

中国

司法改革策论

◎ 景汉朝 著

中国检察出版社
CHINA PROCURATORIAL PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

中国司法改革策论/景汉朝著. - 北京: 中国检察出版社, 2002.9

ISBN 7-80185-007-6

I. 中… II. 景… III. 司法制度-体制改革-研究-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 072488 号

中国司法改革策论

景汉朝 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650021(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 10.25 印张

字 数: 272 千字

版 次: 2002 年 8 月第一版 2002 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-007-6/D·1007

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

序

司法改革是社会冲突和各种诉求集中而鲜明表达的场域，也是学界和实务界面临的重大课题，它对学界，特别是实务界带来的挑战是严峻的。然而，如何应对这场与政治体制紧密相关的司法改革，并为这场改革提供有效的智力支持，是我们不得不进行深入思考的问题。景汉朝同志始终处于司法改革实践的前沿，亲自参与或领导了某些改革工作；同时，他一直追踪着世界和中国司法改革的理论动态，并亲身投入到学术活动中，与学界同仁保持着密切的交流。实务与学术相长，这是他研究司法问题所特有的资源优势。他究竟如何探索这场复杂的改革动向；如何在司法实践中协调矛盾丛生的各种社会诉求，促进司法改革的进程；对这场改革所面对的基本问题又进行了怎样的理性思考。这些问题从汉朝同志最近付梓出版的《中国司法改革策论》得到了系统的答案，使我们听到了这位“思考的实践者、实践的思考者”的心声。我相信，它能够从司法实践的视角给我们同仁以学术反省和思想启迪。

本书紧紧立足于司法的“中国问题”，把世界法治国家的现代司法理念与中国实际结合起来，形成了自己独特的改革思想，而且作者清楚地意识到，为改革找到理论基础并不是司法改革实践者的目的，真正的目标应当是为稳妥地推进司法改革，探索科学的行动方针和策略。本书详细阐述了有关司法改革的目标、方向、路线、实施步骤等一系列重大策略问题的系统思想。应当特别提及的是，这些思想有的已经为实践所证实。例如，早在1996年作者就提出的司法改革的逻辑展开过程。

作为一名司法实践的领导者，作者的任务不仅在于对实践作出理论解释和设计，更为艰巨的是要推进司法改革的实践，在社会中产生实实在在的效果。在把理论、政策如何变为实践主体的行动方面，作者做了颇为细致的研究，既创造性地贯彻执行了最高人民法院的司法改革政策，又提出了一些行之有效的改革措施，展现了一位新型领导者所具备的稳健作风和领导才能。例如，关于禁止单方

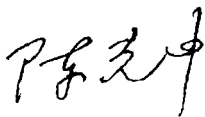
接触原则，关于解决当前司法改革中出现的“瓶颈”问题而提出的强化当庭宣判措施等。这些看起来也许并不是什么轰轰烈烈的改革，但是经过仔细考察，会发现这些改革措施在现在社会环境中所具有的高度策略性和所蕴含的革新意义，以及在探索稳健的改革措施时的良苦用心。

制度建设是司法改革成果的固化，又是进一步深化改革的前导。本书对民事诉讼法中的主要基本制度进行了深入的研讨，提出了许多具有重要价值并符合中国实际的立法建议，体现了民事诉讼的现代理念。比如关于建立“多元制”审级制度的构想，关于我国民事再审制度的设计以及建立我国债务抵消诉讼制度等，视角新颖，见解独到，构思别致，论说有力，反映了作者深厚的理论功底和学术修养及较强的思考能力和科研能力。

在当今社会，把学术作为本职工作“惨淡”经营者众，而把实务工作作为“学术”潜心研究者鲜。这种现象使我国司法工作的理论与实践存在不少脱节，并进而制约了各自的发展。汉朝同志以对学术严肃认真的精神对待自己所从事的司法实务工作，并把从实践中得来的第一手资料作为研究对象，秉承着学者高度的社会责任感，经过勤奋思考，提出了我国司法改革实践所面临的问题，并作出自己的解答。这不能不说是我国新一代学者型司法工作者已经崛起的明证。

当然，中国的司法改革事业是艰巨而复杂的，围绕司法改革的学术争鸣也是十分热烈的。汉朝同志在著作中所阐述的理念和主张既对我国司法改革有重要参考价值，同时其真理性又必然要受到司法实践的检验。愿汉朝同志在实践中不断完善和发展自己的司法改革理论。

