

强化问题导向

抓实『两学一做』

本刊编辑部

开出“责任清单”，对接人民群众司法需求开展精准服务，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义；不搞“大水漫灌”，注重因人施教，列出“学习菜单”供基层党组织选择学习……一段时间以来，各区法院、中院各部门涌现出不少从实际出发、突出问题导向的新做法、新经验，为开展好“两学一做”学习教育注入了动力，带来了启示。

强化问题意识、问题导向，是党的十八大以来全面从严治党的一条重要经验。正如习近平总书记在“七一”重要讲话中强调的：“我们加强党的建设，就是要同一切弱化先进性、损害纯洁性的问题作斗争，祛病疗伤，激浊扬清。”从提出“五个着力解决”的具体要求，到列出重点问题的详细清单，“两学一做”学习教育体现了鲜明的问题导向。只有带着具体问题学、针对具体问题改，坚持边学边查边改，才能夯实“学”的基础、抓住“做”的关键，确保学习教育落在实处、取得实效。

当前，“两学一做”学习教育有序推进、态势良好，取得了初步成效。但一些问题也不容忽视。比如，有的法院和部门搞“上下一般粗”，照抄照转上级方案，结合自身特点开展工作不够；有的学习浮于表面，停留在读一读、看一看，结合工作、联系实际的思想研讨不多；有的没有认真查摆问题，找问题大而化之，解决问题虚晃一枪，学习教育没有“靶子”。凡此种种，折射出思想认识不到位、精神懈怠、责任缺失、作风漂浮等“病灶”，从反面警示我们，要确保学习教育不空转、不走过场，就必须强化问题导向、解决突出问题。

强化问题导向，关键是以解决问题为动力来推进学习教育，以解决问题为标准来检验学习教育的效果。无论是从带普遍性倾向性的问题来看，还是从群众的反映与期待来看，增强党性观念、严格党内政治生活、提振干事创业精气神等问题，是最需要聚焦和破解的问题。

把准脉、开好方，才能对症下药、药到病除。针对信仰缺失、信念动摇、“总开关”拧不紧等问题，就要加强党性修养、补足精神之钙、增强“四个自信”，切实做到对党忠诚、为党分忧、为党担责、为党尽责。针对有些党员不像党员、政治纪律松弛、政治生活自由散漫等问题，就要严明政治纪律和政治规矩，全面净化党内政治生态，不断增强“四个意识”。针对一些党员干部不能为、不想为、不敢为等问题，就要引导党员干部增强使命意识和担当精神，不断补齐能力短板积极干事创业。“两学一做”学习教育，落脚点是“做合格党员”，衡量标准是“四讲四有”。把问题找准找具体，让整改更实更有效，就能在解决实际问题中把合格党员的标准立起来、把合格党员的形象树起来。

“学”得怎么样、“做”得是否合格，最终要体现在推动法院审判工作、促进法院发展上。检验学习教育的实际成效，说到底要看党员法官在审判岗位上有没有新作为，看各区法院、中院各部门在促进改革发展稳定上有没有新业绩。通过抓好学习教育，引导党员干部做落实新发展理念的行动者、深化司法改革的弄潮儿、立足审判本职服务群众的贴心人，就能用实际行动诠释共产党人不忘初心、继续前进的信念与追求，在决胜全面小康的历史性考试中交出更加优异的答卷。



海口审判

2016·3

总第 65 期

主办:

海口市中级人民法院

编辑:

《海口审判》编辑部

刊址:

海口市正义路 8 号

邮编: 570206

电话: (0898)66709561 66758766

传真: (0898)66748641

局域网邮箱: hksp@hk.hi

电子邮箱: haikoushenpan@163.com

承印:

海南三叶印刷工业有限公司

出版日期: 2016 年 9 月

目

卷首语

- 1 强化问题导向 抓实“两学一做” 本刊编辑部

特稿

- 5 我们应当如何防范冤假错案 沈德咏
- 9 海口市中级人民法院关于司法体制改革试点工作情况的汇报 陈文平

专家论坛

- 15 中原城市群环境与资源保护的现状及对策研究 胡雁云

封面文章

- 19 小法庭 大服务
——秀英法院西秀法庭工作纪实

司法调研

- 21 海口市中级人民法院关于规范海南仲裁委员会仲裁保全

录

与仲裁案件执行管辖工作的调研报告

海口市中级人民法院调研组

- 29 海口市中级人民法院关于涉法涉诉信访案件评查工作暨
贯彻落实“三个规定”工作情况的汇报

海口市中级人民法院

- 33 法院学术讨论会论文选题可遵循的几点原则

——学术讨论会论文写作方法系列谈

余德厚

法苑

- 38 论我国环境犯罪中恢复性司法的适用

吴青良

案例参考

- 53 吉颖与海口市海台金华学校劳动争议纠纷案

张莲凤

- 56 租赁合同纠纷中的恶意诉讼甄别与认定

宋玉敏

美文

- 60 清晨,北纬 20°的风

范晨

摄影

符晓玮

编委会主任: 陈文平

编委会副主任:

李顺华 叶尊本

何瑞星 陈伟

王心能 李白平

郭朝阳 何霖吉

袁卫衡

编委:(按姓氏笔划)

王曼莉 王再燕

那启方 曲洁

李家林 何苏芹

杨年生 宋泽

金春烈 郭泽高

洪慧 符汉平

蔡端纯 蔡红曼

执行主编: 黄勇

责任编辑: 徐子惠

张光恒



CONTENTS

Preface

- 1 Strengthening Problem-solving Orientated Thoughts, Implementing Party Building Studies
Editorial Department of the Journal

Feature

- 5 How to Prevent Wrongly-charged Cases Shen Deyong
9 The Report about Pilot Reform of the Judicial System of Haikou Intermediate People's Court
Chen Wenping

Expert Forum

- 15 The Status and Strategic Research of Environment and Resources Protection in Central Henan Urban Agglomeration
Hu Yanyun

Cover Story

- 19 Small Court, Full Service
——The Work Documentary of Xixiu Tribunal of Xiuying District Court

The Judiciary Survey

- 21 Research Report of Haikou Intermediate People's Court on the Specification of Arbitration Attachment and Enforcement Jurisdiction of Arbitration Case of Hainan Arbitration Commission
The Research Group of Haikou Intermediate People's Court
29 The Report about the Haikou Intermediate People's Court's Examination on Cases of Petition and the Implementation of "the Three Regulations"
The Research Group of Haikou Intermediate People's Court
33 Several Principles can be Followed in the Discussion of the Topic of the Court Academic Seminar
——The Series Talk of Essay Writing in Court Academic Seminar Yu Dehou

Law Section

- 38 The Application of Restorative Justice in Environmental Crimes in China Wu Qingliang

Case Reference

- 53 The Labor Disputes between Ji Yin and Haikou Haitai Jinhua School Zhang Lianfeng
56 The Screening and Indemnification of the Malicious Lawsuit in Lease Contract Dispute
Song Yumin

Fiction

- 60 Early Morning, Wind Blow in the 20°N Fan Chen

编者按：本期推荐选登了最高人民法院党组副书记、副院长沈德咏的《我们应当如何防范虚假错案》，供两级法院学习参考。

我们应当如何防范冤假错案

沈德咏*

一段时期以来，相继出现的刑事冤假错案给人民法院带来了前所未有的挑战，如不妥为应对，将严重制约刑事审判工作的发展，已经到了必须下决心的时候。错案一经发现，惟有依法及时纠正、匡扶正义，方能令民众对国家法治树立起信心。同时，相比较错案的纠正，我们必须更加重视“防患于未然”，要做“事前诸葛亮”，使潜在的可能发生的冤假错案无法形成。坚决守住防范冤假错案的底线，不仅是我们的刑事审判部门和法官应尽的职责，而且也是由于司法审判的最终判断性质所决定的。

审判是诉讼的最后一个环节，也是实现司法公正的最后一道防线。刑事审判生杀予夺，事关公民的名誉、财产、自由乃至生命，事关国家安全和社会稳定，坚持依法公正审判，防止发生冤假错案，是我们必须坚守的底线。习近平总书记指示我们要“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”“决不能让不公正的审判伤害群众感情、损害群众利益”。周强院长要求各级法院紧紧围绕这个目标，发扬优良传统，勇于改革创新，牢牢坚持司法为民、公正司法。各级人民法院和广大刑事法官有责任认真贯彻落实中央的要求和最高人民法院的部署，依法公正审理每一个刑事案件，及时准确查明事实，正确适用法律，依法惩罚犯罪和保障人权，确保每一个案件都经得起事实、法律和时间的检验。如果办了冤假错案，公平正义就将

荡然无存，司法的公正和权威也必将丧失殆尽。因此，防范冤假错案的发生是我们守护司法公平正义底线的末端，我们必须采取强有力的措施将冤假错案堵在司法审判的大门之外，给党、给人民、给宪法和法律一个交代。

古今中外，冤假错案都难以完全根除。冤假错案的发生原因很多，故意陷人入罪者有之，认识错误者有之，能力不强者有之，技术落后者有之。在当今中国政治清明、能力增强、技术进步的社会条件下，因上述原因导致的冤假错案概率越来越小。纵观已发现和披露的案件，冤假错案的形成主要与司法作风不正、工作马虎、责任心不强以及追求不正确的政绩观包括破案率、批捕率、起诉率、定罪率等有很大关系。

现实的情况是，受诉法院面临一些事实不清、证据不足、存在合理怀疑、内心不确信的案件，特别是对存在非法证据的案件，法院在放与不放、判与不判、轻判与重判的问题上往往面临巨大的压力。应当说，现在我们看到的一些案件，包括河南赵作海杀人案、浙江张氏叔侄强奸案，审判法院在当时是立了功的，至少可以说是功大于过的，否则人头早已落地了。面临来自各方面的干预和压力，法院对这类案件能够坚持作出留有余地的判决，已属不易。同时我们也应当清醒地认识到，法院虽在防止错杀上是有功的，但客观而言在错判上又

*本文作者系最高人民法院党组副书记、常务副院长，中国政法大学兼职教授、博士生导师，原文刊载于2013年5月6日的《人民法院报》。

是有过的,毕竟这种留有余地的判决,不仅严重违背罪刑法定、程序公正原则,而且经不起事实与法律的检验,最终使法院陷入十分被动的地位。冤假错案一旦坐实,法院几乎面临千夫所指,此时任何的解释和说明都是苍白无力、无济于事的。

对于如何防范冤假错案,我有以下几点思考:

第一,充分认识冤假错案的严重危害性。冤假错案的影响绝不限于个案,其对社会生活方方面面所产生的危害不容低估。一是对当事人的伤害。一个冤假错案就会毁掉一个家庭、毁掉一个人的一生,是任何赔偿、补偿都无法弥补的。二是对司法形象与司法权威的伤害。法院的司法公正最终是要靠案件质量来说话的,出了一个冤假错案,多少年、多少人的努力都会付诸东流,多少成绩和贡献也都将化为乌有。三是对社会公众对法律和法治信仰的伤害。虽然古今中外都难以完全避免冤假错案,但中国公众的普遍认知是司法应当绝对正确、公正无偏。因此,冤假错案一旦发生,就会极大地动摇公众的法治信念。四是对办案法官的伤害。法官故意制造冤假错案是极为罕见的,历史事实表明,一些冤假错案,如赵作海杀人案,往往是奉命行事、放弃原则,或者是工作马虎失职的结果。在西方,法官与公正是同义词,我们也认为法官是公正的化身,是公平正义的守护者,如果一个法官办了违心案、糊涂案,公平正义的守护者变成了加害者,其职业耻辱感是一辈子都洗刷不掉的。

第二,充分认识冤假错案发生的现实可能性。排除“文革”期间那种人为制造冤假错案的情况,由于人的认识的局限性、技术发展水平的相对性、程序制度的疏漏性以及其它许多可知或不可知的因素,冤假错案的发生仍然存在极大的可能性,或者说稍有不慎就有可能发生。“不怕一万,就怕万一”。这个万一,既可能发生在此时,也可能发生在彼时,既可能发生在此地,也可能发生在彼地。特别是在目前有罪推定思想尚未完全根除、无罪推定思想尚未真正树立的情况下,冤假错案发生的概率甚至可以说还比较大。对此,我们必须保持清醒的认识,同时在思想上要进一步强化防范冤假错案的意识,要像防范洪水猛兽一样来防范冤假

错案,宁可错放,也不可错判。错放一个真正的罪犯,天塌不下来,错判一个无辜的公民,特别是错杀了一个人,天就塌下来了。

第三,充分依靠法律程序制度防范冤假错案。从现在已发现的冤假错案看,多少都存在突破制度规定,或者公然违背法定程序的地方。我曾经在多个场合都讲过程序公正优先的问题,为什么要反复讲呢?强调程序公正优先,不是说程序公正比实体公正更重要,而是说要高度重视程序公正的独立价值。从一个案件的处理过程看,客观上程序公正是先于实体公正而存在的,更为重要的是,程序公正作为一种“看得见的正义”,对于人格尊严的保障、诉讼的公开、透明、民主以及裁判的终局性和可接受性等方面,都具有更深层次的意义。而且从根本上讲,程序公正是实体公正的有效保障。完备的程序制度,能在最大程度上为防范冤假错案提供制度保障。比如说,我们必须坚持“疑罪从无”原则,指控的证据不足以证明有罪,就应当依法宣告无罪,不能再搞“疑罪从轻”、“疑罪从挂”那一套;我们必须坚持证据的客观性与合法性相统一原则,查明认定存在非法证据的,就应当依法予以排除;特别是在适用死刑上不能存在任何的合理怀疑,在定罪和量刑的事实、证据上凡存在合理怀疑者,坚决不适用死刑。现在制度规定应该说比较完善了,关键看我们敢不敢于拿起法律制度武器,敢不敢于坚持原则。对于掌握审判权的法官而言,这不仅仅是个法律职业素养问题,也是一个政治品质问题。同时要看到,法律制度才是我们法院和法官真正的护身符、保护神。如果我们放弃原则,冤假错案一旦铸成,除了老老实实承担责任,没有谁能够救得了我们。

第四,充分发挥辩护律师在防范冤假错案上的重要作用。根据刑事诉讼法的规定,辩护律师的基本职责就是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。这一制度设计,就在于与控诉方形成一种诉讼对抗关系,防止对犯罪的指控成为一种潜在的犯罪认定。我国法律对公诉机关虽然也作

出了要重视无罪、罪轻证据的规定,但公诉机关的追诉性质,在本能上肯定是更为关注有罪、罪重的事实和证据,这也是可以理解的。因此,现代的诉讼构造,为防止一边倒,通过立法安排了刑事辩护这样一种对抗力量,从而形成了诉辩对抗、法官居中裁判的诉讼格局。从防范冤假错案角度而言,推而广之,从确保所有刑事案件审判的公正性、合理性、裁判可接受性而言,辩护律师都是法庭最可信赖和应当依靠的力量。现在出现了一种非常奇怪的现象,律师不与公诉人对抗,反而同主持庭审的法官进行对抗,甚至演变成了“对手”,律师要“死磕”法官,社会上有人说现在的律师与法官关系是“像雾像雨又像风”,深层原因在哪里?要进行深入分析。个别律师不遵守规则的情况是客观存在的,但法官是否也存在小题大做、反应过度的问题?思想深处有无轻视刑事辩护、不尊重律师依法履职的问题?工作关系上有没有存在重视法检配合而忽视发挥律师作用的问题?法官是否恪守了司法中立的原则和公正的立场?对此,我们必须认真进行深刻反思。要充分认识到,律师是法律职业共同体的一重要一员,是人民法院的同盟军,是实现公正审判、有效防范冤假错案的无可替代的重要力量。对个别律师违规发难、无理“闹庭”的问题,可采取一事一议、就事论事方式,及时向有关主管部门,也就是司法行政机关和律师协会进行通报,请他们配合做好工作,不要将这种情况轻易扩大为对整个律师群体的偏见,要充分相信绝大多数律师是具备良好职业素养的,是理性、客观、公正、中肯的,是人民法院可以依靠而且应当依靠的重要力量。

第五,充分借用科技的力量防范冤假错案。我们已经进入 21 世纪,科技发展进步日新月异,光学技术、生物技术、电子技术、纳米技术、基因技术已得到普遍应用。众所周知,科技的应用,最快的是两个领域:军事行动和打击犯罪。关键是我们敢不敢用、会不会用。无论是传统科技还是现代科技,本身都有一个科学使用的问题,既要敢于使用,又要善于使用,既要作为重要的认识手段,又不能盲信盲从。比如 DNA 鉴定,上世纪 90 年代初,200 个人左右就有一个人的 DNA 可能吻合,而

现在的吻合度已达到 4 万亿分之一,说明科技本身也是在不断发展进步的。在美国 1989 年“中央公园慢跑者”案件中,一位女银行家在慢跑通过曼哈顿中央公园时被殴打和强奸,警方将嫌疑人锁定为 5 名 14 至 16 岁的少年,在漫长讯问后嫌疑人陆续认罪,经审判认定罪名成立,分别判处 5 至 15 年监禁,2002 年案件真凶归案,新的 DNA 鉴定结论也表明当时的有罪认定是错误的。在日本菅家利和强奸杀人案中,菅家利和 1992 年被判终身监禁,2009 年无罪释放,判有罪和判无罪的主要证据之一都是 DNA 鉴定结论,正所谓成也萧何、败也萧何。尽管科技手段有其不足,但其在提升办案质量方面的作用不容小觑,我们决不可因噎废食,相反要适应时代的发展和进步,使用好科技的力量。因此,为充分运用科技力量防范冤假错案,必须加快提高政法机关的技术装备水平,特别是要加大对老少边穷、技术装备落后地区基层公安司法机关的支持力度,全面提升基层科技运用能力。

第六,充分争取社会各界支持共同防范冤假错案。加强群众监督,是防范冤假错案的有效举措。“群众的眼睛是雪亮的”。要坚持司法的群众路线,积极争取广大群众的支持,合理借助群众的力量、智慧,可以有效弥补专业法官认识的局限和能力的不足。长期以来,“杀人偿命”的观念对司法实践的影响甚广,一个命案发生了,方方面面都很关注,特别是被害方,要求尽快破案、严惩罪犯的呼声往往很强烈,也很容易得到社会群众的同情与支持。设身处地地讲,这种心情是可以理解的。但法院审判和依法制裁的必须是真正的罪犯,而认定犯罪靠的是事实和证据,因此有一个正确的心态极为重要。一是不要过于苛求侦查机关“命案必破”。我们强调发挥主观能动性积极侦办案件初衷是好的,老百姓期盼获得安宁祥和的愿望也是好的,但侦查工作有其自身的规律,强调“命案必破”必然会给公安司法机关办案增添无形的压力,有的甚至会形成外在的干预因素,进而可能影响到办案质量。在实践中,受制于认识手段和能力水平等因素,少数案件破不了、抓不到、诉不了、判不了的情形是客观存在的,这个时候正确的做法只能

是该撤案的撤案、该不起诉的不起诉、该判无罪的判无罪,绝不可做“拔到筐里都是菜”的事。二是避免冤假错案是要有代价的。从认识规律的角度上看,百分之百杜绝冤假错案是不可能实现的,一般以为,西方国家有较为完备的司法制度,可能不会有冤假错案,而事实与人们的想象正好相反。中国政法大学陈光中教授主持的研究团队有一个结论:美国死刑案件无辜者被错判死刑的比率为5%。他们的研究数据来源于哥伦比亚大学法学院詹姆斯教授主持的全美死刑适用研究报告。这项研究由美国联邦司法部委托詹姆斯教授组织开展,是美国对死刑进行的最完整的一次统计研究。前面讲到美国和日本的两个错案,还有去年6月12日宣告无罪的澳大利亚琳蒂谋杀案(即著名的“暗夜哭声案”),琳蒂于1981年被控犯谋杀罪并被判处终身监禁,历经31年才被平反昭雪。这些案件,在当时都认为没有问题,但随着时间的推移,或者是真凶归案,或者是科技进步,冤假错案才得以纠正。从中我们可以看到,错案不只是中国才有,古今中外都有发生,司法不能轻易宣称自己发现了真相,我们只能最大限度地接近真相。因此,最重要的还是要研究如何能够有效预防冤假错案,一旦发现能够及时纠正。我们的观念中常有“不冤枉一个好人,不放过一个坏人”的认识,但要有有效防范冤假错案,做到“不冤枉一个好人”,让无辜者获得保护,那就有可能“放过”一些坏人,这种制度风险是客观存在的,在这个问题上社会各方面都要有心理准备和承受能力,这也是维护刑事司法公正、防范冤假错案必须要付出的代价。三是及时把真相告诉老百姓。消除疑虑最好的办法就是公开。许多案件是否确为错案姑且不论,但由于长期拖延,真相迟迟不予公布,导致舆论哗然,让法院极为被动,最终结果无论如何都难以赢得信任。在信息技术高速发展的今天,刑事审判要适应时代要求,注重司法全过程的公开,只要不涉及国家秘密、审判秘密、个人隐私以及重大商业秘密,就应当及时主动公布真相,让人民群众用心中的那杆秤去衡量和评判。要在坚持依法独立公正审判的基础上,广泛听取各界意见和建议,积极争

取人大代表、政协委员以及新闻媒体的理解支持,充分重视专家学者的积极作用,一些重大、疑难、争议较大案件的审判,可以考虑组织人大代表、政协委员、律师代表、媒体代表、基层群众代表组成观审团旁听观审,并以适当方式听取他们对案件处理的意见;可以组织专家学者进行研究论证、提供咨询意见。总之,我们要积极主动与社会各界携起手来,共同为守住公正司法底线创造宽松、理性的环境。

第七,充分依靠党的领导切实做好防范冤假错案的工作。我们的司法工作,是党领导下的人民司法工作,党的领导是做好司法审判工作重要的政治保障。做好司法审判工作包括防范冤假错案,靠法院一家单打独斗是行不通的,最为重要的是在党的坚强领导下,会同公安、检察等专门机关,贯彻落实好分工负责、互相配合、互相制约的原则,共同履行法律职责,共同守住法律底线,共同防范冤假错案。做好基础工作对防范冤假错案十分重要,这就是侦查工作,基础不牢、地动山摇,大厦决不可建在沙滩之上。对公检法三机关而言,加强配合是必要的,这有利于形成工作合力、发挥制度优势提高刑事诉讼的整体质量和水平,但更重要的还是要加强互相制约,只讲配合、不讲制约,不符合刑诉立法精神,任何无原则的迁就、照顾都有可能酿成大错,造成不可挽回的损失,必须坚决杜绝。既然当了法官,我们就要有一点这样的铁面无私的思想境界。历史终将证明,我们这样做,是有利于捍卫党的事业,保护人民利益,维护司法权威,促进社会发展进步的。总之,我们要在党的领导下,与其他专门机关独立负责、协调一致地开展工作,搞好防范冤假错案的“全流域治理”,各自发挥好在防范冤假错案这个系统工程中的作用。公安、检察机关在前些年卓有成效工作的基础上,强调认真贯彻实施修改后的刑事诉讼法和“两个证据规定”,这必将进一步提高侦查、起诉的质量和水平,进而为真正防住冤假错案提供重要基础。刑事审判作为刑事诉讼的中心环节,必须坚决守住防范冤假错案的底线,用依法独立公正的审判把好最后一道关,切实维护司法公正。

海口市中级人民法院 关于司法体制改革试点工作情况的汇报

海口中院党组书记、代院长 陈文平
(2016年9月1日)

尊敬的盛林主任、市人大常委会调研组各位同志：

真诚欢迎和感谢市人大常委会调研组莅临调研我们两级法院司法体制改革试点工作情况。按照调研组的工作要求，现就我们两级法院2015年1月启动司法体制改革试点以来的工作情况作以下汇报，敬请指导并提出宝贵意见。

海口两级法院始终坚持党的领导，自觉接受人大监督，坚持司法为民、公正司法，稳步推进以司法责任制为核心的司法体制改革试点工作，践行习总书记提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的目标，案件审判质量、效率进一步提高，增强了人民群众特别是案件当事人对两级法院审判执行工作的获得感。

根据十八届四中全会决定精神，就地方法院而言，司法体制改革试点主要有四项内容：一是实行法官额制改革，加强职业化建设，实现人员分类管理；二是全面推行司法责任制，确保司法公正、高效、权威；三是省以下“两院”人财物由省级统管，减少地方干预；四是建立有别于其他公务员的法官单独序列管理制度，提供依法独立公正高效履职的相关保障。其中，由法院主导的主要是前两项改革。海口两级法院是在海南省高院的统一部署下进行改革试点。改革试点一年多来，我们以仅占全省约23.6%的员额法官人数办理了全省法院约40%的案件，圆满完成了均衡结案任务，审判质效稳步提升，试点工作取得明显成效。

2015年，海口两级法院共受理各类案件47821件，同比上升31.63%；结案45909件，同比上升34.40%；结案率96%，同比上升0.55个百分点。法官人均办案量176件（办案量最多的龙华法院达到人均418件），超过同期全省法院法官平均112件的57.14%。涉诉信访方面，海口两级法院处理来信数同比下降28.74%、接待来访人数同比减少41.98%。

2016年1—7月，海口两级法院共受理各类案件30062件，同比上升15.13%；结案18573件，同比上升18.84%；结案率61.78%，同比上升1.93个百分点；市中院调解、和解案件数同比上升13%；再审案件收案同比下降10%；1—7月两级法院法官人均办案量111件（办案量最多的龙华法院达到人均253件），已经接近2015年全省法院法官整年人均办案数。2016年初，市中院在全市党风政风行风建设社会评价中名列行政执法与司法机关前四名，彰显了人民群众对市中院工作的满意度。

试点一年多来，中院民一庭、民三庭分别荣获“全国法院民事审判先进集体”“全国‘扫黄打非’先进集体”荣誉称号，中院法官陈铭、傅海燕、陈立夫分别荣获“全国优秀法官”“全国三八红旗手”“全国‘查处侵权盗版案件有功个人’二等奖”等荣誉称号。秀英法院少年法庭荣获“全国少年法庭先进集体”荣誉称号，龙华法院荣获“全省优秀法院”荣誉称号。

一、司法体制改革试点工作落实情况

(一)司法人员分类管理制度落实情况

一是核定法官员额，高质量完成员额法官选任。海南法院的员额法官数量为政法专项编制的39%。海南高院按照总量控制、照顾基层的原则，确定海口中级、基层法院员额法官比例分别为38%和40%。海口两级法院员额法官选任工作2015年1月启动，通过考试、考核等方式，从383名法官中精选271名进入员额，减少112名。其中市中院从132名减为88名，减少44名。未入员额的法官，不再承办案件，转岗为审判辅助人员或司法行政人员。首批员额法官选任一年多以来，海口两级法院因调动、辞职、退休等原因减少员额法官17名，其中市中院减少3名。目前，两级法院共有员额法官254名。

二是合理安排未入额法官转岗，统筹建立专业法官助理队伍。法官助理制度对于推进法官员额制、落实司法责任、优化审判资源配置和解决“案多人少”问题起着重要作用。根据省高院《全省法院过渡期法官选任后人员转岗与调整配备的指导意见》的要求，海口法院迅速召开党组会议，制定人员转岗与调整配备方案，切实做好转岗与调整配备人员的思想工作。两级法院未入员额的112名法官，大部分转为法官助理从事审判辅助工作。市中院44名未进入员额的法官中有26名转任法官助理，龙华法院24名未入额法官中有23名转任法官助理。员额法官选任后，停止了助理审判员任命，已通过司法考试的法官后备被任命为法官助理。目前，海口两级法院共有法官助理125名，其中市中院有法官助理25名。

三是在确定员额法官、法官助理的基础上，逐步建立司法人员分类管理制度。根据海南省法院人员分类管理改革试点工作要求，按照法官、审判辅助人员、司法行政人员规定的比例要求（中院三类人员比例为38%、47%、15%，区法院三类人员比例为40%、50%、10%），通过人员转任、转岗与调整配备，有效落实人员分类管理制度。目前，海口两级法院政法专项编制干部615人，其中：员额法官

254人（核定法官员额编制271个），审判辅助人员286人（法官助理125人，书记员62人，司法技术人员17人，司法警察66人，其他人员16人），司法行政人员75人。市中院政法专项编制干部205人，其中员额法官85人，审判辅助人员86人（法官助理25人，书记员16人，司法技术人员16人，司法警察20人，其他人员9人），司法行政人员34人。员额法官、各类审判辅助人员、行政人员均已实现分类管理。海口两级法院投入办案一线的司法人力资源占实有政法编制总数的比例，高于中央和海南确定的85%的要求。

