

全国法院干部业余法律大学
一九九一届优秀论文精粹点评

全国法院干部业余法律大学编选



人民法院出版社

全国法院干部业余法律大学
一九九一届优秀论文精粹点评

全国法院干部业余法律大学编选

人民法院出版社

1994年7月

(京)新登字 051 号

责任编辑：胡玉莹

技术编辑：姚家清

封面设计：刘丕琪

一九九一年优秀论文精粹点评

全国法院干部业余法律大学编选

人民法院出版社出版发行

(北京东交民巷 27 号)

新华书店经销

人民卫生出版社印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开 10.625 印张 235 千字

1994 年 7 月第 1 版 1994 年 7 月第 1 次印刷

印数：0001—2000

书号：ISBN7-80056-242-5/D·328 定价：10.00 元

目 录

潜修三年 成果斐然

九一届优秀毕业论文评析	刘 伟 (1)
认真抓好法律业大学员的毕业作业工作	王彦君 (5)
浅谈法学毕业作业的撰写	崔志东 (11)
撰写毕业作业的几点意见	陈庆才 杨振新 (17)
谈论文的选题	邵元超 (20)

· 优 秀 论 文 ·

试论审判委员会的性质、地位及其作用	刘维仲 (27)
将判例作为审判依据的探讨	吴庆京 (43)
谈谈经济合同与企业经济效益的问题	辛永明 (50)
浅析经济合同中的保证责任	余 浩 (60)
试论商业承兑汇票案件的特点与审理	张庄宁 (68)
浅议经济纠纷案件执行难所形成的原因和 应采取的措施	王瑞生 (80)
经济纠纷案件调解中原告受损原因及对策	屈宏斌 (90)
从经济民事案件执行中出现的问题谈设立 劳役制度的必要	朱绍东 (101)
关于可能导致量刑失当的几个问题之我见 ...	曾大旺 (107)
浅析免于起诉	雷万明 (116)
浅谈拒不执行人民法院裁判罪的构成要件 ...	丛 凯 (125)
建议规定聚众哄抢罪	胡奉义 (131)
战时军事刑事诉讼制度初探	张林之 (137)
对刑事附带民事诉讼几个特殊问题的探讨 ...	李荣文 (146)

夫妻间提起刑事附带民事诉讼有无法律意义

之我见 沈解平 (161)

试论同案被告人不具有证人资格 胡康宁 (168)

浅谈刑事、民事诉讼中证明责任之比较 徐桂伶 (177)

民事诉讼检察监督之我见 张英秋 (184)

试论先予执行 李孝兰 (193)

民事诉讼中拘传适用之我见 张益群 (199)

初论审判涉外(因素)离婚案件中感情破裂

与正当理由相结合的适用 朱国雄 (209)

浅谈离婚案件中的公房使用问题 庾成日 (219)

论代位继承 施丽君 (227)

对当事人争抢抚养子女应如何处理之我见 ... 高 翔 (235)

建议婚姻法增设分居制度 庞剑威 (246)

商业汇票的法律属性和效力 罗建明 (251)

浅谈债务代偿人的追偿权 杨文生 (261)

试论全民所有制大中型企业实行股份制的可

行性 夏冬兰 (270)

人民检察院可代为行政诉讼刍议 宋长振 (278)

浅议在行政诉讼法中增加拘传强制措施

必要性与可能性 熊均荣 (285)

浅探土地行政案件的特点及其审理原则 柳小平 (295)

浅谈具体行政行为与抽象行政行为的区别 ... 陈美霞 (303)

关于一起收容审查案的几个法律问题的

初探 沈 华 (309)

试论经复议的行政案件被告的确定 毛必祥 (318)

法院司法文书署名不当的违法性及解决对

策 洛 桑 (329)

潜修三年 成果斐然

——91 届优秀毕业论文评析

刘 伟

这本论文集是全国法院干部业余法律大学的第二本优秀论文选集。本论文集所收集的文章，是在我校 91 届毕业学员所撰写的几万份毕业论文的基础上，从各高级法院法律业大分校初评的 280 余篇论文中，又经最高法院法律业大总校组织各科责任教师细心研读，反复推敲后选定的 35 篇优秀论文。所选论文各具特色，篇篇堪称佳作。这本论文集既是优秀毕业论文选集，也是我校学员科研成果的展示。集中地反映了我校理论密切联系实际，学以致用、学以致用的办学方针和学员们潜心苦读三年深入钻研所取得的斐然的学习成果！

