

SIFA SHIWU
YANJIU WENJI
(SHANGCE)

卢祖新◎主编

司法实务

研究文集（上册）



重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法实务研究文集:上、下册/卢祖新主编.--

重庆:重庆大学出版社,2021.8

ISBN 978-7-5689-2672-0

I.①司… II.①卢… III.①司法—研究—中国—文集 IV.①D926-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2021)第082043号

司法实务研究文集(上、下册)

主 编 卢祖新

策划编辑:贾 曼 唐笑水

责任编辑:唐启秀 版式设计:唐笑水

责任校对:谢 芳 责任印制:张 策

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:饶帮华

社址:重庆市沙坪坝区大学城西路21号

邮编:401331

电话:(023)88617190 88617185(中小学)

传真:(023)88617186 88617166

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆华林天美印务有限公司印刷

*

开本:787mm×1092mm 1/16 总印张:39 总字数:891千

2021年8月第1版 2021年8月第1次印刷

ISBN 978-7-5689-2672-0 定价:128.00元(上、下册)

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

编委会成员

主 编：卢祖新

副 主 编：李生龙 张国庆 陈远平 王华菊 朱文林

秦兴龙 杨 霞 吴 雯 刘 健

编委会成员：黄 旭 蒋 林 陶旭东 曹世海 赵志强

宋 勇 冯 兵 陈士文 廖鸣晓 陈又新

张 力 蒋佩侠 浦晓东 张 艳 方剑磊

曹 鸿 张明丽 唐文建 汪 利 陈 玲

夏昭勇 孙志云

编写说明

本书系重庆一中院法官撰写的司法实务研究文集，现将有相关情况说明如下：

一、全书涉及法律条文较多，因法律及司法解释修改，文中所引用条文均以文章写作当时有效适用的法条为准。法律及司法解释名称未做到全书统一，仅在各篇文章中单独统一。

二、全书中涉及的专业名称仅在各篇文章中做到单独统一，如最高人民法院简称为最高法院或最高院，各省、自治区、直辖市高级人民法院简称为高级法院或高院，中级人民法院简称为中级法院或中院，基层人民法院简称为基层法院。“笔者所在中院”因作者均系重庆市第一中级人民法院工作人员，此处特指重庆市第一中级人民法院。

三、为确保行文流畅，全书中所涉法律司法解释、规范性文件、专业术语、机构等均只做到单篇论文中统一，未做到全书统一。

四、书中所涉术语是司法实践中通用术语，如“两高”全称为“最高人民法院、最高人民检察院”，“‘一五’改革纲要”全称为“《人民法院五年改革纲要》”，“‘二五’改革纲要”全称为“《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》”，“‘三五’改革纲要”全称为“《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》”，“‘四五’改革纲要”全称为“《人民法院第四个五年改革纲要（2014—2018）》”，“司改”全称为“司法改革”，等等。

序 言

江流自古书巴字,山色今朝画巨然。重庆,这座深蕴巴渝文化的历史名城,穿越三千年历史时空,历经沧海桑田。如今作为中华人民共和国最年轻的直辖市,处于西部大开发的重要战略支点,“一带一路”和长江经济带的连接点,注定与国家的发展共命运,与社会前进的浪潮共奔涌。与有荣焉,重庆市第一中级人民法院从中华人民共和国成立初期一路走来,既见证了国家法治建设中几代人筚路蓝缕的探索,也经历了自身披荆斩棘几十载的奋斗历程。

2014年,我们汇集出版了重庆市第一中级人民法院的优秀调研成果和文化随笔《审判前沿与文化述说》,记录了重庆市第一中级人民法院人在工作、阅读和思考中留下的法律探索和阅读感悟,文字成墨,瞬成永恒,成为推动法治进步不懈努力的注脚。七年过去了,社会经济飞速发展、科学技术日新月异、司法改革渐入佳境、案件数量不断攀升,法院内、外部环境的深刻变化对法院化解纠纷矛盾、指引行为规则、服务社会经济大局提出了新的要求。

