

# 法治中国视域下的司法体制改革研究

杨小军

(国家行政学院 北京 100089)

**内容提要:**司法体制改革是在推进法治中国建设总目标之下的司法体制改革。根据司法体制改革的总体要求,司法体制改革应当围绕着两个方面进行:司法与外部环境关系改革以及司法自身运行机制改革。外部环境改革主要解决依法独立行使审判权和检察权问题;司法自身运行机制改革主要解决司法权力运行的公正高效问题。下一步的司法体制改革,建议主要解决司法存在的五个方面问题,实现司法去“五化”:去地方化,强化独立的司法制度;去行政化,遵循司法规律;去封闭化,提升司法公信力;去模糊化,限制司法自由裁量权;去循环化,提高司法效率。

**关键词:**司法改革 去地方化 去行政化 去封闭化 去模糊化 去循环化

我国近来对司法体制改革的重视程度,前所未有的。司法体制改革,是在推进法治中国建设总目标之下的司法体制改革。司法体制改革的总体要求是确保司法机关依法独立行使审判权和检察权,健全权责明晰的司法权力运行机制,提高司法透明度和公信力,更好地保障人权。根据这个基本要求,司法体制改革应当围绕着两个方面进行:司法与外部环境关系改革以及司法自身运行机制改革。外部环境改革主要解决依法独立行使审判权和检察权问题;司法自身运行机制改革主要解决司法权力运行的公正高效问题。针对下一步的司法体制改革,笔者建议主要解决司法存在的五个方面问题,

实现司法去“五化”。

## 一、去地方化,强化独立的司法制度

司法权乃国家专属权和国家专有权,司法体制应当以此为根据来进行设计,但是不论司法隶属关系、司法管辖区的设置、经费与人员任免,还是司法自我具体运作机制,都有地方化倾向。司法体制改革的方向就是去地方化,保障司法独立,遵循司法权国家化的逻辑与思路。

### (一)司法权性质——国家专有权

从理论上讲,为了保障法律面前人人平等这一神圣目标的实现,不仅法律的制定要具有统一性,司法也应具有统一性;司法具有国家专有权性和国家专属性,乃是国家的一种专属权和

---

作者简介:杨小军(1959-),男,汉族,浙江义乌人,国家行政学院法学部副主任、教授。

专有权,<sup>①</sup>没有属于地方的司法权的问题。司法体制应当以此为根据来进行设计,但令人遗憾的是,我国不论是人民法院的组织和运行体制,还是人民检察院的组织和运行体制都存在地方化的问题。<sup>②</sup>

## (二)司法地方化四大典型表现

司法地方化首先表现为隶属关系地方化。在法院和检察院两大司法系统中,地方人民法院和地方人民检察院由同级人大产生,对其负责,受其监督,<sup>③</sup>全国人大与地方人大,最高法院与地方法院之间只有法律监督关系,造成了地方法院客观上隶属于同级权力机关。尽管人民检察院实行双重领导体制而使得地方化色彩没有那么浓厚,但是该问题仍然没有根除。司法地方化的表现形式之二是司法管辖区与行政区划完全一致,客观上为地方司法保护主义提供了基础和条件。为了保护地方的利益,地方的一切权力机构,包括立法行政和司法都会为维护地方利益而竭尽全力。司法地方化表现形式之三是司法经费和人事任免的地方化。我国分级管理、分级负担的司法经费模式使得行政机关掌握着司法机关的经费管理权,而且司法机关的办公条件、装备、福利等也受制于地方财政。此外,地方党政机关和地方人大还掌握着司法机关人员的提名和任免权。司法地方化表现之四为司法运作中的地方保护主义,案件受

理、审理和执行过程中都有程度不同的地方保护主义倾向。<sup>④</sup>

## (三)司法地方化的问题

司法地方化是造成司法地方保护主义盛行一个主要原因,对信用建设是不利的。信用是社会主义市场经济的重要内容,司法地方化不利于社会主义市场经济的健康发展。司法地方化同时也是对国家法制统一的破坏,意味着司法独立的丧失,违背司法公正的价值追求。当最后一道正义的防线也难以抵挡正义的衰退时,也就意味着法治信仰的缺失。<sup>⑤</sup>司法地方化使得司法监督行政的制度设计初衷大打折扣,公民对于“民告官”监督行政机关的信心备受打击,愿望面临落空的危险,公民对权力的信任也面临着危机。

