

审判学

主 编：王少南

副主编：李爱群

陈立田

李贯英

人民法院出版社

序 言

随着依法治国基本方略的确定和司法体制改革的推进，司法理念正在发生着深刻的变化，与此同时，我们对审判及审判诸要素必须重新审视和定位。审判是法院工作的中心，也是司法权运行的主要形式，审判的组织形式与运行机制都需要按照审判权的性质和审判规律来设计和安排。加强对审判的研究，进行机制改革与体制创新，保障实现“公正与效率”的世纪主题，是人民法院面临的一个重大而现实的课题。2001年1月，在第十九次全省法院工作会议上，我从审判和法院工作发展的需要出发，提出了研究“两个基本规律”的命题，即“审判工作规律”和“法院工作规律”。“两个规律”的研究目的，是为系统总结法院工作经验，探索和研究新时期法院工作，尤其是审判工作发展的规律，推动审判工作健康全面发展而提供科学的方法论。审判学的研究就是在这一命题下进行的探索。

经验来自实践的总结，理论的创新往往源于现实的需要。面对“公正与效率”的追求，面对司法改革的推进，山东省各级法院在多方面进行了改革与创新。东营中院在审判管理方面进行了积极探索，形成了独具特色的经验和做法。他们组织研究审判学问题，着眼于审判的性质、审判的规律，落实于审判规律的物化和实现形式。在体系上分为审判理学、审判史学、审判构成学、审判改革学。从审判权的性质界定、理论认识出发，分析了审判主体、审判客体、审判依据、审判程序、审判方式、审判结论、审判评价等，涵盖了审判流转的全过程。其借鉴国外的文明成果和经验，对比现实与发展，把理论与实践相结合，通过对审判构

成及流转环节的研究，力图从审判权的性质、归其本位的理论角度出发，审视我们现行的审判要素、审判机制、审判体制，分析审判改革的实然与应然，取得了一些可喜的成果。但总体上看，本书尚属于探索，架构上的完整性，理论上的成熟性，现实上的可行性，运行中的成效性等，这些都需要接受理论上的评判，更需要接受实践的检验。但可贵的恰恰是这种探索的精神，改革创新使命，以及不畏艰难、与时俱进的勇气！

这一成果于《法院工作规律研究》是补充，为完善审判管理、司法改革提供理论上的思考和研究中的素材。司法改革是系统宏大的社会工程，是政治文明建设的重要内容，需要丰富的理论积累和实践探索，需要在党的领导和人大监督下，自上而下、自下而上，有组织有领导地循序渐进。作为正从事着审判事业的成员，他们的工作，可以说是为工程的建设添砖加瓦吧！愿与同行者相互砥砺，为建设中国特色的现代审判制度作出更大的贡献。

山东省高级人民法院院长 尹忠显

2003年7月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 审判学的概念和研究对象	(1)
第二节 审判学的研究方法	(9)
第二章 审判制度的起源与发展	(13)
第一节 审判制度的起源	(13)
第二节 审判制度的发展	(15)
第三章 审判的本质和功能	(24)
第一节 审判的本质	(24)
第二节 审判的功能	(32)
第三节 审判的价值追求	(36)
第四章 审判原则	(42)
第一节 国外审判原则概述	(42)
第二节 我国的审判原则	(56)
第五章 审判主体	(78)
第一节 审判活动的裁判者	(78)
第二节 诉讼主体	(83)
第六章 审判客体	(105)
第一节 审判客体概述	(105)

第二节	审判客体范围·····	(117)
第三节	审判客体的竞合·····	(124)
第四节	人世对审判客体的影响·····	(127)
第七章	审判程序 ·····	(130)
第一节	我国现行审判程序概述·····	(130)
第二节	审判程序的价值·····	(139)
第三节	相关审判程序制度的比较及改革取向·····	(146)
第八章	审判依据 ·····	(169)
第一节	判例法与法典法为审判依据的比较·····	(169)
第二节	我国的审判依据·····	(177)
第三节	事实依据·····	(183)
第四节	公序良俗·····	(191)
第五节	WTO 规则·····	(194)
第九章	审判方式 ·····	(198)
第一节	审判方式概述·····	(198)
第二节	两大法系审判方式比较·····	(201)
第三节	我国审判方式的选择·····	(226)
第十章	审判结论 ·····	(233)
第一节	审判结论概述·····	(233)
第二节	审判结论的类型·····	(235)
第三节	审判结论的内容·····	(242)
第四节	审判结论的效力·····	(247)
第五节	裁判文书·····	(255)