本选集的作者绝大多数都是审判第一线的审判工作人员。他们在积累多年审判实践经验的基础上，经过业大的三年研读，在理论上得到了升华。在所选论文中可以看出，他们的论文既不是照抄照搬教材，也不是书斋中冥思苦想的杜撰，而是他们结合自己审判实际工作，在学习期间注意积累材料，经过深入研究写成的。

这次所选论文在内容上我们注意了法学的多种学科和审判工作的诸多领域。从刑事、民事、经济法学这些法学领域较早的学科，到行政法学等在我国法学领域新兴学科；从实体法到程序法，从法学理论到司法实际都有所涉及。所选论文除结构严谨、语言流畅、好读易懂以外，就其特点而言还

表现在以下几个方面：

其一，理论上有所突破。作者思想解放，大胆开劈新领域，观点新颖，见解独到。有许多论文选题是许多院校学者不能或很少涉及的问题。有些问题虽然过去有过较多人的研究，但是，学员们根据自己接触到的大量的案例和审判工作实际情况，经过多方研究比较，在独立思考的基础上，提出自己的见解，观点鲜明，言之有理，持之有据，有的观点虽属一家之言，尚待讨研，但论理充分，见解独到，有较高的理论水平，对审判工作有一定的指导意义。比如，《将判例作为审判依据的探讨》、《夫妻间提起刑事附带民事诉讼有无法律意义之我见》、《战时军事刑事诉讼制度初探》、《初论审判涉外（因素）离婚案件中感情破裂与正当理由相结合的适用》等文章，都在理论观点的论述上有所突破，并能结合实际，言之有据，顺理成章。虽然个别观点有失偏颇，但不乏精采论道。

其二，理论紧密联系实际，是这些优秀论文的突出特点。我校所培养的是法学应用型人才。理论联系实际，学以致用，为审判实践服务是我校一贯的办学方针。学员们在论文中能结合当前审判工作的实际需要，紧紧抓住审判实践中亟待解决的问题，根据所掌握的大量翔实的第一手材料，经过深入研究，细致雕琢写出了理论联系实际，言之有物，观点新、论理充分的论文。没有浮泛空洞之弊，显得很有分量。比如，《试论商业承兑汇票案件的特点与审理》、《浅议经济纠纷案件执行难所形成的原因和应采取的措施》、《关于可能导致量刑失当的几个问题之我见》、《法院司法文书署名不当的违法性及解决对策》、《关于一起收容审查案的几个法律问题的初探》等文章均突出了理论联系实际，运用所学理论指导实践

积极探索解决审判工作中的问题的特点。

其三，结合当前法律法规不健全及立法落后于实践，制约审判工作，需要加强立法工作的情况，学员们从实际出发，提出立法需要进一步完善建议在论文中占有一定篇幅，比如，《从经济、民事案件执行中出现的问题谈设立劳役制度的必要》、《建议婚姻法增设分居制度》、《建议规定聚众哄抢罪》、《浅议在行政诉讼法中增设拘传强制措施的必要性与可能性》等文章，作者们在建议完善立法的同时，提出了加强立法、解决法律与实践不适应的办法。并充分论述了进一步完善立法的必要性和可行性，对立法工作的顺利开展及法律法规的完善，加强社会主义法制起到了一定的作用。

其四，充分体现了法律和审判工作为保障和促进社会主义经济建设服务。不少论文论述了法律和审判工作应如何为适应社会主义市场经济体制的建立和发展服务的问题。比如，《试论全民所有制大中型企业实行股份制可行性》、《谈谈经济合同与企业经济效益的问题》、《浅析经济合同中的保证责任》等文章，对在经济活动中从法律保障到适应市场经济的法律规范调整提出了有益的见解，对加强经济建设，促进经济持续、稳定、健康的发展，有一定的意义。

