

构建和发展中国现代民事审判权，必须确立司法为民理念，以实现全社会的公平和正义为目标，以新“两便原则”为指导。

黄松有/著

中国现代民事审判权论

——为民服务型民事审判权的构筑与实践

ON MODERN CIVIL TRIAL POWER
STRUCTURE AND PRACTICE OF THE CIVIL TRIAL POWER FOR THE PEOPLE

- 中国现代民事审判权的指导思想及其实践
- 民事审判权的一般考察
- 民事审判权之事实认定权
- 民事审判权之法律适用权
- 民事审判权之诉讼程序指挥权
- 民事审判权运作与实践的制度保障
- 民事审判权运作与实践的环境保障
- 民事审判权运作与实践的伦理保障
- 为民服务型民事审判权理论体系的架构及其实践

法律出版社





中国现代文学史(1911—1949)

中国现代文学史(1911—1949)

——从文学革命到民族复兴

中国现代文学史(1911—1949)是文学革命以来中国文学发展的历史。本书以文学革命为起点，以民族复兴为归宿，全面系统地梳理了中国现代文学的发展脉络。本书共分五编，第一编为文学革命，第二编为文学革命后的文学，第三编为文学革命后的文学，第四编为文学革命后的文学，第五编为文学革命后的文学。

● ● ● ● ●



西南政法大学 学子学术文库

中国现代民事审判权论

——为民服务型民事审判权的构筑与实践

ON MODERN CIVIL TRIAL POWER

STRUCTURE AND PRACTICE OF THE CIVIL TRIAL POWER FOR THE PEOPLE

黄松有/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国现代民事审判权论:为民服务型民事审判权的构筑
与实践/黄松有著. —北京:法律出版社,2003.9

(西南政法大学学子学术文库)

ISBN 7-5036-4419-2

I. 中… II. 黄… III. 民事诉讼—审判—司法制度—体制改革—研究—中国 IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 069152 号

法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊

装帧设计/曹铖 胡欣

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.75 字数/308千

版本/2003年9月第1版

印次/2003年9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

法学学术出版中心/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/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939687

传真/010-63939701

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

书号:ISBN 7-5036-4419-2/D·4137

定价:25.00元

西南政法大学学子学术文库编委会

主 任：梁慧星 龙宗智

委 员（以姓氏笔画为序）：

方 向 王卫国 尹 田 江必新

李 林 李连宁 张广兴 张建田

张新宝 张智辉 青 锋 卓泽渊

贺卫方 顾培东 黄松有 夏 勇

梁治平 景汉朝

秘 书 长：方 向 茅院生

总 序

西南政法大学建校至今已历 50 寒暑,中间虽遭遇“文革”之乱,停办近 10 年,但仍有 10 万之众的莘莘学子前后就学于此,歌乐山魂培育浩然正气,嘉陵江水滋养人文精神。10 万毕业生生活跃于神州大地,为国家法治大厦之建设添砖加瓦,贡献才智,已形成法律界广受关注的西南法律人群体,造就了西南法律教育与这里的毕业生独特的品格与精神。

在校庆 50 周年到来之际,西南政法大学北京校友联谊会与法律出版社联合推出“西南政法大学学子学术文库”,这是对我们的母校 50 华诞的献礼,是对这所中国法律教育与学术研究重镇所取得成就的一次检阅,同时,我们也希望这 50 部著作能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续跋涉的阶梯,此外,还希望通过这些著作,能够向读者昭示西南政法大学的传统与精神。

体现在西南教育过程中以及学子著述里和行为上的品格与精神首先是强烈的忧患意识。忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅,任重而道远。仁以为己任,不亦重乎?死而后已,不亦远乎?”曾参的话最能够表现中国知识人的那种强烈的忧患意识和责任感。不过,近代以降,由于引进了西方的学术与教育制度,知识人有了不同的专业,因此在忧国济世与专业追求之间会有某种紧张关系。但是,对于一种在这个国家的历史上未曾存在过的新专业人士的法律人,他们与其他领域的人相比,在当今的中国注

