

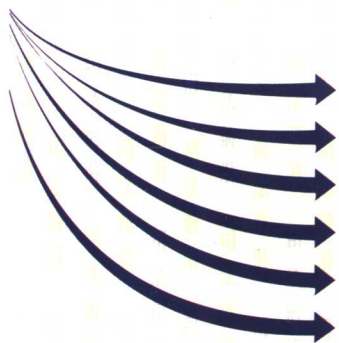
SIFA QIANYAN 第二辑(总第2辑)

司法 前沿

褚红军 ◀ 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

本书立足审判工作实际，密切关注当前人民法院审判工作、司法改革以及国家法治建设中的重大理论和实践问题，研究解决司法实践中新型、疑难和特殊的法律问题，以刊载与审判工作实际紧密结合的理论研究、调查报告、案例研究成果为主要特色……



人民法院出版社

第二辑(总第2辑)

褚红军 ◀ 主编

江苏省无锡市中级人民法院 编

司法 前沿

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法前沿. 第二辑/褚红军主编. - 北京: 人民法院出版社, 2006.3

ISBN 7-80217-223-3

I. 司… II. 褚… III. 司法 - 中国 - 丛刊
IV. D92 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013629 号

司法前沿 第二辑 (总第 2 辑)

褚红军 主编

责任编辑 陈燕华 谢 庆

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 417 千字

印 张 15.5

版 次 2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-223-3

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

《司法前沿》编辑委员会

主任：褚红军

委员(按姓氏笔画为序)：

王春年	王浩铎	孙坚强	华俭学
刘亚军	刘 勇	陈荣庆	陆志耘
陆志勇	沈汝清	严 岩	邹建南
金 飏	金玉祥	金玮琳	郑 元
周云霞	俞宏雷	赵建聪	赵卫民
凌 芝	袁 挺	褚红军	蒋伟平
裴全华			

目 录

院长论坛

- 基层法院若干问题研究 褚红军 (1)
- 诉讼程序与正义的和谐
——程序设置的合理性 顾铮铮 (29)

法官权益保障专题

- 维护法院司法权威 保障法官合法权益
——“法官权益保障”研讨会综述
..... 金 飏 方海明 陈伟杰 (45)
- 简析法官安全保障机制 陈卫东 (59)
- 透过典型事件看法官权益保障现状 陈伟杰 (65)
- 伤害法官案件的成因及对策 王天鸿 (77)
- 浅议法官职业权益保障的主要问题与对策 吴建国 (86)
- 略论法官权益的刑法保护 陈靖宇 (94)
- 从拒不执行判决、裁定罪的适用审视司法权威的
合理建树 徐振华 (109)
- 法官身份保障制度的比较与借鉴 方海明 (120)
- 司法权威不立,法官权益何以保障
——从司法的角度析法官权益保障与司法
权威维护 潘 浚 (132)
- 论我国藐视法庭犯罪惩戒制度的构建与立法完善

2 司法前沿

- 从比较法角度引发的思索 孙 炜 (146)
- 法官之言论豁免 陆 超 (158)
- 论执行法官的权益保障
- 从抗拒执行谈起 谭 云 (170)
- 法官权益保护之障碍及对策 范 莉 (181)
- 论提高我国法官地位的现实意义 周 科 (197)
- 维护司法权威视野下的妨害公务罪研究 韩 锋 (211)
- 增强司法公信力、维护法律权威
- 对一起伤害法官案的分析与思考 蔡连德 (223)

司法前沿研究

- 论企业法人解散中清算主体的法律责任
- 李后龙 俞宏雷 (232)
- 试论涉外股权民商纠纷之解决途径及法律适用 ... 蔡 毅 (271)
- 利他合同及其法律适用 潘 浚 (284)
- 债权转让未通知债务人问题浅述 胡建蕾 (295)
- 承租人优先购买权追及效力问题研究 浦 峥 杨 菁 (307)
- 浅谈多重抵押效力原则的确立 周 馨 (318)
- 对当前审理道路交通事故案件几个疑难问题的探讨
- 许正平 (333)
- 试论土地征收中若干纠纷的可诉性问题 陶志诚 (353)
- 试论“公共利益”及其在房屋拆迁行政案件中的
- 界定 张啸明 (366)
- 论单位犯罪中单位意志的确定 包宇红 (379)

