

司法体制改革 与刑事法律适用研究

全国法院第二十一届学术讨论会
论文集(上、下册)

主编：万鄂湘

人民法院出版社

全国法院第二十一届学术讨论会论文集

司法体制改革与刑事法律 适用研究

（上、下册）

主 编 万鄂湘

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法体制改革与刑事法律适用研究：全国法院第二十一届学术讨论会论文集/万鄂湘主编. —北京：人民法院出版社，2009. 12

ISBN 978-7-80217-927-1

I. 司… II. 万… III. ①司法制度—体制改革—中国—学术会议—文集 ②刑法—法律适用—中国—学术会议—文集 IV. D926-53 D924. 05-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 217864 号

司法体制改革与刑事法律适用研究

——全国法院第二十一届学术讨论会论文集

主编 万鄂湘

责任编辑 陈燕华

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550583 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 1786 千字

印 张 77.375

版 次 2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-927-1

定 价 168.00 元(上、下册)

版权所有 侵权必究

全国法院第二十一届学术讨论会 论文评选委员会组成人员名单

主 任：万鄂湘

副主任：（按姓氏笔画排列）

王作富 怀效锋 杨传春 罗东川 曹士兵 樊崇义

委 员：（按姓氏笔画排列）

万鄂湘	王作富	王宏玉	王亚琴	牛克乾
冯建仓	田宏杰	刘作翔	刘荣军	刘德权
刘 峥	刘 流	曲新久	吕 芳	怀效锋
肖建国	陈海光	陆 敏	陆锦彪	杨传春
吴宗宪	吴晓芳	范 愉	林 维	周光权
高憬宏	罗东川	苗有水	金俊银	郑未媚
逢锦温	胡云腾	郝方昉	莫开勤	袁登明
徐继军	聂洪勇	曹士兵	曹守晔	曹全来
梁书文	梁 欣	蔡小雪	谢望原	樊崇义
冀祥德	戴长林			

全国法院第二十一届学术讨论会 组织委员会及办公室组成人员名单

主 任：万鄂湘

副主任：怀效锋 罗东川 杨传春 曹士兵

办公室成员：金俊银 曹全来 苏 峰 郑 运

前 言

党的十七大从发展社会主义民主政治、加快建设社会主义法治国家的战略高度，作出了深化司法体制改革战略部署。深入研究司法体制和工作机制改革的有关问题，是贯彻党的十七大精神，发展中国特色社会主义民主政治和健全社会主义司法制度的需要。此外，随着人民法院工作面临的形势和任务的不断变化，在刑事审判领域也出现了许多新情况和新问题需要进一步研讨。为此，全国法院学术讨论组织委员会决定以“司法体制改革与刑事法律适用问题研究”作为本届学术讨论会的中心议题并在全国范围内征集论文。

由最高人民法院主办，国家法官学院、中国应用法学研究所和人民法院出版社联合承办的第二十一届全国法院学术讨论会的征文通知自今年2月3日发出后，得到全国各级法院广大法官和社会各界人士的积极响应。截至2009年8月20日，本届学术讨论会组织委员会办公室共收到各高级人民法院、新疆生产建设兵团分院以及解放军军事法院推荐的优秀参赛论文1526篇。法院系统外的一些作者包括检察官、律师、高等院校学生、教师及社会各界人士也有近30余篇论文参加评选，学术讨论会的来源、规模和影响在近年来逐步扩大。本届论文研究范围主要包括司法体制改革和刑事法律适用两个方面。为了确保参赛论文的评审水平和质量，组委会组建了由资深法官、法学教授等专家组成的“全国法院第二十一届全国法院学术讨论会论文评选委员会”，实行双向匿名评审、同行评审、同题（类）择优选拔制度，分十三个小组对参赛论文进行

了匿名评审，根据“依靠专家、发扬民主、择优举荐、公正合理”的原则和论文评选规则与程序，经过评委认真负责、客观公正的严格评选和辛勤工作，全国法院第二十一届学术讨论会论文的评审工作已于10月30日完成。同时，为了保证论文的评审质量和权威，维护学术道德，规范学术行为，防止学术不端行为的发生，还对推荐获奖的论文进行了原创性检查，对涉嫌抄袭剽窃的论文进行了甄别。在全面比较、认真负责、科学严谨的匿名评选和原创性检查的基础上，共评出一等奖6篇，二等奖115篇，三等奖171篇，优秀奖226篇。这些论文涉及司法权及其配置、法院经费保障体制、法院队伍建设、落实宽严相济刑事政策、刑事法律解释方法、刑事司法环境、刑事自由裁量权、新型经济犯罪、量刑制度改革、财产刑执行及对策、诉讼欺诈侵财行为的定性等内容，具有相当的广泛性。限于篇幅，我们仅将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《司法体制改革与刑事法律适用研究》。

