



审判前沿问题研究

最高人民法院重点调研课题报告集

最高人民法院研究室 编

上册

人民法院出版社

审判前沿问题研究

——最高人民法院 重点调研课题 报告集

(上册)

最高人民法院研究室 编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿问题研究:最高人民法院重点调研课题报告集/最高人民法院研究室编. —北京:人民法院出版社,2007.12

ISBN 978 - 7 - 80217 - 587 - 7

I. 审… II. 最… III. 审判 - 研究报告 - 中国 - 2005 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 168021 号

审判前沿问题研究

——最高人民法院重点调研课题报告集

最高人民法院研究室 编

责任编辑 钱小红 胡玉莹 秦元明 贾 毅 赵作棟

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) 85250520 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 1774 千字

印 张 91.25

版 次 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 587 - 7

定 价 199.00 元 (上、下册)

版权所有 侵权必究

审判前沿问题研究
——最高人民法院重点调研课题报告集
编辑委员会

主 编 邵文虹

编委会委员 胡云腾 罗东川 胡伟新

执行编辑 王艳彬 秦元明 李 兵

出版说明

当前，我国已进入全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化建设和构建社会主义和谐社会的新阶段。人民法院作为国家审判机关，担负着依法惩治犯罪，依法调整民事、经济、行政法律关系，通过司法活动教育公民遵守宪法和法律的重要职责。在新的时期，人民法院被历史性地推到了化解矛盾和解决纠纷的前沿。新的形势决定着人民法院要承担起新的社会角色。既要承担重大的宪法和法律责任，又要承担重大的政治和社会责任；司法决策既要讲法治，又要讲政治；案件的处理既要讲法律效果，又要讲社会效果。新的形势、新的任务要求我们要充分认识开展调查研究的重要意义，更加重视调查研究。

2001年，最高人民法院根据肖扬院长要求，建立了重点调研课题制度，每年确定若干重点调研课题进行专题调研。肖扬院长亲自拟定或者审查重点调研课题。2005年，最高人民法院又根据肖扬院长提议，建立了重点调研课题向社会公开招标的制度。重点调研课题和相关招标制度的建立，极大地调动了各级人民法院开展调研工作的积极性，整合了法律界各方面的调研资源，带动了人民法院调研工作的全面发展，提升了人民法院调研工作的水平。

本书收集了最高人民法院2005年重点调研课题共11个，分别由23个课题组承担，课题内容涉及司法能力建设、人民法院司法公信力建设、人民法庭建设、完善法官保障制度、再审制度改革、案例指导制度的建立和完善、财产刑执行、民事执行权的配置及其运

行机制、股权转让纠纷、行政案件管辖问题、知识产权司法保护机制等。这些调研课题的内容基本上是人民法院近年来审判工作面临的重点和前沿问题,反映了人民法院理论和实务研究的最新成果,具有较强的现实针对性和理论参考价值。

最高人民法院研究室对2005年最高人民法院重点调研课题的23份报告进行了编辑处理,统一了报告体例,核对了相关数据,删除了个别过于冗长的文字,由人民法院出版社公开出版。我们希望本书的出版能够推动相关应用法学研究的开展,为关心人民法院工作和审判事业发展的法律界人士和广大公众提供一份有价值的研究素材和参考资料。

编者

2007年12月

目 录

上 册

关于司法能力建设的调研

司法发展的科学路径

——关于加强司法能力建设的调研报告

..... 山东省高级人民法院课题组 (2)

纠纷的有效解决

——人民法院司法能力建设的调研报告

..... 江苏省高级人民法院课题组 (33)

关于再审制度改革的调研

民事再审制度改革实证研究 江西省高级人民法院课题组 (182)

再审之诉框架下申请再审的程序性制度建构

..... 江苏省南京市中级人民法院课题组 (215)

关于案例指导制度的调研

关于完善案例指导制度的调研报告 北京市高级人民法院课题组 (344)

中国案例指导制度调研报告 中国社会科学院法学所法理室调研组 (368)

