

季卫东 等著



制度变迁的
路径依赖与顶层设计

中国的 司法改革

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

国家社科基金重点项目“中国特色社会主义司法制度研究——新程序主义的理论视角”
(批准号10AFX003)的总结性成果

季卫东 等著

中国的 司法改革

制度变迁的
路径依赖与顶层设计

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国的司法改革:制度变迁的路径依赖与顶层设计/
季卫东等著. —北京:法律出版社,2016. 11
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0382 - 0

I. ①中… II. ①季… III. ①司法制度—体制改革—
研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 303138 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/马帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/中煤(北京)印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/26 字数/461 千

版本/2016 年 11 月第 1 版

印次/2016 年 11 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

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/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0382 - 0

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

这本著作是国家社科基金重点项目“中国特色社会主义司法制度研究——新程序主义的理论视角”(批准号10AFX003)的总结性成果。

投标立项之时,1990年代以来推进的法院体制改革正处于徘徊甚至倒退的状态。我在2009年11月13日发表的《经济观察报》访谈中曾经对这样的形势表示忧虑,并希望能够及时“启动司法改革第三波”。2010年7月24日在文汇讲堂第33期的嘉宾演讲“如何保障司法公正”中,我又特别强调了在程序公正的前提条件下坚持审判独立原则的意义,指出“审判与民主政治进行短路的结合,将会带来灾难”(详见《新华文摘》2010年第21期,第15~18页)。这样的观点,就是本项目申报和开展相关研究的基本宗旨。

令人欣慰的是,就在我们获批项目之后,特别是以十八届三中全会决定为转折点,司法改革骤然加速,并触及人事、财务、权限、责任、审判权独立等体制的重要方面,以致我们不得不根据实践的进程调整研究和结项的计划。2014年6月,上海等六个省市被指定为司法改革的先行试点,司法体制改革被列入中央全面深化改革领导小组的重点议事日程,迄今已经颁布了二十几个相关的规范性文件。从一系列举措来看,当局对目前中国司法实践的具体状态和问题抱有清醒的认识,顶层设计的内容大都比较到位。

按照司法改革的顶层设计和实施部署,2016年的中心任务是全面推广试点省市的可复制性经验,推动司法责任制、员额制等四项改革,在此基础上建立以审判为中心的诉讼系统——这意味着司法体制改革已经进入攻坚阶段。根据司法改革试点的实践经验和教训,结合本项目研究的心得,可以把司法的主要目的概括为三个方面,即合法权利的保障、纠纷的解决以及对市场经济活动进行事后的监管。另外,以审判为中心的诉讼系统的基本特征是重视个案、充分听取对立双方的主张、根据法律和证据进行判断。基于上述界定,我认为中国特色社会主义司法体制改革的顶层设计必须把以下四个元素作为基准,并通过它们之间关系的不同组合方式的探讨来寻找并确立符合国情的司法改革目标模型。

(1)司法公正。这是最根本的要求,否则就无从达到司法目的。为了实现司法公正,就要适当限制司法人员进行裁量的权限,防止决定的主观任意化。因而需要

强调正当程序的要件与严密的推理、论证以及法律解释。但在当下中国,临机应变的思维方式仍然占主导地位,所以从实践来看追求司法公正的根本对策就不得不建立和加强司法责任制。

(2)司法权威。当今中国的最大问题是司法缺乏权威。要从根本上解决这个问题,必须对国家权力结构进行改造。但是,权力结构的重组有制度成本,会耗时间。所以当前司法体制改革的现实策略就是侧重提高审判的质量水准,通过司法的专业化、精密化来树立司法的权威性。于是员额制就顺理成章地被当作一项重要举措。

(3)司法效率。在法定审理期限内及时提供制度上的救济,当事人的合法权益就会得到更好的保障,正义就会更充分地实现。从1990年代后期开始,案件流程管理制度就是提高司法效率的主要方法。法院内部的职权分离、功能分化、人员分类,目的也是提高业务处理的效率。近年来电子信息技术和大数据应用于审判,大幅度提高了诉讼程序运作的效率。

