



中國應用法學

Report No.007

CHINA REVIEW OF ADMINISTRATION OF JUSTICE

系列研究報告

第 007 号

海峡两岸暨香港澳门基本司法 制度比较研究

Comparative Study on Judicial System of the
Cross-strait and HKSAR and MCSAR

蒋惠岭 朱新林 著

中国应用法学研究所

“中国应用法学系列研究报告”简介

中国应用法学研究所（China Institute of Applied Jurisprudence，英文简称 CIAJ）是最高人民法院设立的专业从事应用法学研究的正局级直属事业单位。1991年2月21日，经最高人民法院决定并报中央批准，中国应用法学研究所（以下简称法研所）正式成立。2000年，根据中央国家机关机构改革方案，法研所与国家法官学院合署办公，实行“一套人马，两块牌子”。2004年，法研所进行重组后从国家法官学院分离，并承担最高人民法院司法改革研究小组办公室（司改办）的日常工作（至2006年）。2007年，经最高人民法院和中国法学会批准成立中国法学会审判理论研究会（中国审判理论研究会），秘书处设在法研所。2008年，法研所设立了全国政法系统唯一的博士后科研工作站，已有100多名博士后陆续进站研究。2017年，法研所创办了《中国应用法学》（双月刊）（CN-10-1459/D），结束了法研所没有法学期刊的历史。法研所现有工作人员20名，在站博士后20多名，研究辅助人员若干名。

法研所的主要使命是从事应用法学研究，包括法律适用、司法政策、司法改革、案例研究、域外司法等领域。通过努力，已逐步打造了六大坚实的研究平台，即：

一是以各个部门法中的重大问题研究为主以《司法决策参考》为载体的专项研究平台；

二是以《中国应用法学》（双月刊）为主的外向研究平台；

三是以《人民法院案例选》月刊和“全国法院年度优秀案例分析研讨会”为主的案例研究平台；

四是以“全国法院学术讨论会”为主的开放研讨平台；

五是以中国审判理论研究会为中心的系统研究平台；

六是以博士后科研工作站为中心的高端研究平台。

在新的历史起点上，在中国特色社会主义的新时代，法研所将努力打造一流的司法专业智库，真正成为全国应用法学研究的“排头兵”。

近年来，中国应用法学研究所紧紧围绕法治中国建设，秉持科学的法治理念，在丰富、活跃的中国司法实践基础上，收集研琢中外司法最新资料，立足现实，放眼未来，开拓进取，吸纳所内外专家、法官深入开展研究，形成了一系列重要的研究报告、观点汇集、域外资料等。为及时、全面地为决策者提供参考，为研究者提供观点，为实务工作者提供指引，我们精选近年来形成的一部分优秀研究成果分类汇编成册，形成系列研究报告，正式印行。如需引用，可以注明原文出处，也可以以本系列研究报告为引用出处。

前 言

中国应用法学研究所 蒋惠岭

两岸四地虽然社会制度和面临的现实情况不完全相同，但都有中华法系的历史底蕴，都是华人治理下的法治探索。通过对于两岸四地基本司法制度现状、发展趋势的比较研究，对于更加深入准确认识中国内地司法改革，加快建立公正高效权威的社会主义司法制度具有重要意义。本报告是中华司法研究会 2016 年课题的结项报告。

参与本课题研究的人员包括：中国应用法学研究所所长蒋惠岭、副研究员朱新林。

目 录

一、中国香港地区司法制度发展趋势	/ 1
(一) 香港司法制度的形成与发展	/ 1
(二) 香港司法制度基本特点	/ 8
(三) 香港司法改革动向及成效	/ 15
二、中国澳门地区司法制度发展趋势	/ 20
(一) 澳门基本司法制度	/ 20
(二) 澳门特别行政区司法制度的基本特点	/ 22
(三) 澳门特区司法改革动向及成效	/ 23
三、中国台湾地区司法制度发展趋势	/ 27
(一) 台湾地区基本司法制度	/ 27
(二) 台湾地区司法制度基本特点	/ 29
(三) 台湾地区司法改革动向及成效	/ 32
四、中国内地司法制度发展趋势	/ 36
(一) 基本司法制度及其特点	/ 36
(二) 司法改革动向及成效	/ 41
五、两岸四地司法改革动向异同比较及其启示	/ 52
(一) 相同方面	/ 52
(二) 不同方面	/ 54
(三) 对中国内地司法改革的启示	/ 55



海峡两岸暨香港澳门基本司法 制度比较研究

两岸四地虽然社会制度和面临的现实情况不完全相同，但都有中华法系的历史底蕴，都是华人治理下的法治探索。通过对于两岸四地基本司法制度现状、发展趋势的比较研究，对于更加深入准确认识中国内地司法改革，加快建立公正高效权威的社会主义司法制度具有重要意义。

一、中国香港地区司法制度发展趋势

（一）香港司法制度的形成与发展

1. 港英时期香港司法制度的形成

（1）司法机构的逐步建立。英国驻华全权钦使兼商务总监查尔士·义律在 1841 年 2 月发布的公告规定，香港本地居民是英国女王的臣民，继续根据中国法律、风俗、惯例（各种拷打除外），在一个英国裁判官的控制下，由乡村长老管理。香港于 1841 年 4 月设立裁判法院，陆军上尉威廉·凯恩被任命为香港首席裁判官。根据英国枢密院会议 1843 年 1 月通过的命令，在广东设立的刑事和海事法庭也迁到香港。

1844 年香港设立最高法院，标志着香港正规司法机构的建立。最高法院的首席法官有“首席按察司”的中文称呼，法官称“按察司”。港英时期虽然有最高法院，但最高法院没有终审权，任何人对最高法院的裁判都可以通过英国枢密院向女王陛下或其继任者提起上诉。1875 年的立法局通过的《裁判官条例》为裁判法院的设立及行使职权

提供了专门的法律依据。裁判法院是香港的治安法院，但在最高法院设立以前还兼行使民事司法管辖权。1953年香港设立地方法院，具有刑事和民事司法管辖权。自20世纪60年代以来，香港还设立劳资审裁处、土地审裁处、小额钱债审裁处、淫褻及不雅物品审查处和死因裁判法庭等特种法庭。

到20世纪80年代，香港已形成包括最高法院、地方法院、裁判法院和特种法庭等司法机构。但港英时期香港本地的审判体系不是完整的，因为终审权在英国枢密院司法委员会，枢密院司法委员会就成为香港的终审法院。

(2) 司法人员的任职规定。英国最初在香港建立司法机构，对裁判官并没有法律专业的要求，有的裁判官就是军官。但自1843年来自英国的律师担任第一任死因裁判官为开端，其后，有大量英国律师到香港任法官。1953年的《地方法院条例》、1975年的《最高法院条例》对法官资格做出规定。根据1976年立法局通过的《司法人员推荐委员会条例》，香港司法人员由总督直接任命或间接任命。在开埠首三十多年间，香港的法官都为外籍人士担任。直至1880年，伍廷芳成为第一位获司法机构聘用的华人。香港最高法院直到1971年才出现第一位华人法官，这就是李福善。1988年杨铁梁担任最高法院首席大法官，他成为最早出任此职的华人。

(3) 英国陪审模式的移植。英王在1843年12月会同议会颁布的《在广东任命法庭的命令》规定实行由十二人组成的大陪审团制度。1844年制定的《香港最高法院条例》，把包括陪审在内的英国法制全面引入香港。此后香港立法局颁布多部关于陪审的立法，其中《陪审团综合条例》(1887年)最为重要，综合了以前的有关陪审的立法。此外，《死因裁判官条例》(1967年)也对陪审做出规定。《最高法院条例》(1975年)规定，初审法庭部分案件由陪审团会同审理，其他案件由法官决定是否由陪审团会同审理。对于陪审团的裁决，1844年、1845年的规定是采用一致同意的原则。1964年改为多数裁决，除了死刑需要一致同意外。陪审团如果不能达成一致或5人的多数同意，就要重



新选任陪审团，对案件进行重新审理。

总之，英国把“包括普通法、衡平法和制定法在内的英国法律及其司法运作方式源源不断在香港加以适用……历经 150 年的发展变迁，香港的法制及其法律文化传统不可避免地发生了实质性的改变，完全融入了普通法系的行列，成为带有东方特色的普通法通行的区域”。

2. 回归前后香港司法制度的演变

(1) 设立香港终审法院是回归前司法本地化的重要内容。1988 年 2 月，英国主动提出 1997 年前即成立香港终审法院并使之过渡到 1997 年以后。1995 年 6 月，中英联合联络小组关于香港终审法院问题的第 8 次专家会议终于就这一问题达成协议。香港立法局在 1995 年通过《香港终审法院条例》，此后经过多次修订，为终审法院的设立提供了法律依据。根据条例，终审法院组成包括首席法官、常任法官、非常任法官和受邀请参加法院审判的其他普通法地区法官。1996 年整修原法国外交使团大厦作为终审法院的办公地点，该工作在 1997 年完成。香港终审法院的设立和运作标志着崭新的、完整的审判体系的形成。“香港终审法院体制的建立，则意味着香港殖民地法院体制的终结，而其运行是香港殖民地司法权终结的最主要的标志。”除增设终审法院外，香港原有的法院组织体系基本上都保留下来，只是名称有所改变。《香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)中的“香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关做出修改者外，予以保留”、“原在香港实行的陪审制度的原则予以保留”、“香港特别行政区成立前在香港任职的法官和其他司法人员均可留用，其年资予以保留，薪金、津贴、福利待遇和服务条件不低于原来的标准”等规定也得到落实。有学者指出，回归前司法审判活动中所适用的一些基本制度和原则，“九七”后也将得到保留和执行，其中包括无罪推定原则、判例原则、陪审制度、律师制度等。回归前的司法制度被认为是香港成功的因素之一，因此“一国两制”的一项目标很明显就是努力保持司法制度在回归后不会出现较大变化。

(2) 法院在实践中行使违基审查权（即违反基本法的审查权）也成为香港新司法制度的内容。香港法院审查立法会立法是否合乎基本法至少在形式上属于宪法审查的范畴，虽然基本法不是宪法。“香港特别行政区司法机构的违宪审查权并不是由《基本法》某一条文明确授予的，而是在实施《基本法》的过程中确立的。”其实，在港英时期的香港上诉法院通过 1991 年的“R v. Sin Yau Ming 案”，就将违宪审查权（这里的“宪”意指《英皇制诰》等英国颁布的宪制性法律文件）名正言顺地归入其下。1991 年港英政府通过《香港人权法案条例》，“人权法例虽是普通法律，但被赋予了宪法的作用”。在回归以前，在普通法体制下，香港已经形成了由法院负责司法审查的制度。“早在 1844 年，《最高法院条例》即规定英国的法律制度适用于香港，司法复核制度作为英国法的一部分也自然适用。”“这种制度已内在地蕴含（或“潜伏”）了某种‘违宪审查’制度的机制，即法院可根据宪法性规范去判断效力较低的法律规范的合理性或妥当性，而透过一定的司法实践，这种机制的确就可以发展成为‘违宪审查’制度。”根据《基本法》第 81 条的规定，这种司法审查制度被保留下来。《基本法》规定 1997 年后普通法及普通法制度将予以保留。而司法审查是香港普通法制度的一部分，故在 1997 年之后仍会有效。通过 1999 年的“吴嘉玲案”，香港终审法院把法院的违基审查权以更明确的方式表述出来。

(3) 在香港回归后形成的司法制度中，全国人大常委会承担着特殊的角色。香港终审法院具有本地案件的终审权，这只能表明香港本地的审判体系是完整的，但并不意味着香港享有的司法权是完整的。根据《基本法》第 158 条，全国人大常委会保留基本法的解释权，如果特别行政区法院在审理案件时需要对基本法关于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，在对该案件做出不可上诉的终局判决前，应由香港终审法院请全国人大常委会对有关条款做出解释。

从“吴嘉玲案”可知，如果香港法院事先对关于中央政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行了解释，而全国人大常



委会认为香港法院的解释不当，全国人大常委会还可以再进行解释。只要全国人大常委会做出解释，香港法院在引用该条款时，就应以全国人大常委会的解释为准。香港法院应援引经全国人大常委会解释的条款来裁判案件，由此形成的判例就成为香港法律的渊源。正是在这种意义上说，全国人大常委会释法是香港法治的重要组成部分。以上表明，“《基本法》同时肯定了中央的司法主权以及经过授权而使香港法院拥有了相当程度的，但不是完整的司法主权。”《基本法》正是通过确认全国人大常委会拥有解释《基本法》的权力，“而给中央保留事实上的最低限度的司法主权”。

3. 香港司法制度改革

(1) 关于法官本地化问题。“《中英联合声明》和《基本法》都强调了司法制度和法律传统的连续性，对法官国籍和居民身份的限制很少。”根据《基本法》第90条规定，终审法院和高等法院的首席法官应由在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。《基本法》第92条规定，法官和其他司法人员应根据其本人的司法和专业才能选用，并可从其他普通法适用地区聘用。另外，《基本法》第82条授权终审法院可根据需要邀请其他普通法适用地区的法官参加审判。这些制度安排使香港法官中有相当数量的海外人士，即使是华人法官，也很可能是外国公民。

在“七警案”发生之前就有学者林峰教授提出香港法院将来不用再聘用外籍法官。“当中国法治国家治理体系全面确立之后，‘外籍法官’在香港的历史使命便会正式结束，届时香港便不需要再聘用‘外籍法官’了。”林峰教授此处所说的“外籍法官”是指那些“与香港没有实质联系的法官”。至于如何定义“实质联系”，他认为在香港享有《基本法》第24条所规定的永久居留权是一个比较好的选择。林峰教授并没有把已是香港永久居民的外籍法官排除在外。陈弘毅教授也指出，香港有些法官虽然是洋人，并且是外国籍，但他们已是香港永久性居民，甚至有的就是在香港出生并在港生活多年。香港法官裁判案件的公信力一直以来得到广泛认可和赞许。“总体而言，无论在回归

前或回归后，主要由外籍人士组成的香港司法机构都维持公正廉洁的形象。”

在聘用海外法官方面，值得注意的是香港终审法院有三位非常任法官是英国最高法院的现任法官。虽然这种做法没有违反香港本地法律，但必然出现法官双重效忠问题。英国最高法院的常任法官都是终身贵族，位列英国上议院，必须向英王效忠；而根据《基本法》第 104 条，各级法院法官在就职时必须宣誓效忠中华人民共和国香港特别行政区。针对质疑“七警案”主审外籍法官裁判的公正性问题，陈弘毅先生说，香港法庭审理案件没有合议庭，不同法官的裁量权也不同，同一罪也可能判不同的刑罚，如社会服务、不同时限的监禁等。不能由“七警案”得出海外法官就裁判不公的结论。曾荫权案就是由华人法官判的，但判得并不轻。

(2) 关于判决援用域外问题。回归之后，香港法院裁判案件参考其他普通法国家的案例是有法律依据的，《基本法》第 84 条就规定，法院在判案时可以参考其他普通法国家的案例。陈弘毅教授较早对香港法院参照国际法和外国司法判例进行研究，他指出，香港法院自 1991 年以来在应用人权法规范时就参照一些国际和外国的人权文献。香港法院还参照各地法院的相关判例，这些判例有的来自普通法系地区、南非宪法法院、国际法院或国际社会中的所谓“软法”。香港法院在 1997 年后更多参考和使用关于人权法的国际法和外国法文献。在“梁威廉诉律政司司长案”中，法院参考了国际人权法的规范，以及相关判例。

“援用国际法和外国司法判例来解释本国的宪法权利已经不是一个个例，更不是香港法院的首创……很多国家不论是普通法还是大陆法国家都有类似的司法实践。”香港法院援用国际法和外国司法判例分为作为裁判依据和作为说理内容两种情形，作为说理内容是可以的，但作为裁判依据就违反《基本法》。《基本法》第 84 条规定法院在判案时可以参考其他普通法国家的案例，这里的“参考”并不意味着其他普通法适用地区的司法判例对香港法院裁判案件构成约束力，



否则参考就成为依照。而实践中的“官永仪诉内幕交易仲裁处案”等一些案例，香港法院是依照其他普通法适用地区的司法判例，甚至欧盟及大陆法国家的判例来裁判案件。“香港法院将域外法律奉为权威，并作为法律依据予以适用，超越了‘参考’的限度。……香港法院裁判基本法相关案件参考域外法律是必要的，但在援用域外法律时需要限定在基本法授权的范围内，并遵循一定的规则和条件，减少任意性，突出香港司法解释的自主性。”

