

和谐社会建设中的利益冲突 与诉讼法调整

赵旭东 纪格非 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

和谐社会建设中的利益冲突 与诉讼法调整

赵旭东 纪格非 等著

国家社科基金重大项目(05&ZD025)课题成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会建设中的利益冲突与诉讼法调整/赵旭东,
纪格非等著. —北京:法律出版社,2013.8
ISBN 978-7-5118-4944-1

I. ①和… II. ①赵…②纪… III. ①诉讼法—研究—
中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 096682 号

和谐社会建设中的利益冲突与诉讼法调整

赵旭东 等著
纪格非

责任编辑 孙东育
装帧设计 沐 申

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 10.25 字数 260 千

印次 2013 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4944-1

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书参编人员

赵旭东	纪格非	刘佳洁	刘 萍	张永萍
赵晓亮	黄凤腾	张志毅	高 山	薛永慧
李颖颖	陈美玲			

本书参编人员

赵旭东	纪格非	刘佳洁	刘 萍	张永萍
赵晓亮	黄凤腾	张志毅	高 山	薛永慧
李颖颖	陈美玲			

目 录

第一编 诉讼程序中和谐关系的构建

第一章 法官与当事人信任关系的重构

——从确立民事诉讼中的诚实信用
原则入手 /3

一、信任危机:信任关系现状 /4

二、追根溯源:信任危机原因分析 /8

三、寻找出口:民事诉讼中的诚实信用
原则 /16

四、重建信任:我国民事诉讼中诚实信用原
则的内容 /24

第二章 滥用诉讼权利问题及其防治机制 之构建 /40

一、滥用诉讼权利的概念、发展及界定 /41

二、滥用诉权行为的表现及原因分析 /50

三、对当前问题的解决方案 /58

第二编 诉讼程序中的利益冲突及法律调整

第三章 我国民事诉讼费用制度存在的问题与完善 /73

- 一、民事诉讼费用制度的基本理论 /74
- 二、新中国成立以后我国民事诉讼费用制度的发展与变革 /87
- 三、我国目前民事诉讼费用制度存在的主要问题及原因分析 /95
- 四、完善我国诉讼费用制度的构想 /106
- 五、结论 /110

第四章 案件管理制度存在的问题与完善 /111

- 一、案件管理制度的基础理论 /111
- 二、我国相关制度与案件管理制度的比较 /121
- 三、我国民事司法中案件管理制度的困境及完善 /126

第五章 法院调解制度中的利益冲突及解决方案 /137

- 一、诉讼调解过程中的利益冲突 /138
- 二、诉讼调解程序中利益冲突的解决方案 /154
- 三、本章小结 /167

第六章 再审审查程序中的利益冲突与法律调整 /168

- 一、调研背景与方法 /168
- 二、民事再审审查程序的现状 /169
- 三、民事再审审查程序中的利益冲突 /177
- 四、完善民事再审审查程序的对策建议 /183

第七章 证人作证程序中的利益冲突

——证人保密特权制度的构建 /200

- 一、国外证人保密特权的立法例 /200
- 二、我国证人保密特权制度的现状及分析 /210
- 三、我国民事证人保密特权制度的构建 /216

第三编 热点案件中的利益冲突及法律调整

第八章 群体性纠纷解决机制存在的问题及完善 /233

- 一、法院针对群体纠纷的司法政策和处理方式 /233
- 二、法院针对群体纠纷的司法政策和处理方式的原因分析 /243

第九章 医疗损害责任案件中的利益冲突及诉讼法调整 /255

- 一、医疗损害责任案件的归责原则 /256
- 二、医疗损害责任案件的举证责任分配 /259
- 三、构建医疗损害纠纷中的新型举证责任分配体系 /292

第十章 医疗纠纷的诉讼外解决机制构建 /299

- 一、美国医疗纠纷诉讼外纠纷解决机制 /301
- 二、德国医疗纠纷诉讼外纠纷解决机制 /303
- 三、日本医疗纠纷诉讼外纠纷解决机制 /305
- 四、我国医疗纠纷诉讼外纠纷解决机制的构建 /307

第一编

诉讼程序中
和谐关系的构建

第一章 法官与当事人信任 关系的重构

——从确立民事诉讼中的诚实 信用原则入手

继 1997 年党的十五大提出“建设社会主义法治国家”后,2004 年召开的十六届四中全会又提出了“构建社会主义和谐社会”的新命题。2007 年,党的十七大报告明确提出了“人文关怀”和“心理疏导”等新理念,体现了执政党建设和谐社会的决心和思路。

