

法院职权优化配置研究

贺日开
——
著



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
全国十佳出版社

法院职权优化配置研究

贺日开——著



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

法院职权优化配置研究 / 贺日开著. —南昌: 江西人民出版社, 2017.10

ISBN 978-7-210-09811-9

I. ①法… II. ①贺… III. ①法院-行政权力-优化配置-研究-中国 IV. ①D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 247971 号

法院职权优化配置研究

贺日开 著

责任编辑:刘翔

封面设计:章雷

出版:江西人民出版社

发行:各地新华书店

地址:江西省南昌市三经路 47 号附 1 号

学术出版中心电话:0791-86898683

发行部电话:0791-86898893

邮编:330006

网址:www.jxp-ph.com

E-mail:jxp-ph@tom.com web@jxp-ph.com

2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

开本:700 毫米×1000 毫米 1/16

印张:17

字数:270 千字

ISBN 978-7-210-09811-9

赣版权登字-01-2017-757

版权所有 侵权必究

定价:48.00 元

承印厂:虎彩印艺股份有限公司

赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换

教育部人文社会科学研究规划基金项目资助

项目批准号：11YJA820024

目 录

第一章 引论	001
一、“优化司法职权配置”的提出	001
二、学术语境中“司法”的定义	003
三、官方话语体系中“司法”的含义	005
(一)宪法规范中的“司法”	005
(二)执政党文件中的司法权	006
四、本书司法职权的选定及理由	007
第二章 纠纷解决机制与司法职权配置的变迁	012
一、“国民分立”的古代司法权配置	012
(一)两种不同类型的纠纷解决机制	012
(二)古代司法权配置的主要特征	016
二、“国进民退”的近代专职化司法权配置	018
(一)司法权的“国进民退”现象	018
(二)日趋专职化的司法权配置	020
三、独立的现代司法权配置	022
(一)司法权的独立	022

(二)司法审查权的扩张	024
(三)司法权的谦让	025
四、国际宪政文献中的司法权配置基本样态	027
(一)司法权的独立地位	028
(二)司法性质争议管辖权限决定权	030
(三)司法审查权	033
(四)判例制宪权	035
(五)司法行政事务管理权	038
(六)法官独立履行职务保障权	040
(七)法院判决执行监督权	044
(八)司法终局性裁决权	045

第三章 我国法院职权的配置及缺陷 048

一、我国法律规范中的司法权配置	048
(一)《宪法》对司法权的配置规范	048
(二)《人民法院组织法》对司法权的配置规范	049
二、我国司法权配置的结构缺陷	050
(一)法院外部集体独立之不足	050
(二)法院实际地位与其宪法地位不相符	054
(三)法官独立审判权的宪法缺位	056
(四)违宪审查权和判例制宪权的缺位	057
(五)违法审查权的残缺	062
(六)终局性的司法裁决权的脆弱	064
(七)法律适用解释权的分割、剥离和滥用	067
(八)诉讼程序控制权的乏力	070
(九)司法行政权配置的错位	072

三、我国司法权配置的消极影响	081
(一)司法易受干涉	081
(二)司法不公和司法腐败	097
(三)司法公信力面临深刻危机	099
 第四章 法院职权优化配置的基本理念	108
一、法院职权优化配置的总目标	108
(一)司法独立不宜成为改革的总目标	109
(二)司法公正不宜成为改革的总目标	109
(三)司法效率不宜成为改革的总目标	111
(四)消除司法腐败不宜成为改革的总目标	112
(五)司法民主化不宜成为改革的总目标	113
(六)权威司法体制应是改革的总目标	113
二、法院职权优化配置应遵循的原则	118
(一)应体现宪政视野中司法权的使命	118
(二)要顺应国际潮流	122
(三)应立足中国国情	127
 第五章 法院职权在国家权力系统中的配置优化	131
一、违宪审查权的配置	131
(一)配置违宪审查权的理性依据	131
(二)重构违宪审查制度的现实基础	134
(三)部分违宪审查制度改革方案之不足	138
(四)法院违宪审查权的配置构想	141
(五)回应几点可能的质疑	143

第六章 司法职权在法院系统内部的配置优化 177

一、独立的司法权划的必要性	177
(一)依行政区划设置法院与司法权的地方化现象	177
(二)独立的司法管辖区域(司法区划)是司法公正的制度保障	179
(三)独立的司法区划的实践	182

