

# 政法笔迹

*Zhengfa Biji*

齐延安  
著

# 政法笔迹

齐延安 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

政法笔迹/齐延安著. — 济南: 山东大学出版社, 2016. 9  
ISBN 978-7-5607-5597-7

I. ①政… II. ①齐… III. ①律师制度—研究—中国  
IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 203127 号

责任编辑 尹凤桐

封面设计 牛 钧

---

出版发行 山东大学出版社

社 址 山东省济南市山大南路 20 号

邮 编 250100

电 话 市场部(0531)88364466

经 销 山东省新华书店

印 刷 济南新科印务有限公司

规 格 720 毫米×1000 毫米 1/16

25.75 印张 422 千字

版 次 2016 年 9 月第 1 版

印 次 2016 年 9 月第 1 次印刷

定 价 68.00 元

---

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



## 序一

金秋九月，收获时节，延安同志新著《政法笔迹》即将付梓出版。书稿记录了延安同志从事政法工作的心路历程，饱含着延安同志的心血和智慧。

延安同志1984年从中国政法大学毕业后，长期在省政法部门从事法律实务工作。三十二年来，无论岗位如何变化，他始终保持着对法治的执着追求。延安同志虽然一直在机关工作，但能坚持把工作当作学问来对待，勤于钻研、善于思考，即便是在省司法厅领导岗位上，仍坚持思考研究、笔耕不辍。这本《政法笔迹》，正是延安同志近十几年来对法治建设深入思考研究的成果展示。

阅读这本《政法笔迹》，能够深切感受到延安同志对工作的专注与热情，特别是作为省司法厅副厅长，对司法行政和分管工作始终用心研究、积极探索，提出了司法行政工作要更加关注社会民生、律师业要由大省向强省跨越、要遵循公证行业发展规律推进公证改革、法律援助要实现“应援尽援”等思路 and 理念，对于指导和引领相关业务工作创新发展发挥了重要作用。2014年8月分管强制隔离戒毒工作以后，延安同志又全身心地投入到解决这一课题的研究之中，先后提出了实施“四大工程”、建设“六大体系”、坚持“六疗”并举等方法理念，进一步丰富了我省强制隔离戒毒工作的理论和实践。

当前，全面依法治国的大幕已经拉开，法治工作者使命光荣、责任重

大。相信《政法笔迹》能够为广大读者拓宽法治研究视野提供帮助,能够为广大司法行政干警和法律服务工作者创新工作提供借鉴。

王本群

2016年9月8日

## 序二

应延安君之邀为《政法笔迹》作序，是一件很愉快的事情。

“政法”术语与司法概念不同，人们对它比较熟悉但又印象模糊。它富有理论性，更是一个实践性的概念。《政法笔迹》对“政法”既有理论化的思考，更有实践层面上的展示和描述。这些长短不一的文字汇集在一起，调整和加深了人们对政法的印象，有助于人们澄清一些负面信息与评价所造成的对政法的认识和误解，并使人们共享政法与司法的一些重要的价值理念，像维护公平正义是宗旨天职、公正是灵魂和生命线、法治的忠实捍卫者、人权的最终屏障等。毫无疑问，这些重要的价值理念不同程度地嵌入了一批政法人长年累月的足迹中，《政法笔迹》有意无意地连接起了这些或深或浅的足迹，勾画出了中国政法和法治不断前行的线路和趋势。

《政法笔迹》分为八篇，涉及法院、律师、公证、法律援助、司法行政、强制隔离戒毒等政法工作的多个方面，汇集了延安君自上世纪80年代从事政法工作以来形成的部分学习心得、讲话发言、调研报告等不同形式的文字，没有太多长篇大论的文章，也不求缜密周延论证、文论格式统一和学术规范修辞，但大部分文字都标识了一定的思想刻度，其中不乏小文大义、短议精论，一些短篇文字闪烁出的思想火花至今不息。以《法院篇》中多文所涉司法改革为例，1990年代中期的司法改革主要表现为法院审判方式改革，但作者参与和组织的相关调研和讨论已经触及更深层次的问题。他以其敏锐的笔尖触向法院人事制度、法官管理制度改革，这类文字以及与其相关的思考和讨论在初始的司法改革阶段已显示出相当的思想深度，与后来的审判长制度、主审法官制度改革以及近来的

法官额制、司法责任制、法官职业保障改革等，都呈现出一定的思想性关联。尤其值得称道的是，作者为政法工作苦思冥想、百思得解的心得所形成的一些文字受人青睐，其思想力度和实践逻辑合成了政法工作上的实际效力。以《律师篇》中数文所涉及的律师管理为例，律师管理是一个专门化程度高、实践性强而又颇具争议的领域，基于对律师职业特质和律师业发展准市场化特性的认识，作者自设课题组织开展系统研究，勇于直面并积极回应理论界、实务界的各种争议和质疑，在律师属性、管理体制、律师伦理等方面提出了许多开创性的观点，着力于从政治保障、制度保障、体制保障等多重角度形成对律师业发展的推力，在力推律师行政管理与律师行业管理并行改革、促进地方律师协会成长发展等方面成效显著。

《政法笔迹》中有不少熟悉的文字，重读这些文字伴随着一些愉快的回忆。早些年参与作者组织的关于法院工作、司法改革的正式和非正式的研讨，场景历历在目；近些年参加作者主导的律师论坛、律师培训教育、论文评选等活动，场景印象深刻。细读其中的一些文字，回顾政法理事变迁，结合当下法政变革，会产生一种“笔尖敏锐、笔端饱满、笔迹端正”的阅感。跨度三十余年、反映若干领域的文字相互联系，勾画出中国政法和法治前行中一位政法人的身影：他拥有朴实的人文情怀、一贯的政法立场、稳定的法治思维，还有持久恒续的热忱和勤勉，倾心法治、用心政法，尽其全心沟通政治与法治，尽其所职沟通行政与司法，尽其所能沟通理论与实务。

