



重庆法院文丛·第二卷

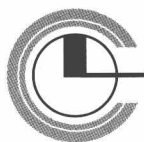
和谐司法的双重建构

HEXIE SIFA DE
SHUANGCHONGJIANGOU

钱 锋 主 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



重庆法院文丛·第二卷

和谐司法的双重建构

HEXIE SIFA DE
SHUANGCHONGJIANGOU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

和谐司法的双重建构 / 钱锋主编. —北京: 法律出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1329 - 9

I. ①和… II. ①钱… 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(2010)第 199658 号

和谐司法的双重建构

主 编 钱 锋

副主编 孙海龙 王小林 吴 杰

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 戴 伟 何海刚

责任编辑 何海刚

装帧设计 刘智勇

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16

印张 27.75

字数 537千

版本 2010 年 11 月第 1 版

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

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 - 1329 - 9

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论

和谐与司法:内在逻辑与路径创新	钱 锋 (1)
-----------------------	-----------

第一部分 和谐司法的理论建构:理念与模式

论和谐司法

——在传统与现实之间	孙启福 龙大轩 (7)
“大调解”的价值与“能动司法”的边界	龙宗智 (17)
辩论主义的嬗变与协同主义的兴起	唐 力 (27)
论协商性司法的理论基础	唐 力 (39)
现代司法的现实解读	
——论和谐司法的构建之维	孙海龙 赵旭忠 (52)
迈向和谐的纠纷化解模式	王小林 (62)
民事诉讼基本模式:转换与选择之根据	张卫平 (70)
试论协同型民事诉讼模式的建立	田平安 刘春梅 (112)
辩论主义与协同主义的思辨	
——以德、日民事诉讼为中心	吴 杰 (123)
协同主义诉讼模式与和谐司法机制的建构	
——以释明权为中心加以展开	吴 杰 (136)
国际平行诉讼模式的理性选择:从比较法学视角看中国制度的建构(英文)	王小林 (145)

第二部分 和谐司法的实践建构:探索与回音

◆ 北京市高级人民法院

立足司法为民,推进和谐司法	池 强 (189)
---------------------	-------------

- 为民司法赢得公信提升
——北京市法院 2009 年工作纪实 北京市高级人民法院 (197)
- 和谐不是做文章 田平安 (201)
- ◆ 重庆市第五中级人民法院
- 和谐司法:理解中践行 王中伟 冉崇高 刘再辉 (204)
- 公正司法树形象 夯实基础创一流
——记重庆市第五中级人民法院 重庆市第五中级人民法院 (215)
- 以理论思考指导和谐司法的典范 左卫民 (220)
- ◆ 上海市第二中级人民法院
- 在能动司法中追求和谐与科学发展
——兼述上海市第二中级人民法院的能动司法工作 王信芳 余 艺 (222)
- 关于贯彻落实《上海法院为加快推进“四个率先”、建设“四个中心”提供
司法保障的若干意见》的二十八项举措实施意见
..... 上海市第二中级人民法院 (231)
- “会当凌绝顶,一览众山小”
——读《在能动司法中追求和谐与科学发展——兼述上海市第二中级
人民法院的能动司法工作》有感 宋宗宇 (239)
- ◆ 河南省商丘市中级人民法院
- 论和谐司法的实现路径 宋海萍 (242)
- 强化机制 创新方法 积极发挥巡回调解对和谐建设的促进作用
——关于开展巡回调解工作的几点体会和设想
..... 河南省商丘市中级人民法院 (252)
- 和谐司法 贵在实践
——读《论和谐司法的实现路径》有感 冉崇高 代贞奎 (256)
- ◆ 北京市第一中级人民法院
- 对实现司法权和谐运行的思考 王明达 (260)
- 推进审判公开机制建设、探索立案协调和解机制:双管齐下促司法和谐
..... 北京市第一中级人民法院 (270)
- 重塑新时期下的“司法权”
——读《对实现司法权和谐运行的思考》有感 孙 鹏 (276)
- ◆ 安徽省黄山市屯溪区人民法院
- 论和谐司法与和谐社会 郑 刚 (279)
- 和谐司法的魅力 安徽省黄山市屯溪区人民法院 (288)
- 通过构建和谐司法促进和谐社会建设 蔡人俊 (295)