二、司法区划的调整与法院设置改革	184
(一)“二类三级一附”司法区	184
(二)法院设置体系改革	189
(三)高等法院设置改革	190
(四)专门法院及“其他专门性法院”的改革	193
三、不同司法职能在上下级法院之间的配置	199
(一)普通案件事实审职能与法律审职能的配置	199
(二)宪法案件事实审职能与法律审职能的配置	200
(三)最高法院再审职能的配置	203
 第七章 司法裁判权能的优化配置	206
一、司法解释权的复位	206
(一)司法解释权的应然状态	207
(二)我国“司法解释权”的合宪性置疑	212
(三)司法解释权能的复位	216
二、宪法适用权的增配	216
(一)法院配置宪法适用权的理论依据	217
(二)法院配置宪法适用权的规范依据	220
(三)法院配置宪法适用权的现实依据	223
(四)对否认法院宪法适用权的反驳	225
(五)法院宪法适用权的优化设想	232
三、判例制宪权配置的展望	232
(一)法院配置判例制宪权的依据	233
(二)法院配置判例制宪权的设想	235
四、终局性裁判权的优化	238
(一)终审权的内涵及效力	238

(二)法院缺失终审权的原因	241
(三)法院终审权的制度明确	243
参考文献	246

第一章

引 论

一、“优化司法职权配置”的提出

在2007年10月召开的党的十七大上,胡锦涛总书记代表党中央作的《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》报告中明确提出:“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设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。”这是“优化司法职权配置”首次出现在党的政策性文件中。随后,中央政法委员会通过了《关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》,从十个方面提出了优化司法职权配置的任务。^①

2013年11月,党的十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》进一步重申:“健全司法权力运行机制。优化司法职权配置,健全司法权力分工负责、互相配合、互相制约机制,加强和规范对司法活动的法律监督和社会监督。改革审判委员会制度,完善主审法官、合议庭办案责任制,让审理者裁判、由裁判者负责。明确各级法院职能定位,规范上下级法院审级监督关系。”

^① 参见张智辉主编:《检察权优化配置研究》,中国检察出版社2014年版,第3页。

2014年10月,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》再次强调:“优化司法职权配置。健全公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职,侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约的体制机制。完善司法体制,推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点。完善刑罚执行制度,统一刑罚执行体制。改革司法机关人财物管理体制,探索实行法院、检察院司法行政事务管理权和审判权、检察权相分离。最高人民法院设立巡回法庭,审理跨行政区域重大行政和民商事案件。探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,办理跨地区案件。完善行政诉讼体制机制,合理调整行政诉讼案件管辖制度,切实解决行政诉讼立案难、审理难、执行难等突出问题。改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制,对人民法院依法应该受理的案件,做到有案必立、有诉必理,保障当事人诉权。加大对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉行为的惩治力度。完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度。完善审级制度,一审重在解决事实认定和法律适用,二审重在解决事实法律争议、实现二审终审,再审重在解决依法纠错、维护裁判权威。完善对涉及公民人身、财产权益的行政强制措施实行司法监督制度。检察机关在履行职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的行为,应该督促其纠正。探索建立检察机关提起公益诉讼制度。明确司法机关内部各层级权限,健全内部监督制约机制。司法机关内部人员不得违反规定干预其他人员正在办理的案件,建立司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度。完善主审法官、合议庭、主任检察官、主办侦查员办案责任制,落实谁办案谁负责。”

上述关于优化司法职权配置的一系列论述,表明优化司法职权配置问题在司法体制改革乃至政治体制改革中所具有的重要地位和意义。司法职权的合理配置,既关系到司法权与其他国家权力之间的分工是否科学,影响到司法机关的外部独立性和在国家权力体系中的地位,也关系到司法权的各项权能在不同层级的司法机关之间以及在司法机关内部机构之间的分配是否合理,对于构建公正高效权威的新型司法体制具有重大意义。可以这么说,优化司法职权配置,是司法体制改革的关键环节,对于推动我国的司法体制改革,规范审判权的

