

# “居住权”入法的影响

□ 陈 宇

生活中,“居住权”一词经常被提及,但在我国,它并不是正式的法定权利。8月27日,《中华人民共和国民法典》各分编草案提请十三届全国人大常委会第五次会议审议,草案显示,“居住权”拟首次入法。

居住权,是指居住权人对他人所有房屋的全部或者部分及其附属设施,所享有的占有、使用之权利。该权利起源于罗马法,且在各个国家和地区的立法中具有广泛的接受度。近代以来,欧洲大陆国家的主要民法典,如《法国民法典》《奥地利民法典》《德国民法典》《瑞士民法典》《意大利民法典》等均明文规定了居住权。英美国家也存在着终生地产权等与居住权在功能上相似的制度。在我国《物权法》制定过程中,是否将居住权制度纳入,是当时最大的争议点之一,尽管最终未能在法律中作出规定,但在此过程之中,理论和实务界对居住权制度进行了积极探索,并形成了诸多成果。

在理解居住权时,应当把握两点:一是居住权是一项他物权,它不包括因租赁、借用而产生的居住现象,也不包括基于亲属关系形成的居住现象。二是居住权是为了特定的人设定的支配性财产权。“居住权”入法,其影响主要体现在三个方面。

## 完善住房保障体系

我国目前已经建立起廉租房、公租房、经济适用房、限价房等多层次的保障性住房体系,在一定程度上解决了中低收入群体的住房问题。但是,这些保障性住房的覆盖人群有限,手段不够完备,相关制度在实施过程中也滋生了其他社会问题,尚不能完全解决目前的住房问题。例如,廉租房的保障对象仅限于低收入家庭,覆盖范围小;公租房虽然范围有所扩大,但各地标

准不一、发展较不平衡;经济适用房虽然面向中低收入家庭,但其价格实际上仍然难以让一般的低收入家庭负担。相比之下,居住权制度在实现“住有所居”的住房保障目的方面具有更大的制度优势。若规定居住权制度,便可以由国家保留保障性住房的所有权,而权利人则享有房屋的居住权,从而实现房屋权属在国家与保障对象之间的分配。一方面,国家作为房屋所有权人,依然是房屋权利的最终享有者,可以在很大程度上避免房地产投机行为,使得住房保障的目的落到实处。另一方面,居住权人有权在权利存续期间占有、使用房屋,以满足其生活居住的需要。与廉租房、公租房等债权性保障住房相比,居住权制度具有更强的稳定性,尤其是发生第三人侵害房屋的权利的现象时,居住权人可以物权人的身份向第三人主张排除妨碍、消除危险等物权性救济。

## 丰富居民住房形式

当前,我国居民要获得住房,或者是直接购买,或者是租住他人房屋,但这两种方式均有不足之处。购房对于大城市的中低收入人群而言难以负担;而租住他人房屋建立在租赁合同的基础上,稳定性相对较弱,难以满足人们长期的居住需求。在规定了居住权制度后,当事人便可以通过购买房屋的居住权而缓和“或买或租”所带来的弊端。居住权人只是对房屋进行占有和使用,房屋的所有权并不因此发生变动,所以居住权的价格自然要低于房屋所有权。而且,居住权是用益物权,一经设立之后便具有相当的稳定性。另外,居住权的范围和期限允许当事人根据实际情况自由确定,填补了房屋所有权与租赁权之间的中间地带,为居民获得住房提供了更多样的法律形式。

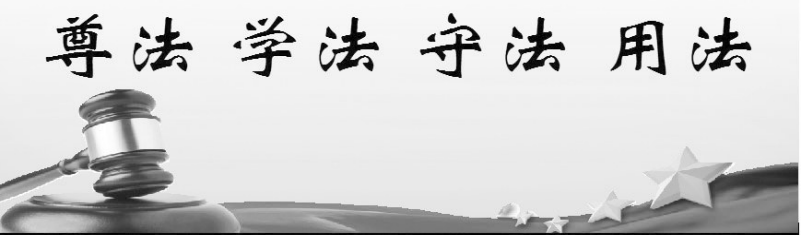


## 保障弱势群体基本需求

在现实中,离婚案件的弱势一方、孤寡老人等群体往往面临住房基本需求难以得到满足的困境。例如,《婚姻法》第42条规定:“离婚时,如一方生活困难,另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议;协议不成,由法院判决。”针对这一规定,最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》中规定:“离婚时,一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式,可以是房屋的居住权或者是房屋的所有权。”但是,关于居住权的具体范围和设立条件,司法解释并未

