

Chinese Model of Judicial Reform

By Gao Yifei

司法改革的中国模式

高一飞 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

司法改革的 中国模式

高一飞 著

Chinese Model
of Judicial Reform

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法改革的中国模式 / 高一飞著. —北京:法律出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2487 - 5

I. ①司… II. ①高… III. ①司法制度—体制改革—研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182839 号

司法改革的中国模式

高一飞 著

责任编辑 陈 晖 孙东育
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2011 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 北京北苑印刷有限责任公司

印张 26 字数 372 千

印次 2011 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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2487 - 5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

探索司法改革的中国模式

(代序)

2006年11月,美国《国际先驱论坛报》发表现代亚洲研究中心(位于瑞士日内瓦)一位资深研究员的文章,题为“中国模式的魅力”。文章说,30年前,中国和马拉维一样贫穷,而今天,马拉维仍然是世界上最贫穷的国家之一,但中国的经济规模已经扩大9倍。有的外国人说,中国已经变成世界第三大经济体,这使中国的一半人口摆脱了贫困。在这期间,20世纪90年代初,国际共产主义运动遭受严重挫折,中国的社会主义改革却经受住严峻考验,并且获得快速发展。于是,人们开始争相探究中国的成功经验和中国模式。我们国内则从突破和摆脱苏联模式的反复探索中,悄然兴起和逐渐展开有关“中国式现代化”乃至中国特色社会主义、中国模式的讨论。2004年,美国高盛公司高级顾问、清华大学教授乔舒亚·库珀·雷默,把中国模式概括为与“华盛顿共识”相对立的“北京共识”,由此拉开了世界各地高度关注中国模式的序幕。^[1]如今,“中国模式”的概念被中国自己的学者所接受,在中国国内多部与中国模式相关的著作如《中国模式》、《辩论中国模式》、《论中国模式》等著作已经出版。

其实,早在20世纪80年代,邓小平就一再提到中国模式,强调各国都要独立思考,寻找适合自己实际情况的发展模式。他说:中国革命没有按照俄国十月革命的模式,而是从中国的实际情况出发,走农村包围城

[1] 徐崇温:“关于如何理解中国模式的问题”,载《中共中央党校学报》2010年第4期。

市、武装夺取政权的道路。既然中国革命的胜利靠的是马克思主义普遍真理同本国具体实践相结合,我们就不应该要求其他发展中国家都按照中国的模式进行革命,更不应该要求发达的资本主义国家也采用中国的模式^[1]。到了1988年5月,邓小平进一步指出:“世界上的问题不可能都用一个模式解决。中国有中国自己的模式,莫桑比克也应该有莫桑比克自己的模式”。^[2] 世界的东方有一个中国模式,已经是一个公认的事实。

“司法改革的中国模式”这一提法,暂时还没有看到,但是,抽象的定义当然可以套用一般的中国模式的概念,即司法改革的中国模式,是中国从自己的实际出发探索出的一条司法改革道路。在笔者看来,司法改革的中国模式有三个特点:一是中国的司法改革只能是坚持中国特色社会主义政治体制前提下的改革;二是中国司法体制改革必须符合中国的国情;三是中国司法改革必须有一个循序渐进的探索过程。

这三点并不是什么新东西,中央司法改革文件和中央领导同志多次提到。此我还想再一次完整地表达我自己的理解:

一、中国司法改革必须坚持中国社会主义基本政治制度

中国的政治基本政治制度的官方表述是:共产党的领导,人民当家做主和依法治国的有机统一。它具体表现为四项基本制度:人民代表大会制度、共产党领导的多党合作和政治协商制度、民族区域自治制度和基层群众自治制度。正是这“三统一”和“四制度”构成了中国模式的政治框架。由于中国共产党的领导,形成了中国统一而强有力的中央政权,使中国具备了国家法律和政策的统一性、权威性,政权和大政方针具有了稳定性和连贯性。从政治制度的功能方面来看,中国模式具有一个由于历史原因所形成的代表中国人民整体利益、长远利益和根本利益的政治核心,由这个核心进行关乎国家和社会发展的重大决策。它的正当性、合法性、权威性来自人民的“一次性授权”,这在中国被称为“人民的选择,历史的

