

厦

2016年卷

门法学文库

厦门市法学会 ◎ 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



厦门法学文库

2016年卷

厦门市法学会 ◎ 编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

厦门法学文库. 2016 年卷 / 厦门市法学会编. —厦门: 厦门大学出版社, 2017. 1

ISBN 978-7-5615-6358-8

I. ①厦… II. ①厦… III. ①法学—文集 IV. ①D90—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 295670 号

出版人 蒋东明
责任编辑 甘世恒
封面设计 蒋卓群
责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmupress@126.com
印 刷 厦门集大印刷厂

开本 787mm×1092mm 1/16
印张 20.75
插页 2
字数 506 千字
版次 2017 年 1 月第 1 版
印次 2017 年 1 月第 1 次印刷
定价 95.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

序

中共厦门市委常委、政法委书记 李伟华

法治是人类政治文明的重要成果，是治国理政的基本方式。党的十八大以来，以习近平同志为总书记的党中央从战略和全局高度出发，提出建设法治中国的重大任务，强调坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，将中国特色社会主义法治建设提升到了新的战略高度。在全面建成小康社会的关键阶段和全面深化改革的攻坚时期，党的十八届四中全会以依法治国为主题，吹响了建设社会主义法治国家的进军号。全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，是指导新形势下全面推进依法治国的纲领性文件。在全面深化改革、全面推进依法治国大背景之下，2015年1月，厦门市委第十一届九次全体会议审议通过了《关于贯彻党的十八届四中全会和省委九届十二次全会精神全面推进法治厦门建设的实施意见》，以“敢为天下先”的气魄，在全国率先提出“建成法治中国典范城市”。2016年新修订的《美丽厦门战略规划》，将“法治厦门”行动计划纳入了“十大行动计划”。2016年10月召开的厦门市第十二次党代会确立了建设“五大发展”示范市的战略核心，明确提出了建设最具安全感的城市，全面建设法治厦门，深化平安厦门建设，加强和创新社会治理，增强社会抗风险能力的任务要求。明确的法治目标，勾勒出法治厦门未来蓝图；而实现这个目标，则需要我们更加充分地发挥法治的引领、规范和保障作用。

全面推进依法治市，加快建设法治厦门，为法学研究事业和法学会工作提供了宝贵的历史机遇，为广大法学、法律工作者履行责任、实现抱负、报效国家开辟了广阔舞台。法学会作为党领导的人民团体、群众团体、学术团体和政法战线的重要组成部分，肩负着繁荣法学研究、推进法治建设、服务经济社会发展的重要职责，是推动法治厦门建设的重要力量。近年来，市法学会面对新形势新任务新要求，充分认识自身肩负的职责和使命，努力发挥自身优势和

影响力，团结和引领广大法学、法律工作者，围绕中心，服务大局，先后举办了厦门自贸区法治保障、两岸司法互助、社会矛盾多元化纠纷解决机制等一系列有针对性的论坛研讨，一批研究成果得到转化应用；不断推动学术研究，选送并参加多场全国性、区域性法学论坛及研讨会，相当数量的文章获得优秀奖项，成绩斐然。法学会通过卓有成效的工作，较好地发挥了法学研究服务经济社会发展、服务民生的作用，成为我市法治建设进程中不可或缺的“思想库”“智囊团”。

为展示我市法学研究的丰硕成果，市法学会决定从2016年起编辑出版“厦门法学文库”系列丛书，计划每年编选一本。这次组织收集、汇编的《厦门法学文库（2016年卷）》，荟萃了49篇优秀之作，倾注了全市法学、法律工作者的心血和汗水。他们借鉴域内外先进法治理念，结合实际提出了一系列厦门法治建设的真知灼见。文库内容涉及法学理论研究、司法体制改革、社会治理创新、纠纷多元化解、自贸区法治保障、两岸司法互助等法治建设的各个领域，展示了厦门法学、法律工作者深厚的学术功底和严肃的治学态度。文库的付梓出版，必将为服务厦门法治建设实践，弘扬法治文化起到重要的推动作用。

繁荣法学研究任重道远，推进法治建设不辱使命。希望厦门法学、法律界继续认真开展法学研究工作，积极担当历史和时代赋予的重任，切实增强为大局服务、为全局奉献的意识，坚持立足厦门、研究厦门、服务厦门，主动贴近全市经济社会发展大局，主动服务领导决策，主动参与法治实践，努力提出更多高质量的研究成果和切实可行的对策建议，为全面推进依法治市、建设法治厦门做出新的更大的贡献。

