

湖北法官论丛

第八辑

法官论司法制度

主编/张坚

执行主编/李小菊



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

《湖北法官论丛》第八辑

法官论司法制度

主 编 张 坚
执行主编 李小菊

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法官论司法制度 / 张坚主编. —北京:法律出版社, 2010. 8

(湖北法官论丛; 8)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1095 - 3

I. ①法… II. ①张… III. ①司法制度—研究—中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 151658 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2010年9月第1版

印张/17.75 字数/531千
印次/2010年9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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1095 - 3

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《湖北法官论丛》第八辑编委会

张传读	吕忠梅	赵 钢	陈本寒	王 晨
胡兴儒	蔡 虹	张德森	余平安	许一鸣
张忠斌	董伟威	李玉高	魏开发	姚智明
张乐喜	刘春彬	杨源俊	陈 旗	王纳新

卷首语

这是《湖北法官论丛》第八辑,收入了湖北省法院第十八届学术讨论会的优秀论文,其中包括参加全国法院系统第二十届学术讨论会并获得奖项的论文。本辑的主题是公正高效权威的社会主义司法制度。

党的十七大从发展社会主义民主政治、加快建设社会主义法治国家的战略高度,明确提出了“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权”,对司法体制改革作出了战略部署。因此,深入研究司法体制和工作机制改革的有关问题,是贯彻党的十七大精神,发展中国特色社会主义民主政治和健全社会主义司法制度的需要。从近几年的研究状况来看,广大法官对司法体制的研究和探索不断深化,取得了丰硕的科研成果,有的科研成果已经转化为司法改革的实际举措,如关于专业审判委员会的设立,最初只是理论上的设想和论证,现已在中、高级人民法院全面推开。但我们也应该看到,司法体制改革是一项宏大的系统工程,绝不可能一蹴而就,而是一个长期的过程。从最高人民法院发布的《人民法院第三个五年改革纲要(2009-2013)》来看,我国当前的司法体制改革正处于攻坚阶段,逐步涉及许多深层次、制度上、体制上的问题,如人事管理体制和机构设置、人民法院编制和职务序列、经费保障、工作机制等。因此,湖北省高级人民法院将司法制度作为全省法院第十八届学术讨论会的主题,有着充分而必要的理由。

公正,是指在司法活动的过程和结果中坚持公平与正义的原则。司法公正包括实体公正和程序公正。实体公正是人们进行诉讼所追求的直接目的,程序公正是实体公正的保障。公平正义是人类政治法律思想的核心价值,社会主义比以往任何社会制度更加重视在全社会实现公平正

义。胡锦涛总书记在十七大报告中指出：“实现社会公平正义是中国共产党人的一贯主张，是发展中国特色社会主义的重大任务。”人民法院的基本职能和神圣使命就是惩恶扬善、化解纠纷、主持公道、维护公平，为实现公平正义提供司法保障。当前，人民群众关注司法公正，说明我们的工作与社会的要求还有距离，说明人们对公正司法的需求在增长，对公正司法的要求在提高，说明人民群众对司法机关寄予信赖和厚望。这既对我们做好各项工作提出了更高要求，也是我们进一步解放思想，不断提高工作水平和能力，健全和完善司法制度和工作机制的动力和源泉。

高效，是指司法机关追求司法资源的节约和司法资源有效利用的最大化。司法效率是司法公正的本质要求，没有效率的司法不是公正的司法。任何一项诉讼争议必须在合理的期限内解决才有意义，如果诉讼无止境的拖延，最终的裁判结果即使是公正的，这样的“公正”也会大打折扣，甚至会失去实际意义，所以说“迟来的正义为非正义”。

权威，是指司法机关应当具有的威信和公信力。司法权威是人们对司法的信赖，也是对司法公正的认同。司法权威代表了法律的权威，代表了国家的权威，代表了执政党的权威。只有人们相信司法是有效限制、约束权力而保护权利的时候，司法权威才会确立起来。没有权威的司法制度不是完善的司法制度。

现阶段，建立公正高效权威的社会主义司法制度需要解决的问题还很多，突出表现在司法权力地方化、司法管理行政化、司法监督制约机制不完善、司法权威和公信力不够、司法人员整体素质不高等方面，因此，建立公正高效权威的社会主义司法制度任重而道远。希望全省法院广大法官在中国特色社会主义理论体系的指导下，进一步解放思想，实事求是，以与时俱进、开拓创新的精神，正确认识和把握中国特色社会主义司法规律，关注并参与当前司法体制改革的讨论和探索，对审判工作和人民法院改革中出现的重大理论和实际问题作出回应，争取写出更多有理论研究深度、有分量、有说服力的学术论文，为建立公正高效权威的社会主义司法制度添砖加瓦，贡献自己的力量。

