



山东法院文库
周玉华 总主编

司法功能的 实践探索

第一卷

李静 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



山东法院文库
周玉华 总主编

第一卷

李静 主编

司法功能的 实践探索



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法功能的实践探索 / 李静主编. —北京:法律出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2644 - 2

I. ①司… II. ①李… III. ①司法制度—调查报告—山东省 IV. ①D927. 520. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 208627 号

司法功能的实践探索

主编 李 静

编辑统筹 大众出版分社

责任编辑 朱海波

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

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 北京外文印刷厂

责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 27

字数 494 千

版本 2011 年 11 月第 1 版

印次 2011 年 11 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2644 - 2

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)

文库编辑委员会

总 主 编：周玉华

副总主编：李 静 侯建军

委 员（以姓氏笔画为序）：

亓宗宝	王 玮	王继青	朱旭光	刘元成
刘为群	刘玉安	刘亚宁	刘爱卿	关升英
孙寿海	苏 勇	李 勇	李方民	李向阳
李洪波	吴锦标	邹川宁	宋文明	宋新生
张 勇	张爱云	张盛昌	邵正洪	尚洪立
罗大乐	黄伟东	惠从冰	傅国庆	程乐群
霍力民	蹇家斌			

司法功能的实践探索

主 编：李 静

副主编：李方民 黄伟东

编 辑：黄明春 赵 峰 刘 峥 王 磊

总 序

伴随着中国特色社会主义法律体系的形成和“十二五”规划的实施,我国经济社会进入了改革发展的关键时期。人民法院作为贯彻实施依法治国方略的国家司法机关,为大局服务、为人民司法的责任更加重大,化解社会矛盾、协调利益关系的任务更加艰巨,积极回应社会、满足群众期待的要求更加迫切;人民法院加强自身建设、实现科学发展的挑战更加严峻。法院工作面临的新形势、新问题,为法学理论研究和司法调研工作提供了新的机遇和广阔天地,也提出了严肃追问和严峻挑战。立足我国现阶段的基本国情,深入研究中国特色社会主义法治建设中的各种问题,积极探索法院工作服务科学发展和实现自身科学发展的客观规律,不断推出有价值的优秀成果,服务当前的司法工作实践,推动我国的法治建设进程,是广大法学理论研究与司法实务工作者的神圣历史使命和共同社会责任。

近年来,山东法院在省委的坚强领导和最高人民法院的有力指导下,以科学发展观为统领,坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上,审判执行工作全面发展,司法改革稳步推进,队伍建设成效明显,基层基础不断夯实,为推进经济发展、维护社会稳定、保障人民权益、促进社会和谐,发挥了重要作用。在这一过程中,山东法院的司法调研与理论研究工作也取得了长足进展。多年来,全省各级法院高度重视司法调研和理论研究工作,把它作为法院各项工作科学决策的前提,作为增强司法能力、提高司法水平的重要手段,作为谋划法院科学发展的重要途径。各级法院紧紧围绕我国法治建设进程,立足司法实践和法院工作实际,组织开展形式多样的司法调研与理论研究活动,不断涌现出一批批颇具理论水平与应用价值的调研成果。这些成果从不同侧面展现了人民法院鲜活的司法实践和不懈的理论探索,反映了山东法官对人民法院改革、建设和发展过程中遇到的各种问题的关注与思考,凝结了广大法官的审判经验、司法智慧和理论创新。卓有成效的司法调研与理论研究工作,为全省法院工作科学发展提供了不可替代的理论支撑与智力支