(3) 关于政治司法化问题。香港司法复核案件的数量在回归后逐渐上升，并在近年呈爆炸式的增长，而其中很多涉及宪制议题和政府政策。学界有观点指出，香港“司法已经政治化，政治或者道德判断高于法律本身，这已经不是原来意义上的 rule of law，而是 rule of politics。”此类观点明显有夸大其词之嫌，香港司法没有政治化，只是司法复核牵涉较多政治性问题。这些政治性问题进入香港司法机关，与香港的民主状况存在密切关系。立法会分组计票制度使香港主流民意难以充分表达。“在民主体制尚未完善、民主机制功能尚未充分发挥之际，一些社会争议无法通过民主方式解决，转而诉诸法院；而且民主发展本身出现的问题也希望法院的介入，所以香港法院面临诸多政治性争议。”

香港司法机构具有的这种民主补强功能在国外也有发生，有国外学者指出，宪法审查机构可以通过赋予立法机关可能忽视或评价过低的利益以相应的分量，来完善立法机关的衡量和评价。从民主政治角度，宪法审查机构补强了代表制，确保未被代表的或非主流群体的利益被考虑并给予公正对待。有香港学者指出，香港法院在回归前不需要处理涉及宪制的问题，那时的法官总体来说并没有处理涉及宪制案件的要求和经验。

在英国普通法体制里，没有违宪审查的程序和操作，法官并不需要平衡社会上的个人权利义务与社会利益之间的冲突，不用对法律中的不同价值冲突做出取舍。《基本法》生效后，香港的司法体制发生了根本变化，香港的法官被推到一个他们从未扮演过的角色上去。香

港法院在回归后对某些案件的裁判引起较大争议，给政府管治也带来很大挑战。政治性问题的处理仍主要是立法机关的责任，香港法官对此也有清晰的认识。许多司法复核案件的法庭判决，对我们的社会所具面对的政治、经济及社会问题引发重大影响。然而，本人必须重申：司法复核的程序，并非解决这些问题的万应良方。经过多年的司法实践，法庭有关涉及政府施政的判决也明显有所克制和调整，在一些重大案件的诉讼中，政府败诉的情况也在减少，如“公务员减薪案”等。

香港法院也曾用其他方法对宣布本地立法违反《基本法》产生的影响进行限制，包括暂时延迟宣布以给立法会时间制定新的法律，如2006年的“古思尧诉行政长官案”。香港法院近年来在处理政治性问题上表现了一定的谦抑性，并能在一定程度上配合政府的管治，这些都是值得肯定的。如前所述，鉴于香港立法会所体现的民主机制存在问题，香港法院仍将面对一些政治性问题的处理。即使香港民主机制功能充分发挥之时，香港法院，特别是终审法院也不能完全避开政治性问题，因为香港法院实际上行使违反基本法审查权，就难以规避政治性问题。如学者指出的，无论是在由普通法院实施违宪审查，还是在建立专门机构负责违宪审查，违宪审查机构都面临着涉足各类政治问题的可能性。问题的关键是香港法官如何承担如此重要的角色，以实现不同价值、不同利益的兼顾和平衡。

（二）香港司法制度基本特点

1. 独立运作的审判制度

司法独立是香港法律制度的首要原则。司法独立的核心是法院及法官的独立，体现在《基本法》第85条的规定中：“香港特别行政区法院独立进行审判，不受任何人干涉，司法人员履行审判职责的行为不受法律追究。”近代司法独立的思想起源于17世纪中叶的英国。英国具有司法独立的传统。普通法传统视司法权为捍卫法治与人权的最后屏障，司法机构具有强烈的司法独立的性格，对于国家、行政机关以及个人的干涉具有强烈的反抗性。香港长期受到英国的统治，英国的政治理念、法治理念和司法独立的观念无疑影响到了香港。



香港司法独立的原则在《基本法》中明确保障,法律面前人人平等。司法独立不但需要制度上的确保,更要在实践中得到保证,建立普通公众对于司法独立的信心。司法独立原则要求每一位法官在审理案件的时候,不受其他机关或上级法院的干预和约束,依法断案,独立审判。香港的司法独立主要包含两方面,即制度上的独立和观念上的独立。司法人员任命方式及任期保障能够确保司法独立。法官执行职务时,享有和继续享有广泛保障。此外,立法机关不得质疑法官的行为。司法独立是香港法治的一个基本要素。香港特别行政区的各级法院包括终审法院、高等法院、区域法院、裁判法院,审裁处和专责法庭。各级法院在其职权范围内独立地开展审判工作,以确保各种公众利益和个人利益的平衡发展,确保行政行为和立法行为都符合《基本法》和法律的规定。

其一,司法权独立于行政权和立法权而存在,司法权由司法机关独立地行使。不仅在港英政府时期,在香港特别行政区成立以后都表现得非常明显。港英政府时期的行政权和立法权都受到港督的制约,港督是行政会议的主席,立法局制定的法律需要获得港督的确认才能生效,而法官虽然经过港督的任命,但是其审判活动不受行政机关包括港督的干预。特区的司法权是由司法机关独立行使的,包括独立的终审权。

其二,司法机关的独立还表现在法官的独立。法官在审理案件时,独立判断,不受干涉。尽管法官在审理案件时在适用法律问题上要受到普通法的约束,当事人对法官的裁决或判决不服也可以提出上诉,但这些都影响到法官独立地作出其认为是适当的判决。

为确保司法独立,香港长期以来形成了一套完整的保障机制,包括法官委任条件和程序的保障、法官任期的保障和承诺、对法官免职的审查制度以及法官享有的司法豁免权。另外,司法制度的改革促使司法机关及司法人员更好地发挥其职能。根据《基本法》,法官是由香港特别行政区行政长官按照司法人员推荐委员会的建议任命的。该委员会是根据《司法人员推荐委员会条例》(第92章)设立的一个独立法

定组织，由本地法官、法律界及其他知名人士组成。终审法院首席法官和高等法院首席法官必须由没有外国居留权的香港永久居民中的中国公民担任。所有法官和裁判官必须具备香港或另一普通法适用地区的法律执业资格，并有丰富的专业经验。法官的任期受《基本法》和法例保障，可以一直任职至退休为止（区域法院法官的退休年龄是60或65岁，高等法院和终审法院的法官则为65岁，视任命日期而定）。《基本法》规定，法官只有在无力履行职责或行为不检的情况下，行政长官才可根据终审法院首席法官任命的不少于三名当地法官组成的审议庭的建议，予以免职。如属对终审法院首席法官的免职，只有在终审法院首席法官无力履行职责或行为不检的情况下，由行政长官任命不少于五名当地法官组成的审议庭进行审议。此外，《基本法》又规定，终审法院法官和高等法院首席法官的免职，事前均须征得立法会同意。法官在获委任之时，必须向行政长官承诺，任期完结后不会在香港执业为大律师或律师。法官获委任后，不再与私人执业的法律界有任何关联，这样既能防止利益冲突，还能免除公众的疑虑，从而巩固法官的中立地位，使法官的中立性更加明确、清晰。

2. 主次分明的检控制度

香港没有专门的检控机构，也不存在独立的从事检控工作的检察官。大多数情况下，检控工作是由律政司负责。但是，律政司既不是专门从事检控工作的机构，也不是香港唯一有权行使检控权的机构。在香港，有权依法行使检控权的机构除了律政司以外，还有警务处和廉政公署。律政司在香港的政府机构中具有非常特殊的地位。它既承担着司法行政部门的职责，负责处理涉及政府各部门的各种法律事务，同时又肩负着香港大多数刑事案件的检控重任。从前一个方面来看，它类似于内地的司法部和政府法制部门；从刑事检控职责来看，它又相当于内地的检察机关。律政司下设的刑事检控科负责香港大部分刑事案件的检控和上诉，还与其他负责罪行检控的政府机构提供法律意见。

警务处行使检控权通常涉及对简易案件的检控，如处以三年以下监禁刑且属于裁判法院管辖范围的商业罪案，一般由警务处负责主控。



警务处的检控权来自于律政司的授予。

廉政公署是香港地区专门负责贪污案件的调查和防范的机构。执行处是廉政公署的最重要的执行机构,负责接受举报、实施调查及逮捕等任务。执行处就贪污案件展开调查并收集到足够的证据后,会将案件提交给律政司司长决定是否提出检控,也可经律政司同意行使有关贪污贿赂案件的检控权。可以看出,廉政公署作为一个独立的反贪污机构,可以在律政司授权的范围之内行使贪污案件的专属检控权。

香港特别行政区的检控制度是在律政司主导下的多层次的检控制度。律政司是检控权的当然行使者,另外,根据案情的严重程度和案件的性质可以授权警务处和廉政公署就某些案件行使检控权。

3. 种类繁多的律师制度

香港的律师制度既承袭了英国的传统,又在此基础上形成了自身独有的特点。

香港律师种类繁多,按照不同的标准可做出不同的区分。依照从业取能的不同,香港的律师可分为大律师(也称“诉讼律师”)和事务律师(也称“非诉讼律师”)之分;依身份和从业机构的不同,可分为私人执业律师、政府律师和公司律师;依从事司法管辖区法律业务的不同,又可以分为香港律师和外国律师及海外律师。其中最具有香港自身特征的,是事务律师和大律师的区分以法官从律师中选任的制度。

在香港,大律师又称为出庭,其职责是在法庭担任起诉人或辩护人,为当事人进行辩护,其业务范围包括法庭审理的各类诉讼案件。大律师不能直接与当事人接触,只能由处理某一案件的事务律师负责转聘。大律师单独执业,执业达到一定期限且有公认的成就的大律师可申请成为资深大律师。

事务律师主要是作为当事人的代理人处理非诉讼业务,也可以担任基层法院诉讼案件的代理人为当事人辩护,另外在案件进入高等法院审理时负责为当事人聘请大律师并协助大律师做好出庭前的准备工作。

在香港,政府律师是应聘在香港行政会议、立法会、律政司、法

律援助署、公司注册处等政府机关担任公职的律师。政府律师为上述政府部门和机关处理内部法律事务,协助其所在部门开展工作。

香港外国律师是指已经通过香港地区的海外律师资格考试,向香港律师会申请注册成为香港执业律师的外国律师。外国律师在香港执业受到一定范围的限制。香港海外律师是原来已经具有从事某个外国司法管辖区法律执业师资格的律师,通过了香港的海外律师资格考试后,经香港律师会审核批准可以香港律师身份在香港执业的律师。香港海外律师享有与香港律师同样的待遇。

香港的律师公会和大律师公会负责律师行业的自治管理,并负责对律师进行教育和培训工作,监督律师的工作并作出相应的评定。

4. 独具特色的公证制度

香港的公证制度也独具特色。长期以来,由于香港没有专门的公证机关,也没有专门的公证人,因此香港的公证事务一直是由律师兼理。在香港,公证人又称“法律公证人”或“公证事务律师”。2012年新修订的《法律执业者条例》将“公证人”(notary public)明确定义为,在公证人注册记录册上注册,并在关键时没有被暂时吊销执业资格的人。

但并非所有的律师都可以从事公证业务。在香港,根据《公证人(委任资格)规则》规定,有资格担任公证人的律师必须具备一些特定的条件,即必须担任执业律师7年以上,且业绩优良公正廉洁,为社会和政府所公认;需要获得至少30名签署人签署的支持信,而每名签署人均须表明他本人支持该项申请(在以上人员中至少5人必须是司法人员,至少10人必须是执业公证人、律师或大律师,其余签署人必须是有良好声誉的人),并通过相应的考试和公证人协会的审议,最终由香港高等法院首席法官或其指定的一名法官任命。公证人没有等级之分,也没有任职期限的限制,只要没有被吊销执业资格即可一直从事公证业务。

法律公证人的业务范围比较广泛,包括签订合同、订立遗嘱、买卖楼宇以及证明当事人之间的领养关系或进行学历证明等。当事人需要对文书进行公证时应到律师行办理,由律师行中具有公证人资格的



律师负责接待。2012年新修订的《法律执业者条例》第40条B款规定,公证人有见证、认证或核证文件妥为签立的权力,在汇票上作拒付纪录或拒付证明的权力,以及以公证承付的方式见证就拒付汇票而作出参加付款的权力,监誓或主持声明的权力。

由于香港和内地经济贸易关系的迅速发展,香港居民和内地居民往来日益频繁,因此,从改革开放之初,两地就开始在法律公证方面开展协作。1981年中国司法部设立了委托公证人制度。委托公证人制度是指司法部经过考核后委托部分香港事务律师作为“中国委托公证人”,负责为香港居民出具到内地使用的公证文书,并经司法部在香港设立的中国法律服务(香港)有限公司审核盖章后,转递回内地使用的制度。担任中国委托公证人的任职有一定的期限,一般是三年,期满可以连任。中国委托公证人制度的产生,为协调香港和内地的法律冲突,促进两地民商事法律领域的交流和合作,进行了有益的探索。

基于两种不同类型的公证人的存在,香港的公证人行业管理机构一分为二。一是1977年成立的香港公证人协会,其会员包括香港所有的公证事务律师;二是1995年成立的中国委托公证人(香港)协会,是由中国司法部设立的负责对委托公证人进行管理的咨询性机构,其会员由所有的中国委托公证人组成。

5. 专业分工的仲裁制度

仲裁制度在香港的真正建立,可追溯至1963年的《仲裁条例》,该条例几乎完全照搬了1950年的英国仲裁法。为了适应经济的发展,香港分别在1984年、1985年、1987年、1989年、1991年、1996年、2000年、2006年以及2011年对有关条文作了修改和增减。作为仲裁法的渊源还包括:联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》、《纽约公约》、《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》。新的仲裁条例在内容上涵盖不同范畴,包括进行仲裁时的程序、仲裁下达的临时措施和初步命令及仲裁裁决的执行。

香港特别行政区现有的仲裁机构有香港国际仲裁中心(HKIAC)、香港建筑师学会(HKIA)及香港测量师学会(HKIS)、香港国际商会

以及与仲裁有关的其他机构或组织（如英国特许仲裁员委员会东亚分会、香港仲裁学会）。以香港国际仲裁中心为例，其为1985年由香港政府出资设立的非营利性有限公司，如今已脱离香港政府而成为自负盈亏的公司，属于民间非营利性中立机构。这些机构共同组成了香港现有的仲裁体系。根据仲裁机构的不同专业分工，在选择仲裁机构时更有针对性，仲裁效率也会相应提高，使裁决更具权威性和说服力。

从服务范围来看，香港各大仲裁机构的裁决对象主要包括民商事纠纷、劳动争议以及建筑工程纠纷。同时，新的《仲裁条例》不在区分本地仲裁和国际仲裁。在这些机构的大力推动下，香港作为地区性国际仲裁中心的地位日渐巩固，并稳步向国际性仲裁中心迈进。

香港《仲裁条例》对于临时仲裁作了详尽规定，双方当事人根据仲裁协议选择仲裁员组成仲裁庭，并在审理终结作出裁决后立即解散。与机构仲裁相比，临时仲裁的显著优点在于它的形式比较符合当事人的意愿和特定争议的实际情况，具有较强的灵活性，充分尊重了当事人的意愿，有利于当事人纠纷的和平解决，同时处理纠纷的速度较快。其面临的主要问题是双方当事人的约束力较小，易导致裁决结果的流产。

6. 体系完善的法律援助制度

香港的法律援助制度分类细致、体系完善，注重人性关怀，构成香港法治的一大特色。香港设有专门的法律援助署，援助署是政府的一个独立的服务部门，为具有合理理由提出诉讼或进行抗辩的人士提供法律服务，或代表其进行诉讼活动，以确保他们不会因为缺乏金钱而无法在法律上主张自己的合法权益。

法律援助包括民事法律援助和刑事法律援助两种，民事法律援助适用于大部分在区域法院、原讼法庭、上诉法庭以及在终审法院审理的民事案件，申请援助的当事人必须通过“经济审查”和“案情审查”，以确定申请人是否符合应当给予援助的经济条件以及是否具备提出诉讼的合理理由。刑事法律援助也应当符合相应的经济条件，对上诉案件的援助，还应当具备胜诉的机会方可能获得批准。对于各类援助的



