

2008年 第四辑

(总第二十九辑)

审判研究

何勤华 张进德/ 预断排除原则在我国刑事审判中的确立

裴 桦/关于《婚姻法》中夫妻个人财产的理解与适用

刘晓东/刑事审判诸原则之经济学解析

赵秉志 李希慧等/中国法学会刑法学研究会2008年年会研讨综述

江苏省高级人民法院课题组/民俗习惯的司法运用(下)

汤丽娜/刑事程序争议的法院裁决机制探讨

淮安市中级人民法院研究室 洪泽县人民法院

/ 关于新农村建设中有效化解涉农纠纷面临的法律问题及对策
高为民/对人民陪审员制度的调研及改良若干意见



法律出版社
LAW PRESS CHINA

2008年 第四辑 (总第二十九辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2008 年. 第 4 辑: 总第 29 辑/《审判研究》
编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2009. 1
ISBN 978-7-5036-9128-7

I. 审… II. 审… III. 审判—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 203529 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周 洋	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/法规出版社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/永恒印刷有限公司	责任印制/吕亚莉
开本/787×960 毫米 1/16	印张/15.5 字数/248 千
版本/2008 年 12 月第 1 版	印次/2008 年 12 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	
书号: ISBN 978-7-5036-9128-7	定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
帅巧芳	叶兆伟	叶晓颖	刘 华
刘亚平	刘媛珍	汤小夫	李飞坤
李后龙	时永才	吴立香	何 方
宋 健	张 屹	张培成	陆鸣芬
范 群	茅仲华	周茸萌	周晖国
屈建国	胡道才	俞灌南	姜洪鲁
贺强兴	徐清宇	蒋惠琴	谢国伟
褚红军	薛剑祥		

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轶 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 轶（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 杨 鸣

目 录

Trial Study 2008 年第 4 辑(总第 29 辑)

专家论坛

- 1 何勤华 张进德 / 预断排除原则在我国刑事审判中的确立
——一个比较法的视野
- 10 裴桦 / 关于《婚姻法》中夫妻个人财产的理解与适用
- 21 刘晓东 / 刑事审判诸原则之经济学解析

特稿

- 46 赵秉志 李希慧等 / 中国法学会刑法学研究会 2008 年年会
研讨综述

专题研究

- 69 江苏省高级人民法院课题组 / 民俗习惯的司法运用(下)
——来自江苏地区的报告
- 105 汤丽娜 / 刑事程序争议的法院裁决机制探讨
- 115 耿宝建 赵艳花 / 比较法视野下的法院附属调解制度研究
- 130 宁杰 马倩 / 论关联民事、行政诉讼的对接审判

调查报告

- 141 淮安市中级人民法院研究室 洪泽县人民法院 / 关于新农村
建设中有效化解涉农纠纷面临的法律问题及对策
- 159 江苏省高级人民法院刑三庭 / 关于构建刑事和解制度的调研
报告
- 188 高为民 / 对人民陪审员制度的调研及改良若干意见
——以四个基层法院人民陪审员制度
开展情况为对象

目
录

2008 年第 4 辑(总第 29 辑) Trial Study

各抒己见

浅议担保物权在民事执行程序中的实现 / 朱亚平 朱琴梅	212
工伤行政认定若干问题研讨 / 施丽燕	221

审判参考

江苏省高级人民法院 江苏省人民检察院关于办理 民事抗诉、检察建议案件若干问题的意见	232
--	-----

专家论坛

预断排除原则在我国刑事审判中的确立

——一个比较法的视野

何勤华 张进德*

预断排除原则这一概念在我国的实务界和理论界同样都很陌生,它主要是英美法系和日本法上的一个概念。所谓预断排除,是指审判案件的法官在法庭审理之前或者审理之际不应当对案件抱有某种偏见或先入为主的一项原则。其实,对于预断排除的理念我们并不会感到陌生。例如,为学术界所津津乐道的“起诉状一本主义”就是贯彻这一原则的一项重要制度。当下的刑事审判机制,愈来愈强调法官的自由裁量权。但裁判的自由,与对自由裁量的限制是同一事物的两个方面,无疑有着唇亡齿寒之关联。法官预断之排除,是其合理行使自由裁量权的一种前提性制约和保障。在当前的法律界,对于刑事审判上的预断排除原则还是缺乏系统和全面的认识。本文试图在这方面做出一些努力。

