

韩波·著

司法公正与司法改革研究系列丛书

法院体制改革研究

法院与法院体制

宪政理想、法治国家与法院体制改革

司法独立目标取向分析

公正、效率目标取向分析

司法廉洁目标取向分析

法院改革的进程、绩效与未来走向

法院体制改革的重点问题与改革思路

韩波·著

司法公正与司法改革研究系列丛书

法院体制改革研究

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

法院体制改革研究/韩波著. —北京:人民法院出版社, 2003. 5
(司法公正与司法改革研究系列丛书)

ISBN 7-80161-532-8

I. 法… II. 韩… III. 法院-体制改革-研究-中国
IV. D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 030092 号

法院体制改革研究

韩 波 著

责任编辑 陈燕华 陈国华

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290583(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 292 千字

印 张 10.75

版 次 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-532-8/D·532

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

总 序

司法公正的问题越来越为人们所关注。人们已经把司法中的非公正现象作为当前主要的社会问题之一。同时，因司法改革与司法公正实现的关联性，即司法改革是实现司法公正的必要举措，司法改革也成为了社会注目的焦点。本世纪初，最高人民法院院长肖扬代表最高法院郑重提出，公正与效率是 21 世纪人民法院的工作主题，强调要围绕公正与效率这个主题着重抓好审判工作、队伍建设和司法改革三件大事。正是在这种背景下，清华大学法学院向清华大学申请了“司法公正与司法改革”的课题项目。经论证，立项于 1999 年，得到了学校的批准，并作为清华大学十大基础课题之一。也许是因为诉讼法与司法的关系更密切一些，侧重于研究诉讼法的我也成为了该课题的负责人。

课题组集中了清华大学法学院的若干教师和博士研究生。在他们的共同努力和法学院领导的大力支持下，经过三年的时间，课题研究任务按期完成。人民法院出版社出版的“司法公正与司法改革研究系列丛书”就是该课题研究的一个重要组成部分，反映了课题组成员对司法改革若干问题的深层思考与分析。

该课题研究比较广泛地触及到了司法的各个主要方面，深入地探讨了司法制度运行、调整、建构的理论和实践问题，包括基础理论研究和制度的实证分析，例如，司法权问题、司法公正观念的源流、民事司法改革、刑事司法改革、法院体制改革、律师体制改革等等。在这些方面，研究人员不仅整合、梳理了学术界的研究成果，而且在实证分析的基础上进一步诠释了司法公正和司法改革的

基本问题,提出了不少有益的观点和建议。如果这些观点和建议能为我国司法公正的实现和司法改革起到积极的推动作用,那将是我们课题组研究人员的最大心愿。

司法公正的实现和司法改革是一个宏大的社会系统工程。对这样一个宏大、复杂的社会系统问题要在短短的两三年时间内试图进行全方位和彻底的研究可以说是一项“不可能完成的任务”。而试图要对司法公正的实现和司法改革给出一个“药到病除”的“丹方”或“指点迷津”的“训喻”也是不可能的。我们的研究只是试图全方位、立体地触及司法公正和司法改革的基本面,展示和分析司法公正实现和司法改革中的制度和理论问题,提出可供进一步思考的理路和观点。

司法改革是一项长期的任务,司法改革的研究也不是几年时间,数名研究人员就可以完成的。司法改革首先需要有大量、广泛的调查研究和第一手资料,没有这些基本材料,研究就可能是空中楼阁。而这一点,在我国往往需要借助权力资源和手段才能实现。这正是学者们所缺乏的;其次,司法改革涉及面非常广,有诸多问题,有的是体制问题,有的是其他制度问题,它们之间相互连结、关联互动。司法改革研究不仅涉及法理、宪法、刑法、民法、刑事诉讼法、民事诉讼法等基本法、实体法和程序法,还涉及社会学、政治学、伦理学等相关领域,更深入地司法改革研究还需要更多、更集中的投入。我们的研究不过是一种尝试而已,司法改革研究之路还远没有走到尽头。

