

汕头审判

2021年 第2期
季 总第62期
2021年6月15日出版

封面题字:吕伯涛

编辑委员会主任:施 适

编辑委员会副主任:林列坤 林洁明
陈维强 谢叙淦
陈海波 刘育生
刘锦城 黄小洋
陈明辉

编委会办公室主任:林洁明

编委会办公室副主任:张 波 林馥芸
林 立 宿华文

编 辑:肖晓娜

广东省连续性内部资料出版物

登记证编号:(粤D) L0150029

《汕头审判》编委会 编辑出版

承印单位:汕头市辉亿彩印有限公司

发送对象:全市两级法院

印 数:1000本

目 录

本刊特稿

3 / 在全市法院队伍教育整顿工作动员部署会议上的讲话
施 适

理论探讨

7 / 试论习近平法治思想的形成过程
孙良胜

10 / 推动善治 造福人民
——从《习近平用典》看习近平对传统社会治理思想的
吸收和发展
陈晓洁

调查研究

13 / 关于涉土地犯罪的调研报告(下)
——以汕头市潮南区五年审判数据为研究样本
潮南法院课题组

20 / 汕头市潮阳区人民法院近五年来家事审判的调研报告
洪琪琳 吴燕玲

24 / 以构建非诉解纷体系推动市域治理能力现代化问题研究
方晓娴

审判实践

28 / “剪”不掉的纠纷
服装“剪牌销售”应避免侵犯注册商标专用权
陈群儿

29 / 刑事司法不能助长逃债避责
庄绍平

案例评析

30 / 民法典语境下债务人诈害处分其责任财产的
司法审理要点
——上诉人黄某文与被上诉人王某宝、原审被告陈某专
债权人撤销权纠纷案
郭建龙 施 婧

34 / 民法典确立的离婚家务补偿制度更具时代性

——以原告周某林与被告郑某吟离婚家务补偿一案为样本

吴炳松

36 / 被告人窃取他人身份及银行卡信息后绑定微信、支付宝进行消费应构成盗窃罪

——被告人陈某某盗窃案

吴文州 汤仰聪

38 / 经营者欺诈行为的认定问题

——林某山诉汕头市众成汽车销售服务有限公司买卖合同纠纷案

詹湘奎

法院撷英

41 / 从“红土地”走出来的特区法官

——汕头中院刑二庭审判员甘克润初心不改奉献实干求卓越

42 / 乐当“乡村法官”

——龙湖区外砂法庭庭长陈海凌扎根基层践行司法为民

“我为群众办实事”专栏

44 / 定制失信专属彩铃 弘扬诚信价值导向

蔡曼娜

46 / 外砂法庭携手新溪司法所推进联动联调

打造“庭所共建”新品牌

王晓霞 李育彬

法官文萃

47 / 早春的梅花

——献给新时代人民法官周春梅

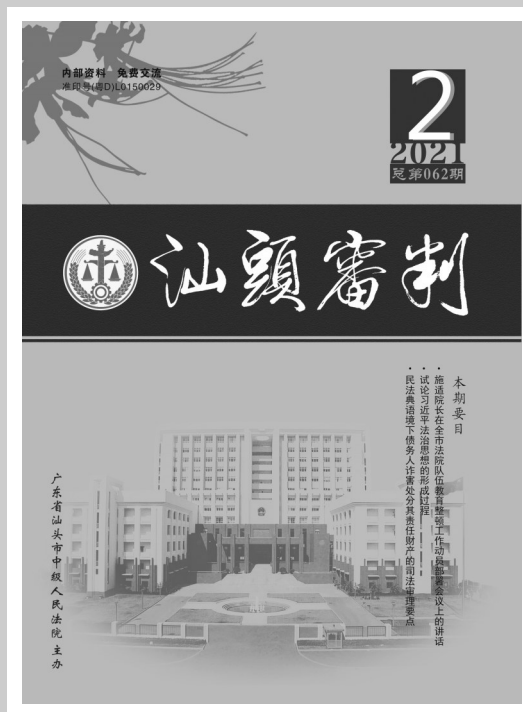
潘友楷

48 / 政治生日和党费日:庄严的仪式感

陈群儿

封二、封三:法院工作图片

彭思彤 摄



主办: 广东省汕头市中级人民法院

地址: 汕头市韩江路33号

邮编: 515041

电话: (0754)88933049

传真: (0754)88933049

电子邮箱:

shantoushenpan@126.com

汕头市中级人民法院

司法服务与宣传平台二维码



微信公众号



新浪微博



今日头条



南方号



在全市法院队伍教育整顿工作 动员部署会议上的讲话

2021年3月8日

汕头市中级人民法院院长 施 适

同志们：

今天会议的主要任务是：坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，深入贯彻习近平总书记关于加强政法队伍建设的重要指示和训词精神，深入贯彻习近平总书记在党史学习教育动员大会上的重要讲话精神，认真落实中央政法工作会议和全国政法队伍教育整顿动员部署会议、全国法院队伍教育整顿动员部署会议、全省政法队伍教育整顿工作推进会、全市政法队伍教育整顿动员部署会议部署要求，对开展全市法院队伍教育整顿进行动员部署。会前，我们已组织全院干警观看了全国政法队伍教育整顿试点工作综述专题片，刚才会议传达了全国、全省、全市政法队伍教育整顿工作动员部署会议的主要精神。待会，省驻市指导组副组长姚永东同志还要对开展政法队伍教育整顿工作提出指示要求，同志们一定要深入学习领会。对指导组在我市工作期间布置的各项任务要求，全市法院必须第一时间领受、全力配合、无缝隙落实，高效率、高质量完成指导组布置的各项任务。下面，我就全市法院队伍教育整顿动员部署工作，讲三点意见。

一、充分认识开展政法队伍教育整顿工作的重要意义，不断增强责任感、使命感和紧迫感

开展政法队伍教育整顿，是以习近平同志为核心

的党中央从党和国家事业发展全局的高度作出的重大决策部署，是一项重大政治任务。我院党组高度重视，自去年市委巡察整改开始就对法院队伍进行了为期三个月的集中整顿，后紧锣密鼓组织了为期半年的规范司法行为专项整治，12月紧接着开展“减、假、暂”案件专项整治，为全市法院队伍教育整顿全面预热加温。全市法院要继续提升政治站位，充分认识教育整顿的深刻内涵和重大意义，切实增强政治自觉、思想自觉和行动自觉。

（一）要充分认识到开展法院队伍教育整顿，是对党忠诚的一次重要检验，是坚持政治建院的必然要求。人民法院是党领导下的审判机关，高举旗帜，听党指挥，捍卫党的领导，是每一名法院干警忠诚纯洁可靠的必然体现。总的来看，全市法院队伍主流是好的，是党和人民可以依赖的队伍，但也要清醒地看到，当前我们队伍中还存在不少问题，如个别法官办案质效不高，政治效果、法律效果和社会效果未能有效统一，审判效率与人民群众的期待有一定差距，司法服务保障民生的堵点痛点仍未打通，少数干警司法作风飘浮，个别干警对党不够忠诚不够老实，“两面人”现象仍有存在，对标对表“四个铁一般”的要求不够过硬，这些问题必须引起我们高度警惕。开展教育整顿对法院队伍来讲正当其时，很有必要，法院干警是否能做到对党绝对忠诚需



要一次全面检验。习近平总书记指出：“对党绝对忠诚要害在‘绝对’两个字，就是唯一的、彻底的、无条件的、不掺任何杂质的、没有任何水分的忠诚。”扪心自问，我们与总书记所提出的标准仍有差距，我们必须通过这次教育整顿活动的洗礼，来纯洁思想、锤炼党性，来教育引导广大法院干警增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，确保对党绝对忠诚，始终听党指挥，高举旗帜跟党走。

(二)要充分认识到开展法院队伍教育整顿，是刀刃向内、刮骨疗毒的一次自我净化，是贯彻全面从严管党治警的必然要求。开展政法队伍教育整顿是以习近平为核心的党中央对政法系统提出的时代命题，也是贯彻全面从严管党治警、营造良好政法生态的必然要求。法院队伍是捍卫党的领导和人民民主专政的国家政权的重要力量，如果队伍不纯、不公、不力，甚至发生违法乱纪问题，出现害群之马，影响恶劣、危害极大，势必严重削弱政法机关的公信力，严重践踏社会公平正义底线。近年来，全市法院在市委、市委政法委的领导下，加大了清除、惩处害群之马的力度，处理了一批违规违纪的人员，但是，我们也清醒认识到，形势依然严峻。去年以来，全市法院开展了“减、假、暂”案件专项排查整治工作，发现“问题案件”仍然存在。这说明，全面从严治党、全面从严治院、全面从严治警一刻都不能放松。这次教育整顿活动就是一场排毒疗伤的及时雨，我们一定要严肃对待、积极参与、不折不扣地抓落实、坚持从严治警不动摇；我们一定要勇于自我革命，刀刃向内、刮骨疗毒，彻底割除毒瘤，清除害群之马，在全市法院营造风清气正、干事创业的良好生态。

(三)要充分认识到开展法院队伍教育整顿，是对标“五个过硬”、应对新挑战、塑造新形象的一次机遇，是建设过硬队伍的必然要求。开展政法队伍教育整顿是以习近平为核心的党中央对政法队伍的极大警醒，更是对政法队伍寄予的厚望。习近平总书记强调：“要按照政治过硬、业务过硬、责任过硬、纪律过硬、作风过硬的要求，锐意改革创新，加强正规化、专业化、职业化建设，努力建设一支信念坚定、执法为民、敢于担当、清正廉洁的政法队伍”，“更加注重系统观念、法治思维、强基导向，切实推动政法工作高质量发展”。总书记的这

些重要指示高屋建瓴，也是着眼于新时代政法队伍建设的方向性、全局性、根本性问题。这次教育整顿是人民群众继扫黑除恶专项斗争之后对政法队伍的又一新期待，也是全市法院队伍应对新挑战、塑造新形象、回应人民群众新期待、提升法院工作水平、建设过硬队伍的重大机遇。全市法院一定要把总书记的指示作为我们开展好教育整顿的根本遵循，坚决把思想和行动统一到中央、省委、市委的决策部署上来，从严管党治警，全面推进教育整顿，以高度的政治自觉认真抓好这项重大政治任务。

二、明确目标任务，从严从实、不折不扣推进全市法院队伍教育整顿工作

开展教育整顿工作，必须深入学习贯彻习近平总书记关于加强政法队伍建设的重要指示精神，坚持问题导向、民意导向和效果意识，把政治建设贯穿始终，把从严从实要求贯穿始终，推动教育整顿工作有力有序开展。

(一)把握总体要求，深耕“三个环节”。这次教育整顿的总体要求是：坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，深入贯彻党的十九大和十九届二中、三中、四中全会精神，深入贯彻习近平总书记关于加强政法队伍建设的重要指示和训词精神，深入贯彻习近平总书记在党史学习教育动员大会上的重要讲话精神，认真落实中央政法工作会议和全国政法队伍教育整顿动员部署会议、全国法院队伍教育整顿动员部署会议、全省政法队伍教育整顿工作推进会、全市政法队伍教育整顿动员部署会议要求，增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，坚持全面从严管党治警，围绕“五个过硬”要求，发扬自我革命精神，紧紧抓住“关键少数”，突出筑牢政治忠诚、清除害群之马、整治顽瘴痼疾、弘扬英模精神四项任务，抓好学习教育、查纠整改、总结提升三个环节，全面推进正风肃纪、反腐强警，加强革命化、正规化、专业化、职业化建设，努力打造一支党和人民信得过、靠得住、能放心的政法铁军，切实以高质量队伍建设推动法院工作高质量发展，为建设更高水平的平安汕头、法治汕头提供坚实保障。

这次教育整顿要按照上级部署要求，抓实“三个



环节”。学习教育、查纠整改、总结提升这三个环节要环环相扣,其中学习教育贯穿始终,查纠整改是中心,总结提升是目标。一是要坚持政治教育引领,解思想之“结”,保政治本色。学习教育要突出政治性,紧扣忠诚纯洁可靠这一根本要求强化理论武装、深化思想发动,有效解决思想根子问题;学习教育要突出持续性,贯穿于教育整顿全过程,特别是要把政治教育、警示教育与查纠整改有机结合,做到以学促查、以学促改、边学边改;学习教育要突出警示性,要强化政策规定的感召力。二是要敢于动真碰硬,除害群之马、治顽瘴痼疾。查纠整改环节是政法队伍教育整顿的中心环节,问题查纠深不深入、整改彻不彻底,直接决定着教育整顿的成效;查纠整改要坚持问题导向、民意导向、目标导向,强化“问题线索”收集,激发自查自纠内力,敢于刀刃向内;要检视“病灶”,找准“病因”,提升专项整治的效力。三是抓好总结提升环节,巩固和拓展教育整顿成果。要突出实际效果,以干警思想是否受到深刻洗礼、重点线索是否全部查实清结、顽瘴痼疾是否得到有力整治、害群之马是否彻底清除、队伍战斗力是否明显提升作为衡量标准;要突出群众满意,坚持以人民为中心,开门搞教育整顿,请群众参与,让群众监督、由群众评价;要持续深化问题整改,对教育整顿期间一时难以解决的问题,进行分类梳理,列出整改清单,制定持续整改方案;要推进建章立制,围绕教育整顿中暴露出来的突出问题,找短板、寻弱项、纠原因、抓整改,用制度把教育整顿中形成的好经验好做法固化下来,建立健全长效机制。

(二)聚焦“四项重点任务”,攻坚克难抓落实。对“四项重点任务”要逐条逐项作分解,制定计划表,定人定责定时间,逐条逐项抓落实。严抓学习教育,强化党性锤炼,锻造政治忠诚之魂。要以政治建设为统领,坚持思想先行,强化理论武装。把学深悟透习近平新时代中国特色社会主义思想作为根本任务,组织法院干警参加政治轮训,举办习近平法治思想专题讲座,以开展党史学习教育为契机,教育引导法院干警学史明理,从党的非凡历程中感悟思想伟力。要重点解决队伍思想问题,解开干警思想上的结,教育引导法院干警放下私心杂念,把好理想信念这一“总开关”,坚决防范和抵

制西方“宪政”、“三权鼎立”、“司法独立”等错误思潮,筑牢公正司法、为民司法的思想根基。要加强警示教育,梳理汇编法院系统的典型案例,组织学习讨论,用身边事教育身边人,以案为鉴、以案明纪、以案说法,让广大干警吸取教训、引以为戒,做到知敬畏、存戒惧、守底线。

突出自查从宽、被查从严,强化问题查处,清除害群之马。去年12月以来,我们按照上级党委和上级法院的部署要求,在全市法院开展“减、假、暂”案件专项排查整治工作,作为政法队伍教育整顿的重要内容先行启动。这次教育整顿我们将进一步清查问题干警,希望有问题的干警放下包袱、打开心结、迅速行动起来,把握好自查从宽的机会。查纠问题是本次活动的关键,全市法院要以弘扬刀刃向内的自我革命精神,找准本部门本单位及干警队伍中的突出问题,宣传自查从宽、被查从严政策,激发自查自纠的内力。要用好批评与自我批评武器,真正把问题找准找实,敢于直面问题、勇于修正错误。要深挖彻查涉黑涉恶案件、梳理分析涉法涉诉信访案件、组织重点案件评查、接受群众举报、走访相关部门和司法服务对象,以谈心谈话、函询核查等方式,发现和掌握法院干警违纪违法线索,并由纪检监察部门调查核实,作出明确的结论。同时,要严明保密纪律,严格落实举报人保护措施。

聚焦热点难点,强化制度建设,整治顽瘴痼疾。要聚焦中央政法委明确的“六大顽瘴痼疾”,对违反防止干预司法“三个规定”,违规经商办企业,违规参股借贷,配偶、子女及其配偶违规从事经营活动,违规违法减刑、假释、暂予监外执行,有案不立、压案不查、有罪不究等6类顽瘴痼疾进行集中整治。组织清查“法官退休、离职后违规担任律师或‘法律顾问’充当司法掮客问题”。全市法院要成立工作专班,主导顽瘴痼疾集中整治工作,并结合法院的实际情况,制定个性化的顽瘴痼疾“6+N”整治方案,明确政策和相关法律法规的规定,增强整治工作的靶向性。要坚持标本兼治,强化治建并举,有针对性采取预防措施,完善相关制度,用制度机制巩固整治成果,确保问题改到位、不反弹。

弘扬英模精神,强化榜样力量,营造良好风尚。



要广泛宣传政法英模的感人事迹、崇高品质和可贵精神,深入开展向邹碧华、李庆军、胡国运、周春梅、魏晶晶等先进典型学习活动,营造学习英模、崇尚英模、争当英模的良好风尚,激励广大干警坚守初心使命,争创一流业绩,展现人民法院队伍昂扬向上的精神风貌。

(三)坚持“四个结合”,切实改作风强素质求实效。把政治建院与业务强基结合起来,全面提升队伍素质能力。要围绕法院业务工作发展实际和人民群众新期待新要求,按照“五个过硬”要求,强化思想淬炼、政治历练、实践锻炼和专业训练,着力推进法院队伍革命化、正规化、专业化建设,着力提升法院队伍运用法治思维和法治方式化解矛盾、维护稳定、服务发展的能力。

把清除害群之马与弘扬英模精神结合起来,激浊扬清正气,营造良好司法氛围。要做好正反两面典型的宣传,在清除害群之马的同时,大力弘扬英模精神,深入学习宣传近年来全国、全省、全市法院系统涌现出的英模人物和先进典型,挖掘选树一批对党忠诚、司法为民、无私奉献、担当作为、清正廉洁的先进人物,营造风清气正的良好氛围。

把“当下治”与“长久立”结合起来,整治顽瘴痼疾,优化法院系统政治生态。要针对扫黑除恶专项斗争中暴露出的问题、群众反映强烈的问题以及法院队伍中存在的顽瘴痼疾,深刻剖析违纪违法问题背后的深层次原因,建立健全监管制度体系。

把严格查处与教育挽救结合起来,确保惩处一批、挽救一批、教育一片。要严格纪律规矩,严肃查处违法违纪现象,落实自查从宽、被查从严,加强警示教育,纪律规矩教育,深化“以案说法”、“以案促改”,通过经常性、制度化的教育管理,使法院干警心存敬畏,进一步筑牢底线意识、法纪意识。

三、加强组织领导,以坚决的态度、有力的举措、务实的作风,打好这场刀刃向内、正风肃纪的攻坚战

开展法院队伍教育整顿是全市法院当前首要的政治任务,目前,时间紧、任务重、要求高,全市法院干警要主动担当,积极作为,把每个步骤、每个环节的工作抓具体、抓扎实、抓出成效。

(一)加强组织领导。我院已经成立教育整顿活动领导小组,由我担任组长。领导小组下设办公室,负责

教育整顿统筹协调,教育整顿办设有舆论宣传组、秘书综合组、顽瘴痼疾整治组、线索工作组,负责教育整顿活动的组织实施。在这里我再强调下:队伍教育整顿的对象是全市法院全体在编在职人员,全院每一个部门都要全力支持院教育整顿办的工作,服从工作调度安排,严格落实方案任务,坚决杜绝推诿扯皮和不讲政治不守纪律现象发生。各基层法院、院各部门主要负责人要切实扛起教育整顿政治责任,全身心投入教育整顿,各单位、各部门要密切配合,形成合力。

(二)坚持开门整顿。要通过开展走访、召开座谈会、发放问卷调查、组织“接访”和“听民声”活动等方式,问政于民,充分听取社会各界和人民群众的意见建议,及时解决群众诉求,做到群众的呼声有回应,群众的意见有解决,坚持把群众满意作为检验教育整顿成色的重要标准。

(三)做好沟通衔接。要加强与督导组,以及市委、市委政法委的沟通联系,做好工作对接和请示汇报。督导组部署的工作任务,必须全力抓好做实;对督导组指出的问题,必须不回避、不遮掩、不推诿,做到即知即改、立行立改,并及时报告整改情况;对督导组要求提供的文件资料、召集的会议,必须认真准备、如实提供、按时参加。