[1] 中共中央文献编辑委员会:《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第318~319页。

[2] 中共中央文献编辑委员会:《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第261页。

选择”。^{〔1〕} 中国特色的政治体制,经历过艰难的探索,也出现过挫折,但最终在政治上的成功和经济上的成功,再一次证明了基本政治制度选择上的正确性。

一个国家的政治体制不仅与历史、文化和民族性格有关,也与一个国家的人口、地理环境、民族分布等有关。中国是一个多民族的大国,如果没有中国共产党的领导,没有坚持走社会主义道路,必然会走向民族分裂、国家动乱,根本就无法维护国家统一、独立与尊严,人民根本无法有基本的生存权,也就更没有可能谋求发展,不可能最大限度地实现人民的权利,人民就不会有最大可能的幸福和尊严。中国特色社会主义政治体制,只能坚持,不能动摇。有的学者谈到司法独立于政治、法官去政治化,都暗含了一个前提,就是中国最终要走向西方的政治道路。

在司法与政治的关系上,集中的表现为司法与中国共产党的关系,在没有西方式政党竞选的中国,中国共产党是全体人民利益的代表,法官接受党的领导或者共产党员担任法官,都不存在其在司法活动中偏向某一个党派利益的问题。因此,法官讲政治,司法接受党的领导,并不会导致法官的政治偏见。照搬西方的所谓法官政治中立模式,不仅没有必要,没有意义,而且还有可能使法官缺乏制约和监督,使政治中立成为某些人谋取个人利益的借口。

司法要坚持党的领导,并不是允许党干涉审判活动。没有任何一个文件或者法律认为坚持党的领导就是允许党干预司法案件;恰恰相反,“党在宪法和法律范围内活动”已经纳入党章,“依法治国,建设社会主义法治国家”也已在1999年成为宪法的准则。2002年12月26日,以胡锦涛为总书记的新一届中央政治局在进行第一次集体学习时讲话说,我们党是执政党,要坚持依法执政,应该在贯彻实施宪法上为全社会作出表率。^{〔2〕} 至于有些人违背了这一原则,这是属于违纪违法的问题,而不是政治体制允许的情况。

中国的政法体制和司法体制具有特别的优势,那就是中国共产党没

〔1〕 房宁:“民主的中国经验”,载 http://news.xinhuanet.com/legal/2010-01/04/content_12749782.htm, 2010年2月26日。

〔2〕 翟伟:“胡锦涛在中共中央政治局集体学习时强调:加强领导干部学习 提高执政兴国本领”,载《人民日报》2002年12月27日第1版。

有自己的特殊利益,其最高宗旨是为人民服务。我们可以看到,在我们社会主义国家,任何一个领导干部,只要有以权谋私、违法犯罪的行为,可能因为打击犯罪的规律而出现“犯罪黑数”,但任何人不可能因为受到特殊利益集团的保护而逍遥法外。在过去,我们查处的高级官员中,包括成克杰、陈良宇,他们不会因为地位高而享有特权;^[1]经济上的富有也不可能逃避法律的制裁,2003年以来,14名亿万富豪因为触犯法律,而最终被处以极刑。^[2]

有的人在谈到司法改革时,总是提到需要政治体制改革,认为“法院体制非行政化的改革绝不是孤立的,要求国家的政治体制这个大架构也必须进行改革;否则,法院体制行政化的问题就不能真正得到克服。由于这一问题涉及更广阔的研究领域,已属笔者能力之外”。^[3]这是中国研究司法改革的很多学者的惯用话语,一谈到政治体制,就不能说了,或者属于研究的“能力之外”了,似乎有重大隐讳,不能说、不敢说、不好说。笔者不知道他们没有说出的政治体制改革到底是什么,但确实存在不少人暗示党不应当对司法进行领导。

比如,有人就认为将“三个至上”作为法院司法工作的指导思想,与其说将巩固党的事业,维护人民利益,不如说将为一些有权者提供干预司法的巨大便利。一旦在司法工作中还存在与法律同样至上的准则(不管这些准则是多么空洞),那些可以左右司法的人,就可以在法律于己有利的情况下适用法律,在法律于己不利的情况下又能找到将法律弃之不用的借口。^[4]