关于案例指导制度的调研报告 人民法院报社课题组 (446)

关于人民法院司法公信力建设的调研

关于司法公信力建设的调研报告 四川省高级人民法院课题组 (476)

关于财产刑执行的调研

- 关于财产刑执行的调研报告 广东省佛山市中级人民法院课题组 (562)
- 关于财产刑执行的调研报告 俞静尧 (619)

关于民事执行权的配置及其运行机制的调研

- 关于执行权的配置与运行机制调研报告 杨春华 (652)

下 册

关于人民法庭建设的调研

和谐社会视野下的人民法庭建设

——来自湖南省人民法庭的实证研究报告

- 湖南省高级人民法院课题组 (692)
- 关于人民法庭建设的调研报告 安徽省高级人民法院课题组 (770)
- 人民法庭体制建设研究 河北省高级人民法院课题组 (802)
- 甘肃人民法庭建设的调查报告
- 兼西部人民法庭建设调查 甘肃省高级人民法院课题组 (1012)

关于完善法官保障制度的调研

- 关于完善法官保障制度的调研报告 云南省高级人民法院课题组 (1052)
- 关于完善法官保障制度的调研报告 重庆市高级人民法院课题组 (1079)
- 关于完善法官保障制度的调研报告 课题主持人 肖建国 (1115)

关于股权转让纠纷的调研

- 关于股权转让纠纷问题的调研报告 广东省高级人民法院课题组 (1196)
- 股权转让协议效力判断及司法对策 上海市高级人民法院课题组 (1277)

关于行政案件管辖问题的调研

- 关于行政案件管辖问题的调研报告 浙江省高级人民法院课题组 (1336)
- 行政诉讼管辖研究 河南省高级人民法院课题组 (1367)

关于知识产权司法保护机制的调研

- 关于知识产权司法保护机制的调研报告
..... 最高人民法院知识产权审判庭
国家工商行政管理总局商标评审委员会
国家知识产权局条约法律司 (1406)

关于司法 能力建设的调研

司法发展的科学路径

——关于加强司法能力建设的调研报告

山东省高级人民法院课题组

课题组负责人 尹忠显

主要成员 丁义军 李方民 姜明川 黄伟东
陈志远 黄明春 郭毅 赵峰

赵国滨

调研报告执笔人 赵峰

序 言

加强司法能力建设,是新的形势任务对人民法院工作提出的必然要求。2004年年底,最高人民法院以“增强司法能力、提高司法水平”为主题对法院工作作出了部署,并将“加强司法能力建设”问题确定为2005年度全国法院重点调研课题。这一举措得到了山东各级人民法院的积极支持和响应。山东省高级人民法院在认真组织贯彻落实最高人民法院部署的同时,针对本课题做了大量的前期研究论证工作,并通过竞标成为这一调研课题的承担单位之一。

为高质量地完成这项调研任务,山东省高级人民法院制定了详细的调研实施方案;尹忠显院长亲自担任课题承担人,分管调研工作的党组副书记、副院长丁义军和研究室负责同志参加,并以省法院研究室为主,在全省法院抽调了11位调研骨干参与课题调研。调研方式以集中调查、专题研讨、问卷调查等为主。自2005年3月起,课题组深入山东济南、青岛、烟台等10个中级法院及所在基层社区,以及广东、海南、江苏、上海等外省市法院,通过实地考察、座谈走访等形式进行了集中调查,共召开座谈会20余场,座谈走访300余人次,收集书面材料200余份;结合在全省法院开展的“司法能力建设年”

活动,先后举办了司法能力建设高级研讨班和司法能力建设专题研讨活动,并与人民法院报社共同举办了“革命老区法院司法能力建设论坛”,对课题进行了充分论证;专门设计了司法能力建设与司法环境调查问卷(分为向社会公众发放的A卷和在法院系统内发放的B卷两种),分别在中国法院网和山东省八个市法院系统进行了问卷调查,共回收有效问卷1800余份。^①通过调研分析和论证,对司法能力建设这一命题有了更为深刻的认识,对当前我国司法能力建设的现状有了更为客观的了解,对前景的展望也更加实际和理性,在此基础上形成了本调研报告。

