



重庆法院文丛·第一卷

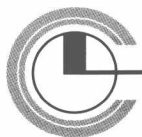
司法的创新与发展

SIFA DE CHUANGXIN
YU FAZHAN

钱 锋 主 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



重庆法院文丛·第一卷

司法的创新与发展

SIFA DE CHUANGXIN
YU FAZHAN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法的创新与发展 / 钱锋主编. —北京: 法律出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1281 - 0

I. ①司… II. ①钱… III. ①司法制度—研究—中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 194820 号

司法的创新与发展

主 编 钱 锋

副主编 孙海龙

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 何海刚

责任编辑 高 翔 吴雨亭

装帧设计 刘智勇

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16

印张 25.5

字数 410千

版本 2011 年 2 月第 1 版

印次 2011 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1281 - 0

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

代序：审判权优化配置视野下的 法院内部分权制衡

钱 锋*

优化司法职权配置是党的十七大明确提出的四项司法改革任务之一,大的方向涉及司法在国家政权架构的地位和作用,作为法院主要是围绕审判权进行优化配置。其中,以法院内部分权制衡实现权力配置的内生优化,从源头上保障司法公正,具有深层的制度架构意义,会引导法院、社会、学界和决策者从更宏观、更深刻的权力本质层面关注司法公正。

一、优化配置的规律基础：司法客观规律

规律,哲学语义为事物发展的本质联系。司法规律,也就是司法应成其为司法。司法规律贯穿于司法的认知及活动,既是恒定,又是动态的,而非僵化;既是抽象,又是具体的,而非虚无。司法规律不应有概念式、教条化的理解,而需注重在不同时期、不同环境的动态运用,但有一些共性规律需要遵循。审判权优化配置下的分权制衡,应遵循三项司法规律。

最大的司法规律是突出法院的本质。国家设立法院,司法审判权成为世界各国不可或缺的国家职权,缘于法院能够裁判,司法能够止争。法院的本职是办案,本质是行使审判权,这是一切司法规律的基础。离开本质空谈配置或背道而驰,会使审判机关与行政机关越来越趋同、司法职权

* 重庆市高级人民法院院长。

与行政职权越来越混同,法院将不成其为法院,不仅混淆了人民代表大会制度下分设一府两院的国家政权架构,也会使法院难有真正的用武之地。譬如,社会管理创新很重要,但审判工作本身就是社会建设的重要内容,司法调节手段本身就是社会管理的重要方式。法院推动社会管理创新,不应扬短避长设计审判职能外的一些“创新”。法院依法办案,就是对社会管理的最大贡献。

最佳的司法规律是法治经验的客观反映。就法治原则的宏观视野而言,司法规律可视为法治经验的客观化及在司法领域的具体反映。合法性是规律本身的内涵,更是司法规律的首要属性。法院的发展创新,应当在法治框架内谋定和运行。跳出现有法律框架搞配置,不仅谈不上优化,反会从根本上损害公正和权威;违背法律原则搞创新,可能一时炫目,实则贻误审判。坚持依法配置,第一要务在落实。现有法律及制度规范得到落实,理顺法院内部权力配置的目标就触手可及。第二要务在强调依法创新,职权不明确、不清晰的,就将之明确、细化;职权边界不清、关系模糊的,就将之理顺、规范;职权设置不合理、有空白的,就将之调整、完善。