还有人提出所谓司法“去政治化”的观点。徐昕提出,司法与政治关系密切,司法改革应当尽可能“去政治化”。他举例说,“审判委员会的改革,为什么这么多年推动不了?一个重要原因是审判委员会被误认为与法院党组紧密相连。”而在政法问题上,“比如公安局局长兼任政法委书记

[1] 曹建明:《最高人民检察院工作报告》,2009年3月10日在第十一届全国人民代表大会第二次会议。

[2] 记者:“调查称8年内72名已故亿万富翁多死于非命”,载 <http://news.sina.com.cn/c/2011-07-22/085222857550.shtml>,2011年7月22日。

[3] 张卫平:“论我国法院体制的非行政化——法院体制改革的一种基本思路”,载《法商研究》2000年第3期。

[4] 张雪忠:“‘三个至上’及其对司法的影响”,载 http://www.zaobao.com/yl/tx090807_001_2.shtml,更新日期:2009年8月7日,访问日期:2009年8月9日。

记,法院、检察院就必须受制于公安,这是一种非常奇怪的体制。”贺卫方甚至认为,“去政治化”不如“去政治话语”,即不要让太多的政治话语进入到司法改革中,使得司法改革受到不必要的干扰。此外,建立法治社会,“既要重视司法体制的改革,法律素养的提高,法律职业化程度的推动,与此同时也必须要分出心来,拿出力量来积极地推动政治体制改革。”〔1〕

西方国家的政治体制,也许在一定历史条件下适用他们自己的国家。但是,如果把这些制度照搬到中国来,如果在中国没有共产党的领导和现行政治体制的优势,如果在司法中不坚持“三个至上”,我们的司法也许会像西方国家一样什么都可以骂,但只能是表面上的热闹,但绝不可能达到现在的公正状态。如果在中国没有党的领导和监督,照搬西方式的司法独立,我们怎么可能把成克杰、陈良宇这个级别的官员送上审判台?怎么可能把违法犯罪的14名亿万富豪送上刑场?

很多人主张西方式的司法独立和法官政治中立,暗含了一个重要的前提:中国将来也会要走西方国家多党竞争和三权分立的道路。这种想法从根本上不符合中国的国情,只能将中国的司法改革引向歧途。司法抛弃了党的领导和人民的监督,最终将导致司法沦为特殊利益集团的工具,产生司法腐败和司法不公。只有在三个至上的思想的指导下进行司法改革,实行人民司法,才能真正实现公正、高效、权威的社会主义司法目标。

二、中国司法改革必须符合中国的国情

中国有自己特有的历史文化传统。“迄至现今,我国推行法治的实践已经历了30个年头。30年来,我国法治事业取得了举世瞩目的成就。然而,不容回避的是,30年后的当下,我国法治事业也面临着一些理论上较为困惑、实践中无法绕开、必须直面的重大问题。”“我国法治正在从以偏重于学习和借鉴西方法律制度和理论为取向的追仿型法治进路,转向以适应中国具体国情、解决中国实际问题为基本目标,立足于自我发展和自主创新的自主型法治进路。”〔2〕

〔1〕 徐凯、李湘宁:“司改迷途”,载《财经》2011年第3期。

〔2〕 顾培东:“中国法治的自主型进路”,载《法学研究》2010年第1期。

为什么一个国家的司法必须走自己的道路,同样是一个被无数人论证过的问题。我常想,很多从事法律实践与研究的人在进大学校园时就看《论法的精神》,但恰恰忘了“法的精神”是什么,忘了《论法的精神》第一部分就是“法和一切存在物的关系”,它告诉我们:

“法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律和法律之间也有关系,法律和它们的渊源,和立法者的目的,以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。”^[1]

这就是法的精神。法是一切存在物的结果,每一个国家和民族都不可能有相同的法律,尽管因为人类的共同性——我们都是人,所以,一定有普适价值的存在,但司法和法治都只能走自主型的道路,法治和司法本质上都是每一个国家和民族自己的事情。

