校园欺凌的应对措施

□谢海勇 吉 时

近几年，校园欺凌已经成为一个不容忽视的热点问题，新闻媒体对校园欺凌的报道屡见不鲜，各种形式的欺凌行为层出不穷，校园欺凌已经不再是某个地区的个别现象。目前，我国有《未成年人保护法》《预防未成年人犯罪法》等法律，但这些法律没有解决校园欺凌问题的完整性规定，为了治理校园欺凌现象，应当对相应法律法规进一步完善。

一、加强学校监管，制定管理政策

学校必须对校园欺凌加大监管力度，制定校规校纪制止校园欺凌行为，完善校园欺凌的预防和救济措施。首先，要做好事先预防，做到防患于未然。学校加强对在校学生的监管力度，不仅通过教师对学生在课上的监督，以及学校的警卫人员对学生在校休息时间的监督，还要通过学生之间相互监督。其次，学校加大监管力度不仅是要求教师与家长及时沟通，还需要校园中的警卫人员对发现学生存在欺凌行为要及时报告与紧急处理。学校对欺凌行为要更加严格地进行监管，校园警卫人员可以采取巡逻、不定时检查等方式对学生在校安全进行实时监管，对于发生紧急的欺凌行为，警卫人员要做好立即报警及时汇报的紧急处理工作。最后，学校可采取学生之间匿名举报的制度进行监管。发生校园欺凌行为时，学生能够更大概率地比学校先了解情况，也最能够及时地知晓校园欺凌存在的原因和结果。

二、充分发挥家长的正确导向作用

学生家长作为监护人，应当自觉监督学生的行为动向，自觉遵守法律规定，帮助和引导孩子在家庭教育中树立正确的世界观、人生观、价值观，面对欺凌行为，家长做到主动引导孩子遵守法律的规定。校园欺凌行为是家长所不希望发生的，家长有责任教育自己的子女，保证其在学校以及校外的行为不存在法律所禁止的行为。随着科技的发展，网络在当今社会必不可少，随之产生的网络欺凌行为也在不断地发展。家长对这类网络欺凌行为要对孩子进行教育，引导和监督他们在网络环境中使用电子设备时遵守法律规定。

三、完善现有法律法规体系

预防和治理校园欺凌问题任重而道远，需要通过不同法律相互配合，完善未成年人监护人的监督机制，保证未成年人能够受到监护，预防校园欺凌行为的发生。降低欺凌者刑事责任年龄也是防治校园欺凌的一种有效方式。中小学生进行欺凌的现象屡见不鲜，犯罪行为低龄化的趋势明显，有许多未成年人以残忍的手段实行犯罪，但法律规定的罪数与刑罚不足以惩治此类犯罪，有些未满十四周岁的未成年人的心智已经达到了成年人的程度，对一些犯罪认识清楚，且手段极其残忍。校园欺凌现象在我国已经成为普遍现象，每个地区的严重程度都不尽相同，因此治理校园欺凌迫在眉睫，但通过学校本身的校规校纪不能从根本上解决问题，通过家长的教育也只能解决一部分问题，更重要的是通过国家制定的法律规范根治校园欺凌，亟待制定一部系统的、切实有效的反欺凌法律。

[热点聚焦]

非机动车一方应否赔偿机动车一方车损

[以案说法]

□袁家伟

【案情】 2020年1月24日16时20分许，被告驾驶电动三轮车向后方倒车与原告驾驶的小轿车发生交通事故，致原告车辆受损。交警部门认定，原告承担事故主要责任，被告承担次要责任，原告维修车辆产生维修费4500元，被告拒绝赔偿。故原告诉至法院，请求判决被告按照事故责任承担原告车损4500元的30%即1350元。

【评析】 关于本案有三种观点：

第一种观点认为，原告对被告的赔偿请求不应支持。依据《道路交通安全法》第七十六条规定，机动车与非机动车发生交通事故的，非机动车存在过错的，适当减轻机动车一方的赔偿责任。该条款未规定非机动车应当对机动车的损失承担赔偿责任。另外，依据“优者危险负担原则”，机动车方控制交通事故危险的能力以及对他人的危险性均远高于非机动车，应负有更高的避险义务。

