

的保障 宪法诉讼制度的保障 普通程序性制约机制的保障 我国三大诉讼法的保障 我国三大诉讼法的修改 司法独立的保障 宪法诉讼制度的保障 普通程序性制约机制的保障 我国三大诉讼法的修改 司法独立的保障 宪法诉讼制度的保障 普通程序性制约机制的保障

黎晓武◆著 群众出版社

司法救济权 保障研究

D921.04/26

2007

司法救济权 保障研究

黎晓武◆著

北方工业大学图书馆



C00082610

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法救济权保障研究 / 黎晓武著. —北京: 群众出版社,
2006.12
ISBN 7-5014-3891-9

I. 司… II. 黎… III. 宪法—权利—研究—中国 IV.
D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 164874 号

司法救济权保障研究

著 者 / 黎晓武
责任编辑 / 刘一民
封面设计 / 董 睿

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转
社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
网 址 / www.qzchs.com
信 箱 / qzs@qzchs.com
经 销 / 新华书店
印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880×1230 毫米 32 开 9.25 印张 236 千字
2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷
印数: 0001—2000 册

ISBN 7-5014-3891-9 / D · 1882 定价: 20.00 元

目 录

导论.....	1
一、选题依据.....	1
二、研究现状.....	2
三、研究任务.....	4
四、研究意义.....	6
 第一章 司法救济权基本理论研究	15
一、司法救济权的概念和性质	16
二、司法救济权的主体和内容	28
三、司法救济权的功能	43
四、确认和保障司法救济权的法理依据	47
 第二章 司法救济权宪法确认研究	54
一、近代宪法对司法救济权的确认	54
二、现代宪法对司法救济权的确认	57
三、国际人权公约对司法救济权的确认	62
四、我国宪法应当对司法救济权作明确、全面的确认	66
 第三章 司法救济权实现要素研究	79
一、诉讼法对司法救济权的落实	79

二、合理的受案制度	93
三、公正的诉讼程序制度	98
四、有效的诉讼救助制度和法律援助制度	110

第四章 司法救济权实现保障研究 (一)

——司法独立的保障	117
一、司法救济权的实现要求司法独立	118
二、司法独立的核心是法官独立	123
三、我国应确立实质意义上的司法独立原则	132

第五章 司法救济权实现保障研究 (二)

——普通程序性制约机制的保障	142
一、侵犯公正审判请求权行为的界定	142
二、普通程序性制裁机制的主要内容和操作程序	143
三、我国普通程序性制约机制的完善	162

第六章 司法救济权实现保障研究 (三)

——宪法诉讼制度的保障	165
一、司法救济权的实现需要宪法诉讼的保障	166
二、司法救济权因我国无宪法诉讼制度而不能较彻底地实现	183
三、构建我国的宪法诉讼制度,保障司法救济权能较彻底地实现	193

第七章 司法救济权实现保障研究 (四)

——我国三大诉讼法的修改	210
一、司法救济权的实现与我国民事诉讼法的修改	210

二、司法救济权的实现与我国行政诉讼法的修改·····	236
三、司法救济权的实现与我国刑事诉讼法的修改·····	261
参考文献·····	281
后记·····	290

导 论

一、选题依据

司法救济权是指公民在认为自己的宪法权利和法律权利受到侵害或与他人发生争议时，或面临刑事指控时，享有的要求法院启动审判程序，予以公正审理，作出公正裁判的权利。作为救济实体人权的程序基本权，司法救济权具有制约追诉权和审判权的滥用，引领司法审判朝着公正的方向推进，使当事人获得公正审理，公正裁判的功能。司法救济权作为人人应当享有的一项基本人权，得到了《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》等国际人权公约的确认和保障；司法救济权作为公民应当享有的一项宪法权利，得到了现代文明、法治国家宪法的确认和保障；司法救济权作为公民享有的救济性基本权利，得到了现代文明、法治国家法律和诉讼制度的贯彻落实，已由法定权利变成了实有权利。但是，在我国，司法救济权还没有得到宪法的应有确认，也没有得到法律和诉讼制度的贯彻落实。因此，我国的社会实践中经常出现公民的宪法权利和法律权利受到侵犯后想诉讼，却投诉无门；或在诉讼过程中面对法官的不公正的、枉法的、滥罚的对待无可奈何的现象，不少冤假错案由此而产生，如杜培武“故意杀人案”，余祥林“杀妻”案。这与建设法治国家、政治文明、和谐社会的目标极为不符；与“国家尊重和保障人权”的宪

