

依法治国与深化司法 体制改革理论研讨会综述

2008年4月26—27日，中国社会科学院法学研究所举行依法治国与深化司法体制改革理论研讨会。研讨会围绕中共十七大提出的“深化司法体制改革、全面落实依法治国基本方略，加快建设社会主义法治国家”展开。会议共收到论文40余篇。

一、10年司法体制改革的审视

审视10年司法体制改革，大多数与会学者认为，10年司法体制改革无论在观念更新、制度变革方面都有明显推进：司法职权配置更为合理，司法制度更为完善，司法效率进一步提高，队伍建设进一步加强，司法保障机制进一步完善，司法行为不断规范，司法人员素质获得普遍提高，司法在维护公平正义的基础上更为尊重和保障人权。然而，改革进程与人们的期待目标尚存在差距。作为国家政治体制改革的重要组成部分，司法体制改革经过了10年时间，目前已经进入深水区，必须进一步深化司法改革，推动社会主义司法制度建设。

有学者认为，10年司法改革在立法改进、观念变迁、完善司法程序、加强队伍建设等方面进步巨大，但司法改革的步伐不能适应经济社会的快速发展，必须解放思想，进一步深化司法改革。当前我国司法改革的价值层面问题已经解决，如公平正义、民生、司法为民等理念已经确立，进一步深化司法改革，亟待完善具体制度，研究具体问题，推动公平正义的实现。

有学者认为，10年司法改革有一定进步，但在制度设计与实施过程中存在问题，必须思考从宪政层面解决问题，继续解放思想，循序渐进，集中领导，统一推动司法改革。已经发生的两次思想解放革命（第一次，打破“两个凡是”；第二次，超越“姓资姓社”）推动了思想的极大解放和生产力的巨大进步。第三次思想解放革命（即还权于人民与社会）将对司法改革乃至整个政治体制改革产生深远的影响。司法体制改革需要脚踏实地研究基本制度，从司法正义的合宪性入手探讨深化司法体制改革，而不能平面化地看待司法改革，法锤、法袍等形式主义的东西不能解决司法体制的根本问题。

也有学者指出，10年司法体制改革进步不大，真正收到实效的是司法鉴定制度和专业检察院建设。深化司法体制改革需要认识到：（1）社会对司法体制改革存在急迫需求。市场经济发展必然要求完善法治，民众司法需求越来越大，需要中立、权威的司法裁判；（2）人们权利意识正在觉醒。人们对司法工作的不满实际上是社会进步的表现，社会发展对司法提出了更高的要求；（3）司法体制改革存在深层次的积弊，目前的司法状况距离公正、高效、权威的目标差距很大。

有学者认为，10年司法改革最为根本的成就是促进了全社会包括执政党观念的革新。10年司法改革并没有取得实质性的突破。司法改革的局限表现在：（1）改革主体模糊，缺乏统一有效的规划、组织和领导；（2）改革措施带有盲目性、随意性、功利性、分散性和自发性，且理论支撑不足；（3）改革方法不当，改革程序缺乏合法性和广泛的参与性；（4）改革深度有限，流于表层的程序与制度，徘徊于体制边缘而难有突破。

有学者认为,当前的司法改革并不成功,司法改革过度关注改革中的部门利益问题,或具体的司法工作方式问题。司法改革应当赋予司法机关更大的独立性,而不是施加更多的控制。有学者提出,目前我国的司法改革基本上限于司法制度的微调和具体制度的改进,如死刑核准权收归最高人民法院。司法改革应当致力于改变司法的弱势地位,必须充分认识到中国的司法集团(即历史上所称的“法曹”)所处的弱势地位,从宏观的政治制度层面推动司法改革,而不是限于中观、微观、技术层面。

二、深化司法体制改革的目标与路径

我国司法改革的目标应当是建设公正、高效、权威的社会主义司法制度。深化司法体制改革,必须积极借鉴人类法治文明成果,但不能照搬西方的政治制度和法律制度,必须吸收传承中国古代传统司法制度的合理因素,总结建国后司法制度建设的有益经验。与会学者围绕公正、高效、权威的司法制度建设,司法改革的路径选择,以及司法改革与利益博弈等问题,进行了广泛而深入的探讨。

与会学者认为,伴随经济社会的高速发展,人们对司法改革不断提出更高要求,深化司法体制改革必须处理利益博弈问题。有学者分析认为,司法改革中利益博弈问题的产生有三个原因:(1)司法资源的有限性与司法权力配置存在矛盾;(2)司法部门之间权力此消彼长;(3)公权力部门存在权力膨胀的倾向。因此,司法改革的过程是一个连续的利益博弈过程,是不同利益主体为了使自己的利益最大化而设定目标、相互较量的结果。有学者指出,司法改革应当关注被边缘化的大众与新社会阶层的力量,通过改革更多地吸纳积极因素,关注弱势力量,推动司法体制改革的深入。有学者建议,学者在参与司法改革时不应过多考虑自己的利益,参与设计具体制度时不要抛弃现实另起炉灶,以免制度设计违背初衷,司法改革不能达到预期成效。还有学者具体分析了民事诉讼改革中的利益博弈,法院、律师、党政机关和当事人等利益主体的各自利益诉求存在不一致性,应当形成合力以推动司法改革前行。改革不能以部门利益为主,但是也不能忽视部门利益,否则改革就会受到阻碍。此外,程序改革必须考虑到法院的便利,考虑法院的人事、管理和财务制度,同时要考虑社会反应,要让社会公众满意。

