

成都法院文集

调研篇



成都市中级人民法院

D11282.2
34

成都法院文集

(1992 - 1999)

调研篇

成都市中级人民法院

川成新出内字(2000)第 0185 号

成都法院文集·调研篇

成都市中级人民法院

地址:成都市抚琴西路 109 号

电话:(028)2915365 2915385

邮编:610031

制版、印刷:成都蓉军广告印务公司

编委主任:曲 颖

委 员:黄泽林 毛善贵 王晓南 王建新
杨文军 刘 旭 庄道成 刘晓波

责任编辑:胡建萍 钟建宏 尹宁宁 何良彬
唐前宏 龚 成 邱 寒 陈 立
岳 浩 曾 英 黄 寅 郭明玉
杜西平 谢立新 徐 成 徐 限

目 录

刑 事

刑事审判方式改革的着力点·····	毛善贵(3)
对新刑法中自首制度若干问题的研究·····	刘子厚(8)
论刑事诉讼观念和价值取向对刑事审判方式改革的影响 ·····	刘晴辉(26)
“罪疑从无”的适用及对策 ·✓·····	唐前宏(37)
徇私枉法与枉法裁判罪新探 ✓·····	肖 宏(47)
简论沉默权对完善我国刑事诉讼制度的意义 ·····	曾耀林(53)
刑事诉讼中证人不到庭原因探析 ·····	朱燕 叶静(62)
对完善审理单位犯罪案件若干程序问题的思考 ·····	陈 麟(69)
实施综合治理,管好外来人口 ——对成都市外来人口犯罪情况的调查 ·····	刘晴辉 钟建宏(78)

民 事 经 济

从金融纠纷案件谈金融市场存在的问题和对策 ·····	曲 颖(91)
审理新闻报道侵害名誉权案件的几个问题 ·····	张志军 杨 芬(104)

论侵犯署名权的认定及处理·····	陈 利(109)
谈专利侵权诉讼中的几个问题·····	梁 群(115)
法人作品有关问题研究·····	胡建萍(126)
抵押登记若干问题研究·····	杨咏梅(135)
商品房预售合同纠纷若干问题探析·····	刘晴辉 黄 寅(140)
因泄密引发的股票盗卖纠纷案件中民事责任的界定 ·····	喻宇红(152)
对人身伤害大额赔偿案件有关问题的法律思考·····	何良彬(160)
关于房地产案件违约金认定若干问题的探讨·····	胡 迪(184)
对金融机构的资信证明与担保的认定·····	市中院经一庭(193)
审理海狸鼠养殖合同纠纷案件的法律思考 ·····	市中院经二庭(201)
超越反诉专利无效中止诉讼的理性思考 ·····	蒋剑鸣 周 斌(208)
论男女平等的宪法原则在“民事领域”内的直接效力 ·····	喻 敏(221)
缔约过失责任理论及其立法、司法适用·····	张志军(230)
简论最高额抵押·····	喻 敏(242)
从对 20 个案件剖析谈法院审理报刊侵权案件的思路 ·····	苏泽林 胡建萍 岳 浩(246)
如何认定未参加工商年检的企业法人的法律地位 ·····	杨玉泉(256)
审判方式改革与一审民事判决书的制作·····	黄泽林(260)
民事判决书制作质量的法律思考·····	张俊恩(266)
改革民事判决书制作模式的思考·····	龚 成(275)

谈群体诉讼程序的运用	王建新(286)
略谈公示催告的若干法律问题	胡建萍(294)
略论代表人诉讼制度	李 锐(302)
当前审理涉外民事案件的几个程序问题	何良彬(309)
关于在民事诉讼中设置审前准备程序的几点思考	李 艳(322)
谈民事诉讼简易程序变换普通程序的几个问题	曾祥海(331)
股票丧失适用公式催告程序的法律问题	胡建萍 尹宁宁 刘晴辉(338)
关于设立简单案件审判庭的设想	杜玉成 徐永红(346)
浅论撤诉的几个法律问题	陈若斌(352)
试论经济纠纷调解中心的规范化运作	庄道成 胡建萍(358)
浅谈 <u>诉讼时效的效力</u>	丛 莉(367)
析证明责任在我国民事诉讼模式中的适用	肖 宏(371)
论未定清偿期债权的诉讼时效期间的起算时间	李立成(378)
积极稳妥审理国有企业破产案件促进资产重组维护社会稳定	市中院经一庭(383)
支付令抗辩	杜雪明(392)

