



德州市中级人民法院
DEZHOU INTERMEDIATE PEOPLE'S COURT

德州法苑



齐河县人民法院综合审判楼

2019年第2期



德州法苑

DE ZHOU FA YUAN

德州市中级人民法院



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

总第 21 期

2019 | 02



8月21日,省法院党组成员、副院长傅国庆到德州法院调研指导工作



8月10日,最高人民法院民一庭副庭长刘敏,省法院副院长张开兴到德州法院道交一体化诉调中心调研指导工作



6月20日,省纪委监委、省监委委员、省扫黑办副主任孟祥吉,德州市委常委、市纪委书记、市监察委员会主任单传海到德州法院调研指导工作



7月3日,德州市委常委、组织部部长赵艺丁,德州市委市直机关工委书记田淑霞等一行到德州中院调研党建工作



6月11日,德州中院与武汉大学法学院举行“法学教育实践基地”签约仪式



7月3日,德州中院举行“24小时自助法院”启用仪式。德州市委常委、政法委书记杨玖庆,德州中院党组书记、院长孟祥刚启动“24小时自助法院”。



5月20日,德州中院组织开展“向人民报告——德州中院机关开放日”活动,人大代表、政协委员、团市委及天衢东路小学师生代表应邀走进法院



6月4日,德州市行政争议审前和解中心在德州中院揭牌成立



按照市委关于“双报到”工作要求,8月14日,德州中院党组书记、院长孟祥刚到社区联系点德城区广川街道学府社区报到



5月24日,德州中院一审公开宣判山东省政协原常委、科教文卫体委员会原副主任魏绍水受贿案

筑梦初心 牢记使命

习近平总书记在“不忘初心、牢记使命”主题教育工作会议上强调，为中国人民谋幸福，为中华民族谋复兴，是中国共产党人的初心和使命，是激励一代代中国共产党人前赴后继、英勇奋斗的根本动力。借此根本动力，我们立身所在的德州中院，几代法院人始终保持对党的忠诚心、对人民的感恩心、对事业的进取心、对法纪的敬畏心，以初心践行法院人的使命。

砥砺忠诚之心，永葆政治本色。对党忠诚是党章明确规定的党员义务。进入改革时代，担负新使命，全院干警始终坚定不移地与习近平总书记为核心的党中央保持高度一致，把机关党建工作与审判执行业务工作紧密结合起来，以党建促队建，找准两者之间的切入点和突破口，以庭室为单位整合党支部，定期组织政治理论学习，永葆政治本色。

砥砺感恩之心，涵养民生情怀。我们将对人民群众的感恩之心，在日常工作中作了完美地诠释。“心中有阳光，脚下有力量”，忙碌的身影奔波于审判庭与办公室之间，这是法院人工作的真实写照。法院人的感恩之心表现在对当事人的苦口婆心中、在裁判文书的人文情怀里、在法槌起落之间，在将争锋相对化为握手言和时，在冲锋陷阵的执行一线，最终转化成人民群众不断提升的获得感、幸福感、安全感。

砥砺进取之心，坚守担当作为。作为一名法院人，我们感受着时代赋予的荣光，同样也要胸怀政治责任感和历史使命感，在司法改革的浪潮中，要有“逢山开路，遇水搭桥”的开拓精神、“功成不必在我”的奉献精神 and “功成必定有我”的担当精神。过去的日子里，我们以创新破解工作难题，启用24小时自助法院，实现“让数据多跑路，群众少跑腿”；建立行政争议审前和解中心，做到将行政纠纷实质性化解；成立知识产权巡回审判法庭，破解与日俱增的知识产权纠纷难题，开创审判工作新局面，以抓铁有痕、踏石留印的韧劲，探索多元化解纠纷机制。

砥砺敬畏之心，把牢法纪防线。法官是国家宪法和法律忠实的执行者、捍卫者、守护者，他们头顶国徽，身穿法袍，用自己的一言一行，捍卫法律神圣，维护法律尊严，构建法治蓝图，始终做到“知敬畏、存戒惧、守底线”，时刻保持警钟长鸣。全院上下同心同德，始终把纪律规矩挺在前面，持之以恒正风肃纪，努力打造一支信念坚定、清正廉洁、忠诚担当的法院队伍。

何为法院人的初心？我想它必然包含了忠诚、感恩、进取、敬畏，它是司法信仰，是善良之术，是责任担当，是法治殿堂。

（杨晓婧）



《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 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 不忘初心 牢记使命 不断开创全市法院工作新局面 / 孟祥刚

理论探析

P9 论环境公益诉讼修复前置程序 / 王 涛

P18 从“法官寄语”到“判决附函”：社会治理视域下家事裁判文书的结构性重置 / 王玉敏

P29 否定之否定：行政诉讼下移管辖的适度回归 / 宋冬梅 郝 帅

P36 涉众案件风险防控：车位权属认定规则的修正与重构——以 100 份涉及权属认定的车位纠纷裁判文书为分析样本 / 耿曙华 于晓强 韩 菲

P45 基层巡礼

调查研究

P47 关于涉众型经济犯罪中违法所得相关问题的调研报告 / 苑 伟 刘 凯

P55 关于防范打击利用网络媒体危害社会稳定违法犯罪问题的调研报告 / 许万彪

裁判文书

- P61** 行政判决书(2017)鲁14行终15号/师延锋
P70 民事判决书(2017)鲁14民终147号/王玉敏

实务求真

- P74** 交通肇事罪中逃逸行为的评价问题分析/郭伟伟

案例指导

- P78** 山东省临邑县人民检察院诉张士涛等人合同诈骗案——共同犯罪中主犯的认定及责令退赔比例的确定/冯世联 苑伟
P81 张怀喜诉张士亮、赵猛机动车交通事故责任纠纷案——工伤待遇与侵权赔偿竞合的处理规则/杨贵孚 王善文

锦绣川下

- P86** 房子的变迁/刘刚
P88 向阳而生 追梦而行/苑伟

P89 大事记



德州法苑

DE ZHOU FA YUAN

(总第二十一期)

2019年第2期

主 办：德州市中级人民法院
编 辑：《德州法苑》编辑部
主 编：黄 勇
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



不忘初心 牢记使命 不断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：

这次会议是经中院党组研究决定召开的，主要任务是：深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，认真传达落实全省法院党建工作暨中级法院院长座谈会精神，听取各基层法院和中院各部门工作汇报，对2019年上半年全市法院履职履责、廉政建设情况进行民主评议，分析形势任务，研究部署下一步工作。

今天上午，12个基层法院和28个中院部门进行了工作汇报和评议，集中观看了中院明察暗访专题片，上午的汇报，亮点突出、精彩纷呈，是全市法院工作“大比武”、业务“大练兵”，堪称“华山论剑”。本次会议在形式上三点创新：一是在各基层法院设立分会场，要求全体正式在编干警及聘任制人员参会；二是审判执行质效提前公示下发；三是汇报坚持问题导向，实事求是总结成绩，客观全面剖析问题。从汇报效果看，有的法院和部门进步较快，党建工作扎实推进，改革创新亮点纷呈，审判质效稳步提升；有的法院和部门工作平庸，汇报工作底气不足，中规中矩，乏善可陈；个别法院和部门干警因违法违纪受到追责。总的来看，今年以来，全市法院抓党建带队建，狠抓审判执行和自身建设，深化改革创新，各项工作实现新发展，有些工作走在全国、全省前

列，得到省市领导充分肯定，我代表中院党组，对大家的辛勤付出表示衷心的感谢。希望各基层法院和中院部门相互学习借鉴，对照先进找差距，对照问题补短板，推动全市法院工作持续健康发展。下面，我代表中院党组从“怎么看”“怎么干”两个方面，通过“怎么看”客观剖析问题，理性查找短板，围绕“怎么干”理清目标思路，突出工作重点，讲以下意见。

一、正视问题，剖析原因，进一步增强实现新发展的责任感

坚持问题导向，我们必须切实理清“怎么看”的问题，清醒地认识到，对照上级要求、人民群众期待，我们的工作还有不小差距，存在一些亟待解决的问题和不足：

一是审判执行质效需要进一步提升。2019年上半年，全市法院结案率66.61%，二审案件被发改率17.16%，执行到位率14.36%，人均结案88.27件，这些指标均没有进入全省前列。长期未结诉讼案件还有9件，如何防止“前清后积”、杜绝新积案产生，任务仍然艰巨。对标省法院确定的任务目标：9月底前结案率达到80%以上、年底达到90%以上，年底二审发改率低于10%，执行到位率达到20%以上，12个月以上超审限及长期未结案件全部清零，还有较大差距。

* 该文系2019年7月13日孟祥刚院长在全市法院党建述职述廉评议工作会议上的讲话。



二是业务能力需要进一步提升。司法理念滞后、能力不足、知识欠缺的问题仍然突出。有的干警特别是领导干部在思想、理念、能力等方面与时俱进不够，习惯凭经验评判是非、定分止争，解决新情况、新矛盾，做基层群众工作的本领不强；法官队伍素质参差不齐，有的法官“四个意识”不强，脱离政治讲审判，过分强调司法被动性，强调与党政机关的差异性，大局观念和服务意识不强，很多工作不推不动，就案办案、孤立办案甚至违法违规办案；有的法律知识掌握不够、庭审驾驭水平不高、裁判文书说理能力不强，同案不同判等现象仍然存在；有的案件程序不规范，证据审查不严，审理周期较长，审判质效不高。

三是工作作风需要进一步强化。宗旨意识淡漠，事业心责任感不强，纪律不严、作风不实等问题仍然存在。一些干警对形势任务认识不清，感受不到紧迫感、危机感，不想担当、不能担当、不敢担当，缺乏挑重担子、啃硬骨头、接烫手山芋的坚韧与勇气，要么满足于习惯做法，要么片面强调客观困难，导致有些工作在全省落后。有的干警在执法办案中冷硬横推、颐指气使，拈轻怕重、推诿扯皮，导致部分案件超期审理、越拖越难。司法腐败时有发生，个别干警在高压之下依然我行我素，违反办案纪律、保密纪律，泄露审判信息，办关系案、人情案、金钱案。为落实省委、市委“工作落实年”要求，今年上半年，中院组织有关部门对全市所有基层法院、人民法庭进行了明察暗访，通过刚刚播放的专题片，大家可以看到，普遍存在着着装不规范、安检不严格、值班不到位、卫生不达标、设施不齐全等问题，作风问题于细微处见真章，各基层法院要引以为戒，

举一反三，防微杜渐，立查立改。

四是政治站位需要进一步提高。忽视政治、淡化政治、不讲政治的问题还不同程度存在。有的法院党的建设缺失，对“四个意识”“四个自信”“两个维护”表态多调门高、行动少落实差，党建与业务工作“两张皮”的问题仍然不同程度存在；有的法院干事创业劲头不足、精神状态不佳、创新意识不强，自我感觉良好；有的领导干部不认真履行“一岗双责”，讲政治停留在口头上、文件中，没有把落实工作目标体现到具体行动中，工作不聚焦、重点不突出、措施不得力。

对于上述问题，我们必须正视差距，勇于自我革命，保持政治定力，发扬斗争精神，以坚如磐石的决心、坚不可摧的意志，认真加以解决。

二、突出重点，落实责任，进一步推动法院工作实现新发展

下半年，全市法院各项工作任务十分繁重，我们必须切实解决“怎么干”的问题，明确思路，统筹兼顾，突出重点，推进各项工作实现新发展。

（一）突出党建引领，切实提升政治使命感和责任感

人民法院是党领导下的国家审判机关，旗帜鲜明讲政治，是首要工作要求，要毫不动摇坚持党对法院工作的绝对领导。

一是强化思想政治建设。全市法院要认真学习习近平新时代中国特色社会主义思想，自觉主动学，笃信笃行学，进一步坚守“四个意识”、坚定“四个自信”、践行“两个维护”，既要体现高度的理性认同、情感认同，又要有坚决的维护定力和能力，把学习成果转化为提





升境界、推动工作的强大动力。7月9日，习近平总书记在出席中央和国家机关党的建设会议时强调，必须正确处理干净和担当的关系，决不能把反腐败当成不担当、不作为的借口，自觉践行新时代好干部标准，不做四类“官”，即不做政治麻木、办事糊涂的昏官，不做饱食终日、无所用心的懒官，不做推诿扯皮、不思进取的庸官，不做以权谋私、蜕化变质的贪官。我的学习体会是这段话集中体现为“责任、担当”，责任不是出工不出力、无所事事、聊天看报喝大茶，而是服从组织、勇于任事、主动作为，担当则意味着遇到困难不退缩，面对挑战不低头，遭遇阻力不畏难，忠诚履职、尽心尽责、不辱使命。

二是抓牢抓实主题教育。全市两级法院下半年都要参加第二批“不忘初心、牢记使命”主题教育，要牢牢把握守初心、担使命，找差距、抓落实的总要求，提前谋划，创新形式，不图虚名，不务虚功，以实际行动践行初心、担当使命，把学习收获转化为攻坚克难、干事创业的实际行动。

三是强化党建主体责任。要强化抓机关党建是本职、不抓机关党建是失职、抓不好机关党建是渎职的理念，坚持“书记抓、抓书记”，持续推进党建“五个一”工程，落实好“三会一课”、党员活动日等制度，使每名党员都成为一面鲜红旗帜，每个支部都成为党旗高高飘扬的战斗堡垒。要严格执行重大问题、重大敏感案件、重大敏感事项报告制度，加强互联网形势下的意识形态斗争，坚持政法工作“三同步”原则，坚决维护意识形态安全。

四是强化服务大局担当。要认真学习贯彻全省政法机关营造法治营商环境动员会议精

神，坚持法治是最好的营商环境理念，服务乡村振兴、新旧动能转换、民营经济发展，依法平等保护各类市场主体合法权益，审理好每一件案件，提升审判质效，切实提高人民群众获得感、幸福感、安全感。

（二）突出审执主业，切实抓好执法办案第一要务

审判质效是法院工作的生命线，要进一步强化主责主业意识，补短板，提质效，扎实提升审判执行工作水平。

一是提高一审服判息诉率。严格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。要完善新型审判监督管理机制，明确院庭长权力清单和监督管理职责，加强“四类案件”监督，切实做到管严管实、有错必纠。要充分发挥审判委员会和专业法官会议的职能作用，总结审判经验，统一裁判尺度，防止出现“同案不同判”。要高度重视一审案件质量，在查清事实、归纳焦点、采信证据、适用法律等方面要做细做实，争取一审实质性化解矛盾。继续发挥二审再审职能，在依法纠错的同时，通过培训研讨、制定下发指导性意见等方式，共同提高审判水平。要落实司法责任，提升司法能力，完善庭前准备，逐步提升当庭宣判率。

二是健全解决执行难长效机制。认真学习贯彻最高法院《深化执行改革健全解决执行难长效机制的意见》，明确工作重点，认真做好9月份市人大常委会对“切实解决执行难”专题询问准备工作。要构建全流程解决执行难长效机制，将执行思维贯穿立审执全过程，加强刑事裁判执行问题研究，确保各类裁判主文明确具体，提升裁判的可执行性。要加强执行队



伍建设，强化理论学习和业务培训，加强执行队伍正规化建设，杜绝消极执行、选择性执行、乱执行等不规范执行行为。要推进执行指挥中心实体化运行，完善执行装备、信息化设备、人员队伍保障，全面提升执行工作水平，奋力向“切实解决执行难”目标迈进。

三是加强信访矛盾排查化解工作。今年大事多、敏感节点多，虽然我市提前完成省法院交办的信访化解任务，但绝对不能掉以轻心。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，严格落实首接负责制、领导包案责任制，做到一包到底、一抓到底。要深入基层开展信访排查，建立台账，动态管理，精准化解。坚持关口前移，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）突出工作重点，促进法院工作实现新发展

针对当前扫黑除恶、长期未结案件清理、矛盾纠纷多元化解、繁简分流、智慧法院建设等重点工作，严格贯彻上级部署要求，任务再明确、责任再夯实、力度再加大，实现工作新发展。

一是推进扫黑除恶专项斗争。切实扛起做好扫黑除恶专项斗争政治责任，认识再到位，思想再重视，加强组织领导，建立涉黑恶案件提前介入机制，落实“大三长”、“小三长”办案会商机制，统一证据标准，形成打击合力。落实重大事项请示报告制度，涉黑恶案件的受理、审理、判决，必须提前向中院和地方党委报告。要严格依法办案，攻坚重点案件，既不人为拔高，也不降格处理，严格慎用缓刑，把

每一起案件都办成铁案。要强化“打财断血”，加大财产刑适用力度，加大对涉黑涉恶财产追缴、没收和罚金刑执行力度，坚决铲除黑恶势力的经济基础。要做好线索摸排、移送办理等工作，加大对“套路贷”、虚假诉讼线索的摸排转办力度。要敢于刀刃向内，“打伞破网”。要积极参与综合治理，及时提出司法建议并跟进落实。

二是加大长期未结案件清理力度。对于长期未结案件，各基层法院院长必须亲自过问、逐案调度，确保今年年底全部清空。从今天开始，全市法院所有案件审限延期，必须层报院长审批，根据省法院要求，对于审理期限已达12个月以上的案件，需要办理审限延长手续的，经各级法院院长审签后层报省法院张甲天院长批准。针对群众反映强烈的委托鉴定启动随意、期限过长问题，要严格规范鉴定程序，探索鉴定前置，启动委托鉴定，必须层报院长审批。

三是推进矛盾纠纷多元化解机制建设。贯彻习近平总书记关于“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，从源头上减少诉讼增量”的要求，加强诉前多元纠纷化解工作，完善人民调解员选任管理机制，推动行业调解组织成为多元解纷的骨干力量。要推进专业化平台建设，深化家事审判改革，在家事综合服务、修复式庭审、优化调解队伍上“精耕细作”。坚持“线上线下同步、门内门外协同”建设理念，完善“德州法院道交一体化诉调中心”建设，全面推开，重点推进，确保年底前平台使用率达到100%。要加快诉讼服务中心转型升级，严格按照“五个转变”要求，努力实现功能整合、人员集中、服务前移。

四是健全案件繁简分流机制。完善繁简分





流、轻重分离、快慢分道机制，认真落实省法院要求，对婚姻家庭、劳动争议等 13 类案件实行调解前置，努力实现 80% 以上的民商事案件适用简易程序处理，其中的 80% 通过速裁方式快审快结。德城、开发区、齐河等办案任务较重的法院要积极开展试点，中院也将设立一个团队进行试点。探索设立专业化审判团队，做到类案专办、简案快审。要优化法庭布局，在专业建设、法治教育、职能延伸上下功夫，积极创建城乡特色法庭。

五是提升智慧法院建设水平。坚持方便当事人诉讼、方便法官办案原则，进一步推进网上立案，基层法院在诉讼服务中心设立自助服务区，从 7 月份开始，除刑事案件外，所有民商事案件、行政案件、执行案件要达到 100% 网上立案，让数据多跑路，群众少跑腿。要全面提升网上办案水平，实现电子卷宗随案同步生成，9 月底之前，形成以审理电子卷宗为主的办案模式。要根据省法院部署，推进全流程网上办案，加强对立案、送达、审理、合议、宣判、上诉、执行等关键节点的网上管控，努力实现全省一张网、一网到底，案件全程可控制、节点可查询、进程可预期，促进审判权公正、规范、高效运行。

（四）突出从严治院，提升过硬队伍建设水平

按照习近平总书记关于政法队伍“五个过硬”“五种能力”的要求，大力加强法院队伍建设，努力建设一支信念坚定、司法为民、敢于担当、清正廉洁的高素质法院队伍。

一是压实管党治党责任。全市两级法院党组要切实扛起管党治党的政治责任，毫不松懈地加强班子建设，坚持一把手抓、抓一把手，

党组书记要履行好第一责任人责任，既要挂帅又要出征。要强化责任追究，对发生问题的单位和部门，追究直接责任人的违纪违法责任和有关领导的主体责任、纪检监察部门的监督责任，同时在述职述廉会议和民主生活会上进行自我批评。

二是持之以恒正风肃纪。坚持严字当头，把纪律挺在前面，深化运用监督执纪“四种形态”，抓好纪律教育、政德教育、家风教育，一体推进不敢腐、不能腐、不想腐。要聚焦突出问题、紧盯关键节点，严格规范司法行为，改进司法作风，严肃查处敷衍塞责、推诿扯皮、拖延办案、消极执行等问题。完善司法巡查、审务督察、专项检查等制度，促进纪律作风持续转变。

三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”，加大理论调研参与力度，努力提升获奖层次，展示德州法官业务素养和学术形象。要结合审判实践热点难点问题，通过法官论坛等形式，开展专题研讨、业务培训，提升法律适用能力，统一裁判尺度，确保办案质量水平。要加快 2019 年度全市法院“审判执行人才”“办案能手”评选进度，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。

同志们，做好新时代的人民法院工作，责任重大，使命光荣。让我们以永远在路上的执着，以时不我待、只争朝夕的精神，不忘初心、牢记使命，不断开创全市法院工作的新局面，以优异的成绩迎接中华人民共和国成立 70 周年！



论环境公益诉讼修复前置程序

● 王涛

【论文提要】诉讼成本高、诉讼周期长、激励机制缺失、证据规则模糊、侵权人承受力较低是当前环境公益诉讼的基本态势；其导致环境修复的进程缓慢，因部分类型环境污染的不可逆性，在无法及时修复的情形下，恢复原状不能或期限超长；显然，与环境公益诉讼的目的相悖。环境公益诉讼不能局限于制度本身，更应当最大限度发挥制度的内在优越性。鉴于此，基于鉴定评估和修复费用的高昂现状，及时修复环境的现实需求，可要求侵权人立即停止侵权行为，并提前给付环境生态修复费用，委托有资质的第三方加快修复进度，在融合关联制度的基础上，构建环境公益诉讼的前置程序。（全文共计 9603 字）

【主要创新观点】目前，部分法院在环境公益诉讼的执行方面进行了创新性尝试：回访制度、第三方监管制度、法院主动执行制度、部分先予执行制度、完善环境修复标准制度、修复费用分期支付制度。⁽¹⁾但总体而言，上述制度属于判后救济，判前救济不足。从程序自身结构优化角度而言，需要整合现有的分散规定，根据修复环境的急切状态，制定新的前置程序；从现有制度的实效与保护生态的需求的对等性角度而言，审判中的各类创新尝试内在的实用性不足。因而，本文在借鉴相关制度基础上进行的下列创新：

第一，优化环境公益诉讼的程序设计，实现环境修复的前移。从价值倾向的角度论证前置程序的合理性和正当性，整合并借鉴关联制度的价值内涵。

第二，实现环境修复的及时性和实效性，避免因诉讼时间长等诉制架构和侵权人的承受能力不足导致生态修复的延缓以及环境公益诉讼的制度悬空，提升了生态修复的效率。

第三，完善环境公益诉讼的制度，通过对修复程序的提前，前瞻性的避免后续执行难的问题，提高了环境公益诉讼各环节制度衔接的体系化水平。

引言

环境公益诉讼基本承接了普通民事诉讼的诉制架构，但是作为一种独立性较强的特殊诉讼制度，其应当具备公益性、⁽²⁾灵活性、可操作性强的属性。目前而言，学界对该制度的宏观性架构进行了较为充分的讨论：环境保护的基本框架，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。⁽³⁾环境活动的“绿色原则”，⁽⁴⁾“环境利益本质论——环境品质”；⁽⁵⁾“环境法研究

⁽¹⁾ 李想：《环境公益诉讼裁决的执行问题研究》，2018年上海师范大学法律硕士论文，第24-30页。

⁽²⁾ 其公益性应当体现在目的论、诉权论、构造论、标的论以及既判力论等方面，当前，传统民法理论系基于保护私权内在价值基础之上，与公益权益保护的价值内涵存在冲突，参见段厚省：《环境民事公益诉讼基本理论思考》，载《中外法学》2016年第4期，第892-899页。

⁽³⁾ 蔡守秋：《论修改〈环境保护法〉的几个问题》，载《政法论丛》2013年第4期，第5-7页。

⁽⁴⁾ 蔡守秋、张毅：《绿色原则之文义解释与体系解读》，载《甘肃政法学院学报》，2018年第5期，第1-8页。

⁽⁵⁾ 徐祥民、朱雯：《环境利益的本质特征》，载《法学论坛》2014年第6期，第45-52页。



回归法学思维、法学方法、法学语言的研究”；⁽⁶⁾“环境权益的公用物理论”⁽⁷⁾解决环境公益诉讼诉讼主体范围较窄的（执法主体）“环境公民诉讼”制度；⁽⁸⁾环境公益诉讼更应侧重环境的损害而非对私有权益的损害；⁽⁹⁾解决权益归属主体的“国家所有论”；⁽¹⁰⁾保护环境的“国家义务论”；⁽¹¹⁾基于法益分析方法的“环境利益、环境权利与环境权力的分层建构”理论；⁽¹²⁾但是该制度在实际运行过程中尚存阙如。⁽¹³⁾这导致环境公益诉讼的终极目的之一——受损环境的修复无法达到及时有效的状态；因而，修复程序的前置和适用是目前亟需解决的问题。

一、内视：环境公益诉讼的困局基点

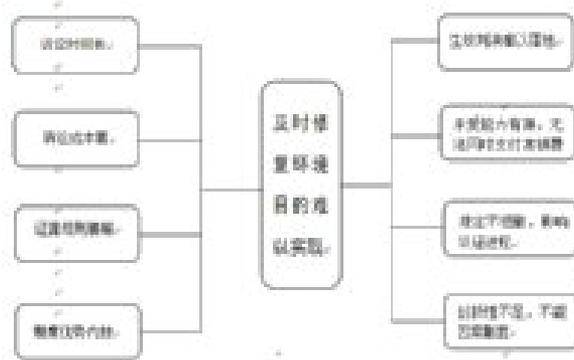
为更直观的展现当前环境公益诉讼的审理状况和后续环境修复态势，笔者从中国裁判文书网选取了82份相关裁判文书，⁽¹⁴⁾并就关联要素进行提取分析。

整体而言，自环境公益诉讼实施以来，逐渐突破地方经济利益阻碍的藩篱，得到民众的认可，制度的可接受程度逐步提高，但同样存在一定问题。实务中最核心问题在于环境修复的实效性和及时性受阻，造成该后果的原因在于以下四个面向：诉讼时间、诉讼成本、证据规则、执行效果、制度内敛。

就样本统计而言，诉讼时间相对较长，导

致生效判决难以执行；诉讼成本高，侵权责任人没有足够的承受能力同时支付环境修复费用和律师费用等；证据规则模糊，缺乏针对性的细化规则，影响审理进程；制度优势内敛，创新性不足，发挥法官的自由裁量权的过程中，不能实现因时制宜、因案制宜。

图一：修复环境目的无法及时实现之思维导图



(一) 诉讼持续时间长

案例1：中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉宁夏大漠药业有限公司排放污水导致腾格里沙漠污染一案，⁽¹⁵⁾仅就绿发会是否具有诉讼主体资格的问题历经中卫中级人民法院一审、宁夏高院二审和最高院再审，持续时间长达一年以上，该案最终由宁夏中卫中院审理，但其审理期限或需长达两年。在这两年内，被污染的腾格里沙漠并没有得到很好的修复，土壤污染呈现不可逆的趋势。

⁽⁶⁾ 吕忠梅：《环境法回归 路在何方？——关于环境法与传统部门法关系的再思考》，载《清华法学》2018年第5期，第6-23页。

⁽⁷⁾ 蔡守秋：《公众共用物的治理模式》，载《现代法学》2017年第3期，第3-11页。

⁽⁸⁾ 王曦 张岩：《论美国环境公民诉讼制度》，载《交大法学》2015年第4期，第30-32页。

⁽⁹⁾ 徐祥民：《2012修订的《民事诉讼法》没有实现环境公益诉讼“人法”》，载《清华法学》2019年第3期，第158-162页。

⁽¹⁰⁾ 焦艳鹏：《自然资源的多元价值与国家所有的法律实现——对宪法第9条的体系性解读》，载《法制与社会发展》，2017年第1期，第128-130页。

⁽¹¹⁾ 陈海嵩：《国家环境保护义务的溯源与展开》，载《法学研究》2014年第3期，第62-81页。

⁽¹²⁾ 史玉成：《环境利益、环境权利与环境权力的分层建构——基于法益分析方法的思考》，载《法商研究》2013年第5期，第47-50页。

⁽¹³⁾ 马腾：《我国环境公益诉讼制度完善研究——对常州毒地案一审判决的法理思考》，载《中国政法大学学报》2017年第4期，第50-52页。

⁽¹⁴⁾ 为保证样本的典型性，样本以最高人民法院和各高院、中院公布的环境资源审判典型案例为主体，以裁判文书网选用的判决为补充。典型案例包括：最高人民法院2018年度环资审判典型案例；山东高院2018年度10大环资审判大经典案例；2019年最高人民检察院发布的环境污染刑事案件典型案例；安徽高院2018年度环境资源司法保护典型案例；江苏高院2018年度生态保护经典案例。

⁽¹⁵⁾ 详见中国裁判文书网，最高人民法院（2016）最高法民再52号民事裁定书，宁夏高院（2015）宁民公立终字第4号民事裁定书，中卫市中院（2015）卫民公立字第4号民事裁定书。



由图一可知，环境公益诉讼自收案到结案（指的是生效裁判）在一年以上的所占比例约为19.5%，六个月至一年的所占约为51.2%，三个月至六个月的所占比例为25.6%，三个月以下的几乎可忽略不计。部分案件中，涉诉当事人利用诉讼主体资格适格、管辖权异议、二审终审等诉讼制度规避⁽¹⁶⁾审判结果的生效，长时间的诉讼导致环境修复费用无法及时到位，进而不能进行环境修复，侵权人的责任承担也处于悬空状态。

（二）相关诉讼成本过高

“司法成本既体现着正义分配的一般性原则，也展示着国家、当事人和市场间的合作与博弈。”“司法成本在政府、个人、社会与市场之间合理分散并最终实现，在学理上被称为司法成本分担或司法成本转嫁。”⁽¹⁷⁾

目前，我国依然适用《诉讼费用交纳办法》，环境公益诉讼并没有专用的特殊条款。普通民事案件法定诉讼费用包括案件受理费、申请费，证人、鉴定人、翻译等人员的交通费、住宿费、误工补贴等，从其适用范围来看系狭义概念的解释；而公益诉讼的诉讼成本包括诉讼费用、评估费、鉴定费、律师费、差旅费、食宿费用等，内涵范围较为广泛。从样本判决来看，绝大部

分公益性组织都在诉讼请求中将上述费用予以列明。审判实践的做法被《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》所采纳，且赋予法官适当自由裁量权。

禁止从诉讼中获取额外收益是诉讼程序的基本精神内涵之一，但是公益诉讼方却无法独自承受诉讼成本的压力，因此，在诉讼费用预交的前提下，公益诉讼方会将相关成本转嫁给侵权人。在诉讼成本过高、侵权人经济承受能力不足抑或两者兼有的情况下，公益诉讼效果之展现受阻。

（三）证据规则模糊

案例2：某县人民检察院诉高某某等三人污染环境刑事附带民事环境公益诉讼案中，在公诉阶段证据整理中发现，需要由具有相应资质的第三方机构对污染环境的修复费用进行评估鉴定，但是评估鉴定费用高昂，检方垫付资金需要层层审批，有公诉超期和超期羁押的风险。鉴于此，检方申请采用评估报价单的方式确定最终的修复费用，该证据方式被合议庭采纳。⁽¹⁸⁾

一是证据收集成本较高，环境公益诉讼系交叉学科，其涉及民事、刑事、环境法等多学科背景知识，证据收集需要聘请专业人士，市场的趋利性导致费用高昂。

二是证据规则的模糊，民事诉讼法和证据规则中对专家辅助人、证人出庭作证的规定较为概括，对其不出庭的问题没有强有力的应对措施。⁽¹⁹⁾环境公益诉讼的庭审格外注重专家辅助人或鉴定机构人员的当庭陈述与解释，因

⁽¹⁶⁾类似利用制度规避的情形较为常见，例如（2016）最高法民再45号、（2016）最高法民再46号、（2016）最高法民再47号、（2016）最高法民再48号、（2016）最高法民再50号、（2016）最高法民再51号、（2016）最高法民再177号均为典型的主体适格或管辖异议等利用规避制度的再审。

⁽¹⁷⁾王福华：《论民事司法成本的分担》，载《中国社会科学》2016年第2期，第93-94页。

⁽¹⁸⁾详见山东省平原县人民法院（2018）鲁1426刑初31号刑事附带民事环境公益诉讼案件。

⁽¹⁹⁾彭海青：《我国出庭作证证人的特殊保护问题——由泸州李波案引发的反思》，载《法律适用》2018年第19期，第50页。



其关涉证据采用与否以及证明力大小的问题，⁽²⁰⁾但相当情况下，专家辅助人或证人囿于保护制度不完善、经济激励机制不到位等原因，⁽²¹⁾不出庭现象多有发生。据笔者统计，越在基层、越在经济相对落后地区，该情形表现越明显；以S省D市P县法院为例，专家辅助人和证人的出庭率仅为46%左右。

三是采纳标准模糊，法官自由裁量权较大。从侧重公共利益的角度而言，在环境污染公益诉讼的证明标准上要向公益诉讼方适当倾斜，但实践中由于追责机制的压力，各地区法院适用标准并不统一，标准掌握较窄的情形大量存在。

(四) 制度优势的内敛

通说认为，⁽²²⁾环境公益诉讼仍处于发展的初期阶段，制度之完善依旧是当前的重点。制度的缝隙在提升了措施优化内在张力的同时，也证明了环境公益诉讼的制度优势呈现内敛之态。

具体而言，内敛之势表现在两个方面：一方面，在审判理念层面上，民行审判的思维惯性，一定程度上阻碍了创新性思维路径的构建，“绿色原则”⁽²³⁾“以人为本”“公益优先”等环境公益诉讼的价值原则未很好的得以细化施行；另一方面，在技术层面上，直接或间接适用三大诉讼相关制度规定的情形较多，创新性技术（制度）适用较少，⁽²⁴⁾这既是理念落后制约的结果，也是面对新型案件审判经验不足，处理拘谨的表现。

二、证成：前置程序的正当性与可行性分析

修复前置程序是在环资审判领域范围内，基于解决受损环境急切修复之困境，含摄诉讼保全、先于执行、行为禁止令等既有诉制之价值要素的新型程序；与上述关联制度并不完全相同。其正当性基础在于吸收了关联制度价值优势基础上，回应了审判实务和生态修复的实践需求；其可行性在于具有既判案例的印证，也从正面呼应了民法典的体系化要求。

(一) 关联制度的价值优势分析

环境公益诉讼修复前置程序并不是一种特殊的保全，也并非可简单划归于执行，而是吸收了先于执行、诉讼保全、禁止令等制度价值的新型程序设计。关联制度所具优势之处，也是修复前置程序的优点所在。

1、彰显效率优先，确保权益保护及时。所谓先于执行指的是判决之前，部分或全部实现当事人的诉求；其目的在于缓解当前涉诉方的生产和生活上的窘境状态；⁽²⁵⁾优势在于在符合其限制条件的前提下，提升诉讼效率，预防当事人利用管辖、审级要求等制度造成审理拖沓和上诉期间的财产转移、毁匿，实现权益保护的“及时”和“有效”。⁽²⁶⁾

先于执行是一种独立的具有特殊存在价值的制度设计，其并不能简单归类于执行制度或保全制度。之所以对其性质定位存在不同的争论，是因为在该制度设计初衷以及字面解释的理解存在偏差。

⁽²⁰⁾ 叶青：《构建刑事诉讼证人、鉴定人出庭作证保障机制的思考》，载《中国司法鉴定》2015年第2期，第3页。

⁽²¹⁾ 陈光中 郑曦 谢丽珍：《完善证人出庭制度的若干问题探析——基于实证试点和调研的研究》，载《政法论坛》2017年第4期，第43页。

⁽²²⁾ 牛颖秀：《环境民事公益诉讼判决的既判力问题研究》，载《天津大学学报》2019年第五期，第406页。

⁽²³⁾ 吕忠梅：《绿色原则在民法典中的贯彻论纲》，载《中国法学》2018年第1期，第11页。

⁽²⁴⁾ 笔者认为，近几年环保部门对污染行为的打击力度大，生态环境保护的司法力度相对较弱，而行政手段具有快速简捷的特征，导致环资类案件数量少，进入诉讼程序的案件往往争议大、矛盾深，审判难度高。