很多人言必称美国的民主,认为美国才是典型的法治国家,但我们应当记住 130 年前考察美国的托克维尔(他从 1831 年 5 月 9 日到达美国,在美国考察 9 个月零几天,于 1832 年 2 月 22 日离开美国)在他的名著《论美国的民主》中说的话:

“美国的宪法虽好,但是不能夸大它对民主的贡献。”

他还说:

“美国的联邦宪法,好像能工巧匠创造的一件能使发明人成名发财,而落到他人之手就变成一无用处的艺术品”。^[2]

因此,墨西哥照搬美国的宪法,并未使墨西哥富强。托克维尔认为,有助于美国维护民主制度的原因有三:自然环境、法制和民情。“但按照贡献对他们分级……自然环境不如法制,而法制又不如民情”。^[3]因此,他认为应当用缺乏民情的民情去解释墨西哥照搬美国宪法而没能使国家出现民主的安定政局的缘由。

中国的民情具有一些重要特点,直接影响司法改革的方向,突出的有

[1] 孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆 1997 年版,第 7 页。

[2] 托克维尔:《论美国的民主》(上),商务印书馆 1991 年版,第 5 页。

[3] 托克维尔:《论美国的民主》(上),商务印书馆 1991 年版,第 358 页。

以下三个方面:

(一) 中国有和谐司法的传统

举例来说,英国的司法中,法官戴假发、穿法袍,通过司法仪式的神秘来维护司法权威。但是,中国大多数老百姓就不吃这一套,他们更信服和蔼可亲、平易近人,中国民众判断一个官员是否是“好人”,首先的评价就是这个人是否“和气”,这是中国几千年来“和”文化、“礼”文化的产物,这就是中国的民情。孔子说“礼源于俗”、“失礼求诸野”,要考察一个制度是否合理,首先要考虑人民群众的感受。

我们的司法在一段时间内,盲目追仿西方,不管是在城市还是农村,一律推行法袍、法槌,主张法官要高高在上、坐堂问案,实际上是脱离群众、不顾国情,人民群众当然不会满意。

和谐文化的另一个方面就是,中国司法中缺乏西方对抗制文化的传统。自20世纪90年代以来,中国司法改革的基本导向是职业化和专业化,突出审判和审判方式改革,强调法官消极和中立,律师扮演积极角色,取得了重大进展,但也留下了许多不能不面对的问题——这种司法模式在许多地方,特别是农村基层社会,缺乏适用性和有效性。在宏观层面需要适度调整。有鉴于此,从宏观层面看,能动司法和大调解的实验和推广是必要的,有积极意义。若放在中国的经济社会发展的整个过程中看,这其实既是中国司法改革的延伸,也是司法改革的调整。^[1]为什么同一个案件,不同的法官审理,都是依法裁判,人民群众接受的程度会不一样,就是因为法官对人的态度不一样。人们喜欢的好法官,往往是那些与人民群众打成一片的法官,而不是法律知识高深却与人民群众格格不入的法官。

最高人民法院院长王胜俊2008年4月10日与珠海中院法官会谈时提出,要继续贯彻“宽严相济”的审判政策,对待判不判死刑的问题,“要以社会和人民群众的感觉为依据”,以达到法律效果和社会效果的统一。对待判不判死刑的问题,王胜俊谈到三个依据。“一是要以法律的规定为依据;二是要以治安总体状况为依据;三是要以社会和人民群众的感觉为

[1] 朱苏力:“关于能动司法与大调解”,载《中国法学》2010年第1期。

依据。”^{〔1〕}最近,最高人民法院发布《关于开展“群众观点大讨论”的实施方案》,要求全国各级法院自2011年7月至9月,分学习文件、开展讨论、规范司法行为三个阶段广泛开展群众观点大讨论,着眼解决法院干警宗旨意识、司法作风方面存在的突出问题,以“增强感情、改进作风、提高能力”为重点,以争创“人民满意的好法院”、争当“人民满意的好法官”为目标,在全国各级法院广泛开展群众观点大讨论,引导全体干警进一步深化对党的群众观点、群众路线的理解和认同,进一步强化群众观念、增进群众感情,进一步端正司法理念、改进司法作风,提高做群众工作的能力,切实把司法为民根本宗旨落实到执法办案各个环节,使法院形象得到明显改善,审判质量和司法公信力得到较大提升。^{〔2〕}这样的司法改革措施,符合中国国情,找准了司法改革的应有方向。

