



刘薇 ◆ 著

制度与理念

—— 日本第三次司法改革评述

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea

System and idea



吉林大学出版社

JILIN UNIVERSITY PRESS

制度与理念

——日本第三次司法改革评述

刘 薇 著

吉 林 大 学 出 版 社

图书在版编目 (C I P) 数据

制度与理念:日本第三次司法改革评述/刘薇著. —长春:吉林
大学出版社,2008.10

ISBN 978 - 7 - 5601 - 3976 - 0

I . 制… II . 刘… III . 司法制度 - 体制改革 - 研究 - 日本
IV . D931.36

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 163760 号

书名:制度与理念:日本第三次司法改革评述
作者:刘薇 著

责任编辑、责任校对:丛立新
吉林大学出版社出版、发行
开本:880 × 1230 毫米 1/32
印张:8.25 字数:210 千字
ISBN 978 - 7 - 5601 - 3976 - 0

封面设计:刘 瑜
长春市太平彩印有限公司印刷
2008 年 10 月第 1 版
2008 年 10 月第 1 次印刷
定价:20.00 元

版权所有 翻印必究
社址:长春市明德路 421 号 邮编:130021
发行部电话:0431 - 88499826
网址: <http://www.jlup.com.cn>
E - mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

Liu wei



作者简介

刘薇，女，1977年生，黑龙江依安人。1995~2002年，就读于吉林大学外国语学院，先后获得文学学士、文学硕士学位；2002~2006年，就读于吉林大学法学院，获法学博士学位。2005~2007年，就读于日本国北海道大学大学院法学研究科博士后期课程，现为日本国北海道大学在籍博士研究生。主要研究领域和研究方向是法理学、比较法学、法律社会学。现执教于广东商学院法学院。近年来，先后单独或与他人合作在《当代法学》等杂志上发表学术论文10余篇，并多次参加国际学术活动并进行学术交流。

System and idea

序 文

本書は筆者が吉林大学および北海道大学法学院の博士課程で執筆した博士論文に加筆、補正を施したものである。両大学の学術交流協定にもとづき、筆者は2005年から双学位を取得するため北海道大学博士課程に入学し、小職のもとで日本の司法制度改革について研究に従事した。この度、このように立派な成果となって公表することができたことは、指導教授として誠に慶賀に堪えない。

本書は日本の司法制度改革をその歴史に遡り、今日までの軌跡、成果、問題点、特徴を実証的に明らかに、中国の司法制度改革に対して示唆を得ようとするものである。本書には以下のような優れた点があると考ええる。第1に、中国でははじめて全面的、網羅的に日本の司法制度改革の歴史、社会的、経済的動因、具体的な展開過程、問題点を一次資料にもとづいて実証的に描き出しているという点がある。筆者の日本社会に対する深い理解と秀逸な日本語力、資料集能力が遺憾なく発揮されており、他の追随を許さない圧倒的な水準にある。第2に、検討の対象を狭い意味での法制度に限定することなく、政治、社会、経済、国際環境などの文脈を踏まえて、司法制度改革を論じている点で優れた法社会学的な研究になっている点である。広い視野から司法制度を捉

えたうえで、その改革を論じているため、筆者の中国の改革に対する提言にも大きな説得力がある。第3に、日本における司法制度改革に関する大量の研究成果、情報を網羅的に渉猟し、それらを手際よく整理してあり、中国の学界にとっては誠に裨益するところが大きい。本書の登場によって中国の法学界は、日本の司法制度改革については本書を参照すれば、他の文献にあたる必要は当面なくなったと言ってよい。

筆者はふたつの大学での博士学位の取得を目指していたが、残念ながら、その後、個人的な都合により、途中で帰国せざるを得なくなった。しかし、小職の指導のもとで研究したことをここまで発展させてくれたことに、深く感謝の意を表したい。今後も筆者が日中の法学交流の架け橋として、活躍してくれることを切に願っている。

