



和谐社会中的司法

——公正司法与构建和谐社会新解

吕伯涛 主编

人民法院出版社

和谐社会中的司法

——公正司法与构建和谐社会新解

吕伯涛 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

和谐社会中的司法:公正司法与构建和谐社会新解/吕伯涛主编.
—北京:人民法院出版社,2007.3
ISBN 978-7-80217-435-1

I. 和… II. 吕… III. 司法制度—中国—文集 IV. D926.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 020701 号

和谐社会中的司法

——公正司法与构建和谐社会新解

主编 吕伯涛

责任编辑 陈燕华 张 萍 向 军 滕德京
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) 85250583 (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 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 883 千字
印 张 37
版 次 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-435-1
定 价 75.00 元

版权所有 侵权必究

**全国法院系统第十八届学术讨论会
广东省法院论文征集推荐工作领导小组
暨广东法院 2006 年学术讨论会组织委员会**

主 任：吕伯涛

副 主 任：李 琦 李毅峰

办公室成员：(以姓氏笔画为序)

丁海湖	王在魁	白广宁	朱 峰
严加武	林广海	陈 冰	陈友强
罗少雄	张永明	胡志超	梁 聪
戴佛明			

**全国法院系统第十八届学术讨论会
广东省法院论文评审委员会暨广东法院
2006 年学术讨论会论文评审委员会**

主 任：吕伯涛

副 主 任：李 琦 李毅峰

评 委：(以姓氏笔画为序)

丁海湖 白广宁 王 静 王小明

刘慧卓 刘 峰 李泽珍 成明珠

张永明 陈吉生 吴海涛 欧修平

金 军 梁展欣

特邀评委：周林彬 聂立泽 葛洪义

责任编辑：张 萍 向 军

前 言

党的十六届四中全会从加强党的执政能力建设的高度，提出了构建和谐社会的战略任务。人民法院是党领导下实施依法治国方略的重要载体，是党通过司法手段管理国家和社会事务的重要力量，决定了人民法院在构建社会主义和谐社会中起着不可替代的作用，公正司法是人民法院工作的生命线，进而对新时期人民法院司法能力提出了更高的要求。和谐社会要求有法治作为其坚实的基础，需要法治作为调节的手段，使相互联系着的各个社会因素具有法定的有机联系；司法公正是法治的前提和保证，是构建和谐社会的重要保障，保证司法公正是人民法院在新的历史条件下承担的一项重大而光荣的历史任务。为了从理论上进一步探讨司法公正在构建和谐社会中的重要作用，并将已经取得的经验运用到人民法院实际工作中去，最高人民法院以“公正司法与构建和谐社会”作为本届学术讨论会的主题。

学术讨论会是对审判工作经验的归纳和总结，是法官提高综合素质，增强实践理性和培养法律思维进而提高司法能力的重要途径。审判实践中的新问题、新方法、新经验，需要运用法律思维，归纳总结，推广运用，转化为审判成果，物化成审判技能。令人可喜的是，我们锻炼了一批法官、培养了一支队伍。这支队伍中相当一批同志，通过参与学术讨论会，不断成熟，不断成长。因此，

我们不能将学术讨论会仅仅看作是多出几篇论文、多拿几个奖项，而要把它提升到司法公正建设的高度，更应看到它对于实现个案正义、对于依法治国、构建社会主义和谐社会的重要意义。为了保持与全国法院系统学术讨论会的联动，广东法院也以此作为广东法院2006年学术讨论会的中心议题。

