

审判的理性思考

上海市闸北区人民法院实务调研成果与裁判文书选编



SHENPAN DE LIXING SIKAO

SHANG HAI SHI ZHA BEI QU REN MIN FA YUAN SHI WU DIAO YAN CHENG GUO YU CAI PAN WEN SHU XUAN BIAN

主编 钱锡青



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

审判的理性思考

上海市闸北区人民法院实务调研成果与裁判文书选编



主编 钱锡青



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判的理性思考:上海市闸北区人民法院实务调研成果与裁判文书选编/钱锡青主编. —北京:法律出版社, 2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9911 - 5

I. 审… II. 钱… III. 法院—审判—闸北区—文集
IV. D926. 22 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 162702 号

审判的理性思考:上海市闸北区人民
法院实务调研成果与裁判文书选编
主编 钱锡青

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787 × 1092 毫米 1/16
印张 35
字数 749 千
版本 2009 年 12 月第 1 版
印次 2009 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9911 - 5

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任：钱锡青

副主任：吕 敏 璩富荣 唐卓青 徐 学

委 员（按姓氏笔画排列）：

王宗光 刘德林 朱建国 朱一心 李兴魁

陆国强 杜 鸣 吴万华 周海平 罗 宏

赵建能 胡立群 倪德生 翟小芳

序

人民法院在审判实务调研领域具有得天独厚的优势,在于占有着两大司法资源:数据和案件。两者是应然规则的实然形式,不仅是法治建设的重要参数,而且其本身就构成了法治现实的一部分。审判实务调研区别于一般学术论文,强调不间断地往返于研究对象的经验层与抽象层之间,强调对数据和案件的深入解释和理性把握。这些实务调研的发端并非出于法官预判性的阐发,而是得益于作者的“问题意识”。法官从日常审判活动中发现代表性的问题,对这些信息从实践到理论进行推导,形成了实务调研。这一思维活动不仅关怀着司法运行,也不断丰富、完善了立法以及整个的法治系统。

本书中编入我院干警的审判实务调研成果有三大板块:课题研究、司法统计分析、案例。课题研究方面,多篇文章在上海市重大调研课题评比中获奖;司法统计分析方面,收录了在全国法院和上海法院优秀司法统计分析成果评比中获奖的作品;案例研究方面,发表在《中国审判案例要览》、《人民法院案例选》、《人民司法·案例》等书籍、杂志上的篇目不在少数。这些作品是我国现实法治状态的缩微写照,具有理论和实证研究的价值。

本书同时收录了我院一部分裁判文书。裁判文书是法官断案智慧的书面反映。我国古代素来注重判词写作。从唐代开科取仕开始,判词即为吏部铨选科目之一。《名公书判清明集》(宋)、《折狱心语》(明)、《清朝名吏判牍》(清)等判词的汇编更是历代相承的专著。这些判词要言不繁、情理兼容,不仅有效弥合了当时受损的社会关系,同时宣示了中华法系的独特魅力。因此,提升裁判文书水平,不仅仅是对司法质量的回溯式检验,而且是对法官提升司法能力的督促。我院十分重视裁判文书的制作,多年来相沿不改,尤其是2003年以来,每年开展一次全院性的优秀裁判文书评比活动,从事实认定、法律适用、逻辑论证、文字阐述入手,择其精华;并请知

2 审判的理性思考

名教授予以赏析品鉴,不脱风雅,务求实效,以增强获奖文书的示范功能。本书选取了历年获奖文书中的突出篇目,除对部分人名和住址、单位名称、地址等作处理外,尽量保持文书原貌,一并交与读者揣摩。

实务调研与裁判文书是法院干警调研素养与司法能力的重要体现。我院在出版理论调研成果集萃一书的同时,出版了实务调研成果与裁判文书选编这本书。希望有更多的干警能在审判实务调研与裁判文书制作领域继续探索前行,取得更加丰硕的成果。

编 者

二〇〇九年八月

后 记

为了进一步宣传法院调研成果,推动应用法学研究,上海市闸北区人民法院开展了调研成果选编工作。本书收录了我院自 20 世纪 90 年代以来在本市或全国各类调研成果评比、司法统计分析成果评比中获奖的调研课题、司法统计分析,公开发表的案例等实务调研作品,以及我院 2003 年以来举办的一年一度优秀裁判文书评比活动中的部分获奖裁判文书及其点评,侧重于对审判实践具体操作层面的深度思考和对具体案件作出裁判智慧的反映。钱锡青院长对本书的选编出版工作给予了具体的指导。研究室周海平、郭芬、宋东来等同志,对本书文章的初选、审稿、汇总、校对,投入了大量繁琐、细致的工作;陶永林同志对本书的封面设计提出了宝贵意见。全书由周海平主任统稿,钱锡青院长定稿。最后特别要感谢文字的作者,正是他们的辛勤付出和孜孜求索,才使本书具有较强的实践特色和积极的应用价值。

