

司法学研究·2015

JURIDICAL SCIENCES · 2015

曹文泽 崔永东◎主编



人 民 出 版 社

司法学研究·2015

JURIDICAL SCIENCES · 2015

曹文泽 崔永东◎主编



人 民 出 版 社

责任编辑:张 立
装帧设计:肖 辉 孙文君
责任校对:白 玥

图书在版编目(CIP)数据

司法学研究·2015/曹文泽,崔永东 主编. —北京:人民出版社,2015.12
ISBN 978-7-01-015702-3

I. ①司… II. ①曹…②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(2015)第 311854 号

司法学研究·2015

SIFAXUE YANJIU 2015

曹文泽 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)

北京盛通印刷股份有限公司印刷 新华书店经销

2015 年 12 月第 1 版 2015 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:320 千字

ISBN 978-7-01-015702-3 定价:65.00 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 曹文泽

编委会副主任：顾功耘 应培礼 林燕萍 刘晓红

主 编：曹文泽 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 张 文

编 委（按姓氏拼音首字母排序）：

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

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 杰	李振勇	赵京朝	朱 潇			

目 录

充分发挥学科优势 加强中国特色法治智库建设

——在华东政法大学第二届司法学论坛上的讲话 / 曹文泽…………… 1

发展司法学学科 为司法改革提供理论支撑

——在华东政法大学第二届司法学论坛上的讲话 / 王秀红…………… 4

【司法学理论】

拓展、深化中国转型法治时期的司法学 / 石东坡…………… 7

论司法学研究的对象、范畴和方法 / 葛天博 …………… 11

司法学学科体系框架内子学科的命题确定及相互关系 / 葛天博 …………… 29

司法学：从形式到实质

——评《司法学论纲》/ 刘家楠 …………… 37

法律续造的历史演进与当下空间再辨析

——基于新《立法法》第 104 条对司法解释的限定 / 石东坡 …… 47

【司法责任制】

司法责任制：问题意识与制度进路 / 崔永东 …………… 68

司法责任制的重心在于权责界定和权责一致 / 傅郁林 …………… 88

司法改革进程中司法责任制的构建 / 朱鹏鸣 …………… 95

【司法改革】

司法改革与司法权配置 / 崔永东 …………… 103

人民法院审判权分工研究 / 樊玉成	114
-------------------------	-----

【审判管理】

内生与外控结合型司法管理模式研究与探索 / 王越飞	129
---------------------------------	-----

以审判责任为基础 完善审委会审判权运行机制

——关于钦州市各基层法院审委会运行情况的调研报告

/ 卢上需 何燕飞	143
-----------------	-----

审判委员会制度改革的断想 / 郭华	150
-------------------------	-----

回溯与新瞻：审判管理理论体系再思考 / 刘家楠	155
-------------------------------	-----

【司法实践】

“特别残忍手段”的理解与司法适用

——以老年人免死条款但书规定为研究视角 / 叶肖静	170
---------------------------------	-----

强制医疗程序中的鉴定问题研究 / 陈邦达	182
----------------------------	-----

冲突与衡平：司法公信维护与再审权利救济间的价值博弈

——从民事再审审查为视角 / 王伟 田源	194
----------------------------	-----

对“刑事速裁制度”的批判研究：一个实证的视角

——基于北京市 P 区的实践 / 胡宗亮 封旺	205
-------------------------------	-----

【检察改革】

吉林检察改革正当时 / 盛美军	222
-----------------------	-----

司法体制改革背景下检察委员会司法属性的强化 / 姚俊宏

范水蛟 俞向成	227
---------------	-----

【公安改革】

推进执法办案工作的创新与探索 / 张跃进	236
----------------------------	-----

浅议刑事案件在公安侦查阶段的案件管理 / 张新军	242
--------------------------------	-----

【司法传统】

《太平经》中的司法观 / 王谋寅	246
------------------------	-----

《刑案汇览》中的判例适用研究 / 李杰	254
《唐律》追求量刑统一化的现代意义 / 杨海强	269

【论坛综述】

第二届司法学论坛暨“审(检)委会制度改革与司法责任制落实”

研讨会综述 / 刘家楠	285
附录 第二届司法学论坛影响广泛, 百余家媒体报道	304

充分发挥学科优势 加强中国特色法治智库建设

——在华东政法大学第二届司法学论坛上的讲话

曹文泽*

随着我国依法治国方针的全面实施，司法改革正在稳步地推进，成效也逐渐在突显。大家都知道，司法责任制是司法改革的牛鼻子，全面构建和落实司法责任制的体系已成为摆在司法机关内部一个十分紧迫的任务。落实司法责任制需要去行政化，因此审判委员会制度与检察委员会制度的改革势在必行。