第十一章 审判评价	(264)
第一节 审判评价概述.....	(264)
第二节 审判的内部评价.....	(270)
第三节 审判的外部评价.....	(291)
第十二章 强制执行基本理论	(310)
第一节 强制执行理论概述.....	(310)
第二节 强制执行法律关系.....	(315)
第三节 执行机关.....	(322)
第四节 执行方式改革.....	(331)
第十三章 审判制度改革	(335)
第一节 我国审判制度改革回顾.....	(335)
第二节 审判制度改革展望.....	(339)
第三节 建设现代化法院与司法公正的关系.....	(348)
后 记	(351)

第一章 导 论

第一节 审判学的概念和研究对象

一、审判学的概念

为了方便理解与研究，对审判学有一个定位和把握，我们可以进行这样概括性描述：即审判学是关于审判制度和审判活动一般规律的科学，其根本任务是揭示审判这一社会现象的本质及其产生和发展的基本规律。具体来讲，就是对国家审判制度、审判活动规律和审判实践进行理论概括的科学。

审判学是社会科学的一种，而审判制度是上层建筑的组成部分，是重要的国家司法制度。在现代，由于社会结构的变更，导致国家与社会分离，也导致司法权从行政权中分离出来。法院不再是政府为解决纠纷而设置的机构，而成为政府与公民之间中立的裁判者。由此也深化了法院和法院活动的制度以及理论。法院作为中立的裁判者，在我国已得到较为普遍的认同。传统观念认为法院代表国家利益，这难以自圆其说。例如，在刑事审判中，检察机关代表国家提起公诉，被告人代表个人利益，如果法院也代表国家利益，便形不成三角结构，控辩对抗也就失去了意义；在民事审判中，发生纠纷的是平等的公民、法人或其他组织，而检察机关、行检部门对民事纠纷的介入基于的正是国家利益，法院居中裁判，解决双方纷争，再称代表国家利益不合其中立要求；在行政审判中，法院代表国家利益更难以成立。法院定

位于代表社会利益，调处各种纠纷，维护社会的安宁和秩序。审判也不仅仅是官方调处百姓纠纷或镇压敌对阶级和敌对分子反抗的职能部门。审判独立的价值定位为：实现国家权力的合理配置和制衡，为实行依法治国，建设社会主义法治国家提供必备的制度基础。因此，加强审判权、审判制度、审判活动等的理论研究具有现实而重要的意义。

二、审判学的研究对象

不同的学科有着各自不同的研究领域和研究方法。我们划分不同学科根据就是主要依据其研究领域或研究方法进行的。研究审判学，首先必须明白它的研究对象和研究方法。审判是一种社会现象，它不是从来就有的，也不会永远存在下去。但随着人类社会文明的进步，随着法治日益受到重视和倚重，审判的地位和作用愈来愈重要。审判首先表现为一种活动，作为一种社会活动的形式存在。从概念角度看，审判是人民法院在诉讼各方参与人的参加下，依照法定程序审理和按照针对查明的事实，法律规定裁决当事人之间纠纷的一种活动。其次，审判是一种制度，表现为国家对犯罪行为进行追究，或者通过解决民事、民商事、行政纠纷的一种方式、程序。因此，审判学的研究对象是与审判相关的审判活动、审判制度以及由此而引申的审判权的性质、审判规律等。

从审判权的相关要素来看，审判权的对象是纠纷，这种纠纷是广义上的纠纷，包括各种诉讼请求。审判权行使的主体是法官，抽象的审判组织是由法官组成的，而且作为一种判断性活动，只有具有法律思维，能够对事实和证据作出独立思考和价值判断的法官才能成为其主体。审判权行使的空间是程序，即必须依照一定的形式，按照法定的步骤、期间行使。