第二种观点认为，原告对被告的赔偿请求应予以支持。即使《道路交通安全法》中未对非机动车方是否需要赔偿机动车方作出规定，但并不当然免除非机动车方的赔偿责任。机动车交通事故属于特殊的侵权行为，在《道路交通安全法》没有规定的情况下，应当根据《侵权责任法》的规定进行相关责任的认定，《侵权责任法》第六条规定：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。本案中被告对事故的发生存在过错（承担次要责任），应承担相应的赔偿责任。

第三种观点认为，应当根据非机动车方是否存在人损（受伤）加以区分，在非机动车方存在人损的情形下，对机动车方的车损不应赔偿，在非机动车方不存在人损的情形下，如本案，被告对原告的车损应予以赔偿。《道路交通安全法》第七十六条的立法本意是考虑到非机动车方在交通事故中受害程度常甚于机动车方，机动车方往往仅造成车辆损坏等财产损失，可能导致非机动车方获得的人损抵不上机动车方的车损，法律为保护相对弱势的非机动车方，而予以上述规定。本案中非机动车方并未产生人损，故应承担机动车的车损。

笔者同意第三种观点，理由如下：

第一，无救济则无权利，有损害必有赔偿。《道路交通安全法》第七十六条的规定是保护非机动车方的人损优于保护机动车方的车损，而当非机动车方不存在人损时，该规定保护的法益不存在，则应适用一般侵权的相关法律规定。机动车的车损属于财产损失，机动车方在投保交强险和商业险后，保险公司根据事故中机动车方应承担的责任对其车损进行理赔，如其不能要求非机动车方赔偿车损，则只能自行承担该部分损失。

第二，破除“谁弱谁有理”乱象。一直以来，机动车与非机动车发生事故，不管机动车有没有过错，非机动车总归是“弱势群体”，这一观念很多人持有。实践中对非机动车的“照顾倾斜”也一直存在。近年来随着非机动车数量的剧增，由于其“不守规矩”导致的交通事故逐年攀升，许多非机动车驾驶人有恃无恐，就是吃准了交警的判罚习惯，大事化小、小事化了。判决在非机动车方不存在人损的情形下，应当按照事故责任赔偿机动车方的车损，有助于破除“谁弱谁有理”的乱象，有助于规则意识的重建。

银行卡盗刷的责任分担

□丁军生

【案情】 徐某发现其银行卡多笔交易非本人所为，向公安机关报警。经查询得知，其银行卡内资金被消费了7笔共计27498元，其中大部分款项均为线上POS消费。徐某陈述其未收到银行发送的短信提示。银行提供的记录表明，徐某上述七笔消费均有短信提醒。

根据公安机关的调查，犯罪嫌疑人何某等人获取到公民信息、木马病毒后，将带有木马病毒链接的短信发送给被害人，被害人点击链接后手机被植入木马病毒，何某等人通过植入的木马病毒窃取到被害人银行卡、身份证号、手机号码等信息后，通过门店扫码支付等通道用被害人的信息以及拦截到的支付宝验证码完成支付，盗刷被害人的银行卡。

【评析】电子化交易难以复原交易当时的真实情景，越来越多的银行卡纠纷在举证责任分担、证明标准、证据关联性等问题上陷入困境，事实认定成为处理此类案件的焦点和难点。大多数银行对于银行卡的使用主体以及银行卡密码的使用原则规定基本一致，均约定银行卡仅限本人使用，不得出借出租；所有通过银行卡密码进行的交易均视为本人操作。本案银行卡合约中即约定“经密码或验证要素校验通过，交易（含预授权交易）即视为甲方本人所为并由甲方承担交易款项”。

在银行卡纠纷的司法实践中，银行均以“通过密码操作即为本人操作”作为免责的抗辩理由，认为凭借密码交易而不需要识别交易者真实身份是现代电子化交易的核心要求。在当前的银行卡交易模式下，银行很难甚至不可能准确识别每一笔形式交易者的真实身份，只能设计物理介质的银行卡和存储意识的密码作为保障资金安全的双保险。持卡人负有妥善保管银行卡和密码的义务，对于他人凭借银行卡和密码进行交易，银行拟制为持卡人本人交易或合法授权的交易并无不当。“密码交易视为本人交易”的格式条款也有例外适用的情形。因不法分子利用在银行ATM机盗装的设备窃取密码和卡信息制作克隆卡导致资金损失，不适用密码交易视为本人交易”规则。此情形下，用户已经履行了妥善保管银行卡和密码的义务，由于银行未能提供必要安全、保密的业务办理环境导致资金损失，应当由银行承担相应的责任。

