

审判调研论集

主 编
副主编

鄢玉星

张民华

魏生军

审判 理论 研究 论 集

江苏工业学院图书馆章
章

鄢玉星

张民华

魏生军

新疆人民出版社

审判调研论集
乌鲁木齐市中级人民法院 编

新疆人民出版社出版

(乌鲁木齐市解放南路 348 号 邮政编码:830001)

新疆新华书店发行 新疆地矿局测绘大队印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 8.4375 印张 270 千字

1995 年 3 月第 1 版 1995 年 3 月第 1 次印刷

印数:1—2 000 册

ISBN7—228—03382—5/D·364 定价:11.80 元

主 编:鄢玉星

副 主 编:张民华 魏生军

编审委员会主任:鄢玉星

编审委员会委员(按姓氏笔划为序):

丁福友 马木提·依明 王映忠

张镜香 陈金堂 吴宪荣 宋元宝

郑作鸿 周善志 高登贵 徐 兵

雷科云

序

为严肃执法,充分发挥人民法院的审判职能作用,保护改革开放、建立社会主义市场经济和公民的合法权益,促进经济发展,政治稳定,乌鲁木齐市中级人民法院的领导集体,在邓小平同志建设有中国特色的社会主义理论指导下,以求实创新、敢为人先的精神,把主要精力倾注于审判工作的同时,十分重视调研工作——有计划地动员组织审判干部,针对审判实践中遇到的新情况、新问题,进行专题研究,撰写学术论文,旨在提高司法审判干部的法律专业知识和业务工作能力,并将审判与调研两者能动地结合起来,以期相辅相成。

为此,1990年初,乌鲁木齐两级法院率先成功地召开了“首届审判工作理论与实践学术研讨会”,开创了新中国建国45年以来在新疆政法系统召开大型学术理论研讨会之先河。至今,研讨会已经连开了四届,参加者一届比一届踊跃,提交论文逐年增多,质量也有所提高。这些论文尽述了作者自己的思想观点和独到见地,是作者的法学理论知识、审判实践经验和心血汗水的结晶。

本论集选收了乌鲁木齐两级法院召开的“审判工作理论与实践学术研讨会”以及司法审判干部在区内外有关报刊上公开发表的近50篇论文,内容丰富,涉及法理学、宪法学、刑事、民事、经济、行政、诉讼、法医、少数民族的诉讼权利及法律适用等诸多司法学科领域。所论言之有据,贵在理论指导;研讨注重实际,有的放矢;且见解独到新颖,不乏精辟之特点,显示了乌鲁木齐地区司法学研究的丰硕成果,拓开了边疆法制建设的新天地。

本论集的选编出版,为司法审判干部的业务学习和工作借鉴所必需,既是广大读者学法、知法、增强法制观念、规范法律行为,

藉以法律指导,参加司法活动的益师良友,亦是从事法学教育、法学研究的宝贵参考书。它对于加强立法、执法、法制宣传教育等,必将产生积极的作用,收到良好的社会效果。

我由衷地庆贺本论集的出版,并希望“审判理论与实践学术研讨会”每年一届地开下去,继续选收更多的优秀论文,汇编成多卷论集届时出版,益惠各方志士仁人,以推动人民法院的审判和科研工作不断跃上一个一个新台阶。

尹天佑

1994年12月9日

目 录

序.....	(1)
--------	-----

综 合 篇

审判工作必须坚持调查研究.....	鄢玉星(1)
浅议人民法院自觉接受人大监督与独立行使审判权的关系	廖小萍(11)
加强法官思想政治工作的思考	鄢玉星 吴华(18)
论审判人员名誉权保护	黄国昌(27)
建立有中国特色的判例制度的思考	陈晓辉(38)

刑事审判篇

在改革开放的新形势下,加强同严重经济犯罪的斗争.....	
.....	张民华(44)
浅析我区少数民族犯罪中的若干特点	
.....	阿力甫·库尔班(53)
论刑事诉讼以民族语言文字进行	吴宪荣(63)
浅谈刑事审判方式改革	翟青峰(70)
浅述对“自由犯”的管理问题	周善志(76)
适用妨害民事诉讼的强制措施刍议	周善志(83)
注意区分经济纠纷与经济犯罪案件的差异	刘景周(87)
论致人伤亡赔偿的有关问题	谢渭浦(94)