在“司法公正与司法改革研究系列丛书”出版之际,谨向课题组研究人员和支持课题研究的人们以及人民法院出版社表示诚谢。

课题负责人 章程

2002年7月13日于清华大学明理楼

内容摘要

本书是清华大学“985”重大基础研究项目——“司法改革与司法公正”课题组的阶段性成果之一，是一本全面、深入论述法院体制改革的专著。本书创造性地综合法理学、宪法学、诉讼法学、政治学、转型社会学、组织社会学的理论视角，结合我国司法改革的实际情况，全面、具体地剖析了我国法院体制的弊端和症结。与国内已出版的相关主题的书相比，本书更加注重深入地探索法院体制和国家政治制度、宪政体制、社会状况的内在联系，并立足于中国的法院体制改革实践和本土资源，在对转型国家，主要是俄罗斯、东欧各国、拉美各国法院体制改革的动因、目标和方向进行透彻比较的基础上，在对发达国家正在进行的司法改革所要解决的问题的准确把握的基础上就我国法院体制改革的远景规划、中短期目标以及现阶段我国法院体制改革的焦点问题，进行审慎、科学的论证。

笔者期望本书能够为国家有关立法、司法部门深入推行法院体制改革提供参照，也希望能对大专院校、科研机构中从事教学科研的同仁们有所启迪。由于笔者知识储备以及知识运用能力方面的不足，本书的不足之处想必不在一二，还请方家不吝指教。

目 录

第一章 法院与法院体制	(1)
一、司法与司法体制.....	(1)
二、法院与法院体制.....	(8)
第二章 宪政理想、法治国家与法院体制改革	(42)
一、法院是民主的守护神	(43)
二、法治进程对法院体制的内在要求	(45)
三、法院是人权的保障	(49)
第三章 司法独立目标取向分析	(52)
一、法院的行为目标	(52)
二、司法独立目标的内涵与外延	(58)
三、司法独立形态分析	(66)
四、司法独立的中国史考察	(80)
第四章 公正、效率目标取向分析	(91)
一、司法公正目标取向	(91)
二、司法公正与正义理论.....	(102)
三、司法不公现象体制性原因分析.....	(120)
四、效率目标取向分析.....	(149)
五、公正与效率的“互扰”与两全.....	(159)
第五章 司法廉洁目标取向分析	(165)
一、司法廉洁是法院体制改革必须要实现的目标.....	(165)
二、司法腐败的体制性原因分析.....	(174)

第六章 法院改革的进程、绩效与未来走向 ·····	(190)
一、最高人民法院改革的规划与实绩·····	(191)
二、各级人民法院改革进程分析·····	(195)
三、法院体制改革的外部环境分析·····	(229)
四、法院体制改革的未来走向·····	(236)
第七章 法院体制改革的焦点问题与改革思路 ·····	(240)
一、分级管理、垂直领导与双轨制·····	(240)
二、以法院经费管理体制为中心的考察和改革思路·····	(252)
三、以法官责任为中心的考察和改革思路·····	(277)
第八章 世界范围转型国家司法改革的启示与殷鉴 ·····	(307)
一、俄罗斯及中东欧国家司法改革的启示与殷鉴·····	(307)
二、世界范围其他转型国家法院改革进程概览·····	(330)
结语 ·····	(337)

第一章 法院与法院体制

一、司法与司法体制

20 世纪 70 年代以来，中国社会发展的主题是：改革。在经济体制改革的风云激荡中，政治体制改革也在逐步推进。改革的总设计师指出：“改革，应包括政治体制改革，而且政治体制改革应作为改革的一个标志。”“不搞政治体制改革，就不能保障经济体制改革的成果，不能使经济体制改革继续前行。”随着政治体制改革的逐步深入，有学者进一步提出，在目前阶段执政党应不失时机地如同二十年前将工作中心转向经济建设，发动以市场为导向的经济体制改革那样，将工作中心转向民主法治建设，发动以法治为导向，以吏治为中心的政治体制改革^①。

