



JICENG SIFA SHIJIAN YU
PANAN YANJIU



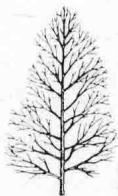
基层司法实践与 判案研究



林振通 / 编著



人民法院出版社



JICENG SIFA SHIJIAN YU
PANAN YANJIU

基层司法实践与 判案研究

林振通 / 编著

RFID

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

基层司法实践与判案研究 / 林振通编著. - 北京:
人民法院出版社, 2016. 11
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1634 - 2

I. ①基… II. ①林… III. ①审判 - 研究 - 中国
IV. ①D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 271972 号

基层司法实践与判案研究

林振通 编著

责任编辑 兰丽专
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定彩虹印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 436 千字
印 张 24.75
版 次 2016 年 11 月第 1 版 2016 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1634 - 2
定 价 66.00 元

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书作者立足司法实际，从基层法院的视角阐释法官对法治建设的实践经历与理性思考。全书分为论点篇、热点篇和难点篇三部分，以学术调研方式提炼审判前沿论点，以司法观察模式探求法治建设热点，以疑案评析形式聚焦司法实践难点，内容涉及刑事审判、民商事审判、行政审判、执行工作、两岸司法、多元调解、审判管理、司法能力、司法改革等法院工作的诸多方面，反映的问题客观真实，提出的对策切实可行。其中许多学术论文和案例分析被《人民司法》《人民法院报》《中国审判》《人民法院案例选》等国家核心刊物采用，不少调研报告已被法院工作实践所吸收，成为领导司法决策的参考和依据，许多案例对同类案件的审判具有一定的借鉴作用。这些调研成果已转化为推动法院审判执行工作和其他各项工作的智力资源。

翻开本书，一股基层一线司法土壤的芬芳气息扑鼻而来，基层实践性是本书的一大特点。近年来，应用法学研究更加注重实践性。本书作者能够立足基层司法实践，运用一线法官投身审判活动的优势，充分汲取鲜活审判资源营养，依托真实的司法统计数据，以基层法官独特的视角观察问题、分析问题和解决问题，实践性较强。

理论与实践高度融合是本书的另一特点。本书对相关问题及对策的提出及论点的形成，都是基于司法实践调研获取第一手资料后结合法律规定的精神，通过理性思考后提出的，判案研究也以真实案件并紧紧围绕现行法律规定而展开，既有实践性，又有理论性，而且二者结合比较紧密，具有较高的统一性。

创新性与可操作性相结合是本书的又一特点。唯有创新才能发展，

可以操作才有价值。本书以创新的视角聚焦司法实践中热点、疑点和难点问题，高度关注当前司法改革的机制性、体制性问题，不管是修法立法建议还是程序改造重构，无论是司法制度建构还是工作机制创新，都具有较强的针对性和可操作性。

本书系作者十年来调研成果的集结汇总和再次转化，没有宏大的理论研究，而是从基层司法实务小处切入进行实务探索和研究，相信它的出版将有助于读者对基层司法实践中的相关问题的梳理和思考，也为案例研究和教学提供相应的第一手素材。

序

《基层司法实践与判案研究》一书的作者是长期工作在基层法院的林振通法官。作者热爱法官职业，长期立足基层司法实践，关注国家的法治发展，面对司法实践存在的问题，认真思考并进行研究，形成了一系列的研究成果。多年来，作者先后撰写了一百多篇调查报告、学术论文、审判案例，这些成果在《人民司法》《中国审判案例要览》《人民法院案例选》《人民法院报》《中国审判》等国家核心刊物上发表。作为一名基层法官，林振通同志能始终立足基层司法实践，持之以恒开展司法实务调研与案例研究，确实难能可贵。

《基层司法实践与判案研究》一书所载列的文章，从基层法院的视角阐释了作者对法治建设的实践经历与理性思考。纵观全书的内容，我认为有以下几个特点：

第一，内容丰富，形式多样。书中文章涉及法学和法律实践中的多方面内容，既有实体法问题，也有程序法问题；既有司法实践审判的一线问题，也有法院审判管理及司法改革问题；既有境内法域本土问题，也有涉及法域之外的涉台法律事务问题。文章的形式，既有学理分析的学术论文，又有依托真实的司法统计数据的调查报告，还有反映审判实践的案例分析。这些内容丰富、形式多样的成果，凝聚了作者的心血，更表达了一位来自基层法院的法官对中国司法实践问题的看法。

