

司法辅助职业技能培训丛书

书记员和法官助理 职业技能培训教程

Occupational Skills Training Course
of Clerks and Judge Assistants

杨凯 著

人民法院出版社

司法辅助职业技能培训丛书

书记员和法官助理 职业技能培训教程

杨凯 著

山西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

书记员和法官助理职业技能培训教程 / 杨凯著.

—北京:人民法院出版社,2010.11

(司法辅助职业技能培训丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0164 - 5

I. ①书… II. ①杨… III. ①法院—书记员—工作—中国—
技术培训—教材②法官—工作—中国—技术培训—教材
IV. ①D926.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 226744 号

书记员和法官助理职业技能培训教程

杨 凯 著

责任编辑 贾毅

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)67550542(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)

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

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 毫米 × 1240 毫米 A5

字 数 400 千字

印 张 15.625

版 次 2010 年 11 月第 1 版 2011 年 2 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0164 - 5

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

关于书记员和法官助理的学问： 一门新兴学科的试探

刘作翔*

在反映我国古代司法的各类文学作品和戏剧表演中，我们除了看到包公、海瑞等明察秋毫的“青天大老爷”外，还可以看见其身旁的“师爷”和“刀笔吏”等，现代术语将前者称之为“法官”，将后者谓之“司法辅助人员”。由此可见，法官审案需要司法辅助人员的配合古已有之。不论是中国古代的“衙门”，还是当今世界各国的法院，都要招募一些既有文笔功夫又精明能干的司法辅助人员充当法官的助手，以辅助法官审理裁判案件。这样，既有利于减轻审判法官负担，亦有利于提高审判质量与效率。

根据“有官必有吏”的历史传统，司法辅助职业应当是伴随着古代司法制度的产生而产生的古老职业，早在我国古代西周时期就已经有了专门以文字形式记载审判案件过程和裁判结果的司法辅助职业，自有衙门，即有“刀笔吏”这一司法辅助职业，我国古代的“刑名幕吏”制度实际上就是现代书记员和法官助理这一司法辅助职业制度的历史起源，这项特殊的司法辅助职业流传至今已有一千多年的历史。

回溯我国历朝历代司法辅助职业的悠久历史，这一行古老的职

* 中国社会科学院法学研究所研究员，教授，博士生导师。中国法学会法理学研究会副会长。国家级有突出贡献的专家。

业从古到今都充满了神秘的色彩和独特的专业技能特征。由于我国古代实行的是行政与司法合一的制度，地方行政长官同时兼任审判长官，在处理地方行政事务同时也行使司法审判职能，虽然我国古代因为厌讼情结而使得审理案件数量较少，但由于地方行政与审判长官的职能合一使司法任务同样繁重，从而催生了我国古代的“刑名幕吏”。正是因为设置了较为完备的幕吏辅助职业和制度，使得审判长官可以将辅助性的司法审判事务交由审判辅助人员完成，从而保证了我国古代社会审判长官司法审判职权的顺利行使，审判长官与“幕吏”协作、分工，司法审判辅助职业和制度确有利于减轻审判长官负担，有谙熟庞杂刑名法例的“幕吏”辅佐审判，亦有利于提高审判质量与效率，使得司法辅助职业在古代就比较兴盛。在古老的中华法系构造之中，司法辅助行业实际上早已经形成相对完善的职业技能和行业特点。只是到了近现代由于法律的移植等缘由，使这行古老的职业更多地借鉴域外的制度和经验，而逐渐与传统有合有分。

“教授是独唱的职业，法官是合唱的职业。”法官职业的“合唱”特性不仅仅只是体现在合议庭法官之间的配合，还包括了法官与书记员和法官助理等司法辅助职业者之间的配合。法官与司法辅助职业之间的配合，无论是过去“师傅带徒弟”的职业主辅模式，还是“一个唱红脸，一个唱白脸”职业配合模式，以及现代司法审判制度中的职业辅助模式，都体现出了这种司法辅助职业的不可替代的辅助功能和协助配合作用。在现代司法制度中，法官职业与司法辅助职业是一种互为基础、互相补充、互相配合的关系，在司法审判工作中具有各自不可替代的职业功能和作用，共同完成司法审判的工作任务。司法辅助职业人员不仅是法官审判案件的助手，同时也是司法程序的监督者和记录者。在现代社会，书记员和法官助理构成了司法辅助职业的重要主体。他们的工作质量和效率，对于人民法院整体审判工作的质量和效率产生重要的影响，是

