

法官的思考与探索 二

——上海市金山区人民法院调研成果精选

张斌 主编

D926.2253

20121

2

法官的思考与探索 二

——上海市金山区人民法院调研成果精选

张斌 主编



图书在版编目(CIP)数据

法官的思考与探索. 2, 上海市金山区人民法院调研成果精选/张斌主编. —上海: 上海大学出版社, 2011. 10

ISBN 978-7-81058-785-3

I. ①法… II. ①张… III. ①法院-工作-金山区-文集 IV. ①D926.22-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 191387 号

责任编辑 傅玉芳

封面设计 柯国富

技术编辑 金鑫

章斐

法官的思考与探索(二)

——上海市金山区人民法院调研成果精选

张斌 主编

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路99号 邮政编码200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线021-66135110)

出版人: 郭纯生

*

南京展望文化发展有限公司排版

上海华业装潢印刷厂印刷 各地新华书店经销

开本787×1092 1/16 印张32 字数626千字

2011年10月第1版 2011年10月第1次印刷

ISBN 978-7-81058-785-3/D·121 定价: 75.00元

编辑委员会

编委会主任 张 斌

编委会副主任 黎淑兰 潘家祥 陈福才
徐 跃 宫爱萍

编委会委员 (按姓氏笔画排列)

何川中 陈国友 张建国
姚 伟 黄杰国 彭 勇

编 辑 张建国

序

对于一家法院而言,调研既是一项基础工作,又是一项尖端工作。无论是高质量的审判,抑或是高素质的队伍,均离不开脚踏实地的调研工作,离不开优质高效的调研服务。

近年来,金山法院以调研为抓手,凝聚调研力量,活跃调研氛围,提升调研水准,发挥调研功效,促进了审判工作,提升了队伍素质,为深入推进三项重点工作、有效服务区域发展大局、积极推动法院科学发展提供了良好的支持。无论是在上海高院还是在最高法院所组织的案例报送、学术研讨、司法统计等各类调研活动中均有不俗的表现,2010年和2011年连续两年中标最高人民法院重大课题,并多次获得全国法院一等奖、二等奖等奖项,还有数百篇文章发表于各类报纸杂志。同时,注重调研成果的转化和应用,在2010年最高法院重大课题《关于法院内设部门业绩考核标准换算问题》的调研过程中,边调研、边转化、边改进、边完善,得到了最高法院领导的充分肯定。正所谓“山不在高,有仙则名。水不在深,有龙则灵”。作为一家地处上海远郊的基层法院,能够做到“立足服务,调研不尚空谈;升华品格,转化凸显实效”,实属不易。

值此建院60周年之际,金山法院特将部分优秀调研成果汇编结集出版,我认为很有意义。其中,既有国家级、省市级的获奖论文、调研课题、典型案例和司法统计分析等调研成果,又重点介绍了该院刑事和解、诉调对接、协助执行网络、学习型法院建设、非公经济法制论坛、非诉行政执行令状、廉政文化建设等七项特色工作。管窥其中,既可以看

到法官的思考和探索,又可以感知法律的生命和“活化”,还可以触碰法治的具体和形象。一个课题、一篇论文、一件案例、一项工作的背后,是“为大局服务,为人民司法”的情怀,是“公正司法、一心为民”的追求,是“公正廉洁司法”的操守,是金山法院干警良好风貌的一次展现,当然这也是上海法院阔步前进、昂扬向上的一个缩影。

“今年花胜去年好,料得明年花更红。”希望金山法院继续秉持务实求真、开拓创新的精神,锤炼好调研的过硬本领,发挥好调研的服务职能,扮演好调研的智囊角色,再立新功,更上层楼。

是为序。

上海市高级人民法院党组副书记、副院长

沈志先

2011年10月

目 录

闻道有先后 术业有专攻

- 写在金山法院五年调研选集出版之际 张 斌 (1)

综 合 篇

- 基层法院加强学习型党组织建设的理论思考和实践路径 张 斌 (6)