(四)强化宣传引导。要坚持加强正面宣传,及时报道教育整顿工作的进展情况和主要成效,大力宣传人民法院正风肃纪、反腐强警的决心和力度,以及全市两级法院好典型、好做法,为法院队伍树正气、扬风采,营造活动良好氛围。要严格新闻宣传审核把关机制,原则上法院干警违纪违法案例只在内部通报、不对外发布;全市法院发布干警违纪违法案例和数据,须报市教育整顿办批准,并制定“三同步”方案,防止引发负面炒作。

同志们,开展政法队伍教育整顿,是以习近平同志为核心的党中央从党和国家事业发展全局高度作出的重大决策部署,全市法院干警要进一步增强做好教育整顿工作的政治责任感和时代使命感,以高度政治自觉、扎实严谨作风、求真务实态度,全力推进队伍教育整顿,向党和人民交上一份合格答卷,以更高水平的工作成效迎接建党100周年。

试论习近平法治思想的形成过程

孙良胜

党的十八大以来,习近平总书记以实现中华民族伟大复兴的宏阔视野、保证党和国家长治久安的历史担当、推动马克思主义法治思想中国化新飞跃的理论勇气,创造性提出了关于全面依法治国的一系列新理念新思想新战略,形成了一个主题集中、主线鲜明、内容博大、内涵深邃的法治思想体系即习近平法治思想,从历史和现实相贯通、国际和国内相关联、理论和实际相结合上深刻回答了新时代为什么实行全面依法治国、怎样实行全面依法治国等一系列重大问题,是习近平中国特色社会主义思想的重要组成部分,开辟了全面推进依法治国的理论新境界和实践新境界,为开创中国特色社会主义法治新时代提供了根本遵循和行动指南。习近平法治思想是如何形成的?本文谈点粗浅认识。

习近平法治思想的形成有其深刻的理论逻辑、实践逻辑和历史逻辑,是其理论逻辑、实践逻辑和历史逻辑发展的必然。

一、习近平法治思想形成的理论渊源、实践根基、文化根源和治国方略基础

习近平法治思想的理论渊源。任何思想的形成,都有其理论渊源。毫无疑问,习近平法治思想形成的理论渊源就是马克思主义法治理论。马克思主义经典作家在对人类法律思想进行“扬弃”的基础上,创立了马克思主义法治理论。这一理论在无产阶级革命斗争的实践中产生,在社会主义国家法治建设的实践中不断创新,至今依然闪耀着真理

的光辉。但是马克思主义是实践的而不是教条的,是发展的而不是僵化的。习近平法治思想正是对马克思主义法治理论的继承、丰富和创新。习近平法治思想既继承了马克思主义法治理论,又对马克思主义法治理论进行创新和发展,是马克思主义法治理论中国化的最新成果,开辟了21世纪马克思主义法治理论发展的新境界。还必须指出的是,正如马克思主义法治理论的哲学理论基础是历史唯物论和唯物辩证法一样,同样地,习近平法治思想的哲学理论基础也是马克思主义的历史唯物论和唯物辩证法。比如,习近平法治思想中关于政治与法治、改革与法治、依法治国与以德治国、依法治国与依规治党等辩证关系的深刻论述,无不闪耀着马克思主义唯物辩证法的思想光芒。

习近平法治思想的实践根基。任何思想的形成,都有其实践根基。习近平法治思想形成的实践根基则是改革开放以来特别党的十八大以来法治中国建设实践和治国理政实践。伟大的实践催生伟大的理论。习近平法治思想是对改革开放以来特别是党的十八大以来中国法治实践和治国理政实践的经验总结和理论升华。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央从坚持和发展中国特色社会主义、实现中华民族伟大复兴、实现党和国家长治久安的全局和战略高度定位法治、布局法治、厉行法治,作出了一系列重大决策部署,习近平总书记对全面依法治国工作亲自谋划、亲自部署、



亲自推动,使新时代中国特色社会主义法治建设发生了历史性变革、取得了历史性成就,如2018年修改宪法、2020年编纂民法典、出台港区国安法;推进“放管服改革”、大幅减少行政审批事项;依法纠正一批重大冤假错案、依法惩治腐败犯罪;办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治氛围逐步形成,等等,全面依法治国实践取得重大进展,不断开拓法治建设新境界。这些重大成就的取得,根本在于习近平新时代中国特色社会主义思想的科学指引。这些鲜活而丰富的实践又为习近平法治思想的形成夯实了坚实的实践根基。与此同时,习近平法治思想是党的十八大以来我们党在领导人民进行伟大斗争、建设伟大工程、推进伟大事业、实现伟大梦想的实践中形成和发展的,是在我们党领导人民进行治国理政的实践中形成和发展的,是顺应实现中华民族伟大复兴时代要求应运而生的重大理论创新成果。换言之,新时代治国理政实践是习近平法治思想形成的更宽广的实践基础。

习近平法治思想的文化根源。任何思想的形成都有其文化根源。习近平法治思想形成的文化根源则是中华优秀传统文化和中华优秀传统文化。习近平法治思想是对中华优秀传统文化和中华优秀传统文化的传承和弘扬。中华法治文明具有悠久的历史、深厚的底蕴、无穷的智慧和丰富的内涵。以唐律为代表的中华法系在世界五大法系中特色鲜明、独树一帜,具有深远影响力和历史穿透力。我国早在春秋战国时期,就有了自成体系的成文法典,后来的汉唐时期也形成了比较完备的法典。我国古代社会法制思想非常丰富,“国无常强无常弱,奉法者强则国强,奉法者弱则国弱”等法家思想,出礼入刑、隆礼重法的治国策略,民惟邦本、本固邦宁的民本理念,天下无讼、以和为贵的价值追求,德主刑辅、明德慎罚的慎刑思想,援法断罪、罚当其罪的平等观念,保护鳏寡孤独、老幼妇残的恤刑原则,等等。习近平法治思想深入挖掘和传承中华优秀传统文化法律文化精华,不断赋予了中华法治文明以新的时代内涵,使中华法治文明历久弥新,焕发出勃勃生机。同时,习近平法治思想最深

层次的文化根源则是源自于中华民族5000多年文明历史所孕育的中华优秀传统文化,是对中华民族的文化传统、文化理念和价值体系在新时代的传承、转化和弘扬。习近平法治思想把中华优秀传统文化与现代法治实践紧密融通起来,形成新时代中华民族的法治理论。

习近平法治思想的治国方略基础。习近平法治思想是在我们党领导人民治理国家、确定治国基本方略的基础上丰富和发展的。习近平法治思想形成的治国方略基础则是“依法治国”基本方略。习近平法治思想是对建国以来我们党治国理政的理念和方式的丰富和发展。1949年中华人民共和国成立,中国共产党成为执政党。中国共产党执政以后,用什么样的方式(人治、法治、德治、政策之治等)治国理政?这始终是党的历代领导集体孜孜以求、不断探索的重大理论问题和实践问题。以毛泽东同志为核心的党的第一代中央领导集体,领导人民建立起人民民主专政的国家政权,开创了新中国社会主义法制建设的新局面。1954年制定了共和国第一部宪法,初步奠定了社会主义法制的基础。然而,新中国的法制事业也经历了曲折。“文化大革命”中,国家法制建设遭到严重破坏。十年动乱之后,在总结“文革”深刻教训的基础上,我们党开始探索治国理政的新方法。改革开放之后,以邓小平同志为核心的党的第二代中央领导集体,在总结历史经验教训的基础上,明确提出了“发展社会主义民主,健全社会主义法制”的历史性任务,在党的十一届三中全会召开前的中央工作会议上,邓小平同志强调:“为了保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”要做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。这段讲话,把健全法制的基本要求准确而简洁地概括为16个字,体现了邓小平同志民主与法制思想的基本精神,为我国依法治国基本方略的形成奠定了基本理论基础。1997年9月,党的十五大在科学总结了我国社会主义民主和法制建设经验教训的基础上,郑重提出了“依法治国,建设



社会主义法治国家”的重大战略任务。1999年3月，在九届全国人大二次会议上，“依法治国，建设社会主义法治国家”被写入宪法修正案。这就以国家根本大法的形式将“依法治国”确定为我们党领导人民治理国家的基本方略。党的十八大以来，习近平总书记在“依法治国”基本方略基础上提出“全面依法治国”，并将全面依法治国纳入“四个全面”战略布局的重要内容予以有力推进，对全面依法治国作出一系列原创性重要论述，逐渐形成一个内涵丰富、论述深刻、逻辑严密、系统完备的理论体系。从“依法治国”到“全面依法治国”：意味着从中央到地方，从地区到行业，从自然人到法人、非法人组织，都要厉行法治，使国家治理理念和治理方式发生整体性变革。这表明，习近平法治思想是对建国以来我们党治国理政的理念与方式的丰富和发展，是中国共产党人在法治建设的长期探索中形成的经验积累和智慧结晶。

二、习近平法治思想形成的几个重要时间节点

习近平法治思想的形成有其内在的演进规律，是一个渐进的发展过程，呈现如下标志性的时间节点。

(一)习近平法治思想系统化于2014年10月20日-23日召开的党的十八届四中全会。这是我们党成立93年以来第一次以中央全会的形式专题研究法治问题，在我国社会主义法治建设史上具有里程碑意义。会议审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，确定了全面推进依法治国的总目标，描绘了建设法治中国的总蓝图，作出了加强社会主义法治建设的新部署。会议审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，习近平总书记对该《决定》作说明，并在会上发表了重要讲话。会议就全面依法治国的指导思想、总目标、基本原则、重点任务和根本保证等作了系统阐述和全面部署。习近平法治思想，“第一次系统、全面地展现在世人面前。”

(二)习近平法治思想丰富完善于2018年8月24日召开的中央全面依法治国委员会第一次会议。习近平总书记在会上发表了重要讲话，提出了全面依法治国新理念新思想新战略，明确了全面依法治

国的指导思想、发展道路、工作布局 and 重点任务。概括起来，主要体现在十个方面，即“十个坚持”：坚持加强党对依法治国的领导；坚持人民主体地位；坚持中国特色社会主义法治道路；坚持建设中国特色社会主义法治体系；坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设；坚持依宪治国、依宪执政；坚持全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法；坚持处理好全面依法治国的辩证关系；坚持建设德才兼备的高素质法治工作队伍；坚持抓住领导干部这个“关键少数”。

(三)习近平法治思想成熟定型于2020年11月16日-17日召开的中央全面依法治国工作会议。这是中央首次召开以法治为专题的工作会议。习近平总书记在会上发表重要讲话，全面总结了党的十八大以来法治建设取得的成就，深刻阐明了深入推进新时代全面依法治国的重大意义，系统阐述了新时代中国特色社会主义法治思想，科学回答了中国特色社会主义法治建设一系列重大理论和实践问题，对当前和今后一个时期全面依法治国工作作出了战略部署。会议最重大的成果就是首次提出并系统阐述了习近平法治思想，明确了习近平法治思想在全面依法治国中的指导地位，是全面依法治国的根本遵循和行动指南。

习近平法治思想的提出，是中国特色社会主义法治进程中具有重大现实意义和深远历史意义的大事，标志着我们党对共产党依法执政规律、社会主义法治建设规律、人类社会法治文明发展规律的认识达到新高度，是中国特色社会主义法治建设进入新发展阶段的重要里程碑。

必须强调指出的是，习近平法治思想是一个开放的而不是封闭的理论体系，它来源于实践，又引领实践，必然随着法治中国建设实践的发展而不断发展，必然随着全面建设社会主义现代化国家实践的推进而不断与时俱进。实践发展永无止境，理论创新永无止境！

(作者系汕头市人大常委会监察和司法工委主任)



推动善治 造福人民

——从《习近平用典》看习近平对传统社会治理思想的吸收和发展

陈晓洁

党的十八大以来,国家治理和社会治理现代化的理念日益彰显。党的十八届三中全会提出“创新社会治理”,实现了从“社会管理”到“社会治理”的结构性转变;十八届四中全会提出“社会治理法治化”,明确社会治理必须实现“系统治理、依法治理、综合治理、源头治理”,突出了社会主义法治在我国社会治理发展过程中的重要作用。习近平同志高度重视社会治理工作,其关于社会治理法治化的重要论述对构建共建共治共享社会治理新格局有着重要指导作用。任何思想的形成和发展都必须以前形成的理论为基础,否则就会成为无源之水、无本之木。马克思、恩格斯、列宁等马恩经典作家对国家与社会管理、共产主义社会治理的展望及其实践,开启了中国社会治理法治化的智慧之门;中国共产党历代领导集体关于社会治理的探索成果,是中国社会治理法治化的实践基础;中国古典文化中蕴含的丰富国家与社会治理思想,赋予中国社会治理法治化鲜明的中国特色。习近平同志强调,要从中国传统文化中汲取养分,利用从中国土壤里生长出来的法治体系,避免“全盘西化”“全面移植”,推动善治,造福人民⁽¹⁾。本文以《习近平用典》第一辑和第二辑为蓝本,对习近平关于社会治理法治化重要论述对中国古典文化国家与社会治理思想精华的吸收和发展进行梳理和论述。

一、社会治理法治化的落脚点

重视民生是中国社会古代传统治理思想中的可贵精神财富。关于民生思想,习近平同志引用了

管仲的观点,如《管子·牧民·四顺》中的“政之所兴在顺民心,政之所废在逆民心⁽²⁾”。政权的成败在于人心的顺逆,政令能够推行,在于顺应民心;政令所以废弛,在于违逆民心。“民心”问题,对于一个执政党来说,是一个根本问题,对中国共产党来说是一切工作的根本落脚点。习近平同志提出的“以人民为中心”指出,人民是历史的创造者,是决定党和国家前途命运的根本力量。加强和创新社会治理就必须始终把人民利益摆在至高无上的地位。在新时代,应当以更好的发展成果来回报人民群众对生活的更高期待,才能使社会在健康的轨道上更好地发展进步。

民本思想在中国是最重要的思想观念之一。习近平同志在这方面主要引用的是孟子的思想,如:孟子《孟子·梁惠王下》中的“乐民之乐者,民亦乐其乐;忧民之忧者,民亦忧其忧⁽³⁾。”这是孟子民本思想的重要观点。执政者如果以顺应民众的快乐为快乐,民众就会为执政者的快乐而快乐;如果把民众的忧苦当做自己的忧苦,民众也会为执政者的忧苦而忧苦。从社会治理意义上说,这一主张是在中国社会治理思想史上第一次清晰地论述了权力关系中主客体的辩证关系,即权力主体是依赖与权力客体的合作方可行使权力,当权力客体拒绝合作时,则权力主体的地位也就不复存在了。习近平同志引用这句话是要强调,鱼水之情从来都是相互的,党员干部如果能够倾心为民,乐民之乐、忧民之忧,群众同样会以德报德,这样就能赢得群众发自内心的拥护和支持,实现党群关系的良



(1)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.229.

(2)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.9.

(3)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.13.

性互动,在新时期重叙鱼水情谊⁽⁴⁾。以人为本、执政为民,既要体现在推动经济社会发展的大事上,也要体现在与人民群众息息相关的小事上,“以人民为中心”终究是要落实到实事上。

二、社会治理法治化的基础保障

关于法律在社会治理中的作用,习近平同志引用的是谚语“小智治事,中智治人,大智立法⁽⁵⁾。”还有东汉王符《潜夫论·述赦》中的“法令行则国治,法令弛则国乱⁽⁶⁾”。法令得到执行,国家就能够安定;法令一旦废弛,国家就会出现动乱。张居正《请稽查章奏随事考成以修实政疏》中的“天下之事,不难于立法,而难于法之必行⁽⁷⁾”。法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。对国家来说,制定法律并不困难,难的是让法律得到良好的贯彻执行。如果将法律束之高阁或落实不到位,那制定得再好的法律也无用武之地。如何保证“法治必行”?站在今天的角度,就是要以“善法”为引领、以“制度”为保障、以“当政者”为榜样,让法治成为“全民信仰”,使民众权益得到法律保障,使人民群众对法律信服,并由此树立法律的权威。习近平同志曾说,“人心是最大的政治”,从这个角度说,“人心也是最大的法治。”“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”⁽⁸⁾这16个字,就是法治中国建设的衡量标准,也是保证法律得以实施的关键所在。只有坚持党依法执政、政府部门依法行政;只有全体党员干部进一步增强了法治思维,在健康的轨道上积极推动各项法治工作;只有全体中国人民遇事找法、解决社会问题用法、化解矛盾遇事靠法,才能在

全社会形成良好的法治环境⁽⁹⁾。

三、社会治理法治化的实现形式

法治的实现首先是有法可依,科学立法是法治实现的首要条件。关于立法问题,习近平同志首先谈到的是立法的基础。他引用的是商鞅及其后学《商君书·算地》中的“为国也,观俗立法则治,察国事本则宜。不观时俗,不察国本,则其法立而民乱,事剧而功寡⁽¹⁰⁾。”习近平同志在依法治理中深刻强调了社会主义立法基础的根本性问题,一个国家的基本国情和性质决定了这个国家法治的形成和发展基本道路及法治体系的基本建设。全面地推进依法治国,必须从符合我国经济社会发展的实际出发,同推进国家社会治理的体系和其治理体制的现代化相协调适应,既不能完全罔顾基本国情、超越阶段,也不能因循守旧、墨守成规⁽¹¹⁾。习近平同志《在党的十八届四中全会第二次全体会议上的讲话》中指出,治理国家,通过考察社情民风来立法,就能把国家治理好;体察国情切合实际,就能制定出适合的国策。如果不考察社情民风,不考虑具体国情,那么法令确立了,民众反而无所适从,政务会事倍功半⁽¹²⁾。坚持从实际出发,就是要正视当代中国发展中出现的矛盾,以社会主义法治建设的实践为基础,一方面善于挖掘和汲取中国传统文化和中华法律文化精华,同时学习借鉴世界优秀法治文明成果,形成具有时代特色、实践特色和中国特色的社会治理法治理论。只有从中国土壤里生长出来的法治体系,才能避免“全盘西化”“全面移植”,才能推动善治,造福人民⁽¹³⁾。



- (4)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.13.
 (5)习近平.习近平关于全面依法治国论述摘编[M].北京:中央文献出版社,2015.12.
 (6)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.221.
 (7)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.273.
 (8)习近平.习近平关于全面依法治国论述摘编[M].北京:中央文献出版社,2015.1.
 (9)习近平.习近平用典—美篇.<https://www.meipian.cn/2ldlp58>,2020-2-14.
 (10)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.229.
 (11)习近平.习近平谈治国理政(第二卷)[M].北京:外文出版社,2018.117.
 (12)习近平.在党的十八届二中全会第二次全体会议上的讲话[N].光明日报,2013-3-1.第2版.
 (13)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.229.



