

中国司法体制改革试点论略

Discussion on the Reform Pilot of China's Judicial System

蒋集跃*
Jiang, Ji-yue

目 录

- I. 十八大前的司法改革回顾
- II. 现阶段司法体制改革目标和总体思路
- III. 司法体制改革进程中法治思维和法治方式的思考

内容摘要

中国司法制度的改革进程几乎与经济体制改革相伴而行。但是，与三十多年的经济体制改革不断深化和发展不同，司法体制改革一直停留在审判方式的改革上。目前，中国司法及其体制已经远远不能适应经济发展的需要。作为政治体制重要组成部分的司法体制急需通过改革以适应市场经济发展的需要。中共“十八大”在对以往各项改革作了总结回顾后，提出了司法体制改革的实施方案、改革目标并确定了改革试点地方。实施方案主要集中在四个方面：首先是完善司法人员的分类管理；其次是完善司法责任；再次是健全司法人员职业保障；最后是省以下地方司法机关实行人、财、物统一管理。本文针对本次司法体制改革的设想进行条分缕析，并就此次司法体制改革的发展趋向进行若干分析。本文以为，在本次司法体制改革中，应当对一些长期为人们讳莫如深而又关系重大的理论或观念问题作出明晰的定论或交待，诸如党的权力和法的关系、司法独立、法治至上与坚持党

논문접수일 : 2014.10.18

심사완료일 : 2014.11.06

게재확정일 : 2014.11.06

* 华东政法大学副教授

的领导等关系问题。重视法治思维、法治方式引领的司法体制改革，就是要将重视法治、崇尚法治、法律至上奉为根本的圭臬，这才是司法改革所应达到的真正目的，也是司法公正和独立的真正保证

关键词：审判方式改革，司法体制改革，司法责任，司法独立，法律至上

前言

中共“十八届三中全会”通过的《中共中央关于全面深化改革若干问题的决定》，对深化体制改革做了全面部署。随后，中共中央全面深化改革领导小组第二次会议审议通过的《关于深化司法体制和社会体制改革的意见及贯彻实施分工方案》明确了深化司法改革的目标、原则，确定了各项改革任务的路线图和时间表。前不久召开的中央全面深化改革领导小组第三次会议通过的《关于司法体制改革若干问题的框架意见》，对若干重点难点问题确定了政策导向。特别是前不久召开的中共十八届四中全会把“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施”和“加强和改进党对全面推进依法治国的领导”等作为眼下的重要任务加以确定，一系列的深化司法改革的部署和实施方案、改革目标包括改革试点地方的确定，再次点燃人们对司法体制改革的热情。改革不相适应的司法体制以适应进一步深化经济改革开放的需要已经成为全党、全社会的共识。

I. 十八大前的司法改革回顾

从某种意义上讲，中国法律界对司法改革的实践是与中国的经济体制改革开放的步伐随影随行，只不过经济体制改革和开放是自上而下的决策，故而，雷厉风行，效益彰显；而司法体制改革却是自下而上的一种改革探索，所以步履蹒跚，举步维艰。个中原因自然是因为司法体制是政治体制的一部分，司法体制的改革涉及政治权力结构的重新架构和政治权力的合理配置和划界，因此，司法体制改

革欲见成效，除了必须具有自我创新的理论勇气和勇于探索的魄力，更须具有自上而下的顶层设置和具体的实施步骤。虽然早在中共“十五大”报告中就已明确提出要“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”。但由于缺乏具体有效的实施计划、目标任务和改革内容，因此只能停留在不涉及体制、机制性深层的审判技术层面即审判方式的改革上。事实上，在这之前，因经济体制改革带来的始料未及的改革成效，极大地催化着人们的对改革的热情向往冲动，全国各地法院也跃跃欲试，除最高院外，各级法院特别是基层法院从庭审方式的改革到强调当事人举证责任¹⁾；从弱化法院调解功能的改革到最后悄然颠覆的加大法院调解的力度，直至全社会大调解格局的架构，司法改革无时无刻不处于一种尝试探索的躁动之中。改革一词成为时尚，成为衡量各地各级法院领导是否具有时代精神的标准。客观上讲，一方面，随着我国经济体制改革和开放不断深化，社会结构和组织发生了前所未有的变化，各种利益主体的出现，民事交易和民事周转的频繁加剧，以及社会经济文化的急速发展，带来了一定的社会矛盾，同时也加剧了人们的观念和行为的的不适，传统的司法体制也已显露出难以应对的疲惫，人们看到或意识到一些制度性、机制性问题的存在，严重阻碍了对不同利益主体权利保护的力度和解决纠纷的能力，亟需进行改革，实现制度创新以适应新的经济体制发展的需要；另一方面，经济体制的改革，带来了社会权利主体多元化的倾向，各权利、利益主体享有的法定权利的扩大和主体法律观念以及权利意识的不断增长，运用法律的手段维护权利和追求公平公正地解决主体之间的矛盾和冲突的要求愈加强烈，需要决定价值，在缺乏司法改革顶层设计的状况下，又要使司法能够与迅速发展社会相适应，满足社会日益增长的对公正、公平的需要，于是，各地自发的改革探索的热情高涨、一时竟如火如荼。

纵观这一时期的司法改革的尝试，基本包含了以下的内容：

1、改变诉讼理念，从偏重轻实体轻程序的诉讼倾向到两者并重的转变。长期以来，我国的司法从观念到诉讼构造的设计中，尽显重实体轻程序的倾向，审判实践中为了再现案件事实真相，法院被赋予很大的职权，当事人举证没有时限，民事诉讼中尽管当事人上诉未提出请求的，法院认为有必要仍然可以全面审理，以