面临新形势,应对新问题,我们需要从人民法院的基本职能入手,找准解决之道。人民法院的第一要务是执法办案,通过审理个案实现公平正义。检验个案质量的标准是动态的庭审和静态的裁判文书,但效果仅及于个案。延展开来,对有规则治理意义的个案提炼裁判规则、打造典型案例,则能指引类案、统一适法;对司法实践中审理案件的机制、延伸效果的关键进行分析提炼,形成实证调研文章,则能指引人民法院完善制度、提升审判质量和效率,更好地满足新时代对人民法院的新要求。可以说,从人民法院基本职能着手开展实证调研,从微观上看,是统一裁判尺度、提高审判质效、锻炼队伍的重要途径;从中观上看,是完善法律规范、健全司法机制、丰富法院文化的重要方式;从宏观上看,则是充分发挥司法职能服务国家大局工作,深化司法改革促进审判体系和能力现代化,不断满足人民群众日益增长的司法需求的基本手段。

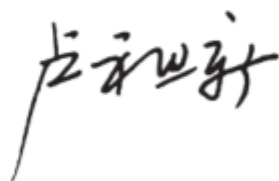
在这一思路下,重庆市第一中级人民法院将调研作为院级战略,七年来,不断完善调研机制、打造全员格局、营造学术氛围,着重抓好庭审及裁判文书质量,案例的提炼与转化以及论文的不断突破。七年来,春风化雨、功不

唐捐，重庆市第一中级人民法院在调研工作上全面开花，成果斐然。在最高法院举办的三届“全国法院百场优秀庭审”“全国法院百篇优秀裁判文书”评选中，重庆市第一中级人民法院分别入选6场庭审和6篇文书。“百年老字号‘同德福’合川桃片商标侵权案”，重庆市政府为原告提起的全市首例生态环境损害赔偿案入选最高法院指导性案例，在全市法院率先实现指导性案例“零的突破”。另有5个案例登载于最高法院公报，90余个案例入选最高法院及市高法院各类典型案例，40个案例入选《中国法院年度案例》，14个案例在2020年“全国法院优秀案例分析评选”中获奖，重庆市第一中级人民法院获先进组织单位奖。在代表全国法院调研水平最高竞技平台的“全国法院系统学术讨论会”上，重庆市第一中级人民法院最近八年连续进入全国中级人民法院前十名，连续6年进入全国前五，其中两次位居全国第一，被最高法院授予“30年组织工作突出贡献奖银奖”。

总结过往，展望未来。一滴水就可折射阳光，从一斑即能窥得豹纹，故弱水三千，只需取一瓢。在百花齐放的调研花园，我们选取了我院近七年获得“全国法院系统学术讨论会”奖项的优秀论文成果汇编出版，欢迎群贤哲睿对本书评判臧否。书中相关法律名称、规范术语并不一定统一，以实际使用为准。若本文集能对促进司法工作有所助益启迪，抑或能打开一扇法学理论界和社会各界了解、洞察、研究司法实践运行的窗口，则倍感荣幸。

大江奔涌，百舸竞流，站在新的读秒时代，重庆市第一中级人民法院将用更坚定的步伐，谱写司法调研的新篇章，不断开创新时代人民司法事业新局面。道阻且长，行则将至。是为序。

重庆市第一中级人民法院院长



2021年8月

目 录

上 册

第一章 司法体制综合配套改革与刑事审判

- 司法“事权—事务—财政支出责任”之基础关系及制度建构
——兼论财政支出责任代理的效果激励问题
..... 吴小忠（002）
- 受贿犯罪涉案财物处理的规范化进路探究
——以定罪程序中法院裁判为视角
..... 欧明艳 黄 晨（013）
- 刑事诉讼庭前会议报告的效力问题研究
..... 刘 璐 杜 伟（026）
- 刑事附带民事环境公益诉讼实践反思与制度完善
——以检察机关提起诉讼为视角
..... 贾 科 黄 晨 黄 琦（037）
- 从“宣示”到“实践”：刑事非法证据排除说理的困境与超越
..... 李 沁 王 坤（051）
- 刑事涉案财物处理程序的诉讼化改造
——基于 C 市 Y 中院 137 件刑事涉案财物案件处理的实证考察
..... 李遵礼 刘婷婷（069）
- 传递型利用未公开信息交易犯罪认定规则建构
..... 张 帅 孟 颖（083）