最难的司法规律是把握司法规律自身矛盾。作为上层建筑的组成部分,法院具有国家上层建筑的共性,又不同于其他上层建筑,具有裁决性、亲历性与有限性等个性。这对矛盾决定司法规律的表现形式存在矛盾,加之转型期司法环境复杂及司法自身不成熟,对司法规律的理解总让人无所适从,不知何为司法规律,不知怎样掌握和运用,或异化为文件、文章的通语,或沦为调和主义的产物刻意回避、淡化。对司法规律理解、把握的偏差,必然导致应对复杂司法局面的偏差。应看到,再尖锐的矛盾表现形式也不能掩盖同一性与斗争性角力之后最终的辩证统一。在经历形式矛盾殊途同归的曲折与复杂之后,对司法规律的深刻理解与动态掌握,方是形式矛盾的司法规律背后之真义。比如,对于国家机构统一性与司法机关的特性,应认为统一性包括国家法制统一性,不能以国家机构统一性否定国家法制统一性,以其他机关代替司法机关,最终目的是维护中央权威,确保中央政令统一。又如,审判监督与审级独立两项司法规律看似矛盾,更应强调审判指导监督下的审级独立,既充分尊重审级独立,鼓励和引导独立裁判,又严格规范指导监督程序,做到制权不越权。

二、优化配置的价值基础:内部分权制衡

实践和经验证明,在司法权力架构及配置上,权力分解、权力制衡一直作为一项基本原则贯穿其中并发挥重要作用。通过分解与制约,以权力制约权力,以权力监督权力,最终实现权力平衡和公正。

法院内部分权制衡的“三步法”。第一步,科学划分法院内各种权力。法院内存在审判权、审判指导监督权、审判事务管理权、执行权、执行管理权、执行裁决权、司法政务管理权等形形色色的各种权力。这些权力,既有核心权力,也有辅助权力;既有司法性权力,也有行政性权力,甚至还有兼具行政性与司法性的复合性权力;既有国家机关同有的权力,也有司法机关特有的权力。明确权力属性是优化配置的前提,应根据司法规律科学认定、严谨界定。第二步,对不同性质的权力进行不同的配置。不同性质的权力有着不同的分解模式与制衡路径。某些行政性、辅助性权力可以大刀阔斧分解甚至敞开门户让渡,比如司法拍卖权完全可以让渡给第三方阳光交易平台;执行权可细分为实施、裁决等性质迥异的权力交给法院内部不同部门行使;执行实施权可以分段设置交由执行机构不同部门行使。分解最核心的审判权则须慎行,更不能轻言让渡。否则,法院将不成其为法院,法官将不成其为法官。第三步,以分权制衡实现公正廉洁目标。分权制衡涉及权力的分解、让渡、重构,但分权不是物理割裂,应当保障审判权的内在完整性;放权不是放任不管,应当利用放权后的超脱地位更有力地履行监督职责;重构不是机械叠加,应当统筹兼顾。分权制衡后虽存在效率短期受影响的可能,但同时也会因权力划分更加科学、管理集约化的改善提升效率,或者通过加强分权后的衔接沟通来保障效率。即便一时的效率受到影响,但可以维护公正、保障廉洁,可以提升质量、减少上访,未尝不是赢得长久的效率。分权制衡可以实现权力配置环节的静态公正,还需要有效的审判管理在具体运行环节实现动态的公正,审判管理也是权力配置与分权制衡得以落实和实现的重要手段。

法院内部分权制衡应当保障审判权依法独立行使。中国法官的权力到底大不大,个人以为绝不比外国法官小。虽然最基本的审判组织形式是合议制集体负责,之后还有院庭长、审委会的监督指导,但承办法官的

作用是巨大的。尤其是关键事实认定、重要证据评判,承办法官的态度更具有决定性。究其原因,有合议庭职能虚化、合议制落实不力、名“合”实“独”等,利用程序掩盖给个人不当判断披上合法外衣的情形也一定程度存在。另一方面,中国法官的权力又很小,存在层层和指导监督,又引来院庭长权力不受制约的问题。症结的关键不是合议制出现了问题,需要改弦更张,相反是合议制落实不力所致。独任制的实施取得较好效果,就与其权力明晰、责任明确不无关联。同理,如果合议庭内成员间的权力关系真正理顺,合议庭外与院庭长、审委会的权力配置真正理顺,法官的主体地位就能得以体现,就能更纯粹地审判。审判权内部分权制衡,不能动摇依法独立审判的基本原则,不能破坏法官或合议庭审判的完整性,不能假分权制衡之名限制、肢解、剥夺法官的审判权力。规范院庭长的审判指导监督职责,应以尊重合议庭的案件程序审查权、案件事实认定权、案件实体处理权为基础,审委会作为最高审判组织对重大疑难案件的讨论决定权,本身也蕴含审判权的完整性。