(二)司法人员职业保障制度落实情况

一是现有条件下尽可能配齐配足审判辅助人员，缓解法官压力。因法院层级、审判部门设置、工作量、法官助理数量等方面情况均有不同，海口两级法院并未统一辅助人员配备比例，而是由各法院根据有利于优化资源配置、挖潜增效等原则把握。市中院经过科学测算、总体统筹，坚持以审判执行工作为中心的原则，对全院干警进行了岗位调整，再通过招录聘用制书记员等方式满足审判工作需要。目前，市中院按照员额法官、法官助理、书记员2:1:1（个别部门3:1:1）的原则进行配置，对案件量大的部门增设专职内勤，对民商事审判庭适当增加书记员人数。

市中院鼓励和支持各区法院、市中院各审判执行部门根据自身工作、人员特点进行优化调整，中院民一庭将法官、法官助理、书记员按照3:2:3的比例调整配备。案件最多的龙华法院，法官与审判辅助人员目前总体比例为1:3，同时对案件量大的部门增设专职内勤，对人民法庭适当增加书记员。美兰法院优先保障受理案件较多的民一庭、民二庭、刑庭，其法官、法官助理和书记员按照接近1:1:1的比例配备。

二是明确和强化法官助理职责，让法官从繁琐的事务性和程序性工作中解放出来。根据《海南省高级人民法院关于印发〈海南省法院法官助理试点改革实施方案〉》（琼高法〔2015〕37号），市中院制定《法官助理试点工作实施办法》，改变传

统“一审一书”(审判员+书记员)办案模式,进一步明确法官助理工作内容。为进一步提高工作效率,充实法官助理业务知识,增强工作能力,积极组织已任命的法官助理参加海口市法院司法体制改革试点过渡期岗前培训,使其明确岗位职责和要求,尽快进入工作角色,促进审判工作顺利开展。

三是认真落实领导干部干预司法活动、插手具体案件的记录、通报和责任追究制度,保障法官依法独立办案。积极贯彻落实中央关于保障法官依法履职的四个文件规定^①。我们两级法院针对领导干部非法插手、过问案件的情况,实现全程留痕,减轻了法官的心理压力,提高了制度的可操作性。积极创造各种条件帮助法官排除各种干扰,尽量减少办案法官法定职责外的工作,确保其集中精力于审判执行工作。近期,因中央出台的《保护司法人员依法履行法定职责规定》规定不能安排法官从事法定职责外的工作,市中院适时调整为以行政人员参加为主,继续开展交通疏导、环境整治、垃圾清理、日夜巡查等活动,继续服务海口“双创”大局,做到审判和服务“双创”两不误。

(三)司法责任制落实情况

一是取消裁判文书院庭长审批制,落实“让审理者裁判,由裁判者负责”。2015年3月,两级法院完成员额法官选任后,由法官独任审理的案件,裁判文书均由法官本人签发,合议庭审理的案件由审判长签发,由主审法官担任合议庭的审判长,院庭长除自己作为主审法官的案件以外不再审批案件。这一改革彻底打破过去司法权力运行的“行政化”“层级化”状况,改变“审判分离”的问题,实现“审与判相统一、相一致”。同时,改革审委会的工作,进一步缩减审委会讨论案件的范围和种类。明

确法官在职责范围内对办案质量终身负责,如果因故意或重大过失导致裁判错误并造成严重后果,以及因违反法官职业道德和纪律规定,接受当事人及相关人员的请客送礼、与律师有不正当交往等行为,都要追究责任,以此增强法官办案的责任心。

二是院庭长回归审判一线带头办案,发挥示范引领作用。过去,院庭长主要职责是审批案件和管理。司改以来,根据省高院制定的《海南省法院完善司法责任制实施办法(试行)》,市中院印发的《关于2015年选任法官办案指标的通知》规定,所有员额法官必须办案。市中院担任院党组成员、副院长的法官年办案数应达到上一年度本院人均办案数20%,审委会专委及其他领导应达40%,在综合部门工作的法官应达30%。区法院院庭长办案的比例适当高于中院。2015年,两级法院院庭长办案12989件,占收案总数的28.33%。其中,市中院院庭长办案773件,占收案总数的9.55%。2016年1—7月份,两级法院院庭长共办案6369件,同比上升34.87%,占收案总数的21.19%;结案3859件,同比上升44.15%,占结案总数的20.77%。其中,市中院院庭长办案730件,同比上升82.96%,占收案总数的12.49%;结案480件,同比上升76.17%,占结案总数的11.76%。

三是成立专业法官会议,为法官办案提供智力支持和保障。《海南省法院完善司法责任制实施办法(试行)》对法官会议制度作了详细的规定。市中院相应制定了《专业法官会议工作规程(试行)》,两级法院根据情况分别成立刑事、民商事、行政、立案审监等专业法官会议。对于案件审理中遇到的法律适用问题或者其他疑难复杂问题,中院主审法官已提请庭、院长召开法官会议9次、法官联席会议1次,龙华法院主审法官已提请召开法官

^①四个文件分别为:中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》,中央政法委印发的《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》,最高人民法院印发的《人民法院落实〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉的实施办法》的通知,2016年7月中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《保护司法人员依法履行法定职责规定》。

会议 18 次。通过积极充分运用“法官会议”制度,发挥集体智慧,充分发挥了借助“外脑”判案的作用。

四是建立法官考评委员会,不断完善法官绩效考核机制。根据海南高院出台的《完善司法责任制业绩评价体系的实施意见(试行)》和《法官考评委员会工作规则(试行)》,两级法院分别成立法官考评委员会,实现了法官考核工作的整体化、常态化、科学化,也有助于加强对法官、法官助理、书记员办案情况的监督,增强司法人员办案的业务素养,进一步提升案件质效和司法公信力。对本院员额法官的绩效进行考评的结果,作为他们任职、评先评优和晋职晋级的重要依据。按照中央要求,法官新的薪酬待遇要在今年 10 月底前落实到位,届时增加的薪酬部分,本月只发放 40%,剩余 60%用于年底绩效考核后再集中发放。省高院已经在研究业绩考评办法,党组已经讨论并且原则通过,还在修改完善。

五是在全国率先推出案件“二维码”识别制度,充分利用信息技术方便群众诉讼。龙华法院率先在依托科技手段,推出案件“二维码”识别制度,当事人通过手机扫描“二维码”即可直接查询案件在各个阶段的案号、案由、当事人、合议庭成员、开庭日期等各类详细信息,做到让“信息多跑路、群众少跑腿”。司改试点以来,这一经验做法现已被省高院在全省法院推广。

六是建立“类案参考”制度,确保裁判尺度统一。

为避免出现同案不同判的情形,市中院充分利用省高院精心编发的《海南法院类案参考》的基础上,还编印了《海口优秀裁判文书精选(一)》,精选海口两级法院 27 篇优秀裁判文书并由资深法官点评。同时,市中院积极组织两级法院的法官和审判辅助人员认真学习,准确把握案例的参考要点,在审判工作中加以对照参考,有效促进和保证了裁判尺度统一。

(四)人财物省级统一管理制度落实情况

2015 年,根据省政府印发的《海南省省以下

法院、检察院财物统一上划省级财政管理具体实施方案》的要求,两级法院的财物已于 2015 年 7 月顺利上交省一级管理。根据《海南省财政厅关于市县法院检察院上划省级财政管理预算衔接有关问题的通知》等文件精神,从 2016 年 1 月起,人员工资等财物方面由省编办、省人社厅规划财务处在工资统发中进行复核,并提供给省财政国库支付局用于工资的审核发放。同时,涉及住房公积金、社保、工会经费和个人所得税的缴交等方面也由省级部门进行管理。2016 年度的两级法院财政预算和决算,已经由省财政厅统管。人事管理方面,法官的选任由省法官检察官遴选委员会统一遴选评定后,由各级人大常委会分级任命。关于法院干部管理,根据近日印发的《海南省法院检察院干部人事管理实施意见》的规定:市中院院长由省委管理,市中院领导班子副职及相当职务和区法院院长由省委委托省委组织部管理,区法院领导班子副职及相当职务由省委委托海口市委管理,两级法院班子以外干部均由各院党组管理。

(五)司法改革中有关配套制度制定情况

司改试点以来,两级法院在认真执行省高院制定的各项工作制度外,还结合自身实际,出台并落实相关制度,确保司改试点工作有条不紊的推进。

一是市中院制定并实施《案件质量评查暂行办法》,实现案件质量评查常态化。由审务办牵头组织开展对中院本级和各区法院案件的随机评查工作,已完成对市中院 100 余件案件的评查。二是市中院制定并实施《关于规范院、庭(局)长行使审判监督权和审判管理权的规定》,通过规范事中、事后监督,加强和规范审判监督管理,解决法官独立办案可能面临的审判管理缺位和审判监督不力等问题,做到放权但不放任,确保办案质量稳步提升。同时,加强对两项制度落实工作的督察,确保文件落到实处。三是市中院自 2009 年开始推动全面落实裁判文书上网制度,2014 年开始已实现了生效裁判文书在椰城法律网、天涯法律网、中国裁判文书网同步上网率 100%,一直居全省法院前

列。今年初,在中国社会科学院法学研究所发布的2015年度《法治蓝皮书-中国法治发展报告》中,市中院在全国49个较大城市中级法院中排名第4,至此,已经连续4年在该司法透明度指数测评中名列前茅。四是实现案件庭审视频直播常态化。充分利用科技法庭功能,将案件庭审情况实时收录并同步上传,通过新浪官方微博进行全程视频直播,打造阳光审判,实现让老百姓“看得见”“感受得到”的公平正义。五是市中院制定《关于认罪认罚法庭确认案件简化刑事裁判文书的规定(试行)》《关于认罪认罚法庭确认案件庭审简化的规定(试行)》,努力推动快审快结,提高审判质效,减轻法官负担。六是制定《关于规范执行实施案件合议和审批程序的规定》,逐步推进执行体制机制改革,实行执行实施权、审查权与审判权相分离。建立执行指挥中心主导下的由法官、法官助理、书记员、司法警察组成的执行单元工作模式。明确各环节职责,理顺执行程序,提高执行工作效率。七是建立职务犯罪庭审旁听警示教育机制,服务反腐倡廉工作大局。凡是公开审理的职务犯罪案件一律在开庭前十日发函邀请被告人原单位的干部职工旁听庭审,把职务犯罪的审判法庭打造成反腐倡廉的教育基地。通过庭审进行深刻的警示教育,督促公职人员正确认识权力,增强规矩意识,筑牢思想、道德和纪律防线,并将这项举措作为一项长效机制持之以恒的在海口两级法院开展下去。八是改革审判机构,为市委、市政府“双创”等中心工作提供良好的司法保障。海口中院设立城市管理合议庭,指导龙华、秀英、琼山、美兰法院设立城市管理巡回审判法庭,实现对城市管理类案件进行“一站式服务”,助推了海口“双创”工作。通过优化四个区的审判资源,调整分设秀英、龙华、琼山、美兰四个交通事故巡回法庭,发挥合力实现“快立、快审、快结、快执”,努力化解交通事故纠纷,保障海口道路交通秩序和安全。

二、司法体制改革试点运行中遇到的主要问题

(一)“案多人少”问题突出,干警身体健康问题凸显

司改一年多来,两级法院受理案件数量持续大幅增加,而司改试点第二轮员额法官遴选至今未启动,办案法官不仅没有随着案件增加而相应增加,反而减少17名(按2015年平均办案量176件计算,减少17名法官,现有的法官相应要多办近3000件案件)，“案多人少”问题更加突出。因法官、审判辅助人员和行政人员比例为39:46:15,46%的人员中包括了未入额的法官转任的法官助理、书记员、司法技术人员和其他人员,这其中真正能胜任审判辅助工作的实际很少,只能通过招聘聘用的法官助理和书记员(现共招聘聘用人员86名,其中法官助理12名、书记员38名、其他人员36名)作为补充,而聘用人员相对能力素质有待提高,同样很难胜任审判辅助工作,而且聘用人员的流动性又很大。

法院干警工作压力大,干警身体健康问题严重。2015年体检,市中院干警95%以上都处于亚健康状态。比较典型的如市中院监察处处长何苏芹和法警大队副大队长杜乾勃均因工作劳累导致入院治疗。最近上周一,我们一名中层领导因工作过度劳累又休息不足,晕倒在工作岗位上。幸好被及时送往医院急救方转危为安。另外,还有温智勇等多名法官在带病坚持工作。

(二)一定程度上存在法官和审判辅助人员司法能力不足、工作责任心不强、司法作风不扎实,院庭长审判管理缺位、审判监督不力的情况

海口两级法院选任的271名员额法官中,在庭审驾驭、法律适用、做群众工作等方面存在能力不足的情况。个别年轻法官进入员额独立办案,有权就任性,一意孤行听不进他人意见。个别法官面对复杂案件退缩,漠视当事人正当权利,甚至还出现一判了之的情况。个别人员工作责任心不强,甚至出现一份文书十余处错漏,造成不良影响。裁判文书审批制取消之后,复杂疑难案件裁判标准统一问题更加严峻,同案不同判的情况一定程度上存在。部分院庭长担任主审法官办案后,对审判管理和监督工作有一种不愿管的心态和不知如何管的困惑。

(三) 司改配套措施滞后

解决审判辅助人员不足的司法雇员制、法官延迟退休等相关制度尚未落地。法官单独职务序列管理及相应薪酬改革方案等政策未落实。首轮法官遴选已经过去一年八个月了,案件大幅增加,已选任的员额法官因辞职退休等原因减少,案多人少问题加剧,但至今未启动第二轮法官遴选进行增补。

(四) 审判法庭等基础设施建设无法满足不断增长的司法需求,制约了办案效率

如龙华法院的新审判综合楼建设因概算调整问题于 2015 年 3 月停工,至今未获省发改委等相关部门解决,配套装修等工程迟迟未启动。而现有场所根本无法满足现在诉讼案件及时开庭审理和人员办公的需要。为缓解这一问题,该院只好在近期临时搭建了两层简易板房,开辟 4 个临时审判法庭和 6 间临时办公室。

(五) 部分干警对司改认识不到位,影响工作积极性

司改后,员额法官数减少,审判辅助人员配备不足,一些保障制度和措施迟迟未落实,有些法官存在失落、抱怨情绪。少数法官因身体健康等原因萌生退意,有些转为法官助理的法官消极观望,部分辅助人员感觉今后更难进入员额,不能安心专心工作。有些行政人员认为自己离法院审判执行工作主业越来越远,工作干劲也不如以前。解决这些问题需要通过加强思想政治教育并尽快落实相关配套措施。

三、下一步工作安排

(一) 以开展“两学一做”为契机,加强队伍建设

海口两级法院将继续巩固“三严三实”专题教育成果,弘扬“四种精神”,培植“大海胸襟、椰树风骨、三角梅品格”干部特质,强化担当意识和奉献精神,着力提高法官司法能力。以开展“两学一做”学习教育为契机,大力加强法院系统思想政治建设,强化司法为民宗旨意识。加强纪律作风建设,以做合格党员、合格法官的要求大力强化法官职

业道德、法官行为规范、审判执行纪律教育和专项整治工作,严肃查处损害群众利益和伤害群众感情的违纪违规行为。

(二) 坚定不移的深入推进司法体制改革试点工作

及时总结经验,完善司法责任制,加强院庭长的审判管理和监督,促进案件质效提高。全面落实中央和最高法院制定的法院内、外部干预插手过问案件全程留痕、保护司法人员依法履职制度,为法官依法独立办案提供有力保障。院庭长带头承办疑难复杂案件,做出工作表率。要配合中央和省有关部门推动落实各类司法人员薪酬制度等职业保障措施,想方设法推动解决法院聘用审判辅助人员待遇低、流动性大等问题。加强和规范法律文书释法说理,完善生效法律文书统一上网和公开查询、纠错制度。积极探索建立执行风险告知机制。加强繁简分流力度。继续扩大量刑规范化试点。完善职务犯罪旁听警示教育制度。推动网络司法拍卖等各项改革。

(三) 强化审判管理,助推审判质效提升

加强对《案件质量评查暂行办法》《关于规范院、庭(局)长行使审判监督权和审判管理权的规定》落实的督察,确保落到实处。加强案件从立案到结案归档的审判执行流程节点监控,认真履行好预警、催办、督办等职责,严格审限调整审批,杜绝超审限现象。建立健全防控和清理长期未结诉讼案件的长效机制。继续认真落实均衡结案“月通报、季考评”制度,加强对各区法院、市中院各部门以及每个法官的办案情况通报、动态分析和考评,督促落实均衡结案目标。加强上级法院对下级法院的业务指导工作。

(四) 推动解决“两庭”建设难题

积极争取市委、市人大、市政府支持和协调,推动落实以海灵制药厂用地补偿市中院审判大楼用地的方案。争取市政府协调省发改委等相关部门解决龙华区法院新审判大楼概算调整问题,尽快启动配套装修工程,早日建成使用。

编者按:本期邀请的专家是胡雁云,1974年出生,女,河南焦作人,华北水利水电大学副教授、法学博士,华北水利水电大学环境与资源犯罪研究中心主任,河南省法学会刑法学会常务理事、河南省法学会犯罪学会常务理事、河南省高级人民法院环境资源审判咨询专家,主要研究方向为环境犯罪。

中原城市群环境与 资源保护的现状及对策研究

胡雁云*

随着城市化进程的不断加快,城市群已经成为我国经济发展格局中最具活力的核心地区。因此,有学者认为从可持续发展的角度来看,城市群的生态环境状况既是经济社会发展的重要支撑要素,又可能成为其发展的限制因素。^①其主要原因就在于城市群是环境与资源问题高度集中的地区,如何提高城市群资源环境承载力已成为衡量区域可持续发展的重要指标之一。河南省是农业和新兴经济大省,经济发展的基础薄弱、人均资源水平低、结构型污染重,面临着更为严峻的保护生态环境和加快经济发展的双重压力。因此,中原城市群的健康快速发展对中部崛起战略的意义是不言而喻。本文拟通过对中原城市群环境与资源保护的现状进行详细调查,在此基础上针对其特点提出相应的对策和措施。

一、中原城市群环境与资源保护的现状及特点

(一)中原城市群环境与资源保护的概况

“中原城市群位于河南省的中部偏北,是以郑、洛、汴新为核心的城市群,以陇海、京广铁路为中轴的城镇密集区,主要包括郑州、洛阳、开封、新乡、焦作、平顶山、许昌、漯河和济源9个省辖(管)

市。”^②由于中原城市群整体上资源紧缺的特点,河南省一向重视生态环境的保护工作。根据《河南省全面建成小康社会加快现代化建设战略纲要》的要求,作为河南省“稳增长保态势25个重大专项”的重要内容,环境污染治理已经列入全省经济社会发展综合考核评价体系;为加强对生态环境的保护,近年来河南省出台一系列的政策,例如《关于建设美丽河南的意见》《河南省蓝天工程行动计划》《河南省碧水工程工作计划》《河南省城市河流清洁行动计划》《关于加强环境监管执法工作的意见》等;此外,河南省还建立“美丽河南建设领导小组”和“大气污染防治联席会议制度”,不断加大环境保护和污染治理的政策措施和工作力度;各级党委、政府和各相关部门认真落实生态环保“党政同责”“一岗双责”,强化环境目标管理、监管执法、责任落实,努力推动经济社会发展和生态环境保护的双赢。因此,在这一系列的措施之下,中原城市群的GDP总量持续增长,其域内环境质量整体上保持持续改善势头。然而,中原城市群域内各个城市的经济发展很不均衡,环境状况不同,资源占有上各具特色,因此,其环境与资源的保护仍

* 胡雁云,女,河南焦作人,华北水利水电大学副教授、法学博士,华北水利水电大学环境与资源犯罪研究中心主任。

① 参见张鹤志等:《基于层次分析-熵权法的中原城市群生态环境评价》,载于《安全与环境工程》2014年第1期,第87页。

② 参见孙莉等:《中原城市群城市承载力评价研究》,载于《地域研究与开发》2008年第6期,第16页。

然任重道远。

(二) 中原城市群环境与资源保护的特点分析

结合中原城市群各自的经济水平,其域内环境与资源保护整体呈现如下特点:

1. 资源环境约束日益趋紧

由于河南省长期是农业大省,工业发展水平较低,其长期以来形成的高投入、高消耗、低效益的粗放型经济发展模式短时间内很难扭转。更由于中原城市群内各城市的产业结构、能源结构不合理,有些城市的高耗能高排放行业比重仍然较大,整体上煤炭消费在能源结构中仍占比较高等现状,中原城市群内结构型污染相当严重,主要污染物排放基数较大,部分地区水、大气环境容量不足,环境容量达到或超过环境承载能力,加之环境禀赋差、人均资源少,随着工业化和城镇化进程的加快,环境承载力瓶颈制约发展的矛盾将更加突出,环境保护仍然是中原城市群经济社会发展的薄弱环节和迫切任务。

2. 环境质量改善压力加大

虽然中原城市群内的大气、水等环境质量在逐步改善,但与国家考核目标要求相比,仍有不少的差距。例如,在大气污染方面,2015年河南省PM10平均浓度为128微克/立方米,与2014年同期相比有所降低,但与2015年度国家要求的环境空气质量改善目标相比,仍然高出7微克/立方米。尤其是在强调经济转型期间,中原城市群面临经济转型和生态环境治理的双重难题。

3. 污染防治任务十分艰巨

中原城市群地跨长江、淮河、海河和黄河流域,是国家粮食生产核心区,其发展对于河南省整体经济发展至关重要。随着2015年河南省被纳入京津冀大气污染联防联控重点区且即将纳入水污染联防联控,作为中部发展中的人口大省、农业大省,人口众多、基础差、财力有限,全省治污资金筹措难、缺口大的矛盾仍比较突出,不仅其域内的大气污染和水污染防治目标任务十分艰巨,其资源的紧缺状况也严重限制进一步发展。

4. 环境违法行为时有发生

尽管依法打击环境违法行为的力度持续加大、

效果前所未有的,但中原城市群内各种环境安全风险隐患仍然层出不穷。因此,不仅综合运用新《环境保护法》赋予的行政、民事、刑事手段打击环境违法的机制有待加强,而且环境监管机制体制也应当尽快完善,尤其是市县环境监察队伍的执法身份应当进一步明确,乡镇一级尽快建立环保执法机构以加强基层环保执法力量及基层环境执法监管。

二、中原城市群环境与资源保护的解决路径

立足加快补齐生态环境这一全面建成小康社会的突出短板,着眼全面落实五中全会所提出的促进绿色发展、改善生态环境六大措施,为解决中原城市群内环境资源与经济协调发展的困境,笔者认为应遵循以下思路:

(一) 坚持中原城市群环境与资源保护的基本理念

绿色发展是中原城市群的环境与资源保护的基本理念。根据这一理念的要求,应当坚持把学习和贯彻党的十八大、十八届三中、四中、五中全会精神,认识到加强生态文明建设的重要性和必要性;提高对“四个全面”战略布局和“五位一体”总体布局重大意义的认识,着力把生态文明建设融入经济、政治、文化、社会建设的各个方面和全部过程;强化保护生态环境就是保护生产力、改善生态环境就是发展生产力的新思想,进一步树立绿色发展新理念,从本质上深刻理解、在全局中准确把握绿色发展理念的丰富内涵和具体要求。总而言之,坚持绿色发展理念是中原城市群在经济发展过程中必须坚持的基本理念,只有切实增强做好新时期环境保护工作的思想自信和行动自觉,实行最严格的环境保护制度,才能构建科学的政府、企业、社会共治的环境治理体系,才能不断提高环境管理系统化、科学化、法治化、市场化和信息化水平。

(二) 提出中原城市群环境与资源保护的总体思路

中原城市群的环境资源与经发展困境应当遵循如下思路:一方面,需要深入贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神,坚持绿色发展

理念;另一方面,在具体的发展思路上应当以改善环境质量为目标,以实施蓝天、碧水、乡村清洁三大工程为路径,以加强环境监管执法为保障,以改善生态环保制度、提升环境治理能力为突破口,强化源头严防、过程严控、后果严惩,实行最严格的环境保护制度,不断提高环境管理的系统化、科学化、法治化、市场化和信息化水平,加快推动生态环境治理体系和治理能力现代化,从而构建政府、企业、社会共治的科学环境治理体系。

(三)明确中原城市群环境与资源保护的基本原则

1. 坚持科学的环境与资源保护考核制度

科学的环境资源考核制度是中原城市群环境与资源保护的重要保障,因此,应当根据中原城市群环境与资源的现状,加大对生态环境保护“党政同责”“一岗双责”“失职追责”的考核力度,并将其作为地方各级政府考核的重要指标。具体说就是,将环境质量作为地方各级政府环保责任红线,进一步细化环境保护“党政同责”“一岗双责”“失职追责”,强化各级党委政府主要领导干部保护生态环境的主要责任、其他有关领导成员在职责范围内承担相应的责任以及有关部门有关机构按照职责分别承担的相应责任等,着力增强各级领导干部保护生态环境的责任意识和担当意识。与此同时,积极推动将生态环境保护纳入“十三五”规划重点项目,大幅度提高大气、水、土壤等污染治理的资金投入和政策力度,努力构建党委统领、政府负责、部门协同、社会共治的环境保护大格局。

2. 坚持全面推行环境信息公开制度

良好的生态环境为全社会共同享有,需要全民共同努力、参与和行动。因此,应当健全环境信息公开制度,全面推进大气和水等环境信息公开、排污单位环境信息公开、监管部门环境信息公开,健全建设项目环境影响评价信息公开机制;建立健全环境保护网络举报平台和制度,促进公众监督

企业的环境,让每个人都成为保护环境的参与者、建设者、监督者,形成共建、共治和共享的良好社会风尚。

三、中原城市群环境与资源保护的具体对策

中原城市群的环境与资源保护应当紧紧围绕推进生态文明建设,坚持环境资源保护与经济建设协调发展的工作方针。其主要措施如下:

(一)全面实施三大工程,持续改善环境质量

认真落实国务院《大气污染防治行动计划》和《水污染防治行动计划》,全面推进蓝天、碧水、乡村清洁三大工程,不断加大环境污染治理力度,切实解决事关群众利益的突出环境问题。

1. 全面推进蓝天工程

河南省一向高度重视大气污染防治工作,河南省委常委会、省政府常务会议多次专题研究大气污染防治工作,并牵头出台了1+16个政策措施。^①这一系列的措施已经起到积极的效果,根据2015年11月底的数据表明,蓝天工程的1090个重点项目完成1076个,占全年任务的98.7%;已经完成59台火电机组烟气治理任务,5台349万千瓦机组实现了超低排放;已经完成849台燃煤锅炉拆改年度任务;明确城市扬尘质量责任主体,细化了控尘设施标准和监管措施,查处整改1.23万个扬尘污染问题,约谈了88家责任单位负责人。通过对这一期间的数据分析表明,中原城市群生态环境整体呈现上升趋势。

2. 扎实推进碧水工程

为加强对中原城市群的水资源管理,河南省制定实施《河南省城市河流清洁行动计划》和《河南省辖海河流域水污染综合整治方案(2014—2015)》等,将碧水工程各项任务详细分解到各地,对水质较差的河流提出水质改善措施要求,全力保障完成“十二五”及年度水环境保护目标任务,促进了全省水环境质量的总体好转。此外,还加大城市河流综合整治,每季度开展省辖市城市河流水质监

^①即省政府印发《2015年度蓝天工程实施方案》、省大气污染防治联席会议各成员单位依据职责分别制定16个专项治理方案,围绕产业能源结构调整、工业点源污染治理、城市面源污染治理、秸秆禁烧及综合利用、机动车污染防治等关键领域,明确目标要求,强化责任分工,严格考核问责,传导治污压力,推动工作落实,形成了政府主导、部门协作、企业施治、公众参与的大气污染防治工作机制。

测和排名发布,加强重点流域综合治理。

3. 加快实施乡村清洁工程

未确保中原城市群区域内农村的生态环境保护,河南省围绕美丽乡村建设,进一步强化农村环境综合整治工作。在确保完成农村连片整治项目建设前提下,加强对已经建成项目的运行管理,并确保项目效益;推进生态文明建设示范创建,确保创建完成生态县、生态乡镇以及生态村等工作。此外,加强中原城市群内土壤环境保护,加强污染场地开发利用监管,深化重点区域土壤污染治理修复和重金属污染修复,确保域内主要农业区土地总体环境质量良好。

