



Report No.011

CHINA REVIEW OF ADMINISTRATION OF JUSTICE

中国应用法学

系列研究报告

第 011 号

司法体制综合配套改革（下）

Promoting Judicial Reforms of Whole Range
with Supporting Measures (II)

蒋惠岭 彭何利 杨小利 等著

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

党的十八大以来，我国的司法体制改革完成了“立柱架梁”的任务，确立了新时代中国特色社会主义司法制度的“四梁八柱”和主体框架。为建立完善的社会主义法治体系，党的十九大作出了深化依法治国实践、“全面深化司法体制综合配套改革”的战略部署。实际上，司法改革的主体工程 and 配套工程并不是能够截然分开的，在推行四项基础性司法改革措施的同时也在推行多项综合配套改革。2017年8月，中央深改组审议通过了上海司法体制综合配套改革试点方案，随后广州、深圳、北京等地的试点工作也陆续推开，全国范围内的综合配套改革也正在准备之中。

那么，什么是司法体制综合配套改革？具体包括哪些领域？每个领域中都有哪些内容？如何处理配套工程与主体框架的关系？推进综合配套改革的具体战略安排是什么？这些问题亟待研究解决。中国应用法学研究所组织力量开展攻关，围绕这一重大课题的主要内容开展研究，形成了一系列短而精的研究成果。现将这些成果分上、下两册汇编印行，供研究参考。

目 录

司法职权优化配置的七项任务	/ 蒋惠岭	1
司法人事制度配套改革的思考	/ 蒋惠岭	5
法院“职业经理人”与司法配套改革	/ 彭何利	9
论科学测算法官员额：美国法官员额测算“七步法”之借鉴	/ 彭何利	13
新时代的法官从哪里来	/ 杨小利	17
建立为期两年的法官职前训练制度	/ 杨小利	22
多元化纠纷解决机制改革的几个问题	/ 龙 飞	27
综合配套改革中的智慧法院建设	/ 王玲芳	31
综合配套改革中的法治文化浸润	/ 陈敏光	35



司法职权优化配置的七项任务

中国应用法学研究所 蒋惠岭

在中央关于司法改革综合配套的部署中，优化司法职权配置、规范权力运行是一个重要的组成部分。在上海率先试点的综合配套改革方案中，要求进一步优化司法职权配置，统筹推进内设机构改革和办案组织建设，推进以审判为中心的刑事审判制度改革，强化人权司法保障，提升办案质量，完善司法绩效考评，加强对司法活动监督，完善对法律服务行业的监管工作。日前，上海正式发布了综合本改革的实施意见，确立了 136 项具体改革任务，其中关于司法职权配置的内容占有相当分量。

优化司法职权配置类似于建筑物内的“功能分区”。如果各个分区界线清晰、大小适当、分布合理、功能齐全、相互协调，便能最好地实现建筑物的终极功能。在过去五年的司法改革中，我们已经采取了一些涉及司法职权配置的措施，如建立以审判为中心的刑事诉讼制度、国家监察制度改革、人民陪审员制度改革、人财物省级统管等。但是，司法职权配置需要全局谋划、整体设计、注重制衡、成龙配套，要考虑不同层次、不同领域、不同类别司法职权的平衡协调，考虑司法职权与非司法职权之间的相互关系。

为此，在科学配置司法职权的配套改革中，至少要完成以下七项重要任务。

第一，审判权与司法行政管理权的配置。人民法院作为国家的审

判机关行使审判权已在宪法上作出规定，但人民法院拥有与审判工作相关的司法行政管理权这一事实却难见法律上的依据。已经启动修改的人民法院组织法草案规定“最高人民法院……按照规定管理地方各级人民法院和专门人民法院的司法警务和司法行政工作，上级人民法院按照规定管理下级人民法院的司法警务和司法行政工作”，这将为审判权与司法行政管理权的配置提供基本依据。虽然我国的司法行政部门依法管理国家的司法行政工作，但那些与审判权行使直接相关的司法行政事务仍应由人民法院负责。一方面，这种模式早已是既成事实，另一方面，已经完成的改革对部分司法行政工作的管理体制作了调整，如法院领导干部任命时征求意见制度、法官遴选制度、法官惩戒制度、财政管理制度、法院信息化建设等。

第二，审判权与执行权的配置。在中央部署审判权与裁判的执行权分开的改革之后，理论界和实务界展开了热烈讨论。目前，人民法院已经按照“内分”的原则在法院内部进行了审判权与执行权的分离，具体表现为属性分开、职责分开、程序分开、机构分开、人员分开、管理分开等，充分体现执行权的本质，尊重执行工作的自身规律。把执行裁决权与执行实施权分开的模式还兼顾了我国执行工作的历史发展与现实国情，特别是人民法院在“用2-3年时间基本解决执行难”承诺过程中付出的艰辛努力和取得的明显成效。就目前看来，这样的“内分”模式比较切合实际。当然，理论界仍然存在不同争论，“外分”的声音也有一定分量。

第三，内设机构之间的职权配置。一个组织或系统的职权配置必然会通过外部的载体表现出来并加以固化，否则就会慢慢地回到改革前的初始状态。法院的内设机构就是职权配置的载体之一。在中央统筹推进内设机构改革和办案组织建设过程中，各地法院按照要求进行了大胆尝试，“大部制”、扁平化、集中化、团队组合等改革为司法职权科学配置提供了保障和支撑。以往的内部权力运行机制改革也有曾因缺乏内设机构改革的跟进而失败的教训。关于内设机构改革，中央已经确立了改革的方向和步骤，但改革任务还远没有完成。随着实践

探索的丰富和理论研究的深入，内设机构改革作为一个技术性问题必将成为今后一段时间的热点之一。

第四，上下级法院功能的配置。在法院系统内部，不同审级承担着不同的法律功能。初审应当在事实调查和认定方面发挥其他审级不可替代的作用，上诉审应重点在事实认定和法律适用方面把关，再审则重在发现上诉审中存在的重大法律错误，统一法律适用标准。这与中央提出的“一审重在解决事实认定和法律适用，二审重在解决事实法律争议、实现二审终审，再审重在解决依法纠错、维护裁判权威”的要求是一致的。要特别重视研究最高人民法院的功能定位问题，研究建立“上诉许可”制度的可行性，发挥最高审判机关统一全国法律适用标准、确立权威裁判规则的作用。要研究在最基层建立小额法院、治安法院的可行性，由其管辖轻微案件，甚至可以考虑配备非法律职业人士担任法官，建立非常任法官岗位，吸收社会贤达利用其经验、声誉化解纠纷。

第五，司法主体之间的权力配置。在我国刑事诉讼中，公安、安全、检察、司法、法院等分别行使相应的司法职权。我国宪法第135条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”司法行政部门负责刑罚的执行和政府的各类法律事务。在建立以审判为中心的刑事审判制度过程中，侦查机关、检察机关、审判机关、刑罚执行机关之间应当合理划分职权，建立以审判机关确立的裁判规则为标准的行为规范体系。建立检察机关公益诉讼制度，发挥检察机关对行政机关、社会组织、企事业单位的监督作用。在合宪性审查制度改革中，应当研究建立相应的组织机构、审查程序、相关部门之间的工作衔接机制等问题。在诉讼程序中，应当合理配置审前程序、审理程序、审判监督程序、执行程序等不同程序的功能，发挥各自的作用，形成合力，实现司法的根本目标。

第六，纠纷解决资源的合理配置。从某种程度上说，司法职权是为解决纠纷而存在的，但所依据的唯一根据是法律而非其他。但是，纠纷

的种类很多,性质也各不相同,解决纠纷的资源也来自各个方面,有政府的,有社会的,也有市场的。在当前的形势下,人民法院受理案件的数量逐年增长,工作压力越来越大,甚至在一定程度上影响了司法机关功能的正常发挥。所以,在多元化纠纷解决机制改革过程中,解纷资源得到了最大程度的开发。人民法院应当着力建设功能完备、形式多样、运行规范的诉调对接平台,畅通纠纷解决渠道,引导当事人选择适当的纠纷解决方式。同时,要合理配置纠纷解决的社会资源,完善和解、调解、仲裁、公证、行政裁决、行政复议与诉讼有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。从解纷资源合理配置角度来说,应当将宝贵的司法资源用在规则之治方面,把适于由其他解纷机制解决的纠纷留给调解、仲裁等机构。除此之外,要发挥市场在配置资源方面的作用,把一些纠纷交给市场上的机制去解决。一些司法服务工作也可以使用外包的方式完成。

