



2007《中国审判》论坛(佛山杯)征文获奖论文集

公正与和谐

司法理念的理论与实务

GONGZHENG YU HEXIE

SIFA LINIAN DE
LILUN YU SHIWU

主编 万鄂湘 王运声

人民法院出版社

2007《中国审判》论坛（佛山杯）征文获奖论文集

公正与和谐

——司法理念的理论与实务

主编 万鄂湘 王运声

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公正与和谐:司法理念的理论与实务/万鄂湘,王运声主编. —北京:人民法院出版社,2007. 12

ISBN 978 - 7 - 80217 - 594 - 5

I. 公… II. ①万…②王… III. 审判 - 研究 - 中国 - 文集
IV. D925. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 178730 号

公正与和谐

——司法理念的理论与实务

主编 万鄂湘 王运声

责任编辑 高绍安 李 敏

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)85250510(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京东海印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 480 千字

印 张 17.25

版 次 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 594 - 5

定 价 40.00 元

版权所有 侵权必究

2007 《中国审判》论坛（佛山杯） 征文评委会名单

评委会主任：万鄂湘

评委：

王运声（人民法院出版社总编、《中国审判》总编）

刘贵祥（最高人民法院政治部副主任）

邵文虹（最高人民法院研究室主任）

杜万华（最高人民法院民事审判第一庭庭长）

宋晓明（最高人民法院民事审判第二庭庭长）

高憬宏（最高人民法院刑事审判第三庭庭长）

杨万明（最高人民法院刑事审判第四庭庭长）

赵大光（最高人民法院行政审判庭庭长）

宫 鸣（最高人民法院审判监督庭庭长）

胡云腾（最高人民法院应用法学研究所所长）

倪寿明（最高人民法院办公厅副主任）

刘德权（人民法院出版社副总编）

朱和庆（广东省佛山市中级人民法院院长）

征文办公室

主 任：王运声

副主任：朱和庆

成 员：高绍安 张建勋 夏 敏 郭文东

出版说明

《中国审判》2007年（佛山杯）征文获奖论文集，经过全国法官和法律人的共同努力，经过征文评选办公室工作人员的艰辛劳动，已经将评选的特别奖、一、二等奖和部分三等奖入选编辑完成。入选文集的38篇征文，从不同角度，深刻地阐述了“司法公正与社会和谐”这个主题，其中不乏新知新觉，有不少论文的观点独特深刻，在法学理论与司法实务中游刃有余，不少作者论文的写作还建立在深入调查研究并获取大量调查数据的基础上起草、修改、提炼成篇，具有重要的实践指导意义。

这些优秀论文的汇集，使人民法院的司法理论研究又一次冲向法理研究的高峰，毫无疑问，她对司法实务的升华具有潜移默化的引导作用。这就是我们出版这部征文获奖论文集的目的所在。

《中国审判》2007（佛山杯）征文，一共收到1380篇论文，经过评选办公室工作人员的努力，挑选出267篇备选文章，之后人民法院出版社组织12位编辑人员，阅读这些文稿并从中推荐出95篇文章作为入选文稿。然后，评选办公室打印分送13位评委初评出一、二、三等奖，再将12位评委推选出的12篇一等奖候选文章再次给12位评委反馈，采取积分制的办法，按得分高低，从中评出一等奖3篇，二等奖7篇；将评委初评阶段评出的二等奖和三等奖候选文章作为特别奖和三等奖的备选依据，由评选办公室综合评委意见，评出特别奖7篇，三等奖25篇；

最后由评选办公室从评委评选余下的 53 篇论中，评选出 50 篇优秀奖。这次评奖总共有 5 个类别奖项，共有 92 篇征文获奖，其中三等奖以上的获奖文章共有 42 篇，考虑获三等奖的论文中，有一些在论点、论据的相近、相似性，所以只从 25 篇三等奖文章中选择 21 篇入选。因此，请未入选论文集的三等奖获奖者给予谅解。