(二) 和谐文化又带来协商式司法民主传统

协商民主是20世纪90年代以来在西方政治学界兴起的一种民主理论。协商民主理论的兴起,是为了回应西方社会面临的诸多问题,特别是多元文化社会潜藏的深刻而持久的道德冲突,以及种族文化团体之间认知资源的不平等而造成的多数人难以有效地参与公共决策的状况而应运而生的。“和合”是中华民族的文化精髓,和谐文化必然带来协商民主,协商民主早就成为中国文化的一部分。如孔子强调“礼之用,和为贵”,提出“君子和而不同,小人同而不和”;要“推己及人”和“克己复礼”。孟子认为,“天时不如地利,地利不如人和”;儒家经典《中庸》指出:“和也者,天下之达道也”。这些都体现了中国协商文化的基础。

在中国司法中,我们可以看到协商民主的具体表现。如在检察委员会讨论案件的时候,尽管检察机关实施的是检察长负责制,检察一体化也要求上命下从,但检察长不大可能以他的个人意志来代替其他人的想法,而其他人如果不同意检察长的想法,可以保持沉默,检察长看到大多数人不同意,并不会贸然动员他人改变看法,往往会反思自己的看法是否正确。如为了维护检察长的权威,比较折中的做法是,检察长可能会让这

〔1〕 记者:“群众感觉应作为是否判死刑依据之一”,载 http://news.xinhuanet.com/politics/2008-04/11/content_7956341.htm, 2008年4月11日。

〔2〕 张伟刚:“全国各级法院将开展群众观点大讨论”,载 http://www.court.gov.cn/xwzx/zt/201106/t20110610_112930.htm, 2011年6月10日。

一问题“放到下一次讨论”。

法院判案时要面对的各种监督事实上也体现了协商,如一个案件判决过程和结果都要面对检察机关的监督、党的监督、人大的监督、当事人的监督、人民群众的监督和媒体的监督。与陪审团的“无理裁判”^[1]不同,法院的裁判实际上是各种价值、各种利益平衡的结果,也是各种力量协商的结果。

协商式民主也体现在法院和检察机关的关系上,过去我们试图在刑事诉讼法中学习西方国家的“起诉状一本主义”,隔断法官在审判前与控方的联系,以避免先入为主。但只要仔细想想,看过案卷、接触过检察官的法官就会自然倾向于控方吗?其实不会,法官在审前了解案情,可能会得出初步的结论,但通过法庭审判,法官了解到了新情况、其对案件的认识在审理中会不断深化,他当然会调整自己已经产生的初步结论。这才是中国思维中的“人之常情”。法官没有理由坚持他在审判前曾经闪现过的“预断”。中国人的思维能够尊重这种协商的结果,过去研究成果中所谓法官可能“先入为主”的结论,夸大了第一印象的作用,低估了法官的理性和智慧。

协商民主也体现在上下级司法机关之间的依法定程序的协商。在中国并无美国式的“事实审一次性”的做法,上级法院将来可以就事实问题改变下级法院的裁判,下级法院在裁判时要顾及上级可能出现的改判,而上级也要顾及下级法院的判决的理由。中国的裁判可以反复进行再审,并无次数的限制。这典型地体现了中国司法中协商民主的意义:法官在裁判时并非像西方陪审团一样每一个人按照自己的感受(当然这种感受也是建立在辩论等协商式民主的基础上的)进行裁判,而是考虑裁判后可能接受以后可以反复出现的重复检测,法官在裁判时必须考虑整个社会的道德观念、考虑是否严格按照上级将来要解释的法律进行裁判。

在中国传统文化中,人们更愿意、更接受通过协商和各种力量的制衡达到的公正,建立在协商基础上的中国式审判模式,才能在中国成为现实。

[1] 人们津津乐道的西方国家的法官说理,并不适用英美陪审团制的国家的陪审团审判,陪审团的裁决是并不说理的裁判,判决书说理体现在专业法官在上诉审时就法律解释上的说理。

