

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE

程序公正 与诉讼制度改革

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

主编 曹建明

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

全国法院

第十四届学术研讨会

获奖论文集

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

QUANGUO FAYUAN DISHISIJIIE XUESHU YANJIU HUI HUOJIANG LUNWENJI

人民法院出版社

CHENGXU GONGZHENG YU SUISONG ZHIDU GAIGE

程序公正与诉讼制度改革

——全国法院第十四届学术研讨会获奖论文集

主 编 曹建明

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

程序公正与诉讼制度改革:全国法院第十四届学术研讨会获奖论文集/曹建明主编. -北京:人民法院出版社, 2002.10

ISBN 7-80161-407-0

I.程… II.曹… III.①诉讼程序-研究-中国-文集②诉讼-司法制度-体制改革-中国-文集
IV.D925-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 079433 号

程序公正与诉讼制度改革

主编 曹建明

责任编辑 陈燕华 金学军 苏海园

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290583(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 1082 千字

印 张 55.375

版 次 2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-407-0/D·407

定 价 98.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

全国法院第十四届学术研讨会 论文评选委员会组成人员名单

主 任：曹建明

副主任：曹三明 陈光中 江 伟

委 员：（按姓氏笔划排序）

毕玉谦	江 伟	孙华璞	刘德权	应松年
宋英辉	肖建国	张新民	汤维建	陈光中
杨荣新	金俊银	陈海光	陆锦彪	俞灵雨
赵建华	赵晋山	贺小荣	宫 鸣	奚晓明
高憬宏	曹三明	梁书文	黄松有	曹建明
蒋志培	蔡小雪	樊崇义	虞政平	

全国法院第十四届学术研讨会 组织委员会及其办公室组成人员名单

主 任：曹建明

副 主 任：郑成良 曹三明 张晓秦

办公室成员：金俊银 刘德权 陈海光 苏 烽

前 言

最高人民法院在世纪之交时提出“公正与效率是 21 世纪人民法院的工作主题。”这一法治化命题的提出，生动地体现了党和人民对法院工作的根本要求，高度概括了宪法和法律对人民法院职责的重要规定，深刻揭示了人民法院审判活动的本质特征。因此，实践这一世纪主题具有重大的现实意义和深刻的历史意义。

作为司法公正的重要组成部分，程序公正对于实现实体公正，维护司法权威，提高司法公信力，加快法官职业化建设，以及树立这一文明、平等、中立的现代司法理念等方面，都具有不可替代的作用。为了实践这一世纪主题，深入研究程序公正在我国审判工作中的重要价值，进一步改革和完善现行的诉讼法律制度，由最高人民法院主办，国家法官学院、中国应用法学研究所和人民法院出版社联合承办的全国法院第十四届学术研讨会组织委员会决定将研讨会的主题确定为：程序公正与诉讼制度改革。

今年 1 月 8 日征集论文的通知下发后，得到了全国各级法院和广大法官的积极响应和热情支持。截止到 2002 年 8 月 30 日，本届学术研讨会收到各高级人民法院、解放军军事法院和社会各界人士报送的论文共 1116 篇。依照论文评选规则，经过评选委员会严格、公正、公开、规范的评选，共评出一等奖论文 3 篇，二等奖论文 77 篇，三等奖论文 131 篇。这些论文的选题不仅仅局限于程序公正价值和理念的研究，还涉及陪审制度存废、审前程序设计、审级制度改革、简易程序适用、审判监督程序完善、调解制度研究和执行程序改进等重要方面，具有相当的广度和深度。限于篇幅，我们将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《程序公正与诉讼制度改革》。本书中所述的观点，不仅在理论上为程序公正观念的确立和研究开阔了思路，而且对我国诉讼制度的改革与完善也具有一定的参考价值。尽管有些作者的观点尚需进一步推敲，但作者理论联系实际，勇于创新、积极探索的精神，还是值得肯定的。

