

【改革与探索】

关于法院体制改革设想热点问题的研讨(上)

【调研与思考】

法官员额制度的比较研究和重塑构想

关于民事诉讼“繁简分流”实施情况的调查报告

【研讨与论证】

侦查机关对证据的收集调查与法院的司法审查权

【法官热题】

民事审判方式改革中之审前程序结构模式研究

【动态研究】

论心证公开

合伙债务诉讼理论与实践问题研究

司法审判动态与研究

Research on Judicial Development

国家法官学院 司法审判研究中心 / 主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

毕玉谦 / 主编

Bi YuQian, Chief Editor





第2卷 第3集 · 总第6集

司法审判动态与研究

Research on Judicial Development

国家法官学院 司法审判研究中心 / 主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

毕玉谦 / 主编

Bi YuQian, Chief Editor

陈海光 赵建华 李成斌 / 副主编

Chen Haiguang Zhao Jianhua Li Chengbin, Executive Chief Editor



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法审判动态与研究. 第6集/毕玉谦主编. —北京:
法律出版社, 2004. 10

ISBN 7-5036-5147-4

I. 司… II. 毕… III. 审判—研究—中国
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 095166 号

法律出版社·中国

责任编辑/戴伟

装帧设计/温波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/8.625 字数/213千

版本/2004年11月第1版

印次/2004年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939642 传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777 中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792 中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com 中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5147-4/D·4865 定价: 15.00 元

编者的话

《司法审判动态与研究》的宗旨是汇集来自全国各级法院涉及司法改革与具体审判业务当中的热点、重点、疑点和难点问题进行研究,展开讨论与争鸣。《司法审判动态与研究》的一个重要立足点是注重信息(情况)交流,这种信息(情况)主要是指,在当前司法改革与审判实践中,或者具有典型意义,或者具有研究价值,或者能够引起国家有关部门、立法机构、学术界或者社会公众的关注,或者值得在全国法院系统内进行相互交流与探讨的信息或情况与问题等。

《司法审判动态与研究》的主力军是工作在全国各地各级人民法院第一线的法官和其他司法工作人员,他们当中或者具有丰富的审判实践经验,或者从院校毕业不久在已掌握较为坚实的理论知识的同时正在积极从事审判实践活动,他们直接掌握着审判实践正在跳动的脉搏。常言道:实践出真知。历史的发展与时代的变迁为中国逐步走向一个较为成熟的法治社会提供了新的机遇。但是,在通向更加光明未来的进程中,道路却是曲折的、甚至充满艰难险阻的,富有挑战性。在此过程中,必将遇到体制上的障碍、制度上的缺陷、陈旧的观念、落后的文化沉淀等复杂因素的掣肘与束缚,因此,惟有激流涌进、披荆斩棘,才能在尽可能短的时间内实现将中国建成一个高度文明与法治社会的宏伟目标。为此,《司法审判动态与研究》愿做全国法官和其他司法人员的良朋益友,在邓小平理论指引下,本着实事求是的态度,在学术研究与探讨的氛围下,勇于披露和提出审判实践中所遇到的各种矛盾与问题,互相交流,共同提高;同时,《司法审判动态与研究》也将及时介绍一些法院在审判方式改革实践中富有

开拓性的做法和有益经验,以便其他法院加以借鉴,并且就所存在问题加以精辟地研究与探讨。

本辑《司法审判动态与研究》的编辑、出版,以及为此而开展的专题研讨活动等受到了福特基金会的资助,在此,谨向该基金会及项目官员刘晓堤女士表达诚挚的谢意。

编 者

《司法审判动态与研究》学术顾问
(按姓氏拼音为序)

曹建明(最高人民法院常务副院长、教授)

曹三明(国家法官学院副院长)

陈光中(中国政法大学教授)

程荣斌(中国人民大学教授)

樊崇义(中国政法大学教授)

怀效锋(国家法官学院院长、教授)

江 伟(中国人民大学教授)

李 楯(清华大学教授)

梁书文(原最高人民法院民事审判庭庭长、教授)

刘家兴(北京大学教授)

牛建华(国家法官学院副院长、教授)

孙泊生(原最高人民法院告诉申诉审判庭庭长、教授)

