

走过法官的岁月

一位高级法官办案后的思索

于世平 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



D926.17/7

2007

走过法官的岁月

一位高级法官办案后的思索

于世平 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

走过法官的岁月：一位高级法官办案后的思索/于世平
著. —北京：中国法制出版社，2007. 6
ISBN 978 - 7 - 5093 - 0039 - 8

I. 走… II. 于… III. 法官 - 工作 - 中国 - 文集 IV.
D926. 17 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 092039 号

走过法官的岁月

ZOUGUO FAGUAN DE SUIYUE

著者/于世平

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2007 年 9 月第 1 版

印张/29.75 字数/300 千

2007 年 9 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0039 - 8

定价：60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66026587

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

作者简介

于世平 天津市人民检察院检察长，二级大检察官。1984年毕业于中国政法大学，获法学学士学位；1998年毕业于南开大学经济学院，获经济学硕士学位；2000年至2001年在美国加利福尼亚大学伯克利法学院做访问学者。1984年至2007年1月在天津市高级人民法院工作，先后任书记员、助理审判员、审判员，并相继担任副庭长、庭长、审判委员会委员、副院长、常务副院长，一级高级法官。2007年1月调至天津市人民检察院工作。

感谢生活——代自序

原本出身于工人家庭并且也曾当过工人的我，做梦也没有想到这一生还会与法律打交道，但随着八十年代初考入中国政法大学，这不曾有过的“白日梦”竟成真了。这对于在“文革”期间仅有初中文化水平的我来说，除了自身刻苦的努力之外，当然更要真诚地感谢邓小平同志所倡导恢复的高考制度，正是这一制度为我提供了一次转变职业和改变命运的难得机会。同时我还要真诚地感谢已经故去的家父和年过七旬的高龄老母，是他们忍痛割爱毅然同意我放弃在当时看来已非常可观又确属非常重要的50元月收入，无怨无悔地用他们微薄的工资供我读完了四年的大学学业。

四年的大学生活既是我的人生转折点，又是我法律生涯的新起点。在“法大”这块难得的沃土良田中，正是由于各具魅力的先师圣哲们的辛勤哺育以及他们深厚的法律底蕴和超凡智慧的深刻影响，使我在短短的四年中从法律的ABC开始入门，渐渐地懂得了法律制度、法学原理、部门法以及古今中外人类的法律历史和整个法律体系的框架，可以说为我此生从事的法律职业奠定了扎实的法学理论功底。知识是力量，法律的知识还是智慧。泛舟“法大”这片法制海洋里的四年遨游，经过1200多个日夜的熏陶和沐浴，还锤炼并升华了我的人格精神，为我的终生为人进一步夯实了牢固基础。以至我在大学毕业对四年的收获进行总结时，没有详细统计列举攻读的几十门法律专业科目和亦喜亦忧的考试成绩，而是高度地浓缩为收获了“三个一”，即初步夯实了一个从业基础、进一步加固了做人的根基，此外便是获得了一个终生享用不尽的全面、客观、严谨而又辩证的剖析问题和解决问题的有效方法。为此我要由衷地呼喊“感谢法大”。