这些论文的作者中，不少人平时刻苦学习，认真钻研，在校学习期间就写出了许多理论与实践相结合的优秀文章，且不少文章被当地或省乃至中央级报刊、电台上选用。比如，西安市未央区人民法院经济审判庭审判员屈宏斌同志，先后在市以上报刊电台发稿 200 余篇，并先后五次获奖。这次选用了他撰写的《经济纠纷案件调解中原告受损原因及对策》一文，是一篇反映经济审判工作中普遍存在的问题的优秀论文。象屈宏斌这样既有实践经验，又通过学习有较高理论水平的学员

在我校不乏其人。这充分说明了我校学员有较好的政治业务素质和我校较高的办学质量。

这次所选论文，在选题、立论、论点、论据等方面都各有特色，虽然有些作者的论文，尚属初试锋芒，但已达到较高的水平，对指导学员们如何写好毕业作业起到了范文的作用。我们特向在校学员们推荐。毕业作业是培养和考查学员们在学习法学理论和现行法律法规的基础上，联系实际的科研能力，独立分析问题和解决问题的综合水平。这本论文集充分反映出作者们的上述能力，他们之所以能写出这样优秀的论文，是与他们平时刻苦学习，努力钻研分不开的。祝他们在今后的工作中取得更大的进步，并有更多更好的法学论著问世。

一九九四年元月

认真抓好法律业大学员的 毕业作业工作

王彦君

毕业作业是培养和考查学员在系统地学习我国法学理论和现行法的基础上，理论联系实际的初步科研能力，独立地分析、研究和解决问题的综合水平。它是法律业大教学的一个方面。因此，为了保证教学质量，必须切实搞好毕业作业工作，具体要抓好以下几个环节。

一、明确毕业作业的要求

毕业作业必须坚持四项基本原则，坚持改革开放的方针，理论联系实际，讲求实效，不搞形式主义。业大学员多数都是审判人员，应充分利用这一特点和优势，写出一批高质量的，具有一定科研水平的毕业论文。毕业作业的内容应围绕审判实践中的问题，或在认识上有分歧并有研究意义的法学理论问题进行探讨；涉及的学科范围，以刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、经济法、婚姻法、行政诉讼法等法律专业课为主。毕业作业的形式可以是专题论文、调查报告、案例分析、立法和司法建议，也可以是有分析研究性质的专题工作总结。各分校、分部首先应组织学员学习业大总校有关毕业作业的规定，明确毕业作业的要求和注意事项，特别强调学员不准抄袭、不准代笔、不许与人合写。

二、加强对毕业作业的组织指导

加强组织是指导毕业作业的前提。毕业作业指导小组要以分校、分部的教师为骨干，并聘请一定数量的具有较高理论水平 and 较丰富审判实践经验的审判员、庭长组成。分校应明确指导小组的职责，制定指导计划、分校毕业作业指导小组负责检查、督促分部的毕业作业指导工作，并帮助指导力量较弱的分部解决困难。

加强指导是搞好毕业作业工作的中心环节。指导教师要根据学员的实际情况，结合自己的经验和体会帮助学员掌握撰写毕业作业的要领和方法。其具体步骤如下：

（一）选题。这是写好毕业作业的首要步骤。要鼓励学员选择在改革、开放的新形势下，审判工作中出现的一些对法学理论和法制建设有现实意义的新课题，特别要着眼于司法实践中亟待解决的研究课题。学员在选题时，应当结合个人的本职工作或业务专长选择难易适度、大小适中，并具有典型性和实用性的题目。首先，选择的题目在理论和实践上要有现实意义。法律业大学员多数处在审判工作第一线，随着我国审判工作的发展和法制建设的不断完善，有许多具有现实意义的研究课题可供开掘。学员可结合自己在实际工作中遇到的问题，或典型案例加以分析研究，拟定题目，也可以在调查研究的基础上提出有关法制建设和改革的建议，包括在理论和实践上有关争议的问题。其次，选题要避免盲目性，做到心中有数。学员选择的题目，必须是自己理论上明确的认识，并掌握了一定的研究情况和大量的材料。从这种意义上说，选题和收集材料很难截然分开。一旦题目定下来之后，要指导作者有目的地去搜集材料。再次，选题要充分

