

魏胜强 著

法律方法视域下的

人民法院改革



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

河南省高校科技创新人才支持计划（人文社科类）项目成果

法律方法视域下的 人民法院改革

魏胜强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律方法视域下的人民法院改革 / 魏胜强著. —北京: 法律出版社, 2016. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9998 - 9

I. ①法… II. ①魏… III. ①法院—体制改革—研究—中国 IV. ①D926. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 230346 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2016年9月第1版

印张/15.5 字数/263千
印次/2016年9月第1次印刷

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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 - 9998 - 9

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

方法影响制度改革(代序)

自从法学家们意识到立法中心主义研究存在的问题后,以司法为中心的研究开始在中国兴盛,研究问题的司法视角以及司法领域的诸多问题受到了前所未有的重视,其中法律方法论研究占有很大比重。从学界最初所关注的法律解释、法律推理,到近年成为热议话题的法律逻辑、法律修辞等,法律方法论的学理研究越来越深入,司法实务界对法律方法的认可和接受也在逐步加深。总体上看,法律方法论已经超越纯粹技术、技能的范畴,成为一种思维方式和研究问题的视角,对司法改革产生了很大的冲击。在中国,以法律方法为基础的思维形成本身就具有改革的意义,解释意识、论证思维、修辞方式以及重视形式逻辑的思维转向等,使法律方法论的魅力和影响正与日俱增。

虽然法律方法主要研究法律思维方式及其规律,但它的运行需要制度作为支撑和保障,这种制度不仅包括需要授予法律实施者在个案中解释法律的权力,还包括要求他们尽到对具体决策和裁判的论证责任。人民法院的诸多制度尤其应当明确法官解释法律的权力和论证法律决断的义务,因为法律方法主要是法官站在维护法治的立场上根据法律分析事实解决纠纷的方法,它最主要的运行领域是司法领域。保证法律方法的有效运行,必然要求推动当前人民法院制度的改革,建立一套能容纳和激励法律方法发挥作用的司法制度。因此,把法律方法和司法制度有机结合起来,根据充分发挥法律方法作用的要求推动司法制度特别是人民法院制度的改革,是当前司法改革的一种新思路。

关注法律方法视域下的人民法院改革,也是把法学理论与司法实务有机结合的一种途径。当前的理论法学虽然已经在某种程度上摆脱了长期盛行的空洞抽象的研究范式,注重向法律实践靠拢,但仍带有过于浓厚的理论色彩,与法律实践的联系不够密切。本书基于法律方法的视角研究人民法院制度的

2 方法影响制度改革(代序)

改革,既体现了法律方法的理论内涵,又对当前人民法院诸多制度的不足提出了完善的意见和建议,充分展示了理论法学对实践问题的回应能力。

自2002年担任博士生导师以来,我所指导的博士生基本都是从事法律方法论研究的,目前已经形成一个法律方法论研究团队,团队的每个成员都有自己相对固定的研究领域。魏胜强是其中把法律方法与司法制度结合起来进行研究的代表性学者之一。从我给他指定的博士学位论文题目《法律解释权研究》开始,到后来他完成的教育部项目、国家社科基金后期资助项目《法律解释权的配置研究》,再到如今他出版的《法律方法视域下的人民法院改革》,这些成果都是以法律方法为视角探讨司法制度的。它们或多或少地存在某些方面的不足,但字里行间展现的学术探讨和解决现实问题的精神值得鼓励。

是为序。

华东政法大学教授 陈金钊

2016年5月

目 录

导 言 人民法院改革向何处去

——以法律方法为进路的司法改革初探 (1)

一、我国当前人民法院改革面临的现实与理想的冲突 (1)

二、以法律方法为进路对人民法院改革的重要意义 (8)

三、以法律方法为进路的司法改革的基本思路和措施 (16)

第一章 谁来解释法律

——关于我国法律解释权配置的思考 (24)

一、我国当前法律解释权配置引发的矛盾 (24)

二、其他国家和地区法律解释权的配置 (29)

三、对我国法律解释权配置的初步设想 (35)

第二章 司法解释的错位与回归

——以法律解释权的配置为切入点 (43)

一、我国当前司法解释错位的表现 (43)

二、我国学者关于司法解释回归的探索 (48)

三、法官在个案中作出法律解释 (54)

四、最高人民法院作出统一解释 (59)

