

司法学研究·2014

JURIDICAL SCIENCES · 2014

崔永东◎主编



人民出版社

司法学研究·2014

JURIDICAL SCIENCES · 2014

崔永东◎主编



人 民 出 版 社

责任编辑:张立

责任校对:方雅丽

图书在版编目(CIP)数据

司法学研究·2014 / 崔永东 主编. —北京:人民出版社, 2014.12

ISBN 978-7-01-014366-8

I. ①司… II. ①崔… III. ①司法制度—研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第305963号

司法学研究·2014

SIFAXUE YANJIU 2014

崔永东 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街99号)

北京市大兴县新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2014年12月第1版 2014年12月北京第1次印刷

开本:710毫米×1000毫米 1/16

印张:19.5 字数:325千字

ISBN 978-7-01-014366-8 定价:54.00元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街99号

人民东方图书销售中心 电话(010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

《司法学研究》编委会名单

编委会主任：何勤华 杜志淳

编委会副主任：顾功耘 应培礼 林燕萍 刘晓红

主 编：崔永东

顾 问：王秀红 陈光中 江 平 张晋藩 樊崇义 李雪慧 张跃进

编 委（按姓氏拼音首字母排序）：

卞建林	崔永东	陈金钊	陈 彬	陈云良	陈文兴
付子堂	范明志	郭 华	李玉生	李秀清	李清伟
李桂林	罗培新	罗厚如	刘作翔	马怀德	苗有水
苗生明	孙万胜	宋云峰	谭世贵	田明海	王守安
王晨光	王永杰	王 申	夏锦文	叶 青	杨忠孝
卓泽渊	邹 荣	郑云瑞	朱国华		

编辑部成员：

樊玉成	马金芳	魏 敏	陈邦达	王红曼	胡 骏
陆宇峰	王谋寅	于 霄	李 亮	李 杰	李振勇
赵京朝	朱 潇				

序

在深化司法改革的大背景下,《司法学研究》应运而生,这对法学界和法律实务界来说都具有重要意义。她必将成为荟萃法学界与实务界精英的思想平台、沟通理论界与实务界人才的精神纽带,同时也将会成为展示当代司法智慧和司法思想的高端智库。

司法学是一门新兴学科,属于法学之下的二级学科,具有无限的发展前景、重要的学术价值和重大的现实意义。司法学的独立性与交叉性兼备。独立性是指其具有独立存在的价值和地位,它表现在如下子学科(即三级学科)方面:司法制度学、司法程序学、司法方法学、司法监督学、民间司法学、国际司法学及司法传统学等等;交叉性是指其可以用其他学科的视角和方法来研究司法问题,它表现在如下子学科方面:司法哲学、司法文化学、司法伦理学、司法社会学、司法行政学及司法管理学等等。

司法学在研究方法上强调对司法现象进行整体观察与综合研究,不仅研究“司法事实”,还研究其背后的思想基础;不仅研究司法现实,还研究司法传统;不仅研究国家司法,还研究“民间司法”,如调解、仲裁之类;不仅研究国法,还研究“活法”(社会规则);不仅研究司法权的运行,还研究辅助司法权运行的各种制度安排;等等。因此,它与诉讼法学、司法制度等既有学科颇为不同。

司法学的兴起,标志着我国在社会主义法律体系形成后,人们关注的焦点开始从立法转向了司法。因为司法是法治从“应然”走向“实然”的关键。优良的国家治理体系是法治体系,优良的国家治理能力是法治能力;而司法体系的完善是国家治理体系完善的关键,司法能力的现代化是国家治理能力现代化的关键。