第二，针对问题，有的放矢。书中不少文章聚焦司法实践中热点、疑点和难点问题，高度关注当前司法改革的机制性、体制性问题，关

注司法实践中对法律和司法解释的理解和运用问题。作者写文章有问题意识，这是值得肯定的。作者从问题出发，分析问题发生的原因，结合中国的社会实践，提出完善司法体制和完善国家立法的建议。这些建议立足司法实践，结合社会问题，分析有理有据，对审判实践具有借鉴意义。

第三，立足现实，力求创新。书中的多数文章都是对现实问题的分析。本书作者能够立足基层司法实践，运用一线法官投身审判活动的优势，发现司法实践中存在的问题，依托自己调查实践的结果，以基层法官独特的视角观察问题、分析问题和解决问题。在此基础上，作者总结事物的发展规律，指出相关制度的发展趋势，提出相关制度建立或相关活动开展的创新思路，读者从中能在相关问题方面获得诸多启发。

本书也存在一些不足。比如，由于作者关注面广导致研讨内容不够集中，部分问题研究深度还有待深化。但我相信，本书的出版将有助于读者对当前司法实务相关问题的把握和研究。同时相信，好学好思且十分用功的林振通法官，将来发表的作品肯定会更加优秀。

潘剑锋

2016年5月

目 录

论 点 篇 实 务 探 索

民事审前程序的调查与思考 / 3

关于合同纠纷与合同诈骗犯罪界定的调研报告 / 16

关于一方对外举债时夫妻共同债务认定情况的调研报告 / 28

让正义最大化:诉调对接演绎“加减乘除” / 40

引导与规制并重 依法维护当事人诉权 / 51

加大清案力度 确保均衡结案 / 56

完善司法救助 扩大权利救济 / 60

创新送达机制 提升送达质效 / 68

推进庭审规范化建设的几点思考 / 71

法院附设调解制度构建 / 74

立案调解的“四功四略八法”刍议 / 78

提高司法效率之我见 / 81

裁判技艺:法律解释的路径分析 / 84

努力实现“同案同判”推进严格公正司法 / 88

强化裁判说理刍议 / 91

两岸相互认可和执行民事判决的实践与思考 / 95

台商隐名投资的法律风险及防范 / 110

反思与重构:民事审判监督程序的改造与完善 / 124

我国法官遴选制度的模式选择与机制完善 / 136

立案登记制背景下应对“案多人少”困局的改革路径研究 / 144

热点篇 司法观察

落实“两个办法” 激发“防干预”效应 / 159

遵循司法规律 创新司法实践 / 162

落实司法责任制要处理好三个关系 / 165

“两个效果”相统一的路径选择 / 168

统一司法尺度和裁判标准 / 170

法官人身安全:如何多一道“防护墙” / 173

理性认识涉诉信访与审判权有限性 / 176

促进民意与司法的良性互动和理性交融 / 179

城市拆迁中的公益与私利 / 182

“五个严禁”防腐保廉的价值功能 / 185

法律实施与法官素质 / 188

“邹碧华现象”的三点启迪 / 191

论司法改革背景下审判管理职能的创新 / 193

案例裁判要旨的价值功能与归纳提炼 / 196

调解的文化基础与价值功能 / 199

新形势下提升法官群众工作能力的思考 / 202

难点篇 案例精析

正当防卫行为须针对不法侵害人本人实施 / 207

死刑缓期执行的适用 / 211

法人分支机构的工作人员履行职务行为产生的民事责任 / 214

土改登记房屋权属的认定 / 222

维护交易安全与尊重夫妻财产处分权之间的博弈 / 230

名称与内容不一致时合同性质的认定 / 235

法官释明权的行使应尊重当事人处分权 / 238

储蓄机构工作人员相互勾结套取客户存款的责任承担 / 241

承包合同期满后新增财产的处理 / 249

合并审理应符合法定的共同诉讼条件 / 255

名誉权法律保护的缺失 / 261