⁽²⁵⁾ 杨春华：《对我国先予执行制度立法定位的思考》，载《河北法学》，2008年第11期，第72页。

⁽²⁶⁾ 杨春华：《对我国先予执行制度立法定位的思考》，载《河北法学》2008年第11期。

第一、字面解释的偏差。先于执行是一个舶来品，但无论英美法系还是大陆法系并没有一个完全吻合和对应的语词。

英美法系方面，在英国法中有“临时禁令”制度，⁽²⁷⁾法院可依原告单方面申请要求对方支付一定数额的金钱，而不必考察证据确凿与否，即本质为形式主义；但其救济在于需要提供一定的担保，在申请情形并不紧急的情况下需听取被申请人之申辩。相类似的美国采用的是“临时禁令制度”和“初步禁令制度”，其更类似于行为禁令，注重对向利益的权衡和公共利益的保护。

大陆法系方面，法国适用的是“紧急审理程序”，即在紧急情况下，权利义务关系较为明确之时，法院可要求对方支付一定费用或作出一定行为。该制度最明显的两个特征是“紧急性”和“明确性”⁽²⁸⁾，程序启动的理由支持和相关担保方面，条件较为宽松，给予法官一定自由裁量权。德国采用的是“假扣押”和“假处分”，其中假处分分为“保全处分、调节处分和给付处分”三种。⁽²⁹⁾其中调节处分又称为“定暂时状态假处分”，我国民事诉讼法中的先于执行制度主要参照调节处分和给付处分；而日本和台湾的假处分则主要借鉴了德国的“定暂时状态假处分”制度。

由上可知，即便在相同法系内部，类似制度也存在细微差别；在先于执行这一制度的引植初期，概念之表述并未与西方某一制度完全相吻合，而是柔和了几种制度的优点，采用“先

于执行”这一语词；从某种程度来讲，存在“词不达意”的缺憾。

第二、内涵理解的偏差。针对“先于执行”并无相应的司法解释，学术界对该制度的理解呈现对立态势，也正缘由理论的“对峙”，导致了实务操作的偏差。主流观点认为先于执行制度本质上属于诉讼保全的一种，“先于执行与财产保全的前提和目的相同，只是保证层面并不相同”；⁽³⁰⁾也有观点认为其为执行的一种，只是这种执行制度在实行时间上略显特殊。

笔者认为，上述两种论断存在可商榷之处，将其划归执行制度的理解仅存于字面解释；认为属于保全的观点也存在瑕疵，因保全在“立法目的、适用范围以及所对应措施等方面具有不同”。⁽³¹⁾

2、侧重程序公正，平衡各方利益。诉讼保全制度价值在于充分保障诉讼参与人的权益，防止因执行难造成利益的“纸面化”，引发制度的悬空，有损法律权威。其要求一方在对方未进行全面参与诉讼主张意思的前提下，假定其诉求成立，并于裁定“假执行”；同时，也赋予了对方相应救济权利和请求方的担保，确保双方权利的相对均衡，进而保证诉讼的程序正义。

3、强调预先利益保护，兼具威慑与教育作用。禁止令制度最早源于古罗马法，历经部门法的具化，制度成效的时效性较强。我国在民事诉讼、刑事裁判以及行政法等领域均设置了行为禁止令制度；⁽³²⁾学术界和审判实务界

⁽²⁷⁾ 梅武智：《知识产权诉讼前禁令制度研究》，2018年吉林大学硕士学位论文，第4页。

⁽²⁸⁾ 程颜：《先于执行制度的立法完善》，2014年辽宁大学硕士学位论文，第5页。

⁽²⁹⁾ [德]狄特·可罗林庚著，刘汉富译：《德国民事诉讼法法律与实务》，法律出版社2000版，第413页。

⁽³⁰⁾ 胡李雁：《先于执行制度研究》，西南政法大学2006年法学硕士学位论文，第19页；另参见程颜：《先于执行制度的立法完善》，2014年辽宁大学硕士学位论文。

⁽³¹⁾ 马滔：《论我国民事诉讼中的先于执行制度》，湖南大学2010年法律硕士学位论文，第21页。

⁽³²⁾ 不同领域的称谓并不完全相同，如民事中称作“行为保全”与财产保全并列；刑法领域称作“禁止令”，主要针对执行管制、缓刑等禁止接触被害人或禁止进入特定领域，为行文方便，此处，统一称作行为禁止令。



对环境能源领域设置行为禁止令⁽³³⁾的可行性也多有探讨。⁽³⁴⁾行为禁止令制度的制度价值在于强调预先利益的保护，尤其在环境污染领域，法院有权利要求侵权人立即停止侵害行为，防止预先环境权益受损；其次，禁止令制度的强制性具有一定的威慑力，在制止不法侵害的同时，威慑潜在的侵权人，对广大民众也起到一定宣传教育作用。

(二) 关联制度的可借鉴性与差异性

将先于执行、诉讼保全、禁止令等关联制度与环境修复前置程序进行比较可发现，两者之间具有高度的相似性与契合度，这正是关联制度的可借鉴之处。

1、程序设计相似。正义的实现需要依靠严谨的程序保障，其可以防止审判进路偏离原定轨道，确保环境公益诉讼制度落地，排除“制度悬空”的鸡肋后果；与此同时，有利于实现涉诉方实体权益的及时性和实效性。

2、内蕴理念相似。关联制度中先于执行的内在立法理念为保障紧急条件下申请人之权益，修复前置制度亦是如此，且在此基础上需要保障不同诉讼主体之间的权益平衡。

此外，修复前置程序与关联制度也存在明显的区别：首先，权益处分的范围不同。先于执行直接将对方的金钱予以给付，前置程序除可以直接将相对方的金钱给付之外，还可以要求具有公共利益保障职责的政府进行垫付；前置程序在处分财产的范围上要远大于先于执行。

其次，权益处分的程度不同。诉讼保全只可以将涉诉对方的财产予以冻结，非经法院许可相关权利人不得进行处分；前置程序则可

将对方财产予以提前给付给有修复资质的第三方，用于受损环境修复；在权益处分程度上，前置修复程序要更深。

再次，权益处分的内容不同。无论民诉抑或刑法领域，禁止令制度的主要指向是行为的限定，限制行为的空间或对象；而前置修复程序则囊括了行为的禁止与财产的处分两个面向。

最后，制度的价值的指向不同。与关联制度相较，修复前置程序的最大特点在于公益性，即为保障不特定当事人的环境公共利益；而先于执行、诉讼保全和禁止令都指向了私人权益，均系为维护特定当事人的利益。

(三) 修复前置程序的正当性与可行性

尽管在理论上环境修复前置程序吸收了关联制度的内在制度价值和立法理念，但是作为一项新置程序，其与当前环资审判的契合度、可行性与前瞻性仍需从体系化、正当性以及实践基础等方面进行分析。

1、回应了环境公益诉讼的体系化需求。环境资源公益诉讼仍处于起步阶段，制度架构方面主要参照民事诉讼的相关规定，法律法规以及司法解释的分布并不集中，缺乏环资公益诉讼的公益性特征；在程序优化方面，对环境公益权利的倾向和侧重性不足，尤其在环境权益的事先保障等方面，现有对应制度基础缺位。环境修复的前置程序实现了环境公益诉讼制度臻善的体系化呼应，弥补了制度衔接，初步实现了程序优化，确保了各方权益的均衡与制约。

2、顺应了环境公益诉讼价值正当性要求。保护环境公益权利是环境公益诉讼最核心的价值要求，环境修复前置程序的正当性基础在于

⁽³³⁾ 此处的行为禁止令相对较为狭窄，在2015年第八次全国法院民商事审判工作会议上众学者所提出的探索建立环境保护禁止令制度，包括污染性和资源型保护两类，本文仅侧重于对污染性行为的禁止研究。

⁽³⁴⁾ 邹士超：《环境保护禁止令制度研究》，西南政法大学2013年法学硕士学位论文。

其符合生态正义理论。美国生态环境学者温茨认为“生态资源供小于需”，资源的稀缺导致不同主体之间的冲突，合理分配资源能成为了资源分配正义的内在动因。⁽³⁵⁾生态正义的具象为：“所拥有的环境资源权益与环境损害后果责任承担之间的不均衡”。⁽³⁶⁾这种不均衡不仅存在于自然人之间，还存在于组织之间和国家之间。修复前置程序在权益的分配上主张公共利益至上，在冲突的解决方面利于预防冲突升级。

3、印证了审判实践的内在创新理念。当前，在环保禁止令方面，部分法院进行了有益探索。重庆高院在2011年出台的《关于试点建立专门审判庭集中审理刑事、民事、行政环境保护案件的意见》（渝高法[2011]364号）中明确推行“环保禁止令”制度；昆明中院于2012年出台了《关于在环境民事诉讼中适用环保禁止令的若干意见（试行）》；此外，无锡中院、昆山法院、青田法院也相继出台了相应的规定。与上述实践创新相较，修复前置程序中行为禁止有较大区别。

在禁止内容方面，前者要求从事行业的禁止，而后者要求污染行为的立即禁止；在禁止令发出时间方面，前者需在判决生效后或随同判决一起做出，后者在立案后判决之前做出。尽管，两者差异较大，但并不妨碍其内在理念的暗合——通过程序性限制，最大程度防止环境二次损害。

4、呼应了民法典的体系化要求。民法分则的制定与出台是一项浩大繁秩的工程，非一

夕之功；王利明教授认为在拟定的民法典侵权责任法编中需进一步注重对受损生态环境的救济，“强调对生态和环境的修复，解决环境侵权中‘违法成本低、执法成本高’的难题”⁽³⁷⁾；吕忠梅教授也认为新时代民法的发展需要贯彻“绿色原则”的理念。⁽³⁸⁾可见，实行最严格的保护制度是广大民众对生态环境的时代需求。⁽³⁹⁾

5、吻合了高效便捷原则。诉讼效率在本质上系“诉讼成本与诉讼收入的比值关系”，⁽⁴⁰⁾高效的诉讼是当前审判实务的内在需求，但提高审判效率并不等同于审判迅速化，而应当注重“人文关怀”。受损生态的修复目的在于让广大民众从良好的环境状态中受益，在诉讼目的上符合人文关怀和以人为本的要求；在诉效的追求上符合高效便捷的要求。

6、减轻了诉讼成本压力。环境公益诉讼费用范围超出了普通民诉的法律规定，最新出台的《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第十四条规定应急处置费、调查勘验鉴定费用、律师费用和其他合理费用均予以保护。从审判实践视角而言，生态侵权者大多经济承受能力不足，即无法同时担负所有费用，在败诉的情况下，费用的分配顺位并无相应规定。

笔者认为，分配顺位的确定依据是该费用背后的价值评判；从其所维护的利益价值而言，公共利益要始终排在第一位，其次才为各私权主体的利益顺位。前置程序的意义在于将该价值顺位可能会引发的争议予以搁置，而以实现

⁽³⁵⁾ 温茨：《环境正义论》，朱丹琼 宋玉波译，上海人民出版社2007年版，第11页。

⁽³⁶⁾ 殷鑫：《论生态权益人权化的正当性与合法性》，载《中州学刊》2019年第2期，第22页。

⁽³⁷⁾ 参见王利明：《我国民法典分编编纂中的几个问题——十三届全国人大常委会专题讲座第六讲》，载全国人大网，访问时间2019年6月10日。

⁽³⁸⁾ 吕忠梅 窦海阳：《民法典“绿色化”与环境法典的调适》，载《中外法学》2018年第4期，第863页。

⁽³⁹⁾ 徐祥民 姜渊：《绿色发展理念下的绿色发展法》，载《法学》2017年第6期，第15-16页。

⁽⁴⁰⁾ 叶莉丽：《浅析民事审判迅速化的效率原则》，载《法治与社会》2019年第2期，第94页。



环境公益诉讼的终极目的为优先。⁽⁴¹⁾

三、探索：修复前置的程序预设和要素解构

修复前置是指在环境公益诉讼（包括刑事附带民事环境公益诉讼）中，法院可依起诉方的申请或依职权，要求侵权方立即停止污染行为，委托具有资质的第三方机构提前介入，将其财产用于环境修复，在相对方财产不足的情况下，可要求政府相关部门或公益基金予以垫付，最大程度的降低环境污染不可逆之趋向，保护广大人民群众的环境权益的制度。

环境修复前置程序的宏观性构成要素包括：适用情形、程序启动、裁决标准、裁决内容、权利救济；微观构成要素包括：适用范围、申请主体、时间节点、数额确定、修复主体、责任主体以及特殊情形的处理。

（一）前置程序的宏观预设

1、程序的启动。由于被保护权利主体（享有者）的非特定性，环境修复前置程序既可以因起诉方环境公益诉讼组织或检察机关主动申请而启动，也可以在诉方未主动提起的情况下由法院依职权启动，其目的在于提升制度适用的效率。

2、裁决的标准和内容。前置程序以裁定方式做出，其内容包含两部分：损害生态行为的立即禁止和生态修复费用的先行给付；裁定送达之后，要求对方立即执行。亦如立案登记制，裁决标准采用形式审查的方式，因形式审查系彰显效率原则的重要表征，也是诉权保障的内在要求。形式审查并非意味着不予审查，仅其在审查标准等方面要低于实质审查，形式审查的具象为：

其一，是否具有损害生态环境的行为。以书面审查、实地勘验和询问被告等方式综合认

定，所造成损害后果的程度与范围不在考量之列。如若损害行为持续存在则裁定立即停止侵权行为。

其二，是否具有明确的诉讼请求，着重审查赔偿数额是否具体明确；数额的合理性与否不在审查之列，否则有损形式审查的制度价值。

（二）前置程序的微观解构

1、范围的确定。从程序价值的暗通而言，先于执行与修复前置的共同之处在于解决“燃眉之急”的困境；诚然，环境污染确需及时有效治理，但由于生态损害类型的不同，部分生态损害无法实现立杆见影的效果，因此，需要对前置程序的适用进行适当限缩。

适用范围的划定标准为：环境污染不可逆的程度；自然净化速度；治理效果的时效性；前置与非前置普通程序适用的效果差异。由上可知，符合适用的生态损害类型为：土壤污染类、水污染类、资源非法过度开采类以及其他适宜的类型。诸如大气污染、噪声污染因其具有立时净化性、污染的瞬时性特征，与上述划分标准偏差较大，而不宜适用。

2、节点的确定。前置性程序的优点在于高效便捷，一定程度上摆脱了“繁文冗长”的诉制局限；根据上述原则，修复前置程序的启动时间节点应在受理后判决之前较为合理；倘若在庭审之后提起则未能体现出修复环境急切性，也丧失了修复的及时性和有效性，制度的实用价值大打折扣。

3、数额的确定。环境公益诉讼系民事诉讼的特殊形式，依照民诉原则，诉讼请求必须具体清晰，先行给付给第三方的修复费用依起诉方的诉请为限。其理论和实践意义在于：因原告负有举证责任，为确保胜诉，其在诉前准备中，将第三方评估费用、修复费用等相关费

⁽⁴¹⁾ 郑少华 王慧：《中国环境法治四十年：法律文本、法律实施与未来走向》，载《法学》2018年第11期，第26页。

用的计算较为准确，尤其经过专业机构评估测算后的报价较为客观，可信度较高。

4、修复主体的确定。在法院的主持下，从具备生态环境修复资质的名单中选择修复主体，首先由诉讼双方协商选择；协商不成的由法院进行指定。修复主体一旦确定后，不服一方非因程序性理由不可以据此申请复议、上诉；其目的在于维护该制度的效率性，预防拖沓。

5、责任主体的确定。侵权方是当然责任主体，需承担提前支出的修复费用；在侵权人无承担能力的情况下，需要借助公益力量完成环境修复。笔者认为，公益力量分为政府和非政府两类，非政府公益力量主要指的是各类公益基金以及公益组织；政府类公益力量主要依靠政府部门，如环保执法部门。从公益责任分担的情况而言，政府部门责任之承担具有应然性，“保护生态环境”是政府职能之一，但现行法律并未详细列举环保生态的方式方法；通常情况下，加强环境执法，打击违法行为是常见形态，也是最为直接、有效的手段，但生态保护分为打击损害行为和恢复原有状态两个面向，长时间的行政执法思维限制了对后者的审视，导致生态保护的单向性。据此，是否政府在任何情况下均需对生态修复代为担责，笔者认为不然。

政府承担代位修复责任包含资金垫付与责任承担两种情形，前者是暂时性的责任担负状态，并非真正意义上的责任承担；后者是真正意义上的责任承担。之所以出现两种类型的差异，原因在于其适用前提条件不同。在侵权责任人无赔付能力或赔付能力不足的情形下，基于修复环境急切状态公共利益维护的要求，政府可以作为暂时责任担负人进行前期垫资，并享有对侵权责任人的追偿权；在政府环保执法部门未能尽到监管职能的情况下，因其先行行

为与损害后果的因果关系引发政府行为不当的责任性，即通过承担一定的生态修复费用来实现权责的统一和对等。

（三）对向权利的救济

“有权利必有救济”。诚然，修复前置程序系保障生态公益权益的制度设计，但裁定标准的形式性、修复费用的先予性，削弱了该制度诉讼稳健性的厚度。鉴于此，针对潜在的“风险”，需要进一步完善前置程序的多重限制，以期冀实现诉制的平衡架构。

1、赋予相对方复议权。在前置程序的裁定作出后五个工作日内，侵权人有权向作出裁定的法院提出异议；异议被驳回后，方可向上级法院上诉；即提出异议为上诉的前置程序，制度设计的初衷在于保障诉讼的效率和制度的安定性。

2、赋予相对方上诉权。德国的假处分可以提出上诉，类似法国的紧急审理程序也可以上诉，此外，日本、台湾等地也借鉴了德国的制度。笔者认为，允许上诉权和复议权的并列是平衡权利的内在要求，“未判先执”对权利相对方的影响较大，因而，也唯有需拓宽救济的途径方可实现对等均衡，提升救济的效果。相对方在救济途径的选择上可择一适用。

结语

民法典修订中指出强化生态环境的保护与治理，维护环境公共利益是侵权责任编的重要内容。修复前置程序在程序架构上回应了修律的内在要求，完善了环境公益诉讼的理论，为审判实践和司法解释的出台提供了基础。

（作者单位：平原县人民法院）



从“法官寄语”到“判决附函”： 社会治理视域下家事裁判文书的结构重置

● 王玉敏

【论文提要】满足人民群众对民主、法治、公平、正义等方面的需求，是社会治理现代化的重要内容。家事裁判文书同时承载着当事人的微观诉求和社会公众的宏观期待，是司法公众融入和推动社会治理的妥当载体。“五五改革纲要”明确提出要“研究完善家事诉讼程序”，家事审判改革属于结构性诉讼制度改革，裁判程序改革是其重要内蕴。司法实践中，“温情判决”频频引发媒体关注和社会热议，冲击着司法公信力，也潜藏着一定的舆情风险。在学术领域，对于家事裁判文书的研究仅限于语言、修辞、技巧范畴，碎片化、静态化、表象化特征明显。本文以推动社会治理现代化为目标，以诉讼制度结构性改革为框架，力求构建体现我国司法制度先进性和人民性的“判决附函”制度。首先，从实证分析方法入手，从四个方面论述了“法官寄语”对社会治理要求的偏离；其次，从提升司法公信、减轻信访压力、防控舆情风险和保护受众权利四个角度论证了创立“判决附函”的必要性；再次，对提出的改革路径从理论基础、实践支撑、基础条件和成本分析等四个方面进行了论证，并对反对观点进行了辩驳；最后，尝试从个方面构建起“判决附函”制度的基本框架，并草拟了《关于家事裁判文书附设“判决附函”的具体建议》及具体的文书样式。

进行家事裁判文书改革，建立“判决附函”制度，对于提高人民群众的司法获得感、提升司法公信力具有现实而深远的意义。通过本文的探索，以期对推动社会治理现代化有所贡献。（全文共约9900字）

【主要创新观点】本文主要从家事裁判文书改革实践出发，在研究分析制约家事判决功能发挥的深层次矛盾的基础上，参照我国司法实践中长期存在的“法官寄语”和英美法系国家采用的“附带意见”的做法，在此基础上提出了构建“判决附函”制度的建议。

主要创新观点：

1. 合理分流家事判决的情理论证和情感疏导功能，以“法官寄语”为雏形，增设“判决附函”，创新文书样式。
2. 建立“判决附函”制度，将制作和发出“判决附函”定位为法院的职责行为，在制作主体方面与裁判文书保持一致；草拟了《关于家事裁判文书附设“判决附函”的指导意见（建议稿）》。
3. 明确当事人在“判决附函”制作问题上享有的权利，赋予其程序启动申请和附函主题请求等权利。

引言

以人民群众为主体的社会治理是习近平总书记治国理政思想的逻辑演进，满足人民群众对民主、法治、公平、正义等方面的新需求，直接决定了社会治理现代化的内容构成。^{〔1〕}作为司法活动的最终产品，裁判文书同时承载着当事人的微观诉求和社会公众的宏观期待，

是人民法院司法水平和司法理念的集中体现，也是审判工作融入和推动社会治理的妥当载体。家事审判改革属于结构性诉讼制度改革，裁判程序改革是其重要内蕴，家事裁判文书应当也易于成为展示我国司法制度先进性的“闪亮名片”。然而，应然价值与实然状态距离遥远。司法实践中，遍地开花式的“温情判决”

^{〔1〕} 张雪樵：《实现以人民为中心的中国之治——学习习近平总书记关于社会治理现代化的新理念》，载《人民论坛》2019年第17期，第6页。

并未获得普遍认同，质疑、否定和批评屡见不鲜，冲击着司法公信力，也潜藏着一定的舆情风险。在学术领域，对于家事裁判文书的研究仅限于语言、修辞、技巧范畴，碎片化、静态化、表象化特征明显。最高法院《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（以下简称“指导意见”）的颁布施行，为进行家事裁判文书改革留存了研究空间。⁽²⁾《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见暨人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》（以下简称“五五改革纲要”）明确提出要“研究完善家事诉讼程序”，指明了当前司法改革的重要任务。本文以诉讼全程为视野，以严密的程序构建为依托，以创设辅助载体为思路，遵循司法规律和司法理性进行探寻，以期对实现社会化与法治化并重的社会治理新目标有所助益。⁽³⁾

一、全景检视：家事裁判文书辅助载体价值要求与现状分析

裁判文书改革内涵于诉讼制度改革框架内，归属于司法实务范畴，应当采用“从实践中来”的研究方法，以实证分析为基点。裁判文书的附件有附图、附表、附录等多种形式，为避免过度研究，本文的考察范围仅限于“法官寄语”。笔者以2016年1月1日至2018年12月31日为区间，进行了两个方面样本选取：一是在《中国裁判文书网》中输入“法官寄语”和“民事判决书”两个关键词，将检索发现的全部裁判文书作为样本；二是在S省D市⁽⁴⁾法院“一体化工作平台”⁽⁵⁾中采用等距离方法抓取了150件一审家事案件，将其卷宗材料作

为样本。同时，对S省D市的50名家事法官、50名法官助理、50名当事人和50名相关群众进行了问卷调查和访谈，共发出问卷200份，收到有效回复179份。根据样本分析、问卷调查和访谈记录，结合对相关文献的查阅，概述问题如下：

（一）适用范围狭窄，与普遍性的司法期待相偏离

家庭是以婚姻和血缘关系为纽带组建的社会基本单元，承担着发展经济、繁衍教育、赡养扶助、感情交流等多项社会功能，家庭关系直接影响着个人的生存状态和事业发展。基于家事案件的特殊性质，当事人对于裁判文书的价值要求是全面和多维的，而司法供给却表现出明显的不适与乏力。供给侧样本显示：根据关键词进行检索，在《中国裁判文书网》中共发现“法官寄语”312份，分别输入家事纠纷案由查找，仅发现26份（详见案件类型分布图）；在选取的150件一审家事案件中，附有“法官寄语”的仅有9件；需求侧样本显示：对于“家事裁判文书应否加附寄语”这一问题，67名受访者回答“确有必要”，11名受访者回答“可有可无”，6名受访者回答“没有必要”；对于“现有寄语的形式和内容是否令人满意”这一问题，19名受访者表示“满意”，17名受访者表示“基本满意”，48名受访者表示“不满意”。样本分析表明：在传统文化和社会经济发展两方面因素作用下，家事案件当事人的司法需求结构特异性明显，情感需求占据主要地位，且上升趋势明显。与之不相适应的是，“法官寄语”仍然属于审判实践中的个别现象，适用率过低。

⁽²⁾张雪樵：《实现以人民为中心的中国之治——学习习近平总书记关于社会治理现代化的新理念》，载《人民论坛》2019年第17期，第6页。

⁽³⁾卓泽渊：《推动社会治理的社会化与法治化》，载《中国司法》2017年第11期，第24页。

⁽⁴⁾S省D市已在全市两级法院全面推行家事审判改革，形成了“党委领导、政府支持、法院主导、多方参与”的多元化解家事纠纷工作模式，多项工作走在全省全国前列。

⁽⁵⁾法院内部办公软件，可以实现审判业务操作、审判流程监督管理等多种功能，也可以进行案件信息、裁判文书、卷宗材料等的查询。



虽然不是所有的家事裁判文书都有必要附加辅助载体，但现有的个别性的司法输出难以影响公众的普遍认知和整体评价，社会效果并不理想。

（二）论述止于浅表，与家事纠纷深层要求相偏离

婚姻家庭关系虽属私法关系，但却是私法中公益属性较强的部分，因为婚姻家庭不但是个人生活保障的城堡和要塞，还承担着儿童初步社会化的功能，从宏观意义上还有缓和社会矛盾，维护社会稳定的功能。^{〔6〕}家事纠纷中，当事人之间的情感纠葛起始于日常生活中的细微小事，扩大于经年累月的繁琐堆积，颇有说来话长的意味，通常情形下并非三言两语能够解决，需要在通盘体察的基础上对症下药，娓娓道来远比寥寥数语更能深入人心。然而，需求的深刻性与供给的浅尝性矛盾突出。实践中，“法官寄语”内容单薄，论述简单，“蜻蜓点水”色彩明显，具体表现为：1. 篇幅短小，200字以内的占绝大多数，有的甚至只有一句话，如“一个家庭的责任应由夫妻共同承担，这既是法律义务，也是社会责任。”^{〔7〕}2. 内容空泛，简单说教特征明显，建议不够具体。如“为了孩子的身心健康着想，你们一定要妥善解决孩子的探望权问题，互谅互让，互相理解，还孩子一个快乐的童年。”^{〔8〕}3. 立场悬浮，缺乏与当事人的真诚沟通和换位思考，难以引起触动和共鸣。4. 形式机械，将应当通过判决本体呈现的内容另附寄语，如原文引用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中关于举证责任分配和法律后果承担的规定，且对司法解释条文的意义不作任何阐释，人为造成了司

法资源的浪费。^{〔9〕}

（三）实际效果不佳，与社会治理目标要求相偏离

“法官寄语”属于裁判文书的辅助载体，应当发挥裁判文书的延伸功能，实用性是其本质属性。“法官寄语”本身并不具有独立的价值，其制作理念、内容设计、表述方式、语言风格应当为解决矛盾纠纷，促进家庭和睦和社会和谐的目标要求服务。样本分析结果表明，大部分“法官寄语”在功能定位上存在误区，并未真正发挥实际效用。具体表现为：1. 没有把握“法官寄语”的特有功能，形式特征明显，简单重复裁判文书已包含的内容，难以理解其制作目的。2. 没有真正掌握当事人的具体司法需求，针对性不强，自说自话现象严重。3. 没有考虑当事人的文化水平与认知能力，引经据典，言辞华丽，本身难以理解。4. 没有从积极融入社会治理的角度考虑问题，论述高度不够，司法担当精神体现不足。由此可见，“法官寄语”的设计初衷在于实现矛盾纠纷的根本化解，但具体操作中用心不够，用力不足，缺乏针对具体问题的实用性建议，致使这一载体一定程度上成为了展示法官个人才华的平台，没有实现其应有价值。

（四）统一规则缺位，与司法行为内在价值相偏离

裁判文书制作行为及其延伸行为内置于诉讼程序体系内，属于司法行为，规范性、严谨性和程序性是其内在要求。虽然作为辅助载体的“法官寄语”可以适度灵活，但仍然应当在合理范围内坚持以上价值要求，并进行必要的规制。对标应然模式，“法官寄语”运行现状

〔6〕〔美〕凯文·霍根：《说服心理学》，邱宏译，天津社会科学院出版社2010年版，第223—224页。

〔7〕详见江西省寻乌县人民法院（2016）赣0734民初1106号民事判决书附“法官寄语”。

〔8〕详见山西省高平市人民法院（2017）晋0581民初695号民事判决书附“法官寄语”。

〔9〕详见江西省寻乌县人民法院（2017）赣0734民初1142号民事判决书附“法官寄语”。

存在多方面的缺漏，体现如下：1. 全部采用开门见山方式，没有任何体例设计，仅包含名称和论述内容两个部分，表现形式过于单调。2. 仍然停留在法官自发探索、个案适用层面，随意性过大，至今没有形成统一的指导意见。3. 属于法官与当事人之间的一种个别交流方式，与裁判文书的作出主体不一致。法官个人的品行操守和双方的了解程度是否足以支撑起“法官寄语”的认同度和接受度，存在较大疑问。4. 程序封闭且孤立，诉讼过程中没有设定当事人提出情感疏导请求或表述纠纷产生根源的制度。虽然改革实践中将情感疏导作为一项制度加以推进，但仍属于试点法院的具体改革措施，尚未上升到具有普遍效力的高度。

二、广域求索：家事裁判文书改革的动因考量与方向探寻

传统裁判文书样式难以适应家事审判的特殊要求，现有改革模式困局重重，案多人少矛盾下司法资源的合理使用成为关涉全局重大问题。在当前环境下推行家事裁判文书改革，需要更为谨慎的探索和更为周密的论证。对于进行改革的实践要求与总体思路，论述如下：

（一）提升司法公信—重置载体形式

当前家事裁判文书改革的主要形式是“温情判决”，而“温情判决”被硬性加入了过多与其功能定位和价值追求相悖的内容，成为了华而不实的“万花筒”，呈现出以下特点：对裁判依据和情感疏导内容不加区分，或将情感疏导内容作为裁判依据，以情代法现象普遍；感情色彩超过限度，说理态度有失理性；随意选用没有明确来源的论据，不能达到预期的说理效果；不当运用偏离核心价值的论据，出现导向失误。在司法审判中情理只能在法律之下

发挥补充作用，作为裁判依据之外的说理素材，用以增强裁判的人情和温度，而不可突破法律自成一套。^{〔10〕}判决本体的过度温情化和随意化极易引发受众对裁判结果的质疑，减损了裁判文书的主要功能即宣示功能，对司法公信力形成了较大冲击。“另辟蹊径”创立新的载体，合理分流家事裁判文书的情理论证和情感疏导功能，成为必然逻辑。

（二）减轻信访压力—畅通交流渠道

涉诉信访工作是法院工作的重点和难点，而家事案件是产生信访问题的“重灾区”。一是在涉诉信访案件总数中占比较高。S省D市统计数据显示，在2016、2017、2018三年的涉诉信访案件中，家事案件的占比分别为17.28%、16.79%和18.37%。，而家事案件在所有案件中的占比为11.24%、10.91%和11.15%。（详见案件比例对比图）二是长期信访现象多发，赴省进京上访现象时有发生。三是非法信访问题多发，部分信访人采用拦截车辆、扯拉条幅、滞留法院等极端方式，严重扰乱信访秩序。信访问题的大量存在，影响了人民法院的形象，增加了社会不稳定因素。拓宽与当事人沟通交流的渠道，做好源头预防工作，成为必然要求。

（三）防控舆情风险—遵循公共理性

家事审判改革推行以来，裁判文书改革可以用“乱花渐欲迷人眼”来概括，绚丽的表象和高度的社会关注相结合，往往伴生一定的舆情风险。“温情判决”面对的不仅仅是掌声，也有抨击和诟病。在已经载入百度百科词条的“诗意判决”^{〔11〕}中，“人生如梦”、“本院极不情愿”、“目睹”、“冀望”的表述一度成为媒体和公众批评的对象。有媒体认为：

^{〔10〕} 江必新：《坚持法理情的统一，切实让人民群众感受到公平正义》，载《人民司法》2019年第19期。

^{〔11〕} 详见江苏省泰兴市人民法院判决书，作出时间2016年6月27日，主审法官王云，已于2018年月5日载入百度百科词条。



诗意代替不了法意，不值得过分推崇。⁽¹²⁾重庆市巴南区法院一份离婚判决原文引用了《圣经·马太福音》中的表述⁽¹³⁾，引发了将宗教观念强加于当事人的诘问。⁽¹⁴⁾对于南京市玄武区法院的“最温情判决书”，有媒体认为：“争吵一辈子，忍耐一辈子”，未必站得住脚。⁽¹⁵⁾提高家事裁判文书改革的专业化和规范化水平，凝聚社会共识，化解公众信任危机，成为必然选择。

(四) 保障受众权利—适当开放程序

裁判文书制作权属于审判权的具体内容之一，从规制权力运行角度讲，必要的监督和约束不可或缺。裁判文书最核心的受众是案件当事人，在获得公正的裁判结果的同时，其相关程序权利应当得到保护。然而，审判实践中，在裁判文书和“法官寄语”制作问题上，对于当事人权利的保护严重欠缺：缺乏当事人提出情感疏导请求的制度设计，裁判文书如何说理、是否制作“法官寄语”完全由法官自行决定；对于当事人情感的关注和判断范围过于狭窄，仅限于离婚、同居关系、抚养、收养、赡养等案件中的身份关系确定与解除问题；裁判文书的公开性与家事纠纷的私密性冲突，在裁判文书中对当事人进行道德评价有损其个人尊严，过多进行情感论述可能侵犯其个人隐私。对“法官寄语”这一相对私密的形式进行规范化改造，同时赋予当事人相应的程序权利，成为必然路径。

三、多维思辨：构建“判决附函”制度的正向证成与反向辩驳

根据以上分析，关于家事裁判文书辅助载体改革，笔者提出如下建议：以“法官寄语”为雏形，增设“判决附函”，并进行规范化改造；明确制作和发出“判决附函”属于法院的职责行为，在制作主体方面与裁判文书保持一致；进行体系化设计，科学设定法院与当事人在启动程序和确定内容等方面的权利和义务。对于以上建议的理论正当性和现实可行性，论证如下：

(一) 理论基础

1. 法理学基础：符合司法权的基本属性

司法权是判断权，其本质属性是判断性，并在此基础上衍生出其他属性，其权威来自于公众对司法裁判公正性的服从与认可。⁽¹⁶⁾法院工作的价值目标是实现社会公平与正义，司法性质论和司法价值论是人民法院推进改革的两个重要理论基点。⁽¹⁷⁾家事裁判文书的主要功能在于确定当事人之间的法律关系，宣示其权利义务。法律是最高的裁判依据，情理并非法治社会的法律渊源，法治社会亦不允许实行道德裁判。⁽¹⁸⁾因此，对“温情判决”进行适当“瘦身”，将不适宜出现在裁判文书中的内容剔除，将其中的有益部分转移到“判决附函”当中，符合司法权的基本属性。

2. 社会学基础：契合社会治理客观要求

党的十九大报告明确指出，要“提高社会治理社会化、法治化、智能化、专业化水平”。社会化是我国社会治理的目标要求之一，要求充分发挥社会主体和社会民主的积极作用。“理性商谈”理论属于社会学领域的重要理论，阿

⁽¹²⁾ 《“诗意判决”不值得过度推崇》，载《红网》，2016年12月19日，于2019年7月19日访问。

⁽¹³⁾ 详见重庆市巴南区人民法院（2016）渝0113民初404号民事判决书。

⁽¹⁴⁾ 《“最拽”判决书：引用“圣经”不准离婚？》，载《搜狐网》，于2019年7月19日访问。

⁽¹⁵⁾ 吴元中：《“最温情判决书”就是好判决吗》，载《新京报》，2016年6月26日。

⁽¹⁶⁾ 韩钢：《司法权基本属性解析》，载《宁波大学学报（人文科学版）》2011年第4期，第107页。

⁽¹⁷⁾ 贺小荣：《“四五改革纲要”的理论基点、逻辑结构和实现路径》，载《人民法院报》，2014年7月16日。

⁽¹⁸⁾ 江必新：《坚持法理情的统一，切实让人民群众感受到公平正义》，载《人民司法》2019年第19期。

列克西将其引入法律实践研究领域，他提出的观点是：理性不应等同于百分之百的确定性，只要遵守了一定的讨论规则和形式，规范性命题就可以按照理性的方式来加以证立，讨论的结论就可以成为理性的结论。⁽¹⁹⁾ 纠纷当事人对具体纷争的事实和利益感受最深，又将直接承受裁判所安排的利益和责任之结果，基于私权自治精神，裁判本应更多的尊重和体现当事人的意见。⁽²⁰⁾ 裁判文书不仅体现法官对案件的审查判断过程，也是对当事人诉辩主张的评断和回应，在司法公开范围不断扩大的背景下，还是向社会公众展示司法理念、水平、能力和智慧的重要形式。打破程序壁垒，赋予当事人适当的程序参与权符合社会学理论的内涵。