万鄂湘(最高人民法院副院长、教授)

王以真(北京大学教授)

杨荣新(中国政法大学教授)

编辑委员会

(按姓氏拼音为序)

毕玉谦 曹士兵 陈海光 党建军 甘文 韩延斌 蒋惠岭
金俊银 李成斌 苗有水 孙本鹏 王闯 张根大 赵建华
郑学林 祝二军

特邀编辑及特约通讯员名录(排名不分先后)

柴建国 (河北高院)	杨坦辉 (军事法院)
曾宏伟 (北京高院)	王挥 (辽宁高院)
王飞 (上海高院)	刘峥 (江苏高院)
张红生 (安徽高院)	金奇男 (天津高院)
许惠春 (浙江高院)	汪少华 (江西高院)
董碧仙 (福建高院)	程效 (重庆高院)
曾芳文 (湖南高院)	李小菊 (湖北高院)
姚世宏 (河南高院)	胡志超 (广东高院)
陈文全 (贵州高院)	陈国庆 (海南高院)
尹德坤 (云南高院)	赵健民 (陕西高院)
张宗先 (新疆高院)	赵宇彦 (西藏高院)
吕诚 (黑龙江高院)	林玉棠 (广西高院)
乔生彪 (宁夏高院)	时春明 (甘肃高院)
李建平 (内蒙古高院)	张豪 (山东高院)
马骥 (北京朝阳区法院)	吴在存 (北京第一中级法院)
范跃如 (北京丰台区法院)	张素莲 (北京第二中院)

- | | | | |
|-----|-------------|-----|--------------|
| 王继延 | (北京海淀区法院) | 刘玉民 | (北京房山区法院) |
| 程凤义 | (吉林四平中院) | 高万泉 | (上海静安区法院) |
| 王建平 | (上海长宁区法院) | 包晔弘 | (上海第二中院) |
| 杨路 | (上海第一中院) | 韩亮 | (江苏南京中院) |
| 刘云 | (江苏南京玄武区法院) | 汤流 | (江苏镇江中院) |
| 储春平 | (江苏武进法院) | 金飏 | (江苏无锡中院) |
| 王绪凡 | (江苏连云港中院) | 谭松平 | (江苏南通中院) |
| 胡松河 | (山东东营中院) | 王守君 | (山东烟台中院) |
| 初鲁宁 | (山东青岛中院) | 刘海英 | (天津塘沽区法院) |
| 毛煜焕 | (浙江杭州中院) | 吕利群 | (浙江余姚法院) |
| 何海彬 | (浙江金华中院) | 叶朝霞 | (浙江青田县法院) |
| 傅高煌 | (江西鹰潭中院) | 何能高 | (江西抚州中院) |
| 陈朝阳 | (福建厦门中院) | 王铁玲 | (厦门同安区法院) |
| 金代权 | (重庆第一中院) | 付鸣剑 | (重庆江北区法院) |
| 李斌 | (河南洛阳中院) | 魏明 | (河南三门峡中院) |
| 陆国东 | (广东韶关中院) | 程春华 | (广东东莞中院) |
| 胡建萍 | (四川成都中院) | 李昕 | (新疆乌鲁木齐中院) |
| 徐志国 | (吉林松原中院) | 孙学军 | (辽宁沈阳中院) |
| 宋雨洛 | (吉林省吉林中院) | 李靖海 | (黑龙江哈尔滨中院) |
| 朱训明 | (安徽芜湖中院) | 卢光艳 | (广西南宁中院) |
| 李照彬 | (四川宜宾中院) | 刘震 | (黑龙江大庆龙凤区法院) |
| 邬耀广 | (广东广州中院) | 张有权 | (山西长治中院) |
| 韩刚 | (山东烟台牟平区法院) | 赵东升 | (广东珠海中院) |
| 李卫国 | (山东济宁中院) | 江洪 | (江西波阳县法院) |

目 录

编者的话	(1)
------------	-----

改革与探索

关于法院体制改革设想热点问题的研讨(上)

..... 国家法官学院司法审判研究中心	(1)
一、关于法官的职业保障	(1)
二、关于法官岗位的定期轮换制	(8)
三、关于法官与法官助理制度的设想问题	(17)