日本北海道大学法学院

教授 鈴木 賢

2008 年 10 月 12 日

序

本书是作者在吉林大学法学院以及北海道大学法学院博士学位论文的基础上经过进一步的研究而著成。基于上述两所大学间的学术交流协议，作者于2005年为攻读博士双学位开始进入北海道大学博士课程的学习。在我的指导下，开始从事日本司法制度改革的研究。此次，看到我的学生能够完成这部优秀的著作，我作为指导教师由衷地感到高兴并在此表示我发自内心的祝贺。

本书从追溯日本司法制度改革的历史入手，论证了其发展至今的轨迹、成果、问题点以及特征，为中国司法制度改革提供了较好的启示和借鉴。

我认为本书具有以下优点：第一，作者基于第一手资料，在中国首次全面、系统地对日本司法制度改革历史的、社会的、经济的原因，具体开展过程以及问题点进行了细致的梳理。透过著作，我们看到了作者对日本社会的深刻理解及出色的日语能力，作者驾驭资料的技巧使她的水平得到了淋漓尽致的发挥，在中国研究日本司法制度改革的领域中堪称一流。第二，作者没有将目光局限于狭义上的法的制度，而是立足于政治、社会、经济、国际环境等诸多方面，综合地对司法制度改革进行了论述，并进行了深入的法社会学研究。由于本书是从广阔的视野和一定的高度来捕捉日本司法制度和中国司法制度的结合点，并对其进行论证，因此作者对中国改革

所提建议具有很强的说服力。第三，本书涉猎并搜集了大量的有关日本司法制度改革的信息、研究成果，并结合中国的实际情况进行了整理加工，对中国法学界可以说是大有裨益。中国法学界研究日本司法制度改革，如果参照本书的话，可以说是非常全面了。

本来期待作者能够在两所大学都取得博士学位，遗憾的是由于作者各方面的原因，不得不中途归国。但是，直到现在仍然自觉地在我的指导下进行研究，在此深表谢意。希望作者今后能够作为日中法学交流的桥梁，继续活跃于日中法学界。

日本北海道大学法学院 教授

铃木 贤

2008年10月12日

前 言

一、论题的形成

回顾过去，全球化的战争、恐怖活动、^① 环境破坏等频繁影响人类的和平生活，某些国家及利益集团为追求巨额利润，利用权力的手段操纵人们的思想意识，煽动国民的民族情感，能源的占有和掠夺以及领土之争导致战争和环境的破坏活动接连不断的发生。面对如此的境况，许多国家力图通过司法改革来形成和维持人类理性社会，建立可持续的、和平的生态环境，形成了一股世界性的改革潮流。^②

日本充分研究了法治及司法在社会中的重要作用，将司法改革与日本社会命运、日本国家前途结合，视司法改革为保障日本能在 21 世纪以有尊严、有活力的强国身份跻身于国际社会的关键性措施。原来被认为是法律界内部门户之争的冷僻课题，由于其具备体制改革性质而成为大众传媒及民众关注的焦点。

① 从 2001 年 9 月 11 日美国纽约世贸中心遭受恐怖分子袭击开始，世界各地的恐怖活动愈演愈烈。例如：2004 年 3 月西班牙首都马德里火车站发生恐怖袭击事件，被美国新闻周刊称为“欧洲 9·11”；2005 年 7 月 7 日、22 日英国伦敦连续发生地铁爆炸事件；2005 年 7 月 23 日埃及红海旅游胜地沙姆沙伊赫发生连环爆炸。

② 例如：美国、哥伦比亚、秘鲁、乌克兰、阿根廷等国家通过法院试点进行司法改革。参见孙谦、郑成良：《司法改革报告有关国家司法改革的理念与经验》，法律出版社 2002 年 6 月版，第 1~22 页。

各国的司法改革在价值和目标上虽然有许多相似之处,但由于各国的制度、社会人文状态及环境的不同,采取的改革措施和意识形态也大相径庭。中国和日本的司法改革也是如此。两国是一衣带水的邻邦,同属于中华文化圈,在法律文化上大多数学者都将中国和日本划入同一法律文化圈,^①是“东亚法系”中两个毗邻的“开发区”,因而在形式上两国的司法改革有许多相似之处,然而实质内容及目标存在着许多差异。

