

|天
Borderless
|下

司法体制 改革导论

陈瑞华——著

司法体制 改革导论

陈瑞华——著

图书在版编目(CIP)数据

司法体制改革导论 / 陈瑞华著. —北京: 法律出版社, 2018
ISBN 978-7-5197-1896-1

I. ①司… II. ①陈… III. ①司法制度-体制改革-中国-文集 IV. ①D926-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第007012号

司法体制改革导论
SIFA TIZHI GAIGE DAOLUN
陈瑞华 著

策划编辑 高山
责任编辑 韩向臣
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2018年5月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 30.25 字数 371千

印次 2018年5月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330670 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072996



书号: ISBN 978-7-5197-1896-1 定价: 79.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一部分 司法改革的理念

第一章 司法权的性质

- 一、司法改革的新问题 / 003
- 二、司法权的构成要素 / 005
- 三、司法权的功能 / 013
- 四、司法权的基本特征 / 017
- 五、警察权与检察权的性质 / 033
- 六、执行权的性质 / 045
- 七、司法改革的理论准备问题 / 048

第二章 法院改革的理论反思

- 一、法院改革的两个理论基点 / 052
- 二、作为“判断权”的司法权 / 054
- 三、作为“中央事权”的司法权 / 061
- 四、我们需要什么样的司法改革理论 / 069

第三章
检察机关的法律职能

- 一、司法改革对检察制度的挑战 / 073
- 二、检察机关法律监督的局限性 / 078
- 三、检察机关的职能定位 / 082
- 四、检察机关的诉讼职能 / 087
- 五、检察机关的监督职能 / 092
- 六、司法审查职能的定位 / 099
- 七、结论 / 103

第四章
司法行政机关的职能定位

- 一、司法行政体制改革问题 / 106
- 二、司法行政职能的历史演变 / 108
- 三、宏观司法行政模式——我国司法行政机关的职能定位 / 114
- 四、公共法律服务体系的构建 / 118
- 五、生效裁判的执行职能 / 121
- 六、司法保障职能 / 127
- 七、结论 / 135

第五章
看守所制度的改革问题

- 一、作为未决羁押机构的看守所 / 137
- 二、问题重重的狱侦制度 / 139
- 三、未决犯的“超罪犯待遇” / 142
- 四、看守所制度的改革 / 146

第二部分 法院改革的基本问题

第六章
法院改革的困境与出路

- 一、法院改革的困境 / 155
- 二、审判独立内涵的发展 / 157
- 三、“去地方化”改革的负面影响 / 160
- 四、法院内部“去行政化”的困境 / 167
- 五、员额制的难题 / 177
- 六、法官独立审判的特殊保障 / 180
- 七、法院改革的出路 / 182

法官责任制度的三种模式
第七章

- 一、司法责任制的困境 / 184
- 二、结果责任模式 / 186
- 三、过程责任模式 / 197
- 四、职业伦理责任模式 / 205
- 五、法官责任制度的模式选择 / 215

法院审判委员会制度的基本问题
第八章

- 一、引言 / 219
- 二、作为审判组织的审判委员会 / 221
- 三、审判委员会制度的基本缺陷 / 228
- 四、对两个案例的分析 / 239
- 五、审判委员会制度的改革动向 / 244
- 六、从“会议制”走向“审理制”——审判委员会制度的另一种改革出路? / 251
- 七、中国法院的内部独立问题 / 256

第九章
法官
员额
制改
革的
理论
反思

- 一、问题的提出 / 260
- 二、法官员额的设定依据 / 263
- 三、法院司法行政事务的集中管理 / 267
- 四、入额法官审判团队的构建 / 270
- 五、法官独任审判案件范围的扩大 / 275
- 六、集中审理的实现 / 279
- 七、入额法官的职业保障 / 283
- 八、结论 / 286

第三部分 刑事司法改革的主要课题

第十章
公检
法三
机关
的流
水作
业模
式

- 一、“公检法三机关”的关系模式 / 291
- 二、以裁判为中心的司法模式 / 295
- 三、“流水作业”的司法模式 / 301
- 四、对“流水作业”模式的反思 / 310
- 五、走向“审判中心主义”? / 315

第十一章
侦查中心主义

- 一、“审判中心主义”改革的困境 / 323
- 二、程序内的侦查中心主义 / 326
- 三、程序外的侦查中心主义 / 339
- 四、检察权对侦查中心主义的强化 / 345
- 五、对侦查中心主义的反思 / 351
- 六、“审判中心主义”改革的冲击 / 360
- 七、侦查中心主义的未来 / 363

第十二章
新间接审理主义

- 一、“庭审实质化”改革的难题 / 365
- 二、什么是新间接审理主义 / 368
- 三、新间接审理主义的成因 / 377
- 四、对新间接审理主义的若干反思 / 384
- 五、庭审实质化的探索与反思 / 390
- 六、走出“新间接审理主义”？ / 395

