

关于民商事审判工作的几点思考

□ 浙江省高级人民法院院长 李占国

重损害群众利益和影响法院长远发展的重大全局性问题,需要重点关注并尽快解决;对于司法改革后,因为一些法院院长对司法责任制的理解出现偏差,不愿管、不敢管、不会管问题,要校正错误观念,加快完善院长监督管理负面清单,强化院长监督管理职责;对于法治意识淡薄、审判水平不高、综合素质较差的干警,要进行重点帮扶教育,提升司法能力;对于属于徇私枉法,办人情案、关系案,要严肃问责,该退出员额的坚决按程序退出。要抓住关键问题和重点对象,有针对性地进行教育、管理、监督,不搞大而化之的“一刀切”“一锅煮”,既解决表面问题,又解决深层次问题,推动民商事审判工作质效再上台阶。

要以举一反三的方式根治问题。问题的表现形式多种多样,但在本质上往往“万变不离其宗”。解决问题时,既要就事论事,一事一议、问案整改,解决一个个具体问题;也要举一反三、找出根源,综合治理,努力从制度规则层面上标本兼治。这次案件质量大检查中发现的很多问题并不仅仅是某个法官独有的,而是具有一定的普遍性、规律性,在其他案件类型、在其他法官身上也可能存在类似的问题,只是尚未发现;甚至有些问题是旧问题、老毛病,或是旧问题的新形式、老毛病的新症状。针对这些普遍性的问题,除就事论事、就人论人外,还必须找到症结,摸清规律,进而健全机制,堵塞漏洞,坚决防止改了犯、犯了改,甚至边改边犯、边犯边改。只有认清问题的本质、探寻问题产生的规律,触类旁通、由此及彼,才能“发现一个、解决一批”,从根源上祛除问题滋生的土壤。

二、强化“四种意识”,努力做到知行合一

一是强化政治意识。做好民商事审判工作,必须旗帜鲜明讲政治。要时刻对标对表习近平新时代中国特色社会主义思想和党中央决策部署,时刻对标对表习近平总书记对政法工作、对人民法院工作的重要指示精神,在思想上政治上行动上与以习近平同志为核心的党中央保持高度一致,坚决做到“两个维护”。这个“一致”,这个“核心”,都是唯一的,就是党中央和习近平总书记。人民法院必须在党委的领导下开展审判执行工作,必须自觉接受人大及社会各界的监督,但决不能把讲政治庸俗化,把讲政治错误地理解为谁的官职大就听谁的。实践中一些同志“唯上不唯法”,习惯着领导“脸色”行事,这是十分错误的。要坚决防止把“服从领导”变成“盲从领导”,坚决抵制和反对任何与党中央和总书记要求不一致的意见和干涉,并与之作坚决斗争,在斗争中坚持与以习近平同志为核心的党中央保持高度一致的思想自觉、政治自觉和行动自觉。

二是强化大局意识。服务大局,是民商事审判工作的重要职责,最重要的就是要实现办案的法律效果、社会效果和政治效果有机统一。其中,法律效果是第一位的,办案首先要讲法律,没有好

的法律效果,社会效果、政治效果也就无从谈起;同时,也要防止就案办案、机械司法,不讲社会效果和政治效果。要深刻把握坚守法治和顾全大局的关系,不能从一个极端走向另一个极端,不能一说讲法治就不顾大局,也不能一说讲效果就不顾法律。在办案中,既要依法独立办案,也要结合案件的具体情况,讲究政策策略,注意方式方法,努力在利益平衡中寻找“三个效果”有机统一的最佳结合点。要依法慎用拘留、查封、冻结等强制措施,不轻易中断企业的指挥系统,不轻易中断企业的资金往来,不扩大对企业声誉的影响,不扩大对企业正常生产经营的负面影响,坚决防止因办案不当加剧企业生产经营困难,坚决防止出现“办理一个案件,搞垮一个企业”。对涉困企业实行集中管辖,不是地方保护,而是充分发挥审判职能,帮扶有发展前景的涉困企业渡过难关,有效防范涉困企业资金链、担保链断裂可能引发的重大风险,这样也才能实现债权人权益的最大化。行使集中管辖权的法院应依法、公正审理和执行案件,确保案件处理同步,尺度相同,平等保护各方债权人的利益。对企业担保问题,要平衡各方当事人的合法权益,明确主债务人和担保人的执行顺位,优先执行主债务人的财产,决不能为了“图省事”简单执行担保人财产了之,造成担保人变成“主债务人”、“主债务人逃废债务”的不公平现象发生。

