情的梳理，对证据的分析，确定本案是否符合远程庭审的条件，最终确定启动该程序。而检察机关拥有一票否决制度，若检察机关认为该案件有不适用远程庭审的情况，应当向人民法院递交书面意见，法院存于卷中。

在程序的启动环节，应当建立告知制度，并引入值班律师制度。在司法实践中，部分法院为博出彩，会直接要求被追诉人在告知书上签字，并简单的向其描述远程庭审。被追诉人在不知风险的情况下往往同意适用。通过引入值班律师制度，通过律师向被追诉人讲解适用的风险利弊，透过屏幕见法官是否会影响案件的审理等，更有利于被追诉人了解远程庭审的整体情况。另外，法院还可制作3d动画的方式向其告知，使其作出明智的选择。

（三）远程庭审的规范化

远程庭审是所涉案件审判活动的重心，其操作规范须符合刑事诉讼法关于开庭审理的程

⁽¹⁸⁾ 参见傅郁林：《繁简分流与程序保障》，载《法学研究》2003年第1期，第51页。

序性规定，由于法官与被追诉人不在同一空间之内，除严格执行难传统庭审规则外，也应增加适应新情况的庭审规则。在远程审判应用于司法实践的探索方面，澳大利亚处于全球的领先水平⁽¹⁹⁾。在当事人被监禁的案件中，法院可以依申请或职权在提审、庭审及程序的转换中应用远程视频，没有案件的限制，但是对适用有着严格的法律和技术要求在操作规程。

因此，远程庭审规则应当具备通常开庭的基本要素和有效管理，这是远程视频庭审的生命基础，应当在审判工作人员的有效管理下进行相关庭审活动。故笔者建议设计如下：

1、在核对当事人身份事项等情况方面，法官通过询问被追诉人、法警共同确认被追诉人身份，确保到庭的是庭前审核确认的适格当事人，方可宣布开庭，并告知当事人诉讼权利和义务。

2、举证质证与新的证据的出示。电子证据的发展已经为远程庭审提供了技术支持。庭审中，对于质证的书面材料，庭前已进行证据交换的，可在线播放扫描件进行质证；各方无异议的证据可不再质证。对于当事人当庭提供的新的书面材料，应通过文件扫描和接收设备等进行远程电信传输，传输的书面材料经与原件比对无异后可作为证据材料使用；对于物证等应通过“实物展示平台”，3D或4D的方式进行展示，而有条件的法院可以探索VR技术，推动“身临其境”。

3、公开审判的要求。远程庭审如何公开审判一直是社会关注的重要问题，但是近几年电子诉讼的高速发展，我国也成立了第一家互联网法院——浙江互联网法院，公开审判已经基本可以实现。通过网络设立旁听席，其他人可

以根据法院平台，通过实名认证，在线旁听，从而达到公开审判的要求。

4、笔录校阅与视频存档。庭审结束，各方当事人即应在线校阅庭审笔录。校阅后，主庭和分庭的工作人员均应及时将庭审笔录打印交当事人签字捺印，分庭的工作人员应及时将分庭当事人签字捺印的庭审笔录带回入卷。对庭审视听电子数字文档应当刻录数字光盘入卷。

5、建立审判分庭。笔者建议，根据我国目前的国情，基层法院的财力物力都较为薄弱，因此，分庭的建立应当在高级人民法院牵头下建立，依托“智慧法院”的顺风车。但是在看守所内建立视频室，应当注意与看守所分离，并在以小型审判庭模式修建。通过在内里悬挂国徽，设置审判桌椅等，加强当事人的庭审参与性。部分人民检察院也将远程视频应用于提审中，通过“检察院远程视频审讯系统”实时对话。在设施上法检可以共用，降低修建成本。

（四）退出机制

退出机制的建立，其主要目的是庭审应急事件。基于公平的价值要求，笔者建议，退出机制主要为两个方面：一、从案件本身而言，被告人如对所出示证据的真实性提出重大异议，或要求提交新证据，或对案件事实提出较大分歧，或被告人当庭否认罪行等情形，法官应当依职权退出，检察机关及被追诉人均可申请退出；二、从技术层面而言，当远程庭审中，出现画面断层、信号弱、语言无法及时传递等情形发生时，法官应根据具体情形，自主决定是中止审判还是回归传统审判的方式；三、特殊情况。被追诉人因健康恢复或其他正当理由，法院经审查后决定是否退出。

⁽¹⁹⁾ 参见意莫诺·卡佩莱蒂等著：《当事人基本程序保障权与未来民事诉讼》，徐昕译，法律出版社2000年版，第192页。



（五）技术保障和法官素养

技术保障：目前，我国主要是以视频会议法院专网为依托，配备高质量的视频设备，作为庭审的技术平台。但是由于购买的渠道并未统一，技术的标准和预判也并不相同。因此，笔者建议，应当引入第三方平台介入，进行评估和测试，合格后方可适用，并根据排期开庭情况指派专人负责调试远程视频设备，确保视频庭审、宣判顺利得到良好的技术保障。

法官素养：法官在远程刑审中起着核心的作用，在远程庭审中，由于审判人员、公诉人员与被告人在物理上的分割性、远程视频庭审参与人员的复杂多样化，以及面对镜头进行交流的不适应感等，对审判人员的庭审控制能力、以及对各方参与人员的协调能力等都提出了更高要求，而在掌握复杂的庭审技术的同时法官需要对是否存在退出的情形进行判断，通过自身的能力去观察当事人，排除影响心证的因素，从而保障当事人的权利。因此，应当对法官技术和能力方面进行培训，提高其操作的熟练性及应对突发事件的能力，保障庭审环节的顺利进行。

（六）监督机制

笔者建议，应当建立远程庭审的报备和抽查制度。基层法院层级上报远程庭审情况，中级法院应及时统计远程庭审上诉情况，并抽查基层法院适用远程庭审的案件。

（七）建立有限的前科封存制度

有学者认为，适用远程庭审应当给予当事人量刑上的补偿，笔者并不同意该观点，因为适用远程仅存在程序风险，但是可以建立有限的前科封存制度。在我国的社会文化和社会环境中，有刑事前科的人不仅在道德上受到非难，而且在现实生活中可能会面临某些权益和资格

上的限制，比如在升学、就业、参军等问题上受到歧视待遇。而“轻罪入刑”的趋势，导致我国犯罪圈的不断扩大，因此，有必要在我国建立一种有限的前科封存制度，即对于部分案件类型的被判刑的被告人，其轻微犯罪行为的犯罪记录将会被封存。在国外也有类似情况，例如意大利为了鼓励被告人放弃普通程序而选择特别程序，规定如果选择特别程序，定罪将不登记在犯罪记录上⁽²⁰⁾。

结语

远程庭审顺应时代的发展，其功能性毋庸置疑，然不能极端的夸大它的功效，应避免陷入“电子工具崇拜”或“技术万能主义”。法律人的理性和反思在于：一方面，正视且认真对待互联网给传统诉讼造成的冲击和影响；另一方面，在尊重基本司法规律的前提下对传统诉讼进行本质性的改造。高新技术制度与司法的结合往往首先来自于实践，而如何保障被追诉人的诉权又发挥新方式的效率性，是为了构建电子诉讼考量的重要问题。

（作者单位：平原县人民法院）

⁽²⁰⁾ 参见王以真主编：《外国刑事诉讼法学》，北京大学出版社2004年版，第290页。

监察体制改革下违法 行政行为责任追究机制的构建

● 苏建军 郝帅 郭喜珂

【论文提要】近年来，随着依法治国方略的深入实施和对行政行为监督力度的不断加强，行政机关依法行政的能力和水平有了较大幅度的提高。但是从审判实践来看，违法行政行为仍大量存在且鲜被追责。虽然《行政诉讼法》和《监察法》均规定了职务违法和职务犯罪的线索移送制度，但只是原则性规定，并无具体的、便于操作的违法行政行为线索移送措施，亦缺乏违法行政行为甄别机制，对于违法行政行为和责任追究之间的关系也众说纷纭，因此该项制度的应有功能并未充分发挥。基于上述情况，本文重点探讨了违法行政行为与个人责任追究的关系，认为违法行政行为是追究个人责任的必要而非充分条件，并且首次提出“三要件+排除情形”的违法行政行为责任构成要件观点，从公职人员的主观方面、客观行为和损害后果以及是否存在免于追责的情形四个方面对违法行政行为进行甄别考察，确定是否应对有关公职人员追究责任。在此基础上，本文提出了建立违法行政行为责任追究机制的初步构想：建立行政行为违法线索共享机制，充分发挥法院生效判决蕴含的行政行为违法线索价值；建立违法行政行为初步评估机制，对行政行为违法的可追责性进行客观公正的评价；厘清公职人员责任承担体系，区分职务违法和职务犯罪的不同情形，准确适用不同的责任形式，确保公职人员的违法程度、责任大小与责任形式相适应。

【主要创新观点】本文结合审判实践，以D市近三年行政机关败诉案件为样本，检视违法行政行为责任追究的现状，探究现行监察制度下人民法院移送违法行政行为线索的困境，深刻剖析违法行政行为与个人责任追究的关系，并依据“三要件说+排除情形”甄别违法行政行为，提出违法行政行为责任追究机制构建的路径。

1. 界定违法行政行为是追究个人责任的必要条件，并结合审判实践，首次提出适用“三要件说+排除情形”，审查公职人员主观是否存在故意或重大过失、是否实施可撤销类、确认违法类、确认无效类等违法行政行为、是否因上述违法行政行为导致行政相对人或相关人权益受到损害及是否具有排除情形，以此甄别出需移送至监察委员会的违法行政行为。

2. 建立与监察委员会的联动机制，完善移送违法行政行为的线索机制，及时发现职务违法或职务犯罪问题；与监察委员会加强联系，建立沟通写作制度，确定专人对接，反馈行政机关实体败诉案件；建立电子台账，确保违法行政行为移送过程合法合规。

3. 建立科学、多元化的初步评估机制，由人民法院、行政机关上级部门及专业机构（即违法行政行为涉及专业技术领域的第三方）参与，坚持科学、客观、合法、公正原则，初步评估是否对违法行政行为进行追责。

一、现行监察制度下违法行政行为责任追究的现实考察

（一）实践层面：违法行政行为仍大量存在

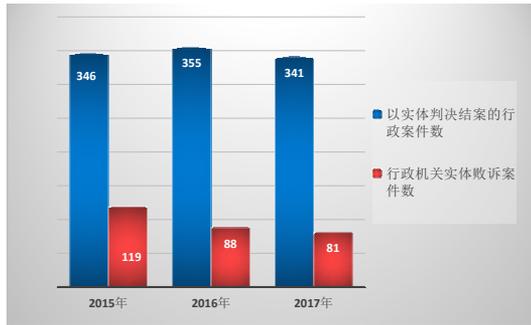
1. 数据分析

以笔者所在D市为例，近三年D市法院行

政诉讼案件以判决方式结案案件数为346件、355件、341件，行政机关实体败诉案件数为119件、88件、81件，行政机关实体判决败诉率依次为34.39%、24.79%、23.7%。（见图一）



图一：

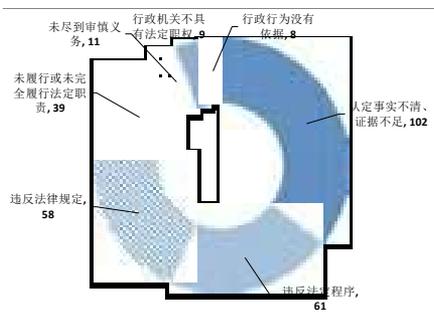


行政机关实体败诉是指人民法院在一、二审判决中撤销行政机关作出的行政行为、责令履行法定职责，变更行政行为、确认行政行为违法、确认行政行为无效、赔偿等，即人民法院通过生效判决否定行政机关作为或者不作为的合法性，或者判决行政机关承担国家赔偿责任。通过对D市法院288件行政机关败诉案件的梳理，人民法院判决撤销行政行为136件、责令履行法定职责41件、变更行政行为12件、确认行政行为违法85件、确认行政行为无效3件、赔偿11件。（见表二）以行政机关败诉原因划分（裁判事由存在交叉项），认定事实不清、证据不足102件、违反法定程序61件、违反法律规定58件、行政机关未履行或未完全履行法定职责39件、行政机关未尽到审慎义务11件、行政机关不具有法定职权9件、行政行为没有依据8件。（见图三）

表二：

败诉案件判决方式	撤销行政行为	确认行政行为违法	责令履行法定职责	变更行政行为	赔偿	确认无效
案件数	136	85	41	12	11	3

图三：



2. 背后问题

由上表可知，D市近三年行政机关实体败诉率由34.39%下降到23.7%，这在一定程度上反映出人民法院在监督依法行政、建设法治政府过程中发挥着越来越重要的积极作用，行政机关依法行政的能力和水平逐渐提高。但在肯定人民法院对推动依法行政发挥重要作用的同时，从行政行为司法审查的角度透视，行政机关在行政执法过程中仍存在不足，行政机关认定事实证据不足、违反法律规定、违反法定程序、履职尽责失当、作出行政行为没有依据等违法行政行为仍大量存在，且通过人民法院生效判决否定其合法性的行政行为仍占有一定比例。因行政行为作用的相对人或行政相关人有时是一定的群体或一定地域的利益共同体，有权确认行政行为的主体多元，程序不一，本文所探讨的违法行政行为仅指被人民法院生效行政判决否定其合法性的行政行为。

当行政行为的合法性被人民法院的生效判决否定后，其一经作出即具有公定力、执行力与约束力的多重效力便会对相对人或其他公民、法人、社会组织造成一定程度上的损益，且部分违法行政行为系公职人员违规行使公权力或滥用公权力所致，因此对违法行政行为责任追究具有理论上及法律上的正当性和必然性。然而现实中，违法行政行为的大量存在、现实存在的危害性与通过司法审查否定行为效力却鲜少被追责呈现矛盾。究其原因，则是缺乏行之有效的线索发现机制，致使违法行政行为难以被发现。

（二）制度层面：违法行政行为线索移送机制不健全

2018年3月20日十三届全国人大一次会议审议通过的《中华人民共和国宪法修正案》

和《中华人民共和国监察法》（以下简称《监察法》）标志着国家监察制度正式建立。^①各级监察委员会，作为行使国家监察职能的专责机关，具有监督公职人员、调查职务违法和职务犯罪、问责失职领导人员及作出政务处分决定等处置职责，其中包含了对违法行为的责任追究。根据《监察法》第三十四条第一款“人民法院、人民检察院、公安机关、审计机关等国家机关在工作中发现公职人员涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务违法或者职务犯罪的问题线索，应当移送监察机关，由监察机关依法调查处置。”的规定，人民法院等国家机关移送是监察委员会发现违法行为的线索渠道之一，但该项规定只原则性的确立了职务违法或职务犯罪问题线索移送制度，缺乏行之有效的落实措施。

1. 违法行为甄别制度缺失

人民法院通过行使审判权对行政行为的效力作出否定性评判，撤销行政行为、责令行政机关履职、确认违法或确认无效，行政行为的合法性即被否定。但并不是所有的被否定合法性的违法行为都会造成相对人或相关人权利的实际损益，故而需要对违法行为进行甄别，再移送至监察委员会，但现行监察制度并没有规定甄别制度。

2. 违法行为线索移送制度不健全

现行监察制度只规定了人民法院在审理案件中发现职务违法或职务犯罪案件线索时应当移送的原则，而对人民法院在审判实践中如何

移送存在问题的违法行为则缺乏具体的落实措施。人民法院判决一案，警示一片效果得不到凸显，法院裁判价值不能得到体现。

二、违法行为与个人责任追究的关系探索

（一）关系探究：违法行为是追究个人责任的必要条件

对所有违法行为是否都要追究个人责任，是实务界认识很不一致的问题。有观点认为，只要存在违法行为就应对其进行追究，即违法行为是追究个人责任的充分条件。另一种观点则认为，存在违法行为并不一定追究责任，而如果对行政机关或行使权力的公职人员进行追究，则必然存在违法行为，即违法行为是追究个人责任的必要条件。^②笔者赞同第二种观点。

法国启蒙思想家、哲学家孟德斯鸠曾在《论法的精神》中指出“一切不受约束的权力必然腐败”。^③英国历史学家、政治家阿克顿同样认为“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败。”^④腐诚然，权力天然就是一柄双刃剑，行政机关合法、合理、合规的运用权力，可以造福于民，对国家和社会产生积极的促进作用。而一旦权力被滥用，摒弃束缚，微则造成公民个人权益受损，大则损害公共利益，影响整个社会的安定。因此，权力必须要受到监督和约束，行使权力的行政机关要履行法定职责，作出行政行为须符合法律规定。权力与责任之间



^① 参见《中华人民共和国监察法》第十一条：“监察委员会依照法律规定履行监督、调查、处置职责：（一）对公职人员开展廉政教育，对其依法履职、秉公用权、廉洁从政从业以及道德操守情况进行监督检查；（二）对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查；（三）对违法的公职人员依法作出政务处分决定；对履行职责不力、失职失责的领导人员进行问责；对涉嫌职务犯罪的，将调查结果移送人民检察院依法审查、提起公诉；向监察对象所在单位提出监察建议。”

^② 参见必要条件 - 百度百科，载 <https://baike.baidu.com/item/%E5%BF%85%E8%A6%81%E6%9D%A1%E4%BB%B6/9706361?fr=aladdin>。

^③ 【法】孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆出版社，第22页。

^④ 【英】阿克顿：《自由与权力》，侯健、范亚峰译，商务印书馆出版社，第11页。

是一种相伴相生的关系，权力与责任相一致则是法治的一项重要规则。⁽⁵⁾用权就要承担责任，一旦行政机关未按照法律规定行使权力，滥用权力或者于履职至违法程度，则要承担不利后果。但这是否意味着只要存在违法行为，就应对行使权力的公职人员进行追责？

有这样一则案例，季某系某建设公司法定代表人，2015年6月，某公园建筑工地发生安全生产事故，该公司塔吊司机张某在操作时因塔吊断裂从高处坠落导致死亡。事故发生后，县政府成立事故调查组，并经过调查作出事故调查报告批复。后该县安全生产监督管理局依据《山东省安全生产条例》第四十二条之规定对季某作出安监行政处罚决定书，但未在法定送达期限内向季某送达，季某不服处罚决定，遂向法院提起行政诉讼，要求撤销处罚决定。法院认为县安全生产监督管理局送达期限明显超过了法律规定的期限，行政程序存在违法之处，但未对当事人的权利产生实际影响，依据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）第七十四条第一款第（二）项之规定⁽⁶⁾，判决确认安全监督管理局作出行政处罚决定违法，但不撤销该行政处罚决定。

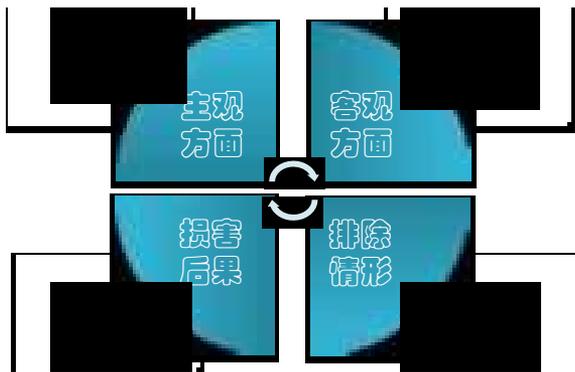
本案中行政机关未在法定送达期限内向行政相对人送达行政处罚决定，行政行为程序存在轻微违法，但未对相对人实体权益造成侵害，即未造成严重后果，从社会价值考量判决确认行政行为违法，是为了督促其更好依法行政。如果适用充分条件说，认定存在违法行为为即应追究个人责任，则会造成司法资源、行政资源及监察资源等国家资源的浪费，因该案中行政行为违法程度较轻，行政机关的公职人员

不存在职务违法或职务犯罪的情形。因此，违法行为是追究个人责任的必要条件，即存在违法行为并不必然导致追究责任。

（二）情况甄别：违法行为责任构成要件

既然前述已确认违法行为的存在并不必然追究责任，由此便会引申出一个问题，即什么情形下的违法行为应当追究行政机关或公职人员的责任，什么情形下的违法行为应移送至监察委员会，需要人民法院对此进行甄别。违法行为的情形多样，如行政机关认定事实不清、证据不足、违反法定程序、违反法律规定、未履行职责或未完全履行职责、行政机关未尽到审慎义务等。对违法行为的甄别可借鉴错案责任构成要件，从主观方面、客观行为、损害后果三个方面进行判断，且三个条件缺一不可，同时还应考量违法行为免于追责的排除情形。

“三要件+排除情形”



1. 主观方面：公职人员存在故意或重大过失

《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）第十六条第二款规定：“对故意或者重大过失的责任人员，有关机关应

⁽⁵⁾ 朱孝清：《错案责任追究与豁免》，载《中国法学》2016年第2期，第32页。

⁽⁶⁾ 参见《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第一款：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：（一）行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；（二）行政行为程序轻微违法，但对原告权利不产生实际影响的。”

