

全面深化改革与法治

第九届中国法学家论坛获奖论文集

中国法学会 编



QUAN MIAN SHEN HUA GAI GE YU FA ZHI
DI JIU JIE ZHONG GUO FA XUE JIA LUN TAN HUA JIANG LUN WEN JI

司法行政化之悖论思

以佛山中院审判权运行机制改革试点为样本

非行政化可重生的礼教与改革之道

以丽水市“三二一”改革为研究样本

国家治理的变革与接近上下衔接民主的融合

论中国指导性案例制度的民意反映结构

被遗忘的少数派报告

基于“三审终审制”的统计与观察

审判、刑罚与政府职能转变

不动产登记与政府职能转变

法院审判权与行政权的司法监督——白茂生判例记录

司法信息公开、监督与展望

大分流

西班牙衰落与英国兴起的法治逻辑

私权化与信托制度金融化的重镇厘定及其展开

论财政法定原则

一种权力法治化的现代探索

执行事务集约化管理改革的制度与模式

中国地方法院竞争的实践与逻辑

论行政审判程序中的政治考量原理、规则与案例

以最高人民法院公报案例为分析样本

大数据与传统诉讼程序改革的改善和再造

以广东佛山市南海检察院为样本

国家治理现代化与司法改革顶层设计的

逻辑——以“两高”意见为分析样本

社会中间层理论的法律建构

司法改革语境下司法辅助事务管理模式构建

从审判分离到融合：环境审判“三合一”模式中的思维贯通

对当前人民法院裁判文书上网的反思与展望

以公民私权保护为视角

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

全面深化改革与法治

第九届中国法学家论坛获奖论文集

中国法学会◎编



QUAN MIAN SHEN HUA GAI GE YU FA ZHI
DI JIU JI ZHONG GUO FA XUE JIA LUN TAN HUI JIANG LUN WEN JI

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

全面深化改革与法治：第九届中国法学家论坛获奖论文集 /
中国法学会编. —北京：中国法制出版社，2015. 5

ISBN 978-7-5093-6416-1

I. ①全… II. ①中… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 113313 号

责任编辑 罗 莎 欧 丹

封面设计 李 宁

全面深化改革与法治：第九届中国法学家论坛获奖论文集

QUANMIANSHENHUAGAIGEYUFAZHI:DIJIUJIE ZHONGGUOFAXUEJIALUNTAN HUOJIANGLUNWENJI

编者 / 中国法学会

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 710 × 1000 毫米 16

版次 / 2015 年 6 月第 1 版

印张 / 30.875 字数 / 359 千

2015 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6416-1

定价：95.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码：100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66075800

邮购部电话：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)



编委会



名誉主任：王乐泉

主 任：陈冀平

副 主 任：张文显

委 员：（按姓氏笔画为序）

马怀德	王利明	王保树	王振民	公丕祥	卞建林
付子堂	朱 勇	朱孝清	刘春田	孙宪忠	李 龙
李 林	李 浩	李仕春	李明德	吴汉东	吴志攀
何勤华	应松年	沈四宝	沈国明	怀效锋	张卫平
张庆福	张守文	张新宝	陈卫东	陈兴良	陈泽宪
林 嘉	郑成良	赵旭东	赵秉志	胡建淼	莫纪宏
贾 宇	黄 进	梁慧星	韩大元	蔡守秋	

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：李存捧 彭 伶

编 辑：张 涛 王小红

在第九届中国法学家论坛上的讲话（代序）

（2014年9月4日）

王乐泉

同志们、朋友们：

今天，我们在北京大学隆重举行第九届中国法学家论坛，研究探讨“全面深化改革与法治”的重大理论与实践问题。我代表中国法学会，对大家表示热烈的欢迎！向论坛主题征文的获奖作者和优秀组织单位致以诚挚的祝贺！