法原则极为不符。我国要构建和谐社会,改善人权保障现状,提高人权保障水平,必须将司法救济权写入宪法并保障其得到实现。本课题的研究在于为我国宪法将司法救济权作为公民享有的一项宪法权利加以确认,并通过司法改革,完善保障制度和机制以保障司法救济权的实现提供理论指导。

二、研究现状

对司法救济权的研究源于国家、国际社会对人权保障的重视。由于司法救济权与英美法系中法律的正当程序密切相联,因此,英美学者主要是从法律的正当程序角度来论证宪法确认司法救济权的必要性、方式和内容。“二战”后,许多大陆法系国家清楚地认识到基本人权保障的重要性,基于尊重个人的尊严,保障基本人权不受权力的恣肆侵犯等理念,都用宪法确认了司法救济权的宪法权利地位。在大陆法系国家,由于采用职权主义审判模式的缘故,学者们将司法救济权称为接受裁判权。由于接受裁判权与大陆法系的法治原则、程序公正原则相吻合,因此,学者们主要从法治、程序公正角度来论证宪法确认接受裁判权的必要性、方式和内容。1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》确认了司法救济权;现代文明、法治国家的宪法都相继确认了司法救济权。在此背景下,学者们把研究重点放在司法救济权的实现保障上。正如有学者所指出的,“20世纪70年代,在意大利著名的法学家卡佩莱蒂的倡导下,提出了各国政府都有义务保护当事人的接受裁判权,并为当事人从实质上实际接受裁判权提供应有的保障及扫除障碍的理论,并在此理论的指导下,掀起了一场遍及世界许多国家的接近正义的运动。”^①“接近正义”

^① [意]莫诺·卡佩莱蒂等著:《福利国家与接近正义》,刘俊祥译,法律出版社2000年版,序言。

(access to justice) 实际上是对国际公约和各国宪法普遍确认的接受裁判权要义的提炼, 而国际社会掀起的接近正义运动实际上包含对“公民接受裁判权”具体措施保障的普遍建构。

在我国法学界使用“司法救济权”一词, 并从宪法学角度对司法救济权加以研究的学者主要是苗连营教授。他在《中国法学》2004年第5期上发表了《公民司法救济权的人宪问题研究》一文, 对司法救济权的宪法确认作了初步探讨。大多数学者是从诉权角度对司法救济权的一些内容加以研究的, 在相关著述中提出了宪法诉权说、行政诉权说及刑事诉权说。^① 2004年, 周永坤教授撰写了《诉权法理研究论纲》一文, 从法理高度深入地论证了诉权的属性。另有一些学者从刑事诉讼角度对司法救济权中的获得公正审判的权利加以了研究。此外, 还有学者提出了“诉讼权”的概念^②、“接受公正审判的权利”的概念^③。诉权、诉讼权主要是指公民享有的启动、延续审判程序的权利, 与司法救济权中的诉诸法院的权利大致相当。接受审判权的内涵与司法救济权的内涵基本相同, 但这个词是被动词语, 表明公民被动地接受国家的恩赐, 显示不出公民的权利主体地位。司法救济权体现的是公民对国家审判机关的主动要求, 显示出其强烈的权利主体属性。由于司法救济权包含了诉权、诉讼权的主要内容, 与接受审判权的内容基本相同, 且易于被普通群众理解和接受。因此, 笔者认为, 用司法救济权来涵括诉诸法院的权利和获得公正审判权的权利, 并将其上升为宪法权利更为恰当, 能适用于所有诉讼领域。

