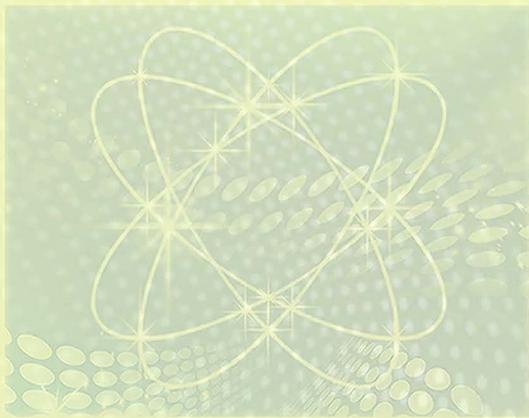


# 基层法官审判前沿问题研究 (二)

程义光 主编



武汉大学出版社

# 基层法官审判前沿问题研究

(二)

程义光 主编

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

基层法官审判前沿问题研究. 2/程义光主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2013. 1

ISBN 978-7-307-09528-1

I. 基… II. 程… III. 审判—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 020305 号

责任编辑:张琼 责任校对:刘欣 版式设计:马佳

---

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北恒泰印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 29 字数: 415 千字 插页: 2

版次: 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09528-1/D · 1142 定价: 46.00 元

---

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

## 序

众所周知，法官是社会公平正义的最后一道防线，是终局的裁判者，是实现正义的保证。正如哈耶克所强调的：“对正义的实现而言，操作法律的人的质量比其操作法律的内容更为重要。”尤其在社会转型时期，利益冲突不断上演，新法新规层出不穷，法律权威的确立是一个漫长的过程，需要依赖于职业法律家——法官的远见卓识。一个真正的法官必须学会从审判席走向社会，不能囿于法庭这样一个小小的舞台；要从法律的故纸堆中抬起头，树立大局意识，从实际工作中发现问题，勤于学习和思考，摸索办案规律，不断创新工作方法，在解决工作难题、化解社会矛盾、参与社会管理上积极作为，满足人民群众对法官的新需求和新期待。

持续的学习和思考使法官更好地积累了经验，通过对某个法律问题的再思考，可以进一步提升法官的理论素养。我国虽然不是判例法国家，法官对法律问题的解释并不具备法律效力，但法官在判案过程中，通过发现问题并提出解决问题的方法，对有效弥补法律的漏洞有非常明显的功效。在复杂多变的社会中，任何法典不可能囊括所有纠纷及其裁判所适用的规则，这就更需要法官在宪法和法律所界定的权力场域内运用相应的知识，进行切合时代要求的思考，引起社会对热点问题的普遍关注，适时推动新法的出台。作为法律职业者，法官行使的是社会和国家的公权力，必须具有社会责任感和大视野，必须具备法律推理和说理能力。法律的权威性、公正性以及稳定性来自法官对法律的解释和适用，并通过这个过程使抽象的法律过渡到具体的法律规则，实现个案的具体公正，彰显法治的精神。正如爱德华·S. 考文所言，“法官乃会说话的法律”。

法官在职业生涯中，要不断提升自己，融于社会，为推进法律进步而奋斗不息！

建立高素质的法官队伍成为我国当前推动司法改革、增进法治建设之必需。法官要以系统的法律知识和专门的思维方式为基础，不断地学习、提高和升华。一个没有深厚法学理论功底的法官很难对法律的适用作出有说服力的解释和论证，一个不会总结与积累司法经验的法官难以成为合格的法律职业家。法官不仅应当了解法律规范，还应当了解法律赖以运行的社会环境，在行使司法权的时候应当清楚地了解法律与社会的关系，把人情、社情和社会良知注入法律的运行，用法律实现社会和谐和推动社会发展，实现法律效果和社会效果的统一。

洪山区人民法院始终注重专家型法官队伍的培养，法官们在办案之余，勤于思考，不辍学习，撰写了一批优秀的调研文章。她在2009年出版了《基层法官审判前沿问题研究（一）》的基础上，形成了这本续集。该文集既关注当前法律界的热点问题，又紧跟时代进步的步伐，理论联系实际，不少研究成果发人深省。我相信，这本文集的出版一定会对学术界和实务界带来新的启发、新的惊喜！

