

2003年春之卷

总第6卷

人民法院出版社
The People's Court Press

司法评论

中国

法院、法官与司法改革

肖扬

深入学习贯彻十六大精神
稳步推进法官职业化建设

苏泽林

论民法与私有财产保护

吴家友

城市住宅小区物业管理纠纷的若干问题研究
福建省高级人民法院民一庭

万鄂湘 主编

Chinese Judicial Review

Chinese Judicial Review

中国 司法评论

2003年春之卷

(总第6卷)

主 编：万鄂湘 副主编：刘德权 陈建德



西安政院201 2 0335920 7



人民法院出版社
The People's Court Press

图书在版编目(CIP)数据

中国司法评论.春之卷/万鄂湘主编.-北京:人民法院出版社,
2003.5

ISBN 7-80161-547-6

I.中... II.万... III.司法-研究-中国-文集 IV.D926-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第038192号

中国司法评论

主编 万鄂湘

责任编辑 闻道舒易

出版发行 人民法院出版社

地址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲9号(100101)

电话 65290569(责任编辑) 65290516(出版)

65290558 65290541 65290546(发行)

网址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印刷 北京人卫印刷厂

经销 新华书店

开本 787×1092毫米 1/16

字数 251千字

印张 14

印次 2003年5月第1版 2003年5月第1次印刷

书号 ISBN 7-80161-547-6/D·547

定价 28.00元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与印刷厂联系调换)

卷首语

当新的一卷《中国司法评论》送到您的手中时，大地已是充满生机，万物竞自由的新景象。

从新的一年起，人民法院最重要的一项工作就是：按照党的十六大提出的推进司法改革、实现公平和正义的要求，在前些年法院内部工作改革的基础上，开始进行更深层次的司法改革，为我国全面建设小康社会提供强有力的司法保障，以更好地完成人民法院所担负的任务。一方面，司法改革是我国政治体制改革的重要内容，努力建设中国特色的现代司法文明和司法文化，是党的十六大提出的建设社会主义政治文明的应有之义；另一方面，司法改革的任务就是要革除妨碍公正与效率的旧的体制、旧的观念，建立健全符合现代司法文明和司法规律的各种具体司法制度，例如，法院人、财、物的管理体制，独立审判保障制度的建立健全，法院的审判管理、司法行政管理制度改革和完善，诉讼程序制度、审判工作机制的进一步改革和完善，以及执行体制、执行机制的改革，加强对司法工作的监督制度，法官队伍职业化建设，等等。

毋庸讳言，司法改革任务艰巨而繁重，困难很多，阻力也不会小。但是，司法改革是一项宏伟大业，是时代和人民赋予我们的光荣使命。我们在看到困难和阻力的同时，更应该看到有利的条件：我国经济的持续快速增长，必将为司法改革的进行和人民法院的发展提供良好的物质基础；我国各项事业的全面进步和人们法律意识的提高，必将为司法改革的顺利进行和人民法院的发展提供良好的环境；依法治国方略的日益深入人心，必将为人民法院依法独立公

正审判提供良好的外部条件。

面对严峻的挑战,我们要保持清醒的头脑,时刻不能忘记我们所肩负的重任,丝毫不能松懈我们的斗志。正如肖扬院长所说:我们要以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,在以胡锦涛同志为总书记的党中央领导下,坚定不移地忠实履行宪法和法律赋予人民法院和法官的职责,继续坚持“一个主题,三件大事”的工作思路不动摇,使审判工作有序的发展,办案质量和办案效率有新的提高,法院改革有新的突破,队伍建设有新的进步,办公、办案条件和法院干部待遇有新的进展,人民法院系统有新的面貌,为我国全面建设小康社会,为完成党的十六大提出的社会主义司法制度必须为保障在全社会实现公平和正义的目标作出新的贡献。

在新的一年里,《中国司法评论》将继续以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导思想。本着为司法改革和人民法院审判工作服务的宗旨,为读者提供具有思想性、开拓性的作品,也为有志于探讨司法改革和进行法学理论研究的法官和学者提供论坛,共同为建设我国社会主义司法文明和建立中国特色的司法制度献计献策。

