

青島市黃島區人民法院

審判理論研討文集

(1997-2000)



青岛市黄岛区人民法院 审判理论研讨文集

主 编：薛建国

副主编：韩冠德 姜 丽 张 旺

王金建

编 辑：张犀剑 郭树升 刘海威

二〇〇一年一月·青岛

序

伴随着新世纪的曙光,《青岛市黄岛区人民法院审判理论研讨文集》与大家见面了。这是全体干警勤奋努力、深入钻研审判理论的写照,是全体干警理论与实践相结合,不断总结和提高自己的结果,也是黄岛区人民法院献给新世纪的一份贺礼。

在这本论文集中,共收集了我院一九九七、一九九八、二〇〇〇年三届理论研讨会的全部论文 88 篇,从这些文章中,我们可以欣喜地发现,无论是研讨内容的深度、广度,还是文章的写作技巧和写作水平,一届比一届有新的起色,特别是获奖文章,内容新颖、视角独到、阐述深刻、论理充分,有的已经涉及到了法学理论的一些新领域和司法实践中一些亟待解决的问题,文章作者通过深入细致地分析和研究,给出了论证严密、论据充分的结论,具有一定的前瞻性和指导意义,这说明我院干警参与审判理论研讨的积极性在不断提高,认识水平和理论功底在不断提高。

理论与实践相结合,在实践中发现,在实践中认识,在发现和认识中总结,是我们提高审判工作水平和业务素质的重要途径和有效方法,开展审判调研工作正是对理论与实践相结合这一重要原则的贯彻。通过积极的研讨,提高我们的思维能力和认识水平,总结审判实践中成功的经验和作法,上升为理论性的内容,并对审判实践产生积极的启发和指导作用,这既是我们追求的目标和未来的发展方向,也是我们近期内需要做到的事情,

因为,改革开放的新形势和日益发展变化的社会以及司法改革和审判方式的改革需要我们开拓思路,具有创新意识和开放性的思维,而进一步开展审判理论研讨,形成深厚的调研氛围,是适应审判事业发展、提高审判工作水平、并使审判水平更上一层楼的重要保证。因此,在今后的工作中,我们必须继续加强审判理论研讨,采取各种措施推动审判理论研讨的进一步开展,使每一名干警在不断的审判实践和理论研讨中提高专业知识水平,强化业务素质,成为一名符合党和人民的要求,符合新时代和新形势要求的既有政治敏锐性,又有公正的执法意识和较高的理论水平的全面发展的审判人员,进而使我们全体干警成长为一支政治过硬和业务精通的审判队伍。

新世纪已经到来,审判工作面临着新的挑战,我们要继续坚持“从实践中来,到实践中去”的调研工作思路,积极开展理论研讨工作,为审判工作提供 stronger 的理论支持,以推进审判工作更广泛深入的发展。

薛建刚
2001.1.

目 录

一九九七年·第一届

新时期如何做好法官培训工作的思考·····	隋光玉(1)
正确适用缓刑制度坚持打击与教育相结合·····	于善闻(5)
浅谈不作为案件的受理·····	于照清(12)
浅谈交通事故的处理与诉讼·····	刘振生(17)
浅析经济合同中的欺诈和利用经济合同诈骗的区别 ·····	王丕殿(24)
试论我国精神损害赔偿制度·····	赵雪梅(28)
我国涉外经济合同法律适用评析·····	赵雪梅(35)
浅析反不正当竞争法对商品装潢的保护·····	赵雪梅(43)
论行政事实行为·····	屈素玲(47)
如何建设一支适应审判工作需要的法警队伍·····	刘维山(51)
浅议举证责任的推定·····	庄胜堂(55)
浅论遗嘱的五种形式·····	邵炳华 陈彦军(58)
谈刑事自诉案件的审理特点·····	薛少煜(60)
论最高额担保·····	李连军(66)
浅谈加强对非诉讼行政执行案件执行依据的审查·····	纪谦清(71)
论个人承包中贪污罪主体认定·····	薛 慧(76)
浅谈一步到庭的利与弊·····	刘德强(80)
外地打工人员劳动报酬纠纷情况分析·····	梁民江(84)
责任的认定与裁决·····	张 波(87)
法人犯罪的刑事责任基础及其刑罚·····	陈大平(96)

浅谈执行过程中关于被执行人资格认定的几个问题

- 薛成林(102)
- 对当前离婚案件特点的探讨..... 薛见悦(105)
- 赵××诉××××塑料制品有限公司
劳动争议案的案例分析..... 林瑞娟(109)