标准,法例都作出了详细地规定,适用上明确可行。

同时为弥补上述两类援助制度的不足,进一步细化受援助的对象,法律援助署还开展了一项名为“法律援助辅助计划”的计划,专门为那些没有通过经济审查而无法获得上述援助的人士提供法律协助。

在机构设置上,为监督法律援助署的工作,香港还于1996年成立了法律援助服务局。服务局还负责对法律援助方面的各项工作和计划进行研究,并就一些具体事项向政府部门提出建议。另外,香港的法律援助制度还包含了一个重要的内容,那就是当值律师服务。该项服务设立于1978年,是香港政府资助,由香港律师协会独立管理的一项法律援助制度。当值律师服务是在各级法院当值的律师负责为当事人提供包括法律咨询、出庭等在内的服务。

(三) 香港司法改革动向及成效

香港司法制度进行整体改革的必要性尚未显现,主要是在民事诉讼领域改革进行。

2000年2月,香港终审法院首席法官李国能委任民事司法改革工作小组(以下简称“工作小组”),对高等法院民事诉讼程序和规则进行检讨和反思。工作小组于2001年11月发布《民事司法制度改革中期报告》,2004年3月发布《民事司法制度改革最终报告》。此后开始进行法例的修订。改革者提出如下的目标:司法制度应能给民众一个公正的结果;司法制度必须持平,而且必须让民众看到该制度是持平的。要做到这一点,就必须确保诉讼当事人不论贫富,都有平等机会行使和维护自己的法律权益;让诉讼各方都能详述己方的案情和就对方的案情作出响应;对同类案件用相同的方法处理;司法程序和讼费数额应与案件的性质相称;案件应在合理期限内得以处理;司法制度应让使用者容易理解;司法制度应能照顾使用者的需要。

2009年4月2日,随着主体法例和附属法例修订的相继完成,香港民事司法改革的一系列新制度正式施行。首席法官李国能自豪地宣称:“民事司法制度改革标志着香港民事司法制度发展的一个重要里程碑。”此次改革旨在提高民事司法制度的效率,降低诉讼成本,减少不

必要的程序拖延,同时确保诉讼各方得到公正的对待,使法庭资源得到更有效的运用。立法者一再强调,任何一项改革措施都必须遵从程序公正和实体公正的基本要求。

香港进行民事司法改革有其独特的优势。其时,世界范围的司法改革运动已经告一段落并相继转化为立法成果,改革成果正在接受实践的检验,并已经初步具备评估的基础。例如,英国于1998年颁布了新的民事诉讼规则。为检验新规则的实际效果,英国司法大臣办公室先后于2001年和2002年发布《民事司法改革初期评估报告》和《民事司法改革后续评估报告》,对新规则的实效进行调查和评估。英国的实践和经验是香港民事司法改革不可忽视的参考和借鉴。事实上,英国民事司法改革成果中的若干重大报告,以及同一法系国家澳大利亚民事司法改革成果《管理型司法:联邦民事司法制度之反思》均是香港民事司法改革中的重要摹本。

香港民事司法改革的预期目标是提高民事司法制度的成本效益、简化民事诉讼的程序并减少诉讼拖延的情况,同时,所有决定都必须符合“程序公正”和“实质结果公正”这些基本要求。为达致这一目标,改革者采取了如下措施:

第一,修正对抗制诉讼模式下当事人之间的对抗性,促进诉讼各方之间坦诚相待,鼓励当事人尽快和解,并认真考虑其他可以解决纠纷的办法。其主要措施包括:(1)改革状书制度。状书所包含的详情应能清楚界定诉讼各方的案情,并足以协助当事人达成和解或做好审讯准备,但也应避免案情陈述的过分冗长。与之相应的是,被告必须在其答辩书内提出实质性的抗辩理由,而不能对原告的诉求作单纯的否定。(2)设立民事诉讼参与人的真实陈述义务。在改革中,引入了真实陈述义务,要求当事人、证人、专家证人及其他诉讼参与人对其所作出的状书、证人陈述书、专家报告以及法院规则或实务指示规定的其他文件,均须以“属实申述”方式进行核实。属实申述是一份声明,通过该声明确认作出文件的人相信文件的内容所述事实或意见属实。这一规定的目的是尽量避免含糊不清及内容纯属揣测的状书,阻止诉讼各方作



出不诚实的陈述,使各方能集中处理案件的真正争论点。(3)附带条款的和解提议。英国民事诉讼规则规定了附带条款的和解提议及付款安排,诉讼一方为解决纠纷向对方作出和解提议或将款项缴存于法庭,法庭有权对不予合作的当事人予以费用制裁(costs sanction)。该程序安排旨在鼓励当事人认真考虑庭外和解的可能性,避免诉讼拖延。在香港民事司法改革中,绝大多数人支持引入这一制度。为此,在对英国相关规定进行适当修改后,香港《高等法院规则》引入了这一制度并制定了详尽的程序规则。(4)扩大法庭处理无理缠讼人的权力。香港《高等法院条例》第二十七条原本规定了处理无理缠讼人的程序,但相当繁琐累赘,使得法庭有时不得不启用所谓的法庭的固有权力来禁止任何人开展可能构成滥用程序的诉讼。由于这种权力的正当性基础受到怀疑,极易与市民的法定听审权这一宪法性权利构成冲突,为此,工作小组建议通过正式立法程序,明文赋予法庭这项权力。修订后的《高等法院条例》明确规定原讼法庭可应律政司司长或受影响的人的申请,命令相对人在未获原讼法庭许可时,不得提起或继续任何法律程序。

第二,简化诉讼程序规则,减少各程序所需步骤。具体改革措施如下:(1)简化法律程序开展方式。在香港,当事人可以按照令状、原诉传票、原诉动议、呈请书这四种不同方式提起民事诉讼。工作小组建议保留令状和原诉传票两种形式,涉及实质事实争议可能性较大的案件采用令状展开程序,涉及法律问题较多的案件则采用原诉传票展开程序,在当事人选用错误时,应容许转回适当的程序。香港《高等法院规则》修订之后,通过原诉动议和呈请书方式展开法律程序的仅限于成文法律规定要求如此展开的情形。(2)引入在金钱申索案件中的自认程序。香港《高等法院规则》参照英国《民事诉讼规则》第14章,增设第13A号命令“就要求支付款项而提出的申索中的承认”,适用于原告只要求支付款项的案件,而不论申索的款额是确定的还是不确定的。被告可以在没有抗辩理由时,在指定期限内填写“承认申索的表格”并送达,原告可以据此请求法庭作出判决。在该程序中,当事人无须到庭应讯,可以节省时间和费用。同时,该命令允许被告就付款安

排提出建议,以解除他在申索中所负的责任,这样也有助于促进案件的和解。(3)简化非正审申请程序。非正审申请指当事人就程序问题争议提起的申请,这种申请会增加诉讼费用并延误诉讼。改革的措施主要是,鼓励当事人以合作和合理的态度处理程序争议,对采取不合理态度的一方适用讼费罚则;如法庭认为适宜和必要且不会引起争议,可直接颁布与程序问题有关的暂准命令;非正审申请由聆案官处理,聆案官可以根据当事人呈交的文件予以处理,无须开庭;法庭应尽量在适当的情况下,在处理非正审申请时,以简易程序评定讼费。(4)制定“仅处理讼费的法律程序”。为鼓励当事人和解,法院订立“仅处理讼费的法律程序”,让已经就实质争议达成和解但未能在讼费方面达成协议的诉讼各方,可将有关的讼费事宜交给聆案官评定。(5)上诉许可。对原审法庭法官“非正审判决”向上诉法庭提起的上诉,必须得到上诉许可,这种许可有严格的限制,通常须是法庭认为申请人有合理的成功机会;法院有权限制上诉许可只适用于特定的争议点,并在给予许可时附加条件,以确保上诉获得公平和有效的处理;在处理上诉许可申请时应避免口头聆讯;上诉法庭拒绝给予上诉许可的决定是最终的。

第三,为保证上述改革措施的有效实施,要求法庭参与更多的案件管理和诉讼监管,法官在民事诉讼中的管理职权进一步扩大。在英国、澳大利亚等实行对抗制的国家和地区的司法改革中,法官过于消极无为的传统角色受到批评,其在民事诉讼中应有的积极作用开始得到重视^①。香港地区亦未能例外,在改革中,确立了法官对案件的管理职能,同时通过具体规则予以约束,法官行使该权力时应体现如下目标:(1)提高司法程序的成本效益;(2)提倡以经济与案情相称为原则来提起诉讼和进行审讯;(3)迅速处理案件;(4)使诉讼各方地位更平等;(5)协助当事人达成和解;(6)公平分配法庭的资源。其中,最重要的一个原则是确保诉讼各方可按其实体权利公正地解决纠纷。改革后的香港法院规则中,法官的案件管理权和裁量权处处可见,最直接的表现就是法庭在诉讼的初期阶段即积极参与,并决定案件的进度时间表。例如,法官通过行使案件管理权,在审理中严格适用证据的相关性原则,



避免程序的拖延；法官有权对专家证据进行管理，限制专家的人数，甚至直接指定专家；扩大法官在书证开示方面的管理职权，经修订的法院条例授权法官在任何类型的案件（而不仅限于人身伤害和死亡申索）中决定是否做出命令进行诉前开示。值得称道的是，香港希望通过法官的灵活管理而使得诉讼各方获得更实质性的公平对待，比如，对于无律师代表的诉讼人，法官在设定时间表时应给予适当的宽待，在适用诉前议定书（pre-action protocols）时也应更为宽松。

第四，对证据制度的改革是香港民事司法改革的一个重点。主要涉及以下几个方面：（1）加强法官对案件的管理权，包括通过对案件的管理，在审讯中严格适用证据的相关性原则，借此避免审讯变得冗长。（2）扩大法官在证据规则适用上的自由裁量权。（3）引入属实申述制度，不论是当事人、证人还是专家证人均有义务通过属实申述来核实其状书、证人陈述书和专家报告，对于违反属实申述的故意虚伪陈述，将被提起藐视法庭的法律程序。（4）改革书证开示制度，针对书证开示过程的难以控制、拖延，加强法官对书证开示的管理权和裁量权，并对有关规则进行修订。（5）为促成和解，《2008年民事司法制度（杂项修订）条例》对《高等法院条例》和《区域法院条例》进行修订，将诉前文件披露的适用范围，从现时的死亡和人身伤害申索延伸至所有民事申索。（6）改革专家证人制度，确保专家能够不偏不倚、独立地作证，一个重要的措施即确立专家对法庭的首要责任。

配套措施关系到改革措施能否顺利推进，改革能否取得实效。香港民事司法改革中期报告提出了以下配套措施：（1）考虑到法官传统的角色可能会有改变，而案件的数量也可能会与目前的不一样，因此法庭需要重新调配法官、聆案官和行政人员。（2）为法官、聆案官和法庭行政人员提供培训课程，帮助他们了解各项改革，磨炼他们实践改革所需的技巧。培训课程应切合各项改革的需要。（3）现有的信息科技设施应予以利用，并加以改进，以配合法官进行积极的案件管理，及改善数据管理系统。从长远来看，法庭应考虑在科技法庭设置电子存盘系统及电子文件共享系统。（4）应着手研究制定底线，作为日后判断

改革成败得失的根据。这些研究可使改革更趋完善，并有助于持续评估资源的调配能否配合改革的实施。如果经实践证明，某些改革未能达到预期效果或引致相反的效果，便应放弃这些改革措施。

香港特区终审法院首席法官马道立在 2012 年度的香港法律年度开启典礼上指出：“民事司法制度改革已踏入第三年，并逐渐改变了在香港进行民事诉讼的模式。整体而言，我满意目前的进度；可以肯定的说，改革正朝正确方向推进。更重要的是，我深信法律界人士，包括大律师和律师，最终都会理解改革的内容，以及他们为秉持公义而应肩负的责任。在让诉讼人得以切实寻求公道而言，可谓踏出了一大步。与此同时，首席法官马道立指出，由于司法机构的资源有限，必须在两个方面继续力求改善：第一，各项反歧视条例下的申索，包括根据《性别歧视条例》(第 480 章)、《残疾歧视条例》(第 487 章)、《家庭岗位歧视条例》(第 527 章)及《种族歧视条例》(第 602 章)提出的申索。制定这些社会法例旨在保障个人在社会上不受歧视。司法机构于 2011 年 9 月发出咨询文件，征询有关各方对改善建议的意见。有关建议之目的是就上述申索所涉及的法律程序，提高成本效益和精简步骤。我们现正整理各方的回应。第二，应认真考虑取消民事上诉案的当事人单凭诉讼所涉款额（现为 100 万元）一点即可上诉至终审法院的当然权利。此条文是殖民地时代的产物，在 1997 年前一百多年已经采用，当时香港的终审机关是位于伦敦的枢密院司法委员会。现今，其他普通法司法管辖区已很少，甚至可能没有此项当然的上诉权利。此项权利不但不合时宜，而且还浪费宝贵的司法资源，司法机构和社会实在不容如此浪费。循此途径提交终审法庭的上诉案，其中大部分都毫无理据可言。这些上诉案件更令致其他真正及更具充分理据的上诉未能及早获终审法院处理，而后者往往更属公法范畴的上诉。在适当时候，我会要求修订有关法例，使目前符合《香港终审法院条例》(第 484 章)第 22(1)(a) 条规定的案件，改为与所有其他案件一样，都须先取得上诉许可，方能提出上诉。



二、中国澳门地区司法制度发展趋势

(一) 澳门基本司法制度

1991年葡国会通过《澳门司法组织纲要法》以前,在司法领域,澳门是葡国整个司法架构内的小法区,隶属于葡萄牙里斯本大法区。所有不服澳门法院判决而提起上诉的案件,皆由葡国里斯本上诉法院审理,直至葡最高司法法院或最高行政法院(如属于行政诉讼的案件)。此外,葡国宪法法院对澳门也有管辖权,所有有关违宪一般审查以及法律、法令违宪为由而提起之上诉,皆属宪法法院审判权范围。

作为里斯本大法区下之小法区,澳门司法组织架构及司法官员任用、管理等,都受葡国有关法律、法令管制;司法官员之任免,工作评核等都属葡萄牙法官高等委员会或检察官高等委员会之职权。在这种制度下,澳门设有下列法院:澳门法院、澳门刑事预审法院及行政法院。除行政法院没有专职法官外,另两个法院都有若干法官行使审判及预审职能。配合澳门作为里斯本大法区之一的小法区的特点,澳门设有检察官公署,由一位助理检察长领导,配置若干检察官行使检察权。

1987年,中葡联合声明,确认中国于1999年12月20日开始恢复对澳门行使主权。因这一变化,葡国于1989年对其宪法第292条第5款作出修改,规定澳门可拥有与其特殊情况相适应的自主的司法组织。过后,葡国于1991年8月29日通过《澳门司法组织纲要法》,落实葡宪法规定。之后,澳门总督根据纲要法的规定,颁布了一系列法令,进一步完善了澳门司法组织架构及司法官员管理方面的法律体系,使澳门可以着手设立其相对独立的司法组织架构,正式脱离葡国里斯本大法区对澳门的司法方面的管辖。

尽管葡国1989年修改宪法中有关条款以便在澳门设立相对独立的司法组织,同时葡国也于1991年制定了《澳门司法组织纲要法》,但澳门现行的司法组织框架于1993年才正式开始运作。

同时,澳门尽管有其特殊情况相适应的自主的司法组织,但在

1999年6月1日前，葡国宪法法院、最高行政法院、最高司法法院以及葡共和国审计法院对澳门仍行使一定的审判权。因此，澳门并没有终审权。通过1999年5月20日葡国总统第118—A/99总统令，除了一般违宪审查仍归葡国宪法法院审理以及总督或政务司为被告的刑、民事案件由葡国里斯本大法区管辖外，其他所有案件之终审权皆由澳门高等法院行使。根据澳门地区法律，在回归祖国前，澳门拥有两级法院：分别是第一审法院和高等法院。第一审法院包括普通管辖法院、行政法院、刑事预审法院及审计法院。高等法院是澳门本地区法院等级中的最高审判组织，设有一般审判和行政、税务及海关审判两个分庭。每分庭由3名法官组成。