由于时间仓促,书中疏漏及不当之处在所难免,恳请读者批评指正。

编 者

二〇〇九年八月

目 录

调研课题篇

刑事类

论贷款诈骗罪的认定	吕 敏	邱瑞华	王宗光(3)
涉少刑事案件中强索财物行为定性研究	吕 敏	王宗光	(12)
少年刑事审判中缓刑适用的现状与思考	吕 敏	王宗光	(26)

民商事类

依法正确清理破产财产 防止国有资产流失	邱瑞华	周海平(42)
对股份合作制企业职工股股权的法律保护	张根宝 徐康仁	席建林(50)
试论有限责任公司股东清算义务与清偿责任及其转换	梅平夷 倪德生	席建林(57)
试论房地产民事案件审理中的利益衡量	耿沛宇 朱一心 缪为军 惠 翔 卜怡君	(64)
机动车损害赔偿纠纷中的利益冲突与平衡	徐 学 吴 晶	(74)

行政类

行政诉讼和解机制的探索与构建	钱锡青 周海平 叶 一	(84)
----------------------	-------------	--------

诉讼程序类

试论推定证据规则	张根宝 朱祖光 席建林	(97)
诉讼中的认证制度新探	吕 敏 李 强 王宗光	(110)
诉讼时效适用范围研究	夏宝福 周海平 惠 翔	(125)
举证责任的转换及分配——以司法实务操作为目的的研究	张建民 倪德生 席建林 朱建国	(134)
设立刑事传闻证据规则的相关难题及对策	吕 敏 黄祥青 朱 妙 肖伟琦 周海平	(142)
试论无独立请求权第三人的法律地位及权利保障	徐 学 蔡国华 惠 翔	(156)
证据关联规则在刑事审判中的运用	李 强 王宗光 姜琳炜	(165)

2 审判的理性思考

刑事简易程序转为普通程序若干问题思考 李 强 王宗光 章 玮(178)

对未成年人刑事案件适用普通程序简化审的实践与思考
..... 吕 敏 李 劼 陆惠华 朱国明 周海平(185)

论当事人合意延长简易程序适用期间 耿沛宇 朱一心 惠 翔 申 奕(194)

综合类

民事简易程序裁判文书改革研究 徐永珍 夏宝福 周海平(202)

司法统计分析篇

严重治安犯罪审判中“严打”刑事政策运用之评析 王宗光(213)

关于审理拆迁类行政案件的情况分析报告 朱一心(221)

职务经济犯罪案件量刑情况分析 章 玮(228)

民事诉讼速裁机制的探索与完善
——对上海市基层和中级法院实践的考察分析 袁秀挺 冯 静 陈姣莹(234)

案 例 篇

刑事类

陈金荣被控受贿宣告无罪案
——利用职务便利收受贿赂与非职务科技创新收取报酬的区别 郑健麟(245)

李军挪用公款案
——对挪用公款数额巨大有自首情节的缓刑适用 罗 宏(248)

唐发金故意伤害案
——因邻里纠纷引发故意伤害刑事自诉案的量刑及附带民事赔偿
数额的认定 孙义荣(251)

上海华生电扇二分厂、穆吉财销售非法制造的注册商标标识案
——单位销售非法制造的注册商标标识行为的刑事责任追究 周海平(254)

汤建优等人用包金饰品冒充足金饰品骗取典当行的巨款案
——用包金饰品冒充足金饰品骗取典当行的法律性质 陶永林(256)

张国禄过失致人重伤案
——假想防卫条件下行为人致人伤害刑事责任的认定 王宗光(258)

贺雅翠合同诈骗案
——合同诈骗罪与私分国有资产罪的区别及认定 王宗光(261)

郑兴华商业受贿、非法出具金融票证案
——非法出具金融票证罪中票证形式的认定及与违法发放贷款罪
的区别 王宗光(265)

王盛云等盗窃储蓄龙卡案

——盗窃犯罪中部分行为既遂部分行为未遂时犯罪形态的认定 王宗光(268)