探索中前行：中级法院初任法官在基层任职机制研究

..... 莫运垠 彭 鹏 王 宇（096）

刑民区分与融合：刑事追赃中集资参与者获得利息的处理

..... 欧明艳（107）

第二章 法院改革与民商事审判问题研究

继承与变革：人员分类管理视野下聘用制书记员管理研究

..... 莫运垠 王 宇（120）

如何做“减法”：员额制视野下法官退出的逻辑向度与现实进路

..... 景 象 王 坤（136）

商事交易习惯司法适用困境透析与完善进路

——以 315 份生效判决书为分析样本

..... 彭海波 黄 晨（150）

个人特殊体质对侵权责任影响之类型化构建

——以最高法院 24 号指导案例适用现状为考察对象

..... 李遵礼 刘婷婷（165）

在摇摆中抉择：民事诉讼中法院依职权调查取证的反思与重构

..... 李俊冰 李云梦（175）

公正与效率之间：民事庭前会议制度的实证反思与结构重塑

..... 陈 瑜 王 坤（186）

定位与规范：论高级法院司法解释性文件之走向

..... 刘 璐 魏昌宏（199）

矫正与归位：民间借贷案件基础法律关系中证明责任问题研究

..... 蒋佩侠 刘 璐 王晓利（209）

从“破裂”走向“修复”：离婚冷静期的证成与展望

..... 贾 科 王 坤（226）

地方法院承担非审判职能的反思与优化

——基于 K 基层法院近 3 年所收 1639 份地方党政部门通知的实证分析

..... 李遵礼 辛 欢（240）



第一章

司法体制综合配套改革与刑事审判

司法“事权—事务—财政支出责任”之基础关系及制度建构

——兼论财政支出责任代理的效果激励问题

吴小忠*

摘要

国家治理的现代模式需要事权与财政支出责任得以良好适应，然而，我国长期以来奉行的一揽子计划经济形态留下了严重的“传统路径依赖”，给司法事权的行使带来诸如地方保护主义、供给不充分、财政支出效率低下等一系列困难。对此，本文首先致力于厘清司法事权的内涵，分析司法事权与财政支出责任关系的“模糊态”和“歧义态”，以此为基础，建立“事权—事务—财政支出责任”基础关系。考虑到将司法事权所有相关财政支出责任交由中央履行，既不现实亦不经济，除核心司法事权对应的财政支出责任收归中央外，若干辅助性、行政性事权必然存在地方机构代理行使问题。对此，一方面通过独立预算、二阶保障体系使事权对应的财权分散化，确保中央司法事权“去地方化”独立行使；另一方面凭借合理制度设计，激励代理中央事权的机构（省级高院、地方财政、地方权力机构共同组成的财物省级统管体系）提高财政支出责任代理效率。

事权是指国家机关供给特定公共物品或者管理特定事务的权力，汉语大辞典中，“事”有从事、治理、职权、责任、实践之意，“事权”则包括职权、权力。事权不等同于权利，权利可以放弃，而事权不仅不能放弃，还要保障其得以恰当履行。那么，司法事权的内涵是什么？有观点认为，司法权应划分为司法职权和司法事权，司法职权即裁判权，司法事权则是对司法职权行使的资源保障^[1]。笔者认为，国家治理现代化语境下，事权应指代公共事务中承担的任务和职责，显然，对司法事权的缩小解释不利于厘清“事”与“职责”之间的对应关系。相反，应对司法事权作扩大解释，司法事权实质上包含了以司法判断、

* 重庆市第一中级人民法院民四庭法官助理。

[1] 见杨清望：《司法权中央事权化：法理内涵与政法语境的混同》，《法制与社会发展》，2015年第1期，第55页。

裁量权、执行权为根基的核心司法权，以及以保障核心司法权运行、履行其他社会功能的司法行政管理权。对应地，支出责任有两层意思，一是在对应事权领域支当其用；二是对财政资金使用绩效进行科学评估和问责，前者是后者之基础，后者是前者之保障。

汉密尔顿曾言“谁控制了某人的生活，谁就控制其意志”，如果将财政支出视作赠与行为，则蒙田的名言“赠与的本质包含野心与特权，而受赠的本质则包含顺从”是对赠与最好的诠释。不难看出，如果不能设计出科学、合理的事权与财政支出责任架构，则事权履职过程中不可避免地会受到“噪音”干扰。对此，前财政部部长楼继伟曾强调，“事权和支出责任划分，不仅关系到现代财政制度的建设，更是国家治理体系和治理能力现代化的重要方面，本质上属于政治和法律的高阶问题，必须高层推动。”^[1] 综上，如何建构司法事权与财政支出责任体系，切实保障全国 3525 家各级法院、24.894 万人员编制这一庞大系统高效履责司法事权，是值得我们认真研究的问题。