“好风凭借力,送我上青云。”深化司法体制改革的号角将司法学的学科建设推上了奔向“法治中国”的征程。司法学学科的构建和完善,不仅可以完善

我国法学的学科体系，丰富我国法律人才的知识结构，而且还有助于社会主义法治理论体系的完善，并为司法改革实践提供学术引领、学理支撑和智力支持。

在华东政法大学领导班子的关怀和支持下，我国第一个专门研究司法学的实体科研平台——司法学研究院成立了，而《司法学研究》也将成为我院主办的系列出版物之一，今后将每年出版一卷。我们相信，通过大家的共同努力，一定会把司法学研究院做大做强，一定会把《司法学研究》办成高水平的展示学术智慧的思想平台！

期待着各位同道的鼎力相助！

2014年11月16日

于上海

目 录

序	001
---------	-----

深化司法学学科研究 推进司法体制改革

——在华东政法大学首届司法学论坛上的讲话 / 王秀红	001
----------------------------------	-----

【司法学理论】

司法学学科的内容和意义 / 崔永东	004
-------------------------	-----

司法权威的权力保障 / 李桂林	010
-----------------------	-----

【司法改革】

善于用法治思维推进司法改革 / 朱 明	030
---------------------------	-----

司法改革的本土资源初探

——传统司法文明、本土理论与现实问题 / 卢上需	036
--------------------------------	-----

全面深化改革背景下中级法院审判职能定位的思考 / 吉罗洪	046
------------------------------------	-----

检察改革视阈下案件程序质量监督研究

——中山市人民检察院创新案件管理机制实证分析 / 李 丹 李 靖	056
--	-----

【审判管理】

在审判权运行机制改革实践中深化审判管理

——以重庆市第四中级人民法院为样本 / 孙海龙	071
-------------------------------	-----

审判权运行机制改革实践探析

——以 Y 市改革试点工作为样本 / 乔英武 周 媛	085
----------------------------------	-----

【案件管理】

检察机关案件集约化管理研究

——以现代管理学为视角 / 尹吉 096

检察机关案件管理的价值基础与机制优化 / 钱鹏 112

检察机关案件管理机制论纲 / 蒋世强 126

分离到契合

——案件管理和执法办案风险评估 / 钟石生 159

基层检察机关参与社会管理创新的队伍困顿与路径选择

——以中东部地区公诉队伍为样本 / 方顺才 桑涛 盛吉洋 169

检察权配置规范化问题研究 / 李云 187

检察机关案件管理机构的选择与职能定位 / 顾文虎 秦天宁 204

管理学视角下检察机关案件管理理论与实践研究 / 宋鹏 213

试论检察机关案件管理工作职能应确立的基本原则 / 王礼飞 226

新刑事诉讼法视角下对检察机关案件管理工作的探究 / 常祯 237

关于检察机关构建案件管理机制的思考 / 李润华 247

【公安管理】

关于全面推进法治公安建设提升依法履职能力的实践与思考 / 张跃进 ... 257

【司法传统】

唐玄宗司法思想述论 / 王谋寅 270

中国传统司法文化的现代启示

——以录囚、直诉与会审制度为核心 / 刘家楠 277

【会议综述】

首届司法学论坛暨“司法改革与司法管理”研讨会综述 / 刘家楠 289

编后语 300

深化司法学学科研究 推进司法体制改革

——在华东政法大学首届司法学论坛上的讲话

王秀红*

刚刚结束的党的十八届四中全会是我们党第一次召开全会专题研究依法治国问题，对深化司法体制和工作机制改革作出了新的全面的部署，对建设公正高效权威的社会主义司法制度提出了明确具体的要求，可以说此次会议为全面推进依法治国设计出了宏伟蓝图，成为中国法制史上的标志性事件，对法治中国建设具有里程碑式的意义。

目前全党全国上下正在深入贯彻学习十八届四中全会精神，特别是法律界等相关部门正在以党的十八届四中全会精神为引领，认真结合本部门工作实际制定措施狠抓落实。此时此刻华东政法大学司法学研究院以“司法改革与司法管理”为题举办研讨会，对于深入贯彻党的十八届四中全会精神既有理论意义，又有实践意义。