是为序。



武汉大学法学院院长

2011年8月1日

# 目 录

## 理 论 研 讨

论新形势下大学生犯罪的司法处遇 .....	李 薇 (3)
刑事附带民事诉讼制度的修改与完善 .....	田 蒿 (12)
刑事和解制度的探讨 .....	余年凤 胡 海 (18)
浅议刑事被害人的权利保护 .....	余年凤 张汉军 (29)
宽严相济刑事政策与刑事审判 .....	余年凤 (38)
法院经费保障体制研究 .....	李麦玲 (46)
浅析我国黑社会性质组织犯罪发展趋势及其司法认定 .....	张汉军 (55)
浅谈我国婚姻无效制度 .....	熊 敬 (62)
我国司法高效的困境及其实现途径 .....	沈 波 (69)
民事诉讼视野内的妇女合法权益保护 .....	刘亚青 (76)
水污染侵权案件因果关系的分析 .....	陈名腊 (81)
房屋登记制度的若干问题研究 .....	丁华勤 (89)
行政程序违法的法律责任探析 .....	李 芳 (94)
不真正连带责任之研究 .....	李 杰 (104)
建立多元化行政诉讼纠纷解决机制 .....	李晓雁 (111)
论生产、销售伪劣产品罪的犯罪构成 .....	李 娟 (116)
试论在刑事审判中引入恢复性司法 .....	唐革新 (123)
连带责任、按份责任和公平责任之比较 .....	叶辉慧 (133)
浅议我国工伤损害赔偿制度 .....	熊 伟 (140)
浅议我国行政赔偿制度及其改进 .....	刘婷婷 (146)

行政滥用职权及其法律控制 .....	余四美 (155)
我国人民陪审员角色定位研究 .....	晋艳影 (164)
建设工程合同有关问题的探讨 .....	郭昌志 (175)
论酌定情节在量刑中的适用 .....	胡海 (183)
网络著作权侵权赔偿问题研究 .....	罗翠琼 (192)
我国商业特许经营法律问题的理性思考 .....	姜晖 (199)
行政诉讼和解类型化研究 .....	李斌 (206)
环境公益诉讼“公益”之探讨 .....	陈学敏 (215)
论环境损害赔偿中的基金制度 .....	李敏 (226)
浅议行政不作为案件的合法性审查 .....	王晓枫 (235)

### 实务分析

关于当前劳动争议纠纷案件的调查和思考 .....	许雄文 (245)
成功劝返越级进京上访案件的几点启示 .....	韩军 (256)
民商事案件的自动履行 .....	陈钢 (259)
浅议案件风险评估机制 .....	王宏胜 李斌 (270)
新闻采访报道如何避免侵权和诉讼风险 .....	肖玉华 (277)
非诉调解协议司法确认的理论与实践 .....	熊刚 顾青 (284)
物业服务合同纠纷案件中的风险防范 .....	姜晖 (297)
从劳动争议案件的审理谈维护和保障农民工 权益的路径 .....	熊刚 (306)
对工伤赔偿与人身伤害赔偿结果竞合处理机制的看法 .....	熊敬 (310)
浅析侵犯商业秘密罪的认定及防范 .....	徐中泉 (314)
“小产权房”买卖纠纷法律适用问题调研报告 .....	刘亚青 (322)
关于审理涉高校劳动争议案件的调研报告 .....	喻承跃 (331)
一桩高校教育行政案件的解读 .....	李晓雁 (335)
从张某醉酒驾驶案的判决谈对《机动车交通事故责任 强制保险条例》第22条的理解与适用 .....	王俐 (338)
浅议医患纠纷中的犯罪预防 .....	邵冬 李敏 (344)
判决房屋中介公司返还房屋差价款的案例思考 .....	周丹 (350)