在本书的编辑过程中，由于受到篇幅的限制，编者在注意保持论文原意的前提下，对个别文章作了适当的修改和压缩，对此，敬请有关作者谅解。本书在编辑上的不当之处，也请读者批评指正。

编 者

2002 年 10 月 20 日

目 录

一、总 论 篇

(一) 程序公正论

1. 关于程序正义的制度化强调 湖南省韶东县人民法院 刘海涛 (3)
2. 程序公正价值的研究 吉林省高级人民法院 程 志 (10)
3. 程序公正价值问题研究 甘肃省兰州市中级人民法院 杨志明 鲁千晓 (21)
4. 法律推理的不确定性与司法公正的程序保障 天津市静海县人民法院 王英新 (31)

(二) 陪审制度论

5. 论人民陪审员制度的保留和完善 江西省上饶市中级人民法院 郑享华 胡立新 (41)
6. 论我国陪审制度的价值及其完善 广东省佛山市中级人民法院 李海荣 吴亚平 (52)
7. 陪审制度的历史趋势及其现实归宿 甘肃省高级人民法院 张树兰 (66)
8. 论我国陪审制度的价值取向及其实现 福建省厦门市开元区人民法院 杨洪涛 (77)
9. 陪审制度的存废问题研究 重庆市第二中级人民法院 吴美来 (88)
10. 中国陪审制度的定位及其改革构想 江苏省无锡市锡山区人民法院 金 飏 (97)

(三) 审判组织论

11. 从合议制预设要求看我国合议制的缺陷与改革原则和目标 新疆维吾尔自治区高级人民法院 余 亮 (109)
12. 我国独任制审判运行机制的瑕疵与改革 上海市卢湾区人民法院 朱嘉斌 尹学新 (119)

13. 试论少数意见公开 福建省莆田市中级人民法院 余文唐 (128)

二、刑事诉讼程序篇

14. 论公检法刑事诉讼关系之重构

... 江苏省连云港市中级人民法院 马荣春 张 伟 宋耀宣 (139)

15. 论刑事诉讼中的诉讼阻却机制

..... 上海市第二中级人民法院 徐世亮 (149)

16. 论刑事诉讼信息不对称的程序性补救

... 山东省威海市环翠区人民法院 王东普 蔡 利 周大凯 (159)

17. 关于辩诉交易制度的理性思考

(8) 广东省高级人民法院 李焱辉 李生永 (169)

18. 试论刑事普通程序简化审理方式

..... 福建省漳州市中级人民法院 蔡惠珍 廖书茵 (179)

19. 程序正义视角下的刑事简易程序选择权探析

..... 江苏省赣榆县人民法院 谢善娟 (192)

20. 试论刑事附带民事诉讼制度的废止

..... 广东省深圳市宝安区人民法院 熊向东 (206)

21. 刑事再审程序改造之价值目标及模式选择

..... 浙江省东阳市人民法院 华 峰 (212)

22. 刑事第二审程序存在的若干问题及对策

..... 辽宁省高级人民法院 刘曼娜 王海霞 (222)

三、民事诉讼程序篇

(一) 程序价值与诉讼原则

23. 民事诉讼程序价值的若干理性思考

(88) 黑龙江省林区中级人民法院 刘庆林 石似玉 (231)

24. 审判权力与诉讼权利关系设置新论

(70) 北京市高级人民法院 单国军 (238)

25. 当事人诉讼权利平等原则辩证与重构

..... 北京市第二中级人民法院 马 强 (248)

26. 论诚实信用原则在民事诉讼中的适用形态

(901) 天津市第一中级人民法院 王晓燕 (258)