3. 心理学基础：有助更好实现说理目的

说服心理学属于心理学的分支，友谊规律和权威规律是其中两项重要的说服规律。赢得受众信任，在受众当中产生瞬间亲和力是说服心理学上的关键环节。⁽²¹⁾ 在“判决附函”制作过程中，适当增加与当事人之间的互动，从法官独白变成双方对话，能够拉近与当事人的心理距离，消除对立与质疑，获得积极的心理认同。根据权威规律，受众的认同感和接受度与文书制作主体的权威性密切相关。家事法官在年龄、阅历、专业素质、心理学知识等方面差别较大，且与当事人沟通交流机会有限，其个人在当事人心目中的权威性远低于作为国家审判机关的人民法院，将人民法院确定为“判决附函”的制作主体符合权威规律。

(二) 实践支撑

1. 借鉴英美法系“附带意见”的司法理念
在英美法系国家，“附带意见”在性质上

属于法官对个人法律观点和裁判理念的表达，而不是对当事人和社会公众进行教育，没有约束力，也不涉及道德评判问题。同时，附带意见具备一定的说服力，其说服力的有无和大小取决于发表意见的法官的威望、学识、能力、人格魅力、说服力语言的正确性以及案件当事人的理解和接受程度。⁽²²⁾ 对于这项制度中蕴含的进行公众教育、没有约束力、不进行道德评判的司法理念，可以采用移植加改造的方法进行借鉴。

2. 提炼“法官寄语”推行以来的有益经验

自1996年上海二中院发出首份法官寄语以来，相关的研究和探讨一直没有停歇。“法官寄语”在补充说理、感化教育、情感疏导等方面发挥的作用令人瞩目，但并未上升到制度层面。诚然，各个诉讼领域、各种类型的案件在司法目标和价值追求方面存在重大区别，机械要求“法官寄语”普遍适用未必能取得理想的效果。但是，家事裁判文书无疑更适宜采用“法官寄语”的表现形式。

3. 参考现有文书样式运行中的具体做法

附带的做法在审判实践中运行已久，不仅包括诉讼程序上的刑事附带民事诉讼和行政附带民事诉讼，也包括文书样式中的附图、附表、附录。同时，以函件方式解决相关问题的做法也已经成为法定的工作方式，委托送达函、协助调查函、发回重审意见函充分发挥了其应有作用。故此，“判决附函”不是主观臆断下创设的文书样式，其形式存在正当性基础。

(三) 基础检视

裁判文书说理制度的结构包含内部规范与外部规范两大方面，内部规范是裁判文书说理

⁽¹⁹⁾ [德] 罗伯特·阿列克西：《法律论证研究》，舒国滢译，中国法制出版社2002年版，第223—224页。

⁽²⁰⁾ 段后省：《论诉审商谈主义的民事诉讼构造观一兼及对民事诉讼法修改与完善的建议》，载《中国人民大学学报》2012年第4期。

⁽²¹⁾ [美] 戴维·迈尔斯：《社会心理学》（第8版），侯玉波、乐国安、张智勇译，人民邮电出版社2009年版，第132页。

⁽²²⁾ 王贵东：《法官后语与附带意见之比较》，载《法制与社会》2011年第35期，第26页。



改革的内在要求，外部规范是裁判文书说理改革的外部保障。尊重说理规律是说理改革的基础和前提，但还需要外部保障机制与内部规范相结合，并保持平衡。⁽²³⁾关于外部保障问题，分析如下：第一，家事审判改革由点到面蓬勃开展，多元化解矛盾纠纷格局已经基本形成，家事案件的特殊性质和家事审判的特殊要求已经成为社会共识，为进行家事裁判文书改革营造了良好的社会环境；第二，心理咨询、心理疏导、家事调查、判后回访、困难帮扶等制度运行良好，可以实现与判决附函的有效衔接，能够提供心理学专业指导、当事人详细情况调查、实际效果检验等方面的支持；第三，随着法官专业化建设的逐步推进，法官职业准入条件大幅提高，中基层家事法官的学历层次、司法理念和专业素质明显提升，深厚的人才基础能够保证附函的制作质量和实际效果；第四，审判绩效考核机制已经初步建立，为给家事裁判文书设置特定考核标准和方式，激发家事法官和法官助理制作优秀“判决附函”提供了空间。

（四）成本分析

对于一项改革措施，进行相应的成本分析确有必要。与其他司法改革措施相比，增设“判决附函”在成本与效果对比方面具有明显优势。体现在以下四个方面：第一，属于法院内部改革，从顶层设计到具体实施主要依靠法院自身力量完成，对外依赖度低；第二，属于司法理念和司法技术层面的改革措施，与机构设置、人员管理等改革措施相比，不存在触及利益的问题，改革阻力小；第三，主要体现在家事法官和法官助理的日常工作当中，基本不需要在财力、设备等方面增加投入，经济成本低；第四，属于添附性、辅助性改革，不触动判决书本身

的样式与结构，与现行的民事诉讼程序并不冲突。

（五）反向辩驳

改革意味着对现有模式的触动和变革，必然在相应领域产生一定影响。家事裁判文书制作主体和直接受众范围有限，非直接相关人员对此了解甚少。基于以上两点，本文提出的改革建议难免引起误解和质疑。对于反对观点，辩驳如下：

1. 增设“判决复函”影响审判效率

这种观点的偏颇之处在视野的局限和思路的狭窄，对人民法院参与社会治理的职责和意义认识不到位。增设“判决复函”，一定时期内确实会造成法官工作量的增加，但从长远来看，能够实现社会治理与审判工作的良性互动，良好的社会治理环境必然有助于实现矛盾纠纷的非诉讼渠道解决，从而实现法官的“减负”。而且，家事审判工作具有特殊性，效率高不应成为主要衡量标准。《五五改革纲要》提出要“强化家事审判机制建设，健全完善家事调解、心理疏导、回访帮扶等制度”，表明家事审判的指导思想仍然是给予当事人更多的司法关怀，合理范围内的工作量增加符合改革精神。

2. “温情判决”足以承载司法需求

判决书属于公文，在文书样式、说理方法、论据范围等方面有着严格的规定。虽然《指导意见》提出了事理、法理、情理、文理四个维度的具体要求，但讲明情理仍然属于证成裁判结果的一种方法，要服从和服务于论证目的。在此定位下，家事判决中的情理阐述受到约束，情感疏导功能受到限制，具体表现为：1. 论据选取范围受《指导意见》第十三条的约束，说理方法灵活度受限；2. 论述篇幅受限，情感疏导无法深入；3. 语言风格受限，如《指导意见》

⁽²³⁾ 马宏俊：《法律文书的革故与鼎新》，载《政法论坛》2018年第6期。

第十五条规定，一般不得使用方言、俚语、土语、生僻词语、古旧词语、外语，而方言、俚语、土语更容易帮助边远山区和乡村地区文化水平不高的家事当事人理解判决结果；4. 判决的公开性与家事纠纷的私密性存在矛盾，涉及隐私的内容不适宜通过这一载体呈现。

3. “法官寄语”没有继续改进必要

关于“法官寄语”的运行现状及改进必要性，前文已经涉及，在此不再赘述。主要从逻辑角度阐明两个问题：一是主体上的悖论，“法官寄语”虽然是以法官个人名义制作，但该行为仍然属于职务行为，而非私人行为，职务行为的后果由单位承担属于法律常识，直接以法院名义制作和发出并不存在颠覆性的改变，反而能够消除误解；二是程序上的悖论，在笔者了解范围内，没有任何国家机关允许工作人员以个人名义与工作对象进行超出其诉求范围的交流，且没有相应的程序规制，存在权力滥用的制度漏洞。

4. 导致权利滥用从而干扰诉讼秩序

这种观点认为，如果允许当事人提出附函请求，必然导致这一权利的滥用，太多案件中加入这一程序将会干扰正常的审理进度和审判秩序，进而滋生其他问题。这种观点的逻辑起点是错误的，主观认定大部分当事人诉讼目的不纯，与客观情况不符。在家事审判领域，纠纷双方具有一定的亲属关系，本身没有不可调和的矛盾，恶意诉讼的发生几率较小。从经济学角度分析，当事人恶意行为的影响是双向的，同时会造成自身诉累的增加，而进行情感疏导不会直接影响经济利益，理性权衡后很少当事人会作出错误的决定。即使个别当事人不够理智，提出恶意的附函申请，仍然可以通过严密的程序设计予以避免。

四、前路展望：构建“判决附函”制度的

具体构想

“道洽政治，泽润生民。”《尚书·毕命》中的治国理政思想在当今语境下，仍有其现实意义。在社会治理大环境下，进行家事裁判文书改革意义重大，应当进行体系化的制度构建。具体论述如下：

（一）体例设计

1. 附设位置

附于判决书全部内容之后，即判决日期和书记员之后。为实现与判决内容的衔接，应在判决书判决理由的最后，另起一行写明制作附函的时间及原因。

2. 名称确定

确定“判决附函”这一名称基于三点考虑：明确判决书与附函之间的主次关系；体现二者在形式和内容上的衔接性和连贯性；表明制作主体。

3. 文书字号

附函字号应当与判决书案号相衔接。例如：S省某中级法院2019年的家事案件，其案号为（2019）Sxx民终xxxx号，与之相对应，附函字号应为（2019）Sxx民终xxxx附1号。同一案件中出具多份附函的，字号以此类推。

4. 文本样式

分为五个部分，具体见本文附件一第六条和附件二。

（二）适用范围

1. 适用审级

全面适用于一审、二审和再审案件。

2. 直接受众

根据不同情形，可以统一制作一份附函，送达给双方当事人；也可以向一方当事人发出附函或分别向双方发出不同的附函。

（三）程序设计



1. 告知程序

在立案阶段，由法院告知双方当事人享有申请出具附函的权利并对此予以释明，并将该项权利纳入《权利义务告知书》中，与起诉状、受理案件通知书等诉讼材料一并送达。

2. 申请程序

在家事案件起诉状、上诉状或再审申请书中，设置“是否申请出具附函”这一特定内容，如当事人提出申请，应当写明所依据的事实和理由。案件被告、被上诉人或被申请再审人提出附函申请的，可以在答辩状中列明或另行提出申请。对于书写确有困难的当事人，可以采用口头形式提出申请。

3. 建议程序

参与多元化解矛盾纠纷工作，了解案情的妇联、民政局、家事调查员、家事调解员、心理疏导员等单位和个人有权向法院提出出具附函的建议，并说明原因。

4. 审查程序

当事人提出申请或相关单位和个人提出建议后，由法院审查决定是否出具判决附函。

5. 研究程序

判决附函属于法院正式公文，在审查当事人申请和确定主要内容方面，应当与判决结果研究程序保持一致，即由独任法官或合议庭研究决定。经人民法院决定不予出具附函的，当事人不得提出异议。

（四）内容规范

判决附函应当坚持严谨与温情并重的制作理念，具体要求为：第一，坚持坚持中立、客观、利息、成熟的论证态度，进行冷静的分析、判断和引导，不受当事人情绪的干扰；第二，情理性论据应当符合以下要求：价值导向正确，有利于弘扬社会主义核心价值观；来源明确，已获得公众普遍认可，具有普遍适用性和广泛

说服力；精神实质乐观积极，有利于激发正能量；第三，论述方向与具体案件相契合，与当事人的情绪相呼应，不得进行主观臆断的表述和不切实际的空谈；第四，在文理方面，应当规范、清晰，不得贬损当事人的人格，不得使用不恰当的修辞手法。

（五）功能定位

“判决附函”的主要功能在于：辅助说明判决理由，疏导对立情绪，引导当事人积极面对工作和生活。

（六）配套措施

1. 细化业绩考核

采取有效激励措施，在绩效考核中设置合理的指标和权重，对这部分工作量赋予一定的分值，并计入法官业绩档案。具体建议：参照二分之一审限内结案情形下的奖励分值，即每制作一篇“判决附函”加0.3分。

2. 优秀文书评选

将“判决附函”作为优秀裁判文书评选的类型之一，加强对优秀“判决附函”的挖掘和宣传，给予家事法官更广的展示平台和更多的发展机遇。

3. 释明附函功能

“判决附函”属于家事判决的辅助形式，功能在于辅助说明判决理由，疏导对立情绪，对当事人的权利义务不产生影响。因此，应当向当事人做好释明工作，避免产生误解和过高期待。

4. 加强判后回访

在审理过程中发现当事人确实存在生活困难的，可与家事回访等制度有效对接，积极协调妇联、民政、教育、共青团等部门，妥善解决。

结语

“人类追求公平正义的天性及情感的内在性和首要性决定了人们对于情理法的探求永不

会停止。”⁽²⁴⁾ 家事裁判文书承载着特有的社会功能，正确认识其特有功能并为其配置相适应的载体，关系到司法公信力的提升和社会治理的效果。本文从以诉讼制度改革如何为推动社会治理现代化服务为思路，提出了构建“判决附函”制度的建议。在此基础上，笔者起草了《关于家事裁判文书附设“判决附函”的具体建议》（详见附件一）和《家事判决附函文书样式》（详见附件二），期待对实现我国社会治理的社会化和法治化有所助益。

附件一：关于家事裁判文书附设“判决附函”的具体建议

为进一步加强和规范人民法院家事案件裁判文书的释法说理和感情疏导工作，提高释法说理水平，保证感情疏导效果，维护家庭和睦和社会稳定，结合审判工作实际，提出如下建议：

一、家事裁判文书可以后附判决附函，以实现裁判文书释法说理功能和感情疏导功能的辅助。

二、人民法院应当告知当事人享有申请出具附函的权利并对此予以释明，应将该项权利纳入《权利义务告知书》中，与起诉状、受理案件通知书等诉讼材料一并送达。在开庭审理时，应当再次释明该项权利并询问是否申请出具附函。

三、判决附函的启动主体和程序如下：

1. 当事人申请法院出具判决附函的，应当在法庭辩论终结前以书面或口头形式提出，并明确具体请求和详细理由；

2. 参与多元化解矛盾纠纷工作，了解案情的妇联、民政局、家事调查员、家事调解员、心理疏导员等单位和个人可以向人民法院提出

出具附函的建议并说明原因；

3. 人民法院在审理案件中发现存在特殊情形的，可以依职权出具附函。特殊情形主要包括：

(1) 当事人之间或与对方亲属之间存在家庭暴力情形的；

(2) 案件审理过程中双方曾发生肢体冲突的；

(3) 案件审理过程中一方或双方曾作出将要伤害对方的意思表示的；

(4) 发现一方或双方存在消极轻生情绪的；

(5) 离婚案件中原告第二次提起离婚诉讼仍未判决双方离婚的；

(6) 赡养案件中对于老年人居住问题存在争议且未能通过协商解决的；

(7) 父母双方均主张抚养权且最终判决改变未成年子女当前生活环境的；

(8) 其他需要进一步释法说理或抚慰引导的情形。

四、当事人提出申请或相关单位和个人提出建议后，由人民法院审查决定是否出具判决附函。

在本建议第三条第三款规定的情形下，经当事人申请或有关个人、单位提出建议，法院应当出具“判决附函”。

其他情形下是否出具“判决附函”，由法院审查决定。

五、判决附函附设家事裁判文书之后。为实现与裁判文书内容的呼应，应在裁判文书中写明申请、建议或依法决定出具判决附函的时间及原因。

六、判决附函在文书样式上应当体现严谨性与灵活性相结合的原则。具体分为以下五个



⁽²⁴⁾ 胡克明：《我国传统社会中的情理法特征—交互融合与互动共生》，载《浙江社会科学》，2012年第3期。

部分：

1. 首部，包括法院名称和文字字号；
2. 称谓，即附函相对人的姓名；
3. 出具原因，即当事人申请、相关单位、个人建议或法院在审理过程中发现的特殊情形；
4. 主要内容，即围绕案件事实进行的事理、法理和情理论述；
5. 出具日期，并加盖院印。

七、判决附函应当坚持严谨与温情并重的制作理念，具体要求为：

1. 在论证态度上，应当坚持中立、客观、利息、成熟，要进行冷静的分析、判断和引导；
2. 论述依据应当符合以下要求：价值导向正确，有利于弘扬社会主义核心价值观；来源明确，已获得公众普遍认可，具有普遍适应性和广泛的说服力；价值导向积极，生活态度乐观，有利于激发正能量；
3. 判决附函内容要与具体案情相符合，不得进行主观臆断的表述和不切实际的空谈；
4. 在文理方面，应当规范、清晰，不得贬损当事人的人格，不得使用不恰当的修辞手法。

八、判决附函适用于一审、二审及再审案件。

九、人民法院可以根据不同情况，统一制作一份判决附函，送达给双方当事人；也可以分别向双方当事人发出判决附函。

十、附函内容对当事人只有说服功能，没有约束力，对当事人的实体权利义务不产生影响。因此，当事人对判决附函内容存在异议的，不得提起上诉或申请再审，但可以向出具法院提出异议，由出具法院另行组成合议庭审查决定是否应当变更或撤销。

附件二：家事判决附函文书样式（以属于S省一审离婚案件且由原告提出附函申请为例）

x x 省 x x 县人民法院
家事判决附函

（x x x x）S x x x x 民初 x x x x 附
1 号

x x x（原告、附函申请人）：

本院在审理你与被告 x x x 了离婚纠纷一案中，你于 x x x x 年 x 月 x 日向本院提出申请，请求出具判决附函。经依法研究，本院对你的申请依法准许。

申请附函请求为：1. …… 2. ……

申请附函理由为：

对于你的附函申请，本院函复如下：

……

x x x x 年 x 月 x 日

（院 印）

（作者单位：德州市中级人民法院审管办）



否定之否定：行政诉讼下移管辖的适度回归

● 宋冬梅 郝 帅

【论文提要】行政案件的下移管辖一直以来很有争议，新行政诉讼法删除下移管辖的做法，是对下移管辖的彻底否定，但由此带来的问题反而超越了下移管辖本身所带来的弊端。本文在反思否定下移管辖误区的基础上，以下移管辖的可行性为切入点，提出了“否定之否定”，即恢复下移管辖的合理路径。本文研究发现，下移管辖的回归存在三个可行性：法律依据方面，下移管辖存在解释空间；运行效果方面，下移管辖实际效果较好；理论依据方面，管辖可以自主选择。本文同时提出，下移管辖的回归路径必须较之以往进行以下限定：（1）案件类型之圈定。即下移的案件类型目前只能限定为具体几类。（2）下移模式之限定。即为了避免地方非法干预，下移的案件应采取异地管辖为主、本地管辖为辅的模式。（3）上诉途径之扩展。即在一定范围内扩展案件的上诉途径，赋予当事人上诉管辖选择权，改变传统一、二审法院固有的同一行政区域属性。（4）整体程序之控制。即行政案件的下移管辖，不能仅在中级法院这一层面进行简单操作，应建立以“高院备案”为主的管辖控制体系。（全文共 8798 字）

【主要创新观点】一、行政诉讼需要下移管辖的回归。绝对否定下移管辖的弊端大于下移管辖本身的弊端，下移管辖的禁止，不能从根本上缓解行政诉讼的困局，也不利于行政审判的长远发展。下移管辖无论是在法律依据、运行时效方面，还是理论基础方面，都具有一定的回归可行性。

二、下移管辖的回归不是恢复原状，而是限定条件后的改进回归。下移管辖的适度回归要进行四方面的限定：对下移的案件类型进行圈定，可以防止下移管辖的随意；对下移模式进行限定，可以最大程度上避免地方非法干预；对上诉途径进行扩展，可以避免上级法院操控审判；对下移管辖进行整体控制，可以确保下移管辖的整体布局和全程控制。

引言

管辖制度作为行政诉讼的第一道关口，不仅担负着维护程序正义的重任，还直接关系到案件能否得到公正裁判。导致案件遭遇了更多地方干预。2015年修正的《行政诉讼法》（以下简称新^{（1）}《行政诉讼法》）将部分一审行政案件上调为中级法院管辖，同时，删除了旧法第二十三条有关下移管辖的规定，这一变动被视为立法层面对下移管辖最彻底地否定。然而，新法实施四年来，否定下移管辖并未产生预期的效果，行政诉讼某些层面的问题反而愈发严重。因此，有必要对下移管辖进行“否定之否定”，即对下移管辖进行回归，但这种回归并非不加选择全部恢复，而是在正视和规制下移

弊端基础上进行的适度回归。《行政诉讼法》自实施以来，管辖制度在实践中发挥积极作用不可忽略，但多年来，部分法院出于操纵最终裁判结果、逃避监督的不当目的，频频将自己管辖的一审案件下移至基层法院管辖（这一做法又称下沉或下放管辖），^{（2）}导致案件遭遇了更多地方干预。2015年修正的《行政诉讼法》（以下简称新《行政诉讼法》）将部分一审行政案件上调为中级法院管辖，同时，删除了旧法第二十三条有关下移管辖的规定，这一变动被视为立法层面对下移管辖最彻底地否定。然而，新法实施四年来，否定下移管辖并未产生预期的效果，行政诉讼某些层面的问题反而愈发严重。因此，有必要对下移管辖进行“否定之否

^{（1）} 黄永颖：《行政诉讼管辖制度改革论析》，载于《甘肃理论学刊》2018年第1期，第123页。

^{（2）} 马怀德：《行政法与行政诉讼法》，中国政法大学出版社2012年版，第402页。



定”，即对下移管辖进行回归，但这种回归并非不加选择全部恢复，而是在正视和规制下移弊端基础上进行的适度回归。

一、否定：下移管辖改革的依据

（一）立法规定过于简单

《行政诉讼法》实施以来，管辖制度在发挥积极作用的同时，也产生了一些问题，最明显的问题就是司法地方化。⁽³⁾ 人民法院独立行使审判权本是诉讼的基本原则，然而行政法律关系双方地位天然不对等，进入到行政诉讼中，仍是强势的行政机关和弱势的行政相对人。加之我国法院内部机构设置和人员选拔晋升机制均带有行政化色彩，地方法院人、财、物难免受当地政府的牵制，在此情况下，重大敏感行政案件必然会受到地方政府或部门的关注或干预，案件的公正审理和裁判亦将受到一定影响。下移管辖完全未将司法地方化这一因素考虑在内，对下移程序的设定基本完全空白。首先，下移管辖无限制性适用前提。一是无需征得下级法院或当事人同意。上级法院在下移管辖前，一般不会提前告知下级法院或当事人，案件被下移后，当事人才知悉案件已被下移管辖；二是无需考虑案件下移是否确有必要。只要上级法院愿意，甚至可以将自己全部的一审行政案件下移至下级法院管辖；三是无需考虑下移后是否会遭遇非法干预。即案件下移管辖后可能遭遇的地方干预，不属于下移管辖的法定阻却事由。其次，下移管辖无程序性要求。具体包括：一是上级法院受理案件后何时下移无限制性规定；二是上级法院以何种方式下移无限制性规定。究其根本，是因为《行政诉讼法》制定于1989年，处于计划经济时代，制定时尚不能预见到行政审判的发展趋势和各种不利因素，因此对下移管辖规定得非常简单。

（二）实践操作过于随意

我国诉讼制度为二审终审制，在某种意义上，一审行政案件的管辖直接决定二审上诉案件的管辖。《行政诉讼法》最初并未规定下移管辖的适用前提，不少法院下移目的不当，多将本属于自己管辖的一审行政案件悉数移转至基层法院审理。然而，下移管辖一般不会对案件是否会被干预进行甄别，绝大部分案件都被转移到被诉行政机关所在地的基层人民法院管辖，即回到了原告最不想回的“本地”。同时，《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》（以下简称《管辖规定》）亦未对下移管辖的时间进行限定，上级法院可以随时将案件下移至下级法院，甚至在开庭审理后发现案件难以处理的，也可以将案件下移管辖。由于法律规定并不禁止上述操作，所有下移管辖在形式上都是合法的，但当事人对这一合法却不合理的下移模式意见颇深，甚至引发出一系列的上访事件。

促使法院随意下移管辖的原因有二：一是控制最终裁判结果、减少改发率。一直以来，改发率一直是考核法院整体审判质效的重要指标，为了考核，上级法院纷纷将一审案件下移至下级法院审理。这样，上级法院就由原来的一审法院变为二审法院，直接掌握了案件的最终裁判结果，也在一定程度上控制了案件的改发率。二是减少上级监督、变相地方干预。虽然仅在部分涉及地方利益的敏感行政案件中存在这种情况，但这却是不可忽略的一个原因。部分案件通过下移管辖，直接回到“本地”，通过行政干预影响裁判结果，在裁判结果经二审生效后，当事人只能通过再审程序对裁判结果进行纠正。下移管辖等于变相减少了上级法院对生效裁判的监督。

促使法院随意下移管辖的原因有二：一是控制最终裁判结果、减少改发率。一直以来，改发率一直是考核法院整体审判质效的重要指标，为了考核，上级法院纷纷将一审案件下移至下级法院审理。这样，上级法院就由原来的一审法院变为二审法院，直接掌握了案件的最终裁判结果，也在一定程度上控制了案件的改发率。二是减少上级监督、变相地方干预。虽然仅在部分涉及地方利益的敏感行政案件中存在这种情况，但这却是不可忽略的一个原因。部分案件通过下移管辖，直接回到“本地”，通过行政干预影响裁判结果，在裁判结果经二审生效后，当事人只能通过再审程序对裁判结果进行纠正。下移管辖等于变相减少了上级法院对生效裁判的监督。

二、否定是如何失败的

（一）与其他改革内容的冲突

第一，禁止下移管辖与深化多元化纠纷解决机制改革存在冲突。在西方，很早就有“差

⁽³⁾ 方世荣：《行政法与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社2007年版，第367页。

一点的调解也胜过完美的诉讼”的法律谚语。⁽⁴⁾最高法院一直在提倡发掘新的纠纷解决方式，以应对复杂的行政审判环境。然而，在部分行政案件中，当事人和行政机关的行政纠纷只是表象，案件当事人与其他平等民事主体之间的民事纠纷才是诉讼的根源，但由于民事争议属于基层法院管辖，而行政争议却属于中级法院管辖，管辖地域之间的冲突，导致很多审前协调工作不能有效进行。

第二，禁止下移管辖与提倡将矛盾化解在基层存在冲突。将社会治理中心向基层下移，是社会治理理论的内容之一。最高法也多次提倡从源头上化解纠纷，将矛盾化解在基层。实践中，基层法院更容易了解掌握案情，将矛盾纠纷放在基层也更容易处理。因此，在基层化解矛盾是解决纠纷的一个重要途径，禁止下移管辖等于放弃了在基层化解矛盾这一重要路径。

第三，禁止下移管辖与提升基层行政审判水平存在冲突。全面加强基层人民法院审判团队建设、整体提升基层法院的审判水平，是最高法院一直以来的改革目标。行政诉讼本是与刑事、民事诉讼并立的三大诉讼之一。但在目前情况下，由于部分行政案件的审级提升和下移管辖的禁止，基层法院的行政案件骤减，行政审判团队中较为优秀的人员纷纷被调任至其他业务庭室。如此一来，基层行政审判水平整体下降不可避免。

（二）理想与现实的差距

新《行政诉讼法》将部分案件提级为中级法院管辖与删除下移管辖的做法相互呼应，目的就是为了防止上级法院随意下移管辖，影响司法公正。但是，对于法院而言，这种改变在一定程度上削弱了基层行政审判的存在感；对

于行政相对人而言，禁止下移管辖不等于没有非法干预，公正审判亦不等于满意结果。同时，下移管辖的禁止也催生并加重了以下问题：

1. 行政案件倒三角态势愈加严重

行政诉讼法实施以来，各级法院行政案件一直呈现出倒三角受理态势，案件的数量随着审级的提升越来越多。行政诉讼法修改后，随着部分行政案件管辖审级的提高，中级法院受理的一审行政案件越来越多。由于下移管辖的禁止，很多一审案件积压在中级法院，二审案件积压在省高院。以笔者就职的S省D市中院为例：2018年，D市辖区内12个基层法院的全年受理行政案件数不如D市中院行政庭的全年收案数高，但向上对比，D市中院的全年收案数仅相当于S省高院行政庭一个合议庭的收案数，三级法院审判工作量呈现出巨大的反差，越是高审级法院，行政案件审判压力越大。而目前的行政案件管辖改革，并未在根本上改变倒三角态势，无论是目前各地探索的异地管辖、交叉管辖、集中管辖，还是当事人选择管辖，都只是案件在同一审级内进行流动，而提级管辖则是将一审行政案件提至上一级法院进行审理，更加剧了上级法院的审判压力。因此，上述管辖改革模式的探索均不利于缓解行政案件的倒三角受理态势。行政管辖审级的改变，甚至导致部分基层法院面临无案可审的境地，⁽⁵⁾与此同时，高审级法院的案件数量却越来越多。

2. 基层行政审判力量流失严重

新《行政诉讼法》关于管辖审级有两个变化：一是明确规定县级以上人民政府为被告的案件由中级法院管辖。二是取消了下移管辖的规定。上述改变的初衷是为了促进行政审判制度更好地发展，但管辖规定的变化造成基层法院行政收案数量锐减，但与此同时，基层民事、

⁽⁴⁾ 刘庆富：《运动与我国法院调解制度的促变与更新》，载《人民司法》2004年第3期，第69页。

⁽⁵⁾ S省高院2019年5月下发的明传《关于全省法院行政案件相关情况的通报》显示，2019年1至4月，S省基层法院行政一审收案数后28名中，有12个基层法院收案数为2，有7个法院行政收案数为1，甚至还有9个法院收案数为0。



执行等办案压力却一直有增无减。在现有考核机制下，办案数量是考核法官业绩的重要指标，为了业绩考核，很多基层法院行政庭或主动或被动成了专职办民事、执行案件的庭室。以D市两级法院为例，2016年之前，D市辖区内12个基层法院行政庭绝大部分有3名法官，能够组成一个合议庭，总体来说，基层行政审判力量尚可应对当时的审判工作。2019年4月，经过审判团队改革后，D市辖区内12个基层法院中，只有两个法院有单独的行政审判团队，但团队同时要办理执行案件或民事案件，其他10个基层法院的行政审判人员则全部被编入民事、刑事、审监等审判团队，专职办理其他案件，年轻法官助理陆续被调任至办案压力更大的民事或刑事审判团队，基层行政审判力量所剩无几。长此以往，不仅行政审判会渐渐成为“兼职”，行政审判的后备力量亦无从培养。基层行政审判力量的严重流失，不仅仅是队伍弱化的问题，更会直接导致行政审判水平的整体下降。

3. 行政纠纷化解重心整体上移

《行政诉讼法》修改后，由于受案范围的扩大和网上立案的便利，行政案件的受理障碍大大降低，案件数量逐年增加。但实践中，受此影响较大的为中级及以上法院，基层法院并受到明显冲击。而行政纠纷不同于民事纠纷，行政案件整体具有上诉率高的特点。除少数行政争议化解在一审阶段，绝大部分案件都会上诉至二审法院，大量二审案件集中于省高级人民法院这一层面，直接导致最高法院再审案件多。一方面，这增加了中级以上法院的审判压力。另一方面，基于对高审级法院的信任，很多原告会选择上诉或提起再审，将矛盾直接推到最高人民法院，行政争议呈现整体上移态势。虽然司法权的核心是审判，但在目前管辖模式下，

省高院和最高法院的大部分精力都用于审理案件解决纠纷，审判监督、业务指导、参与国家治理和社会治理等功能持续弱化，同时，由于行政纠纷的化解重心上移，高级和最高法院亦会出现更多的信访事件。

三、否定之否定：下移管辖回归的可行性与合理路径

（一）回归的可能：恢复行政诉讼下移管辖的依据

1. 立论：存在管辖下移的法定解释空间

新《行政诉讼法》十八条第二款规定了跨区划管辖改革的相关内容，根据该条的规定，最高法院在对各省高院的跨区划管辖改革设置限制性前提的同时，也安排了一个较为开放的布局，在立法层面对高院开展行政诉讼管辖改革提供了有力支撑。首先，最高法院是管辖改革工作的全局掌控人，管辖改革的具体实施主体为各省高院。其次，各地审判情况不同，各省高院可以确定不同的跨区划管辖方案。由于下移管辖本身就与跨区划管辖密不可分，因此，下移管辖完全可以融入到跨区划管辖改革方案的内容之中。各地高院可以依托十八条二款的规定，在探索跨区划管辖的过程中，对下移管辖进行适当回归。

2. 证立：下移管辖运行实效较好

基层重心论是习近平总书记社会治理重要论述的思想内涵，⁽⁶⁾将矛盾化解在基层是最高法的重要要求。下移管辖能衔接基层化解矛盾和基层队伍建设这两个目标。一方面，下移管辖更能调动基层化解行政纠纷的积极性，凸显基层治理的重要性。法院具有终极权利救济功能，是法治国家的应有之义和必然要求，理想状态下，诉讼应当是当事人穷尽一切救济手段后的最终司法救济。⁽⁷⁾但实践表明，法院现在已经冲到了各类行政纠纷的第一线，只有将行

⁽⁶⁾ 魏礼群：《实现从社会管理到社会治理的新飞跃》，载于《北京日报》2019年3月18日。

⁽⁷⁾ 殷守革：《日本行政调解法律制度研究》，载于《日本研究》2016年第2期，第61页。

政纠纷的化解重心下移,才能更好地调动基层化解纠纷的积极性,从而将纠纷妥善化解在基层。另一方面,下移管辖亦能让各基层法院重新正视行政审判的重要性,充实基层行政审判队伍,防止后备力量流失。基层行政审判力量只是行政审判队伍的一小单元,但只有作为基本单元的每一小部分得到充实,全国行政审判队伍才不会萎缩,行政审判事业才能真正得以全面发展。

早在2013年,S省高院就开始着手行政案件管辖制度改革,在集中管辖试点效果不佳后,2018年下半年,S省在全省范围内推行跨区划选择管辖,根据S省高院的工作部署,D市中院将片区内12个基层法院划分为中部、东部和西南三个片区,每个片区有4个法院,当事人可以选择片区内的任一法院进行诉讼,同时,中院在征求当事人意见后,也会将在中院飞跃起诉的案件指定至片区其他基层法院管辖。据统计,2018年8月至2019年5月,当事人主动选择在片区内其他法院管辖的案件数为38件,经D市中院指定管辖的案件数为43件,两类案件总数虽仅占同期一审案件总数的十分之一,但该81件案件中,已结的65件案件中行政机关败诉的有24件,行政机关败诉率高达36.9%,远高于2018年度S省高院公布的一审行政机关败诉率。⁽⁸⁾

3. 理论支持:管辖可以自主选择

行政诉讼管辖是指关于不同级别和地方的人民法院之间受理一审行政案件的权限分工。⁽⁹⁾理论上认为,确定管辖一般要考虑三个因素:一是便利当事人诉讼。即行政案件的管辖要方便当事人参加诉讼活动,特别是处于弱势地位的行政相对人。二是便于法院公正高效审理案

件。即管辖的确定,一方面要考虑到法院是否能够避免行政干预,公正审理案件。另一方面,亦要考虑法院在诉讼负担上应当合理分工,不得使某一级别法院负担过重,否则将不利于案件的及时审理与裁判。三是原则性和灵活性相结合。管辖的原则性是指在复杂的诉讼活动中,为了避免争议,管辖必须明确,不能随意变动。灵活性则是指特殊情况下,管辖可以适当调整,灵活应对复杂案件。⁽¹⁰⁾

民事诉讼中允许约定管辖,是基于民事诉讼当事人的平等地位,而行政诉讼中的级别管辖,则是以被告级别为确定标准,以“原告就被告”作为一般地域管辖的原则。但是,法律面前人人平等,实践显示,以被告身份确定的管辖容易产生地方非法干预,那原告是否可以自主选择管辖呢?笔者认为是可以的。首先,“行政诉讼是适应现代社会中行政主体一方的不法行政行为侵犯相对人的合法权益,切实保障行政相对人的合法权益而产生和发展起来的。”⁽¹¹⁾因此,保护原告的合法权益,是行政诉讼的基础性目的之一。由于行政相对人属于弱势一方,行政诉讼法已在举证责任方面对其有所倾斜,但是在管辖方面缺乏对原告的充分考虑。作为行政诉讼被告的行政机关无论是在诉中应诉、举证,还是判后执行,均不存在地域上的困难,因此,在行政诉讼中,便利被告应诉明显没有那么必要。⁽¹²⁾反而是处于弱势地位的行政相对人作为原告,需要得到更多的诉讼便利,赋予原告管辖选择权,能保障原告选择自己认为最合适的法院进行诉讼。其次,起诉权是行政相对人享有的专有权利,选择哪一法院管辖是起诉权的内容之一。在行政诉讼法修改之前,就有学者提到管辖方面,应赋予