1) 景汉朝、卢子娟：“经济审判方式改革若干问题研究”，载江平主编：《民事审判方式改革与发展》，中国法制出版社，1998年，第10页。

达到公正裁判的目的。为了改变这一状况，各地法院踊跃进行改革的尝试。比如，为了加大当事人在诉讼构造中的作用，防止诉讼中一方的突然袭击和提高庭审的效率，尝试了审前的证据交换，但是，由于没有举证期限方面的法律规定和依据，使得证据交换的改革仅仅流于交换形式，而另一方当事人怠于交换、不进行充分的交换甚至故意隐瞒证据拒绝交换的，由于缺乏法律依据，法院法官也无法判令该证据的失权或失效。尽管该改革尝试最后为最高人民法院在2002年《关于民事诉讼证据的若干规定》中所采用，但证据的失权问题依然在学界和审判实务界聚讼莫如。

2. 审判重点从庭外为主向庭审为主的转变

我国民事诉讼法尽管明确规定了公开审判的原则，但是传统的司法审判方式在实践操作层面上却与这一制度渐行渐远。1991年民事诉讼法规定，法官开庭审理前有权调查收集认为审理案件需要的证据。于是法官在开庭前主动调查、取证、阅卷；这样，就使得法官不可避免地在进入开庭审理前已经先入为主地形成内心的定见。这样的审判方式，一方面，使案件的庭审阶段流于形式，使得当事人或代理人认为“我辩我的，他判他的”，法官的心证基础和心证过程脱离当事人或代理人的辩论，甚或根本上置代理人的代理意见于不顾。给人的感觉是：法官应在审判过程中形成的内心确信早在开庭审理前已经形成，使判决的公信力受到人们的置疑。另一方面，民事诉讼中，大量的纠纷审前就进入调解，法官将审判的中心置于庭外，法院通过公开审判来宣示法律的功能渐衰。针对上述弊端，各地法院充分发挥开庭审理的功能，把一切审判活动放在法庭上公开进行（除了法律规定不公开审理的案件）。

3. 庭审方式从完全的职权主义向职权进行主义过渡。由于历史的缘故，我国的审判模式中法官始终是扮演着主宰者的角色，掌控整个庭审的节奏，操纵、推进诉讼的进行，因此庭审的过程无论是民事还是刑事审判基本上采用的是询问的模式，当事人或犯罪嫌疑人与之对抗的不是对方当事人或作为指控犯罪的检察官，而变成与法官的对抗，这样就使得本来作为中立的第三方的法官陷入到民事或刑事纠纷中来。因此往往引起人们对裁判公正性与正当性的怀疑。于是改革朝着由纠问制向对抗制的转变，让法官真正从具体的个案中中立出来。而英美民诉中的对抗式的制度成为改革的参照。这些改革尝试的成果就是最高人民法院2002年颁

布的《关于民事诉讼证据的若干规定》²⁾。

4、调解方式由职权型向自愿性的转变

调解制度是我国民事诉讼中最具特色的制度，改革开放前的民事审判大多是传统的民事纠纷，主要是婚姻家庭继承类的纠纷为主，调解在此发挥了不可忽视的功劳。但是随着经济体制改革和开放的深入，特别是建立社会主义市场经济体制的改革，给社会的结构和社会组织带来了急剧的变化，一发面市场的变革带来了人们权利观念增强，另一方面由于民事周转的频繁和加速，人们之间的纠纷和矛盾也不断增加。传统的诉讼调解已经不能适应市场平等主体对权利维护的渴望和追求。特别是法官如何通过对个案的审判来宣示法律、保护权利、引领社会道德和法律发展的趋向，已经成为人们在新的历史条件下对法院、法官和法律的期待。事与愿违的是由于强调“维护稳定”的政治需要，法院、法官的主要精力浸淫于解决纠纷这样低层次、单一的需求之中，况且，调解过程是无需公开的，就使得法院的审判活动可以在缺乏公开性、透明性和程序性的“闭门商谈”中完成纠纷解决的使命，。如此一来，又使得当事人和代理人有更多的机会在庭下或庭外与法官接触，为人情案、关系案、金钱交易等司法腐败行为开了方便之门。更何况，诉讼调解解决纠纷还有一个无法绕开的风险，就是诉讼调解中如何贯彻民诉的基本精神，即尊重当事人的私权，既不过度地干预又能顺利地调解解决纠纷。如何在这两者中保持必要的张力，想必仅靠把握所谓的“当事人自愿”原则是难以力所能及的。尽管现代调解的历史经历了由调解为主审判为辅到着重调解再到自愿调解的发展变化，但是如何在审判实践中把握住方向，是一个十分难得的问题。学界深知这一弊端滥觞将会殃及诉讼机制自身，于是积极提出改革设想，不管是“调审分离论”还是“和解替代论”甚至“取消调解论³⁾”，都是对这一问题的观照，诉讼调解与诉讼审判的混合，弊大于利。

第五，审判组织从集体负责到法官合议庭负责的转变

由于长期以来的行政管理的方式 和法律规定的人民法院独立行使审判权的规定，以前法官只能称作审判员，不叫法官，直到98年法官法颁布，才正式改成法官。

2) 陈旭：“论审判方式改革的内容”，载王立民主编：《中国审判方式改革研究》，上海社会科学院出版社，1999年，第44页。

3) 唐德华主编：《民事诉讼理念与机制》，中国政法大学出版社，2005年，第435页。

当时法官不是以法官个人的身份出现在审判过程中，尽管他们对外代表人民法院行使职权，调查收集证据，开庭审理案件，但却没有独立对外作出裁判的权利，必须逐级汇报，如果是疑难案件还需经审判委员会作出定夺。裁判的结果和相应的责任不是由该案的法官承担，而是由集体承担，造成事实上审者不判、判者不审的现象。随着改革开放的进一步的深入，民事纠纷和矛盾越来越多，法院的审判方式和工作效率无法承担审判的负荷，既造成法官责任心的缺乏，制约机制不健全；又使民众的诉讼层次多、节奏慢、效率低、成本高加深了社会对法院的信任危机。于是各地法院对此进行改革，加大合议庭的权限，试行主审法官制度，赋予主审法官独立的审结权，采取权责利挂钩，既提高了办案的效率又充分发挥法官的主观能动性，法官个人年审结案件有超过三百件的。更重要的意义在于它为司法独立、法官独立办案提供了实践的价值。