第三章 法官能动与法院克制

——关于我国审判管理体制的思考 (65)

一、我国当前审判管理体制中的法院能动与法官克制(被动) (65)

二、司法的能动和克制应当分别存在于法官和法院 (71)

三、我国审判管理体制改革的方向 (76)

第四章 论审判委员会制度的改革

——以大法官会议制度为鉴 (82)

一、审判委员会制度的弊端 (82)

2 目 录

二、废除和改革审判委员会的有关主张介评	(87)
三、我国台湾地区大法官会议制度及其与审判委员会制度的比较	(92)
四、借鉴大法官会议制度改革审判委员会制度	(96)
第五章 为判例制度正名	
——关于我国判例制度的思考	(102)
一、我国当前的“近似判例制度”解析	(102)
二、判例制度在我国的境遇	(108)
三、构建我国判例制度的设想	(115)
第六章 错案追究何去何从	
——关于我国法官责任追究制度的思考	(122)
一、我国当前错案追究制度存在的问题	(122)
二、从对错案追究制度的争议看我国建立法官责任追究制度的可 行性	(127)
三、我国构建法官责任追究制度的转向	(134)
第七章 法律论证场景的构建	
——关于我国陪审制度的思考	(140)
一、我国当前的陪审制度不具备法律论证的功能	(140)
二、我国的陪审制度能够改造成营造法律论证场景的制度	(147)
三、以构建法律论证的场景为目标改革我国的陪审制度	(153)
第八章 司法公正何以看得见	
——关于我国审判方式的思考	(162)
一、我国当前的审判方式不利于司法公正以看得见的方式实现	(163)
二、司法公正以看得见的方式实现对审判方式提出的内在要求	(171)
三、围绕司法公正以看得见的方式实现改革我国审判方式的思路	(179)
第九章 当面说理、强化修辞与重点推进	
——关于我国判决书的思考	(189)
一、当前我国判决书存在的问题	(190)
二、我国判决书中存在问题的原因	(198)
三、提高我国判决书制作水平的基本措施	(205)

第十章 放开法官的手脚

——关于我国法官管理制度的思考 (213)

一、我国当前的法官管理制度严重束缚了法官的手脚 (213)

二、法治中国建设必然要求法官管理制度放开法官的手脚 (218)

三、根据放开法官手脚的要求改革我国法官管理制度的基本思路..... (224)

主要参考文献 (231)

后 记 (240)

导言 人民法院改革向何处去

——以法律方法为进路的司法改革初探

司法改革是近年来司法实务和理论研究中一个老生常谈的话题,自从 20 世纪末被提出以来,一直受到广泛关注。司法改革涉及的方面很广泛,一般认为它至少包括人民法院的改革和人民检察院的改革。尽管人民法院和人民检察院在国家机关中的地位非常接近,在工作上具有分工合作和相互制约的密切关系,但是由于二者的工作方式、上下级关系和在法律实施环节中的地位明显有别,它们改革的内容和方向差异很大,这里所探讨的司法改革仅限于人民法院的改革。

在我国三大诉讼法相继出台以后,人民法院的审判活动在程序上基本做到了有法可依,但是随着社会的发展和案件审理的增多,原有司法制度的不足日益显现出来,对司法体制进行改革必然被提上日程。我国人民法院的改革目前主要是最高人民法院主导的,它不时地发布一系列关于某项或者某些具体司法活动的改革文件,并且从 1999 年起连续发布《五年改革纲要》推动人民法院系统的司法改革。现有的改革主要是通过最高人民法院这一人民法院系统中最高审判机关的行政权威而不是司法权威来推动的,它武断地回避了人民法院改革中的一些争论。因为当前的改革主要是从现实问题入手,着眼于解决问题的实效性,而理论界基本上从理想目标出发,强调改革的应然状态。现实与理想、实然与应然的冲突,似乎成了我国司法改革难以解决的问题。如果引入法律方法的理论,把它融入当前的司法改革中,或许会收到意想不到的好效果。

一、我国当前人民法院改革面临的现实与理想的冲突

人民法院改革的现实状况是宪法和法律对人民法院的相关规定和最高人民法院推行的一系列改革措施。最高人民法院在依据宪法和法律相关规定的

基础上,能动性地推出了诸多改革方案,其间虽然有某些方面的反复和越权,但总体上成效显著。然而学界对此并未给予多大的认可,在他们看来,这些改革对某些最基本的问题并没有触动。实务界和学术界的冲突,具体可以归纳到对以下三个问题的争论上。

