



法路拾掇

郭玉元 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法路拾掇

郭玉元 主编

图书在版编目(CIP)数据

法路拾掇 / 郭玉元主编. —北京:法律出版社,2016.3

ISBN 978-7-5118-8716-0

I. ①法… II. ①郭… III. ①法律—中国—文集
IV. ①D920.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第272577号

© 法律出版社·中国

法路拾掇

郭玉元 主编

责任编辑 李天一

装帧设计 乔智炜

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2016年4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 三河市龙大印装有限公司

印张 41 字数 900千

印次 2016年4月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 978-7-5118-8716-0

定价:120.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编 郭玉元

副主编 钟健生 陈秀华

编 辑 温金来 蒋桥生

黄 璐 杨 威

法路拾掇

(代序)

法律是一门追求和实现公平正义的艺术。

作为法律的守护者和实现者,法官的使命就是遵循立法意图,将法律适用于个案之中,由此来实现社会公平与正义。为了最大限度地实现公平正义,法官在司法过程中必须创造性地将法律条文和法律意旨,与复杂的案件事实相结合,由此得出裁判结果,实现法律适用的目的。由于法官不得拒绝裁判,在法律模糊、法律滞后或存在法律漏洞的情况下,还需要通过法律解释的方法,创造性地适用法律,并以此推动法律自身的进化。行走在这条创造性地适用法律的道路上,法官需要不断地、辛勤地穿梭于法律与事实之间,现实与理想之间。

为提高法官的司法能力和水平,赣州中院历来重视开展调查研究和学术研讨工作。近年来,院党组将“调研成果多”列入全院整体工作目标,大力开展调查研究,大兴调查研究之风。每年召开学术讨论会、开展重点课题调研,多次组织司法论坛,积极承办各种全国、全省学术研讨活动,加大调研成果的转化力度,精心打造调查研究和学术研讨精品。全市法院所选送论文多次在全国法院系统学术讨论会上获奖,赣州中院多次获得全省法院学术讨论会组织工作奖,多次完成全省法院重点调研课题,还曾成功中标并完成最高人民法院重点调研课题,形成课题报告“关于完善死刑案件证据规则的调研报告——以死刑案件证据规则在江西的适用情况为主要分析样本”。本书精选了近年来赣州中院承办的全国全省法院重点招标调研课题报告、该院法官在全国全省获奖的学术论文、典型案例分析以及其他优秀调研成果,这些成果是赣州中院法官们在法律适用道路上的智慧结晶,也集中反映了该院近年来维护社会公平正义的新要求、新水准。

现实映照历史,经验秉承传统。赣南是全国著名的革命老区,共和国的摇篮、人民司法的发祥地。在艰苦卓绝的中央苏区时期,我们党在赣南建立了人民政权的雏形——中华苏维埃共和国,先后创立了中国革命史上最早的人民司法审判机关——中华苏维埃共和国临时最高法庭、最高法院,以及苏区各级地方裁判部和革命法庭,形成了四级审判机关、两审终审制的苏维埃红色司法制度。苏区人民司法工作的开展,不

仅为中华苏维埃共和国的巩固与发展发挥了重要的作用,而且也为后来延安时期,乃至新中国的人民司法工作奠定了坚实的理论与实践基础,沉淀形成了人民司法的优良传统。苏区时期的司法优良传统,是人民司法工作的瑰宝,也是赣州法院开展革命传统教育、开展法院队伍建设和促进审判执行工作的宝贵精神财富,《法路拾掇》集结的成果,充分展示了赣州中院的法官们在新的时期对于传承和光大苏区司法优良传统,坚持司法为民、公正司法所作出的深入思考和不懈探索,它的出版发行,必定让人民司法的优良传统在赣州这片红色的土地上绽放出更加耀眼的光芒。

时光荏苒,岁月如歌。为全面推进依法治国,党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,对落实依法治国基本方略作出了全面部署,并将“依法治国”纳入“四个全面”战略布局之中。人民法院和人民法官在依法治国基本方略及“四个全面”战略布局的落实过程中,将担当更为重要的责任,肩负更为重要的使命。我们将以此为新的起点,以本书的结集出版为契机,传承和发扬苏区司法优良传统,不断增强司法能力和水平,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义,在赣南苏区振兴发展和全面建成小康社会的征程中奋力前行!