首先，此次研讨会举办的时机非常好。当前正值党的十八届四中全会结束不久，司法学研究院在此时举办研讨会，探讨、交流司法改革与司法管理问题，正是将会议精神落到实处的具体体现，是形势的需要，更是工作的需要。

其次，此次研讨会确定的主题非常好。当前“深化司法体制改革”已成为举国上下的呼声，研讨会以司法改革与司法管理为主题，正是顺应了当前的时代潮流和工作热点。通过此次研讨会，大家一定能够将理论成果转化为指导司法实践的有力依据，为当前的司法体制改革提供理论支撑和智力支持。

再次，本次研讨会举办的形式非常好。来自全国各地的五十余位专家、学者，共聚一堂，相互交流，共同探讨。各位不仅撰写了高质量的论文，还要进

* 王秀红，最高人民法院咨询委员会副主任，中国女法官协会会长，中国行为法学会副会长。

行主题发言,相信必然能够产生丰富的理论成果,为全面推进依法治国贡献智慧和力量。

下面,我想结合工作实际和论坛主题提几点希望,与大家共勉。

一、统一思想,提高认识,结合当前形势做好理论研究

党的十八大以来,习近平总书记就法治建设发表了一系列重要讲话,为全面推进依法治国指明了前进方向,提供了重要遵循。党的十八届三中全会对深化司法体制改革作出了全面部署,明确了司法改革的时间表和路线图。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,指出了要坚持走中国特色社会主义法治道路、建设中国特色社会主义法治体系,明确了建设社会主义法治国家的性质、方向、道路、抓手,提出了关于依法治国的一系列新观点、新举措,进一步明确和细化了中央关于司法体制改革的要求,为全面推进司法体制改革指明了方向。

可以说,现在“法治中国”已经不仅仅是法律人的中国梦,而是成了所有中国人的“中国梦”,而司法则是“化梦成真”的关键。本次研讨会正是在党的十八届四中全会明确提出全面推进依法治国和司法体制改革的大背景下召开的,希望各位学者能够认真领会会议精神,统一思想,提高认识,结合当前形势做好理论研究,为法治中国的建设、为司法体制改革贡献智慧和力量。

二、联系实际,深入探讨,将司法学的研究与司法改革、司法管理紧密结合起来

司法学既是一门探讨司法理念、司法制度和司法实践的学科,也是一门探索司法传统及其现代转化的学科,同时还是一门总结司法管理规律、探索司法运作程序、论证司法改革问题的学科。因此,对于司法学的研究与当前正在进行的司法体制改革是紧密关联的。通过对司法学的研究,不仅可以完善法学的学科体系、深化对司法现象的理论研究,更可以为司法改革与司法实践提供理论指导、学术支撑及方法优化。因为司法是使法治从“应然”走向“实然”的必由之路。只有深化司法改革和加强司法管理,才能使国家的法律得以更好地

实施,更好地实现公平正义,进而树立起法律的权威,更有力地推进国家治理体系和治理能力的现代化。我相信深化司法改革的号角必然要将司法学的学科建设推上“法治中国”的征程。希望各位专家、学者在工作中能够紧密联系实际,将司法学与司法改革和司法管理紧密结合起来,一起认真做好调查研究,使得司法学学科的研究能够有助于“法治国家、法治政府、法治社会的一体化建设”,有助于司法体制改革的推进。

三、不辱使命,身体力行,为推进司法体制改革贡献力量

党的十八届四中全会提出全面推进依法治国,这不仅是司法工作者义不容辞的责任和义务,也是对全党全国人民提出的新任务、新要求,在座的各位专家、学者更是责无旁贷。此次司法体制改革着力于解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题,提出的各项司法改革措施为今后破解司法工作发展的体制机制障碍提供了强大武器,改革力度之大前所未有的,对于法律界的每一位人士来说都是机遇和挑战。希望各位学者能够坚定理想信念,带着信仰进行研究,做中国特色社会主义法治道路的拥护者、捍卫者和践行者;在研究中同时要能够带着问题进行研究,以问题为导向,寻找解决问题的思路和方法;结合实际进行研究,与司法实践紧密结合,让研究内容接地气,提出对于司法实践切实可行的意见和建议。希望大家认真领会改革精神,坚持理论联系实际,紧紧围绕深化司法体制改革中的重大理论和实践问题,认认真真调查研究,毫无保留提出意见,身体力行,建言献策,为法治中国建设添砖加瓦。

