



JOURNAL OF JUSTICE

第十辑 (2015)

徐昕 主编



错案、申冤与司法政策 专号

Misjudged Cases, Redress of Grievances and Judicial Policies

巢志雄 王万琼 执行主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



JOURNAL OF JUSTICE

《司法》第十辑



错案、申冤与司法政策 专号

Misjudged Cases, Redress of
Grievances and Judicial Policies

徐 昕 主编

主 办 北京理工大学司法研究所
江西师范大学政法学院

本辑执行主编 巢志雄 王万琼

编辑委员会

常 怡 陈瑞华 范 愉 傅华伶 贺卫方 季卫东
梁治平 龙宗智 王亚新 徐 昕 於兴中 张卫平



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

司法. 第10辑 / 徐昕主编. — 厦门: 厦门大学出版社, 2016. 3
ISBN 978-7-5615-5923-9

I. ①司… II. ①徐… III. ①司法—工作—中国—文集 IV. ①D926—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 000568 号

出 版 人 蒋东明
责任编辑 甘世恒 邓 臻
装帧设计 李夏凌
责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181253(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmupress@126.com
印 刷 厦门市明亮彩印有限公司

开本 720mm×970mm 1/16
印张 24.5
插页 2
字数 427 千字
版次 2016 年 3 月第 1 版
印次 2016 年 3 月第 1 次印刷
定价 59.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

编者按

近年来,越来越多的错案被曝光,占据各大新闻媒体的头条。这些被揭露出来的错案及其申冤过程往往产生极大的社会影响,例如,呼格吉勒图案、聂树斌案、赵作海案、佘祥林案、浙江张氏叔侄案、海南陈满案、福建念斌案、陈夏影案、江西乐平黄志强等四人案、河北承德陈国清等四人案、贵州杨明案等。这并非“错案”在这几年的集中爆发,而是以往“错案”借助于管制相对宽松的媒介,特别是近年来蓬勃发展的自媒体渠道才得以披露和传播。记者、律师和学者在其中发挥了较大的推动作用。

为何错案如此之多?为何错得离谱且无底线?错案平反为何如此偶然?为何申冤难于上青天?这些问题值得权力部门、法律学界和社会公众进行深刻反思。受制于人类认识能力、科学鉴定能力、被告人的有意误导、证人的虚假作证等因素,任何国家的司法制度都无法避免错案的发生。但这却无法成为我国错案发生的合理化解释,因为我国的错案有个共同特征:错得离谱,甚至明知为错仍故意为之,故可称之为“中国式错案”。

中国式错案带来了中国式申冤和中国式平反。一个令人窘迫的现实是,“中国式错案”的平反契机主要取决于亡者归来或真凶落网。而每一个冤案平反的背后,总有一个滚钉板的姐姐,一个常年上访的母亲,一批死磕或较真的律师,以及呼吁呐喊的学者。这就是中国式平反,一个值得深入研究的主题,也是解释中国司法制度运行逻辑的最佳视角。一起错案的平反,就能折射一国司法制度的运行逻辑。我们在历史场景里极为熟悉的滚钉板、告御状等情状真实地发生在眼前;我们不能断言符合现代司法理念的司法制度已然建立,甚至难以断定是否正以之为发展方向。

错案之离谱、申冤之艰难与中国式司法政策有着不可分割的关系。不少被纠正的冤假错案背后,都游弋着司法政策的影子。在法律规范缺失的语境下,司法政策充当了法律的角色;在法律规范存在多种理解可能的语境下,司法政策变成了法律的解释者。

与传统大陆法系国家和英美法系国家相比,司法政策是中国特色司法制度的典型代表之一。没有哪国的法律体系赋予司法政策如此显眼的地位。其深层原因在于,司法政策的概念在中国语境下有着全然不同的含义,可称之为“中国式司法政策”,它无法用现代司法理念下的司法政策概念去理解。中国式司法政策可能直接来源于党的政策,可能直接取代立法和法律,可能直接演变为领导意志,可能让司法运行缺乏底线的“程序正义”。“中国式司法政策”是导致“中国式错案”发生的关键因素,也直接导致了“中国式申冤”的形成。