目 录

特 稿

法院、法官与司法改革

肖 扬..... (1)

深入学习贯彻十六大精神 稳步推进法官职业化建设

苏泽林..... (14)

专 论

论民法与私有财产保护

吴家友..... (26)

WTO 与司法

WTO 规则中国审判适用研究

童兆洪..... (35)

论入世后我国行政诉讼法律效果与社会效果的价值判断

梁国裕 王旭军..... (59)

司法改革纵横谈

司法改革的重点

钱弘道..... (75)

人民法院独立审判问题研究

张绳祖..... (99)

访欧随想

——杂谈欧洲司法制度与中国司法改革

王晓东..... (138)

法官论坛

金融犯罪的理论与实务问题探讨

贾 沛 肖介清 凌杰泉····· (155)

试论我国现行民事诉讼模式下的释明权

谢可训····· (170)

司法实务

城市住宅小区物业管理纠纷的若干问题研究

福建省高级人民法院民一庭····· (187)

判案与法理

论民事过错的认定

——过错学说反思与过错认定方法探讨

黄 龙····· (206)

CONTENTS

Special Commentary

Court, Judge and Judicial Reform

Xiao Yang (1)

Study and Implement Thoroughly the Spirit of the Sixteenth Party Congress, Carry Steadily forward the Construction of Judge Professionalization

Su zelin (14)

Monographic Study

Civil Law and Protection of Private Property

Wu Jiayou (26)

WTO and Judiciary

Study on Application of WTO Rules in China Judicial Trial

Tong Zhaohong (35)

Value Judgment of Legal and Social Effects in China' s Administrative Litigation after Accession to WTO

Liang Guoyu Wang Xujun (59)

Viewpoints on Judicial Reform

The Focal Points of Judicial Reform

Qian Hongdao (75)

Study on Independent Trial in the People' s Court

Zhang Shengzu (99)

Impressions of Visiting Europe

——Some Thoughts on European Judicial System and
China's Judicial Reform

Wang Xiaodong (138)

Forum of Judges

Theoretical and Practical Issues of Finance Crime

Jia Pei Xiao Jieqing Ling Jiequan (155)

The Right to Explain in the Model of Current Civil Procedure in China

Xie Kexun (170)

Judicial Practice

Several Issues of Disputes Arising from Residential Management
in City Residence Quarters

the First Civil Division of the Higher People's Court of Fujian Province (187)

Case and Jurisprudence

On Verification of Civil Fault

——Reconsidering the Doctrine of Fault and Fault Verification

Huang Long (206)

法院、法官与司法改革

肖 扬*

一、法院的职能与法官的作用

作为国家政权机构中的一个分支，法院的重要性体现在哪里呢？党的十六大报告指出：社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。作为司法制度的主要组成部分，人民法院的作用就在于，依照法律对产生争议的法律问题作出具有最终效力的裁判，并以此实现社会公平和正义。有人说过：立法机关靠制定立法文件（即法律）分配正义，法院靠司法文件（即裁判）分配正义。法院的判决是将法律应用于具体当事人或法律争议，其直接的结果就是引起当事人权利义务的变化。在许多国家，对案件的判决理由还可以成为具有普遍约束力的一项规则。我们常说，法院掌握生杀予夺大权，法院是人民权利的最后一道保障，说的就是法院职能的重要性。

不论在英美等普通法系国家，还是在欧洲等大陆法系国家，司法职能的重要地位是有目共睹的。按照这些国家学者的观点，国家的权力无比强大，但统治阶级仍然要设立一个处于中立地位的法院，来处理人民与人民、人民与国家之间的法律争议；政府的权力是广泛而且重要的，但政府仍不得不拨出充足的经费、提供精良的人员去养活一个独立于政府，而且经常判决政府败诉的司法机关。为什么？因为全社会、全体人民都依赖这样一种机制，依赖那些在机制中公正裁判的法官。人们相信：法官们会依法裁判，而且他们执掌的法律是可靠的；法官会凭良知行事，而且他们的良知是高尚的；法官依特有的司法工作

