

吴翔院长向南沙区第二届人民代表大会 第六次会议作法院工作报告

2016年3月30日，南沙法院吴翔院长在南沙区第二届人民代表大会第六次会议上作法院工作报告。

报告指出，2015年，在区委的领导、区人大的监督、上级法院的指导和社会各界的关心支持下，南沙法院认真学习贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神，牢牢把握司法为民、公正司法工作主线，狠抓审判工作、司法改革、队伍建设，为推进“四个全面”战略布局、推进国家新区和自贸区建设提供有力司法保障。全年受理案件9944件，办结8591件，同比分别增长10.4%和1.54%，为全市唯一一家“审判执行工作综合监控指标”连续五年全部达标的基层法院。

报告从依法履行审判职能，服务保障新区、自贸区建设，抓好司法改革新任务，因应司法为民新要求，加强审判队伍建设五个方面总结了南沙法院2015年度主要工作。一年来，南沙法院被最高人民法院评为司法新闻宣传成绩突出的法院。院工会获评广东省模范职工之家。法警大队获评全省司法警察技能大训练活动先进单位。青年法官梁颖获评“最美法官”、广东省十大“追善传美”致敬人物。干警学术论文获全国青年法官优秀案例评选最高奖，全国法院系统学术讨论会一、二等奖和全省法院系统学术讨论会特等奖、一等奖。

报告指出，2016年，南沙法院将牢固树立五大发展理念，坚持司法为民、公正司法，充分发挥审判职能作用，深入推进司法体制改革，为“十三五”规划开局、推进国家新区和自贸区建设提供有力司法服务和保障。重点抓好以下工作：

一是立足公正司法，维护公平正义。依法履行审判职责，充分发挥打击犯罪、保障人权、化解矛盾、服务大局的审判职能作用，公正司法、严格司法。拓宽国际视野，深入研究自贸区新类型案件及其专业化审判，服务保障好新区和自贸区建设。二是深化司法改革，完善工作机制。做好第二批司法改革试点工作，按照试点工作要求，抓好各项改革举措的落实。以自贸区法院为平台，抓好特色审判，为全国司法改革提供新鲜经验。三是坚持为民、公开，完善阳光司法机制。拓宽人大和各界监督渠道，切实改进工作作风。深化诉讼服务，建设“阳光法院”、“网络法院”、“智能法院”，保障公众参与，提升为民、公开水平。拓展纠纷便利化多元解决平台，构建多元共治机制。四是加强队伍建设，培育高素质审判队伍。认真开展“两学一做”学习教育，引导队伍坚定理想信念，增强责任担当，改进司法作风，提升能力素养。切实落实“两个责任”，确保公正廉洁司法。

分立抑或统一：“两高”刑事指导性案例的比较研究*

——兼论“两高”指导性案例同类联合发布模式

赵丽 蔡颖

论文提要：自2010年7月最高人民法院发布《关于案例指导工作的规定》开始，公安部、最高人民法院相继颁布案例指导工作规定，我国案例指导制度终于实现了从理论呼唤到制度确认的重要飞跃。截至2015年6月，最高法共发布指导性案例10批52件（其中刑事案例8件），最高检共发布指导性案例5批19件。从近五年案例发布情况看，“两高”刑事指导性案例在功能定位、关注点、指导倾向、法律效力等方面都存在较大差异，从而阻碍了二者的交叉适用，一定程度上影响了刑事法律适用的统一性、刑事司法政策的一致性和刑事诉讼程序的连贯性，并对案例指导制度本身的设立价值和运行效果产生了不利影响。为解决“两高”指导性案例差异所引发的各种问题，避免“法出多门”对司法统一造成的威胁，由“两高”联合发布指导性案例无疑是一个可行的解决方案。在现行案例指导制度框架下，“两高”共同发布指导性案例既具备充分的理论基础，也具备良好的现实条件。因此，“两高”应在保留现有共性成熟做法的基础上，兼顾双方职能需求，统一认识分歧，明确评定标准，规范编排体系，提升指导效力，探索一种以法律适用为基点、与社会关注适度分离的系统化同类案例集中联合发布机制。

关键词：刑事指导性案例 联合发布 同类案例集中发布

案例是由法院生效裁判累积而成的司法资源。自2010年7月最高人民法院（以下简称最高法）发布《关于案例指导工作的规定》（以下简称《工作规定》）开始，公安部、最高人民法院（以下简称最高法）相继颁布案例指导工作规定，我国案例指导制度终于实现了从理论呼唤到制度确认的重要飞跃。2015年5月，最高法发布《关于案例指导工作规定实施细则》（以下简称《实施细则》），进一步明确了指导性案例的评选程序和适用方式。截至2015年6月，最高法共发布指导性案例10批52件（刑事案例8件），最高检共发布指导性案例5批19件。

案例指导制度的建立，在以制定法为主导的中国创设了一种具有判例法色彩的“中国式”案例适用路径^①，极大地丰富和发展了社会主义司法制度的内涵。作为最高司法机关，最高法和最高检（以下简称“两高”）发布的指导性案例，是解释法律的方式，也是法律适用

* 本文获评全国法院第二十七届学术讨论会一等奖。

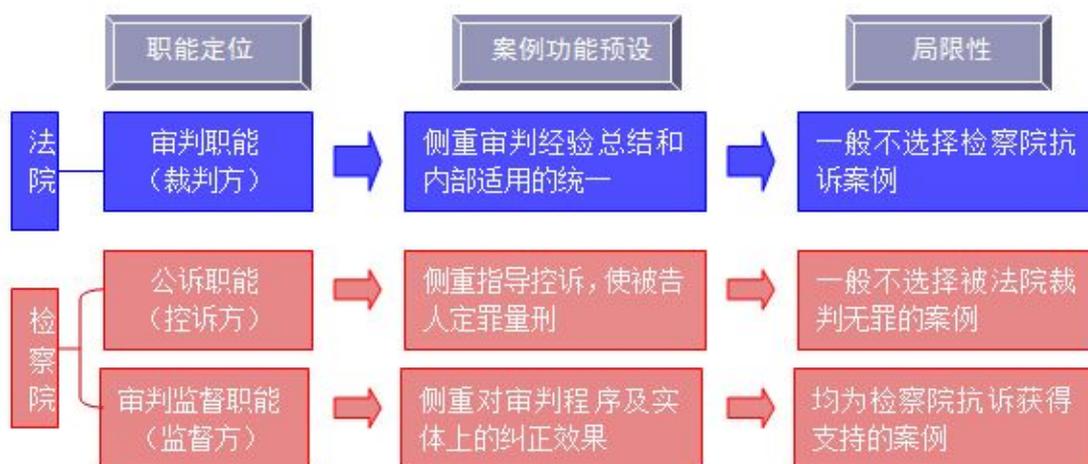
^① 刘作翔、徐景和：《案例指导制度的理论基础》，载《法学研究》2006年第3期，第29页。

的方式,更是指导全国司法机关工作的重要途径^①,担负着统一法律适用、规范司法体制运行的重任。然而,从近五年案例发布情况看,“两高”刑事指导性案例在功能定位、关注重点、指导倾向、适用效力等方面都存在较大差异,从而阻碍了二者的交叉适用,削弱了刑事法律适用的统一性、刑事司法政策的一致性和刑事诉讼程序的连贯性,并对案例指导制度本身的设立价值和运行效果产生不利影响。

一、“两高”刑事指导性案例的差异透析

(一) 法检角色定位差异

表 1: “两高”角色定位对指导性案例的影响



“两高”指导性案例的实质差异从根本上源于法检在刑事诉讼中的不同角色定位。表 1 显示,法院的裁判者角色决定了其中立地位,及聚焦审判、重视法律统一适用的偏好,因而其选择的均为得到检察院认可、未被抗诉的案例;而检察院同时作为控诉方和审判监督方,则偏爱使被告人定罪量刑和抗诉获得支持的案例。总之,囿于自身角色定位,“两高”在指导性案例的选择上均不可避免地存在局限,使那些存在法检观点碰撞,极具研判、指导意义的案件无法被选用,在一定程度上限制了指导性案例的功能发挥。

(二) 关注点差异

表 2: “两高”刑事指导性案例关注点比较^②

^① 胡云腾:《关于案例指导制度的几个问题》,载《光明日报》2014年01月29日第16版。

^② 本图由“两高”刑事指导性案例分类比较所得。由于学界对分类标准认识不一,各类别间可能存在交叉,如同一案例既为社会关注型,也为重申规则型。

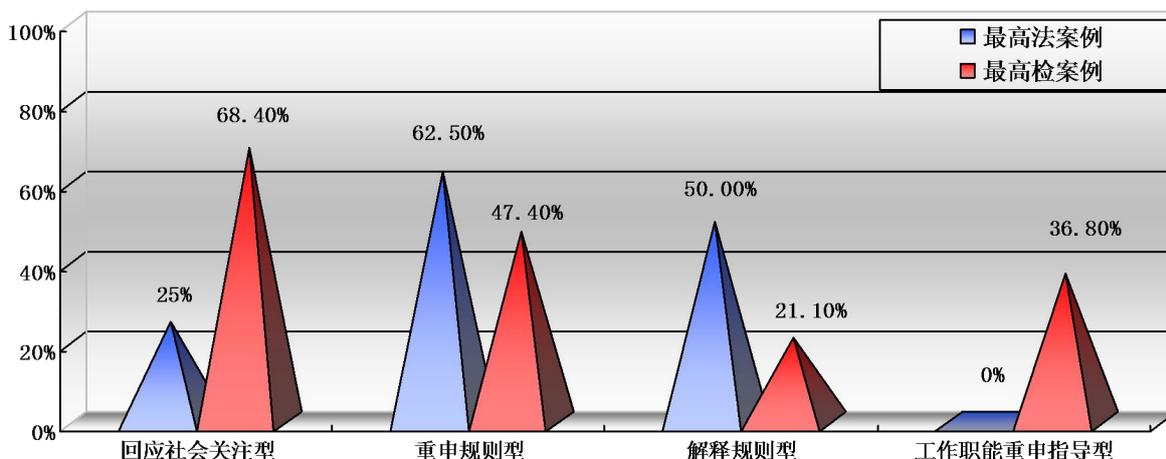


表 2 显示,“两高”在选择指导性案例时侧重点各有不同:最高法侧重法律规则本身,50%以上的案例是对特定规则的重申、解释。而最高检则重视回应社会关注,此类案件占比高达 68.4%。其第三批案例全部为编造、故意传播虚假恐怖信息犯罪,发布于多起“诈弹”事件曝光^①之际;第四批案例则全部为食品安全犯罪,包含地沟油、瘦肉精等社会热点案件。此外,由于最高检肩负公诉、监督等多重职能,其还特设了工作职能重申指导型案例,如集中发布刑事抗诉案例以纠正各级检察院在抗诉过程中的不良倾向等。^②同时,最高检案例对诉讼过程的描述更详尽,突出了对工作程序的指导价值。

(三) 指导倾向差异

表 3: “两高”刑事指导性案例裁判结果比较

^① 2013 年 5 月 27 日,最高检发布第三批指导性案例。此前全国发生多起“诈机”事件,当年 5 月 15 日,一男子 6 次拨打西安、兰州等地机场电话,编造虚假炸弹信息,致使深圳航空、东方航空等 3 家航空公司 5 架次航班延误。5 月 17 日,一男子打电话给北京、重庆等地 110 服务台,谎称多班次客机有炸弹。参见叶晓楠:《航班“诈弹”炸掉了什么?》,载《人民日报(海外版)》2013 年 6 月 13 日第 5 版。

^② 徐盈雁:《最高检发布刑事抗诉指导性案例》,载《检察日报》2014 年 9 月 16 日第 1 版。

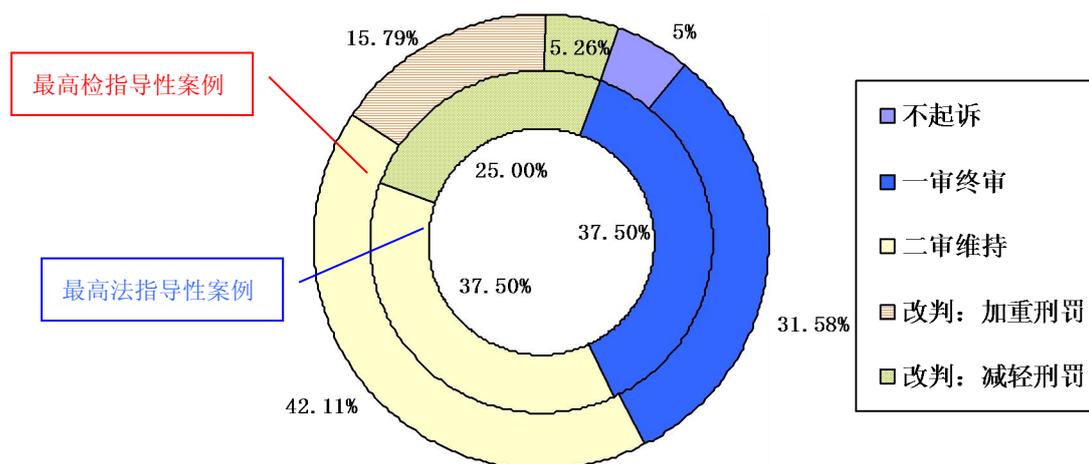


表 3 显示，为尽量体现各级司法机关的共同意见，75%以上的指导性案例一审结果未发生变动（一审终审或二审维持）。然而正因为如此，那些经层层评审入选的少数改判案例反而更能反映评选者的主导倾向：最高法 2 件改判案例均为减轻刑罚，体现出明显的“轻判”倾向；而最高检 4 件改判案件中，3 件是经抗诉后加重刑罚，体现了公诉机关的“重判”态度。有学者在这种倾向差异的基础上，深入分析了“两高”对“宽严相济”刑事政策的理解分歧。^①

（四）法律效力差异

表 4：“两高”指导性案例效力比较

	最高法		最高检	
	内容	来源	内容	来源
效力	应当参照	《工作规定》第七条	可以参照	《工作规定》第十五条
适用方法	作为裁判理由引述，但不作为裁判依据	《实施细则》第十条	未规定	
	承办人员应在办案时查询；在裁判文书中引述的，应引述案例编号和裁判要点。 公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述作为控（诉）辩理由的，承办法官应在裁判理由中回应。	《实施细则》第十一条		
不适用	未规定		认为不适用的，书面提请检察长或检察委员会决定	《工作规定》第十六条

表 4 显示，“两高”对指导性案例的效力规定并不统一：最高法规定“应当参照”，并进一步细化了具体适用方法，赋予指导性案例以较高的强制效力^②；而最高检则规定“可以参照”，并明确指出，承办检察官在书面报请检察长或检委会同意后可不适用，指导性案例适用效力相对较弱。但对于未按规定参照适用指导性案例会对案件裁判结果产生的影响，“两高”均未明确规定。

^① 孙光宁：《“两高”指导性案例的差异倾向及其原因》，载《东方法学》2015年第2期，第126页。

^② 王利明：《我国案例指导制度若干问题研究》，载《法学》2012年第1期，第76页。

二、“两高”刑事指导性案例不统一的潜在危害

任何初创的制度都要经历磨合的阵痛。“两高”指导性案例的上述差异从一个侧面说明，仍处于初创阶段的案例指导制度在面对复杂社会形势，运用刑事规范、贯彻刑事政策时仍存在迷茫和争议。而这种迷茫和争议必将对整个刑事司法制度的规范运行产生不利影响。

(一)对刑法规范统一适用的阻碍

如前所述，案例指导制度的设立初衷在于统一裁判尺度，促进司法统一^①。然而，“两高”指导性案例对同一法律规范的理解分歧却并不鲜见。例如：2013年5月，最高检发布第三批指导性案例，对编造、故意传播虚假恐怖信息罪进行集中指导。同年9月，最高法亦发布《关于审理编造、故意传播虚假恐怖信息刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），但二者的定罪、量刑标准却存在差异：