(4)司法便民。主要做法是适当降低形式性要求、简化程序、利用院外多元解纷机制。我们还有一个值得关注和高度评价的对策是应用互联网搭建诉讼服务平台。例如上海三级法院联动,整合电话、短信、微信、微博、网络在线等多种沟通方式,对外提供“一门式”诉讼服务,赢得国内外好评。

从这些年各地司法体制改革的实践经验来看,在司法效率和司法便民方面下的工夫都比较大,效果也比较明显。但在司法公正和司法权威方面却还有很多有待改进的地方,所以2016年深化司法体制改革的重点就是责任制和员额制。因而有必要在这里略微考察一下这两项改革举措。

关于司法责任制,当局主要提出了两个基本命题:一是“让审理者裁判,让裁判者负责”。这个命题的实质是以责任制倒逼独任制——使得审判主体明晰化,从而可以进行司法问责。二是“把放权与监督结合起来”。由于司法体制改革的方向是赋予法官更大的独立性和自主性,为了防止滥用裁量权的事态,必须加强责任制。为了防止落入传统承包责任制的窠臼,司法责任制必须符合司法规律。什么叫司法规律?法官居中判断、司法程序对案件做最终了结、所有审判都必须在严格守法和严格论证的基础上进行,这些就是司法规律的基本特征。因此,符合司法规律的责任制必须以审判为中心、以抗辩为抓手。

在这个意义上,司法责任制改革与以审判为中心的诉讼制度改革是密切相连的。我认为,其中最重要的举措是明确“两个清单”,即法官的责任清单与两造当事人的抗辩清单,以便具体限制裁量权限,并通过判决书中记录法官少数意见和反对意见等方式加强对抗性辩论和推理的成分,使司法问责能落实到人。要推行司法责任制,必须抓好“两个关键”,一个是允许甚至鼓励律师对审判活动进行技术挑

别,另一个是推动判例评析和研究以及法律解释体制的改革。在“去行政化”的改革之后,对法官裁量权的纵向的、行政性的监督有所弱化,需要通过律师较真的方式进行横向的、专业性的监督,为此还必须加强审判过程中的法律解释和法律推理环节。公开判决理由并促进相关研讨,则可以防止熟人社会中律师的专业化监督失灵的问题,使得司法决定受到各方面的监督以及历史的监督。

判断员额制改革成败的主要标准是看能否稳定第一线审判队伍,留住专业骨干。上海的做法是员额制法官的薪酬上调50%,在现有条件下已经难能可贵,但与律师的收入和法官的责任相比还是很不对称的。目前试点单位的变通做法是通过薪酬加办案补贴、以各种补贴为主的方式进行矫正,但这样做的结果实际上会抵消、至少是削弱了加薪的预期效果。为了防止优秀的法官流失,需要在简单的薪酬上调、办案补贴之外考虑具有长期效果的、多样化的激励机制,例如推迟法官退休年龄、实行累进成比例递增的薪酬制、对于持续工作十年以上的法官提供其他优渥待遇和尊荣感等等。

员额制在推行过程中存在严重的区域间不平衡,有的案件多却员额少,有的优秀法官多却员额少。按照行政区划和原有指标确定员额框架固然便捷,但结果却会造成苦乐不均。即便按照案件数量进行调节,案件数量并非恒定不变的,何况不同地区员额制法官的素质参差不齐的问题过于严重就会违背改革初衷。因此,我建议采取广域统一遴选员额制法官的方式。如果员额制的指标数量以及遴选工作都在省市一级确定,待遇也统一化,就能防止有些地方优秀法官不能进入员额制、另外一些地方员额制法官素质不理想的问题。这样做也有利于员额制法官遴选程序的公开透明,杜绝某些地方对司法管理岗位上的既有法官在考核中进行特别加分的做法,让在审判第一线勤奋工作的优秀中青年审判人员看到希望。

