



西南政法大学民事证据规则系列

总主编 唐 力

能动司法的 表达与实践

王杏飞 ● 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

Law

能动司法的 表达与实践

王杏飞 ● 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

能动司法的表达与实践/王杏飞著. —厦门:厦门大学出版社, 2014. 8
(西南政法大学民事证据规则系列)

ISBN 978-7-5615-5213-1

I. ①能… II. ①王… III. ①司法制度-研究-中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 202590 号



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市明亮彩印有限公司印刷

2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:9.5 插页:2

字数:150 千字 印数:1~1 200 册

定价:35.00 元

如有印装质量问题请寄本社营销中心调换

内容简介

2008年,由美国次贷危机引发的全球金融危机给我国经济社会发展带来了严峻的挑战,也对人民法院的审判、执行工作产生了深刻的影响。为了有效应对金融危机,妥善化解社会矛盾,为党中央作出的“保增长、保民生、保稳定”提供司法服务,最高人民法院在总结一些地方法院实践经验的基础上,提出了能动司法理念并在实践中加以推进。最高人民法院所倡导的能动司法,核心内容是要求人民法院与法官“为大局服务,为人民司法”,强调司法的服务性、主动性与高效性。能动司法不同于西方国家以三权分立、违宪审查、司法独立、高素质的法官为条件的司法能动主义。最高人民法院提出能动司法理念,既有应对金融危机的外在因素,也是继承和发扬人民司法优良传统,寻求中国司法的自主发展道路的探索。当前,对能动司法理念还存在不同的认识,有关能动司法的制度规范与理论体系还没有建立,对能动司法的实践效果也有不同的评价。本书对法院调解、审判中的事实认定、法律适用、法院阐明、民事执行与司法建议等能动司法实践作了具体评析。



目 录

绪 论	1
-----------	---

上篇 能动司法的基本理解

第一章 能动司法的提出	5
第一节 最高人民法院工作报告中的“能动司法”	5
第二节 大法官论能动司法	6
第三节 学术界论能动司法	12
第四节 本章小结	16
第二章 能动司法的基本涵义	22
第一节 对我国能动司法的认识	22
第二节 对西方司法能动主义的理解	24
第三节 本章小结	30

下篇 能动司法的若干实践评析

第三章 能动司法与法院调解	35
第一节 法院调解理念与制度的变迁	36
第二节 法院调解实践的评析	39
第三节 本章小结	51
第四章 能动司法与事实认定	53
第一节 事实认定方式的变化	53
第二节 能动司法与事实认定	59



第三节 本章小结	68
第五章 能动司法与法律适用	69
第一节 法律适用困难的两种主要类型	71
第二节 能动司法与疑难案件的法律适用	74
第三节 本章小结	85
第六章 能动司法与法院阐明	86
第一节 阐明的概念、性质与价值	88
第二节 阐明的理念基础	92
第三节 阐明的具体化	96
第四节 本章小结	100
第七章 能动司法与民事执行	101
第一节 能动司法与民事执行救助	102
第二节 能动司法与主动执行	110
第三节 本章小结	121
第八章 能动司法与司法建议	122
第一节 司法建议的形成与发展	123
第二节 司法建议的规范依据	127
第三节 司法建议的功能	130
第四节 本章小结	138
结 论	140
致 谢	141
主要参考文献	146



绪论

2008年,由美国次贷危机引发的全球金融危机给我国经济社会发展带来了严峻的挑战,也对人民法院的审判、执行工作产生了深刻的影响。受金融危机的影响,人民法院受理案件数量明显增多,审理、执行难度不断加大。为了有效应对危机,妥善处理纠纷、化解矛盾,为“保增长、保民生、保稳定”提供司法保障与司法服务,最高人民法院在深入调研的基础上,结合地方各级人民法院的探索与实践,提出了能动司法理论,用以指导各级人民法院“为大局服务,为人民司法”。

从2009年至2012年,“能动司法”连续四年出现在最高人民法院的工作报告中。最高人民法院通过发布司法解释、司法文件、开展“践行能动司法理念优秀案例”、优秀司法建议评选活动等多种方式引导、指导能动司法实践。全国各级人民法院与广大法官践行能动司法理念,在实践中出现了一些新的探索。