调研与思考

法官员额制度的比较研究和重塑构想

刘娟娟	(27)
一、建立法官员额制度的必要性研究	(27)
二、与两大法系国家相关制度之比较研究	(34)
三、建立法官员额制度的具体设想	(47)
四、结语	(52)

关于民事诉讼“繁简分流”实施情况的调查报告

..... 项延永	(53)
一、繁简分流制度的运行机制	(53)
二、简、繁案的分类标准	(56)

三、简案审理的特点	(57)
四、对上述模式的评析	(58)
五、现行法律框架下,实现繁简分流制度的 几个制约因素	(59)
六、繁简分流的建议性模式	(61)
七、简、繁案的分类标准	(61)
审判流程管理基本问题研究	宋雨洛(64)
一、对审判流程管理的基本认识	(64)
二、审判流程管理基本架构	(67)
三、影响审判流程管理效能的其他重要因素	(72)

研讨与论证

侦查机关对证据的收集调查与法院的司法审查权

..... 《中国证据示范法》课题组	(74)
一、背景资料	(75)
二、研讨方案	(77)
三、实务界的研讨与观点	(78)
四、毕玉谦教授点评	(93)
五、附录	(98)
试论我国再审改判标准的立法构想	王 超(100)
一、再审改判及构筑再审改判标准的价值	(101)
二、构建我国再审改判标准的基本思路	(103)
三、我国再审改判标准的立法建议	(105)

法官热题

民事审判方式改革中之审前程序结构模式研究

..... 韩庆解 廖朝平	(109)
---------------	-------

一、民事审判审前程序结构模式的改革进程及其价值取向	(109)
二、对当前审前程序改革中几种结构形式的剖析	(113)
三、完善民事审前程序结构模式之设想	(116)
四、对我国《民事诉讼法》的几点修改建议	(118)
试论预备法官培训制度之创设	高翔(120)
一、检视与借鉴——中外预备法官培训之比较	(121)
二、深思与考量——我国预备法官培训制度之价值定位	(122)
三、规划与重构——预备法官培训制度之设计	(123)
四、后语	(129)

动态研究

论心证公开	王松 张媛媛(130)
一、心证和心证公开	(130)
二、实行心证公开理论和现实根据	(132)
三、心证公开制度的具体构建	(136)
四、实行心证公开面临的现实障碍及对策	(141)
合伙债务诉讼理论与实践问题研究	刘子平 梁朔梅(143)
一、合伙债务诉讼中的诉讼主体问题	(143)
二、债权人能否仅对部分合伙人起诉问题	(146)
三、合伙人对合伙债务应承担何种清偿责任问题	(147)
四、合伙债务与合伙人个人债务清偿顺序冲突问题	(149)
五、退伙人对退伙前后债务的承担问题	(150)
六、合伙债权债务与个人债权债务能否抵销问题	(152)
七、有关有限合伙、隐名合伙问题	(153)

前沿视窗

刑事简易程序审判方式比较研究·····	高一飞(154)
一、简易程序的审判组织的比较·····	(154)
二、境外简易程序的审判方式·····	(162)
三、境外简易程序审判方式的评析·····	(175)
四、我国简易程序的审判方式的适用与改革·····	(180)
五、我国简易程序审判方式的完善·····	(185)

理性与偏执

——现代证据法与科技的互动与调和·····	陈慰星(193)
一、概论·····	(193)
二、电子证据·····	(202)
三、测谎证据·····	(209)
四、结语:科技的偏执与法律的理性·····	(214)

国外掠影

比较法视野中的司法审查·····	[意]莫诺·卡佩莱蒂(216)
第一节 司法审查的历史先例·····	(220)
一、古代经典的高级法概念·····	(220)
二、中世纪思想中的高级法概念·····	(222)
三、法国:议会和主权在民·····	(224)
四、英国及其殖民地·····	(227)
五、宪法正义的演进·····	(232)
第二节 集中型对分散型司法审查·····	(233)
一、分散型司法审查·····	(234)
二、集中型司法审查·····	(237)
三、汇聚融合·····	(248)
第三节 结论·····	(250)