第七,司法权与监督权的配置。在审级监督方面,更高审级的法院通过对下级法院裁判的审查,解决当事人对裁判事项的争议,纠正下级法院的错误裁判,统一各级法院对法律的理解适用。在权力机关监督方面,要尊重司法规律,正确界定权力机关的监督权限,改善监督方式,规范监督效力。在检察监督方面,充分发挥检察机关的法律监督作用,把监督范围、监督方式、监督效力全部纳入诉讼程序加以规范,彰显程序正义。在社会监督和媒体监督方面,要正确处理司法与民意的关系,规范媒体对案件的报道,防止舆论影响司法公正。

司法职权科学配置是司法制度整体功效得以发挥的静态基础,有很多重要的课题需要进一步研究。而且,由于它与其他各项司法改革配套工程密切相关,这就提醒我们要更加注重司法职权配置改革的基础性和全局性。

(原载于2017年11月15日《法制日报》)



司法人事制度配套改革的思考

中国应用法学研究所 蒋惠岭

党的十八大以来，一直被认为是司法改革难点的司法人事制度终于有了破冰之举，司法制度也为此有了根本改观。以司法责任制为核心的四项基础性改革和其他一系列重要改革中，有相当一部分涉及司法人事制度。这些结构性、体制性、基础性的司法人事制度改革措施虽然解决了司法的根本属性问题，但只有建立起成龙配套、完整无缺的司法人事管理制度，中国的司法制度才能正常发挥作用。2017年，中央深改组通过了《关于加强法官检察官正规化专业化职业化建设全面落实司法责任制的意见》，对下一步深化改革作了部署，也为司法人事制度的综合配套改革提供了主要依据。由于司法人事制度涉及面广、操作性强，是一个复杂的系统工程，所以相关配套改革任务也比较繁重。细数起来，以下十项配套改革值得关注：

第一，理顺省级统管后的法官任免机制。法官的任免制度一方面标志着法官权力的来源，另一方面标志着法官对谁负责。根据司法权的中央属性，地方法院不是地方的法院，而是中央设在地方的法院。在把基层法院和中级法院法官收归省级统管后，与原来的同级人大任免制度难以协调，需要作相应调整。但也有一种观点认为，如果全省的法官都由省级人大任免，担心会因工作量偏大而致使法官任免制度流于形式。建议从司法权力属性、任免制度原则以及中国国情出发研究具体的改革措施。

第二，落实法官编制省级统一管理。在上一轮改革中确定的这一

原则在多数地方尚未落实,有的省市只是尝试着在个别地市之间作了调剂。编制统管是平衡资源配置、激活法官队伍活力的重要手段。一个省在全省上百家法院之间调剂配备数千名法官,必须要求打破原有县市区法院独立编制的“块块”观念,改变“画地为牢”的法官配置,从而更有助于克服司法的地方化。

第三,初任法官到基层法院任职。中央提出的这一改革方案完全符合“案件难度与资源配比”“司法人才系统养成”“人才竞争”(即根据成绩优劣体现地区差异以及法官轮调和上级法院遴选)“统管属性”等规律,也是大陆法系国家和地区的通行做法。高级法院每年应对本辖区下一年度法官岗位需求、类别需求作出测算,统一招录,统一培养、统一调配(专为中、高级法院遴选的法官另当别论)。除此之外,对基层法官可以实行任职轮调制度。在一个地区干满四到五年的,可以根据考核业绩选择到另外一个地区任职。这样可以有效解决年轻法官在艰苦或落后地区的消极情绪,更有利于边远地区司法资源的均衡配置。

第四,上下级法院之间的逐级遴选和下派任职机制。不同级别的法院承担不同的使命,对法官的要求也不尽相同。上级法院的法官不仅要学识丰富,更要有社会阅历,熟悉下级法院运转机制。因此,大陆法系国家和地区通常把从下级法院遴选法官作为一种升迁,并将上级法院法官派到下级法院担任法官或院长庭长。这种做法符合人才成长和使用规律,我国也有这方面的尝试,经实践检验后可以推行。

第五,逐步改造法官的职等职级。从普通公务员的行政级别与法官等级的“双轨制”转变为只论法官等级“单轨制”的改革,已是一个巨大进步。在此基础上,则应着手研究论证逐步改造甚至取消法官职级职等的问题。其实,法官的等级并不能代表正义的质量,否则当事人都会要求更高级别的法官办理自己的案件,而且会给法官自身的裁判权威形成一些不好的暗示。建议研究按照法官职业特点建立法官“年资序列”,以取代饱受质疑的法官等级制。我国台湾地区从2012年起废除了法官的“官职官等”,采取了24档的法官年资制,值得研究。

第六,完善法官入职后的培养机制。由于我国目前的法官制度依



然采取“学徒式”培养方法，所以科学设计进阶式的养成机制尤显重要。在改革法官等级制度的同时，可以考虑以明确的审级“坐标”和办案权限加之上下交流机制来塑造法官入职后的培养机制。例如，日本法官任命时分为地方法院法官、高等法院法官、最高法院法官3档，并建立候补法官（判事补）和法官（判事）的进阶模式。我国台湾地区的候补法官任职五年后可以升为试署法官，一年之后才可以成为实任法官，而候补法官只能办理“民刑事有关裁定案件、民刑事简易程序案件、民事小额诉讼程序事件或刑事简式审判程序案件”。目前，我国采取从法官助理中任命法官后审判权“一步到位”的模式已经引起专家担忧，建议在实施一个时期后进行总结再造。

第七，法官薪酬制度再作反思。西方国家在确定法官薪酬时会参考优秀律师和律师业的收入水平。由于体制不同，我国主要参考其他公务员以及公安和军队的收入，考虑更多的是法官的公务人员身份而非其法律职业身份。改革之后仍有一些优秀法官辞职当律师的现象提醒我们，应当在司法保障改革取得一定成就的基础上从更高层面全面深入研究法官薪酬制度的进一步改革。

第八，构建司法职业道德屏障。由于法官是高度职业化的国家公职人员，所以除法纪之外，职业道德应当在法官问责方面发挥主要作用，这也是法官队伍正规化、专业化、职业化建设成功的重要表现。我国从2001年起就建立了完备的法官职业道德基本准则，但由于种种原因，这些准则没有发挥应有作用。作为配套工程，应当尽快建立以职业道德准则为本的法官自律机制。

第九，完善法官惩戒机制。法官惩戒制度框架虽已建成，但法官惩戒事由的确定性、惩戒程序的司法性还未得明确体现。法官对法律问题的个人职业判断不应作为惩戒事由，而惩戒程序同时要保护法官独立审判的权力，而这种保护作用的重要体现便是惩戒程序逐步走向司法化。

第十，增加法院人员编制（主要是辅助人员和行政人员）。在欧洲，司法人员编制与全国人口的配比是衡量国家提供司法服务水平的一个

标准。从一些国家的国民享受司法人员服务的比例看,我国法院人员配比相对较低。例如,法国 6700 多万人口配有近 3 万名司法人员,韩国 4800 万人口配有 16000 名法院人员编制,我国台湾地区 2300 万人口配有 14000 个司法编制。尽管司法编制中的人员构成不同,工作任务各异,但我国沿用多年的“中央政法编制”数量确实严重不足,即使补充了地方编制或聘用人员也还明显偏低。为保证正义的质量,必要的司法成本还是要付出的。

(原载于 2018 年 1 月 17 日《法制日报》)



法院“职业经理人”与司法配套改革

西安交通大学法学院 彭何利

党的十九大报告指出，“要深化司法体制改革综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”根据中央的总体部署以及上海、北京等地公布的试点方案，在诸多配套改革工程中，人事制度配套改革仍然是下一步改革的重点。党的十八大以来，通过员额制、司法责任制等基础性、体制性改革，法官的主体地位基本确认，职业保障配套改革也在逐步推进。然而，常言道，“红花还需绿叶扶。”如何调动司法辅助人员的积极性，如何建立专业化的司法行政队伍，事关法院整体效能的提升。为此，作为配套改革的一项大胆创新，可以尝试建立法院“职业经理人”制度，打破审判者与管理者身份的重合，真正实现审判工作去行政化的目标。

