



J U D I C I A L

M O D E R N I Z A T I O N

夏锦文 方乐◎主编

司法现代化



JUDICIAL

MODERNIZATION

夏锦文 方乐◎主编



司法现代化

图书在版编目(CIP)数据

司法现代化 / 夏锦文, 方乐主编. —北京: 法律出版社,
2016. 11
(法制现代化研究资料选编)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0118 - 5

I. ①司… II. ①夏…②方… III. ①司法—中国—文集
IV. ①D926 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 247156 号

司法现代化

夏锦文 方 乐 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2016 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 49 字数 1018 千

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 5197 - 0118 - 5

定价:158.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《法制现代化研究资料选编》

编辑委员会

主任委员：公丕祥

副主任委员：夏锦文 龚廷泰 李 力 刘旺洪

委员（按姓氏笔画为序）：

公丕祥 方 乐 刘旺洪 孙文恺 李 力 严海良 张 镭
庞 正 夏锦文 姜 涛 龚廷泰 睦鸿明 屠振宇 蔡道通

总 序

由南京师范大学法制现代化研究中心编辑的《法制现代化研究资料选编》第1~5卷,经过中心研究人员多年的协同努力,终于和广大读者见面了。这是进一步深化和推动当代中国法学界加强法制现代化理论研究的一项学术基础工作,无疑有着重要的理论与现实意义。

第二次世界大战结束后,特别是20世纪60年代以来,随着现代化理论或发展理论在全球范围内的广泛兴起,法制现代化或法律发展理论日益传播开来。在当代中国,1978年12月召开的“中共十一届三中全会”,开启了改革开放的伟大时代,中国法制由此进入了恢复重建与迅速发展的历史新时期。伴随着当代中国法制转型变革的历史进程,从20世纪80年代中期开始,中国法学界愈益重视研究法制现代化理论,深刻探讨社会变革与法治发展之间的互动机理,借以为社会转型条件下的中国法制现代化进程寻求理论分析架构,取得了一系列重要的研究成果。应当说,这一学术努力是富有成效的,时至今日依然方兴未艾,并且随着新的时代课题的提出与回应而不断深化。

马克思曾经提出这样一个科学研究的方法论原则:“一个时代所提出的问题,和任何在内容上是应当的因而是合理的问题,有着共同的命运:主要的困难不是答案,而是问题。因此,真正的批判要分析的不是答案,而是问题。”“问题就是公开的、无畏的、左右一切个人的时代声音。问题就是时代的口号,是它表现自己精神状态的最实际的呼声。”^①因此,每一个历史时期的法学研究,应当密切关注自己的时代所提出的种种问题。法学绝不能醉心于淡漠的自我直观,也不能成为游离于现实世界之外的主观遐想,而必须参与生动的现实生活,反映并解读时代生活的种种关系,使之成为时代精神的体现,成为法律文明的活的灵魂。这乃是法学的时代生命力之所在。

那么,我们的时代提出了什么样的问题呢?应当看到,随着迈进新世纪新阶段的时代脚步,当代中国的社会变革正在以空前的广度和深度波澜壮阔地展开。这场伟大变革的进程已经并且将持续深刻地改变着中国社会的面貌,导引着中国社会的未来发展走向,推动中华民族的伟大复兴。这场伟大变革实际上是要完成中国社会深刻的历史转型发展。正是在这一社会转型发展的过程中,当代中国法治发展呈现出创新乃至

^① 《马克思恩格斯全集》(第40卷),人民出版社1982年版,第289页。

现代化的基本趋势。这一时代进程的基本目标,就是要全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家。1997年9月召开的“中共十五大”,郑重提出了坚持依法治国、建设社会主义法治国家的战略任务。2007年10月召开的“中共十七大”,对全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家作出了战略部署。2012年11月召开的“中共十八大”,进一步把“依法治国基本方略全面落实,法治政府基本建成,司法公信力不断提高,人权得到切实尊重和保障”确立为到2020年全面建成小康社会宏伟目标的重要内容。2013年11月召开的“中共十八届三中全会”作出了《关于全面深化改革若干重大问题的决定》,从完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化这一全面深化改革的总目标出发,提出“推进法治中国建设”的重大历史性任务。2014年10月召开的“中共十八届四中全会”,在中国共产党的历史上第一次专题研究全面推进依法治国重大问题,第一次专门作出《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,强调要坚定不移走中国特色社会主义法治道路,提出全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家,进而促进国家治理体系和治理能力现代化。显然,这具有重大的现实意义和深远的历史意义,对当代中国法学研究提出了全新的要求,也为中国法制现代化理论研究开辟了广阔前景。