衡量人民法院司法审判工作质量与效率的重要内容之一，也是评价法院审判工作的一个重要标准。因此，这行特殊职业及其职业技能的重塑对于树立人民法院的司法公正形象具有十分重要的理论和现实意义。

当前，除了国家法官学院和个别省院法官学院开设有成人教育序列的书记员和法警专业之外，中国现代的大学法学教育还没有专门开设教学司法辅助职业技能的专业课程，而全国各级人民法院的司法审判技能培训也没有专门培训书记员和法官助理司法辅助职业技能的传统和专业课程。然而，当前人民法院的司法审判工作最迫切需要的培训教育内容之一就是司法辅助职业的素质和技能。当前大学的法学教育和法学学术研究也需要关注这一特殊职业领域的实践和发展，从而拓展法学教育的实用学科和法学研究的实证领域，提高法学院毕业生的就业率和社会认同率，提升法学学术研究的实证和实用价值。

法官司法审判技能与书记员和法官助理司法辅助职业技能具有天然的紧密联系。人民法院司法审判权的行使主体不仅仅是合议庭法官，还有一个重要的主体就是书记员和法官助理。合议庭法官的司法水平有赖于书记员、法官助理司法辅助职业的辅助和事务性、程序性工作的支撑，需要书记员、法官助理的默契配合以及辅助法官办案经验习惯等辅助职业技能与经验的感性辅助。法官将理性的法律科学付诸司法审判实践，用法律手段调整社会生活中的各种纷争，维护社会生活秩序，维护社会公平与正义。这个实践的过程既是一个理性的实践过程，又是一个建立在理性基础之上的超越理性的感性实践过程；既是一个有法定程序且公开透明的实现正义的过程，又是一个法官进行心证确信、道德判断、价值取舍、利益衡量的心灵感悟的过程。而这个司法过程一刻也离不开书记员和法官助理等司法辅助职业的精心辅助与默契配合。因此，书记员和法官助理辅助合议庭法官妥善办理各类案件和处理审判事务的辅助职业技

能是一门重要的司法职业技能，书记员和法官助理司法辅助技能的提升也就是合议庭法官裁判艺术的整体提升。

《书记员和法官助理素质与技能培训教程》一书既是司法实践经验的总结，也是一项应用法学学术研究成果。作者运用实证研究方法和研究思路对书记员和法官助理等司法辅助职业素质与技能进行了专题研究和归纳总结，力求通过实证法学研究解决书记员和法官助理制度改革中存在的种种现实问题，有许多源于实践的思考和创新之处。既具有对书记员和法官助理进行职业素质与技能培训的实用性，又具有较强的学术性和理论研究深度。而作为专业研究法理学的学者，我更加看重的是能否建构一门新兴的学科和法理学研究领域的进一步拓展。

多年来受国家法官学院邀请，我担任了全国法院系统学术讨论会的专家评委，使我有机会直接接触和了解了当代中国法官群体的学术研究风格和特点。法官群体的学术研究与高等院校学者的学术研究既有明显的差异，又有一定的相同之处，但总的说来正朝着逐步交流、融合及趋同的方向发展。中国法官的学术体系是一种与法院体制相一致的以法院为主体的有组织的有建制的学术体系，更多的体现了一种应用法学学术研究的鲜明特色，更加关注的是社会现实问题以及如何运用法律方法解决社会现实问题。在当今社会转型时期，社会矛盾凸显，利益纷争层出不穷，成为中国现代社会治理中的突出问题，有许多现实问题都需要通过学术研究得以妥善解决。因此，加强对现实问题的深入研究成为法学界和法律界的共同任务。

本书作者杨凯法官是我在参与全国法院学术讨论会过程中结识的众多热爱法学学术研究的法官之一。他勤奋好学，善于思考，善于钻研，勤于著述，曾于2008年获得全国法院系统学术讨论会二十年来仅仅只有5名获奖者的学术成就特别贡献金奖，而且是其中最年轻的一位，实属不易。他的这本学术著作是他积多年的实践经

验总结和理性思考的成果。据了解，当前对于人民法院书记员、法官助理、司法警察及司法行政管理人员等司法辅助职业人员各项素质和职业技能的学术研究还是一个没有引起足够重视的空白点。衷心希望他的这本源于司法审判实践的应用法学学术著作，不仅对于全国法院司法辅助职业人员的素质和职业技能培训教育起到良好的促进作用，而且对于重塑一行古老的职业和建构一门新兴的学科发挥应有的学术张力和推动力。