◆ 云南省曲靖市中级人民法院

司法管理科学机制模式之探

——曲靖市中级人民法院建立审判质效管理模式的尝试 杨照民 (298)

曲靖市中级人民法院创建“和谐法院”二三事

..... 云南省曲靖市中级人民法院 (318)

我国审判管理体制改革的宏观思路

——由曲靖市中级人民法院审判质效管理模式引发的思考 李祖军 (323)

◆ 山东省潍坊市中级人民法院

和谐司法“本土化”的理论探析 张爱云 (327)

依托多元纠纷解决机制 全面提升诉讼调解水平

..... 山东省潍坊市中级人民法院 (334)

司法为民构和谐司法

——读《和谐司法“本土化”的理论探析》《依托多元纠纷解决机制

全面提升诉讼调解水平》两文有感 熊志海 (340)

◆ 福建省莆田市中级人民法院

“民意与司法”三题

——基于和谐司法的辨思 张延灿 余文唐 (344)

合力源于衔接

——莆田调解衔接机制简介 福建省莆田市中级人民法院 (352)

法官是公正、和谐司法的主宰者 张永泉 (357)

◆ 重庆市第三中级人民法院

司法与理性

——平安重庆视野下多元化纠纷解决机制的表达与实践

..... 卢祖新 李 健 (361)

定位司法裁决是“最后”而非“最优”

——重庆三中院积极探索建立“大调解”工作格局侧记

..... 重庆市第三中级人民法院 (372)

“东方经验”与制度创新

——读《司法与理性——平安重庆视野下多元化纠纷解决机制的表达

与实践》有感 唐 力 (375)

◆ 山西省晋中市中级人民法院

论和谐司法的实现路径 李志明 卢琳山 (378)

循序渐进抓创新 一心一意谋发展

——晋中法院和谐司法与科学发展巡礼 山西省晋中市中级人民法院 (387)

“法律的生命在于经验而不是逻辑”

——学习论文《论和谐司法的实现路径》有感 郝绍彬 (393)

第三部分 荣昌模式的创建与成效

◆ 制度创新

纠纷综合调处调出“三权”和谐 中共荣昌县委 荣昌县人民政府 (399)

荣昌县多元化纠纷预防调处协调机制实施办法(试行) (403)

荣昌县多元化联合调解实施细则(试行) (407)

荣昌县人民法院关于加强便民诉讼网络建设的办法 (411)

关于进一步加强便民诉讼网络建设的实施意见 (416)

◆ 理论研讨

“科学发展与和谐司法(重庆·荣昌)”论坛综述 (421)

学者观察:和谐司法视角下的量刑与检察建议的理论认证 (427)

◆ 社会反响

重庆纠纷综合调处“荣昌模式”探索涉诉信访处置新模式 (434)

荣昌综合调处调出“三权”和谐 (437)

导论

和谐与司法:内在逻辑与路径创新

钱 锋*

中国经济社会的急剧转型、社会利益格局的重大调整,体现了人们对社会进步和理想生活的殷殷期望,同时不断加深、加剧的社会冲突和震荡又唤起了人们对和谐社会的真情向往,自然成为时代主题和当今人们的共同价值诉求。社会失和是司法机关面临的常态局面,促进社会和谐是司法机关的天然职责,司法和谐与社会和谐实现良性互动成为司法实务探索者与理论探讨者完成时代使命的核心命题。