当依法给予处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。”亦即，行政机关及其公职人员在行使权力时存在该法规定的第三条、第四条的情形⁽⁷⁾，且主观上存在故意或重大过失，应对其进行追责。借鉴《国家赔偿法》的规定，违法行政行为的直接责任人应在主观方面存在故意或重大过失，当然行为人主观方面存在的情形需要在人民法院审理具体案件中调查发现，如房屋登记案件中，具有审查职责的登记机构明知当事人提供虚假材料仍为其办理转移登记，该种情形下办理转移登记的公职人员便存在故意情形。⁽⁸⁾但对“重大过失”应特别注意，行使权力的公职人员存在“重大过失”意味着其严重违反了规制其职责范围的法律所界定的一般注意义务，甚至于达到了滥用职权或玩忽职守的程度。

2. 客观方面：作出的行政行为被确认违法，且该行为导致相对人或相关人实体权益受损

参照《行政诉讼法》第七十条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第九十九条的规定，行政机关或个人在行政管理中实施了可撤销类行为：如认定事实错误、严重违法法定程序、错误适用法律、行政机关超越职权作出行政行为、行使权力的公职人员滥用职权、作出行政行为明显不当；确认违法类行为：如作出行为违法但不具有可撤销内容、行为应被撤销，但撤销会造成国家利益、公共利益重大损害；未履职类行为：如行政机关怠于履行职责、行政机关或个人不作

为；确认无效类行为：如作出行为实施主体明显不具有行政主体资格、行政行为减损相对人和相关人权利或增加其义务没有法律依据、行政行为的内容客观上不可能实施等。同时，行政机关或个人作出的上述行为还直接致使行政相对人、相关人实体权益受到损害，即违法行为与公民权益的损害存在因果关系。

3. 损害后果：行政相对人、相关人实体权益受损

行政行为相对人、相关人实体权益受损是对违法行为追责的前提，也是人民法院甄别违法行为的重要判断标准之一。审判实践中，只要具体案件中相对人或相关人利益受损是因为违法行为所致，且该受损结果可以实体化和量化，作出违法行为的个人应被追究责任。如张某诉某县公安局行政处罚案件，张某被公安机关拘留，经过法院审查，张某确实不存在扰乱治安管理秩序的行为，其人身权受到极大损害；刘某诉某县城市管理行政执法局房屋强制拆除案中，刘某在没有收到行政执法机关拆除通知书的情形下，其房屋一夜之间被拆除，行政机关后承认系误拆，刘某财产权受到损害。两则案例中，行政相对人人身权和财产权分别受到损害，前者相对人被限制人身自由，其人身权受损结果可根据国家赔偿法，按照被限制人身自由的天数转化为金钱赔偿，后者房屋损毁的价值则可通过专业机构的评估直接量化。

4. 排除情形：公职人员尽到审慎义务或行

⁽⁷⁾ 参见《中华人民共和国国家赔偿法》第三条：“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有权取得赔偿的权利：（一）违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；（二）非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；（三）以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的；（四）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；（五）造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。”第四条：“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有权取得赔偿的权利：（一）违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；（二）违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；（三）违法征收、征用财产的；（四）造成财产损害的其他违法行为。”

⁽⁸⁾ 朱孝清：《错案责任追究与豁免》，载《中国法学》2016年第2期，第33页。



政程序轻微违法

对公职人员存在主观故意或重大过失，实施了具有可撤销、确认违法或无效类行为，且造成行政行为相对人权益受损的情形需要追责，这同时意味着主观上不存在故意或重大过失，或者未造成现实的损害后果则不必然追究责任，亦即违法行政行为追责的构成要件还应包括排除情形。依据《行政诉讼法》的相关规定，排除情形应包括两种情况：

A. 行使权力的公职人员已尽到审慎义务。行政机关工作人员严格按照法律规定，作出行政行为，但由于不可归责于行政机关的原因，呈现在行政机关面前的事实与客观事实不符，即使公职人员审慎审查，按照现有技术手段也不能发现，此种情形下不应再追究个人责任。如婚姻登记案件中，一方当事人系婚姻关系中女方的双胞胎妹妹，其与男方串通骗取民政部门办理离婚登记，民政部门工作人员严格按照法律规定核查了相关材料，但依据现有技术手段确实无法核实出双胞胎身份，在当事人提供虚假材料且公职人员已尽到审慎义务情况下，再追究个人责任则过于严苛。

B. 行政行为程序轻微违法，未造成行政相对人或相关人实体损益。虽然行政行为程序存在轻微违法之处，但因未对相对人实体权益造成侵害，未造成严重后果，也不应再对个人进行追责。

三、违法行政行为责任追究机制的具体构建

（一）建立违法行政行为线索移送共享机制

人民法院对行政行为作出否定性评判，确认行为效力违法后，依据前述“三要件”和是否存在排除情形，经过甄别，对有可能涉嫌职务违法或职务犯罪的违法行政行为移送至监察

委员会。然如前所述，现行监察制度虽规定了人民法院等国家机关在工作中对发现公职人员涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务违法或者职务犯罪的问题线索，应当移送监察机关，但只是进行原则性的规定，没有具体的移送措施。此次的国家监察体制改革对监察委员会的权力进行了整合，并从立法层面授予监察委员会监督、调查等监察权限，如根据《监察法》第十八条的规定，监察机关有权依法向有关单位和个人了解情况，收集、调取证据。由此，可利用大数据平台，建立与监察委员会之间的联动机制，实现违法行政行为案件信息共享，畅通违法行政行为的线索检索通道，从而及时追究行政机关或直接责任人的相应责任。

1. 建立沟通协作制度

因违法行政行为通过行政审判被否定其合法性，故人民法院行政审判庭可与同级监察委员会加强联系，建立健全沟通协作机制，确定专人对接，重点研究生效判决对行政行为作出否定评价部分，及时将可能具有职务违法或职务犯罪问题线索的违法行政行为反馈至监察人员，监察委员会应充分听取人民法院对违法行政行为的裁判意见。具体到实践中，行政审判庭通过分析行政机关败诉案件，依据“三要件”说筛选出应移送的违法行政行为，由庭室负责对接的法官联系同级监察委员的工作人员，每季度向其反馈行政机关实体败诉案件情况，对违法行政行为部分进行说明，同级监察委员会发现违法行政行为线索后，应积极展开下一步的追责工作。

2. 建立电子台账制度

对需要移送的违法行政行为案件，建立电子台账，由双方负责对接的工作人员分别进行登记备案，实现全程留痕，有据可查，确保整个移送过程合法合规。同时根据建立的电子台

账，每年开展案件自查，以起到警示作用。

（二）建立违法行政行为初步评估机制

因行政行为一经作出即具有公定力、执行力与约束力的多重效力，且行政管理职权范围涉及到公民生活的方方面面，故而对违法行为的追责更应全面、客观。因此，笔者建议可建立一套多元、客观的初步评估机制，就是否对违法行为进行追责进行初步评估。初步评估机制应由监察委员会组织，人民法院、行政机关上级部门及专业机构（即违法行为涉及专业技术领域的第三方）参与，坚持科学、客观、合法、公正原则。

首先，人民法院从司法审查视角，依据《行政诉讼法》《行政处罚法》《行政强制法》《政府信息公开条例》《公安机关办理行政案件程序规定》等规定行政机关职权及义务的法律法规为依据，充分说明对行政行为作出否定性评判的裁判理由，并结合“三要件说”，阐明公职人员因主观是否存在故意或重大过失、实施了可撤销类、确认违法类、确认无效类即未履职类行政行为，且因作出上述行为导致行政相对人、相关人权利受到了可直接或间接量化的损害，当然行政机关本身已尽到依法行政的义务，或行政行为程序轻微违法，没有对相对人合法权益造成实质损害等情形则属于排除情形，从而判定行政机关或个人是否应被追责。其次，行政机关上级部门因对行政机关内部运行机制的全面准确把握可对公职人员在执行政策、遵守纪律、工作效率等各方面的表现情况进行综合评价。^{〔9〕}再次，专业机构应对行政行为涉及到的专业技术问题，从专业角度对该行政行为产生的后果（带来的影响）作出科学、

客观评估。如国有土地上房屋征收与补偿案件，县政府未建立专项资金，也未对房屋进行评估直接确定被征收人房屋补偿标准，严重违反《国有土地上房屋征收与补偿条例》规定的评估程序，最终被确认违法。在房屋已被拆除的情况下，追究作出违法行为公职人员的责任则需要第三方房屋评估机构的客观评估。最终参与初步评估的各方将评估报告反馈给监察委员会。监察委员会在充分研究初步评估报告后，通过行使监督、调查、留置等权力，对作出违法行为的机关或个人是否存在腐败、职务违法、失职渎职等情形进行调查，并决定是否追责。

（三）厘清公职人员责任承担体系

根据建设法治政府的要求，各级行政机关和公职人员均应在法治轨道上开展工作，认真、严格执法，并为违法、违纪行为承担相应的责任。此次监察体制改革作出了重大的制度改变，即监察委员会对“所有行使公权力的公职人员”进行监督，实现国家监察对象的全面覆盖。根据现行监察制度，违法行为的追责对象即行使公权力的所有公职人员，包括领导干部和一般公职人员，因违法行为所应追究的责任则包括组织处理、政治责任、党纪责任、行政责任和刑事责任，甚至于作出同一种违法行为因主体身份不同也会承担不同的责任，如根据《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》^{〔10〕}，党政领导干部承担政治责任最主要的方式即问责制，责任形式包括责令公开道歉、停职检查、引咎辞职、责令辞职和免职，其中“引咎辞职”、“责令辞职”的责任规定也见于《中华人民共和国公务员法》第八十二

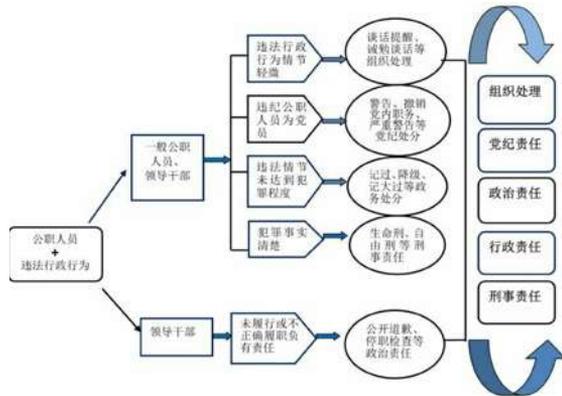
^{〔9〕} 侯志山：《外国行政监督制度与著名反腐机构》，北京大学出版社2004年版，第34页。

^{〔10〕} 参见《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》第七条：“对党政领导干部实行问责的方式分为：责令公开道歉、停职检查、引咎辞职、责令辞职、免职。”



条第二款、第三款的规定，其具有政治责任与法律责任的双重属性。因此，为保证责任追究的严肃性和统一性，应综合《监察法》《中华人民共和国公务员法》《行政机关公务员处分条例》等法律规定，《中国共产党纪律处分条例》《党政领导干部辞职暂行规定》《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》等纪律处分规定，统一责任形式。

“责任形式导图”



1. 政治责任。领导干部承担责任的形式即为问责，《监察法》第四十五条第一款第（三）项规定，对不履行职责负有责任的领导人员，按照管理权限对其直接作出问责决定，或者向有权作出问责决定的机关提出问责建议。具体责任形式则见于《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》，主要包括责令公开道歉、停职检查、引咎辞职、责令辞职和免职等。

2. 党纪责任。参见《中国共产党纪律处分条例》第七条规定，对党员的纪律处分主要包括警告、严重警告、撤销党内职务、留党察看和开除党籍。

3. 行政责任。行政责任一般包括行政处罚和政务处分决定，作出违法行为的公职人员所承担的行政责任主要为政务处分，具体见于《公务员法》《行政机关公务员处分条例》，责任形式包括警告、记过、记大过、降级、撤职和开除。

4. 刑事责任。当公职人员自身“违法性”足够严重，达到了触犯刑法的程度，应承担相应的刑事责任。根据现行刑法规定，承担的刑事责任主要包括生命刑、自由刑、财产刑和资格刑。

5. 组织处理。根据《监察法》第四十五条第一款第（一）项的规定，对职务违法情节轻微，且不构成上述政治责任、党纪责任、行政责任及刑事责任的，监察委员会可依据管理权限，直接或委托有关人员进行谈话提醒、批评教育、责令检查或予以诫勉等组织处理。

结语

本文立足审判实践，剖析违法行为与个人责任追究的关系，首次提出适用“三要件+排除情形”甄别违法行为，建立与监察委员会之间的联动机制，畅通违法行为的线索检索通道，建立多方参与的违法行为后果评估机制，对需要追责的公职人员进行初步评估，厘清公职人员所应承担的责任形式，以期在司法实践中，发挥法院判决的价值，监督行政机关依法行政。

（作者单位：德州市中级人民法院）

奋进新时代 筑梦新征程

——齐河县人民法院工作掠影

齐河法院党组书记、院长 张军



近年来，齐河法院在上级法院和县委的领导下，以“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”为目标，牢牢坚持“司法为民、公正司法”工作主线，忠实履行宪法法律赋予的职责，以“从严从实，改革创新，干在实处，走在前列”为工作总基调，狠抓执法办案第一要务，积极围绕“抓党建、带队建、促审判”工作思路，强化队伍建设、细化审判管理，创新工作机制、深化司法改革，破解执行难题，优化基础性保障，各项工作水平均有新提升，有效服务社会发展大局，维护公民合法权益。该院被评为全国有效实施被执行人名单制度示范法院、全省集体一等功法院、全省精神文明建设先进单位、全省优秀法院、全省法院文化建设示范单位、省特级档案管理先进单位、全省人民法庭规范化建设试点单位、全省多元化解纠纷解决机制改革示范法院。

基层巡礼



全国人大代表、山东百多安医疗器械有限公司董事长张海军到齐河法院参观调研



张军院长公开开庭审理涉黑恶犯罪案件，齐河检察院检察长出庭履行职务



张军院长走访辖区省人大代表边培震



齐河法院组织党员干部警前往烈士陵园加强党建教育



该院采用圆桌审判方式审理未成年犯罪案件



张军院长深入扶贫帮扶村，走访慰问困难群众

奋进不止步 实干开新局

——夏津县人民法院工作掠影

夏津法院党组书记、院长 宋磊



2018年，夏津法院按照中院党组的部署和要求，牢牢把握“从严从实、改革创新、干在实处、走在前列”的工作总基调，大力弘扬“崇法、厚德、尚善、奉献”的夏津法院精神，坚持创新机制、严抓实干、精细管理，各项工作呈现出整体推进、干得扎实、走得坚定的良好态势。坚持以政治建设统领党建和业务工作，永葆忠诚本色，确保法院工作正确政治方向；聚焦夏津县委重大决策部署，在服务大局中彰显担当作为；把牢案件质量生命线，案件质量连续多年位列全市前列，展现了较高司法水准。一年来，夏津法院干警振奋精神、担当实干，经受住了司法改革和执法办案任务加重的重大考验，展现了新时代应有的新气象、新作为。先后被授予全省精神文明单位、全市法院服判息诉先进单位、全市法庭建设工作先进单位、全县创先争优先进单位等荣誉称号。

工作掠影



中院党组书记、院长孟祥刚到夏津法院督导扫黑除恶专项斗争



夏津法院党组



宋磊院长担任审判长开庭审理涉黑恶犯罪案件



推进司法公开，邀请社会公众见证员额法官宣誓



该院组织召开打击拒执罪联席会议



该院组织召开决胜基本解决执行难百日会战誓师大会

关于国有土地上房屋征收 补偿案件相关问题的调研报告

——以被追诉人权利保障为切入点

● 郝 帅

2011年的《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《征补条例》)废止了旧的《城市房屋拆迁管理条例》，完善了我国的“拆迁制度”，与现行的社会环境相适应，与《宪法》、《物权法》及《土地管理法》的立法理念相一致。《征补条例》将城市房屋的拆迁调整为国有土地上房屋的征收，限制了国有土地上房屋的征收条件，规范了征收程序，细化了补偿标准，使我国现行的国有土地上房屋征收与补偿制度发生了根本性的变化。同时相对于其他单一的传统行政行为，涉及国有土地上房屋征收与补偿的行政案件审查难度增大，现行《行政诉讼法》及立案登记制的实施则使人民法院在审理国有土地上房屋征收与补偿类案件遇到了新的问题和挑战。笔者以近四年德州地区审理的160件涉及国有土地上房屋征收与补偿案件为样本，分析该类型案件的现状及经验做法，总结审理中的审查难题，就进一步完善国有土地上房屋征收与补偿案件的审理提出具体建议。

一、案件基本情况

(一) 诉讼类型多样化，诉讼请求复杂多样

经过对160件房屋征收与补偿案件的梳理，笔者发现涉及国有土地上房屋征收与补偿案件中，当事人诉讼请求主要集中于撤销征收决定或者确认违法、无效，撤销补偿决定、政府批

复或者规划许可，确认收回国有土地使用权违法，履行对违法用地行为的监督检查职责，履行或者撤销征收补偿协议，撤销房屋拆迁行政复议，申请征收拆迁信息公开，确认行政强制行为违法及要求行政赔偿等多个方面。由此可见，在房屋征收补偿案件中，当事人主要集中于撤销之诉、确认之诉及履行之诉。但诉讼实践中当事人经常将两个诉杂糅在一起，既要求确认行政行为违法，又要求行政机关履行法定职责，诉讼请求愈加复杂。

(二) 所诉行政行为除征收行为及补偿行为，“周边”行为数量增多

笔者以被诉行政行为性质为标准对160件涉及国有土地上房屋征收与补偿案件进行划分，其中：征收决定42件；补偿决定28件；收回国有土地使用权25件；强制拆迁23件；行政赔偿11件；土地行政登记10件；土地行政批复10件；拆迁行政协议6件；征收公告3件；拆迁行政复议2件。由此可见，在涉及国有土地上房屋征收与补偿案件中，当事人所诉行政行为除房屋征收决定、补偿决定外，还包括收回国有土地使用权、拆迁安置协议、房屋征收公告、土地行政批复、行政强制拆迁及拆迁行政复议等“周边”行为。

(三) 当事人多次诉讼现象突出，甚至存在滥诉问题





在 160 件房屋征收补偿相关案件中，很多案件是原告不止就一个行政行为提起诉讼，而是针对不同行政行为反复多次提起诉讼。如某县人民政府于 2011 年发布房屋征收决定，一并公告了收回房屋使用范围内的国有土地使用权的内容。朱某某、田某、李某等 8 人不服，先后起诉该县人民政府要求撤销房屋征收决定、诉收回国有土地使用权决定违法，诉出让国有土地使用权批复违法等等。在 160 件案件中，朱某某等 8 人为原告的案件共有 24 件，占案件总数的 15.6%。上述情况并非个例，这也从一个侧面反映了原告通过行政诉讼主张权利的路径并不清晰、提起诉讼不具有针对性，甚至出现滥诉等问题。

（四）实体判决率较高，改判率不高

笔者通过对相关数据的统计，发现近四年德州市两级法院共审理涉及国有土地上房屋征收补偿类一审案件 101 件，其中以裁定方式结案的案件有 59 件，以判决方式结案的有 42 件，一审案件实体裁判率为 41.6%。共审理国有土地征收补偿类二审案件 59 件，其中作出实体裁判的案件为 36 件，实体裁判率为 61%。由此可见，在涉及国有土地上房屋征收与补偿案件中，有较大比例的被诉行政行为可以进入法院实体审理，实体判决率较高。在审理房屋土地征收补偿类二审案件中，维持一审判决或裁定 55 件，改判 4 件，二审维持率为 93.2%，改判率为 4.25%，二审改判率不高。

二、审判实践难题

（一）起诉与受理问题

1. 原告资格问题

行政诉讼中的原告资格，是开启行政诉讼大门的第一道关口。《行政诉讼法》第二十五条规定，行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或其他组织，有权提起诉讼。“利害关系”成为行政诉讼原告主

体资格判断标准。《征补条例》第十四条规定，被征收人对市、县级人民政府作出的房屋征收决定不服的，可以依法申请行政复议或提起行政诉讼。《征补条例》第二十六条第三款规定被征收人对补偿决定不服的，可以依法申请行政复议或提起行政诉讼。根据上述两条规定，在房屋征收与补偿类案件中，似乎只有被征收人，即房屋所有权人才具有提起行政诉讼的原告资格。但房屋承租人、共有人、房屋抵押权人等与被征收房屋有利害关系的或其他合法使用人是否可以作为原告提起与房屋征收补偿相关的行政诉讼？尤其是房屋安置补偿协议、房屋拆迁协议等行政协议案件中，协议相对人的原告主体资格是毋庸置疑的，但协议相对人之外的主体是否具有原告主体资格，这是值得探究的问题。

2. 受案范围问题

第一，房屋征收公告、征收补偿方案及评估报告的可诉性问题。《征补条例》规定了当事人可对房屋征收决定、房屋征收补偿决定提起行政诉讼。但对征收补偿过程中实施的行政行为是否可以提起行政诉讼并没有明确规定。有人认为如“征收补偿方案”“征收公告”“房屋征收价格评估”等都属于房屋征收与补偿过程中的过程行为，没有对当事人的权利义务产生实际影响，因此不具有可诉性。笔者在进行样本分析时发现已有对“征收公告”提起诉讼的案例。如任某诉某县人民政府要求撤销房屋征收公告案，任某称县政府作出的征收公告违反《城乡规划法》《国有土地上房屋征收与补偿条例》的相关规定，未明示有关评估机构的名单，剥夺原告知情权，故请求撤销。由此，如“房屋征收补偿方案”“房屋征收公告”“社会风险评估”等作为房屋征收与补偿的必要环节是否具有可诉性值得深思。

第二，补偿协议案件受案范围问题。《行

政诉讼法》第十二条第一款第(十一)项规定了公民、法人或其他组织认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等违约行为可提起行政诉讼。由此,国有土地上房屋征收与补偿协议被纳入行政诉讼的受案范围,通过前述的数据分析可以看出房屋征收补偿案件中,行政协议案件数量越来越多。但并非只要是协议就属于行政协议,故对行政协议是否成立的审查至关重要。同时当事人能否对四项违约行为之外的协议行为提起行政诉讼,笔者认为需要进行深入的调研。

3. 起诉期限问题

当事人在规定的起诉期限之内对征收补偿过程中的相关行政行为提起行政诉讼是没有任何争议的。但是当出现以下几种情况后,如何适用起诉期限则成为审理中一大难题。张某要求某市开发区管理委员会履行补偿法定职责案,张某房屋于2009年被征收,但与征收机关没有对补偿事宜达成一致,六年时间内张某只领取了部分补偿款,后张某于2015年8月起诉,要求管委会就补偿安置款项履行完毕。刘某、韩某及翟某对2003年市政府对某地块的房屋征收行为不服,通过2015年申请政府信息公开,知晓征收过程中相关文件及房屋拆迁裁定书,于是对住建局提起撤销房屋拆迁裁定书之诉,对公安局提起确认行政强制违法之诉,对市政府提起撤销房屋征收决定及行政复议之诉等。由上述两个案例引申出征收与补偿案件中起诉期限适用问题,即在补偿没有履行到位,提起诉讼是否受起诉期限限制?通过政府信息公开获取征收拆迁相关文件后,再就几年前已经发生的多项行政行为提起行政诉讼,如何适用起诉期限?