⁽⁸⁾ 据《2018年S省法院行政案件司法审查报告》显示,2018年S省一审行政案件行政机关败诉率为16.3%,D市一审行政案件行政机关败诉率为13.5%。

⁽⁹⁾ 应松年:《行政诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第97页。

⁽¹⁰⁾ 马怀德:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社2012年版,第402页。

⁽¹¹⁾ 马怀德:《行政诉讼原理》,法律出版社2003年版,第7页。

⁽¹²⁾ 葛先园:《人民法院跨行政区域管辖路径探索》,载于《苏州大学学报》2015年第2期,第84页。



当事人更多的选择权，强化对当事人的权利保护。⁽¹³⁾法院通过下移管辖赋予原告对选择管辖的自主权，仍是在充分保护原告利益这一前提下进行。由于地方保护主义和地方行政干预的存在，选择哪一法院管辖往往决定着案件审理是否公正，而公平正义亦是行政诉讼的终极目标之一，“行政诉讼管辖法院的确定应当主要从保障案件公正审判的角度出发。”⁽¹⁴⁾因此，应该赋予原告更多地管辖选择权，通过管辖选择改变行政相对人与行政机关的不对等地位，让原告诉权得到更有效地保护。再次，管辖的灵活性要求管辖必须适应不断发展的诉讼环境。行政诉讼法修改前，部分行政协议被定性为民事合同，根据民事诉讼法的规定，当事人可以约定管辖或选择管辖。该类协议纳入行政诉讼后，当事人的管辖选择权受到严格限制。然而，管辖权本身就是法院审判工作的内部分工，分工目的是为了案件得到更公正的审理，如果通过管辖选择，能让案件得到更公正更合理更高效的审理，无论对于当事人还是法院，都具有正面意义。因此，在一定限度内，可以赋予行政相对人管辖选择权。

(二) 下移管辖适度回归的路径

通过前述可知，下移管辖的诸多弊端是人们对其予以否定的根本原因，而完全禁止下移管辖导致的重重问题，又不得不对人们对此进行反思。下移管辖的回归之所以称为适度回归，是因为在回归之前，必须对其进行合理规制，扬长避短，通过完善的制度规定和监督机制更好地发挥下移管辖的正面功能。

1. 案件类型之圈定。对下移管辖进行适度回归，首先要确定适用的范围。结合实践，笔者认为，下移的案件类型可限定为以下三类：一是开发区管委会做被告的案件。开发区管委

会目前是一个比较尴尬的存在，虽然其实际上行使着一级政府的全部职权，但目前尚没有明确法律规定其属于县级政府。据统计，2018年，全国范围内有2543家开发区，其中国家级开发区522家，省级开发区1991家，⁽¹⁵⁾因此，开发区管委会及其职能部门做被告的案件是不可忽略的审判基数。具体实践中，可以将国家级、省级开发区管委会做被告的行政案件，视为基层法院管辖的一审案件，将该类案件全部下放至基层法院管辖。二是为提高审级以县政府为共同被告的案件。根据行政诉讼法的规定，政府职能部门单独做被告的案件本身不属于中级法院管辖。但由于当事人害怕在当地法院审判会遇到行政干预，因此，纷纷选择将县政府和政府职能部门列为共同被告，越级来中院起诉。对于此类形式上属于中院管辖、实质上属于基层法院管辖的行政案件，应将其下放至基层法院管辖。三是经原告同意的其他案件。除了前述两类案件，各地法院亦可以在征得原告同意后，将一些其他类型案件进行下移管辖。如果说，前两类案件属于不以原告同意为前提的强制下移，那第三类案件则属于必须以原告同意为前提的选择下移。

2. 下移模式之限定。下移管辖最突出的问题是容易产生地方干预。为了避免地方非法干预，案件下移时必须排除导致地方干预的因素，因此，下移的案件应采取异地为主、本地为辅的管辖模式。原则上，所有下移管辖的案件，都只能被下移至被诉行政机关所在地以外的其他基层法院，只有在原告明确要求由本地基层法院审理的情况下，案件才能被由被诉行政机关所在地基层法院管辖。

3. 上诉途径之扩展。如果仅是对案件下移模式进行限定，下移案件的上级法院仍能控制

⁽¹³⁾ 江必新：《完善行政诉讼制度的若干思考》，载于《中国法学》2013年第1期，第5页。

⁽¹⁴⁾ 黄学贤、杨红：《论行政诉讼管辖困境之形成及其突破》，载于《法学评论》2013年第6期（总第182期），第39页。

⁽¹⁵⁾ 数据来源于2018年第4号公告《中国开发区审核公告目录》。

案件的最终裁判结果，因此，应在一定范围内扩展案件的上诉途径，赋予当事人对案件上诉法院的管辖选择权。具体做法是：下移管辖案件的当事人对一审裁判结果不服，可以选择向同片区其他中院提起上诉，即跨区划上诉。上诉途径的扩展，能够改变传统一、二审法院固有的同行政区域属性，直接打破下移案件的法院掌控案件最终裁判结果的僵局。

4. 整体程序之控制。行政案件的下放管辖，不能仅在中级法院这一层面进行简单操作。高级法院作为管辖改革工作的实施主体应当对下放管辖进行有效控制。因此，应建立以“高院备案”为主的管辖控制体系。该控制体系主要包括三部分的内容：一是下放管辖的具体布局。高院可以通过出台内部指导意见的形式，对哪些案件可以进行下移管辖及上诉跨区划管辖片区的划分进行具体规定。同时，考虑到部分下移案件不以当事人同意为前提，因此，可以通过设立“高院备案”程序来规制强制下移的任意性。具体做法是：中院在收到案件材料后，认为案件属于应强制下移管辖的，应在3日内将案件拟下移的结果通过电子文档形式报送至省高院，一般情况下，省高院仅进行备案登记。特殊情况下，省高院认为案件不适宜下移管辖的，则应在3日内通知报送法院，案件仍应留在报送法院进行审理。二是相关审判信息的全程掌控。接受案件的基层法院应根据案件的具体审理阶段，定期向中院汇报相关案件信息，特别是及时反馈审判结果。中院汇总后，每月向省高院汇报一审裁判结果及二审上诉情况，便于高级法院在全省范围内掌握下移案件的审理情况，及时防控并化解案件存在的各种风险。三是下移管辖的评价监督机制。下移管辖是在充分调动基层行政审判力量的基础上，对高级法院行政审判压力的一种缓解。但是，无监督则无禁忌，为了防止下移管辖因时间积淀受到新的干预，在减少改革成本的基础上，笔者

大胆设想，高院可以借助下放管辖控制体系中的信息反馈，利用以下指标对行政案件的下移管辖定期进行评价监督：a. 管辖异议率+服判息诉率。管辖异议率是体现当事人对案件下放性管辖接受程度的重要数据，而服判息诉率则表明了当事人对判决结果的认可程度，如果管辖异议率畸高但服判息诉率畸低，说明下移管辖的社会效果不好，在此基础上，高院就应该适时调整该区域的管辖方案或调整管辖片区，以达到更好地社会效果。b. 被告败诉率+案件发改率。行政机关败诉率一定程度上体现了法院对行政相对人的支持程度，案件发改率则反映了一审法院的审判正确率，如果行政机关败诉率低于普通案件平均数，但发改率高于普通案件平均数，说明该区域下移管辖的审判质效不佳。该部分专门指标应与法官业绩考核相联系，作为影响法官福利分配的一个重要因素，通过无形的监督培养法官的责任意识，提高案件审理的谨慎度和正确率。

结语

行政案件管辖制度改革是行政诉讼发展至今的必然趋势。新《行政诉讼法》对管辖机制改革的出发点是毋庸置疑的，但实践效果与改革预期存在较大差距。本文论述的下移管辖模式适度回归，既是对管辖现状问题的反思，也是对最高法最初进行管辖改革目的的维护。希望本文能起到抛砖引玉的作用，能引起理论界和实务界对行政案件管辖改革的重视，为今后下移管辖的适度回归提供一定启发。

（作者单位：德州市中级人民法院行政庭）



涉众案件风险防控：车位权属认定规则的修正与重构

——以 100 份涉及权属认定的车位纠纷裁判文书为分析样本

● 耿曙华 于晓强 韩菲

【论文提要】涉众案件具有较高的审判风险，近年来，“车位之争”类新闻的报道持续引起公众热议，车位权属纠纷涉及群体是小区业主，一个法院作出的车位案件的裁判结果就可能整个小区的动荡，进而引发业主纷纷诉至法律维权，特别是“全国首例小区车库之争”的广泛报道、舆论对车位权属认定规则的热议与批评以及学者的理论反思，都显示车位纠纷案件的裁判尺度不统一，成为了审判舆情风险的诱发因素，本文以实证方式对车位权属认定规则进行研究，并提出具体建议。

《物权法》第 74 条与《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条施行以来的 100 份车位权属纠纷终审判决表明，现行实务中对车位权属的性质认定存在四大问题：一是权属性质认定标准存在差异；二是专有部分的外延认定存在差异；三是权属认定结果因车位类型存在差异；四是规划内车位约定权属裁判运用存在差异。

本文进一步反思现有法理基础，提出三方面的完善建议。一是在审视“专有部分”的适用维度，反思其外延，明确能够产权登记不应纳入专有部分认定前提，借鉴德国“独立房间”理论对专有部分进行限定，并对独立性标准进行明确。二是对约定权属规定进行反思，明确车位可设定独立产权并进行空间初始登记。三是引入小区车位类型化区分，对权属认定标准适当矫正，并在实证基础上尝试提出五类情形：一是规划内位于小区地面用于停放车辆的车位；二是规划内占用人防工程平时用于停放车辆的车位；三是规划内未占用公摊用于停放车辆的车位；四是规划内占用业主共有的道路或者其他场地用于停放车辆的车位；五是规划外新增用于停放车辆的车位。（全文共 8571 字）

【主要创新观点】第一，实证考察车位权属纠纷案件的司法裁判情况，找准《物权法》第 74 条与《建筑物区分所有权司法解释》第 2 条运行中存在的四大裁判差异：1、权属性质认定标准存在差异；2、专有部分的外延认定存在差异；3、权属认定结果因车位类型存在差异；4、规划内车位约定权属裁判运用存在差异。

第二，提出引入车位类型化情形，对权属认定标准适当矫正，并结合实践，类型化五种情形具体分析：1、规划内位于小区地面用于停放车辆的车位；2、规划内占用人防工程平时用于停放车辆的车位；3、规划内未占用公摊用于停放车辆的车位；4、规划内占用业主共有的道路或者其他场地用于停放车辆的车位；5、规划外新增用于停放车辆的车位。

第三，提出车位权属应当明确。即在约定权属规则之外，明确车位可设定独立产权，并赋予开发商进行车位空间初始登记的义务。

第四，提出专有部分的外延应当扩大。即“能够产权登记”不应纳入专有部分认定前提，借鉴德国“独立房间”理论对专有部分进行限定，并对结构和利用上的独立性标准进行明确。

第五，尝试提出《物权法》第 74 条与《建筑物区分所有权司法解释》第 2 条修改建议条文。

引言

小区车位权属的性质与认定是车位纠纷司法裁判的一大热点和难点。热点在于随着私

家车数量和各级法院审理建筑物区分所有权案件、车位纠纷案件数量的与日俱增，无法取得产权证的小区车位权属的性质认定已经成为车

位纠纷常见的争议焦点。难点在于车位权属的认定涉及众多小区业主和房地产开发商，在是否属于专有部分、是否占用公共空间、举证责任分配不明确的情形下，双方的利益衡平更为棘手，不仅涉及业主与开发商的关系，还是民事主体利益与社会公众利益之间的关系，一个法院作出的车位案件的裁判结果就可能导致整个小区的动荡，进而引发业主纷纷诉至法律维权，引发较大的舆论事件。

面对这一难点，《物权法》第74条和最高法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件司法解释》第2条提供了“一个问题、两个思路”的原则规定，即“对建筑规划内，规划用于停放汽车的车位的归属，由要求确认车位权属的一方当事人从‘双方合意’或者‘合同约定’两个方面进行举证，如举证不足，承担举证不利的责任⁽¹⁾；对于建筑规划内的车位，按《司法解释》第2条规定不属于专有部分，依法由业主享有建设用地使用权。”这两套认定规则一方面规定了约定权属的适用，保障了开发商车位合同的交易安全，另一方面也满足了小区业主对于小区车位的现实需求，有利于平衡双方的利益。同时，《司法解释》第2条明确规定了三种专有部分认定情形⁽²⁾，(2017)最高法民申2817号民事裁定书中也认定，由于案涉车位不能办理产权登记，不能成为专有部分，原判决确认该部分停车位属于占有业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位并无不当⁽³⁾，从而明确认定涉案车位属全体业主所有，保障了业主的停车权益。

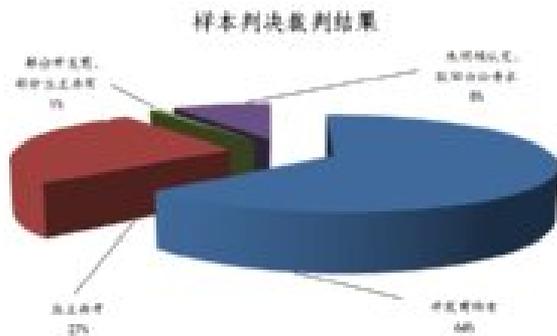
但即便如此，“车位之争”类新闻的广泛报道⁽⁴⁾、舆论对车位权属认定规则的热议与批评以及学者的理论反思，都显示车位纠纷案件的权属认定规则存在检视空间，实体正义方能结果正义，本文旨通过实证分析，厘清该类案件的现实情况和问题根源，将审判中该类案件风险防控在前。

本文所称车位，是指住宅小区内通过划线分界设置的以停放机动车辆为目的的设施。

一、实证考察：小区车位权属认定的裁判差异

在前期样本搜集时，笔者以“车位纠纷”为案由，以“2013年1月-2019年5月”为裁判时间，不设定地域和法院层级限制，在中国裁判文书网选取了100份涉车位权属纠纷的终审判决书为实证分析样本。

100份判决呈现出结果差异性大、以认定车位属开发商所有为主的总体特点。具体如下：



同时深入考察样本判决，还发现存在以下四个问题：

(一) 权属性质认定标准存在差异

样本判决中，车位权属性质认定主要存在

⁽¹⁾ 《物权法》第七十四条第二款 建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方法约定。

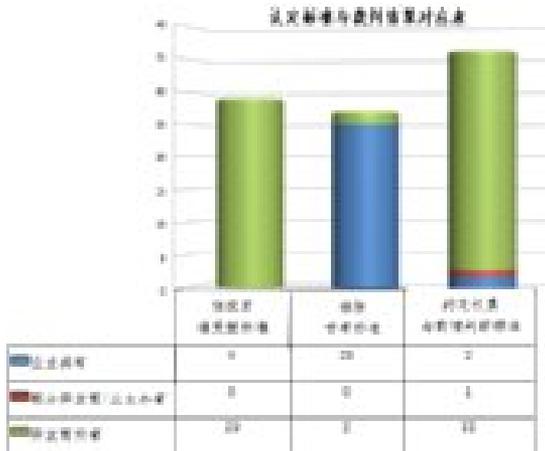
⁽²⁾ 《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二条 建筑区划内符合下列条件的房屋，以及车位、摊位等特定空间，应当认定为物权法第六章所称的专有部分：（一）具有构造上的独立性，能够明确区分；（二）具有利用上的独立性，可以排他使用；（三）能够登记成为特定业主所有权的客体。

⁽³⁾ （案例）详见：最高人民法院（2017）最高法民申2817号民事裁定书。

⁽⁴⁾ “全国首例小区车库之争”引热议 <http://www.shzfzz.net/node2/zzb/shzfzz2013/tt/ulai1104584.html> 于2019年5月10日访问。



三种标准。一是谁投资谁受益标准，以涉案车位由谁开发建造来判断，占比 29%；二是排除专有标准，以涉案车位是否占有专有部分，能否取得产权证来判断，占比 26%；三是约定权属与酌情判断标准，以开发商与业主是否在车位合同中约定涉案车位权属，并结合是否计入容积率和公摊等来判断，占比 45%。前两种标准适用比例相差不多。具体适用标准与裁判结果对应如下：



上表显示，适用谁投资谁受益标准时，裁判结果指向单一，100% 认定为开发商所有。适用排除专有标准时，裁判结果指向为两种，不存在认定为部分开发商、部分业主所有的情况。适用约定权属与酌情判断标准时，裁判结果会涵盖以上三种情形。

(二) 专有部分的外延认定存在差异

样本判决中，适用排除专有标准，共有 27 份判决明确查明涉案车位无法能够登记成为特定业主所有权的客体，其中 2 份认为无法取得产权证不排除专有部分的认定，判决为开发商所有。虽然比例不高，但是结合专有部分的外延，直接影响到共有部分的认定和推定，形成一种案情、相反结果的裁判，同时，这与 (2017) 最高法民申 2817 号民事裁定书中认定，案涉车位不能办理产权登记，不能成为专有部分，小区的共有部分土地使用权归小区业主所有，案

涉车位为业主共有的裁判精神相违背，体现了实务界的些许声音，专有部分的外延有待进一步分析。

(三) 权属认定结果因车位类型存在差异

样本判决中，多数案件会查明涉案车位属地面车位（包括规划内外车位）或者地下车位（包括人防车位）等具体类型的事实。但是对同一事实的考量，因不同认定标准及举证责任分配的差异，裁判结果不统一。

类型一：涉案车位属地面露天车位，认定差异如下：

案号	车位类型	认定标准	举证责任	裁判结果
(2018) 京 02 民终 1001 号	规划外车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 2001 号	规划内车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 3001 号	规划内车位	排除专有	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 4001 号	规划内车位	约定权属与酌情判断	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 5001 号	规划内车位	约定权属与酌情判断	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 6001 号	规划内车位	约定权属与酌情判断	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 7001 号	规划内车位	约定权属与酌情判断	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 8001 号	规划内车位	约定权属与酌情判断	开发商	开发商所有

上表显示，规划外新增车位，法院会结合具体情况从不利于开发商的角度酌情判定车位属业主共有；而对于规划内地面车位，适用不同认定标准，裁判结果会出现较大差异，举证责任的分配对于适用排除专有、谁投资谁受益标准无影响，对于约定权属与酌情判断标准，若合同中无权属约定，主张权属一方会有很大可能被驳回诉求的诉讼风险。

类型二：涉案车位属地下车位，认定差异如下：

案号	车位类型	认定标准	举证责任	裁判结果
(2017) 京 02 民终 1001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 2001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 3001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 4001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 5001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 6001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 7001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有
(2017) 京 02 民终 8001 号	人防车位	谁投资谁受益	开发商	开发商所有

上表显示，对于人防车位和规划外新增车位，适用谁投资谁受益和约定权属与酌情判断标准对车位归属开发商的裁判无实质影响；对于地下非人防车位则存在两种做法，若开发商举证不占有公共面积，则判决开发商所有，若

不能举证，则驳回开发商诉求。

（四）规划内车位约定权属裁判运用存在差异

样本判决中，笔者选取了2份典型的判决，二者在运用《物权法》第七十四条第二款上存在明显理解分歧。具体如下：

案号	裁判正文
(2015)湘湖民终字第395号	二、原告请求判令其拥有涉案小区业主委员会所有停车位
(2016)渝民终7号	驳回上诉，维持原判。 原审判决，认定事实清楚，适用法律正确。

上表显示，2份判决裁判结果完全不同。对于裁判理由，（2015）湘湖民终字第395号判决指出：“《物权法》第七十四条第二款没有明确写明规划车位所有权的归属，但根据通过当事人约定的文义表述，可以认定规划车位的所有权归开发商”。（2016）渝民终7号判决指出：“法律与行政法规并未对原始规划建设的地面停车位的归属作出具体规定，案涉停车位是地面停车位，并无建筑物，不能办理产权登记，本质上属于土地使用权，开发商将开发商品房向业主出售后，建设范围内的土地使用权归属全体业主。”同一案情、不同考量的判决对于司法公信力的影响是巨大的，对于涉及众多业主的车位纠纷案件来说，舆情的风险也是巨大的。

二、办法析源：小区车位权属认定的裁判要素

实证显示，小区车位权属的司法认定现状较为混乱，《物权法》第74条约定权属规定因原始权属不清，司法文书直接援引裁判较少，2009年《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》通过后，其中第2条的专有部分规定，本意是为了弥补《物权法》74条的立法漏洞，但同时也在实务中给法官适用法律造成了分歧和偏

差，如果偏差仅是实务操作有误，予以纠正即可，关键是单看《司法解释》第2条的规定，其并不要求考量约定因素，车位无法办理产权的现实状况，为裁判者直接根据这一规定排除车位专有提供了便捷的土壤，而最高法院2017年的裁定也据此而来，但我国并非判例法国家，案例对于法院判决的指导性与规范性不强，这些因素会促使法官在个案中选择行使“自由裁量权”限缩专有部分外延、矫正举证责任分配等实现心中的个案正义，通过实证分析，如果将上述问题的焦点争议和考量根源明晰出来，就能推动物权法修法进程，将涉及众多业主切身利益的矛盾隐患化解消弭，也为目前正在编撰的民法典提供参考。

（一）约定权属的理解适用——车位权属认定的关键要件

对约定权属理解适用的不同，是横亘在司法裁判认定标准上的最大障碍，这从本文开头统计的车位权属认定的三种标准比例上可以看出，三方各自为政、相争不下，理论界的观点与实务界的司法裁判现状呈现的景象相同，对于《物权法》74条的理解同样存在规定不清、排除专有和确定专有三种主要观点。^{（5）}

同意规定不清者认为，《物权法》第74条规定了对规划内的车位、车库采用当事人“约定权属”原则，但并未就当事人没有约定或者约定不明的情况如何处理作出规定，车位、车库的原始权属也没有明确，《司法解释》第2条的适用使得《物权法》第74条处于架空的情形。在实务中往往表现为谁主张谁举证，否则承担不利后果的裁判倾向。

同意排除专有者认为，《司法解释》第2条是对《物权法》第74条立法漏洞的解释补充，二者各有领域、互相配合、互为补充，认为二

^{（5）} 参见丁燚荧：《小区车位、车库权属及相关问题研究》，载《法制博览》（法学研究）2017.04。



者之间的关系，不要完全拘泥于“法官不得造法”的法理形式，而应当考虑二者的实质关联，《司法解释》第2条是认定车位空间属性的依据，《物权法》第74条是规定某一车位归属业主所有或使用的方式⁽⁶⁾。排除专有标准是该观点的体现。

同意确定专有人认为，从《物权法》第74条文意理解上来看，立法者将“出售”、“附赠”、“出租”处于平行并列的表述，而“出租”属于使用权的确定，74条“…车位、车库的归属，由…约定”中归属是对于所有权的表达，二者不相容，立法者明显已经将停车位确定为专有部分，从而才会有该条的表述。实践中，车位为开发商所有的判决，多数基于开发商的原始权能。

笔者同意第一种观点。从体系解释角度来看，司法解释作为适用法律的具体解释，从效力层级看，不应超越立法范围，更不能与其所解释适用的法律相冲突，虽然《司法解释》第2条的着眼点在于对司法实务中车位归属纠纷的解决，但是其仍应该是在《物权法》体系框架下的解释，不应当超出《物权法》未决事项进行解释。

从立法目的解释来看，直接确定专有的观点也有待商榷。《物权法》草案提交讨论时存在四种意见，分别是“开发商所有说”、“业主所有说”、“约定权属说”和“建筑成本与开发成本说”，立法者最终选择了第三种⁽⁷⁾，理由如下：“遵循司法自治原则，一般来说，专门用来停放汽车的车库、车位的归属，是由

当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定归业主专有或者专用，这样既容易操作也可以避免纠纷”⁽⁸⁾，可以看出，《物权法》目的是解决纠纷，从而在实质上对车位权属采取了规避态度。

(二) 专有部分的外延界定——车位权属问题的反向推定

《司法解释》第3条第2款规定：“建筑规划内的土地，依法由业主共同享有建设用地使用权，但属于业主专有的…除外”，一般认为，小区内的土地包括专有部分和共有部分，小区车位特别是地面车位，因没有遮蔽物，按照现有规定，理论上属于土地一部分，若排除专有部分，则可反向推定其为业主共有，(2017)最高法民申2817号民事裁定书的裁定理由也是基于此。

《司法解释》第2条第1款规定专有部分需要具备三个条件：构造上的独立性、利用性的独立性和能够登记为特定业主所有权的客体。但是实证样本显示，小区的地面车位由于法律、政策、习惯等种种因素限制，均无法办理产权登记，一旦诉至法院，单单依据该条规定，90%以上的法院会因涉案车位无法办理产权登记不是专有部分，推定为共有，从而判决车位归业主共有⁽⁹⁾。

笔者认为，虽然将办理产权登记作为认定专有部分的前提，能够使得专有部分更具有辨识度，但一方面，这相当于从司法解释的角度改变了《物权法》不设车位归属的法律规定，直接跳出了法律而造设了新的规定。另外，根

⁽⁶⁾ 李宗录：《物权法车位归属条款之司法解释评析》，载《河南科技大学学报》（社会科学版）2011年第6期。

⁽⁷⁾ 魏耀荣：《物权法立法草案中的若干问题——建筑物区分所有权概念、专有与共有、业主组织性质》，2006年在和谐社区发展中心物权法立法第四次研讨会发言。

⁽⁸⁾ 参见全国人大常委会法工委民法室《物权法条文说明、立法理由及相关规定》北京大学出版社2007。参见上文第一部分中（三）特定情形下举证责任分配存在差异。

⁽⁹⁾ 参见上文第一部分中权属性质认定标准存在差异。

据国际通说和目前学界理论，越来越多的学者也认为，法律上的物的独立性应是独立物本身所具有的特征，并不是因为办理产权登记后才具有，登记只是起到公示作用，不登记并不意味着物的独立性的丧失，为此，不能以登记否定物的独立性，以登记作为物的独立性的构成要件是没有必要的⁽¹⁰⁾。所以，从正当性角度看，也有必要通过司法解释的修订对专有部分的外延进行再界定。

（三）涉案车位之形与实——车位权属认定的综合考量

《物权法》和《司法解释》都将车位限定在了建筑规划以内，对于涉案车位，如果查明确实是规划内，则依法认定并无不当，但如果+法院查明涉案车位是规划外新建的，那权属性如何认定，是否仅仅因为形式上不属于规划内建设，而直接驳回开发商的诉讼请求。

采形式标准者认为如果车位确实属于建筑规划外新增，则属于违法行政规划的违法建设行为，在法律没有规定的情况下，该种情形不应得到提倡。采实质标准者则认为即使新增车位没有得到规划批准，但行为违反的是行政法规，并不意味着超出部分为他人所有，可综合物权的原始取得或者是否占用小区公用面积进行认定比较妥当。

笔者认为，两种标准以实质标准的理解更为合适。理由是开发商新增车位的行为，除故意超标外，本身也存在建成后有效利用规划外空地增加车位的情况，如果采用形式标准，在目前车位资源紧张的情况下，不利于激发开发商善意增加车位的积极性，利用实质标准，同时也可以将开发商利用小区业主公共部分新增

的车位排除在开发商专有之列。

三、困境中求生：小区车位权属认定的完善建议

在实证分析下，小区车位纠纷案件中对于权属争议的判断标准，可以以排除专有部分为核心、以约定为补充进行审查，事实查明车位确实占用公共空间的认定为业主共同所有，否则应当认定为开发商所有。

然而这种司法裁判路径仍然有反思空间。一是专有部分的外延需要明确界定。二是约定权属为补充如何体现。三是现有的小区车位类型纷繁复杂，严格按照法条执行，难以应对日益增多的纠纷实景。针对这三大问题，笔者建议从以下三方面改进。

（一）专有部分外延再审视——借鉴德国“独立房间”理论扩大专有部分范围

目前《司法解释》第2条的观点是，成为专有部分的客体，需要同时具备结构上、利用上和法律登记上的独立性，其中对于车位利用上的独立性，学术界和实务界几乎不存在异议，认为车位能够被划分为不同部分，每部分都可作为独立个体进行排他性使用。对于结构上的独立性，争论比较大，王利明教授认为“车位很难通过登记表彰其四至范围，所以无法成为单独的所有权的客体”⁽¹¹⁾，传统的学说也认为作为专有部分必须具有与其他部分隔离的遮蔽物，且具有规定性，不能自由移动，因此，车位严格上不具备结构上的独立性⁽¹²⁾，但不同于《司法解释》的独立性规定，1973年德国修正了原住宅所有权法，其中明确规定：“以持久性界标表明范围之停车场地，视为独立的房间”，这摒弃了独立物的严格遮闭性标准，

⁽¹⁰⁾ 张梦奇、陈佩彤：《车位权属问题研究——以“帝景豪苑”车位纠纷案为例》，载《山东法官培训学院学报》2018年第4期。

⁽¹¹⁾ 王利明：《物权法论》，中国政法大学出版社1997年版。

⁽¹²⁾ 张春普、程莉娜：《对城市住宅小区停车位相关法律问题的研究》载《学术论坛》2009年第2期。



将车库作为一种独立的物，而不是作为从物，直接归全体业主所有⁽¹³⁾，这种“专有所有权”的设定，符合我国目前划线车位剧增的特征，具备借鉴的可行性。

对于结构上独立性的范围，按照德州法的明文规定，界标需要具备持久性才能成为独立房间，而我国车位均是以地面划线方式区分，这明显不符合持久性特征，德国法可以为我国立法提供指导，但笔者认为，应根据我国实际情况适当变通，以“观念上的墙壁”区分为宜，因为若将划线车位排除在结构独立性以外，则与现行严格标准下的判决结果根本无异，而且车位可以在规划图中标识为具有明确界限的停车空间，划线也可以半永久性划线、标号等方式与其他车位予以区分，可以成为区分所有权。

关于将办理产权登记作为认定专有部分的前提，笔者前文已有论述，虽然立法者的本意是为了平衡业主与开发商的利益，维护车位共有权益，但登记是一种行政行为，车位只有在构成建筑物专有部分时才具有登记的可能性，以登记行为来确认专有性质的做法，不符合法理上对物的性质的判断，该条的规定是对专有部分认定的明显限缩，不应再次纳入专有部分的认定范围。借鉴德国“独立房间”理论理论，笔者赞同尝试对建筑物专有部分进行扩张。即《司法解释》第2条所称的专有部分为：一、具有构造上的独立性，具有封闭性或者能够以永久、半永久标志明确区分；二、具有利用上的独立性，能够排他使用。

(二) 约定权属规定再反思——匹配美国经营性车库规则设定独立产权

现有物权法制度下，一旦车位权属纠纷诉

至法院，由于约定权属规则本身定性不清，法院援引法条、举证责任分配、自由裁量等因素都会为判决结果带来影响，判决弹性过大、规则不清也成为舆论“车位之争”的炒作热点和专家对约定权属规则批评的重要原因。同时，这种规定也与我国因房地产迅速发展而不断增多的小区车位纠纷不匹配，有反思的空间。

对于车位能否设置产权的问题。首先，从《物权法》本身的性质来看，物权法是为明确物的归属，保护权利人的物权而制定，而且，《物权法》74条设置在第六章业主的建筑物区分所有权之内，理应对车位的归属作出明确规定，但目前的约定权属原则仅仅从交易方式上做出了规定，并没有明示车位归业主还是开发商，本身不符合逻辑。其次，纵观国际相关立法，美国一方面严格规定小区车位由业主共有，非小区业主不得取得车位所有权，另一方面，鼓励设置专门的具有独立产权的经营性车库，可自由买卖的做法，就比较巧妙地缓解了车位现实矛盾，值得我们借鉴。笔者认为，车位属于物，具有物的独立性特征，应当设置产权，明确归属，但产权放开后，为了防止有小区外非业主人员恶意垄断车位进行牟利，从而侵犯业主权益的现象出现，在规定车位产权时，有必要采取禁止向小区业主外人员转让车位的行为。

关于车位如何设置产权的问题。笔者认为，权利要想得到尊重与保护则必须为他人所知晓，我国《物权法》第10条规定：“不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理，国家对不动产实行统一登记制度”⁽¹⁴⁾，对小区车位的登记，可纳入我国不动产统一登记制度之中，建立公示登记制度，明确产权，同时设置用益物权，

⁽¹³⁾ [德] 鲍尔·使蒂尔纳：《德国物权法》，张双根译，北京：《中国法制出版社》，2002年版。

⁽¹⁴⁾ 参见《物权法》第十条不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。

保障车位所有人权益。具体的公示登记制度，笔者也提出了一些设想，鉴于我国目前车库、车位并行的现状，建议实行“一套班子、两套制度”的登记模式，对车库、车位区分类型分别赋予产权（具体在第三部分论述），但仍需进一步完善。

综上，笔者认为车位可设置产权，《物权法》第74条第1款可修改为：建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库可单独设置产权，经登记公示后，权利人可进行使用和收益，但车位、车库不得向非小区业主转让。

（三）权属认定标准适当矫正——引入小区车位类型化区分情形

前期样本分析中，实务中车位权属认定存在“谁投资谁受益”、“排除专有”和“约定权属与酌情判断”三种标准，第三种标准比例达45%，且涵盖所有判决结果，说明法官在审理案件中，会适当引入日常生活经验法则，但由于经验法则的模糊性、不确定性，法官在应用中存在主观性强、裁判结果差异大的特点。⁽¹⁵⁾

故笔者认为，在车位权属认定规则上，可以通过区分小区车位类型，适当矫正车位权属认定标准，从而指导法院在适用法律上更加明确化，统一裁判尺度，提升司法公信力。结合司法实践，笔者建议，在目前车库独立产权制度之外，建立车位空间初始登记制度，实行“一套班子、两套制度”的登记模式，赋予开发商对车位进行初始登记的义务，之后，再适用约定权属交易原则，由对车位进行出售、附赠或者出租的当事人进行变更登记。笔者根据我国目前车位类型，总结特定情形如下：

情形一：规划内位于小区地面用于停放车

辆的车位。在样本判决中，地面停车位均未计入容积率面积，笔者认为，我国历来将小区停车场作为公共配套设施来建设，而不应由开发商再处分进行牟利，目前，老旧小区地面停车场为业主共同使用已成为习惯，且小区地面停车位与土地使用权不可分割，开发商在出售房屋时，小区土地使用权随之转移给业主符合法理和情理，因此，地面车位规定由业主共同所有比较合适。在将车位确定为专有部分后，因未计入容积率而产生的无法登记的法律障碍也将不复存在，可以通过车位空间初始登记制度⁽¹⁶⁾，由开发商在预售阶段将规划内地面车位登记为业主共同所有。

情形二：规划内占用人防工程平时用于停放车辆的车位。物权法并没有对占有人防工程的车位确定权属，但根据《防空法》第5条：“国家鼓励、支持…投资进行人民防空工程建设，人民防空工程平时由投资者使用管理，收益归投资者所有”规定，笔者认为，人防车位理应为国防资产，属于国家所有，但是开发商可在进行人防工程登记备案后，享有人防车位管理收益权。

情形三：规划内未占用公摊用于停放车辆的车位。现实中还存在部分地下车位、空中停车位等没有占用公摊，以往因为不计入容积率而无法办理产权证，笔者认为，地下停车位不是绝对必要的附属设施，没有地下车位不影响房屋具备基本的使用功能，有的业主需要，而有的业主不需要车位⁽¹⁷⁾，因此，可将该种车位确定为开发商所有，一方面鼓励开发商兴建地下车位的积极性，另一方面也可明示权属，保障购买车位的业主权利。

⁽¹⁵⁾ 参见上文第一部分中（三）特定情形下裁判结果存在差异。

⁽¹⁶⁾ 李宗录：《物权法车位归属条款之司法解释评析》，载《河南科技大学学报》（社会科学版）2011年第6期。

⁽¹⁷⁾ 崔建远：《房屋增建部分、停车位与房地产权属的确定》2019年6月访问。



情形四：规划内占用业主共有的道路或者其他场地用于停放车辆的车位。笔者认为，该部分由于占有业主共有空间，仍应该归业主共有，比如最近新兴的架空、楼顶停车位等虽然不普及，但这种纠纷将日益增多，笔者认为确定该种车位是否归属为全体业主，以车位是否占有公共空间和面积为标准衡量较为实际。