关于公正、高效、权威的司法制度建设,有学者指出,世界各国在建立公正的司法制度上没有统一的标准,建立中国特色的司法制度决不能照搬西方的法治模式。公正的司法制度包括如下标准:(1)法律必须合理完善;(2)合格和充足的司法人员;(3)司法机关有充足物质保障以防止干扰;(4)形成保障实现公正、高效、权威的法治氛围。有学者认为,公正、高效、权威的司法制度建设需要面对的困境是司法制度的界定,包括司法机关的界定。理解司法改革的目标—公正、高效、权威:公正是司法的核心价值,司法有造法的功能,是纠纷解决的最后手段,是终极的判断;司法的权威来源于对法律的准确解释,来源于裁判的稳定性,来源于司法的中立、独立、尊严和信任;高效来源于强制力,是判决得以执行的力量。也有学者认为,司法的公正、高效、权威三者相统一。公正是底线,高效是及时正义的要求,权威是比公正、高效更高层次的价值目标。还有学者认为,对法庭的合格、独立和无偏倚的要求,是一项不容任何例外的绝对权利。国家应采取具体措施保证司法独立,应通过宪法和法律确立法官的任命、报酬、任期、晋升的客观标准,以保护法官在做出判决的过程中不受任何形式的政治影响,保障法官能抵御利益引诱和胁迫,这是建设公正、高效、权威的司法制度的一项基本要求。有学者认为,司法权威建设是公正、高效、权威的社会主义司法制度建设的有机组成部分,是在构建社会主义和谐社会的历史背景下进行的。司法制度建设,必须以科学发展观为指导,正确处理内因与外因的互动关系,不断完善审判制度及运行机制,积极稳妥地通过改革、创新来建设公正、高效、权威的司法制度。

中国司法实践的不平衡性形成的矛盾对法治普适性规律提出了挑战。有学者提出,中国的司法改革与西方的法治存在一定的逆向性,不应当寻求普适性的判断标准,更不能袭用西方的司法改革标准、目标。有学者认为,中国特色要求借鉴西方司法体制改革的经验,如果存在现成的司法体制模式,可以考虑借鉴而不是另立一套。有学者认为,司法改革作为一个不断博弈和协商的过程,要关注司法改革的存量和增量,要提倡增量法治的意识,关注整体利益的增加,和衷共济,先易后难;推动司法改革前行,要处理外部关系和内部协调的问题,要注重中央的整体部署和地方的制度创新配合。可以从宏观、中观、微观三个层次来讨论司法改革:宏观层面应当是改革的定位,由中央部署;微观层面是具体工作方式的创新,由地方进行;中观层面是微观和宏观的交集,由中央和地方共同推动。反对地方违法改革、闭门造车、各自为政,提倡地方积极主动推动改革,依靠司法民主依法推动司法改革。还有学者认为,宪政层面的司法改革时机还不成熟,目前进行的中观层面的与微观层面的司法改革具有整体性,应当协同推进。在改革开放30年之际探讨深化司法体制改革,必须考虑司法消极主义和司法能动主义两种倾向,提倡司法能动主义,依法推动司法改革,将司法改革纳入法治范围。

三、当前深化司法体制改革的方案

当前,深化司法体制改革面临优化司法职权配置、规范司法行为、加强司法队伍建设、司法保障改革等亟待推进的问题。优化职权配置关系到司法权的定位与分配问题,规范司法行为关系到司法权的规范化、制度化问题,加强司法队伍建设关系到司法官的素质和培养问题,而司法保障改革则关系到司法的物质保障问题。

围绕司法职权配置,有学者认为必须认真考虑立法权和司法权的关系,比较借鉴世界各国司法权力配置模式,优化司法职权配置,合理配置司法权力。司法职权的优化配置追求的是制度在内容上的有效性,而不是形式上的完美性。以往的司法改革往往寻求一种模式、一种形式上的完美性。我国目前司法职权配置采取的简单分权并非最佳和唯一的选择,应不断探索,做出调整和完善,寻求最适合的分权模式和工作机制。

有学者提出,司法职权配置中的侦查权定位直接关系到起诉权和审判权。健全的侦查制度是公正、高效、权威的社会主义司法制度的前提和基础。当前,侦查机关面临的机遇与挑战并存,动力与压力并存。从实践来看,公安机关的困难主要表现为:(1)在社会转型时期,流动人口规模膨胀,数量攀升,相应的社会控制措施没有跟上,流动人口的社会管理困难;(2)经济社会转型期国家对侦查机关的投入不足,制约侦查工作的开展;(3)法治有待健全,公民“信访”不“信法”,权利受损的群众往往不是通过法律手段维护权益,而是通过集会、游行、示威等方式给政府施加压力,制约侦查机关工作;(4)有限的法律授权束缚侦查机关,刑事诉讼法规定的侦查权力非常有限,逮捕的条件等同于起诉和判决的条件,侦查羁押期限短,不能满足打击犯罪的实际需要。在我国警力缺乏、社会管理手段较为薄弱的情况下,侦查机关效率的提高非常艰难,因此必须以法治为目标,以客观条件为基础,注重操作性,扎扎实实地确保每一项制度得到有效实施。