(二) 审理与判决问题

1. 征收补偿过程中相关子程序的审查问题

根据房屋征收部门在征收补偿程序中开展工作的先后顺序,国有土地上房屋征收与补偿过程可分为两个核心环节,即征收决定环节及补偿决定环节。同时,依据《征补条例》的规定,每个环节之中又存在多个参与主体和相应的子程序,这些子程序包括:征收决定的讨论、公告、征收补偿方案拟定及作出、社会稳定风险评估、房屋评估机构的选定、房屋价值评估及征收补偿协议签订等。行政案件是对全案进行合法性审查,而这些环节涉及到的法律关系较为复杂,如何掌握子程序的审查强度及从哪些方面进行审查,相关子程序违法或是不健全是否因此导致整个征收补偿程序违法,则成为审理实践中的难题。

2. 补偿标准适用问题

《征补条例》第十九条规定,对被征收房屋价值的补偿,不得低于房屋征收决定公告之日被征收房屋类似房地产的市场价格。根据该条规定,房屋征收补偿案件中的补偿标准即为房屋征收决定公告之日“被征收房屋类似房地产的市场价格”。但诉讼实践中,该标准并不能完全适用所有房屋征收与补偿案件。在160件涉及国有土地上房屋征收与补偿案件中,部分案件是当事人在补偿未得到完全履行的情况下于房屋征收行为相隔几年后提起行政诉讼,要求行政机关按照提起行政诉讼时被征收房屋市场价格对其补偿到位。如张某诉某市开发区管委会履行安置补偿款发放一案,张某房屋于2009年被征收,但补偿事宜没有与征收机关达成一致,后于2015年8月起诉,要求管委会按现有被征收房地产市场价格对其进行补偿。这种突破原有补偿标准,要求依照提起行政诉讼时被征收房地产市场价格进行补偿的诉讼请求能否得到支持是亟待探究的问题。

3. 确认违法判决之公共利益判断问题

《征补条例》第八条明确规定了国有土地





上房屋征收的前提必须是因公共利益。《行政诉讼法》第七十四条第一款第一项规定，在行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的，人民法院判决确认违法但不撤销行政行为，即在国家利益和社会公共利益的价值衡量下，判决撤销的行政行为应确认违法。实践中存在这样的情况，房屋征收部门对某地块上房屋实施征收，但征收及补偿程序并不合法，且至当事人提起撤销房屋征收决定之诉时，被征收地块已进行了商业开发建成了住宅，并已完成了预售。在该种情况下，房屋征收行为具备了《行政诉讼法》第六十九条规定的可撤销情形，但单纯撤销房屋征收决定则会导致已完成购买的大多数人的合法权益受到侵害，那么该种情况可否界定为因公共利益价值衡量，依据《行政诉讼法》第七十四条第一款适用确认违法判决？确认违法判决中公共利益如何判断则是审理房屋征收与补偿案件中不可回避的问题。

三、完善对策及建议

(一) 起诉与受理之相关建议

1. 明确原告资格

胡建淼教授曾指出，行政诉讼原告资格就是某人就某事而具有的向法院提起行政诉讼从而成为原告的法律能力。^①亦即行政诉讼中原告应具备“诉的利益”，具体包括三个条件：一、原告具有提起行政诉讼的事由，即利害关系；二、原告具有合法权益；三、原告合法权益受到影响与所诉行政行为有一定的因果关系。

虽然《征补条例》只规定了被征收房屋所有权人的原告资格，但从现行《行政诉讼法》及司法解释再到司法实践，对行政诉讼原告资格的界定是明显放宽的趋势。因此结合当下立法精神及司法实践，应赋予除被征收房屋所有权人之外的与房屋征收与补偿有其他利害关系

人原告资格，如房屋抵押权人、房屋承租人及其他合法使用权人。但并非所有的与被征收房屋有利害关系之人都可以作为行政诉讼的原告提起诉讼，应对其他利害关系人的原告资格进行论证后方可承认其原告资格。具体的论证方法则是审查原告是否符合行政诉讼原告资格三个构成要件。首先对利害关系的界定，应要求其他利害关系人与房屋征收与补偿程序有法律上的直接利害关系。如被征收房屋的抵押权人，抵押房屋在其不知情的情况下被征收，抵押权人作为征收补偿程序的相关人与该行为是有直接利害关系的。其次是对合法权益的界定，要求其他利害关系人具有法律所保护的合法权益，或是法律直接规定，或是根据一般常理可以推定。再次是对因果关系的界定，应要求其他利害关系人合法权益受到的伤害与房屋征收与补偿程序有因果关系。房屋被征收人的合法权益受到伤害毋庸置疑，其他利害关系人也必须满足其合法权益是受到房屋征收与补偿程序的伤害。满足了上述三个条件的原告对房屋征收与补偿程序提起诉讼时，人民法院则应考量立法精神，适当放宽原告主体资格。

2. 厘清受案范围

第一，特殊情况下征收公告的可诉性。根据《征补条例》第十三条第一款的规定，对房屋征收决定进行公告是房屋征收与补偿过程中的必要程序，当行政机关拟定出征收决定后应通过公告形式公布于大众。从一定意义分析，公告是一种载体，而公告的内容则为房屋征收决定的具体内容，如房屋征收目的、征收范围、补偿安置方案及当事人的诉讼权利等。单纯从公告的形式来看，如果当事人仅对公告不服提起行政诉讼是不属于行政诉讼的受案范围的。但当公告对外发生法律效力，对当事人的权利义务产生了实际影响，公告则可诉。如前述提

^① 胡建淼主编：《行政诉讼法学》，高等教育出版社2003年版，第81页。



到的任某诉某县人民政府要求撤销其颁布的房屋征收公告案，县政府称作出过征收决定，但诉讼中并没有向法院提供证据证明将该征收决定进行过公告或向任某送达。之后县人民政府又作出房屋征收公告，就征收范围、征收实施单位、搬迁实施期限、搬迁补偿及规定、安置规定及其他有关事项进行了公告，但并没有提及征收决定，也未明确告知相对人对征收行为的诉权及起诉期限。由此可见，就该案而言，房屋征收公告已经对外发生效力也对当事人的权利义务产生实际影响，其具有可诉性。因此房屋征收公告是否可诉主要是分析该公告是否对当事人的权利义务产生实际影响，是否对外单独直接发生效力。

第二，征收补偿方案及评估报告的不可诉性。《征补条例》第十条、第十一条规定了房屋征收与补偿过程中的另外一项环节，即房屋征收部门应拟定房屋征收补偿方案进行公布，征求公众意见，并适时修改方案。诉讼实践中，已出现当事人不服征收补偿方案提起行政诉讼的情况。但是就《征补条例》的规定来看，征收补偿方案是不具有可诉性的，原因在于征收补偿方案是房屋征收与补偿过程中的阶段性行为，属于行政机关的计划或是安排，在征收行为没有具体实施前对当事人的合法权益是不产生实际影响的，因而并不具有可诉性。房屋价值评估是大多数房屋征收补偿案件中的争议所在，无论是对征收决定、补偿决定或是“周边”行政行为提起行政诉讼，多数当事人都会在诉讼中明确表示对评估结果或是评估程序的不满意。《征补条例》第十九条、第二十条规定了房屋价值评估的程序和要求，其中评估机构是经过被征收人协商选定，协商不成的，可以参照省级政府制定的办法选定评估机构。评估机构独立、客观展开评估工作，从而做出评估结果。由此可见，房屋价值评估是由评估机构做

出相应行为，并不是由行政机关作出的行政行为，因此其也不具有可诉性。

第三，行政补偿协议案件中相关违约行为的可诉性。《行政诉讼法》具体规定了行政协议案件中行政机关不依法履行、未按照约定履行协议、行政机关单方变更、解除协议等四种违约行为属于受案范围。对四项违约行为之外的其他违约行为可否提起行政诉讼？笔者对此持肯定态度，行政协议相较于民事合同，具有缔约一方为行政机关、协议缔约目的为实现公共利益及行政机关具有优益权等特征，但行政协议也是缔约双方意思表示一致的结果，其与民事合同具有很多共同之处。《合同法》第五十二条规定了合同无效的情形，第五十四条规定了合同可撤销的情形。因此为规范行政协议，推动行政纠纷的实质化解，应扩大行政协议案件的受案范围，具体到行政协议签订及履行过程中的违约行为均应属于可诉范围，如行政机关以欺诈、胁迫手段迫使行政相对人违背真实意思表示与行政机关签订行政协议，行政相对人要求确认协议无效，或行政相对人认为行政协议是因重大误解订立或订立协议时显失公平要求撤销等，都属于行政诉讼受案范围，具有可诉性。

3. 合理适用起诉期限

《行政诉讼法》第四十六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉》第六十四条，根据不同情况规定了6个月、1年、5年、20年的起诉期限。因此对房屋征收补偿案件的相关诉讼，应根据案件不同情况参照具体的规定适用起诉期限。但对于审理实践中的疑难情况，如补偿没有履行到位，提起诉讼是否受起诉期限限制及通过政府信息公开获知征收拆迁主体后，再诉强制拆迁、征收决定等行政行为，如何适用起诉期限的问题则应具体分析。对于补偿没有履行到位的情况下，当





事人的合法权益一直处于没有得到合法救济的状态，且当事人在积极的主张权利的同时行政机关怠于履行职责，该种情况下，应依据《行政诉讼法》第四十六条、四十七条第一款的规定适用履行之诉的起诉期限。对于通过政府信息公开获知征收拆迁相关文件后，再诉几年前的多个行政行为，应分别依据《行政诉讼法》第四十六条，《适用解释》第六十四的规定，根据被诉行政行为的不同合理选择适用起诉期限。

（二）审理与判决之相关建议

1. 确定子程序的审查强度及审查内容

我国行政诉讼的审查原则为合法性审查原则。国有土地上房屋征收与补偿案件中，当事人所诉比例最高的行政行为是征收决定及补偿决定，当案件进入实体审理后，人民法院会对该决定作出前后的整个程序进行合法性审查，且为保护被征收人的公平补偿权获得充分保护，对整个程序应采取严格审查。那么涉及到具体的子程序应如何掌握审查强度，其审查内容是什么？在2014年最高人民法院发布的十大征收拆迁案例之“艾正云、沙德芳诉马鞍山市雨山区人民政府房屋征收补偿决定案”中，马鞍山市中级人民法院认为“从本案现有证据看，雨山区房屋征收部门在安徽民生房地产评估有限公司对采石九华街22号作出的商业房地产市场价值评估报告后，未将该报告内容及时送达艾正云、沙德芳并公告，致使艾正云、沙德芳对其房产评估价格申请复核评估和申请房地产价格评估专家委员会鉴定的权利丧失，属于违反法定程序。”并最终撤销房屋征收决定⁽²⁾。由此可见，征收补偿程序中的子程序作为整个征收补偿程序中的法定程序是不可缺少的，且子程序违法极有可能致使相对人实体权益得不到保障，结合国务院最新发布的《关于加强政

务诚信建设的指导意见》对行政机关的诚信执法工作提出的严格要求，人民法院在审判实践中也应对子程序严格审查。

对于程序的审查内容，笔者认为应根据《征补条例》的具体规定，确定审查内容。如对征收补偿方案的审查应包括：一、征收补偿方案是否由房屋征收部门拟定，并报市、县级人民政府批准；二、征收补偿方案是否经过有关部门的论证；三、征收补偿方案是否公布并征求公众的意见；四、多数被征收人认为方案不符合《征补条例》的规定，市、县级人民政府是否组织听证会，并根据听证会情况修改了方案。此外，应注意启动听证程序的相关条件，听证程序中的多数被征收人应为过半数的被征收人，听证程序的召开应由市、县级政府组织，并且参加人员应有公众代表。人民法院在审查了上述内容后，从而具体掌握征收补偿方案程序是否合法。对房屋评估程序的审查内容，笔者认为应审查的内容包括：一、评估机构是否由被征收人协商选定，出现协商不一致的情况下，是否采用了多数决定或随机选定等方式确定；二、评估机构选定的办法是否由省、自治区、直辖市指定；三、评估结果的产生是否由评估机构独立、客观、公正地开展评估工作后得到的房屋价值结果；四、被征收人对评估结果有异议后，是否选择向评估机构申请复核评估。对复核结果仍存疑的是否选择向房地产评估专家委员会申请鉴定。人民法院在审查了上述内容后，从而具体掌握房屋评估程序是否合法。

2. 突破适用“同区位重置价格”补偿标准

根据《征补条例》十九条第一款规定，对被征收房屋价值的补偿，不得低于房屋征收决定公告之日被征收房屋类似房地产的市场价格。被征收房屋的价值，由具有相应资质的房地产价格评估机构按照房屋征收评估办法评估

⁽²⁾ 援引人民网《最高人民法院通报全国法院征收拆迁十大典型案例》，<http://legal.people.com.cn/n/2014/0829/c42510-25568101.htm>。



确定。国有土地上房屋征收的补偿标准应为“类似房地产的市场价格”，案件审理中，补偿标准的适用条件包括：一、房屋征收部门作出征收决定并公告；二、被征收人或是其他与房屋征收有利害关系人对补偿事宜不满，并根据规定的评估办法、评估机构的工作原则、程序及对评估结果不服的复核办法制度，即时选择了前述程序，以保障公平得到补偿。具备了以上条件，对于诉请履行补偿安置职责的案件，应运用“类似房地产的市场价格”的补偿标准，判决被征收机关进行补偿。但这种补偿标准并不能适用全部的房屋征收与补偿案件，且诉讼实践中往往出现房屋征收部门作出房屋征收决定，却没有与被征收人或其他利害关系人签订补偿协议，也一直没有对其进行补偿，直到被征收人或其他利害关系人于几年后提起行政诉讼，其合法权益受到持续性侵害。在这种客观现实中，如果再采用房屋征收决定公告之日“类似房地产的市场价格”对其进行补偿则明显违背了《征补条例》第二条公平补偿的原则，而突破现有的补偿标准，采用“同区位重置价格”，按照提起行政诉讼时被征收房屋同区位可以重新购买安置房的价格对被征收人或其他利害关系人进行补偿，保障其在最大限度内获得公平补偿，践行了公平补偿的宗旨。因此，对国有土地上被征收房屋的补偿标准，除了适用“类似房地产的市场价格”的一般补偿标准，还应结合具体的案情，在保障被征收人或其他利害关系人获得公平补偿的基础上，突破适用“同区位重置价格”。

3. 拓展确认违法判决之公共利益适用情形

《行政诉讼法》第七十四条第一款第（一）项规定了在公共利益之下适用确认违法判决的情形，即当行政行为应被撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的应确认违法。《征补条例》第八条规定了房屋征收决

定作出的前提条件，即符合公共利益。因此在房屋征收决定案件中，公共利益的审查是核心问题，也是不可回避的问题。

公共利益，一直以来都是行政法学界的难题，学者们对公共利益的定义看法不一，且无论是理论研究还是司法实践中，都没有对公共利益进行过权威的界定。《征补条例》采用列举及兜底式规定，明确了公共利益的范围，包括：（一）国防和外交的需要；（二）由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要；（三）由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要；（四）由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要；（五）由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要；（六）法律、行政法规规定的其他公共利益的需要。前五项内容采用了明确列举的方式规定了公共利益的范围，第六项则是一个兜底规定，而这种概括式的兜底规定为实践中的其他情况留下了通行通道。前述提到诉讼实践中往往出现行政机关以征收行为行商业开发之实，若撤销征收决定则会侵害到多数已购买或是已完成登记的房屋购买人权益，极有可能造成公共秩序的混乱，而将群体性利益及社会公共秩序作为公共利益的考量范围，适用确认违法判决是最为恰当的。于此，对于该种特殊情况之下，应拓展《征补条例》第八条第六项的适用情形，将公共秩序作为公共利益的考量范围，从而依据《行政诉讼法》第七十四条第一款适用确认违法判决。

（作者单位：德州市中级人民法院行政庭）



德城区法院关于网络司法拍卖 工作情况的调研分析

● 卢娜

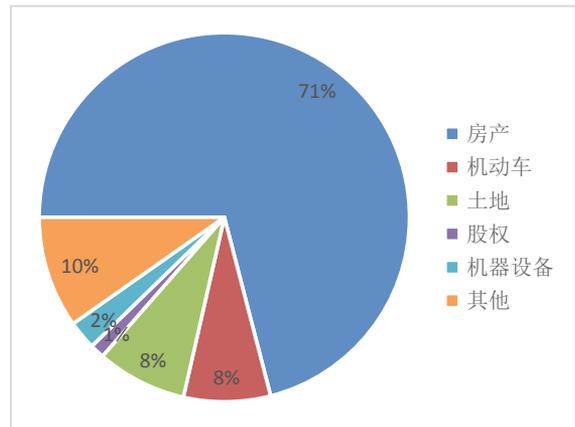
随着经济发展水平的不断提升，以及互联网信息技术的普及与推广，网络司法拍卖已经成为一种主流的司法拍卖模式。与传统拍卖相比，网络司法拍卖具有拍卖成本低、交易成交率高、购买方式便捷、买受人相对独立、保密等特点，更加凸显司法拍卖的公平、公正。德城区人民法院于2016年6月份正式进驻淘宝网司法拍卖专区，全面推行司法网拍。本文以德城区法院司法拍卖的调研数据为基础，分析了司法拍卖过程中存在的问题及成因，并为解决司法拍卖提供了一些建议，促进执行工作更好的开展，为基本解决执行难增添助力。

一、该院网络司法拍卖的现状与分析

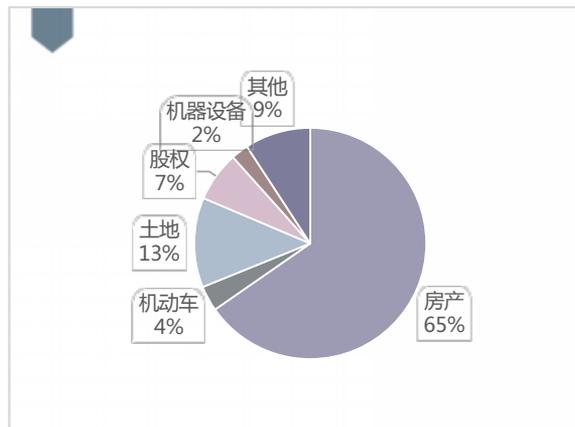
（一）网络拍卖上线标的物件数及评估价值

自入驻淘宝网司法拍卖专区以来，德城区法院在淘宝网上线拍卖标的物为310件，拍品评估价值共计70717.9562万元，京东网拍卖标的物为2件，拍品评估价值共计3636.8万元。其中，房产类资产共225件，评估价值为55586.8874万元；机动车资产24件，评估价值为269.2636万元；土地资产25件，评估价值为10681.03万元；股权资产1件，评估价值为107.1644万元；机器设备资产2件，评估价值为28.74万元；其他资产31件，评估价值为3818.583万元。