这次征文，原定只评一等奖 2 名，二等奖 5 名，无特别奖。各位评委在终评会上认为征文来稿量大，其中不乏优秀论文，因此一致同意增加获奖面。这样就使征文启事中公布的共设奖项四项增为五项，将原定 7 篇获一、二等奖的数目，增为 10 篇，使更多的论文作者有了获奖的机会。

《中国审判》2007 年（佛山杯）征文活动，自始至终得到最高人民法院各业务庭室的大力支持，特别是得到了广东省佛山市中级人民法院的鼎力相助，广东省高院也给予了大力支持，使本次评奖与论坛都得以顺利进行，使获奖论文集也得以成功出版，在此向广东省高院、佛山市中院的领导和同志们表示衷心的感谢！

人民法院出版社
《中国审判》编辑部
二〇〇七年十二月

目 录

司法功能的释放与扩张

——刑事被害人国家补偿制度的价值追求与角色期待

…………… 上海市奉贤区人民法院 席建声 褚玉兰 (1)

多视角的司法信任保障机制

…………… 吉林省长春市中级人民法院 李 浩 (19)

从“理想主义”到“现实主义”

——我国构建多元化纠纷解决机制的法社会学分析

…………… 福建省福州市仓山区人民法院 王鸿玲 (41)

司法公正理念下的法官职业化建设

…………… 湖南省高级人民法院 江必新 (61)

论司法的精神

…………… 河北省高级人民法院 刘瑞川 (75)

论法律效果与社会效果的统一

…………… 安徽省高级人民法院 周 溯 (87)

实现司法和谐, 构建和谐新疆

——对和谐语境下法院如何发挥职能作用的思考

…… 新疆维吾尔自治区高级人民法院 肉孜·司马义 (101)

推进法院改革 构建和谐司法

…………… 青海省高级人民法院 刘晓阳 (114)

“和谐司法”的实践观

…………… 福建省高级人民法院 陈 旭 (124)

对和谐司法实现途径的思考

…………… 天津市高级人民法院 张柏峰 (137)

司法为民的内涵、价值目标及实现方式

…………… 江苏省无锡市中级人民法院 褚红军 (150)

社会本位和司法社会化

——兼谈我国司法改革的趋向

…………… 江苏省常州市中级人民法院 蒋继业 冯连庆 (165)

司法和谐的内涵、价值目标和实现途径

…………… 海南省海南中级人民法院 彭志新 (183)

和谐社会语境下多元化纠纷解决机制的调查与进路

…………… 广东省佛山市中级人民法院 朱和庆 (191)

民事公益诉讼从理想到实践的新尝试

——以“宜昌流浪汉维权案”为依托对维权主体的法理探寻

…………… 湖北省宜昌市中级人民法院、
伍家岗区人民法院 黄金波 许先明 谭必荣 (207)

公平正义理念的内涵理解

…………… 厦门大学 陆而启 (222)

论和谐语境下的司法权威

…………… 江苏省南通市崇川区人民法院 邱建国 (232)

关于行政案件协调解决机制的研究

…………… 北京市第二中级人民法院 贺 荣 (244)

浅议审判委员会制度存在问题及改革

…………… 山西省吕梁市中级人民法院 刘雅婷 (257)

司法和谐的内涵、价值目标与实现途径

…………… 辽宁省沈阳市沈河区人民法院 岳明伟 (269)

论司法公开制度的内涵及其完善

…………… 江苏省扬州市中级人民法院 李飞坤 (278)

试论“民间习俗”应用司法的理论基础

…………… 江苏省姜堰市人民法院 汤建国 杨 京 (292)

和谐社会之司法作为研究

——以群体性案件审理为视角

… 陕西省西安市中级人民法院 孙海龙 钱毅斌 高 伟 (309)

论刑罚在恢复性社会关系中的调节作用

…………… 江苏省高邮市人民法院 吴家明 (320)

简易程序适用范围检讨和重构

…………… 广西南宁市中级人民法院 傅朝霞 (331)

司法作为促和谐

——以海事司法实践为视角

…………… 广州海事法院 罗国华 (349)

“送法下乡”与“坐堂问案”并重

——基层人民法院调解办案方式之完善和法院调解重要
地位之重构

…………… 四川省三台县人民法院 姬小兵 马 强 (369)