细化。由于我国基本法中未规定居住权,因此这条司法解释显得“名不正言不顺”,在实践中难以发挥效用,而此次《中华人民共和国民法典》编纂,如能将居住权纳入法律之中,并对涉及婚姻制度的相关问题进行合理设计,那么这一问题将得到较好解决,离婚时弱势一方的居住权保障将有法可依。

人权法把居住视为人最基本的需求,社会保障法将民众提供居住条件视为政府的基本义务,而居住权则是民法为解决居住问题而提供的有效途径。但“居住权”入法,也必然带来对婚姻家庭、继承等领域法律制度的变革,因此在立法中,不能忽视与相关具体制度的衔接与呼应,要结合我国的现实情况,进一步进行合法得当的设计。



我国《刑事诉讼法》第130条规定:“在侦查过程中,发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的,应当撤销案件。”这就是刑事诉讼中的撤案制度。所谓撤案,就是撤销案件,它是侦查终结的一种处理方式,是一项影响刑事诉讼进程与结局的诉讼活动。

在刑事诉讼中,立案的条件是认为有犯罪事实并且需要追究刑事责任,即在立案之前,侦查机关会对案件进行初步审查。实践中,有一种较常见的误解,那就是认为,只要立了案就必须要对犯罪嫌疑人追究刑事责任,而撤销案件就意味着办错了案子。这种观点显然是不正确的,案件的撤销绝对不能等同于错案。侦查机关撤案,是刑事法律下的一个法定程序,是对案件经过审慎侦查后,依法得出来的一种处理结果。

## 撤案制度的理论基础

撤案制度的原理就在于,承认事物发生与发展的客观性、复杂性以及刑事追究对犯罪事实认识的有限性、渐进性。随着侦查过程的推进,可能发现犯罪事实真相,也可能发现对犯罪事实认识的误差,但不管在何种情况下,当行为人没有存在犯罪事实或者存在不应当受到刑事追究的情形时,就必须及时解除这种追究,恢复到客观事实的本来面目并弥补被追究者的利益。

撤案制度的价值集中体现为:一是人权保障,即保证无辜者及时摆脱刑事追究及其所可能带来的利益损害,这与无罪推定的基本精神是一致的。二是实体正义。在刑事诉讼过程中尽早地发现事实真相,及时解除对不构成犯罪和不应当受到刑罚的人的嫌疑与追究,有利于实践实体正义,也有利于进而解决犯罪控制中的实际问题。三是程序法治。将及时终止对犯罪嫌疑人的不应有的刑事追究设置成刑事诉讼程序中的一个子程序,提供具有可实践性的程序进路和具有可预见性的制度保障,有利于增进犯罪侦查中的程序法治建设,推动整个刑事诉讼中的程序正义。四是司法经济。及时终结对不应受到追究刑事责任的人或案件的追究,可以节省司法资源,整个刑事司法程序将更加有序而有效。

## 撤案的性质

撤案是侦查机关依照职权作出的行为。根据法律规定,在侦查过程中,发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的,应当撤销案件。因此侦查机关对符合撤案条件的案件作出撤案的決定是依其职权作出的決定。在我国,刑事案件的侦查机关包括公安机关、国家安全机关和检察机关,它们在对于自身侦查范围的案件的侦查过程中发现符合法定的撤销条件,侦查机关可以自行作出处理决定,不需要其他机关的授权和限制。

撤案意味着刑事诉讼程序的终止。刑事诉讼是立案、侦查、审查起诉、审判、执行等一系列活动的过程。侦查机关对符合撤案条件的案件作出撤案的決定后,刑事诉讼过程中的其他程序和活动就无法进行,因此,撤案意味着刑事诉讼程序的终止。

撤案制度体现了侦查机关一定的自由裁量权。所谓自由裁量权是指有权机关在作出某一项决定时可以在一定的幅度内自由决定所定事项的权力。由于不予追究刑事责任的撤案和存疑撤案都是“可以”撤案。这意味着侦查机关对这两种情形的撤案決定不是必须作出,而是根据案件具体情况,可以作出也可以不作出。

必须明确的一点是,侦查撤案是诉讼程序上的一种救济手段,而非实体性的決定。根据罪刑法定的原则,未经法院依法判決,任何人都不能被确定有罪,因此在立案侦查之后和法院判決作出之前,不存在定罪量刑的问题。侦查撤案虽然是在判決之前对案件作了程序上的終結判断,但本质上与法院的判決是不同的,前者是从刑事诉讼程序上中断了案件的侦查,而后者则是实体上終結了案件的所有诉讼活动。尽管撤销案件也包含着侦查人员对案件实体性的主观判断,但只是侦查人员在程序处理依据上的判断,其依据仍然是程序法,撤销案件的法律效果是让原先产生的法律关系归于消灭,恢复至立案前的状态,但当前的线索和证据出现时,侦查机关仍可以根据刑事诉讼法的规定重新立案。

