



全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书

法官助理和书记员 职业技能教育培训指南

THE GUIDE FOR JUDGE ASSISTANTS AND CLERKS
PROFESSIONAL SKILLS EDUCATION AND TRAINING

杨凯 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书

法官助理和书记员 职业技能教育培训指南

THE GUIDE FOR JUDGE ASSISTANTS AND CLERKS
PROFESSIONAL SKILLS EDUCATION AND TRAINING

杨凯 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法官助理和书记员职业技能教育培训指南/杨凯著. —北京:北京大学出版社, 2016.9

(全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书)

ISBN 978-7-301-27244-2

I. ①法… II. ①杨… III. ①法律工作者—职业教育—中国—指南 ②法律工作者—职业培训—中国—指南 IV. ①D926.17-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 148421 号

- 书 名** 法官助理和书记员职业技能教育培训指南
FAGUAN ZHULI HE SHUJIYUAN ZHIYE JINENG JIAOYU PEIXUN ZHINAN
- 著作责任者** 杨 凯 著
- 责任编辑** 陈 康 田 鹤
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27244-2
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 29.75 印张 566 千字
2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价** 68.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

探寻司法职业技能培训与法学教育 融合共进的创新路径

——“全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书”序

张新宝*

自接到杨凯法官为其《全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书》写总序言的邀请后,我就一直在回想近二十多年来,自己曾经多次在国家法官学院和全国各地高中级法院培训法官授课的情景。在思考和比较法官的司法职业技能培训教育与传统法学教育的异同;同时,也在思考司法职业技能培训教育的本质属性究竟是什么?法律职业的司法职业技能培训教育与法学通识教育之间究竟应该怎样相互融合?我认为,司法职业技能培训教育应当同属于现代法学教育的一部分,现代法学教育应当重视和适度融合司法职业技能培训教育的内容,当今的法学教育改革需要探寻一条将司法职业技能培训教育融入法学通识教育的创新路径。随着十八届四中全会提出的司法体制改革进程的不断深化,随着国家治理体系和治理能力现代化进程的不断加快,法学教育同样也面临着一场深刻的变革。法学通识教育对教学内容的实证与实用的要求越来越高,国内一流法学院都与公检法司等实务部门签订了各类合作共建协议,共建国家级法学实践教学基地、卓越法律人才培养基地、本科生和研究生实习基地等法学实践教学平台。法律诊所、案例教学、模拟法庭、双师同堂、双导师制、实习与实践教学等多种源于司法实践和司法职业技能培训教育的全新法学教学方法已经逐渐走进了法学通识教育的课堂。教育部、中央政法委等六部委于2013年启动的“双千计划”也是为了促进司法实践与法学

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师,教育部长江学者奖励计划特聘教授,《中国法学》总编辑,中国法学会法学期刊研究会会长,华中师范大学法学院名誉院长。

教育的深度融合。在深化司法体制改革的社会发展进程中,司法职业技能培训融入法学通识教育已经成为一种趋势。

传统的法学通识教育主要集中于法学本科教育和非法学专业的法律硕士教育,主要是培养法科学生掌握从理论法学到部门法学各科的通用知识,建立起对宪法和法律的忠诚,形成法律思维和法治方法的自觉性。法学专业研究生教育则是在此基础上的提高以及法学具体学科的深化。与法学院传统的学理教育不同,司法职业技能培训教育的侧重点在于“技能”方面:即如何将学到的法学理论知识与司法实践相结合以解决日常工作实际中的实际问题。它是关于技术的培训、关于能力的培养、关于操作方法和流程的培训。司法职业技能培训原本广泛应用于招录法科学生到法律职业工作岗位以后的入职培训、岗位培训、晋级晋职培训、职业进修培训。然而,司法体制改革和法学教育改革的交互影响和双重变革,使得我们必须重新考量司法职业技能培训与法学通识教育共同的本质的属性,并在法学教育改革进程中积极探寻将司法职业技能培训融入法学通识教育的创新路径与方法。法学是文科中的“工科”,特别强调培养学生的思维能力和动手能力,强调综合培养学生的司法实践经验和司法职业技能,强调全面培养“学以致用”的实际应用能力和娴熟操作流程的实操能力。传统的学理教育模式需要与现代司法职业技能培训相融合才能真正满足现代法学通识教育的现实需要。