本书的作者绝大多数来自全国各级人民法院，他们长期从事审判工作，具有一定的法学理论水平和丰富的实践经验，本书所收集的论文是他们结合审判工作实际，对当前审判工作中出现的新情况、新问题所进行的理论概括。作为学术上的探讨，本书的作者所阐述的观点为人民法院进行司法体制改革和完善刑事法律制度开阔了思路。当然书中有些文章的观点可能还不很成熟，但仍可以给人们以启示，为推进我国的司法体制改革和完善我国的刑事法律制度起到一定的借鉴和参考作用。

此外，我们向广东省高级人民法院对此次学术讨论会的大力支持一并表示衷心的感谢！

全国法院学术讨论组织委员会办公室

二〇〇九年十一月十日

目 录

上 册

第一编 司法体制改革

一、司法的功能与价值

回到问题：转型期司法运作机制的价值

选择 山东省济南市历下区人民法院 晁晶雯 (2)

法院对公众舆论建构之能动作用

探究 北京市门头沟区人民法院 韩继先 (11)

用结果检验规则

——法律效果和社会效果的实例

分析 湖北省武汉市武昌区人民法院 江 宁 (22)

互动关系下的路径选择

——法治视野中的刑事司法与社会评价

关系 江西省吉安市中级人民法院 颜火开 伍春辉 (31)

网络语境下的刑事司法环境透视

——以平民话语权对刑事司法的冲击为视角

..... 湖南省长沙市望城县人民法院 冯 伟 罗新祥 (40)

二、司法职权配置

积极中立模式下法院司法职权配置的

优化 河北省深泽县人民法院 王军锋 (49)

司法职权配置问题探讨

——重构基层法院之司法职权

配置 贵州省普定县人民法院 李德江 (56)

有关完善我国刑事附带民事赔偿司法职权配置

的思考 福建省漳州市中级人民法院 蔡小兰 (66)

法治视野中的兵团法律地位问题初探

——兼论新疆兵团司法、执法环境诸问题

..... 新建生产建设兵团农一师中级人民法院 彭江华 李远华 (76)

铁路法院体制改革之我见 ... 乌鲁木齐铁路运输中级法院 孟亚东 (83)

品质延续历史

——海事法院审判委员会制度的

功能解构 天津海事法院 裴大明 (91)

审判长联席会议的价值功能及其完善

——以审判权的内部配置为

视角 江苏省无锡市中级人民法院 陈志超 (101)

结束一个开始就犯的错误

——回归审判事务管理权的本来

面目 重庆市高级人民法院 孙海龙 高翔 (110)

审判核心领域的保障与案件管理

——从《法官法》第8条第1款第1项

出发 江苏省徐州市中级人民法院 黄学武 葛文 (120)

比较法视野下的法官职能转变之思考

——以法官职权与当事人处分权的均衡分配

为视角 江苏省南通市中级人民法院 张胜 (130)

将服务嵌入“冰冷”的程序

——论诉讼服务中心制度的形式合理性和价值

合理性 天津海事法院 吴彦军 (138)

三、法院队伍建设

论路径依赖下的法官薪酬厘定制度

——从锁定状态向飞轮效应的

转换 湖南省高级人民法院 邓志伟

湖南省祁阳县人民法院 祝群 于杨宁 (147)

反思与前瞻：对法官助理制度改革的

再思考 江苏省高级人民法院 章 润 史乃兴 (158)

法官断层之现实困境及其解决路径

——兼谈法官制度

改革 浙江省宁波市鄞州区人民法院 张光宏 (167)

法院队伍建设的精神向度

——以法院精神文化为方向 江苏省东台市人民法院 许建兵 (176)

基层法官审判中的哀矜与嫌恶

——以珠三角某区法院法官为样本

..... 广东省广州市番禺区人民法院 张达君 (184)

司法良知的历史解读与现代

建构 陕西省西安市中级人民法院 高 伟 何育凯 (196)

司法良知的培育：法院“文化管理”的核心命题

..... 陕西省西安市中级人民法院 康宝奇 杜豫苏 赵旭忠 (206)

公正高效语境下司法质效考核制度改革

与探索 浙江省磐安县人民法院 卢 亮 (215)