党的十八届三中全会吹响了全面深化改革的总号角，提出推进法治中国建设的重大历史任务，即将于今年10月召开的党的十八届四中全会，还将就全面推进依法治国重大问题进行专门研究和部署，在当前和今后相当长的一个时期，改革与法治都是中国社会最核心的主题。

下面，我就法学法律工作者特别是法学家如何在全面深化改革和法治中国建设中充分发挥作用，谈几点意见。

一、充分发挥法治对全面深化改革的引领、推动和保障作用

正确认识改革与法治的关系，充分发挥法治对全面深化改革的引领、推动和保障作用，是我们党运用法治思维和法治方式深化改革的

重要课题。法治在全面深化改革中的作用主要体现在以下几个方面：

以法治凝聚改革共识。人心齐泰山移，凝聚共识，使改革获得最广大人民群众的理解、支持和参与，是改革的民意基础和合理性前提。1978年以来的改革开放，是实现国家富强、民族复兴、人民幸福的正确道路，是为实践证明了的全国人民的最大共识。目前，改革进入攻坚期和深水区，我国发展面临一系列突出矛盾和挑战，社会结构深刻变化，利益格局深刻调整，改革面临的问题之多、难度之大、矛盾之复杂，前所未有。如何深化改革，特别是深化重要领域、重点环节、重大利益调整的体制性改革，需要我们以法治最大限度地凝聚改革共识。法治包含公平、正义、自由、民主、人权、秩序等多重价值，这些价值本身就是改革的一些重要目标。法治具有分配正义的功能，改革要突破利益固化的藩篱，形成合理的利益格局，需要遵循法治的原则对各种利益关系进行再调整，作出公正、公平、合理的安排。法治要求程序正义，将改革目标的设置纳入法治的程序，为什么要改革、改革什么、怎样改革，都通过法定程序广泛听取意见，在充分讨论、沟通协商的基础上，作为社会认同的最大公约数以法律的形式确定下来，使改革方案获得合法性、权威性基础，并成为全社会共同的改革方向和准则。

以法治引领改革进程。习近平总书记明确要求，在整个改革过程中，都要高度重视运用法治思维和法治方式，发挥法治的引领和推动作用。在改革开放初期法治基础缺乏、法律体系尚不完备的条件下，我们提出了要“摸着石头过河”，先探索实践、试点试验，改革成果经过检验后，再通过立法予以确认。这种政策推动型的改革在当时特定历史条件下有其合理性和必要性，也发挥了积极作用。但随着依法治国基本方略的全面落实，实践先行立法附随的改革模式也日益显现

出弊端。改革与法治长期处于紧张状态，在一定程度上损害了法律的权威性，并导致“改革就是要突破现有法律”的认识误区，一些人打着改革的旗号理直气壮地绕开法制、甚至冲击法治。随着中国特色社会主义法律体系的形成和各方面制度体系的成熟，我们有条件也有必要从政策推动改革转变为法治引领改革，实现改革决策与立法决策的协调同步。立法不仅仅是对实践经验的总结，更要通过立法转化顶层设计、引领改革进程、推动科学发展；立法不仅仅是对实践的被动回应，更要对社会现实和改革进程进行主动谋划、前瞻规划和全面推进。

以法治规范改革行为。法治是治国理政的基本方式，也是全面深化改革的基本遵循。没有规矩，不成方圆。全面深化改革，完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化，首先要求坚持依法办事，运用法治思维和法治方式推进各项改革，保证改革不变道、不走样，在法治的轨道上稳步推进。改革不能以牺牲法制的统一、尊严和权威为代价，任何层面、任何领域的改革，都必须经受住是否合乎法治的检验。改革越深入，越要强调法治。越是重大改革，越要法治先行。改革的过程，就是法治信仰根植、法治方式确立、法治权威强化的过程。要严格按照习近平总书记和党中央的要求，凡属重大改革要于法有据，确保在法治轨道上推进改革，需要修改法律的可以先修改法律，先立后破，有序进行；有的重要改革措施，需要得到法律授权的，要按法定程序进行，不得超前推进，防止违反宪法法律的“改革”对法治秩序造成严重冲击，避免违法改革对法治的“破窗效应”。

