

Shenyang Normal University

沈阳师范大学

姚建宗 总主编



法律与公共政策研究中心丛书

中国的法院与法官 ——制度及其功能

主编 / 姚建宗 王旭伟 侯学宾

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

Shenyang Normal University

沈阳师范大学

姚建宗 总主编



法律与公共政策研究中心丛书

中国的法院与法官

——制度及其功能

主编 / 姚建宗 王旭伟 侯学宾

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国的法院与法官：制度及其功能 / 姚建宗，王旭伟，侯学宾主编. -- 北京：法律出版社，2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1130 - 6

I. ①中… II. ①姚… ②王… ③侯… III. ①法院—工作—中国—文集②法官—工作—中国—文集 IV. ①D926.2-53②D926.17-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 182535 号

中国的法院与法官：制度及其功能
ZHONGGUO DE FAYUAN YU FAGUAN:
ZHIDU JIQI GONGNENG

姚建宗 王旭伟 侯学宾 主编

责任编辑 徐蕊
装帧设计 马帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 19.75
字数 285 千
版本 2018 年 10 月第 1 版
印次 2018 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 83938334/8335

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1130 - 6

定价: 59.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

中国的法院与法官
——制度及其功能



法律与公共政策研究中心丛书

总 序

2016年4月1日至3日,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心、法学院共同举办了名为“法律与公共政策”的小型学术研讨会。来自国内十余所高校法学和相关学科的二十余位年轻学者齐聚沈阳,与沈阳师范大学法学、社会学、教育学等学科领域的年轻学者,在“中国的法院、司法与公共政策”的总主题之下,分别就“中国最高人民法院研究”“中国的司法:制度与政策实践”“中国的教育发展:政策与法治”“中国具体公共政策现实问题的法律回应”“法理学与法律政治学研究前沿”等问题,进行了比较集中、深入而热烈的研讨。

本次会议与会者各自提交了相关的学术论文或者论文提纲参与会议交流。为了集中展示在“法律与公共政策”研究方面的成果,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心特别邀约各位与会学者提交与本次会议主题相关的已经发表过的学术论文,中心加以结集出版。我们根据提交论文的核心主题,分别将其辑为两部文集,分别命名为《中国的法院与法官:制度及其功能》和《中国的司法:一般理论、政治功能与纠纷解决》。

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心将定期召开以“法律与公共政策”为总主题的学术研讨会,并将不定期出版以“沈阳师范大学法律与公共政策研究中心丛书”为丛书名,以文集、专著、教材为载体形式的相

关学术研究成果,在逐步推进“法律与公共政策”学术研究的同时,逐步展开并加强“法律与公共政策”的学科与专业建设,大力培养“法律与公共政策”方向的专门人才。

特别需要说明的是,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心的学术研究活动、学科与专业建设、人才培养工作,不仅受到沈阳师范大学、沈阳师范大学法学院的大力支持与帮助,同时也受到辽宁省高等学校攀登学者支持计划、辽宁省高等学校创新团队支持计划的共同支持。在此一并致谢!

姚建宗

沈阳师范大学特聘教授

沈阳师范大学法学院教授

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心主任

2016年8月28日

目 录

上篇 法院制度及其功能 1

调解兴衰与当代中国法院政治功能的变迁

——以《最高人民法院工作报告》(1980~2010 年)