法院“职业经理人”在我国还是一个新名词。但在美国、加拿大、澳大利亚、日本等国，为应对积案重重、效率低下、管理碎片化等问题，自20世纪50年代中期便陆续成立了专门的法院行政事务管理机构（尽管这种管理机构有的放在法院，有的放在司法部），产生了一个新兴的法院职业群体，即法院“职业经理人”。法院“职业经理人”最早出现在美国，且名称不一，如法院行政事务官（court administrator）、法院经理人（court manager）、法院执行官（court executive）、法院书记官（Court Clerk）等。1947年，新泽西州最高法院首席法官决定首先设立法院“行政事务官”一职。1950年代中期，在新泽西州最高法院和洛杉矶初审法院诞生了首位法院“职业经理人”。沃伦担任美国首席大

法官后,不遗余力地推动此项制度的改革。1969年,沃伦指出,“我们国家的法院需要管理,这项事务是忙碌和过度劳累的法官无法承担的。我们需要一群经过专门训练的法院行政管理人员或经理人管理、指挥法院这台机器,以便法官集中精力专司裁判。目前,这种法院‘职业经理人’仅存在于部分州法院系统,各级法院必须设立法院‘职业经理人’制度,立即执行。”在沃伦法官的倡导下,美国在联邦和州法院全面设立了法院“职业经理人”制度,管理各级法院的司法行政事务,从根本上改变了各级法院行政事务管理权的归属。20世纪80年代以来,加拿大、澳大利亚、日本等国也纷纷进行了类似的改革,大幅度提升了法院的管理与服务水平。如今,法院“职业经理人”制度已被各国广泛认可,成为法院组织体系内部去行政化并节约司法资源的良方。

在深化司法体制综合配套改革的今天,法院“职业经理人”制度应当成为我国法院人事制度改革的重要内容。该制度的建立对新一轮司法体制改革的功效有三:

一是实现法院行政事务权与审判权的完全分离。现代法院的高效运行离不开审判权和行政权这两大权力系统的科学构造。但长期以来,两者权力混同、交叉影响,导致我国法院行政化现象十分突出,在一定程度上抹杀司法规律。自党的十八届三中全会以来,从中央到地方,不断推进两权分离的改革,出台了一系列改革措施。但目前两者的关系还没有真正理顺。其中,最核心的问题在于行政领导层审判者与管理者的身份没有完全实现分离。设立职业经理人全面管理法院行政事务,将使法院内部行政事务权走向集中化与专门化,最终实现两权分离的改革目标。

二是提升法院管理水平和整体效能。随着经济社会的快速转型,我国各级法院的案件数量不断激增。面对有限的司法资源,管理水平的提升是解决司法公正、效率、权威的必由之路。但是,与西方发达国家相比,我国法院管理现代化改革尚处于起步阶段。省级统管改革后,我国法院行政事务管理权的内外部关系正在全面重构。新旧管理体制转轨后,建立法院“职业经理人”制度,将在更高层次上优化人财



物等司法资源的合理配置,为法官和人民群众提供卓越的司法服务与法院环境,实现与审判权运行的深度融合,提高法院的整体效能。

三是避免司法行政人员的流失与边缘化。通过员额制改革,我国的法官队伍正逐步走向正规化、专业化和职业化。然而,法院组织系统功能的全面发挥离不开每一位法院工作人员的积极参与。我们既需要一批精通审判业务的法官,也需要审判管理、政务、人事、财务、装备、信息技术等辅助型专业人才。设立法院“职业经理人”,对各类人才实行精细化管理,打通司法行政人员的职业上升空间,避免司法行政人员的流失与边缘化。

中国特色法院“职业经理人”制度的实现路径:

第一,建立两权分离的新型法院组织架构。审判权与行政事务权的分离,是现代法院组织运行的基本标准,也是法院“职业经理人”生存与发展的制度基础。在新型两权分离的架构下,审判者和管理者各司其职,权责清晰。在审判权方面,通过独任庭(独任法官)、合议庭(审判长)、审判庭(庭长)、审判委员会(专业法官会议)、院长这样的不同层级的权力结构来实现。而在法院行政事务权则通过审判管理、人力资源、财务、公共关系等不同职能部门(司法行政人员)到业务主管再到职业经理层次的韦伯式科层组织来实现。二者关系如车之两轮、鸟之两翼,通过分工与合作,保障法院组织机器的运转。一个法院可以设立一个职业经理人,再由“职业经理人”组建专业、精干的职业管理团队。

第二,健全司法行政事务权的运行机制。从权力来源看,法官是行使审判权的主体,同时拥有法院所有事务的决策权。但随着法院管理事务的丰富与扩展,可将行政事务管理权委托给法院“职业经理人”。在权力运行机制方面,司法行政事务的决策权与执行权(管理权)也应当采取分离原则,从域外经验看,决策权通常由法官组成的法官会议(司法大会)行使,管理权由职业经理人领导的司法行政队伍来行使,形成相互监督与制衡的权力运作模式。由于行政权具有天生的控制力,为避免法院行政事务的行政化,应逐步推动各级法院行政事务走向统一

化、标准化、透明化、规范化,从而使法院的各项权力在阳光下行使。

第三,突破传统的法院人事制度。在理顺上述基本权力关系后,设立法院“职业经理人”,将对我国现代法院的高效运行起到画龙点睛的作用。法院“职业经理人”并不享有审判权,而是拥有所在法院行政事务的最高领导权与管理权。他们将制定法院中长期发展规划,负责法院人财物等司法资源的配置,管理法院的日常运转,建立良好的外部关系,提供保障审判权运行的各项辅助性服务等。法院“职业经理人”重在“职业”而不是“官位”,将突破传统的法院人事制度,从根本上废除法院行政领导的国家干部身份和用人标准。首先,在任免制度方面,发挥法官会议的决策功能,由法官大会聘用与考核“职业经理人”;其次,建立与法院绩效挂钩的薪酬待遇,甚至可以考虑法官“职业经理人”的薪酬高于同级法院的法官,但略低于法院院长(首席法官);最后,明确岗位职责,规范法院管理的各个环节,出台全国统一的标准化工作指南。

我们注意到,有的地方法院在改革过程中专门设立了专管行政事务的副院长,在审判庭设立专管行政事务的职务,行政管理部门也越来越多吸收了非法律背景的工作人员。这或许在一定程度上可以称为中国的法院“职业经理人”的雏形,但要建立成熟的法院管理制度,还需要大胆创新和严谨设计。

(原载于2018年2月7日《法制日报》)



论科学测算法官员额：美国法官 员额测算“七步法”之借鉴

西安交通大学法学院 彭何利

法官员额制改革是深化新一轮司法体制改革的亮点工程，自 2013 年正式启动以来，四级法院积极响应，推动此项改革的快速落地。截至目前，全国法院共遴选产生 120138 名员额法官（包括最高人民法院 367 名员额法官）。总体而言，我国在短短几年内完成了西方国家近半个世纪的现代法院员额改革历程。然而，从实践操作来看，我国各级法院员额改革做法不一，特别是对于如何精准测算法官员额目前还未形成共识。

从世界范围来看，近半个世纪以来，许多发达国家的法院都曾面临“案多人少”的矛盾。为破解该难题，各国都对司法人员的工作量进行科学精准测算，从单一的人口比例，到经济社会发展水平、人口数量、案件数量等多种因素的综合考量，再到形成以法官工作时间和案件量为核心变量的成熟员额测算公式和运行机制，实现了法官员额从粗放到精细化管理的成功蜕变。其中，美国的经验最为丰富。截至目前，美国联邦法院和 25 个州已采用该公式对法官工作量进行科学测算，得出员额增减的报告。有些州还将这项司法工作量的测算工作扩展至检察官、司法辅助人员、司法行政人员，甚至律师，基本达到了“人案均衡”的状态。

从美国的运行经验看，法官员额的测算主要分为七个步骤：

1. 组建测算团队与专家委员会

美国联邦法院和州法院的员额测算分别由联邦司法中心 (FJC) 和全国州法院中心 (NCSC) 提供技术指导, 联邦行政事务管理局和州法院行政管理局的员额测算工作小组具体负责。在正式启动测算工作前, 工作小组向首席法官提出员额测算建议, 成立专家委员会。各州专家委员会的规模人数不等, 成员主要由经验丰富的法官、书记员与司法行政人员组成。专家委员会定期碰面, 全程指导员额测算小组的工作, 包括案件分类、时间测算、数据调整与审核等。

