

(2010年卷)

西部 法官论丛

WESTERN JUSTICE FORUM
JUDICIAL SYSTEM REFORM AND INNOVATION

主编·安东

Chief Editor An Dong

主 题 —— 司 法 机 制 改 革 与 创 新 研 究

本书由陕西省高级人民法院组稿，以年度为卷，侧重于应用法学研究，凝聚了一线法官的司法智慧，是国内研究司法实务和探讨法学理论不可多得的参考之作。



人民法院出版社

(2010年卷)

西部 法官论丛

WESTERN JUSTICE FORUM
JUDICIAL SYSTEM REFORM AND INNOVATION

主编·安东

Chief Editor An Dong

主 题 —— 司 法 机 制 改 革 与 创 新 研 究

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西部法官论丛·2010 年卷/安东主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0087 - 7

I. ①西… II. ①安… III. ①法院 - 工作 - 中国 - 文集
IV. ①D926. 2 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 057149 号

西部法官论丛·2010 年卷

安 东 主编

责任编辑 林志农 张承兵
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550567 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 740 千字
印 张 33.625
版 次 2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0087 - 7
定 价 66.00 元

版权所有 侵权必究

《西部法官论丛·2010年卷》编委会

主 任 安 东
副 主 任 宋龙凌
委 员 王松敏 田平利 黄 河 曹建国
顾德镛 贺伯庆 张其富 贾治国

《西部法官论丛·2010年卷》编辑部

主 编 安 东
副 主 编 宋龙凌
主 任 康天军
副 主 任 赵学玲
编 辑 王 宏 王琪轩 马小莉
杨成会
通 讯 地 址 西安市雁南五路曲江商务区
陕西省高级人民法院研究室
邮 政 编 码 710061
电 话 029-85558907
电 子 邮 箱 xawangh@sina.com.cn

2009年，最高人民法院举办了全国法院第二十一届学术讨论会，主题是“司法体制改革与刑事法律适用问题研究”，陕西省各级法院积极参与，撰写出一批优秀论文，分别在全国、全省法院获奖。同年，陕西省高级人民法院立足全省，面向西部和全国法院及法学学术界，举办了以“司法专业化与大众化”为主题的“西部法官论坛”，吸引了来自全国13个省、自治区、直辖市的法官和学者们踊跃参加，涌现出一批优秀论文和调研报告。我们将其中的优秀文章选编出版，既是为了激励陕西广大法官进一步加强学习和调研工作，创造出更多更好的作品，也是为了让更多的人分享法官们的学术成果，并期望这些成果得以转化，以对法院各项工作起到积极的促进作用。

近年来，陕西省高级人民法院在全省法院确立了“建一流班子、带一流队伍、树一流作风、创一流业绩”的工作目标，并围绕工作目标提出了“抓学习、抓调研、抓落实、抓管理、抓廉政”的五项工作措施，全面推进各项工作的贯彻落实。全省各级法院兴起努力“建设学习型法院、培养学习型法官”，大力加强图书馆建设，开展读书、调研、培训与研讨等活动，在全省法院中营造浓厚的学习氛围，以不断提高陕西法官队伍的整体素质。从2010年起，陕西省高级人民法院将编辑出版《西部法官论丛》，以年度为卷，同时，这是一部开放性的丛书，立足法院系统，面向整个政法界和法学学术界。我们欢迎社会各界赐稿，衷心期望全国法院和法学学术界都关注、参与和支持这项工作，共同为建设社会主义法治国家做出贡献。