行使,防止司法腐败,促进司法公正,推进依法治国,都具有重要的现实意义。因此,有必要对其进行系统而深入的研究。

二、学术语境中“司法”的定义

由于我国目前理论界和实务界对“司法”一词的理解均存在着较大的分歧,以致有人认为我国的司法权是一个莫衷一是的概念。为了便于问题的讨论,有必要先对“司法”的概念作一番界说。

从目前来看,法学界对于司法的定义,可谓是众说纷纭,概括起来主要有以下四种。

第一,最广义说。持此论者认为:“司法是多样化的,不为法官和法院所独有,也不单是国家的职能。实际上,一些非法院的国家机关,甚至某些非国家的社会组织也具有一定的司法性质和作用。”^①有学者进一步明确指出:“在我国,司法是指国家司法机关及司法组织在办理诉讼案件和非诉讼案件过程中的执法活动。这里的司法机关是指负责侦查、检察、审判、执行的公安机关(含国家安全机关,以下同)、检察机关、审判机关、监狱机关。这里的司法组织,是指律师、公证、仲裁组织。”^②有学者甚至走得更远,认为“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、国际审判等解纷结构在内,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、比较宽泛和更普遍意义上,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。”^③

第二,广义说。持此说的学者认为:司法是指司法机关(包括审判机关、检察机关、安全机关、司法行政机关)“代表国家对危害统治秩序的行为进行追究,

① 于慈珂:《司法机关与司法机关组织法论纲》,《现代法学》1993年第2期,第2页。

② 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年版,第2页。

③ 杨一平认为的比较宽泛和更普遍意义的司法所包括的其他各种活动,系指“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、教育和宣传等涉讼性活动。参见杨一平:《司法正义论》,法律出版社1999年版,第25—26页。

并以强制力将国家意志付诸实施的活动。”^①这种观点也为《法学词典》所采纳,其认为:“在我国,人民法院是国家的审判机关,人民检察院是国家的法律监督机关,都是司法机关。公安机关是治安机关,在刑事诉讼中行使侦查、拘留、预审的功能,司法行政机关领导和管理劳动改造工作,也属司法机关。”^②

第三,狭义说。按照我国宪法规定,人民法院和人民检察院代表国家行使审判权和法律监督权的活动,属于司法范畴。我国的大多数学者都持此种观点。《辞海》对司法权的解释是:“司法权是国家审判诉讼案件和监督法律实施的权力,分审判权和检察权。……我国人民法院依法独立行使审判权,人民检察院依法独立行使检察权,都对产生它的各级人民代表大会负责。”^③我国第一部法理学统编教材沈宗灵教授主编的《法理学》也持这种观点:“在我国,司法权一般指审判权和检察权,审判权由人民法院行使,检察权由人民检察院行使。”^④这一观点也得到了司法实务工作者的广泛认同,如最高人民检察院检察委员会副部级专职委员、二级大检察官陈国庆在其编著的《司法制度》中认为:“由于对司法权的理解不同,司法制度在概念上也存在狭义与广义的理解,狭义概念仅指审判制度、检察制度;广义概念则包括审判、检察、侦查、监狱制度,甚至还包括律师、公证、调解等制度。本书采用狭义的司法制度的概念,即包括审判制度、检察制度。”^⑤

第四,最狭义说。该说认为司法是“就一切具体的事实,宣告适用何法的活动”,是“以判决而适用法”。^⑥美国学者爱德华·S. 卡尔文认为:“司法权是遵照法律和依据由法律的习惯和原则所确立的方法决定‘案件’和‘争议’的权力。”^⑦也有学者将司法表述为“与制定抽象法规的立法相对而言,通过审判表

① 吴磊主编:《中国司法制度》(第二版),中国人民大学出版社1997年版,第44页。

② 《法学词典》,上海辞书出版社1984年版,第241页。

③ 《辞海》(第一卷),上海辞书出版社1999年版彩图本,第291页。

④ 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第344—345页。

⑤ 陈国庆、王佳编著:《司法制度》,江苏人民出版社2015年版,第2页。

⑥ 前者为佐佐木槐语,后者为哈耶克语,转引自龚祥瑞:《西方国家司法制度》,北京大学出版社1993年版,第19页。

⑦ Edward S. Corwin, The Constitution and What It Means Today, Princeton university press, 1969, p. 132.