一、模糊与歧义

“我国经济增长奇迹很大程度上归功于如下制度设计：分税制改革以及以经济发展绩效为准尺的官员晋升考核价值导向，两者叠加一起为地方政府主导局部经济发展提供了充分激励”^[2]。分税制确立“一级政权、一级事权、一级财权、一级预算、相对独立”原则，激励各级地方政府促进本地区经济总量，尤其是财政收支总量的边际递增。然而，这一制度没有对“事权与财权相匹配”作出激励，长期以来对司法事权内涵的认识不清，导致司法事权与财政支出责任关系出现“模糊态”。实践证明，权责一致原则是制度发挥效力的基石，当司法事权与财政支出责任未明确之前，极大增加了财政支出的随意性，不可避免地让财政资金在分配上出现不均衡甚至错配，进而影响司法公共产品有效供给。

（一）司法事权与财政支出责任关系的“模糊态”

根本成因：对司法事权的属性认识和保障不足。“司法事权是中央事权”的观点最近才被予以明确，过去按照“一级政府，一级事权”指导原则，司法事权更多地被赋予维持地方社会秩序、为地方经济发展保驾护航的属性，比如 1994 年的中央、地方财政支出责任划分中，公检法的经费直接由各级政府保障。尽管在 2006 年，为促进政法部门工作环境和条件的基本平衡，财政部出台《中央政法补助专款管理办法》进行倾斜性地中央层面转移支付，但它不是对“司法事权是中央事权”价值的正式确立。因此，本轮司改之前对司法事权的认识本身存在模糊之处，对司法事权究竟属于中央事权还是地方事权纠缠不清，与之对应的财政支出责任容易空转，导致行使司法事权的保障基础不牢。

[1] 楼继伟：《深化事权与支出责任改革推进国家治理体系和治理能力现代化》，《财政研究》，2018 年第 1 期，第 3 页。

[2] 卢陈敏：《政府产业引导投资基金发展的“症结”与“症解”》，《现代经济信息》，2016 年第 2 期，第 57 页。

表1 中央与地方事权、财政支出责任划分一览（1994年）^{〔1〕}

中央财政支出	地方财政支出
国防费、武警经费、外交和援外支出、中央行政管理费、中央统管的基本建设投资、中央直属企业技改和新产品试制费、地质勘探费、由中央财政安排的支农支出、国内外债务还本付息支出、中央本级负担的公检法、文化、教育、卫生、科学支出。	地方行政管理费、公检法支出，部分武警经费、民兵事业费、地方统筹基本建设投资、地方企业技改和新产品试制费、地方支农支出，城市维护建设支出、地方文化、教育、卫生、科学等各项支出，价格补贴支出及其他支出。

即使将司法事权完全置于地方财政予以保障前提下，司法事权与财政支出责任关系也因为下列因素而模糊：

因素一：忽视司法产品与其他公共产品性质差异。公共管理学经典理论认为，由于行政权力存在天然扩张，为避免人浮于事以及限制公权力蔓延，需要应用财政供给的谦抑性原则予以约束，适当对预算对象施以“成本收益”边界。但是，司法活动是公平正义最后一道防线，它具有均等性、唯一性、普遍性等诸多特征，其以追求公平正义为终极价值目标，不能直接套用对行政事权的财政供给模式，否则，极容易引发群体对司法活动信任危机。据统计，司法公正性问题与经费保障额度以及获取的途径有着密切联系，从呼格吉勒图案案^{〔2〕}等冤假错案中，都可以看到经费保障水平与司法公信力的直接关联性。特别是在预算收入与单位预算支出进行“成本—收益”相挂钩背景下，极容易导致对公民、法人权益的侵害，比如为增加罚没收入而违法处置当事人财产或者错误使用强制性措施，将民事案件刑事化，减少对困难人群的救济，为穷人设置进入诉讼的高壁垒等。