表5：“两高”对编造、故意传播虚假恐怖信息罪的认识分歧

刑法条款	最高法		最高检		关键分歧
	来源	核心观点	来源	核心观点	
《刑法》第二百九十一条之一	《解释》第一条	编造恐怖信息，传播或放任传播，严重扰乱社会秩序的，构成编造虚假恐怖信息罪；明知是他人编造的恐怖信息故意传播，严重扰乱社会秩序的，构成故意传播虚假恐怖信息罪	检例第9号	编造恐怖信息后向特定对象散布，严重扰乱社会秩序的，构成编造虚假恐怖信息罪；向不特定对象散布，严重扰乱社会秩序的，构成编造、故意传播虚假恐怖信息罪	定罪： 1. 编造并放任传播是否构成编造恐怖信息罪？ 2. 两罪的区别在于传播客体是否本人编造，还是散布对象是否特定？ 量刑： 前述两种情形到底应否认定为“造成严重后果”并加重处罚？
	《解释》第二条至四条	1. 致使人员密集场所秩序混乱，或采取紧急疏散措施； 2. 致使相关单位生产经营等活动中断。 认定为“严重扰乱社会秩序”，造成直接经济损失50万以下的，在五年有期徒刑范围内处罚	检例第11号	1. 造成有关部门实施人员疏散，引起公众极度恐慌； 2. 致使相关单位无法正常营业，造成重大经济损失。 认定为“造成严重后果”，处五年以上有期徒刑	

“两高”对同一刑法规范的适用分歧从表5可见一斑。指导性案例与司法解释均代表着“两高”对刑法规范的权威认识。时隔数月，指导性案例即与后续司法解释之间产生龃龉，不禁令人对其选编发布的谨慎度和权威性产生怀疑。而刑事法律规范在解释上的确定性和适用上的统一性亦因此被削弱，下级司法机关在参照适用及研究借鉴时更将无所适从。

(二)对刑事司法政策一致性的妨害

当前，宽严相济已成为我国的基本刑事政策。^②“两高”对青少年犯罪、婚恋关系犯罪等案件的指导性裁判正是对该政策的具体诠释。遗憾的是，“两高”对此的理解并不完全一致：

^① 苏泽林、李轩：《论司法统一与案例指导制度的完善》，载《中国司法》2009年第12期，第15页。

^② 黄华生：《“宽严相济”与“两极化”之辨析》，载《法学家》2008年第6期，第101页。

表 6：“两高”刑事指导性案例对死刑的态度分歧

	案例	依据	裁判结果	相同情节	从轻/重态度倾向
最 高 法	法例 4 号	最高法《关于贯彻 宽严相济刑事政策 的若干意见》第 22、 29 条	一审死刑，二 审维持，再审 死缓并限制 减刑	1. 均是故意杀人、绑 架、聚众行凶等暴力 犯罪； 2. 犯罪手段残忍； 3. 均造成被害人死亡 后果； 4. 均不被被害人家属 谅解	确保死刑只适用于极少数罪行 极其严重的罪犯。只要依法可 不立即执行的，就不应判处死 刑立即执行。
	法例 12 号				
最 高 检	检例 2 号	最高检《关于在检 察工作中贯彻宽严 相济刑事司法政策 的若干意见》第 5 条	一审死刑，二 审死缓，再审 死刑		对故意杀人、故意伤害、绑架、 爆炸等涉黑、涉恐、涉暴刑事 案件中罪行极其严重，严重危 害国家安全和公共安全、公民 生命权或社会秩序的被告人， 依法应当判处死刑
	检例 18 号				

以死刑立即执行为例，表 6 显示，最高法采取只要依法可不适用就不判处的“消极适用”态度；而最高检则明确规定，特定类型犯罪造成严重后果的“应当判处死刑”，并在法院未判处死刑时，要求检察院“依法提出抗诉”。“两高”对于死刑的适用态度透露出二者对刑罚“宽严”程度的区别把握，这种区别将直接影响同时期类型案件的量刑结果，进而对刑事司法的社会效果产生影响。^①

（三）对刑事诉讼程序的延滞

提高司法效率也是案例指导制度的价值目标之一。刑事司法程序包括立案侦查、审查起诉、刑事审判三个阶段，侦查机关、检察机关、审判机关对刑事法律问题的统一认识，是保证刑事诉讼程序顺畅、高效的前提。“两高”指导性案例的认识分歧会在法检系统内形成不同的指导意见，从而引发双方对同一案件的不同判断。此时，检察机关可能因不认同法院判决而依法行使审判监督权力，通过抗诉启动二审甚至再审程序。审判程序因此延长，司法效率在这种不必要的裁断争锋中大大降低。据笔者统计，最高检指导性案例中，经抗诉案件的平均审理时间近 2 年，是一审审结案件的 8.9 倍。

（四）对案例指导制度实施效果的削弱

“法出一门”的统一性是司法者的基本追求，也是保证法律普遍适用和遵从的前提。然而，“两高”指导性案例作为解释适用法律的重要方式，在实践中却面临适用范围和效果的诸多局限。

表 7：法官、检察官对“两高”刑事指导性案例适用态度与交叉适用状况

^① 阴建峰：《论法律效果与社会效果的统一——以贯彻宽严相济刑事政策为中心》，载《河南社会科学》2011 年第 2 期，第 89 页。

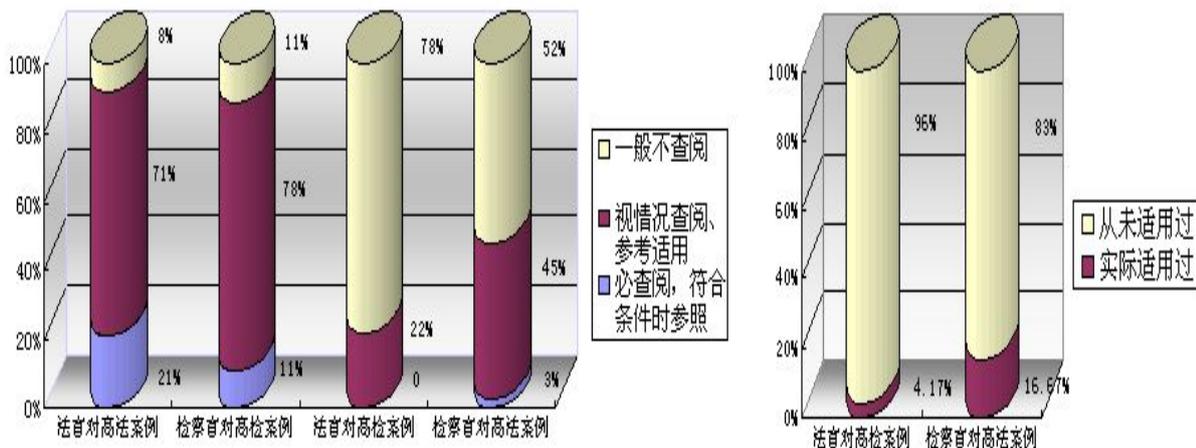


表 7 对 G 省三级司法机关 24 名刑事法官和 18 名检察官的问卷调查结果显示,“两高”指导性案例在本系统内部认同度较高,得到 92%的法官和 89%的检察官的查阅参考。但交叉适用情况却并不理想。主观上愿意查阅对方指导性案例的法官仅占 22%,检察官 48%;客观上在实际办案中适用过对方指导性案例的法官不足 5%,检察官不足 17%,且适用方式多为查阅学习以作观点佐证,鲜少在公诉意见或裁判文书中援引。

造成“两高”指导性案例不能跨系统“兼容”的根本原因即在于二者因“法出多门”产生的实质差异:由于在功能定位、规范理解、指导倾向、适用效力上的明显不同,法检能否,又当如何参照适用对方指导性案例?与参照本系统案例效力有无不同?当二者对同一问题产生认识分歧时当如何处理?上述所有未决问题,均会对案例指导制度的适用效果产生重要影响。

三、“两高”联合发布指导性案例的可行性分析

为有效解决“两高”指导性案例差异引发的各种问题,避免“法出多门”对司法统一的实质威胁,由“两高”联合发布指导性案例无疑为可行的解决方案。事实上,在现有制度框架下,“两高”共同发布指导性案例既具备充分的理论基础,也具备良好的现实条件。

(一)“两高”联合发布指导性案例的理论基础

1、价值契合——“两高”对“统一司法见解”的共同追求

长期以来,如何在尊重自由裁量权的同时保证“同案同判”的个案公平,一直是困扰法学理论界和实务界的重要命题。为此,法国、日本、澳门等国家和地区提出“统一司法见解”理论,并逐步建立起与之配套的相关制度^①。

所谓司法见解,是指法院为解决具体案件而适用相关法律时,在判决中对法律规范的理解。统一司法见解作为对成文法的补充,要求最高司法机关通过特定程序,对可能导致见解冲突的对立情况进行最终统一认定。该认定具有强制约束力,各级司法机关今后面对相似案件、适用同一法律时必须遵循。统一司法见解制度根植于个案处理,统一的对象是司法人员对抽象法条的个案诠释,从产生到日后援引,都要以具体案件为参照系。通过引导司法人员

^① 参见:[日]后藤武秀:《判例在日本法律近代化中的作用》,载《比较法研究》1997年第1期,第75-76页。

自觉寻找并参照引用已决的统一见解,尽量减少个案解释分歧,使其对法律的适用在个案积累和筛选中得到总结与升华。^①

表 8: “两高”案例指导制度设立宗旨比较

	最高法案例指导规定 ^②	最高检案例指导规定 ^③
设立宗旨	总结审判经验,统一法律适用,提高审判质量,维护司法公正	为全国检察机关依法办案提供指导和参考,促进法律的统一公正实施
设立缘由	适应公正处理案件的具体需要,实现裁判尺度统一和司法个案公正	形成全国统一、沟通顺畅、权威高效的案例指导工作机制,统一执法尺度,维护司法公正和司法权威
功能定位	是法官释法而非法官造法,是总结法律经验法则非创制法律经验法则	运用案例对法律规则的准确理解和适用进行指导,弥补成文法之不足,并非“司法造法”

建立完善案例指导制度,正是“两高”为统一司法见解作出的勇敢尝试。表 8 显示,指导性案例并非司法造法,而是法官经验法则的总结提炼,是对成文法的解释弥补。以“同案同判”统一法律适用进而实现个案公正是“两高”设立案例指导制度的共同目标和价值追求。^④在这一目标驱动下,避免法检裁断分歧,实现司法见解统一的最好办法,莫过于“两高”的共同确认,而联合发布指导性案例恰是此种确认的最直观体现。近年来,“两高”,特别是最高检单独发布的司法解释越来越少,共同发布司法解释的频率却明显增加,这也从侧面印证了“两高”在促进裁判见解统一上的目标一致性。

2、制度基础——现行案例指导制度的确认支持

事实上,“两高”联合发布指导性案例已得到了现行案例指导规定的确认支持。最高检《工作规定》第十八条规定,“最高人民检察院在开展案例指导工作中,应当加强与有关机关的沟通。必要时,可以征求有关机关的意见或者与有关机关共同发布指导性案例”。这恰为“两高”共同发布指导性案例提供了良好铺垫。

(二) “两高”联合发布指导性案例的现实条件

1、“两高”指导性案例发布模式和文本设计的趋同性为联合发布提供了实体条件

从发布模式看,“两高”均开启了“类型化”发布的初步探索。最高检自 2012 年起,围绕职务犯罪,编造、故意传播虚假恐怖信息罪等五类问题依次发布了第二至五批案例,初步勾勒出同类案例集中发布的雏形。最高法则自 2014 年第九批案例开始,陆续将《人民法院公报》中的国家赔偿、不正当竞争等案例进行同类编纂。遗憾的是,这种探索仍略显粗糙,同类案例之间层次模糊,对同一规则重复确认的情形并不鲜见^⑤。

表 9: 现行“两高”指导性案例体例比较

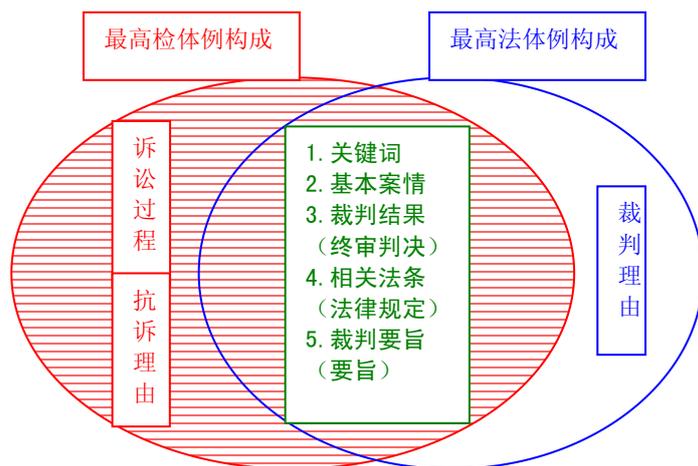
^① 王仲兴、孙末非:《我国司法解释制度改革路径探析——以〈澳门刑事诉讼法典〉“统一司法见解制度”为视角》,载《吉首大学学报》(社会科学版)2009年第3期,第78页。

^② 摘自时任最高法研究室主任胡云腾答记者问,蒋安杰:《最高人民法院研究室主任胡云腾谈人民法院案例指导制度的构建》,载《法制日报》2011年1月5日第11版。

^③ 摘自时任最高检研究室主任陈国庆答记者问,李娜:《最高检有关负责人:案例指导制度绝非司法造法》,载《法制日报》2011年5月18日第11版。

^④ 张志铭:《中国法院案例指导制度价值功能之认知》,载《学习与探索》2012年第3期,第66页。

^⑤ 例如:检例第15号、16号均确认了食品监管渎职罪和受贿罪数罪并罚的相同实行条件。



从文本设计看，表9显示，经最高检2012年、2014年两次体例增补后，“两高”指导性案例的文本结构逐步趋同，体例整合难度不大：结构上，二者均设“基本案情”、“裁判结果”以说明案件情况，设“关键词”以便检索，设“相关法条”及“裁判要旨”以便对照把握核心观点；篇幅上，二者均对说理性内容日益侧重，“抗诉理由”及“裁判理由”均在各自的案例篇幅中占据了绝对比重。

2、“两高”指导性案例评选程序和标准的相似性为联合发布提供了程序便利

比较“两高”现行案例指导规定不难发现，二者的评选程序和标准基本一致，联合发布不存在程序障碍：从机构保障看，二者均设立了负责案例指导工作的专门机构；从报送渠道看，均采取系统内部报送+人大代表、政协委员、专家学者等推荐的复合模式，在总结自身审判经验的同时，通过“民主化”设计获取民意支持；^①从评选程序看，案例评选结果均须经最高业务决策机构——审判委员会或检察委员会审议公布，程序严格；从评选标准看，对案例的实质要求均集中于三方面：（1）已发生法律效力；（2）事实认定清楚、适用法律正确、法律解释充分、法律和社会效果良好；（3）具有典型性和指导性，即法律规定原则、社会广泛关注、新类型或疑难复杂案件。

3、“两高”联合出台司法解释的经历为联合发布提供了经验借鉴

“两高”共同发布司法解释由来已久。据检索，“两高”联合发布解释性规范性文件最早可追溯到1955年^②。数十年的联合发布经历为两高共同发布指导性案例提供了丰富的经验支持，征集渠道、编写体例、评选程序等事项一经统一，“两高”联合评定、公布指导性案例的操作程序即可沿用司法解释的出台程序运行。

四、“两高”联合发布指导性案例的机制创新

笔者认为，“两高”应在保留共性做法的基础上，兼顾双方职能需求，统一认识分歧，提升指导效力，探索一种以法律适用为基点、与社会关注适度分离的系统化同类案例集中联合发布机制。

^① 段陆平：《指导性案例社会推荐模式初论——以最高人民法院〈关于案例指导工作的规定〉为例》，载《社会科学研究》2012年第5期，第105页。

^② 笔者所能检索的“两高”最早共同发布的司法解释性文件是《关于判处徒刑的反革命分子准许上诉的通知》，1955年12月发布，2010年12月废止。

（一）总体设计：同类案例集中联合发布模式

为进一步增强案例指导效果,避免同类案例分散发布导致的适用条件制约和裁判标准淡化,“两高”可在已有“类型化”发布探索的基础上,加强同类案例编纂的系统性和逻辑性,建立一种更系统的同类案件集中发布模式:首先,根据该时期司法需求,谨慎确定各批次案例类型;接着,通过联合征选评定,甄别各案例的核心观点及指导价值;最后,对入选案例进行科学编排、发布,注意对各案例关注层面、论证角度、逻辑联系的宏观把握和整体设计,力图使每批案例都能形成一个相对完善的立体化、多维度指导体系。