对于账户内的资金损失银行是否应当承担赔偿责任，重点应把握银行对于密码被盗取是否存在过错，而不是要求银行对实际交易者的真实身份进行有效核实。飞速发展的电子化交易给交易双方带来了便利，交易效率的提高必然要舍弃某一交易环节，若对银行提出核实实际交易者的真实身份，有违现代经济发展规律。

本案中，不法分子通过在用户手机植入木马病毒，盗取用户银行卡、身份证号码、手机号码等信息，拦截短信验证码在互联网实现银行卡盗刷。本案银行卡交易密码被盗取是由于用户点击了不法分子发送的带有木马病毒的链接，银行按照合约依法履行了安全保障义务，发送交易验证码，对于交易密码泄露不存在过错，故对用户银行卡内资金损失不应承担赔偿责任。徐某没有充分证据证明银行对其银行卡密码泄露、资金被盗存在过错，故银行对徐某账户资金损失不应承担赔偿责任。

构成挪用资金罪共犯的“明知”要件

□赵春午

【案情】 2018年8月，甲单位主任王某的好友余某参与甲单位工程项目招标，急需资金50万元，遂找王某帮忙。王某明确告知其作为招标单位是不能借钱给投标人用于投标而予以拒绝。因余某知道王某账外管理着单位的小金库，遂明确提出让王某从小金库中借出50万元给其用于项目招投标。在余某软磨硬泡之下，王某最终答应并从小金库中借其50万元。余某中标四个月后予以归还。案发后，余某对上述事实均认可，但辩称自己只是建议王某从单位小金库中借出。

【评析】该案对余某是否构成为王某挪用资金罪的共犯有以下分歧意见：

一种观点认为，余某不构成挪用资金罪的共犯。理由是挪用资金罪为故意犯罪，其主观要件的“明知”应为决定其是否构罪的必要条件，且这种定罪的“明知”需是一种精准的故意，即不仅仅要知道该资金为集体资金，还要知道是挪用所得。即，本案中对余某的主观“明知”要求，不仅余某要知道该款为王某单位的资金，还须明知王某系以挪用的手段取得而使用，才符合挪用资金共犯的“明知”要件，构成挪用资金的共犯。本案中余某虽提议，并通过王某借用小金库50万元，也知道王某该借款的违规，但并不等于知道王某是以挪用手段借出，故认为除非王某明确告知其是违法挪用，否则不能认定其为“明知”，故不应认定其未共犯。

另一种观点认为，挪用资金罪中使用人的“明知”应理解为一种概括的“明知”，而不应过于苛求其具体的精准性。使用人对挪用人所挪用资金的取得，只要明知是对方的单位资金，参与合议，资金系以非正常手段取得即可。因为认定挪用人行为是否挪用取决于行为人对法律的认知水平。故本案余某的主观故意符合挪用资金共犯的主观“明知”要求，应以王某挪用资金案的共犯追究其刑事责任。理由有二：首先，这种“明知”是一种对特定行为的“明知”。既包括对行为自身及行为对象的“明知”，也包括对行为性质正当性的“明知”。至于该正当性归属于违规或违法，这取决于行为人的个体法律认知能力。本案中，余某提议王某从单位小金库付50万元，可见其对该资金的性质为单位资金是明知的；同时，余某在以往的招投标业务中也知道由招标方借钱让其来投标是禁止的，在之前王某也明确以此拒绝了他。其次，以概括性“明知”解释挪用资金使用人的“明知”故意，符合刑法解释的合理性原则，司法实践中，使用人、甚至挪用人也存在着即使挪用犯罪之后还不知道其行为为挪用的现象，因为法律名词的认识需要认知者具有相应的法律知识，这就需要执法者结合犯罪者个体的知识、阅历、职责、身份等差异综合评判。对于生活中法律知识贫乏者，就必须考虑其个体因素。本案中，余某对违规、违法、挪用与借用在潜意识中是没有清晰的区分的，但其对王某在其提议下违规将小金库中款项给其使用是清楚，故应认定其主观方面具有“明知”的故意，构成王某挪用资金罪的共犯。