《西部法官论丛》编委会

二〇一〇年五月一日

目 录

司法改革篇

论司法专业化和司法大众化协调发展·····	安 东(3)
坚持司法专业化与大众化相结合,不断探索和完善中国特色 社会主义司法制度·····	梁明远(10)
积极探索、大胆实践,用司法大众化之路化解人民法院案多 人少的矛盾	
——关于宁夏法院实施特邀调解员制度的实践思考·····	马文庆(17)
试论中国司法审判语境下的司法专业性与司法大众性 ·····	黄 河(21)
诉讼欺诈的规制与防范	
——以关联主体诉讼为研究对象·····	刘天运 高 伟 刘 群(29)
司法良知的历史解读与现代建构·····	高 伟 何育凯(40)
司法良知的培育:法院文化管理的核心命题 ·····	康宝奇 杜豫苏 赵旭忠(50)
法官工资福利制度改革坐标体系求证·····	王 宏 贾明会(59)
执行权分权运行控制机制的建构·····	闵合平 李景毅 吕艳红(68)
人民法院司法职权优化配置的博弈分析·····	杨锦帆(79)
人民法院民事执行监督审查制度研究·····	田平利 张 工(89)
基层法院司法职能解析与机制构建·····	张孝民 巨 艳(101)
弘扬优秀司法传统,不断完善司法为民机制·····	冯迎春(111)
求真务实,构建科学、理性的民意沟通机制·····	康宝奇(116)
大胆尝试建立社会法庭,促进人民群众参与司法 ·····	河南省高级人民法院(125)
司法大众化:架起和谐司法的桥梁	
——关于咸阳市两级法院开展审判工作“五进”活动的调研报告 ·····	樊 云(131)
人民群众参与审判工作的探索与实践	
——司法协理制度初探·····	张 岩(141)
关于构建多元化纠纷解决机制的调研报告·····	李小鹏(148)

刑事司法篇

论侵犯商业秘密罪之重大损失

——知识产权民事损害赔偿认定方法刑法化的思考

- 姚建军 孙海龙(161)
- 罚金刑执行中存在的问题及对策..... 闵合平 翟俊杰 冯妍(170)
- 裁判何以体现民意

——以影响性诉讼为切入点..... 刘惠春(178)

- 我国缓刑制度的现状及其完善..... 景振宇 宋亮(187)
- 创新我国刑事诉讼构造

——以犯罪控制为视角..... 田平利 赵合理(204)

重大自然灾害背景下宽严相济刑事政策的科学思考及司法适用

——以5.12汶川大地震为视角..... 贾喜恩 翟全军 陈捷(213)

生产、销售有毒、有害食品罪的立法缺陷与重构

——从假冒食用碘盐案件谈起..... 刘民利 陈京春(221)

刑事附带民事赔偿执行机制的完善构想..... 宋涛(228)

论刑法适用解释..... 赵合理(237)

恶意诉讼刑事规制中一罪或数罪的思考

——以法益方法为视角的定罪思路分析..... 高伟 马志超(246)

试论刑法对非国有经济保护不足的表现、影响及对策

..... 贺辉(256)

量刑规范化的理性思考..... 张鹏 舒洪水(262)

量刑建议规范化的司法操作

——以量刑规范化为视角..... 贾喜恩 翟全军 陈捷(274)

困境与出路：刑事附带民事诉讼调解制度若干问题研究

..... 张崇涛(283)

对受贿罪若干疑难问题的解析..... 李晓菊(289)

侵犯商业秘密罪的重大损失问题研究

..... 张力 姚建军 王东海 李永刚(296)

论宽严相济刑事政策的贯彻..... 惠春霞(305)

在和谐审判大环境下对缓刑的考量

——以某基层法院近3年缓刑适用为样本..... 殷本明 李杰(309)

中美两国死刑案件刑事和解的比较研究..... 陈京春 张鹏(317)

关于缓刑适用的探讨..... 沈小波(327)

论我国没收财产刑的立法完善..... 吕梁(336)

试论刑法对非公有制经济主体的平等保护..... 段大宝(344)

