

Research on
Judicial Development

司法审判动态与研究

国家法官学院 司法审判研究中心 / 主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

毕玉谦 / 主编

Bi YuQian, Chief Editor

· 栏目要览 ·

【改革与探索】

关于法院体制改革设想热点问题的研讨(下)

【调研与思考】

对萧山法院审判流程管理机制演变的调查报告
关于审理医患纠纷案件若干问题的调研报告

【研讨与论证】

关于犯罪嫌疑人聘请律师权利之保障
犯罪嫌疑人或刑事被告人的沉默权

【法官热题】

辩护权视野下的刑事普通程序简易程序
论民事诉讼审前准备程序的完善

【动态研究】

关于充分发挥证据交换功能的几点思考
证人不出庭的实证分析

【前沿视窗】

判决书公布少数法官不同意见之探讨



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



第3卷 第1集 · 总第7集

司法审判动态与研究

Research on Judicial Development

国家法官学院 司法审判研究中心 / 主办

NATIONAL JUDGES COLLEGE JUDICIAL RESEARCH CENTER

毕玉谦 / 主编

Bi YuQian, Chief Editor

陈海光 赵建华 李成斌 / 副主编

Chen Haiguang Zhao Jianhua Li Chengbin, Executive Chief Editor



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法审判动态与研究. 第7集/国家法官学院司法
审判研究中心编. —北京:法律出版社, 2005. 6
ISBN 7-5036-5704-9

I. 司… II. 国… III. 审判—研究—中国
IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 065841 号

©法律出版社·中国

责任编辑/戴伟 刘秀丽

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/13.125 字数/340 千

版本/2005 年 7 月第 1 版

印次/2005 年 7 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5704-9/D·5421 定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编者的话

《司法审判动态与研究》的宗旨是对来自全国各级法院涉及司法改革与具体审判业务当中的热点、重点、疑点和难点问题进行研究,展开讨论与争鸣。《司法审判动态与研究》的一个重要立足点是注重信息(情况)交流,这种信息(情况)主要是指,在当前司法改革与审判实践中,或者具有典型意义,或者具有研究价值,或者能够引起国家有关部门、立法机构、学术界或者社会公众的关注,或者值得在全国法院系统内进行相互交流与探讨的信息或情况与问题等。

《司法审判动态与研究》的主力军是工作在全国各地各级人民法院第一线的法官和其他司法工作人员,他们当中或者具有丰富的审判实践经验,或者从院校毕业不久在已掌握较为坚实的理论知识的同时正在积极从事审判实践活动,他们直接把握着审判实践正在跳动的脉搏。常言道:实践出真知。历史的发展与时代的变迁为中国逐步走向一个较为成熟的法治社会提供了新的机遇。但是,在通向更加光明未来的进程中,道路却是曲折的、甚至充满艰难险阻的,富有挑战性。在此过程中,必将遇到体制上的障碍、制度上的缺陷、陈旧的观念、落后的文化沉淀等复杂因素的制肘与束缚,因此,唯有激流勇进、披荆斩棘,才能在尽可能短的时间内实现将中国建成一个高度文明与法治社会的宏伟目标。为此,《司法审判动态与研究》愿做全国法官和其他司法人员的良朋益友,在邓小平理论指引下,本着实事求是的态度,在学术研究与探讨的氛围下,勇于披露和提出审判实践中所遇到的各种矛盾与问题,互相交流,共同提高;同时,《司法审判动态与研究》也将及时介绍一些法院在审判方式改革实践中富有

开拓性的做法和有益经验,以便其他法院加以借鉴,并且就所存在的问题加以精辟地研究与探讨。

本集《司法审判动态与研究》的编辑、出版以及为此而开展的专题研讨活动等受到了福特基金会的资助。在此,谨向该基金会及项目官员刘晓堤女士表达诚挚的谢意。

编 者

《司法审判动态与研究》学术顾问
(按姓氏拼音为序)

- 曹建明 (最高人民法院常务副院长、教授)
- 曹三明 (国家法官学院副院长、教授)
- 陈光中 (中国政法大学教授)
- 程荣斌 (中国人民大学教授)
- 樊崇义 (中国政法大学教授)
- 怀效锋 (国家法官学院院长、教授)
- 江 伟 (中国人民大学教授)
- 李 楯 (清华大学教授)
- 梁书文 (原最高人民法院民事审判庭庭长、教授)
- 刘家兴 (北京大学教授)
- 牛建华 (国家法官学院副院长、教授)
- 孙泊生 (原最高人民法院告诉申诉审判庭庭长、教授)
- 万鄂湘 (最高人民法院副院长、教授)
- 王以真 (北京大学教授)
- 杨荣新 (中国政法大学教授)
- 郑成良 (上海交通大学党委副书记、法学院院长、教授)

