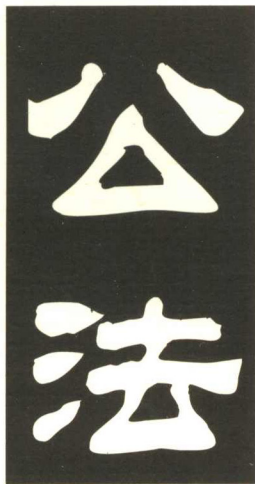
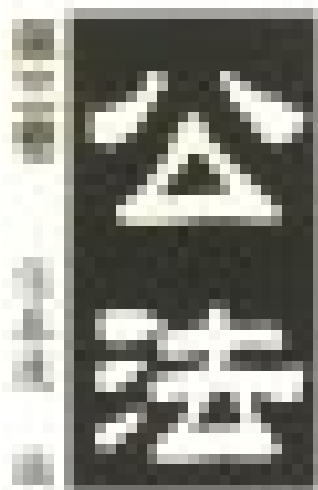


第三卷

信春鷹

編





图书在版编目(CIP)数据

公法·夏勇·第3卷/信春鹰编. —北京:法律出版社,
2002.4

ISBN 7-5036-3683-1

I. 公… II. 信… III. 公法—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 009846 号

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/中国政法印刷厂
经销/新华书店
责任印制/李跃
责任校对/何萍

开本/787×1092 毫米 1/16
印张/36.75
字数/541 千
版本/2001 年 12 月第 1 版
2002 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414125(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)88960092(八大处营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3683-1/D·3318

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

信春鹰编《公法》第3卷

本卷题字:司法改革 保证人权	王仲方
师友寄语	刘 瀚

夏 勇	1
-----------	---

21 世纪:中国需要什么样的司法权力?	1
信春鹰	
法院的独立及问责制	24
葛维宝 著 葛明珍 译 梅江中 译审	
冲突与平衡:媒体监督与司法独立	42
陈斯喜 刘松山	
司法改革与刑事司法程序改革	71
王敏远	
论香港特别行政区法院的违宪审查权	84
陈弘毅	
反思台湾地区司法改革的经验	102
苏永钦	
试析中国古代社会中的“法官”	120
马小红	