抑制、能动抑或回应

——和谐社会视野的司法权能解构

…………… 重庆市高级人民法院 高 翔 (393)

论社会主义司法理念的形成基础、内涵解构及在上海实践的
区域性特点

… 上海市第二中级人民法院 沈志先 徐子良 范黎红 (408)

立足本土——中国公益诉讼的运行机制研究

——与主流观点的博弈

…………… 黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院 赵敬贤 (423)

在应然与实然之间

——和谐社会背景下犯罪受害人求偿权问题研究

…… 湖南省长沙市雨花区人民法院 刘建军 申遇友 (435)

司法公正与军事法官职业化

…………… 北京军区河北军事法院 金永祥 (451)

司法公正与和谐的起点

——法院民商事裁判文书改革刍议

…………… 广东晟典律师事务所 余俊福 (458)

当事人主义诉讼模式的弱点与审判方式改革的价值取向

…… 江西省吉安市中级人民法院 彭海杰 陈治美 (473)

反思与改良：《诉讼费用交纳办法》之检讨

…… 福建省漳州市龙文区人民法院 严春森 纪荣凯 (484)

审前程序解决纠纷机制扩展：中级法院多元化调解机制探索	
..... 上海市第一中级人民法院 潘福仁	(496)
论和谐社会构建中法院之能动作为	
..... 辽宁省海城市人民法院 张忠月	(513)
论刑事被害人国家救助制度的建构	
——以和谐司法理念为视角	
..... 江苏省江阴市人民法院 郑 元 黄 剑	(522)
附：“2007《中国审判》论坛”（佛山杯）	
征文获奖名单	(535)

司法功能的释放与扩张 ——刑事被害人国家补偿制度的 价值追求与角色期待^①

上海市奉贤区人民法院 席建声 褚玉兰

【摘 要】 社会转型期各类社会主体之间的利益格局正经历着重大调整，深层次的社会矛盾逐渐凸显，引发了社会结构错动、社会矛盾增多、社会秩序失范以及社会利益冲突等诸多不稳定、不协调因素，这就需要通过司法手段加以整合与解决。同时，利益冲突的社会现实及其司法需求也为司法功能的进一步实现与发展提供了释放的机会与扩张的空间。不可否认，“司法机关解决纠纷的数量和及时性、诉讼的公正与效益、当事人和社会的满意程度、社会主体利用司法的程度及便利性以及司法的社会功能等是衡量司法与社会适应程度的指标。”^②这就要求司法的原则、制度以及程序的设计都应符合社会主体的利益，以满足其愿望为归属。司法功能在更为广阔的领域得以显现，其辐射的广度与深度，体现了司法对社会的影响力和渗透力，并在一定程度上标志着一个国家的法治水平。面对我国刑事被害人国家补偿制度的缺失与现状，尤其是在社会转型时期应对犯罪问题，不仅要着眼于社会稳定，还要着眼于促进社会和谐，以科学发展观为指导，找准构建社会和谐提供司法保障的出发点、切入点、着力点和立足点。本文将从理论与现实的层面，分析与探讨刑事被害人国家补偿的积极意义；用司法能动与利益权衡的视角，明确其本质内涵与合理定位；以法律方法与司法运用的进路，探索其应然模式与程序运作，并试图突破社会救助的形式枷

锁，在司法能动与司法限制之间进一步寻找发展的方向。

一、理论基础与现实需要——对刑事被害人权益的保护与救济是刑法现代化的主要标志^③

(一) 刑法基础理论

1. 惩罚与救济的刑罚目的的进化。^④传统的权威观点主张，刑罚目的二元论即打击犯罪和保障人权。刑法现代化就是要使刑罚不仅是实现“犯什么罪处什么刑”，而是按照犯罪人的具体情况适用相应的刑罚使其不再犯罪，并且对被害人进行补偿，由被害人配合对其进行感化教育，这是现代刑罚制度的一个很重要的方面，只讲处罚而无救济，必然导致司法功能的扭曲、异化。从本质上讲，刑法是最基本的人权保障法，刑事法律以解决冲突、恢复法律秩序为其价值目标，因此，建立和完善被害人救济制度是把以犯罪人为中心的刑事法律制度、刑事政策回归到真正实现犯罪人与被害人双方相对平衡上，是对被害人权益忽略的积极回应，是完整实现刑事诉讼原则和目的，体现人本主义刑事司法理念的根本要求。中国犯罪学研究会会长王牧认为，刑事被害人国家补偿制度的建立，是实现刑法现代化的突破口。