在当代中国,法制现代化与国家治理现代化之间有着密切的关系。一方面,国家治理现代化构成了法制现代化的总体目标。也就是说,法制现代化的进程在很大程度上反映了国家治理体系与方式的转型过程,这是一个人治的式微、法治的成长进程,是从人治型的国家治理体系与方式向法理型的国家治理体系与方式的历史性的转型与变革的过程。建构法理型的国家治理体系与方式,乃是国家法制现代化的基本目标与必然选择。国家治理体系是包括法律制度在内的一整套制度安排,内在地蕴含着法制现代化的重要内容,决定着法制现代化的目标设定与路径依赖。另一方面,法制现代化亦是国家治理现代化的基础。一般来说,国家治理体系与法治之间并不具有必然的联系。传统的国家治理体系是建立在人治型统治方式基础上的,人治型统治方式决定着传统的国家治理体系的本质特征,而现代国家治理体系与法治之间联结为一个有机的整体。作为一种制度安排体系的创新发展的产物,国家治理现代化总是与现代法治相联系而存在。只有在法治成为国家治理体系之基础的情况下,才有可能谈得上建构现代国家治理体系、实现国家治理现代化的问题。也就是说,只有在实行现代法治的国家,才能提出并实现真正的现代化的国家治理体系。因之,推进国家治理现代化、完善与发展中国特色社会主义制度和推动法制现代化、建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家,处于同一个时代进程之中,二者相辅相成、内在关联、不可分割。这一进程集中反映了建设法治中国、探索法制现代化的“中国道路”、“中国经验”或“中国模式”的客观要求,它所昭示的当代中国法制现代化的时代走向无疑是激动人心的。

因此,坚持以马克思主义法律观和中国特色社会主义法治理论为指导,深入研究

当代中国法制现代化进程的重大理论与实践问题,悉心把握中国特色社会主义法治道路的基本要义,科学揭示法制现代化的“中国道路”的内在机理,从而不断坚定全面推进依法治国、加快建设法治中国的道路自信,这是当代中国法学的时代精神之体现,是当代中国法学发展的时代使命。

《法制现代化研究资料选编》(第1~5卷)从一个侧面清晰地再现了当代中国法学界致力于法制现代化理论探索研究的思想轨迹,生动地反映了当代中国法学理论工作者从理论与实践的结合上回应法制现代化的时代挑战的学术历程,从而构成了法制现代化问题研究的“中国图景”。全书由五卷本的研究资料选辑所组成,每一卷的内容包括该卷前言、相关领域代表性论文和研究资料目录索引。第一卷由庞正教授负责,中心法制现代化基础理论研究室具体组织选编,主要选取当代中国法学界关于法制现代化基本理论研究方面的代表性文章。第二卷由龚廷泰教授、孙文恺教授、屠振宇副教授负责,中心国别法制现代化研究室具体组织选编,主要汇集当代中国法学界关于亚洲、欧洲、美洲和非洲等若干国家法制现代化问题研究的代表性文选。第三卷由刘旺洪教授、姜涛教授负责,中心部门法制现代化研究室具体组织选编,主要辑录了当代中国法学界关于宪法、行政法、民法、刑法等领域现代化问题的代表性研究成果。第四卷由夏锦文教授、方乐副教授负责,中心司法现代化研究室具体组织选编,主要辑录了当代中国法学界关于司法改革与现代化、诉讼法制现代化等方面的代表性论文。第五卷由李力教授、严海良副教授负责,中心全球化与法制现代化研究室具体组织选编,主要涉及当代中国法学界关于法律与全球化的理论和历史、全球化与中国法制现代化、全球治理与法治发展等领域的代表性论文。