探索与争鸣

- 试论司法裁判的确定性及其实现
- 以刑事司法为视角 陈靖宇 (390)
- 犯罪构成理论再研究 张向东 朱杰焰 (412)
- 论司法解释的基本规则

——兼析越权的司法解释	朱重岱 (423)
浅析司法过程中的法律发现	朱 虹 (440)
浅论禁止不利益变更原则	夏美华 (450)
对审级制度的理性思考	
——主要从三审终审和小额案件一审终审诉讼	
成本角度	沈莉波 (461)

案例研究与指导

国有企业改制过程中贪污罪的认定及处理	
——束兆龙贪污案	徐振华 (475)
江阴美福隆粉末涂料有限公司不服无锡市	
江阴质量技术监督局质量监督行政处罚案	
.....	蔡 萍 周耀明 (481)

院长论坛

基层法院若干问题研究*

褚红军**

【内容提要】法院层级不同，其功能或使命亦不同。

基层法院的功能或使命在于解决纠纷，且其面对的纠纷及其解决纠纷的方式也有自身的特点。因此，基层法院的组织结构和法官制度也应不同于上级法院。

在我国，基层法院是县级国家权力机构中独立行使司法审判权并居于法院体系中最低位阶的司法系统，享有绝大多数案件的初审权。据统计，基层法院审判案件的数量占全国法院审判案件总数的80%以上，基层法院的工作人员占全国法院系统工作人员的80%以上。因而“中国司法系统的基础是3100多个基层人民法院。”^①同时，相对于上级法院而言，基层法院与社会的距离最近、接触最为直接，基层法院的队伍状况和工作质量如何，对人民法院和法官的整体形象，对法院的整体工作水平，起着举

* 本文所说的基层法院是指地方基层人民法院，包括县、自治县、市（县级）人民法院和市辖区人民法院，而不包括各专门人民法院中的基层人民法院。

** 无锡市中级人民法院院长。

① 肖扬：《中国司法：挑战与改革》，载《人民司法》2005年第1期。

足轻重的作用。坚持以基层为重点,立足基层、关注基层、深入研究和解决基层法院改革和发展中的困难和问题,是提高人民法院司法能力、提升人民法院司法形象的关键。有鉴于此,本文从比较法和实证的视角,对基层法院的功能、基层法院处理的案件特点及其纠纷处理方式、基层法院的机构设置和基层法院的法官制度等基本问题进行了初步探讨。

一、基层法院的功能考察

功能或任务不同,决定了某一机构的资源配置及其运作方式上的不同,也决定了完成或承担这一使命的人员素质和能力上的不同要求。因此,对基层法院所有问题的考察应当首先从基层法院的功能或任务着手。关于法院的功能,人们有多种理解和解释。这种不同,源于中西方之间关于法院功能的观念、文化上的冲突,也源于传统法院向现代法院演进,以及法院功能的扩展而带来的人们在认识上的差距。有的认为,解决纠纷是现代法院的基本功能,而控制社会、制约权力、解释法律则是其延伸功能^①。有的认为,现代法院的功能体现在解决纠纷、配置权力、维护法律统一这三个方面^②。有的认为,设置司法功能的惟一目的在于解决纠纷,稳定社会^③。还有一种观点认为,司法不仅仅在解决争议上发挥功能,而且还施展着维护分权体制的宪政功能^④。马克思在分析法律时曾经指出,法律就是将现状加以神圣化,“而只要现状的基础即作为现状的基础的关系的不断再生产,

① 王峰、李进平:《论现代法院的功能》,载《鲁行经院学报》2003年第5期,第74、75页。

② 姚莉:《功能与结构:法院制度比较研究》,载《法商研究》2003年第2期,第119、120页。

③ 董峰:《司法功能与司法公正、司法权威》,载《政法论坛》2002年第2期,第36页。

④ 汪庆红、吴敏:《论司法独立的相对性》,载《嘉应大学学报(哲学社会科学)》2002年第4期,第23页。

随着时间的推移,取得了有规则的和有秩序的形式,这种(将现状神圣化的)情况就会发生”^①。从清末开始,中国建立西方式的现代型司法制度不过近百年,作为一种新兴的机构,其功能与社会现实的需求相关联,也与不同时期的国家政治权力配置以及社会治理结构中的职能分工息息相关。基于这样的认识,笔者认为,目前我国法院主要具有以下三项功能:

1. 解决具体纠纷

任何法院制度无论传统还是现代法院,都以解决纠纷为直接功能。日本法学家棚濑孝雄曾经说过,“作为法律学家主要研究对象之一的审判制度,其首要任务就是纠纷的解决。”^② 卢埃林更深刻地指出,解决争端是法院最为重要的职能,并始终为其他功能的实施创造条件^③。两大法系司法运作的理念和程式虽然呈现两种不同风格,但其解决纠纷的本质却是殊途同归。因此,解决纠纷是法院制度的普遍特征,它构成法院制度产生的基础、运作的主要内容和直接任务。质言之,解决纠纷乃是包括基层法院在内的我国法院系统的首要功能和任务。

2. 稳定社会秩序

社会稳定,是指一个社会的政治、经济等社会要素,处于协调平衡状态,不出现根本的破坏性的变化。作为一种社会状态和政治理想,稳定不是某个社会、某些个人的特殊追求,而是一切社会和政治家努力实现的目标。党的十五大报告中指出:“在社会主义的初级阶段,正确处理改革、发展同稳定的关系,保持稳定的政治环境和社会秩序,具有极端重要的意义。没有稳定,什么事也干不成”。作为行使司法权的国家机关,法院通过具体的纠纷解决而建立并维护一套旨在影响当下案件当事人和其他人的

① 《资本论》(第3卷)(下),人民出版社1975年版,第894页。

② [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,中国政法大学出版社1994版,第1页。

③ [英]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,华夏出版社1989年版,第89~91页。

未来行为的规则,从而达到稳定社会秩序的目的。尤其是正处于深刻社会转型期的中国,人民法院通过对个案的处理不但解决纠纷,更重要的是由此对社会大众起到对法治的宣教引导作用,逐步确立起法治社会的规则意识。我们所强调的审判的法律效果与社会效果相统一的审判指导思想,正是对法院稳定社会秩序这一社会功能或者说是政治要求的集中反映。

3. 规制行政权

司法权原本被认为是国家权力中最弱的一种,相对于立法和行政权来说,它无力与之相抗衡,处于弱势的地位。汉密尔顿和孟德斯鸠都认为:“司法机关为分立的三权中最弱的一个。”^①随着三权分立由一种政治理念转化为治国实践,通过司法权对立法权和行政权进行制约的机制在资本主义国家逐渐发展起来。1803年,通过对马伯里诉麦迪逊一案的审理,美国联邦法院确立了对联邦立法机关的司法审查权。如果法院认为其行为与宪法相抵触,便可宣布其为无效。德国设立有联邦宪法法院和州宪法法院,分别对联邦和本州宪法问题行使司法审查权。法国除设立宪法委员会行使违宪审查权外,还专设行政法院系统,行使内容广泛的行政裁判权。我国实行人民代表大会制的政治体制,法院由人民代表大会产生并对人大负责。在人大会议期间,法院要向人大报告工作。人大闭会期间,常委会也采取种种措施对司法机关的工作加以监督。作为权力机关,人民代表大会对法院的监督是单向的,我国法院不具有对立法机关的审查权。行政法治是依法治国的核心问题。理论和经验均表明,“司法审查是法院监督行政机关遵守法律的有力工具”^②。我国法院对行政权的规制仅仅通过行政诉讼的方式有限实现。通过对具体行政行为合法性的审查,使行政权行使的恣意性受到控制,从而达到权力的平衡。但由于未将抽象行政行为纳入司法审查的范围,从而使最为重要的