毕业后，我有幸被分配到了天津市高级人民法院，从此便又开启了以

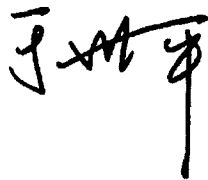
贯彻实施法律为业的司法审判生涯。从1984年到2007年1月的23年间，正是我国的改革开放、社会主义市场经济体制和民主法制建设迅猛发展的时期，在这样一个庞大的社会背景烘托下，中国的司法审判工作必然会有长足的发展。令人高兴的是，我不仅是这一过程的亲历见证者，而且还是亲身的参与者。首先我坚持用心工作。23年中，无论是在综合部门从事的行政事务工作，还是业务部门的办案工作以及后来担任庭、院长等领导的管理工作，我都秉承“以诚待人，求实做事”的理念和原则，全身心的投入工作、高标准的完成任务。其次坚持用脑思索。我认为，法律的条文虽然写在了纸上，但法的道理和灵魂却是深埋在社会实践的丰富矿藏中，需要深挖才能开采，需要冶炼才能获取。为此要想真正学好法律，首先需要认真读好中国社会生活实践这部全书。我始终注意运用所学的法律知识和法学原理，紧密结合当代中国的司法实践进行深入思考，收获了许多业经实践验证的“真知灼见”。如立法滞后、司法先行；立法不足，制度弥补；审判是确认权利，执行是兑现权利；学者重在穷尽法理，法官重在解决纠纷；判案不仅要注意辨析法律条文的表象含义，而且更要注意深刻挖掘决定法律条文背后的经济根源、社会根源、历史根源和宪法根源，以努力探求行为的合理性、社会普遍价值判断的民主性、人类通行惯例的沿革性以及辨析行为最终的合法性等等。第三，坚持用笔探索。在长期用脑的基础上，我便开始“捉刀弄笔”，将所思所想记录整理下来，从1985年8月在《天津法制报》上发表了仅有280个字的豆腐块《谈判决书上“数字”的写法》这篇“开山之作”后，我便一发不可收拾，始终围绕着当前中国司法审判实务进行苦思冥想和谋篇布局，先后撰写了办案随笔、札记、学术论文和调研文章等各种体裁的法制文章数百篇，相继发表在天津乃至全国有关法学的报刊杂志上达百余万字。坦率地说，虽质量不敢炫耀，但心血确实付出。恰在今年1月我调任履新之际，愿将上述拙作集结成册，一可为23年的法官生涯划上一个句号，二可开启书写今后检察官生涯的新篇章。

春华秋实，在收获的季节盘点丰收硕果固然令人欣喜，但由于我们的

国家和社会各项事业发展的十分迅速，确有一些在当时看来很有见地和价值但已明显不合时宜的东西，如何去粗取精、“破旧立新”，这是需要付出大量艰苦细致的辛勤劳动的，能在很短的时间内完成这些“琐事”，实乃是幸得多方关照的结果。在此，我要特别感谢中国法制出版社的总编辑杜佐东先生，是他的热情鼓励和鼎力相助才使我对出版此书有了信心。还要感谢本书的责任编辑，虽未曾谋面，但她的那种训练有素的专业精神、不厌其烦的周到服务和严谨细致的工作作风，都给我留下了深刻印象。此外，我还要感谢天津市高级人民法院以及为此书的出版提供了各种帮助的同事和朋友们！

在本书即将出版与读者见面之际，我将已到年过半百之时。回顾五十年的岁月，风雨兼程感慨颇多。从一个孩童、学生到工人，从一名法律大学生、法官到一名政法系统领导干部，无一不是党、国家和人民教育培养的结果，无一不是各位领导、同事支持的结果。当然，这其中也凝聚了诸位亲朋好友和家人的无微不至关怀和悉心帮助，愿借此机会将沉积心底多年的一片感激之情集中表达出来，由衷地感谢大家！真诚地感谢生活！

拉杂说了许多，权当为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '于宪平' (Yu Xianping), with a long vertical stroke extending downwards.

2007年8月于天津

目 录

一、审判实务问题研究

■ （一）程序

法官如何办案——清、真、准、妥	(3)
人民法院诉讼案件的理性思考	(13)
诉讼调解问题的新探索	(22)
房屋案件的种类及其受理分工	(36)
论发回重审制度	(46)
如何处理离婚后成讼的原夫妻间的财产纠纷	(52)
二审改判离婚案件的财产分割和子女抚养问题处理程序	(57)
裁定撤诉后当事人又起诉法院应否受理?	(60)
对撤诉申请也要认真审查	(62)
公告送达方式探析	(68)
司法审查的基本含义	(71)
做好执行工作应当注意的几个基本问题	(73)

■ （二）实体

公产房屋的承租权和居住使用权辨析	(85)
如何判断房产“契证”的效力	(90)

