



The Rule of Law
in
China

2009

法治

中国

主编 / 陈云良



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中南大学前沿研究计划资助

法治中国 2009

主编 / 陈云良
副主编 / 杨清望

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法治中国:2009 / 陈云良主编. —北京:法律出版社,2010.7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0872 - 1

I. ①法… II. ①陈… III. ①社会主义法制—中国—2009—文集 IV. ①D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 111668 号

法治中国——2009

陈云良 主编

责任编辑 刘伟俊

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 字数 216 千

版本 2010 年 7 月第 1 版

印次 2010 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0872 - 1

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言:对法治的不懈追求

2003年,一个满怀梦想的大学生南下广州淘金,在一家服装厂找到了和自己专业对口的平面设计工作,理想开始起航。3月17日晚饭后,像往常一样准备去网吧,或许准备上网酣战一盘,或许准备上QQ和女友聊天,或许是去做自己喜爱的动漫设计。突然,一位警察来到跟前,找他检查身份证。不知是命中注定还是偶然的粗心,他没带身份证。又不打算出远门,谁会随时随地把这东西带在身上呢!或许他提出自己回去取身份证,警察不听;或许他提出叫同伴送身份证来,警察不许。他运气相当的不好,没带身份证又碰上一个这样的警察,这在广州可是大忌。不容解释,这个警察把他带到了派出所。从来没有进过这种地方的他被吓坏了,赶忙打电话叫朋友送来身份证。不谙世事的他想得太简单了,这个时候这种地方需要送来的是钱,而不是那张三寸宽的卡片。于是警察又找了一个理由,以没有暂住证为由,把他送到一个不需要暂住证的人间地狱——收容所。生活在这里的不是有身份的地球人,当然也不是外星人,而是没有身份的“三无人员”。因为“三无”(无身份证、无暂居证、无用工证明)而一无所有,他们不再享有最基本的人权,随时有失去生命的可能。三天后,他真的死在了那里。

两个有良心的记者震惊了,通过深入调查发现,这个气血方刚的男青年是被暴打致死的。按捺不住愤怒,他们一并曝光了收审所的种种黑幕与惨剧。网民愤怒了,共同申讨万恶的“收容遣送办法”。北京著名高校三名和这个男青年同龄的三个法学博士愤怒了,联名向全国人大常委会申请对这部恶法进行违宪审查。高层也愤怒了,6月18

日,国务院宣布废除《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。一个事件换来一部恶法的终止,三个博士的建议导致一个制度的废除,而且反应是如此之快,这是共和国法制史上从未有过的事。民间的合理建议被法治政府及时采纳,人们也从来没有奢望过有这么好的一个结局,一时恶评如潮迅速变成了好评满天。法学界普遍认为,这是一个里程碑,一个转折点,无不希望中国的法治从此踏上坦途。有人称2003年为“法治元年”或“宪政元年”。胡温履新,政府和民间的良好互动给人们带来对法治的无限憧憬。

读到这里,读者朋友都知道这个注定要被写入中国法制史的可怜男青年的名字叫孙志刚。

对法治心怀不懈追求的我也被深深感动了,不吐不快。受《法学研究》、《法学家》每年的法学研究回顾与展望的启发,决定写一个2003年的法治总结。2004年元月的几个晚上,我几乎是含着热泪写下了《法治中国,可以期待》这篇文章,记得当时定稿打印后,第一个送给李双元老师斧正。李老看后,拍案叫绝,连呼“好文”,叫我一定要发出来。因为我很喜欢《社会科学论坛》这本杂志的风格乃至装帧设计,就把这篇文章发到了杂志的投稿邮箱。没想到《社会科学论坛》副主编韩方玉先生第三天就发短信通知我,编辑部决定采用这篇文章。后被作为封面文章,发表在2004年第3期上。文章发表后,引起了一些反响,不少学生说看完后流泪了。说实在的,我每读一回,都要被自己感动一回,也很担心自己以后再也写不出这样的文章了——王婆卖瓜一回吧!《学术界》2004年第3期做了摘录(彼时的《学术界》可不是此时的《学术界》),著名思想家徐贲发表了专门评论。因为这篇文章也是本书的来源和起点,特意将其附在本书的后面。

因这篇文章发表引起的反响受到的鼓舞,我从此开始每年写一篇法治进程回顾与展望的文章,主要发表在《时代法学》上。2009年年底萌生出从各个部门法总结当年法治进程的想法,考虑出一本书。但将写作班子组织起来后,又多次犹豫,担心写作水平不整齐,达不到效果,而且从完成写作任务到出版,可能到年中了。再就是

