

◎ 主编 万鄂湘

司法能力建设与司法体制改革问题研究  
——司法能力建设与诉讼制度改革（上）

人民法院出版社

全国法院第十七届学术讨论会

获奖论文集

全国法院第十七届学术讨论会

获  
奖  
论  
文  
集

主编 万鄂湘

司法能力建设与司法体制改革问题研究  
——司法能力建设与诉讼制度改革（上）

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

司法能力建设与司法体制改革问题研究(上、下)/万鄂湘主编. —北京:人民法院出版社,2006. 1

(全国法院第十七届学术讨论会获奖论文集)

ISBN 7-80217-150-4

I. 司… II. 万… III. 司法-研究-中国-学术会议-文集  
IV. D926-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 141686 号

## 司法能力建设与司法体制改革问题研究 (上、下)

万鄂湘 主编

---

责任编辑 陈燕华 谢庆 滕德京 李文娜 吕岩 王治平 范君 孙小鹏 吴荣 邹娥

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)

85250558 85250559 (发行部)

网 址 [www.courtpress.com](http://www.courtpress.com)

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

---

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 1947 千字

印 张 81.875

版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-150-4

定 价 168.00 元(上、下)

---

版权所有 侵权必究

# 全国法院第十七届学术讨论会 论文评选委员会组成人员名单

主任：万鄂湘

副主任：江伟 姜明安 王运声 王胡云腾

曹三明

评委会委员：（排名不分先后）

万鄂湘	江伟	姜明安	王运声
梁书文	张明楷	刘作翔	刘荣军
冀祥德	胡云腾	肖建国	孔祥俊
舒国滢	郭继良	蔡小雪	吴晓芳
蒋惠岭	毕玉谦	刘德权	金俊银
赵晋山	贺小荣	冯文利	陆锦彪
陈建德	陈海光	陈燕华	蔡金芳
王立	曹三明	袁登明	王闯
王亚琴	孙本鹏	赵建华	汪治平
虞政平	吕芳	管育鹰	曹全来
樊军	李成斌	徐继军	

# 全国法院第十七届学术讨论会 组织委员会及其办公室组成人员名单

主任：万鄂湘  
副主任：怀效锋 胡云腾 王运声 曹三明  
办公室成员：金俊银 苏烽 吴光荣 郑运

## 前 言

党的十六届四中全会提出了“加强党的执政能力建设”的重大命题，而司法能力是党的执政能力在司法领域中的体现，加强法院和法官的司法能力建设是加强党的执政能力建设的必然要求。为了从理论上进一步阐述和概括司法能力建设与研讨有关审判制度改革问题，提高人民法院的司法决策、管理和审判能力，增强法官适用法律、驾驭庭审和判决说理的能力，提高司法水平，保障在全社会实现公平和正义，全国法院学术讨论组织委员会决定以“司法能力建设与司法体制改革问题研究”作为第十七届学术讨论会的中心议题，并在全国范围内征集论文。

征文通知发出后，得到全国各级法院广大法官和社会各界人士的积极响应。截止到2005年8月31日，本届学术讨论会办公室共收到各高级人民法院、新疆建设兵团分院以及解放军军事法院推荐的优秀参赛论文1289篇以及社会人士参赛论文84篇。为了确保评审工作的水平和质量，全国法院学术讨论组织委员会组建了由四十多名资深法官、法学教授等专家组成的评审委员会，分十二个专业评审组进行评审。在评审中，依照论文评选规则和程序，坚持“依靠专家，发扬民主，择优推荐，公正合理”的评审原则，共评出一等奖3篇，二等奖103篇，三等奖296篇。这些论文涉及司法能力建设的法理基础、司法体制及诉讼制度改革、法律思维、裁判方法以及审判中的疑难问题等各个方面，具有很强的理论针对性和现实意义，无疑会对各级法院司法能力的提高乃至司法体制改革产生积极的影响。限于篇幅，我们仅将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《司法能力建设与司法体制改革问题研究》。

