

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.5463

人民法院审判辅助业务外包的合法性控制

周林

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘要: 人民法院审判辅助业务外包反映了中国基层人民法院正在进行自发的审判辅助业务配置改革,是当前司法改革在基层人民法院的一个缩影。这种自发性职权配置改革的合法基础在于不触及审判核心业务。同时,由于司法性质的审判辅助业务自身固有的司法权属性以及由因变异而带有的行政权属性,其外包的方式应当兼具司法权的公正价值与行政权的效率价值。对此,人民法院可以通过保留审判辅助业务的决定权,委托审判辅助业务的执行权来维护审判辅助业务外包的合法性底线。

关键词: 司法改革; 审判辅助业务; 外包; 合法性控制

中图分类号: DF82

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2019)02-0137-08

2016年12月1日,厦门市思明区人民法院与厦门市鹭江公证处协议共同组建了“诉讼与公证协同创新中心”,鹭江公证处以“诉讼与公证协同创新中心”为平台承担了思明区人民法院的五大审判辅助业务:送达业务、调查取证业务、财产保全业务、执行辅助业务与车辆保障业务,以此缓解思明区人民法院长期存在的“人案矛盾”,让法官专注于审判主业。这里所称“审判辅助业务”与审判业务相对,是指人民法院或者其他主体从事的服务于案件审理的辅助性业务。由于中国宪法以及法律所规定的审判权具体范围较为模糊,无法通过现有法律规范直接判定审判辅助业务是否属于审判权的权限范围,以及是否专属于人民法院。因此,这种司法改革背景下基层法院的自发性职权配置改革具备一定的现实合理性,但其合法性面临质疑。如何界定审判辅助业务的内涵、性质与具体范围,厘定审判业务与审判辅助业务之间的界限,维护审判辅助业务外包的合法性底线是现阶段中国司法改革面临的一大现实议题。

一、司法改革背景下的审判辅助业务

人民法院审判权的职权配置与行使历来是中国司法改革关注的重点。20世纪末至21世纪初,中国进行了第一轮司法改革,其中要求建立符合审判规律的审判组织,保障人民法院独立公正地行使审判权^①。2003年,中共十六大提出要“完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度”^②,从而加强对司法权行使的监督,维护司法公正。2007年,中共十七大报告再一次明确“优化司法职权配置”“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”的重大改革目标^③,同时,最高人民法院也就如何优化法院职权配置的改革任务进行了具体、深入的部署^④。2012—2013年,中国正式启动了第4轮司法改革。2014年,中共中央十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,提出“优化司法职权配置,推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点”的改革任务^⑤。为进一步落实中央改革目标,最高人民法院也着力于审判中心主义的诉讼制度改革以及人民法院内部职权配置改革等^⑥。

“不仅是因为在市场经济体制下,诸多经济过程已脱离了政党及政府的直接控制,更主要是直接承载政

收稿日期: 2018-05-10

基金项目: 司法部2017年度国家法治与法学理论研究立项重点课题“我国高端法律服务整合提升对策研究”(17SFB1001)

作者简介: 周林(1995—),男,博士研究生,E-mail: z1951204@163.com

①江泽民在中国共产党十五大上的报告指出,要“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权,建立冤案、错案责任追究制度”。

②最高人民法院《第三个五年改革纲要(2009—2013)》:2009—2013年人民法院司法改革的主要任务是“改革和完善人民法院司法职权运行机制。以审判和执行工作为中心,优化审判业务部门之间、综合管理部门之间、审判业务部门与综合管理部门之间、上下级法院之间的职权配置,形成更加合理的职权结构和组织体系。”

③最高人民法院发布《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,其中提到要“建立和完善以庭审为中心的审判机制”,以及从人民法院内部完善职权配置,加强人民法院内部工作协调与监督。

党及政府指令、体现其权威的最基本单元——单位的功能发生了重大改变。”^[4]计划经济体制下审判组织建设无法适应市场经济体制下经济社会发展需要,并与其他社会组织单元协同发展。因此,中国第1轮司法改革将改革重心放在建设与政党及政府治理社会方式相适应的社会主义审判组织。在第1轮司法改革建立起较为完备的审判组织体系后,第2轮司法改革开始着力于解决司法权的划分问题,改革的重点开始从单一的审判组织建设转为组织建设与制度建设并重^[5]。这一阶段围绕“审判权”进行的针对性改革如审判委员会改革、死刑复核程序的完善、人民陪审员制的完善等均取得明显的成效。