情形五：规划外新增用于停放车辆的车位。笔者认为，该部分新增车位，虽然违法规划，属于违法行为，但本着对开发商合理开发利用土地建设车位行为的鼓励，对于新增车位可以按照以上四种情形分别予以确认权属，对于未占用公共部分和公摊的车位，可以确定为开发商所有。

综上，笔者认为，《物权法》第74条第2款可据此修改为：建筑区划内，未占用小区共有部分且未计入公共建筑面积的车库、车位，由开发商所有和处分，但法律规定的作为防空工程的车位除外，开发商基于投资行为，可占

有和收益。

建筑规划内，位于地上车位用于停放汽车的车位，属于建筑区划内的公用设施，属于业主共有。

结语

实现法治的公平公正，首先要保障实体公平，小区车位权属争议，牵涉着成千上万个业主的权益，也拨动着社会稳定、舆论风险的琴弦。笔者认为，通过物权法及其司法解释的修订，明确小区各类车位权属，形成统一完善的裁判规则，不仅能平衡业主和开发商之间的车位矛盾，更能引导双方依法维权的意识和思维，还能有效规范房地产产业的部分乱象，防止个体车位小纠纷演化成群体不可控的舆情风险，从而推动车位作为建筑物区分所有权纳入法治进程，实现社会利益、经济利益与个体利益的平衡。

（作者单位：陵城区人民法院）

实干担使命 追梦再前行

——陵城区人民法院工作掠影

陵城区人民法院党组书记、院长 耿曙华



近年来，陵城区法院在德州中院的精心指导和陵城区委的坚强领导下，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的目标，坚持依法履职、公正司法，努力担当作为、狠抓落实，各项工作干在实处、走在前列，特别是在基本解决执行难攻坚战中，陵城区法院执行指标始终位列全省全市前列。该院被德州中院授予“集体三等功”和“全市法院基本解决执行难工作先进单位”，并先后荣获“山东省精神文明单位”、“山东省优秀法院”等荣誉称号。

基层巡礼



德州市委常委、政法委书记杨玖庆、德州中院党组书记、院长孟祥刚到陵城区法院督导扫黑除恶工作



德州市人大常委会调研组到陵城区法院调研解决执行难工作



陵城区委书记马常春到陵城区法院调研指导工作



邀请检察长列席审委会研究涉黑恶犯罪案件



定期组织开展“黎明”集中执行活动



该院开展以“学习先进典型，牢记初心使命”为主题的党员活动日活动

党建引领 锐意进取

——宁津县人民法院工作掠影

宁津县人民法院党组书记、院长 王慧

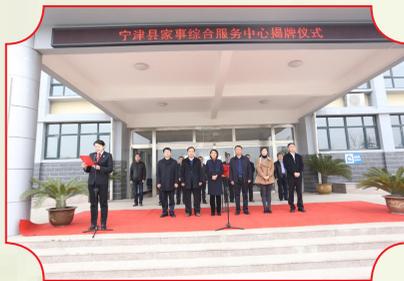


近年来，宁津法院坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，将法院工作自觉置于党的引领之下，坚持“从严从实、改革创新”工作思路，以党建带队建促审判，确保办案质效高位运行，主动适应新时期人民群众日益增长的法治需求，各项工作都有了新的突破，连续两届全国青少年普法教育先进单位、连续六年省级文明单位，被评为省级青少年维权岗，被授予全市法院基本解决执行难工作先进单位、全市法院集体三等功、全县创先争优先进单位等荣誉称号。

基层巡礼



中院党组书记、院长孟祥刚到宁津法院调研指导工作



全省首家家事综合服务中心揭牌成立



宁津县行政争议审前和解中心揭牌成立



德州中院“知识产权巡回审判法庭”在宁津揭牌成立



王慧院长做客山东卫视《政事面对面》



王慧院长担任审判长开庭审理涉恶案件

关于涉众型经济犯罪中违法所得 相关问题的调研报告

● 苑伟 刘凯

涉众型经济犯罪案件⁽¹⁾由于被害人数众多，涉案金额巨大，影响面广，严重侵害群众财产利益和社会经济秩序，容易造成群体事件，形成社会不稳定因素案件，很难达到“案结事了”社会效果。尤其是其中涉案财物的处置，是办理非法集资案件最敏感、最棘手的问题。本文采用实证分析的方式，以德州市两级法院自2012年至2018年审理的常见涉众型经济犯罪案件为研究视角，通过分析此类案件的基本特点和重点问题，结合理论与实践，提出处置涉案财物的有效方式。

一、样本透析：我市涉众型经济犯罪案件的基本情况

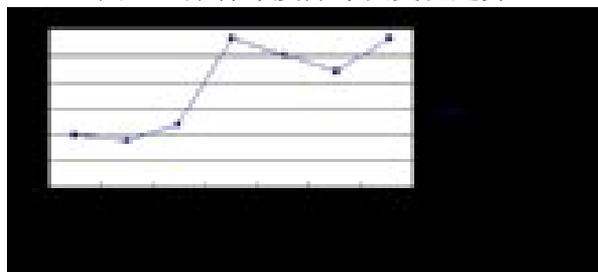
2012年至2018年，全市法院审理涉众型经济犯罪案件共计134件，涉案总金额达15亿余元，被害人总数达12万余人以上。总体来看，我市涉众型经济犯罪案件呈现以下特点：

（一）总体呈现多发态势

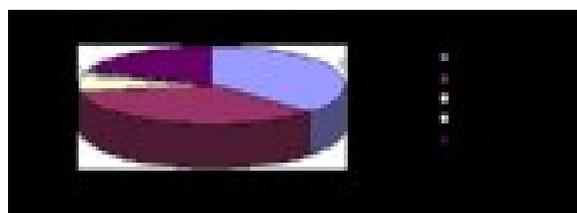
从年度分布来看，2012年案件数量为10件，2013年案件数量有9件，2014年案件数量有12件，该三年案件数量比较平稳，但自2015年以来，案件数量成倍数明显增加，2015年案件数量为28件，2016年25件，2017年22件，2018年28件。从案由的基本情况分析来看，其特点也与整体特征相符合。其中，组织、领导传销活动罪案件有53件，占全部案件数的

39.6%；非法吸收公众存款罪案件有50件，占全部案件数的37.3%；集资诈骗罪案件有10件，占全部案件数的7.5%；合同诈骗罪案件有2件，占全部案件数的1.5%；诈骗罪案件28件，占全部案件数的20.9%（部分案件一案多罪名重复计算）。

图一：案件年度分布及变化趋势



图二：案件案由分布



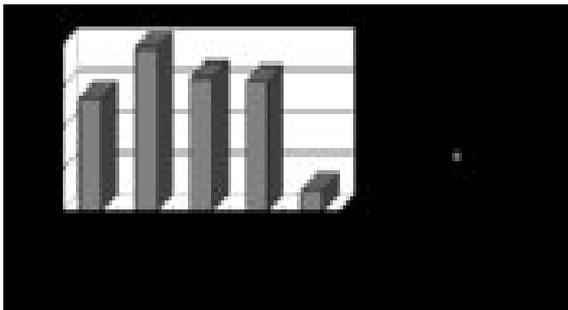
（二）涉案金额巨大、认定和追缴退赔难

从涉案金额来看，涉案金额在一百万元以下的案件有27件，占比20.1%，涉案金额在一百万元至五百万元的案件有39件，占比29.1%，涉案金额在五百万元至一千万元的案件有32件，占比23.9%，涉案金额在一千万元至一亿元的案件有31件，占比23.1%，涉案金额在一亿元以上案件有5件，占比3.7%。由此可见，多

⁽¹⁾公安部曾在2006年11月召开涉众型经济犯罪专题新闻发布会时，针对涉众型经济犯罪的概念指出“是指涉及众多的受害人，特别是涉及众多不特定受害群体的经济犯罪。主要包括非法吸收公众存款、集资诈骗、传销等经济犯罪活动”。

数案件涉及的犯罪数额巨大，被害人的损失动辄数千万元，多起案件的涉案数额近亿元，有个别案件涉案金额超过一亿元。例如，宁津傅某非法吸收公众存款、集资诈骗案，法院依法认定的被告人傅某利用公司非法吸收公众存款达2亿余元、集资诈骗768.68万元，犯罪数额特别巨大。调研发现，绝大多数案件法院认定数额与公诉机关指控数额存在差异，反映出案件审理中犯罪数额认定上存在较大难度。案件判决充分考虑被告人退缴和赔偿等情节，但是由于犯罪造成的损失巨大，绝大多数犯罪人根本没有能力赔偿被害人，赃款追缴十分困难，大量的被害人几乎血本无归，成为严重影响社会稳定的重要因素。

图三：涉案金额分布



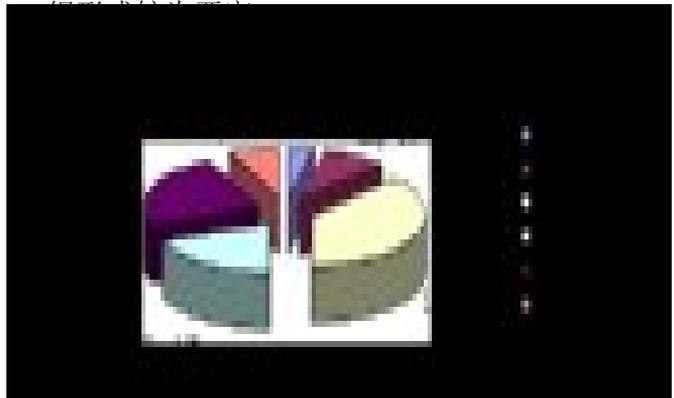
（三）犯罪地域广阔，被害人数众多

从我们统计的案件裁判文书中反映出犯罪地域广阔的特点，有些案件不仅超出地级市域范围，甚至有的案件跨省实施，在全国造成较大的社会影响。有些案件通过互联网实施，影响范围非常广，社会影响极大，给案件侦破、证据收集、案件审理、赃款追缴退赔等带来不小困难。如肖某等非法吸收公众存款案、谢某非法吸收公众存款案，均为利用“P2P”网络贷款平台实施的非法集资案件，被害人数均在400人-700人以上，被害人员遍及全国各地，造成了极大的社会影响。

（四）犯罪主体文化程度较高、身份复杂，

呈现组织性

全部案件涉及被告人中自然人主体共286人，具有初中以上文化程度的共有250人，占全部自然人犯罪主体的87.4%；中专或大专以上学历文化程度的有90人，占全部自然人犯罪主体的31.5%，足见我市涉众型经济犯罪自然人犯罪主体的文化程度较高。从涉案犯罪主体人数及组织形式来看，单位犯罪或多自然人共同犯罪案件不在少数。其中相当一部分案件是自然人利用单位或特定组织实施犯罪，有的案件虽然没有成立专门的组织，但是其内部具有相对明确的分工或等级，特别是传销组织中等级制度、返利制度等组织形式更趋严密。可见，犯罪主体在组成上总体呈现一定的组织性，且组



二、聚焦难点：涉众型经济犯罪中涉案财物的问题厘清

涉众型经济犯罪中涉案财物范围最广、种类最全，触及的各方主体的经济利益最繁复纷杂，法律效果和社会效果最难统一⁽²⁾，各个办案机关都想快速结案进入下一流程，而法院作为诉讼末端则必须要承担所有后果，因此案件办理过程易呈现“前松后紧”的状态，这一办案过程可以通过以下流程图直观体现（见图四），同时凸显出诸多问题：

⁽²⁾ 张印仕柏、李春阳：《涉众型经济犯罪之刑事政策及其适用》，载于《法学评论》，2010年第5期。

图五：涉案财物处理的流程简图



（一）操作阶段“松弛”：处置主体懈怠激发负能量

涉案财物处置的主体是公安机关、检察机关及法院，虽然追缴是判后工作，但对涉案财物的控制和处理实际上贯穿着从侦查、审查起诉到审判三个阶段，各个阶段环环相扣，牵一发而动全身。

1. 侦查阶段忽略财物查控和保管。侦查阶段可谓管理涉案财物极为重要的第一关。通过初期调查取证后，侦查机关将可能“涉嫌”的相关财物首次控制，主要包括查封、扣押物证和书证；查询、冻结存款、汇款、债权、股票和基金份额等。实际办案时，侦查阶段往往会将重心集中于犯罪嫌疑人身上，而忽略对涉案财物的查控，加之犯罪分子将违法所得的形式不断转化，取证工作阻碍重重；⁽³⁾保管涉案财物时对其可期待利益、增值空间考虑不到位；随案移送懈怠消极。

2. 审查起诉阶段移送财物不到位。案件在进入审查起诉阶段后、庭审定性前，任何财产都可能具有“嫌疑”，需要等到审判程序启动后查明。这一阶段主要是对涉案财物的保管、移送及对未掌控财物追缴的监督，而主要问题

则体现在涉案财物的移送上。比如法律对移送涉案财物的范围不够明确，造成有的案件涉案财物不随案移送仅向法院移送扣押清单。

3. 审判阶段重审犯罪行为轻追赃。审判阶段由法院对“嫌疑”财产进行法律上的评价，这是追缴违法所得的关键阶段。法院对犯罪行为进行法律定性，对各项涉案财物进行核实分析，确定归属国家的上缴国库，判决返还被害人的返还被害人，判决属于被告人合法财产的归还被告人。这一阶段大部分工作是对犯罪行为的审查，对于违法所得的处理，特别是未控财产的处理，在判项中常笼统概括表述，缺乏明确的处理事项。

4. 执行阶段刑事判决悬置。对追缴违法所得判决生效后，依法定程序进入法院执行庭履行执行工作，由执行法官通过金融机构查封、划扣等将应当上缴国库的上缴国库，应当返还被害人的财物按比例返还。实践中违法所得判前的可控率低、追不到可执行财产、追缴动力不足，且执行工作任务繁重，判决判项不够细化，执行依据欠缺，没有相关主体的监督等导致陷入刑事追缴难与刑事判决悬置的尴尬之地。

（二）审理过程“紧张”：违法所得的界定饱受争议

1. 涉案款物是否为违法所得难判定。在涉众经济犯罪案件中，犯罪数额是影响定罪量刑的重要因素，但认定涉案数额、实际损失、被告人违法所得都十分困难。为最大限度挽回损失，侦查机关通常第一时间查封、扣押、冻结涉案全部财产，暂不区分合法与否，进入到审理程序却不能“一刀切”地都认定为违法所得，被告人集资资金及用集资资金投资的产业与其

⁽³⁾ 吴成杰：《刑事涉案财物的审查认定及处理》，载《人民司法》，2014年第13期。



合法财产、及其家属的财产通常处于混同状态、难以明确区分。

2. 共同犯罪中各被告人追缴范围界定存在争议。为办案需要,在共同犯罪中,侦查机关往往会对其中一名或几名犯罪嫌疑人查封、扣押、冻结超出其犯罪行为违法所得的财产,当案件进入审判阶段,全案追缴的财产不足以返还被害人集资款,能否将查封、扣押、冻结的上述部分被告人财产用以全部偿还被害人颇有争议。有观点提出共同犯罪的惩罚原则是“部分行为全部责任”,每一名被告人都应当对所有被告人的全部违法所得承担责任,所以被查封、扣押、冻结的财产即使超过实际得赃,也应当在全部违法所得追缴不足的范围内被追缴。⁽⁴⁾但从被告人利益角度考虑,“部分行为”的“全部责任”应当在定罪量刑中体现,还是在财产刑的判处中同样体现仍有待商榷。

3. “刑民交叉”程序实践中操作受阻。首先,根据《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》规定,非吸资金性质上属于涉案财物中的“违法所得”;而国务院《非法金融机构和非法金融业务取缔办法》规定“因参与非法金融业务活动受到的损失,由参与者自行承担”。可见,对非法金融活动中的损失,法律只通过刑事诉讼保护,不能再通过债权主张。案例一就民事部分诉请返还的行为不应当被受理,否则司法机关将陷入被动。其次,当犯罪行为以外的其他民事债权人,提出就被告人被查封、扣押、冻结的涉案财物实现债权的申请时,这一普通民事债权能否和集资参与人

基于犯罪行为遭受损失后享有的集资款返还请求权,在实践中阻碍重重。⁽⁵⁾

三、微观检视:涉众经济犯罪违法所得追缴难的问题剖析

涉众经济案件办理过程中出现上述问题和弊端,究其原因,在立法方面脉络不清导致判定追缴范围不明确,在实践运行中新型转化犯罪方式多样造成追缴困难等,确实值得深入反思。

(一) 规范层面:“追缴”、“违法所得”的规定界限模糊

追缴很大程度上依赖于前期对涉案财物的处理情况,追缴过程中的操作缺失凸显着我国刑事追缴规定的短板。

1. “追缴”的规定不清。首先,从权力性质上看,按照《刑法》对罚金刑追缴的规定⁽⁶⁾,此处“追缴”是一种程序性权力,但《刑法》第二百一十二条对税收征缴优先的原则性规定及第三百九十五条巨额财产来源不明罪中财产的差额部分予以追缴的规定,又使追缴的程序性和实体性权力兼而有之。⁽⁷⁾其次,从时效上看,《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第三条规定六个月期限,但对期限内无法执行可延期的具体情形并未明确,延期时限也未规定,如此,执行效力定会大打折扣。

2. “违法所得”的规定笼统。有观点认为“违法所得”应包括通过违法犯罪行为获得的财物以及这些财物发生的天然孳息、法定孳息和因经营而带来的财产性利益。《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》中也如此认同,

⁽⁴⁾ 同注释3。

⁽⁵⁾ 张光宇:《刑事涉案财物的处理原则和价值取向》,载《福建警察学院学报》,2013年第2期。

⁽⁶⁾ 《刑法》第五十三条规定,罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳。期满不缴纳的,强制缴纳。对于不能全部缴纳罚金的,人民法院在任何时候发现被执行人有可以执行的财产,应当随时追缴。由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的,经人民法院裁定,可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

⁽⁷⁾ 张磊:《〈刑法〉第64条财物处理措施的反思与完善》,载《现代法学》,2016年第6期。

不过对于违法财产再生的合法财产，一概全部追缴是否有失公平？《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》中列举了认定违法所得的几种具体情形，包括以吸收的资金向集资参与人支付的超出本金的回报，以及向帮助吸收资金人员支付的代理费等费用，将非法吸收的资金及其转换财物用于清偿非法债务或者转让给非善意第三人等情形，但并未解决上述疑问。

（二）实践层面：认定和追缴违法所得干扰因素多

1. 认定违法所得数额存在现实阻碍。第一，非法集资犯罪人数众多、涉及地域广，部分被害人或集资参与人并不清楚异地案件的侦办情况，没有进行及时登记或报案，这部分资金很可能未纳入涉案数额；第二，涉众经济犯罪中的单位大部分存在账证混乱、保管不善的情况，还有的对资金往来的电子数据进行删改，导致证据灭失或证据不全。第三，认定犯罪数额的各种证据不能相互印证，被告人供述、被害人陈述、单位账证以及鉴定意见之间往往不一致。

2. 违法所得的转化型收益多元化。毋庸置疑，通过公开宣传的方式吸收或者骗取被害人钱款是最直接的违法所得。但司法实践中违法所得通常层层转化为以下情形：（1）直接转化型。如果犯罪分子将非法集资的钱款直接用于投资置业等行为，应当将其投资置业收益作为违法所得认定。（2）间接转化型。如果犯罪分子使用集资款项用于和他人合伙创立公司，追缴该公司的部分资产还是他本人的股权？如果犯罪分子使用集资款项支付购买机器设备的部分货款，另一部分货款尚未支付，那么应当追

缴整体的机器设备还是已经支付的部分货款？

^{（8）}笔者以为，此类权属存在异议的财产应当查清权属并综合考虑法律依据，在合理且相当的范围内进行认定。

3. 追缴主体单一导致追缴难度升级。在执行阶段仅靠法院或者侦查机关单独完成追缴工作的可能性微乎其微，尤其面对社会影响大、涉及地域广的案件，由于犯罪主体被采取强制措施，工程项目被迫停止、甚至被人侵占，如何盘活这些工程项目，避免破产风险，最大程度挽回被害人的经济损失，因为各种法律关系的交叠，处理起来难度极大。

四、出路探究：涉众经济犯罪中涉案财物的有效处置

准确依法确定违法所得范围，积极主动追缴，以合理合法的顺序进行程序处置，最大限度降低犯罪造成的损失，具有重要法律和社会价值。

（一）理论镜鉴：域外处置制度的经验启示

1. 域外视野的处置制度考察。美国联邦法律体系规定刑事、民事与行政没收，刑事没收只能没收被定罪人的财物，不能及于第三人财物。《联邦刑事诉讼规则》规定因为被告人原因导致违法所得及收益不存在时，还可以没收被告人等值的替代性财产或相应数额的金钱。^{（9）}日本与我国台湾地区的刑法典都规定了“追征”^{（10）}。旨在没收不能时（如原物被消费、毁坏、或第三人善意取得），让行为人缴纳相应价值之金钱的场合。而代缴的金钱应当是被告人的合法财产，如果被告人没有金钱的则可以强制执行其相应的其他财产（台湾定此为“抵偿”）。

^{（8）} 刘振全：《涉众型经济犯罪中涉案财物处置问题研究》，载《山东审判》，2016年第4期。

^{（9）} 张曼慧、阿尼沙：《涉众型经济犯罪案件财物追缴的判决主文表述》，载《人民司法》，2015年13期。

^{（10）} 陈兴良：《规范刑法学》，中国人民大学出版社2015年版，第187页。



澳大利亚则对犯罪收益界定标准为转化收益和维持收益⁽¹¹⁾。可见上述国家对财物处置的规定不仅限刑事没收制度（针对犯罪行为人有罪判决），还有民事追缴（针对物）。

2. 理论借鉴价值——替代性财产代偿。从上文分析的立法模式看，多以制定单行法的方式一体化处理违法所得追缴的系列问题。美国刑事的没收被告人替代性财产，与日本、台湾的追征制度异曲同工。在我国的司法实践中，如果与犯罪有关的财物灭失、损毁等情况，法律不支持从被告人合法财产中追缴等额财物，这种对扣押客体的限缩，会导致保全、执行不力。据此笔者主张我国也可以规定替代性财产代偿，但代偿的财物必须秉承被告人自愿、财产来源合法、等价等原则。其应用前提应限定违法所得或收益已灭失或短期内无法执行，才进行财产保全性扣押，扣押限于等值之物；当原物能够追回或被告人缴纳等值金钱，可以允许解除替代性财产的扣押并返还被告人。

（二）实体审查：明确界定违法所得的追缴范围

1. 原则上以客观性证据综合认定违法所得数额。在涉案人数众多的非法集资的犯罪中，被告人供述、被害人陈述、证人证言、合同标的与银行流水、收据、对账单等书证或者电子数据、司法会计鉴定之间完全相互印证恐怕不太现实。对此，笔者认为不能过于理想化，要结合现有证据综合认定。可以依照《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》规定，确因客观条件限制无法逐一收集集资参

与人言辞证据的，可结合已收集的言辞证据、依法收集并查证属实的书面合同、银行流水、会计凭证、账簿、电子数据、审计报告等证据综合认定非法集资对象的人数和犯罪金额。

2. 共同犯罪应当按实际得赃数额结合各被告人作用确定追缴范围。首先应当按照分赃的比例确定，分赃比例难以确定的，应当根据各被告人实际所得赃款数额和给被害人造成的实际损失，结合各被告人在共同犯罪中地位、作用等，综合认定被告人承担的退赔比例。否则在违法所得总额确定的前提下，如果对部分被告人追缴财物价值超出其实际获得的违法所得数额，那么在之后追诉其他被告人或发现其他违法所得，是否要继续追缴，对已追缴的财物如何处理，是否要对超额退赔的被告人进行弥补，会使司法机关陷入困境。⁽¹²⁾

3. 追缴包含违法所得及收益，一般限定被告人个人财物。违法所得的收益即间接违法所得，应当根据收益的来源不同分别予以追缴。⁽¹³⁾大致分为两种情况：一种是可剥离的收益，如扣押财产后自然产生的孳息、用集资款项进行高利贷活动产生的高息、用违法所得购买房产、投资股票、期货等；另一种是不能剥离的收益，如前文所述集资款项与他人合伙创立公司合法经营所得收益，应当追缴与赃款赃物对应的份额及收益。

当不易查明违法所得去向时，追缴一般限定被告人个人财物，不应涉及被告人亲属的合法财产。但被告人家属为得到量刑上的宽宥自愿代偿的应当具体分析，总的原则是如果被告

⁽¹¹⁾ 转化收益指：如使用赃款购买其他商品，这个商品就因为赃款的使用属于犯罪收益。维持收益指：即一笔存入银行的违法所得，无论该笔资金与任何资金进行混合，那么该笔资金仍维持犯罪收益的状态。

⁽¹²⁾ 杨宏亮：《责令退赔的司法使用及程序完善》，载《人民检察》，2005年第12期。

⁽¹³⁾ 最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十条，对赃款赃物及其收益，人民法院应当一并追缴。被执行人将赃款赃物投资或者置业，对因此形成的财产及其收益，应予追缴。被执行人将赃款赃物与其他合法财产共同投资或者置业，对因此形成的财产中与赃款赃物对应的份额及其收益，应予追缴。

人亲属自愿代被告人退赔或缴纳罚金的，应当允许以尽可能挽回被害人的损失，在对被告人量刑时可以作为酌定从轻情节予以考虑。另外，被告人名下财产如无法认定，除非被告人能证明该财产系其本人合法财产，否则应当推定为涉案违法所得。

（三）程序控制：规范“刑民交叉”顺序及执行程序

1. 民事诉讼与犯罪事实一致时“先刑后民”。当民事债权人即刑事被害人时，在刑事案件立案追诉前先通过民事诉讼主张债权，有以下三种操作程序：其一，如果民事审理发现被告人涉嫌犯罪，应当裁定驳回起诉或中止执行，并及时将有关材料移送公安或检察机关。其二，如果民事判决确认债权后，被告人犯罪才被立案追诉，此时民事裁判文书确认的债权人可以进入发还程序。其三，如果民事判决尚未执行完毕时，被告人犯罪被刑事立案，此时未执行的部分财产应当中止执行，等待刑事处理结果。

2. 民事诉讼与犯罪事实不一致时“刑民并行”。当被告人在除刑事犯罪以外的其他民事行为中产生债务纠纷，如刑事被告人将集资款项借给他人产生民间借贷纠纷，这和非法集资事实上是两个不存在实质关系的案件事实，根据最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》，因不同法律事实，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，民事和刑事案件应当分开审理，因此民间借贷纠纷继续审理即可。根据最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，当发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但并非同一事实的涉嫌非法集资犯罪线索和材

料的，应当继续审理民事案件，并将相关线索材料移交公安或检察机关。但笔者认为在执行时应尤其注意此类案件的执行程序，由于证明标准不同、民事案件易出现虚假诉讼，避免合并处理造成处置的困境。^{（14）}

3. 通过追缴主体明确判后的执行程序。已有明确规定刑事裁判文书应当在判决主文中具体、明确表述涉案财物处置的相关内容，便于执行。首先应遵循“先判后返”原则。刑法规定，判决生效后有关机关应当根据判决，再对被查封、扣押、冻结的违法所得及其孳息进行处理。^{（15）}其次，根据《刑事诉讼法》第一百九十八条规定，人民法院作出的判决生效后，对被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息，除依法返还被害人的以外，一律没收，上缴国库。因此在执行违法所得时应本着先保护私权的原则，先返还被害人。

（四）制度突破：多渠道奖励机制并行

诚然，解决涉案财物的处置是一项极其复杂的工程，需要调动全社会各个层面的力量，笔者认为可以通过建立多渠道奖励机制，在有限司法资源下让追缴行动真正“动”起来，最大限度地激励追缴主体积极追赃、被告人主动退赃、社会主体参与，提升追缴成效。

1. 奖励追赃主体——定位于绩效考核。作为追赃主体，侦查机关对涉案财物的查控是追缴能否有效实现的关键环节，故侦查阶段应以绩效考核为主。考核内容应当考虑案件难易程度、追缴时间、追回财物价值、被害人数、调查查控违法所得的程度等，以及时控制犯罪嫌疑人的违法所得为目的，以评优先进和绩效工资相结合为考核奖励。检察机关的考核内容应以监督纠错为主，对侦查机关查扣冻财产情况、

^{（14）} 李长坤：《刑事涉案财物处理制度研究》，上海华东政法大学，2010年。

^{（15）} 同注释12。



是否存在违法查控情况、判后执行情况进行监督。法院考核可以将违法所得的追缴成绩纳入到现有的执行到位指标中，并计入员额绩效，甚至提高对追缴非法集资犯罪违法所得部分的考核计分。

2. 奖励被告人主动退赔——定位于量刑从轻激励。对追缴的客体进行奖励，使其主动退赃、退赔，既能及时弥补被害人或国家社会利益的损失，又节省司法资源。退赃、退赔一般是作为酌定量刑情节予以适用，激励机制的构建除了参照被告人退缴数额，还应有罪名、刑种的范围，并结合其他反映犯罪行为社会危害性的因素综合考虑。⁽¹⁶⁾ 最高院《关于常见犯罪的量刑指导意见》规定综合考虑犯罪性质、退赃、退赔行为对损害结果所能弥补的程度，数额及主动程度，可减少基准刑的 30% 以下，一般不超过三年。此外，本着鼓励被告人早退的目的，被告人在侦查阶段退缴应当比审理阶段的从轻幅度大；对于被判处有期徒刑、三年以下有期徒刑的犯罪分子，主动退缴并全部退出的，可以根据其悔罪表现考虑适用缓刑⁽¹⁷⁾。当然上述从轻情节均要以罪刑相适应为前提，避免出现花钱买刑现象。

3. 奖励社会主体参与——定位于社会综治责任考核。面对涉及面广、影响大的案件，可通过建立由当地政法委或打击处理非法集资犯罪工作领导小组牵头、以法院为中心，公安机关及相关部门配合，检察机关监督等多联动主体参与的处理方式。参照奖励追缴主体的方式鼓励社会各部门的积极性，如通过法院与公安机关协调，将被执行人履行债务情况、有关部门依法协助执行情况等，纳入社会治安综合治理目标责任考核范围；通过悬赏通缉等方式发

动全民参与到追缴工程中，让群众参与并监督。但此项工作开展复杂，还需要社会各阶层参与配合，公检法单线作战若能演变为全民参与模式，非法集资犯罪的违法所得的追缴工作定能取得突破性的进展。

结 语

近年来民间资金的持有量不断增长，央行降息、物价上涨等政策性因素促使越来越多的民众通过投资实现财富增长，涉众型犯罪正是借此东风迅速崛起，巨额赃款无法追回，严重影响社会稳定。涉案财物的处置问题难以破解，使立法者必须考虑将此作为一项具体制度，从实体到程序上制定出明确性、可操作性的规定，任重道远，笔者期望通过本次粗浅的调查研究，为当下有效处理涉案财物提供些许相对妥当的解决思路。

（作者单位：德州市中级人民法院刑二庭）

⁽¹⁶⁾ 吴广哲：《论我国追缴违法所得判决的实现路径》，载《河北法学》，2017年第1期。

⁽¹⁷⁾ 同注释16。

关于防范打击利用网络媒体危害社会稳定 违法犯罪问题的调研报告

● 许万彪

一、网络犯罪的概况

随着网络技术的发展，网络给人民生活带来方便的同时，也为犯罪提供了滋生的土壤，我市的网络犯罪也经历了从无到有、从少到多的过程，就目前掌握的案件看，我市的网络犯罪主要集中在以下几大类：

（一）毒品类犯罪

网络的发展，为毒品类犯罪提供了便利，这类犯罪通过线上线下结合的方式进行犯罪活动，通过微信、QQ等聊天工具商定价格、数量，快递单号，通过支付宝、微信、银行卡等方式进行金钱交易，通过将毒品藏匿在音箱、衣服、鞋子等物品里邮寄贩卖，还有通过QQ群、微信群打广告，寻找代理人贩卖，更有甚者在网络上传播制造毒品的技术。典型案例如下：

案情

2015年1月至5月，曾辉（另案处理）在湖北省荆州市通过银行转账、现金存款等方式，以每克人民币26元或28元的价格，从广东惠来籍毒贩吴清辉（另案处理）处先后多次购得甲基苯丙胺（冰毒）共计55464克，并通过互联网进行贩卖。根据曾辉安排，被告人王占坤在广州负责从吴清辉及卢穗娇处接收甲基苯丙胺53750克，通过物流寄递方式向李拓、何政、金梅（均另案处理）等分布各地的毒品买家交付甲基苯丙胺，并由曾辉通过银行转账等方式从买家收取毒资，被告人王占坤按寄递甲

基苯丙胺的克数收取提成。自2015年4月18日至5月27日，被告人王占坤寄递甲基苯丙胺29402克，其间，被告人王占坤雇佣陈迟来为其包装、投递甲基苯丙胺。2015年4月25日，广东省公安厅机场公安局侦查人员在广州白云机场查获王占坤快递给金梅的包裹，内含甲基苯丙胺1993克，侦查人员实施控制下交付，同年4月27日，在北京百世汇通提货点，先后将前来取快递的柳博、金梅抓获，在金梅住处查获甲基苯丙胺402.32克，在柳博车上查获甲基苯丙胺35.5克。同年5月29日，侦查人员在广州市白云区南天西街42号201室将被告人王占坤抓获，在其承租交由陈迟来居住的白云区伦祥一巷14号2楼查获甲基苯丙胺427.7克，甲基苯丙胺片剂149.1克。

被告人王占坤为曾辉寄递甲基苯丙胺的同时，发展了自己的下家陈琦，被告人王占坤向被告陈琦贩卖甲基苯丙胺1030克，通过快递方式交付毒品。其中800克由陈琦转卖给吴龙，陈琦购买230克，部分用于吸食，部分贩卖给何刚、张啸轩、赵剑，2015年5月6日，被告人陈琦、程萍被抓获，在陈琦卧室内查获甲基苯丙胺173.64克，甲基苯丙胺片剂11.16克。

判决

被告人王占坤犯贩卖、运输毒品罪，判处有期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。被告人陈琦犯贩卖、运输毒品罪，判处



无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。被告人程萍犯贩卖、运输毒品罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币三万元。被告人张啸轩犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币二万元。

（二）故意杀人类暴力犯罪

随着网络的发展，兴起一批聊天工具，比如QQ、微信、陌陌等，这类聊天工具看似和暴力犯罪没有关系，但其中有千丝万缕的联系，有的是通过微信等聊天工具引发强奸案，有的是引发婚内出轨，进而引发伤害、杀人案件。典型案例如下：

案情

2017年11月14日，被告人杜光超因怀疑妻子孔祥英与被害人吴兴治通过微信聊天，存在不正当男女关系，遂通过“淘宝网”购得具有定位、窃听功能的充电宝交于孔祥英使用。同日晚11时许，杜光超在平原县其家中通过该充电宝得知孔祥英与被害人吴兴治入住德州市德城区美丽华酒店同一房间，遂骑摩托车赶往美丽华酒店，并在途中购买2把单刃尖刀。次日凌晨1时许，杜光超到达美丽华酒店贵宾楼516房间，持其购买的2把单刃刀向吴兴治胸腹部、背部、臂部捅划十余刀致其死亡。经鉴定，吴兴治系心脏破裂死亡。次日1时20分许，被告人杜光超在美丽华酒店一楼大厅被德州市公安局剪子股派出所民警抓获。

判决

被告人杜光超犯故意杀人罪，判处有期徒刑十四年。

（三）贩卖淫秽物品类犯罪

这类犯罪主要为青年，因为空虚，报有好奇心理，本以为仅是违法行为，却导致牢狱之灾。典型案例如下：

案情

被告人柴延荣于2016年8月在网上从卖家手里购买两个含有公民个人信息及女大学生淫秽视频的裸条压缩文件后，通过QQ在互联网上以每份10元至30元不等的价格向他人出售，并通过QQ红包、微信红包及支付宝的方式接受买家付款，收到付款后柴延荣通过其QQ邮箱将含有淫秽视频及公民个人信息的压缩文件发送给买家所提供的邮箱。经对柴延荣所发送的压缩文件进行解压发现，其销售的每一份压缩文件（共85份）中均含有83条公民个人信息及48个疑似淫秽视频，至案发共非法牟利1000余元。2017年3月11日、4月14日柴延荣通过微信，分别收取其微信好友聂斌辉、李宏煌支付的25元、20元后，通过QQ邮箱将含有公民个人信息和淫秽物品的压缩文件发送给二人，该二人均对压缩文件进行了下载观看，柴延荣以该方式向李宏煌传播淫秽视频48个，向聂斌辉传播淫秽视频48个，柴延荣从中牟利45元。经审查鉴定，该48个视频均属于淫秽物品。