一、域外的经验:两大法系对预断排除原则的态度

(一)采当事人主义的英美法系国家

英美法系国家的刑事审判一般奉行当事人主义的审判结构,又被称为对抗式审判(the Adversarial Trial)。美国学者达马斯卡曾为对抗式审判下过一个著名的定义:“理论上处于平等地位的对立双方在有权决定争端裁决结果的法庭

* 何勤华,华东政法大学校长、教授、博士生导师,全国外国法制史研究会会长。张进德,上海政法学院法律系讲师,华东政法大学博士研究生。

面前所进行的争斗。”〔1〕此种审判结构强调双方当事者在审判中的主体地位和诉讼作用,法官则处于绝对消极中立的地位。法官对案件事实的认定要在法庭上控辩双方的对抗中产生,法官不能主动介入对抗双方的冲突,也不能作出有违对抗理念的同任何一方的庭外单方接触,法官应当避免“被冲突的灰尘遮住了视线”。〔2〕法庭审理的价值得到了绝对的重视,而法庭以外的因素则受到了极力的排斥。检察官和辩方律师共同主导着证据的提出和事实的调查程序,法官作为消极仲裁者一般不参与收集和调查证据,也不单独提出证据,甚至极少自行询问证人。如此一来,法官的个人好恶和偏见便极少会渗透至程序当中去。可以说,当事人主义的审判结构对法官的预断具有一种天然的排斥。

从相对哲学上看,对抗式审判本身也可以抑制裁判官员的不当预断和偏见,迫使其从两个不同的角度审查证据和认定事实。一些来自实务方面的材料显示,在那些不采取对抗式审判的情形下,裁判官员大都有在调查早期即对被告人有罪与否形成判断的心理倾向,并在以后遇有与其冲突的情况下仍维持其原有结论。〔3〕依伯尔曼先生的说法,对抗式审判“似乎是唯一有效的对策,借以抵御人们借熟识事物对并未完全清楚的事物作过分轻率结论的人性之自然倾向”。〔4〕

另外,当事人主义国家贯彻预断排除原则,还有一个不容忽视的原因,那就是陪审制度(Jury System)。在英美法系国家,对抗式审判与陪审制是一对“孪生儿”,陪审团参与审判是这些国家刑事审判的一个主要特征。陪审团要对案件事实作出最终的权威认定,然后由法官适用法律,而事实认定过程又最容易受到预断的影响。陪审团一般是由普通民众而非专业的法律职业人员组成,相对于职业法官他们严格按照程序约束自我的能力可能会低一些,更容易被预断所左右。因此,对预断排除原则的贯彻就显得尤为必要了。

预断排除原则在英美法系国家是作为一种基本理念渗透至它们的刑事审判当中去的,对于审判者偏见(Prejudice)的防范,是这些国家甚为重视的一个问题。美国学者达马斯卡曾将它们的审判过程描述为“应该有着‘处女心境’的事

〔1〕 转引自陈瑞华:《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版,第305页。

〔2〕 [英]丹宁勋爵:《法律的正当程序》,李克强等译,群众出版社1984年版,第52页。

〔3〕 陈瑞华:《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版,第313页。

〔4〕 [美]哈罗德·伯尔曼:《美国法律讲话》(中译本),陈若桓译,三联书店1988年版,第44

实确认者通过这种对等的证据提出和辩论程序受到引导”。〔5〕可以说,许多具体审判制度的设置都是“默默地”遵循了预断排除的理念。

(二)采职权主义的传统大陆法系国家

法国、德国等传统上的大陆法系国家,在刑事诉讼中一般采取职权主义的审判模式,也有学者称之为审问式审判。这种审判模式甚为强调由法官依自身职权查明案件的事实真相,法官可以采取一切必要的手段去确定被告人是否有罪。法官是一个积极主动的角色。如《德国刑事诉讼法典》第244条就规定:“为了调查事实真相,法院应当依职权调查一切对裁判有意义的事实和证据。”法官在审判中拥有较大的权力,却受到殊少的限制,预断排除原则在职权主义国家的刑事审判里并没有得到贯彻。