四、构建司法工作机制

(一) 涉诉信访机制

涉诉信访中当事人的病态心理：表现、原因及消除

——基于社会认知心理学的

分析 北京市崇文区人民法院 郭 磊 刘书星 (228)

信访与诉讼的冲突与解决

——以国家机关职权配置构建信访制度消灭涉诉

信访 河南省汝州市人民法院 王平正 刘运现 车顺国 (235)

论涉诉信访工作机制的重构与互动

——以政策实施型司法为

视角 上海市南汇区人民法院 姚秀权 王保林 (245)

(二) 司法救助制度

关于建立刑事被害人救助制度的实证分析

——以重庆一中院及其辖区基层法院刑事案件为研究

- 样本 重庆市第一中级人民法院 李 颖 (254)
- 刑事附带民事诉讼被害人救助制度实践性问题
- 研究 宁夏回族自治区高级人民法院 查碧然 (267)
- 从比较中探讨我国刑事附带民事诉讼被害人赔偿制度的
- 构建 广西壮族自治区崇左市中级人民法院 牙致远 (275)
- 关于建立和完善刑事被害人救助制度的思考
- 四川省泸州市江阳区人民法院课题组 (283)

五、司法程序保障

论我国立案庭诉讼要件调查与裁判之职能错位

——以比较法视野探悉诉讼要件调查与裁判

- 原理 重庆市荣昌县人民法院 吴 杰 (293)
- 严肃性 Vs. 灵活性: 远程审理的适用空间之

展望 上海市第二中级人民法院 范黎红 (302)

涉嫌合同诈骗案件之程序协调机制研究

——以刑民交叉的诉讼方式选择为

- 视角 福建省福州市中级人民法院 林智远 (311)
- 论公示催告欺诈之识别与应对

——以立法规制及刑、民交叉案件的审理为

- 中心 浙江省杭州市拱墅区人民法院 金 炼 (321)

(一) 民事诉讼

我国民事诉讼辅助人制度研究

——以法院实践探索经验为

- 视角 辽宁省通辽铁路运输法院 李 钢 (331)
- 辅助型无独立请求权第三人制度的司法困境

与出路 上海市第一中级人民法院 胡震远 (340)

在利益牵动中运行的超然裁量: 民事案件简转普中法官

“逆向选择”的现象解析与规制疏导

- 上海市松江区人民法院 陈 旭 (348)
- 审判监督, 监督审判?

——上级法院民事审判监督运作的实证

- 研究 天津市高级人民法院 李 杰 (361)

诉讼欺诈的规制与防范

——以关联主体诉讼为研究

对象 … 陕西省西安市中级人民法院 刘天运 高 伟 刘 群 (371)

(二) 行政诉讼

论行政争议的司法最终裁决原则 …………… 最高人民法院 曹 巍 (381)

论建构行政诉讼和解制度的理论

基础 …………… 北京市第一中级人民法院 龙 非 (389)

(三) 刑事诉讼

被遗忘的当事人

——被害人刑事诉讼程序缺席的实证

分析 …………… 山东省威海市中级人民法院 王继青 李秀霞 (398)

事实认定的刑事裁量权运作机制之完善

——以被告人身份情况的确认错误

为研究对象 …………… 上海市闸北区人民法院 周海平 (407)

死刑指定辩护的现状与改革方向

——基于某中级法院刑事一审案件的

实证分析 …………… 江苏省南通市中级人民法院 杜开林 (416)

论刑事自诉取证保障机制之建构

——以基层法院的运行现状

为视角 …………… 福建省福州市晋安区人民法院 陈燕云 (428)

刑事自诉案件审理的困境与出路

——一个实证角度的分析 …………… 最高人民法院 董 超

北京市朝阳区人民法院 吴小军 (438)

对重罪刑事案件建立刑事和解制度的

思考 …………… 北京市第一中级人民法院 刘 璐 (449)

联合调解人：刑事和解调解人的最佳

选择 …………… 湖南省常德市中级人民法院 彭世理 张 平 (458)

论和解案件的缓刑适用 …………… 辽宁省锦州市中级人民法院 王 智 (468)

刑事附带民事调解与量刑关系

探究 …………… 河南省南阳市宛城区人民法院 贾志侠 杨书凯 (476)

刑罚边缘的民事争议及其博弈

——刑事附带民事诉讼调解策略

透析 湖南省邵东县人民法院 刘海涛 (484)