① 可参阅刘荣军:《程序保障的理论视角》, 法律出版社1999年版, 第259~260页; 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》, 中国法制出版社2000年版, 第267~269页; 江国华:《无诉讼即无宪政》, 载《法律科学》2002年第1期。

② 可参阅左卫民等:《诉讼权研究》, 法律出版社2003年版。

③ 可参阅宁立标:《论公民的接受审判权及其宪法保护》载《法律科学》2004年第2期

司法救济权是程序基本权，它既是基本权利，又是程序权利。作为基本权利，它是宪法学研究的范畴；作为程序权利，它又是诉讼法学研究的范畴。司法救济权是基本权利和程序权利的有机合成物，它应当是宪法学和诉讼法学共同研究的课题。然而，正是由于司法救济权是“程序基本权”，宪法学者只关注它的基本权利属性，把自己的研究停留于宪法学层面；诉讼法学者只关注它的程序权利属性，把自己的研究停留于诉讼法学层面。结果导致宪法学科和诉讼法学科对它的研究都不够深入和系统。为消弭这个缺陷，本书将从宪法学和诉讼法学相结合的角度来研究司法救济权的宪法、法律确认和实现保障制度、机制问题。

三、研究任务

从根本上来讲，本课题研究的目的是要为司法救济权作为公民应享有的一项宪法权利得到我国宪法的确认并得到法律的落实，得到民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼和宪法诉讼的保障提供理论指导和学术支持。

（一）构建司法救济权的基本理论

1. 科学地界定司法救济权的概念和性质

司法救济权是公民在认为自己的宪法权利和法律权利受到侵害或与他人发生争议时，或面临刑事指控时，享有的要求法院启动审判程序，予以公正审理、作出公正裁判的权利。司法救济权属于基本人权范畴，是应有权利，更应是宪法权利，是程序性基本权利，是一种公法上的权利，是一种可选择的消极的受益权。

2. 厘定司法救济权的内容

在把司法救济权与诉权、诉讼权、诉讼权利加以区别的基础上将司法救济权的内容界定为：诉诸法院的权利和获得公正审判的权利（简称公正审判权）。诉诸法院的权利是指任何人在其权

利受到侵害或与他人发生争议时，均有权向法院提起诉讼，请求法院予以司法救济；任何人因受到逮捕或拘禁而被限制人身自由时，均有权要求法院对逮捕或拘禁行为的合法性进行司法审查。获得公正审判的权利是指当事人要求法院对案件予以公正审理并作出公正裁判的权利。

（二）比较分析国外宪法确认司法救济权的方式和具体条款，为我国宪法确认司法救济权提供借鉴

国外宪法确认司法救济权的方式主要有默示、明示和其他三种方式。默示方式是指宪法本身没有专门的条款明示司法救济权，司法救济权是从宪法的相关条款中推导出来的，或者司法救济权的具体内容由宪法（或宪法性法律）的相关条款加以规定（如美国）；明示方式是指宪法中不仅有专门的条款明示司法救济权，而且还有条款规定了司法救济权的主要内容（如日本）；其他方式是指司法救济权既不是由宪法明确规定，也不能从有关宪法条文中推导出来，而是通过宪法判例和赋予国际公约直接法律效力方式加以确认（如法国）。我国是成文宪法国家，不存在宪法判例制度，因此，我国应采用明示方式在宪法中全面地确认司法救济权。