因素二：将司法事权保障标准与其他行政事权混同。地方政府在保障标准上普遍参照一般行政机构执行，尽管最高人民法院专门下发《基层人民法院基本业务装备配备标准指导意见》，但该文规定的最低保障标准难以满足不断增长的司法业务现实需求。财政部门没有考虑司法业务的特殊性，而司法系统也缺乏科学有力的经费动态保障测算体系，故而地方财政往往以同级行政机关的保障标准来提供保障。以司法辅助人员保障为例，为应对案件量的快速增长，人民法院对司法辅助人员需求远高于一般机关对派遣制工勤人员的需求，外聘书记员、法官助理无法获得足额财力供给，只能以挤占办公、办案经费方式弥补人力成本支出缺口。身份认同感的削弱、低廉的薪水，导致这部分群体具有显著不稳定性，经验、技能传承的中断影响司法公共产品的生产效率。

我国现行《中华人民共和国预算法》仍以“为了规范政府收支行为，强化预算约束”为要旨，将政府收支作为公共事务管理全部内涵，其实质是“事权与财力相匹配”，然而，这种治理思路模糊了事权与事责的内在联系，不利于厘清责任主体、权利内容与保障责任，正确的治理逻辑应为“事权—事责—财力”三匹配。十八届三中全会提出，由“事权与财

〔1〕见《国务院关于实行分税制财政管理体制的决定》（国发〔1993〕85号）。

〔2〕比如呼格吉勒图案案，内蒙古警方缺乏鉴定受害人体内分泌物这一关键证据的能力，内外因素叠加导致法院在证据严重不足的情况下错误地判处呼格吉勒图死刑。

力相匹配”过渡到“事权与支出责任相适应”，表明中央层面重视捋清事权与事责关系的优先级，不再置之于“模糊态”中，但相关实践性立法环节仍有滞后之处。

虽然国家设在地方的法院不直属于“中央国家机关”，但其权力来源是法律，同时，司法产品具有公共产品属性，且属于实现国家整体意志层面的特殊公共产品，司法利益的边界远远大于地方利益边界，局部地方保护主义看似造福了一方百姓，但公正、效率价值一旦被破坏，则营商环境会造成难以估量的远期损失^[1]。此外，事权与事责边界的模糊直接影响财政支出效率、效果，司法事权应有的保障未能借由确定财政支出责任形态予以明确，财政资金使用绩效和责任追究也无从谈起。

（二）司法事权与财政支出责任关系的“歧义态”

出于对“司法地方化”担忧，有学者主张司法预算、行政预算和国防预算三者并列，各级法院经费都由中央财政承担，不仅如此，还应彻底取消省级财物统管，由最高人民法院直接统一管理经费分配^[2]。类似观点的核心可归纳为，司法权具有迥异于行政权、立法权的特征，属于不可转让的国家核心权力，相关保障责任应彻底收归中央。然而，“从我国国家权力构建的范式来讲，国家的一切权力属于人民诚然有其宪法上不可动摇的根基性，由此认定司法权属于国家权力也没有错，但国家权力并不等同于中央权力。”^[3]不仅如此，这种观点也未考虑现代财政理论下的预决算实际，对于像中国这样人口众多、地区发展不均衡的国家，企图以财政支出责任“中央化”以实现“司法去地方化”乃伪命题，事无巨细的预算、复杂激励机制、资金使用中的监督等要素将滋生高昂管理成本，使其难以具备司法事权对应财政支出体系所应有的“经济性”，使得司法事权行使失去财政保障“焦点”，容易产生系统性的低效率。

司法事权与财政支出责任关系的“歧义态”语境下，一方面将司法事权与行政权、立法权进行机械区分、偏狭理解，对司法权行使过程中的所有要素均一股脑儿装进“中央事权”囊中，企图通过“中央事权=中央保障”这一简单粗暴逻辑实现司法事权与财政支出责任的“完美”解决；另一方面，否认事权代理的可能性与合理性，认为凡是经过权力代理的，都存在无从解决的权力寻租和“噪音”干扰问题，无视行政权代理业已成功的实践经验。

二、基础关系及实体性制度构造

在不显著增加制度变革成本的前提下，根据司法事权属性从裁判权、行政管理权两个维度对司法事权进行适度分离，通过构建“事权—事务—财政支出责任”基础关系来厘清司法事权与财政支出责任关系，可能是较为适宜的制度变革路径。