三是强化法治意识。习近平总书记指出:“要信仰法治、坚守法治,做知法、懂法、守法、护法的执法者,站稳脚跟,挺直脊梁,只服从事实,只服从法律,铁面无私,秉公执法”。人民法院作为国家审判机关,应当是最讲法治的地方,必须带头厉行法治,带头坚持法治思维和法治方式,带头严格依法办案。守法律、重程序是讲法治的第一位要求,也是法官的安身立命之本,只有恪守法定程序,自觉维护法律的严肃性,才能让人民群众看得见、感受到公平正义。这次案件质量大检查发现最多问题就是程序问题,如错列当事人、管辖不当、随意延长或扣除审限、送达不规范、庭审不严肃、裁判文书出现低级差错等,这些都是不讲法治、不讲程序的表现。要强化程序意识,让刚性的程序成为办案的刚性,让程序不可随意选择、不可任性变通、不可无视或遗漏。要强化规则思维、权利思维,始终坚持法律面前人人平等,充分保障各方的诉讼权利,自觉接受监督,决不允许脱法裁判,决不允许越权裁判,决不允许偏法裁判。

四是强化担当意识。要坚决反对和克服“好人主义”,对于法院自身的各种不良行为、不良现象,要敢于较真碰硬,敢于追究问责,不搞“网开一面”“下不为例”,坚决避免养痍遗患,小差错变成大问题,不规范演变成违纪违法。对于扰乱法庭秩序、妨害诉讼、虚假诉讼、抗拒执行、威胁伤害法官等各种干扰司法活动的违法行为,要旗帜鲜明地说不,依法严惩、敢于亮剑,用自身严格、文明、规范的执法行为,保障审判执行工作顺利进行,确保法官及其他工作人员生命财产

安全,维护人民法院司法权威。近期,浙江一起民事案件的当事人在网上散布不实信息、恶意诽谤基层法院院长,意图通过网络舆论向法院施加压力,我们坚决依法对该当事人实施司法拘留并罚款,彰显了依法维护诉讼秩序和司法权威、切实保障司法工作人员人格尊严的坚定决心。

三、把握“四个坚持”,推动民商事审判工作健康发展

一是坚持有序放权与有效监督相统一,强化院庭长的监督管理职责。司法责任制改革后,一些院庭长因承担具体办案任务而不愿管,放权于法官后不敢管、面对新的审判权运行机制不敢管,出现放权与监督脱节现象,部分案件质量出现下滑。解决之道重在加强院庭长的监督管理职责。要坚持责权利相统一,有多大的权力就要担起多大的责任。院庭长要带头办理重大、疑难、复杂和新类型案件,为普通法官办案作示范、树标杆;要切实担负起领导监督之责,突出事中监督,除了加强对“四类案件”的监督之外,对于久拖不决、违法审判的案件也要加强监督管理;要遵循司法规律,按照法定程序、方式进行监督,不能直接否定和改变合议庭的意见,也不得要求合议庭改变意见,做到监督有章、监督有度、监督有责、失职有责。要改进审级监督,二审、再审不能只是纠错,还要发现问题、查明原因、说明理由,并记录在案,防止自由裁量权行使异化,出现二审改一审,再二审改二审的“翻烧饼”现象,特别是对于发现涉嫌存在违纪违法、失职渎职、枉法裁判的,要及时报告、反馈,决不允许对不法行为“睁一只眼闭一只眼”,听之任之、高高挂起。这要作为二审、再审法官依法履职的重要内容。要提高监督的科技含量,建立统一的智能化、集成化、静默式的审判监督系统,运用人工智能技术实现自动预警、自动发现、自动锁定、自动纠正。

