

向法而行

写在司法改革年代的 思考与探索

王宝鸣 著

探案件办理之经验
思法院、法官前行之方向
求执行工作之方法
究法律精神之真谛



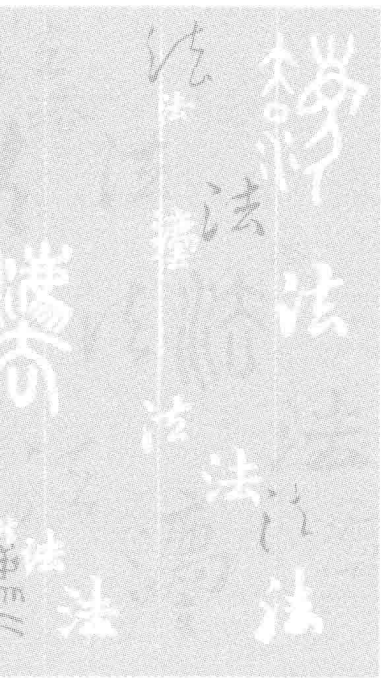
法律出版社 LAW PRESS

向法而行

探案件办理之经验
思法院、法官前行之方向
求执行工作之方法
究法律精神之真谛

写在司法改革年代的
思考与探索

王宝鸣 著



法律出版社 LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

向法而行:写在司法改革年代的思考与探索/王宝
鸣著. —北京:法律出版社,2015.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8192 - 2

I. ①向… II. ①王… III. ①司法制度—体制改革—
研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 167411 号

向法而行——写在司法改革年代的思考与探索
王宝鸣 著

策划编辑 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 15.75 字数 225 千

印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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 - 5118 - 8192 - 2

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

与宝鸣先生的相识,完全是缘于工作,而真正走入他的内心世界,了解他的智慧与胆识,则是由于这本书。从书中收录的论文里,我看到了作者的严谨与朴实,从随笔中,我感受到了作者的豁达与气度。在本书中,作者通过对多年基层审判工作的回顾与思考,展现了自己对司法理念、案件裁判、法院管理、队伍建设、法院改革等一系列重大问题的深入探索和细致研究。既高瞻远瞩,立意深远,又生动活泼,耐人寻味。在此意义上,这本书与其说是一个司法改革实践者的亲历感悟,毋宁说是转型时期司法生态的真实描摹。

对于法律人来说,司法改革并不是一个新鲜的话题,尤其是在改革大潮滚滚而来的当下,这个话题更是伴随着“法官员额制”、“司法人员分类管理”、“省以下人财物统管”等的提出而变得炙手可热,牵动众法律人的神经。宝鸣先生从基层法院的书记员做起,到担任副院长,后又从事法官培训工作的,作为一位法院改革从“一五”走到“四五”的亲历者,作者基于自己多年从事基层审判工作的丰富经验,将他对基层法院的人事管理、法官选任、法院执行难的自身原因以及院庭长办案、司法权地方化、法官招商引资等诸多问题所作的深入思考凝结成文字,观点独特,又不标新立异,哗众取宠;文笔犀利,却又不疾不徐,娓娓道来。从内容上看,与司法改革的宏大叙事不同,作者关注的似乎只是诸如悬赏取证、院长执行案件、档案保管、隐性超审限以及法官的“口疾”甚至胸徽的佩戴等一些细枝末节的问题,但正是从对这些细微问题的关注中,作者看到了基层司法中掣肘、羁绊现象不断,看到了现实工作中困难与问题层出。问题的提出并非是思考的终点,而仅仅是起点。事实上,基层法官特别是一线法官是司法运行的基石,不论如何进行顶层设计,改革所要解决的问题最终都会归结为每个法官每天都面临的最真实的问题。就这一点来说,关注基层法官们在日复一日的庭审与判决中所遇到

向法而行——写在司法改革年代的思考与探索

的困难与障碍、尴尬与挣扎,关注具体问题乃至细微问题的解决,可能远比任何司法改革的鸿篇长论要重要和务实得多。而作者正是在对具体问题的分析中,看到了改革的目标与远景,并提出了自己的思路与对策,这对于我们当下开展的司法改革,无疑是非常有益的。