审判权及审判的特性有以下几个方面：

一是被动性。即以“不诉不理”为原则，非因诉方、控方请求不主动干预社会生活。被动性或称应答性，即审判机制因外界的请求而启动，自身不能主动运行，因为在没有人要求你作出判断时，法院显然是没有判断权的。其制度体现为不诉不理原则、审查范围受诉讼请求限制等。由此判断，我国现行法律规定的法院可以依职权启动再审是不符合该项要求的。

二是中立性。指审判的主体不倾向于诉辩的任何一方，保持中立的态度；也是指审判活动中不受非法律因素价值的左右，它只是权利的庇护者，只有保持中立的态度，才能作出正确的判断，维护司法公正的形象，提升司法的公信力。

三是程序性。指审判运行时应当遵守法定的期间和步骤，遵守回避、公开、平等保护诉辩双方权利等原则。程序公正是实体公正的载体，亦成为司法权运行正当与否的首要标志。审判权的运行符合程序规定并不必然能得出公正性结论，但如果失去了程序性保障，断无正确性可言。

四是专属性。承担审判这种判断职能的只是特定的少数人，而不应当是其他任何人或公众，其职权是专属的。司法权不可转授，除非诉辩双方一致协议将其事项交给其他组织如仲裁机构处理。

五是非服从性。行政管理关系存在层级式的服从性，即下级必须接受领导者的命令，以保证政令畅通。审判权的判断性质要求按照既定的规则标准，由法官作出独立的判断，服从法律是司法的本质体现。故司法不同于行政，司法系统只存在案件的审级制度，而不应该依官衔高低来检验“判断”结果的准确程度。

六是公平优先性。行政注重效率优先性，管理贵在快速和有效，判断贵在公正和准确，法院的使命是在既定规则和程序过程中判断权利分配和实现的合理性。它以公平为优先，也追求效率。没有公平的效率是负效率；没有效率的公平，对当事人来讲

是不公平的，即迟来的正义是非正义。审判追求的应当是有效率的公正。

七是终裁性，又称权威性。审判不能无限制运行下去，即程序被无限制地启动，结论被反复修改。作为解决社会矛盾的最后手段，该运行机制具有终局性效力，即一锤定音，使纠纷着的社会关系稳定下来。行政处理虽然具有效力上的“先定力”、“执行力”，但一旦经司法审查，则其效力随之丧失，行政权效力具有非终局性，这是法治原理的要求。

司法属于国家的上层建筑，它是一种文化和理论，也是一门科学。从前者的意义上讲，司法具有社会功能性；而从后者的意义即科学意义上讲，司法有着自己内在的规律性。审判是典型和主要的司法活动，同样具有规律性。

何为审判规律，其内涵和范围是怎样的？关于审判规律的内涵，从哲学角度看，规律又称法则，是事物及事物之间内在的、本质的、必然的联系。规律又分为自然规律和社会规律，社会规律如同自然规律一样，也具有必然性、客观性，违背了它也必然受到惩罚。审判规律就是在审判活动中的内在的、本质的、必然的联系。规律是客观的，人们不能创造、改变或者消灭规律，但可以认识和利用它。

按照其规律的内涵，审判制度及审判权行使应遵守以下原则：

1. 审判权独立行使原则。审判权独立行使为我国宪法和法律所规定。审判权不同于行政权、立法权，具有被动性、中立性、正当性、终局性特征；它是一种判断性权力，不允许其他机关和社会团体干预。另一方面，审判独立的核心是审判主体的独立，即法官独立。没有独立的地位，便没有中立的态度。“法官应享有身份之独立及实质之独立。身份独立指法官职位之条件及任期之保障，以确保法官不受行政干涉。实质独立指法官执行其