从司法权划分到司法权优化配置的改革历程前后大概历经5年时间。在前两轮司法改革确立了较为完善的审判组织与审判制度之后,司法权的优化配置开始成为新一轮司法改革的重点问题。从2007年起,全会报告以及最高院文件多次提到“优化司法职权配置”。在此期间,中国相关法律法规也进行了相应的修订。如2007年中国《民事诉讼法》进行了修订,完善了民事再审制度、改革了审级制度,并将人民法院民事强制执行的具体适用灵活化等。纵观中国4轮司法改革基本脉络可以发现,审判权改革的基本轨迹是从组织建设,到职权划分,最后到职权的优化配置改革。历经一个从宏观到微观、从组织建设到制度建设、从框架搭建到内容填充的前后相承、层层推进的历史性改革过程。这一改革过程也充分说明审判辅助业务优化配置等更为细致的改革目标在现阶段的改革过程中势必处于更加突出的位置。

学界对人民法院职权优化配置问题的探讨也由来已久,研究路径大致有两条:一是从处理人民法院内部关系出发来增强法官的独立性和自主性。如法官与审判委员会的关系^[6],法官与行政管理人员的关系^[7]等。二是从处理人民法院外部关系出发来增强人民法院的独立性和权威性。如人民法院与党的关系,人民法院与地方政府的关系,人民法院与人大的关系等^[8]。这种研究较为成功地捋顺了法院与法官的职权配置,对提高法院与法官的独立性,提高司法效率效果显著。但这种研究也存在较为明显的问题,一是在研究人民法院外部关系的协调时只是一种对国家公权力机关的“有限比较”,而没有将其他非政府组织与机构在整个国家审判结构中的定位进行充分的考量;二是市场化的思维和方式运用不够,目前的研究并没有将人民法院的职权配置改革置于整个社会主义市场经济的背景当中,只考虑到权力结构中的政治因素,而未对其中的社会经济因素、文化因素作出妥善的安排;三是过度依赖党政自上而下的改革号召,缺乏研究的自发性与超前性。因此,当改革不断推进、不断深入时,这些研究通常无法对新情况、新问题提出有效的解决方案。例如,在法官“员额制”改革后,虽然增加了办案法官的比例,但人民法院遭遇到的“人案矛盾”却甚于往昔。人民法院办案法官的数量虽有一定的增长,但是在法官配额进入一个“饱和期”之后其增长速度会逐渐趋缓。而人民法院的受案数量在逐年递增,据统计,2014年1月至9月,全国法院审理一审案件7 282 226件,同比增长7.66%^①。法官数量不可能与案件数量保持同步增长,实践表明,“员额制”并不能解决案件数量与法官数量配比不均的问题。

优化司法职权的配置就是要对司法机关的职权及其相互关系进行必要的调整,是司法资源的再分配活动^[9]。司法资源不同于普通社会资源,并不能完全通过市场的手段实现资源优化配置。相反,司法资源在一定的时空范围内是静态的,流动性较差,大多情况下需要借助国家行政命令来作出调整。从理论上讲,国家通过这种类似“计划手段”调整司法资源是能够达致一种相对平衡的状态的,但现实中司法资源不仅在不同国家机关如人民法院与人民检察院之间会成为互相角力的对象,此消彼长。同时,在整个国家范围内的不同区域如东部沿海地区与中西部地区之间也处于配置失衡的状态。上述两方面的问题是第1轮司法改革以来一直致力于解决的问题,现阶段中国很多司改措施如审判中心主义的强化、巡回法庭的设立等都在某种程度上发挥着这一功能。人民法院审判辅助业务改革并不直接调整人民法院审判职权,而是通过弱化法院非审判职能使得“浪费”于非审判职能的司法资源重新配置于审判职能。在新一轮司法改革的背景下,审判辅助业务的改革实践反映中国基层法院自发的司法职权配置改革正将焦点从审判业务向审判辅助业务转移。发生这种转移的原因主要包含3个方面:一是现实需求。目前中国绝大多数法院不仅承担了审判职能,而且还承担了调查取证、民事执行、送达以及信息系统的管理与维护等其他非审判职能。摆脱繁重的审判辅助业务能够减少人民法院司法资源的浪费,缓和“人案矛盾”。二是基层法院选择审判辅助业务作为改革对象也是一种功利主义导向的政治策略。中国《宪法》《人民法院组织法》等相关法律法规均只规定了人民法院是“国家的审判机关”,审判权是人民法院的宪法性权力。基层法院擅自对这一宪法性权力进行改革不仅难度大、阻力大,更有可能承担相应的政治责任。选择法律规定相对较为模糊的审判辅助业务作为改革对象则能

①数据来源:中华人民共和国最高人民法院网(<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-14020.html>)。