张 坚

2010年3月8日

目 录

司法需求之中国情境:发现与回应

——以最高人民法院历年工作报告为样本 吴良志(1)

公司法人格否认制度实务问题探析 曹 志(19)

民事二审审理范围与权限之限定 王源渊(33)

社会主义法治理念的法理解读与审判实践

——以公正高效权威司法价值观之根植与运用为视角

..... 杨 凯(45)

关于土地征收补偿原则问题的探讨 张 曼(72)

行政征用制度若干问题刍议

——以可持续发展与构建和谐社会为视角 宋建平 肖 杰(83)

案外人异议制度的废弃与执行异议之诉的构建

——兼评修改后的《民事诉讼法》第 204 条 朱建敏(100)

高效司法视野下民事再审程序启动权的配置 朱建敏(116)

架起通往公正高效权威的桥梁

——关于建构与应用司法审判公共关系机制的法理思辨

..... 杨 凯(130)

人民法庭的守成与创新

——关于建构公正高效权威基层司法制度的若干思考

..... 杨 凯(161)

全面改革和完善家事案件审判体制之构想

——以婚姻案件审判现状为背景 王礼仁(187)

- 我国指导性案例及其运行机制探析 肖 杰(204)
- 论国家赔偿惩罚性标准的适用 黎 锦(221)
- 困境与出路
- 法官教育回应司法实践的路径思考 肖国栋(239)
- 功能收缩与程序衔接
- 谈涉诉信访与民事再审程序良性衔接机制之构建
..... 霍 焰(251)
- 基层司法与民事诉讼模式改革:现实的反思与理论的追问
- 以人民法庭民事案件庭审为视角 吴向前(263)
- 不动产善意取得制度在行政审判中的运用 余翠兰(274)
- 寻求接近正义路径
- 环境群体纠纷司法解决机制初探 李 军 赵立新(286)
- 被害人权益保障问题研究 习少婷(298)
- 偏离与修正:刑事申诉制度之中国化改造 艾 军 杨 明(309)
- 基层法院案件质效评估体系构建若干问题浅探 聂志军(320)
- 利益博弈下的公正
- 评我国道路交通事故损害赔偿制度 卢 伟(332)
- 年长·经验·精英
- 也论我国法官任职资格制度的改进与完善
..... 王 健 梅启勇(341)
- “托孤”新说
- 浅析遗嘱监护的法律效力 熊 艳(355)
- 挂靠机动车交通事故的民事责任承担
- 兼议运行支配和运行利益“二元说”的认识与改进
..... 胡 松(369)
- “小司法解释”还能走多远?
- 试论地方法院案件请示制度的终结
..... 秦大常 吴如玉 黄金波(379)
- 亲子关系诉讼中价值冲突的判断与选择 汪家乾 王礼仁(393)
- 论自由心证的制度定位
- 以折中主义诉讼模式为讨论框架 李文锋 赵成泽(413)

让法槌敲响权威	
——论藐视法庭	汪家乾 李治国(425)
艰难的筛选	
——以政治市场之公共选择合理性为论域	赵成泽 马志军 黄金波(444)
打开民意的天窗	
——谈以司法的方式融合民意	魏俊生 叶 蕾(457)
期待可能性在刑事司法实践中的适用	扶正军(471)
媒体报道与法院审判的和谐之路	秦永高 占 涛(481)
水域环境公益诉讼的程序设计	饶中享(497)
论司法器物文明	
——以“公正、高效、权威”为分析要素	王纳新(514)
刑事审判工作更好贯彻宽严相济政策研究	刘叶静(532)