因此,打开国际化视野,研究世纪之交日本司法改革,挖掘导致改革的经济因素和政治因素,揭示日本司法制度的政治性及传统性,探讨日本司法改革的法理观和本质,提出其可借鉴性,必将对我国推进中的司法改革产生积极影响。

二、日本第三次司法改革研究述评

近几年来中国司法改革进入到一个关键时期,有关司法改革的意识形态、方式方法等也成为学界关注的焦点问题,相关文章、著述日渐增多,但针对司法改革概念的界定却很少见,所谓“名不正则言不顺”,对理论问题探讨研究前应明确概念,以便为理论研究设定范围与前提,否则不利于问题的展开,更不利于学术问题的探讨。而且,笔者认为概念的明确化使我们分析问题的针对性更强,明确司法改革问题中哪些是重心,先进国家的司法改革经验哪些能够为我们所借鉴与吸收,避免了在制度设计过程的盲目与随意。有学者将司法改革定义为司法的发展变化,即指随着社会变迁所发生的司法的形式变化和价值转型过程。^②还有学者对司法改革的理解做了广义和狭义之分,广义的司法改革类似于司法制度变迁的概念,大体指创立或变更司法体制和原则的过程;狭义的司法改

^① 例如:日本法学家穗积陈重提出的五大法系说将中日划入中国法系;德柯勒尔和温格尔提出的三分说将两国划入东洋民族法系;勒内·达维德提出的四分说将两国划入远东法系,等等。

^② 夏锦文:《社会变迁与中国司法变革:从传统走向现代》,载《法学评论》2003年第1期。

革则仅仅指对已经创立的司法制度进行部分调整。^①

对司法改革下定义首先应明确司法的概念。司法是历史的产物，是一种社会现象，并非一成不变。它随着国家的社会制度、历史背景、文化传统和经济发展程度的不同存在着差异，甚至差别很大。司法应该是一个复合型概念，不仅仅指司法制度或司法机关，而且应理解为与司法权行使相关的制度和观念。

即从宏观层面看，既包括制度的变革，也包括观念的更新。前者从静态角度考察指的是“司法体制”，包括司法机关的设置，其在国家政治结构中的地位，司法机关的组成、内部关系、权力设置状况，司法人员的考核、任用、奖励，司法机关之间的相互关系等内容，着重于从司法主体的视角来界定其内涵；从动态角度考察，它指的是“司法机制”，包括司法权的作用范围、作用对象，司法权在实际中的运作模式、效能等内容，着重从司法行为、司法客体、司法程序的视角来界定其内涵。

因此司法改革的概念可以定义为有关司法观念、司法体制和司法机制（包括司法主体、司法行为、司法客体和司法程序）的变化与革新的总称。引申而言，司法改革是指通过司法结构的部分性改造和重新组合来应对社会危机，进而按照一定目的来形成新秩序这样一种有目的的社会变动过程。当然，并非一切司法制度的变化都可以称作司法改革，只有对社会产生相当影响，对旧有司法模式带来较大冲击的关于司法体制与司法机制的一定规模和程度的变革与调整才能称得上是司法改革。^②

司法改革的性质而言，至少可以从以下几个方面理解：首先，司法改革具有历史必然性。恩格斯早就明确指出：“一切社会变迁和政治变革的终极原因，不应当在人们的头脑中，在人们对永恒的真理和正义的日益增进的认识中寻找，而应当在生产方式和交换

① 谢海定：《中国司法改革的回顾与前瞻》，载《环球法律评论》2002年春季号。

② 参见吴卫军：《司法改革原理研究》，中国人民公安大学出版社2003年11月版，第33页。

方式的变更中去寻找；不应当在有关的哲学中去寻找，而应当在有关的时代的经济学中去寻找。”^① 由于司法是历史的产物，因而不可能是永恒不变的。司法改革在中国乃至世界的兴起，既有其自身发展需要的原因，也有来自社会大环境不断变化导致对司法制度要求的更新的原因；司法改革既是一个独立的动静结合的过程，也是整个社会发展变化的一环。