发挥自己的业务专长。为了做到理论联系实际，有的放矢，如条件许可，要尽可能根据自己的业务专长来确定毕业作业的研究范围。这有利于把自己在审判实践中积累的经验体会理论化、系统化，提高到理论的高度；又可运用自己掌握的理论去进一步分析、解决一些实际问题，使毕业作业取得较好的成效。最后，选题要难易适度、量力而行。我们鼓励学员选择有一定难度的题目，经过刻苦努力，在理论上达到自己的最高水平。但是，业大学员大部分是初次写毕业作业，选题不宜过大过难；否则自己已功力不足，时间和材料又有限，难以达到预期的效果。所以我们要采取务实的态度，量力而行。

（二）收集和选择材料。要写好毕业作业，必须收集充分的材料，并加以研究整理，探寻材料的内部联系，以确定取舍。材料的种类包括第一手原始材料（如典型案例、统计材料等）、他人的研究成果（如国内外最新学术研究动态）、经典著作和有关法律文件及背景材料等。在收集和选择材料时，要注意以下几点：1. 抓住重点，把与论题关系最密切、最典型、最有用的材料收集起来。要根据论题的需要，注意选择切实可靠和有充分说服力的材料。2. 收集的材料不要断章取义，歪曲材料的原意，不要只收集对自己论点有利的材料，应当是有利和不利材料都要收集。收集和选择材料只有采取客观的实事求是的态度，才能获得规律性的认识，在理论上有所提高。3. 收集材料的过程同时也是整理和研究材料的过程，要随时淘汰与论题无关的材料。发现新问题和线索，就要扩大收集材料的范围，以不断修正和充实自己的论点。

（三）编写提纲。选定了题目并掌握了充分的材料，接下来便是文章的设计，即编写提纲。毕业作业提纲是毕业作业

的框架结构。编写一个层次清楚、逻辑严密的提纲，就可以在写作时统观全局，开扩思路、合理安排和使用材料，使全文条理井然，前后照应，不致于顾此失彼，思前忘后，更不会离题万里。因此提纲编写的好坏，直接关系到文章的成功与否。

毕业作业提纲可以简写，也可以详写。简写的提纲只是把文章分为几个部分，列出每个部分的论点和分论点。详写的提纲不仅包括论点的纲目，而且包括论据的组织安排，材料的层次及每一部分的篇幅。考虑到业大学员是第一次写毕业作业，在驾驭材料及写作技巧等方面不够熟练，缺乏经验，因此，毕业作业提纲尽量要详写。这也便于指导教师清楚地了解学员的构思和材料的安排，及时发现问题和指正。

在指导学员编写提纲时，要注意几个问题：1. 编写提纲要在深入分析研究材料的基础上进行。通过对掌握材料的分析，理解了材料之间的内在联系，明确了自己所研究课题的规律性认识，确立了自己的观点和论据。这是编写提纲的前提。因此，编写提纲的过程也可以说是研究材料，整理材料的过程。2. 提纲的形式不是一成不变的。毕业作业的形式有专题论文、案例分析、调查报告等，编写提纲也应具体形式具体分析。3. 编写提纲的标准是论点明确、论据充分、结构逻辑性强。编写提纲首先要明确文章要阐明研究课题及中心观点，各个层次的观点和中心观点相辅相成，构成文章统一的灵魂。其次，论据是为证明观点而被组织起来的。论据是否充分，决定了观点是否站得住脚。收集材料的过程也就是收集论据的过程。一个观点的确定是通过对一定范围的材料加以分析研究的结果，而这些材料就是论据。所以，要根据文章所要证明的观点把这些材料整理出一个论据系统，在提

纲中得以体现。再次，文章的结构及论证要合乎逻辑。只有合乎逻辑，才能具有说服力。提纲编好之后，一般还要作进一步推敲。主要是对提纲结构进行推敲。先要围绕毕业作业将要阐明的中心观点或说明的主要问题，检查划分的部分层次和段落是否能充分说明问题，是否使主题得到了深化，各层次、段落之间的联系是否紧密，接过渡是否自然等，然后对毕业作业的总体布局进行检查，看看是否顺理成章。如果这些都作好，提纲就可以使用了。

（四）毕业作业的撰写。这是完成毕业作业的最后阶段，学员必须在规定的时间内独立完成毕业作业。指导教师不负责修改学员的毕业作业。毕业作业以 3000 字至 5000 字为宜，一般不得少于 3000 字。