保险公司不承担被保险人因共同侵权行为所负连带责任 / 267
过失相抵原则在雇员受害赔偿案件中的适用 / 274
夫妻一方对外举债纠纷裁判方法的选择与适用 / 284
义务帮工人致被帮工人损害的责任 / 292
房屋出租人安全保障注意义务之设定 / 299
未签订书面合同应依实际行为确定双方法律关系的性质 / 302
诉讼时效中断期间届满的举证责任的承担 / 306
交警部门出具的事故证明可以作为确认事故责任的依据 / 309
证人证言的审查判断与认定 / 313
本案应依合同相对性担责 / 320
瑕疵股权转让后瑕疵出资责任的承担 / 325
网络传播中名誉侵权民事责任的司法认定 / 332
构筑物管理人因过错致人损害的民事责任 / 340
不依据海洋功能区划作出的海域使用权行政许可违法 / 346
未办理营运许可证进行营利性客运构成违法营运 / 351
行政机关对自然资源使用权的初始登记行为性质 / 356
程序有瑕疵的行政处罚的司法审查 / 363
行政复议机关不能越权作出新的具体行政行为 / 370
备案登记不得超越法定职权 / 376
案外人过错要从主客观相统一考量 / 380
有履行能力而消极不履行的司法认定 / 383

后记 / 386

民事审前程序的调处与思考

论点篇 实务探索

一、民事审前程序的现状及弊端

我国审前程序制度由来已久，其内容随着诉讼制度的发展而不断变化。审前程序是指法院在开庭审理之前所进行的一系列诉讼活动，其目的是为了明确争点、整理证据、促进和解等。在我国，审前程序主要存在于简易程序和普通程序中，但其具体内容和程序并不统一，存在诸多弊端。

首先，审前程序缺乏明确的法律依据。我国《民事诉讼法》及相关司法解释对审前程序的规定较为原则性，缺乏具体的操作规范。其次，审前程序的适用范围有限，主要集中在简易程序和普通程序中，对于复杂案件，审前程序的作用有限。最后，审前程序的效率低下，往往导致案件在审前阶段就陷入僵局，无法有效解决纠纷。

此外，审前程序的调处功能也存在问题。在审前程序中，法院往往扮演调处者的角色，试图通过调解等方式解决纠纷。然而，由于缺乏明确的调处程序和标准，调处的效果往往不理想，甚至可能导致当事人对法院的不信任。

综上所述，我国民事审前程序存在诸多问题，亟需进行改革和完善。未来应进一步明确审前程序的法律地位，扩大其适用范围，并建立科学的调处机制，以提高审前程序的效率和效果。

民事审前程序的调查与思考^{*}

民事审前程序结构的科学合理与否直接影响着民事审判的公正与效率。近年来,随着诉讼制度改革不断深化,民事审前程序制度日益暴露出不符合民事诉讼目的的缺点。不仅审前准备程序不具有独立性,而且证据交换制度不完善,缺失强制答辩制度、争点归纳整理制度和审前调解程序的规定,严重限制其应有的价值和功能的发挥。为了更好地完善和构建民事审前程序,近期,笔者以该院2004年以来审结的2920件案件(普通程序623件,简易程序2297件)为调研对象,通过查阅案件、统计分析、问卷调查、走访座谈和比较法研究等方式,对此问题进行专题调研。作者在前人调研的基础上进行理论梳理和升华,并在分析当前民事审前程序现状及存在问题之后,提出相关实务操作和立法建议。

一、民事审前程序的现状及弊端

民事审前程序即庭前准备程序,是指法院受理民事案件之后直至开庭审理之前所运行的一系列诉讼程序的总称,一般是指在这一阶段为保证庭审顺利进行,由审前法官组织当事人及其诉讼代理人参加所进行的一系列诉讼活动。

按照《民事诉讼法》第一百一十三条至一百一十九条规定和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)及《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》有关规定以及司法实践,审理前的准备工作主要有以下几项:

1. 在法定期间内向当事人送达诉讼文书。立案后向原告送达受理案件通知书、诉讼须知、风险提示书等,在立案之日起5日内将起诉状副本送达给

^{*} 该调研报告发表于《人民司法·应用》2007年第1期,文中引用《民事诉讼法》系1991年《民事诉讼法》。

被告，并告知被告提交答辩状的期间。

2. 告知双方当事人诉讼权利和义务和合议庭组成人员。

3. 向双方当事人送达举证通知书、指定举证期限及告知举证不能的法律后果。

4. 审核诉讼材料，了解当事人争议的焦点，调查收集应当由法院调查收集的必要证据，追加或变更当事人，通知必须进行共同诉讼的当事人及第三人参加诉讼。

5. 需要由人民法院勘验或委托鉴定的进行勘验或者委托鉴定。

6. 组织双方当事人及其诉讼代理人交换证据材料。

7. 依当事人申请或依职权作出财产保全或证据保全裁定等。

8. 其他准备工作。如处理当事人提出的管辖异议及当事人增加、变更诉讼请求，提起反诉时法院应做的准备事项。

《民事诉讼法》关于审前准备程序的规定，尚不能适应民事诉讼的目的和要求，不具有独立的程序价值，主要存在如下问题：

1. 证据交换制度的规定不够完善。《民事诉讼法》没有证据交换的规定，1998年7月6日，最高人民法院发布的《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》规定，“法院在开庭前，对案情比较复杂、证据材料较多的案件，可以组织当事人交换证据”，首次规定了证据交换制度。虽然2002年4月1日起施行的《证据规定》第三十七条至第四十条对证据交换也进行了规定，但尚不够完善，其发动、进行和完结以及效力仍取决于法院和法官的意志，当事人缺乏有效的机制保障其程序权利和程序利益。从调研情况看，有99%以上的案件没有进行庭前证据交换，这使证据无法在审前固定（详见表一）。

漳浦法院案件证据交换统计表（表一）

年度 项目 庭别	2004 年		2005 年		2006 年上半年	
	审结 (件)	交换 (件)	审结 (件)	交换 (件)	审结 (件)	交换 (件)
民一庭	466	3	346	2	188	1
民二庭	368	6	298	3	90	1
杜浔法庭	123	0	93	0	29	0

年度 项目 庭别	2004 年		2005 年		2006 年上半年	
	审结 (件)	交换 (件)	审结 (件)	交换 (件)	审结 (件)	交换 (件)
佛昙法庭	83	0	86	0	69	0
赤湖法庭	126	1	122	0	47	0
累 计	1166	10	945	5	423	2
	百分比：0.86%		百分比：0.53%		百分比：0.47%	
备 注	“百分比”是指证据交换件数在年度结案总数中所占比例					

2. 缺失强制答辩的规定。《民事诉讼法》虽然规定了被告提交答辩状的期间,《证据规定》第三十二条也规定,“被告应当在答辩期届满前提出书面答辩,阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见”,但没有规定逾期答辩或不提交书面答辩状的法律后果。实践中,大多数当事人或律师均在开庭审理时才突击提交答辩状或口头进行答辩,有意给法官归纳整理双方争点设置障碍,不利于提高庭审效率。调查显示,有90%以上的案件被告在答辩期内不提交书面答辩状,有45%以上的案件被告没有提交书面答辩状(详见表二)。

漳浦法院案件书面答辩统计表 (表二)

[illegible]

3. 缺失争点归纳整理制度的规定。争点归纳整理制度有利于提高庭审效率,使庭审的调查举证、质证和辩论更能集中于双方当事人争议的焦点。同时,在开庭前通过归纳整理双方诉争焦点,并利用这些焦点,在双方当事人比较充分了解案件信息的情况下促成当事人双方达成和解或调解,做到案结事了,有利于提高诉讼效率。但民事诉讼制度没有此项规定,实践中均由法官决定当事人的争点和审理对象,不符合当事人意思自治和法官中立原则。

4. 缺失审前调解程序的规定。《民事诉讼法》没有审前调解程序规定,且委托调解制度存在适用范围不够明确、操作规程不够规范、配套机制尚未建立、认识上还不统一等诸多不足。因此,大量案件需开庭审理,难以提高调解率。调查显示,有 89% 以上的案件未经审前调解直接移送业务庭审理,增加了审判法官的压力,使诉讼迟延,也不利于构建和谐社会(详见表三)。