* 首席大法官、最高人民法院院长。

方式进行审判,而且这些工作方式是科学的。

(一) 司法职能的特征

关于司法工作方式,我归纳了七个特征:

1. 中立性

中立性是司法职能最基本的特征,使法院与其他机关包括立法和行政机关区别开来。法院以国家设立的公断者的身份,承担着社会上绝大部分法律争议的裁判职能。法院的中立性体现在两个方面:一是法院不仅裁判公民、法人和其他组织之间的法律争议,而且裁判公民、法人和其他组织与国家机关之间的法律争议;二是作为裁判者的法官在行使职权时必须居中裁判,不偏不倚。

2. 最终性

司法活动是保护人民权利、实现社会正义的最终途径,是保障法律得以正确实施的最后环节。司法职能的最终性主要出于两方面考虑:一方面,是稳定社会关系,避免权利义务不确定;另一方面,如果根据法律所作出的裁判没有最终效力,国家治理将失去标准。司法裁判享有的最终性,有利于树立人民对法律和法院的信任,最终实现人民用法律治理国家的目标。

3. 独立性

“依法独立行使审判权”是我国的一项宪法原则。之所以只有司法机关需要具有独立性,我认为有两个原因:一个原因是独立审判可以使作为中立裁判者的法院获得公众信任;另一个原因就是,“独立”是为了确保做到依法,“独立”是为了让法院将法律作为其裁判案件的惟一根据而不受任何不当干扰。同时,“依法”的要求也排除了法院恣意行事的可能性。因为一旦脱离了法律,“独立”将成为可怕的特权。

如何保持独立?西方的正义女神的眼睛上蒙着黑布,目的就是保持独立的判断,实现公正的裁决。但法官的情况并非如此。法官是有血有肉的人,而且法官生活在由有血有肉的人组成的社会里,在裁判中难免会受到各种社会价值的影响。因此,做到独立并不是一件容易的事情。

4. 公正性

公正是司法的生命。每一起案件的当事人都会期待着自己的利益得到承

认,实现当事人和整个社会所追求的正义。所以,对于法官来说,一起具体案件所涉及的不只是一份财产、一个行为,而是人们对公平、正义的追求。如果法官的裁判没有体现公正,其结果必然是挫伤有理者对公平、正义的信仰,同时又放纵那些从不公正的裁判中获得利益的人继续行恶。这样的后果正如培根所比喻的,将污染了河水的源头。法官的使命,就是把每一起案件都以公正标尺加以衡量,将社会对公平、正义的信念注入每一起案件的审判过程和结果之中。

大家知道,公正包括实体和程序两个方面。我国《法官职业道德基本准则》第1条规定:“法官在履行职责时,应当切实做到实体公正和程序公正,并通过自己在法庭内外的言行体现出公正,避免公众对司法公正产生合理的怀疑。”人们常说,“公正不仅应当是确实存在的,而且要让人们看得见它是存在的。”说明不仅需要实体公正,而且这种实体公正必须通过程序公正表现出来。程序公正是实体公正的一个标志,程序公正也是实体公正的基本保障。

5. 程序性

没有严格的程序,就没有公正的司法。在国家的几个基本法律中,程序法就占了三个。与其他国家机关工作程序相比较,司法程序更具有严密性、科学性和公正性。程序制度有三大功能:一是规范功能,即统一、规范司法主体、诉讼主体的活动方式;二是保障功能,即确保所有当事人得到平等的对待;三是限制功能,即要求程序的主持者严格执行程序制度,减少随意性。

6. 专业性

社会的发达导致了分工的精细。司法是一门科学,一门专业,是一种需要经过专门训练和长期实践才能掌握的能力。如果仅凭朴素的善恶感、是非观或者人之常情,虽然可以分析一些简单的事实,但是无法对日益复杂的法律纠纷作出全面的、正确的判断。即使是英美法系国家的陪审团制度,也必须依靠职业法官的严格的法律“保护”,通过职业法官对审判的主持、对陪审团成员进行的“普法宣传”才能得以运行。