我看到汉朝同志的力作问世，喜悦之情油然而生，遂欣然命笔为序。



2002年6月于北京

前言

这里有我的沉思，也有我的灵感；
这里有我的探索，也有我的企盼；
这里有我的艰辛，也有我的快乐；
这里有我的追求，也有我的呼唤……

司法改革，一个时代的主题。

司法改革，一个不了的情结。

近二十年来，我一直沿着司法改革这条泥泞的路前行，一步一步……虽然蹒跚，但也坚实。

有朋友说我是“两栖动物”，既能做官，又会做学问，将理论和实践结合得恰到好处。朋友的鼓励自当使我更加勤勉，我永远不能忘怀的是，这里有领导与同志们的支持，有学界前辈与同仁的厚爱。如果说我的“官问”与“学问”有所进步的话，我首先应该感谢他们。同时，我也不会追悔当初自己的选择——

记得我当河北省高级法院经济审判庭副庭长的时候，力主并率先给合议庭放权，好心的朋友提醒我，“没了权你还当什么官？”当我放弃经济审判庭庭长的位子，调最高法院任经济审判庭调研批复组组长的时候，又有知己的同事提示我，“经济庭一把手这个位子多么诱人，你怎么说走就走呢？”转眼间，当我从最高法院要调回河北高院任副院长时，一位老领导推心置腹地对我说，“留下吧，这里天地更广阔。”

现在想想，当初的放权，使我成了审判方式改革的“先行者”，较早地尝到了“梨子”的滋味；对庭长的放弃，使我有机会踏上中

国司法改革的最高平台，参与了改革的高层决策^①，近临学术“天河”，品到了理论泉水的甘甜；回到河北高院，又使我有条件种起了司法改革的“试验田”。

历史给了我机遇，我感谢历史。

放弃给了我收获，我衷情放弃。

司法改革的路还长着呢，我得继续走下去……

作 者

2002年6月

^① 注：1996年7月，我参加了全国法院审判方式改革工作会议及筹备工作，系会议主报告主要起草人之一；1997年4月，我参加了全国法院民事、经济审判方式改革试点工作座谈会及筹备工作，系会议领导讲话的主要起草人之一。1998年6月19日最高人民法院审判委员会讨论通过的《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题若干规定》，我是主要起草人之一。

目 录

司法理念篇

第一章 公正与效率——当代中国司法改革的基本目标	
之一	(3)
第一节 透视中国司法公正问题	(3)
第二节 程序公正当代中国司法中的价值	(15)
第三节 “公正与效率”主题的意义	(20)
第四节 寻求司法公正与效率的最佳平衡	(24)
第二章 传统文化与司法改革	(37)
第一节 文化语境中的司法改革	(37)
第二节 法官伦理与司法改革	(46)
第三章 传媒监督与司法独立	(55)
第一节 传媒监督：“第四种权力”	(55)
第二节 传媒监督的边界：司法权的特性	(58)
第三节 言论自由与司法独立	(69)
第四章 构筑我国现代民事审判理念	(81)
第一节 客观真实与法律真实	(81)
第二节 有错必纠与司法裁决的终局性	(83)
第三节 案件请示与独立审判	(84)
第四节 处分原则与职权主义	(89)
第五节 法官的“主观能动”与司法的被动性	(93)

改革方法论

第一章 审判方式改革的理路	(97)
---------------------	------

第一节	审判方式改革的发生学研究	(97)
第二节	现代审判模式及其发展	(103)
第三节	我国传统审判方式之检讨	(106)
第四节	民事审判方式改革的进路	(118)
第二章	审判方式改革的策略	(132)
第一节	审判方式改革的认识基础	(132)
第二节	审判方式改革的环节	(139)
第三节	审判方式改革的难点和要点	(150)
第四节	审判方式改革的基本走向	(167)
第三章	当庭宣判——审判方式改革的瓶颈突破	(176)
第一节	当庭宣判的现实意义	(176)
第二节	当庭宣判的方法	(187)
第三节	当庭宣判工作的实施策略	(192)
第四章	改革个案研究：改革的理性和逻辑源于实践	(195)
第一节	个案之一：迁安市法院司法改革的情况调研	(195)
第二节	个案之二：丰宁县法院司法改革的理性思考	(198)
第三节	个案之三：平山县法院司法改革的理论诠释	(203)
第五章	中国司法改革的基本思路	(212)
第一节	中国司法改革的目标	(212)
第二节	中国司法改革的基本思路	(215)
第三节	中国司法改革应当注意的问题	(218)