持,已经成为人民法院改革、发展和建设的重要推动力。

为及时总结法院工作经验,系统反映山东法院工作的发展脉络和主要成就,深入推进人民法院审判理论研究与工作实践,在法律出版社的大力支持下,我们筹划建立了《山东法院文库》,公开、系统展示山东法院的优秀调研成果。目前,山东法官的整体文化水平、法学理论功底和法律专业素养有了很大提升,加之工作经验的积累沉淀,为建立法院文库并公开出版提供了充足的人才储备。同时,多年来各级法院定期组织并已制度化的重点课题调研、专题调研、法院系统学术讨论会、审判理论研究会、优秀调研成果评选、优秀裁判文书评选等活动载体,为法院文库提供了得天独厚、源源不断的出版资源。《山东法院文库》的建立,是我们全面系统梳理山东法院工作经验和调研成果的尝试,无论对于理论研究工作,还是对于司法实务工作,都具有较大的参考价值和启发作用。我们尤其希望文库的陆续出版,对于打造山东法院理论研究工作的权威平台和名优品牌,推动人民法院工作科学发展,发挥积极有益的促进作用。

回眸历史,新中国成立以来特别是改革开放以来人民法院走过的光辉历程,既让我们深感欣慰,又大大激发了我们的历史使命感。放眼未来,我们需要对司法工作的特点与规律坚持不懈地进行认真总结和深入探索,从而为人民法院科学发展寻求源源不断的理论支撑与智力支持。站在新的历史起点上,我们必须坚定不移地高举中国特色社会主义伟大旗帜,全面贯彻落实科学发展观,始终坚持“三个至上”工作指导思想,把握形势,明确任务,探索创新,科学发展,不断谱写人民法院工作的壮丽篇章,为实现依法治国、建设社会主义法治国家的伟大战略而不懈奋斗。

是为序。

山东省高级人民法院党组书记、院长

周玉华
二〇一一年七月二十日

充分发挥人民法院三大功能(代序)*

周玉华

在社会主义法律体系形成以后,保障法律的实施,建设法治国家,作为司法机关的人民法院需要充分发挥好三大功能。

一、权利救济功能

保障权利是法治的精髓。立法分配权利,执法落实权利,司法救济权利。救济是关键性的,没有救济,就没有权利,没有司法救济的保障,任何权利都会形同虚设。胡锦涛总书记深刻指出:“维护人民权益,是党的根本宗旨的要求,也是做好政法工作的目的。”党的事业最终目标是为了维护人民权益,宪法法律又是党和人民意志的集中体现。党和国家高度关注民生,采取了一系列措施来改善民生、保障民生。生存问题、合法权利安全问题是最基本的民生需求,包括:人身生命健康的安全、私人资源和财产的安全、生产经营的安全、工作职位的安全、家庭的安全等。这些合法权利的安全,涉及社会各个阶层的所有人员,是人们普遍关心的问题。从我国的现实来看,目前仍处于违法犯罪多发、社会矛盾凸显的一个时期,权利的安全越来越成为人们最忧虑的事情,不仅关系民生,而且也直接关系到社会的稳定和发展。如果人们没有安全感或对未来缺乏信心,就不可能竭尽全力地从事经营、扩大再生产,而宁愿把财富挥霍掉或者转移到国外。只有充分有效地发挥司法的权利救济功能,使人们确信自己的权利是安全的,受到侵害也一定会得到补偿救济,人们才能安居乐业,才会有努力工作、生产经营、创造财富的积极性。人民法院在各项审判和执行工作中,都要把保护救济权利作为最重要的价值取向,进一步强化权