(二) 主管与管辖

27. 我国法院民事主管制度刍议 广东省高级人民法院 陈吉生 (267)
28. 民事诉讼管辖若干问题探讨 安徽省宣城市宣州区人民法院 蔡代玲 (276)
29. 论民事诉讼中管辖权异议审查制度的构建 江苏省盐都县人民法院 陆鑫森 杨 奇 (285)
30. 关于民事诉讼管辖异议权的几点思考 上海市虹口区人民法院 罗健豪 (293)
31. 网络民商事案件诉讼管辖的若干思考 甘肃省兰州市委党校 徐向素 (301)
- 甘肃省兰州市七里河区人民法院 侯兰琴
32. 论网络著作权侵权纠纷地域管辖的模式 湖北省高级人民法院 宋 哲 (309)

(三) 诉讼主体

33. 试论对法官自由裁量权的尊重与规制 上海市闸北区人民法院 席建林 (320)
34. 法官释明权刍议 上海市普陀区人民法院 章国峰 (330)
35. 通向正义的干预: 论释明权制度的导入及适用 四川省成都市高新区人民法院 肖 宏 (340)
36. 论民事诉讼中原告的生成 江苏省南通市中级人民法院 王 平 (351)
37. 公益诉讼若干问题研究 山西省高级人民法院 关中翔 范晓波 (362)
38. 诉讼主体制度的局限与突破 海南省高级人民法院 简万成 (372)
39. 论当事人之责问权 北京市门头沟区人民法院 马 跃 安 辉 (381)
40. 无独立请求权第三人制度若干基本问题之研讨 江苏省射阳县人民法院 王宇华 (387)
41. 对追加共同诉讼当事人若干问题的思考 广西壮族自治区北海市中级人民法院 苏 骅 (408)
42. 我国代表人诉讼制度面临的困境及其改革对策 北京市丰台区人民法院 王忠山 伍 红 (416)

(四) 诉、诉权与诉讼行为

43. 论诉的预备合并制度在民事诉讼中的确立 广东省江门市中级人民法院 姜太白 邓治军 (430)

44. 诉权保护及其在知识产权诉讼中的进路

- 福建省高级人民法院 俞晓霞 陈宏杰 (437)
 (789) 福建省厦门中级人民法院

45. 试论“行为保全” 北京市丰台区人民法院 董 华 范跃如 (451)

46. 试论诉讼欺诈及其规制 北京市第一中级人民法院 吴在存 (463)

(五) 审前准备程序

47. 民事诉讼主体与庭前准备程序之重构模式及其运作

..... 江西省上饶市中级人民法院 江厚全 方龙华 (476)

48. 试论审前准备程序的完善 ... 广东省广州市中级人民法院 张立鹤 (486)

49. 民事诉讼审前程序的改革与完善

..... 云南省曲靖市中级人民法院 郁 云 (495)

50. 我国民事诉讼审前准备程序的改革构想

..... 山东省潍坊高密市人民法院 王振星 韩振君 (507)

51. 我国民事诉讼中审前程序的改革与完善

..... 湖北省黄冈市中级人民法院 曹 志 (518)

(六) 简易程序与小额诉讼程序

52. 论民事简易程序改革的理念更新和规则构建

..... 江西省高级人民法院 徐 力 欧阳军 (528)

53. 民事简易程序重构

..... 江苏省南京市中级人民法院 史 俊 黄 林 (540)

54. 试论简易民事案件裁判文书的简化

..... 广东省高级人民法院 费汉定 (552)

55. 试论设立小额诉讼程序的理论基础

..... 天津市高级人民法院 刘金波 陈灿平 (562)

(七) 法院调解

56. 在公正与效率主题下重构我国的调解价值观

..... 陕西省榆林市中级人民法院 丁成年 郝国兴 (573)

57. 民事诉讼调解控权论略 江苏省盐都县人民法院 吴海龙 (585)

58. 论民事诉讼调解制度之完善

..... 江苏省镇江市润州区人民法院 宁 杰 张传军 (599)

59. 法院调解制度改革的理论透视与立法思考

..... 湖北省武汉市江夏区人民法院 杨 凯 (609)

60. 法院调解制度改革构想 安徽省淮北市中级人民法院 张亚东 (630)