具体到操作层面,“两高”可在共同讨论确定当批案例类型后,共同发布征集公告,沿用已有的系统内报送与社会推荐并行的程序和网络,开展案例征集工作。而在审核评定方面,则可在统一类型和质量标准后,由最高法案例指导工作办公室与最高检案例指导工作委员会共同审查推荐优秀案例,分别报请最高法审判委员会和最高检检察委员会审议,必要时也可由二者共同召开会议最终审议后发布。

这种类型化联合发布模式,一方面能促进“两高”加强对司法需求迫切的类型案件进行联合研究,尽快形成统一的指导意见推动司法进步;另一方面,也能克服“两高”因角色差异产生的选择局限,使无罪、抗诉案件所体现的法检裁判观点争锋在案例评定过程中得到澄清和统一,从而增强案例指导制度的代表性和典型性。

（二）评选标准：立足司法需求，与社会关注适度分离

1、案例类型选择

在同类案例集中联合发布的框架下,各批次案例的类型选择至关重要。概言之,“两高”联合集中发布的类型案例,应当是最能凸显特定时期共性司法需求的典型案例。

首先要明确的是,立足司法需求的基点在于法律适用本身,即:该时期各级司法机关在审判中反映集中,亟需以指导性案例澄清、纠正、明确或解释的特定类型案件。如现有法律规定较原则、模糊或存在缺漏的类型案件,涉及法律关系庞杂、法律性质不清、法律适用不明的疑难案件等。此外,当批次案例类型的选择还应与同时期的立法进程适应,注意对新创设的制度、权益、程序的回应、指导。

还需特别强调的是,立足司法需求不等于回应社会关注。为保证案例适用的稳定性和权威性,案例类型选择应着眼于法律适用本身,尽量避免偶然性政治、社会因素的过度影响,与民意舆论保持适当距离。因此,“社会关注”不应成为确定指导性案例的充分条件^①。仅因各种原因受到广泛关注,但在法律适用、刑事政策解读、程序操作等方面缺乏指导价值的,不应入选。司法对公众关注的回应可以通过其他方式来实现。

2、案例质量标准

为保证案例质量,“两高”联合发布的指导性案例首先应当满足当前案例指导制度的共性质量要求,即前述三个条件:裁判文书发生法律效力、法律和社会效果良好、具备典型性和指导性。

^① 周光权:《刑事案例指导制度:难题与前景》,载《中外法学》2013年第3期,第482页。

此外,根据“统一司法见解”理论,联合发布的指导性案例还须满足裁判观点正确、统一这一更高要求。即:案例的裁判观点须得到“两高”共同确认,代表了最高司法机关对该类案件的成熟、统一认识。其内涵分为三个层次:(1)与现有法律、法规及司法见解性文件,如“两高”司法解释、办案指导意见、个案批复等一致;(2)是“两高”对该类案件的共性认识,而非法、检的单方意见;(3)与“两高”今后可能制定的司法见解性文件一致,即在发布时已被谨慎审查,确认正确且较为成熟,不会轻易被今后的司法解释、指导意见等更改或否定。

(三) 体例整合: 兼顾程序与实体正当性

如前所述,“两高”现行指导性案例体例除少数体现各自职能的特殊结构外,差异不大。因此,联合发布的案例设计,可在保留共性结构的同时,兼顾法检不同职责需求,突出核心要旨,重视程序价值。

具体而言,可由八部分构成:标题,分主标和副标,前者提炼核心观点,后者列明当事人和案由;关键词,3-5个核心检索词汇;要旨,概括核心裁判意见,是同类案件适用法律规范的集中提示^①;相关法条,简单列举主要法条以便于对照;基本案情,精练概括案件事实及控辩意见;诉讼过程,全面展示自侦查起诉至判决生效历经的各个诉讼程序,及司法机关的各项职能,如公诉、一审、二审、抗诉、再审等;裁判结果,概括案件终审裁判内容;裁判理由,对裁判,特别是要旨的详细解释,以阐明裁判思路,增强案例说服力。

值得一提的是,要旨兼具总结、提示、抽象与指导功能,是全文最具指导意义的部分。其编写除在内容上应符合前述质量标准外,形式上也应具有较高的规范性、概括性和抽象性^②。建议将格式统一为:指导性内容分类——具体问题——案中的体现,如“证据运用规则——专家辅助人出庭的运用——在本案中,……”^③。既方便检索,又能明确指导意见,防止对审判实践的误导。

(四) 适用效力: 统一强制适用

指导性案例的制度设计必须通过严格的适用效力来保证实现。因此,“两高”应统一现有制度规定,明确指导性案例的强制适用力:

1、明确“查询、比对指导性案例”为办案必经程序。要求各级法院、检察院承办人员在办案中主动查询、比对相关指导性案例。

2、明确“参照适用”方式。法官和检察官正在办理的案件,基本案情和法律适用与“两高”指导性案例类似的,应当参照相关指导性案例。这种参照,是在对承办案件与指导性案例进行异同对比、归类取舍的基础上,以裁判理由为依据的先例式参照^④。具体适用方式为:在裁判文书或公诉(抗诉)意见书中将指导性案例作为裁判或公诉的理由(而非依据)

^① 邓志伟、陈健:《指导性案例裁判要旨的价值及其实现——以最高人民法院公报案例为研究对象》,载《法律适用》2009年第6期,第40页。

^② 张琪:《指导性案例中具有指导性部分的确定与适用》,载《法学》2008年第10期,第90页。

^③ 孙海龙、姚建军:《中国案例指导制度运行机制研究》,载万鄂湘主编:《全国法院第二十届学术讨论会论文集(下册)》,人民法院出版社2008年版,第729页。

^④ 冯文生:《审判案例指导中的“参照”问题研究》,载《清华法学》2011年第3期,第91-93页。

引述，并注明案例编号和裁判要点。此外，公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控（诉）辩理由的，法官还应在裁判理由中对是否参照了该指导性案例进行回应，并说明理由。

3、明确应当参照而未参照的后果。案件符合规定条件，经办人应当参照而未参照指导性案例的，可作为当事人上诉、检察院抗诉和撤销原判、改判的理由。

（五）配套机制：辅助性程序建设

1、信息化发布平台建设。经“两高”共同审定的指导性案例，应统一编号，由“两高”联合发文公布。除在“两高”《公报》、官网发布外，还应建立专门数据库，配置多路径查询功能，便于公众公开检索。同时，为保证案例信息的完整性，还应将该数据库与裁判文书公开系统对接。

2、清理废除机制。建立指导性案例的清理、废除机制，定期对已经发布的指导性案例进行梳理，及时清理与新的法律、行政法规和司法解释不一致、与“两高”最新的司法观点不统一、与社会发展不协调的指导性案例，并由“两高”联合发文予以废止。

3、激励机制。建立激励机制，提高一线法官和检察官发现、编报案例的积极性，拓展案例资源。对编写质量好、典型意义高的入选案例作者逐级给予精神和物质奖励。

【案件基本信息】*

1. 判决书字号

广州市中级人民法院（2013）穗中法民二终字第 1377 号民事判决书

2. 案由：买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：卢某洪

被告（被上诉人）：周某明

被告（被上诉人）：麦某华

被告（被上诉人）：黄某泉

【基本案情】

原告一直经营位于广州市南沙区万顷沙镇的广州市国营珠江华侨农工商联合公司的 15.9 亩鱼塘养殖四大家鱼，被告周某明、麦某华、黄某泉共同出资收购原告养殖的鱼。2012 年 12 月 15 日晚上，原告与其大舅梁敬夫妻一起来到被告麦某华家中，与被告周某明、被告麦某华商谈出售塘鱼的事宜，双方谈好并签订以 33000 元的价格收购原告鱼塘里所有鱼的一份买卖合同，并且原告收取了被告交付的 2000 元定金。第二天原告带着梁敬的儿子在其鱼塘现场由梁敬的儿子点收了被告黄某泉交付的 31000 元余款后才让三被告捞鱼。后来，原告以其是在意识不清醒的状态下与被告签订了一份不公平的买卖合同为由，请求法院判令撤销双方签订的买卖合同。三被告予以否认，认为原告签订合同时的精神状态是正常的，合同系双方真实意思表示，合法有效。

【案件焦点】

本案争议的焦点是：1、原、被告签订的买卖合同是否显失公平或是乘人之危抑或是受欺诈、受胁迫？2、原告对其该买卖合同显失公平的主张应负的怎样的举证责任？

【法院裁判要旨】

广州市南沙区人民法院经审理认为：原、被告签订的买卖合同系双方的真实意思表示，合法有效，应适用《中华人民共和国合同法》中关于买卖合同的法律规定。原告关于其当时有病、意识不清醒的情况下与被告签订买卖合同的理由无证据证实，且与查证的事实不符，本院不予采纳。原告关于其鱼塘有大约 10 万斤鱼，损失价值 12 万元以上的陈述与其庭上陈述的 6 月份只投下了 3000 多斤的鱼

* 本文被《全国法院 2015 年年度案例》刊载。

苗、每日投放两包鱼料的经营养殖情况自相矛盾，同时亦违反养殖四大家鱼的经验常识，本院有理由相信，原告上述所述的情况是不真实的，本院不予采信。故原告的诉讼请求因无事实和证据证实，本院不予支持。综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四条、《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条的规定，判决如下：驳回原告卢某洪的诉讼请求。本案受理费 50 元由原告卢某洪负担

宣判后，原告卢某洪认为一审法院认定事实错误、适用法律不当，提起上诉。广州市中级人民法院审理认为：上诉人卢某洪、被上诉人于 2012 年 12 月 15 日签订的买卖合同是各方当事人的真实意思表示，并无违反法律、行政法规的强制性规定，是有效的。上诉人主张被上诉人在上诉人意识不清醒的情形下，乘人之危，通过欺诈等手段诱惑上诉人签订该买卖合同，从上诉人二审提供的证据看，并不能证明上诉人在签订该买卖合同时意识不清醒，上诉人也没有提供证据证明被上诉人乘人之危，采取了欺诈手段诱惑其签订该买卖合同，故上诉人该主张证据不足，本院不予支持。上诉人主张其鱼塘达 15.9 亩，大约有 5-6 万斤鱼，当时市场价值大概 12 万元以上，亦无提供证据予以证明，上诉人据此主张在订立该买卖合同时显失公平，亦缺乏证据支持，本院不予采纳。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”的规定，上诉人应承担举证不能的不利后果，本院对上诉人的上诉请求予以驳回。

广州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 100 元，由上诉人卢某洪负担。本判决为终审判决。

【法官后语】

根据《中华人民共和国合同法》第五十四条第二款规定，在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

首先，所谓显失公平的合同，就是一方当事人在紧迫或者缺乏经验的情况下订立的使当事人之间享有的权利和承担的义务严重不对等的合同。显失公平的合同往往是当事人双方权利和义务明显不对等，经济利益上严重失衡，违反了公平合理的原则。本案中，原告称其鱼塘有大约 10 万斤鱼，损失价值 12 万元以上的陈述与其庭上陈述的 6 月份只投下了 3000 多斤鱼苗、每日投放两包鱼料的经营养殖情况自相矛盾，亦违反养殖四大家鱼的经验常识，原告所述的情况是不真实的，其所谓的不公平固然是不存在的。

其次，受欺诈而作的民事行为是指因受对方当事人欺诈而陷入错误，从而作出不真实的意思表示的民事行为。其需欺诈人有欺诈故意且实施了欺诈行为；受欺诈的人主观上不知道对方在欺诈自己，且因受欺诈而陷入错误，并基于错误作出非真实意思表示。本案中，原、被告双方谈好并以 33000 元的价格收购原告鱼塘里所有鱼的一份买卖合同，并且原告

案例分析

收取了被告交付的 2000 元定金。第二天，原告带着梁敬的儿子在其鱼塘现场由梁敬的儿子点收了被告黄某泉交付的 31000 元余款后才让三被告捞鱼，被告并没有欺诈的故意和欺诈行为，原告亦没有因受欺诈而陷入错误，并基于错误作出非真实意思表示。原告称其受欺诈并无证据证明，原、被告双方签订的买卖合同是双方当事人的真实意思表示，并无违反法律、行政法规的强制性规定，因此原告源于其受欺诈的说法不成立。

再次，受胁迫而作的民事行为是指行为人因受他人的以显示的危害行为的逼迫或者预告将要实施危害的胁迫而陷于恐惧，从而以不真实意思表示而为的民事行为。其需胁迫人有胁迫故意和行为；受胁迫人因受胁迫而陷入于恐惧，且因此作出了迎合胁迫人意思的不真实意思表示。本案中，2012 年 12 月 15 日晚上，原告与其大舅梁敬夫妻一起来到被告麦某华家中，与被告周某明、麦某华商谈出售塘鱼的事宜，显然三被告并没有胁迫原告的故意和行为，而原告也没有因此陷于恐惧，双方签订合同是处于自愿，同样，原告对于其受到三被告的胁迫并没有证据证明。

最后，乘人之危的民事行为是一方当事人乘对方处于危难境地而提出苛刻条件迫使对方当事人作出接受的意思表示而产生的显失公平的民事行为。本案中，原告称三被告趁原告精神状态不清晰，不正常的情况下，骗取原告签订合同，但原告并不能证明其在签订买卖合同时已是不清醒，亦没有证据证明三被告乘人之危，因此原告关于三被告乘人之危的说法不能成立。

根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”。本案中，原告对于其在签订合同时显失公平无证据证明，原告应该承担举证不能的不利后果，且原告的主张与查证的事实不符，故应予以驳回原告请求。判决后，原告提起上诉。二审法院作出（2013）穗中法民二终字第 1377 号民事判决予以维持。该判决已经发生法律效力。

一审独任审判员：程 浩

二审合议庭成员：刘革花、张纯金、庄晓峰

编写人：程 浩

【关键词】*

行政合同 行政主体优益权

【裁判要点】

行政合同是行政机关以实施行政管理为目的,与行政相对一方就有关事项经协商一致而达成的协议。行政机关在行政合同的履行过程中,可以根据国家行政管理的需要,依法变更、解除合同或行使制裁权等行政优益权。行政机关行使行政优益权时被认为是在行使行政管理职权,应属于可诉的行政行为。

行政合同的行政性和契约性在一般情况下体现为公共利益与个人利益的对峙,在行政合同的特殊领域,两者均将承受一定程度的限制。只有在公共利益受到威胁或侵害时,行政主体优益权才得以行使。

【相关法条】

《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第一条

【案例索引】

一审:广州市南沙区人民法院(2012)穗南法行初字第22号。

二审:广州市中级人民法院(2013)穗中法行终字第338号。

【基本案情】

原告:韩某权,男。

被告:广州市国土资源和房屋管理局。

法定代表人:李俊夫,局长。

被告:广州市国土资源和房屋管理局南沙区分局。

法定代表人:胡抗力,局长。

原告韩某权诉称,1998年6月24日,原广州南沙经济技术开发区国土办公室(以下简称“原南沙国土办”,该办相关职能现由被告南沙开发区国土局继承)与原番禺天日玻璃制品有限公司(以下简称天日公司)签订了《国有土地使用权出让合同》(南国土让字[1995]17号),出让位于原番禺市广州南沙经济技术开发区大岭村的一块3000平方米地块的土地使用权。合同签订后,原告依合同约定分别于1995年7月13日和1998年10月21日向原番禺市财政局南沙分局缴付土地出让金合计444000元,并依法取得原南沙国土办核发的《广州市建设用地许可证》(国土[南区]用地字73号),合法取得该地块的建设用地使用权。但是,在2009年11月26日,被

* 本文刊载于《人民司法·案例》2015年第22期。

案例分析

告南沙开发区国土局却无故以原告“未办理用地手续”为由，在网上公告单方面与原告解除土地使用权出让合同。更为严重的是被告未经原告的同意就非法挂牌将涉案土地使用权转卖第三人。