* 本文摘自周玉华院长在第二十三次全省法院工作会议上的讲话。

利保护意识,加大权利救济力度,确保合法权利的安全。

二、公权制约功能

权力制约是现代法治的核心。在通常情况下,公共权力的不当行使,对法治的破坏、对权利的侵害会远远大于个人和其他一般社会组织的行为。对公共权力的制约,有多种手段和方式,其中,司法是最后一道防线,对于确保公共权力的合法、正当行使,确保法律、法规的严格正确执行,防止公共权力的滥用与专横,具有决定性的意义。人民法院应当增强监督制约意识,充分发挥司法功能,对公共权力的行使进行切实有效的监督制约。依法可以受理的案件要做到有告就理,妥善解决。在刑事、民事、商事、行政审判和执行工作中,凡涉及公共权力的案件都要公正、公平的对待,充分保护当事人的诉讼权利和实体权利,严格依法追究有法不依、执法不严、违法用权、以权谋私、渎职侵权的行为,维护公平正义。对公共权力进行切实有效的监督制约,能够从根本上维护党和政府的执政、行政权威。违法不当的权力行为在总体上只是少数。对这些行为及时纠正、严格追究处理,能够使人们树立法律的信仰,更加自觉地守法拥政,大量正当的行政、执法行为才能顺利进行。我们要处理好监督制约和支持配合的关系,既要实行有效的监督制约,又要注重互相配合支持,保障公共权力的正当、高效运行,不断推进民主法制建设,更好地巩固党的执政基础,维护党的执政地位。

三、纠纷终结功能

司法的基本功能是定分止争、化解矛盾。胡锦涛总书记指出,“法治是以和平理性的方式解决矛盾纠纷的最佳途径。”一个社会需要法院,就是因为法院可以把解决复杂社会矛盾的过程技术化、程序化、法律化,能够以较小的成本缓冲、化解社会的矛盾冲突,维护社会的稳定与和谐。各类纠纷、争议如果通过其他方式不能解决或不便解决时,都可以通过司法程序来裁决。司法应当成为以和平理性的方式解决各类纠纷争议的最后防线,一旦进入司法程序就应当终结,不然就会没完没了,生活秩序、生产经营秩序就没法稳定,社会就不可避免地陷入混乱无序状态,至少会大量地增加解决矛盾纠纷的成本。各级法院都要充分认识自己的这一重大职责,把化解矛盾、终结纠纷作为一条主线,贯穿于审判、执行工作的各个环节,凡是进入司法程序的案件,都要尽最大努力做到案结事了,不能再重新推向社会。

权利救济、公权制约、纠纷终结这三大功能,是现代法治特别是社会主义法治对司法最根本的要求。可以说,如果司法机关有相应的能力和权威切实有效地发挥这三大功能,社会主义法治国家建设的目标就实现了。实现这个目标需要多方面的努力,我们应当充分发挥自己的作用,积极促进这一目标的实现,做社会主义法治国家建设的推动者。

目 录

第一章 司法功能的理论阐释 / 1

第一节 “以当事人为本”的司法理念 / 3

- 一、“以当事人为本”司法理念的基本含义 / 3
- 二、“以当事人为本”司法理念的科学依据 / 4
- 三、“以当事人为本”司法理念的功能作用 / 5
- 四、“以当事人为本”的实践运用 / 7
- 五、坚持“以当事人为本”需要把握的几个问题 / 9

第二节 司法的三大功能 / 11

- 一、权利救济功能 / 11
- 二、公权制约功能 / 14
- 三、纠纷终结功能 / 16

第三节 公正、高效、权威审判制度 / 19

- 一、公正、高效、权威审判制度的命题解读 / 19
- 二、建设公正、高效、权威审判制度的制约因素 / 22
- 三、建设公正、高效、权威审判制度的基本路径 / 28
- 四、结语 / 30

第二章 矛盾纠纷的司法化解 / 31

第一节 刑事和解 / 33

- 一、溯源与界定:什么是我国的刑事和解 / 33
- 二、事实与经验:审判阶段刑事和解的适用 / 35
- 三、价值与定位:对刑事和解适用情况的评价 / 38
- 四、合理与必要:为什么加强刑事和解适用 / 40
- 五、限制与规范:怎样提高刑事和解的公正性 / 42