有学者提出,现有劳动教养制度不符合法治原则,应当作司法化改革:(1)废除国务院制定的劳动教养条例,改由全国人大常委会制定“违法行为矫正法”;(2)违法行为矫正的期限一般为3—6个月,个别特殊情况可以延长至1年;(3)违法行为矫正的对象限于情节显著轻微而不需要判处刑罚或者可以免除刑罚的行为;(4)削弱限制人身自由的强度,赋予被处罚人更多的自由和权利,如保障接受矫正者的通信权、会见权以及与配偶共度法定节假日以及周末的权利等;(5)明确违法行为矫正的决定机关为法院,即由公安机关提出,法院经庭审程序决定是否采取。法院的决定程序可以适当简化,但应当进行公开听证,违法者可以聘请律师为其申辩。

有学者提出,应当把检察院自侦案件的批捕权交给法院或者将来可能设立的预审法官,但检察机关所有的批捕权都让渡给将来设立的预审法官并不妥当。根据司法职权配置的规律,行使批捕权要满足如下条件:(1)行使批捕权的主体应该是独立的;(2)行使批捕权应当能对侦查权的行使构成制约;(3)行使批捕权的主体应和行使审判权的主体分离。检察机关是一个独立的司法机关,行使批捕权可以形成对侦查权的制约,而审判权对批捕权形成制约,进而刑事诉讼中侦查权、批捕权和审判权相互制约。检察机关作为中立的机关行使公诉权是世界各国的通例。中国当前检察机关面临的挑战是,检察机关缺少自由裁量的权力,在自侦案件中压力巨大。应该提高检察机关办案的技术和主动性,建立较为完善的线索集中管理的制度。推动侦检一体化,提高检察机关的抗干扰能力。有学者反对将贪污贿赂犯罪案件的批捕权交由法院行使,认为司法体制改革应当维持现行侦查管辖制度。检察机关作为法律监督机关,负有对贪污贿赂犯罪的追诉职责,应当享有贪污贿赂犯罪案件的批捕权。

有学者以逮捕制度改革为例,认为司法审查的核心是司法的程序审查。理论界对检察院的批准逮捕权和法院的决定逮捕权长期存在争议,但立法没有回应,司法改革没有推进。原因有二:一是改革意见不统一,二是相关制度配套尚待完善。法院是否愿意接受批准逮捕权?如果批准逮捕权被授予法院,是否需要设立法院的专门批捕机构?法院会不会逮捕了就定罪?司法权力的配置必须考虑到权力配置后的责任分配,才能争取在变动最小的情况下做可以接受的选择,推动司法改革。

有学者认为,司法权包括公权力与私权力,司法职权配置既包含公权力和私权力的配置,也包括控方权利和辩方权利的配置。合理配置司法职权应当坚持的原则是:应该以权利对抗权力,以权力对抗权力,以权利对抗权利。刑事诉讼中的控辩平等是确保公平正义的一个最低限的原则。现代法治意义的控辩平等不仅具有平等武装的含义,还有平等保护、平等对抗以及平等合作等含义。在平等武装与平等保护的前提之下,控辩双方首先追求平等合作,而不是平等对抗;在平等合作未达成一致的情况下,走向平等对抗。我国刑事诉讼法的修改,应当将控辩平等确立为基本原则,并以此为主线,重构我国刑事诉讼中控、辩、审等各方关系及诉讼权力(利)配置,完善配套的诉讼制度改造。在新的控辩关系之下,我国的审前程序及审判程序均应作出相应的改革。改革的基本方向可以概括为“简者更简,繁者更繁”。

关于规范司法行为,有学者认为,追求适合时代公平正义的法是良法,良法的贯彻与实施需要通过司法来实现。司法应当根据一般原则并结合具体情况加以调整,使法的实现更符合公平正义。规范的司法行为是良法实现的保证,是弥补立法缺陷的必需。我国法院的司法存在不够精细之处,要吸收借鉴以往的司法经验,个案判决要以理服人,促进社会和谐。有学者从司法解释角度分析规范司法行为,认为最高人民法院行使司法解释权时,一方面要坚持追求外部合法性,包括依法解释、制定权集中和提案权多元、增强民意基础,另一方面要继续坚持追求内部规范性,包括形式上逐步规范、效力上成为审判依据、解释形式上更加主动。尽管最高人民法院在行使司法解释权时越来越规范化,但司法解释缺乏完善的理性设计,由此导致司法解释“摸着石头过河”等诸多非体系性的特质。因此,最高人民法院在司法解释实践中,必须继续坚持实践理性,通过生动的实践,使我国的司法解释真正发挥统一法制的功能,也使最高人民法院真正成为同时具有争议解决者、社会控制者和司法造法者身份并拥有相应职能的“最高法院”。