程序中的法官	130
--------------	-----

孙笑侠

从两大法系国家民事诉讼效率看我国当前案件超审限问题	149
---------------------------------	-----

刘青峰 王洪坚

中国语境中的司法独立	164
------------------	-----

陈欣新

判决书的背后	178
--------------	-----

苏 力

宪法法院的政治使命	205
-----------------	-----

布鲁斯·雅克曼 著 杨 钦 译 扶 摇 校

法官助理制度：法官职业化的第一步	221
------------------------	-----

信春鹰

寻求司法独立与责任的平衡	226
--------------------	-----

——司法独立与问责制国际研讨会纪要

黄金荣 整理

中国司法如何面对新世纪	259
-------------------	-----

——青岛市人民法院部分法官座谈会实录

葛明珍 整理

改革的理性和逻辑来源于实践	270
---------------------	-----

——河北省平山县人民法院改革调查

信春鹰 葛明珍 贺绍奇

也谈宪法的司法化	288
----------------	-----

张志铭

司法能动主义的时代到来了吗?	293
----------------------	-----

信春鹰

司法机关与宪法适用	297
-----------------	-----

——从最高人民法院关于公民
受教育权的司法解释谈起

李 忠 章 忱

宪法司法适用研究中的几个问题	324
----------------------	-----

童之伟

国家权力作为财产	
----------	--

——政治腐败分析	337
----------------	-----

陈端洪

电视法庭	363
------------	-----

马丁·道克雷 著 葛明珍 译 扶 摇 校

对我国法官培训的两个角度的思考	377
-----------------------	-----

张志铭

法官与立法者:加强中的关系	385
---------------------	-----

第阿内尔·里斯·塔萨 著 葛明珍 译 信春鹰 校

法官断案的哲学	401
---------------	-----

[美]本杰明·卡多佐 著 苏 力 译

法官判决书的风格	420
----------------	-----

理查德 A·波斯纳 著 林长远 译

司法自由裁量权	449
---------------	-----

巴伦·巴拉克 著 林长远 译 信春鹰 校

法律推理的相对稳定性及其获得	493
----------------------	-----

彭灵勇

《联邦法院:挑战与改革》.....	533
《法国司法政治的诞生:比较视角下的宪法委员会》	537
《欧洲法院和国家法院:学说与法理》	541
《大众审判:修辞,大众传媒与法律》	545
《民选政府与最高法院:保护公共利益和个人权利》	548
《法官的语言》	556
《司法行为的难题》	560
《空洞的希望:法院能带来社会变革吗?》	565
《关键性司法任命与政治变革: 克劳伦斯·托马斯任命的影响》	570

.....	575
-------	-----

主题研讨:司法改革与中国未来

21 世纪:中国需要什么样的司法权力?

信春鹰*

- 一、司法改革的社会背景
- 二、司法改革已经取得的成就
- 三、深化改革所面临的矛盾和难题
- 四、锻造适应中国新世纪发展需要的司法权力

司法改革是近年来中国社会的重要话题之一。党和国家的领导人的讲话,学术界连篇累牍的文章,此起彼伏的研讨,司法界一个接一个的改革措施,似乎该写的都已经变成了白纸黑字,该说的都已经充分表达,能实践的都已经操作了。然而,在这么多的努力之后,人们对司法改革的成果评价甚低,失望经常大于期待。因此有人认为,司法改革的现有资源已经穷尽,改革家和学者们似乎应该改弦更张,为依法治国寻找下一个改革热点。

这当然是不可取的。对于建议社会主义法治国家这样一个宪法目标来说,一个现代化的司法制度是不可回避的条件。这不仅仅是一个法理学命题,也是法治自身的逻辑。所以,不管改革的道路如何曲折,我们都只能一往无前。当然,司法改革是一项长期的任务,不是一次界限清楚的活动。社会在发展变化,维护社会公正的司法也要随之调整。从全球范围看,不管是实行三权分立制度的国家,还是实行议会至上制度的国家,都在进行司法改革。不同国家司法改革的动因不同,因此改革的目标也不同。例如,在很多法治成熟的国家里,司法改革经常是技术性和功能性的,例如,简化繁琐的司法程序,或者扩大非诉讼解决争

* 信春鹰,中国社会科学院法学研究所教授。

端的范围,以解决诉讼成本过高和诉讼拖延等典型问题。在发展中国家里,司法改革的呼声和目标更倾向于建构司法独立,防止司法腐败等制度建设。

和其他国家正在进行的司法改革相比,中国的司法改革有着自身的特殊性,其深度和广度是任何其他国家所进行的司法改革都不能比拟的。从深度上讲,中国正在把一个根据计划经济和行政权力至上模式设计的司法制度改革成为现代化的、对内和社会主义市场经济相适应的、对外和国际规则相衔接的司法制度。从广度上讲,中国的司法改革是全方位的,既包括制度层面的改革,也包括技术层面的和文化层面的改革。这种特殊性决定了司法改革的难度。因此,在评估司法改革的成就,推进司法改革进程的问题上,我们必须从依法治国,建设社会主义法治国家的基本思路出发,根据我国社会转型时期的特点,站在政治体制改革的高度来认识司法改革问题。

一、司法改革的社会背景

中国的司法改革是自 20 世纪 70 年代末开始的政治经济改革逻辑发展的一个结果。20 多年的改革经历使我们熟悉了一个很有趣的现象,即一个领域的改革经常会产生连锁效应,而使得其他领域的改革不可避免。经过 70 年代末以来我国政治、经济、社会 and 文化的全面进步,到了 90 年代初期,司法改革成为突出的社会问题。温饱问题解决之后,对社会公正的要求凸现出来了。寻求公正的地方是法院,而突然面对这样大的社会责任,法院自身没有充分的准备。在旧体制下形成的法院的体制问题、管理问题、法官素质问题,使得法院无法适应新形势下的社会需要。公众对司法不满,影响了党和政府的形象,党和国家领导人开始关注司法公正问题。江泽民总书记在十五大的报告正式提出了司法改革的任任务。司法机关自身也有巨大的改革热情,它们迫切需要通过改革改变形象,获得社会的公信力,适应新的社会需求。1999 年,最高人民法院制定了五年改革纲要,这是我国司法改革的指导性文本。^① 司法改

