实务周刊

实践司法为民
务求公平正义

2018年12月6日　星期四　第五版　《实务周刊》第424期　理论文化部主办

■观点

## 马怀德、孔祥稳：中国行政法治四十年：成就、经验与展望

中国政法大学教授马怀德、对外经济贸易大学孔祥稳在《法学》2018年第9期中撰文指出：改革开放四十年来，我国的行政法治建设随着时代发展而不断进步，取得了丰硕的成果。时至今日，具有中国特色的行政法学理论体系初步形成，一套较为有效的行政法律制度初步实现了对行政权的规范，依法行政的观念和意识也逐渐深入人心。

党的十八大以来，全面推进依法治国开启了法治建设的新篇章，依法行政和法治政府建设进一步提速增效。未来的行政法治建设应当回应新时代法治中国建设的重大理论需求，回应政府治理和社会变迁带来的理论变革，回应互联网、大数据、人工智能等新兴科学技术带来的理论挑战，着力完善中国特色行政法学理论体系；深入推进依法行政，加快建设法治政府，实现国家治理体系和治理能力的现代化。完善行政组织立法，推进行政程序立法，研究制定行政法总则。坚持问题导向，依法破解政府治理难题。重视制度落实，确保法律有效实施。应当加强重点领域立法，破解法治政府建设的现实难题，着力推进法律的实施和制度的落实；重点提高各级领导干部的法治意识和法治素养，在全社会形成良好的法治氛围。

# 让家事审判闪烁人文光辉

## ——福建厦门集美法院“司法+”化解家事纠纷机制调查

本报记者　**安海涛**　本报通讯员　**吴淑贞**

家庭是社会的细胞，家事纠纷案件因涉及家庭情感纠葛而更显复杂。为妥善化解家事纠纷，真正实现案结事了人和，福建省厦门市集美区人民法院积极探索，构建由法院、居委会、心理辅导团体、特邀调解员等组成的新型家事纠纷综合协调解决机制，创新运用“司法+”功能，充分发挥离婚冷静期、心理疏导法、安全保护令以及案后回访延伸服务等机制的作用，取得明显成效。

### 司法+离婚冷静期：有效减少“冲动型离婚”

所谓离婚冷静期是指在离婚诉讼中，法院依据案件需要或当事人申请，给予当事人一定的冷静期限。通过该制度，让尚未深思熟虑的当事人冷静考虑双方的感情是否确已破裂，是否可以共同面对婚姻存在的危机，是否对子女抚养作出妥善安置等因离婚必须面对的问题，减少离婚中的冲动因素。

2018年元旦假期后的第一天，高某匆匆忙忙来到集美法院要求离婚。“双方性格不和，妻子孙某对我进行家暴，夫妻感情已经完全破裂。”这是高某在起诉状中要求离婚的原因。

集美法院受理该案后，民一庭法官詹雪霞第一时间联系了双方当事人。原来，高某与孙某均来自江西省九江市，现暂住于厦门市集美区。高某以前家庭经济困难，30岁时遇见因无法生育而无奈离婚的孙某。两人相识后彼此鼓励，一起组建了新的家庭。两人领养了一名女孩，同时也一直在积极治疗不孕之症。在两人结婚后的第5年和第8年，孙某怀孕并生育了一子一女。平时，高某负责在外工作养家，孙某则在家养育子女料理家务，家庭经济条件日渐改善。现在诉请离婚是源于一次争吵与互殴。

“她对我晚归常有抱怨，她的性格暴躁，这次当着我哥哥的面实施家庭暴力，我的面子过不去，非离不可。”在庭前调解时，高某生气地表示。孙某也是愤怒地说道，“我在家照顾三个孩子，每天忙得团团转，他下班后却经常晚归，这次吵架是他先动手，我才还手的。这怎么是实施家暴？他因为爱面子要和我离婚，离就离！”与此同时，孙某表示他们领养的女儿年方10岁，最小女儿年仅3岁，三个孩子可均由高某抚养，其是家庭主妇没有收入，无法支付抚养费。调解时，二人互相指责，情绪愈发激动，但论及子女抚养问题时，双方却都没有适宜的抚养方案。