郭玉元

目 录

- 1 **调研报告类**
- 3 关于完善死刑案件证据规则的调研
——以死刑案件证据规则在江西的适用情况为主要分析样本
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 63 关于在人民法院设立执行警察问题的调研报告
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 78 关于道路交通事故案件中保险纠纷审理情况的调研报告
——以赣州法院司法审判实践为例
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 103 因势利导规范民间借贷 促进信贷市场健康发展
——关于民间借贷纠纷案件法律规制问题的调研
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 115 关于建立刑事被害人多元救助机制的调研报告
——以赣州市两级法院刑事被害人救助实践为视角
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 135 加强法院队伍建设 保障赣南苏区发展
——江西省赣州市中级人民法院关于基层法院人才流失情况的调研报告
江西省赣州市中级人民法院课题组
- 140 矿业承包合同案件审理中若干问题调研
——以赣州法院审理的矿业承包合同案件为分析样本
江西省赣州市中级人民法院课题组

- 165 赣州法院立案工作存在的问题及对策
陈明浩 温金来 蒋桥生
- 179 在能动司法中回应人民群众需求
——关于大余法院“法官挂点包片”工作模式的调研报告
陈文春 肖建国
- 185 **综合类**
- 187 关于赣州法院构建“能动司法”工作机制服务大局的实践与思考
郭玉元
- 192 弘扬人民司法优良传统 提升法院文化建设水平
——以赣州法院文化建设实践为视角
郭玉元
- 198 在个案审判中完善社会主义法律体系
郭玉元
- 204 依托江西红色资源 打造法院特色文化
——以赣州市中级人民法院的文化建设实践为视角
郭玉元
- 212 论司法改革背景下的法院人员管理
郭玉元
- 218 人民陪审员选任和退出机制的完善
——基于江西省赣州市 19 个基层法院陪审工作的思考
郭玉元
- 227 专业委员会制度改革构想
——以审判权运行的三大悖论为视角
郭玉元 李 鸿
- 238 司法过程中的矛盾化解
——以诉讼矛盾“三元化解论”的提出为视角
钟健生 肖建国

- 245 浅谈马克思主义哲学在司法中的应用
赖彩明
- 251 实现审判案件“三个效果”相统一的路径分析
赖彩明
- 254 涉诉信访问题成因分析与对策建议
葛志程
- 264 当事人诉讼归因偏差的心理学分析及矫正
——在公正审判之下探寻提高司法公信力之道
葛志程 陈文春 蒋桥生
- 274 关于完善法院信访举报工作机制的思考
谭启龙
- 279 司法公开背景下的审判管理体系之构建与完善
——以赣州两级法院审判管理工作为视角
谢 军 陈煜龙
- 286 充分尊重与全程管理:法官负责制下的审判管理
陈秀华
- 293 赣州市法院队伍建设中的若干问题和对策
黎 华
- 298 我国民法确立“不得拒绝裁判”原则的思考
钟心廉
- 309 裁判如何让败诉当事人信服
——以当事人对法官自我呈现的认知和情感信任为视角
温金来 蒋桥生
- 319 司法公开的内部功能和外部功能之实现
温金来 蒋桥生
- 326 掣制与突围:尾矿的冰封与解冻
——以矿区农民环境权司法保护为视角
温金来 杨 威

- 336 审判权“人民性”的话语分析
——兼论陈燕萍工作法的现实意义
辛士俊
- 341 以法院凝聚力促进司法廉洁
——司法腐败的一种“中医疗法”
李 鸿
- 352 适法·解纷·预防:裁判思维与方法之超越
——以如何让当事人不“闹”为视角
蒋桥生
- 363 **刑事类**
- 365 论贪污贿赂犯罪量刑平衡机制之构建
郭玉元 肖建国
- 370 死刑错案的程序规制
——以死刑案件审判程序的进一步完善为视角
郭玉元 肖建国
- 375 毒品犯罪死刑标准的实证考察与把握
郭玉元 肖建国
- 381 探寻一条新的道路
——刑事“案卷笔录中心主义”及其相关规则重构
钟健生 肖建国
- 391 量刑公正感“碎片化反应”及其解决之道
——对刑事司法公信力生成的一个逆向性研究
钟健生 肖建国
- 401 实现无罪者的正义
——刑事错案纠正的“凹凸镜效应”分析及其解困路径
钟健生 肖建国
- 412 “置贿赂者于囚徒困境”之质疑
朱新平 李 鸿

