

TRIAL STUDY

审判研究

2011年 第6辑 总第049辑



《审判研究》编辑委员会 编

● 本辑要目 ●

公丕祥

坚持能动司法 创新社会管理

李晓明

从《刑诉法修正案(草案)》谈我国「专家证人」的出庭作证

焦泉

三网融合背景下电信运营商网络著作权保护问题及对策

孙文俊 鲁忠江

论一人公司法人格否认举证倒置的司法适用

刘峥

案例指导制度的性质定位及其内在价值

茅仲华 孙海燕

论制度变迁视野中禁止令制度的现实境遇与未来走向

王继荣 李益松

论调解程序前置的可行性及其实现路径

2011年 第六辑 (总第四十九辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2011 年. 第 6 辑: 总第 49 辑/《审判研究》编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2012. 4
ISBN 978-7-5118-3318-1

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 049939 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.5 字数/256 千

版本/2012 年 4 月第 1 版

印次/2012 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-3318-1

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
王世华	叶兆伟	刘 华	刘亚平
刘媛珍	汤小夫	苏学增	李玉生
李后龙	时永才	吴立香	何 方
宋 健	张 屹	张培成	陆鸣苏
茅仲华	周茸萌	屈建国	胡道才
俞灌南	姜洪鲁	贺强兴	夏正芳
徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴	谢国伟
褚红军	蔡绍刚	薛剑祥	

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轍 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 轍（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

目

录

Trial Study 2011 年第 6 辑(总第 49 辑)

特 稿

- 1 公丕祥 / 坚持能动司法 创新社会管理

专家论坛

- 19 李晓明 / 从《刑法修正案(草案)》谈我国“专家证人”的出庭作证
——司法鉴定人出庭问题解决后“专家证人”出庭还有多远
- 33 焦 泉 / 三网融合背景下电信运营商网络著作权保护问题及对策
- 41 孙文俊 鲁忠江 / 论一人公司法人格否认举证倒置的司法适用

专题研究

- 48 刘 峰 / 案例指导制度的性质定位及其内在价值
- 70 茅仲华 孙海燕 / 论制度变迁视野中禁止令制度的现实境遇与未来走向
- 79 王继荣 李益松 / 论调解程序前置的可行性及其实现路径
——一种渐进式制度安排
- 91 马 荣 / 信贷市场强制性信息披露法律规制研究
- 101 沈明磊 / 司法建议工作若干问题的研究与思考
——对 2011 年度江苏法院优秀司法建议的评析

调查报告

- 115 江苏省高级人民法院诉讼服务中心建设课题组 /
人民法院诉讼服务中心建设的理论和实践
——以江苏省三级法院诉讼服务中心建设为样本

涉台民商事纠纷审理机制与法律问题研究 / 江苏省高级人民法院民三庭课题组	132
执行视野下的民事调解制度之完善 ——以提高调解案件自动履行率为视角 / 夏明丰 张 政 尹德元 王晓丹	168
涉众型经济犯罪矛盾冲突及纠纷化解问题研究 / 江苏省南京市人民检察院公诉一处	187
各抒己见	
论审判管理实践中的三大矛盾 / 宋长琴 徐俊华	196
论“民事法益”的司法救济及其限度 ——基于法益、权利的二元关系维度 / 许建兵 薛忠勋	206
关于民事诉讼中司法鉴定几个问题的探讨 / 张江娜	217
审判参考	
江苏省高级人民法院关于规范刑事审判 监督案件审理程序的若干意见(试行)	226

特稿

坚持能动司法 创新社会管理*

公丕祥**

省委政法委举办这次全省政法领导干部培训班,专题研究加强和创新社会管理的思路和举措,这对于深入推进全省社会管理创新工程,必将起到十分重要的促进作用。根据省委政法委的安排,今天,我很高兴有这样一个机会与大家一起交流。

