



东亚司法制度改革 比较研究

以司法的“践行者”为中心



法学学术·司法制度
FAXUE XUESHU · SIFA ZHIDU

丁相顺 著

A Comparative Study on the Judicial
Reforms in East Asia
Focusing on the Practitioner in Judiciary

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



东亚司法制度改革 比较研究

以司法的“践行者”为中心

李相顺 著

A Comparative Study on the Judicial
Reforms in East Asia
Focusing on the Practitioner in Judiciary

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

东亚司法制度改革比较研究：以司法的“践行者”为中心 / 丁相顺著. —北京：中国法制出版社，2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5433 - 9

I. ①东… II. ①丁… III. ①司法制度 - 体制改革 - 对比研究 - 东亚 - 文集 IV. ①D931.06 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 107726 号

责任编辑 戴蕊

封面设计 周黎明

东亚司法制度改革比较研究：以司法的“践行者”为中心

DONGYA SIFA ZHIDU GAIGE BIJIAO YANJIU; YI SIFA DE “JIANXINGZHE” WEI ZHONGXIN

著者/丁相顺

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960 毫米 16

印张/25.25 字数/340 千

版次/2014 年 6 月第 1 版

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5433 - 9

定价：58.00 元

值班电话：010 - 66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：010 - 66031119

网址：<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话：010 - 66065921

市场营销部电话：010 - 66033393

邮购部电话：010 - 66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

序 言

孟子说过：“徒法不能以自行”，法律是由人运作的制度体系，没有优质的法律职业人员，很难实现法律的公平、正义。这一点也是古今中外的共通认识。马克斯·韦伯也曾经说过：职业法律家是加强法的形式合理性的前提条件，法律的变化最终要取决于人的变化。

从传统上来说，东亚中、日、韩三国都长期受到中华法律文化的影响，儒家伦理是法律内在的精神。尽管近代以来，西学东渐，西方民主、宪政、个人主义为基本价值观的法律体系影响了东亚法治发展进程，形成了所谓后发型的法治现代化。但观之社会内部，会发现法律与法治在东方语境下有着与西方完全不同的意境。一位日本比较法学家曾经说过，“人类世界，同大于异”，与世界一样，公平、正义、平等、自由以及法治都是东亚各国的普遍追求。21世纪初，中、日、韩三国在毫无沟通的情况下，几乎在同时发动了旨在提高司法公正和效率的、自上而下的司法改革。这一奇异的感应现象，更加印证了东亚存在的共同文化基因。正如早稻田大学教授田口守一先生指出的那样，此次“改革已经超越了‘制度’层面深入到制度的内核，以制度‘践行者’为核心命题正面展开。人是制度的核心，这是古今中外不问自明的真理。但是，这里所谓的‘践行者’的问题，远远不是指冰冷静止的制度问题，而是指被历史传统、风俗习惯和社会状况所限定的活生生的人的问题，包含了诸多变动的要素。因此，‘践行者’问题的重要性和解决起来的艰难性，

就不言而喻了。”^①在这一场司法改革过程中，三个国家对于司法的“践行者”——法律职业人员和司法参与人员的制度改革给予了极大的关注。东亚三国一方面大力强调提高法律职业的质量，扩大法律职业的规模，进行了包括法学教育、法律职业资格考试以及司法研修在内的各层面的实质性制度改革；另一方面，也探讨采取不同形式的民众参与司法的措施，扩大司法的民众基础。当然，深入其里，就会发现，东亚各国司法改革的背景、内容以及路径多有差异。看到共性，探讨差异，这恰恰是比较法的任务，也是治这一学术的作者之所好。日本发动司法改革的时候，本书作者恰好在东京早稻田大学留学，耳闻目睹了很多关于日本司法改革的人和事，撰写了一系列文章，深刻剖析了东亚邻国司法改革的动向。此后，本书作者多次赴日本、韩国进行实地调研，对日本、韩国司法制度改革的总体状况做了比较深入的研究。回国后，作者曾经参与过法学教育改革、司法考试等制度建设，结合相关工作的需要，发表了一系列关于司法践行者制度的论文，本书就是作者在先前研究基础上进行的系统总结。

随着网络的发展、交通工具的便捷，贸易、服务、人员的流动已经超出了传统的国界，世界变得越来越小，成为一个地球村。东亚也是世界的一部分，东亚的特殊性并不能阻断这一区域与世界的交流与合作。作为世界第二大经济体的中国、第三大经济体的日本以及第七大经济体的韩国，在世界贸易格局和国际秩序构建过程中，无疑起着重要的作用。在比较法研究中，高度依赖对外国语、外国文化的掌握。尽管东亚比较法研究存在着汉字的共同交流基础，但三国之间不同的汉字用语也带来了沟通和理解上的障碍。如何在东亚三国建构交流沟通的基础，代表东亚，与世界对话，这可能是东亚比较法学者的另外一个任务。因此，作者结合对司法践行者的研究，也对东亚法律语言、法律用语生成机制与东亚比较法的意义