在这套研究资料选编的辑录与出版过程中,得到了论文作者的同意和支持(还有一些作者尚未联系上),得到了南京师范大学法学院的大力支持,得到了江苏省法学优势学科专项经费的资助;法律出版社领导给予了鼎力支持,王扬同志精心编辑,保证了全书的顺利面世。在这里,我们谨表示衷心的感谢!本书是由大量的相关研究文献选编而成的,一定会有疏漏不当之处,尚祈学界同仁和广大读者指正。

公丕祥

2014年11月于南京

前 言

近代以来的中国法制现代化,不仅在制度建构层面上波澜壮阔的展开,而且在制度的实践层面也细致而坚定的推行,进而形成当下中国司法现代化的基本图景,深入推进着法治中国建设。本卷的编辑以 1978 年至 2014 年为时间截点,在内容上凸显以下四个部分的内容:一是司法现代化的一般理论;二是诉讼法制现代化;三是司法改革与司法发展;四是全球化与司法现代化。

本卷是南京师范大学法制现代化研究中心主任公丕祥教授主编的“法制现代化研究资料汇编”系列丛书的子集之一,它是法制现代化研究中心司法现代化研究室全体研究人员集体劳动的成果,获得了江苏省政府优势学科的项目资助。在编辑的过程中,夏锦文教授、刘俊教授、秦策教授、张镭副教授与研究室全体成员一起认真研讨选题方向、确定入选论文篇目;南京师范大学法学院对本卷资料的编辑工作也给予了大力支持。南京师范大学法学院 2012 级法学理论专业硕士研究生梁晓东、梁克启、杨子惠,2013 级诉讼法专业硕士研究生郝文洁、许克军作了大量的资料搜集、内容整理和具体的技术性工作。在此,我们谨一并表示诚挚的谢忱!需要说明的是,在编辑本卷的过程中,编者与入选论文作者进行联系,得到各位专家学者的大力支持;但因多种原因,尚未与少数入选论文作者取得联系,尚祈相关专家学者在本书出版后尽快与编者联系,以便及时支付稿酬、寄上样书。在此,谨一并致以深切的谢忱。

总结以往之司法知识发展,有利于我们更加坚定的推进当下中国的司法改革与司法现代化。因此,通过司法现代化的资料整理,我们真诚地希望本书选编的资料能够为司法现代化论域的研究者提供便利和启发,并热切期待读者能够提出批评和建议!

编 者

2014 年 12 月

目 录

前 言	001
-----------	-----

第一编 司法现代化的一般理论

现代性与后现代性之间的中国司法	
——诉讼社会的中国法院	张文显 003
民族精神与现代司法	公丕祥 011
论司法现代化:含义·原则·作用	谢 晖 014
现代性语境中的司法合理性谱系	夏锦文 025
司法现代化的实证标准	夏锦文 黄建兵 035
司法现代化:法治化的必然要求	蒋集耀 044
法律范式转型与司法现代化	韩德明 050
国家治理现代化与司法改革	杨立新 061
转型中的司法改革与改革中的司法转型	胡云腾 袁春湘 063
社会变迁与中国司法变革:从传统走向现代	夏锦文 087
论我国司法制度的转型	
——我国司法改革的主要问题	谷安梁 100
当代中国转型期的司法改革与政治发展	赵 明 111
背景与进路:法院制度现代化的宏观考察	左卫民 117
法制现代化进程中的审判组织重构	姚 莉 124
论民事检察监督制度的现代化改造	汤维建 143
法官、现代性与法理认同	王 申 149