本次学术讨论会全省三级法院共撰写论文800余篇。省法院论文征集推荐工作办公室共收到省法院及各中院报送的论文412篇。经省法院论文征集推荐工作办公室初评，评出180篇论文提交省法院论文评审委员会评审。为了确保评审工作的水平和质量，省法院成立了吕伯涛院长为组长，李琦、李毅峰副院长任副组长，省法院各业务庭、研究室、法官学院、法官协会推荐的学术骨干或业务尖子为成员的论文评审委员会，坚持“择优、公平、公正、公开、透明、高效”的评审原则。在表决程序上，按照学科类别分类排序，共分民商事（含民诉）类、刑事（含刑诉、行政执行等）、法学基本理论类，相应地分为三个小组进行评审，评出广东法院2006年一等奖6篇、二等奖13篇、三等奖21篇和优秀论文25篇，其中获得一、二、三等奖的40篇报送全国法院第十八届学术讨论会组织委员会办公室，代表广东法院参加全国法院学术讨论会。在本届学术讨论会上，我省有13篇论文获得二等奖、17篇论文获得三等奖，论文获奖总数名列全国第二，并连续第七次获得论文组织工作先进奖，为我省法院赢得了荣誉。

这批论文选题广泛，所涉学科涵盖了刑事、民商事、行政、法理、执行、诉讼法学等学科，集中反映了我省各级法院在公正司法与构建和谐社会方面的司法实践和研究成果，具有很强的理论针对性和现实意义。

需要说明的是，近年来，我省各级法院一直非常重视学术研讨

会的论文组织工作，将其作为总结、提高、推动各项审判工作、执行工作和各项制度改革的重要工作来抓。由于领导的重视，论文撰写工作得到广大干警的积极响应。本书的作者大多来自审判工作第一线，不但具有丰富的审判实践经验，而且具有一定的理论水平和知识创新能力，这些论文都具有较高的学术价值和实践指导性。为了激励和鞭策论文作者，扩大广东法院学术成果的影响力，实现成果利用和转化的最终目标，我们将这些优秀的作品集结成册，公开出版，书名定为《公正司法与构建和谐社会》。

广东法院学术讨论会论文征集推荐工作办公室

二〇〇六年十二月二十六日

目 录

一、司法的构造与功能

能动与保守的和谐

- 从和谐社会的构建看我国农村对司法的冷需求与司法
路径的回应 何 敏 (3)

现代和谐社会语境下的司法衡平理念及其进路

- 以民事司法为考察视角 陈恩泽 吴文志 (15)
“司法软弱”的成因及对策 谢 平 (28)

司法公正不能承受之轻

- 重构司法与社会的信任路线图 洪 文 孟 杰 (41)

民意表达与司法回应

- 构建和谐的民意与司法关系模式 孟 杰 (54)

论司法公信力视角下的司法沟通 邓娟闰 (66)

法官人身保障与司法技巧若干问题研究

- 当代司法面临的挑战及其应对 柯景福 (80)

羌笛能不怨杨柳

- 试论基层法院司法运作 费汉定 (92)

论司法的制度功能

- 兼论判决书的法律规则论证 翁子明 辜恩臻 (103)

提高审判效率 防止“迟来的正义”

- 从应对超审限谈起 潘奇志 (113)

司法公信力问题研究 严加武 潘晓璇 (122)

二、司法调解与司法公正

再审案件的可调解性研究

- 在调解与再审功能的双向关系上展开……陈渝刘付刚(135)
- 法院调解:危机下的重生与发展
- 对法院调解现状的实证考察及其发展的理性思考……穗法研(152)
- 接近正义 寻求和谐
- 和谐社会语境下多元化纠纷解决机制的调查与进路
……朱和庆(165)
- “问题化”之后的忧思
- 法院涉诉信访制度的利弊分析与进路选择……陈雪梅(176)
- 古代息讼经验的现代借鉴
- 以构建和谐社会为视角……叶三方(188)
- 重构诉讼中的和谐
- 民事诉讼调解激励机制的调查与思考……张筱锴(200)
- 诉讼契约之兴起与我国法院调解之重构
- 以当事人合意为核心……黄锡芳(210)
- 反思与重塑:行政诉讼有限调解制度的构建……卜晓虹(220)