在这些国家,因为法官要指挥审判、亲自调查证据,因此需要在审判前全面了解案件事实及有关细节,先做到心中有数,于是法官也就不去避讳对检察官的案卷材料的接触。如在法国,当案件移送至重罪法庭时,诉讼案卷及其他有关证据也应当送交法院书记官室,审判长有权审阅案卷;并且,在重罪法庭开庭以前,审判长(或由其委托的一名陪审官)应当对被告人进行讯问。〔6〕不仅如此,实际上,案卷在很大程度上是受到倚重的。美国学者达马斯卡就曾指出:“在绝大多数大陆国家……一个强有力的权力的统一性被认为要求一种严格的规则管制……在这些国家有一句官方箴言是:‘不在案卷中的东西不存在’。”〔7〕另外,在庭审开始之前,这些国家的法官还可对那些已列入调查范围的证人进行传唤,对书证、物证也可进行必要的保全、搜查、扣押等措施。对那些因法定理由不能出庭作证的证人,法官还要进行必要的庭外调查。庭审中的证据调查顺序完全由法官自行决定。而且,在审判中法官调查证据的范围也不受控辩双方所提证据范围的限制。如《德国刑事诉讼法典》第221条规定:“法庭主审法官可以依职权调取其他作为证据的物品。”《法国刑事诉讼法典》第310条也规定:“在审理过程中,庭长可以传讯任何人,必要时用拘票据传到案,或根据庭审情况使人提交自己认为有利于查明事实真相的一切新证据。”总之,可能会令法官在审前或审中产生预断的地方在职权主义国家的刑事审判制度中并没有引起人们的关

〔5〕 [美]达马斯卡:《起诉斟酌的真相》,第137页。转引自[意]马可·法布里:“意大利刑事司法制度改革:理论与实践的悖反”,龙宗智译,载《诉讼法论丛》第2卷,法律出版社1998年版。

〔6〕 [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》(下),罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第718~719页。

〔7〕 前引〔5〕,[美]达马斯卡书,第33页。

注,预断排除原则在这里是一种陌生的提法。

不过,职权主义国家的一些学者对于本国无视法官预断的制度设置似乎也并不满意,也在开始反省法官预断所导致的不良后果。德国的著名学者赫尔曼教授就针对案卷移送制度提出了质疑:“法官也可能受到警察和公诉方所收集的案件卷宗的不当影响。因为法官必须仔细研究案卷材料,以准备在审判中提出证据,他可能无意中就遵循其推理,并且被诱导以和警察和公诉方相同的方式来对待这一案件。因此,法官在审判中就很难公正地听取证据,并听取被告方所提出的新要点。”“在讯问型制度中,任何对于被告人的先前定罪通常是包括在卷宗之内的……法官不能采用先前的定罪作为被告人现在被指控的犯罪的证据,这一点是毫无疑问的。但是法官在理性上应为或不为与在法官的潜意识中可能会想到的却是完全不同的事情。”〔8〕

(三)采“混和式”诉讼结构的大陆法系国家:以日本为例

另外一些大陆法系国家采取了“混和式”的诉讼结构,即兼具职权主义和当事人主义的模式,如日本、意大利、西班牙等国家。当然,许多学者也曾指出,现代诉讼中的两种审判模式正存在着相互借鉴、相互融合的趋势。〔9〕但是,认真观察审判方式“混和”发展的方向,总体上讲基本倾向是职权主义向当事人主义的转变,而不是相反。〔10〕这些经过了刑事诉讼制度改革的国家,在审前程序、庭审调查、辩论程序等技术设计上,主要特征都是当事人主义,预断排除原则也得到了很好的贯彻。下面以日本为例详加说明。

日本刑事审判上的预断排除原则可以从排除审判法官审前和审中的预断两个层次上去认识。

对于审判法官审前预断的排除是这一原则的主要内容,其中“起诉状一本主义”又是其核心内容。“起诉状一本主义”对于法官预断的排除上被认为有两方面的机能:一是防止控方利用起诉先行接触法官的机会而抢先说服法官或者施加影响;二是让法官尽可能避免在法律上不具有证据能力的材料,防止法官受其影响而作出错误的判断。依“起诉状一本主义”的要求,在侦查中形成的嫌疑人供述笔录、勘验笔录、鉴定书、参考人陈述笔录及其他涉及公诉犯罪事实的有关诉讼文书,