论公民取得房屋所有权的法定依据	(96)
房地产“独家代理”若干问题的探讨	(99)
非产权人翻建房屋后的法律归属	(107)
对房屋附属设施归属争议的处理	(110)
“假离婚”案件的成因与对策	(113)
离婚案件夫妻财产问题的新情况及对策	(116)
如何解决离婚案件中的住房问题	(126)
分割夫妻财产应注意保护未成年人的财产权	(131)
浅析未成年人财产的特点及构成	(135)
无形资产的概念及其与有形资产的区分	(138)
无形资产的发展历史	(141)
无形资产产生和发展的客观条件	(144)
无形资产的构成要素	(148)
无形资产的主要特征	(151)
无形资产的主要分类	(154)
无形资产的价值	(157)
无形资产的保护	(162)
论知识产权案件的种类及其受理分工	(173)
作者不完全等于著作权人	(181)
如何判定剽窃、抄袭	(184)
丢失作品底稿的赔偿责任	(189)
侵权损害后果的类型划分及其实践意义	(192)
非侵权人承担赔偿责任的几种情形	(205)
死者名誉权问题初探	(210)
论公民隐私权的保护	(214)
典当案件漫谈	(223)
处理储蓄纠纷案件应注意的几个问题	(226)
宣告失踪与宣告死亡比较之异同	(232)



■ （三）其他

辨析法律条文含义八法	(239)
略论民法中的“视为条款”	(246)
“轮奸”犯罪定义新探	(251)

二、办案随笔

■ （一）程序

当事人负举证责任原因之概述	(257)
要全面看待起诉时的证据	(259)
有“证据”就准能打赢官司吗?	(261)
“不愿作证”浅析	(263)
未成年人证言的特点	(265)
打官司要选准被告	(267)
「被告」≠「被告人」	(269)
被告要正确行使反诉权	(270)
审案先要明确原告的诉讼请求	(272)
诉讼代理与实体代理的区别	(274)
民事案件与经济案件有何不同?	(276)
撤回起诉与撤回上诉有何不同	(279)
调解案件要注意实质审查	(281)
如何判定仲裁协议的有无	(283)

■ （二）实体

租房纠纷争议焦点何在	(287)
借用和租赁私产房屋的不同之处	(289)
乘人之危的换房行为无效	(291)

如何处理好相邻关系	(293)
酿成宅基纠纷的原因何在	(295)
在自家院内也不可随意挖沟	(297)
“养老付宅”的法律特征	(299)
订立婚约≠结婚登记	(301)
离婚夫妻财产分割的新情况	(303)
“买断工龄钱”是夫妻共有产吗?	(305)
离婚父母为何拒养子女?	(307)
赡养纠纷的新特点	(308)
养殖回购合同纠纷新特点	(310)
定金与预付款之比较	(312)
非所有人也可出卖他人财产	(314)
哪些买卖是无效的?	(316)
恶意串通的民事行为无效	(318)
借款·帮工≠投资	(319)
人身权纠纷案的争议焦点何在	(321)
浅谈人身权与财产权	(323)
侵犯公民肖像权应承担民事责任	(325)
侵犯他人姓名权的几种类型	(327)
窗户坠落伤人谁负赔偿责任	(329)
故意扩大损失不予赔偿	(331)
施工者应承担的法律责任	(333)
两牛相斗一亡 损失由谁承担	(335)
捡到的东西也不该归己所有	(337)
不当得利应退还	(338)
谈孳息的归属问题	(340)
小偷被打仍有权要求赔偿	(341)
简析三种诉讼时效的主要区别	(342)

诉讼时效中止与中断的几点不同	(344)
作品≠作品载体	(346)
尺度把牢莫伤无辜 作品近似未必剽窃	(348)
如何判定雕塑作品的创作与制作	(350)
怎样转载才算合法	(352)
■ (三) 其他	
谈判决书上“数字”的写法	(357)
“弹簧”执法为何屡禁不绝	(358)
法官的道德	(360)
给“门难进脸难看”诊脉	(362)
改进审判作风应在“实”上下功夫	(364)
违法者认“错”析	(366)
析上访者找“理儿”	(368)
申诉人心理状态剖析	(370)