二是坚持被动司法与主动司法相结合,切实维护当事人合法权益。当前,一些法官盲目信奉被动司法、司法中立的理念,简单、机械理解“谁主张谁举证”的规则,甚至对于案件的关键事实,主要证据也完全依赖当事人的主张和举证,不作任何主动的调查与核实,最终导致案件处理表面上符合“优势证据规则”,但处理结果却明显与事实不符。这其实是一些法官偷懒或不认真的借口。司法权的被动性并不意味着法官不能去主动调查证据,不能去主动查明事实,特别是民商事纠纷具有很强的专业性,交易结构往往又极为复杂,再加上部分当事人为了规避监管,采取多层嵌套、循环交易、虚伪意思表示等做法,人为增加查明事实、认定真实法律关系的难度。因此,决不能只靠所谓的优势证据,必须坚持实事求是的原则,按照是否有利于查清案件的真相、是否有利于定分止争、是否有利于维护司法权威的要求,通过坐堂问案和巡回审判相结合、当事人举证和法官调查相结合,灵活运用主动调查、法官

【本期导读】

刑事行政:行政强制拆除案件若干问题探讨

民商审判:权益受损的前小股东(原小股东)也受法律保护(上)

调研精粹:规范企业家个人担保 护航民企健康发展

院长论坛

打造“四化”诉讼中心 助推服务提档升级

□ 白旭春

释明、举证责任分配等方法,正确使用逻辑推理,最大程度还原案件事实真相,做到法律情统一。

三是坚持立审执兼顾,大力提高民商事案件自动履行率。执行难,难在源头治理没搞好。为此,中央全面依法治国委员会专门下发了《关于加强综合治理从源头切实解决执行难问题的意见》。就法院内部而言,执行难的问题很大程度上是立审执部门各自为政的结果。要切实增强“大局观”,树立“一盘棋”思想,推进立审执破“一体化”,在法院内部形成解决执行难的合力,让更多案子不再进入执行程序。要多措并举地提高民商事案件的自动履行率,立案部门要做好信息采集、风险评估、财产保全、诉讼指导和审前调解等工作,对符合条件的案件依法及时提醒当事人采取诉讼保全和先予执行措施,为执行工作奠定良好基础;审判部门要运用智能送达等方式提高送达有效性,严格公告送达,减少缺席审理,在作出裁判时,要充分考虑到债务履行的可能性和履行方式,并强化对当事人的法治宣传教育,指明不履行裁判的法律后果,特别是可能承担的刑事责任;要探索简单的执行案件不向执行局移交,在审判庭直接执行的机制;执行部门要探索建立自动履行正向激励和信用恢复机制,促使被执行人更加积极主动履行义务;要在加强执行转破产工作的基础上,探索建立“立转破”、“审转破”机制,充分发挥破产审判对化解执行积案的促进作用,防止诉讼程序空转。

四是坚持调解结合,努力提高民商事调解案件质量。注重调解是我国的一项重要司法政策,也是人民法院行使审判权的重要方式。浙江是“枫桥经验”的发源地,要坚持“能调则调、当判则判、调解结合、案结事了”的方针,提高调解工作规范化水平,加大案件调解力度,让更多的矛盾纠纷妥善化解。要严格遵循调解自愿原则,明确不适宜调解案件的负面清单,坚决纠正强迫调解,以拖促调、以判压调,以及以调解或和解为名行随意扣除诉讼费等问题。要明确调解的期限,坚决防止“一味调解”久调不决,到期调解不成的,应当依据事实和法律作出判决。要提高调解案件的自动履行率,对于不能自动履行的案件,不应组织调解;对于债权人作出重大让步而债务人不能自动履行的调解协议,不应予以确认;探索构建调解与执行相衔接的新机制,调解协议一般要当庭履行,当庭不能履行的,调解法官在一定期限内负责先期执行督促;对不履行调解协议的一方当事人予以惩罚与制裁,加重其责任,或者由第三人进行担保,确保权利实现。

五是坚持服务智能化。一是合理布局,科学规划。根据法院审判特点,从布局装饰等方面对诉讼服务中心作出人性化设计,以文化内涵优化环境。二是建设功能强大的局域网、流程和法院网和先进的技术控制中心和监控安保中心。推广并应用“河南移动微法院”,实现网上立案、网上缴费、在线调解、跨域立案等,将诉讼“指尖化”。引进机器人“小法”,配合导诉员现场解答群众法律疑惑。逐步实现电子卷宗扫描、纸质卷宗移送“双同步”,推进电子卷宗深度应用。今年以来,灵宝法院共提供网上查询2170人次,电子卷宗调阅270人次,让当事人感受到司法的便捷与温馨。