法学理论研究

司法权力运行的矛盾及其辩证与消解

——对新一轮司法改革举措的审视 / 陈鑫鹏 /003

论司法公正与司法资源配置

——以诉讼当事人为视角 / 刘远萍 /010

论法官独立审判的现实困境和改革路径 / 郭顺强 /020

行政规范性文件司法审查思考 / 张小宣 /028

侦查阶段刑事和解制度研究 / 卢 琳 /036

民事虚假诉讼的程序及侵权责任法律规制研究 / 邱淑贞 /044

论行政诉讼的成熟原则 / 刘菲寒 /050

浅议刑罚变更执行中的受害人权利保护 / 林晓葳 /057

司法体制改革

法官员额制背景下基层法官助理制度探析

——以司法辅助事务精细化分工为视角 / 肖安定 /063

浅谈我国法官独立与司法公正的实现 / 李江河 /070

案管视角下检察管理体制改革的初探 / 郑焱燕 /078

法官员额制度的冷思考：数量限制手段与精英化目标的背离

——基层法院实施法官员额的制约条件及过渡性措施 / 张占甫 /086

人民检察院人员分类管理改革探讨 / 刘胜男 /095

目标与路径：如何构建以审判为中心的刑事诉讼制度

——以台湾地区刑事诉讼制度改革为镜鉴 / 黄鸣鹤 /102

深化检察官管理体制改革的若干思考 / 洪文海 /111

深化司法改革背景下检察听证制度的实践操作及完善建议 / 陈城辉 /117

社会治理创新

- 从立法视野试探流动摊贩的社会治理 / 丁贤志 / 125
- 关于无证旅馆管理的调查与分析 / 林少强 / 128
- 浅谈对“资本运作”式传销的综合治理 / 白世伟 / 134
- 公证参与社会治理路径研究 / 刘莹 / 141
- 公众参与社会治理调查分析 / 厦门市思明区委政法委课题组 / 145
- 破解城管执法“塔西佗陷阱”的对策研究 / 王慧婷 / 154
- 加强涉毒问题综合治理工作的调查与分析 / 刘为华 / 159
- 做好道路交通排堵保畅工作的几点思考 / 程章秋 / 164
- 厦门物流寄递渠道违法犯罪问题的现状、对策与调适路径探析 / 王学宁 / 169

纠纷多元化解

- 多元化纠纷解决机制地方立法设计的调查研究 / 姚新民 黄鸣鹤 / 177
- 建设区域性法律服务与纠纷解决中心构想 / 黄鸣鹤 / 187
- 诉前调解正当性问题探视 / 杨建伟 邱福香 / 194
- 律师介入信访工作全领域的实践与思考 / 厦门市信访局课题组 / 199
- 浅谈司法公信视角下“虚假调解”规制机制的构建 / 张颖 / 204
- 运用人民调解方式化解行政管理领域民事纠纷 / 林金铨 / 214
- 强化医患纠纷调解 推进厦门法治建设 / 蒋雅婷 / 218
- 引入第三方人员参与信访矛盾化解的实证探究 / 吴雪莹 / 223

自贸区法治保障

- 自由贸易试验区新型争端解决机制的司法保障研究 / 李婧 / 229
- 基层检察院在厦门自贸区建设中如何发挥服务保障作用 / 林育清 林丽玉 黄建宏 / 238
- 厦门自贸园区公安管理工作初探 / 伍亲朝 / 243
- 厦门自贸区事中事后监管制度研究 / 谢进 / 249
- 打造国际化仲裁机构
——以厦门自贸区建设为视角 / 黄怡霏 / 253
- 自贸区时代法律服务业的机遇与挑战 / 章水仙 / 257
- 自贸区检察机关横向协作机制构建有关问题的思考 / 罗琳 / 262
- 厦门自贸区知识产权保护研究 / 吴潇潇 / 265