〔8〕〔德〕赫尔曼:“中国刑事审判方式的改革——一项永无止境的任务”,载《诉讼法学新探》,中国法制出版社2000年版,第840、850页。

〔9〕左卫民:《刑事程序问题研究》,中国政法大学出版社1999年版,第7页。

〔10〕龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第111页。

不得在起诉书中添附,起诉书也不得引用这些文书和证物的内容。关于可能使法官对案件产生预断的文书和证物,还有在起诉书中记载法定事项以外的其他事项,如被告人的经历、性格、前科、曾受起诉犹豫处分、犯罪的动机和目的等,被称为“余事记载”。判例认为这种记载如果不属于公诉事实的组成部分,就不得在起诉书中出现。关于引用文书的内容,应当作为证据的文书除非是特定诉因所必需的,原则上不得将其内容记载于起诉书中。另外,起诉书的末尾也不得附记诸如“除上述犯罪事实外,可以推认尚有其他没有发现的犯罪”之类的语句。^[11] 如果违反了“起诉状一本主义”,公诉便彻底无效,无法补救以重新起诉。

除“起诉状一本主义”之外,对于法官审前预断的排除,《日本刑事诉讼法》还采取了其他一些措施:(1)禁止审判法官在公审前的准备程序中产生预断。法院可以使书记官而非审判官向检察官或者辩护人详细了解进行诉讼准备的情况,或者采取督促其进行准备的措施。另外法院认为适当时,可以在第一次公审期日以前使检察官和辩护人到场,对指定公审期日或其他有关诉讼的必要事项进行协商,但不得涉及有可能对案件产生预断的事项。(2)如果在第一次审理期日前检察官请求询问证人和被告人,或者辩护人请求保全证据的,那么应当由其他法院按专设程序处理,而不能在受诉法院进行上述活动。(3)由参与办案的法院以外的法官决定提起公诉之后到第一次开庭审理之前的逮捕措施。(4)禁止曾经作出了“略式命令”的法官再参加以后的正式审理,禁止参加过前审判决的法官再参与上级审的审理。

法官不仅在审前会产生预断,在审理过程中如果程序设置不合理也会让法官过早地产生预断,日本的预断排除原则还体现于对审理中证据调查活动的规制上。一方面,日本刑诉法禁止控辩双方在开头陈述中作可以使法官产生预断案情的事项的发言,因为那样会架空接下来的证据调查活动。另一方面,日本刑诉法对证据调查的顺序进行了一定的约束。依据《日本刑事诉讼法典》第301条之规定,“可以作为证据的被告人供述是自白时,除非在有关犯罪事实的其他证据经过调查之后,不得请求调查”。显然,这也是出于防止法官过早产生有罪或无罪心证的考虑。

二、预断排除原则在我国:现状及完善

依前文所述,各国对于预断排除原则的态度与它们所采取的诉讼模式是直

[11] 宋英辉译:《日本刑事诉讼法》,中国政法大学出版社2000年版,第13页。

接相关的——在采取职权主义的大陆法系国家,根本就没有预断排除的概念。我国1996年《刑事诉讼法》修改以前一度被认为是超职权主义的国家,我们的审判体制改革的一个重要内容便是引入当事人主义的诉讼模式,增强庭审的对抗性。因此,职权主义国家对于预断排除原则的态度,并非是我们的选择。况且,预断排除的理念在我国已经得到了认可。理论界大都认为,对案件事实的先入为主以及依据不完全资料去认定案件事实对审判法官的心证形成显然会产生不利的影响。另外,在立法上庭前程序的改革也借鉴了“起诉状一本主义”,大大减少了控方案件材料移送的内容。不过,预断排除在我国并没有得到完全的认识,只是在个别的制度设计中贯彻了这一理念。可以认为,作为一项原则,预断排除在我国的刑事诉讼法中并没有得到确立。我们认为,确立这一原则,就应当在整个刑事审判中全方位地遵循预断排除的理念。对照前文关于一些国家贯彻预断排除原则的情况的介绍,下面我们在自己的视野范围内去用这一原则梳理我国刑事审判中的一些具体制度。

(一) 检察机关在案件起诉时的移送方式有待进一步改善

在起诉时除移送有明确指控事实的起诉书外,只需附“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”,可见法院审查起诉案件的内容不再是全部的案卷。但是,这同真正的“起诉状一本主义”还存在很大的差距,并没有完全达到排除预断的目的。而且,这又会产生另外一种不当的局面,即庭前法官了解案情不全面可能还会造成“预断的扭曲”,比起一般的预断为害更深。