是为序。



2010年11月20日

基于诉讼模式和法官遴选、 晋升机制的冷思考

傅郁林*

照理说，无论是自然生命还是学术生命，我都没有老到可以或需要为别人作序的程度。但是，当杨凯法官将这本内容丰富的作品交给我并请我在前面写几句话时，我欣然同意了。基于对社会分工理念的共同认知，基于对司法职业化的共同关注，基于对司法辅助人员职业化研究现状的共同焦虑，基于对本书填补这项研究之空缺的欣喜，我愿藉此表达一位理论界同仁对此主题的一分兴趣、对此努力的一分鼓励、对此贡献的一分尊敬。这篇序言权当是为本书的研究附加了一个脚注吧！

书记员序列与法官序列的逐渐分立同始于90年代的司法专业化进程是并踵而至的，辅助法官这一角色本身就是司法专业化改革的产物。而司法专业化是社会发展到工业化、现代化阶段的自然状态和必然选择，正如社会学家涂尔干所言，“社会发展的等级越高，它的专业化水平就越高……但这并不是说，专业化发展得越快就越好，而是说它必须根据需要的需要而发展。”^①中国的社会基础和时代特质，主要是由农业社会迈向工业化、由计划经济走向市

* 北京大学法学院副教授、博士生导师。

① [法]埃米尔·涂尔干著：《社会分工论》，渠东译，生活·读书·新知三联书店2000年版，第356、359页。

场经济，因此，无论当下现代化的目标如何混迹于和谐社会、能动司法的政治话语而变得模糊不清，无论中国司法现代化的方向怎样遭遇作为样本的西方司法的后现代动向而变得摇摆不定，中国民事司法改革的总体方向都不可能偏离工业社会或现代化目标所具有的专业化、标准化/规范化、程序化这一基本特质，因为刚刚步入工业化时代的中国与位于后工业时代的西方国家的民事司法制度的发展犹如相向行驶的列车，但至今在非专业化与过度专业化之间的平衡点上相遇，因而我们还没有向去正式化、去专业化方向倒退的资本。在当代中国司法所承担的多重担当之中，必须分清司法职能与政治任务、职业责任与社会责任，才不至于使制度的目标迷失于政治的权宜之计，甚至“耕了别人的田，荒了自家的地”。从这个意义上看，本书作为司法职业化研究的一个重要部分，虽然始于六年之前，如今已非主流话语，但这一主题仍具有方向性意义，这种坚持更显得难能可贵。

传统上，书记员是作为法官的学徒和后备资源而存在的，书记员晋升为法官的传统机制常常被批评者拿来与护士晋升为医生相比。不过凭心而论，改革之前书记员作为司法辅助人员的职责（“事”）还是比较清晰的，招致批评的主要是“人”的流动性及其对于“事”的专注性、积极性、效率性的负面影响。然而直到现在，我本人并不确定中国司法职业化跟法官与书记员分序列管理模式之间是否有正相关性，改革效果对此也未提供普遍的或明显的实证支持；相反，在缺乏几个必备的配套因素背景下仓促推进这一改革所带来的问题，我倒是有感知和思考。

首先，就司法职业者运作的空间——诉讼模式而言，中国司法并不像英美司法那样实行集中审理模式，而是采用阶段性审理模式，不仅没有明显的审前程序，甚至没有相对确定的准备事项结束的时间点——直到最后一次庭审辩论结束之前，像受理和交换新请求、新主张、新证据之类的准备性事项仍在持续；加之司法调解在整个

诉讼过程的任何阶段均可实施并形成结果，所以实际上准备事项与审判事项始终在交替进行。因此，如果程序阶段和时空来区分，司法者与司法辅助人员发挥作用的着力点之间并没有那么清晰的界线。特别是在如今已成为法官解决纠纷的主要方式的简易程序和速裁程序中，几乎没有专门的审前准备，这些法官本身所从事的工作与英美司法在审前程序中作为司法辅助人员的审裁员所承担的职责相差无几。换言之，作为法官的学徒和后备资源而存在的传统书记员和替代其专业性角色的法官助理当下所承担的司法辅助职责，与他们未来作为法官所承担的职责之间并无本质差异。因此，除非真正实现案件分流、程序分类，将司法者的角色定位于裁判者，而将司法辅助人员的角色定位于为裁判作准备，否则将法官与司法辅助人员分列管理既无必要也无可能，即使仅仅在人事管理上或形式实现了分类，也会违背司法规律，出现本书所描述的人、职分离现象，割裂而非整合司法机体，降低而非提高司法效率，这显然与改革的初衷是背道而驰的，也不符合社会分工的功能原理——“在劳动分工得以发展的当代社会里，分工具有整合社会机体，维护社会统一的功能。分工即使不是社会团结的惟一根源，至少也是主要根源。”（涂尔干）