第十三章
审判中心主义改革的理论反思

- 一、引言 / 397
- 二、对侦查中心主义的触动? / 399
- 三、对直接和言词原则的误读 / 402
- 四、证明标准的统一化? / 406
- 五、有效辩护的实现 / 410
- 六、结论 / 413

第十四章
认罪认罚从宽改革的争议问题

- 一、刑事速裁程序的两难困境 / 415
- 二、认罪认罚案件的审理方式 / 417
- 三、认罪认罚案件的证明标准 / 422
- 四、认罪认罚案件的审级制度 / 426
- 五、值班律师的辩护人化? / 429
- 六、中国式的辩诉交易? / 432
- 七、审判程序简易化的限度 / 438

第十五章
刑事诉讼的全流程简化模式

- 一、引言 / 441
- 二、“公检法流水作业模式”的基本缺陷 / 443
- 三、刑事诉讼全流程简化的改革探索 / 449
- 四、刑事诉讼全流程简化的体制障碍 / 454
- 五、刑事诉讼全流程简化模式的未来 / 458

参考文献 / 463

第一部分 司法改革的理念

第一章 司法权的性质

第二章 法院改革的理论反思

第三章 检察机关的法律职能

第四章 司法行政机关的职能定位

第五章 看守所制度的改革问题

◆ 在《司法改革的理念》这一部分，笔者对司法权的性质进行了理论分析，讨论了司法裁判权的构成要素、法律功能以及基本属性，分析了检察权、警察权和生效裁判执行权的性质及其与司法裁判权的关系，为司法改革提供了基本的理论支撑。

◆ 对近年来主导法院改革的两个理论基点进行了反思性评论，对司法权被定位为“裁断权”和“中央事权”的理论进行了分析，总结了这些理论的指导价值，同时对其局限性作出了评价。

◆ 从司法改革的视角，对检察机关的“法律职能”定位进行了反思，将检察机关定位为代表国家利益和社会公共利益的检察监督机关，认为检察机关的“诉讼职能”与“监督职能”应当发生分离，其诉讼职能主要包括提起公诉、提起公益诉讼等方面，其监督职能则包括行政监督与诉讼监督这两个基本方面，其司法审查职能除了现行的审查逮捕职能以外，还有得到进一步扩展的空间。

◆ 在对我国司法行政体制改革作出回顾的基础上，对司法行政机关的职能定位作出了理论分析，认为我国司法行政机关既不可能采取大陆法国家的“大司法行政模式”，也不可能走向英美法国家的“司法行政兼理检察业务模式”，而只能确立一种“宏观司法行政模式”，也就是在公检法三机关所行使的“专门性司法行政事务”之中，将其中带有宏观性和全局性的司法行政事务转化为宏观司法行政事务，目前这一职能主要包括三个方面：一是公共法律服务管理职能；二是生效裁判执行职能；三是司法保障职能。

◆ 本部分还对看守所制度的改革问题进行了初步讨论，分析了公安机关掌管未决羁押机构所带来的两个制度难题，从理论上论证了将看守所从公安机关剥离出来，转由司法行政机关隶属的必要性和可行性。

第一章 司法权的性质

一、司法改革的新问题

在当下的法学领域,司法改革已经变成一个炙手可热的课题,甚至已成为横跨诸多法学学科的一门“显学”。应当说,在司法制度的基本框架设计存在缺陷的社会里,法律学者对这种制度的改革保持一定的热情,对司法制度的重建进行充分的讨论,这是值得肯定也是十分有益的。

然而,法学界在若干年前就曾讨论并倡导过刑事审判方式的改革。人们不约而同地将引进“对抗制”作为改造中国“刑事审判方式”的突破口。时至今日,中国确实在刑事诉讼领域实行了所谓“抗辩式”的审判模式。但事实证明,这种改革并没有带来中国审判方式的根本变化:绝大多数证人、鉴定人依旧不出庭作证,法庭审理依旧采用书面、间接的方式;法院内部依旧实行所谓的“承办人”制度,绝大多数案件实际是由一名负责承办的法官进行审判的,合议制名存实亡;法院在多数情况下仍然实行“定期判决”或者事先判决,法庭审理过程对法院裁判结论的决定作用依然极其微弱;法院内部仍

然存在院长、庭长审批案件的惯例,审判委员会对一些“重大”“疑难”“复杂”的案件,仍然在单方面听取“承办人”汇报的基础上,进行秘密的讨论和决定……这不能不令人感到,所谓的“刑事审判方式改革”原来是一栋奠基在沙漠之上的大厦,尽管外表漂亮,但其根基有致命的缺陷,因此注定难以取得预期的成效。

当然,现在谈论的司法改革问题本身就是由“审判方式改革”的推行而引发出来的。正是由于存在司法制度方面的阻力,导致“审判方式改革”无法深入推进,也难以发挥人们所预期的效果,于是人们才意识到:原来中国司法的症结不在所谓的“审判方式”,而在整个的司法体制。可以说,现在呼吁的司法改革与当年进行的“审判方式改革”是有直接内在关联性的。

