

总第20辑

王利明 主编

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

- 蔡 彰 司法体制改革及展望
孔祥俊 论法律解释的基本特性
王利明 公众人物人格权的限制和保护
杨立新 应当维护侵权连带责任的纯洁性

第6辑
2004

人民法院出版社

2004年第6辑(总第20辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2004 年. 第 6 辑: 总第 20 辑/王利明主编.
北京: 人民法院出版社, 2005. 2

ISBN 7-80161-960-9

I. 判… II. 王… III. 审判-研究-中国
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 011522 号

判解研究

2004 年第 6 辑(总第 20 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

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)85250578(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 230 千字

印 张 13

版 次 2005 年 2 月第 1 版 2005 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-960-9/D·960

定 价 25.00 元

加強判解研究
推進司法改革

肖楊

二〇〇二年

七月一日

《判解研究》编辑委员会

主 任：王利明

委 员：(以姓氏笔画为序)

王运声 王彦君 龙翼飞

江 伟 刘春田 杨润时

吴汉东 张晓秦 姚 辉

郭明瑞 奚晓明 董安生

葛行军 蒋志培

执行主编：姚 辉 吴秀军

编 辑：兰丽专 马 特

熊谓龙 麻锦亮

电 话：(010) 65290571 62514868

传 真：(010) 65290586

E - mail: caselaw@sohu.com;

caselaw@sina.com

支持单位：北京市乾坤律师事务所

网 址：www.qiankun.com.cn

E - mail: qiankun@qiankun.com

目 录

专 论

司法体制改革及展望 蔡 彰(1)

论法律解释的基本特性

——法官在裁判中的法律解释哲学

..... 孔祥俊(12)

法学专论

公众人物人格权的限制和保护 王利明(42)

应当维护侵权连带责任的纯洁性

——《关于审理人身损害赔偿案件

适用法律若干问题的解释》规

定的侵权连带责任研究 杨立新(57)

司法解释之窗

《关于审理建设工程施工合同纠纷案

件适用法律问题的解释》的理解

与适用 冯小光(77)

法官论坛

论罗马法上的“人”和“人格” 梁晨欣(88)

短线交易及归入权若干问题探讨..... 冯建平(105)

判例评析

关于我国动产抵押登记制度现存问题

及其完善的法律思考

——评中国银行诉北京市工商行政

管理局企业动产抵押物登记行

政行为违法案·····	刘英红(118)
回眸“恒升诉王洪”案	
——言论自由的类型分析·····	蒋云蔚(133)
执行中和解协议能否作为起诉依据	
·····	许尚豪(143)
论商法人之商誉权	
——兼评上海“吴良材”案·····	钱 源(155)
域外传真	
法国民法典 200 年的演化	
····· [法]Rémy Cabrillac 著 燕 林 译	(165)
国有控股公司与子公司之间的公告制度	
····· [韩]金钟佑	(174)
海外判例选介	
WTO 框架下 CEPA 法律完善	
的案例启示·····	刘 俊 陈丽芬(188)
编辑后语·····	(199)



司法体制改革及展望

蔡 彰*

一、为什么要进行司法改革

回答这个问题可以用一句话来概括，那就是社会和公众日益增长的对公平和正义的需求与法院司法能力不足的矛盾，构成了当前法院工作的主要矛盾，这个矛盾决定着法院要进行司法改革。

“矛”之方面——社会和公众对公平和正义的需求日益提高。改革开放以后，社会和公众对司法的需求越来越强，法院面临的形势严峻，压力很大。20年前，全国法院系统的民事诉讼案件大约为50万件左右，到现在已经增长到500多万件，增长了10倍。那么，为什么社会对司法实践的要求这样强烈呢？第一个原因是我们国家市场经济体制的建立，使经济生活空前活跃，经济交往空前增加，经济纠纷也空前地增多；第二个原因就是随着我们国家社会全面开放，引发了人们思想观念发生了深刻变化，传统的道德观念受到了巨大冲击，表现在人们生活领域的变化是多方面的，比如传统的民事案件就是婚姻家庭案件，这些年成倍增长；第三个原因是市场经济体制的建立是改革的过程，要改革旧的体制才能建立新的体制，而改革说到底利益关系的问题，这也促使包括民告官等行政诉讼案件的急剧增长；第四个原因就是随着我国国家民主法治建设步伐的加快，公众的法律意识和权利意识不断增强，越来越多的人懂得和学会了拿起法律的武器，来