《司法》第十辑推出“错案、申冤与司法政策”专题,希望能够引起学界和公众对于错案、申冤、司法政策与司法改革的深层关注。本辑分两个主题:司法政策;错案与申冤。

主题研讨一“司法政策”,刊发一篇有关司法政策的深度长文,并组织了四篇评论文章,分别从不同角度探讨司法政策的问题,尤其最后聚集于司法政策与错案的关系。主题研讨二“错案与申冤”,以“中国式错案”为中心,从现实与历史的视角对中国语境下的错案与申冤现象进行分析。鉴于律师在申冤中的重要作用,本辑特别收录了多位具有办理申冤案件经验的律师的文章,从律师的视角分析中国式错案的成因、申冤的困难以及司法制度存在的问题。

司法政策是研究中国司法制度的关键词。冯磊博士的《论司法政策》一文,首次系统地对司法政策的理论进行全景式勾勒,并在澄清司法政策含义、建立司法政策运行理论的基础上,剖析实践中司法政策运行存在的问题,提供了完善的建议。司法政策是观察和描绘中国司法制度的一个重要窗口。文章将司法政策界定为:国家权力机构为解决在司法领域中存在的与国家、社会治理相匹配的法律适用、纠纷解决等司法问题,在其他社会权力参与下以一定程序制定、实施并予以执行的方针、策略、准则。文章分析了司法政策主体、客体、内容三要素,并与公共政策、法律原则等概念进行区分。在此基础上,作者论述了司法政策解决纠纷、实施法律、维护秩序、指导司法等四大功能及具体体现,提出司法政策功能优化的具体途径。其中关键是,司法政策制定与执行环节的科学性和民主性。随后,文章着重论述了司法政策的制定,分析对比中外司法政策制定的权力分配体制,指出中国以党政决策为核心的司法政策权力分配体制决定了司法政策的政治依附性、意识形态因素明显的特征。文章提炼了社会变迁、利益集团、司法能力、民众意见等四项制约司法政策制定的因素,提出司法政策在制定中存在形成政策问题的信息来源不足、政策选择随意、政治附属性大于司法属性的缺陷,最终提出增进政策制定民主性和科学性的具体路径。

针对此文,本辑刊发了四篇评论。田璐的《司法政策的理论建构与经验基础》一文认为,冯磊对公共政策学理论概念和分析方法的借鉴非常有效,在很大程度上避免了学科视野狭窄的缺陷,对司法政策制定和执行中的诸多现象和问题提供了较为明确的理论解释。司法政策是一个独特的“中国问题”,很难以外国理论和经验进行解释。尽管冯磊对“调解优先”“宽严相济”政策进行了较为深入的分析,但其目的旨在理论验证,而非从中生发理论;内容重在外部的评价,而缺乏深入的过程和原因分析。

卢荣荣的《司法政策从何而来?》认为,“司法政策从何而来”是一个关系其自身正当性与合理性的重要问题。对此问题的现实描述一定程度上折射了中国司法的现实处境,体现了现有权力格局对司法工作的客观影响,而对该问题的理性探讨或许有助于促进司法权的合理运行,甚至启发关于司法体制乃至政治体制改革的思考。

蔡斐的《法院调解:观察司法政策的一个窗口》一文认为,中国的调解制度深受司法政策的影响,是观察司法政策的一个窗口。20世纪90年代以来的20多年间,法院调解经历了一个饶有趣味的“U”形变化。这与社会结构、经济发展的变迁有关,也与20多年来的司法改革有密切联系。

巢志雄的《司法政策与错案:来自1957年的司法记忆》一文,以《政法界右派分子谬论汇集》为素材,勾勒出了一段关于“司法政策与错案”的司法记忆,分析这两者之间存在的内在关联性。以司法政策替代法律,或者过分强调司法政策重要性的时代,冤假错案越严重。这一评论自然引入了主题研讨二:错案与申冤。