司法职务时，除受法律及其良知之拘束外，不受任何干涉。”^①“法官在作出裁决的过程中，机关级别和职务等级的差别均不得干涉法官个人或法官合议庭自由宣判的权力。”^②

随着社会的进步和发展，社会分工越来越细化，法律具有专属性。当年刘邦入关约法三章、“杀人偿命，伤人及盗抵罪”，家喻户晓、妇孺皆知，为其赢得了民心。但建国后发现“三章律”不足以惩盗止奸，令萧何制《九章律》。现在社会生活纷繁丰富，远非当日可比，法律规定专业而复杂，即使是法律专业人员，在非自己研究的领域也有许多法律知识盲点，何况普通人。司法工作由法律专业人员司职是必然的选择。

2. 坚持审判的内在价值取向，追求有效率的公正原则。审判作为一种社会活动，源于社会对定纷止争的需求，源于维护社会安宁和秩序的需求。追求公正是审判活动的内在需要和外部要求，惟有如此，才能发挥上述社会功能。如果一个纠纷不能在一定期限内解决，使社会关系长期处于不稳定状态，一则可能造成社会矛盾的激化，使审判的价值功能丧失；二则容易使人失去对审判这种社会处理纠纷机制的信心，转而采取其他救济途径，如私力救济。审判追求公正与效率，是客观的、必然的，违背了公正或者效率这一价值规律，就会受到它的惩罚。

3. 审判主体保持中立，审判权应当被动行使原则。审判主体中立，既指中立于纠纷的当事人，也指中立于社会纠纷。被动性在诉讼制度上的体现，如不诉不理原则、应答式启动等。审判活动中，诉讼进程由当事人提出和推动，法院不主动推动诉讼进程，不主动追求诉讼结果；审判权被动行使还表现在法院不主动

① 最高人民法院：《法院组织法研究资料》（第3辑），1994年版，第1~2页。

② 张懋、蒋惠岭：《法院独立审判问题研究》，人民法院出版社1998年版，第438页。

介入社会生活和纠纷，与社会保持适当距离，以中立、超然的态度存在，以便保持公正的社会形象和理性的心态。审判权被动行使是由审判权的性质决定的，即审判权是一种判断权，具有调和的性质。

4. 审判权行使的程序性原则。审判的程序性，又称审判的形式性，指审判权相对于行政权而言，更注重权力运行过程的形式性。行政权行使的结果直接指向政治局势稳定、经济效益增长、民众生活安宁等等，行政主体直接企望和追求这些目标；而审判权并不直接以这些实质目标为自己的目的，它是以法律的既定规则为标准，以现有的诉讼证据（查明的“法律真实”）为条件，以相对间隔于社会具体生活的程序为方式，作出相对合理的判断，以接近于上述那些目标。这样与法院作为社会纠纷仲裁者的地位是一致的，保障追求实质目标与维护个体权利的平衡。

5. 审判权行使的终局性、权威性原则。如同审判独立一样，司法审判具有权威性是现代法治的重要标志和要求。司法具有权威性的原因由社会经济条件、历史文化传统、公众法律意识等决定，但司法审判的权威性在制度上的表现却可以概括为：审判独立性原则及其相关制度；司法终局性原则及其制度；司法裁判的不可变更性原则及其相关制度；对蔑视审判法庭、拒不执行裁决的行为进行制裁的规定及制度；司法审判与社会公众舆论及新闻媒体相互关系原则与规定等。特别是由于审判的特性和程序性特征，对审判活动的监督，必须坚持事后的、抽象的、程序的原则。审判的权威性也决定了审判的终极性，程序不能无限期地运行下去。如果程序被反复启动，结论被一次次修改，司法权威就会受到动摇，纠纷着的社会关系也不能稳定下来，司法审判则失去存在的价值。

三、研究审判学的价值和意义

任何一门科学，都要经过不断地总结、实践，在反复研究和论证中才能发展完善，审判学亦然。在过去的日子里，无论是学者还是审判活动的实践者，对审判方式改革、法院机构改革等方面作了大量的研究和尝试，但是，经过几年的实践验证，我们不难发现，审判方式改革也好，法院机构改革也好，收效并不明显。我们所说的“改革”不过是一般意义上的审判改良，或者称完善审判管理而已。究其原因，除了受现行制度的限制之外，更重要的是没有认真研究审判自身特有的规律，把审判学理论作为一门独立的学科进行研究分析，缺乏理论上的积累和创新，缺乏整体上的思考和架构。作为国家重要制度的审判制度，在国家政治、经济和社会生活快速发展的时期，其功能、价值与计划经济之前，甚至是中国人世之前同样发生了重大变化。因此，研究审判的理论问题，建立完善的审判学理论体系，使审判制度起到应有的作用，是法学家和法律实践者的历史使命。