(一)法院独立,抑或法官独立

人民法院依法独立公正行使审判权是司法的一项最基本的原则,也是国际通行的法治准则。我国《宪法》、《三大诉讼法》、《人民法院组织法》都规定:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这是我国经典的法律表述,根据这一表述,至少可以得出两点认识:

(1)人民法院仅独立于行政机关、社会团体和个人,而不能独立于其他主体。例如,各级党组织和权力机关对审判权行使的指导或者干预,都是法律所许可的。否则的话,一些地方就不会出现由党委政法委审批案件或者在实际上决定案件判决结果的情况,也不会出现人民代表大会常务委员会或者人民代表大会代表直接监督个案的审判活动或者要求人民法院汇报案件的情形了。人民法院的这种所谓的独立,实际上就是不独立,它和“行政机关依法独立行使行政权,不受司法机关、社会团体和个人的干涉”式的“行政独立”并无两样。

(2)这种独立仅限于人民法院,它隐含的意思是,法官不能独立行使审判权,即法官不独立。这一点也可以从《法官法》得到印证,它的第1条规定:“为了提高法官的素质,加强对法官的管理,保障人民法院依法独立行使审判权,保障法官依法履行职责,保障司法公正,根据宪法,制定本法。”第2条规定:“法官是依法行使国家审判权的审判人员,包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员和助理审判员。”显然,《法官法》把隐含的规定明确化了。

人民法院的不独立和法官的不独立,不仅是解读现阶段的相关法律得出的结论,而且在实践中表现得更加明显。就人民法院与外部环境的关系来看,一些党政机关通过或明或暗的方式干涉人民法院审判的实例层出不穷,甚至出现了陕西省国土资源厅公然召开会议否决法院判决的极端事例。就法官在人民法院内部的审判环境来说,法官审理案件后作出的判决要经过庭长、院长等行政领导人的审批签发才能对外生效,有些案件还必须上报审判委员会才能作出判决结果,这些程序使法官在独立审判中的所有努力都可以轻而易举地被法院内部的一些行政领导否定。“毫不夸张地说,在我国的司法审判实践中,法官事实上首先服从的是上级领导的意见而不是理性与规则。

有法官明确表示,我在审判中首先看的是上级领导的意图,然后才能是法律规则。”〔1〕

对于当前人民法院审判中的这种不独立状况,最高人民法院发布的相关改革方案中并未涉及。也许最高人民法院并没有意识到,落实“人民法院依法独立公正行使审判权”这一原则需要从多个方面改革人民法院内部的制度。但更大的可能是,最高人民法院对相关问题心知肚明,却不愿意或者没有能力推动改革。在当前的制度下,落实人民法院依法独立公正行使审判权的原则确实面临着不少棘手的问题。有学者把这些问题概括为如下七个方面:(1)党对司法的领导方式和人民代表大会对司法的监督机制还有待完善。(2)我国长期以来形成的重行政轻司法、重效率轻公平的思想观念根深蒂固,行政权在权力格局中具有绝对的优势,司法权多方面都受制于行政。(3)地方司法机关由地方财政供给,司法公正和依法独立行使职权当然会受到地方保护主义的威胁。(4)对司法权的认识不到位,司法官的任职资格、职业待遇等长期以来被混同于一般公务员。(5)行政本位的思想观念在司法机关的建设和司法人员意识中有着很深的烙印,如司法机关、司法人员一律套用行政级别。(6)我国现阶段司法人员的素质参差不齐,如果立即实行完全的依法独立公正行使审判权,必然导致司法公正的丧失。(7)我国缺乏人民法院依法独立公正行使审判权的理念底蕴。〔2〕还有学者指出,我国司法欠独立主要呈现为两大特点,即司法的地方化以及司法的行政化。司法的地方化使得法院对地方党政产生依附性,司法的行政化使得法官对法院整体产生依附性,它们成为影响我国司法独立行使职权的两大“顽疾”。〔3〕这些概括相当全面和到位,也充分说明了我国人民法院依法独立公正行使审判权所面临的困难。