加强和创新社会管理,这是党中央从推进中国特色社会主义事业战略和全局的高度作出的重大决策部署,对于建设社会主义法治国家和社会主义和谐社会,实现国家长治久安具有十分重要的意义。党的十七大强调,要健全社会管理格局,健全基层社会管理体制,最大限度激发社会创造活力,最大限度增加和谐因素,最大限度减少不和谐因素。党的十七届五中全会进一步就做好新形势下群众工作、加强和创新社会管理作出了重要部署。在2011年2月省部级主要领导干部社会管理及其创新专题研讨班上,胡锦涛总书记深刻阐述了加强和创新社会管理的重大意义,深入分析了我国社会管理领域存在的突出问题及其原因,明确提出了加强和创新社会管理的指导思想、基本任务和重点工作。中央政法委、最高人民法院根据党中央的重大决策,先后对加强和创新社会管理作出了一系列工作部署。从江苏来看,省委、省政府对加强和创新社会管理高度重视。省委十一届十次全会根据胡锦涛总书记对江苏工作的最新指示精神,提出要重点实施包括社会管理创新工程在内的“八项工程”。省委、省政府专门召开全省创新社会管理加强群众工作会议,并制定下发文件,对实施社会管理创新工程,依

* 此文系作者在2011年12月全省政法领导干部培训班上的讲课材料。

** 法学博士,江苏省高级人民法院党组书记、院长,二级大法官。

靠群众建设美好江苏作出了重要部署。省第十二次党代会进一步对全省实施社会管理创新工程提出了明确要求。省委政法委把加强和创新社会管理作为全省政法工作重中之重的任务,加强组织领导,加强工作部署,加强督促检查,有力地推动了全省社会管理创新工作的深入发展。

从人类社会的发展来看,国家从诞生之日起就成为社会管理的最重要的主体。早先国家的各种权力是聚合在一起的,共同行使对社会的管理职能。随着社会的发展,国家权力分工日益明晰,立法、行政、司法机关分别以不同的方式履行各自的社会管理职责,司法成为社会管理不可或缺的重要力量。正如最高人民法院王胜俊院长所指出的那样,社会管理,既是司法审判工作的重要内容,也是司法机关承担的重要社会责任。

在社会发展的不同阶段,社会管理模式迥然相异。在传统社会,主要表现为权力型社会管理模式;在现代社会,法治型社会管理模式成为世界绝大多数国家的选择。法治是人类社会文明进步的重要标志,它把社会生活的一切层面都纳入到依法规范的轨道,用法律意志的客观性、确定性取代权力意志的随意性和不确定性。法治是以和平理性的方式实现社会管理的最佳途径,也是维护社会和谐稳定、实现国家长治久安的根本保障。胡锦涛总书记强调:“要把依法治国基本方略落实到社会管理各领域和全过程,善于用法律手段解决矛盾,依法保护群众权益。”周永康同志指出:“加强和创新社会管理,必须牢固树立依法管理的理念,加强社会管理领域立法、执法工作,使各项社会管理工作有法可依、有法必依。”因此,加强和创新社会管理,应当把力行法治作为着力点和突破口,逐步实现社会管理的全面法治化。毫无疑问,构建法治型社会管理模式,必须充分发挥司法的职能作用。

我们党历来重视运用司法手段化解社会矛盾、实施社会治理。早在新民主主义革命时期,中国共产党在坚持武装夺取政权的同时,积极探索建立符合中国国情和革命实践需要的人民司法制度,形成了以“马锡五审判方式”为代表的一系列人民司法的优良传统,为巩固革命根据地的社会基础、夺取革命胜利发挥了重要作用。新中国成立以后,人民司法的发展历程再次雄辩地证明了司法的地位、功能和作用与社会管理息息相关。实践表明,如果人民司法的职能作用得到有效发挥,必将有力提升社会管理水平,维护社会稳定;反之,如果人民司法工作受到冲击和干扰,则社会管理就会出现問題,必然影响社会稳定。当前,加强和创新社会管理,建立健全中国特色社会主义社会管理体系对人民法院工作提出

了新的更高的要求。在新的形势下,人民法院坚持什么样的司法理念、采取什么样的措施来推进社会管理创新,成为至关重要的理论和实践课题。在这里,我想就这一问题,谈谈自己的一些初步认识,供大家参考。我讲的题目是“坚持能动司法 创新社会管理”,主要讲五个问题。