詹雪霞通过对双方感情经历与生活现状的了解，认为高某与孙某从彼此遇见、互相鼓励、共同组建家庭并生育抚育三名子女的生活经历实为不易，两人彼此为对方和家庭付出许多，高某起诉离婚明显带有冲动的情绪，双方感情并未彻底破裂。因此，詹雪霞在疏导双方情绪的同时，经征求双方当事人意见，向双方发出了集美法院首份《离婚冷静期通知书》，给予双方3个月的冷静期，引导他们冷静思考婚姻中存在的问题，希冀他们改正自身的缺点，学会相互体谅与感恩。

2018年2月，詹雪霞通过电话联系高某。高某向詹雪霞表示已不想离婚，他对自己经常晚归进行反思，现在两人已经和好，准备回老家过年。随后，高某向集美法院申请撤回离婚起诉。

“我们当时因为一时冲动要离婚，感谢法官的耐心疏导并给予冷静期时间，我们现在学会互相理解、彼此体谅，夫妻家庭关系变得很融洽。”2018年4月，詹雪霞再次通过电话回访孙某，孙某激动地表达了自己的心声。

### 司法+心理疏导法：理性对待“破裂型婚姻”

法官和心理咨询师，两种职业看似关联性不大，但集美法院的法官们却不这么认为，他们积极探索两者的组合方式。集美法院院长温文华告诉记者，深化家事审判方式和工作机制改革是一个持续渐进的工程，成立家事案件心理调适中心是集美法院深化改革的一个重要举措。为了让家事审判改革更具广度、深度与温度，集美法院加强家事审判队伍建设：一方面成立专门的家事审判合议庭，选任有办理家事案件经验的法官组成合议庭以及具有基层工作经验和丰富人生阅历的社区工作人员担任陪审员；另一方面，组建家事审判辅助人员队伍，由家事调解员、家事心理学专家组成，探索借助专门人员专业知识和技能处理家事纠纷的机制。集美法院充分运用“司法+”功能，把司法跟心理调适加到一起，对家事纠纷当事人开展心理疏导工作。

黄某与妻子吴某系经人介绍结婚。2015年9月，吴某曾提起离婚诉讼。法院经审查后认为，双方感情尚未破裂，判决驳回吴某离婚请求。2017年6月，吴某再次提起诉讼，黄某也同意离婚，但双方对婚生子的抚养、探望及财产分割等问题，存在巨大分歧，产生激烈争执。双方为此先后申请调查取证5次，申请调查的账户近20个，并申请对房产价值进行评估。

在案件审理过程中，承办法官发现双方都存在不同程度的焦虑，且有寻求心理援助的意愿，遂依当事人申请，邀请集美法院家事案件心理调适中心的心理咨询师开展调适工作。心理咨询师分别对双方当事人进行辅导，引导双方正确对待婚姻情感、子女抚养与成长、财产处置等问题。辅导之后，双方同意达成一个月的冷静期协议。此后，法官再次召集调解，双方在互谅互让的基础上，达成了调解协议，和平结束这段婚姻。

“将心理调适引入家事纠纷审理有着积极的意义。”集美法院民一庭庭长余巍对记者介绍，“家事纠纷不同于一般财产型案件，其中掺杂着当事人复杂的情感因素。比如离婚纠纷中，婚姻经营失败，夫妻感情破裂，对当事人都存在一定程度的伤害，当事人也往往存在不同程度的焦虑、不安、痛苦、怨恨等情绪，这些情绪可能影响当事人理性看待离婚所带来的财产分割、子女抚养、探望等问题。而通过心理疏导，不仅可以帮助当事人回归理性，而且可以帮助当事人修复关系，脱离不良情绪。”

据悉，集美法院家事案件心理调适中心由心理学专家、熟悉婚姻家庭及未成年人心理特点且具有心理辅导经验的基层组织人员和院校心理辅导志愿者等十余人组成。该中心以家事案件的当事人及其未成年子女为主要服务对象。

### 司法+安全保护令：妥善保护“危机型家庭”

2016年3月1日，反家庭暴力法正式实施，对预防和制止家庭暴力，保护家庭成员的合法权益，促进家庭和谐、社会稳定具有重要作用，也为人民法院制裁家庭暴力、维护当事人合法权益提供了法律依据。在记者采访过程中，集美法院杏林人民法庭法官邱淑贞向记者介绍他们运用反家庭暴力法中的人身安全保护令保护受害者的一则案例。