（三）详细探讨司法救济权实现的保障制度和机制

司法救济权的宪法确认为公民行使司法救济权、主张司法救济权提供了宪法依据，为国家司法机关尊重和保障公民的司法救济权施加了义务。但这还不够，因为司法救济权要由法定权利变成实有权利，即司法救济权要得到实现，需要科学有效的制度和机制的保障。司法救济权的实现要求有真正意义上的司法独立和确保审判真正做到独立的司法运作体制；要求有贯彻了司法救济权理念和内容的普通诉讼制度和能为公民司法救济提供宪法性救济的宪法诉讼制度。而这一切，我国目前都无

法做到。因此,我国应当以司法救济权的充分实现为出发点,改革我国现行的民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼制度,构建我国的宪法诉讼制度。

四、研究意义

我国现行宪法和法律确认的公民基本权利和法律权利虽然比较多,但其中的不少权利在遭受侵犯或与他人发生纠纷时,却很难或根本得不到司法的及时、有效和公正的救济。近年来,全国出现的这类典型案例还真不少。例如:2001年4月3日,重庆市劳动和社会保障局通过“渝劳社办[2001]79号”文件,规定劳动者依法要求用人单位补缴养老金的案件不属于人民法院管辖范围,劳动争议仲裁委员会也不能受理。文件下发后,近百起劳动者诉用人单位补缴养老保险金的起诉全部被驳回,理由是这类案件目前不属于人民法院受案范围。可见,这一文件阻却了工人们受侵害的权利寻求司法救济的通道。^①再如:河北陈国清等四人“抢劫杀人案”,历时十年,由同一法院,以同一理由、同一事实,对同样的被告人先后四次判处死刑。^②又如云南杜培武“故意杀人”案^③、山东青岛应届高中毕业生姜妍等三人向最高人民法院起诉教育部侵犯公民平等受教育权案^④、海南省临高县

① 详见曾民、陈海:《79号文和它的两个反对者》,载《南方周末》2003年1月16日,A6版。

② 详见郭国松:《一个“留有余地”的死刑判决》,载《南方周末》2004年4月1日,A6版。

③ 详见郭国松、曾民:《“死囚”遗书》,载《南方周末》2001年8月23日,A6版。

④ 详见焦洪昌、姚国建:《宪法学案例教程》,知识产权出版社2004年版,第37~38页。

一起十九年未审结的宅基地侵权纠纷案^①，以及轰动一时的孙志刚案和余祥林“杀妻”案。

上述案件反映了一个共同的问题，即我国公民在自己依据宪法和法律规定享有的宪法权利和法律权利受到侵犯时不能充分地通过司法救济这一最终意义上的救济途径获得救济；或者已进入了司法程序，但自己难以牵引司法权朝着公正、公平、效率的方向行使，使自己获得公正裁判。造成这种现象的主要原因是我国没有用宪法明确确认和保障公民应享有的司法救济权。因此，研究为什么要用宪法明确确认和保障司法救济权，宪法如何来确认和保障司法救济权，建构怎样的司法制度和诉讼机制来确保公民享有的司法救济权能够获得实现，是我国宪法变成“真法”，而非“闲法”；我国政府真正“尊重和保障人权”，而非把“尊重和保障人权”只作为宣示而要求我国宪法必须完成的一个时代课题。因此，在党和国家提出“尊重和保障人权”，建设政治文明，以人为本，建设和谐社会的历史背景下，从宪法层面入手，结合诉讼法学研究司法救济权，在当今中国具有重大的理论意义和直接的实践指导意义。

（一）有助于推进我国的人权保障事业

就司法救济权与实体人权的逻辑关系而言，两者是救济与被救济的关系，离开了司法救济权，公民享有的实体人权受到侵犯后难以得到司法机关及时、有效和公正的救济。近年来，我国出现的一系列典型冤假错案就是明证。司法救济权在人权体系中占有极为重要的地位，国际人权公约早已将其确认为人人享有的一项基本人权；许多国家的宪法已把它作为本国公民享有的一项宪法权利来看待。我国 2004 年《宪法修正案》已将“国家尊重和