* 吉林省高级人民法院院长。

保护自己的权利和义务，他们追求着社会的公正和正义。纠纷大量、急剧地增加，促使公众与社会对公平与正义的需求日益提高。可以说，现代社会处于诉讼的时代，社会更加民主、开放、自由和崇尚法治，要求社会公平与正义成为人们追求的重要价值目标，是社会进步的一个重要标志。

“盾”之方面——法院司法能力不足。法院面临的压力空前增大，这就要求法院要有很高的司法能力，要有很强的司法权威，这是社会和民众的需求。但是目前应该承认我们法院的司法能力不足，我们国家的法律权威不够，与社会和民众的需求有着巨大的反差，呈现严重的不适应状态。这是我们面临的一个必须解决的课题，为了解决这个课题，我们需要推进我们法院自身的司法改革。那么法院目前面临的是什么问题呢，问题是方方面面的，我仅从体制、制度、机制方面来说，我觉得这是深层次的问题。目前，我们面临着这样三个方面问题：

具体原因 A——司法权力地方化。第一个方面问题是司法权力的地方化。无论哪级法院都是国家的法院，都是国家设在各个地区的法院，这是显而易见的道理。但目前我们法院的设置是同行政区划一致的，也就是行政管辖权和司法管辖权是统一的，在空间上是重合的。而设置在各个地方的法院，它要受当地的党委、人大、政府等方方面面的领导、监督和制约。对于党委而言是领导关系，对于人大来说是监督关系，对于当地的政府则实际上是制约关系。政府在哪些方面制约法院呢？人、财、物三个方面，都由政府来管。应该说，管住人、财、物，就是最实际的权力，就是最实际的制约。那么，对于这样一种制约关系，不能完全地排除行政机关和其他有具体管理权的个人对法院审判活动进行干预，对于法院来说，也就不能完全地保证依法独立公正地行使审判权，从而造成法院司法能力不足。应该说这是引发司法不公的一个重要的体制方面的问题。

具体原因 B——法院管理行政化。第二方面的问题是法院管理的行政化模式。法院是审判部门，法院管理是有其自身的客观规律的，应该按照审判工作的客观规律去领导和管理审判工作。但是长期以来，由于计划经济体制的影响，我们国家对于经济活动的管理适用行政化管理方式，国家对审判工作的管理同样也是适用行政化方式管理。在法院内部，按照理论和审判实践来说，法官都应该是独立的，因为司法权是一种判断权，只有独立思考才便于能做出理性的判断。但实际上，过去，法院对法官实行的是行政化管理，形成了一种人身的依附关系，这种人身的依附关系表现为上下级的行政管理关系。过去不少有审判权的法官，并没有裁决权，案件需要层层审批和讨论，由领导决

定。诸如此类都表现为一种行政化的管理方式,而这种管理方式跟审判工作的规律是相违背的,难免要造成一些裁判不公问题,要影响到它的质量和效率。

具体原因 C——法官职业大众化。第三个方面的问题就是法官职业的大众化。大家知道做法官的应该是社会的精英,是社会高智商的人群,否则你做不了社会的裁判。这一点,古今中外各个国家大体都是一样的。过去在我们国家,在改革开放之前相当长的一段时间里,法官和公务员是没区别的,法官就是公务员,公务员可以成为法官。“文革”时期公检法机关是被砸烂的,当时的专政职能是由革委会的保卫部实施的,法院就是保卫部的审判组,审判组的人员来自方方面面,大体是三个方面:一是从各个机关乃至企事业单位抽调出来的;二是从部队转业回来的军官和战士;再一个就是从学校出来的受过正规法律培训的学生,主要是这三个方面。在法官法颁布之前,从我们省法院系统来看,人员构成大约各占三分之一,法官就是这样的结构,没有法官法衔,没有法官的工资,都是和机关公务员一样的,这就使我们法官队伍的形成先天不足,素质是参差不齐的。那么,这支队伍怎么样才能承担起来社会公平和正义的需求?这就构成了一个根本矛盾,这个矛盾决定了法院必须要进行改革。