从“被动应对”到“主动参与”的演进之路

- 法院参与网络虚拟社会的现实化管理路径探微

- 黎淑兰 肖强根 邱 瑜 (11)

“正义成本”的应然与实然

- 《诉讼费用交纳办法》实施前后上海法院相关情况的实证分析

- 顾建荣课题组 (22)

公正与效率视野下基层法院案件流程管理的科学化系统研究

- 对上海基层法院案件流程管理运作情况的实证分析

- 张斌课题组 (41)

角色的强化、弱化与平衡

- 负责制视角下的合议庭成员考论 徐翠萍 王庆廷 (55)

秩序与变革间的平衡

- 论案例指导制度之“指导性”功能的有效发挥 邱 瑜 陈祥华 (65)

引好活水促繁荣

- 略论司法人才高地战略的实施基础和推进方略 宫爱萍课题组 (74)

司法建议工作的主要问题、相应的优化原则和对策研究…………… 张建国课题组 (83)

英国的基层法院、法官及司法管理

——利物浦郡法院见闻…………… 张永红 (95)

回应型审判管理工作机制的构建

——以人民法院三个“五年改革纲要”为指导、以案件质量评估体系为

例证的研究…………… 雷 霆 (103)

学习型法院:理论解析、实践审视与路径构建

——以学习型社会理论和学习型组织理论为视角的探索…………… 张斌课题组 (114)

网上立案审查制度的考察与重构

——基于上海法院的实证分析…………… 沈英明 王仁华 王 超 (134)

部门业绩考核标准换算的问题与进路

——以中东部地区两地法院部门考核为样本的实证分析

…………… 顾 全 雷 霆 (145)

中国的少年司法制度改革:一个前瞻性研究…………… 王海涛 朱纪红 (157)

并不仅仅是“鸣哨暂停”

——关于休庭的实践审视、价值解析与机制构建…………… 王庆廷 (165)

审 判 篇

民 事

“售后服务”的质与量

——新民事审判监督程序在上海法院的运作情况分析

…………… 应新龙课题组 (178)

再审之前的“案结事了”

- 民事申请再审案件复查听证中的和解研究 肖强根课题组 (205)

调解的困境与出路

- 对民(商)事诉讼中“调而不解”的实证分析 王庆廷 (218)

传统民间借贷纠纷的新趋势

- 以金山法院近四年司法统计为分析背景 潘家祥 张心全 (229)

城市郊区涉农村土地承包权纠纷调查研究

- 以金山法院近年来涉农村土地承包权纠纷案件为视角
..... 潘家祥 朱 炜 陈祥华 (239)

试论民事侵权案件中的共同诉讼人

- 以确定、追加、排除为研究纬度 邰习峰 徐 英 (248)

刑 事

扩张与限制:刑事附带民事诉讼赔偿范围探析 姚秀权课题组 (259)

审判权的主动性旁落

- 以估价鉴定为例谈法官的不作为 王庆廷 沈 铭 (269)

直接民意与司法回应

- 以刑事个案中的联名信为切入点 王庆廷 (279)

司法水源的刑法涤荡

- 诉讼欺诈侵财行为犯罪化的司法评价与路径选择
..... 徐翠萍 王永亮 史小峰 (290)

涉商标犯罪中量刑情节的反思与重塑

- 论知名度因素的纳入考量 张心全 (300)

多项举措推进刑事和解 着力化解涉诉社会矛盾

- 金山法院开展刑事和解工作的探索与实践

..... 徐 跃 彭 勇 张 鹿 (308)

行政

非诉行政执行运行模式研究

——兼论建立非诉行政执行令状制度 张斌课题组 (312)

行政审判信访“困局”之应对

——试论行政诉讼信访风险评估机制的构建 邱 瑜 (339)

隐形的“法律”

——行政诉讼中其他规范性文件的异化及其矫正 沈敢峰 王庆廷 (349)

执行

对执行庭与司法警察机构共同行使执行权的思考 张 哲 (360)

司法公正视域下的执行听证制度 陈福才 崔胜东 (367)

创新篇

刑事和解

工作要览 (376)