定要遭遇更多的坎坷。在人民共和国成立之后,法律教育很快就处在受抑制的状态。实际上,20世纪50年代前期如西南政法学院等政法学院的成立与其说是对法律教育发展的起点,不如说是限制法律教育的举措。因为每一所政法学院都是在合并若干所综合性大学法律系的基础上而建立的;政法学院的出现其实大大缩小了中国法律教育的整体规模。比规模更重要的变化是,“政法”这样的概念所预示的法律教育内容与目标与既有传统的断裂。

因此,在政法学院里的人,无论是教师,还是学生,一开始就处在一种压抑的心态之中。我们看当时涉及法律教育的主流话语,完全是排斥法治的。到了20世纪60年代,这种排斥愈演愈烈,终于导致法律教育的完全停滞。教师下放劳动,学校纷纷解散。在这样的情况下,法律界知识分子的忧患真正是刻骨铭心,难以排解。文革浩劫之后,法律教育虽然恢复,法治建设也逐渐提上日程,但是书本上法律理论与社会中的实际状况之间的巨大反差仍然是法律人经常面临的巨大痛苦。尽管位居西南,多少有些“处江湖之远”,但是这种由于专业的特殊性而加剧了的忧患意识却没有须臾放缓,甚至正因为与政治中心距离的遥远而更有所强化。

在法律教育以及法学研究方面,这种忧患意识与理性和开放的精神相结合,形成了西南法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和不自盲从、不迷信的学术品格。尤其是复办后的一段时间,校园里面百家争鸣,学术墙报放言无忌,新论叠出,一些观点或论证,今天读来,或不免稚嫩,但是,在当时的舆论环境下,却颇有石破天惊之感。正是这样的校园风气,培育了西南法律人那可贵的怀疑和批判精神。

怀疑和批判不是一种情绪化的表达,而是建立在广阔而深邃的知识积累基础上的理性论证。最初,设置单科型政法学院的目标正是为了培养偏于技术化或工匠型的法科人员;不在一个综合性大学里,学生以及教师的知识视野就必然受到限制,批判精神便无从发育。然而,西南法律人的独特之处在于,他们意识到了这种教育体制的局限性,并且付出极大的努力,力求突破这样的局限性。图书馆里

的手不释卷,山荫道上的玄思妙想,宿舍卧谈中的唇枪舌剑,无不显示出这所专业略嫌单一的大学中的师生们不拘泥于法学一科、寻求超越的努力。这样的追求在我们的毕业生身上已经有多多样化的体现:除了那些从事法律教育和法学研究的人们经常在作品中显示出他们多学科的知识修养之外,不少校友进入政坛,或从事着法律之外的业务而且胜任愉快,一些人甚至成为戏剧作家、旅行(作)家、诗人、哲学家。相信随着母校向综合性大学的不断迈进,我们的毕业生在这个特色方面将更加令人瞩目。

对于人而言,50岁已经是“知天命”的年龄。但是,就大学而言,50岁只能说是世界大学之林中的一颗幼树。尽管我们的母校已经形成了一种独特的精神和传统,在人才培养方面也取得了巨大的成就,但是,我们还需要为建设一所伟大的大学而作出艰巨的努力。作为校友,在献礼的同时,我们也表达对母校美好前景的衷心祝福,祝愿母校的优良传统不断发扬光大,祝愿我们的校园永远桃李芬芳,祝愿我们的校友人才辈出,在不断提升母校地位的同时,也为整个国家法治大业的成就作出更多的贡献。