通过调查研究,我们认为,加强司法能力建设是社会转型时期人民法院工作面临的一项重大课题。研究这一课题的价值意义绝不仅仅在于提出一个新的理论命题或者政治口号,更重要的是在实践层面抓住了推动人民法院工作不断站在新起点、实现新发展的主线。我们认识到,加强司法能力建设是一项动态发展的长期历史任务,现实情况是既有通过不懈努力取得的成功经验和坚实基础,又面临着许多不容回避的问题、困难和制约因素;同时,司法能力建设又是一项综合性工作目标体系和复杂的社会系统工程。这决定了加强司法能力建设必须在指导思想确立科学的司法发展观,在此基础上紧紧围绕司法能力的构成要素和功能指标,始终本着固强补弱的原则,坚持立足当前、着眼长远;重点解决突出问题、统筹兼顾全面发展;在充分发掘人民法院自身潜力的同时,积极依靠和争取全社会的共同关注和努力,开创一条符合中国特色社会主义国情的司法发展的科学路径。

一、司法能力建设的理性思考

理论是行动的先导。调研司法能力建设这一新的命题,首先必须在理论上弄清它的提出背景、基本内涵和价值意义。这是在实践层面进一步深入调查分析的前提和基础。为此,课题组在调研过程中坚持边调查边研究,并首先对司法能力建设的一般理论问题进行了深入、系统的研究论证,进而为实践层面的调研提供了坚实的理论支撑。

^① 在1045位接受网上问卷调查的被调查者中,法律工作者占57%,公务员占22%,工人占5%,农民占2%,其他人员占15%;居住区域为城市的占91%;学历为大学以上的占95%;有过诉讼经历的占59%。在回答“您对我国司法状况和法官形象进行评价的依据”这一问题时,选择“亲身经历”的占78%;选择“他人议论”的占5%;选择“新闻报道”的占9%;选择“其他途径”的占7%。从以上被调查者的总体结构看,应当说基本具备回答问卷的足够认知能力,作者因此愿意相信问卷的统计结果能够在一定程度上反映出社会公众对司法的基本评价。

(一) “司法能力建设”命题提出的背景

当前,我国正处于一个重要的社会转型时期。这种转型,从社会政治、经济、文化等方面来看,主要表现为从农业社会向工业社会转变,从计划经济向市场经济转变,从传统政治体制向民主政治体制转变,从传统文化向现代文化转变,其中最根本的是由计划经济向市场经济的转变。建立社会主义市场经济体制,对当代中国社会发展来说是一次深刻的革命,不仅要求打破阻碍发展的旧体制和框架,还要求建立与社会主义市场经济体制相适应的新的文化价值观念。市场经济作为一种围绕市场而运作的经济运营方式,它实际上是给具有一定经济主体性的人们提供一种相对平等的竞争舞台、机会和规则,使人们充分发挥创造性和能力,以此来参与社会竞争。从这个意义上讲,市场竞争是一种能力竞争,市场经济就是一种能力竞争经济。基于此,我们所要求的新的文化价值观念就是“能力本位”的价值观。因此,从一定意义上说,能力建设已经成为这个社会的一个主题。

在建设能力社会的大背景之下,每个公民、社会组织、国家机关,都面临提高自身工作或生产与发展能力的重大课题。对国家和社会来说,要努力为公民和社会组织提供有利于其充分发挥、不断发展自身能力的社会环境;对执政党来说,则是要努力提高执政能力。适应这一要求,同时也基于党所处的历史方位的转变,近年来我们党对加强执政能力建设给予了高度重视。党的十六大把“加强执政能力建设”作为党的建设的重要任务。十六大以后,党中央也一直强调这个问题,此后作出的一系列战略部署,如树立科学发展观、建设社会主义政治文明、构建社会主义和谐社会等等,都是加强执政能力建设的重大决策和实践。特别是党的十六届四中全会专题研究了加强执政能力建设问题,作出了《关于加强党的执政能力建设的决定》。提出加强执政能力建设,抓住了治国理政的根本,表明我们党对执政规律的认识达到了一个新的高度和境界,具有重大的现实意义和深远的战略意义。