2. 案件统计与分类

测算小组对该法院的案件数量进行全面统计, 通常取近三年立案数量的平均值 (Filing Average, 简称 FA)。然后, 一是对所有案件按照刑事、民事、行政等案件性质分成几大类, 再在大类中细分为若干小类。以美国某州巡回法院的刑事案件为例, 分为死刑谋杀罪、死刑谋杀罪以外的重罪、轻罪、其他刑事案件等。二是区分审判业务与非审判业务。审判业务涉及从立案到结案过程中所有与审判工作相关的事项, 如庭前程序准备、庭审及相关活动、庭后工作等。非审判业务是指与案件无关的行政工作、一般性的研究任务、培训与学习、会议、调研与差旅、问卷调查等。

3. 工作时间记录与统计

法官员额测算的关键步骤在于法官工作时间的数据采集与计算。通常, 测算工作小组会根据不同法院的类型, 设计问卷调查表, 详细记录法官每天的工作事项, 时间记录精确到分钟。此项工作日志的记录周期为 4 到 12 周。参与问卷的法官将工作日志记录的情况及时输入员额时间测算在线系统。目前, 美国全国州法院中心为各州负责此项数据的统计服务, 提供稳定的在线时间测算系统与技术指导。所有参与问卷的法官录入各自的工作时间数据后, 员额专家进行数据汇总与分析, 得出该法院所有法官理论预设工作时间。

4. 理论预设案件权重比

立案数量和法官审判业务工作时间是理论预设案件权重比的基础

数据。预设案件权重比是指每位法官处理某一特定类型案件从立案到结案的平均时间。不同类型的案件权重各不相同,案件权重的高低取决于案件的复杂程度,比如重罪刑事案件的案件权重就要高于轻罪案件的权重。具体计算方法为:XX 类型案件预设权重(CW)=XX 类型案件法官预设工作时间(T)÷XX 类型案件立案数量(FA)。

5. 法官年度有效工作时间

法官年度有效工作时间是员额测算的另一组关键数据。此项数据的计算较为简单。众所周知,一个完整的年度时间周期为 365 天。但这一年度的时间需要减去节假日、周末、探亲假、年休假等。假设法官的假期为 125 天,那么法官的年工作时间为 240 天。一般每位法官的标准工作时间通常为 8.5 小时,但这一工作时间既包括与案件相关的审判业务时间,也包括非审判业务时间,甚至包括午餐和休息时间。因此,法官实际从事审判业务的工作时间为 8.5 小时减去非审判业务时间。最后的年度有效工作时间的计算公式为:法官年度有效工作时间为(Y)=365 天 ×(8.5 小时 - 非审判业务时间) × 60 分钟。

6. 德尔菲调整法

上述数据是基于理论预设的定量方法测算得出的结果,受主客观条件的影响,数据结果不能完全反映真实情况。因此,近年来,在定量方法的基础上,加入了德尔菲法,也称专家调查法。根据员额测算的不同类型法院,组成法官专家小组,进行实地调研和时间满意度问卷调查,对前述理论预设案件权重比进行适当的调整,得出不同类型案件的新权重比,即定性调整案件权重比(Quality-Adjusted Case Weight,QACA)。

7. 员额结果与综合报告

在完成数据采集后,员额的计算公式与步骤如下:

(1) 法官工作量(W)= 年均立案数量(FA) × 定性调整案件权重比(QACA)

(2) 法官员额需求(JN)= 法官工作量(W) ÷ 法官年度有效工作时间(Y)

根据上述测算数据和员额公式,不同的法院将得出不同的员额需

求结果。在征求首席法官的意见后,员额测算工作小组出台全面的员额需求报告和相关配套改革建议。

综上,美国已形成一套较为成熟的员额测算方法与运行机制。纵观我国近年来法官员额制的改革,也经历了类似的改革历程,从中央方案出台,到地方法院的科学测算方法的全面探索,我国的法官员额制改革不断深入发展。但是,在运行机制方面,还存在一定的差距:一是还没有在全国范围形成稳定的专家队伍与测算团队;二是员额测算的技术平台还有待完善;三是员额测算过程还不透明;四是广大法官积极性还未充分调动;五是员额的动态管理与配套机制还不完善。在深化综合配套改革的今天,我们有必要在巩固既有改革成果的基础上,形成一整套科学测算方法与配套运行机制,助力法院整体效能的提升。

(原载于2018年5月2日《法制日报》)



新时代的法官从哪里来

国家法官学院 杨小利

无论媒体报道某法官贪污受贿、枉法裁判，还是报道某法官态度不好、粗心大意，社会上便有一片批评之声。但同时我们发现，对于这些带着或大或小问题的人是如何进入法官职业的，以及这些人进入法官队伍后缘何不能通过相应机制消除这些问题，却鲜有反思。于是，近几十年来，看起来监督机制越来越严，但法官的问题年年出，每年处理的法官违法违纪案件数量不见少，人民群众对法官队伍整体素质的判断没有发生根本转变，这也足以说明管理、监督、制裁等“马后炮”式的措施的作用是有限的。

在已经完成的司法体制改革主体工程中，法官制度改革自然是最重要的内容之一。人员分类管理，员额制，单独职务序列，职业保障……这些改革措施都是新时代中国特色社会主义司法制度的“四梁八柱”的组成部分。公正的司法制度无不依靠公正的好法官支撑，而公正的好法官从哪里来？具备了什么条件的人才可以通过法官的门槛？如何培养这些人获得这些担任法官的条件和资质呢？这就是法官养成问题。因为“法官养成”的这个过程发生在司法制度运作之前而非之中，所以我们便把法官养成制度作为综合配套司法改革的第一配套工程了。

一、新时代需要什么样的法官

在回答优秀法官从哪里来这个问题之前，需要先确定今天的新

时代需要什么样的法官。从法官个体看，法官是一个职业，是执掌司法之人。法官所承担的工作要求法官必须习得法律专业知识和技能，养成特有的法律思维方式，具备一颗公允、诚实、仁爱之心，具有洞知世事的悟性和能力……我们可以将这些素质和能力分为两类：内化于学习能力中后天可习得的素质和内化于人格中后天难以习得的素质。

作此区分的意义在于，对于内化于学习能力中后天可习得的素质而言，主要通过法官培养制度加以养成和训练，再辅之以司法考试或遴选程序进行检验和筛选；对内化于人格中后天难以习得的素质而言，主要通过法官遴选制度来进行筛选和衡量。前者如，法官应当是熟悉程序法和实体法的专家，在其专业领域具有的高超技能；后者如，候选人应当具备诚实、公允、耐心、勤奋、快速决断等人格特质，而不应当是愚钝、自私、贪腐、幼稚、考虑不周、优柔寡断。在员额制法官遴选的过程中，各地成立的法官遴选（惩戒）委员会制定了关于候选人专业能力、政治素养、职业操守、教育背景、工作经历等要求，其背后实则体现了法官职位对法官相应能力、人格特质等的要求。

二、优秀法官从哪里来

大陆法系国家一贯秉承培养法官的理念，所以这些国家有着较为完备的法官培养制度不足为奇。以德国为例，其传统的法学教育目标就是为了培养法官，因此将对法官素质和能力的培养嵌入大学教育阶段。日本、韩国也在 21 世纪纷纷改革其法学教育制度，以实现培养优秀法官的目标。即使我们所公认的依靠从律师中遴选法官而不是从法学院毕业生中培养法官的英美法系国家，也转变理念，重视对法官的培养和培训。由此可见，在通往优秀法官的路上，教育和培训正在承担着重要的角色。在我国，随着司法改革的进一步深化，第一批和第二批入额法官从现有法官中择优遴选，但未来的法官哪里来？十年、二十年之后呢？

从制度设计上看，上级法院的法官从下级法院遴选，初任法官均应到基层法院任职。也就是说未来不论哪一级的员额法官，都主要来



自于基层法院，都来自于法学院的毕业生。而员额制法官中，法官作为主角，已经不再是以前传统意义上的团队作战，而是现代意义上的团队作战，而法官是团队中的决策者、责任承担者。这样的重担放在法官一个人的身上，就要求这名法官足够优秀。其优秀的不仅是知识结构和基础、职业能力和技巧，还包括高尚的人品、过硬的心理素质、领导团队工作的能力、沟通协调的能力，对案件的敏锐度和观察力，等等。换言之，我们需要的是一个近似完美的法官。这样的法官不可能自然生成，而需后天养成。所以，“优秀法官是培养出来的”理念是我们后续所有努力的认知前提。