需要说明的是，本书的作者大多来自全国各级人民法院，长期

从事审判工作，具有一定理论水平和丰富的实践经验，本书所收集的论文是他们结合我国依法治国的进程和司法工作的实践，对当前司法审判工作中出现的各种新情况、新问题进行的理论探讨和理论概括，但作为学术上的讨论，他们在本书中所表达的观点并不代表任何机构和单位，也不意味着每位作者的观点在所有作者之间得到了一致同意。也许书中的有些观点还不够成熟，但作者勇于探索和勇于创新的精神是值得肯定的，我们也希望本书的出版能够抛砖引玉，并对司法能力建设和司法体制改革的推进起到一定的积极作用。

全国法院学术讨论组织委员会办公室

2005年11月10日

# 目 录

## 第一编 司法的法理与司法能力建设

### 第一章 司法能力建设的法理思考

#### 司法权的限度与司法能力建设

..... 吉林省长春市中级人民法院 王国锋 ( 3 )

#### 人民法院宪法地位探究

..... 山西省高级人民法院 王晓滨 ( 16 )

#### 司法能力：关于法官裁判艺术的法理思辨

..... 湖北省武汉市中级人民法院 杨 凯 ( 27 )

#### 加强司法能力建设的法理思考

..... 内蒙古赤峰市中级人民法院 高子武 ( 43 )

#### 乡村法官司法能力构建之悖论

——和谐社会视野中的乡村司法运作

..... 安徽省马鞍山市中级人民法院 周耀虹 ( 55 )

#### 当代法官在乡里空间中的思考进路

——以我国农村民事法律纠纷解决为切点

..... 北京市门头沟区人民法院 高立克 ( 67 )

#### 论司法的艺术

——法官司法能力建设的最高境界追求

..... 安徽省当涂县人民法院 孙斌荣 ( 80 )

#### 司法能力建设的前提性局限及其突破

——从“法律效果与社会效果相统一”谈起

..... 浙江省东阳市人民法院 黄顺晓 丁 胜 ( 92 )

#### 司法能力与诉讼认识的相对性



- ..... 广西壮族自治区贵港市中级人民法院 梁 桂 ( 102 )
- 司法的自由与限度
- 论民事诉讼中的利益衡量
- ..... 江苏省扬州市中级人民法院 王 刚 ( 112 )

## 第二章 论司法能力之提高

- 从倾听艺术谈庭审驾驭能力
- ..... 山东省临沂市河县人民法院 徐艳丽 ( 126 )
- 程序与技术的考量
- 试论法官诉讼调解能力的提高
- ..... 河南省高级人民法院 李中和 王 静 ( 136 )
- 司法审判能力与法官素质的提高
- ..... 福建省泉州市中级人民法院民二庭 郭立新 ( 148 )
- 关于对司法管理能力问题的几点思考
- ..... 青海省海东地区中级人民法院 马登丰  
白守超 霍成伯 ( 165 )
- 试论法官程序性裁判能力的抑与扬
- 以刑事诉讼中的人权保障为视角
- ..... 上海市第二中级人民法院 张娅娅 ( 173 )
- 论海事法官审判能力的内核
- ..... 武汉海事法院 饶中享 王建新 ( 184 )

## 第二编 司法体制与诉讼制度改革

### 第三章 司法体制与法院管理

- 反思与重塑：司法经验的整体化机制
- 从“层级权威型”向“审级程序型”的模式转换
- ..... 四川省高级人民法院 赖波军 ( 197 )
- 论通过司法的社会控制与社会整合在我国之推进
- 兼论司法对地方保护主义的摆脱与遏制
- ..... 上海市第二中级人民法院 徐子良 ( 210 )

## 基层法院的使命与基层法院的改革

..... 江苏省无锡市中级人民法院 褚红军 (222)

## 法院审判工作量化管理研究

——西安市两级法院审判工作管理指标体系的构建及其实践

..... 陕西省西安市中级人民法院 康宝奇 孙海龙 高伟 (238)

## 案件分配方式改革的制度化进程探析

——兼论行政职能在司法管理中的正当运作

..... 江苏省盐城市盐都区人民法院 徐学坤 杨奇 (252)

## 第四章 审判委员会制度改革

### 异化与复归：审判委员会制度之检讨及重构

..... 广东省汕尾市中级人民法院 陈孙 林念贺 (264)

