

法治中国
建设丛书

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心
上海市社会科学界联合会 编

司法改革与 司法公正

崔永东 著

上海人民出版社

司法改革与 司法公正

崔永东 著

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心
上海市社会科学界联合会 编

上海人民出版社



本书是作者多年从事法学理论研究的成果，也是作者对司法改革与司法公正问题的深入思考。全书共分五章，第一章为绪论，第二章为司法改革的理论基础，第三章为司法改革的实践探索，第四章为司法公正的实现途径，第五章为司法改革的未来展望。本书力求在理论深度与实践广度上达到统一，为司法改革的深入推进提供理论支撑与实践指导。

本书是作者多年从事法学理论研究的成果，也是作者对司法改革与司法公正问题的深入思考。全书共分五章，第一章为绪论，第二章为司法改革的理论基础，第三章为司法改革的实践探索，第四章为司法公正的实现途径，第五章为司法改革的未来展望。本书力求在理论深度与实践广度上达到统一，为司法改革的深入推进提供理论支撑与实践指导。

（此处为模糊文字，无法准确识别）

图书在版编目(CIP)数据

司法改革与司法公正/崔永东著;上海市中国特色社会主义理论体系研究中心,上海市社会科学界联合会编.
—上海:上海人民出版社,2016

(法治中国建设)

ISBN 978-7-208-13374-7

I. ①司… II. ①崔… ②上… ③上… III. ①司法制度-体制改革-研究-中国②司法-公正-研究-中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 252709 号

责任编辑 汪 娜
封面设计 张 页
封面题字 钱茂生
美术编辑 夏 芳

司法改革与司法公正

崔永东 著

上海市中国特色社会主义理论体系研究中心 编
上海市社会科学界联合会
世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 18 插页 4 字数 244,000

2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13374-7/D·2755

定价 48.00 元

前 言

呈现在读者面前的“法治中国建设丛书”，试图写成一套兼顾学术性、知识性、通俗性和适用性，深入浅出，通俗易懂的读物，既受学界欢迎，又为大众喜爱。是否达此目的，留待读者评说。

法治中国建设，是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。中国共产党第十八届四中全会作出关于全面推进依法治国若干重大问题的决定，对社会主义法治国家建设作出顶层设计，既抓住法治建设的关键，又体现党和国家事业发展全局的要求，开启了建设法治中国的新航程，意义重大而深远。

2015 年年初，潜心研究依法治国的知名学者、上海市社会科学界联合会党组书记、专职副主席沈国明研究员，提议撰写出版“法治中国建设丛书”，为推进全面依法治国贡献上海学者的智慧。此提议得到上海市中国特色社会主义理论体系研究中心、上海市社会科学界联合会的大力支持，得到沪上法学界、政治学界知名专家的热烈响应。上海市社会科学界联合会、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心给予研究经费和出版经费资助，组织“法治中国建设丛书”策划会议，形成“法治中国建设丛书”架构。沪上法学、政治学领域 11 位著名学者：沈国明、何勤华、郝铁川、叶青、郑成良、桑玉成、季卫东、孙笑侠、陈金钊、李瑜青、崔永东分别担任 11 个研究课题的首席专家。通过两次首席专家研讨会，形成了丛书的定位、撰写理念和基本要求。

“法治中国建设丛书”旨在以党的十八届四中全会精神为指导，深入客观



地研究分析法治建设的重大理论和现实问题,为从法治上解决党和国家事业发展面临的一系列重大问题的制度化方案提供智力支撑,为推进全面依法治国、建设法治国家贡献智慧和思想,也试图为构建中国特色法学学科体系和话语体系积累经验。

“法治中国建设丛书”共有 11 种著作,每一种著作选择和聚焦一个方面的重大理论和实践课题。丛书重点研究了法治道路和法治体系、依宪治国、国家治理、法治政府、司法改革、法治社会、法治与德治、法治思维、法治与改革、党的领导与法治、法治队伍建设与法治人才培养等法治中国建设的时代课题,形成了内在逻辑联系紧密的、比较系统回答法治中国建设的系列著作。