三、纠纷解决机制与和谐社会构建

以纠纷解决为归宿的规则之治

- 反思自由裁量权行使的正当性问题……王海军(237)
- 角色、情境与纠纷解决过程
- 一个纠纷解决机制的法社会学分析……李爽(248)
- 竞争秩序之司法规制
- 基于一般条款的纠纷解决进路……陈斯(260)
- 执行方式之创新与规制
- 以纠纷解决与规则之治的辩证观为路径……阳贤文(273)
- 纠纷解决与规则之治的平衡术
- 破产程序利益衡量的实证分析……徐千忠(285)

四、审判方式改革及其完善

- 论民事非法证据及其司法衡平……蒋鑫冯岚(301)
- 关于知识产权刑事、民事、行政“三审合一”审判方式的
司法公信力研究……朱文彬(319)
- 和谐社会视野中的刑事和解制度……路红青(329)

刑事和解在少年司法中的构建

- 保护被害人、被告人权益和实施社区矫正的新探索
 张中剑 吕 锐 (341)

刑事侦查诉讼形态化

- 司法审查视角下的侦查构造初探 沈国斐 (352)

关于我国案例指导制度建设的思考

- 以《最高人民法院公报》为分析样本 秦 旺 (365)

论可能有错立案再审原则

- 结合施行《广东省法院再审诉讼暂行规定》
 情况说明 李 季 (378)

人大个案监督与司法公正

- 兼论构建社会主义和谐社会 李忠铭 余洪春 (386)

从“专职陪审员”看我国陪审制的功能定位与制度重构

- 兼评《关于完善人民陪审员制度的决定》 陈吉生 (394)

五、行政审判与依法治国

- 司法权与行政权关系视野中的司法审查判决形式之重构 刘 峰 (407)

反行政垄断的曲折路径与中国法治图景

- 以涉案土地使用权转让交易为微观审视区 李昱静 (419)

- 论社会和谐与我国行政公益诉讼制度之构建 王霖华 (429)

对峙与和谐：寻求行政权与救济权之间的均衡

- 从行政诉讼审理方式视角出发 陆国东 (444)

六、司法实践与法律实用**“思想－表达”问题及其超然**

- 寻求保护计算机软件的和谐点 郑志柱 (457)

- 试论公司法人人格否认制度在我国民事强制执行中的适用 王 辉 (469)

寻求涉外审判中和谐的法律适用

- 以最密切联系原则为视角 贺晓翎 (479)

- 论商誉及其立法保护的完善 胡充寒 邓治军 (491)

论执行救济制度的完善与社会和谐

- 以执行异议为中心的考察 戴俊勇 程方伟 (502)

- 论司法审查对高校自治的合理介入 肖志雄 夏金莱 (514)

构建和谐社会的老年人刑罚制度

——兼论宽严相济刑事政策及其对老年人

刑罚制度的影响 王 勇 徐留成 (525)

七、法院管理改革与司法公正

博弈社会中平衡的力量与衡平的精神

——通往和谐之路上的法院角色定位与理性指引 刘 冰 (535)

论法官的社会责任 张 丹 (545)

嬗变与应对：论社会转型期法官队伍之建设

——基于管理心理学公平理论的思考 刘良才 (555)

论法官考评制度的创新模式 程春华 (570)

一、司法的构造与功能

能动与保守的和谐

——从和谐社会的构建看我国农村对司法的
冷需求与司法路径的回应

何 敏*

论文提要：“和谐社会”是人类世代代的梦寐以求的目标，也是法治的终极价值追求，与司法工作有着天然的内在关系。和谐理念的提出为中国社会发展指出了新的方面，同时也给农村的司法工作提出了更高的要求。农村司法在我国和谐社会的构建进程中具有重要地位，但农村司法在社会整体转型的特殊时期面临着诸多的困境。多年来农村与城市在经济、政治、文化、社会生活等多方面的差别决定和影响着农村的纠纷性质与城市地区有诸多差别，因此农村对司法的需求以及对司法的依赖程度与城市存在性质上的差别。我国是一个传统农业国家，农村人口众多，农村社会主体受传统文化因素的制约普遍存在法制意识不强、农村法律信仰环境由于多种因素的影响严重缺失，加上落后经济水平以及农村司法本身的不足等等原因，制约着农村司法的进一步发展。城市与农村在社会保障体系、资源分配体系中处于不同的状态，因而我国司法在城市和农村的外延资源也不尽相同，这要求我们从整体性和差异性着眼探寻，本文从司法与和谐社会的内在联系，农村对司法需求现状的考察，农村对司法冷需求原因的分析及解决农村对司法冷需求的路径进行论述。