行政、国家赔偿

完善行政审判方式若干问题的思考	黄泽林(401)
试论不服行政裁决的诉讼性质	胡建萍(408)
从依法行政浅析行政机关在行政执法中存在的问题及对策	杨 路(415)

一审行政判决书制作研究	黄泽林(425)
谈行政诉讼受案范围的扩展	锦江区法院行政庭(432)
审理司法赔偿案件的几个问题	庄道成 徐 涛(438)
关于司法赔偿案件的立案问题	谢立新(445)
高度重视、积极推进、努力开创司法赔偿工作新局面	市中院赔偿办(457)

执 行

地方保护主义对法院执行工作的影响及对策

.....	市中院研究室 执行庭(465)
执行错误与否疑难问题研究	于嘉川 胡建萍(477)
执行是专业工作与群众路线的结合	于嘉川 孙 波(489)
论经公证的借款合同的执行效力	谢清洪(497)

其 他

论严肃执法与社会稳定	苏泽林(507)
论法官素质	曲 颖(519)
精简高效、方便诉讼、便于管理 ——对人民法庭现状的调查与思考	王晓南(530)
法院领导的调查研究与科学决策	庄道成(536)
实施审判长资格制 深化审判方式改革	尹宁宁 常 梅(545)
对法院人才结构及人才培养的思考	曲 艺(552)

构筑基层法院全新管理模式的思考	王 平(562)
浅析书记员序列与法官序列分流的必要性	郭志雄 欧伟艳(570)
论主审法官制	刘 楠(576)
论判决理由	何良彬(588)
关于我市两级法院审理一审案件执行程序法情况的调查报告	成都市中院“审判质量年”活动办公室(597)
从 100 份调查问卷谈法院队伍建设	江海澜(615)
独立、公正、依法、效益——法院审判制度改革的方向	谭昌华 魏江涛(623)
我们是如何改革和完善审判方式的	钟建宏 尹宁宁(630)
山区人民法庭如何搞好审判工作,促进当地经济发展和社会稳定	王 滨(643)
关于干部竞争上岗中几个问题的思考	刘 旭 唐 卫(650)
论立审分立后申诉、再审申请的程序处理	陈 立(655)

刑 事

刑事审判方式改革的着力点

毛善贵

刑事审判方式改革的实践充分表明,改革面临的最大难题是人的素质问题。毋庸置疑,无论是公诉人、辩护人,还是法官,其整体素质还不能完全适应新审判方式的要求,这不可避免地会对包括刑事审判在内的各项审判方式改革的整体推进产生不小的消极影响。其中,法官的素质又是关键的关键。因此建设一支适应新审判方式要求的高素质法官队伍,不仅是人民法院法官队伍建设的长远目标,而且正是刑事审判方式改革的着力点所在。

法官法的颁布和新审判方式的推行,给法官提出了更高、更严的要求,总的来说,可以概括为九个字,即政治强、业务精、作风正。政治强是指具备较强的政治、思想素养,有正确的世界观、人生观和价值观,工作中坚持四项基本原则,政治上、思想上同中央保持高度一致。业务精包括:一是具备较深的理论素养、较全面的法律知识,并通晓社会学、心理学、犯罪学、逻辑学、经济学等相关学科知识。二是对新审判方式的准确把握和熟练操作。三是具备较强的逻辑推理、归纳概括和说理论证的能力,对意外情况的敏锐反映和处置能力以及规范、流畅的语言表达能力。四是有丰富的审判实践经验。作风正是指具备较强的职业道德素养和良好的审判工作作风,真正做到廉洁清正,刚直不阿。为此,在刑事审判方式改革中必须抓好以下几方面:

一、重构新的刑事诉讼价值观念

思想是行动的先导,观念是行为的内在动力。改变一个人的行为,从外部着手固然重要,但只有从观念改造入手,才能正本清

源,切中要害。当前,有的法院在刑事审判方式改革中,只重视具体操作,忽视观念改造,不少干警知道怎样做,却不知道为什么这样做。观念问题没有解决,“控辩式”庭审方式也会因此而做在样子上,浮在层面上,难以深入下去,而旧有的观念仍在头脑深处顽强地施加影响。旧刑事诉讼法确立的是“纠问式”的超职权主义庭审方式,与之相对应的刑事诉讼价值观是遏制型的犯罪控制观,被告人始终是作为被预先确定有罪的追诉对象出现在法官视野中,观念上的重控轻辩导致运作中的控强辩弱、控审不分、审辩对抗。这种轻视被告人合法权益的诉讼价值观绝没有随着修正后的刑事诉讼法的颁布而自动退出舞台,实际上仍根深蒂固地盘踞在不少审判人员的头脑中,只是表现出来有轻有重、有明有暗而已。修正后的刑事诉讼法确立了合理地借鉴当事人主义的“控辩式”庭审方式,与之相对应的刑事诉讼价值观则是保障型的权利价值观,被告不再是单纯的犯罪追诉对象,而是享有诉讼权利和实体权利的独立诉讼主体,公诉人则应承担指控犯罪的全部举证责任,法官的主要职责被限定为主持庭审、中立听证并居中裁判。很显然,新旧两种刑事诉讼价值观已经有质的不同。如果以旧观念去指导新审判方式的运作,必然会南辕北辙,重蹈旧路。因此,在当前的刑事审判方式改革中,加强对修正后的刑事诉讼法的学习,深刻领会新审判方式的精神实质和观念基础,坚决摒弃旧的犯罪控制观,塑造新的权利价值观,仍是不能须臾有所忽略的当务之急。须知,行动要到位,观念必先行。刑事审判方式改革首先是观念性,其次才是结构性的、操作性的。那种只重实际操作,不讲观念改造的改革,是理论上的功利主义和行为上的短期主义,是不可能结出正果的,实践中也是有害的。

二、大力提高法官的政治素质

目前,法官队伍的政治素质从总体上说是比较好的,但距党和

人民的要求,距审判方式改革的要求,仍有不小差距,须采取各种形式大力提高新形势下法官的政治素质。一是加强对江泽民总书记关于讲政治的重要讲话的学习和理解,并将其层层落实到具体工作中。有人认为讲政治是党政部门的事,法院用不着。这是十分错误的。法院工作也要讲政治而且要讲到明处,落到实处。对人民法院而言,最大的政治就是严肃执法,服务大局。通过依法办案,公正裁判,为“改革、发展、稳定”这一党和国家的工作大局服务,是法院工作必须长期坚持的基本目标和历史重任。而推行包括刑事审判在内的整个审判方式改革,正是为了实现“法律归位”,确保严肃执法。因此,讲政治既是对法官的必然要求,也是审判方式改革的迫切需要。二是不断提高法官的政治思想素养。法官的一切活动都要自觉维护和坚持社会主义法制原则,要将维护法律尊严同严厉惩治犯罪、调节经济关系、保护公民合法权益、促进改革开放和经济发展密切结合起来。这就要求法官不能单纯就案办案,不仅要具有丰富的专业技能,还要有较高的政治理论素养,掌握辩证唯物主义、历史唯物主义的思想武器和社会主义的科学理论知识。只有这样,才能从宏观上把握审判方式改革的方向、重点和内容,并从政治的高度和社会的角度加以审视。政治素质高,才能在审判工作中切实做到实事求是,严肃执法,秉公办案,并在人民群众中树立起人民法院公正执法的良好形象,始终保持人民法官的政治本色和浩然正气。办关系案、人情案、金钱案,贪赃枉法,以权谋私,以及拜金主义和享乐主义等歪风邪气和腐朽思想才不会有滋生的土壤。三是加强自身的政治学习和理论修养,不断充实、提高自己,始终保持正确的政治立场和方向。