司法职业技能培训教育对国家法治建设的意义非常重大。改革开放以来,我国的司法职业技能培训与法治建设同步发展,经历了夜校阶段、高级法官委托培训阶段、少量学理教育阶段以及初任法官(预备法官)培训、新任院长上岗培训、新颁布的法律法规培训、刑事民事(含知识产权)和执行业务等专门培训等。整体来看,这些培训项目与内容大体适应了司法人员知识更新和技能提升的要求。但是随着我国法学教育事业的发展和成熟,特别是司法人员学历学位的普遍提高,司法职业技能教育培训无论是课程设置还是内容调整和方法改进,都面临着重大的机遇与严峻的挑战。特别是在统筹谋划全面依法治国和全面深化司法体制改革的大背景下,司法职业技能教育培训工作已经成为国家法治建设的重要组成部分,是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要方法和路径。只有司法人员的整体素质和能力提高了,才可能胜任司法职业,裁判出来的每一个具体案件才能让人民群众真正感受到公平正义。因此,我以为,正在深入进行的司法体制改革将会给传统的法学教育和法学研究带来一场深刻而巨大的变革。现代法学教育和法学研究应当将关注视野和研究重点积极拓展到现代司法职业技能教育培训的相关领域中来,现代法学教育不能仅仅只是局限于传统的学理教育和通识教育,而应当密切关注司法实践的最新发展和司法体制改革带来的巨大变革。司法职业技能培训教育可能会发展成为未来法学教育中创建“双一流”法学专业和法学学科建设的重要内容,

甚至可能会逐渐发展成为未来高等院校法学院新型法学教育的主业之一,法学教育改革的重点需要积极探寻司法职业技能培训与法学教育相结合的融合创新之路。

新一轮司法体制改革成功的关键在于司法职业队伍的专业化、规范化、职业化建设。而建设一支专业化、规范化、职业化的司法职业队伍必须要有正规化、专门化、常态化的高水平司法职业技能培训教育体系作为支撑。现代司法职业对于专业化、规范化、职业化的要求越来越高,新一轮司法体制改革力推的法官、检察官员额制改革就是为了真正改变过去司法职业非专业化、非规范化、非职业化的诸多弊端,让司法职业更加符合法治社会建设的现实需要。司法职业是一门需要终身学习的特殊职业,是一门长期需要职业技能教育培训的特殊职业,专业化的职业技能培训就是现代司法职业的显著职业特征。新形势下的司法职业队伍建设亟待系统建构一整套正规化、专门化和经常化的司法职业技能培训教育体系。现代法官、检察官、律师等法律职业无论入职起始的学历学位有多高,都不足以应对日益复杂的司法案件和纷繁复杂的社会矛盾,都需要在司法实践中不断通过职业技能培训教育来总结、借鉴、学习、培训、思考,才能较好地适应日新月异的司法职业工作需要。对于现代司法职业而言,职业化建设的基础就是学习能力的持续培养和职业技能的持续锻造。由此,我们的司法职业技能培训教育也需要借鉴现代法学教育的规律和方法,不断通过融合创新逐步,发展成为契合教育培训规律的正规化、专门化、经常化的司法职业技能培训教育体系。

长期以来,司法职业技能培训由于培训内容变化快,因而难以形成较高水平的体系化培训教材,这与司法职业技能培训的特殊性有直接关联。司法职业技能培训教育比较注重授课教师的选择、培训内容的改进和受众的评价,而普遍忽略了体系化培训教材的研发,这一点值得向法学通识教育体系学习和借鉴。我认为,培训教育与学理教育同样都属于法学教育,二者的本质属性和教育规律在法理层面应当是相同的,只是侧重点有所不同。司法职业技能培训教育的内容虽然变化很快,但实际上还是有规律可循的,完全可以针对现代司法职业技能培训教育的现实需求和特殊规律,自主研发高水平的司法职业技能培训教材,高水平的系列培训教材是保证司法职业技能培训获得成功的基础性条件,高水平体系化的培训教材将会引领司法职业培训教育发展的方向。