求中国国家之新生命必于其农村求之；必农村之有新生命而后中国
国家乃有新生命。

——梁启超

我国农村面积占全国领土的90%，农村人口占全国总人口的近70%，农村是人们最基本生活资源的终极来源地，农业是整个国民经济的基础产业。我党提出构建社会主义和

*何敏，男，现任职于广东省珠海市中级人民法院研究室。

谐社会是国家依法治国,追求人文关怀所形成的理想状态,是法律和人文在国家领域内和国家意义上的现实化,农村的和谐也同样是农村法治基础上所追求的一种理想社会状态。但是随着农村市场经济不断发展,政治体制改革不断深化,特别是政府高度重视三农^①问题之后,社会对农村日益关注,农村社会性问题日渐凸现,各种矛盾日渐突出。村两委选举、土地承包、土地征用补偿、农嫁女权益、计划生育以及村矿关系等等,都是农村地区的多发矛盾点。

应当充分认识到,在我们这样一个农民占多数人口的国家里,农民是否安居乐业,对于社会和谐具有举足轻重的作用。广大农民日子好了,素质提高了,广大农村形成安定祥和的局面,和谐社会建设的基础就会更加牢固。^②农村的司法建设对促进农村和谐起着显著的作用,是我国司法的重要组成部分,但也是我国司法建设中的重点、难点和焦点。在我国农村,要摒弃传统思想的影响,实现由“乡土社会”向“法治社会”的转变,没有司法层面的系统推进是不可能的。长期以来,中国选择重工业优先发展的工业化战略,为了更方便地提取农业剩余,政府采取了“城乡分治”的做法,主要是通过户籍制度人为地将公民划分为“农村”和“城市”或者“农业人口”与“非农业人口”,并以此为依据确定政治身份,实施社会管理,划分职业,分配社会资源,形成城乡二元经济社会治理结构。在城乡二元结构的框架中,城市和农村之间在教育、福利和公共设施的投入、资源的分配方面严重不平等,形成了强烈的对比与反差。

材料一:教育投入方面,就全国范围而言,1993年,城市小学生的人均经费为476.1元,农村为250.4元;城市初中生的人均经费为941.7元,农村为472.8元。差距分别为1.9倍和2倍。到1999年,两者的差距都扩大到3.1倍,绝对金额分别为1492.2元:476.1元和2671.2元:861.6元。^③此外户籍制度限制农民子弟对教育资源的选择,以及在升学中城乡不同分数线的设定,使得农民子弟在教学质量更低的情况下还要去跨越更高的升学门槛。据统计,1998年我国小学适龄儿童入学率为98.9%,初中入学率为87.3%,小学学生和初中学生的辍学率分别为0.93%和3.23%。^④但从实际情况看,不能入学和中学辍学的基本上都是贫穷的农民子弟。

^① 关于三农问题的严峻性,有大量的描述性的文献,(包括网络论坛上大量的故事和评论)。其中,安迪·罗思曼的《中国的农村危机》和郭岩华的《内陆农村:中国下世纪的最终之敌》有选择性地罗列了中国农村大量的消极东西,不能准确地反映中国农村的真实情况,未免失之偏颇,但还是让人感到了问题的严重性。安迪·罗思曼形象地指出,“如果你最近访问过上海或北京,你可能会问为什么要担心中国农村地区的现状。从上海金茂凯悦大酒店的53楼边喝饮料边赞赏满目的摩天大楼,或在紫禁城容纳1000多人的场所听着三大男高音演唱,都足以让你忘记中国是一个贫穷的国家,然而大多数中国人从没见过大城市繁华的方面。中国可能是世界第三大计算机硬件出口国,但也是有着数亿农民从未在网上冲浪过的国家”。