三、提高法官驾驭新审判方式的专业技能

首先,仍要加强学习修正后的刑事诉讼法和最高法院有关司法解释,学习中不能只满足于了解新审判方式的外部框架,而要深

人到框架内,仔细理解、掌握新审判方式各个具体环节和操作要领,做到心中有数、成竹在胸。其次,要勇于实践,大胆探索,“挂在嘴巴上,不如做在行动上。”“与其喊破嗓子,不如做出样子。”仅仅了解或熟悉新的审判方式,只会纸上谈兵,坐而论道,而不会亲自上阵,具体实践,是不可能真正掌握新审判方式的。现在距修正后的刑事诉讼法正式施行已不足两个月,刑事审判人员要抓紧利用这段时间,多尝试、多实践、多观摩,尽可能地通过具体操作掌握“第一手资料”,以便尽快从外行和生手变成内行和专家。实践中要重视总结,审理一案,总结一次,找出不足,及时改进。对修正后的刑事诉讼法规定不够完善、具体的环节,则要根据审判方式改革的精神实质和方向,大胆进行探索,以使新的审判方式更加完善,增强可操作性。再次,在当前的刑事审判方式改革中,尤其要强化法官驾驭庭审、归纳概括、逻辑推理和说理论证等四种能力。新的审判方式对法官主持庭审、控制庭审节奏提出了更高的要求。目前,一些法院按“控辩式”庭审方式审理的案件,由于法官驾驭庭审的能力不高,导致庭审节奏缓慢,耗时费力甚于旧审判方式,有悖改革宗旨,因此,提高新审判方式下法官驾驭庭审的业务能力十分重要。由于受旧审判方式的长期影响,不少法官在庭审中怕归纳概括,更怕说理论证,两种能力都还比较欠缺。在当前新审判方式的具体操作中,提高归纳概括和说理论证的能力尤为重要。“控辩式”庭审不同阶段,需要法官进行几次归纳、说理,以便明确焦点,分清层次,把握庭审方向和重点,组织引导辩论,这就要求法官必须具备相当的归纳、说理能力和规范、流畅的语言表达能力。上述能力的提高,一要有丰富的专业知识和开阔的知识面,二要具备相当的实践经验。因此,要多学习、多实践、多总结,驾驭庭审、归纳概括和说理论证的能力才能不断提高。最后,还应具备对庭审中意外情况的机智应变的处置能力。“控辩式”庭审方式将举证、质证和发问主要交给了控、辩双方,法官不再象过去自己“唱戏”而主

要是“听戏”，庭审过程中出现意外情况的概率大大增加了，这就要求法官要对发生的意外情况迅速作出反映，及时予以处理，以保持庭审的连续性，避免庭审中断而降低诉讼效率。为此，法官在庭前准备就要全面分析案情，熟悉双方争执焦点，设想各种可能出现的意外情况，设定处置预案；庭审中妥当指挥，适时引导，尽量减少意外情况，但对已出现的情况和问题必须及时作出决定。

四、强化合议庭职责

过去审判案件实行严格的层层把关，合议庭“审”而不“判”，审委会“判”而不“审”，而且常常是审委会讨论后再开庭。其结果是审判人员形成了强烈的依赖心理，工作责任心不强，办案水平长进甚微，修正后的刑诉法动摇了这种“先判后审”、“审而不判”的根基。因此，在审判方式改革中，应将强化合议庭职责作为基础工作来抓：一是要依法还权于合议庭，彻底改变审、判分离的不合理状况。如我院制定了改革力度较大的审判工作规范，明确规定合议庭有权决定大部分案件，审委会仅讨论极少数案件，同时辅以满足完善的院审委会和院庭长监督制约机制。二是全面推行审判长负责制。审判长对案件审理负有特殊的指挥和主导作用，案件审理成功与否，与审判长关系极大。为此，审判长要在审理中发挥核心和统帅作用，从严把好各个环节，保证审判质量。三是切实发挥合议庭集体作用。合议庭是集体性的审判组织，每个成员都应当发挥作用，不能象过去那样“陪而不审”。合议庭在庭前要共同拟定庭审提纲，相互交换意见；庭审中全力投入，共同研究决定庭审有关事项；庭后共同参与评议，评议笔录及裁判文书须经每个合议庭成员签名并注明意见。出现错案，合议庭全体成员都负有责任，均应予以追究。合议庭职责的强化，逐步改变了审判人员的依赖性，工作责任心不断加强，办案水平也会在审判实践中不断提高。

（作者：成都市中级人民法院副院长）

对新刑法中自首制度若干问题的研究

刘子厚

目前,我国现行刑法对自首只规定了从宽处罚的原则,而对于什么是自首以及构成自首应具备的条件,则未置一词。以致于司法实践中司法人员长期以来无法可循。法无明文规定也不利于鼓励、引导犯罪分子投案自首。八届全国人大五次会议审议并通过的《中华人民共和国刑法》(以下简称新刑法)第 67 条规定:“犯罪以后,自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首,对自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚,其中犯罪较轻的可以免除处罚,被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人、正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论”。从而将自首制度以法条的形式固定在刑法典中。新刑法对自首的规定是在现行刑法第 63 条基础上,为了更好地体现惩办与宽大相结合的刑事政策,鼓励犯罪分子自首而作的重大修改。新刑法对自首制度的修改有四个特点:一是对自首制度作了明确的规定;二是将“立功”与自首分别规定独立成条;三是增加了“如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论”的规定;四是增强了犯罪分子投案自首的激励度。为了更好地迎接新刑法的实施,笔者从审判的角度,谈谈新刑法中自首制度的几个问题。

一、明确自动投案的立法原意,为正确执行自首制度打下良好的基础

什么叫自动投案?法学界在过去的争论中,往往把自动投案解释为向谁投案,并未真正回答什么是自动投案问题,从而形成了