具体数据分析详见（图1）、（图2）：



（图1）注：德城区法院网络拍卖上线标的物的件数统计图



（图2）注：德城区法院网络拍卖上线标的物评估价值占比统计图

通过（图1）、（图2）分析数据可以得出，自实行网拍以来，拍卖标的物主要以房产、机动车车辆及设备为主要拍品，且房产占比较大。

（二）网络拍卖标的物成交件数以及成交价格

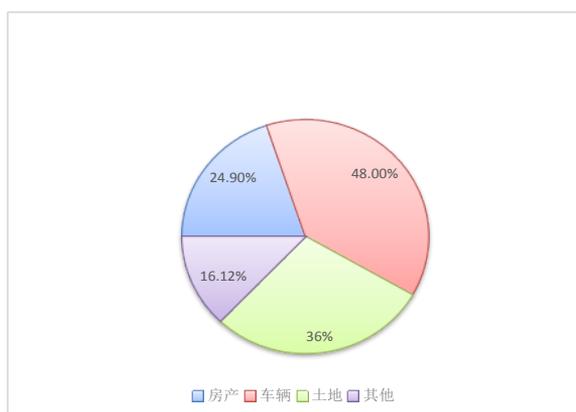
网上司法拍卖成交标的物总计73件，成

交率 58.87%，成交价值共计 11845.4633 万元，溢价为 17.61%，其中，房产类资产共 56 件，成交价值为 6890.4765 万元；机动车辆资产 12 件，成交价值为 93.1984 万元；土地资产 9 件，成交价值为 4076.3692 万元；股权资产 1 件，成交价值为 150 万元；机器设备资产 2 件，成交价值为 0 万元；其他资产 5 件，成交价值为 635.4192 万元。

具体数据分析详见（图 3）、（图 4）：

拍品种类/ 拍卖情况	房产	机器设备	机动车辆	土地	其他
拍卖案件数	225	2	24	25	31
拍卖成交数	56	0	12	9	5
成交率	24.9%	0	50%	36%	16.12%

（图 3）注：德城区法院网络拍卖标的物上线件数及成交件数表格分析图



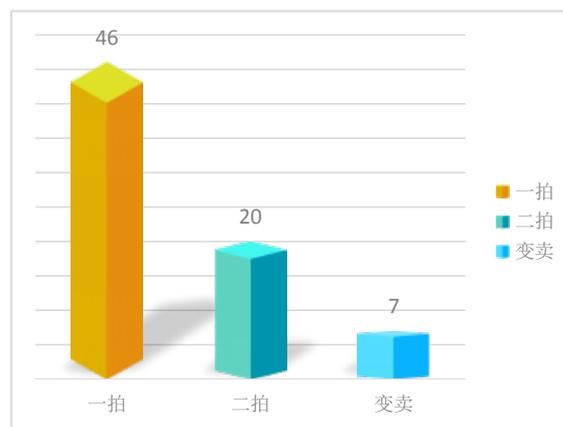
（图 4）注：德城区法院不同标的类型拍卖成交率情况饼形图

通过（图 3）和（图 4）分析数据可以得出，自实行网拍以来，拍卖标的物成交率最高的为机动车辆，达到 50%，最低的为机器设备，成交率为 0，其次为棉种、车库等其他交易金额较小的拍品。房产的拍卖件数虽多，但成交率偏低。

（三）司法拍卖各阶段数据统计分析

据当前数据统计，一拍成交量 46 件，成交额 4835.68 万元，成交率为 32.39%，溢价为 22.05%；21 件拍品进入二拍阶段，成交量 20 件，

成交额 3091.30 万元，成交率 28.17%，溢价为 13.58%；13 件拍品进入变卖阶段，成交量 7 件，成交额 1759.83 万元，成交率 22.58%，变卖溢价为零。见（图 5）：



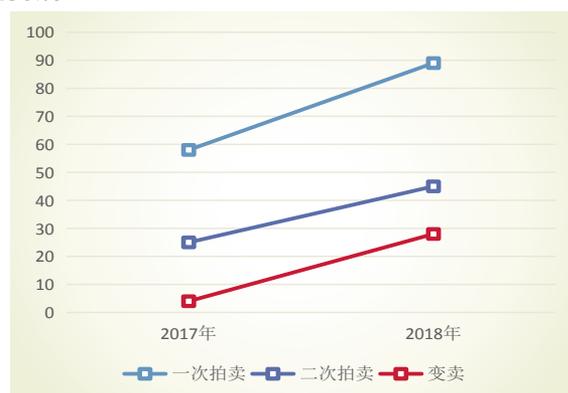
（图 5）注：自实施网拍以来，一次拍卖、二次拍卖、变卖成交量数额柱形统计图

2017 年和 2018 年网络司法拍卖标的物上线具体数据分析详见（表 6）、（图 7）：

年份	一拍上线数量	二拍上线数量	变卖上线数量
2017	58	25	4
2018	89	45	22

（表 6）注：2017 年和 2018 年网络司法拍卖标的物各阶段上线数量对比分析表格图

对比 2017 年和 2018 年数据得知，一拍上线数量同比增长率为 53.4%，二拍上线数量同比增长率为 80%，变卖上线数量同比增长率为 450%。



（图 7）注：2017 年和 2018 年一次拍卖、



二次拍卖、变卖各阶段上线标的物的数量分析折线图

通过（表6）、（图7）可以得知，自实行网拍以来，一次拍卖、二次拍卖和变卖这三个阶段的数量均呈上升趋势，表明现在更多的人认可司法网络拍卖这种新型的拍卖模式，对提高人民法院的执行办案效率大有帮助。对比溢价率可以得知，溢价率与拍卖的次数成反比，拍卖的次数越多，溢价率越低。

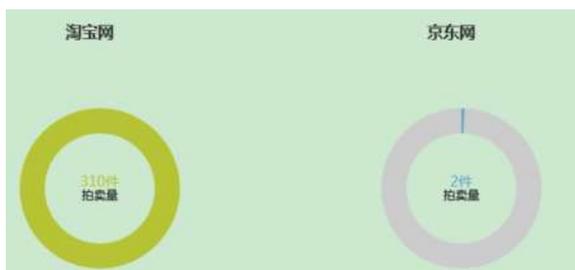
二、网络司法拍卖存在的问题及原因分析

目前，通过近三年的实践，总体上来说，该院网上司法拍卖进展情况良好，但还存在一些亟待解决的问题，具体表现在：

（一）法律主体定位不明确。在实践中，明确网络司法拍卖的主体概念有助于厘清拍卖主体之间的法律关系、法律责任，对于网络拍卖制度的发展具有重大的意义。网络司法拍卖涉及多个参与主体，通过对互联网拍卖程序进行分析，可以看出在实务层面上，网络拍卖主体主要包括人民法院、执行案件当事人、竞买人和网络平台。然而在法律层面上，法律并没有对网络司法拍卖的主体地位以及主体之间的法律地位、法律关系、法律责任作出明确的规定，多是一些零散的地方法规条文规定或者文件中有所体现。这些文件不仅法律效力相对较低，而且还缺乏规范性，完全不能适应互联网司法拍卖平台的严格性要求。

（二）成交率、溢价率偏低。造成拍卖成交率和溢价率低的原因是多方面的：

一是社会知晓率、接受率较低。该院上线拍品目前通过淘宝网、京东网以及微信公众平台发布拍卖公告和网拍信息，社会知晓度较低，数据分析见（图8）：

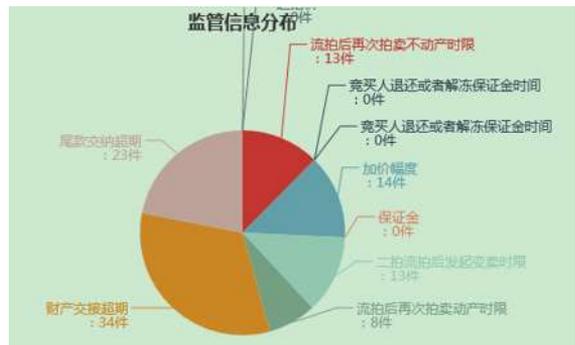


（图8）注：德城区法院网络司法拍卖上线拍品发布平台类型分析图

二是竞买人操作熟练度较低。有的竞买人不了解网络拍卖操作流程，专程跑到法院寻求指导，从淘宝账户的申请到网上报名、提交保证金，执行干警需要给竞买人一步步详细讲解，但还是会有一些竞拍者因网拍操作不当，造成流拍的现象。

三是买受人承担额外费用过高。拍卖成交后买受人除依法承担标的物办证，过户及移交时所涉及的相关税费外，还需要承担标的物所涉及的其他费用，如房产所欠水、电，物业费，车辆扣押在停车场产生的停车费、部分车辆还有高额的违章罚款等。很容易出现买受人尾款交纳超期和财产交接超期等现象，具体数据见。

四是竞买人融资渠道不畅通。由于标的物的价值比较高，融资渠道不畅通，竞拍成交后，要求竞拍人在短期内全额支付拍卖价款，将很多原想参与竞拍的人挡在了司法拍卖的门槛之外。分析见如下信息监管（图9）：



（图9）注：德城区法院网络司法拍卖监管信息分布表

(三) 拍品缺乏必要的包装。包装也是营销的一部分，一个好的包装，让人有购买和推荐的冲动，也就是平常说的“自带传播属性”。对于网络司法拍卖而言，拍品也是需要一定的包装性，有的上网拍品，例如房屋没有室内图片，或者室内生活用品凌乱、室外门前小广告凸显；车辆外观灰尘密布，轮胎瘪气等。虽然网络拍品规定有咨询与看样日期，但有很多围观者看到网拍上的图片后，不再选择到现场看实物，从而大大降低参与竞拍的数量。

(四) 拍品种类较为单一。司法拍卖的标的物大多集中于房屋、土地、机器设备、车辆等拍品，特别是住宅用房、商业用房、工业用房等大宗物品，此类拍品易受经济环境、市场波动影响，从而造成围观等待第二次、第三次降价处理的心态。像债权、林权、矿权、无形资产以及古董字画、珠宝首饰等类型的动产拍品种类较少，甚至是缺失的情况。

具体见如下(图10)：



(图10) 注：德城区法院网络拍卖标的类型分布统计图

三、完善网络司法拍卖的对策及建议

一是明确主体之间的法律关系，提高案件执行效率。为了提高拍卖效率和解决因拍卖主体法律关系不明确而引发的各种争议，建议应进一步明确网络平台、人民法院、被执行人和竞买人等司法拍卖主体之间的法律关系。

二是丰富拍卖物品种类，增强司法拍卖工

作责任心。执行干警应加大财产查控力度和范围，依法采取强制措施，充分利用各类强制手段查找被执行人财产，不断丰富拍卖物品的种类。同时充分做好拍卖的前置工作，特别是拍卖成交后交付过程中遇到的问题，如对拍卖标的物的详细了解，竞拍人资格、责任的详细说明等，避免出现人民法院和网络拍卖平台失信或者是买受人悔拍等情况的发生。

三是扩大宣传认知范围，加大“黑中介”的打击力度。一方面充分利用现有平台发布拍卖公告和网拍信息，同时通过报纸、广播、电视等多种媒介进行广泛宣传。法院也可不定期联合淘宝网召开网拍竞买技能培训，增强竞买人的竞买操作技能。另一方加大对“黑中介”的打击力度，提醒警示竞买人自行参与竞拍，谨防自身利益受损。

四是进一步加大执行力度，充分保障竞买人权益。对房产拍卖后拒不腾房的被执行人，应依法采取强制执行措施，为竞买人解除后顾之忧。同时，尽快出台对“虚假租约”的统一认定标准和处理意见，完善房产租赁登记制度，使执行法官在存有租赁的房产执行时有法可依，确保房产买受人权益的实现。

五是引入第三方辅助服务，并建立正向激励机制。引入第三方网拍辅助机构，形成“法院+网络拍卖平台+网络拍卖辅助机构”的网络拍卖新模式，由第三方辅助机构的对接当事人、调查核实拍品信息、宣传推广拍品，接受竞拍人的咨询、实地看样等事务性工作，将执行法官从繁重琐碎的事务性工作中脱离出来，提高案件执行效率。

(作者单位：德城区人民法院)





山东省德州市中级人民法院 民事判决书

(2017)鲁14民终1490号

上诉人（原审原告）：宁津县天圆混凝土制品有限公司。住所地：宁津县宁津镇李会村西宁吴路南。

法定代表人：李兴军，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘威，山东忠旺律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：季海涛，男，1989年11月20日出生，汉族，住山东省德州市德城区解放北路220号3号楼2单元202号。

委托诉讼代理人：崔建军，德州德城大光明法律服务所法律工作者。

上诉人（原审被告）：山东地鑫实业集团建筑工程有限公司。住所地：德州市德城区天衢工业园德兴北路以东。

法定代表人：刘万利，该公司董事长。

委托诉讼代理人：周琼，山东众成清泰（德州）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：刘东，山东众成清泰（德州）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：俞艳萍，女，1963年9月16日出生，汉族，住山东省德州市德城区解放北路220号3号楼2单元202号。

委托诉讼代理人：季海涛，男，1989年11月20日出生，汉族，住山东省德州市德城区解放北路220号3号楼2单元202号。系俞艳萍之子。

原审被告：季景岗，男，1961年9月4日出生，

汉族，住山东省德州市德城区天衢办事处后园221号。

委托诉讼代理人：杨秀梅，山东涵诺律师事务所律师。

上诉人宁津县天圆混凝土制品有限公司（以下简称“天圆公司”）因与上诉人季海涛、上诉人山东地鑫实业集团建筑工程有限公司（以下简称“地鑫公司”）、被上诉人俞艳萍、原审被告季景岗买卖合同纠纷一案，不服山东省宁津县人民法院（2016）鲁1422民初974号民事判决，向本院提起上诉。本院于2017年6月7日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

天圆公司上诉请求：1、依法撤销一审判决第二项，判令地鑫公司、俞艳萍对一审判决第二项判决内容共同承担偿还义务；2、上诉费用由被上诉人承担。事实和理由：被上诉人地鑫公司应对欠款及利息承担偿还责任。一审法院已经查明地鑫公司是福宁壹号工地和宁津德百工地的承包方，宁津德百工地的施工期限在福宁壹号工地的施工期限内。在福宁壹号施工购买混凝土时上诉人与被上诉人签订了书面的《商品混凝土买卖合同》，后宁津德百工地开工，因此上诉人开始交叉向这两个工地供应混凝土。因施工队、承包商均相同，所以宁津德百工地未另行签订书面合同，上诉人将混凝土送往建筑工地是基于双方之间的买卖合同关

系，不应因运送地点不同而割裂对待整个买卖关系，双方建设方、施工队均相同，应认定地鑫公司购买上诉人的混凝土，地鑫公司应对欠款及利息承担偿还义务。

地鑫公司辩称：1、地鑫公司不应对上诉人天圆公司的混凝土款及利息承担偿还责任。地鑫公司承建福宁壹号与德百工地的行为与季景岗采购天圆公司的混凝土并无关联，天圆公司不能因季景岗在向其采购混凝土时两个工地施工时间具有重合性从而推断地鑫公司与天圆公司存在混凝土买卖关系，二者系两个独立的民事法律关系，相互之间没有任何关联性。2、地鑫公司与天圆公司之间签订的福宁壹号《混凝土买卖合同》并未实际履行。原审庭审中天圆公司提交的关于“宁津福宁壹号工程偿还计划”的证据中，明确季景岗欠其混凝土款，并且认可已支付商砼款150万元。该150万元系季景岗通过转款支付给天圆公司，并非地鑫公司向其支付，地鑫公司从未与天圆公司发生任何经济往来，并且季景岗亦认可系其个人与天圆公司发生买卖关系，因此地鑫公司与天圆公司之间签订的福宁壹号《混凝土买卖合同》并未实际履行。天圆公司依据该合同推断地鑫公司承担德百工地混凝土款项无事实与法律依据。3、天圆公司在诉状中均明确欠款主体为季景岗，并认为其所欠福宁壹号与德百公司两处工地的混凝土款项属于夫妻共同债务，并且追加了季景岗之子为共同债务人。因此天圆公司对其债务相对人是明确的，并且其从未向地鑫公司主张过任何款项，故地鑫公司与天圆公司之间根本不存在混凝土买卖关系。

俞艳萍辩称：俞艳萍与季景岗没有经济往来，俞艳萍提供的证据已经证实其与季景岗已于1995年5月30日经法院调解离婚，双方已经不存在婚姻关系，上诉人称我与季景岗共同经营一家公司，我对此不知情，经查该公司股

东是季景岗，但注册后没有经营也没有生产，且2008年已经注销。

季海涛述称：天圆公司与地鑫公司是2013年5月20日签订的合同，与季景岗达成还款协议，并没有季海涛签字，且在2013年签订合同时，季海涛还是在校大学生，一审中已提交了大学毕业证和学士学位证，季海涛根本没有参与建筑工地买卖混凝土的经营。一审判决季景岗与季海涛家庭共同经营，没有查清事实，适用法律错误，季海涛不应承担给付义务。

季景岗述称：原审法院认定事实错误。买卖合同是天圆公司和季景岗签订的，而非和地鑫公司签订的，季海涛与季景岗不是家庭共同经营，季海涛作为成年人有独立的经济来源，对天圆公司的欠款不应承担连带还款责任。

地鑫公司上诉请求：1、请求撤销原审判决第一项，改判上诉人对被上诉人不承担还款责任；2、本案一、二审案件受理费及诉讼保全费由被上诉人承担。事实和理由：1、地鑫公司与季景岗之间系买卖关系，与被上诉人之间不存在买卖关系。上诉人与被上诉人签订的福宁壹号4号楼《商品混凝土买卖合同》并未实际履行，原审中天圆公司提供的还款计划称收到福宁壹号混凝土款150万元，假设该合同实际履行，根据合同相对性，该款应由地鑫公司直接支付给天圆公司，而本案该款系季景岗直接向天圆公司支付，即混凝土合同的实际相对方并非地鑫公司。天圆公司提供的还款计划中明确季景岗欠混凝土款1354268元，该还款计划只字未提地鑫公司一方，即天圆公司对合同相对方为季景岗是明确的，且庭审中季景岗认可其与天圆公司之间的买卖合同关系，该欠款行为系其个人行为，应由季景岗个人承担，与地鑫公司无关。

天圆公司辩称：2013年5月20日，天圆公司与地鑫公司签订商品混凝土买卖合同，在一





审诉讼期间，地鑫公司也认可收到了天圆公司供应的混凝土，只是辩称系由季景岗从天圆公司购买，而后又出售给地鑫公司，就此事实我公司认为天圆公司与地鑫公司签订合同之后，应由主张合同变更或撤销的一方对合同的变更和撤销承担举证义务，显然地鑫公司没有任何证据证实。一审诉讼过程中，地鑫公司也提到不允许个人买卖混凝土，那么显然地鑫公司与季景岗之间通过恶意协商来规避将来发生的债务。一审中，地鑫公司没有提供任何证据证实整个交易中存在两次买卖。所以其主张依法不能成立。另外，根据我们后期发现的证据，可以证实季景岗与地鑫公司之间实际存在代理关系，季景岗的行为属于履行职务行为，无论季景岗是其公司员工还是代理人，地鑫公司均应对季景岗的行为承担责任。

季海涛诉称：涉案债务与季海涛没有任何关系。

俞艳萍诉称：同意地鑫公司的意见。

季景岗诉称：同针对天圆公司上诉的答辩意见。

季海涛上诉请求：1、请求依法撤销原审判决第二项，改判驳回天圆公司对季景涛的诉讼请求；2、上诉费由被上诉人承担。事实和理由：1、上诉人仅是德州市东郊第二建筑公司的一名普通工人，并不参与经营、分配。一审中，上诉人同季景岗的银行经济往来均是双方两个工程的资金往来，且收支平衡。本案所涉两个工地季景涛始终未到过现场更未参与任何经营管理活动，且季景涛与季景岗多年未共同生活，原审认定为“家庭共同经营”与事实不符。上诉人作为大学毕业不久的大学生，无经济基础，婚后无力购买住房，只能同母亲共同生活，在未参与任何经营的情况之下被一审法院判令支付混凝土款及利息不当。2、一审法院将上述债务认定为“家庭共同债务”以及判令季海涛支

付混凝土款及利息无任何法律依据。

天圆公司辩称：季海涛承担本案债务是基于季景岗承担债务为前提，我们在一审中提交的证据能够证实季海涛与季景岗之间的银行账户因建设工程产生的材料费、劳务费转账往来频繁，已超出家庭正常经营所需范畴。但从我们上诉后发现的证据看，季景岗与地鑫公司之间存在代理关系或履行职务行为。因此，债务应由地鑫公司承担。

俞艳萍诉称：同意季海涛上诉理由。

季景岗诉称：同意季海涛上诉理由。

地鑫公司诉称：对于季海涛与季景岗之间是否是家庭经营，地鑫公司不清楚。但在该上诉状中，体现出天圆公司所主张的债务相对人为季景岗及其儿子季海涛，证明天圆公司明知混凝土履行义务人并非地鑫公司，并且在庭审中，天圆公司对季海涛的上诉答辩中明确认可季海涛承担本案债务的前提是季景岗承担债务，而又称季景岗系履行职务行为，前后矛盾。因此，本案债务履行义务人并非地鑫公司。