对刑事附带民事诉讼“视情判决”的反思与

重构 浙江省杭州市萧山区人民法院 陈新政 李志芬 (494)

刑事附带民事调解的若干法律难题与

对策 广东省广州市中级人民法院 郑允展 钟育周 (503)

同步的和谐：现行刑事附带民事诉讼制度的检讨

与展望 广东省珠海市中级人民法院 涂远国 (513)

被害人民事权益保护与被告人轻缓处理的统一与实现

——以法益保护的刑法目的学说审视附带民事执行难

问题 江西省抚州市中级人民法院 鄢清员 王一敏 (523)

基层法院刑事附带民事诉讼制度适用之实践性

思考 甘肃省平凉市泾川县人民法院 崔喜海 梁贵平 (535)

刑事附带民事诉讼“死亡赔偿金”处理探究

..... 广西壮族自治区钦州市中级人民法院 张均英 谭玉强 李钦平 (541)

死缓复核程序适用范围的界定

——兼析二审死缓案件裁判文书样式

规定 重庆市高级人民法院 袁胜强 邹小莉 付海平 (549)

(四) 执行制度

现行执行参与分配制度之缺陷与重构

——以执行参与分配程序与破产程序之关系

为视角 浙江省玉环县人民法院 王再桑 (557)

被执行主体的变更与

追加 黑龙江省大庆市让胡路区人民法院 曹祖兴 (566)

执行程序性救济的滥用及其对策

——论对执行异议范围的

限制 广东省广州市中级人民法院 刘卓江 (574)

民事执行集约与分化运作模式探究

——基于分权运作和流程管理的

考量 北京市门头沟区人民法院 高 旭 (584)

和谐社会语境下刑事附带民事执行之

探讨 广东省珠海市中级人民法院 管文超 (595)

财产保全：破解刑事附带民事案件赔偿

“空判”难题	江西省抚州市中级人民法院	张员娇 (606)
三极或四极: 财产刑执行的主体		
结构研究	广东省高级人民法院	李昱静 (617)
阻却与规制		
——财产刑执行实践探微与本土化		
路径	浙江省杭州市中级人民法院	徐 虹 (625)
罚金刑数额及执行立法的实然述评与应然		
思考	山西省阳曲县人民法院	吴云慧 (636)
预交罚金: 从“潜规则”到中国		
模式	山东省威海市中级人民法院	周爱军 (645)

下 册

第二编 刑事法律适用

一、总 论

在形式与实质之间: 论刑法解释的合理性

审查	江苏省宿迁市中级人民法院	朱千里 (655)
刑事法律解释方法研究		

——以体系解释为视角	浙江省乐清市人民法院	方孔强 (665)
论刑法对公有、非公有经济的协调保护		

——以贪污罪与职务侵占罪为视角		
.....	福建省福州市中级人民法院	俞 雯 (674)

论法益考量在刑法目的解释中的运用

——围绕最高人民法院公报案例		
的叙说	湖南省高级人民法院	伍玉联 (684)

犯罪控制三元模式之构建

——以刑法的负功能和零功能为		
视角	江西省赣州市中级人民法院	李 鸿 (695)

“宽严相济”刑事政策在西部民族地区审判中的

- 适用 青海省高级人民法院 韦 莉 (703)
- 《刑法》与《治安管理处罚法》的衔接与冲突
- 以宽严相济的刑事政策为
- 指引 北京市昌平区人民法院 杨 帆 (712)
- 从“厉而不严”到“严而不厉”
- 关于食品安全刑法控制维度的
- 考察 福建省泉州市中级人民法院 苏墨祥 (723)
- 论犯罪防控目标下“寓教于审”应用之
- 完善 广东省中山市中级人民法院 刘良才 (734)
- 刑事审判中的“犯罪控制场”论纲
- 兼由闭合性控制模式向参与性控制模式
- 过渡 江西省高级人民法院 汤媛媛 (745)