巍巍学府,在蜀山中。孜孜弘道,惟我学子。

《西南政法大学学子学术文库》编委会

2003年8月6日

目 录

导论	1
一、本书的写作背景	1
(一) 宏观背景	1
(二) 微观背景	2
二、中国现代民事审判的特性:政治性与社会性	7
三、中国现代民事审判权的发展:与时俱进	12
四、中国现代民事审判权运作与实践的基本指导思想与 最高理念:司法为民	13
五、本书的体例构造与篇章安排	15
第一章 中国现代民事审判权的指导思想及其实践	
——司法为民与“两便原则”的与时俱进	17
一、实践先行之尴尬:缺乏指导思想的民事审判权构筑 与实践的困惑	18
(一) 我国民事审判权构筑与实践改革的路径及其 检索	18
(二) 我国民事审判权构筑与实践改革的困惑及其 解除	24
二、司法为民:民事审判权构筑与实践的 基本指导思想与最高理念	29
(一) 确立指导思想是构筑与实践民事审判权“行动目的” 和“行动方式”相统一的需要	29

(二)司法为民指导思想与理念的确立:“两便原则” 的遵循与运用	33
(三)与时俱进:“两便原则”发展的必由之路	35
三、司法为民思想指导下我国现代民事审判权的特质: 服务型民事审判权的理论与实践	42
第二章 民事审判权的一般考察	45
一、民事审判权的基本含义	45
二、民事审判权的历史发展	51
(一)国家前社会和专制社会的审判权	52
(二)君主立宪国家的审判权	55
(三)民主国家(司法国家)的审判权	56
三、民事审判权的行使范围与界限	57
(一)民事审判权之于刑事审判权的行使范围与界限	57
(二)民事审判权之于行政审判权的行使范围与界限	64
第三章 民事审判权之事实认定权	79
一、事实认定权的基本含义及其研究意义	79
(一)认定事实与适用法律的关系	79
(二)认定事实与适用法律之间的先后顺序	81
(三)研究事实认定权的意义	84
二、事实认定权的行使主体	91
(一)事实认定权独立行使的法理分析	91
(二)事实认定权的行使主体	97
(三)法官认定事实的心理过程	101
三、事实认定权的行使对象	103
四、事实认定权的行使原则	106
(一)直接原则	107
(二)证据裁判原则	109
(三)公开原则	110
(四)独立进行证明评价原则	111

五、事实认定的构造	112
(一) 当事人的主张	112
(二) 当事人提供证据	113
(三) 法官调查证据	116
(四) 证明评价过程及原则	118
(五) 事实认定的客观化	119
六、我国民事审判中事实认定权运行模式的构建	120
(一) 两种事实认定模式	120
(二) 我国事实认定模式的自省	129
(三) 重构我国事实认定模式的基本思路	139
第四章 民事审判权之法律适用权	149
一、法律适用权在两大法系中的不同定位	149
(一) 制定法审判体系中法律适用权的定位	150
(二) 判例法审判体系中法律适用权的定位	151
(三) 我国民事审判权构造中法律适用权的定位	152
二、我国法院在民事法律发展方面的作用及所采取的方式	152
(一) 向立法机关提供司法实践经验资源	153
(二) 发布审判指导性文件	154
(三) 对下级人民法院的请示作出批复	155
(四) 通过公布典型案例扩大判决的外部效力	156
三、我国民事判例制度的构建	157
(一) 我国判例制度的发展及意义	157
(二) 构建我国民事判例制度的必要性及其方法	159
(三) 构建我国民事判例制度的可行性	163
(四) 遴选民事案例上升为民事判例的原则	166
四、我国法院的法形成功能	167
(一) 我国法院形成法的内容及形式	167
(二) 我国法院形成法的特质及问题	169
五、司法解释的意义与实践	172