参加《法治中国建设丛书》撰写的作者除首席专家外,也都是在法学、政治学领域某个方面有造诣的学者。丛书作者立足我国国情,立足社会主义法治建设实际,立足实现全面建成小康社会目标和各领域改革发展对提高法治水平的要求,从有利于坚持党的领导、坚持中国特色社会主义制度、贯彻党的十八大和十八届三中、四中全会精神出发,直面我国法治建设领域的突出问题,直面人民群众呼声和社会关切,直面改革攻坚期和深水区面临的难题,努力做到眼界开阔、求真出新、讲究逻辑,深入论证阐释党的十八届四中全会提出的全面推进依法治国一系列新观点、新论断、新举措,深入研究法治建设的重大理论和实践问题,深度揭示该课题领域的法治科学难题,丰富和发展法治建设理论。有的书稿还凝聚了审读专家的智慧。应该说“法治中国建设丛书”的每一种都是作者的倾力之作。

“法治中国建设丛书”的研究撰写,得到时任中共上海市委常委、宣传部部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心主任徐麟和现任中共上海市委常委、宣传部部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心主任董云虎的热情关怀和支持。时任市委宣传部副部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心常务副主任李琪和现任市委宣传部副部长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心常务副主任、市社联党组书记燕爽,对丛书的研究撰写给予了具体指导。刚卸任市社联党组书记的沈国明研究员,不仅担

任一个课题的首席专家,而且还是丛书的主要策划人。市委宣传部理论处处长、上海市中国特色社会主义理论体系研究中心秘书长季桂保,上海市中国特色社会主义理论体系研究中心副秘书长李明灿、市社联科研处处长金红,具体负责丛书的组织工作。

《法治中国建设丛书》能够如此快地面世,还得益于上海人民出版社副总编辑曹培雷和法律与文史读物编辑中心汪娜编辑的热忱帮助和通力合作,对所有在成书过程中给予的帮助不胜感激。

2015 年 12 月

目 录

前言	1
引论:司法改革的基本目标、价值取向与内在逻辑	1
第一章 司法改革与司法责任制	9
第一节 司法责任制的传统经验	9
第二节 司法责任制的国际经验	12
第三节 关于完善我国司法责任制的思考	14
第四节 司法责任的制度化进路	16
第二章 司法改革与司法管理	20
第一节 司法改革与法治中国	20
第二节 司法管理中的问题及其改革	24
第三节 司法管理改革的方法:两权改革与两权平衡	29
第三章 人民陪审员制度改革与司法公正	33
第一节 国外陪审制度述评	34
第二节 中外陪审制度比较	38
第三节 陪审制度改革与借鉴国际经验	40



第四章 司法机关内部监督制度改革与司法公正	46
第一节 改善司法机关内部监督工作有助于实现司法公正	46
第二节 司法机关内部监督的国际经验	48
第三节 关于改进司法机关内部监督工作的思考	53
第四节 完善司法机关内部监督的建议	57
第五章 司法改革与司法权配置	59
第一节 政治话语:司法改革需要如何配置司法权	59
第二节 学理探讨:司法权如何配置	61
第三节 一体两面:司法权的配置与运行	65
第六章 司法公开与司法公正	71
第一节 制度话语:以司法公开促司法公正	71
第二节 地方经验:司法公开的实践性探索	73
第三节 理性思考:司法改革需要司法公开	76
第七章 “准司法”与司法公正	78
第一节 法律社会学视角看“准司法”	78
第二节 “准司法”在中国的古代形态	86
第三节 “准司法”的西方叙事	90
第四节 “准司法”的现实探索	93
第八章 司法方法与司法公正	100
第一节 何谓“司法方法”	100
第二节 儒家司法传统为司法方法留下了足够的空间	103
第三节 域外观察:对待司法方法的两种制度话语	107
第四节 比较与借鉴:司法方法需要什么样的制度空间	110