以法治确认、巩固和扩大改革成果。十八届三中全会《决定》提出：“到二〇二〇年，在重要领域和关键环节改革上取得决定性成果，

完成本决定提出的改革任务，形成系统完备、科学规范、运行有效的制度体系，使各方面制度更加成熟更加定型。”法治在巩固改革成果方面发挥着关键性作用。党和政府以党内法规和政策的形式宣示、确认其治国理念、治国路线，这些国家治理的制度设计、政策规定，只有通过法制化，才能定型化、精细化，执行力才能得到增强，并以法律的强制力保证其实施。现行宪法自1982年颁布实施以来，共进行过4次修改，通过了31条宪法修正案，每一次修宪、每一条宪法修正案，都是以制度形式记载、反映、确认改革成果，把改革的成果宪法化、定型化，同时也是对宪法本身的重大完善，对我国经济、政治、文化、社会、生态等各个领域的改革和建设起到了积极的推动作用。法治建设要妥善处理法律的稳定性和改革的变动性之间的关系，既反映和确认改革的成功经验，又为进一步的深化改革和各项建设事业的发展预留下空间。这也是我们正确处理改革与法治关系的成功经验。

二、充分发挥全面深化改革对法治中国建设的推进作用

全面深化改革，一方面需要法治的引领和推动，另一方面也明确了法治建设的目标和路径，对法治建设提出了更先进的理论课题、更丰富的实践资源，为法治中国建设注入强大动力。

全面深化改革的规划部署明确了法制改革的方向。全面深化改革是一场前所未有的革命，涉及经济、政治、文化、社会、生态、国防、党建等各个领域。十八届三中全会《决定》用六个“紧紧围绕”来概括改革的聚焦点和着力点，并具体分解出60大项改革举措，每一大项之下又包括许多具体的改革事项。所有这些改革事项都与法制改革息息相关，都涉及现行法律的修改，缺位法律的制定，陈旧过

时的行政法规、地方性法规的清理废止。特别是从市场的“基础性作用”到“决定性作用”，从“国家管理体系”到“国家治理体系”，从“社会管理体制”到“社会治理体制”，都是革命性的变革，必将引发和带动一系列的法律变革，包括法律体系的内在调整和法律制度、原则、精神的深刻变动。可以说，全面深化改革的规划部署，使法制改革的目标更加明确、路径更加清晰、重点更加突出、措施更加有力。

全面深化改革提出了法治自身改革的历史性任务。除了为了保证、引导和规范经济、政治、社会等领域的改革而进行的法制配套改革，全面深化改革还对法治的自身改革直接作出部署，提出了立法、行政执法、司法改革的历史性任务。特别是十八届三中全会《决定》将“推进法治中国建设”单独作为一章，专门进行论述，充分体现了党对法治建设的高度重视。适应全面深化改革、推进国家治理体系和治理能力现代化的深刻需要，立法体制机制改革方面，提出了“提高立法质量，防止地方保护和部门利益法制化”“完善规范性文件、重大决策合法性审查机制”等许多具体任务；深化行政执法体制改革方面，从“建立权责统一、权威高效的行政执法体制”和“完善行政执法程序”两个方面出发，通过多个节点设计，确保严格规范公正文明执法；深化司法体制改革方面，提出了“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”的改革目标，明确了深化司法管理体制改革、司法权力运行机制改革、完善人权司法保障制度等重点改革领域和事项。这些法治改革任务的实现，将极大地推进法治中国建设。

全面深化改革的总目标驱动我国法治现代化。只有现代化的法治才能匹配现代化的国家治理。与“完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化”这一全面深化改革总目标