一、坚持能动司法是人民法院推进社会管理创新的必然要求

现阶段,我国既处于发展的重要战略机遇期,又处于社会矛盾凸显期,社会管理面临不少新情况新问题,特别是发展中不平衡、不协调、不可持续问题依然突出,地区之间、城乡之间的发展差距依然较大,统筹兼顾各方面利益的难度加大;随着改革开放的深入和社会主义市场经济的发展,长期以来在封闭半封闭环境和计划经济条件下形成的社会结构发生了全方位、根本性变化;人们的思想意识、价值取向、道德观念多元多样多变,公平意识、民主意识、权利意识、法治意识、监督意识不断增强,共享改革发展成果的愿望日益强烈,等等。这些在司法审判领域均不同程度地有所反映,从而使司法审判工作呈现出一系列新趋势新特点。

一是案件数量增多。近年来,刑事犯罪、民事行政纠纷、各种治安事件和群体性事件持续增多。大量矛盾纠纷以案件形式源源不断地汇聚到人民法院,人民法院受理的案件数量大幅增长。2010年,全省法院共受理各类案件950593件,比2007年增长35.64%。其中,刑事案件增长6.79%,民事案件增长42.27%,行政案件增长8.13%,执行案件增长25.20%。2011年1到11月,全省法院受理各类案件920815件,同比增长3.15%。法官人均结案数逐年攀升。2010年,全省法院法官人均结案129件,比2007年增加40.8件。2011年1到11月,人均结案119.3件,同比增加9.2件。

二是纠纷相对集中。涉及民生的案件占人民法院受理案件总数的大多数。2011年1到11月,全省法院一审新收故意杀人、故意伤害、强奸、抢劫、盗窃、抢夺、诈骗等7类犯罪案件26841件,占一审新收刑事案件总数的47.25%;一审新收婚姻家庭、继承、权属、侵权、民间借贷、农村承包合同、劳动争议等7类民事案件368219件,占一审新收民事案件总数的69.48%;一审新收治安、资源、城建、工商、卫生、药品、物价、环保、交通、劳动和社会保障、计划生育、民政、教育等行政案件3786件,占一审新收行政案件总数的76.38%。特别是因农村土地征用、城镇房屋拆迁、国有企业改制等引发的纠纷以及劳资纠纷、医患纠纷、环境污染

纠纷、非法集资纠纷、股市房市投资纠纷等明显增多。

三是处理难度加大。一些涉诉矛盾纠纷当事人之间尖锐对立、互不相让。少数当事人利益诉求表达方式日趋激烈,采取缠访、闹访、越级访等方式表达利益诉求,甚至采取伤害法院干警,围堵、冲击法院机关以及自杀、自残等方式,行为激烈的异常、突发涉诉事件增多。涉诉矛盾纠纷的聚合性增加,有的是同一案件、具有共同诉讼目的的当事人聚集在一起,向法院施加压力;有的则是不同案件、具有不同诉讼目的的当事人聚合在一起,共同向法院施压。他们互相串联,互通信息,统一行动,甚至为了制造更大影响,组织部分不明真相的群众参与。与此同时,涉诉矛盾纠纷中的合理诉求与不合理诉求共存。有的当事人的诉求是合理的,可以依法依政策予以解决。但是,有的则是明显不合理的,根本无法解决。有的当事人的诉求虽然具有一定的合理性,但是不足以推翻原先作出的裁判,而当事人却抓住不放,提出无理要求,漫天要价。在一些群体性事件中,往往当事人的合理诉求与不合理诉求相互交织,增加了矛盾化解难度。此外,借助媒体、网络给人民法院施加压力、谋求不当利益诉求的现象越来越突出。一些个案经媒体不适当的报道和评论,经互联网的广泛传播和快速放大,对人民法院依法公正审理案件造成很大影响。