中国社科院从2004年开始每年都要出版一本《中国法治发展报告》(法治蓝皮书),《检察日报》2005年开始每年出版《中国法治蓝皮书》,我再来编这样一本书有多大意义呢?我叫学生梁杰从网上买了一本社科院今年的《法治蓝皮书》,发现与我们的写法完全不一样,他们看起来像官方的报告,我们更多是学术研究,不是同一类产品,不构成竞争,不属于重复选题。

真正促使我下决心出这本书的是另一件事。2009年9月,国家社科规划办发布国家社科基金重大招标项目指南,其中有一个选题“建设服务型政府研究”,与我一直关注的公共产品供给制度密切关联。尽管这个题目是公共管理学的地盘,我想我可以从法制化的角度来研究。正好我校江必新教授在这方面有开创性的研究,于是我设计了“服务型政府法制化研究”这样一个选题,联合江必新教授申报国家社科基金重大招标项目。第一步是成功的,我们通过了通讯评审,取得第二轮答辩资格。2009年12月14日进京到中宣部参加答辩。课题设计中,服务型政府法制化以湖南省为试点,提出要制定《湖南省公共服务规定》。人们都知道湖南省周强省长非常注重法治建设,我相信我们的建议有可能成为现实。服务型政府法制化思想果真引起了周强省长的高度关注,他希望我们尽快启动研究。实质性地推动服务型政府法制化建设才是我们的真正目的,申报结果显得并不重要了。我们迅速组织团队展开全面研究,通过湖南省法制办向省政府递交了“湖南省服务型政府法制化建设的初步建议”,被采纳。2010年4月16日,周强省长亲自带领二十几个厅局负责人来我院召开《湖南省政府服务规定》起草座谈会,听取我们课题组的意见。周强对我们的研究成果给予高度评价,并且认为中南大学法学院要成为湖南省服务型政府研究基地和法治政府研究基地。宣布全面启动《湖南省政府服务规定》立法工作,并委托我们课题组负责起草。十天后,中共中央宣布周强任湖南省委书记。中央对他的评价其中有这样一句:“周强同志……着力建设服务政府、法治政府、责任政府、廉洁政府。”有这样一位知法、遵法的省委书记,湖南人民有福了。

省委书记的重托,推进法治的梦想,使我不得不加快编辑出版“法

治进程年度总结”的进度。希望其可以成为法治政府研究基地的拳头产品,为中国的法治进步尽杯水之力。

尽管时间有点晚了,但是对法治的追求始终不会晚。

陈云良

2010年5月27日于长沙立宪村

目 录

彷徨于法理与事功之间

——2009 年中国法治进程分析

陈云良、李斌 (1)

伸张的权利与谦抑的政府

——2009 年中国宪治进程回顾

邓慧强 (15)

2009 年民事法治进程分析

余卫明、雷文静 (29)

走向民主的刑事法治

——2009 年刑事法治进程分析

詹红星 (49)

让阳光洒在每个人身上

——2009 年行政法治热点述评

敖双红 (67)

2009 年中国经济法治进程分析与 2010 年展望

陈云良、梁杰 (94)

2009 年民事诉讼法治进程回顾

陈文曲、郑宁 (121)

蜿蜒前行,任重道远

——2009 年国际法治进程分析及 2010 年展望

毛俊响	(134)
知识产权制度的国家战略化	
——2009 年知识产权法治进程回顾与 2010 年展望	
刘强	(164)
2009 年劳动与社会保障法治进程分析	
余卫明、邹东腾	(208)
敢为人先,甘居法后	
——2009 年湖南省法治进程分析	
杨清望	(227)
附录:法治中国 可以期待	
——2003 年法治盘点	
陈云良	(241)