- 417 定罪视野下刑法解释的公正性追问
罗 宁
- 429 **民商事类**
- 431 工伤保险待遇与第三人侵权赔偿竞合的裁判规则
钟健生 温金来 蒋桥生
- 439 涉台商事纠纷多元化解决机制之探析
——以台商投资纠纷为视角
朱新平 温雪岩
- 446 民间借贷案件的法律思考
赖彩明 温金来
- 455 从“十面霾伏”到“拨云见日”
——以大气污染侵权受害人权利司法救济为视角
陈秀华 杨 威
- 465 两车相撞致第三人损害赔偿赔偿责任探究
——共同侵权立法与司法实务的冲突及协调
曹登润 蒋桥生
- 474 一起委托贷款合同纠纷引发的法律思考
温金来
- 479 农村建房中劳务者受害的民事责任该如何承担
温金来 蒋桥生
- 482 试论诉讼调解的内部联动
——以民事审判环节的调解为视角
陈文春 胡碧华
- 492 审理离婚损害赔偿案件若干问题的思考
胡碧华

- 497 让调解走进“禁区”
——民事诉讼调解范围与限度之扩张
蒋桥生
- 507 撕去面纱: 诉讼调解异化形式之归正
——围绕调解的范围与限度之扩张而展开
蒋桥生
- 517 理性裁量: 商标侵权法定赔偿的判断标准
张 璐
- 527 我国著作权法能否保护“字库单字”著作权
——从方正公司诉宝洁公司案说起
温 璪
- 536 论初始兴趣混淆理论在知识产权审判实践中的运用
——从加多宝、王老吉系列案说起
温 璪 樊尚颖
- 547 **行政类**
- 549 法官过问行政权力的边界
——从拓扑模型发掘行政垄断诉讼的司法审查最优
陈文春 贾春仙
- 559 挂靠车辆行政处罚对象的确定
曾照旭
- 563 不履行法定职责行政赔偿责任的量化分析
曾照旭
- 572 行政审判司法建议促进社会管理创新之路径分析
曾照旭
- 579 行走在履行与不履行之间
——以不完全履行法定职责的合法性司法审查为视角
曾照旭

589 **案例类**

591 上机动班伤亡应认定为工伤

钟健生 蒋桥生

597 与关联案件合并调解法

——胡建平与李高福、李高禄侵害承包经营权纠纷案

陈文春 胡碧华

602 从非制片者处获得许可播放他人影视作品亦可构成侵权

温雪岩 蒋桥生

605 提前上班致伤亡应认定为工伤

蒋桥生

608 “口口相传”并非都属于非法集资的宣传途径

肖福林

611 利用香港“六合彩”接受投注的行为应属赌博罪

肖福林

614 前科对同一违法行为定罪和量刑的影响

肖福林

618 因不认为是犯罪的行为被超期羁押不能获得国家赔偿

肖福林

622 职工公私兼顾外出期间受伤的工伤认定

曾照旭

626 不完全履行法定职责的司法认定

曾照旭

629 诉不履行法定职责案件重复起诉问题的认定

曾照旭

635 诉讼过程中的告知不属于履行答复义务

曾照旭



调研报告类

关于完善死刑案件证据规则的调研

——以死刑案件证据规则在江西的适用情况为主要分析样本*

江西省赣州市中级人民法院课题组**

引言

(一) 选题意义

人最宝贵的是生命。死刑是剥夺人体生命的刑罚,是刑罚体系中最为严厉的一种刑罚。在立法上减少死刑、在司法上严格限制死刑的适用,即实现死刑的立法控制和司法控制,已成为国际共识,也是当今世界潮流。我国于2004年把“国家尊重和保障人权”写入宪法,生命权是人权最重要的内容之一。刑事诉讼应该贯彻宪法的原则和精神,死刑案件证据规则如何体现“尊重和保障人权”的要求十分重要。特别是在倡导社会和谐的今天,死刑案件证据规则如何确保打击犯罪与保障人权的统一,如何确保实现社会正义与促进社会和谐统一,其重要性、紧迫性自不待言。然而,我国的现实情况是,刑事错案时有发生。特别是死刑错案,已经成为威胁司法公信、影响社会和谐乃至党和政府形象的重要因素。

自古以来,刑事错案就一直与刑事司法活动如影随形。我国古代的公案小说如《狄公案》、《包公案》、《施公案》、《彭公案》、《刘公案》、《海公案》等,以及单篇的话本小说《错斩崔宁》、《简帖和尚》、《沈小官一鸟审七命》等,都以平反冤狱之类居多。元代以后,更是把许多著名的冤案错案搬上了戏剧舞台,形成了我国戏曲史上的一些经典剧目,如关汉卿的杂剧《窦娥冤》、京剧《苏三起解》、昆曲《十五贯》,以及近代淮剧、潮剧《杨乃武与小白菜》,评剧《刘三姐告状》等。然而,在古代,冤案错案的平反与刑事证据规则的完善并无太大关系,以上文学、戏剧对冤案错案平反的描述大多是表达一