创新实践篇

审判资源配置的新视角：外援型法官助理模式运行之检讨及型构 ——以西部某省会城市两级法院为样本 康宝奇 杜豫苏 季立耘 阿尼沙(353)	
论法院队伍的动态管理 齐志远(365)	
“人肉搜索”搜出的法律问题 陆 洋(373)	
知识产权立体保护资源配置问题探究 ——对知识产权审判三审合一模式的审视 姚建军(382)	
法官如何实现调解的价值 ——关于法官进行调解心理及思维的调查研究 康宝奇 高 伟(393)	
和谐司法视野下的民俗习惯 ——以西部某省会城市两级法院运用民俗习惯情况为样本 康宝奇 杜豫苏 高 伟 何育凯(403)	
环境污染控制中司法功能尴尬之解析 ——以西部某省会城市两级人民法院审理环境纠纷情况为视角 杜豫苏 高 伟 何育凯(414)	
关于审判监督权运行的若干思考 ——以基层审判监督的运行行为考察视角 杨 全(425)	
规范人民法院执法行为的思考 ——以人民法院国家赔偿确认工作为视角 杨 全 李时忠(434)	
诉讼欺诈案件特点及刑事规制研究 ——如何应对诉讼欺诈对司法权威的公然挑战 贾曼莉(443)	
重构民事审判实务中案件受理费的交纳标准 周晓锦(453)	
理念、国情与制度创新 ——论社区矫正制度的本土化 田 雷(461)	
规范案件请示制度的思考 陈彩喜 纪胜利(471)	
马锡五审判方式的回归及其构建 张增浩 闫占彬(480)	
弘扬人民司法优良传统，践行能动主义司法模式，坚持走 司法专业化与司法大众化相结合的路子 冯 华(491)	
和谐社会语境下诉讼调解的完善 ——以调审分离、审前调解为构建中心 陈少妹(500)	
法官心理压力干预机制研究 高 伟 李小鹏(506)	
探寻法官心理问题的自我消解之路 李家宁 宫建军(519)	

——司法改革篇——

论司法专业化和司法大众化协调发展

安 东*

一个时期以来,随着社会主义市场经济体制的逐步建立和经济社会的发展,矛盾纠纷呈现出纷繁复杂的特点,法院作为一般意义上的最后一道防线,被置于矛盾解决的前端,被寄予了更多的希望。在这一背景下,基于司法活动的专门性、技术性和复杂性,司法精英化理念和价值被推崇,法官队伍职业化被一再强调。但在这一进程中,一些裁判得不到社会公众的认同,司法公信力不高的问题一直困扰着人民法院。一些法官受精英司法观念的影响,关起门来仅凭书本理论办案,缺乏阅历和经验,难以应对丰富复杂的司法实践。在司法专业化被过分强调的情况下,公民对司法过程的参与、监督和对司法权力运行的直接影响弱化,司法被蒙上一层神秘的面纱,这导致司法过程和司法结果在很多时候不能为公民所知晓。深居简出的法官的正义感及其判断与老百姓的要求逐渐脱节,从而引起了公众的不满和批评。上述现象及其引发的争论,实际上就是一个如何处理好司法专业化与司法大众化关系^①的问题,而这一问题实际上也是关涉司法改革路径方向的问题。因此,对该问题的研究和解决具有重要的意义。

一、价值追求:实现司法公正与增强司法社会认同

人民法院的主要职能就是适用法律解决矛盾纠纷,人们信服法律源于对司法公正性的信仰。这种信仰是通过法官行为和一份又一份公正的判决逐渐形成的。从司法裁判的内在视角看,公正主要是在两大类评判主体上展开的,呈现出两种倾向:一类是法律职业群体,比如法官、检察官、律师、专家或学者等等,其评价基本上是逻辑和规范意义上的,也就是在司法技术层面上提出的,具有相对客观性;另一类是社会公众,比如一般公民、公务人员或当事人等等,其评价基本上是情感上的或带有利益倾向的,主要是在道德伦理层面上展开的,主观色彩较浓而理性不足。这两类主体出发的角度不同,把握的尺度不一,对司法评判的结果差距较大。一般来说,前者更愿意把司法技术标准置于司法伦理标准之上,即司法公正与否只是看其是否与法律规则相符,而不看重社会公

* 陕西省高级人民法院院长。

① 在现代意义上,大众化是指西方工业革命以来在人类社会文化层面发生的重大事件,表现为在人类生活和生产中心逐渐向城市集中的过程中产生的一种普遍的精神气质和心理状态。它主张张扬个体的生活目的与价值,强调人的身份、待遇、尊严及知识水平等等的平均状态。它体现在国家司法活动中,则强调公民对司法过程的知晓、参与、监督和对司法权力运行的影响,这一理想状况可以称之为司法大众化。