一、和谐与司法存在天然的内在逻辑

其一,和谐是司法的基本价值取向。人们追求社会和谐的理性向往绝不亚于对社会变革的本能冲动。求变是人们的本能需求,因此才有诸多不胜枚举的“喜新厌旧”的革命与改革,但是求稳才是人们的理性抉择,再怎么折腾最终一定会选择安居乐业。“与天斗其乐无穷、与地斗其乐无穷、与人斗其乐无穷”的理念毕竟并非常人常态所思所想,相反和谐思想却深深根植于中国传统文化,体现了人们主张天、地、人共生共荣的理念,反映了中国传统“和合”哲学的基本内涵——“和睦相处、合作共荣”。儒、释、道作为集中体现中国传统文化的三种重要学说或者宗教,不但主张“和而不同”、“和谐共荣”,而且其共同核心理念都在于对和谐价值的阐释与传承。人们追求和谐,司法不过是人们追求社会和谐的一种路径罢了,显然和谐理所当然是司法的基本价值取向。

其二,和谐是司法实现基本价值取向的基本前提。司法自身不和谐,就不能形成一个完整的结构功能系统。司法自身的和谐,主要包括司法理念、司法制度与司法行为等各个子系统的内在和谐与相互和谐。司法理念和谐的基本特征应当反映人类司

* 钱锋,男,重庆市高级人民法院院长,法学博士。

法文化的先进精髓,应当体现中华司法传统的优良品性,更应当彰显当今社会主义司法的核心价值,最终成为司法制度和谐与司法行为和谐的指引。司法制度和谐的基本特征应当反映人类司法制度文明的先进成果,应当反映中国司法制度的传统经验,应当体现中国社会主义司法的特色优势,最终成为承载司法理念和谐的桥梁和司法行为和谐的指南。司法行为和谐应当反映世界先进司法行为的精彩品质,应当体现中华传统司法行为的优秀元素,更应当成为社会主义司法人本化和科学化相映成趣与相得益彰的光辉典范。

其三,司法和谐与社会和谐可以实现良性互动。和谐社会是一个庞大的系统工程,需要各个方面、各个组成部分的和谐,任何一个方面、一个组成部分的不和谐都会影响到社会整体的和谐。司法和谐是和谐社会的重要组成部分,承担着维护社会公平正义、和谐稳定的重要职责,其自身的和谐不仅是社会和谐的应有之义,更是社会和谐的重要保障。一方面,司法和谐彰显并促进社会和谐;另一方面,司法和谐需要社会和谐提供环境保障。司法和谐可以让司法理念、司法制度与司法行为更加协同一致,使司法价值取向更加人性化,更加贴近社会和谐的价值取向;使司法功能更加科学化,更加匹配社会和谐的功能振幅。社会和谐需要司法和谐去体现、去促进,但是司法和谐同样需要社会和谐为其提供良好的舆论氛围、配套制度以及适格人员予以支撑,否则司法和谐缺乏社会环境的动力支持必然陷入结构消解、功能紊乱或失却的深渊。

二、和谐与司法的实证演绎

社会和谐与司法和谐实证演绎的理想场景是二者自身的良性发展与彼此的良性互动。现实与理想总是发生偏离,在经济社会转型中,社会冲突不但不能得到彻底消弭,反而在一定阶段某些方面还有可能激化,社会依旧没有实现有效和谐。因此,社会不和仍然是司法必须面对的严峻形势,促进社会和谐仍然是司法应当担负的功能,司法为民仍然是司法应当坚持的方向,清正司法仍然是司法应当矢志不渝坚持的价值目标。人民法院要应对不和社会形势的挑战,实现促进社会和谐的基本职能,以坚持司法为民的正确方向和清正司法的价值目标,必须首先实现自身的和谐即司法和谐,然后运用和谐司法模式推动经济社会发展的有效进程。

现行促进社会和谐的纠纷化解模式存在体制性缺陷与机制性缺陷。首先是社会纠纷化解模式存在体制性缺陷。中国现行纠纷化解的体制模式虽然经历数代传承与嬗变,但依然没有摆脱单力模式的结构和功能配置,不论是纠纷的公力化解还是私力救济,不论是纠纷的自力解决还是他力解决,始终沿着诉讼还是诉讼、非诉还是非诉的单力化解模式路径往前挪动,纠纷化解资源的对接与整合仍然处在政策能动宣示

