


潍坊司法丛书·审判政策编

推进和谐司法之路

张爱云·编著



人民法院出版社

潍坊司法丛书·审判政策编

推进和谐司法之路

张爱云·编著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

推进和谐司法之路 / 张爱云编著. —北京: 人民法院出版社,
2010.3 (潍坊司法丛书)
ISBN 978-7-5109-0070-9

I. ①推… II. ①张… III. ①司法—工作—研究—中国
IV. ①D926

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第029297号

推进和谐司法之路

张爱云 编著

责任编辑 陈健 姜峤
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) 67550580 (责任编辑) 67550516 (出版部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 山东新华印刷厂潍坊厂
经 销 新华书店

开 本 880×1230毫米 1/32
字 数 220千字
印 张 8.25
版 次 2010年3月第1版 2010年3月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0070-9
定 价 20.00元

版权所有 侵权必究

序

构建社会主义和谐社会是党中央作出的一项重大战略部署。胡锦涛总书记指出：“社会和谐是中国特色社会主义的本质属性，这个重大判断符合立党为公、执政为民的本质要求，符合我国社会主义国家政权的性质。”和谐社会的基本内涵是“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”，其中“民主法治”是首要因素，其他因素皆与法治息息相关。作为一种社会价值理念，和谐蕴含着多样价值的统一、人与人及人与自然关系的协调、公共权力与私人权利之间的平衡、价值整合与功能优化等。无论是哪个历史阶段，人们对和谐生活秩序的期待和向往都处在首要位置。

科学地认识司法的内在精神和本质特征，是司法改革与发展的根本问题。稳定与有序是法治的基本特征，寻找规律性的司法价值理念并用以指导司法发展的实践，是一个长远和根本的问题。伴随着中国特色社会主义司法制度的发展，人民法院形成了“人民司法”、“公正司法”、“能动司法”、“和谐司法”等一系列符合中国国情、符合社会发展实际、符合人民群众要求的司法理念，揭示了司法发展的科学规律。在构建和谐社会的时代背景下和谐司法科学地反映

了司法权的本质属性，正是回应现实需求与司法发展规律的优先选择。

当前，受国内外形势发展变化的影响，人民法院工作呈现出案件数量持续上升、群众诉求明显增多、司法难度越来越大的新特点，推进发展、保障民生、维护稳定、促进和谐的任务更加繁重艰巨。近年来，潍坊中院坚持以“三个至上”思想为指导，认真落实“为大局服务、为人民司法”工作主题，全面履行司法职责，在参与和保障和谐社会建设中发挥了积极作用。他们坚持办“K金”品质的和谐案，全面加强审判管理，实施“铁案”工程和“审判提速”工程，完善“案件繁简分流”、“普通案件简化审”等措施，达到了“高、快、好、省”的办案效果。2007年以来，潍坊两级法院各类案件调撤率保持在80%左右，服判息诉率达99%以上，信访总量和初信初访数量逐年下降，筑牢了法院与当事人和谐诉讼关系的根基。坚持和谐办案谋福祉，积极探索矛盾纠纷化解机制，推动建立并不断深化完善了以“党委统一领导、相关部门联动，法院积极主导、信息资源共享，诉求渠道畅通、人民群众受益”为主要内容的诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制，形成了化解矛盾、构筑和谐的合力，为群众提供了更加多样、经济、便捷、和谐的纠纷化解途径。近三年来，潍坊两级法院收案数量逐年下降，与上年相比分别下降5.5%、7.8%、14.3%，该市基层组织调解纠纷数量年均递增40%，大量矛盾纠纷化解在基层和始发状态，对簿公堂、形成积怨的现象大大减少。坚持司法公信赢民心，牢固树立“以当事人为本”思想，深入开展“人民法

官为人民”主题实践活动，全面完善诉讼指导体系，健全民意沟通表达机制，拉近了与基层群众的距离，促进了司法与社会的良性互动。应当说，潍坊两级法院以实际行动，全面践行了和谐司法的理念和要求。

构建和谐社会是一个全社会共建共享的系统工程，法院不仅要在保障和实现社会和谐中发挥积极作用，而且法院自身也面临着一个和谐发展、和谐建设问题。这次张爱云院长编著《推进和谐司法之路》一书，是他们坚持和谐司法的一项重要成果，凝聚着他们的辛勤劳动和汗水，对推动司法事业向前发展很有意义。理论创新孕育着思想解放，实践探索又推动理论的升华。只要坚持不懈地进行理论探索和实践创新，人民法院工作必将取得更大的成绩，在维护社会和谐稳定、促进经济又好又快发展的舞台上必将发挥更加积极的作用。