^① [日] 田口守一：《日本裁判员制度的意义与课题》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2012年第1期。

做了阐释。

由于历史和领土问题，中、日、韩三国在外交上出现了停滞。但是，天然的地理联系、割舍不了的历史文化背景，决定了三个国家之间包括法律文化在内的交流决不能止步不前。从这—个意义上，研究东亚司法制度改革，不仅对于制度建设具有借鉴意义，而且还可能起到促进文化交流的作用。

相顺老师早年留学日本早稻田大学、立命馆大学、明治大学，后来又—到美国哈佛大学、印第安纳大学留学，是人民大学专攻比较法、外国法的有为学者，值其新书出版之际，欣然为序。

韩大元

2014 年 4 月

第一章 不约而同的改革：以“践行者”为中心的东亚司法制度改革

第二章 日本、韩国的法律职业养成制度改革

第一节 日本战后司法制度改革与法律职业人才培养 / 15

一、日本战后司法改革 / 15

二、日本战后司法考试制度的建立和发展 / 19

第二节 日本法科大学院构想与司法考试制度改革 / 30

一、司法改革与法科大学院构想的提出 / 30

二、法科大学院制度的实施 / 53

三、法科大学院制度的特征 / 57

四、法科大学院制度与“临床法学教育”比较研究 / 62

第三节 韩国法学教育与法学专门大学院制度 / 81

一、韩国法学教育的特征与弊端 / 81

二、改革前的司法考试与研修制度 / 83

三、韩国对法律职业养成制度的批评 / 84

四、韩国法律职业养成制度改革的过程 / 86

五、韩国法学专门大学院制度的实施 / 87

六、司法考试制度改革与律师资格考试制度的建立 / 90

七、韩国新法律职业养成制度的特点 / 93

第三章 中国法学教育与司法考试制度的改革与完善

第一节 中国法学教育的发展与完善 / 99

一、改革开放三十年来中国法学教育的发展与成就 / 99

二、中国法学教育在发展中存在的主要问题 / 106

三、如何进一步改革、发展与完善中国法学教育 / 111

第二节 中国法律职业资格的准入与考试制度的发展与改革 / 116

一、中国法律职业资格考试制度的建立 / 117

二、统一司法考试制度的实施与作用 / 120

三、司法考试制度在实施中暴露的问题 / 123

第三节 中国司法考试制度模式的创新与发展 / 126

一、一次性司法考试模式的形成与主要内容 / 127

二、现行司法考试模式实施过程中暴露的主要问题 / 129

三、建构司法考试模式的政策考量与阶段性司法考试模式的
制度设计 / 134

四、阶段性司法考试模式的实施 / 141

第四章 继受与转型：比较法视野下的东亚法律人才培养制度改革

一、不期而至：中、日、韩三国以美国为参照的法学
教育改革 / 146

二、对继受对象和动因的分析 / 149

三、继受与变异：制度与观念的比较 / 154

四、制度的要素配置与成效评价 / 159

五、结论 / 163

第五章 日本民众参与司法制度

第一节 日本裁判员制度的建立 / 171

- 一、裁判员制度建立的背景与原因 / 172
- 二、当代司法改革与裁判员制度的建立 / 178
- 三、裁判员制度的基本内容 / 184
- 四、裁判员制度的实施体制 / 194
- 五、日本裁判员制度的特征 / 196
- 六、裁判员制度与日本当代司法改革 / 200
- 七、裁判员制度的建立对日本刑事司法的影响 / 202

第二节 日本检察审查会制度与民众参与 / 207

- 一、民众参与与检察审查会的历史与理念 / 208
- 二、检察审查会的制度内容与实施 / 211
- 三、检察审查会制度的改革 / 217

第六章 中日韩民众参与司法裁判制度比较

- 一、“民众参与司法”在东亚三国的展开 / 226
- 二、民众参与司法的制度特征及其比较 / 234
- 三、“参审制”抑或“陪审制”? / 240
- 四、“民众参与司法”与司法改革的进路 / 243
- 结语：对人民陪审员制度的反思 / 256