第九章 司法改革与司法公信	114
第一节 司法公信力下降的原因	114
第二节 提升司法公信力的途径	116
第十章 诉讼制度改革与司法公正	121
第一节 恢复性司法与诉讼制度改革	121
第二节 行政诉讼制度改革与司法公正	132
第十一章 司法能动、司法克制与司法公正	147
第一节 对西方司法能动主义的考察	148
第二节 中国的“司法能动论”	150
第三节 对“司法能动”的历史考察、现实评价与理论思考	154
第十二章 当代中国司法改革的历程	161
第一节 新中国建立初期的司法改革	161
第二节 “文革”后的司法重建	163
第三节 司法改革的展开与推进	165
第十三章 司法公正的理念话语与制度安排	172
第一节 《管子》中关于司法公正的思想	172
第二节 商鞅有关司法公正的思想	177
第三节 韩非有关司法公正的思想	182
第四节 张舜徽先生论法家司法公正思想述评	187
第五节 《贞观政要》中有关司法公正的思想	195
第六节 丘浚有关司法公正的思想	201
第七节 出土法律文献中关于司法公正的思想	208
第八节 西方关于司法公正的理念与制度	215



第十四章 中共十八大以来司法改革研究主要观点综述	225
第一节 顶层设计与司法改革问题	226
第二节 司法公正的制度建构	238
第三节 司法权运行机制改革	245
第四节 司法职业制度的改革	254
第五节 促进司法公正的其他措施	259
第六节 司法管理机制改革	262
 后记	 279

引论：司法改革的基本目标、 价值取向与内在逻辑

当前司法改革的基本目标是实现“权责统一”，即“让审理者裁判，由裁判者负责”，而司法改革的价值取向是司法公正。“基本目标”与“价值取向”有别，前者是具体的、制度性的，后者是抽象的，精神性的，但前者的达成更有助于后者的实现。

实现权责统一的基本目标有两条基本途径：一是“还权”，即把权力归还于一线办案人员；另一是“归责”，即落实司法责任制。前者属于“让审理者裁判”，后者属于“由裁判者负责”。目前的司法体制改革，倡导“去地方化”、“去行政化”，主要解决“还权”问题。而当前司法机关加强司法队伍建设的种种举措，主要是解决“归责”，即落实司法责任制（核心是错案责任追究）问题。

习近平总书记在一次会议上称司法改革的关键是落实司法责任制，必须牢牢牵住司法责任制这个“牛鼻子”，可谓是一语中的。司法责任制是世界司法的通例，也是中国古代、近代司法的惯例。早在我国秦汉时期就已确立了司法责任制，如当时的一些罪名“不直”（重罪轻判或轻罪重判）、“纵囚”（将有罪者判成无罪）、“失刑”（因过失而导致量刑不当），等均与司法责任制有关。《唐律》中的“出入人罪”罪名也体现了司法责任制。所谓“出人罪”指将有罪者判成无罪、将罪重者判成轻罪；所谓“入人罪”指将无罪者判成有罪、将罪轻



者判成罪重。出入人罪的法律后果是“反坐”，即法官反受其罚。

司法体制改革的“去行政化”已成为大家关注的焦点之一。就法院系统内部来说，司法权的“行政化”主要表现在如下几个方面：一是案件审批制度，指院庭长对案件的审查批准，一般认为应当废除该制度；二是请示汇报制度，指下级法院就个案处理请示于上级法院，上级法院给予指导性处理意见，多数人认为应当废除该制度，但也有人主张对其进行诉讼化改造；三是审判委员会制度，即审委会讨论决定个案的判决，对该制度虽屡有废除之声，但一般认为目前应当对其进行改革，即淡化其决定具体案件的功能，而强化其总结审判经验、实行类案指导的功能。