### 中国审判委员会制度改向何处

——以本土化为视角的思考

..... 浙江省金华市中级人民法院 高洪宾 (280)

### 何去何从

——关于审判委员会改革的思考

..... 北京市延庆县人民法院 白菁华 姚华 (290)

### 对新时期审判委员会的定位思考

——兼驳主张废除审委会的“否定论”

..... 黑龙江省牡丹江市西安区人民法院 刘明生 (299)

### 司法现代理念与本土化模式碰撞下的审判委员会价值

功能审视与重塑

..... 云南省昆明市中级人民法院 曹军 (311)

### 从法官的角度看人民法院的审判委员会制度

..... 四川省绵阳市高新技术产业开发区人民法院 徐旭 (319)

## 第五章 再审制度与审判制度

### 再审程序改革的整体性思路

..... 河南省济源市法院 王利娟 (327)

### 法律运行中的不确定性与再审制度理念改革

..... 内蒙古自治区高级人民法院 王旭军 梁静 (336)

审级与再审制度的困境与出路	天津市河东区人民法院 乔宏起 (347)
寻求裁判既判力与再审制度协调的途径	辽宁省鞍山市中级人民法院 孟丽鸿 (357)
试论我国再审申请审查与再审审理的冲突与完善	新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院 杨青 (365)
论再审申请权的有效保护	上海市杨浦区人民法院 黄长富 周立平 (374)
略论司法和谐目标下的民事再审制度改革	广东省中山市人民法院 刘良才 (385)
论刑事审级制度的改革	安徽省淮北市杜集区人民法院 刘夫军 (397)
第三人在民事再审程序中的资格及类型化思考	江苏省徐州市中级人民法院 孙兴 王涛 葛文 (408)
上诉程序中的利益变动考量	中国政法大学民商经济法学院 邱星美 唐玉富 (419)
利益均衡与制度设计	——刑事公诉案件被害人上诉权问题探究
	山东省东营市中级人民法院 万永海 姜福先 (429)
谁来填补法律漏洞	——从“疑难案件”审判角度看中国的审级制度改革
	福建省福州市中级人民法院 陈绍榕 (441)
<b>第六章 执行制度的改革和完善</b>	
论民事执行能力构成及其提升	浙江省高级人民法院 童兆洪 唐学兵 (454)
已决债权转让与执行中的既判力扩张	——兼论私力参与对执行难破解之意义与可能
	江苏省徐州市中级人民法院 乔英武 沙永梅 (462)
走向能力互动:自助行为导入民事执行程序思考	江苏省南京市中级人民法院 李彬 (473)
财产刑执行难的原因分析及对策研究	陕西省西安市中级人民法院 陈子欣 吴加亮 (484)

## 第七章 证据制度与法官的认证能力

## 法官心证的现代意义

——兼论心证公开对法官心证能力的影响

…………… 山东省济宁市中级人民法院 高鲁军  
 …………… 山东省济宁市任城区人民法院 李迎春 (494)

## 利益博弈中规范法官认证活动

——擢升法官认证能力的另类蹊径

…………… 浙江省绍兴市越城区人民法院 王志华 (503)

## 在理想与现实之间

——证明标准三点论

…………… 湖北省宜昌市中级人民法院 汪家乾 李治国 (516)

## 试论现代民事举证责任分配

…………… 宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院 王 军 (532)

## 结算凭证的法理解析与证明力

——以提高法官的证据认定能力为目的

…………… 山东法官培训学院 范伟红 (540)

附：全国法院第十七届学术讨论会三等奖名单 …………… (551)

## 第三编 裁判方法理论问题

## 第八章 法源理论与法律发现

## 试论我国案例指导制度之建构

…………… 浙江省东阳市人民法院 傅蔚蔚  
 …………… 浙江省金华市中级人民法院 张旭良 (573)

## 成文法与判例法的理性沟通

——刑事判例制度的路径选择

…………… 上海市奉贤区人民法院 褚玉兰 (587)