十八届四中全会报告和中央全面深化改革领导小组批准的司法体制改革方案明确提出司法人员分类管理,最高人民法院第四个《人民法院五年改革纲要》进一步明确了法官、法官助理、书记员、司法警察的改革路径与方法,司法责任制的改革也对不同类型司法职业技能提出明确责任要求。在司法体制改革不断深化的新形势下,对于司法职业队伍的系统化、专业化、正规化的职业技能培训将会成为职业

化建设的新常态,而常态化的现代司法职业技能培训教育迫切需要根据新的司法体制改革的最新变化要求,结合司法体制改革、司法权运行机制改革和司法职业队伍建设的新需求研发高水平的系列培训教材。《全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书》就是契合新一轮司法体制改革新精神的创新作品,该丛书结合十八届四中全会推进人民法院司法体制改革之后的巨大变革,整体研究员额制法官、法官助理、书记员、司法警察等司法职业最新的职业技能变化规律和现实需求,进而根据司法审判规律和改革实践的需要,系统论述员额制法官、法官助理、书记员、司法警察的全新职业技能要求和培训方法的全新司法职业技能培训教材。

系列培训教材的作者杨凯法官有长期在基层法庭、基层法院和中级法院一线审判岗位执法办案的司法实践经验,经历过书记员、助理审判员、审判员、副庭长、审判委员会委员等不同的司法职业角色,经历过民事、行政、执行、立案、信访等不同的审判工作岗位,作为第一批参与司法体制改革试点法院的法官,又直接经历了员额制改革和司法责任制改革,对司法改革后的司法职业技能培训需求有较为深刻的体验和感知;同时,杨凯法官不仅长期担任国家法官学院、多家高级法院和中级法院的法官培训兼职教师,而且,长期担任武汉大学法学院、中南财经政法大学法学院、华中科技大学法学院等高校法学院的兼职教授,因为参与“双千计划”,还在华中师范大学法学院挂职担任过两年多时间的法学院副院长和特聘教授,对于高校法学教育有一定程度的认知了解和教学实践经验,其在华中师范大学法学院挂职期间着力推行案例实践教学和体验式模拟法庭教学方法,有力地推动了华中师范大学法学硕士、法律硕士教学水平的整体提升。作为一名既有长期司法实践经验且善于总结经验的法官,又兼备较高理论研究和授课水平的实务型教授,在编写司法职业技能培训教材方面具有独特的双重优势,能够较好地兼收并蓄和找到最新的司法职业技能培训教育需求点,同时,也能够较好地融合司法职业技能培训教育和法学通识教育优势的基础上有所创新。

由于新一轮司法体制改革正处在试点改革和不断深化的整体推进过程之中,关于司法体制改革后的员额制法官和法官助理、书记员、司法警察等审判辅助职业的新的职业规范和职业技能教育培训目前还没有专门且系统的研究,北京大学出版社能够及时邀请杨凯法官主持组织编写《全新司法体制改革与司法职业技能培训丛书》,是一个颇具前瞻性和建设性的出版选题决策。本套教材的主要内容主要针对司法体制改革以后法院系统的入额法官、法官助理、书记员、司法警察等司法职业共同体从业者的工作指南和职业技能培训。丛书从全新的改革视角探寻法官职业技能培训和法官助理、书记员、司法警察等司法辅助职业培训的方法与路径,针对司法体制改革以后司法职业技能培训的热点、难点和痛点问题来研究培训内容和方法,注重融合法学教育的体系化和学理化的优势,及时更新和强化司法职业

技能培训的主体内容、操作流程,力争建构体系化、专门化、经常化的司法职业技能培训教材的全新体系模式。本系列教材同时还可以广泛用于高等院校法学院法律硕士和法学硕士研究生、本科生、专科生、博士研究生用作法学实践课程教学的辅助教材。本人曾作为最高人民法院“全国审判业务专家”评选委员会的高校评委参与过评选杨凯法官作为第三届全国审判业务专家的专业评审,也因为在中师范大学担任法学院名誉院长的机缘而作为同事进一步领略了他在法学研究与实践教学方面的风采。这套培训教材较好地融合了司法职业技能与法学教育的优势,具有一定的创新性,专业化程度高、系统完整、论述的职业技能教育培训理论与方法均具有较强的可操作性和实用价值。本人有幸先睹为快,深觉这是一套好书,值得推荐给法学和法律界的同行们和同学们。



2016年8月1日

为司法的专业化、职业化而奋斗!