天圆公司向一审法院起诉请求：1. 请求依法判令被告共同向原告支付商砼款及利息共计6135981.14元并按月息1.5%的标准支付2016年5月1日之后的利息至付清为止；2. 由被告承担诉讼费用。事实和理由：被告季景岗及山东地鑫实业集团建筑工程有限公司承包宁津县福宁壹号小区及德百工地建设项目期间从原告处购买商砼，共计拖欠商砼款4889228元。因被告未能及时付款，双方于2014年11月23日达成还款协议，约定由被告按期付款。但被告未按协议履行，至今分文未付。俞艳萍系季景岗妻子，季景岗所欠债务属于夫妻共同债务，该债务其亦应承担偿还义务。季景岗在与原告合同履行过程中曾多次将其资产转移至其子季海涛名下，且季海涛与季景岗共同经营建设工程施工项目，属于家庭经营，故季海涛对经

营债务亦有偿还义务。

一审法院认定事实：2013年5月20日原告宁津县天圆混凝土制品有限公司与被告山东地鑫实业集团建筑工程有限公司签订了福宁壹号4号楼商品混凝土买卖合同，两公司均在合同中加盖了公司印章。被告山东地鑫实业集团建筑工程有限公司承建了福宁壹号和宁津德百工地的工程，福宁壹号的建设工程是从2013年4月26日到2014年8月28日，德百工地的建设工程从2014年1月1日到2014年6月27日。而原告向福宁壹号建设工地送商砼的时间是2013年5月底至2014年12月初；向宁津德百工地送商砼的时间是2014年1月至8月。2014年11月23日被告季景岗与原告公司的李书杰就福宁壹号工程和宁津德百工程的混凝土欠款达成偿还计划。其中约定福宁壹号工程的混凝土欠款1 354 268元，2014年底支付350000元，2015年春节前支付500 000元，2015年5月付清；约定宁津德百工地的欠款3 534 960元，2014年底以前偿还700 000元，2015年春节前偿还1 000 000元，工程验收前偿还800 000元，工程验收后3个月全部付清。就上述两笔欠款双方同时约定自2014年12月1日起开始计息，利息标准为月息1.5%。另查明，被告季景岗与俞艳萍原系夫妻关系。1995年5月30日双方在德城区法院调解离婚。婚生子季海涛由季景岗抚养，婚生女季珊珊由俞艳萍抚养。2010年2月5日双方在德城区民政局补领了结婚证，2016年德城区人民法院（2016）鲁1402行初25号行政判决书确认德城区民政局对俞艳萍和季景岗补发（2010）德补结字000067号结婚证的行为无效。再查明，自2014年4月至2016年2月间从季景岗账户向季海涛账户汇出过数笔从5 000元至1 000 000元数额不等的款项。被告季海涛将其中的部分款项向季景岗所承包工程的分包人和材料供应商进行了分

发。上述事实有原、被告提交的证据、法院调取的银行交易记录、庭审笔录及各自陈述内容予以证实。

一审法院认为：一、关于山东地鑫实业集团建筑工程有限公司应否对本案货款承担偿还责任的问题。根据原告提供的与被告地鑫公司签订的商砼供应合同，可以证实双方就福宁壹号4号楼混凝土买卖事宜签订合同的事实。被告地鑫公司又是该工程的建设方，庭审中也认可是通过被告季景岗得到的建筑用混凝土。且从地鑫公司与发包方签订的建设工程施工合同看，其工期与原告供应混凝土的时间一致，具有相关性。庭审中，季景岗与地鑫公司均称混凝土这种商品不允许个人之间进行买卖。因此，被告地鑫公司辩称系季景岗从原告处购买混凝土再转售给地鑫公司的理由不能成立，依法不予采信。应认定为被告地鑫公司向原告购买混凝土用于建设福宁壹号4号楼工程。因此地鑫公司应就该工程的混凝土欠款1 354 268元承担偿还义务。而对于宁津德百工地的混凝土欠款3 534 960元，原告提供的证据仅能证实被告季景岗向原告购买混凝土并欠款的事实。被告地鑫公司又否认向原告购买混凝土，因此，原告要求被告地鑫公司承担偿还责任无事实依据，依法不予支持。应由被告季景岗承担偿还3 534 960元的还款义务。二、关于被告俞艳萍应否承担偿还责任的问题。被告俞艳萍提供的证据证实其与被告季景岗已于1995年5月30日经法院调解离婚，双方于2010年补办的结婚证因违反法定程序被法院认定无效。依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第五十八条之规定，无效的民事法律行为自始无效。故应认定被告季景岗与俞艳萍已离婚，双方不具有夫妻关系。故原告要求被告俞艳萍承担夫妻之债的诉讼请求依法不能成立，本院不予支持。三、关于追加被告季海涛应否承担偿还责任的





问题。被告季景岗在与原告履行混凝土买卖合同期间，多次向被告季海涛账户转账，转账数额证实非生活消费支出。被告季海涛也认可并提供证据证明，转账款用于季景岗所承包工程的材料供应和分包人工程款。因此，可以认定被告季海涛与季景岗共同经营建设工程承包的事实。家庭成员为共同生活需要从事经营所欠的债务，应依法认定为家庭共同债务，应由家庭成员共同承担清偿责任。被告季海涛辩称系东郊第二建筑公司的员工，受东郊二建公司委派，负责部分工程款的结算。但其提供的证据证明是季景岗以东郊二建公司的名义承包的建筑工程，那么付款方式应为发包方将款付给东郊二建公司，东郊二建公司转给季景岗，季景岗再分发给材料供应商或其他分包人。若季海涛系东郊二建公司的员工，受委托发放工程款，应是东郊二建公司转款给季海涛，而非季景岗。季景岗转款给季海涛貌似将款转给了东郊二建公司，不符合正常的交易流程和生活常识，故其辩解理由不能成立，应由季海涛和季景岗对在宁津德百工地所欠原告的混凝土款3534960元共同承担偿还责任。四、关于原告所主张的利息是否合理的问题。被告主张利息约定因欠款数额过大因此利息较高要求调整，经审查，双方的约定未违反法律规定，系双方真实意思表示。利息数额过高系因被告违约所致，只能说明原告的损失极大，不应成为调整理由，故对原告要求被告自2014年12月1日起按月息1.5%支付利息的请求依法予以支持。综上，依据《中华人民共和国合同法》第一百零九条、第一百一十四条、第一百五十九条、第一百六十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第五十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条规定，判决：一、被告山东地鑫实业集团建筑工程有限公司于本判决生效后十日内给付原告宁津县混凝土制品有限公司混

土款1354268元及利息（利息自2014年12月1日起按月息1.5%支付至付清时止）。二、被告季景岗和被告季海涛于本判决生效后十日内给付原告宁津县混凝土制品有限公司混凝土款3534960元及利息（利息自2014年12月1日起按月息1.5%支付至付清时止）。被告季景岗和被告季海涛相互承担连带责任。三、驳回原告其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费54752元，财产保全费5000元，由被告山东地鑫实业集团建筑工程有限公司负担17752元，被告季景岗和被告季海涛负担42000元，限本判决生效后五日内缴纳。

本院二审期间，天圆公司提交以下证据：证据一、天圆公司申请一审法院调取的2014年1月1日宁津德百房地产公司与地鑫公司签订的建筑工程施工合同一份，证明施工合同中地鑫公司是由季景岗出面签订的，季景岗是地鑫公司的代理人；证据二、2014年9月份地鑫公司为季景岗出具的授权委托书一份，证明季景岗系地鑫公司的员工。针对天圆公司的证据，地鑫公司质证意见为：一、对建筑工程施工合同的真实性没有异议，但认为该合同只能证明季景岗代表地鑫公司于德百工程施工之前代理签订合同文书的行为，不能证明季景岗系地鑫的员工及项目经理，该合同系在建设局调取，该合同备案的项目经理没有季景岗的名字，季景岗只是履行代理招投标过程中工程开工前的文件签署责任，其对外出具的还款协议不能约束地鑫公司；二、认为授权委托书系在地鑫公司不知情的前提下季景岗私自更改其内容产生的，因为该授权委托书中明确季景岗的权利范围只是签署澄清、说明、补正、递交、撤回相关投标文件的权限。季景岗质证意见为：一、

对建筑工程施工合同的真实性没有异议，其他质证意见同地鑫公司的意见；二、对于授权委托书，季景岗只办理招投标业务。俞艳萍质证意见为：该两组证据与她无关，不发表意见。季海涛质证意见为：该两份证据系天圆公司上诉后由一审法院到有关部门调取的，程序不合法，且该两份证据证实了季景岗与地鑫公司的关系，或是代理行为或是职务行为，均与季海涛没有任何法律关系。地鑫公司提交了以下证据：证据一、德百项目中地鑫公司为季景岗出具的授权委托书，证明季景岗的权限仅限于在德百工程中签署澄清、说明、补正、递交、撤回相关招投标文件，且授权期限只是30天，季景岗为天圆公司出具的欠条、还款协议，时间是在2014年11月23日，超出了授权委托书的期限，该欠款协议不能约束地鑫公司；证据二、一级建造师人员查询单及季景岗的一级建造师执业证书聘用单位证明，证明季景岗系山东德建集团员工及项目经理，其不可能代理也不可能代表地鑫公司履行职务行为；证据三、社会保险缴纳证明一份，证明截止至2017年4月27日，季景岗从未在地鑫公司缴纳过养老保险，其保险系德建集团为其缴纳；证据四、宁津县人民法院关于天圆公司提供的363号调解书的法庭庭审笔录一份，证明授权委托书系季景岗单方伪造，该证据在一审中已提交非新证据，季景岗在一审中已出庭证明该事实；证据五、地鑫公司转账给季景岗货款的部分转账凭证，证明地鑫公司采购货物的相对方为季景岗；证据六、德州市德城区人民法院（2016）鲁1402民初755号民事判决书及生效证明各一份，证明本案诉争两工地供应混凝土的期间，季景岗在东郊二建挂靠的有其他的施工项目，即使天圆公司主张季景岗与地鑫公司系挂靠关系也不成立。针对地鑫公司的证据，天圆公司质证意见为：一、授权委托书的时间不能证实为签署

时的时间，在建设局备案的合同有季景岗的签名，有公示效力；二、社会保险缴费证明的起止时间是2001年1月至2008年3月，与诉争案件时间2013年不符，与本案无关联性；三、对于庭审笔录，认为即使授权委托书系季景岗擅自伪造，但在新城混凝土诉地鑫公司案件中，地鑫公司还款的行为也表明其对季景岗行为的追认，该庭审笔录同时证明，在涉案两个工地建设过程中，季景岗实施了临建和土建工程；四、对于转账凭证，结合庭审笔录可以说明买卖混凝土是由季景岗出面、地鑫公司出资共同实施的行为，季景岗是受地鑫公司委托付款；五、对判决书及生效证明真实性无异议，季景岗能在东郊二建公司承建项目，也能在地鑫公司承建项目，二者不是对立的，季景岗一直代理地鑫公司对外购买其他建材、租赁设备。季海涛质证意见为：通过调查，天圆公司已讲明地鑫公司与季景岗是代理和被代理关系，最终结果季海涛不应承担责任。俞艳萍、季景岗未发表质证意见。本院对一审法院查明的其他案件事实予以确认。

本院认为：本案有关当事人对2013年5月20日天圆公司与地鑫公司签订的宁津福宁壹号工地商品混凝土买卖合同的真实性及地鑫公司在2013年至2014年期间承包施工宁津福宁壹号工程及德百房地产工程的事实是认可的。在上述工程施工期间，天圆公司向上述建筑工地供应商品混凝土，季景岗支付了部分混凝土款，2014年11月23日，季景岗与天圆公司工作人员就剩余货款签订了还款协议，对欠款事实及数额进行了确认。本案的焦点问题是季景岗的上述行为属个人行为还是代理地鑫公司的行为？本案所涉欠款发生于地鑫公司承包施工的两个工地，关于宁津福宁壹号工地，天圆公司提供了其与地鑫公司的买卖合同及季景岗向其出具的还款协议，地鑫公司也认可两个工地





的商品混凝土均由季景岗经办供应，一审法院据此判决地鑫公司承担该工地商品混凝土的还款责任正确，对此本院予以维护。地鑫公司有关其与天圆公司的混凝土买卖合同并未实际履行的主张与其已实际接收混凝土的事实不符，其也未举证证明混凝土的其他来源，对该主张本院不予认可。关于宁津德百工地，天圆公司与地鑫公司虽未就德百工地所用混凝土另行签订买卖合同，但该工程施工期间在福宁壹号工程施工期之内，施工方也为地鑫公司，收货经办人也是季景岗，天圆公司按照季景岗的指定同时向两个工地送货，其作为善意相对方，有理由相信季景岗具有地鑫公司代理权，其行为属地鑫公司委托的行为，根据合同的规定，地鑫公司对天圆公司起诉主张的德百工地混凝土款也负有还款责任，一审法院对该事实认定有误，本院予以纠正。关于季景岗与地鑫公司的关系问题，根据天圆公司二审中提供的宁津德百房地产公司与地鑫公司的建筑工程施工合同，季景岗以地鑫公司代理人身份签字，以及本案中季景岗收货、付款的行为，可以认定季景岗与地鑫公司在本案中属代理关系，地鑫公司应对季景岗的行为承担民事责任，季景岗及俞艳萍、季海涛均不应承担责任。地鑫公司承担民事责任后，可依据其与季景岗的约定或法律规定另行主张。季景岗及地鑫公司虽均主张购买天圆公司混凝土的行为属季景岗个人行为，季景岗与地鑫公司属另一买卖关系，地鑫公司仅授权季景岗签订建筑施工合同，本案民事责任应由季景岗承担而不应由地鑫公司承担，但上述主张天圆公司不认可，也与本案天圆公司与地鑫公司签订买卖合同并已实际履行的事实不符，对此本院不予认定。

综上所述，天圆公司、季海涛的上诉请求成立，予以支持；地鑫公司的上诉请求不能成立，应予驳回。依照《中华人民共和国民事诉

讼法》第一百七十条第一款第二项规定，判决如下：

一、撤销山东省宁津县人民法院（2016）鲁1422民初974号民事判决；

二、上诉人山东地鑫实业集团建筑工程有限公司于本判决生效之日起十日内偿还上诉人宁津县天圆混凝土制品有限公司混凝土款4889228元并支付自2014年12月1日起按月息1.5%计算至付清之日的利息；

三、驳回上诉人宁津县天圆混凝土制品有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费54752元及诉讼保全费5000元，由山东地鑫实业集团建筑工程有限公司负担；二审案件受理费87147.36元，由山东地鑫实业集团建筑工程有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 孔祥波
审 判 员 魏 涛
审 判 员 赵立英
二〇一七年九月一日
法 官 助 理 李 悦
书 记 员 于 超

山东省德州市中级人民法院

刑事判决书

(2017)鲁14刑初19号

公诉机关山东省德州市人民检察院。

被告人刘兆信，男，1963年1月17日出生于山东省夏津县，汉族，高中文化，农民，户籍所在地及住址均系山东省夏津县银城街道办事处塔坡村76号。因涉嫌犯故意伤害罪于2017年3月14日被刑事拘留，同年3月27日被逮捕。现羁押于德州市看守所。

辩护人王海鹏，北京市京师（德州）律师事务所律师。

山东省德州市人民检察院以德检公一刑诉（2017）18号起诉书指控被告人刘兆信犯故意杀人罪，于2017年8月3日向本院提起公诉。在诉讼过程中，附带民事诉讼原告人刘光富、张桂兰、宋金苹、刘文玉、刘先宇向本院提起附带民事诉讼。本院依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。被告人刘兆信及其辩护人王海鹏，附带民事诉讼原告人宋金苹及共同诉讼代理人许冰到庭参加诉讼。在审理过程中，被告人刘兆信与附带民事诉讼原告人刘光富、张桂兰、宋金苹、刘文玉、刘先宇达成调解协议，赔偿款101800元已即时履行完毕。现已审理终结。

公诉机关指控：2017年3月13日23时47分左右，被告人刘兆信发现被害人刘兆锋用木棍打砸自己安装的摄像头，遂从家中走出，并从被害人刘兆锋手中抢过木棍并将其打倒在

地。因怀疑前期自己的轿车被烧毁、摄像头被砸是刘兆锋所为，为泄愤，被告人刘兆信用木棍多次击打刘兆锋的腰背部、臀部及腿部等部位，并用脚踢踹刘兆锋头面部、腹部，致刘兆锋身体多处受伤，经抢救无效于次日3时许死亡。经鉴定，刘兆锋系失血性休克死亡。

公诉机关就指控的上述事实提供如下证据：

1. 作案工具木棍等物证；2. 户籍证明等书证；3. 证人刘光富、宋金苹等人的证言；4. 被告人刘兆信的供述与辩解；5. 夏津县公安局司法鉴定中心所作的法医学尸体检验鉴定书等鉴定意见；6. 夏津县公安局所作的现场勘验笔录等勘验、检查、辨认笔录；7. 监控录像等视听资料。

公诉机关认为，被告人刘兆信非法剥夺他人生命，致被害人刘兆锋死亡，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百三十二条的规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以故意杀人罪追究其刑事责任。

被告人刘兆信辩称，其没有杀人的故意，只是想从刘兆锋处问出其轿车是谁烧毁的。

被告人刘兆信的辩护人提出如下辩护意见：

1. 被告人刘兆信主观上没有杀人动机和犯罪故意，客观上没有实施杀人行为，其行为应当定性为故意伤害罪；刘兆信殴打刘兆锋的目的是想知道到底是谁指使刘兆锋纵火烧毁了自己的车辆，刘兆锋是唯一的线索，在没有弄清之前，刘兆信既不希望也不放任刘兆锋死亡；案件起





因系偶然，双方没有矛盾积怨，所用的作案工具也是在被害人处夺取的木棍，打击的部位主要在臀部、背部、腿部等非要害部位；刘兆信殴打被害人的时间短，出现死亡有一定的偶然性，不应以危害结果定罪，且相关司法解释规定，对于民间纠纷引发的案件，如果难以区分故意杀人还是故意伤害时，一般应考虑定故意伤害罪；2. 被告人刘兆信案发后主动拨打报警电话，主动交代犯罪事实，有自首情节；3. 被害人刘兆锋对案件的发生负有一定的过错；4. 被告人刘兆信一贯表现良好，认罪态度较好，积极赔偿被害人亲属经济损失，有悔罪表现。建议在十年以下量刑。

经审理查明，被告人刘兆信与被害人刘兆锋的父亲刘光富系邻居。2016年8月，被告人刘兆信因家中轿车被烧毁，遂在自己家东墙及邻居刘光富家西墙安装了摄像头。2017年3月13日23时47分许，被告人刘兆信发现被害人刘兆锋用木棍打砸自己安装在刘光富家西墙的摄像头，遂从家中走出，从被害人刘兆锋手中夺过木棍并将其打倒在地。因怀疑自己的轿车被烧毁、前期摄像头被砸是被害人刘兆锋所为，被告人刘兆信用木棍多次击打被害人刘兆锋的腰背部、臀部及腿部等部位，并用脚踢踹被害人刘兆锋头面部、腹部，致被害人刘兆锋身体多处受伤。同日23时53分30秒，被告人刘兆信打电话报警，夏津县公安局城关派出所民警到达现场后将被害人刘兆锋送往夏津县人民医院救治，并通知被告人刘兆信于次日9时到夏津县公安局城关派出所接受询问。被害人刘兆锋经抢救无效于次日3时许死亡。经鉴定，被害人刘兆锋系失血性休克死亡。

2017年3月14日3时44分，夏津县公安局城关派出所民警电话询问被告人刘兆信是否在家，被告人刘兆信称在家睡觉，并将院门打开，后民警将其抓获。

上述事实，有经庭审举证、质证、本院予以确认的下列证据证实：

（一）物证（照片）

1. 木棍一根、上衣一件（照片）、裤子一条（照片）、鞋一双（照片），经当庭出示，被告人刘兆信承认系其作案时所用木棍及所穿衣物。

2. 网络硬盘录像机一台，经被告人刘兆信当庭辨认，系其家中储存监控录像的设备。

（二）书证

1. 受案登记表、立案决定书、德州市云警务指挥调度查询统计系统接处警综合单、抓获经过、处警经过、补充说明证实，2017年3月13日23时53分30秒，刘兆信用手机号为13625345855电话报警称，发现有人砸自己家的摄像头。夏津县公安局城关派出所接警后，民警郭其民、王法传带协警于23时58分到达现场。经询问，刘兆信称发现刘兆锋砸自己家的摄像头，后在制止过程中将刘兆锋打伤。后民警拨打了120，120到达后民警陪同将伤者送往夏津县人民医院，并告知刘兆信于2017年3月14日9时到夏津县公安局城关派出所接受询问。2017年3月14日3时14分，夏津县公安局城关派出所接夏津县人民医院电话称“刘兆锋医治无效死亡”。民警随即赶往塔坡村刘兆信家中，2017年3月14日3时44分，在刘兆信家门口，民警用警务通手机（号码17605348759）与刘兆信打电话（号码13625345855）询问刘兆信是否在家，刘兆信称“自己在家睡觉”，并将院大门打开，后民警将其抓获，并移交夏津县公安局刑警大队处理。夏津县公安局于同日立案。