谈及立法的依据和标准,习近平引用的是王安石《周公》中的“立善法于天下,则天下治;立善法于一国则一国治⁽¹⁴⁾。”强调立法,而且强调立“善法”;指出要使“善”,就必须顺应时势,实行改革法律是社会的基本规则。法律的制定应该是对国家发展、社会治理有益的才是善法。善法的判断标准有三个:一是要符合本国的国情,世界上不存在适合任何国家或制度的抽象的法;二是要以人民为中心,能够充分反映群众呼声和统筹兼顾多方群众的利益,切实维护人民群众的合法权益;三是要有利于经济社会稳定和国家发展,国家一定要把建设社会主义国家各项事业都逐步纳入良性有序健康稳定发展的历史轨道,解决一切关系我们国家国民经济安全发展中可能带有的根本性、全局性、稳定性和长期性的重大历史问题。习近平又通过引用李贽《藏书·世纪列传总目前论》的“昨日是而今日非矣,今日非而后日又是矣⁽¹⁵⁾。”指出立法标准具有时代性。一方面随着社会经济各方面的发展,激化了新矛盾、产生新情况、带来新问题,判断一件事物的合理性和有效性也必须随着时势改变而改变。只有保持创新敏感,才能追赶上时代的潮流。另一方面,必须打破思维定性和惯性,不断更新理念观念,找到哪些是“昨日是”的“今日非”,加以改正;预见哪些是“今日非”的“后日是”,进行引领。只有应势而动,把握创新规律,才能不断走在时代的前列。

有了法律制度为依据,就要靠执法和司法使良法善法得以实现。习近平引用了《韩非子·有度》的“国无常强,无常弱。奉法者强则国强,奉法者弱则国弱⁽¹⁶⁾”。国家不会永远富强,也不会长久贫弱。执行法度的人坚决,国家就会富强;执行法度的人软弱,国家就会贫弱。因此,要把推进各项党和国

家建设工作进一步纳入法治化的轨道,在经济社会法治发展的轨道上有效化解国内国际矛盾、平衡各方利益、规范个人行为,使国家和社会实现良性发展。《韩非子·心度》中的“法与时转则治,治与世宜则有功⁽¹⁷⁾”。则揭示了法律如果能随着时代的发展而发展,治理方法能与时势变化相适宜,那国家治理就能收到好的效果。宪法法律也需要与时俱进、完善发展。元白朴《裴少俊墙头马上》的“人心似铁,官法如炉⁽¹⁸⁾。”则强调法治的威严。法治的威严不仅体现在法律制定得是否严谨,还在于能够使法律的权威在实践中得到彰显,更重要的是蕴含在法律条文中的法治精神、法治意识和法治观念是否能成为人民群众的共识。当遵纪守法成为一种自觉,当依法办事成为一种自然,法治的正能量才能源源不断。让人心经历法律之炉的淬炼,让群众相信法律、依靠法律,依法治国进程才能“蹄疾而步稳⁽¹⁹⁾”。《荀子·王制》中的“政令时,则百姓一,贤良服⁽²⁰⁾”。则说明了我们党在社会主义建设过程中经历挫折,经过艰难探索找到了中国特色社会主义发展道路,实践证明,这一道路是最适合中国的,我们有自信,只要沿着这条道路前进,必能实现祖国富强、人民幸福的目标。只要我们党的领导核心坚定,群众就自然能跟党走一条心,将国家制度、发展道路真正贯彻落实下去。

中国传统社会数千年的发展历程,积累了丰富的文明成果,其中蕴含的深厚的社会治理意蕴,是习近平社会治理法治化重要论述的古典理论渊源,对中国传统社会治理思想精华的继承与创新也成为中国社会治理法治化的重要的本土化基础。

(作者单位:汕头市中级人民法院)



- (14)习近平.习近平关于全面依法治国论述摘编[M].北京:中央文献出版社,2015.3.
(15)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.255.
(16)习近平.习近平关于全面依法治国论述摘编[M].北京:中央文献出版社,2015.11.
(17)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.213.
(18)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.223.
(19)习近平.习近平用典(第二辑)[M].北京:人民日报出版社,2018.223.
(20)习近平.习近平用典(第一辑)[M].北京:人民日报出版社,2015.43.



关于涉土地犯罪的调研报告(下)

——以汕头市潮南区五年审判数据为研究样本

潮南法院课题组

3. 关于变相转让的认定问题

从公诉机关指控的该类犯罪行为看,主要表现为村民委员会(经济联合社)擅自将农田、林地等非集体经营性建设用地出租给村民,约定租赁期限70年,租金一次缴纳并允许村民进行非农建设。被告人及辩护人提出,村民委员会(经济联合社)与村民直接的关系为租赁关系而不是转让关系,不能将上述行为认定为非法转让土地使用权罪。刑法和司法解释并没有规定变相转让土地的情形,审判实践中,合议庭依据综合土地转让的年限、允许村民进行非农建设和租金缴纳等情况进行综合判断。对涉案土地依法认定为变相转让土地的理由有四个:一是《中华人民共和国土地管理法》(下称:《土地管理法》)第十三条“农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地,采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式承包……发包方和承包方应当依法订立承包合同……”,第七十四条“买卖或者以其他形式非法转让土地的……构成犯罪的,依法追究刑事责任。”,

第六十三条“土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途,并经依法登记的集体经营性建设用地,土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用……集体经营性建设用地的出租,集体建设用地使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等,参照同类用途的国有建设用地执行。具体办法由国务院制定。”的规定,第八十二条还明确禁止擅自将农民集体所有的土地通过出让、转让使用权或者出租等方式用于非农业建设等行为。可见,农村土地租赁的对象为经依法登记的集体经营性建设用地,其他土地依法实行的为承包方式而不是租赁方式。二是村民委员会(经济联合社)擅自将农田、林地等非集体经营性建设用地出租,并约定租赁人可用于非农业建设,实际上已经允许租赁人在租赁的农用地上进行建设,该行为已属非法转让行为。三是村民委员会(经济联合社)采取签订租赁合同方式,约定租期长达70年,且年租金固定,有悖于一般租赁行为,实则为收取地皮款行为。四是从审结的案件来看,



公诉机关所指控的涉案土地中均查明存在未批已建的情况,虽然未能提供证据证明涉案土地被破坏程度,但已然对农用地造成实质性破坏,具有社会危害性。综上,对该类行为应在充分综合评议后,准确作出界定和判断,最大限度保护国家土地制度,依法打击涉土犯罪。

(四)非法转让土地使用权犯罪数量和数额问题

非法转让土地使用权罪的人罪标准主要有犯罪数量和违法所得金额两个方面,犯罪数量是指涉案土地面积,违法所得金额是指因非法转让涉案土地而收取的地皮款。从公诉机关指控的该类犯罪来看,村民委员会(经济联合社)非法转让土地和收取地皮款主要存在以下5种情形:

1. 规划安排未批土地并收取村民押金,尚未将土地交付给村民使用。公诉机关对该类行为定性为非法转让土地犯罪未遂,犯罪数量按照规划的未批土地面积,犯罪数额按照村民委员会(经济联合社)与购地村民约定的价格计算。对此,被告人及辩护人提出该行为只是村民委员会(经济联合社)与购地村民之间存在的民事法律关系,不能认定为犯罪,且购地村民随时可以要求退还押金,因此也不能按照上述约定计算犯罪数量和违法所得金额。

2. 规划安排未批土地并交付给村民使用,但没有收取地皮款。该类行为涉及的土地均为未批已建,在农村中危害最大、影响最恶劣,但却鲜有被认定为犯罪的判例。主要原因在于:一是认定村民委员会(经济联合社)规划安排未批土地并交付村民的证据只有自然资源主管部门的调查报告,缺乏其他证据印证。二是随案村集体召开“两委”会议记录、收取地皮款情况登记表和收据(复印件)等客观材料没有反映转让上述土地的情形,也没有收取地皮款的记录,而侦查机关也没有对购地村民及“转让”土地当时的干部调查取证,致使涉案土地到底是集体转让还是村民私自占用的问题无法查清。三是由于该类土地转让时的具体行为无法查清,甚至有观点认为,即便该类行为涉及的土地面积达到入罪的数量标准,也不应当追究其刑事责任,理由是村民委员会(经济联合社)在此过程中不具有“以

牟利为目的”。

3. 规划安排未批土地并交付给村民使用,并收取地皮款。该类行为为最常见的犯罪行为。审判实践中,常见的是两种特殊情形为:一是村民委员会(经济联合社)采用“捐赠款”等其他名义收取地皮款,规避法律责任。二是村民委员会(经济联合社)为落实上级招商引资政策,先转让后申报,或者边申报边转让,事后,涉案土地确实也经有权批准机关批准。

4. 追缴地皮款,即村民委员会(经济联合社)集体向第二种情形的村民追缴地皮款项的行为。该类行为因弥补了集体的经济损失,一度被镇、村一级评价为村集体班子能作为、敢作为、会作为的表率,个别被告人当庭还介绍其在全镇干部大会上推广追缴地皮款工作经验并受到表彰的情形。

5. 补收地皮款,即第三种情形的村民在使用土地过程中,存在私自多占集体土地的情形,村民委员会(经济联合社)对其多占的土地补收地皮款的行为。

从上述五种行为看,非法转让土地使用权犯罪的转让行为和收取地皮款行为具有密不可分关联性,体现该罪的非法牟利性。我院在审理上述案件过程中,坚持涉案土地在犯罪时是否经有权机关批准的观点,无论是先转让土地给村民使用后收取地皮款,还是先收取地皮款再确认土地转让给村民使用,只要转让时涉案土地未经有权批准机关批准,均认定为非法转让土地使用权行为,从严予以打击,这也是导致该类案件上诉率居高不下的原因之一。

(五)非法转让土地的数量、数额累计问题

《最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第九条规定“多次实施本解释规定的行为依法应当追诉的,或者一年内多次实施本解释规定的行为未经处理的,按照累计的数量、数额处罚。”审判实践中,对上述规定存在不同的理解。第一种观点认为,该规定明确了非法转让土地犯罪数量、数额的2种累计方式,一是单次非法转让土地的行为构成犯罪



的,对相应的数量、数额可进行累计处罚,二是单次非法转让土地的行为不构成犯罪的,一年内有多次非法转让土地且涉及总的数量、数额构成犯罪的,方可对相应的数量、数额进行累计处罚,其余非法转让土地的数量、数额均不能累计处罚。该种观点得到大量辩护律师的支持。第二种观点认为,结合刑法第八十九条的规定和上述司法解释的精神,坚持从严打击土地犯罪行为,对多次实施非法转让土地行为涉及的数量、数额,均进行累计处罚。这也是当前审判实践中普遍采用的观点,理由:一是非法转让土地和收取地皮款的时间并不完全一致,现有土地犯罪案件的证据并不足以证明每宗土地犯罪的具体时间,也很难逐一查明各个年度内非法转让土地的数量和数额。二是在查明各个年度内非法转让土地的数量和数额的基础上,如采纳第一种观点,还将涉及计算到每宗土地转让行为或每年累计的土地转让行为是否需要被追诉以及具体追诉时效问题,大大增加了案件审理工作量,同时也可能出现村民委员会(经济联合社)借此法律漏洞在各年度内进行少量多次的非法转让土地行为,以规避刑事责任。

(六)案件审理过程存在的其他问题

我院在审理非法转让土地使用权案件中,还存在被告单位诉讼代表人不积极配合案件审理、案件涉及维稳、判后涉案财物无法处理和土地无法修复以及对患有严重疾病的被告人收押难等问题,这些问题一定程度上影响审判工作的有效开展,也给办案法官带来较大办案压力。

1. 被告单位配合问题

该问题从侦查阶段便开始出现,从审结的63宗非法转让土地使用权犯罪案件来看,涉及犯罪单位46个,指派诉讼代表人到案配合的单位26个,占比57%。而被告单位的诉讼代表人在通知参与开庭等程序中多以村务繁忙无法配合,致使审理时间和审理程序需多次调整,同时,诉讼代表人在整个诉讼过程中均以事不关己的心态参与法庭审理,个别被告单位在已有负责人的情况下,仍然指派单位电脑录入人员、水电工等一般工作人员作为诉讼代表人,

而上述人员参与的每个诉讼程序均需多次汇报要求授权,给案件审理造成极大不便。

2. 涉访维稳问题

每个土地案件的侦破过程大都离不开群众举报,个别案件甚至源于当地村民多次上访、闹访后才进入侦查程序。法院在审理土地犯罪案件过程中,同时伴随着处理信访维稳的压力,不少案件在开庭或者判决前,信访人员均称在上级信访单位工作人员的要求下前来询问案件的办理情况,甚至出现大量村民出庭观摩庭审,要求主办法官表态,无形中给案件审理带来较大压力。

3. 判后相关工作的处理问题

惩处犯罪只能治标,打击土地犯罪的根本目的在于治本,即通过教育、惩治、制度建设和综合治理体系构建相结合,恢复因犯罪遭受破坏的社会秩序,最大限度地控制、预防与减少土地犯罪,做到案结事了人和。

(1)对涉案财物的善后处理问题。案件审结后,除对被告单位和被告人判处刑罚外,并未对涉案违法所得、土地进行处理,致使土地犯罪破坏的社会秩序和受毁坏的土地得不到恢复。《土地管理法》第七十四条“买卖或者以其他形式非法转让土地的,由县级以上人民政府自然资源主管部门没收违法所得;对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的,限期拆除在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施,恢复土地原状,对符合土地利用总体规划的,没收在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施;可以并处罚款;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”的规定,已明确对买卖或者以其他形式非法转让土地的,对涉案违法所得和土地等进行处理的职权部门为县级以上人民政府自然资源主管部门。审判实践中,法院无法对犯罪违法所得和涉案土地作出判决,主要有以下几个原因:一是土地犯罪是典型的行政刑事交叉案件,依法应由县级以上人民政府自然资源主管部门对涉案行为先行处理,司法机关一般在自然资源主管部门经处理认为可能构成犯罪并依法移送公



安机关后才立案侦查。二是侦查机关在办理土地犯罪案件中,没有依法扣押或冻结到违法所得的财物,公诉机关随案也没有移送相关款项,法院无法对涉案违法所得作出判决。三是《刑法》对应当没收违法所得的规定比《土地管理法》更为严格,根据《刑法》第六十四条“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。”的规定,村民购地过程中是否明知其购买的土地属未批土地,关系到其缴纳的地皮款能否认定为“被害人的合法财产”的问题,对涉案违法所得应否没收或返还具有实质性影响,但侦查机关并没有就此收集到足够的证据。四是购地建房置业,关系到村民安居乐业和基层维稳工作,如果强行拆除在非法转让的土地上新建的建筑物及其他设施,恢复土地原状,或者没收在非法转让的土地上新建的建筑物和其他设施,势必引发新的不稳定因素。这也是职能部门履职难的关键所在。五是土地犯罪案件往往重大敏感、影响较大且伴随着维稳压力,对个别案件的处理,法院往往都是在当地党委的大力支持下,举全院之力,方能稳妥审结案件。审判职权和司法资源的限制,在一定程度上也导致法院难以解决该类犯罪造成的土地权属、占有现状等争议,无法彻底实现“事了人和”。

(2) 罚金刑的执行问题。《刑法》第五十二条“判处有期徒刑,应当根据犯罪情节决定罚金数额。”及最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第二条“人民法院应当根据犯罪情节,如违法所得、造成损失的大小等,并综合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力,依法判处罚金。”,均对判处有期徒刑作出规定。《刑法》分则对土地犯罪均有并处或单处罚金刑的规定,其中,对非法转让、倒卖土地使用权罪的罚金刑规定为转让、倒卖土地价额的百分之五以上百分之二十以下。经统计,近五年,我院对各被告单位和被告人判处有期徒刑的平均数额为涉案土地价款的9.2%,应该说在上述幅度内以相对较低的比例判

处罚金。但被告单位和被告人均表示没有能力缴纳罚金,至今均没有主动履行缴纳义务,这导致罚金刑无法发挥应有的威慑作用。

4. 个别被告人判后“收押难”问题

从近五年判处的85名被告人来看,整体年龄偏大,身体状况偏差,在起诉至我院之前有18人因患重病无法收押等客观原因被取保候审或监视居住(其中1人在案件审理期间因病死亡)。为依法从严打击涉土犯罪,我院根据各被告人的犯罪事实和情节,依法对其中10名被告人适用缓刑,对另外7名犯罪数量、数额较大且其所在村居群众存在上访、信访等涉稳问题的被告人,依法判处监禁刑,但羁押场所因其身体条件不同意收押,导致刑罚执行难。对此,我院根据被告人的申请,启动监外执行司法鉴定程序,对经鉴定符合监外执行条件的罪犯依法决定暂予监外执行;对不符合条件的,在与羁押场所进行沟通、协调后对罪犯收监执行刑罚。但无论是司法鉴定程序还是沟通协调对罪犯收监执行刑罚,均耗费大量的时间和精力,且在此期间无法对罪犯进行有效约束和监管,存在较大风险,加上社会对“法院判刑不收押”表示不理解甚至误解,给办案人员带来巨大的压力。

五、土地犯罪案件中的经验做法

(一) 适用普通程序审理,确保案件质量

土地犯罪案件涉及基层单位、干部、土地,犯罪持续时间长,且伴随着信访、维稳等问题,案件审理过程和处理结果是否公平公正,不但影响打击涉土犯罪的法律效果,而且直接影响到社会稳定问题,故对此类案件务必做到坚持依法办案,准确适用法律,既要注重程序问题又考量实体问题。据此,该类案件不适用简易程序或速裁程序进行审理,而是组成合议庭适用普通程序进行审理,充分发挥合议庭的职能作用,不折不扣坚持证据裁判规则,充分保障被告人及其辩护人依法行使诉讼权利,力争将每一起案件办成铁案,确保案件都经得起法律和历史的检验。

(二) 争取党委支持,为案件审理创造良好外部环境



涉土案件属于敏感案件,涉及面广,群众反映强烈,往往涉及宗族房界矛盾对抗或利益群体利益争夺,案件从查处到审理群众关注度高,村民往往以集体上访、聚集施压甚至过激行为来表达诉求,案件处理稍有不慎就可能引发影响稳定的严重后果。我院在审理土地犯罪案件中,坚持紧紧依靠党委,主动向党委汇报工作,把涉土案件的审理放在全区维稳工作大局的高度进行考量,严格按照“三同步”工作原则做实做细工作预案,从相关信息掌握、舆情监控、庭审安保到突发事件处置等方面,均进行深入细致的安排部署,有效促使涉土案件依法得到稳妥处理。

(三)注重沟通协调,形成打击合力

注重加强与检察院、公安局、自然资源局等部门之间的沟通协调,尤其是与检察院就个案具体情况充分的沟通,力争在案件事实、证据证明标准、法律适用等方面形成共识。同时,及时总结、反馈审理中发现的证据问题,引导相关部门从中吸取教训,提高证据意识,有效发挥行政执法职能作用,加强调查取证力度,形成工作合力,促进案件质量的进一步提升,提高土地犯罪的打击效果。

六、对策与建议

预防和打击涉土违法犯罪,规范市场秩序,加大生态环境保护力度,是践行习近平生态文明理念,推动生态文明建设,打赢污染防治攻坚战的有效保障。法院在党委的正确领导下,将充分发挥审判职能,毫不动摇地坚持从严打击原则,依法公正高效审理涉土犯罪案件,总结梳理案件审判中的难点、疑点以及存在的问题,及时向有关单位和部门发出司法建议,积极推进制度建设,堵塞制度漏洞和规范工作管理,在打击涉土违法犯罪中开展有效衔接,形成工作合力,为推动我区生态环境治理体系和治理能力现代化作出应有的贡献。结合当前法院案件审判的具体情况,对预防和打击涉土违法犯罪提出以下对策和建议。

(一)注重预防,从源头上遏制土地违法犯罪行为

保护土地资源,科学用好土地资源,是一项系统工程。习近平总书记强调,“耕地是我国最宝贵

的资源。我国人多地少的基本国情,决定了我们必须把关系十几亿人吃饭大事的耕地保护好,绝不能有闪失。要实行最严格的耕地保护制度,依法依规做好耕地占补平衡,规范有序推进农村土地流转,像保护大熊猫一样保护耕地。”这为进一步做好土地特别是耕地保护工作强化责任意识、提供根本遵循,要求我们必须牢牢守住耕地保护红线。

1.坚持党委领导,加强基层组织建设。潮南区作为汕头市区划调整中的新设区,从一个大农村转变为特区新城,在转型中面临诸多历史欠账和现实问题,其中,基层组织和基层治理是一大短板。从调研的情况看,我区农村土地犯罪多发归根结底在于基层组织战斗力不强,领导班子综合能力偏低。近年来,区党委创新开展城乡基层党组织“双联双创”活动,通过机关党组织和农村党组织联动、机关党员与农村党员联手,形成区域化党建服务网络,成功整合并盘活基层党建资源,确立了以党组织为核心,政社互动共同参与的基层治理架构,从源头上破解基层治理难题,适应了当前农村社会的复杂性和过渡性特征,也为从源头上预防土地犯罪起到积极作用。党委政府要继续强化基层组织建设,着力推进该活动持续深入开展,以贯彻和落实党的十九大提出的“健全自治、法治、德治相结合的乡村治理体系”为目标,不断推进我区治理体系和治理能力现代化。