司法需求之中国情境： 发现与回应

——以最高人民法院历年工作报告为样本

□吴良志

“司法体制是维护社会公平正义的重要制度保障。要继续积极稳妥推进司法体制改革,以满足人民的司法需求为根本出发点,从人民不满意的问题入手,以加强权力制约和监督为重点,优化司法职权配置,规范司法行为,努力建设公正高效权威的社会主义司法制度。”^[1]破解“司法需求”这一兼具理论和实践意义的历史命题,是司法体制改革和司法制度建设的枢纽之所在。什么是“司法需求”?我国的司法需求态势究竟如何?怎样满足当前的司法需求?这是破解“司法需求”命题的基本进路。本文试图在概念分析的前提下,以1980年至2007年间不同区段的最高人民法院工作报告为主要数据样本,^[2]主要通过定量分析并据此进行对策分析的方法,初步回答上述关键性问题,以期能有益于加强司法制度建

[1] 2007年12月25日胡锦涛总书记在同全国政法工作会议代表和全国大法官、大检察官座谈时的讲话。

[2] 未经特别注明,本文以下引用的数据和信息来源于1980~2007年最高人民法院历年工作报告,载 http://www.gov.cn/test/2008-03/21/content_925627.htm。由于有些数据不全,加上分析的不同需要,文中图表截取的时间段不一致,具体时间区间请见各图表,但所有数据均在1980~2007年之间。2003~2007年数据以当年的《最高法院司法统计公报》为准,分别载于2004~2008年每年第3期的《最高人民法院公报》(人民法院出版社出版)。图3中1984、1985、1991、1996、1999年数据,图4中1984~1986、1990、1994年数据,图5中1984、1985、1987、1990、1995、1999年数据,图8中1985、1987、1989、1993、1996年数据,图9中1987、1988、1990、1993、1997年数据以国家统计局发布的当年中国统计公报为准,载 <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/>。本文使用的网络资源均以2008年5月2日访问为准。

设,推进司法体制改革。

一、司法语境下的“需求”理论

(一)“需求”的基本涵义

需求是“由需要而产生的要求”,^[3]包括“需要”和“要求”两个部分,其中“需要”是从己方的意愿出发,“要求”是向对方或他方的表达,这种表达往往要受到多种因素的制约而不完全等同于自己的意愿。经济学常用“需求”或“需求量”来表明“买者愿意而且能购买的一种物品量”^[4],这一置于完整的理论体系之下的概念涵盖了主观愿望和客观实现能力两个方面。

(二)司法需求的基本要素

1. 司法需求的性质

司法的提供者和保障者是国家,如果说“司法的目的在于维护一种不断展开的行动秩序”^[5],那么这种行动秩序维护的是社会和民众的安全、自由、利益以及对公平正义的追求,之所以产生对司法的“需要”,是个人或群体的某些权益或价值追求产生了“纷争”而处于不稳定或受伤害的状态。司法的本质是一种判断,“司法部门既无强制,又无意志,而只有判断”。^[6]因此诉诸司法的根本“要求”是获得最有权威的裁判或判断,实现“定分止争”并以国家的力量和名义保证、恢复权益和价值主张。

2. 司法需求的核心要素

要回答什么是司法需求,必须解决“谁需求”、“如何需求”、“需求什么”这三个问题,也就是明确需求的主体、方法、内容。

司法需求的主体是国家范围内的民众和国家本身,^[7]国家基于维持

[3] 《现代汉语词典》,商务印书馆2002年版,第1421页;《汉语大词典普及本》,汉语大词典出版社2000年版,第2316页。

[4] [美]曼昆:《经济学原理》(上册)(原书第3版),梁晓民译,机械工业出版社2003年版,第57页;[美]坎贝尔·麦克康耐尔、斯坦利·布鲁伊:《经济学原理·问题和政策》(上)(第14版),陈晓等译,第112页。

[5] [英]哈耶克:“司法的目的在于维护一种不断展开的行动秩序”,邓正来译,载《法律、立法与自由》,中国大百科全书出版社2000年版,第156页。

[6] [美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1995年版,第390页。

[7] 民众包括公民、法人和其他组织。国家司法需求主要体现在刑事公诉方面。

一定社会关系的“需要”而“要求”司法提供终极的方法和权威;民众基于恢复或保障自身的利益和价值主张的“需要”而“要求”司法给予保护和支持。

司法需求的方法就是怎样产生“需求”,包括“希望”和“能够”两个过程,是需求愿望和需求能力的统一。国家的需求愿望和需求能力是一致的,由于同时扮演了司法的需求者和供给者的角色,国家能够迅速有效平衡自己的愿望和能力,这是民众所不能直接拥有的一种优势。当然,从本质上讲,国家是民众的代表,民众是通过国家来间接实现对司法需求愿望和能力的平衡。尽管单一个体的司法需求意愿和能力可能并不处于同一水平,有时还相差甚远,但实际上由每个单一司法需求所引发的群体司法需求对国家司法需求的影响越来越显著。^[8]