在紧张繁忙的司法实务工作之中,能坚持不懈地做一些有相当深度的理论思考,实属难能可贵。这本书,读时畅快淋漓,读后思绪万千。透过本书,我们可以看到一位法官对司法事业的执着与挚爱,看到一个法律人对司法改革孜孜不倦的探索与追求,看到一个勤于学习、善于钻研、敏于创新、集理论与实务智慧于一身的法律人形象。

值此书付梓之际,谨向宝鸣先生表示祝贺,也期待他的理论研究成果在司法改革的实践中大放异彩。同为法律人,也让我们共同期待,那终将到来的司法改革的春天。

权且为序。

刘 峰

2015年8月16日

写在前面

法官的审判实务研究是法官的经验积累、素养和学识的升华。这本论文和随笔集,主要是在基层人民法院工作的岁月里,在审理和执行案件、处置突发事件和群体性纠纷的坎坷与艰难的经历中的职业探索、思考与感悟,其中不乏粗浅及谬误之处,作为司法改革时代背景下的一段客观记载,我保留了这些文稿的原貌,未做修改。

借此机会,感谢多年来给予我审判业务和应用法学研究帮助指导的各级法院法官以及业内外的领导和同志们,也希望得到大家的多多指教。

王宝鸣

2015年8月

目 录

探 案件办理之经验

1. 对准予离婚法定条件的探讨 / 3
2. 自诉案件简易程序变更普通程序的适用 / 8
3. 民事案件当庭宣判的现状及其问题探析 / 14
4. 民事简易程序裁判文书制作改革之我见 / 17
5. 民事审判中的隐性超审限现象初探 / 24
6. 暂予监外执行罪犯收监之我见 / 32
7. 刑事自诉案件取证规则的构建 / 34
8. 刑事自诉强制引入代理制度的探讨 / 44
9. 诉讼档案保管期限应修改 / 56
10. 新证据制度应完善诉讼文书 / 58
11. 刍议立案审查中存在的问题 / 59
12. 离婚自由与军婚特别保护 / 62

思 法院、法官前行之方向

13. 法官当寂寞 / 73
14. 基层法院人事管理干部现状及问题探析 / 75
15. 完善法官选拔任用制度的改革思考 / 80
16. 惩治司法腐败 重塑法官形象 让人民满意 / 90
17. 审判机关司法腐败查处不力的原因及对策 / 94
18. 院长审理案件刍议 / 100
19. 法官、招商引资与法治 / 106
20. 根除法官的“口疾” / 108

向法而行——写在司法改革年代的思考与探索

- 21. 法院的司法改革该走向何方 / 111
- 22. 加强基层法院院长培训的几点认识 / 114
- 23. 胸徽佩戴应规范 / 119
- 24. 审理轻伤害案件引入刑事和解制度的探讨 / 120
- 25. 全面开展基层法官巡回培训工作的经验 / 126
- 26. 预备法官实践的不足与培训的改进 / 137

求 执行工作之方法

- 27. 婚姻财产案件执行应注重“三个把握” / 153
- 28. 执行中暴力抗法行为的分析与预防 / 158
- 29. 人民法院“执行难”自身原因探析 / 167
- 30. “村提留、乡统筹费”非诉行政执行的法律思考 / 170
- 31. 法院院长执行案件的几点思考 / 184
- 32. 强化规范执行的几点思考 / 189
- 33. 审执配合 降解执行 / 191
- 34. 涉村执行案件的成因及解决 / 194

究 法律精神之真谛

- 35. 从法国法官办案说开去 / 201
- 36. 拍卖“法律白条”的随想 / 203
- 37. 从悬赏取证说开去 / 205
- 38. 何须“三次”才免职 / 207
- 39. 信用以为宝 / 209
- 40. 关于“事难办”的几点思考 / 210
- 41. 鸡年三愿 / 212
- 42. 构建和谐社会与基层司法艰难之应对 / 213
- 43. 由黄孝光的徇私枉法所想到的 / 220