环境侵权损害赔偿承担责任承担的思考 .....	陈 红 (354)
透视房屋拆迁背景下的“小产权房”纠纷 .....	陈燕冰 (360)
浅议非法生产、销售烟草专卖品刑事案件司法解释 .....	董 菲 (369)
用人单位侵权责任：《侵权责任法》带来的新思考 .....	刘 毅 (378)
关于量刑规范化改革过程中量刑“偏轻化”倾向的思考 .....	董 菲 (385)
饮酒后驾驶致无名氏死亡的保险责任承担 .....	罗 熊 (404)
论恶意申请司法确认行为的风险防范与立法规制 .....	刘云婷 (408)
谈毒品犯罪主观明知的认定问题 .....	钱郁丽 (426)
浅析酒店消费免费停车的责任认定 .....	邵 冬 (429)
行政和民事原因竞合侵权案件若干问题浅析 .....	余四美 (434)
建筑区划内业主共有的绿地上所设停车位的权属的 案例评析 .....	张俊华 (444)
消费者在消费场所丢失物品的司法救济 .....	赵慧敏 (449)

# 理论研讨



# 论新形势下大学生犯罪的司法处遇

——以洪山法院为视角浅议大学生犯罪的恢复性司法

李 薇

洪山区是全国第二大科教智力密集区，辖区内大专院校众多，随着近年来大学生犯罪案件呈不断上升的趋势，司法应该作出怎样的回应，如何坚持与时俱进，应用发展的观念，紧密关注大学生犯罪特点，充分利用教育、医疗以及心理学等各种综合手段去进行司法恢复性的处遇，减少大学生犯罪的发生，弥合受损的社会关系，使犯罪者重返社会，成为一个具有重要意义的现实问题。作为一名基层法院从事刑事审判工作的法官，吾拟将对当前大学生犯罪的特点、存在的问题和开展恢复性司法提出以下思考和探索。

## 一、大学生犯罪问题的现状及成因

### （一）当前大学生犯罪的主要特点

1. 犯罪总量出现递增化。据洪山法院统计，近年来，大学生犯罪总量每年不断上升，2006年30件30人，2007年36件37人，2008年43件43人，2009年44件44人，2010年46件47人，2011年47件47人。这些犯罪主要集中在盗窃、伤害、抢劫三类案件，分别占大学生犯罪案件总数的82%、11%、6%。

2. 犯罪主体显现层级化。从2006年以来审理的246件大学生犯罪所采集的案例来看，大学生犯罪主体当前主要呈现四个层级。一是贫困学生犯罪多，以农村籍大学生犯罪为主，占大学生犯罪总人数78%。这些大学生大多来自湖北、甘肃、广西、辽宁等经济条件比较落后的农村。二是非重点院校学生犯罪多，分别占大学生犯罪案件总人数的89%。三是独生子女犯罪的多，占大学生犯罪

案件总数的38%。四是单亲家庭犯罪的多，占大学生犯罪案件总数的21%。

3. 犯罪心理表现多元化。大学生心理正处在发展变化的非常时期，成为心理问题的易感人群，他们的犯罪心理存在多种状态。有的存侥幸心理，将他人物品“顺手牵羊”，以为不会被人发现。有的互相攀比，穿名牌衣物、出入酒店歌厅等，以实施盗窃满足自身物质享受的需要。有的因家境贫困产生自卑感，看别的同学出手大方或因自己财物被偷、被骗，心理不平衡而伸出罪恶之手。还有的大学生心理脆弱，不能较好地处理人际关系或生活中的问题，一旦遇到挫折，产生过激行为走上犯罪道路。极个别大学生有偷物癖心理，家境条件良好，却以盗窃为乐。

4. 犯罪手段逐现暴力化。当前，大学生犯罪七成都属于冲动型犯罪，而作案手段暴力化程度也在加剧，有的为了很小的事情而大打出手，手段凶残，造成对方伤亡。如被告人龚某故意伤害一案，仅因嫌寝室同学的袜子臭，而和同学发生口角争执，继而相互打斗，期间，龚某持水果刀刺伤对方，将同学心脏刺破致急性失血性休克而死亡。另外，大学生犯罪的案件中还出现用暴力手段猥亵妇女的性侵犯情形。