# 刑事诉讼中的『撤案』

□ 林宇凱

## 撤案的情形及后果

不同案件有不同的实际情况,侦查机关撤案时要针对不同情形,依照法律的明确规定及立法本意,针对不同的情形采用不同的撤案条件。

绝对撤案(也称无条件撤案)。《刑事诉讼法》第15条规定,有下面情形之一的,不需要追究刑事责任,如果已经追究的,则应当撤销案件:情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;犯罪行为已经过了追诉要求时效期限的;经过特赦令而免除其刑罚的;依照刑法需要告诉才要处理的犯罪行为,没有告诉或者是已经撤回告诉的;犯罪嫌疑人已经死亡的。对于符合以上条件的案件,公安机关在侦查阶段应当作撤销处理。

不予追究嫌疑人刑事责任的撤案。侦查机关在工作中,根据实际情况自由裁量,认为犯罪嫌疑人存在依法不负刑事责任或依法不追究刑事责任的情形,从而作出或不作出撤案決定。作出撤案決定后,仍然可以根据违法者的违法行为移送有关机关对其处以行政处罚或行政处分等。例如,将行为认定为正当防卫从而撤案,就属于此种情形。

存疑撤案。存疑撤案是指侦查机关在侦查过程中,由于客观原因导致无法继续侦查而中止侦查程序的活动。这类案件一般是在侦查机关立案后或对犯罪嫌疑人采取强制措施后,仍然无法取得确实充分的证据,不能批捕、不能移送起诉或移送起诉后会因事实不清、证据不足而存疑不诉,从而在侦查阶段中止侦查程序的一种活动。侦查机关的存疑撤案与人民法院的“疑罪从无”在司法精神上是一致的。当然,存疑撤案并不是完全放弃对犯罪嫌疑人的刑事追究,在能够收集到确实充分的证据后,可以重新立案启动侦查程序。

撤案程序的后果是撤销针对特定犯罪嫌疑人的刑事案件与刑事追究,释放被羁押的犯罪嫌疑人,并对犯罪嫌疑人的违法所得作相应处理。同时,根据《国家赔偿法》规定,因犯罪嫌疑人没有犯罪事实或者事实不清、证据不足,侦查机关撤案并决定予以释放的,属于法院赔偿委员会受理赔偿案件的范围,而其他情形的撤案,侦查机关则不需承担赔偿责任。

我国关于侦查机关撤销案件有着比较明确的规定,撤案制度于法有据,但是相对比较简单并且缺乏具体程序性规则,还没有形成完善的制度体系,要改善这一情况,一方面,应当通过撤案申诉、撤案监督及司法审查程序等,加强撤案监督,从制度上降低实践操作中权力滥用的可能性,增强程序主体和社会大众对撤案制度运行的可预见性;另一方面,要进一步深入探索撤案制度原理,从刑事诉讼的根本价值与结构方面完善我国的撤案制度。

## 议政论法

# 宋代如何追究司法责任

## 核心阅读

有权必有责。“由裁判者负责”不仅在今天是司法责任制的重要内容,也是我国古代法制的重要组成部分,它对司法人员行为予以约束,有利于减少冤假错案的发生、提升司法队伍的素质,对提高司法质量、效率和公信力具有重要影响。

了一整套严密的司法制度,以保证法律的严格执行。宋代颁布施行《宋刑统》,其中集中规定“出入人罪”的断狱篇代表了宋代较高的立法水平和司法公正的制度化建设,也是司法责任追究制度的定型阶段,其规定是为了使法律得以切实的贯彻执行,从而建立起稳固的法律秩序,体现出防止冤错的鲜明价值取向。

宋代司法责任制的主要方式体现为追究“出入人罪”。断案时,把无罪者判为有罪,或轻罪重判,称为“入罪”,把有罪者判为无罪,或重罪轻判,称为“出罪”,合称“出入人罪”,它分为故意“出入人罪”(即故意造成错案)与过失“出入人罪”(即过失造成错案)两种,“出入人罪”是司法渎职的重要表现之一。