是为序。

山东省高级人民法院院长

周玉华

2010年1月

目 录

和 谐 司 法 · 理 论

- 和谐司法“本土化”的理论探析
.....张爱云 3
- 审判权之前置运行机制的分析与设计
.....张爱云 13
- 加强司法能力建设 提升和谐司法水平
.....张爱云 26
- 自觉践行和谐司法理念 依法保障和谐社会建设
.....张爱云 30
- 从法官司法说理与讲法看构建和谐社会
.....王义民 37
- 浅析诉讼与非诉讼衔接机制构建思路
.....王益华 韩振君 48
- 和谐司法与诉讼调解
.....张国强 56
- 贯穿和谐司法理念 营造协调执行氛围
.....张同文 66

和谐司法与队伍建设浅析

.....李福海 75

对构建廉洁保障制度促进和谐司法的探讨

.....郭志春 83

对构建和谐法院的认识和思考

.....马 健 93

和谐司法·实践

坚持以人为本 追求公正司法 努力构建和谐的诉讼关系

.....山东省寿光市人民法院 103

打造精品文化 推动法院工作科学和谐发展

.....山东省昌邑市人民法院 111

加强规范建设 实施动态管理 努力夯实和谐司法队伍根基

.....山东省潍坊市寒亭区人民法院 117

规范管理为基 文化建院促导 全面构建和谐法院

.....山东省潍坊市潍城区人民法院 123

围绕大局履行职责 和谐司法保障发展

.....山东省潍坊市坊子区人民法院 129

司法政策在构建和谐社会中的作用机制

.....山东省昌乐县人民法院 136

发挥三个作用 促进社会和谐

建立完善诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制

.....山东省高密市人民法院 145

拓宽调解领域 整合内外资源

全面构建大调解工作机制

.....山东省诸城市人民法院 153

- 更新观念 强化措施 全力构建和谐执行关系
.....山东省临朐县人民法院 161
- 坚持以人为本 维护社会和谐 全力打造人民满意的好法院
.....山东省安丘市人民法院 169
- 严有度宽有节 坚持“宽严相济” 促进司法和谐
.....山东省潍坊市奎文区人民法院 177
- 建立完善行政诉讼协调处理机制 全力开创行政审判工作新局面
.....山东省青州市人民法院 185

和谐司法·调研报告

- 司法发展的全新境界
——关于和谐司法的调研报告
.....张爱云 195

和谐司法·理论

H E X I E S I F A L I L U N



和谐司法“本土化”的理论探析

张爱云*

和谐是中国乃至世界的社会性主题，和谐司法也是司法经验的外来化与本土化相结合的产物，因此，必须要符合“扬弃”这一事物发展的辩证规律。一方面，以法律移植和借鉴为主要形式的舶来司法制度与文化，必须根植于本土的社会环境，以内化为自身司法的生命活力；另一方面，传统的司法特色也必须在现实中进行创造性转换，以赋予新的思想内涵和时代功能，这就是和谐司法的哲学原理。社会主义法治理念要求我们必须立足中国国情实际，着眼历史文化背景，扎根传统法律资源，继承和发扬优良传统，按照建设中国特色社会主义的规律，推进司法事业的发展。中国向来有以和为贵的传统，我们研究和谐司法的“本土化”理论，就是要深刻分析相关的国情因素，回答在司法实践中需要发扬什么。

一、本土资源：和谐司法的哲学意义

法律思想和法律制度的完善，固然不能回避借鉴或改革的模式，但在很大程度上依赖于传统的或现实的社会条件。法律“本土化”或称“本土资源”命题，就是围绕着西方法律文化的支配性与中国法律文化的自我认知之间的辨异而展开的。早在晚清修律期间，中国法律“变革”就已面临如何对待西方法律与本土资源的问题。沈家本在《进呈刑律分则草案折》中标举“折衷各国大同之良规，兼采近世最新之学说，而仍不戾乎我国历代相沿之礼教民情”

* 山东省潍坊市中级人民法院院长。

的说法。中国百余年的法治建设，期间也有倡导“吸收”中国传统法律文化资源和“照顾”中国特殊国情的言述，更有此类立法定制的举措——吸收固有法律文化资源及调查民事商事习惯等，无论晚清还是民国皆系如此。可见，法律“本土化”问题，在现代法治发展之初便被关注。80年代国内文化研究热潮中，中国传统法律文化也在进行着自我的批判与检讨。梁治平在《法辨》一书中，采取一种西方视角，带着一种“批判”的情感，全面审视中国传统文化。苏力在《秋菊的困惑与山杠爷的悲剧》一文中指出，任何法律制度和司法实践的根本目的都不应当是为了确立一种权威化的思想，而是为了解决实际问题，调整社会关系，使人们比较协调，达到一种制度上的正义。这是从法律的社会价值角度，对法治建设的呼吁：权威不是法律的最终目的，关键在于法律执行是否适合乡土中国。实际上，如果法律制度不能契合到中国的传统社会里，司法不仅无益于“宁静和睦”的乡土秩序，反而会酿造许多“隐忍”的苦涩。本来社会的秩序（包括社会上的一切法制礼俗），是跟着社会事实来的。社会秩序无非是让社会事实走得通的法子，所以秩序与事实是要相符的。……这个政治制度，只能从事实上去创造（并且亦是创造事实），才能慢慢出来……细的条目，须从事实上创造，走到那里是那里，须从事实上定。^①法制和社会秩序从根本上看是“形成”的，是人们社会生活经过“磨合”并且“体现”出来的，而不是按照理论“构成”的。一个国家的一个历史时期的法治文明成果，都是长期深深地根植于地域的土壤中，特别是现代法治的建立和形成最需要的是时间，因为任何制度、规则、习惯和惯例在社会生活中的形成和确立都需要时间。“在社会某个发展很早的阶段，产生了这样一种需要，把每天重复着的生产、分配、交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”“如果一种生