——《法官助理和书记员职业技能教育培训指南》序

张卫平*

摆在我文案上的一摞厚厚的样稿,是武汉市中级人民法院杨凯法官的一部即将出版的新书——《法官助理和书记员职业技能教育培训指南》。此书有五百余页,一部凝聚作者心血、内容厚重的著作。我感叹的是,作为一名一线法官能有这样的研究成果实属不易,它充分体现了作者对我国司法体制改革的担当与责任、热情与激情。

党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出的:“建设法治中国,必须坚持依法治国、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。深化司法体制改革,加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,维护人民权益,让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。”为了进一步落实三中全会决定的要求,党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》进一步明确提出:“推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化,提高职业素养和专业水平。”这一政策性主张十分明确地表明,党在司法体制的建构方面已经较前些年有所转向,使得曾经有所偏离的司法体制改革又开始回归到了应有的轨道。现代化社会的发展方向就是社会治理、国家治理的正规化、专业化、职业化。司法作为国家治理的重要方面也同样要求应当越来越正规化、专业化和职业化。毫无疑问,司法人员的专业化和职业化就是司法正规化的具体要求,也是现代司法的标志,是我国社会治理、国家治理现代化的必然要求。在某种意义上,专业化和职业化就是一种进步的表征。我们现在面临着纠纷数量激增、纠纷类

* 清华大学法学院教授、博士生导师,清华大学学术委员会委员,中国法学会常务理事,中国法学会学术委员会委员,中国民事诉讼法学研究会会长,中国检察学研究会副会长。

型多样、纠纷内容复杂的现实,可以说我们国家在成为经济大国的同时,也已经成为诉讼大国。如何高效地利用裁判机关的有限的司法人力资源,保证审理和裁判的高效和公正是司法体制必须要解决的问题,解决这一问题的方法之一就是法院人员的专业化和职业化,以及其他有力措施,例如,司法人员的身份保障、更充足的司法人力资源。法院司法人员的专业化和职业化的举措之一就是建立现代法官助理和书记员制度。专业化、职业化的建构意味对司法规律的尊重,意味着对客观规律的探求。因此,专业化、职业化才成为我国新一轮司法体制改革必须解决的核心问题之一。可以说,这一问题是否得到真正解决决定了这一轮司法改革的成败。因而这一问题也成为学界和司法实务界特别关注和努力探究的问题。

杨凯法官的《法官助理和书记员职业技能教育培训指南》一书是这种努力的结果。我刚看到本书时,还认为只是一本关于法官助理和书记员职业技能培训的教材。细读方知本书实际上包括了对我国法官助理和书记员职业制度改革的探索。作者将法官助理和书记员这两种不同类型的审判辅助职业相结合,将法官助理和书记员职业制度改革与法官员额制改革相结合,将法官助理和书记员职业化建设与法律职业制度改革相结合,在充分论证研究审判辅助职业作为对推进法官员额制改革和法官职业化建设的必要前提条件的基础上,对审判辅助职业的职业化建设、制度改革和职业技能进行体系化研究,探索在原有书记员职业制度基础上进行现代法官助理和书记员审判辅助职业制度的法学基础理论建构。法官助理作为一种现代法律职业是由美国联邦最高法院格雷大法官最先在美国司法体制中倡导并实际推行的,并在美国司法系统运行体系中取得了较好的实际效果。中西方文明的法理基础和内核都是人类共同的法治文明,现代法官助理和书记员审判辅助职业制度和职业技能虽然是西方司法制度建设的文明成果,但西方的司法制度文明同样可以为我们今天的司法改革所借鉴,只是我们的法官助理和书记员职业制度改革需要深深根植于中国社会的文化土壤才能生根发芽,需要通过较长时间的生长和适应,才能融入和逐渐发展成为中国法律文化和中国司法制度的一部分。因此,要实现中国司法改革的司法体制现代化,需要突破现行的司法体制和三大诉讼的诉讼模式选择所蕴含的二元法律文化结构,探索现行司法体制机制和诉讼模式选择架构与程式中的法律文化结构的自洽与协调,实现司法体制建构内涵的法律文化创新与整合。

