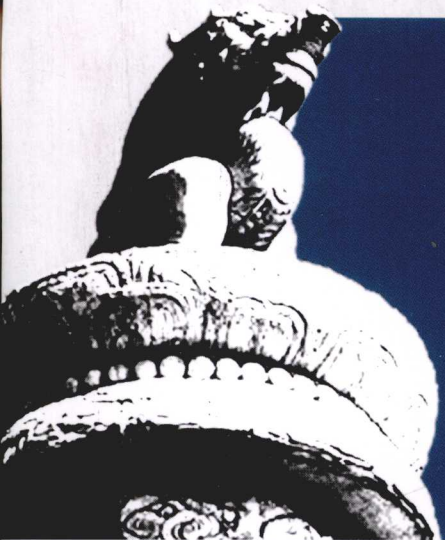


Access to Justice

张卫平 齐树洁 主编
郭小冬 执行主编



司法改革 Judicial Reform Review 论评



第九辑



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

Access to Justice

第九辑

Judicial Reform Review

司法改革论评

张卫平 齐树洁 主编
郭小冬 执行主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

司法改革论评. 第9辑/张卫平, 齐树洁主编. —厦门: 厦门大学出版社, 2009. 10
ISBN 978-7-5615-3409-0

I. 司… II. ①张…②齐… III. 司法制度-体制改革-文集 IV. D916-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 193921 号

厦门大学出版社出版发行

(地址: 厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编: 361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 1/16 印张: 27.75 插页: 2

字数: 548 千字 印数: 0 001~2 000 册

定价: 40.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

受理：何以迟到？

张卫平^①

据媒体报道：2009年3月25日，石家庄市新华区人民法院正式对一名三鹿奶粉受害患儿家长的民事索赔诉讼给予立案。这是自2008年9月11日，三鹿等22家奶粉企业三聚氰胺奶粉事件爆出以来，全国法院正式受理的第一起民间索赔诉讼。“这也表明，之前关闭的民间索赔的诉讼大门，将向受害家庭打开一条门缝。而本案则为一旦敞开民间索赔诉讼，全国各级法院或许将会面对的，众多三聚氰胺奶粉受害家庭的潜在诉讼要求，提供了一次重要的试验经验。”

根据媒体引自本案原告方三鹿奶粉受害者代理律师彭剑的介绍，3月25日下午15时，其代表三聚氰胺奶粉事件法律援助团律师向石家庄市新华区法院缴纳了一名原告——家住北京市朝阳区的一名李姓患儿家长的诉讼费575元，石家庄市新华区人民法院遂向代理律师签发了一份受理案件通知书。这标志着针对三聚氰胺奶粉事件，法院已经正式立案。此名原告起诉索赔金额为31000元，其中包括2万元的精神损害赔偿。而如果按照此前22家责任企业提供的民事赔偿协议，其仅能得到2000元的赔偿。彭剑表示，本案是自2008年9月11日，三鹿等22家奶粉企业三聚氰胺奶粉事件爆出以来，全国法院正式受理的第一起民间索赔诉讼。^②

有意思的是，三鹿奶粉因掺入三聚氰胺致使消费者损害并不是在2009年3月才被发现的，而是早在2008年9月上旬就已经被证实。卫生部在2008年12

^① 作者系清华大学法学院教授、博士生导师。

^② 《法院受理三鹿民事赔偿第一案》，<http://www.jcrb.com/fztbt/dfmt/>，下载日期：2009年5月1日。

月1日的通报称,截至11月27日8时,全国累计报告因食用三鹿牌奶粉和其他个别问题奶粉导致泌尿系统出现异常的患儿共29万余人。累计住院患儿共5.19万人,累计收治重症患儿154例。2008年9月22日,由河南省镇平县一位孙姓家长向河南省镇平县人民法院提起了民事赔偿诉讼,但当地法院对这起诉讼至今尚未给予任何答复。在这之后,全国又有少数几起被媒体披露的三聚氰胺奶粉受害者索赔诉讼,但法院都没有受理。