两岸司法互助

优化营商环境之司法创新探索

——以海沧法院涉台司法创新为分析样本 / 厦门市海沧区人民法院课题组 /271

浅谈律师在两岸旅游纠纷解决中的作用 / 郭 真 /282

厦门法院涉台审判机制改革之路 / 王思思 /287

浅析海峡两岸海商法律合作机制的建构 / 施英东 /292

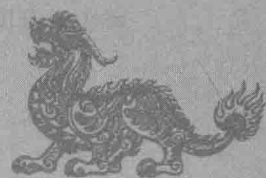
两岸互助送达方式的拓展与反思 / 周内金 俞建林 /299

打击在厦涉台跨境毒品犯罪的对策研究 / 李永艳 /305

两岸金融司法合作的基点与路径选择 / 洪志坚 /311

关于构建厦门自贸片区两岸投资争端多元化解决机制的思考 / 许荣锐 /319

法学理论研究



司法权力运行的矛盾及其辩证与消解

——对新一轮司法改革举措的审视

陈鑫鹏*

一、新一轮司法改革的背景与要旨

自1978年改革开放以来,我国的司法改革总体上经历了三个发展阶段,并呈现出逐步推进、不断深化的过程。其中,发端于20世纪80年代的第一轮司法改革主要以强化庭审功能、扩大审判公开、加强律师辩护、建设职业化法官和检察官队伍为重点;于2004年启动的第二轮司法改革将改革重点置于完善法院的机关设置、职权划分和管理制度;2008年推动的第三轮司法改革则是重点优化司法职权配置、落实宽严相济的刑事政策、加强司法队伍建设和司法经费保障。^①上述三轮司法改革的成效可谓明显,并初步构建了与我国经济社会发展相适应的司法制度。

然而,任何一项改革都无法毕其功于一役。虽历经三阶段改革,但司法权力运行的内在桎梏仍然存在,司法职权配置的不科学和司法决策机制的不完善,直接导致实践中的“司法地方化”和“司法行政化”两大顽疾。面对上述困境,2013年11月,中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》史无前例地将司法改革作为“深化政治体制改革”的重要一环,明确提出“推进法治中国建设”的总目标,并提出17项司法改革任务,再次吹响了司法改革的号角。为贯彻落实上述战略部署,十八届中央委员会第四次全体会议作出了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,一针见血地指出,全面推进依法治国是“国家治理领域一场广泛而深刻的革命”,从而为新一轮全面深化司法体制改革提出了更高的要求。

据此,正在扩大推行的司法改革试点主要围绕以下举措展开:第一,完善符合职业特点的司法人员分类管理制度,这是深化司法体制改革的“牛鼻子”。据此,新一轮司法改革把司法人员分为法官检察官、司法辅助人员和司法行政人员三类,对法官检察官实行员额制,严格任职条件,完善选任程序。第二,健全司法人员职业保障制度,建立优秀法官检察官职务晋升通道,建立配套薪酬制度,完善退休制度等。第三,完善司法责任制,让审理者裁判、由裁判者负责,建立办案质量终身负责制和错案责任追究制,强化监督制约机制。第四,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理。纵观上述举措不难发现,新一轮司法改革旨在确保依法独立公正行使审判权检察权,健全司法权力运行机制,以及完善人权司法保障制度。

* 陈鑫鹏,厦门市人民检察院反贪局。

^① 李林:《大陆新一轮司法改革概览》,第四届两岸和平法学论坛大会发言稿,2015年8月5日。

二、司法权力运行的“八对矛盾”

就政治与法律的视角而言,任何一场改革,其本质上都是权力的重新配置,司法体制改革亦是如此。因此,司法权力运行机制是司法改革的核心内容,它包括了司法权力内部运行机制和外部运行环境两个相辅相成的体系。具体到中国的语境而言,司法改革应处理好司法权力运行中“四个关系”,即党的领导与司法活动的关系,人大监督与司法活动关系,司法行政管理与司法活动的关系,以及司法机关内部三类人员的关系。

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》出台后,新一轮司法改革回应社会关切,直指司法体制的“地方化”和“行政化”两大积弊,取得了初步成效,反响热烈。与此同时,部分学界人士和基层法院对一些试点措施仍有观望、疑虑或担忧情绪。有鉴于此,本文将结合新一轮司法改革已出台的具体举措,将上述“四个关系”进一步拓展为“八对矛盾”,旨在反映司法改革中有待进一步解释、推敲或完善的问题。