人民法院在审理自诉轻伤害案件中存在的问题及其对策 初探	刘景周(99)
当前盗窃犯罪浅析	张民华(103)
关于审理盗窃案件中的几个问题	张 刚(112)
谈企业承包经营中贪污犯罪的几个问题	鲍淑兰(117)
刑事举证、证明责任与诉讼模式研究	陈晓军(125)

民事审判篇

关于乌鲁木齐地区少数民族离婚案件的调查	魏生军 吾买尔江(131)
关于民事二审程序中适用迳行裁判的几点思考	张亚豪(144)
关于证人不作证的法律责任问题	廖小萍(152)
民事诉讼中采取搜查措施的条件及注意的问题	张 刚(158)
诉讼时效制度若干问题的认识	刘卫东(163)
浅谈离婚双方分割财产与负担子女抚养费的关系	陈金堂(168)
审理人身损害赔偿案件应注意的问题	于乐安(172)
浅谈离婚案件中未成年人的监护问题	吴宪荣(179)
民事诉讼时效法律问题	廖小萍(185)
浅议医疗纠纷案件的审理	赵 江(192)
完善我国夫妻制度刍议	李风群(201)

经济审判篇

关于乌鲁木齐市部分工商企业当前所遇问题的调查与对策	魏生军(211)
浅论情事变更原则的理论及其适用	余 刚(223)
噪声污染给他人造成经济损失应负赔偿责任	宗学军(234)
发包方违反承包经营合同撤换承包经营者的法律问题	宗学军(237)
无效经济合同实际损失的含义与范围	宗学军(243)
浅谈审理建筑工程承包合同中的几个问题	金志新(250)
在审理票据纠纷案件中应注意的几个问题	张玉新(256)
浅谈注册资金担保及相应责任	董焕新(262)
审理企业破产案件具体适用法律之浅析	龙升云(268)
试论经济纠纷中的连带责任	余 刚(273)
浅谈遗失支票的法律责任问题	马正言(280)
试论审理经济纠纷案件变更诉讼主体及其承担经济责任的几个问题	马正言(285)
转帐支票纠纷中的几个法律问题初探	马新平(295)
试论经济合同保证人的代位求偿权	杨 萍(300)
浅谈经济纠纷案件执行中变更追加被执行人的类型及其处理	马新辉(306)

行政审判、法医篇

浅析乌鲁木齐地区行政审判工作的现状及走向	王文秀(313)
浅议受理行政强制措施案件应注意的几个问题	李 杰(323)

浅议不履行法定职责案件的审理及审判对策	陈铁军(331)
对司法精神病鉴定案件的几点浅见	乌鲁木齐市中级人民法院法医门诊室(338)
试析噪声性聋外伤后的法医学鉴定	蔡 联(343)
编后	(347)

综 合 篇

审判工作必须坚持调查研究

鄢 玉 星

近些年来,人民法官队伍中的一些同志,对调查研究在审判工作中的地位和作用认识不清,在审判活动中有轻视调查研究工作的现象。为了提高办案质量,更好地完成审判任务,在人民法官队伍中要倡导大兴调查研究之风,要坚持一切从实际出发。

人的一切实践活动,都是在不断地认识物质世界和改造物质世界。认识世界是前提,改造世界是目的,实践是中介。调查研究是实践活动最基本的内容,是沟通主、客体的桥梁,是认识世界和改造世界的主要途径。

《中华人民共和国宪法》规定,国家的审判权由人民法院行使。人民法院进行审判活动的内容很多,但最基本的工作是对刑事、民事、经济纠纷、行政等案件的审理和裁决。审判工作从认识论的角

度来讲,也是社会实践活动的一部分,也必须通过调查研究这一重要途径才能实现惩罚犯罪和保护人民群众合法权益的宗旨,才能达到维护我国社会主义初级阶段的政治秩序、经济秩序和社会秩序的目的。

