

周道鸾

应用法学文选

周道鸾〇著

(下卷)



人民法院出版社

周道鸾

应用法学文选

周道鸾○著

(下卷)

人民法院出版社

下卷目录

(四) 裁判文书改革 /1065

法院刑事诉讼文书样式的修改与制作 /1065

根据诉讼特点制作刑事附带民事判决书 /1077

怎样制作刑事无罪判决书 /1089

论一审刑事有罪判决书的修改与制作 /1102

关于民事裁判文书改革的几个问题 /1115

中国内地裁判文书改革可参考境外经验 /1134

民事裁判文书改革应当适应加入 WTO 进一步扩大对外
开放的需要 /1140

单位犯罪刑事判决书的制作应当全面反映单位犯罪案件的
特点 /1147

二审发回重审的裁定书应具体写明发回重审的理由 /1154

一审行政判决书的制作应当突出合法性审查原则和
被告的举证责任 /1164

死刑复核刑事裁判文书样式的修改与制作 /1181

展示法院公正司法形象的载体

——我所经历的裁判文书改革 /1193

一审普通程序未成年人刑事判决书的修改与制作 /1202

新增一审简易程序未成年人刑事判决书的制作 /1228

(五) 少年法庭制度改革 /1236

充分发挥审判职能作用 切实保障未成年人的合法

权益 /1236

中国少年法庭制度的发展与完善

——苏、沪少年法庭制度调查报告 /1238

广州有特色的少年审判工作

——广州少年法庭工作考察 /1266

一项极具特色的少年司法制度

——广州法院试行少年审判心理干预机制调查 /1277

第四编 董必武法学思想研究

学习董老的法学思想 改进和提高审判工作 /1289

新中国审判工作的奠基人

——纪念董必武同志诞辰 115 周年 /1299

论董必武的刑事法治思想 /1320

在董必武法学思想研究会 2005 年年会会议结束时的

发言 /1343

华北人民政府司法制度之研究 /1350

董老积极开拓党领导创建的中央苏区的司法工作 /1364

第五编 附 录

一、出访六国有关法院组织体系和司法制度的考察

报告 /1375

(一) 美国的法院组织和司法制度 /1376

1. 美国法院的组织体系 /1377
2. 美国的法官制度 /1385
3. 美国的法官培训 /1392
4. 美国法院的司法行政管理 /1399

(二) 泰国的法院组织和司法制度 /1405

1. 泰国法院的组织体系 /1405
2. 泰国的法官制度 /1418
3. 泰国的法官培训 /1421
4. 泰国的高等法学教育 /1425

(三) 印度的法院组织和司法制度 /1430

1. 印度法院的组织体系 /1431
2. 印度的法官制度 /1442
3. 印度的法官培训 /1447
4. 印度的基础教育、高等教育和法学教育 /1453

(四) 墨西哥的法院组织和司法制度 /1460

1. 墨西哥法院的组织体系 /1460
2. 墨西哥的法官制度 /1463
3. 墨西哥的法官培训 /1465

(五) 巴西的法院组织和司法制度 /1467

1. 巴西法院的组织体系 /1467
2. 巴西的法官制度 /1472
3. 巴西法院的法官培训 /1476
4. 巴西法院的司法行政管理 /1476
5. 巴西联邦总检察院和联邦司法部 /1476