福特汉姆大学法学院的明克胜(Carl Minzner)是海外中国法研究的知名学者。他的文章《针对错案的司法责任追究制度:中华帝国的司法传统在延续》,以错案追究制度为切入点,对中华帝国时代的司法制度和当代司法制度进行比较研究。作者认为:中国可能不会走一条“东亚”或是“西方”的法律道路,它会自成一格。一些社会及政治力量试图转变目前的治理模式。中国政府和社会中不同的力量对于如何治理中国以及法律在治理国家中的地位有不同的见解,未来中国的司法改革取决于这些政治力量的博弈。

在长期从事司法改革理论研究和试点实践的过程中,笔者逐渐关注并日益重视个案推动法治,因而身体力行地以律师身份参与案件的代理、辩护和申诉。为促进冤案平反,笔者发起了无辜者计划,这一公益行动旨在建立冤案数据库、筛查冤案、显示冤案并提供法律援助。2014年年底,无辜者计划获南都周刊“中国温度榜——年度温度行动”嘉奖。《无辜者计划及其推进策略》一文

介绍了为什么发起无辜者计划,并阐述了五项推进策略:充分利用自媒体;呈现问题;利用死磕与行为艺术;个案推动法治;加强合作。此文是洗冤行动经验与教训的总结和反思。

无辜者计划是大案公益的子项目。关注个案,推动法治,大案公益成立几年来,为公众提供免费法律咨询过万,同时也大力进行法治宣传。2014年,大案公益获南方都市报、深圳卫视、新浪微博主办的“责任中国”公益行动奖。2015年7月,大案微信公众号(my case)正式交由中国案例法研究会主办,李轩担任主编。自2012年起,基于投票和专家推荐,每年遴选10个重大影响性案件,作为年度大案,由知名学者和律师撰写案例评论。此次汇集发表3个年度大案。30个案例,生动地展现了中国迈向法治的艰难与努力。

司法实践是一个学术研究的富矿,几乎参与任何案件都能发现有实践和理论意义的选题。例如,为河北王志红申诉,笔者发现司法与金钱的关系如此密切,因而不断呼吁废除案款提留制度。参与湖北常玉贤案辩护,笔者看到最具中国特色的刑事诉讼法——竟然允许法院改变指控罪名作出判决,再次看到案款提留制度如何制造案件,并亲历非法经营罪之恶。参加福建漳州郑龙江、谢永平等涉黑案的辩护,一开庭就发现上下级法院关系的错位,《二审法官,旁听一审》即为参考回避申请的改写。参与内蒙古杜文案辩护,惊心动魄地看到检察机关追究犯罪的过程中涉嫌犯罪(如毁灭证据)和放纵犯罪(若赵黎平被杜文举报后就立即调查,或许不会发生后来震惊中外的赵黎平杀人案),故笔者《为正义而辩》,而非仅为杜文辩护。为浙江丽水潘孙国辩护,亲身体会证人出庭之艰难,并看到有关部门如何肆无忌惮地阻止证人出庭,故感慨《传唤证人出庭是司法公正的底线》。本辑发表这组“无罪辩护”词,旨在倡导更多学者关注和实际参与司法实践。

律师在冤案申诉中的作用极大,本辑特别刊发几篇律师的文章。冤狱是怎样炼成的,王万琼提出的三大原因是:立法缺陷,现有刑事法律规定没有得到有效的贯彻执行,司法不独立。《为陈满申冤》则是王万琼等人申冤行动的总结和反思。此案的申诉过程表明,中国司法制度和司法者本身存在的问题交织纠缠使得冤案的纠正困难重重。陈满及其家人的自救,热心人士的鼎力相助,众多律师的接力法律援助以及法律专家学者和媒体人的持续呼吁,才使得该案在平冤大潮中取得了实质性的进展。如果没有一个长效的平冤机制和专门的平冤机构来纠正过去长期以来形成的冤案,那么冤案的纠正只能是偶然的、低概率的事件。