人民法院的审判工作,要对每一个案件作出最终的审理和判决,是一项极为严肃的任务。因此,人民法院的法官对每一个案件的审理,都要坚持以事实为根据和以法律为准绳的原则。其中,以事实为根据是前提。一个案件的事实没有弄清楚,人民法官头脑里反映的不是案件客观存在的事物过程,而是主观的想象和臆断,就是依照法律规定处理了,此案也必然是错案。只有既按客观存在认定的事实,也按有关法律规定处理的案件才是正确的。一个案件的事实是唯一的客观存在,人民法官对它的认识要统一,只有坚持调查研究,按照事物发生、发展的客观规律,不断获取有证明力的材料,然后在详细占有材料的基础上进行分析研究,去粗取精,去伪存真,由此及彼,由表及里,反复论证,才能形成经得起实践检验的结论。

人民法院的审判工作从总体上讲,人民法官是坚持了调查研究的,因而每年都正确、及时地判处了大量的各类案件。以乌鲁木齐市中级人民法院近三年的刑事二审案件为例,1987年审结306件,其中因事实不清、证据不足而发回重审的26件,发回数占审结数的8.67%;1988年审结300件,其中因事实不清、证据不足而发回重审的18件,发回数占审结数的6%;1989年审结291件,其中因事实不清、证据不足而发回重审的17件,发回重审数占审结数的5.48%。从这一组数字中可以看出,这些上诉案件,基层法院在一审中绝大多数都是查清了犯罪事实后才判决的,且事实清楚的案件的比例逐年有所提高。但从这一组数字中又可以看出,基层法院的一审刑事案件中有一部分是在证据不足的情况下判决的,且发回重审的案件绝对数偏多,比例偏高。三年中因事实不清、证据

不足而撤销原判、发回重审的刑事案件共 61 件,这些案件总的来说,不是办案人员没有去调查、收集证据,而是所收集的证据还不充分,还不能证明判决所认定的事实确实无误。该院在这三年中所审理的二审民事、经济纠纷案件中,因事实不清、证据不足而发回重审的案件均占有一定的比例,且有的比例还高于刑事案件。这一情况应引起我们高度重视,并很有必要加强调查研究工作。

从广义上讲,审判工作还包括总结办案经验,提高办案质量,讨论和解决办案中所遇到的疑难问题,提高执法水平等。这些工作都是从具体到抽象、从实践到认识的过程。通过调查研究,把握住事物的本质方面所存在的问题,也值得重视。但是,审判工作的基础是通过调查研究正确认定案件事实,因此,本文着重就当前办案中获取和认定证据方面存在的问题和应采取的措施进行探讨,对其他工作中的调查研究问题不予过多涉及。

二

证明案件事实的证据,有关法律作了明确的规定。《中华人民共和国民事诉讼法》规定的刑事证据有六种:物证、书证;证人证言;被害人陈述;被告人供述和辩解;鉴定结论;勘验、检查笔录。《中华人民共和国民事诉讼法》(试行)规定的证据有七种:书证;物证;视听资料;证人证言;当事人陈述;鉴定结论;勘验笔录。《中华人民共和国行政诉讼法》规定的证据有七种:书证、物证;视听材料;证人证言;当事人的陈述;鉴定结论;勘验笔录;现场笔录。以上证据必须经过查证属实,才能作为认定事实的根据。一个案件所认定的事实要经得起法律关于证据的有关规定的衡量,否则就是事实不清,证据不足。实践中,审判(也涉及侦查、预审、起诉)工作在调查和收集案件的证据方面存在的主要问题有以下几种情形:

第一,不是重证据,而是轻信口供。有的审判人员,对收集的证据没有经过查证核实,仅凭被告或当事人的口供等个别材料轻率

定案,造成失误。如1989年1月,钟××因犯抢劫罪被公安机关抓获。在侦查、预审、起诉和审判过程中,钟××为了逃避罪责,冒充本村农民宋××。该案审结后,法院以宋××犯抢劫罪判处有期徒刑6年。将判决书送到宋××所在的乡政府后,乡政府给法院的复函称“宋××在家务农,判决书中宋××的名字有误”。法院经复查后,裁定纠正了这一张冠李戴的错误。此案的教训是对被告人的供述和辩解没有经过查证属实就作为定案依据,违背了刑事诉讼法的有关规定。审理此案的法官犯了主观臆断的错误。