就中国司法改革的性质而言，它无疑是中国政治体制改革的一个重要组成部分，是中国政治发展和社会变迁在现阶段上的一个突出的结构性要求，因而也是中国市场经济与法治国家建构过程中不可逾越的、必须解决好的一个重要的理论和实践问题。正如帕森斯所言：“实施机构本身在严格的意义上不是法律系统的一部分，而是政治组织的一部分。就是说实施法律是政治的功能^②。”从系统

① 潘维：《法治与未来中国政体》，载《战略与管理》1999 年第 5 期。

② [美] 帕森斯著，梁向阳译：《现代社会的结构与过程》，光明日报出版社 1988 年版，第 155 页。

论的视角出发,我们可以将司法看做是政治系统中的一个特定的结构,这个结构自然存在着自身内部的诸种关系,以及与系统其他部分之间的结构性关系。在理论上,司法与政治发展的关系可以表述为:司法改革构成现阶段中国政治发展的一个理想的切入区,通过司法改革将形成有利于中国政治发展的张力结构,从而使中国获得持久发展的历史平台^①。法院体制改革是司法改革的重要内容,在进入这一课题之前,有必要先理清两个基本问题:何谓司法;何谓司法体制。

(一) 司法界说

司法一词最早出现在我国唐代,当时仅指掌管狱讼的官员。现代意义上的司法概念,是清末在西方国家“三权分立”的影响下,清政府进行变法修律的过程中出现的,主持修律的沈家本说:“东西方各国宪法之萌芽,俱本于司法之独立。”

就当前各种语境中使用的“司法”而言,“司法”一词的用法大致可以归纳为以下几种:

1. 司法即狭义“法的适用”说

该说认为司法是拥有司法权的国家机关按照诉讼程序应用法律规范处理案件的活动,并认为,中华人民共和国成立后,行使审判权、检察权的专门的司法机关是人民法院和人民检察院,适用法的主要环节是:(1)案件事实的认定,包括法庭内外的调查、取证和推定,目的在于弄清事实真相。(2)根据案件事实选择和解释适用于该案的法律规范,包括法规和法律条款的选择,并检查其有效性和效力范围,以及正确认识和准确把握法律规范的含义和立法意图。如无相应的法律规定还需进行类推适用。(3)根据受理案件的事实,运用相应法律规范做出判决,并表现为适用法的文件的形成。(4)宣布判决和向有关当事人送达判决书,监督判决的执行。

^① 程行汝:《司法改革与政治发展》,中国社会科学出版社2001年版,第35页。

有的学者把前三个环节按照形式逻辑规则概括为“三段论法”，即法律规范为大前提，案件事实为小前提，案件决定是结论，以此概括适用法的一般过程。上述每个环节都是极其复杂的过程，同时又是国家司法权的行使过程，具有国家权威性^①。

2. 司法即国家的裁判活动说

如：“‘司法’之‘司’乃动词，‘掌管’、‘操纵’之意。与‘司’相关的词大都具有此意，如司机、司仪、司令等，即指操纵汽车者、掌管仪式者、发布命令者。那么掌管或操纵法律者，当然是对事实和法律进行判断者，即司法官或曰法官。简而言之，司法就是裁判^②。”或“司法是运用国家司法权进行裁判或监督国家法律实施的活动，其主要职能在于依法解决争端^③”。

3. 司法的发展型内涵说

有学者认为，司法既是一个以审判为核心、结构清晰、内容确定、层次分明的开放性体系，又是一个处于不断发展中的概念。司法的开放性可以划分为两个最基本的层次：核心和外围。司法的核心部分是比较确定的，它是指以法院、法官为主体的对各种案件的审判活动。司法的外围则不那么确定，甚至是不确定的，这部分内容可以划分为两个基本类型：其一是基本功能、运行机制和构成要素与法院相类似的“准司法”活动，主要包括行政裁判、仲裁和调解；其二是围绕着审判和准司法而开展的，或者以此为最终目的而出现的参与、执行管理、服务、教育和宣传等“涉诉”性活动。此外，国际司法和国内违宪审查在司法的概念体系中占有重要地位。所有这些综合起来就构成了以法院审判为核心向外呈现放射状的具有复合性、开放性的“多元一体化”司法概念体系。因而该学者认