## 法律责任

宋代崇尚宽厚,重视法官入罪责任,而对出罪的责任惩处相对较轻。

故意“出入人罪”,往往体现为主审官员出于畏惧权势、贪赃枉法、以权谋私等原因,故意制造错案,将有罪者无罪释放,或令无辜者蒙冤入狱。对此,“若入全罪,以全罪论;从轻入重,以所剩论”,即令无辜者入狱的,主审官员应承担无罪者所受的全部罪责,应判轻罪而故意判为重罪的,主审官员应当承担轻罪与重罪之间的差额。按照重罪减去轻罪所剩下的刑罚对司法官进行惩罚。“其出罪者,各如之”,即应判罪而无罪释放的,主审官员承担全部罪责,应判重罪而故意轻判的,承担轻重罪责的差额。可以看出,对于故意错判案件的主审官员,依照《宋刑统》是应予以严惩的。

过失“出入人罪”,相比于故意

错判而言,其处罚程度要轻很多。“即断罪失于入者,各减三等,失于出者,各减五等”,即过失判人有罪的,主审官员按照所判罪责降低三等的程度承担责任,过失判人无罪的,则降低五等的程度承担责任。

## 保障措施

为尽量避免“出入人罪”的发生,宋代特别注重将其与用人制度结合起来。

把“出入人罪”纳入考察官员范畴。宋真宗时,“失入死罪者如果不追官”,也必须在放选日“注僻远小处官”。宋仁宗时规定:“官失入死罪者,终身不得改官。”宋哲宗时,规定官吏失入死罪而磨勘改官后事发者,“并申改正”。即重新按应有的惩罚进行磨勘。这种处罚对那时官员应该是极有震慑力的,同时,还将官员断案是否公正、是否导致错案作为官员年度考核的内容之一。

对于过失错判死罪的官员,不得升职,不适用“恩荫”。宋仁宗时,有一次,刑部推荐详断官,其中一人仁宗记得其姓名,就说,此人“尝失入人罪不得迁官者,乌可任法吏”?结果不但此人当不成详断官,举荐的人也承担举荐责任。广州司理参军陈仲约误判人死罪,主管官员认为陈仲约犯的是公罪,应赎。宋仁宗说:“死者不可复生,而狱吏虽废,复得叙官。命特治之,会赦勿叙用。”还有一次,尚书比部员外郎师仲“请老”退休,本应恩荫一子为官,但宋仁宗因此人曾因过失误判人死罪,特不许其子为官。

奖励为人洗冤的官员。《宋史》记载“有能正死罪五人以上,岁满改官”,即如果官员能够累计发现五人以上的死罪错案并改正,其可在任期届满后得到升迁。宋哲宗时诏

令刑部立法:“诸入人徒、流之罪已结案,而录问官吏能驳正,或因事而能推正者,累及七人,比大辟一名推赏。”惩处违法者是一种手段,奖励同样是对公正执法、为民做主法官的最大鼓励。奖罚分明,有利于提升司法官的责任心和工作的积极性。

“重狱讼、慎刑罚”是我国的传统,主张定罪量刑要准确和公正。在行政司法合一的审判体制和以纠问制审判方式为主的中国古代社会,司法官员在诉讼审判活动中居于主导地位,如何预防司法官吏枉判错判情况的发生,对审判活动进行规制显得极为重要。“出入人罪”作为宋代颇具特色的法官责任追究制度,旨在维护法律的严肃和公正,是古代法制发展中的一项具有独创性的文化。与同时代的域外法文化相较,宋代的司法责任制度是比较详备的,指引了司法官吏的具体司法实践行为,起到了程序法的作用,形成了古代社会在司法和行政管理上的一套结构合理、行之有效的经验。诚然,司法的良恶无法与法官责任制度的完备与否画上等号,但由于这种责任制度对司法人员行为的约束和对法官选任及仕途产生影响,确实有利于减少冤假错案的发生、提升司法队伍的素质,对于保护正直的司法人员,保障法律的公允都有积极的导向作用。尽管“出入人罪”的许多内容在今天不再适用,但其特定的文化内涵以及它所包含的历史价值,仍然闪烁着古代法制文明的光芒,它所反映出的权责匹配的司法理念应被继承弘扬,并与现代制度观念有机衔接。

## 法治文化

□ 刘永加

司法责任制作为我国司法体制改革的重要举措,其包括两个构成要素:一是“让审理者裁判”,是指保证主审法官、合议庭享有独立审判权;二是“由裁判者负责”,要求主审法官、合议庭成员对所审理的案件承担法律责任,假如案件在审判质量方面存在瑕疵,或者出现了裁判错误,其将成为责任追究的对象,这里所说的就是司法责任追究制,而这项制度在我国古代,尤其是宋代有较为成熟的实践经验。

## “出入人罪”

宋代是中国古代法制发展的成熟时期,不仅重视立法,而且建立