

法律人才与司法改革

中日法学家的对话

主编 何家弘 胡锦涛



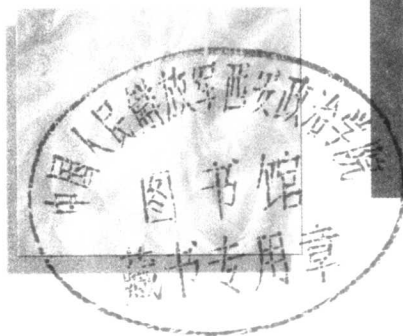
中国检察出版社

法律人才与司法改革

中日法学家的对话

主 编

何家弘
胡锦涛



西安政院201 2 3134767 9

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律人才与司法改革：中日法学家的对话 / 何家弘，
胡锦涛主编. —北京：中国检察出版社，2003. 4
ISBN 7 - 80185 - 071 - 8

I. 法... II. ①何... ②胡... III. 司法制度 -
体制改革 - 对比研究 - 中国. 日本 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 020586 号

法律人才与司法改革：中日法学家的对话

何家弘 胡锦涛 主编

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：www. zgjcph. com

电子邮箱：zgjcbs@vip. sina. com

电 话：(010) 68650028 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销：新华书店

印 刷：河北省三河市印务公司燕山印刷厂印刷

开 本：A5

印 张：10. 875 印张

字 数：272 千字

版 次：2003 年 5 月第一版 2003 年 5 月第一次印刷

书 号：ISBN 7 - 80185 - 071 - 8 / D · 1065

定 价：22. 00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序一

▲ 曾宪义^①

1997年，中国共产党第十五次代表大会确立了实行“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，并提出了推进司法改革的目标，中国人民大学法学院和全国法律界、实务界为此进行了积极的探索和实践。2001年岁末，中国人民大学法学院的老朋友、日本立命馆大学名誉教授畑中和夫先生访问人大法学院，共同商议联合举办“中日司法改革研讨会”。我认为，在新世纪之初，中日两国都在深入推进司法改革，尽管两国的国情、法律制度也有所不同，司法改革的内容也不一样，但是，他山之石，可以攻玉，两国法律界互相交流，取长补短，必将有所裨益；而且2002年恰逢中日建交三十周年，两国法律家相聚，就共同关心的问题研讨，更具有非同寻常的意义。双方一致同意在2002年6月举办这次学术研讨会。随后，中方由本书的两位主编何家弘教授、胡锦涛教授担任研讨会负责人，日方由畑中和夫教授担任总协调人，进行了卓有成效的准备工作。

2002年6月8日至9日，“中日司法改革研讨会”在中国人民大学法学楼会议厅举行。来自最高人民法院、最高人民检察院

^① 教育部高等学校法学学科教学指导委员会主任委员、中国法学会法学教育研究会会长、中日（日中）法学会会长、中国人民大学法学院院长。



司法部、全国律师协会等法律实务界和来自中国人民大学法学院、北京大学法学院、中国政法大学、清华大学法学院、西南政法大学等 100 余位法学家，与来自日本方面的学者和律师一起，对中日两国司法改革的议题展开了广泛的探讨。中国人民大学法学院院长曾宪义教授致开幕辞。中国人民大学党委书记程天权教授、日方代表团团长、日本国际法学家协会副会长石川元也先生、中国司法部法规教育司原司长刘一杰先生在开幕式上讲话。畑中和夫先生在闭幕式上对本次会议的成果给予了高度评价。

可以说，本次研讨会是中国人民大学法学院在一系列国际交流与合作基础上召开的又一次重要学术会议。1998 年以来，中国人民大学法学院先后主办了“中美著名法学院院长联席会议暨中美法学教育的未来”学术研讨会（1998 年 6 月）、“中国——欧洲著名大学法学院院长联席会议暨欧洲一体化与中欧法学教育合作”学术研讨会（2000 年 6 月）、特别是 2000 年 12 月在北京庄严的人民大会堂隆重举行的“21 世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”，是中国法学教育走向世界的三次具有里程碑意义的国际法学教育盛会，不仅仅表明中国社会主义法学教育的蓬勃发展已为世界各国所肯定，而且架起了东西方法学教育交流合作的桥梁。“中日司法改革研讨会”是在这样的国际交流背景下召开的又一次重要学术会议，是中日两国法学交流和合作的新发展，对巩固和深化两国法学教育的友好合作关系具有重要意义。