在能力社会的大环境之下,根据中央关于加强执政能力建设的要求,最高人民法院审时度势,在2004年12月召开的全国高级法院院长会议上,明确提出了“增强司法能力、提高司法水平”的命题。随后,最高人民法院又发布了《关于增强司法能力、提高司法水平的若干意见》,明确了增强司法能力的指导思想、主要任务等。这一部署,抓住了司法工作的规律,符合中国社会主义现代化建设及司法工作的实际,反映了人民群众的呼声,因而得到了全国法院的积极拥护和社会各界的肯定。人民法院报社还与山东省高级人民法院联合,就司法能力建设命题进行了认真研究,对司法能力的概念、内涵、构成要素、评价标准等进行了初步的界定。此后,全国法院对司法能力的研究越来越

深入,加强司法能力建设已经成为人民法院工作的一条主线。

(二) 司法能力建设的基本内涵

毋庸置疑,司法能力建设是由司法能力衍生出来的概念。司法能力建设是为了提高司法能力而进行的。后者与前者是目的与手段、静态与动态的关系。因此,弄清了司法能力的基本内涵,也就抓住了司法能力建设的目标、内容和方向。

1. 司法能力的概念分析

能力通常是指完成一定活动的本领,包括完成一定活动的具体方式,以及顺利完成一定活动所必需的心理特征。从本源上看,能力属于心理学的概念,指的是“人们成功完成某种活动所必须具备的个性心理特征”^①。从哲学上看,能力是指具有一定素质的社会主体从事对象性活动的内在可能性及实际本领,它是主体综合素质或内在本质力量的外化体现。考察司法能力,应当从以下三个方面入手:

从司法能力的一般形态即能力结构入手。任何主体都存在着能力结构要素,其中最基本的要素包括生理心理、知识思维和思想道德。生理心理要素属于“人本身的自然力”,是主体能力形成和发挥的载体和动力;知识思维要素作为内化了的主体背景知识和思维能力,是主体能力结构的智力建构层面;思想道德要素是主体能力结构的品格层面,它决定着主体能力发挥的性质和方向。上述三个层面的能力要素相互耦合、相互补充和相互贯通,导致了各自特性的互渗嬗变,从而使主体的能力结构整体上获得了各独立要素所无法具有的新的功能特性。法官作为司法实践活动的个人主体,除具有人所共有的能力结构外,还由于所从事的司法工作特性而使其能力被赋予了特有的内容:即法官良知和刚直品格是法官的人格要素,这是法官司法能力的基础;深厚的法学理论素养、娴熟的法律专业知识、良好的司法技能和特定的法律思维是法官的知识思维要素,是法官能力的直接的、根本的体现;坚定的职业信念和良好的职业道德是法官的思想道德要素,保障和体现着司法能力的方向。法院作为法官为主组成的组织机构,其综合素质与法官能力的高低密切相关。

从司法能力的外化场域入手。能力是在一定场域通过一定行为展现出来的实践性能量,而司法能力则是在司法权运行这一场域得到体现的。司法权的运行通常需要三个条件:一是纠纷的存在,这是司法权的作用对象和运行基础;二是司法权的主体,这是司法权运行的载体和主导性要素;三是程序,这是司法权运行的制度空间。因此,司法权的运行就是司法主体通过法定程序,对当

^① 叶弈乾、何存道、梁宁建:《普通心理学》,华东师范大学出版社1997年版,第586页。

事人争议的纠纷进行事实和法律上的判断,并作出具有法律约束力的裁判结论。在这一过程中,司法主体无疑是其中最具活力的构成要素,无论对当事人争议的审理判断,还是对法律规则的理解运用,以及在此基础上所作出的司法裁判,都有赖于司法主体能力的充分展现。