作者指出,人民法院司法审判权的行使主体不仅仅是职业法官,还有一个重要的主体就是法官助理和书记员等审判辅助人员。职业法官的司法水平有赖法官助理和书记员审判辅助职业的辅助和事务性、程序性工作的支撑,需要法官助理和书记员的默契配合。职业法官的司法过程一刻也离不开法官助理和书记员等审判辅助职业的精心辅助与默契配合。法官助理和书记员辅助职业法官妥善审理裁判各

类案件和处理司法审判事务的审判辅助职业技能是一门重要的司法职业技能,法官助理和书记员审判辅助职业技能的提升也是职业法官司法审判职业技能和审判艺术的整体提升。在现代中国特色社会主义司法制度和诉讼模式架构之中,法官职业与法官助理和书记员审判辅助职业之间实际上是一种互为表里、互为条件、互相协作、互相补充、互相配合、互相帮助的相辅相成的司法审判职业构架关系。实行法官员额制改革以后,法官助理和书记员的审判辅助职业功能因为法官职业化建设改革的发展变化而凸显得尤为重要。法官助理和书记员审判辅助职业的职业化建设与法官职业的职业化建设一样,具有同等重要的地位、功能和作用,两者都是新时期加强法治工作队伍专业化、规范化、职业化建设和法治职业共同体建构的法治队伍职业化建设的重要环节,值得我们在全面推进法官员额制改革的大背景之下展开深入的思考和进行体系化研究。

这些卓见集中反映出杨凯作为一名长期在审判一线,又坚持实证研究的学者型法官的理性思考,我们的司法改革需要以这些拥有长期实践经验的法官们的真切认识为基础。他们的认识充分反映了群众的智慧。

传统意义上的法官职业培养模式,实际上就是干部管理体制内的司法公务员培养模式,这种模式实际上是与我们的司法体制架构和诉讼模式选择相一致的。长期以来,我们不仅没有从学者、律师中遴选招录职业法官的传统,而且,也欠缺从司法体制外部培养和招录职业法官的法官职业制度培育的制度基础。虽然新一轮司法体制改革推进过程中已经出台了从学者、律师选任法官的相关规定,但现阶段及今后较长一段时期内,我们还不能彻底改变过去从法官助理和书记员队伍中择优培养职业法官的法律职业传统培育模式,因为,这种传统的职业法官培养模式是与我们的诉讼模式选择相一致的。推进司法体制改革还是需要考量变革与现行诉讼模式选择的适应性和一致性。从学者、律师中招录职业法官目前还只能是一种象征性的有益补充和宣示性的法律职业制度多元化的制度安排。法官助理和书记员职业制度建设和职业化建设改革设计在当前实际上仍然还是法官员额制改革的职业制度建构基础,法官职业和法官助理、书记员审判辅助职业共同的职业化素质要求和职业技能教育培训是法官员额制改革能够得到社会公众普遍认同的制度性基础。经历四个《人民法院五年改革纲要》指导下的将近二十年的司法改革探索实践,中国司法体制中的职业化建设跟法官与法官助理、书记员分序列管理模式之间是否有正相关性,直到新一轮司法体制改革全面推进法官员额制改革时才逐步得到明确。过去的司法改革实际效果对此没有提供普遍的或比较明显的实证支持,直到法官员额制改革推进到新组建的审判团队需要大量的法官助理和书记员审判辅助职业提供高效率和高效能的辅助职业配合时,法官助理和书记员审判辅助职业改革和职业化建设才得到社会各界应有的重视。在缺乏必备配套的法官助理和

书记员审判辅助职业制度改革的背景下全面推进法官额制改革所带来的诸多现实问题,也值得我们在司法改革的进程中深入探究和审慎思考。

作为这一轮司法改革的核心之一是法官负责制,而作为法官负责制的一个重要举措就是打造有助于高效审理的审判团队。审判团队的内部结构是以主审法官为核心,以法官助理和书记员为辅助。这种新型的审判团队虽然具有提高审判效率的功效,但却进一步强化了集中,弱化了司法权行使的内部制约。作为传统笔录制作主体的书记员作为审判团队的一员与团队形成更为紧密的利益团体,也就完全丧失其独立地位,难以使其笔录成为具有法定证明效力的法律文书,即使法律上予以规定,其正当性也会受到质疑。如果从笔录制作主体的相对性独立地位角度考虑,这种打造审判团队,强化司法权绝对集中化的改革路径就需要慎重考虑了。