2.加大对口扶持力度,提高农村集体收入,减少农村土地犯罪行为发生。农村土地犯罪多发的直接原因在于当地没有形成特色的集体产业,收入来源较少,过分依赖土地收入。近年来,潮南区积极挖掘地区优势资源,调整产业布局,加大对口扶持力度,已形成陇田镇南埔村珍珠合作养殖、西湖村鳄鱼养殖、田四村叶扬绿庄番石榴园、红场镇贫困户茶叶产业、雷岭镇东老村和东新村小猪苗合作养殖等36个特色农业扶贫项目和156个光伏扶贫项目,累计收益2544.5万元,有效地实现基层单位和农村村民的经济收入稳定增长。党委政府要持续加大对口扶持力度,大力发挥各村居经济联合社的作用,鼓励培育当地特色富民产业,继续推进脱贫攻坚工作,引导农



村逐步形成科研、生产、加工、销售一体化的产业链条,提高当地农产品的市场竞争力。

3. 加强普法教育,提升基层工作人员的文化水平、法律素质,提高村民的监督意识和能力。长期以来,基层工作人员整体文化水平、法律素质偏低,村民缺乏监督意识和能力,是基层单位土地犯罪多发的重要原因,同时也是造成基层不稳定的重要因素。针对基层工作人员和村民法律意识淡薄等特点,有针对性地就土地涉法问题进行普法培训,并结合审判案例开展警示教育,既能有效预防基层单位非法转让土地和村民非法占用农用地等违法犯罪行为,也能有效预防和避免出现村民因维权进行非法信访、违法围闹等行为,以维护基层稳定和村民安居乐业。

(二) 坚持查处与整治并举,落实最严格的土地保护制度

《土地管理法》自1986年6月25日颁布以来,进行了三次修正,最后一次修正时间为2019年8月26日,始终坚持“十分珍惜、合理利用土地和切实保护耕地”这一基本国策。这要求有关职能部门要认真贯彻、落实《土地管理法》,用准用足法律,充分履职,依法查处和打击土地违法犯罪行为。

1. 严格土地审批程序。职能部门要坚持在党委政府确定的规划控制指标内,依法做好用地审批手续,并做好涉批土地后续使用的跟踪、落实。同时,从严把握对违法用地的审批手续,原则上不得审批通过违法用地。

2. 及时查处土地违法行为。职能部门对“未批先转让”“未批先建”“私自占用”等行为要按照“属地管理”原则,进行拉网式排查并依法予以处罚。同时,加强日常巡查监管,充分运用现代信息化技术手段,依托无人机等先进设备,及时发现并查处违法用地问题,避免和减少出现因违法用地形成更多既成建筑物的情形,否则会引发后续整改、治理难题。

3. 坚持分类整治。土地违法犯罪行为的整改工作,是一项庞大的系统工程,需要在区党委政府领导下,相关职能部门联动,镇村一级合力协助,

共同推进。对查获的非法占用农用地行为,自然资源主管部门要严格按照《土地管理法》第七十四条等有关规定,依法没收违法所得、拆除没收建筑物或者处以罚款等;对非法转让土地使用权行为尚未追究刑事责任的犯罪单位,自然资源主管部门要积极配合,司法部门要进一步调查取证,一旦查证属实构成犯罪的,及时依法追究刑事责任;根据土地违法犯罪情况,分区域、分责任类型、分难易程度,分类统筹,有计划、有节奏、有针对性地推进,既要做到依法严厉整治,做好涉案财物和土地整改,又要稳步落实,切实维护地区稳定和人民群众的合法利益。

4. 依法从严打击土地犯罪行为,重点惩处非法占用基本农田、农用地、林地等农村土地违法行为,严守生态红线。对涉土地犯罪的被告人,坚持从重判处,并严格非监禁刑的适用,同时,对造成基本农田、农用地、林地等土地毁坏的,一律从严惩处。

(三) 拓展线索来源,建立健全土地违法监督举报奖励机制

生态文明建设是一项民生工程,需要全民共同参与,提高人民群众的知晓度和参与度,关系到该项工程最终的成与败。从近年查处土地违法犯罪情况看,案件来源于人民群众的举报,而非国土部门主动出击发现。因此,打击土地犯罪,需要进一步拓展犯罪线索来源,而成效最为显著的便是设立监督举报奖励机制。

1. 在区政府、自然资源主管部门等官网建立专项举报平台,配足专业受理机构队伍,对收集到的举报线索及时进行分析研判。同时,籍此全国扫黑除恶专项斗争即将收官之际,努力将专项斗争期间的线索收集、处理工作转为常态工作,持续有效收集人民群众意见、建议和举报线索。

2. 对举报线索进行实地核实,经查实对举报人予以奖励。通过设立专门奖励基金奖励举报人,对查处到的土地违法案件举报人给予适度奖励,营造人人监督、参与的良好社会氛围。

3. 建立区域网格化责任平台,要求各网格区域内的基层单位及时对举报信息进行核实,如可能存



在或确实存在的土地违法现象,积极配合执法单位及时进行查处。

(四)多方协调,构建生态环境保护执法联动机制

建立法院、检察院、公安、自然资源主管部门执法联动工作机制,充分发挥执法部门职能优势,构建土地资源保护行政执法和刑事司法衔接联动工作机制,有效提高行政执法权威和对土地违法犯罪的打击效能,形成执法合力,强化各部门依法履行保护土地资源的职责,为打赢蓝天、碧水、净土三大攻坚战共同发挥作用。

1. 定期召开联席会议。对全区土地违法犯罪形势和查处案件情况进行分析研判,各成员单位在深挖打击土地违法犯罪行为上达成共识、形成合力,不断加大对该类犯罪的联合惩处力度。

2. 开展专项执法行动。为全力推动创文提质升级工作落实落细,今年来,潮南区开展为期一年的违法建设专项治理行动,全面治理未依法取得用地审批手续或超越审批内容的违法建设,未依法取得规划审批手续或未按审批内容进行建设的违法建设,违反土地管理、农村农业、交通运输、水利、生态环境、应急管理、林业等法律法规的违法建设及其他违法建设行为,并取得显著成效。在此基础上,结合创文强管工作,有效开展土地专项执法行动,以查处非法占用农用地行为为重点,突出重大土地犯罪事件、涉土维稳案件、信访案件和其他影响较大的涉土案件的办理。

3. 建立信息互通,加强动态监管。自然资源主管部门除加强日常巡查监管外,要重点加强对各镇国土部门工作的指导和为群众举报线索的排查,建立获取土地违法犯罪信息和线索挖掘渠道,通过常态化动态管理和监控,及时发现、查处土地违法行为,切实把破坏土地行为扼杀在萌芽状态。

4. 司法手段和行政手段共同发挥打击作用。对破坏土地资源的单位和个人,自然资源主管部门应及时进行有效查处和打击,对涉嫌违反治安管理规定和涉嫌土地犯罪案件,自然资源主管部门可联合公安机关共同执法或及时移送公安机关处罚和刑

事立案侦查,同时抄送检察机关。在打击破坏土地违法犯罪行为上,形成各司其职、相互衔接、协调配合、联动互动的环境保护执法新机制。

5. 充分发挥基层单位作用,要求基层干部必须做到守土有责,守土尽责。落实土地保护责任制,对各辖区内出现土地违法犯罪案件,按照区域范围对相关干部进行追责问责。对区域内出现大量基本农田、农用地遭受破坏等责任事故、造成重大负面问题或者弄虚作假、虚报瞒报的,严肃追究问责,顶格处理,真正让铁规发力、禁令生威。

(五)加强土地保护与典型案例的宣传力度

坚持以创新、协调、绿色、开放、共享的新发展理念为引领,深入学习、宣传习近平总书记关于加强生态文明建设与绿色发展的新理念、新思路、新论断,加大土地保护宣传教育和典型案例普法力度,不断提高生态文明理念,着力解决关系人民群众生存、发展的土地问题。

1. 加大公开曝光力度。对查处的违法建设、非法用地等行为,及时通过电视台新闻或字幕滚动、社交媒体、微信公众号以及街道社区宣传栏和广播等方式,广泛进行曝光,增强查处打击的社会效果。

2. 召开新闻发布会。广泛邀请新闻媒体,定期召开新闻发布会,阶段性地总结全区创文强管工作成效、土地案件查处情况以及接下来的工作重点和措施,向全社会公开发布,以实际行动表明党委政府保护土地的信心和决心。

3. 着力提高全民爱护土地、保护土地意识。通过电视台开辟宣传专题,持续播放环保知识和公益广告;在镇(街道)、乡村重点位置、重点路段以及人群密集地开辟《推进绿色发展,建设美丽潮南》宣传专栏,持续刊载环保相关内容和公益广告;在政府官网和潮南在线等媒体醒目位置刊载保护土地宣传标语和播放宣传视频;在学校校园发放《致学生家长的一封信》;制作微电影、微视频、微广告以及广泛开展主题宣传活动等方式,激发广大群众增强对土地的感激之情,引导广大群众自觉热爱、保护这片土地,形成全社会共同保护土地资源的浓厚氛围。



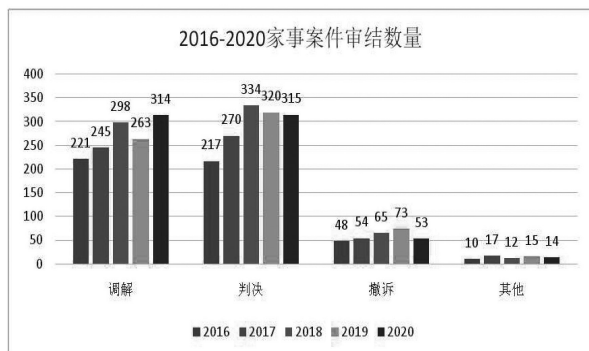
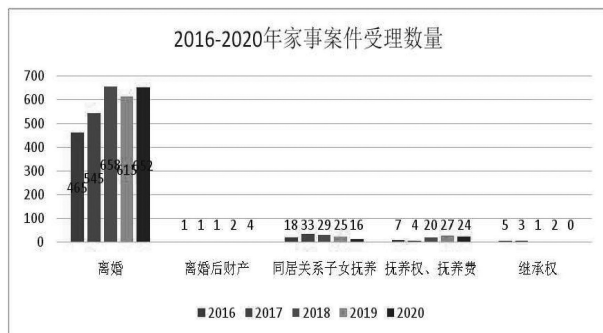
汕头市潮阳区人民法院 近五年来家事审判的调研报告

洪琪琳 吴燕玲

一、家事审判的基本情况

(一)近五年来案件受理情况

家事纠纷,包含离婚、继承、抚养费、抚养权、离婚后财产、同居关系子女抚养、赡养等纠纷,主要系因家人之间的感情、经济等产生的矛盾。近五年来,本院民一庭及各基层人民法院庭以调争止纷为目的,积极发挥家事审判职能,为构建和谐家庭提供了司法后盾。近五年来我院受理家事案件具体的受理、审结情况如下(附表):



(二)家事审判案件特点及趋势

根据近五年来受理家事案件的特点分析,从案件客观事实看,家事审判中离婚纠纷受理案件量逐年递增,特别是女方作为原告、90后作为离婚主体的案件有明显上升的趋势,且因现代女性经济独立性更强,女方争取子女抚养权的意愿亦较之前高。同居关系子女抚养中,女方作为原告的案件占比较大。赡养纠纷中,随着社会、经济的发展及各区域发展不平衡、资源不平均的因素制约,兄弟姐妹分散各处并落地生根的情况是大多农村家庭的现状,这给赡养老人的人力分担、经济分担带来了新的时代难题。

从审判角度看,案件涉及的标的额、案件审理的复杂程度等亦逐年增大。在案件审理过程中,家事法官审判理念逐渐向法院职权主动探索、兼顾裁判和服务职能、注重维系当事人家庭稳定、倾向办案效果转变。

(三)家事审判组织设立及运行情况

目前,我院家事审判部门分别为民事审判一庭及各基层人民法庭,共有10名员额法官负责审理本辖区内的家事纠纷案件。近几年,本院按照上级的部署要求,对本部及各人民法庭启动了楼宇建设、设施设备的装修、升级,并单设家事审判室,开启了“圆桌调解”及“圆桌审判”新审理模式,保护了当事人的家庭隐私,促进当事人畅所欲言,充分保障了



当事人的话语权。

二、家事审判制度的改革情况

自改革以来,我院根据上级的要求并结合本院审判实际,推行了家事调解员、家事调查员、离婚财产申报、离婚冷静期、未成年子女权益保护、心理评估疏导、案后回访帮扶、反家暴工作制度,取得了一定的工作成效。

(一)家事调解员制度的设立及实施情况

2017年12月29日,广东省高院下发了《广东法院家事调解员工作规程(试行)》,我院根据该文件的精神及要求,组建了由律师、人民陪审员、公司优秀代表、居(村)委调解能手等组成的一支具有专业知识、丰富调解经验的家事调解队伍,并设置了专门的家事调解工作场所,实行家事审判特有的调解优先制度,尽量将家事矛盾消灭在“对簿公堂”前,使家事审判更人性化。

(二)家事调查员制度的设立及实施情况

在本院辖区范围内,由村(居)委干部、人民陪审员、人民调解员、热心群众等作为家事调查员,通过实地走访、上门询问等方式就案件相关事实、当事人性格、家庭背景、工作情况、心理状况、家庭成员、经济情况等进行了了解、核实并向法官汇报,为法官裁判提供参考,促进了家事矛盾纠纷的高效化解,一定程度缓解了法院案多人少的矛盾。

(三)离婚财产申报制度的设立及实施情况

离婚财产申报制度主要针对离婚及离婚后财产纠纷,实行财产申报制度,解决了离婚案件中的财产查明难题。离婚诉讼中,在向原、被告送达应诉材料的同时,要求当事人逐一填写《申报事项》《离婚财产申报告知书》《离婚财产申报表》并予以回收,该项措施便于主办法官全面了解当事人财产情况,避免经济强势地位的一方通过隐匿、虚报家庭财产的方式损害弱势一方的合法权益,促进了司法公平。

(四)离婚冷静期制度的设立及实施情况

2018年7月18日最高人民法院颁布《进一步深化家事审判方式和工作机制改革的意见(试行)》后,我院在审理离婚案件,根据案件的具体情况,在

双方当事人同意之下,设置不超过三个月的冷静期。自离婚冷静期制度实施以来,取得了良好效果,该制度可以在审判程序结束之前让双方当事人冷静下来,也让法官有时间深入了解当事人实际家庭生活状况,然后逐步引导夫妻双方走向和解、撤诉之路,同时也减少司法资源和行政资源的非必要浪费。

(五)未成年子女权益保护制度的设立及实施情况

在离婚案件中,对感情已经破裂的双方当事人,本院准予离婚,针对子女的抚养权,从有利于子女健康成长角度出发进行判决,并认真听取八周岁以上子女的个人意见。对未成年子女的心理进行疏导,案后对未成年人进行回访、关心。

(六)家事纠纷心理评估疏导制度的设立及实施情况

本院组织家事审判法官学习基本的心理学知识和沟通技巧,提升心理疏导技能,为家事案件当事人提供心理咨询和情感疏导服务,并积极参与案件调解工作。

(七)案后回访帮扶制度的设立及实施情况

自2018年我院收悉广东省高级人民法院、广东省民政厅印发《关于加强家事纠纷案发后帮扶工作的意见》通知后,为切实帮助困难家庭成员解决实际困难,促进纠纷化解,维护和谐稳定,我院积极响应帮扶工作,坚持因案制宜,及时回访案件当事人,有针对性做好心理辅导、情感抚慰、教育帮扶工作。积极开展家事调查、家事调解和心里干预疏导,稳妥化解家事纠纷。对判决不准离婚的案件,重点回访夫妻感情修复情况,防止矛盾激化升级;对判决或调解离婚案件,重点跟踪未成年子女生活、学习情况,防止引发抚养、探望纠纷以及青少年犯罪等次生问题。

(八)反家暴工作制度的设立及实施情况

对于家暴案件,很多证据薄弱,审查困难,本院重视间接证据,针对于施暴方的保证书、子女证言、报警回执、就诊病例等,可以形成证据链的,予以采信支持。加大对过错方的惩罚力度,保护无过错



方。并基于有利于子女成长的原则,在子女抚养方面对无过错方进行倾斜。同时开展反家暴宣传并对施暴者进行疏导及监督。

三、家事改革问题及建议

家事审判工作以来,我院紧紧跟随上级法院及有关部门的要求,开展了一系列的家事审判改革,创立了家事审判的新局面,取得了一定的改革成效,但在实践工作中仍存在许多客观问题亟待解决。

(一)家务补偿的量化问题及建议

《民法典》规定的家务补偿,增加了经济补偿范围。承认家务劳动在家庭中的价值,允许家务劳动者提出相应的经济补偿,主要是保护家庭生活中为家务劳动付出较多的一方。但审判实践中家务劳动量很难进行证明,仅能依靠当事人的陈述进行衡量,且劳动价值的量化,也主要依靠主办法官的自由裁量权。因此,建议在衡量家务价值及确定家务补偿数额时,应全面考虑家庭成员组成等因素,尽量使补偿数额与家务付出较多的一方在家务劳动上创造的价值得以匹配。

(二)家暴案件取证、证据采信问题及建议

本院辖区农村人口占比较高,群众的法律认知仍普遍偏低,对家庭暴力认知度和关注度不高,因家庭暴力的突发性及当事人自身原因等因素,往往错过固定家暴证据的最佳机会或提供的证据缺乏证明力、证明力低,无法完全证明施暴方的家暴行为。建议统一家暴证据的举证标准,适当降低家暴的举证难度,重视家暴案件的间接证据,例如施暴方的保证书、已满8周岁子女的证言等,对能基本形成家暴证据链的证据予以采信。

四、家事审判典型案例

题目

原告郑甲与被告郑乙离婚纠纷案

关键词

民事/离婚/家暴/子女抚养/赔偿

裁判要点

1. 被告对原告实施家庭暴力,致原告受伤住院,原、被告已无和好可能,可视为夫妻感情确已破裂。

2. 被告对原告实施了家庭暴力,使原告遭受精神损害,被告应承担过错责任。

生效文书编号

(2019)粤0513民初450号(2019年7月12日)。

相关法条

《中华人民共和国婚姻法》(失效)第三十二条第三款第二项、第四十二条、第四十六条第三项

基本案情

原、被告于2010年10月11日登记结婚,2011年7月22日生育大女儿,2014年8月17日生育大儿子,2017年3月7日生育小儿子,现三小孩与原告一起共同生活。婚姻关系存续期间,原、被告时有争吵,且被告对原告使用家庭暴力。2019年1月18日,被告郑乙因家庭琐事殴打原告郑甲,原告于同月20日到公安机关报案,同月22日,公安机关对原告进行了活体伤情鉴定,鉴定意见是郑甲的损伤程度为轻微伤。原告出院后和三个孩子一起回娘家居住生活,与被告分居至今。2019年3月7日,原告以被告与其他女子存在不正当关系、实施家庭暴力致夫妻感情破裂为由向本院起诉,请求与被告离婚。

在诉讼过程中,法院到双方居住村民委员会召开座谈会,村干部对原告郑甲与被告郑乙离婚纠纷一案发表了座谈意见,一致认为郑甲与郑乙夫妻经常吵架,特别是郑乙对郑甲实施家庭暴力,郑甲的身心受到了影响,双方夫妻感情已经破裂,无法调解和好。

裁判结果

一、准许原告郑甲与被告郑乙离婚;

二、婚生女儿、婚生大儿子、婚生小儿子由原告郑甲抚养,抚养费由原告郑甲自行承担;孩子长大后成年后跟父随母由其自择;

三、被告郑乙应于本判决生效之日起十日内给付原告郑甲损害赔偿金1万元、经济帮助2万元、医疗费2374.24元;

四、驳回原告郑甲的其他诉讼请求。

裁判理由

夫妻之间应互相忠实、互相尊重、维护平等、和

睦的家庭关系,但本案原、被告婚后未能正确处理好夫妻矛盾,常因家庭琐事发生争吵,导致原、被告夫妻感情冷淡,特别是被告对原告实施家庭暴力,致原告受伤住院,使原告遭受精神损害,可见原、被告已无和好可能,夫妻感情确已破裂,故原告请求与被告离婚,本院予以支持。