分权制衡对权责一致的要求。权力与责任对等如同权利与义务对等,是颠扑不灭的真理。从审判权依法独立行使的宪法原则看,审判权不受不当干预与审判责任制度皆为此原则的实现所必需。首先,权责须明确。在审判权配置中,加强与审判权力配套的审判责任建设,使审判的权与责明确具体。其次,有权必有责。审判责任应与审判职权同步配置,谁享有审判权,谁就承担审判责任。合议庭或独任审判员独立裁判的案件,由合议庭或独任审判员负责。院庭长应承担监督指导不当的责任。最后,违规应追责。谁滥用审判权,就追究谁的责任。追责时既一视同仁,也分清主次、公平问责。

三、优化配置的方法基础:理论与实践互动

实践需要理论的指引,改革创新更需要强大的思想动力。在空白领域、薄弱环节推进改革,理论支撑、智力指引与实践探索、完善制度同等重要。审判权配置研究从法院诞生时就从未停滞,但应看到研究领域多限于上下级法院关系、审判管理等微观领域,对共性基础理论问题关注不多,更存在就配置言配置、以管理说管理的通病,对权力制衡的深层问题

遮遮掩掩、浅尝辄止。用一句话概括,就是形而上只重其形未及根本,形而下就事论事未及实践。持续关注法院内部分权制衡等重大基础理论问题并不断赋予制度架构新价值,应确立为今后研究的重要方向。

在新的历史时期推进审判权优化配置改革,应高度重视实践的推行,而不仅仅是理论的探讨,更应倾力于理论实践的互动互促互进。无论是在一定的理论指引下推进审判权配置改革,还是在实践先行试点后再逐步健全理论体系,都应深入研究审判权的本质属性及配置规律,并以此指导实践,再通过实践检验完善理论成果。以重庆法院分解、让渡司法拍卖权的改革实践为例,实际就是分权制衡原则的丰富和发展,相当于创设了一种新的权力配置模式:放掉部分权力,从源头上保障公正廉洁,放权后为避免新的权力滥用,又对新的权力主体(联合产权交易所第三方交易平台)进行反向监督。这种约束中行使权力,行使中又约束权力的机制,跳出了“监督权由谁来监督”的无限累加怪圈,无疑对权力配置理论体系的健全完善有所启迪。另一方面,找到了改革的理论根源和方法论武器,在改革实践中就能耳聪目明,始终沿着基本的司法规律不断前行。