第七章 继受、法律用语与东亚比较法

- 一、民众参与司法的类型及其用语表达 / 262

二、继受法框架下的表达与法律用语 / 270

三、用语表达与东亚比较法 / 280

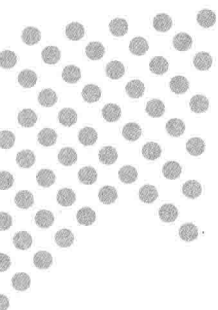
附 录

日本司法制度改革审议会意见书

——支撑 21 世纪日本的司法制度 / 292

司法制度改革审议会委员名单 / 379

后记 / 391



第一章

不约而同的改革：以“践行者”为中心的东亚司法制度改革



上个世纪末，东亚国家的治国方策发生了历史性的转折。中国随着改革开放的不断深入，1992年中国共产党的十四大明确提出：建立社会主义市场经济体制。1997年9月党的十五大报告正式提出：“进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。”依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，是发展社会主义市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障。根据这一治国方略，1999年，第九届全国人大第二次会议将“依法治国，建设社会主义法治国家”写入宪法。从此，中国社会主义民主法治建设进入了一个新的发展时期。伴随着社会进步和民主法治建设进程，中国司法制度不断得到改革、发展和完善。实际上，中国自20世纪八十年代就开始了以强化庭审功能、扩大审判公开、加强律师辩护、建设职业化法官和检察官队伍等为重点内容的审判方式改革和司法职业化改革。1997年中国共产党的十五大首次提出“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权，建立冤案、错案责任追究制度”。为贯彻落实推进司法改革的任务，1999年，最高人民法院、最高人民检察院分别出台了《人民法院五年改革纲要》、《检察工作五年发展规划》，分别确定了法院系统、检察院系统改革的原则、方式和具体改革任务。2000年，最高人民检察院又规划制定了《检察改革三年实施意见》，明确了检察改革的具体任务，有力地促进了司法制度的改革与完善。2002年召开的党的十六大提出：“推进司法体制改革。社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义。按照公正司法和严格执法的要求，完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度，进一步健全权责明确、相互配合、

相互制约和高效运行的司法体制。从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权。完善诉讼程序,保障公民和法人的合法权益。切实解决执行难问题。改革司法机关的工作机制和人财物管理体制,逐步实现司法审判和检察同司法行政事务相分离。加强对司法工作的监督,惩治司法领域中的腐败。建设一支政治坚定、业务精通、作风优良和执法公正的司法队伍。”2004年年底,中共中央转发了《中央司法体制改革领导小组关于司法体制和工作机制改革的初步意见》。该意见在“司法体制改革”的任务之外,又增加了“工作机制”,共计10个方面35项改革任务。与此同时,党的十六届三中、四中全会对推进司法体制改革提出了明确要求。最高人民法院、最高人民检察院据此于2005年分别颁布了《人民法院第二个五年改革纲要》(2004-2008年)、《关于进一步深化检察改革的三年实施意见》(2005-2008年),提出了法院改革和检察改革的基本任务。“由此,我国的司法改革进入整体统筹、有序推进阶段,司法改革开始触及司法领域体制性层面的问题。”^①2007年,党的十七大要求“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家”。为此,必须“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建立公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权”。“建设公正高效权威的社会主义司法制度”成为深化司法体制改革的总体目标。因此,从2008年开始,中国启动了新一轮统一规划和组织实施的司法改革。2009年,最高人民检察院和最高人民法院分别制定了改革纲要或者改革规划。上述司法改革具有重要意义:“一是进一步优化了司法机关职权配置,促进了公正廉洁执法;二是进一步落实了宽严相济的刑事政策,促进了社会和谐稳定;三是进一步完善了政法队伍管理体制,提升了执法司法水平;四是进一

^① 姜小川:《“进一步深化司法体制改革”之意蕴》,载《中国党政干部论坛》2013年第1期。



步解决了政法经费装备困难,保障了依法履行职责。”^① 中国共产党十八届三中全会进一步提出要“推进法治中国建设”,“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”的司法改革目标,并在十八届三中全会中提出了“确保依法独立公正行使审判权检察权”、“健全司法权力运行机制”、“完善人权司法保障制度”等具体改革部署。

由此可见,中国司法制度的改革是改革开放以来,经济发展、国力增强、人民群众对司法制度提出新要求形势下,由上而下开展的持续性、全局性的制度改革,涉及司法制度的方方面面。中国司法制度改革成为推行依法治国基本方略的一个有机组成部分,也有力地促进了法治国家的建设。其中,保证司法权的独立行使、提高司法职业人员的素质、职业能力是上个世纪九十年代以来,中国司法制度改革的一个重要方面。在这一改革进程中,中国立法机关颁布和修改了《法官法》、《检察官法》、《律师法》等规范司法主体的法律,实施了统一司法考试制度,并且颁布了完善人民陪审员制度的立法决定。可以说,在改革司法“践行者”方面取得了长足的进步。