(二)强化监管执法,依法严厉打击环境违法行为

为强化监督管理,依法保护中原城市群的生态环境,河南省政府印发《河南省环境保护大检查工作方案》和《关于加强环境监管执法工作的意见》等。因此,需要认真贯彻新环保法及系列配套方法,开展环保大检查活动,对环境违法行为进行严厉打击;应当组织开展大气、水、辐射、涉重金属企业等污染防治专项执法,以及清理违法违规建设项目、清理废除阻碍环境监管执法的因素,严厉查处各类环境违法案件。据统计,2015年河南省共立案环境行政处罚案件3312起,罚款数额2.99亿元,分别是2014年的123.3%、290.4%。全省环境保护部门按照环保新法新规新标共查办环境违法案件959起,按日连续处罚84起、查封扣押195起、限产停产99起、移交司法部门采取行政拘留114起、涉嫌环境污染犯罪39起。以上措施极大震慑了环境违法行为,强化了地方政府的环境责任观念,促使排污单位和普通公民的守法意识都有较大提升。

(三)深化总量减排,保障发展环境要素需求

总量减排是保障环境要素的重要手段。因此,河南省政府采取一些列措施来深化总量减排工作:一方面,实施《河南省2015年主要污染物总量减排计划实施方案》,综合采取工程减排、结构减排、管理减排等措施,坚持一手抓工程建设、一手抓设施运行管理,开展重点减排项目建设和运行

管理年活动,强力推进总量减排工作;另一方面,还提倡总量减排改革创新,制定颁布《河南省减少污染物排放条例》,为总量减排奠定法律基础;此外,在全国首创总量预算管理制度,根据环境容量、排污总量、环境质量状况,结合“十二五”国民经济与社会发展规划和着力减排目标任务,借鉴财政预算管理的经验,实施主要污染物总量预算管理,在强力削减污染物排放存量的同时,着力控制污染物新增排放量,逐步削减排污总量,腾出更多的环境容量,为全省经济发展和项目建设提供了坚实的环境要素保障。

(四)优化环评管理,有效推动产业转型升级

坚持把强化环评管理作为落实“源头严防、过程严管、后果严惩”的重要手段,作为深化行政审批制度改革、提高政府效能的重要内容,积极推进简政放权、放管结合、优化服务,不断强化事中事后监管,推动转型升级提质增效。具体而言,包括三个方面的内容:一是坚持以规划环评促进产业优化布局。通过积极推进园区规划环评,调整优化产业聚居区规划环评,促进区域经济社会与环境保护协调发展;二是坚持以严格准入控制污染排放增量。从严控制“两高一资”和产能过剩行业低水平重复建设,制定严格的行业环境准入条件;三是坚持以改革创新提升环评管理水平。实施差别化的建设项目环境准入政策,对污染排放强度低、环境影响程度小的建设项目实施环评审批豁免,进一步提高了环评管理效率。

(五)开展环保“督政”,强化地方政府主体责任

为强化地方政府主体的责任,应当加快健全由“查企与督政并举,以督政为主”的环保督查巡视新机制,对大气污染严重、环境质量恶化等环境问题比较集中的城市进行公开约谈、通报批评或挂牌督办等,加大对中原城市群内市县环境质量和环保重点工作的通报,强化压力传导、问题整改、跟踪问效,督促地方政府各有关部门切实履行环保职责,落实生态环保“党政同责”“一岗双责”,推动解决了一批区域环境突出问题。

海口市秀英区人民法院西秀人民法庭成立于 2014 年 4 月 23 日, 下辖西秀、长流两镇, 面积 122.46 平方公里, 共有 22 个村委会, 52 个村民小组, 总人口约 8.1 万人。该法庭主要受理辖区一审民商事案件和执行案件。成立两年半以来, 西秀法庭共受理案件 1504 件, 结案 1301 件, 法官人均办案数量 501 件, 审限内结案率 100%。目前该法庭共有干警 8 名, 其中法官 3 名, 书记员 3 名, 辅警 2 名。该法庭仅有 2 间小办公室, 1 间法庭, 办公条件简陋, 审执工作却获得了诸多赞誉。它做出了秀英法院第一份司法确认决定书; 它曾创下年度结案率 100%, 执行到位率 100% 的好成绩; 它曾被海口市前市委书记孙新阳批示表扬: “小法庭也有大服务”。

作为与群众接触最密切的基层司法部门, 西秀法庭用实实在在的行动, 在基层司法的最前沿构筑起一道亮丽的风景, 成了秀英法院打通服务群众“最后一公里”的主要阵地。

司法确认——把矛盾化解在诉前

西秀镇政府大院里, 西秀法庭与西秀司法所隔着操场遥遥相望, 司法确认却将两者连接起来。司法确认是指人民法院根据当事人的申请, 对人民调解协议进行法律效力确认, 使经确认的调解协议获得强制执行力的制度。司法确认为民间调解协议加了把“锁”, 有效地突破了人民调解协议效力的局限性, 大大提高人民调解的功效, 减少诉讼, 又保障了协议的有效执行。

2014 年 6 月底, 西秀法庭作出了秀英法院首份司法确认决定书。当事人伍某梅和伍某林是秀英区西秀镇某村村民, 系同胞兄弟。父母去世后, 两兄弟对遗留的宅基地及家庭承包责任田等权益的归属问题协商不下, 闹翻了脸。后双方共同到西秀镇人民调解委员会申请调解, 在人民调解员的

秀英法院西秀法庭工作纪实

小法庭 大服务

协调下, 两人达成一致意见。调解委员会作出调解协议, 确定了宅基地及责任田等权益的归属及划分, 同时建议他们向西秀法庭申请司法确认。由于当事人对司法确认程序不了解, 人民调解委员会邀请西秀法庭何庭长到场, 就司法确认的范围、受理程序等方面向当事人作了说明, 并告知申请司法确认免交诉讼费用, 而且可以赋予调解协议司法强制力。法官的释明打消了兄弟俩的顾虑, 两人立即向西秀法庭递交了司法确认申请。接到申请后, 承办法官立即依法审查, 认为该调解协议符合法律规定, 当天就出具了《确认决定书》, 确认申请人在调解委员会所达成的调解协议具有司法效力。伍某林接到确认决定书笑着说, “有了法院的确认, 就不用担心子孙以后再因为这事发生矛盾了。”

西秀法庭通过与辖区两个司法所及人民调解员的密切合作, 利用司法所现有平台, 推动司法确认工作, 让当地老百姓了解司法确认, 信任司法确认, 构建了一条更加便捷、高效的纠纷解决绿色通道。成立以来, 西秀法庭共为相邻权纠纷、房屋损害纠纷等 27 份人民调解协议做出司法确认决定书。

调解——家事纠纷的“润滑剂”

作为最基层的司法部门, 西秀法庭受理的案件中有相当部分都是鸡毛蒜皮的家庭、邻里纠纷, 处理不好容易引发不和谐因素, 故西秀法庭重点念好“调解经”, 帮助家事纠纷双方当事人握手言和。

西秀法庭就曾成功调解过一宗“公婆”与“儿媳”争夺孩子抚养权的案件。原告是两位年过七旬的老人, 主张孙子孙女的抚养权。经法官了解, 两位老人的儿子小郑和“儿媳”小黄非婚同居, 生育一子一女, 后小郑因故死亡。小黄没有固定工作和收入, 无力抚养子女, 曾多次扬言要将一双儿女送给他

人抚养。两老人表示已经失去了儿子,不能再失去孙子孙女,所以要求法院将孩子的抚养权变更。

立案后,承办法官到双方当事人家中及村委会了解情况。得知两孩子从出生后就和两原告生活在一起,两原告也一直尽心尽责地抚养孩子。小郑去世后,被告小黄常以无力抚养为由,说要将孩子送人,导致原、被告关系紧张。被告认为,孩子年幼,已经失去了父爱,不能再失去母爱,说将孩子送人只是一时气话,不愿意将孩子抚养权变更给原告。

从原、被告的谈话中,承办法官发现双方的共同点均在于有利于孩子的成长,还了解到被告担心小孩由原告抚养后自己无法探望小孩。法官意识到本案还有调解的希望,便以有利于孩子的健康成长为突破口,以拉家常式的谈话方式耐心细致地做双方工作,通过列举原、被告双方当前的抚养条件,从双方经济状况对小孩生活与学习的利与弊进行对比分析,指出被告目前无固定工作及收入,经济能力及生活环境的改变明显对两孩子的成长是不利的,且不直接抚养孩子一方享有探望权是法律赋予的权利,终于打消了被告的顾虑。两原告亦当即承诺并欢迎被告随时回来探望孩子。通过法官入情人理、设身处地的分析,被告亦考虑到自身抚养条件,经法官现场调解,双方当场达成调解协议,被告同意将两孩子的抚养权变更由原告抚养。至此,一起抚养权纠纷案得到圆满解决。

这仅仅是西秀法庭调解工作的一个缩影。成立以来,西秀法庭在调解上狠下功夫,采用立案调、审理调、判后调、执行调的大调解方式,调解、和解撤诉 275 件涉家庭、邻里类纠纷的案件,最大程度的维护了辖区和谐,也在一定程度上缓解了案多人少的矛盾。

执行——群众权益的最后保障

有了公正的审判,没有有力的执行,审判工作就会成为“半拉子”工程。执行一向是法院工作的难点,但西秀法庭打好“感情”牌,用好“快”字诀,2015 年度实现了执行到位率 100%。

随着海口市西扩的步伐加快,长流、西秀两镇的城镇化工作开展得如火如荼,由此引发的征地

补偿纠纷也是屡见不鲜。2015 年,西秀法庭一共受理了 145 件“外嫁女”征地补偿纠纷案件。这类案件看似简单,但涉及人数众多,处理起来却错综复杂。作为被告的村小组一般都怠于履行判决义务,村干部甚至是村里一些老人会阻挠法庭的执行工作。针对这一情况,西秀法庭判后积极给予释明答疑,整合多方力量与被告方村干部进行沟通,并动员“外嫁女”家庭成员出来做协调工作,消除对立感。如在执行 14 宗涉某村征地补偿款纠纷案中,西秀法庭向被执行人发出执行通知后,该村主任曾明确表示,如果强行扣划其账户的存款,将组织村民到法庭来闹事或是到被征用土地上阻挠施工。西秀法庭协调镇政府及相关部门多次与该村主任沟通,辩法说理,终使得该村干部接受了法庭的执行工作。此外,在执行案件时,西秀法庭都是立案后立即出动,在最短时间内查清被执行人的财产,并及时查封或冻结,避免财产转移导致无法执行。西秀法庭的法官,用情感和速度缔造了这个执行到位率百分之百的“神话”。

“零距离”司法——便民利民得民心

在西秀法庭门口处,宣传栏里放置着一叠西秀法庭的“名片”——便民诉讼服务卡。卡片上印值班电话和法庭地址,如果村民有诉讼疑问、想要预约诉讼时间、甚至是请求上门服务,都可以来电咨询。为了能让群众更大程度地感受到法庭的便捷服务,西秀法庭采取了上门立案、下班送达、巡回开庭等便民利民措施,让当地群众在家门口“零距离”感受司法服务。

上门立案。这是专门为残疾人、孤寡老人和重症病人等特殊群体开辟的诉讼绿色通道。2015 年上半年,长流镇某村村民郑某到法庭反映,其儿子小郑是残疾人又是文盲,想离婚,但是不知道该怎么办。考虑到小郑的实际情况,西秀法庭当即决定上门立案,体现了司法人文关怀。成立以来,西秀法庭共为 17 名行动不便的群众提供上门立案服务,赢得了当事人的高度赞扬。

下班送达。在西秀法庭,当事人大多是农民,法庭上班时间他们也在外务农或务工,送达就成了一个难题。为了提高办案效率,减(下转第 60 页)

编者按:2016年8月31日,海南省高院下发《关于进一步规范海南仲裁委员会仲裁保全和仲裁案件执行管辖工作的通知》[琼高法(2016)176号],确定:仲裁协议约定由海南仲裁委员会仲裁的仲裁前保全,海南仲裁委员会提交当事人申请的仲裁保全,以及当事人申请执行海南仲裁委员会仲裁裁决或者仲裁调解书等涉仲裁案件,自2016年9月1日起,按法律和司法解释的有关规定确定管辖,其中当事人申请执行海南仲裁委员会仲裁裁决及仲裁调解书案件,由被执行人住所地或者被执行财产所在地的中级人民法院管辖。鉴于海南省的特殊省情和我省执行工作实际,仲裁保全与仲裁案件执行工作将由海口海事法院转为海口中院管辖,海口中院今后每年将新增此类案件800件以上,新增比例达60%以上。为顺利对接,做好仲裁保全和仲裁案件执行工作,海口中院组成调研组,在借鉴海口海事法院的成熟经验基础上结合海口中院工作实际,形成调研报告,以飨读者^①。

海口市中级人民法院 关于规范海南仲裁委员会仲裁保全与仲裁 案件执行管辖工作的调研报告

海口市中级人民法院调研组*

一、2014年—2016年8月海口中院受理仲裁案件基本情况

年份	申请撤销 仲裁裁决	申请确认 仲裁协议 效力	合计	已结	驳回 申请	撤销 仲裁	撤销仲裁 所占比例 (%)	终结 审理	撤诉及 其他
2014	49	7	56	56	49	2	4.08%	0	5
2015	82	37	119	119	72	7	8.54%	2	38
2016 (8月止)	67	47	114	90	64	5	7.46%	6	15
合计	198	91	289	265	185	14	7.07%	8	58

^①本调研报告部分内容参阅:曾建华、赵涛:《国内商事仲裁执行问题调研报告——海口海事法院关于国内商事仲裁案件执行的调研报告》

* 调研组成员:黄勇、章蕾、赵曼、符敏秀、伍卓斌、袁文,主要执笔人:袁文。

海口中院 2014 年受理申请撤销仲裁裁决案件和申请确认仲裁协议效力案件共计 56 件,2015 年受理上述案件 119 件,2016 年 1 月—8 月受理上述案件 114 件。从近三年受理案件数量上看,2015 年较 2014 年增加了一倍,2016 年 1—8 月的收案几乎达 2015 年全年的收案数。在所受理的案件中,基本都是国内仲裁案件,案件类型主要是申请撤销仲裁裁决案件,但申请确认仲裁协议效力案件也呈逐年递增趋势。从审理结果看,排除撤回申请和终结审理等情况,大多数案件处理结果为驳回申请,裁定撤销仲裁的案件所占比例较低,2014 年为 2 件,2015 年为 7 件,2016 年 1—8 月为 5 件。

二、存在的主要问题

仲裁与诉讼同为纠纷解决机制,但与传统的诉讼相比较,仲裁具有更大的灵活性、快捷性、兼容性、和谐性,仲裁已经成为许多案件当事人的首选,尤其是在商事领域。但鉴于仲裁案件一裁终局的特点,当事人亦承担了较大风险。因此,正如人民法院追求公平正义的裁判一般,公平公正的裁决结果,亦是仲裁庭所追求的价值目标。不可否认,随着海南仲裁委员会仲裁服务范围不断扩展,工作方式不断创新,仲裁事业环境的不断优化,其服务质量和案件质量得到了社会的广泛认可。但随着审理涉仲裁案件的不断增加,仲裁案件中存在的问题也逐渐暴露出来。

通过对 2014 年—2016 年 8 月审理涉仲裁类案件分析,首先应当肯定的是,大多数仲裁案件能够做到程序合法,裁决结果公平公正,正如我院统计数据中反映的一样,本院处理结果为裁定撤销仲裁的案件所占比例较低。如在(2013)海仲字第 505 号仲裁案件审理过程中,面对当事人的推拖不配合,仲裁庭进行了多次直接送达、邮寄送达、留置送达、电话告知和短信送达,并做了详尽的电话记录和短信取证备案工作。后当事人以仲裁庭送达方式不合法为由申请撤销仲裁裁决,被我院依法驳回。但是在涉仲裁类案件审理过程中,仍发现不少涉仲裁类案件存在以下问题,分述如下。

(一)仲裁保全立案、仲裁裁决申请执行立案中存在的主要问题

1. 在仲裁过程中,申请人申请保全经常是直接向本院递交材料,而根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的相关规定,仲裁中的保全应由仲裁机构收取材料后转交有管辖权的法院。

2. 部分当事人在申请强制执行时因未能一并提交仲裁裁决书(调解书)生效证明及送达回证而无法当场立案。

3. 部分当事人在申请强制执行时无法提供被执行人的身份材料。

(二)仲裁裁决存在的主要问题

1. 关于合同中未订有仲裁条款或者事后未达成书面仲裁协议却予以仲裁的问题。仲裁委受理案件必须有仲裁协议或仲裁条款,否则,仲裁委无权管辖。此为法律、司法解释所明定,然在审理涉仲裁类案件过程中发现存在没有仲裁协议或仲裁条款的情况下,仲裁委仍受理案件并作出裁决。如(2015)海仲(三)字第 536 号仲裁案件,申请人与第三被申请人之间并无仲裁协议,但仲裁委仍受理了该案并作出仲裁裁决,导致当事人向我院申请撤销仲裁裁决。

2. 关于因疏忽大意违反仲裁程序的问题。虽然绝大多数仲裁案件都遵循仲裁程序,但还是有个别仲裁案件因疏忽大意出现了违反仲裁程序的问题。如(2015)海仲(三)字第 117 号仲裁案件,该案在审理过程中进行了鉴定,鉴定机构先后向海南仲裁委员会提交了三份报告,对于前两份即勘误稿一和勘误稿二,仲裁庭均认真组织了双方当事人进行了质证,但对于第三份报告,即鉴定报告的正式文本,却并未组织双方当事人进行质证,甚至没有在裁决书作出前送达双方当事人,但最终作出的仲裁裁决依据的正是第三份未经双方当事人质证的鉴定报告的正式文本。因此,尽管仲裁庭在该案的审理过程中做了大量工作,但由于对可能影响裁决结果的鉴定报告,仲裁庭并未在仲裁裁决作出前送达双方当事人,亦未组织双方当事人进行质证,违反了《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第四十五条和《海南仲裁委员会仲裁规则》第三十四条第(四)款“鉴定报告的副

本,应当送交当事人。当事人可以对鉴定报告提出意见”的仲裁程序,而被我院裁定撤销。

3. 关于仲裁案件审理期限过长的问题。在审理申请撤销仲裁案件过程中,常有当事人提出仲裁案件的审理超过法定审理期限,并以此为理由认为仲裁裁决违反法定程序,要求撤销仲裁裁决。经查阅案件副卷,虽然仲裁庭一般履行了延长审限的审批手续,我院在审理中一般也不以此为理由撤销仲裁裁决,但仲裁时间过长与仲裁的快捷性相冲突,不利于发挥仲裁的优势,希望海南仲裁委员会能够在案件的审理期限上加以重视。

4. 关于仲裁员的中立性问题。仲裁过程中仲裁员若未遵循回避制度和披露制度,就会产生有损仲裁程序公正的情形。由于有大量的律师在海南仲裁委员会担任仲裁员,所以常常会出现当事人委托的代理律师与仲裁庭的成员属于同一个律师事务所,或者仲裁庭成员曾是法院审理的诉讼案件的一方当事人的代理人,又在以该当事人为申请人或被申请人的仲裁案件中担任仲裁庭成员的情形,出现上述情形时,仲裁员是否应当回避?当事人常常以此作为程序违法的事由,申请撤销仲裁裁决。由于《仲裁法》及相关司法解释对此未作明确规定,审判实践中对此情况的理解及处理也不一致,有的以法律未作禁止性规定为由认定程序不违法,驳回了申请人的申请;有的认为属于应当回避而未回避,认定程序违法并裁定撤销仲裁裁决。此类情况在审判实践中常常发生,且由于所持观点不一致,导致作出的裁判结果也各不相同。对于仲裁庭成员曾是法院审理的诉讼案件一方当事人的委托代理人,又在以该当事人为申请人或被申请人的仲裁案件中担任仲裁庭成员的情形,仲裁员是否应当回避,争议也较大。这就导致当事人对仲裁案件的裁决结果意见较大。对于上述情况,我认为,虽然法律尚无明确规定,但为避免对仲裁案件的裁决结果产生不利影响以及当事人对案件的处理产生合理怀疑,在仲裁庭成员的组成上还是应当尽力避免上述情况的发生。如(2012)海仲字第1号仲裁案件,该案仲裁员违反了《海南仲裁委员会仲裁规则》第二十一条第(二)

款:“仲裁员知悉与案件当事人或者代理人存在可能导致当事人对其独立性、公正性产生怀疑的情形,应当书面披露”的规定,我院提交审委会讨论后认定仲裁程序违法而将该仲裁裁决予以撤销。

5. 关于法律关系释明的问题。按照《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,当事人的诉讼请求与人民法院所认定的法律关系的性质不一致时,人民法院应当向当事人释明是否变更诉讼请求。但在仲裁案件中,《仲裁法》及相关司法解释均无此规定。故在部分仲裁案件审理过程中,便会出现仲裁庭认定的法律关系的性质与申请人仲裁请求不一致,但仲裁庭却未予释明,便直接按照所认定的法律关系的性质进行裁决的情况,径行裁决的结果往往使当事人难以接受,并以此为理由申请我院撤销仲裁裁决。如(2013)海仲(分)字第96号仲裁案件,当事人主张合同有效,而仲裁庭认定双方当事人签订的合同无效却未予释明,导致当事人以此为理由向我院申请撤销仲裁裁决。虽经审查,合议庭认为仲裁庭未予释明并未违反《仲裁法》和《仲裁规则》规定的仲裁程序,故对当事人的申请未予支持。但我们仍认为,除应当完善相关规定外,仲裁庭在审理案件过程中遇到类似的情况,仍可参照《民事诉讼法》及相关司法解释的规定释明,以使当事人更容易接受,更大程度地维护仲裁裁决的公正性。

6. 关于仲裁案件代理人人数的问题。仲裁案件对代理人的人数没有限制,但在(2013)海仲(分)字第96号仲裁案件中,却出现了八位代理人的情况,且其中一名代理人出庭的目的仅是作为专家证人出庭。而在裁决书中却只列了三名代理人,其中一名代理人还未出过庭。虽然《仲裁法》对于代理人人数没有具体的限定,代理人人数多也不会构成撤销仲裁的事由,但我们认为,在审理此类案件过程中,应把握妥当,是代理人就是代理人,是证人就以证人的身份出庭。该案后经我院审查,之所以出现八名代理人,是因为他们要求旁听,而根据仲裁不公开审理的原则,只好将他们列为代理人,但我们认为,此种作法欠妥,令对方当事人难以接受,影响仲裁的社会效果。

7. 关于认定事实和适用法律问题。虽然人民

法院对撤销仲裁裁决案件的实体问题无需进行审查,但是客观上的确存在个别仲裁案件程序未明显违法,法院无法裁定撤销,但案件的处理结果存在明显不公的情形。鉴于仲裁一裁终局的特点,当事人没有其他救济途径,往往不能息诉。此外,同案不同判的问题也时有发生。同案不同判问题除存在于海南仲裁委员会仲裁的案件之间,也存在于海南仲裁委员会仲裁的案件与人民法院判决的案件之间。如对于购买同一小区的房屋买卖合同纠纷案件,由于卖方未依约办理房屋产权过户手续,有的购房人申请仲裁,有的购房人起诉到法院,均请求解除合同、开发商返还购房款及承担相应的违约责任。对该批案件,仲裁庭裁决解除合同、开发商返还购房款及承担相应的违约责任,而法院则判决继续履行合同。由于当事人属于同一小区,同类型的案件的裁决结果不一致,导致当事人无法理解,认为裁判不公,信访、闹访的情况时常发生。在法律适用问题上,如(2015)海仲字第287号民间借贷案件中,当事人约定借款月利息为5%,逾期还款加收利率5%,仲裁庭除裁决被申请人按银行同期贷款利率4倍支付逾期利息外,还裁决被申请人按银行同期贷款利率4倍支付逾期罚息,裁决结果与民间借贷的相关法律规定不符,适用法律明显不当。

(三)仲裁案件执行中存在的主要问题

1. 关于仲裁裁决主文的问题

(1)给付内容不明确。主要表现为裁决主文表述中要求交付的特定物不明确,如要求被申请人提供“所需材料”、要求被申请人将“约XX亩的土地”过户至申请人名下。裁决给付内容是否明确,直接决定了仲裁案件能否执行,是执行程序启动的前提条件。根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第18条的规定,执行标的明确是执行案件立案应当符合的条件之一。对于本不该受理的执行标的明确案件,从维护当事人利益的角度上,法院虽予以受理,但该类案件或难以执行,或采取变通做法,比如要求海南仲裁委员会予以说明,又如促使当事人达成执行和解协议。最终即使案件能顺利执结,却也造成执行

成本增加、执行效率降低,使得执行效果差强人意。

(2)履行期限不明确。主要表现为裁决主文仅简单写明“生效之日起如何如何(履行内容)”,却未载明履行期限,无法确定被执行人应于何时履行完毕。仲裁员在制作文书过程中,一旦疏忽履行期限,就容易造成执行困难。如果负有执行义务的被申请人在仲裁裁决指定的期限内自动履行义务,当然就不存在法院强制执行问题。但如果仲裁裁决仅明确被申请人应向申请人履行债务金额或财物而未指定履行期限,则无法确认被申请人是否具有拖延或者拒绝完成其应履行义务的情形,从而难以追究负有执行义务的被申请人迟延履行或不履行的法律责任。

(3)执行条件不具备。该问题主要存在于房屋买卖合同纠纷案件中。该类案件大多要求被申请人在裁决生效之日起十日将尚未完成初始登记的房产过户至申请人名下。但问题是涉案房产根本就不具备房产过户条件,仲裁裁决却仍然裁决过户。甚至有的裁定将已查明被法院诉前保全裁定查封的涉案房产过户至申请执行人名下,这对于被申请人来说是无法做到的,执行法院亦无法执行。该类案件进入执行程序以后,住建局或房管部门往往不接收法院的过户执行裁定书和协助执行通知书,致使这类案件难以执行。

(4)裁决笔误问题。主要表现为裁决主文给付内容出现数字或当事人信息笔误,如要求申请人承担70%的仲裁费的同时又要求被申请人承担70%的仲裁费,而随后的具体数额上又有不同,又如将当事人身份信息错写,或者“被申请人”与“申请人”文字出现错换。文书制作的过程难免会出现笔误,但是重要信息出现笔误,将会对执行工作造成很大困扰。严肃的仲裁裁决文书文本出现多处“笔误”,必将严重损害仲裁声誉和公信力,而且为向当事人及相关协助部门解释说明上述笔误,额外增加了执行工作量。

2. 关于仲裁案外人认为其权利受侵犯如何救济问题

该问题主要表现在被执行人对涉案房产存在一房多卖情形,涉案房产要么在申请执行人购买

之前已经出卖并交付给案外人,案外人也已实际入住,要么已经预售备案在案外人名下,但仲裁裁决均裁定将涉案房产过户至申请执行人名下。由于仲裁兼具灵活性、自治性与强效力性,这满足了仲裁当事人的需要,但也给案外人的利益带来威胁。仲裁的灵活性、自治性和封闭性使该类案件的案外人难以参与到仲裁中,但仲裁裁决如同法院判决的效力又会对案外人产生影响。在仲裁案件执行过程中,恶意串通仲裁损害案外人利益的情形时有发生。而《民事诉讼法》第二百三十七条规定的不予执行仲裁裁决制度的申请人仅限于仲裁当事人。最高人民法院在[2001]民立他字第36号复函中就曾明确指出,“当事人”是指仲裁案件的申请人或被申请人。因此未参加仲裁,未主张其利益的案外人无法申请不予执行仲裁裁决。《民事诉讼法》第五十六条规定的第三人撤销之诉,也仅针对因不能归责于本人的事由未参加诉讼,但有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误,损害其民事权益的情形,不包括损害第三人利益的仲裁文书。鉴于我国法律未明文规定仲裁案外人可申请不予执行仲裁裁决,也未对仲裁委员会发现裁决错误是否可以自行纠正作出规定,而法院审查也仅限于当事人提出的申请,如何救济仲裁案外人是执行实践中的难点问题。