目 录

代序:审判权优化配置视野下的法院内部分权制衡 / 001

第一章 完善司法廉洁制度 / 001

第一节 法官职业道德建设的历史视野与现实考察 / 003

一、恒久的命题:司法职业道德的历史考察 / 003

二、何以公正:探究法官职业道德的内涵 / 004

三、车之双轮:职业道德与制度建设的关系解析 / 006

四、多管齐下:加强法官职业道德建设的路径选择 / 007

第二节 推进制度创新 保持司法廉洁 / 010

一、司法不洁的原因分析:以小圈子现象为例 / 010

二、引导法官良知:司法廉洁制度设计的基本理念 / 011

三、单方退出机制:司法廉洁制度的有益探索 / 012

四、制度执行:司法廉洁制度建设的关键 / 014

第三节 干部任职限制及离任人员回避制度建设:重庆 法院的突破 / 016

一、两个《规定》出台的背景及依据 / 016

二、实施两个《规定》的重大意义 / 017

三、两个《规定》主要内容的理解 / 018

四、两个《规定》的适用范围 / 021

附录 1:重庆法院第二届智库专家论坛暨司法廉洁与制度

创新研讨会综述 / 022

附录 2:重庆法院廉政建设“四个一律” / 030

附录 3:重庆市高级人民法院关于配偶父母子女从事律师工作的审判岗位领导干部任职限制的规定(试行) / 031

附录 4:重庆市高级人民法院关于对人民法院离任工作人员严格回避的规定(试行) / 033

第二章 创新司法工作机制 / 035

第一节 创新调研工作机制 / 037

一、以创新的精神开展调研 / 037

二、认识与方法:加强调研工作的关键 / 042

三、法院学术讨论会:司法进步不可或缺的贡献者 / 052

附录 1:重庆市高级人民法院关于加强调研工作的意见 / 056

附录 2:全市法院重点调研课题管理办法 / 061

附录 3:重庆市高级人民法院关于征集全国法院第 22 届学术讨论会论文的实施方案 / 064

第二节 创新知识产权审判机制 / 068

一、知识产权民事、刑事、行政审判一体化 / 068

二、知识产权审判中的司法鉴定与专家辅助人制度完善 / 083

附录 1:重庆市高级人民法院关于重庆市第五中级人民法院、重庆市渝中区人民法院知识产权审判庭统一审理知识产权民事、刑事、行政案件试点工作的实施方案 / 100

附录 2:重庆市渝中区人民法院知识产权案件专家辅助人工作规则(试行) / 104

第三节 创新执行工作机制 / 109

一、司法拍卖机制改革的重庆先行 / 109

二、重庆法院关于“三权分离”、“四段运行”的执行改革探索 / 121

附录:重庆市高级人民法院关于司法拍卖工作的规定(试行) / 133

第四节 创新矛盾化解机制 / 147

- 一、调解的价值实现路径分析 / 147
- 二、便民诉讼网络的构造与实践 / 160

第三章 优化审判职权配置 / 167

第一节 审判权配置基础理论研究 / 169

- 一、全新的命题:审判管理权的理论架构与实践演绎 / 169
- 二、审判管理的基本功能与实现手段 / 181
- 三、审判管理专门机构的设计和维护 / 186

附录:重庆市高级人民法院关于加强和优化审判管理工作
的若干意见 / 190

第二节 优化上下级法院司法职权配置 / 195

- 一、审级制度重构:以审级效益为视角 / 195
- 二、科学建立中、基层法院目标考核机制 / 208

附录 1:重庆市高级人民法院关于中、基层人民法院工作
目标年度考核办法(2010 年修订) / 224

附录 2:中、基层法院工作目标年度考核办法修订内容
解读 / 245

附录 3:全市法院案件质量评估分析报告(2010 年 1~6
月) / 252

第三节 优化审判人员的量与质 / 263

- 一、审判人员与审判任务不相适应的矛盾化解之策 / 263
- 二、审判实务能力提升的实践路径 / 273

第四章 推动能动司法实践 / 289

第一节 司法与民意沟通 / 291

- 一、成功的范例:重庆法院院长邮箱的运行 / 291
- 二、构建切实有效的民意沟通机制 / 294
- 三、公民参与型司法的探索:以人民陪审员制度为例 / 305