在当前全面推进司法体制改革的过程中,作为司法体制改革重要环节的司法人事体制改革也应当充分考虑与诉讼制度改革的契合,通盘考虑,整体布局,在有利于提高诉讼或审判效率的同时,更要顾及充分实现诉讼公正的问题。从目前的改革来看,还尚未注意或考虑到将书记员制度改造、提升为更符合诉讼运行规律,更有利于实现诉讼公正的书记官制度。如果能够从细化司法权运行内部制约规制,提升司法公信力的角度充分认识书记员制度的改革,引进书记官制度,使其成为相对独立的内部制约的主体,将有助于兼顾审判效率和审判公正的提升。

在司法协助方面^①,书记官作为司法协助人员,将协助法官实施审判管理、指挥诉讼的活动。法官在诉讼中也需要与书记官磋商如何更好地推进或处理诉讼程序和诉讼事项。在立案阶段,可以协助法官从事立案登记工作;在整个诉讼过程中成为法官与当事人、诉讼参与者、证人等其他协助司法人员、单位、团体的沟通和联

^① 为了明确区分书记官在具体诉讼活动中与法官的不同关系,笔者使用了“司法协助”的概念,以便与“司法辅助”的概念加以区别。书记官对法官的司法协助,是指按照法官的指示,从事协助性的事务,例如,收集资料,与当事人、诉讼参与者等进行沟通和联系,帮助整理证据资料和案件争点等;书记官的司法辅助,是指书记官独立地从事次要的、不属于审判程序裁判事项的其他司法事务。目的主要是为了减轻法官的司法负担。德国司法制度中的司法辅助官就是这种含义上的官员。虽然称之为司法辅助,但其司法辅助活动的实施是独立于法官的,并非在法官的指示下实施。但在德国,司法辅助官依然不是德国基本法和法院组织法意义上的法官。司法辅助官不能作为审判程序的裁判者。正是在这个意义上,与日本从事司法辅助的书记官有相同之处。日本书记官制度变化当中的所谓书记官负担司法辅助职能,也是指德国法中司法辅助的含义。也就是说,日本的书记官也具有一定的司法权,或者书记官在次要程度上分享了传统法官非裁判权中的司法权部分。关于德国司法辅助官制度,详见 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., Verlag C. H. Beck Muenchen 2010, § 25 Rn. 1。中文资料可参见李大雪所译该书第 16 版,中国法制出版社 2007 年版,第 156—159 页;日文资料见,《德国司法辅助官法》中村英郎教授日文译本及报告:《德国司法辅助官制度》,《全国书记官协会会报》,第 34 期,1971 年 4 月)两者均收录于中村英郎:《诉讼及司法制度研究》(民事诉讼论集第二卷),成文堂 1979 年版,第 175—239 页。

系人,传达法官的指示以及当事人的反馈意见^①;在调解活动中协助法官进行调解;在具体的各个诉讼环节从事推动诉讼进行的辅助工作,如督促当事人举证、进行证据交换、证据整理、帮助法官进行案件争点整理、送达各种法律文书、协调庭内诉讼活动、协助法官开展庭外证据调查以及其他相关事项调查活动。

在日本,书记官也可以直接从事某些司法辅助工作,部分分享司法权,从事部分相对次要的司法活动。例如,独立进行调解、决定诉讼保全、发出支付令、决定是否公示送达、决定诉讼费用负担、受法官委托进行证据调查等。在日本,这些原本属于法官的职权也已经转移给了书记官。书记官也就不再是单纯的公证官。^② 这些权限也已经通过日本《民事诉讼法》的修订予以确认。^③ 与此不同,在德国,日本书记官所从事的司法辅助工作专由司法辅助官担当,书记官具有司法辅助的职能。