^① 详见田雨：《海南一件小案审理 19 年无果 高法认定严重渎职》，载新华网 2006 年 7 月 28 日。

保障人权”作为一项基本原则写入了现行《宪法》“公民基本权利和义务”篇中，且放在首要的位置。从规范效力上来看，它属于基本权利的上位规范，对基本权利的进一步发展和落实具有指导意义。

看一个国家是否真正尊重和保障人权主要是看其公民的宪法权利和法律权利在受到侵犯后是否能够得到及时、有效和公正的救济。受权利救济文化模式的影响，我国现行的权利救济制度还保留了两个特征：一是注重所谓的具有东方特色的调解制度，这种调解制度包含民间调解、单位调解和政府调解三种主要模式。二是注重非正式制度。^① 在现代社会，被人类经验认可的主流权利救济制度是以司法救济权牵引、制约司法权的司法救济。但是，我国更看重调解和信访制度，因而，未形成以司法救济为核心的权利救济制度体系，而是形成了司法审判、行政裁决、民间调解、单位调解等救济途径并驾齐驱的权利救济制度体系。表面上看，权利救济方式呈现多样性和多功能性，实际上这种权利救济制度体系的效率性和公正性难以得到保证。而且，因为制度之间缺乏衔接性，致使公民权利保护机制往往出现无政府主义状态，典型的情景就是含冤者状告无门，司法权的功能被边缘化。在民间话语里，法院在纠纷解决中并未占主导地位，这种现象不是因为公民的“厌诉”心理所致，而是因为我国的司法救济有时无法回应社会对权利和正义的需求。^②

“国家尊重和保障人权”条款入宪要求我国政府采取切实有效的措施保障我国公民享有的宪法权利和法律权利在现实生活中得到贯彻落实。司法救济是人类文明的一种基本经验，是及时、

① 于立深：《建构以司法权为核心的权利救济制度》，载《法制日报》2004年3月8日。

② 于立深：《建构以司法权为核心的权利救济制度》，载《法制日报》2004年3月8日。

有效和公正的权利救济机制。因此,我国宪法应确认司法救济权,并建立起受司法救济权牵引,制约的司法救济这一核心性的、终极性的权利救济机制。

(二) 有利于我国和谐社会的形成与维护

社会主义和谐社会应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会,和谐社会的核心应该是以人为本,在法律许可的范围内为公民的自由发展提供最大的空间。^①和谐社会的政府应该树立尊重人性尊严、权利本位、重视公民私益、切实履行责任等理念。

现在的中国社会已经是一个社会结构和利益明显分化的社会,整个社会已经分化成十大阶层:国家与社会管理阶层、经理人员阶层、私营企业主阶层、专业技术人员阶层、办事人员阶层、个体工商户阶层、商业服务人员阶层、产业工人阶层、农业劳动者阶层和城乡无业失业者半失业者阶层。他们分属于社会上层、社会中上层、社会中中层、社会中下层、社会底层五种待遇不同的社会地位。^②在这样的社会里,不同社会群体的利益往往不是一致的,且经常会出现利益矛盾和利益冲突。因此,各种利益诉求的表达将成为一种需要国家重视的常规性社会现象。随着我国改革开放的深入,市场经济的进一步发展,由利益冲突演变而来的权利与权利的冲突,权利与权力的冲突已日趋普遍、日趋经常,有时甚至会达到白热化的程度。权利的高水平均衡在宏观制度框架上将体现为一种合作主义的宪政体制。在这种宪政体制中,承认社会利益高度分化的现实,承认不同的群体追求自己利益的合法性并保护其权利,就不同群体表达自己的利益以及为追