林某与丈夫杨某结婚20年，育有两个女儿。婚后两人经常因家庭琐事起争执，杨某脾气暴躁，经常怀疑、谩骂林某，甚至恐吓、殴打林某。林某因此多次受伤住院治疗，工作和生活都受到严重影响。

一天清晨，林某在准备早餐时再次遭到丈夫的殴打，受伤住院。事后林某报警，派出所因此对杨某作出行政拘留十天的处罚决定。因害怕丈夫解除人身自由限制后，会报复自己并再次实施家庭暴力，林某向集美法院提出申请人身安全保护令。

收到申请后，邱淑贞认真审查了林某提交的结婚证、户口簿、病历、报警回执单、治安调解协议书、行政处罚决定书等证据材料并向当地派出所了解相关情况后，认为林某的申请符合反家庭暴力法的相关规定。在受理后24小时之内，集美法院就作出人身安全保护令裁定，禁止杨某对林某实施殴打、谩骂、恐吓等家庭暴力，禁止杨某接触林某。

次日，集美法院将人身安全保护裁定书送达给林某及其丈夫住所地的派出所、居委会，并前往拘留所向杨某直接送达人身安全保护裁定书，对其进行相关法律的说明与解释。“如若违反上述禁令，法院将依据反家庭暴力法第三十四条之规定，视情节轻重，处以罚款、拘留；构成犯罪的，将依法追究刑事责任。”邱淑贞郑重提醒杨某。

据悉，该份人身安全保护令送达后至今，林某未再向集美法院申请过人身安全保护令，林某与杨某也未向集美法院提起过离婚诉讼，收到较好的社会效果。

### 司法+案后回访制：延伸服务“离异型家庭”

“良好的婚姻家庭关系是构建和谐社会的关键因素，为充分发挥家事审判的职能作用，我们并非一判了之，而是根据案件情况特点，积极发挥案件跟踪、回访、帮扶制度，定期或不定期与当事人进行交流，延伸司法服务，大力保障未成年子女、妇女、老人的合法权益，在判后帮助当事人重塑生活的信心，促进家庭与社会的健康发展。”集美法院副院长孙晓岚对记者介绍集美法院家事案件的案后回访制度。集美法院通过回访帮扶，为当事人提供暖心服务，帮助涉案纠纷家庭正视生活，重获新生，既彰显司法关怀，又让当事人感受到温暖与贴心。

据了解，集美辖区外来务工人员离婚案件较多，随迁子女的权益保护问题日益凸显，为做好此类案件的审理工作，集美法院加强对随迁子女的心理疏导及抚养权保护。廖某与丈夫华某是从江西来厦务工人员，现暂居住在集美。两人婚后育有两个女儿，大女儿已上大学，小女儿则就读小学。2018年3月，廖某到集美法院提起离婚诉讼并要求抚养次女，由华某承担抚养费。在法院主持下，双方达成调解协议：婚生次女由廖某直接抚养，华某每月支付抚养费1000元；在不影响婚生次女的情况下华某可随时探望婚生女。

在案件调解过程中，承办法官詹雪霞注意到一个细节，廖某不断地述说华某的种种往事对其造成的伤害，而廖某也曾有因精神抑郁住院治疗的经历。案件处理过程中，廖某将其两个女儿均带至法院，意图让她们表明态度，愿意随其生活。不过考虑到调解过程可能会对孩子造成精神伤害，詹雪霞没有选择让她们参与调解过程。

“达成离婚协议后，我向两个孩子了解情况，发觉次女情绪有些异样。在调解后回访中，次女已将父亲华某的手机号码“拉黑”，而华某也表示此举严重伤害了他，他不愿意再支付抚养费。”詹雪霞说道。为了帮助这个家庭正确对待离婚后的情绪及亲子关系，经廖某申请，詹雪霞为其邀请心理咨询师庄来香进行心理辅导。“在对该起案件的心理疏导过程中，我们对廖某母女辅以沙盘游戏治疗，帮助她们重塑对生活的信心，正确对待关系的变化。”庄来香对记者说道。