其次，司法改革具有系统性、整体性。一方面由于司法体制与司法机制深深根植于具体的历史环境之中，与国家的政权模式、社会结构、经济基础都存在密切联系，彼此之间相互作用，牵一发而动全身。

因此，任何一项司法改革举措都是其他因素共同作用的结果，同时也对外部环境带来或大或小的影响。另一方面，就司法体制与司法机制的组成要素来看，它们也是一个有机联系的整体。一项改革举措往往涉及司法权运作的方方面面，只有相互协调，才能产生合力效应。比如，刑事诉讼中庭审模式的转变，就需要两大司法机关在智能职责上相互配合，同时对司法人员的选任标准、司法人员驾驭与参加庭审的能力以及刑事证据制度等都提出了更高的要求。再次，司法改革具有历史性、长期性。

由于司法改革是一项整体的社会转型，其影响必然超出司法领域，涉及社会生活的方方面面，因此改革将是一个长期的过程。可以说，只要推动改革的动力不枯竭，改革就将长期持续下去。司法改革虽然会长期持续，但改革是由一个一个前后相连的阶段组成，我们完全可以根据社会政治、经济形势在未来一段时间的发展情况，勾勒出司法改革下一步的美好蓝图。^②

① 转引自吴卫军：《司法改革原理研究》，中国人民公安大学出版社 2003 年 11 月版，第 34 页。

② 参见吴卫军：《司法改革原理研究》，中国人民公安大学出版社 2003 年 11 月版，第 35 页。

随着全球化大方向的确立,打开国际化视野也成为法学界当务之急。放眼世界,介绍国外先进司法制度的文章层出不穷。^①有关日本司法改革方面的文章也有很多,^②但大部分文章都是对日本司法制度、日本司法改革局部性的理论研究。本文试图全面分析日本第三次司法改革各方面要素,在揭示其法理本质的基础上批判性借鉴日本司法改革经验,力争对我国如火如荼的司法改革提出鉴言。

第二次世界大战后,日本先后进行了三次司法改革运动。^③第一次是二战结束之后在美国的干预下所进行的司法改革。这次司法改革是在日本废除了明治宪法,制定实行了国民主权原则的日本国宪法基础上进行的,其主要内容是:赋予法院完全的司法权,禁止设置如二战前行政法院那样的特别法院,增设了家庭法院和简易法院;将法曹^④培养制度合二为一,实行统一严格的司法考试和司法研修制度等。这次司法改革,使日本的司法制度融合了许多英美法的内容,在日本建立了兼具大陆法和英美法双重特征的现代司法制度,意义十分深远。

① 例如谢华:《英国着手刑事司法改革》,载《公安研究》2003年08期,第8页;刘敏:《论程序基本权保障与ADR的鼓励——英国民事司法改革的启示》,载《政治与法律》2004年03期,第127页;徐昕:《英国民事司法改革之借鉴——以英国民事诉讼基本目标及其贯彻作为考察主线》,载《法学》2001年05期,第41页;齐树洁:《德国民事司法改革及其借鉴意义》,载《中国法学》2002年03期,第163页;吴在存:《德国民事司法改革的走向》,载《法律适用》2003年10期,第74页;孙万胜:《启迪与借鉴 从法国司法制度看中国司法改革》,载《法律适用》2003年04期,第78页;蔡从燕:《美国民事司法改革架构中的ADR》,载《福建政法管理干部学院学报》2003年03期,第8页等等。

② 例如季卫东:《世纪之交日本司法改革的述评》,载《人民法院报》2001年11月5日。陶建国、武丹:《日本刑事裁判中的裁判员制度》,载《中国刑事法杂志》2005年04期,等等。

③ 参见潘剑峰:《从日本第三次司法改革看我国司法改革存在的问题》,载大律师网,<http://www.chinalawyer.org.cn/user/article/showarticle.asp?id=540>。