综上的改革实践与改革设想，明显存在着先天不足⁴⁾。作为政治体制重要组成部分的司法体制的改革，涉及到政治权力在国家权力结构中的重新配置和分界，因此，必须要有自上而下的顶层制度设置，换句话说，必须要有明确的改革目标和具体的实施步骤，司法改革的特殊性和重要性要求这样的改革必须是自上而下的变革，因为司法本身对现行法律制度的遵守被视为合法性的基础，而一旦涉及对现行法律的突破和修正将被视为对法律统一性的颠覆。法治统一性的需要，也不容许在司法实践中有差异性的对待。所以，尽管中共“十五大”、“十六大”、“十七大”虽然都对司法改革提出过不同的要求，但都因缺乏具体的改革目标、方向和要求而逐步淡化，各地各级法院只能浮游于各显神通的摸索和操作层面上的审判方式改革的尝试。因此，这期间的所谓司法改革呈现出一个自下而上的特点。自下而上改革尝试的局限性显而易见，它不能涉及司法体制和机制及战略层面改革的核心。所以，尽管各地司法改革浪潮此起彼伏，改革场景波澜壮阔，但实质性的改革仍然步履维艰；非但如此，令人意想不到的却是不可避免地带来一系列负面的影响。我们知道，司法权的最大特性就在于他必须始终恪守法律的精神和原则，依法司法是这项原则的核心也是实现法治的关键。但是最初的、自发的、自下而上的改革冲动，跃跃欲试的改革激情，始终徘徊于改变现行法律或制度状况

4) 对这一时期的改革探索学者多有评价，参见江平主编：《民事审判方式改革与发展》，中国法制出版社，1998年，第81页、第11页。

的边缘，形成一种不合理的心理冲动——只要不合理就可以去改变它，甚至是法律和制度。这样的心理作用对于依法治国和建设法治国家而言，轻者是格格不入的，重者是隐含着重大的危险。因为这种改革行为本身与法治精神是相背离的。因此，盘点前些年的司法改革，基本停留在实际操作层面即所谓的方式的改革上（当然也不乏有自下而上的改革尝试的成果最后被追认其效力的，比如各地进行的审前证据交换等等。），而在战略层面上即体制层面的改革，收益甚微。却在尊重法律、崇尚法治方面埋下了隐患。

除了上述原因以外，执政党的政策和独立审判之间的关系有时也出现抵牾。司法政策经常左右影响了司法审判的独立性和规律性，有时会影响变革的路径和进程。比如法院调解的问题，虽然在实践中暴露出一系列的问题，不只是简单的是职权干预的问题，更重要的是将两种完全不同的解决纠纷的方式置于一个系统中，“必然会引起程序不合谐与紧张，最终可能使司法迷失本性。”⁵⁾因为诉讼的解决纠纷的同时，法官在向当事人和社会宣示着法律，晓喻权利的范围和法律的边界。并通过对具体案件的裁判引领社会法律意识和权利意识觉醒，裁判就是对人们行为和法律作出的价值判断和行为导向。而诉讼调解恰恰模糊了法律为权利划界、为行为导向的价值功能。

尽管在一段时期内，由于经济体制改革引发的社会矛盾和纠纷数量的不断增加，给社会和法院解决纠纷带来不少的压力，于是“案多人少”、“诉讼爆炸”的观点甚嚣尘上。兼之有些法官的徇私舞弊行为，造成法院的生效裁判常常因当事人“案结事未了”为理由上访、信访、申请再审。于是，为了“案结事了”减少民众对司法裁判的公正性质疑所带来的对社会稳定的负面影响，进而可能引起的对经济发展的影响，调整司法政策，加大调解的力度，从当事人“自愿调解”到法院对案件“能调解尽量调解”的转变，民事诉讼法律的确定的自愿调解的原则瞬间弱化了。不但为全社会布局大调解的格局，就连本已在学界褒贬不一、日渐式微的诉讼调解迅速受到青睐，2012年修法2013年1月1日起施行的现行民事诉讼法，就将法院的调解分解成诉前调解阶段、先行调解阶段和诉讼调解阶段。实践中还区分审前调解和审理中调解阶段。引起人们对诉讼调解原则性质理解的聚讼和如何应对和尊重

5) 李浩：“民事审判的调审分离”，《法学研究》1996年第四期，第60页。

当事人诉权的争议。平心而论，中国从传统封闭的自然经济转向开放多元的市场经济体制，这一前所未有的改革开放的战略给国家和社会带来迅速的发展和变化，发展变化的同时，不可避免地也带来一些社会问题，人们之间的纠纷也必然有所增加增加，这纯属情理之中，无需大惊小怪。而扩大调解的范围，虽有利于通过平和的方式解决纠纷，但模糊法律解决纠纷的原则性，淡化通过审判宣示法律边界的功能性与日益增长的公民对权利意思期盼和渴望之间，形成极大的落差，更重要的是这种治标性的纠纷解决方式对营建市场氛围和市场秩序的作用是负面的。不利于市场规则和秩序的健全，淡化了法律、模糊了是非、加大了不公开性，又使得当事人有更多的机会游走于法院、法官之中。今天的司法腐败为人们所诟病，但不容否认，由制度性安排所造成的潜在腐败的可能性是不容忽视的，同时，这种制度设置的欠缺对法官而言是不公平的也是不负责任的。如此种种，当然是审判方式的改革所不能触及的。于是乎毋庸讳言，这些年的司法改革虽如火如荼，但收效甚微，司法非但不能起到有效地引领，也与迅速发展的经济体制渐行渐远，司法体制改革愈发陷入僵局。