相对照，我国的法治水平和能力尚不能满足科学有效的国家治理的现实需要，也不适应“形成系统完备、科学规范、运行有效的制度体系”和“加快形成科学有效的治理体制”的国家治理现代化阶段性目标的要求。为此，我们要以时不我待的紧迫感和使命感，在推进国家治理体系和治理能力现代化的同时，加快推进我国法治的现代化进程。在中国特色社会主义法律体系已经形成的今天，构建中国特色社会主义法治体系应当成为当前法治建设的核心任务。要加强法律的实施，强化立法、执法、司法、守法等法律运行各个环节的有序性、有效性及相互之间的衔接和互动，重点解决有法不依、执法不严、司法不公、监督不力等现象。要坚持依法治国、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，还要面向世界，积极参与全球治理，推动国际关系法治化，提升中国在世界上的法治话语权和影响力。

三、充分发挥法学法律工作者特别是法学家在全面深化改革、建设法治中国中的作用

法学家是引领法治文明的开拓者，法学家是提炼公共生活秩序的思想者，法学家是身体力行宣传民主法治理念的布道者，法学家还是追求正义、维护人权、促进社会和谐的实践者。自清末变法以来，中国法学家就以忧国忧民的情怀，在中华民族风雨飘摇的年代，开启了中国法律现代化的历程。新中国成立后、特别是改革开放以来，几代法学家胸怀报国为民的理想追求，秉持求真务实的科学精神，紧紧围绕党和国家的工作大局，坚持理论联系实际，为繁荣法学研究、推进依法治国和法治中国建设作出了重大贡献。

当前，我国正处于全面建成小康社会的决定性阶段，改革进入攻

坚期和深水区，国际形势复杂多变，我们党和国家面对的改革发展稳定任务之重前所未有，矛盾风险挑战之多前所未有，法治在党和国家工作全局中的地位更加突出、作用更加重大。要全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平，必须全面推进依法治国，加快建设法治中国。面对新形势新任务，我们比以往任何时候都更加需要法治创新的强大力量。在全面深化改革、建设法治中国的伟大历史征程中，广大法学法律工作者特别是法学家，要更加清醒地认识到肩负的使命，以与时俱进、时不我待的精神，作出更大的贡献。

法学家应当成为中国特色社会主义法治道路的坚定践行者。要积极构建中国特色社会主义法治体系，既要合理借鉴世界法治文明的有益经验，又必须从中国国情出发，立足国情和本土资源开展研究，形成真正适合于中国具体国情、解决中国实际问题的法治理论，彻底摆脱“西方法治中心主义”的负面影响，进一步坚定中国特色社会主义法治的道路自信、理论自信、制度自信。

法学家应当成为全面深化改革和法治中国建设的积极建言者。树立强烈的当代中国问题意识，敏锐捕捉改革和法治建设对法学理论研究的需求，将个人的研究兴趣融入全面深化改革和法治中国建设的伟大实践，围绕其中带有全局性、战略性、前瞻性的重大问题，有针对性地开展研究，积极建言献策，发挥法治决策咨询的重要作用。

法学家应当成为融通法学研究与法治实践的探索者。走出书斋，深入实践，大兴调查研究之风，了解法律在基层运行的真实情况，掌握实践对法学研究的真实需求，发现基层执法司法实践中的真实问题，拿出真正“接地气”的研究成果，提升中国法学对法治实践的贡

献度和影响力。

法学家应当成为转型期民情民意的调查者和回应者。洞察中国当代各阶层利益分布的实际情况，了解不同群体对改革的不同诉求，了解基层群众对法治真实而强烈的需要，积极回应人民最关心的涉及切身利益的改革问题，并从法治的角度提供解决方案。

法学家应当成为改革和法治建设的理性监察者。运用专业智慧和理性思维对全面深化改革和法治中国建设的各个环节进行冷静思考、客观分析，及时发现问题，向有关部门提出意见和建议。