## 试论行政判例的功能与价值

- ..... 山西省大同市中级人民法院民二庭 侯慧文 (596)
- 法律原则可诉性的依据和运行机制之探讨
- ..... 武汉大学法学院 项延永 (604)
- 论“情理”在司法裁判中的运用
- ..... 江苏省宿迁市中级人民法院 谢新竹 (615)
- 地循着法律发现的路径
- 由司法方法的视角
- ..... 贵州省高级人民法院 孙 茜 (625)
- 法律发现理论的发展进路
- 兼评宋鱼水审判方法对我国法学方法论研究的启示
- ..... 陕西省西安市中级人民法院 孙海龙
- 北京航空航天大学法学院 董倚铭 (635)
- 裁判的技艺:通过解释适用法律
- ..... 福建省厦门市中级人民法院 王铁玲 (643)
- 法官的创造
- ..... 河南省高级人民法院 施付阳 尚万增 (658)

### 第九章 裁判思维与法律推是

- 解决纠纷还是规则之治
- 对基层法官司法知识与技术的审视
- ..... 甘肃省高级人民法院 阎凤翔 马剑勇 (671)
- 裁判机械与恣意的消解
- 论规则之治下的利益衡量
- ..... 江苏省盐城市中级人民法院 唐 静 (685)
- 裁判思维三题
- ..... 陕西省西安市中级人民法院 吴海星 张海荣 (696)
- 从裁判预测到裁判结论:“预见”、正确裁判及其过程
- ..... 广东省佛山市高明区人民法院 王庆丰 张尚谦 (705)
- 司法裁判:在价值博弈中寻求协调与平衡
- ..... 山东省济南市历下区人民法院 昝晶雯 (715)
- 利益衡量模式之重构
- 从公共利益与个人利益关系的视角
- ..... 浙江大学法学院 王怀章 (727)

## 论三段论法律推理

- ..... 新疆维吾尔自治区高级人民法院  
伊犁哈萨克自治州分院 钱东辉 (741)

## 第十章 法律的确证性与不确定性

## 司法, 如何远离“不确定”

——人民法院司法能力建设的新视野

- ..... 湖南省高级人民法院 罗重海 谷国文 (751)

## 法律确定性与不确定性的博弈

——以最高人民法院22年工作报告为据析我国司法进路

- ..... 广东省珠海市中级人民法院 唐 文 (763)

## 通向法的确证性之路: 以民法典编纂为线索的探索

- ..... 广东省佛山市中级人民法院 黄 维 (773)

## 第十一章 判决理由与裁判文书改革

## 裁判文书多元价值探析

- ..... 河南省政法管理干部学院 赵朝琴 (786)

## 论民事判决理由的完整表述

- ..... 北京市海淀区人民法院 戴 国 (795)

## 第四编 法律适用问题研究

## 第十二章 民商事审判中的法律适用

## 加害给付情形下的法律适用研究

- ..... 北京市朝阳区人民法院 郭莉蓉 宋志红 (809)

## 网络虚拟财产的性质认定及其民法保护

——以法律适用为视角

- ..... 北京市石景山人民法院 宋旭东 (822)

## 对传统担保制度的挑战: 试论独立担保在我国的发展与完善

- ..... 辽宁省沈阳市中级人民法院 夏婷婷 (833)

- 权利选择与权力保障:请求权竞合与裁判权的应对  
..... 江苏省宿迁市中级人民法院 明盛华(845)
- 合同法五十二条第(五)项解释中的方法应用  
——法律、行政法规强制性规定的适用定位  
..... 江苏省镇江市润州区人民法院 季桥龙  
北京工商大学法学院 张艳(855)
- 民商事审判适用诉讼时效制度若干实务问题研究  
..... 吉林省高级人民法院 吕强(871)
- 不真正连带债务诉权行使的实践困惑与制度构建  
..... 福建省漳州市中级人民法院 陈于伦(885)
- 不真正连带债务案件法律适用问题探究  
..... 海南省海口海事法院 刘本荣(895)
- 优先购买权若干问题研究  
..... 陕西省高级人民法院 肖宏果(907)
- 论善意取得制度的适用范围  
——兼评《中华人民共和国物权法(草案)》相关规定  
..... 国家法官学院 吴光荣(917)
- 试论数人侵权及其法律适用  
..... 陕西省宝鸡市金台区人民法院 陈雍翰(934)
- 谈谈我国环境侵权损害民事纠纷的法律适用  
——一例环境噪音污染损害赔偿案件引发的思考  
..... 北京市朝阳区人民法院 马建涛(947)
- 知识产权纠纷诉讼调解的实证研究  
..... 北京市第二中级人民法院 周晓冰(956)
- 合同法在知识产权侵权案件中的适用模式初探  
——以法理省思及实例考察为研究依托  
..... 江苏省南通市中级人民法院 周剑浩 沈杨(971)
- 公司僵局之司法破解  
——一种以诉讼为进路的纠纷解决模式  
..... 广东省东莞市中级人民法院 陈斯(983)
- 论我国保险学理解释与法律适用之冲突与完善  
——从一商业医疗保险案例看《保险法》第六十八条  
法律适用之法理分析  
..... 江苏省连云港市中级人民法院 周文博(995)