还要尽早给法官助理进行适当定位。法官助理究竟是法官的来源还是法官的辅助?如果是法官来源,大概多少人有可能转入员额制法官系列?大概需要等待多长时间?遴选的标准和程序如何?如果等上七八年还前景未卜,能否留得住优秀的青年司法工作人员?如果是法官辅助,他们与书记员的区别何在、怎样进行分工?如果法官助理乃至书记员不肯认真服从法官的调度,法官有没有足够的人事话语权?在推广员额制之际还有这样一系列问题有待解决,这是我们不能不充分注意的。为了抓住难得的历史机遇,确保受路径依赖制约的司法体制改革软着陆、低风险,必须未雨绸缪、周密安排。

由此亦可见,实践中提出的大量新问题、创造的大量新举措,我们的研究项目还来不及充分咀嚼、消化并转变为理论的构件或者成品,因而结项报告以及这本著作的确仍然留有很多遗憾。对于这些不足之处,对我本人及其他团队成员也构成一种鞭策,促使大家在今后继续关注司法体制改革的进程,进一步深入调查研究,

并不断贡献更多更好的相关学术见解。实际上,有的团队成员已经在原先研究的延长线上进行专题性实证分析和理论探讨,他们的司法改革建议还得到了试点省市决策层的认可和采纳。在这个意义上,这本著作的出版并不是我们司法改革研究项目的终点,而是一个新的起点。

借项目研究的总结性成果作为著作出版的机会,我要向过去参加本项目研究的全体成员表示由衷的敬意和谢意。除了共著者范进学、王福华、杨力、李学尧、程金华、刘思达、林喜芬、宾凯等同仁之外,还有郑成良、孙笑侠、霍宪丹、石少侠、王亚新等专家学者、郑志华、王一等青年才俊以及法理学科的研究生们也对项目申报以及后续的各种调查研究活动作出了突出贡献。尤其是林喜芬副教授作为本研究项目的协调联系人兢兢业业、付出了大量的时间和精力,可谓劳苦功高。有必要指出的是,法律出版社的徐蕊编辑为此书出版做了细致的编辑工作,我对她的专业素养和耐心也表示谢忱。

是为序。

季卫东

2016年8月于蝉鸣声中

绪 论

一、研究背景

十一届三中全会以来的改革开放时期,我国在立法方面的成就为世人所瞩目和称赞。目前,中国特色的社会主义法律体系的基本框架已经形成,市场经济所需要的各种规则也已经完备,这就迫切需要建立一套行之有效的、合理的、公正的司法制度与之相配合。因为在法社会学观点看来,法是一套行为规则的体系,也是进行社会控制的框架和装置,但规章制度不会自动发挥作用。也就是说,法不是一架自动化运转的机器。只有在当事人积极地启动法律机制、专职人员适当地操作法律手段的前提条件下,法才会具有实效。所以,从20世纪90年代中期起,中国司法权的重新定位和诉讼制度改革就越来越成为社会发展的焦点。

为了使司法工作适应时代的需要,最高人民法院在1988年民事经济审判方式改革和1996年刑事诉讼法修改的基础上,于1998年正式启动了法院制度的全面改革。这次改革的基本目标是提高司法效率,落实司法公正。然而具有讽刺意味的是,随着改革举措的进展,司法效率虽然有所提高,但改革在司法公正层面上的成效却始终为人们所诟病。这表现在司法腐败甚至有愈演愈烈之势,引起了广泛的关注和非议。为什么司法改革会出现这样的结局?为了准确地理解目前的问题状况,我们需要回顾和分析当代中国司法制度变迁的历程,找出症结所在。

