

杨佩正◎主编

探索 与 思考

沈阳铁路运输法院调研课题集

探索与思考

TANSUO YU SIKAO



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

杨佩正◎主编

探索与思考

沈阳铁路运输法院调研课题集



TANSUO YU SIKAO



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

探索与思考/杨佩正主编.—北京:法律出版社,

2011.9

ISBN 978-7-5118-2495-0

I. ①探… II. ①杨… III. ①法官—工作—中国—文集 IV. ①D926.17-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182862 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱海波

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/大众出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/24 字数/378 千

版本/2011 年 9 月第 1 版

印次/2011 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2495-0

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编：

杨佩正

副主编：(按姓氏笔画排列)

刘 轶 张宝利 张建国

李亚斌 李 喆 杨明芳

陈佳茵 范学群 路 刚

题 记

“法学发展的真正源泉,法律真知的真正来源,必定是法律的实践和社会现实。因此,只要面对现实,充分运用我们的思维能力,即使是一位专门从事法律实务的法官,也同样可能——如果不是更可能的话——获得真正有价值和生命力的思想。”

[美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》

序一

行止无愧天地 褒贬自有春秋

距沈阳铁路运输法院的法官结集出版《忠诚与智慧》一书仅一年的时间,又一次翻阅将要出版的《探索与思考》书稿,感触很深。这本课题集取名《探索与思考》,收录了我省各级法院的法官们近几年来与各界专家、学者联袂合作而承担的各级、各类调研成果十余项,读罢后不禁想起流传百年并畅销全球的《把信送给加西亚》书中的故事:罗文能够完成把信送给加西亚的任务,源于他发自内心的忠诚、强烈的责任感和勇往直前的主动性。而这些恰恰是作为法官应当具备的品质。

法官不仅是个案的裁判者,更是国家发展与建设的参与者、服务者和法治环境的营造者。随着社会纠纷的不断新型化、多元化和复杂化,要求法官以能动的姿态介入社会纠纷,以达到化解或预防纠纷的目的。在处理个案中积极深入研究纠纷产生的根源和社会公众的司法需求,通过探索和思考,创造性地化解社会矛盾和纠纷,是法官们表现出的忧国忧民的崇高境界。

法官主动性的品质,重点表现在司法服务上,通过法律服务平台施行能动司法。法院的司法工作应以审判为主轴,辅以延伸服务措施。这就要求法官要不辱使命,提供强有力的司法保障和优质高效的法律服务,从日常的审判工作中发现社会发展中的问题,进行课题调研和论证,为司法提供可靠的决策依据。

这些调研课题成果从不同的侧面,展现了法官忠诚的品质和强烈的责任感,体现出法官司法为民的更深层次的内涵,这是大局意识的体现,也是司法理念的升华。法官作为承载维护公平正义使命的“引领者”,应当忠诚于法律,更要善于探索与思考,主动地、创造性地开展工作。

2 探索与思考

希望这些课题的参与者继续勤勉前行,成为能够把信送给加西亚的当代罗文。

辽宁省高级人民法院院长 王振华

二〇一一年七月四日

序二

位卑未敢忘忧国

一

“人民法院能动司法,首先要进行深入的调查研究,把情况搞清、把问题弄准,才能确保各项措施的科学可行,取得实效……”^①这本课题文集,汇集了辽宁省高级人民法院和沈阳铁路运输中级法院以及沈阳、吉林、郑州、杭州、南京等铁路运输法院三级法院的法官与法学院(所)、法学会、律师事务所的学者、律师和相关企业界的专家共同浇灌的“能动”之花。他们之中,既有各级人大代表、各级领导干部,也有各行业的资深专家;他们之间,既有上下级关系,也有师生关系,更是同行、同事、同学。将不同的课题成果编著成文集出版——尽管他们的职业不同、职务不同,却体现了课题参与者的一个共同心愿:将自己的从业经验和理论学识扭在学术与实务之藤上;虽然没有义务、没有指标、没有奖赏,却有把握、有责任、有意愿:锻造自己的学术梦想,奉献自己的点滴感悟,实践自己的人生追求。

二

我国著名的哲学家冯友兰说过:庄子在《逍遥游》里讲了一个大鸟和小鸟的故事。两只鸟的能力完全不一样。大鸟能飞九万里,小鸟从这棵树飞不到那棵树。可是只要它们都做到了它们能做的,爱做的,它们都同样地幸福。沈阳铁路运输法院在2006年时,全院有50名干警,到现在仅有42人。