彷徨于法理与事功之间

——2009 年中国法治进程分析

陈云良 李 斌*

西学东渐以降,中国一直就处在彷徨的年代。当我们引入西学以图变法自强之时,传统的“卫道君子”却在极力维护着中国固有的传统,视西学为“奇技淫巧”之学;当我们为现代化踌躇满志之时,后现代思潮又悄悄潜入中国,无情地解构着现代化,试图祛除笼罩其上的神圣外衣。前现代、现代、后现代以一种极其吊诡的复杂组合呈现在中国面前,考验着我们的智慧和决心。2009 年,中国的这种云谲波诡并没有雾尽云开,它们依然让试图读懂中国的人们一头雾水。是年,继开天辟地地免除“农业税”之后,中央政府又推行了新型农村保险,解决了亿万中国农民的养老难题。然而,也是这一年,强制拆迁导致全国各地怨声载道,甚至有人不惜以生命为代价伸张正义。经济体制改革高歌猛进,但金融危机之下的“国进民退”却又违反了改革的初衷。政治体制改革和法治建设步履蹒跚,但预算公开、官员财产公开、反腐风暴等事件也表明我们的改革依然在稳步推进。“罗马不是一天建成的”,中国的渐进式改革道路也决定了法治建设不可能一蹴而就,我们不能“错把中国当美国”,妄图用一部《宪法》来实现百年中国的法治梦。岁末年初,悟已往之得失,知来者之可追,按照被证明是有效的路

* [作者简介]陈云良,男,中南大学法学院教授、博士生导师;李斌,男,湖南师范大学法学院硕士研究生。

径继续前行,这才是中国法治建设应有的真逻辑。本文将依循限制(政府)权力与保护(公民)权利的法治信条,试图一窥 2009 年法治建设的全貌。

一、“公众参与”抵制权力滥用

权力缺乏监督和制约一直以来都是中国法治的顽疾。正式的制度设计如人民代表大会制度没有完全成为中国制约权力的现实图景。反倒是充满智慧的普罗大众借助网络这种新兴技术发起了一场波澜壮阔的民治变革。他们以满腔热情参与到公共事务的监督和治理中来,成为真正监督权力、制约权力的“第四种力量”。2009 年,公众参与的热情丝毫不减,公众运用这项技艺也更趋理性和成熟,法治建设获得了自下而上的强劲动力。

权力的傲慢让我们发明了“做俯卧撑”、“打酱油”等令人啼笑皆非的网络词汇;掌权者们在 2009 年依然没有消停,让民众再次见证了失职、权力滥用的可笑和无耻。2 月 12 日,公安部门称死在看守所的犯罪嫌疑人李莽明系玩“躲猫猫”游戏时致死;5 月 7 日,谭卓被高速行驶的跑车撞死,公安部门却称当时车速仅为 70 码;5 月 19 日,工业和信息化部不顾公民隐私与自由,强行要求新购电脑安装“绿坝”软件,遭到抵制后还振振有词;6 月 22 日,郑州职业病防治所硬把农民工张海超的“尘肺”诊断为“肺结核”,迫使其不得不“开胸验肺”;10 月 14 日,上海交通行政管理部门不知是为打击“黑车”还是为了“抓收入”,大搞“钓鱼执法”,逼得公民孙中界不得不断指鸣冤;10 月 29 日,浙江省湖州市中级人民法院更是视罪刑法定原则如草芥,前无古人后无来者地创造了“临时性强奸”这一罪名。权力如此傲慢,所幸我们有了公众参与。网民的坚持还原了“躲猫猫”事件的真相,揪出了“牢头狱霸”这颗毒瘤,谭卓浙江大学校友的愤怒和控诉使得肇事者胡斌得到了应有的惩罚,网民、学者以及行业协会的一致声讨让工业和信息化部不得不收回成命,张海超获得国家赔偿,孙中界得以伸冤,“临时性强奸”改判,这一切无不得益于公众的关注与参与。

公众参与虽然开展得如火如荼,但要想成为一项常规化的制度,

构成法治社会的基石,光靠随意的热情支持是远远不够的。例如,“躲猫猫”事件中,对于真相的揭示,网民调查团被寄予厚望。然而,此举面临的多重困境却被人们忽视。首先,网民代表如何确定缺乏依据,知名网民就能成为网民的代表显然没有足够的说服力;其次,对案件的调查涉及侦查权的行使,没有法律明确授权,网民何以行使该项权利;最后,即使承认网民的调查权,他们也缺乏调查的经验和必要的技术。调查团最后黯然落幕验证了这一举动的幼稚,热情并不必然能解决问题。相比之下,“钓鱼执法”调查组更称得上是公众参与的范本。该调查组由上海市以及浦东新区的人大代表、政协委员、律师以及中央和地方的媒体共同组成。有人大代表、政协委员的参与,克服了法律授权的困境,他们有宪法赋予的监督和调查的权力;有律师的参与,保障了调查的专业性和技术性;有媒体的参与,使得调查全过程曝光在公民面前。可以说,这次调查不仅开辟了公民参与的有效途径,同时也发挥了人大代表的重要作用,充满理性与智慧。同样值得重视的还有番禺居民抵制垃圾焚烧事件。11月23日,因担心拟建的垃圾焚烧厂会危害附近30万居民,广州市番禺区上千居民先后聚集城管委、市政府门口,要求与主管官员对话。与以往的群体事件不同,他们没有冲击政府,没有损毁公物。相反,他们“秩序井然,一点垃圾、纸屑都没有留下”。^①他们通过“理性,再理性”的方式,让政府不得不放下傲慢的姿态与他们座谈沟通,取得共识。此次事件打通了正常的社会矛盾解决渠道,成为继厦门“PX事件”后,又一座公众参与的丰碑。