7. 公开性

除了法律规定的特殊情况外,法庭的大门永远都是敞开的。司法公开性的目的有两个:其一,是将法院的审判活动置于当事人、律师和公众的监督之下,防止司法不公;其二,是以法官展现在当事人、律师和公众面前的形象、

能力、公允以及正确的裁判结果，赢得社会对司法的信任。一位法官曾经说过：“公开性是公正的灵魂。它是摒除邪恶最可靠的手段。它在法官审理案件过程中也制约着法官自己。”与其他国家机关相比，法律对司法机关的公开程度也是要求最高的。正是基于这些理由，我国已把公开审判作为一项重要的司法原则纳入宪法之中。

（二）法官的作用

法官的作用有哪些？换句话说，法官担负的使命是什么？

法官的工作看起来是很平凡的。他们每天翻阅案卷，分析案情，开庭审理，处理实体事务、程序事务和审判管理事务；他们每天都在运用法律思维方式，对事实问题作出判断，解决一个个法律适用问题。我作为最高人民法院院长、首席大法官已经五年了。在这几年里，我也品尝了当法官的酸甜苦辣，真正理解了法官作为司法职能具体实施者的特殊作用，也更深刻地理解了法官职业朴素之中的伟大。

1. 法官应该是传承公平、正义的使者

法官通过日复一日的具体审判工作，将人类社会对公平、正义的信仰和追求具体化。在进行法官职业道德教育时我曾提出了“三个德化于”，即德化于自身，德化于本职，德化于社会。如果说把实现公平、正义作为法官最大之德，那么，他们正是以日常的审判工作将自己对公平、正义的理解融化在自我严格要求、维护当事人合法权益、实现社会正义的过程中。法官就是在多样化的社会生活中，以其特有的工作方式，通过辛勤工作，以正确的裁判结果，把广大人民所信奉和追求的公平、正义价值传承下去。公正，惟有公正，是法官永远的座右铭。

2. 法官应该是个人良知和法律信念的代表者

很多国家的宪法或诉讼法要求法官依照法律和良知裁判案件。例如，日本宪法规定：“全体法官均依其良知独立行使职权，只受本宪法及法律的约束。”而日本最高法院对此所作的解释是：“所谓法官依其良知，是指法官不屈服于有形无形的外部压力乃至诱惑，而是根据自己的道德感的意思。”“法官自己根据是否合乎道理来审判，就是宪法所说的依照良知。”

《中华人民共和国法官法》明确规定：“法官必须忠实执行宪法和法律，全心全意为人民服务。”《法官职业道德基本准则》规定：“法官应当具备惩恶扬

善、弘扬正义的良知。”如果一个法官离开了个人良知，他也就丧失了当法官的基本资格，人民是不会相信他能够正确适用法律裁判案件的。我们曾反复强调：法官必须具备高尚的职业道德，处理案件要“合情合理合法”。其实质就在于要求法官时刻依照宪法、法律和个人良知裁判案件，追求正确、合理的裁判结果。

需要强调指出的是：军人尚武，法官尚法。法官对法律的信仰，对法律的忠诚是天经地义的。法官应竭尽全力维护法律的权威与尊严。法官最大的耻辱就是枉法裁判。一个对法律不忠的人、一个法律的背叛者，还有什么资格继续担当法官的重任呢？绝对没有资格。在这个意义上，对法律的忠诚和信仰，就是一个法官最起码的素质和最基本的品格。