游飞翥律师在《聂树斌案疑点观察》一文中也反映了冤案申诉的类似情

形：聂树斌案由于家属执着的申诉、法律学者及媒体坚持不懈的关注和呼吁而备受社会瞩目。杨学林律师在《法律人的良心》中，根据办案经验总结认为法律人的良心是刑事司法制度得以正确运作的重要因素。金宏伟和王春刚律师则分别撰文，对我国的非法证据排除制度和撤回起诉制度进行阐述，并分析司法实践中出现的问题。

经典文献的译介是本刊一直以来的重点。本辑的域外法学栏目为读者奉上两篇法律史的论文，两篇文章的研究主题是：罗马法在英美法系的演变与形成过程中，发挥了何种作用。法学领域的“言必称罗马”其实是相当有道理的。

《罗马法与英国法：法律成长的两种模式》是罗马法研究的重要学者艾伦·沃森的代表作。作者认为：罗马法学家掌控着罗马法院的运转，这又迫使罗马法学家不断完善其法律概念体系，使之清晰，并且要求不同法律部门之间的界限日臻明确。相反，英国法官掌控着英国法院系统，英国法院体系的特征妨碍了法律概念的发展，不利于部门法的完善，导致了英国法偏好于诉讼技巧和个别化的法律规定。虽然罗马法和英国法之间存在某些相似性，但是事实上两者之间的差别十分明显。

西奥多·弗兰克·托马斯·普拉克内特教授的《十六世纪前罗马法与英国普通法之关系考》，对罗马法与英国法的历史渊源进行了考证，认为罗马法通过英国法的两支源流（盎格鲁—撒克逊法律和诺曼法律）引入全新的普通法之中，英国法的某些制度确实受到了罗马的影响。但英国法的两支源流本身没有太多的罗马法因素。

北京理工大学司法研究所(IAJS)以“立足司法、推动法治、影响社会”为目标，将努力成为中国司法研究的中心和中国司法改革的思想库。本书的编辑工作由巢志雄博士、王万琼博士承担，也感谢中山大学法学院的林萌、姜雪莹同学，她们对本书的编辑提供了十分有益的协助。

徐 昕

2015年11月1日

目 录

编者按

主题研讨一：司法政策

- 1 论司法政策/冯磊
- 156 司法政策的理论建构与经验基础
——评冯磊《论司法政策》/田璐
- 160 司法政策从何而来？
——兼评冯磊《论司法政策》/卢荣荣
- 164 法院调解：观察司法政策的一个窗口/蔡斐
- 169 司法政策与错案：来自 1957 年的司法记忆/巢志雄

主题研讨二：错案与申冤

- 173 针对错案的司法责任追究制度：
中华帝国的司法传统在延续/明克胜
- 199 无辜者计划及其推进策略/徐昕
- 208 2012 年度大案
- 222 2013 年度大案
- 238 2014 年度大案
- 244 2015 年度大案

250	二审法官,旁听一审 ——上下级法院关系之错位/徐昕
253	常玉贤案重审一审辩护词/徐昕
256	为正义而辩 ——杜文涉嫌贪污罪、挪用公款罪辩护词/徐昕
263	传唤证人出庭是司法公正的底线 ——潘孙国涉嫌受贿罪一审辩护词/徐昕
272	冤狱是怎样炼成的 ——兼谈如何减少冤案/廖峻 王万琼
284	为陈满申冤/王万琼
302	聂树斌案疑点观察/游飞翥
310	法律人的良心/杨学林
318	“非法证据排除”浮生记/金宏伟
329	我国的撤回起诉制度/王春刚
	域外法学
335	罗马法与英国法:法律成长的两种模式/艾伦·沃森
354	十六世纪前罗马法与英国普通法之 关系考/西奥多·弗兰克·托马斯·普拉克内特
379	《司法》稿约