党的十八届三中、四中全会作出了全面深化改革和全面推进依法治国的重大战略部署，中办、国务院也出台了相关的文件，要求高校要充分发挥学科齐全、人才密集和对外交流广泛等多方面优势，加强中国特色新型智库的建设。我们学校也承担了这一重要的任务。尤其是各高校现在依据自己的学科特色优势，特别是对外交流广泛的优势建立新型智库。

在这样的大背景下，我们华东政法大学作为以法学为特色的综合性大学，理应主动对接国家和区域重大发展战略的需求，走在中国特色社会主义法治理论研究的最前沿，作法治智库建设的探索者和领导者，为依法治国提供全面支撑。

2015年7月，我到任之后，与叶青校长到最高人民检察院，向曹建明检察长作了汇报。也到最高法院向党组书记、常务副院长沈德咏，包括政治部主任也是我们华政的校友徐家新等领导作了汇报。9月以来，包括中国法学会王乐泉会长、陈冀平副会长等领导也到我们学校做专职调研。华东检

* 曹文泽，华东政法大学党委书记。

察研究院成立，华东七省一市的检察长都出席了成立仪式。我们作了学校下一步发展目标的汇报，上海市的主管副市长翁铁慧同志也专程到我们学校调研。这些领导都高度重视并且非常支持我们华东政法大学的发展，要求学校坚持正确的方针方向，科学的发展目标，对我们提出了十二字的要求：立足上海、面向全国、放眼世界，把学校的发展放在更加宏观的视野中来规划。

当前学校正抓紧落实全面深化改革规划的方案，编制“十三五”规划，在这一过程中，我们进一步深化和凝练了学校下一步的发展定位目标。我们的目标用一句话概括就是：在国际上有一定影响力。我们学校虽不像大牌的985、211高校，但我们有自己的特长，我们要在国际上赢得一定的影响力。同时，也要发挥我们高水平、应用型大学的特色，上海市给我们的定位目标是应用研究型大学。应用研究型的大学有不少，但我们的要求是高水平的应用研究型大学。具体来说，我们是想把学校打造成“两个基地、两个中心、一个平台”。

“两个基地”，一个是重要的法律人才高端培养基地，全国有800多所法律院校，我们华政应该是重要的高端培养基地。另一个是重要的法学研究基地，一级法学学科下的所有二级学科，我们都要办全。根据市领导的要求，华政二级法学学科不能有短板。别的学校有的二级法学学科，我们都要有。这不存在所谓的错位竞争，而是要将学科补齐。还有一些相关的法学研究的方向，我们也要补齐。包括今天的司法学，学校之所以这么重视，也是我们在落实市里相关领导的要求。“两个中心”，是重要的法律文献和信息中心。我们中外法学文献信息中心的建设，学校也投入了大量的资金，把国外的、民国的法律文献都复制过来，在学校都可以查询到。还有我们现在正抓紧筹建的是法治研究战略实施中心和互联网+法律大数据平台，最高检和最高法的领导都高度重视并大力支持。上海市副市长在上次来的时候也表态会给予资金支持，所以我们的信心就更足了。

我们想借助各位专家、学者的智慧，将华政打造为重要的“两个基地、两个中心、一个平台”。并且坚持开放办学、开门办学、创新办学，通过发挥法学学科优势和上海的地缘优势，整合各种优势资源，优化管理体制机制，进一步激发办学的活力，推动学校的内涵发展。

司法学研究院是2014年成立的实体科研机构。对司法学这样直接服务于社会主义法治建设的学科、交叉学科，我们学校一向是高度重视的，也是非常支持的。坚持实施“人无我有，人有我优”的学科发展战略，通过组建研究团队、形成研究成果等措施，逐步打造成由华政专家领衔的，参与国家与地方立法、司法活动的专家队伍，建设成能为上海乃至中央司法决策提供支持的新型智库。

在此，要特别感谢王秀红专委担任我们华东政法大学司法学研究院的名誉院长，为我们提出了很好的意见和建议。司法学研究院成立的时间不长，但已经在学科建设、科学研究、人才培养、社会服务等方面取得了令人可喜的成绩，初步建立起了具有较强科研能力的梯队。不仅开始招收博士生、硕士生，在学科体系方面也作出了积极的探索，而且以推出论文集、出版辑刊、举办论坛等方式，在实务界发出自己的声音。今后学校将加大对司法学学科的支持力度，在学位点及学科建设方面向该学科倾斜。