^① 《人民法院改革五年纲要》的最后一条明确指出,《纲要》是组织和动员全国各级人民法院推进司法改革的行动规划。

革已经不仅仅是政治家和法律家考虑的事情,也是普通民众所关心的事情,不仅仅是政治制度和法律制度层面的问题,也是社会学意义上的问题,不仅仅是权利结构的调整和完善的问题,也是公民在一个合理的、有公信度的司法体制下接受关于权利和义务裁决的问题。

社会对司法改革的要求首先表明司法机关在国家和社会生活中的地位越来越重要,社会对司法机关的要求越来越高。在中华人民共和国成立以后的头 30 年中,法院和人们的日常生活基本不发生什么关系。在一个几乎没有私有财产存在的社会里,在一个所有个人都被看作是国家机器的“齿轮和螺丝钉”的社会里,在一个所有的社会资源都以“公共”的名义属于国家的社会里,在一个所有的社会经济活动都被视为政府职能的社会里,在国家和社会高度同一,政府全权代表人民行使权利的社会里,在一个几乎所有的社会矛盾和冲突都通过行政方式解决的社会里,法院在社会权力体系中处于边缘地位,人们视“上法院”为耻辱,一个有过“上法院”经历的人往往会被视为异类。

改革开放导致了人们生活方式和社会管理方式的变革。首先是国家机关和企事业单位的改革和职能转变。“单位”的非业务职能逐渐弱化,党政领导不再承担业务之外的社会纠纷调解和裁决的任务。其次是市场经济改革。城市中出现了不隶属于任何行政机构的个人,他们独立谋生,自己既是市场经济中的主体,也是法律关系的主体。第三,农村的土地承包制改革。人民公社解体了,这在一定程度上带来的农村社会管理的真空。很多农民离开了世代代赖以生存的土地,进入城市,形成“民工潮”,他们和正式机构只有雇佣和被雇佣的关系,没有“保护伞”,必须通过法律捍卫自己的权利。即使是那些仍然留在农村的农民们也不再生活在严格的行政体制之中了,他们通过土地承包制解放了自己,成为平等的权利主体。“有矛盾找领导”被“有矛盾上法院”所代替。与过去相比,“多讼”和“好讼”正在成为一种趋势,在日益复杂的社会关系中,任何人都可能产生诉诸法院的需要。数据表明,近 20 年来,我国法院受理的案件每年都有大量递增,法院正在成为人们生活中不可缺少的角色。各级人民法院和公众的关系越来越紧密,任何人都可能和法院打上交道,或者是你诉别人,或者是别人诉了你。这是“依法治国”的新气象:法院日益成为维护社会公平的机构,成为公众

“讨公道”的地方。

其次,立法和法律实施之间的距离日益突出。立法日趋完备,人们期望写在纸上的规则通过司法机关得到实施而成为社会生活的准则。改革开放之初,人们经常用“无法可依”来形容中国社会缺乏规则的状况,通过 20 多年的努力,这种现象得到了根本的改变。中国社会主义法律体系的基本框架已经形成,以宪法为基础,以基本法律和法律为主要脉络,由大量的行政法规和地方性法规支持的规则结构成为“依法治国,建设社会主义法治国家”的依据。然而,法律实施方面存在很多问题,“有法不依,执法不严,违法不究”的问题十分突出。曾经有媒体对我国的法院判决的执行情况作过评估,认为涉及经济和民事的判决,大约有 80% 左右不能执行或者不能完全执行,有些估计还要悲观一些。这种状况的后果是多重的:社会公平无法实现,人们对法律的信心被挫伤,合理的法律秩序无法形成。在这样的情况下,人们对司法机关产生期待是自然的。