同志们，法学事业正面对着全面深化改革和法治中国建设的重要历史机遇，我们要抓住机遇，乘势而上。这次论坛是十八届四中全会之前，法学界集中研讨全面深化改革与法治问题，为全会召开营造浓厚学术和舆论氛围的一次学术盛会，恰逢其时，意义重大。希望同志们聚焦改革与法治这一主题，深入思考、畅所欲言，阐发真知灼见；希望同志们发扬学术民主，集思广益，凝聚共识，拿出切实可行的对策建议，为繁荣法学理论、全面深化改革、推进法治中国建设贡献智慧和力量！

预祝论坛取得圆满成功！

谢谢大家！

目 录

司法“去行政化”之误辨思

——以佛山中院审判权运行机制改革试点为样本 李 军 (1)

非行政许可审批的乱象与改革之道

——以丽水市 2011 年目录为研究样本 李丽杰 廖 明 (20)

国家治理的创新：直接民主与间接民主的融合

——论中国指导性案例制度的民意反馈结构 李亚凝 (33)

被湮没的“少数派报告”

——基于 250 宗诉讼副卷的统计与观察 刘海涛 刘毅梅 (62)

审视与剖析：司改背景下检察官独立执法“去行政化”研究 钱云灿 (79)

不动产登记与政府职能转变 吴光荣 (96)

法院审判外衍生治理行为：从司法建议、白皮书到备忘录 吴良志 (128)

司法信息公开：误区、澄清与展望 谢 澍 (160)

大分流

——西班牙衰落与英国兴起的法治逻辑 张 东 (176)

私权化与信托：村委会职权的重新厘定及其展开 何跃军 陈淋淋 (223)

论财政法定原则

——一种权力法治化的现代探索 刘剑文 (237)

执行事务集约化管理改革的制度与模式 杜佳鑫 (263)

中国地方法院竞争的实践与逻辑 高翔 (311)

论行政审判解释中的政治考量：原理、规则与案例

——以《最高人民法院公报》案例为分析视角 邓志伟 伍玉联 (339)

大数据对传统检察业务流程的改善和再造

——以广东省佛山市南海检察院为视角 张文娟 (357)

国家治理现代化与司法改革顶层设计

——迈向“赋权增能”的均衡模型 廖奕 (378)

社会中间层理论的法律重构 张继恒 (401)

司法改革语境下司法辅助事务管理模式的构建 叶锋 (427)

从界分到融合：环境审判“三审合一”模式中民刑思维的

贯通 王章祥 赵丹 (445)

对当前人民法院裁判文书上网的反思与完善

——以公民私权保护为视角 荣明潇 胡晓梅 (461)

后记 (481)

司法“去行政化”之误辨思

——以佛山中院审判权运行机制改革试点为样本

李 军*

内容提要 司法“去行政化”，是法院审判权运行机制改革中一个重要的课题。它不仅关系到司法改革的方向——法官管理的模式，也关系到司法改革的路径——上下级法院的关系。在理论上对司法行政化认识进行厘清，在实证中对司法去行政化的措施进行分析，是寻找症结和辨别误区的方法。为了更好地落实十八届三中全会决定，建立独立的法官管理体系，双重的上下级监督机制，司法民主决策及责任承担机制，以及“双体系”法院模式和法官评估等“三监督”体系是实现司法去行政化的必由之路。

关键词 司法行政化 去行政化 独立管理 决策责任 法院模式

司法“去行政化”，既是司法体制改革的一个热点话题，也是审判权运行机制改革中一个怎么也绕不过去的“坎”。特别是近年来，关于这个话题，可谓是一热再热，那么，什么是司法“去行政化”呢？