关于原、被告婚生子女的抚养问题,由于原、被告三个婚生小孩尚年幼,且一直跟随原告生活,为不改变小孩的生活习惯,且被告现下落不明,三小孩由原告继续抚养更有利于小孩的健康成长,原告自愿承担三小孩的抚养费,不违背法律规定,可予照准。

关于原告要求被告给付损害赔偿金的问题,因被告对原告实施了家庭暴力,使原告遭受精神损害,被告应承担过错责任,损害赔偿金可酌定为1万元。

关于原告要求被告给予经济帮助的问题,鉴于原告离婚后没有住处,收入偏低,且需要抚养三个小孩,生活困难,经济帮助可酌定为2万元。

关于原告请求被告赔偿医疗费2374.24元的问题,原告提供的报警回执、询问笔录三份、伤情鉴定通知书、门(急)诊病历、出院记录、医疗费发票足以证明,可予以支持。

家暴是违反法律和社会主义道德的行为,夫妻应当互相忠实、互相尊重、维护平等、和睦的家庭关系,但遗憾的是,夫妻之间实施暴力给其中一方造成人身伤害和精神痛苦的现象仍然存在,家暴暴力问题作为离婚案件的重要诱因,仍然在很大程度上影响着家庭的稳定和谐。我国婚姻法明确禁止家庭暴力,规定配偶一方对另一方实施家庭暴力,经调解无效的应准予离婚,因实施家庭暴力导致离婚的,无过错方在离婚时有权请求损害赔偿。本案就是典型的因家庭暴力导致离婚的案件,本院依法支持无过错方的离婚请求和赔偿请求,三个小孩也均由原告抚养,对于家庭暴力这样违反法律和社会主义道德的行为,旗帜鲜明地给予否定性评价。

(作者单位:汕头市潮阳区人民法院)





以构建非诉解纷体系推动 市域治理能力现代化问题研究

方晓娴

党的十八大以来,习近平总书记就加强社会治理提出一系列具有开创性、引领性的新理念新思想新战略。这些重大决策部署,不仅意味着治理理念、治理模式的重大转变,也充分体现了国家治理能力、治理体系的提高和完善。服务保障大局是人民法院的重要职责使命,也是人民法院推进审判体系和审判能力现代化的现实需要。作为国家审判机关,人民法院肩负着惩恶扬善、定分止争、规制公权、维护公正的功能作用,是国家治理体系中的重要一环。

人民法院抓好司法办案各项工作,必须找准服务保障党和国家中心工作的切入点,而习近平总书记已为我们提出一个精准的切入点:“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”。人民法院必须在经济社会大局中思考和谋划法院工作,构建非诉讼纠纷解决体系,充分发挥司法调节经济社会关系的功能,助推市域诉源治理,使法治成为城市竞争力的核心标志,为经济社会发展营造良好法治环境。

国家审判机关在国家治理体系现代化中,不仅仅是将司法法条运用到具体案件裁判执行中,更是通过非诉解纷延伸功能,完善城乡基层治理体系,为人民群众提供最便捷高效的司法服务。

一、将非诉纠纷解决机制挺在前面的重大意义

(一)非诉解纷,是自治法治德治的重要运用,是共建共治共享的重要途径

能否有效解决突出问题是社会治理成效的试金石,在我国法治建设全局当中,基层的依法治理具有基础性地位。法治建设的基础在基层,工作重点也在基层。基层往往是法治建设的薄弱环节,也是社会矛盾的高发地和聚集地,因此解决好基层的社会治理问题,对于我国的法治建设尤为重要。

要最大限度减少和避免社会矛盾纠纷的发生,就要使矛盾纠纷止于未发、灭于萌芽,就要发挥司法在矛盾纠纷多元化解机制中的引领、推动和保障作用。“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”,就是要实现自治法治德治结合,实现共建共治共享一体,健全分层递进、衔接配套的纠纷解决体系,加强纠纷源头治理、综合治理,从源头上减少诉讼量,以柔性方式缓和、减少诉讼程序和司法裁判的刚性带来的冲击,既能有效的预防社会矛盾的发生,又能在一定程度上提升司法效率,更好地促进百姓和顺、城乡和美、社会和谐,实现良法善治局面,构建富有活力和效率的新型基层社会治理体系。

(二)非诉解纷,是公平正义与司法效率的高位结合,是提升人民幸福感和获得感的有效手段

矛盾纠纷化解通常有三道防线:人民调解;仲



裁、行政裁决、行政复议；司法审判。三道防线都有其各自的功能定位，推进纠纷由多到少、由简单到复杂逐级递进，形成“漏斗形”层级递减的化解结构，使各类纠纷都能找到最佳解决途径。基层自治、人民调解等组织着重前端治理，人民法院通过司法审查、司法确认等方式，为前端治理提供坚强后盾，可以将更多的精力投入到解决重大疑难复杂案件、树立规则导向上来，强化法律在化解矛盾中的权威地位。司法虽然在社会纠纷解决模式中处于主导地位，发挥保障作用，这是司法应有的担当，但法治思维和法治方式并不意味着打官司越多越好。诉讼可以说是最费时费力、成本最昂贵的。非诉讼解纷方式有利于降低当事人的时间成本、物质成本和机会成本，实现案件减少、效果更好的良性循环，同时让人民群众有更多的解纷方式可供选择。坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，让人民法院真正回归维护社会公平正义最后一道防线的职能定位，从而在更高层次上实现公正与效率相统一，更好地满足人民群众美好生活需要。

（三）非诉解纷，有助营造法治化营商环境，优化城市发展制度供给

优化营商环境是中央、最高人民法院作出的重大决策部署。做好营商环境司法相关工作，既是服务保障我国营商环境建设的重要职责，也是推动审判体系和审判能力现代化、倒逼法院工作水平提升的有力抓手。而非诉解纷是司法助力优化营商环境的有效方式之一。随着我国各大湾区、自贸区等经济功能区的建立，国际贸易枢纽和经济功能区域的比重逐步上升，企业对外贸易增多，矛盾纠纷也随之增多，从经济角度出发，企业对尽快解决纠纷、诉辩交易的需求较大，通过诉前调解，双方达成一致意见并即时履行是最经济便捷的方式。要充分发挥法院专业审判的优势，为资本市场基础制度改革提供司法保障，围绕区域一体化发展司法需求，在审判执行联动、跨域诉讼服务、统一法律适用等方面开展合作，提升地区司法服务水平。

二、非诉解纷方式的应用现状及问题——以S市辖区法院及相关部门推行情况为例

（一）联动工作尚需进一步开展，系统性解纷体系尚未建成

纠纷化解是社会治理效果的重要检验指标。人民法院作为定分止争的最后关卡，位处纠纷解决的后半段，其司法职能的特有属性及纠纷调处的后置性，致使人民法院在纠纷化解上存在一定的限制。同时，日常纠纷诉至法院时，通常已达到双方无法协商调和的阶段，人民法院调解空间有限。想要最有效减少矛盾纠纷，需要加强溯源治理，将纠纷化解作为社会治理系统工程统筹规划，紧紧依靠党委政府的领导，从上至下发挥各部门、各乡镇街道组织的前期介入作用，早预防、早识别、早调处、早化解。

以法院后端发力往前推联调机制，存在局限和现实困境。一是双方仅属于合作关系，彼此间未有任何约束，不存在任何考核激励机制；二是合作调处的阶段较为靠后，通常为立案前后，与源头抑制纠纷的初衷存在差距；三是系统性解纷体系尚未建成，合作机制相对分散、独立，资源调动及工作安排较为被动。

（二）司法确认受级别限制，调解终局处置方式不一

诉前调解的意义在于尽可能将纠纷化解在诉前，免于进入诉讼程序，化解纠纷的同时减少诉累。目前，法院就案件调解成功的处理一般有三种，一是当事人直接撤诉；二是和解申请司法确认；三是立案出具调解书或裁定书。

当事人撤诉是最直接、高效的方式，也是非诉解纷达到的最佳效果，涉事方不存在任何裁决记录，但未被广泛运用。对于当事人，若和解未履行，权利方未能获取具强制执行力的“一纸文书”，若和解已履行，部分义务方希望通过调解书或裁定书固定结果，免于再次被诉。

司法确认是人民法院运用司法权对人民调解工作给予的一种有力支持和保障，同时也是对当事人的司法救济和司法保障。从2009年7月24日最高人民法院发布的《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》看司法确认



的定义,确认对象是经行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织调解达成的具有民事合同性质的协议。然而,多数地区,人民调解或是未充分发挥其职能,或是与法院的衔接不足。以S市为例,虽然已与行政机关、调解组织等建立联调机制,但外部调解积极性不高,需通过内部法官或助理消化调解工作,与司法确认本意存在主体差异。此外,根据最高院颁布的《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》,司法确认的管辖地是调解组织所在地的基层人民法院或者人民法庭,即中院及以上级别法院不具备司法确认管辖权。然而,就中院部分领域案件,司法确认具有重要意义。以S市为例,知识产权案件实行集中管辖,案件多,标的额小,侵权赔偿金额通常在几千至几万不等,和解空间大。受限于级别,中院无法对调解成功的案件作出司法确认,只能通过立案出具调解书或裁定书的方式进行,既增加了多项程序手续时间,又降低了法院调处效率。

(三) 考评机制尚待完善,非诉解纷积极性有待提高

以S市为例,在考核体系中,诉前调解初步纳入考评体系,与办案量、阶段考核挂钩等工作仍有待优化,在以往“以案论绩”的体制下,难免出现诉前解纷不如诉后裁判的思想,因此,非诉解纷积极性较难提高。另外,外部组织机构人员虽已纳入S市法院调解员库,但因系统对接尚未完成、联调案卷移送不便等,联调实际操作也存在障碍和困难,同时,尚未有相关补贴或激励政策,外部调解队伍积极性不高。

(四) 群众认知了解不足,接受程度相对较低

在大多数群众的认知范围内,法院是“敲锤子”开庭审判的地方,是非曲直均由法官依据法律规定一锤定音,即使调解,也通常是在审理过程中进行。与此不同的是,诉前调解是在立案前进行的,即当它还未形成诉之时。为贯彻落实非诉解纷工作部署,多数法院在收案后会将案件引入诉前调解程序,但由于这项工作大范围开展的时间尚短,当事人了解不足,尤其是原告方,容易产生疑惑,认为法

院拖延立案,无法及时保护其合法权益。

(五) 相关制度有待制定,工作流程尚待规范

诉前调解虽提出很久,但在2019年最高人民法院建设一站式诉讼服务体系、一站式多元解纷机制后,“解纷工程”全面铺开,相关制度、流程尚待制定和规范。一方面,制度设计需要根据不同地区、不同队伍结构等进行规划,如调解队伍的设置、案件分配方式、调解成功后的案件处置、调解不成功的案件转诉如何分配等,因各地情况不一,又均处于探索阶段,只能在不断的实践中调整至最符合地方法院情况的工作模式,进而成之为制度。另一方面,调解流程尚未规范,线上操作、材料流转、留痕登记、远程视频、争议焦点归纳、无争议事实固定等细节均需进一步规范。

三、构建非诉解纷体系推动市域实现治理能力现代化的路径探究

(一) 力争党委政府支持,将非诉解纷机制全面融入市域诉源治理

要结合城市特点,更加积极主动融入大局,发挥好法治对城市治理的引领保障作用,努力使审判执行过程变成化解社会矛盾、促进经济创新发展、推动国家战略实施的过程,在助力城市治理现代化的过程中实现法院自身水平的提升。要立足审判职能,主动融入党委领导的市域社会治理格局,全面推进一站式多元解纷机制和一站式诉讼服务中心建设,切实发挥人民法院在诉源治理中的参与、推动、规范和保障作用,推动工作向纠纷源头防控延伸。

要做好诉讼终局裁判的分层递进,繁简结合、衔接配套的一站式多元解纷机制。一方面要坚持将非诉讼纠纷解决机制挺在前面,帮助群众构建多渠道便捷化的矛盾预防化解网络和多层次阶梯式纠纷解决体系。另一方面要用多元化解矛盾纠纷为解决社会矛盾铺设快速路,把司法工作融入党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会治理大格局。引入多方力量参与诉源治理工作,全面提升诉源治理的社会化水平。

化解社会矛盾仅仅靠司法力量是单薄的,需要



多方参与,协同治理,这样才能以点带面,让小网格汇聚成大能量。要引入多方力量参与诉源治理工作,加强法院与行政机关、仲裁机构、公证机关、调解组织、社会公益团体等协调联动,广泛汇集民智,通过培训和各种激励措施最大限度激发民力,凝聚基层社会治理合力,形成人员联合、力量联动、资源共享的工作格局。法院可以以司法案件为切入点,培学用相结合,引导全社会不同机构、不同群体拧成一股劲,健全社会心理服务体系和危机干预机制,完善会商解决机制。同时要继续完善防范化解社会领域重大风险防控机制,实时把握社会热点,做到与时俱进,将信息技术手段与基层网格管理相结合,畅通网络、电话、信件等表达渠道,及时掌握社情民意,留意网络舆论、公众诉求和源头性风险问题,真正实现小事不出村,矛盾不激化,逐步形成党委领导、政府负责、公众参与的社会治理体系。

(二)健全流程规范,完善设施建设,为诉调对接提供加速度

建议制定多元化纠纷解决相关法律法规,要明晰多元化解纠纷工作涉及的各主体的职责,避免出现相互推诿;强化各解纷主体和参与主体的告知义务,引导当事人理性选择纠纷解决途径;明确人民调解委员会的设立范围;设立纠纷多元化解综合性服务平台、专业性纠纷多元化解公共服务平台、诉讼与非诉讼方式对接平台。

积极推进“社区法官工作室”建设,将矛盾纠纷委托调解,从源头上减少诉讼增量。拓展诉调对接平台功能,加强与调解、仲裁、公证、行政复议的程序衔接,运用好广东诉讼服务网“多元解纷平台”,探索与银行、证券、期货等行业调解组织以及人民调解组织实现在线对接,有效促进各类调解组织发挥功能作用,形成了化解矛盾纠纷的强大合力。

在进行大数据分析的基础上,以金融、道路交通、工青妇等方向为基础,建立起法院主导的“1+N”诉前联动纠纷解决机制,同时引入志愿者、律师等第三方力量,因案而异选择最适宜的方式化解纠纷。此外,还要将多元调解力量编入速裁快审团队,打造“员额法官+法官助理+书记员+调解员”的

新型调裁团队,强化诉调衔接,全面推进“多元调解+司法确认+速裁快审+示范判决”的调解速裁一体工作模式,做到“能调则调,当判则判,简案速裁,繁案精审”。

(三)将诉前调解纳入考评机制,充分提高队伍解纷主动性和积极性

推进诉源治理,认真落实最高人民法院部署,推动把诉源治理纳入地方党委政府平安建设考核,使人民群众享受到将矛盾止于未发阶段的改革红利,构建更加和谐的社会治理体系。

坚持以人民为中心,全面提升审判能力。在推进诉源治理实质化工作中,要始终坚持人民主体地位,切实做到为了人民、依靠人民、造福人民。要坚持司法为民,不断激发改革创新的内在动力,全面提升审判能力。要加强全面督察,推进流程公开,接受社会监督,同时进一步健全考核机制,设定案件导出率、导出调解率、案件速裁率等效率层面的评价指标,并强化司法调研、司法建议、普法宣传、司法服务等效果层面的评价指标。要增强办案水平,真正着眼于民众的需求,注重调解技能指导,提供线上与线下相结合的司法服务,与人民群众做好沟通交流,为解决民众问题提供专业的法律支撑。坚持以人民为中心的发展思想,认真对待案件细节,对百姓多一份真诚和耐心,努力让人民群众感受到司法的关怀和温度。要加强司法宣传,引导人民群众多与人民法官沟通交流,敢于运用法律武器维护自身的合法权益。

(四)以案普法,用例宣传,增强民众对诉前调解的接受度和认可度

要将诉前调解的成功案例、调解经验等进行归纳收集,通过形成报道、推文等宣传形式,让非诉解纷方式更具象、更易理解,有助于增强民众对诉前调解的接受度和认可度。同时,可以开展多元化解质效提档升级专项活动和两个“一站式”建设示范创建评估活动,推动形成“示范创建、以点带面、分道提速、正向激励”的工作新格局。

(作者单位:汕头市中级人民法院)



“剪”不掉的纠纷

服装“剪牌销售”应避免侵犯注册商标专用权

陈群儿

近日,龙湖法院综合审判庭审理了一宗侵害商标权纠纷案件,原告系某服装公司,系“MISS SISTY”注册商标在中国境内的独家总经销商及生厂商;被告系某淘宝网店的经营者。原告起诉称其公司成立于2012年,为“MISS SISTY”注册商标在中国境内的独家总经销商及生厂商。“MISS SISTY”是隶属于Sixty.S.P.A集团旗下最受年轻人欢迎,最时尚的女装品牌,由著名设计师Wicky Hassan创立,是全球第一个专注于女性牛仔裤的品牌,始于1991年,源自意大利。“MISS SISTY”品牌已在中国开设了超过300家门店,持续为热爱牛仔的人们提供更多创新优质的产品。2012年10月10日,国家工商行政管理总局商标局核准ARABELLAPTE.LTD注册了“MISS SISTY”注册商标,核定使用商品类别为第25类(包括服装、鞋、帽)。原告经权利人授权,获得了上述商标在中国境内的独占使用权。原告获得商标使用权后,在自行设计的基础上,生产、销售了大量受到市场肯定的产品,在服装消费市场具有极高的市场占有率。同时“MISS SISTY”品牌经过原告在实体店和网络店铺上大力推广和营销,已在纺织品行业、服装行业和终端消费市场具有了很高的认可度和知名度,系在国内为相关公众广为知晓并享有较高声誉的驰名商标。

原告调查发现,被告经营的某淘宝网店所销售的产品中,使用了与原告独占使用的“MISS SISTY”注册商标相同的标识,构成了侵犯商标专用权,故提起诉讼。

被告辩称其所销售的商品具有合法来源,其系向工厂购买的剪标尾单产品,且在销售过程中已表明系工厂尾单剪标销售,其销售的商品不具有任何品牌意义,其行为不构成侵权。开庭后,主审法官通过认真研判证据,组织双方当事人进行调解,最终双方当庭

达成和解,由被告向原告作出经济补偿并当庭履行,原告向本院申请撤诉。最终,该案以撤诉结案。

法官评析:案子虽已审结,但该案也反映了目前服装行业存在的工厂尾单如何处理的问题。剪牌销售是否会构成侵权呢?对于“剪牌销售”或者“工厂尾单”商品,在许多电商平台或实体店均有出现销售类似商品的情况。实践中,“剪标销售”行为主要有以下三种情形:一是商标所有权人或合法授权的经销商主动剪标销售,其目的是为了处理过季商品;二是购入打折商品剪标后,重新贴标进行二次销售,从而赚取差价;三是代工厂处理尾货、退货、瑕疵商品等,以剪标的方式进行销售,在销售过程中宣传“品牌方剪标商品”等宣传字样。以上第一种情形和行为,其合法性毋庸置疑。对照商标法第五十七条规定“未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的”,属于侵犯注册商标专用权的行为,第二、三种情形和行为,构成侵犯他人注册商标的概率比较大。

本案属于上述第三种情形。本案中,被告在对外销售商品时虽没有使用“MISS SISTY”品牌尾单等字样,但其所销售的商品图案正中间部位仍有“MISS SISTY”标识。根据商标法第五十七条第(一)项及第(三)项的规定,未经商标注册人的许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的,属于侵权商标专用权,销售侵犯注册商标专用权的商品的,亦属于侵犯注册商标专用权。涉案的被控侵权的商品为女式短袖T恤,与涉案商标核定使用的商品类别相同,故被告的行为构成商标侵权。从以上规定看,即便“剪标”商品对外销售也可能构成侵犯他人合法的注册商标专用权。

(作者单位:汕头市龙湖区人民法院)



刑事司法不能助长逃债避责

庄绍平

杨某甲拖欠李某乙货款已逾四年。面对催讨,杨某甲极尽哭穷卖惨、糊弄忽悠之能事,拒不还款。一次,杨某甲的还款承诺又爽约了。李某乙气不过骂了他几句,并称若再失信就要整惨他。杨某甲立即报警,办案机关以涉嫌“寻衅滋事罪”为由刑拘了李某乙。

催债讨钱,理所当然。在诚信秩序遭受破坏的当下,讨债有时难如登天,债权人因此而心力交瘁。不对屡讨无果的债务人施压难以讨回债款,这是坊间的普遍观点。债务人的逃债避责,使债权人不得不实施跟踪、纠缠、辱骂、恐吓等行为。这些有不当之嫌的维权行为,常被债务人“恶人先告状”,易被刑事司法认定为“寻衅滋事罪”。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条第1款规定:行为人为寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等,无事生非,实施刑法第二百九十三条规定的行为的,应当认定为“寻衅滋事”。第1条第2款规定:行为人因日常生活中的偶发矛盾纠纷,借故生非,实施刑法第二百九十三条规定的行为的,应当认定为“寻衅滋事”,但矛盾系由被害人故意引发或者被害人对矛盾激化负有主要责任的除外。第1条第3款规定:行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷,实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的,一般不认定为“寻衅滋事”,但经有关部门批评制止或者处理处罚后,继续实施前列行为,破坏社会秩序的除外。

根据两高的《解释》,我们认为债权人为讨债而实施的跟踪、纠缠、辱骂、恐吓等行为虽有不当之嫌,但不可能成立“寻衅滋事罪”。理由:1.债权人实施不当行为乃不得已而为之,其目的是为了实现债权,不可能属于寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横,更不是

无事生非。2.债权人不是借故生非。之所以实施不当行为,缘因债务人一再不履行债务,亦即属于“被害人故意引发或者被害人对矛盾激化负有主要责任”的情形。3.既然行为人因债务纠纷实施殴打、辱骂、恐吓等行为“一般不认定为‘寻衅滋事’”,则债权人对债务人实施的类似行为就不宜认定为“寻衅滋事”。4.债权人反复对债务人实施不当行为,经有关部门批评制止或者处理处罚后,继续实施相关行为,也不宜认定为“寻衅滋事”。正是由于债务人的一再不履行债务,才会有债权人的反复追讨。

某些债务人为了达到逃债避责的卑鄙目的,往往不惜使出卑劣手段。债权人有时忍不住义愤而实施跟踪、纠缠、辱骂、恐吓等行为而受到法律追究,这正中了下怀——债务可能消了。曾有一满肚子坏水的家伙对一“问题债务人”支招:“债主打电话讨债,你一定要录音。你设法激怒他,他如果辱骂你恐吓你,你就报警。这年头找人办事,要懂规则。让债主栽了,你就赢了!”这里的“懂规则”,如果是指给有关人员送好处,就令人细思极恐了!