^① 《梁漱溟全集》第2卷，山东人民出版社1990年版，第390页。

产方式持续一个时期，那么，它就会作为习惯和传统固定下来，最后被作为文明的法律加以神圣化。”^①中国的法治之路必须注重利用中国本土资源，注重中国法律文化的传统和实践。近代中国乃是一种“变法”模式，因而以中国传统法律为基础的中国民间法律，对以欧洲法律为模式的法制抱有某种抵制。一个重要原因就是那种国家通过“变法”提供的法律缺乏民间法律的认同，没有本土资源的支持。故而，如果意欲中国现代法治建设获得成功，那就需要挖掘本土资源，理解民间法律。进而，使国家法律与民间法律相互沟通、相互理解、相互妥协、相互合作。科学地认识司法的内在精神和本质特征，是司法发展的一个根本问题。半个多世纪以来，对这一问题的探求历经五个不同的阶段：即从建立新中国初期的“人民司法”到“文革”时期的“专政司法”，再到改革开放和市场经济转型时期的“公正司法”和依法治国方略提出时倡导的“独立司法”，以至近年提倡的“为民司法”。这些过程，尽管曲折多变，却日益揭示出了司法的本质属性。孟德斯鸠运用比较和历史的方法，研究了包括古希腊、罗马、英国、日本、印度和中国等法律体系，考察了法与政体、教育、气候、人口、风俗习惯、礼仪和宗教等广泛的关系。他认为，“每一个个别法律都和另一个法律联系着，或是依赖于一个更具一般性的法律。当我回顾古代，我便追寻它的精神之所在，以免把实际不同的情况当作相同，或者看不出外貌相似的情况之间的差别。”^②研究和谐司法，我们首当应问，中国法的精神是什么？指导司法的原则是什么？

二、以礼入法：和谐司法的传统文化背景

中国传统文化究竟属于一种什么样“类型”的文化呢？梁漱溟基于比较文化的立场认为，中国文化与西方文化的发展路径完全不同，中国属于“伦理文化”类型。^③中国传统社会是“身份社

① 《马克思恩格斯全集》第25卷，人民出版社1974年版，第894页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆2004年版，第29页。

③ 梁漱溟：《中国文化要义》，学林出版社，第77—94页。

会”类型，中国古代法律的主要特征表现在家族主义和阶级概念上，二者是儒家意识形态的核心和中国社会的基础，也是中国法律所着重维护的制度和社会秩序。^①用社会学的观点分析，对中国传统法律文化的理解，必然基于对法律赖以生存的社会理解。中国古代社会是一个礼法社会，礼法是中国古代法的基本形态，其基本特征就是将礼作为国家立法、执法和司法的基本原则和指导方针，以礼率法、以礼摄法，“礼”与“法”并存，相互融合，用于规范社会、管治民众、治理国家。由于儒家思想一直占主流地位，被历代奉为正统，因此“礼法学”又称为儒家法学。儒家的哲学并不是纯哲理的，更不是出世的，一切理论都是实践的，以维持社会、政治秩序为最后目的。礼义常相提并论，二者实为一物之表里，义者宜也，即合理之意，义是原理原则，礼乃义的具体表现。“礼之义即礼普通之原理。”^②礼“序民人”。人无礼则不生，事无礼则不成，国家无礼则不宁，不由礼所以陨社稷，坏国、丧家、亡人，必先去其礼。“隆礼贵义者其国治，简礼贱义者其国乱。”“礼之所兴，众之所治也；礼之所废，众之所乱也。”国之治乱，全系于礼之兴废。礼义的社会功能，足以维持儒家所期望的社会秩序，而达到儒家心目中的理想社会，所以儒家极端重视礼，欲以礼为治世的工具。那么，礼如何指导立法和司法，从而实现礼法制度？从汉代叔孙通将礼仪制度制成法典《傍章律》，到《唐律疏议》，礼与法在立法中达到高度统一。汉代董仲舒用儒家经典定罪量刑，在司法实践中开“经义决狱”之风气，宋代之后“以情屈法”、“以理屈法”，都体现了“礼”对司法的影响。