四是办案要求更高。当前,人民群众对司法审判工作愈益关切,提出了一系列新要求新期待。人民群众对实体公正的认识日趋多元化,人民法院司法审判的结果,不仅要接受法律的评判,还要接受社会道德、民俗习惯乃至当事人自身立场的评判。对于同一案件的处理结果,不同群体、不同阶层、不同个体时常做出不同甚至完全相反的价值评判,人民法院对人民群众所需要的实体公正更加难以把握。人民群众对程序公正乃至对司法行为规范性的关注程度空前提高,要求人民法院审判和执行案件,必须通过司法程序的正当性和司法行为的规范性,表现出司法过程是公正的。人民群众更加期待通过司法途径解决实际问题,他们将纠纷提交人民法院进行裁判的目的并不局限于获得一纸公正的判决,而是更关心自身权益是否有效实现,问题是否真正得到解决。此外,在司法公开、司法民主、司法便民、司法作风等方面,人民群众对人民法院的要求也越来越高。

面对新的形势,人民法院推进社会管理创新,必须牢固树立能动司法理念。最高人民法院王胜俊院长指出:“能动司法是近年来在审判实践中的重要理念创新。能动司法的理念反映了社会主义司法制度的本质属性,反映了审判工作的客观规律,得到了社会的广泛认同。”所谓能动司法,从司法功能定位上来看,

是指依法充分发挥司法的主观能动性,积极主动地服务党和国家工作大局,满足人民群众的司法需求。从司法运行方式上来看,是指人民法院和法官在尊重司法规律、不违反法律规定的前提下,通过正确行使自由裁量权,努力实现办案法律效果和社会效果的有机统一;通过落实司法利民便民措施,主动接受人民群众监督,切实方便人民群众诉讼,有效维护人民群众合法权益;通过推进司法审判资源的社会共享,彰显司法的引导、规范、教育功能,促进社会治理的健全完善。在推进社会管理创新的过程中,人民法院只有坚持能动司法,才能掌握司法审判工作的主动权,有效化解进入司法渠道的社会矛盾纠纷;才能促进影响社会和谐稳定的源头性、根本性、基础性问题的解决,预防和减少社会矛盾纠纷的发生;才能不断提高人民群众对人民法院工作的满意程度,提升人民法院社会管理工作的公信力和权威性。

二、人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的总体定位

加强和创新社会管理是一项复杂的系统工程,人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新必须明确目标功能、工作格局、载体路径、评价标准,唯有如此,才能找准工作定位,切实担负起中国特色社会主义社会管理体系建设者的政治责任。

第一,关于人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的目标。人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新,要紧紧围绕最大限度激发社会活力、最大限度增加和谐因素、最大限度减少不和谐因素的总要求,牢固树立有效解决纠纷的目标,确保进入司法渠道的案件及时案结事了、定分止争;牢固树立维护社会公平正义的目标,通过公正司法回应社会诉求,促进社会公平正义的实现;牢固树立社会管理法治化的目标,促进社会管理全面实现法治化,推动法治型社会管理模式的建设。

第二,关于人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的功能。司法的基本功能在于解决争端、化解纠纷,但是司法的功能并不仅限于此。胡锦涛总书记指出:“社会管理的基本任务包括协调社会关系、规范社会行为、解决社会问题、化解社会矛盾、促进社会公正、应对社会风险、保持社会稳定等方面。”这七个方面的基本任务都与人民法院工作密切相关。人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新,要紧紧围绕这七个方面的基本任务,充分发挥审判职能作用。

第三,关于人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的工作格局。胡锦涛

总书记强调,要完善党委领导、政府负责、社会协同、公众参与的社会管理格局,全面提高社会管理科学化水平。在这一社会管理格局中,人民法院要妥善处理发挥好审判职能作用与坚持党的领导、协同社会力量、依靠公众参与的关系。要自觉接受党对人民法院创新社会管理工作的领导,认真贯彻落实党的重大决策部署,及时报告人民法院的重要部署、重要举措,紧紧依靠党的领导来解决工作中遇到的困难和问题。要努力推动社会各界共同参与化解社会矛盾纠纷,做到各司其职、各负其责,以多种渠道、多种手段有效化解社会矛盾纠纷。要始终坚持专群结合,积极调动人民群众参与解决纠纷的积极性、主动性,充分汲取人民群众的智慧、经验和创造,确保人民法院创新社会管理工作深深根植于人民群众之中。