(一) 党的领导与司法活动的关系

毋庸置疑,坚持党的领导,坚持中国特色社会主义方向,是新一轮司法改革的前提,也是全面推进依法治国的题中应有之义。事实上,本轮司法改革正是在党的领导下不断试点并逐步推进的。《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,审判机关、检察机关的党组织和党员干部要坚决贯彻党的理论和路线方针政策,贯彻党委决策部署,党组织要领导和监督本单位模范遵守宪法法律,坚决查处执法犯法、违法用权等行为。

但上述论断也从侧面提出了一个值得注意和思考的矛盾,即如何科学处理党的领导与司法活动的关系问题,这个问题包含了司法权力运行的内外环境两个层面:

第一,法院上下级党组与司法机关“去行政化”的矛盾。根据法律规定,我国法院本应是监督与被监督的关系,而非行政的“上下级”之分。然而,监督方式的行政化(如案件内部请示制度、法院内部的调撤率、发改率等指标的考核等),使得上级法院成为下级法院事实上的领导者,法院系统内部党组的存在使得这一问题更加复杂化。据媒体报道,江西省高院院长曾于2014年对全省12个中院党组书记、院长和纪检组长进行党风廉政集体约谈,对该年以来发生的违纪违法案件及涉及法院与法官进行点名通报。^①这一做法虽然是针对党风廉政,但实践中极易泛化。此外,实践中,各区县级法院的院长基本上是从中级法院庭长中选任。由于涉及专业,地方党委一般会同意中院的提名人选,这就为上级法院事实上“领导”下级法院提供了最为强大的“武器”。

第二,地方党委领导与司法“去地方化”的矛盾。目前,地方党委对法院最大的权力来自于人事任命权和财政拨款权。一方面,地方党委与同级法院党组系上下级领导关系,基层法院党组书记、成员仍由同级地方党委任命。即便在司法机关人财物实行省级统管后,基层法院党组在服务地方经济社会服务发展、社会总体维稳等方面,仍须接受地方党委的领导。另一方面,基层法院在法庭的建设用地等方面,仍须地方政府的支持才会有所作为。因此,二者关系若处理不好,仍有可能为地方党委、政府不当干预司法提供可乘之机。

^① 姚晨奕、尹维群:《江西高院集体约谈各中院院长》,载《人民法院报》2014年12月16日第1版。

（二）人大监督与司法活动关系

人大监督与司法活动关系涉及司法权力运行的第三对矛盾，即司法“去地方化”与接受同级人大监督的矛盾。这主要表现为两个方面。

一方面，根据部分试点措施，市县两级法院、检察院的主要领导，可能一并由省委组织部提名、管理；其他法官、检察官可由省委组织部委托省法院、检察院党组提名、管理。简言之，省级法院、检察院党组享有全省法官、检察官的提名权，法院、检察院所在地人大及其常委会拥有任免权，因此，二者的协调至关重要。否则，要么提名权流于形式，“去地方化”的目标落空；要么任免权等于走过场，人大监督形同虚设。

另一方面，依照现行宪法架构和有关组织法的规定，“一府两院”均由同级人大及其常委会产生，司法机关理应受到同级人大及其常委会的监督、对其负责，确保法官清正廉洁、保障法律公正实施，改革后法院院长、检察院检察长仍要向人大作工作报告，并交人大代表表决通过。这可能意味着，地方党政可能会借助于人大对法院工作报告的审议，进而干预司法。

（三）司法行政管理与司法活动的关系

本轮司法改革的两大核心目标之一便是“去行政化”，除了要消除行政权在审判业务中的不当影响，强化主审法官的独立性和责任制之外，至关重要的便是，通过人、财、物省级统管，遏制上下级法院“监督与被监督”关系异化为“领导与被领导”关系。

然而，这一举措可能加剧司法权力运行的第四对矛盾，即司法“去地方化”与省内法院“强行政化”的矛盾。人、财、物省级统管的前提，是省高院、检察院的司法廉洁公正程度和业务水平等均优于地方法院、检察院。但在目前司法人员选任制度行之有年的背景下，省高院、检察院司法人员的专业资质与基层法院并无二致，上述假设本身值得推敲。因此，司法机关人、财、物省级统管，可能强化省级司法机关与下级司法机关的隶属关系，加剧司法机关内部的行政化趋势。权力集中到哪里，权力寻租就会追到哪里。人财物省级统管如无强有力的配套制度和监督机制，不但会增加腐败风险，而且可能在使得司法“地方化”尾大不掉的同时，反而加剧省内司法机关的“行政化”。