制度探索篇

第一章	民事再审制度研究	(223)
第一节	民事再审制度比较研究	(223)
第二节	我国民事再审制度重构	(238)
第二章	“执行难”及其对策研究	(254)
第一节	“执行难”的界定	(255)
第二节	“执行难”的原因	(257)

第三节	解决“执行难”的对策·····	(261)
第三章	论执行体制改革·····	(267)
第一节	现行执行体制的弊端·····	(267)
第二节	执行体制改革的基本原则·····	(270)
第三节	执行机构设置的构想·····	(273)
第四节	执行体制改革的“三段论”构想·····	(277)
第五节	当前统一管理执行工作机制的建立和完善·····	(280)
第四章	论禁止单方接触原则·····	(283)
第一节	禁止单方接触原则及单方接触的危害·····	(283)
第二节	禁止单方接触原则的制度功能·····	(286)
第三节	禁止单方接触原则的实施意见·····	(288)
第五章	民事诉讼法重要制度再设计·····	(291)
第一节	完善审级制度·····	(291)
第二节	重塑证据制度·····	(293)
第三节	改造调解制度·····	(300)
第四节	创建债务抵消诉讼制度·····	(303)
第五节	修改独任审判制度·····	(306)

中国司法改革策论

司法理念篇

第一章 公正与效率——当代中国司法改革的基本目标之一

第一节 透视中国司法公正问题

司法是社会公正的最后一道防线。当前司法不公正问题已经成为全社会关注的焦点，其中一些基本问题值得我们进一步研究和反思。

要解决司法不公正问题，首先必须搞清当前司法不公正最主要的矛盾是什么，抓住了主要矛盾就抓住了解决问题的关键。当前不少人将司法不公正问题的着眼点放在了实体不公正上，有关方面也不断加强对实体问题的监督，而对程序问题却没有加以应有的重视。笔者认为，当前司法不公正最突出的问题是程序不公正，解决这个问题重点也应当放在程序问题上。

首先，从人们对司法不公正的不满情绪来看，无论是当事人、律师或一般老百姓，他们不是或者不仅仅是对具体案件的处理结果不满意，更为普遍的是对办案程序不满意。所谓“大沿帽两头翘，吃了原告吃被告”^①等，指向的都是程序问题。另外，司法实践中

^① 从另一个侧面来讲，行风问题不是哪一家独有的特殊问题。对于执法部门，还有个更为概括的说法：“大盖帽，中间凹；吃了东家，吃西家。”这说明了行风问题在执法部门的普遍性。但更为重要的是，它也说明了在经济体制改革初期，人们对司法的基本心态：对人民法院的公正期望值甚高，同时，新的社会变革，使司法的社会功能和作用较过去更为重要，但陈旧的审判方式和司法体制一时又不能很快适应这种形势的要求，所以，在这种强烈的反差下，才出现了这种虽流行却没有根据的“怪话”。

有许多案件还没有判决，当事人或代理律师就反映某某法官不公正了。这是因为法官在审理案件中所表现出来的行为、现象、过程给他一种不公正的感觉，所以，案件还没有判决他就认为不公正，这显然是程序问题，而不是实体问题。其次，从案件的实际审理过程来看，程序不公正问题确实普遍存在，甚至许多最基本的程序也没有完全得到遵守，而且许多违反程序的做法成了居于法律之上的“刚性制度”。比如公开审判、开庭审理是最基本的宪法原则、诉讼制度，是最重要的基本程序，但是，多少年来都没有认真贯彻落实，许多案件应当公开审判而没有真正公开，应当开庭也没有真正开庭，不少是名为公开实际上先定后审、开庭走过场，严重地影响了当事人诉讼权利的行使。又如独立审判、法官中立等，这些也都是司法公正的基本保证和制度体现，但实际上方方面面面对司法活动的干扰很普遍，法官单方接触当事人，甚至与当事人吃吃喝喝的情况司空见惯。再如，合议制、独任审判、回避制等，法律规定审理案件是合议庭、独任审判员负责制。实际上许多案件都是层层汇报，领导审批、决定，合议庭、独任审判员没有裁判权，形成审者不判，判者不审。法律规定当事人对合议庭成员可以申请回避，但是合议庭不能决定案件，而对庭长、院长和审判委员会成员又没有回避的规定。对决定案件的人不能申请回避，能回避的人又不决定案件，使回避制度不能发挥应有作用。所有这些都是严重的程序不公正。再次，从近几年执法大检查的情况来看，最突出的问题也是程序不公正问题。据统计，1998年1月——10月，全国各级法院共复查各类案件441万件，其中有实体错误的12045件，占复查案件总数的0.27%，有超审限、管辖等程序问题的（不包括上述违反基本程序的情况）73143件，占错案总数的85.86%。这数字本身可以说明程序问题的严重性。不过，我们还可以反过来想一想：为什么复查出来的大都是程序问题？这是不是可以说明很有一些人认为程序错误不是错误，有避重就轻之嫌？因此，实际上这种统计从一个侧面也可以反映出“重实体、轻程序”的观念是普遍存在