II. 现阶段司法体制改革目标和总体思路

中共十八大报告，坚持了自十五大以来的司法改革口径，但不同的是将这种改革的设想付诸于行动，具体讲就是做好顶层设置，进行改革内容、改革目标设定，在具体步骤上进行改革试点，形成经验再予推广。

《关于司法体制改革试点若干问题框架意见》⁶⁾虽未见披露全文，但通过报道的习近平总书记的讲话，可以看到有几个方面的内容：

1、完善司法人员的分类管理，优化司法职权的合理配置。这是法院管理体制改革的最低的要求。我国长期以来并没有解决好法院的管理体制问题，新中国建立后为强调司法的民主性不再使用法官一词，使用审判员的概念。79年的法院组织法就使用了审判员一词，直到1994年法官法才正式确认了法官的名称，但法官

6) 法官也按行政职务系列等级划分，比如正处级审判员，副局级审判员等。

的资格、待遇、职级、晋升、奖惩等都是按国家行政干部进行管理，法官制度是行政干部人事制度的一部分，法官级别等同于行政级别。法官的管理体制沿用行政人员管理的模式与方法。我们知道法官是一种特殊的职业，他们须在具体的案件的裁判中适用法律，承载着判明是非、解决纷争、实现权利的责任，因此，公正、独立、中立是这个职业的必然要求。法官除了向法律负责外，不应该接受任何机关和个人的指示和命令。而沿用行政体制、套用行政管理方式对于专业性和独立性要求较高的法院法官而言，显然是不科学的。这只是问题的一个方面；问题的另一方面，由于法院管理体制的行政化的色彩和对法官职业认识上的偏差，导致法院内部管理的行政化倾向，院长、副院长构成的院行政领导层基本不办案，案件的审理由法院各业务庭完成，而庭长是主持审判业务庭工作的中层负责人，承担法院内承上启下的重要作用，因此，实践中，庭长甚至副庭长基本上也不具体审案，而是在“领导把关、层层审批”的流程中扮演“一层”角色。也就是说对具体案件的审理由独任审判或合议庭审判的审判员进行，而案件的最后裁判要由庭长、分管副院长、院长以及审判委员会最后决定，从而又造成案件的实际审理与案件的裁判相分离，所谓的“审者不判、判者不审”即是⁷⁾。尽管宪法、法院组织法、诉讼法都明确规定人民法院独立行使审判权，不受任何机关团体的干涉，但管理体制的弊端，仍不可避免造成司法与独立、公正、中立的价值取向渐行渐远。顶层设计中的这一改革举措，虽然从表面看仅仅是一个合理配置司法资源、走职业化、精英化的法官体制的问题，但这项改革必然涉及对司法权统一性和独立性的再认识的问题。我赞成像对待市场经济是姓“社”还是姓“资”问题的争论那样的处理方式，不用纠缠于无休止的争论中，用行动、实践来给争论以明确的立场。但是，承认司法权的独立性是毋庸置疑的，它是依法治国、法律至上的基石，司法权不独立，依法治国、法律至上只是毫无意义的口号。那么如何完善对司法人员的管理呢？这就需要实行法官职业的专门化，同时对法官职业素质和法官的遴选提出具体的改革要求。这是司法体制改革最基础性的要求。如果说司法公正要求司法独立，独立的司法是建立在具有职业素养的专业法官的基础之上的。在人员分类管理上，作为试点城市之一的上海法院系统，拟将法院工作人员

7) 王利明：《司法改革研究》，法律出版社，2000年，第167页。

分为三类职务系列：法官、审判辅助人员、司法行政人员，其比例分别是33%、52%、15%。使法官从非审判核心业务中脱离至于审判人员的法官的33%的绝对数是否超越现有的法官人数，目前还是未知⁸⁾。但司法改革的趋向是走职业化、精英化途径，一般而言不会扩大法官的数量，据有关消息说，一部分法官将转行，一部分可能成为司法行政人员专门从事行政管理。如此看来，不见得会扩充法官队伍。但另一问题又接踵而至。现有的法院审判资源远远适应不了纠纷、案件的剧增，人们常常以“案多人少”为托词，来为各色调解找借口，将有限的资源用到最需要的地方，使司法资源的使用实现效益的最大化，个中是非不去深辩了，如果确实实现有资源不足，在现有基础上还要扩充法官队伍，那么又是与职业化、精英化相去甚远。上海法院的试点改革中还包括将来法官不直接从法律院校中招收，而是从法院系统内部择优遴选，或者从优秀的法律职业人才中选任，原则上高级别法院的法官从低级别法院中晋升。这就涉及要及时修改法官法的问题。

2、完善司法责任制 司法责任的完善主要在于审判权力的运行机制的完善。赋予审判组织和法官独立的裁判权，真正做到审理者裁判、裁判者负责。上海法院改革的初步设想：确立审判权运行机制，让审理者裁判，由裁判者负责，院长、庭长将不得签发其未参加审理案件的裁判文书。建立办案人员权力清单，规范裁判文书的签发制度，明确办案权责。力求权责统一。

法官的责任制可以从两个方面进行考虑，第一是法官的弹劾和惩戒，世界各国几乎都有有关法规弹劾和惩戒制度。“严格地讲法官的弹劾实际上也是一种惩戒，所以广义的惩戒概念包含了对法官的弹劾。然而在许多大陆国家区分了对法官的弹劾和一般的惩戒，再英美国家，只有弹劾而无成绩制度，所以这两个概念仍然有区别⁹⁾。我国法官法区分了对法官的免职、辞退和惩戒，法官法第39条规定“辞退法官应当依照法律规定的程序免除其职务”，但遗憾的是法官法和其他法律中并没有对免除法官职务和辞退法官的程序作出具体、严格的规定，实践中一般按照普通公务员辞退和免职的程序进行，只是需人大常委会作出免职的决定。完善法官责任制就必须首先考虑对法官职业的保障和司法的权威以弹劾制代替现行