《政法笔迹》已经是近十年来我为延安君作序的第三本书了。作为相识近三十年的老朋友，延安君是我熟识的为数不多的学者型官员，他把长期从事的政法工作当作学问来研究、作为事业来追求，我很以为然！我们常在一起感叹：一个民族和国家多一些关注天空的人，这个民族和国家才有希望。一点不错，仰望星空、脚踏实地、勤于学思的政法人多起来，中国政法和法治就会有希望。

是为序！

肖金明

2016年8月26日



# 目 录

## | 法院篇 |

对司法工作一般规律的评析	..... 3
中国司法发展趋势展望	..... 10
“法官资格”断想	..... 16
对审判长选任制的思考	..... 19
教育不万能 制度很重要 ——读“分粥的故事”有感	..... 22
人事管理重在建立一种机制 ——从“海尔”“小鸭”售后服务所想到的	..... 25
牢固树立服务意识 全面做好办公室工作 ——法院办公室的性质、职能与工作重点	..... 27
审判方式改革究竟问题出在哪里	..... 35
时代呼唤专家型法官队伍 ——写在省法院“拔尖人才”和“调研成果奖励”制度出台之际	..... 37
法院改革的突破口在哪里	..... 39
实现法治必须建立完备的现代司法制度 ——司法改革问题评介与展望	..... 42
法治社会究竟离我们有多远	..... 49
法院工作走出困境至少要迈过五道坎	..... 51
相信未来	..... 54

| 律师篇 |

律师工作在构建和谐社会中的作用	
——学习中共十六届六中全会精神的两点思考	..... 59
加强研究思考 提高成长能力 做大做强山东律师业	..... 65
山东律师业发展对策分析	..... 70
坚持和完善中国特色社会主义律师制度	..... 75
扩大律师有序政治参与的途径	
——学习十七大精神的一点体会	..... 79
中国律师制度及律师的作用	..... 82
坚持党对律师工作的领导 确保律师工作正确方向	..... 92
吃透国情 把握规律 坚守律师工作原则	..... 97
对律师业发展经验、原则的总结	..... 101
对律师管理服务工作的再思考	..... 105
对中国律师制度的讨论	..... 111
对全省律师业发展的思考及律师业前瞻性分析	..... 114
论中国律师的概念及其属性	..... 121
我国现行律师管理制度的基本构架	..... 127
青年律师是山东律师业的未来	..... 133
关于律师行业自律、自治问题的思考	..... 136
律师应当重点把握的五个问题	..... 144
群众工作中的律师职能优势	..... 152
法治是最大的政治	
——学习十八大关于法治论述的几点体会	..... 154
推进律师行业管理服务工作的体会	..... 157
适应时代需求 发挥律师在服务国家治理体系和治理能力 现代化中的作用	..... 165

## | 公 证 篇 |

公证与公证制度	..... 171
对加强县域公证工作的思考	..... 175
全省公证协会九年工作报告	..... 184
坚持公证改革发展的正确方向	..... 193
完善体制机制 提升公证质量	..... 196
公证工作存在的难点及破解之策	..... 203

## | 法 律 援 助 篇 |

法律援助制度是一项民心工程	..... 209
法律援助工作现状、问题与对策	..... 213
法律援助制度在构建和谐社会中具有不可替代的作用	..... 218
全省法律援助工作进展、问题与对策	..... 221
农民工法律援助工作的进展与建议	..... 227
擦亮法律援助窗口 彰显为民服务宗旨	..... 230

## | 司 法 行 政 ( 综 合 ) 篇 |

司法行政制度概念、沿革及特点	..... 241
关注社会民生 彰显职能作用	
——对做好新时期司法行政工作的几点思考	..... 245
对加强基层司法行政工作的思考	..... 251

发挥司法行政职能作用 依法维护妇女合法权益	..... 260
夯实基层基础 服务和谐发展	..... 263
以十八届五中全会新的发展理念为引领 努力开创司法行政工作新局面	..... 268

## | 强制隔离戒毒篇 |

全力推进我省强制隔离戒毒工作转型升级、提质增效	..... 275
强化“五种意识” 打造过硬队伍 推动全省戒毒工作上水平	..... 284
勇于探索 开拓创新 全面提升强制隔离戒毒工作水平	..... 295
服务大局 有为争先 扎实推进全省戒毒工作走在全国前列	..... 299
关于推进强制隔离戒毒工作的思考	..... 304
全省强制隔离戒毒工作现状、问题与对策	..... 313

## | 其他 |

法律服务业及其特征	..... 321
律师、公证、法律援助如何参与社会管理创新	..... 323
律师、公证、法律援助工作重点	..... 328
中国特色律师管理体系的探索与建构 ——访山东省司法厅副厅长齐延安	..... 333
美国宪政的孕育、发展基础及其启示	..... 340

## | 附录 |

在全省律师反倾销培训班开班典礼上的致辞 (2007年10月16日)	..... 355
--------------------------------------	-----------

在学习《关于死刑案件辩护的指导意见(试行)》座谈会上的发言 (2010年5月28日)	..... 358
在台湾海基会公证业务大陆参访团欢迎仪式上的致辞 (2010年10月20日)	..... 361
在山东省应对国际贸易摩擦律师服务团成立仪式上的致辞 (2010年11月1日)	..... 364
在志城律师事务所成立三十周年座谈会上的发言 (2011年9月24日)	..... 367
在为首批党员律师挂职锻炼送行时的发言 (2013年4月8日)	..... 372
在全省律师参政议政专题培训班上的致辞 (2013年4月26日)	..... 376
在全省涉外商事海事业务培训班上的致辞 (2013年5月23日)	..... 379
在香港麦家荣律师行济南代表处设立十周年庆典上的致辞 (2014年4月18日)	..... 381
在山东省公证协会第四次代表大会暨全省公证工作会议 结束时的讲话 (2014年7月26日)	..... 384
在山东省戒毒协会成立大会暨第一届会员代表大会上的讲话 (2015年11月26日)	..... 386
在山东省戒毒管理局与山东中医药大学合作签约暨两个基地 揭牌仪式上的致辞 (2016年1月5日)	..... 390
在全省戒毒系统“孔子学堂”授牌仪式上的致辞 (2016年3月15日)	..... 393
后记	..... 396