第二节 司法与社会发展 / 318

- 一、农村土地流转与司法保护创新 / 318
- 二、城乡统筹发展中征地行政争议解决机制探索 / 325

三、行政许可中信赖利益保护的司法审查 / 336

四、金融刑事法治视域的拓展 / 342

五、司法应对金融危机保障经济增长的研判与对策 / 355

附录：重庆法院保障经济平稳较快发展十二条措施 / 370

第三节 “涉黑”案件审判 / 373

一、“涉黑”案件审判与社会管理创新 / 373

二、“涉黑”案件审判的实践与思考 / 386

后记 / 394



第一章 完善司法廉洁制度

人民法院事业越发展,人民司法建设越深入,司法廉洁建设就越需要抓得紧而又紧。重庆法院一直把司法廉洁建设置于十分重要的位置,无论是违法违纪“零容忍”的核心理念,或是四个一律、任职限制等铁纪钢规,又或是“终身禁业”要求,都印证了重庆法院致力于司法廉洁的良苦用心与努力。在尊重和遵循司法规律之下完善创新,是重庆法院最宝贵的发展经验。法院的发展创新,必须在法治框架内思量和运行。重庆法院完善司法廉洁制度的很多举措均为全国首创,但均坚持和体现了司法规律,保持了法治的理性,为审判执行工作撑起了一片洁净的天空。本章内容包括法官职业道德建设、以制度创新推进司法廉洁、法官任职限制及离任人员回避等,以“一粒沙里看世界”的视角论证了理念、机制、管理三位一体的司法廉洁保障格局。



第一节 法官职业道德建设的历史视野与现实考察

恩格斯指出：“每个阶级，甚至每一个行业，都各有各的道德。”行业的道德，就是职业道德。法官职业道德，是法官在司法或与之相关的活动中，在职业范围内形成的比较稳定的道德观念及行为准则。

一、恒久的命题：司法职业道德的历史考察

在中华历史的浩瀚长河中，可以探寻司法道德的发展轨迹。历代统治者和思想家对司法官员都提出了一些道德要求。早在西周时期，就有“明德慎罚”的司法职业要求，“明德”即指司法官员必须具备高尚道德，如仁慈、宽厚、中正、不贪。《尚书·吕刑》要求法官应“哀敬折狱”（以怜悯谨慎之心审判）、“咸庶中正”（审判公正）、“有德惟刑”（以高尚品德指导审判）。儒家传统法律思想强调法官应坚守公正司法的职业道德，公平断案。孔子担任鲁司寇“至清廉平、赂遗不受、据法听讼、无有所阿”，堪称秉公执法的典范。中华法系巅峰《唐律疏议》将廉洁、公正、仁厚等司法道德刑法化，司法官员违反廉洁道德，收受贿赂，接受财枉法罪科刑论处。宋代理学大师朱熹认为，只要法官“律己廉公、执重勤谨、如临渊谷”，就可致狱讼清简，实现儒家无讼社会的美好愿望。清末“中学为体、西学为用”的变法修律虽最终以失败告终，却促进了近代司法职业道德体系雏形的形成。民国时期，政府昏聩，民生凋敝，但执政者也提出“慎重社交以实现司法公正、束身自爱以树立司法威信”的法官从业准绳。

自瑞金红色苏维埃政权诞生，至陕甘宁边区民主政权建设时期，中国共产党的领导人及早期司法工作者在进行系统司法建设的同时，十分重视法官道德素质，将“奉公守法”作为干部调选的重要依据，强调法官应坚持群众路线、恪守司法公正。自新中国成立以来，中国共产党的历届领导集体高度重视职业道德建设。毛泽东同志告诫我们要做一个纯粹的人、高尚的人、脱离低级趣味的人，倡导“全心全意为人民服务”的宗旨成为了社会主义道德的核心，贯穿职业道德建设各个领域。邓小平同志高瞻远

瞩地指出：“加强政法事业建设，相当重要的是队伍思想素质。”江泽民同志强调要把“依法治国”与“以德治国”结合起来。胡锦涛总书记提出的“公正司法、一心为民”指导方针及“三个至上”指导思想，都体现了对司法职业道德的方向指导。

西方法学史上，同样存在大量有关法律职业道德的论述。古罗马时期就流传着“法律是善良和正义的艺术”、“正义只有通过良法才能实现”之类的格言。培根“一次不公正的裁判等于污染水源”的论断更是耳熟能详，被传为经典。