二、犯罪的认定

- 遏制“身边人”腐败犯罪的达摩克利斯之剑
- 以影响力交易犯罪主体为研究
- 视角 上海市崇明县人民法院 高佳运 (754)
- 定性止争——责刑处断——程序选择
- 涉黑犯罪案件审理“三部曲”焦点问题
- 探讨 湖南省高级人民法院 张明松 谷国文 李伟华 (763)
- 金融犯罪演变中的金融刑事法治视域拓展
- 以金融犯罪与金融发展之起伏为
- 线条 重庆市高级人民法院 高 翔 (772)
- 农民工“无奈之恶”的罪与罚
- 从犯罪互动看法官审判弱者的刑罚
- 立场 江西省南康市人民法院 袁 帅 贾春仙 (782)
- 从惩罚走向预防：酒后驾驶行为入罪化
- 研究 福建省高级人民法院 袁春怡 (790)
- 对我国知识产权犯罪刑罚设置的反思与重构
- 以中美知识产权 DS362 案审结
- 为契机 福建省厦门市翔安区人民法院 徐 雁 (799)
- 冲突与契合：未成年人出罪机制的
- 优化构建 福建省福清市人民法院 林晓瑜 (808)

刑事精神病被告人故意犯罪的循环权益

保障机制 广东省梅州市中级人民法院 巫光清 (819)

论不动产犯罪数额的

计算 内蒙古自治区高级人民法院 王旭军 梁 静 (828)

合同诈骗罪数额标准的重构及司法认定

——以北京市法院近三年审结的合同诈骗案为

样本 北京市朝阳区人民法院 臧德胜 张济坤 (838)

诉讼诈骗定罪困境与路径

——以“类型思维”为

方法论 广东省广州市荔湾区人民法院 冯 希 (852)

诉讼欺诈定罪处罚论 海南省五指山市人民法院 林积薰 (863)

我国非上市公众公司股权交易市场的犯罪问题

研究 天津市红桥区人民法院 孙凤丽 (874)

异化与回归：拒不执行判决、裁定罪的司法实现

——以民事执行中的刑法适用为视角

..... 江苏省无锡市中级人民法院 方海明 谭 云 (882)

传销案件法律适用问题探讨

——写在《刑法修正案（七）》颁布实施之后

..... 广西壮族自治区南宁市中级人民法院 韦璐明 (891)

论侵犯商业秘密罪之“重大损失”

——知识产权民事损害赔偿认定方法刑法化的

思考 陕西省西安市中级人民法院 姚建军

重庆市高级人民法院 孙海龙 (900)

权力干股入罪的刑法追问 江苏省南通市中级人民法院 郭庆茂 (909)

三、刑罚的适用

铸造预防再犯罪之盾：论我国前科制度

的修正 福建省三明市中级人民法院 牟 旭 龚一海 (919)

维护司法权威视野下的罚金刑易科本土化

——兼论对《刑法》第313条的

理解 安徽省马鞍山市中级人民法院 赵庆飞 (929)

少年刑事司法处遇公平性研究

——以近5年判缓刑的非上海籍未成年人刑事案件

- 为视点 上海市高级人民法院 朱 妙 陈 慧 (939)
- 交纳罚金减轻主刑的法理思辩
- 论以罚抵刑的正当性及合理限制 湖南省武冈市人民法院 潘伟明 (948)
- 刑罚裁量的社会正当性探略
- 以社会性因素的介入为切入点 江苏省盐城市中级人民法院 徐清宇 周永军 (958)
- 量刑庭审改革的价值定位与技术设计 福建省厦门市中级人民法院 苏小聪 (967)
- 基准刑的理性分析 南京军区军事法院 周金刚 (976)
- 三元量刑结构模式：量刑程序独立化探析
- 以公诉案件为视角 山东省日照市东港区人民法院 厉翠菊 (985)
- 罚金刑量刑偏差的司法解决
- 山东省淄博市淄川区人民法院 王德录 王红梅 袁 涛 (993)
- 困境与出路：对酌定减轻处罚制度适用的检讨
- 与重构 广西南宁市西乡塘区人民法院 庞 丽 (1003)
- 用语言展现正义
- 量刑说理的问题与进路
- 探析 四川省成都市武侯区人民法院 郭 飞 (1012)
- 贪污、受贿案件量刑规范化研究
- 以贪贿案件量刑均衡为考察视角 重庆市高级人民法院 陈 霞 (1021)
- 量刑规范化可能面临的难题及破解
- 以两个《指导意见》为基础的分析 山东省泰安市中级人民法院 刘静坤 (1031)
- 犯罪行为与犯罪人：量刑根据的二元化
- 兼论量刑规范化改革关于量刑步骤的合理构建 山东省淄博市中级人民法院 徐 嘎 (1040)
- 量化与对话：量刑机制改革路在何方 福建省漳州市中级人民法院 许丽琼 杨 健 (1051)
- 特殊案情酌定减轻处罚之扩张
- 适用 福建省福州市中级人民法院 游海涛 (1063)
- 试论特殊类型数额犯之量刑均衡规制