众的态度。后者则较多地置于个人的实际感受上,而较少地考虑法律规则。由此,产生了司法判决与社会公众认同^①之间的紧张与冲突。而“司法依赖于民众的信仰而生存”^②,得不到社会认同的司法权力,其运作是需要付出极高的社会成本的。托克维尔曾经这样描述美国联邦最高法院的大法官们:他们的权力是巨大的,但这是受到舆论支持的权力。只要人民同意服从法律,他们就力大无穷;而如果人民忽视法律,他们就无能为力。我国的台湾地区司法改革的重要目标之一,也是如何获得民众对司法的认同。力求“以最生活化的方式,让民众无障碍地自我教育,逐渐了解法官、检察官、律师等审判程序中的角色与其功能,从认知而认同,达到社会化的目的”^③。

我国的司法在建国以后走的基本是平民化、大众化的道路。改革开放以来,随着社会的发展,司法职能不断拓展,疑难、复杂和新类型案件数量越来越多,对法官的专业性要求也越来越高,如WTO案件、知识产权案件等。这就要求司法不断地进行相应改革,司法专业化也是经过一番反思才被提出来的,甚至一度成为司法改革中追求和努力的方向。司法专业化是应现代法律大量复杂的技术规则及法官同质化的需要而产生的,是社会发展的产物。可以说有些案件,如果法官没有经过法律专业训练、没有法律思维方式以及审判经验,是难以做出正确处理的。但是,单纯强调司法专业化实践,在我国遇到了如下一些困惑和问题:

第一,本土社会环境的制约。目前,我国社会发展不平衡,城乡二元结构依然坚固,而80%的案件发生在基层,其中大量的案件发生在农村,那里律师制度尚不发达,民众对法律服务的购买力还比较低。因此,一步到庭、法官坐堂问案、强调当事人举证对簿公堂的所谓司法职业化模式在农村“水土不服”,在城市则要付出高昂的成本。这在一定程度上,削弱了司法专业化本身应有的优势。

第二,法官不当的理解和运用。一些法官片面理解司法专业化,满足于法条文本的精熟和运用,认为法官就是身着法袍以一定的程序演绎着逻辑的推理和结论,甚至把程序公正的价值高置于实体公正之上,忽视了二者的辩证统一。过分追求专业化有时会产生盲点,即法官对社会普通民众情感的感受淡漠,对常识、事实的判断会只见树木不见森林,单纯以法条办案,从而对案件处理结果产生麻痹感、冷漠感,案件处理过程缺乏人文关怀,陷入官僚化的境地,忽视了法院的定纷止争功能,导致案结事不了,其结果与社会、与公民之期望渐行渐远。

第三,社会力量参与不足。司法专业化的特性要求司法独立、中立、被动、

① 关于认同的概念,学者王成兵认为,它是人们在社会生活中产生的一种情感和意识上的归属感,是人们在一定的社会生活和社会联系中确定自己的身份,并自觉地一起组织并规范自己行为的社会认知活动。参见王成兵著:《当代认同危机的人学解读》,中国社会科学出版社2004年版,第16页。

② [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社1997年版,第119页。

③ 李龙、刘连泰:《论中国语境下法官职业化的几个基本维度》,载 http://www.lawtime.cn/info/lunwen/sifazd/2006102658732_2.html,最后访问时间:2009年12月7日。

消极和克制,而一个社会的有效运转,离不开社会组织和民间团体的成熟发育和有效运作,人民法院作为社会治理的重要力量,应在促进多元化纠纷解决机制的构建上积极发挥能动性,重视发动各种社会力量解决纠纷,帮助其提高有效化解社会矛盾纠纷的能力,承担起应有的社会责任。