专家点评 (383)

诉调对接

工作要览 (384)

专家点评 (394)

协助执行网络建设

工作要览 (395)

专家点评 (403)

非公经济法制论坛

工作要览	(404)
专家点评	(412)

非诉行政执行令状

工作要览	(414)
专家点评	(420)

廉政文化建设

工作要览	(421)
专家点评	(426)

学习型法院建设

工作要览	(427)
专家点评	(433)

案 例 篇**民 事**

上海唐衡电子有限公司诉唐森錶拒不移交公司证件资料案	王 静 (436)
杭州微电机厂诉上海威群空调设备有限公司购销合同债务转让案	徐永其 (440)
景某某诉俞某某不当得利案 ——对优势证据规则及推定规则的运用	沈敢峰 韩长印 (444)
胡志淡诉胡建祝、胡晓妹租赁合同纠纷案	王永亮 (448)
海南三和实业投资有限公司诉上海中桥律师事务所法律服务合同案	

——律师履行代理事项应当尽到善良注意义务 高丽宏 (451)

刑 事

胡国进、潘桂林组织淫秽表演案 李 菁 (454)

戚道云等暴力抢劫欠条逃债抢劫案 喻美奇 董永强 (457)

张运波等盗窃案

——采用欺骗手段诱使被害人交出财物后秘密窃取的行为构成盗窃罪案情

..... 贝冬梅 赵旭明 (463)

张玉红等抢劫案

——共犯中止与共犯从犯的司法认定案情 沈 磊 赵旭明 (466)

共犯中止与共犯从犯的司法认定

——张玉红、王飞强抢劫罪一案的评析 史小峰 (471)

陈秀成等敲诈勒索案

——借维权名义敲诈商家的行为构成敲诈勒索罪 周娟红 舒平锋 (477)

行 政

上海罗芙仙妮化妆品有限公司诉上海市工商行政管理局金山分局工商

行政处罚决定案 董永强 (479)

原告陈国璋不服被告金山县枫围乡人民政府土地管理行政处罚案

..... 沈敢峰 (488)

平湖市盐业公司批发零售部不服上海市工商行政管理局金山分局核准

上海兴塔食品厂注销登记案 岳婷婷 (490)

执 行

案外人贾薇要求解除执行查封案

——对股东瑕疵出资的认定与处理 史小峰 (494)

闻道有先后 术业有专攻

——写在金山法院五年调研选集出版之际

张 斌*

有人说,调研工作难,如何让调研不再苦恼?也有人说,如何让调研贴近审判实践,提升调研工作的影响力?为此,我院作了一些探索。全院干警特别是一批又一批年轻的本科生法官、硕士研究生法官和在读博士生法官,为此进行了艰辛的探索,付出了辛勤的劳作。值得一提的是,在生活和家庭条件优越的今天,他们依然能够献出大块的业余时间,经常挑灯夜战,有时双休日带着老婆小孩加班,甚至吃住在法院,实属难能可贵!

据统计,在省市级以上调研刊物上发表文章约 300 篇;在省市级以上评比中获奖的论文、案例、司法统计和课题等 70 余篇;连续四年被评为上海法院学术论文组织工作奖;连续两年中标最高法院重大调研课题;参与撰写或独立承担并荣获全国法院一等奖的课题有 5 篇。这是近五年来,在上级法院的关心指导下,我们金山法院在调研工作中取得的部分成果。有想法还要有办法,有付出不一定有收获。成绩来之不易,回味方知可贵。

二

对一级组织来说,调研是一套机制。几年来,我们建立了领导带头调研、人才资源共享、学习平台搭建和考核奖励等工作机制,先后制定了促进调研成果转化和应用的规定,加强案例工作的意见,加强对调研、信息、法宣工作奖励的意见,建立调研助理工作制度的意见和审判骨干与调研人才结对工作的意见等规范性文件,先后推出“午时一刻”、“悦读之旅”和“法官论坛”交流平台,营造调研氛围,注重平台建设,提升调研水平。