可以说,在社会主义体制下,中国迄今为止曾经进行过两次大规模的司法改革。第一次是从20世纪50年代初开始由董必武主导的司法改革,在废除从现代西欧移植的六法全书汇纂(Pandekten)体系的基础上,按照阶级司法的观点刷新审判机关,排除职业法律人,采取群众路线和政策思维方式。这种反对法律形式主义的运动,与20世纪初叶德国的自由法学派的勃兴、法国的无视法典、判例乃至学说进行公断的“马尼奥现象”(le Phénomène Magnaud)、美国的法律现实主义(legal realism,特别是其中的规则怀疑主义)思潮相映成趣。这场运动带来的直接后果,就是作为规范本质的确定性侧面遭到忽视,在群众路线的名义下,中国司法的程序性与法律条文的权威性荡然无存,审判机构的裁量权被大幅度扩张。

基于法与社会发展的客观需要,回应时代的呼声,从20世纪90年代开始的第

二次司法改革在很大程度上含有否定第一次司法改革的成分。其目标瞄准司法权的合理化、现代化。在人事路线上则表现为职业化、精英化;在制度设计上则表现为提高审判的效率,加强判决的执行力;在理论上则或多或少有些概念法学的色彩。回顾十多年的改革历程,不难发现中国的司法改革已取得突出成就,这尤其表现在司法人员的职业化、司法程序的制度化、司法功能的扩大、检察独立和审判独立的增强等方面。然而,由于社会上程序正义观念很薄弱,法的解释共同体尚未形成,加上其他配套条件的缺乏,按照现代审判制度和法律职业主义理念加强独立性和判定契机的举措,在客观上却反倒进一步强化了法官的裁量权,结果引起了来自不同方面的强烈反弹。

也许应该承认第二波司法改革的方向是正确的,但在实际操作中存在问题。中国的一个自然而然的选择就是在第二次司法改革的延长线上酝酿第三波司法改革。它的基本目标应该设定为切实贯彻程序正义原则,加强法律推理环节,以适当的、有效的操作方式限制法官行使裁量权的任意性,为推行宪法规定的检察独立、审判司法公正的基本原则扫清各种障碍。那么,第三波司法改革应当从前两次运动中吸取教训呢?

第三波司法改革并非以简单的否定方式重新回到第一次司法改革提倡的群众路线。这样做的结果必然会事与愿违,因为原来就已经被一时一地的群众意见所放大的裁量权还是不能得到有效的限制。在一定程度上,公民的司法参与的确有利于限制法官的自由心证。然而,第二次司法改革的经验告诉我们,这种限制裁量权的方式只有在司法参与和程序正义、法律推理、当事人对抗主义、判决的公开和批评以及法官遴选资格等制度化、技术化的条件密切结合在一起时才能避免被曲解、被篡改的结局。

值得注意的是,2013年的中国共产党第十八届三中全会和2014年的四中全会,做出了建设法治中国和全面深化改革的决定,尤其是在司法改革方面随后接连提出了一系列举措。司法制度是各国政治、法律领域的重要一环。司法制度改革的合理推进,很大程度上具有撬动整个政治社会转型的支点性作用。可以说,只有通过独立、公正、理性的司法,才能重新塑造政治的权威体系,以自愿的服从来减少权力运作的制度成本。当前国内学者介绍了较多的外国法治经验,其中相当一部分内容都值得我们学习和借鉴。但应当注意的是,这些制度经验不仅有其固有的背景条件,同时,它们能否以及在多大程度上能够引介到中国最终还是取决于我国特殊的本土语境。为此,深层挖掘中国司法制度的特质,深入研讨中国特色社会主义司法制度的发展趋向成为了预设性论题,而这也恰恰是当前法学理论界较为欠缺的。

二、研究意义

在中国特色社会主义法律体系基本形成的历史背景下,当前的司法改革必须考虑到一些涉及中国司法制度之本质的论题,这些议题包括但不限于“何谓中国特色”、“何谓中国特色社会主义司法制度的核心内涵”、“中国特色社会主义司法制度的深层悖论有哪些”、“中国特色社会主义司法制度的发展路径是什么”。而对这些本质性论题的认知与反思,不仅关涉着中国司法制度在世界法律格局中的定位与作用,更关系着中国社会转型的成败。本研究项目及其成果的学术价值和现实意义主要体现在以下几个方面。