现出来的国家作用”。^①

三、官方话语体系中“司法”的含义

(一) 宪法规范中的“司法”

目前我国现行《宪法》文本中含有“司法”一词字样的只有两处,且还是和“行政”一词共同组成“司法行政”加以使用。其一是第89条第8款,“国务院行使下列职权:领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作。”其二是第107条,“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限,管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作,发布决定和命令,任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”可是“司法行政”中的司法到底是指什么?宪法并没有明示。据通行的《辞海》的解释来看,司法行政应当是指“与司法工作有关的各项行政管理工作的总称。负责实施的机关为司法行政机关。在我国,国务院设司法部,县以上各级地方人民政府设司法厅、局、科,乡、镇、街道办事处设司法助理员。工作职责主要是领导和管理司法工作人员的培训、法制宣传、律师工作、公证工作、劳动改造工作、人民调解委员会的组织建设和业务建设等。”^②这一解释仍然没有正面回答司法究竟是指什么,只不过将另一个“司法工作”的概念替换了问题中的“司法”概念,至于什么是司法工作仍然语焉不详。从上述两个宪法条款当中,人们无法得知司法究竟是指何物,自然也无法知道与此密切相关的“司法权”或“司法职权”究竟指什么样性质的权力,“司法机关”究竟包括哪些机关,“优化司法职权配置”是优化哪些机关的什么职权的配置。由此可见,我国《宪法》文本中并没有直接对“司法”和“司法权”概念作出明确界定。

① 董璠舆:《日本司法制度》,中国检察出版社1992年版,第9页。

② 《辞海》(第一卷),上海辞书出版社1999年版,第291页。

（二）执政党文件中的司法权

基于执政党在我国的绝对领导地位,执政党文件对于立法具有的政策性指导作用,在《宪法》规范找不到司法权的法定概念的情况下,我们只好从执政党的政策性文件去寻找司法权的含义。鉴于执政党政策性文件的浩繁,我们只选择近期执政党的领导人在共产党全国代表大会上所作的报告来进行解读,以及十八届三中全会和四中全会通过的决定进行分析。

党的十四大报告中没有出现“司法”一词,故而也就无法从其中得出司法权的概念。

党的十五大报告中共计有4处出现“司法”一词,如“社会主义民主和法制建设取得重大进展,制定了一系列适应社会主义市场经济发展的法律和法规,加强了执法和司法工作”,“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。加强执法和司法队伍建设”。

因为推进司法改革,而要求司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权,据此,可以看出司法机关行使的权力既包括审判权也包括检察权,同时我们也能进一步推论出司法机关应包括审判机关和检察机关。

党的十六大报告中,“司法”一词出现的频率开始突然增大,共计出现13次。具体如针对“加强社会主义法制建设”,提出要“加强对执法活动的监督,推进依法行政,维护司法公正,提高执法水平,确保法律的严格实施”。针对“推进司法体制改革”,明确要求“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、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、执法公正的司法队伍”。另外还针对

“加强对权力的制约和监督”,提出要“发挥司法机关和行政监察、审计等职能部门的作用”。

根据完善司法机关设置、健全司法体制,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的内容,可以得出十六大报告对司法和司法权的界定应当和十五大报告相同。

在党的十七大报告中,“司法”一词出现频率开始减少,共计出现6次。如在回顾“过去五年的工作”时提到“行政管理体制、司法体制改革不断深化”、“劳动就业、社会保障、收入分配、教育卫生、居民住房、安全生产、司法和社会治安等方面关系群众切身利益的问题仍然较多”。在论述如何“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家”时,提出要继续“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设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。”

根据司法体制改革、司法职权配置、规范司法行为,建设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、检察权的内容,可以得出十七大报告对司法和司法权的认识依然没有改变,与十五大报告和十六大报告一样,即认为司法权系由审判权和检察权这两种权力共同组成的。

党的十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》和党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》继续沿用了十七大报告中的“优化司法职权配置”的提法。

由此可见,虽然以上具有高度权威的执政党的政治文献没有用“司法是……”、“司法权是……”的句式来对司法和司法权作出明确界定,也没有对司法机关的所有组成单位采用一一列举的方式,但一致认为司法权包括审判权和检察权,司法机关是由法院和检察院共同构成。也就是说这些执政党文件对司法概念采用的是广义说。

四、本书司法职权的选定及理由

本书采最狭义的司法定义,即司法是指法院(司法机关)依法裁决争议的活