2. 夏津县公安局城关派出所提供的通话记录证实，处警民警使用警务通手机号码17605348759于2017年3月14日3时42分、3时44分拨打刘兆信手机号码13625345855的通话记录情况。

3. 夏津县公安局刑事警察大队出具的情况说明证实，该队提供的手机号为13625345855的报警电话录音下载于德州市云警务指挥调度查询系统。

4. 夏津县公安局城关派出所出具的户籍证明证实，被告人刘兆信出生于1963年1月17日，作案时已达到完全刑事责任年龄。

5. 夏津县公安局城关派出所出具的户籍证明、火化证明证实，被害人刘兆锋出生于1978年2月13日，2017年3月24日火化。

6. 调解笔录、调解协议、收到条、谅解书证实，2017年10月19日，被告人刘兆信与附带民事诉讼原告人刘光富、张桂兰、宋金苹、刘文玉、刘先宇达成调解协议，赔偿款101800元已即时履行完毕，附带民事诉讼原告人刘光富、张桂兰、宋金苹、刘文玉、刘先宇对被告人刘兆信表示谅解，同意对其从轻处罚。

（三）证人证言

1. 证人刘光富（被害人刘兆锋之父）证实，我与刘兆信是邻居。2017年3月13日晚上，我已经睡觉了，我儿子刘兆锋敲我家的窗户，我就起来了，拿着手电看见我家大门开了，我用来顶大门的木头棍子没有了，我出了大门往西，看见公路南边躺着一个人，我一看是刘兆锋，当时刘兆信正拿着一根棍子朝刘兆锋身上打，我过去之后刘兆信就把棍子扔了，我看见刘兆锋头朝西躺在刘兆信家大门口东边地上不动也不说话了，刘兆锋的鼻子还流血，我一看刘兆信扔的棍子是我家用来顶大门的棍子，我准备拿回去，刘兆信说别动，我就没动，我不知道是谁打的110，后来把刘兆锋拉到县医院了。

刘兆信家的摄像头有两个，在他家西墙上安着朝东北方向照，另一个安在我家西北角的西墙上，朝西北照。我怀疑是刘兆锋拿着我顶门的木头棍子戳刘兆信家的摄像头，刘兆信才

打的刘兆锋。因为刘兆锋之前给我说过不愿意让刘兆信把他家的摄像头安在我家西墙上，刘兆锋因为这个事情不高兴，常给我说。刘兆信打刘兆锋用的棍子，长约一米五，直径7厘米，方形，棍子有点弯，平时我睡觉的时候就用这个棍子顶我家的大门。我儿子刘兆锋精神不太好，从小就这样，平时什么也不干。

2. 证人宋金苹（被害人刘兆锋之妻）证实，我听我公公刘光富说我丈夫刘兆锋因为戳刘兆信家的摄像头被刘兆信打死了。没听说过刘兆锋和刘兆信有矛盾，刘兆锋平时在家种地，别的什么活也不干，家里的收入主要靠我，刘兆锋平时爱喝酒，晚上常喝酒，每次喝3两40多度的白酒，喝完以后看着也不醉。我公公刘光富三年前得过一次脑血栓，得病后脑子不是很明白，说话有点倒流，从那以后什么也不干。

3. 证人张喜荣（被告人刘兆信之妻）证实，出事时我在德州打工。我听说我家东邻刘光富的儿子刘兆锋去戳我家的摄像头，我丈夫刘兆信把刘兆锋打死了。我家在塔坡村后街东头，大门口有一条东西公路，我家在公路南侧，东邻是刘光富家，西邻是刘先利家，我家对面公路北侧是刘宪斌家的空地。平时刘兆信与刘兆锋没有什么矛盾。几个月前我家的摄像头也被人戳下来了，具体是谁戳的不清楚，2016年夏天，我家的一辆轿车着火了，不知道是什么原因着的。

4. 证人张绍厚（夏津县银城街道办事处塔坡村支部书记）证实，听说因为刘兆锋去戳刘兆信家的摄像头，刘兆信把刘兆锋打死了，具体情况不清楚。刘兆信平时在村里表现还可以，平时村里有红白喜事他也帮忙。刘兆信和刘光富是邻居，关系很好，刘光富经常去刘兆信家借水借吃的，在一起聊天闹玩。没听说刘兆信与刘兆锋有矛盾，刘兆锋小时候因为家里的琐事喝过一次药，从那之后刘兆锋的精神不太正





常，平时爱喝酒，喝了酒后爱惹事，闹的村里没人和刘兆锋玩。刘兆锋平时什么都不干，家里的收入靠他媳妇打工，刘兆锋的媳妇带着孩子长期在娘家住，到吃饭的点就给刘兆锋送饭吃。

5. 证人曹永刚（夏津县人民医院急诊科工作人员）证实，2014年3月14日凌晨，我接120后到塔坡村接过一个叫刘兆锋的病人。我们去的时候看见刘兆锋在公路南侧地上躺着，当时看见刘兆锋的鼻子里有血，上半身躺着的地下有一片血，身体其他位置没有伤口，我问刘兆锋哪里不舒服，刘兆锋说头疼、腿疼，没说别的，当时刘兆锋的父亲和公安人员跟着一起来了医院，我们检查后发现刘兆锋胸部右侧有肋骨骨折、肺部挫伤、肺部有积液，右腿脚踝处有骨折，随着我们把刘兆锋转到外一科郭医生那了，后来听说刘兆锋因抢救无效死了。

6. 证人郭昌才（夏津县人民医院外一科工作人员）证实，2017年3月14日凌晨1点半左右，急诊科把病人刘兆锋送到外一科，这个病人来的时候血压低，处于休克状态，情绪表现比较烦躁，来之前急诊科做了一些检查，当时光看他鼻子里有血，膝盖处有肿胀，身上没看到其他明显外伤，其他情况我还没有来的及看，这个病人就死了。我给当时跟病人一起来的老头说病人快不行了，让他家里来人，老头说没有电话，他回去喊人，然后这个老头就走了，走了之后再没回来。后来又找到打120的公安民警的电话，公安人员把刘兆锋的尸体拉走了。

7. 证人尚秀娥（夏津县银城街道办事处塔坡村村民）证实，我与刘兆信是邻居。刘兆信家西边是我家，东边是刘光富家。刘兆信平时在村里表现挺好的，没听说与别人有矛盾，刘兆信与刘兆锋的父亲刘光富关系挺好，两人常闹着玩。听说刘兆锋以前喝过一次药，从那以后精神不太好，晚上10点多经常去刘光富家里

闹，骂街、砸刘光富家的东西。听说刘兆信和刘兆锋打架，后来刘兆锋死了。

8. 证人高维明（夏津县银城街道办事处塔坡村村民）证实，我和刘兆锋是邻居。听说刘兆信和刘兆锋打架，后来刘兆锋被打死了，具体情况不清楚。大约五年前，刘兆锋与家人生气喝了一次药，后来抢救过来好像精神受刺激了，喝了酒就跟别人闹。他喝了酒以后给我闹，不是冲着我家骂，就是往我家房顶上院子里扔酒瓶、砖头，闹得我没法，打过110，110的来说他，他跟110的民警也上劲。后来刘兆锋喝了酒以后找我闹我也不跟他一样了，尽量躲着他。刘光富也管不了刘兆锋，听说刘兆锋也去刘光富的家里找他闹过。刘兆信家的汽车着过一次火，什么原因着的不清楚。

9. 证人张善新、宋振华、宋秋臣（夏津县银城街道办事处塔坡村村民）证实，出事当天晚上9点多到11点多，张善新、宋振华与刘兆信一起在宋秋臣家打麻将，第二天听说刘兆信和刘兆锋打架，后来刘兆锋被打死了。刘兆锋喝过一次药，当时差点死了，救过来后精神受刺激了，经常和他父亲刘光富闹，砸家里的东西，刘兆锋和他邻居刘朋（大名高维明）也闹，往刘朋家扔砖头，砸刘朋家房顶上的瓦。听说刘兆信家的汽车在空宅上着火了，不知什么原因。

10. 证人王德峰证实，我在夏津县中山街路南边一家联想电脑工作。2016年10月份到塔坡村一户50岁左右的人家安过摄像头。去的时候这家安着三个摄像头，其中一个坏了，找我维修，我给他换了一个，又给他装了一个硬盘录像机。

11. 证人刘真（夏津县银城街道办事处塔坡村村民）证实，2016年8月12日凌晨1点多，刘兆信放在我家南面空宅上的一辆白色奇瑞轿车被烧了，刘兆信打了119，119来到的时候车



被烧的只有框架了。空宅是刘宪斌的，租给一个刻石碑的了。没听说刘兆信和他人有矛盾。

12. 证人刘建亭（夏津县新盛店镇白龙王庙村村民）证实，我租了塔坡村刘宪斌的空院放石碑，晚上不在这里住。我租赁的空院南侧是刘兆信家。刘兆信的汽车在空院放着时被烧了，我与刘兆信没矛盾，几年前刘兆信找过我，说以后石碑别正对着门口。

13. 证人宋虎臣（夏津县银城街道办事处塔坡村村民）证实，听说刘兆信的轿车着火了。刘兆信很随和，没听说刘兆信与他人有矛盾。

（四）被告人供述与辩解

被告人刘兆信供述，2017年3月13日晚上11点半左右，我回家经过东邻刘光富家的时候，听见刘光富和他儿子刘兆锋在吵架，我就回家了。到家几分钟后，我听见外面好像有人砸我的摄像头，我打开大门，看见刘兆锋正在用双手举起棍子砸我家大门东边的摄像头，我说“刘兆锋你怎么又来砸我的摄像头啊”，我把刘兆锋的棍子夺下来，我记不清是我夺棍子把刘兆锋扯倒的还是我用棍子把刘兆锋打倒的了。闻着刘兆锋有酒味，看着不像喝醉了。倒地时刘兆锋头朝南、脚朝东、面朝北倒在我大门东边水泥路南边了。

刘兆锋倒地后我双手抓着棍子，高高举过头顶，使劲往刘兆锋的后背上打，打了几下，我就问刘兆锋“你砸我两回摄像头，我的车也是你点的吧”？因为2016年8月份的一天半夜12点左右，我的一辆奇瑞风云轿车停在大门口北边的空宅子上被点了，烧的光剩下一个车架子了，当时我怀疑是人为的，这次我问刘兆锋是不是他点的，刘兆锋说“是别人让我点的”，我就问刘兆锋是谁让他点的，刘兆锋说打死他也不说，我一听这个更来气了，就继续用刚才的姿势举起棍子打他的后背、屁股和腿，我记

不清打了多少下，后来我一直追问是谁让他点的我的车，刘兆锋一直说“你打死我，我也不说”，我就一直打他。期间打几下就停下来问问他，是谁点的我的车，因为光打我也累，当时累的都喘粗气了，期间我也用脚踢刘兆锋的头，把刘兆锋的鼻子踢破了，我看到鼻子都流血了。

当时也没想把他打到什么程度，就是想逼问出是谁点我的车来，他越不说，我越生气，就打他。后来刘光富过来了，我就开始打电话报警，我当时在电话上给110说，我是去年报警车着火的那一家，我找到线索了，一个人砸我的摄像头，被我逮住了，我问这个人他承认是别人指使他给我把车点着的，并告诉了110具体地址。

报警后我就在刘兆锋旁边站着，等民警来了后，民警打120把刘兆锋拉到医院去了。民警让我第二天早上去派出所。我当时穿着黑色的呢子褂子，深灰色的裤子，蓝色的运动鞋。刘兆锋穿着深色的棉袄，深色的裤子。

（五）鉴定意见

1. 夏津县公安局司法鉴定中心公（夏）鉴（尸）字[2017]022号法医学尸体检验鉴定书证实，死者面部、胸腹部、背部及四肢损伤，均符合钝性外力作用形成特征；死者眼结膜、口唇、指趾甲苍白、脾脏皱缩，均系失血征象；右肺下叶挫裂伤，右胸腔内积血约500ml，右侧肾脏破裂，右腹部血肿；分析失血性休克系直接致死原因。鉴定意见：刘兆锋系失血性休克死亡。

2. 德州市公安局物证鉴定研究中心德公物鉴DNA字[2017]0774号鉴定书证实，在送检的现场大门东侧路上血迹擦拭物上检出人血，支持为刘兆锋所留，不支持为其他随机个体所留。在送检的刘兆信鞋、现场提取木棍上均未检出





人血。

(六) 勘验、检查、辨认笔录

1. 现场勘验笔录、提取痕迹登记表、现场方位示意图、现场照片证实，现场位于夏津县银城街道办事处塔坡村北数第一条东西水泥街南侧，东数第三条南边胡同东侧、南数第一处宅院为刘宪斌的空宅，刘宪斌空宅南侧隔东西水泥路是刘兆信家院（西）和刘光富家院（东）。刘兆信家东北角院墙以北0.58米、距地面2.67米刘光富家北房西墙上有一摄像探头，摄像头电源盒损坏（已提取）；刘兆信家院外墙北1.65米、大门以东2.8米处有长0.3米、宽0.11米范围的血迹（擦拭提取）；刘兆信院外墙以北0.5米、刘光富家北房西墙根下有塑料片（已提取）；刘兆信院墙西北角处距地面2.7米有一摄像头。

2. 提取笔录、扣押清单证实，2017年3月14日0时许，侦查人员在塔坡村刘兆信院门口东西水泥路北侧路边地上依法提取木棍一根，长约1.3米，木棍截面为长方形，横截面长约6厘米、宽约5厘米；2017年3月14日10时许，在塔坡村刘兆信家中提取网络硬盘录像机一台；2017年3月14日17时许，在刑警大队办案区依法提取刘兆信作案时所穿上衣一件、裤子一件、蓝色布鞋一双。上述物品均已扣押，其中木棍一根、网络硬盘录像机一台已随案移送。

3. 辨认笔录

(1) 辨认笔录及照片证实，2017年3月14日17时10分，被告人刘兆信对作案现场进行了辨认，并指认其家大门口东侧东西路南侧即是其殴打被害人刘兆锋的地点。

(2) 辨认笔录及照片证实，2017年5月17日，证人王德峰在侦查人员组织下，从12张不同男性照片中辨认出5号照片中的男子（刘兆信）就是塔坡村安装监控摄像头的男子。

(七) 视听资料

1. 监控录像视频光盘一张证实，侦查人员在被告人刘兆信家中硬盘录像机内调取的案发时段的监控录像并刻录至光盘。

摄像头录像资料显示：2017年3月13日23时46分45秒，刘兆锋用木棍砸摄像头，47分23秒被告人刘兆信出现在监控画面中，47分35秒刘兆信用木棍击打刘兆锋四下致刘兆锋倒地，后双手举起木棍持续击打刘兆锋背部、臀部、大腿部二十下，48分11秒用脚踹刘兆锋头部五下，后又断断续续用木棍朝侧躺在地上的刘兆锋腰背、腿部击打三十下，脚踹刘兆锋头部四下。期间，刘兆信与刘兆锋有言语交流。23时51分16秒证人刘光富出现在监控画面中，刘兆信停止殴打。23时53分左右，刘兆信拨打电话，23时54分左右结束通话。23时55分左右，刘兆信朝刘兆锋身上又打一棍，后将棍子扔掉。23时56分左右，刘兆信又用脚踹、踩刘兆锋躯干部八下。次日0时5分33秒，警车到达。

2. 被告人刘兆信报警录音光盘一张，证实被告人刘兆信报警的内容。

关于公诉机关指控“被告人刘兆信构成故意杀人罪”，被告人刘兆信及其辩护人提出“被告人刘兆信构成故意伤害罪”的辩解理由及辩护意见，经查认为，1. 从案件起因看，本案是因为被害人刘兆锋戳被告人刘兆信的摄像头引发，二人之前并无矛盾积怨；2. 本案作案工具是被告人刘兆信从被害人刘兆锋手中夺取的木棍，而非被告人刘兆信事先准备的作案工具；3. 从打击部位和打击力度看，被告人刘兆信并未用木棍不择部位、不择后果打击被害人刘兆锋，而是用木棍打击臀部、腰背部、腿部等部位，在可以用木棍打击头面部的情况下，选择用脚踹被害人刘兆锋的头面部，被告人刘兆信对被害人刘兆锋打击时，对要害部位采取了避免木棍击打的措施，故被告人刘兆信没有杀害被害

人刘兆锋的主观故意；4. 监控录像显示，被告人刘兆信在打击被害人刘兆锋的过程中，中间有间断，二人有言语交流，间接印证被告人刘兆信想逼问车辆是谁烧毁的供述，结合被告人刘兆信的报警内容，在轿车着火事件破获之前，被害人刘兆锋作为破案线索，其不希望也未放任刘兆锋死亡后果的发生。故综合案件的起因、作案工具、打击部位和打击力度、被告人刘兆信与被害人刘兆锋的关系等因素考虑，被告人刘兆信主观上没有希望或放任被害人刘兆锋死亡结果发生的主观故意，其行为构成故意伤害罪。公诉机关指控罪名不当，被告人刘兆信的辩解理由及辩护人的辩护意见成立。

关于被告人刘兆信的辩护人提出“刘兆信有自首情节”的辩护意见，经查认为，案发后刘兆信主动拨打电话报警，公安人员到达现场告知其次日9时到派出所接受询问后在家等待，公安人员凌晨3时44分给其打电话时，如实报告自己位置并主动打开大门，配合公安机关调查，到案后如实供述犯罪事实，依法构成自首，该辩护意见成立，予以采纳。

关于被告人刘兆信的辩护人提出“被害人刘兆锋对案件的发生负有一定的过错；被告人刘兆信一贯表现良好，认罪态度较好，积极赔偿被害人家属经济损失，有悔罪表现”的辩护意见，经查属实，予以采纳。

本院认为，被告人刘兆信故意伤害他人身体，致被害人刘兆锋死亡，其行为已构成故意伤害罪。公诉机关指控的犯罪事实成立，本院予以确认，但指控罪名不当，应予纠正。被告人刘兆信仅因被害人刘兆锋毁坏其摄像头，便持棍将被害人刘兆锋殴打致死，性质恶劣，后果严重，依法应予惩处。被告人刘兆信作案后拨打电话报警，在公安机关抓捕时无拒捕行为，到案后如实供述犯罪事实，系自首。鉴于本案系民间矛盾引发，被害人刘兆锋在案件起

因上存在一定的过错，被告人刘兆信具有自首情节，案发后积极赔偿，真诚悔罪，且已取得被害人亲属的谅解，对其依法从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第二款、第六十七条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第二百四十一条第一款（二）项的规定，判决如下：

被告人刘兆信犯故意伤害罪，判处有期徒刑十五年。（刑期自判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2017年3月14日起至2032年3月13日止。）

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向山东省高级人民法院提出上诉，书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本三份。

审判长 郭伟伟
审判员 李朝辉
审判员 林清梅

二〇一七年十一月三日
书记员 张博





李勇交通肇事案

——个人完成工作任务后驾驶私车返程 发生交通事故承担赔偿责任主体的认定

● 李朝辉 许万彪

【关键词】执行工作任务交通肇事民事赔偿

【裁判要旨】

《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任”。“执行工作任务”应理解为工作人员执行职务时的行为，个人完成工作任务后驾驶私车返程发生交通事故构成交通肇事罪的行为不应认定为执行工作任务，不应由单位承担民事赔偿责任，应由肇事者承担全部赔偿责任。

【相关法条】

1、《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第六十七条第一款、第七十二条第一款、第七十三条第二款；

2、《中华人民共和国刑事诉讼法》第九十九条第一款、第一百零一条、第二百二十五条第一款（一）项；

3、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第一百五十五条、第一百六十三条；

4、《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条第一款、第四十八条；

5、《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条；

6、《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十六条；

7、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条。

【案件索引】

一审：德州经济技术开发区人民法院（2016）鲁1491刑初57号（2016年12月15日）

二审：德州市中级人民法院（2017）鲁14刑终22号（2018年1月22日）

【基本案情】

公诉机关山东省德州经济开发区人民检察院。

附带民事诉讼原告人贾露露，女，1990年4月10日出生，山东金光集团有限公司职工。系本案被害人。

被告人李勇，男，1977年5月31日出生，中国电信集团公司山东省德州市电信分公司职工。因涉嫌犯交通肇事罪于2016年5月12日被逮捕，同年7月4日被取保候审。

附带民事诉讼被告人中国电信集团公司山东省德州市电信分公司（以下简称电信公司）。

地址：德州经济技术开发区康博南大道288号。

负责人周磊，总经理。

诉讼代理人姜萍，山东鑫大律师事务所律师。

附带民事诉讼被告人中国平安财产保险股份有限公司德州中心支公司（以下简称保险公司）。

地址：德州市德城区北园路名苑高档社区营业楼 B 座一楼西部。

负责人刘敬国，总经理。

诉讼代理人李弘毅，中国平安财产保险股份有限公司德州中心支公司职工。

德州经济开发区人民检察院指控，2016 年 4 月 26 日 20 时 10 分许，被告人李勇驾驶鲁 N0Z520 号小型轿车，沿德州市经济技术开发区东方红路由东向西行驶至金光集团门前时，其车左前部与行人孙海静、贾露露发生碰撞，造成车辆损坏，致使孙海静死亡、贾露露重伤，李勇负主要责任。事故发生后，李勇主动拨打 122 报警。