第四,关于人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的路径和载体。人民法院的每一项司法审判工作,都是社会管理的重要内容。人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新,首先必须立足于抓好执法办案第一要务,把受理的案件审理好、执行好。与此同时,还必须大力支持和配合党委、政府及有关方面加强和创新社会管理,引导社会提高自我管理和调节的能力。在这一过程中,要处理好有所为与有所不为的关系,既要依法拓展和延伸司法职能,也不能违背司法工作客观规律而盲目扩张司法职能。要建立和完善科学合理的工作载体,把上级的统一要求与自身的工作特点有机结合起来,把社会管理的实践需求与司法工作的客观规律有机结合起来,形成人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的有效形式和鲜明特色。

第五,关于人民法院坚持能动司法、创新社会管理的评价标准。衡量人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新的成效,应当有一个科学的评价标准。要建立健全社会评价机制,广泛听取人大代表、政协委员以及社会各界的意见和建议,真正把人民群众是否满意作为衡量人民法院坚持能动司法、推进社会管理创新工作成效的根本标准。要建立健全评价考核机制,把坚持能动司法、推进社会管理创新与法院工作科学发展评价考核体系有效对接起来,与审判工作绩效综合考评有效对接起来,确保各项目标任务落到实处。

三、充分发挥司法审判的社会管理职能作用

执法办案是人民法院推进社会管理创新的基础。离开了执法办案,人民法院推进社会管理创新就会失去根基。人民法院必须紧紧围绕执法办案第一要

务,牢固树立能动司法理念,充分发挥审判职能作用,把推进社会管理创新的要求落到实处。在这一过程中,要注意把握好以下几点:

一是要强化政策考量。能动司法主张创造性地适用法律,强调针对特殊情形的政策考量。司法过程中的政策考量体现在许多方面,大体上可以归纳为基于平衡、权宜、效果、导向和历史等因素进行的政策考量,它是对法律的辅助或者补充,目的是为了实现在公平正义、有效解决纠纷。在案件审理过程中,法官要充分考虑纠纷形成的背景因素,在遵循法律原则和法律规定的情况下,正确解读政策精神,慎重把握裁判尺度。

[案例]公诉机关起诉指控,2000年5月至2006年8月期间,被告人缪某违反国家规定,先后以新宜实业公司等的名义购进工业盐,非法销售给206家单位,计35889.34吨,价值人民币15820902.40元。公诉机关认为,被告人缪某非法经营工业盐,扰乱市场秩序,情节特别严重,其行为已构成非法经营罪。提请法院依法判处。

对于工业盐是否属于限制买卖的物品、被告人缪某买卖工业盐的行为是否构成非法经营罪,由于相关法律的规定不够明晰,存在较大争论。本案逐级请示到最高人民法院。最高人民法院批复指出:国务院《盐业管理条例》第二十条虽然规定盐的批发业务由各级盐业公司统一经营,但并无相应法律责任的规定。1995年国家计委、国家经贸委下发的《关于改进工业盐供销和价格管理办法的通知》明确取消了工业盐准运证和准运章制度,工业盐已不再属于国家限制买卖的物品。因此,被告人缪某经营工业盐的行为不构成非法经营罪。

盐是化学工业的重要原料,苏南地区是我国传统的纺织业优势地区、重要的化纤纺织基地和面料、服装生产基地,与此相应,也带动了印染业的兴旺发达。作为印染化工业主要原料之一的工业盐,由于高度垄断的盐业管理体制,价格被炒到每吨七八百元,高出正常价格250元左右,给原本属于微利行业的印染企业造成沉重负担。再加上国际金融危机的冲击,不少印染企业经营困难,面临倒闭危险。显然,高度垄断的盐业管理体制已经不能适应经济社会发展需要,制约了相关行业的正常发展。本案的处理,从法律上有力推动了工业盐的市场化,为相关用盐企业的健康发展营造了良好的市场环境。本案宣判后,在全国范围内引起了广泛关注,各地正在审理的同类案件纷纷参照本案作出裁判,一些尚处于侦查阶段或审查起诉阶段的案件则直接被撤销。同时,不少工业盐经营者还在因对盐务部门的行政处罚不服而提起的行政诉讼中,援引本案审理中确立的“工