(六) 韩国的法院组织和司法制度 /1478

1. 韩国法院的组织体系 /1478
2. 韩国的法官制度 /1480
3. 韩国的审判制度 /1482
4. 韩国法院的司法行政管理 /1482

二、若干裁判文书实例及点评 /1484

(一) 有罪判决 /1485

1. 死刑案件必须坚持证据裁判原则

——对武××、王××抢劫案（1993）邯市刑初字第4号刑事判决书的点评 /1485

2. 公开、公平、公正

——对褚时健等贪污案（1998）云高刑初字第1号刑事判决书的点评 /1493

3. 正义的判决

——对“世纪贼王”张子强等非法买卖、运输爆炸物，抢劫，绑架等案（1998）穗中法刑初字第468号刑事判决书的点评 /1508

4. 合同诈骗与经济纠纷

——对王仙金合同诈骗案（1999）宝刑初字第376号刑事判决书的点评 /1538

5. 全面反映单位犯罪案件的特点

- 对上海培林旅游用品有限责任公司走私普通货物案
(1999) 黄刑初字第 233 号刑事判决书的点评 /1546

6. 反映两个诉的合并审理特点的刑事附带民事判决书

- 对张辉峰故意伤害案 (1999) 沪一中刑初字第
第 40 号刑事附带民事判决书的点评 /1555

(二) 无罪判决 /1566

7. 分清违章行为与交通肇事、违法行为与犯罪行为的界限

- 对白××交通肇事案 (××年) 刑×字第××号
刑事判决书 (绝对无罪) 的点评 /1566

8. 运用新刑法阐明被告人行为属正当防卫而非防卫过当

- 对叶永朝防卫过当案 (1997) 路刑初字第 212 号
刑事判决书 (绝对无罪) 的点评 /1570

9. 指控被告人犯罪的证据不足

- 对张志刚故意杀人案 (1997) 二中刑初字第 1442 号
刑事判决书 (存疑无罪) 的点评 /1575

(三) 未成年人刑事判决 /1579

10. 叙述成长轨迹 剖析犯罪原因

- 对张××等抢劫案 (2001) 铁刑初字第 32 号刑事
判决书的点评 /1579

11. 既体现简洁又体现未成年人刑事判决书的特点

- 对徐×盗窃案 (2001) 长刑初字第 671 号刑事
判决书的点评 /1587

12. 少年法庭制度改革在刑事判决书中的具体体现

- 对薛××故意杀人案 (2010) 吴少刑初字第 24 号
刑事判决书的点评 /1592

(四) 民事判决 /1601

13. 一份具有改革和创新意义的优秀涉外民事判决书

——对瑞典马克·布雷克展示公司与上海喜玛拉雅
广告公司不正当竞争纠纷案（1998）沪二中知
初字第 93 号民事判决书的点评 /1601

14. 从两份二审民事判决书的制作看事实部分写法的
两种模式 /1626

(五) 行政判决 /1641

15. 合法性审查原则的具体体现

——对利津县天锦华公司不服利津县政府行政复议
决定案（2005）东行初字第 1 号行政判决书的
点评 /1641

三、当代中国法学名家——周道鸾 /1652

四、周道鸾教授著述目录 /1674

(四) 裁判文书改革

法院刑事裁判文书样式的修改与制作^{*}

法院刑事裁判文书，是指人民法院在审理刑事案件过程中依法制作和使用的，或者诉讼当事人在进行诉讼活动中依法制作并递交的具有法律效力或者法律意义的文书。

各级人民法院和专门人民法院（军事法院和铁路运输法院）通过审判刑事案件和其他诉讼案件实现宪法赋予它的重要任务。如果说法庭审理是刑事诉讼活动中最重要的具有决定意义的阶段，那么，判决则是对整个刑事诉讼程序作了总结。所以，制作刑事裁判文书，是合议庭和审判员的主要任务。

长期的审判实践证明，刑事裁判文书具有十分重要的作用：它是正确实施国家刑事法律的重要保证；刑事诉讼活动的真实记录；衡量办案质量的重要标志；考察法官素质的重要尺度；指导审判业务不可缺少的案例；宣传法制的生动教材；国家的重要专业档案。因此，制作刑事裁判文书是人民法院刑事审判工作的一个重要组成部分，是关系到维护国家法律的严肃性，提高办案质量，做到司法公正的大事情。“那种认为‘只要把案子

^{*} 1999年4月6日，最高人民法院审判委员会第1051次会议通过了《法院刑事裁判文书样式》（样本），并决定于1999年7月1日起施行。为了配合修订样式的贯彻执行，《人民司法》特刊发系列文章《刑事裁判文书制作》，邀请最高人民法院刑事裁判文书修订小组的同志撰稿，讲授刑事裁判文书样式的修改和制作。本文为第一篇，原载《人民司法》1999年第7期。

办好了就成了，裁判文书写得好不好没关系’的思想是十分错误的、有害的。”