(一) 司法解释的意义	172
(二) 司法解释的实践	175
第五章 民事审判权之诉讼程序指挥权	216
一、民事审理程序的构造及诉讼程序指挥权的基本含义	216
(一) 民事审理程序的构造	216
(二) 诉讼程序指挥权的基本含义	222
二、诉讼程序指挥权的类别及其行使的指导思想	223
(一) 诉讼程序指挥权的类别	224
(二) 诉讼程序指挥权行使的指导思想	225
(三) 司法为民在诉讼程序指挥领域的具体化: 法官对 释明权的行使	227
三、诉讼程序指挥权各论及其行使	232
(一) 审判程序启动权及其行使	232
(二) 案件管理权及其行使	234
(三) 指定期日及期限权及其行使	237
四、诉讼程序指挥权之具体行使主体及方式	237
(一) 诉讼程序指挥权之具体行使主体	237
(二) 诉讼程序指挥权的行使方式	238
五、诉讼程序指挥权行使之保障	239
(一) 对诉讼程序指挥权行使的制约与促进: 当事人 之申请权	239
(二) 诉讼程序指挥权行使之内在保障: 法官自由 裁量权及其客观化	240
(三) 诉讼程序指挥权行使之外在保障: 程序制裁权	240
第六章 民事审判权运作与实践的制度保障	
——民事审判制度的与时俱进及其改革	241
一、民事审判制度的与时俱进	241
(一) 与时俱进理论品质的解析	241
(二) 民事审判制度的与时俱进	243

二、民事审判制度的改革	244
(一)关于民事审判制度改革的理性思考	245
(二)民事审判制度的改革	248
三、我国民事审判体制改革的组织及路径	277
第七章 民事审判权运作与实践的环境保障	
——民事审判权运作与实践的环境及其优化	280
一、当下我国民事审判权运作与实践过程中 环境保障方面存在的主要问题	280
(一)部门与部门及其改革措施之间缺乏必要的协调 性,阻碍了民事审判权的高效与科学运作	280
(二)社会大众现代司法理念的欠缺影响了 民事审判权的有效运作和实践	281
二、民事审判权运作与实践保障环境的优化 ——与周边相关权力的协调	282
(一)民事审判权运作与实践与党委监督权的协调	284
(二)民事审判权运作与实践与人大监督权的协调	285
(三)民事审判权运作与实践与检察监督权的协调	288
(四)民事审判权运作与实践与舆论监督权的协调	291
三、民事审判权运作与实践理念环境的优化 ——社会大众现代司法理念的培育	294
第八章 民事审判权运作与实践的伦理保障	
——法官职业道德及其惩戒	296
一、法官职业道德的法理基础	296
(一)法官道德与忠实于法律及遵从法律之间的关系	296
(二)判决是经过法官道德过滤后的法律	303
二、法官职业道德的思想基础	304
(一)以德治国的理论基础及意义	305
(二)以德治国:法官职业道德建设的指导思想	306

(三)贯彻新“两便原则”,实践以德治国,以人民满意 作为评价法官道德品质的最高标准	309
三、法官职业道德的体系化及其保障	310
四、保障司法公正	312
(一)司法公正的重要意义	312
(二)法官应当追求案件的实体公正	313
(三)法官应当确保案件裁判过程的公正性	314
(四)法官为维护司法公正应承担的义务	318
五、维护审判独立	319
(一)法律是法官惟一的上司	319
(二)审判独立对实践依法治国方略的意义	321
(三)法官“维护审判独立”职业道德的具体要求	322
六、提高司法效率	325
(一)提高司法效率的必要性	325
(二)提高司法效率的基本要求	326
(三)提高司法效率的具体要求	327
七、保持清正廉洁	329
(一)法官保持清正廉洁的重要意义	329
(二)法官保持清正廉洁的具体要求	331
八、加强自身修养	333
(一)法官加强自身修养的必要性和重要意义	333
(二)对法官加强自身修养的要求	335
九、遵守司法礼仪	338
(一)遵守司法礼仪的意义	338
(二)法官遵守司法礼仪的要求	339
十、约束业外活动	341
为民服务型民事审判权理论体系的架构及其实践	
——司法为民与新“两便原则”的梳理与展开(代结语)	343
一、司法为民基本指导思想及最高理念的确立	344

