

天

Borderless

下

司法制度改革的目标

法治中国

中国法院体制改革论纲

司法改革 的知与行

蒋惠岭——著

上下级法院关系改革

司法规律

建立案例指导制度

论法官角色的转变

法律出版社

司法改革 的知与行

蒋惠岭——著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法改革的知与行 / 蒋惠岭著. -- 北京 : 法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1208-2

I. ①司… II. ①蒋… 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(2017)第198703号

司法改革的知与行

SIFA GAIGE DE ZHI YU XING

蒋惠岭 著

策划编辑 高山

责任编辑 韩向臣

装帧设计 鲁娟

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永清县金鑫印刷有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 A5

印张 13.125

字数 318千

版本 2018年7月第1版

印次 2018年7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

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 / 029-85330678 重庆分公司 / 023-67453036

上海分公司 / 021-62071639/1636 深圳分公司 / 0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1208-2

定价: 68.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

学术顾问



江 平 吴敬琏

丛书主编



季 卫 东

执行编辑



程金华 李学尧 许多奇

蒋惠岭 1963年10月生于山东省无棣县，现任最高人民法院高级法官、中国应用法学研究所所长、中国审判理论研究会秘书长、《中国应用法学》和《人民法院案例选》主编。

蒋惠岭于1980年至1987年在中国政法大学法律系学习，获法学学士学位、法学硕士学位。1996年以来，先后赴澳大利亚悉尼大学(1997)、澳大利亚国立大学、美国耶鲁大学(2003)、台湾“中央研究院”(2013)作访问学者，2000年获蒙特利尔大学公法硕士学位。

1987年进入最高人民法院工作以来，蒋惠岭先后在研究室、办公厅、中国应用法学研究所、司改办工作近20年，负责起草司法解释、研拟司法改革方案、参与中央立法、从事专题调研等工作，曾任最高人民法院司法改革领导小组办公室副主任，从事司法制度研究和改革方案起草。先后参与了四个《人民法院五年改革纲要》的起草，参与中央司法改革方案的起草，并承担ADR方案、司法公开制度、审判权力运行机制、法官职业保障、法官职业道德、法官制度等多个司法改革项目的起草论证、组织落实和协调工作。

从2015年，蒋惠岭开始担任中国应用法学研究所所长。主要从事司法制度、行政法、程序法、法理学研究，并作为《人民法院案例选》主编从事案例法研究。

法治兴，则中国兴

——“法治中国”丛书总序

江 平

从1978年改革开放到现在，中国的经济与社会建设取得了举世瞩目的成就。促成这些成就的原因是复杂的，既有执政者正确决策的个人因素，也有历史恩赐的机遇因素，也当然还有法律等方面变革的制度因素。短时期的建设成就及其原因的复杂性交织在一起，很容易让当代中国人——至少是部分当代中国人——自我感觉良好，并产生两种错误的认识。一种错误认识是把过去三十多年的发展路径作为历史性的发展模式固化下来，以便提炼一种可以值得自我骄傲和对外宣扬的价值观。另一种错误认识是很容易夸大政策和偶然性因素的功效，而忽略了制度因素的根本性。

放在人类历史的长河中，三十多年的繁荣与发展只不过是匆匆过客。对于一个国家的长久兴衰而言，

政策性和偶然性的因素,更像是一个“药引子”。而真正能够让国家养成“健康体魄”的还是制度性的因素。其中,法治又是制度建设的核心,重中之重。法治的要义包括依宪治国、保障私权、程序正义、司法独立与社会正义。在当下的历史关口,中国领导人是否选择法治、建设法治、依赖法治,将最终决定中国过去三十多年的繁荣与发展是否只是历史上的昙花一现,还是中华民族实现伟大复兴的真正前奏曲。此时此刻,中国社会犹如一条大船正航行在“历史三峡”的最后险滩。唯有走向法治,中国才可能最后平稳地渡过历史三峡,完成现代国家建设,并开创新的太平盛世。