一、为什么要修改刑事诉讼文书样式（试行）

1992年5月，最高人民法院办公厅下发了经过5年调查研究拟制的《法院诉讼文书样式（试行）》（以下简称《试行样式》）。从1993年试行以来的情况看，《试行样式》中的刑事部分基本上是可行的，对提高诉讼文书质量和办案质量，起了一定的作用。但在认识上和制作上都还存在一些问题。为了总结经验，进一步提高制作诉讼文书特别是裁判文书的水平，从整体上提高诉讼文书的质量，加强审判业务建设，最高人民法院决定对《试行样式》进行全面修改，并于1996年10月成立了诉讼文书修改领导小组，决定先对《试行样式》中的刑事诉讼文书样式部分进行修改，主要是考虑：

（一）全面贯彻执行修正后的刑事诉讼法的需要

修正后的刑事诉讼法强化了庭审功能，确立了新的刑事审判方式。庭前审查由实体性审查改为程序性审查；开庭审理由“审问式”改为“控辩式”，控、辩、审职责分明，改变了过去由法官讯问被告人，出示证据，控、审职责相混淆的做法；完善了辩护制度和诉讼代理制度，进一步保障了诉讼参与人的诉讼权利，加强了对被害人的法律保护；为了防止和减少案件积压，增设了简易程序；完善了取保候审、监视居住等强制措施；取消了公诉案件退回补充侦查的制度，等等。这些都必然要反映到刑事诉讼文书样式和制作上来。因此，裁判文书的内容，要更加突出体现“控辩式”的审理方式；要增设反映简易程序特点的刑事裁判文书样式；要取消公诉案件退回补充侦查决定书和其他文书，等等。总之，为贯彻执行刑事诉讼法，适应刑事审判方式改革的需要，对试行的刑事诉讼文书样式必须进行修订。

（二）全面贯彻执行修正后的刑法的需要

修订后的刑法内容上有了很大变化，成为建国以来我国第一部适应社会主义市场经济发展，与犯罪行为进行有效斗争的统一的比较完备的刑法典。刑法是人民法院审理刑事案件的法律依据，其中不少内容，如确立罪刑法定原则，取消法律类推制度；确立单位犯罪制度；在法定刑以下判处刑罚的制度和具有特殊情况的假释制度等，都涉及刑事裁判文书的修改与制作。

（三）进一步改革刑事裁判文书的制作，提高刑事裁判文书质量，体现司法公正的需要

人民法院制作的诉讼文书特别是裁判文书，是具有法律效力的法律文件，它关系到国家法律、法规的具体实施，关系到当事人的诉讼权利与合法权益的保护，也关系到人民法院实事求是、依法办案、秉公执法、刚正不阿的公正形象。司法公正是审判工作的生命和灵魂。维护司法公正，必须进一步提高办案质量。而提高裁判文书的质量，是提高办案质量的重要内容。最高人民法院原院长肖扬在1998年底召开的全国高级法院院长会议上的讲话中，谈到“以确保司法公正为核心，加大法院改革的力度”时，强调，“要加快裁判文书的改革步伐”，指出，“现在的裁判文书千案一面，缺乏认证断理，看不出判决结果的形成过程，缺乏说服力，严重影响了公正司法的形象。”因此，修订文书样式必须贯彻改革的精神，对于实践证明凡是有利于提高裁判文书质量、体现司法公正的经验、做法都要合理采纳；凡是不利于提高裁判文书质量，影响司法公正的做法，都要坚决摒弃。

二、修改刑事裁判文书样式（试行）的指导思想和重点

修改刑事裁判文书样式（试行）的指导思想是：以试行样式中的刑事部分为基础，以修改后的刑事诉讼法、刑法和有关司法解释为根据，以提

高诉讼文书质量、体现司法公正为目的，以强化对判决事实的叙述和证据的分析、认证，增强判决的说理性为重点，以规范诉讼文书的制作为主要内容，高标准、严要求，为全面实施刑事诉讼法和刑法，推行控辩式的审理方式，提供合法、规范、标准、实用的文书样式。刑事诉讼文书样式修改的重点是裁判文书。裁判文书的结构由首部、事实、理由、判决结果和尾部五个部分组成，修改的重点是事实（包括证据）和理由部分，并突出反映“控辩式”审理方式。