三、如何确保培养出优秀法官

从个体层面看，法官的养成是个人成长的历程，包括法学院接受的通识教育、司法考试对其知识的测试和检验、职前较长时间的实践经验和相关技能的培训、进入法院后持续不断地继续培养和教育。实践也证明，上述环节都是非常重要、缺一不可的。作为综合配套司法改革中的一部分，为使这些机制最佳发挥作用，还必须由国家从制度上统一设计、统一布局、统一实施。

1、系统规划法官养成机制

就法官养成而言，法官所需的素质和能力需要国家系统规划方能实现培养或遴选优秀法官的目的。法官所需素质和能力只是确定了一个抽象的目标和方向，如何实现则需要通过对法官养成的各环节培养目标、培养方法、培养侧重点、培养时间等具体问题细化研究和规定，并做好这些环节的衔接工作。

我认为，在法官养成的过程中，法学院教育阶段为奠基阶段，司法考试为遴选阶段，职前教育为塑型阶段，继续教育为完善阶段。这样一个大工程，没有顶层的系统设计是无法完成的，也难以依靠法院一家来完成。在现代法治社会中，对法官基本要求就是其法学教育背景。那么，如果将法学院教育纳入法律职业人培训阶段的话，法学教育阶段应侧重于通识教育还是技能培养？这又与法学教育阶段与法官

选任制度、职前教育制度是紧密衔接的。如果法学院教育阶段承担了技能培训的任务，那么后续的侧重于技能培训的职前教育阶段则没有必要存在或者可以适当减少其培训长度和内容。如果法学院教育阶段承担的是通识教育，那么后续的职前教育则需在与法学院教育衔接的过程中，做好技能培训和实践经验积累的过程。

从法律职业养成的过程来看，法官是法律职业中要求最高的职业，是对法官各种综合素质的要求。既然设置了这样高的标准，要想法官群体达到这个标准，就需要采用系统的教育和培训，使他们接受同样的训练和培养，确保其在道德水准、职业思维习惯、知识结构等方面具有共同的特质。而这个形成的过程中，职前教育制度尤为重要。由于学员较长时间的共同学习、研讨、实习，彼此之间的交流和沟通对于这些特质的形成非常重要。再者，法官养成机制的建立是从制度层面对法官职业前景的规划。只要按着既定的方向和步骤前进，法官就会一步步达到既定的职业目标。

2. 构建法官职前教育制度

自十八届四中全会提出建立法律职业的职前培训制度以来，这方面的改革虽有探讨，但尚未形成反映法官职业特点的制度。职前教育阶段承担着培养法官实践技能的任务，是法官培养四个环节中承接法学院通识教育与进入法院后能快速融入法院工作的桥梁。按照中央已经提出的构建法官职前教育制度的目标，下一步需要做的就是具体制度的设计和实施。

参考大陆法系国家的通行模式，结合中国法官职业养成特点，拟对职前教育做如下设计：职前教育的主要目标是对学员进行实践技能训练，让学员应熟练掌握法院工作所需相关技能，具备担任法官助理工作的能力，熟悉与法院工作相关的其他机关和部门的工作。除了这些“可以习得”的能力外，职前教育也应当安排适当课程对那些“难以习得”的素质进行启蒙，矫正某些不适合法官的素质。职前教育职能由国家法官学院及其分院承担，时间宜定为两年，其中包括六个月在法官学院的理论学习，一年二个月至一年四个月实习，以及二到四



个月在法官学院的总结、考核阶段。其中实习除在法院进行外，还应到行政机关、检察机关、监狱、鉴定机构等机关和部门实习。同时，必须做好职前教育中的课程设计，并对总结考核作出科学安排。

3、做好四个阶段的相互衔接

前述法官养成的四个阶段是一项系统工程，各个阶段的衔接是养成机制能否发挥作用的关键因素。我国一直存在着法学院教育阶段、司法考试阶段和法官培养阶段的相互脱节问题。其原因在于，我国的法学教育归教育行政部门管理，司法考试归司法行政部门负责，法官培养由司法系统负责。分属不同部门管理是难以系统规划的主要原因。因此，应当加强上述部门的沟通和协调，将培养优秀职业法律人作为共同的目标，相关部门做好相互分工，加强相互衔接，确保培养目标的实现。

（原载于2017年11月1日《法制日报》）

建立为期两年的法官职前训练制度

国家法官学院 杨小利

“法官是需要培养的”已成为现代法治国家的共识。纵向看，在法官养成的过程中，法学院阶段的基础教育、法律职业资格考试的筛选、职前训练制度的实践技能培养和任职后的继续教育是四个必经阶段。与德国、美国等国家不同，我国的法学院教育不是针对某一类法律职业者的培养制度，而是一种通识教育，法学院毕业生未来的就业之路也呈多元化态势。与此同时，我国法院在招录法学院毕业生时采取的是先招录后培训的制度，并未建立像德国、法国和我国台湾地区那样的先进行职前教育，合格后予以招录的制度。所以，在法学院教育与从事法院工作之间就产生了一个空档，缺乏对法学院毕业生进行的旨在提高其实践技能的职前训练制度。在大陆法系国家中，职前训练制度承载的功能不仅是对未来法官理论知识的巩固和加强，实践技能和经验的训练，人格的完善，还承载着经过较长时间共同培训后在未来法官群体之间建立起来的共同的价值观、社会责任感和使命感等功能。因此，在对法官的要求越来越高的今天，在对法官养成机制进行顶层设计时，需要对法官职前训练制度给予特别的重视，建立符合我国国情的法官职前训练制度。该制度主要包括以下方面的内容。

一、法官职前训练机构为国家法官学院及其分院

十八届四中全会提出“建立法律职业人员统一职前培训制度”



的目标，但法律职业人员统一职前培训的具体方案尚未出台。在法律职业人员职前培训制度中首先需要考虑的是培训机构的确定问题。纵观世界各国的做法，受司法机构的设置、法律传统等因素的影响，在对由法官、检察官和律师为主的法律职业人员的培训上，有的国家和地区采法官、检察官同训，律师单独培训的制度，如法国和我国台湾地区。有的实行法官、检察官、律师同训制度，如韩国。具体到我国而言，我国在传统上一直采取的是法官、检察官和律师分别培训制度，法官的培训由直属于最高人民法院的国家法官学院负责，检察官的培训由直属于最高人民检察院的检察官学院负责，律师的培训由司法部负责。上述机构也逐渐形成了各自的培训方式、建立了各自的师资队伍、开发出了自己的课程体系。基于法律职业共同体同质化而采取的同训制在我国无疑不具备传承的土壤；且同训制需要相关的机构改革、人员重新调配、观念转变等配套改革或理念转变的支持，这在较短时间内可能无法实现，因此会直接影响未来法官的培养问题。较为可行的办法是，在坚持分训制的前提下，对法官、检察官的培训制度进行改革，使其符合新时代的要求可能是更符合当前国情的道路。

在法官职前训练机构的问题上，国家法官学院从1997年建院以来，一直承担着法官培训的任务。随着法官学院分院的建设，法官培训的任务由法官学院和各地分院共同承担。在将法学院教育阶段定位为通识教育的共识之下，职前训练阶段所要完成的任务并非法学基础知识的传授，而应当是建立在未来法官已初步具备未来法官职业素养前提下的以实践技能培养为主的训练。职前教育包括围绕实践进行的理论学习、实习、考核等部分。从师资队伍而言，国家法官学院在二十年的发展过程中已经形成了自己的师资队伍，这些授课老师不仅具有深厚的理论知识，而且具有丰富的实践经验；不仅能站在法官的讲台上授课，更能按照不同的专业进行课程设计和安排。其次，从机构设置来看，国家法官学院为最高人民法院的直属事业单位，法官学院地方分院也分属各自的高级人民法院，在了解法官需求、设置安排