## 法院篇





## 对司法工作一般规律的评析

法院审判工作,在西方称为“司法”<sup>①</sup>;法院的审判权,则称为“司法权”。在西方国家,司法权是在国家权力架构中与立法权、行政权并行的三大权力之一。虽然我国理论界和实务界对“司法”采取更为宽泛的解释,但就司法的本源性而言,则只能是指法院工作。因此,所谓“法院工作规律”就是司法活动规律。

综观世界各国的司法制度,尽管在具体制度和做法上互有差异,但有着共同遵循的原则,呈现出一些共同的发展趋势和运作、发展规律。概括起来,主要有以下几个方面:

### 一、司法独立是世界各国普遍坚持的原则

司法具有独立性、中立性、被动性、正当性和终局性等特点。而独立性最具决定意义。西方国家在国家体制上,与政治上的多党制相适应,实行立法、行政、司法三权分立,相互制衡。一方面,司法权独立于立法权、行政权,司法机关独立行使职权,不受立法机关和行政机关干涉。另一方面,司法独立的核心是法官独立。“法官应享有身份之独立及实质之独立。身份独立指法官职位之条件及任期之保障,以确保法官不受行政干涉。实质独立指法官执行其司法职务时,除受法律及其良知之拘束外,不受任何干涉。”<sup>②</sup>“法官在作出裁决的过程中,机关级别和职务等级的差别均不得干涉法官个人或法官合议庭自由宣判的权

---

<sup>①</sup> 孟德斯鸠认为,每一个国家有三种权力,其中第三种权力是惩罚犯罪或裁决私人讼争,这种权力称为“司法权力”。也就是说,法院的审判权即司法权。(参见[法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,商务印书馆1961年版,第155页)

<sup>②</sup> 最高人民法院:《法院组织法研究资料》第3辑,1994年9月。



利。”<sup>①</sup>司法独立是世界范围内公认的一项法治原则。世界各国普遍认为，只有司法独立，才能对刑事被告人受到的指控或诉讼当事人的权利与义务作出公正、公平的裁判。1966年，联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》第14条规定：“在判定对任何人提出的任何刑事指控或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的和公开的审讯。”而且，为确保司法独立，世界各国在宪法和法律上设计了一系列具体制度加以保障，最主要的有：

1. 法院体系尽量避免与行政区划设置重合；
2. 法官身份保障制度；
3. 司法经费保障制度；
4. 法官不在党制度；
5. 法官职业化、规范化制度等等。

司法独立性原则，因这些具体制度的设立而得到保障，并成为现代司法制度和现代法治的基石。

一般地讲，司法独立程度越高，遭受干涉的可能性就越小，公正性就越强。但司法独立也是相对的。一方面，绝对的司法独立是不存在的，“因为法官是社会中的一个人，而不是荒岛上的鲁滨逊，必然会受到环境的影响”。“所谓司法独立，应当是相对独立，它取决于法官的社会地位、教育背景以及个人品性。”<sup>②</sup>另一方面，司法公正的实现，仅有司法独立是不够的，还需要法官的良知和科学规范的审判程序、制度等条件。尽管如此，谁也不会或不敢相信，缺乏独立性的司法能够公正、公平地作出裁判。司法不独立，不仅不能称其为司法，而且也无法实现法治，更谈不上实现社会正义和公平。所以，尽管我国国情决定不适用“三权鼎立”的政权架构模式，我们也不可能保证在任何时候都能实现完全的正义和公平，但在建立和设计制度时，必须考虑司法的独立性，因此“必须建立能够有效抵制各种非法干扰，保证人民法院依法独立公正行使审判权的法官管理体制”<sup>③</sup>，为实现更多的司法正义和社会正义，确立一个最起码的前提。

① 张敏、蒋惠岭：《法院独立审判问题研究》，人民法院出版社1998年版，第438页。

② 乔新生：《司法独立的脆弱性》，载2001年4月1日《法制日报》。

③ 肖扬：《在全国高级人民法院院长座谈会上的讲话》，2001年7月。

## 二、健全法官遴选、管理机制是完善司法、 实现法治的必由之路

为保证法官的高素质 and 职业化,实现司法公正与效率,现代各国大都建立了严格、规范的法官培养、遴选、晋升和职业保障制度。虽然各国在具体制度的设置上有所不同,但主要内容和制度体现的精神包括:

1. 法官的培养即通往法官之路漫长而艰难。在美国,因法院体系分联邦法院和州法院而有所不同。以联邦法院法官为例,法官必须是在普通大学本科毕业以后,报考法学院学习三年被授予 JD 学位,即“法律职业博士”,然后经过严格的律师资格考试合格,取得律师资格并从事律师工作若干年后,才有可能成为法官。州法院法官,特别是最高法院、上诉法院和具有普通管辖权的初审法院,除对法官实行选举制的州以外,一般也应当具备上述条件。<sup>①</sup>

2. 遴选条件严格,程序复杂。担任法官的条件和标准非常严格,不仅需要具有较高的学历要求,而且必须具有法律实务经历和丰富的法律工作经验。法官选任程序复杂而规范,不具备良好素质和不经过复杂程序的筛选,无法成为法官。

3. 法官职业保障完善。在西方多数国家,法官除非因违法犯罪受弹劾或者自动辞职外,其职务是终身的。在法官自愿的情况下,他们也可以带全薪退休。世界各国,不论经济发达国家还是不发达国家,对法官实行高薪或相对较高薪金是普遍的做法。

总之,建立科学、严格、规范的法官制度以及在制度保障下建立高素质法官精英群体,是世界各国走向法治的一条基本经验,也是司法必须遵循的一条基本规律。

法官制度在现代司法和法治中具有基础性的作用。科学、规范的法官制度,能够为造就高素质的法官队伍提供机制性保障,进而为实现司法的功能和推进法治进程提供人才上的保证。“徒法不足以自行。”再好的法律制度,若没有高质量的法官群体,也难以得到贯彻执行。而严格或近乎苛刻的法官遴选条件和标准,不仅增强了社会公众对法官职业的认同和信任,认为法官是少数人