^① 汉密尔顿等,程逢如等译:《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第391页。

^② 王名扬:《美国行政法》,中国政法大学出版社1995年版,第566页。

一个行政领域缺少常规的法律监控。在基层,深为人们所诟病的乱收费、乱罚款以及农民负担过重等问题,无疑是行政机关抽象和具体行政行为的共同违法,就此对某一具体行政违法行为的纠正显然并不能使问题彻底解决。从实际的司法运作情况来看,行政诉讼案件数量很小。如全国法院 2004 年新收一审行政案件 92 613 件,只占受理一审案件总数 5 072 881 件的 1.83%。^①江苏省全省法院 2003 年共受理一审行政诉讼案件 4500 件,尚不到全部诉讼案件 364 934 件的 1.3%;无锡市两级法院 2003 年共受理行政诉讼案件 217 件,只占全部案件 64 519 件的 0.34%。相反,非诉行政执行案件比例不小,法院往往是行政机关行政决定的强制执行者。更为重要的是,由于众所周知的体制性因素,法院的人财物均控制在地方政府之手,对有限的行政诉讼案件,法院往往也难以独立地审理和裁判。^②法院通过司法手段对行政权的规制功能作用其实非常有限。

就上述三种功能任务间的关系而言,纠纷解决功能是法院的基本功能,后两种功能是纠纷解决功能发挥至理想状态下的效果或引申功能。换言之,稳定社会秩序和规制行政权功能必须依靠审理具体案件来实现。纠纷解决属于司法职能,而稳定社会和规制行政权则属于司法的社会政治功能。“争议的解决是司法体系的首要职能”,而“法院是为了解决争议而设立的机构”。^③纠纷解决和司法裁判是司法职能天然的最本质含义。所谓纠纷解决功能,乃是一套定纷止争机制的功效及价值,其意旨在于对个案进行公正的司法处理,实现司法对社会冲突和民间纠纷的最终解决的理想。^④

① 佟季:《2004 年全国法院审理案件情况》,载《人民司法》2005 年第 4 期。

② “普通公民状告地方政府的案件,地方党政领导的态度便对案件的处理结果起到重要作用”。见贺卫方:《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 251 页。

③ [美]彼得·G·伦斯特洛姆,贺卫方等译:《美国法律辞典》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 2、3 页。

④ 左卫民等著:《最高法院研究》,法律出版社 2004 年版,第 6 页。

上述法院的基本功能是从法院机构的整体而言的。而不同级别的法院,其职能或任务是有区别的,或者说其侧重点是不同的。

从现行法律规定来看,最高法院有四个主要职能:审判、法院系统的管理、司法解释和立法。但归纳起来,最高法院的司法功能其实主要有二,一是纠纷解决功能,二是法制统一功能。但其纠纷解决主要是针对刑事死刑复核案件、重大疑难民事经济行政案件,面窄量小。而且,基于最高法院终极和统一的运作理念,纠纷解决过程实际上也与法制统一功能息息相关,其实质也是为了维护国家法制统一。从这个意义上说,最高法院的最主要功能是法制统一功能而不是纠纷解决功能。

高级法院和中级法院的司法功能,兼具纠纷解决和对辖区内下级法院的管理(包括业务指导)两项基本功能。高、中级法院审理的案件中,上诉或抗诉案件的比例大于一审案件。以江苏省高级人民法院为例,2004年共受理各类案件3107件(含上年度旧存案件),其中,一审案件只有40件,其余全部为二审案件。^①高、中级法院对辖区内下级法院的管理和审判监督是其重要的职能,主要是通过发布信息、召开会议、监督检查、司法培训、参与下级法院审判人员的任命^②、审理二审、申诉再审案件、接受下级法院的案件请示等方式来实现这些职能。而基层法院的主要职能是审判民商事、行政和刑事的一审案件,纠纷解决是其根本任务。虽然基层法院也要进行审判管理,但仅限于本法院内部。审判管理的目的也是为了保证办案的质量与效率,是服务于纠纷解决目标的。司法实践中案件分布情况也充分说明了这一点。以江苏省为例,1999年至2003年,全省基层法院共新收各类诉讼案件1 637 130件,审结1 625 368件,分别占全省新收

^① 数据来源于江苏省高级人民法院审判委员会:《江苏法院审判工作运行态势分析报告》(第一辑)。

^② 上级法院的党组织主要是参与党委对下级法院院长、副院长等领导干部的任免。

诉讼案件总数和审结案件总数的 89.96% 和 89.24%；新收执行案件 924 449 件，执结 936 671 件，分别占全省新收执行案件总数和执结案件总数的 95.83% 和 93.92%。^① 2003 年，全国地方法院共审结各类案件 5 687 905 件，以 80% 来计算，则全国基层法院全年审结的案件约达 450 万件。根据这一事实，可以毫不夸张地说，法院的纠纷解决功能主要是由基层法院来实现的。