^① 江必新:“能动司法:依据、空间和限度”,载《新华文摘》2010年第11期。

审理案件也不够多,四年多时间,共审理了各类案件4637件;吉林、郑州、杭州、南京等铁路运输法院亦大同小异,都是专门法院,人员也都少。尽管如此,大家都同样忠诚地履行法官的职责,默默地释放着自己的能量,将自己所能实现的“小目标”同国家发展建设的“大战略”连在一起,把自己的命运同国家兴旺、党的事业、人民利益结合在一起,不断探索总结和满足社会的司法需求,主持、参与最高人民法院、铁道部、辽宁省、沈阳市、铁路局乃至本院的重点调研课题14项,求助、邀请学者、专家、律师、老师,掀动了上千名“志愿者”参与到课题的调研之中。

三

本课题文集所编著的是课题参与者们根据自己在审判、教学、诉讼、决策等法律实施过程中遇到的理论和实务问题,先后向最高人民法院、辽宁省高级人民法院、辽宁省法学会、沈阳铁路局、沈阳市法学会等科研机构申请立项后所取得的调研成果。这些成果中,有的被核心期刊采用,有的被最高人民法院的司法解释所采纳,有的成为省级司法机关的规范性文件,有的成为铁路职工的操作手册……这些成果中,有1项被评为辽宁省首届法学成果奖和辽宁省高级人民法院调研成果一等奖,有1项被评为辽宁省法学成果奖,有1项被评为辽宁省第8届法治论坛一等奖,有1项被评为沈阳市十大法学成果奖,有4项先后经法律出版社、中国检察出版社出版发行。《当代法学名著译丛》的总序中,有一句开篇醒言:“现代法制的建设能否成功,不仅取决于政治的力量,也有赖于学术的质量。”如果说这些课题还有些意义的话,那么希望这些成果能够成为学术之树的绿叶……

编者

二〇一一年七月四日

沈阳铁路运输法院全体干警的签名

黄荣章 李进军 高路民 王艳君
 路刚 陈楠 王瑞宇 张宝利
 赵卫 浴石 范强 杨景
 陈冰 陈群 任琦 张强
 张宗生 杨峰 郭文杰
 韩敬梅 王峰 王峰 杨峰
 刘路光 吕忠良 曹常 于江
 曹智强 赵鑫 刘延辉 李站
 周璇 刘长江 刘洪
 张名 徐城 田代

目 录

关于刑事证据规则的调研

(最高人民法院 2006 年重点调研课题立项号:GFZD08-02)	1
一、课题背景及调研过程	1
二、关于刑事证据规则的调研报告	2
三、刑事审判证据规则(建议稿)	43

对盗窃铁路设施及运输物资犯罪的司法对策

(沈阳铁路局 2007 年重点调研课题立项号:2007Z2)	58
一、课题背景及调研过程	58
二、对盗窃铁路设施及运输物资犯罪的司法对策的调研报告	59

劳动合同法实施中的相关具体问题研究

(辽宁省法学会 2008 年重点调研课题立项号:LNFXH2008A007)	102
一、课题背景	102
二、劳动合同法实施中的相关具体问题研究的调研报告	102

贯彻实施《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》的相关问题研究

(铁道部 2008 年重点调研课题立项号:2007F007)	152
一、课题背景及调研过程	152
二、贯彻实施《铁路交通事故应急救援和调查处理条例》的相关 问题研究的报告	153

铁路交通事故处理的司法衔接

(辽宁省法学会 2009 年重点调研课题立项号:LNFXH2009A009、 沈阳铁路局 2009Z4)	179
一、课题背景及调研过程	179
二、铁路交通事故处理的司法衔接的调研报告	180