44. 对家庭暴力司法干预现状的思考 / 222

45. 奥运消极比赛与法官的司法 / 231

46. 假葡萄酒惩罚性赔偿引发的话题 / 237

后 记 / 243

探

案件办理之经验

对准予离婚法定条件的探讨

夫妻感情确已破裂,是我国1980年《婚姻法》准予离婚的法定条件,随着社会、立法的发展和审判实践的需要,其存在的缺陷和不足日渐显露,笔者试图对此及确立准予离婚法定条件等问题,作初步探讨。

一、将夫妻感情确已破裂作为离婚法定条件的缺陷

准予离婚的法定条件来源于《婚姻法》第25条第2款规定“人民法院审理离婚案件,应当进行调解,如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”《婚姻法》施行15年来,人民法院始终以此作为审理离婚案件的执法准绳。将夫妻感情确已破裂作为准予离婚的法定条件,从抗战时的初步提出,到新中国成立后的立法确认,有着较长历史和实践基础。目前存在的缺陷主要是:

1. 把夫妻感情确已破裂作为准予离婚的法定条件过于原则

限于婚姻法立法历史条件和法制化程度,婚姻法离婚一章对准予离婚的法定条件仅仅作了原则性的规定,那么夫妻感情确已破裂的标志是什么,如何认定夫妻感情确已破裂等许多具体问题,都未能做出明确规定或解释,一部国家大法,在对待如此重要问题的立法上,如此粗糙,不能不说是婚姻法的一个重要不足。

针对这一情况,1984年8月30日,最高人民法院《关于贯彻民事政策法律若干问题的意见》在总结婚姻法实施后各地人民法院审理离婚案件的经验,对11类离婚案件提出了相对具体的处理意见,指导各级人民法院理解适用《婚姻法》第25条规定,处理各类离婚案件,这也是对如何认定夫妻感情确已破裂的司法解释文件。1989年12月13日最高人民法院又印发了《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》,把《婚姻法》第25条的原则规定在不同条件下划分为14条明确具体的界限,弥补婚姻法适用过程中的不足,使民事审判人员易于把握《婚姻法》第25条立法精神,对各类离婚案件认定夫妻感情确已破裂有一个统一标准。

2. 将感情确已破裂作为准予离婚的法定条件涵盖范围过窄

婚姻关系的形成,必须具备形式和实质两个条件,形式要件主要指要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记,领取结婚证。实质要件主要指:(1)结婚必须男女双方自愿;(2)结婚必须达到法定年龄;(3)必须符合一夫一妻的规定;(4)禁止一定范围内的血亲或患一定疾病的人结婚等。违反形式要件缔结的婚姻属于无效婚姻,按照《结婚登记管理条例》的规定,按非法同居关系对待;只有符合形式要件的婚姻才能以离婚案件处理,也才有“夫妻感情”可言。但并不是所有符合形式要件的婚姻也都符合实质要件,用“夫妻感情确已破裂”作为准予离婚的法定条件审理这些案件,就会发现有些离婚并非都是因为夫妻感情确已破裂,“夫妻感情”状况如何不能决定所有离婚案件,也不能包揽所有的离婚现象,“夫妻感情确已破裂”作为准予离婚的法定条件,外延涵盖的范围狭窄。如对待一方患有艾滋病的离婚案件,即使夫妻感情没有破裂,也应准予离婚。因为这一裁判的法律依据是婚姻法的有关原则规定,为了防止和避免婚姻当事人所患疾病的加重、传染或遗传,保护双方当事人的身体健康,优生优育,对民族、对子孙负责,婚前隐瞒病情或婚后患上这种疾病的均应准予离婚;而转亲、换亲、包办婚姻从一开始就属于无效婚姻,根本没有“夫妻感情”可言,又何谈“夫妻感情确已破裂”。