公诉机关认为被告人李勇之行为构成交通肇事罪。

附带民事诉讼原告人贾露露向被告李勇、电信公司、保险公司提起附带民事诉讼。要求保险公司应在保险责任限额内承担责任；李勇系第二被告单位职工，发生事故时系出差返回途中，根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条之规定，电信公司应承担赔偿责任，赔偿各项损失共计 803318.72 元。

被告人李勇对起诉书指控的事实和罪名没有异议。对于被害人的经济损失，认为其是职务行为，应由电信公司承担赔偿责任。

附带民事诉讼被告人电信公司辩称，李勇的行为不属于职务行为，不能以《工伤保险条例》第十四条第（六）项之规定予以定性。如果说李勇工作结束后回家途中的行为被认定为

履行职务行为的延伸，会无限扩大用人单位的责任和风险，用人单位在这种风险下将无法生存和发展。

附带民事诉讼被告人保险公司辩称，肇事车辆在我司入有交强险和商业三者险 5 万元，含不计免赔，我司同意在保险责任限额内予以赔付，并已实际垫付贾露露医疗费 1 万元，支付李勇伤残赔偿金 55000 元。

山东省德州经济技术开发区人民法院经审理查明：被告人李勇系电信公司职工，单位为其发放交通补贴，市内交通不派公车。2016 年 4 月 26 日上午，其受单位指派去潍坊参加评标，驾驶其 N0Z520 号小型轿车到德州东站火车站，当天傍晚乘火车返回，后驾驶其车从德州东站火车站回家，20 时 10 分许，由东向西沿德州市经济技术开发区东方红路行驶至刁李贵小区门前，其车左前部与由北向南横过公路的行人孙某、贾露露相撞，致孙某死亡，贾露露重伤二级。事故发生后，被告人李勇拨打 122 电话报警并在现场等待，后如实供述了自己的犯罪事实。经交通部门认定，被告人李勇承担事故的主要责任，孙某、贾露露承担事故的次要责任。

另查明：鲁 N0Z520 号小型轿车所有人是被告人李勇，该车在附带民事诉讼被告人保险公司入有交强险、商业三者险保额 50000 元，含不计免赔。事故发生后，附带民事诉讼被告人保险公司已垫付贾露露医疗费 10000 元，另支付被告人李勇伤残赔偿金 55000 元。被告人李勇赔偿孙某近亲属 598300 元，与被害人孙某的近亲属达成和解协议，孙某的近亲属对李勇的行为表示谅解，不再追究相关民事责任。贾露露各项损失共计 1087378.50 元，被告人李勇已赔偿贾露露医疗费等经济损失 406700 元之外，





自愿赔偿贾露露精神抚慰金 200000 元，贾露露的近亲属对李勇的行为亦表示谅解，其他民事责任依法判处。

【裁判结果】

德州经济技术开发区人民法院于 2016 年 12 月 15 日作出 (2016) 鲁 1491 刑初 57 号刑事附带民事判决，被告人李勇违反道路交通管理法规，发生重大事故，致一人死亡一人重伤，负事故的主要责任，其行为构成交通肇事罪。被告人李勇有自首情节，积极赔偿两被害人的经济损失，取得被害人及亲属的谅解。被告人李勇对其行为给被害人所造成的经济损失，应予赔偿。被告人李勇的行为不能认定是执行职务行为，其责任不应由电信公司承担。附带民事诉讼被告人保险公司作为肇事车辆鲁 N0Z520 号小型汽车的承保人，应在交强险赔偿限额内予以赔偿，具体为：在医疗费赔偿项下赔付 1 万元，在伤残赔偿项下赔付 11 万元，合计 12 万元。超出交强险部分， $1087378.50 - 120000 = 967378.50$ 元，按双方过错和被害人伤情程度由被告方承担 90% 为 870640.65 元，保险公司在商业三者险限额内赔偿 5 万元，仍有不足部分 $870640.65 - 50000 = 820641$ 元（四舍五入），由被告李勇自己承担。综上，保险公司应赔付贾露露 17 万元，减去已付 65000 元，还应赔付贾露露 105000 元；李勇应赔付贾露露 820641 元，减去已付 406700 元，加上保险公司已付李勇 55000 元，还应支付 468941 元。李勇已付贾露露精神损害赔偿金 20 万元，不在附带民事赔偿范畴之内，且李勇当庭确认此 20 万元的性质是精神损害赔偿，不应再予扣减。依照《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第六十七条第一款、第七十二条第一款、第七十三条第二款、《中华人民共

和国刑事诉讼法》第九十九条第一款、第一百零一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑法〉的解释》第一百五十五条、第一百六十三条、《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条第一款、第四十八条、《道路交通安全法》第七十六条、《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十六条、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条之规定，以被告人李勇犯交通肇事罪，判处有期徒刑一年二个月，缓刑二年；附带民事诉讼被告人中国平安财产保险股份有限公司德州中心支公司赔偿附带民事诉讼原告人贾露露经济损失 105000 元；被告人李勇赔偿附带民事诉讼原告人贾露露经济损失 468941 元；驳回附带民事诉讼原告人其他诉讼请求。宣判后，原审被告李勇不服，以“应认定上诉人李勇的行为系职务行为，由电信公司承担全部赔偿责任”为由，提出上诉。原审附带民事诉讼原告人贾露露不服，以“李勇的行为是职务行为，电信公司应承担赔偿责任为由，提出上诉。德州市中级人民法院于 2018 年 1 月 22 日作出 (2017) 鲁 14 刑终 22 号刑事附带民事裁定，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

经二审审查查明的事实、证据与一审相同。

本案的刑事部分不存在争议，争议的主要焦点是上诉人李勇的行为是否是执行工作任务，如何确定赔偿的责任主体，德州市中级人民法院综合评判如下：

(一) 根据侵权责任的原理，上诉人李勇驾驶私车回家并非执行工作任务。《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条规定，用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害



的，由用人单位承担侵权责任。如何理解执行工作任务，学界和实务界一直存在争议，也是本案争议的焦点，“‘执行工作任务’应理解为工作人员执行职务时的行为，具体应结合行为的内容、时间、地点、场合、名义、受益人等具体情节”^①，就本案而言，被告人李勇受单位之托去潍坊执行工作任务没有争议，争议的焦点是在公车改革推行的大背景下，被告人李勇完成工作任务后，驾驶私家车在回家途中发生交通事故是否属于执行工作任务，此行为不应认定为执行工作任务。具体理由如下：1. 对“执行工作任务”应做狭义的理解，不能任意扩大化。被告人李勇受单位指派到潍坊参加项目评标，参加项目评标是其执行工作任务，在完成项目评标工作后返回德州驾车回家不受单位控制，受益人也不是单位，已与项目评标工作任务没有直接关系。2. 如果将这种行为认定执行工作任务违背公车改革的初衷。公车改革的初衷是节约单位开支，实现资源有效配置，以车补的形式实现个人和单位的利益双赢。就本案而言，被告人李勇的单位明确规定市区内不派公车，也就是说被告人李勇从单位去火车站东不应派公车，被告人李勇可以在私家车、出租车、公交车、共享单车等方式中任选一种出行，如果上诉人李勇选择其他方式出行，完全可以避免交通事故的发生，上诉人李勇决定驾驶私家车出行不是单位的意思表示，完全是个人选择的结果，应自行承担相应的风险，此行为与单位无关，因为单位既无权干预，也无从监督管理。3. 如果将这种行为认定为执行工作任务，容易引发不良社会风气。公车改革实施以来，公车私用基本杜绝，但却出现了私车

公用，背后是利益的驱动，部分人员为了使个人利益最大化，在不属于公车范围内执行工作任务时驾驶私家车，而不采用出租车、公交车等其他方式，如果将这种行为认定为执行工作任务将导致私车公用泛滥，个人放松履行谨慎驾驶的义务，用人单位的法律风险和经济负担无限放大，引发不良社会风气，这种现象在本案中亦有所体现，如肇事车辆仅有交强险和商业三者险，且商业三者险金额仅有5万元，降低个人缴纳保险的积极性；事发后，为减轻个人的刑事责任，被告人李勇自愿赔偿被害人贾露露20万元的精神损失费，通过赔偿被害人精神损失的方式，变相加重单位的赔偿责任。

既然被告人李勇的行为不是执行工作任务，因此不能适用侵权责任法第三十四条的规定，而应当适用侵权责任法第三条、第六条的规定，即被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任，行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。本案中，被告人李勇在交通事故中承担主要责任，应当赔偿被害人的全部损失。

（二）根据刑法原理，犯罪分子应为自己的犯罪行为承担民事赔偿责任。

《中华人民共和国刑法》第三十六条第一款明确规定，由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失，这一条款明确了被告人即承担刑事责任又承担民事赔偿责任的原则，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑法〉的解释》第一百五十五条第三款规定：驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失，构成犯罪的，依照《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条的规



^① 最高人民法院侵权责任法研究小组：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第248-250页。



定确定赔偿责任。《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条规定：机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足的部分，按照下列规定承担赔偿责任，有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任。这是在交通肇事犯罪中对被告人既承担刑事责任又承担民事赔偿责任原则的进一步确认。上诉人李勇驾车违反道路交通安全法规发生交通事故，致一人死亡一人重伤，经交通管理部门认定其承担事故的主要责任，主观上存在重大过错，其行为已构成刑事犯罪，超出了一般民事侵权的范畴。此种情况下，在对外的法律责任承担上应由行为人自己负责，不存在单位承担责任的法律基础。

（三）本案不应套用工伤保险的标准和认定条件。《工伤保险条例》第十四条（六）项规定，职工在上下班途中，受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的，应当认定为工伤。本案情形虽与职工在上下班途中因交通事故自身受到伤害有一定的近似性，但《中华人民共和国侵权责任法》与《工伤保险条例》的立法宗旨不同，前者的立法宗旨是保护民事主体的合法权益，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任，由侵权人负责赔偿是确定民事损害赔偿主体责任的首要规则。后者属于社会保险范畴，具有社会救助的性质，旨在保护劳动者权益，且认定工伤的前提是受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害。二者之间存在着根本差别，因此就本案而言，在上下班途中未被法律明确认定为执行工作任务，且上诉人李勇发生交通事故造成他人损害，

承担主要责任，构成交通肇事罪，不能套用工伤保险的相关规定。

综上，德州市中级人民法院认为，上诉人李勇违反道路交通安全法规，发生交通事故，致一人死亡、一人重伤，负事故的主要责任，其行为已构成交通肇事罪。上诉人李勇有自首情节，积极赔偿二被害人的经济损失，取得被害人及其亲属的谅解，可从轻处罚。上诉人李勇、上诉人贾露露的上诉理由均不成立，不予采纳。原审判决认定事实清楚，证据确实充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法，附带民事部分判决符合法律规定。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款（一）项的规定，驳回上诉，维持原判。

【案例注解】

随着公车改革的推开，私车公用屡见不鲜，发生交通事故后如何确定赔偿主体引发一系列法律适用问题及争议。本案是“私车公用”过程中构成交通肇事罪的典型案例。合议庭、审委会对本案的处理存在争议，经层报省高院、最高院请示，作出最终判决，本案对《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条第一项规定的“执行工作任务”进行全面深入解读，从法理、情理论证认定的标准，对扭转“单位是冤大头”的现象起到辅助作用，加强了个人的注意义务，引导了良好的社会风气，对处理此类案件起到指导作用。

（作者单位：德州市中级人民法院刑一庭）

德州市陵城区国土资源局与陵县隆博 科技有限公司申请执行山东豆工坊食品 有限公司等借款合同纠纷执行异议案

—— 协助义务单位执行异议的审查

● 刘伟伟

【内容摘要】陵县隆博科技有限公司申请执行山东豆工坊食品有限公司等借款合同纠纷两案中，法院裁定将被执行人名下财产以物抵债给申请执行人，并向德州市陵城区国土资源局送达了协助执行通知书，德州市陵城区国土资源局以涉案土地欠缴土地出让金及涉案房产被行政没收并进入执行阶段为由提出执行异议。法院认为，涉案土地已登记在被执行人名下，应视为其责任财产，德州市陵城区国土资源局应依法履行协助义务，且被执行人欠缴其土地出让金的关系为债权债务关系，不能优先于法院作出的以物抵债裁定；而涉案房产虽被行政没收，但未被实际强制执行，且已办理了房权证，具备了合法性，故法院裁定驳回了德州市陵城区国土资源局的异议请求。

【关键词】执行异议 以物抵债 协助执行 土地出让金 行政没收

【裁判要旨】

1、被执行人与协助执行单位之间的债权债务关系，不得对抗法院作出的以物抵债裁定，协助义务单位以对被执行人享有债权为由提出执行异议的，法院不予支持；

2、涉案房产在查封前因系违章建筑被行政没收并进入执行程序，但未实际强制执行到位，且事后依法取得房权证的，协助义务单位以此为由，主张无法协助办理过户手续的，法院不予支持。

【相关法条】

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十五条当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十一条 在执行中，需要办理有关财产权证照转移手续的，人民法院可以向有关单位发出协助执行通知书，有关单位必须办理。

《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》第二条 人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。未登记的建筑物和土地使用权，依据土地使用权的审批文件和其他相关证据确定权属。对于第三人占有的动产或者登记在第三人名下的不动产、特定动产及其他财产权，第三人书面确认该财产属于被执行人的，人民法院可以查封、扣押、冻结。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第五条 有下列情形之一的，当事人以外的公民、法人和其他组织，可以作为利害关系人提出执行行为异议：（一）认为人民法院的执行行为违法，妨碍其轮候查封、扣押、冻结的债权受偿的；（二）





认为人民法院的拍卖措施违法，妨碍其参与公平竞价的；（三）认为人民法院的拍卖、变卖或者以物抵债措施违法，侵害其对执行标的的优先购买权的；（四）认为人民法院要求协助执行的事项超出其协助范围或者违反法律规定的；（五）认为其他合法权益受到人民法院违法执行行为侵害的。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第十七条 人民法院对执行行为异议，应当按照下列情形，分别处理：（一）异议不成立的，裁定驳回异议；（二）异议成立的，裁定撤销相关执行行为；（三）异议部分成立的，裁定变更相关执行行为；（四）异议成立或者部分成立，但执行行为无撤销、变更内容的，裁定异议成立或者相应部分异议成立。

【案件索引】

一审：山东省德州市中级人民法院（2018）鲁14执异81号（2018年6月25日）

【基本案情】

异议人德州市陵城区国土资源局（以下简称陵城区国土局）称：在涉案土地欠缴土地出让金及涉案房产被行政没收的情况下，异议人无法协助办理上述涉案土地及房产的过户手续。事实与理由如下：一、陵国用（2008）字第6170号、陵国用（2008）字第6171号两块土地未办理土地征用手续，亦未缴纳土地出让金，异议人如协助执行将导致国有资产的流失。根据最高人民法院《民事强制执行操作规程》中关于“土地和房屋执行的一般程序”的规定，被执行人形式上取得土地使用权证，但未实际缴纳土地出让金，征地亦不符合程序及征用用途的，在其产权证书被撤销前，以产权登记名义人确认权属并处理财产的，应按照法律规定补交应缴纳的出让金和相关费用，并履行合法的手续。二、陵城区国土局已下发陵国土罚字[2007]第49号土地行政处罚决定书将陵县字第290号、第565号、第566号房产予以没收，该处罚决定书已在2007年10月18日由陵城区

法院立案执行，在该情形下，异议人无法协助办理上述土地及房产的过户手续。

申请执行人陵县隆博科技有限公司答辩称：

一、异议人不予协助办理上述土地、房产过户的理由无事实和法律依据。（一）根据《民事诉讼法》第二百五十一条：“在执行中，需要办理有关财产权证照转移手续的，人民法院可以向有关单位发出协助执行通知书，有关单位必须办理”之规定，异议人作为不动产证照的登记主管单位，其必须依法予以协助办理过户手续。（二）根据《民事诉讼法》第二百二十五条：“当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议”之规定，异议人既非当事人，亦非利害关系人，不具备提出执行异议的主体资格。另，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（以下简称异议复议规定）第五条第四项规定：认为人民法院要求协助执行的事项超出其协助范围或者违反法律规定的，可以作为利害关系人提出执行行为异议。法院要求异议人协助的事项并未超出其协助范围，亦未违反法律规定。二、异议人的异议理由不成立，不予协助办理过户手续将损害申请执行人的合法权益。（一）该两案自2011年和2013年立案诉讼至今，异议人一直未提出过上述问题。而涉案两宗土地分别于2008年5月22日和2010年9月21日办理了抵押登记，证号分别为陵他项（2008）第61号、陵他项（2010）第163号。涉案三处房产也分别于2008年5月、2010年9月21日办理了抵押登记，证号分别为陵房陵县他字第4021号、6301号、6300号，故异议人所述异议理由与涉案财产的现有状态显然不符。（二）如异议人的异议理由属实，也属于其行政行为存在瑕疵或者过失，政府行政行为的过失不能由申请执行人承担责任，申请执行人系善意取得该债权，不存在任何过错。

法院查明，德州银行股份有限公司天衢东路支行申请执行山东豆工坊食品有限公司、德



州华达实业有限公司借款合同纠纷以及德州银行股份有限公司天衢东路支行申请执行山东豆工坊食品有限公司、德州华达实业有限公司、赵广春借款合同纠纷两案，执行依据（2011）鲁北证经字第1430号执行证书和（2013）德中商初字第12号民事调解书均已生效，法院分别于2012年8月2日和2013年4月19日依德州银行股份有限公司天衢东路支行申请立案执行。

2013年12月29日，德州银行股份有限公司天衢东路支行将其对该两案的债权依法转让给陵县隆博科技有限公司，法院于2014年1月23日裁定变更陵县隆博科技有限公司为该两案的申请执行人。执行过程中，因被执行人山东豆工坊食品有限公司名下抵押在申请执行人处的陵国用（2008）字第6170号、陵国用（2008）字第6171号两块土地使用权及陵县字第290号、第565号、566号三处房产经三次依法公开拍卖仍无法变价，申请执行人书面申请以第三次流拍价以物抵债，法院于2014年10月21日裁定将上述财产交付申请执行人以物抵债，后向异议人送达了（2012）德中法执字第100-3号、（2013）德中法执字第75-4号协助执行通知书，异议人对此不服，向法院提起书面异议。

异议人在提出执行异议的同时，向法院提交了两组证据材料，第一组证据：证据一、陵国土罚字（2007）第49号土地行政处罚决定书（载明异议人没收一豆集团在非法占用土地上新建的建筑物及相关设施）；证据二、土地行政处罚强制执行申请书、陵县人民法院（2007）陵行执字第125号送达书（载明陵城区法院对该行政处罚决定书予以立案受理，案号为（2007）陵行执字第125号）、罚没款非定额收据、银行交款进账单；证据三、对赵广春的询问笔录（载明赵广春自称被处罚单位名称为一豆集团，该单位占用土地未办理土地征用手续）；证据四、现场勘验笔录（载明一豆集团占用丁庄乡时楼村集体土地94.87亩）、

送达回证四份。该组证据用于证实2007年4月16日异议人已将涉案土地地上建筑物及相关设施没收，并已进入强制执行程序，法院要求异议人协助执行的房产系没收建筑物，而被处罚单位一豆集团即现在的被执行人山东豆工坊食品有限公司。经质证，申请执行人对该组证据的形式合法性予以认可，但对证据内容的合法性及证明力不予认可，认为该组证据不能证明异议人无协助办理过户的义务，该处罚行为的合法性不能确定，且被处罚单位系一豆集团，并非山东豆工坊食品有限公司，本案涉案土地不能确定是行政处罚决定书中非法占用的土地，被处罚的地上建筑物也不能确定是涉案房产。法院对以下证据和事实予以认定：该组证据可以证实一豆集团系山东豆工坊食品有限公司，被没收的地上建筑物系涉案房产，且该行政处罚决定书已进入强制执行阶段，但无法证实涉案房产的后续执行情况。第二组证据：证据五、地籍档案、土地出让金欠条（载明山东豆工坊食品有限公司欠缴异议人土地出让金2397000元，于2008年6月30日之前交清，逾期收回土地使用证）；证据六、《民事强制执行操作规程》（P217-218）（载明被执行人违反《土地管理法》规定，形式上取得土地使用权证，但未实际缴纳土地出让金、占地费和征用地税，征地亦不符合程序及征地用途的，在国土资源、房屋管理部门没有撤销产权证书前，以产权登记名义人确认权属，并处理财产。但在处理财产时，应按照规定补交应缴纳的出让金和相关费用，并履行合法的手续）。该组证据用于证实办理土地使用权过户手续需依法补交出让金及相关费用，而被执行人欠缴异议人土地出让金2397000元。经质证，申请执行人对该组证据的真实性和关联性不予认可，认为证据五中虽盖有山东豆工坊食品有限公司的公章，但无经办人和法定代表人签字，是否拖欠土地出让金不能确定，且该事实与申请执行人无关，证据六仅是法律分析，并非可以直接引用的法律条文，该组证据所要证实的