落实重大合同和重大法律纠纷案件集体研究制度 预防企业经营风险

(沈阳铁路局 2009 年调研课题) 182

一、课题背景 182

二、铁路企业经营法律风险防范的调研报告 182

建立法律顾问队伍 服务铁路建设与发展

(沈阳铁路局 2009 年调研课题) 193

一、课题背景 193

二、建立法律顾问队伍、服务铁路建设与发展的调研报告 193

加强合同管理 提高企业风险防范与控制能力

(沈阳铁路局 2009 年调研课题) 206

一、课题背景 206

二、加强合同管理 提高企业风险防范与控制能力的调研报告 206

关于铁路道口安全的法律关系问题调研

(辽宁省法学会 2010 年重点调研课题立项号:LNFXH2010B001) 226

一、课题背景 226

二、铁路道口交通事故相关法律问题研究的调研报告(节选) 227

关于辽宁沿海经济带建设、沈阳经济区建设和突破辽西北三大战略中的司法保障与司法服务问题的调研报告

(辽宁省高级人民法院 2010 年重点调研课题) 278

一、课题背景 278

二、法院司法服务与保障机制探析的调研报告 278

关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件的相关问题

(辽宁省高级人民法院 2010 年重点调研课题) 292

一、课题背景 292

二、关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件相关问题的调研报告 292

关于三十年盗窃案件审理的调研报告

(沈阳铁路运输法院 2010 年重点调研课题) 323

一、课题背景 323

二、沈阳铁路运输法院关于三十年盗窃案件审理的调研报告 323

完善我国腐败控制法网之构想

(沈阳铁路运输法院 2010 年重点调研课题) 332

一、课题背景	332
二、完善我国腐败控制法网之构想	332
基层法院尝试刑事和解制度的理论与实践	
(沈阳铁路运输法院 2010 年重点调研课题)	344
一、课题背景	344
二、基层法院尝试刑事和解制度的理论与实践	344
本书收录的各重点调研课题主持人和主要参与人	352
课题组参与人员简介	354
一、法官、检察官、警官	354
辽宁省高级人民法院	354
沈阳铁路运输中级法院	355
沈阳铁路运输法院	356
各铁路运输法院	359
其他公、检、法机关	360
二、学者	361
三、律师	363
四、专家	365
后 记	367

关于刑事证据规则的调研

(最高人民法院 2006 年重点调研课题)

立项号:GFZD08-02)

一、课题背景及调研过程

2006 年 3 月,时任沈阳铁路运输中级法院副院长杨佩正、刑一庭副庭长李光、刑二庭副庭长赵英东进行商议并经院长李长江批准,向最高人民法院申报了 2006 年重点调研课题项目:《关于刑事证据规则的调研》,同年 5 月批准杨佩正为项目主持人并拨付调研资金 3 万元人民币。立项批准后,组成了课题组,经过一年的努力,于 2007 年 3 月 31 日经最高人民法院验收后结项。该课题被评为 2008 年辽宁省十大优秀调研成果,后于 2009 年 1 月经主持人杨佩正进行整理由中国检察出版社出版。

课题组得到了时任辽宁省高级人民法院刑一庭庭长周维远的重视和支持,将完成该调研课题作为全省法院刑事法官的一项重大使命,通过董保军(现为最高人民法院刑一庭审判长)、辽宁省高级人民法院刑三庭庭长王雁群等法官,将课题组形成的调研报告交由全省 16 个中级人民法院的近 500 名刑事法官进行讨论并汇集修改意见。课题组还专程到吉林大学法学院与教授、博士生导师闵春雷及其研究生,杭州铁路运输法院孔国平院长,徐新中副院长及刑事法官,沈阳市司法局律管处信萍副处长及沈阳市十大律师事务所的主任包括潘公明、杨兴全、孙长江、赵文安等刑辩律师进行座谈。期间,杨佩正、李光到南京在“最高法院重点调研课题中期汇报会”做了汇报,得到了最高人民法院各专家、领导的肯定;会同中国刑事警察学院等高校和公安、检察机关、律师界专门从事刑事法律研究的专家、学者等三十余名人士,通过问卷调查、座谈会、论证会等方式,分工负责,集体攻坚,最后经

杨佩正、单晓华、杨明、张建国、杨明芳等人字斟句酌,完成了这份凝聚众多参与人员心血的调研报告。

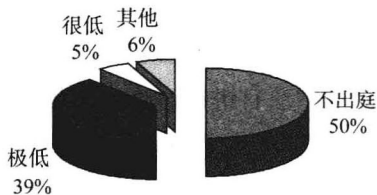
报告分两个部分:一是关于完善我国刑事证据规则的调研报告,主要针对司法实践和理论研究中突出的十四个重要证据规则的构建问题展开调研分析,提出建设性意见;二是从最高人民法院制定司法解释的角度,草拟了《刑事审判证据规则(建议稿)》及其释义。^①

二、关于刑事证据规则的调研报告

我国的刑事证据规则存在着“体系上缺乏系统性、制度上缺乏协调性、内容上缺乏可操作性”的问题,造成实践中没有具体的可操作性规则和证据规格标准,导致各地、各级公安司法机关对证据情况大致相同的案件,处理结果差异较大。司法实践中,诸如杜培武、佘祥林等一系列冤、假、错案屡见报端,刑事证据规则的缺失成为这些案件不断发生的根源。因此,构建具有可操作性的符合我国国情的刑事证据规则刻不容缓。结合刑事证据规则的相关理论和司法实践,课题组对如下重点问题进行了调查研究:

(一) 关于确立证人出庭作证规则

证人出庭作证规则是“直接、言词原则”的基本要求,也是排除传闻证据规则在举证过程中的重要体现。而证人出庭难、出庭率低是世界各国司法实践中普遍存在的问题。针对我国司法实践中证人出庭的现状,我们在辽宁、吉林、内蒙古三省区的部分地区,分别向律师、警察、检察官、法官发出了关于其所办理案件的证人出庭情况的调查问卷。在有效的答卷中,证人出庭率为0的占50%;证人出庭率低于5%的占39%;证人出庭率在10%至30%之间的只占近5%,而证人出庭率占30%以上的更是寥寥无几。据统计,就我国