④ 法曹在本文泛指法官、检察官、律师。也有学者将“法曹”翻译成“法律家”、“法律职业共同体”。

第二次司法改革从1962年开始。这次司法改革主要是为了解决日本司法实践中存在的问题，主要有两方面：一是诉讼周期太长、效率太低；二是立志成为法官的人员减少，不能满足法院人员设置的需要。这次司法改革的议题主要集中于如何提高诉讼效率和提高法官数量和质量，就实现法曹一元制^①的设想进行了充分的讨论。由于法曹之间存在着严重的意见分歧，这次司法改革没能达到预期的主要效果，但其对日本的司法考试制度朝着有利于增加法曹人口的方向进行改革，以及为实现方便国民利用诉讼手段解决纠纷和方便法院迅速审判的目的而对《日本民事诉讼法》进行修改，都产生了积极的影响。

自1987年开始进行的日本司法制度改革是日本战后所进行的第三次司法改革。争论的焦点问题可以大体从三个方面看，一是有关司法改革的基础，确立司法制度的国民基础；二是有关司法程序方面，涉及民事、刑事司法制度的改革；三是有关司法队伍的建设，即法曹培养，包括扩大司法队伍，加强司法人才培养制度的改革，加强司法界之间的相互交流。虽然很多学者认为此次改革是一次体制改革，具有重要性，但是具有纲领性文件性质的《日本司法制度改革审议会意见书》中针对很多焦点问题并未提出解决方案，而且通过司法改革配合政治改革、行政改革、经济改革，对改变日本经济低迷的现状、改变日本在国际社会中的地位究竟能够起到多大作用还值得商榷。此次司法改革是本文研究的重点。

三、本文运用的论证方法

本文首先采用科学的抽象法。正如马克思在《资本论》第一卷第一版序言中所指出的那样：“分析经济形式，既不能用显微

① 关于法曹一元（one unified legal profession）的定义有很多，总结起来基本含义就是指司法统一考试合格者必须首先成为律师，在执业10年积累了丰富的社会经验之后，其中的优异者才能被选任为法官。除律师外，法学研究者、检察官符合一定的条件也可以担任法官。

镜，也不能用化学试剂。二者都必须用抽象力来代替”。^① 本文在对日本世纪之交司法改革的诸多描述中，抽象出了最根本、最关键、最核心的东西，即“体制改革”，然后再深入剖析作为“体制改革”的司法改革的政治因素。

其次，本文还采用了由表及里的研究方法。正如马克思在《资本论》第一卷第二版中所指出的那样，“叙述方法与研究方法不同。研究必须充分地占有资料，分析它的各种发展形式，探寻这些形式的内在联系。只有这项工作完成以后，现实的运动才能适当地叙述出来。这点一旦做到，材料的生命一旦观念地反映出来，呈现在我们面前的就好象是一个先验的结构了。”^② 在本课题研究的过程中，围绕世纪之交日本司法改革的主题，搜集了多方面资料。对这些资料的整理、研究和分析，对由表及里的研究提供了坚实的基础。

最后，本文还运用了历史考察的方法，对日本法制史从明治维新起进行扼要地梳理，探讨日本第三次司法改革与日本社会的内在联系，从法学的角度研究日本第三次司法改革与社会体制的关系。

此外，一些地方还运用了语义分析法，对文章涉及的概念进行界定，明确论证的背景和范围。

四、本文的核心观点及创新之处

本文试图阐明的核心内容：研究日本在世纪之交大搞司法改革的背景、理念、过程和意义；在泡沫经济破灭后的特定经济环境下，对司法改革进行制度模式分析，不为公正司法假象迷惑，挖掘本次司法改革的政治原因；通过探讨宪政体制下司法权的定位完善、人权保护方式的转化，揭示本次司法改革法理层面的本质。