随着1999年12月20日澳门回归祖国，澳门特别行政区的成立，根据《澳门特别行政区基本法》和《司法组织纲要法》设置的特区三级法院体制即全面开始运作，负责行使国家赋予澳门特区的独立的司法权和终审权。澳门现行法律中沿袭自葡萄牙且与基本法无抵触的许多规定得以保留。澳门基本法不仅规定了司法独立的原则，在参考澳门原有司法体制的基础上，就特区司法构架及司法官任免作了相应规定。根据基本法规定，澳门特区设终审法院、中级法院和初级法院三级法院，并在初级法院中保留原刑事起诉法庭的制度。此外，澳门特区设立行政法院，不服行政法院裁决的，可向中级法院上诉。

根据基本法规定，澳门特区法院的法官需经当地法官、律师和知名人士组成的独立委员会推荐后，由行政长官任命；各级法院院长也由行政长官从法官中选任，但终审法院院长必须由澳门特别行政区永久性居民中的中国公民担任。法官的免职分为两档：终审法院法官的免职，需由行政长官根据立法会议员组成的审议委员会的建议决定，其他法官的免职，则由行政长官根据终审法院院长任命的不少于三名当地法官组成的审议庭的建议决定。此外，基本法从检察院的性质出发，规定检察长必须由澳门特区永久性居民中的中国公民担任，并由行政长官提名后，由中央政府任命；其他检察官则经检察长提名后，由行政长官任命。



（二）澳门特别行政区司法制度的基本特点

1. 法院和法官遵从独立审判的原则

依据《澳门特别行政区基本法》的规定，澳门实行司法独立，法院和检察院行使职权，不受任何干涉。澳门面积狭小，人际关系非常紧密，为此，澳门特区规定了法官依法进行审判，除《澳门特别行政区基本法》第19条第3款的规定外，不听从任何命令或指示。此外，还规定了法官、检察官的职业保障制度，如享有高工资高福利，未经法定事由不被去职、调任，法官履行审判职责的行为不受法律追究等，使其具有对抗法外干涉的能力。

2. 法院依法定管辖权进行审判，检察院依法定程序参与司法诉讼

初级法院是具有一般管辖权的初审法院，内设负责刑事预审的刑事起诉法庭；行政法院负责审理行政诉讼和税务诉讼；中级法院主要负责审理对第一审裁判提出的上诉；终审法院是澳门最高等级的法院，作为二审或三审法院行使司法终审权。检察院依法参与刑事诉讼的侦查、起诉、审判和执行等阶段，并根据诉讼法及其它特区法律的规定，参与其它民事或行政性质的诉讼及其它法律程序。关于检察院的组织构架，澳门特区基本法作了比较原则的规定，即规定澳门特区检察院的组成、职权和运作由法律规定。值得提及的是，随着基本法的实施，原有的审检合署制（即检察院附属于法院运作的模式）已被突破，检察院作为独立司法机关的地位被确立。

3. 法院及检察院以成文法为主要依据从事司法活动

法院及检察院在履行审判或检察职能时，所适用的实体法和诉讼法一般均为成文法律，如澳门《民法典》、《刑法典》、《商法典》、《民事诉讼法典》、《刑事诉讼法典》、《行政诉讼法典》等。普通法系法院所采纳的遵循先例的原则，在澳门特区司法机关行使司法职能中并不适用。

4. 法官及检察官同属司法官，有严格的选任程序和充分的履职保障

司法官一般由行政长官经推荐法官的独立委员会或检察长的提名，在拥有法律学士学位并完成司法官培训、实习者中选任。司法官享有

较为优厚的薪酬和待遇。除外籍司法官外,司法官任用大多采用确定委任的方式,一经任命即不可撤换,除法定原因外也不得被调动、更改职级、停职、强迫退休或解职。对法官及检察官的管理权及纪律处分权,分别由独立的法官委员会或检察官委员会行使。

(三) 澳门特区司法改革动向及成效

1. 司法改革的目标与路径

树立法制权威是我们一贯坚持的目标。有人可能认为,澳门有崇尚法治的传统,尊重司法独立、尊重法庭判决从来没有疑义。然而我们要求的司法改革的方向要围绕树立法制权威来进行,不仅是无条件地遵守判决,尊重法律精神,还要求法律必须是能够有效调整现实的各种社会关系,是与时俱进的规范;其次法律得到有效的执行,二者缺一不可。司法制度是政治制度的组成部分,属上层建筑范畴。司法体制对于社会发展的适应性,关系到政府施政、合法权益的保护、社会稳定。确定改革的方向是进行司法改革首先要把握的根本问题。因此从指导思想上将维护法制权威摆在第一位,以维护社会公平和正义作为改革的基本方向。为此要坚持以下几项原则:第一,坚持基本法确立的各项原则,坚持一国两制的基本国策,维护国家利益和安全,坚持基本法关于澳门特别行政区政治体制规定以及行政、立法、司法之间关系的规定,保障居民的公民权利和合法权益。第二,吸收以往的经验教训,坚持从本地实际出发,既认真研究和吸收借鉴人类法治文明的有益成果,又不照抄外国包括葡国、其他司法辖区包括香港、内地的司法制度和司法体制;既与时俱进,又不超越现阶段实际提出过高要求。第三,充分听取社会各界的意见和建议,这既是集思广益的过程,也是进行法制教育、开展法律宣传的过程。第四,加强统筹协调。有关改革的话题年年讲,但始终没有大的进展,其中一个很重要的原因就是缺乏统筹协调。

2. 司法改革的主要内容

1999年12月澳门回归之际,澳门发布新的《司法组织纲要法》,成为澳门司法体系建设的基础性文件之一。依据《司法组织纲要法》



的规定，澳门特区司法机关包括法院和检察院，独立行使司法权和检察权。法院分为一审法院、中级法院和终审法院，一审法院包括初级法院和行政法院；检察院在各法院派有代表行使检察权。此外，澳门于2004年和2009年对《司法组织纲要法》进行两次修改，进一步完善了特区司法体系。

第一，司法组织的专业化改革。澳门回归之前，法院内并没有实行专业化分工，一名法官既要审理民商事案件，又要审理刑事案件。澳门回归之后案件数量大幅增加，先前的审理模式无法适应新的形势需要，带来审判的拖沓。为了提升司法质量和效率，澳门特区启动了司法组织专业化改革。从2005年起澳门改变初级法院运作机制，设立刑事、民事专业法庭，还设立专门审理小额金钱纠纷的轻微民事法庭；2011年调整中级法院的运作体制，设立刑事案件分庭、民事和行政案件分庭两个分庭；2013年设立初级法院劳动法庭和家庭及未成年人法庭。经过多年的改革，澳门特区司法组织的专业化程度大幅提高，提升了司法的效率和质量。如2013/2014司法年度，澳门特区中级法院结案1206件，较上一司法年度增长44.95%；待决案件为461件，较上一司法年度大幅减少39.18%。此外，为了保证司法权的有效运行，澳门在法院、检察院内部还设立专门负责司法行政工作的部门，即终审法院院长办公室、检察长办公室，从而在司法权内部实现了司法与行政的分离。

第二，补充司法人员，建立高效的专业司法队伍。稳定、充分的司法人员是司法独立作的重要基础。但澳门回归后的最初两年，有不少司法人员流失。如特区中级法院法官从7名减为5名，特区初级法院法官从14名减为11名，而且有20多名司法辅助人员离开法院。加之司法案件数量的大幅攀升，司法人员数量不足的问题日益凸显。为了解决司法人员不足的问题，特区强化了对本土司法官和司法辅助人员的选任和培训工作，取得很大成效。如时至今日，澳门终审法院有3名法官，中级法院有10名法官，初级法院达到29名法官，刑事起诉法庭有3名法官；特区检察院的司法官也达到40人，其中包括检察长1人、

助理检察长 12 人和检察官 27 人。为了完善司法辅助人员制度，澳门还颁布《进入法院及检察院法官团的培训课程及实习章程》、《司法辅助人员的聘任、甄选及培训》等法律法规，对其选任、培训、管理等进行规范。

第三，大力推广中文在司法程序中的使用。《澳门特别行政区基本法》规定中文和葡文是澳门特区的官方语言，但由于司法程序本土化进程起步较晚等原因，澳门回归之初司法程序中主要使用的语言是葡文。而绝大部分当事人并不通晓葡文，这给当事人进行诉讼带来诸多不便。因此，澳门特区自回归后就大力推广中文在司法程序中的使用，如设立直属于法官委员会的法官使用双语委员会，制定双语司法文书，组织翻译培训课程等。经过多年的努力，中文已经成为澳门司法程序中的主要语言，极大地方便了当事人进行诉讼。如到 2008—2009 司法年度内，三级法院以中文或中葡双语制作的裁判文书已超过 70%，其中终审法院、行政法院、初级法院刑事起诉法庭、轻微民事案件法庭已经完全解决了中文使用的问题，而初级法院其他法庭中文或中葡文使用率也已达 75%。

第四，司法透明化改革。为了改变澳门回归前司法运作的不公开性，方便当事人参与诉讼，澳门特区启动了司法透明化改革。如从 2001 年 9 月起，澳门特区法院网站正式开设，及时将有关案件的分配、排期、审判结果以及司法变卖等发布，让有关当事人了解。而且，法院和检察院也通过网站将合议庭裁判、典型案例、工作报告、组成架构、快讯等信息及时公布，增强了法院和检察院的公开透明性。第五，诉讼程序的改革。司法体系的改革往往是通过诉讼程序的改革来实现的，澳门特区在启动司法体系改革的同时也启动了诉讼程序的改革。如正当程序理念的引入，简易程序、刑事和解制度的改革等，极大地提高了诉讼效率，也推动了司法体系的进一步完善。

经过十多年的发展，以保障司法公正和提升司法效率为核心目标的澳门特区司法体系正式宣告建立。当然，这并非意味着澳门特区司法体系改革的终结，而是标志着澳门司法体系改革正在走向深入。当



前澳门司法体系中仍然存在着很多影响司法公正和司法效率的不完善因素,如司法官职业保障不足、司法组织专门化方面仍需要深入、诉讼程序改革明显滞后于司法体系等。这些问题都需要随着澳门特区司法体系的进一步完善而逐步解决,最终构建出符合澳门实践的特区司法体系。

三、中国台湾地区司法制度发展趋势

(一) 台湾地区基本司法制度

台湾地区的司法制度的沿革可以追溯到清末改制和国民政府迁台前的司法变革。1906年,清政府将刑部改为法部,掌理全国司法行政工作,改大理寺为大理院,专掌最高审判工作,配以检察厅办理检察事务,在诉讼制度上定四级三审制,这些重大的法制变革为后来的国民政府所继受。1927年,南京国民政府按照五权分立的理念,设行政院、立法院、司法院、考试院、监察院。在行政院下设司法行政部,主管司法行政事宜,下设民事、刑事、监狱、总务等司。司法院为最高司法机关,下设最高法院、行政法院和公务员惩戒委员会机构。之后,法院被分为地方法院、高等法院和最高法院,采三级三审制,并实行“审检合署”制,将检察机关配置于各级法院内,检察机关内部按照“检察一体”的原则行使职权。1947年施行的《宪法》进一步规定在司法院增设大法官会议,负责解释宪法和统一解释法律命令。至此,五权分立模式下的司法制度逐渐成形,但高等以下各级法院和检察机关皆隶属于行政院的司法行政部,作为最高司法机关的司法院所掌管的法院却只有最高法院、行政法院和公务员惩戒委员会。^{〔1〕}

自1950年以来,以司法权主导部门的变迁作为分水岭,台湾地区司法制度的沿革大体可以分为两个阶段。

第一个阶段从1950年到1980年,是由司法行政部主导的时期。此时的司法行政主要归属于“行政院”司法行政部,大部分司法政策

〔1〕 梁清,论台湾地区的司法改革。

都是由司法行政部推行，司法改革主要从技术性的层面进行，侧重于如何提高司法人员的专业素质，只是在后期才转到体制层面，开始由审检合署向审检分立改革。

这一期间厉行考试用人制度，各级司法人员均须考试及格，司法行政部并于 1955 年起成立司法官训练所培训司法官，藉此提升司法人员专业化的程度，这些举措对司法人员素质的提高颇具成效。另一方面，为保证审判的质量，法院内部实施实任法官裁判文书宣判前送阅制度，上级必须审阅裁判文书，没有院长的印章，裁判文书不能送达。对法官实行严厉的考核，且考核成绩与法官的物质利益和职位升迁有着直接的关联。法官由地方法院到高等法院再到最高法院的“阶梯式”升迁模式，也有着浓厚的行政化色彩。文书送审、绩效考核和法官升迁制度的初衷是为了提高审判质量和培养专业人才，带来的弊端却是审判独立性受到伤害，从而受到外界的垢病。

在司法行政体制上，仅最高法院在行政上隶属司法院，高等法院、地方法院的司法行政却长期隶属于“行政院”司法行政部，各界对此一直存有质疑。大法官会议于 1960 年以第 86 号解释明确高等以下法院应改隶于司法院，经“行政、司法两院”多次会商，这一规定于 1980 年予以落实，从此，“行政院司法行政部改称法务部，掌管检察、监所、司法保护及“行政院”法律事务，不再掌管高等法院以下的法院。审检也随之分隶，各级法院的行政事务由司法院主管，各级检察行政则统归法务部，司法权与行政权有着更明确的划分，审判与检察也因此得以分别发挥各自功能。

第二个时期从 1980 年迄今，是由司法院主导的时期。这一时期着重于体制性的改革，从司法独立、诉讼制度、法官保障等方面都进行了重大的变革。

在 1994 年以前，最重要的改革是量化司法，扩充司法以回应社会需求。此时，法官的薪水增长最快，法官优遇制度使人员更新换代更快。同时，为满足社会对法律专业的需求，律师考试开始放宽，1987 年以前律师录取率很少超过 1%，1989 年至 1993 年的录取率高达 10% 以上，其



中 1993 年的录取率达到 15.22%,[5] 近年律师录取率则维持在 7—8% 之间。

1994 年,官方成立司法改革委员会以推动司法改革,一群有改革意识的律师、学者和社会运动者于 1995 年成立了民间司法改革基金会,以民意调查、观察监督、法律研讨等方式积极投入到司法改革运动中。一些基层的法官和检察官也发起自治运动,争取人事制度和审判制度上的独立。在这些力量的推动下,司法改革取得了一些突破性的进展,实现了法院人事管理独立,人事交给人事审议委员会,司法院与选举的法官各控制一半。废除了法院院长审阅裁判文书的制度,各级院长不再拥有事务分配权,改由所有法官在法官会议中决定每名法官承办何种类型案件。废除了庭长任职终身制,实行三年或四年的任期制,对未能善尽职责或风评不佳者免其庭长职务。更为重要的是实现了司法预算独立,尽管这种预算独立仅仅是相对于“行政院”的独立。

1999 年,司法院、法务部分别在《司法改革具体革新措施》和《检察改革白皮书》中提出“司法为民”的理念。同年,司法院、法务部与五民间团体召开司法改革会议,主要提出了三方面的改革,即由多元化审判体系向一元化审判体系的改革,将司法权和司法行政管理权合二为一的司法管理改革,以及由职权主义向当事人主义的诉讼制度改革,并由司法院依据司法改革会议的决议,透过法令的修订逐项落实。

(二) 台湾地区司法制度基本特点

1. 司法院大法官拥有违宪审查权

在台湾地区,违宪审查权不是由最高法院行使,也没有专门的宪法法院,而是由被喻为“宪法守护神”的大法官行使。自 2003 年 10 月以后司法院设大法官 15 人,其中一人为院长,一人为副院长,由“总统”提名,经立法院同意任命,任期 8 年,不得连任。大法官的遴选来自杰出的普通法官和有声望的教授、学者。司法院大法官会议的违宪审查权是由最初的宪法和法令的解释权演变发展而来。由于中国早期是将整套的西方法律移植过来的,就必须有少数专家对法律作出解释,从而形成了中国特有的解释制度,即由司法院特设大法官组成的大法官会

议来行使解释权,解释分宪法解释和对法令的统一解释两种。大法官除职掌解释宪法、统一解释法令外,还负责审理政党违宪解散案件,对于解释宪法和统一解释法令案件,大法官以会议方式合议审理,对于政党违宪解散案件,大法官组成宪法法庭合议审理。