一九九八年·第二届

努力创造优良的司法软环境

- 为新区二次创业提供有力的司法保障..... 薛建国(115)
- 论审理经济合同纠纷案件中的合同解释..... 张犀剑(122)
- 论职务侵占罪的几个问题..... 薛少煜(130)
- 略论审判实践中如何审查判断证人证言..... 郭树升(136)
- 论融资租赁有关法律问题..... 赵雪梅(141)
- 如何正确理解和掌握新刑法对惩治经济犯罪
的修改与完善..... 唐 华(146)
- 试论立案工作在法院审理民事经济案件中的重要性
..... 刘德贵(153)
- 自然债务的效力及其根据..... 吴 娟(160)
- 浅论我国区际冲突立法..... 庄胜堂(166)
- 小议庭前交换证据..... 郇炳华(173)
- 浅谈当前非诉讼行政案件执行中
存在的问题与对策..... 屈素玲(176)
- 论抵押权与租赁权的关系..... 杨明芬(181)
- 简论陪审制度..... 刘利宏(188)
- 分析行政诉讼的受案范围与行政赔偿
诉讼受案范围的区别..... 纪谦清(192)

试论我国法律监督主体人格的健全	李连军(198)
当前劳动争议案件的特点及反映的问题和对策	林瑞娟(205)
无权代理人的法律责任	马先明(209)
浅谈加强队伍建设的途径和措施	潘龙阁(215)
对执行工作中几个问题的思考	陈彦军(222)
破产案件中破产财产范围的界定	韩福利(227)
强化程序观念 注重程序保障	
推进民事经济审判方式改革	李守众(234)
论不当得利	李志田(243)
浅析胎儿的法律地位	刘德强(249)
浅析债权让与	王海林(254)
浅论经济审判人员应具备的素质	何利平(260)
略论善意取得	张 波(263)

二〇〇〇年·第三届

新形势下开展法院思想政治工作的特点和规律	薛建国(269)
论我国陪审制度的现状和完善	韩冠德(273)
“对抗式”与“纠问式”互补长短	
达到庭审效果的完善	姜 丽(281)
刑事审判方式改革与证人出庭作证	唐 华(286)
论对企业经营权的执行及其法律意义	张犀剑(294)
论法院人事管理制度的改革	杨明芬(304)
浅议民事审判方式改革本土化过程中的几个问题	吴 娟(312)

浅析法人自认的证明效力	刘 凯(318)
浅析预防未成年人犯罪的途径和方法	薛 慧(323)
浅谈罚金刑在适用方面的几点认识	倪艳芬(329)
浅议“身份与共犯”	薛少煜(334)
浅谈民事判决书制作的改革	秦定东(340)
论实行限时提供证据制度的必要性	邵炳华(345)
行政执法中若干问题析论	屈素玲(349)
论侵权责任与违约责任的竞合	庄胜堂(356)
从一起票据纠纷看空白支票的补己权	李连军(361)
法官与法院审判权力的联邦主义方式配置思考	李连军(367)
民商事案件立案原则总结与分析	李连军(374)
浅析民事举证责任	王丕殿(388)
对一起行政处罚案的分析	高四发(393)
合同相对性理论在本案中的适用	薛桂华 李守众(402)
以贷还贷合同中保证人的责任	张 波(406)
合同成立与合同生效	陈晓君(411)
关于行政判决方式改革的思考	孙维同(414)
经济审判中财产保全措施正确适用	陈大平(421)
浅析劳动争议案件处理的实体依据	赵雪梅(425)
论强化合议庭职责	郭树升(432)
对一起存单纠纷案的分析	林瑞娟(437)
邮政局是否应该承担赔偿责任	刘德贵 刘海威(440)
如何认定公房中相邻关系的诉权	刘 云(444)
庭审质证	马先明(448)
缔约过失责任与违约责任之比较	刘振生(453)
委托执行是解决执行难的有效途径	王海林(457)

浅谈在执行工作中如何用好搜查措施·····	何利平(461)
浅谈法医鉴定书书写格式·····	翟 飞(464)
浅谈法医鉴定中如何做好资料来源的可靠性·····	翟 飞(467)
新形势下法院档案工作之我见·····	丁 民(470)
浅谈法官公正与司法公正·····	孙玉华(476)
机动车交通事故赔偿案件中赔偿责任主体·····	韩福利(483)