事实是判决的基础，是判决理由和判决结果的根据。所以，把事实叙述清楚是制作好刑事裁判文书的关键。按照修订后的样式的要求，刑事判决书事实部分的内容包括四个方面：人民检察院指控被告人犯罪的事实和证据；被告人的供述、辩解和辩护人的辩护意见及有关证据；经法庭审理查明的犯罪事实；经庭审举证、质证后认定犯罪事实的证据。为了使事实叙述层次清楚，这四个方面的内容一般应当分四个自然段书写。这里强调了两个问题：一是对控辩双方的意见应当分两个自然段分别表述（试行样式要求在一个自然段里表述），以突出控辩双方争议的焦点。这不单单是段落上的划分，而是体现了一种精神，即诉讼上的民主和控辩双方诉讼地位上的平等，体现了对当事人诉讼权利的尊重和人民法院客观、公正裁判的形象。二是强调对证明事实的证据要进行分析、认证。长期以来，对证明事实的证据的写法，公式化现象十分严重。要改变这种现象，使认定事实的证据充分、有力，就必须做到不仅要列举证据，而且要对控辩双方提供的证据进行具体的分析、认证，来证明判决书所认定的事实是“证据确凿的”。这是当前刑事裁判文书改革的重要内容。

理由是判决的灵魂，是将事实和判决结果有机地联结在一起的纽带。刑事判决书如果缺乏理由的论证或者论证不充分，就不能使被告人服判，也不能发挥判决书惩罚罪犯、教育群众的作用。目前判决书在理由部分的阐述虽然有所改进，但从整体上来说仍然是一个薄弱的环节。长期以来，判决书理由阐述的概念化现象同样十分严重，往往脱离本案的实际情况，讲一些空话、套话，“千人一面”，“千篇一律”，只有共性，没有个性，只引用法条，不阐明适用法律的道理，使理由软弱无力。因此，修订后的样式强调，要针对事实、性质、情节，根据法律规定和政策精神，运用犯罪

构成理论，对被告人的行为作出法律上的评断，即被告人的行为是否构成犯罪，犯的什么罪，适用什么刑罚处罚或者免除处罚；对于控辩双方在适用法律方面的不同意见，应当有分析地表明是否予以采纳；论理一定要有针对性、有个性，结合具体案件，充分摆事实、讲道理，以理服人，以法服人；要准确、全面地引用有关法律条文，作为判决的法律依据。总之，大力增强判决的说理性，是裁判文书改革的又一重要内容。

三、刑事诉讼文书样式的进一步完善

《法院刑事诉讼文书样式》(样本)(以下简称《修订样式》)考虑到分类的科学性，从便于适用出发，和《试行样式》一样，采用的基本上是按照文书性质分类方法，共计9类、164种。其中裁判文书类45种；决定、命令、布告类24种；报告类19种；笔录类13种；证票类5种；书函类16种；通知类27种；其他类8种；书状类7种。

(一) 新增加了若干刑事诉讼文书样式

新增加的刑事诉讼文书样式有53种，分为两部分：

1. 新增加的刑事裁判文书样式(15种)

包括：单位犯罪用的第一审公诉案件刑事判决书；适用简易程序的第一审公诉案件刑事判决书；准许撤诉或者按撤诉处理的第一审自诉案件用刑事裁定；第二审自诉案件和附带民事诉讼案件用刑事附带民事调解书；准许撤回上诉、抗诉用刑事裁定书；核准法定刑以下判处有期徒刑用刑事裁定书；死刑缓期二年执行期间故意犯罪核准死刑用刑事裁定书；死刑缓期二年执行减刑用刑事裁定书；假释用刑事裁定书；核准特殊情况用假释裁定书；维持或者撤销减刑、假释用刑事裁定书；撤销缓刑用刑事裁定书；中止审理或者恢复审理用刑事裁定书等。

2. 新增加的其他刑事诉讼文书样式(38种)