从司法能力的功能指向入手。司法能力存在的基础是司法,没有司法就无所谓司法能力。司法作为国家的一项职能,其功能一方面体现为广义上的解决纠纷,包括权利的实现和秩序的维持,另一方面体现为作为维持政治及社会体系的一个基本支点,在整个社会治理结构中所发挥的正当性的再生能力。^①实现司法的功能既是司法权运行的目的,也是司法主体司法活动的目标,自然也成为司法能力的根本所在。从一定意义上讲,司法能力是实现司法功能的直接的原动力,决定着司法功能实现的深度和广度。

根据上述对司法能力的考察和理解,可以得出司法能力的内涵界定:即司法能力是指司法主体通过司法权的运行,依法履行宪法和法律赋予的司法职责,进而实现司法功能的本领和水平。

2. 司法能力的分类

司法能力是由若干功能性能力构成的复杂体系,可以在不同层面,通过不同角度进行分类。研究司法能力的分类可以帮助我们更深入地把握司法能力建设的内容和指向。

(1) 从司法主体的层次来分,司法能力分为法院整体的司法能力和法官个体的司法能力。法院整体的司法能力是指法院作为一个社会组织所具有的能力。由于实现秩序和正义是司法的根本目的,因此,法院整体的司法能力主要就是实现秩序的能力和实现公平正义的能力。法官个体的司法能力指的是法官个体所应当具有的适应司法需求的能力和本领。法官是自然人、社会人和法律人的统一体,除了作为自然人和社会人所应具有的基本能力外,法官个体的司法能力集中表现为法官运用法律解决和处理各种案件的能力^②,包括适用法律能力、驾驭庭审能力、认定证据能力、诉讼调解能力和判决说理能力等^③。

(2) 从司法能力的指向对象来分,司法能力分为司法对自身的治理能力和司法对社会的治理能力。司法对自身的治理能力是指司法主体对系统内部事务的管理能力,主要包括司法决策能力、司法事务管理能力(包括审判管理、人事管理和行政管理等内容)、司法发展能力等。司法对社会的治理能力是司法主体通过行使审判权对社会关系中存在的权益冲突予以救济解决,进而实现

① 王亚新:《司法功能的三个维度》,载《人民法院报》2004年12月8日法治时代B1版。

② 刘瑞川:《浅论司法能力》,载《人民司法》2005年第2期。

③ 参见最高人民法院肖扬院长2005年3月2日在全国高级法官培训班上的讲话。

司法目的的能力。

(3) 从主体职责的内容和角度来分,司法能力分为司法服务能力、司法审判能力和司法管理能力。司法服务能力就是人民法院以实现国家和人民的意志为根本目的,通过履行宪法和法律赋予的职责,依法保障和促进国家政治、经济、文化、社会等事业全面发展的本领,也就是法院整体的司法能力。司法审判能力总体上指的是人民法院和法官裁判案件所具有的专业技能和素质。由于人民法院的审判权最终要由法官通过裁判案件来具体行使,因此,司法审判能力主要体现为法官裁判案件的专业技能和本领。司法管理能力则是人民法院的管理者,通过整合人力、物力、财力等司法资源,对人民法院的重大事项和内部事务进行决策、组织、管理的能力。按照人民法院内部管理的类型,司法管理能力包括司法决策能力、司法审判管理能力、司法人事管理能力和司法政务管理能力等主要方面。

3. 司法能力建设的理性认识

在界定司法能力的基本内涵的基础上,我们大致可以得出这样的定义:司法能力建设是司法主体为提升司法能力而进行的各项活动。因此,与司法能力相比,司法能力建设更侧重于实践操作性。具体而言,对于司法能力建设,需从以下几个方面进行把握:

(1) 司法能力建设是一项动态发展的长期任务。既然司法能力是司法主体依法履行职责的本领和水平,而主体职责的界定需要通过所在特定的社会历史条件和政治背景来进行,那么衡量司法能力的强弱也就必须用历史的、辩证的和发展的眼光来加以判断,否则就势必会陷入形而上学的泥淖。因此,加强司法能力建设绝不是一蹴而就、一劳永逸的短期行为,而是一项长期而又艰巨的历史任务。这就要求我们在分析评价司法能力建设的状况成效时,应当采取历史的、实事求是的态度;在确定司法能力建设的发展方向和目标、规划设计司法能力建设的发展路径和方案时,应当充分考虑一定时期的国家政治、经济、社会和文化背景,符合形势任务发展对司法工作的需要。

(2) 司法能力建设是一项综合性工作目标体系。如前所述,司法能力是由不同层面的若干功能性能力构成的复杂体系。这就决定了司法能力建设不是一项简单、单一的工作目标和任务,而是一项综合性工作目标体系。在加强司法能力建设过程中,一方面应当克服“单项任务”观点,坚持把司法能力建设作为贯穿人民法院建设发展全过程的一条主线;另一方面应当避免空喊口号、无所适从的倾向,紧紧围绕司法能力的构成要素和功能指标,始终本着固强补弱的原则,有针对性地做好不断提升司法能力的各项工作。

(3) 司法能力建设是一项复杂的社会系统工程。虽然司法能力是针对司法主体而言,并且司法能力建设也主要表现为司法主体为履行好自身职责而有

意识采取的自觉行动，但不可否认，司法能力建设绝不仅仅是司法主体的内部事务。首先，司法能力建设是党的执政能力建设的组成部分和重要保障。人民法院作为党领导下的国家司法机关，加强司法能力建设必须坚持和依靠党的领导，以确保正确的政治方向；而党在推进执政能力建设过程中，也有责任对司法机关自身的能力建设给予足够的关注和支持。其次，司法能力构成的复杂性决定了司法能力建设必然触及国家和社会生活的诸多方面。司法主体为增强自身司法能力而采取的许多措施会涉及国家司法体制和重大社会制度的变革，需要党和国家通过制定政策法律来实施；在组织人事、经费保障、基本建设以及业务开展等方面也离不开其他国家机关和社会各界的支持、协作和配合。第三，司法能力建设各项措施的推行事关广大人民群众的根本利益，同样离不开人民群众及社会各界的支持和配合。不仅如此，作为以维护社会公平正义为己任的司法机关，其司法能力建设的成效及司法能力的强弱，也都离不开人民群众的自主评判。综上所述，司法能力建设是一项复杂的社会系统工程，它不但需要司法主体通过自觉行动发挥主力军作用，还有赖于社会各界的共同关注和不懈努力。

（三）司法能力建设这一命题的理论价值和现实意义

司法能力是司法主体所固有的。多年来人民法院工作之所以能够不断发展进步，就是因为各级法院狠抓了司法能力建设。但由于我们缺乏对司法能力的系统理论研究，因而对它的认识、掌握和运用程度还不高。现在提出并研究这个问题，标志着我们对司法工作规律的认识有了进一步的提高，标志着司法工作进一步走向理性化。

1. 研究司法能力问题，有利于深化对司法工作的性质、职责、任务、特点的认识，更好地把握司法工作规律。司法工作是一项专业性较强的工作，其具体运作有自身的特点，而且随着形势任务的不断发展变化，特别是司法实践中面对的新情况、新问题越来越多，迫切需要对司法工作规律作更进一步的研究。通过研究司法能力及其建设问题，特别是通过研究司法能力对于社会的价值和意义，研究如何增强司法能力，可以使司法机关及司法工作人员对自己的职责、任务有更加清醒的认识，对自身有更加准确的定位，对如何做好工作有更准确的把握，从而确保司法工作更加符合自身的客观规律，更加符合形势任务的需要，沿着正确的轨道健康发展。

2. 研究司法能力问题，有利于进一步加强和改进司法工作，更好地发挥人民法院的职能作用。应当说，人民法院在依法履行职责方面做了大量工作，为经济社会发展提供了有力的司法保障和服务，但也存在一些不足，职能作用的发挥仍然有很大的空间。而从司法实践来看，影响人民法院发挥职能作用的