青岛市出版局非正式出版物准印证

青出字 HD20010001 号

新时期如何做好法官培训工作的思考

原青岛市黄岛区人民法院院长
现青岛市黄岛区人大常委会副主任 隋光玉

随着我国改革开放和社会主义现代化建设的不断深入,特别是社会主义市场经济体制的逐步确立,国家对审判机关及其执法人员的要求也就越来越高,因此,培养造就一支政治合格、作风过硬、业务精通、廉洁高效的执法干部队伍成为摆在法院面前的一项重要而紧迫的任务。最近颁布的《中华人民共和国法官法》第二十四条也明确规定:对法官应当有计划地进行理论培训和业务培训,法官的培训贯彻理论联系实际,按需施教,讲求实效的原则。为法官培训工作提供了法律依据和培训方针。为探讨新时期如何做好法官的培训工作的效果,本文提出几点浅见,旨在为今后的培训工作有所裨益。

思考之一:提高认识是做好法官岗位培训工作的前提

许多事实已经证明,对法官岗位培训工作重要性的认识程度如何,直接影响到岗位培训工作的开展和效果。这里所说的提高认识包括两方面。一方面,从领导角度来说,如果对法官岗位培训工作有一个正确的认识,那么就会把培训工作摆在重要位置,不仅从思想上积极地、主动地支持有关部门开展培训工作,同时在行动上也能较好地解决、协调培训经费、培训时间等方面问题,给培训工作创造良好的条件;另一方面,从法官角度来说,如果真正认识到了培训工作的重要性,就会珍惜每一次培训机会,并在参加培训过程中,认真学习,严格遵守培训纪律,不

断丰富自己的知识,提高自己的能力,相反,如果这两方面达不到有机的统一,那么,法官岗位培训工作就会出现断挡、敷衍、走过场等现象,达不到培训工作的效果,因此,提高认识是做好法官岗位培训工作的前提。

思考之二:灵活的方式和丰富的内容是做好法官岗位培训工作的关键

近几年,我们对法官进行岗位培训采取的方式基本上属于讲授型,即针对最新颁布的法律、法规进行讲解,对审判工作中的一些实际问题 and 经验进行讲解等等,并取得了成效。这种方式不仅在以前,相信在以后也将会是培训工作的主要方式。但是随着形势的发展,这种培训方式远不能满足提高法官素质的要求,所以积极主动的探索新的培训方式,必将会给法官的岗位培训工作带来生机。如观摩型的培训方式,这种方式的基本做法是:由承担培训工作的部门随时组织有关法官参加发生在全地区、全省范围内的新颖、疑难及具有典型意义等类型案件的开庭审理、宣判过程,或由负责培训的部门对上述案件的审理、宣判全过程进行实况录像,压缩制作成教学片,供法官观看,然后组织法官进行讨论分析,从实践中提高认识。这种培训方式不仅能提高法官学习积极性,同时法官在旁听观看过程中,自身的思维能力也得到了极大的调动,有利于加深印象,找准差距,提高效果。

法官的岗位培训基本上分为岗前培训、任职培训、岗位轮训和专门业务培训。其对象包括审判人员、行政管理人员、专业技术人员。因此培训工作在培训内容上应当适用形势发展的要求,贯彻理论联系实际,按需施教,讲求实效的原则,分别具备四个特点,即“实用性”——侧重具体的法律法规等知识;“针对性”——侧重不同对象应掌握的不同知识;“广泛性”——侧重逻

辑判断和办案技巧等方面的知识;“超前性”——侧重金融、期货贸易、知识产权和涉外等新领域知识。笔者认为,目前我们的培训内容往往是侧重于“实用性”,在“针对性、广泛性、超前性”三方面尚有欠缺,导致一些法官在办案中,所具备的逻辑推理、逻辑判断能力不很强,特别是在审理有关金融、期货贸易、知识产权和涉外等类型案件时,对新知识了解的深度往往不如当事人,不仅影响到法官和法院的形象,也影响了办案的效率和效果。久而久之,单纯的“实用性”培训就会失去吸引力,发挥不出真正的作用。

为适应新形势的要求,改变培训工作中的薄弱环节,我们必须及时探索出新的培训方式,并不断丰富培训内容,法官的岗位培训工作就会步入良性循环的轨道,就会取得一定的成绩。因此说,灵活的方式和丰富的内容是做好法官岗位培训工作的关键。