在司法能动主义的发源地美国,司法能动主义受到了非常广泛的关注与持续的研究,进入本世纪以来,期刊文献以每年数百篇的数量在增长。然而,迄今为止,司法能动主义仍然是一个缺乏统一、清晰界定的概念。对司法能动主义在实践中的是非功过也存在截然相反的评价。可以说,关于司法能动主义的争议从来没有停止过。

在我国,早在上个世纪90年代,就有学者提出司法改革的目标是建



立独立、开放与能动的司法制度。^①近年来,“能动司法”成为学术界研究的热点问题,以“能动司法”为主题的论文近 300 篇,报纸文章 500 余篇,学位论文 40 余篇。

然而,迄今为止,我们对能动司法的理论认识仍然是不完全统一的。基于学术自由的立场,作为理论研究范畴的能动司法可以是多元多样的。但作为指导实践的司法哲学、司法理念、司法方法,无疑应该是确定、统一、权威的。从实践来看,各级人民法院践行能动司法的方式是多样的。社会各界的评价也是褒贬不一。在这种背景之下,从学理的角度,对我国能动司法的提出背景、基本涵义进行系统分析,对相关司法实践进行评析,就具有一定的理论价值与现实意义。本书在对能动司法的理论范畴进行分析时,主要运用比较的方法,辨析我国能动司法与西方司法能动主义之间的相互关系。鉴于司法权的基本职能是依法裁判案件,在对相关实践进行分析时,围绕人民法院审判职能的履行与审判职能的延伸两个方面展开。前者以审判权中判决与调解的关系、事实认定、法律适用、法院阐明以及保障生效裁判权利得以实现的执行为分析对象,后者以司法建议为例。

^① 周汉华:《论建立独立、开放与能动的司法制度》,载《法学研究》1999 年第 5 期。



上篇

能动司法的基本理解



第一章

能动司法的提出

第一节 最高人民法院工作报告中的“能动司法”

“能动司法”连续四年(2009—2012)在最高人民法院的工作报告中出现。第一次是在《最高人民法院工作报告》(2009年)第一部分“加强民事审判工作,为促进经济发展、维护人民权益提供司法保障”中,具体的文字表述为:“加强对国际金融危机的司法应对。针对国际国内经济形势的发展变化和企业的生产经营状况,最高人民法院加强调查研究,提出能动司法的要求,适时调整司法政策;制定适用合同法、保险法等11个司法解释,确保法律适用标准的统一和规范;及时制定审理企业破产、公司清算、房地产、劳动争议案件等14个司法文件,指导地方各级法院妥善审理相关案件。各级法院在尊重司法规律的同时,积极主动地开展工作,及时就审判活动中发现的可能影响经济发展的重大问题向有关部门提出司法建议;各地法院围绕国家出台的区域经济发展规划,完善司法保障措施,促进经济协调发展。”

能动司法在《最高人民法院工作报告》(2010年)中仍然是出现在第一部分“高度关注经济社会发展的司法需求,努力为经济社会又好又快发展服务”,具体表述为:“最高人民法院始终坚持能动司法理念,指导地方各级人民法院找准审判工作服务经济社会发展大局的切入点,为促进经



济社会又好又快发展提供有力司法保障。”

在《最高人民法院工作报告》(2011年)中,“能动司法”出现在报告关于2012年工作部署部分,“一要着力发挥审判职能,为经济社会发展提供更加有力的司法保障。坚持能动司法,紧紧围绕科学发展这个主题和加快转变经济发展方式这条主线,把握好稳中求进的工作总基调,根据形势发展变化,加强司法应对,搞好司法服务;妥善化解因经济结构调整引发的矛盾纠纷,为经济转型升级提供司法保障;正确把握宽严相济刑事政策,依法惩治刑事犯罪,注重保障人权,维护社会稳定;坚持‘调解优先、调判结合’,妥善审理事关民生的各类案件,加大知识产权司法保护力度,推进解决执行难、涉诉信访化解难等突出问题;通过审判案件和法制宣传,坚持惩恶扬善,维护社会公德,鼓励诚实守信,弘扬良好风尚”。

