

A Collection of Papers on Adjudication & Investigation

审判与调研

主编 / 张庆爱

法律出版社



审判与调研

主编 / 张庆爱

A Collection of Papers on Adjudication & Investigation

图书在版编目(CIP)数据

审判与调研/张庆爱主编. —北京:法律出版社,2001.2

ISBN 7-5036-3329-8

I. 审… II. 张… III. 审理-判决-研究-中国 IV.
D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 01806 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/杜 进

印刷/民族印刷厂

开本/A5

印张/15 字数/394 千

版本/2001 年 3 月第 1 版

2001 年 3 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场营销部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3329-8/D·3047

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

深入调查研究 认真总结审判
经验 全面提高執法水平

唐德华 二〇〇〇年
六月十六日

编辑委员会

主 任:张庆爱

副主任:金有竹 王宝鸣

委 员:(按姓氏笔画排列)

韦 勇	孙 玉	李 滨	李大淮
李青春	李传斌	李平芝	陈恒祥
苏华伦	欧世松	董淑礼	管作明

序

《审判与调研》的出版是一件值得庆贺的事。这是一本普通的论文集,文章本身学术水准可能与专业论文无法相比,但这本集子中的论文作者都是在基层工作的司法工作者,因此,是一个基层法院的法官们近十年来结合实践对法学理论的研究和探讨。其中一些文章相继见诸各级报刊杂志和学术刊物,有的还在各种研讨会上交流。作为基层法官,努力实现向既有理论知识又有实践能力的复合型、专家型法官的过渡,并取得成效,这种努力值得大大提倡,从这一点上讲,这本文集的出版具有特别的意义。

随着依法治国方略的实施和社会主义市场经济的形成,现实生活中需要用法律去调整的矛盾越来越多,审判中的许多新问题需要去探索,去解决,而结合实际的理论研究则是正确运用法律,研究和解决司法工作面临的新情况、新问题的基础性工作。是“谋事之基、成事之道”,是一切从实际出发、创造性开展工作的基础。新时期的法官不但应具备理解法律、适用法律和弥补法律缺陷的实践能力,还要对法的价值、法的精神、法的原理有深刻的理性思维,将法的条文与法的原理、时代精神科学地结合起来,与现阶段的政治、经济、文化紧密结合起来,才能审理好每一起案件。《审判与调研》的出版发行,是理论研究成果转化产生效益的过程,这对审判实践和法学研究都大有裨益。

作为曾经在赣榆县法院工作过的我,看到法院工作在改革中蒸蒸日上,法官队伍逐步壮大,由衷感到欣喜。借《审判与调研》出版发行之机,衷心希望广大基层法官再接再厉,成为社会主义民主法制建设伟大事业中的生力军,为把我国社会主义现代化建设事业全面推向 21 世纪多做贡献。

李如松
2000年8月21日

目 录

一、刑 事 类

自诉案件简易程序变更普通程序的适用	王宝鸣	1
谈对公诉案件被害人诉权保护的完善	张庆爱	9
人民法院直接审理刑事案件程序初探	张庆爱	17
在刑事附带民事诉讼中赔偿精神损失的一点思考	金有竹 庄国强	23
谈刑事简易程序的几个问题	苏华伦 杨 波	28
浅谈刑事自诉案件逮捕的正确适用	肖永明	33
论我国刑法中的无限防卫权	陈庆太	40
论刑事非法证据的取舍	杨 波	50
浅谈贿赂案件的侦查	刘炳海	60

二、民 事 类

建立债权人的撤销权制度	杨 波	67
民事案件当庭宣判的现状及其问题探析	王宝鸣	71
公示催告程序案件的立案审查	熊群健 窦 熠	75
隐私权应纳民法通则的保护范围	苏华伦 李青春	85
试论民法通则所确立的精神损害赔偿制度	肖永明	92