关于司法队伍建设,有学者认为,我国司法人员的素质和数量自改革开放以来已有很大提高,正规化的、半正规化的法律工作者的数量均大幅度增长。当前我国法律职业化的进程,一方面提高了法律工作者的素质、职业化程度,另一方面,职业化考试准入制度加大了我国西部某些地区的法官荒、检察官荒、律师荒。法律工作者的建设不能只关注正规化的职业者的建设,也要重视半正规化法律工作者的培养。终止职业化进程不妥,但也不能教条化地一味追求职业化,而应当因地制宜地根据不同的法律需求提供不同的法律服务。正规化的法律服务应当主要放在城市地区,保证法

官、检察官、律师、公证员的质量，符合法律职业化的要求，符合建设公正、高效、权威司法制度的要求。同时，要注意农村地区“一厅二所”的建设，坚持便利农村群体的原则，采取灵活的措施。法官、检察官的标准应区别对待，适当照顾某些地区，并采取措施鼓励年轻法官和检察官到边远地区工作。有学者认为，当代中国对检察官要按照客观、平和、谦虚、持衡来要求，而对法官要按照中立、平和、谦虚、持衡来要求。这要求我们推动司法改革，以解决司法官的素质和司法官的培训问题。提高法官检察官的素质，不仅涉及法律知识的增进和积累，还涉及处理案件的能力。法官要有哲学家的头脑，科学家的细微，文学家的语言表达天赋，社会学家看透问题的能力，政治家的包容。法官和检察官必须通过国家司法考试，实行严格的准入制度；地区以上的法官和检察官从基层法院和检察院选拔；要保障司法官的待遇，完善退休制度；要有健全的舆论监督，监督法官检察官。

关于独立行使审判权、检察权的保障机制问题，有学者分析了党与司法的关系，提出党要加强在司法领域的执政能力，改革完善党对司法工作的领导，促进和维护一定程度的司法独立。建议采取如下方式提高司法能力：（1）实行一般性领导，取消个案性领导；（2）通过法律而不是政策实现党对司法工作的领导；（3）强化垂直领导，弱化地方领导；（4）实现领导方式制度化、法治化。有学者建议建立一套独立行使检察权的保障机制：（1）深化主诉检察官办案责任制改革；（2）健全完善职务犯罪侦查权保障机制；（3）强化法律监督工作保障机制。

关于庭审制度的改革，有学者认为，迄今为止，以行政审批为基础的司法决策方式并没有发生根本的变化。这主要表现为，以单个法官负责承办一个具体案件为基础，赋予院长、庭长通过听取承办人汇报来审批案件的权力，使得审判委员会作为法院内部的行政会议机构，拥有对重大、疑难、复杂案件进行讨论和权威决定的权力。近年来的审判组织改革使审判长或主审法官逐渐取代院长、庭长，拥有审核批准的权力。法院司法裁判的行政审批机制主要由两个原因造成：（1）司法行政管理与司法裁判在职能上存在着混淆的问题，院长、副院长、庭长、副庭长作为法院内部负责司法行政事务的官员，同时在行使司法裁判权；（2）中国的司法哲学一直强调通过加强上级对下级的权力监督来减少法官的自由裁量权，避免可能的司法腐败现象。“泛监督哲学”的盛行，造成院、庭长审批案件、审判委员会讨论决定案件制度的盛行。有学者建议从实质上确立控辩双方通过行使诉权来制约裁判权的机制，确保法官在法庭审理层面受到权利约束，并推动改革院长、庭长主导司法裁判的行政审批机制。

有学者从司法实践的角度探讨了审判组织的完善，建议：（1）以繁简分流为突破口，拓宽独任审判的范围，通过案件的有效分流，更多适用简易程序，将多数案件解决在庭前准备程序，进一步提高审判效率；（2）实行合议庭成员的“1+1+1模式”，组成人员随机，动态管理，实现合议庭成员地位、权力平等；（3）转变审委会职能，将专业委员会确定为一个咨询性机构，审委会审理案件由会议制改为审理制，明确审委会表决程序与方式以进一步分清委员责任，逐步加强审委会的宏观指导作用，充分发挥院、庭长（副庭长）所拥有的审判资源，提高行使权力的透明度。

还有学者分析了东欧国家的司法改革，认为东欧司法改革尤其是法院系统的设置和法官任命制度的改革对我国司法改革深具借鉴意义。东欧前社会主义国家通过设立全国性司法委员会的方式来改变司法受制于行政的现象，保证司法的独立。司法委员会负责法官任命和考核，具体事务由下设的法官委员会完成。作为一种改革的框架，东欧各国的司法改革效果不一。这说明，司法改革不存在先验的规律，不应按照事先设定好的模式来进行，而只能根据具体的社会制度、经济和文化推进。同样，法官任命并不存在统一的标准和准则。