1. 深化司法制度基础理论研究

21 世纪中国的司法必须是通过解决纠纷和认定权利来设定可预见的、高度透明的、公正高效的法律制度,它应能对被侵犯了权利和自由的公民进行合理而迅速的救济。基于这样的要求,就有必要结合中国的国情和社会主义体制的特征,在理论上深入探讨司法制度运行、调整、建构的客观规律,把研究的焦点对准法律执行过程以及法律职业群体。

众所周知,“关系本位”社会的网络结构导致中国传统的规范秩序多元化(情·理·法),法律体系又缺乏有效的整合机制,不得不依赖高度集中化的权力、官僚承包责任制以及强有力的意识形态来维持国家的统一性。因此,与现代法治国家的“国家权力结构多元化,法律规范体系一元化”的制度设计相反,中国固有的制度设计表现出明显的“规范多元化,权力一元化”的特征。尽管经历了 20 世纪的社会革命,这样的制度设计原理并没有发生本质性变化。实际上,在现代中国,关系网络的所有枢纽和场域都一直依赖于高度集中化的组织系统。在既不存在足以取而代之的强大政治势力,又缺乏市民自治的组织条件,也还没有建立起高度整合的法律共同体的状态下,遽然改弦更张甚至摧毁权力结构的做法必然将会导致国家整体的震荡以及无穷无尽的灾难。

若以史为鉴,通过第三波司法改革建构解释共同体、实现法律规范体系的一元化就是体制转型软着陆的前提条件和关键。只有这样,才能在社会主义市场经济的基础上把自由化了的个人以及小集团重新联合起来,形成一套把个人选择适当地合成公共选择的程序、规则、组织以及制度。

2. 为推进司法改革提供理论支持

任何国家的司法制度都来源于传统、立足于国情,与政治制度、经济基础、社会愿望和文化传统密切相关。在不同的国情和文化条件下,司法制度呈现出明显差异和个体特征,并因经济社会变革和政治条件的变化,适应其赖以产生和发展的经济基础和社会条件,实现有效的国家统治、社会控制和公平正义。本课题将从传统

与国情出发,对如何从多元现代性、复杂现代性的角度重构具有中国特色并能得到普遍认同的司法制度相关问题进行论证,以期提出解决问题的路径和措施。特别是采取法社会学的方法,以关于法律动员、法律职业以及结构—功能—含义的三维模式和互动关系的司法社会学的演化过程为背景,考察中国现代法律秩序形成和维持的实际状况,侧重探讨如何克服滥用裁量权的弊端以及相应的司法腐败等重大的现实问题,以期获得新的共识,有助于当今中国司法改革的深化,进而在总结实践经验和教训的基础上构思司法改革的中国模式。

3. 把规范裁量权作为研究的切入口

我国第三波司法改革首先必须面对这样的现实:在日益复杂化、动态化的当代社会,法院造法的现象日益显著,判例和司法解释已经具有创制规范、权利以及政策的强大功能。与此相对应,法官的裁量权也日益增大,当传统的内部行政性审查和群众路线不足以解决新时代呈现的各种问题时,应当怎样采取制度化方式适当地、有效地限制判决的恣意性已经成为法学领域的重大课题。在今后相当长的一段时期内,对司法制度及其发展方向的深层次研究仍然是法学界的中心任务和最根本性的课题。审判裁量权的行使和限制应当成为司法改革的主攻方向之一,进而为正蓄势待发的第三波司法改革进行理论建构上的、制度设计上的、技术手段上的各种准备。