被告人邵石全于2017年3月在网上从卖家手里购买15个含有公民个人信息及女大学生淫秽视频的裸条压缩文件，其在明知所购买的文件内存有淫秽视频及公民个人信息的情况下，仍在互联网上以每份压缩文件10元至66元不等的价格向他人出售，并通过QQ红包、微信红包等方式接受买家付款，收到付款后其通过QQ在QQ对话框内将含有淫秽视频及公民个人信息的压缩文件发送给买家。经对邵石全所销售的15个压缩文件解压发现，上述压缩文件中含有54个疑似淫秽视频（包含3894条公民个人信息，管理规则，打击网络犯罪仍缺乏统一的协同合作，没有形成打击合力。同时现有的监管多数是事后监管，构成犯罪了再去倒查证据，而不是根据现状去评估风险，导致网络犯罪多发、



易发。

判决

被告人柴延荣犯传播淫秽物品牟利罪，判处有期徒刑二年；被告人邵石全犯传播淫秽物品牟利罪，判处有期徒刑一年。

（四）开设赌场类犯罪

这类犯罪通过网络赌博，谋取不法利益，特点是涉案人数多，涉案金额大，影响范围广。典型案例如下：

被告人赵超于2017年11月份建立“帝都游艺城”网络赌博平台，设置宣传部、客服、后台、“打机子”四个部门，开设代1、代5、代66688、代6等代理线。宣传部负责在网上招揽客户，引导客户下载“帝都游艺城”APP程序并注册游戏账号，客服负责使用专用微信号收取赌资为客户游戏账号上币退币并汇总每天经营情况，后台负责为代理线上币、控制游戏难易度和审核客户退款，“打机子”负责陪客户游戏增加游戏人气。自2017年11月17日至2018年4月3日期间，代1线共接受投注396950元，充值会员微信号数202个；代5线共接受投注2787014元，充值会员微信号数1072个；代66688线共接受投注379329元，充值会员微信号数49个；代6线共接受投注355588元，充值会员微信号数61个。

被告人赵超系“帝都游艺城”老板，经营代1、代5、代66688代理线，获取盈利634500元。

被告人吴方宝系“帝都游艺城”主管，帮助赵超经营代1、代5、代66688代理线，负责租房子、管理员工、考勤、发工资等工作，共领取工资13230元。被告人刘昭在“帝都游艺城”工作期间，负责为其他员工做饭等工作，共领取工资8100元；自2018年2月7日开始担任代6客服及股东，获取提成10000元。被告人刘少帅自2017年12月7日至2018年3月

14日担任“帝都游艺城”宣传部主管，负责在网上宣传招揽客户并引导客户下载注册游戏，共领取工资10850元，获取提成12600元。被告人李苗在“帝都游艺城”工作期间，先后担任代1客服和代66688客服，负责收取赌资为客户游戏账号上币退币并汇总每天经营情况等工作，共领取工资22500元，获取提成4000元。被告人张明乐自2017年12月3日开始在“帝都游艺城”代1线担任客服，负责收取赌资为客户游戏账号上币退币并汇总每天经营情况等工作，共领取工资15740元。被告人黄旭驰在“帝都游艺城”工作期间，先后负责“打机子”、后台等工作，共领取工资12670元。被告人刘雨柔自2017年12月7日开始在“帝都游艺城”工作，先后担任代5客服和代1客服，负责收取赌资为客户游戏账号上币退币并汇总每天经营情况等工作，共领取工资12540元。被告人阚飞系“帝都游艺城”后台，负责为代理线上币、控制游戏难易度和审核客户退款，共领取工资10280元。被告人王吉尔自2018年1月18日开始在“帝都游艺城”宣传部工作，负责在网上宣传招揽客户并引导客户下载注册游戏，共领取工资4260元，获取提成1900元。被告人李娜自2018年2月28日开始在“帝都游艺城”工作，先后担任代1客服和代5客服，负责收取赌资为客户游戏账号上币退币并汇总每天经营情况等工作，共领取工资3400元。

判决

被告人赵超犯开设赌场罪，判处有期徒刑四年六个月，并处罚金人民币一万元。被告人黄旭驰犯开设赌场罪，判处有期徒刑一年三个月，并处罚金人民币一万元。被告人刘雨柔犯开设赌场罪，判处有期徒刑一年二个月，并处罚金人民币一万元。被告人阚飞犯开设赌场罪，判处有期徒刑一年二个月，并处罚金人民币



一万元。被告人王吉尔犯开设赌场罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币五千元。被告人李娜犯开设赌场罪，判处有期徒刑一年，并处罚金人民币五千元。

(五) 诈骗类犯罪

随着网络技术的发展，诈骗新手段新花样层出不穷，网络也成为诈骗分子提供舞台，引发了大量诈骗、非法吸收公众存款、传销等犯罪。典型案例如下：

案情

2014年6月4日，被告人宣卫卫以其同村好友张海鹿为法定代表人的名义在乐陵市工商局注册成立乐陵市鑫广源投资管理咨询有限公司（简称鑫广源公司），宣卫卫为实际经营人，建立“乐天在线”P2P借贷平台网站以及“乐天在线”交流群，并利用制作虚假借款标、承诺高息回报等手段引诱投资人到其网站注册进行投资，自2014年9月13日到2015年4月1日共非法集资12822262.59元，返还本金及利息11048036.25元，骗取1774226.34元。

2014年8月26日，被告人毛虎在被告人宣卫卫的帮助下，注册成立乐陵市锐畅投资管理咨询有限公司（简称锐畅公司），建立“锐畅易贷”P2P借贷平台网站，采用利用虚假标书，承诺给投资人高息回报的方式引诱投资人到其网站注册投标，自2014年11月27日到2015年3月7日非法集资4074723.22元，返还本金及利息1675661.12元，骗取2399062.1元。

判决

被告人宣卫卫犯集资诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金二十万元。被告人毛虎犯集资诈骗罪，判处有期徒刑八年，并处罚金人民币十万元。

(六) 其他类犯罪

其他类犯罪主要包括诽谤、寻衅滋事等，

这类犯罪虽然不多，但也应该引起重视。典型案例如下：

案情

2015年4月和6月，平原县人民检察院对任善勇反映平原县坊子乡李庄村村干部套取小麦补贴款及冒领占地租金问题进行调查，调查结束后，平原县人民检察院作出平检举答[2015]04号答复举报人通知书，认定李庄村村干部李军来等人虚报小麦种植面积、冒领小麦直补款以及冒领占地租金的问题，不构成犯罪，决定不予立案，建议将三人的违纪问题转县纪检监察部门处理。自诉人梁廷江代表平原县人民检察院按照实名举报答复不公开程序向被告任善勇进行答复，同时送达了答复举报人通知书，并告之如不服可向德州市人民检察院反映。答复后被告人任善勇明确表示对调查结论不服，第二天开始在大众论坛德州论坛、百度贴吧平原吧等处以及“反腐更好”、“寄信一封”的名义，发表了针对自诉人的网帖，称自诉人梁廷江“祸国殃民”、“是贪官的保护神”等，其内容被大量浏览。

2012年11月17日，平原县坊子乡李庄村北修建北外环路，被告人任善勇反映房屋拆迁补偿安置问题，2014年1月16日平原县坊子乡人民政府出具答复意见书：“因拆迁补偿安置至今未达成协议，任善勇的房子至今未进行拆迁。”任善勇申请复查，自诉人王万亮作为平原县信访局副局长负责该信访事项的复查工作，2014年5月4日平原县人民政府信访事项复查委员会[2014]02号信访事项复查意见维持了坊子乡人民政府答复意见。在复查意见：“在开挖管坑时，因挖枣树墩所伤及的房屋已经由公安机关调解处理”任善勇仍不服，2014年8月11日，德州市人民政府复查复核委员会办公室出具信访复核意见书，决定予以维持。2016



年1月15日，山东省人民政府信访事项复查复核办公室证明：德州市平原县信访人任善勇信访事项已经过三级处理，并于2014年10月14日经省审核认定终结备案。被告人任善勇对处理意见不服，自2015年9月份开始，多次在大众论坛等网站发布题目为“张文和王万亮坑害百姓”、“德州信访局张文和王万亮公开说谎坑害百姓”的帖子，内容中多次提及“狼狈为奸”、“公开说谎”、“坑害百姓”、“狼狈为奸，捏造事实，坑害百姓，是苍蝇”等词汇，其内容被大量浏览。

判决

上诉人任善勇犯诽谤罪，判处拘役五个月。

二、此类犯罪的特点

(一) 犯罪手段隐蔽，取证难。因为网络是一个虚拟空间，本身缺乏有效管理，导致网络犯罪手段比较隐蔽，即便立案，受侦查手段、时间、地域等多方因素的制约，取证存在一定困难，甚至有些该重判的案件，因为证据问题，使被告人得不到应有的惩罚。

(二) 涉案人数多，危机社会稳定。网络犯罪针对的是不特定的多数人，尤其是诈骗人犯罪，因为受不法利益的驱动，参与人数多，受害人数也多，有的诈骗团伙有上百人，受害人数更是成千上万，处理这类案件，稍有不慎，就有可能危机社会稳定，给当地政府造成维稳压力。

(三) 涉及地域、部门多，需要多方配合。网络犯罪在线上，但犯罪分子在线下，在线上他们自称一体，在线下分布在全国各地，取证时需要全国各地调取，涉及到网络、公司等多个部门，再加上本身不在一个地域，其他地域、部门配合不积极，一次取证不彻底，导致再次取证，造成资源浪费。

(四) 被告人犯罪手段高明，被害人防范

心理差。网络之所以能够犯罪成功，主要是利用人们爱占小便宜的心理，开始施以小恩小惠，被害人贪图眼前利益，不由自主的掉进陷阱。客观而言，大部分被告人的犯罪手段不是特别高明，比如有一起强奸案件，被告人与被害人通过陌陌聊天认识，聊了几天，被告人半夜约被害人见面，遂案发。这种犯罪手段，只要稍加防范就能识破。

三、造成此类犯罪的原因

(一) 网络本身具有作案易、破案难的特点。互联网本具有开放性、虚拟性、匿名性等特点，形成滋生犯罪的土壤，容易被不法分子利用。同时网络犯罪具有了隐蔽性强、成本低、收益大、案件侦破难度大等特点，有的甚至犯罪分子在国外就能通过网络在国内实施犯罪，与传统类型的犯罪相比，网络犯罪具有先天优势。

(二) 网络缺乏有效管理。网络治理属于多头管理，各个部门之间没有形成系统规范的管理规则，打击网络犯罪仍缺乏统一的协同合作，没有形成打击合力。同时现有的监管多数是事后监管，构成犯罪了再去倒查证据，而不是根据现状去评估风险，导致网络犯罪多发、易发。

(三) 网络主体法律意识单薄。除少数犯罪是经过精心设计的，多数犯罪是临时起意，甚至没有意识到构成犯罪，由于法律意识淡薄而误入歧途；受害人对网络空间可能存在的风险认识不清，缺乏必要的自我防范能力，不能准确识别网络犯罪，由于法律意识不强导致人身财产权益遭受侵害。

(四) 网络侦查人员有限、技术有限。目前大部分犯罪侦查工作由公安网监部门主管，但在基层有计算机信息监察科、公共信息网络监察大队、网监科等，由于警力缺乏，人员变



动大，往往出现网监部门与通信科、装备科、指挥中心等合并办公的情形。同时网络侦查需要高超的网络技术，犯罪分子的网络技术随着网络技术的发展及时更新，办案人员由于这样那样的原因，技术得不到及时更新，有时难以胜任千变万化、技术含量高的网络犯罪侦查工作。

四、建议和对策

(一) 加强网络管控，构建和谐网络空间。网络硬件生产者、服务者、管理者等众多企业主体要加强网络技术防范，根据个人网络使用情况，设置提醒功能，及时告知使用者可能存在的风险，将风险扼杀在萌芽中；设置屏蔽功能，对一些明显非法、不良信息进行自动屏蔽等；通过建立健全内部监管制度和积极落实必要的安全保护技术措施，共同构建网络安全防范体系。尤其对违反相关规定的生产商、服务商，加大打击力度，生产商、服务商作为管理者，对于网络犯罪具有不可推卸责任。

(二) 建立联动机制，形成打击合力。建立一头领导，跨部门、多主体的网络犯罪执法联动机制。由政法委牵头，各部门、各警种各司其职，网络、通信、教育、等积极配合、共同参与，在注重发挥各个部门独立作用的同时，完善部门之间的协调机制，健全信息共享互通机制，形成打击合力。

(三) 加大宣传力度，提高大众防范意识。加强对网络安全的宣传教育，利用身边的现实案例改编，通过社区宣传、媒体宣传、法治宣传等进行多层面宣传，从反面提醒大众避免上当受骗。同时针对网络犯罪的常见类型、惯用手法等，提出应对措施，让大众充分认识网络犯罪的社会危害性。再次，定期为群众提供法律咨询，降低上当受骗的概率。

(作者单位：德州市中级人民法院刑一庭)



山东省德州市中级人民法院 行政判决书

(2017)鲁14行终15号

上诉人(原审被告)德州经济技术开发区人力资源和社会保障局,住所地德州经济技术开发区天衢东路1339号。

法定代表人王振廷,该局局长。

委托代理人于健生,山东天衢律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)张牧谣,女,2015年4月24日出生,汉族,住山东省德州市德城区簸箕刘盛和景园。

法定代理人解潇囡,女,1984年12月12日出生,汉族,住址同上,系被上诉人张牧谣之母。

委托代理人魏金辉,山东众成清泰(德州)律师事务所律师。

委托代理人贺晓莹,山东众成清泰(德州)律师事务所实习律师。

上诉人德州经济技术开发区人力资源和社会保障局(以下简称开发区人社局)因医疗保险待遇行政给付一案,不服德州市陵城区人民法院(2016)鲁1403行初18号行政判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。上诉人开发区人社局副局长祝齐勇、委托代理人于健生,被上诉人张牧谣法定代理人解潇囡及委托代理人魏金辉、贺晓莹到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院审理查明,原告张牧谣系德州经

济经济技术开发区居民,与张胜勇系父女关系,已参加德州经济技术开发区2016年居民医疗保险。2016年1月5日—13日,原告因患双侧重度感音神经性耳聋,在北京同仁医院耳鼻喉头颈外科进行人工耳蜗植入手术,在此期间花费治疗检查费用26590.9元、人工耳蜗设备费496000元,共计人民币522590.9元。出院后原告之父张胜勇持有关住院诊断治疗证明及相关结算资料向被告申请报销其所花费人工耳蜗设备费和住院诊断治疗费,被告对原告花费的人工耳蜗设备费不予报销。2016年3月23日原告向被告提出申请,要求被告对其花费的人工耳蜗设备费、住院治疗费予以报销,并作出书面答复、提供相关依据。被告于2016年3月28日向原告作出书面告知,以原告提供人工耳蜗发票为非医院住院发票以及手术所购人工耳蜗费用未纳入居民基本医疗保险统筹基金(结算平台)报销系统为由,不予报销并将原告材料退回。另查明,原告人工耳蜗设备费发票的开具单位为北京环贸通源商贸有限公司。

原审法院认为,根据《中华人民共和国社会保险法》第七条第二款、第八条的相关规定,被告开发区人社局具有一一有对本行政区域内社会保险待遇支付进行审查管理的行政职能。原告张牧谣系德州经济技术开发区居民,已参加了德州经济技术开发区2016年城乡居民医疗保





险，原告申请对其花费的医药费、人工耳蜗设备费进行报销属于被告审查管理的职能范围。本案中，原告花费的 26590.9 元医疗费用被告同意按比例给予报销。本案的主要争议焦点为原告人工耳蜗设备费是否应属于基本医疗保险报销范围。2010 年 1 月 1 日实行的《山东省新型农村合作医疗诊疗项目（试行）》中小儿人工耳蜗属于新农合基金补偿部分费用的范围。2014 年 1 月 27 日山东省人民政府办公厅发布了《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施方案的通知》，并出台了《山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施方案》，该方案中“四、整合工作内容……（四）整合基本医疗保险制度……4、居民基本医疗保险待遇。各市要确保整合后居民基本医疗保险总体待遇不降低，并逐步建立动态调整机制。……”可见，在城镇居民基本医疗保险和新型农村合作医疗整合后，居民基本医疗保险待遇不应低于整合前的标准。综上，人工耳蜗作为体内置放材料，在城镇居民基本医疗保险和新型农村合作医疗整合后，应当属于基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目范围。原告张牧谣要求被告对其花费人工耳蜗设备费以及住院治疗费予以报销，应予支持。被告主张原告人工耳蜗设备费票据的开具单位是北京环贸通源商贸有限公司，不能纳入被告报销的范围，但被告未能提供相关证据证明其主张，故对该主张本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条之规定，判决：责令被告德州经济技术开发区人力资源和社会保障局于本判决生效之日起 30 日内按规定核准支付原告张牧谣医疗费及人工耳蜗设备费。

开发区人社局不服一审法院判决，向本院提起上诉，主张一审法院适用法律、规范性文

件错误，证据不足，没有事实依据。其事实与理由为：一、一审判决对《德州市居民基本医疗保险办法》第九条不予适用，没有事实和法律依据，处理失当。首先，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第二十条规定，原告要求法院一并审查规范性文件的，应当在开庭审理前提出，有正当理由的也可以在法庭调查中提出。本案上诉人接到起诉状副本后十五日之内，上诉人已向一审法院提供了行政行为的规范性文件依据《德州市居民基本医疗保险办法》，被上诉人应当了解了该规范性文件依据，应在开庭前提出规范性文件审查的请求。但是，被上诉人却无正当理由在庭审时提出审查规范性文件的请求，一审法院又予以支持，违反了上述司法解释的相关规定。其次，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第二十一条规定，规范性文件不合法的，人民法院不作为认定行政行为合法的依据，并在裁判理由中予以阐明。但是一审判决书在裁判理由中并未作任何阐明，不符合裁判文书的制作要求。再次，《德州市居民基本医疗保险办法》第九条“居民基本医疗保险执行山东省基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录”的规定，完全符合 2013 年 12 月山东省政府《关于建立居民基本医疗保险制度的意见》（鲁政发[2013]31 号）文件第五条“居民基本医疗保险实行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录”的规定，也符合 2014 年 1 月山东省政府办公厅《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施办法的通知》（鲁政办发[2014]2 号）四、6 条“居民基本医疗保险的管

理，原则上参照职工基本医疗保险的有关规定执行，居民基本医疗保险执行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录，具体目录由省人社厅会同有关部门制定”的要求，也符合山东省人社厅《关于居民基本医疗保险药品目录诊疗项目目录医疗服务设施项目范围有关事项的通知》（鲁人社字[2014]567号）第一条规定的“整合城乡居民医疗保险后，居民基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录和医疗服务设施目录范围按照基本医疗保险有关规定执行”。所以，《德州市居民基本医疗保险办法》第九条的内容合法、合规，一审判决应当依法适用。二、城乡整合后居民基本医疗保险总体待遇并未降低，反而是提高了，一审判决据此适用已经废止的《山东省新型农村合作医疗诊疗项目（试行）》属于适用规范性文件错误。德州市人社局按照省政府《关于建立居民基本医疗保险制度的意见》（鲁政发[2013]31号）和省政府办公厅《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施办法的通知》（鲁政办发[2014]2号）等文件要求，在待遇标准上有所提高，如住院补偿待遇沿用原城镇居民医保住院补偿比例，二、三级医疗机构报销比例较原新农合分别提高5个百分点；普通门诊待遇沿用原新农合普通门诊无起付线、报销比例为50%，及门诊观察每人每年封顶1000元的待遇标准，比原城镇居民每人每年起付线60元、封顶600元的标准有较大提高；特病门诊待遇扩大特殊门诊病种至20种，分别比原来的新农合的17个病种和原城镇居民医保的6个病种增加了3种和14种常见病；药品目录按照省里规定，居民医保执行全省统一的药品目录，农村居民可供选择的药品目录由原新农合的1100种提高到

2400种，等等。符合鲁政办发[2014]2号文件“整合后居民基本医疗保险总体待遇不降低”的要求。一审判决认为整合后居民基本医疗保险“待遇不应低于整合前的标准”，是错误理解了鲁政办发[2014]2号文件“总体待遇不降低”这一表述的意思。上诉人认为，个别诊疗项目范围和幅度的调整，并不能证明总体待遇在整合后降低，而且实际情况是整合后总体待遇大幅提高了。根据上述事实，一审判决在错误认定事实的基础上，适用已经废止的《山东省新型农村合作医疗诊疗项目（试行）》，属于适用规范性文件错误。三、上诉人不支付给被上诉人人工耳蜗设备费有充分的法律、法规、规范性文件依据。1999年《国家基本医疗保险诊疗项目范围》第二条规定，基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目范围：心脏起搏器、人工关节、人工晶体、血管支架等体内置换的人工器官、体内置放材料属于诊疗设备及医用材料类。1999年劳社部印发的《关于城镇职工基本医疗保险诊疗项目管理的意见》第四条规定：各省劳动保障行政部门要根据国家基本医疗保险诊疗项目范围的规定，组织制定本省的基本医疗保险诊疗项目目录。……对于国家基本医疗保险诊疗项目范围规定的基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目，各省可根据实际适当调整，但必须严格制定调整的范围和幅度。根据上述规定，对于部分支付费用诊疗项目——人工器官的具体范围，由各省劳动保障行政部门根据国家基本医疗保险诊疗项目范围的规定结合当地的经济水平和消费水平，组织制定本省的基本医疗保险诊疗项目目录。基于此，2001年原山东省劳动厅制定《山东省城镇职工基本医疗保险诊疗项目目录》（鲁劳社2001第2号），该目录中第二条规定，基金支付部分费





用的诊疗项目（一）3、诊疗设备及医用材料类中植入的人工器官仅限于“心脏起搏器、人工关节、人工晶体、人工喉、血管支架”五类，不涉及人工耳蜗。该文件第一条规定，基金不支付费用的诊疗项目：（五）4、不属于《山东省医疗机构收费项目及收费标准》范围内的诊疗项目，该人工耳蜗不属于前述范围内的项目。2011年7月1日实施的《中华人民共和国社会保险法》第二十八条规定，符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准以及急诊、抢救的医疗费用，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付。2013年12月山东省政府《关于建立居民基本医疗保险制度的意见》（鲁政发〔2013〕31号）第五条规定，居民基本医疗保险实行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录。具体目录由省人力资源和社会保障部门会同有关部门制定。2014年1月山东省政府办公厅《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施办法的通知》（鲁政办发〔2014〕2号）四、6条规定，居民基本医疗保险的管理，原则上参照职工基本医疗保险的有关规定执行，居民基本医疗保险执行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录，具体目录由省人社厅会同有关部门制定。另，2014年10月山东省人力资源和社会保障厅《关于居民基本医疗保险药品目录诊疗项目目录医疗服务设施项目范围有关事项的通知》鲁人社字〔2014〕567号文件规定，“城乡居民医疗保险制度整合后，居民基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录和医疗服务设施项目范围按照基本医疗保险的有关规定执行。严禁各市人力资源社会保障部门随意扩大基金支付范围”，所以，德州市严格执行

省统一要求，居民基本医疗保险执行全省统一的项目目录。2014年12月德州市人民政府制定《德州市居民基本医疗保险办法》德政发〔2014〕13号文件第九条规定“居民基本医疗保险执行山东省基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录”，第四十三条规定“原城镇居民医疗保险和新型农村合作医疗政策与本办法不一致的，按照办法执行”。目前，根据2014年1月山东省政府办公厅《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施办法的通知》（鲁政办发〔2014〕2号）四、6条规定，居民基本医疗保险的管理，原则上参照职工基本医疗保险的有关规定执行，整合后的全省城乡居民基本医疗保险执行的《山东省基本医疗保险药品目录》就是2001年原山东省劳动厅制定《山东省城镇职工基本医疗保险诊疗项目目录》（鲁劳社2001第2号），全省其他16市也是执行此文件。而该文件规定如前本部分第三段所述，人工耳蜗不在基金支付费用的范围内。依据上述文件，上诉人不支付给被上诉人人工耳蜗设备费有充分的法律、法规、规范性文件依据。四、上诉人不支付给被上诉人人工耳蜗设备费有充分的证据和事实依据。（一）根据《德州市居民基本医疗保险办法》（德政发〔2014〕13号）规定，“参保人员因病情需要转外地医院住院治疗的，须经当地最高级别的定点医院出具转院手续，并报社会保险经办机构备案，转入医院一般应为当地三级医保定点医院……在其发生的政策范围内住院医疗费用，个人先自付10%……”。根据张牧遥监护人提供的住院病历及发票等材料显示，该参保人于2016年1月6日至13日在首都医科大学附属北京同仁医院住院，其病历复印件显示出院日期为2016年1月



13日，而其提供的“人工耳蜗植入系统”发票系由北京环贸通远商贸有限公司于2016年2月17日开具的6张增值税普通发票，总金额49.6万元，这部分费用不属于其在转诊医院住院期间发生的住院费用，不应纳入报销范围。（二）根据《德州市居民基本医疗保险办法》规定，“未经社会保险经办机构批准在非定点医院就医购药的医疗费用”属于统筹基金不予支付的情形。经查，张牧谣购置“人工耳蜗植入系统”的北京环贸通远商贸有限公司不属于北京市定点医院，且该购置行为未经参保地社保经办机构批准，该部分费用不应予以报销。五、被上诉人主张适用的法律和规范性文件，理解错误。（一）被上诉人主张适用《中华人民共和国社会保险法》第三十条“下列医疗费用不纳入基本医疗保险基金支付范围：（一）应当从工伤保险基金中支付的；（二）应当由第三人负担的；（三）应当由公共卫生负担的；（四）在境外就医的”之规定，人工耳蜗不在基金不支付范围内，是对基金不支付范围的片面理解，该条款规定的是医疗费用，而不是人工设备费。而且《中华人民共和国社会保险法》第二十八条还规定，符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准以及急诊、抢救的医疗费用，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付。而人工耳蜗不在基本医疗保险药品目录、诊疗项目范围内。（二）被上诉人主张1999年劳社部印发的《关于城镇职工基本医疗保险诊疗项目管理的意见》的附件《国家基本医疗保险诊疗项目范围》第二条规定，基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目范围：心脏起搏器、人工关节、人工晶体、血管支架等体内置换的人工器官。体内置放材料属于诊疗设备及医用材料类。但是，《关于城镇职工基本医疗保险诊疗项目

管理的意见》第四条规定：各省劳动保障行政部门要根据国家基本医疗保险诊疗项目范围的规定，组织制定本省的基本医疗保险诊疗项目目录。……对于国家基本医疗保险诊疗项目范围规定的基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目，各省可根据实际适当调整，但必须严格制定调整的范围和幅度。据此，2001年原山东省劳动厅制定《山东省城镇职工基本医疗保险诊疗项目目录》（鲁劳社2001第2号），该目录中第二条规定，基金支付部分费用的诊疗项目（一）3、诊疗设备及医用材料类中植入的人工器官仅限于“心脏起搏器、人工关节、人工晶体、人工喉、血管支架”五类，不涉及人工耳蜗。（三）关于被上诉人主张适用的《山东省新型农村合作医疗诊疗项目（试行）》。1、根据《山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施方案》（鲁政办发[2014]2号）及山东省人社厅《关于居民基本医疗保险药品目录诊疗项目目录医疗服务设施项目范围有关事项的通知》（鲁人社字[2014]567号）第一条规定，整合城乡居民医疗保险后，居民基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录和医疗服务设施目录范围按照基本医疗保险有关规定执行。而《德州市居民基本医疗保险办法》第九条规定“居民基本医疗保险执行山东省基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录”，第四十三条规定“原城镇居民基本医疗保险和新型农村合作医疗政策与本办法不一致的，按照本办法执行”。因张牧谣参保及住院治疗时间为2016年，属于城乡居民医保整合后发生的医疗费用，不应适用原新农合诊疗项目目录。2、张牧谣户籍住址为经济技术开发区簸箕刘盛和景园，为非农业户籍，不应适用原新农合诊疗项目目录。（四）被上诉人主张适





用的《山东省城镇职工基本医疗保险诊疗项目目录》，本上诉状中前部分已阐明，不再赘述。六、一审判决上诉人核准支付被上诉人医疗费，没有证据、事实依据和法律依据。行政诉讼是人民法院对行政行为进行监督的行为，但不能越俎代庖，在行政机关不存在行政不作为或者不履行法定职责行为时，直接取代行政机关作出行政行为。在本案行政程序和一审诉讼程序中，上诉人对向被上诉人支付医疗费没有异议，始终同意依法依规审核后报销该部分费用，不存在不作为或拒不履行法定职责的行为，而一审判决上诉人核准支付被上诉人医疗费，没有证据、事实依据和法律依据。综上，被上诉人的人工耳蜗医疗设备不属于城乡居民基本医疗保险基金支付范围，上诉人不存在不同意报销被上诉人治疗费用的行为，请二审人民法院撤销一审判决，改判驳回被上诉人的诉讼请求。

被上诉人张牧谣答辩称：一、一审法院关于相关规范性文件的处理合法。根据《行政诉讼法》第五十三条：公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。在被答辩人作出的《关于张牧谣医疗费报销申请的告知书》中，并未将《德州市居民基本医疗保险办法》第九条及其相关规定作为作出行政行为的依据，该规范性文件只是被答辩人在一审答辩中单方面提出的，因此答辩人在庭审中要求对该规范性文件合法性进行审查，并无不当。二、答辩人的情况不应直接适用《山东省城镇职工基本医疗保险诊疗项目目录》。《关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施办法的通知》（鲁政办发〔2014〕2号）第四条规定“居民基本医疗保险

的管理，原则上参照职工基本医疗保险有关规定执行”，但人工耳蜗植入术一般应用于12个月-5岁儿童，是未成年儿童所特有的一种医疗报销项目。《山东省城镇职工基本医疗保险目录》的适用对象仅为成年职工，对小儿使用的医疗器具及药品并未作详细规定，若适用职工基本医疗保险规定，明显有悖公平正义的原则，因此，该情形属于“原则上”以外的特殊情况，不应适用第四条的规定。三、人工耳蜗属于居民基本医疗保险应予以报销范围。根据《社会保险法》第二十五条、第二十六条规定，城镇居民依法享受国家规定的医疗保险待遇。除第三十条规定的几种情形外，有关部门应该依法予以报销医疗费用。《国家基本医疗保险诊疗项目范围》第二条，采用排除法列举了不予报销的部分情形，人工耳蜗不属于国家基本医疗保险不予支付费用的诊疗项目范围，因此应当按照相应的比例予以报销。国家基本医疗保险诊疗项目范围第二大项第3项：心脏起搏器、人工关节、人工晶体、血管支架等体内置换的人工器官、体内置放材料。人工耳蜗属于人工器官，应属于基本医疗保险支付部分费用的诊疗项目范围。在司法实践中，心脏瓣膜、血管滤网、人工血管等人工器官都被列入报销的范围。四、整合后的城乡居民医疗保险待遇应不低于整合之前的城市和农村医疗保险待遇。根据山东省人民政府《山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施方案》，山东省行政区域内不属于职工基本医疗保险参保范围的城乡居民，包括农村居民、城镇非从业居民、国家和我省规定的其他人员（不含灵活就业人员），可参加居民基本医疗保险。关于居民基本医疗保险待遇，各市要保证整合后居民基本医疗保险总体待遇不降低。在2009年实行的



《山东省新型农村合作医疗诊疗项目》中，小儿人工耳蜗属于新农合基金补偿部分费用的诊疗项目，因此可以推定，小儿人工耳蜗应属于整合后的居民医疗保险报销范畴。五、关于异地就医的问题。根据《德州市居民基本医疗保险办法》第十五条规定，参保人员因病情需要转外地医院住院治疗的，须经当地最高级别的定点医院出具转院手续，并报社会保险经办机构备案，转入医院一般应为当地三级医保定点医院。答辩人通过正规手续从德州市人民医院转入北京同仁医院，北京同仁医院是一家三级甲等医院，属于市外联网医院，该医院依据国家医药改革政策，从2012年开始实行医药分开经营，医院内并没有相关设备，患者需向医院推荐的具有合法资质的机构购买医疗器具，该行为符合医疗保险报销范围。被答辩人在《关于张牧谣医疗费报销申请的告知书》中，以购买人工耳蜗的费用为非住院发票不予报销，没有法律依据。六、答辩人并没有主张适用《山东省新型农村合作医疗诊疗项目》，一审判决中也没有相关内容。答辩人列举《山东省新型农村合作医疗诊疗项目》是为了说明在该目录中，人工耳蜗被列入国家给予报销的范围，既然如此，那么整合后的居民城乡医疗保险，当然也应该包括该项目，否则将降低城乡居民享受医疗保险的待遇。一审判决支持了这一点，符合立法精神。被答辩人以此为上诉理由不能成立。七、一审法院有权判令被答辩人核准支付答辩人医疗费。因诉讼双方无法就人工耳蜗的报销问题达成一致，因此被答辩人迟迟未作出核准报销答辩人医疗费用的决定，给被答辩人的生活造成困难，构成了不作为。答辩人在一审诉讼请求中要求法院判决被答辩人报销医疗费用。基于一审原告的请求，根据《行政诉

讼法》第七十二条规定，法院有权判决被答辩人履行法定职责。综上所述，一审判决事实清楚，证据充分，适用法律正确，应当予以维持。请法院维护未成年人的合法权益，依法驳回上诉人的上诉请求。

本院审查查明的事实与一审判决认定事实一致，本院予以确认。

本院认为：

本案当事人争议的主要焦点为：1、《德州市居民基本医疗保险办法》是否可以适用？2、上诉人开发区人社局对被上诉人张牧谣主张的小儿人工耳蜗设备费是否应予支付？

关于第一个争议焦点，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第二十条“公民、法人或者其他组织请求人民法院一并审查行政诉讼法第五十三条规定的规范性文件，应当在第一审开庭审理前提出；有正当理由的，也可以在法庭调查中提出。”被上诉人张牧谣在收到上诉人开发区人社局《关于张牧谣医疗费报销申请的告知书》时既已知晓《德州市人民政府关于印发德州市居民基本医疗保险办法的通知》（德政发〔2014〕13号）的存在，其在一审法庭调查结束后提出“我方要求增加诉讼请求，要求撤销德政发〔2014〕13号德州市人民政府文件”，不符合前述司法解释关于一并审查规范性文件请求的提出时间，且依据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十五条“起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，人民法院不予准许，但有正当理由的除外。”对被上诉人张牧谣的该项请求，依法应不予准许。一审法院对被上诉人该项请求处理不当，应予纠正，《德州市居民基本医疗保险办法》可以适





用于本案。

关于第二个争议焦点，依照《中华人民共和国社会保险法》第二十六条“职工基本医疗保险、新型农村合作医疗和城镇居民基本医疗保险的待遇标准按照国家规定执行”、第二十八条“符合基本医疗保险药品目录、诊疗项目、医疗服务设施标准以及急诊、抢救的医疗费用，按照国家规定从基本医疗保险基金中支付”及第二十九条第一款“参保人员医疗费用中应当由基本医疗保险基金支付的部分，由社会保险经办机构与医疗机构、药品经营单位直接结算”之规定，参保人员医疗费用符合上述法律规定的，应当由基本医疗保险基金支付。另外，根据《国务院关于整合城乡居民基本医疗保险制度的意见》（国发〔2016〕3号）

“二、整合基本制度政策……（四）统一医保目录。……各省（区、市）要按照国家基本医保用药管理和基本药物制度有关规定，遵循临床必需、安全有效、价格合理、技术适宜、基金可承受的原则，在现有城镇居民医保和新农合目录的基础上，适当考虑参保人员需求变化进行调整，有增有减、有控有扩，做到种类基本齐全、结构总体合理。完善医保目录管理办法，实行分级管理、动态调整”的要求，城乡居民基本医疗保险整合后，对于城乡居民医保药品目录和医疗服务项目目录，应当在原城镇居民医保和新农合目录的基础上，适当考虑参保人员需求变化进行调整。