从上述论述可以看出,司法的专业化以其特有的专业技能、严密的逻辑及严格的程序保障案件的公正处理,应该是有助于司法获得民众信任的。但是片面强调司法专业化,会引发司法资源垄断、司法神秘及司法腐败,为弥补这些不足,我们有必要引入民众参与司法。而现阶段完全实现司法大众化又不现实,追求司法公正与增加司法裁判的社会认同这两个价值必须通过司法专业化和司法大众化的有机结合及协调发展来实现。司法专业化进一步发展壮大必须走与司法大众化紧密结合的道路。但有人认为,司法专业化和司法大众化之间存在悖论,无法协调。在司法专业化不足的情况下,让民众参与司法,只能是让民意牵制司法,从而削弱司法专业化,从长远看有碍于法治进步。对这一问题,笔者认为,司法专业化是从供给面看问题,是订立目标与思考解决问题之道;司法大众化是从司法需求面看问题,强调民众如何看待司法^①,两者并不矛盾。从司法规律和发展走向上看,司法职业化和司法大众化也并非是绝对对立的,而是可以兼容和统一的。

二、机制创新:司法专业化与司法大众化相结合的实践

司法大众化并非我国司法工作的独创,许多国家司法的专业化和大众化是并存的。它们分别建立在不同的理论基础之上,并有相关的制度予以保障。近年来,司法大众化为一些国家的司法改革所倡导。像英美等国实行的陪审团制度、英国实行的治安法官制度^②及美国实行的法院之友制度^③就是用一般老百姓的大众意识来帮助法官克服其精英意识所造成的片面认识。在瑞典、挪威等北欧国家,有专门的调解法庭,行业协会也积极参与调解,化解矛盾纠纷。日本在2009年5月起实施的刑事裁判员制度,就是由普通公民与职业法官组成的混合法庭审理刑事案件,通过国民参加诉讼过程,巩固司法的国民基础^④;律师在民事调解案件以及家庭调解案件中,可以用非专职的方式,从与专职裁判官同等的立场来主宰调解程序;在刑事案件中,民众的意见或被害人及其家属的要求成为法院判决的重要因素之一。很多国家在推行司法职业化的前提下,都力图司法的大众化留下一块制度空间,以便把大众理性和民间智慧引入司法,

① 厦门大学法学院课题组:《司法体制和工作机制改革问题研究》。

② 英国的治安法官制度就是由一些没有受过系统法律教育的普通公民来担任治安法官,审理案件时采用的标准往往不是法律条文,而是当地的习惯、风俗和人们的道德良知。

③ 美国的法院之友制度就是允许案件以外的当事人在案件审理过程中向法院提交与案件有关的事实意见或法律意见,影响案件的裁判。法院之友制度体现了社会不同利益团体的诉求,法官通过听取及采纳他们的意见来弥补法官专业认识上的不足。

④ 日本在2001年确定的司法改革基本方针,就是通过国民广泛参与司法,提高民众对司法的信赖感,形成诉讼方便、通俗易懂与国民满意的司法制度。

防止职业理性导致的精英专制。^①

在我国司法制度下,人民法院独立行使审判权并不排斥司法的民主化、大众化,人民群众应当有更多的方式和渠道参与司法、监督司法。一个国家需要什么样的司法民主制度,可以选择和建立什么样的司法大众化形式,在不同的阶段是不同的。司法大众化是历史的,也是具体的。当下,应当着力研究社会主义初级阶段的司法大众化问题。近两年来,法院系统在司法大众化方面做了一些探索和实践,取得了一些成效,也促使我们对这个问题有了更深入的思考。

(一) 能动司法

2008年以来,法院系统更新司法理念,防止闭门司法、机械司法与消极司法,倡导能动司法,开门办案。陇县法院以司法为民要主动、服务大局要推动、联系群众要互动以及化解纠纷要联动的理念为指导,探索建立了能动的司法模式,实行了“一村一法官”的工作机制,按照“驻村法官+参审员+调解员”的模式,在村镇设立法务庭或法务中心,由法官指导参审员、调解员就地化解矛盾纠纷,走出了一条专门机关与群众路线相结合、司法职责与社会责任共承担、诉讼调解与其他调解相对接的能动化解矛盾纠纷的新路子,在全国产生了影响。其他法院也都建立和完善了法官进社区、司法协理员、调解联络员及大立案、大调解等机制、制度,在能动司法方面不断做出新的探索,取得了较好的效果。