的。

程序公正既是司法公正的重要内容，也是实体公正的保障。从一定意义上讲，实体的裁判结果是“产品”，程序则是产品的“生产过程”，一般来说，产品的质量不合格，其生产过程肯定有问题。如果生产过程的各个环节都非常严格，完全按操作规程办事，产品的质量就不会出问题。相比较实体不公正而言，程序不公正大量的，是影响司法机关、司法人员形象最主要的原因，这是主要矛盾。这个问题解决了，实体公正就有了保证，整个司法公正的形象也就树立起来了，司法的社会公信力就会大大提高。

要真正解决司法不公正问题，必须认真研究导致司法不公正最主要的原因。从宏观上看问题，原因当然是多方面的，政治的、经济的、文化的、历史的、现实的等等。一般认为，在诸多原因中，地方保护主义和司法人员的素质低是最主要的原因。笔者认为，这两者确实是造成司法不公正的重要原因，但不能忽略另一个主要原因——“人缘”、“地缘”关系的影响。

1. 关于地方保护主义。当前地方保护主义确实很严重，而且有愈演愈烈之势。由于区域经济和体制上的原因，可以说地方保护主义有它存在的客观性。比如说县长，他是由县人民代表大会选举产生的，他必须代表、维护当地人民的利益，否则，人们就不会选举他，选举了也有权罢免。再比如地方法院，从理论上讲，地方法院是国家设在地方的法院，而不是地方自己的法院，它执行的是国家统一的法律，平等地保护各方当事人的利益，不受地方的干涉。但实际上，地方法院的人、财、物都归地方，机构产生于地方，院长是由地方人民代表大会选举的，经费也由同级财政拨付。在这种体制下司法活动不可能不受地方的影响。

同时我们也应当看到，第一，人们对地方保护主义的理解过于宽泛，实践中把许多不属于地方保护主义，而是“人缘”、“地缘”关系，有的甚至是“人情案”、“关系案”的情况也归入了地方保护主义，形成地方保护主义认识和宣传上的“扩大化”。如一当事人

到外县打官司，对方当事人和该县县长是亲戚，由于县长的干预致使裁判不公。这种情况实际上是“人情案”、“关系案”，不是地方保护主义。所谓地方保护主义，应当是指行为人为了某个地方的利益而干预司法的情况，如果他是为了个人的私利、“关系”，则不应简单归于地方保护主义。否则，就将“私”说成了“公”，避“重”就“轻”，不利于对这类干扰的抵制。第二，地方保护主义只存在于双方当事人不在同一地区的案件中。但在目前我国市场经济还不发达，社会交往还不甚广泛的情况下，双方当事人都是本地的案件还是占多数，尤其是民事、刑事、行政案件，更是如此。这类案件出现的司法不公正，无法用地方保护主义来解释。第三，一说到地方保护主义，人们往往比较多地想到地方有关领导对司法活动的干预。在司法实践中这方面的干扰确实比较常见，而且影响较大。但是，对此除了作定性分析以外，还应当作定量分析。从量上进行统计，实事求是地讲，因为领导干预导致裁判不公正的案件占的比例是很小的。对此我们应当有个客观的认识。第四，从理论上讲，克服地方保护主义关键是要解决司法权地方化问题。有的学者就此提出建立司法机关的“垂直”体制，以脱离地方的控制和影响。这确实是一个重要的思路，但仅仅做到这一点还不能从根本上解决问题。比如海关系统、国税系统、工商系统等都是垂直领导的，它们是否摆脱了地方的影响呢？没有。再比如银行系统，各专业银行还不是一般意义上的垂直领导，它们分别是一个法人，地方各专业银行都是总行的分支结构，人、财、物统归“上面”，与地方无关。但是多年来银行大量的不良贷款是怎么形成的？恐怕许多都是“人缘”、“地缘”关系的影响造成的。