《民事诉讼法》第112条明确规定:“人民法院收到起诉状或者口头起诉,经审查,认为符合起诉条件的,应当在七日内立案,并通知当事人;认为不符合起诉条件的,应当在七日内裁定不予受理;原告对裁定不服的,可以提起上诉。”那么,我们看一看奶粉事件的受害者的起诉是否符合条件?根据《民事诉讼法》第108条的规定,起诉必须符合下列条件:(1)原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织;(2)有明确的被告;(3)有具体的诉讼请求和事实、理由;(4)属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。作为一宗侵权案件,毫无疑问上述几个条件均已满足,除了符合学理上的积极要件之外,消极要件方面也是符合的,即不具备不得受理的事项之一,如对此纠纷法院已经受理、已经判决、属于仲裁机关管辖、属于行政诉讼、刑事诉讼等等。就奶粉赔偿案件而言,应当说是完全符合受理的积极要件和消极要件的。

问题在于,虽然这些涉及有害奶粉侵权的民事案件符合起诉受理的条件,但法院却一直没有受理,直到2009年3月,才有媒体报道:“据接近法院系统的人士称,由于三聚氰胺奶粉事件的影响极大,因此各级法院很难在政府没有给出一个明确解决方案的情况下,就受理相关索赔诉讼。”2009年“两会”期间,即3月初,最高人民法院常务副院长沈德咏表示,法院已做好准备,随时会依法受理赔偿的民事诉讼案件。可以推测正是有了最高人民法院的表态,才有了石家庄市新华区法院对奶粉纠纷案件的第一次受理。对于这些涉及奶粉民事纠纷的“群案”,在案件受理、立案方面有不少值得我们从诉讼法上思考的问题。例如,对于符合法律规定受理条件的起诉,法院既说不受理,也不说受理,采取消极拖延的态度时,在法律技术上应当如何处理?在立法方面,究竟是《民事诉讼法》关于起诉受理的规定有问题,不符合中国实际,还是规定是合理的,仅仅是法院的司法存在问题?等等。不过,此文中,笔者不打算追问这些问题,而是想探究基于什么因素,我们的法院需要等待?需要做好准备?我们需要做好什么样的准备?或者说,我们在哪些方面还没有做好准备?从实际情况来看,下级法院之所以要等待,而不愿受理,是因为等待上级法院的指示,而上级法院迟迟没有给予指示,也依然是在等待。在等待什么呢?从上述媒体的报道来看,各级法院在等待政府的态度,在等待政府的解决方案。没有政府的表态、没有政府的解决方案,法院就不可能受理这些案件并作出裁判。这就引出了一个从法理上看颇有些怪异

的问题。在法理上,法院依据《消费者权益保护法》、《民法通则》以及相关的实体法律便可以作出裁决的民事案件。作为一个法律争议案件,法院依法审理、裁判便是,与政府的处理没有任何关系,为何要以政府的态度和解决方案为前提呢?各级法院为何不能依据现有法律独立进行审理作出裁判呢?我们常说“理论是灰色的”,指的大概就是这种情形。现实是法院必须等待,法院的一切“准备”就是政府的态度和解决方案。在这个意义上,“法治是灰色的”。这是一个问题,至少对于法律人而言。

要解答这一问题,需要从现实的体制环境,从中国社会转型视角来认识。首先,稍加分析可以发现,还是由于体制的现实和环境决定了法院必须“等待”。现实的环境是,我们虽然确定了依法治国的基本方略,确定了我们必须走向法治,但在中国从人治向法治的转型过程中,尤其是在转型的初级阶段,我们依然必须依靠带有人治因素的政策对社会关系进行规范和调整,法律调整和规范的实际作用依然有限。在现行的司法体制下,司法还必须依赖于行政化的权力,实际上就是人治范畴下的权力。我们也应当承认在这种权力体制下具有资源集中迅速、高效的特点,在处理许多社会问题方面,在一定的期间内能够见到实效。在转型前和转型初期,由于法治尚未成型,社会关系的调整还只能依赖于人治或人治化的政策,加以中国社会发展变动异常快,希求相对稳定、成熟的法律调整也不太现实。