漳浦法院案件庭前调解统计表(表三)

项目 年度	受理数(件)	速裁庭前调解数(件)	百分比(%)
2004 年	1668	209	12.53%
2005 年	1433	128	8.93%
2006 年上半年	800	86	10.75%
平均值			10.74%
备 注	“平均值”指 2004~2006 年上半年“百分比”的平均数		

二、域外民事审前准备程序比较借鉴

两大法系在审前准备程序的构建上存在很大差异,在模式选择上,英美法系国家采用当事人主义审前模式,主要有英、美、法等国,其共同特点为:(1)当事人是审前准备程序的主要诉讼主体,该程序的主要诉讼权利义务归属于当事人;(2)当事人在审前准备程序中的准备是全面而充分的,审理阶段不得举出新的证据;(3)负责审前准备的法官与审判法官相分离;(4)审前法官无权调查、收集证据,不能对案件进行实体性审查,只能行使组织和监督权。而大陆法系国家采用法院职权主义的审前模式,主要有德国、日本、奥地利等国家。审前准备程序的启动、延续以及终止取决于法院,具有较浓厚的职权主义色彩。但两大法系通过改革,相互吸收对方优点,已呈现趋同

和相互融合的态势。现以英、美、法、德、日为代表进行比较分析。

1. 英国。英国是典型的当事人主义审前模式，它主要包括以下四个阶段：第一阶段是传票令状的送达阶段。原告以传票令状通知被告应诉，并要求被告承认送达，将送达收据送回法院。被告在法定期限内不承认送达或未作防御表示，法院可根据原告的请求作出不应诉判决。第二阶段是诉答阶段。被告针对原告请求的事实主张作出答辩和驳斥，未作驳斥的视为默认，原告对此无需再举证。被告反诉则需在法定期限内送达反诉状给原告。第三阶段是证据发现阶段。即当事人双方将所有与案件有关的证据资料向法院或其他诉讼当事人披露展示，若一方不开示，对方可申请法院强制发现。当事人仍不服从，则法官可命令勾销当事人的请求或答辩书，同时作出其败诉的判决或以藐视法庭行为予以制裁。第四阶段是庭审指导。是指当事人就一些事项，如修改传票令状和诉讼文书、请求作诉讼细节、请求宣誓答复等向法院申请指示的过程。英国民事审前准备程序具有对抗制的一般特征，即当事人诉讼权利义务具有对等性、相对性，当事人在这一程序中起主导作用，法院一般不予干预，仅起客观指导、监督作用。

2. 美国。美国的审前准备程序由诉答程序、发现程序和审前会议三部分组成。诉答程序的功能在于相互告知当事人彼此之间的请求或主张。发现程序则是指当事人有权在法庭外直接向对方当事人索取或提供与案件事实有关的信息和证据的一项制度，其实质是证据开示。当事人在这一程序中的主要诉讼活动包括收集证据、向对方当事人展示本方证据种类和具体内容、要求对方当事人向自己展示证据等。审前会议则是在法官的主持下进行的。法官将当事人、律师召集在一起，固定案件的争点及有关证据，开庭时双方不得再随意对争点和证据进行变更，同时，尽量促使双方当事人达成和解或调解，以平息纷争。

3. 法国。法国审前准备程序有三个特点：一是充分的准备。经审前准备工作后案件可以移到辩论庭上等候双方对立式的言词辩论。二是法官主要负责审前准备工作，指导审前程序的进行，但不涉及或裁判本案的实体问题，准备程序的法官与庭审法官相分离。三是当事人的主动性与法官的消极性，法官只负责指挥和监督当事人依法进行审前准备工作，而当事人则要承担交换诉讼材料、收集整理证据、整理争点等工作。

4. 德国。德国曾实行证据“随时提出主义”，因而审前准备并不充分。后进行了审前程序改革，将原来的“一步到庭”改为审前准备和审理程序两个阶段，设立口头辩论和交换书证两种准备方式供法官选择，并将证据“随