① 郭庆珠:《建构和谐社会的法律理念》,载 www.chinalawedu.com。

② 邓科:《中国当代社会阶层透视》,载《南方周末》2001年12月20日,第11版。

求自己利益施加压力作出制度性安排，而国家的作用则在于充当规则的制定者和冲突的裁决者。国家裁决权利与权利的冲突、权利与权力的冲突最主要的手段应该是司法审判，通过司法审判给权利受侵害者以司法救济。在法治社会，只有司法审判才能为公民提供真正有效的救济。由于我国现行的司法救济还没有成为国家权利救济制度体系的核心，且非常薄弱、滞后，使得司法机关不仅不能吸纳、解决矛盾，甚至把大量的地方性的、部门性的并且大多数是很小的争端推向社会、推向党政部门、推出本地，导致大量的群众到省城、北京上访。事实上，上访者所反映的问题绝大多数与刑事、行政、民事案件有关。在正常情况下，这些问题都应该在司法审判机关得到解决，而现在却走向了另一个极端的信访。^① 由于我国现行的司法救济还没有确认公民司法救济权的重要地位，当事人无法牵引、制约司法权的行使，从而使当事人在司法程序内对司法擅权无能为力，只能把因此而造成的司法腐败、司法不公推向信访。于是，信访成了我国公民救济自己权利的最主要方式，这是一种制度的错位。其实，国家解决纠纷，救济公民权利的基本法治途径应该是复议、仲裁、诉讼。信访应该只起补充、辅助的作用。就复议、仲裁、诉讼、信访这些救济渠道而言，诉讼是核心的、最后的救济渠道。国务院新近通过的《信访条例》已确认信访的补充、辅助地位，《信访条例》第十四条和第二十一条明确规定了对依法应通过诉讼、仲裁、复议等法定途径解决的争议，应当向有关机关提起诉讼、仲裁、行政复议等，而不能诉诸信访。据于此，为了有效地抑制社会矛盾，解决权利纠纷，权利与权力的冲突，尤其是遏制暴力性的利益冲突的出现，我国必须建构以司法救济为核心的权利救济制度体系。为了确保司法救济的公正和实效，我国必须在确认公民司法救济权宪法地位的基础上，建构起司法权受司法救济权牵引、制约的司

^① 郭国松：《审视信访》，载《南方周末》2003年11月13日，A6版。

法救济制度，从而及时地化解矛盾和冲突，使我们的社会处于一种和谐状态。

（三）为我国的司法改革提供强有力的理论指导

我国的司法改革从实践层面来讲始于 20 世纪 90 年代初。当时，关于改革的讨论主要集中在刑事诉讼方面，尤其集中在法院刑事审判方式的改革上，结果是促成了 1996 年《刑事诉讼法》的重大修改。在《刑事诉讼法》修改施行之后，党的十五大明确提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的目标，并且指出要“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”。为了贯彻落实党的十五大提出的推进司法改革的任務，1999 年 10 月 22 日，最高人民法院公布了《人民法院五年改革纲要》，第一次以纲领的形式全面系统地规划了全国法院今后五年的改革宏图。2000 年 1 月 10 日，最高人民检察院出台了《检察改革三年实施意见》，系统地阐述了检察改革的目标、内容和措施。从此，我国的司法改革风起云涌、大刀阔斧。

理性地审视这些年的司法改革，在承认其取得一定成绩的同时，我们会发现它存在不少的问题：其一，司法改革忽视了人民大众的主体地位，将人民大众有意无意地当做“局外人”，“旁观者”，司法改革有孤立主义倾向。^① 法院和检察院都把改革当做自家的事来搞，各自为政。法院、检察院从最高层到基层都在改革、创新，缺乏整体性和统一性，缺乏广大群众的参与。其二，司法改革缺乏一个明确的最终目标。《人民法院五年改革纲要》提出的法院改革总体目标为：紧紧围绕社会主义市场经济的发展和建立社会主义法治国家的需要，依据宪法和法律规定的基本原则，健全人民法院的组织体系；进一步完善独立、公正、高效、

^① 谭世贵：《中国司法改革理论与制度创新》，法律出版社 2003 年版，第 164 页。