但是,学界和一些法官对人民法院依法独立公正行使审判权的呼吁一直没有停止。特别是在建设社会主义法治国家的进程中,这一原则的重要性显得更为突出,它已经成为法治国家必不可少的标志。诚如一些学者所言,虽然民主原则、平等原则、程序公正、依法行政、法律至上等都是现代法治的必备要素,但是审判机关依法独立公正行使审判权不仅有其自身的独立价值,而且还是实现上述这些原则的重要条件。〔4〕当前的司法改革回避人民法院依法独立公正行使审判权的问题,而只在某些细枝末节上做文章,不仅难以从根本上

〔1〕 王申:“司法行政化管理与法官独立审判”,载《法学》2010年第6期。

〔2〕 董超:“司法独立在中国”,载《政法论丛》2005年第1期。

〔3〕 陈卫东:“司法机关依法独立行使职权研究”,载《中国法学》2014年第2期。

〔4〕 李步云、柳志伟:“司法独立的几个问题”,载《法学研究》2002年第3期。

解决问题,反而会使眼前的一些问题愈加严重。例如,在最高人民法院 2009 年、2010 年相继发布文件,强调对民事案件和刑事自诉案件以调解结案后,一些地方法院居然开展了“零判决”竞赛活动,上级人民法院对下级人民法院、人民法院内部领导层对普通法官的审判活动的影响可见一斑,仅就法院系统内部而言,人民法院依法独立公正行使审判权受到了严重侵犯。

(二)司法民主化,抑或司法职业化

贺卫方教授早年发表的一篇《复转军人进法院》的短文,堪称主张司法职业化的代表作。司法职业化的基本主张在于,司法活动是一项专门性的工作,并不是什么人都可以进行的,它需要由受过专业训练的法官来完成。当前进行司法改革,必须强化法官的职业化建设,把非职业人员排除在审判活动之外。英国的柯克大法官在与国王詹姆士一世的争执中所说的那段名言一直被广为传颂,成为宣扬司法职业化观点的有力论据。从实践中看,我国 2002 年推行全国统一的司法资格考试,是迈向司法职业化的重要一步。司法民主化是近年来最高人民法院的文件和领导人讲话中时常提及的一个概念,它与司法大众化、司法活动坚持群众路线等,在意思上尽管有一定的差别,但总体精神是一致的,即司法工作应当充分听取人民群众的意见,充分体现人民群众的意愿,着眼于解决人民群众不满意的问题,自觉接受人民群众的监督和检验。司法实践中,不少人民法院采取了多种方式推行司法民主化,比较典型的是河南省高级人民法院,它推行“马锡五审判方式”,提倡法官到群众中进行审判;推行“社会法庭”,建立多元化的社会纠纷解决机制;推行“人民陪审员制度”,让人民群众直接参与到案件的审判特别是判决结果的决定中。

司法改革到底是走职业化的道路还是走民主化的道路,是近年来司法改革领域争论相当激烈的问题。对于司法的职业化,人们并不质疑。特别是随着我国法治建设的逐渐深入和社会主义法律体系的日益完善,法律所调整的社会关系的广度和深度都是前所未有的,法律的专业化色彩越来越明显,不仅法律成为一门专业,法律内部还出现了更为细致的专业划分,不同法律专业的从业人员已经产生了“隔行如隔山”的感觉,当然需要强调法律从业人员的职业化。在这一背景下,司法活动是否需要民主化,司法的职业化能否与民主化有效地融合为一体,产生了很大的争论。从目前的情况看,法院系统的人员对司法民主化基本持肯定态度,这可能与最高人民法院在官方文件中提倡司法民主化有关。与对法官独立所持的态度高度一致不同,学界对司法民主化所持的态度明显分裂为“两大阵营”。

一部分学者对司法民主化持肯定态度。如有人认为,司法民主是基于基

本政治制度安排与提升司法权威的双重诉求。从政治制度看,关于司法民主的讨论必须从中国当下的基本政治制度安排出发。除了维护法律的权威、公平、正义等基本法律价值之外,中国的司法机关还必须承担多样的政治职能,譬如维稳。为了更多了解民意、维护稳定,司法机构将无法固守传统的、被动性的司法理念,其需要走出去,建立起一种积极的、与民意频繁接触和回应的能动司法机制。这样,在司法活动中,当司法机关特别需要体现民意,回应民意以实现维稳的政治职能时,司法民主的内在要求已然形成。即使不考虑政治制度因素,司法改革的另一个背景——司法权威长期低下同样决定了中国司法改革的民主诉求。对于中国司法改革而言,通过审判独立获得司法权威的路径设想总体是虚幻的。中国的司法改革必须寻求更为现实的司法权威树立路径——就当下来看只能是司法与民主相结合的路径。^{〔1〕}