二、基层法院面对的纠纷及其解决方式

既然基层法院的使命主要是纠纷的解决，那么，基层法院面临的纠纷具有什么样的特点，则是我们考察基层法院面临问题的第二个基点。

（一）基层法院所受理的案件特点

1. 从案件类型结构上看，民事案件占法院受理案件的绝大多数。就全国各级法院而言，2004 年全国法院共受理刑事、民事、行政一审案件 5 072 881 件，其中，民事收案 4 332 727 件，占 85.41%。法院级别越低，民事案件所占比重越高。从江苏省来看，1999 年至 2003 年，全省基层法院共新收民商事案件 1 438 659 件，占基层法院新收案件总数的 87.88%。^② 从无锡市来看，94% 以上属于民商事案件。

2. 从认定事实、适用法律的难易程度上看，简易案件占大多数，约占基层法院所受理民事案件的 80% 以上。这些案件案情不很复杂，诉讼标的较小，适用法律的难度不大，因而，实践中多采用简易程序审理。以江苏省为例，1999 年至 2004 年的六年中，全省基层法院适用简易程序审理民事案件的比例始终保持

^① 数据来源于江苏省高级人民法院办公室：《江苏法院司法统计分析》2004 年第 2 期。

^② 数据来源于江苏省高级人民法院审判委员会：《江苏法院审判工作运行态势分析报告》（第一辑）。

在 80% 左右, 就说明了这一点。

3. 基层法院受理的案件大多都是与人民群众日常生活密切相关的案件, 裁判结果直接关系到基层社会广大群众的切身利益。基层法院受理的案件, 都是婚丧嫁娶、衣食住行、生产经营等生产生活中引发的纠纷。这从案件种类的比例结构上得到佐证。从全国各级法院的情况看, 民事案件的比例分别是: (1) 各类合同纠纷占 51.88%, 比例最高, 且多表现为小额债务纠纷。(2) 婚姻家庭、继承纠纷。包括夫妻、婆媳、兄弟姐妹、父母子女、恋爱双方等因婚姻、家庭、赡养抚养扶养、继承等问题而发生的纠纷, 占 26.81%。(3) 权属、侵权案件占 21.31%。特别是《道路交通安全法》从 2004 年 5 月 1 日实施以后, 公安交警部门的调解不再是交通事故处理的必经程序, 当事人可以直接诉至法院, 交通事故损害赔偿纠纷案件大幅度上升。

4. 群体性纠纷频发, 案件处理难度增大。近年来, 医疗损害赔偿纠纷、道路交通事故损害赔偿纠纷、环境污染损害赔偿纠纷、劳动争议、拖欠农民工工资和工程款纠纷、土地征用补偿纠纷、拆迁安置纠纷等案件的发案数不断上升, 土地征用、拆迁安置、环境污染引发的矛盾更呈现出向群体性行政纠纷发展的趋势。这些案件的法律关系往往并不复杂, 但涉及面广、社会影响大、当事人之间的矛盾更趋尖锐、情绪更加对立, 处理稍有不慎, 就可能引发群体性事件。而最传统的恋爱婚姻纠纷, 处理难度也在加大, 处理不好, 还可能引发刑事案件。

(二) 基层法院在纠纷解决方面的特点

1. 广泛适用简易程序

从江苏省的统计数据来看, 1999 年至 2003 年, 全省基层法院适用简易程序审结各类案件共 120.46 万件, 其中, 民事案件 112.43 万件, 占 93.33%。这表明在三大诉讼中, 简易程序的适用对象集中在民事案件。就民事诉讼本身而言, 简易程序的适用比例大大超过普通程序。1999 年至 2003 年, 江苏全省基层法院