在《最高人民法院工作报告》(2012年)中,“能动司法”出现在关于2013年工作安排中的第一部分,“第一,努力为经济社会发展提供有力司法保障。全面贯彻党中央关于经济社会发展的重大部署,加强调查研究,坚持能动司法,妥善审理深化经济体制改革、实施创新驱动发展战略、推进经济结构调整中发生的各类案件,及时提出司法建议,促进经济发展方式加快转变”。

在2009年、2010年的工作报告中,“能动司法”出现在关于民事审判工作的部分。据此似乎可以推断,这一阶段最高人民法院认为,能动司法主要适用于民商事案件的审判与执行工作中。在2011年、2012年的工作报告中,“能动司法”均出现在关于下一年度工作部署与工作安排中,并且“能动司法”的适用范围有所扩展,不仅适用于民事司法,也适用于行政、刑事案件的处置。

第二节 大法官论能动司法

2009年6月,最高人民法院院长王胜俊在宁夏调研时发表了《坚持能动司法服务大局》的讲话,指出:



我们不能片面地强调司法独立、中立、被动,要坚持能动司法,将司法融入大局,以司法服务大局。国际金融危机发生以后,最高人民法院积极研究新情况新问题,出台了《关于为维护国家金融安全 and 经济全面协调可持续发展提供司法保障和法律服务的若干意见》、《关于正确审理企业破产案件为维护市场经济秩序提供司法保障若干问题的意见》、《关于应对国际金融危机做好当前执行工作的若干意见》,各地法院也出台了相应的司法政策和决策,积极主动地为经济快速平稳发展提供有力的司法保障和良好的司法服务;2008年年底我到山东调研,结合人民法院应对国际金融危机的冲击,提出“四个高度关注”,要求高度关注经济形势的发展变化,高度关注市场运行和企业经营状况,高度关注民生问题,高度关注社会稳定,这些都体现了能动司法。当前,我国经济发展形势正在回暖,但“四个高度关注”还要继续坚持。要紧紧围绕“保增长、保民生、保稳定”这个大局,狠抓执法办案这个第一要务,充分发挥人民法院的职能作用,更好地为大局服务,为人民司法。

2009年8月28日,在江苏省高级人民法院调研座谈会上王胜俊同志指出:坚持能动司法,是新形势下做好人民法院工作的必然选择。人民法院要把坚持能动司法作为深化社会主义法治理念教育,推进法院工作“为大局服务,为人民司法”的一个重要切入点,深化研究、深化教育、深化实践,充分发挥能动司法的积极作用,切实履行好中国特色社会主义事业建设者和捍卫者的政治责任。

王胜俊同时还指出,我们所讲的能动司法,与西方一些国家所讲的能动司法的概念、内涵、实质由于国情的不同,在理念上、实践上是完全不一样的。中国的能动司法具有服务性、主动性和高效性三个显著特征。

要从中国各方面的实际情况出发来理解和实践能动司法。从根本上看,能动司法就是要发挥司法的主观能动性,积极主动地为党和国家工作大局服务,为经济社会发展服务。能动司法是服务型司法:服务于经济发展、维护社会稳定、促进社会和谐、保障人民权益。能动司法是主动型司法:主动开展调查研究,分析研判形势;主动回应社会需求,改进工作;主动延伸审判职能,参与社会治理;主动加强沟通协调,形成工作合力。能动司法是高效型司法:根据社会发展要求,未雨绸缪,提前应对,努力把纠



纷解决在萌芽状态。

2009年,江苏省高级人民法院院长公丕祥发表长文论述司法能动,明确提出中国应该走司法能动之路,其提出的主要理据在于:

第一,人民司法的政治性。人民法院是中国共产党领导下的审判机关,司法权是重要的执政权,人民法院要将司法工作纳入党和国家工作大局中加以谋划和推进,积极主动服务于党和国家的工作大局。

第二,人民司法的人民性。国家的一切权力属于人民,人民性是司法的本质属性。这就决定了人民法院的司法审判活动必须切实维护好、实现好人民群众的合法权益,主动加强与人民群众的联系。