* 李军，广东省佛山市中级人民法院审判管理办公室副主任。

打开网络搜索引擎搜索“司法去行政化”，有约190万个链接，然而，当你打开这些链接时，会发现，能把这个问题说清楚的还真不多，首先，我们来厘清一下。

一、清与浊——理论厘清

首先，在对司法行政化的论述中，就存在不同的观点，归纳一下主要有以下几种：

第一种是“综合性”解读。该观点认为，^①司法行政化的主要表现是多方面的：一是司法的外部行政化，即地方党政部门无论在主观上还是客观上均将司法机关视作与行政机关无异的下属机构，其实质是改变了“一府两院”的平行结构，将“两院”置于一府之下或一府之内。二是司法的内部行政化，即按照行政机构的人员结构配置司法人员，将所有在编司法人员按行政级别加以划分。因此，同为司法人员，其行政级别有异，因而导致其司法权的含金量也有等级差异。位于较高行政级别的司法人员，对位于较低行政级别的司法人员，实际上享有司法权行使上的领导权和控制权，从而致使司法权最终归结为高高在上的长官意志，司法的官僚化难以避免，同时也为外界对司法的干预开辟了畅通的渠道。^②三是司法的上下行政化。根据宪法与法律的规定，在法院的上下级之间是不存在领导与被领导的行政关系的。但在司法实践中，下级法院在案件判决前，往往通过各种方式获知上级法院的态度，使二审程序不过是过场而已。另外，上级法院对下级法院审判案件也时常会加以干预甚至提前介入。其结果是，上下级法院之间的关系实质等同于上下级

① 参见王尔德：《司法“去行政化”是治理司法腐败的良药》，载《21世纪经济报道》。我们认为，在诸多论述中，全国政协委员、中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心副主任汤维建的论述是比较完备的。

② 外部的行政化渗透往往通过内部行政化来完成，后面将详细阐述。

行政机关之间的关系。

第二种是“内部型”解读。主要观点有：有人从整个司法系统解读认为，“司法机关和中国的一切机关一样，都是一个行政系统”^①。还有人从案件审批的角度解读认为，“审理案件的人不判案，判案的人又不审理案件，这种模式就是行政化的表现”。^②

第三种是“地方化”解读。他们认为，司法行政化主要表现为司法的地方化问题，^③突出表现为司法的行政区域设置，司法的行政区域辖制，^④这种设置使司法机关不得不依附地方，为地方服务，其无论外部与内部，都充满着行政化的“空气”。

结合上述观点，我们认为，司法的行政化是具有多样性的，以法院为例，其主要表现在四个方面：

1. 法官管理上的行政化。司法机关目前实行的人事管理制度，在很大程度上是套用国家行政机关的，而且也被纳入了统一的国家机关人事管理体系之中。各级政府人事和党的组织部门则按照分工，分别负责同级司法机关的组织、人事事务。虽然国家制定了《法官法》这样构建法官人事制度的法律，但我国司法机关内部却并没有完全推行这部法律，而是和行政机关一样在执

① 北京理工大学法学院教授、博士生导师，司法研究所主任徐昕在该文中就指出“司法机关和中国的一切机关一样，都是一个行政系统”。他更多地觉得，司法内部行政化是十分严重的，并且远超过外部行政化。参见徐昕：《司法去行政化从法院内部着手》，载《南方都市报》2013年6月30日。

② 广东省高院院长郑鄂在接受《中国新闻周刊》专访时就指出，传统的审判方式是以行政化为结构的审判方式，即法官承办完案件要层报副庭长、庭长、副院长、院长批，甚至有的案件最后还要上报审委会决定。参见王全宝：《改革镜像：广东福田法院“去行政化”》，载《中国新闻周刊》2013年11月20日。

③ 吴庆宝：《深化司法改革，去地方化行政化》，载《环球时报》2013年11月23日。

④ 如一个地级市对应一个中级法院，一个县级区划对应一个基层法院，甚至一个镇级政府设置一个人民法庭，这些都使司法地方化、行政化成为顺理成章的事情。