为对象/郑智航 3

论最高人民法院裁判规则的形成功能

——以最高人民法院民事司法解释为分析对象/郑智航 23

最高人民法院如何执行公共政策

——以应对金融危机的司法意见为分析对象/郑智航 48

最高人民法院政治话语的变迁及双向调适策略

——以 1980~2010 年《最高人民法院工作报告》的

话语分析为主体/郑智航 79

我国司法批复制度的双重面向/侯学宾 李凯文 107

司法批复衰落的制度竞争逻辑/侯学宾 128

“政治之重”与“司法之轻”:陪审制度存在的价值基础

——兼谈现阶段我国人民陪审制度的命运与走向/李拥军 152

我国人民陪审制度的现实困境与出路

——一个基于陪审复兴背后的思考/李拥军 170

判例法在中国的“可行”与“缓行”/李拥军 195

以调解处理纠纷:派出法庭的司法习惯/于龙刚 210

下篇 法官制度及其变革 221

法官员额制的改革目标与策略/丰 霏 223

中国法官等级制度的检讨

——以大法官群体为例的展开/侯学宾 241

“规训”的司法与“被缚”的法官：对法官绩效考核制度

的困境与误区深层解读/李拥军 傅爱竹 264

论法官的裁判选择/丰 霏 288

上 篇

法院制度及其功能

调解兴衰与当代中国法院政治功能的变迁

——以《最高人民法院工作报告》(1980~2010年)为对象

郑智航*

【摘要】 自20世纪80年代以来,中国调解制度经历了“着重调解—自愿调解—调解优先”这样一个兴衰过程。在着重调解阶段,法院具有动员人们去参与有中国特色社会主义建设和法律现代化的进程,并消解经济发展带来的民众脱离政治依附性的离心力的政治功能;在自愿调解阶段,法院具有进一步强化中国特色社会主义建设和法律现代化这一基本方向的政治功能;在调解优先阶段,法院具有重新恢复民众对于社会现代化和法律现代化信心的政治动员功能。

【关键词】 调解 法院 政治功能 政治动员 法律现代化

* 郑智航,山东大学法学院副教授、法学博士。

近年来,调解制度的研究越来越成为法学界研究的一个热点问题。学者们往往认为,调解制度是中国一种重要的本土资源,民众对司法调解有着巨大认同。这在客观上促进了调解制度在中国的复兴。^{〔1〕}这种具有文化决定论意义的解释的确具有一定的说服力,但是,它忽视了中国调解制度在改革开放 30 多年来的兴衰历程,特别是 1991 年《民事诉讼法》对“调解”内容的修改,以及由庭审制度改革带动的整个司法改革对调解态度的变化。这种分析也就在事实上无法洞见到调解制度发展的真正内在推动力。其实,对于当代中国调解制度发展的分析,必须放在中国政治体制、政治架构以及政治意识形态中来进行。通过这样一种结构主义的分析,我们也能够把握法院政治功能的变迁。基于此,本文将主要问题设定为中国法院所承担的政治功能的变迁如何影响调解制度的发展。为了便于分析此问题,笔者主要选取了《最高人民法院工作报告》(1980~2010 年)为研究对象。

一、《最高人民法院工作报告》中调解话语的整体性描述

在 1980~2010 年这 31 年里,共有 5 任院长作过《最高人民法院工作报告》。他们依次是江华、郑天翔、任建新、肖扬和王胜俊。在这 31 年里,只有 1982 年的工作报告没有提到调解这一问题(见表 1)。单从历次工作报告提到“调解”二字的频次来看,1991 年前后和 2004 年前后,均出现了一定的变化。这两次变化也就构成了划分调解发展不同阶段的依据。而且,事实上学术界也将调解的发展划分为三个阶段,即着重调解阶段(1982~1990 年)、自愿调解阶段(1992~2003 年)和调解优先(2004

〔1〕 李昌道教授就认为中国当下的“调解为主”的制度,有其成因,除了法规规定、领导话语等因素外,首先受中国传统文化的熏陶:农村仍占我国大部分,乡村结构仍是社会结构的主要形态,当纠纷发生时,纠纷双方首先考虑的是和谐关系恢复,其心目中的法律,主要与惩治刑事犯罪相联系,民事法律在他们的心中只是一种情理,对司法调解有巨大认同。参见李昌道:《司法调解与和谐社会》,载《复旦学报》2007 年第 2 期。

年至今)阶段。^{〔1〕}这也恰好与历次《最高人民法院工作报告》有关调解的频次变动相吻合。下面笔者将分这三个阶段,来大致描述《最高人民法院工作报告》中的调解话语。

表1 “调解”一词出现的频次

年份	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991
频次	3	0	9	3	5	6	3	2	8	13	2
年份	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
频次	1	2	1	1	1	2	1	2	2	1	1
年份	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010			
频次	2	7	12	6	6	7	14	13			

(一) 着重调解阶段(1982~1990年)