随着法治的发展,司法院大法官解释权在法律文字没有改动的情况下发生一些功能上的变化。在法律颁行之初,大法官会议不但有对宪法的解释权,还有对法令作出统一解释的权力。但随着审判实践的发展,大法官会议很少再对法令做统一解释,例如1994年以来,仅做出两次法令的统一解释,其职责实质已局限在宪法解释的范畴。而且,宪法解释也发生了变化,由抽象咨询变成具体宪法争议的仲裁。起初,最高部门之间的争议会提交到司法院,后来,人民、法人和政党也能向司法院申请解释。1980年代以来,大法官对终局裁判适用的法令若认定违宪,即可给予特别救济,从此台湾地区就有了违宪审查。

2. 司法独立得到切实的保障

数十年来,台湾地区一直将司法独立作为司法改革的首要目标,并为之付出了不易的努力,时至今日,司法独立在台湾地区已经被认为不成问题了,“第一夫人”吴淑珍被起诉事件被认为是司法独立的印证之一。这一成效的取得,是与司法权、行政权的厘清,与司法官的保障等制度的施行分不开的。

五权分立的制度在宪法中虽已确立,但司法权与行政权的分立需要具体的举措细化和落实。在财政上,司法机关逐步实现了相对独立。1941年起,司法经费由各省自给改为统一由国库负担,以保障司法权不受地方行政部门的干涉,但根据宪法规定,司法预算案由“行政院”提出,司法难免不受牵肘;1997年,宪法新增了司法预算独立的条款,即司法院提出的年度司法预算,“行政院”不得删减,只能加注意见编入中央政府总预算案,送立法院审议,之后,法院经费年增长率从7%提升到21%,使得司法权能够较好地摆脱中央行政权的干预。在机构设置上,法院的设置和管辖范围的划定不受行政区划的限制,可以视地理环境和案件的多寡增设或者合设地方法院,使得地方法院可以超然面



对地方政府权力的干预。

法官的独立审判权和经济待遇得到有力的保障。裁判文书宣判前送阅制度在 1991 年彻底废除,这一举措令一、二审的法官额首称庆,为回应各界对于审判独立的呼吁,司法院于 1997 年废止了《法院法官办案成绩考查实施要点》,并合理放宽法官管考制度。同时,法官经济待遇得到大幅提高。1979 年间,地方法院法官月薪约 1 万多元台币,最高法院法官月薪约 2 万多元台币,1990 年间,司法官的待遇提高了 2、3 倍,但外界仍批评比先进法治国家低太多。经过近些年的改革,现今法官的经济待遇比一般的公务员优厚一倍以上,初任法官的月薪在 11 万元台币以上。宪法、法院组织法和一些条例也规定并强化了对法官的终身保障制度,法官自愿退休时除退休金外并另加退养金,还规定了法官七十岁不办案可照拿全薪的“优遇制度”。

3. 便民化的诉讼制度得以推行

在“司法为民”理念的倡导下,司法院采取了一系列的便民措施。(1) 将电子数位技术运用到庭审等诉讼活动中。在 2000 年底以前,台湾地区一、二审法院已全面使用电脑记录诉讼笔录,并在各法庭当事人的席位设置供诉讼关系人阅览的电脑,在法庭活动进行时,审判长认为适当者,可同步显示书记官制作的笔录内容,各当事人对于电子笔录内容有异议的,可当场提出,经确认后立即更正或补充,而讯问笔录更可以当场打印交当事人签名。在笔录电子化作业以后,依法得调阅笔录的人可以在网络上调阅相关案件的电子笔录。2002 年 7 月起,为配合检察官全程到庭实行公诉及交互诘问的法庭活动,一、二审法院全面安装数码录音设备,以数码录音的方式真实记录法庭活动的过程,庭讯录音应保存至裁判确定后 30 日始能除去。2003 年 9 月起,诉讼关系人可以付费调取录音光碟,自行转译为文书提交法院以补正书记官的笔录。2014 年 1 月开始,各级法院全面实施远距讯问及接见作业,适用对象包括证人、鉴定人、被告、自诉人和其他诉讼关系人,降低了提押受刑人应讯的风险及社会成本,并可避免远方证人及诉讼关系人跨县市出庭应讯的困扰。此外,民事、刑事、行政诉讼的判决书及公

务员惩戒委员会的议决书已全面上网公开,民众可以检索查阅裁判文书全文。(2)民事案件当事人合意选定审判法官。2003年9月,司法院拟定的《民事诉讼合意选定法官审判暂行条例》开始在台北、士林、板桥、台中、高雄、台南等7个地方法院试行,2014年7月增加了台湾地区高等法院及其台中分院、台南分院及高雄分院等4所法院,共计有11所试行法院。这是台湾地区首创的一项诉讼制度,在不损害公益的情况下,民事诉讼当事人可以像看病选医生一样选择当事人信赖的法官来审理,以增进人民对裁判的信赖。当事人在一审起诉(或二审上诉)时,或者在该审级第一次言词辩论或准备期日前,得合意选定法官审判案件,但高等法院管辖的第一审案件,上诉于第二审法院者除外。法院应公告得被选定的法官姓名及相关资料,并于每月初公告受理案件数、顺延受理及法官异动情形。选定法官后,除有法官应自行回避的原因外,当事人应受约束,不得任意变更。对于选定法官的裁判不服,可以依民事诉讼法的规定,提起上诉或抗告。

(三) 台湾地区司法改革动向及成效

1999年,司法院邀请审、检、辩、学等社会各界代表参加全国司法改革会议,商讨未来司法制度的改革,达成了53项结论,其中关于司法院业务的有34项之多,此后展开的司法组织、诉讼制度及法官人事制度的改革莫不是依之进行的。总体而言,台湾地区未来司法改革主要集中在四个方面:由最高司法行政机关性质的司法院转型为最高审判机关性质的司法院,由考试晋用法官过渡到多元遴选法官,由圆桶式的诉讼制度转变为金字塔式的诉讼制度,由分工泛化的审判演进到专业化的审判。

1. 由最高司法行政机关性质的司法院转型为最高审判机关性质的司法院

按照台湾地区的宪法规定,司法院为最高司法机关,掌理民事、刑事、行政诉讼审判及公务员惩戒,有解释宪法和统一解释法律命令的权力。在长期的司法实践中,作为最高司法机关的司法院除设大法官解释宪法外,并不直接掌理民事、刑事、行政诉讼审判,而是委诸司法



院下属的最高法院、行政法院行使审判权,再行监督,这使得司法院只是最高司法行政机关,最高法院也非真正的终审审判机关,并且最高法院等司法机关对具有解释权的大法官也会产生第四审的疑虑。由于司法院的定位问题多年来一直争议不断,1994年的司法改革委员会将这一问题作为重大议题进行讨论,并提出了一元化双轨制、二元化双轨制和一元化单轨制三种选择方案,1999年的司法改革会议继续探讨这一议题,并确定将一元化单轨制作为司法组织调整的终极目标,分三个阶段逐步改革,以彻底实现司法院审判机关化,将三个终审审判机关即最高法院、最高行政法院和公务员惩戒委员会都合在司法院里面。

2. 由考试晋用法官过渡到多元遴选法官

目前台湾地区司法人员的养成有两种途径,即每年一度的司法人员特考和律师高考,一般的大学法律系毕业生即可参加司法人员考试,其中司法官(包括法官和检察官)考试录取率平均为2—3%,律师考试录取率较高,平均7—8%。至于其受训过程,前者需先至法务部司法官训练所,经过文书制作、案件审理、法律理论等相关课程学习,并到法院实习,完成为期2年的训练后,再分配至各法院为候补法官或候补检察官,经过试署后,始成为实授司法官。律师训练则相对简单,只要在律师高考通过后,参加由律师公会律师训练所主办的为期半年的律师职前训练,即可执业。由于台湾地区的司法官绝大部分藉由考试途径产生,存在着法官过于年轻、社会经验不足的问题,进而影响社会对司法的信任感。为解决这一问题,司法院于1999年以来尝试从资深绩优的检察官、律师中选拔法官,截止2004年,共陆续遴选了25名律师转任法官,检察官申请调任为法官者计有81人。司法院于2006年11月再次修订发布了《司法院遴选律师、教授、副教授、助理教授、讲师转任法院法官审查办法》,计划废止法官考试晋用制度,全部改从优秀的检察官、律师和学者中遴选法官,以造就学识和经验兼优的成熟型法官。

3. 由圆桶式的诉讼制度转变为金字塔式的诉讼制度

相当长的一段时期以来,司法官特别是法官的办案任务繁重,一些

司法官“过劳死”的事件时有发生，积案问题也日渐突出。根据法院的统计，2002年度地方法院法官平均每人每月须办结45件普通诉讼案件。即使是采限量分案制的最高法院，法官办案任务也不轻，2003年度民事法官平均每月办结案件数为18.36件，刑事法官为17.51件。而且十几年来，最高法院发回高等法院重审的民事案件平均为33%左右，刑事案件则高达40%以上，有的案件发回重审四、五次甚至七、八次。大部分的症结归于圆桶式的诉讼制度，普通的民刑诉讼是三级三审，除简易案件外，一般案件都可以上诉到二审，一、二审是事实审，三审若发现认定事实有问题也会发回重审。在近几年民、刑诉讼法修改后，台湾地区未来的诉讼制度将朝向金字塔式的结构转变，地方法院以事实认定为主，高等法院以法律适用为主、事实认定为辅，最高法院只负责法律审；普通案件原则上两审终审，只有对民众权益有重大影响的案件才能进入第三审。改革的前提是强化一审的事实审功能，建立坚实的事实审。对于民事案件，一审采行集中审理制；二审改采严格的续审制，原则上不得提出新的攻击防御方法；三审采法律审兼上诉许可制，当事人以判决当然违背法令以外的事由上诉者，须经第三审法院许可，该许可以对于法的续造、确保裁判一致性或其他所涉及的法律见解具有原则上的重要性为限；对于刑事案件，一审采行交互询问制；二审改采事后审兼采续审制，原则上不再调查事实，只审查一审判决有无认定事实、适用法律的错误或有无量刑不当；第三审采严格的法律审兼上诉许可制，上诉理由限于原审判决所用的法令抵触宪法，或原审判决违背司法院解释或判例。

4. 由分工泛化的审判演进到专业化的审判

随着社会的不断发展，专业分工越发精细，审判专业化成为必然的趋势。作为应对之举，一方面是培养专业化的法官和成立专业法院。目前高级法院和最高法院刑、民庭之间的法官流动较小，地方法院相对稍多。为使法官专业久任，让案件迅审妥结，司法院于2001年订颁《各级法院办理民、刑事及特殊专业类型案件年度司法事务分配办法》，规定法官依其意愿选定办理民事或刑事审判事务后，原则上即应以该



选定事务为终身志业,仅限变更一次。针对民事劳工、家事、刑事智慧财产权类型案件,司法院已于2002年开办专业法官证照申请制度,未来这些类型的案件将交由获得专业证照的法官审理。另外,继1999年成立台湾地区第一家专业法院即高雄少年法院之后,2007年3月公布了《智慧财产案件审理法》和《智慧财产法院组织法》,新的专业法院智慧财产法院将成立,掌理与智慧财产相关的民、刑事及行政诉讼案件,可望改善智慧财产诉讼案件审理程序冗长的现状。另一方面,将针对特定专业案件建立专家参审制度。为弥补法官法律以外专业知识的不足,司法院已拟订《专家参审试行草案》,未来将遴选具有专业知识的人为参审官,由法官与参审官组成事实审法院,共同审理医疗纠纷、公害、智慧财产等特定类型的民事、刑事、行政诉讼的案件。参审官为荣誉职,在审判上与法官有相同的权利义务。

台湾在这两年推动的司法改革,实际上就是把一个典型的大陆法系司法体制,朝向英美法系的司法体制调整,可说已接近全盘改革(holistic reform)的规模,而且计划在十年内全部完成。^{〔2〕}这样大的改变实际上是由司法改革会议在短短三天就达成所谓共识,而交给司法院去执行,到今天没有任何人能负责任的说清楚:为什么要在司法体制上作这么大幅度的改革,凭什么让人相信,法治的质与量问题经过这样的全盘改造,就可以得到相当程度的改善。更多的迹象显示,体制改造只是从司法院审判机关化的口号逻辑衍伸的结论,很多人甚至没有意识到这里改变之大,一如为了配一双新袜子而换掉整套西装。

本来不管黑猫白猫还是杂色的猫,能抓老鼠的猫就是好猫。但台湾正在进行的司法改革,很像一只追着尾巴打转的猫,精力耗尽,老鼠依旧猖獗。因为问题根本不在台湾采行了一百年的欧陆司法体制,而在社会还没有成功的发展出可以接纳这套体制的法律文化。如果人们

〔2〕 包括诸如:多元的审判体系改变为一元,集中的违宪审查改变为分散,刑事诉讼从职权调查主义朝当事人进行、严格证据原则调整,法官也将从考选派任改变为从检察官、律师、学者中遴选,从行政监督改变为社会评鉴等等,再加上周边的改革,如废除法官的官职等、判决书附具不同意见书等等,可说将彻底改变原来的司法权定位,法院的理念,刑事诉讼的社会功能,乃至法官、检察官、律师的角色功能。

的脑袋不改，花了再大的力气去把体制改成同样非本土的英美制，包括修改专业法律人的脑袋，疏离还是疏离，人们真的会因为法官、检察官和律师的角色改变，就比较相信司法的公正？如果人们对于所谓的程序正义欠缺基本的信仰，对于毒树果实理论嗤之以鼻，对于律师的职业没有源于传统的亲近感，对于认罪协商（plea bargain）更是全然不能接受。这样硬生生、横柴入灶式的转轨，会不会徒然使法治的问题有如雪上加霜——包括法治的信仰和司法的负担？

因此在苏永钦教授等学者看来，台湾的司法改革必须立刻改弦易辙，回到问题，在既有的法制基础上进行改革。改革的重点应该放在司法的社会化，设法让司法本身承担教育的功能。制度面的调整，应该把重点放在法治的简化制度改革必须精算成本效益而不能好大喜功，事实上大部分现在进行的调整，都可以用较少的成本获得更大的成果。比如建构所谓金字塔型诉讼结构的想法，目的无非在于更有效的利用审判资源，则不变动多元的审判体系同样可以达到目的，也就是以普通法院、行政法院并立的金字塔群来替代建立单一金字塔（一元化）的巨大工程。事实上在调整三个审级的功能以前，只要参考多元体制的欧陆国家做法，在多庭的终审法院实施专业分庭，已经可以大大提升审判品质与效率，改革的成本远低于拖泥带水、遥遥无期的一元化改革。又比如前面花了很大篇幅谈的违宪审查制度，现阶段最多也只需要针对较明显的缺点，包括：抽象解释因非建立于具体争议上，可能与生活脱节；解释结果常予人争点模糊，解释效力也不明确之感；人民声请法律违宪解释仍须等待漫长诉讼程序结束等等，分别加以改善即可。由于大法官第 371 号解释所建立的法官声请制度（德国称之为具体规范审查制，基本上已相当程度改善了第一和第三个缺失，只要再修法以裁判代替解释，第二个缺失也可以得到相当改善；针对影响人民权益重大且急迫的情形，还可以修法使利害关系人在法院未裁定停止审判时，即得自行声请大法官对法律违宪疑义作成判决。大幅更张可以说全无必要。



四、中国内地司法制度发展趋势

(一) 基本司法制度及其特点

“一个国家实行什么样的司法制度，归根结底是由这个国家的国情决定的。世界上没有完全相同的司法制度，即使社会制度相同的国家，也存在着差异，根本没有也不可能有一种放之四海而皆准的司法制度。”发展至今的中国特色社会主义司法制度，有着深厚的中国法律文化底蕴，借鉴了世界法治文明的优秀成果，是中国人民百年来努力探索与实践的结晶，符合当今中国之国情，能最大限度地满足人民群众的司法需求，并在多方面显示着自身的优越性。

中国特色社会主义司法制度，从中国共产党领导的新民主主义革命年代的司法实践中即已见端倪。从那时起，中国特色社会主义司法制度先后经历了新民主主义革命年代、建国初期、反右运动至文革期间、改革开放后至党的十五大期间、十五大至今五个重要发展阶段，经此较为漫长岁月的洗礼，真正意义的具有中国特色的社会主义司法制度基本形成。