其次,我们虽然有法律,也有司法机关,但就法律而言,更多的是具有理想化的法律,是只有在充分法治条件和环境下才能真正实现的法律,是按照法治的基本理念制定的法律。例如,关于案件的受理处理,按照法治的理念和要求,法院当然必须对是否受理在一定期间内作出答复。只要属于法律上的争议,法院就必须受理,因为法院就是法律上的争议裁判者,受理、审理、裁判是法院的职责,法院不能以法律不完善、案件复杂为由拒绝受理、审理和裁判。我们在制定法律时,不可能规定根据具体情况,看政府的态度和政治情形决定是否受理,这样规定必然为法理所不容,为法治社会所耻笑。但转型时期的中国社会还不是一个完善的法治社会,因此也就出现了法律虽有规定,却无法按照法律规定执行的现实。我们的法律有相当多属于此情形,纸面上的法律在多大程度上能够转化为活生生的规范,还要取决于各级政府的态度,为各级政府的利益诉求和价值判断所左右;作为司法机关的法院也因此不能仅服从法律,还需要服从人治、服从于人治化的政治。所谓“既要看法律效果,也要看社会效果”的提法和司法政策也在一定程度上反映了这一点。

再者,由于法治的初期阶段,许多纠纷还掺杂着其他因素,使得纠纷并非仅仅是单纯的民事争议,还包含着人治时代必然具有的政治因素,这就使得司法机关和法官无法按照法律的规定、法律的理念和法律思维来解决纠纷。在一些掺

杂有政治性因素的纠纷中,就只能由政府按照特定时期、特定环境,根据政策而不是按照法律来处理。有些情况下,法院可以根据法律的规定作出裁决,有些情况则必须根据各级政府的态度和政策。在转型的初期阶段,法院还只能是政策的工具、是政府的工具,而不能只是独立实现法律的工具和手段。

在中国的转型初期,法院不可能完全独立,司法不可能独立、法官也不可能独立的根本原因也在于此。因为体制的现实决定了法院只能是从属地位。因此,我们不能简单地将我国现实中的法院与西方法治国家的司法机关对应,也不能简单将中国的法官与西方法治国家的法官等同。在转型初期,我们的人民法院还只能部分扮演行政机关的角色,实际上是一个配合各级政府处理解决纠纷的行政化机关,所以我们的法院在现行的体制上就必然具有行政化的色彩。下级法院在一些敏感的事件上必须请示上级法院,需要等待上级法院的指示,如同行政机关上下级之间的关系一样,于是就有了下级法院向上级法院请求的“请示”制度。法院的这种行政化体制可以说与原有的政治体制本质上具有一致性。这种一致性,在转型的过程中也必然发生走向法治和维系人治之间的矛盾紧张,越是接近法治,脱离人治,这样的紧张就越加突出。我们的法官也是如此。法官也只能是解决纠纷的行政工作人员(这一点在《国家公务法》也可以看得很清楚),在转型前和转型初期,我们的法官实际上都不可能摆脱这样的角色安排,在涉及关联政府权力的运作时,也不需要法官的独立判断。

但我们也应当清醒地认识到,从转型初期的实态认识到现行司法的从属性、依赖性,虽然现实是如此,但并不等于从发展的角度看,永远是如此,永远具有这样的属性。因为我们的发展方向是走向法治,逐步摆脱人治,最终完全依靠法治,这一点我们不能有任何动摇,如果在这一点上发生动摇,历史将会倒退。我们到现在并没有找到一条比依法治国更好的治国方略。历史和理性已经告诉我们,这是我们必须走的道路,我们没有选择。因此,我们就必须按照法治的基本原理赋予司法机关独立司法的地位和权力,通过独立司法实现法律存在的价值,也只有这样才能实现依法治国的基本方略。如果不能按照法律的要求规范所有主体的行为,法律就没有意义,而判断是否合法的机构只能是能够独立作出判断的司法机构或法官。因此,我们在逐步实现转型的过程中就应当按照这一基本原理和目标对我们的现行体制进行调整,这就是我们所说的政治体制改革和司法体制改革。在改革过程中应当积极地逐步实现非从属性和依赖性,去除司法的行政化,这是改革的基本方向,就方向而言,不容置疑。

笔者相信,如果做到这一点,人民法院对所有民事案件的受理将不再会“迟到”,正义也不会迟来,我们等待这一天的到来。

目录

《《 卷首语

张卫平(1)

《《 特 稿

民为邦本,法治天下

江 平(1)

公民参与司法,提高司法公信力

安 东(4)

邀请人大代表协助诉讼调解的理念与运作

黄勇民(10)

《《 仲裁专题研究

仲裁协议的“长臂”效力:突破与扩张

乔 欣(20)

我国争议可仲裁性标准的确立

扈媛媛(32)

有关仲裁协议当事人几个问题的解析

张 萍(50)

确认仲裁协议效力的诉讼管辖研究

鄢 焱 乔 欣(60)

仲裁员责任制度探讨

郭 楠(71)

论友好仲裁

贺季敏(87)

大众化还是专业化?