谈伟刚等寻衅滋事案

——寻衅滋事罪与抢劫罪、故意伤害罪的区分及法条竞合犯的

法律适用 王宗光(272)

黄硕著、黄韵韵合同诈骗案 王宗光 李绍明(276)

陈鹏等伪造公司债券、诈骗、合同诈骗案

——伪造公司债券罪中共同犯罪故意的认定及犯罪既未遂

的区分 王宗光 刘 敏(281)

夏某某、汪某某抢劫、敲诈勒索、盗窃案

——在实施敲诈勒索犯罪过程中对被害人使用暴力并当场

劫取财物的行为是否需要数罪并罚 张 华 吴春艳(288)

阮某职务侵占案 刘 敏 张 晶(293)

穆某某抢劫案

——转化型抢劫犯罪亦存在未遂形态 刘 敏 龚 雯 张 华(295)

舒某、桂某信用卡诈骗案

——对伪造并使用伪造的信用卡行为的定罪处罚 龚 雯 王 潮(297)

民(商)事类

闸北炒货食品厂诉球星体育用品商店、上海好吃来炒货食品厂

常熟联营厂商标侵权纠纷案

——将他人商标作为商品名称或用于商品的装潢构成商标侵权 刘福海(301)

戚秀兰等诉戚玉华析产继承案

——继承人尽主要赡养义务的认定及被继承房屋价值以当事人

竞价方式的确定 王登戈(305)

菲利普·莫里斯产品有限公司诉上海打火机总厂等商标侵权案 沈惠光(308)

某实业公司与某房地产经营公司、某建设集团有限公司买卖合同纠纷案

——第三人代为履行合同的构成要件及履行不当之责任承担 席建林(311)

郑某诉金某等公司设立协议纠纷案 席建林 朱建国(315)

某集团有限公司诉何某等返还投资款纠纷 同其鸣 朱建国(321)

上海金光纸业产品服务有限公司诉上海北印纸张销售有限公司买卖

合同价款纠纷案 朱建国(326)

上海新兴锁厂诉钱伟然股东不履行缴纳股金义务纠纷案 朱建国(330)

某汽车运输公司与某保险公司财产保险合同纠纷案

——保险合同中保险人对其免责条款明确说明义务的限度

及认定 夏 玲 林 平(333)

白黎、蔡东成与上海功成房地产有限公司预售合同纠纷案

——房屋面积减少,房产商应双倍返还房款 蔡国华(336)

4 审判的理性思考

某建筑装潢中心与上海银行某支行票据损害赔偿纠纷案
——银行未识别变造的票据而对外付款应承担赔偿责任 郑冬冬(340)

行政类

上海复写纸厂不服上海市闸北区工商行政管理局工商管理处罚案
——工商行政处罚必须正确地认定事实和适用法律 陈小和(343)

上海市宝山区人民防空工程管理所不服上海市工商行政管理局
确认经济合同无效案
——关于企业间兼并协议的性质确定 徐 学(347)

杨申磊、马忠庆不服上海铁路公安局限制人身自由决定案
——公安机关刑事侦查行为与行政强制行为的区分及法律后果 杨雪海(351)

钱宏业、王树人不服上海市闸北区环境保护局核发技改项目审
批意见案
——行政行为合法性审查事实要件的确认 翟小芳 朱一心(354)

傅好琳不服上海市房屋土地资源管理局房地产其他权利证明案 朱一心(357)

钟某某不服某税务局行政奖励决定案
——关于行政奖励行为合法性审查的范围 朱一心(360)

上环公寓业主委员会不服上海市闸北区城市规划管理局规划行政
决定案
——建筑物区分所有权人申请单套房屋“变性”不属建筑物“变性”
范围 孙 迪(363)

裁判文书篇

刑事类

黄某某职务侵占案刑事判决书 (371)

薛某某贪污、挪用公款案刑事判决书 (379)

朱某伪造国家机关公文、印章案刑事判决书 (388)

汤某某合同诈骗、票据诈骗案刑事判决书 (392)

王某某故意伤害案刑事判决书 (397)

李某、金某等抢劫案刑事判决书 (402)

朱某交通肇事案刑事附带民事判决书 (408)

金某某抢劫案刑事判决书 (413)

民商事类

上海申公实业有限公司与上海天天出租汽车联营公司撤销权纠纷案
民事判决书 (418)

朱某某与范某某等民间借贷纠纷案民事判决书 (423)