(三) 中国文化中有实体正义优先的传统

在中国刑事诉讼法学界,有人主张程序正义优先实体正义的说法。实际上这也是不符合国情的,正义是一种人们的内心需要,一个国家的人民需要什么样的正义是有很大的差别的。在美国,人们能够接受“辛普森‘做了此事’,但在法律上以及正义上,可以合理地判决他无罪。”^{〔1〕}但是,在中国,人们自古以来就认为“善有善报、恶有恶报、不是不报、时候没到”,在实现实体正义上,不应当有时间的限制,这是中国人能够接受的正义观。我们可以看到中国很多上访民众从黑发告到白发,几十年上访路,要的就是一个公正的结果,如果这个时候,你以美国的“禁止双重危险”、“不得作不利于被告人的变更”来说服他,他一定会认为这样的司法是邪恶的。

《人民司法》上有一篇“特约评论员”文章,对上述观念提出了批评,文章说:大批高学历人才进入法院,但缺少经验辅佐的学理难以应对丰富复杂的司法实践,秀才办案、机械司法引起了人们对高学历的怀疑;程序正义的普及带来了诉讼证据的完善,逾期举证后证据失权时,国人还一时难以接受“时间可以改变事实”的规则;慎刑和宽大变成了钱权交易的盾牌。^{〔2〕}在民事领域的“证据失权”……仅仅因为没有举出应当提供的证据,这个证据以后就不能用了,只能看到法院作与事实相违背的裁判,与刑事领域的“禁止不利于被告人的变更”一样,中国民众是无法接受的。

王胜俊也看到了上述问题,他说“人民群众希望有错必纠,我们的再审工作就要处理好依法纠错和维护生效裁判既判力的关系,不能固守所谓绝对的‘既判力’和‘一事不再理’的观念,及时依法依程序纠正错案。”^{〔3〕}这也是很有针对性的,2002年《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》就规定:人民法院对民事、行政案件的再审申请人或申诉人超过两年提出再审申请或申诉的,不予受理。(第12条)上级人民法院对经终审法院的上一级人民法院依照审判监督程序审理后维持原判或者经两级人民法院依照审判监督程序复查均驳回的申请

〔1〕 艾伦·德肖维茨:《合理的怀疑:从辛普森案批判美国司法体系》,法律出版社2010年版,第7页。

〔2〕 贺小荣:“大法官下基层”,载《人民司法》2008年第13期。

〔3〕 王胜俊:“保障公平正义是司法工作生命线”,载《瞭望》(新闻周刊)2008年9月22日。

再审或申诉案件,一般不予受理。(第15条)最高人民法院再审裁判或者复查驳回的案件,再审申请人或申诉人仍不服提出再审申请或申诉的,不予受理。(第16条)这些解释,就是以“既判力”和“一事不再理”为由,对实体上错误的裁判不再纠正。这不符合中华民族关于正义的传统理解,不符合人民群众追求实体正义、有错必纠的现实要求,人民是根本不可能接受的,在司法实践中当然也就无法推行。

三、中国司法改革必须循序渐进

司法改革有很多问题要解决,最终的目标是实现司法的公正、高效、权威。但这一切在中国要解决起来都很难,需要一个长期的过程。在世界上,中国和美国、加拿大、英国、法国、德国、意大利、日本和俄罗斯所谓典型的G8集团的国家相比,仅从人口数量上来看,就有巨大的差别。根据中国的人口普查,截止到2010年9月2日19时23分,中国大陆人口总数13.36亿;而据美国人口普查局(United States Census Bureau)的估计,2007年元旦这一天美国人口达到3.01亿;^[1]英国总人口6140万人;^[2]俄罗斯人口为1.42亿^[3]。中国一个省——河南省的人口就近亿,相当于美国的1/3,俄罗斯的2/3,比英国多出接近一倍。中国有56个民族、960万平方公里的土地、13亿多人口,而中国真正的开始法制建设,从1979年至今,只有32年,1999年“建设社会主义法治国家”入宪至今只有12年,中国司法改革的道路必须一步一步走。