(二) 裁判前征询旁听庭审公民的意见

在案件大幅上升、处理难度加大、申诉和申请再审案件剧增及涉诉信访形势严峻的情况下,在认真总结审判经验、深入调查研究及广泛征求意见的基础上,我们于2008年出台了《关于征询旁听庭审公民对案件裁判意见和建议的若干规定(试行)》(以下简称《规定》)。根据《规定》的规定,全省各级法院都要结合实际,对在农村、社区、企业、学校和军营等就地开庭审理的案件,有重大社会影响的案件,涉及群体利益的案件,当事人多次申诉、申请再审或重复上访的案件,适用法律疑难的新类型案件等,邀请公民代表旁听庭审,并对案件裁判发表意见,作为法官评议和裁判案件的重要参考。从实践情况看,参加旁听并发表意见和建议的有人大代表、政协委员、工人、农民、社区群众、教师、学生、军人、机关工作人员及离退休干部等,涉及社会各个层面,体现了广泛性。征询旁听庭审公民的意见作为一项制度和改革措施,保障了公民在国家生活中的民意表达,扩大了公民有序的政治参与,防止司法的偏颇、缺失与专断,使裁判能在充分讨论的情况下,逐步协调各种不同的立场和利益关系,极大地限制了权力对司法的干涉,从而保证裁判的合理可行,使裁判内容能够为大多数人所接受。通过这一制度,提前将公民对裁判的意见进行吸纳,缓和了司法与社会的紧张关系,体现了司法主体对掌控司法评价的积极性和前瞻性。以这一制度作为传播手段宣传、普及法制,宣传案件及其可能的结果,对于公民法律意识的培养、法律知识的提高有显著的作用,有利于公民守法习惯的养

^① 沈德咏:《司法大众化不能被淡忘》,载《法制日报》2008年12月21日。

成。2008年10月至2009年11月底,陕西省三级法院共对19505件案件开展了征询意见和建议工作,累计有22553名旁听庭审的人大代表、政协委员和群众代表提出意见和建议5898条,其中被采纳2318条,采纳率为39.30%。旁听公民还积极参与案件的调解工作,并促成一些案件调解结案。作为配套制度,我们还出台了《关于开展审判工作“进农村、进社区、进企业、进学校、进军营”活动》、《关于全省法院裁判文书网络公开工作的规定(试行)》等规定,使审判进一步公开,扩大了民众参与司法的范围,加大了民众参与司法的力度。

(三) 开展审判实践中对民俗及习惯运用的调研

在社会转型期,许多纠纷已不是单纯的法律纠纷,只有将法律与政策、民俗及习惯结合起来,才能妥善地予以案结事了。而且对老百姓而言,他们更习惯于根据常识、情理来评判裁判的公正与否,如果忽视民俗及习惯,操之过急,反而会使司法的权威受到损害,导致对司法的信任危机,增加法治实现的障碍。因此,陕西省法院要求法官不仅要善于从案件之中研究案件,而且要善于从案件之外多角度、多方位地分析与思考问题,了解当地的民情、民风 and 民俗,运用自己的价值观念和认识水准影响民众,同时也要参考和利用当地的善良风俗,以此确保作出的裁判既公正合理,又便于当事人自觉履行。近年来,一些基层法院在这些方面作了有益的探索。近日,我们下发了《关于审判实践中运用善良民俗习惯的指导意见》,以加强对全省法院工作的指导。

三、向度把握:司法专业化与司法大众化协调发展

关于司法专业化、大众化等问题的争论或辨析,实质是我国迈向现代化、迈向法治社会的过程中,特别是政治体制改革进程中,就民主与法治建设等重大问题的理论争鸣在司法领域的集中体现,关涉司法改革的路线以及司法运作的构建与设想。具体而言,就是社会转型时期需要什么样的法官,民意在司法中如何体现,法官和民众如何协作才能达到司法公正,使司法裁判被民众认同,实现人民利益的最大化。人民法院只有对此具有清醒的认识,才能准确把握司法专业化与大众化的关系,稳步推进司法改革,充分发挥司法功能。