8) “上海市高级人民法院司法体制改革试点工作实施方案出炉”，中国新闻网2014年7月31日（2014年9月10日访问）。

9) 王利明：《司法改革研究》，法律出版社，2000年，第169页。

的免职和辞退制度，制定法官弹劾法，对法官受弹劾的事由、弹劾的机构、程序等作出明确的规定。对于法官的惩戒，我国法官法专设第十一章作出规定，其中第30条列举了各种应受惩戒的违法行为，只要实施其中的一种行为，便应受警告、记过、记大过、降级、撤职、开除的处分。构成犯罪的，应依法追究刑事责任。目前这项改革的首要任务就是在人民法院内部要建立惩戒机构，来具体实施惩戒权，同时必须建立相关的程序，保证能够充分听取各方面的意见特别是保障受惩戒者的申辩申诉的权利。

对于法院内部的错案追究，学界存有不同的观点。是否要追究，关键在于对错案标准的认识。我们的观点应借鉴大陆法国家的经验，将“法官因严重过失行为造成错案的”作为追究的标准。这是底线，凡是在通过上诉或再审纠正的，就不属于错案。除非有诸如徇私枉法、贪污受贿或为他人牟取私利从而故意出入人罪或作出不公正的裁判的。或者滥用职权、违反程序肆意裁判的。

3、健全司法人员职业保障

学界早有定说，司法的独立与公正，需要从多方面来保障法官的独立，司法的独立实质上是制度性的独立，这些制度性的独立自然包括法官的身份、职务、薪酬以及退休制度等等。从改革的现有状况出发，法官的职业保障至少应该建立身份和经济保障制度。

所谓的身份保障制度就是规定法官一经任命便不得随意更换，不得被免职、转职或调换工作，只有依据法定条件，才能予以弹劾、撤职、调离或令其提前退休。只有在制度上保证法官不受免职、调离和转职的威胁，才能够保证其独立地依据法律进行公正的审判。

当然法官的职业保障是建立在前述的法官合理的分类管理基础上，只有在法院内部形成有效的、合理的职业法官任职资格的基础上，使一批高素质的法官脱颖而出，才能落实保障所制定。也就是说，司法体制改革的目标之间是互相牵连、互相依托的，任何一个目标的趋向正确与否直接影响其他目标的实现，从这个角度看，改革确实是牵一发而动全身，不可等闲视之。至于目前法院内部已采取的法官职位的竞争上岗的制度，当然与改革的趋向旨趣迥异。不过却又符合中国的现实情况，因为没有严格任职资格的要求，职业化水准又低，所以只能通过考核选拔竞争上岗的方式选择高素质的人才。一旦职业化的法官选任制度确立，法院

内部的这种选拔考核制度将为法官保障制度而取代。

法官身份保障的具体内容主要集中在终身制和免职辞退制度上。学界倾向于终身制，即除非法律规定，法官不可被任意免职、撤职、调职或令其提前退休。实行终身制在于从制度上保障法官独立行使职权，并且只服从法律。当然，实行终身制并不意味着法官在任职期间绝对不会被免职，事实上在特殊情况下，依据法律规定，也可对法官予以免职。比如我国法官法13条就有规定¹⁰⁾。当然，其中有些规定缺乏明确的标准和解释，例如因违纪不能继续任职，“因其他原因需要免职的”，因为缺乏明确的解释，显得标准过宽，法官将缺乏足够有效的身份保障。再比如根据《法官法》第38条的规定：“法官有下列情形之一的，可以予以辞退：1、在年度考核中连续两年确定为不称职的；2、不胜任现职工作，又不接受另行安排的；3、因审判机构调整或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排的；4、旷工或者无正当理由逾期不归或者连续超过15天，或者一年内累计超过30天的；5、不履行法官义务，经教育仍不改正的”。其中“经考核确定为不称职的”、“不胜任现职工作、又不接受另行安排”甚至因旷工而被辞退的规定，是国外法官身份保障制度中绝无仅有的，由此也可看出我国实际上并未实行法官身份保障制度，《法官法》仍然沿用行政管理的方式管理司法。不过话又得说回来，《法官法》的规定谁又能说不是与我国现有法官队伍的素质相吻合呢？我国目前法官队伍参差不齐，整体素质不高，经考核不合格的法官、不胜任现职的法官时常出现，所以采用上述规定确实过滤筛选了一批不能适应司法审判工作的法官，但问题是这主要是因为我们未能严格掌握法官的任职资格和条件，所以司法体制改革健全司法人员职业保障又必须回到起点即对司法人员的分类管理上来，严格考核和遴选法官，走职业化精英化法官之路，是保证司法人员职业化保障的能够付诸实践的重要举措。

法官职业保障不可回避的就是经济保障。人们越来越认识到，高薪只是养廉的一种方式，并不一定必然实现养廉，但高薪确实可以免去法官生活上的后顾之忧，以保证法官生活的体面富裕，从不受金钱、物质利益的诱惑。法官的高薪实

10) 《法官法》规定：有下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：1、丧失中华人民共和国国籍的；2、调出本法院的；3、职务变动不需要保留原职务的；4、经考核确定为不称职的；5、因健康原因长期不能履行职务的；6、退休的；7、辞职、辞退的；8、因违纪、违法犯罪不能继续任职的；9、因其他原因需要免职的