2002年9月18日,美国最高法院大法官桑德拉·戴·奥康纳(Sandra Day O'Connor)在中国国家法官学院讲演时强调,坚强的司法制度是尊重法治的法律制度至关重要的组成部分。她说,“法治的司法应遵循的三大基本原则:独立、廉正和称职。尽管不同国家和不同的法律制度之间存在重要的差别,但这些基本原则已经证明其对于维护法治而言是不可

[1] 美国国务院国际信息局:“美国人口达3.01亿”,载 <http://www.america.gov/st/wash-file-chinese/2007/January/20070103151851bcrekaw0.6438715.html>, 2007年1月1日。

[2] 王振华:“英国人口去年达到6140万”,载 <http://news.qq.com/a/20090828/002790.htm>, 2009年8月28日。

[3] 刘仲实:“俄罗斯人口减少到了1.42亿”,载 <http://commerce.dbw.cn/system/2007/11/23/000028266.shtml>, 2007年11月23日。

或缺的。”^{〔1〕}所以,司法公正有三个条件:审判独立、司法廉洁、司法能力。它们之间是有顺序的,即首先要有有可以依赖的受到监督的司法权力、一群有司法能力的司法队伍,才可能实现审判独立。必须按照这个顺序循序渐进。

胡锦涛同志在十七大报告中指出:“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家。依法治国是社会主义民主政治的基本要求。”要“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权。”审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权是我国宪法规定的原则,在任何时候都没有动摇过,但如何独立却是一个问题。

独立的司法首先必须是受制约的司法。好的制度使好人不会变坏。任何权力,无论是立法、行政还是司法权力,其容易被滥用的特质不会变化,因为司法的亲历性要求,“司法独立”是司法权行使的特殊规律,使司法权力更容易被滥用。观察各国的政治与司法制度,可以发现,对法官的制约比行政官员会更多。在解决司法权制约这个问题上,如果过分强调“司法独立”,特别是简单将司法独立认定为只有一个模式——法官个人独立,那在当今中国造成的结果是可想而知的。

对于司法权力,首先要意识到它是一种国家公权力,权力的最大弱点是容易被滥用,只有加强和规范党的监督、人大监督、人民群众的监督、媒体监督,使权力的运行让人民放心,才有可能实现人民法院独立行使司法权。以司法独立之名排斥党的领导和人民监督,这是很危险的。法官从事法律职业,法律职业具有很多业务规则,这是人们行为的规范,但知道这些规范并非就天然具有更加遵守这些规范的本性,在道德上,司法人员不具备任何天然的优势,因为其权力的重要性,对其监督应当更加严格,不解决监督问题的独立,就必然会出现权力腐败而导致司法不公。

解决监督问题的同时,应当不断提高司法人员的司法能力。近几年来,司法职业化的问题已经逐渐解决,要成为检察机关、法院的司法人员,必须通过司法考试并经过严格的公务员考试。但是,司法人员如何应对

〔1〕 桑德拉·戴·奥康纳:“美国司法维护法治:司法的作用”,载美国驻中国大使馆主办:《交流》2003年第1期。

复杂的司法环境,满足人民群众的新要求、新期待,这是最大的司法能力。对此,周永康同志提出,要深入推进社会矛盾化解,进一步形成依法有序表达诉求、及时有效解决问题的社会环境;深入推进社会管理创新,进一步完善与社会主义市场经济体制相适应的社会管理体系;深入推进公正廉洁执法,进一步提高开放、透明、信息化条件下的执法公信力公正廉洁执法,维护社会公平正义。^[1] 这对于提高司法能力都是很有针对性的。我们应当看到的是,每一个国家、不同的时期,对司法能力都有不同的要求。

而在司法监督机制和司法能力建设没有达到足够的水平的时候,审判独立的程度应当维持在较低的状况,这时,党组织监督、人大监督、媒体和社会的监督都可以监督个案,法院和法官应当按一定的程序对裁判的理由进行说明甚至于向有关组织、广大民众作出合理的解释和回应。同级法院内部也应当保持严格的管理、审判委员会暂时也应当保留,上下级法院之间的指导和监督也应当更加严格。只有当将来条件具备了的时候,也就是建立起了完备的司法监督与司法责任机制、法官的司法能力提高到了较高程度,才谈得上实现合议庭独立和独任法官个人独立。