四、具体司法制度的改革

关于具体司法制度的改革,与会学者围绕国家赔偿法、人大个案监督制度、案例指导制度、冤假错案的预防、行政法院设立、多元化纠纷解决机制、刑事协商制度、社区矫正、知识产权诉讼制度、劳动争议调解仲裁制度展开了详尽而深入的研讨。

有学者认为,我国国家赔偿法具有中国特色,同发达国家的国家赔偿制度相比并不落后。但理论界对国家赔偿法的现行若干规定提出质疑和争议,比如赔偿原则、赔偿范围、赔偿数额等等。目前主要涉及的问题有:(1)精神损害赔偿问题。最高人民法院的司法解释已经在民事法律领域确认精神赔偿,而国家赔偿却不包含精神损害赔偿,这从法理和司法实践上都不成立;(2)司法赔偿程序。公安机关错误拘留,需要公安机关自己做出自己是错误的书面文书,这并不合理;(3)赔偿委员会的设置。法律规定国家机关以国家名义侵犯公民权利时,受害人有向国家索取赔偿的权利。法院是具体的赔偿义务机关之一,把赔偿委员会设在法院,实际上是自己充当自己的法官。因此,建议把赔偿委员会设在同级权力机关,舍去法院的赔偿委员会。

有学者分析了人大个案监督制度,认为产生于20世纪80年代末的人大个案监督,主要是由于司法腐败日趋严重、其他制约手段不能有效发挥作用以及人大监督是最具权威性的监督形式。人大监督并不违反独立行使审判权原则,应当遵循补充性监督、集体监督、程序监督的原则,并按照一定的程序进行。

针对2005年最高人民法院确立的案例指导制度,有学者认为该制度需要澄清三个主要问题:(1)案例指导的合法性依据。最高人民法院将案例指导“工作方式”的法律依据归结为1981年的《关于加强法律解释工作的决定》。案例指导制度实际上是通过案例来解释法律,应该以宪法和人民法院组织法作为依据,即根据人民法院组织法对法院职能的界定来界定案例指导;(2)指导案例的发布主体。司法统一要求适用标准统一,多个主体被授予发布案例的权力会制造混乱,由最高人民法院发布指导案例,对全国的法院都有指导作用;(3)指导案例的定位。案例指导制度存在的一个最简单的原因在于,大量的同案不同判现象。当一个案件与指导性案例相近的时候是必须援引还是可以援引,即前案对后案是否有约束力?应当坚决反对案例具有强制力或者法律效力,防止案例指导制度演变为法官造法,否则会引发宪政体制的问题。案例指导制度的意义在于提升案例的地位,但不能将案例提升为审判的直接依据。

有学者分析了刑事司法体制与刑事诉讼程序的关系,认为刑事司法体制为刑事诉讼程序的有效运作提供体制的基础,而刑事诉讼程序的调整变化不能过分脱离刑事司法体制设定的框架。当前,刑事司法体制的滞后影响到刑事诉讼程序的完善。刑事司法体制包括内部体制和外部体制两方面内容:前者是指公安司法机关内部的组织体制;后者则指公安、司法机关之间的相互关系。影响刑事诉讼程序有效实施的内部体制主要包括三个方面:(1)上下级司法机关关系设置不合理,主要体现在上下级法院之间的关系存在着行政化倾向,这种行政化倾向严重影响了上下级法院之间的审级独立,并进而影响到刑事上诉制度和二审程序的有效实施;(2)司法机关内部关系设置不合理,主要体现在案件承办人、合议庭、院庭长和审判委员会的关系上;(3)司法机关内部的业务考核机制的不科学、不符合诉讼规律。影响刑事诉讼程序有效实施的外部体制主要表现为,配合有余,即公检法机关之间存在一种配合“过度”或者说不应该配合而配合的情形。这直接导致公检法机关相互制约的力度减弱,使刑事诉讼程序中建立在三机关相互制约基础上的制度和程序难以运作。理顺我国刑事司法体制与刑事诉讼程序关系的基本思路,是采取一种双向调适的策略,具体包括两方面内容:(1)在不与我国基本政治体制冲突的前提下,改进刑事司法体制中有违刑事诉讼基本规律的内容;(2)刑事诉讼程序应当结合刑事司法体制的具体情况进行调整,着力于刑事诉讼程序的本土

化，避免绝对的“向西方国家靠拢”的倾向，设立一些既符合刑事诉讼基本原理又不与我国现行刑事司法体制冲突的具体诉讼程序与制度。

有学者提出，刑事契约理念与构建和谐社会存在共通之处。在司法资源有限的前提下，在刑事司法领域倡导契约理念有利于案件的快速与彻底解决，体现出诉讼当事人的主体性地位，能够充分实现当事人对案件解决的参与性与互动性，有利于构建社会主义和谐社会。刑事协商范围限定在刑事自诉案件、未成年人犯罪案件以及过失犯罪案件。适用刑事和解必须满足两个条件：（1）以犯罪嫌疑人有罪答辩与当事人双方的和解自愿为基本前提；（2）以案件事实已经查明、证据确实充分为客观前提。建立刑事和解制度还有赖于以下条件：（1）完善刑事诉讼中的被害人权益保护制度；（2）建立并完善庭前证据开示制度；（3）建立沉默权制度，完善“坦白从宽、抗拒从严”的刑事政策；（4）完善律师辩护制度；（5）完善检察官量刑建议权制度；（6）完善相关司法审查制度。