二、司法改革改了些什么

(一)改革历程

从 20 世纪 80 年代中后期开始经历了十几年的历程。法院的司法改革大约经历了十几年的历程,最初起步于 20 世纪 80 年代中后期,是从探索民事审判方式改革开始的,当时是局部的探索,并没有形成全面系统的改革。到了 1997 年的 9 月,我们党召开了十五大,江泽民同志在报告中第一次正式提出了要“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正的审判权和检察权”,这是党中央第一次正式提出要进行司法改革(请注意这里是指司法改革,而不是司法体制改革),标志着党已经把法院司法改革提高到了中央的层次,这就形成了全国的气氛和氛围。接着,1999 年 10 月 20 日,最高人民法院为了落实十五大提出的部署,出台了《人民法院五年改革纲要》,这个纲要全面地规划了全国法院系统的司法改革,明确了改什么和怎么改,把司法改革推向了一个全面系统的阶段,到现在已经五年多的时间,截止到目前,纲要确定的七个大方面 39 项任务大多数已经完成,为法院全面发展提供了有力的支持和保障,为进一步深化改革奠定了基础。

(二)司法改革改什么、怎么改

举措 A——以落实公开审判原则为中心,进行了庭审方式和诉讼制度的改革。重点是改革庭审方式。庭审是审判方式改革的中心环节,就刑事审判而言,在改革过程中强调了指定辩护人、逐步提高二审和再审的开庭率,同时实行控辩式的庭审方式,规范了刑事自诉案件;民商事案件的庭审方式改革则强调了举证、质证、辩论、认证、裁判这些庭审过程中的中心环节,围绕这些中心环节进行变革和改善;行政审判方式的改革,强调了被告人的举证责任,完善行政审判裁判方式,强调落实法官对具体行政行为要依法独立公正地行使司法审查权。整个三大诉讼体系的庭审方式归纳起来改革的要点有三个:一是规定了法官在庭审过程中的地位是居中裁判,这个可是一个十分可喜、值得肯定的变化;二是强调了庭审是整个审判过程的中心环节;三是强调要实行公开审判的制度。同时,各级法院还建立和完善了审判流程管理制度,运用网络等科技手段,由立案庭根据各类案件在审判流程中的不同环节,对立案、文书送达、排期开庭、审理期限、结案归档进行跟踪,保证审判活动有序进行,实现庭审管理制度化、规范化,防止出现超审限问题;完善了诉讼证据制度,推行了举证时限制度,试行庭前证据交换和证据展示制度,民事审判为证据交换,刑事审判为证据展示,并积极探索证人出庭指证制度;依法扩大了简易程序适用范围,促进诉讼制度的完善和诉讼效率的提高;完善了司法活动方式,开庭着法袍、用法槌。到目前吉林全省法院一审案件的公开开庭率基本达到了100%。只有三种情况除外,第一是涉及国家机密的,第二是涉及个人隐私的,第三是涉及未成年人,现在可能要加一个涉及商业秘密的,这些案件按法律规定可以不公开审理,除此之外都必须公开审理。现在老百姓拿着自己的身份证可以随意去旁听法院审判案件,不受限制。庭审方式的改革,这是构建诉讼制度的核心。

举措 B——以强化和落实合议庭的职权为中心,按照审判的规律来组织审判组织审理案件。在这方面首先是开展审判长和独任审判员的选任工作。应该说凡法官者都有审判权,但为什么要从中选出一部分人呢?把审判权向这部分人的手里集中呢?这是针对法官队伍素质的现状而实施的。目前,我们的法官队伍中确有一部分法官不能正确地行使审判权,审不了案子,开不了庭,那么只能选择一部分素质较高的司法人员。目前从全省法院来看,选任审判长和独任审判员大约2000多人,占法院员额总数的三分之一。选任的审判长与独任审判员,可以当审判长,当合议庭的主审人;其次是扩大和落实合议庭的权力。过去我们长期以来是按行政职位来划分职权和组织管理审判工作