第三,现行司法体制不符合社会发展的需要。我们的司法机关是在 50 年代初期建立的。当时新生的人民政权刚刚建立,国家的主要任务是打击敌对分子的破坏活动和恢复被战争破坏的经济,司法机关具有“准军事”性质,是维护政权的“刀把子”。基于这样的历史使命而设计的司法机关,其价值标准和功能标准都与现在社会所需要的司法机关不同。尽管改革开放 20 多年来司法机关也在不断的改革之中,但是这些改革多半是反应性的,例如,法院系统适应市场经济改革所产生的社会需要设立经济庭,适应行政诉讼的需要设立行政庭,等等。这些改革一方面满足了新的社会需求,另一方面计划经济条件下产生的司法体制的不合理也随着法院职能的扩大而扩大了。诸如法院按行政区划的设置,法官的产生和管理,法官的地位和待遇,法院的经费来源,司法行政管理等,等等,这些在计划经济体制下顺理成章的安排现在呈现出严重的弊端,成为司法腐败的根源。人们早已熟悉了司法腐败的种种现象:有法不依,执法不严,裁判不公,吃拿卡要,索贿受贿,贪赃枉法。更有甚者,有的法官竟然和当事人勾结,制造出了假原告、假被告、假标的、假证据、假代理、假审判的假案子。在很多地方,“吃了原告吃被告”几乎成了法官的代名词。在公众眼里,我们的司法机关似乎成了一个

“公共病人”,而如何医治这个“公共病人”就成了全社会关注的热点。

正是现行司法状况的弊端与社会发展需要的巨大反差造就了司法改革的契机。从 90 年代初期开始,司法改革开始成为司法机关改善自身的努力,成为其向全国人民代表大会的年度报告的一部分。1995 年中国共产党第十五次全国代表大会上,江泽民提出了“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”,以执政党文件的方式明确提出了司法要进行改革,这在中华人民共和国的历史上还是第一次。

二、司法改革已经取得的成就

我把司法改革已经取得的成就分为理念的 and 制度的。通过司法改革实现司法理念,在司法理念的指导下推动司法改革,这两个看起来相反的命题在中国的语境中都具有真实性。中国是一个崇尚理论的国家,现实的合理性是需要理论的阐述而得到合法性的。如古代的孔夫子所云:名不正则言不顺,言不顺则令不行,必也正其名,才能行其实。因此,近年来中国司法改革取得的最大成就当属司法理念的转变。

(一)司法理念的转变为制度变革开辟了广阔空间

如上所述,中国的司法制度是在 1949 年之后逐步建立的。如果说在建立这个制度的过程中有某种理念的指导,那么这种理念就是,司法是无产阶级专政的工具,是实现党和国家政策目标的手段。这个理念不仅主导了中国司法制度的设计,也主导了司法职业人员的标准。这个标准首先是政治的,其次才是业务能力。例如,建国之初对旧司法人员的清理是为了法律“不应操在不可信赖的人手中”,^①而新的司法干部的条件首先是必须政治上可靠。只要政治条件可靠,其他条件都是无关紧要的。“1945 年以前参加工作的老干部”“土改、镇反、三反、五反的积极分子(工人、店员、青年、妇女、农民),历史清白,有高小以上文化程度,身体健康,而且有志于政法工作的都可以”。^②在这样的司法

① 董必武:《关于整顿和改造司法部门的一些意见》,《董必武政治法律文集》法律出版社 1986 年版,第 228 页。

② 同上,第 229 页。

理念的指导下,司法审判工作压倒一切的任务是为现实政治服务,“是政治性最强的工作”。^① 每年一度的全国人民代表大会,最高人民法院向大会所做的工作报告的主要内容是汇报法院在一年的工作中贯彻落实党和国家中心任务的情况,从镇压反革命到“三反”“五反”,从“反右”到“清理阶级队伍”,从“司法为对资产阶级的全面专政服务”到“以无产阶级专政理论来处理离婚案件”,^② 政治工作的中心决定司法工作的中心。在民众的心目中,司法机关就是“无产阶级专政的刀把子”,不仅判案要依据党和国家的政策和政治经济形势,而且权利义务的分配,犯罪与刑罚的确定,都要考虑当事人的阶级成分。同样的犯罪构成,可能因为犯罪人的阶级出身不同而得到不同的定性,并且得到不同的刑罚。