另一方面,也是最重要的一面,是书记官的笔录工作尤其是庭审笔录工作。在理论和制度上,书记官都是独立的公证机关(公证官),笔录行为是一种证明庭审诉讼行为和过程的公证行为。^④ 在日本的书记官制度的发展历史上,人们最初并没有在意书记官司法的辅助性即司法辅助权限,主要职能是通过制作笔录为司法活动提供公证证明。随着司法运作的复杂化和审判负担加重,书记官的司法辅助职能才得以被认可。^⑤ 当然,这一变化有日本的特殊语境,在德国,书记官就不具有司法辅助权限。我国今后的书记官是否也应当赋予部分辅助性司法权,还需要认真研判后作出决策。有一点应当强调,书记官的第一要务依然是笔录活动,司法协助或司法辅助应当是次要职能。

在法院司法人事构成方面,笔者倾向于由法官、司法辅助官、书记官和执行官四大系列构成。法官负担的减轻以及审判效率的提高可以通过设置司法辅助官和法官助理加以解决。司法辅助官专门从事司法辅助工作,书记官不从事司法辅助工作,以免混淆书记官与法官、司法辅助官的职能界限,但书记官可以从事司法协助工作。如果像日本那样,书记官也从事司法辅助工作分享司法权,有可能将权限问题复杂化,不易处理法官与书记官两个系列的关系。司法辅助官、书记官、执行官均为单独系列,与法官系列没有对接关系。因为司法人事体制改革的问题不是本文的主题,故不在此展开。

① 在日本,除了庭审之外,法官几乎不与当事人、诉讼参与人直接接触和联系,所有联系沟通都由书记官来完成。关于日本民事诉讼中书记官对法官事务的协助(非司法辅助)情形,详见王亚新:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第3—29页。

② 参见(日)西野喜一:《书记官权限的扩大》,载《法学家》1996年第10期,总第1048期。

③ 参见(日)上北武男:《新民事诉讼中裁判所书记官的作用》,载《同志社法学》第49卷第4号。

④ 参见(日)新堂幸司、福永有利编集:《诉·辩论的准备》(《注释民事诉讼法(5)》),有斐阁1998年版,第341页。

⑤ 参见(日)石井浩:《新民事诉讼法中的裁判所书记官》,竹下守夫、今井功编:《讲座民事诉讼法(1)》,有斐阁1998年版,第69页;

针对我国的现实情形,笔者认为,我国一旦建立了书记官制度,书记官也不应该是审判团队的成员。实际上,也不需要通过打造所谓审判团队来提高审判效率。只要主审法官依法承担相应的审判责任,书记官依法承担书记官相应的笔录责任和协助责任,注意两者工作的协调,审判就是有效率的。未来主审法官、司法辅助官、法官助理与书记官的协调属于审判管理中的事项,需要法院从审判工作的效率性和公正性角度整体予以考量。书记官是专门从事诉讼和执行活动笔录以及从事司法协助的司法人员,虽不同于法官系列,但其任职资格、薪酬、升迁、惩戒、罢免、监督等身份保障措施和程序都应有相应的制度要求。^①有了这些制度就能够保障和保证书记官履行独立的笔录职责以及其他司法协助职责。这些制度的建构也应当是司法制度改革的重点之一。

从我国的司法体制改革实践来看,由于顶层设计的极端困难和地方经验的复杂多元,司法体制改革的具体措施和实施也因此面临着诸多困难和阻力。我们必须真正以改革开放的姿态和认识真诚地对待司法体制改革,否则,我们的司法体制改革的诸多措施就可能蜕变为一场政治秀。这是我们必须认真思考和对待的。改革只有真正走向专业和职业,我们才能避免政治“走秀”。我希望学界同仁和实务界的人士能够像杨凯法官那样扎实地研究、思考司法体制改革的问题,并将其具体化为具有可操作性的规范,实实在在地推动司法体制的各项改革。让我们共同为司法的专业化和职业化而奋斗!