具体来说,法治至少可以发挥如下几个方面的历史性功效。

首先,在经济建设上,保护私有财产权和合同履行的法治将激发中国人新一轮的创业与投资热情,并通过释放制度红利来推动中国经济的转型与升级。反过来,如果政府对私权的保护不能加以改善,中国的精英阶层将继续采用“用脚投票”的方式,到其他国家去“做梦”。因此,如果不走向法治,中国经济之持续繁荣将不会有制度保障。

其次,在政治建设上,崇尚程序正义和司法公正的法治将为中国公民提供底线社会正义,为将来潜在的大规模政治冲突提前安装“社会减震阀”。进入新世纪以来,因为社会不公而引发的矛盾与冲突已经层出不穷。最近的一些个案也清楚地表明,社会不公所积累的公民怨愤,已经给中国社会累积了大量的负能量。法治,也只有法治,才能避免中国因社会不公而滑入革命化趋势,并避免由此导致的公民与执政者双输的局面。

最后,在社会建设上,只有保障价值多元和思想自由的法治才可能让中国社会出现“百花齐放、百家争鸣”的社会繁荣,并为多元价值观的求同存异、达成必要的社会共识提供制度保障。相反,因为没有法治保障,社会转型期所形成的形形色色的价值观都处于灰色地带,并非常敏

感地对任何潜在的冒犯行为都进行激烈的防御攻击,并导致中国社会的诸多价值观都采取霍布斯意义上的“丛林规则”以求生存。法治是把中国社会的各种价值观带出“丛林”的唯一通道。

简言之,只有走向法治才能帮助建设一个让全体中国人可以对自己未来的生活作长期规划的社会,一个中国人可以信赖中国人的社会,一个中国人可以认同中国人的社会。归根到底,法治能否在中国得以全面实施,将决定中华民族能否得以复兴,中华文明能否得以体面地延续。回顾 1840 年以来的中国历史,当代中国人有着一个前辈从来有过的历史机遇:以走向法治这样一种和平建设的方式为未来富强、文明和民主之中国奠定历史性基业。

当然,走向法治,不能只求“毕一役之功”。在 1949 年建立人民共和国以后,中国的法治建设经历了如下四个阶段:共和国初期的法律实用主义、“文化大革命”时期的法律虚无主义、改革年代的法律经验主义,以及目前我们要奋斗的法律理念主义。所谓法律理念主义,就是把法律从工具、从制度变成治国的理念。

幸运的是,在过去三十多年,在“摸着石头过河”的经验主义思想的指导下,中国已经至少在立法层面完成了法律体系的建构。在实践中,政府和社会也都初步尝到了法治的甜头。尽管,法治建设在最近几年出现了严重的滑坡,执政党的“十八大报告”还是指出“法治是治国理政的基本方式”,并承诺“全面推进依法治国”。换句话说,至少在文字层面,中国领导人已经认可了从法律经验主义通往法律理念主义的路径。

然而,如何让中国——在改革的操作层面上——走向法治的诸多问题依然悬而未决。因此,出版这套“走向法治”丛书,正是适逢其时。该丛书立足于当代中国法治现实,以问题为导向,以学术为根基,通过实证分析和学理探讨为中国的核心价值重建以及制度改革出谋划策。丛书的选题覆盖所有同中国走向法治相关的重大命题,包括比如宪政、

司法独立、选举制度、预算制度、财税制度、中央与地方关系、律师与民主政治等等。在论证风格上,作者无不强调理性建设。这套丛书的出版,将会对中国走向法治产生实质性的影响。

这些年,我本人也一直为中国的法治建设摇旗呐喊。之前,在给一本书写序时,我提过“律师兴则中国兴”。很显然,律师是法律体系的一部分,律师工作在很大程度上是服务于法治建设的。因此,今天,在为“法治中国”丛书写总序时,我想拔高一些:法治兴,则中国兴。是为序。

2013年5月

序

如果给当代中国的司法改革划分阶段的话,2013年可以当作一个重要分界点。中国共产党十八大特别是十八届三中全会以来,中国的各项事业发生了历史性变革,取得了历史性进步,司法改革当之无愧地成为其中最值得称道的一个领域。中国司法终于“做成了想了很多年、讲了很多年没有做成的事”,而我们正是那些想了很多年、讲了很多年、也做了很多年的人。