在新民主主义革命年代，由中国共产党领导并创建的新型司法制度经历了革命的实践与探索。伴随中华苏维埃政权的建立，中华苏维埃司法制度自成体系；发展至抗日民主政权建设时期，以马锡五审判方式为代表的体现群众路线的审判作风、人民陪审员制和人民调解制等人民司法、大众司法的新形式，成为边区司法一道亮丽的风景线；1942年5月至1943年12月，陕甘宁边区还曾进行过我党历史上首次司法改革的尝试，由此次司法改革所引发的思想观念上的激烈碰撞，对于我们今天所进行的司法改革仍有着极大的启发价值；解放战争时期，国民党“六法全书”被废除，人民司法观念与制度获得发展。

在新中国建立之初，经由对革命战争年代司法经验的总结以及对苏联司法制度的灵活借鉴，具有中国特色的人民司法制度逐步建立并初具规模。1952年8月至1953年4月，全国司法机关还开展过建国以来的首次司法改革运动，以便从政治上、组织上、思想作风上保持和

提高人民司法的纯洁性；伴随 1954 年宪法以及人民法院、人民检察院组织法的颁布，由统一国家权力机关人民代表大会所派生的“一府两院”制基本形成。

在反右运动至文革期间，刚刚建立起来并获得初步发展的人民司法制度遭受了停滞与破坏。1957 年下半年，党内开始出现了“左”的思潮，反右斗争出现扩大化，法律虚无主义盛行一时，一些关于法律、法制和法治的正确主张被错误地作为右派言论来批判，许多建国初期从苏联引进的司法原则也遭到否定，许多司法审判活动为群众运动所取代；1966 年，无产阶级文化大革命爆发，随后公、检、法被砸烂，各级司法机关被造反派组织夺权，人民法院职权为群众专政指挥部、军管会代表和革命委员会人保组所取代，检察制度甚至一度被实际废除，正常司法程序被彻底否定，全国基本停止正常的执法和司法活动；1975 年宪法时审判制度只字未提，并进一步明确取消了检察机关的设置，取消了人民法院独立审判及陪审、公开审判和辩护等司法原则，该部宪法给当代中国司法制度带来的显然是倒退。

在实行改革开放至党的十五大期间，党和国家在各个领域进行了拨乱反正，我国社会主义民主和法制建设走上了健康、快速的发展轨道，具有中国特色的社会主义司法制度，在中国共产党的坚强领导下开始恢复与重建。1978 年宪法规定在国家体制中重建停滞近 10 年的检察机关，恢复设立人民检察院；1982 年宪法明确人民法院为国家审判机关，人民检察院为国家法律监督机关，人民法院与人民检察院均应对产生它的国家权力机关即人民代表大会及其常务委员会负责；此后 1988 年、1993 年先后两次修改宪法，人民代表大会制度下的“一府两院”体制得以坚持。从实行改革开放到党的十五大召开的近 20 年间，中国共产党十分重视民主与法制建设工作，在大力推进法制建设的进程中，许多重要的基本法律相继制定实施，与中国特色社会主义事业基本相适应的司法制度亦处于日渐完善之中。

在党的十五大以来，新一轮司法改革启动，历经党的十六大和党的十七大、十八大、十九大，一轮又一轮司法改革浪潮成为推动新时期



司法制度建设与发展的强大动力,为中国特色社会主义司法制度的基本形成与完善做出了积极的贡献。1997年党的十五大明确提出了“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略,同时提出了新时期司法改革的目标与要求;2002年党的十六大对推进司法体制与工作体制改革作出明确部署,据此,2004年底中央制定下发了《关于司法体制与工作体制改革的初步意见》;2007年党的十七大坚持中国特色社会主义政治发展道路,对继续深化司法体制改革,建设公正高效权威的社会主义司法制度,提出了更高的目标与要求,年底中央为此制定下发了《关于深化司法体制和工作体制改革若干问题的意见》;2012年底党的十八大报告提出进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》专章对公正司法作出部署;2017年,党的十九大报告提出,深化司法体制综合配套改革,全面落实司法责任制。至今,中国司法制度改革脚步似乎还远没有停止的迹象,司法改革的浪潮正在滚滚向前推进。

中国特色社会主义司法制度,有着其丰富的特色内涵。其中特色,有些自一开始便已形成并不断发展与完善,有些则是长期司法实践与探索的结果,有些则是历史经验教训的总结,还有些则是在近些年来的司法实践中所形成,主要集中在司法定位、司法架构、司法运行、司法功能、司法方式、司法为民、司法队伍、司法政治等八个方面。

在我国司法定位之特色下,我国司法审判机关与检察机关关系由国家权力机关所派生。法、检两家法律地位并重,但检察院时法院的诉讼活动依法负有监督之责;此外我国的司法并不享有违宪审查的权力,所有这些都与西方三权分立、司法制衡议会与行政以及法检两家并非并列并重的一般司法定位特点,均有着显著的不同。

在我国司法架构之特色下,审判机关与检察机关各自分设并自成体系。即实行所谓“审检分设”、“检行分离”的基本架构模式,以及司法机关设置体系相对单一,法院采用四级两审终审制等,与西方审检

合署或检行一体化的司法架构模式,以及审判机关设置体系较为复杂多样、普遍采用三审终审制等比较,不仅特色鲜明,而且亦与我国国情相符。

在我国司法运行之特色下,外部运行上实行分工负责、互相配合、互相制约;内部运行上实行民主集中制。系统运行上建立必要的监督指导制度,虽保留死刑但实行严格的核准制,且运行效果评价上注重法律效果与社会效果的有机统一。这些注重司法配合与制衡以及发挥集体智慧、慎重司法的特色,为西方司法所缺乏。

在我国司法功能之特色下,最高人民法院、最高人民检察院拥有就一般法律适用问题制定司法解释的权力。这是我国法制建设现实的需要,在世界各国并不多见;而注重发挥案例的指导功能,与英美法上判例法之司法功能亦实质不同;尤其是我国司法始终注重将各项具体司法活动与法律宣传教育结合起来,这在西方基于纯粹的司法中立、被动、消极等所谓司法特性顾虑下是很难做到或实现的。

在我国司法方式之特色下,刑事审判注重宽严相济,民事审判注重调判结合。大力推动人民调解、行政调解、诉讼调解、仲裁等多元纠纷解决机制衔接并举的工作格局,还有将司法活动与社会综合治理紧密衔接等,所有这些正日益成为中国司法的显著特色所在。

在我国司法为民之特色下,坚持走群众路线。实行就地办案、巡回审判和人民陪审制,使司法尽可能地贴近群众并依靠群众司法;十分注重便民诉讼,处处体现司法为民,最大限度地方便人民群众参与司法并减轻当事人诉累;高度重视群众申诉与再审申请,维护人民群众的合法权益,为人民司法,已经成为我国人民司法制度最为根本的特色所在。

在我国司法队伍之特色下,坚持司法职业资格一体化的主流发展方向,同时注重司法专业化与司法大众化相结合。在制度设计上让普通民众有更多的机会知晓司法、参与司法、监督司法,实现司法民主。实行法官、检察官公务员制,实行必要的司法岗位津贴与待遇保障制,实行严格的职业纪律,实行职业责任追究,但不实行司法职业高薪制,不实行司法职产任期终身制,不实行司法责任追究弹劾制,这与我国现



阶段的国情、与我国普遍的社会观念,以及与社会经济协调发展更相吻合。

在我国司法政治之特色下,坚持党对司法工作的绝对领导,坚持司法始终服务于党和国家工作大局,是我国司法机关不能动摇的政治原则,对此决不能有丝毫的含糊。在当代各国均采取政党政治模式、政党作为国家政权体系骨架和国家政治生活核心的普遍现象下,司法作为国家政治格局中的一部分,决不可能处于真空绝缘状态,也不可能完全摆脱政党政治的影响。综观西方各国政党与司法制度,其实也不难发现其政党与司法之间千丝万缕的关系,只是由于各国政党历史发展的不同状况,所谓政党对司法的影响,总是在各党派争夺的夹缝中呈现出互为交错的状态。

(二) 司法改革动向及成效

2014年以来,最高人民法院单独或会同有关部门出台司法改革文件137件,开展4轮集中督察,加强政策解读、经验推广、宣传引导,促进改革持续深入发展。截至目前,党的十八届三中、四中全会确定由最高人民法院牵头的18项改革任务已经完成,《最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见》(即《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》)提出的65项改革举措已全面推开,人民法院司法改革取得重大阶段性成效,审判质量效率、队伍能力素质和司法公信力进一步提高,人民群众的获得感不断增强。

1. 全面推进以司法责任制为核心的重大基础性改革,夯实确保司法公正的体制基石

按照中央统一部署,最高人民法院紧紧牵住司法责任制这个“牛鼻子”,统筹开展司法人员分类管理、司法职业保障、省以下地方法院人财物统一管理等重大基础性改革,实现改革的重点突破、以点带面和整体推进。

一是司法人员分类管理改革基本到位。针对以往司法人员管理制度没有充分体现司法职业特点的问题,最高人民法院积极推进司法人员分类管理制度改革,法官、审判辅助人员、司法行政人员各归其位、

各尽其责。全国法院按照以案定额、按岗定员、总量控制、省级统筹的原则，经过严格考试考核、遴选委员会专业把关、人大依法任命等程序，从原来的 211990 名法官中遴选产生 120138 名员额法官。最高人民法院坚持“从严掌握、宁缺毋滥”的选人导向，遴选产生 367 名员额法官，占中央政法专项编制的 27.8%。通过这项改革，实现了 85% 以上法院人员向办案一线集中，资源配置更加合理，审判质效持续提升。各级法院坚持“入额必办案”，建立院、庭长办案刚性约束和监督保障机制。2017 年 1 至 9 月，全国法院院、庭长人均办案量同比增长 32.3%。在中央有关部门大力支持下，积极开展法官助理、书记员职务序列改革试点，扎实推进聘用制书记员管理制度改革，进一步充实审判辅助力量。随着改革的深入推进，各类司法人员职责权限更加明确，职业发展渠道更加畅通，人员结构更加优化，人民法院队伍正规化、专业化、职业化水平进一步提高。

二是司法责任得到有效落实。出台《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》，明确审判组织权限和法官职责，制定法官和其他人员权力清单，确保权责明晰、权责统一、监督有序、制约有效，大大增强了法官责任心。落实“让审理者裁判，由裁判者负责”的要求，完善办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制，按照有权必有责、有责要担当、失责必追究的原则，明确法官对其履行审判职责的行为承担责任，在职责范围内对办案质量终身负责。会同最高人民检察院建立完善法官、检察官惩戒制度，在省一级设立法官、检察官惩戒委员会，就法官、检察官违法办案责任作出专业认定，严格依法追究法官违法审判责任。

三是新型办案机制有效形成。积极探索建立新型审判权运行机制，取消行政化的案件审批制，确立合议庭、法官办案主体地位，提交审判委员会讨论的案件数量大幅下降，全国法院由独任法官、合议庭直接签发裁判文书的案件数量占到案件总数 98% 以上。各级法院结合地域、审级实际，组建以法官为中心、以辅助人员为支撑的新型审判团队，优化司法资源配置，完善组织运行模式。一些法院探索通过



集约化管理和社会化外包等模式处理送达、庭审记录、卷宗扫描等辅助事务，有效减轻法官事务性工作负担，促进提升办案质效。

四是审判监督机制逐步健全。实行新型办案机制后，为确保案件质量不下降、管理监督不缺位，各级法院坚持放权与监督相结合，改革传统盯人盯案监督模式，采取制度化和信息化措施，构建全院全员全过程的监督管理机制，铸牢“制度铁笼”，实现放权不放任、用权受监督。建立专业法官会议制度，完善审判委员会制度，探索建立类案强制检索报告机制，确保审判权严格依法行使。依托信息化手段，推进审判流程监督，把司法权运行的每一个节点都纳入可查可控范围，构建规范审判权运行的“数据铁笼”。认真落实中央关于防止干预过问案件的“两个规定”，建立防止领导干部和内部人员干预过问案件记录、通报和追责制度，建成内外部人员过问案件信息专库和直报系统，“批条子”“打招呼”等违法干预过问案件情形显著减少，法官依法履职有了“防火墙”。

五是司法职业保障制度不断完善。实行法官员额制后，员额法官按照单独职务序列进行管理，法官等级与行政职级脱钩，实行按期晋升和择优选任相结合的晋升机制，有效打通了广大基层法官的职业发展通道，增强了法官的职业尊荣感，调动了法官的积极性。各级法院建立与法官单独职务序列相衔接、与法官工作职责和实际业绩紧密关联的工资制度，有效激发改革内生动力。各级法院普遍设立法官权益保障委员会，完善司法人员依法履职保障机制，在维护法官人身财产安全、及时提供救助等方面发挥了积极作用。

六是“人财物省级统管”改革有序推进。按照中央统一部署，稳妥推进省以下地方法院人财物统一管理，着力构建更加有利于确保司法公正的新型管理体制。21个省（区、市）已完成省以下法院编制统一管理，中级、基层法院院长已实现由省级党委（党委组织部）管理。13个省（区、市）已在辖区内实行财物省级统管改革，部分地方法院经费保障和工资水平实现“托低保高”。

2. 推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革，夯实司法人权保障的

制度基石

一是完善冤假错案有效防范、及时纠正机制。坚持实事求是、有错必纠的原则，以对法律负责、对人民负责的态度，对错案发现一起、纠正一起。党的十八大以来，人民法院依法纠正呼格吉勒图案、聂树斌案、陈满案等重大冤错案件 37 件 61 人，坚决守住维护社会公平正义的最后一道防线。深刻汲取错案教训，健全冤假错案防范机制，完善司法人权保障制度。最高人民法院专门出台防范刑事冤假错案工作机制的指导意见，要求对于定罪证据不足的案件，应当依法宣告被告人无罪，不得降格作出“留有余地”的判决。会同有关部门印发推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见，并在此基础上出台实施意见，制定关于庭前会议、排除非法证据、法庭调查的三项操作规程，确保有罪的人受到公正惩罚、无罪的人不受刑事追究。2013 年至 2017 年 9 月，人民法院共依法宣告 4032 名被告人无罪。

二是积极推进庭审实质化。各级法院完善侦查人员、鉴定人、证人出庭作证机制，强化控辩平等对抗，保障被告人和律师诉讼权利，发挥庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中的决定性作用。2016 年，浙江温州两级法院证人出庭作证率达 73.1%，同比提高 31 个百分点。浙江湖州基层法院落实控辩对抗实质化，2013 年以来判处三年以上有期徒刑案件的指定辩护率达到 92% 以上。四川成都法院积极推进裁判实质化，2015 年 2 月至 2017 年 9 月底，全市法院共开示范庭 866 次，当庭宣判 401 件。诉讼证据出示在法庭、案件事实查明在法庭、控辩意见发表在法庭、裁判结果形成在法庭已逐渐成为刑事审判常态。

三是严格落实非法证据排除规则。最高人民法院会同有关部门出台办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定，落实不得强迫任何人证实自己有罪的要求，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防，强化侦查机关、检察机关、审判机关对非法证据的审查和排除职责。上海法院 2016 年 7 月至 2017 年 9 月共受理非法证据排除申请 24 件，启动证据收集合法性调查程序 15 件，排除非法证据 4 件。上海、贵州



高院制定常见犯罪证据标准指引，将数据化、模型化的统一证据标准嵌入刑事审判智能辅助办案系统，把机器智能审查证据与法官的主观能动性结合起来，严把案件事实关、证据关、程序关，有效防止刑事案件“起点错、跟着错、错到底”。

四是积极开展刑事案件认罪认罚从宽制度改革试点。根据全国人大常委会授权，先后在 18 个地区开展刑事速裁和认罪认罚从宽制度改革试点，推进简案快审、难案精审、宽严得当。对认罪认罚的被告人特别是轻罪、初犯、偶犯被告人，依法从宽、从简、从快处理。截至 2017 年 9 月，251 个试点法院审结认罪认罚案件 6.9 万件 7.8 万人，占同期全部刑事案件的 42.7%。其中，适用速裁程序审结的占 69.7%，非监禁刑适用率达 41.4%。试点法院坚持从快不降低标准、从简不减损权利，完善证据制度，健全诉讼权利告知程序，建立值班律师制度，促进公正和效率双提升。