笔者赞同第二种观点。

农村土地承包执行案件高发原因分析

□姚志强

一份农村土地承包合同背后往往涉及众多的村民，土地是村民最基本的生产资料，是生活的基本保障，关系到村民生存和发展的权利。农村土地在承包过程中一旦发生纠纷，容易引发大量的矛盾，极易引起信访、群访事件，造成社会的不稳定，影响经济的发展。2019年笔者所在法院全年共受理农村土地承包合同纠纷类执行案件29件，而2020年仅上半年，已受理该类执行案件36件，涉案标的460余万元，案件数量上升趋势明显。

该类案件数量上升原因主要有：一是该类案件纠纷调处机制不健全。《农村土地承包法》第五十五条规定，因土地承包经营发生纠纷的，可以通过协商、调解、仲裁、诉讼的方式解决。但就笔者所在法院2020年上半年受理的36件执行案件看，没有一件通过仲裁程序处理，如果能畅通其他途径的解决机制，对于迅速化解纠纷，减少矛盾将具有很大的作用。二是该类案件调处阻力大，耗时耗力。笔者所在法院上半年受理的此类执行案件中，有17起案件的执行请求涉及交还土地，占比达到47.2%。这类情况复杂，阻力大的案件往往很难通过协商、调解等方式私力救济。即使到了法院执行中，往往还要考虑土地的现状，如已经种植了一季的水稻或者已经放入了鱼苗，从利于生产生活的角度，通常会待水稻或鱼苗成熟时执行，需要一定的周期，且届时需要投入相当大的人力物力。三是“新冠”疫情影响，造成案件集中发生。笔者所在法院上半年受理的此类执行案件，多数均约定于2019年年底交还土地，但后因新冠疫情暴发导致了案件的积压，待疫情缓解后申请执行，从而此段时间案件高发。四是土地承包过程不规范，历史遗留问题较多。该类案件多数均为早期形成的土地承包关系，土地承包过程不够规范，有的案件中案涉土地转包了多次，承包主体、权利义务等内容约定不够明确，有的案件甚至没有签订书面承包合同，为发生矛盾纠纷埋下了隐患。五是国家农村土地政策调整，土地收益增加。中央持续实施了一系列惠农政策，减免了相关税费，增加了资金扶持，使得土地收益大大增加，原本外出务工的村民重新将目光聚焦到了土地上来，在争取土地承包经营权过程中，一些过往习以为常的瑕疵会被放大，上升到法律层面，难免产生纠纷。

[专业随笔]

终本案

□朱大亮

执行案件终结本次执行程序后，将进行单独管理，根据《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》第九条的规定，在终结本次执行程序后的五年内，执行法院应当每六个月通过网络执行查控系统查询一次被执行人的财产，并将查询结果告知申请执行人。但对查找到的存款如何处理，实践中的做法一般分为两种意见，分别为：

第一种意见：对查找到的存款，不论是否可以覆盖案涉债务，案件均应当恢复执行，再以执行恢复案件采取扣划措施。根据《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》第十条规定，如发现被执行人有可供执行财产，不立即采取执行措施可能导致财产被转移、隐匿、出卖或者毁损的，执行法院可以依申请执行人申请或依职权立即采取查封、扣押、冻结等控制性措施。此条文仅规定终结本次执行程序后可以采取控制性措施，而非处分性措施。故此，应当先行恢复案件，再行采取扣划及发还措施。

第二种意见：对查找到的存款，如不可以覆盖案涉债务，可以不办理恢复执行手续，直接采取扣划措施并将款项发还当事人。

笔者同意第二种意见。理由为：

第一种意见弊端较多。终结本次执行程序案件（以下简称终本案件）单独管理后，财产查询的开放性，必然导致财产线索的出现。实践中，如果每发现一笔银行存款，必须恢复执行方可扣划的话，至少要经过恢复立案审查、案件登记移送以及案号生成等必要程序。扣划后如无其他财产线索的，还要在告知程序后，再以终结本次执行程序方式结案。使得终本案件数量倍数叠加，终本案件将陷入无序的循环中，难以找到出口，不利于终本案件可持续性工作模式的构建。

第二种意见具备合法性。虽然相关司法解释未明确规定终结本次执行程序后可以采取扣划类的处分性措施，但《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》第十七条规定，终结本次执行程序后，被执行人或者其他人妨害执行的，人民法院可以依法予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。据此规定，终结本次执行程序后，无需恢复执行即可对被执行人采取罚款、拘留等处罚性措施，参照举重以明轻的原则，采取扣划的处分性措施未影响当事人的权利，并不违法。