三、审判管理研究

采取有效措施 确保司法公正	(375)
大力加强司法能力建设努力开创法院工作新局面	(386)
建立法官考试晋升制度的思考	(390)
人民陪审员制度的新发展	(395)
从中外司法制度比较看我国司法体制改革中的有关问题	(402)

四、访美杂感

初识“伯克利”	(425)
---------------	-------

出入美国的“门”	(427)
美国人的穿衣	(429)
美国人的吃饭	(431)
美国的交通	(434)
美国人的姓名	(436)
美国人的“生活空间”	(438)
美国人的“纸”	(440)
美国的残疾人	(442)
美国的“秩序”	(444)
美国大学的管理	(446)
美国的法学教育	(448)
参观中文图书馆	(450)
美国法律的几个基本问题	(453)

一、审判实务问题研究

(一) 程序



法官如何办案

——清、真、准、妥

办案，可以说是古今中外所有法官的共有天职。但对于如何办案却因人而异，各有其独有的理念和不同的操作方法，剖析办案二字，“办”是动词作谓语，其含义是审和判，其中“审”又分为两部分，即审事实和审证据，“判”则包括选择适用法律和制定裁决方案两部分。而案字则属名词是宾语，是办（审判）的对象。由此可见，所谓办案就是审判案件，如何办好案件，笔者愿结合长期从事民商事司法审判工作的实践深切感到至少应当努力做好以下四个方面的工作。

一、审事实要做到清楚

（一）何为案件事实

这里说的事实是案件事实，其法律含义指的是构成案件的必备法律要素，一般情况下至少应当包括案件争议的主体、客体和内容三个方面内容，它们之间是相互联系密不可分的一个整体。其中主体要素强调的是谁和谁有争议，客体要素指的是主体间因为什么发生争议，而内容要素则是双方当事人之间发生争议所涉及到的具体权利和义务。三者缺一不可，共

同构成一个完整的、同时又是区别于其它案件的特定化的事实。

（二）审事实的方法

采用正确的方法去审事实便可收到事半功倍之效。根据《民事诉讼法》的有关规定并结合诸多法官的办案实践经验，审好案件事实需要做到“五查”：

“一查”诉讼主体，确定当事人的身份。这是构成案件事实的第一个必备的基本要素，是法官在审理案件中首先要解决好的一个基本问题。要搞清原告、被告是谁，有无第三人和共同诉讼人，谁是诉讼代表人等。通过“一查”来做出当事人是否适格的结论，从而决定案件是继续进行实体审理还是程序结案。

“二查”诉辩内容，明确争执的焦点。往往原告起诉和被告答辩所涉及的内容范围极为广泛，其中有的是远远超出法律调整的范围或缺乏证据证明或缺乏法律支持，对此，法官在审案时千万不要被这种假象所迷惑，要注意对相关内容的分析归纳，在找出双方相同点的基础上，突显争议的焦点。比如原告起诉要求被告返还 5000 元人民币，同时还要返还一辆汽车和 5 幅国画。被告答辩：汽车和国画同意返还，但钱只借了 2000 元。对此，法官可以对双方诉、辩相同的主张和事实进行简化审理，及时加以确认即可。然后集中精力重点审理好双方存有分歧的 3000 元人民币这一争议，这样做不仅紧紧抓住了本案的关键问题所在，而且还可以减少审判工作量，提高办案效率。但有的同志不善于做这种比较归纳，而是将所有涉及内容都一股脑地逐一进行审理，以至加大了工作强度，做了许多低效和无用之功，大大降低了办案效率，到头来还是捡了芝麻丢了西瓜。因此，审事实一定要注意以诉辩内容来确定争执焦点。这里强调的重点是要审好争议、审清焦点，而不能仅仅是笼而统之地一味审请求、审答辩。

“三查”纠纷沿革，搞清案情来龙去脉。这是案件事实的发展变化在时间要求上的必然反映，特别是有相当一些的诉讼案件“冰冻三尺绝非一日之寒”，其纠纷后果虽然发生在“今天”，但其诱因却是在“昨天”和“前天”早就埋下了“伏笔”，因而审事实必然要涉及到历史的沿革变迁。