3. 完善法院组织体系，确保人民法院依法独立公正行使审判权

一是设立最高人民法院巡回法庭。按照中央统一部署，最高人民法院在深圳、沈阳、南京、郑州、重庆、西安设立六个巡回法庭，审理重大跨区划民商事和行政案件，完成巡回法庭总体布局。各巡回法庭充分发挥改革“试验田”“排头兵”作用，率先探索实行审判团队模式，落实主审法官、合议庭办案负责制，完善审判权监督制约机制，促进提升审判质效。截至 2017 年 9 月，六个巡回法庭共审结案件 11751 件，2017 年 1 至 9 月，巡回法庭审结案件数占最高人民法院办案总数的 45.4%，在方便群众诉讼、就地化解纠纷、统一法律适用等方面发挥了重要作用，被群众亲切地称为“家门口的最高人民法院”。

二是推进设立跨行政区划法院试点工作。为破除诉讼“主客场”现象，探索建立普通案件在行政区划法院审理、特殊案件在跨行政区划法院审理的新型诉讼格局，2014 年 12 月，在北京、上海分别设立北京市第四中级人民法院、上海市第三中级人民法院，作为跨行政区划法院改革试点，负责审理跨地区重大民商事案件、行政案件、环境资源保护案件、食品药品安全案件等。北京四中院集中受理全市以区

县政府为被告的行政案件后，该类案件立案率从 32% 提升至 90%，行政机关负责人出庭应诉率达到 100%。上海三中院成立后，全市行政案件年均收案量比 2014 年增长 8.3 倍。

三是设立知识产权法院。根据全国人大常委会决定，在北京、上海、广州设立知识产权法院，跨区域管辖有关专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密、计算机软件等专业技术性较强的一审知识产权民事和行政案件。截至 2017 年 9 月，三个法院共受理案件 5.4 万件，审结 3.8 万件。在江苏等 7 个省设立 10 个专业知识产权法庭，实现知识产权审判的专门化。依法审理“老干妈”“LV”中外驰名商标保护案等一批具有重大影响的案件，在确立知识产权裁判规则、加大知识产权司法保护力度、服务创新驱动发展等方面发挥了重要作用。

四是推进内设机构改革。按照中央统一部署，在全国 507 家法院开展内设机构改革试点。各试点法院按照“机构精简是基础、职能优化是关键”的思路，严格控制机构规模，科学设置审判机构，整合职能交叉、业务相近的非审判业务机构，内设机构改革试点取得初步成效，管理层级得到简化，审判职能进一步优化。

4. 践行司法为民宗旨，努力解决群众反映强烈的突出问题

一是落实立案登记制改革，让立案难这一历史性问题真正成为历史。从 2015 年 5 月 1 日起全面实行立案登记制，对符合起诉条件的当场登记立案，真正实现有案必立、有诉必理，切实保障当事人诉权。2015 年 5 月至 2017 年 9 月，全国法院登记立案数量超过 3900 万件，当场登记立案率超过 95%。积极构建全覆盖、立体式、多元化的登记立案新模式，以当场立案为主体，以网上立案、自助立案、跨域立案、协作立案等为支撑的立案新格局已经形成，老百姓打官司更加方便快捷。努力提升当场立案效率，畅通大厅立案、预约立案、上门立案等常规立案渠道，有的法院对符合条件的起诉，10 分钟内完成全部立案流程。全面推行网上立案，全国已有 2605 个法院开通网上立案或网上预约立案，当事人足不出户即可完成立案手续。积极探索跨域立案，截至 2017 年 9 月，已有近 1200 家法院推行跨域立案服务。京津冀三



地 7 个法院建立协作立案新模式，让当事人可以不受地域限制享受平等、优质、高效的立案服务。同时，最高人民法院加大改革督察力度，坚决制止另设条件限制立案的做法，防止立案难问题反弹回潮。坚持依法立案和规范诉讼秩序同步推进，出台防范和打击虚假诉讼指导意见，依法制裁滥用诉权、虚假诉讼、恶意诉讼等行为，引导当事人诚信、理性诉讼。

二是推进矛盾纠纷多元化解和案件繁简分流，着力提高司法效率、减轻当事人诉累。大力推进多元化纠纷解决机制改革，推广“眉山经验”“潍坊经验”“马鞍山经验”，整合社会资源，强化诉调对接，引导当事人选择人民调解、商事调解、行政调解、仲裁等非诉方式化解矛盾。全国法院建立专门诉调对接中心 2400 多个，特邀调解组织近 2 万个，吸纳特邀调解员 6 万多人，2016 年通过多元化纠纷解决方式分流案件 153 万余件，占当年受理一审民事案件的 13.2%，适用小额诉讼程序审结案件同比增加 14 倍，适用简易程序审结案件同比上升 21%。各地积极开展要素式庭审、令状式文书、示范性诉讼等机制创新，以深化改革破解案件数量增长较快的新问题，缩短办案周期，提高司法效率。

三是深化人民陪审员制度改革，进一步推进司法民主。按照全国人大常委会授权，在 50 个法院实行人民陪审员制度改革试点。改革人民陪审员选任程序，扩大参审范围，完成人民陪审员“倍增计划”，提高人民陪审员的广泛性和代表性，让人民参与司法，让人民监督司法。完善人民陪审员参审机制，通过网络进行随机抽选，推行大合议庭等举措，更好地发挥人民陪审员作用。2016 年，全国 22 万名人民陪审员共参审案件 306.3 万件，占一审普通程序案件的 77.2%。

5. 深化执行工作体制机制改革，坚决打赢“用两到三年时间基本解决执行难”这场硬仗

一是完善执行工作体制机制。在广东、浙江等 10 个地区开展审判权和执行权相分离改革试点，组建执行裁判机构，探索以执行法官为主导的执行团队模式，执行工作规范化水平和质量效率进一步提升。

强化立审执协调配合机制，出台财产保全司法解释，明确财产保全阶段可以使用查控系统，创立财产保全保险担保机制，为执行工作奠定基础。出台执行案件移送破产审查的规定，理顺“执转破”工作机制，使一大批“僵尸案件”从执行程序进入破产程序。加强执行规范化建设，最高人民法院出台 20 多个涉及执行工作的司法解释和规范性文件，建立健全统一管理、统一指挥、上下一体、内外联动的执行管理体制和指挥系统，完善覆盖四级法院的执行案件流程管理系统，有效解决消极执行、选择性执行等问题。

二是积极构建综合治理执行难工作格局。最高人民法院于 2016 年初部署开展“用两到三年时间基本解决执行难”之后，各地党委、人大、政府、政协高度重视人民法院执行工作，制定综合治理执行难的制度措施，积极帮助协调解决执行工作中的重大问题。全国大多数省（区、市）都以“两办”名义，或以政法委、人大常委会等名义出台综合治理执行难的规范性文件，许多地方党委成立基本解决执行难领导小组。在各地共同努力下，党委领导、政法委协调、人大监督、政府支持、法院主办、部门配合、社会参与的综合治理执行难工作格局进一步发展完善。

三是建立完善网络执行查控系统。着力破解查人找物难题，与国家发改委、公安部、国家工商总局、中国人民银行、证监会等 10 多个部门建立网络执行查控系统，执行人员足不出户即可依法查询被执行人财产和相关信息，对存款、房屋、车辆、证券等主要财产形式“一网打尽”。全国法院通过最高人民法院网络执行查控系统，为 2764 万件案件提供查询冻结服务，共冻结资金 1515 亿元，查询到车辆 2662 万辆、证券 480 亿股、船舶 24.7 万艘、互联网理财存款 18.8 亿元，有力维护了当事人合法权益。

四是大力推进网络司法拍卖。针对以往司法拍卖不透明、执行财产变现难等问题，最高人民法院出台关于网络司法拍卖的规定，确立以网络拍卖为原则、委托拍卖为例外的司法拍卖新模式，减少了拍卖中间环节，受众更多更广，竞价更加充分，大大提高了拍卖成交率和



成交价，也为当事人节约了佣金、降低了成本。同时，司法拍卖全程在网上进行，全程接受网民监督，杜绝了暗箱操作、权力寻租，有效遏制了司法拍卖中的腐败，实现违法违纪“零投诉”。今年3月，最高人民法院将网络拍卖系统内嵌到法院办案平台，实现内外网无缝衔接，七个月以来全国法院共拍卖标的物11.2万件，成交额966亿元，溢价率74%，为当事人节约佣金30亿元。

五是加强对失信被执行人的联合信用惩戒。认真贯彻落实中办、国办《关于加快推进失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制建设的意见》，进一步修改完善失信被执行人名单制度，明确失信被执行人的纳入标准、救济途径、退出机制等问题。继续健全失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制，联合60多个单位构建失信被执行人信用惩戒网络，累计公开失信被执行人信息861万人次，限制842万人次购买机票，限制327万人次购买动车、高铁票，限制7.1万名失信被执行人担任企业法定代表人及高管，截至2017年9月，109.9万人慑于信用惩戒主动履行了义务，被从失信被执行人名单中删除，“一处失信、处处受限”的信用惩戒格局初步形成，全社会理解执行、尊重执行、协助执行的良好氛围更加浓厚，基本解决执行难问题取得实质性进展。

6. 全面深化司法公开，让人民群众以看得见的方式感受到公平正义

一是强化司法公开理念，健全完善司法公开的制度机制。认真贯彻中央关于深化司法公开的各项部署，深刻理解习近平总书记提出的“让暗箱操作没有空间，让司法腐败无法藏身”的要求，树立主动公开、依法公开、全面公开、实质公开的理念，严格履行宪法法律规定的公开审判职责，最大限度保障人民群众的知情权、参与权、表达权和监督权。坚持以公开为原则、以不公开为例外，将司法公开覆盖人民法院审判执行工作各领域、各环节，确保向社会公开一切依法应当公开的内容。最高人民法院加强顶层设计，制定出台推进司法公开平台建设的意见等规范性文件，明确司法公开的内容、方式和程序，确保司法公开规范有序运行。

二是建设司法公开四大平台，加快构建开放、动态、透明、便民

的阳光司法机制。依托信息化手段，建成审判流程、庭审活动、裁判文书、执行信息四大公开平台。完善审判流程公开，变当事人千方百计打听案情为法院主动告知。加强庭审公开，截至 2017 年 9 月，各级法院通过中国庭审公开网直播庭审 34.2 万次，观看量达到 27.4 亿人次。推进裁判文书公开，中国裁判文书网公开文书超过 3454 万份，累计访问量超过 108 亿人次，用户覆盖 210 多个国家和地区，已成为全球最大的裁判文书资源库。推进执行信息公开，中国执行信息网公开执行信息 5349 万条。四大公开平台在满足当事人知情权、自觉接受监督的同时，倒逼法官提升司法能力，让司法公正真正经得起“围观”。

三是创新司法公开形式，进一步拓展公开的广度和深度。广泛借助中央媒体、社交媒体，加大司法公开力度。加强人民法院新媒体建设，通过微博、微信、手机电视 APP、新闻客户端等方式，向社会提供详尽权威的司法信息和方便快捷的司法服务。及时公开司法改革文件，编发人民法院司法改革热点问题解答，切实加强政策解读和宣传引导，树立正确导向，广泛凝聚共识。举办人民法院司法改革特展，让社会各界深入了解、直观感受司法改革，增强各方认同。积极向国际社会展示我国法治建设成就，举办中国—东盟大法官论坛、金砖国家大法官论坛暨博鳌亚洲论坛环境司法分论坛、中国—中东欧国家最高法院院长会议、丝绸之路（敦煌）司法合作国际论坛等一系列重大司法外事活动，讲好中国法治故事，传播中国法治声音，有力提升了我国司法的国际形象和影响力。许多国家的大法官来我国访问，对中国法院的司法改革、司法公开、信息化建设等给予高度评价。

7. 大力加强智慧法院建设，以现代科技应用助推司法改革

一是运用司法大数据，为改革决策提供科技支撑。建成覆盖全国四级法院的司法大数据管理和服务平台、执行流程信息管理系统、人事信息管理系统等，集中汇集全国法院审判、执行、人事数据信息，全面反映全国法院的审判态势、案件质效和改革进展。2015 年 6 月，全国所有 3523 个法院全部接入法院专网，2016 年 11 月，全国所有 9277 个派出法庭也全部接入专网，实现全国法院“一张网”办公办案。



人民法院告别人工统计时代，实现各类信息实时统计、实时更新、互联互通。北京、上海、江苏等地法院充分运用司法大数据，建立案件权重系数和评价指标体系，合理确定法官工作量，科学进行员额分配、案件分流和业绩考核等，促进了改革的精准化、精细化。

二是运用司法人工智能，推动改革创新。依托大数据、云计算和人工智能，建设各类智能化平台，提升办案质效。以“法信”平台为代表的一批智能辅助办案系统成功上线并推广应用，为法官提供类案推送、文书纠错、数据分析等智能服务，帮助法官提升业务能力。江苏苏州中院等法院深度应用语音识别技术，庭审笔录的完整度接近100%，庭审时间平均缩短20%—30%。

三是运用信息化平台，提升司法便民水平。完善诉讼服务机制，建设综合性诉讼服务平台，全国86%的法院建立了信息化程度较高的诉讼服务大厅，2200余个法院开通诉讼服务网，1734个法院开通12368诉讼服务热线，实现网上立案、网上缴费、网上质证、网上庭审、网上送达等功能。推广道路交通纠纷一体化处理、一键式理赔等做法，建立完善矛盾纠纷在线化解平台，案件处理更加高效便捷。安徽、江苏、广东等地法院使用新一代智能导诉机器人，福建法院自主开发ITC诉讼服务自助终端等，切实做到“让数据多跑路、让群众少跑腿”。

四是设立杭州互联网法院。认真落实中央全面深化改革领导小组第三十六次会议精神，于2017年8月18日在浙江杭州设立集中管辖涉互联网纠纷的基层法院——杭州互联网法院，负责审理杭州市涉互联网一审案件，探索破解传统诉讼规则不适应互联网案件特点的难题，依法服务保障互联网发展，更好地维护国家网络空间主权。杭州互联网法院设立后，充分利用信息技术手段，实行线上证据在线提取、线上纠纷快速审理，积极探索涉互联网案件新型审理模式。

总的来看，党的十八大以来，在以习近平总书记为核心的党中央坚强领导下，在中央政法委直接领导下，本轮司法改革的范围之广、力度之大、程度之深前所未有。7月9日，习近平总书记对司法改革作

出重要指示，指出党的十八大以来，政法战线坚持正确改革方向，敢于啃“硬骨头”、涉险滩、闯难关，做成了想了很多年、讲了很多年但没有做成的改革，司法公信力不断提升，对维护社会公平正义发挥了重要作用。通过深化司法改革，社会主义法治理念更加深入人心，人民法院依法独立公正行使审判权的体制机制不断完善，新的司法权力运行机制正在形成，审判质量、效率和司法公信力明显提高，广大干警的法治信仰更加坚定，精神面貌焕然一新，改革红利逐步释放，人民群众多元司法需求得到更好满足，全社会尊法学法守法用法的意识显著增强，公正高效权威的社会主义司法制度正在逐步健全完善。

党的十九大报告在总结过去五年工作时明确指出，司法改革有效实施，同时提出了“深化司法体制综合配套改革”的要求。2017年11月2日，上海正式发布了司法体制综合配套改革的136项细化改革措施。从此，综合配套改革试点工作正式铺开。中国特色社会主义制度仍处在发展与成熟的过程中，中国特色社会主义司法制度也仍处在发展和成长的过程中，需要不断地丰富与发展。

五、两岸四地司法改革动向异同比较及其启示

（一）相同方面

一是司法制度都面临时代发展的挑战，都在积极推进司法改革。就香港地区而言，随着经济与社会的发展，民事、商业纠纷大量增多，日趋复杂，给香港民事司法制度造成了种种压力，而本港民事司法制度在过去的数十年中并没有多大改变，在新的经济和社会状况下暴露出种种弊端。与英国“司法危机”的表现相似，讼费高昂、审讯延误、程序复杂是香港民事司法制度备受公众批评的主要问题，因此近年来，香港在持续推进民事司法改革。就澳门地区而言，社会普遍批评的问题，集中在司法效率不高问题上，而最突出的表现为案件积压，排期过长。因此，澳门地区以提高效率为内容的改革涉及多方面的调整。例如：修改不合时宜的诉讼制度，简化诉讼程序；调整组织架构，包括法院法庭的设置调整；调整人才培养的组织架构和程序等。就台湾