际上是一种社会责任、社会地位的象征，法制发达国家法官的收入一般都较为丰厚，法官的收入高于公务员，之所以这样，法官的职业和行为被视为一种崇高的脑力劳动，它是实现公平和正义的重要保证，通过法官的适用法律向社会宣示公平正义的取向，通过对纠纷的裁判向人们宣示权利和自由的边界。所以，法官职业获得较高的薪酬理所应当。借鉴各国的经验，经济保障主要有几个方面：第一，高薪制。第二，工资收入不得减少的制度。第三，优厚的退休金制度¹¹⁾(11)。上海法院试点改革方案中，设想将法官的薪酬标准与法官等级挂钩，在目前现有的基础上适度增加。同时适当延长法官的退休年龄。

4、省以下地方司法机关实行人、财、物统一管理。我国法院除了各专门法院和军事法院的设置除外，主要分最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院四级，司法管辖区域从属于行政管辖区域。除了最高人民法院是由中央设置并由中央财政拨付经费外，其他各级法院都分别由各级地方政府对同级法院的人财物进行管理。法院的组织关系、人事关系、办案经费、物资装备等等，都由地方负责。尽管宪法和组织法明确规定，人们法院依法独立行使审判权，从行使职权和职责的角度，明确了司法权独立的特征，但是法院辖区的从属性和人财物的从属性、依附性，实际上侵害了独立性的特质。它强化了司法的行政化趋向，尽管法官的产生需要依照法律规定的程序，但法官的资格、待遇、职级、晋升、奖惩等等，均按国家行政能够干部的管理方式进行管理，特别是在中高级法院领导的安排上，基本由辖区内各行政领导安排。甚至个别法院的院长从未学过法律或从事过司法工作，而被安排成为各级法院的实际领导者。这种体制的弊端在于，一方面，它弱化了上级人民法与对下级法院的监督，虽然法律规定了下级法院的审判工作受上级法院的监督，但这种纯粹业务上的监督关系，在人财物权分离的情况下，由于缺乏实质性的内容而显得非常很软弱。更为关键的是，这种实际掌握法院干部升迁大权的体制本身，或多或少地给地方行政领导以心理暗示：我既然有权决定法院领导的升迁，就有权干预（过问）法院的审判工作。司法机关地方化倾向非常严重；从法院的角度看，由于法院任免升迁权和人财物权全部为地方掌控，迫使法院从本辖区的利益出发，司法地方化倾向严重泛滥，司法独立的精神渐行渐远。所以，中国司法

11) 王利明：《司法改革研究》，法律出版社，2000年，第430页。

的地方保护主义，说到底就是自我保护主义。所以，不改变人财物权的管理体制和管理方式，地方法院就难以摆脱自我保护的本能以及与地方利益的纠葛，司法就很难独立，司法不独立，司法公正就难以实现。

这方面的改革包含两个方面的内容，一是法院人事管理体制的改革，二是法院经费管理体制的改革。首先是人事管理的改革，必须改革现有的法院管理体制，在法院组织体系、人事体制以及财政体制方面使地方法院与地方政府发生脱离。依据现行宪法和法官法的规定，各地法院的院长由地方各级人民代表大会选举和罢免，其他法官要由本院院长提请本级权力机关任免。院长的选举和法官的任免，在实践中地方党政领导起着直接的决定作用。王利明教授认为“既然司法权在全国是统一的，地方法院是代表国家享有并行使司法权，因此地方各级法院的法官也不一定都由地方人士担任或地方推荐”。也有学者认为，为了消除司法权的地方化现象，“可以考虑由全国人大及其常委会任免全中国中级以上法院的法官，或者任免最高人民法院的法官。而由最高人民法院任免中级法院及基层法院的法官，或者由高级法院任免中级法院及基层法院的法官。”这种观点主要就是将法官的任免权交由法院去行使，脱离地方政府的控制。弱化地方行政权对司法的干预。但是，却必须面对宪法关于各级法院的法官须由同级权力机关产生并对之负责的原则。我青睐于王利明教授多年前的主张“下级法院的院长和其他法官的人选应当由上级法院提名推荐……人事安排也不应该由下级法院的同级政府管理和控制”¹²⁾。这一点也符合省以下地方人财物统一管理的改革设想。就是说，统一管理的方式，将是把分散于地方各级的人事经费管理权统一于省一级，至于如何统一，如何实现脱离，有待于六省市改革试点的尝试。

其次，是法院经费管理体制的改革。目前法院在经费管理体制方面的现状是无视法院作为审判机关的特点，将其与行政机关一样，采用地方经费包干。法院的经费完全依靠地方财政供给，这种体制将法院自身的利益与地方的利益结成了具有相互依附的所谓的“锅与碗”的关系。地方财政好的情况，法院的经费便能得到保障，相反，则经费不能落实。改革的设想就是将分属于地方各级行政的财权集中到省市（直辖市）一级。具体改革步骤就是由试点城市的高级法院根据全省或市法院的经费开支情况编出预算，报中央财政，各省市法院的经费开支暂由各省市

12) 同前注，第168页。

提供，中央财政予以适当的补贴。对于法院诉讼费、罚没款，一律上缴财政，再由财政划出部分交由高级法院管理，高级法院再按标准，逐级下发。细化的财政划出比例和下发标准自然也是各试点改革城市改革尝试的内容。也有观点认为统一于省以下的改革目标不彻底，并没有割断法院与地方政府的财政联系，与只不过提高与地方政府联系得职级，法院仍不能获得经济上的真正独立，省以下地方行政难免不存在干预法院审判独立的可能。从理论上讲不能排除这样的可能，但是不容忽视的是这仅仅是司法改革的第一步，将来条件成熟了，完全可以统一于中央实行独立预算。即由各省、直辖市高级法院根据全省法院经费开支情况编出总预算，直接上报中央财政部门，由中央财政部门审查平衡编出总预算，报全国人大通过，这样实现全国法院的经费由中央财政统一拨付。因此，决不可小觑统一于试点省市的改革举措，它为司法体制改革拓宽了空间并为进一步深化司法体制改革奠定了基础，这也是习近平在中央全面深化改革领导小组会上强调的这些“都是改革的基础性、制度性措施”意义所在。可以说这就是司法体制改革的近期目标。