2016年7月15日于清华倦勤斋书屋

^① 参见(日)兼子一、竹下守夫:《裁判法》(第四版),有斐阁2003年版,第276页。

目 录

第一章 绪论	001
第一节 问题的缘起	001
第二节 审判辅助职业技能教育培训研究的背景与意义	008
第三节 审判辅助职业教育培训研究的指导思想、思路和方法	014
第四节 审判辅助职业教育培训研究的主要创新点	022
第二章 法官助理和书记员审判辅助职业概述	025
第一节 现代审判辅助职业人员的角色定位	026
第二节 审判辅助职业的历史渊源	028
第三节 审判辅助职业的分类	033
第四节 审判辅助职业不可替代的功能与作用	039
第三章 法官助理职业概况与比较	046
第一节 法官助理职业制度概况	047
第二节 两大法系法官助理职业制度与职业技能概况比较分析	051
第四章 法官助理制度改革与技能发展的理论与实践	062
第一节 法官助理制度改革的理论探索与实践简介	062
第二节 武汉市江汉区人民法院推行法官助理职业改革实践经验检视	066
第五章 书记员职业历史沿革和本土资源	076
第一节 清末和民国时期书记员职业	076
第二节 新中国时期书记员职业	078
第三节 中国现代书记员职业	085

第六章 域外书记员职业比较分析	092
第一节 英国法院书记员职业制度和职业技能要求	092
第二节 美国法院书记员职业制度和职业技能要求	094
第三节 德国法院书记员职业制度和职业技能要求	097
第四节 法国法院书记员职业制度和职业技能要求	099
第五节 日本法院书记员职业制度和职业技能要求	100
第六节 其他国家法院书记员职业制度与职业技能要求	103
第七节 我国台湾地区法院书记员职业制度与职业技能要求	104
第八节 域外书记员职业制度与职业技能的简要比较分析	105
第七章 书记员职业制度改革的理论与实践	106
第一节 书记员职业制度改革时代背景	106
第二节 书记员制度的改革实践	107
第三节 书记员职业制度设计与职业技能水平的现实困境	116
第四节 书记员职业制度改革实践的理论探索	121
第八章 法官助理和书记员职业司法理念	125
第一节 法官助理和书记员职业司法理念概述	126
第二节 法官助理和书记员职业司法理念的建构与培养	129
第九章 法官助理和书记员职业素质修养和技能要求	137
第一节 素质修养概述	138
第二节 法官助理和书记员职业素质修养	140
第三节 法官助理和书记员职业技能要求	142
第十章 法官助理和书记员职业政治素质与修养	149
第一节 政治素质与修养概述	150
第二节 法官助理和书记员职业政治素质修养	153
第十一章 法官助理和书记员职业业务素质与人文科技 素质修养	158
第一节 法官助理和书记员职业业务素质修养	158
第二节 法官助理和书记员职业人文科技素质修养	164

第十二章 法官助理和书记员职业语言素质与思维素质	168
第一节 法官助理和书记员职业语言素质修养	168
第二节 法官助理和书记员职业思维素质修养	171
第十三章 法官助理和书记员职业身体素质与心理素质修养	178
第一节 法官助理和书记员职业身体素质修养	178
第二节 法官助理和书记员职业心理素质修养	181
第十四章 社会性别平等意识与法官助理和书记员审判 辅助职业	188
第一节 现代社会性别平等意识与审判辅助职业	188
第二节 现代审判辅助职业中的社会性别问题	192
第三节 现代社会性别平等意识的实际应用	196
第十五章 法官助理和书记员立案咨询接待工作技能	202
第一节 立案咨询接待工作技能的构成分析与作用	203
第二节 法官助理和书记员立案咨询接待工作技能培养	205
第三节 法官助理和书记员立案咨询接待工作技能	206
第十六章 法官助理和书记员立案登记工作技能	213
第一节 民商事案件立案登记技能	213
第二节 行政案件立案登记工作技能	220
第三节 刑事案件立案登记工作技能	225
第四节 执行案件立案登记工作技能	226
第十七章 法官助理和书记员审前准备程序工作技能	228
第一节 审前准备程序的含义与特征	229
第二节 审前准备程序的价值目标与功能	231
第十八章 法官助理和书记员送达与保全工作技能	236
第一节 送达技能	236
第二节 财产保全、证据保全和先予执行技能	243
第十九章 法官助理和书记员审前证据准备工作技能	245
第一节 诉讼证据指导与释明权行使技能	246