陈福勇(96)

我国仲裁诉讼化现状分析及对策探讨

伍雅俐(120)

仲裁的保密性原则研究

崔宝宁(134)

《《 探索与争鸣

姜堰法院规范刑事量刑自由裁量权的探索

汤建国(147)

我国民事执行程序的理念及其改革评述

赵信会(165)

关于《民事诉讼法》修改的协调性与整体性的思考

周湖勇(176)

对“司法立法化”的反思

郭小冬(200)

比较法视角下的公司股东派生诉讼制度

董娇娇(212)

论网络隐私权的侵犯与保护

李清叶(230)

《《 青年论坛

民事案件受理费的征收法理	王学棉 陈 蕾(248)
业主委员会民事诉讼主体资格研究	董 疆(258)
我国民事诉讼立案审查制度研究	逯 逯(270)
我国诉讼担当制度中既判力主观范围的扩张	李德飞(290)
消费者群体性诉讼机制的完善及变革	熊德中(307)

《《 域外司法

英国陪审团制度的发展与改革	齐树洁(322)
美国民事审前程序述评	王希之(337)
反对和解制度	欧文·M. 费斯 吴 蓉 译(354)
理性对待和解制度	吴 蓉(373)

《《 纠纷解决

执行许可宣告程序之构建	董少谋(389)
论中国—东盟自由贸易区争端解决机制中仲裁的运用与完善	李 莉(401)
西安市纠纷解决机制的法律研究	韩红俊(415)

特稿

民为邦本，法治天下^①

——《共和国六十年法学论争实录》总序

江 平*

自1949年10月1日开国大典至今，新中国走过了不平凡的历程。六十年风雨砥砺，沧桑巨变。抚今追昔，展望未来，令人感慨万千。

新中国建立后，由于废除了国民党的“六法全书”，全盘学习苏联，建立了权力高度集中的经济体制和政治体制，民主法治缺乏必要的社会经济基础和政治基础，因而法律工具主义（实用主义）、法律虚无主义盛行。共和国前30年，民主法治建设遭受严重挫折，“文化大革命”期间甚至出现了“无法无天”的局面。1978年十一届三中全会之后，以市场化为取向的经济体制改革不断深入，为民主法治建设奠定了必要的社会经济基础，而依法治国方略的确立则为民主法治的发展提供了必要的政治条件，民主法治建设由此走上了正轨，呈现出欣欣向荣的景象。今天，我国的法律体系日趋完备，司法运行机制基本健全，公民法律意识普遍加强。但是，我们应当清醒地认识到，依法治国、保障人权虽然已经写进了宪法，但是离真正实现还有漫长的道路。

与社会主义民主法治进程相适应，我国法学理论发展大体上也以1978年为界分为前后两个时期：前一个时期的法学理论受到法律工具主义和国家意志主义的支配，具有浓厚的意识形态色彩。在那段时期，法律被认为是统治阶级意志的体现，是阶级专政的工具，人类社会创造的一切法律文化和法律文明都被视为剥削阶级的法学而遭受彻底的否定，正常的法学学术讨论变成“打棍子”、“扣帽子”的政治运动，大批法学教授被打成右派，成为阶级专政的对象，法学因此丧失了科学性而沦为一定意识形态的奴仆，法学园地一片荒芜。后