## (二) 大学生犯罪所反映出来的主要问题

1. 大学生心理和思想上存在的问题不容忽视。在社会大环境和校园小环境的不良风气影响下，当代大学生心理素质出现一定弱化，体现在追求享乐的需要，寻求刺激的需要，社会认知上的自我中心观，自我意识的混乱等。面临激烈的就业压力和竞争以及生活中的一些问题，出现了无所适从的焦虑感，随心所欲并消极颓废，还有个性情绪化、易冲动等现象，如果处理得不好，极易造成心理失衡走上犯罪。

2. 学校的教育偏向和管理的漏洞仍然存在。随着我国社会经济和教育事业的发展，高等学校大规模扩招，难免会降低生源标准，很多私立民办大学实行松散管理的办学模式，对学生夜不归宿、逃课旷课、赌博酗酒等问题没严加管理，致使他们和校外人员纠集一起犯罪。传统教育模式中，高校的专业设置和以“学科本

位”为主题的课程设置，重专业知识的教育而轻思想品德和法制观念的培养，法律课过于形式化，无法起到实质性的教育效果，以及学校缺乏对大学生心理问题的关注、及缺乏与家长的联系和沟通，这些都不利于大学生的全面健康成长。

3. 家庭教育方面存在的缺陷所带来的影响。有的父母与子女的交流不足，产生“代沟”，子女的心理问题无法得到及时解决。有的家长只重视智力教育，不重视法纪教育，忽略对子女健康人格和心理素质的培养，子女考入大学后，又将精力转移到对其经济支持上，而对其现实表现和心理成长关注不够。一些原本优秀的学生，离开家庭严格监管后，放松对自己的要求走上犯罪道路。

### （三）大学生犯罪原因的剖析

1. 社会变迁的不适应。我国社会正处在转型时期，在传统社会向现代社会的变迁过程中，社会规范、价值标准和行为方式在较短时期内出现较大跳跃性的变化和多元化的倾向，社会原有的平衡机制被打乱，转型期所始料不及的社会流弊，如贫富分化的加剧、流动人口的增加、主流价值观迷失，家庭解体和不当家教、对教育中的应试教育的困惑、淘汰式教育对差生的边缘化、成人社会对子女所施加的压力等，这些转型期间社会规范、价值目标和行为方式等的变化，给大学生价值观念上带来多元性和模糊性，使青少年在社会化的过程中出现偏差或失败感而无法适应社会生活，对大学生犯罪起着加速和催化作用。

2. 家庭功能的不到位。家庭是最基本的社会单位，家庭氛围的好坏以及父母的行为举止往往影响着子女的人生走向和发展。引发大学生犯罪的家庭中存在以下几种不当教育的情形：亲情过胜的溺爱型，疏于管教的放任型；动辄打骂的暴力型，期望太重的高压型，单亲家庭的残缺型，这些家庭中存在的溺爱、偏爱、错爱和不完整，给子女造成一定心理或人格上的缺陷，某些子女的行为表现也偏离了社会所要求的正常轨道。

3. 心理过渡期的不稳定。大学生的心理状态正处于犯罪学视野下极易走向犯罪或诱发违法犯罪行为的不稳定阶段。据《江南时报》报道，我国有焦虑不安、恐怖和抑郁情绪等问题的大学生

占学生总数的 16%，而据世界卫生组织的调查显示，只有不足 15% 的患者得到了适宜的治疗。当这种不良情绪积累到一定程度，行为人出现情绪发作，进而实施犯罪。据大楚网报道，近日武汉华科大大四学生彭某，因女友考研成功而其未通过，女友提出分手，彭某接受不了便将女友杀害后跳楼。

4. 学校周边环境的不纯净。部分校园周边有游戏厅、网吧、酒吧、发廊、歌舞厅等娱乐消费场所，有些甚至存在严重的黄、赌、毒现象，环境之恶劣超乎想象，相关部门的管理力量薄弱，一些不健康的人生观和价值观，冲击大学生传统的道德防线，影响他们的身心健康。以洪山区为例，全区共有网吧 280 多家，大专院校周边网吧众多，“触网”大学生的比例高达 90% 以上，大学生真正利用学习的比例很低，把网络当成游戏机、聊天站，网络中的不良信息对大学生的思想冲击日益增大。