有学者认为，当前建立和完善社区矫正制度对于预防和遏制犯罪，促使犯罪人重归社会，完善中国特色的刑罚执行制度，全面落实依法治国方略具有重要意义。社区矫正的发展趋势包括：（1）理念人性化；（2）队伍专业化；（3）机构垂直化；（4）对象扩大化；（5）措施多元化；（6）方法社会化；（7）制度规范化；（8）工作法律化。建议中国的社区矫正工作：（1）尽快制定社区矫正法，对社区矫正的实施机构、矫正主体、运作程序、危险控制、法律责任等加以规定；（2）修改完善刑法、刑事诉讼法、治安管理处罚法、劳动保障法等系列配套的法律法规，对新增加的刑罚方法或矫正措施进行规定，对传统的五种刑罚方法进行完善，形成社区矫正工作的完备体系。

有学者认为高羁押率的基本格局仍然没有改变，提出冤假错案的预防问题。高羁押率的主要原因包括：（1）传统观念的误区。相当长时期内“无罪推定”被视为西方资本主义的东西，犯罪嫌疑人被习惯推定为有罪的人，应当接受羁押，取保候审被认为并非犯罪嫌疑人的一项权利，而是办案机关的一项权力；（2）取保候审监管措施不健全，可以借鉴其他国家的经验予以完善，如德国的社会工作者与被委任的律师合作，收集有利于嫌疑人的信息并呈递给法官，以帮助法官决策而避免审前羁押；（3）取保候审条件严格，审查程序存在缺陷；（4）缺乏如同预审法官的中立机构来审查逮捕及其延续的正当性，这是我国审前羁押率过高的一个重要制度原因；（5）取保后的监管措施不力，这是导致取保候审往往不能保证犯罪嫌疑人到庭的重要原因。

有学者分析了中国行政审判的问题，提出目前的行政审判不独立，行政法官的工资、任命掌握在地方手中，导致行政案件立案难、执行难、审理难，人民群众对行政审判失去信心。为实现司法审判的公正、独立，摆脱行政机关的控制，实现去行政化，建议设立行政法院：（1）行政法院的设置共分为三级，最高行政法院、高级行政法院和初级行政法院；审级原则上仍为二审终审制，但最高行政法院对具有重大法律意义的案件可实行有条件的终审。第二审与第三审均为法律审，第三审为书面审。各级行政法院的活动经费由中央财政直接拨付，行政法院的人、财、物权由最高法院集中掌握，不受行政机关的控制，设在地方的行政法院不向地方人大负责和报告工作；（2）扩充行政诉讼的受案范围，逐步确立对部分抽象行政行为的司法审查权，包括对特别权力关系的救济，扩大行政诉讼法保障的权利范围，确立行政拘留禁由法院裁决的制度；（3）严格司法审查的标准；（4）在行政诉讼模式上明确单方面的职权原则。设立行政法院的理由包括：（1）将民事审判、刑事审判、行政审判都实现国家化，涉及面广，触及范围多，决策者短期内不可能运作；（2）行政审判遇到的困难最大，法院在具体的行政审判中受制于行政机关将造成严重的司法不公，这迫切需要改革；（3）建立独立的行政审判对建设社会主义法治国家意义重大，法治的重要意义是依法治权，建立有效的司法制约是确保依法行政的重要措施，近年来群体性事件增多的重要原因不能依法行政，建立独立、有效的行政审判是建立和谐社会的要求。

有学者分析了多元化纠纷解决机制问题，提出多元化纠纷解决机制改革的出发点是考虑到法院工作量较大。构建多元化纠纷解决机制，需要对司法功能重新准确定位。司法功能应当实现由传统

视角向司法现代化的转变。司法既有裁断是非、维护公正之功效，同时也有化解纠纷、促进和谐的作用。司法的复合功能要求人民法院既要处理好已纳入诉讼的各种纠纷，也要积极引导协调好其他单位、组织以多元化的方式处理纠纷。具体功能可以概括为：（1）司法的规则确立功能；（2）司法指引功能；（3）司法的组织协调功能；（4）司法的终局救济功能。中国最大的特色是人情社会，多元化纠纷解决机制能有效解决问题。多元化纠纷解决机制是寻找中国特色和司法规定之间的平衡。阶段性的改革要以中国特色为基点，强化人民法院司法复合功能的发挥。

还有学者分析了我国知识产权诉讼的现状，认为当前我国知识产权诉讼存在管辖法院的确定瑕疵，诉讼时效与归责原则规定不明确，举证责任承担难以界定，证据保全立法不完善，赔偿标准缺乏灵活适用性，精神损害赔偿无立法依据等问题。还有学者围绕新近实施的《劳动争议调解仲裁法》，建议增加劳动仲裁员的数量，建立仲裁员的资格准入制度，提高仲裁员的素质，并落实仲裁程序中的“三方机制”，完善劳动仲裁机构的结构。