去年司法学研究院举办了以司法改革及司法管理为主题的首届司法学论坛。今年的论坛继续聚焦司法改革，研讨的问题更加具体、更加深入，这也表明了司法改革正在走向深入。

各位领导、专家、学者从全国各地来到华政，既表明了对司法改革的关注，也表明了对司法学学科支持的态度。新兴学科的研究还要继续凝练，要得到实务界的认可还有很多工作要做，现在只是一个起步。相信经过努力，加强协同创新，把研究院建设成为在司法学领域具有一定影响力的高端智库。

发展司法学科 为司法改革提供理论支撑

——在华东政法大学第二届司法学论坛上的讲话

王秀红*

在全国司法改革进行的关键时刻，我们迎来了华东政法大学司法学研究院主办的“第二届司法学论坛”。

去年12月上旬首届司法学论坛成功召开，由于与会学者同仁们的共同努力取得了丰硕的成果、产生了广泛的影响。今天我们在司法改革进一步深化的大背景下，来自全国各地的专家学者同仁朋友们齐聚一堂，就人民法院和人民检察院审委会改革和检委会改革以及司法责任的落实问题进行研讨，我觉得这有非常大的现实意义和深远的历史意义。

第一是时机选择的好。我们这个论坛紧跟时代的脉搏，抓住了司法改革的热点问题进行讨论，当前的司法改革无论从力度、广度还是深度上都是前所未有的，每一项改革都涉及利益格局的调整，引起了社会的广泛关注。改革提出推进司法人员分类管理、完善司法责任制，加强司法人员职业保障，推动地方法院、检察院人财物归省直管，目前上述改革有的已经进行了试点，有的正在进行试点。全国31个高院，第一批试点7个，第二批试点11个，就上述问题正在论证、热议过程中。可以说改革进入了关键的攻坚阶段，这既是法院、检察院等司法部门面临的巨大挑战，更为我们的司法改革带来了前所未有的重大历史机遇。在这种情况下，华东政法大学司法学研究院举办以审委会、检委会制度改革与司法责任制度落实为主题的论坛，具有特别深远的现实意义和历史意义。

* 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。

第二是主题设计的好。检委会和审委会以及司法责任制的落实,应当说是非常具体、非常着实、非常贴近实际的重要内容。而且,审委会的改革和检委会的改革,从2005年就已经开始,在这方面进行探讨,最高法院和地方一些法院都成立了三个审委会,大审委会、民事审委会、刑事审委会,目的就是解决案件质量问题,保证司法公正、司法效率问题,应该说这些工作是当前的重点难点,这些与司法责任制的落实也是密切相关的。从法院系统的审判权运行机制来看,审委会制度改革迫在眉睫,最高人民法院“关于全面深化审委会制度改革的意见”当中也提出审委会是人民法院最高的审判组织和审判管理机构,组织法都有规定,主要是履行总结审判经验,统一法律适用,实施审判管理的宏观指导。但是长期以来,审委会的重点都陷入具体案件的讨论当中,最高法院2005年前曾经积压刑事案件100多件,后来固定了审委会讨论时间,分成三个审委会,现在基本没有积压案件了,各地尤其是高院也是讨论具体案件。这次的改革重点是施行员额制和主审法官负责制,使审委会的精力重点放在总结审判经验,研究审判政策和审判管理问题。只有这个问题真正得到彻底改革了,符合时代发展的脉搏了,我们才能实现司法公正,实现质量和效率的统一和提高,真正实现习总书记所提出的“让当事人在每一个案件中都能感受到公正”,也能够彻底解决学者们提出的“判者不审,审者不判”问题。所以说论坛确定这个题目抓住了要害,抓住了重点,抓住了当前的一些难点,也抓住了改革的一些关键点。

第三是研讨会形式非常好。确定与会人员的形式非常好,与会人员都是各个方面的专家、学者、智者、能人,既有法律理论研究人员,还有法院、检察院、律师等人才。包括主办方,刘春雷律师事务所,还有华东政法大学科学研究院、同济大学发展研究院,大家共聚一堂,相互交流,各抒己见,为司法改革共同探讨,献计献策。我想,在与会人员的共同努力下,大家必将形成一些共识,产生丰富的理论成果,为全面推进司法改革贡献智慧和力量。