原告认为：首先，根据国务院《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第十四条规定，土地受让人签订土地使用权出让合同后逾期未足额缴纳土地使用权出让金，出让方可以行使合同解除权。而本案中，原告早已足额支付土地出让金和土地开发金等税费，且已合法取得广州市核发的建设用地许可证，并无出现法定解除合同的情形；况且，被告南沙开发区国土局是在时隔多年后才提出解除合同，早已超过法定的时效。其次，原告已取得建设用地许可证，涉案土地已属于原告所有，被告根本没有权利解除合同、回收业已出让的土地。即使确存在回收土地的理由，被告也应该按照相关程序进行处置并报请原批准用地的人民政府批准后予以公告才能回收涉案土地，被告以民事处理方式回收国有土地使用权是违法的。再次，原告早期旅居德国，系德国商人，后来又移民香港，系香港永久居民，被告只是在国内政府网络公告解除合同，并无在原告居住地区登报送达，根据《中华人民共和国合同法》第九十六条的规定，被告虽以国内政府网站公告方式解除合同，但却未能实际送达原告，故被告解除土地使用权出让合同的行为不生效。综上，被告在毫无通知及法定理由情况下违法解除合同，未按相关规定回收涉案土地，也没经原告同意，将涉案土地转卖第三人的行为，严重侵犯了原告依法享有的权益，故请求法院判令：一、确认被告违法解除合同回收土地并非法挂牌拍卖原告的土地使用权的行为构成财产侵权；二、被告按回收地块的市场拍卖价一次性赔偿原告 14400000 元。

被告广州市国土资源和房屋管理局辩称：……南沙开发区国土局解除合同行为是民事行为，而非具体行政行为，故本案不属于行政诉讼受案范围。依据相关规定，土地使用权出让合同纠纷是民事合同纠纷，南沙开发区国土局解除合同明显是一种民事行为，该争议也应该通过民事司法途径解决。……南沙开发区国土局解除合同是根据法律规定和合同约定作出，并无不当，合同解除后另行出让土地也并不构成财产侵权。……综上所述，南沙开发区国土局根据《土地使用权出让合同》约定和《中华人民共和国合同法》相关规定，作出的《解除〈土地使用权出让合同〉（南国土让字[1995]17号）公告》程序合法，认定事实清楚，适用法律、法规正确，且属民事行为，而非行政行为，同时也没有侵犯原告的财产权。根据《中华人民共和国行政诉讼法》及相关司法解释，请求法院依法裁定驳回原告的起诉。

【裁判结果】

广州市南沙区人民法院 2012 年 12 月 25 日作出（2012）穗南法行初字第 22 号行政判决书：驳回原告的诉讼请求。案件受理费 50 元，由原告韩某权负担。

一审宣判后，原告韩某权不服判决，上诉于广州市中级人民法院。2013 年 11 月 7 日，广州市中级人民法院作出（2013）穗中法行终字第 338 号终审判决书：驳回上诉，维持原判。

该案判决已发生法律效力。

【裁判理由】

广州市南沙区人民法院经审理认为,本案存在四个争议焦点:一是本案是否属于行政诉讼的受案范围;……三是被告解除合同是否合法;……。裁判理由如下:

关于本案是否属于行政诉讼受案范围的问题。行政合同是以行政机关实施行政管理为目的,与行政相对一方就有关事项经协商一致而达成的协议。行政机关在行政合同的履行过程中,可以根据国家行政管理的需要,依法变更、解除合同或行使制裁权等行政优益权。因此,行政机关单方面变更或解除合同,是其行使行政管理职权的行为,该类行为应属于可诉的行政行为。本案所涉的国有土地使用权出让合同属于行政合同,被告南沙开发区国土局行使合同的单方解除权解除了涉案的国有土地使用权出让合同,由此而引发的争议,属于行政诉讼的处理范畴。被告认为其解除合同的行为是民事行为,而非具体行政行为,本案应通过民事诉讼解决的意见,本院不予采纳。……

关于被告单方解除合同的合法性问题。一、被告享有合同的单方解除权。如前所述,行政机关单方解除、变更行政合同或者行使制裁权等行政优益权是行政机关行使行政管理职权的一种行为,故本案被告南沙开发区国土局作为行政主体一方,对涉案土地的出让合同当然享有单方解除权。原告认为被告无权解除合同的主张理据不足,本院不予采纳。二、合同符合解除的条件。作为合同一方的天日公司已经被依法注销,而作为其权利承继者的原告不具备土地开发的资格,合同已不可能实际履行,合同的目的已不能实现,被告在此情况下根据行政管理的需要解除合同并无不当。应当指出,被告通过在南沙区政务信息网发布公告的方式解除合同确有不妥,但该程序上的瑕疵,不足以影响被告解除合同的合法性。……

【案例注解】

行政合同是指行政主体为执行公务,或基于实现公共利益的需要,与公民、法人或其他组织在自由协商的基础上达成的意思表示一致,是不同于民事合同和传统行政行为的“公私混合性”契约类型。其主要特征有:一是行政合同的当事人一方必定是行政机关;二是行政合同的目的是为了行使行政职权、实现特定的国家行政管理目标;三是行政合同以双方意思表示一致为前提;四是在行政合同的履行、变更或解除中,行政机关享有行政优益权;五是行政合同纠纷通常通过行政法的救济途径解决。^①

行政主体优益权,是指行政主体在行政合同签署后享有的超越一般合同权利的特别权力。它为行政机关单方独有,行使目的在于保护公共利益,同时受到“法律保留原则”的制约。具体体现为:合同内容决定权、合同履行的监督指导权、单方解除和变更权、以及对违约方的制裁权等。

笔者认为,本案中有关行政合同的争议焦点在于:1、行政主体优益权行使过程产生的纠纷是否应当接受行政法的审查,2、行政机关单方行政主体优益权的合法性审查。

一、行政主体优益权行使过程产生的纠纷是否应当接受行政法的审查。

^①四川省泸州市中级人民法院“李文英请求泸州市江阳区卫生局履行行政合同案”。

行政主体优益权作为行政机关在行政合同领域的一项重要权能,其行使过程中产生的纠纷实质属于一种行政合同类纠纷,那么法律是否应将行政合同类纠纷纳入行政诉讼受案范围?对于这问题,笔者认为虽然行政合同给予合同各方以合意的空间,但在依法行政理论和公共利益为先原则的支配下,契约自由在行政契约中的适用范围是有限的。“契约自由原则在行政契约中适用的程序与在民事契约中适用的程序不同,民事契约中双方当事人只要不违反公序良俗就享有绝对的自由,而在行政契约中受到符合行政目的性原则与依法行政理念的支配。”^①因此,行政合同虽然以契约作为外在表现形式,但实质却是基于行政法律关系而产生,其缔约、履行、变更和解除环节均受制于行政权,最终目的也是为了实现行政法上的权利义务;其行政合同的行政性制约着契约性,是一种特殊的具体行政行为。既然行政合同是行政主体基于公共利益,与公民、法人和其他组织在协商一致的基础上,产生、变更、终止行政法律关系的一种具体行政行为,那么行政主体作为公权力的行使者,在行政合同缔约、履行和变更、解除环节都会对公民、法人和其他组织的权益产生实质性影响。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第一条的规定,公民、法人或其他组织认为行政机关作出的有关行政合同的缔约、履行或变更、解除等行为侵犯其合法权益的,有权提起行政诉讼,如此看来,行政合同作为行政诉讼的案由之一是无可争议的。

另一方面,行政合同作为一种具体行政行为,其带有强制性的行政优益权始终占主导地位,由于公权力具有天然的扩张性,有必要对其进行适度限制。大陆法系的法国是在行政法体系下创设了系统的行政优益权制度,包括行政优益权的权属内容和行使程序,目的即在于限制权力滥用。德国行政法以合同为本位,也在《联邦行政程序法》中对行政主体优益权采取了严格限制的态度。因为“如果行政合同像民事合同那样完全适用私法性质的规则,把行政主体单方的权力因素剥离掉,可能会导致具有追求自身利益倾向的经济人,在合同中没有制约的为了追逐个体利益而置公共利益于不顾。”^②对行政权进行法律制约原本就是我国行政法的永恒主题,无论是从行政合同本身的性质,还是行政法律制度对行政权的规制的角度,用行政诉讼制度对行政合同实施司法救济,都是最佳之选。

二、行政机关单方行政主体优益权的合法性审查

如果说行政合同签订的最终目的是基于更好地实现公共利益,那么行政主体优益权的存在具有了必然性。行政合同是以实现公共利益为根本目的,在履行过程中必然存在公共利益和个人利益的冲突,为了解决两者的冲突,维护公共利益,行政机关必须享有能有效解决冲突的权力,这就是行政主体优益权。^③然而行政合同作为一种有其自身特色的具体行政行为,吸收了契约理论作为其基本特征之一,并因此与其他具体行政行为相区别。契约理论要求合同双方在平等、自由、协商一致的基础上完成缔约和履约,使双方能够充分

^① 余凌云:《论行政法领域存在契约关系的可能性》,载《法学家》1998年第2期,第52页。

^② 孙笑侠:《契约下的行政——从行政合同本质到现代行政法功能的再解释》,载《比较法研究》1997(3),第322页

^③ 王敬波:《行政合同中行政主体优益权研究》,第4页,摘 www.cnki.com,于2013年5月20日访问。

追求各自基于合同享有的权益。在行政合同中，行政机关和相对人双方如何实现上述法律效果，涉及到契约理论和行政权如何达成良性互动的关系。行政性和契约性在一般情况下体现为公共利益与个人利益的对峙，在行政合同的特殊领域，两者均将承受一定程度的限制。

有学者提出“有限特权”的说法，即行政主体在行政合同中享有的特权是有限的，且仅在公共利益受到威胁或侵害时才发挥作用，在此特定情况下，行政主体和相对人才呈现出一种不平等的法律地位。^①即是说行政优益权只有在公共利益受到威胁或侵害的特定条件下才得以行使，且行使程序需受到法律的严格限制。在本案中，作为合同一方的天日公司已经被依法注销，且作为其权利义务承继者的原告也不具备土地开发的资格，导致合同已不可能实际履行，合同目的根本不能实现，被告在此情况下解除原合同并无不当。

笔者认为，本案中被告在合同主体灭失且无适格承继者的情况下解除合同，似乎存在一个行使合同法定解除权和行使行政优益权竞合的情形。如考虑天日公司方的过错，被告在情势变更下解除合同，将不再需要对天日公司及其权利义务承继者的信赖利益损失进行补偿。因该问题并不涉及本文讨论的争议焦点，在此不再赘述。

另外需要提及的一个重要问题是，虽然学界普遍认为，行使行政优益权必须满足下列条件：1、确实基于公共利益的需要，2、充分履行协商在先、充分履行告知义务，3、有效保障程序规范公开透明，4、行使变更或解除权需符合比例原则；但我国立法上并没有对行政主体优益权的行使程序和条件作出相应的规定。因此，笔者在此呼吁国家尽早出台有关的法律法规，规范行政主体优益权行使的条件和程序，有效制约特权行使，保护公民的合法权益。

一审合议庭成员：徐广钧、何彤文、陈金好

二审合议庭成员：邓 军、肖晓丽、姚 伟

编写人：何彤文、刘慧娟

^① 王亮：《行政合同的程序规制和法律救济》，第16页，摘自：www.cnki.com，2013年5月20日访问。

蒙焕凯犯交通肇事罪刑事判决书

广东省广州市南沙区人民法院

刑 事 判 决 书

(2015)穗南法刑初字第232号

公诉机关广东省广州市南沙区人民检察院。

被告人蒙焕凯，男，出生日期略，出生地略，布依族，初中文化，户籍地址略。因本案于2014年7月11日被广州市公安局南沙区分局决定取保候审，2015年4月23日被本院决定继续取保候审。

指定辩护人蒋诗林，广东丰信律师事务所律师。

广东省广州市南沙区人民检察院以穗南检公刑诉[2014]184号起诉书指控被告人蒙焕凯犯交通肇事罪，于2015年4月15日向本院提起公诉并建议适用简易程序审理。本院在审理过程中，发现本案不宜适用简易程序审理，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。广东省广州市南沙区人民检察院指派检察员黄志出庭支持公诉，被告人蒙焕凯及其指定辩护人蒋诗林到庭参加诉讼。现已审理终结。

公诉机关指控：2014年6月1日凌晨1时许，被告人蒙焕凯酒后无证驾驶无号牌二轮摩托车搭载被害人刘家欢行至本市南沙区番禺大道沙湾大桥南侧桥面时，因忽视行车安全，超速变道行驶及未按规定戴安全头盔，与前方同向行驶由无名氏驾驶的一辆车辆类型不详的机动车发生碰撞，导致被告人蒙焕凯和被害人刘家欢均倒地受伤、车辆受损的交通事故，无名氏驾车逃离现场。后因群众报案，公安机关在医院将被告人蒙焕凯抓获。经交警部门认定，无名氏负事故主要责任，被告人蒙焕凯负事故的次要责任。经鉴定，案发时被告人蒙焕凯血液中酒精含量为203.7mg/100ml。经鉴定，被害人刘家欢的损伤程度已构成重伤二级；被告人蒙焕凯的损伤程度已构成轻伤一级。为证实上述指控的犯罪事实，公诉机关提供了常住人口信息查询资料、现场照片等物证、书证；证人证言；被害人陈述；被告人的供述；法医学人体损伤鉴定书等证据。公诉机关认为，被告人蒙焕凯无视国家法律，违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致一人重伤，其行为构成交通肇事罪。提请本院判处并建议对被告人蒙焕凯在有期徒刑六个月至一年的幅度内量刑。

被告人蒙焕凯对公诉机关指控的犯罪事实没有意见；对于公诉机关指控的罪名，表示自己不懂法律，请求法院依法判处。

指定辩护人的辩护意见：1、对公诉机关指控的事实没有意见；2、因交通管理部门出具的责任认定书已经认定被告人蒙焕凯负次要责任，故对被告人蒙焕凯应当定性为危

险驾驶罪；3、被告人与被害人是同乡、自小即是同学、朋友，现被害人已谅解被告人，因被告人伤情仍需治疗，故请法院对被告人适用缓刑。

经审理查明，2014年6月1日凌晨1时许，被告人蒙焕凯酒后无证驾驶无号牌二轮摩托车搭载被害人刘家欢行驶至广州市南沙区番禺大道沙湾大桥南侧桥面时，因忽视行车安全，超速变道行驶时，摩托车右侧与前方同向行驶的由无名氏驾驶的一辆车辆类型不详的机动车的左侧发生碰撞，被告人蒙焕凯和被害人刘家欢均倒地受伤、车辆受损，无名氏驾车离开现场，被告人蒙焕凯、刘家欢被送往医院救治。后因群众报案，公安机关当日在医院将被告人蒙焕凯抓获。经鉴定，案发时被告人蒙焕凯血液中酒精含量为203.7mg/100ml。经鉴定，被害人刘家欢的损伤程度已构成重伤二级；被告人蒙焕凯的损伤程度已构成轻伤一级。

另查明，被害人刘家欢已对被害人蒙焕凯表示谅解。

上述事实，有下列经法定程序公开举证、质证的证据证实，足以认定：

1、被告人蒙焕凯的供述，证实2014年5月31日晚，其和刘家欢、韦祖学、蒙光建四人一起吃夜宵、喝啤酒。次日凌晨1时许，其在未取得驾驶证的情况下，驾驶自己购买的一辆无号牌二轮摩托车搭载刘家欢回番禺草河村。行至番禺大道沙湾大桥南侧由南往北上桥时，其驾驶摩托车在最右侧车道行驶，因看到前面与自己同车道上的车（车型不清楚）开得很慢，于是就往中间车道变道，打算超车。不知什么原因摩托车倒地，其当场昏迷，醒来时，已经在番禺中心医院了。民警在医院发现其有醉酒驾驶的嫌疑，经抽取血液样本检测，检测结果为203.7mg/100ml。事发时其的车速大约70-80公里/小时，其与刘家欢均没有戴头盔。刘家欢因为交通事故右腿断了，做了截肢手术。其的右腿也受了伤，做了手术，现正康复中。其没有赔偿刘家欢的损失，但双方家庭交涉过此事，现在刘家欢已经对其表示谅解了。

2、被害人刘家欢的陈述，证实2014年5月31日晚，其和蒙焕凯、韦祖学、蒙光建四人一起吃夜宵、喝啤酒，次日凌晨1时许，四人分乘两辆摩托车离开，其乘坐由蒙焕凯驾驶的摩托车，蒙光建乘坐韦祖学驾驶的摩托车，准备回番禺草河村。其和蒙焕凯先走，在南沙区番禺大道沙湾大桥由南往北方向时，蒙焕凯的摩托车在最右边车道行驶，其看到前面的中间车道和最右边的车道上分别有一辆大货车（并排行驶）缓慢上桥，中走在中间车道的大货车的后尾灯是不亮的，此时蒙焕凯把摩托车往最左边的车道开，可能打算超过这两辆车，由于车速太快，摩托车从中间车道驶往最左边车道时，摩托车的右侧与在中间车道直行的大货车的左后侧碰了一下，之后，摩托车就倒地了，其当时头很昏，看到蒙焕凯昏倒在其的身旁，与摩托车碰撞的大货车已走远。过了一会，韦祖学和蒙光建开着一辆摩托车到了现场并打电话报警，其和蒙焕凯被送到番禺中心医院。当时两车是在中间车道发生碰撞，其没有看清与摩托车发生碰撞的大货车的车牌，是一辆比较旧款的车，车身颜色也没有留意，出事时蒙焕凯的车速是60-70公里/小时，其和蒙焕凯都没有戴头盔。