(二) 预审程序过于简单和不甚合理

我国并没有设置专门的预审程序,预审只是附属于庭审的一项准备性工作。预审由庭审法官进行,并没有设置专门的预审法官,很容易让法官在审前产生先入为主的印象。当然,依据法律预审活动只是审查法律规定移送的有关材料是否齐备,并不审查实体的事实和证据,这从一定程度上也避免了预断的产生,却出现了另外的问题,即难以做到防止检察机关的不当追诉。考察外国的庭前审查程序,它们大都存在一个预审程序或者具有类似性质的程序。^[12] 预审程序的主要目的,在于对控方证据进行审查,以确定是否有充分的理由和根据把被告人交付审判。它们会把审判行为本身就视为一种对被告人的极大的不利益。同相对详尽的预审程序相比,我国的程序性审查显然不能起到制约控方起诉的作用。

[12] 陈卫东、李奋飞:“刑事庭前审查程序改革研究”,载《诉讼法学研究》第2卷,中国检察出版社2002年版。

另外,我国的程序性审查缺乏控辩双方的同时参与,仅是一种单方面的接触,法官一般只能接触到控方的证据,并且基本上都是证明被告人有罪的证据。对案情进行如此片面的了解,法官难免又会带着被告有罪的偏见进入审判,预断无法排除。因此,这里存有一个难以调和的矛盾,其根源便是在于没有对进行庭前审查的法官和审判法官加以区分。

我们主张,在我国建立一种完善的预审制度,在预审程序中贯彻基本的程序正义,让控辩双方同时参加进去。另外,预审法官必须同未来的审判法官区分开来,不但不能由一人兼任,而且要禁止预审法官和审判法官交流案件或者进行其他实质性的接触,以防止审判法官产生预断。如此一来,前述问题便可得到有效的解决。

(三)在处理新闻报道和法庭审判的关系时,应当避免审判法官从新闻报道中产生对于案件结果的预断

近年来新闻报道对于审判的影响已成为一个不容忽视的问题,“舆论审判”便是指那种由媒体报道在很大程度上驾驭审判结果的现象。我们认为,我们可以借鉴国际上的习惯做法。世界刑法学协会《关于刑事诉讼中的人权问题的决议》第15条就规定:“公众传媒对法庭审判的报道,必须避免产生预先定罪或者形成情感性审判的效果。”^[13]当然,在具体处理这一关系时又是一个极为复杂的问题,不能以避免法官产生预断为借口去压制新闻自由。

抛开让新闻媒体进行行业自律等诸多措施不谈,在刑事审判制度上,笔者认为可以考虑以下几方面消极规避的手段:(1)改变审判地点。这种手段可以通过指定管辖制度来完成。根据我国《刑事诉讼法》第26条之规定,上级人民法院可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。在某一地域范围内发生的一些重大刑事案件,可能会受到当地新闻舆论的普遍关注,进而会给审判前的法官带来对案件的预断,此时可以考虑由上级法院指定其他地区的法院进行管辖。(2)延缓审判时间。新闻报道具有及时性,随着时间的推移,新闻舆论对刑事案件的关注力度必然会减弱,给法官造成的预断对案件审判的影响也会随之变小,因此可以适当延缓审判进行的时间。但应当说明,这种延缓必须是在法律规定的审判期限之内,由法院根据具体情况去确定。(3)限制法官对于新闻舆论的接触。针对新闻舆论对刑事案件的关注,可以让法官在审判前一段时间