本文的创新之处主要体现在以下几个方面：

第一、采用国际化视角，系统研究日本第三次司法改革的背

① 《资本论》第1卷，人民出版社1975年6月第1版，第8页。

② 《资本论》第1卷，人民出版社1975年6月第1版，第23~24页。

景、理念、目标等要素，挖掘司法改革的经济、政治原因，不为公正司法假象所迷惑。

第二、探讨在宪政体制下司法权的定位完善，人权保护方向的转化。

第三、揭示日本第三次司法改革法理层面的本质，即社会主要对立关系的转换，通向正义的普遍途径的建立及法治理念的变迁。

五、本文研究的基本框架

本文将在“日本是如何在世纪之交进行司法改革的”，“日本进行改革的经济背景、政治原因是什么”，“日本司法改革中法曹制度改革的支撑性理论学说是什么”，“日本司法改革的法理观、本质是什么”，“日本司法改革对我国司法改革有哪些启示”……等一系列问题中展开。

论证逻辑：首先总体介绍日本第三次司法改革的原因、理念、争论的焦点问题，接着重点介绍有关日本法曹培养制度的改革支撑理论学说，然后辩证研究日本司法改革各项指标，揭示本次司法改革本质和法理观，最后比较中日两国在司法改革进程中的异同，总结日本司法改革中对我国司法改革有利的、可以借鉴的因素，明晰本文写作的现实意义。

除前言外共有七章内容。

本文第一章从世纪之交日本司法改革风潮入手，总体介绍本次司法改革的动因、理念、焦点及社会各主要领域对改革的反响。日本司法改革的动因是为了缓解经济全球化的压力，摆脱政治改革与行政改革不利的窘境，提高国民对司法信赖与参与的司法改革成为日本社会的救命稻草。司法改革由于其具备体制改革的性质，而成为大众传媒及民众讨论的焦点。它的矛头直接指向实现利于国民使用的司法制度，培养面向 21 世纪的法曹。对此次司法改革尽管社会各界反响不一，但多数是持积极态度的，尤其表现在财界、政界和律师界的立场上。

第二章通过论述日本司法制度的历史沿革及日本现代司法制度

的基本构成,结合明治维新以来司法制度的沿革,揭示二战后逐步确立的日本司法制度的政治性与传统性。从司法制度构成上看,日本是一个三权分立国家,其司法制度构成不仅包括法院制度,而且还包括检察制度、律师制度、警察制度等。日本二战后司法改革是对明治宪法确立的天皇制司法的颠覆,其改革核心是战败后以美国为主导强调民主、人权、和平、生存的宪法理念的新宪法的制定。政法系统基本结构发生实质性变化;解决纠纷的方式及其效果发生实质性变化;社会关系组合发生实质性变化;社会局势发生戏剧性变化;这四种变化反映出日本 50 年司法改革的成果。日本司法制度的建设,战前以提高权威性为基本主题,战后以强调民主性为中心任务。司法改革的目的是推进司法民主化。

第三章从司法改革的总体评价入手,点明本次司法改革是适应社会需要而进行的根本性社会体制的重组,其宗旨实际上是实现更大程度的自由化,打破垄断,以自由竞争促进经济、政治和法律的活力和发展。法曹培养制度改革是日本司法改革的最重要组成部分,它包括法科大学院的设立、统一司法考试改革、司法研修制度改革三个方面。在对法科大学院、统一司法考试及司法研修制度的概念和改革内容介绍的基础上,结合各派对法科大学院设立的积极观点和消极观点的分析,透视司法考试人数限制的悖论,可见日本的法曹培养制度改革还不完善,现有设置和改革方案还有待时日考察。

第四章着重分析了日本现行经济体制对处于全球化发展的大背景下日本的桎梏,提出了垄断组织对司法发展的制约,明确日本司法改革的经济原因。从 1868 年明治维新到上个世纪 60 年代,日本现行的市场经济体制确立,经历诸多重大的历史和社会变革,走过了一条非常曲折的道路。其特点有三:赶超型;外向型;政府主导型。赶超是目标,外向是手段,政府主导是保证,从分析日本经济的特点上澄清了本命题的涵义。人口老龄化和出生率下降及失业率上升,企业生产能力严重过剩导致金融机构背负巨额不良债权,形