CONTENTS

Editor's Note

Theme I : Judicial Policy

On Judicial Policy	Feng Lei/1
Theoretical Construction and Empirical Basis of Judicial Policy	Tian Lu/156
Where did the Justice Policy Come from?	Lu Rongrong/160
Court Mediation: an Approach to Observe the Judicial Policy	Cai Fei/164
Judicial Policy and Legal Errors: Memories from 1957	Chao Zhixiong/169

Theme II : Redress of Grievances and Judicial Reform

Judicial Disciplinary Systems for Incorrectly Decided Cases: The Imperial Chinese Heritage Lives On.....	Carl F. Minzner/173
Innocent Plan and Its Promotion Strategy	Xu Xin/199
Typical Case 2012	/208
Typical Case 2013	/222
Typical Case 2014	/238
Typical Case 2015	/244
Judge of Second Instance as Sitter—in first Instance: The Misplaced Relationship between the Superior and Inferior Courts	Xu Xin/250
Defend for Chang Yuxian Case	Xu Xin/253

Defend for Justice: On Du Wen case	Xu Xin/256
Summon Witnesses to Appear in Court is the Bottom Line of the Judicial Justice: Defend for Pan Sun- guo Case	Xu Xin/263
What Makes Anunjust Verdict	Liao Jun Wang Wanqiong/272
Appeal for Justice for Chen Man	Wang Wanqiong/284
Some Suspicions on Nie Shu Bin Case	You Feizhu/302
Conscience of the Lawyer	Yang Xuelin/310
Observations on Illegal Evidence Exclusion Rules	Jin Hongwei/318
Prosecution Withdraw in China	Wang Chungang/329

Comparative Legal Studies

Roman Law and English Law: Two Patterns of Legal Development	Alan Watson/335
The Relations between Roman Law and English Commom Law down to the Sixteenth Century: A General Survey	T. F. T. Plucknett/354

Instruction For Soliciting Contributions	379
--	-----

论司法政策

冯 磊^{*}

摘要:司法政策是中国司法制度的“关键词”之一。这从其在学术研究、时评热议、司法实践中出现的频率可以得到印证。然而,耳濡目染的熟识并不等于深刻的认识。纵观我国关于司法政策的研究,我们遗憾地发现,理论空白与认识混乱共存。这导致在司法实践中,对司法政策政治感召式和意识形态化的认识远远大于对其如何具备科学性和正当性的认识。本文将首次系统地对司法政策的理论进行全景式的勾勒,并在初步澄清司法政策含义、建立司法政策运行理论的基础上,希冀通过对其的研究来剖析实践中司法政策运行存在的问题并提供完善的建议。笔者也希望通过司法政策这个窗口,观察和描绘中国司法制度的实在面貌,为中国司法制度的深入研究奠定基础。

关键词:司法政策;制定;执行;民主参与;运动式

目 录

前言

- 一、司法政策研究的意义
- 二、本文的目标
- 三、研究方法

第一章 司法政策概念的理性建构

- 一、概念界定的研究现状及评述
- 二、界定司法政策需要考虑的要素

^{*} 重庆医科大学副教授,法学博士。



三、司法政策的概念

四、司法政策的构成要素

五、司法政策与相关法律概念的区分

第二章 司法政策的功能

一、功能分析方法概述

二、司法政策的功能

三、司法政策功能优化的途径

第三章 司法政策的制定

一、司法政策制定的决策体制

二、司法政策制定中的制约因素

三、我国司法政策制定中存在的缺陷

四、完善我国司法政策制定的途径

五、我国司法政策制定的现实考察:以“调解优先,调判结合”政策为标本

第四章 司法政策的执行

一、研究司法政策执行的意义

二、制约司法政策执行的因素

三、我国司法政策执行中的问题

四、完善我国司法政策执行的途径

五、我国司法政策执行的现实考察:以“宽严相济”的宽刑化倾向为视角

前言

一、司法政策研究的意义

(一)司法政策是司法制度研究中的基本问题

司法政策是司法制度研究的基本问题之一,但一直是个“模糊”的“热点”。称其为“热点”主要是由于:第一,在理论研究上,由于其重要的理论价值,以司法政策为题的论文、著作较多,尤其是对具体司法政策如宽严相济的刑事政策、调解政策、诉讼费用政策等的研究更有琳琅满目之感;第二,在实践中,司法政策业已成为司法行为的重要依据,这是不争的事实。如何平衡法律和政策的关系,如何在自由裁量和其他司法行为中纳入司法政策,也是实务工作者