二、新“两便原则”具体指导思想的确立与展开	344
(一)新“两便原则”具体指导思想的确立	344
(二)新“两便原则”具体指导思想的展开	345
三、为民服务型民事审判权理论的构筑与实践	348
参考文献	349
后记	355

导 论

一、本书的写作背景

(一) 宏观背景

从本书的书名我们不难看出,这是一部旨在对我国民事审判权的理论和架构进行系统化探讨和论证的著述。该探讨和论证之着重点并非有关我国民事审判权的传统状况和历史沿革,而是以现代为背景而展开的。但尽管如此,有关我国传统的抑或社会主义市场经济体制形成以前的民事审判权也并非完全不涉及,相反,书中仍然会对其进行必要的考察,并找寻出其与现代民事审判权之间的关联。之所以不将民事审判权的历史发展作为本书的研究重点,是因为有关这方面的研究成果已甚为丰硕,以作者的疏浅才学,是无论如何也难以超越的。于是乎,只好另辟蹊径,绕道而行。这也可以算得上是作者的一点“私心”了。

言归正传,作者将本书的研究对象——民事审判权的时空范围框定于中国现代,也就是以我国现代民事审判权的理论与实践为研究主题,并突出具有中国特色的民事审判权,一是意欲以此达到与其他同类或类似论著在问题意识上的区别,二是凸显写作本书的理论意义和实践意义,并便于读者在阅读选择上有的放矢。正因为本书系旨在对我国现代民事审判权的理论及架构进行体系化的论证,故其问题意识本身就带有强烈的时代感。本书在篇章结构的设置及具体内容的布置上,尽管已颇费心思,但可再作深入思考的地方依然很多,书中所业已论述问题的诸多方面也还有待读者的批评与指正。具体而言,本书内容主要是对自己多年来笔耕生活和司法经验的一

次梳理和总结,然采用公开出版方式推出,却着实使自己甚为惴惴与不安。

本书所称现代,主要是指中国人民在党的第三代领导集体带领下开始进入的崭新历史时期。这一时期是在坚持中国特色社会主义道路的基础上实现中华民族伟大复兴的时代。步入 21 世纪以后,则是进入了全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化建设的新的历史发展阶段。基于此,本书有关我国现代民事审判权的研究,是指基于和结合现代社会的现状及未来发展趋势,对中国民事审判权的理论与实践进行探讨。

现代民事审判以社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义为最高目标,以司法为民为根本,通过建设社会主义司法文明,维护宪法和法律的尊严,推进法治国家进程。现代民事审判权理论以上述民事审判权的基本内容为研究对象,旨在指导并服务于当代的民事审判。

(二) 微观背景

“十年动乱”结束以后,法学教育初步恢复,在“拨乱反正”的时代背景下,我有幸通过刚刚恢复的高等教育考试这条“独木桥”,怀揣自己对法学的渴望,离开了生我养我的故土,与被称作“时代骄子”的其他诸多同学一起,满怀“为中华崛起而读书”的豪情,相聚到了美丽而又迷人的歌乐山下,开始了研习法学和描绘社会主义法制蓝图的大学生活。四年大学时光弹指一挥间。与歌乐山依依惜别,我们一边高唱着“八十年代的新一代”这首当时风靡神州、催人奋进的时代进行曲,一边担负着“发扬社会主义民主,健全社会主义法制”的时代重任,直接投身到了尚处在“百废待兴”中的审判领域。从一名法学研习者向一名审判实践者这种身份上的延续性转变,使自己更加意识到了肩上担子的沉重。

20 世纪 80 年代初始的中国社会正处在全面转型的胎动之中。由此,一方面,我们这些被作为审判战线“新鲜血液”而输送到法院系统工作的大学生,不得不用自己在校园里刚刚习得而尚未来得及