3. 将夫妻感情确已破裂作为准予离婚的法定条件难以把握

“感情”一词,在心理学上是情绪和情感的统称,也有的认为感情即情感。反映的是人们内在心理状态的抽象概念,它是人类特有的高级而复杂的体验和反应,表现出对外部世界人或事物的七情六欲和心理变化,是人的社会性和自然性结合的精神产物,具有主、客观性。对于感情,不同的人有不同的认识和理解,因此将这一模糊不定的精神活动状态确定为立法对象,势必“仁者见仁,智者见智”,难以统一把握,不利操作。婚姻双方由于受社会地位、年龄、职业、家庭、宗教等因素的影响和制约,夫妻感情状况和表现形式呈现复杂、多样的特点。审判实践中,审判人员对夫妻感情虽然从婚姻基础、婚后感情、离婚原因以及有无和好可能等方面做了大量了解,有时仍谨小慎微,态度不明,久拖不决,难以对夫妻感情状况下一个确切定论。不能有效地保护离婚当事人的合法权益,也未能真

正维护离婚自由的原则。即使人民法院根据夫妻感情状况依法作出准予或不准离婚的裁判,也会因各人对婚姻感情的不同理解和认识,而对人民法院的司法裁判产生误解和歧义,有损法律的权威和公正。

二、对准予离婚法定条件的初步构想

我国处理离婚问题的指导思想是保障离婚自由,反对轻率离婚。实现这一指导思想的关键在于对是否准予离婚法定条件的立法确认,20世纪50年代中期,法律界曾经引发过离婚“理由论”(即认为离婚必须要有正当理由,理由正当准予离婚;理由不正当,可不准离婚)和“感情论”(即认为离婚应以夫妻感情是否破裂为标准,双方感情破裂,夫妻关系不能继续维持的,应准予离婚,否则可不准离婚)的争论,尽管最终我国婚姻法采纳和确立了“感情论”,但“理由论”有其值得肯定的一面。随着我国社会主义法制化的进程,婚姻立法趋于细致、完善,逐步走向成熟。1950年《婚姻法》只有八章二十七条,1980年《婚姻法》充实到五章三十七条,对准予离婚法定条件的构筑,应相对具体完整。

本着实事求是的精神,借鉴国外在婚姻立法上的可取之处,结合我国婚姻状况的实际以及实施婚姻法的司法实践,对准予离婚的法定条件应采取概括例示相结合的形式予以立法确认。即在对准予离婚法定条件的原则性概括的同时,用例示方式将其具体情形加以明确,其概括性的表述是“婚姻关系不能维系,人民法院应准予离婚。”

这里的“不能维系”包含两种情况:一是由婚姻关系的违法性决定的;二是由夫妻婚姻关系的现状所决定的,只要符合其中一种情况的,那么这个婚姻关系就不能维系,应予解除。

需要指出的是,在概括性的表述中,没有涉及离婚应当进行调解的内容,是因为调解在审理离婚案件中的重要性显而易见,应单独加以阐述。

“不能维系”的具体情形主要有四类;

1. 违反结婚实质要件的。

如:一方患有法定禁止结婚的疾病;一方欺骗对方或者在结婚登记时弄虚作假骗取《结婚证》的;包办、买卖婚姻,婚后一方随即提出离婚的;直系血亲和三

代以内旁系血亲的等。

2. 因一方严重过错,另一方不能原谅或容忍的。

如:一方与他人通奸、非法同居,经教育仍无悔改表现的;一方重婚;一方有好吃恶劳或有赌博等恶习不履行家庭义务,屡教不改的;一方因犯罪被依法判处有期徒刑的;一方下落不明,经公告查找无下落的等。

3. 因双方性格或为子女、父母等问题发生纠纷,导致不和,不能共同生活的。

如:双方办理结婚登记后,未同居生活,无和好可能的;因夫妻不和分居已满三年,确无和好可能的;经人民法院判决不准离婚后分居一年,互不履行夫妻义务的等。

4. 其他不能维系的情形。

准予离婚法定条件的构想主要有以下几个特点:

一是符合保障离婚自由,反对轻率离婚的原则。

将“婚姻关系不能维系”作为准予离婚的法定条件,坚持了我国处理离婚问题上保障离婚自由、反对轻率离婚的原则,体现了在离婚问题上严肃、慎重的态度。体现了离婚自由是有条件的、相对的,并非无条件、绝对的。对准予离婚法定条件采取概括和例示相结合的形式,使之内涵具体化、严格化、规范化,对于保护当事人离婚自由的权利,防止不负责任的轻率离婚,稳定我国婚姻家庭关系,保护妇女、儿童和老人的合法权益有着极其重要的意义。

二是规范和完善了准予离婚的法定条件。

用“婚姻关系不能维系”代替“夫妻感情却已破裂”作为准予离婚的法定条件,文字表述更为确切,涵盖范围更具体。囊括了“无效婚姻”以及非“感情”因素的离婚问题,强化了审判职能,如直系血亲结婚后的离婚,人民法院将确认其属于“婚姻关系不能维系”的婚姻,不论夫妻间“感情”状况如何都准予其离婚,不允许当事人之间和好、撤诉,人民法院一律判决准予离婚。

概括和例示相结合构成的准予离婚法定条件的框架,优于单一的概括性原则规定,也更加科学,充实完善了准予离婚法定条件的内涵及外延,使之规范化、法律化。

三是与婚姻的本质并不矛盾。

爱情是婚姻的基础,反映了社会主义自主婚姻的本质,准予离婚的法定条件正是以此为依据,将没有爱情基础的包办、买卖婚姻等确认为不能维系的婚姻关系的范畴,以维护婚姻自由的原则。

同时,婚姻是为当时社会制度所确认的男女两性的结合,具有社会性和自然性。引起离婚的原因多种多样,千差万别,准予离婚法定条件的内涵必然是丰富和广泛的,对婚姻关系不能维系的各种具体情形予以立法确认,并不排斥和否认婚姻的本质。

四是有利于司法操作。

采取概括和例示相结合的形式,解决以往婚姻法准予离婚法定条件过于原则的弊病,便于理解、掌握,司法实践中便于操作。

参考书目

- ①王战平主编:《中国婚姻法教程》,人民法院出版社 1989 年版。
- ②《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社 1985 年版。
- ③《辞海》,上海辞书出版社 1982 年版。

(载《河北法学》1996 年第 6 期,1997 年获连云港市第四次哲学社会科学优秀成果三等奖,1998 年获《河北法学》创刊百期优秀论文一等奖)

自诉案件简易程序变更普通程序的适用

人民法院根据第八届全国人民代表大会第四次会议修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定,正确选择适用简易程序或普通程序审理自诉案件,解决审理中简易程序依法变更普通程序的问题,是当前审判工作值得重视、研究的问题。笔者仅就此作些初步探讨。

一、自诉案件诉讼特点及受案范围

自诉案件是刑事案件的组成部分,是被害人或其法定代理人、近亲属为追究被告人的刑事责任,向人民法院提起诉讼,依法应由人民法院直接立案并审理的案件。

自诉案件案情比较简单,犯罪情节较轻,犯罪性质一般不如公诉案件严重,犯罪行为往往侵犯的是公民个人人身权利或民主权利,不属于严重危害社会秩序和国家利益的重大犯罪。因此在诉讼程序上具有以下特点:

第一,自诉案件的自诉人通常是被害人或者被害人的法定代理人;在自诉案件中,如果被害人因受控制、威胁而无法告诉的时,被害人的近亲属也可以为被害人提起自诉。自诉人在诉讼中行使控告的权利。

第二,自诉人可以向人民法院,也可以向人民法院的派出法庭提起自诉。自诉一般采取书面形式,自诉人书写诉状确有困难的,也可以口头起诉,由人民法院作出笔录,自诉人签名或盖章。

第三,人民法院在收到自诉状或口头告诉第二日起 15 日内作出是否立案的决定,并书面通知自诉人。

第四,人民法院对告诉才处理的和辩护人有证据证明的轻微刑事案件,在查明案件事实、分清是非的基础上,可以进行调解。自诉人在宣告判决前,可以同被告人自行和解或者撤回起诉。

第五,告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件的被告人或者他们