五、司法改革的展望

进一步推进司法体制机制改革是理论界广为关注的焦点。与会学者从不同角度探讨司法体制改革的问题、路径，提出深化体制改革的具体方案和对策。

有学者从全面落实依法治国方略的角度探讨了进一步推进司法体制改革的问题，认为深化司法体制改革需要：（1）通过深化司法体制改革来全面落实依法治国方略。司法体制改革需要处理好四个问题：政党作用与国家权力问题；国家权力与宪政；司法体制改革与外交、国防；司法权内部的配置。司法权的内部配置尤为关键，必须思考司法体制的设计是否适应中国发展的需要；（2）通过及时矫正改革过程来全面落实依法治国方略。司法制度的目标是公正、高效、权威，政法队伍建设的要求是严格、公正、文明。要克服司法体制改革的部门法倾向，要从更宏观的宪政层面来思考司法改革问题。

有学者认为，中国的司法体制改革可以分为三个层面：宏观的宪政层面、中观的法律制度和微观的工作机制。规范司法行为是工作的重中之重。司法改革可概括为：回归司法规律，维护外部环境，强化社会基础，适当控制节奏，创造实施条件，渐进推动改革。一定意义上，我们的改革应从细微之处入手，从制度的落实入手，从观念的培养入手。党的十七大报告提出保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权。但是关键问题在于，我们的观念没有养成，包括普通人、司法机关工作人员、最高司法机关以及专家学者。因此，要适当控制节奏，渐进推动改革，等待时机成熟后再改。司法机关要先做好自己的事，自己的事还做不好，奢谈改革，可能会在司法权力配置、规范司法行为方面导致更大的问题。

有学者认为，现行的司法体制存在如下问题：（1）司法保障功能不完善；（2）司法运作过程中行政化；（3）审判和执行不分；（4）监督不到位；（5）职务犯罪缺少体制性监督；（6）侦查和羁押不分；（7）司法权和司法行政权不分；（8）律师的性质未定；（9）党领导司法缺少制度和程序的规定。逐步改革法院和行政机关的关系，根本上是要解决法院的独立问题，改革法院内部的行政化运作问题，改变审判和执行不分问题。建议：（1）改革检察长列席法院审判委员会会议的制度，修改完善目前关于检察长列席审判委员会会议的有关法律及体制设计，硬化有关检察长列席审委会会议的法律规定，以程序化的制度措施强化体制监督功能；（2）解决职务犯罪的侦查和体制性监督，解决侦羁不分问题，解决司法和司法行政不分的问题；（3）党领导司法的方式上，党委可以对特定的案件进行监督，但必须向上级司法机关或直至最高司法机关以建议的形式提出，建议没有强制约束力，以保证司法机关对具体案件的独立审判权和国家法制的统一。

有学者提出司法改革是政治体制改革的重要组成部分，也是政治体制改革的突破口。这是由司

法系统的封闭性、对象的特定性、操作的程序性和法官的保守性决定的。司法改革的突破口包括：(1) 体制改革，从职权设置和功能配置上着手。目前的问题是监督机制发挥作用不够，比如审判对行政的监督，检察机关的监督，可以考虑在人大内务司法委员会的基础上成立专门的监督机构；(2) 机制改革，从职责任务分配上入手。执行与审判分开，另设执行机构，有利于提高司法公信力；改革审判监督程序，明确再审的条件、次数（一次）。侦查与侦查监督、公诉与监督、司法解释与监督等都存在角色冲突，需要加以解决；(3) 工作运行方式的改革。司法改革要纳入政治体制改革的范畴，必须修改宪法和组织法，统一领导总体设计分步实施。建议：(1) 司法机关不需要垂直，但需要独立，可以通过司法管辖区的办法解决；(2) 改革审判监督程序，具体细化再审的条件，确定再审只限一次。也有学者认为，以司法改革为突破口推动政治体制改革，必须在依法治国的框架下进行，单靠司法改革无力推进。因此，要对依法治国的有一个总体纲要或者总体规划加以部署，建议中央对依法治国设立专门的领导小组统一集中领导，整体推进，以收到最优效果。

有学者认为学术界和实务界应该解决五个问题：(1) 司法权国家化的方式问题。相对司法权地方化，以何种方式实现司法权国家化的问题必须解决；(2) 司法权国家化与党的领导之间的关系。坚持党对司法工作的领导是一项不容动摇的原则，但在司法权国家化之后，地方党委、政府、人大对司法机关的“约束力”必然削弱，党（中央）以何方式实现对司法机关的“政治领导、思想领导和组织领导”；(3) 司法权国家化与地方治理的关系。司法权地方化诱发地方保护主义，造成“法治”意义上的不公，却是中央对地方的倾斜放权，是对地方积极性的一种调动。二者如何平衡？(4) 司法权国家化与司法管理之间的关系。司法权国家化之后，司法行政事务是划归地方事务还是保留于司法机关内部？如果保留于内部，则在上下级司法机关之间势必形成垂直领导的关系，强化司法行政化，不利于审级独立；如果划归地方，则司法机关与地方之间的关系又当如何理顺？(5) 司法体制改革的条件和时机问题。理论准备、舆论引导和制度改革都必须等待条件和时机的成熟，才能促成体制的变革。有学者认为，我国的司法体制改革对政治体制改革有很大依赖性，现行的司法体制与人民代表大会制度以及党的领导方式密切相关。政治体制不变，司法体制不可能有根本性的变化。我国未来五年内司法体制的保障体制会有较大改革，规范司法行为和以防止司法腐败为目的而加强司法控制将成为司法改革的重点。