3、证人韦祖学的证言，证实2014年5月31日晚，其与蒙焕凯、刘家欢、蒙光建一

起吃夜宵，期间共喝了5瓶啤酒。次日凌晨1时许，蒙焕凯搭载刘家欢，其搭载蒙光建分别驾驶两辆摩托车前往番禺区草河村，蒙焕凯搭载刘家欢行驶在前，其搭载蒙光建行驶在后。当其行至南沙区番禺大道沙湾大桥由南往北方向上桥时，发现蒙焕凯及刘家欢倒在最左边的快车道上，于是马上停车、打电话报警，并让蒙光建在现场看守，其则开摩托车去番禺草河村找蒙焕凯的父母并搭载他们到现场。其没有看到蒙焕凯的车是如何出事的，蒙焕凯在吃夜宵时有饮酒，并且蒙焕凯和刘家欢两人都没有戴头盔。

4、公安机关出具的道路交通事故现场勘验笔录，证实事故现场位于南沙区番禺大道沙湾大桥路段。道路情况：一般城市道路，道路走向是南往北；有道路标线、标志；有中央绿化隔离带；干燥、沥青路面；有照明，桥面宽1140米。肇事车辆情况：现场有一无号牌二轮摩托车；现场未提取到痕迹物证。

5、公安机关出具的交通事故现场图及照片，证实在案发现场，涉案摩托车被已扶起，右侧有明显碰刮痕迹，但未发现其它油漆粘附，现场未发现明显刹车痕迹，未发现其他车辆散落物，未发现安全头盔；道路地面限速标志为60公里/小时。被告人蒙焕凯对现场照片进行了签认。

6、公安机关出具的交通事故车辆痕迹检验笔录，证实被告人蒙焕凯驾驶摩托车右侧后视镜支架断裂；前刹车手把断裂；左侧后视镜向后移位；仪表罩右侧、右前转向灯、油箱右侧、护杠右侧、右前叉外侧、右侧后视镜均有碰撞痕。仪表罩左侧、左前转向灯、前轮胎左侧、护杠左侧、前脚踏均有倒地擦痕。

7、广东安盈汽车保险事故咨询服务有限公司汽车修理厂出具的道路交通事故车辆技术检验报告书，证实被告人蒙焕凯驾驶的二轮摩托车制动合格、转向合格、灯光合格。

8、广东安盈汽车保险事故咨询服务有限公司汽车修理厂出具的道路交通事故车辆技术检验报告（车速），证实被告人蒙焕凯驾驶的二轮摩托车倒地时的车速为71.6公里/小时。

9、公安交通管理行政强制措施凭证，证实被告人蒙焕凯的涉案二轮摩托车在案发后被扣留，其个人被抽血备检。

10、广东正孚法医毒物司法鉴定所出具的检验报告书二份，证明案发时被告人蒙焕凯血液中酒精含量为203.7mg/100ml，被害人刘家欢血液中酒精含量为109.1mg/100ml。

11、公安机关出具的驾驶人信息查询结果单，证实被告人蒙焕凯无机动车驾驶证。

12、被告人蒙焕凯、刘家欢受伤后的就医材料，证实被告人蒙焕凯、被害人刘家欢受伤后在医院治疗的情况。

13、广东省广州市南沙区公安司法鉴定中心出具的穗南公(司)鉴(法医)字[2014]515号、516号法医学人体损伤程度鉴定书，证实被告人蒙焕凯因交通事故致全身多处软组织损伤及右髌骨骨折、右股骨、右胫骨粉碎性骨折，损伤程度已构成轻伤一级；被害人刘家欢因交通事故致全身多处软组织损伤及右股骨骨折、右股动静脉断裂，右下肢截肢术后致膝关节以下缺失，损伤程度已构成重伤二级。

14、公安机关出具的抓获经过及情况说明，证实被告人蒙焕凯2014年6月1日凌晨1时许，醉酒无证驾驶无号牌的二轮摩托车搭载刘家欢与无名氏驾驶的一辆车辆类型不详的机动车碰撞，致车上蒙焕凯、刘家欢两人受伤。因被告人蒙焕凯受伤需住院治疗，2014年7月11日10时许，公安人员到广州市番禺区中心医院对蒙焕凯进行调查。

15、被告人蒙焕凯提供的摩托车发票复印件，证实涉案摩托车是其所有。

16、被害人刘家欢出具的谅解书及其身份材料，证实被害人刘家欢的身份情况及其对被告人蒙焕凯表示谅解。

17、被告人蒙焕凯身份材料，证实被告人蒙焕凯的基本情况。

关于公诉机关在庭审时发表的公诉意见中提出：虽然交警部门以无名氏在发生事故后驾车逃逸，故无法查清逃逸者在事故发生前是否有违章行为，遂按照《道路交通安全法实施条例》第92条第一款“发生交通事故后当事人逃逸的，逃逸的当事人承担全部责任。但是，有证据证明对方当事人也有过错的，可以减轻责任。”之规定，最终认定无名氏负主要责任、被告人蒙焕凯负次要责任。但是本案中被告人蒙焕凯酒后无证驾驶无号牌机动车，超速变道超车的行为与本案事故的发生有刑法上的直接因果关系，被告人蒙焕凯应当承担此次交通事故的主要以上责任，故被告人蒙焕凯的行为符合交通肇事罪的犯罪构成，应当以交通肇事罪追究其刑事责任。经审理查明，本案中造成交通事故的主要原因在于被告人醉酒、未取得摩托车驾驶资格、驾驶无号牌摩托车、超速超越前车时忽视安全，碰撞前车左后方导致摩托车倒地，被告人及被害人受伤的后果，而“无名氏”离开的行为是在事故之后，并非事故发生的主要原因，被告人蒙焕凯应负事故主要责任，故公诉机关提出的公诉意见，有事实和法律依据，予以采纳。

本院认为，被告人蒙焕凯无视国家法律，违反交通运输管理法规，醉酒驾驶机动车发生交通事故，致一人重伤，负事故主要责任，其行为已触犯刑律，构成交通肇事罪，依法应予惩处。被告人蒙焕凯无证、超速驾驶无号牌的摩托车，从重处罚；被告人蒙焕凯归案后能如实供述其犯罪事实，依法从轻处罚；被告人蒙焕凯已获得被害人的谅解，酌情从轻处罚。被告人蒙焕凯的指定辩护人提出的被告人能如实供述、已取得被害人谅解，认罪悔罪态度好，请求法庭从轻处罚的辩护意见，有事实和法律依据，予以采纳。公诉机关提出的量刑建议，符合本案实际，予以采纳。被告人蒙焕凯归案后，认罪、悔罪态度好，且已取得被害人谅解，本院决定对其适用缓刑。依照《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第六十七条第三款、第七十二条第一款、第七十三条第二款、第三款和根据《最高人民法院〈关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉》第二条第二款之规定，判决如下：

被告人蒙焕凯犯交通肇事罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年六个月。

（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。）

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向广东省广州市中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应交上诉状正本一份，副本二份。

审 判 长 谭海云
人民陪审员 吴伯南
人民陪审员 吴树永
二〇一五年六月十九日
书 记 员 刘 杰

附：本裁判主要法律依据

《中华人民共和国刑法》第六十七条第三款 被告人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

《中华人民共和国刑法》第七十二条第一款 对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：

- 犯罪情节较轻；
- 有悔罪表现；
- 没有再犯罪的危险；
- 宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

《中华人民共和国刑法》第七十三条第二款 有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。

《中华人民共和国刑法》第七十三条第三款 缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。

《中华人民共和国刑法》第一百三十三条 违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。

《最高人民法院〈关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉》第二条第二款 交通肇事致一人以上重伤，负事故全部或者主要责任，并具有下列情形之一的，以交通肇事罪定罪处罚：

- 酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的；
- 无驾驶资格驾驶机动车辆的；
- 明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而驾驶的；
- 明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的；
- 严重超载驾驶的；
- 为逃避法律追究逃离事故现场的。

张国柱、张倩等诉南沙中心医院医疗损害责任纠纷民事判决书

广州市南沙区人民法院 民事判决书

(2013)穗南法民一初字第304号

原告：张国柱，男，出生日期略，汉族，住址略，公民身份号码略。

原告：张倩，女，出生日期略，汉族，住址略，公民身份号码略。

原告：张兰，女，出生日期略，汉族，住址略，公民身份号码略。

原告：张建群，女，出生日期略，汉族，住址略，公民身份号码略。

原告：张茹，女，出生日期略，汉族，住址略，公民身份号码略。

上述原告共同委托代理人：杨会林，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

上述原告共同委托代理人：范新兰，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

被告：广州市南沙中心医院，住所地略，组织机构代码略。

法定代表人：王建琴，职务院长。

委托代理人：谢锦、赵立恒，均系该被告医院工作人员。

原告张国柱、张倩、张兰、张建群、张茹诉被告广州市南沙中心医院医疗损害责任纠纷一案，本院于受理后，依法组成合议庭公开开庭进行了审理。原告张国柱、张兰以及五原告的共同委托代理人范新兰、被告的委托代理人谢锦、赵立恒到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

五原告诉称：李华英于2012年5月30日不慎摔倒，右侧躯体先着地，当时即感右髋部疼痛，活动后剧痛。李华英即到被告急诊科就诊，×线示：右股骨颈骨折。遂由被告收入院。入院体查血压229/129mmHg，神清，自主体位。右侧髋部肿胀，入院诊断：右股骨颈骨折、骨质疏松症、高血压病。5月30日行×线摄片检查示：动脉硬化，右膈抬高；心电图报告示：窦性心律，ST-T改变，WBC 14.39×10⁹/L，中性87.2%；生化示：血糖13.17mmol/L。5月31日超声检查示：左房扩大，主动脉增宽、中度三尖瓣关闭不全，轻一中度肺动脉高压，轻度左室舒张功能不全。以上检测提示李华英患有高血糖、高血压、冠心病合并有感染。被告明知李华英有糖尿病、高血压、心功能不全等严重病症，术前既未请相关科室（心内科、内分泌科）会诊，也未等李华英的血糖、感染及血压均控制在安全的情况下，为了追求经济利益，匆忙手术，于入院后的第2天就对李华英行“右侧半髋

关节置换术”。术中李华英病情变化，检测仪显示血氧饱和度、血压突然下降，经抢救无效。李华英死亡后，被告为了推卸责任，极力掩饰自己过错，故作抢救，未将死亡真相及时告知家属，拖至凌晨3点，在手术室经历18个小时后才将李华英推出手术室，此时李华英已是手脚冰凉，腹部积水。本案李华英年满70岁，入院检查示血压229/119mmHg，血糖为13.17mmol/L、WBC $14.39 \times 10^9/L$ 。对于一位高龄患者，且患有高血压、糖尿病、冠心病等，被告应充分考虑其对手术的耐受性，评价风险，权衡利弊。但被告手术前既未请相关科室会诊，也未将其血糖、血压、感染控制在安全水平就匆忙手术，未尽到应有的谨慎注意义务，存在严重过错。在李华英死亡后，被告隐瞒事实真相，严重侵犯家属知情权。经广东南天司法鉴定所司法鉴定，证实被告在诊疗行为中存在过错，与李华英死亡之间存在一定因果关系，其过错为次要过错，过错的参与度为21-40%。因此被告应对李华英的死亡承担相应责任。原告损失包括：医疗费10000元、护理费300元（3天 \times 100元/天）、交通费200元、住院伙食补助费300元（3天 \times 100元/天）、丧葬费29673元（59345元/年/2）、死亡赔偿金330901元（10年 \times 33090.05元）、精神损害抚慰金100000元、亲属办理丧葬事宜支付交通费500元、住宿费7140元（340元/天 \times 3人 \times 7天）、误工费3462元（59345元/年/12个月/年 \times 7天 \times 3人）、鉴定费尸检报告费8500元、医疗损害司法鉴定费9000元，总赔偿额按40%的比例计算，为199990元。现依法提起诉讼，请求判令：被告赔付医疗费4000元、护理费120元、交通费80元、住院伙食补助费120元、丧葬费11869元、死亡赔偿金132360元、亲属办理丧葬事宜支出4440元、精神损害抚慰金40000元、鉴定费7000元，共计199990元，被告承担本案全部诉讼费用。

被告辩称：一、我认为李华英右股骨颈骨折诊断正确，手术指征明确，术式选择符合诊疗规范，手术时机适宜。股骨颈骨折是老年人常见骨折，如不能得到有效的外科治疗，须长期卧床，有可能出现一系列并发症，甚至死亡。通过手术治疗能很好重建髋部功能，使疼痛消失，早期下地活动，大大减少由于长期卧床引起的一系列并发症。多数学者主张应在6至12小时内急诊手术，还有权威学者指出术前延误时间不能太久，迟延超过3天进行内固定，术后一年内死亡率增加1倍，延期超过2天比2天内手术的，短期死亡率增加15%。因此患者如能耐受手术，应该早期行手术治疗。

李华英入院后，我院外科在科主任的领导下对其病情进行讨论，认为可采取人工股骨头置换术。基于李华英入院时血压（229/119mmHg）、血糖（13.17mmol/L）、尿酮体偏高，我院外科即予有效降血压、降糖治疗，综合李华英胸片、心电图未见手术禁忌症，心脏彩超未见明显器质性心脏病变化，心功能可，评估李华英可耐受该手术。术前其血压稳定至143/89 mmHg，血糖为10.3 mmol/L。我院详细向李华英本人及家属说明病情、治疗方法、手术风险和可能出现的严重并发症，李华英手术意愿强烈并在手术同意书上签名。

糖尿病病人在整个围手术期都处于应激状态，其并发症死亡率和死亡率较无糖尿病患者

上升 50%，对糖尿病病人的术前血糖控制，禁食病人需静脉输注葡萄糖加胰岛素维持血糖轻度升高状态（5.6-11.2 mmol/L）较为适宜。李华英的血糖从入院时的 13.17mmol/L 降到术前 10.3 mmol/L，血压从 229/119mmHg 降到 143/89 mmHg，说明我院的降糖降压治疗有效，因此不一定要请心内科、内分泌科会诊。综上所述，李华英术前并无感染，血压已稳定在安全范围，血糖维持于轻度升高状态亦符合糖尿病病人手术处理原则。李华英入院时无发热，体格检查胸、腹及下肢均无感染征象，胸片检查亦未见肺部感染。检查其白细胞总数及中性粒细胞增多系因其严重外伤即骨折疼痛所引起的应激性反应，并非存在感染。原告认为我院在未将李华英的血糖、血压、感染控制在安全水平就匆忙手术的观点不成立。

二、李华英手术过程中发生病情突变时，我院抢救及时，措施得当。抢救期间，医生多次向李华英家属说明病情。整个抢救过程有手术记录、麻醉记录、手术护理记录、手术后病程记录、抢救记录及死亡记录等病历资料详细描述。我院的医疗行为并无违反医疗卫生管理法律、行政法规和诊疗护理规范、常规，不存在医疗过失，医疗行为与李华英的死亡无因果关系。结合《中山大学法医鉴定中心司法鉴定意见书》鉴定意见：李华英符合在患有高血压性心脏病并左冠状动脉前降支粥样硬化（管腔狭窄 40%）的基础上，因右心室及肺动脉血栓形成致急性循环功能衰竭死亡。李华英的死亡原因考虑为：由于年纪大，有多年高血压病、糖尿病史、冠心病史，右股骨颈骨折后，须卧床，肢体活动量减少，促使术中出现肺栓塞等并发症，由于李华英耐受能力差，随后出现肺动脉高压、右心衰竭、呼吸衰竭，经积极抢救无效，循环呼吸功能衰竭致死亡。

三、李华英医疗费用总额为 28697.63 元，尚欠费 18697.63 元。另外，被告垫付了 9500 元用于对李华英进行尸体解剖，均是与本案有关的费用，请求法院在本案中一并予以解决。