① 本文系作者为厦门大学出版社2009年出版的《共和国六十年法学论争实录》丛书所作的总序，作者担任该丛书的总主编。

* 作者系中国政法大学终身教授、博士生导师。

一个时期的法学理论随着民主法治的进步逐渐得以重建与发展,从构建法学的基本理论开始,法学界以极大的热情投入到改革开放的伟大实践中去,研究改革开放过程中不断涌现的新问题,为解决实践中的难题提供理论支持,为社会主义民主法治建设献计献策,法学也从以往的“荒蛮之地”发展为日益繁荣的“显学”。近年来,我国法学理论研究彻底抛弃法律工具主义和法律虚无主义的观点,逐渐摆脱了对特定意识形态的依附,有了对国家民主法治的独立的价值判断和理论追求,法学理论体系的框架初见端倪。法学不仅仅是一门“显学”,而且已成长为一门科学。然而,我国法学的成长并非一帆风顺。总体而言,我国法学的成长面临着两大问题:一是旧观念的束缚。新中国成立以后逐渐形成的特定的意识形态,如阶级斗争理论、法律工具主义观念等,是横亘在我国法学成长道路上巨大的理论障碍。法学研究必须摆脱这些旧的观念的束缚,必须冲破这些理论樊篱,才能获得成长。二是由于在很长时期内,对人类社会一切法律文明都持否定态度,导致了我国法学严重的先天不足,相关知识匮乏,研究视野狭窄,理论水平低下,“幼稚的法学”曾是较长时期内人们对法学的基本评价。法学要发展,法律人就必须发愤努力,扩大理论视野,吸收人类社会一切法律文化和法律文明的知识养分,以后天的努力来弥补先天的不足,摘掉“幼稚”的帽子。

经过改革开放 30 年来所有法律人的艰苦努力,站在今天的角度,我们可以乐观地说,我国法学基本解决了上述两大问题,法学理论中的意识形态色彩逐渐褪去,法学不再是“幼稚”之学,我国法学成长起来了!

在共和国 60 年的历程里,虽然 20 世纪 50 年代即有关于“法的阶级性与继承性”的讨论,但是,这些论争的声音极为微弱,合理的意见和主张非但不能进入主流,反而被作为“反党反社会主义”的谬论加以批判。最能集中体现法学成长的当属改革开放以来发生在法学各个学科领域的一次又一次的论争。从 20 世纪 80 年代的“法的本质”的论争、“法治与人治”的大讨论、民法调整对象之争、无罪推定的争议,到 90 年代的公私法理论讨论、免予起诉制度存废之争,再到新世纪由北大法学教授的一封“公开信”引发的《物权法(草案)》“违宪”大论战,关于沉默权、废除死刑、死刑复核程序、辩诉交易、宽严相济刑事政策的争论等,无不引起全社会的关注。回顾共和国 60 年来尤其是改革开放以来法学的论争,其间既有关国家法治前途的重大理论问题(如法治还是人治问题),也有改革实践中提出的具体实际问题(如国有企业改革问题),还有法学理论体系构建层面的一般学术问题(如民法学中的物权行为理论问题),可谓千姿百态。与五六十年代的动辄政治运动、上纲上线不同,改革开放以来的法学论争,主要是在学术层面上展开,基本做到了百家争鸣。这也从一个侧面表明我国法学理论研究趋于理性,日臻成熟。

60年来,我国法学的发展如同唐僧西天取经那样,历尽波折,备尝艰辛,其间的经验教训是一笔宝贵的财富,值得记录总结,留给后人评判。有鉴于此,《共和国六十年法学论争实录》试图以史家的笔法,以“实录”的方式,从学术史的层面上再现共和国60年历史进程中发生的一次又一次关于法学重要问题的论争,从一个侧面揭示我国法学从“荒蛮之地”走向“显学”,从“幼稚之学”走向成熟,与时俱进、不断开拓的历程。《实录》参照我国法学学科的划分,分为法理学卷、宪法卷、行政法卷、民商法卷、刑法卷、诉讼法卷、经济法卷和国际法卷,由一批具有较高学术成就的中青年学者担任主编。各卷的主编多是改革开放以来法学论争的见证者或参与者,他们的勇于担当,必将使《实录》的初衷得以更好的实现。读者不仅能从其间领略到我国法学成长过程的点点滴滴,同时也能真切感受到共和国60年民主法治与法学发展的艰辛历程。

以“实录”的方式再现共和国60年间发生的法学论争,这在我国法学学术史的理论研究方面还是第一次。民为邦本,法乃公器。我期待并且相信,《实录》的组织编写和出版必将有助于促进法治精神的传播,使法治精神进一步体现在民众的言论和行动中,落实到国家的法律政策中。法治天下,其日可待。