这就是司法改革的中国模式:坚持在中国的政治体制前提下进行司法改革、坚持司法改革符合中国国情、坚持循序渐进推进司法改革。

四、司法改革中国模式的艰难探索

中国司法改革开头的十年,是司法改革实践与探索的十年。1999年,第一个人民法院司法改革五年纲要出台。纲要中概括了四点改革“势在必行”的理由:地方保护主义产生、蔓延;法官整体素质难以适应审判工作专业化要求,难以抵制拜金主义、享乐主义、特权观念等腐朽思想的侵蚀……随后的五年,最高院在审判方式、审判组织形式、审判工作监督机制等39个方面推行了改革措施。1999年,最高人民法院广发英雄帖,试图从资深律师和学者中选拔法官。2001年起,最高人民法院规定:初任法官必须以通过国家司法考试为前提。法院主动交出“用人权”,为经历过良好法学教育的“法律学人”打开了一扇大门。2006年,当有些部门在

[1] 周永康:“深入推进社会矛盾化解、社会管理创新、公正廉洁执法,为经济社会又好又快发展提供更加有力的法治保障”,载《求是》2010年第4期。

揽权揽财时,最高人民法院却通过了《诉讼费用缴纳办法》,大幅度下调诉讼费,为的是“让有理无钱的人都能打得起官司”。2007年,最高人民法院走出了十年司法改革最重大的一步——收回死刑复核权,结束了部分死刑案件核准权下放26年的历史。^{〔1〕}如此等等。10年司法改革的这些伟大成绩不容否认,可以说,没有这些改革的成绩作为条件,今天的司法改革无法深入。

但是,10年改革也有过于理想主义的色彩,也导致了司法改革中出现了一些问题,前面提到的《人民司法》上的“特约评论员”文章说得很中肯,“近年来,人民法院围绕‘公正与效率’的工作主题,大力推进司法改革,努力抓好队伍建设,奋力夯实基层基础,各项工作取得了巨大成就。但与人民群众的期待、感受和评价相比,人民法院工作取得的明显成效并没有博得相应相等的广泛赞许。”^{〔2〕}也就是说,人民法院改革出现了人民群众不够满意的问题。

也正是在这几年,司法领域法官腐败大案频发,其中有安徽阜阳中院三任院长和武汉中院两任院长前腐后继的记录。2004年3月,武汉中院法官窝案中涉及法官13人、律师44人。其中涉嫌犯罪的有副院长2名、副庭长3名、审判员6名、执行员和书记员各1名。^{〔3〕}2004年5月,时任湖南省高级人民法院院长的吴振汉和10多名法院庭局负责人、法官因严重违法违纪先后东窗事发。^{〔4〕}2005年3月,阜阳中院副院长朱亚、执行庭长王春友、经二庭长董炳绪被纪委“双规”,其中两名法官的妻子也分别被刑拘、“双规”。此后不久,经一庭庭长陈和平和执行庭一位工作人员也被“双规”,^{〔5〕}后都被判刑。2006年6月至10月,深圳中级人民法院先后5名法官被中纪委、最高人民检察院“双规”或逮捕,其中包括1名

〔1〕 陈欢:“透视十年司法改革:改革之路带着理想主义色彩”,载 <http://news.sina.com.cn/c/2008-03-11/013415117674.shtml>,2008年3月11日。

〔2〕 贺小荣:“大法官下基层”,载《人民司法》2008年第13期。

〔3〕 记者:“武汉中院院长前腐后继 追问监督为何层层失守”,载 http://news.xinhuanet.com/legal/2006-10/13/content_5197141.htm,2006年10月13日。

〔4〕 记者:“大法官吴振汉的腐败同盟”,载 <http://www.nanfangdaily.com.cn/rwzk/20050105/sz/200501190076.asp>,2005年1月5日。

〔5〕 记者:“吃喝嫖赌样样全 阜阳中院法官群体道德缺失透视”,载 <http://politics.people.com.cn/GB/1026/3362116.html> - 40k - Apr 29, 2005年4月29日。