一年来,我感到司法学研究院从去年成立以来做了大量的工作,我将其归纳为四方面的成就:1. 华东政法大学在全国高校中率先成立了司法学研究院,为司法学研究的科学化、理论化、系统化提供了支撑,我觉得这是很难得的。2. 司法学研究院在科学研究、学科建设、团队建设、机构建设方面取得了出色的成绩,走在了全国高校的前面,受到了大家的好评。法学学

科很多,但司法学学科是首创,当然现在有些高校在跟进。但是华东政法大学司法学研究院是开创人,在科学研究与学科建设方面较成体系,比较完整。3. 司法学研究院在2014年已经开始招博士研究生,今年与明年准备招收硕士研究生,司法学的人才培养已经进入了常态化。4. 先后出版多种著作,发表了多篇论文,尤其是承担了省部级项目和国家课题十几项,并由人民出版社出版了“司法学研究丛书”与司法研究辑刊,这两个系列的图书期刊为司法学研究起到了导向作用。目前司法学研究院已经形成了八人的学术研究团队,其研究实力与研究成果已经证明该团队已经牢牢占据了我国司法学研究的学术和理论制高点。该团队的研究人员很有思想,对司法学很感兴趣。这些成绩的取得主要得益于华东政法大学领导班子的支持,也得益于在座的专家学者的智慧和支持,特别得益于崔教授和他的团队的共同努力。

华东政法大学司法学研究院一定会办得更好,能够就当前社会上一些热点、重点、难点问题拿出更好的意见和建议,为我们的司法改革提供更大的帮助和力量。

发展司法学学科,重视司法学研究,为司法改革提供学术支撑、理论引导和智力支持,这是我们在座的各位同仁共同关注和期待的事情。希望华东政法大学抓住难得的历史机遇,奋发有为,在学校发展战略层面上对司法学学科进行定位,并在具体措施上大力助推该学科的发展,也希望司法学研究院以崔教授为首的团队再接再厉为司法学发展作出更大的贡献!

【司法学理论】

拓展、深化中国转型法治时期的司法学

石东坡*

在中国法治体系的形成、发展和深化进程中，法学体系、法治话语体系的建设是不可或缺的组成部分和重要支撑。法学体系从来没有停滞过，从来没有标本化。法学体系的形成和变革，既要坚持基本的逻辑准则，又要有着现实的问题意识。在经验主义或者说现实主义的导向下，美国的法学研究和教育呈现出的是一种问题导向的，弥合或者说淡化学科界限的特点。霍姆斯、卡多佐以及最富有代表性的庞德，不是以某一法学学科，而是以综合的法学研究、聚焦的问题解析和具象的应用思维为长的。在欧陆看来，则是更加强调价值、逻辑与体系。在第二次世界大战之后的反思中，价值法学得到复兴、方法上得到发展、内容上得以丰富。基本上，学理特质与基于判例法的学说是在法学总体状况上呈现出的差异或风格。

我国的司法学研究恰逢其时、适得其所、前景广阔、挑战巨大。首先，司法体制改革既为司法学应运而生提供了现实的土壤和强烈的需求，又为司法学的丰富发展提出了一系列亟待分析和回答的问题。其次，在马克思主义中国化的思想基础和发展进路中，古今中西的司法实践的原真性、复杂性需要予以充分重视和客观展现，其中的司法思想学说与理念思维、司法制度的

* 石东坡，法学博士，教授，浙江工业大学学术期刊社主任、文化与法制研究中心主任。

规范内容与运行实效都需要予以梳理、审视和反思,因此,我国的司法学既有在一般司法学的建设上的任务,又要有着空前的学科建设的素材消化的难度。最后,司法学的研究面临着思想障碍必须正视,必须进一步解放思想、立足国情、实事求是,最大限度地凝聚共识。

至少,在问题研究和学科(体系)研究、归纳研究和演绎研究、对策研究和学理研究,是更加强调司法的共性还是更加强调司法的个性?在既有的制度体系之中的依存?在国情背景下的塑造?是在实定法,如组织法和诉讼法的前提下的研究,还是在法政策学的致思趋向下的,以修改法律和变革体制为双重指向的研究?比如今天上午对审判委员会的定位与改革的思考,就是一个体现。在理想的法治的境遇中的研究,单就这一点,也是不能够游离于司法体制改革方案和部署之外的。

但是就这一方面而言,可以说缺乏坚定的共识、缺乏一致的响应,比如调研中发现对于法院员额制的观望、彷徨甚至抵触的情绪是存在的。当前,司法学的研究有着自觉性、前瞻性以及针对性,这是以崔教授为杰出代表团结吸纳、开拓引领的高起点的良好态势。