或诉与非诉方式的纸上协议对接层面,各种纠纷化解模式难免陷入单兵作战状态,对社会转型期的复杂化、多发性、群体性纠纷的化解显得力不从心,许多纠纷迟迟不能实现“立案”或“结案”,许多纠纷“案结”却无法“事了”,且“案结”后申诉或信访不断。

其次是现行纠纷化解模式存在机制性缺陷。不论是纠纷的诉讼解决还是非诉解决,尤以诉讼解决为典型,虽然实现了对职权主义纠问模式的超越,借鉴了当事人主义对抗模式的优势,但是仍然没有摆脱压迫型纠纷解决机制的缺陷:纠纷化解机制主体遭到异化,纠纷化解价值遭受扭曲。具体而言,压迫型纠纷解决机制构造中,要么裁决者压迫当事人或其代理人(纠问式模式),要么当事人或其代理人压迫裁决者(对抗式模式);纠纷化解价值元素序位结构中,或偏重公正或偏重效率,或偏重实体公正(纠问式模式)或偏重程序公正(对抗式模式)。无论是哪一种情形都不能回应社会对纠纷公正高效化解的价值预期。

三、和谐与司法良性互动的路径创新

和谐呼唤纠纷化解功能的扩张、现实纠纷化解模式的体制性和机制性局限引发了人们对纠纷化解模式的深度反思,强化了社会变革纠纷化解模式的主观意愿,加速了纠纷化解模式的客观转型。执政党扬起了社会治理创新的旗帜,司法机关重新调整工作思路,催生了能动司法促和谐的新一轮改革浪潮。在纠纷化解体制性改革中,出现了各种大调处模式的探索,涌现了“廊坊经验”、“枫桥经验”、“莆田模式”等实践样板,纠纷综合调处重庆荣昌模式也可谓其中独树一帜的奇葩。在纠纷化解机制性改革中,出现了纠纷化解方针的微调,变“能调则调、当判则判、调判结合、案结事了”为“调解优先、调判结合”,同时对实际运行的对抗式机制进行了扬弃式改革,逐步朝着对话式模式转变。

纠纷化解体制性模式的转换意味着纠纷解决力量的多元化介入,一方面扩大并整合了纠纷化解主体的资源,纠纷化解不再单属于公力解决或私力解决,不再单属于自力解决或他力解决,而是“和力”解决。根据纠纷性质、种类、规模,或单力解决或“和力”解决,实现了纠纷化解专门力量与社会力量的有机对接,同时还对接了共同体纠纷解决的文化传统并对接共同体社会纠纷化解的现实意愿,即纠纷化解体制的“对接模式”。纠纷化解体制的“对接模式”传承了纠纷专业化解决的传统元素,同时吸纳了纠纷社会化解决的现代因子,真正走上了人民走进司法、司法走近人民的司法民主化道路。

纠纷化解机制性模式的转换意味着纠纷化解程序的民主化:一方面,纠纷化解程序(诉讼)成为参与主体的对话平台,裁决者和当事人各方真正实现地位平等,纠纷化

解程序权利义务各自对等,各方以事实为根据,以法律为准绳平等对话;另一方面,裁决者不再是纠纷消极中间判断者,而是纠纷化解程序(诉讼)主体对话的桥梁,裁决者既是纠纷化解程序的组织者、指挥者,又是纠纷化解程序对话与实体对话的引导者、裁判者,即纠纷化解机制的“对话模式”。纠纷化解机制的“对话模式”扬弃了职权主义“纠问式模式”和当事人主义“对抗式模式”的弊端,去除了压迫型纠纷化解机制的反人性病毒,增添了纠纷化解机制的人性化色调,通过沟通对话实现了纠纷化解机制程序性与实体性的双重和谐。