其次，就司法职业者的遴选和晋升机制而言，中国法官既不像英美法官那样产生于资深律师，也不像大陆法系法官那样产生于司法考试中的优胜者并经专门的职业培训，而是采取法学毕业生直接分配至各级法院的方式；整个法学教育更没有像医生或护士那样以书记员或法官作为不同的职业取向分别招生或培训。因此，从法官的角度来看，直接切断由书记员这种学徒期过渡到法官的法律职业培训途径，就切断了具备司法技能的法官的产生渠道；从书记员的角度来看，也切断了法律人由学徒成长为法官从而实现其职业梦想的希望——书记员即使获得改革许诺的单列晋升，也不可能如改革所期安心于将书记员作为法律人的终生职业。当然，如果改革目标意欲清晰明确地将书记员的职责局限于法庭速录员和档案装订工等

法律专业能力要求较低的事务，而由法官助理来替代传统书记员所承担的其他角色，比如接待当事人、进行审前准备、起草裁判文书草稿等，那又另当别论。这种模式本书引证的房山法院的改革中有所体现（详见这一改革的实施者张仲侠所著的《法官助理》一书），可惜的是在其成为普遍实践之前即遭遇逆司法职业化改革的新潮而受到冷落；全国普遍的实践是本书主要内容所记载的那种书记员的传统角色与新兴的法官助理（如果有的话）的角色进行混同和交叉。可见，除非先行完成法官遴选制度的基础性或替代性遴选机制，并以此为前提对书记员的职责进行明确定位，否则，书记员单列管理和晋升机制无论在促进法官职业化还是书记员职业化方面，恐怕难以实现改革初衷，甚至可能造成制度断裂和功能紊乱。

也许是基于对上述现实的考虑，本书作者没有过多地讨论“人”的问题，而是恰当地将重点放在“事”的问题上，分阶段、分事项深入研究司法辅助人员在司法的各个环节所应承担的职责及应当具备的素质和技能，暂且不论这些角色和职能由书记员或是法官助理承担。这也正是一位有丰富经验的实务者研究这一问题的优势。作者从书记员开始，一步一步地经由助理审判员、审判员，成长为从事审判并综合管理司法事务和司法辅助事务的副庭长。本书对于立案程序和审前准备程序中辅助职业技能的研究，以及制作各类审判笔录的技能和综合协调技能等方面的研究，无疑凝结了他多年的经验、思考和反思。这些积累和探索不仅为司法实务操作提供了有益的借鉴和参考，也为理论研究和制度建设提出了宝贵的第一手资料，激起对于司法辅助职业的更多的关注和研究，推动更深层次和更有力的改革。



2010年11月27日

献给每一个怀揣法律职业梦想的人

收到杨老师的作序邀请，说实话，受宠若惊！窃以为，但凡为人作序者，非达即贵，即使不是业界翘楚，也得是博学多才之辈。杨凯是我们尊敬的老师，是他言传身教，给我们上了从事法律职业后的第一堂课。担此重任，惴惴焉，唯恐辜负了杨老师的期待。然而，他的坚持与信任终使我们卸下包袱，现身说法，乐与众读者共绘其人、其事、其书。

其人。杨凯，男，六零后，湖北省武汉市中级人民法院资深法官。爱书，爱茶，并以书会友，品茗而知人。于我们而言，杨法官亦师亦友。作为法官，他为人正直，刚正不阿，不谄不媚，有不怒自威之相，加其脸黑，不禁使人联想到历史上铁面无私的包青天。作为老师，他曾在基层法院有过五年的书记员经历，因此，他对书记员和法官助理等司法辅助职业有着独到而深刻的见解。师者，所以传道授业解惑也。近几年来，湖北省高级人民法院法官学院初任法官培训、市区两级法院书记员及法官助理培训的教学任务均有杨老师的教学课程。他讲课风趣幽默，睿智机敏，妙语连珠，案例法谚更是信手拈来，其在讲坛上的儒雅风度惹来众多“粉丝”追捧。当然，我们也是其中之列。而作为朋友，高山流水，有朋自远方来，不亦乐乎！

其事。杨老师曾在基层法院摸爬滚打多年，长期战斗在审判第一线，有丰富的审判经验，在民事诉讼和行政诉讼方面造诣颇深。在司法审判实践中，杨老师很注重法官与书记员、法官助理之间良

好关系的培养。当然，他对优秀书记员、优秀法官助理的评价标准也很高。好的搭档，一唱一和，一进一退，甚至一个眼神、一个动作都能传递出想要表达的信息。所以，不仅审判是一门艺术，法官与司法辅助职业者之间的沟通与配合也是一门艺术，主角、配角都是艺术生命绽放的奇葩。