课程、聘请老师授课以及今后的实习安排等方面具有自己的制度优势。

二、法官职前训练制度的时间应以两年为宜

职前训练时间的设置是法官职前训练制度中的又一个关键问题。由于职前训练制度承载着对法官进行理论基础的夯实、实践技能的培训、法官人格的塑造、法官职业道德的培养的目标，因此，培训时间不宜过短。纵观设置有职前教育制度的国家，在时间安排上多以两年为期限，如我国台湾地区、改革前的韩国和日本，法国的培训时间则长达36个月。为期两年的时间包括在法官培训机构的理论学习阶段、实习阶段、总结考核阶段组成。作为核心组成部分的实习阶段一般应占到培训时间的一半以上。以我国台湾地区为例，台湾地区司法官学院将2年的研修期限以周为单位计算，分为104周，四个阶段。第一个阶段9周，其中5周在司法官学院学习基础知识，4周到行政机关实习；第二阶段35周的理论学习、研究、拟判和演习；第三个阶段为52周的实习；第四阶段为8周的回司法官学员接受测试和综合检讨等任务。

根据国家法官学院之前在预备法官培训中积累的经验，对预备法官所进行的为期两个月的培训不能满足对法官相关理论知识培训的时间安排，在总时长为两年的职前培训中，安排为期6个月的理论学习，学习形式可以更为灵活。实习则以一年至一年二个月为宜，由于我国的法官职前培训主要是在招录之后进行的，学员今后的职业目标就是法官，所以，实习主要以在各级法院实习为主，通过担任书记员或者法官助理等职位，承担书记员或较为简单的法官助理的工作，为今后担任法官助理积累经验。另外，由于诉讼日益复杂，会涉及到很多行政部门的工作，如土地管理部门、专利局、商标局、鉴定机构、监狱、精神病院等专门性机构的工作，在法院的实习结束以后，安排一至两个月左右的时间，使学员熟悉这些机构的工作，了解相关知识。最后两个月，学员应返回法官学院进行总结、复习和考察，由法官学员对该阶段学



员的学习做出评定。

三、职前训练制度应建立完备的课程体系

随着员额制改革的完成，法官在新型团队中的重要性更加突出，不仅是裁决者更是责任承担者。这就要求法官足够优秀，要求其不仅具备深厚的法律功底、高超的执业能力和技巧，还应具备过硬的心理素质、领导团队工作的能力、沟通协调的能力等。而这主要依靠法官职前训练制度的塑造。因此，在课程安排上，应当针对上述目标进行。

基于综合培养的目的，职前教育阶段的课程设置应主要包括：基础课程、法律理论课程、法律实务课程和辅助课程。第一，基础课程。基础课程主要包括法官职业伦理的培养、司法制度的介绍等，主要目的是塑造学员的专业人格特质，培养法官的职业伦理和职业道德。第二，法律理论课程。法律理论课程主要包括民事、刑事、行政等实体法与程序法的内容，鉴于学员均为法学院毕业生且通过司法考试的法律专业人士，所以宜为专题研讨、论文习作等形式作为授课方式。第三，法律实务课程。法律实务课程应当尽可能的“接地气”，针对法科学生所缺乏实战技能和经验进行培训，同时为其实习配备必要的“装备”。应以民事、刑事、行政、知识产权等案件的审理实务作为培训的范围。以民事案件为例，其中涉及到，如立案审查问题、管辖权认定问题、小额诉讼程序适用的确认问题、证据的审查与判断问题、依职权调查取证问题、庭前准备要点把握问题、庭审驾驭问题、裁判文书的写作问题等实务问题。在授课方式上，也应更灵活，模拟法庭、案例分析、学习汇报等均为可以采取的教学方式。第四，辅助课程。辅助课程是法官今后在审理案件时可能用到的其他专业问题，对法官分析问题做出正确的裁判产生影响的问题。如对鉴定中经常出现的鉴定知识与原理进行培训；对心理学知识、环境保护知识、犯罪心理学知识的培训；对法官沟通能力与技巧的培训；法官心理压力舒缓课程开设等。此外，在全球化和信息化的背景下，对法律专业人士而言，理解外语和外国

法律已经称为一项基本技能；法律人士必须具备通过计算机和互联网获取信息的能力。

四、法官职前训练应合理安排实习期

在以实践技能培训为主，以理论知识传授为辅的职前训练制度中，实习期的设计是搭建职前训练与法官工作的桥梁，也是检验职前训练制度成功与否的关键，因此，应当进行系统、合理的规划。在为期一年至一年两个月的在法院的实习过程中，以使学员熟悉法院的工作流程，掌握法官助理基本的职业技能为目标。由于我国的法院机构的设置是按照立案庭、民庭、刑庭、行政庭、知产庭、执行局等专业进行的划分，因此，学员也需要到相应的庭室进行实习和锻炼。一个庭室至少需要二到三个月的时间才能基本熟悉。在实习过程中，可借鉴目前实践中有些法院培养年轻法官的做法，采取导师制，由经验丰富的法官助理担任导师，制定培养计划，并负责最后对实习学员的考核。

（原载于2018年2月14日《法制日报》）



多元化纠纷解决机制改革的几个问题

最高人民法院司法改革办公室 龙飞

目前，中国特色社会主义进入新时代。党的十九大提出，要深化司法体制综合配套改革，打造共建共治共享的社会治理格局。按照中央确定的全面深化改革的总目标，着力增强改革系统性、整体性、协同性的要求，继续深化多元化纠纷解决机制改革应当注意以下几点：

一、注重改革的系统性激活各种纠纷解决渠道

多元化纠纷解决机制改革开展十余年来，各个领域的纠纷解决资源已经蓬勃发展起来。目前，全国共有 77 万个人民调解委员会的 367 万名人民调解员，每年调解纠纷近 900 万件；全国有劳动人事争议仲裁机构 3000 多个，每年仲裁 100 多万件；全国有商事仲裁机构 250 多个，每年仲裁 10 万多件。这些诉讼外纠纷解决机构处理纠纷的数量与各级人民法院每年处理 2000 多万件案件相比，还有相当大潜力可挖。下一步如何培育和激活其他社会化的行业调解组织、商事调解组织、律师调解组织、仲裁机构等的发展，以总结推广新时代“枫桥经验”为契机，合理配置社会解纷资源，为当事人提供更多的适合的纠纷解决渠道，发挥改革的系统集成效益，是多元化纠纷解决机制改革能否持续保持发展活力的关键所在。

二、把握程序正义底线 建立诉与非诉衔接程序机制

中国的多元化纠纷解决机制与国外的替代性纠纷解决机制（ADR）最大的区别在于，多元化纠纷解决机制包括诉讼与非诉讼的有机衔接和相互配合，而替代性纠纷解决机制仅指诉讼之外的纠纷解决机制。所以，衔接中的程序正义标准将成为深化改革的一个重点。一是探索调解前置程序改革，解决引导分流难的问题。为落实民事诉讼法规定的先行调解原则，中央已提出探索调解前置程序改革的任务。目前，北京、安徽、浙江等地正在积极探索，开展研究调解前置程序的案件类型、调解与诉讼的程序、诉调衔接机制等问题。二是探索扩大司法确认适用范围，为多元调解注入活力。由于当前立法将司法确认程序仅限于基层人民法院对人民调解协议的确认，因而制约了其他行业调解组织、商事调解组织、律师调解的发展。为加大司法确认程序对非诉讼纠纷解决渠道的支持力度，探索逐步扩大司法确认程序适用范围、提高适用法院审级、扩充适用调解组织类型等问题。三是建立告知指引调解先行的程序，落实当事人的程序选择权。为充分发挥调解程序的自治性和开放性，尊重当事人的主体地位和意思自治，建立告知调解先行的程序，引导双方当事人优先选择调解。当事人的代理律师应当履行告知其他非诉讼纠纷解决渠道的义务。任何一方当事人有调解意愿的，另一方必须予以回应。

三、建立专业调解队伍 培养职业解纷人才

任何一项事业都需要专业的职业人士。我国目前的调解和其他解纷方式的人才除了具有雄厚民间基础的人民调解员队伍之外，还需要大量的具备专业调解技能、跨学科知识的职业调解员。美国、英国、法国和我国香港特区已将调解作为一项社会化职业进行谋划，规定调解员必须经过专门的职业培训才能获得资质认证，并且对培训的课时量和培训内容都做了精细要求。我国除司法行政机构对人民调解员的培训之外，对其他社会调解人员尚未建立统一的培训机制，导致目前



调解人员良莠不齐，严重制约了社会调解发展质量。因此，迫切需要人民法院、司法行政部门、法学教育部门、各类调解组织、社会培训机构等部门通力合作，推动建立职业化调解员统一资质认证制度，完善调解员职业水平评价体系，加大调解人员培训力度，为国家治理体系和治理能力现代化储备人才。