华东政法大学司法学研究院自成立以来,非常注重培育学术创新团队,不断推出精品科研成果。崔永东教授主编的“司法学研究丛书”正在陆续推出高质量的学术专著,并正在推出这部连续性出版物《司法学研究》,致力于向学界展示司法学研究的前沿成果。

相信在司法改革的大潮中,司法学研究院的发展一定会更加蓬勃向前!相信通过各位的努力,大家一定能够在此次司法改革中有所作为,有所建树!

【司法学理论】

司法学学科的内容和意义

崔永东 *

目前，所谓“法治中国”已经不仅仅是法律人的“中国梦”，而是成了所有中国人的“中国梦”。而司法是“化梦成真”的关键，是“法治中国”从“应然”向“实然”转换的必经之途。随着人们对此认识的趋同，“深化司法体制改革”便成了举国上下的呼声。司法学——一门新兴学科也在此时破土而出、应运而生，因此也就具有了广阔和无限的前景。

在国家权力谱系中，较为重要的权力有立法权、行政权和司法权。按常理言，对应这三种权力的应当有三个学科，以分别研究其运行体制、机制和方式等问题。但遗憾的是，虽然与立法权对应的有立法学学科，与行政权对应的有行政学或行政法学学科，但迄今为止尚无与司法权对应的学科——司法学存在（当然，司法学并不单纯研究国家司法权），这与司法权在国家权力结构中的重要地位及司法理论在法学学科领域的重要地位极不相称。

司法学是一门有着丰富内容和广阔边界的学科，它集理论性与应用性、超越性与现实性、交叉性与独立性于一身，融思想与制度、学术与实践、传统与现实于一炉。

* 崔永东，华东政法大学司法学研究院院长、科学研究院副院长，教授、博士生导师。

一、司法学的概念

司法学既是一门探讨司法理念、司法制度和司法实践的学问，也是一门探索司法传统及其现代转化的学问，同时还是一门总结司法管理规律、探索司法运作程序、论证司法改革问题的学问。它不仅研究司法权的行使问题，还研究辅助司法权行使的体制、机制及方式问题（如属于“司法行政”领域的体制、机制和方式等等）。从学科建设的角度看，司法学应当是法学下面的二级学科，其下还有众多的子学科（即法学下面的三级学科）。

二、司法学的学科性质

从学科性质上看，司法学的交叉性与独立性兼备。司法学的交叉性是指用其他学科的视角和方法来研究司法问题，比如用哲学、文化学、伦理学、社会学、行政学、管理学、心理学等学科的视角与方法来研究司法问题，因而可以派生出如下的子学科：司法哲学、司法文化学、司法伦理学、司法社会学、司法行政学、司法管理学、司法心理学等等。司法学的独立性是指司法学具有独立存在的价值和地位，或者说具有独立的品格和属性，这主要表现在如下子学科：司法体制学、司法理念学、司法制度学、司法监督学、司法方法学、司法行为学、司法传统学、民间司法学、国际司法学等等。

三、司法学的研究对象

关于司法学的研究对象，笔者的看法是：（1）司法学不仅仅研究司法事实，还要研究司法事实背后的司法理念、司法思想及司法观念，后者往往对前者发挥着决定性影响；（2）司法学也不仅仅研究当下的司法现实，还要研究司法传统，因为司法传统总是对司法现实产生潜移默化的影响；（3）“司法”是一个广义概念，司法权也不仅仅是一种国家权力，同时还是一种社会权力；不仅有“国家司法”，还有“社会司法”或“准司法”；（4）司法学不仅要研究国家司法权的运行机制、体制及方式问题，还要研究辅助司法权的运行机制、体制及方式问题（如律师、公证、司法鉴定、人民调解及法治宣传等等属于