经审理查明：李华英生前共生育有五名子女，即本案五原告。死者配偶已经去世。2012 年 5 月 30 日李华英因不慎摔倒致右髌部疼痛 1 小时送被告处门诊治疗，门诊诊断为右股骨颈骨折。李华英于当日下午开始住院治疗，入院诊断为右股骨颈骨折、骨质疏松症、高血压病，入院体查血压情况为 229/119mmHg。血常规检查显示：WBC $14.39 \times 10^9/L$ ，NETUT 87.2%、HGB 106g/L，血糖 13.17mmol/L。被告外科全体医生讨论拟行右侧半髌关节置换术，手术于 2012 年 6 月 1 日 10 时 15 分至 11 时 50 分进行。当日李华英 7 时血压为 143/87mmHg，血糖水平：7 时 14mmol/L、9 时 10.3 mmol/L、12 时 59 分 14.03 mmol/L、17 时 28 分 11.29 mmol/L、23 时 11 分 20.59 mmol/L。11 时 30 分检测仪显示李华英氧饱和度、血压突然下降，手术医生缝合伤口后，于 11 时 50 分结束手术。之后被告外科、麻醉科、内科医生一起抢救李华英，予以输血、升压、抗休克、激素等治疗。但李华英于 6 月 2 日 1 时 30 分突然出现心脏骤停，3 时再次停跳，于 3 时 30 分心跳恢复，宣布临床死

亡。被告死亡记录记载：“……患者于6月2日1:30突然出现心脏骤停……患者双侧瞳孔逐渐散大，对光反射消失，告之患者家属，患者病情危重，呼吸循环衰竭已难以逆转，但医方一定会尽力抢救，请家属做好心理准备，患者家属表示理解……”但病历资料中未显示在此之前有向李华英家属告知病情危重情况的记录。

中山大学法医鉴定中心于2012年6月6日对李华英进行了尸体解剖检验，对其死亡原因鉴定并出具中大法鉴中心[2012]病鉴字第B7298号司法鉴定意见书，鉴定意见为：李华英符合在患有高血压性心脏病并左冠状动脉前降支粥样硬化（管腔狭窄40%）的基础上，因右心室及肺动脉血栓形成致急性循环功能衰竭死亡。原告为此支付尸检报告费8500元。

广东南天司法鉴定所受原告委托，对被告在李华英的诊疗过程中是否存在医疗过错、及其医疗行为与李华英的损害后果（死亡）之间是否存在因果关系以及过错的参与度进行司法鉴定，并于2012年11月12日作出粤南[2012]临证字第106号法医学司法鉴定意见书，认为：“目前血栓形成主要为血管内皮损伤，血流瘀滞及血液粘稠度增高等复合因素所致，临床上多见于重大手术后，下肢及盆腔手术后，长期卧床，糖尿病、肥胖及有深静脉栓塞史的患者，为血栓发生的高危人群。李华英为75岁高龄患者，且患高血压多年，因右侧股骨颈骨折而入院行手术治疗，尽管既往史中否认糖尿病，入院后多次检测血糖而确诊为糖尿病患者，存在血栓形成的病理基础……不排除手术中充填骨水泥后单体吸收导致的过敏反应。在患者本已存在心肺功能障碍及高凝状态下，因右心室及肺动脉栓塞而导致急性循环功能衰竭死亡。……对于择期手术的中老年糖尿病患者，术前一周应停用口服降糖药物，改为普通胰岛素皮下注射，术前使空腹血糖控制在8mmol/L以下，术中控制在6-11mmol/L之间的安全水平。结合本案，李华英……入院后查血压229/119mmHg，血糖（5月30日）13.17mmol/L，WBC $14.39 \times 10^9/L$ ，术中血糖波动在12.59-25.81mmol/L之间，从医嘱中也未见请相关科室（心内科、内分泌科）会诊记录，术前对患者的高血糖、感染及血压均未控制在安全的情况下即匆忙手术，据此认为，院方存在权衡利弊不够，未尽到谨慎的注意义务，存在过错。但导致患者死亡的主要因素为自身存在的基础疾病（糖尿病、高血压、冠心病），且右侧股骨颈骨折亦是自身外伤所致。”最后审查意见为：被告在李华英的诊疗行为中存在过错、被告的过错与李华英的死亡之间存在一定的因果关系，其过错为次要因素，过错的参与度为21%-40%。原告为此支付医疗过错鉴定费9000元。

在本案审理过程中，被告对以上鉴定意见书提出异议，认为原告并未提供主观病历供鉴定。本院根据被告申请，委托南方医科大学司法鉴定中心就下列事项进行鉴定：1、被告对李华英的医疗行为是否存在过错；2、如有过错，其与李华英的损害后果是否存在因果关系及参与度。该鉴定中心于2014年9月30日作出南方医大司法鉴定中心[2014]医鉴字第24号《医疗损害鉴定意见书》，认为：肥胖、糖尿病、脊柱骨盆损伤、下肢骨折、

人工关节置换、长期静止体位及妊娠晚期围产期等病人自身容易诱发静脉血栓形成；髋关节置换病人多属于高龄，常合并多系统、器官的生理性功能减退或器质性病变，血液处于高凝状态。此外，血栓病是骨骼损伤和接受骨骼肌肉手术的病人易患的、最常见的、也是最危险的一种并发症。李华英在人工关节置换术中出现右心室及肺动脉血栓的并发症，该并发症凶险，且病情迅速变化，最后导致急性循环衰竭死亡。李华英为75岁老年女性，患有高血压、糖尿病、冠心病，此次因摔伤至右侧股骨颈骨折，其上述自身疾病导致血液处于高凝状态，具有易于发生血栓形成病理基础，大大提升了发生此类严重手术并发症的风险。故认为李华英术前患有的多种疾病、外伤及其并发症与其死亡有直接因果关系，是导致其死亡的主要因素。被告在对李华英的诊疗过程中存在过失如下：（1）未能就病情复杂、三级手术的患者进行术前会诊及术前讨论；（2）对老年糖尿病骨科择期手术患者，术前血糖控制不佳；（3）未能就患者的病情危重情况对家属进行及时的告知；（4）抢救中的会诊记录缺如。被告的过失（1）、（2）提升了患者的手术风险，与患者的死亡有间接因果关系，是导致其死亡的次要因素。该鉴定书鉴定意见为：被告在李华英诊疗过程中存在过失行为，在李华英损害后果中的原因力大小属于次要因素，建议参与度拟21%-40%。被告为此支付鉴定费12300元。

该鉴定意见还认为：“严格控制血糖水平是老年糖尿病病人的核心治疗措施之一。作为外科病人，糖尿病术前良好控制指标为保持轻微的高血糖（空腹血糖在7.78-8.33 mmol/L）和尿糖（±~+），老年糖尿病患者，控制指标可放宽到空腹血糖≤9.44 mmol/L，尿糖（+~++），根据病历资料……多次检查结果显示李华英血糖水平高，术前诊断为糖尿病，诊断明确……患者入院确诊糖尿病后，医方在术前有给予降低血糖处理，但从5月31日血糖水平看，当天早上血糖为14.6 mmol/L，给予胰岛素8IU后，血糖下降至11.3 mmol/L，到下午16时45分又升至16.2 mmol/L，手术当天术前血糖空腹是14 mmol/L，尽管先后两次应用胰岛素8IU进行处理，术前空腹血糖仅降至10.3 mmol/L，仍然大于9.44 mmol/L的良好血糖控制指标值，说明李华英糖尿病较为严重，尽管医方使用饮食控制，应用空腹降糖药以及胰岛素等药物治疗，但是血糖水平控制仍然不佳，波动加大，未达到稳定血糖控制指标的状态，存在过失。”

“患者术前诊断为右股骨颈骨折、骨质疏松症，同时合并有高血压、糖尿病及冠心病三种内科疾病，患者手术的耐受能力不如正常人，同时合并有高血压病、糖尿病及冠心病三种严重的内科疾病，医方应请相关内科科室会诊，做好术前准备，尽可能避免并发症的发生……医方为患者实施的手术为难度较大的三级手术，且患者本身基础疾病多、年龄大，病情复杂，医方应进行必要的术前讨论，以评估存在的风险，在确定手术时机和手术方案等。但纵观病历资料，从5月30日入院到6月1日手术前，均未见有请相关内科科室会诊的记录，也未见术前讨论的记录，因此认为医方没有进行术前会诊和术前讨论，违反临

床常规，存在过失。”

“……患者在6月1日11时30分出现病情突变，但到6月1日17时30分患者需要气管插管、辅助呼吸，乃至考虑右心功能衰竭即肺栓塞，均未见相关记录记载对患者家属进行了告知，直至‘患者双侧瞳孔逐渐散大、对光反射消失’才对患者家属进行告知……医方病危重告知不及时以及没有下发病危通知书，存在过失”，“根据麻醉记录，医方在6月1日13时40分呼吸内科会诊，13时50分心内科会诊，但纵观病历资料，既未见有以上两个科室的会诊邀请，也未见会诊单，因此医方在抢救中的会诊记录缺如，存在过失。”

该鉴定意见另认为：“患者除骨折外未发现其他感染性疾病，其白细胞及中性粒细胞增多与外伤相关……医方5月31日术前给予……抗感染治疗是预防性使用抗生素，符合诊疗常规”，“医方在术前对高血压的处置符合规范”，“患者虽然有冠心病但并没有明显的临床表现，仍不属于手术禁忌症”。

原、被告双方对南方医科大学司法鉴定中心作出的鉴定结论均无异议。

另查明，李华英治疗及抢救期间共产生医疗费28697.63元，原告已支付10000元，其余由被告支付。另被告向原告预付了9500元，用于支付尸体检验费用。被告提供了人民卫生出版社出版的《外科学》，其中第140页记载：“6. 糖尿病病人的术前评估包括糖尿病慢性并发症（如心血管、肾疾病）和血糖控制情况，并做相应处理：……禁食病人需静脉输注葡萄糖加胰岛素维持血糖轻度升高状态（5.6~11.2mmol/L）较为适宜……”。

以上事实有双方当事人提供的证据、南方医科大学司法鉴定中心鉴定意见书、本院庭审笔录为证，本院依法予以确认。

本院认为：李华英因右侧髌关节摔伤致骨折之后到被告处治疗，双方成立医疗服务合同关系。被告作为提供医疗服务一方，负有提供安全、有效、及时并符合目前技术水平的医疗服务之义务。此外，鉴于医疗技术的高度专业技术性以及患者个体病情的复杂性，被告在具体治疗过程中应当持与其专业技术相一致的高度注意义务，针对患者的具体情况提供相适应的治疗服务，对每一环节的医疗行为所具有的危险性加以注意，最大程度避免因治疗而可能产生的损害后果。根据《中华人民共和国侵权责任法》第五十四条的规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。根据本案双方的诉辩意见，本案争议焦点为被告在诊疗过程中是否存在过错，该过错是否与李华英死亡存在因果关系。双方当事人对南方医科大学司法鉴定中心对本案所涉争议所出具的鉴定意见均无异议，本院予以采信，可以作为本案的审理依据。

在本案中，李华英的死因确定为“因右心室及肺动脉血栓形成致急性循环功能衰竭死亡”，其属75岁的高龄，自身存在多种疾病，包括有高血压、糖尿病和冠心病。根据广东东南司法鉴定所和南方医科大学司法鉴定中心分别作出的鉴定意见书，均认为上述基础疾病导致李华英的处于高凝血状态，存在易于发生血栓形成的病理基础。显然，李华英自身

所患有的多种疾病以及外伤及并发症是导致其死亡的主要因素。

尽管如此，被告在治疗过程中，仍应当对李华英在接受诊疗过程中所产生的风险持高度注意的态度，并在诊疗过程中对其尽到最善良的谨慎和关心，努力避免因基础疾病导致并发症的情况。而被告在此方面存在过失，具体如下：

首先是在手术前的会诊方面过失。根据南方医科大学司法鉴定中心的鉴定意见：“二级以上手术应开展术前讨论并书写术前讨论记录，李华英所涉及手术属于难度较大的三级手术，针对李华英此类手术耐受能力不如正常人的患者，被告应当请相关内科科室会诊，做好术前准备，尽可能避免并发症的发生。但是从患者入院到手术前，均未见请相关内科科室会诊的记录，也未见术前讨论记录。因此可以认为被告并未依照相关规范进行术前会诊和讨论，违反了临床规范”。而这一点，正与前述高度注意义务相违背，说明被告在之前已经明确李华英患有多种基础疾病的前提之下，并没有提高相应注意，在开展诊疗活动时未按照有关规范邀请其他科室会诊，使用合理的智慧和最佳判断，对风险未能采取相适应的措施以最大程度避免。

其次是在手术前的血糖控制方面的过失。李华英在2013年6月1日手术前的多次血糖检测结果显示，血糖指标均处于高位。而根据广东南天司法鉴定所和南方医科大学司法鉴定中心分别作出的鉴定意见书，均认为老年糖尿病骨科病人应当严格控制血糖水平，在术前空腹血糖值应控制在8mmol/L以下（广东南天司法鉴定所意见）或者 ≤ 9.44 mmol/L范围内（南方医科大学司法鉴定中心意见）。虽然被告提供的人民卫生出版社出版的《外科学》第140页记载有：“维持血糖轻度升高状态（5.6~11.2mmol/L）较为适宜”的意见，但是被告应当给予李华英此类高龄患者最善良的谨慎和注意，从更安全的角度考虑控制血糖水平。虽然被告针对李华英的高血糖采取了相对应的治疗措施，但是从效果而言并未达到良好指标值，超过了鉴定机构认为的安全血糖指标上限，显然未尽到与当前医疗水平相应的高度注意义务。

综合以上两点，被告在开展诊疗活动时未能充分尽到高度注意义务，对李华英最终因血栓导致死亡的后果应存在一定过失。而关于被告在书写病历资料规范性方面存在的过失（未及时告知危重病情及抢救会诊记录缺如），与李华英死亡并不存在因果关系。此外，根据南方医科大学司法鉴定中心的鉴定意见，被告在对李华英感染、高血压以及冠心病的诊疗规范方面并不存在过失，本院予以确认。根据李华英自身的疾病状况、被告所存在的与李华英死亡有因果关系的过错程度，结合广东南天司法鉴定所和南方医科大学司法鉴定中心的鉴定意见，本院确定被告应当对李华英死亡造成的损失承担35%的赔偿责任。

对原告的损失本院认定如下：

关于医疗费，李华英治疗抢救期间产生的医疗费，虽然系因李华英摔伤住院治疗而开始产生，但是基于被告提供医疗服务系一个整体持续的过程，且最终未能达到原预期的诊

疗效果，与被告的过失存在因果关系，故应确认为原告损失。原告仅支付了 10000 元医疗费，但李华英治疗抢救期间共产生 28697.63 元医疗费，考虑到被告仅应承担其中 35% 的部分，从减少诉累角度出发，本案一并予以处理，确认医疗费损失应为 28697.63 元。

关于护理费、交通费和住院伙食补助费，因李华英系因自身摔伤而住院治疗时产生，与被告的诊疗行为并不存在关联性，故不应认定为原告的损失。

关于丧葬费以及死亡赔偿金，李华英的死亡与被告的过失存在因果关系，原告主张上述两项损失合理。根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（下称《人损解释》）第二十七条规定，丧葬费按照广东省 2013 年全省国有单位在岗职工年平均工资 59345 元/年的标准计算 6 个月，即为 29672.5 元。李华英死亡时年满 71 周岁，根据《人损解释》第二十九条规定，死亡赔偿金应按照广东省 2013 年一般地区城镇居民人均可支配收入 32598.7 元/年为标准计算 9 年，原告主张按照 10 年计算超出了法律规定范围，应为 293388.3 元（32598.7 元/年×9 年）。

关于亲属办理丧葬事宜支出交通费、住宿费和误工损失，原告作为李华英亲属，住所地不在广州市本地区，确会因办理丧葬事宜支出交通费、住宿费，并产生误工损失。因原告未提供相应票据或者证明，故本院酌情确定交通费为 500 元、误工损失为 3000 元、住宿费为 2380 元（340 元/天×7 天）。