2018年4月，詹雪霞再次回访廖某，廖某向詹雪霞表示经过心理疏导，她已经释怀并继续回到公司上班，以后会努力和孩子过好生活。而廖某的次女情绪也趋向稳定，不再把父亲“拉黑”，有时还会与父亲通过微信语音进行交流。据庄来香反馈，5月经过第二次心理疏导后，廖某状态良好，只要遵医嘱坚持服药即可。

“家事无小事，细微问题都与人民群众的切身利益息息相关。在家事审判中加强对外来务工人员随迁子女权益保护方面，我们还将继续突出家事审判的集美特色，充分发挥集美学区优势，在家事审判中吸收高校师资以及校园志愿者团队，聘任心理学、社会学、法学等专家作为特邀的司法辅助人员，从事家事调解、家事调查、心理疏导、心理测验等工作，探索与教育部门、心理机构、共青团、高校志愿者等机构组织建立多位一体的保护机制，从而更好地保障外来务工人员随迁子女的合法权益。”温文华对记者说道。

全力推进司法体制改革

司法调查

实习编辑　李　媛
联系电话　010-67550705
电子邮箱　sfdc@rmfyb.cn

纵横阐释

# 让家事审判改革更具广度、深度与温度

集美大学法学院教授　**王勤芳**

家庭的和谐幸福，关乎每个人切身利益与社会稳定发展。家事案件争议兼具人身和财产属性，法律和情理交织，所涉内容庞杂。随着时代的发展，家事案件还会呈现出更多新的特点。因此，加强家事案件审判工作，不仅需要法官转变工作方式，也需要全社会的共同努力，运用符合家事纠纷案件特点的审判方式和工作机制，探索新时期家事审判模式。福建省厦门市集美区人民法院结合地区特色，强化改革创新，运用一系列举措，让家事审判改革更具广度、深度与温度。

**一是立足本地区情，内外兼修，让家事审判改革独具文化特色，扩展家事审判的广度。**

集美区是著名的台商投资区，经济建设全力推进，人居环境优美，吸引众多外来务工人员前来寻求职业发展机会，同时集美辖区内高校林立，学村文化引领城市经济发展。集美法院立足本地经济社会文化特点，在家事案件审理过程中，做到内外兼修。一方面，对外注重吸收外部资源优势，融入家事审判工作。集美法院充分发挥集美学区优势，家事审判团队联合高校法学专家共同对家事审判改革进行调研，通过邀请心理学专家、教授开展心理讲座以及高校大学生志愿者协助帮扶未成年子女等举措，助益家事审判工作开展，积极服务优化法治环境。另一方面，对内加强家事审判队伍建设，提升审判质效。集美法院成立家事速裁团队，在诉前作调解分流，努力减弱家事审判的对抗性，引导双方当事人冷静对待争议，促使双方达成一致意见；对矛盾尖锐不能调解的案件，由家事审判团队及时审理。家事审判团队队长由富有审判经验、工作细致耐心的女性员额法官担任。在审理过程中，明确家事审判的特有目的，注重对家事案件当事人的身份利益、财产利益、人格利益、安全利益和情感利益的维护，正确处理保护婚姻自由与维护家庭稳定的关系。加强家事法官职权的适当干预，依法主动调查夫妻感情是否破裂、子女抚养等问题；实行当事人财产申报制度，对于当事人难以调取的对方财产状况，经申请及依职权调取。与此同时，集美法院还积极在家事案件审判中推行审裁方式精简化改革，做到繁案精审、简案快审，增强裁判文书的说理性，做到情理法相融合，提升家事裁判的示范引领作用。

**二是整合各方资源，合力推进，让家事审判改革面向纵深发展。**

做好家事审判改革，加强社会治理创新，需要社会各方面力量的共同参与。通过构建多元化纠纷解决机制，进一步完善基层自治组织的调解、行政调解、人民调解和诉讼调解的衔接工作，形成家事纠纷化解齐抓共管的合力。根据家事案件内在规律与特点，集美法院积极探索不同阶段的家事纠纷处理模式，即纠纷处于萌芽阶段时，可由村委会、居委会及妇联等部门提前介入化解；纠纷产生后，可利用对抗性弱的非讼行政调解、人民调解进行调处；进入诉讼后，由法院进行诉讼调解或裁判。为加强家事案件调解工作，集美法院设置家事调解工作室，加强家事案件的诉讼和非讼调解衔接，强化诉前调解、诉中调解和委托调解工作，利用多元化的调解途径有效化解家事纠纷。