和谐与司法良性互动的实践探索之路还很漫长,和谐与司法良性互动的理论探讨之路同样漫长。所幸的是有不少实践者与思想者已经迈出了坚实的步伐,其实践力度与思考深度都在和谐司法促进和谐社会建设的康庄大道上留下了深深的印迹,昭示着司法促进和谐的未来方向,也成为本书汇集各种“经验与思考”予以出版的初衷。全书从理论和实践两个方面对“和谐司法”进行了一些探索。理论部分即“和谐司法的理论建构:理念与模式”收录了理论界学者和实务界专家的11篇论文,他们长期从事理论研究和审判实务工作,具有较高的法学理论水平和丰富的审判工作实践,本书所收录的论文是他们结合我国“和谐社会”的发展进程及“和谐司法”的实践经验对“和谐司法”中出现的各种新情况、新问题进行的理论探讨和概括。本书第二部分即“和谐司法的实践建构:探索与回音”收录了全国九省11个法院的22个案例或者论文,并分别由一名专家学者对其中一个法院的案例或者论文进行点评,由和谐司法实践归纳总结提炼成理论,再以理论思考指导和谐司法实践,从实践和理论两个层面探析我国司法体制的改革和司法制度的创新,以求通过构建和谐司法来促进和谐社会建设。本书第三部分则反映了“和谐司法与科学发展论坛(2009)”承办方重庆市荣昌县人民法院在倡导“和谐司法”实践中一些积极而有意义的尝试。本书不仅在理论上为人民法院建设公正、高效、权威的社会主义司法制度开阔了思路,同时对全社会纠纷化解的体制性与机制性创新也具有重大的启示意义。此书的出版体现了法律人对和谐司法促进和谐社会、构建美好未来的憧憬与向往。

第一部分 和谐司法的理论建构： 理念与模式

论和谐司法 ——在传统与现实之间

孙启福* 龙大轩**

摘要:古往今来,法与理、公正与效率、援弱济困与法律平等保护、诉讼至上与多元解纷之间的文化冲突,从未断绝,和谐司法正是化解其间矛盾的价值统率。在中国古代法律实践中,对和谐的追求一以贯之,形成了独特的司法文化传统,至清末法制改革而终结。当代社会明确提出“和谐司法”,不仅是对曾经中断的传统进行继承和发扬,对现实司法理念的提升和司法状况的改善更有着不可或缺的指导作用。

关键词:和谐司法 文化 传统 现实

司法不是技术,而是艺术;司法运作过程不是简单的工序流程,而是复杂的系统工程。因此,欲使司法运行渐至佳境,达到一种理想状态,必得有提纲挈领的价值指导。“和谐司法”正是这样一种具有文化继承性和实践指导性的价值理念,从而使中国司法文化的传统与现实之间得以沟通并继续开来。

一、“和谐司法”的文化剖析

最高人民法院提出的“和谐司法”概念,从表面上看,是对构建和谐社会的时代趋势所作的政策应对,然而从深层次考察,却包含了丰富的文化内涵。法人类学的观点认为,“法律仅仅是文化的一个方面”,^①司法也不例外。

司法以排解纠纷为核心,司法过程中各种社会矛盾汇集一体。换言之,即各种不

* 孙启福,男,重庆市第二中级人民法院院长。

** 龙大轩,男,西南政法大学行政法学院教授,博士生导师,法学博士。

① E. Adamson Hobel. The law of primitive Men. p. 4. New York: Aheneum 1968.

同的文化价值冲突,都会从司法活动中凸显出来,包括法律价值与其他价值的冲突、法律内部不同价值之间的冲突。如果奉行法律万能主义,机械地按照法律条文办事,无视这些价值冲突,则司法人与法律工匠无异。只有认真对待这些价值冲突并进行调和而作出的法律裁判,才能最大限度地满足社会主流价值的认同,将社会矛盾化解到最低限度,司法才能达到和谐的佳境,真正发挥定分止争的作用。故和谐司法是司法权运行的一种理想状态,是将机械的法律操作升华为完美司法艺术的价值指引,当先有调和,后有和谐,“和”是手段,“谐”是目的;“和”是过程,“谐”是结果。依笔者愚见,这种调和,主要涉及如下四大关系:

一是法与理的关系。学界长久关注的法律与道德、程序公正与实体公正、形式正义与实质正义等关系问题,通俗地表达,就是法律与情理的关系问题。一般而言,法律是对情理的归纳、抽象,进而条文化,二者之间是可以统一的。但在实践中,不可避免地会出现法与理之间的价值冲突,有的行为合法但不合理,有的行为合理但不合法。此种理法冲突,任何先进的法制国家都无法从立法上给予彻底解决,因为法律条文是有限的,而社会情状是无限的,用有限去覆盖无限,在逻辑上都说不通,故只能冀望在司法实践中予以变通。

二是公正与效率的关系。公正与效率都是法律的重要价值,从理论上讲,两者都不可偏废,没有效率的公平不是真正的公平,迟来的正义即非正义;没有公正的效率更是毫无意义的。但在实践中,两者却难以同时兼顾。其中原因可能在于,公正要求以人们看得见的方式达到,这就必然派生出法律对诉讼程序的严谨、复杂乃至烦琐的设计,对效率的放弃和弱化难以避免;如果刻意追求高效,又可能使公正的实现变得步履维艰。两种价值冲突由此而生,如何进行调谐?这成为司法活动中不期而遇的又一大难题。

三是援弱济困与法律平等保护的关系。格言有云:法律不能使人人平等,但是在法律面前是人人平等的。从这个意义上讲,司法应当排斥区别对待。然而,人类社会是一个复杂的集合体,对弱势人群给予必要的关注,在我国有着深厚的哲理基础和民族心理支撑,所谓“高者拟之,下者举之,有余者损之,不足者补之。天之道,损有余以补不足”。^①在实际生活中,援弱济困或许更能平衡矛盾,使社会系统趋于稳固,但其却与法律追求的平等保护原则发生冲突。对不同的群体给予不同的待遇,主要应该在立法层面予以解决。由于立法考量不周和立法自身的模糊性、伸缩性、概括性,对弱困人群的照顾,必然进一步延伸到司法层面,成为司法中须予调和的对象。

四是诉讼至上与多元解纷的关系。理论上,诉讼被视为解决纠纷的最终手段。在其渲染之下,民众的法律行为表现出单一倾向,“有纠纷找法院”,对其他纠纷解决机制如调解、仲裁则兴趣索然。长此以往,一方面会形成诉讼至上的法观念,另一方

^① 《道德经》第七十七章。

面会使调解、仲裁等其他解纷手段的功能日渐退化,直到形同虚设。站在司法的角度观察,前者必然导致案件数量暴涨;后者必然使多元化纠纷解决机制难以形成。二者的价值冲突,最终必将社会矛盾汇成洪流涌向法院,使司法不堪重负,和谐之境,更难企及。

除上述对立关系外,在司法中,还会有其他价值冲突。以“和”的方式去调节凡此种种的价值冲突,进而形成相应的经验模式,构成了和谐司法的主要文化元素。

二、“和谐司法”的文化传统

文化如河流,是一个流淌的、延续不断的联结体。和谐司法,作为一种政策,是在21世纪提炼出来的;但作为一种文化,却是古已有之。诚如英国学者李约瑟先生所指出的那样:“古代中国人在整个自然界寻求秩序与和谐,并将此视为一切人类关系的理想。”^①站在历史长河里纵观,在中国传统法律文化中,和谐始终是司法追求的终极价值。因而,当代社会提倡的和谐司法,绝不仅仅是对“和谐社会”的简单迎和,而是对曾经中断的文化传统的继承与弘扬,切合了中华民族的民族特性和文化特性。