四、改革管理制度保障 纠纷解决工作有序发展

目前，除了人民调解组织有司法行政部门管理、特邀调解组织由法院管理外，对其他社会调解组织的管理体制不健全，致使其生存发展遇到障碍。面对全国的 70.2 万个社会组织，中央于 2016 年发布了《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》，提出到 2020 年社会组织要完成统一登记、各司其职、协调配合、分级负责、依法监管的管理体制，形成结构合理、功能完善、竞争有序、诚信自律、充满活力的社会组织发展格局。这为下一步改革社会调解组织管理制度提供了契机。一是明确社会调解组织的统一管理。依据人民调解法，人民调解组织由同级司法行政部门作为主管部门。除此之外，其他调解组织没有统一管理的部门，处于各自为战的状态。建议国家指定统一的调解工作管理部门，统筹协调全国调解行业。为解决调解组织成立难的问题，积极推动民政部门修订完善社会组织登记管理法规，鼓励民间解纷力量参与社会治理。建议行业协会作为该行业调解组织的主管部门；商务委或者商会作为商事调解组织的主管部门；律师协会或者法律援助中心可作为律师调解组织的主管部门，接受同级司法行政部门的业务指导。二是建议成立全国性的调解员协会。该协会包括人民调解员、行业调解员、商事调解员、律师调解员以及专家调解员等。通过协会的自治管理，完善管理制度，规范职业道德，激活行业的内在活力和发展动力，促使调解员真正以调解事业为职业追求。

五、加大经费保障力度 建立多元化供给模式

当前制约调解组织发展的一个主要问题是经费保障问题。除了人

民调解、行政调解由国家财政保障之外，还需要建立支持其他民间化、市场化调解组织并存发展、多层次、多样化的经费保障体系，实现纠纷解决机制效益的最大化。按照《财政部、民政部关于支持和规范社会组织承接政府购买服务的通知》规定：“在社会治理领域，重点购买社区服务、社会工作、法律援助、特殊群体服务、矛盾调解等服务”。目前的当务之急是，大力支持人民调解、行政调解、人民团体等的公益性调解，加大对人民调解、特邀调解的专项经费投入，将调解、仲裁、公证等多元解纷服务纳入政府采购目录，探索公共服务多元化供给模式。另外，除了政府支持的公共服务模式之外，社会治理格局中纠纷解决机制的理想状态应是实现调解的社会自治化改革，支持和鼓励行业调解组织、商事调解组织、律师调解组织市场化运作，让市场在调解资源配置中起决定性作用，构建竞争有序、诚信自律、自我管理的民间调解系统，促使调解组织在市场化运作中提升自我生长和发展的能力。

当然，多元化纠纷解决机制的持续发展需要立法支撑。在厦门、山东、黑龙江、福建等地的多元化纠纷解决机制促进条例出台的基础上，鼓励更多的地方开展地方立法的探索，条件成熟时推动多元化纠纷解决机制促进法纳入全国人大立法计划。

（原载于2018年2月28日《法制日报》）



综合配套改革中的智慧法院建设

北京市第一中级人民法院 王玲芳

中央部署的司法体制综合配套改革中，司法与科技的深度融合后的智慧司法建设成为基础性的、不可或缺的组成部分。科技之于司法是方法，是平台，是工具。它影响的不只是司法某一个领域或某个环节，而是司法制度整体。德国法学家托伊布纳曾言，如果说传统法律基础的特征在于法律创制、法律适用和法律执行的制度、程序和人员彼此分离，数字化的奇特效果是三要素的核聚变。科技与司法深度融合所带来的“核聚变”——智慧司法——将在一定程度上改变甚至颠覆现有的司法理念和规则，成为我们必须面对的最严峻的挑战。

一、科技让司法深度参与社会治理

传统上的司法在国家治理体系中一般都处于被动、保守地位，其“领地”一般限于法庭及其周边。科技与司法的融合，让司法不再只是“最后一道防线”，而是在时间和空间维度上都超越了传统参与社会治理的范围。一是司法在促进数字经济增长上将发挥积极作用。科技迅猛发展带来新产业新业态新模式的概念空白、规则空白、监管空白的“三空白”地带。司法需直面“三空白”地带产生的各类纠纷，在确立相关行业规则、引导市场主体行为、培育公平的市场环境，促进数字经济快速增长，增强我国科技自主创新能力上将发挥积极作用；二是司法功能向解决纠纷的前端和后端延伸。依赖于不断丰富、明确的裁判规则，人们在经济交易和社会交往中的行为义务和行为后果都更加清

晰,从而可以避免纠纷的产生;裁判规则不仅仅影响当事人双方,而且影响到不特定多数人的权利义务,确定不特定多数人在未来相同情况下的行为规则和责任;三是科技成为司法调动多种社会资源的杠杆支点。随着科技发展的需求,要素化、结构化和模块化的审理方式,极大地改变司法流程和司法产品的形式。司法不仅能在更广范围上参与社会要素的流动和交换,而且能够实现对多种社会资源的调动和连接,从而成为社会矛盾化解和社会治理的基础资源和基本环节;四是司法成为网络空间治理的重要手段。随着人类社会的生活、交易和纠纷解决都搬到了网上,法律的实施也将延伸到网络空间中。司法将在打击互联网犯罪、保护涉网主体权益、构建互联网空间秩序等方面发挥着重要作用,藉此在更为广阔的空间发挥社会治理功能。

二、科技赋予司法公开新的含义

限于经济、技术等因素,传统司法公开仅能实现小体量的文书公开和庭审旁听。2013年以来,最高人民法院依托信息科技有限公司建立了司法公开四大平台,公开范围之广,数量之大,举世瞩目。一是司法公开的内涵和方式得到重新界定。依托信息科技有限公司建立的司法公开平台,是全国各级法院和审判执行全领域的文书公开,人民法院不仅实现了静态流程节点信息的公开,还实现了动态庭审执行过程的公开,确保正义“以看得见的方式”实现;二是司法公开多重价值得到开发。新时代的司法公开不仅是保障公民民主权利的一种途径,还具有实现服务审判管理、服务廉洁司法和服务人民群众等多重的价值功能;三是司法公开成为司法变革的基石之一。数据是技术革命和社会变革的核心动力。通过全方位的司法公开实现司法大数据的日益积累,进而洞悉数据背后的规律与价值,实现信息时代的司法变革,当然我们也要注意应对随之而来对个人数据、隐私保护等新问题的挑战。

三、呈科技将改变法院的形态和司法职业的特点

“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯”。科技与司法的深



度融合,法院的形态和司法职业的特点都在不断发生变化。一是法院服务空间大为拓展。当案件实现全流程线上审理后,很大一部分审判活动会在虚拟的网络空间进行,法院将不再是传统意义上的司法活动发生的物理空间;二是法官的司法智慧将借助于人工智能来实现。随着科技在审判中的深度运用,法官需要充分运用法理、案例、学术研究等网络资源才能更公正的裁判,而类案推送、数据分析、机器深度学习则为法官司法智慧的形成、展示和实现提供了充分的条件;三是科技对司法职业提出了新要求。科技的迅猛发展对法官的知识结构、思维方式和法律适用的能力都提出了更新的要求。由于科技突破了当事人、社会公众与法院的物理隔离,法官如何在公共空间表达观点,如何与舆论保持适当距离都有了新的要求。

四、科技将重新配置司法资源

司法资源配置事关司法公正和效率,而科技能助力实现了更加精准、高效的司法资源配置。一是司法组织资源的重新配置。随着远程立案、电子交往和线上诉讼的开展,以往地域管辖所考虑的经济效益因素已然不再,当事人通过协议寻求管辖的突破,法院的设置将不再囿于行政区域的划分,公正高效的司法将成为城市的竞争力之一;二是司法人力资源的重新配置。随着线上诉讼和管理信息化的开展,大量简单的纠纷和程序性、管理性事务通过线上流程得以处理。加之人工智能广泛应用,法官从一般性的繁琐事务中解脱出来,专心解决裁判疑难问题,这便导致法官、司法辅助人员和司法行政人员配置上的重大调整;三是司法物质资源的重新配置。科技能够打破时空限制,提高司法效率,节约司法成本,不同行政地域的当事人可以共用一套司法行政装备、场所,实现更加高效、节约的司法物质资源配置;四是社会解纷资源的重新配置。人民法院将受理的纠纷通过线上特邀调解和委托调解,导入行政调解、社会力量、市场机制,利用网络平台整合优化调解资源,有效衔接诉讼与非诉的解决方式,提高各种解纷资源的使用效率。