为实现“去行政化”的目标，本轮司法改革还应妥善处理第五对矛盾，即司法机关（法院）审判业务与非审判业务的矛盾。笔者在调研中发现，部分同志认为，严格限制行政管理人员比例的做法，与目前法院承担工作的比例不符。近年来，法院承担的政工党务、数据统计、信息调研、行政装备、参与地方建设、普法、信访接待、汇报、对外宣传等非审判业务日益繁重。以某基层法院为例，尽管近5年来干警总数增加了30%，但除了弥补案件总量增长、审判人员流失之外，加之军转干部的转入，多数仍投放到后勤行政岗位，审判人员始终维持在20人左右，比重不升反降（由40%降为25%），审判压力更大（人均办案达250件/年）。因此，15%的行政管理人员，将导致部分行政能力强的年轻同志选择去一线办案，留下年龄较大、晋升无望、干劲不足的人员，势必难以应付与日俱增的非审判业务，这也不利于法院的长期建设和发展。

（四）司法机关内部三类人员的关系

习近平总书记指出，建立符合职业特点的司法人员管理制度，是深化司法体制改革

必须牵住的“牛鼻子”。其中,对司法人员进行以员额制为核心的分类管理是重中之重,自然也是司法权力运行矛盾的集中区域。

司法权力运行的第六对矛盾,是法官检察官员额制比例的确定标准与弹性的矛盾。根据上海试点方案,司法机关工作人员将被分为法官检察官、司法辅助人员和行政管理三类,分别占队伍总数的33%、52%和15%,确保85%的司法人力资源直接投入办案工作。但是,上述比例仅具参考性,理由在于,东西部地区案件数量不同,市级及其以下司法机关与省级司法机关的案件也数量不同。因此,一刀切的标准难以适应不同情况的实际需要。

第七对矛盾,即法官检察官和行政管理人员相互关系的矛盾。以法院为例,目前担任庭长、副庭长等行政职务的法官事实上已非从事审判业务的主力,主力是35~40岁的中层以下人员。如果改革严控行政管理人员的比例、弱化行政管理人员的审批权,并严格限制法官和行政管理人员的互相流动,那么,目前担任行政职务的法官将选择且更有机会担任法官,从而挤压目前实际审判业务骨干的法官名额,这股消极情绪已经在部分基层法院蔓延。相反,如果允许法官和行政管理人员之间相互流动,则可能导致目前的部分行政人员同时占据法官和行政管理岗位,真正的业务能手反而沦为法官助理,从而与法官专业化的目标背道而驰。

法官检察官员额制的确定,还进一步涉及司法的队伍稳定问题。尽管司法考试制度已行之有年,但司法队伍的职业化程度仍未明显提高,而是存在两个极端:一方面,仍有相当比例的在职审判人员非科班出生,甚至未通过司法考试;另一方面,由于岗位调整等因素,高达50%具有法官资格的法官实际上不再或很少承办具体案件。目前,与法官精英化的目标相适应,法官员额的严格限制,将导致目前承担审判业务的中坚力量(如部分审判员和多数助理审判员)成为司法辅助人员。部分一线青年骨干已经在犹豫,认为自己被改革“误伤”,从而影响其工作热情甚至考虑辞职。

第八对矛盾,是省内法官检察官流动与待遇存在地域差别的矛盾。仍以法院为例,理论上讲,上级法院的法官业务素质应高于下级法院,相应地,上级法院的法官应从下级法官遴选。但法官待遇的地域差别可能干扰这种正向流动。仅就工资而言,由于目前法官收入与所在地公务员收入相挂钩,以福建省为例,闽西地区法院与厦门地区法院法官的实际收入相差近一倍。此外,不同地区生活条件、生活习惯乃至子女就学、家人就医等配套,也将成为省内法官流动的障碍。如果统一提高至最高水平,则法院所在地的其他公务员心里不平衡;只要稍微降低高收入地区法官的待遇,则势必影响其工作热情和全院队伍稳定。在人、财、物省级统管之后,如何消弭上述差异成为难题。