2. 关于司法人员的素质问题。在我国司法人员的素质低是一个不争的事实，不懂法的人可以从事司法工作，确实是我国一道特殊的“风景线”。这其中的原因是多方面的，政治的、文化的、历史的等等。如不重视法治，对司法机关的性质认识上有偏差，简单地认为它就是“刀把子”，没有看到其特殊性。还有审判方式落后，

也从反面“推动”了司法队伍的低素质建设。这是导致司法不公正的一个重要原因。

但是，我们也应当看到，首先，就总体来讲司法人员的素质虽然普遍较低，但随着社会的不断发展，尤其是改革开放二十多年来，司法人员的结构发生了较大变化，一些文化水平较低的同志陆续退休，一些受过高等、中等教育的毕业生陆续充实到了司法队伍（主要是地、市级以上司法机关），队伍素质与五六十年代相比有了较大提高。《中华人民共和国法官法》的颁布和全国统一司法考试制度的实施，必将在很大程度上推动法官队伍的高素质建设。但是，纵向地、历史地比较，现在的司法不公正问题却更为突出，司法机关和司法人员的形象也不如五六十年代。其次，就司法机关处理的各类案件来看，应当说疑难案件是少数，一般案件是多数。如在经济纠纷案件中，数量最多的是买卖合同和借款合同纠纷。这些案件总的来讲难度不大。另外，在实体不公正的案件中，并不是越复杂的案件越多，越简单的案件越少，有些比较简单的案件却判错了，这很难归咎于司法人员的业务素质。再次，我们设想一下，把现有的素质低的司法人员全部调出司法机关，而把高水平的法学教授、研究员等调进司法机关，司法不公正的问题是否就能马上解决呢？显然不能。“人非草木，孰能无情”，教授、研究员也无法不受“人缘”、“地缘”关系的影响。

3. 关于“人缘”、“地缘”关系。所谓“人缘”、“地缘”关系，是指司法机关、司法人员长期工作、生活在一定区域，客观上必然与周围形成各种各样的社会关系。需要强调的是，第一，现在“人缘”、“地缘”关系非常普遍，从四面八方包围着司法机关和司法人员。实际上没有几个案件不“找”关系的，“找”是正常的，不“找”反倒不正常了，“案子一进门，双方都托人”确实是司法实践的真实写照。尤其是基层司法机关，它们所涉及的“人缘”、“地缘”范围更小，这些“关系”无孔不入，司法机关和司法人员没有独立性可言，严重影响着司法活动的正常进行。第二，我国宪法和

有关法律规定，司法机关依法独立行使司法权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。这些“人缘”、“地缘”关系的干扰，显然是对司法机关依法独立行使司法权的干涉，这是明显的违法行为。但实际上人们对此并没有看得那么严重，不少人甚至习以为常。第三，司法活动的基本特点是独立性、中立性、程序性，这也是程序公正的基本内容。“人缘”、“地缘”关系在司法活动中的作用本身就是很大的程序不公正，这是当前司法不公正最突出的表现，也是司法不公正的“顽症”。但是社会对此似乎没有引起应有的重视。第四，“人缘”、“地缘”关系对实体公正有很大的影响。当事人“找”的目的就是为了影响案件的实体，当然不是说当事人一“找”，案件的实体裁判就一定不公正，但反过来，对实体裁判不公正的案件进行剖析，多数都有“人缘”、“地缘”关系的影响。第五，“人缘”、“地缘”关系的产生，有其深刻的历史文化根源。几千年来我国就是一个重“人情”、“感情”、“亲情”的社会，是典型的“熟人社会”。这种文化传统有其好的一面，但是反映在对司法活动的影响上，却有相当大的副作用，而且这种影响和作用是非常顽固的，治理起来难度很大。

由此可见，“人缘”、“地缘”关系“点”多、面广、影响大、“根子”深，它是导致司法不公正的最主要的原因。

更深一层讲，这是由一个更重耀的、更具“特色”的文化上的原因造成的。中国传统文化有许多好的东西，许多精华，但也有不好的一面，这要具体问题具体分析。现在有的人一提到司法公正，就把问题的原因和解决方法简单化。诚然，法官素质不高，在中国是一个不争的事实，但是，正如前所述，假如将素质低的法官全部调出法院，让素质高的法学教授、研究员充实到法院来，司法不公的问题不一定能得到解决。再说地方保护主义，现在是“地方保护主义是个筐，什么都往里面装”，甚至把“伤情案”、“关系案”也说成是地方保护主义。如果说地方保护主义是造成司法不公正的最主要的原因，那么双方当事人都是本地的，案件裁判不公、执行不