## (四)去地方化与司法独立——司法权国家化的逻辑与思路

既然司法是国家司法,更加注重法治的统一和权威,去地方化、减少地方对司法的干预就是应有之义。法院和检察院的人财物管理权和资源分配权受制于同级党政机关,这个体制与强调司法独立行使审判权和检察权并提升司法抗干扰能力不一致,必须改革。党的十八届三中全会发布的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《党的十八届三中全会决定》)决定中明确指出,要改革司法管

① 这里涉及到司法权与立法权、行政权的性质的区别的问题。与立法权和行政权相比,司法权独具国家专属性和国家专有性。立法、行政、司法三权均是国家权力的表现形式,立法权可以部分转让,也可以部分授予,所以就有地方立法、授权立法,行政权也是如此,也有地方行政和授权行政;但是司法权是不可以转让,也不能授权其他主体行使,因而也就不能有地方司法和授权司法的存在。这两个概念或者现象是违背司法权的国家专有性和国家专属性的,与司法法治原则不符。参见刘作翔:《中国司法地方保护主义之批判——兼论“司法权国家化”的司法改革思路》,载《法学研究》2003年第1期。

② 参见朱立恒:《社会主义法治理念与司法组织体系改革》,法律出版社2012年版,第175页。

③ 当然地方人民检察院系统稍有不同,因为人民检察院系统试行双重领导体制,所以地方人民检察院检察长的产生除由同级人民代表大会审议通过以外,还应当报其上一级检察院检察长报请上一级人民代表大会常务委员批准。

④ 参见朱立恒:《社会主义法治理念与司法组织体系改革》,法律出版社2012年版,第175-179页;刘作翔:《中国司法地方保护主义之批判——兼论“司法权国家化”的司法改革思路》,载《法学研究》2003年第1期。

⑤ 参见谭世贵、梁三利:《构建自治型司法管理体制的思考——我国地方化司法管理的问题与出路》,载《北方法学》2009年第3期。

理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,保证国家法律统一正确实施。笔者认为要保证人民法院和检察院依法独立行使审判权、检察权,维护国家法律的统一正确实施,从体制上建立一种自上而下的垂直管理体制是必要的。但是目前而言这仅仅是一项愿望,根据我国的国情,一步到位很难做到,需要一个循序渐进的过程。首先应建立省以下法院检察院人财物垂直管理体制,然后逐步过渡到实现全国法院检察院系统人财物统一垂直管理体制的目标上来。这种改革过程具有过渡性,目标追求具有相对性。这项改革目标的思路体现了司法权国家化的逻辑,根据这一逻辑和党的十八届三中全会提出的目标,分阶段稳步推进司法体制改革,建立适当统一的司法垂直体制。由于大多数案件的处理是在县区一级基层法院和检察院,建议首先使县区一级基层法院和检察院的人财物管理权脱离所在县区,法官的遴选权归属于市中级人民法院和市检察院,每年先由市级财政划拨一部分司法经费。案件管辖实行错位管辖,建立巡回法院和检察分院,一个巡回法院和检察分院管辖二至三个县区案件,避免和减少地方对司法体系的制度性控制。改革司法区域与行政区划高度吻合的制度设计,建立司法区域与行政区划适当分离的错位管辖制度,很大程度上可以解决司法工作所面临的困窘,摆脱来自当地行政区域各种因素的消极干预,对于建构新型的中央与地方关系,保障市场统一和公共服务均等化具有重要意义。<sup>⑥</sup>实质上我国的海事法院从建立开始就是按照行政区域

与司法区域相分离的原则设立的,错位管辖的本质在于使得司法权能够摆脱当地干扰,进而使司法职能能够充分发挥。

## 二、去行政化,遵循司法规律

在现代社会,司法与立法、行政有根本区别,司法行政化是一个不应出现的问题。然而法院的机关地位、法官制度、内部运作方式,包括法院职能都有行政化问题。产生这一问题,原因很多,历史文化传统以及法院体制构建是根本原因。司法行政化违背司法运行规律和司法公正高效。改革思路是去行政化,遵循司法规律。