第二种意见可操作性强，具备可行性。本文所论述类型案件数量庞大，各地区法院的做法不一，其中部分法院的做法具有借鉴意义，如广东省高级人民法院发布的《关于规范终结本次执行程序后发现被执行人存款案件办理程序的意见》，对此类案件制作法律文书时如何使用案号、材料如何入卷以及存款限定金额等问题作出规范，其中明确规定终结本次执行程序后有存款的案件，符合债权人明确、除存款以外未发现其他财产可供执行、除扣划外不需要采取其他处分性措施等情形的，可以不办理恢复执行手续，直接采取扣划措施并将款项发还当事人。

综上，笔者认为从必要性、合法性、可行性角度分析，第二种意见完全符合执行工作实际，应当广而适用。

[业务研讨]

行政案件相对集中管辖改革的问

□凌子子

行政案件相对集中管辖系依托于新《行政诉讼法》第十八条第二款规定所设立的一项制度，其将原本分散于各个基层法院管辖的行政诉讼案件集中交至某个法院管辖和审理，有助于解决行政案件长期面临的立案难、审理难、执行难等难题。行政案件集中管辖就是旨在化解以往的地方保护和行政干预现象，同时提升司法机关行政审判司法能力，能更好发挥司法裁判的规范引领作用，树立司法权威。目前江苏省已有多市先后开展该项试点工作，但各地法院在实际工作过程中可能面临一些共性问题。

一、问题分析

1.跨区域诉讼成本上升。行政案件相对集中管辖一定程度上突破了“地方保护主义”，但同时必然会为当事人参与诉讼带来不便，增加了诉累。特别在利益冲突不大的案件中，当事人可能会因为疲于异地来回奔波而放弃提起诉讼。

2.集中管辖法院办案难度大。基于人民法院查清事实、公正司法的价值导向，法院在审理案件过程中，经常会前往当地进行调查取证。而行政案件实施集中管辖后，被诉行政机关和集中管辖法院不在同一区域内，客观上会增加法院的取证难度，拖慢案件审理时限。

3.异地判决执行难。行政判决如果无法执行到位，那么判决书将变成一纸空文，司法机关和当事人为行政诉讼付出的时间、金钱和精力成本也将付之东流。当事人维权的需求无法实现，司法资源被浪费，长此以往对法院与行政机关的公信力也会造成沉重的打击。

4.行政审判队伍建设问题。一支专业的行政审判队伍是行政审判之根本。行政案件实现集中后，非集中管辖法院行政法官可能会面临无案可办的窘境，如果兼顾办理其他类型的案件又会导致法院行政审判司法能力的逐渐下滑。与此相对，集中管辖法院法官长期处于办案强压中，难以分心参加业务学习、培训活动，也会影响身体健康。

二、对策探索

1.完善便民诉讼设施。立案环节拓展24小时网上立案、邮寄立案、自助机器立案等通道，原管辖法院可先行代收起诉材料后移送至集中管辖法院登记立案，有条件的法院在征得当事人同意后可为其提供异地跨域立案服务。审判环节可使用网上庭审、巡回审理等方式。

2.优化法院审理程序。庭前程序中，规范庭前送达、加强庭前释明，提前阅卷以归纳争议焦点。庭审中，把握庭审重点、确保庭审质量、避免重复多次开庭。对于相同类型的行政案件，行政庭法官应统一裁判尺度，通过打造典型案例提高案件审理质量。

3.多方合力推进行政诉讼案件执行。借鉴“裁执分离”的执行思路，集中管辖法院对提出执行的行政案件审查后直接移送至原管辖法院执行或配合集中管辖法院统一执行工作，为执行生效判决提供制度保障。落实行政首长责任追究制，严重时可追究其刑事责任，使行政机关不敢不履行。检察机关加强法律监督职能，监察机关强化行政监督责任，为行政执行案件保驾护航。

4.三个方面加强法官队伍建设。一是集中化，要想行政法官有序流动至集中管辖法院，集中管辖法院应逐步增加员额法官和开设编制。二是稳定化，法官跨区域工作的过程中可能出现衣食住行等各方面压力，这些都需要司法保障与相应配套措施的统筹完善。三是专业化，为行政法官提供集中学习机会，开设行政审判业务培训，提升法官的专业能力。