第二,只调查,不分析,被假象所迷惑。一个案件是从一张报案材料或一份诉状开始,根据线索调查了解有关情况,收集大量的证据。在调查中,要坚持唯物主义的观点,客观地、实事求是地开展工作,还要不断地进行科学分析,步步深入,抓住事物的本质,不停留于表面现象,最后才能一求一成。有一个盗窃案件,被告自称是四川省某县某乡人,家有父、母、妻、子等。向其原籍函调获得的材料能证明的情况与被告的交代相符,一审作了判决。二审中,法官在其原籍的证明材料中发现了疑点。该材料说,王××在新疆某小学任教,当年初回家探过亲,但卷内其他材料反映的被告是年前就被关押的,又未逃出关押场所,怎么能在当年初回家探亲呢?经进一步调查和讯问被告证实,被告叫陈功国,是陕西省某县某乡人。陈、王二人的家是陕西省和四川省的交界地,两人是同学关系,彼此熟悉对方的情况。最后认定:陈功国犯盗窃罪,重作了判处。此案在二审以前是作了大量的调查工作,该收集的证据都收集了,但办案人员对获取的证据没有进行认真的分析和审查,没有去伪存真,险些冤枉无辜。

第三,没有针对性,陷入盲目性。要把一个案件的事实搞清楚,调查工作一定要有针对性、计划性,要确定主攻方向,找准突破口,本着先近后远、先易后难的原则进行。调查研究要深入细致,不忽视每一个重要的环节,调查每一个案件都是从对个别现象的认识

开始,逐步达到对本质的认识。如果忽视了某些重要的个别现象,就有可能放过一些重要的细节而失掉正确认识事物的机会。案件中的被告或当事人为了自身的利益,往往故意制造假象。如果调查工作粗枝大叶,就很难识破假象,使案件审理工作难以进行。有一经济犯罪案件,起诉的犯罪事实清楚,但被告周×的身份没有证明。被告是否叫周×、是否还犯有其他罪行,都不清楚。预审、起诉阶段,为了查清上述两个疑点,根据被告的口供,先后派人到青海、宁夏、甘肃等地调查,形成的材料不少,但都是似是而非的证明。审判人员经详细阅卷后发现,被告在发案地乌鲁木齐市一知情人家多次住过,但未对该知情人认真调查。经对该知情人耐心询问后得知,被告是从她原籍甘肃省临夏县来乌鲁木齐的。后经甘肃临夏县公安局证实,被告叫张××,是因犯强奸罪被判刑十年、才执行一年多的越狱潜逃犯。此案的预审、起诉工作走了如此大的弯路,关键是办案人员在调查工作中的盲目性造成的。他们在调查中为啥舍近求远呢?他们认为被告和该知情人关系密切,该知情人不可能讲真话。这就使得办案人员违背了毛泽东“一切结论产生于调查情况的末尾,而不是在他的先头”的教导(详见《反对本本主义》 第二页 人民出版社版)。

第四,打骂逼供,不实事求是。审理案件的根本出发点是惩罚犯罪和保护人民群众的合法权益,人民法官一定要严肃地尊重客观事实,一定要出于公心,绝不允许带有任何私心杂念,违反政策。可是有的办案人员不是根据客观情况去认识事物的本来面目,而是凭主观随意性办事。甚至个别人考虑个人得失,竟对有关人员打骂逼供,弄虚作假,把案件办错。如有一起书写反动标语的反革命案件,现场的所谓反动标语字迹不清,难以判断,办案人员将字迹描清后再拍照为据,造成冤案。还有一个抢劫案件,办案人员仅凭有人检举王××和张××在发案前来往密切,就把王、张二人关押后捆绑吊打,指名逼供,得到口供后便草率起诉。审理中被告否认