上海建鑫机械有限公司与上海外经国际冶金工程技术有限公司承揽 合同价款纠纷案民事判决书	(427)
陈某某与崔某某等财产权属纠纷案民事判决书	(433)
仇某与上海大宁绿地开发建设有限公司地面施工损害赔偿纠纷案 民事判决书	(436)
上海不夜城联合发展(集团)有限公司与上海第一五金商店(集团) 公司等委托合同纠纷案民事判决书	(440)
吕某某与朱某某等买卖合同纠纷案民事判决书	(453)
项城毅胜食品有限公司与上海彭浦巨力工程机械有限公司买卖合同 纠纷案民事判决书	(458)
王某某等与张某某合伙纠纷案民事判决书	(463)
上海信财混凝土有限公司与上海青浦赵巷建筑工程总公司买卖合同 货款纠纷案民事判决书	(471)
上海锐基包装设计有限公司与上海远科文化传播有限公司票据追索 权纠纷案民事判决书	(480)
王某某与汤某某买卖合同纠纷案民事判决书	(485)
上海闸北区民生敬老院与上海市普陀区民政局、上海文广新闻传媒 集团名誉权纠纷案民事判决书	(488)
上海真光旅行社与中国人民财产保险股份有限公司上海市闸北支 公司保险合同纠纷案民事判决书	(492)
李某某与王某某租赁合同纠纷案民事判决书	(497)
宁波市鄞州鑫远采石场与上海杰弗朗工程设备有限公司买卖合同纠纷案 民事判决书	(503)
上海天曜日化有限公司与上海全迅货物运输有限公司运输合同纠纷案 民事判决书	(510)
上海峻马电线电缆有限公司、吕某某与上海渊人科技有限公司等 股权转让侵权纠纷案民事判决书	(518)

行政类

葛某某不服上海市闸北区房屋土地管理局房屋拆迁裁决案行政判决书	(525)
--------------------------------------	-------

再审类

荀某某与上海信裕家具厂、上海金海马家具有限公司买卖合同纠纷案 民事判决书	(532)
陆某某、朱甲与朱乙等财产所有权纠纷再审案民事判决书	(536)
李某某申请确认法院违法财产保全案裁定书	(540)

执行类

上海申海电梯实用技术公司与上海振兴电梯厂企业间借款纠纷执行案
民事裁定书 (543)

上海豪康房地产有限公司与浙江凯翔建设有限公司建设工程分包合同
纠纷执行案民事裁定书 (546)

调研课题篇

刑事类

论贷款诈骗罪的认定*

吕 敏 邱瑞华 王宗光

一、引言

近几年来,人民法院审理的金融借贷案件有大幅上升的趋势。在经济审判方面,例如,1997年、1998年两年,深圳市中级法院受理的一审借贷合同纠纷案件1070宗,涉案标的额折合人民币高达122亿元;^①又如,上海市第二中级人民法院1996年、1997年共受理金融纠纷案件1009件,其中金融贷款纠纷案件793件,占同期金融纠纷案件的87%。^②在刑事审判方面,震惊全国的金融贷款诈骗案件时有发生,例如,辽宁省丹东市曾发生张一立采取虚构事实、转移财产的手段诈骗丹东市商业银行上亿元贷款案件。^③前几年还曾发生引起全国人震惊的北京“卫益行”骗取银行及其他金融机构贷款7400万元案件等。同时,贷款诈骗犯罪案发率上升,据统计,上海市法院审理的金融借贷纠纷中发现有犯罪嫌疑而移交公安机关立案侦查的达6.25%,且目前仍有上升趋势。^④金融借贷案件的大幅上升以及金融贷款诈骗社会危害程度的增大,对我国的银行信贷资金的安全及金融秩序的稳定有极大的威胁,必须认真对待。困扰金融借贷案件审理的一个难点是,金融借贷纠纷与金融贷款诈骗犯罪交叉竞合,其中刑事责任与民事责任的区分难以明确把握。如果把一般性金融借贷纠纷行为作为贷款诈骗罪予以惩戒,则刑罚打击面过宽,可能会干扰正常的金融流通活动;而如果把符合犯罪特征的贷款诈骗行为划入金融借贷纠纷行列,则又有放纵犯罪,从而引发更大规模的贷款诈骗行为的可能。本文立足我国当前金融借贷纠纷案件的审判实践,运用民法与刑法的基本原理,就贷款纠纷、贷款欺诈以及贷款诈骗犯罪行为的特征及表现、区分标准、贷款诈骗犯罪的具体认定等问题进行探讨,以期有效指导金融案件审判实践,打击和预防金融贷款诈骗犯罪,维护我国的金融安全。