^② 胡锦涛:《在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班开班式上的讲话》,载人民网。

^③ 张玉林:《中国农村教育:问题与出路》,载中国农村研究网, <http://www.ccrs.org.cn>。2006年4月13日访问。

^④ 国家统计局:《中华人民共和国1998年国民经济和社会发展统计公报》,载《中华人民共和国国务院公报》1999年第8号。

材料二：在公共基础设施建设方面，国家每年拿出几百亿元用于城镇，农村几乎享受不到分文，一些农村为了兴办公益事业，不得不在农民头上摊派、集资、收费。长期国家政策倾斜导致的城乡差别，使得一些人在户口问题上大做文章，仅1992年各地卖户口所得金额超过100亿元，有可能达到200亿元之巨。^①

材料三：在医疗方面，据卫生部基层卫生和妇幼保健司的有关资料，占总人口近70%的农村人口只享有20%的卫生资源配置，87%的农民是完全自费医疗。仅就2000年5岁前儿童死亡前治疗情况为例，农村56.6%的孩子是死在家里，而城市91.3%的孩子是死在医院里。^②

材料四：在资源分配方面，从理论上讲，国有资产属于全体国民，但实际上，国有资产带来的收益几乎为城市阶层所垄断。农民通过工农业产品“剪刀差”向国家提供的原始资金积累每年都在递增，国家对农业的投资却逐年下降，而且农业投资用于水利方面的很大一部分还是解决城市和工业用水的。^③

城市与农村在社会保障体系、资源分配体系中处于不同的状态，因而我国司法在城市和农村的外延资源也不尽相同，我们需要在司法整体性的基础上，区别认识其各自特殊性。

一、构建和谐社会：司法的价值追求

和谐的发展观关注人的价值、自然界的存在，社会系统中各个要素之间的相互协调，追求人与人相互尊重，相互信任和帮助，人与自然和谐共处的人文精神。司法作为一种人类的制度安排，就是人类追求自我价值的历史，追求人、经济、社会和谐发展的历史。“法治表现为制度，却生成于精神”^④司法并不是人们感情冲动的产物，它可以说是人们“沟通理性的体现，人们在自由开放的，不受权力关系压制的情况下，诚意地进行讨论协商，互相交换意见，尊重并全心全意地尝试了解对方的观点，大家都遵守以理服人原则，摆事实，讲道理，惟‘理’是从，不固执己见，从善如流，以达成共同的认识（共识），并根据此共识来治理社会，或以此共识作为有关社会政策或安排的基础。”^⑤可见，司法的追求在于人民大众是否形成了根深蒂固的法治共识和浓厚的人文精神。从深层次上理解，“构建和谐社会”是司法的核心及最终价值追求，没有建立和谐社会这个目标支撑，司法也会是空洞的外壳，而失去了实际意义。

建国后相当长的一个历史时期，尤其是极左的年代，计划经济高度集中，人民的生存状态极度单一化，司法更是强化国家权力的产物，缺乏法治观念，缺乏人文精神，社会管理“以阶级斗争为纲”，社会并不和谐，出现了遍及全社会的动乱局面。今天，我国明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”作为治国基本方略，并载入了宪法，但从司法建设来看，更偏重于法律的形式化，更加强调的是司法的规范、制度、程序及其运行机制本身。对于司法来说，人文精神所包含的社会秩序和社会文化以及道德标准等，从来就是

① 殷志静等：《中国户籍制度改革》，中国政法大学出版社1996年版，第30页。

② 张晓山：《深化农村改革 促进农村发展》，载《中国农村经济》2003年第1期。

③ 郭书田：《再论当今的中国农民问题》，载《农业经济问题》1995年第10期。

④ 尹焕富：《论中国法治的人文基础》，载《江苏警官学院学报》2004年第2期。

⑤ 陈弘毅：《西方人文思想与现代法的精神》，载《中国法学》1995年第6期，第113页。