公民参与司法,提高司法公信力

安 东*

近年来,司法公信力不高的问题一直困扰着我国人民法院。其根源是多方面的,既有法院外的原因,也有法院内部的原因。我们认为,其中一个重要的方面在于有的司法理念和司法方法脱离了党的实事求是的思想路线,违背了司法工作的规律,致使群众对一些司法裁判结果缺乏认同感,导致公信力下降。为此,2008年10月,陕西省高级人民法院在案件大幅上升、处理难度加大、申诉和申请再审案件剧增、涉诉信访形势严峻的情况下,在认真总结审判经验、深入调查研究、广泛征求意见的基础上,解放思想,更新观念,大胆尝试新形势下司法工作专业化与大众化相结合的新形式,制定了《关于征询旁听庭审公民对案件裁判意见和建议的若干规定(试行)》(以下简称《规定》)。根据《规定》,全省各级法院都要结合实际,对在农村、社区、企业、学校、军营等就地开庭审理的案件,有重大社会影响的案件,涉及群体利益的案件,当事人多次申诉、申请再审或重复上访的案件,适用法律疑难的新类型案件等,邀请公民代表旁听庭审,并对案件裁判发表意见,作为法官评议和裁判案件的重要参考。《规定》实施以来,已取得初步成效,缠访闹诉的少了;涉诉信访案件呈大幅度下降趋势,司法公信力有了明显提升。

一、实施《规定》的基本情况

2009年1月至8月,全省三级法院共对8690件案件开展了征询意见和建议工作,累计有18049名旁听庭审的人大代表、政协委员和群众代表提出意见和建议,有许多合理意见被法院在裁判中采纳;旁听公民还积极参与案件调解工作,帮助法院化解矛盾纠纷。这一创新举措在全国引起较大反响。我们的做法是:

1. 选择典型案件,就地巡回审判。注重选择婚姻家庭、侵权、债务、继承、劳动争议、抢劫、故意伤害等与民生有密切关系的案件,或群众关注度高、社会影响大以及当事人分歧大的案件,公开审判。除少数案件在审判法庭审判外,

* 作者系陕西省高级人民法院院长,二级大法官,法学博士。

大多数选择在案发地或农村、社区、学校就地审判。法官在庭审中既做到司法行为规范,自觉接受监督,又注重法律释明,把法言法语变成通俗易懂的语言,受到群众欢迎。

2. 广泛邀请公民代表,充分真实反映民意。采取事先联系推荐和当庭确定两种方式选择公民代表,并保证公民代表与所审理的案件没有利害关系。从实践情况看,参加旁听并发表意见和建议的有人大代表、政协委员、工人、农民、社区群众、律师、教师、学生、军人、机关工作人员、离退休干部等,涉及社会各个层面,体现了广泛性。征询意见的方式以庭审结束后召开座谈会为主,也有让公民代表在当事人最后陈述前当庭发表意见和建议的,或采取发放问卷、走访群众等其他形式的。为保证公民代表充分真实地表达自己的观点,审判人员只对当事人的争议焦点进行归纳,回答咨询,不发表带有导向性的言论或打断公民代表的发言。

3. 认真对待公民意见,依法合理进行裁判。真正把群众的意见和建议纳入裁判过程,吸纳其合法合理合情成分,在裁判中体现社情民意。如果大多数公民代表意见与合议庭评议意见分歧较大,合议庭可提请审判长联席会议讨论或提请审判委员会讨论,最终依法作出裁判。无论对公民代表的意见和建议采纳与否,都要书面进行反馈,告知理由,并附送裁判文书。实践中,还有的基层法院尝试将群众意见归纳写入裁判文书,以增强裁判文书的说服力。