3. 关于仲裁裁决存在明显错误时如何执行问题

2012年《民事诉讼法》修改后,将不予执行仲裁裁决的审查范围基本限定为撤销仲裁裁决的审查范围,实现了撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决审查标准的统一,即将《民事诉讼法》第二百三十七条关于不予执行仲裁裁决的审查标准与《仲裁法》第五十八条关于申请撤销仲裁裁决的审查标准规定完全一致,从而结束了两种审查标准的不同。人民法院对不予执行仲裁裁决的审查范围也将限于程序性事项的审查,不再涉及仲裁裁决适用法律是否正确,以及认定事实的主要证据是否充足等事项。然而面对仲裁裁决认定事实和法律适用错误,即使当事人申请撤裁或申请不予执行,但囿于人民法院仅限于审查程序性问题,不审查实体问题的规定,所以对上述实体问题无法解

决,当事人也无其他救济途径,使执行案件处于两难境地。因此对该类案件是否应继续执行,而当事人如何行使其救济权利都有待进一步探讨。

4. 关于被执行人滥用救济方式恶意拖延执行问题

在一般案件执行程序中,相关当事人可以在执行程序中启动管辖权异议、执行异议及相关复议程序。而进入执行中的仲裁案件,存在被执行人滥用救济方式恶意拖延执行问题,即被执行人滥用撤销仲裁裁决程序、不予执行仲裁裁决程序、管辖权异议、执行异议及相关复议来拖延程序。尽管《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》第二十六条规定,当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。但被执行人对于其申请撤销的理由通过作出适当的“修改”来达到“貌似”不同理由的状况,执行法院又不得不进一步加以审查。不予执行仲裁裁决程序启动的低门槛、零成本让被执行人乐于通过申请不予执行来达到拖延执行时间的效果。

三、仲裁保全与仲裁裁决执行的程序要求

(一) 仲裁保全的程序要求

仲裁保全分为申请仲裁前保全和申请仲裁过程中的保全。

申请仲裁前保全:应按照《民事诉讼法》第一百零一条规定执行。即可向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保,不提供担保的,裁定驳回申请。申请人申请仲裁前保全需提交以下材料:①保全申请书。申请书中应当详细注明案件事实及理由、仲裁请求、申请保全的财产数额或标的,拟申请保全财产的清单及权属关系证明。申请人为法人或者其他组织的,应当加盖公章;申请人为自然人的,应由本人在申请书上签名或捺手印。②用以确认申请人与被申请人基本身份信息材料。包括自然人的身份证复印件、企业法人营业执照或者境外企业存续证明文件、法定代表人身份证明等。受委托代为申请的,一并提供委托代理资料;申请人为涉港、涉澳、涉台、涉外国

自然人或组织的,参照民事案件授权委托书的规定办理。③申请人或第三人愿意提供担保的担保书原件与担保财产清单及权属关系证明材料。担保人为自然人的,需在办案人员面前在担保书上签名确认,担保人为法人或者其他组织的,应当在担保书上加盖公章确认,并由其法定代表人签名。④仲裁协议书或者有仲裁条款的合同。⑤申请人、被申请人之间存在债权债务关系的基本证据材料。

申请仲裁过程中的保全:应按照《仲裁法》第二十八条、《最高人民法院关于实施〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的通知》第二项及《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第十一条规定执行。即在国内仲裁过程中,当事人申请财产保全,经仲裁机构提交人民法院的,由被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的基层人民法院裁定并执行;申请证据保全的,由证据所在地的基层人民法院裁定并执行。申请人申请仲裁过程中的保全需提交以下材料:①仲裁机构移交保全材料的函件。②仲裁机构受理案件通知书。③保全申请书。申请书中应当详细注明案件事实及理由、仲裁请求、申请保全的财产数额或标的,拟申请保全财产的清单及权属关系证明。申请人为法人或者其他组织的,应当加盖公章;申请人为自然人的,应由本人在申请书上签名或捺手印。④用以确认申请人与被申请人基本身份信息材料。包括自然人的身份证复印件、企业法人营业执照或者境外企业存续证明文件、法定代表人身份证明等。⑤申请人或第三人愿意提供担保的担保书原件与担保财产清单及权属关系证明材料。担保人为自然人的,需在办案人员面前在担保书上签名确认,担保人为法人或者其他组织的,应当在担保书上加盖公章确认,并由其法定代表人签名。

(二)仲裁裁决执行的程序要求

管辖:应按照《民事诉讼法》第二百二十四条第二款、《仲裁法》第六十二条、六十三条、《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》(法释[2006]7号)第二十九条及《海南省高级人民法院关于进一步规范海南仲裁委员会仲

裁保全和仲裁案件执行管辖工作的通知》[琼高法(2016)176号]规定办理,即当事人申请执行海南省仲裁委仲裁裁决或者仲裁调解书案件,由被执行人住所地或者被执行的财产所在地的中级人民法院管辖。

当事人申请强制执行仲裁裁决、仲裁调解书需提交以下材料:①强制执行申请书。②仲裁裁决书、调解书。③仲裁裁决书、调解书生效证明及送达回证。生效证明应注明生效时间及履行期限。④申请执行人、被执行人的身份材料。包括自然人的身份证复印件、企业法人营业执照或者境外企业存续证明文件、法定代表人身份证明等。⑤被执行人财产线索(在辖区法院的财产状况)。如有财产保全、证据保全的一并提交保全裁定。

四、解决仲裁保全与仲裁案件执行问题的对策建议

(一)仲裁保全立案、仲裁裁决申请执行立案的对策建议

仲裁委方措施:(1)鉴于在仲裁过程中,当事人申请保全经常是直接向本院递交,而依据《民事诉讼法》的相关规定,仲裁中的保全应由仲裁委收取材料后转交有管辖权的法院,故建议海南仲裁委员会在收到当事人的保全申请后,将申请材料、当事人的身份材料等函转有管辖权法院。

(2)部分当事人在申请强制执行时因未能一并提交仲裁裁决书(调解书)生效证明及送达回证而无法当场立案,建议海南仲裁委员会在作出生效裁决书、调解书后主动向当事人释明如需申请强制执行,应先向仲裁委申请开具生效证明并复印送达回证。

(3)部分当事人在申请强制执行时无法提供被执行人的身份材料,如仲裁过程中海南仲裁委员会已核实被申请人的身份,在当事人申请强制执行时,尽可能协助当事人复印仲裁案卷中被申请人的身份信息(如担心信息泄露,可来函或注明仅供当事人申请执行用)。

法院方措施:(1)建立仲裁案件执行“预审查”制度。在立案环节通过对仲裁案件进行“预审查”,审查范围包括是否属于本院管辖、是否存在送达

等问题,进行审查核实后才予以立案。

(2) 建立不予执行仲裁裁决案件的“立案审查”制度。对被执行人申请不予执行仲裁裁决或法院认为损害公共利益主动依职权审查的仲裁案件,进一步统一和规范审查程序。一律先由立案庭作形式审查并立案后,再交由执行局另行组成合议庭进行公开听证审查,听证审查完毕后,一律作出裁定。

(二) 解决仲裁裁决执行问题的对策建议

仲裁委方措施:(1) 注重加强仲裁保全指导。财产保全不仅直接关系到执行工作能否顺利开展,也关系着执行结果能否让当事人满意。在实践中,由于申请人保全意识淡薄,仲裁员又没有向申请人释明财产保全的重要性,导致仲裁案件财产保全率低,致使随后的执行工作陷入僵局。因此,为保证当事人合法权利得以实现,建议海南仲裁委员会在立案、送达、仲裁过程中,能够告知当事人有申请保全的权利,阐明财产保全的意义,充分调动当事人申请财产保全的主观能动性,从而加大仲裁前财产保全和仲裁中财产保全的力度,尽量控制被申请人可供执行的财产,使执行工作延伸到仲裁的全过程,解决执行难问题。

(2) 注重强化仲裁文书质量。首先,仲裁裁决的主文应准确、具体、明确,避免出现执行标的难以确定,有歧义等无法操作的执行情形,以做到便于执行、能够执行。建议在仲裁裁决书中表述清楚,共同债务人应分别承担的份额;每一项房产的权属情况、具体位置、面积大小;具体财产的品牌、规格、存放地点;交付特定物的特征;交付种类物的型号、数量;具体的履行期限等情况,切忌在仲裁裁决书中笼统作“相关材料”“约 XX 亩”“除 XX 外”等模糊不清的表述。其次,仲裁文书制作完毕,建议对全文进行“六查”:①与仲裁请求一致性检查,避免超出或者遗漏仲裁请求进行裁决,并注意核对仲裁协议的约定范围;②与引用法律条文的一致性检查,引用法条要与裁决主文形成逻辑上的周密性;③与裁决理由一致性检查,避免出现主文与说理中关于责任分担不一致,认定事实前后矛盾;④对标的物权属和特征的核对,避免仅依赖

当事人陈述确定不动产或动产的归属,要与有效权属证书进行核对;⑤对当事人名称、法律关系、给付内容的数量与金额进行核对,避免产生笔误;⑥对主文内容的可执行性进行预查,如在房屋买卖合同纠纷中,要实地和主动了解涉案房产的状况,出现不能确定能否执行的情形,要及时与我院进行沟通,确保每宗案件的可执行性。

(3) 严格依法仲裁,强调程序实体并重。仲裁庭要依照《仲裁法》的相关规定行使仲裁权,在仲裁案件实体问题处理上,应在尊重当事人意思自治的基础上,严格适用《民法通则》《合同法》《物权法》等实体法律规定,做到事实认定恰当和法律适用准确。仲裁过程要坚持实体公正与程序公正并重,做到两者兼顾,不能顾此失彼。避免因程序瑕疵,而使当事人对案件的仲裁结果的公正性产生怀疑。要给予各方当事人充分表述自己仲裁请求或答辩的机会,提出据以支持其主张的证据和理由及反驳对方证据和理由、以合法、合情、合理的仲裁结果使各方当事人都能信服,从而使执行工作更容易获得当事人的理解、支持和配合。此外,还应建立严格的仲裁员职业道德准则,仲裁员信息披露制度和仲裁员回避制度,保证仲裁独立、公正。

(4) 建立虚假仲裁预防机制。为防止虚假仲裁,海南仲裁委员会可以建立风险警示制度,在案件受理时对申请人作出应有的告知和警示,并将印有虚假仲裁后果的通知书交给仲裁申请人查看签收,登记备案随卷移交,以便虚假仲裁当事人及时悬崖勒马。同时在仲裁过程中,可以根据《仲裁法》第四十三条赋予仲裁庭在必要时自行收集证据的职权,对于发现有虚假仲裁嫌疑或对争议所涉标的物可能存在共有、涉及案外人利益情形的案件,主动向案外人了解情况,听取案外人意见,从而在保证仲裁自主性、秘密性、高效性等优势条件下,全面查清案情,防止当事人恶意串通,虚假仲裁。

法院方措施:(1) 建立仲裁执行“征询异议”制度。通过综合分析仲裁执行案件特点,及时推行对涉及房地产过户,财产处分案件的征询异议公告制度。通过在公开媒体、报刊发布对涉案财产的征

询异议公告,以避免执行仲裁裁决有可能损害第三人利益情形的发生,以提高执行质效。

(2)建立虚假仲裁审查机制。为防止虚假仲裁,在海口中院方面,对于当事人没有提出,但海口中院审查中发现仲裁裁决存在错误的,应明确告知当事人,并记录在案。如发现可能存在虚假仲裁情形或利害关系人提出该仲裁裁决虚假,继续执行将损害其合法权益的,执行人员应及时调取仲裁卷宗,注重审查当事人在仲裁过程中的主张及证据和询问仲裁员案件的具体仲裁情况,并可通知利害关系人提供相应证据,从而进行综合审查判断。

(3)明确不予执行仲裁裁决审查程序。针对目前《民事诉讼法》和《仲裁法》仅规定人民法院对于符合法定情形,经组成合议庭审查核实,裁定不予执行仲裁裁决,而对于审查程序的其他方面,如审查部门,审查期限,救济权以及法律文书的制作等问题均缺乏明确规定的情形,建议可采取如下操作办法:将不予执行仲裁裁决进行立案审查前置。对被执行人请求不予执行仲裁裁决的申请是否符合立案条件进行审查。立案部门审查中遇到属于下列情形的案件,应当作出不予立案的决定:①被执行人请求不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议作出的仲裁裁决书的;②被执行人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又以相同理由申请不予执行的;③被执行人在仲裁程序中未对仲裁协议的效力提出异议,在执行程序中以仲裁协议无效为由申请不予执行的。其次,审查不予执行仲裁裁决、仲裁调解书案件,应当另行组成合议庭,参照审判程序进行审查。经审查,仲裁裁决、仲裁调解书符合下列情形的,应当裁定不予执行:①仲裁裁决、仲裁调解书存在《民事诉讼法》第二百三十七条第二款规定的情形之一的;②涉外仲裁裁决、仲裁调解书存在《民事诉讼法》第二百七十四条第一款规定的情形之一的;③执行该仲裁裁决、仲裁调解书违背社会公共利益的。再次,在中止执行的效力上,不予执行仲裁裁决案件审查期间,仲裁裁决不中止执行。被执行人提供确实有效的担保请求暂缓执行的,可以准许。暂缓执行期间,不停止对被执行人财产的查封、冻结、扣

押等控制性执行措施。申请执行人同时提供相应担保请求继续执行的,应当继续执行。法院认为在不予执行仲裁裁决案件审查期间不宜执行的,可以决定暂缓执行。最后,在审查结果上,不予执行裁定应送达仲裁机构、当事人、利害关系人。向仲裁机构送达不予执行裁定时,可以同时发出司法建议函,以进一步说明不予执行的理由、有关情况、问题和建议等。申请执行人对人民法院作出的不予执行仲裁裁决裁定不服的,可依照《民事诉讼法》的规定,根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁或向有管辖权的人民法院提起诉讼。被执行人、利害关系人对本院驳回不予执行的裁定不服的,可向海南省高级人民法院申诉。

仲裁委方、法院方共同措施:针对仲裁案件裁决机构与执行机构并非同一,机构间存在案情沟通机制不顺畅的问题,极有必要与海南仲裁委员会之间建立事前、事中、事后的案件全程交流机制,最大限度减少执行阻力。

(1)重大案情通报制度。针对一些群体性纠纷、矛盾激化案件等事关社会稳定的案件和法律关系疑难复杂的案件,海南仲裁委员会作出裁决后,尽管案件还未进入执行阶段,也应及时与我院进行通报、交流,防患于未然,及时做好化解矛盾纠纷的准备。

(2)及时沟通交流机制。仲裁案件进入执行程序后,针对裁决内容不明确和给付内容不明确的问题,以及一些疑难复杂或者矛盾纠纷激化的案件,做到执行法官及时与仲裁合议庭进行沟通,充分听取意见。

(3)坚持学习交流制度化常态化。海口中院与海南仲裁委员会应共同开展民商事纠纷案件特点、规律及相关法律问题的研究,探讨新形势下做好仲裁工作和有效执行仲裁裁决的途径方法,探讨开展联合调解矛盾纠纷的制度举措,对仲裁和执行过程中碰到的实际问题相互学习,共同探讨。注重定期安排主管院长、执行人员到海南仲裁委员会交流,组织仲裁人员到庭旁听,召开典型案例分析研讨会等方法,不断提升仲裁工作水平。

海口市中级人民法院 关于涉法涉诉信访案件评查工作暨贯彻落实 “三个规定”工作情况的汇报

海口市中级人民法院

省委政法委检查组：

真诚欢迎和感谢马进副秘书长率检查组莅临海口中院，对我院组织开展涉法涉诉信访案件评查工作暨贯彻落实“三个规定”工作情况进行专项检查。按照工作要求，现就我院组织开展涉法涉诉信访案件评查工作暨贯彻落实“三个规定”工作情况作以下汇报，敬请指导并提出宝贵意见。

海口两级法院始终坚持党的领导，自觉接受人大监督，坚持司法为民、公正司法，稳步推进以司法责任制为核心的司法体制改革试点工作，践行习总书记提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的目标，案件审判质量、效率进一步提高，增强了人民群众特别是案件当事人对两级法院审判执行工作的获得感。

改革试点一年多来，我们以仅占全省约 23.6% 的员额法官人数办理了全省法院约 40% 的案件，圆满完成了均衡结案任务，审判质效稳步提升，试点工作取得明显成效。

2015 年，海口两级法院共受理各类案件 47821 件，同比上升 31.63%；结案 45909 件，同比上升 34.40%；结案率 96%，同比上升 0.55 个百分点。法官人均办案量 176 件（最多的龙华法院达到人均 418 件），超过同期全省法院法官平均 112 件的 57.14%。涉诉信访方面，海口两级法院处理来信数同比下降 28.74%，接待来访人数同比减少 41.98%。

2016 年 1—7 月，海口两级法院共受理各类案件 30062 件，同比上升 15.13%；结案 18573 件，同比

上升 18.84%；结案率 61.78%，同比上升 1.93 个百分点；市中院调解、和解案件数同比上升 13%；再审案件收案同比下降 10%；1-7 月两级法院法官人均办案量 111 件（最多的龙华法院达到人均 253 件），已经接近 2015 年全省法院法官整年人均办案数。

一、工作落实情况

（一）涉法涉诉信访案件评查工作落实情况
涉法涉诉案件评查情况综述：

按照海南省委政法委《关于印发〈关于组织开展涉法涉诉信访案件评查工作的方案〉的通知》及《海南省高级人民法院关于组织开展涉诉信访案件质量评查工作的通知》的要求，结合我院工作实际，我院迅速成立了以分管院领导为组长的涉法涉诉信访案件评查工作领导小组，制定了《海口市中级人民法院涉诉信访案件质量评查工作实施方案》，成立了涉诉信访案件质量评查工作领导小组，以赴省进京上访案件、重信重访案件、最高法院或者省高院多次交办没有结果的案件为重点进行评查化解，以合议庭为评查小组，采用自评方式和以上对下的方式逐案评查，共评查了 15 件案件，其中审判案件 10 件，执行案件 5 件。

按照评查工作实施方案的安排，我院组织评查人员于 2016 年 6 月 1 日至 2016 年 6 月 30 日对排查案件进行了集中评查，于 2016 年 7 月 1 日至 2016 年 7 月 31 日针对评查中发现的问题进行了化解，从 2016 年 8 月 1 日开始进行总结整改。

主要做法：

一是案件评查范围广且类型多样。根据省委政法委和省高院通知精神,本次评查的案件涉及民事、刑事及执行案件,包括民商事案件 9 件,刑事案件 1 件,执行案件 5 件。其中评查故意杀人罪案件 1 件,合同类案件 5 件,侵权类案件 2 件,劳动争议类案件 1 件,申请撤销仲裁裁决类案件 1 件,执行复议案件 1 件,执行案件 4 件。

二是案件评查方式多样化。采取另行组成合议庭方式对案件进行评查,采取自评^①和以上评下^②的方式进行。合议庭成员对每一件受评案件均认真查阅卷宗、查看裁判文书,了解涉诉信访案件目前的化解情况及信访人诉求,并逐案形成书面评查报告,经庭长审核后报分管副院长审批。此次共评查本院终审案件 3 件,一审案件、申请撤销仲裁裁决案件、再审案件各 1 件,执行类案件 5 件,评查基层法院一审案件 4 件。

三是案件评查内容全面。此次共评查出三类案件^③2 件,二类案件^④2 件,一类案件^⑤11 件。评查内容涉及案件审判执行的主要方面,包括案件事实认定是否清楚、法律适用是否准确、审理程序是否合法、实体处理是否公正、文书制作是否规范等,与以往相比较,评查内容更加全面。

(二)《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》、《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》落实情况

中央政法委颁布的《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》、《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》(以下简称“两个规定”)下发后,我院党组高度重视,结合《最高人民法院〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉的实施办法》和《海南法院贯彻落实〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、

通报和责任追究规定〉的实施细则》、《海南省法院贯彻落实〈司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定〉的实施细则》等相关规定,采取有效措施将“两个规定”各项要求落实到法院的具体工作中去,主要措施如下:

一是召开专题会议,及时组织学习。我院先后召开党组专题会和全院干警大会,集中学习“两个规定”具体内容,充分认识“两个规定”重要意义,使全体干警准确把握规定内容,加强自我约束,严格自觉遵守并认真落实,做到在思想上领会“两个规定”的精神,行动上严格遵照执行,依法维护人民法院的良好形象。

二是建立信息专库,做到全程留痕。领导干部干预司法活动、插手具体案件处理、司法机关内部人员过问案件的记录、通报、责任追究工作,实行院党组统一领导,纪检组(监察处)和审务办具体牵头,各业务庭室各负其责、相互协作的领导体制和工作机制。我院审务办、监察处分别负责案件管理信息系统外部、内部人员过问信息专库的维护、数据汇总及上报工作。同时要求我院工作人员全面、如实、及时地记录领导干部及相关人员的指示、批示、函文、通话等过问情况,做到应记尽记,留存相关材料,做到客观真实、全程留痕、永久存储、有据可查,并将其作为干部使用、任命以及年终考核评估的重要参考依据之一。

三是加强监察监督,落小落细落实。“两个规定”为司法机关内部人员过问案件划定了“红线”,明确了责任追究,确保司法人员依法独立公正办案。按照“两个规定”的要求,监察处安排专人监控和管理过问案件信息专库,确保各审判执行部门及时准确填报。监察处适时进行监督检查,对违法干预办案的内部人员,严格依照“两个规定”和《实施细则》的要求进行严肃处理,为公正、廉洁司法

①自评是指本级法院评查本级法院审理终结的案件。

②以上评下是指上级法院评查下级法院审理终结的案件。

③三类案件是指案件的审判存在违反法律、司法解释规定情形的,实体判决明显错误的案件。

④二类案件是指审判程序、事实认定、法律文书制作等方面存在瑕疵,但裁判结论正确的案件。

⑤一类案件是指审判程序合法;证据采信恰当,认定事实清楚;案件定性准确,适用法律正确;裁判结论正确;文书制作规范案件。

提供了坚强保障。

四是健全规章制度,确保案件质量。为了切实解决在执行“两个规定”和落实司法责任制中出现院、庭(局)长对审判、执行案件不敢管、不愿管的问题,我院制定了《海口市中级人民法院关于规范院、庭(局)长行使审判监督权和审判管理权的规定(试行)》和《海口市中级人民法院案件质量评查暂行办法》,进一步明确院、庭(局)长行使审判监督权和审判管理权的范围、方式,并明确必须全程记录、留痕,这就为院、庭(局)长加强审判监督和审判管理提供了依据,对怠于行使管理监督权的,要坚决问责。院、庭(局)长对具体案件的监督管理,应依正当程序由相关部门认真研究讨论,并记录在案,不得擅自处理,否则从严追究办案人员责任,为法官依法办案、公正司法提供良好内部环境,确保案件质量。

五是加强司法公开,助推司法公正。围绕构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制,全面推进三大平台建设,保障司法公正。加强门户网站“椰城法律网”的改版与升级。构建网站、微博、微信“三位一体”的网络大宣传格局,2015年,通过官方网站、微博、微信发布信息 3871 篇,并利用微博互动平台积极化解舆情危机 5 次。积极落实裁判文书上网制度,生效裁判文书在椰城法律网、天涯法律网、中国裁判文书网同步上网率 100%,发布 13326 篇,继续名列全省中级法院之首。微博庭审直播案件,创新司法公开方式。2015 年 4 月,通过微博实时视频直播庭审李某某受贿案,成为全国首个通过微博实时视频直播庭审的中级人民法院。连续 4 年在中国社科院法学研究所《法治蓝皮书——中国法治发展报告》中的司法透明度指数测评中名列前茅。

六是努力改进作风,确保廉洁司法。严格贯彻落实中央“八项规定”和省委二十条、市委二十一条规定,持续推进纠正“四风”^①,着力解决人民法院存在的“六难三案”^②问题,扎实开展“三严三实”

和“两学一做”教育活动,通过实行廉政监督卡随案制度、层层签订党风廉政责任书、开展约谈活动等等,确保队伍纯洁稳定,确保廉洁司法。

目前,经各业务部门排查,我院尚未发现领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的情况;通过开展案件质量评查和对海南法院审判管理系统的监督检查,既未发现我院内部工作人员存在违规过问案件、干预办案的情形,也未收到信访人投诉我院内部工作人员违规过问案件、干预办案的情况。

(三)《关于进一步规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织接触交往行为的若干规定》落实情况

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于进一步规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织接触交往行为的若干规定》(以下简称《若干规定》)下发后,我院党组高度重视,要求干警将规定内容和精神内容入脑入心,采取多项措施,力促《若干规定》的贯彻落实。

一是党组高度重视,干警自觉履行。通过召开党组(扩大)会议、干警大会、支部会议等集中学习形式,让每一名干警知晓《若干规定》内容。此外,结合《法官行为规范》《法官职业道德准则》等相关规定,让每位干警更加深刻理解掌握规定精神,确保在工作中自觉遵守和执行《若干规定》,努力塑造人民法院的司法形象,促进司法廉洁和司法公正,提高司法权威和公信力。

二是领导率先垂范,带头贯彻执行。明确院党组是贯彻实施《若干规定》的责任主体,院长是第一责任人,其他党组成员均负有重要领导责任,都必须履职尽责,带头执行《若干规定》,自觉接受监督。纪检监察部门认真受理并调查违反《若干规定》的信访举报,运用调查结果警示教育全体干警。院党组将执行《若干规定》情况作为法院党风廉政建设和反腐败工作的重要内容,列入院党组履行主体责任的工作内容。同时,要求领导班子各

①“四风”是指形式主义、官僚主义、享乐主义、奢靡之风。

②“六难”是指门难进、脸难看、事难办、立案难、打官司难、执行难。“三案”是指金钱案、关系案、人情案。

成员率先垂范,带头对照检查,带头宣讲规定,将规定执行与落实“一岗双责”相结合,将规定执行落到实处。认真按照关于深入推进司法体制改革工作的要求,结合实际,把《若干规定》融入到各项改革措施推进落实中,力推阳光司法,接受社会和人民群众监督,用司法公开把司法权关进制度的笼子,让违反《若干规定》的现象减少直至杜绝。

三是严格执纪落实,监督检查随行。我院纪检监察部门充分发挥监督职能作用,通过审务督察、监督检查、专项治理、党风政风行风建设社会评价、信访举报线索的梳理和甄别等方式,严格纪律审查,坚持将纪律挺在前面,依法依规查处违规与当事人、律师、特殊关系人、中介组织接触的行为。严肃查处了一名法官在办理案件过程中接受当事人请吃和收受礼物被当事人举报的问题,给予该法官党内严重警告、行政记过处分。努力将监督执纪“四种形态”落实到日常工作中,坚持把纪律和规矩挺在前面,使“咬耳扯袖”“红脸出汗”常态化,建立完善“早防范、早发现、早提醒、早处置”工作机制。

四是加强宣讲宣传,营造氛围促行。我院利用立案大厅的LED滚动屏、宣传橱窗等向社会各界进行宣传,让群众知晓规定内容、支持和监督法官行为;同时,还要求每位法官在办理案件中向当事人、委托代理人、律师等发放宣传资料,进一步扩大知晓面和影响力,营造良好的司法氛围。我院司法宣传部门充分利用各类传统媒体和网络、机关内网、微博、微信、新闻客户端等新媒体,及时宣传报道工作进展情况,营造浓厚氛围。

二、存在的主要问题

(一) 涉法涉诉信访案件评查工作中存在的主要问题

此次涉法涉诉信访案件评查工作中发现部分案件在程序规范、案件事实查明、法律适用等方面存在一些共性问题或者瑕疵:一是在评查的二类案件中,虽然最终裁判结果不存在问题,但仍有个别案件存在说理不清或者说理与裁判结果之间没有关

联性的问题;二是在评查的三类、二类案件中,对当事人的身份未核对清楚,当事人系未成年人的未予查明;三是在评查的三类、二类案件中,存在侵权和合同案由竞合时,在未向当事人释明是否变更诉讼请求的情况下,直接依据查明的法律关系径行裁判。

(二) 落实“三个规定”存在的主要问题

尽管贯彻执行“三个规定”以来,我院尚未发生领导干部干预司法活动、插手具体案件处理、单位内部工作人员过问案件的情况,但是法官普遍感到在办案中存在不易操作的困惑。一是进行登记后,怎么样才能说明领导干部干预了司法活动、插手了具体案件处理,是否需要利用相关设备进行录音录像;二是办案人员不予登记的情况,由哪个部门、何人进行追责;三是如何把落实规定纳入到干警个人绩效考核之中;四是规定的内容过于原则,比较刚性,可操作性不强。

三、下一步工作安排

(一) 涉法涉诉信访案件评查工作整改措施

一是设立专职评查员。抽调一名副主任和几名资深法官到审务办,配备为案件专职评查员,组建强有力的案件评查队伍,充分发挥审务办对案件的审判管理和监督职能作用,把案件评查作为审判管理工作的第一要务。坚持按月自查、季度抽查、半年统查、年度大评查,形成案件评查长效机制,定期分析通报全院各部门案件质量运行情况,全面提升我院的案件质量水平。