① 参见曾庆敏主编：《法学大辞典》，上海辞书出版社1998年版，第371～372页；龚祥瑞：《现代西方司法制度》，北京大学出版社1993年版，第19页。

② 孙笑侠：《司法权的性质是判断权》，载《法学》1998年第8期。

③ 王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第4页。

为,从严格传统意义上来讲,司法仅指与立法、行政相对应的法院的审判活动;而在现代意义上,司法是指包括基本功能与法院相同的仲裁、调解、行政裁判、司法审查、国际审判等解决纠纷机制在内,以法院为核心,并以当事人的合意为基础和国家强制力为最后保证的、以解决纠纷为基本功能的一种法律活动;在不太严格、比较宽泛和更普通的意义上,司法还包括与上述法律性活动具有密切联系的其他各种活动^①。

4. 司法系特定功能结构说

从政治学视角出发,认为司法一词描述的是政治系统中履行着特定功能的一个结构,它是以裁判方式为核心保障和监督国家法律实施的有关价值、制度、机构、角色构成的一个系统。就现代社会分化的一般情况来看,价值如秩序、公正、人权等;制度如司法审查制度、机构组织制度、诉讼制度、法官、检察官制度等;角色如法官、检察官、律师、当事人等。该说认为,从这个概念出发,中国目前进行的司法改革必须是一场结构性、功能性的改革^②。

上述诸说,在不同语境中各尽其善。从程序法治主义的理路出发,我们认为,司法即法官的裁判过程,之所以言其“裁判”,缘于其中立性、被动性,之所以言其“过程”,缘于法定程序乃司法的生命,程序究其实质乃是由时间、地点、步骤、顺序构成的过程。对于司法的主体,由于长期以来司法与行政执法的界限不清,许多学者曾经认为,公安机关、司法行政机关也是“代表国家对危害统治秩序的行为进行追究,并以强制力将国家意志付诸实施的活动^③”,因此,它们也属于司法机关。这种观点,在相当长的一段时间成为“通说”,直到今天,有些人对司法的认识还处在这种观点的窠臼之中。近年来,随着对司法主体的认识逐渐转化,大多数

① 杨一平:《司法正义论》,法律出版社1999年版,第23~24页。

② 程行汝:《司法改革与政治发展》,中国社会科学出版社2001年版,第26页。

③ 吴磊:《中国司法制度》,中国人民大学出版社1997年版,第44页。

学者认为,从广义上讲司法的主体是依据我国宪法规定,享有司法职权的各级人民法院和各级人民检察院。因为人民检察院法律监督机关的宪法地位以及检察院浓厚的行政机关色彩,越来越多的学者认为应从狭义上理解司法的主体,即司法的主体是代表国家行使审判权的人民法院。我们认为国家审判权的真正实施者是法官,而不是作为法官的集合的法院。因此,司法是法官的裁判过程。

(二) 司法体制界说

改革开放以来,体制是一个使用频率很高的词。不但有经济体制,还有财政体制、商品流通体制、金融管理体制、外汇体制等下一层级的“体制”;不但有政治体制,还有政府决策体制、行政管理体制、司法体制等下位概念。体制指国家机关、企事业单位在机构设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体系、制度、方法。它是一个中观的概念范畴,对国家基本制度而言,它是基本制度的体现和反映,是基本制度的具体化,如一般认为,政治体制是指社会基本制度属下的各种政治设施系统、各种政改集团的结构、功能、活动方式及相互关系的总和^①;或认为政治体制是以政治权力的合理配置为中心内容,以实现对社会的科学管理为主要职能,各种政治设施、政治活动方式、政治法律规范的总和。它是上层建筑的重要组成部分,是基本政治制度在政治生活中的具体化^②。“体制”的提法体现了改革开放的内在逻辑与基本思路。中国采取的是一种以稳定为前提的,渐进式的社会发展模式。我们的改革是在基本制度框架内,对不利于提高生产力、不利于提高人民生活水平、不利于共同富裕的组织结构和运行方式的改革,是一种体制性改革。