共受理民事案件1 438 659件, 审结1 425 625件, 其中适用简易程序1 124 302件, 占78.86%。^① 简易程序适用的案件类型从传统的婚姻家庭继承、赡养扶养、债务纠纷、合同纠纷等案件, 已扩展到股权转让、企业改制等新类型商事案件。但是, 我国民事诉讼法关于简易程序的设计仍然繁琐复杂, 环节过多, 特别是送达、期间、庭审程序、裁判文书的规定, 没有体现程序的简易性, 实际上是独任制审判模式下的普通程序, 严重制约了审判效率的提高。有必要通过修改立法进一步简化简易程序。

2. 注重调解

寻求纠纷的彻底解决, 做到“案了事了”, 避免当事人就同一案件反复纠缠, 上诉申诉上访, 成为基层法院审判工作追求的目标之一。为此, 他们不但将调解工作贯穿于案件审理的全过程, 而且, 在执行工作中, 也始终坚持运用执行和解方式寻求纠纷的实际解决。有的法院还设有专职的调解法官。许多法官在日常实践中总结出了不少行之有效的调解方法和经验。1999年至2003年的五年中, 江苏全省基层法院共审结刑事、民事、行政诉讼案件1 625 368件, 调解结案的共476 261件, 调解率为29.3%。民事案件的调解结案率最高, 达到32.93%, 刑事案件为2.56%, 行政案件为0.29%。另外, 基层法院还经常用调解的工作方式促成当事人之间达成执行和解协议。如江苏全省基层法院1999年至2003年, 共执结案件965 971件, 其中通过调解促成执行和解的12 790件, 占1.32%。^② 其实, 调解结案率远不止如此, 绝大多数撤诉案件是法官做了大量调解工作后, 当事人权衡利弊或自行和解后才撤诉的。

3. 关注实体处理结果

存在决定意识。面对一个尚难以用纯规则的现代方式解决纠

^① 数据来源于江苏省高级人民法院办公室:《江苏法院司法统计分析》2004年第2期。

^② 数据来源于江苏省高级人民法院审判委员会:《江苏法院审判工作运行态势分析报告》(第一辑)。

纷的基层社会环境，基层的法官们在严格适用法律与彻底解决纠纷之间艰难地寻找有机结合点，形成了比较独特的思维模式和工作方式。其一，重点关注实体结果。基层法官所面对的多数当事人不太懂得和不太理解程序的含义、程序的正当性等现代法律要求和程序法的基本内容，不太习惯按照法律的方式解决问题，他们所要求的就是法院“给个说法”，对“事情（即纷争）有个了断”，也就是要解决问题。在他们看来，对就是对，错就是错，只是一个判断。而以一套严格的程序来实现这一判断则很繁琐也完全不必要，甚至至于，将严格的程序视为法官的故意刁难。这就使得基层法官自觉不自觉地把司法活动的关注点放在实体问题的解决上。用一位人民法庭庭长的话说，在法庭办案，“出发点在于解决老百姓的实际问题，大事化小，小事化了，彻底解决纠纷。因为实体的结果是当事人评价法官公正与否的主要的甚至是惟一的标准”。所以，基层法院的法官一般不强迫申请执行人举证或提供被执行人的财产线索，借此把债权不能实现的风险全部推到债权人身上，而是积极主动查找线索，千方百计将案件执行完毕。如开设执行110电话，建立执行联络员制度，在报纸、电视等媒体上公布被执行人未自觉履行法院判决等相关信息，向社会悬赏提供被执行人的财产线索，等等。其二，更加注重客观事实。基层法院办理的案件绝大多数是婚姻家庭、债务纠纷、损害赔偿等案件，一般不存在法律适用上的疑难和争论。这些生活中的琐事更多地纠缠于事件的细枝末节，当事人缺乏现代诉讼的证据规则意识，且根深蒂固地认为法官应当为民作主，有责任查清事实。否则，就认为是法官无能或是办错案了。而且，有很多案件当事人请不起律师，得不到律师的帮助。这就使得基层法官不得不更多地主动调查取证，尽量地还原案件事实，而不是被动地审查当事人提供的证据，消极地居中裁判，更多地运用地方知识和生活经验对事实作出判断，而不是严格遵循证据规则形成对法律事实的认定。天长日久的历练，使得基层法院的法官在认定案件事实方面经验丰富，方法独到。其三，主动抓核心争议。在熟