2009年一系列的公众参与事件不仅让普通百姓从臣民化约为公民,还使得法学界精英也纷纷走出书斋,身体力行,实践公平正义。12月7日,北京大学法学院五位教授沈岿、王锡锌、陈端洪、姜明安、钱明星上书国务院法制办,要求废改《城市房屋拆迁管理条例》(以下简称《拆迁条例》),知名法学家蔡定剑、萧瀚等紧随其后,推波助澜,把公众参与推向高潮。尽管波斯纳强调,伦理学家不见得道德,法学家不见得公平正义;但是,中国的学术传统从来强调知行合一,对中国的法治

^① 参与群访的一位市民告诉《财经》记者,“我们秩序井然,一点垃圾、纸屑都没有留下”。

进步中国法学家有着不可推卸的责任。法学家应当启蒙、教育大众。而教育大众,示范行动有事半功倍的功效。北大五教授的举动引起人们关注《拆迁条例》这一“恶法”,推动了它的修改,履行了作为一个法学家的责任。

二、政府开始“作茧自缚”

光靠公众自下而上推动,没有权力部门的积极参与和回应,权力制约和监督还不能成为坚实的制度。回顾 2009 年,我们欣喜地发现,政府的若干行动体现出了“作茧自缚”的勇气。

2009 年年初,中共福建省委原常委兼秘书长陈少勇被“双开”的消息出现在报端,然而该案并没有引起爆炸性的社会影响。近年来,查处一两个省部级高官是再稀松平常不过的事情了。有心人稍加注意就会发现,2009 年落马的高官还真不少。除了陈少勇外,还有吉林省人大常委会原副主任米凤君、国家开发银行原副行长王益、全国人大财经委原副主任委员朱志刚、天津市滨海新区原工委书记兼管委会主任皮黔生、最高人民法院原副院长黄松有、广东省政协原主席陈绍基、浙江省纪委原书记王华元、公安部原部长助理兼经侦局长郑少东、深圳市原市长许宗衡、宁夏回族自治区政府原副主席李堂堂、贵州省政协原主席黄瑶、辽宁省人大常委会原副主任宋勇、中国核工业集团公司原党组书记兼总经理康日新、中国移动集团原党组书记兼副总经理张春江,共计 15 人。据人民网报道,这一数字刷新了改革开放 31 年来大陆高官落马的年度纪录。^② 还记得在 2003 年,我们为 10 名省部级高官的落马欢呼,认为中国的反腐败不再是“雷声大,雨点小”,反腐已经“成了制度性权力监督,是常规化的法治措施”。^③ 2009 年反腐败的成果使我们更有理由相信,反腐败不再是一种运动型的人治措施,而真正成为权力监督的一柄利器。

2009 年反腐工作的亮点不仅仅在于打击了多少贪官,更难能可贵

② 《2009 省部级高官落马大盘点》,载 [http://politics. people. com. cn/GB/1026/10614881. html](http://politics.people.com.cn/GB/1026/10614881.html), 2010 年 1 月 5 日访问。

③ 陈云良:“法治中国 可以期待”,载《社会科学论坛》2004 年第 3 期。

的是中央对此进行了一系列的制度建设。第四代领导集体深知只有依靠制度的保障,反腐工作才不会挂一漏万,才能真正实现权力在阳光下运行。2009年2月28日,全国人大常委会通过了《刑法修正案(七)》,明确规定国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人,离职的国家工作人员或者其他近亲属以及其他与其关系密切的人,利用其影响力受贿受贿的,将按受贿论处。该规定在总结以往反腐败工作经验的基础上,合理借鉴《联合国反腐败公约》的有关规定,^④弥补了反腐败制度的一大漏洞,不给腐败行为留下可乘之机。2009年7月,中共中央印发了《中国共产党巡视工作条例(试行)》,首次就巡视工作的组织原则和工作程序作出了具体规定,给反腐败工作的开展又增添了一道制度保障。