[1] 这就是为什么部分资源禀赋丰富的东南亚国家，仅仅因为司法机制运行缺陷引发的社会诚信体系问题，其经济发展始终没有持续性的进步甚至趋于停滞。

[2] 郝银钟：《法院去地方化改革的法理依据与具体路径》，《法律适用》，2013年第7期，第97页。

[3] 朱大旗，李帅：《法治视野下的司法预算模式建构》，《中国社会科学》，2016年第10期，第126页。

（一）建构原则

经济性原则。如司法事权与财政支出责任关系的“歧义态”小节所述，“理想主义者”认为，司法事权所涉财政预算全部交由全国人大专项审议，丝毫没有考虑管理成本与管理难度。截至2018年6月30日，全国法院系统现有各级法院3525家，人员编制24.894万人，而就司法事权行使而言，不单单是法官据典裁判，还包括人员、物资、政策、惩戒、激励和考核在内的一系列保障措施，不难想象这一群体由中央直管有着多么巨大的管理成本，而且还存在管理信息失真导致管理无效化的难题。在设计司法事权与财政支出责任体系时，应贯彻制度运行总体成本经济性原则，突出司法事权的焦点，充分考虑中央财政和地方财政分级、分类保障的必要性、充分性，通过制度设计调动各级财政积极性，发挥各自所长。

法制化原则。习总书记指出“科学立法是处理改革和法治关系的重要环节。要实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革发展需要。在研究改革方案和改革措施时，要同步考虑改革涉及的立法问题，及时提出立法需求和立法建议。实践证明行之有效的，要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的，要按照法定程序作出授权”。《中华人民共和国立法法》第八条规定，“基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度”只能制定法律，因此司法事权与财政支出责任的基本划分应通过法律形式得以确立。此方面的立法有诸多成功范例，比如美国通过《美利坚合众国宪法》第1条、联邦宪法第10修正案划分了联邦与州政府之间的事权界限；俄罗斯的《俄罗斯联邦与联邦主体职权划分原则与办法》、日本《地方分权一览法》确立了“联邦—共和国”“央—地”之间的事权、事责。

（二）实体性制度构造

1. 建立“事权—事务—财政支出责任”基础关系

事权划分的基础为“受益原则”和“效率原则”，其中，“受益原则”在司法事权对应的财政支出责任方面具有层级性。前文指出，司法事权实质上包含了以司法判断、裁量权、执行权为根基的核心司法权，以及以保障核心司法权运行以及履行其他社会功能的司法行政管理权。如表2所示，法官所做裁判，最核心的价值是维护国家法律权威与统一，其次才是对地域范围内社会利益的保障价值，前者受益的主体为国家，后者受益主体为中央和地方；前者涉及员额法官自由裁量的意志，裁判权力属于独立事权，具备由中央财政予以独立保障的必要和基础；后者虽与司法核心事权有关联，但并非密不可分，按照“事权要素与产权要素一样，具有可分割性与可转让性”^[1]原则，可视作中央和地方的共同事权，两者按照一定比例共担财政支出责任。形象地，将司法事权行使的核心主体抽象地集中于员额法官，而法官助理、书记员等司法辅助人员以及司法行政序列人员视作司法事权的衍生性主体，后一主体以各种方式服务于员额法官主体发挥司法判断裁量职能，作为核心司法事权行使主体的员额法官，代表国家统一行使中央司法事权，基于“谁行使，谁

[1] 周坚卫：《从“事与权”双视角界定政府间事权》，《财政研究》，2011年第4期，第12页。

负责”原则，独立承担违法审判责任。综合来看，重构的司法事权与财政支出责任基础关系，与本轮司法改革“审理者裁判、裁判者负责”制度逻辑内涵完全吻合，亦与人员分类改革、职务序列重整、办案权专属员额法官等一系列制度安排相匹配。

表2 十八届三中全会关于中央和地方事权划分内容与衍生性解读

事权类别	参照事务	衍生解读	事权归属成因
中央事权	关系全国统一市场规则和管理	法官判断、裁量、执行权力	国家法律权威性、统一性，应由中央直管
中央地方共同事权	跨区域重大项目建设维护	为法官行使核心司法事权而提供必要经费、物资、人力辅助保障	客观地服务于地域范围内经济发展、社会稳定，需要地方分担
地方专属事权	区域性公共服务		