“和谐”一词蕴含和衷共济、内和外顺与协调、和睦之意。已有学者指出:“社会和谐是中国特色社会主义的本质属性,是国家富强、民族振兴、人民幸福的重要保证。”^①在现代社会中,纠纷解决机制的存在对于维护正常的社会秩序,促进社会和谐、健康地发展具有重要的意义。同样,在民事诉讼这一重要的纠纷解决过程中,法官与当事人之间的关系是否和谐关系到民事纠纷是否可以顺利

^① 王小林、吴杰主编:《迈向和谐的司法正义》,人民法院出版社 2009 年版,序言。

解决以及纠纷解决的社会效果。^①带着对这一问题的关注,我们对民事诉讼中法官与当事人之间的关系进行了调研。

一、信任危机:信任关系现状

课题组于2007年1月至3月对沿海、内地以及西部九个省的基层、中级人民法院从事民事审判工作的法官和参与民事诉讼的当事人进行了问卷调查。其中法官部分总计收回有效问卷756份,调查地区及问卷分布如下:山西省98份,辽宁省72份,江苏省82份,河北省42份,内蒙古自治区138份,河北省104份,湖北省89份,云南省91份,上海市40份。当事人部分总计收回有效问卷761份,调查地区及问卷分布如下:山西省102份,辽宁省83份,江苏省99份,河北省45份,内蒙古自治区94份,河北省104份,湖北省91份,云南省92份,上海市42份。其中第一次参加民事诉讼的当事人占50.3%,第二次参加民事诉讼的占20.1%,两次以上的占29.6%。

调研结果并不乐观,从统计的调研数据来看,法官与当事人之间的信任关系存在危机。在被调查的756名法官中,认为当事人“可信”的法官仅占受访人数的20.5%,甚至有2.24%的法官认为当事人“根本不可信”。65.91%的法官认为20%的当事人在诉讼中有欺诈行为,23.75%的法官认为其审理的案件中,当事人的欺诈行为比例在20%到50%之间。而对于当事人欺诈行为对法官审判工作的影响更是不可忽视,仅有27.42%的法官认为当事人的欺诈行为对其工作没有影响,10%以上法官认为当事人的欺诈行为会严重影响其工作,另外61.66%的法官认为当事人欺诈行为对其工作会造成一定影响。从当事人的角度看,有52.6%的当事人明确表示不信任法官。而在提及法官是否对当事人一视同仁时,只有5.8%的当事人选择了绝对肯定的答案。近40%的当事人认为法官不能对当事人一视同仁,还

^① 参见奚玮:“协同主义民事诉讼模式的建立与和谐司法的实现”,载《河北法学》2008年第3期。

有过半的当事人(413名)认为大部分情况下法官对当事人是同等对待的,但也不排除例外的情况。尤其让我们担忧的是,许多从来没有参与过民事诉讼程序的当事人也不信任法官,在被问及通过何种途径获得对法官的印象时,43.7%的当事人选择“新闻媒体”,32.19%的当事人选择“他人转述”,通过“亲自参与”的方式获得对法官的印象的当事人仅占受访人数的17%。对法官的不信任直接影响着当事人对司法程序的满意程度,在被走访的当事人中,有62.8%的当事人对现行的司法制度“一般满意”,27.6%的当事人“不满意”,只有8.9%的当事人表示“很满意”。

(一)当事人不信任法官的表现

1. 上诉率、再审率居高不下

上诉率是二审受案数与一审判决数之比。苏力曾提出,上诉率与对诉讼当事人来说的初审判决公正性成反比。^①笔者认为,这里的公正性是当事人心中的主观公正性,即当事人主观认为审理结果公正则提起上诉的可能性就比较低,而当事人主观上认定的公正一定程度上取决于当事人对法官审理的满意程度、对法官的信任程度,因此,当事人提起上诉的比例一定程度上可以反映出当事人对法官的信任情况。另外,笔者认为,上诉率的计算以一审结案率为分母计算更为合适,因为判决只是结案的一种方式,判决数仅占结案数的一部分。在审判实践中,民事案件上诉率一直处于高位,如2006年全国法院审判执行工作统计结果显示,全国法院民事案件一审结案4,382,407件,二审收案数为409,295件,比例接近1/10。^②十个案子就有一个会上诉,当事人对法官的信任程度由此可见一斑,当事人基于对一审法官的偏激认识,对法官和司法程序缺乏基本的信任感,希望通过上诉的方式赢取