5. 预防犯罪体系的不完善。当前立法相对滞后，有关大学生犯罪的政策和法律线条较粗，过于笼统和原则，操作起来难度大，应尽快制定专门针对青少年的刑事诉讼程序和犯罪处罚法律，使预防违法犯罪工作真正做到有法可依、有章可循。现在，虽然很多学校都有心理咨询机构，但许多学生都不会主动去寻求帮助，以致相关组织机构形同虚设。另外，矫正制度也欠缺，学校、家庭、社区等社会力量的帮教力度仍然不够。

## 二、开展恢复性司法的价值取向

对大学生这类特殊群体的犯罪开展修复性司法，尽一切努力使被害人、犯罪人重新整合为完整的社会成员，治疗因犯罪行为而引起的各种创伤，恢复受损的社会关系，使其回到原来的均衡与和谐状态，这种新时期的司法处遇方式，反映出人类社会对犯罪的应对手段更加文明与进步，正是刑事政策旨在实现的终极目标。

### （一）遵循司法进步化的方向

随着人类文明的进步，刑罚观念也不断发生衍变，刑罚越来越强调教育观念、改造观念和回归社会等问题，甚至包括受害人已不强调对刑事犯罪的严厉惩罚，越来越理性地倾向刑罚的目的以教

育、挽救、修复为主。从我国 80 年代以后的刑事政策发展来看,原来“严惩、严打”的重刑主义正在逐步发生转变,1997 年,刑法提出了惩办与宽大相结合的基本刑事政策,2005 年 12 月,中央政法委提出了“宽严相济”的刑事政策,着眼于进一步瓦解犯罪分子,促进罪犯改过自新,有效缓解社会矛盾。2007 年,最高法院提出“和谐诉讼模式”以回应构建和谐社会的要求。在刑事审判工作中,针对一些主观恶性不大、情节较轻、被告人真心悔罪的犯罪,如大学生犯罪,引入恢复性司法工作,促进刑事和解,达到化解社会矛盾,修复、改善社会关系,促进社会稳定的目标,这是刑事司法工作坚持以人为本,促进和谐的创新举措,也是刑事司法改革的一个方向,结合当前构建和谐社会的要求,符合国际刑事司法发展的潮流。

## (二) 考虑司法民本化的要求

在传统的司法观念中,被告人与受害人的矛盾被衍化为国家与被告人的矛盾,按照国家的意志由司法机关选取程序对犯罪者进行处罚,在相当长的时期内侵害人和受害人的利益不被重视,如其对刑事案件处置结果不满意,也不能提出上诉。近年来司法工作越来越强调民本色彩,不仅要考虑受害人在受到侵害需要物质补偿,同样精神上的悲哀和恐惧同样也需要慰藉和救济,二者不能彼此替代。在大学生犯罪案件中有不少受害人并非一定要把犯罪者送到监狱去,一个真诚的道歉和悔过,一次心灵的沟通和交流后,许多受害人的伤痛就可以得到安抚。但国家一般不会区别性地、因人因事制宜地考虑。现代司法更要求法律民主化,法律应尊重当事人的合理意愿,让当事人敢于讲话并提供讲话的机会。恢复性司法建立的双方对话程序是社会关系得到修复的重要前提,有利于矛盾根本上能得以化解,这种程序和模式是法律民本化的重要体现。

## (三) 符合司法节约化的需求

恢复性司法免去了侦查、起诉、审判、执行的繁缛过程而使社会关系得到修复,是一种便宜的处分方式,资源耗费上更是成本低廉,优势非常明显。据统计,美国每监禁一名犯罪人平均每年要投入费用 73940 美元,而每名假释犯的常规假释监督费用每年仅为

1328.06 美元，假释监督费用仅为监禁费用的 1.796%。上述有关监禁刑的数据，仅仅是指执行监禁刑的直接成本，如果将执行监禁刑的间接成本考虑在内的话，执行监禁刑的综合成本将会更大。大学生犯罪人员若被羁押后长期脱离社会，刑满释放后存在一个再次融入社会的过程。由于被公开贴上了罪犯的标签，在现实社会中的排斥极易将他们再次送入犯罪的道路而形成恶性循环。恢复性司法的处理方式使大学生罪犯通过积极的负责任的行为重新融入学校和社区，又减轻了刑罚执行的成本。