司法需求的内容表现为对司法活动进行支付,也就是诉诸于司法活动,包括数量和质量两方面。司法需求主体的这种支付既可能是物质性的(例如诉讼费用),也可能是精神性的(例如由于等待司法裁判所经历的精神痛苦),在多数情况下是两者兼备的;这种支付对象既可能是无特殊质量期待的司法活动(例如仅仅为了宣告某种事实的存在或不存在)。绝大多数情况下,支付对象必然是有一定质量期待的司法活动,这种质量主要包括效率、公平、正义和权威。

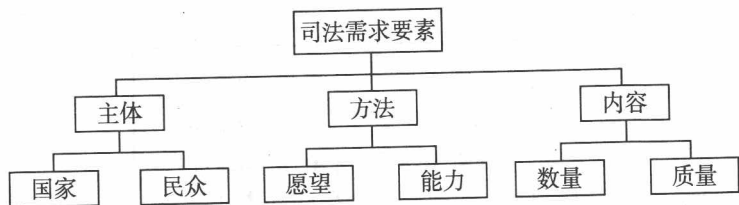


图1 司法需求要素

[8] 死刑复核权的历史演变是一个很好的例子。1981年至1983年,杀人、抢劫、强奸、爆炸等严重罪行,由省、自治区、直辖市高级人民法院核准;1991年至1997年,毒品犯罪案件死刑核准权,先后下放给云南等6省区高级人民法院;1997年9月,部分死刑案件核准权继续授权各高级人民法院行使;2007年1月1日起,由最高人民法院统一行使死刑案件的核准权。死刑核准权下放是国家从严打击犯罪的需要,收回核准权则是保障人权、维护司法正义的需要,并由许多类似“佘祥林案”的影响和推动的。

(三) 司法需求的基本概念

司法需求,指司法需求主体以实现预期权益或价值主张为追求目标,希望且能够对国家司法活动进行支付的行为。司法需求是司法需求主体主观愿望和客观能力实现的统一。司法需求主要是通过诉讼来实现和体现的。

影响司法需求的因素有很多。需求意愿高而能力弱的群体的需求是关键性司法需求,数量大,司法产品的价格(诉讼费、保全费等)、机会成本(诉诸司法而失去的其他救济可能)和交易成本(律师费、交通费、调解让步等)、司法程序的期限等因素的影响较为显著,这些因素的微小改变可能会大大提高需求能力;对意愿高且能力强的群体(包括国家)来说,司法需求是必然的,他们更加关注司法权威能否树立,因此司法组织保障和司法结论在多大程度上获得强制力的支持是最具有影响力的;意愿和能力都较弱的是潜在需求群,司法效率最可能对他们产生影响,如果存在较多的替代性方式而且效率较高,那么司法并非他们的必需品;与此相反,对于能力高而意愿弱的群体,如果司法能够为他们带来效益,司法预期效益能够满足他们的偏好,那么他们会有充分的机会选择司法。

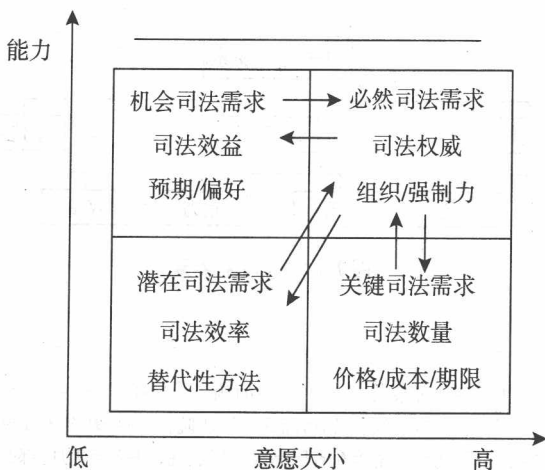


图2 司法需求分析矩阵

二、司法需求基本态势探略

在明确了司法需求的基本概念之后,紧接着面临的一个问题就是我国司法需求的基本态势究竟如何。要考察当代中国司法需求的基本情况和现状,首先要设定一个评价标准。如前所述,司法需求在实践中主要表现为司法诉讼活动,因此各类案件的诉讼数量应当成为一个衡量标准,以此为基础,从总量、速度、类型等各方面分别进行量化分析。