三、司法权力运行矛盾的辩证与消解

上述“四个关系”和“八对矛盾”,据其产生原因可大致分为两类:一类是我国现实国情之中司法权力运行的固有环境使然,如党对司法工作的领导,人大对司法工作的监督等;另一类则是因新一轮司法改革举措的实施而更加凸显的问题,如因员额制的实施而加剧的司法机关审判人员与非审判人员的矛盾、审判业务与非审判业务的矛盾等。与其产生机理相呼应,对上述“八对矛盾”应具体问题具体分析,综合运用“五种思维”或辩证看待,或逐步消解。

（一）法治思维

自改革开放以来,尤其是在20个世纪90年代,法律与改革的关系一直备受关注,甚至一度出现“良性违(宪)法”的主张,其核心是在社会急剧转型时期,应勇于突破开创不足、守成有余的法律,坚持改革创新的首要性。^①然而,这种主张日益受到批评。尤其是在我国这样一个缺乏法治传统的社会,更不应基于短期的功利目标,抛弃对法律至上观念的坚守,忽略法治文化的养成。

正是有鉴于此,习近平总书记才不无所指地提出:“要有序推进改革,该中央统一部署的不要抢跑,该尽早推进的不要拖宕,该试点的不要仓促推开,该深入研究后再推进的不要急于求成,该得到法律授权的不要超前推进。”司法改革是法治中国建设的重要一环,因此,司法改革本身应符合法治要求,而“不抢跑”“不超前”正是法治原则的体现。

本轮司法改革提出:“确保依法独立公正行使审判权检察权。改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,保证国家法律统一正确实施。”这些都对现行《宪法》规定的司法制度进行了创新性发展,因而需要对现行《宪法》有关人民法院和人民检察院的规定进行修改。建议将《宪法》第101条第2款“县级以上地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。选出或者罢免人民检察院检察长,须报上级人民检察院检察长提请该级人民代表大会常务委员会批准”修改为“省、自治区、直辖市人民代表大会选举并且有权罢免高级人民法院院长、本级人民检察院检察长;省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据高级人民法院院长、本级人民检察院检察长的提议,任免中级人民法院和基层人民法院院长、省级以下各级人民检察院检察长。选出或者罢免省、自治区、直辖市人民检察院检察长,须报最高人民检察院检察长提请全国人民代表大会常务委员会批准”。

具体到司法人员管理体制,必须坚持党管干部原则与遵循司法规律相结合,做到司法改革于法有据。我国法律规定,地方各级法院院长、检察院检察长由本级人大选举和罢免,法官、检察官由本级人大常委会任免。因此,司法人员“省以下统管”,不能突破国家法律规定。而目前的试点措施则在增加省级司法机关党组提名权的情况下,保留了各级人大及其常委会的任免权,至少在一定程度上体现了依法改革的思路。但从长远来看,这种“统一提名、分级任免”的方案,实质上仍然存在权责不符的弊端。在未来《人民法院组织法》和《法官法》的修订过程中,应重塑人大对司法机关的监督方式,并慎重考虑人大对司法人员的任免权,真正做到司法权的依法独立行使。

（二）平衡思维

学界在评论司法改革的举措时,均力陈司法“地方化”的弊病,但这很容易从一个极端走向另外一个极端。从权力运行的基本原理来看,要确保司法独立和司法公正,就不能让司法权肆意游弋在“真空”中。因此,司法改革应以权力的分立和制衡为基本考量,过分强调司法机关与地方党委政府的完全切割,理论上既不可能,现实中亦不可行。

本次改革将人、财、物收归省级司法机关统管,这包含着一个前提,即省级司法机

^① 郝铁川:《论良性违宪》,载《法学研究》1996年第4期;童之伟:《“良性违宪”不宜肯定——对郝铁川同志有关主张的不同看法》,载《法学研究》1996年第6期。

关的司法廉洁程度、公正程度等各方面均优于地方司法机关,但这个假设很可能就是一个“伪命题”:以某东部沿海省份为例,该省某地市法院的司法公开及透明度连续多年排名全国前列,而省级司法机关却被中央巡视组公开通报批评。试想,在这种情况下如果下级法院的一切事物均与地方同级党委、政府切割开,那引起的必将是新一轮更严峻、也更难查办的司法腐败。