(一) 正确理解司法专业化与司法大众化的关系

树立正确的司法意识有利于法官自觉践行司法为民的宗旨。司法的专业化与大众化并非非此即彼或对立的关系,而是一个问题的不同侧面,都是司法人民性的体现,都是指向维护司法的公正与神圣,维护和实现人民群众的根本利益的。司法过程是法官行使司法权的过程,也是民主集中或者说法官选择、判断与决策的过程,而法官对司法方案的选择,是基于长期的职业训练及实践中法律知识、民主知识和司法良知等交互作用所形成的技艺理性。对法律的精神、原则的深刻领会和忠实贯彻,就是对人民意愿的真正尊重和妥善考量;对人民民主内涵的准确把握,在司法活动中必然要体现为司法民主,体现为司法权与人民权利的良性互动;深厚司法良知的孕育与涵养必然具有人民情感的题中之义。司法专业化不是法官的专权化,而是司法人民性的专业化体现,是人民意志塑造法官精神世界、提升司法可预期性的过程,专业化程度越高,法官感受

到的来自职业群体、职业伦理的影响力及内心法则的约束力越大。

司法大众化不是无视司法规律和司法特性,不是否定司法专业化,也不是要通过民众的参与对审判权进行分割,重视民意不是倡导民意审判,而是要以个案诉讼为基点,搭建科学的桥梁,推动法官和民众充分、有效地互动。通过双方差异化的语言、思维及行为模式的交汇,过滤非理性的思维和诉求,达成合理化的妥协,使社会运行在理性的轨道上,以便更好地维护民众的知情权、参与权和监督权,促进社会稳定与和谐。与此同时,司法大众化还要求法官具有强烈的为民意识,以亲民、利民与便民的司法行为,弥补社会转型时期制度建设及群众法律知识、法律意识的不足,帮助群众解决实际问题,从源头上化解社会矛盾。

司法大众化要注意两个问题:一是要反对泛民主化或伪大众化。司法大众化并非是大众司法,并非是全民皆可做法官或一味盲从民意,也并非是代替当事人或包办当事人的行为,泛民主化或伪大众化的实质是对科学精神的违背,是对司法规律的不尊重,是将坚持群众路线庸俗化。二是不能简单地认为近年来司法专业化的建设方向是错误的。专业性是司法专业化的固有属性,法官素质依然需要提升,司法专业化建设还需要稳步推进,只有这样才能使法官具有高超的司法技术、高明的司法智慧和高尚的司法情操,以及强烈的公共服务意识。因此,应树立人格化的法官形象,从而更好地推进司法大众化,使裁判赢得民众的理解和认同,并促进司法权威的树立。

稳妥把握司法专业化与大众化的关系,需要法官树立正确的司法意识。主要树立以下几种意识:

第一,树立宗旨意识。胡锦涛总书记在同全国政法工作会议代表和全国大法官、大检察官座谈时强调,政法工作搞得好不好,最终要看人民满意不满意。提升司法专业化必须以人民理解、认同和满意为检验标准;推进司法大众化,则必须坚持群众路线,充分考虑人民群众普遍认同的常理、常识和常情,以人民理解、认同和满意为最终归宿。这是从宪政层面理解人民司法的具体体现。

第二,树立国情意识。司法根植于国家的政治、经济和文化的土壤之中,司法理论的重大突破或者重要司法制度的建立往往伴随着社会的重大变革,与现实社会生态的适应性是司法理论的应用价值和制度有效性的基本保证。谢觉哉同志曾经讲过:合情合理,就是好法。一方面,要将现代法治和地方实际结合起来,客观、理性地对待人民法院面临的具体问题及实践情况;另一方面,也要充分认识到社会法制建设的多样性,不能将西方的政治思想及制度作为展开理论讨论的当然事实性前提。同时,国情意识也不等于狭隘的地方化意识,不能无视国家法制的统一,否则最终会破坏法律的权威性和司法的公信力。