够回避这一问题。三是党和国家的政策引导。作为第4轮司法改革的配套性文件,《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》中提到要“拓宽审判辅助人员的来源渠道,探索以购买社会化服务的方式,优化审判辅助人员结构”^[10]。同年,《最高人民法院关于进一步加强新形势下人民法庭工作的若干意见》也明确提出要“以购买服务等方式配强审判辅助力量”^[11]。2016年6月28日,最高人民法院发布《最高人民法院关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》,明确提出人民法院要“加强与公证机构的对接”“支持公证机构在送达、取证、保全、执行等环节提供公证法律服务”等^[12]。这些具体、明确的改革要求使得审判辅助业务市场化配置改革在新一轮司法改革背景下有据可循。

二、审判辅助业务的范围

审判与审判权专属于人民法院。根据《中华人民共和国宪法》第123条的规定,人民法院是“国家的审判机关”,承担中国司法管辖范围内的一切审判事务,是在中国从事审判活动的唯一合法主体。因此,审判辅助业务外包客体合法性的关键在于明确区分审判辅助业务与审判业务的范围与界限,审判辅助业务外包不得触及审判业务。

(一) 审判辅助业务的样本分析

“审判辅助业务”并非统一规范的法律用语,在不同语境下,“审判辅助业务”所指称的这一客体有时也被称为“审判辅助事务”或者“审判辅助职能”^[13]。即当用于表征人民法院作为一个国家机关的法定职责时,用“审判辅助职能”较为恰当;当用于表征人民法院作为一个普通组织机构的日常活动时,用“审判辅助事务”较为恰当;当用于表征人民法院作为一个平等的民事主体的民事行为时,用“审判辅助业务”较为恰当。而“审判辅助业务外包”则是在上述第3种情形下使用这一概念。

中国宪法和法律并没有明确提出“审判辅助业务”或者“审判辅助职能”的概念,但“审判辅助人员”“审判辅助事务”“审判辅助业务”等相关概念却散见于最高人民法院以及地方各级法院的各类规范性文件当中。1990年最高人民法院印发《人民法院第一个五年改革纲要(1999—2003)》中提到要“鼓励、留住高水平的书记员安心做好审判辅助工作”,这是最高院首次以“改革纲要”的形式将书记员定位为审判辅助人员。此后,最高人民法院陆续以“纲要”“通知”“意见”以及“规定”等形式发布过23份涉及“审判辅助”的规范性文件^①。在这23份文件中,相关概念以及频次如图1所示。

在这23份文件中,相关概念的使用较为集中与统一,其中“审判辅助人员”或“审判辅助工作人员”共计出现37次,“审判辅助工作”或“审判辅助性工作”共计出现8次,“审判辅助事务”或“审判辅助性事务”共计出现2次,“审判辅助业务”出现1次。以上概念及频次表明,目前在中国司法实践中,最高院已经将某一特定群体的工作人员称为“审判辅助人员”或“审判辅助工作人员”,并已经将某一特定种类的工作事项称为“审判辅助工作”或“审判辅助性工作”。

在这23份文件中,“审判辅助人员”或“审判辅助工作人员”对应的具体对象及频次如图2所示。

审判辅助工作人员类别与频

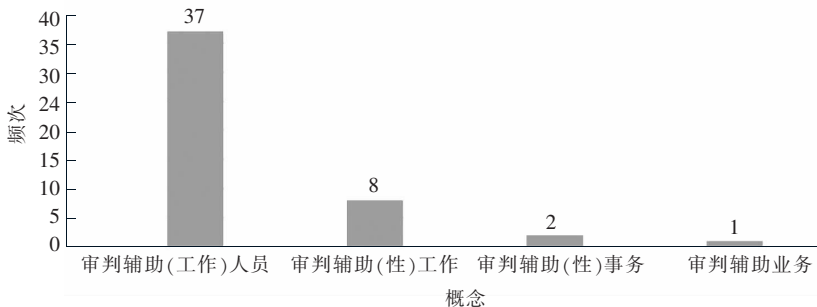


图1 概念频次

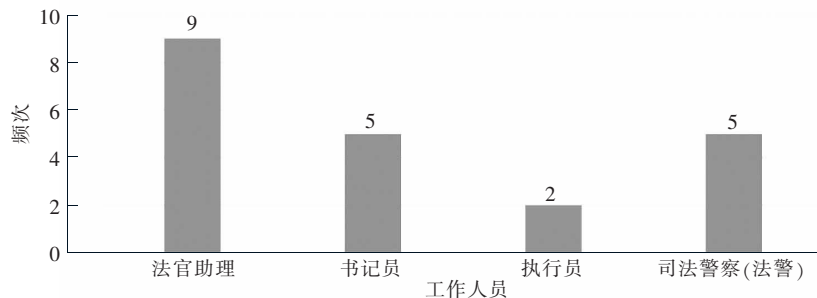


图2 审判辅助工作人员种类与频次

^①通过“北大法宝”数据库检索。采用关键词检索,检索“审判辅助”,根据文件发布主体对结果进行筛选,发布主体为最高人民法院的有23份。数据截至2017年9月1日。

次表明最高院在实践中通常将这一部分人定位为审判辅助人员。其中,“法官助理”共计出现9次,“书记员”共计出现5次,“执行员”共计出现2次,“司法警察”或者“法警”共计出现5次。其中需要特别说明的是,在法警出现的这5次中有4次明确将其归类为审判辅助人员,另有1次明确将法警排除在审判辅助人员之外^①。