作为政治体制下位概念的司法体制,是政治体制的炮生结构,

①《中国改革大词典》,中国国际广播出版社1992年版,第26页。

②《中国特色社会主义理论大辞典》,山西经济出版社1994年版,第129页。

也是政治体制改革的重要动力资源。它又被称为“司法工作体制”，是涵盖国家司法机关的组织系统、司法权限划分、司法人员配置以及司法运作方式的一个概念。

在奴隶制、封建制时期司法权依附于行政权，在体制上基本上是司法、行政不分。到资本主义时期实行“三权分立”后才开始建立相对独立的司法体制。1689年英国的《权利法案》和1701年的《王位继承法》奠定了司法独立的原则，经过1873年的司法改革建立了英国的司法体制。1787年的《美利坚合众国宪法》确立了司法独立的原则，1789年颁布的《司法条例》具体规定了美国的司法体制。1791年法国宪法确立了司法独立的原则，1807年的《民事诉讼法》和1808年的《刑事诉讼法》具体规定了法国的司法体制。此后各资产阶级国家大都建立了相对独立的司法体制。1906年，中国清政府也仿照资本主义国家实行三权分立和司法独立体制，但并未真正施行。1931年国民政府发布《训政时期约法》，1932年制定和发布《法院组织法》，规定司法独立，审检合署和三级三审制（地方、高等、最高法院），并设有特别刑事法庭，采用特别审判制度，如实行特殊审级和秘密审判等。中华人民共和国司法体制萌芽产生于第一次国内革命战争时期（1924~1927），起革命政权作用的“省港罢工委员会”（议事机关）下设法制局、武装纠察队、军法处、会审处、特别法庭和监狱等。后建立的“农民协会”也设有“审判委员会”执行司法职能。第二次国内革命战争时期（1927~1937）在10余处革命根据地建立了工农民主政权——中华苏维埃共和国，全国苏维埃代表大会及其中央执行委员会为最高权力机关，下设人民委员会（最高行政机关）和最高法院（最高审判机关）。人民委员会下设司法人民委员部（即司法部），实行司法行政与审判的“分立制”。为适应战争环境，地方则实行审判机关与司法机关合一制。审判实行四级（区、县、省、中央）两审终审制。由于条件的限制，没有专门的检察机关，检察人员附设在审判机关内，实行“审检合署”。在抗日战争时期（1937~1945）和

解放战争时期(1945~1949.10)根据战争需要有所调整,也有所发展,如公安机关的组织系统的建立使得司法行政工作进一步完善。这些都为建国后司法体制的建立创造了丰富的经验。中华人民共和国成立后,彻底废除了国民党的司法体制,根据中央人民政府组织法,在中央设立最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部,分别行使审判、检察、侦查、司法行政的职权。并分别制定人民法院、人民检察院、公安机关和司法机关试行或暂行组织法,建立了自上而下的组织系统,明确规定了各级司法组织的司法管辖权。1954年我国第一部宪法及人民法院组织法、人民检察院组织法颁布后,司法体制与国家行政管理体制完全分立为两个系统。1979年至1982年,我国司法体制得到了全面恢复和进一步发展、完善。我国现行司法体制在机构设置上包括人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关及司法机关。后三者属于行政机关系统,但拥有一部分司法职权,参与司法活动。我国宪法规定,人民法院行使国家审判权,其纵向,按行政区划设立基层、中级和高级、最高人民法院;其横向,按特定组织系统或特定案件的需要设立军事、海事、森林以及其他专门法院,各级、各类法院工作均受最高人民法院监督。人民检察院是国家的法律监督机关,其纵向,设立最高人民检察院、地方各级人民检察院;其横向,设立军事、铁路以及其他专门人民检察院。公安机关、国家安全机关是国家治安、保卫机关,其司法上的职能是侦查、拘留、预审(侦讯)和执行逮捕。其设置,在国务院设公安部、国家安全部,按行政区划下设各级公安局和省一级国家安全局(其下根据需要设置国家安全机构或人员)。司法机关主管司法行政事宜,其领导的司法组织有监狱、看守所、公证机关、律师机关、人民调解组织等。其设置,在国务院设立司法部,省一级设立司法厅(局),下设司法局或科,基层设司法助理员。各类各级司法机关都依法定权限行使司法权。在司法过程中,除人民检察院直接受理的贪污、渎职等案件和人民法院直接受理的自诉案件外,四类机关形成侦查、