队伍管理精细化。一是打造新时代政法“铁军”。强化党建工作,教育广大干警自觉把讲政治的重点放在忠诚履职、依法公正高效文明清廉服务每一位当事人。认真落实“五个严禁”等铁规禁令,完善和细化审判纪律和制度,决不允许让制度规范沦为“稻草人”。二是自觉接受群众监督。建立服务承诺、文明接待、首办负责、一次告知等规章制度,配备诉讼须知电子滚动屏,开庭情况电子滚动屏等多项人性化便民设施,利用诉讼服务大厅公告台向群众推送法院官网网址、举报电话、电子信箱,通过微信“二维码”评议等,多举措畅通群众监督渠道。

(作者单位:华北电力大学政法系)

责任编辑 唐亚南
电子邮箱 llzk@rmfyb.cn



习近平总书记强调:“必须牢牢把握社会公平正义这一法治价值追求,努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义。”在今年7月召开的全国法院民商事审判工作会议上,最高人民法院院长周强强调,新时代的民商事审判工作,要为经济高质量发展提供高水平司法服务和保障。落实好习近平总书记的重要指示精神,担负起新时代赋予人民法院民商事审判工作的新使命,是我们法官面对的一个重大课题,必须始终坚持问题导向,更新审判理念,健全审判机制,破解审判难题,着力提升民商事审判工作质效。

一、坚持问题导向,在解决问题中推进工作

要以勇于自我革命的精神发现问题。俗话说:“成绩不说跑不了,问题不说不得了。”有问题并不可怕,可怕的是看不到问题、回避问题、忽视问题、不去解决问题。实践反复证明,对前进中的问题和矛盾认识越充分,现实工作就越有针对性;对倾向性、苗头性问题越是敏锐感知,应对措施就越能细致周全。必须要有正视问题的自觉和刀刃向内的勇气,以“等不起”“慢不得”“坐不住”的紧迫感积极主动发现问题、解决问题,使工作少出纰漏、少走弯路,严防小问题演变成大问题,小错酿成大错。今年,浙江高院部署开展了“质量建设年”活动,对全省法院2万多件重点案件进行了质量大检查。通过检查,发现民商事审判还存在不少问题,审判质量和效率还有很大提升空间。一些法官过分强调被动司法、坐堂问案,不注重释明、不注重调查,与老百姓对司法的需求和实践要求相脱节;一些法官存在本位主义,一判了事,不考虑审判与执行兼顾,导致一些案件判决内容不明确、不清晰,可执行性较差;一些法官就案办案、机械司法,认识不到案件中有政治、有大局,对于如何在依法办案的前提下尽量减少对涉诉企业正常生产经营的影响,如何保障党中央工作推进等问题考虑不多,办案效果不佳,等等。对这些问题如果久拖不见、习以为常,损害的是老百姓的合法权益,伤害的是司法公信力,必须下大力气解决。

要以统筹兼顾的方法解决问题。马克思主义唯物辩证法要求我们必须坚持全面、联系、发展地看问题,抓根本、抓关键,抓主要矛盾,处理好主与次、重与轻、急与缓、难与易、当前与长远等诸方面的关系,做到统筹兼顾、权衡利弊、有的放矢。比如,对于积存多年的顽症痼疾,严



当前在房地产开发中,有资质的房地产开发企业向个人或无资质企业出借资质的现象时有发生。一旦发生纠纷,出借资质合同效力如何?房地产开发企业是否承担民事责任?实践中对此有不同的认识,笔者试对此进行分析。

一、出借资质合同的效力

从是否收取手续费角度看,房地产企业出借资质合同的形式主要有两种:一种是收取手续费的合同,一种是不收取任何费用的合同。房地产企业出借资质合同与房地产合作开发合同的区别在于房地产企业是否有资金投入,是否参与分红和担损。房地产企业投入资金、且参与盈利分配的,为房地产合作开发合同,不视为房地产企业出借行为。现实生活中,有的合同约定冠名“合作合同”或者“合作开发合同”,但从合同内容及履行来看,房地产企业不出资、不分红,这样的合同应认定为房地产企业出借合同,而非房地产合作开发合同。