既然行为人实施的是维权行为,就表明相对方存在侵权行为。维权方的利益优越于侵权方的利益。如果因为维权行为存在不当就直接将其作为犯罪处理,很容易产生刑事司法助长逃债避责怪象,从而使法律的正义性蒙羞。刑法学专家张明楷说:“不当讨债行为不可能成立‘寻衅滋事罪’。司法机关不应支持‘恶人先告状’,否则必然侵害合法权益、助长违法犯罪。”我们认为张教授所言极是。刑事司法不能成为“问题债务人”恶意利用的工具。诚愿司法机关深入反思讨债型“寻衅滋事罪”认定的逻辑问题,依法妥善处理相关案件!

(作者系汕头市潮阳区人民法院人民陪审员)



——上诉人黄某文与被上诉人王某宝、原审被告陈某专
债权人撤销权纠纷案

郭建龙 施 婧

要点提示:对债务人无偿转让、诈害处分责任财产的行为的司法审查应透过形式看到实质,扣紧“纯获益”的行为要点,予以击穿认定。该撤销权的行使应以债务人存在主观恶意为成立要件,采过错推定原则。至于债务人行为的诈害性,应结合诈害行为时与撤销权行使时的双重时点进行综合判断。

案件索引:

一审:(2019)粤0511民初713;
二审:(2020)粤05民终662号。

一、案情:

上诉人(原审第三人):黄某文。
被上诉人(原审原告):王某宝。
原审被告:陈某专。

2010年12月31日,陈某红(案外人)因周转需要向王某宝借款100万元并签订了一份《担保借款

合同》,陈某专作为担保人为该笔借款承担连带保证责任,合同约定借款期限至2011年6月15日。借款到期后,陈某红和陈某专未按期还本付息。经协商,双方又先后于2011年10月8日、2014年1月4日、2016年5月22日签订了三份《补充担保借款合同》,确定2016年9月15日前付清全部借款本息。但在借款展期到期后,经王某宝多次催讨,陈某红和陈某专均拒绝履行还款义务,故王某宝于2018年8月13日就前述借款担保关系向汕头市金平区人民法院(下称一审法院)提起诉讼,案号列(2018)粤0511民初1723号。一审法院于2019年11月12日作出判决,判令陈某专对陈某红结欠王某宝的欠款100万元、利息及律师费承担连带清偿责任。该判决于同年12月5日发生法律效力并进入执行程序,但查封冻结被执行人的财产远远不足清偿债务。



另查明,2018年3月3日,陈某专与黄某文签订了《汕头市某物业管理有限公司股权转让合同》,约定陈某专将持有汕头市某物业管理有限公司(下称某物业公司,注册资本50万元)10%的股权共5万元的出资额以1元转让给黄某文。同日,某物业公司召开股东会决议同意陈某专将占公司注册资本10%的股权共5万元以1元价格转让给黄某文,并同意陈某专与黄某文之间签订的股权转让合同。同月21日,原汕头市工商行政管理局就前述股权事项,予以核准变更登记。

2018年10月22日,王某宝以陈某专与黄某文的股权转让行为侵犯了其债权为由,以陈某专为被告,黄某文为第三人,向一审法院提起诉讼。一审诉讼期间,黄某文提交了纵横会计所对某物业公司2018年1-2月财务报表进行审计作出的《审计报告》,以证明其受让股权时,股权实际价值为负数,系承债式受让。该报告显示:某物业公司截止2018年2月28日所有者权益为-195053.26元,资产负债率为150.52%。一审法院经审理,依法判决撤销陈某专将其持有的某物业公司10%的股权以1元的价格转让给黄某文的行为。黄某文不服一审判决,向汕头市中级人民提起上诉。

二、裁判

汕头市中级人民法院经审理认为,根据《中华人民共和国合同法》(下称合同法)第七十四条第一款规定,债权人的撤销权的成立要件,因债务人所为的行为系无偿行为抑或有偿行为而有不同。在无偿行为场合,只需具备“对债权人造成损害的”这一客观要件;而在有偿行为的情况下,则必须同时具备前述客观要件与“受让人知道该情形”的主观要件。因此,确定王某宝是否有权行使撤销权,首先应判断陈某专与黄某文的股权转让行为是无偿行为还是有偿行为。公司股权与有形财产不同,其价值由多种因素构成,如公司固定资产、流动资金、公司经营状况和发展前景等等,只有经过评估机构专门评估后,方可确定其价值。虽然黄某文提交的纵横会计所《审计报告》能够反映某物业公司2018年1月至2月的所有者权益及财产状况,但公

司所有者权益为负值并不能体现公司资金的流转等公司运作的重要指数,因而也不能客观反映公司经营的实际情况以及发展前景,故不应依据某物业公司所有者权益为负值的审计结论确定本案股权转让为黄某文所主张的承债式转让。因此,黄某文和陈某专以1元价格转让股权无异于无偿的转让行为,应为无偿转让行为。

如上分析,本案系因债务人无偿转让股权的债权人撤销权纠纷,王某宝作为债权人主张撤销权,除应当证明其对债务人享有真实合法有效的债权外,还应对债务人陈某专的无偿处分行为“对债权人造成损害”之客观要件成立承担举证证明责任。结合本案陈某专所负债务的形成时间和过程、偿债情况以及法院强制执行情况,陈某专无偿向黄某文转让本案股权,该行为已导致陈某专的清偿资力减少,使得王某宝的债权不能完全受偿,构成了“对债权人造成损害”之客观要件,王某宝已完成了其应承担的举证证明责任。由于《审计报告》并不能证明黄某文所主张的本案股权价值为负或没有价值这一事实,王某宝当然也没有提供反驳证据的举证义务。陈某专作为债务的连带责任保证人,在债务履行期届后将其持有的股权无偿转让他人,已使得股权无法作为偿还债务的责任财产,对债权人造成了损害。因此,王某宝有权撤销损害其债权的股权转让行为。黄某文的上诉请求不能成立,应予驳回。一审判决认定事实清楚,适用法律正确,二审法院判决驳回上诉,维持原判。

三、评析

《中华人民共和国民法典》(下称民法典)将原合同法中的债务人诈害处分其责任财产的行为拆分为第五百三十八和五百三十九两个条文进行规制,并对原条文做了修改。虽然本案系民法典生效前的债权人撤销之诉,仍适用合同法第七十四条之规定,但该案的审理和裁判依旧符合民法典的相关规定精神。

首先,在撤销权标的方面,民法典第五百三十八和五百三十九条规定根据撤销权标的的不同,明确区分了“无偿处分时的债权人撤销权的行使”以



及“不合理价格交易时债权人撤销权的行使”情形，并进一步对债务人的相对人的主观恶意考察方式作出不同的规定。该规定系对原合同法第七十四条规定区分债权人诉请撤销的行为系有偿行为还是无偿行为的进一步明确。区分债权人诉请撤销的行为系有偿行为还是无偿行为也往往成为了审理该类案件的争议焦点。债务人纯粹无偿处分其财产权益的行为已为法律明确禁止，但在司法实践中，债务人大多采取各种方式以掩盖其无偿转让行为的实质。以本案为例，黄某文以受让股权时某物业公司的所有者权益为负值，其受让股权系承债式受让，且支付对价为1元，并非无偿转让为由，提出抗辩。考察民法典第五百三十八和第五百三十九条规定的立法精神，债务人无偿处分其财产权益的情况下，由于相对人处于纯获益的状态，撤销债务人的行为不损害相对人的合法利益，故可不考察相对人的主观恶意。具体到本案，即使黄某文主张被撤销的行为系承债式转让，但相较于纯获益行为的被撤销，该撤销债务人的行为更不损害其合法权益。因此，二审法院认为涉案股权转让无异于无偿转让行为，并依无偿处分行为的思路进行审理，符合民法典的规定精神。

其次，关于在无偿处分行为中，债务人的主观恶意审查问题。不论民法典亦或原合同法及其司法解释，均未对债权人撤销之诉中的债务人的主观恶意问题作出明确规定。根据《最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用》一书，最高人民法院研究室认为“就无偿行为而言，第三人受益没有付出相应代价，因撤销的效力其利益被剥夺，只是丧失无偿所得的利益，并未造成其他积极损害...因此在立法上对其要件构成作从宽规定，不问行为人主观意思如何，均得行使撤销权。”即合同法的语境下，在无偿处分行为中，法院无需审查债务人的主观恶意问题，只要符合客观要件债权人即可行使撤销权。但后出版的《中华人民共和国民法典合同理解与适用(一)》一书则提出，无偿行为“之所以不要求主观要件，不是说债务人的行为没有主观恶意，而是不要求债务人对债务人的主观恶意进行举证.....从逻辑上当然

推定债务人具有主观恶意。对这种法律上主观恶意推定，债务人有权抗辩。”因此，就无偿处分行为中债权人撤销权的行使问题，民法典采取了与原合同法不同的态度，原合同法采取债务人无过错原则，而民法典则采取债务人推定过错原则。在本案，二审法院认定王某宝已就其对债务人享有真实合法有效的债权、对债务人陈某专的无偿处分行为“对债权人造成损害”之客观要件完成了举证证明责任，并以此为基础，进一步推定债务人陈某专在一元转让股权过程中存在主观恶意，该裁判思路符合了民法典的债务人推定过错原则。

第三，关于债务人的相对人抗辩权行使问题。如上文所述，在无偿处分行为中，债务人有权提出其无偿处分行为不具有主观恶意的抗辩。但在债务人没有行使该抗辩权的情况下，相对人能否向债权人主张？我国法律对此并没有明确规定。鉴于债权人撤销权具有形成权性质，其行使的结果事关相对人的财产权益及交易安全，有必要赋予相对人以充分的抗辩权。因此，在债务人就其主观恶意问题不行使抗辩权的情况下，相对人有权向债权人主张。在此情形下，法院应综合全案事实，对该抗辩权是否成立作出认定和回应。本案诉讼中，黄某文向法院提交了某物业公司的《审计报告》，辩称其与陈某专以1元价格转让股权系承债式受让。二审法院在综合考量影响股权的各种因素的前提下，认为公司所有者权益为负值并不能体现公司资金的流转等公司运作的重要指数，因而也不能客观反映公司经营的实际情况及发展前景，并进一步得出依据某物业公司所有者权益为负值的审计结论无法确定本案股权转让为承债式转让的结论。由于黄某文无法证明陈某专在一元转让股权过程中不存在主观恶意，应承担举证不能的败诉后果。

最后，关于债务人行为诈害性的判断标准。民法典降低了债务人诈害行为与债权人债权实现之间因果关系程度的要求。原合同法第七十四条规定债权人行使撤销权需“对债权人造成损害”的后果，民法典则将相应的结果要件修改为“影响债权人债权的实现”，该修改更有利于实践中判断标准

的把握。二审法院结合本案陈某专所负债务的形成时间和过程、偿债情况以及法院强制执行情况,认定陈某专无偿向黄某文转让本案股权已陷于“无资力”状态,且本案无证据证明在王某宝行使撤销权时,陈某专的责任财产存在增加或升值的情况,即王某宝行使撤销权时诈害状态仍在持续中。因此,综合诈害行为时与撤销权行使时的双重时点判断,本案一元转让实为无偿转让股权的行为已导致陈某专的清偿资力减少,具有诈害性,债权人王某宝有权行使撤销权。

综上所述,就债务人诈害处分责任财产的行为,民法典沿袭了原合同法及司法解释关于区分无偿行为与有偿行为的立法模式,进一步明确区分了“无偿处分时的债权人撤销权的行使”以及“不合理价格交易时债权人撤销权的行使”情形,并对债务人的相对人的主观恶意提出了不同的要求。在司法实践中,适用民法典的规定,尤其应注意变相的无偿转让财产行为,对该类案件的审查应透过形式

看到实质,扣紧“纯获益”的行为要点,予以击穿认定。另外,在无偿处分行为中,由于债权人撤销权针对的是债务人的诈害行为处分其责任财产的行为,故撤销权应以债务人存在主观恶意为成立要件,在债权人证明存在无偿处分行为,并该行为影响其债权实现的情况下,即可推定债务人存在主观恶意,但债务人有权提出抗辩。在债务人就其主观恶意问题不行使抗辩权的情况下,相对人有权向债权人主张。至于债务人行为诈害性的判断标准,应以债务人“无资力”为判断标准,结合诈害行为时与撤销权行使时的双重时点进行综合判断。具体到本案例,二审判决正是通过举证责任的分配,在黄某文无法证明陈某专在一元转让股权过程中不存在主观恶意的情况下,认定其应承担举证不能的败诉后果。该案虽系在法典生效实施前作出的终审判决,但其审理依旧符合民法典关于债权人撤销之诉的规定精神。

(作者单位:汕头市中级人民法院)





民法典确立的离婚家务补偿制度 更具时代性

——以原告周某林与被告郑某吟离婚家务补偿一案为样本

吴炳松

要点提示:不管是已废止的《中华人民共和国婚姻法》(简称为婚姻法)还是已施行的《中华人民共和国民法典》(简称为民法典),均对离婚补偿制度作出明确规定,赋予付出较多义务一方的补偿请求权,是对家庭义务中无形投入的认可,是对为家庭作出贡献但没有经济收入或者经济收入较少一方在离婚时给予适当补偿的法律考量和司法关怀,给法院在审理离婚纠纷案件中解决家务补偿诉求提供法律依据。相对于婚姻法而言,民法典所确立的离婚家务补偿制度更具人性化和时代性,体现了鲜明的时代特点。

案件索引:

(2021)粤0514民初23号。

一、案情

原告:周某林。

被告:郑某吟。

周某林与郑某吟婚后生育一男二女,郑某吟于2018年7月因家庭矛盾带三个孩子离家在外租房居住,双方一直分居生活。2021年1月5日,周某林以夫妻感情破裂为由向法院起诉。诉讼中,郑某吟称其在婚姻关系存续期间承担抚育子女、照顾家庭和家人等负担较多义务,提出要求周某林给予家务补偿10万元。

二、裁判

汕头市潮南区人民法院认为,周某林与郑某吟经人介绍自由恋爱组成家庭已十余年,婚后共同生

育了三个子女,因家庭内部事务矛盾导致双方分居已满二年,依法应视为夫妻感情确已破裂。周某林提起离婚诉求,郑某吟亦表示同意,故对周某林提出离婚的请求予以准许。对于郑某吟提出补偿10万元的问题。法律规定夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当给予补偿。具体办法由双方协议,协议不成的,由人民法院判决。本案周某林与郑某吟结婚至今已十余年,并共同养育了三个子女,尽管家庭并不富裕,但双方在分居前的期间,家庭一直比较和顺,这与郑某吟作为妻子、母亲和儿媳,能够履行好抚养教育子女、照顾丈夫、公婆生活起居、处理好家庭邻里关系等各项义务分不开。因此,郑某吟所提的补偿合情合理合法,依法应予支持。根据其家庭经济实际、周某林的工资收入,结合当地生活水平,酌情将补偿的金额调整为3万元。法院依照《中华人民共和国民法典》第一千零七十九条和第一千零八十八条等规定,判决准予周某林与郑某吟离婚;周某林支付给郑某吟分居期间子女抚养费50800元;周某林支付给郑某吟经济补偿款3万元。

一审宣判后,周某林与郑某吟均没有提出上诉。

三、评析

(一)婚姻法为离婚家务补偿设置了前提条件

在审判实践中,夫妻一方提出离婚家务补偿诉求的情况较少,主要原因在于婚姻法规定提出该诉



求的前提是夫妻财产归各自所有。婚姻法第40条规定“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有,一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当予以补偿。”该条规定将夫妻财产归各自所有作为请求离婚家务补偿的前提条件,但是在现实生活中,绝大部分的家庭没有书面约定夫妻财产归各自所有,而是法定的夫妻财产共同所有。审判实践中涉及到有书面约定夫妻财产归各自所有的案例极少,绝大多数案例均没有书面约定夫妻财产归各自所有,这给当事人在离婚时以家务补偿来弥补自己的较多付出设置了一道法律屏障。因此,由于绝大多数当事人没有签订夫妻财产归各自所有书面协议,法院一般情况下会根据婚姻法第40条的规定驳回家务补偿请求。但审判实践中也有例外情况,夫妻双方虽然没有书面约定婚姻关系存续期间财产归各自所有,但双方在分居生活期间实际上财产处于各自支配控制状态,一方独自抚养婚生子女等付出较多义务的,符合法律规定的立法精神,法院会根据婚姻法第40条的规定支持家务补偿请求,并综合案件具体情况酌情确定具体补偿数额。

(二) 民法典为离婚家务补偿清除了法律障碍

民法典第1088条删除了“夫妻财产归各自所有”这个前提条件,扩大了离婚家务补偿的适用范围,在一定程度上盘活了离婚家务补偿请求权,尊重对家庭付出较多义务一方,为付出较多义务一方在离婚时充分行使家务补偿请求权提供法律保护。现实生活中,夫妻财产共同所有的家庭居多,对家庭付出较多义务的一方,这种付出往往无法转化为夫妻共同财产,但一定程度上会给另一方或者家庭带来现实或隐形的利益,如夫妻一方支持另一方攻读学位或考取从业资格证书,支持另一方专心履行岗位职责,支持另一方在外地安心工作等,因此牺牲个人发展机会,全身心投入家庭,为另一方做好后盾,承担家庭生活中抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等付出较多的义务,甚至是全部的家务劳动。这种情况下,付出较多义务的一方对另一方享有期待利益,双方在离婚时由另一方适当给予经