另一部分学者对司法民主化持否定和批评态度。如有学者说:“司法与民主无论在本质上还是历史上都没有必然的联系。不仅如此,司法领域往往被认为应当彻底隔绝于民主的模式和方法。由于司法以正义为价值,与民主的逻辑迥异,其保护少数人并克制多数人的暴政,不受一时一地的民主的影响。从理论上讲,令民主的方式介入司法判断的过程断然无益于司法目标的实现和属性的维持,甚至还可能为司法接近正义、捍卫法律徒增风险。毕竟,一旦处于无时不受人干涉或受人影响的情境下,裁判者要做到完全中立地作出判断、处理问题是不可想象的。正是与民主存有距离,司法才得以成为司法。”^{〔2〕}更有学者直言不讳地指出:司法与民主之间最天然的关系模式、最原始的关系境界——彼此之间井水不犯河水的无关系状态最适合于当下我国的司法和民主。司法与民主之间纯天然、最纯朴的毫无关联的关系境界,应该是当下我国努力谋求的方向。沿着司法职业化方向继续前进,巩固并深化我国的司法职业化建设,促进我国司法早日实现从传统的“政务性”司法向以救济权利为职志的“中立性”的现代司法转型,才是我国司法建设的正当目标。^{〔3〕}

从学界关于司法民主化的争论可以看出,赞同司法民主化的观点总体上是从我国人民法院在现实中地位和作用的角度来论述的。在这种观点看来,司法民主化、走群众路线等,主要是一种政治诉求,承载了更多的政治意义。人民法院本身就是一种政治性的法律实施机关(政法机关),在我国被赋予了

〔1〕 吕明、李岩:“司法民主的空间:必要性、可行性及限度”,载《云南社会科学》2013年第1期。

〔2〕 韩轶、江国华:“司法民主:理论与现实的困境”,载《时代法学》2010年第1期。

〔3〕 刘练军:“司法与民主的三种关系”,载《时代法学》2011年第3期。

更多的政治功能,因而在我国这种特定的政治氛围下,司法民主化是一种必然的道路。只要明确了这一点,协调司法职业化与司法民主化的关系便不会有问题,就像一些法院流传的“大案讲政治,中案讲影响,小案讲法律”的“审判潜规则”那样。而在实践中,不少人民法院的院长并非法律专业人士出身,而是由下一级地方党委书记或者同级政法委的领导人升任的,也印证了人民法院在我国的政治色彩丝毫不亚于它的法律色彩。主张司法职业化而反对司法民主化的观点,看到了司法民主化对司法职业化带来的负面影响,怀着对司法职业化被破坏和司法活动被政治化的担忧,构建了一个由法律精英人士不受干扰地完全依据法律独立审判的理想司法蓝图。这种主张虽然很美好,但在我国实施起来存在众所周知的困难。由此看来,坚持司法民主化虽然在实际中行得通,却会侵犯司法职业化,甚至破坏我国在司法职业化建设中所取得的成果,而走纯粹的司法职业化道路至少在我国目前难以行得通。在司法职业化和司法民主化的道路选择上,人民法院的改革面临着难题。

(三)司法能动,抑或司法克制

“司法能动”、“能动司法”或者“司法能动主义”的说法早些年在学术界也出现过,但并没有引起关注,它真正成为我国法学研究热点的原因是前几年最高人民法院领导人在讲话中提倡能动司法、在工作中推行能动司法。自2009年以来,在最高人民法院的倡导下,一些地方人民法院采取了多项措施大力贯彻落实能动司法的理念。尤其是江苏省高级人民法院积极响应,提出“能动司法是对人民法院司法理念的进一步发展”,主持撰写了一系列宣扬能动司法的学术论著和研究报告,树立了一批能动司法的先进典型。在此期间,全国法院系统或者应能动司法理念的倡导而开展了许多创新性的活动,如河南省高级人民法院推行的一系列“新政”就属于这一时期的重要创新;或者给一些日常工作贴上了能动司法的标签,如江苏省法院系统推出了被称为“能动司法典范”和“当代马锡五审判方式”的“陈燕萍工作法”,能动司法一度成为人民法院系统最正确的政治口号和最耀眼的专业用语。人民法院系统推行的司法能动理念在司法实践中确实取得了一定的效果,人民法院工作的积极性、主动性明显增强,切实解决了一些社会问题,拉近了人民法院与人民的距离,得到不少人民群众的拥护。随着党的十八大以来最高人民法院和高级人民法院主要领导人的调整,能动司法基本成为明日黄花,在人民法院系统最终沉寂下来,但它所引发的关于司法能动与司法克制的争论远没有结束。