这些文书都是根据修订后的刑事诉讼法、刑法和最高人民法院的司法解释以及审判实践的实际需要设计的。其中决定类有再审决定书；书函类

有公诉案件用的适用简易程序征求意见函；通知类有自诉案件用的立案通知书；其他类有证据移交清单；书状类有证人、鉴定人出庭作证的保证书等。

（二）删除了部分刑事诉讼文书样式

删除的刑事诉讼文书样式有 8 种，分三种情况：（1）根据修正后的刑事诉讼法不再使用的文书。包括退回补充侦查决定书、建议撤回起诉书、搜查证。（2）根据修订后的刑法不再使用的文书。修订后刑法已取消了法律类推制度，所以将试行样式中有关适用法律类推的文书样式删除。（3）不需要单独设计的文书。对试行样式中有关审理严重扰乱法庭秩序和拒不执行法院判决、裁定案件用的刑事判决书，鉴于最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第四条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干问题的解释》）第一条，已将拒不执行判决、裁定案件和严重扰乱法庭秩序案件归入公诉案件的范围，不包括在刑事诉讼法第一百七十条第（二）项规定的由人民法院直接受理的“被害人有证据证明的轻微刑事案件”之内，可以按公诉案件的样式制作刑事裁判文书，因此，原单独设计的刑事判决书样式已没有独立存在的必要。

（三）对试行样式的有关内容作了重要修改和补充

1. 突出了控辩式的审理方式

这次修改，在判决书的事实和理由部分，充分体现了改革的精神，即事实部分突出了控辩双方的意见和法院经庭审查明的事实、证据的表述，理由部分强调了说理性，主要表现在以下几个方面：

第一，关于控辩意见的表述。一是将人民检察院的指控和被告人的辩解、辩护人的辩护意见，由试行样式在一个自然段内表述，改为分两个自然段分别表述，以进一步体现控辩式的审理方式。二是将试行样式中“概述人民检察院指控的基本内容”，修改为“概述人民检察院指控被告人犯罪的事实、证据和适用法律的意见”；将试行样式中“概述被告人的供述、

辩解和辩护人辩护的要点”，修改为“概述被告人对指控的犯罪事实予以供述、辩解、自行辩护的意见和有关证据，概述辩护人的辩护意见和有关证据”，以体现控辩式审理方式的特点和裁判文书的公开性、客观性和公正性。

第二，对试行样式中“经审理查明”的事实和证据的表述，由较为原则的写法，修改为层次较为清晰、具体的写法，强调对证据要进行分析、认证，一般要分两个自然段表述：“首先写明经审理查明的事实；其次写明经举证、质证认定案件的证据及其来源；最后对控辩双方有异议的事实、证据进行分析、认证”。同时，在“说明”中强调：依法公开审理的案件，案件事实未经法庭公开调查的，不能认定；证明案件事实的证据未经法庭公开举证、质证的，不能认定；要通过对证据的具体分析、认证，来证明判决所确认的事实。为了避免不必要的重复“对证据的写法，应因案而异。案情简单或者控辩双方没有异议的，可以集中表述；案情复杂或者控辩双方有异议的，应予以分析、认证”。

第三，理由部分删去了试行样式中有关对控辩理由不能成立时“予以批驳”的表述。明确规定：“对控辩双方关于适用法律方面的意见，应当有分析地表示是否予以采纳，并阐明理由”，以体现裁判理由的客观、公正。同时，关于“本院认为”的写法，强调应当写明“根据查证属实的事实、证据和有关规定，论证公诉机关指控的犯罪是否成立，被告人的行为是否构成犯罪，犯的什么罪，应否从轻、减轻、免除处罚或者从重处罚”，以充分体现法院的判决是讲理的，从而与前面叙述控、辩双方的意见和审理查明的事实、证据成为有机联系的整体。

2. 规范了单位犯罪刑事判决书的制作。

《修订样式》不仅要求在首部要将犯罪单位及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员列为被告人，而且要求在判决事实、理由和判决结果部分全面反映单位犯罪案件的特点。