建立完善的支付令撤销制度	李青春	102
设立“探视权”制度之我见	谢善娟	108
离婚时共同债务清偿之我见	韦 勇	113
谈规避举证责任的败诉风险	张庆爱	117
浅谈适用简易程序应当注意的几个问题	李德余 韩宝村	123
浅谈非道路交通事故损害赔偿案件的审理	李传斌	132
论法院调解制度的改革与完善	孟庆礼	140
现行民事判决书格式及功能改革势在必行	王从柏	149
人民法院“执行难”自身原因探析	王宝鸣	157
试论破产中的优先权	孙宜霞	161
析农村承包合同优先权的法律保护	韩宝村	171
公有民营企业对外债务诉讼主体确认及责任承担	李德余 韩宝村	181
完善民事审判审前准备程序刍议	谢善娟	189

三、行 政 类

谈行政不作为侵权的司法救济	陈恒祥	197
对“村提留、乡统筹费”非诉行政执行的法律思考	王宝鸣	208
规章以下抽象行政行为可诉性探析	金有竹 谢善娟	225
建立符合行政诉讼特点的证据制度	张淑蓉	243
行政诉讼受案范围应采取概括式规定	王继忠	255
设立隐名行政诉讼可行性探讨	张庆爱 李青春	267
论重新作出具体行政行为判决的执行	张庆爱 孙 玉	282
建立行政公诉制度初探	李青春	297
具体行政行为与抽象行政行为浅议	陈恒祥	308
不服房屋拆迁补偿裁决应作为行政案件受理	陈恒祥	314

谈人民法院的非刑事司法赔偿	李大淮 320
行政诉讼中被告主体的确定	张淑蓉 327
谈行政申请执行案件的审查立案	张淑蓉 333

四、综 合 类

完善法官选拔任用制度的改革思考	王宝鸣 339
基层法院人事管理干部现状及问题探析	王宝鸣 351
浅谈我国人民陪审员制度的改革与完善	张庆爱 李青春 357
建立我国法官独立审判制度初探	苏华伦 杨 波 365
强化书记员职责 提高审判效率	孙 玉 372
建议逐步撤销人民法庭建制	李 滨 380
审判委员会应取消个案审判权	金有竹 谢善娟 388
谈设立执行工作局——兼谈法院执行体制的改革	苏华伦 李青春 399
浅析农村群体性事件的成因及解决对策	李传斌 李青春 408
合议庭评议应当公开化	李青春 415
关于医疗纠纷案件的几点思考	王召忠 420
当前我国腐败现象的新特征及遏制对策探讨	张庆爱 427
论审判管理模式之重构	张庆爱 李青春 437
院长审理案件刍议	王宝鸣 448
审判流程管理机制的改革构想	金有竹 456
后 记	466

一、刑事类

自诉案件简易程序变更普通程序的适用

王宝鸣

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、研究的内容。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,由人民法院直接立案并审理的案件。

自诉案件的性质比公诉案件轻,案情比较简单,犯罪情节较轻,犯罪行为往往只侵犯公民个人人身权利或民主权利,不是严重危害社会秩序和国家利益的。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诉

职能。

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,亦可以口头告诉,由人民法院的工作人员作出告诉笔录,自诉人签名或盖章。

第三,人民法院在收到自诉状或者口头告诉第二日起 15 日以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被害人有权证明的轻微刑事案件,在查明事实、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自诉。

第五,告诉才处理和被害人有权证明的轻微刑事案件的被告人或者他们的法定代理人在诉讼过程中,可以依法提起反诉。反诉适用自诉的规定,原自诉人撤诉的,不影响反诉案件继续审理。

第六,自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。人民法院受理自诉案件 3 日以内,应当告知被告人有权委托辩护人。同时告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,在开庭审判前有权随时委托诉讼代理人。

第七,自诉案件兼有民事诉讼的性质,自诉人经两次依法传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭准许中途退庭的,按撤诉处理。

根据第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下称《刑事诉讼法》)和最高人民法院审判委员会第 867 次会议通过的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》的有关规定,人民法院受理的自诉案件有:

(一)告诉才处理的案件

1. 侮辱、诽谤案;2. 暴力干涉婚姻自由案;3. 虐待案。

(二)被害人^①有证据证明的轻微刑事案件

1. 故意伤害案中轻伤案;2. 重婚案;3. 遗弃案;4. 侵犯著作权案(严重危害社会秩序和国家利益的除外);5. 假冒注册商标案(严重危害社会秩序和国家利益的除外);6. 妨害通信自由案;7. 非法侵入他人住宅案;8. 威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人,严重扰乱法庭秩序案。