但笔者所担心的是,目前这种动用大量学术资源研究司法改革的情况,带有较为明显的功利色彩:很多人都希望开展一场深刻而剧烈的制度变革,以“毕其功于一役”地带来司法的崭新变化。笔者注意到,目前进行的司法改革研究并没有改变传统的制度研究模式:描述问题,分析成因,然后提出对策。但是,由于少有高屋建瓴的理论加以指引,也由于对司法的内在规律缺乏认识,这种研究所触及的往往只是中国司法制度中的表层问题,所提出的改革方案也只是基于利害得失之权衡的应对之策。

例如,不少人以为司法制度的改革也就是法院体制和组织的改革。但是法院在国家权力体系中本来就处于较为弱小的地位,即使是在由“公检法三机关”组成的刑事司法结构中也并不具有至高无上的权威。显然,仅仅进行法院体制的改革是无法完成整个司法制度的重建的。又如,很多人都认为,司法的行政化、官僚化是中国司法制度中存在的一个重要问题。但很少有人注意到,中国实际还存在司法权的“泛化”问题,也就是行政权、检察权甚至立法权的司法化问题。可见,对于司法的内涵和范围的确定问题,人们还没有形成

一个明晰的认识。

由此看来,以法学界目前提供的思路推进司法改革,究竟能否取得预期的成效,笔者不能不表示怀疑。实际上,如果不了解司法权的性质,不对司法活动的基本规律形成明晰的认识,那么任何司法改革都将成为丧失目标和方向的试验活动。可以说,在司法改革问题上,当前最需要的是对一系列基本理论问题的冷静分析和对一些司法改革举措的理性反思。笔者并不反对进行有关的对策分析。应当说,在时机成熟的时候进行有关司法改革的对策分析确实是不可避免的。毕竟,研究司法改革问题的最终结果是要落在改革方略的设计上。但是,对策分析包含较大的风险和变数。如果没有经过缜密的理论分析和实际论证,尤其是如果没有一系列较为成熟的理论作支撑,那么这种对策分析也将很难抓住问题的要害。

鉴于此,笔者拟对司法改革的理论基础问题进行一次尝试性的探索。笔者将围绕“司法权的性质”这一核心问题,回答诸如何谓司法权、司法权的功能、司法权的基本特征、司法权的范围等一系列理论问题。当然,限于文章的篇幅和笔者的学术兴趣,笔者基本上是以刑事司法为范例来展开分析的,但这并不意味着笔者的论述会完全局限于刑事司法的范围。笔者期望,所有关心司法改革的人士都能够对这些基础理论问题产生兴趣,并展开讨论,从而为中国司法制度的全面改革提供理论资源。

二、司法权的构成要素

什么是司法权?这一问题在不同的法律制度下可能会有多个不同的答案。从政治体制的角度来看,司法权是相对于立法权、行政权的第三种国家权力。与立法权和行政权相比,司法权的性质或许是不言自明的。例如,立法机构的使命主要是创制法律,也就是制定带有普遍适用效力的法律规范。而司法机构的使命则在于对具体案件

进行裁判,并通过将一般的法律规则适用到个案之中,解决业已发生的利益争端。相对于立法权而言,司法权是一种裁判权,并且是通过将一般的法律规则适用于具体案件上,来发挥其裁判案件这一功能的。

但是,这样的解释总使人感到“三权分立”的宪政体制在限制着分析者的思路。“三权分立”不仅在英美法和大陆法国家之间本来就没有一个完全相同的模式,而且与中国实行的人民代表大会制度更是迥然有别。在几乎所有法律制度下,纯粹的“三权分立”机制都是不存在的,司法权与其他国家权力都会产生一定的交叉甚至混淆。例如,在奉行“议会至上”的英国,上议院既是议会的组成部分,又是该国事实上的最高法院。可以说,司法权在一定程度上是从属于立法权的。正因如此,英国学者认为,“要准确地界定‘司法权’是什么从来都不十分容易”,甚至在职能方面,司法与行政“在本质上是没有什么区别的”。^[1]又如,在法国和德国,法院的司法行政事务在很大程度上要受到司法行政机构的控制,从法院的财政预算到法官的任免、升迁和薪金,司法行政机构都拥有相当大的决定权。这表明,大陆法国家的司法权在一定程度上要受到行政权的影响。

很显然,从宪政体制的角度分析司法权,固然有助于认识它在国家权力结构中的地位,但也会面临很多具体的困难。由于历史和法律传统的原因,几乎所有国家都没有确立完全整齐划一的司法模式。不过,司法权在很大程度上有其独立的技术性方面。例如,不同制度下的司法权大体上有一系列相同的定位、功能、程序、组织特征。在中国目前的政治体制下,有关司法权性质问题的研究仍可以从西方各国寻找到一定的资源。另外,各国行使司法权的机构尽管并不局限于法院,但某一国家机构只要行使司法权,就应遵循一些与司法权

[1] [英]W.Ivor.詹宁斯:《法与宪法》,龚祥瑞译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第165~166页。