业盐已不再属于国家限制买卖的物品”,据理力争。

二是要强化利益平衡。利益平衡,是能动司法的一种重要方式。一般来说,法律所调整的是社会利益关系。正是因为不同社会主体的利益之间存在矛盾和冲突,法律的调整才成为必要。从这个意义上讲,法律适用的过程,实际上就是利益平衡的过程。法律所调整的尽管都可以归结为一种利益,但是,在具体案件中利益的向度是多元的,其中有摒弃的部分,有兼顾的部分,也有优先考虑的部分。法官要从有利于涉诉矛盾纠纷化解、维护社会公平正义出发,在确定各方过错大小、各自责任承担的基础上,合理进行利益平衡,尽可能实现各方利益的“共赢”;无法实现各方利益“共赢”时,要理清各方利益在法律价值体系中的位序,合理确定分配比例,在确保优位利益实现的同时,努力把让位利益的牺牲程度降到最小。

[案例]雅新电子(苏州)有限公司和雅新线路板(苏州)有限公司破产重整案,是新破产法实施以来,人民法院运用破产重整法律机制成功拯救濒临破产企业的范例。该案被《人民日报》称为破产企业“复活”第一案,并被中欧商学院选为经典教案。该案实现了国内企业破产重整的多个突破:首次将破产重整制度成功运用于大型非上市外资企业;首次引进国际著名会计师事务所作为管理人;首个没有安排债权人削债的破产重整案件;首次创设银行团,所有债权实现百分之百清偿。

在这一涉及20余亿元债务和3000余名职工的案件中,苏州市吴中区法院在审理中认为,雅新公司设备优良,技术先进,市场份额占有率高,是苏州市电子行业龙头企业,虽然濒临破产,但仍然有再生希望。为此,吴中区法院做了大量工作,积极协调平衡当事人的诉讼利益,努力促成债权人与债务人达成谅解,对企业进行营业重组与债务清理,从而使企业避免了破产清算,恢复了经营能力。

近年来,全省各地法院为挽救濒危企业,维护社会和谐稳定做了大量工作。除了雅新公司成功重整外,还成功审结了常熟科弘材料科技有限公司等系列企业破产重整案、无锡长椿金属制品有限公司破产重整案、泰州扬动股份有限公司破产重整案等一批案件,取得了良好的法律效果和社会效果。

三是要强化和谐司法。法律起源于纠纷,司法起源于解决纠纷。法院是专门解决纠纷的机构,基本职责就在于定分止争、化解矛盾。基于有效解决纠纷的要求,能动司法倡导和谐司法,强调司法过程、司法机制、司法方式、司法结果、司法秩序、司法环境都应当以协调、和谐为目标。具体到司法方式上,和谐司法要

求法院在解决纠纷的过程中,要切实尊重当事人的自治地位,引导当事人通过协商与对话,自主解决纠纷,减少冲突和对抗。

[案例]1998年12月,某建设房屋开发有限公司与某地产开发经营公司签订《国有土地使用权转让合同》,受让某市馨泓花园地块土地,面积为62329.08平方米。之后,该公司领取了国有土地使用证。土地管理部门在颁证前,进行了地籍调查,该地块用于商业住宅建设,规划总体方案获规划部门审定。2000年10月至2005年11月,这家公司先后完成五期商品房开发,每次开发结束后经分割登记,分别领取了剩余土地的使用证。2006年2月20日,该公司申请领取10105.3平方米剩余土地的使用证。市政府经审查核实,准予登记,并向该公司颁发了国有土地使用证。馨泓花园小区1幢、5幢业主陆某等156人认为该土地使用证所包含的部分国有土地属小区绿化和景观用地,该使用权应归小区业主共同享有,将其计入该公司剩余土地范围,则导致剩余土地面积扩大。该公司据此修改的后续建设规划方案,提高了小区容积率,部分尚未开发的房屋高度增加,将影响小区1幢、5幢业主的通风、采光等权益。陆某等156人向法院提起行政诉讼,请求撤销该土地使用证。