二是继续完善案件质量通报和跟踪验证机制。对于在评查中发现有较严重问题的案件,组织专业“法官会议”^①进行会诊,把准问题关键,制定具体解决方案。加强对案件质量的统计分析,定期对案件质量进行通报,促进案件质量和法官办案水平不断提升。对评查中发现的突出问题、错案、瑕疵案以及存在的违纪违法问题,决不姑息,要倒查法官和相关领导的责任,对办案质量不高、出现错案、瑕疵案等问题案件的法官进行追责。

三是将每次案件评查综合情(下转第37页)

^①法官会议是指根据司法改革的要求,为完善司法责任制,由法院的资深法官组成的不定期召开的研讨案件的专业会议,就重大、敏感、裁判标准有待统一的案件发表意见,供主审法官审理案件提供业务咨询,供其裁判参考。

法院学术讨论会论文选题可遵循的几点原则

——学术讨论会论文写作方法系列谈

余德厚*

选题,是学术论文写作的开始,实际上就是选择和确定研究课题、研究方向的过程,是决定论文是否成功的关键。选题直接影响到搜集资料的广度深度,对于文章观点提炼、篇章结构、层次安排等具体问题有直接的影响作用,可以说是“牵一发而动全身”。是不是有一个好的选题,已经决定了这篇论文的前途命运。因此写论文时在选题上一定要深思熟虑,宁愿多花时间推敲思考,也不能急于冒进;宁愿多听取意见和看法,也不能一意孤行。笔者归纳了几点,确定法院学术讨论会论文选题的主要原则大致如下:

一、要以全国法院学术讨论会组委会确定的范围为选题依据

在选题时不要超过全国法院学术讨论会组织委员会每年确定的论文选题参考范围,超过了参考选题范围的论文在论文评选时将直接被淘汰。今年(第27届)全国法院学术讨论会的议题仍然相当广泛,尤其是司法规律的内涵较为丰富,既包括宏观管理的内容,也包括司法改革的内容,还包括三大程序法的内容。因此,民商事实体法和行政实体法不属于今年的选题范围。但某些民事实体法规定的刑事法的内容,也可以作为今年的写作范围。当然,行政诉讼法的贯彻与实施问题也可以作为今年的选题范围,它与民事程序法(包括民事诉讼法、仲裁法、人民调解法、公证法等)都可归入

司法规律的范畴。另外,最高人民法院在2014年7月发布了《四五改革纲要》,针对8个重点领域提出45项改革举措,之后恰逢四中全会推出全面依法治国,又在2015年2月26日,发布《关于全面深化人民法院改革的意见》,提出了七个方面规划了65项涉及法院的司法改革措施。该65项均可作为今年学术讨论会论文选题的依据。

但不得不说的是,作者不宜直接照搬参考选题范围的标题,因为选题范围只是要求作者在参考选题范围内自定题目撰写。34个选题只是范围和方向,需要作者自己选择题目,不一定要照抄照搬34个参考选题。34个参考选题中,如果选择一个选题作为论文题目写作很难获奖。如果按这些选题题目直接写的,不但题目太大,而且到了最高法院,相同的题目可能有八、九十篇,获奖就比较困难。因为相同或相近选题最多五、六篇论文获奖。有的论文题目可以把参考选题的题目范围缩小了再写。

二、选题时要考虑服务现实的问题

选题时要考虑所确定的内容对审判实践有无指导意义;对司法决策(包括司法改革)有无参考价值;对建立和完善笔者国的法律制度有无借鉴意义。为什么这样说呢,一是由于笔者们司法实践中许多值得研究并能够研究的问题,大多都是些微观问题,所以应特别关注不同领域和不同层面

* 余德厚,海南省高级人民法院研究室法官助理。

的小题目。宏观问题的研究也可以搞,但不是主要方向。即使选题中安排了比较大的宏观问题和价值理念问题,也可以根据自己的资料情况和研究能力加以分解,分散在一些比较具体的零星题目中,有助于深入研究,有助于拿出高质量的定性和定量分析。二是由于宏观问题研究一般更具有学术性,需要较深的理论层次和较强的研究能力。三是我们没有更多的时间和精力进行大规模的、系统的宏观问题的调查研究,宏观问题的系统调研有着“马拉松”式的特点,短期内无法完成。目前,我们法院的大多数调研人员没有开展大型调研的经验,比较缺乏研究宏观问题的能力,只能用选小题目以及做深、做透的方法和思路来弥补不足,从而形成成果。

三、选择具有学术价值或理论价值的问题

从客观上讲,好的选题应当兼具理论性与实践性。就理论性而言,应当有一定理论深度,否则就不是论文了;同时应当具备创新性,可以是新问题,也可以是旧问题新进路。就实践性而言,选题应当具有针对性,旨在发现实际需要、解决实际问题,既源于实践又可指导实践,法院系统学术讨论会的实践性尤其重要。判断一篇论文的学术性或理论性之有无、大小的标准是什么?这需要注意以下几个方面因素:

(一)是否是司法实践中亟待解决的问题

1. 司法实践中遇到的新情况和新问题

所谓新情况和新问题包括:实践中原来未出现过的,或出现过但无人论述过的;法律法规无规定或规定不明确不具体的;规律法规规定冲突的问题,等等。比如:职务犯罪是目前刑事审判领域重点关注的犯罪类型,在犯罪嫌疑人、被告人外逃的情况下如何引渡回国接受审判,以及通过指定管辖防止不当因素干扰审判是目前实践中最受关注的程序问题。

2. 疑难的、争议大,做法不一致的问题

所谓疑难的、争议大,做法不一致的问题主要是指法律的规定在文字上,让人可以这样理解,也可以那样理解,导致司法不统一,或者是存在法律漏洞的问题。比如:刑事诉讼法对分案和并案标准

和机制并没有明确规定,共同犯罪一般要并案处理。但是在司法实践中,存在同案犯尚未归案、未成年人和成年人共犯等情况,需要进行分案处理。

(二)是否填补了学科领域的空白

每个学科都有自己的薄弱环节,这些领域对于作者来说,往往是最容易出成果的地方。例如,常理、经验法则、诉讼心理等在民事诉讼中的适用等问题。还有,可以对学科发展前沿的课题或因科技、社会的发展而产生的崭新课题进行探讨。例如,行政合理性原则在行政诉讼中之实然状况与应然构造;侵犯网络财产行为的刑法规制、虚拟财产的法律保护等。

(三)是否是对通行学说的纠正和对他人研究成果的补充

通说是通行的看法,这是已有的研究成果,也包括目前提出来的一般的流行观点。如果能通过写论文纠正目前应用法学某一学科通说中的不正确的部分,明确该通说中的模糊部分,这自然就有学术价值;或者这一课题前人已经作过很多研究,可能已经形成通说,但根据审判实践的发展,总结审判实践中的新经验,回答了审判实践中的新问题,所作出的研究结果超过了前人所达到的程度和水平,当然具有学术价值;前说的补充,是对前人研究结论的发展性探讨,使它更为丰富、完整。

创新包括:理论、观点上的创新;方法上的创新;应用上的创新,在低层次上重复别人已经进行过的研究,就会缺乏新意,研究的价值也就不高。但是,我们还应当看到,科学研究又是在前人研究和实践的基础上进行的,总要有所继承,有所借鉴。提出一个别人还没有研究过的课题,这是创新;用与别人不同的研究方法去进行研究一个已经研究过的课题,这也是创新;将一种理论、一个观点首次应用到实际中去,这是创新;将已经在某一领域得到应用的理论、观点、方法和手段,应用到新的领域中去,也是创新。

富有创新性的研究固然重要,但在多数情况下,一个新的思想提出之后,经过不断的补充、丰富,才能成为完整的理论观点。所以,补充前说应成为笔者们选题时考虑的方面之一。

(四)是否具有新颖性

新颖性是对学术研究和调研成果的基本要求,它的前提是笔者们能够发现新问题,要有新视角,提出新观点。新颖性体现的是理论创新的精神,缺乏创新的理论就没有价值。新颖性的实质有两点:

1. 补缺

所谓补缺,即研究没有人研究过的问题。按照研究结果划分,可以分为制度构建与制度完善。制度构建是指在写作过程中,建立全方位、多角度、深层次地新的学科体系。制度构建亦指开创性研究的课题。也就是别人没有研究过的问题。选题是前人没有研究过,根据这个题目写出来的法学学术论文,能填补本专业的空白。或有新发现,对前研究成果有新补充;制度完善是指在前人研究的基础上原本完成的内容更进一步丰满,以达到更全面细致。制度完善亦指发展性研究课题。发展性研究课题是需要进一步研究的问题:(1)深化、补充已有的观点。(2)批驳、修正已有的观点。即自己选定的法学学术论文的题目虽然有人已经写过,但内容不深刻或不全面,或有疏漏甚至是谬误之处,自己选定的题目,角度比他们更新,写出来的内容有更多的创见和发展。使完备美好使原本完成的内容更进一步丰满,以达到更全面细致的说明。

2. 优化

所谓优化,即研究别人虽然研究过,但不十分完善,实践运用遇到了新情况新问题。司法实践在不断发展,旧的理论和常常不能适应形势需要,急待弥补和完善,我们的研究就是要瞄准这些方面,发现新论题、选择新视角,提出新观点。新颖性对研究思路、视角和方法的要求很高,这也是我们开展调研的难点。做到了论题、观点的新颖性,成果就会有突破,就能在较高层次的学术交流中获得好评价,能够为领导决策提供新的思路,成果应用价值就会显现出来。即便主张采用某种已有的办法解决现实的问题,或主张某种已有的理论来解释分析某一学术问题,虽然这种办法或理论是已经有的,并不是作者的创见,作者提出的只是一种主张,但是仍然不丧失新颖性。例如,笔者曾经撰文提出我国民事诉讼应建立附带上诉制

度。附带上诉制度是西方已有的司法制度,并不具有创造性,但首先在我国主张附带上诉的学说,就具有首次信息的价值。当然提出新主张必须是基于对现实的深入研究,必须陈述相当的理论自圆其说,言之有理,而不是标新立异。

法院中有很多人并不是学习法律出身的,或者虽然学习法律但仅精通于某一部门法,且在法院工作时也不是固定在某一个部门。但这恰恰也有一种优势,即在选题时可以将专业的兴趣与法律相关的问题作为参考范围。因为,法律关涉生活工作的方方面面,你的工作性质部分一定不会游离于法律之外。此时,发挥自己专业的优势,寻找与法律结合的焦点,可能会有感而发,写出有价值的论文。注意交叉学科的优势的另外一层含义还在于,要树立大法学的理念,注意各个法学学科之间的交叉、融合的法律现象和法律规范竞合等问题。譬如,将民刑交叉、行刑交叉、实体法与程序法结合起来思考等思路,会使论文开拓想象空间,增加论文的新颖程度。尤其刑事法、民事法的选题,选择的人比较多,写过的人也很多,找到合适的题目比较难,这时,如果善于找到交叉学科关键点,无异于另辟蹊径。

不当的选题经常是被人所老生常谈的命题,其观点、结论多为人所涉猎,没有研究的实际意义和价值,或者论证的角度和切入点缺乏新意,无法独辟蹊径。文章要能新颖独到,或者观点新、或者结论新、或者方法新,一个最简单的衡量标准就是要让其他人阅读之后能够从中感受到文章表达出了一个与众不同的思路或观点,或者论证方法开创新形式、新角度,或者找到一个不轻易让人想得到的切入点和角度去论述旧命题。总之,要做到文章不一定要让人心悦诚服,但一定要有人认可;不一定要面面俱到,但一定要闪烁灵感的火花。只有这样,论文才显得有可读性,也才更可能体现应有的学术价值和理论品位。

四、选题要考虑可行性原则

选题既有考虑社会需要,又要兼顾主观条件,把二者统一起来。这就需要从以下方面入手:一是对研究对象有浓厚的兴趣;二是扬长避短,根据自

己是擅长抽象宏观理论还是擅长具体问题的解决而确定选题。在选题时既要考虑兴趣,还要考虑特长问题。要把兴趣和特长结合起来。学术论文,大致可以分为理论型选题和制度型选题两种类型。基于这一分类,法院学术讨论会论文,大多属于制度型选题。在写作的难易程度上,理论型选题较难,制度型选题较易。理论性课题,需要作者有较强的抽象思维能力和驾驭理论的能力,擅长抽象思维的人可以充分发挥其长处。如果不擅长抽象思维的人,就应当回避理论性选题,而选择制度型选题。制度型选题,所研究的是现实存在的法律制度,例如诉讼法上的各种制度,证据制度、审判制度、执行制度等,是一种制度存在,有其定义、内涵、外延,有其构成、内容、目的、功能等,相对而言,容易把握、驾驭,容易成功。因此,选什么题,要根据自己的特点,自己擅长什么来决定。了解自己的长处和短处,尽可能回避自己的短处,尽可能发挥自己的长处。三是要有充足的资料。选题是否适当,不能只看学术性或理论性,还要考虑资料是否充分。没有充分的资料,再好的选题,也建议舍弃。总之,选题时既要考虑能否充分利用自己的知识积累,能否最大限度地发挥自己的长处,是否具有充分的资料、扎实的理论基础,也要考虑是否具有创新性的选题(但并不是确定了创新性的选题,就能写出创新性的论文),还要考虑自己是否了解本学科学术研究的前沿水平和研究现状,避免盲目性和随意性。

作者一定要根据个人目前的写作能力和业务专长确定论题,结合自己的知识结构,扬长避短,以便对研究的内容具有一定的基础知识,使自己的才能得到最大限度的发挥。有的人不是在自己的专业范围内选题,而是凭一时兴致,就贸然涉足其他学科领域。本来是研究刑法学的,看到民商法学重要与走俏,就去选择民商事法学等。虽然不能说没有成功的可能性,但作为作者,在专业知识的积累、资料搜集的途径和进行实验的时间、条件等方面都有不可逾越的障碍。还有的人喜欢在边缘学科或交学科中选题,认为这样容易出成果,但因为对有的学科过于陌生,写作时力不从心,结果半

途而废。

经常有同仁与笔者探讨,选题是选择热门的问题好,还是要“爆冷门”,笔者觉得不必那么绝对。这就好像高考报志愿一样,没有多少考生真的最终因为选择“冷门”的专业和学校占到了便宜?最终还是成绩决定一切。题目也是这样,“冷门”的题目必然有冷门的原因,要么是它的适用范围过于狭窄,没有多大研究价值或者没有多少人愿意涉及。所以,笔者建议大家在选题的时候还是参照上述的标准,不要用选“冷门”理论决定自己的研究内容。

五、选题宜小不宜大、宜窄不宜宽

选题要能够以小见大。所谓的“以小见大”就是要通过论述一个微小的命题,却能反映出该领域内相对普遍性的法律问题。作为一个真正的法律问题必须具有一定的覆盖面,能够反映该领域内的一个比较普遍存在的问题或现象。也就是说,论题虽然只是一个“点”,但它应该能体现一个“面”上的情况,或者通过“点”的论述能够上升到“面”的层次,立意才能深远,文章也更显高度。只有从小处着手,论点才能深刻,想人所未想。否则,选择大题目容易造成“空泛议论”“泛泛而论”“以大见小”的结果。大题目一般要求面面俱到,难免顾此失彼、浅尝辄止,即便是一篇几万字的论文也难以全面涵盖得了。题目太大写起来往往宏大叙事、宏大主题,开篇慷慨激昂、雄心壮志,结尾却草草收场、虎头蛇尾、毫无价值可言。如法院管理体制改革与司法现代化,法院管理体制有人、财物的管理体制,有审判管理体制等等,如果直接写法院管理体制改革与司法现代化,这么短的文章是不可能写出来的。再如法官职业化与司法现代化,法官职业化是一个系统工程,涉及法官员额制度、法官准入制度、法官遴选制度、法官考评制度、法官培训制度、法官保障制度等内容,某一方面的内容都可以又细化为若干小问题,不能直接写法官职业化这样的题目。

选取小的题目,不是说我们要把题目的研究范围缩到多小,而是要将选题的内容和范围进行具体化。比如我们说,“案例指导制度研究”,就是一个大题目,而“知识产权案例指导制度研究”和“最

高人民法院公报案例的指导作用研究”相对而言就是小题目。“最高人民法院公报案例的指导作用研究”是在选题的内容上进行了限制,只研究最高人民法院公报案例的问题,而不论其他;“知识产权案例指导制度研究”是将选题的适用范围进行了限制,只研究知识产权领域内的案例指导制度,而不论其他。笔者建议大家如果在对一个大的问题缺乏足够深入的了解的情况下,尽量用上述方法具化一下自己的题目,这也符合我们说的“选题要选取自己熟悉的领域”的标准。

当然,这里面其实还有一个问题,就是对于那些通用化的题目,我们在限制题目适用范围的时候要注意,这种范围的限制必须是有实际意义的。比如对于“知识产权案例指导制度研究”这个题目,我们必须要在内容中首先说明知识产权案件有什么区别于一般民事案件的特点,而这些特点又如何决定了知识产权案件的案例指导制度区别于一般民事案件的案例指导制度的特殊性。并且,我们的研究都要尽量地围绕这种特殊性进行。否

则,我们对于这种选题适用范围的限定就是毫无意义的。

总之,选题时既要考虑能否充分利用自己的知识积累,能否最大限度地发挥自己的长处,是否具有充分的资料、扎实的理论基础,也要考虑是否具有创新性的选题(但并不是你确定了创新性的选题,就能写出创新性的论文),还要考虑自己是否了解本学科学术研究的前沿水平和新的领域,避免盲目性和随意性,防止选题过宽、过泛。同时选题时还要从大局出发,要切实通过选题的选定,进行原创性和开拓性研究,从而使应用法学理论与审判实践相结合,推进学科体系、学术观点和研究方法创新。选题价值的大小,是相对而言的。全新的论题,价值要相对大些;宏观论题和微观论题比较,价值相对大些;理论问题和某一实际问题比较,价值相对大些;总体上独特新颖的选题和局部有独到见解的选题比较,价值相对大些。因此在选题时一定要慎之又慎,尽可能地选择那些相对价值大的题目来写。

(上接第 32 页)况记入法官审判业绩考核档案,作为司法责任制法官业绩考核的重要指标之一。将案件质量评查结果作为年度绩效考核依据,及时报送我院政治部、考评委员会备案,作为法官业绩考评、法官评先评优、任用与奖惩的重要依据。

(二)进一步落实“三个规定”的工作安排

一是以开展“两学一做”为契机,加强队伍建设。海口两级法院将继续巩固“三严三实”专题教育成果,弘扬“四种精神”,培植“大海胸襟、椰树风骨、三角梅品格”干部特质,强化担当意识和奉献精神,着力提高法官司法能力。以开展“两学一做”学习教育为契机,大力加强法院系统政治建设,强化司法为民宗旨意识。加强纪律作风建设,以做合格党员、合格法官的要求大力强化法官职业道德、法官行为规范、审判执行纪律教育和专项整治工作,严肃查处损害群众利益和伤害群众感情的违纪违规行为。

二是坚定不移地深入推进司法体制改革试点

工作。及时总结经验,完善司法责任制,加强院庭长的审判管理和监督,促进案件质效提高。全面落实中央和最高法院制定的法院内、外部干预插手过问案件全程留痕、保护司法人员依法履职制度,为法官依法独立办案提供有力保障。院庭长带头承办疑难复杂案件,做出工作表率。加强和规范法律文书释法说理,完善生效法律文书统一上网和公开查询、纠错制度。完善职务犯罪旁听警示教育制度。

三是强化审判管理,助推审判质效提升。加强对《案件质量评查暂行办法》《关于规范院、庭(局)长行使审判监督权和审判管理权的规定》落实的督察,确保落到实处。加强案件从立案到结案归档的审判执行流程节点监控,认真履行好预警、催办、督办等职责,严格审限调整审批,杜绝超审限现象。建立健全防控和清理长期未结诉讼案件的长效机制。继续认真落实均衡结案制度,促使案件质量、效率进一步提高。

论我国环境犯罪中恢复性司法的适用

吴青良*

2006年8月,重庆市忠县任家镇两名将近70岁的老汉邱天仕和周心龙因毁坏山林被重庆市忠县法院一审判处实刑三年半和三年,但是重庆市第二中级人民法院二审改判缓刑,同时终审判决还责令他们补种树苗,并巡山护林,将功补过。重庆市第二中级人民法院这份终审判决引起了很大的反响,当然该份判决也考虑到很多人情的因素,例如这两位老人年迈体衰、家庭生活极度困难等。^①但是本案引起广泛关注的并非是因这些人情因素的存在而判处缓刑,而是在判处缓刑的同时,还判罚种树,这不禁引起很多人的疑问,何时罚种树已经成为一种刑罚手段?其实这种不罚坐牢而判罚种树的案例并不是仅存一例,2006年永州的滥伐林木案,2007年彭州的盗伐林木案,再到2011年日照的失火致环境损害案,越来越多的刑事判决突破以往的刑罚手段,频频出现。^②当然,对于这种情况,无论是学术界还是司法界都出现了两种分化的看法,一种认为这种做法并不可取,认为造成那么严重的经济损失和社会损害后果,应该按照法律的规定,该判处实刑的要判处实刑,创设罚种树这种刑罚手段明显是违反了罪刑法定原则,

实则是对法律严肃性的一种损害;但是另一种观点则认为,依法判处徒刑,是执法者应有的职责,这个底线原则上动弹不得,但是我们的法律原则面对的是千变万化的现实,在传统刑事司法模式依然占据主导地位的背景下,伴随着社会的发展,国家打击犯罪的成本越来越高,而预防犯罪、控制犯罪的社会效果却呈现越来越弱的趋势,被害人的社会需求无法得到满足,受损害的社会关系得不到应有的修复,例如本案,判处缓刑不收监,既能避免监狱里的交叉感染,又能促进受损害环境的恢复,同时使得犯罪分子更积极地将功补过,挽回损失,这种既体现严肃性,又兼具人性化的判决和做法,其实也达到教育改造的目的,更为重要的是使社会秩序能有效地恢复到犯罪前的状态,最大限度地挽回损失,实现法律效果和社会效果的有效统一,这更是刑法所体现的法律精神和社会效应的最大化。^③

其实第一种和第二种观点最明显的界限就在于我们司法执法的目的是在于在犯罪之后进行严惩,还是犯罪之后根据现实情况,采用变通的做法,在惩治的同时,又兼具恢复秩序的考虑。而我

* 吴青良,海口市龙华区人民法院法官助理。

① 臣子:《不罚坐牢罚种树一一起突破刑罚手段的典型案列》,载《专题》,第19-21页。

② 2006年永州的滥伐林木案、2007年彭州的盗伐林木案和2011年日照的失火致环境损害案的内容与本案例是大体相通的,属于环境犯罪的典型案例,均是在判处缓刑的同时判罚种树。

③ 当然,还有学者并不认为这种判罚种树的行为有任何的可争议性,也构不成对罪刑法定原则的突破,因为检察机关可提起刑事附带民事诉讼,而判罚种树实际上是承担民事责任的一种方式,属于民法的范畴,不应在刑法的范围内加以讨论。但是笔者认为这种说法目的在于逃避现实的变化,实则是阻碍理论的进步,因为如果检察机关未提起刑事附带民事诉讼,而法院依然判罚种树,且这种现象并不是凤毛麟角,在这里判罚种树已经不是一种单纯的民事责任,而是作为一种新的刑罚,已构成对罪刑法定原则的突破。因此,我们应正视这种司法实践的出现,寻求新理论的支撑,这才是司法进步的源泉。

们前面所讲的第二种观点所认可的做法正是恢复性司法^①适用的体现,为什么在环境犯罪^②的司法实践中可以适用恢复性司法呢?众所周知,人类社会的飞跃发展,致使自然资源和环境资源遭受严重的破坏,而人类也不得不面对环境给予的惩罚,生存环境非常严峻。在这种严峻形势下,必须采取切实有效的法律保护措施来阻止环境的恶化,以求最大限度地保护现有的环境资源。但由于环境犯罪不同于传统犯罪,其造成的损害具有长期性、隐蔽性,而且往往危害环境的犯罪人不具有主观恶性,更不具有人身危险性,其犯罪多因主观上的过失造成。若对这些环境犯罪人使用严厉的刑罚处罚,一是受破坏的环境得不到切实有效的补救,二是不符合刑法本身具有的谦抑性的价值目标,无法实现较大的社会效应。正是在这种情况下,越来越多的学者建议在环境犯罪上,突破自由刑和罚金两种法定刑罚的束缚,对主观恶性和危害性不大的环境犯罪人在判处相应刑事责任的同时,可以判处其从事一些有利于受损害的环境得以恢复的劳动。简而言之,就是在环境犯罪这种特殊性犯罪中,引入恢复性司法,突破刑罚手段的束缚,但这种做法是否具有必要性和可行性,而恢复性司法的价值又在哪里?这正是这些案例所带给我们的思考和深思。虽然关于这方面,也有相当一部分的学者进行研究和讨论,但是由于环境犯罪本身属于新兴学科,而恢复性司法也是司法领域正在推进的改革项目,因此研究成果甚少,但这更应该促使我们去探索这全新的领域。下面笔者将针对这些问题逐一地进行分析和探讨,以期建立合

理合法的恢复性司法在环境犯罪中的适用体系。

一、恢复性司法的定义与特征

(一)恢复性司法的定义

大多数学者都认可恢复性司法起源于西方国家,这种起源有其深刻的背景和意义。^③当时,西方社会犯罪率居高不下,监狱人满为患,而罪犯改造成本高与效果不理想的矛盾日益尖锐,继而又导致新一轮的犯罪,如此恶性循环导致西方大多数国家对现代刑罚的效益产生了怀疑和否定。在这种背景下,西方大多数国家将目光移向以社会损害修复为主要特征的恢复性司法,恢复性司法便应运而生了。^④其实,恢复性司法在西方国家的产生还有其深远的沉淀和累积,通过对西方法制史的考察,我们可以发现在古希腊、古罗马存在被害人在遭受犯罪伤害后,可以自由选择是否起诉制度以及犯罪人通过赔偿可以减免刑罚的制度,这些原始的制度具有的协议和赔偿,与恢复性司法的内容非常类似。^⑤关于恢复性司法适用比较有名的案例应该是20世纪70年代发生在加拿大的一起案件,实施犯罪行为致使多人的财产遭受损害的两个年轻人,经过当地机构的协调和努力,与该案件的被害人进行了协商,协商的结果是两个年轻人认识到自己行为的错误,并表示悔意和作出积极的赔偿和补救。^⑥这种建立被害人与犯罪人和解程序的处理方法引起了各方关注并被效仿,也掀起西方刑事司法理论界对刑罚功能和价值取向的重新思考,并得以迅速发展。

恢复性司法自诞生以来,其实关于恢复性司法的确切定义,不同学者持有不同的观点,但总的来

①恢复性司法究竟是一种理念还是一种制度,这个也是很多人存在争议的地方,笔者认为,恢复性司法既是一种理念,但是随着它的发展,它也是一种制度的体现,因为它已经切实运用在我们的司法实践中。关于这个问题,笔者就不在文章中进行深层次的论述了。

②由于我们在这里重点讨论的是恢复性司法在环境犯罪中的适用问题,这里就不对环境犯罪概念进行详细的阐述。顾名思义,环境犯罪指的就是一切破坏环境资源和自然资源,侵犯环境权益的犯罪,包括水污染、大气污染、噪声污染、土壤污染等环境污染以及破坏林木、草原、湿地、滩涂等环境元素的行为。我们上述所列举的案例无非都是涉及到滥伐、盗伐、失火等损害林木等行为,其实就是典型的环境犯罪。

③关于恢复性司法的命名并没有统一的意见,英文为“restorative justice”,在引入我国之后,大陆学者将其翻译为恢复性司法,而“恢复性司法”也是目前国际上普遍接受的称谓。