“礼法文化”之成因，实际涉及更为深层的“天道”思想。中国古代的主流思想认为，“天道”自然流行，宇宙本来就有内在“和谐”的秩序结构，而“人道”与“人性”源于“天道”，简

① 瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社出版，第8页。

② 冯友兰：《中国哲学史》，商务印书馆，第335页。

言之，“人道”与“天道”都是一个“道”，故而追求“天人合一”乃是中国传统文化的最高境界。这一朴素的哲学思想深刻影响着礼法的实践。“礼法文化”的根本精神是在于维护宗法伦理与等级制度，它的主导价值取向则是寻求宗法伦理与等级结构之下的“和谐”秩序。“礼义”是用以消除争端，维护社会秩序和谐的重要工具。所以，中国古代的主流思想竭力寻求“无讼”（儒家）和“去刑”（法家）的理想境界。“礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后”，礼教之可贵在于“绝恶于未萌，而起敬于微眇，使民日徙善远罪而不自知。”通过道德教化的力量，收潜移默化之功，以教化变化人心的方式，人们根本便无恶的动机，一切恶的行为便无从发生，法律制裁便无存在必要，犹之无病便无需医药疗理，所以孔子以“无讼”为最后目的。由于坚信德化的功能，儒家极端推崇德治。“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”历代儒者在为政之时，虽然有司法的责任，却不肯妄行诛戮，更期以德化民。孔子为鲁国司寇，有父子相讼，孔子拘之，三月不问，其父请止讼，孔子将子释放。这个故事说的就是“尊德礼而卑刑罚”这一儒家的信仰。从治国的立场看，法家根本否认仁义道德的价值，认为并不足以止乱，无益于治。法家以维持法律秩序为目的，强调以最准确的程序、最快的方法、最短的时间来达到这种目的。法之功用原为禁奸，“法虽不善，犹愈于无法。”其实法家并不象儒家所说的刻薄寡恩，以杀为快。法家只是以严刑为止奸的手段，不得已才用，若是能用轻刑止奸，自无须重刑。礼法文化达到秩序和谐的进路是，通过道德教化，调处和息，如果不成，则以威刑给予处罚。正是在这些主流思想的影响下，“厌讼”与“贱讼”成为较为普遍的社会心态，有时诉讼被认为是可耻的事情。

三、行政司法合一：和谐司法的制度因素

由成文法典看立法编纂，从战国初期的《法经》，到清朝的

《大清律例》，中国历朝律典诸法合体，以刑为主，兼有民事、行政和诉讼方面的内容。就法的执行来看，行政司法合一是主要特征：中央设有专门的司法机关，其权限和活动为皇帝左右，几乎不能独立行使职权；地方司法机关由行政机关兼理，行政长官就是司法官，随着封建专制主义中央集权的发展，中央司法机关的权限不断分散，地方司法机关的权限不断缩小。这是中国古代司法体制的大致。中国早期法家的治国原则，强调“法与势、术相结合”，势，是权力或力量，即国家的强力；术，是统治的策略。作为集法家思想大成的韩非主张：以法为本，法、术、势三者紧密结合，才能实现封建绝对君主制的法制。这个理念比较正确地说明了法与国家之间的关系，即法与国家的不可分割性。^①中国法律传统中的国家主义倾向，是行政司法合一的政治理论基础。就西方早期法律史而言，Jus的原始含义是程序上的。通过诉讼达到的结果，就是欧洲所谓“法”这种东西的原初意义。这里的法是在特定诉讼案件中获得正义的结果的意思。换言之，在诉讼案件中作为“恰当”及“正义”而被宣告的结果，就是Jus或Recht、Droit等。^②西方法史研究十分重视司法程序以及由此实现的法律正义问题。相对而言，中国古代司法依附于行政，并无独立意义上的司法程序，而这并未必然影响法律的公正执行。地方政府自牧令至封疆大吏，都有司法的责任；中央政府也不止三法司和司法机关，九卿常参与司法的讨论，会审制度之下还得参加审判，听讼成为官吏不可回避的职责。这种司法体制，要求官吏断案决狱时，更有权力支配司法资源，更有条件考虑经济社会条件，更有助于裁决的客观公正。

分析行政司法合一体制，司法的指导思想亦需深入考究。“天罚神判”是奴隶制度时期的司法原则，皋陶任“士”即法官负责执掌刑法，他每当遇到疑难案件时，便用独角神兽协助断决是非曲

^① 吕世伦：《法理的积淀与变迁》，法律出版社，第749页。

^② [日]滋贺秀三：《中国法文化的考察》，载《比较法研究》1988年第3期。