《德州市居民基本医疗保险办法》第九条规定“居民基本医疗保险执行山东省基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录。”《山东省人民政府关于建立居民基本医疗保险制度的意见》（鲁政发〔2013〕31号）规定“五、医

疗服务和管理居民基本医疗保险实行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录。具体目录由省人力资源和社会保障部门会同有关部门制定。”

《山东省人力资源和社会保障厅关于居民基本医疗保险药品目录诊疗项目目录医疗服务设施项目范围有关事项的通知》（鲁人社字〔2014〕567号）“一、城乡居民医疗保险制度整合后，居民基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录和医疗服务设施项目范围按照基本医疗保险有关规定执行。”《山东省人民政府办公厅关于印发山东省整合城乡居民基本医疗保险工作实施方案的通知》（鲁政办发〔2014〕2号）

“四、整合工作内容……（四）整合基本医疗保险制度……6、医疗服务和管理。居民基本医疗保险的管理，原则上参照职工基本医疗保险的有关规定执行。……居民基本医疗保险执行全省统一的药品目录、诊疗项目目录、高值医用耗材目录和医疗服务设施范围目录。具体目录由省人力资源和社会保障厅会同有关部门制定。”由上述规范性文件内容可以看出，德州市居民基本医疗保险执行的基本医疗保险药品目录、诊疗项目目录和医疗服务设施项目范围，均是按照山东省统一要求参照职工基本医疗保险有关规定执行的。

而《山东省新型农村合作医疗诊疗项目（试行）》（鲁卫农卫发〔2009〕10号）规定：

“二、新农合基金补偿部分费用的诊疗项目……（二）诊疗设备及医用材料类……2、心脏起搏器、人工晶体、人工关节、人工喉、人工股骨头、小儿人工耳蜗、小儿先心病手术体内置放材料、血管支架等体内置换的人工器官、体内置放材料，国产的个人先自付30%，进口的个人先自付60%，其余费用纳入新农合基金补偿



范围。”可见，在城乡居民基本医疗保险工作整合前，新型农村合作医疗基金补偿部分费用的诊疗项目是包含小儿人工耳蜗的。在我省城乡居民基本医疗保险工作整合后，对于诊疗项目目录和医疗服务设施项目范围是参照了职工基本医疗保险的有关规定。而职工基本医疗保险是为保障城镇职工的基本医疗需求而建立，其诊疗项目目录等也是针对职工这一群体而设定，其保障的对象并未包含类似本案被上诉人张牧谣这样的未成年人或者其他非职工群体。随着医疗保险制度改革不断深入，在城乡居民医疗保险工作整合后，医疗保险的保障对象进一步扩大到除城镇职工外的其他所有参保城乡居民（包括未成年人），再以职工基本医疗保险的规定来适用于所有参保城乡居民，显然已不能满足现实的医疗保险需求。具体到本案，被上诉人张牧谣属于参保的婴幼儿，适用职工基本医疗保险的诊疗项目范围，显然不能满足其作为婴幼儿群体的特殊医疗需求，在其按时缴纳医疗保险费用参加居民基本医疗保险后，上诉人开发区人社局对其医疗保险待遇支付的请求以不属于医疗保险报销范围不予支付的理由，不符合《社会保险法》立法目的，对被上诉人张牧谣不具有公平性。原新型农村合作医疗的诊疗项目范围考虑了婴幼儿的特殊医疗需求，医疗保障范围更具合理性和公平性，在整合后的城乡居民基本医疗保险诊疗范围未做进一步科学调整前，上诉人开发区人社局可以参照原新型农村合作医疗的诊疗项目范围对被上诉人张牧谣的支付请求作出合法处理，做到在保障基本医疗保险基金安全的同时，依法保障参保人员的合法权益。

综上，从《社会保险法》的立法目的和依法保障参保人合法权益出发，上诉人的上诉请

求不能成立，本院依法不予支持。原审法院虽然不应一并审查《德州市居民基本医疗保险办法》，但认定事实清楚，适用法律法规及对案件的处理结果正确，依法可以维持。据此，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由上诉人德州经济技术开发区人力资源和社会保障局负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 师延锋
审 判 员 郭喜珂
代理审判员 郝 帅

二〇一七年六月二十六日
书 记 员 袁 娜





山东省德州市中级人民法院 民事判决书

(2017)鲁14民终147号

上诉人(原审被告):李方雷,男,1971年1月3日出生,汉族,住德州市德城区永盛家园4-1-401号。

委托诉讼代理人:王丽,山东雪丽律师事务所律师。

委托诉讼代理人:李哲,山东雪丽律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):邓学春,男,1987年1月6日出生,汉族,住德州市德城区长河明珠2号楼1单元1002号。

委托诉讼代理人:李成宝,山东中鲁律师事务所律师。

上诉人李方雷因与被上诉人邓学春健康权纠纷一案,不服山东省德州市德城区人民法院(2016)鲁1402民初295号民事判决,向本院提起上诉。本院于2017年1月11日立案后,依法组成合议庭审理了本案。本案现已审理终结。

李方雷上诉请求:1.撤销一审判决,驳回被上诉人的诉讼请求;2.准许对被上诉人邓学春的伤残情况进行异地重新鉴定;3.判令被上诉人承担本案全部诉讼费用。事实和理由:一、一审认定事实不清,主要证据之间存在根本矛盾,被上诉人所受伤害与上诉人无关,上诉人不应承担赔偿责任。1.一审判决认定被上诉人左手由上诉人砸伤与其出示的鉴定结论存在根本矛盾,被上诉人所受伤害与上诉人无关,上诉人不应承担赔偿责任。2.被上诉人对本案的发生存在重大过错,对其所受损害应当承担完

全责任。根据鉴定结论,被上诉人受伤并非是由于砸伤,而是被玻璃划伤,但上诉人并没有伤害被上诉人的行为。被上诉人非法侵入他人住宅的行为导致了本案的发生,且不能排除其自伤,被上诉人对自身所受伤害应当承担责任。二、上诉人对被上诉人的伤残鉴定结论有异议,坚持申请对其进行异地重新鉴定。2015年12月18日德州恒信法医司法鉴定中心对被上诉人进行伤情鉴定,所做MR片检查显示,受害肌腱愈合良好,未见明显增粗及异常信号,说明被上诉人受伤无后遗症。德州德弘法医司法鉴定中心,仅凭主观观察、推断做出了手功能受限,构成10级伤残的鉴定结论,明显缺乏事实依据。一审诉讼过程中,上诉人对此次鉴定结论提出异议,申请重新进行鉴定,一审法院未予准许。三、原审法院适用法律不当,赔偿标准适用错误。被上诉人身份证登记信息为平原县王庙镇邓庄村,系农村居民,应当适用农村居民赔偿标准,一审法院均按照城镇居民标准计算其残疾赔偿金、误工费、被扶养人生活费等,证据不足,缺乏依据,适用赔偿标准错误。根据刑事诉讼法解释第一百五十五条的规定,一审判决上诉人承担残疾赔偿金58444元、精神损害抚慰金1000元明显不当,应予纠正。

邓学春辩称,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,应当予以维持。

邓学春向一审法院起诉请求:1.判令被告赔偿医疗费、误工费、护理费、住院伙食补助费、营养费、交通费、鉴定费、残疾赔偿金、

被扶养人生活费、精神损害抚慰金等损失共计102999.83元；2.判令被告承担本案的全部诉讼费用。

一审法院认定事实：2015年1月20日，山东省平原县居民刘善雷因工程款问题，与妻子邓小霞、妻弟邓学春（原告）去被告李方雷家中要账，当晚被告李方雷回到家后与原告发生言语冲突，被告李方雷随手拿起电视柜上的一只玻璃水杯朝邓学春砸过去，邓学春用左手一挡，玻璃水杯砸在邓学春左手上碎了，导致邓学春左手受伤。民警到现场处理时，被告李方雷承认其用玻璃水杯砸伤邓学春。事发后，原告在德州市人民医院住院治疗13天，共花去医药费8538.98元。住院期间，由妻子李盈及姐姐邓小霞护理。邓学春的伤情经鉴定，构成轻伤二级、十级伤残，误工时间90日，营养期限45日，护理期限30日，住院期间二人护理，出院后需一人护理。两次鉴定分别花去鉴定费200元及1300元。另查，原告自2013年12月1日至2014年12月31日在山东德州扒鸡集团有限公司工作，后与山东海山药业有限公司签订三年期劳动合同，自2015年1月1日起在山东海山药业有限公司工作。原告儿子邓嘉浩，2009年11月4日出生。原告的妻子和儿子的户口登记为原告夫妻名下的长河明珠小区2号楼1单元1002号楼房，系城镇居民。原告姐姐邓小霞的户口登记为平原县王庙镇邓庄村，系农村居民。

一审法院认为，被告李方雷的行为致使原告受伤，这一事实，在（2015）德城刑初字第279号刑事判决书中得以确认，且在被告上诉后，德州市中级人民法院以（2016）鲁14刑终52号刑事裁定书驳回上诉，维持原判。因此，对于因被告的加害行为给原告造成的经济损失，被告理应承担赔偿责任。对于原告提交的德州德弘法医司法鉴定中心出具的原告构成十级伤残的鉴定书，被告不认可，申请重新鉴

定，但该鉴定书在（2015）德城刑初字第279号刑事判决书中明确载明：“该份证据经当庭提交并经法庭质证，公诉人、被告人李方雷及其辩护人均未提出实质性异议，经查属实，一审法院予以采纳。”该鉴定书的效力经人民法院发生法律效力不予支持。对于原告提交的医药费单据，虽系复印件，但有每日住院清单相印证，一审法院予以采信。原告主张的损失中：医疗费8538.98元、住院伙食补助费1300元（100元/天×13天）、鉴定费1500元、残疾赔偿金58444元、被扶养人生活费11909.95元，于法无悖，予以支持。虽然原告的身份证登记信息为平原县王庙镇邓庄村，但原告自2013年12月1日以来一直在城市工作，有原告与单位签订的劳动合同作为证明，且有原告位于德城区岔河社区长河明珠小区的房屋产权证、岔河社区居委会出具的居住证明以及原告的社会保障卡等加以佐证，可以证明原告系城镇居民，应按城镇居民标准进行赔偿。原告未提交本人及妻子李盈的工资流水，不能证明工资实际扣发数额，故对原告的误工费及妻子李盈的护理费应按辩论终结上一年度即2015年山东省城镇居民人均可支配收入86.5元/天计算。另一护理人员邓小霞系农村户口，护理费按照2015年山东省农村居民人均可支配收入35.5元/天计算。因此，被告应赔偿原告误工费7785元（86.5元/天×90天）、护理费3056.5元（住院期间13天×（86.5元/天+35.5元/天）=1586元、出院后17天×1人×86.5元/天=1470.5元）、营养费1350元（30元/天×45天）。原告主张被告赔偿残疾赔偿金58444元、被扶养人生活费11909.95元，于法无悖，予以支持。但原告要求赔偿精神损失费5000元，数额过高，一审法院酌情支持1000元。判决：被告李方雷于本判决生效之日起十日内赔偿原告邓学春医疗费、误工费、护理费、残疾赔偿金等共计95083.98元。如未按本判决指





定的期间履行给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 1183 元，保全费 1020 元，合计 2203 元，由被告负担。

二审中，当事人没有提交新证据。本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案当事人争议的焦点问题有三个：一、被上诉人所受伤害是否由上诉人造成，上诉人应否承担赔偿责任；二、被上诉人是否存在过错，应否减轻上诉人的赔偿责任；三、一审对伤残等级、赔偿标准、残疾赔偿金及精神损害抚慰金的认定是否具有事实与法律依据。本院根据本案事实及有关法律，对当事人争议的焦点问题作如下分析认定：

关于第一个焦点问题，被上诉人所受伤害是否由上诉人造成，上诉人应否承担赔偿责任。《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》第九十三条规定：“下列事实，当事人无须举证证明：（一）自然规律以及定理、定律；（二）众所周知的事实；（三）根据法律规定推定的事实；（四）根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实；（五）已为人民法院发生法律效力裁判文书所确认的事实；（六）已为仲裁机构生效裁决所确认的事实；（七）已为有效公证文书所证明的事实。前款第二项至第四项规定的事实，当事人有相反证据足以反驳的除外；第五项至第七项规定的事实，当事人有相反证据足以推翻的除外。”（2015）德城刑初字第 279 号刑事判决及（2016）鲁 14 刑终 52 号刑事裁定明确认定上诉人与被上诉人发生冲突，上诉人向被上诉人投掷玻璃水杯造成被上诉人受伤。对于以上生效裁判认定的事实，上诉人未能提交充分证据予以推翻。而且，上诉人在 2015 年 1 月 20 日的公安机关询问笔录中明确陈述邓学春所受伤害是其造成，以上询问笔录的生成时间

是双方发生冲突当天，受其他因素影响较少，应当认定是其对客观事实的如实陈述。因此，一审认定被上诉人所受伤害系上诉人所造成，并判决上诉人承担赔偿责任具有事实与法律依据，并无不当。

关于第二个焦点问题，被上诉人是否存在过错，应否减轻上诉人的赔偿责任。上诉人主张被上诉人对于本案纠纷的发生存在严重过错，对此应提交相应证据予以证明。根据上诉人在公安机关询问笔录中的陈述及双方在当事人在二审调查中的陈述，应当认定上诉人约被上诉人的姐夫刘善雷在本案纠纷发生的当晚协商解决欠款问题，被上诉人陪同其姐夫到上诉人家中协商问题并无明显不妥；双方当事人发生争吵的直接原因是上诉人对被上诉人在其家中提出质疑并首先对被上诉人进行了辱骂；上诉人首先动手将玻璃水杯砸在被上诉人身上，导致了矛盾的升级。而且，（2015）德城刑初字第 279 号刑事判决及（2016）鲁 14 刑终 52 号刑事裁定均明确认定无证据证明被上诉人存在严重过错。因此，上诉人主张被上诉人对本案纠纷的发生存在重大过错，应对自身所受损害承担完全责任无事实与法律依据，本院不予支持。至于被上诉人的亲属等人在处理债务纠纷中有无过错及如何处理的问题，不属于本案审理范围，本院在本案中不予认定。

关于第三个焦点问题，一审对伤残等级、赔偿标准、残疾赔偿金及精神损害抚慰金的认定是否具有事实与法律依据。

关于伤残等级问题。经被上诉人委托德州德弘法医司法鉴定中心出具了明确的鉴定意见，认定被上诉人构成十级伤残。上诉人在刑事案件一审过程中并未提出实质性异议，刑事判决中对此已经予以认定。上诉人在本案中申请对被上诉人的伤残情况进行重新鉴定，但未能提交充分证据反驳上述鉴定意见。因此，上诉人的该项上诉主张证据不足，本院不予支持。

关于赔偿标准问题。根据被上诉人在一审中提交的山东海山药业有限公司营业执照复印件、劳动合同、解除劳动合同证明书、房屋产权证书以及德州市德城区广川街道办事处岔河社区居民委员会出具的证明等证据，应当认定本案纠纷发生之前，被上诉人在城镇工作和生活。因此，根据侵权赔偿的损失弥补原则，一审按城镇居民人均可支配收入标准计算被上诉人的各项损失具有事实与法律依据，并无不当。

关于残疾赔偿金与精神损害抚慰金问题。《中华人民共和国侵权责任法》第五条规定：“其他法律对侵权责任另有特别规定的，依照其规定。”犯罪是严重的、特殊的侵权行为，刑法和刑事诉讼法是专门规定这种侵权行为的基本法，处理犯罪行为的赔偿问题，应当优先适用刑法和刑事诉讼法的相关规定。对于被害人在刑事诉讼过程中未提起附带民事诉讼，另行提起民事诉讼的，应当适用与附带民事诉讼相同的赔偿范围和标准。否则，将会导致同样行为不同处理的问题，既有违法律统一适用的基本原理，也会对附带民事诉讼制度作用的充分发挥带来不利影响。《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款、第二款规定：“对附带民事诉讼作出判决，应当根据犯罪行为造成的物质损失，结合案件具体情况，确定被告人应当赔偿的数额。犯罪行为造成被害人人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支付的合理费用，以及因误工减少的收入。造成被害人残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费等费用；造成被害人死亡的，还应当赔偿丧葬费等费用。”《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》第一百六十四条规定：“被害人或者其法定代理人、近亲属在刑事诉讼过程中未提起附带民事诉讼，另行提起民事诉讼的，人民法院可以进行调解，或者根据物质损失情况作出判决。”

本案属于受害人受到犯罪侵害后另行提起的民事诉讼，残疾赔偿金和精神损害抚慰金两项费用的赔偿缺乏法律依据，一审法院予以支持不当，本院依法予以纠正。

综上，李方雷的上诉请求部分成立。经本院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国侵权责任法》第五条、《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、变更山东省德州市德城区人民法院（2016）鲁1402民初295号民事判决为：上诉人李方雷赔偿被上诉人邓学春医疗费、住院伙食补助费、误工费、护理费、营养费等共计35639.98元，于本判决生效之日起十日内付清。

二、驳回邓学春的其他诉讼请求。

如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》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费1183元，保全费1020元，由上诉人李方雷负担1366元，由被上诉人邓学春负担837元；二审案件受理费1183元，由上诉人李方雷负担540元，由被上诉人邓学春负担643元。

本判决为终审判决。

审 判 长 王玉敏
审 判 员 陈 涛
代理审判员 王善文

二〇一七年八月二日
书 记 员 许晓东





交通肇事罪中逃逸行为的评价问题分析

● 郭伟伟

一、问题的提出

2018年德州全市法院刑事案件共新收案2703件，其中交通肇事案400件，占全部新收案的14.8%；2018年德州中院刑一庭全年二审新收案124件，其中交通肇事案29件，占全部二审收案的23.38%。通过审理交通肇事上、抗诉案件分析，逃逸行为在交通肇事罪中是作为定罪情节还是量刑情节予以评价，成为审判实践认定的焦点和难点。

二、逃逸行为法律评价的现状

（一）逃逸行为的种类

1. 责任认定根据型逃逸

《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第九十二条规定：发生交通事故后当事人逃逸的，逃逸的当事人承担全部责任，但有证据证明对方当事人有过错的，可以减轻责任。即在因行为人逃逸导致交通事故责任无法认定的情况下，逃逸行为就作为交警部门认定责任的依据。

2. 入罪型逃逸

根据《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第二条第二款规定，逃逸行为与致一人以上重伤，负事故全部或主要责任结合在一起作为交通肇事罪的入罪要件。

3. 加重量刑情节型逃逸

根据《中华人民共和国刑法》第一百三十三条的规定，交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以

下有期徒刑，即已符合交通肇事罪的行为人又逃逸的，逃逸行为作为加重量刑情节认定。

（二）法律评价的现状

1. 案例一：最高法院公报第六期

【基本案情】2014年6月10日15时许，被告人龚某超速驾驶一江淮货车由西向东行驶至某乡村十字路口时，与由南向北无证驾驶两轮摩托车的被害人张某发生碰撞，被害人张某当场死亡，被告人龚某肇事后逃逸。交通事故责任认定书认定，被告人龚某驾驶机动车超速行驶并且在事故发生后弃车逃逸，对事故负主要责任。

【审判情况】一审法院认为被告人龚某驾驶机动车在公共道路上超速行驶，违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致一人死亡，承担事故的主要责任，且肇事后逃逸。以交通肇事罪判处有期徒刑三年，缓刑四年。二审法院认为，交通肇事致人死亡的，需同时具备事故全责或者主要责任，行为人才构成交通肇事罪。就本案而言，交警部门就是根据龚某驾驶机动车超速行驶并且在事故发生后弃车逃逸认定其对事故负主要责任，即龚某弃车离开现场的行为是其构成交通肇事罪的构成要件。故一审判决认定龚某行为构成交通肇事罪，且系交通肇事后逃逸是对逃逸行为的重复评价，属于法律适用错误，依法予以纠正，改判为有期徒刑一年，缓刑二年。

2. 案例二：刑事审判参考92集第858号案例



【基本案情】2011年11月16日0时10分，被告人马某无证驾驶解放牌重型普通半挂车头西尾东停放于北京市经济技术开发同济北路可口可乐公司东门处时，被害人刘某驾驶铃木普通二轮摩托车由北向南正常行驶，因马某的车辆尾部挤占道路通行，致使刘某撞到该车右后部，造成刘某重伤。事故发生后，马某逃逸，后于同月18日投案。经认定，马某无证驾驶、违章停车、肇事后逃逸，负事故全部责任。

【审判情况】一审法院认为，被告人马某违反道路交通安全法相关规定，无证驾驶机动车，因而发生重大事故，致人重伤，并在肇事后逃逸，负事故全部责任，综合赔偿、自首等情节，判处拘役六个月。检察院以“未认定交通肇事后逃逸，属法律适用错误”为由提出抗诉。二审法院认为，虽然被告人马某有多个违反交通运输管理法规的行为，如无证驾驶、违章停车、肇事后逃逸，但结合全案来看，无证驾驶和逃逸本身并不直接导致交通事故的发生，责任认定的主要依据是马某违章停车挤占道路通行，因此在认定马某是否负有事故责任时，主要考虑的是其违章停车行为，逃逸并未作为认定依据。马某违章停车，已构成负事故的全部或主要责任，加上无证驾驶，根据《解释》第二条第二款第二项，已构成交通肇事罪基本犯。因此，逃逸应作为加重量刑情节，支持了检察院的抗诉意见。

上述两个案例反映出逃逸行为在交通肇事罪中的评价存在争议：

第一种观点：对逃逸行为的评价以交通事故认定书为依据，确定责任时已经考虑逃逸情节的，不能再作为量刑加重情节考虑；

第二种观点：对逃逸行为的评价以事实为依据，综合全案证据审查交通事故认定书对事故责任认定的合理性。

三、司法审查的思路

（一）本人观点及理由

1. 本人同意第二种观点：对逃逸行为的评价应以事实为依据，综合全案证据审查交通事故认定书对事故责任认定的合理性，对逃逸行为为准确评价。

2. 理由：

（1）交通事故认定书中的责任认定与交通肇事罪中的刑事责任判定依据不同。交通管理部门认定事故责任时，往往根据违章行为的数量以及严重程度确定双方的事故责任，逃逸行为是推定全责的依据，故认定事故责任时首先考虑的是逃逸行为人的全责，然后再看对方当事人有无责任。交通肇事罪中的责任认定首先考量的是违反交通运输管理法规与发生重大事故的因果关系，逃逸行为作为事故发生后的行为，并非造成交通事故的原因。故在法律规定层面，二者所指的责任不能等同。

（2）刑事诉讼的基本原则。交通事故认定书只是证据的一种，应当对其客观性、关联性、合法性进行审查，如果审判机关直接依据交通事故认定书的表述，混淆了行政执法范畴与刑事责任判定之间的界限，也违反了未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪的基本原则。

（3）逃逸行为评价的目的不同。交通事故认定书对当事人有无违法行为进行认定，进而作为行政处罚、民事赔偿责任的依据。交通肇事罪中逃逸情节的认定，关涉行为人的定罪量刑，作为是否承担刑事责任以及责任大小的依据。

（二）对逃逸行为的评价原则：禁止重复评价

禁止重复评价包含两重含义：1. 逃逸行为作为定罪要件后不能再作为量刑加重情节；



2. 致一至二人重伤的情况下，逃逸行为已经作为认定主责以上责任的依据时，不能再将逃逸行为作为定罪情节重复评价。举例说明：行为人驾车正常行驶过程中致一人重伤，后逃逸，事故认定书认定因其逃逸承担事故主要责任。根据《解释》第二条第二款规定，致一人以上重伤，负事故主要责任，同时需具有1-6项所规定的情形之一才构成犯罪。因为在责任认定时已经将逃逸行为作为认定主责的依据，所以不能再以第6项的逃逸行为作为定罪要件，没有1-5项的情形，就不构成犯罪，否则就是对逃逸行为的重复评价。

(三) 对逃逸行为的评价方法：先确定责任、再定罪量刑

1. 第一步：确定责任。不考虑逃逸行为，当事人在交通事故中承担何种责任。

如果行为人不逃逸，就不会负全部责任或主要责任，就是因为逃逸行为的存在，才负主责以上责任，此种情况下逃逸只可能作为定罪情节，不可能作为量刑加重情节。

2. 第二步：定罪量刑。不考虑逃逸行为，当事人是否构成交通肇事罪。

如果不考虑逃逸行为，当事人就不构成交通肇事罪的，逃逸行为只能作为定罪情节。如果不考虑逃逸行为，当事人仍然构成交通肇事罪的，逃逸行为应当作为加重处罚的量刑情节。

(以案例1予以说明)

<p>案例1：致一人重伤交通肇事罪</p> <p>被告人王某驾驶小型普通客车，沿公路由南向北行驶至村路口处，在由西向东对向行驶时，与由南向北行驶的被告人李某驾驶的电动自行车追尾，致使李某倒地受伤。事故发生后，被告人王某驾车逃离现场。经鉴定，被告人王某负主要责任。</p> <p>交通事故认定书认定，王某违反道路交通安全法，未确保安全通行，发生重大交通事故后逃逸的逃逸行为是事故发生的全部原因，王某负全部责任。</p> <p>一审认定逃逸行为系加重情节，判处有期徒刑一年二个月。</p> <p>市检察院抗诉称：逃逸行为是量刑加重情节，一审适用法律错误。</p> <p>二审：逃逸行为作为量刑加重情节，支持了抗诉理由，予以改判。</p>

审查思路：

<p>第一步：不考虑逃逸行为，当事人在交通事故中承担何种责任。</p> <p>事故交警部门出具初步认定意见，不考虑逃逸行为，被告人王某是否负全部责任，交警部门出具意见称：即使不考虑逃逸情节，王某亦负全部责任。</p>
<p>第二步：不考虑逃逸行为，当事人是否构成交通肇事罪。</p> <p>致一人重伤，王某负全部责任，过限同时具备《解释》第二条第二款规定的4种情形之一，王某符合法定罪状情形，交警部门认定责任的依据是否考虑了法定罪状的情形不影响，所以不考虑逃逸情节，足以认定被告人王某构成犯罪，交警部门出具初步认定意见称，不考虑逃逸行为，足以定罪，即其亦负全部责任，即不考虑逃逸行为，王某亦构成交通肇事罪。</p>
<p>第三步：认定事故责任及量刑时再对逃逸行为进行评价，逃逸行为应作为量刑加重情节考虑。</p>

(四) 对事故责任认定书的审查思路：形式与实体并重

1. 对交通事故责任认定书的形式审查

交通事故责任认定书的形式要件：(1) 交通事故责任认定书应由具有一定资格的交通警察作出；

(2) 交通事故责任认定书应当在一定的期限内作出；

(3) 公布交通事故责任认定书应遵循特定的程序，即交双方当事人，并召集各方当事人到场，出具有关证据，说明责任的依据和理由，并交代当事人对事故认定书不服应享有的法定权利。

2. 对交通事故责任认定书的实体审查

(1) 有证据认定事故责任的情况下，要确定交通事故的发生与认定事实的证据之间是否有因果关系，并且对该事实证据作出具体分析。(2) 审查事故认定书的责任认定是否准确。

(以案例2予以说明)

<p>案例2：致一人重伤交通肇事罪</p> <p>被告人王某驾驶小型普通客车由北向南行驶至交叉路口时，与由东向西行驶王某驾驶的电动自行车相撞，致使李某受伤。经鉴定李某颅脑死亡，事故认定书认定被告人王某负全部责任。</p> <p>交通事故责任认定书认定，被告人王某驾驶机动车在肇事地点逃逸且驾驶人王某未按照操作规范安全驾驶，文明驾驶的违法行为是此次交通事故发生的全部原因，承担事故的全部责任。</p> <p>一审：认定逃逸行为系量刑加重情节，以被告人王某构成交通肇事罪，判处有期徒刑二年，缓刑四年。（抗诉部分同罪）</p> <p>检察院抗诉理由：对王某认定全部责任时已把逃逸行为进行了评价，故只能将逃逸行为作为八罪情节考虑，一审适用法律错误。</p> <p>二审：维持原判。</p>

审查思路：

<p>第一步：形式审查</p> <p>根据审查思路，不考虑逃逸行为，王某在交通事故中承担何种责任，在二审期间，要求交警部门出具补充意见，王某辩称，初步意见的出具机关并非事故认定书出具单位，基準的员办案/小时对逃逸过交叉路口，既未减速，也未避让行驶的道路行为是导致交通事故发生的原因，即认定逃逸行为也可以认定王某承担主要全部责任，故不考虑逃逸情节，其已构成交通肇事罪。</p>
<p>第二步：实体审查</p> <p>交通事故责任认定书认定逃逸行为是王某承担全部责任的原因之一，但逃逸行为并非导致交通事故发生的原因，不是交通事故发生的原因，符合全部证据条件，王某驾驶机动车以70-80公里/小时的速度通过交叉路口，既未减速，也未避让行驶的道路行为是导致交通事故发生的原因，即认定逃逸行为也可以认定王某承担主要全部责任，故不考虑逃逸情节，其已构成交通肇事罪。</p>
<p>第三步：得出结论</p> <p>认定事故责任及量刑时再对逃逸行为进行评价，逃逸行为应作为量刑加重情节考虑。</p>

四、完善建议：逃逸型交通事故认定书将事故发生的原因和责任划分予以分别阐述

刑法的定罪量刑要求行为与结果之间具有因果关系，即行为引起了结果的发生。具体到交通肇事罪，定罪层面考虑的是行为人对发生事故的责任，而不是综合事故发生后行为人的表现考虑其责任大小，即在有逃逸情节的交通肇事认定书中，建议交警部门先论述当事人对事故发生的原因力大小，再考虑逃逸等事后情节认定事故责任大小，将事故发生的原因和归责原则予以分别阐述，为交通肇事罪准确定罪量刑提供更科学、合理的依据。

附法条：

《中华人民共和国刑法》第一百三十三条：违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。

《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第二条：交通肇事具有下列情形之一的，处三年以下有期徒刑或者拘役：

（一）死亡一人或者重伤三人以上，负事故全部或者主要责任的；

（二）死亡三人以上，负事故同等责任的；

（三）造成公共财产或者他人财产直接损失，负事故全部或者主要责任，无能力赔偿数额在三十万元以上的。

交通肇事致一人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：

（一）酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的；

（二）无驾驶资格驾驶机动车辆的；

（三）明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而驾驶的；

（四）明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的；

（五）严重超载驾驶的；

（六）为逃避法律追究逃离事故现场的。

第三条 “交通运输肇事后逃逸”，是指行为人具有本解释第二条第一款规定和第二款第（一）至（五）项规定的情形之一，在发生交通事故后，为逃避法律追究而逃跑的行为。

《中华人民共和国道路交通安全法》第七十三条 公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论，及时制作交通事故认定书，作为处理交通事故的证据。交通事故认定书应当载明交通事故的基本事实、成因和当事人的责任，并送达当事人。

《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》第二十七条 公安机关交通管理部门制作的交通事故认定书，人民法院应依法审查并确认其相应的证明力，但有相反证据推翻的除外。

《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第九十一条 公安机关交通管理部门应当根据交通事故当事人的行为对发生交通事故所起的作用以及过错的严重程度，确定当事人的责任。

第九十二条 发生交通事故后当事人逃逸的，逃逸的当事人承担全部责任。但是，有证据证明对方当事人也有过错的，可以减轻责任。当事人故意破坏、伪造现场、毁灭证据的，承担全部责任。

（作者单位：德州市中级人民法院刑一庭）





山东省临邑县人民检察院诉张士涛 等人合同诈骗案

——共同犯罪中主犯的认定及责令退赔比例的确定

● 冯世联 苑伟

【关键词】 共同犯罪 主犯 责令退赔比例

【裁判要旨】

共同犯罪是指二人以上共同犯罪，可以区分主从犯。区分主从犯应当综合考虑共同犯罪中所处的地位、参与程度、犯罪情节等方面的因素来确定。合同诈骗中共同预谋、指挥并积极参与犯罪、提供诈骗所用的文件资料、发展他人参与诈骗活动的行为应当认定为主犯，并对其科以应处刑罚。判处责令退赔被害人经济损失时，应当根据各被告人实际所得赃款数额和给被害人造成的实际损失，结合各被告人在共同犯罪中地位、作用等，综合认定被告人承担的退赔比例。

【相关法条】

《中华人民共和国刑法》第二百二十四条、第二十五条、第二十六条、第二十七条、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十一条、第六十四条

【案件索引】

一审法院：山东省临邑县人民法院（2017）鲁1424刑初10号刑事判决书；

二审法院：德州市中级人民法院（2017）鲁14刑终138号刑事判决书。

【基本案情】

抗诉机关：山东省临邑县人民检察院。

原审被告人张士涛，又名张涛，男，汉族，1966年10月18日出生于黑龙江省塔河县，初中文化，无业，户籍所在地黑龙江省塔河县

塔河镇通河街3组250号，住山东省德州市德城区邹里小区22号楼。因涉嫌犯诈骗罪，于2015年12月11日被刑事拘留；2015年12月24日被逮捕。

原审被告梁利伟，男，汉族，1971年12月12日出生于河南省伊川县，初中肄业，无业，户籍所在地及住址地均为河南省伊川县城关镇人民西路1号。因涉嫌犯诈骗罪，于2015年11月27日被刑事拘留；2015年12月24日被逮捕。

原审被告纪向东，化名纪东亮，男，汉族，1972年2月11日出生于河南省伊川县，初中文化，无业，户籍所在地及住址地均为河南省伊川县白元乡省元头村八组。因涉嫌犯诈骗罪，于2015年11月27日被刑事拘留；2015年12月24日被逮捕。

山东省临邑县人民检察院以被告人张士涛、梁利伟、纪向东犯合同诈骗罪向山东省临邑县人民法院提起公诉。

山东省临邑县人民法院经审理查明：被告人张士涛、梁利伟、纪向东伙同张吾民、颜庆连、董顺兴、张子栋（以上几人均另案处理）在无资金、未办理环评、项目建设等手续的情况下，以临邑民义冷藏有限公司（以下简称民义公司）投资建设大型冷库工程为名进行招标，在签订合同的过程中，骗取施工人及施工单位的资料费、保证金、预算费、好处费等财物。其中被告人张士涛参与诈骗10起，诈骗数额为173.5



万元；被告人梁利伟参与诈骗3起，诈骗数额为10.1万元，被告人纪向东参与诈骗3起，诈骗数额为10.1万元。

【裁判结果】

山东省临邑县人民法院以被告人张士涛犯合同诈骗罪，判处有期徒刑九年，并处罚金人民币十万元；被告人梁利伟犯合同诈骗罪，判处有期徒刑二年五个月，并处罚金人民币二万元；被告人纪向东犯合同诈骗罪，判处有期徒刑二年五个月，并处罚金人民币二万元；责令被告人张士涛退赔被害人华建强经济损失8.15万元、退赔被害人李坤、张春兰经济损失12.5万元、退赔被害单位德州德志建筑有限公司经济损失7.5万元、退赔被害单位安徽冠楼建设工程有限公司经济损失33.3333万元、退赔被害人支如通经济损失1000元、退赔被害人王佑先经济损失5750元、退赔被害人张颜焱经济损失1.325万元、退赔被害人周达生经济损失2500元、退赔被害单位贵州慧腾环球建设工程有限公司经济损失1.8167万元、退赔被害人吴晓平经济损失1.25万元；责令被告人梁利伟退赔被害人支如通经济损失6000元、退赔被害人王佑先经济损失8250元、退赔被害人吴晓平经济损失1.75万元；责令被告人纪向东退赔被害人支如通经济损失6000元、退赔被害人王佑先经济损失8250元、退赔被害人吴晓平经济损失1.75万元。

宣判后，原审被告人张士涛、梁利伟、纪向东均服判不上诉，临邑县人民检察院以“原判认定原审被告人张士涛系从犯，减轻处罚，属于适用法律错误，量刑不当”为由提出抗诉。德州市人民检察院支持抗诉意见。

德州市中级人民法院经审理后，判决如下：

（一）维持临邑县人民法院（2017）鲁1424刑初10号刑事判决第一项的定罪部分和第二项、第三项的定罪、量刑部分，即“被告人张士涛犯合同诈骗罪；被告人梁利伟犯合同诈骗