二、制定实施《规定》的依据、意义和效果

司法专业化与大众化的关系问题,历久弥新。司法工作坚持专门机关与群众路线相统一,是中国特色社会主义司法制度的重要原则。司法专业化与大众化是辩证统一的关系。最高人民法院王胜俊院长指出:“人民法院工作的人民性和中国的具体国情,决定了我们的司法必须坚持走专群结合的道路”;要坚决走“司法依靠群众、群众参与司法;司法服务群众、群众认同司法”的司法大众化的新路子。司法工作中,法官既要遵循司法规律,又要“学会从社情民意中体会法律的精神,学会从人民群众的意见中寻找定纷止争的智慧和答案,学会从人民群众的评判中发现自身工作的不足和薄弱环节”。^① 最高人民法院沈德咏副院长指出,法官所依赖的知识、使用的语言、司法文书的格式与文风、生活方式和道德情操等应当与广大民众的现实生活基本保持一致;法官审理案件应当深入群众进行调查研究,以增强其社会阅历和综合知识,了解和把握社情民意;应当有组织地发动民众与职业法官一起从事审判活动;应以民

^① 王胜俊:《对人民法院人民性的几点认识——在全国大法官社会主义法治理念研讨班上的发言》(2009年8月10日)。

众的意见作为评判司法工作成败与否的最终标准。^①司法工作的职业属性即司法专业化在现阶段必须强调。在特定的历史阶段对司法专业化给予大力的关注和推动,是提升法官队伍整体素质的必由之路,具有一定的积极作用。但正如沈德咏副院长所指出的,在司法职业化的语境下,司法的大众化似乎被人们所淡忘了。淡忘了大众化,司法工作就可能陷入误区。司法大众化并不是全民皆可做法官或一味盲从民意,而是在坚持司法专业化的基本标准、遵循司法基本规律的基础上,强调坚持党的实事求是的思想路线和“一切为了群众、一切依靠群众”的群众路线,强调民众参与司法、监督司法,进一步解决脱离群众孤立、封闭办案的司法神秘化做法。征询旁听公民对案件裁判意见,正是司法专业化与大众化结合的具体实践。实践证明,这项工作创新了民意表达沟通机制,保障了群众对审判工作的知情权、参与权、表达权和监督权,扩大了司法民主,深化了审判公开,有力推动了法院工作,是符合实际的,受到群众的欢迎的,由此提升了司法公信力。

第一,公民参与司法符合宪法原则,体现了司法民主的价值理念。我国《宪法》第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”人民主权原则告诉我们,国家的一切权力来源于人民的授予。作为国家权力的组成部分,司法权当然属于人民,服务人民,受人民监督。《宪法》第27条规定:“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”第41条规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利。”党的十七大报告也指出:“坚持国家一切权力属于人民,从各个层次、各个领域扩大公民有序政治参与,最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务,管理经济和文化事业。”公民代表旁听庭审并发表对案件裁判的意见和建议,就是让人民群众参与司法,让民意有序进入司法、监督司法,是人民行使参政权的一种方式,有利于破除司法神秘主义,有利于提升人民群众参与司法的意识和能力,有利于防止司法权的专横现象,体现了人民群众的主体性,因此,既有法理上的依据及正当性,也有司法政策上的一致性,符合科学发展观要求。

第二,公民参与司法是人民司法优良传统的继承与创新。人民司法制度自建立之日起就强调坚持群众路线,吸收群众广泛参与司法活动,“马锡五审判方式”就是其典型代表。毋庸讳言,近年来有的司法改革措施值得反思,比如照搬照套西方司法模式,过分强调司法专业化,忽视民意,使司法疏离了民众。应当看到,如今我国的社会与革命战争年代和计划经济时代已有很大不

^① 沈德咏:《司法大众化不能被淡忘》,载《法制日报》2008年12月21日第2版。

同。今天的农民不是 30 年前的农民,今天的工人也不是 30 年前的工人,他们在文化素养、法律知识、信息渠道等方面,都比过去有了很大进步。科学的司法理念应当重视对社情民意的把握和善良风俗习惯的运用,公正司法必然要求让审判权在阳光下运行,依靠人民群众的监督和支持实现公平正义。对于我们制定实施《规定》,有人批评此举让司法丧失独立,迎合民意,是司法大众化的极端表现。我们认为持这种见解的同志,如果能到现场做些情况了解或许能改变看法。法国学者指出,任何国家的改革如果不从其最普通的成员寻求意义的需要出发,是注定会失败的。^①司法公正不仅仅是一个理性和逻辑构筑的事业,更是一个实践的事业。公平与正义是人民司法工作的永恒追求,但实现公平与正义的方式和途径则可以有多种选择,我们强调的不应是具体的形式,而应是寻求支撑这些形式的共同原则。