无独有偶,在中国大力推进司法制度改革的同时,东亚国家的日本和韩国也经历了巨大的历史转折。在日本,由于泡沫经济破裂,经济从高速发展陷入了停滞状态,社会弥漫着巨大危机感。当政者发动了包括行政改革、社会改革、对外政策改革在内的一系列改革措施,司法改革也成为其中的重要内容。韩国则自上个世纪九十年代实现了国家统治由军人独裁向民选政府的过渡。在军人集权制下运行良好的法律制度遭到了挑战。韩国人民对司法制度远离民众、司法腐败等问题意见很大,因此,包括最高法院在内的执政者自20世纪末开始探索进行一系列的改革,来获取民众对司法的信任,建

^① 前揭,姜小川:《“进一步深化司法体制改革”之意蕴》。

立民主政权统治下的司法权威。

1999 年,日本国会通过了《司法制度改革审议会设置法》(平成 11 年法律第 68 号),并于 1999 年 7 月在内阁中设置了由学者、法律职业家、政治家、社会各界人士代表组成的“司法制度改革审议会”^①,目的在于“明确司法在 21 世纪我国社会中应发挥的作用,建立便于国民利用的司法制度,让国民参与司法,对法曹的应有状态、如何充实加强法曹的功能以及其他关于司法制度改革、基础完善的措施进行调查审议”。2001 年 6 月,历时两年经过 60 多次调研讨论,该审议会提出了《日本司法制度改革审议会意见书——支撑 21 世纪日本的司法制度》(以下称《意见书》),对面向二十一世纪的司法制度改革进行了总体规划。《意见书》提出了司法改革的必要性和方向性,认为应该从三个方面进行司法改革:第一方面为构建符合国民期望的司法制度,其内容包括改革民事司法制度、改革刑事司法制度、应对国际化;第二方面为充实和加强支撑司法制度的职业基础,其内容包括扩大法律职业人数,改革法律职业培养制

① 司法制度改革审议会委员名单如下:

	姓 名	职务 (意见书提交时)
会 长	佐藤幸治	京都大学名誉教授、近畿大学法学部教授
副会长	竹下守夫	一桥大学名誉教授、骏河台大学校长
委 员	石井宏治	(株)石井铁工所董事长、社长
委 员	井上正仁	东京大学法学部教授
委 员	北村敬子	中央大学商学系主任
委 员	曾野绫子	作家
委 员	高木刚	日本工会总联合会副会长
委 员	鸟居泰彦	庆应义塾大学学业顾问 (前庆应义塾大学校长)
委 员	中坊公平	律师
委 员	藤田耕三	律师 (原广岛高等法院院长)
委 员	水原敏博	律师 (原名古屋高等法院院长)
委 员	山本胜	东京电力股份公司董事、副社长
委 员	吉冈初子	家庭主妇联合会事务局长



度，改革律师制度、检察官制度、法官制度和促进法律职业之间的相互交流；第三方面是确立司法制度的国民基础，其内容包括强化司法制度的国民基础（国民参与司法）、完善确立国民基础的条件。根据《日本司法制度改革审议会意见书》的规划，日本内阁于2001年11月制定了《司法制度改革推进法》，成立了司法改革推进本部，日本首相任本部长，官房长官和法务大臣任推进本部副部长，内阁所有阁僚都是成员，以具体推行司法制度改革的各项措施。在司法制度改革推进本部的推动下，日本内阁向国会递交了一系列法律案，其中大部分都得到了通过。据统计，从2002年到2004年，日本总共通过了24部有关司法改革的法律，内容涉及民事、刑事审判制度改革，建立裁判员制度，法律支援，法学教育制度，等等，其中包括《加速裁判程序法》、《关于建立知识产权法院的法律》、《刑事诉讼法修正案》、《综合法律支援法》等。这些法律是日本司法改革的重要成果，同时也是司法改革内容的载体。^①日本的司法改革涉及民事诉讼制度改革、刑事诉讼制度改革、建立国民参与司法审判制度、法律职业制度改革、法律援助制度改革等各个方面。

韩国的司法制度是二战以后确立的，但是，日本在二战期间对韩国的殖民统治也给韩国的司法制度以及法律职业养成制度带来了深刻的影响。二战以后，韩国实现了工业化，在上个世纪八十年代经过长期的抗争，终于结束了军人独裁政权，建立了民选的文人政府。由于韩国的法律体系和司法体系受日本影响很深，除了法院体系中存在着特殊的宪法法院这一显著差异以外，其司法体制、职权范围、诉讼程序等都与日本相似。韩国的法官、检察官以及律师成为支撑韩国司法体制的重要法律职业，法学教育与法律职业不存在直接的制度衔接，以通过司法考试的方式选任法律职业，并且司法

^① 最高人民法院课题组：《司法改革方法论的理论与实践》，法律出版社2009年版，第153页。