第二节 缓刑适用 / 44

- 一、山东法院缓刑适用的基本情况和特点 / 44

二、对缓刑适用情况的评价 / 49

三、缓刑适用中存在的问题 / 51

四、缓刑适用存在问题的原因分析 / 52

五、缓刑适用的规范与完善 / 55

第三节 减刑与假释 / 58

一、减刑、假释适用的基本情况和特点 / 58

二、减刑、假释制度存在的问题 / 60

三、我国减刑制度的完善 / 61

四、我国假释制度的完善 / 63

第四节 民事再审审查程序 / 70

一、民事再审制度发展与变迁 / 71

二、《民事诉讼法》修正后民事再审案件的基本情况 / 72

三、修改后《民事诉讼法》及其司法解释施行中的主要问题 / 77

四、规范和完善民事再审审查程序的对策和建议 / 80

第五节 鉴定结论诉讼化 / 83

一、司法鉴定改革背景分析 / 84

二、鉴定结论在民事诉讼中作为证据使用的理论思考 / 85

三、鉴定结论在民事诉讼中运用的问题与分析 / 89

四、鉴定管理体制的完善 / 90

五、鉴定结论的质证程序与规则完善 / 91

六、鉴定结论的认证模式与规则完善 / 93

第六节 信访分离机制 / 98

一、理论溯源:信访分离的内在逻辑 / 98

二、现状分析:信访分离的外在动因 / 103

三、制度进路:信访分离工作机制的构建与运行 / 105

第七节 诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决机制 / 112

一、诉讼与非诉讼纠纷解决机制相衔接的现实回应 / 112

二、诉讼与非诉讼纠纷解决机制相衔接运行情况的实证考察 / 114

三、诉讼与非诉讼纠纷解决机制相衔接过程中的问题与障碍 / 118

四、诉讼与非诉讼纠纷解决机制相衔接的制度建构 / 121

第三章 民生权利的司法保障 / 127

第一节 农村土地承包经营权流转纠纷 / 129

一、土地承包经营权流转纠纷的类型及特点 / 130

二、土地承包经营权流转纠纷的成因分析 / 131	
三、解决土地承包经营权流转纠纷的建议和对策 / 135	
第二节 道路交通事故损害赔偿纠纷 / 142	
一、机动车责任归责原则 / 142	
二、机动车责任主体问题 / 145	
三、机动车责任强制保险制度 / 150	
第三节 劳动合同法的司法适用 / 155	
一、劳动合同法实施中的有关法律程序问题 / 155	
二、劳动合同法实施中的法律适用问题 / 156	
三、劳动合同法实施中的相关程序性问题 / 161	
四、劳动法与劳动合同法等法律之间的关系问题 / 163	
第四节 建设工程价款优先受偿权 / 164	
一、建设工程价款优先受偿权的成立 / 164	
二、建设工程价款优先受偿权的行使 / 169	
三、建设工程价款优先受偿权与其他权利的关系 / 173	
第五节 国有不良金融资产的司法处置 / 177	
一、山东省不良金融资产处置案件的审理情况 / 177	
二、国有不良金融资产处置案件的主要特点 / 178	
三、审理国有不良金融资产处置案件面临的法律困境及出路 / 179	
四、规范审理不良金融资产处置案件的建议及对策 / 187	
第六节 专利权的司法保护 / 192	
一、专利司法保护对自主创新能力发展的整体效应 / 192	
二、当前专利司法保护工作面临的形势与任务 / 194	
三、创新背景下加强专利司法保护的相关对策 / 195	
第七节 反逃避规避执行 / 201	
一、形形色色:防不胜防的逃避、规避执行现状 / 201	
二、实践探索:应对制度多,效果小 / 207	
三、积极应对:加强立法和社会管理,更要提升执行力 / 212	
第四章 公权行使的司法制约 / 217	
第一节 行政不作为诉讼 / 219	
一、行政不作为诉讼的理论考察 / 219	
二、行政不作为诉讼的基本情况和特点 / 222	
三、行政不作为诉讼案件在法律适用方面存在的主要问题 / 225	