^① 参见苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第398页。

^② 数据来源于《最高人民法院工作报告》参考资料《2006年全国法院审判执行工作统计》,载 <http://www.chinacourt.org/html/article/200703/14/238032.shtml>。

胜诉的机会。另外,值得注意的是,还有一部分当事人不上诉的原因,并非由于认为一审判决具有公正性使得当事人信服一审判决,而是由于当事人对法院、对法官的不信任,对上诉完全失去信心造成的。当事人对上诉失去信心可以从数量巨大的再审案件和信访案件得到验证。

再审率与上诉率表明的当事人对法官不信任的问题的理由类似,在此不再赘述。再审率等于审判监督收案数与二审结案数之比,我国再审的比例也是个不低的数字,如最高人民法院对2006年再审情况进行的统计,该年度内民事案件二审结案数为406,381件,再审案件收案数为43,140件,^①再审率达到了10.6%,该比例还略高于当年的上诉率。长期持续处于高位的上诉率与再审率都表明了当事人对民事裁判的不满,体现了当事人对法官的不信任,期望通过多次诉讼的方式维护自己的利益。

2. 信访总量高位运行

如今,信访浪潮可谓汹涌澎湃,在北京的某些信访办门口还可以见到连夜排队信访的情形,从总体来看,信访总量处于高位运行状态,据最高人民法院研究室司法统计办公室的统计,近五年来仅法院接受的申诉复查案件总量就达到了82.5万件。^②另外,重信重访现象也十分严重,甚至还出现了上访专业户,根据最高人民法院的统计,2003年至2007年,上访老户为14.1万人,占来访人数的14.32%。^③这些上访人员中,有些是不通过司法途径维护权利就直接寻求行政救济的,也不乏一部分上访人员已经经历了多次法院审理,得到终审判决后仍然要求重新解决矛盾的情形。出现这样的情况,除了信访体制本身的问题以及信访功能的错位外,很大程度上是由于法官队伍素质、

① 数据来源于《最高人民法院工作报告》参考资料《2006年全国法院审判执行工作统计》,载 <http://www.chinacourt.org/html/article/200703/14/238032.shtml>。

② 数据来源于《全国法院申诉信访案件情况调查》,载 <http://www.chxm.org/news/cazuo/200806/1468.html>。

③ 数据来源同上。

司法能力以及办案水平与当事人的要求存在差距,法官作风欠佳、在诉讼过程中忽视当事人的主体地位随意处分当事人实体权利、判决书不能完全公开心证等使得当事人对法官能力、法院判决的公正性产生了怀疑,从而产生对法官、对司法的不信任造成的。当事人出于对法官的不信任,不愿意将纠纷提交法院通过诉讼途径解决,或者虽然已经得到生效判决,但由于对司法的不信任在诉讼之外寻求其他多方救济。

3. 民事裁判履行情况不乐观

当事人信任法官、信任司法程序的一个表现方面就在于对司法程序结果即对法官作出的判决的尊重与信任,而对判决的尊重毫无疑问地体现为自觉履行裁判文书。从现实情况来看,对判决的自觉履行情况并不乐观,2003年至2007年五年中,虽然民事案件自动履行率上升了5.8个百分点,但2007年的自动履行率也只有65.39%。^①而对于当事人不能自动履行的判决就需要启动执行程序来完成,众所周知的是执行难问题一直是我国民事诉讼中的一个老大难问题,执行率不高、执行中止情况时有发生一直困扰着法官与当事人。生效判决的执行情况是衡量纠纷解决、法治状况及社会和谐程度的重要指标。^②生效判决的自动履行情况更是衡量纠纷解决的重要标准,然而司法实践中所表现出来的判决履行情况差表明了当事人对判决结果的极度不尊重,究其原因,除现有体制的不足、制度上存有缺陷外,当事人对法官、对司法程序的不信任也无法脱离关系。

(二)法官不信任当事人的表现

法官不信任当事人在诉讼中最突出的表现就是法官滥用审判权、滥用自由裁量权。出于对当事人能力的不信任或出于对当事人陈述

^① 数据来源于《人民法院审判和执行工作情况(2003~2007年)》,载 <http://www.dffy.com/sifashijian/ziliao/200803/20080314144653.htm>。