一审法院认为,根据《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第二十五条第二款的规定,土地使用权可以分割转让及登记。对于分割转让的具体操作办法,法律、法规未作明确规定,该市国土资源局制定的《国有土地使用权分割转让及登记实施办法》、《成片住宅区公寓式住宅用地的分宗定界意见》等规范性文件,在分割登记时予以适用,并不违反法律、法规规定。根据这些文件规定,在公寓式住宅部分开发完毕后的土地分割登记中,道路、公共绿地等不是作为已开发的土地作扣除计算,而是转入剩余未开发土地范围内。因此,这家公司在馨泓花园小区尚未开发完毕前,将剩余未开发土地中绿地、景观部分暂时归入后期开发土地范围内,并未构成对已入住业主公共利益的侵害。据此,一审法院判决驳回陆某等156人的诉讼请求。

陆某等156人不服一审判决提起上诉。省法院经审理认为,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,审判程序合法,裁判结果并无不当。因此从合法性审查层面讲,二审依法可驳回上诉,维持原判。但该案原告人数众多,人员结构复杂,曾多次联名至省、市相关部门集体上访,甚至发生过阻止施工等事件,在当地影响较大。二审如迳行作出维持判决,则这家公司依据其土地使用证载明的剩余土地面积,计算小区容积率及修改后续建设规划方案并不违反法律规定,但后

续建设一旦完成,小区业主提出的通风、采光等问题将无法解决,案件矛盾将长期存在。合议庭经慎重研究,认为该案宜协调处理。承办法官针对引发矛盾的根本原因,多次组织当事人和当地国土、规划等部门反复协商,最终促使这家公司修改了后续建设工程的规划申报方案,适当降低楼房高度,并与上诉人达成和解协议。协议履行后,陆某等 156 人以案件实际矛盾已解决为由,申请撤回上诉,省法院依法裁定准予撤回上诉。

该案的被诉行政行为虽然并不违法,但二审承办法官没有简单机械地就案办案,而是在全面准确认定事实,对被诉行政行为进行合法性审查,分清是非的基础上,准确把握上诉人的根本诉求,找准解决行政争议的切入点和突破口,寻求妥帖可行的解决方案,加强与相关行政机关的沟通,耐心细致地做好当事人的协调工作,从而彻底化解了矛盾。

四是要强化情法并用。自古以来,国法、人情、事理都在不同方面规制着人们的行为。“人情”主要包括人性、人际关系等,“事理”则主要是指习惯、传统、道德等。“人情”与“事理”可以概括为“情理”。情理是群众在长期的生活、劳动、交往中形成的,被群众内心所普遍确信的思想、观念、认识等,反映了一定时期、一定地域内群众的共同意志。在现实社会生活中,调整人们行为、规范社会秩序的不仅仅是法律,还有世代相传、约定俗成的情理。如果我们善于运用情理化解矛盾,往往会达到案结事了的目的;反之,无视情理、机械司法,则可能导致矛盾激化。

[案例一]某地法院在执行一起离婚析产案时,仅为一只马桶的执行,竟然遭到当地近百名村民的阻挠,执行人员被围困两个多小时。一只马桶在市场上仅值 100 多元,为什么在执行时遇到如此大的阻力?原来,依据当地农村习俗,女儿出嫁,要陪嫁“三圆一响”,其中“一圆”叫做“子孙桶”,也就是马桶,寓意子子孙孙繁衍生息、人丁兴旺。从男方家拿走“子孙桶”,就意味着男方家断子绝孙。该院从这一案件中汲取了教训,对此后的类似问题,在判决时充分尊重当地习俗,确认物权属女方,但男方占有,同时男方给付女方一定的对价。

[案例二]某地两户人家因生活琐事结怨,西邻一怒之下捣毁了东邻的锅灶。纠纷发生后,村委会、镇司法所及派出所多次调解未果,双方矛盾不断升级,数十名村民联名上访,在当地造成较大影响。后东邻向法院起诉,要求西邻对其锅灶恢复原状并以燃放鞭炮的方式赔礼道歉,同时要求西邻赔偿损失 2000 余元。当地有这样一个习俗,捣毁锅灶会给家人带来“晦气”,普遍的解决办法是