1. 它是法治建设的需要。依法治国，建设社会主义法治国家已经成为我们治理国家的基本方略。法治意味着法律具有至高无上的权威，意味着国家权力的合理配置和制衡。法律的至高无上权威，必须通过法律的实施，才能得到切切实实的体现。司法是保障法律正确实施的最后一道防线。从这个意义上说，审判对于维护法律的至高无上权威至关重要。因此，研究审判制度和审判活动的规律，从审判这一独特的视角探讨审判主体、审判活动、审判制度、审判对象、审判结果、审判效果，对于建设社会主义法治国家具有重要的意义。

2. 它是司法改革的需要。我国的司法改革正处于探讨、研究阶段，并且根据司法原则和精神，各级法院进行了积极的试点和探索，如山东法院的大立案改革、推行审判流程管理，北京法

院的繁简分流、普通程序简易程序改革，青岛设立小额债务法庭。最高人民法院出台了《人民法院五年改革纲要》，在证据制度、审判监督、裁判文书等方面积极推进改革。如何把改革建立在更科学、更理性的基础上，从审判的角度审视我们的机制和体制问题，建立一种符合中国国情的现代化审判制度，是我们司法改革面临的重要问题，也是我们审判学的重要研究内容。

3. 它是丰富和发展我国法学研究领域和内容的需要。法学研究历史悠久，形成了门类齐全的体系，但把审判等司法活动作为研究对象进行科学探讨，时间尚不长。审判学以批判地总结历史经验，加强我国法治建设为自己的任务，以审判制度和审判活动的一般规律为中心内容，结合古今中外的审判制度、审判实践和审判理论进行系统的研究，以求揭示它的发展规律和发展趋势，丰富我国法学宝库。

4. 它是审判工作规律研究的要求，也是指导和总结审判实践的需要。科学的理论源于实践，又反过来指导实践。我国缺乏法治的传统，现代审判开展时间也不长，一直没有形成具有指导意义的系统理论。审判是制度，也是实践性的活动，探讨其理论价值，找出其一般性规律，指导这一重要的司法活动，是审判学的历史使命，也是实践的呼唤。

2001年1月，在第十九次山东省法院工作会议上，山东省高级人民法院院长、二级大法官尹忠显从审判和法院工作发展的需要出发，提出了研究“两个基本规律”的命题，即“审判工作规律”和“法院工作规律”。“两个规律”研究为系统总结法院工作经验，探索、研究新时期法院，尤其是审判工作发展的规律，推动审判工作健康、全面发展提供了科学的方法论。审判学的研究就是在这一命题下进行的探索。审判学以宪法、人民法院组织法、诉讼法为依据，结合现代司法理念和原则为指导，为审判机制、体制改革提供思路和借鉴。

第二节 审判学的研究方法

方法是从现实达到目标的工具和桥梁，没有科学的方法，研究只是缘木求鱼。只有掌握正确的研究方法，才能使审判学理论的研究取得成效，用于指导和完善审判实践的改革，实现审判制度的自身完善和发挥应有功能。

在现代方法论科学中，科学方法主要是指进行科学思维活动、获取科学知识所采取的方式和手段，或者是指正确进行科学研究活动并形成科学原理的理论、原则、方法和手段。马克思主义的世界观和方法论是我们认识世界、改造世界的基本工具。研究审判规律，建立科学的现代化审判制度也需要先进的方法论支持。审判学的研究方法从层次上来看大致有四个：一是指导性方法，主要是哲学方法，如辩证的方法等；二是方向性方法，如定性定量结合研究方法、宏观与微观结合研究方法、逻辑与历史、分析与综合相统一的方法等；三是各种具体方法，如比较分析、历史分析、系统分析、统计分析等；四是技术性方法，如资料的积累与整理方法、各种信息系统的运用技术等。