<sup>①</sup> 参见周道鸾主编:《外国法院组织与法官制度》,人民法院出版社 2000 年版,第 14 页。

的精英团体和正义的化身,而且也成为形成法官内心有效的自我约束机制的基础,为法官依法、公正行使职权提供了人格上的保障。相反,过多的法官数量和无标准的法官遴选制度就无法保证法官的质量,更为法官高薪制带来困难。同时,掌握审判权的人员数量众多,无法保证司法尺度的统一,也不能保证权力不被滥用。更重要的是,不建立严格的法官遴选制度,就不能为法官享有崇高而受人尊重的社会地位、建立法官内心的有效的自我约束机制提供前置条件。所以,要建立现代司法制度和实现法治,必须致力于“创设能够生成高素质法官队伍的现代法官制度和人事制度”<sup>①</sup>。

### 三、司法约束公权、保障人权是世界各国法治的普遍经验

西方国家实行“三权分立”,不仅在于权力独立,更在于相互制衡。就司法权对立法权、行政权的制约角度讲,一方面,司法拥有违宪审查权,司法机关按照“立法机关制定的与宪法相抵触的法律无效”<sup>②</sup>的原则,对涉及宪法争议的有关案件进行审查和裁决。另一方面,司法享有行政审查权,亦即最终裁决权,或者称司法具有终局性,对于行政处理或裁决,公民、法人和其他组织对处理不服,可以向法院起诉,而且,行政审查的范围极其广泛。所以,在西方国家,司法被看作是社会正义的最后一道屏障。基于“三权分立”理论,确定司法具有解决纠纷的普适性,有权受理和处置广泛发生在社会生活中的大多数争议,社会中少有司法不能涉及的领域。运用司法约束公权,特别是行政权,被视为法治的真谛,也是社会走向法治的普遍经验。

在国家权力架构中,行政权是最强的一种权力,而且极易膨胀和被滥用。在很大程度上,法治的本质就是控制公权、保障人权。在立法中贯彻这一精神,是在充分考量国家权力性质、特点和国家权力架构所作出的必然选择。同时,用司法权制约行政权,可以强化司法权的地位和作用,填补“司法机关为分立的三权中最弱的一个”<sup>③</sup>之不足。宪法是一个法治国家的生命之树,“如果宪法上那些暖人心田的神圣词句不能应用于真实世界中的个案,至高无上的宪法就不

① 肖扬:《在全国高级人民法院院长座谈会上的讲话》,2001年7月。

② 1803年,美国联邦最高法院在审理治安法官马伯里诉麦迪逊一案时,法官马歇尔在该案的判决中宣布:“立法机关制定的与宪法相抵触的法律无效。”由此开创了违宪审查和宪法司法化的先河。

③ [美]亚历山大·汉密尔顿等:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第391页。

过是虚拟世界中的一纸空文”<sup>①</sup>。司法的违宪审查制度是实现宪政和走向法治的必由之路。因此,世界各国在对立法、行政、司法三大国家权力进行制度性设计时,都普遍考虑发挥司法制约其他公权和保障人权的职能,并规定广泛的案件受理范围。这是司法本身的要求,也是走向法治的必由之路。

#### 四、程序公正优先和法律事实标准是司法的必然选择

世界各国在对待程序公正和实体公正方面,普遍强调程序公正优先原则,并坚持认为,经法定诉讼程序证明的法律事实是真实的,由此作出的裁判结果是公正的。这一认识,不仅作为一种牢固的司法理念和原则被法官所遵从和为社会公众所认同,而且,其司法程序制度和证据规则也是按照这一原则来设计的。这一理念和制度设计,是以“不可知论”为哲学基础的。在他们看来,人的认识能力是有限的,客观世界是可以有所不知的,特别是对过去已经发生的事情想通过诉讼来证明达到客观真实,是非常困难的或者是不可能的。因此,诉讼只能实现有限的实体公正。但我们可以实现完全的程序公正,程序公正应当优先。只要做到了程序公正,就能为实体公正提供保障。与此相适应,在制度设计上,极为强调程序的科学性、规范化;在司法实务中,极为强调依照法定程序开展诉讼活动;在对待裁判态度上,则强调裁判结果的不可改变性或权威性。例如,国外对犯罪嫌疑人采取强制措施需取得法官同意,取得证据的合法性,规定当事人举证时限,严格限定初审、二审法院审查范围和“官无悔判”原则等等,这些都充分反映和体现了这种理念。在司法实践中,这样的案例比比皆是。广为人知的辛普森刑事案件,结案后舆论一片哗然。此时,美国总统克林顿明确表达了一个意思,就是既然人民选择了现行的司法制度,那我们就应当尊重它作出的判决。

谁都不会否认,从司法的程序性讲,司法是一种技术与科学。司法就是通过科学、合理、规范的诉讼程序,来保证最大限度地查明案件客观真实,尽量多地实现实体公正。诉讼是求证已经逝去事物的客观真相,从总体上或非个案讲,永远不可能达到客观真实,只能最大限度地接近客观真实,不能保证每一起案件都全面实现实体公正;而程序公正不仅是看得见的公正,而且是在每一案

<sup>①</sup> 万超:《法官与宪法》,载2001年8月19日《法制日报》。

件中能够完全实现的公正。“司法追求的是普遍的公正价值,在这一追求中,可能以牺牲个别公正为代价;另一方面,在注重程序规则产生结论的司法规律中,可能在个别情况下,无法实现个案处理中的正义。”<sup>①</sup>这是人类不得不付出的代价或不得不面对的风险。西塞罗曾讲,绝对的正义就是不正义。而实际上绝对的正义也是不存在的。忽视程序公正而一味强调追求绝对的实体公正,公正就会失去标准,就会成为无源之水、无本之木,最终使程序规则和制度遭受破坏。所以,遵循程序公正优先原则和坚持以诉讼程序证明了的法律事实为真实,是符合人类认识规律的,也是符合司法活动规律的,是司法必须作出的必然选择。

## 五、司法具有权威性成为现代法治的重要标志

在经济发达和司法文明程度较高的国家,司法具有权威性是一个普遍特点,也是法治进步的重要标志。司法的权威性取决于各种因素:

1. 经济发达程度。司法文明程度受到经济发展状况的制约,经济发达,司法趋向文明。而司法具有权威则是自身性质和法治进步所要求的,也是司法文明的重要表现。许多学者认为,权利实现呈差序格局。生活在先进生产力地区的人容易萌生先进意识,文化水平高的人也是如此。孟德斯鸠在《论法的精神》中就指出,农业民族需要的法律比游牧民族多,商业民族需要的法律又比农业民族多。所以,权利实现是在不同地区和人群中,按照经济和文化发展高低程度依此逐步完成的。<sup>②</sup>

2. 文化传统影响。西方国家文化中有着源远流长的法治传统,比较注重规则和制度的创建,司法权威性可以从他们的文化传统中找到答案。

3. 社会公众法治意识。司法作为社会矛盾纠纷的处理机构,让其具有较高的权威,是社会公众法治意识觉醒的客观需要和重要表现。

4. 更重要的在于体制和制度上的原因。西方国家,特别是英美法系国家,基于国家治理模式的选择,在国家体制和制度上充分强调和树立司法的权威性。主要包括:(1)司法独立性原则与有关制度。(2)司法最终裁判原则与有关制度。(3)司法裁判的不可改变性原则与有关制度。(4)严格、健全的法官制度以及制度影响下的高素质法官群体。(5)对蔑视法庭、妨碍诉讼和不执行法庭

<sup>①</sup> 游振辉:《司法终极性与诉讼哲学》,载2000年1月26日《检察日报》。

<sup>②</sup> 参见郝铁川:《权利实现的差序格局》,载2002年3月6日《检察日报》。

裁决行为进行司法制裁和刑事处罚的规定。(6)司法与社会公众以及舆论媒体的相互关系原则与规定,特别是被誉为“现代社会第四种权力”机构的舆论媒体在司法作出生效裁判前不可妄加评论等等。

总之,现代法治国家普遍强调司法的权威性。司法无权威,则无法治。而司法权威的建立,除物质文明程度较高和具有悠久法治传统外,更重要的是建立在这种经济基础与法治传统文化底蕴之上的国家体制和制度所促成的。正因为国家体制和制度上的原因,提升了司法的权威性,为司法职能的发挥和实现法治奠定了机制性基础与保障。

众所周知,法治不仅是一种治理国家的方式、制度和机制,也是一种秩序和状态,其突出特点就是法律享有至高无上的权威。而法律的权威性应当而且需要由司法的权威性来体现。司法的权威性来自于终局性。司法最终裁判原则,是世界范围内法治国家的共同准则,而且符合国家治理的普遍逻辑,也是迄今为止人类社会探索文明过程中所能找到的解决纠纷和保持秩序最具合理性的办法。司法应当是社会矛盾与争端的最终解决办法,而且效力是最高的,再没有任何一种解决争端的效力凌驾其上。同时,只有司法将具体的法律运用到个案之中,才能充分展示法律的权威性。这不仅表现在个案的裁判结果由国家强制力保障执行,而且司法程序依法运作的过程也活灵活现地展现了法律的权威性。所以,实行依法治国,建设社会主义法治国家,必须按照治国的普遍逻辑和司法规律要求,树立司法的权威性,特别要研究、探索通过体制改革和制度创新的方法,为树立司法权威提供机制性的保障。

(本文节选自2002年全省法院“公正与效率”理论研讨会一等奖论文——《加强法院工作规律研究 推动司法改革发展》)

## 中国司法发展趋势展望

许多学者在阐述中国司法体制弊端时,都用“四化”来概括,即行政化、地方化、非职业化和非独立化<sup>①</sup>,这比较准确地总结了我国司法存在的现实问题。一些学者从司法工作的内在要求和规律出发,联系我国司法改革的实践,提出了我国司法改革的价值目标模式,虽然众说纷纭或强调的重点不同,但一致的内容都包含司法独立性、司法统一性、司法权威性、程序科学性和法官职业化等内容<sup>②</sup>,为司法改革提供了可资借鉴的意见。在司法机关开展的改革中,也是按照上述目标来展开的。虽然人们已经清醒地认识到,司法改革属于国家政治体制改革的内容,单纯依靠司法机关自身的作为无法革除上述弊端和实现上述价值目标,但改革实践中采取的一切措施,无不围绕上述精神来进行,并且也带来了一定的实际效果。

根据对司法一般规律的认识,联系我们目前正在进行的司法改革实践,可以把握我国司法发展的基本脉络,其总体上的发展趋势是能够预测的。概括起来,主要有以下几个方面:

### 一、司法职能范围将逐步扩大

随着社会主义市场经济体制的逐步建立和发展,我国立法更趋完备,纳入司法审判的范围逐步扩大和日趋规范。特别是中国加入 WTO 之后,必须严格遵守包括司法最终裁判原则或司法审查原则在内的一切 WTO 规则,司法职能的扩大将无法回避。WTO 规则要求,在公民、法人和其他组织不服一个国家或

---

<sup>①</sup> 参见张卫平:《司法体制与经济体制》,载 2002 年 2 月 8 日《人民法院报》。

<sup>②</sup> 参见王利明:《WTO 与司法改革》,载 2001 年 10 月 24 日《人民法院报》。

地区行政机关有关贸易事项的决定时,可以向这个国家或地区的司法机关申请重新审查,司法机关应当独立于原来作出行政处分决定的机关,并且公正、及时地作出审查决定。因此,中国加入 WTO 之后,必须尽快实现国内法与 WTO 规则的对接,需要在立法上确立司法审查原则,并按照这一原则的要求,明确制定司法救济的法律依据,科学、合理地确定司法救济的范围。所以,随着形势的发展,尤其是中国入世“磨合期”的完成,行政审判的范围必然会进一步扩大,案件数量也将进一步上升。

同时,虽然我们无法预测中国能在何时确立自己的违宪审查制度,但可以肯定地讲,就法治发展的规律和司法的性质而言,建立这样的制度只是时间的问题。中外宪政发展的历史也充分说明,宪法如果只是作为束之高阁的华美篇章或者没有在一旦被违背而得以纠错的制度性保障,就无法实现宪政,法治也就只能是梦想。2001年8月13日,最高人民法院公布了《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》([2001]25号),开创了我国宪法司法化的先河。这一批复的公布和山东法院对齐玉苓案的审理,不仅将被载入司法工作史册,也将是中国法治进程史上令人难忘的重大事件。宪法司法化终归有了一个好的开端,也似乎让人看到了违宪审查制度的曙光。