### (一)司法行政化的具体表现

司法行政化的主要表现首先是法院机关地位的行政化。法院构建伊始遵循的就是行政机关的模式,虽然历经改革但是法院和行政机关一样仍然具有严格的行政级别,内部人员也是纳入到行政级别的管理之中。其次是法官制度的行政化。法官仍然具有相应的行政级别,实行政府行政部门的人事管理制度,参照公务员来管理,选拔任用也要经过地方政府人事部门或者党的组织部门研究。其三是法院内部运作方式的行政化,主要表现为案件审批制度<sup>⑦</sup>和审判委员会制度<sup>⑧</sup>。其四是法院审级关系的行政化。法院上下之间应该是审判上的监督与被监督关系,以及业务上的指导与被指导关系,但是一级级的汇报请示,一级级的审批、协调、开会,上级法院对下级法院发布指示或者提意见的现象比比皆是。其五是法院职能具有行政化倾向。法院的职能应该是司法审判,现实中却承

<sup>⑥</sup> 参见熊文钊:《司法管辖可与行政区划适当分离》,载《人民法院报》2013年11月21日第2版。

<sup>⑦</sup> 案件审批制度是指独任审判员或者合议庭审理案件以后,将处理意见向有关业务庭负责人和院主管领导请示汇报,相关负责人或者领导对处理意见作出批示,要么同意独任审判员或者合议庭的意见,审判员或者合议庭制作文书判决结案,要么相关负责人或者领导指出审理还有问题,独任审判员或者合议庭就要按照领导的意见继续进行审理和调查。

<sup>⑧</sup> 审判委员会讨论决定重大、疑难案件不符合审判直接原则,审判委员会委员们大多并不参加庭审,然而直接审理原则要求其必须直接听取当事人的意见,否则无权决定案件结果。此外审判委员会实质就是一个行政业务组织,一般是由院领导或者相关业务负责人组成,具有浓厚的行政办公会议的性质。

受着诸如强制执行、后勤供应、财务管理、司法鉴定等司法行政的职能。

### (二) 司法行政化的原因与危害

导致司法行政化的原因有很多,其中有历史的原因,如受我国历代的司法行政一体化的历史文化传统的影响,人们认为通过这种一体化可以体现法院和法官的地位和威严;当然最主要的原因还是体制因素。我国法院体制的构建与法治国家的要求相去甚远,建立之初主要是为了满足专政的需要,法院的行政化职能得到了强化。随着市场经济体制的建立和法治国家原则的逐步确立,这种体制行政的弊端就逐渐凸现出来。<sup>⑨</sup>司法行政化带来了很多问题,这是一个不争的事实。司法行政化为行政干预司法打开了方便之门;司法行政化破坏了当事人与法官所构成的三角结构的平衡;司法行政化使得法院难以独立判案,不仅要受到外部干扰,还受上级法院或者本级法院行政级别高的法官的影响,导致案件处理权责不一致,缺乏效率;司法行政化影响正常的上下级法院的审级监督关系,使得上下法院之间领导与被领导关系强化,上诉这一救济保障制度对当事人也失去了意义;司法行政化影响司法公正的实现,司法受行政的影响使得其为地方利益保驾护航,严重影响公平竞争等价值的实现。

### (三) 去行政化,遵循司法运行规律

用行政化方式和程序处理司法案件的做法违背了司法的客观规律,已经影响到司法公正和高效,必须改革。笔者认为要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。这是党

的十八届三中全会所提出的改革目标,这些内容总括起来就是去行政化。此外我们还需要改革现有机制,建议首先废除案件审批制度,把案件的审理裁判权交给合议庭和主审法官,案件处理结果一般由合议庭和主审法官自己决定,并对案件裁判结果终身负责。其次,审判委员会制度要改革,审判委员会只负责重大案件的监督,不负责一般案件的决定。再次,明确各个法院职能定位,基本思路是上级法院应定位于纠正下级法院的错位裁判,保障当事人合法权益;法院组织在纵向设置上应当呈金字塔结构,越接近底端的法院越侧重纠纷解决职能,越关注事实问题。<sup>⑩</sup>同时规范上下级法院的监督关系,基本思路是将上下级法院间的关系回归到监督与被监督关系上来,而不是领导与被领导关系。保障各级法院依法独立公正行使审判权,具体而言就是废除疑难案件请示与报请“内审”的传统做法,以疑难和新型案件的送审和提审制度代替上下级的内部请示制度,维护审级独立和救济审制度,同时跟上配套制度改革,改革审判管理中的绩效考核制度,积极稳妥地推进省以下司法人财物统一管理建设等。<sup>⑪</sup>除上述目标以外,建议探索司法审判和司法行政职能的分离,明确法院的职能范围,定位于司法审判,将非司法审判职能分离出去。