* 2010年最高人民法院重点调研课题。

** 课题组成员:郭玉元,赣州市中级人民法院党组书记、院长;利子平,南昌大学法学院院长、南昌大学学术委员会委员、南昌大学学位委员会委员;钟健生,赣州市政协副主席、赣州市中级人民法院副院长;陈文春,赣州市中级人民法院审判委员会委员、立案庭庭长;肖建国,赣州市中级人民法院刑一庭副庭长、审判员;廖美春,原为赣州市中级人民法院研究室副主任、审判员;李鸿,赣州市中级人民法院民三庭副庭长、审判员。

种对“青天大老爷”的人治式期待,甚至有些还掺杂了“因果报应”、“鬼神梦兆”等宿命论和封建迷信的内容。^[1]

进入现代,刑事错案才真正得到了证据规则层面的关注。对于刑事错案,媒体不断地披露,^[2]而对于其原因及预防,学界和实务界也在不断地探讨与总结。^[3]我们从公开披露的死刑错案中选取了一些典型案件进行了整理(见表1),因死刑案件的特殊性及相关资料的收集问题,我们难以将死刑错案全部统计出来,更不用说尚未发现和纠正的死刑错案。我们调研发现,死刑错案得以纠正主要是“真凶出现”和“被害人复生”两种情况,前者的典型是“李化伟案”和“杜培武案”,^[4]都是因发现真正的凶手而得以平反,而后的典型是“余祥林案”与“赵作海案”,^[5]都是因被害人重新出现而得以平反。然而,“真凶出现”与“亡者归来”这两种情况的发生概率都是很低的,有时候甚至是意外事件。表1至少表明:对于人命关天的死刑案件,判决也可能错误,值得注意的是其中三起案件被告人已被执行死刑。没有执行死刑的,被告人身心健康、自由、名誉、就业、发展前途等也难以挽回,乃至家破人亡、众叛亲离。对于被告人的亲属,带来的则是长期的精神折磨、身心疲惫和巨大的经济耗费。表1中,被告人蒙冤时间最短为2年,最长为14年,漫长的等待、煎熬是何等的痛苦。对于司法机关来说,其耗费的人力、物力、财力以及所丧失的公信力也是巨大的。

表1 媒体公开报道的典型死刑错案情况表

| 被告人 | 罪名 | 判处刑罚 | 追究时间(年) | 纠正时间(年) |
|-------|---------|-------------------|---------|---------|
| 晋永恒 | 故意杀人 | 死刑(已执行) | 1984 | 1985 |
| 李化伟 | 故意杀人 | 死缓 | 1986 | 2000 |
| 滕兴善 | 故意杀人 | 死刑(已执行) | 1987 | 1993 |
| 余祥林 | 故意杀人 | 死刑 ^[6] | 1994 | 2005 |
| 孙万刚 | 强奸、故意杀人 | 死缓 | 1996 | 2004 |
| 呼格吉勒图 | 故意杀人 | 死刑(已执行) | 1996 | 2005 |

[1] 参见徐忠明:《案例、故事与明清时期的司法文化》,法律出版社2006年版,及百度百科“公案小说”条目。徐忠明的《案例、故事与明清时期的司法文化》一书还对《百家公案》与《包公案》中的冤狱故事进行了列表式整理,其中《百家公案》共涉及73个案件,《包公案》共涉及41个案件,参见该书第146~155页。

[2] 如“杜培武案”、“余祥林案”、“赵作海案”等都是由《南方周末》、《新京报》等媒体大量跟踪报道而被公众知晓和关注的。

[3] 参见张军:《刑事错案研究》,群众出版社1990年版;李建明:《冤假错案》,法律出版社1991年版;何家弘主编的刑事错案实证研究丛书,如《刑事错案的原因与对策》、《刑事错案与七种证据》等。还有一些博士学位论文,如赵琳琳:“刑事冤案问题研究”,中国政法大学2008年博士学位论文。

[4] “李化伟案”是因为真凶江海于案发14年后的2000年落网而得以平反,“杜培武案”是因为真凶杨天勇于案发2年后的2000年落网而得以平反。

[5] “余祥林案”是因为警方认定的“被害人”张在玉于11年后重新出现得以平反,“赵作海案”是因为“被害人”赵振响于11年后重新出现得以平反。

[6] 1994年余祥林上诉后,该案被湖北省高级人民法院发回重审。1998年6月15日,经多次补充侦查后,由京山县人民法院以故意杀人罪判处余祥林有期徒刑15年。