编辑委员会

(按姓氏拼音为序)

毕玉谦 曹士兵 陈海光 党建军 甘 文 韩延斌 蒋惠岭
金俊银 李成斌 苗有水 孙本鹏 王 闯 张根大 赵建华
郑学林 祝二军

特邀编辑及特约通讯员名录(排名不分先后)

柴建国 (河北高院)	姚世宏 (河南高院)
杨坦辉 (军事法院)	胡志超 (广东高院)
曾宏伟 (北京高院)	陈文全 (贵州高院)
王 挥 (辽宁高院)	陈国庆 (海南高院)
王 飞 (上海高院)	尹德坤 (云南高院)
刘 峥 (江苏高院)	赵健民 (陕西高院)
张红生 (安徽高院)	张宗先 (新疆高院)
金奇男 (天津高院)	赵宇彦 (西藏高院)
许惠春 (浙江高院)	吕 诚 (黑龙江高院)
汪少华 (江西高院)	林玉棠 (广西高院)
董碧仙 (福建高院)	乔生彪 (宁夏高院)
程 效 (重庆高院)	时春明 (甘肃高院)
曾芳文 (湖南高院)	李建平 (内蒙古高院)
李小菊 (湖北高院)	张 豪 (山东高院)

马 骥 (北京朝阳区法院)	吴在存 (北京第一中级法院)
---------------	----------------

范跃如	(北京丰台区法院)	王铁玲	(福建厦门同安区法院)
张素莲	(北京第二中院)	金代权	(重庆第一中院)
王继延	(北京海淀区法院)	付鸣剑	(重庆江北区法院)
刘玉民	(北京房山区法院)	李 斌	(河南洛阳中院)
程凤义	(吉林四平中院)	魏 明	(河南三门峡中院)
高万泉	(上海静安区法院)	陆国东	(广东韶关中院)
王建平	(上海长宁区法院)	程春华	(广东东莞中院)
包晔弘	(上海第二中院)	胡建萍	(四川成都中院)
杨 路	(上海第一中院)	李 昕	(新疆乌鲁木齐中院)
韩 亮	(江苏南京中院)	徐志国	(吉林松原中院)
刘 云	(江苏南京玄武区法院)	孙学军	(辽宁沈阳中院)
汤 流	(江苏镇江中院)	宋雨洛	(吉林省吉林中院)
储春平	(江苏武进法院)	李靖海	(黑龙江哈尔滨中院)
金 飏	(江苏无锡中院)	朱训明	(安徽芜湖中院)
王绪凡	(江苏连云港中院)	卢光艳	(广西南宁中院)
谭松平	(江苏南通中院)	李照彬	(四川宜宾中院)
胡松河	(山东东营中院)	刘 震	(黑龙江大庆龙凤区法院)
王守君	(山东烟台中院)	邬耀广	(广东广州中院)
初鲁宁	(山东青岛中院)	张有权	(山西长治中院)
刘海英	(天津塘沽区法院)	韩 刚	(山东烟台牟平区法院)
毛煜焕	(浙江杭州中院)	赵东升	(广东珠海中院)
吕利群	(浙江余姚法院)	李卫国	(山东济宁中院)
何海彬	(浙江金华中院)	江 洪	(江西波阳县法院)
叶朝霞	(浙江青田县法院)	陈晓辉	(新疆乌鲁木齐沙区法院)
傅高煌	(江西鹰潭中院)		
何能高	(江西抚州中院)	邢小鹏	(天津第一中院)
陈朝阳	(福建厦门中院)		

目 录

编者的话	1
------------	---

改革与探索

关于法院体制改革设想热点问题的研讨(下)

..... 国家法官学院司法审判研究中心	1
四、关于法院的设置与法官员额问题	1
五、关于院长的职能与审判委员会的功能问题	13
六、关于防范外部非法干预对司法公正的消极影响问题 ...	25

调研与思考

对萧山法院审判流程管理机制演变的调查报告

..... 杭州市中级人民法院	35
一、“大立案”流程模式(2000年初至2002年底)	35
二、“小立案”流程模式(2003年2月至今)	39
三、审判流程管理机制取得的成效	42
四、反思与进路	44
审判效率维度下审限及其管理制度的探索与完善	
..... 杨 路 张 能 唐 震	48
第一部分 调查研究的目的、范围和方法	48
第二部分 一审案件审限及其管理制度的运作现状.....	50