的,所以层层审批是免不了的,现在把这个权力尽可能地放在合议庭,就省法院机关而言,死刑以下的案件合议庭可以定,无需审判委员会的讨论,审判委员会只讨论死刑和死缓的案件,过去法律文书是庭长和院长才有权签发的,那么现在合议庭意见统一了,审判长就可以签发了,所以说合议庭的职能是在强化。第三是改革审判委员会制度。法院地位最高、最有权的审判组织是审委会,决定生杀予夺,以前,无论什么案子,大和小、简和繁,都由审委会来定,我们觉得不行,得改。所以现在就省法院来说除了死刑和检察院抗诉的案件、重要疑难复杂民事商事案件之外,其他的合议庭就可以定,审委会一个重要职能是探讨审判工作的规律。就此,审委会的职能和人员构成都要改。第四是改革人民陪审员制度。法院裁判案件除了法官行使审判权之外,国家还设有人民陪审员制度。西方国家包括美国实行的是陪审团制度,有罪无罪由陪审团定,如何适用法律由法院法官定。我们国家没有陪审团,实行的是人民陪审员制度。我们人民陪审员的权力是比他陪审团的权力还要大,因为人民陪审员是合议庭的正式成员,从认定事实到适用法律,陪审员是全程参与,与审判员享有同等权利。过去,在人民陪审员聘任和工作过程中,存在素质不高、陪而不审等问题,现在,对这一制度也进行了改革,规定了文化素质方面的要求,而且人民陪审员的产生要经人大常委会批准,适当选聘有法律和专业知识的人来担任陪审员,以保证人民陪审员切实发挥作用,促进司法民主化。

举措 C——以明确职能、理顺关系为重点,科学构置法院的内设机构。这方面这几年做了如下工作:第一是改革审判机构,优化审判工作机制。规范设置了刑事、民事、行政三大审判体系。民事诉讼包括商事诉讼,但过去法院是设有经济审判庭的,这同国际惯例不太接轨,现在,法院把过去的经济庭都改为民事庭了,建立在大民事审判格局。为了强化监督制约,各级法院都实行了“三分立”制度,即立案与审理分开,审理与执行分开,原审与再审分开(也称审监分工)。第二是改革执行体制,健全执行机构。这几年变化最大的可能是执行机构。法院的执行是有两重性的,执行机构有审判职能,特别是有执行异议的时候它要进行裁判,但是它更多的是司法行政职能,因为它要利用强制手段,去实现申请执行人的合法权益。那么,执行机构是具有具有双重职能的。针对执行机构的特殊性,全省法院对执行系统的职能进行了改革。一是各级法院都建立了执行局,局是行政性的,同时执行局又和执行庭合一办公,同时行使两种权力。二是根据执行工作的性质,明确上下级法院执行局间的统一领导、统一指挥、统一协调关系。一般来说,无论哪个国家的法院上下级都不是领导关系,而是审判监督关系,但是鉴于执行工作的特殊性,有的时候必须

行使命令,去调度、去指挥,所以应当把执行工作的上下级关系变为统一领导、统一指挥、统一协调的关系。经省委同意,现全省上级法院执行局与下级法院执行局之间为领导关系,省法院执行局可以调度省内各级法院的执行局。三是实行了执行权的分立。过去,法院的执行是由一个执行人员从头到尾的一直包下来的,单独执行,执行权不容易监督,容易导致执行权的滥用,现在在改革过程中把执行权分离了,执行命令权和执行实施权、执行监督权相分离。四是探索多种执行方式。法院执行其实是一种司法救助,执行风险实际上是市场交易过程中交易风险的延续,如果在交易过程中风险已经形成了,法律也是不能完全救济或救济不了的。如果一个案件法院穷尽了一切司法程序,案件还是执行不了,则不应视为法院执行难。但目前这个道理在实践中多数还是不能被接受的,而且法院在执行过程中遇到的各种干预也是最多的,因为判决书是纸面上的权利,而执行完结才是实际权利。为了排除各方面的干扰,尤其是地方保护主义的干扰,这些年探索了多种多样的执行手段,现在比较多的是指定执行、提级执行、交叉执行、委托执行等。比如说一个地区的执行案件,本地区法院执行不了,有地方保护主义的干扰,上级法院就将案件指定给另外一个地区法院去执行,执行起来就会少点后顾之忧。第三是改革司法警察管理体制。法院设有司法警察,司法警察是一支武装力量,它是军事化管理,所以必须高度统一,对司法警察的管理体制现为上级法院领导下级法院的司法警察队伍,实行上级法院与本级法院双重领导,统一管理、统一调动、统一指挥。第四是规范法庭设置。我们国家的政权体制,层级的构成是五级,中央、省、市(地区)、县(市)、乡(镇),那么相对应的法院是四级法院,最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院,为了对应第五层也就是乡镇,基层法院设立派出法庭,它是和乡镇对应的。过去长期以来实行的是一乡一镇一庭,也是法庭的司法管辖权范围与乡镇的管辖范围是重合的,也是地方化的设置。在改革中现按照司法辖区和行政辖区相分离的原则,同时又考虑到方便老百姓的诉讼,对法庭的设置进行了改革。全省法院原来有 360 多个人民法庭,现在缩减为 184 个,同行政辖区是脱离的。