在这23份文件中,“审判辅助(性)事务”或“审判辅助业务”对应的具体事项及其频次如图3所示。

在这23份规范性文件中,最高院简单列举了司法实践中最常见的几种审判辅助业务类型。主要有:庭前准备、庭前调解、保全(文件并没有明确是证据保全还是财产保全)、案卷归档、文书上网、鉴定评估、送达、证据交换、排期开庭、网上办案、司法公开、电子卷宗等。这些审判辅助业务类型来源于不同时期的不同文件,其内涵可能存在一定的交叉或者冲突。当然,这仅仅是最高院明文列举的审判辅助业务,并不代表以上12类即是最高院认定的审判辅助业务的所有内容。大多文件一般均表述为“xxx等审判辅助工作”,表明最高院并不排除实践中存在的其他审判辅助业务类型。

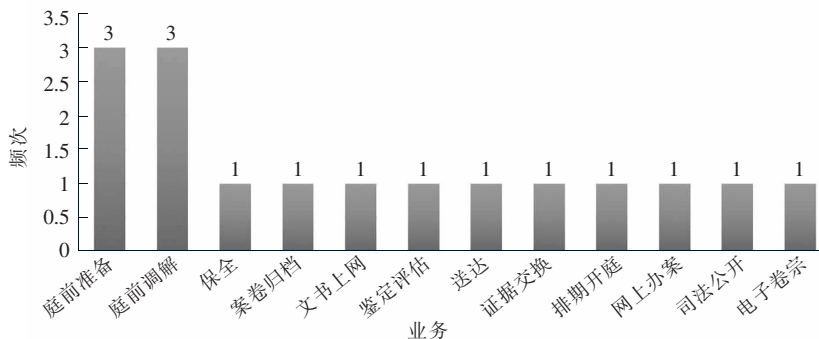


图3 审判辅助业务种类与频次

根据最高院2013年发布的《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》和《人民法院工作人员分类管理制度改革意见》,中国部分省市已制定了审判辅助业务配套改革方案与相关管理规范。如深圳市于2014年制定了《深圳市法院工作人员分类管理和法官职业化改革方案》,广州市于2015年制定了《广州市中级人民法院法官助理管理办法》,湖北省于2016年制定了《湖北省法院系统雇员制审判辅助人员管理办法(试行)》,成都市于2016年发布了《成都法院审判辅助人员改革试点方案》等。这些改革方案或者管理规范在审判辅助人员范围的确定上无一不与最高院《人民法院工作人员分类管理制度改革意见》保持一致,即将法院工作人员划分为法官、审判辅助人员和司法行政人员。其中,审判辅助人员主要包括法官助理、书记员和司法警察等。

(二) 审判辅助业务的分类

通过对现有样本的分析,最高人民法院以及地方各级人民法院对审判辅助业务的基本种类已有初步的界定并在核心部分达成了基本共识。在概念上,已经确定“审判辅助人员”与“审判辅助工作”作为最基本的概念,以此为基础构建了“人员”与“工作”两个在人民法院内部“约定俗成”的“审判辅助体系”。但同时,最高院以及地方各级人民法院对“审判辅助”的具体范围仍然认识模糊,甚至在法警是否属于审判辅助人员认识前后存在矛盾。

根据审判辅助业务的性质,可以将其分为司法性质的审判辅助业务与非司法性质的审判辅助业务。司法是法律的实施活动,并且能够通过法律的实施来影响相对人的权利义务状态。顾名思义,司法性质的审判辅助业务就是指根据法律规定由司法机关承担,并能够对相对人的权利义务造成直接影响的辅助性事务。构成要件必须同时具备规范要件与实质要件。据此,司法性质的审判辅助业务主要包括:调查取证、证据保全与裁判执行等。司法性质的审判辅助业务具有明显的国家职权属性,不能通过普通民事合同进行职权转让。

非司法性质的审判辅助业务与司法权性质的审判辅助业务有基本属性的差别。司法权的本质属性是判断性^[4],即根据一定的技术标准与程序对事实要素作出判断的资格。这种判断性来源于法律的明确规定,其后果一般会产生产生法律强力保障实现的权利义务内容。非司法性质的审判辅助业务是指法律未明确规定必须由人民法院承担的,不以法律判断为内容,不对当事人权利义务内容的配置产生实质影响的辅助性事务。主要表现为人民法院额外承担的行政事务或者后勤保障事务。根据在审判活动中的功能定位,非司法性质的