五、科技将重塑诉讼程序和裁判规则

科技的发展将使司法服务和司法产品更加精细化,并将重塑程序规则、裁判规则和司法理念。一是科技将引发司法程序的变化。在民事诉讼领域,当现有普通程序和简易程序、特别程序搬到线上后,在遵守程序正义原则的前提下,将会适应网络空间特点而有所变化,法官主持诉讼程序的行为模式也将与传统模式有所不同;二是科技发展将更新裁判规则和司法理念。法律主体将有更多的权利和义务类型,例如在面对数据安全和隐私保护时所创设的数据可携权、被遗忘权等。科技还改变了责任承担方式,信息时代法院判决数据删除不仅涉及关联数据方的处理和协作,还要考虑到对整个数据完整性的影响;三是线上纠纷与线下纠纷的规则融合。随着科技的革新和发展,行业跨界和交融变得更加普遍和深入。人民法院可以借鉴互联网平台多种新兴的争议处理机制,将线上诉讼的开展与信用制度、惩戒制度、电子担保等制度结合起来,建立完善线上诉讼主体的诚信制度,打造互联网诚信的诉讼空间。

“未来已来,只是尚未全面铺开。”科技与司法的深度融合,不仅带来司法公正全新的体验,也带给司法领域全新的挑战。人民法院在建设智慧法院过程中,必须全面应对上述所提到的各种挑战,积极破解信息科技带来的司法难题,确保司法体制综合配套改革事业的成功。

(原载于2018年5月30日《法制日报》)



综合配套改革中的法治文化浸润

中国应用法学研究所 陈敏光

中共十九大报告在部署深化依法治国实践时指出，要“建设社会主义法治文化，树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。”在深化司法体制综合配套改革过程中，法治文化建设成为必不可少的配套措施，发挥着基础性、前提性、贯穿性的作用。借此契机，深入研究综合配套改革的法治文化新需求，加强法治文化建设，就成为当下面临的重要任务。

一、综合配套改革离不开法治文化建设

法是理与力的完美融合。诚如先贤孟子所言：“徒善不足以为政，徒法不足以自行。”综合配套改革的真正落实、有效运行，不仅取决于强大的器物、健全的制度，还取决于与之相契合且彼此间互赖互促的法治文化。从更广泛的意义说，法律是成文的文化，文化是内心的法律。作为人类司法文明发展历史的重要积淀，法治文化中所蕴含的价值观念、思维方式、历史传统等，既构成了法律制度运行的社会条件，也在潜移默化地塑造着司法体制和司法制度，甚至影响着一个民族的精神气质和社会进程。因而，司法体制综合配套改革必然离不开法治文化建设。这就要求我们充分认识到综合配套改革所根植的法治文化“土壤”，并更好地发挥主体能动性，有意识地进行法治文化建设，去芜存菁，努力化育出适应司法体制综合配套改革要求的法治文化。

二、综合配套改革的文化新需求

随着我国进入新时代，社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。与之对应的是，法治历史形态的重大转向。中共十九大报告强调：“以良法促进发展、保障善治”。这意味着，社会对于法治的需求也不仅仅是法秩序或法统治之下的法治，而是要升级到“良法善治”——更侧重于法律的内在德性及其运作过程的理性。作为法治运行的重要组成，司法体制综合配套改革无疑要体现现代法治的这一性质和要求。相较其他国家机关而言，法院既不掌财也不掌军，其之所以被赋予审判独立、司法权威，除了政治权力对法治原则的认可外，最重要的是广大人民群众对法治背后德性和理性的感情认同、深刻认知和自觉维护。这就需要我们久久为功，通过持续的努力，培育出健全、丰富、繁荣的法治文化氛围，真正地将良善的价值归依化育其中，促使每个社会主体达到“从心所欲不逾矩”的境界，不断减少社会运行成本。

在社会主义市场经济的发展过程中，各种社会关系日益呈现出网格化、立体化的“社会连带”形态，可谓“牵一发而全身”，大数据、人工智能等信息技术的进一步催化更是强化了这一点，由此引发了社会治理结构和体系的深刻变化。作为社会治理的重要一环，司法早已不限于定分之争，而是要在社会治理创新中发挥出更大的作用。这就意味着，司法体制综合配套改革不仅要着眼于全面落实司法责任制，更要着眼于公正高效权威的社会主义司法制度的建设、科学有效的社会治理体系和公共法律服务体系的形成、国家治理体系和治理能力现代化的推进。相应地，这也产生了新的法治文化需求。一方面，人民群众对司法的这种新期待、新要求需要转换成相应的文化建设，固化到法官的核心价值、思维方式和行为方式中，鼓励引导其在定分之争的基础上，更好地发挥社会治理职能，通过个案裁判暨相应的职能延伸形成规则指引、参与源头治理、发挥制度助推等。另一方面，也要不断强化政府、社会组织、个人的社会担当意识、边界意识、协调意



识和责任意识，为司法社会治理职能的有效发挥营造良好的文化氛围。

三、法治文化建设的传承与创新

历史是传承发展的。在某种意义上，在司法体制综合配套改革中加强法治文化建设“要靠中国同志、了解中国情况”，这就提醒我们要注重本土发掘，重新审视被忽视的传统文化。

中华法系作为东方主流文化，在世界法制史中占有重要位置，其中不乏可发掘的司法文化“瑰宝”，经过现代化的改造后，仍可大放异彩。首先，传统司法文化中的“德”可以和法治相互支撑，弥补司法的局限性和有限性。孔子很早就强调：“为政以德，譬如北辰，居其所而众星拱之。”历史经验也表明，法治本身是为了实现更高的德性，法未尽善却过于依赖强制力推行，就会遭受重重阻力。而且，基于司法功能的局限性和司法资源的有限性，司法只是解决部分纠纷的最后手段，并非唯一或最佳的手段。有些纠纷不宜由司法予以解决，有些纠纷依靠司法以外的力量去解决成本会更低、效果会更好。其次，传统司法文化中的“仁”“和”“义”的系统论思想充满了辩证法智慧，能够赋能于司法的社会治理。我国儒家主张仁者爱人，从人与人、社会和自然之间的和谐出发，确定合宜之事，所谓“仁者人也，义者宜也”。这种系统论思想本身就以天下或社会为尺度，将其内化到司法中，特别有助于司法社会治理职能的充分发挥。一方面，它会更好地推动司法制度举措的创新发展，如以个案为依托的公益诉讼制度、具有相当社会平衡性的破产清算制度、以社会本位为理念的经济法诉讼机制的有效推进等。另一方面，它又可以消除一叶障目之弊端，提醒法官自己不仅是当事人的法官、更是社会的法官，努力通过个案裁判实现伟大的制度助推，同时也能避免司法公器被恶意的当事人滥用、盗用（如虚假诉讼）等。此外，传统司法文化中所包含的主体能动性，可以有效回应现代司法的最新发展。目前，快速发展的大数据、人工智能等信息技术“裹挟”着司法的走向，但无论如何，法官主体能动性的一面只会强化而不应异化。虽然，我国传统的纠问制架构在总体上不符

合现代司法文明的要求，但其中所包含的审判经验和智慧无不体现了人的主体能动性，在科技条件匮乏的情况下，通过情理、价值的推敲和考量同样作出了令人信服的裁决（如包公判子案）。这种经验和智慧应进一步发掘、改造，并和新兴技术完美融合在一起，以充分释放“司法核能”。

当然，我们也要正视中国传统司法文化中的道德泛化、重实体轻程序、逻辑理性不彰等问题。对此，西方法治文化可以给我们很多有益的启示，特别是对司法权威的尊崇和实践。因为，法治之理离不开法治之力的贯彻执行。可以说，法治文化建设是东西方司法智慧、司法经验的交流互鉴，体现了传承与创新的辩证统一。但鉴于我国法学对西方范式的强调已经很多，故目前重要的是坚定文化自信，充分发掘中国法治文化的本土资源，同时也要勇于吸收西方法治文化中的有益养分，只有这样，才能有所创新并打造出自己的品牌。

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