(三)被害人^②有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为,应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

二、自诉案件简易程序的适用

刑事诉讼简易程序,是指第一审程序中,基层人民法院审理某些事实清楚、情节简单、犯罪轻微的刑事案件适用的较普通程序相对简化的程序。

刑事诉讼法设置简易程序,对案件审理实行繁简分流,有利于人民法院科学分配和使用审判力量,缩短诉讼周期,减少诉讼环节,加快办案速度,提高审判效率,集中主要力量和精力,审理重大、复杂、疑难案件,及时、有力惩罚犯罪分子,保护当事人合法权益。

简易程序同普通程序相比,其特点是:

第一,审理程序简便。适用简易程序的自诉案件,在开庭审理时,自诉人宣读起诉书后,经审判人员许可,被告人及其辩护人^③可以同自诉人及其诉讼代理人互相辩论。不受关于讯问被告、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序的限制。

第二,通知当事人方式简便。适用简易程序的自诉案件,可以采用电话通知、口头约定等简便方式通知自诉人、被告人、辩护人以及

其他诉讼参与人,并记录在案。

第三,审判组织形式简单。适用简易程序的自诉案件,其审判组织实行独任制,由审判员一人独任审判。

第四,审理期限较短。适用简易程序的自诉案件,人民法院在受理后 20 日内审结。

此外,简易程序还具有:只适用于基层人民法院;可以变更普通程序;出庭主体简便等特点。

可以适用简易程序审理的自诉案件的范围是:

(一)告诉才处理的案件

“告诉才处理”是指被害人告诉才处理,即通常所说的“不告不理”,但不包括被害人因受控制、威吓无法告诉,而由人民检察院和被害人近亲属告诉的情况。这类案件适用简易程序审理,应该具备两个条件:1. 是侵犯公民民主权利案件,被告人犯罪较轻、经审判可能处 3 年以下徒刑的,并且被告人的犯罪不是严重危害社会秩序和国家利益的;妨害婚姻家庭关系案件,被告人必须是经法庭审理有可能处 2 年以下徒刑的。2. 是被害人或其法定代理人必须向人民法院告诉。

(二)被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件

这类案件涉及侵犯公民人身权利、民主权利、侵犯知识产权、扰乱公共秩序的犯罪。适用简易程序时,应注意把握:1. 有明确的被告,案件的因果关系、犯罪事实清楚;2. 自诉人有足够证据证明被告人的犯罪行为;3. 被告人的犯罪轻微,处刑在 3 年以下;4. 属于自诉案件的范畴。

人民法院适用简易程序的案件,在向被告人送达起诉书副本的同时,应当告知该案适用简易程序审理。

必须明确的是,《刑事诉讼法》第 174 条规定以上三类自诉案件

是“可以”适用简易程序,而不是“应当”。自诉案件虽然是危害不大的刑事犯罪,但目前自诉案件取证难、查证难、认证难的现实仍然存在,从某种程度上说,超过了公诉案件,当事人举证的客观性、真实性、合法性和关联性差,可采信程度低。切不可低估了自诉案件的复杂性,盲目的一刀切,片面追求案件速决,一定要根据自诉案件的具体情况,慎重稳妥地选择适用何种审理程序,对不能适用简易程序审理的自诉案件,应当参照公诉案件第一审普通程序进行审理。

三、自诉案件简易程序变更普通程序的具体情形

经过审查立案并确定适用简易程序审理的自诉案件,在审理过程中,如果发现有以下情形,不宜适用简易程序继续审理,应当变更普通程序重新审理。

(一)事实不清或证明不充分的

这里的事实是指案件事实,司法实践中一般应包括:1. 被告人的身份;2. 被指控的犯罪行为是否存在;3. 被指控的行为是否为被告人所实施;4. 被告人有无罪过,行为的动机、目的;5. 实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节;6. 被告人的责任以及与其他同案人的关系;7. 被告人的行为是否构成犯罪,有无法定或者酌定从重、加重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节;其他与定罪量刑有关的事实。其中犯罪行为是否存在,是否为被告所实施,是案件的主要事实,如果不能认定,就属于“事实不清”。