像上述司法解释一样,最高人民法院总是根据形势发展的要求,在法律原则和规定精神的指导下,对法律作出进一步的解释、批复,以弥补法律的不足,更好地适应审判工作的需要。这些司法解释和批复,也促使司法审判的范围不断扩大,使司法职能作用的领域更加广泛。例如,2002年1月15日,最高人民法院发布的《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》([2002]43号),明确了对于中国证监会及其派出机构调查并作出生效处罚决定的虚假披露、陈述行为,投资者可以提起民事侵权之诉,人民法院应当受理。这一司法解释,结束了投资者对上市公司虚假披露信息不能提交诉讼的历史,扩大了民事审判案件的范围。

种种迹象表明,随着形势的发展,我国法院审判涉及的领域将进一步得到拓宽,司法职能范围将不断扩大。

## 二、司法独立程度将进一步提高

我们在思想观念和法律规定上,强调法院独立、审判独立,排斥法官独立。



但司法独立、法院独立、法官独立和审判独立,在本质上不应该有很多的区别。司法不强调独立,法院独立也不会成为现实,法官就更无法独立,审判又谈何独立?所以,从司法的规律和逻辑分析,司法独立、法院独立和法官独立,都应当是审判独立,独立的目的是为了为了使法官在不受干扰的情况下依法作出公正裁判,因此,最终还是应该强调法官和审判组织的独立。随着司法改革的不断深化,虽然我们无法确定在立法和制度上对司法独立作如何表述和界定,但有理由相信,司法独立作为一项世界公认的宪法和法治原则,会逐步为我们的思想观念所接受,并将会更加清晰、明确地写进我国的宪法和法律。一些有效保障司法独立的制度,例如人事管理制度、经费保障制度和程序法规定的审判制度等等,也将逐步得到完善,司法独立性程度将会进一步提高。

### 三、法官职业化建设趋势不可逆转

许多学者在谈到法官制度改革时,都建议对法官管理实行法院上下之间垂直领导。我们认为,是垂直领导还是地方管理,对于加强法官职业化建设,保证法官素质和质量,不会有更多的实质性的区别,因为无论是哪一级法院,谁也无法保证垂直领导选任出的法官就能达到高素质和精英化。甚至实行垂直领导,对现有法官的管理和优化,将使各级法院领导陷入“改也不是,欲罢不能”的两难选择之中。现有法官要走精英化之路,人员分流面临着重重困难和压力;不进行人员分流,无法实现现有法官的高素质;行使审判权的法官过多,就无法保证执法的统一性,更无法保证审判权不被滥用。同时,由于司法工作上下具有审级关系,法官由上级法院管理或者下级法院由上级法院领导,将与审判独立原则相冲突。所以,问题的关键在于,无论我们对现有法官如何管理和优化(因为即使现有法官素质再低,随着时间的推移和年龄的增长,他们会自然退休离职),都必须为今后选任高质量的法官建立科学、规范的制度性保障,保证新选任法官的素质与质量。

就司法和法治的发展规律而言,法官必须走职业化、精英化之路,必须根据司法职业的规律和特点,去造就法官、遴选法官和管理法官,必须确立担任法官的科学、严格的条件和标准,建立并完善严格的法官遴选程序和制度,这是建立现代化法官制度的前提,更是完善现代司法制度和实现法治的客观需要。

《法官法》对担任法官的学历标准和条件由大专提高为本科,并从2002年

开始实行统一司法考试制度,这的确是一个很大的进步。但就法官职业要求来讲,这一变化仍然没有改变担任法官标准和条件偏低的问题。而且,对于法官职业化保障,缺少配套的制度性规定。另外,无论在《法官法》修改之前还是之后,法律所规定的担任法官的基本标准和条件,在实际工作中并没有得到严格遵守。因此,我们可以预测法官职业化、精英化的发展趋势,但要真正走上职业化和精英化之路,依然任重而道远。所以,不管我们在发展的道路上,会面对多大的困难,都可以肯定地讲,随着形势的发展和人们对法官职业理解的加深,《法官法》进一步提高担任法官的条件和标准,只是时间问题,而且,建立配套的法官职业保障制度,完善严格的法官遴选制度也是一个必然趋势。

#### 四、审判程序制度将日趋规范化、科学化

虽然程序公正不能必然地导致实体公正,但程序公正具有体现个案正当化和对社会整体产生裁判正当化的法律后果,从而容易得到当事人的认可和社会公众的信赖,树立司法权威。同时,审判程序作为一项制度设计,能够有效地抑制法官的恣意判断、“暗箱操作”和权力滥用,也有助于摆脱人为因素的干扰,保障诉讼公平、公开、公正进行。

但在我国,“轻程序,重实体”的观念和做法由来已久。不仅表现在立法上,更多地表现在司法实践中。从立法上来讲,虽然审判程序制度的设计在司法制度中具有一定的独立性,但也无法割断与整个司法制度的联系,基于司法制度和体制上的原因而导致的一些问题,在审判程序制度上也有所体现和反映。例如,在立法中没有完全体现“法律真实”的指导思想,为法官和合议庭的独立审判规定了过多的限制而使独立审判无法落实,证据制度不够规范导致举证、质证、认证的无序或随意性,缺少举证时限规定以及与之相关的无限申诉、无限再审问题,等等。对于立法在审判程序制度规定上存在的这些不足,不仅法学界和实务部门都有清醒的认识,而且司法改革也在一定程度上有所涉及。因此,可以预见,随着司法改革的深入和立法的不断完善,审判程序制度上存在的缺陷会逐步得到弥补,最终实现审判程序制度的规范化和科学化。

值得注意的是,审判程序制度上的不合理仅是问题的一个方面,更重要的是司法实务操作上的不当和偏差,在极大地抵消着审判程序制度应当带来的实际效果,并且使本来就不完备的审判程序制度更加漏洞百出。诉讼法所规定的