济补偿更具合理性,也更能体现夫妻双方之间的公平性。因此,民法典第1088条在适用离婚家务补偿制度上删除了“夫妻财产归各自所有”前提条件,这也意味着该制度的适用范围不再局限于夫妻财产归各自所有,夫妻财产共同所有或其他形式的财产制都可以适用该制度,为付出较多义务的一方请求家务补偿清除了法律障碍。

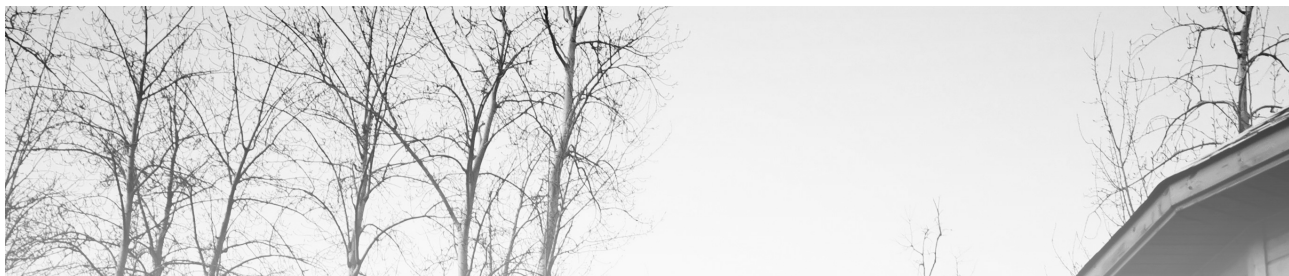
(三) 民法典确立的离婚家务补偿制度更具时代性

本案根据查明的事实,周某林与郑某吟双方没有书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有,如果依照婚姻法第40条的规定,法院无法支持郑某吟提出的家务补偿请求。但周某林在民法典实施后向法院起诉离婚,本案应当适用民法典进行审理,故法院依照民法典第1088条的规定,支持了郑某吟的家务补偿请求,并综合案件具体情况作出周某林给予郑某吟经济补偿款3万元的判决,从司法上承认家务劳动的价值,对于在全社会树立男女两性共担家务、共育子女的责任理念具有积极意义,充分体现我国在推进性别平等上尊重着现实的社会家庭形态。因此,民法典在婚姻法的基础上,将婚姻法设置的“夫妻财产归各自所有”的前提条件予以删除,确立了无任何财产制限制的离婚家务补偿制度更重回应社会现实需求,更具鲜明的时代性。

四、结束语

法律确立离婚家务补偿制度,是对家务劳动所创造价值的肯定,是对家务劳动一方所付出的时间成本和机会成本的确认,它不仅能够让家庭成员更加认识到家务劳动在促进家庭稳定和事业发展中的贡献,也能够积极引导全社会充分认识家务劳动对家庭和社会的重要性。民法典所确立的家务补偿制度,它盘活了离婚家务补偿的司法适用,本案作为汕头地区法院适用民法典新规定审结的全市首例离婚家务补偿案件,从司法上支持付出较多义务一方享受与义务相应的权益回报,也积极倡导了自由平等的社会主义核心价值观。

(作者单位:汕头市潮南区人民法院)



被告人窃取他人身份及银行卡信息后 绑定微信、支付宝进行消费应构成盗窃罪

——被告人陈某某盗窃案

吴文州 汤仰聪

关键词

窃取身份及银行卡信息 绑定微信 盗窃

裁判要点

被告人采用秘密手段,窃取他人身份信息及银行卡信息后,采用虚假理由骗取被害人手机发送验证码后,将被害人的身份信息及银行卡绑定到被告人自己的微信及支付宝进行消费,其行为应当构成盗窃罪。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第二百六十四条

案件索引

广东省汕头市龙湖区(2020)粤0507刑初212号

基本案情

广东省汕头市龙湖区人民检察院诉称:被告人陈某某与被害人黄某某均系汕头市龙湖区练江路充耀号工地建筑工人。2019年11月29日,被告人陈某某萌发盗窃念头,趁工友上工之际,到龙湖区练江路充耀号员工宿舍内被害人黄某某床铺处,从床上背包中取得被害人黄某某的中国邮政储蓄银行卡并暗中记下卡号。被告人陈某某利用其在工作过程中获取的被害人黄某某的身份证件信息及手机号码15828901878、13908298298后,分别绑定

事先注册的微信账号(微信号为CH_xin_xin_1314,昵称为小小然)及支付宝账号(账号为2102752108@qq.com)。随后被告人陈某某以手机欠费为由向被害人黄某某借用手机(号码为15828901878)接收验证码并绑定了被害人黄某某的上述中国邮政储蓄银行卡进行盗刷消费。截至案发时,被告人陈某某盗刷被害人黄某某的中国邮政储蓄银行卡内钱款共计49077.44元,用于偿还债务、日常消费、直播视频打赏等。

同年12月22日,被害人黄某某到中国邮政储蓄银行ATM机存款时发现卡内钱款被盗,后经咨询支付宝客服被告知其支付宝登陆信息中有被告人陈某某的设备登陆记录,被害人黄某某就此质问被告人陈某某后双方达成分期归还被盗钱款的协议约定,被告人陈某某归还被害人黄某某3100元。同月28日,被害人黄某某向汕头市公安局龙湖分局报案。同月30日,因被告人陈某某未如约还款,被害人黄某某遂将被告人陈某某扭送至汕头市公安局龙湖分局龙湖派出所。

裁判结果

汕头市龙湖区人民法院于2020年6月29日作出(2020)粤0507刑初212号刑事判决:被告人陈某



某犯盗窃罪,判处有期徒刑二年六个月,并处罚金四万元。

裁判理由

汕头市龙湖区人民法院认为,被告人陈某某以非法占有为目的,采用秘密手段,窃取他人财物,数额较大,其行为已触犯刑律,构成盗窃罪。公诉机关指控被告人陈某某犯盗窃罪的罪名成立。鉴于被告人陈某某具有犯罪前科,可以酌定从重处罚;其归案后如实供述自己的罪行,自愿认罪认罚,依法可以从轻、从宽处罚;其已部分退赃,可以酌情从轻处罚。

案例注解

本案是一起以欺骗的方式非法获取被害人借记卡及身份信息资料,后通过微信、支付宝非法转移、占有被害人钱款的新类型案件。对于被告人陈某某的行为如何定性有不同意见。第一种意见认为被告人陈某某的行为构成信用卡诈骗罪,主要理由是陈某某通过欺骗的手段让被害人的身份信息及银卡信息绑定其微信、支付宝,进而通过微信或支付宝进行消费转出被害人借记卡内的钱款非法占为己有的行为属于冒用他人信用卡,实施信用卡诈骗。第二种意见认为陈某某构成诈骗罪,主要理由是陈某某通过欺骗的方式非法获取他人借记卡内的资金,由于借记卡不是信用卡,故陈某某不构成信用卡诈骗罪,仅成立诈骗罪。第三种观点认为第一种意见认为陈某某的行为构成盗窃罪,主要理由是陈某某通过秘密窃取被害人的身份信息及银行卡信息后,通过骗取被害人的手机后获得验证码,将被害人的身份信息及银行卡绑定到其微信、支付宝账号后进行消费,上述手段将被害人的钱款从被害人的银行卡内转移至其支付宝内并予以占有符合盗窃罪秘密窃取的特征。

笔者是赞同第三种意见,理由如下:

第一,盗窃是指以非法占有为目的,秘密窃取公私财物的行为;诈骗是指以非法占有为目的,采用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取公私财物的行为。对既采取秘密窃取手段又采取欺骗手段非法占有财物行为的定性,应从行为人采取主要手段

和被害人有无处分财物意识方面区分盗窃与诈骗。如果行为人获取财物时起决定性作用的手段是秘密窃取,诈骗行为只是为盗窃创造条件或作掩护,被害人也没有“自愿”交付财物的,就应当认定为盗窃;如果行为人获取财物时起决定性作用的手段是诈骗,被害人基于错误认识而“自愿”交付财物,盗窃行为只是辅助手段的,就应当认定为诈骗。本案中,被告人通过秘密手段获取了被害人的身份及银行卡信息后,再使用欺骗的手段获取验证码后,将被害人的身份及银行信息绑定其微信及支付宝账户,进而进行消费,被害人对此是毫不知情,更谈不上自愿交出财产的问题,即被告人主要还是通过秘密手段将被害人的财产占为己有。

第二,信用卡诈骗属于诈骗罪中特殊犯罪,其犯罪构成也应符合诈骗罪的犯罪构成,即以非法占有为目的,采用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取公私财物的行为,是基于被害人有瑕疵的意志而取得财物。诈骗(既遂)在客观上表现为一个特定行为发展过程,即行为人实施欺骗行为→被害人产生或者维持认识错误→被害人基于认识错误处分财物→行为人或者第三者获得财物。从被害人一方来看,盗窃与诈骗区分的关键在于被害人是否基于认识错误自愿处分(交付)财物。本案中,被告人最主要是采用秘密的手段窃取被害人身份信息先对微信、支付宝进行实名认证后,在被害人不知情的情况下,绑定被害人的银行卡进行消费。被告人的行为确实存在冒用他人信用卡进行消费,但是其犯罪的对象是支付宝、微信账号的后台系统或者银行系统,并不是自然人,而支付宝、微信后台并不是金融机构、被害人银行卡内的钱也并非需要人工操作才能进行,而是系统自动设定好,所以不存在受到欺骗的问题。被告人的行为就如,被告人通过非法获得指纹后,通过被害人家大门的指纹锁识别进入被害人家中进行盗窃。

综上,本案应当定为盗窃罪。

(作者单位:汕头市龙湖区人民法院)



经营者欺诈行为的认定问题

——林某山诉汕头市众成汽车销售服务有限公司买卖合同纠纷案

詹湘奎

关键词 诉讼时效的起算 合同的法定解除 经营者欺诈行为的构成要件

裁判要旨 关于经营者欺诈行为的认定问题,法院应当从欺诈行为的4个构成要件入手分析,即包含欺诈故意、欺诈行为、使被欺诈人陷入错误认识、使被欺诈人基于错误认识而做出不真实意思表示4个层面的内容,若消费者未因经营者的虚假告知或刻意隐瞒而做出不真实意思表示的,不应认定为消费欺诈。

相关法条 《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条、《中华人民共和国民法通则》第一百二十二条第一款、第一百一十四条、《中华人民共和国合同法》第六条、第八条、第九十四条、第一百零七条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》【法(办)发〔1988〕6号】第六十八条、《机动车登记规定》第四十七条

案件索引

广东省汕头市金平区人民法院(2019)粤0511民初1819号民事判决书

基本案情

原告:林某山。

被告:汕头市众成汽车销售服务有限公司。

汕头市金平区人民法院经审理查明,2014年5月1日,原告作为买受人与被告签订了《汕头市汽车买卖合同》(合同编号:STZCLZR20140501201-1),合同写明原告从被告处买入凯迪拉克SRX3.0领先

版进口车(颜色:黑/香槟),合同总价为56万元(全牌),经原被告在庭审确认,该价款还包括被告负责办理登记上牌的费用。合同签订后,原告于2014年5月2日、2014年5月21日共向被告支付56万元。原告付款后,被告于2014年5月21日向原告交付车辆并于2014年5月底将办理好的《机动车登记证书》交付给原告。原被告在庭审时确认在交付《机动车登记证书》时,均只核对了车架号码(3GY-FN9E51ES605966)、车主姓名(林某山,车牌号码:粤DSE977)和发动机号码(LFW6ES605966)等重要数据,细微数据并没有核对。

2018年,原告驾驶涉案车辆时被警察查车,并被告知《机动车登记证书》和实际车辆有出入,并就该问题及时向被告反映,被告并未及时处理。在庭审中,原被告双方确认交付的车辆实际上装备的是20寸轮毂(凯迪拉克SRX3.0领先版的参数),但《机动车登记证书》登记的轮胎规格为18寸轮毂,该参数的不同导致车高、重量等参数数据的变化。

另查明,涉案车辆已行驶达3万公里,从购买至今从未发生事故,且只进行过年检并未验车。

裁判结果

一、被告汕头市众成汽车销售服务有限公司应于本判决发生法律效力之日起三十日内协助原告林某山完成对原告林某山名下的车牌号为粤DSE977的凯迪拉克SRX3.0领先版的小型越野客车《机动车登记证书》与实车不一致数据的更正手续



(原告应配合提供更正登记手续的相应资料)。

二、被告汕头市众成汽车销售服务有限公司应于本判决发生法律效力之日起十日内支付原告林某山3万元。

三、驳回原告林某山的其他诉讼请求。

汕头市金平区人民法院作出(2019)粤0511民初1819号民事判决,宣判后,原、被告在法定期限内均未上诉,该判决现已生效。

裁判理由

汕头市金平区人民法院认为:本案系买卖合同纠纷,原被告之间签订的《汕头市汽车买卖合同》是合同双方协商一致、真实的意思表示,其内容未违反法律规定,属有效合同。本案争议焦点在于:1、原告的起诉是否已超过诉讼时效;2、被告向原告交付的车辆是否为凯迪拉克SRX3.0领先版进口车,被告是否在出卖车辆过程中存在欺诈。

关于争议焦点一,诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算,要确认原告的起诉是否已过诉讼时效关键在于确认本案诉讼时效的起算时间。本案原告是在2018年驾驶涉案车辆时被查车并被告知该车《机动车登记证书》上登记的轮胎规格等细微参数与涉案实车有出入的事实,本案的诉讼时效应从原告被告知上述事实之日起算,即原告的起诉并未超过三年的诉讼时效。被告主张本案的诉讼时效应当从原告取得《机动车登记证书》的时间即2014年5月底起算,本院认为原被告在庭审中均表示在拿到涉案《机动车登记证书》只核对了车架号码、车主姓名和发动机号码等重要数据,被告作为专业的车辆销售商没有第一时间核对并发现轮胎规格等细微参数的异常,原告作为普通消费者更无法在取得《机动车登记证书》时便知道轮胎规格等细微参数与实车不一致,且涉案车辆在2018年被查车之前并未发生过事故也未进行验车,原告根本无从得知其权利受到侵害,被告该主张缺乏事实和法律依据,本院不予认定。

关于争议焦点二,原被告在庭审时均确认涉案车辆实际上装备的是20寸轮毂,该轮胎规格是凯迪拉克SRX3.0领先版的配置,但《机动车登记证书》登

记的轮胎规格为18寸轮毂,该数据的不同也直接导致了车高、质量等数据的差异,且原告表示其被交警查车时是被告知《机动车登记证书》的数据与实车有出入,由此可以确认涉案车辆的版本确为凯迪拉克SRX3.0领先版进口车,原被告之间纠纷的关键在于《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致。原告要求被告向其交付符合凯迪拉克SRX3.0领先版进口车数据的《机动车登记证书》,本院认为根据《机动车登记规定》第四十七条的规定,原告作为涉案机动车所有人在发现涉案车辆《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致,应当及时向汕头市公安局交通警察支队车辆管理所要求更正,而由于被告受原告委托为原告办理涉案车辆的登记上牌业务,被告作为汽车行业的专业机构,在拿到涉案车辆《机动车登记证书》没有第一时间认真细致核对并发现轮胎规格等细微参数登记的异常,应依据合同约定承担相应责任,被告应当协助原告对涉案车辆《机动车登记证书》中与实车不一致的内容予以更正。原告主张如被告无法交付符合凯迪拉克SRX3.0领先版进口车数据的《机动车登记证书》,因本案被告的违约行为致使不能实现《汕头市汽车买卖合同》的合同目的,请求法院解除《汕头市汽车买卖合同》并退还车款,本院认为原被告双方在平等自愿的基础上订立的汽车买卖合同,没有违背法律禁止性规定,也没有损害第三人权益,其协议应当合法有效。涉案车辆交付后,原告获得车辆所有权和使用权的合同目的已经达到,而且合同已经生效5年,该车已交付原告使用5年,合同主要义务已经履行,被告也未出现重大违约、根本性违约的法定情形,虽被告交付的《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致,但并不影响《汕头市汽车买卖合同》的效力,本案不具有解除合同的条件,故原告要求解除合同并返还车款的诉讼请求,本院不予支持。

原告主张因被告在出卖涉案车辆及代办车辆登记上牌时存在欺诈,故依据《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条的规定,原告有权要求被告按照原告购买车款的一倍予以赔偿,本院认



为本案被告交付原告使用的车辆确为凯迪拉克SRX3.0领先版进口车,其作为专业的汽车销售商在该过程中并不存在欺诈的故意及行为,《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致的事实也不足以使原告陷入购买车辆的错误认识并诱使其作出错误意思表示,故原告关于被告存在销售欺诈的主张于法无据,本院不予支持。但由于被告在代办车辆登记上牌中存在瑕疵行为,且原告在2018年发现《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致并向被告反映该情况后,被告没有及时、妥善处理双方纠纷,致使原告在使用涉案车辆时存在一定的不稳定因素,故本院酌定被告应赔偿原告3万元。

案例注解

经营者欺诈行为的认定问题,根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(试行)〔法(办)发〔1988〕6号〕第六十八条的规定,法院应当从欺诈行为的4个构成要件入手分析,即包含欺诈故意、欺诈行为、使被欺诈人陷入错误认识、使被欺诈人基于错误认识而做出不真实意思表示4个层面的内容,若消费者未因经营者的虚假告知或刻意隐瞒而做出不真实意思表示的,不应认定为消费欺诈。本院在审理时,由于本案被告交付原告使用的车辆确为凯迪拉克SRX3.0领先版进口车,其作为专业的汽车销售商在该过程中并不存在欺诈的故意及行为,《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致的事实也不足以使原告陷入购买车辆的错误认识并诱使其作出错误意思表示,故原告关于被告存在销售欺诈的主张于法无据,本院不予支持。但由于被告在代办车辆登记上牌中存在瑕疵行为,且原告在2018年发现《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致并向被告反映该情况后,被告没有及时、妥善处理双方纠纷,致使原告在使用涉案车辆时存在一定的不稳定因素,故本院酌定被告应赔偿原告3万元。

另外,对于购买的商品实物与登记的参数不一致时的诉讼时效问题,根据《中华人民共和国民事诉讼法

总则》第一百八十八条的规定,诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算,要确认原告的起诉是否已过诉讼时效关键在于确认本案诉讼时效的起算时间。本案原告是在2018年驾驶涉案车辆时被查车并被告知该车《机动车登记证书》上登记的轮胎规格等细微参数与涉案实车有出入的事实,本案的诉讼时效应从原告被告知上述事实之日起算,即原告的起诉并未超过三年的诉讼时效。被告主张本案的诉讼时效应当从原告取得《机动车登记证书》的时间即2014年5月底起算,本院认为原被告在庭审中均表示在拿到涉案《机动车登记证书》只核对了车架号码、车主姓名和发动机号码等重要数据,被告作为专业的车辆销售商没有第一时间核对并发现轮胎规格等细微参数的异常,原告作为普通消费者更无法在取得《机动车登记证书》时便知道轮胎规格等细微参数与实车不一致,且涉案车辆在2018年被查车之前并未发生过事故也未进行验车,原告根本无从得知其权利受到侵害,被告该主张缺乏事实和法律依据,本院不予认定。

关于合同的法定解除条款的适用问题,合同法定解除的关键在于合同目的能否实现,原告主张如被告无法交付符合凯迪拉克SRX3.0领先版进口车数据的《机动车登记证书》,因本案被告的违约行为致使不能实现《汕头市汽车买卖合同》的合同目的,请求法院解除《汕头市汽车买卖合同》并退还车款,本院认为原被告双方在平等自愿的基础上订立的汽车买卖合同,没有违背法律禁止性规定,也没有损害第三人权益,其协议应当合法有效。涉案车辆交付后,原告获得车辆所有权和使用权的合同目的已经达到,而且合同已经生效5年,该车已交付原告使用5年,合同主要义务已经履行,被告也未出现重大违约、根本性违约的法定情形,虽被告交付的《机动车登记证书》登记的轮胎规格等细微参数与实车不一致,但并不影响《汕头市汽车买卖合同》的效力,本案不具有解除合同的条件,故原告要求解除合同并返还车款的诉讼请求,本院不予支持。