所关心的热点问题。

但司法政策这一“热点”问题并非由于具有理论和实践的双重价值而得以较充分的解决,之所以称其为“模糊”,主要是由于:第一,司法政策的基本理论问题并没有得到解决,如司法政策的概念、特征、功能等,这导致看似繁荣的研究往往并不是在同一逻辑起点上展开的,出现各说各话、彼此矛盾等情况也就不足为奇了。第二,也正是由于没有解决司法政策的基本理论问题,司法政策的研究往往纠缠于政策与法律的关系之中。司法政策被作为法治过渡时期的治理方式,甚至在理论上成为法律的对立面,这样的结论从社会治理的角度来看显然是失之偏颇的,也无法解释为何法治较发达国家仍然存有诸多司法政策并作为判决援引之重要理由。第三,实务工作者对待司法政策的态度也十分矛盾。虽然在实践的司法活动中,司法政策常常是司法行为考虑的重要因素,但是现实的司法政策“边缘化”“运动化”“人治化”等问题并没有得以解决,这使得实务工作者在援引司法政策作为行为依据时,往往有“羞涩”或“神秘”之感,而这种感觉既加剧了社会、民众对司法政策的偏颇认识,也使得司法政策问题变得更为“模糊”。亟须解决的问题是,既然司法政策已经被广泛地使用,那么,如何使这种使用变得更为科学,使其既不因遮遮掩掩而难以被社会接受,也不因过分渲染而突破法治原则,这可以被称为司法政策在理论和实践上的“理性回归”。这一“理性回归”将有助于解释中国司法制度中的基本现象。

(二)司法政策是具有研究价值的中国问题

司法政策还是一个具有研究价值的中国问题。所谓中国问题,是指该问题至少大部分内容处于域外经验所不能及的领域,是具有中国特色的独特问题。在西方法治国家中,如中国一般的司法政策问题是比较少见的。中国的司法政策更多表现为对党和国家政策的回应和落实,制定司法政策的国家权力机关也体现出多元化的倾向;而在西方三权分立的基本架构下,主要来源于政府部门的公共政策对司法的影响是十分慎重的。因此,虽然也使用司法政策一词,但是其含义却大相径庭。

在美国,司法政策(Judicial Policy)主要在两种语境下使用:(1)司法政策就是法律。这种用法主要是指公共政策经立法机关确认为法律的情形,也称为政策的合法化过程。如 Richard S. Kay 指出的:“一切法律是政策,每个法律裁判都涉及政策的应用。唯一存在争议的问题是法官运用那些嵌入法律规

则中的政策或在裁决案件过程中制订新的政策性判决的限度是什么。”^①在英美法的判例法体系下,这种司法政策主要是指法官判决中所体现的政策倾向,这在医疗、教育、工人运动等诸领域尤其常见。^②在该意义上,郑丹指出,司法政策是法官运用法律语言作出的,带有政策偏好并具有社会性影响的判决;这种判决与法官被期待遵循的法律原则相联系,但实际上并不受这些原则的明确控制。它强调判决体现了政策偏好,且具有普遍适用于社会的性质,把法官放于与立法者、行政机关并列的政策制定者的关系里。^③(2)司法机关制定的能够指导司法过程的一些法律政策。这是与我国司法政策含义最为接近的含义类型,但仍有本质上的区别。区别主要在于这些法律政策一定是司法机关作出的,政府部门和政党制定的政策只能通过公共政策的方式影响法官的政策偏好,而不能直接作为指导司法的具体政策。而且,这些政策将会通过司法机关的建议转化为适用于一定范围(州或联邦)的法案。如 ADR 运动中司法机关对调解政策的重视就属此列,最终形成了对制定《统一/模范调解法》的争论。^④