关于尸体检验报告费，该费用系原告为确定李华英死因产生的合理费用，应确定为原告损失。

关于原告委托广东南天司法鉴定所进行的医疗过错司法鉴定的费用，虽然鉴定意见与南方医科大学司法鉴定中心的鉴定意见一致，均认定被告存在过失、错过的参与度为 21%—40%，但是其提供鉴定的病历并不完整，该鉴定意见所认为被告对李华英感染及血压未控制在安全情况下即匆忙手术的意见也未得到南方医科大学司法鉴定中心的认同，在认定被告过错内容方面与南方医科大学司法鉴定中心的意见不一致。鉴于双方当事人对后者的鉴定意见均无异议，故本院对广东南天司法鉴定所作出的司法鉴定意见书不予采信，原告因此支付的鉴定费用应由其自行承担，本院不予确认。

关于精神损害抚慰金，李华英死亡确会对原告造成严重的精神损害，原告主张精神损害抚慰金合理合法。而被告除了在诊疗行为存在过失与导致李华英死亡存在因果关系之外，被告在 2013 年 6 月 1 日 11 时 30 分李华英病情出现突变后，并未及时向原告告知病情，直至 6 月 2 日凌晨 1 时 30 分李华英双侧瞳孔逐渐散大、对光反射消失时才对其家属告知，不仅违反了中华人民共和国卫生部《病历书写规范》第二十七条的规定，更在一定程度上加重了原告的精神损害程度。结合被告以上过失，考虑本地生活水平，本院酌情确定精神损害抚慰金为 40000 元。

原告的损失包括医疗费 28697.63 元、丧葬费 29673 元、死亡赔偿金 293388.3 元、亲

属办理丧葬事宜支出交通费 500 元、住宿费 2380 元、误工损失 3000 元、尸检鉴定费 8500 元,另精神损害抚慰金 40000 元。被告应当对医疗费、丧葬费、死亡赔偿金、亲属办理丧葬事宜支出交通费、住宿费、误工损失、尸检报告费共计 375138.93 元承担 35%的赔偿责任,即 128148.6 元。鉴于被告已经支付了医疗费 18697.63 元,并预付了 9500 元,则被告还应赔偿 99951 元(128148.6 元-18697.63 元-9500 元)。包括精神损害抚慰金 40000 元,被告共计还应赔偿原告 139951 元。

综上所述,依照《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第(六)项、第十六条、第十八条、第二十二条、第五十四条、第五十七条,《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条第三款、第十九条、第二十七条、第二十九条、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条、第十一条之规定,判决如下:

一、被告广州市南沙中心医院应当于本判决发生法律效力之日起五日内一次性赔偿原告张国柱、张倩、张兰、张建群、张茹 139951 元;

二、驳回原告张国柱、张倩、张兰、张建群、张茹的其他诉讼请求。

本案当事人如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案受理费 4300 元由原告张国柱、张倩、张兰、张建群、张茹共同负担 820 元,被告广州市南沙中心医院负担 3480 元;本案医疗损害鉴定费 12300 元由原告张国柱、张倩、张兰、张建群、张茹共同负担 7300 元,被告广州市南沙中心医院负担 5000 元。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于广州市中级人民法院。

审 判 长 孙 皓

代理审判员 陈梦芷

人民陪审员 吴伯南

二〇一四年十一月二十日

书 记 员 陆瑶君

燕子归家

赖金虹

前几天打电话回家，听父亲说起，我们家又有燕子来家筑巢了！这是我们家从土坯瓦房搬到新建洋楼后，第一次有燕子来筑巢。于是，这几天我都在想象着遥远的家乡，燕子筑巢的情景，随着这想象，童年时期的回忆也一点点地回来。

打我有记忆起，一对恩爱的燕子夫妇就是我们家的成员之一，每年春天，它们都会准时“回家”。那时候，我们家一直没钱盖洋楼，就住在半山腰的土坯瓦房里，就偏偏是这土坯墙的房子，最适宜燕子筑巢，因为它们用于筑巢的泥土、枯草、小树枝等“建筑材料”可以轻易地与土坯墙粘在一起，而且我们家在建土坯房的时候就已经在屋檐下的墙壁预留了一个砖头大小的“燕子门”，以便燕子出入。而燕子，也每年春天准时回来，秋前准时飞走，这是大自然赋予它们的本领吗？历尽千山万水，它们都依然记得归家的路。

那时候，每天清晨醒来，萦绕在耳边的，是燕子喜悦的叫声，叽喳、叽叽喳喳……这是春天跳动的音符，给我幼小的心灵注入最温暖的情感。这燕子夫妇动作灵敏，“嗖”的一声就穿过“燕子门”，飞到屋外的半空，转眼又不知道它们从哪里衔回来了混着枯草、小树枝的湿土，从我们头顶轻盈飞回。它们偶尔会在附近的电线上暂作休息，乍一看，电线就成了典型的“五线谱”，有时候，燕子夫妇在电线上相依而坐，叽叽喳喳地“鸟语”一番，加上春雨淅淅沥沥的声音，仿佛“五线谱”记载着的春天交响乐已经被奏响。在阳光明媚的日子，我和几个孩子则追着燕子的影子奔跑，从这个院子追到那个院子，燕子在村庄的上空嬉戏，我们则在地上用目光追寻燕子飞翔的翅膀，心中也在幻想我们可以像燕子一样在广阔的天空里翱翔。

几天过后，燕窝筑成，它们便开始养儿育女。不知不觉，一只只雏燕就破壳而出。每天和兄弟姐妹仰头看着燕窝边沿隐约可见的一圈毛茸茸的小脑袋，我们都恨不得爬到墙上看个究竟；看着燕子夫妇交替着一次次飞回，将捕捉到的食物嘴对嘴喂进雏燕的嘴里，我那幼小的心中就会生出无限感动；听着雏燕稚嫩的叽叽喳喳的声音，我们都不由自主地相视而笑，仿佛这是世界上最优美的旋律。等到雏燕出窝，它们飞不高也飞不远，只能在院子的几棵树上和屋檐下挤在一起轻声呢喃互相打闹。这时你看着这些可爱的燕子，感觉它们就是美的化身和载体，传递的全是美的信号。就连每天都忙碌不停的父母，也放下手上的活，坐下来陪我们一起观看这些可爱的小精灵，爱唱歌的姐姐则大声唱起“小燕子，穿

花衣，年年春天，来这里……”

就是这样，燕子陪伴我的成长，它让我忘记贫苦和烦恼，给我注入生机和快乐。随着年龄的增长，别的伙伴都相继搬到了新建的楼房居住，像我们一样住着土坯瓦房的人家越来越少，新房子没有留“燕子门”，加之新房的墙壁坚硬而光滑，不适宜筑巢。燕子们便被遗弃的孩子，只能守着旧村里几座即将消失的土坯老房，所以村庄的燕子渐渐少了，唯有我们家的燕子如常到来，直到我读大学的那一年，我们也搬到了新建的洋房，旧房子年久失修，东倒西歪，我们家的燕子便也失望而走。

而今，燕子再来我们的新家，我想是因为附近的土坯瓦房都渐渐消失了，燕子唯有退而求其次，来到我们家这种青砖毛坯房安家，我们家虽然没有专门设置燕子门，但因为二楼的墙上恰巧有几个孔，可供燕子出入，而没有经过打磨、扇灰的青砖墙也勉强可以筑巢，总比在外面日晒雨淋的好。燕子再次来家，我们家就像寻回了失散多年的“家人”一样，全家上下欢欣雀跃。而远离家乡的我，也每天在高兴地想象侄子呼朋唤友过来看燕子筑巢、雏燕出窝的情景。不过，想到燕子的前途，我的内心却沉重起来。当土坯瓦房越来越少，燕子就退到了毛坯洋楼，如果连毛坯洋楼都装修一新，燕子就再也没办法在屋内安家。周岁未到的女儿每天都乐呵呵地听着儿歌，尤其喜欢听“小燕子，穿花衣”，真不知道，几年以后，燕子还会不会住在我们家，而到时，女儿到了喜欢问“十万个为什么”的年龄，她问我小燕子到底穿怎样的花衣，我们又是怎么欢迎它“长期住在这里”，我该如何回答她？真担心，我们的下一代再也看不到春天归家的燕子。

※领导关怀

最高人民法院院长周强到南沙调研自贸区法院工作情况

1月14日，最高人民法院党组书记、院长周强到南沙调研自贸区法院建设情况。广东省高级人民法院副院长霍敏、广州市中级人民法院院长刘年夫，南沙区人大常委会主任张谭均、南沙管委会副主任李自根、南沙区政法委书记梁岭、省市法院有关负责同志参加本次调研。

周强院长先后视察了南沙区法院新综合楼、区行政中心，并召开调研座谈会。在听取了南沙自贸区法院、南沙开发区管委会、广州市中级人民法院的工作汇报后，周强院长作了讲话。

他指出，南沙自贸区改革发展取得了明显的成效。南沙自贸区在自贸区改革，尤其是在行政审批改革、负面清单管理、综合执法队伍建设等方面，取得了明显的成效。在营造法治环境方面，采取了很多很有效的措施，自贸区法院的建立、商事仲裁、知识产权仲裁的建设，为自贸区的发展营造了良好的环境。南沙产业的发展很快，印象很深，对南沙自贸区的发展充满了信心。南沙自贸区发展空间大，区位优势明显，无论是从全国来看，还是从广东的几个片区来看，南沙自贸区未来的潜力十分巨大。在自贸区改革发展当中，省委、省政府和市委、市政府高度重视，把自贸区法院的建设、南沙区法院的建设放在了十分重要的位置，充分体现了对法院工作的高度重视。

他充分肯定了广州市中院和南沙区法院工作。他指出，广州中院紧紧服务大局，推进司法改革，加强队伍建设，充分发挥审判职能作用，为广州的改革发展稳定做出了重要的贡献。广州中院无论是少年法庭、司

法公开，还是司法改革等工作都走在全国前列，为全国提供了新鲜的经验。南沙自贸区法院去年底挂牌，其建设在各级党委的领导下，进展顺利。从过去南沙区法院到现在自贸区法院，紧紧服务自贸区建设，树立新的司法理念，探索构建与自贸区司法保障重点相适应的审判格局，构建与粤港澳深度融合目标相适应的案件审理和协调机制，研究自贸区建设过程中出现的新情况、新问题，通过司法妥善解决新问题，来推动自贸区的发展，为自贸区的发展营造良好的法治环境，营造公开、透明、可预期的法治环境。为全国积累了新鲜经验。最高法院对广州市中院、广东自贸区南沙片区人民法院的工作给予充分肯定。

他强调，最高法院将加强对自贸区法院的指导，加强复合型人才的培养，并支持开展国际交流。

他期望，广州中院、广州各级法院、南沙自贸区法院，认真学习贯彻习近平总书记系列重要讲话，牢牢坚持司法为民，公正司法，始终围绕让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义目标，充分发挥审判的职能作用，服务大局，积极推进司法改革，为广州市和自贸区的发展做出新的更大贡献，为全国司法改革提供新鲜经验。

他要求南沙自贸区法院，一要通过审判职能，主动研究国际规则，依法适用国际规则，推动形成新的规则。二要深入研究自贸区新类型案件，依法审理好新类型案件，服务自贸区的发展，为全国自贸区法院积累经验。三要加大复合型人才培养，培养熟悉自贸区规则、熟悉国际规则的审判人才。四要进一步深化改革，积极探索，加大信息化建设，提高审理水平。（调研科 陈文铂）

广州知识产权法院副院长吴振一行到我院调研知识产权案件审理工作 3月3日,广州知识产权法院党组成员、副院长吴振,主审法官龚麒天、郭小玲一行到我院调研知识产权案件审理工作。我院党组书记、院长吴翔,党组成员、副院长李胜,知识产权庭法官,区工业和科技信息化局副局长单红,以及南沙区相关企业代表参加座谈。

座谈会上,李胜副院长详细介绍了我院知识产权案件审理情况,区工业和科技信息化局副局长单红介绍了南沙区知识产权相关工作的开展情况。在听取报告后,吴振副院长指出,全国的自贸区知识产权工作受到日益关注,但相对上海自贸区和天津自贸区而言,南沙自贸区知识产权工作尚缺乏系统规划。建议南沙法院努力成为最高院知识产权工作的联络点,争取政策便利,广州知识产权法院亦会给予必要的支持。吴翔院长对吴振副院长一行的来访表示感谢。他说,南沙法院高度重视知识产权案件的审理工作,配备了全院最优秀的团队,取得了较好的业绩,但也存在一定的问题,比如案件类型仍较低端等,希望广州知识产权法院在裁判尺度方面多予指导。

其后,吴振副院长,龚麒天、郭小玲法官还就参加座谈的企业所关心的知识产权问题进行了解答。(知产庭 黄威)

广州市委常委、南沙区委书记丁红都走访我院并听取工作汇报 3月25日,广州市委常委、南沙区委书记丁红都一行走访南沙政法系统,并在南沙法院召开座谈会。区委常委、政法委书记梁岭,区委常委、区委办主任徐永,副区长、区公安分局局长杨巨洪,区法院党组书记、院长吴翔,区检察

院党组书记、代检察长赵剑,区政法委副书记余国荣,区政法委副书记邓望新,区司法局局长谢东升,区政府联络办主任林向荣,区发改局局长张家茂,区财政局局长林少礼陪同调研。区法院其他领导班子成员参加座谈会。

在听取政法各单位工作汇报后,丁书记充分肯定了政法工作,并指出:

一是要始终保持政治上的坚定性,法院要围绕党委中心工作,按照中央和党组织的要求,协调好法院各项工作,既要体现工作的坚决性,又要体现工作的艺术性;二是法院工作要与南沙发展现实相融合,维护南沙新区的和谐稳定,抓住南沙发展机遇,处理好政法工作与经济发展的关系,促进南沙新区改革开放,为南沙建设粤港澳合作示范区提供强有力司法保障;三是不遗余力加强队伍建设,高度重视政法队伍建设作为上层建筑核心的重要地位,关心干警发展,统筹司法改革期间人员招录工作,做好基层基础设施建设;四是各项工作要走在前列,法院工作要走在前面,推进自贸区法院建设,从更高远处谋划工作,实际执行过程中要善借力。

视察过程中,丁书记一行还专程走访南沙法庭,参观法庭基础建设。

(调研科 陈文铂、夏江丽)

※ 审执动态

自贸区法院首批法官获得任命并宣誓 近日,广东自由贸易区南沙片区人民法院首批16名法官获南沙区人大常委会正式任命。1月25日,自贸区法院举行首批法官宣誓仪式。自贸区法院副院长陈昭强宣读任命文件,自贸区法院院长吴翔颁发任命书。

面对鲜艳的五星红旗，自贸区法院审委会委员、审判员曹松伟领誓，审委会委员、审判员欧阳垒等新任法官高举右手，庄严进行宣誓。

为完善自贸区法院人员配备，使自贸区法院审判人员依法行使审判权和履行法律职责，更好地服务自贸区建设大局，根据《人民法院组织法》的相关规定和《最高人民法院关于同意设立广东自由贸易区南沙片区人民法院的批复》，结合广州市南沙区人民法院干部配备和实际工作等情况，陈昭强等16名法官获任命广东自由贸易区南沙片区人民法院相应的法律职务。

此次任命是南沙自贸区法院健全专业化审判机制，打造自贸区审判专业品牌的一个重要步骤。通过集中国际金融、贸易、知识产权等自贸区相关专业领域的优质审判资源，以高起点、高规格、高配置为原则，选配审判队伍，提升司法服务保障自贸区建设的能力和水平。南沙自贸区法院将在审判职能设置、法官遴选和培养、内部运行管理等各方面匹配自贸区发展建设的特殊需求，积极推进司法体制改革，力争形成可复制、可推广的经验做法，为全国各地自贸区审判提供借鉴。

（调研科 陈文铂 徐磊）

南沙区法院（广东自贸区南沙片区法院）召开2016年度党风廉政建设及反腐败斗争工作会议 1月25日，南沙法院（广东自贸区南沙片区法院）召开2016年度党风廉政建设工作会议，部署新一年的党风廉政建设工作。全体干警、职工参加了会议，院党组书记、院长吴翔对我院党风廉政建设工作进行总结和部署，区委常委、区纪委书记

杜丽霞，广州市中级人民法院党组成员、纪检组组长吴筱萍、市纪委监委驻市中院正局级纪检监察专员匡乃安应邀到会指导。会议由院党组副书记、副院长陈昭强同志主持。

全体干警、职工首先集体观看了廉政警示教育片及作风纪律教育片。在随后的廉政责任书签订仪式上，班子成员向党组书记、院长吴翔，各部门主要领导干部向主管院领导递交《2016年度党风廉政建设责任书》，通过层层签订党风廉政建设责任书，明确主体责任以及“一岗双责”。