思考之三:加强管理是做好法官岗位培训工作的保障

当前任何一项工作要得以顺利进行并取得成效都必须靠严格的管理来保障。对于法官岗位培训工作更是如此。因为这种岗位培训时间短,内容多,难度大,我们必须根据岗位培训的特点,制定出严格的规章制度,选配经验丰富、德才兼备的教师进行讲课,力争在培训期间将学员的主要精力集中到学习上来,提高学习的效果,保证教学的质量。《中华人民共和国法官法》第二十六条规定:法官在培训期间的学习成绩和鉴定作为其任职、晋升的依据之一。将法官参加培训学习的表现和成绩与今后的任职、晋升较好的统一起来,不仅给参加培训的法官提出了积极参与认真学习的要求,同时对举办培训部门的管理考核工作也提出了从严管理、认真考核的要求。如果培训部门放松对学员的管理,放松对学员的考核,势必会给培训工作带来不良影

响,导致培训工作步入误区,因此,加强管理是做好法官培训工作的保障。

法官岗位培训是一项简便而难度很大的工作,它还涉及到其他许多方面,本文只浅谈其中一部分,不足之处请大家指正。

正确适用缓刑制度 坚持打击与教育相结合

原青岛市黄岛区人民法院副院长 于善闻
现中共青岛经济技术开发区工委政法委副书记

缓刑制度是刑事法律中的一项重要刑罚制度,也是我国刑法中的重要刑罚制度。多年来,缓刑制度在促使罪犯感受宽宥而改过自新,促进社会治安的综合治理,正确处理不同的社会矛盾,维护社会稳定等方面,发挥了积极的作用。但是,缓刑制度还不能被人们广泛地正确认识和理解或司法人员还不能完全准确地运用。为了促进我国缓刑制度的正确运用,更好地发挥缓刑这一刑罚制度在改造罪犯过程中的作用,本文就实践中的一些不同认识问题,谈点粗浅的看法。

一、对我国刑法中的缓刑制度应有一个正确的认识

缓刑制度的运用,在国际上已有百余年的历史。作为刑罚的一种制度,最早采用于北美波士顿 1870 年的缓刑法。我国刑法与资产阶级国家的刑法虽有本质的不同,但也借鉴了缓刑这一刑罚制度。缓刑在我国 1952 年 4 月颁布的《中华人民共和国惩治贪污条例》中就有过规定,该条例第五条规定,对犯贪污罪在“未被发觉前自动坦白者”、“被发觉后彻底坦白者、真诚悔过并自动地尽可能缴出所贪污财物者……”、“得从轻或减轻处罚,或缓刑”等等。缓刑制度是我国刑事政策的刑罚目的的一个基本体现。我国刑罚的目的,既不是报应主义,也不是单纯的惩办主义,而是惩罚与教育相结合,通过惩罚的手段,把可以改造成

好的大多数罪犯改造为新人,以预防犯罪,消灭犯罪。刑罚除了对犯罪分子予以必要的惩罚外,还有予以宽大的一面。一切愿意悔罪,改恶从善的罪犯,都会受到鼓励,获得从宽处理。如刑法所规定对自首、中止犯等,可以从轻、减轻或者免除刑罚;对于已决犯,如在劳改中努力改造,确有悔改或立功表现的还可以减刑、假释等等。然而更广泛地体现宽大的是缓刑制度。长期以来,缓刑制度在我国得到广泛地运用和重视,并发挥了良好的作用。从我国建立缓刑制度以来,有相当数量的罪犯被判处缓刑,除个别的重新在缓刑期内犯罪外,绝大多数罪犯已受感化,改造成为新人。实践已证明,我国刑罚中的缓刑制度,是适应中国国情,具有独特作用的一项刑罚制度,它对于正确处理两类不同矛盾,分化瓦解犯罪分子,促进社会治安的综合治理,挽救青少年和偶尔失足者,切实发挥了不可估量的作用。因此,我们必须从理论与实践的结合上,正确认识我国刑法中缓刑制度的重要地位和作用。进而在司法实践中更加科学准确地适用这一制度,使我国刑法中的缓刑制度在建立社会主义市场经济体制的新形势下,发挥应有的积极作用。

二、准确掌握缓刑的法定和酌定条件,科学适用缓刑制度。

所谓缓刑,就是人民法院对于危害较轻的罪犯,在一定条件下,对所判刑罚不予执行,但在一定时期内,仍保持执行的可能性,以达到刑罚目的的一种制度。所谓附有一定条件宣告刑罚不予执行,就是按照刑法第六十七条的规定来衡量酌定。那么犯罪人符合哪些规定才可宣告缓刑?这是适用缓刑制度首先要解决的问题,依照我国刑法规定,适用缓刑需要具备两个方面的条件:

(一)关于适用刑度方面的要件。按缓刑的原意,一般只适用于处刑较轻的犯罪人。为了从立法上保证缓刑制度的正确适

用,各国法例都规定了一定的刑度为适用范围。我国刑法从我国的实际情况出发,规定适用缓刑的必须是被判处拘役或者三年以下有期徒刑的犯罪分子,累犯不适用缓刑。这就说明我国刑法量刑幅度定为三年以上的,大都是罪质、罪情和罪果较为严重的,一般不宜适用缓刑;应判处三年以下的,都属于轻罪。刑法规定“三年”作为缓刑的最高刑期,其适用面也很广。经粗略统计,在刑法分则一百零三个条文内,具有量刑幅度的九十六个条文中,有六十五个条文的最低幅度可在三年以下。但应当明确,刑法所规定的“有期徒刑三年以下”是指宣告刑而言,非指法定刑。因此,对那些法定刑三年以上的犯罪分子,如果符合法定从宽条件,获得从轻、减轻处罚,宣告刑判三年以下者,仍可适用缓刑。这更体现出缓刑制度中的刑度条件是十分广泛的。

(二)关于犯罪人的社会危害性方面的要件。适用缓刑与否,固应以判处拘役、有期徒刑三年以下为前提,但必须“根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现,确定不致危害社会”为要件。也就是说,适用缓刑的必须是犯罪情节较轻和确有悔罪表现,不予关押也不致再危害社会的犯罪分子。这一要件是应否宣告缓刑的关键,应予严格掌握。如果不严格掌握这一点,而对一些人身、社会危害性极大、又屡教不改的人宣告缓刑,那必然会放纵犯罪,使之继续危害社会。因此适用缓刑必须符合以上两个方面的法定条件,做到既要防止该适用缓刑而不适用,又要防止滥用缓刑。特别是对于社会危害性方面的要件,要做到科学掌握和认定,主要应从以下方面酌量:

1、犯罪性质。适用缓刑的应是犯罪性质较轻的犯罪,犯罪性质严重的,如杀人、强奸、抢劫、放火、爆炸、流氓、车匪、路霸、制毒、淫秽犯罪和带有黑社会色彩的案件等严重刑事犯罪以及严重经济犯罪,一般不应适用缓刑。

2、犯罪情节。适用缓刑时,应对犯罪分子的犯罪动机、目的、犯罪的方法、手段以及犯罪行为的危害结果等等综合予以考察。对于犯罪情节较轻、社会危害较小的,如防卫过当、避险过当以及犯罪中的预备犯、中止犯、共同犯罪中的从犯、胁从犯,可以适用缓刑。对于犯罪分子主观恶性较深,或者动机、手段恶劣、社会影响大的不应适用缓刑。

3、犯罪前的表现。适用缓刑时,应注意考察犯罪分子犯罪前的表现。对平素表现较好的初犯、偶犯可以适用缓刑;少年犯特别是在校学生的初犯、偶犯,尽量适用缓刑。对于以前因故意行为受过刑事处罚或治安处罚及行政处分较重的,还有构成流窜犯、常业犯的,一般不适用缓刑。

4、悔罪表现。这是适用缓刑的一个核心因素。犯罪分子犯罪后的表现是适用缓刑时应予着重考察的方面。对于投案自首、主动坦白罪行或检举立功,认罪态度好的;犯罪后能够采取积极有效措施,减轻危害结果,赔偿全部经济损失或积极退脏的,可以适用缓刑。不如实交待自己的犯罪事实和所知道的同案犯的犯罪事实;或抗拒审判、无悔罪表现,在羁押期间违反监视,表现不好的;家长、亲友送来归案,但本人拒不交待犯罪事实或不悔罪的,不应适用缓刑。

5、对可能适用缓刑的案件,除应依照法律规定的适用缓刑条件认真掌握外,还应在查明案件事实的基础上,深入进行社会调查,了解掌握罪犯平素的品行、工作表现、社会交往、家庭环境、家长对子女犯罪的态度、原单位和当地群众的反映,原单位和居住地的监管条件,征求原单位和居住地基层组织意见,从中酌情考虑是否适用缓刑。对于无定居、无职业或无生活来源、平素表现差、群众反映大的犯罪分子,不宜适用缓刑。

三、适用缓刑制度应注意解决好的问题。