^①2008年《最高人民法院政治部关于在西部地区部分基层人民法院开展法官助理制度试点的实施方案》提到:“要科学合理地考虑书记员、司法警察等其他审判辅助人员数量构成比例的总体布局,保证审判工作的正常运作。”其中,审判辅助人员是包含法警的。但是在《2016年最高人民法院工作报告》则明确要“配合有关部门研究制定审判辅助人员、司法警察管理制度改革意见,合理配置审判资源。”根据2016年工作报告的表述,审判辅助工作人员和法警是并列的,审判辅助人员并不涵盖法警。

审判辅助业务具体包含5类。

1.庭审准备类。庭审准备类审判辅助业务指的是在正式的审判活动前所做的必要准备性工作。主要包含排期开庭,《受理案件通知书》《应诉通知书》《参加诉讼通知书》《传票》等诉讼文书的送达,诉讼材料的整理等。庭审准备工作并不对当事人权利义务产生实质性影响,且业务内容较为繁琐,但却是推动审判工作向前发展的必经程序。

2.庭审保障类。庭审保障类审判辅助业务指的是在正式审判活动进行中所做的必要保障性工作。主要包含庭审的记录,法庭秩序的维护,庭审的拍照与录像等为人民法院顺利开展审判活动而进行的保障性事务。其中,庭审的记录与法庭秩序的维护目前由书记员与法警承担。庭审保障工作虽然与审判活动发生在同一时间、同一场域,甚至直接介入审判活动的某些程序,但并不对审判的内容与审判结果产生实质性影响。

3.卷宗管理类。卷宗管理类审判辅助业务指的是审判程序完结后,专门性的卷宗整理、归档等工作。主要包含案件卷宗的整理、归档、管理与维护,电子卷宗,法律文书上网等。目前其中的大部分工作均由书记员负责,其中也有很多法院尤其是基层人民法院是直接由法官与书记员共同负责。在案件审理完结之前,法官也会对案件有关材料进行整理,但这种整理工作与法官的案件材料使用行为密不可分,不能也不宜以审判辅助业务的名义进行外包。

4.系统维护类。系统维护类审判辅助业务指的是人民法院网站、在线办公系统的建设、管理与维护等工作。主要包含人民法院立案登记系统、网上办案系统以及其他法院系统或者网站的建设、管理与维护。必要的办公系统不仅能够提高法官的办案效率,同时也能够提高案件有关资料与信息的安全性。因此,信息系统的专业、稳定与安全尤为重要,法院需要聘请专业的技术人员负责系统的建设、管理与维护工作。

5.后勤保障类。后勤保障类审判辅助业务指的是为人民法院的正常运作与法官审判活动的正常开展提供后勤保障的审判辅助性工作。主要包含人民法院的安全保障、物资供应、设施维修、办公耗材的补给等。后勤保障并不直接介入审判活动,但却是审判活动顺利开展的必要条件。

(三) 审判辅助业务的基本特征

通过对最高人民法院发布的23份涉及审判辅助业务的文件以及地方各级人民法院相关文件进行分析,审判辅助业务具备3个方面的基本特征。

1.外在表现上,审判辅助业务与审判业务之间具有很强的黏连性。审判辅助业务与审判业务在程序上前后衔接或者同时进行,两者共享诉讼活动中的基本要素。两者在时空以及构成上联系紧密,很多时候在时空以及表现方式上甚至难分彼此。如调查取证与举证质证,作为审判辅助业务,调查取证主要任务在于证据的收集;而作为审判业务的举证质证则需要调查取证的基础上对所收集证据进行法律上的认定与适用,前后黏连性、依赖性强。

2.业务功能上,审判辅助业务既有程序性辅助,也有实质性辅助。程序性辅助指的是对审判业务产生的程序推动,如排期开庭;而实质性辅助指的是对审判业务构成的实质转变,如庭前调解。

3.业务性质上,审判辅助业务中既有司法性质(但非审判权)的审判辅助业务,如调查取证;也有非司法性质的审判辅助业务,如庭前准备、案卷归档以及文书上网等。但审判辅助业务与审判业务之间具有本质的区别,界限分明。准确来说审判辅助业务主要包含两类:“司法(但非审判)性质的审判辅助业务”与“一般的辅助性事务”。

审判辅助业务与审判业务黏连性强,且在某些方面关系当事人的实体性权利义务。由于部分审判辅助业务带有固有的司法权属性,这在某种程度上使得审判辅助业务具备了审判业务的某些特征,甚至达到能够与审判业务混同的程度。因此,审判辅助业务外包的合法性关键在于司法性质的审判辅助业务的合法性的控制。