纪检组组长曹松伟同志传达了中纪委十八届六中全会精神。吴翔院长总结了我院2015年审判、执行和党风廉政建设工作，部署2016年党风廉政建设工作。他指出，2015年南沙法院在区委的领导、区人大的监督和上级法院的指导下，审判、执行工作和党风廉政建议工作取得了一定成绩，审判、执行工作全面达标，继续名列全市法院前列，队伍建设和党风廉政建设抓得紧、抓得实，继续保持连续十年无违纪的纪录。2016年将着重抓好以下工作：一是要着力提升主体责任意识，切实履行主体责任职责；二是要强化监督，确保监督有力，制约有效；三是继续打造阳光司法，杜绝不廉洁、不公正情况的发生；四是要完善、落实各项制度，进一步提高制度的执行力。

吴筱萍同志首先对广东自由贸易区南沙片区人民法院的成立表示祝贺，并对我院党风廉政建设工作表示肯定。她说，南沙法院（自贸区南沙片区法院）一直以来紧紧围绕审判执行工作主线，狠抓党风廉政建议工作，使审判、执行和党风廉政建设工作两不误、相促进，聚焦南沙新区、自贸区建设，服务大局，审判质效指标位列全市法院前

列，各项工作取得可喜成绩。对于我院 2016 年党风廉政建设，她要求：一、认真学习贯彻落实中纪委十八届六中全会精神，坚定不移把法院党风廉政建设和反腐败斗争引向深入。一是坚持力度不减、节奏不变、尺度不松，保持反腐败高压态势；二是深入贯彻落实中央八项规定精神，持续开展“四风”整治，绝不让“四风”反弹回潮；三是坚持落实全面从严治党主体责任，做到真管真严、敢管敢严、长管长严。二、认真落实“两个责任”，增强敢于担当的责任感。要抓好“三个到位”，确保责任落实：一是党组主体责任到位，管好班子、带好队伍、做廉洁从政的表率；二是部门负责人责任到位，认真履行“一岗双责”；三是纪检监察部门监督责任到位，要真监督、敢监督。三、坚持把纪律挺在前面，全面加强纪律作风建设。一是深入学习《中国共产党廉洁自律准则》和《中国共产党纪律处分条例》，坚持廉洁高标准，守住党规党纪底线；二是自律与他律同步并举；三是抓早抓小防止滋生蔓延。

杜丽霞书记充分肯定了南沙法院（广东自贸区南沙片区法院）2015 年度党风廉政建设工作，对工作中的新做法、新亮点及所取得的成绩给予了高度评价，她强调：作为自贸区法院，一是要严格落实院党组的主体责任和院纪检组的监督责任；二是要认真学习党的《廉洁自律准则》和《纪律处分条例》；三是要求求真务实、公正司法，为南沙区、广东自由贸易区南沙片区发展廉洁护航。

（监察室 李立 调研科 徐磊）

我院召开 2015 年工作总结暨 2016 年工作动员大会 2 月 19 日，南沙法院（广东自由贸易区南沙片区人民法院）召开 2015

年工作总结暨 2016 年工作动员大会，对上一年工作进行总结表彰，并对 2016 年的工作进行整体部署。南沙区区委常委、政法委书记梁岭出席会议，院班子成员和全院干警职工参加会议。会议由院党组成员、副院长李胜主持。

院党组成员、政工办主任劳冀慧宣读表彰决定，对在 2015 年度表现突出的集体和个人进行表彰。

院党组书记、院长吴翔指出，2015 年我院认真学习贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中全会及习近平总书记系列重要讲话精神，狠抓执法办案、司法改革、队伍建设，为推进“四个全面”战略布局、推进国家级新区和自贸区建设提供有力司法保障。全年受理案件 9944 件，办结 8591 件，同比分别增长 10.40% 和 1.54%，为全市唯一一家审判执行工作综合监控指标连续 5 年全部达标的法院。广大干警顶住压力，团结一致，勇于担当，涌现出一批先进集体和先进个人。我院获评广州市法治文化示范点，被最高院评为在司法新闻宣传中做出突出成绩的法院。法警大队在全省司法警察检查考核中获评技能大训练活动先进单位，2 名法警获先进个人称号。干警撰写案例、论文获全国青年法官优秀案例评选最高奖，全国法院学术讨论会一、二等奖。青年法官梁颖被评为“最美法官”，广东省十大“追善传美”致敬人物。2016 年，是“十三五”规划全面实施的开局之年，也是我院开展司法体制改革试点工作的关键之年。我院将重点做好以下工作：一是要始终抓好审判执行工作，实现办案质效新提升；二是要坚持司法为民、司法公开，积极探索服务新区、自贸区建设新机制；三是要加强队伍建设，为做好审判

执行工作提供有力组织保障。

梁岭书记代表区委和区委政法委对我院工作表示肯定。他指出,2015年,南沙法院在做好常规工作的同时,抓好司法体制改革,成功推动设立自贸区法院,顺利审结全省第二大涉黑团伙刑事案件,许多工作走在全市、全省甚至全国前列。对于我院2016年工作,他提出四项要求:一是深入学习贯彻党的十八届五中全会精神,助力南沙“十三五”开好局。2016年,区委常委会将“营造法治环境”上升到“经济工作重要组成部分”的全新高度,对法院工作提出更高要求。二是全力维护国家安全和社会大局稳定,积极推动社会治理创新。要积极参与维稳综治等工作,创新多元纠纷解决方式,重视自贸区新型法律问题研究,加强对香港合作开发园区建设的法律支持。三是积极推进司法改革,完善司法工作机制。根据上级法院部署,积极推进各项司法体制改革。党对法院的领导不会变,区委对法院的支持保障不会变。四是大力抓好法院队伍建设。增强队伍自律意识,提升队伍业务能力,注意队伍梯队建设,为干警成长搭建良好平台。

(调研科 赵丽)

广东自由贸易区南沙片区人民法院与广东省电子商务协会就跨境电商达成协作共识

针对自贸区跨境电商蓬勃发展态势,为规范跨境电商经营行为,预防及减少纠纷,营造高效健康的市场环境。同时也为进一步整合行业协会、商会等多元化协作平台资源,破解因信息、数据沟通不畅而导致的“孤岛”状态,创新优化南沙自贸区民商事、知识产权纠纷高效处理机制。我院主动对接广东省电子商务协会、华南电子商务联

盟并初步达成协作共识。

2016年3月11日,张志荣庭长、梁颖法官走访该协会并进行了座谈。该协会常务副会长兼秘书长程晓首先介绍了协会的基本情况、组织化建设、主要活动等,并着重详细介绍了南沙区跨境电商建设发展的政策方向、现状特点、未来发展规划。他提到,广东省电子商务协会自2003年建立以来,目前是华南地区最大、最有影响力的电子商务行业组织,有会员单位1000多家。近两年,跨境电商业态发展迅速强劲,会员单位对于行业经营活动健康化、规范化发展以及司法保护需求愈加突出。同时,他邀请南沙法院法官加入并指导协会的专业委员会,共同开展跨境电商领域的理论研究与实务探索。张志荣庭长介绍了南沙法院目前审理跨境电商民商事、知识产权案件情况,并表达了法院为自贸区经济发展、社会稳定提供优质高效司法保障的原则与愿景,希望通过法院与各行业协会的资源共享与协作,共同营造南沙自贸区跨境电商行业高起点、高质量、规范化的优质发展环境。

会议就我院与广东省电商协会工作沟通与协同工作机制达成初步共识:一是开启协调、互助、衔接合作机制。建立法院与协会常态化、密切化沟通、协作工作机制。双方在跨境电商工作上加强联动,充分沟通、及时通报对接,发挥各自优势共同推进司法保障服务、普法宣传、经验总结、行业信息预警等工作。二是共建诉调对接的快速纠纷解决机制。进一步发挥协会调解组织的优势,法院与协会合力推进矛盾纠纷化解的多元解决体系构建,实质性快速化解跨境电商会员内部的矛盾纠纷。三是共同开展跨境电商领域工作的理论研究与实务探索。加强调

研究工作力度，采取灵活多样的合作模式，重点对跨境电商相关法律问题进行前瞻性研究。（知识产权庭 张志荣 梁颖）

我院与区司法局、广州市律协共建联席会议制度 3月23日，广州市南沙区人民法院（广东自由贸易区南沙片区人民法院）、南沙区司法局、广州市律师协会联席会议制度签约仪式暨第一次联席会议在我院举行。我院党组书记、院长吴翔，区司法局局长谢东升，市律师协会会长黄永东和其他三方代表参加会议，部分人大代表、政协委员、司法监督员、律师和当事人代表列席了会议。

我院党组书记、院长吴翔表示，联席会议制度有利于共同推进法官与律师法律职业共同体建设，促进法官与律师相互尊重、相互支持、相互监督、相互学习、相互信任，对于保障律师执业权利，维护法律职业尊严，践行司法为民、便民理念，乃至优化区域法治环境都具有重要意义。为保障制度有效实施和顺畅运行，法院将切实落实联席会议制度规定，努力将联席会议制度打造成为集信息通报、学术交流、矛盾化解等多种功能为一体的立体化合作交流平台。

会上，三方代表就如何进一步做好诉讼服务便利化展开讨论。南沙法院党组成员、副院长曾普光介绍了我院诉讼服务便利化的相关情况，获得与会人员的高度评价。

（调研科 夏江丽）

※ 工作成效

我院学习贯彻全市法院院长会议精神 南沙法院（南沙自贸区法院）3月25日召开

党组扩大会议，学习贯彻全市法院院长会议精神，提出五点要求：一是抓好主业，充分发挥审判职能作用。围绕“两高一好一无”的基本目标，抓好结案、长期未结案件清理和监控指标运行情况的落实，规范审判执行工作流程，抓好节点管理，解决效率短板问题。实行办案质效专题报告制度，存在办案质效问题的部门须向法院党组作出说明。二是服务发展，加强自贸区法院建设。拓展国际视野，积极研究涉自贸区案件审理的国际规则。强化“两庭一中心”建设，搭建专业化自贸区商事调解平台，探索建立香港与内地法律互查机制、跨境电商跨界协作机制、自贸区问题长效联络机制等，服务新一轮高水平全方位对外开放。三是凝聚共识，积极推进司法体制改革试点工作。做好政策解读，扎实推进四项改革。主动向党委汇报司法改革工作，紧紧依靠党委领导和支持，解决审判辅助力量配置等突出问题。四是高效为民，推动诉讼便利化。继续深化各类司法公开、便民制度和举措。完善诉讼服务平台建设，推行中英双语和繁简双语导诉服务，探索建立“24小时自助式法院”，推动诉讼服务便利化。拓展多元化解纠纷机制（ADR机制），推动自贸区商事纠纷调解第三方平台的建设。五是夯实根基，全面加强队伍基础建设。扎实推进“两学一做”专题教育活动。建立党组成员挂点联系业务部门制度。选点进行内设机构巡视。开展案件报结、长期未结等专项审务督察。加强涉自贸区审判智库建设，加快自贸区审判高端人才培养，推进队伍正规化、专业化、职业化建设。

（调研科 蔡颖）

我院四项措施依法保障律师执业权利

一是建立律师智能身份识别免检系统。以广州市司法局和律师协会登记的律师执业证条形码信息为基础，建立兼集身份识别、执业状态查询、定期储存统计功能于一体的律师智能身份识别系统，取消人工登记，律师只需扫执业证条形码即可进入法院，使进入法院平均耗时从五分钟缩短至十秒。

二是落实保障律师执业权利规定。发布《关于依法保障律师执业权利的若干规定》，规定律师各项诉讼权利和知情权，切实保障律师依法执业。设立律师阅卷室，配备电脑、复印机等必要设备。在新审判综合用房设置律师更衣室，为律师按照规定着律师袍出庭提供便利。

三是实现律师远程立案和资料交换。加强网上诉讼服务中心建设，逐步实现网上立案、缴费、公告、阅卷、申诉。推广使用电子送达方式，采取传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统作为送达媒介，方便律师接受诉讼文书和交换证据。在官方网站设置“律师邮箱”，收集律师对法院工作的意见建议，并及时回复。

四是搭建立体化合作交流平台。与南沙区司法局、广州市律师协会签署协议，建立三方联席会议制度，定期召开联席会议，开展意见交流和业务研讨，畅通与律师的沟通渠道，打造集信息通报、学术交流、矛盾化解等多种功能为一体的立体化合作交流平台。

（立案庭 吴伟彤 调研科 夏江丽）

※ 问题建议

涉自贸区商标侵权集中在进出口环节
建议加强商标海关备案申请的应用 随

着自贸区贸易自由化、便利化的进一步发展，企业注册增多、进出口货物贸易量加大，自贸区知识产权案件尤其是商标侵权类案件将日渐增长，新问题、新情况亦将不断涌现。今年以来，南沙法院共审理4宗涉自贸区知识产权案件，其中3宗为商标侵权纠纷，1宗为著作权侵权纠纷。涉自贸区知识产权案件与一般知识产权侵权案件相比，特点鲜明，呈四个新特点：

一是侵权行为多发生在出口环节。3宗商标侵权纠纷均发生在货物出口贸易环节，海关先对涉嫌侵犯权利人已经进行商标备案的出口商品进行查扣，再向权利人发出《确知知识产权状况通知书》，原告均是以此通知书为依据向法院起诉，并申请法院向海关调取相关证据材料。

二是侵权被告多涉及出口、货运、报关企业。3宗商标侵权纠纷的被告均为出口、货运、报关企业，原告往往认为出口企业为实际侵权人，而货运、报关企业则为共同侵权人从而应对出口企业的侵权行为承担连带责任。被告多以涉案产品被海关没收未进入市场流通为由不同意承担赔偿责任。

三是案件当事人涉外、涉港澳台占比例较高。涉自贸区案件涉外、港澳台因素明显，其中2宗商标侵权纠纷的原告为台湾企业，还有部分原告要求追加外国企业作为共同被告参加诉讼，后因调解或其他原因而撤回申请。从出口地来看，出口地区主要集中在东南亚、非洲等区域。

四是涉案企业、商标均享有一定知名度。3宗商标侵权纠纷的涉案企业、品牌均享有一定知名度，如欧珀公司、台湾荃瑞公司，涉及“OPPO”、“Qlink及图”等知名商标。主要涉及电子产品配件、摩托车配件等

产业。

对此，南沙法院建议：

一、强化企业知识产权海关备案申请应用。进出口企业应增强品牌保护意识，推进企业知识产权海关备案申请。企业应当将自己主要的商标在海关总署办理备案申请，取得海关依职权保护的基础，以减少其他“山寨货”通过国门，造成对自主商标的侵害，损害企业品牌信誉度，影响国际市场竞争能力。权利人在发现侵权嫌疑货物即将进出境时，可以向海关举报或者申请扣留，如有收集有关侵犯自己知识产权的证据，应及时提供给海关，有助于海关有针对性地查扣侵权嫌疑货物。

二、加强对订单客户产品商标审查力度。企业尤其是定牌加工企业在接到订单后，应对客户产品适用的商标情况进行严格审查，避免盲目接单，从而降低因不知情而造成的知识产权侵权风险。尤其要避免在对订单产品所涉知识产权有所疑虑的情况下，仍抱有“擦边球”的侥幸心理。

三、加大商标管理市场巡查力度。完善打击假冒产品长效机制建设，保持打击侵权假冒产品的高压态势，推进进出口产品商标市场源头管理。严厉打击商标侵权行为，尤其是主观恶意较大的侵权行为，建议工商行政管理部门做好专项整治工作，加强巡查监管力度，定期检查其进销货台账等相关资料，尤其注意审查其商标权属证明是否齐备，发现涉嫌侵权商品及时依法处理。营造知识产权司法保护的良好氛围，树立自贸区良好法治环境。

四、推进行政执法与司法信息共享。推进商标保护的行政与司法联动，建立海关、出入境、工商、司法等部门商标保护信息共

享机制，定期交流有关知识产权发展与保护方面信息及案例，及时掌握区域内知识产权保护现状，了解企业及个人知识产权维护方面的需求，开展知识产权维护现场指导，提供各种知识产权法律咨询服务。同时开展自贸区知识产权保护相关法律研究，共同推进保障自贸区法治化营商环境建设。

（知识产权 梁颖；调研科 陈文铂）