作案，其中张××辩解发案那天晚上他不在发案地而是在离发案地近100公里的亲戚家。经查属实，发案地和张××亲戚家之间没有汽车、火车相通，张××一夜之间根本不可能往返两地。这个案件显然是一冤案。后来，另一起案件的两名被告供认此案系他们所为，办案人员且获取了赃证。由此可见，逼、供、信是严重的违法乱纪行为，危害极大，既造成恶劣影响，又往往把案件搞得真假难分。造成这类问题的原因很多，但主要的是少数政法干部素质不高，也不懂得只有被告口供而无充分证据不能定案和没有被告口供而有充分证据可以定案的道理。

第五，调查不深入，缺乏群众观点。毛泽东针对调查研究的问题曾说过：“没有满腔的热忱，没有眼睛向下的决心，没有求知的渴望，没有放下臭架子、甘当小学生的精神，是一定不能做，也一定做不好的”（《毛泽东选集》第三卷第七百九十页 人民出版社版）。审理案件所要查明的事实，是发生在社会上，发生在群众之中，只有全心全意地相信群众、依靠群众才能查清。可是，有的办案人员不懂得、不信服“群众才是真正的英雄，而我们自己则往往是幼稚可笑的”这条历史唯物主义的真理，在调查中不善于同群众谈心，也不善于把政策和法律交给群众，思想感情上有距离，便得不到群众的心里话。有一起离婚案件，女方为了多分割财产，谎称自己在分居期间欠债数百元，债权人也提供了证明，判决时便作了认定。可是在执行判决期间，所谓的债权人主动来法院否定原来的证明，并讲了女方要她作伪证的过程。经询问，女方供认不讳。由此，举债不能成立，以再审更正此案。该证人为什么作了伪证又主动更正呢？她说当时碍于情面说了假话，事后又感到说假话害人，内心有愧，还听说作伪证要负法律责任，故下决心更正。这起案件，承办人在判决前的调查中若把工作做得深入细致一些，是完全有可能避免错案发生的。

审判工作中发生和发现的错案，多数是在间接证据的调查收

集和分析认定上出了问题,导致案件认定的事实不清,证据不足。所谓间接证据,是指痕迹、物证、鉴定结论、反映影象等。它的证明过程很复杂,证实案件的事实需要一系列的协调一致的证据。这些间接证据的总和必须具有四性:客观性,即是不以人们意志为转移的客观存在,它有科学性和稳定性;一致性,即各证据互相协调,互不矛盾;同一性,即受审查的嫌疑客体与案件所寻找的客体的同一;锁链性,即构成被告应承担责任的证据锁链。总之,根据一系列的证据联系起来所作出的结论必须是唯一的,是必然的,是排他性的。只有这样,才能对案件事实作最后的认定。实践中,以间接证据定案是比较多的,并且往往都是重大、疑难的刑事案件。如杀人案,案件中的受害人已死亡,一般来说又无他人看见,只能根据现场遗留的证物扩大线索,收集若干证据来证明被告及其犯罪事实。因此以间接证据认定的案件,要极为严肃、慎重,否则会造成错案,甚至有可能造成严重的无可挽回的后果。

三

实事求是和依法办事,是审判工作的基本准则,也是人民法官必须遵循的职业道德。坚持调查研究是做到实事求是和依法办事的前提。为了完成繁重的审判任务,稳、准、狠地打击犯罪,及时有力地维护人民群众的合法权益,人民法官需要进一步明确以下几个问题:

第一,既要学习审判业务,也要学习哲学知识。人民法官是审判案件的,要坚持不懈地学习审判业务知识,精通一些更好,这是做好本职工作的需要。但在提高业务素质的同时,还必须提高理论修养。因此,要坚持学习马克思主义哲学,掌握辩证唯物主义和历史唯物主义,提高认识水平和决策能力;不断克服唯心主义和形而上学世界观的影响,树立和发扬良好的思想作风和工作作风;要增强调查研究的自觉性,提高调查研究的艺术水平。陈云同志说:“学