综上，可以探索逐步将法院系统核心人员（员额制序列的法官）纳入中央财政保障范围，作为一种必要的中央事权宣示，向员额法官提供身份自觉，向法院行政人员、地方政府提示身份差异。将司法核心人员从地方财政保障系统中剥离，能从制度层面最大限度防止核心司法事权的地方化，增强其对于中央事权的归属感、荣誉感，确保中央事权的纯粹性。那么，这是否会让中央财政负担过重？考虑到我国当前享受中央公务员财政供给比例为6%，远低于美国17%的水平，将12万名员额法官纳入其中不会造成太大财政压力。作为事权与财政支出责任基础关系的后续要件，如何构建各项事务的财政支出标准亦相当必要。对此，可以参照美国法院系统分配标准，该系统仰赖一套相当成熟的计量模型，将管辖面积、常住人口、刑事犯罪率、交通状况、就业率等参数作为测算办案成本的基准，通过叠加增量案件数量和案件结构测算司法事权所需财政资金的规模。

2. 建立“二阶”财政支付体系

纵观各国司法事权财政保障机制，主要存在两类分型：以英国、俄罗斯为代表的“一阶”保障模式，和以美国、日本为代表的“二阶”保障模式。所谓“一阶”保障模式，是指由中央财政统一承担各级司法系统所有财政支出责任，此类国家一般具备人口集中、预算层级较少的特点；“二阶”保障模式下，由中央财政和地方财政两级承担司法系统财政支出责任，省、州以下地方财政无权介入司法预算保障事务，此类国家一般具有人口基数大、预算层级较多、地域广博或者地区之间发展差异较大的特点。

根据我国基本国情和财政保障现状，在前述基础关系基础上，应着手建立“二阶”财政支付体系。具言之，中央财政负责员额法官人员经费、中央政法专项资金，地方政府负责司法辅助人员、行政人员经费、办公运行经费、部分司法装备经费以及中央政法专项资金配套部分。其中，要特别注意发挥省级高院独特的承上启下作用，因为各地高院掌握着较为充分的辖区司法资源耗费信息，也能更好地理解基层单位需求，以此制订的分配方案具备更好精度。考虑到预算在财政支出保障中居于核心地位，这里要特别注意预算编制、调整、审议中的独立性。将司法预算同其他行政预算独立开来，这既是对司法事权独立性

的宣示，也能潜在改变同级预算单位“无意识”攀比倾向，以独立体系建立特定的财政支出标准。美国无论是联邦法院还是州法院，司法预算均完全独立于行政预算，并直接由议会审议通过。我国基层、中级、高级法院司法预算应独立编制，由省级高院专门部门进行平衡调整，按照事权的归属分别由归口财政部门汇总入广义政府预算当中，最后提交人大审议。为确保预算执行质量，促进履职司法事权过程中各相关主体勤勉尽责，可以将诉讼参与人调查、第三方外部机构评估、司法公信力外部评估等结果纳入司法事权与财政支出责任基础关系中。相关调查评估数据，作为司法活动绩效的反映尺度之一，以一定的权重系数反向馈制法院预算基数。

3. 转移支付均衡中央事权资源

受经济发展成熟度限制，我国不同地区财力供给存在较大差异，针对欠发达地区司法基础设施薄弱问题，财政转移支付或者其他倾斜性财政政策是必要的。然而，司法事权对应事务可能由于社情民意、地域差异而有不同需求和表现形式，这就要求转移支付政策必须具备灵活性。以“两庭”建设为例，西部地区可能对巡回审判设备需求更多，而发达地区需求可能集中在便民诉讼信息化系统建设方面；又例如平原地区和山区对办案车辆、信息设备有着不同需求。如此种种，需要结合地方政府财力、办案成本和装备需求水平予以综合考虑，如果对转移性财政支出资金使用性质规定得过细，则资金很可能被低效地使用。

三、司法事权“中央属性”保障和代理激励

按照2016年国务院《关于推进中央与地方财政事权和支出责任划分改革的指导意见》，要将重要的基本公共服务列入中央财政事权，而对于“收益原则”影响下的中央和地方共享事权，要根据事权构成要素，细化各级公共事务机构职责，力避事权与事责混淆。准据之，除核心司法事权对应的财政收支责任收归中央外，若干辅助性、行政性事权，会更多地以“委托—代理”方式由地方机构承担财政支出责任。可见，制度设计必须首先以确保司法核心事权去地方化为前提，其次要让核心事权衍生开来的辅助性事权在各个省级代理机构（省级高院、地方财政、地方权力机构共同组成财物省级统管体系）那里提高财政支出代理效率。