有学者提出，民事执行体制改革是执行改革的重中之重。从统一管理体制的构建到执行局的成立，从执行权分权运行机制的建立到执行官与执行法官的单独建制，这是执行体制改革实践的演进轨迹。理顺执行体制，重点是要实现统一管理的制度化和规范化，建立新型的执行人事管理和经费保障体制，真正实现从管“案”、管“事”向管“人”的延伸，关键是要赋予执行局以“合法化”地位，并按照执行权分权运行的要求合理设置执行局内设机构；架构执行权运行机制，按照审执分离的原则，确保执行实施权与执行裁决权之间建立起相互监督制约的权力运行机制。

有学者提出，鉴于司法鉴定管理制度内部存在的各种相互制约或者影响的因素，进一步深化司法鉴定管理体制，首先需要改革司法鉴定的登记管理，即侦查机关设立的鉴定机构的统一登记。应当尽快完善侦查机关鉴定机构的登记制度，按照《全国人民代表大会关于司法鉴定管理问题的决定》规定的准入条件和范围，由司法行政部门通过对侦查机关设立的鉴定机构的统一登记。在侦查机关鉴定机构统一登记备案的基础上，需要全面加强和严格司法鉴定的质量管理，对司法鉴定人、鉴定实验室、鉴定技术标准以及鉴定程序等方面进行全面规范，建立完善司法鉴定资质评定、诚信等级评估和教育培训机制和鉴定质量和鉴定人的同行评价和淘汰退出机制，以始终保持司法鉴定人的鉴定能力和水平，坚持司法鉴定机构的国家认证、认可制度，建立司法鉴定技术方法的准入机制，制定统一的司法鉴定实施程序、技术标准及操作规范，构建司法鉴定纠纷的协调机制。

有学者认为，推进司法改革要注意协调统一，注重司法体制改革的统一性、整体性和协调性，使司法体制改革与司法工作机制、管理机制的改革相配套，使司法机构改革、司法职权配置、司法

人员管理制度与司法保障制度的改革协调并行,逐步整体推进。完善机构设置,优化职权配置,坚持不懈地推进司法人员素质建设,建立一支合格的高素质司法队伍,同时完善司法保障制度和司法监督制度,互相协调。

与会学者一致认为,党的十七大提出的新思想、新论断为深化司法体制改革提出了指导,科学发展观和和谐社会建设思想为司法改革和全面落实依法治国基本方略指明了方向。现行司法体制是根据宪法和法律设定的,总体上与中国社会主义初级阶段的政治经济制度和基本国情相适应。当前的司法改革已成为以中央为主导、各部门紧密配合、社会各界广泛参与讨论的统一行动。深化司法体制改革,应当坚持党对司法体制改革工作的领导,坚持四项基本原则,坚持从中国国情和司法实践出发,与渐进推进政治体制改革相结合,立足法治、协调、科学发展,循序渐进积极稳妥地依法推进司法改革。

(蒋熙辉 张凡整理)

金融开放和金融法制研讨会征文启事

改革开放30年来,我国经济发展取得了世人瞩目的成绩,我国金融业也取得快速发展,随着中国金融逐步融入全球体系,金融创新、金融开放和金融安全等实践向法学理论界提出了诸多新的课题。此外,上海国际金融中心建设的法律环境构造也需要在理论上进行讨论。为此,《法学研究》编辑部与上海对外贸易学院将于2008年12月下旬在上海联合举办以“金融开放和金融法制”为主题的“法学研究论坛”,现向国内对此领域研究有兴趣的人士征文。

以下是部分选题,供撰写论文时参考:

1. 金融市场国际化和金融法的国际协调
2. 转轨国家金融市场和金融法的特殊使命
3. 金融全球化与金融安全法律问题
4. 信用、金融创新和法律:中国语境
5. 国际金融组织法的最新发展
6. 上海国际金融中心建设的法律环境构建
7. 金融服务贸易纠纷及解决机制
8. 海外金融资产收购法律问题
9. 贸易与金融法律问题
10. 主权基金法律问题研究

入选论文代表将被邀请参加会议,并出版“经济研究论坛”系列的论文集。论文作者亦可向《法学研究》投稿。

应征论文请用A4纸打印,并于2008年11月30日前邮寄至:上海市松江区文翔路1900号上海对外贸易学院法学院(请在信封上注明“上海会议征文”字样)。电子版请发到:nishoubin@126.com。联系人:刘娟、傅君,联系电话:021-67703327、67703532;13818514481 传真:021-67703243。