今天的司法学研究,既是中国司法实践的理论提纯、总结,又是对于司法制度进行理论的批判和设计。“世界马克思主义大会学者共识”指出:“我们倡议,面对各种误解、非议和挑战,马克思主义者需要直面人类发展的尖锐问题,高扬马克思主义者固有的批判精神与变革意识,在对现实问题做出创造性回应中实现重大的理论突破。”研究司法学的根本指向在于揭示司法实践的规律,促进司法实践更加切实司法规律的内在要求,实现司法的价值目标,发挥司法在社会和国家治理中的应有作用和功能预设。

首先,进一步形成科学合理的内容体系。内容体系不同于学科体系。内容体系由范畴、论断和方法等构成该学科本身并作为学科群落、学科体系的基础与内涵。比如,在一般的司法学上,司法学的基本范畴及其结构依然是一个需要进一步深化认知的问题,甚至司法这一基础范畴本身。在内涵与特征上,基本上是对审判权的揭示,如被动性、中立性、终局性等。在外延和范围上,将警察权、检察权和司法权相并列,将司法权等同于审判权。笔者以为,在以下方面的深化和充实尤其必要和重要。在司法本体论上,就何为司法需要进行再辨析。不只是在外延上,司法与审判的关系。《中国司法

学》就有这种明显的痕迹。在司法价值论上,诸种价值目标之间如何进行协调与选择?在司法主体与结构论上,司法职权主体之间的司法权力及其结构?司法的权力配置,外部和内部的、司法权力的演进与分化都需要在规律的意义上进行提炼。司法构造中的权利主体与职权主体之间的关系如何建构?针对司法保障资源的管理权与司法权之间的关系如何调适?在司法过程和程序论、司法技术与方法论、司法绩效与评价论、司法法治与生态论上都还有诸如制度环境和社会生态等方面看似外围,实际上内外交织的理论和制度问题不可回避。在司法发展论中,司法的改革战略与策略路径的适度区分与细化研究还需要以司法体制改革的方案为指向的更为精深的研究。

其次,在司法学的学理基础上,应当坚持司法的基本规律与特殊规律的有机统一,辩证的对待司法的一般和司法的特殊二者之间的关系。联合国大会1985年11月28日第40/32号决议及1985年12月13日第40/146号决议核可的基于联合国宪章和国际人权公约的司法独立与公正的构成要件,不应忽视,尽管不应照搬,但毕竟对于普遍的司法实践规律的概括。

习近平在纽约联合国总部出席第七十届联合国大会一般性辩论并发表题为“携手构建合作共赢新伙伴 同心打造人类命运共同体”的重要讲话。他指出,和平、发展、公平、正义、民主、自由,是全人类的共同价值,也是联合国的崇高目标。作为共同的价值,必然寻求和确立其相应的治理制度和运行机制。法治,是核心价值观之一。在党的十七大报告中就已指出:“……进步的过程中探索形成的治理国家和社会的理想方式,是人类社会共同创造的文明成果。”“法治是以和平理性的方式解决矛盾纠纷的最佳途径”。在我国,邓小平同志深刻指出:民主法治的传统少一些。因此更要汲取、借鉴和运用。

另一方面,在中国的社会主义制度体系中,司法制度在社会主义制度特别是政治法律制度体系中被赋予其功能定位和职能界定的。治理的不同国别特征、历史时代特征、思想文化特征的特殊性与一般性的关系,如何保证在司法上的国家任务与目标的落实?在整体基点上还是个体本位上?由此论证司法权是更加独立还是应当保持其依存性?如在审委会制度上,再比如在法官遴选、惩戒制度上。

最后,在司法学的研究指向上,应当把握研究对象的包容性和集中性,

进一步凝炼和充实司法学的学理内容，尽快展开司法学分支学科的建设。崔教授突出的学术贡献至少有：第一，创建、发掘和规划了司法学的学科体系，提出了司法传统的现代性转换的学术议题；第二，论述了司法学原理的理论范畴、理论命题，夯实了作为体系的司法学的原理层面的坚实基础；第三，以司法学的原理贯通了司法理念、司法制度和司法实践的研究，将司法体制改革的理论研究置于一个学术的视阈、平台和检验之上，确立了司法学的解释能力和批判能力；第四，廓清了司法学的学科群落的内部构成与外部关系，明确了法学体系中的司法学的科学范围和合理定位。在此基础上，期待着学界群策群力，骈骥奔腾，共同壮大和发展司法学，使之得以充实繁荣和发展。