一、上海法院一审案件审理概况	50
二、案件的运转周期及其一般规律	50
三、案件审理各环节的占用期间及其运转规律	54
第三部分 审限及其管理制度存在的问题及分析	60
一、法定审限的规定缺乏灵活性	60
二、审限延长制度的操作缺乏规范性	61
三、审限管理制度本身存在漏洞	63
四、送达率不高制约审判效率	65
第四部分 审限及其管理制度的整合与完善	66
一、建立案件区分管理制度	66
二、审限制度及其运作机制的完善	68
三、审判资源配置的合理化	70
四、相关配套制度之辅助力的提升	72
小结	74
关于民事诉讼调解的调查与思考	林 琳 王树远 侯进荣 75
一、基本情况	75
二、主要经验与做法	76
三、存在的问题	82
四、建议	86
关于审理医患纠纷案件若干问题的调研报告	王 辉 88
一、基本概况	89
二、医患纠纷案件的分类	89
三、关于医患纠纷案件中的鉴定问题	92
四、关于法律适用	96
五、其他问题	97
六、结束语	99

研讨与论证

编者按·····	101
关于犯罪嫌疑人聘请律师权利之保障 ·····《中国证据示范法》课题组	102
一、背景资料·····	102
二、研讨方案·····	107
三、实务界的研讨与观点·····	107
四、毕玉谦教授点评·····	122
犯罪嫌疑人或刑事被告人的沉默权 ·····《中国证据示范法》课题组	127
一、背景资料·····	127
二、研讨方案·····	131
三、实务界的研讨与观点·····	132
四、毕玉谦教授点评·····	148

法官热题

辩护权视野下的刑事普通程序简易审····· 吴 比	154
一、刑事普通程序简易审的适用范围·····	155
二、采用刑事普通程序简易审是否必须征得被告人及 其辩护人的同意·····	160
三、刑事普通程序简易审的辩护人问题·····	164
浅议民事诉讼与行政诉讼的冲突及解决机制 ····· 李同民 韩 刚	168
一、两种诉讼冲突的表现形式及原因·····	168
二、两种诉讼冲突的解决机制及法理分析·····	172
论民事再审程序中新证据的运用与限制····· 吕利群	176

一、民事再审新证据的框定	176
二、新发现的证据判断的客观标准	180
三、民事再审新证据的限制	182
论民事诉讼审前准备程序的完善	李汝银 184
一、国外审前准备程序概况	184
二、审前准备程序的价值分析	188
三、我国民事诉讼中审前准备程序的现状及其完善	191
职业法官候备制度初探	伍崇辉 194
一、职业法官候备制度适用的对象	194
二、建立职业法官候备制度的依据	196
三、职业法官候备制度的内容	200
四、实行职业法官候备制度的价值	202
理想与现实的交融:探求法官激励机制的新思路	
..... 王中伟 高翔	204
一、理念缺失下的实践空白——法官激励机制的几个 难题	204
二、引入现代管理激励理论——“以人为本”思想的彰显	206
三、价值重构与功能矫正——新型法官激励机制的基本 维度	208
四、结语	211

动态研究

法官角色定位与释明权的规范适度行使	吴在存 212
一、正确认识和把握释明权的基本法律内涵及其适用 规则	212
二、严格把握释明权制度的价值取向和功能定位	214
三、民事司法实践中法官释明权的适用及其规制	216
关于充分发挥证据交换功能的几点思考	席建林 223

一、充分发挥证据交换的三大功能	223
二、复杂案件的证据交换	225
三、在证据交换中法官应充分行使释明义务	226
四、证据交换中其他应注意的问题	227
浅谈当前行使释明权应注意的几个问题	
..... 史和新 杨雪伟 袁小梁	229
一、释明权的内涵与性质简述	230
二、法官行使释明权的必要性	231
三、行使释明权的情形及怠于行使释明权可能引起的 法律后果辨析	232
四、释明的度的原则界定	238
证人不出庭的实证分析	许自宝 239
论民事取证制度及完善	王 军 崔四星 246
一、取证的程序合法性原则	246
二、取证以当事人取证为主、法院取证为辅的原则	250
三、我国取证规则及完善	253

前沿视窗

陪审团制度及其对我国的启示	黄士元 258
一、陪审团与民主	260
二、陪审团与法官	264
三、陪审团和法律	270
四、陪审团和事实认定	274
五、陪审团和我国的参审制	281
特殊三审制在我国的设立及民事有限再审制度问题 研究	肖 杰 287
一、引言	287
二、特殊三审制在我国的设立	289

三、有限再审程序——特殊三审制的配套制度	294
四、结语	302
论法院调查令在刑事诉讼中的适用及其制度之构筑	陈德元 303
一、在刑事诉讼中适用与构建法院调查令制度的动因及价值	303
二、法院调查令制度的具体构想	310
三、法院调查令制度的配套措施和制度	320
论上诉审中简易审模式之正当性	胡志强 324
一、背景与做法	324
二、价值与特点	325
三、理念与依据	327
四、范围与部门	328
交叉询问制度的运作机理探析	吕继东 331
一、证人出庭作证：交叉询问基础资料形成的机理	332
二、控辩平等对抗：交叉询问程序推进的机制	334
三、陪审制度：交叉询问发生作用的机理	335
四、案件繁简分流：交叉询问兼顾效率价值的机理	338
判决书公布少数法官不同意见之探讨	叶新火 340
一、判决书中记载少数法官的不同意见的意义	340
二、对有关看法的澄清	343
三、判决书公布少数法官的不同意见与我国法律规定并无抵触	345