2. 正义理念的时代性发展。刑法的神圣不是来自刑法的强制和威慑，而是来自于刑法现代精神与品格的塑造，那就是正义——一个永恒的话题。^⑤但正义并不是机械划一地要求人人平等，对某些特殊的主体予以一些法律上特别救济，更能克服这种形式上的正义所存在的缺陷而接近实质上的正义。正如罗尔斯在《正义论》中所称，正义总是意味着某种不平等，作为社会制度或社会基本结构的正义必须从最少受惠者的角度来考虑补偿问题，社会必须更多的注意那些天赋较低和出生较不利的社会地位的人们。现代司法正义的理念所关注的是如何使一个群体的秩序或社会制度适合于实现其基本目的与任务。通过对正义内涵的诠释，我们发现，正义内容具有强烈的社会性与时代性。可以说，对被害人的补偿，也正是时

代的任务与要求，也是正义理念不断发展的结果。

3. 恢复性司法的重要启示。恢复性司法的最终目标是愈合，通过适当的赔偿，^⑥使被害人得到救济、恢复和整合因犯罪和被害造成的社会关系的破坏，实现犯罪人、被害人与社区成员之间的交流与对话，促进社区的和谐秩序，它是对付不断发展变化的犯罪的一种对策。启示之一是恢复正义理论。其有别于传统报应型司法模式，追求在加害人、被害人和社会之间重建社会关系的平衡，更多关注被害人和社区的利益。启示二是对被害人利益的保护。为弥补现有司法制度对被害人利益的关注的不足，在刑事司法的宏观系统内大大提升被害人的诉讼地位，使其能够参与而且对刑事冲突起疏导作用，尽快重返社会。启示三是合意的冲突解决方式。作为一种典型的合意型犯罪处理方式，冲突双方由对立转向对话，是一种和谐导向型的社会矛盾化解机制，关注犯罪转化和预防重新犯罪。从社会学视角，刑法作为社会整合与控制的一种尺度，在促进社会良性运行和协调发展中起着重要作用，即对社会进行整合对秩序进行控制的作用。所以从更高层次来说，新兴的恢复性司法的刑事政策与探索中的被害人国家补偿制度，都是服务于刑法之社会功能的。

（二）宪法基础理论

除了从刑法基础理论上寻求依据外，我们似乎应从更高位的法律规范上探求本源。

1. 宪法的基本人权观念。一般来说，公民所享有的司法救助的权利都直接或间接地规定在宪法原则中，我国宪法规定法律面前人人平等，国家尊重和保障人权。更进一步来说，对被害人进行司法救助的宪法理论根据来源于公民平等的司法保护请求权，公民认为自己的合法权益受到侵犯时，有权要求国家司法机关予以保护和救济。

2. 宪法的国家责任理念。这是从国家视角来解读这一基础理论的。即国家负有给予公民平等获得司法救济的责任与义务。从宪法的国家责任、契约观念出发，公民依契约将权利交给国家来行

使,并形成对国家保护自身合法权益的预期,国家应保证这种预期不受破坏。政府对每个公民的命运有一视同仁的抽象责任。国家必须切实保护人民的依信赖利益和公民权利不受侵犯,国家负有给予公民平等获得司法救济的责任与义务,如未尽到职责,则国家要承担由此产生的后果。

(三) 现实需要

现有司法救助仅指司法活动中对弱势者给予司法负担豁免,而现在的困难群众权益保护的立法又是指社会生活中的公权力对他们的倾斜,不是严格意义上的司法救助,特别是死刑执行模式下合法权益受损者无法实现权利的弱势者的保护与救助问题更是我们法律规制上的空白。^⑦