第二编 诉讼法制现代化

中国特色刑事诉讼制度的重大发展	卞建林 157
略论《刑事诉讼法》的再修改	孙长永 168
进步抑或倒退:刑事诉讼法修改草案述评	左卫民 178

侦查程序构造的现代化转型	李建明	192
论我国刑事证据法的转变	王敏远	201
我国民事诉讼法的发展与体制性制约的分析	张卫平	213
论我国民事诉讼法修订的基本原理	刘 敏	225
民事诉讼管辖制度的新发展		
——对管辖修订的评析与研究	李 浩	237
民事证据制度的再修订	李 浩	252
中国特色行政诉讼制度的发展		
——在纪念《行政诉讼法》颁布 20 周年座谈会上的发言	罗豪才	277
行政诉讼十年回顾		
——行政诉讼的成就、价值、问题与完善	应松年 薛刚凌	280
中国行政诉讼法制百年变迁	胡建森 吴 欢	289
我国行政诉讼制度现代化的转型问题	于 安	313
论行政诉讼制度的完善与发展		
——《行政诉讼法》修订之构想	薛刚凌 王霁霞	321
中国行政诉讼制度发展的新路口	李洪雷	333

第三编 司法发展与司法改革

中国古代司法文明与当代意义	张晋藩	345
中国传统的司法和法学	张伟仁	359
中国传统法官的实质性思维	孙笑侠	371
民国司法院：近代最高司法机关的新范式	聂 鑫	380
新时期中国移植西方司法制度反思	何勤华	398
当代中国刑事诉讼法律移植：经验与思考	左卫民	413
人民法院司法改革的基本理论与实践进程	张文显	428
关于深化司法改革若干问题的思考	陈光中 龙宗智	443
中国特色社会主义司法改革道路概览	公丕祥	457
中国司法改革的宏观思考	顾培东	474
十字路口的中国司法改革：反思与前瞻	左卫民	490
当代中国的司法改革：成就、问题与出路		
——以人民法院为中心的分析	夏锦文	506
法院制度现代化与法院制度改革	左为民	518
制度内生视角下的中国检察改革	徐鹤喃	530

近年来刑事司法改革的回顾与反思	陈瑞华	555
民事司法改革的几个前沿问题		
——以《人民法院第二个五年改革纲要(2004~2008)》为分析对象		
.....	赵 钢 王杏飞	568
六十年行政审判工作发展历程与基本经验	赵大光	580

第四编 全球化与司法现代化

全球化背景下的中国司法改革	公丕祥	589
全球化背景下的中国法官职业化	缪蒂生	603
全球化视野中的检察权改革	李炳烁	612
法律全球化与中国诉讼法文化的构建	陈金钊 张其山	623
司法权威全球化的法律实现机制初探	季金华	635
WTO 与刑事诉讼法律制度的改革	樊崇义 张建伟	646
经济全球化与刑事司法协助	程荣斌	664
中国道路与全球价值:刑事诉讼制度三十年	左卫民	671
全球化和刑事司法	胡塞·路易斯·德拉奎斯塔	687
全球化背景中现代民事诉讼法改革的方向与路径	周 翠	698
经济全球化对我国民事行政检察监督制度的影响及对策	徐汉明 刘 阳	707
WTO 与中国行政诉讼制度的发展		
——兼论对现行《行政诉讼法》的修改	马怀德 葛波蔚	713
中国入世与行政诉讼制度变革	杨解君	726
加入 WTO 与我国仲裁法律制度改革	肖永平 胡永庆	735
研究资料目录索引		743

第一编 司法现代化的一般理论

现代性与后现代性之间的中国司法

——诉讼社会的中国法院

张文显*

【摘要】诉讼社会是社会转型和法治现代化的必经阶段,随着经济市场化和快速融入全球化,中国已经进入诉讼社会。诉讼社会具有彰显公民理性和社会文明,彰显现代司法价值和公信,彰显法律与司法的公正性与确定性等现代性与后现代性表征。在当下中国,诉讼社会在表征法律与社会现代性的同时,也存在司法机制扭曲、司法尊严和权威严重削弱、司法地方化倾向加剧、司法行政化日益严重、司法公信力缺失等现代性问题。随着中国司法现代化和法治中国建设的推进,这些问题必将在司法现代化历史进程中得到消解。