### 三、去封闭化,提升司法公信力

不论国际条约还是国家宪法法律都规定司法公开是一项基本人权,同时司法公开也有一定的理论基础,保障公民的知情权和监督权,维持和提升司法公信力乃其中之义,改革思路就是开启民智,推进司法公开。

<sup>⑨</sup> 参见张明乃、陆福兴:《司法行政化对司法公正的危害》,载《湖南农业大学学报(社会科学版)》2004年第6期。

<sup>⑩</sup> 参见何帆:《论上下级法院的职权配置——以四级法院职能定位为视角》,载《法律适用》2012年第8期。具体而言基层法院的主要职能是分流案件,解决纠纷;中级法院的主要职能是依法纠错,定分止争;高级法院的主要职能是再审监督和审判指导;最高院的主要职能是制定规则和统一法制。

<sup>⑪</sup> 参见董治良:《对规范上下级法院关系的几点思考》,载《中国审判》2011年第61期;陈光中、龙宗智:《关于深化司法改革若干问题的思考》,载《中国法学》2013年第4期。

### (一) 历史沿革——一个历久弥新的话题

司法公开是一个历久弥新的话题。中世纪时期,受集权制度、教会审判程序法等影响,大陆法系国家的司法是封闭的,被告人没有延请律师的权利,常被要求宣誓作证,刑讯逼供是常用的取证方法。这一时期的司法,民众尚未经过民主精神的洗礼,权力和政府傲慢十足,“压制”一词可以很好地说明司法的特征。压制使得民众对司法心生敬畏,使得司法对民众保持一种神秘感,如若公开,则其所仰赖的民众的畏惧将会衰减,甚至消失,反抗随之而起。中国古代强调司法也承担着镇压的功能,臣民不热衷于诉讼,更不敢对司法进行非议和置评。这种状况到了近代逐渐好转,许多国家相继承认和推行法治原则,要求诉讼公开进行,废除秘密审判和君主干预司法的制度。<sup>⑫</sup>我国的司法透明化经历曲折,但越来越受到重视,民众的诉求使司法公开成为当前司法改革面临的重要工作。

### (二) 法律依据与理论基础

国际性条约和诸多国家宪法法律对司法公开原则都进行了确认和规定。司法公开是对公

民知情权和监督权的保障,同时也是对司法公信力的维护和提升。

《世界人权宣言》<sup>⑬</sup>与《公民权利和政治权利国家公约》<sup>⑭</sup>都将司法公开作为一项基本人权来规定。我国的宪法<sup>⑮</sup>和三大诉讼法对于司法公开也有规定。<sup>⑯</sup>司法公开不只是对公民知情权的满足,也是对其监督权的保障。“就特定的人来说知情权是进行诉讼准备,维护实体权利和诉讼权利的基础。就不特定的人来说,知情是了解司法活动,并在此基础上形成舆论压力,进而达到对司法活动进行监督之目的的前提。”<sup>⑰</sup>与公民的知情权相对应的是国家司法公开的义务。知情权来源于人民主权理论,知情权的享有主体不仅包括当事人,还包括其他公民。同时当事人和其他公民知情权的满足也是对司法进行监督使得其在阳光下运作的前提条件。

司法公开的目的在于推进司法过程的良好运作和结果公正,这两者恰恰是司法公信力的来源。实践中司法腐败和司法专横又严重影响着司法公正。导致司法专横和腐败的原因有很

<sup>⑫</sup> 参见张建伟:《历久弥新的话题:解读司法公开的五个角度》,载《人民法院报》2011年7月29日第5版。

<sup>⑬</sup> 《世界人权宣言》第10条规定:“人人完全平等的有权由一个独立而无偏倚的法庭进行公正、公开的审讯,以确定他的权利和义务,并判定对他提出的任何刑事指控。”