III. 司法体制改革进程中法治思维和法治方式的思考

毋庸置疑，这次司法体制改革的目标，与以往的任何一次所谓的司法改革截然不同的，以往的改革往往是自发的、自下而上的审判方式或审判技术层次方面的改革，由于缺乏对体制性问题造成的司法审判的负面影响进行变革的思想、组织准备，所以，改革难以深入，至多也只是停留在微观的战术层面上的改变；这次的改革明确了改革的目标、思路和指导思想。习近平同志在中央全面深化改革领导小组会议上强调“完善司法人员分类管理、完善司法责任制、健全司法人员职业保障、推动省以下地方法院检察院人财物统一管理、设立知识产权法院。”要求“试点工作要在中央层面顶层设计和政策指导下进行，改革具体步骤和工作措施鼓励试点地方积极探索，总结经验”。同时强调“凡重大改革都要于法有据，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。”¹³⁾

13) “习近平的法治观：依法改革依法反腐 促进社会公平正义”，来源于 2014年10月20日，（2014年10月20日访问）。

首先，习近平总书记的讲话明确了此番改革的顶层设计。一是对司法改革的自上而下的启动，表明真正的司法体制改革必须“要在中央层面顶层设计和政策指导下进行”的理念。二是顶层设计中包含了具体的改革目标、方向和具体的措施。很显然，司法体制改革所涉及的政治体制中非常敏感的权力架构和权力定位的问题，所以改革路径的设计是既谨慎又开放。谨慎的是改革不是采用一哄而上的遍地开花的方式，因为毕竟司法权属于政治权利的范畴，司法体制与政治体制息息相关；同时，中国毕竟幅员辽阔、东西发展不平衡，所以不能采取一刀切的一揽子的改革方案，必须实事求是地从实际出发，所以，经济体制改革“让一部分人先富起来”的改革试点的模式再次为司法体制改革所复制，先做试点探索，再逐步进行推广。所以，改革的试点选择在上海、广东、吉林、湖北、海南、青海。地涉中国的东部、南部、西部、北部和中部。这种选择既体现了中国辽阔区域或地域之间不同的经济、政治、文化发展特点，又代表了不同区域或地域之间的改革的取向上的一致性。因为这些试点地区之间在政治、经济、教育、文化发展方面存在有一定的差异，而改革的最终目的自然是适用法律的公正性和统一性。公正性、统一性的适用法律要在经济、政治、教育、文化等发展不平衡的地区得到统一性的贯彻落实，就必须寻找到不同一性之间的共值（或者共同性）进而才能完成与之最能够相适应的方式保证适用法律的统一性和一致性。所以，仅就司法体制改革试点城市的选定来看，可以窥见此番司法体制改革顶层设计的匠心独具和深化体制改革的坚定决心。

其次，司法体制改革目标明确。司法改革的最终目标就是要达到司法公正和高效。应当讲，公正和效率也是司法的主要价值。所以改革目标的价值选择是符合我国司法发展的价值取向的。在这个取向下，如何在司法领导体制、机构设置、财物经费管理供给、人员调配流动等方面，改革不适应社会对司法公平、公正、效率的期盼，减少行政权力的干扰，保证司法顺应自身规律的情况下，良性运行，就显得十分重要和迫切。在这样的取向上，改革的具体要求就是：凡是不利于实现司法公正或妨碍实现司法公正的就必须坚决予以改革和完善。目标之明确和态度之坚决，是以往这方面的任何改革不可相提并论。

再次，在司法体制改革的方向把握上，十分明确。“凡重大改革都要于法有据，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”¹⁴⁾。我们注意到，习在讲话中用到了非常专业的“法治思维和法治方式”

的概念，特别强调司法体制改革要“发挥法治的引领和推动的作用”。可以说，改革开放三十多年来，从未有过如此明确、如此自信地将法治提高到如此重要的地位来诠释改革发展方向的。何以如此呢？我的理解，一方面，随着改革开放的不断深入，我们党越来越感受到法治在人们的生活中、特别在推进改革中的重要性；另一方面，司法体制的改革，关乎政治体制的大问题，所以必须特别慎重，故而强调发挥法治的引领和推动作用。保证司法体制改革平稳、有序地实现嬗变。那么，所谓的法治思维究竟是什么？我以为，法治思维就是一切从公正、效率出发，公正和效率是判断体制和机制是否需要改革的标准，什么需要改革，什么不需要改，不是由谁说了算，而是由公正和效率作为判断的标准，即“凡是不利于实现司法公正或妨碍实现司法公正的就应当坚决改革完善”。那么所谓的法治方式，又是什么呢？法治的方式就是要严格依照法律的规定和程序要求推进改革。它是与以往人治的方式推进的改革迥然有异。也就是习近平同志强调的“凡重大改革都要有法可依”。法治的思维和法治的方式的引领，就是司法体制改革有别于任何一种体制改革的特有的思想方法。既符合司法体制改革自身所具有的特性，又是对法治功能价值的肯定，甚至可以认为也是我们党执政能力的一次提升和执政观念的一次飞跃。为之后进一步的政治体制改革做好理论准备。