4. 把增强司法权威作为研究的具体目标

人民群众日益增长的司法需求与司法能力相对不足的矛盾,是现阶段我国司法制度建设中的基本矛盾。就目前来看,影响司法制度建设的因素仍然广泛存在。一是历史上缺乏法治的传统。二是司法机关本身缺乏权威和公信力。三是司法主体力量薄弱。一直以来,中国司法改革就致力于提升司法公正,并取得巨大成就,但诸如较高的上诉率与申诉率、涉讼上访以及司法腐败的现象也表明中国的司法公正仍不容乐观,至少说通过司法公正树立司法公信力依然任重而道远。因此,构建中国特色社会主义司法制度必须立足中国现阶段基本国情,将法治的普遍规律与中国的特定国情创造性地结合起来,坚持审判独立和程序公正的原则,以法律解释共同体限制裁量权,来摸索出一条适合我国国情的树立法律人职业威信、树立司法机关正当尊严的法治之路。

三、研究内容

课题组负责人和成员在构建中国特色社会主义司法制度的宏观理念的指引下,以问题意识为导向,遵循理论密切联系实践的原则,以挖掘中国司法制度的核心特质为旨归,提炼了中国司法制度的诸多转型特质与发展悖论,最终借助新程序主义理论,期求化解大转型进程中的价值悖论和发展难题。一方面,注重从基础理

论的层面透视“中国特色社会主义司法制度”的核心内涵与深层悖论,以深入研究中国特色社会主义司法制度在当代历史进程中的型塑过程,深刻反思中国社会主义司法制度发展变迁的固有特色,最终提炼出一套适恰于转型时期中国司法制度改革的基础理念——新程序主义理论;另一方面,通过对当代中国司法现代化进程中的组织因素、功能配置、诉讼程序、律师执业及裁判机理的科学分析,总结外国司法制度改革的有益经验,将构建具有中国特色社会主义司法制度的目标与具体部门法相结合,分别从法理学、法社会学、宪法学、诉讼法学、律师学等角度进行分析和论证,指出中国司法制度的核心价值、本土特色及改革路径。

具体而言,除“序言”、“绪论”和“结论”外,本课题共包括十一章。

第一章“中国司法改革的背景:历史脉络与基本形态”由季卫东撰写。该部分从宏观角度全面论述了中国司法在百年间司法改革的脉络与独具中国特色的正义图式,主要包括:(1)中国司法在百年间司法改革的脉动及基本元素;(2)中国司法的三种基本形态:独特的制度设计、群众行为的逻辑、法制现代化的路径依赖。

第二章“中国司法改革的基本目标:程序公正与裁量权控制”也是由季卫东撰写。该部分从宏观角度论述了当前中国司法的改革目标,指出了借助新程序主义理论推进司法改革的必要性与可行性。其主要包括:(1)作为起点的司法改革共识问题;(2)中国司法的基本目标之一:正当程序改革;(3)中国司法的基本目标之二:裁量权的机制。

第三章“中国司法改革的职业蓝图:解释共同体与程序竞技场”,作者是李学尧。该部分主要围绕法律职业主义,论述了中国法律职业图景的构建、进路与缺憾。其主要包括:(1)作为司法改革关键环节的职业蓝图;(2)法律职业蓝图在“维稳”时代的阶段性挫折;(3)通过新程序主义修补法律职业蓝图的价值真空。

第四章“中国司法改革的驱动力:利益相关者与诉求满足”,作者是程金华。该部分主要围绕中国司法改革的内在驱动力,论述了中国司法的运作及其改革会影响多方个人与团体的利益,同时也受多方个人与团体的影响。如果这些利益相关者的利益没有得到认真对待与权衡,他们要么不会积极地帮助推进改革,要么保持消极的沉默,要么“用脚投票”,甚至采取破坏的行动。其主要包括:(1)中国司法改革的内驱动力及制约因素;(2)中国司法改革的利益相关者及其考量因素;(3)不同利益相关者的改革立场及行动策略;(4)如何认真对待中国司法改革中的利益相关者。

第五章“中国司法改革的组织架构:宪法视野中的制度重构”,由范进学、张玉洁共同撰稿。该部分主要以宪法学为视角,阐释了宪法框架统摄下的司法组织之定位及其改革。其主要包括:(1)宪法视野中的司法组织之定位;(2)我国司法组织存在的架构问题;(3)宪法视野下的司法组织之重构。