<sup>⑭</sup> 《公民权利与政治权利国际公约》第14条规定:“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或者确定他在一件诉讼案件中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正和公开的审判。由于民主社会中的道德的、公共秩序的或者国家安全的理由,或当诉讼当事人的私生活的利益有此需要时,或在特殊情况下法庭认为公开审判会损害司法利益因而严格需要的限定下,可不使记者和公众出席全部或部分审判;但对刑事案件或法律诉讼的任何判决应当公开宣布,除非少年的利益另有要求或者诉讼关系有关儿童监护权的婚姻争端。”

<sup>⑮</sup> 《宪法》第125条规定:“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行”。

<sup>⑯</sup> 《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和《行政诉讼法》,虽然对于司法公开原则有着规定,但是规定得都比较原则。如1979年7月1日通过、2012年3月14日修正的《刑事诉讼法》第11条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行。”第183条规定:“人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理;涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。不公开审理的案件,应当宣布不公开审理的理由。”1989年通过的《行政诉讼法》以及1991年4月9日通过、2012年8月31日修正的《民事诉讼法》也有类似的规定,但是这些规定仍然显得比较抽象。更具体的关于司法公开的内容体现在最高院的司法解释以及其他司法规范性文件当中如《人民法院第三个五年改革纲要》、《关于进一步加强司法便民工作的若干意见》、《关于进一步加强民意沟通工作的意见》、《关于司法公开的六项规定》等文件中。

<sup>⑰</sup> 参见张建伟:《历久弥新的话题:解读司法公开的五个角度》,载《人民法院报》2011年7月29日第5版。

多,但是司法公开不到位导致民众对司法的监督效果较差也是重要原因。所以推进司法公开某种程度上也是对司法公信力的维护与提升。

### (三) 开启民智,推进司法公开

一个可持续的民主制度,仰仗于普通公民的恒久支持。公民当然会倾向于支持他们所理解到的程度。托马斯·杰斐逊认为即使是在最好的政府形式下,政府也有可能作恶,而防止政府作恶的有效之策就是“开启民智”。<sup>⑮</sup> 法官(检察官)能为开启民智做什么? 司法公开即是重点。《党的十八届三中全会决定》要求推进审判公开、检务公开,录制并保留全程庭审资料。当前我国推动公开法院生效裁判文书,广泛实行人民陪审员、人民监督员制度,拓宽人民群众有序参与司法渠道,这些内容的特点是大力推行司法公开,让司法接受监督,让司法权力在阳光下运行。目前,司法去封闭化,推行司法公开,有两点还需注意:一是公开的力度和范围不够,需要强化力度和拓展范围。建议不仅要实行结果公开,更为关键的是要实行过程公开、依据公开、判断公开、不同意见公开等。二是独立的司法必须有强有力的监督和有效的监督,这仅仅靠体制内的监督是远远不够的,必须让体制内监督与体制外监督结合起来,让人民监督司法。而监督的前提是去封闭化。与此同

时,司法公开还应处理好四对关系。首先是司法公开制度化建设与公民参与程度的关系问题。制度化的水平如果落后于甚至是严重落后于公民参与的程度或者水平,就会带来一个混乱的无序甚至是动荡的政治秩序。<sup>⑯</sup> 所以加快司法公开制度化水平,渐进推进公民参与的程度,两者成正比例关系。再次是司法公开与当事人权利保护的冲突问题,对于这一问题应该进行利益衡量,概而言之是符合比例原则。再次是司法公开与媒体监督问题,媒体监督能够促进司法公开,但对媒体不当监督应当进行限制,使媒体监督规范化。<sup>⑰</sup> 最后是司法公开改革与本土文化关系问题,司法公开化改革除了有长期目标,还要有阶段性目标,有重点稳步推进,而不是一步到位。

### 四、去模糊化,限制司法自由裁量权

自由心证制度具有很深的历史源流和当代的存在合理性,但该制度天然存在着障碍,在我国运作又面临制度性障碍,我们的改革思路是去模糊化,限制司法自由裁量权。

#### (一) 自由心证历史源流及其当代合理性

自由心证<sup>⑱</sup>经历了一个从法定证据制度取代神示证据制度,自由心证制度取代法定证据制度的历程,但是因为事实裁判者、证据的审查判断规则、审理形式以及法律传统等因素的区