可以预见，如果“去行政化”、“去地方化”做得足够好的话，那么当然就可以防止出现所谓的“司法独裁”现象。“去行政化”使主审法官、主任检察官不会唯上命是从，否则错判将被追责。“去地方化”使目前的人财物归省级司法机关统管过渡到将来归中央机构（独立的中央司法委员会）统管，使地方法院、检察院不再受制于地方党政系统。

司法改革的内在逻辑是司法改革的关键是落实司法责任制，而落实司法责任制的前提是“还权”（不是“扩权”），一线办案人员只有独立行使完整的司法权（审、判合一），才能独立承担责任（合议庭是主审法官承担主要责任，其他法官承担次要责任）；“还权”的前提是形成一支司法精英队伍。如果司法队伍非精英化，如业务不精、能力不强、品质不高，甚至贪赃枉法，那么还权于此类司法人员还有积极意义吗？他们不可能正确行权，而且还可能行权不当，甚至以权谋私。

衡量一个司法人员是否“司法精英”，我认为至少有这样三个标准：一是恪尽职守，其前提是有优良的业务素质和道德素质；二是责任担当，即敢于为自己的行为负责，办了错案要勇于承担责任；三是独立判断，其前提是具有独立人格，能够独立思考。符合上述三个标准者可谓司法精英。当然，这也需要在制度上加以保证。

总之，队伍建设是基础，体制改革是保证，司法责任是关键，其最终目标

是实现“权责统一”,而权责统一更易促成司法公正。

二

根据司法改革的逻辑,落实司法责任制的前提是“还权”,即还权于主审法官、主任检察官和主办侦查员,所以,需要建立一支作风优良、素质过硬的司法精英队伍。在目前司法机关人员分类管理的改革中,“员额”制是实现司法队伍精英化的重要举措。从制度设计上讲,进入员额的司法官必须是具备优良的业务素质和道德素质的人,这是保证其正确行使职权的的前提。

司法责任制对平庸和腐败的零容忍是必然的,它是促进司法精英化的基本保障。其制度设计的意图是:它面对的是一支职业化、精英化的司法队伍,具有一流的道德素质和业务素质,他们不会轻易犯错、极少办错案,而办了错案也有责任担当的勇气,为自己的行为负责;对错案的追究也会警示其他司法官,使其以更加谨慎、公平的态度行使自己的职权。这样一来,司法责任制(核心是错案责任追究制度)基本上就像进行“核威慑”的原子弹一样,虽然悬而不用,但因其威慑功能对促进司法公正发挥着正能量。

仔细分析起来,近来所谓的法官辞职现象,原因复杂。有的说是因为案多人少,法官很累,故基于身体健康的理由而辞职。也有人称法院搞员额制改革,一些法官感觉难以进入员额、升迁无望,故选择辞职,另谋发展。这可能是部分法官辞职的原因。其实,员额制也确有改进的必要,如果说进入员额的大都是院长、副院长、庭长、副庭长,那么这与员额制的职业化、精英化导向并不相符,因此有必要加以改进。如下的建议值得在实践中进一步探索:凡进入员额者必须放弃行政职务,员额内的法官都是专司审判的纯业务型法官。而法院的行政领导不必进入员额,对他们的定位就是行政管理人员,负责对审判事务进行协调、服务和监督,而且其待遇也不应当低于主审法官,甚至还略高一些。

笔者认为导致一些法官辞职的主要原因还是司法责任制的推行。以错案责任追究制度为核心的司法责任制体系,如同达摩克利斯之剑一样悬在半



空,这使那些平庸之辈、滥竽充数之徒或者是贪赃枉法之徒处在高度的惊恐之中,生怕因水平所限办错案子而被追责,或因贪赃枉法而东窗事发被追责,故当机立断选择去职,这也是一种为求“自保”的高明之举吧。上述人员的离开对法院来说或许不一定是坏事。

三

权力意味着责任,有权必有责。在“还权”之后,司法人员依法独立行职权并受到有效制约,同时还要为自己的不当行权行为承担责任。为了督促司法人员正确履行职责,还需要在司法机关内部加强监督。任何权力都应受到制约,司法权也不例外。国外的先进法治经验值得我们借鉴。