在实践中，常用的研究方法有：

一、辩证的方法

马克思主义哲学，即辩证唯物主义与历史唯物主义，是关于自然、社会和人类思维的一般规律的科学。审判学是社会科学的种，审判学与哲学和政治学具有历史和天然的联系；现实中与法院组织法学、诉讼法学联系密切。研究审判学，必须以科学的哲学方法为指导。例如，审判制度发展中的质变和量变，发展中的否定与扬弃等，运用马克思主义哲学的基本观点，对我们研究审判学具有重大指导意义。对于西方的一些具体制度和工

式，我们也应当坚持一分为二、批判吸收的态度，如审判模式选择中当事人主义改革、判例作为法律的渊源等问题。应当分析其制度价值、发展背景等，坚持实事求是的态度，建设具有中国特色的社会主义现代司法制度。

二、系统论的方法

20 世纪 70 年代以来，系统论、控制论、信息论的崛起，从不同侧面揭示了客观物质世界的本质联系和运动规律，为现代科学技术的发展提供了新的方法论和新思路。审判组织系统，是一个有机联系的整体，审判活动是各种要素参与的相互影响、相互联系的活动过程。在审判工作中，既有纵向关系，又有横向关系，它们之间互相依存、互相配合，又互相制约、相互影响，既有共同的原则和制度，又分工负责，各自行使职权、履行职责等。系统论的方法，能使我们从整体与局部、组织与个体、特殊与一般等多层次、多角度观察和分析问题，得出科学的结论，追求和实现最优化。

三、史料分析方法

研究审判制度和审判科学，需要详细地占有史料，阐明各种材料之间的内在联系，这是治学的基础。马克思指出：“在历史科学中，专靠一些公式是办不了什么事情的。”^① 在审判学研究中，只有对大量经过鉴别的史料进行认真分析，才能概括出规律性的认识，只有以丰富的史料做基础，才能做到史论结合与史学结合。在《走向权利的时代》一书中，我们来看贺卫方教授撰写的“通过司法实现社会正义”一章，第一部分小标题为有关法官数量的一些资料，第二部分小标题为法院人员的构成和素质；确

^① 《马克思恩格斯选集》（第 1 卷），第 130 页。

定法官数量增长所采用数字来自人民法院的历年工作报告、《中国法律年鉴》、《人民法院报》、《江华司法文集》等权威的报告或统计。分析法官的素质和构成抽取了编者所调查的淄博市张店区人民法院、青海互助县法院、江西宁都县法院、深圳中院等的统计数字以及法院系统内部的法律业大、政法干部管理学院、法官培训学院培训、教育学员情况和数字，并从《人民法院报》法官风采栏目中摘选多个个例判断和解读法官构成和价值倡导倾向，作为补充。从文章结构和效果来看，有理有据、夹叙夹议，具有较强的说服力。

四、比较研究方法

它是通过比较来认识事物的一种方法。大体分为三个阶段：一是掌握有关资料；二是进行比较、找出异同；三是对异同进行分析，找出原因并进行适当评价。要与国外、与邻近学科进行科学的分析、区别、比较，从分析比较古今中外的审判制度中，借鉴有益的东西。从历史来看，比较方法的作用在丰富发展法学理论，改进立法、司法活动，统一国际法学、司法活动原则等方面。在总结几千年的审判史的过程中，正确认识中国审判制度的本质和作用，剔除其糟粕，汲取其精华，真正做到古为今用、洋为中用，促进我国审判制度的现代化、完善化。尤其注意西方法治发达国家审判制度的成功经验和理论，解放思想，大胆吸收，指导审判改革实践。同样在《走向权利的时代》一书中，我们看贺卫方教授撰写的“通过司法实现社会正义”一章，第三部分小标题为法官与社区之间的关系，第四部分小标题为法官职业道德及其实施，编者采用了东西方对比的方法，从比较中作出判断，得出法官中立、与社区应当保持适当距离的现代司法的基本要求，列举了我们法官违反这一要求的种种现象；从东西方法官职业保障、责任追究、价值取向、内在修养、外在环境比较分析