1. 刑事法律对被害人权益保障的不足,导致被害人权利救济机制缺位。在以往的以罪犯为中心的刑事诉讼中,国家利益取代了被害人利益,“被害人被排除出局而成为旁观者”,被害人利益实质上被严重忽略、被严重边缘化。^⑧现有刑诉法较充分地体现了人权保障的立法理念,但在对被害人实体性权利保障方面,无论是在认识上、理论上还是实践中都没有给予应有的关注。其诉讼权利与诉讼地位不能与被告人相平,其获赔的途径只有提起刑事附带民事诉讼或自诉,且索赔的范围受到严格的限制。尤其是对因遭受犯罪侵害而由于种种原因不能从加害方得到赔偿,又没有其他社会救济的情况下,由于国家补偿制度的缺失,导致被害人生存或正常生活出现危机,成为影响社会稳定的因素。

2. 司法的终局性要求法律效果与社会效果的有机统一。在面对法院判决的“法律白条”时,很难令被害人信服司法是为其伸张正义的,对犯罪人的刑事处罚并不能替代被害人因犯罪侵害所遭受的损失与痛苦。虽然司法程序得出了“公正”的结论,但在面对法律效果与社会效果考量时,又不能不说判决是苍白无力的。在如此沉重的社会现实面前,司法要考虑的已不仅仅是程序公正与实体公正,形式公正与实质公正,如何赢回社会公众对法律制度的信任,这才是现代司法所要亟需考察的。只有抚平被害人所遭受的犯

罪创伤,缓解被害人与被告人一方的矛盾与仇恨,使被害人融入社区、被告人回归社区,才能达到司法终局性的目标,彻底化解矛盾,并避免再生纠纷。

3. 和谐社会与和谐司法理念彰显司法的人文关怀。^⑨法治情境下司法理念随时代的发展而更新,并通过制度的设计对社会生活中的某些被突出的价值需求加以调整与维护。现代司法理念强调司法平等,保障人权,强调司法的解纷功能,权利保障功能,这既是司法面临的社会转型期的必要应对,也是司法功能内在发展规律的必然要求。社会和谐主义提出了和谐司法的命题,既要保护当事人的个体利益和各项诉讼权利,又要注重维护社会利益和国家利益,既要保护诉讼中的强者,又要援助诉讼中的弱者,妥善调整和协调社会各阶层和社会集团之间的紧张关系。肖扬院长指出,如果没有对困难群众特殊的制度保护,法庭就容易变成诉讼技巧的竞技场,强者和弱者在形式正义面前很难获得实质正义的平衡,这绝对是有违司法的初衷,因此要充分关注贫困群众的司法需求。

二、本质内涵与合理定位——刑事被害人国家补偿制度是司法能动的选择与利益权衡的结果

(一) 性质

1. 刑事被害人国家补偿不是国家赔偿,更不是行政补偿。首先,补偿与赔偿的概念在特定的刑事法领域中是有区别的。犯罪赔偿是指犯罪人因自己的犯罪行为给被害人造成的人身或财产等方面的损失,而相应给予被害人一定数量的金钱或物质的行为,其法理基础在于对犯罪人及犯罪行为的对等处罚和报应;犯罪补偿则是指被害人在遭受犯罪行为侵害后,因国家机关没有抓获犯罪人或犯罪人无力赔偿被害人的损失等情况,而由国家对被害人予以一定数量金钱或物质的行为,其法理基础是主要源于建立在国家与公民义务对等关系基础上的国家责任论等。^⑩这是赔偿与补偿在刑事法学中的特定含义。其次,刑事被害人的国家补偿也不是国家赔偿。“国家刑事赔偿”是指国家司法机关及其工作人员在行使职权时,对