最高人民法院推行的司法能动理念在学界只得到少量的认可,学界对此

的态度明显可以分为三类:

(1)用政治理论和法学理论为司法能动辩护。这一部分学者主要是政治理论研究人员,如马克思主义理论研究人员和党校的教研人员,还有一些在人民法院系统担任领导职务的法学研究人员。他们以党的为人民服务的宗旨、陕甘宁边区法院为人民服务的司法传统、人民法院的政治使命、我国人民法院与西方国家法院的区别等为根据,强调能动司法的重要性和现实意义。有学者认为,司法能动主义在当代中国趋盛的原因在于:司法在当代中国的特殊地位、其承担的特殊职能等提供了司法能动主义滋生的肥沃土壤;中国传统法律文化、法律观念为司法能动主义提供了文化上的生存条件;当代中国司法资源的匮乏提供了司法能动主义盛行的现实背景。^{〔1〕} 这些原因,也正是为司法能动辩护的学者所津津乐道的主要论据。

(2)用学术上的司法能动否定司法实践中的司法能动。在司法能动受到广泛关注的大背景下,一些学者重新梳理了司法能动这一词语的来龙去脉,并结合司法能动诞生地美国的政治、文化、法律背景,归纳和总结了司法能动的不同含义。关于司法能动的含义,学者们的总结有很大差异,但大多是基于司法的基本原理而探讨的,有别于最高人民法院所推行的司法能动理念。从最高人民法院领导人的讲话和司法实践中的做法来看,人民法院系统的司法能动,简单地说就是发挥司法的主观能动性,积极主动地为大局服务,为经济社会发展服务。这显然具有了当下中国的政治色彩,而与司法原理相去甚远。所以,学界所讨论的司法能动与法院系统所推行的司法能动实际上并不是一回事。

(3)用司法克制否定人民法院的司法能动。“司法克制”或者“司法克制主义”是随着司法能动主义的兴起而出现的一个词语,它的本意在于反对或者限制司法能动主义,强调司法应当遵循权力分立原则下司法权的特点和基本规律,被动地而不是积极主动地处理纠纷。在这一观点看来,被动性是司法权区别于行政权的显著特征,盲目地追求像行政机关那样主动为社会和人民服务是司法权行使的错位表现,防止盲动司法比倡导能动司法更重要,要防止能动司法成为盲目司法的遮羞布。在最高人民法院推行能动司法理念的早期,持这种批评观点者居多。如有学者指出:“司法能动并非司法最显著的特征,对法律的服从才是法官最基本的职业道德。在我国当下,司法能动不能成

〔1〕 李可、陈笑:“司法能动主义之内在悖论及其消解机制”,载《云南大学学报》(法学版)2013年第1期。

为主流的司法哲学或主导法官的意识形态,而恰恰是应当被严格限制的活动。当务之急,应当确立的是对规则所保持的克制与谦抑的信念。法官的任务就是根据法律——哪怕是残缺不全的法律——解决当下的案件。”〔1〕

随着人民法院系统推行能动司法活动的尘埃落定,学界对它的赞扬和批评都宣告结束,延续下来的是学界关于司法能动与司法克制的争论。主张司法能动的学者认为,司法能动是人类社会司法智慧的结晶、司法经验的积累、司法规律的体现,我们在推行能动主义司法改革时,不可能也不应该放弃对西方司法能动的理论研究和制度借镜。比照西方司法能动的体制基础、表现形式和协调机制等,反观中国能动主义司法改革,我们面临的问题很多,因而必须注意四个方面:在路径依赖上,司法改革与政治改革的协调一致;在价值取向上,个案正义与社会正义的协调一致;在法律适用上,法律优位与政策补充的协调一致;在司法主体上,民主司法与精英司法的协调一致。〔2〕坚持司法克制主义的学者除了认同用司法克制否定人民法院系统的司法能动时的观点外,更注重从学术意义上强调司法克制的重要性,进而主张能够容纳一定司法能动的宽容的司法克制主义。如有学者指出:“在我国现行法治状态下,我们应该坚守的不应该是绝对的司法能动主义,也不应该是绝对的司法克制主义,应该持有一种基于司法克制主义基础之上的带有一定能动性性质的态度,我们姑且称之为宽容的司法克制主义。”〔3〕司法实践中,尽管作为一场运动的司法能动已经结束,但司法能动本身并没有完全退出人民法院的活动。我国的司法改革到底应当坚持司法能动还是应当坚持司法克制?如果坚持二者的融合,它们又当怎样融合呢?