三、审判辅助业务的异化

人民法院作为中国的“审判机关”具有明确的规范依据。《中华人民共和国宪法》第123条规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”同时,《中华人民共和国人民法院组织法》第21条、第24条、第27条与第31条分别规定了中国基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院以及最高人民法院的受案范围。宪法作为国家根本法在整体上确定了中国法院为“审判机关”,职能定位在于案件审判工作。《中华人民共和国人民法院组织法》在此基础上则构建起同质化的圆柱体式4级法院结构^[9],各级人民法院均有明确的审

判业务范围。随着审判辅助业务的急剧增长,人民法院的业务量逐年递增,其承担的不仅仅是“审判业务”。审判辅助业务的“蔓延”与扩张,不仅使司法权的出现泛化,同时也衍生出“行政化司法权”。审判辅助业务在某种程度上被异化。

(一)司法权的泛化

司法权的泛化分为机构性泛化与机制性泛化^[6]。在中国,司法权的机构性泛化主要体现在司法机关主体范围的扩张。中国宪法和《人民法院组织法》《人民检察院组织法》没有明确提出“司法机关”“司法权”的概念,但在中国共产党全会报告以及最高人民法院改革纲要中却多次提及“司法机关”与“司法权”,其范围一般包含法院、检察院以及公安机关。世界其他实行三权分立的国家对司法权主体则采取限缩的态度,一般将司法权赋予各级法院,在“司法权”与“审判权”之间留有极小的权力“空隙”。如《美利坚合众国宪法》第3条第1款规定:“合众国的司法权属于最高法院以及由国会随时下令设立的低级法院。”法国的司法机关为普通法院以及行政法院组成的审判组织体系。相比之下,中国司法权的权力主体范围从法律规范到现实机构安排实现了一次较大的扩张,范围要比美、法等国大得多。

审判辅助业务的“蔓延”与扩张是中国司法权的机制性泛化的一个集中表现。由于人民法院作为司法机关同时承担审判业务与非审判业务,需人民法院在司法机关与普通行政机关之间进行“角色切换”。在实务过程中,人民法院及其工作人员并没有留意两者的区分,并刻意进行角色的转换。恰恰相反,这些审判辅助业务已经在长期的操作过程中形成了较为规范的操作流程与技术规范,并在人民法院内部约定俗成,具有一定的内部规范效力。在案件当事人看来,人民法院作为司法机关,在其权限内依法实施的与司法裁判有关的活动,无论是审判业务还是审判辅助业务,在认知上并无太大的区别,就其效果而言,均具有法律上的权威性与强制力。因此,站在司法机关的角色定位与当事人权益保障的角度来看,重新厘定审判业务与审判辅助业务,并通过一定的方式减少两者交叉重叠,不仅能够重塑司法机关与司法活动的权威性,也能避免法律实施主体的角色混乱。

司法权的泛化导致审判辅助业务发生变异,并带有司法权的属性和特征,审判辅助业务在融入司法权的某些属性后变得与审判业务难以区分。变异后的审判辅助业务具备审判业务的某些功能,并在事实上干预着司法审判活动,并对当事人的权利义务分配产生实质性影响。如调查取证作为一项审判辅助业务,但却通过证据的使用事实上介入了审判活动,支撑着当事人的诉讼主张,并决定法官最终的裁判立场。

(二)“行政化司法权”

一般而言,司法权和行政权是两种不同的权力体系,虽然有相同的权力构成要素,但两者特征差异明显,由不同权力体系支撑起来的机构属性也“泾渭分明”。然而有研究认为中国法院存在行政化倾向,主要表现在法院设置的行政化、法官身份行政化以及上下级法院关系行政化等3个方面^[7]。司法权的权力体系也表现出行政化倾向,人民法院司法性质的审判辅助业务则是一个表现。

“司法权以判断为本质内容,是判断权,而行政权以管理为本质内容,是管理权。”^[8]这是两者在权力属性上的本质区别。司法权的“判断”不同于普通的主观化判断,而是一种公正的居中评判。“居中性”不仅体现在案件审判过程的居中评判,同时也体现在案件受理前不主动介入纠纷,不以任何方式助长任何一方的力量。因此,司法机关通常是被动受理案件,并尊重当事人的程序选择权。行政权为“管理权”,强调自上而下地实施行政命令。因此,凡是有行政权的地方就存在管理者与特定的被管理者,行政管理目标就是通过管理者与被管理者之间服从与被服从关系来实现的。行政权主动性强,为了提高行政效率,甚至需要行政权力提前介入目标领域。行政权的行使有较为固定的要件与流程,相对人可选择性低。“行政化司法权”是司法权具备行政权属性的一种异化情形,反映了两个不同的权力体系出现的局部交融。由于司法权行使过程中效率与公正价值的失衡,司法权越来越多地表露出行政权的外在特征。