检察、审判和判决执行紧密联系的四道程序^①。上述对于司法体制的界说出自我国颇有影响的一本法学辞典，这种界说与前述对司法的传统理解是一致的，即出自一种“公检法司”四位一体的思维模式。如果说对于司法作何理解，具有一定的学术色彩的话，对于司法体制的理解则具有浓重的政治色彩，在此不作更深入的探讨。与其费力去解构某种约定俗成，并且有其存在的现实根据的政治话语，不如直接进入我们的研究主题：法院与法院体制。

二、法院与法院体制

（一）法院概念的再诠释

在进入对法院体制的研究与探索之前，作为前提和起点，有必要对法院这一核心概念的内涵、外延及其质的规定性作出科学的界定。正如美国当代人类学家 E·A·霍贝尔所言：“一个探索者在任何领域的工作总是从创造该领域的有用的语言和概念开始。‘语言和我们的思想是不可分割地交织在一起，在某种意义上，二者是同一的’。开始工作时，人们总是企图把新的思想装入原有的语言框架中。但当他扩大了知识领域或加深了某一观点时，他必然发现旧词的意义实际已经变更，或者新词已经从新现象中被锤炼出来。而这些概念同旧概念所包含的意义是大不一样的。新的事实和新的思想总是在召唤着新的词汇。”

“法院”这个词是在清末“变法修律”的过程中出现的。我国清末时，西学东渐，西方法学传入中国，《大清法规大全（宪政部）》中写有“立法、行政、司法则总揽于君主统治之大权”。与此同时，清政府改革法制，订定法院编制法，于宣统元年（1909年）奏准公布，开始设立各级审判庭，审理刑事、民事案件，虽然，法

^① 曾庆敏主编：《法学大辞典》，上海辞书出版社 1998 年版。

院编制法并未普遍实行，许多地方仍由各级“衙门”行使审判权。法院一词却自此沿用开来。台湾学者认为，“‘法院’一词，乃国民政府奠都南京后所采用，以往之司法裁判机关，从无以法院命名者^①”。这一新词所蕴涵的新的事实或思想是最高统治者开始考虑到有必要设置一种具有独立意义的司法权能的机构，以完善或维持其统治。从这一视角看，产生于清末的“法院”一词是有别于中国古代具有司法职能的“刑部”、“大理寺”的，它具有独立行使审判权的国家机关的部分内涵。

法院也是社会中的一个能动的要素；它从来不是静止不动的，而是随着社会从低级阶段向高级阶段的发展，从较低形式向较高形式迈进。

在包括我国在内的一些国家的法学界，长期以来普遍认为，法律出自国家，与阶级社会、国家紧密相连，法律是统治阶级的意志，是由国家制定或认可并由国家强制力保障实施的行为规范体系，其目的是维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。“徒法不足以自行”，作为实施法律，强制社会成员遵循法律的国家机器的重要组成部分，进入阶级社会以后，法院才应运而生。这一领域的学者们习惯于引用恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中的经典论述：“而这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊！没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各个氏族相互解决；血族复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的手段；我们今日的死刑，只是这种复仇的文明形式，而带有文明的一切好处与弊害。虽然当时的公共事务比今日更多，——家庭经济都是由若干个小家庭按照共产制共同经营的，土地仍是全部落的财产，仅由小小的园圃归家庭经济暂时使用，——可是，丝毫没有今日这样臃肿复

① 吕丁旺：《法院组织法论》，台湾三民书局1996年版，第33页。