二、以法律方法为进路对人民法院改革的重要意义

我国当前人民法院改革中面临的现实与理想的冲突,在一定程度上说明了现实中的司法理念与理想状态下的司法理念的区别,或者说是实际与理论的差距。在现实与理想、实际与理论的矛盾中,不能片面地认为某一方面是正确的而另一方面是错误的,因为现实中的司法活动确实存在一些问题需要进一步解决,而理论研究往往缺乏一定的可操作性。因此,在司法改革的问题上,一些崇尚西方法治的学者所设想的建立像西方发达国家那样的权力分立

〔1〕 陈贤贵:“克制抑或能动——我国当下应当奉行什么样的司法哲学”,载《内蒙古社会科学》2009年第2期。

〔2〕 汪进元:“司法能动与中国司法改革的走向”,载《法学评论》2013年第2期。

〔3〕 王晓:“论法律论证的立场:宽容的司法克制主义”,载《法学论坛》2013年第2期。

的制度是不现实的,一些过于理论自信的学者一味地发掘本土的法治资源而闭门造车的做法也不可取。要达到现实与理想、实际与理论的结合,一般来说是比较困难的,这要求它们都必须向对方靠近和作出一定的让步。跳出原有的思维模式,从一种新的视角审视人民法院的改革,或许是更好的选择。

(一)以法律方法为进路的司法改革的背景和含义

法律方法是司法过程中法官用来处理问题、解决纠纷的方法,也即是法官的司法方法,如法律发现、法律解释、漏洞补充、法律推理、法律论证、价值衡量等,目前已经成为非常重要的法学研究领域,并且取得了丰硕的研究成果。通过对法律方法的研究,学界形成的一个基本观点是:具体的案件事实与抽象的法律规定之间总是存在一定的距离,司法活动是法官在维护法治的前提下,以法律智慧为指导,通过具体法律方法的运用而消解事实与法律的紧张关系,最终得出个案判决结果的活动。因此,法律方法一般都是从法律发现开始,通过法律推理而结束,其间充斥着法律解释、漏洞补充、法律论证、价值衡量等方法的综合运用。透过对法律方法的分析可以看到,司法活动并不是机械的法律推理活动,而是法官站在维护法治的立场上借助法律智慧与司法经验完成的高度复杂的裁判工作,并非任何一个能够明白法律的意思并能把案件事实与法律规定统一起来的人都可以作出判决结果。否则,就会出现判决结果的合法性与合理性的矛盾,不但达不到解决纠纷、维护正义的目的,反而会引发新的矛盾。司法需要充分发挥法官在审判中的主体作用,对法律方法的正确运用就是法官发挥主体作用的重要体现,因为法律方法包含的内容很多,仅法律解释就有多种方法,采用不同的方法必然会带来不同的判决结果,这需要法官慎重考虑和取舍。

法官运用法律方法而实现法律与事实的有机结合进而作出公正的判决,在法治发达国家已经成为公认的司法理念并在实践中得到广泛实施。法官对法律方法的运用,主要是通过法律解释权实现的。这是因为,在法律方法论体系中,漏洞补充本身就是法律解释的延续,法律论证、价值衡量可以被视为广义上的法律解释活动的组成部分,而法律发现、法律推理分别是法律解释的前提和解释结果的运用。这些方法是综合运用的,它们之间有很多交叉,但总体上都可以归结为法律解释活动的有机成分,或者主要是依靠法律解释活动来完成的。众所周知,英美法系中法官拥有广泛的法律解释权,普通法的形成和发展正是得益于他们通过解释进行的创造。大陆法系国家最初把司法活动看作机械的法律推理活动,强调法律解释权是立法权的一