针对官员廉洁,2009年各地方政府也开展了各种改革。2月17日,新疆阿勒泰地区廉政网公开千余名领导干部的申报财产,顿时使这个边陲小城成为人们议论的焦点。官员财产公开制度本是建设有限政府、预防权力滥用和腐败的一种有效办法,但基于个人隐私、配套措施不具备、官员反对等原因,这一制度长期处于停滞状态。虽然阿勒泰的这次财产公开属于自行申报,且最后公布的数据显示送礼项目申报为“零”;但无论如何,它让官员财产公开在中国有了先例,从理论上升为经验。更难能可贵的是,上至市委书记,下至基层官员,上千名县处级以上官员无一不对外公布自己的财产,显示出了人人平等的法治光芒。另外一项改革来自杭州。2009年5月,杭州启动第一批公车改革,取消副局级以下公务人员的配车,改为车补。公车改车补是公款消费透明化的第一步,此举为监督公款支出奠定了坚实的基础。公车消费、公款吃喝以及公费出游一直是政府支出的顽疾,此次改革把矛头直指改革难题,体现了杭州市政府自我约束的坚强决心。

官员腐败固然是权力得不到监督和制约的体现,但政府权力要良性运行却绝不仅仅止步于反腐败。可以说,腐败是权力得不到控制的

^④ 我国于2003年12月10日签署《联合国反腐败公约》,该公约规定了“影响力交易”犯罪,即对非国家工作人员利用国家工作人员的职权、地位或者其他影响通过其他国家工作人员之职权行为收取或者索取财物为他人谋取不正当利益的行为。

极端表现,而更多的权力失控却体现为官员不负责任的行使权力。正是基于这样一种对权力监督的深层理解,2009 年中共中央对党政干部问责进行了制度化建设,颁布了《关于实行党政领导干部问责的暂行规定》,从整体上确立了官员问责制。当然,问责制虽已建立,但存在的问题也不少。例如,被问责官员如何复出在制度设计中就付之阙如。恰恰就是这一缺漏在 2009 年使刚建立的问责制遭遇了一场尴尬。2008 年因为“三鹿奶粉事件”的爆发,包括质监局局长李长江在内的多名官员高调问责,退出了权力舞台;然而,三鹿系列案件还未审理完,他们就重新回到领导岗位,有的甚至还在异地得到升迁。尽管面临挑战,但无论如何,问责从风暴走向常态,从法治理念进化成成本文法,对于权力运行法治化来说仍不失为重大进步。

广东省深圳市在这一年开展的大部制改革更是试图从源头上遏制权力滥用。《深圳综合配套改革试验总体方案》于 5 月获国务院正式批复。其所涉及的数项改革中,行政管理体制改革被列为首位。该方案指出,“按照决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的要求,在政府机构设置中率先探索实行职能有机统一的大部门体制”。在中国目前行政权独大、缺乏制约的前提下,深圳改革注重分权和制约,在行政权内部进行“三权分立”,不失为一种权力制约的次优选择,是我国建设法治政府的有益尝试。

2009 年政府改革不仅体现为权力的自我约束,更令人欣喜的是,政府有了保障民生的责任和担当。4 月 6 日,新医改方案终于“破茧而出”,直指以往医疗体制中“看病难,看病贵”的怪现象,政府要给制度“动手术”。以往的医疗改革以市场化为导向,让医院自负盈亏,导致了“以药养医,药价虚高”的恶果。这次的方案毅然纠正错误,明确把医疗卫生定位为公共产品,并把提供这种产品作为政府的义务,责任政府的形象清晰可见。此外,此次改革确立了实现基本公共卫生服务均等化的目标,体现了政府对公平这一法治理念的坚定维护。9 月 1 日,国务院发布《关于开展新型农村社会养老保险试点的指导意见》,提出“从 2009 年起开展新型农村社会养老保险(以下简称新农保)试点”。农民,这一曾经被中国养老保险制度排除在外的群体,终