根据《关于司法体制改革试点若干问题框架意见》所披露的信息和习近平同志在中央全面深化改革领导小组会上的讲话，可以看到，这次司法体制改革的具体的思路就是“完善司法人员分类管理、完善司法责任制、健全司法人员职业保障、推动省以下地方法院检察院人财物统一管理。”（反映了司法体制和机制已不适应深化改革和扩大开放的社会需要，已经影响到司法公平公正和效率的实现）。而这四个方面，既是相互联系又相互影响的。一方面，司法人员管理体制的行政化趋向，使法院审判难免不受行政性权力的影响，进而影响法院依法独立行使审判权职能的充分行使；另一方面，由于司法人员缺乏世界各国司法人员都具有的职业保障机制，惟其缺乏保障，司法责任制度难以构建，缺乏司法责任制和职业保障的司法，欲使其真正做到公平公正，不无强人所难之嫌。再因其整个司法体系的人财物的管理体制为辖区的地方行政所垄断，司法渐失其固有特性在所难免。所以改革就从这

14) 同前注。

四个方面着手，这四个方面既是基础性的措施，又是制度性的措施。

最后，笔者以为司法体制改革的构想中还存在某些悖论和不足，说实在的，我宁可相信这是一种政治智慧或权宜之计¹⁵⁾，而不信司法体制改革又会陷入“摸着石子过河”的试探模式。

首先，这次的司法体制改革是中共下足了决心的。经济体制改革到了攻坚阶段，或者说到了瓶颈阶段，按照传统政治经济学理论，上层建筑适应不了经济基础的发展，就必须变革上层建筑。司法体制是政治体制的一部分，法律、法治成为市场经济和国家、社会、政治、经济、文化发展的重要标志，因此，将司法体制作为政治体制改革的突破口显然恰如其分。正因为其有着如此重要的使命，所以特别强调重大改革都要做到“于法有据”。这一点，从为最高层所采纳并最后确定为改革构想的上海法院司法改革的试点内容看，主要是涉及司法体制和机制问题的改革，但这些问题都或多或少地与现行法律相关，那么改变这样的制度和机制就必然涉及到如何看待、对待现行法律的问题，一方面弊端要革除，另一方面革除弊端要“于法有据”。两方面分别看都是应该的，但同时做就面临困境。一往无前地革除弊端，隐藏着脱离法治偏行的危险，可以说与用法治方式完善政治体制的初衷是相悖的，或许正是顾忌这样的代价，所以强调要用法治的思维 and 方式引领改革趋向，但法治的思维 and 方式又必须建立在重视和运用法律在治理国家和社会中的作用。换句话说，既要用法治的方式革除这些弊端，但又因缺乏现行法的依据而显得困难重重，虽有“壮士断腕”的勇气欲“杀出一条血路”，但“于法无据”的禁忌又使改革的步履举步维艰。所以“革除弊端”和“于法有据”之间极具张力，惟其如此，一旦趟入深水区，四周茫茫“于法无据”，“摸着石子过河”式的试点性探索改革的风险就加大了。

其次，关于“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”（习近平在中央全面深化改革领导小组会上的讲话）的观点，它意味着这次的司法改革承载起在依法治国的条件下，用法治方式完善政治体制的使命。习近平在纪念宪法颁布三十周年的会上也强调“依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。法治是治国理政的基本方针。要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用”。如此特别地强调注重发挥法治在国家治理和社会

15) 市场经济初期，人们争论市场究竟是姓“社”还是姓“资”，是邓小平提出不争论，市场经济资本主义能用社会主义也能用。后人称其为“政治智慧”。

管理中的作用，这在我们国家领导人中可以说是前所未有的。惟其如此，在一些长期为人们讳莫如深而又关系重大的理论或观念问题上诸如党的权力和法的关系、司法独立、法治至上与坚持党的领导等关系问题上，该是到了在理论上抑或实践中有个明晰的定论或交待的时候了。重视法治思维、法治方式引领的司法体制改革，就是要将重视法治、崇尚法治、法律至上奉为根本的圭臬，这才是司法改革所应达到的真正目的，也是司法公正和独立的真正保证。此等念想，虽不无书生意气，但真心期盼不争论的政治智慧再现，仍期冀在实践中窥见法律至上的曙光！

参考文献

- ①王立民主编《中国审判方式改革研究》上海社会科学院出版社1999年9月第一版
- ②肖建华主编《民事诉讼立法研讨与理论探索》法律出版社2008年5月第一版
- ③江平主编《民事审判方式改革与发展》中国法制出版社1998年11月第一版
- ④王利明《司法改革研究》法律出版社2000年1月第一版
- ⑤唐德华主编《民事诉讼理念与机制》中国政法大学出版社2005年6月第一版
- ⑥谭世贵主编《中国司法制度》法律出版社2013年5月第一版

[Abstract]

Discussion on the Reform Pilot of China's Judicial System

JIANG, JI-YUE

Associate Professor, East China University of Political Science and Law

The reform of China's judicial system has been almost simultaneous with that of the reform of China's economic structure. However, in contrast to the

reform of China's economic structure, which has essentially been changing constantly in the last three decades, the reform of China's judicial system has only been narrow within the reform of judgment mode. Recently, after summarizing and reviewing previous conducted reforms, schemes and objectives, reforms to further develop the judicial system were proposed in China's 18th Communist Party Congress. Additionally, the reform pilots are specifically confined. The proposed schemes concerns four aspects: first, improved management of the various of Judicial Officers; second their explicit legal obligations; then guarantee Judicial Officers' career security; finally, centralization of the administration of personnel, assets and other related items of local judicial entities which are below the provincial government level. This paper is motivated to analyze the conjecture implied by the reform of China's judicial system. Further, the developing trends are investigated. It is argued that it is time to response to the long-term but inevitable important theoretical and cognitional issues, including the relation between the power of party and the : priority of law and leadership of the party. This study insists that, to achieve substantive reformation, which are dominated by the rule of law, and establish and independence, the essential thing is to pay attention to law, advocate law and authorize supremacy to law.

Key words : Trial reform, Reform of judicial system, Judicial obligation, Judicial independence, Supremacy of law