论业主委员会的民事诉讼主体资格	广东省高级人民法院	费汉定 (1007)
论民事审判中“一事不再理”原则的理解与适用	北京市海淀区人民法院	周继军 李颖 (1015)
<b>第十三章 刑事审判中的法律适用</b>		
刑法衡平之考量		
——法官的刑法适用能力探析	天津市高级人民法院	赵文艳 (1027)
论刑事法价值取向之平衡	云南省昆明市中级人民法院	陈明 (1038)
试论我国刑事被害人权利缺失的衡平		
——从法律与社会的双重视角看	福建省宁德市中级人民法院	伍勇 王锦熙 (1048)
论“疑罪从无”原则在刑事审判工作中的推进、阻抗与对策	陕西省高级人民法院	秦安祥 杨小雄 (1064)
“系民”或“属刑”		
——从一起刑民交叉案件谈刑罚的谦抑与能动	福建省厦门市中级人民法院	黄冬阳 (1074)
结构、功能与适用：刑法司法解释的路径探索	福建泉州华侨大学	吴情树
	福建省泉州市中级人民法院	黄卿堆 (1084)
无罪判决的法条引用		
——兼谈反对解释的适用	重庆市第四中级人民法院	任永鸿 (1101)
同一案件多种量刑情节并存时的刑罚裁量问题	中国人民解放军沈阳军区军事法院	张忠义 王成刚 (1108)
被害人过错影响量刑的理论与实践		
——罪刑均衡的被害人视角	吉林省通化市中级人民法院	毕长海 (1117)
缓刑制度的实践与思考	河北省石家庄市中级人民法院	王伟 (1128)
交通肇事罪认定标准研究		



- ..... 海南省五指山市法院 林积薰  
..... 海南省海口市检察院 陈运光 (1140)
- “相称原则”在我国少年刑事审判中的体现与运用
- ..... 江西省上饶市中级人民法院 方龙华 (1161)

#### 第十四章 行政审判与国家赔偿中的法律适用

- 行政合理性原则在行政诉讼中之实然状况与应然构造
- 论司法审查对行政自由裁量的有限监控
- ..... 广东省广州市番禺区人民法院 卜晓红 (1178)
- 利益衡量与我国行政诉讼
- 一种方法论的反思
- ..... 河北省石家庄市中级人民法院 白雅丽 (1207)
- 公共利益与个人利益的司法平衡
- 以行政审判为视角
- ..... 威海市中级人民法院 龙 飞 (1216)
- 权利博弈与利益均衡
- 从司法审查的视角透析行政诉讼协调的价值
- ..... 甘肃省定西市中级人民法院 张 武 (1226)
- 论信赖保护原则及其在行政审判中的适用
- ..... 浙江省绍兴市越城区人民法院 周仕勇 (1238)
- 行政诉讼原告资格扩大化应当慎行
- 在应然与实然之间
- ..... 浙江大学法学院 朱晓燕 (1248)
- 悖论与抉择
- 论国家赔偿制度在矛盾冲突中的价值考量
- ..... 天津市高级人民法院 董 巍 (1258)
- 司法正确体现立法精神之思考
- 关于虚伪供述国家免责条款的理解与适用
- ..... 天津市高级人民法院 王友莉 (1268)
- 国家赔偿归责原则的检讨与重构
- 从利益衡量的角度考量
- ..... 江西省抚州市中级人民法院 鄢清员 魏 灵 (1279)