第三,我国司法的国情条件。在我国现有的司法国情条件下,片面强调案件在法律上的处理结果,机械适用法条,会导致法律背离民众的期待,由此导致裁判虽然在法律上正确,但不能得到社会的认可与接受。由于文化层次、认知能力和获得法律服务情况等方面的差异,普遍存在着当事人诉讼能力不相称的情形,法官一味严守中立,也可能会使处于优势地位的一方利用熟悉程序规则来击败从实体法上看原本是应当胜诉的当事人。因此,在我国司法国情条件下,必须强调法官对诉讼过程的能动干预,强调司法过程中法理情的有机融合。^①

作者明确提出,法官应把自己看作社会工程师而不是单纯适用规则的法官;法院要在维护法律秩序与实现社会正义之间维持平衡。作者从三个方面具体阐述了司法能动:

一要坚持司法适度主动,构建司法应对工作机制。法院要善于从审理与裁判中发现问题,为党委、政府的决策提供参考,为司法决策提供依据;要根据案件的具体情况与情势要求,灵活运用法律方法,创造性地适用法律;要建立健全预警机制,将审判中发现的情况和问题应对在前。坚持司法适度弹性,不能机械司法。要充分运用政策考量,强化利益平衡。倡导和谐司法,强调“司法理念、司法过程、司法机制、司法方式、司法结果、司法秩序、司法环境都应当以协调、和谐为目标”。要运用柔性司法,

^① 公丕祥:《应对金融危机的司法能动》,载《光明日报》2009年8月6日、13日、27日。



即在法律规则的范围内,根据个案的要求,合理适度地采取司法措施。

二要坚持司法适度干预,切实维护群众合法权益。法官要合理平衡当事人的诉讼能力,为当事人行使权利提供便利;为当事人提供合理的指导与引导;完善多元纠纷解决机制。

三要坚持司法适度参与,不断延伸司法审判职能。人民法院要积极参与社会治理,对社会机制进行管理和促进;应当强化保障意识、服务意识,拓展介入社会生活的广度和深度。^①

在这篇文章中,公丕祥大法官使用的是“司法能动”而不是“能动司法”。

在2010年4月召开的全国高级法院院长会议上,最高人民法院指出要从人民法院的本质属性,从司法的基本规律,从实现定分止争、案结事了的要求,从实现司法公正、维护社会公平正义出发推进能动司法,要求全国各级人民法院深入研究、继续坚持能动司法。

要从人民法院的本质属性出发推进能动司法。司法的政治性决定了人民法院必须充分发挥能动性,紧紧围绕党和国家工作大局,为巩固社会主义政权,为促进经济社会发展提供有力的司法保障;司法的人民性决定了人民法院必须满足群众需求,回应群众关切,通过审理与执行案件,努力维护人民权益;司法的法律性决定了人民法院必须适应法治建设的进步,适应人民群众对司法的新要求新期待,实现司法的公正高效权威。

要从中国特色社会主义司法的基本规律出发推进能动司法。中国特色社会主义司法应当是服务型司法,人民法院必须运用政策考量、利益平衡、和谐司法等方式,全面履行职责,努力服务于大局,服务于人民,服务于社会;中国特色社会主义司法应当是主动型司法,人民法院要积极主动地开展调查研究,增强工作前瞻性,善于从司法活动中发现经济社会发展中的问题,及时提出司法建议,及时完善司法政策;中国特色社会主义司法应当是高效型司法,人民法院必须根据经济社会发展要求,未雨绸缪,超前谋划,提前应对,努力提高为经济社会发展服务的水平。

^① 公丕祥:《应对金融危机的司法能动》,载《光明日报》2009年8月6日、13日、27日。



要从实现定分止争、案结事了的要求出发推进能动司法。能动司法对于实现办案法律效果与社会效果有机统一具有重要意义。人民法院要善于根据具体案件,从司法理念、法律价值、法律原则、政策导向等多角度出发,认真进行价值判断,准确适用法律,力争达到最佳办案效果;要善于按照“调解优先、调判结合”的要求,全面加强各类案件的调解、协调、和解工作,努力实现定分止争、案结事了的目标;要善于调动各方面的积极性,推动完善诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制,齐心协力推进社会矛盾化解和社会管理创新工作。