早在二十世纪九十年代初,借《人民法院组织法》修改的契机,也凭借自己在最高司法机关工作的优势,我开始了对司法制度的研究,在最高人民法院机关刊《人民司法》上发表了十几篇关于司法改革的系列文章。当时还不懂那么多学术规范,文章一般只有三五千字,没有太多铺陈,也不带脚注尾注,通常是直奔主题,直抒胸臆。在那些文章中,我就司法改革目标、司法行政化、司法地方化、审判组织、职业化、司法

人事制度、司法行政管理等问题提出了自己的观点。令人欣慰的是,这些观点在当时一大批思想解放、思路开阔、充满使命感的法律人中引起了强烈共鸣。也大概是从那时起,中国掀起了司法改革理论研究的热潮。

1999年,最高人民法院制定了第一个五年改革纲要。从那以后,又先后出台了三个五年改革纲要。在这期间,由于措施局限、收效时滞等方面的原因,不少人已经不愿再想、也不愿再讲司法改革了,但我很庆幸自己一直在想、在讲、在做,一直坚持到了变革发生的这一天。

去年,上海交通大学的季卫东教授与法律出版社的高山编辑希望我将过去20多年来对司法改革的一些思考进行全面整理,力争形成体系。在整理过程中,我又得空重温以前的那些想法,多重感觉涌上心头。

一是那时很敢说话,而且有些观点也很尖锐。尽管很多想法在多年以后才得以实现,但回想自己那些年里“初生牛犊不怕虎”的蛮劲和相对宽松的研究氛围以及《人民司法》作为机关刊所展现的开放和包容态度,仍然深有感触。

二是那时形成的一些观点仍有现实意义。这可能是因为当时所认识的司法本质属性与今天司法改革所遵循的司法规律基本相符,而且当时所设想的一些改革任务至今尚未完成。尽管时代在变化,但司法的本质属性并未改变,公众对正义的期待依然如故,这或许正是理论研究应当发挥的作用。

三是那时的改革设想和进程安排还略显稚嫩,对于改革的复杂性、艰巨性、长期性认识还有欠缺。的确,在快速变化的经济社会发展背景下,要对一项已经持续20年并将继续推进30年(到2050年前后)的改革作出准确的理论推测确非易事,法官职业化建设、司法去地方化和去行政化等也绝非短期可以解决的问题。即使是在已经取得历史性成就

的司法改革的今天,那些基础性改革措施也只是完成“立柱架梁”的主体工程而已,而更加艰巨、更加复杂的综合配套改革才刚刚开始。

四是司法改革须坚持不懈方能成功。中国司法改革已经取得的成就就是各方人士几十年来共同努力的结果。有些法律界前辈虽已竭尽全力为司法改革奔走呼号,最终却“壮志未酬身先死”。但是,他们付出的功力必不唐捐。

就在这若干个“五年”之后,中国共产党十八届三中全会作出了全面深化改革的部署,十八届四中全会作出了全面推进依法治国的决定,中国的司法改革从此进入了一个全新的时期。十九大召开之前,中央全面深化改革领导小组共召开了38次会议,其中近30次会议讨论了司法改革的议题,通过了48个关于司法改革的文件,改革的重点都是那些基础性、体制性、保障性的问题,多项改革同时部署、同时推进。与此同时,党的十八届四中全会要求“推进法治理论创新,发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论,为依法治国提供理论指导和学理支撑。汲取中华法律文化精华,借鉴国外法治有益经验,但决不照搬外国法治理念和模式”。根据这一要求,我国的司法改革理论研究必须加强,很多问题仍需要继续想下去,继续讲下去,并努力做下去。

一是要研究司法在法治过程中的主导地位。虽然我们不能像英语世界里有人略带夸张地认为“rule of law”就是“rule of judiciary”那样,但法院对法律争议的终局裁判权在“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的法治链条中无疑属于关键环节。司法因此而发生的决定作用及其辐射作用总是法学研究的重点。