不同历史时期、不同国家对司法职业道德的理解虽各有侧重，但职业道德对公正司法的促进作用，却已成为横贯中西、延续古今的司法共识，也为当代司法职业道德建设提供了文化背景、精神力量与制度资源。法官职业道德逐渐以法律制度的形式沉淀下来，《法官法》将“具有良好品行”作为法官任用条件，《法官职业道德基本准则》、《法官行为规范》等制度规范相继制定。新近出台的《人民法院工作人员处分条例》则从对反面行为否定评价的角度更加全面地阐释了法官职业道德的方方面面。

二、何以公正：探究法官职业道德的内涵

公正是一切德性的总汇，法官的品质很大程度决定裁判的品质。老百姓朴实的认知是：只有品格高尚的人，才可能作出无私心与无偏见的判决。

法官职业道德具有“二重性”。从社会存在及社会分工来看，法官具有身份的二重属性：既作为社会的普通一员，又是从事司法裁判活动的特殊群体。身份的“二重性”决定了法官职业道德的“二重性”。法官职业道德既包括普通公民道德的范畴，还必然上升到专业道德要求的更高层次。人应有“德”，法官更要有“德”：首先，法官应有基本伦理道德。具备人性最朴素、最善良的良知，符合社会常识、社会公认道德观的评价。其次，对法官还有更高层次的专业道德要求。法官代表人民执行法律，社会公众对法官的道德期望值，远远超出了公民普通的道德标准及其他行业的道德标准。比如，公正是个人的美德，然而对于法官，公正是最基本的素质，缺乏公正意识的法官根本不是真正的法官。对法律不可动摇的忠

诚,具有坚强的守法精神和勇敢的护法品格,正是法官职业道德的核心。最后,“二重性”是相互转化的。贯穿于法官职业道德始终的服务社会精神,使其具有充分的社会道德内涵;社会基本伦理也为法官职业道德的养成提供了养分。鉴于司法裁判的对象是经济社会及人身财产关系,法官职业道德更超越了职业本身而对全社会形成了较为广泛的影响。此外,身为国家公职人员,法官职业道德还具有公务人员从业道德的共性,法官必须严格恪守公务员职业道德规范,不得从事投资办企业、参与低俗活动等违反公务员从业禁止规定的行为。近段时间炒得沸沸扬扬的“法官讨要千万分红案”就是严重违反公务员法、法官法从业禁止规定的负面典型。

良知是法官职业道德的本原。“正事先正人、正人先正心”,没有道德的司法是可怕的,会让公正底线一溃千里;没有良心的权力是凶猛的,会让最基本的社会公平荡然无存。如果伦理操守出了问题,司法良知泯灭,社会良心丧失,法官将会成为助纣为虐的帮凶。良知就是良心,是对自身行为是非善恶和应负道德责任的自觉认识。良知是触摸法官内心世界更深层次的东西,与职业道德有着天然联系,但比职业道德更本原,是职业道德的内化与基础。孟子的人性本善论虽然有唯心主义色彩,但对人性最本真的善良、仁爱的揭示,却启迪我们应胸存善心、心怀善念、力践善行,通过审判活动为群众多做善事、为社会多行善举。一个有点良知的法官,如果颠倒黑白、混淆是非,必然无时无刻受到良心的谴责和讨伐。相反,良好的司法良知可以给法官带来公正廉洁司法的幸福感、成就感,实现个人需求与社会需要的重合,并在一次次的公正裁决中完善自己的人性。法官之所以为法官,最大的快乐是在断案时收获正义,在做人的收获道义,这样的收获比“金山银山、官场得意”都重要、都珍贵。

廉洁是法官职业道德的底线。廉洁是司法最起码的要求,也是法官最基本的职业操守。接受当事人一次宴请,就失去一份威信;破坏一次法律规矩,就留下一个污点;谋取一次私利,就失去一片民心。法官若怀有私心杂念,扭曲法律本义,随意解释法条,不能辨别义与非义,无法分清是非曲直,公正自然得不到保障,这个社会最基本的东西就失去了。在讲法论理的时代,背叛正义,需要的不再是暴力,而是技巧。这类技巧无非两