同时，今年恰逢中日实现邦交正常化三十周年，两国都举办了盛大的庆祝活动，在这样的氛围下，中日两国的法学家共同举办这样的学术研讨会，其意义远远超出单纯学术探讨的范围。滴水成河，我相信，通过中日法学家的点滴努力，必将汇成中日友好的滔滔长河。

在本次研讨会论文集即将付梓之际，有所感怀，援笔为序。

序二（代）

——在中日司法改革研讨会上的致辞

▲ 刘一杰^①

首先，我对“中日司法改革研讨会”的召开表示衷心的祝贺。

各国法学界和司法工作者之间的交流已成为当前国际交流当中最热门的题材之一，这一方面反映了法律这个古老的话题在当代已经引起了从普通公民到各国政治家的普遍关注。另一方面也反映了在经济全球化发展一浪高过一浪的今天，建立一个需要人们共同遵守的国际政治、经济新秩序的客观必然性。从根本上讲，法律作为一种文化现象，是世界各国人民创造的人类社会共同财富。虽然由于各个国家的政治经济发展的情况不同，文化传统的不同，在法律制度上形成了各个国家特色，但是从各个民族国家都不约而同地注重本国的法律建设这一点来看，不同国家的法律是包含着共同的规律的，这个反映在不同国家的法律制度中的共同规律构成了人类社会发展的共同财富。认识这个规律，驾驭这个规律，使这个规律为人类社会的和平、发展服务就是我们各国法学家和司法工作者进行交流和研讨的共同使命。

中国自改革开放以来，经过 20 多年的努力，在法制建设方

① 司法部法规教育司司长。



面已经取得了举世公认的巨大成就，我们已经把依法治国、建设社会主义法治国家写入了宪法，已经有了一个以宪法为核心的社会主义法律体系，在国家的政治生活、经济生活、社会生活、文化生活的主要方面，都已经做到了有法可依。我们已经建设了一个比较完善的，既相互配合、又相互制约的司法体系。但是，中国现代法制建设的历史还很短，在法制建设方面我们仍然面临着双重任务，即一方面我们要不断地完善立法，健全司法体制和司法制度，与此同时还要适应当代司法改革的潮流，积极推进我国的司法改革，将建设与改革同时并举，一体推进。公正与效率是21世纪中国司法改革与发展的主题，要实现这个目标，仅靠我们自己的经验是不够的，必须学习各个国家有益的经验。因此如何从自己国家的实际出发，吸收世界各国人民法制建设的经验，少走或不走弯路，加快自己的发展，是我们今后一个相当长的时期的重要任务。中国有句俗话，叫做取人之长，补己之短。我们历来主张各个民族都有自己的长处，应当互相学习。中日两国是一衣带水的友好邻邦，中日两国人民同属于东方民族，在文化传统方面，有着很多相似之处。我相信，通过这次研讨会，日本专家一定会带给我们很多有益的经验；通过中国专家的介绍，日本专家也一定会得到有益的启示。

序三（代）

——日本司法制度改革现状与课题

▲ 石川元也^①

按照日本宪法的基本概念，司法权在保护基本人权的基础上，监督政府的行政，对议会的立法活动也有违宪立法审查权等。司法具有独立的权限。宪法保障司法和法官的独立。可是，实际上，现在的状态不能被称为是在国民主权下的国民的司法制度。因此必须对司法制度进行改革。1990年，日本辩护士联合会（日本律师联合会，简称「日辩联」）提出了《司法改革宣言》的决议。并且，民主法律家也一直在为司法改革的全民化而努力。

另一方面，相对于经济界、自民党所提出的放宽限制、结构改革政策来说，现行司法效率很低，于是他们提出了以新自由主义为基础的，由经济界推进的司法制度改革。这样看来，当今的日本司法改革处于这“两个潮流”之中。

1999年6月，日本议会通过了《司法制度改革审议会设置法》，并成立了由13名委员组成的审议会。但是，13个委员是由政府的主导挑选出来的，对改革消极的委员占大多数。“司法制度改革审议会”把这次改革的意义置于明治维新（1868年）、