法律、行政法规并没有明确的规定。2000年建设部出台的《房地产开发企业资质管理规定》第十三条规定

房地产开发企业出借资质的合同效力及责任

□ 周景

“任何单位和个人不得涂改、出租、出借、转让、出卖资质证书”,该规定在性质上属于规章,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(法释[1999]19号)第四条规定,合同法实施以后,人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据。可见,仅凭借《房地产开发企业资质管理规定》第13条认定房地产企业出借资质的合同无效,与司法解释的精神不合。

虽然现有法律、行政法规乃至司法解释均未明文禁止房地产开发企业出借资质,但是在司法实践中,对于房地产开发企业出借资质合同的效力多持无效立场。理由是:一是房地产开发经营资质的取得属于行政许可范畴,该资质是市场准入的资格;二是房地产开发企业出借资质,一切开发的实质环节均不介入,既与行政法精神有违,也有害公众安全,出借资质的行为应为无效。

二、出借资质的房地产开发企业是否承担责任

在房地产开发的建设工程发包的情形下,出借资质的房地产开发企业是

否应对承包人或者实际施工人承担责任?依我国现有法律法规,建设工程施工合同应当备案。出借资质的房地产企业往往要与一个建筑公司签订一份书面施工合同,并向建设主管部门备案。从现实情况看,建设工程施工合同会有两种形态:

签订向建设主管部门备案的合同双方均未实际参与房地产开发,备案的合同从未履行,建设施工由资质借用人与备案合同中建筑公司之外的第三人签署一份施工合同,建设工程的施工按照借用人与第三人签署的施工合同履行。在房地产开发的建设工程发包的情形下,资质借用人是发包人,第三人是承包人,若承包人转包或者分包,那么承包人可能不是实际施工人。

该问题实际涉及两条线:一是出借资质的房地产开发企业与名义承包人之间的施工合同,该合同功能在于备案,目的是逃避行政主管部门监管,应基于“以合法形式掩盖非法目的”之规定认定其无效。一是借用入即实际投资人与第三人签署的施工合同,该合同效力受以下几个因素的影响:(1)无权处分,因项目的权利主体在名义上属于出借资质的房

地产开发企业而非借用人;(2)第三人是否具备合法资质,施工单位无资质或者合格资质的,合同无效;(3)其他因素。民法不保护恶意。第三人——承包人或者实际施工人——明知发包人是实际投资人,即明知该房地产开发工程与出借资质的房地产开发企业没有关系,所以为恶意第三人。从诉讼角度讲,第三人与出借资质的房地产企业间无合同关系,不宜在合同纠纷中将出借资质的房地产开发企业认定为合格的诉讼当事人。

三、第三人不能向出借资质的房地产开发企业主张债权

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十六条第二款规定的内容是“实际施工人以发包人为被告主张权利的,人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任”,其适用的前提是存在转包或者违法分包,发包人自始只有一个。本文讨论的情形不存在转包、违法分包,与第三人签订合同的发包人也非出借资质的房地产开发企业。

出借资质的房地产开发企业不是实

际履行施工合同的发包人而且承包人或者实际施工人为恶意的情形下,不应由其向承包人或者实际施工人承担民事责任。

备案的合同实际由借用人控制和履行,即无资质的借用人以有资质的房地产开发企业名义选择施工单位,与该施工单位签订合同,向建设主管部门备案。借用人实际履行该合同,如向施工单位支付工程款、监督施工等。关于在欠付工程款的情形下,承包人或者实际施工人是否可以向外出借资质的房地产开发企业主张债权的问题,应区分承包人或者实际施工人是否善意分别处理:承包人或者实际施工人善意的,即承包人或者实际施工人认为是该有资质的房地产开发企业履行该合同,不知道其仅仅是出借资质的,那么出借资质的房地产开发企业应与借用人即实际投资人承担连带责任;反之,承包人或者实际施工人明知房地产开发企业仅仅是出借资质,而不是实际投资人的,那么该房地产开发企业则不承担责任。出借资质的房地产开发企业承担连带责任的,承担责任后原则上可以向实际投资人追偿。

手续费的收取与否,不应成为判断其是否承担责任、是承担连带责任还是补充责任的认定标准。

(作者单位:华北电力大学政法系)