【关键词】中国司法 诉讼社会 现代性 后现代性

对当下的中国司法状况,可以从不同的角度审视和评论。例如,中国特色社会主义司法制度与当代中国司法(侧重司法制度以及运行);法治中国格局内的中国司法(全面推进法治中国建设战略布局中的司法改革与建设);变革时代的中国司法(中国司法在社会变革中面临的挑战与机遇);政治文明和法治文明进程中的中国司法(司法文明与法治文明、政治文明、社会文明的关联);处于内忧外患之中的中国司法(侧重暴露中国司法的尴尬与困境及其原因),等等。本文选取一个比较特殊、相对具体的角度来审视和评论中国司法,即处于诉讼社会的中国司法,其中又以中国法院为例。

一、诉讼社会是社会转型和法治现代化的必经阶段

诉讼社会是社会转型和法治现代化进程中的必经阶段。20世纪60年代以后,美国等西方国家陆续进入诉讼社会,或呈现出诉讼社会的诸多特征。1984年我在美国克伦比亚大学法学院访学期间,曾写过一篇题为《美国:诉讼社会》的短文,描述并分析了诉讼社会的一般特征:“所谓‘诉讼社会’,它的表现是:人人都在告状,到处都有

* 吉林大学理论法学研究中心教授。

官司,诉讼就像‘流行病’一样到处蔓延。”^①文章也分析了美国进入诉讼社会的原因。在写这篇文章的时候我根本不可能预料到30年后的中国社会超乎人们预想地提前进入“诉讼社会”。

“诉讼社会”这一概念表征一个社会呈现涉法纠纷急剧增长、诉讼案件层出不穷的态势。根据法律社会学的理论模型和统计方法,一般而言,如果一个社会每年约有10%的人口涉诉,则该社会即可被认定为“诉讼社会”。按照这一模型和方法,可以认定中国已经进入诉讼社会。

中国进入诉讼社会的根本原因在于,1978年开启的改革开放,使中国以三十多年的时间基本完成了西方国家200~300年才完成的社会现代化和法治现代化历史转型。在这个转型过程中,随着工业化、城镇化、信息化、农业现代化的深入推进,随着经济市场化和快速融入全球化,中国社会各种新问题新矛盾大量涌现、互相叠加,社会矛盾纠纷以司法案件的形式大量地涌入法院,致使中国社会持续呈现诉讼“井喷”、诉讼“爆炸”。20世纪80年代初期,全国法院每年受理的各类案件总量在40万件左右,到2010年全国法院一年受理的案件超过1200万件,几乎是30年前的30倍。最近几年,我国每年约有一亿人(次)牵涉各类诉讼或准诉讼、类诉讼程序(准诉讼主要指各类仲裁机构受理的纠纷和诉求,类诉讼主要指各种调解组织受理的调解案件)。根据最高人民法院院长王胜俊2013年3月19日在第十二届全国人民代表大会第一次会议上所做的最高人民法院工作报告,自2008年到2012年五年间,最高人民法院受理案件50,773件,审结49,863件,分别比前五年上升174%和191%,审限内结案率82.4%;地方各级人民法院受理案件5610.5万件,审结、执结5525.9万件。全国各级人民法院受理案件56,155,700件,每年约1125万件,^②同比上升29.3%。我们姑且以每一个案件平均涉及6个当事人及直接利益关联人计算,每年约有7000万人(次)涉诉,约占全国人口总数的5.24%。^③五年之内约有35,000万人(次)涉诉,约占全国人口总数的25%。同时,根据国务院法制办公室、国务院新闻办公室等官方统计数据,最近几年全国各级行政机关作出行政处罚、受理行政复议、进行行政调解等案件1200余万件,经济仲裁和劳动仲裁部门受理合同及财产纠纷仲裁、劳动纠纷仲裁、土地承包权纠纷仲裁100万件,人民调解组织处理各类民间矛盾纠纷767万件,各级政法机关处理涉法涉诉信访约180万件(人)。上述这些准诉讼和类诉讼活动中相当一部分是多