大陆法系国家法院系统也设立“纪律法庭”或“司法委员会”之类的机构,作为对法官、检察官行为的监督和惩戒机构。《德国法官法》规定,法院院长虽享有一定的监督权,但这种权力很有限,只能对违纪法官作出最轻一级的处分,即警告处分,其他处分由法官纪律法庭作出。《德国法官法》第26条规定:法官所属法院的院长和法官纪律法庭行使职务监督权,并对法官的违纪行为采取相应的惩戒措施,具体惩戒措施包括:警告、罚款、减薪、降职、开除公职等。

从各国对法官的监督制度看,主要是弹劾制度和惩戒制度。弹劾制度实际上是指立法机构对法官行为行使监督权,美国对法官的弹劾事由包括刑事犯罪、滥用职权、执行公务中的重大疏忽、不敬的举止及淫秽行为和滥用自由裁量权的行为,等等。由于弹劾制度程序复杂,费用昂贵,法官惩戒制度于是取而代之,在西方各国发展起来。

1960年,美国加州建立了以惩戒委员会为中心的法官惩戒体制。惩戒委员会负责对法官的惩戒事由进行认定,提起正式指控并举行听证。惩戒委员会认为有必要对法官提出指控,必须向州最高法院提交惩戒建议,最终由州最高法院作出惩戒决定。美国法官惩戒制度规定的应受惩戒行为很广,不仅包括违法犯罪行为,还包括不雅观、不道德的行为,如不道德的性行为,粗

野无礼的行为,在公众场合打架的行为,等等。禁止法官及其家属接受其审理案件之利害关系人提供的礼物、宴请、好处或贷款,法官与其审理案件有利害关系却不自行回避的,或者与当事人单方接触的,法官在审理案件时习惯性拖延的,法官在庭审时以一方当事人角度询问证人的,法官粗暴对待当事人及律师的,都要受到惩戒。法官道德败坏、不诚实且有腐败行为的,一律免职,故意枉法裁判者也一律免职。

根据德国法律,违法违纪的联邦检察官由联邦最高法院纪律法庭进行审判,违法违纪的州检察官由州高等法院纪律法庭进行审判。法国对检察官的惩处可以由上诉法院院长、总检察长或司法部部长在权限范围内提起,对检察官违纪的处罚决定由司法部长根据最高司法委员会的意见作出。对检察官违纪的惩处方式主要是:警告、记录在档、调离、降低工资级别、降低职务等级、解除职务、强迫退休、降低甚至剥夺退休金,等等。如果检察官对违纪处分决定不服,可向行政法院提起行政诉讼。检察官犯罪则按普通刑事诉讼程序追究其法律责任。

日本检察厅法规定,检察官有下列行为之一的,将视情节轻重分别给予免职、停职、减薪或训诫的处分:(1)违反国家公务员法;(2)违反职务方面的义务或玩忽职守;(3)有与作为全体国民的服务者不相称的违法行为。

当然,在西方国家,还建立了完善的法官任职保障制度,如实行法官任职终身制、高薪制、退休保障制度及法官职务罢免原因、罢免程序法定化,等等。在美国,法官非因可弹劾之罪并经法定弹劾程序,不得被免职、撤换或强令退休。弹劾法官的程序与弹劾总统的程序一样都是司法程序,当事法官有权为自己辩护。其程序是:由众议院提出弹劾案,参议院审理,参议院以出席人数三分之二多数通过时才可判决。美国联邦法院自成立二百余年来,联邦法官受到弹劾的只有十几人,其中被判有罪的更少。

西方国家法律一般规定,法官非经法定程序、非因法定事由不得被罢免,以保障法官独立。各国法律规定的法官去职事由主要有以下几点:有严重渎职和其他违法行为;担任其他公职;因身心障碍不能履职;国民不信任;本人