三、搞好毕业（结业）作业的评定、答辩和总结工作

学员学历生毕业作业的评定标准，按照总校《关于学员毕业作业的规定》[法学（1988）035 号] 执行。专业证书生结业作业的评定标准按照《关于 1988 级专业证书生结业作业问题的通知》[法学（1990）62 号] 执行。专业证书生的结业作业不组织答辩。学员的毕业（结业）作业的评定工作分两步走。首先由分部指导小组评阅作业，并写出初评评语。评语至少应包括三项内容：第一，对该生综合能力的基本评价；第二，对毕业作业内容的客观评价；第三，该生写作上的优劣及今后应努力的方向。然后，由分校组成的各学科毕业作业评定小组写出定评意见。分校的各科毕业作业评定小组可以是分校各学科的毕业作业指导小组。毕业作业按优、良、及格、不及格四个等级进行评定。

分校要对学历生的毕业作业实行抽样答辩。由分校确定

答辩的几个主要学科，如刑事、民事、经济等。并按学科组成各科毕业作业答辩小组，负责毕业作业的抽样答辩工作。毕业作业答辩小组，由3至5名具有较高水平的教师组成，包括聘请其他高等学校的教授、副教授参加。

毕业作业的评定和答辩工作完成以后，各分校要对毕业作业工作进行全面总结，写出书面材料，同时选出5至10篇优秀论文，一并报总校教务处。总校拟将优秀毕业作业选编成册，或推荐给校刊和其他报刊发表。

浅谈法学毕业作业的撰写

崔志东

法学毕业论文或者毕业作业（下面简称论文）是指毕业前夕，学员运用所掌握的法学专业知识，对法学领域中某一论题或者对司法实践中的某一问题进行分析研究，从而得出理论上的研究成果。它是提高学员分析问题、解决问题的能力 and 检验教学质量的重要手段。

怎样才能写好论文呢？笔者根据毕业生撰写论文的经验教训以及如何改进等，提出以下十个方面的问题，供广大学员在撰写论文时参考。

一、选题要小

为什么选题要小呢？这是因为绝大多数学员的学识、写作水平以及理论研究、实际工作能力都有限，毕业论文的篇幅、撰写的时间等也都受到一定限制，所以只能就一个问题作深入的研究。否则，题目过大、战线太长，自己驾驭不住，论文必然写得冗长、肤浅。比如《略论贪污罪》这个选题就比较大，要论述贪污罪的犯罪构成的四个要件的有关看法，而《经济组织工作人员构成贪污罪主体》这个选题就小多了，它只论述了贪污罪犯罪构成四个要件之一的主体要件中的一个方面，即指重点分析联营企业、挂靠企业和承包企业中贪污罪的主体问题。

二、挖掘要深

挖掘要深是指要善于抓住事物的本质特征和事物间的内部联系，克服片面性和表面性，钻深钻透，以深化论文的主题。比如，电大学员关僊同志的毕业论文《浅谈偏正关系中的“的”“地”合并问题》，大约 8000 字，却只论证了“的”“地”两个字合并问题。题目真可谓小，但是挖掘得却很深。语言学专家给予了较高评价，被评为 1985 年全国首届中文自学位论文竞赛二等奖。

三、观点、材料、角度要新

毕业论文的观点要新颖。好的选题本身就是一种创造。要力求突破点，提出与众不同的新观点。文章“最忌随人后”，如果都写得千人一面，就毫无价值了。如果是“人人心上有，人人笔下无”的新观点，往往会写出有新意的论文来。比如，西藏学员写的《僇人人治、法制与习惯初探》，又如《试论‘安乐死’行为的法律地位》等论文，从其标题上看，就比较新颖。如果写的是老观点，却选择了新的角度，寻找到带有“晨露”的新鲜材料（包括有新的事实披露），论述的方法新颖别致，也能写出面貌一新的论文。

四、要写最熟悉的选题

要选择自己最熟悉、体会最深的内容来撰写。要扬长避短，对所写的内容要有浓厚的兴趣，有“骨鲠在喉，不吐不快”的写作冲动。实践证明，学员对熟悉选题具备了较好的基础，所以论文的成功率往往是比较高的。比如，有位学员开始选择了自己既不熟悉，又无体会的《论改革开放对内搞