^① 日本国际法律家协会副会长，日方代表团团长。



战败后新宪法公布（1947）之后的第三大改革的地位。作为日本律师，我们要求法律职业实现“法曹一元”制度（也就是从经验丰富的律师中选任法官）和陪审制度。

2001年6月，“司法制度改革审议会”向政府提出了最后意见书。政府收到最后意见书以后，很快就向议会提出了《司法制度改革推进法》。2001年12月，议会通过了该法。2002年3月，政府在内阁会议决定实施上述推进计划。目前政府组成了10个专门委员会对推进司法改革计划进行探讨。主要讨论的内容和问题有：劳动委员会负责讨论工人和雇主参予审判的参审制；裁判员制度委员会负责讨论的题目中，不包括对实现裁判员制度不可缺的刑事诉讼法的改正，也缺乏搜查审讯、保释制度的改革；司法利用委员会负责讨论建立由败诉者负担律师费用的制度；法曹制度委员会负责讨论关于法官的增员和选任手续的事项；法曹养成制度委员会负责讨论将于2004年开办的 Law school 问题。可以说，现在日本的司法改革正处于关键时刻。

但是，司法制度改革本部推进的司法改革存在着偏离国民和在野法律家的希望越来越远的可能性。对于这种改革，我们坚决予以反对，并决心努力开拓出名副其实的司法改革的道路。我们的目标是努力解决律师分布不均、过于集中的问题，推进从律师中选任法官的法曹一元化运动，并积极参与 Law school 的实际工作。

目 录

序一	曾宪义 (1)
序二 (代)	刘一杰 (1)
序三 (代)	石川元也 (1)
日中司法改革的比较研讨	
——“司法公正”与“司法独立”	畑中和夫 (1)
中日两国司法改革的比较研究	
——兼谈法律职业精英化与法律教育的几个问题	
.....	范 愉 (6)
法律人才是建设法治国家的第一资源	霍宪丹 (37)
日本的法科大学院构想	小口彦太 (42)
国家司法考试制度略论	杜国兴 (45)
统一司法考试后律师继续教育的课题和任务	谢思敏 (55)
关于法曹的培养	泽藤统一郎 (61)
判事供给源的多样化、多元化	小川达雄 (65)
对中国司法改革的一点思索	陈卫东 (73)
司法改革和法曹一元制度	村山晃 (76)
论民事司法改革的宪政理念	刘 敏 (80)
中国的法院改革与司法独立	
——一个参与者的观察与反思	贺卫方 (106)
中国的司法体制现状及改革趋势	王公义 (115)
司法体制改革的关键：完善职权划分 清晰角色边界	
——重点课题《中国司法体制改革》综合报告	
.....	刘海亮 (123)



中国司法改革应注意的几个问题	张培田 (139)
中国刑事证据制度改革设计	刘品新 (152)
中日司法改革的比较与借鉴	丁相顺 (177)
关于最高法院职能定位之我见	
——兼论判例法在中国的复苏	何家弘 (186)
对中国审判独立的几点思考	常 怡 (193)
法国法官制度及其借鉴意义	刘新魁 (202)
法官的职业化精英化及其局限	王晨光 (221)
论判决公开	李贵方 (249)
试论我国陪审制理念之重构	方立新 (256)
国民的司法参加	菅野昭夫 (276)
日本劳动裁判的概要及制度改革	岩田研二郎 (280)
日本的消费者诉讼	辻公雄 (284)
中国人战后补偿裁判斗争与日本的司法	小野寺利孝 (287)
日本少年案件现状与家庭法	
——以少年案件中的保护主义成果和课题为中心	
.....	井上博道 (293)
论当代中国司法独立的思想渊源及其发展	谢鹏程 (303)
司法效率概念辨	
——兼谈司法效率与司法公正的关系	顾永忠 (309)
试论外国律师事务所在中国执业的问题	张继文 (312)
关于律师费用败诉方负担	辻公雄 (318)
“中日司法改革研讨会”会议总结发言	胡锦涛 (322)
参加“日中司法制度改革”研讨会感言	蒯立明 (326)
参加“日中司法制度改革”研讨会有感	林成凯 (332)
后记	(334)

日中司法改革的比较研讨

——“司法公正”与“司法独立”