举措 D——围绕法官职业化目标,对法院的人事管理进行改革。一是加大了上级法院对下级法院的班子协管力度,优化班子结构。现在,下级法院院长的任命必须符合法官法规定的任职条件,有法职工作经历,地方党委提名法院院长人选必须征得上级法院党组的同意,否则不得任命。下级法院副院长任命也要向上级法院党组进行备案,上级法院对此有一定制约的权力。二是加大了法官法的实施力度。严格了法官入门的标准,除少数偏远地区外,

凡当法官者必须是法律本科毕业;入门者必须通过司法考试。司法考试我认为是我们国家最难考的一种考试,到目前是第三期了,第一次、第二次全国的平均及格率不到7%,目的是为了保证新进来的法官质量要高。积极调研预备实行法官员额制度。就是法官的数量应该是少而精,将来各级法院配备多少法官是由制度规范的,现在是一个法官,一个法官助理,一个书记员,不能谁都当法官。对法官及法院工作人员实行分类管理。现在我们的法院分法官、法官助理、书记员、司法警察、行政管理人员五大系列进行管理,各有各的职称,各有各的管理方式。三是强化了对法官职业素质的培训。包括职业意识、职业技能、职业形象、职业监督、职业保障、职业修养,诸如这些方面都在不断地加强培训,取得了十分丰硕的成果。

举措E——以确保司法公正、司法廉洁为宗旨,建立健全监督制约机制。一是探索审判监督制度的改革。从司法理念上说这些改革是伴随现代司法理念的学习宣传同步进行的,政策方面我们是倡导“实事求是,有错必纠”的,但由于司法活动是法官依据证据和法律行使判断权,依法办案是其工作的准则的特殊性,现在审判监督工作的指导思想已经由“有错必纠”向“依法纠错”原则转变。在审判监督制度改革过程中,法院系统强化了上级法院对下级法院的审判监督工作,对一些重大敏感案件如死刑案件、职务犯罪案件和黑社会组织犯罪案件,开展了量刑平衡工作,“稳、准、狠”以“准”为根本,依法打击严重犯罪活动。同时,各级法院还建立了案件质量评查制度,现在在法院内部,案件办得怎么样是有人监督的,一些案件虽然没有当事人申诉,但像工厂的产品出厂一样,要有质量检查,通过了质量评查才能归档完结。对再审的程序、范围也进行了改革探索。再审是司法救助,但是我国司法制度长期以来无涉诉时间的限度,形成一种无限再审,有的简单的离婚案件可以审上十几年,怎么审都有一方不服,都有申诉、再申诉的,我们制度就是这么定的。那么到目前我们改到哪一步了呢,即实行了再审听证制度,当事人提出再审请求,法院实行公开听证,通过公开听证来审查申诉是否符合启动审判监督程序的条件,防止出现无限再审和再审无限的情况。二是建立了违法审判责任追究制度,变错案责任追究为违法审判责任追究,把依法纠错原则落实到审判责任追究制度之中。三是建立了符合法官职业特点的行为约束制度,制定了法官职业道德基本准则和法官惩戒制度的规定,规范了法官与律师的关系,加强对法官八小时以外的监督制约。四是健全了接受外部监督的制度。