<sup>⑮</sup> 参见[美]斯蒂芬·布雷耶:《法官能为民主做什么》,何帆译,法律出版社2012年版,第279-280页;Thomas Jefferson, "A Bill for the More General Diffusion of Knowledge." in Jefferson: Political Writings 235 (Joyce Appleby & Terence Ball eds., 1999) 转引自[美]斯蒂芬·布雷耶:《法官能为民主做什么》,何帆译,法律出版社2012年版,第279页。

<sup>⑯</sup> 参见[美]塞缪尔·P·亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华、刘为等译,上海世纪出版集团2008年版,译者序言第4-5页。亨廷顿认为一个政府强大不强大,稳定不稳定,全凭它能够在完善其政治制度化的速度与扩大群众参与水平之间求得最佳值,适时适度地调整这两者之间的相互共振,奏出政治上的协调。果如此,政府就能有效实施国力资源的开发、财富的分配等主要职能。而第三世界国家之所以染上政治不稳定的特征,就在于政府在民主呼声和西方榜样的压力下,让政治参与跑到政治制度化的前面去了,结果害了政府自身。

<sup>⑰</sup> 参见李加胜、黄鸣鹤等:《创新司法公开机制 增进司法透明 提升司法公信》,载《人民法院报》2012年6月21日第8版。

<sup>⑱</sup> 自由心证,又称为内心确信,是指证据的取舍和证明力的大小,以及案件事实的认定,均由法官根据自己的良心、理性自由判断,形成确信的一种证据制度。核心就是对于各种证据的真伪、证明力的大小以及案件事实如何认定,法律并不做具体规定,完全听凭法官根据理性和良心的指示,自由判断。参见易延友:《对自由心证哲学基础的再思考》,载《比较法研究》1998年第2期。

别,形成了大陆法系和英美法系两种制度模式。随着时代的变迁和条件的变化,自由心证制度也经历了从传统到现代的转变。<sup>②</sup>与传统自由心证制度<sup>③</sup>相比,现代自由心证原则不再专属于哪个法系,两大法系都认同确认事实的自由心证作用。其合理性基础在于:其一,证据裁判主义。所谓证据裁判主义即依据证据认定事实,历史意义上是否定神示证据,规范意义上而言就是证据适格性。其二,法官精英化。现代自由心证对法官的自身素质提出了很高的要求,同时对法官的薪俸、任期、任免、奖惩等也进行了保障。其三,辩护制度。辩护制度是合理性心证的过程保障,此制度的存在保证心证的合理达成。最后是监督制度,此乃心证制度的外在保障。除上述三者之外,当代的自由心证还有完备的监督机制,主要表现在公开审判、判决理由公开以及上诉制度等。在司法实践中,自由心证往往成为法官和检察官判断是非和判决案件的一个重要的原则。

## (二) 自由心证之天然缺陷与运行障碍

我国的证据制度实际上也是自由心证制度,法官或者陪审员根据自由心证审查判断证据,但是达到的只是一种较高的盖然性要求,与我国法律规定的证明标准还有不符。这个原则和制度存在明显的缺陷,那就是法官和检察官认定事实和作出法律判断的标准模糊化。模糊化的标准被人为地夸大,无限地发挥,或多或少成为个别法官和检察官滥用权力的“自留地”。<sup>④</sup>这极大地影响了司法的公正和权威,必须加以改革。同时由于我国并没有自由心证原

则确立的历史传统,这项制度在我国的推行还面临严重的障碍。首先,我国很多与自由心证制度相配套的制度还处在一个转型期,如法官独立制度。其次,能够直接制约自由心证的相关制度尚未完全确立,不少证据规则显示出对法官良心和理智的不信任,同时作为制约自由心证制度的判决书理由制度,很大程度上也流于形式。最后,事后监督制度的实施也是困难重重,而且可能影响法官评判证据的自由裁量权,为不当干预司法提供了可能性。