△ 畑中和夫^①

中国有关司法改革的著述非常多，而且形式多样。从这些著述中来看，司法改革的共同处是“司法公正”、“司法效率”、“司法独立”等。这和日本的司法改革目标有许多重合、相同之处。但是，大概只要说道“司法改革”的话，就应该存在着应该改革、值得否定的“司法现实”。这种应该得到克服的“司法现实”的形态在日中之间形成了鲜明的对照。看一下这种对比、或者异质性的话，日中之间能够确认司法改革的异质性呢，还是互相对各自的改革策略感到自满自足呢？

当然，确认两者的“异质性”是一个值得研究的、比较重要的主题，但是，更加重要的是发现二者的“类似性”。也就是不同的法体制中，存在着“类似”、或者“同一”的法现象以及解决的办法，这并不是作为制度存在，而是在其动态机能进行探讨时发现二者之间的共通性。

经济上的改革开放和确立市场经济体制，这是日中之间司法制度存在类似性或者说同一性的基础，中国加入世界贸易组织也

① 日本立命馆大学名誉教授。



强化了这一基础。这不是作为制度而存在的，也说明应该从动态、机能的角度探讨司法改革问题。正是这种“实事求是”成为比较研究日中司法改革时的出发点和方法。

日方在本次研讨会提出的报告从动态的角度对具体的“司法现实”作了分析，并在此基础上提出了司法改革的方案。对此时出现的无数个改革方案的选择基准是维护人权、维护国民的合法权益和权利，在国民的支持和同意之下发挥作用的日本的司法制度又需要何种改革呢？日本的司法改革自1990年由日本律师联合会真正开始讨论以来，一贯追求这种方向（维护人权、维护国民的合法权益和权利）。也就是说，日本的司法改革是采取自下而上的方式。与之相对照的是，中国的司法改革以1997年中共第15次代表大会上江泽民总书记的报告为出发点。从这种情况来看，可以说是采取了自上而下的方式。

此次日本律师访华团的基本立场是以“维护基本的人权，实现社会正义”（日本律师法第1条）为中心，将司法制度作为维护人权的制度。从高度发展的资本主义国家的形态来看，在体制上存在着独自の司法制度观，也就是将司法制度作为权力统治结构的一个环节，可以说是维护国家秩序、社会秩序的制度。这是日本法曹之间就司法制度改革产生意见分歧的根据，也是在形式上可以表现出与中国自上而下司法改革的类似性。当然，二者的体制性价值应该处于对极的位置，即使在形式上也不是处于并列。

毫无疑问，“司法公正”与“司法独立”是两国司法改革的重要目标。但是，“司法独立”有“法院独立”和“法官独立”的差别。为了实现“司法公正”，如何排除外部的任何干涉，保障国民得到令人信服的裁判，这也是“司法独立”所提出的要求。但是，“司法独立”不能成为“独立于国民”，相反，必须成为“国民的附属”。还有，这里所说的“国民的附属”不能够



仅仅理解为人民裁判和陪审制度，而是意味着服从体现国民一般意志的“宪法、法律”。因此，行政对司法的干涉、任何组织和个人对司法的介入都是在双重意义上破坏了“司法独立”。第一，具体审理案件时损害了“司法公正”；第二，由于违背了宪法、法律而损害了“司法公正” = “国民意思”。

全国人民代表大会制度下，中国的“司法独立”与权力分立制度之下的“司法独立”在制度上存在着明显的不同，但是，将“独立”看做是“公正”的保障这一点上存在着明显的相似性。中国的“独立”追求的是防止强势的行政组织、以及个人干涉的“独立”，存在着沾染上各种贪污行为病症的法官，以及将此作为收益人加以承认的民众的法文化，总而言之，人们认识到，法官的素养不够、出人头地主义等都严重地损害了裁判的公正，并成为保障司法公正的障碍，对此要制定改革方策。

在日本，这种情况也没有什么差别。虽然不存在来自行政方面明目张胆的干涉，但是，如果对判例进行客观分析的话就会发现，一般的法官从属于政府的政策。例如，在强迫中国劳工的案件中，提起了要求国家和企业进行赔偿的诉讼，虽然作出了判令企业赔偿的判决，但是对于国家责任，却以“国家无答责”原则为由，作出了国家不承担赔偿责任的判决。这样，在国家面前折了腰。但是，这一判决（今年4月福岡地方法院三井三池案件判决）比起过去的同样的案件判决和今年7月的广岛地方法院的西松建设案件来，能够承认企业的法律责任已经是划时代的判决了。在西松建设（公司）案件中，适用除斥期间的规定否定了企业的赔偿责任，只是强调了西松建设（公司）的道义上的责任；但是，西松建设（公司）却发表了“驳回是当然的结果”的报道，一点也没有反省的意识，毫无承担道义上的责任的感觉。还有，从这一点上反映出典型的违宪审查制中的司法消极主义的立场。