“司法行政”领域的内容)。

过去学界对“司法”或“司法权”的理解过于强调了国家对司法或司法权的垄断性,突出了司法的国家强制性与司法权行使中的程序性及国家意志的主宰性,在内涵上略显单一和闭塞,因而展示了一种相当的局限性,它并未穷尽“司法”或“司法权”的全部应有之义。因此,全面理解和把握上述两个概念的含义很有必要,这需要拥有一种宏观和开放的视野,即超越国家意志、国家权力之外,具备一种社会视野或民间视野,领会司法或司法权的社会属性或民间属性。

我认为,“司法”与“司法权”都是弹性概念,具有很强的包容性,它们既包括国家司法(权),也包括“民间司法”(权),两种司法权可以并行不悖、互相补充,共同发挥着维护社会秩序的功能。

四、司法学的研究范围

司法学是一门独立的学科,有独立的研究范围,它与诉讼法学、司法制度、司法文明虽有一定的联系,但也存在很大的区别。司法学的研究范围既有国家司法,也有民间司法;既有“国法”,也有“活法”;既有国家司法层面的诉讼程序,也有民间司法层面的多元化解纷机制;既有司法现实,也有司法传统;既有司法理念,也有司法实践;既有司法制度,也有司法制度背后的思想基础;既有“形而上”的成分,也有“形而下”的内容;等等。

(一) 司法学与诉讼法学有别

第一,诉讼法学只关注国家制定的程序法,不关注民间司法。诉讼法学研究的对象主要是国家制定的三大诉讼法,即刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法,而对人民调解、行政调解之类的“民间司法”活动不去关注,“民间司法”属于“准司法”。第二,在司法的根据方面,诉讼法学只关注“国法”(国家制定法),不关注“活法”(社会规则)。根据西方法社会学派的理论,“活法”是支配社会生活本身的法律,在维系社会秩序方面的作用远远超过国家制定法,国家司法不但要以国家制定法为依据,还要以“活法”为依据。第三,诉讼法学只关注国家司法层面的“诉讼”,不关注社会层面的“争讼”。社会层面的争讼需要社会力量的介入即可,国家司法力量的介入反而使问题复杂化。

第四,诉讼法学只关注当今的诉讼制度,不关注诉讼法传统。构建现代诉讼制度需要借鉴中国的诉讼法传统,因为传统是“源头活水”。

诉讼法制背后的理念基础及其与文化传统、道德观念及社会生活之间的关系,诉讼法学一般也不做探讨。简言之,诉讼法学只是一种“形而下”的、具有很强的现实针对性的部门法学,缺乏一种宏观的理论视野、超越的文化审视。而司法学则有高远的文化视野、深厚的理论基础,并将“形而上”理论与“形而下”现实结合起来,它不仅研究国家司法权在处理纠纷中的运行机制,还研究“准司法”权力(社会权力或民间权力)在处理纠纷中的运行机制,而后者对社会的和谐稳定可能具有更加重要的作用。

司法学对上述问题进行综合关注。司法学不但关注国家司法活动,也关注民间的“准司法”活动;不但关注“国法”(国家的程序法),也关注“活法”(对司法产生影响的社会规则);不但关注国家司法中的“诉讼”,还关注民间司法中的“争讼”;不但关注当今的诉讼制度,也关注历史上的诉讼法传统;不但关注诉讼法制,还关注诉讼法制背后的思想基础。

(二) 司法学与司法制度有别

第一,司法制度学科只关注国家司法,不关注民间司法;第二,司法制度学科只关注“国法”,不关注“活法”;第三,司法制度学科只关注国家制定的司法制度,不关注这些制度背后的理论基础、文化基础和社会基础;第四,司法制度学科只关注当今的司法制度,不关注司法传统。而司法学对上述问题进行综合关注。