[13] 前引[3],陈瑞华书,第409页。

处于一定程度的封闭状态,同新闻舆论相对隔离。这样可以在很大程度上避免法官因受舆论影响而对案件产生预断。

(四)法官庭外调查取证同预断排除原则

在我国,法官可以在法庭之外自行调查取证。庭外调查的证据主要包括两类:一是存疑证据,依《刑事诉讼法》第158条之规定,当法官对控辩双方提供法庭证明案件事实的证据,在证据能力、证明力上产生疑问时,可以庭外调查核实;二是有证明作用的其他证据,法官为了查明案件事实,有权对有证明作用的证据展开调查、收集,不受控辩方是否向法庭举证的限制。可以认为,比起其他任何人,人们还是最相信自己。因此,法官将在庭外调查收集的证据用到审判当中去时,在证据能力和证明力上定会产生先入为主的效果。但是,鉴于中国职权主义的传统和司法审判中的现实情况,法官庭外调查取证这一制度又不能彻底废除,只能对其加以限制。我们认为,可以做出以下几点限制:(1)法官只能在当事人申请或者经过控辩双方同意的前提下才可以进行庭外调查取证;(2)不应当让审判法官亲自去庭外调查取证,而应由法院的其他法官或者其他工作人员进行;(3)庭外调取的证据不能有“特权”的效力,也应当经过法庭上的辩论质证和法官认证。

(五)法庭审理中的证据调查顺序和预断排除原则

依据刑事诉讼法的规定,在法庭上应当首先由公诉人提出指控,然后由被告人、被害人就指控的犯罪进行陈述,除此之外,对于证据调查顺序法并无特殊规定。一般认为,对于不同证据的调查顺序,可由审判长自行决定,但这种顺序的决定并不能随心所欲,我们认为也应当遵循预断排除的理念。认识活动是一个由浅及深的过程,认识过程所依据的资料同认识主体的接触时间顺序不同,定会导致对最终的认识结果产生不同的影响。通常认为,接触在前的资料一般会对结果产生较大的影响。证据调查活动自是如此。因此,应当注意避免不重要的证据调查在先而使法官产生不当的预断。诚如我国台湾地区的蔡墩铭先生所言:“遇一个要证事实具有不同性质之各种证据足资证明,则法院于调查证据时,允宜依其证据轻重缓急之不同,以定其顺序,俾有利于事实之认定。”^[14]我们可以考虑采纳这样的顺序:本证先于反证、重要证据先于轻微证据、直接证据先于间接证据、主要证据先于补强证据。

[14] 蔡墩铭:《审判心理学》,水牛出版社1981年版,第660页。

(六) 重新审理与预断排除原则

如果让参加过前面的案件审理的法官来进行重新审理,法官在前面审理中形成的预断定会使得重新审理变得意义不大。因此,在重新审理时应当全面地更换法官。在我国,重新审理主要有以下几种情况:二审中的发回重审、依审判监督程序发动的重审以及简易程序转化为普通程序后的重新审理。对于前两种情况刑事诉讼法都规定了“应当另行组成合议庭”,但对后一种情况,法律却没有禁止简易程序中的独任审判员参加普通程序中的合议庭。另外,关于“另行组成合议庭”,自然应当是全部更换合议庭的组成人员,以达到彻底排除预断的目的。

关于《婚姻法》中夫妻个人财产的理解与适用

裴 桦*

我国《婚姻法》第18条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(1)一方的婚前财产；(2)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(3)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(4)一方专用的生活用品；(5)其他应当归一方的财产。”但是，在实践中几乎每一个条款都存在争议。究竟应当如何理解和适用这些条款，实有探讨的必要。

一、一方的婚前财产

夫妻一方的婚前财产属于一方的个人财产是婚后所得共同财产制的应有之义，在我国学界和司法界亦无争议。较有争议的是一方婚前财产于婚后取得利益(包括孳息、收益及增值)的归属，这里就这一问题进行探讨。

(一)我国学界关于此问题的几种观点

第一，个人财产说，理由在于符合民法所有权取得的原理。按照民法原理，孳息的所有权归原物所有人，因而夫妻一方婚前财产在婚后所得的孳息应属于该方的个人财产。^{〔1〕}

第二，共同财产说，其理由在于，这是婚后所得共同制的要求。在婚姻家庭法领域，由于夫妻共同财产制的限制，婚前财产在婚后所生的孳息虽然由原物所有人收取，但其所有权归属于夫妻双方，而非仅归属于原物所有人个人。^{〔2〕}

* 大连海事大学法学院副教授，吉林大学博士研究生。

〔1〕 全国人大常委会法工委研究室：《中华人民共和国婚姻法实用问答》，中国物价出版社2001年版，第69页。赵惜兵：《新婚姻法释义与实用问答》，吉林人民出版社2001年版，第78页。

〔2〕 蒋月：《夫妻的权利与义务》，法律出版社2001年版，第146~147页。