3. 法官是各种冲突的承受者

形式上表现为法律争议的利益冲突、价值冲突，都可能依法起诉到法院。司法过程便成为吸收“不满”的海绵和社会机器的“润滑剂”，成为社会矛盾的缓冲区和最终的化解者。社会生活的复杂性和人性中固有的弱点经常将法院置于一种被误解、受指责的位置。那么，法官该如何处理呢？澳大利亚前任首席大法官布伦南爵士曾说过：“法官必须以其宽大的胸怀和坚韧的毅力承受这些批评。”当代中国的法官生活在特定的历史时期，经历着日新月异的发展与变革，也承受着因各种原因而产生的误解、指责。他们只能尽力以其独立的人格、高尚的职业道德、精良的职业能力、满腔的浩然正气和公正的裁判回应社会的批评和期望。他们也希望人们给予有力的支持，共同维护司法公信，推进中国的法治进程。

法官们不应忘记，他们手中的权力是人民赋予的。人民既可以给你权力，也可以剥夺你的权力。因此，掌权、用权一定要对法律负责，对人民负责，要恪尽职守，慎之又慎，不能滥用权力。

正是因为法官职业的这些作用、品质，我倍加尊重我的职业，倍加珍惜历史给所有法官，包括我自己为社会主义法治作贡献的大好机遇。

二、人民法院司法改革的情况

改革开放以来，为适应从计划经济体制向市场经济体制的转变，适应民主政治建设的要求和人民对法治的需要，我国各级人民法院采取了一系列改革措施，收到了良好的效果。在司法改革的过程中，最高人民法院始终发挥了组

织、协调和指导作用。1999年,最高人民法院颁布了《人民法院五年改革纲要》,全面部署了全国法院改革工作。五年来,人民法院在以下几个方面进行了司法改革:

(一) 解放思想,树立新型司法理念

时代的变革要求司法制度与时俱进、开拓创新、锐意改革,而司法改革的基础就是要树立新型司法理念。实际上,随着由计划经济转变到市场经济,由人治走向法治,由单一的专政转向民主政治和政治文明,由贫穷落后发展到小康社会,由义务主导转向权利主导……。这一切发展、变革都要求我们对一些不能反映司法职能特有性质,以及司法活动特有规律的传统司法观念进行扬弃,对那些明显不适应新形势要求、违背客观规律的司法体制和工作机制重新认识。

关于中国司法制度应当接受哪些新型司法理念问题,理论界和实务界都有不少讨论。从人民法院的审判实践来看,近年来,在全国范围内逐渐树立了司法公正、司法效率、审判独立、司法尊严、司法民主、司法文明、司法正义等现代司法理念。通过理论学习、实践总结,并借鉴国外司法制度中有益的经验,绝大多数法官和司法行政人员都受到了现代司法理念的教育和熏陶,并自觉地将各种现代司法理念运用于司法改革中,运用于具体的审判工作和管理工作中。现代司法理念的树立从根本上改变了法官的精神面貌。

(二) 改革法院内设机构,完善审判组织制度

法院系统按照职能独立、互相监督、公正高效的原则,顺利完成了内设机构的改革,实行了立案工作、审判工作、审判监督工作、执行工作的分立,建立了以审判工作为中心的组织模式,审判质量和效率有了较大提高。根据司法工作客观规律的要求,实行审判长选任制度,让最优秀的法官承担最重要的职责,以尽可能减少法官人数过多、素质参差不齐造成的弊端。这一改革使庭审的组织、效果、效率得到保障和提高,也从审判组织上实现了审判工作的“审者判、判者审”的要求。在此基础上,最高人民法院制定了《关于人民法院合议庭工作的若干规定》,巩固了改革的成果。

(三) 完善法官管理制度,加强法官队伍职业化建设

改革开放以来,最高人民法院和地方各级人民法院一直致力于提高法官的素质,效果显著。2002年以来,最高人民法院明确提出了“法官队伍职业化

建设”的任务，将法院队伍建设推进到一个新阶段。我认为，法官队伍职业化建设是提高法官队伍整体素质的必由之路，是法院队伍建设的一条主线。法官队伍职业化建设的基本内容是严格法官的职业准入，强化法官的职业意识，培养法官的职业道德，提高法官的职业技能，树立法官的职业形象，加强法官的职业保障，完善法官的职业监督。通过这一举措，真正将法官与一般公务员区别开来。