在日本,就目前有限的资料显示,“司法政策”一词似专指对司法裁判具有影响的司法行政决定,如松井康浩认为:“司法政策学的目的是在厘清司法行政与裁判之间关系的同时,旨在作出与国民主权主义相符合的公正/迅速的裁判,为实现司法民主化而构建诸政策体系,并确立相应的理论。”^⑤这种含义更与我们理解的司法政策有着显著的区别。

显然,中国语境下的司法政策与上述司法政策的含义不同。这意味着域

① Richard S. Kay: *Judicial Policy Making And The Peculiar Function Of The Law*, *Connecticut Law Review*, July 2008, p. 1261.

② Christopher P. Manfredi, Antonia Maioni: *Courts and Health Policy: Judicial Policy Making and Publicly Funded Health Care in Canada*, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, April, 2002; see William G. Buss: *Intelligence Testing and Judicial Policy Making for Special Education*, *Psychology, Public Policy and Law*, September/December, 1996.

③ 郑丹:《美国法院:政策的制定者——美国“司法政策”引论》,中山大学 2004 年硕士论文。

④ Craig A. McEwen, Laura Williams: *Legal Policy and Access To Justice Through Courts And Mediation*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1998, vol. 13, p. 865.

⑤ [日]松井康浩:《司法政策の基本問題:司法政策学序説》,勁草書房 1987 年版,第 1 页。

外比较经验在该问题的运用上的有限性(当然,这并不排除比较法意义上的参考和借鉴),研究将更多地依靠对中国国情和中国司法政策运行的特殊规律和状况的把握。但也正因为司法政策是个颇具深意的中国问题,对其进行研究,从而建立符合中国国情并对法治建设、国家治理有所贡献的理论体系,其意义必然深远。

因此,综上所述,对司法政策基本理论和相关问题的研究将丰富我国现有的司法理论。这既是对法律实践中广泛存在的司法政策现象和话语的理论回应,也是完善司法政策的制定、实施和功能发挥的必经之路,其目标是促进司法公正、高效地解决纠纷,进而实现社会公平。

二、本文的目标

本文试图实现的目标包括:

(一)初步澄清司法政策的基本含义

虽然目前关于司法政策研究的直接和间接成果已经逐渐增多,但是并未有直接关于司法政策的系统的理论研究成果,绝大多数研究都显示出一定的应景性和零散性。前者使得研究的内容与政治需求紧密相关,而忽略了实践中的现实需求,也带来了研究无法深入的痼疾;后者虽在某一点上可能作出富有启发和较为深入的研究,但由于各项研究之间缺乏统一的理论体系,极易出现各种冲突和不能自洽的漏洞。

从这一意义上,本文所力图实现的首要目标其意义是显而易见的,甚至是富有雄心的。首先是因为关于司法政策基本含义的研究在我国目前处于空白状态,对这一问题的研究有填补空白的意义。但这还不是本文所唯一关注的。笔者更希望通过对司法政策基本含义的解读,以问题中心的思路解决中国司法政策存在的基本问题。尽管作为理论的起点,概念本身非常重要,笔者并不以归纳出某个概念为研究的终点,更希望的是通过对概念的审视,发现司法政策尤其是中国司法政策的基本内涵中所蕴含的各类问题性要素,用以反观中国司法政策理论研究和实践运行中被忽略和缺失的内容。在这一思路下,建立理论体系之背后,是强烈的解决问题的欲望,虽然这种欲望未必能够完全实现。其次,以基本含义为起点,对目前存有冲突的、甚至明显错误的司法政策研究予以清理。在基本建立体系较完整的关于概念的理论框架之后,笔者希冀通过该理论框架对目前司法政策研究的重要课题进行归纳、重组和统一,尤其是在一些基本问题上,通过比较、甄别、释疑等方法,形成较为科学的意见。