内容与异议人是否应当协助办理过户无直接关系。法院对以下证据和事实予以认定：证据五可以证实被执行人欠缴土地出让金的事实，而证据六取自于“民事执行法律理论与实务丛书”，该证据仅具有参考借鉴性价值，而非正式的法律法规，不宜作为法律依据直接予以引用。

法院另查明，2008年1月7日，被执行人为陵国用（2008）字第6170号、陵国用（2008）字第6171号两块土地办理了土地使用权证，并分别于2008年5月22日和2010年9月21日为两块土地设定了抵押；2007年7月4日，被执行人为涉案房产陵县字第290号房产办理了房权证，2010年9月10日为涉案房产陵县字第565号、566号房产办理了房权证，并分别于2008年5月和2010年9月21日为上述涉案房产设定了抵押。

【裁判结果】

德州市中级人民法院于2018年6月22日作出（2018）鲁14执异81号异议裁定，驳回了异议人德州市陵城区国土资源局的异议请求，双方当事人均未在法定期限内提起执行复议。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：本案的争议焦点可归纳为两个：一是在被执行人欠缴异议人土地出让金的情况下，异议人应否依法协助申请执行人办理涉案土地的过户手续；二是异议人主张的因被执行人山东豆工坊食品有限公司名下涉案房产被行政没收并进入执行程序而无法协助办理过户手续的异议理由能否成立。

针对第一个焦点问题：

第一，《民事诉讼法》第二百五十一条规定，“在执行中，需要办理有关财产权证照转移手续的，人民法院可以向有关单位发出协助执行通知书，有关单位必须办理”。本案中，法院作出以物抵债裁定后，向异议人送达了协助执行通知书，异议人作为协助义务单位，依法负有协助申请执行人办理涉案财产转移手续的法

定义务，如对协助执行通知书不服，可以提出执行异议，《异议复议规定》第五条规定：“有下列情形之一的，当事人以外的公民、法人和其他组织，可以作为利害关系人提出执行行为异议：（一）认为人民法院的执行行为违法，妨碍其轮候查封、扣押、冻结的债权受偿的；

（二）认为人民法院的拍卖措施违法，妨碍其参与公平竞价的；（三）认为人民法院的拍卖、变卖或者以物抵债措施违法，侵害其对执行标的的优先购买权的；（四）认为人民法院要求其协助执行的事项超出其协助范围或者违反法律规定的；（五）认为其他合法权益受到人民法院违法执行行为侵害的”。从该规定可以看出，异议人作为协助义务单位可以以利害关系人身份向法院提出执行行为异议，但仅限于当其异议理由符合上述规定第四项、第五项法定情形时，其异议请求才能依法成立。本案中，法院要求异议人协助执行的事项并未超出其协助范围，且法院的以物抵债裁定系经过依法公开拍卖程序作出的，不存在违反法律规定的情形，亦不存在侵害异议人其他合法权益的违法执行行为，故异议人不具备异议请求成立的法定事由，应依法履行其协助义务。

第二，执行程序不同于审判程序，原则上不涉及实体权利的认定问题，只依据有效证件对实体权利进行形式上的权属判断。根据《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》第二条第一款“人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权”之规定，法院在执行过程中，根据涉案财产的权利外观作出权属判断，除非在法律明确规定的特定情形下，异议人有充分证据证明被执行财产系异议人财产的，可以排除对涉案财产的执行，如《异议复议规定》第二十八条至第二十九条等，且该类法律规定的特定情形适用的主体一般为案外人，而非利害关系人。故本案中异议人为被执行人办理土地使用权证后，该证依法成为被执行人名下的责



任财产凭证，在被执行人未依法履行生效法律文书确定的义务时，法院依法执行被执行人名下责任财产并无不当，利害关系人不享有排除涉案土地强制执行的民事权益。

第三，根据合同的相对性原则，合同关系只能发生在特定的主体之间，双方当事人只能基于该合同向另一方当事人主张权利。本案中，异议人在被执行人欠缴土地出让金的情况下为其办理土地使用权证，表明异议人赋予了被执行人合法使用涉案土地的权利，土地出让金欠条则表明其与被执行人之间形成了一种新的债权债务关系，而该债权债务关系只能约束债的双方，异议人只能就该债权向被执行人主张权利，该债权债务关系不应影响被执行人对涉案土地的合法使用，亦不应影响对该土地使用权的依法处分，故法院依法处分涉案土地并无不当。另外，被执行人出具的土地出让金欠条载明，被执行人应于2008年6月30日前未交清土地出让金，逾期异议人将收回土地使用权，但被执行人并未在约定期限内交清土地出让金，异议人亦未依约定收回涉案土地的土地使用权，表明异议人自身存在怠于行使权利的过错。

第四，《物权法》第二十八条规定：“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生法律效力”，关于法院在执行程序中所作出的以物抵债裁定是否属于物权法第二十八条中所指“法律文书”的问题，2016年3月1日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》（以下简称物权法司法解释一）第七条作出了明确规定，“人民法院、仲裁委员会在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁定书、调解书，以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书，应当认定为物权法第二十八条所称导致物权设立、变更、转让或者

消灭的人民法院、仲裁委员会的法律文书”。据此可以认定，法院作出的以物抵债裁定具有物权效力，如前所述，异议人与被执行人之间欠缴土地出让金的关系为债权债务关系，根据物权优先于债权的一般原则，当同一物上同时设定有物权和债权时，在权利实现过程中物权优先于债权。因此，本案异议人的债权性质的异议请求不得对抗法院作出的以物抵债裁定。

针对第二个焦点问题：第一，从异议人提交的相关证据来看，异议人提供了行政处罚决定书、行政处罚强制执行申请书以及陵城区法院立案执行的送达书，至于陵城区法院在对行政处罚决定书立案执行后采取了哪些强制执行措施，执行进度如何，异议人均未举证予以证明，但从涉案房产的现有状态看，涉案房产既办理了房权证，又设定了抵押权，表明涉案房产虽当时已被陵城区法院立案执行，但并未被实际强制执行到位。

第五，异议人于2007年6月14日作出没收涉案房产的行政处罚决定书，理由为涉案土地系非法占用土地，作为地上建筑物的涉案房产则为违章建筑。经法院查明，被执行人已于2008年1月7日为两块涉案土地办理了土地使用权证，并于2007年7月4日和2010年9月10日分别为涉案房产陵县字第290号及陵县字第565号、566号房产办理了房权证，证明涉案土地已不再是非法占用土地，作为地上建筑物的涉案房产亦不再是违章建筑，即，涉案房产已具备了合法性。故异议人主张的因被执行人山东豆工坊食品有限公司名下涉案房产被行政没收并进入执行程序而无法协助办理过户手续的异议理由不能成立。

【案例注解】

一、土地出让金欠条的性质认定

国土资源局作为各级政府下属的管理国土资源秩序的职能部门，系国家公权力机关，依法承担着规范国土资源管理秩序、优化配置国土资源、规范国土资源权属等职责。但当公权力机关与其他民事主体从事交易活动时，二者





处于平等的民事主体地位，同等地受民法等相关法律的调整和约束。本案异议人与被执行人之间欠缴土地出让金的关系是一种债权债务关系，在该关系中，法院应将异议人作为一般民事主体来对待，故根据合同相对性原则，异议人仅能就土地出让金的债权向被执行人主张，不得突破该原则向第三人主张权利。当然，合同的相对性原则存在例外，如债的保全、买卖不破租赁、代为清偿等，而本案异议人并不具备突破合同相对性原则的例外情形。同时，合同的相对性原则也决定了法律对合同债权的保护不同于对物权的保护，在二者发生冲突时，物权要优先于债权。

二、以物抵债裁定的物权效力认定

在执行实践中，以物抵债的情况分两种：一是流拍后的以物抵债；二是当事人双方合意的以物抵债。因后者是一种私法行为，在实践中可能会发生当事人双方恶意串通损害他人合法权益的情形，故一直以来饱受争议。最早关于当事人合意以物抵债的规定见于1992年7月14日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》，该意见第三百零一条规定：“经申请执行人和被执行人同意，可以不经拍卖、变卖，直接将被执行人的财产作价交申请执行人抵偿债务，对剩余债务，被执行人应当继续清偿”，2015年2月4日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百九十一条则在沿用上述规定的基础上增加了“且不损害其他债权人合法权益和社会公共利益的”的内容，表明当事人合意达成以物抵债的，法院应主动审查是否会损害其他人合法权益和社会公共利益，以防止出现当事人恶意串通损害第三人利益的情形。在很长一段时期内，法院作出的以物抵债裁定能否导致物权发生变动见仁见智。对此，2016年3月1日施行的《物权法司法解释一》已作出明确规定——法院作出的以物抵债裁定系能够引起物权变动的法律文书。本案中，法院在涉案财产流拍后

作出的以物抵债裁定，依法具有物权效力。

三、协助义务单位执行异议的定性及法律适用

执行异议主要分为执行行为异议和案外人异议两类，而执行行为异议按主体分类，又可细分为当事人执行行为异议和利害关系人执行行为异议，本案中异议人系协助义务单位，依法可以作为利害关系人提出执行异议。

本案法院生效裁判围绕第一个焦点问题主要从四方面分析论证，第一、二方面分别立足于异议人的特殊地位和执行程序的特殊性，结合现有的法律法规，论证了人民法院执行被执行人名下责任财产的合法性；第三、四方面则结合本案的具体案情，以合同的相对性原则和物权优先于债权的原则为支撑，对案件中涉及到的具体法律关系进行分析，从而论证了异议人债权性质的异议请求不得对抗法院作出的以物抵债裁定。第二个焦点问题涉及到行政处罚决定书的强制执行问题及事实认定问题。本案中，虽异议人的证据可以证实涉案房产确被立案执行的事实，但目前涉案房产既办理了房权证，又设定了抵押权，从其现有状态来看，陵城区法院并未实际将涉案房产予以执行，故异议人主张无法协助办理涉案房产过户手续的异议理由与涉案房产的现实状态相冲突，在异议人提交的证据与事实不相符时，法院生效裁判则以事实为依据，对异议人的该异议理由不予支持。

鉴于实践中，协助义务单位作为利害关系人提出执行异议的情况相对较少，与之相关的法律规定也相对欠缺，故在审查该类案件时，不应局限于现有的法律法规，应结合具体案情，综合运用法律规则和原则对案件进行审查，法院生效裁判拟以该案为典型，抽象出具有共性的审查思路，以期对此后该类案件的审查有所助益。

（作者单位：德州市中级人民法院执行三庭）



柔肩担正义 真情铸天平

● 蔡学英

时光流逝，岁月如梭，从1995年至今，我来到中院工作已二十四年。走过青葱岁月，如今人到中年。作为70后，在我院女干警中属于承上启下的一代人。我入法院时，女干警占全院干警的20%左右，现在大约占到32%。特别是从2007年连续招考以来，女干警的人数大幅增加，有几年新进人员全部是女生。我粗略统计了一下，不包括院领导和执行局，在审判岗位上的员额法官男女比例是13比10，女法官的办案总数超过了男法官。我们这些女干警，无论年龄大小、职务高低、序列有别，在我院各个岗位上发挥着半边天的作用。

我常看到，高振平庭长一个胳膊搭着法袍，一手提着卷宗，走在通往审判庭的路上；冯世联庭长既是近视眼又是花眼，包围在成堆的卷宗中打审理报告；今年新年上班的第一天，王晓丽副庭长一早就背起行囊去济南接访。每天早晨七点半的食堂中，有一群学生妈妈，她们送完孩子早早来到单位，吃饭的同时，她们的话题可分为两个，一个是孩子，谁家的听话，谁家的淘气，哪个学校作业多，哪个学校活动丰富；一个是案子，疑难复杂的案子，大家从各自专业的角度分析论证，承办人往往茅塞顿开，这其中有审理全国第一例大气污染案件、多次在全国性论坛上发言的张小雪；裁判文书多次全省获奖的王玉敏、商事审判能手王芳，家事审判团队负责人姜南，家有学霸小儿的海大才女赵瑞玲，民事审判标兵郭依静，三优工

程的践行者郭伟伟，业务娴熟的小电脑冯燕等。法官助理杨娜、郝帅、苑伟等虽然年纪轻轻，论文在全国获奖；看似柔弱的王燕，是全市法院扫黑除恶工作的联络人，法院政法委两头跑，八小时内外上传下达、汇总分发。随着国家生育政策的放开，许多年轻的女干警加入二胎妈妈的行列，但是他们尽最大可能少耽误工作，依然记得，高晓敏身怀六甲站在法官论坛的讲台上侃侃而谈，庭里人手少，没有休完产假提前上班；叶楠楠、郭喜珂等坚持上到预产期；宋冬梅没出满月就坐在员额法官的考场上，成绩名列前茅。当然，每个人的身体条件和家庭情况不同，他人不必简单效仿，但是她们的自律和敬业精神令人钦佩。行政岗位上，徐旻处长带领一班人设身处地为老干部着想，真心实意为老干部服务，把党组织的关怀及时送到每一位老干部心里，受到老干部、院领导和同志们的交口称赞；刘雁主任带着庞大的参差不齐的书记员队伍，及时传达上级会议精神，定期组织业务练兵；遇到紧急情况需要盖公章，一个电话打到，不论是饭点还是夜色阑珊，孙晓芳都及时赶到，毫无怨言；大要案归档要求在每册卷宗上加盖特殊印章，上午和王晶说明，下午就刻印完毕，佩服她的高效。我院还有一只庞大的聘任制员工队伍，她们拿着微薄的工资默默奉献。刑二庭的徐一记录又快又全，担任大要案的书记员最让人放心，关键时刻能够冲上去、顶得住；崔晓华勤快能干，善于沟通，





她去看看守所提审送达一路绿灯；立案庭的邓文立收案严格把关，为后续审判流程的顺利进行打好基础；女法警们忙碌在安检、执庭的第一线，把危险留给自己，安全带给大家；行政后勤的姐妹们和男同事一道不畏严寒酷暑，上街执勤，为平安德州、文明德州贡献自己的一份力量……

我所看到的、我所听到的，说也说不完，不可能一一列举，何况受工作活动区域所限，还有我没有看到、没有听到的，我相信，每一位女同事在各自的岗位上坚守奉献。

作为一个职业女性，我们有看似光鲜的社会角色，下班后还要回归家庭角色，要做孝顺的女儿、合格的妻子、称职的母亲，家家有本难念的经，这就需要各自找到适合自己的平衡点。身体是革命的本钱，没有了生命这个载体，其他一切都是惘然。从上世纪90年代到现在，二十年的时间，我们单位有十位同事英年早逝。这惊人的数字在其他机关单位绝无仅有，可想而知，我们这份工作的压力有多大。办案一线的压力我们每一个法官都感同身受，外出办案的风尘仆仆、审判庭里的唇枪舌剑、调解室里的苦口婆心，看守所里和犯罪分子的

斗智斗勇，夜深人静依然伏案的背影……，这一幕幕概括不了我们工作中所有的场景，谁能说的清每一份裁判文书背后蕴含了多少心血，看没看见多少人华发早生。特别是当遇到受到炒作的案件，碰到当事人无理取闹的案件、群体来访的案件、受到人身威胁的案件时，需要多么强大的心理承受能力，一个大男人还不堪重负，何况我们女子，在付出心血和汗水的同时，还要咽下委屈的泪水。在这样的时候，希望我们的组织能给女干警多一份理解、多一份爱护。

我们要努力的工作，也要愉快的生活，虽然接受的多为负能量，但散发的都是正能量，保持良好的心态，善待我们的身体，劳逸结合，爱惜生命。比如，杜桂清处长、高咏梅处长带领女干警锻炼身体、陶冶情操，杨敏主任练瑜伽、做烘焙、秀美照，姜南每天早晨为孩子制作花样早餐，心灵手巧的书记员袁娜编织精美的鞠球……

希望每一个女同胞拥有精彩的、独立的、自信的、美丽的人生。

(作者单位：德州市中级人民法院刑二庭)

法律的基本原则是：为人诚实，不损害他人，给予每个人他应得的部分。
——查士丁尼

法律是一种强制性秩序。
——凯尔森

没有信仰的法律将退化成为僵死的教条，而没有法律的信仰将蜕变成
为狂信。
——伯尔曼

法院大事记

(2018年7月-2018年12月)

★7月5日至7日，省法院党组书记、院长张甲天到德州调研。省法院党组成员、政治部主任尹佐海，省法院有关部门负责同志参加。德州市委常委、政法委书记杨玖庆，德州中院党组书记、院长孟祥刚陪同。

★7月6日，最高院咨询委员会副主任、中国法官协会副会长杜万华，最高院民一庭庭长、党支部书记程新文等一行8人到武城法院开展最高院机关党组织基层法院联系点党建共建活动。

★7月7日，最高院党组副书记、副院长江必新到德州中院调研。省法院党组书记、院长张甲天，德州市委常委、政法委书记杨玖庆，德州中院党组书记、院长孟祥刚陪同。

★7月7日，“德州杯”家事审判论坛在德州召开。最高院党组副书记、副院长江必新出席并讲话。最高院咨询委员会副主任、中国法官协会副会长杜万华出席并作总结讲话。省法院党组书记、院长张甲天到会致辞。全国21个省、市、自治区获奖论文作者和试点法院代表共200余人参加。

★7月17日，中院召开党组扩大会议，深入学习全省中级法院院长座谈会和张甲天院长的讲话精神，研究贯彻落实意见。

★7月18日，中院召开视频调度会，对全市法院“基本解决执行难”工作进行再督导、

再动员、再部署。

★7月19日，家事审判方式和工作机制改革试点工作总结大会暨联席会议第二次全体会议召开。中院民一庭获全国家事审判先进集体称号，武城法院党组成员、副院长吴广辉获全国家事审判先进个人称号。

★7月27日，中院召开全市法院2018年上半年述职述廉暨全市法院院长座谈会。

★7月，德州法院乡村振兴法治教育基地在德城区法院黄河涯法庭挂牌成立，是全省首个乡村振兴法治教育基地。

★7月26日，市人大常委会党组副书记、副主任魏洪祥，市人大常委会党组成员、副主任陈璞平一行19人，到法院专题调研家事审判改革工作。

★8月2日，省法院二级高级法官王继青一行四人到中院专项巡查“基本解决执行难”工作推进情况。

★8月2日，中院公开开庭审理了省政协原常委、科教文卫体委员会原副主任魏绍水受贿案。

★8月2日，中院召开决胜基本解决执行难新闻发布会，介绍了今年以来全市法院“基本解决执行难”工作情况，发布了全市法院十大涉执行犯罪典型案例。

★8月30日，中院举办第十期法官论坛，





主题为“执转破程序启动及实施中的相关问题研究”。

★8月31日，中院召开全市法院重点工作推进会，深入学习贯彻全国、全省法院深入推进扫黑除恶专项斗争会议，全省法院执行工作视频调度会，全省法院新闻舆论工作座谈会，全省法院长期未结诉讼案件调度会会议精神，对下一步工作进行安排部署。

★9月18日，德州市十八届人大常委会举行第十四次会议，专题听取全市法院家事审判改革工作情况的报告，作出《关于进一步支持人民法院深化家事审判改革的决议》。

★9月25日，德州法院依法对两起涉恶势力犯罪案件进行集中宣判。

★9月28日，德州法院道交一体化诉调中心揭牌。市委常委、政法委书记杨玖庆，中院党组书记、院长孟祥刚为诉调中心揭牌。

★10月16日，最高法院审判委员会委员、研究室主任姜启波，最高法院研究室少年法庭工作办公室主任江继海一行五人到德州法院调研少年审判工作。

★10月19日，全市法院（中部片区）行政审判工作座谈会在陵城区法院召开。

★按照省委、市委统一安排，10月20日，中院党组召开中央、省委巡视反馈意见整改专题民主生活会。

★11月2日，全省法院审判执行工作会议暨审判管理工作座谈会在省法院召开。德州中院党组书记、院长孟祥刚作《凝心聚力清积案，多措并举提质效——打造审判执行工作良性发展格局》的典型经验发言。

★11月6日，德州中院召开全市法院网上立案视频推进会。

★11月9日，全市法院行政审判工作交流

座谈会在禹城法院召开。

★11月9日，第十一期法官论坛在德州中院举办，主题为“聚焦劳动争议，保障促进民营经济发展”。

★11月14日—15日，省法院邀请18名省人大代表到德州中院和武城法院视察指导工作。

★12月4日，中院开展“12.4国家宪法日”系列活动。

★12月4日，中院邀请全国人大代表魏德东，省人大代表赵红卫、安静，市人大代表孟繁新、马玉燕等视察工作并进行座谈交流。

★12月6日，中院邀请民主党派、无党派人士视察调研法院工作，征求意见建议。

★12月12日，中院党组书记、院长孟祥刚到庆云、乐陵法院调研，走访市人大常委会研究室副主任梁荣合等省派驻乐陵市乡村振兴服务队全体成员，走访驻乐陵省人大代表李宁，召开民营企业代表座谈会。

★12月13日，市委书记陈勇对中院报送的《关于为全市民营经济发展提供司法保障的意见》作出批示。

★12月21日，市委副书记、市长陈飞对中院报送的《关于为全市民营经济发展提供司法保障的意见》作出批示。

★12月17日，市委政法委书记杨玖庆对中院报送的《关于为全市民营经济发展提供司法保障的意见》作出批示。