地区而言,台湾的各类诉讼案件从十年前开始暴增,司法产能呈现饱和,任何资源的增加似乎都追不上案件的增长,显示社会的多元化发展,以及传统社会控制机制的失调,都已使得司法担起了“不可承受之重”。因此尽管实质上还不能算是高度法治,台湾已经深受过度法治之害,而有必要朝简化法治的方向去改革。中国内地推进司法改革也有强烈的问题导向,如司法资源配置不合理、司法廉洁问题突出、司法职权配置不合理、队伍素质参差不齐等,总体而言,人民群众日益增长的司法需求与司法资源和司法能力不足的矛盾,已经严重影响和制约人民司法事业的科学发展,到了不改革就难以适应发展需要的地步,有必要紧紧抓住当前一些地方司法不公、司法不廉等人民群众反映强烈的突出问题,对症下药、标本兼治、综合施策,从体制机制上给人民法院依法独立公正行使审判权提供制度保障,着力提升司法公信力。

二是都注重多元化纠纷解决机制。就香港地区而言,通过改革状书制度、设立民事诉讼参与人的真实陈述义务、附带条款的和解提议、扩大法庭处理无理缠讼人的权力等措施,修正对抗制诉讼模式下当事人之间的对抗性,促进诉讼各方之间坦诚相待,鼓励当事人尽快和解,并认真考虑其他可以解决纠纷的办法。就澳门地区而言,建立符合澳门实际的调解制度,参考内地和香港特区的经验,制定规范调解的法律和制度安排,设立专门的调解机构,并规定调解需遵循的原则,同时大力培养一支素质高、能力强并为广大市民认可的调解员队伍,让他们在充分了解、掌握已有的各种法律及司法裁决原则的基础上,结合澳门的区情,充分发挥他们的专业作用,从而多途径解决纠纷。就台湾地区而言,自20世纪90年代以来多次修改民事诉讼法以加强法院附设的诉前调解程序。中国内地将建立健全相互协调的多元化纠纷解决机制作为一项长期坚持、着力推进的一项改革举措。为了推进这项改革,最高人民法院近年先后发布了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》,推动中央15家单位联合发布了《关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见》。

三是重视司法公开。《香港人权法案条例》第 10 条规定：“在法院前平等及接受公正公开审问的权利。人人在法院或法庭之前，系属平等。任何人受到刑事控告或因其权利义务涉讼须予判定时，应有权受独立无私之法定管辖法庭公正公开审问。法院得因民主社会之风化、公共秩序或国家安全关系，或于保护当事人私生活有此必要时，或因情形特殊公开审判势必影响司法而在其认为绝对必要之限度内，禁止新闻界及公众旁听审判程序之全部或一部；但除保护少年有此必要，或事关婚姻争持或子女监护问题外，刑事民事之判决应一律公开宣示”。在这一宪法性原则规定之外，司法程序条例以及法院规则中对公开审理和不公开审理作出了进一步的规定，可操作性极高。澳门《司法组织纲要法》第 9 条规定，“法院的听证是公开的，但因涉及公共秩序、法院正常运作、善良风俗或隐私，法院本身依据诉讼法律的规定以附理由的批示做出相反决定者除外。”澳门《司法组织纲要法》第 426 条规定，合议庭判决书须立即公布于《澳门特别行政区公报》。终审法院院长须将合议庭判决书的副本，连同检察院的陈述书，一并送交行政长官。澳门中级法院以上的法院裁判文书除法律规定不公开的以外，均上网公开。中国内地，十八大以来，最高人民法院充分依托信息技术，建设审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开等平台，推进全媒体庭审直播和裁判文书上网，开通最高人民法院官方微博、微信和新闻客户端，通过新闻发布会、典型案例发布、裁判文书上网、主题公众开放日活动等举措，进一步推进阳光司法，以公开促规范、保公正。

四是重视信息化建设。香港民事司法改革中期报告提出现有的信息科技设施应予以利用，并加以改进，以配合法官进行积极的案件管理，及改善数据管理系统。从长远来看，法庭应考虑在科技法庭设置电子存盘系统及电子文件共享系统。台湾地区，将电子数位技术运用到庭审等诉讼活动中。在 2000 年底以前，台湾地区一、二审法院已全面使用电脑记录诉讼笔录，并在各法庭当事人的席位设置供诉讼关系人阅览的电脑，在法庭活动进行时，审判长认为适当者，可同步显示书记官



制作的笔录内容,各当事人对于电子笔录内容有异议的,可当场提出,经确认后立即更正或补充,而讯问笔录更可以当场打印交当事人签名。在笔录电子化作业以后,依法得调阅笔录的人可以在网络上调阅相关案件的电子笔录。2002年7月起,为配合检察官全程到庭实行公诉及交互诘问的法庭活动,一、二审法院全面安装数码录音设备,以数码录音的方式真实记录法庭活动的过程。中国内地大力加强智慧法院建设,以现代科技应用助推司法改革:运用司法大数据,为改革决策提供科技支撑;运用司法人工智能,推动改革创新;运用信息化平台,提升司法便民水平;设立杭州互联网法院。

(二) 不同方面

1. 司法机关在政治体制中的地位有所不同

内地实行人民代表大会制,作为国家权力机关的全国和地方各级人大及其常委会,有权监督各级人民法院和检察院的司法工作,两者之间是监督与被监督的关系。特区则实行政治、行政、立法、司法相互制衡、配合的政治体制,司法机关独立行使司法权,不受任何干涉。

2. 所适用的全国性法律有所不同

在内地,全国人大及其常委会通过的所有全国性法律,各级司法机关包括最高人民法院和最高人民检察院都必须一体遵行。而由于实行一国两制,基本法规定,全国性法律除列于该法附件三者外,不在澳门特别行政区实施。据此,目前在澳门适用的全国性法律共有十项。

3. 所保障的社会制度不同

在一国主权之下实行两种社会制度,是成功恢复对香港、澳门行使主权的一项伟大实践。特区司法机关通过实施基本法及特区的其它法律,通过打击犯罪,维护合法权益的实践活动,维护特区各项法律所保护的资本主义社会制度的稳定和发展。这与内地司法机关通过司法活动,保障在内地实行的社会主义性质的政治、经济等制度的职责,存在明显的不同之处。

4. 司法组织架构不同

特区司法机关由法院及检察院组成,法院行使审判权,检察院行使

检察权。特区法院分为三级,即:第一审法院,包括初级法院、行政法院;中级法院;终审法院。特区检察院采用一院建制的架构,在三级法院内分别派驻三个不同级别的检察官(检察长、助理检察长、检察官)相应地履行检察职能。在内地,作为国家审判机关的人民法院和作为法律监督机关的人民检察院,以及履行特定司法职能的公安机关及国家安全机关,均有其各自不同的组织体系。

(三)对中国内地司法改革的启示

第一,注重改革的客观性和务实性。香港在借鉴英国民事诉讼规则时,特别注重吸取英国改革的经验教训,坚持客观务实的态度。结合香港特殊情况,工作小组最终采纳部分修订的办法。在对待具体制度的改革上,香港亦保持客观审慎。比如在证据制度上,书证开示被滥用是一个常见的问题,中期报告建议采纳一套新的文件开示规则,建议废除原来的 Peruvian Guano 准则。但是,经广泛的咨询和调查,工作小组最终认为,在香港,书证开示所出现的问题,并非在于开示的文件过多,反而是在于开示文件的责任没有得到充分履行。因此,应继续沿用 Peruvian Guano 案中所订的准则,但应通过法官的管理职权,辅以审慎的案件管理来减少文件开示过多的情况,同时,授权法院可以就任何种类的案件命令诉讼前开示或命令第三人开示书证。由此可见,通过修订现有规则推行改革相较于订立一套全新的法规而言,改动较少,付出亦较少。即使改革不成功,今后也可尽快地恢复旧有措施。

第二,力求在效率、公正与成本之间达成最大限度的平衡。构建高效、公正并且成本低廉的诉讼程序是民事司法改革的一项目标。但是,三种价值在运用于具体制度时则可能产生冲突。例如,英国民事司法改革中制定了诉前议定书制度,鼓励诉讼各方在诉讼前合理行事,并鼓励当事人通过和解解决纠纷。按照诉前议定书的规定,在展开法律程序前,当事人必须根据时间表互相交换关于申索和抗辩的资料,务求当事人得以在掌握充分资料的情况下进行商议。但是恰恰是这一初衷良好的制度在实务中却引致过多的费用花在诉讼前期,导致了诉讼成本的加大。为此,香港民事司法改革工作小组最终建议,不应该在全



部案件类型中适用诉前议定书,在高等法院首席法官同意的情况下,处理特定类别案件的法庭可在充分咨询意见后自行制定诉前议定书,供特定类别案件适用,通过这种灵活的形式达到效率、公正与成本之间的平衡。这对内地司法改革同样是有启发意义的,尤其是社会转型期案件急剧增加的背景下,必须考虑到改革的成本是否可以承受。

第三,重申实质公正的原则。20世纪末,导致民事司法改革在世界范围内大规模爆发的原因是,民事司法制度无法满足现实所需,高额的诉讼费用和漫长的诉讼过程成为人们寻求司法救济的重大障碍。在尖锐的矛盾面前,程序正义一再被强调,程序公正与效率成为改革的重心与焦点,程序对于案件实体结果的意义则一时语势减弱。在我国内地民事司法改革过程中,程序的独立性价值与程序正义受到前所未有的重视,但不论是理论界还是实务界,对“程序正义”的过度强调均存在矫枉过正之嫌。反观香港民事司法改革,改革者多次声称,所有的改革决定都必须符合“程序公正”和“实质结果公正”这些基本要求,必须确保诉讼各方按其实质权利解决纠纷。固然,纠纷可以通过多元方式解决,但是,诉讼作为纠纷解决的最后救济途径,其功能具有特定性。司法必须为当事人定分止争,必须为民事活动提供规则指引,故其必须查明案件事实、明晰权利义务,此种功能并不因调解等非讼纠纷解决方式引入法院之内而有所减弱,民事诉讼程序规则也自然必须承载起实现这一功能的使命。这一点,应当引起我们足够的重视。

第四,对法官程序管理权与裁量权的重视。程序规则具有一定的技术性,但并非没有永恒性价值的流水作业规则。程序具有其自身独立的价值追求,公正与效率是程序价值的两个基本维度。而任何法律价值的实质性实现都不可能依靠简单、生硬的规则,否则极有可能沦为形式性的公正,甚至加剧实质性的不公正。作为程序主体的当事人在程序中应受到主体性对待,享有获得公正审判的权利。效率的实现也必须与公正和成本相协调。为此,赋予法官在程序中的能动职权以回应司法过程的复杂具体情形,是诉讼程序规则的应有内容,是实现实质公正和高效的司法制度的保障。

第五，司法专业化应列为当前改革重点。依法治国的指导原则和蓬勃发展的市场经济是不可分的，市场经济吸引广大人民投入市场，开始独立经营、自负盈亏，这时彼此之间的行为，乃至国家机关的作为，有一定程度的可预期性就变得非常重要，除了法治，没有第二种规范模式足以承担这个功能。而法治的核心，也就是一套碰到争议可以站在第三人的地位依法来裁判的司法制度。如前所述，解决争议其实还只是司法的显性功能，更重要的，是司法制度的存在而且有功能本身，即足以强化人民行为和国家作为的可预期性，从而也降低了市场的防险成本，调高了每个经营者的积极性。问题在于司法怎样才能发挥功能，如果因为司法人员的专业训练不够，法律的操作变成完全不可测，其它什么都不必谈了。中立于争议，独立于国家其它部门，当然也非常重要，但司法人员的专业化，毋宁是建立现代司法，告别巫师式审判更关键的第一步。如果再考虑到审判独立原则在制度上的落实有诸多复杂之处，以及专业程度提高同时即有防阻不当干预的效果，更可说明专业化的迫切性。从这个角度来看最近统一司法考试的决策，方向绝对是正确的，进一步的养成训练应该是另一个重点。

第六，国家体制中给予司法机关明确的功能定位。司法无论如何是国家体制的一部分，因此正值体制调整之际，司法制度的设计难免跟着浮动，甚至被赋予某种辅助体改的工具意义。经验却显示这类期待是不切实际的，作为国家最不危险的部门（the least dangerous branch），司法永远不可能扮演体改急先锋的角色，而只会被动的反映体改的成果。因此在党政分离已经一定程度上获得实现，严格意义的分权却还完全不被接受的现阶段，务实的司法改革应该以建构明确的司法功能为其目标，也就是在组织、程序上，让司法的中立、被动、事后、个案、争议等特质得到彰显，以与其它部门区隔。并尽快建立保障法官身分、职务独立保障的制度，藉裁判格式、推理的严谨，程序的公开来达到审判的独立。换言之，就是在未分权的国家体制内，仿照设计欧美分权体制下的司法，使其至少具其形，而随未来政治体制逐步改变，水到渠成地走向司法的独立。这时候，基于体制背后的理念和内在的运作逻辑，



即使选择性的参考乃至混合是不可避免的，最终还是要面临家族的选择。美英司法代表一种鲜明的争议取向的司法体制，法德司法则代表另一种同样鲜明的定分取向的司法体制，前者与大陆社会经济现况的距离远大于后者，因此除非抱着休克疗法的想法，后者应该是较佳的参考架构。所谓中国特色，不妨在这个基础上去添加，但最好能减少不必要的偏离，以免增加配套的成本。

第七，专业化改革应避免造成社会疏离。司法在追求专业化的同时，一定要透过适当的教育，避免专业因素加深人民对法律的排斥。司法的社会化，当然不是要走向人民公审的老路。但司法人员在学习专业的同时必须体认，浸润在人情世故，差序格局的伦理有一两千年的中国社会，对于法律的不近人情、不分内外，基本上是排斥的。因此怎样透过法庭的开放，裁判文书的通俗与网络化，至少不让专业增加的精确与可预期性，被它因为专而隔的副作用抵消。司法行政应该分出很大一部分资源用于对外的教育与沟通，利用各种机会去改变人民对司法的刻板印象，学习正确利用法律，了解法律不仅可以治国，它也可以是一种生活方式，是一种像交通规则一样、自己方便，大家方便的信息。台湾的司法就因为长期忽略了这一环，而陷入法官越专业就越自以为是，民众越不懂就越不信任司法的困境，司法的专业性越高，社会的疏离感越强。台湾人民接受好莱坞法庭戏剧的教育，和包青天连续剧的教育，远比实定法的教育多得多，他们脑中浮现的理想司法飘移在程序正义和实体正义的两个极端之间，是任何现实的司法制度都无法满足的空想，信任自然更无从建立，中国大陆在努力提升司法专业性之际，应从台湾地区司法改革中汲取有益经验。

中国应用法学系列研究报告

- 001 “一带一路”纠纷解决机制研究(上)(下)
- 002 “原汁原味”的10份英国判决书
- 003 域外法官选任制度之借鉴
- 004 国际社会近期关注的重大司法问题研究报告
- 005 消费者权益保护法实施问题研究
- 006 中英合作项目“人民陪审员制度改革”系列研究报告
- 007 海峡两岸暨香港澳门基本司法制度比较研究
- 008 一堂全民共享的法治“公开课”
- 009 我国家事审判机制改革的新模式
- 010 互联网、人工智能与司法制度
- 011 司法体制综合配套改革(上)(下)
- 012 多元化纠纷解决机制改革
-

《中国应用法学》期刊简介

《中国应用法学》(China Review of Administration of Justice)是由最高人民法院主管,中国应用法学研究所、人民法院出版社联合主办的法学学术类期刊。本刊于2016年8月获得国家新闻出版广电总局期刊创办许可,国内统一连续出版物号为CN10-1459/D,为双月刊,于2017年1月发行首刊。

本期刊面向司法机关和广大的司法实务工作者,以积极推进司法改革、深入探讨司法实践、及时反映司法实务最新动态和强化实证研究为主旨,集中展示司法改革和司法工作最新理论研究成果,并最终实现依托最新司法改革实践丰富法学理论、运用最新法学理论成果指导司法实践的价值追求。

《中国应用法学》设有“高端论坛”“专题策划”“实证研究”“学术争鸣”“法律方法”“判解精析”“观点集萃”等栏目,突出法律的应用性特色,努力成就法律学术界和实务界的品牌期刊。

立法治时代潮头

通古今中外变化

发应用法学先声



© 中国应用法学研究所

China Institute of Applied Jurisprudence

北京市东城区北花市大街9号(100062)

网址: yyfx.court.gov.cn

邮箱: zgyyfx@163.com

2018年3月印刷

工本费: 10元