(八) 再审程序与审级制度

61. 试论民事再审程序设计 北京市高级人民法院 张代恩 (639)
62. 我国民事审判监督程序若干问题的思考 北京市高级人民法院 徐 扬 (651)
63. 发回重审存废论 江苏省南通市中级人民法院 沈 杨 (660)
64. 民事再审程序中设立第三人异议制度之构想 浙江省绍兴新昌县人民法院 徐力英 (674)
65. 论审判监督与再审的分离及再审审判权的回归 江苏省连云港市中级人民法院 王秀叶 (682)
66. 民事再审事由完善论 福建省宁化县人民法院 吴登龙 (693)
67. 对我国民事再审立案制度的评析及重构 北京市门头沟区人民法院 郎贵梅 李洛云 (709)
68. 再审之诉的理论基础与改革的合理性 四川省德阳市中级人民法院 邓自力 (718)
69. 民事诉讼审级制度的若干思考 江苏省泰州市中级人民法院 孙金录 陈继元 (728)
70. 建立民事审判三审终审程序及改革再审程序的立法设想 河北省承德市中级人民法院 马瑞卿 孙桂森 张小泮 (738)

(九) 民事强制执行程序

71. 司法制度的内在逻辑与制度选择 天津市第一中级人民法院 刘茂顺 吕军英 (745)
72. 执行管辖理念与制度重构 浙江省高级人民法院 童兆洪 章青山 (756)
73. 执行程序中保护第三人的规则比较 河南省高级人民法院 梁向阳 (766)
74. 论对股票的强制执行 北京市第二中级人民法院 杜 岩 (781)
75. 试论终结执行程序制度的完善 贵州省德江县人民法院 何正柏 (790)

四、行政诉讼程序篇

76. 论我国行政诉讼制度的立法完善 湖北省黄冈市中级人民法院 占云发 王纳新 (801)
77. 论我国违宪审查体制的改进与人民法院作用的强化

一、总 论 篇

(一) 程序公正论

1. 关于程序正义的制度化强调

湖南省韶东县人民法院 刘海涛

基于历史传统和其他一些因素的影响，中国社会的主流观念中，一直对关注实质正义有着特殊强烈的偏好。相形之下，程序正义长期被置于可忽略的境地，程序本身的独立价值甚至很难得到观念上的认同。这种现象在既往的司法实践中大量存在着，以致被接受了现代司法理念的学者所诟病。也正是由于这样的原因，我们近些年来的民商事审判制度改革，不论是从观念倡导还是在实际运作中都贯穿了对程序价值的强调。^①

在这里我将结合自己对某基层人民法院 1999~2001 年度中，被上诉审法院发回重审的民事案件之情况统计，以及我所了解的一些基层法官几年来的切身感受^②，来对当前审判实践和制度设计中的程序有关问题作一些初步的分析。需要说明的是，由于在价值取向的层面上我几乎无法排除一些流行命题^③的影响，故而预设前提的真伪势必影响到观点的失当。而囿于自己的理论能力和理论水平之缺憾以及实证调查的条件所限，这些分析也注定是粗浅的。其谬误之处，也必然在所难免。

一、选题的理由及部分分析材料的说明

选择这样一个视角来切入对程序问题的研究颇有剑走偏锋之感，但这是基于如下一种判断：依照我国现行法律规定，在二审程序中被发回重审的民事案件，大部分都关涉到程序违法问题，并且立法关于发回重审制度的建构，其核

①我们可以参阅近些年来最高人民法院院长、副院长在不同场合所作的一些报告、讲话材料（这些报告、讲话材料依惯例都将被各级法院引以学习、贯彻），其间对“重实体、轻程序”的批评之频繁足见其努力。这可视之为观念倡导方面所作努力的典型。而实际运作方面对程序的强调，后文将有论及。