二是要研究丰富多彩的司法改革实践。虽然我们已经完成了司法主体框架的改革,但有些措施尚未完全落实,大量综合配套改革任务已经部署下来。因此,今后的30年仍然是我国司法制度主体加固、配套

完善的过程,而每一项改革都是一个鲜活的研究课题。当然,司法制度的整体效能更是一个法律战略家应当关注的基本问题。

三是要研究中国特色社会主义司法理论体系。尽管我国的司法改革部署全面而宏大,但我国的司法理论研究仍然不够系统、深入、细致。十八届四中全会提出的关于推进法治理论创新、发展社会主义法治理论的要求,为当代中国司法理论的发展提出了更加艰巨的任务。

四是要研究世界司法文明对中国的借鉴作用。中国司法的进步在一定程度上得益于其他国家和地区的有益经验,得益于中华民族谦虚包容的胸怀。今天的司法研究仍然要重视参考借鉴世界司法文明宝库,汲取人类司法文明的共同成果。当然,中国只是“借鉴国外法治有益经验,但决不照搬外国法治理念和模式”。

五是要研究中国司法制度对世界司法文明的贡献。40年来中国司法改革积累了丰富的经验,在司法公开、多元化纠纷解决机制、智慧法院、司法民主、诉讼服务、行政诉讼、环境司法、国际商事纠纷解决机制等方面都有很多创新之处。中国司法在这些方面逐步获得自信,为全球治理贡献出中国方案。

作为一个长期在司法岗位从事司法改革的法律人,我已习惯于从司法视角观察法治发展,以改革思维审视司法工作,从全球视野分析中国问题。30多年的最高人民法院工作经历已经让我不由自主地把自己与中国司法的命运连接在一起,如果司法感冒了,好象我也在发烧。但愿本书的一些观点和思想能像抗感冒药一样,从理论上支持和维护我国的司法制度正常发挥作用,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

目 录

序 / 001

司法制度改革的目标 / 003

司法体制改革与国家政治结构 / 009

司法改革基础理论 第一编

法院在依法治国方略中的地位 / 016

现代司法理念基本问题 / 025

司法权力地方化之利弊与改革 / 031

中央司法事权的八项“基本待遇” / 040

论审判独立的最低保障标准 / 044

“法院独立”与“法官独立”之辩 / 063

司法民主的界限与禁忌 / 084

司法民主的十大补强机制 / 093

展望媒体与司法良性互动新纪元 / 104

司法改革方案
设计

第二编

- 中国法院体制改革论纲 / 115
- 未来司法体制改革面临的具体问题 / 177
- 司法改革主体工程之认识 / 191
- 全面深化司法体制综合配套改革 / 197
- 综合性司法改革示范法院的十项标准 / 201
- 上下级法院关系改革的思路 / 206

法院管理与
运行机制改革

第三编

- 论法院的管理职能 / 215
- 司法职权优化配置的七项任务 / 228
- 法院司法行政管理配套改革的七项任务 / 233
- 司法人事制度配套改革的思考 / 238
- 法院内部运行机制中的司法规律 / 242
- 审判活动行政化之弊害分析 / 246
- 法院司法行政体制改革 / 254
- 论审判权运行机制改革 / 263
- 审委会制度改革破冰之举 / 273
- 审判管理制度的“三要素” / 278
- 论法官角色的转变 / 282
- 司法职业保障的十项最低标准 / 290
- 司法改革能否改出强有力的法律职业共同体 / 297
- 培养职业法官的“四部曲” / 307
- 论法官惩戒程序之司法性 / 316

司法程序改革
第四编

- 司法的程序性与司法改革 / 323
- 重锤夯实“事实审”之迫切期待 / 331
- 法律统一适用机制再认识 / 337
- 建立案例指导制度的几个具体问题 / 349
- 论案件请示之诉讼化改造 / 360
- 构建我国相对独立量刑程序的几个难点 / 370
- 重提“庭审中心主义” / 382
- 论司法效率中的八个关系 / 388
- 多元纠纷解决机制改革的十年路 / 395

第一编

司法改革基础理论