在传统中国人的心目中,“道”是宇宙间的最高法则,不可违背,从而形成“天人合一”的价值观。落实到人世间,“一阴一阳之谓道”,^②“阴阳者,一分为二也”。^③任何事物皆有阴阳对立的两面,正确的方法不是使两者的冲突加大以致阴盛阳衰或阳盛阴衰,而是加以调和,“万物负阴而抱阳,冲气以为和”,^④才能使人与自然、人与人、人的肉体与灵魂之间达到和谐的境界。这种阴阳调和的思维理络,渗透到中国文化的方方面面,如兵法、建筑、农耕、医学等,无一不讲阴阳。具体到司法上,其理一也,所有看似对立的原则、制度,往往被调和起来,以追求和谐。如复仇问题,既强调守法,又鼓励任情,以彰显亲情公道;如罪刑关系,既有罪刑法定的原则,又有罪刑非法定的例外,以惩处那些既有主观恶性又缺乏法律规定的疑难案件,张扬正义;在诉讼原则上,既强制告奸,又允许“亲亲相为隐”,避免人们因恪守告发犯罪的律条而贱视亲属间的情感;在法制原则上,既讲平等保护,又讲等级秩序,以维护“亲亲”、“尊尊”的伦理道德。

可以说,当代所提倡的和谐司法之种种文化元素,在中国古代司法实践中都有踪迹可寻。历代司法对和谐的追求从未断绝,而是一以贯之,从而形成一种文化传统,且在不同历史时期有着不同的形态。

① 《李约瑟文集》,辽宁科学技术出版社1986年版,第338页。

② 《易传·系辞》。

③ 《类经·阴阳类》。

④ 《道德经》第四十二章。

(一)和谐司法的文化萌芽(先秦时代)

早在公元前 774 年,周太史史伯就提出了“和”的思想。“夫和实生物,同则不继。”^①阐明“和”是事物生存发展的基本法则。后来儒家谓“君子和而不同,小人同而不和”,认为人类社会亦以“和”为基本法则。在孔子看来,要达到“和”的境界,必先守“中”,所谓致中和、守中庸是也。落实到司法领域,便有了“刑罚不中,则民无所措手足”^②的具体主张。也就是说,运用刑罚的司法工作应以“中”为目的,才能达致公正、和谐的至上境界。

儒家的“中和”理念,在法制上还体现为强调息讼。“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎。”^③幻想通过建立一整套尊卑有序的礼乐制度,使人们自觉认同父慈子孝、兄友弟恭、夫和妇随、长惠幼顺,从而减少讼争。即便发生纠纷,也不通过诉讼来解决。须注意的是,“无讼”并不是压制社会矛盾,而是借助其他纠纷解决机制来化解。自周代以来,地方官吏中就设有“调人”,即我们所说的调解纠纷的人,其职能是“司万民之难而谐合之”。^④

司法和谐的思想,在先秦尚未彻底制度化前,其价值努力在于,通过社会每个成员的自我修养而达到整个社会(也包括人与自然之间)的平衡和谐。这些要素,可以视为和谐司法的文化肇端。

(二)和谐司法的文化定型(汉—唐)

秦朝一统天下后,奉行法家理论,和谐司法的理念缺乏生存土壤。“事皆决于法,刻削毋仁恩和义”,^⑤体现出机械司法的价值倾向,同时也促成了暴政,以致二世而亡。

汉承秦制,在法律制度上一脉相承,而欲求社会稳定、长治久安,只能先在司法上进行改良,以纠正秦朝机械执法的偏差,于是“春秋决狱”的审判方式应运而生。其功用在于,当某些法律规定不合情理,或出现法律没有规定而主观恶性甚巨的行为时,照搬法律已不能解决问题,遂引用儒家经义进行变通,突破形式主义的限制,从而使司法活动尽量合于道德评价,最大限度地体现情理人心,使形式正义与实质正义趋于和谐,更好地维护社会秩序。

以司法文化演进史的目光来考察,春秋决狱可以说是和谐司法理念得以制度化的开端,由此以迄唐代,得到了广泛的运用。在此期间,国家对司法中出现的其他种种文化冲突,也给予相应的重视,并以制度形式加以调节。为在公正的基础上保证司

① 《国语·郑语》。

② 《论语·子路》。

③ 《论语·颜渊》。

④ 《周礼·地官》。

⑤ 《史记·秦始皇本纪》。