① 张文显:《司法理念与司法改革》,法律出版社2011年版。

② 王胜俊:《最高人民法院工作报告》,载《人民日报》2013年3月21日。

③ 每件案件平均涉及6个当事人及直接利益关联人的判断,是以吉林省法院审理诉讼案件的统计分析为依据的。2009年,吉林省全省法院共受理各类案件266,858件,其中刑事案件18,443件,被告人30,036人。在每个刑事案件中,被告人数为1.6人,以被害人数与被告人数1:1来测算,则每个刑事案件涉诉人数为3人,而实际上,在许多刑事案件中,特别是黑恶势力犯罪和非法吸收公众存款、集资诈骗、非法传销等涉众型经济犯罪案件中,被害人是被告人的数倍、数十倍乃至上百倍,例如吉林“海天”集资诈骗案中,受害人达三万多人(当然这些受害人中,有许多也直接或间接参与了集资诈骗,他们既是受害人,也是违法者,又是案件的证人和附带民事诉讼的当事人)。这一判断也考虑到一审与二审和再审的案件比例关系。即使最简单的离婚案件,除了当事人夫妻之外,可能还涉及子女、老人、财产利益相关人等。

人诉、多人访、群体诉、群体访,以每案2.5人计算,则涉及的人员约为5500万人(次)。把上述这些诉讼、准诉讼、类诉讼所涉人数累加在一起,则每年涉诉人口达到1.2亿,占全国人口的9.2%;如果再把人民群众诉诸行业协会等非政府组织调处的涉法矛盾纠纷加进来,则涉诉人口比例将更高。以总人口和涉诉人口比例不变来计算,十年之内就将有十多亿人(次)与诉讼沾边——被别人起诉(成被告),或起诉别人(当原告),主动或被动地充当证人,或者因为与案件有直接利益关联而涉诉,或者作为集团(群体)诉讼案件中的当事人之一。由此,我们可以得出这样一个结论:每年全中国大约有10%的人口直接或间接涉诉。

二、诉讼社会的现代性与后现代性表征

诉讼社会表征着法律与社会的现代性,也使中国司法呈现出现代性与后现代性的双重特征。

第一,诉讼社会彰显公民理性和社会文明。在传统中国,老百姓是“忌讼”“厌讼”的,他们把邻里之间打官司看作“丢脸”“丢人”“恶心”的事情,遇到官府迫害多数情况下是忍气吞声。然而,最近十多年,随着社会主义法治国家建设进程的进一步加快,随着权利时代的到来,人民群众的维权意识和诉讼观念显著提升,人们越来越习惯于从法律的角度提出利益主张和诉求,越来越寄希望于通过司法程序解决矛盾纠纷。这表明在法律与社会现代化过程中,公民理性和社会文明显著提升。设想一下,如果遇到矛盾纠纷,遇到违约、侵权、伤害等,不是到法院打官司,而是直接实施报复,或者借助讨债公司索债,或者求助黑恶势力保护,或者将矛盾纠纷与怨恨积累在一夜之间突然爆发,那样的局面会是什么样子?就是野蛮。根据马克思主义历史唯物论基本原理,特别是依据大量考古和文献资料,人类社会从野蛮到文明的主要标志,就是诉讼与审判的出现,亦即法律与国家的出现。

第二,诉讼社会彰显现代司法的价值和公信。诉讼社会的到来,使人民法院成为各种利益的竞技场、各种社会矛盾的集散地,人民法院成为社会矛盾纠纷化解的主渠道。据吉林省政法委统计,2011年吉林省全省排查汇总的各种社会矛盾纠纷49万余件,同年全省法院受理各类案件26万件,这就意味着50%以上的社会矛盾纠纷是通过法院审判和司法调解得以化解的。全国各地的情况也大体相当。这也充分说明人们对司法的普遍信任,越来越多的老百姓选择诉讼程序,把定分止争、维护公正的最后诉求付诸人民法院,寄希望于人民法官,就是对法院的信任。他们至少相信法院是可以定分止争、惩恶扬善、维护公正、伸张正义、救济权利的。如果不是这样,就不会到法院打官司了。法院也在立案、审判、执行的过程中实现着司法的价值。法院获得信任,司法的价值得以体现,这正是法治现代化的基本标志。特别是最近十年,与人身权、人格权、社会保障权、环境权、发展权等人权问题关联的诉讼呈现攀升趋势,从一个方面表明了司法保护人权的法律现代性。