②这方面的实证资料往往难以一言述之，也很难体例化地总结，故而我将结合文章的分析一一予以说明。

③比如：程序不仅保障实体正义的实现，还有其自身独立的价值，再如：法治在一定意义上就是“程序之治”。

心目的即在于保障当事人诉讼权利的行使,即保障“程序正义”的实现^①。从有关的数据统计来看,实践中被发回重审的案件也多是由于程序违法的原因(如果我们把遗漏当事人也视为违反程序的话^②,则更无疑义了)。

我所调查的这一基层法院几年来审理民事案件的总数分别为:1999年3102件,2000年2600件,2001年2169件。其1999年~2001年被发回重审的案件情况分别见表1、2、3

表1: 1999年发回重审案件情况

案由 发回原因	合同纠纷	损害赔偿	债务纠纷	合伙、承包 纠纷	合计
程序违法 ^③	1	4			5
遗漏当事人			2		2
事实不清		2	2	1	5
合计	1	6	4	1	12

★以上情况依据该院《关于1999年12月前中院发回重审案件处理情况的通报》

表2: 2000年发回重审案件情况

案由 发回原因	合同纠纷	损害赔偿	债务纠纷	合伙、承包 纠纷	合计
程序违法	1				1
遗漏当事人	2	1			3
事实不清	1			1	2
合计	4	1		1	6

★以上情况来源于该院案件质量评查小组所做的记载

①这从《中华人民共和国民事诉讼法》第153条的有关条款规定中应可推知。而尤其是在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第181条、第182条、第183条、第185条的规定中有鲜明的体现。

②这样一种提法系基于目前通行观点和前注①所提及的司法解释中有大量关于确定当事人的条款之情形而言的,但必须说明的是,我并不赞同这样的观点。

③这里的“程序违法”系指依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第181条的规定而言,表2、表3亦同。

表 3: 2001 年发回重审案件情况

案 由 发回原因	合同纠纷	损害赔偿	债务纠纷	合伙、承包 纠 纷	合计
程序违法	1			1	2
遗漏当事人					
事实不清				1	1
合计	1			2	3

★以上情况来源于该院案件质量评查小组所做的记载,因可能有极少数上诉案件尚未经二审审结,故该表数据统计存在不完全的可能。

考虑到必然有一部分甚至是相当数量违反程序程度较轻的案件,因其尚未直接影响到案件的实体判决,以及诸如当事人法律意识薄弱,故而对程序违法不够敏感等因素的影响,有很大一部分程序违法的案件未能被归入上表数字中^①。但仅就这些材料横向的比较而言,可以认为,该基层法院民事审判实践中对程序法的遵循情况还是相当不错的。由于缺乏更早年度相关数据的资料搜集,因此欲从时间跨度上的比较中考察程序有关问题的流变尚无法进行。但从该法院一些资深法官所了解的情况看来,在总体上,案件被发回重审的数量还是呈逐年递减的趋势。

二、对审判实践中程序有关问题的分析

上文对绝对数字的分析虽不完全,但仍不免给人以乐观之感。尤其是考虑到几千年来传统深厚积淀的背景性因素,似乎我们在矫治程序虚无主义方面已取得了实质性的进步。但这样一种乐观的结论是否经得起仔细的考察呢?

考虑到这样一些情况:比如,我国民事诉讼法第 115 条规定,合议庭组成人员确定后,应当在三日内告知当事人。但这一条款却一直并未得到真正的遵循。比如对受送达人外出下落不明适用公告送达的,应当发出公告并“在案卷中注明原因和经过”^②,但实践中存在着大量的打印出公告装卷即了事的现象,并且这种现象在很大范围内被视为常态。

在更早一些时候,同审判力量的配置等物质性因素有关,审判员或者书记员开庭时自审自记的情形较为严重,虽屡经批评仍不能有效改善。当然随着近几年来二审法院明确将其列入“严重违法法定程序”情形,上述现象即迅速减

^①有关这一现象及其引发的思考我将在下文中略加展开。

^②《中华人民共和国民事诉讼法》第 84 条。