对一项课题而言,调研是一次对接。我院先后与上海交通大学、华东政法大

* 上海市金山区人民法院党组书记、院长,上海交通大学法学院硕士生导师。

学、华东理工大学、上海政法学院等高校建立了合作关系,在承接的最高法院和上海高院重点调研课题中,适时邀请相关高等院校的专家学者和上级法院的法官参加,为课题出谋划策,论证研究。在《两岸关系的司法缩影——对上海法院近年来涉台案件的统计与分析》调研中,不仅调取了全市法院相关数据和案例,还与台盟上海市委举办了在沪台商座谈会,既调研又服务。

对一项审判而言,调研是一种转化。《人民法院调研工作管理办法》明确,能够成为领导决策或建章立制的重要参考依据,或者以各类形式刊登后,对实际工作产生了积极作用,都属于成果转化。我院在承接最高法院重点课题《关于法院内设部门业绩考核标准换算问题的调研》中,边调研边转化,新的工作目标考核方案在课题完成前出台执行。2007年,我院完成《非诉行政执行运行模式研究》课题,成果转化得到最高法院关注。去年最高法院在上海召开探索非诉行政执行令状研讨会。今年初,我院应约向全国人大行政强制法起草部门提出立法建议。

三

对一家法院而言,调研是一份责任。院里推行“五化管理”,将年度、季度的全院重点工作上网公示,每位党组成员、每个部门都“榜上有名”,然后逐月讲评推进。几年来全院形成的审判等七项特色工作,大都得到市级以上表彰或者肯定,这些工作的背后,都有研究室参与策划、跟进、总结和宣传的“身影”。倾注了心血,研究室自然也赢得了较高的声誉,调研网络运行也显得“顺水推舟”。职能部门如何做到有作为才有地位,研究室工作可为一例。

对一支团队而言,调研是一片阳光。我院根据突出贡献命名工作机制,以研究室调研“小王子”王庆廷法官的名字谐音,命名成立了“蜻蜓”品法社。该社由多位调研爱好者组成,是一个“民间”调研团队,秉持分享“思想的苹果”,追求“快乐调研”的理念,各路才俊、多领风骚,群贤毕至、必出“佳肴”。他们与我院“彭文忠法官执行工作室”、“王静法官调解工作室”、“徐永其法官法宣工作室”、“永亮说案”案例工作组等工作品牌有良好的互动。注重调研与审判的对接,可以培养出一批能调研能审判的复合型人才。

对一个部门而言,调研是一身执著。除了“三合一”工作外,研究室还参与全院重点工作的组织、策划,指导部门特色工作的开展,为将调研工作融入全院重点工作提供了条件。特别是研究室主任张建国法官,注重发挥他厚实的文字功底和担任过办公室主任的优势,营造氛围、爱惜人才,精于谋划、善用协调,顺势而为、乘势而上,在上级法院的指导下,将调研工作做得风生水起、有声有色,为我院调研工作进入全市法院先进水平乃至在全国法院有一席之地,做出了不懈努力,值得褒奖!

四

“问渠哪得清如许，唯有源头活水来。”在建院 60 周年之际，我院选编几年来调研工作的成果，目的是从一个侧面，让法院工作中那些闪光的东西得以留存；同时，也提醒我们铭记“调研是高质量审判”的理念，面对“立法不易、司法尤难”的状况，提升对调研工作重要性的认识，继续营造氛围，改进机制，完善网络，培养人才，努力使调研工作更好地服务发展大局、服务领导决策、服务审判工作。

在起草好这篇文字时，手表上的指针已过凌晨 3 点，我依然沉醉在调研工作的回忆中。作为院长，我要感谢那些淳朴可爱的干警，特别是那些年轻的远道而来的法官。没有他们的付出，就没有金山法院今天的调研成果。此时此刻，我想起最高法院党组成员、政治部周泽民主任去年莅临上海，检查最高法院重大调研课题中期调研成果时说过的一句话：“金山，虽然地处上海远郊，但那里有思想，有创新。”让我们继续努力吧！

2011 年 9 月 28 日

综 合 篇