第三,诉讼社会彰显法律与司法的公正性与确定性。公正性以及公正基础上的确

定性是现代法律的又一基本特征。矛盾纠纷可以通过各种方式解决,采取诉讼方式虽然成本可能高一些、程序复杂一些,但司法无疑是最能够定分止争并保证公正的制度。因为:其一,法院是中立机构,法官是超然于利益冲突的裁判者,不像行政复议,主导行政复议的仍然是政府,本质上仍是矛盾纠纷的一方;其二,公正的基础是依据事实和法律理清权利、义务和责任,明辨法律上的是非对错,而法院裁判正是建立在证据(法律事实)基础上并依据法律规则作出的是非判断,其作用在于恢复被模糊或破坏的法律关系;其三,严密而公正的诉讼法律程序保证证据采信与法律适用的合法性与正当性,特别是一系列正当程序的设计和审判程序的全程公开,基本保证了裁判的公正性;其四,由于以上三点,矛盾纠纷的解决具有了确定性,当事人和社会关注者也相应地有了合理预期和公正的信心。

第四,诉讼社会推动了司法现代化。首先,推动了法律职业共同体的形成和发展。随着“诉讼爆炸”“诉讼井喷”,为诉讼当事人提供法律服务的律师职业蓬勃发展,律师从业人数从20世纪80年代初期的万余人发展为23万多人。律师职业的发展促成了由法官、检察官、律师、法学教师为主体的法律共同体的形成和发展。律师大量参与诉讼程序,促动法官和检察官不断提升其职业素质和职业能力。其次,推动了诉讼法律制度的现代化。诉讼法律制度是司法制度的核心。我国的诉讼法律制度形成于1979年制定的《刑事诉讼法》。刑事诉讼法出台之后,适应民事诉讼和行政诉讼的需要,先后制定了《民事诉讼法》和《行政诉讼法》。在规模庞大的诉讼群体的强力推动下,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》两次进行大修,《行政诉讼法》的修改也将提到人大常委会审议程序。诉讼法的每一次大修都注入了现代诉讼理念和诉讼机制。例如,2012年修订后的《刑事诉讼法》以尊重和保障人权为主题,完善和发展了人权司法保障制度机制,使之更加充分地体现以人为本、权利神圣的现代法治精神和法治理念;以确保程序正义为主线,创新和完善了刑事诉讼程序,使之更加民主化、法治化、科学化;以严格的证据规则为基石,全面完善了证据制度,使证据的获取、采信、排除等更具有合法性、合理性。再次,推动了司法思维的现代化。司法思维是以法官为主体的司法群体在法律适用过程中的一种创造性活动。司法思维的现代化集中体现为司法官员以保护公民权利为目的的权利推理。权利推理体现为:(1)权利发现或权利体系扩充。任何法律或者专门的权利立法都不可能像流水账那样把人们应当享有的权利一一列举出来,所以人们的权利不限于法律明文宣告的那些,而是有很多没有“入账”的、没有列入“清单”的权利,或者被“遗漏”的权利。这些权利要靠法官通过法律推理来发现、拾取和确认。(2)自由推定——法不禁止即自由。凡是法律没有禁止的,都是允许的;凡是法律没有禁止的,都是合法或准许的;每个人只要其行为不侵犯别人的自由和公认的公共利益,就有权利(自由)按照自己的意志活动。由此,法官在司法活动当中通常秉持权利推理的思维方法去保护法不禁止的公民的自由。(3)保护弱者。在诉讼社会,权利受到侵害的个人以及在刑事诉讼中处于被告地位的个人都可能是弱者。在法律适用中,法官对弱者实行一系列特殊保护,例如民事诉讼中的权利救济,刑事诉讼中