集美法院还与辖区部分居委会签订《维护离异家庭子女权益工作衔接协议》，发挥双方职能，整合优势资源，共同保障离异家庭子女的健康成长。一方面由社区及时对离异家庭开展救助计划，包括走访、联系学校开展心理辅导等方式进行帮扶。另一方面社区发现辖区家庭中存在家庭暴力、虐待家庭成员，侵犯探视权、子女受教育权利等问题，及时通报法院适当介入，妥善平息事态，化解纠纷。

**三是创新机制建设，延伸服务，让家事审判改革更具人文关怀。**

如何让当事人卸下心理上的戒备，平心静气地审视彼此的关系，在家事案件审理过程中尤为重要。集美法院在家事审判中引入心理疏导、冷静期制度以及判后回访等，都是着眼于解决家事案件当事人的心结，通过设置家事案件心理调适中心，聘请专业的辅导团队，用“心”的方法来解决“心”的问题。其中比较典型的做法是：集美法院家事审判团队根据当事人的申请或法官的预估判断，向心理调适中心提交《心理疏导申请书》，心理调适中心对当事人进行心理疏导后填写《心理疏导反馈表》，作为案件审理参考意见。法院根据诉前、诉中、诉后不同阶段的情况，有针对性开展心理疏导工作。对于处于冷静期内的离婚当事人、双方和好撤诉、调解和好与判决不离的当事人以及判决离婚的家庭中的未成年子女，根据不同需求提供心理疏导支持，并进行判后回访，引导他们修复情感，有效治疗心理创伤。通过心理疏导，引导情绪激动的当事人放下情绪，理性面对情感问题，妥善化解矛盾；对于案件涉及的情绪波动较大的未成年人，借助沙盘游戏等方式帮助未成年人抒发郁结情绪。

在家事审判过程中，对每个工作环节细致的考虑，都体现着集美法院对于家事案件当事人的用心，通过行动温暖着当事人，彰显法院的人文关怀，用爱为他们再守护判后一公里。一枝独秀不是春，百花齐放春满园。家事审判改革，需要法院及社会各机构勇于实践创新，敢于探索，共同打造共建共治共享的社会治理格局。在家事审判改革的花园中，集美法院以其坚持不懈的努力，创新实践的热情，脚踏实地地为进一步深化家事审判方式和工作机制改革贡献出一份力量。

司法建议精选

# 规范中介服务行为　净化存量房交易环境

**陈小康　陈娅梅　刘　莉**

**【背景】**

二手房交易中，部分中介公司为促成双方签订买卖合同，存在查阅出卖人权属证书不严谨、披露房屋信息不完整、引导双方签订交易合同不规范等问题，造成买卖双方在申请办理解押和按揭贷款手续、支付房款、办理过户等环节中纠纷频发，既损害了守约方的合法权益，更影响了存量房交易市场的健康发展。重庆市第一中级人民法院针对办理此类案件过程中发现的问题，及时向相关房管部门发出司法建议。

**【建议】**

**重庆市第一中级人民法院司法建议书**
**渝一中法建〔2018〕4号**

重庆市沙坪坝区房屋管理局：

2017年以来，本院在审理二手房买卖合同纠纷案件中，发现中介公司在向买卖双方提供居间服务过程中存在以下问题，希望引起贵局关注：

一、中介公司提供的二手房交易合同普遍存在不规范现象

一是合同包含出卖人和买受人的房屋买卖合同关系，以及买卖双方与中介公司之间的居间服务合同关系，这两个法律关系混同于一个合同中，既不利于区分各个法律关系中相关当事人的权利义务，也给人民法院按照“一案一审”原则处理相应法律关系下当事人的纠纷带来程序瑕疵。二是合同中有存在“炒房”可能的条款。少数三方合同中约定有“将房屋过户到乙方（即买受人）指定的人名下”的条款，该条约定一般是买受人要求手写添加的内容。根据合同法第六条、第十四条之规定，合同的成立系基于双方当事人的真实意思表示，即有真实的购房意愿。但是，该条约定很大程度上存在买受人利用涉案房屋“倒手”转卖他人谋利、规避缴纳交易税费的可能性，而非基于购买房屋作出的真实表意。这种钻法律和政策空子的不当行为可能影响房地产市场正常的交易秩序、损害出卖人的合法权益、引发相关纠纷。