以调解为例,调解最初只是一种诉讼之外的纠纷解决手段,由于欠缺强制执行力等原因在法院并没有太大的推广,因此,人们也没有给予其太大的关注。随着人民法院“人案矛盾”的进一步凸显,国家开始通过政策手段推动纠纷的多元化解决。20世纪80年代到21世纪初,调解先后历经了“着重调解”到“调解优先,调判结合”的发展过程^[9],最后,很多法院已经开始探索将调解作为诉讼的前置程序。与此同时,全国一审案件调解率也随着国家政策的变化而上下波动。调解作为一种司法制度,培养它的却不仅仅是一片司法土壤,而是司法兼具政治或者政策的土壤。为推动多元化纠纷解决,提高纠纷解决效率,将司法机关的某些职能去被动为主动,最终牺牲的是当事人的程序选择权。调解以及其他司法性质的审判辅助业务最终以某种形式

变异为“行政化司法权”。

四、司法性质的审判辅助业务外包的合法方式

审判辅助业务兼具司法权与行政权双重属性,这对其外包方式的选择构成实质性影响。具体表现为这一类的审判辅助业务因不同于普通的审判辅助业务而不能通过普通民事合同进行权力转让,同时也因其具备了行政权力的属性而必须兼顾效率价值。

(一) 决定权保留

国家机关的决定权指的是对职权范围内事务的实现以及实现的时间、地点与方式等的制度化、规范化的决策力,是国家权力机关行使职权的一种方式。国家机关决定权的行使能够实现既定的管理目标,树立国家机关的权威和公信力。而人民法院对司法性质的审判辅助业务决定权的行使则关系到是否可以对当事人人身及财产权益、诉讼利益进行限制,需要根据客观情形作出具体判断,灵活性、专业性要求较高。决定权在审判辅助业务的操作中具体表现为批准、决定、裁定、判决等形式。

司法性质的审判辅助业务均包含决定与具体执行两个程序衔接过程。中国《民事诉讼法》第101条规定:“利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。”财产保全涉及到对公民私有财产的限制,根据中国《民事诉讼法》的规定,只有当“情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害”时才能采取财产保全措施。如何判断是否符合法定情形以及是否采取财产保全措施是人民法院行使决定权要考虑的内容。同时,《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》进一步明确:查封、扣押、冻结动产、不动产及其他财产权需要人民法院依法作出裁定并送达被执行人和申请执行人。因此,财产保全以人民法院的决定为必要要件。

人民法院“决定权保留”兼具权利保障、专业性与便利化的功能与优势。首先,人民法院基于权利保障的要求,应当保留司法性质的审判辅助业务的决定权。很多司法性质的审判辅助业务,如调查取证、证据保全都有可能直接限制公民人身或者财产权益,如果将决定权交由其他组织或者个人,公民的合法权益将面临潜在的危险。其次,审判辅助业务决定权的行使自由裁量空间较大,涉及权利义务内容比较复杂、专业性强。人民法院长期从事司法审判工作,有丰富的法律实务经验,能够处理复杂疑难案件,拥有与之相匹配的专业水平。最后,司法性质的审判辅助业务虽然不是审判业务本身,但两者粘连性强。在程序上,人民法院往往居于程序的两端,同时,人民法院管理的案件材料是行使审判辅助业务决定权的重要参考。因此,人民法院行使决定权条件更为便利。

(二) 执行权委托

在行政法领域,如果一个行政机关承担了大量事务性或者专业性较强的工作从而影响行政效率时,通常会通过授权或者委托的方式将部分行政权力交由行政机关以外的企事业单位、社会组织或者公民,通过第三方主体完成相应的国家公务。行政授权和行政委托之间的区别在于授权是一种单方行为,只要是合法的授权行为,被授权人是否接受授权均不影响授权的成立。而委托是一种双方合意行为,委托方与被委托方就委托事项达成合意,由被委托方代行委托方管理权限,法律后果由委托方承担。

司法性质的审判辅助业务执行权的委托不同于普通行政委托。行政委托是行政机关法定职权的转让,在主体与程序等方面要求较为严格。人民法院作为国家审判机关,法定职权范围仅限于审判业务,司法性质的审判辅助业务是其额外承担的非审判职能。同时,中国法律没有将司法性质的审判辅助业务排他性地授权给人民法院。如调查取证,中国诉讼法将调查取证分为两种:一种是“民间调查”,如当事人的调查取证、辩护律师的调查取证;另一种是以审判机关、检查机关、侦查机关为主体的“职权调查”^[20]。“民间调查”与“职权调查”在证据的权威性、有效性等方面是等同的,在民事诉讼中,“民间调查”的作用甚至要比“职权调查”更为突出。因此,审判辅助业务执行权转让为非法定职权的转让,并不触及合法性底线。