(作者单位:汕头市金平区人民法院)

从“红土地”走出来的特区法官

——汕头中院刑二庭审判员甘克润初心不改奉献实干求卓越

在汕头中院数十名员额法官中,甘克润只是“普通一兵”,但从另一个角度看,他又不太“普通”——当过兵,执过教鞭,在国内顶尖名校取得硕士学位,堪称阅历丰富、功底扎实。更为重要的是,他有一颗不惧挑战、追求卓越的心。

甘克润的家乡在赣南“红土地”江西赣州,当年师范学校毕业后在家乡当了一年中学教师,其后应征入伍到江西武警总队服役两年,退伍后考上大学,本科毕业后凭着自己的勤奋与天赋,考上清华大学法学院攻读法律专业硕士研究生。

2012年研究生毕业时,年已34岁的甘克润面临人生道路的两个选择,一个是考取公务员,一个则是到深圳的证券公司工作。结果公务员顺利考上了,他也就打点行装南下广东,进入汕头市中级人民法院工作。

甘克润待人诚恳、勤勉务实,对待工作一丝不苟。刚开始几年,他根据组织安排,先后从事审判管理、司法改革、政工党务等工作,无论身处哪个岗位,他都展现出一名司法干警忠诚担当、奉献实干的优秀品格。在从事审判管理工作期间,他积极学习掌握审判综合指标体系,认真研判法院审判执行工作态势,为全市法院建立健全审判管理工作打下了良好的基础。

2014年汕头法院司法改革试点工作启动后,甘克润被上级选调承担司法体制改革具体工作。他发挥自己的理论专长,加强学习及钻研,起草了汕头法院一系列司法改革文件和配套制度,提出建设性的意见建议,为汕头法院形成可复制、可推广的改革试点经验作出了积极贡献。他注重司法调研,先后撰写了《关于建立诉讼费用主动退还机制的调

研报告》等多篇文章,其中的《对法院受理刑事案件需补充证据有关法律问题的剖析——以汕头市两级法院刑事审判为视角》被省高级人民法院评为优秀课题。



2018年,甘克润经考试成为员额法官,调到主要负责审理经济犯罪、职务犯罪、毒品犯罪案件的汕头中院刑二庭工作。他的硕士研究方向就是刑法学,进入刑事审判部门工作可谓如鱼得水。入额办案3年来,他在实践中努力提升自己的业务能力,自觉坚持多办案、办精品案,承办了一批重大敏感刑事案件,所办的案件无一超审限、无一被上级法院发回重审或改判,取得了良好的政治效果、社会效果和法律效果。

2019年,甘克润主办了一宗特大走私冻品案件,该案犯罪分子把从疫区国家进口的猪肉冻品“改头换面”,伪装成从美国进口的冻品并骗取相关检验证书、检疫证明,从香港运输到广州某冻品市场进行销售,后被汕头海关缉私局查获。2018年初,犯罪嫌疑人杜某主动投案,辩称自己帮助其妻子(已判刑)走私冻品,是从犯。案件起诉至汕头中院后,甘克润认真审阅全案60册案卷材料,对证据进行全面梳理分析,对杜某投案前后的证人证言进



行列表对比,寻找杜某参与公司日常管理的蛛丝马迹,从而准确得出杜某就是实施走私犯罪活动的4家公司的出资人和实际控制人,是犯罪单位直接负责的主管人员,是该案主犯。杜某没有如实供述这一犯罪事实,依法不予认定其具有自首情节。汕头中院经审理查明,涉案走私冻品达6041吨,属情节严重,遂以犯走私国家禁止进出口的货物罪一审判处被告人杜某有期徒刑7年,并处罚金40万元。杜某对此不服,认为自己不是涉案4公司的主要负责人,并且有自首情节,一审量刑过重,因此提起上诉。2020年5月,广东省高级人民法院对该案作出驳回上诉、维持原判的终审判决。同年9月,该案被省高级法院发布为司法服务保障“六稳”“六保”典型案例。

甘克润的妻子和孩子都从家乡来到汕头,一家同享天伦之乐,他也成为一名真正的“新汕头人”。其妻子在医院工作,经常需要上夜班,两个孩子一个念初中一个上幼儿园,小的1岁半就送进了幼托机构。因为家庭缺乏帮手,夫妻俩一直在努力协调处理好工作与家庭生活的关系,碰上手头工作较多,夜里安顿孩子入睡后再加班加点,对他来说是家常便饭。工作虽然很忙很杂,但他却笑称干得很开心:“我是学法律的,经常接触这些社会影响较大的疑难复杂案件,能让自己用心研究,促进能力素质的提高,而且案件办得成功,自己也很有成就感。”

由于工作业绩突出,甘克润被最高人民法院授予“全国法院先进个人”荣誉称号,先后荣立个人二等功一次、个人三等功两次,并被汕头市直机关工委授予“优秀共产党员”称号。



乐当乡村

“片区法官”

——龙湖区外砂法庭庭长陈海凌扎根基层 践行司法为民

今年4月23日下午,龙湖区人民法院外砂人民法庭庭长陈海凌来到新溪街道六合村村委会,递上了印有自己姓名和手机号码的“片区法官联系卡”,并与村“两委”干部座谈交流,介绍了“片区法官”的职责以及能提供的司法服务,同时希望村干部积极配合法庭做好文书送达、案件调解、执行见证、查找当事人或财产线索等工作,合力维护辖区和谐稳定。

有着22年法院工作经历的陈海凌,先后在下蓬、外砂两个基层法庭工作了12年,其余10年在区法院执行局、民事审判庭、研究室度过,在不同岗位上的历练让他“能文能武”,而且基层工作经验特别丰富。他还是一位善于学习钻研、敢于创新求变的年轻干部,在主持法庭工作过程中推出了一系列有特色、亮点突出的创新举措。

“片区法官”制度,就是陈海凌根据辖区实际推出的一项参与基层社会治理新尝试。外砂法庭将所辖4个街道的34个村(社区)划分为5大片区,由法庭5名干警担任“片区法官”,负责定点包片联系,将开展诉前调解、巡回审判、就地调解、指导人民调解,开展法治宣讲、法律咨询、走访交流以及排查矛盾纠纷隐患、建立联动联调机制等予以制度化。同时,“片区法官”还主动邀请片区内的公安派出所、司法所等职能部门和村(社区)干部、村民小组长等参与文书送达、案件调解、执行见证、查找当事人或财产线索等工作,实现法庭工作与片区化服务的无缝对接。



“片区法官”制度推出后,很快便凸显成效。今年4月23日0时,龙湖区某玩具厂员工孙某打卡下班后再没去上班,当天中午被人发现死于宿舍里,经法医鉴定初步排除他杀。孙某的家属情绪激动地找到玩具厂经营者陈某要求赔偿,但陈某表示只能补偿两三万元。孙某家属悲愤之下不同意安葬死者,龙华街道司法所主动介入做调解工作,经耐心劝导,玩具厂同意补偿孙某家属15万元。因孙某家属急于赶回老家,司法所人民调解委员会草拟调解协议后寻求外砂法庭给予法律上的帮助。当时恰逢该片区法官出差在外,他在接到请求后立即安排好手头工作,详细了解案件情况并通过微信仔细审核调解协议内容,在基于当事人真实意思表示之上作出修改,使协议内容更规范、更具体明确及具有可执行性,然后通过微信发回龙华街道司法所。协议达成当天,双方当事人来到外砂法庭,一次性完成司法确认所有相关受理材料,实现了“人民调解+司法确认”无缝衔接高效服务。

陈海凌认为,人民法庭是审判机关最接近人民群众的“前沿阵地”,必须坚持以人民为中心,强化源头治理,突出服务群众和维护群众合法权益两大重点,将司法调解与人民调解、诉前调解相结合,将工作重心放在诉前调解,最大限度地把矛盾纠纷化

于萌芽、止于未诉,促进社会和谐稳定。此外要坚持以党建促队建,突出党建引领,不断提升队伍的凝聚力和战斗力。他在法庭党支部创设了“微型党课”,把“大主题”与“小切口”紧密联系,让每位干警都参与讲党课,切实做到忠诚担当、公正为民、廉洁守纪,努力打造党建工作、审判工作与社会治理有机结合的“枫桥式法庭”,2020年“微型党课”项目被市直机关工委评为优秀作品。

在陈海凌的组织带领下,外砂法庭努力畅通服务群众“最后一公里”,制订了“为民办实事十项举措”,并加大巡回审判力度,不断满足人民群众多元司法需求。今年以来,外砂法庭开展巡回审判1场,就地调解案件2件,联动联调影响较大的案件2件;法庭干警走访村(社区)40次,举办法律咨询35场、民法典宣讲活动7场,开展执行见证2场,成功查找当事人或财产线索21件,取得了良好的法律效果和社会效果。

陈海凌业务精通、爱岗敬业,至今累计办结各类案件逾2000件,这其中既有各界关心的重大案件,也有家长里短的普通案件,均能做到公正、准确司法。近年来,他先后荣获全国法院人民法庭工作先进个人、广东省法院调解能手、汕头市优秀法官等荣誉称号,荣立个人二等功1次、个人三等功4次。





定制失信专属彩铃

弘扬诚信价值导向

蔡曼娜

信用跟每一个人息息相关,加强失信惩戒机制建设、维护法律尊严,是推进解决执行难工作的重点之一。为进一步督促、震慑失信被执行人自觉履行生效法律文书确定义务,推动汕头诚信建设,构建“一处失信、处处受限”的失信联合惩戒机制,汕头市法院与三大通信运营商签订《合作备忘录》,率先在全省全面铺开失信被执行人定制专属“失信彩铃”和彩印(挂机)短信等工作。从2018年以来,汕头市法院累计向三大通信推送14491名失信被执行人名单,督促被执行人主动履行还款义务。目前共有974人主动履行还款义务,执行到位金额4.48亿元,取得明显工作成效。汕头市法院同时依托失信联合惩戒、失信曝光、信用修复、等多项工作机制和多形式多样化宣传在全社会弘扬营造诚信价值导向,各项举措和成效获得省院高度肯定。

一、全省率先全面推行,“失信彩铃”巧显成效。

2018年,汕头中院联合中国移动汕头分公司、中国电信汕头分公司、中国联通汕头分公司签订《关于对失信被执行人进行通信限制的合作备忘录》,汕头中院定期向三大通信公司发送《协助执行通知书》和失信被执行人名单,三大通信公司对纳入失信被执行人名单的人员公民身份号码下的全部手机号码予以通信限制,失信被执行人履行生效法律文书确定义务的方可取消限制、恢复正常通信。2019年12月以来,汕头市法院率先在全省全面铺开此项工作,依托这一有效的创新型举措,前后共有974名被执行人主动到法院履行还款义务,执行到位金额达4.48亿元。如中院在执行某侵害商标权纠纷一案,在执行过程中,因被执行人未履行生效判决确定的义务被纳入失信名单、依法限制高消费,并对他的手机号码强制开通失信彩铃。被执行人迫于法院惩戒的震慑力和周围亲朋好友的劝说,主动自行履行三万余元的债务,并向法院请求解除其信用惩戒措施,该案顺利执行完毕。

二、依托联合信用惩戒,实现“一处失信、处处受限”。

2018年,汕头市法院与市发改局等37个单位会签《联合惩戒备忘录》。依托“信用汕头”搭建失信信息曝光平台,由法院将失信被执行人信息向平台推送共享;负有信用惩戒职能的国家机关和部门主动将法院推送的失信被执行人名单信息嵌入本单位管理、审批工作系统中,实现对失信被执行人名单信息的自动比对、自动拦截、自动监督、自动惩戒,并同步将惩戒措施、经验情况反馈至该平台。失信信息曝光平台的运用,让失信被执行人“一处失信、处处受限”,迫使其主动履行法律义务,促进我市社会诚信体系建设。三年来,全市法院共向“信用汕头”平台推送失信被执行人自然人共14491人次、失信被执行人法人2019家。



三、完善信用修复机制,倡导文明善意理念。

本着文明善意执行理念,汕头市法院在完善联合惩戒机制的同时,也对主动履行还款义务的法人及时进行企业信用修复。法院对失信被执行人在运营黑名单企业发送《信用修复培训通知书》,召开信用修复培训会,指引失信被执行人信用修复,积极构建协同联动、一网通办机制,为失信市场主体提供高效便捷的信用修复服务,全面提升企业信用水平,营造良好的社会信用环境。近年来累计向228家失信被执行人在运营黑名单企业发送《信用修复培训通知书》,开展信用修复培训,经整改后有73家退出在运营黑名单主体。

四、全方位深入宣传报道,营造诚信社会氛围。

多年来,汕头市法院围绕褒奖守信、惩戒失信工作目标,不断加大执行宣传力度,创新宣传方式,以人民群众喜闻乐见的方式开展宣传报道,营造诚信为荣、赖债为耻、失信为戒的社会舆论氛围。通过制作执行公益广告、微电影、网络现场直

播协同执行案件执行现场、汕头电视台《打开案卷》节目等鲜活多样的艺术形式开展宣传,增进全社会对执行工作特点和规则的了解;通过发布典型案例、播放敦促被执行人履行生效法律文书确定义务通告等形式,警示不履行生效裁判的严重法律后果;通过汕头电视台、“汕头法院”公众号等媒体平台曝光失信被执行人等多种形式营造高压态势,传导失信行为的社会舆论压力;通过举办汕头法院执行公众日活动,面对面向群众宣传联合惩戒法律知识并解答疑问;通过宣传报导,引导社会各界正确认识“执行难”与“执行不能”的区别,争取人民群众的理解和支持。

让失信者寸步难行、让守信者一路畅通,就是织密织牢制度之网,让看不见、摸不着的“诚信”现身。打造信用社会,用“失信惩戒”让更多人切身感受到信用的力量,营造全社会崇尚守信的良好风气。





外砂法庭携手新溪司法所推进联动联调

打造“庭所共建”新品牌

王晓霞 李育彬

近期,龙湖法院深入贯彻习近平总书记关于新时代“枫桥经验”的重要论述,深入践行为民办实事的工作原则,不断探索加强基层基础建设,完善矛盾纠纷多元化解机制,更好、更有效地化解矛盾,维护社会稳定和人民群众利益。

2021年4月2日上午,我院与区司法局在外砂法庭签署了《汕头市龙湖区人民法院、汕头市龙湖区司法局联动联调协议》,以外砂法庭和新溪街道司法所作为试点,建立联动联调机制,加速推进形成司法审判与社会治理协调共进的格局。

区委政法委副书记蚁茂深、区司法局局长陈东晓等领导、区新溪街道副主任邓兴国、司法所负责人,我院院长卢文礼等院领导,审管办、民庭和外砂法庭负责人出席签约仪式。

联动联调工作,是指在新溪街道辖区内符合相关条件的案件,在新溪司法所进行调解并达成调解协议后,直接到外砂法庭进行司法确认,由法庭出具相应法律文书。此外,外砂法庭还将与新溪司法所共同开展辖区内普法宣传、法律咨询、组织群众参与旁听庭审活动,为人民调解员提供培训等工作。



签约仪式上,卢文礼院长着重提出建立联动联调机制,是贯彻落实习近平总书记关于对广东提出的“在营造共建共治共享社会治理格局上走在全国前列”的要求,对满足群众多元化法律需求,共同推进“法司联调、资源共享、

优势共享、纠纷同调”的基层社会治理新模式有着重要意义。韦中铭副院长强调接下来要对联动联调这一工作模式进行总结、归纳和提升,在全区的范围内进行推广,合力打造龙湖区“庭所共建”特色品牌。

在随后的座谈会上,出席签约仪式的相关领导对联动联调机制各抒己见,提出了一系列的意见与建议。外砂法庭负责人表示,外砂法庭会在接下来的工作开展中切实发挥共建项目优势,增强工作实效,为民多办实事,为辖区经济发展与法治建设贡献应有的力量。新溪司法所负责人表示司法所将借此契机,加强与法庭的联动联调,加大矛盾纠纷排查化解,构建“大调解”格局,维护辖区的和谐稳定。

早春的梅花

——献给新时代人民法官周春梅

潘友楷

沅澧如叶脉一般
伸展在武陵的每一道沟壑里
把峥嵘岁月的每一次呐喊
都雕琢成一段段铭文
云雾在这里成了白纱
缠绕在这件神秘的青铜礼器上
只有一枝早春的梅花
在春寒的日子里
灼热地绽放

在大山里贫瘠的土地上
红色的种子探出了稚嫩的绿叶
“虽然‘位卑’，但矢志不忘报国之志”
书页上的这一笔一划
都记录了向上生长的轨迹

从三尺讲台到国徽下的审判台
手中的教鞭变成了法槌
每一叠案卷每一次不为所动
都成了共勉的那段寄语
“说实话，办实事，脊梁不弯”

那年的冬天有点长
那把刀 让我们再也见不到
这枝梅花绽放的身姿
但是 还有更多的梅花
将在冷冽中绽放
赤子般的红色
分明是铿锵的花语
“法治信仰之初心，司法为民之情怀”



政治生日和党费日：庄严的仪式感

陈群儿

2021年4月1日，这是一个特别的日子，也是一个有趣的日子。今天，我们第四党支部启动党员“政治生日”和“党费日”活动。

一大早，党支部召开了党员会议，大家一起学习党章，支部书记向我们传达了党费日制度的精神，同时为这个月份入党的党员过政治生日，支部书记代表党支部送上贺卡以表祝贺。会后，大家排队庄重上交党费，度过一个充满仪式感的党费日和政治生日。支部书记指出，以这种方式交党费和过政治生日，目的就是让每名党员亮明身份，牢记入党誓词，明初心、强宗旨和践使命。

我向来觉得生活是需要一些仪式感的，这是对生活的一种热爱。我是一个珍重仪式感的人，日常生活中，一个人时也要好好喝杯茶、一个人时也要好好逛逛街，偶尔会为自己买束鲜花，遇到节日好好地庆祝。比如父亲节、母亲节，我会特意挑选礼物在当天送给父母，对于亲人好友的生日会记在心里，然后送上祝福，春节会特意准备手信带上“大桔”向长辈拜年等等。

其实，我们国家注重仪式，古已有之。《论语》中写乡射“揖让而升，下而饮，其争也君子”。这样简朴的仪式，实际上体现了尊重对手和对比赛的重视。郑重以待的仪式感，包含了人们对待生活的尊重和热爱。我想，我们对于生活的付出与热爱，值得我们这样庄重地对待自己。

今天的我们，生活节奏越来越匆忙，生命中似

乎越来越缺乏仪式感。而没有仪式感，生命中一些特别的瞬间就会被错过了，也就没有美好瞬间的回忆。想想我们以前期待收信的日子，想想当突然收到礼物被人关怀的感动、被人惦记的幸福。我想我们应该慢下脚步，稍作休息，为我们的生活带点仪式感。

每一个仪式感需求的背后，其实都隐藏着一份爱的表达，恰当美好的仪式感让生活更有温情与价值，也有助于人与人之间凝聚力的整合，有助于增强归属感和认同感，有助于感情的传递。我想这也是党要求我们交党费、过政治生日要有仪式感的意义所在。交党费要有仪式，是为了让我们认识到党费缴纳不同于一般交易，对于党员来说，缴党费是一项神圣的义务，通过缴党费的仪式，提醒着我们作为一名党员应尽的义务和使命。而过政治生日，更是对来路的回首和初心的检视，通过“政治生日”让我们牢记入党初心，想一想自己应有的责任和使命，真正躬身叩问和修枝剪叶，防止自我尘封初心、预防初心受染。

通过政治生日和党费日活动的庄严仪式，我更深入地理解政治活动礼仪的深刻含义，理解党内政治生活的严肃性。我在想，接下来要对照学习教育阶段的收获，以更高的标准，以坚定的党性，以刀刃向内的勇气，积极开展自我革命，切实把“党费日”制度和“政治生日”的意义转化体现到本职工作中去。