程序制度,在实践中没有得到很好的执行,程序不公是当前司法实践中存在的突出问题。实际生活中,公众对司法不公正的反映在很大程度上是由程序不公正引起的,而审判中出现实体上的不公正往往也是从程序不公正开始的。多年来,特别是近几年来,司法机关开展的审判方式改革,在一定意义上讲,就是针对程序不公正进行的。这一改革,虽然取得了一定的成效,但远没有达到应有的效果。因为人们越来越多地意识到,再完备的程序制度也是由法官来掌握的。法官不公正,程序难以公正,实体更无公正可言。而且,程序公正并不是实体公正的唯一前提,实体公正除了依托于科学、合理、公正的程序保障外,更依赖于法官的素质。当然,实体法规定的完善程度和当事人举证、质证、辩论的效果以及外部环境等等,也会影响实体上的公正与否。审判方式改革由于受到法官素质因素的制约,使改革难以深入,更没有实现预期的效果。因此,改革必须配套进行。不管问题多么严重,改革的步伐多么沉重,伴随着改革力度的不断加强,这些前进中的困难一定会得到克服。同时审判方式改革会为审判程序在立法上的完善提供有益的成功经验,审判程序制度逐步走上规范化、科学化之路,是一个不可逆转的发展趋势。

## 五、司法在法治进程中的作用将进一步得到充分发挥

有的学者在阐述现代型法院功能时提出,法院功能可分为直接功能和间接功能。直接功能就是解决纠纷。间接功能包括三个方面:控制功能、权力制约功能和公共政策的制定功能。控制功能是指通过为各种主体提供和平解决冲突的中介和载体,达到对社会秩序和政治权威的维护以及治理性整合效果。权力制约功能是指通过司法审查和行政审判来审查、裁判立法与行政机关颁布的法律法规是否违宪,以及对国家行政机关及其工作人员行政行为的合法性进行审查,达到权力制约的目的。公共政策的制定功能是指法院有权通过审理案件的方式影响和参与国家、社会宏观事务的决策,既可以表现为通过宣布一项法律法令或者某一行为无效的消极方式来干预公共政策,也可表现为通过对宪法或制定法的解释及创设新判例等积极方式来肯定某项社会政策。<sup>①</sup> 这些学者对现代型法院功能的概括,既考察和研究了西方国家司法和法治的有益经验与一

<sup>①</sup> 参见左卫民:《法院制度现代化论纲(上)》,载2001年5月18日《人民法院报》。

般规律,又较为准确地把握了中国司法改革的发展趋势。就司法实务人员的切身感受而言,虽然我国法院目前尚不能完全发挥上述功能,但这正是我们现在进行着的司法改革所要解决的问题。市场经济体制的建立和发展,使加快政治体制改革成为必然,完善司法和推进法治也将是别无选择之路。因此,借鉴西方国家司法和法治的有益经验,从司法本身的规律和特点出发,逐步赋予并发挥法院的上述功能将是一个必然趋势。特别是随着司法改革的深化,司法的职能范围将逐步扩大,司法独立性程度将进一步提高,法官将进一步走向职业化、精英化,审判程序制度将逐步实现规范化、科学化,法院、法官在国家政治和社会生活中的地位将进一步得到确立,司法权威性将进一步提高,法院功能必然会得到进一步的完善,司法在建设社会主义市场经济体制和推进法治进程中的作用将会得到空前的充分发挥。

(本文节选自2002年全省法院“公正与效率”理论研讨会一等奖论文——《加强法院工作规律研究 推动司法改革发展》)

## “法官资格”断想

党的十一届三中全会以来,伴随着改革开放的步伐,经济建设发展迅速,法制建设也取得了巨大的成绩。但令人不解的是,社会发展到90年代,为什么会出现那么多的司法不公?为什么90年代甚于80年代?容易理解的一个方面是,市场经济的负面影响。市场经济追求的就是经济效益的最大化,不讲效益就不能称为市场经济,市场经济与追求经济效益之间有着内在的必然的规定性。这种规定性,随着市场经济的逐步建立,会逐渐渗透到社会生活的各个方面,包括人们按照这一规定性重新确立价值观念。法官也会受到这种规定性的影响,反映在司法上,就有可能发生权钱交易、贪赃枉法的情况,出现司法不公。但难以理解的另一方面是,人民法官就这么不抗冲击?一搞市场经济,公正的天平就发生倾斜吗?不是的,问题至少不会那么简单,我们也不能把人民法官看得那么没有境界。那么,究竟问题出在哪里呢?

以笔者之见,这在很大程度上,是因为我们没有适应市场经济发展的需要,及时对法官管理制度进行改革。改革开放和市场经济的逐步建立,为法官管理提出了新的要求。不适应形势发展的要求,对法官管理制度进行改革,法官将会失去管理制度的约束,将难免出现权钱交易、贪赃枉法的情况,产生裁判不公。所以,在一定程度上,可以这样认为,法官出现问题不只是法官自己不争气,也是管理制度滞后的“受害者”。而在所有法官管理制度的改革中,“法官资格”是涉及始终、最为关键的一个问题。一位资深的学者在谈到法院进人问题时,曾经作了一个比喻:若把军转干部安排当外科手术大夫,会被人认为精神不正常,但被安排当法官,则都认为很正常。他这样比喻,并不能机械地理解为反对军转干部进法院,更不是否认在军转干部之中有许多优秀的人才。这关键说明了一个问题,那就是长期没把法院审判看成是一项专业工作。这种习惯看法

和做法导致了非常不好的直接后果：一是“进人关”把不住，人人都可以进法院，中国的法官人人能当。二是当了法官，人人能够办案，而且必须让其办案，否则就等于不使用。三是法官的数量太多，助理审判员以上的人员都无一例外的是法官，不能办案的只有为数很少的书记员，在目前书记员与法官的大致比例为1：8或1：9。四是基于上述前提，中国的法官也就不值钱，待遇差，薪金低。俗话说“物以稀为贵”。既然法官人人能当，数量又这么大，怎么能够贵得起来呢？不仅别人不会看重法官身份，而且法官自己也不会太看重。一位中院的王姓同志曾透露过自己的真实感受。他说，当一些人叫他“王法官”时总感觉别扭，不如叫他“王主任”感到舒服。总之，对法官资格管理的这种现状，无法让领导机关、有关部门、法官自身和社会公众产生珍视心理，个别法官出现问题甚至铤而走险也就不足为奇了。所以，要改革法官管理制度，必须向法官资格问题开刀。