公民造成不应有的人身（含精神损害方面）或财产等方面的损失，而给予公民的赔偿。^⑪这是国家赔偿的一种，是以国家机关及其工作人员违法行使职权为前提的。再次，刑事被害人国家补偿更不是行政补偿。行政补偿是行政机关及其公务员在行使职权的过程中，因其合法行为给公民、法人或其他组织的合法权益造成损失，依法由国家给予的补偿，是为避免行政活动中的不公平现象而作出的财产上的损失填补及利害调整。^⑫通过以上的概念区分与辨别，可以明确，刑事被害人国家补偿是指对一定范围内因犯罪遭受损害的被害人及其家属、受扶养人，在其不能从犯罪人处获得损害赔偿时，由国家通过法律程序对其所受损失给予适当经济补偿的一种社会安全及司法保护制度。^⑬

2. 刑事被害人国家补偿是社会救助的一个组成部分，是司法能动性的体现。首先，对刑事被害人的补偿是社会对弱势群体保护的内容之一，遭受犯罪侵害的被害人不仅身心受到创伤，生活也受到破坏，国家要对他承担安全责任，社会也要对他付出关爱与扶助，这是社会救助的重要内容。其次，对刑事被害人的国家补偿是司法能动的体现，司法机关不再单一地履行司法的角色，同时还要充当救助者的角色，从维护社会秩序与安全并给予被害人司法保护的角度出发，建构司法救助的体系。即通过立法将权利义务法定化，补偿程序法定化；通过设立国家补偿基金，解决资金的来源与拨付、筹集与监管；通过审查裁决进行权利救济与监督；通过国家补偿的形式与导向带动其相关社会机构的扶助与支持。

（二）原则

正如前所述，国家对刑事被害人的关注与救济是基于国家对其国民的人权的尊重，也是基于国家负有保证国民安全的职责，更是基于国家对因犯罪而破损的社会关系的恢复及和谐秩序的构建。所以，目前对被害人的补偿要考虑到三个原则：

1. 代位补偿。国家没有代替加害人进行赔偿的义务。赔偿的义务首先应归责于犯罪加害人。藤本哲哉说：“罪犯应该向被害人给予赔偿，违法者必须为自己的被害人做点什么”，“必须使罪犯

在一定程度上认罪,以防止他将犯罪中立化或合理化”,“但罪犯的赔偿对于巨额的损失而言,只是象征性的”,罪犯的赔偿也被认为是出于刑事政策学的考虑,并非出于民事赔偿角度的考虑。^⑭但为了让被害人及时得到救济,避免陷入更不利的境地,国家先行代为补偿。其次,侵害人一时无法赔偿,不代表永远无法赔偿,再由国家向有劳动能力且能通过劳动获得收入的侵害人追偿。新西兰《刑事被害补偿法》第23条规定,国家可以再向加害人求偿,即国家补偿被害人后,法庭可以在司法行政部门的申请下,要求犯罪人予以返还。

2. 有限补偿。(1)并非所有被害人都有必要进行补偿,如其可通过保险等其他社会救济方式获得救济的,或者能从加害方获得赔偿的,国家就不用补偿。(2)并非对所有没有得到犯罪人足额赔偿的被害人都应进行补偿,而是那些生活困难无法获得足额赔偿的被害人才能得到补偿。(3)并非对犯罪人没有兑现的被害人的赔偿全部进行补偿,而是主要保障被害人基本医疗费用、生活费用。这是受现实经济条件的制约,没有扩展到所有的被害人应得到的全部的赔偿金。

3. 适度补偿。补偿应当以造成的损失为限,即基于被害人受损的实际程度,对救助的对象、补偿的范围、数额等进行适当控制。国家补偿的范围和程度应与被害人遭受的而又无法通过其他途径弥补的损失相一致。^⑮同时,补偿应当设前置条件。即先由加害人赔偿,在加害人无力赔偿,穷尽其他社会救济途径时,才得以启动救助基金,适度补偿。另外,被害人面对多种救济机会时,可自主选择,选择其一意味着放弃其他;已获其他救济后尚符合国家补偿条件的,应扣除所得金额。

(三) 定位

1. 刑事被害人国家补偿是司法对社会责任承担的一种方式。首先这是司法的权利救济功能。“司法救济的广泛性和现实性是衡量一个国家法律机制及法律调整程度的重要标准。”^⑯当司法活动面临弱势者的权益被“雪上加霜”的损害突破了社会的最大忍受度