④参见狄小华、李志刚:《刑事司法前沿问题:恢复性司法研究》,群众出版社2005年版,第10-30页。

⑤参见刘晓虎:《恢复性司法研究—中国的恢复性司法之路》,法律出版社2014年版,第9-11页。

⑥参见李文:《论恢复性司法的构建》,广东商学院硕士学位论文2012年,第14页。

说,定义的修正也是在不断进行中。英国的马歇尔教授认为,恢复性司法是案件的利害关系人共同探讨和商量如何解决犯罪造成影响的过程。^①而美国的泽尔教授则认为恢复性司法是指由利害关系人参与的以最大限度弥补损害为目标而进行的司法程序。^②这两种定义的共同之处都在于吸收特定的利害关系人参与司法的进程,通过沟通和商讨,继而对责任的承担达成一定的和解协议的过程,但是两个定义都是不完整的,马歇尔教授的观点重视的是恢复性司法适用的过程,而泽尔教授重视的是恢复性司法适用所追求的目标,都只是关注其中一个方面,而忽视另外一个方面。而目前恢复性司法公认的定义是联合国大会所界定的,它认为恢复性司法是通过一定的程序,达成一定协议,从而使被害人受到的损害得到补偿,以及被破坏的生活得以恢复和持续。当然即使是联合国公认的定义,仍然遭到学者的一些质疑,认为该定义与现代法治理念不相符合,只重视被害人的利益,但是忽视了犯罪人以及其他参与恢复性司法过程群体的利益。^③

关于恢复性司法的定义,笔者认为无论如何定义,都不应脱离其核心的价值观,这是其发展应遵循的轨道。恢复性司法不同于传统司法的地方就在于它强调社会损害的修复,而不是单纯地消极地对罪犯进行惩罚,因此笔者认为恢复性司法是指在犯罪发生以后,为了使受损害的社会关系得以最大程度的修复,从而搭建犯罪人与被害人沟通协调的平台,最终使得犯罪人得以悔过,被害人受损害的利益得以补救和修复的一种司法制度。而在环境犯罪中,笔者认为恢复性司法主要体现在在刑罚中设立相应的恢复性措施,因此恢复性司法的定义也应该体现这方面内容,具体是指在破坏环境犯罪行为发生后,对于犯罪情节较轻的过失犯罪,为鼓励犯罪人以积极的态度对遭受损害的环境进行补救,在判处缓刑或者免除处罚

的同时,判处犯罪人承担恢复环境或者重建环境劳役,以期环境得以一定程度恢复的刑事司法制度。当然,可能有学者会质疑这样的定义,因为定义中并没有强调犯罪人与被害人的协商,而西方国家恢复性司法的运用强调的是建立犯罪人与被害人沟通对话的平台。但是正如笔者在文章中指出的,核心价值观是理念存在的基础,在理念的发展过程中,随着实践的变化,难免会进行这样那样的修正,这并没有改变该理念的本质特征,更不会导致理念质的变化。在大部分环境犯罪中,尤其是在我国,不同于西方国家的私有制,受损害的环境资源并不属于某个特定的被害人,而是从属于国家或者集体,在这种情况下,由于没有特定的被害人,无法建立被害人与犯罪人的协商平台,而仅仅由国家代为诉讼,法院据此作出相应判罚。

(二)恢复性司法的特征

从恢复性司法的定义可以看出,恢复性司法是另外一种正义的实现,而这种正义更符合我们现代法治理念,它更着眼于因犯罪产生问题的最终解决,力求建立一种更为和谐的司法过程,而最终结果是犯罪人承担了自己的责任,被害人也实现了自己权益,它的特征主要体现在以下两个方面:

1. 注重损害和秩序的恢复

传统的司法模式关注的是在犯罪之后,对犯罪人进行惩治,通过剥夺自由的方式剥夺犯罪人在一定时间重新犯罪的能力,从而对社会秩序起到一定时间的维护。但是这种报应性的方式可能无法真正使犯罪人产生悔过之心,并且也无相应机制激励犯罪人去修复因犯罪而遭受损害的社会秩序和社会关系,因为犯罪人无法从惩治中获取一定的利益,自然这种积极性就大打折扣。而恢复性司法区别于传统司法模式的最大的地方在于它所采取的一切措施和方法、方式,最终的目的都在于使得因犯罪而遭受破坏的秩序得以最大程度的恢复,使得损害得到最大程度的减轻,因为刑罚的减

①参见李文:《论恢复性司法的构建》,广东商学院硕士学位论文 2012 年,第 2 页。

②参见权龙曼:《论恢复性司法模式在中国国情下的应用》,载《法学研究》2013 年第 8 期,第 121 页。

③参见刘晓虎:《恢复性司法研究—中国的恢复性司法之路》,法律出版社 2014 年版,第 22-24 页。

免使得犯罪人会更积极地作出补救,预防犯罪和控制犯罪的后果相对于传统的司法模式来说更为有效,这也是恢复性司法最显著和最具有意义的特征之一,同时更是恢复性司法区别于任何一种司法模式的独特之处。

当然,我们这里所说的秩序的恢复并不是一时的,从长远来说,在恢复性司法模式的运用下,犯罪人更容易感到悔过,不同于传统刑事司法模式带给犯罪人的是对社会的厌恶与仇恨,并且犯罪人与被害人的矛盾也更容易予以缓和,这种矛盾的缓和所带来的秩序的恢复和稳定是长久的,因此它所带来的利益远远大于传统模式之下通过剥夺自由刑带来的短期的社会秩序的稳定。

2. 犯罪人与被害人的权益得以同时兼顾

传统的刑事司法模式相对来说更为关注犯罪人,关注点建立在犯罪人权益上,因此认为对犯罪进行惩治只需按照国家的意愿进行即可,使得被害人无法表达自己的意愿。但是在现代社会中,被害人权益更应该受到关注,而越来越多的被害人更倾向于选择自己的权益得到弥补,而不是使罪犯遭受严厉的惩罚。由于传统的司法模式无法提供平台让被害人参与其中的司法关系,单纯地适用刑罚,不仅不能有效遏制犯罪的再次发生,同时受损害的权益也无法得到有效修复。在这种模式之下,最终结果就是犯罪人与被害人的权益处于一种失衡的状态,无法得以同时兼顾,这种失衡的状态最终也使得社会秩序处于一种极度不稳定状态。而恢复性司法可以做到在原来关注犯罪人权益的基础上,兼顾关注被害人受到哪些损害以及如何弥补这些损害,使得社会关系尽可能恢复到犯罪前的状态,充分满足被害人的物质和心理需求,使得犯罪人与被害人得到同样的关注,权益保障得以平衡,在犯罪人积极承担责任的同时也让被害人的意愿得以实现,社会秩序也会更加稳定。但是有些学者可能在这里就会提出质疑,认为如果说传统犯罪可以有被害人,需要考虑到被害人的利益,并且被害人也需要参与到司法程序中来

表达自己的意愿,因为司法毕竟不能将自己的意愿强加于任何人身上。但是正如前文提到的,环境犯罪作为特殊的犯罪,它所侵犯的更多是我们所生活的生态环境和生态资源,遭受损失的是我们赖以生存的环境,而这些环境并不从属于任何特定的人或者团体,此时环境如何表达自己的意愿,又如何谈到注重被害人的权益的问题。笔者认为这种想法是十分狭隘的,既然环境是我们赖以生存的基础,理所当然,我们每一个人更希望我们生存的环境不被破坏,或者破坏之后能得到最大限度的恢复,这样才能保证人类生产生活得以继续进行。因此,相比于其他犯罪,我们更希望在环境犯罪中受损害的环境得到恢复,而不是环境犯罪人得到严厉的惩罚,也就是说恢复性司法运用于环境犯罪有更大的必要性,这正是其在环境犯罪中得以适用的前提和基础。

二、国外环境犯罪中的恢复性司法制度及其启示

(一) 国外环境犯罪中的恢复性司法制度

从上面的论述中,我们已经了解到恢复性司法制度起源于西方,无论是英美法系的国家还是大陆法系的国家,都积极探讨恢复性司法制度的运用,并付诸于司法实践。恢复性司法制度在西方国家的运用,更多的是针对一些较轻的犯罪和青少年犯罪,例如英国、德国,表现在案件处理过程中,吸收社会各界的力量,以修复受损的社会关系为核心,并形成一套可行的运行制度。除此以外,恢复性司法在西方国家也被积极运用到环境犯罪中,究其原因,这主要是由于西方工业化的发展,导致人类赖以生存的环境的恶化,并且已经开始严重威胁人类的生命安全。西方国家也很早意识到这个严峻的问题,由于传统的非恢复性司法虽然能有效惩戒环境犯罪人,但是并没有使得环境有效恢复到原来的状态,在这种背景下,西方学者对于以建立积极关系为目的的恢复性司法更为关注,并将其引入到环境犯罪中来。^①关于在环境犯罪中适用恢复性司法的问题,西方国家有所关注,

^①参见余娜:《环境犯罪恢复性司法研究》,中南林业科技大学硕士学位论文 2010 年,第 1 页。

但是关注是零星的,也只是个别国家,并没有形成一整套的制度与程序。

1. 俄罗斯

1997年《俄罗斯联邦刑法典》第250条污染水体罪规定“使地表水或地下水、引用水源受到污染、堵塞和枯竭,或以其他方式使水的自然性质发生变化,如果这些行为导致动物界、植物界、鱼类资源、林业或农业遭受重大损害的,……或处一年以下的劳动改造……”^①;第251条污染大气罪规定“违反向大气排放污染物质的规则或破坏各种设施、构筑物和其他客体的运营使用,如果这种行为造成空气的污染或自然性质的其他变化的,……或处一年以下的劳动改造……”,^②此外,第252条污染海洋环境罪、第254条毁坏土地罪等,也均规定可判处一定年限的劳动改造。^③

其实,关于劳动改造这样的刑罚措施在俄罗斯的刑法典中是时常出现的,环境犯罪中这种不剥夺自由的劳动改造虽然也属于一种刑罚手段,但不同于以剥夺自由为基础的监狱的劳动改造。以剥夺自由为基础的劳动改造并不属于恢复性措施,因为这种劳动改造并不是直接针对环境犯罪的,也并不是以恢复受损害的环境为目的,它的目的只是在于通过劳动这种方式使得犯罪人得以悔改,但是这里的劳动改造本质上属于一种恢复性措施,它是在不剥夺自由的前提下,让犯罪人从事一定的恢复受损害环境的劳动,从一定程度上说,这是恢复性司法制度在环境犯罪中进行适用的体现。

2. 法国

法国1998年的《环境法典》第216.6条规定“直接或者间接向地表水、地下水或领海内的海水投放、倾倒或让流入任何对民众健康或对动植

物有害,哪怕是临时性的物质,以及对正常供水造成重大改变或减少浴场区用水的行为,……法庭可以遵照第216.9条规定的程序强制罪犯从事对水域复原工程”;^④第216.9条规定法院可以判处犯罪人从事纠正违法行为的行为,^⑤第511.28条规定“未申请许可证经营一个设施的经营者被判处有期徒刑1年,并处以罚金50万法郎。判决之后,法庭可以禁止使用有关设施。遵照本章规定授予许可证之后,禁止令终止生效。法庭可以要求在规定的期限内将现场恢复原貌”^⑥等。

这些法条所规定的刑罚措施,例如从事对水域复原工程、纠正违法行为、将现场恢复原貌等措施,虽然跟我们前面所定义的恢复性司法制度在环境犯罪中的应用有不同的地方,因为这些恢复性措施可能是伴随着一定的刑罚处罚而出现的,并不是在考虑减轻或者免除刑罚处罚的情况下应用恢复性措施,但是由于这些刑罚措施突破以往的只专注于惩罚环境犯罪人的局限,将重点移向如何更好地恢复受损害的环境,其实也是典型的恢复性刑罚措施,正是运用恢复性司法的重要体现。

总的来说,西方国家环境刑法条文中涉及到的这些恢复性措施是属于一种专门针对环境犯罪的刑罚措施,这种在环境犯罪中的创设性刑罚措施最大的特点就是可根据不同类型的环境犯罪予以设置,积极创制一些可以有效修复受损害环境的刑罚手段,使得受损害的环境得以修补和恢复。此外,在恢复性措施运用上,除了创设性的外,还有以往犯罪中普遍应用的有利于恢复受损害环境的非刑罚措施,最具代表性的就是波兰刑法典规定的赔偿损失、向被害人道歉、为某个社会性事业从事特定的工作或劳动等,以及民事或者行政措施

①参见徐平:《环境刑法研究》,中国法制出版社2007年版,第246页。

②参见徐平:《环境刑法研究》,中国法制出版社2007年版,第247页。

③参见徐平:《环境刑法研究》,中国法制出版社2007年版,第246-248页。

④参见赵秉志、李山河《环境犯罪及其立法完善研究—从比较法角度》,北京师范大学出版社2011年版,第252页。

⑤参见赵秉志、李山河《环境犯罪及其立法完善研究—从比较法角度》,北京师范大学出版社2011年版,第253页。

⑥参见赵秉志、李山河《环境犯罪及其立法完善研究—从比较法角度》,北京师范大学出版社2011年版,第262页。

中有利于恢复环境的一些赔偿措施。

从这里可以看出,西方国家在环境犯罪中引入恢复性司法主要体现为采取一系列的恢复性措施,这些恢复性措施主要来源于三个方面,一个是民事法规和行政法规,一个在刑法典中已经存在的有助于恢复环境的非刑罚措施,最后一个创设具有修复和弥补性的恢复性措施。因此,恢复性措施既有属于刑罚手段的,也有属于行政或者民事处罚手段,其目的在于使得受损害的环境得以恢复,这是恢复性司法适用的一个重要体现。不过我们也发现,这些规定有些零散,没有形成一定的系统,但也可以看出西方国家在工业化带来恶性影响的情况下,已经越来越关注环境的恢复问题,环境是否得到有效恢复已经成为惩治环境犯罪的一个必须考虑的问题的和衡量的标准,即惩治环境犯罪的好坏不在于环境犯罪人是否得到严厉的刑事处罚,而在于受到环境犯罪侵害的环境是否可以得到恢复。在这种理念的驱动下,一切有利于恢复环境的措施才得以运用在环境犯罪中,当然这些恢复性措施的适用是要与量刑的从轻、减轻或者免除相匹配的,只有这样才能鼓励环境犯罪人去积极实施恢复性措施。

(二) 国外环境犯罪恢复性司法制度对我国的启示

1. 恢复性司法制度是修复受损害环境的最佳途径

恢复性司法作为一种刑事司法制度,它的产生和任何一种制度一样,都有一定的社会背景和实践基础,是社会发展需求的产物,而不是无根无源的。在前面的论述中,我们也多次提到,由于西方国家工业化带来的环境破坏,传统的以惩罚为目的的非恢复性司法已经无法满足需要,恢复性司法制度得以在环境犯罪中运用,是西方国家对社会发展需求的一种回应,这种回应是积极和可取的。从适用情况来看,西方国家用恢复性司法制度取代非恢复性司法制度,适用于环境犯罪中,创设针对较轻的环境犯罪的恢复性刑罚措施,这种尝试效果是显著的,它可以促使环境犯罪人积极修复受损害的环境,相比于传统的非恢复性司法制

度只专注于在环境犯罪人犯罪之后进行刑罚处罚,而忽视如何才能有效修补受损害的环境而言,其优点和长处显而易见。总的来说,在如今经济发展伴随着重大环境问题,生存环境遭受严峻考验的背景下,恢复性司法制度的选择有其必然性,是能够有效修复受损害环境的最佳途径。

这使我们不得不深思,如今我们国家也面对同样的生存和发展的的问题,既然西方国家在面对同样严峻的环境问题时已经为我们开辟了一条最佳途径,我们有什么理由抛弃这种经验和成果,而固执于过去的模式呢?社会总是不断地进步,而社会在发展的过程中面对无数的实践,无数的实践催生出与之相适应的制度,正是这些制度推动社会再一次的发展。正因为如此,既然我们的实践同西方国家一样已经催生出恢复性司法这样与之相配的制度,并且实践已经检验了恢复性司法制度在环境犯罪中运用的效果,笔者认为我们应该予以接受,而不是盲目予以排斥,我想这是国外环境犯罪恢复性司法适用给予我们最重要的启示。

2. 恢复性司法制度的适用需要结合我国的实践情况

通过以上的分析我们看到,西方国家的恢复性司法制度适用之所以取得实效,最主要的是他们结合立法和司法实践,例如法国,它专门针对环境犯罪问题设置了环境法典,并在环境法典中创设恢复性刑罚措施等,在维护环境刑事立法体系统一的同时,也促进了恢复性司法制度的有力实施。这也从另一个方面反映了恢复性司法制度在一个国家的适用,并不是简单地照搬和因循守旧就可以实现的,要结合一个国家的实践情况,否则就会对整个法律制度形成冲击,破坏体系的完整性。因此我国要使得恢复性司法制度在环境犯罪中的运用能够取得跟西方国家一样的效果,也必须在吸收和整合西方国家立法经验的基础上结合我国的实践情况,重新探索出一条更加有效的适用途径。

从我国目前的环境刑事立法模式来看,依然是传统的模式,刑法典规定关于环境犯罪的刑罚种类规定上只有自由刑和罚金两种,缓刑的适用也

十分有限,并没有规定一些恢复性刑罚措施。^①这主要因为恢复性刑罚措施的适用,即针对一些较轻的环境犯罪,在对环境犯罪人判处缓刑或者免除其自由刑的同时,判处环境犯罪人承担恢复环境的责任,如我们前面提到的判罚种树等,虽然可和西方国家一样,有助于在环境受到迫害的当前背景下最大限度修复受损害的环境,但是受限于我国现行的刑事立法模式,这也就意味着恢复性司法的适用要挑战根深蒂固的以报应为核心的以往的刑事司法模式,突破罪刑法定原则的束缚,这就是我们国家最大的实践情况。针对这种情况,笔者认为正如我们前面提到的,我们必须清楚地认识到,我们所具有的体制障碍西方国家也曾面对过,但是这种体制障碍不应成为阻碍进步的理由。正如我们强调的,既然恢复性司法制度是修复受损害环境的最佳途径,那么我们也应该有西方国家的勇气,突破体制的束缚,结合我们的实践情况,敢于制定新的恢复性刑罚措施,在减少对体制的冲击的情况下,对于那些过失犯罪但主观恶性不大的犯罪人,在认罪态度较好的前提下,在减免其自由刑的刑罚的同时,判处他们从事一定恢复性劳动,以促使受损害的环境得到最大程度的恢复,重新探索一条适合我们国家的恢复性司法制度在环境犯罪中进行运用的途径。至于这个途径是否真有必要探索,以及如何开辟这条路径,这些问题我们会在下文进行详细探讨。

三、我国在环境犯罪中适用恢复性司法的必要性和可行性

(一) 我国在环境犯罪中适用恢复性司法的必要性

1. 恢复性司法能有效惩治环境刑事违法犯罪行为

制度的好坏在于它的适用是否能实现目的,如果能有有助于目的实现的,那么就证明这个制度是

可以予以适用的,这正是新制度能取代旧制度的根基所在。很多学者一直质疑恢复性司法在中国环境刑法体系中的适用,因为它所提倡的恢复性刑罚措施,例如罚种树等,是对传统的刑法金科玉律的突破,更是对刑法体系的挑战,甚至是对法律严肃性与统一性的拷问。但是笔者认为时代是需要进步的,社会也是在发展的,毫无疑问,制度也需要更新,如果传统的制度不适应社会的发展,那么不应固步自封,而应顺应趋势的发展。当然我们所说的变更不是随意的,不是毫无根据的。在全球环境形势日益严峻的今天,在我们人类的生存已经遭受严峻考验的今天,我们已经没有任何理由和资本去固守原有的制度,因为它虽然能暂时带来秩序的安定,但是长远来说,对于我们的环境保护并不是最好的手段。但恢复性司法制度在环境犯罪中的适用是否对打击环境刑事违法犯罪行为起到良好的效果呢?它与传统刑罚相比,进步性与先进性在哪里呢?

笔者认为在这里要重点分析何为有效惩治环境刑事违法犯罪行为。我们惩治环境刑事违法犯罪行为的主要目的在于保护我们赖以生存的环境,如果能最大化有利于我们保护环境的,我们就称之为有效。传统的刑罚通过剥夺短期自由,从而在一定时间内阻止犯罪的发生,但是它不能使受损害的环境得以恢复,因为在犯罪人无法通过修复受损害的环境的方式和做法减轻自己的处罚时,其积极性自然会大大降低,甚至不存在,因此效果大打折扣。环境刑事违法犯罪行为危害的是人类整体的利益,而恢复性司法正是鼓励通过对环境犯罪人的宽容来达到有效修复受损害环境的目的,而不是通过报复的手段。总的来说,鼓励环境犯罪人积极采取措施排除危害或者阻止危害的发生是处罚对社会关系所造成破坏的环境刑事违法犯罪行为最切实有效的措施,这种效应远远大

^①笔者认为,刑法第三十七条规定关于“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”的规定,实际上就属于非刑罚措施,可以直接运用于环境犯罪中,而无需另行规定。我国环境刑事立法中缺少的是对恢复性刑罚措施的规定,也正是恢复性刑罚措施的适用才构成对罪刑法定原则的突破。

于传统以惩治为中心的刑罚的效应,这正是为什么将恢复性司法制度在环境犯罪中进行适用的原因所在。

2. 恢复性司法能有效弥补现行刑罚方法的不足

我国关于环境犯罪的刑罚种类只有自由刑和罚金两种,自由刑虽然能最大限度防止环境犯罪人在一定时间内危害环境,但是由于可能出现监狱的交叉感染,不仅不能将环境问题与环境犯罪消灭,而且有可能导致环境犯罪的再次发生。而罚金刑由于与量刑不存在关系,犯罪人自动履行的效率低下,且罚金通常不会立即和全部运用于修复环境。这些刑罚的弊端导致在环境犯罪中必须引入新的刑罚方法,只有这样,才能最大程度使受损害的环境得到恢复,同时有效预防交叉感染和环境犯罪的再次发生。但是要引入新的刑罚方法,必须要有理论的支撑,恢复性司法正是弥补现行刑罚方法不足的有效理论。

恢复性司法突破传统司法以惩罚为主要的理念,主张以修复受损害的社会关系为核心,一切有助于修复社会关系的方式和方法都可以运用于实践,正是这种理念的发展,可以使我们在现行刑罚种类基础上,增加有助于恢复环境的刑罚措施,例如判罚种树、治理污染等等,可以说正是现行环境犯罪中刑罚体制的不足迫切需要恢复性司法理论制度的支撑,同时也为恢复性司法理论的适用提供可供生存的土壤。

3. 恢复性司法有利于司法成效的实现

我们知道,一旦犯罪发生,为实现对犯罪的有效治理,国家将启动一整套机制,包括公安、检察机关、法院、监狱,这一整套的程序的启动和运行,代表国家的投入和成本,但是这些投入和成本未必能发挥最大效用,主要体现在罪犯改造不理想、人员不足与办案效率低下矛盾日益尖锐等,尤其对于一些不是很严重的犯罪,例如环境犯罪中,大多数犯罪人不具有主观恶性,国家依然投入如此

大的成本,在整体司法成本不变的情况下,其他严重犯罪获得的成本和投入就相对较少,最终导致司法效率低。

而在恢复性司法程序中,在沟通中促使双方当事人达成协议,可以缩减相应程序的运用和人员的投入,也可以使国家的司法资源能够集中起来办理大案、要案,实现司法资源利用的最佳状态。^①同时,在恢复性司法程序运用的过程中,有利于使损害得到最佳状态的恢复,被害人的需求得到最大程度的体现,也得到最大程度的满足,而犯罪人也将更清醒认识到自己的过错,最大程度地使其回归社会生活,实现以较小的成本获得相对比较大的收益的目的。

(二) 我国在环境犯罪中适用恢复性司法的可行性

1. 生态文明建设为恢复性司法适用提供了社会基础

我们国家在倡导建设物质文明和精神文明的同时,也越来越关注生态文明的建设,尤其在我们生存的环境遭受破坏,人类的生存受到严峻挑战的背景下,生态文明建设的重要性更加不言而喻。生态文明建设要求我们要与环境处于一种平衡的状态,环境应该受到最大限度的保护,只有这样,我们的生存才有保障。

如何确保我们生存环境与我们处于平衡状态,这个命题关键在于生存环境不被破坏,或者在遭受犯罪行为破坏的时候要得到最大程度的修复,损害要降低到最低程度,这是我们制定一切措施的首要目的和重要追求。在本文中,我们也多次提到,环境犯罪整体上属于较轻的犯罪,环境犯罪人的主观恶性不大,但如果以重刑惩治,通过判处有期徒刑最大限度地剥夺环境犯罪人的自由,不仅降低环境犯罪人弥补损害,重建被损害环境的积极性,并且可能会造成交叉感染的隐患,从而导致更多的环境犯罪。相反,通过适用恢复性司法,促使环境犯罪人主动承担责任,对受损害的环境权

^①参见李文:《论恢复性司法的构建》,广东商学院硕士学位论文 2012 年,第 20 页。

益进行修复,不仅可以使得环境犯罪人悔过,利于矛盾的解决,并且受损害的环境权益也可得到一定程度的主动的修复,不会对环境造成不可挽救的破坏,这种做法无疑能使环境受到更多的保护,这与生态文明建设的需求是符合的。从这里也可以看出,生态文明建设的价值取向强烈呼吁恢复性司法在环境犯罪中适用,正是这种呼吁与需求,也为恢复性司法的适用提供坚实有力的条件和基础。

2. 恢复性司法理念与我国环境刑事立法目标具有一致性

环境刑事立法的目标在于最大限度地保护我们所赖以生存的环境资源,但是在传统刑事司法模式的影响下,通过刑罚的报应功能来遏制环境犯罪的目的在审判实践已经难以实现,因而已经受到越来越多学者的指责和否定。

在这种刑事立法目的下,缺少对受损害的环境利益的关注,环境犯罪人虽然受到了处罚,但是却逃避对环境的责任,环境犯罪率也居高不下。这也表明传统的刑事立法和理念无法有效实现环境刑法设置的目标。恢复性司法主张通过判处缓刑或者免除处罚的方式,唤起环境犯罪人的责任感,促使其积极努力修复被侵犯和损害的环境权益。在这个过程中,有效避免犯罪人受到监狱交叉感染,同时通过建立恢复性措施,使得犯罪人也受到处罚,起到一定的威慑作用,更重要的是受损害的环境权益也得到一定程度的修复,取得法律效果和社会效果的有效统一,与环境刑事立法的目标具有一致性。

3. 刑事和解制度为环境犯罪中的恢复性司法适用提供了制度基础

恢复性司法之所以陌生,主要是因为国内对它的探讨和研究还很少,但其实在我们的司法领域,恢复性司法的影子依然是可以追寻的,最典型的就是刑事和解。^①恢复性司法与刑事和解并不是完全对等的概念,当然我们不否认刑事和解在很多方面与恢复性司法十分相似,例如都是通过商量机制,从而达成一定的赔偿和谅解协议,从而对犯罪人的量刑起到一定的作用。但是相比之下,恢复性司法的范畴大于刑事和解,因为刑事和解它只关注被害人的意愿,必须有被害人的参与,可能被害人最终的谅解也可以达成和解协议,而无需受损害利益的恢复。而恢复性司法虽然也关注被害人的意愿,但是更专注的是受损害的权益得以恢复,^②尤其是在环境犯罪中,恢复性司法的运用是以受损害的环境可以得以恢复为前提,^③如果受损害的环境无法得到修复和补救,那么也谈不上适用恢复性司法制度。

笔者认为,刑事和解应该是恢复性司法的一种运用形式,因为刑事和解中犯罪人与被害人达成的赔偿协议,也是在一定程度上对因犯罪造成的损害进行有效的修复和弥补。但可惜的是刑事和解在审判实践中的运用并不涉及到环境犯罪领域,甚至刑事和解在其他犯罪领域的运用也由于缺乏具体制度的支持而受到限制,但是我们应该看到,我们的审判实践正在这方面进行积极的探索和研究,在一定程度上这也表明与刑事和解制度具有相似性的恢复性司法可以在中国本土进行实践,并且这种可以已经成为现实。既然恢复性司法已经在中国本土进行实践,具有本土资源的制度支撑,也就是说,恢复性司法在环境犯罪中的适用也有了可以借鉴的制度经验和基础,自然具有

①刑事和解是指在刑事诉讼过程中,通过调停人或其他组织使被害人与犯罪嫌疑人、被告人直接沟通、共同协商,双方达成民事赔偿和谅解协议后,司法机关根据案件的具体情况对犯罪嫌疑人、被告人不再追究刑事责任或从轻减轻刑事责任的诉讼活动。新的刑事诉讼法对刑事和解的公诉案件诉讼程序进行了专门规定,按照法律规定,因民间纠纷引起,涉嫌侵犯人身权利民主权利、侵犯财产犯罪,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的故意犯罪案件,以及除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件纳入公诉案件适用和解程序的范围。