其书。古人云：书中自有黄金屋，书中自有颜如玉。杨老师让我们敬佩的地方在于，此人文武双全，不仅精通业务，而且文笔优美，擅长写作，曾获奖无数，是司法系统内部公认的“笔杆子”、“才子”。现在呈现在读者面前的，正是杨老师多年来在湖北省高级人民法院法官学院，以及在武汉市市区两级法院书记员和法官助理培训的教学实践基础上创作完成的。本书的主要特点在于，弃曲高和寡之声，剔陈陈相因之制，既具有书记员和法官助理职业技能培训教学的实用性和操作性，又具有一定深度的学术性。作者结合人民法院“一五”、“二五”和“三五”改革纲要中关于书记员和法官助理改革的具体要求，以及现代社会人民法院书记员与法官助理司法辅助职业技能实务培训教学的现实需要，纲举目张，旁征博引，详细论述了现代人民法院书记员和法官助理职业技能培训，内容详实全面，填补了图书市场上的空白，是目前全国法院系统书记员和法官助理职业技能培训的最新实用教材和专著。

正如杨老师在这本书中所说：“法官职业与司法辅助职业之间实际上是一种互为基础、互相补充、互相配合的相辅相成关系，司法辅助职业同样也是法官职业队伍的重要组成部分，在司法审判工作中具有不可替代的职业功能和作用。”即将走上书记员、法官助理等司法辅助职业岗位的同仁们，我们和职业法官一道，从事着一项崇高而伟大的事业。相信此刻的你们和我们当初一样，充满激情，充满梦想。梦想很大，现实却很小，法治的大厦需要无数法律工作者的双手一砖一瓦去建造。未来无论飞得多高多远，这段书记员经历一定会成为你们心中难忘的靓丽风景。

作为书记员，我们均亦沧海之一粟，淹没在为国家法治事业而前赴后继的浩浩大军里。谨以此文，献给杨老师，献给广大读者，献给每一个怀揣法律梦想的人！

书记员：嘉蓓、璐嘉、礼铭

2010年11月28日

目 录

第一章 书记员与法官助理司法辅助职业概述	(1)
第一节 现代司法辅助职业的角色定位	(2)
第二节 司法辅助职业的历史渊源	(6)
第三节 司法辅助职业的分类	(12)
第四节 司法辅助职业不可替代的功能与作用	(21)
第二章 司法辅助职业的素质修养和技能要求	(31)
第一节 司法辅助职业的职业素质与修养	(33)
第二节 司法辅助职业素质修养的具体内容	(36)
第三节 司法辅助职业的一般性职业技能要求	(39)
第三章 我国书记员职业制度与职业技能的历史沿革	(48)
第一节 我国古代历朝的书记员职业制度与职业技能	(49)
第二节 清朝末年和民国时期的书记员职业制度 与职业技能	(52)
第三节 新中国人民法院的书记员职业制度与职业技能	(54)
第四节 我国现代书记员职业制度和职业技能分析	(63)
第四章 域外书记员职业制度和职业技能的比较分析	(74)
第一节 美国法院的书记员职业制度和职业技能要求	(74)
第二节 英国法院的书记员职业制度和职业技能要求	(79)

第三节	德国法院的书记员职业制度和职业技能要求	(82)
第四节	法国法院的书记员职业制度和职业技能要求	(84)
第五节	日本法院的书记员职业制度和职业技能要求	(85)
第六节	其他国家法院的书记员职业制度与职业技能要求	(90)
第七节	我国台湾地区法院的书记员职业制度与职业技能要求	(91)
第八节	域外书记员职业制度与职业技能的简要比较分析	(92)
第五章	法官助理职业制度与职业技能比较分析	(94)
第一节	法官助理职业与制度	(95)
第二节	法官助理职业制度与职业技能的比较分析	(101)
第六章	书记员职业制度改革的理论与实践	(116)
第一节	箭在弦上的职业制度改革时代背景	(116)
第二节	书记员职业制度的改革实践	(118)
第三节	书记员职业制度设计与职业技能水平的现实困境	(129)
第四节	书记员职业制度改革实践的理论探索	(136)
第七章	法官助理职业制度改革与技能发展的理论与实践	(143)
第一节	法官助理职业制度改革的理论探索	(143)
第二节	武汉市江汉区人民法院推行法官助理职业改革实践经验	(148)
第八章	现代司法辅助职业的司法理念	(162)
第一节	当代中国司法辅助职业需要确立什么样的	