#### （四）实现司法修复化的目的

现代刑罚的根本目的，不仅是对犯罪进行惩罚，更重要的是使被犯罪破坏的社会关系得以修复。大学生犯罪不少是过失性、突发性和情绪性的犯罪，这些犯罪对社会危害并不大，侵害人对自己的犯罪大多非常追悔，希望给受害人以歉意，弥补其损失，如果能适用恢复性司法的模式，受损社会关系将能得到及时有效地修复。从审判实际上看，许多被告人一旦判了刑，他就不会积极地拿钱作赔了，而是增加了对惩罚改造的仇恨。同时由于现行刑事执行方面的不足，还无法做到很科学地分类关押、管理，交叉感染让许多初犯、偶犯等不但没有得到灵魂的净化，反而受到了新的污染，尤其是对罪行较轻的未成年人和大学生犯罪，监禁中混押污染带来的副作用远远大于受到的教育，他们可能由此而毁了一生。所以对于能够适用恢复性司法对话和解的案件，关押改造之途径实在是弊大于利，极不利于当事人的真诚回归。所以，需要积极调动学校、家庭、社区等更多力量来医治大学生犯罪这种疾病，形成合力共同作用，搭建受害者和被告人的对话平台，会使受损社会关系得到及时有效地修复。反之，如果不论青红皂白一律严厉惩罚，会使双方矛盾更为对立，社会裂痕难以弥合。恢复性司法让受到犯罪影响的人都参与到犯罪的处理过程中来，充分发挥社会支持对大学生犯罪的预防功能，更好地实现对犯罪人的教育改造，符合刑事政策作为对犯罪的社会性反应的本质，是司法刑事政策化的又一个发展阶段。

### 三、恢复性司法的实践探索

洪山法院 2006 年来开展对大学生犯罪的恢复性司法活动，为被告方和受害方搭建对话平台，被告通过道歉、赔偿、生活帮助等方式向被害人表明悔罪心情，从而获得对方和社会谅解；同时，借助家庭、学校、社区各方力量，积极做好被害人的心理疏导工作，取得了非常好的效果，不仅有效地弥合了受损的社会关系，还使许多大学生从犯罪的阴影中走出来，重新融入社会。

1. 增强主动预防的力度，让审判法庭成法制大课堂。法院充分发挥刑事审判惩治犯罪与预防犯罪并重的职能作用，实现从坐堂问案到主动预防的观念转变。一是加强与辖区各高校、社区的紧密联系，建立共建关系，提供大学生法制实习基地和庭审观摩基地，提高大学生的司法实务能力和法律意识。二是开展送法进校园活动。针对大学生法制观念较淡薄，哥们义气、攀比心理较严重的现状，主动上门，以案说法，选取典型案例现场开庭 10 余场次，增强大学生的法制教育。如在中南民族大学，选取多名大学生共同抢劫的案件现场开庭，有 500 余名大学生参加旁听。当他们看到羁押于审判庭上同龄人声泪俱下地叙述犯罪经过，听到犯罪大学生认识错误、渴望新生的悔恨心声时，旁听的大学生们受到极大触动。三是通过庭审公开增强教育的受众面。将每一期开庭公告特别是刑事开庭公告发布于院内同时，还张贴于附近高校的校园信息栏和网站上，鼓励和吸引大学生旁听庭审。通过与大学生座谈、讲授法制课、向新闻媒体发布典型案例等方法，宣传法律，有效预防和减少大学生犯罪。

2. 增强互动交流的力度，温馨审判让仇人成朋友。一要注重创造良好的调解氛围。一般采用“圆桌审判”，从庄严肃穆的审判庭换到普通会议室，不刻意强调被告人、受害人座次，并邀请双方家长及其单位或社区领导参与调解。二要明确调解程序。首先由被告人如实供述犯罪情节，叙述犯罪心理动机和过程，承认错误以及犯罪后和被批捕后的心理变化，让受害人感受其真诚悔罪态度。尔后由受害人陈述受到侵害后的心理感受，让被告人知道自己的行为