## (三) 去模糊化——限制司法自由裁量权

改革的方向是去模糊化,让事实认定和法律判断都有细化的标准,压缩法官和检察官的所谓自由裁量权。《党的十八届三中全会决定》中提出要增强法律文书说理性,是要外化理由依据和道理分析,而不仅仅是十分脆弱的所谓内心确信。建议在司法改革中推行标准化和量化规范,用机关裁量权替代个人的裁量权,限制法官和检察官个人的随意性。去模糊化的另外一个重要内容是去责任的模糊化。在现行体制中,虽然案件在法律文书上是有法官和检察官署名的,实际上行政化的运行机制使得案件的处理结果与办理案件的法官和检察官没有很大的直接关系,所以,一旦需要承担错案责任,追究责任主体显得很模糊。党的十八届三中全会强调要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。改革有利于落实责任,把案件办理的主体和权力行使者明确起来,把责任承担主

<sup>②</sup> 参见姜礼增:《论自由心证与法定证据法制及其发展趋势——以两岸民事诉讼法制为中心》,厦门大学出版社2012年版,第32-41页;周塞军、熊秋红:《对“自由心证”原则的思考》,载《法律科学》1993年第3期等。

<sup>③</sup> 参见王海燕、胡常龙:《自由心证新理念探析——走出对自由心证传统认识的误区》,载《法学研究》2001年第5期。

<sup>④</sup> 我国裁判者对证据审查判断离不开自由心证,而且这种心证的自由更大一些,主要是因为直接言词原则贯彻不到位,证人不出庭作证现象普遍存在,法官对疑问证据可以进行调查,判决理由不公开,详尽的具有可操作性的证据规则缺乏等等。这些使得我国法官受到的限制较少,自由裁量权较大。参见王海燕、胡常龙:《自由心证新理念探析——走出对自由心证传统认识的误区》,载《法学研究》2001年第5期。

体明确起来。在责任明晰、主体明确的前提下,法官和检察官应对自己办理的案件负责,避免和减少在责任模糊化之下的徇私舞弊,枉法裁判。完善自由心证制度还需重视经验法则的作用,为法官在认定事实自由裁量权规定必要的限度;<sup>⑤</sup>要实行法官和检察官精英化,提高司法工作人员素质,保障司法工作人员地位和待遇;要建立科学采信规则体系,完善心证公开的保障体系;要完善自由心证形成的保证制度,主要是判决理由公开制度和上诉制度,并将两者结合起来;要完善自由心证监督制度,我国监督制度层次和类型都很多,合理性和效果不甚理想,比如人大的个案监督和媒体监督,需要取消或者进一步规范。<sup>⑥</sup>

### 五、去循环化,提高司法效率与权威

司法循环化是影响司法效率和权威的致命伤,主要表现是不解决实质纠纷问题、执行难和执行乱问题,以及涉法涉诉案件不能有效终结问题。改革思路是去循环化,提高司法效率和司法权威。

#### (一) 循环化——司法效率的致命伤

司法实践存在着案件处理的循环现象,主要表现有三:其一,案结事不了,诉讼程序热热闹闹,但不解决实质纠纷,导致案件处理循环往复。如行政诉讼中的复议机关做被告制度,复议机关做行政诉讼被告,法院的裁判往往只是针对复议机关的复议行为作出(撤销、责令履行等),而不是针对原行政机关的行政行为作

出。而当事人之间的原始纠纷经常是在原行政机关与当事人之间发生的,如此是不能解决实质纠纷的。其二,已经裁判案件的执行难和执行乱问题,严重影响司法的权威和执行力。造成这一问题的原因是多方面的,具体来说主要是法院兼具审判权与执行权,直接影响裁判的执行;再者就是法院执行机构的执行权缺乏制约,容易导致执行腐败。<sup>⑦</sup>其三,涉法涉诉案件不能有效终结,判决的案件再进入信访系统,或者信访的案件又进入诉讼程序,反复循环,无休无止。比如我国现行的再审制度就存在诸多缺陷:启动理由过于模糊和宽泛;没有区别有利于被告(人)和不利于被告(人)的再审;法院可以主动提起再审;当事人的申诉权和检察权的抗诉权不对等以及再审期限和次数不明等。<sup>⑧</sup>这些问题严重影响到司法的有序权威和高效,必须通过司法改革加以解决。

#### (二) 去循环化,提高司法效率和权威

在党的十八届三中全会精神指导下,我们应全面清理法律规定,改革司法不合理制度,消除导致案结事不了的制度性障碍,使司法裁判可以一次性地解决当事人的实质纠纷和问题。首先,在增强纠纷解决的有效性方面,主要有程序简化,降低诉讼成本,附带诉讼制度的进一步改进,使得很多纠纷能够“并案”处理,如行政附带民事诉讼和民事附带刑侦诉讼等。<sup>⑨</sup>其次,下大力气解决好司法判断的执行力问题,对党