②参见吴星卫:《刑事和解制度》,载《法制博览》2013年第12期,第227页。

③正如前文所说的,有些环境犯罪中往往没有特定的被害人,更无法谈被害人的谅解,这也说明恢复性司法的范畴大于刑事和解。

现实的可操作性。

四、我国在环境犯罪中适用恢复性司法的建议

面对日益严重的环境问题,我国也十分重视运用刑事手段来打击环境刑事犯罪行为,但是环境的整体状况仍然不容乐观,主要的原因在于我国现行的环境刑法体系中,关于环境犯罪的规定仅16个罪名,涵盖领域少,法定刑也主要是自由刑和罚金,导致环境刑法惩治环境犯罪,保护环境的立法目的难以有效实现,^①远远落后于西方国家。在上面的论述中,我们也谈到,在环境犯罪中适用恢复性司法,改变现有刑事立法模式,突破罪刑法定原则的束缚,能有效惩治环境刑事犯罪行为,但是即使在最先适用恢复性司法的西方,对于环境犯罪中适用恢复性司法的研究也是很少的,因此西方国家环境刑事立法中所体现的恢复性司法的运用也是零散的,无法为我们提供更多的经验和借鉴,因此我们要专门探讨在环境犯罪中如何适用恢复性司法,其阻力可想而知,其未知性也可想而知。恢复性司法制度的适用必须有立法和司法实践的土壤来支撑,这样恢复性司法制度才有生存和发展的空间,否则就会架空恢复性司法制度。关于如何更好地适用恢复性司法制度,可以从以下四个方面进行完善:

(一)适用范围

从西方国家恢复性司法程序适用范围上看,主要适用于犯罪情节较轻、社会危害性不大的犯罪,以及青少年犯罪。犯罪情节较轻、社会危害性不大的案件主要集中在过失犯、偶犯或者初犯,对于严重的暴力性犯罪,例如故意杀人、故意伤害、强奸、抢劫等基本不适用。从这里可以看出,恢复性司法适用于哪些案件,西方国家还是保持一种稳健的状态,而不是急于全部推进,主要考虑一些严重犯罪社会矛盾比较尖锐,恢复性司法适用的效率和效果难以实现,损害恢复可能性很小,因此进行刑

罚处罚,剥夺一定时间的人身自由更能使矛盾得以缓和。笔者是赞同这种观点的,具体到环境犯罪中,由于环境犯罪整体上属于过失犯罪和较轻犯罪,因此大部分涉及环境的犯罪都可以启动恢复性司法程序,但是如果环境犯罪与其他严重犯罪相重叠,例如在环境犯罪的同时也侵犯人身权利,构成故意杀人罪等,那么就不应启动恢复性司法程序。

此外,在环境犯罪中,恢复性司法是否应该适用于危险犯,这是一个很值得探讨的问题,也非常地具有争议性。但是要解决恢复性司法在环境犯罪中是否可以适用于危险犯的问题,首先要解决的一个前提就是环境犯罪中是否需要引入危险犯的问题。我们知道,结果犯和行为犯是我国环境犯罪中规定的两种犯罪状态,但并不存在危险犯。所谓危险犯就是已做好犯罪准备,采取一定的行动,使得刑法所保护的法益面临遭受损害的危险,但是尚未造成犯罪结果的一种犯罪形式和状态,严格程度低于结果犯,但是高于行为犯。

环境犯罪是否属于危险犯,其实在各国环境刑事立法中已有体现,例如德国刑法规定,行为人未经批准或者违反禁令,运转(开动)核技术设施,占有或者全部或部分地拆除准备运转或者关闭的核技术设施,明显改变该设施及其运转,或者明显改变适用核燃料的经营场所及其状况的,构成未经许可运转核设施罪,^②以及日本刑法规定排放有损人体健康的物质从而有致使公众身体健康处于危险状态的,便可构成犯罪,均属于典型的危险犯的规定。^③危险犯的引入,是源于人类理念的转变,过去人类忽视对环境的保护,以人类利益为绝对中心,从而招致大自然的报复,如今伴随着经济和社会的发展,这种价值已经逐渐被人与自然和谐共处所替代,人类已经逐渐意识到环境犯罪的危害性,如果放任环境犯罪受到严重损害才予以介入,

^①参见李建玲、郭琳:《试论环境刑法之完善》,载《法制与经济》2010年第252期,第5页。

^②参见张明楷:《外国刑法纲要》(第二版),清华大学出版社2007年版,第659页。

^③参见李建玲、郭琳:《试论环境刑法之完善》,载《法制与经济》2010年第252期,第5-6页。

那么人类的生命和财产将会遭受更大的损害。但是在我国刑法条文中,关于环境犯罪的规定大多体现为结果犯和行为犯,要求必须造成严重后果、重大财产损失或者实施一定的行为等才构成犯罪,但这样的规定是有明显不足的。我们知道,危险犯的危害程度是大于行为犯的,既然行为犯已经在立法中有所体现,那么危险犯也没有被立法拒绝的理由。^①而且环境犯罪的危害是十分之大的,如果放任环境犯罪行为持续到危害结果发生才予以介入,那么不仅仅更多的生命和财产受到威胁,并且这种危害更是难以消除,也难以恢复。在这种情况下,即使通过环境犯罪人的努力,也很难对环境进行恢复。因此,我们认为只要危害环境行为对自然环境、人类权益构成危险,即可构成犯罪,即将环境犯罪设定为危险犯,而且在危险已经发生的情况下,恢复性司法的介入将更有利于将危险消除,并且这种危险消除的责任赋予环境刑事犯罪行为入将更有意义,因为在危险状态相对于严重后果已经发生的状态下,环境刑事犯罪行为入更有能力去恢复这些处于危险状态的环境,而且也只有这样,才能避免更大后果的发生,环境才能最大程度上得到保护,恢复性司法的效能才能得以更充分的发挥。

哪些罪名可以设置危险犯,笔者认为不能采取一概而论的方法。有学者认为在我国规定的 15 个环境犯罪罪名中,设置了非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪、非法处置进口的固体废物罪等 6 个行为犯,由于行为犯的程度比危险犯低,因此无需再累赘地规定为危险犯,^②笔者对于这种观点是赞同的。而对于剩下的 9 种罪名,本身属于结果犯,那么是否可以设置为危险犯呢?笔者认为像非法捕捞水产品罪、滥伐林木罪、盗伐林木罪、非法收购盗伐、滥伐的林木罪,由于水产品、林木属于可再生资源,即具有恢复性,可不必设置为危险

犯,因为在犯罪结果发生后,适用恢复性司法依然可以对受损害的环境进行恢复和补救,而非非法占用农地罪,必须要切实占用了才能造成危害,不存在没占用就造成危险的存在,因此这几个罪名可以不设置危险犯。^③而对于擅自进口固体废物罪、破坏性采矿罪、非法采矿罪、污染环境罪等罪名,由于这几种行为一旦造成严重的后果,将不具有恢复性或者恢复成本较大,因此应该引入危险犯,因为在这种情况下将其设定为危险犯,并在此基础上引入恢复性司法制度,对于环境刑事犯罪行为入不判处实刑,可以促使他们积极遏制危险,最大限度排除环境所面临的危险。总的来说,危险犯的规定可以实现对环境的更好地保护,尤其在环境犯罪一旦造成后果便不具有可恢复性的情况下,危险犯的介入可以有效地提前预防危害结果的发生,也为恢复性司法的适用提供了更为坚实的基础,也就是说在我们环境刑事犯罪中规定了危险犯,恢复性司法制度的适用才更具有效应,两者的结合一方面有利于及时惩治环境刑事违法犯罪行为,一方面也有利于环境得到最大程度的保护和恢复。

(二)适用条件

关于恢复性司法适用的条件,笔者认为主要要满足两个方面的条件,一个是宏观条件,一个是微观条件。宏观条件涉及到恢复性司法适用的法律体系基础,微观条件则是具体到每个环境犯罪案件要适用恢复性司法必须满足的条件。

1. 宏观条件

恢复性司法适用的宏观条件涉及到是法律体系的问题,也是我们前面提到的体制障碍问题,为了解决这个问题,笔者认为有必要建立一个统一的刑事环境立法体系。我们知道,世界各国的环境刑事立法模式并不是完全相同的,这主要由于立法习惯、政治、经济等多方面的因素的影响。总

①参见蒋兰香:《环境犯罪基本理论研究》,知识产权出版社 2008 年版,第 279 页。

②参见蒋兰香:《环境犯罪基本理论研究》,知识产权出版社 2008 年版,第 283 页。

③参见蒋兰香:《环境犯罪基本理论研究》,知识产权出版社 2008 年版,第 283 页。

的来说,世界上的环境刑事立法模式主要分为四种,一是在刑法典的章节中规定,二是在附属刑法中予以规定,三是在涉及到环境的行政法规条文末端予以规定,四则是实行判例制度的英美法系国家所采取的判例形式,而第一种形式是环境刑事立法模式的主流。^①

我国环境刑事立法模式采取以刑法典规定为主,以单行法规定为辅的模式,单行法主要指的是—些环境法规,而刑法典关于环境犯罪的规定主要体现在破坏管理秩序类罪中的破坏环境资源保护罪这一章中。笔者认为这种立法形式并没有充分体现环境犯罪的危害,因而也无法做到对环境犯罪应有的重视,最终无法有效地打击环境犯罪。^②通过我们前面的种种论述,我们也知道,引入恢复性司法制度是充分发挥环境刑法惩治环境刑事违法犯罪行为的有效和必要手段,但是关于恢复性司法制度的适用是否也同样适用于其他犯罪类型,这个还有赖于我们学者进行探讨,因此如果在这种立法模式之下,适用恢复性司法制度,必然会对现行刑事立法体系产生冲击。在这种情况下,考虑到环境犯罪的特殊性,以及恢复性司法制度的引入,笔者觉得有必要设立专章来规定环境犯罪,并且在环境犯罪中引入恢复性司法制度,制定有助于恢复环境的刑罚措施,这样既可以维护刑事立法体系的统一性,同时又能更好地保护环境。

2. 微观条件

微观条件主要是指具体的个案必须满足什么条件才可引入和运用恢复性司法制度,有学者认为环境个案必须符合三个条件,一是该环境犯罪的案件事实清楚,证据确实充分。恢复性司法涉及到对环境犯罪人的定罪量刑,必须进入审判阶段,因此案件事实清楚、证据确实充分自然是其适用的最大前提。二是必须基于当事人自愿。当

事人自愿这里包含两层含义,第一层是指在有被害人的环境犯罪中,必须征得被害人的同意,才可适用恢复性司法制度,第二层是指犯罪人要同意适用恢复性司法,并且主动承担责任,这代表犯罪人是否真正地对自己的犯罪行为感到后悔。三是环境犯罪中受损害的环境要具有可恢复性。受损害的环境具有可恢复性是恢复性刑罚措施适用的前提基础,当然可恢复性不必作严格要求,只要可以使得受损害环境得以改善即可,而不需要完全恢复原状,例如判罚种树可以使得烧毁的林木得以一定程度的恢复,否则判处恢复性刑罚措施则没有意义。

(三)适用措施

恢复性司法制度在环境犯罪中的适用在于在环境犯罪行为发生后,对于罪行较轻、主观恶性不大的环境犯罪人判处缓刑或者免除刑事处罚,同时判处相应的恢复性刑罚措施,鼓励犯罪人努力恢复被毁坏的环境。从刑法规定来看,我国的刑罚种类分为主刑和附加刑,但是无论是管制、拘役、有期徒刑等主刑还是罚金刑、剥夺政治权利等附加刑都无法实现对受损害权益的修复,都不属于真正意义上的恢复性刑罚措施和手段。我国刑法中关于恢复性刑罚措施的规定主要体现在刑法的第三十六条和三十七条中的赔偿损失,由于这是在总则中予以规定,因此自然也可以运用于环境犯罪。除此之外,一些恢复性措施主要体现民事和行政中,例如民事中的赔偿损失、恢复原状,以及行政中针对污染采取的限期治理、勒令停产等,但是这些民事和行政辅助措施虽然是有利于恢复环境,但是由于不属于刑罚手段,因此法院在适用的时候必须以建议行政机关的方式作出,这也导致这些恢复性措施的适用大打折扣,因此越来越多的学者倾向于将恢复性措施附加刑化,即对恢复性措施进行刑罚改造^③,笔者对这个观点是赞同

^①参见张蕾:《论我国环境刑事立法完善》,中国政法大学硕士学位论文 2011 年,第 11-12 页。

^②参见张蕾:《论我国环境刑事立法完善》,中国政法大学硕士学位论文 2011 年,第 11-12 页。

^③参见蒋兰香:《环境犯罪基本理论研究》,知识产权出版社 2008 年版,第 321 页。

的,因为只有这样才能切实提高恢复性措施的适用效果,强化恢复性措施的效力。

但是我们也知道有助于环境恢复的恢复性措施种类是十分丰富的,不同类型的环境犯罪,判处的恢复性刑罚措施也会不一样,例如烧毁林木判处有期徒刑种树,而污染水资源则判处限期治理污染等,但针对我国所设立的环境罪名,笔者认为可以将以下几种恢复性刑罚措施附加刑化:

1. 恢复环境原状

恢复原状是我们比较熟悉的民法概念,只要一方当事人致使另一方当事人受法律保护的权益受到损害,那么就负有将该权益恢复到原来状态的义务,这里的恢复原状针对的是一种法律关系的恢复,例如解除买卖合同关系之后,双方因民事行为而变化的法律关系恢复到原状。可见民法上的恢复原状适用范围是远远大于我们这里的恢复环境原状,恢复环境原状只适用于环境犯罪中,并且民法上的恢复原状是民事责任的一种表现形式,而我们这里的恢复环境原状是一种刑罚措施。

关于在哪种场合之下可以附加恢复环境原状这种刑罚措施,笔者认为必须受损害的环境具有可恢复性时才可以适用,即受侵害的环境资源是可再生资源的情况下,恢复环境原状这种恢复性刑罚措施才有适用的意义。可再生的环境资源指的就是我们前面提到的水产品、林木等,涉及到的罪名包括非法捕捞水产品罪、滥伐林木罪、盗伐林木罪、非法狩猎罪、非法收购盗伐、滥伐的林木罪等,由于这些罪名涉及到是可再生资源,因此可以适用恢复环境原状刑罚措施,当然在滥伐、盗伐树木的情况下,恢复环境原状指的就是判罚种树、恢复植被等,在非法狩猎、非法捕捞水产品的情况下,指的就是将狩猎的动物和捕捞的水产品放归原处,具体内容可以在恢复环境原状措施实施的时候由执行机关予以细化。

2. 限期治理污染

我们知道在行政处罚措施中,限期治理污染是一种比较常用的行政处罚手段,这也从另一个方面反映污染依然是比较常见的环境犯罪,这也是

为什么将限期治理污染附加刑化的一个重要原因。至于另外一个原因,我们前面也提到,如果我们一直借助行政机关的力量治理环境污染,法院必须以司法建议的方式作出,这里面涉及的程序会延迟该项措施落实的力度和效力,并且行政处罚力度远远低于刑事处罚力度,不利于受损害环境得到及时的修复,将限期治理污染这项恢复性措施附加刑化,实际上就是强化这项恢复性措施的适用。

限期治理污染这项恢复性刑罚措施应主要适用于污染环境类犯罪,包括大气污染、土壤污染、水体污染等,因为污染行为一旦发生,完全恢复原状已经不具有可期待性,判处限期治理污染这种恢复性刑罚措施,可以有效地降低污染,最大程度地恢复受损害的环境,例如重大环境污染事故罪等,当然治理污染的限期可以赋予法院一定的自由裁量权,根据案件的具体情况予以判罚。

3. 恢复性劳动

这是一项适用更为广泛的恢复性刑罚措施。其实这里的恢复性劳动更加类似于俄罗斯刑法中规定的劳动改造,并不等同于我们的监狱改造和我们的劳动教养,首先劳动教养并不是一种刑罚措施,而监狱改造是在剥夺自由的前提下,但我们的恢复性劳动是在不剥夺环境犯罪人自由的情况下,判处环境犯罪人从事一定修复受损害环境的劳动,该恢复性劳动可以附加一定的期限。

关于恢复性劳动刑罚措施的适用范围,笔者认为恢复性劳动属于兜底的恢复性刑罚措施,可以适用于任何环境犯罪。因为任何一种环境犯罪,只要受损害的环境可以进行一定程度的修复和弥补,都需要环境犯罪人从事一定恢复环境的劳动,尤其在法院无法判断是否可以恢复原状以及该犯罪不属于污染类环境犯罪的情况下。而且我们也知道,环境犯罪的类型是多样的,尤其在我国刑法所涉及环境犯罪类型十分有限的情况下,更需要设立恢复性劳动这种恢复性刑罚措施,可以为以后更多环境罪名适用恢复性刑罚措施奠定基础。

4. 恢复性罚金刑

罚金刑作为刑罚种类的一种,它的适用由来已久,能有效避免自由刑的弊端,同时也对因为犯罪所造成的损害通过国家进行一定程度的弥补。^①但是我们这里的恢复性罚金刑与刑罚种类中已经存在的罚金刑并不相同,恢复性罚金刑,简单来说,即对环境犯罪人科以一定的财产惩罚,并且将这些惩罚性财产直接用于修复受损害的环境,它只适用于环境犯罪当中。

恢复性罚金刑与以往罚金刑最大的区别就是它在征收之后,可以直接用于修复受损害的环境。我们知道罚金刑由于是国家以一种强制手段进行征收,上缴国库,而这些征收的财产必须经过很长的时间才能用于修复受损害的环境,或者可能并不用于修复受损害的环境,因此它只起到对环境犯罪人一种财产惩罚的效果,但是并不会对受损害环境的恢复起到作用,并且由于不会对环境犯罪人的量刑起到任何实质性的作用,导致降低环境犯罪人缴纳的积极性,并且从长远上来说由于缺乏这种积极性和主动性,矛盾难以得到实际的缓和。但是罚金刑的优点是不可抹杀的,如果运用的好,既能有效的发挥刑罚的惩罚、教育功能,又能弥补环境犯罪带来的经济损失,减去国家的财政负担,这就是我们在原有罚金刑基础上建立恢复性罚金刑这种恢复性刑罚措施的原因所在。

笔者认为恢复性罚金刑只能在环境犯罪中适用,它的适用由于可以减免环境犯罪人的刑罚,因此它的征收难度相对于罚金刑来说更小。同时,为了避免恢复性罚金刑的适用与其他罚金刑相混淆,笔者认为应由法院予以直接征收,法院征收之后将恢复性罚金以及判决书直接交付于行政机关,由行政机关监督实施,这样可以促使恢复性罚金能直接有效发挥修复受损害环境的功能,弥补

因环境犯罪带来的经济损失,有效降低国家恢复环境的成本支出。

总的来说,将恢复性刑罚措施附加刑化,虽然是对刑罚种类的一种突破,但是它有助于最大限度保护环境和最大限度恢复受损害的环境,是有益于整个社会的,因此我们应以一种积极的态度来面对,不可否认,将来面对的环境犯罪类型更加复杂化,相应地会出现更多恢复性刑罚措施,这也需要将来立法与实践的补充。

(四) 适用程序

在环境犯罪中适用恢复性司法制度,主要体现在综合考量环境犯罪的各种因素之后,适用缓刑或者免除刑事处罚的同时,判处环境犯罪人承担我们前面所论述的恢复性刑罚措施。理所当然,恢复性司法在环境犯罪中的适用也需要一套程序的保障,这些程序问题必须要纳入法律的范畴予以保障。^②从前文的论述中,我们可以看到恢复性司法的适用程序类似于刑事和解程序,学者主张建立一定的中介调解机构,在调解机构的组织下,搭建被害人与犯罪人沟通协调的平台,达成一定的和解赔偿协议,该和解赔偿协议的效力在不同的阶段有不同的体现,例如如果在侦查阶段,那么可以撤销案件;如果在审查起诉阶段,那么可以不予以起诉;如果进入审判阶段,那么可以适用缓刑或者免除处罚。但由于环境犯罪不同于普通犯罪,它侵犯的法益有其特殊性,因此在恢复性司法程序的运作模式上,虽然可以参考一般恢复性司法的运作模式,但是也有些不同之处。^③

上面我们也说到,国外恢复性司法程序的运作模式主要是在一定的社会机构或者国家机关的主持下,建立被害人与犯罪人的沟通协调平台,达成一定的和解赔偿协议,并且犯罪人予以履行,刑事诉讼程序得以终止,在这里恢复性司法的适用程序已经作为一个脱离刑事诉讼程序独自进行的程

^①参见张明楷:《外国刑法纲要》(第二版),清华大学出版社2007年版,第389-391页。

^②在我国环境刑事立法还不完善的情况下,笔者认为恢复性司法程序的规定应以司法解释的方式作出更为恰当和稳妥。

^③笔者所提倡的恢复性司法的运作程序和操作规则,应是在总结实践经验基础上形成的一套规范化、系统化的机制,并以立法的形式确定下来。

序模式。但是笔者认为,环境犯罪中的恢复性司法程序不应完全脱离刑事诉讼程序,因为恢复性司法的适用必须要进入到刑事诉讼程序中,主要是由于恢复性司法的适用涉及到定罪量刑问题,而定罪量刑是审判机关的权力,它的操作程序主要分为三个部分:^①

1. 恢复性司法程序的启动

笔者认为恢复性司法程序的启动应该归于国家司法机关,侦查阶段由公安机关启动,审查起诉阶段由检察机关启动。之所以将启动权归于国家司法机关,主要是因为恢复性司法毕竟属于新的制度,而且还适用于环境刑法这新兴的学科,将主导权交给国家司法机关,更有利于保障该制度实施的效果。当然,如果犯罪行为侵犯环境权益的同时,也对个人的权益构成侵害,例如对人的身体、健康、生命构成危险的时候,那么在恢复性司法的启动上,掌握主动权的国家司法机关应征询当事人的意愿,将选择权赋予当事人。如果当事人请求启动恢复性司法程序,那么国家司法机关应当启动,而如果当事人不愿意启动恢复性司法程序,那么国家司法机关也应尊重当事人的意愿。

2. 恢复性司法程序的运作

国家司法机关认为可适用恢复性司法程序的,启动后,如果有被害人的,那么需建立被害人与环境犯罪人的沟通协调平台,达成一定的协议之后再进入刑事诉讼程序。当然如果没有被害人的,那么国家司法机关可以在征求环境犯罪人的情况下再决定是否适用恢复性司法程序。国家司法机关在恢复性司法程序启动后,在起诉时应在起诉书中表明在该案件中引入恢复性司法制度的建议,并提出量刑意见,在刑事诉讼程序阶段,人民法院根据检察机关的起诉书中表明意见,再综合案件情况,考虑是否适用缓刑或者免除处

罚,同时判处环境犯罪人承担一定的恢复性刑罚措施。

3. 恢复性司法程序运作的监督

由于恢复性司法程序启动的最终目的在于修补受损害的环境权益,同时也对环境犯罪人进行较轻处罚,如果处理不当,那么很容易成为权力放纵的温床,甚至导致司法的腐败。因此有必要加强司法机关对判罚之后恢复性司法适用过程和结果的监督,一旦环境犯罪人怠于修复受损害的环境权益,那么将终结恢复性司法的适用。在这种情况下,笔者认为可考虑设置一个单独的事后处理程序,并将处理权赋予专门的机关或者部门,因为重新启动刑事诉讼程序会严重导致司法程序的反复进行,也使得恢复性司法程序的适用变得累赘。^②

五、结语

恢复性司法适用于环境犯罪尤其特殊的意义,主要是因为环境犯罪侵犯的是人类赖以生存的环境资源和自然资源,对人类社会的发展构成威胁,我们惩治环境犯罪,更多的是希望环境不要再被破坏和得到修复,这种需求正是需要恢复性司法制度予以在环境犯罪中运用才得以满足。但是我们也应该知道,提倡在环境犯罪中适用恢复性司法制度,并不是完全摒弃和替代传统的刑事司法模式,传统的刑事司法模式仍有其不可替代的主导地位和主导作用,恢复性司法作为一种新的刑事司法模式从某种程度上说只是对传统刑事司法模式的补充和完善。同时,因为各国各有不同的实际,我们借鉴西方国家的恢复性司法制度,推动恢复性司法在环境犯罪中的适用,也应该要持有一种谨慎的态度,要充分结合我们国家环境犯罪的实际情况,构建一套符合我们本土的恢复性司法适用体系,否则将会取得适得其反的效果。

^①笔者认为在这里更希望称为恢复性司法的适用机制,而不是运用恢复性司法程序这样的字眼,因为其并不是一种独立的程序,但是为了与其他学者保持一致性,这里还是称为恢复性司法程序。

^②这种做法的可行性由于涉及到各方面的利益,甚至可能导致刑事程序体制的变化,是否可行,笔者还存在很大的质疑,因此就不多加论述。

吉颖与海口市海台金华学校 劳动争议纠纷案

张莲凤*

【案情】

原告吉颖诉称,2010年9月1日,原告与被告签订了一份《聘用合同》,约定原告担任被告教师,合同期限为自2010年9月1日至2011年3月30日。之后原告与被告又先后签订了四份《聘用合同》。2014年5月,原告告知被告已经怀孕,并多次向被告提出要求签订无固定期限劳动合同,但被告予以拒绝,并通知原告劳动合同到期后与原告自动终止劳动关系。自2014年7月1日起,被告不再为原告支付工资及停止购买五项社会保险。原告认为根据《劳动合同法》第十四条的规定,被告与原告连续订立二次固定期限劳动合同后,原告提出订立无固定期限劳动合同的,被告应当予以签订。并且根据《劳动合同法》第四十二条的规定,用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定与“三期”女职工解除劳动合同。第四十五条规定“劳动合同期满,有本法第四十二条规定情形之一的,劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止(女职工处于“三期”的,劳动合同到期的,用人单位亦不得终止,需要一直延续到“三期”结束)。因此,被告解除劳动关系的行为违法。根据《劳动合同法》第四十八条的规定,被告应依法支付赔偿金。原告依法向海口市龙华区劳动人事争议仲裁委员会提出劳动仲裁申请,海口市龙华区劳动人事争议仲裁委员会于2014年10月24日以案件量过多为由作出案件逾期告知书。现提起诉讼,请求判令:1.请求确认自2010年9月1日至2014年6月30日双方存在劳动关系;2.确认被告解除与原告的劳动关系违法;3.被告向原告

支付违法解除劳动合同赔偿金18232元;4.被告向原告支付违法解除劳动合同后“孕期、产期、哺乳期”14个半月的工资27303.5元;5.被告赔偿因违法解除劳动合同导致原告无法据报销产检费、生育医疗费损失9339.92元;6.被告为原告补缴自2010年9月1日起至2011年9月30日止的五项社会保险。

被告海口市海台金华学校辩称:一、本案是劳动合同纠纷案件,根据我国劳动争议仲裁法规定,本案应以劳动仲裁为前置程序。从程序上来说存在违法嫌疑。二、原告请求确认自2010年9月1日至2014年6月30日存在劳动关系不符合客观事实。由于海口市海台金华学校是民办学校,聘用的老师大多都是自愿献身民办教育事业的人士。并且在开办之初都事先讲清楚了是每学期招聘,因为假期不用给老师开支,能大大降低农民工子女的费用支出。原告当时知情并同意后才签订了合同,并且原告也从没有提出要求签订无固定期限劳动合同。原告称在2014年5月告知被告自己怀孕的并要求签订无固定期限劳动合同,因为这时双方已经签订了劳动合同,变更合同需双方达成一致。合同到期后,原告也没有未到学校要求续签合同,故从2014年6月30日开始双方合同关系终止。三、原告请求确认被告解除与原告的劳动关系违法不能成立。因为双方是因合同届满而终止,因此不存在解除合同,更不存在支付违法解除劳动合同赔偿金的问题。四、原告请求被告支付孕期、产期、哺乳期的工资问题。根据劳动合同法第四十五条规定:劳动合同期满,有本法第四十二条规定情

* 张莲凤,海口市中级人民法院环保庭法官。

形之一的,劳动合同应当顺延至相应的情形消失时终止。根据该条规定,被告只有续延合同至原告“三期”结束时的法定义务。但是法律没有规定孕期、哺乳期不上班也要支付工资,只有产假期间才应支付工资。因原告从2014年6月30日就没有到被告处上班。因此,被告同意支付三个月的产期工资,由于原告孕期和哺乳期没有上班,被告本着人道和解决问题的精神同意给予适当的补助。五、产检费、生育医疗费没能报销是因为原告在签订合同时没有告知其怀孕的事实,并且该笔费用是由生育险来支付的。在合同期内被告依法为原告交纳了“五险”。