二、少数中介公司存在利用买卖双方解约牟利的不当行为

从我院审理的该类案件看，有的中介公司利用其从业经验、“专业技巧”等优势，在合同中约定因买卖一方（或者双方）违约导致合同解除时应向中介公司支付所谓“中介费”的条款。虽然合同的签订系基于当事人的意思自治，但是该条约定明显存在中介公司利用买卖双方解约谋取不当利益的可能性。合同法第四百二十六条规定，居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。也就是说，买卖双方一旦签订合同，中介公司即可据此要求双方依约支付居间服务费用。除此以外，中介公司不应当也没有法律依据在买卖双方解除房屋买卖合同时再行收取任何费用。但是，因买卖双方对此情形并不清楚，往往产生该笔“中介费”就是签订合同时应付的中介费的误解，从而签下合同，给中介公司以谋取不当利益的可能。

三、中介公司从业人员执业行为普遍存在不规范现象

中介公司特别是小微型中介公司的房屋买卖居间服务从业人员普遍存在缺乏专业培训、文化水平偏低、从业经历复杂、职业操守意识淡薄等问题。目前在缺乏相关执业证照考核管理机制的情况下，前述问题势必影响和制约相关中介公司甚至房屋买卖中介服务行业的服务质量。比如，从业人员在提供居间服务时，不能严格按照合同约定履行应尽的通知（或者告知）义务；对于出卖人的房屋权属存在不审查产权证文本或者口头了解等不规范情形，导致合同签订后无法顺利履行，产生纠纷。

针对上述问题，本院建议：

一是进一步指导辖区内二手房交易中介公司订立相对规范的合同文本；或者对中介公司的合同文本进行适时抽查，对于存在违法或者不当行为的予以纠正。

二是进一步加强对中介公司从业人员职业素质、执业能力的培养、监督，适时设立相应的考核机制、备案机制，促使二手房交易更加规范有序。

三是就该类案件进一步加强与法院的沟通交流，深入了解涉诉中介公司的具体情况，便于监督管理，从而维护良好的房地产交易市场秩序。

以上建议请予以考虑，并将反馈意见及时函告我院。

二〇一八年六月四日

**【效果】**

重庆市沙坪坝区房屋管理局收到该司法建议书后十分重视，结合整改情况回函如下：

一是实行存量房交易资金监管。积极借鉴成都等城市实行的存量房交易资金监管制度，以确保交易双方的房屋及交易资金按照约定安全支付。这种方式一方面能够有效减少和化解交易双方因支付房款而产生的纠纷，另一方面也能够帮助我局及时掌握辖区内房地产市场真实发展动态，更好地维护房地产交易市场秩序。

二是使用示范文本。针对司法建议书中提及的“房地产经纪机构签订合同规避性强”的问题，要求存量房交易中有居间行为的，必须使用示范合同。通过规范房地产经纪合同，有效防止某些房地产经纪机构寻找和利用法律政策的漏洞，及时化解现在市场上出现的大量纠纷，更好地维护广大群众的合法权益。

三是提高房地产经纪机构的设立门槛或提高其违法违规操作的成本。定期向上级有关部门总结和汇报辖区内存量房交易市场的违规现象，以及房屋买卖交易中群众强烈关注的问题，建议和协助上级有关部门根据实际情况完善相关法规或制度，积极指导行业协会建立房地产经纪机构“红黑榜”，对从业人员建立诚信档案，并定期进行社会公示，加强行业自律。

四是增强对房地产经纪机构的业务培训。针对房地产经纪机构相关从业人员流动性大、业务知识及法规政策不了解的特点，对房地产经纪机构增加原有的定期培训的频率，增大培训时量，指导其从业人员严格按照相关法规政策要求完善业务流程，开展日常业务活动，促使存量房交易市场平稳健康发展。

（**作者单位：**重庆市高级人民法院　重庆市第一中级人民法院）