<sup>⑤</sup> 参见张亚东:《经验法则——自由心证的尺度》,北京大学出版社2012年版,自序部分第2页。

<sup>⑥</sup> 参见周阿红、莫良元:《自由心证的现代发展及在我国的科学构建》,载《中国矿业大学学报(社会科学版)》2008年第1期;王海燕、胡常龙:《自由心证新理念探析——走出对自由心证传统认识的误区》,载《法学研究》2001年第5期。

<sup>⑦</sup> 参见谭世贵、叶肖华:《我国法院执行体制改革的构想》,载《河南社会科学》2013年第3期。

<sup>⑧</sup> 参见沈德咏、江显和:《刑事再审制度改革的理性思考——以一事不再理原则为视角》,载《人民司法》2006年第5期。

<sup>⑨</sup> 以改革我国的复议机关做被告制度为例,为解决实质纠纷,建议经过行政复议的案件,一律仍以原行政机关为行政诉讼的被告,行政复议机关不再作为行政诉讼的被告。法院审查原行政行为直接作出裁判,一并对复议决定的效力作出决定。目前更多的观点主张这一方案,认为原行政机关为被告,审查处理原行政行为,在处理原行政行为的同时,要么一并处理复议决定的效力,要么根据对原行政行为的处理,复议决定相应无效。参见杨小军:《行政被告资格辨析》,载《法商研究》2003年第6期;杨小军:《行政诉讼原告与被告资格制度的完善》,载《行政法学研究》2012年第2期。

政机关拒不执行法院裁判的案件,建议实行向同级人大通报制度,督促其自觉履行法院生效裁判。对公民、法人和其他组织建立“黑名单”制度,限制拒不执行法院裁判当事人的消费、出境、贷款等,实行更加严格的综合治理措施。建议将执行权从人民法院分离出来,划分执行权和执行异议裁决权,将所有的执行异议裁决权交给法院来行使;成立专业的执行机构,专门负责民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼的执行。再次,对涉法涉诉案件,必须纳入法治轨道解决,对于已经经过法律程序终结的案件,建议信访部门不发表格,不登记,不接谈,不记录,不统计,不通报;司法机关也不再受理,改革我国的再审制度。改革我国的再审制度应确立一事不

再理原则;对再审的类别进行划分,区分纠正法律适用错误和认定事实错误的再审,有利于被告(人)和不利于被告的再审,同时使用不同的程序和规则;细化再审理由;科学界定再审程序的主体,对于不利于被告(人)的再审法院不得主动提起,将当事人的申诉权和检察院的抗诉权置于同等地位,一方面强化当事人诉权,建立再审之诉,另一方面限制检察院的抗诉权,其抗诉也要经过法院审查而不是引起当然再审;限制启动的时间和次数,主要是针对不利于被告(人)的再审,再审时效可参照追诉时效的规定,对于再审次数原则上规定为一审终审,维护程序的安定和裁判的既判力。<sup>⑩</sup>

## Research on the Judicial System in Perspective of China under the Rule of Law

Yang Xiaojun

**Abstract:** The reform of judicial system is one that is in accordance with the whole goals of construction of China under the Rule of Law. Based on the general demand of judicial system reform, the reform shall be undergone in two aspects: one is about the relationship between justice and the outside environment, the other is the reform about the self-functioning judicial systems. The former is to solve the independent performing of judging and prosecuting, and the latter is to solve the problem of justice and efficiency of the performing of judicial power. The next steps of judicial reform are expected to solve five problems. These steps are: delocalization to strengthen the independence of justice; de-administration to obey the judicial discipline; glasnost to improve the judicial credibility; defuzzification to limit the free discretionary power of judicial judgment; elimination of judicial circulation to enhance the judicial efficiency.

**Keywords:** judicial reform delocalization de-administration glasnost defuzzification elimination of judicial circulation

(责任编辑:刘宇琼)

<sup>⑩</sup> 参见沈德咏、江显和:《刑事再审制度改革之理性思考——以一事不再理原则为视角》,载《人民司法》2006年第5期。