第六章“中国司法改革的职权配置:基于诉讼规律的制度重构”,作者是杨力。该部分主要以职权配置的主线,探讨了司法职权与诉讼职能的合理化配置问题。其主要包括:(1)人民性还是专业化:司法职权配置的主线;(2)摆脱司法地方化的程序改造方案;(3)构建上下级法院的科学审级关系;(4)法院内部职权的程序化配置。

第七章“刑事诉讼制度改革的证据之维”,作者是林喜芬。该部分主要以“两个证据规定”中的排除规则为分析对象,透视中国刑事证据制度改革之背景、重心及困境。其主要包括:(1)刑事证据制度改革的背景与成效;(2)非法言辞证据及其排除:实体规则的维度;(3)审查批捕中的证据排除:程序阶段的维度;(4)“证据规则”的实践落实:期许及未来挑战。

第八章“民事诉讼制度改革的伦理之维”,作者是王福华。该部分主要以民事诉讼法程序的伦理关照为切入点,探讨我国民事诉讼代理制度的设置、局限及改革,以及我国民事诚信原则引入之后的适用与落实问题。其主要包括:(1)我国弱势群体的诉讼代理制度的伦理关照之缺失及未来改革取向;(2)我国民事訴訟诚实信用原则的引入背景、必要性及司法适用的可行性方法。

第九章“律师制度改革的司法参与悖论”,作者是刘思达。该部分主要诠释我国人民司法逻辑与中国律师职业化之间的悖论关系。其主要包括:(1)人民司法传统与法律改革的价值观之争;(2)中国律师业的职业化及其困难;(3)人民司法逻辑对律师业发展的挑战。

第十章“庭审制度改革的司法决策悖论”,作者是宾凯。该部分主要以法律系统论为主要机理,探讨转型期间中国法院的裁判决策机理。其主要包括:(1)转型司法与作为决策组织的法院;(2)系统论视野下的司法说理之二阶观察。

第十一章“中国司法体制改革的试点经验:上海蓝本”,由杨力撰稿。该部分主要以上海司法改革为样本讨论中国司法体制改革的试点成效及局限。其主要包括:(1)“上海方案”在落实司法改革中的主要成就;(2)对“上海方案”的评估及部分可复制经验;(3)进一步深化司法改革的难点与要点。

“绪论”、“结论”以及各部分的协调由林喜芬副教授具体负责,根据季卫东教授的意见和前期成果进行整合而成文。

第一章	中国司法改革的背景:历史脉络与基本形态	1
	一、传统与变革交错	1
	二、独特的制度设计	9
	三、群众行为的逻辑	14
	四、法制现代化的路径依赖	17
第二章	中国司法改革的基本目标:程序公正与裁量权控制	28
	一、寻求社会最大公约数	28
	二、把程序正义嵌入关系网络	41
	三、适当控制裁量权的机制	52
第三章	中国司法改革的职业蓝图:解释共同体与程序竞技场	72
	一、“维稳”时代与中国法律职业的未来	72
	二、作为司法改革关键环节的职业蓝图	73
	三、“维稳”时代的到来与职业化的阶段性挫折	82
	四、个体权利观与法律职业伦理	91
	五、法律职业的价值内核:契约式程序观	96