(一)司法需求总量

在经历了80年代初期以来十多年较为明显的增长之后,1996年至2007年的11年间,全国一审各类司法案件的受案总数基本维持在500余万件,处于一个高位但相对平稳的状态。一审刑事受案数在1997年之后就保持了平稳增长,并有持续上升的趋势;一审民事受案数从1996年之后就一直处于每年400万~500万件的水平,有缓慢下降的趋势,但到2007年又明显回升;一审行政案件数量从1997年开始波动于每年8万~9万件之间。总体上刚性司法需求^[9]平稳,居高位维持。

(二)司法需求速度

从80年代初到90年代中期,各类一审案件增长速度较快。1998年之后的十年,一审刑事、民事和行政受案数的增长势头都明显放缓,民事受案数甚至出现负增长,执行受案数在1999年之后也基本呈负增

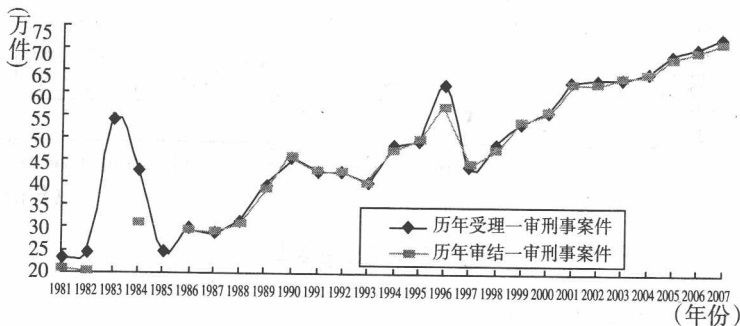


图3 刑事司法需求曲线

[9] 刚性司法需求是指主体诉诸司法的愿望非常强烈,受外在因素影响小,司法很可能成为其必需品,主要表现为一审诉讼数量。

长。从总体上看,一审结案数基本与受案数相当,1998年之后的十年,两条曲线的契合程度更高,也充分说明司法需求基本能够得到满足,这表明司法需求增速减缓,司法需求基本能够获得满足。

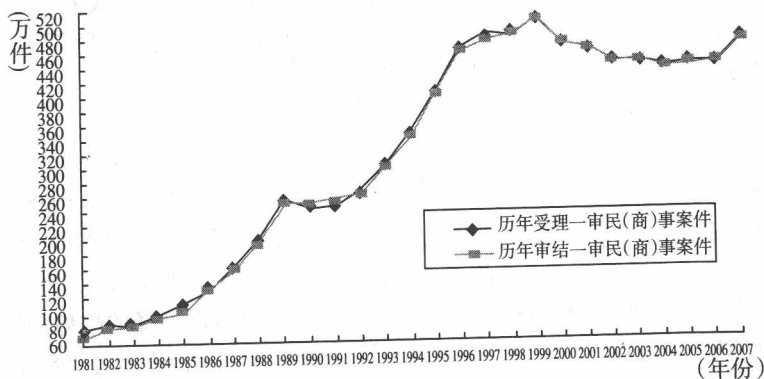


图4 民(商)事司法需求曲线

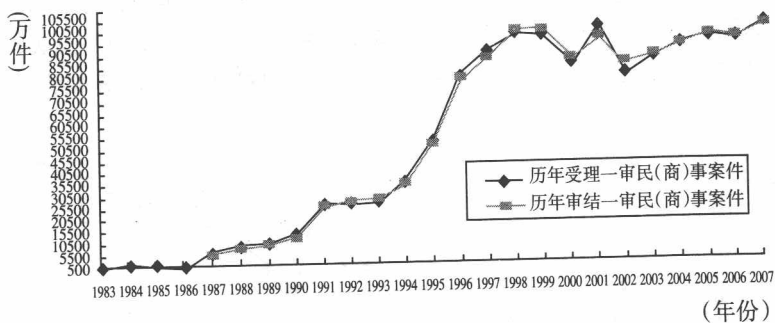


图5 行政司法需求曲线

(三)司法需求类型

刑事司法的重点类型从反革命案过渡到直接危害民众生命和财产的严重暴力犯罪、危害公共安全和多发性犯罪,并根据具体时期,着重打击黑社会性质犯罪、恐怖犯罪、“法轮功”犯罪、破坏金融秩序犯罪、贪污贿赂渎职犯罪等。行政司法需求从可能到实现,相对人对涉及切身利益的