随着拨乱反正、依法审判林彪、江青反革命集团案的结束,党和国家的工作重心发生了转移,中国社会主义民主得到了恢复和发展,社会主义法制正在逐步健全。^{〔2〕}《民事诉讼法(试行)》也在这种大背景下孕育而生。1982年《民事诉讼法(试行)》规定:“人民法院审理民事案件,应当着重进行调解,调解无效的,应当及时判决。”为了使这一原则更具可操作性,该法在第十章第四节中对调解作了较为详细的规定。《民事诉讼法(试行)》的规定在1983年的《最高人民法院工作报告》中得到了体现。该年工作报告一方面强调各级人民法院贯彻着重调解原则所取得的巨大成绩;另一方面也强调进一步贯彻这一原则应当采取的方式,即加强了对人民调解委员会的业务指导;在查明事实、分清是非、明确责任的基础上,对能够调解的,尽量进行调解;实在调解无效的,才予以判决。

〔1〕 我国法院调解的发展经历了四个阶段:调解为主阶段(1949~1981年);着重调解阶段(1982~1990年);自愿调解阶段(1992~2003年);调解优先,调判结合阶段(2004年以来)。参见周法:《诉讼调解60年》,载《人民法院报》2009年9月27日。张卫平教授认为,我国法院调解制度经历了否定之否定的过程,呈“U”形发展。参见张卫平:《诉讼调解:时下势态的分析与思考》,载《法学》2007年第5期。

〔2〕 江华院长1983年6月7日在第六届全国人民代表大会第一次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。

1984年的工作报告从加强调解组织的角度说明了如何贯彻着重调解原则。1985年的工作报告从社会治理的角度说明了人们要正确调解处理人民内部纠纷,加强对人民调解委员会的业务指导,努力把纠纷解决在萌芽状态中,减少或消除不安定因素。并且,该工作报告还强调人民法院发扬人民司法工作的优良传统,坚持走群众路线和着重调解的原则在处理民事纠纷过程中的重要性。1986年的工作报告指出上年度大量的经济纠纷是由行政部门、经济管理部门和有关各方面调解解决以及基层人民法院及人民法庭在调解中所起到的作用。并且,该工作报告还提出调解要做到是非分明、责任清楚,必须坚持合法、自愿,并有效地执行。1987年的工作报告总结了调解所存在的问题,即人民法院或人民法庭对有些纠纷的调解工作指导不力,致使有些调解结案的是非没有分清,责任没有分明,违背了合法、自愿的原则。1988年的工作报告从防止矛盾激化的角度强调了调解的重要性,该报告指出“从法院来说,我们强调要把防止矛盾激化摆在重要的日程上来,要主动与其他组织密切配合,进行深入细致的调查研究,把工作做到前头,及时教育、疏导、调解,该判决的就及时判决,并且把执法和宣传法制密切结合”^[1]。“该判决的就及时判决”这一原则首次出现在《最高人民法院工作报告》之中。是年,召开的全国第14次审判工作会议正式启动了民事审判方式改革。在这次会议上,作为审判方式改革的“中心工作”,主要包括强调当事人的举证责任、调整调解与判决的相互关系等事项。^[2]这也就意味着最高人民法院对于调解制度本身的认识已经发生了一定的改变,但是,这种改变并没有产生十分显著的效果。因此,“调解”二字在《最高人民法院工作报告》中出现的频次并没立即降下来,而是持续到1991年《民事诉讼法》的出台。全国人民代表大会以立法的形式将“该调则调,当判则判”这一原则确定下来。随之,“调解”二字在《最高人民法院工作报告》

[1] 郑天翔院长1988年4月1日在第七届全国人民代表大会第一次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。

[2] 张卫平:《诉讼调解:时下势态的分析与思考》,载《法学》2007年第5期。

中出现的频次持续走低。1989年的工作报告强调改革开放的新形势对调解工作提出了新要求,这种新形势要求人民法院加强对人民调解委员会的业务指导,健全调解委员会的组织建设,加强民间调处群众纠纷的工作。1990年的工作报告指出:“为了适应社会主义有计划商品经济的发展,民事、经济纠纷案件大幅度上升的需要,各级人民法院加强和改进了解工作。有的法院积极进行了由法院主持的庭前调解工作的试验。只要当事人双方自愿接受调解,争议的事实清楚,是非、责任分明,就可以依法由法院直接进行调解。”〔1〕