第四章	中国司法改革的驱动力:利益相关者与诉求满足	106
一、	司法改革“夹生饭再炒”及其制约因素	108
二、	利益相关者的理论内涵与司法改革相关性	114
三、	中国司法改革的利益相关者	117
四、	作为核心利益相关者的司法人员的改革立场	124
五、	利益相关者应对不合理司法体系及其改革的行动策略	131
六、	反思与建议:认真对待司法改革的利益及其相关者	135
第五章	中国司法改革的组织架构:宪法视野中的制度重构	144
一、	现行司法组织的结构与功能	144
二、	司法组织内在问题的分析	151
三、	司法组织重构的宏观设想	163
第六章	中国司法改革的职权配置:基于诉讼规律的制度重构	188
一、	职权配置的主线:人民性还是专业化	190
二、	专业化与人民性如何达成平衡	195
三、	摆脱司法地方化的程序改造方案	199
四、	构建上下级法院的科学审级关系	205
五、	法院内部职权的程序化配置	212
第七章	刑事诉讼制度改革的证据之维	221
一、	刑事证据法变迁的背景与成效	221
二、	非法言词证据的排除问题	240
三、	审查批捕中的证据排除问题	256
四、	“证据规则”的实践:期许及未来挑战	271

第八章 民事诉讼制度改革的伦理之维	273
一、关照弱势群体:民事诉讼代理制度之充实	273
二、引入诚信原则:民事诉讼诚信原则之适用	287
第九章 律师制度改革的司法参与悖论	308
一、为什么职业参与程度低	308
二、人民司法传统与法律改革的价值观之争	309
三、中国律师业的职业化及其困难	312
四、人民司法逻辑对律师业发展的挑战	317
第十章 庭审制度改革的司法决策悖论	323
一、法院决策的悖论之一:裁判组织	324
二、法院决策的悖论之二:司法说理	343
第十一章 中国司法体制改革的试点经验:上海蓝本	366
一、落实司改“上海方案”的主要成就	369
二、改革试点的评估、逻辑和可复制经验	374
三、进一步深化司改的攻坚难题与要点	380
结 论	388
参考文献	393

第一章 中国司法改革的背景： 历史脉络与基本形态

一、传统与变革交错

(一) 百年间一波四折的司法改革

按照过去的通说,中国传统司法的特征表现为一种官僚支配,^[1]其特征在以科层制的逻辑和行政管理的技巧来审判案件。虽然知县、知府们未必知法,从法庭技术的角度来看命官与幕友合作办案也未必精密,处理纠纷的标准往往缺乏充分的专业性和形式理性,但诉讼程序始终是由司法官僚启动和主导的,在权限关系上,他们都被编织到纵向的等级结构之中。因此,中国审判制度的基本特征与欧陆法系的纠问模式非常近似。

这样的观点并没有错,但却不很全面。实际上,“情理法”多元结构所具有的开放性为当事人之间的横向交涉也提供了充分的余地^[2]。再加上嫌讼论以及协和哲学的影响,中国传统司法系统并没有呈现出典型的科层制特征,也并不囿于所谓行政管理的范畴。在审判过程中,突破科层制的政治化契机颇多,导致关系建构的机制(自下而上)与官僚支配的机制(自上而下)之间形成了相辅相成的动态均衡。然而,与之相关的权力配置结合了等级结构与非等级结构这两种性质迥异的设计原理,并不能简单地被归结为决策的平面化,而呈现出一种复杂的纵横交错格局。

这样的辩证关系表现在审理方式以及法律适用技巧方面,用古人的话来表述,就是既要“法不两适”(韩非),也容许“引经而议”(韩愈),既对重案采取上级自动复审的垂直管理方法,也强调同僚之间的相互省察以及轻案自理。另外,虽然在国家意识形态上强调要一断于法、法无二解,但侧重于真情披露、再三审复的制度安

[1] 将该种见解阐述得最周详、精辟的是滋贺秀三的系列研究成果,参见[日]滋贺秀三:《清代中国的法与审判》,日本创文社1984年版。

[2] Cf. Philip C. C. Huang, “Public Sphere”/“Civil Society” in China? —The Third Realm Between State and Society, *Modern China*, Vol. 19, No. 2 (1993), pp. 216–239; Cf. Philip C. C. Huang, Between Informal Mediation and Formal Adjudication: The Third Realm of Qing Civil Justice, *Modern China*, Vol. 19, No. 3 (1993), pp. 251–298; Cf. Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*, Stanford: Stanford University Press, 1996.