刑事诉讼要求证据确实、充分。证据充分,是指用于定案的所有确实可靠的证据已足以得出关于犯罪事实成立的结论。证据充分是对定案根据量的要求,具体地说,就是定案证据在总体上已具备了这样几个特征:一是完备性。即案件中对于定罪量刑的事实均有必要的证据予以证实;二是协调一致。且证据与案情之间也协调一致;三

是排他性。即根据全案证据所得出的定案结论是惟一的。自诉人或反诉人提供的证据是否充分,关键在于能否满足据以定罪量刑的事实均有必要的证据予以证明的基本要求,否则就属于“证据不充分”。对于证据不充分的自诉案件,人民法院可以根据不同情况,作出不同处理,但这已经不宜适用简易程序继续审理下去。

(二)其他不应当或者不宜适用简易程序的自诉案件

1. 依法不应当适用简易程序的自诉案件:(1)不属于事实清楚、情节简单、犯罪轻微的自诉案件;(2)涉外的刑事案件;(3)《刑事诉讼法》第170条第(三)项规定的自诉案件;(4)辩护人员作无罪辩护的;(5)比较复杂的共同犯罪的自诉案件;(6)被告人是盲、聋、哑人的自诉案件;(7)二审法院发回重审的自诉案件;(8)人民法院按照审判监督程序重新审判的自诉案件。

2. 不宜适用简易程序的自诉案件,刑事诉讼法和最高人民法院的司法解释均未有明确规定,笔者根据审判实践及自诉案件的现状,认为下列几种情况,不宜适用简易程序审理:(1)被告人提起反诉的;(2)逮捕被告人的;(3)间歇性精神病人在精神正常的时候犯罪或尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的等等。

四、自诉案件简易程序变更普通程序操作初探及相关问题

适用简易程序审理的自诉案件在必要时,可以变更为普通程序。《刑事诉讼法》第179条规定,人民法院在审理过程中,发现不宜适用简易程序的,应当终止审理,按照刑事诉讼法规定的普通程序重新审理。需要指出的是,适用普通程序审理的自诉案件,如果在审理中发现在可以适用简易程序的案件,则不能终止案件的审理,变更简易程序进行审理。

刑事诉讼法和最高人民法院的司法解释暂未对简易程序变更普

通程序的具体操作作出明确规定,缺少实施规范。笔者认为,审理程序的变更必须符合法定条件,建立一定的审批制度,杜绝审判人员因在简易程序的法定期限内不能审结案件而擅自变更为普通程序,拖延诉讼时间,延长审理期限的现象发生。适用简易程序审理自诉案件,发现应当变更普通程序的情形时,审判员应在受理案件后的10日内提出变更请求,负责审批的审判人员或审判组织应于3日内作出是否准予的批复。审判员要求变更的,报庭长审批;是庭长审理并要求变更的,报院长或分管院长审批;是院长审理并要求变更的,报审判委员会审批。经过审查,同意变更的,由负责审批的庭长、院长或审判委员会指定组成合议庭适用普通程序重新进行审理,并告知当事人,审理期限仍应从案件受理之日起计算,不同意变更的,仍由承办案件的审判人员继续审理,并在法定期限内结案,不能结案的,按照法官法、错案追究制等有关规定予以惩处,并追究责任。

正确认识和理解自诉案件简易程序与普通程序的关系。简易程序和普通程序都是《刑事诉讼法》规定的人民法院审理案件的第一审程序。普通程序是第一审程序中最基本、最系统、最完整的程序;简易程序则是相对于普通程序的一种简便易行的独立的程序,是普通程序的简化,但不是完整的程序。《刑事诉讼法》只对简易案件作了特别规定,性质上属于特别程序,其规定不是简易程序的全部内容,基层人民法院和它的派出法庭,在适用简易程序审理自诉案件时,除法律对简易程序所作的特别规定外,其他程序仍应按普通程序办理。如开庭前,人民法院应当将开庭时间、地点通知自诉人、被告人、辩护人及其他诉讼参与人,开庭审理时,由审判员查明当事人是否到庭,宣布案由、宣布审判员、书记员的姓名、诉讼参与人的姓名;查明被告人的基本情况,告知各项诉讼权利;听取被告人陈述和辩护,核对事实;被告人作最后陈述;公开宣判等。