3. 进一步规范了刑事附带民事判决书的制作

刑事附带民事诉讼不同于单纯的刑事诉讼或者单纯的民事诉讼，它要求在刑事诉讼过程中依照民事诉讼程序附带解决民事赔偿问题。因此，制作这种裁判文书应当从首部、事实、理由和判决结果部分完整地反映出刑

事附带民事诉讼这一特点。

4. 明确了公诉的刑事附带民事诉讼案件，经调解就损害赔偿达成协议应当适用何种诉讼文书的问题

法律之所以规定刑事附带民事诉讼，是为了简化诉讼程序，使案件能够得到及时处理，当事人的合法权益能够得到有效保护。因此，这类案件可以根据《若干问题的解释》第九十六条和第九十七条规定，分别适用不同的诉讼文书：

(1) 判决前，经调解，双方当事人就经济损失的赔偿已达成调解协议的，可以制作《刑事附带民事调解书》，经双方当事人签收后即具有法律效力。但不能制作《民事调解书》，因为它不是单纯的民事诉讼，而是在刑事诉讼过程中派生出来的。

(2) 赔偿金额在判决前经调解被告人已一次付清的，应当记入笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后即发生法律效力；如果当事人要求制作调解书的，也可以制作《刑事附带民事调解书》。

(3) 不论经调解达成协议记入调解笔录，还是制作《刑事附带民事调解书》，只要刑事部分是单独审结的，均应当制作《刑事判决书》。

(4) 经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼则应当同刑事诉讼一并判决，并制作《刑事附带民事判决书》。

5. 规范了宣告无罪的判决结果的表述

根据刑事诉讼法第一百六十二条第（二）、（三）项的规定，判决宣告无罪的案件有两种情况：一种是被告人的行为不构成犯罪的；另一种是证据不足，不能认定被告人有罪的。对这两种情况在判决结果部分如何表述，有不同意见。我们认为，这种案件作为判决的主文都应当表述为：“被告人×××无罪”。至于是因被告人的行为不构成犯罪，还是因证据不足、人民检察院指控的犯罪不能成立而宣告无罪，则应当在判决的理由部分加以论述，否则就混淆了判决结果与判决理由的界限。

6. 增加了对三类特殊案件判决结果的表述

依照《若干问题的解释》第一百七十六条第（六）、（七）项关于对被告人因不满 16 周岁不予刑事处罚和被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果不予刑事处罚的规定，在判决结果中增

设了宣告“被告人×××不负刑事责任”的表述。依照《若干问题的解释》第一百七十六条第（九）项的规定，对被告人死亡的案件，根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，也应当在判决结果中宣告“被告人×××无罪”。

7. 判决结果部分增加了写明刑期起止日期的内容

刑期起止日期是裁判文书的重要组成部分，不可缺少；刑期起止时间是被告人及其家属最关心的问题，在裁判文书上写明有利于使被告人及其亲属对羁押日期是否折抵刑期和刑满释放时间一目了然，避免由于心中无数而盲目申诉，影响执行效果；有利于二审、再审和执行程序的顺利进行，及时纠正一审判决中可能发生的刑期计算的差错。因此，修订样式要求凡判处有期徒刑的案件，应当在判决结果后用括号注明：刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自××××年××月××日起至××××年××月××日止。

8. 强调发回重审的案件原则上应当在裁定书中具体写明发回重审的理由

按照刑事诉讼法第一百八十九条和第一百九十一条的规定，第二审人民法院认为原判决事实不清或者证据不足的，或者违反法律规定的诉讼程序的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。对这种案件，过去的做法是：对发回重审的理由只在裁定书中作概括叙述，实体上、程序上具体存在哪些问题，另行附函向原审人民法院说明。最高人民法院审判委员会认为，这种做法不符合修正后的刑事诉讼法的立法精神和公开审判的原则，不利于保护控辩双方特别是被告人的诉讼权利，因而不利于更好地查明案件事实和证据，及时纠正一审在实体上、程序上可能发生的错误。因此，第二审人民法院在发回重审的裁定书中，原则上应当具体写明发回重审的理由，不再另行附函向原审法院说明，特殊情况除外。

9. 明确了一些裁判文书尾部的表述

①二审发回重审的裁定，在裁定书尾部应当写明“本裁定为终审裁定”。