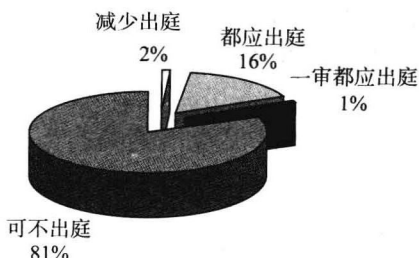
^① 详见杨佩正等著:《刑事证据规则酝酿与重构——以司法实践为切入点》,中国检察出版社2009年版,第110页。

刑事司法实践当中证人出庭率的整体而言,平均也只有 5% 左右。^① 我们进行的这项调研所显示的结果还要低于这项数据。

证人不出庭的问题症结在于我国没有建立完备的证人出庭作证规则。证人出庭作证规则应当包括如下的相关内容:

1. 确立证人必须出庭的情形

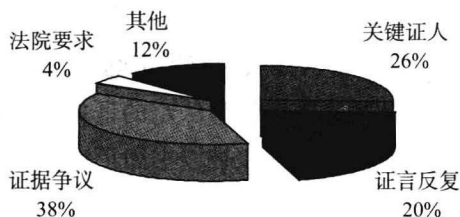
关于证人是否必须出庭的问题,在有效的答卷中,有 16% 认为所有刑



事案件的证人都应当出庭;有 81% 的人认为不需所有案件的所有证人都出庭作证,但在特定情况下,诸如控辩双方对证人证言有争议、证言之间以及证言与其他证据之间有矛盾的、证人证言在涉及罪与非罪或此罪与彼罪的界限方面具有关键作用等

情形下,证人必须出庭;另有 2% 的人认为应当减少证人出庭,可用视听资料固定证人证言;有 1% 的人认为一审案件的证人应当出庭。

从以上调研数据分析,支持证人出庭的比率占据绝对优势,反映了司法实践中对证人证言的重视程度,以及在庭审中由证人直接作证的迫切要求,这也是贯彻“直接、言词原则”的体现。我们认为,证人出庭作证利于查明案件事实,利于保护当事人的合法权益,应当在证据规则中明确规定。但是,要求所有的证人出庭既不现实,也不必要。



在关于证人应当出庭作证的基本情形的有效答卷中,认为证言之间以及证言与其他证据之间存在争议情形的占 38%;认为属于关键证人情形的占 26%;认为证言前后存在反复情形的占 20%;认为法院要求证人出庭的占 4%;认为证人与当事人有利害关系或有证据证明受到威胁、胁迫等情形

^① 该数字引自何家弘、南英主编:《刑事证据制度改革研究》,法律出版社 2002 年版,第 27 页。

的占12%。^①

上述情形基本体现了证人应当出庭作证的标准。在证人出庭的规则上应确定三项判断标准:一是证人能够出庭。如果证人能够在指定的时间、地点出庭,应当要求其必须出庭。二是证言重要。如果系对案件有决定作用的关键性证据,如证人证言对于罪与非罪、此罪与彼罪、量刑轻重等方面起关键证明作用的,除特殊情况外证人应当出庭作证。三是证言所证实的事实是否有争议。如果控辩一方对相对方举出的证人证言所证实的事实存有异议,包括自身的多份证言间存有矛盾以及证言与其他证据间存有矛盾,则该证人应当出庭。因而应当明确规定下列情形证人必须出庭:

- (1)证人在庭前提供了多份证言,存在实质矛盾的;
- (2)事实不清,证据之间存在矛盾的;
- (3)与当事人有利害关系的;
- (4)主要靠证人证言定案的;
- (5)作为重大犯罪之关键证据的证人证言;
- (6)诉讼的一方提出合理质疑或双方存有较大争议的;
- (7)被告人否认犯罪的;
- (8)有证据证明证人受到胁迫或者威胁的;
- (9)合议庭认为应当出庭作证的。

被害人陈述作为法定的证据形式,在广义上属于证人证言。证人证言在审判实践中往往被以书面形式举证,并最终成为定案的依据。这种做法从根本上违反了排除传闻证据规则。不仅如此,由于具备出庭条件的被害人不出庭,一方面剥夺了辩方对被害人的质证权,另一方面也剥夺了被害人的质证权,使其不能对于证明被告人无罪或罪轻的证据发表质证意见。实践证明,由于被害人与被告人因案件形成的特殊关系,其证言多有加重被告人刑事责任之嫌,更有甚者,被害人出于其自身利益的考虑,不排除编造、杜撰案情的可能。还有一部分案件中的被害人由于受到侦查人员的逼迫、诱骗而使其陈述存在虚假性和不确定性。由于被害人与被告人有着直接的利害关系,审判实践中常常会由于这种特殊关系而使被害人的陈述难辨真伪,

^① 详见杨佩正等著:《刑事证据规则酝酿与重构——以司法实践为切入点》,中国检察出版社2009年版,第110页。