三、司法改革的成效

概括地说,体现在三个方面:一是广大法官、社会法律工作者和群众司法观念发生了深刻变化,司法权威、主体平等、程序独立、既判力、分权制衡、法官独立、人文关怀等现代司法理念深入人心,全社会都确立了公正与效率的主流价值取向;二是法院公正独立行使审判权的保障得以加强,公正与效率水平有了明显改善,法院的公信力不断增强;三是拉近了法院与公众的距离,体现了司法为民的本质要求,人民群众对法院工作的认同感不断提高。

四、司法改革中应当注意的几个问题

我们这十几年的改革,无论改到什么地步,都是现行司法体制框架内的改革,哪项改革也没触及到体制,但是这些体制内的实践为下一阶段体制改革总结了一些经验,也积累了一些行之有效的办法。回顾十几年的改革实践,我认为成绩是主要的,但也出现了一些值得注意的问题。

A——关于党的领导、人大监督与法院独立审判的关系。法院是共产党领导下的法院,由人民代表大会选举产生,完整一点概括就是党领导下的人民法院,接受党的领导和人大监督是我们国家的政治体制决定,不能动摇。但是,我国宪法又规定了法院是独立行使审判权的,不受行政机关、社会团体和个人的干预,这也是宪法原则,必须严格遵守的。实践中要坚持几者的统一。在长期的司法实践中,我觉得法院接受党的领导和人大的监督是必要的,法院只有接受党的领导和人大监督才能把握住法院的方向问题,才能了解和服务党和国家工作的大局。中国的法院就得为党的中心工作服务,为党的根本利益服务,这是国家性质决定的。如果脱离党的中心工作这个大局,政治上就不清醒,或者说不合格的。司法实践中,排除各种因素对法院工作的干预,能有一个好的、相对宽松的执法环境,还真得要靠党委、靠人大。法院是不能包打天下的,也包打不了天下,一些重要疑难复杂的案件的解决,也需要靠党委领导和人大监督。同时,也必须意识到,党的领导是方针、路线和政策的领导,而不是具体干预案件的审判;人大的监督是权力机关的集体行为、事后行为,而不是人大代表个人的行为。对案件的监督得通过启动法院内部的监督机制来依法进行,而不是代替法院对个案作出具体处理。关于领导批办案件问题,我当院长两任了,接到过许多领导的批示都是要依法审理,没有表示具体意见的。案件审结后,如有错案,其纠正是启动法院内部的监督程序,由法院自己去解决,这些都有利于法院依法办案。

B——关于借鉴先进文化与保持本土化的关系。司法改革要借鉴西方的经验,不借鉴就跟不上国际的潮流,这像我们国家的经济一样,不入世接轨就融入不了全球化。但是必须清醒把握,使之与中国国情相适应,走中国自己的路。

B-1 职权主义和当事人主义究竟是什么关系?过去,我们长期以来奉行的是职权主义,法官包审判的全过程,没有发挥当事人在诉讼过程中的主体地位。现在通过改革我们借鉴西方经验,强调当事人在诉讼中的主体地位,案件审理中,当事人要举证、要进行辩论,一个案件的结果如何很大程度上取决于当事人的举证能力和质证能力。但我们在过去的改革中,曾有一个阶段有些过分地强调当事人主义,有点脱离了我们民众的法律水平。比如说有好多农村当事人不识几个字,法律知识是一张白纸,有些法律术语说的多了他听不明白,面对这样一个低素质的当事人群体,法官满嘴的法律术语,把举证责任都加给他,可能他满有道理,这个官司也打不赢,从而引发司法不公的问题。所以职权主义和当事人主义要结合起来,针对不同的诉讼对象,灵活的运用。