通过对着重调解阶段历年《最高人民法院工作报告》有关“调解”话语的表述进行梳理,我们不难发现这一时期的调解话语具有以下几个方面的特点:首先,这一阶段的调解极为强调坚持走群众路线。所谓“群众路线”,是指坚持“从群众中来,到群众去”。毛泽东同志在《镇压反革命必须实行党的群众路线》一文中,对“群众路线”作了精辟的论述。他认为,“党委领导,全党动员,群众动员,吸收各民主党派及各界人士参加,统一行动,严格地进行宣传教育工作(召开各种代表会,干部会,座谈会,群众会,在会上举行苦主控诉,做到家喻户晓,人人明白),打破关门主义和神秘主义,坚决反对草率从事的倾向”。〔2〕这种群众路线,主要体现在人民调解委员会和民间力量也是进行案件调解的主体,并且各级法院成立调解中心,将调解贯穿于诉前、庭审、庭中、庭后各个阶段。其次,强调人民法院或人民法庭在调解工作中的指导作用。在中国的政治架构中,人民法院始终是作为国家权力的象征而存在,人民法院对调解工作的指导也就意味着,国家权力始终试图控制非正式制度的发展。最后,“着重调解”在本质上体现了处理人民内部矛盾的基本方法。〔3〕最高人民法院认为社会纠纷,特别是民事纠纷,是人民内部矛盾的一种具体形

〔1〕 任建新院长1990年3月29日在第七届全国人民代表大会第三次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。

〔2〕 《毛泽东选集》(第5卷),人民出版社1977年版,第39页。

〔3〕 吕明:《法律意识形态的变迁——以我国民事诉讼中的“调解”为样本》,载《法律科学》2007年第5期。

态。“一般来说,人民内部的矛盾,是在人民利益根本一致的基础上的矛盾。”^[1]因此,在处理方式上不能采取命令主义态度和强制手段,而是应当采取民主教育的方式。^[2]而调解方式具有民主和教育两个方面的因素。最高人民法院原副院长唐德华在回顾和评价 1982 年《民事诉讼法(试行)》第 6 条时,明确指出,“在民事诉讼中坚持这项原则,是由民事案件的性质所决定的,即当事人的争议是人民内部的是非问题”^[3]。

(二) 自愿调解阶段(1992~2003 年)

1991 年《民事诉讼法》出台,调整了诉讼调解与判决的相互关系。第 9 条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”从法条的行文来看,其相较于 1982 年《民事诉讼法(试行)》去掉了“着重”二字。这也就在事实上弱化了调解在纠纷解决中的地位。从 1992 年起,我国法院的调解进入了自愿调解阶段。1992 年的《最高人民法院工作报告》只在一处提到了“调解”二字。该工作报告强调人民法庭是基层人民法院的派出机构,承担着审理 80% 以上的民事案件和 35% 以上的经济纠纷案件的任务,而没有在工作报告中提到上一年度的调解结案率。1993 年的工作报告对调解的论述也着墨不多。该工作报告强调,许多法院借鉴深圳市中级人民法院的经验,成立了“经济纠纷调解中心”,结案快,执行快,效果好。1994 年的工作报告主要强调的是人民法院对调解的指导,而并没有对调解的具体方法、成效作详细的论述。1995 的工作报告更是只从个案的角度分析了调解的作用,而没有谈到调解本身的内容。1996 年和 1997 年的工作报告都只是从加强人民法庭和人民调解委员会的指导工作角度对调解进行了论述。1998 年的工作报告指出:“人民法院坚持‘打防结合,预防为主’的方针,结合审判工作,充分发挥基层人民法庭的作用,指导人民调

[1] 《毛泽东选集》(第 5 卷),人民出版社 1977 年版,第 365 页。

[2] 《毛泽东选集》(第 5 卷),人民出版社 1977 年版,第 268~269 页。

[3] 唐德华:《民事诉讼法立法与适用》,中国法制出版社 2002 年版,第 87 页。