请求辞职;等等。

学者指出:“在理论上支持法官罢免原因和罢免程序法定化的理由与支持法官终身制的理由是相通的。如果立法、行政机关或其他有权势的团体或个人总是很容易地找到办法使法官遭受被免职的命运,那么法官的独立审判将成为一句空话。对罢免事由和罢免程序的专门规定,一定程度上避免了这种情形的发生,从而与法官终身制一起,构成法官任职保障的两大支柱。”^①该学者还呼吁在中国建立合理的法官特权规则:“要使法官在审判时免受外界的干涉,在审判活动中保持独立与公正,就必须赋予法官特殊的权利与地位。‘司法豁免’特权规则旨在保证法官完全自主独立地执行其审判职能,并且能在一种合理限度内拥有某种外在及内在的自由。当然,法官的司法豁免权是相对的,它应保持一种合理的限度。如果法官在审判过程中有行为不检或其他触犯法律的行为,他们仍应承担相应的行政、民事或刑事责任。”^②

四

司法公开具有抑制司法腐败的作用,因为阳光是最好的防腐剂。那些见不得人的勾当、那些背后的利益输送,等等,都属于“见光死”。首先,司法公开使司法权的运行透明化了,因而更易被监督制约,权力寻租的腐败行为自然会受到抑制——此即“阳光司法”倒逼司法廉洁和司法公正。其次,司法公开有利于提升办案质量和效率,办案质量不高、效率低下的办案人员暴露在众目睽睽之下,无地自容,自然会“倒逼”其提高能力和素质,力争把案子办好。而且,司法公开也有助于提高法官责任感,有助于提高权责统一意识,法官、检察官要为自己行权负责,权大责任也大,违法行权必会被追责,此即“倒逼”其依法行权。最后,通过实行司法公开,产生一种“倒逼机制”,即倒逼司法公正、倒逼办案质量和效率、倒逼实现权责统一、倒逼改进司法作风和提升司法公信。

① 陈文兴:《司法公正与制度选择》,中国人民公安大学出版社2006年版,第175页。

② 陈文兴:《司法公正与制度选择》,中国人民公安大学出版社2006年版,第181页。

五

司法权的配置,主要包括两个方面的内容:一是指司法权与立法权、行政权之间的配置关系,此可谓“司法权的外部配置”;二是指“司法权的内部配置”,即司法权在司法系统内部的配置,包括审判权、检察权、侦查权之间的配置关系,还包括审判权在同一法院内部的配置、检察权在同一检察院内部的配置及公安侦查权在同一公安机关内部的配置等几个方面。司法权的配置与司法权的运行有密切关系,司法权的合理化配置,关系到能否建立科学合理的司法权运行机制。

司法权的内部配置还包括审判权内部的配置、检察权内部的配置、侦查权内部的配置等。审判权内部的配置是指法院系统内围绕院长、审判法官及上级法院之间的一种权力配置关系;检察权内部的配置是指检察院系统内围绕检察院领导与主任检察官之间的一种权力配置关系;侦查权内部的配置是指公安系统领导与主办侦查员之间的一种权力配置关系。在上述权力再分配的过程中,其总体趋势是将司法权逐步归还于一线办案人员,并落实主审法官、主任检察官及主办侦查员的办案责任制,实现权责统一的司法权力配置格局。

六

“司法”是一个广义概念,既包括国家司法,也包括社会司法;前者是国家意志、国家权力、国家治理能力的体现,后者是社会意志、社会权力、社会自治能力的体现。

所谓“社会司法”,也称“民间司法”或“准司法”,是指靠社会组织的力量来化解纠纷、达到和谐。其内容包括调解、仲裁、公证之类,仅“调解”一项,就包括人民调解、邻里调解、行业调解、商事调解、行政调解,等等。现在倡导的“多元化纠纷解决机制”,其主要内容即属于社会司法。相关材料证明,美国95%以上的案件经诉前调解机制被分流,真正进入诉讼程序的案件还不到