因此,应以平衡思维辩证认识此次司法改革的初衷。本轮司法体制改革系中央层面自上而下发起,旨在让司法从省级层面上增强与同级党委、政府进行博弈制衡的能力,而非使其完全脱离地方党委、政府的联系与影响。把司法机关人、财、物的权力适当向省级集中,增加地方法院与同级党委政府博弈的能力,有利于地方法院减少行政干预,从现行体制和目前司法机关及司法人员的素质来看,并不应完全摒弃地方的领导和支持,应该让地方党委、政府和司法机关各方在博弈中获得一种新的、更利于司法进步的平衡状态。如果让其脱离地方党委、政府,一来司法机关本身服务地方的功能难以发挥作用;二来可能强化法院内部的行政化,更大层面上的司法腐败必将随之而来,且难以在司法系统内部得以纠偏;三来如果脱离了地方党委、政府的支持,地方司法机关在建设用地、资金支持等各方面都将寸步难行。

(三) 底线思维

所谓“底线思维”,是针对法官检察官的员额制而言的。员额制是司法人员分类管理的基础,涉及司法行政管理与司法活动的关系,以及司法机关内部三类人员的关系。我国法院检察院领导干部的职数有限制,但法官检察官的员额并无限制。因此,本轮司法改革旨在确立法官检察官的员额制,以此提高法官检察官入门槛,控制队伍规模,提高司法公信力。

在试点员额制的过程中,有的地方提出将法官检察官的员额提高到在编人员的60%至70%,否则现有人员难以安排,“案多人少”的矛盾也会更加突出。但笔者认为,上述建议并不妥当,很可能使得员额制名存实亡。员额制的初衷便是实现司法队伍的专业化和精英化,以此凸显法官检察官的主体地位。如果改革一开始便放低门槛,就起不到选拔优秀人才的作用,甚至可能影响司法改革的整体成效。至于“案多人少”的矛盾,则可以通过改革过程中合理调整审判业务和非审判业务的分工来妥善解决。

因此,笔者建议,中央应明确司法辅助人员比例的“下限”和行政管理人员比例的“上限”,并允许省级法院在此基础上因地制宜,适当调整,以此保证法官检察官员额处于合理区间。明确司法辅助人员比例的“下限”,是为了适应法官专业化、精英化的改革方向;而严控行政管理人员的“上限”比例,是为了体现“去行政化”的司法改革总体目标。以台湾地区的经验来看,法官占法院全体工作人员的比例并不高,比例最高的“最高法院”法官比例仅为27%,而高等行政法院、知识产权法院、地方法院及其分院的法官员额比例仅为15%。^①这一配置基本上反映了司法人力资源配置的规律。如果突破上述标准,司法改革的进步性就会难以体现。至于如何消化现有超额人员,可通过遴选、转岗、设定过渡期等多种方式予以消化。

^① 习近平:《正确、准确、有序、协调推进改革 不抢跑不拖宕》,载《新京报》2013年11月29日第1版。

（四）专业思维

司法活动的专业性是众所周知的。但在我国的实践中，司法活动与司法行政管理却长期处于不相匹配的状态。以东部某基层法院为例，地方党委下达的非审判业务仅占10%甚至更少，大量的非审判业务是为了迎合上级法院层层下达的评比、检查、调研、信息搜集等。

这种现象存在的原因在于：第一，现代法治理念的缺失，使得法院仍未真正确立司法权“被动性”的理念。我们习惯于法院大包大揽地承担行政部门的诸多职责，主动为经济建设保驾护航、为地方维稳发挥中坚，使司法机关承载了社会公众过多的期待。第二，干部任用制度的同轨，使得司法机关领导人将自己视为行政机关的领导人，并存在与之相同的政绩冲动。他们习惯于各种“创新”，用行政手段将司法活动推出司法规律的循环圈之外，用行政手段承接司法活动以外的业务和职责，甚至被老百姓称为“该理的置之不理，不该理的乐此不疲”。

因此，新一轮的司法改革应真正确立专业思维，使得司法机关（尤其是法院）的运行应“以法官为中心、以审判为中心”，并据此做好业务剥离、机构简化和人员分流工作。尤其是法院自身在司法行政管理活动中应确立专业理念，杜绝行政化的思维模式，杜绝不必要的评比活动，以信息化手段高效做好信息搜集，减少非审判业务对审判活动的干扰。