司法学与司法制度虽有一定的关系,但司法学的研究领域却不仅仅限于司法制度,司法制度学只是司法学下面众多的子学科之一。目前被一些高校当成一个学科的司法制度,只是将静态的、由国家制定的司法制度作为研究的对象,而对该司法制度背后的思想基础、文化基础等等不做研究,对国家司法制度之外的、与“准司法”密切关联的社会规则也不予探讨,因此该学科体现了封闭性、狭隘性的特点,甚至还在一定程度上表现出了脱离社会现实的落后性。

(三) 司法学与“司法文明”有别

第一,“司法文明”是一个“大词”(广义概念),包括人类司法活动中创造的物质成果、精神成果和制度成果;第二,“司法文明”在研究方法上重宏

观而不重微观,这是其内在性质决定的;第三,“司法文明”的研究内容和研究对象应当是:总结人类司法文明的不同类型,解释司法文明发展演变的规律,阐释现代司法文明的内涵和特征,论证现代司法文明的发展路径,揭示司法文明的未来发展趋势,等等;第四,“司法文明”在学术风格上带有“宏大叙事”的特色,是一种“高大上”的学问,而不是“低小下”的学问,是一种“顶天”(超越现实)而不“立地”(立足现实)的学问;第五,对“司法文明”的学术定位:它不是一个学科而是一个项目,不是一个体系而是一个概念。

司法学学科在研究方法上强调宏观与微观结合、理论与实践结合、思想与制度结合、传统与现实结合;在学术风格上既有“宏大叙事”,也有“精雕细琢”,既是“高大上”也是“低小下”,既能“顶天”也能“立地”;在学术定位上,它是一个学科而不是一个项目,是一个体系而不是一个概念。司法学也研究“司法文明”,但不是将它作为一个独立的学科来研究,而是作为一种研究的素材来使用。

五、司法学的学科意义、理论意义和实践意义

(一) 学科意义

长期以来,法学的学科体系并不完整,与国外法治发达国家相比,我们缺乏司法学这一重要学科。这也影响到法学的教育和法律人才的培养。残缺的学科体系必然也导致法学人才知识结构的残缺,对健全法学人才的知识结构无益。目前教育部确定的高等学校法学教育的核心课程体系中并未给司法学留下一席之地,可见如此法学教育是跛足或残缺的,这与司法在法治国家建设中举足轻重的地位是极不相称的。

(二) 理论意义

构建司法学学科的理论意义在于,通过对司法学及其与子学科之间关系的研究,弄清其理论体系及其与各部分之间的内在关联,对司法现象的各个侧面进行深度的理论思考,并将这种理论思考变成指导司法实践的精神资源,同时为司法改革与司法文化建设提供必要的理论支撑。另外,通过对司法问题进行宏观与微观、制度与思想、历史与现实的综合研究,借鉴传统资源、总结历史规律,提出前瞻性、创新性的学说,为司法学的学术发展贡献一份心力。

（三）实践意义

构建司法学学科的实践意义可谓巨大，尤其是在党的十八届四中全会提出“完善司法体制”“建设社会主义法治国家”的号召这一新的背景下。其实践意义主要表现在：第一，用创新性的司法理论来指导中国司法实践；第二，为当前的司法改革提供理念引领、理论支撑、智力支持、方法优化和制度创新。

“好风凭借力，送我上青云。”深化司法改革的号角也将司法学的学科建设推上了奔向“法治中国”的征程。毫无疑问，司法学学科的创立有助于“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”，有助于司法体制改革的推进。因为司法是使法治从“应然”到“实然”的必由之路，只有深化司法改革，才能使国家的法律得以实施，才能保障各种利益冲突协调平衡，才能实现公平正义，才能树立法律权威，才能推进国家治理体系和治理能力的现代化。