国外之窗

美国各州初审法院的基本框架	毕玉谦 347
一、美国初审法院的基本构造与历史渊源	347
二、初审法院的功能与基本设置	351

三、美国各州的低级初审法院体系	356
四、美国各州的高级初审法院体系	368
美国的法官法律助理制度	李成斌编译 373
一、法律助理的历史发展	373
二、法律助理的职责	374
三、法律助理的行为规范	376
大气污染诉讼中因果关系的认定	冷罗生 380
一、案情简介	381
二、本案争执的焦点	385
三、法院的认定	388
四、判决结论	391
五、控诉审的相关情况	391
六、评说	392
征稿与稿酬启事	397

关于法院体制改革设想 热点问题的研讨(下)

国家法官学院司法审判研究中心

2004年6月9日,针对当前法院体制下所面临的一些热点问题,国家法官学院司法审判研究中心邀请来自天津、河北、山西、内蒙古、辽宁、吉林、黑龙江、上海、浙江、安徽、江西、陕西、山东、河南、湖南、湖北、广东、广西、海南、四川、贵州、云南、山西、甘肃、青海、新疆、福建等地的高级法院、中级法院和基层法院的院长、副院长、庭长、副庭长和审判员参加了一场理论研讨会。就此次研讨会所涉及的主要热点议题,有关专家、学者发表了点评意见。参加点评的专家、学者有:国家法官学院教授、司法审判研究中心主任毕玉谦博士,国家法官学院副教授、司法审判研究中心李成斌研究员,司法审判研究中心研究员袁登明博士以及吴光荣研究员。此次研讨会主要涉及以下主要议题(上接《司法审判动态与研究》总第6集):

四、关于法院的设置与法官员额问题

(一)关于目前中国法官的人数问题,有的法官认为:中国事情与外国不一样,总体来讲,我国目前改革的步子有点太快,要结合中国的国情和其他国家接轨,可究竟怎么个接法,应该结合本国的国情,从上往下来。所以,老说有13亿人口,有20万法官,中国的法官多

了。这个能不能站得住脚,如果说多,是多在什么地方,为什么这么多?多与少是中国与外国相比的,尤其是和英美法系国家相比较,但是中国封建社会历史特别长,有自己的特殊国情。

(二)关于法院的设置与法官员额问题,有的法官提出:从旁观者的角度看,设置跨区域的法院绝对是有好处的,能够避免当地行政干扰。法院最需要的人、财、物不受制于地方,如果人、财、物受制于地方,那就成了给法院带着枷锁搞管理。因为在基层,我当了8年左右的院长,是很有感触的。而设立跨区域的法院比较盲目在什么地方呢?可能不方便老百姓,我们现在正提倡司法为民。当然如果要设立巡回法院的话,这样就好得多。我可以举我们当地的例子,我来自吉林省延边朝鲜族自治州下面一个县级法院,我们州分8个县、市,设了8个基层法院,就是每个县、市1个,还有8个林区法院。我原来是在汪清县法院,这个县有27万人口,有3个林区法院、1个地方法院,这个县一共有4个法院。人大一开会,有8个掌柜,即4个检察长和4个法院院长。每个法院管辖的分别为一二万人口,最多的不到3万人口,一共加起来有6万左右,县法院管辖20万人左右。全县受理的案件不如我现在一个庭所受理的案件多,这是很典型的,法官确实多,多就多在一个专门法院只考虑区内的案件。比如,在图们有一个图们铁路法院,沈阳铁路局一共设了几个铁路法院,这是应该撤销的,这类法院不撤销的话,法官肯定就多了,原来编制是28个左右,现在实有人数18个左右,这也算在整个法官总数之内,这样法官当然多了,它的管辖才有多大呀,1年只有几十个案件,有同样数量的法官,他们1年才几十个案件,我们则将近2000个案件,那工作量当然不同了。所以,有的法院法官累得喘不过气来,而另外一些法院的法官闲得没事干。

(三)在谈到法院设置中所需要法官的具体人数问题时,有的法官指出:关于法院的设置,比如说行政审判庭,像这样的庭,在县市级法院1年受理案件一般不超过20个,行政案件中,可能非诉行政案件稍微多一点,有40个左右,最多不过50个,但真正的行政案件一