【审判】

海口市龙华区人民法院经公开审理查明:2010年9月1日,原告到被告处从事教师工作。原告与被告分别签订了五份劳动合同。其中,2013年7月1日签订的劳动合同,约定原告月工资为700元,岗位津贴按制度执行,寒暑假发放基本工资700元/月;2014年3月20日签订的劳动合同,约定原告月工资为750元,津贴依课时计算,奖金另定。原告提交的工资条载明2014年至2012年的月平均工资为1709元。2011年10月至2014年6月,被告一直为原告缴纳社保。2014年6月30日,原告因合同到期没有续签而离职。2014年10月16日,原告向海口市龙华区劳动人事争议仲裁委员会申请劳动仲裁,该委于2014年10月24日作出海龙劳人仲告字[2014]303号《案件逾期告知书》。原告遂诉。诉讼请求与仲裁请求一致。另查,原告于2013年12月左右怀孕,2014年9月12日生育儿子方小川。

上述事实有下列证据证明:劳动合同、工资条、案件逾期告知书、送达回证、社保缴费清单、病历、票据、当事人陈述。

海口市龙华区人民法院经审理认为:原、被告对自2010年9月1日至2014年6月30日存在劳动关系没有异议,予以确认。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条的规定,被告未提供向原告支付工资的证据,应承担举证不能的不利后果,因此依据原告提交的工资条计算原告的月平均工资为1709元。根据《女职工特殊劳动保护条例》第七条的规定,原告生育应享有98天产假;根据《海南省人口与计划生育条例》第四十条的规定,原告享有晚育产假15天,上述共计113天,因此,被告应向原告

支付该113天的工资6437元(1709元÷30天×113天)。合同到期后原告自动离职,因此原告主张被告支付违法解除劳动合同赔偿金没有法律依据,不予支持。合同到期后原告自动离职,未缴纳保险费的责任不在被告,因此原告主张被告赔偿因违法解除劳动合同导致原告无法据报销产检费、生育医疗费损失9339.92元无理,不予支持。

依照《中华人民共和国劳动法》第五十一条之规定,一审判决如下:

一、确认原告吉颖与被告海口市海台金华学校自2010年9月1日至2014年6月30日存在劳动关系;

二、限被告海口市海台金华学校于本判决生效之日起十日内向原告吉颖支付工资6437元;

三、驳回原告吉颖的其他诉讼请求。

据此,上诉人吉颖上诉称:一、一审法院认定劳动合同到期后上诉人自动离职明显与客观事实不符。在被上诉人与上诉人连续签订五份固定期限合同期满前,被上诉人就已经知道上诉人已经怀孕并且接近产期,并且上诉人通过邮寄的方式书面向被上诉人提出了签订无固定期限劳动合同的申请,要求与被上诉人签订无固定期限劳动合同。二、一审法院认定被上诉人不构成违法解除劳动合同及无需向上诉人支付违法解除劳动合同赔偿金属适用法律错误。三、一审法院判决被上诉人无需向上诉人赔偿产检费、生育医疗费等损失属适用法律错误。恳请:1.撤销海口市龙华区人民法院(2014)龙民一初字第2385号民事判决第三项;2.改判支持上诉人一审提出的第二项、第三项、第四项、第五项、第六项诉讼请求;3.本案一、二审诉讼费用由被上诉人全部承担。

被上诉人金华学校辩称:一、上诉人虽一直认为是被上诉人违法解除劳动合同,但本案的事实是合同已经届满,上诉人与被上诉人没有继续签订劳动合同。二、按照法律规定在两次签订固定合同后,劳动者提出签订无固定期限合同时用人单位应当签订无固定期限合同,而本案的情形是第5个固定期限合同尚未结束,第六个有固定期限合同还没有达成,而签订无固定期限合同必须要有要约和承诺环节,需双方达成合意,因上诉人要求签订无固定期限合同是通过邮寄方式,被上诉人没有收到,因此不知道上诉人要求签订合同的内容是什么。三、

上诉人提出法律规定的“三期”，一审法院也提出了调解意见，因为上诉人要求过高而未达成一致意见。一审判决也支持了“三期”期间的劳动报酬。四、上诉人提出的医疗费是劳动社会保险问题，不是本案应该解决的问题。故请求驳回上诉，维持原判。

二审查明的事实有以下证据证明：海口市中级人民法院经向海口市社会保险事业局去函了解，在吉颖正常缴纳社保费的情况下，其可报销的费用为 4792.86 元，其中产前检查费 1347.70 元，生育医疗费 3445.16 元。因吉颖在生育时生育保险处于暂停缴费状态，不符合享受生育保险待遇条件。

二审判案理由：一、被上诉人金华学校与上诉人吉颖在劳动合同到期后未再续签并不构成违法解除。因上诉人与被上诉人的劳动合同于 2014 年 6 月 30 日期满，上诉人称于 2014 年 6 月 30 日通过邮寄方式向被上诉人邮寄了要求续签无固定期限劳动合同的申请，但上诉人并未提供证据证明被上诉人已经收到该申请，被上诉人也否认收到上诉人的申请，故上诉人不能证明已向被上诉人提出要求续签劳动合同的事实，双方的劳动关系因合同期满而自然解除，上诉人认为被上诉人未与其续签劳动合同、双方劳动关系系违法解除、要求被上诉人支付违法解除劳动合同的赔偿金无事实和法律依据，不予支持。二、被上诉人金华学校应向上诉人吉颖赔偿因未缴纳生育保险而导致吉颖不能报销产检费的经济损失。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第一条规定，劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。该规定说明劳动者因用人单位未缴纳保险费而导致其无法享受社会保险待遇、要求用人单位赔偿所造成损失的情形属于人民法院的受案范围，故被上诉人认为上诉人要求赔偿不能报销生育费用的损失不属人民法院受案范围的辩解不能成立；按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条、第四十二条第一款第四项之规定，上诉人与被上诉人的劳动合同应续延至上诉人产假期满终止，与此相应，在此期间被上诉人也应按法律规定为上诉人缴纳生育保险费用，因被上诉人未为上诉人缴纳生育保险，导致上诉人在生育时生育保险处于

暂停缴费状态，不符合享受生育保险待遇的条件，不能报销产检费和生育费用，已经给上诉人造成了经济损失，被上诉人应予以赔偿。因海口市社会保险事业局认可吉颖正常报销的金额为 4792.86 元，故对超出该金额的部分不予支持。三、根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条、第四十二条第一款第四项之规定，由于吉颖在合同期满时正处于孕期，故其与被上诉人的劳动合同应续延至其产假期满终止。因上诉人在孕期及哺乳期也应上班，此后被上诉人才能发放工资给上诉人，而上诉人在孕期及哺乳期均未上班，故其要求被上诉人支付此期间的工资无事实和法律依据，不予支持。原审认定部分事实不清，导致判决结果错误，予以纠正。

依照《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条、第四十二条第一款第四项、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、维持海口市龙华区人民法院（2014）龙民一初字第 2385 号判决第一项、第二项；

二、撤销海口市龙华区人民法院（2014）龙民一初字第 2385 号判决第三项；

三、被上诉人海口市海台金华学校于本判决生效后十日内赔偿上诉人吉颖产前检查费 1347.70 元，生育医疗费 3445.16 元；

四、驳回上诉人吉颖的其他诉讼请求。

【评析】

按照《中华人民共和国劳动合同法》第四十五条、第四十二条第一款第四项的规定，女职工在孕产期间享有特殊的保护。如果女职工在怀孕期间劳动合同到期，劳动合同应续延至女职工产假期满终止。在劳动合同存续期间，用人单位为劳动者缴纳法定的各项社会保险是其应尽的义务，而社会保险包括生育保险。本案中由于被上诉人认为双方合同已经到期而未为上诉人缴纳生育保险，导致上诉人在生育时生育保险处于暂停缴费状态，从而使上诉人不能享受生育保险的待遇，无法在社保部门报销产检费和生育费用，已经给上诉人造成了经济损失，因该损失是由被上诉人的违法行为所导致，故被上诉人对此应予以赔偿。用人单位在女职工孕产期应注意按照法律的特殊规定履行己方的义务，这样才不会侵犯女职工的合法权益。

租赁合同纠纷中的恶意诉讼甄别与认定

宋玉敏*

【案情】

坐落于海口市海秀中路 51-1 号某大厦的 9A、9G、18AB、18AC 四处房产（商用），总建筑面积约 681 平方米，系蔡某为浙江侨光公司向平安银行温州分行贷款提供的抵押物，于 2011 年 1 月 14 日办理了抵押登记。后侨光公司、蔡某违约未按期还款，平安银行诉至温州市鹿城区法院。该院依法作出判决：侨光公司于判决生效之日起十日内偿还平安银行款项 963 万余元及逾期利息，如其未在上述期间内履行上述债务，则依法拍卖或变卖登记在蔡某名下的上述四处房产，所得价款在 500 万元范围内由平安银行温州分行优先受偿等。上述判决生效后，鹿城区法院委托海口市龙华区法院（以下简称本院）执行。海口市龙华区法院立案后，于 2013 年 6 月 7 日作出执行裁定，查封被执行人蔡某名下上述四处房产。执行过程中，卢某向海口市龙华区法院主张其在上述四处房产抵押权设立之前已从蔡某处取得房屋的租赁权，并提交了其与蔡某订立的租赁合同及部分付款凭证。2014 年 3 月 3 日，海口市龙华区法院作出（2013）龙执字第 4560 号通知书，告知卢某提交的证据材料不足以证明其与蔡某存在房屋租赁合同关系，且蔡某在将上述房产抵押给申请执行人时并没有说明房屋租赁情况，故对卢某与蔡某订立的租赁合同不予确认。如有异议，可在接到通知书后 15 日内提出书面异议，逾期海口市龙华区法院将依法对以上财产进行处置。

卢某遂向海口市龙华区法院提出执行异议，请求：依法撤销上述 4560 号通知书、依法保护其作为

四套被查封房产的承租人的承租权、保护其对该房产的处置在同等条件下享有优先受偿权。卢某为证明其主张，在该执行异议案中所提交的证据有：1. 签约人为卢某与蔡某、签约时间为 2009 年 12 月 20 日的《租赁合同》；2. 时间为 2010 年 1 月 8 日、取款金额为 180 万元、取款人为卢某的《中国建设银行取款凭条》；3. 时间为 2010 年 1 月 8 日、存款金额为 180 万元、存款人为卢某的《中国建设银行存款凭条》；4. 收款人为蔡某、收款金额为 180 万元的《收条》；5. 时间为 2011 年 8 月 31 日的、汇款人为卢某、汇款金额为 130 万元、收款人为蔡某的《浦发银行个人跨行汇款汇出回单》；6. 收款人为蔡某、收款金额为 130 万元的《收条》；7. 签约人为蔡某和某期货公司海口营业部、签订时间为 2013 年 6 月、关于涉案的 9A 房的《房屋租赁合同》；8. 签约人为蔡某和海口某商贸公司、签订时间为 2009 年 7 月 1 日、关于涉案的 18AB、18AC 房的《租赁合同》；9. 签约人为卢某和海口某咨询公司、签订时间为 2013 年 8 月 21 日、关于涉案的 18AB、18AC 房的《租赁合同》；10. 签约人为卢某和海口某装饰公司、签订时间为 2013 年 8 月 18 日、关于涉案的 9G 房的《租赁合同》。

【审理】

海口市龙华区法院于 2014 年 5 月 16 日作出（2015）龙执异字第 20 号执行裁定，驳回卢某的异议。驳回的主要理由：“卢某提交的中国建设银行存款凭条没有注明付款用途，不能证明卢某存入蔡某账户内的 180 万元是用于支付涉案四套房屋的

* 宋玉敏，海口市龙华区人民法院法官助理。

房租押金和第一期房租。浦发银行个人跨行汇款汇出回单的附言部分是卢某所手写,该汇款凭证不是银行留存联,不足以证明卢某汇入蔡某账户的130万元是用于支付涉案四套房屋的第二期房屋租金。从卢某提交的蔡某与海口某商贸公司于2009年7月1日签订的《租赁合同》的内容来看,蔡某在2009年7月1日已将海口市海秀中路51-1号某大厦18AB、18AC出租给海口某商贸公司使用,蔡某在租赁期内又将上述房屋出租给卢某与常理不符。故卢某提供的证据不足以证明其与蔡某就涉案四套房屋存在房屋租赁关系的事实”。海口市龙华区法院还告知卢某,如果不服,可在该裁定送达后十五日内向海口市龙华区法院提起案外人执行异议之诉,但其未提起相应异议之诉。

2014年6月5日,卢某作为原告以与被告存在租赁合同纠纷为由向海口市龙华区法院另行提起本案诉讼,卢某在案中提交的证据,均为其在执行异议案中已提交的证据,具体为:《租赁合同》、《中国建设银行取款凭条》、《中国建设银行存款凭条》、180万元的《收条》、《浦发银行个人跨行汇款汇出回单》、130万元的《收条》。卢某提交的上述《租赁合同》载明:蔡某将涉案四套房屋,建筑面积共计681.62平方米,出租给卢某使用;租期自2010年1月1日至2029年12月31日止;卢某应付给蔡某34万元作为租房押金;四套房产月净租金共11500元,20年租期租金共11500元/月×12个月×20年=276万元;租金交纳方式,前述34万元押金及276万元租金共分两期支付至蔡某指定的中国银行账户或建行账户,具体为第一期2010年1月8日前支付180万元(含押金34万元及租金146万元),第二期2011年8月31日前支付剩余租金130万元整。本院于2014年11月21日作出(2014)龙民一初字第1452号民事裁定,驳回卢某起诉,主要理由是该租赁关系已经本院执行异议审查而未不服并继续提起案外人异议之诉。卢某不服,上诉至海口中院,该院于2015年4月10日作出(2015)海中法民一终字第944号民事裁定,撤销上述裁定,指令海口市龙华区法院审理。

海口市龙华区法院遂再次立案审理,即为本案。审理中,卢某的代理人在接受本院询问时陈

述:双方除了涉案这个租赁的业务关系外,不存在亲属或者其他密切关系,这个租赁合同之前和之后,双方也不存在其他任何生意往来,这个租赁业务之前双方根本不认识。另外,海口市龙华区法院在(2014)龙民一初字第1452号庭审中询问卢某在签订涉案的租赁合同前与蔡某之间的关系,卢某代理人解释称:双方事前不认识,卢某是炒房的,卢某得知蔡某的房子要出租,所以跟蔡某租赁了四套房屋,进行转租。

随后,海口市龙华区法院依职权调取了涉案的卢某建行账户和蔡某建行账户在2010年1月8日前后各一年的银行交易明细,还调取了涉案的卢某浦发银行账户和蔡某中行账户在2011年8月31日前后各一年的银行交易明细。查明:双方在2009年1月8日起至2009年12月19日止这不足一年的期间内存在15笔以上的资金往来,其中基本是高达数百万元甚至几千万元的资金往来、单向转账、转账频繁、分别涉及双方多个账户、累计金额近亿元,而且基本是卢某的账户进款后几秒、几十秒、几分钟等极短时间内随即单向全额转给蔡某。双方在2009年12月20日后至2012年8月31日这一期间,卢某向蔡某转账30余笔,累计2.2亿元;蔡某向卢某转账10余笔,累计7千万左右;双方之间资金往来仍然基本是每笔动辄上百万乃至几千万元、分别涉及双方多个账户、大额资金往来频繁、大部分是卢某收到大额款项进账后在几分、几秒、相邻日期等极短时间内随即单向转账给蔡某、双方还存在相邻日期巨额资金循环转账(例如2010年10月28日和29日相互转账1000万元,2011年3月9日和10日相互转账1154万元)。卢某所称的涉案的180万元、130万元款项,均在上述50余笔交易中。另外,蔡某涉案的中行账户近两年的交易明细中,仅有涉案的上述130万元转账交易记录,无其他交易记录。卢某的上述两个账户收到的进账款项,除转给蔡某外,也存在转给其他人的情形,但也多是收到进账款项后在极短时间内转出。

海口市龙华区法院两次要求卢某代理人通知卢某本人到庭,卢某代理人称均已转达海口市龙华区法院通知,但卢某仍拒不到庭。卢某代理人在

对海口市龙华区法院调取的上述银行明细发表意见时,称卢某说她和蔡某存在一些高利贷的往来,未作更多解释。

海口市龙华法院经审理认为,结合原告卢某起诉状所述事实、原告代理人的陈述与海口市龙华区法院查明事实相悖、原告存在故意虚假陈述、卢某经海口市龙华区法院两次通知无正当理由拒不到海口市龙华区法院接受询问、卢某所举证据存在的不合常理及矛盾之处且不能作出合理解释、卢某与蔡某关系非常密切及本案的现有其他证据,法院确信,卢某提交的银行支付证据系截取双方密切的资金往来中的部分,卢某与蔡某不存在真实的租赁合同法律关系。卢某基于不真实的租赁合同法律关系提出的相关诉讼请求,不应支持。本案诉讼双方关系密切、蔡某明知涉案房屋已经抵押给案外人平安银行温州分行、蔡某在借款逾期后双方在鹿城区法院诉讼过程中其账户仍然具有巨额资金入账却拒不履行还款义务、卢某明知涉案房屋已被海口市龙华区法院执行机构查封、与蔡某一起虚构租赁合同法律关系由卢某提出异议阻碍本案强制执行、卢某所提异议被驳回后,再次迂回另行提起本案诉讼等等行为表现,双方损害案外的执行债权人利益的意图昭然若揭,其恶意不证自明。原告卢某与作为本院(2013)龙执字第4560号执行案被执行人的蔡某恶意串通,企图通过本案诉讼损害他人合法权益、逃避履行生效法律文书确定的义务,对原告卢某提起的诉讼请求,应予以驳回。本案判决作出后,海口市龙华区法院将考虑依法对双方当事人作出罚款、拘留决定。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十三条等相关规定,缺席判决如下:

驳回原告卢某的诉讼请求。本案受理费28880元,由原告卢某负担。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向海口市龙华区法院递交上诉状,并按对方当事人的人数或者代表人人数提出副本,上诉于海口中院。宣判后,双方均未上诉,该一审判决已生效。

【解析】

近年来,虚假诉讼逐渐增多,严重损害了司法公信、司法权威、司法效率,必须严厉打击。从审判

实践来看,囿于对证明标准的顾虑等因素,虽然高度疑似虚假的较多,但正式被法院认定虚假诉讼的非常少。而在已被认定的虚假诉讼案件中,多是在审判监督程序和第三人撤销之诉案件中查明并认定的。本案作为基层法院一审判决直接认定为虚假诉讼,且一审判决经送达后当事人服判且未上诉的,更是非常少见。这起案件中的办理过程中,涉及到的问题、教训和经验很多,笔者重点阐述以下几个方面,希望对同仁起到借鉴作用。

1.对另行提起租赁诉讼裁定驳回起诉并不合适

《最高人民法院关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》第26条规定了审判机构在审理当事人另行提起的确权诉讼时发现拟确权的标的已被执行机构查封时应当中止审理的相关规则。但本案本可以提起案外人异议之诉但未提起,属于另行诉讼,但确认租赁合同有效的诉讼请求并不属于确权诉讼。目前,并无法律法规明确禁止案外人在异议审查程序之后另行提起租赁合同纠纷之诉,故驳回起诉的法律依据并不充分。另外,2015年2月4日开始实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(简称《民事诉讼法解释》)第二百四十七条第一款第(三)项规定了认定重复起诉的具体条件:“前诉”和“后诉”当事人、诉讼标的、诉讼请求均相同(或者诉讼请求不同但“后诉”的诉讼请求实质上否定“前诉”裁判结果)。本案中,虽然后面的另行诉讼的请求实质效果上可以否定前面案外人异议裁定的结果,但毕竟前面异议审查并非通常意义上的“诉”,故据此新规定驳回起诉的法律依据亦不充分。

2.生效的执行异议裁定所确认事实可以依法采信

《民事诉讼法解释》第三百一十四条规定,对案外人执行异议之诉,人民法院判决不得对执行标的执行的,执行异议裁定失效。第九十三条的规定,已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实,当事人未提交相反证据足以推翻的,当事人无需举证,可以作为认定事实的证据。本案中,涉案的异议裁定已经认定“卢某提供的证据不足以证明其与蔡某就涉案四套房屋存在房屋租赁关系的事实”并驳回卢某要求保护其租赁权的异议请求。卢某在

收到上述裁定后,未不服并继续提起案外人执行异议之诉。该异议裁定书并未失效,仍具有法律效力。上述异议裁定书确认的事实,可以作为本案审理的依据。现原告卢某另行提起本案的租赁合同纠纷之诉,但其提交的证据均是在上述异议案中已经提交过的证据,并没有新的证据,本院在本案中可以不再对其提交的相同证据重复进行审查认定。

3. 证据中出现不合理之处可以依职权启动调查取证程序

根据《民事诉讼法解释》第九十六条的规定,人民法院认为当事人有恶意串通损害他人合法权益可能的,可以不依申请而依职权主动调查收集证据。本案在启动依职权调查程序前,已经存在众多不合交易常理、经验法则之处。例如:第一,涉案的租赁四套房屋面积约 680 余平方米、租期达 20 年,但是租赁合同却没有列明涉案房屋中已有设施物品等现状情况,也没有约定房屋交接的相关事宜。第二,卢某签订为期 20 年的租赁合同、仅约定固定租金而未约定租金标准调整条款,且在租期头两年就预付了 20 年租期的租金。第三,卢某应知其异议被驳回后不在 15 日内提出案外人执行异议之诉,执行机构依法可以采取强制其清场等执行措施,但却不提起异议之诉,而是另行提起与异议之诉在实际效果上有实质相似性的本案诉讼,且在本案诉讼中故意隐瞒涉案租赁房屋已被执行机构查封、其异议主张已被驳回的情况。第四,卢某声称向蔡某账户支付的 180 万元、130 万元系涉案房屋租金,但对应银行记录并未体现资金具体用途,原告提交的银行机打单据上可证明该款项系涉案租金的相关文字系卢某事后手写涂改形成。第五,卢某既已租赁涉案房屋的 20 年,却又出现在上述已租赁期间又由蔡某对外出租的情形。第六,原告代理人在接受本院询问时对很多事实细节或照本宣科、或陈述不清、或不愿陈述。本案租赁的标的物系执行债权人享有优先受偿权的特定标的物,卢某和蔡某的诉讼,有恶意串通损害执行债权人权益的嫌疑,可以启动依职权调查收集证据的程序。

4. 认定虚假诉讼的关键往往是依赖于职权调取的证据

其实,在审判实践中已经发现很多疑似虚假诉

讼的案件,但囿于案件量大精力有限、观念保守、心理上多一事不如少一事等因素,多是不予支持其请求,极少再去组织力量补充调取证据并最终认定恶意诉讼的情形。根据前述的异议裁定确认的事实和卢某提交的重复证据,其实也已经足以驳回其请求。但根据本案调取到的银行明细,卢某在 2009 年 12 月 20 日前后近三年的时间里,存在用自己多个账户进行几十笔大额、单向、频繁、不注明资金用途的向蔡某多个账户转款,且基本是收到进款后即在几十秒、几分钟的极短时间内全额转给蔡某的情形,卢某的上述行为,明显有悖于一个真正与蔡某进行频繁大量大额生意往来的独立经济主体的通常表现,相反却显示出卢某与蔡某具有高度利益一致性。卢某称双方在签订涉案租赁合同前不认识,但其陈述与本院查明的上述事实明显相悖,通过上述资金往来可知双方关系非常密切。卢某称事先双方不认识,明显故意虚假陈述。卢某对此解释双方存在高利贷往来,不符合常理。法院依职权调查取证认定的事实,进一步排除了对双方恶意虚假诉讼的合理怀疑。

5. 如何把握审查认定恶意虚假诉讼的条件问题

过去,由于法律层面对待待证事实的证明标准形式上规定较为严格等原因,恶意串通的认定非常困难,除非经刑事侦查程序认定或当事人自己承认(自认),实践中判决明确认定的恶意虚假诉讼的极为少见。《民事诉讼法解释》第一百零九条规定,当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明,以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明,人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的,应当认定该事实存在。本案中,根据前述对事实的审查分析,卢某的举证不足以证明其所主张的租赁事实。卢某的举证中存在众多不合常理且卢某无法对其作出合理解释之处,卢某本人经两次传唤拒不到庭,本案卢某诉请若被支持则直接损害执行债权人权益,卢某诉请与蔡某存在直接利害关系,卢某故意隐瞒其与蔡某的密切关系、双方长期不同寻常的巨额资金往来,卢某和蔡某存在恶意串通进行虚假诉讼的可能性,且足以排除合理怀疑,符合认定恶意虚假诉讼的条件。

清晨，北纬20°的风

范晨

天色微茫，金乌未现，清风吹来，云开花绽。

万物尚在酣睡之际，风姑娘便匆匆吻苏沉寂的大地，轻轻拨开卷曲的白云，淡淡染蓝苍茫的天宇，闯进花草树木的一厢早梦，消弭阿猫阿狗的一身困乏，吹散男女老少的一头睡意。

清晨，北纬20°的风，轻柔中带着一抹遒劲，温和里夹着一丝凛冽，抚慰晨起躁动的心，唤醒慵懒迷惘的眼。站在窗前，揉着惺忪睡眼，看路上迎风前行的人，或慢跑健身，或急往早市，或赶去学堂，或等车闲谈……不一样的节奏，不一样的追求。张开双臂，任凭风儿吹过，感觉阵阵暖意扑面而来，又有丝丝凉意穿透身心，更有窃窃风声吹过耳边，发丝随风而动，拂过脸颊，纠缠脖颈，柔柔的，黏黏的，痒痒的。

清晨，北纬20°的风自东而来，携海洋之湿润，载热带之火辣，漫过椰城的每一个角落，吹醒了棵棵青葱的大树，摇动了片片蓊郁的竹林，抚摸了朵朵绽放的鲜花，唤起了只只飞翔的鸟儿，清爽了种种晨练的人群。而我，也奔跑在林荫路上，置身在清晨风里，呼吸在百花园中，神游在淡白云下，期待着海口会有怎样的日出红霞飞满天。

清晨，北纬20°的风在海口这座滨海城市里肆意飞舞，飞往府城鼓楼，追忆厮杀声里守门将士的震天呐喊；飞往海瑞墓园，敬仰千百年前琼籍清官的刚正不阿；飞往琼台书院，呼唤晨兴夜寐莘莘学子的朗朗书声；飞往千家万户，提示日出而作人头攒动的奔波劳碌。我是辛勤工作人群中的一员，却更是回想琼崖历史、品味经典韵味的有心人。

梦醒时分，闻着风中弥漫的椰香，复苏身体里每一个细胞；园中奔跑，听着风在耳边的轻诉，舒展肌肤上每一个毛孔；伏案思忖，看风里忙碌的众生，珍惜生命里每一个日子。从百草中体味多彩，从心田里品尝滋味，从自然中领略力量。

用心工作，热爱生活，感谢美好，享受人生。

(上接第20页)少群众诉累，西秀法庭办案法官多数是利用下班甚至是节假日休息时间到当事人家中或是工作单位进行送达。这一举措方便了群众，缩短了庭前准备时间，提高了办案效率。

巡回审判。为了方便群众诉讼，扩大普法范围，西秀法庭选取当地频发的、具有代表性的案件，到镇上、村里开庭审理，起到了审理一案，教育一片的良好效果，也为减少同类案件打下了基础。

指导调解。在基层，人民调解是老百姓较为信赖的解决纠纷方式。但基层调解工作人员往往对一些法律规定或是调解技巧掌握不够，有碍人民

调解工作开展。西秀法庭庭长何声章曾受邀向秀英区基层综治干部讲解人民调解工作的业务知识和所涉及的法律问题，提高基层人民调解员的法律素养，引导他们改善工作方法，提高调解效率，为促进基层和谐、减少诉讼纠纷奠定了良好的基础。

成立两年半以来，秀英法院西秀法庭干警兢兢业业，用行动践行着司法为民的承诺，交出了让群众满意的答卷。今后，西秀法庭将一如既往，以群众多元司法需求为导向，强化司法便民利民措施，妥善化解矛盾纠纷，把法庭建成基层老百姓心目中的“公平秤”。

* 范晨，海口市中级人民法院审判委员会秘书。