（一）司法事权之“中央”核心属性保障

部分学者认为，司法权不具备完全的中央事权属性，因为“司法服务的对象具有地方性且不涉及国家统一安全，司法机关依然由地方权力机关设立，司法活动依然要引用地方性法规”^[1]，此种观点混淆了司法活动的价值位阶，置于纷繁复杂司法活动中的司法事权，其核心使命在于维护法律的权威与统一性，我们不能将司法活动的表现形式当作司法权的本质。“法律之外的可能影响司法裁判的因素（如地方立法、规范、利益）只能是行使司法权过程中的“诉求”“理由”而非“依据”。以法律为裁判依据的法院享有对宪法、

[1] 姚国建：《中央与地方双重视角下的司法权属性》，《法学评论》，2016年第5期，第87页。

法律之外的规范是否与宪法、法律相符的显性或隐性的评价权力。正是中央司法事权的这一特性，才使排除地方干预、排除外部干扰具有了正当性。”^[1]法官员额制背景下，“打蛇打七寸，牵牛牵鼻子”，而在前述“事权—事务—财政支出责任”基础关系构建的“经济性”原则中，也阐释了科学的“司法事权与财政支出责任关系”应该关注关键行为以及关键的人，无须事无巨细地劳碌。司法事权行使的核心本质是判断，而判断的主体是员额法官，那么将员额法官待遇纳入中央财政保障体系，可以起到宣示中央事权属性之作用，这种“仪式”不仅能够增强法官身份认同感、归属感，也能以此突破传统建立起独立的薪资待遇正常增长机制^[2]，多重目的实现，对激发法官群体创造力、确保其稳定性有长远重要意义。

但是，中央财政保障员额法官薪资福利，并不意味着不同地区、不同层级员额法官待遇施行绝对平均主义，相反，甚至要采用倾斜性机制引导法官多办案、办好案。具体来讲，将员额法官薪金和福利支出分割成员额基本工资、办案激励性基金、法官职业年金三部分：基本工资应由不同地域、不同级别法院略微拉开差距；办案激励性基金部分则根据案件数量、司法效果评估等指标参数进行动态调节，特别是要向办案压力重的基层一线法官倾斜；法官职业年金则用来加重法官任期内枉法裁判、违背司法道德等行为的机会成本，约束法官司法廉洁自律。

质言之，司法核心事权“中央化”并不等同于司法事权“中央化”。司法核心事权的行使需要一系列资源配套，将其方方面面纳入中央财政保障范围既不现实也不经济。传统观点认为，法院之所以受地方政府影响是因为法官各种利益附着在地方政权，似乎只有将医疗、子女教育、住房等与法院职工利益密切相关的事项都“中央化”，才能达成理想化目标。然而，法院不是象牙塔，亦非隔离区，而是置身于中国特色社会主义法治理念架构下的国家机器，其履职过程不可避免地与社会其他机关、机构发生联系，未经证实的“理想主义”观点刻意忽视全盘“中央化”所带来的机制协调、管理信息失真等难题。财政理论的现代实践也表明，不能在财政支出责任集中与分散之间采用极端主义，否则就无法兼顾宏观调控和激发地方政府积极性。

（二）“非核心”属性委任事务的代理机制

1. 省级高院统管的代理机制

无论是现在还是将来，为使司法摆脱地方主义束缚，省级高院都将在司法资源分配中居于重要地位。但是，核心目标在于跳出“权力上浮，责任下沉”这一传统科层制博弈周期律支配，避免在省级高院层面形成司法事权垄断。考虑到中央事权“降维代理”下的传统财政支出模式存在信息不对称、监督成本过低等问题，可以采用“提升信息透明度、公

[1] 蒋惠岭：《中央司法事权的八项“基本待遇”》，法制日报，2015年1月28日，第10版。

[2] 香港司法人员薪俸及服务条件常务委员会在2009年报中提到，“任何削减司法人员薪酬的决定，都会与世界主要普通法司法区在保障司法人员薪酬方面脱节，亦很可能会令海外地区认为香港的司法机构并非与其他公营机构分开。”转引自谭波：《论司法权的事权属性及其启示》，《山东科技大学学报》，2015年第1期，第52页。