^② 参见徐昕:“迈向和谐社会的纠纷解决”,载徐昕主编:《纠纷解决与诉讼和谐》,法律出版社2006年版,第74页。

及举证的不信任,法官出于最大限度保护弱势当事人、追求事实真相的“良好意愿”,在审理案件的过程中不自觉地超越权限做出审判行为。常见的法官滥用审判权或滥用自由裁量权的行为表现在立案、审前准备、审理庭审过程等多个诉讼阶段中。立案阶段,法官滥用权力的行为通常表现为超出起诉条件审查当事人的起诉;审前准备阶段则表现为对被告的答辩权不给予充分尊重和保障;在庭审阶段的滥用行为表现则更为多样,包括超越当事人的诉讼请求进行裁判、强迫双方当事人进行调解、不尊重当事人的程序主体地位、随意行使或怠于行使释明义务、直接干预甚至处分当事人实体权利等。

二、追根溯源:信任危机原因分析

(一)当事人不信任法官的原因

法官不被信任的后果对于法治而言是灾难性的。在利益多元的社会中,法官应该是人们道德和操守的典范,法院应该是一个人们可以寄托希望和建立信仰的地方。如果法院的公正和法官的职业操守被普遍地质疑,那么他们所作的裁判就很难赢得人们的信任,法律也就难以被信仰。对法官的不信任,不仅会严重损害司法公正和司法权威,使广大民众特别是当事人深受其害,法官自己也可能成为直接的受害者。^①

从调研结果来看,当事人认为影响法官公正裁决的程序因素依次为(按从主要到次要的顺序排序,受访者可以同时选择若干选项,数据是对排在第一位的选项的统计):“制度设计本身不合理”(占22.6%),“法官本身素质不高”(占18%),“上级主管部门对法官的影响”(占16%),“法官在庭审前单独接触一方当事人”(占15.5%),

^① 媒体屡次报道的当事人因对法院判决不满,怀疑司法的公正性而袭击法官的现象应当引起我们的重视。参见刘治斌:“遭袭法官是司法公信力不足的受害者”,载《法制日报》2005年8月10日第4版;“博士不满判决,驾车袭击法官,被控故意杀人”,载 <http://law.chinaue.com>,访问日期:2009年11月21日。

“法官对当事人有偏见”(占 13.1%)。由此可见,当事人不信任法官的主要原因包括:

1. 现行诉讼模式的影响

由于受到苏联民事诉讼理论的影响,我国民事诉讼长期实行着职权主义的诉讼模式,在审判过程中,始终以审判权为中心,当事人的诉讼权利得不到应有的重视,甚至被忽视。经过 1982 年《民事诉讼法(试行)》、1991 年《民事诉讼法》等多次司法改革,民事诉讼模式开始向当事人主义方向转化,逐渐强化当事人在诉讼中的地位和作用,弱化法官主导性。但由于受到法律文化传统和历史惯性的影响,司法实践中的具体做法并没有随着法律的调整而改变,法官的具体操作仍然是“包揽一切”的审判方式,习惯行为与法的变革形成了冲突。^①“一旦形成的习惯做法总是具有很大惯性,程序法可能是审判实际中形成的习惯做法最难得到改变的领域之一。在这一领域里,法律条文的改变常常并不能使司法实践中也随之发生所期待的变化。这是因为诉讼实践不仅为法律因素所影响,也为社会的经济等因素所左右。”^②因此,从总体上来说,我国的民事诉讼仍是法院主导性质的诉讼构造。

在法院主导、法官支配的诉讼模式中,当事人的主体地位不能得到应有的尊重,再加上法官对诉讼的绝对指挥地位,其自由裁量权的行使无法得到有效制约,为法官滥用审判权、滥用自由裁量权形成了良好的外部环境。当事人由于不能充分参与诉讼,甚至被剥夺了处分自己权益的权利,加之法官滥用权力的行为,导致当事人对诉讼过程产生了不理解的心理,也就对法官产生了怀疑。

2. 法官的职业能力与道德操守尚存瑕疵

左卫民教授指出,法官之司法活动常常出于民主与自由、规则与

^① 唐力:《民事诉讼构造研究》,法律出版社 2006 年版,第 167 页。

^② [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 31 页。