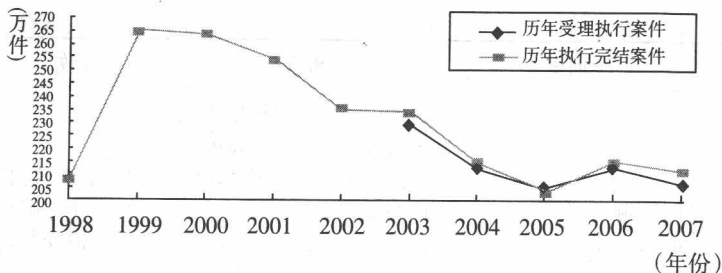


图6 执行曲线

行政行为要求司法监督,对错误并造成损失的要求进行赔偿。民商事司法方面,婚姻家庭继承案件一直是重点,随着时代发展,与民生有关的案件的规模逐渐扩大。新型人身、财产损害赔偿纠纷、农村生活和生产资料纠纷、合同纠纷、企业改制、破产纠纷、金融纠纷、劳动争议等逐渐成为民众司法需求的重点类型。

表1 不同时期的司法需求重点类型

	刑事	民商事	行政
五五	纠正“文革”期间的冤假错案;人民内部犯罪成为危害社会治安的主要问题;打击严重破坏经济的犯罪越来越重要。	婚姻家庭继承、房屋、宅基地、损害赔偿显著增多;新增土地、山林、水利、农具、耕畜、肥料纠纷,涉外案件出现。经济纠纷逐渐增多。	
六五	杀人、强奸、抢劫、爆炸、流氓犯罪集团等七个方面严重暴力犯罪。	债务案件增长最快,著作权、肖像权、名誉权;经济纠纷成倍增长;涉外经济纠纷和海事海商案。	
七五	“车匪路霸”;社会治安犯罪,侵犯妇女儿童犯罪,走私、毒品、淫秽物品、经济犯罪、贪污贿赂、渎职和黑社会犯罪。	经济合同、金融、工业产权和技术合同纠纷、企业承包、租赁和破产、农村经济纠纷;债务、房地产、劳动争议、涉港澳台案。	侵犯企业生产经营决策权;土地、工商、税务、环保;三乱;治安、收容审查、劳教。

续表

	刑事	民商事	行政
八五	阴谋颠覆政府、分裂国家犯罪;涉枪、扫“黄”打“非”;破坏金融和税收征管秩序。	离婚财产数额增大;生产流通领域借用、买卖、承揽加工和合伙内部财产纠纷;环境污染、产品质量、工伤、医疗事故、交通事故;企业改组、联合、兼并、出售的劳动争议特别是集团诉讼;企业法人借款;国企转换经营机制。	工商、税务、物价、土地、森林、矿产、环境等;治安行政;非法要求农民承担费用或者劳务;建立国家赔偿制度。
九五	颠覆国家政权、分裂国家犯罪,恐怖犯罪,组织和利用“法轮功”邪教组织破坏法律实施。多发性犯罪。	人身、财产损害;建设工程、运输;企业改制、破产,买卖合同、金融、企业承包、租赁;植物新品种、商业秘密、计算机软件、网络环境下侵犯知识产权	种类已基本覆盖行政管理领域;加强国家赔偿。
十五	爆炸、杀人、绑架、抢劫、生产销售伪劣产品、走私、破坏金融管理秩序、侵犯知识产权、贪污贿赂渎职等明显增长。	人身损害赔偿、劳动争议、金融、合同、知识产权、涉外案均明显增长。	涉及拆迁、房屋登记、规划等案件最多;关系人身权益和经济利益的数量大。

国家司法需求越来越关切民众基本生存权和安全权,民众司法需求越来越展现民众对基本人身权和财产权的维护,人文关怀已经成为司法需求的一个鲜明方向。司法需求的重点类型稳中有变,逐渐向民生序列位移。

(四) 司法需求结构

1. 司法需求纵向结构

全国法院一审、二审、再审各类案件的收案数呈 10 的数量级变化,比例大约为 100:10:1,是“底盘大,顶部尖”的“金字塔”模型,需求层次分明。一审案件数量占全部案件数量的 90% 左右,基础层面的司法需求占了绝大部分。司法需求呈现“金字塔”的纵向结构,需求层次分明。