罪，判处有期徒刑二年五个月，并处罚金人民币二万元；被告人纪向东犯合同诈骗罪，判处有期徒刑二年五个月，并处罚金人民币二万元”；（二）撤销临邑县人民法院（2017）鲁1424刑初10号刑事判决的第一项的量刑部分和第四项、第五项、第六项，即“判处张士涛有期徒刑九年，并处罚金人民币十万元；责令被告人张士涛退赔被害人华建强经济损失8.15万元；退赔被害人李坤、张春兰经济损失12.5万元；退赔被害单位德州德志建筑有限公司经济损失7.5万元；退赔被害人单位安徽冠楼建设工程有限公司经济损失33.3333万元；退赔被害人支如通经济损失1000元；退赔被害人王佑先经济损失5750元；退赔被害人张颜焱经济损失1.325万元；退赔被害人周达生经济损失2500元；退赔被害单位贵州慧腾环球建设工程有限公司经济损失1.8167万元；退赔被害人吴晓平经济损失1.25万元。责令被告人梁利伟退赔被害人支如通经济损失6000元；退赔被害人王佑先经济损失8250元；退赔被害人吴晓平经济损失1.75万元。责令被告人纪向东退赔被害人支如通经济损失6000元；退赔被害人王佑先经济损失8250元；退赔被害人吴晓平经济损失1.75万元”；（三）原审被告人张士涛犯合同诈骗罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币十万元；（四）责令原审被告人张士涛退赔被害人华建强经济损失8.6万元；退赔被害人李坤、张春兰经济损失7.5万元；退赔被害单位德州德志建筑有限公司经济损失6.5万元；退赔被害人单位安徽冠楼建设工程有限公司经济损失11.5万元；退赔被害人支如通经济损失1000元；退赔被害人王佑先经济损失3000元；退赔被害人张颜焱经济损失5000元；退赔被害人周达生经济损失1000元；退赔被害单位贵州慧腾环球建设工程有限公司经济损失1.65万元；退赔被害人吴晓平经济损失5000元；（五）责令原审被告人梁利伟退赔被害人支如通经济





损失 6 000 元；退赔被害人王佑先经济损失 5 100 元；退赔被害人吴晓平经济损失 1 万元；（六）责令原审被告纪向东退赔被害人支如通经济损失 6 000 元；退赔被害人王佑先经济损失 5 200 元；退赔被害人吴晓平经济损失 1 万元。

【裁判理由】

德州市中级人民法院认为，原审被告人张士涛、梁利伟、纪向东伙同他人以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取他人财物，其行为均构成合同诈骗罪，原审被告人张士涛合同诈骗数额特别巨大，原审被告人梁利伟、纪向东合同诈骗数额巨大。原审被告人张士涛在犯罪过程中参与预谋、实施的全过程，在犯罪过程中起主要作用，系主犯。原审被告人梁利伟、纪向东在犯罪过程中起次要作用，系从犯，依法减轻处罚。临邑县检察院的抗诉理由正确，予以支持。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法。原审判决认定原审被告人张士涛系从犯并减轻处罚不当，应予纠正。原审判决责令各原审被告人没有按照实际分赃或约定分赃情况退赔被害人的损失不当，应予纠正。

【案例注解】

山东省德州市中级人民法院二审认为，本案争议焦点有二：一是原审被告人张士涛是否应当认定主犯；二是一审判决各被告人平均承担退赔责任是否适当。

第一，从原审被告人张士涛的供述与张吾民、颜庆连、梁利伟、纪向东、董顺兴的供述可以得知，张士涛与张吾民系共同预谋以民义公司的名义实施诈骗，并商定收取资料费、保证金数额等事项。在实施过程中，张吾民一般不在公司，由张士涛在公司指挥，提供诈骗所用的政府文件、公司手续等资料，与中标公司谈判，与张吾民联系签订中标合同，同时还发展了颜庆连等人参与诈骗活动。虽然民义公司不是张士涛注册成立的，场地、厂房不是其租

赁的，分赃比例较少，其作用相对于张吾民较小，但综合其在整个犯罪过程中的作用，从预谋犯罪到实施犯罪的各个过程都积极参与，并出谋划策，不属于起次要或辅助的作用，不宜认定从犯。由此可见，张士涛既是犯罪组织领导者、指挥者、策划者，又是具体诈骗活动的积极参与者，其在共同犯罪中起主要作用，应当认定为主犯，故原审判决认定其为从犯并减轻处罚不当，二审予以改判。

第二，原审判决各被告人平均承担退赔责任，而根据原审被告人张士涛、梁利伟、纪向东等人供述，张士涛与张吾民商定骗取的保证金分配比例为：张吾民分得 70%，张士涛分得 30%，梁利伟、纪向东等人参与后，张士涛分别分给梁利伟、纪向东各 10%。二审法院认为，判处责令退赔被害人经济损失时，应当根据各被告人实际所得赃款数额以及给被害人造成的实际损失，并结合各被告人在共同犯罪中所起作用，综合认定各被告人承担的退赔比例。且，如果判处得赃数额少的被告人与得赃数额多的被告人承担同样的退赔数额，不仅有违罪刑相适应原则，也不利于判决后的执行工作。故原审判决对各原审被告人没有区分得赃情况即责令平均承担退赔责任不当，二审对此予以改判。

另外，虽然原则上应当按照共同犯罪中各被告人实际分赃数额来确定其实际退赔数额，但是当被害人实际损失多于各被告人的实际分赃数额时，则要综合考虑各被告人在共同犯罪中的地位、作用、分赃数额来确定各被告人的退赔数额。

（作者单位：德州市中级人民法院刑二庭）



张怀喜诉张士亮、赵猛机动车 交通事故纠纷案

——工伤待遇与侵权赔偿竞合的处理规则

● 杨贵孚 王善文

【关键词】 工伤 侵权 竞合 有限 双重

【裁判要旨】

一、因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害构成工伤的，用人单位和侵权人应当依法承担各自应负赔偿责任。基于双重主体身份，劳动者除对医疗费、护理费、交通费、住院伙食补助费、营养费、残疾辅助器具费和丧葬费等实际支出的费用不能重复兼得外，有权在向用人单位主张停工留薪期工资、一次性伤残补助金等专属性职工工伤待遇的同时，再向侵权人主张残疾赔偿金、误工费等收入减少型损失。

二、在人身损害赔偿案件中，户籍并非残疾（死亡）赔偿金按城镇或农村标准计算的唯一依据，应当结合受害人住所地、经常居住地、主要收入来源等因素，确定使用城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入的标准。

【相关法条】

《中华人民共和国侵权责任法》

第三条 被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

《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》

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可

以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。

雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。

属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的，不适用本条规定。

第十二条 依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者，因工伤事故遭受人身损害，劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的，告知其按《工伤保险条例》的规定处理。因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。

【案件索引】

一审：山东省平原县人民法院（2015）平民初字第213号民事判决（2017年12月16日）

二审：德州市中级人民法院（2018）鲁14民终1312号民事判决（2018年8月13日）

【基本案情】

2014年10月16日23时20分，张士亮驾驶鲁CF7752号小型轿车与张怀喜骑的电动车发





生交通事故，造成张怀喜受伤。交警部门认定张士亮承担事故的主要责任，张怀喜承担事故的次要责任。经依法鉴定，张怀喜最终被评定为四级伤残和十级伤残，因伤误工时间为365日。事故发生时张怀喜在平原方源纸业有限公司上班，张怀喜申请工伤后提起劳动仲裁，平原方源纸业有限公司不服仲裁裁决起诉至法院。山东省平原县人民法院判决：一、平原方源纸业有限公司支付张怀喜医疗费162112.83元、伙食补助费1925元、残疾辅助器具费1200元、停工留薪期间工资22296元、护理费16400.66元、一次性伤残补助金42734元、停工留薪期后的生活津贴3990元；……三、平原方源纸业有限公司自2017年1月起按照每月1486元支付给张怀喜伤残津贴，并按照国家规定及时调整。在工伤之外，张怀喜又提起本案诉讼，要求肇事人张士亮赔偿医疗费、住院伙食补助费、营养费、误工费、护理费、伤残赔偿金、二次手术费、后续治疗费、交通费、住宿费、精神损害赔偿金及财产损失等共计771919.98元。

【裁判结果】

山东省平原县人民法院于2017年12月16日作出(2015)平民初字第213号民事判决，认为张怀喜在工伤案件中已获得停工留薪期工资，故对张怀喜要求误工费的主张不予处理；张怀喜作为工伤职工，残疾赔偿金应为城镇标准。宣判后，张怀喜以应当支持误工费为由提出上诉，张士亮以残疾赔偿金应按农村标准为由提出上诉。德州市中级人民法院于2018年8月13日作出(2018)鲁14民终1312号民事判决：张士亮应赔偿张怀喜误工费15865.98元；维持山东省平原县人民法院对残疾赔偿金的认定。

【裁判理由】

关于误工费赔偿问题。工伤保险待遇具体

项目有两种不同的性质分类：第一种是工伤保险专属性待遇，此类待遇由《工伤保险条例》直接作出明确规定，如停工留薪期工资、一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性医疗补助金等；第二种是因职工受伤发生的直接支出费用，如医疗费、护理费、交通费等。工伤案件中的停工留薪期工资是基于工伤保险关系作出的赔偿，而误工费是基于侵权而承担赔偿责任，二者虽然基于同一损害事实，但存在于两个不同的法律关系之中，互不排斥。首先，工伤保险制度是为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿。根据《工伤保险条例》的规定，用人单位应当为本单位全体职工缴纳工伤保险费，因此，只要存在工伤事故，受伤职工和用人单位之间就会产生工伤保险赔偿关系，即使工伤事故系因用人单位以外的第三人侵权所致，也不会影响受伤职工向用人单位主张工伤保险赔偿。其次，基于侵权事实的存在，受伤职工作为被侵权人，与侵权人之间形成侵权之债的法律关系，侵权之债成立与否，与被侵权人是否获得工伤保险赔偿无关，即使用人单位已经给予受伤职工工伤保险赔偿，也不能免除侵权人的赔偿责任。综上，因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，构成工伤的，劳动者具有双重主体身份——工伤事故中的受伤职工和人身侵权的受害人。基于双重主体身份，受害人有权在向用人单位主张停工留薪期工资等专属性职工工伤待遇的同时，再向侵权人主张人身损害的误工费赔偿。张怀喜作为工伤事故中的受伤职工和侵权行为的被害人，有权获得停工留薪期工资和误工费的双重赔偿，且张士亮的侵权赔偿责任并未因工伤赔偿而有所加重，故张士亮在本案应向张怀喜赔偿12个月的误工费。

关于残疾赔偿金标准问题，户籍并非残疾

赔偿金按城镇或农村居民标准计算的唯一依据，应当结合受害人住所地、经常居住地、主要收入来源等因素，确定使用城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入的标准。本案中，张怀喜虽然系农村户籍，但其在城镇工作、居住时间较长，且有稳定的工作收入，其经常居住地和主要收入来源地均为城镇，按农村居民人均纯收入计算其残疾赔偿金，明显有失公平，应按城镇居民人均可支配收入标准计算残疾赔偿金。

【案例注解】

一、工伤保险待遇与侵权损害赔偿的竞合问题

《工伤保险条例》对因第三人原因造成的工伤是由用人单位和社会保险经办机构先行支付工伤保险待遇，还是先由第三人进行损害赔偿，未作明确规定；用人单位或社会保险经办机构先行支付工伤保险待遇后，受伤职工可否再向第三人主张权利，《工伤保险条例》也未作规定。

工伤保险待遇类型由《工伤保险条例》规定，侵权损害赔偿项目主要根据《中华人民共和国侵权责任法》《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》予以认定。下面通过表格对两者包含的项目进行列举：

工伤保险待遇项目	人身损害赔偿项目
医疗费	医疗费
住院治疗的伙食补助费	住院伙食补助费
停工留薪期工资	误工费
生活护理费	护理费
丧葬补助金	丧葬费
一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金	残疾赔偿金
供养亲属抚恤金	被扶养人生活费
一次性工亡补助金	死亡赔偿金
安葬费及亲属丧葬费	丧葬补助金

对于工伤保险待遇与侵权损害赔偿的竞合问题，目前世界各国主要有四种模式：一是单一工伤模式，即以工伤保险待遇取代侵权损害赔偿，受伤职工只能主张工伤保险待遇，不能选择侵权损害赔偿；二是当事人选择模式，由受伤职工选择工伤保险待遇或侵权损害赔偿中的一种作为权利救济的方式，且一旦作出选择，不能再行更改，即使被选择的方式不能完全弥补其损失；三是双重赔偿模式，是指受伤职工可以同时请求工伤保险待遇和侵权损害赔偿，受伤职工获得的工伤保险待遇和侵权损害赔偿数额可以简单相加，受伤职工获得的金钱数额远远超过其实际所受损失；四是工伤优先下的补充模式，该种模式下，受伤职工需先主张工伤保险待遇，不足部分可通过侵权损害赔偿方式主张，目前使用该模式比较典型的国家为日本。

对于以上四种模式，笔者认为，每个模式都有其利弊，不能单独适用：一、单一工伤模式的采用可以使赔偿处理程序单一化，处理速度加快，但工伤保险待遇和侵权损害赔偿包含的项目不同，单一的工伤保险待遇往往不足以弥补受伤职工的全部损失；二、当事人选择模式虽然赋予了受伤职工自由选择的权利，但我国大多数民众欠缺专业法律知识，较难都作出利益最大化的正确选择，该模式对双重获得两种不同性质赔偿的可能也未认定，不利于充分保护受伤职工的合法权益；三、双重赔偿模式强调任何赔偿项目均可重复取得，该模式使受伤职工的医疗费、住院伙食补助费等直接支出型损失也可获得双份，无限扩大了受伤职工的利益，有不当得利之嫌，不适应我国当前法律、法规的规定；四、补充模式仍强调首先适用工伤程序，忽视了工伤职工的选择权利，对双重获得两种不同性质赔偿的可能也未认定，不利





于最大限度保护工伤职工的损失赔偿请求权。

我国司法领域对工伤保险待遇和侵权损害赔偿竞合问题，逐渐形成了较为统一的意见，即有限的双重赔偿模式，劳动者具有双重主体身份——工伤事故中的受伤职工和人身侵权中的受害人，除对医疗费、护理费、交通费、住院伙食补助费、营养费、残疾辅助器具费和丧葬费等实际支出型费用不能重复兼得外，有权在向用人单位主张一次性伤残补助金、停工留薪期工资等收入减少型待遇的同时，再向侵权人主张残疾赔偿金、误工费预期收益减少型损失的赔偿；受伤职工选择权利救济途径的顺序，未做强制性要求。

（一）法律依据

1. 《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》

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿……属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的，不适用本条规定。

第十二条 第二款 因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害，赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的，人民法院应予支持。

第十一条 明确规定在雇佣关系中，因第三人造成的雇员人身损害，雇主承担赔偿责任后，可以追偿，但属于劳动关系和工伤保险范围的，不适用该规定，即受伤职工获得工伤保险待遇后，其工伤单位及工伤保险基金并不能当然的获得向侵权人追偿的权利。第十二条规定受伤职工可向侵权人请求侵权损害赔偿，可作为受伤职工双重主张工伤保险待遇和侵权损害赔偿

的依据。

2. 《最高人民法院关于因第三人造成工伤的职工或其亲属在获得民事赔偿后是否还可以获得工伤保险赔偿问题的答复》

根据《中华人民共和国安全生产法》第四十八条以及最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条的规定，因第三人造成工伤的职工或其近亲属，从第三人处获得民事赔偿后，可以按照《工伤保险条例》第三十七条的规定，向工伤保险机构申请工伤保险待遇补偿。

3. 《第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》

第三部分第9条规定：被侵权人有权获得工伤保险待遇或者其他社会保险待遇的，侵权人的侵权责任不因受害人获得社会保险而减轻或者免除。根据社会保险法第三十条和四十二条的规定，被侵权人有权请求工伤保险基金或者其他社会保险支付工伤保险待遇或者其他保险待遇。第10条规定：用人单位未依法缴纳工伤保险费，劳动者因第三人侵权造成人身损害并构成工伤，侵权人已经赔偿的，劳动者有权请求用人单位支付除医疗费之外的工伤保险待遇。用人单位先行支付工伤保险待遇的，可以就医疗费用在第三人应承担的赔偿责任范围内向其追偿。

该会议纪要对工伤保险待遇和侵权损害赔偿的竞合问题有较为明确的处理意见，且将医疗费这一实际性支出费用明确排除在双重赔偿的范畴之外，对类似竞合案件的处理指导意义重大。

4. 《中华人民共和国社会保险法》

第四十二条：由于第三人的原因造成工伤，第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的，由工伤保险基金先行支付；工伤保险基



金先行支付后，有权向第三人追偿。

（二）理论依据

工伤保险待遇具体项目有两种不同的性质分类：第一种是工伤保险专属性待遇，属职工因伤减少财产性收益的损失类型，如停工留薪期工资、一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性就业补助金；第二种是因职工受伤发生的直接支出费用，如医疗费、护理费、交通费、住院伙食补贴。第一种工伤保险待遇是基于工伤保险关系作出的赔偿，而人身损害赔偿纠纷中相应的误工费、残疾（死亡）赔偿金是基于侵权而产生赔偿责任，二者虽然基于同一损害事实，但存在于两个不同的法律关系之中，不应相互排斥，理由如下：第一，工伤保险制度是为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿。因此，只要存在工伤事故，受伤职工和用人单位之间就会产生工伤保险赔偿关系，无论工伤是否由第三人侵权所致，受伤职工与用人单位的工伤保险赔偿关系并不受影响。第二，基于第三人侵权事实的存在，受伤职工与侵权人之间形成侵权之债的法律关系，侵权之债成立与否，与被侵权人是否获得工伤保险赔偿无关，无论用人单位是否给予受伤职工工伤保险赔偿，侵权人的侵权责任均不能免除。第三，医疗费、护理费、交通费、住院伙食补助费、营养费、残疾辅助器具费和丧葬费等属于受伤职工的实际支出型费用，系受伤职工对外支出的费用，其对外支出一份，不应获得双份的赔偿；若支持双重赔偿，会造成受害人支出越多，可获利益越大的矛盾局面。停工留薪期工资、一次性伤残补助金、伤残津贴等工伤待遇项目属受伤职工因伤造成的财产权益损失，系受伤职工收入减少型损失，该类损失与人身损害赔偿中的误工费、残疾赔偿金、死亡赔偿金等项目对应，从最大

程度保护受伤职工合法权益的立法本意考虑，基于双重主体身份和不同法律关系，受害职工有权在向用人单位主张停工留薪期工资、一次性伤残补助金、伤残津贴、工亡补助金等收入减少型工伤待遇的同时，再向侵权人主张人身损害的误工费、残疾赔偿金、死亡赔偿金等损失赔偿，该模式有利于使受伤职工在不同法律关系中的合法权益充分得到保护。

二、残疾（死亡）赔偿金的赔偿标准认定问题

《最高人民法院民一庭关于经常居住地在城镇的农村居民因交通事故伤亡如何计算赔偿费用的复函》对残疾赔偿金赔偿标准认定问题有明确意见：人身损害赔偿案件中，残疾赔偿金、死亡赔偿金和被扶养人生活费的计算，应当根据案件的实际情况，结合受害人住所地、经常居住地等因素，确定适用城镇居民人均可支配收入（人均消费性支出）或者农村居民人均纯收入（人均年生活消费支出）的标准。

根据上述复函内容，笔者认为，在人身损害赔偿案件中，户籍并非残疾赔偿金是否按城镇或农村居民标准计算的唯一依据。对于那些长期工作在城镇，居住在城镇，在城镇有稳定工作收入，经常居住地和主要收入来源地均为城镇的人身受害人，按农村居民人均纯收入计算其残疾赔偿金，明显有失公平，应按照城镇居民人均可支配收入的标准计算残疾赔偿金和死亡赔偿金。

（作者单位：德州市中级人民法院民一庭）



房子的变迁

● 刘刚

家，是栖身之所，也是心灵的港湾。每个人的成长历程，总会与房子有着千丝万缕的关联。自从十年前住进楼房，我常一个人在夜里静静地看窗外的风景，看那池塘的夜色、那远处灯光点点的楼群。因为从小生在农村、长在农村，当时家里居住条件很差，所以我对房子变迁的印象特别深刻，也特别在意。

说到房子，不得不提及一段国仇家恨的历史。听老人讲，当年日本鬼子侵略中国，在华北沦陷区沿主干路每隔二十里左右就建一个据点，其中一个据点选在了我们村、我们家。我家被赶了出来，从村东搬到村西，一家老少三代临时住在三间小土屋里，苦不堪言。那时，我的父亲刚刚出生。后来，在中国共产党领导的抗战军民英勇抗击下，乐陵提前解放。据说1944年秋天，盘踞我们村的鬼子、汉奸几番挨揍之后，趁夜偷偷溜掉了，附近村的老百姓闻讯赶来把据点拆了个精光，而那块地皮自然也回归了我家。

母亲说她结婚的时候，只许了村东头的空地，没钱盖房。父母与我爷爷、奶奶和叔住同院，给了一间半偏房。后来，有了我大姐，偏房实在住不开了，就搬出来借住别人家空闲的南屋。六二年下大雨，那家南屋因为年久失修冲塌了房檐。父母咬咬牙开始建房，在村东的空地建造自己小家庭的房子。或买或换、或帮或借，筹齐了旧梁、旧檩、旧砖、旧门窗，集体还给救济了柴草，在村里人的帮助下盖起了六十多平的三间土坯房，那是正式意义上我的家，我就出生在那里。正因如此，母亲经常告诫我，到啥时候也别忘了老家，别忘了老家的人。

贫穷一直延续了好多年。我记事的时候，

家里还是那三间正房，西边借着院墙搭了半间屋存放杂物，还有一间小到不可思议的院门房。屋里没有件像样的家具，东间屋土炕头上一件“被搁子”，炕下一件红漆板柜，那还是母亲当年的陪嫁品。三间屋三张旧桌子，一把没有了圈的圈椅，两张方凳，一张吃饭用的小矮桌，一大一小两个锅台，一只风箱，碗橱是用土坯砌成的，除此之外还有一架纺线用的木制纺车，这是屋里的全部家当。现在真的难以想像那些年的八口之家是怎么熬过来的。

想想小时候，我曾总结为“穷并快乐着”。比起邻居们，我家的院子因为大一些而令人羡慕，后邻家的院子仅有我家的一半大小。父亲特意用土墙把院子隔成两部分，后院生活起居，前院种菜种树。父亲喜欢种树，前院里种了柳树、枣树、杏树、榆树、苹果树、桑椹树，更多的是香椿树。后院屋门两边各有一株石榴树，对着院门口的地方还种了架葡萄。仅这些树就足够热闹了，何况还有我们家六个孩子。母亲说，孩子多了不嫌孩子。姐姐们的玩伴以及我的小伙伴们，都喜欢到我家扎堆玩耍，动辄屋里屋外两三群，打打闹闹满院子的欢乐。

我九岁那年，党中央召开了十一届三中全会，村里开始实行家庭生产承包责任制，家里逐渐有了余粮、余钱。在我考入初中那年，家里在村北盖起了大小五间平房，东西两间稍窄一些，分别作为厨房和仓库，院子里除了门房还接着一间牛舍，一座小粮仓。自己家种地，比较辛苦。父亲在外公社（乡镇）工作，母亲体弱，没办法只好让三姐、四姐都辍了学。而我是家里的“重点培养对象”，不到实在忙不开，不让我下地干活，农忙时我负责看家、烧水、



学习。

一九八五年，家里在村东的老院子里盖起了四间砖房，石头做基，红砖墙，白灰缝，房顶还是平的，而村北的房子转给了大姐家居住。由于当时舍不得拆掉最初的那几间土房子，所以新房子建在了中间，前后都有院子，除了碍事的地方，院子里依旧保留了原有的树。父亲工作单位更远了，我和妹妹先后跟着去读书，四姐也进城当了纺织工人，大多时间母亲一个人在家。为了供我和妹妹读书，母亲舍不得退掉承包地，还到村头的煤场打工，每到学校假期或者农忙时节家里才热闹一阵子。

我高中毕业的时候，父亲调来城里工作，母亲终于离开生活了半辈子的农村，总算在城里安了家，尽管住在父亲单位的大通院公房里。几年之后，家里在城边建了几间平房，带着一百多平的院子，这在当时的乐陵城也算是很不错的居住条件了，为此家里也借了数万元的债，已退休的父亲也为此到附近一家花卉公司打工。这所房子现在仍是我的家，在这里永远送走了奶奶和父亲。父亲走了，他当年在这里种下的银杏树、桃树、石榴树、无花果树还在，葡萄、月季、凌霄还在。每年花开或果熟季节，这些都成为家里一道亮丽的风景。再后来，我在亲友团的帮助下，买了一套三居室楼房，绝佳的位置，美美的风景，一家三代四口人恰好够用。

对于到楼上来住，母亲极不情愿，她给出的原因是不接地气，平时上班的上班、上学的上学，她一个人在家简直如同关禁闭，所以每年仅给我一百来天一起居住的时间，一旦楼上停了暖气，立马如同得到解放般地回到平房去。母亲说平房方便，平房那边邻居们一团和气，经常有人串门聊天。好在那边和大姐的楼房在同一个大院，方便照顾，我也只好听之任之。母亲年事已高，姐姐们和妹妹越发知道珍惜，经常走马灯似的到平房相聚，有时母亲还反问我，如果没有这个院子，你们闹腾得开吗？

房子，不论新旧，那都是家。老家的土顶房子经常漏雨，每每维修还要央人帮忙，很是麻烦。母亲知道我一向怕麻烦，就告诉我如果不愿留可以卖掉，但盘算一番还是舍不得。我常想，有房子在，这村子还是我老家，没了房子只能算是故乡了，至于以后，就留给岁月来处理吧。那座最初的土坯房，七八年前才彻底垮掉，饶是如此，那旧屋基还埋在土堆下依旧保留着，算是埋藏了一份记忆。那中间的砖房还在，土顶子新近铺上了彩钢瓦，屋里还留着那几张旧桌子、那件“被搁子”，还有母亲当年纺线的纺车。前后院子里自发地长满了香椿树，伐了再长，越长越多，似乎它们才是这里的主人。

我居住的楼前是元宝湖公园，也是盘河湿地公园的一部分。湖岸做成了休闲锻炼的环形步道，岸边绿树掩映下，曲曲折折的公园小路勾连着大大小小的广场，几座现代雕塑点缀在绿树拱围之中。比较抢眼的是湖边那座比楼房还高的世纪钟塔，每到日落之后闪烁着霓虹灯与湖岸、河岸上的灯带交相辉映。街上整齐的路灯永夜不息，链接着更远处的高楼大厦。静静的夜穹笼罩着光影迷离中的数万人家，一切显得那么安详。这时总会不由自主地想起我曾生活过的一座座房子，一步步从几近原始社会的蜗居飞跃到宽敞明亮的楼房，任凭思绪在几十年的岁月里来回穿越，恍如梦中，恍如隔世。

房子见证了我的家史、我的出生、我的成长，也见证着祖国从贫穷落后到改革开放、到小康社会的发展印迹。我知道，那些过时的旧房子不久将会夷为平地，取而代之的将是农村的新社区、城里的新楼盘，成为新中国、新时代灿若星河画卷中的星光一点，我当喜闻乐见。如果不能留在现实中，那就永远留在记忆里吧。

（作者单位：乐陵市人民法院）





向阳而生 追梦而行

● 苑伟

2014年12月1日，是我来德州中院报到的第一天，那时我们一行人满怀新鲜和热情地畅谈，谈学生时的趣事，谈对未来工作生活的渴望，这一切恍如昨日。几年来，领导和同事们在工作和生活上，都给予我无微不至的关怀，让我在这个大集体中感受到家的温暖。

我们常说不忘初心。何为“初心”，法律人的“初心”又是什么？还记得那时候刚从法学院毕业的我，浑身充满干劲儿，迫切地想实现自我价值，却又矛盾地发现还有太多需要从头学起，于是在意气风发和一丝忐忑中，我开始了学徒与工作生涯。刚到法院，前辈们严谨的工作作风、务实的敬业品质就打动了他们作为法律人主持公平正义的使命感、责任感和我心中的法官形象一模一样。我知道，我来对了。初出茅庐，我必须从小事做起，记录、送达、旁听案件合议、撰写各项通知调研等等。身为法律人，谁不梦想成为惩恶扬善的侠客或白袍金冠的正义女神，而现实却是往返于事实证据间的枯燥乏味，挣扎于堆积卷宗中的案牍劳形。可若你问我是否会放弃，我一定摇头，因为我已逐渐学会在平凡的工作中找寻简单的快乐。我会因为对一条法律适用有更深入的理解而愉悦欢喜，会因为一次漂亮的庭审而心情舒畅，会因为上诉人在经我辨法析理后撤诉而感到满足，听起来都是小事，却使我在忙碌和清贫中过得洒脱、笑得坦然。在法槌起落间，在定纷止争中，我的法律“初心”已然生根发芽。她教我面对法律意识淡薄的当事人，要耐心劝解，释法明理；她教我面对疑难复杂的案件，要学会担当，申张正义；她教我不能只做法律的搬运工，更要做用信仰承载法治梦想的建筑师。

功崇惟志、业广惟勤。在审理一起经济犯

罪案件时，面对疑难复杂的犯罪事实，四百余万元的税款损失，我一度陷入迷茫，对证据把握举棋不定，冯庭长陪我加班加点理清思路，对事实证据周密分析，一遍遍修改裁判文书，最终使被告人服判息诉。审理一起职务犯罪案件时，上诉人百般狡辩，甚至多次在电话中或当面出言恐吓，蔡庭长得知后对我说，我们的肩膀上除了责任，也必须承担得起压力和质疑，这句话给我莫大的勇气，鼓舞着我不惧威胁，迎难而上。当前，民众和舆论对司法关注热度激增，新媒体环境下，面对矛盾尖锐、冲突性强的刑事案件，在把握好案件基本事实的同时，还要学习对边际事实的把握，学习科学预判隐含的风险，学习兼顾法律效果和社会效果，做好这些，才能让司法理性通过我们的智慧传递，让司法温度通过我们的良知发挥，让司法公信力通过我们的正义彰显。而这一切都是一名优秀刑事法官的必备技能，我还需要千锤百炼。不知不觉，我已办案数十件，阅卷数百册，虽然刚刚启航，但每一本卷宗都留下了我的指纹，每一页审理报告都记录着我的进步，每一份裁判文书都见证着我的成长。我也真正明白，没有轰轰烈烈，没有惊天动地，我所向往的职业尊荣感，正是来自于这每一份脚踏实地的日常工作。

坚定信仰，方可向阳而生，不辱使命，才能追梦而行。作为新一代法律人，我们要从“燃灯者”手中接过火种，胸佩法徽，手执天平，恪守公正之心，谦为秋毫之判。这样，当青春逝去、年华衰老，我依然可以无愧于心地说，在我深深热爱的审判事业上，我曾奉献青春，并将义无反顾！

（作者单位：德州市中级人民法院刑二庭）



法院大事记

(2019年1月-2019年6月)

★1月2日，市委常委、宣传部部长景文新在审阅中院报送的《德州市中级人民法院关于进一步加强意识形态工作的实施意见》后，作出批示。

★1月5日，中院举行特邀监督员聘任仪式。

★1月5日，中院召开2018年度述职述廉暨全市法院院长座谈会。

★1月，最高院公布了第六届全国行政审判优秀业务成果评选获奖名单，省法院公布了第一届全省行政审判优秀业务成果评选获奖名单，中院13篇学术调研成果获奖，中院荣获评选活动组织奖。

★1月24日，中院一审公开开庭审理了省人大常委会原委员、内务司法委员会原副主任委员张建华受贿、滥用职权案。

★1月，由最高法院主办，国家法官学院、中国应用法院研究所、人民法院出版社联合承办的全国法院系统第三十届学术讨论会论文评选结果公布。德州法院荣获二等奖1名，三等奖2名，优秀奖2名，创历史新高。

★1月29日，中院举办“庆祝改革开放40周年暨2019年迎春文艺汇演”。

★1月30日，中院召开2018年度党组民主生活会。

★1月，首届全国法院“百场优秀庭审”结果揭晓。中院党组书记、院长孟祥刚任审判长并主审，与审判员杨贵孚、陈涛组成合议庭公开开庭审理的建设工程施工合同纠纷案入

选。

★2月15日，中院召开执行“春雷行动”新闻发布会。

★2月19日，中院召开全市法院院长会议。

★2月28日，中院召开全市法院扫黑除恶专项斗争暨刑事审判工作会议。

★2月26日和3月5日，中院党组书记、院长孟祥刚采取“四不两直”方式，不发通知，不打招呼，到德城区法院运河法庭和黄河涯法庭调研指导工作。

★3月6日，中院召开全市法院信访化解暨维稳工作会议。

★3月8日，中院召开“三八”国际劳动妇女节座谈会。

★3月13日，在德州市第十八届人民代表大会第三次会议上，中院党组书记、院长孟祥刚代表德州市中级人民法院向大会作法院工作报告，法院工作报告经全体与会代表表决全票通过。

★3月13日、14日，德州法院由院领导带队，派出48名干警到十二个代表团，全程旁听代表委员审议和讨论中院工作报告情况。

★3月16日，中院举办“我文明，健康行”健步走活动。

★3月28日，中院公开开庭审理上诉人宋某明、原审被告白某梅、李某建、夏某平犯聚众斗殴罪、寻衅滋事罪、强迫交易罪二审涉恶刑事案件，并当庭宣判，驳回上诉，维持原判。本案由中院院长孟祥刚担任审判长，与





员额法官李进生、李朝辉组成合议庭。市检察院检察长郭晓东依法出庭履行职务。

★ 3月29日，中院举办第十二期法官论坛，主题为“司法实践中自首若干疑难问题解析”。

★ 4月2日，市委常委、政法委书记杨玖庆审阅了中院呈报的《关于市法检“两长”开庭审理二审涉刑事案件情况的汇报》后，作出批示。

★ 4月4日，中院召开全市法院立案窗口作风和网上立案工作调度会。

★ 4月8日，市委书记陈勇审阅了中院呈报的《关于市法检“两长”开庭审理二审涉刑事案件情况的汇报》后，作出批示。

★ 4月17日至18日，省法院党组成员、副院长张成武一行到德州法院调研。

★ 4月17日至18日，省法院党组成员、副院长段大伟一行到德州法院调研。

★ 4月19日，中院召开全市法院基本解决执行难工作总结会议。

★ 4月19日，中院召开全市法院“廉洁司法、担当作为”集中警示教育活动暨全市法院第一季度审判执行质效调度会议。

★ 4月25日，中院邀请最高法院研究室李玉林博士，在第十三期法官论坛作《民刑交叉相关问题探析》及《以物抵债问题研究——以物权变动为中心》两个专题讲座。

★ 4月29日，中院召开青年干警座谈会。

★ 5月10日，中院组织22名离退休干部赴济南参观山东省博物馆。

★ 5月11日，中院组织34名青年干警赴乐陵冀鲁边区革命纪念园参观学习。

★ 5月16日，德州法院“道交一体化”改革工作推进会在开发区召开。

★ 5月17日、21日、22日，中院党组书记、院长孟祥刚按照“四不两直”要求，到禹城、齐河、宁津、陵城、夏津、武城法院调研。

★ 5月18日，德州市委副书记、市长刘炳国在德州中院呈报的《德州中院对一杀害公安民警被告人判处死刑的报告》上作出批示。

★ 5月20日，德州中院组织开展“向人民报告——德州中院机关开放日”活动。

★ 5月24日，德州中院一审公开宣判山东省政协原常委、科教文卫体委员会原副主任魏绍水受贿案。

★ 5月31日，最高法院召开“保护未成年人权益十大优秀案例”新闻发布会，向社会公布“保护未成年人权益十大优秀案例”。德州法院选报的《刘某故意伤害案——探索推动设立未成年犯罪人前科封存制度》入选，系全省法院唯一入选案例。

★ 6月4日，中院召开全市法院“不忘初心、牢记使命”主题教育暨“廉洁司法、担当作为”集中警示教育活动推进会。

★ 6月4日，德州市行政争议审前和解中心在中院揭牌成立。

★ 6月4日，省高院召开新闻发布会，发布了去年全省法院环境资源审判十大典型案例，平原法院审理的平原县人民检察院诉被告人高某某等三人污染环境罪刑事附带民事公益诉讼案件入选。

★ 6月11日，中院与武汉大学法学院举行“法学教育实践基地”签约仪式。

★ 6月19日，德州市首例“抢夺方向盘案件”在开发区法院开庭审理，并当庭宣判。

★ 6月25日，中院召开毒品案件审判工作新闻发布会。

★ 6月25日，中院“知识产权巡回审判法庭”在宁津县正式揭牌成立。这是中院在县级设立的第一个知识产权巡回审判法庭。

★ 6月27日，中院举办第十四期法官论坛，主题为“黑恶势力刑事案件法律适用重点问题解析”。