最高人民法院近年来认真贯彻落实法官法，建立了全国统一的司法考试制度，建立了法官考评委员会，实行了法官等级制度，建立了违法审判责任追究制度和法官回避制度，制定了《法官职业道德基本准则》，改革了法官培训体制，为保证审判职能的实现提供了良好的人才基础。

（四）改革审判方式，实现程序公正和实体公正

审判方式改革已经进行了十多年。从最初的只为解决效率低下，发展到今天的同时追求公正与效率，我国的审判方式改革经历了从初始到深化的过程。审判方式改革的成果体现在民事诉讼法、刑事诉讼法中，体现在最高人民法院制定的司法解释中。这些内容主要包括：吸收当事人主义审判方式的优点，摒弃“超职权主义”的弊端，充分发挥当事人在诉讼中的作用；改变法官的绝对主导地位，强调法官的主持与居中裁判功能；制定民事、行政诉讼证据规则，改革证据制度；改革裁判文书的制作，增强说理性；规范审判组织的职能，扩大合议庭职权；逐步改变院长、庭长审批案件的做法，增加法官审判的独立性；切实落实公开审判的宪法原则，将审判置于公众监督之下；严格和细化诉讼回避制度，增加当事人对法院的信任；依法扩大适用简易程序的适用范围，推行刑事诉讼普通程序简化审理；改革和完善审前程序，推行庭前证据展示制度；公布再审案件立案标准，规范申诉和再审制度，变无限再审为有限再审……。这些改革措施从根本上提高了法院审判工作的质量，保证了程序公正的实现。

（五）改革不适应新形势的传统做法，加强司法文明建设

司法活动的程序公正与实体公正固然重要，但司法活动方式与表现是否文明，也直接影响着司法的公信力。近年来，人民法院在新型司法理念的指导下，大力加强司法文明建设，效果显著。

1. 在审判法庭内实行法官穿着法官袍、使用法槌的制度

这项改革举措虽然不是触动体制的大动作，但它引发了人们对审判职能性质的反思，冲击了传统的司法观念。特别是以法官袍代替了“大沿帽加肩章”的旧式法官制服，赋予了法官职业和审判职能以新的含义与形象，在国内外引起强烈反响。

2. 我国的刑罚适用中，判处5年以上有期徒刑的重刑率逐年下降，判处死刑的比例也在下降

这是顺应世界范围内刑事司法制度的发展趋势（即轻刑化趋势），促进司法文明建设的又一成就。在现代文明社会中，严刑峻罚未必能真正遏制犯罪，而只有通过实行惩罚与预防相结合、以预防为主方针，同时通过实行社会治安综合治理，才能真正实现社会的长治久安。

3. 改革死刑执行方式，逐步采用注射方式执行死刑

对罪犯的待遇是衡量一个国家法治水平和文明程度的标准之一。新中国成立以来，我国的死刑执行方式一直是枪决。刑事诉讼法在保留枪决执行方式的同时，增加规定了死刑的注射执行方式，并逐步在实践中推广，体现了对死刑犯的人道主义待遇。另外，针对个别地方在执行死刑时将犯人五花大绑、游街示众的做法，最高人民法院曾多次发出通知，严格禁止这种不文明、不人道的做法。

4. 实行司法救助制度

根据这一制度，人民法院对经济确有困难的诉讼当事人实行诉讼费用的减交、缓交、免交，为符合规定的刑事被告人指定辩护人，确保其诉讼权利得以实现。我在九届全国人大三次会议上说过两句话：“让那些合法权益受到侵犯但经济困难交不起诉讼费的群众，打得起官司；让那些确有冤情但正义难以伸张的群众，打得赢官司。”其中前一句讲的就是司法救助。这一举措受到了人大代表、政协委员、有关当事人和广大人民群众的好评。

5. 要求法官遵守司法礼仪

《法官职业道德基本准则》将遵守司法礼仪作为法官的一项基本职业道德准则，要求法官保持良好的仪表和文明的举止，维护人民法院的尊严和法官的