B-2 程序优先还是实体优先?二者到底是什么关系?过去,长期以来我们是重实体轻程序,只要结果是对的,程序怎么样不去重视,这是在法院系统普遍存在的一种现象。那么,在改革过程中借鉴西方的经验,突出了程序的独立价值,或者把程序放在优先考虑的地位,我至今认为在法理上是完全正确的,因为只有程序的公正是绝对的,而实体的公正只能是相对的,这在理论上是行得通的。但在实践中,我们的民众、我们的多数老百姓还是求实体上的公正,不明白我有理败诉了是程序上违法,他不这么认为,然后他就产生一种想法,法院的法官太黑了,我没钱送,官司就打不赢,他不知道他的案子有的超过诉讼时效了,有的该举证的没有举证,不掌握证据,这样就得败诉。解决这个问题要针对我们国家的实际情况,不能说什么是优先的,还是要把两者结合起来,坚持程序公正与实体公正并重,在这方面不能一步到位,要有个过程,有个本土化的过程,有个接轨的过程,这样才能得到民众的认同。

B-3 法律公正和客观公正的问题。法官认定的事实是被证据证明了的事实,法官追求的公正是法律之内的公正,而不是法律之外的公正,这理论上是完全可以的。但是我们多数的民众强调的客观事实,追求的是客观的公正,要求你来还原事实的本来面目,但是法官不是事件的经历者,法官要依据证据,这又是一对矛盾,而这对矛盾在审判过程中经常发生。司法不公的议论与此有很大关系。所以我觉得法官在审判过程中应该最大可能地把法律事实和客观事实接近起来。对那些当事人还要进行法律上的启蒙和教育。现在法院

有诉讼风险告知制度,当事人打官司时法官先告诉有风险,告诉当事人在什么情况下可能败诉;当事人官司打完了,胜诉了,申请执行,法院还有执行风险告知制度,告诉你申请执行,什么情况下法院执行不了,等等,这些都要从我们的国情实际出发。

B-4 关于判决与调解的关系。判决和调解都是重要的结案手段,不存在孰轻孰重,但是在推进司法改革过程中法院系统曾出现了重判决轻调解的现象。当时改革的标准是强调一步到位,所以对调解有所忽视,而恰恰调解是我们法律文化的传统,国外把调解称为东方经验,好多国家借鉴过,而且向高层次发展。比如美国 90% 的民商事案件是通过调解结案的,最后进入判决的就 10%。所以说全省法院这两年一再强调多调少判,能调不判。为什么? 第一,我们中华民族法律文化的传统和民族的道德心理习惯是接受调解的,古代的哲学观念很重要的一点是和为贵,道德观念很重要的一点是重义轻利,法律思想上一个重要的观点是无讼或者是厌讼。无讼是孔子提出来的,他提出建立没有诉讼的社会,主张追求无讼,是讨厌诉讼的,好人怎么能打官司? 这样一个传统是历史延续下来的。当然现在有变化,但毕竟影响还是存在的,所以老百姓接受,这是我们民族的法律传统。第二,司法实践中调解的作用是相当大的,好处是相当多的,有利于和谐人际关系。往往好多案件打了一场官司结成一对冤家,这是因为中国人不习惯打官司,打了一场官司觉得惊天动地,实际上在国外是家常便饭,所以打的结果是两家很好的关系成了冤家。而调解可以缓解和避免这一现象。第三,利于执行。凡是通过调解结的案子一般都能执行,执行难的问题就会得到大大缓解。第四,有助于提高诉讼效率,节省了诉讼成本。调解结案可能在有的单独的案件上,在一个审级审理的时间长一些,没有判决那样痛快,但是它不引起二审,不进入再审,从总体上来说是提高效率,否则这个案子二审再审无限地审下去,折腾来折腾去十年八年也没完,这个不就是提高效率吗? 第五,有助于实现司法公正。什么叫司法公正,在民商事审判中,我认为这个标准是相对的,那么这个相对的标准是什么呢? 我认为在不违犯国家法律禁止性的规定、不触犯国家社会的公共利益和不恶意的侵犯第三人的合法权益的前提下,当事人双方基本接受基本满意就是司法公正,不能说三七是公正,四六就是腐败,因为法官还有一个自由裁量权。如果这个想法是能够成立的,那么,调解结案则有助于在全社会实现公平与正义。因为调解结案能够做到双方当事人基本满意。行政案件法律规定是不许调解的,因为行政审判是对行政机关具体行政行为合法性的审查,而行政权又不允许随意处分,合法,法院则予支持;违法,法院则予撤销。但我想行政案件