人民法院可以通过决定权的行使、程序介入等形式对执行权的行使进行监督。人民法院执行权委托与一般行政委托的法律后果一般均由委托方承担,在原理上两者是相同的。《中华人民共和国行政处罚法》第18条第2款规定:“委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。”同时,《中华人民共和国行政许可法》第24条第2款也规定:“委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督,并对该行为的后果承担法律责任。”中国法律强化了行政委托过程

中委托方的法律责任,目的在于防止行政不作为以及行政相对人的合法权利因非法委托而遭受侵害。人民法院在审判辅助业务外包的过程中同样应当对外包的主体、内容以及程序等的合法、适格尽实质审查义务,通过决定权的行使、程序介入等方式对被委托方进行监督。

五、结语

将审判辅助业务严格区分为司法性质的审判辅助业务和非司法性质的审判辅助业务是对其进行合法性研究的基础和关键。非司法性质的审判辅助业务为一般事务性工作,只要没有违背中国《合同法》以及其他有关法律法规的规定,即为合法有效。司法性质的审判辅助业务涉及权利义务关系较为复杂,且呈现多部门法律法规交叉重叠的状况,在权力属性上变得尤为复杂。司法机关不仅要兼顾公平公正的司法理念,同时又要兼顾行政效率的要求,这导致司法机关的机构属性呈现“分裂化”的倾向。较为可行的方案是将司法性质的审判辅助业务一分为二,保留决定权,外包执行权,以此维护审判辅助业务外包的合法性底线。

参考文献:

- [1] 江泽民. 全面建设小康社会 开创中国特色社会主义事业新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告[J]. 前线, 2002(12):11-26.
- [2] 胡锦涛. 坚定不移沿着中国特色社会主义道路前进 为全面建成小康社会而奋斗——在中国共产党第十八次全国代表大会上的报告[J]. 求是, 2012(22):3-25.
- [3] 中国共产党中央委员会. 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[N]. 人民日报, 2014-10-29(001).
- [4] 顾培东. 中国司法改革的宏观思考[J]. 法学研究, 2000(3):3-16.
- [5] 傅达林. 司法改革如何破冰[J]. 百姓, 2005(5):17-20.
- [6] 肖仕卫. 基层法院审判委员会“放权”改革的过程研究——以对某法院法官的访谈为素材[J]. 法制与社会发展, 2007(2):28-37.
- [7] 李振宇. 试论我国法院行政管理制度的改革与完善[J]. 行政与法, 2006(S1):18-19.
- [8] 王玉梅. 司法职权配置问题研究[M]. 武汉: 武汉理工大学出版社, 2016:122-127, 155-166.
- [9] 崔敏. 优化司法职权配置的三点建言[J]. 刑事司法论坛, 2008(1):24-32.
- [10] 最高人民法院. 关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2015(7):7-14.
- [11] 最高人民法院. 关于进一步加强新形势下人民法庭工作的若干意见[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2015(3):10-15.
- [12] 最高人民法院. 关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2016(8):21-25.
- [13] 叶锋. 司法改革视野下审判辅助事务管理模式初探[J]. 东方法学, 2015(3):122-133.
- [14] 韩钢. 司法权基本属性解析[J]. 宁波大学学报(人文科学版), 2011(4):107-112.
- [15] 王庆廷. 四级人民法院的角色定位及功能配置[J]. 中州学刊, 2015(5):60-67.
- [16] 王超. 司法权的泛化与刑事上诉制度改革的困境[J]. 法学杂志, 2009(3):29-32.
- [17] 迟日大. 论司法权泛化与司法改革[J]. 行政与法, 2003(12):51-52.
- [18] 孙笑侠. 司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别[J]. 法学, 1998(8):34-37.
- [19] 钱大军, 刘明奎. 论司法调解制度的功能超负[J]. 学术交流, 2017(2):90-99.
- [20] 陈瑞华. 辩护律师调查取证的三种模式[J]. 法商研究, 2014(1):73-84.

The Legitimacy Control of the Judicial Assistant Business Outsourcing of the Court

ZHOU Lin

(School of Law, Xiamen University, Xiamen Fujian 361005, China)

Abstract: Judicial assistant business outsourcing reflects the basic people's courts in our country is undergoing spontaneous reform of assistant business configuration, it is a microcosm of the current judicial reform in the basic people's court. The legal basis of this kind of automatic power allocation reform is not to touch the core business of the trial. At the same time, due to the inherent jurisdiction of the judicial assistant business and attributes of executive power, the ways of outsourcing ought to be have just value of judicial power and efficiency value of administrative power. In this regard, the people's court can keep the power of making decision and outsourcing the power of executing to preserve the legal bottom line.

Key words: judicial reform; judicial assistant business; outsourcing; the legitimacy control