存在着所谓的“比目鱼裁判官”这一点说明了最高裁判所对下级裁判所的控制、干涉的严厉程度。每一个法曹的非伦理性行为也经常被揭露出来。猥亵行为的裁判官、滥用职权获取经济利益的检察官、将委托人的金钱装入自己腰包中的律师等，虽然在数量上不是很多，但是这种否定性的现象在歪曲着（日本的）司法。

日本的法曹是由那些通过了类似科举那样的困难的考试中的合格者中产生的。这些人组成了社会的精英集团，并且动辄脱离国民，很多时候强加给国民权威，这种情况下是很难保证司法公正的。虽然说日本法曹的素养已经十分充分了，但是这并不意味着立刻就成为“为人民服务”的法曹。在司法考试中合格的精英法曹们接受国民的监督才能够成为保障“司法公正”、担当起“司法独立”重任的法曹。在日本，提出了法曹一元的问题，虽然律师担任法官的问题是一个亟待解决的课题，但是，如果没有构筑国民基础的话，这只不过是否定现象的再生产而已。只有法曹遵守宪法和法律（合宪的法律），才能够成为满足国民期望的法曹。

同样，在中国也是如此。有人指出，因为法官的法律素养还不充分而遭到律师的批评，法官为了显示权威，采取了对抗式、权威主义的诉讼指挥模式。那样的话，是否可以认为像日本那样开辟律师担任法官的渠道就可以解决问题呢？但是，最为关键的律师如果专注于“与其探究法条，莫如更加重视人际关系”的话，即使立刻采取日本的方式也不会解决问题。

中国开始于今年实施全国统一司法考试，这是克服上述问题的一个方案，但是如果这种考试只是停留在单纯地对法律知识的确认上面的话，就会犯与日本同样的错误吧。法官、检察官、律师等法曹按照宪法和法律履行职务，这是宪法的当然要求，也是当前中国谈到“依法治国”时应该遵守的一个原则，如果说这



是一个极其重要的先决性问题的话，那么就必须彻底地贯彻这一原则。真正实施由法曹们执行的“依法治国”原则的话，就要尊重“独立”于行政各部、排除社会组织和个人的干涉，才能确保“司法公正”。这样才意味着通过直接的裁判维护国民的权利、利益，遵从体现在宪法、法律中的国民的一般意志。

(箫汀译)

参考文献：

王利明《司法改革研究（修订本）》（法律出版社，2001年）

谭世贵主编《中国司法改革研究》（法律出版社，2000年）

信春鹰、李林《依法治国与司法改革》（中国法制出版社，1999年）



中日两国司法改革的比较研究

——兼谈法律职业精英化与法律教育的几个问题

▲ 范 愉^①

前 言

二十世纪中后期以来，现代法治走到了一个新的转折点，世界上很多国家都在进行司法改革，形成了一种世界性的改革潮流，中国方兴未艾的司法改革似乎也融会其中。然而，如果稍加考察，就可以看到，各国的司法改革尽管都在追求公正与效率，在价值和目标上有某些相似之处，其中也不乏规律可循，但由于各国的具体情况和社会环境不同，原有的制度基础不同，因而采取的改革措施和基本理念往往大相径庭。^② 比较中国和日本两国的司法改革也是如此：二者尽管存在诸多形似，实际上却往往似

^① 中国人民大学法学院教授。

^② 笔者在题为“世界司法改革的潮流、趋势与中国民事审判方式的改革”的文章中，对中国与西方司法改革的异同作了具体分析，指出：由于历史背景和政治社会体制不同，这两种司法改革的目标呈现出某种逆向性。并提出了对我国司法改革问题的意见，请参阅：刘立宪、谢鹏程主编：《海外司法改革的走向》，中国方正出版社2000年版；徐昕著：《英国民事诉讼与民事司法改革》，中国政法大学出版社2002年版；齐树洁主编：《民事司法改革研究》，厦门大学出版社2000年版等。