要从维护司法公正、保障社会公平正义出发推进能动司法。人民法院能动司法必须坚持遵循司法规律,做到积极有为、合理适度;必须坚持依法办事,严格遵守立法宗旨和法律精神,严格遵守实体法和程序法,确保能动司法在法治的轨道上进行;必须坚持司法公正,处理好主动提供司法服务与坚持司法原则的关系,以公正司法确保服务质量;必须坚持以执法办案为中心,通过充分发挥职能作用,维护社会公平正义,促进经济社会又好又快发展。能动司法需要以正确的理论为指导。人民法院要加强与法学理论界的联系沟通,发挥各自优势,不断实现能动司法理论与实践的新发展。^①

自此能动司法正式成为我国各级法院的司法理念。随后,沈德咏、张军、江必新、苏泽林、奚晓明、景汉朝等大法官就能动司法发表了论述。^②

从上述大法官对能动司法的论述来看,我国的能动司法具有自己的鲜明特征:

第一,能动司法与人民法院的本质属性、功能定位密切相关。司法权是国家权力的重要组成部分,是一种重要的执政权。司法工作是国家政法工作的一部分,理应为党和国家的工作大局服务,为人民利益司法。能动司法要解决的是如何更好地“为大局服务,为人民司法”的理念问题。因此,能动司法不仅仅是司法裁判的理念问题,而是与人民法院的本质属

^① 参见王胜俊:《把握司法规律 坚持能动司法 努力推动人民法院工作科学发展》,最高人民法院编写组:《当代中国能动司法》,人民法院出版社2011年版。

^② 载最高人民法院编写组:《当代中国能动司法》,人民法院出版社2011年版。



性,功能定位密切相关,要解决为谁司法,如何司法的问题。司法审判是国家社会治安综合治理工作的重要组成部分,裁判不仅要解决已经发生的纠纷,而且要预防纠纷、化解矛盾。

第二,能动司法所指的“能动”,不是指能动性的有无,而是指能动性的大小。人类任何有目的的活动都具有主观能动性,司法也不例外。王胜俊将能动司法的特点概括为主动性、服务性与高效性。沈德咏指出,人民法院、人民法官能动司法是要在正确履行宪法和法律职能,严格地适用法律和公正司法的前提下,根据社会主义司法制度人民性的要求,充分发挥司法的能动作用,有效地“为大局服务、为人民司法”。上海高级人民法院应勇院长认为,能动司法的出发点和落脚点在于“服务”,能动讲的不是无限制地扩张司法权,而是讲司法权在行使中怎么更好地发挥它的服务作用,体现在司法建议预警、司法规划引导、司法宣传互动等方面。

第三,能动司法的提出是自上而下的“顶层设计”与“自下而上”的实践探索相结合的产物。面对司法实践中的新情况、新问题,人民法院采取了一些新的举措,逐步形成了一些好的经验,经过加工与提炼之后,最高人民法院提出了“能动司法”,强调司法服务党和国家的中心工作,积极应对金融危机,提供更好的司法保障与司法服务。

第四,强调能动司法的统一性与规范性。最高人民法院不仅将能动司法作为司法理念加以倡导,而且通过制定司法解释、司法文件加以规范、引导,并且通过多种形式加以指导、监督。如最高人民法院于2011年9月启动了“第一届全国法院优秀司法建议”评选工作、“第一届全国法院践行能动司法理念优秀案例评选活动”。

第五,能动司法的主体具有特殊性,强调充分发挥法院与法官的主观能动性。“当代中国能动司法体现于人民法院和法官的司法活动之中,既强调充分发挥人民法院的能动作用,又强调充分发挥法官的主观能动性。前者主要体现于司法权运行的宏观领域,如落实与完善公共政策、建立多元纠纷解决机制、促进社会管理创新等;后者则更多地体现于审判权、执行权的具体行使过程之中,表现为法官对案件事实、法律、程序、裁判等问题依法采取更为主动、灵活、合理的方式,以便在个案的审