在当时的历史条件下,这样的实践符合“以阶级斗争为纲”的理论逻辑,并且具有现实合理性。直到1978年召开的中国共产党的十一届三中全会正式宣布了党和国家的工作重点要转移到经济建设方面来,并且宣布阶级斗争已经不再是中国社会的主要矛盾,司法机关的性质和任务才有可能发生一个转折。值得一提的是1979年召开的全国高级人民法院院长和军事法院院长会议,这次会议正式决定,在案件审判中,家庭出身,个人成分和一般的历史问题将不再作为判案的根据。这是一次非常有意义的思想解放,也是对司法理念的一次大的调整。

80年代初,最高人民法院每年向全国人民代表大会的报告中开始出现“保护公民的合法权益”等提法。到了90年代,“严肃执法,确保司法公正”成为法院的旗帜。1999年10月20日最高人民法院发布的《人民法院五年改革纲要》对法院改革的总体目标作了这样的表述:“紧密围绕社会主义市场经济的发展和建立社会主义法治国家的需要,依据宪法和法律规定的的基本原则,健全人民法院的组织体系,进一步完善独立、公正、公开、高效、廉洁、运行良好的审判工作机制;在科学的法官管理制度下,造就一支高素质的法官队伍;建立保障人民法院充分履行

① 沈钧儒:《加强人民司法建设,巩固人民民主专政》,人民日报,1951年10月30日。

② 转引自陈端洪:《司法与民主:中国司法民主化及其批判》《中外法学》1998年第4期,第26页。

审判职能的经费管理体制,真正建立起具有中国特色的社会主义司法制度”。^①同年 12 月,最高人民法院院长肖扬在全国高级法院院长工作会议上的讲话的题目是“努力推进改革,确保司法公正,以崭新的姿态跨入新世纪”。

从“无产阶级专政的刀把子”到“确保司法公正”,关于司法机关使命理念的变化反映了中国社会的巨大变化。司法机关不仅仅是政治国家实现政策目标的工具,也是社会实现其价值追求的一种机制。经济改革改变了原来的社会关系,“身份”逐步被“契约”所取代,行政命令逐步被法律规则所取代,立法的逐步完善和公众权利意识的增强使社会行为法律后果具有了某种可预测性,这一切都促进了司法理念的转变。而司法理念的转变反过来又成为促进制度变革的巨大的推动力。

(二)制度改革和建设取得显著成就

审判机构得到了发展与完善。审判机构的发展与完善是司法改革的重要使命,也是使法院能够履行其社会职责的条件。80 年代以前,中国法院的内部设置只有两个实体部门,一是民庭,二是刑庭。民庭处理的案件大多为婚姻纠纷,刑庭处理的案件主要是刑事犯罪。从 1949 年到 1956 年 7 年间,全国各级法院共审判刑事案件 600 余万件,民事案件 850 余万件,^②全国平均每年刑事案件不到 100 万件,民事案件略高于 100 万件。由于实体法很简单而且基本没有程序法,因此法院所面对的案件都比较容易处理。1957 年以后,频繁的政治运动破坏了正常的社会生活秩序和维持秩序的方式,司法机关已经无法履行宪法职责,所以我们现在无从获得全国人民法院 1957 年到 1977 年期间的统计数字,但是从可获得的地方的统计数字我们可以看出当时法院的基本功能,即根据不同时期的刑事政策惩治犯罪和处理民事纠纷。

70 年代末开始的改革开放逐步改变了中国社会的结构,社会政治与经济的发展和在计划经济体制下非常边缘化的司法机关推向权力主

^① 最高人民法院:《人民法院五年改革纲要》,1999 年 10 月 20 日发布,见同年 10 月 22 日法制日报。

^② 董必武:《关于整顿和改造司法部门的一些意见》,《董必武政治法律文集》法律出版社 1986 年版,第 228 页。

流。而司法改革就是在这样的社会背景下开始的,它所面对的首要问题是健全和发展审判机构自身。经济审判制度和行政审判制度的确立就是典型的例子。1979年以前,经济纠纷大都是通过行政手段解决的,政府的经济主管部门承担着处理所辖经济实体之间纠纷的任务。但是,当“政企分开”的改革推行以后,很多经济实体都获得了独立于政府部门的法律地位,有了更大的自主权,原来的经济主管部门不再有能力处理这类经济纠纷了。一旦争议一方诉诸法院,法院只能将其作为民事纠纷来处理。为了解决容易增多的经济纠纷和制度缺省之间的矛盾,法院不得不考虑建立经济审判庭的可能性。1979年,作为一个改革试点,四川省重庆市中级人民法院第一个成立了经济审判庭。^①1983年,法院组织法进行了修改,正式确立了经济审判庭在法院体系中的建制。到了1986年,全国97%的法院成立了经济审判庭。现在各级法院的经济审判庭已经成为法院系统中最为忙碌的部门。