第三,树立历史意识。司法的专业化和大众化,随着时代的发展变化会有新的内涵和要求。我们要以历史唯物观深刻理解司法专业化和司法大众化及两者之间的关系,充分认识我国司法文化演进的历史脉络,认真思考西方国家政治制度特别是法律制度的演进历史,以发展的观点对待司法问题。只有强化历史意识,法官才会以理性的目光审视现实问题,如在学习马锡五审判方式时,不能机械地照搬其具体形式,而是要认真领会其精神实质,在继承、发展中赋

予其时代内容；再如对司法调解的运用，要敏锐地发现社会发展中不断出现的新问题以及新的意识观念、思维方式，进而研究其对调解方式方法的影响。

第四，树立文化意识。一方面，要充分意识到国家及地方历史文化传统等对民众思维、法律心理以及司法运作形态的影响，比如，民俗习惯在司法实践中的运用，社情民意对案件裁判走向的影响等。另一方面，要从文化层面看待司法专业化与司法大众化的关系，注意法官“隐性司法知识”的培育和生成。

第五，树立能动意识。当前司法功能的发挥，需要人民法院增强工作的能动性和创造性：一是要深入思考如何运用有限的法律手段调整变化多样的社会生活，如通过司法手段弥补社会救助制度等其他制度建设的不足；二是要考虑通过何种方式拓展民众参与司法运作的途径或渠道，比如开展审判“五进”活动、征询旁听公民对案件裁判意见及建立能动司法模式等，都旨在促进民众参与司法；三是要在司法实践中正确理解司法中立性、消极性与能动性的关系。必须指出，司法的中立性、消极性并不是人民司法的基本属性，而是司法在特定诉讼阶段的特征表现，具有重要的技术性价值。实现司法的人民性需要能动司法，但在推进司法改革过程中，不能假能动司法或司法大众化之名，推出违背司法规律或违反法律明确规定的举措，从而损害法制的统一。

（二）构建科学的诉讼模式是推进司法专业化与大众化建设的制度体现

良好司法效果的体现不仅需要像宋鱼水一样具有很高职业素养的优秀法官，而且需要以相应的司法制度、司法政策及司法文化为依托。在人民法院自身推进的司法改革中，囿于司法权的特性，更多的是就司法理念、司法机制及司法方法等进行研究探讨或改革创新，如不少法院将多元化纠纷解决机制及诉讼模式的探索作为司法改革的切入点。多元化纠纷解决机制的建设，需要倚借其他社会力量和资源并立足于矛盾纠纷的预防，应由地方党委、人大或政府牵头辅之以人民法院积极推动。因而，围绕构建和谐社会，建立通过过程控制和结果控制，实现公正裁判、消弭矛盾纠纷与传递公平正义的诉讼模式，就成为当下人民法院司法改革的重要内容。

新的诉讼模式的构建，需要从以下几个方面予以考虑：第一，诉讼模式的构建要坚持司法工作的群众路线，把最大限度地维护人民群众的合法权益作为依归和检验标准。第二，要针对现实矛盾纠纷的复杂多样化的特点，有针对性地构建、运用多样化的诉讼模式。第三，从制度配套和物质保障上系统推进司法大众化。即理念上要认同并能深刻理解司法大众化的现实价值；审判场所的选择、设置要结合案件类型予以考量；审判组织形式要符合案件特点；审判方法要灵活多样；纠纷解决机制的转换要便捷畅通；通过职业化建设使法官具有丰富的职业阅历、强烈的公共服务意识以及较强的做群众工作的能力等。第四，要将推进司法大众化的制度建设和法官职业化建设有机地统一起来。比如，通过建设完善的民意沟通机制，加强法官对社情民意的了解，强化法官与民众的有效互动；通过司法良知教育活动的开展，提升法官强烈的责任意识，锻造优秀的司法品格，熏养深厚的人文情怀；探索司法社会效果考核的有效机制，促进社会民众对司法的理解和认同。