于在这一年找回了自己的“公民”身份。城市居民和农村居民的身份差异在政府铿锵有力的制度建构过程中得以渐渐消解。

三、司法走向民主与能动

2009年是中国司法改革转折之年,人民法院第二个五年改革计划已然完成,第三个五年计划即将拉开帷幕。如果要给前十年的改革贴上一个标签,那么以司法独立、司法专业化以及程序正当等为价值追求的改革无疑走上了职业化之路。这种改革模式受到了贺卫方等学者的赞扬。然而,改革并没有为司法带来权威性和公信力;相反,民众似乎对司法先天反感,总是怀疑是否存在司法腐败不公的情形。2009年一系列案件审理过程的跌宕起伏表明,司法仍没有摆脱这一厄运。

梁丽成为这一年民众与司法拉锯的第一个焦点。2008年12月9日;深圳机场女清洁工梁丽在机场“捡”到了一箱黄金首饰。黄金之后在其家中被查获,公安机关遂以盗窃罪立案,检察机关也以盗窃罪提起公诉。然而,民众并不同意这一定性。在如潮的批评下,检察机关撤销了对梁丽的公诉。历史总是惊人的相似。2009年5月10日,因拒绝提供异性洗浴服务而有被强奸之虞的湖北巴东邓玉娇也遭遇了和梁丽同样的命运。邓在当时刺死一人刺伤两人的行为到底是正当防卫还是故意杀人,民众和司法机关各执一端。最后,在民众的坚持下,法院判决免除邓的刑事处罚。应该说,无论是梁丽案还是邓玉娇案都称不上“疑难案件”。然而,为何“公检法”们职业化的判断还不如老百姓“业余”的判断呢?看来,拥有法律学位、通过司法考试并不意味着专业化,拥有这些头衔的人们也不必然会成为公平正义的化身。设想如果没有公众对案件审理的监督,梁丽和邓玉娇此刻也许正过着牢狱生活。让一个无罪的人遭到刑事处罚,让罪轻的人遭到重罚,不必搬出“疑罪从无”的法治原则,只依靠自然正义的朴素常识,我们就可以判断这是对法治的戕害。

最高人民法院在3月17日发布《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》(以下简称《纲要》),毅然选择了民主化作为未来五年司法改革的方向,为肇始于2008年的司法职业化与民主化之争画上

了休止符。《纲要》提出,要“加强和完善审判与执行公开制度,提高司法的透明度,大力推动司法民主化进程”。相对于好高骛远的照搬西方司法制度,最高人民法院的选择显然更加务实、更具可操作性,是针对中国的问题来开“药方”。可能有人会对民众参与司法抱有怀疑态度,认为可能会产生民意干预司法,形成“多数人的暴政”,或者“外行指导内行”。2009年也的确出现过这样的案例。例如,成都孙伟铭醉酒驾车致四死一伤案中,法院被舆论裹挟,不惜越过此罪与彼罪的界限以满足民众报复的心态,判处孙伟铭以危险方法危害公共安全罪,就是司法民主化弊端的体现。然而,正如法治并不是最好的选择只是不是最坏的选择一样,司法民主化也并非尽善尽美,而只是当下中国不是最坏的选择。许志永指出:“不是民意干预了司法,不是司法服从了民意,而是,民意迫使非法干预司法的力量退出,促使了司法公正和尊严,民意干涉的不是司法,而是那些正在干预司法的非法势力。在一系列重大案件中,我们都看到民意在解放司法,把司法从强权干涉下解放出来。”从这个意义上说,提倡司法民主化并非反对“司法独立”这一普世价值,而恰恰是在中国推进该价值的最有效途径。

《纲要》毕竟还只是粗线条的勾勒,要使司法民主化真正落到实处,还需要具体的规范性文件和实际操作。2009年,河南省高级人民法院成了推行司法民主化的急先锋,采取判决书上网、推行“马锡五审判方式”、加强上级法院对下级法院的监督指导等举措,使司法民主化成为一种经验。7月,国家公务员局、铁道部在京联合召开“铁路公安民警向公务员过渡工作会议”,对铁路公安民警过渡为公务员的工作进行了全面部署,发出了铁路公检法将脱离铁道部门管理的明确信号。司法权这一国家“公器”将真正名副其实,而不再沦为铁路行政管理权力的附庸。这一改制无疑为司法监督、司法民主化提供了坚实的体制基础。12月,最高人民法院下发了《关于司法公开的六项规定》和《关于人民法院接受新闻媒体舆论监督的若干规定》,更是使司法民主化有了具体的制度保障。

除了司法民主化外,2009年司法改革的另外一大亮点就是能动司法。8月,最高人民法院院长王胜俊在江苏调研时指出,“能动司法是