与经济审判庭相类似,行政审判庭的设立也产生于类似的经历。1989年以前,中国行政诉讼的程序适用1982年通过的《民事诉讼法》(试行)的程序。到1988年为止,已经有130多部法律分别规定法院可以受理行政诉讼案件。但是由于没有专门的行政审判机构,很多行政诉讼不得不由民庭来受理。当行政案件的数量达到一定规模的时候,制度化建设和改革的要求就提上了日程。适应这种需要,1986年,全国各级法院建立了1422个行政审判庭,1987年又建立了1093个,1990年全国行政审判工作会议之后,全国法院成立的行政审判庭已经达到了3037个,其含义是所有的高级人民法院,99%的中级人民法院,和91%的初级人民法院都设立了行政审判庭。^②行政审判制度的确立是中国司法改革的一个重要成果,法院作为维护公民权利,限制政府权力滥用的一个机构,通过行政诉讼向社会传递了重要的信息。

除了经济审判庭和行政审判庭的设立,军事法院、铁路运输法院和

① Xin Chunying, Fan Gang, "The Role of Law and Legal Institutions in China's Economic Development", The Law Publisher, 2000, page 181.

② Xin Chunying, Fan Gang, "The Role of Law and Legal Institutions in China's Economic Development", The Law Publisher, 2000, page 208.

海事法院等专门法院相继成立和恢复,也大大加强了人民法院的机构建设。到目前为止,中国的法院已经从 80 年代初简单的刑事—民事结构发展成为与国家主要立法部门相适应,能够覆盖社会纠纷主要类别的裁决机构。

审判方式的积极变革。改革前中国的审判方式是典型的职权主义模式,甚至是超职权主义的模式,其特征是法官在诉讼过程中扮演积极的,主导的角色。而且,在中国的政治和社会环境中,职权主义的直接后果是判决的结果直接依赖于法官的主观认定而不是事实和证据。由于司法行政权和审判权合而为一,当事人和律师的权利不能得到充分的保障。最高人民法院副院长祝铭山总结这种审判方式的弊端是“庭审功能难以得到有效发挥,不利于保证办案质量;耗费人力、物力和时间过多,不利于提高审判工作效率;诉讼活动公开性差,不利于法院队伍廉政建设”。^①

从 20 世纪 80 年代末期开始,各级人民法院都开始探索审判方式改革的途径,诸如强化庭审功能,强化合议庭的职能,强化当事人的举证责任,落实公开审判制度,等等。1996 年修改的《刑事诉讼法》把审判方式的改革推到了一个新的深度,开始了从大陆法系的职权主义向当事人主义的转变。例如,根据这一法律,公诉人、被告人、辩护人不再有等级之分,而是同为当事人,是平等的法律主体。法官的职责不再是调查取证,而是以消极的方式客观地审查证据,不再是引导法庭审判,而是冷静、客观地作出裁决。控诉方和辩护方的积极性和主动性得到保护和发挥,二者的平等对抗被视为公正审判的必须。

民事审判方式的改革主要集中在以下几个方面,首先通过公开审判改变过去“先定后审”的实践,法官在庭审中的职责是聆听当事人的举证,冷静分析,居中裁判。其次是实行“谁主张,谁举证”的原则,强化当事人的举证责任。第三是赋予合议庭对普通案件作出裁决的能力,做到“审者判”,改变“判者不审”的状况。在这些改革的基础上,1999 年的《人民法院五年改革纲要》为审判方式改革提出的新的任务是“进

^① 祝铭山:《在全国审判方式改革工作会议上的讲话》,载于最高人民法院研究室编:《走向法庭》,法律出版社 1997 年版,第 14 页。