专家证人与技术顾问:过去、现在与未来·····	杨小利编译(253)
一、意见证据的特点 ·····	(253)
二、专家的作用与功能 ·····	(254)
三、专家证据的范围 ·····	(256)
四、法院指定的专家 ·····	(256)
五、单一的共同专家 ·····	(257)
六、技术顾问 ·····	(258)
七、结论 ·····	(260)

改革与探索

关于法院体制改革 设想热点问题的研讨(上)

国家法官学院司法审判研究中心

2004年6月9日,针对当前法院体制所面临的一些热点问题,国家法官学院司法审判研究中心邀请来自天津、河北、内蒙古、辽宁、吉林、黑龙江、上海、浙江、安徽、江西、陕西、山东、河南、湖南、湖北、广东、广西、海南、四川、贵州、云南、山西、甘肃、青海、新疆、福建等地的高级法院、中级法院和基层法院的院长、副院长、庭长、副庭长和审判员参加了专题研讨会。就此次研讨会涉及的主要热点议题,有关专家、学者发表了点评意见。参加点评的专家、学者有:国家法官学院教授、司法审判研究中心主任毕玉谦博士,国家法官学院副教授、司法审判研究中心李成斌研究员,司法审判研究中心研究员袁登明博士以及吴光荣研究员。此次研讨会主要涉及以下主要议题:

一、关于法官的职业保障

(一)关于现行体制下法官职业保障问题,有的法官指出:基层法院的法官大多数都是本地人,他们就难免带有一些乡土的、家族的传统观念,当涉及自己乡镇的、自己家族的案件,难以避免说情,现在就是一个人情社会;长辈来说情,你要是顶住,这样一来,你就成了家族的“公敌”,大家都不与你来往。但是,作为一个普通法官也不可能像

院领导那样到异地任职,在现实生活中,全部异地任职与我们现在的组织、人事部门的干部管理体制还是不吻合的。实际上,最高法院也好,我们地方法院也好,没有办法做到这一点,从理论上讲,若问应该不应该?答案是应该,但根据中国的国情做不到,中国很多事情都是这样,根据中国的国情就行不通,所以,就这一点,我认为目前的情况下,还是只能加强法官个人的素质,特别是思想政治素质,使法官能够自律,在办理具体案件的时候能够刚正不阿、公正执法。但是,现在这种自律机制作用非常的微弱,因为社会风气就是如此,法官不可能生活在真空中。你在这里讲自律,人家还会说你傻,他自律机制还没有建立起来,比如像“不能为、不敢为、不愿为、不想为”的这个机制还没有建立起来,此外还存在一个法官职务的保障问题。所以从目前来讲,法官队伍建设的任务,可以说是一个长期的目标。我感觉到法院改革的制度、改革的方向是对的。如果没有我们这一代法官做铺路石,通过审判实践在国家民主与法治进程中发挥应有的作用,中国法官职业化的进程永远不可能推进,总得有一批“先驱者”,谁让我们赶上这个历史阶段呢。

(二)谈到法官的职业保障,还有的法官指出:应当建立法官的职业保障制度,但是,根据现在中国的国情还做不到,当然应该做,但是具体来讲,就是因为现在的干部管理体制使得很多具体问题解决不了,特别是法官的家属就业、小孩上学、住宅问题等,没有一个必要的安居乐业的环境做基础,法官就不可能搞好工作。

(三)关于法官的职业保障问题,有的法官指出:法官与法官之间的待遇在法院内部没有根本差别,主要是与行政职级挂钩,现在整个法官待遇与地方行政上根本就没有脱钩。要改的是现在的法官级别,既然已经确立了法官的级别,就要在法院内部实行。对于那些业务素质比较好的法官,我们让他们担任庭长、副庭长,但是,为了提高他们的实际待遇还要给他们“套”相应的行政级别,如处级、副处级、正科级、副科级,否则他们的待遇就提不上去。当前,法官的待遇与行政级别挂钩这种现象很普遍。所以,如果仅在我们法院内部谈及