* 本文被评为1999年上海法院系统重大调研课题优秀论文奖。

① 参见《人民法院报》1999年10月23日第一版。

② 参见上海市第二中级法院:“金融纠纷案件特点、成因及今后走势预测”,载《上海审判实践》1999年第2期。

③ 参见“逃债上亿元岂能金蝉脱壳”,载《民主与法制》1999年第9期。

④ 参见王犁:“当前金融机构涉讼借款合同纠纷的特点、成因及预防对策”,载《上海审判实践》1997年第1期。

二、当前贷款诈骗犯罪的特征分析

所谓贷款诈骗罪,是指以非法占有为目的,以伪造、引进资金、项目等虚假理由,使用虚假的经济合同、证明文件等诈骗手段,骗取银行或其他金融机构的贷款,数额较大的行为。分析当前形形色色的贷款诈骗犯罪,足见其具有以下特征:

(一)贷款诈骗犯罪具有极大的社会危害性

犯罪社会危害性是犯罪行为的本质特征,而犯罪客体则是对犯罪社会危害性特征的高度概括。贷款诈骗罪作为现代经济犯罪,侵犯的是双重客体,既侵犯了金融机构的财产所有权,也侵犯了国家贷款管理制度。如引言所述,当前贷款诈骗犯罪具有发案率上升、案值惊人的直观特点,这种现状使当前贷款诈骗罪首先严重侵犯金融机构的财产所有权。其次,当前贷款诈骗行为减少了金融机构的资金,扰乱了金融机构依法发放贷款的活动,因而严重破坏了国家对银行及其他金融机构的管理活动。最后,由于信贷资金来源于社会公众的存款,如果银行不能自行弥补损失,可能会危害存款人利益,一旦存款人群起抗议,危害的不仅是金融秩序,更是金融安全乃至社会秩序的稳定。

(二)贷款诈骗犯罪手段复杂多样,呈现隐蔽化、智能化趋势

一些犯罪分子为了骗得银行贷款,在犯罪手段上往往无所不用其极,例如,为了骗取银行贷款,使用拉拢、收买的方法,攀权附贵,想方设法靠近地方领导和某些银行领导干部;利用现代高科技手段骗取、变造或伪造虚假证明文件、产权文件等信用文件。而部分亏损企业则借经营转换之机,采用各种捏造事实与隐瞒真相的手法,骗取银行贷款,例如,编造不属于银行支持的虚假项目骗贷;在成本核算和帐目表上弄虚作假,以虚盈实亏手段骗贷;通过在企业帐面上搞“文字游戏”,虚增企业资产骗贷;通过重复担保、互相担保、连环保或以公益事业单位、无收益的行政机关担保的方式进行虚拟担保骗贷;通过不具有产权的财产作抵押、不能变现的财产作抵押、重复抵押的方式进行虚设抵押骗贷;通过虚假登记方式成立法人、伪造根本不存在的公司、工厂营业执照等方式搞虚造法人骗贷等。此外,还有一些企业通过实施“假破产”、分割、变卖、赠送资产、偿还假债务、企业改头换面、资金体外循环、划小核算单位的方式转移企业资产、悬空银行贷款,故意逃债、废债,给国家信贷资金造成重大损失。^① 尽管不少金融机构采取严格内部管理、加强高科技防伪等技术手段来防范贷款诈骗,但贷款被骗案件仍屡屡发生。造成这种现象的原因之一是这种犯罪手段的隐蔽化、高智能化与复杂多样化。

(三)一般经济纠纷与经济犯罪交叉竞合

在金融借贷纠纷案件中,无欺诈的单纯借贷纠纷、具有民事欺诈性质的贷款欺诈以及以非法占有为目的的贷款诈骗犯罪交叉竞合。这种现象能够形成,既有法律规定的模糊与司法认定的不确定性等原因,也有当事人法律知识的贫乏或明知系骗贷,但为遮掩工作失误、稳妥追回贷款而不报案的原因。

(四)贷款诈骗主体多元化

金融机构贷款的对象主要是企业,也兼及少数自然人。就近年贷款诈骗犯罪主体特

^① 参见程小白、胡晓明主编:《经济诈骗犯罪及其对策》,警官教育出版社1996年版,第220~226页。