四、完善行政不作为诉讼法律适用之意见和建议 / 227

第二节 群体性行政案件的处理 / 233

一、近年来全省法院审理群体性行政案件的基本情况 / 233

二、群体性行政案件产生的原因分析 / 237

三、关于妥善处理群体性行政案件的建议 / 240

第三节 行政诉讼与行政复议的衔接 / 246

一、理论溯源:基于不同理念的两种行政争议解决机制 / 246

二、现实冲突:行政诉讼与行政复议衔接中的实践问题 / 248

三、问题解析:行政诉讼与行政复议脱节的原因探究 / 254

四、因应之策:实现两种行政争议解决机制和谐的对策建议 / 256

第四节 司法与行政良性互动机制 / 259

一、建立司法与行政良性互动机制的必要性与现实性 / 259

二、行政诉讼中司法与行政互动的基本情况 / 263

三、建立司法与行政良性互动机制的路径设计 / 267

第五章 社会管理的司法创新 / 271

第一节 惩治预防犯罪的“四不为”长效机制 / 273

一、我国的防治犯罪之路——综合治理 / 273

二、“四不为”长效机制的法理基础及实践 / 273

三、“四不为”长效机制在实践中存在的问题与建议 / 277

第二节 未成年人轻罪犯罪记录有条件消灭制度 / 280

一、逻辑起点:未成年人轻罪犯罪记录有条件消灭制度概述 / 280

二、呼之欲出:未成年人轻罪犯罪记录消灭工作的实践 / 282

三、“底比斯”困境:未成年人轻罪犯罪记录消灭制度在运行过程中遇到的问题 / 287

四、因地制宜:实施未成年人轻罪犯罪记录消灭制度的具体建议 / 291

第三节 刑事被害人救助制度 / 294

一、刑事被害人救助的基本原则 / 294

二、刑事被害人救助的组织机构与资金 / 297

三、刑事被害人救助的条件与标准 / 299

四、刑事被害人救助制度的运行程序 / 303

五、青岛法院建立刑事被害人救助制度的体会 / 304

第四节 公司的解散、清算 / 307

一、公司解散案件的基本情况 & 特点 / 307

二、公司解散案件存在的问题及解决思路 /	308
三、公司强制清算案件特点分析 /	314
四、公司强制清算案件审判中存在的主要问题 /	315
第五节 诉讼诚信体系建设的构筑 /	321
一、背景分析:诉讼诚信体系建设的提出 /	321
二、实践路径:诉讼诚信体系建设的探索 /	323
三、现实意义:诉讼诚信体系建设彰显了多重价值 /	325
四、前景展望:诉讼诚信体系建设的推进与完善 /	327
第六节 司法建议制度 /	330
一、司法建议工作的积极实践 /	330
二、司法建议工作的基本特点 /	332
三、司法建议工作中存在的问题 /	336
四、司法建议制度现状的理性思考 /	337
五、进一步加强司法建议工作的建议 /	339
第六章 工作机制的健全完善 /	343
第一节 全面质量管理体系 /	345
一、推行全面质量管理模式的动因 /	345
二、人民法院传统审判管理模式的反思 /	347
三、全面质量管理体系的特征及架构 /	350
四、全面质量管理体系取得的成效 /	356
五、加强法院审判管理工作的思考 /	357
第二节 审判执行权的规范运行 /	359
一、审判执行权运行效果现状总体调查 /	359
二、审判执行权运行中不公不廉现象的具体分析 /	362
三、审判执行权运行中存在的问题 /	364
四、健全完善审判执行权监督制约机制的建议 /	367
第三节 有中国特色的法官考评制度 /	373
一、法官职业化建设进程中的法官考评 /	373
二、对法官考评现状的调查分析 /	375
三、科学法官考评制度的设计与构建 /	379
第四节 人民法院工作信息化 /	387
一、当前各地法院审判执行信息化的现状 /	387
二、其他行业信息化对于我国法院审判执行信息化之启示 /	393

三、法院审判执行信息化发展存在的问题及制约因素 / 394

四、法院审判执行信息化的现实构建及途径 / 397

第五节 学习型法院建设 / 402

一、学习型法院的立论考察 / 402

二、学习型法院的基本架构 / 404

三、建设学习型法院的功能作用 / 406

四、学习型法院建设的现状研究 / 406

五、学习型法院建设的路径设计 / 410

后记 / 416

第一章

司法功能的理论阐释