第一，要抬高法官资格标准。外部人员进入法院，法院决定权虽有限，但并不意味着内部无所作为。要研究抬高担任法官标准的问题，把法官资格标准设定在“可望而不可轻即”的状态。不管是军转干部还是政法院校毕业的学生以及其他人员，进了法院并不意味着就是法官，并不意味着就有权办案。他们都必须经过一定的法院工作年限、一定的从事审判业务年限和一次次的资格、等级考试考核，才能艰难地取得法官资格。否则，职位来之容易，也就不被珍视。

第二，大量减少现有法官人数。法官数量太多与资格标准太低互为因果。只要提高了担任法官的标准，数量自然会减少。一个法院，所有人员都是法官的情况必须被改变，所有法官都在办案的情况也必须被改变。要让少数优秀的同志担任法官，而多数人员不能让其独立办案，只可作为法官的辅助人员。在目前的体制下，青岛中院和一些法院进行的“主审法官”改革，其精神应该是合理和值得肯定的。大量减少法官数量，不必担心案件形成积压。近二十年，山东法院的收案数量平均每年以大于20%的速度增长，但人员的增长不过年均6%，案件增长远远大于人员的增长。而且让多数人员作为法官辅助人员，能够更加有效地提高工作效率。青岛中院实行“主审法官”改革以来的运作情况多少可以说明这个问题。

第三，确立与法官资格相适应的法官待遇。在当前情况下，提高法官（部分法院人员）的待遇将非常困难，但我们至少可以让确定下来的法官享有某种名份，享有某种荣誉，享有某种威望，树立法官的权威。可想而知，被确定在青岛中院33名主审法官之内的人员是何等的荣耀，这一名份可以决定他们的终生。

当然，国家最好在法官的薪金制度上也有所改进。

第四，加强对法官审判的监督制约。提高了法官资格标准，减少了法官数量，确定了相应的待遇，法官自身的内心约束力将会极大地增强，司法公正机制的建立就有了前提。在此基础上，通过制定一定的监督制约措施，我们就能够有效地防止司法不公。

总而言之，一句话，改革现行法官管理体制，最重要就是抬高法官资格标准和减少法官数量！

（本文选自1999年为法院系统报刊撰写的文章草稿）

## 对审判长选任制的思考

推行审判长、独任审判员选任制是今年法院改革的重点,全省各地法院正在积极研究和试行。在此,笔者根据自己的理解,提出一些参考意见。

### 一、审判长、独任审判员的选任条件与标准

选任审判长、独任审判员的目的,在于依法落实审判权、更好地适应审判方式和各项改革的需要,提高审判效率与质量,因此,在确定审判长、独任审判员的条件与标准时,最主要的是要衡量审判人员素质状况,具体来讲,可考虑以下因素作为衡量依据:(1)政治素质和人品状况;(2)从事法院工作的时间;(3)学历状况,最低应是专科毕业;(3)通过庭审考核,考察驾驭庭审的能力;(4)通过业务考试,考察所从事审判的业务能力;(5)通过有无研究成果,考察科研能力和处理新型、疑难案件的能力。随着形势的发展,在不远的将来,对学历和在法院所从事工作的性质应作出更加严格的要求。

### 二、审判长、独任审判员的选任程序

选任程序决定着审判长和独任审判员的质量,在确定选任程序时,有几个步骤必须注意:(1)要向全院干警广泛宣传审判长和独任审判员的条件与标准。(2)民主推荐,可以在本审判庭内进行,也可以在全院范围内进行,或者先后轮番进行,以考查被选任人员的政治素质和人品状况。(3)业务考试,可按照刑事、民事(含经济)、行政和综合四项课目进行,前三项审判业务任选一项,考试成绩按照选定的审判业务和综合考核累计计算,或者一张试卷包含所有审判业





务与综合知识的内容。(4)庭审考核,制定庭审考核的最低标准,由事前确定的评审小组认定合格与否。(5)最后由党组或审判委员会决定。

### 三、审判长、独任审判员的职权

审判长组织合议庭进行审判,实行合议制,由合议庭行使完全的认证权和裁判权,由审判长签发法律文书。审判长适用简易程序审理案件的,则依法独立行使法律赋予的审判权力。不适用简易程序审理案件的高级人民法院、最高人民法院,在不选任独任审判员的情况下,应由审判长组成合议庭。独任审判员在适用简易程序审理案件时,也应当依法独立行使完全的审判权力,并在基层法院和中级法院,可作为合议庭成员参与审判。对于合议庭或独任审判员的裁判结论,只有审判委员会有权改变。

推行审判长、独任审判员选任制之后,过去一直采用的承办人制度应当取消,没有被选拔为审判长或者独任审判员的审判人员,不能作为合议庭成员参加审判,只能作为审判长、独任审判员助理参与一些案件审理的服务和事务工作。

### 四、审判长、独任审判员所占现有审判人员的比例

审判长、独任审判员选任制在客观上把现有审判人员一分为二,不仅是对现有审判人员素质的一种确认,而且会使现有审判人员行使不同的审判权力。所以,为保证改革积极稳妥地进行,必须恰当地确定审判长、独任审判员所占全院干警的比例。所占比例过高,则起不到激励作用;所占比例过低,则会影响多数法官的改革情绪,改革就会失去群众基础。根据各地法院的经验,审判长与独任审判员的数量,中院和基层法院一般可掌握在全院干警总数的10%~20%,高级人民法院可以适当提高比例。各地人民法院可以结合自己的实际,科学、合理地予以确定。

在推行审判长、独任审判员选任制之后,为保持工作的连续性和保护各审判庭庭长的积极性,庭长和副庭长应该是当然的审判长,而且庭长和副庭长不占选拔审判长、独任审判员的比例。