法官的各种级别,这只是名义上的,实际待遇上不能够很好地反映出来,因此,这种改革是一个系统工程,要从体制上进行改革,不能仅从我们法院内部实行这种改革。

(四)关于法官的职务保障与待遇问题,有的法官提出:如果按照《法官法》去落实,这一系列的行政级别等方面的待遇都有,这本身是非常好的。如果现在不解决这个前提,还为法官配备相应的辅助人员,但实质上,对办案反而会不利。打一个比方,那些从大专院校源源不断进法院并且有法官身份的人,约有三分之一左右,可以担任辅助人员,但是实质上能承担什么责任吗?承担不了。现在,高级法官也好,其他级别的法官也好,这些等级与我们的经济待遇毫无关系,一点作用没有,我们现在靠的是行政级别,行政级别直接跟我们的方方面面连在一起,这个切入点不解决的话,其他问题就越“理”越乱。我也从报纸上看到,肖扬院长讲过,未来的法官要从律师队伍当中吸收,我觉得要是从解决问题上,分近期、中期、远期,那么肖扬院长讲的是一个远期目标,那是对的,如果现在讲这个问题,等于是空谈,为什么?我们面对的问题是要消化已有的这部分人,现在的问题不是“入口”的问题,而是“出口”的问题。

(五)关于法官职业保障上所出现的现实问题,有的法官指出:要从职业道德、业务能力等各个方面综合进行考虑,在此基础上,关键是要在福利上提高法官的待遇。要法官尽心尽力去工作,如果没有一定的物质基础做保障根本就不行。我们湖北一些县的法官有6个月,甚至一两年都拿不到工资,像这样,法官怎么能尽心尽力去工作?他自身的生活都不能维持,他怎么能工作呢?所以说,法官的福利待遇,应该在物质上给予一定保证。要讲法官奉献,这是对的,任何部门都要讲奉献,但是,法官奉献的价值在什么地方?社会地位在什么地方?要从根本上解决法官待遇,才能提高法官的积极性,这是问题根源,否则法官积极性调动不起来。

(六)关于法官职业保障所出现的窘况,有的法官介绍称:我所在的市所辖的县的法院还有五六个月没有发工资的,而这个县在当地

还算是比较好的。前不久,我曾遇到一个法院的一把手,这个院长说如果发工资的话,他所在的法院一年要发700多万元工资,但市政府只保证不到300万元,其余的则由法院自筹,而他所在的法院管辖地域小、经济不发达,怎么自筹呢?你说这样法官能够尽心尽力搞工作吗?

(七)由于法官职业保障出现上述的缺陷以及超负荷繁忙所致,有的法官介绍称:我在吉林省汪清县法院工作的时候,法官的身体糟糕到什么程度呢?去检查身体的有60名,只有两个人身体没有毛病,剩下58人都有病,最多的有四种疾病,这是在汪清法院。我到图们市法院之后,又检查身体,也将近60人,也只有3个人身体没毛病,其他有疾病的比在汪清还要多,检查之后接着就有4个住院的,而且近期内连续有两个法官被发现患有癌症,一个是喉癌、一个是鼻咽癌。所以,法官所承受的社会压力太大,身体素质相当差,高血压、脂肪肝不算病,不少法官只好半天打针,半天上班,吃药的就不算了。

点评意见

毕玉谦:法官的职业保障通常分为政治上的保障、身份上的保障、经济上的保障以及职业行为上的保障等等。所谓政治上的保障是指,法官依法独立行使审判权,在审判上法官只服从法律。所谓身份上的保障主要是指,法官的身份与职位具有不可变更性,这种具有不可变更的身份权和职业权在一些国家采用终身制加以维系,另外一些国家则采用任期制予以保障。但无论采用何种模式,法官一经任用,不得任意更换,除非按照法律所规定的条件和法定程序,任何法官不得被免职、调离、调换工作或令其提前退休。所谓经济上的保障,指的是高薪制以及即使退休之后仍可享受优厚的生活待遇。所谓职业行为保障,是指法官在审判职能上从事的行为以及发表的言论享有免遭指控或法律追究的权利。法官的职业保障是审判权的特殊性所决定的,因为法官的审判行为是一种国家行为,惟有建立和健全法官的职业保障系统,才能够有利于法官遇权贵不低头、视法律为