第三,公民参与司法使审判工作从封闭走向了开放。专业化、精细化的司法运作,会使审判工作逐渐被职业化的法官所垄断,由此一定程度上造成了司法的封闭性、神秘化。司法公正的实现仅靠文本、制度是不行的,仅靠司法机关关起门来司法也是难以实现的,靠少数人去实现更是不可能、也是靠不住的,往往导致司法腐败现象的滋生。在一个有着 13 亿人口的国度里,如果只有法官、检察官和律师等少数人知晓法律,掌握法律,那无论如何是建设不成法治社会的。社会文明进步的结果必然是社会秩序由他律向自律的演进,是司法专业化向大众化的回归,当然是在更高形式上的回归。公民参与让司法工作更具有广泛性,公民通过参与司法实践,现场感知国家司法的文明与进步,学习法律知识,并感染和影响其他民众对司法的认识,向社会传播社会主义法治理念,对于培育一种亲近法治、信赖法治、参与法治的公民意识,能起到“润物细无声”的效果。

第四,公民参与司法有力地促进了法官素质和司法能力的提高。通过公民旁听庭审、参与司法,加强了对审判活动的监督,使法官的责任意识明显增强。开展工作更加积极主动,庭前准备更加精心、充分,庭审过程更加规范、严谨,调查研究更加深入、细致,裁判案件更加慎重、稳妥,制作法律文书更加认真、仔细,审判质量和效率进一步提高,司法作风和司法形象越来越好。

第五,公民参与司法更能促进案结事了。公民参与司法有一个很显著的效果,就是有利于法官克服机械司法倾向和滥用自由裁量权的现象。法官依法办案并不是仅仅依据法律条文,还必须了解社会实际,掌握丰富知识,把具体的案件事实、法律规定与法律的精神和原则、当地的善良风俗有机结合起

^① [法]皮埃尔·卡蓝默:《破碎的民主——试论治理的革命》,高凌瀚译,三联书店 2005 年版,第 17 页。

来,真正把握天理、国法、人情,作出公正同时也是恰当的裁判,做到案结事了。旁听公民代表对案件裁判发表意见和建议,能够弥补法官自然科学、经济社会等方面知识的不足,尤其是反映出的普通人的生活经验和善良的民俗习惯,为法官更好地理解、把握法律的精神和原则提供了社会价值判断,使裁判更易于为社会公众认同,促进案结事了。同时,广泛的公民参与能使法官意识到各种价值的平衡,从而恰当地行使自由裁量权。公众监督法官,也监督当事人,来自群众代表公议的意见,以及旁听公民代表自发地参与调解案件,有利于当事人进一步明辨是非和舆论导向,往往能促进案件处理和矛盾化解,有助于个案的顺利解决。

第六,公民参与司法是对人民陪审员制度的有益补充。有人认为我们的做法是在人民陪审员制度上叠床架屋。我们的看法是,司法民主的首要含义就在于社会成员的广泛参与。根据目前我国人民陪审员制度的有关规定,挑选确定人民陪审员多从政治面貌、学历、职业、经历等方面考虑,人民陪审员既有数量、任期的限制,司法实践中又仅仅参与一审案件审理,且置身合议庭内,其广泛性与代表性受到影响。实践中,一些法院聘请参审员、协调员、调解员的做法,实际上就是对这种制约的突破。我们的做法力图实现社会公众参与司法的广泛性。在实践中,群众参与司法的热情和负责程度均超出了我们的想象,充分体现了主人翁精神。法官和公民代表在许多案件的处理意见上都基本一致。实践证明,我们的做法在一定程度上满足了人民群众对司法工作的新要求和新期待,对现行人民陪审员制度是一种有益的补充。

三、不断探索总结完善,把公民有序参与司法引向深入

在实施《规定》的过程中,我们也发现了一些问题,一是具体操作程序还需要不断完善。比如如何使选择公民代表、研究吸纳公民代表意见的程序更加科学、公正,能否在裁判文书中体现公民意见等。二是这项工作一般选择就地、巡回审判,要对公民意见和建议采纳情况进行书面答复,工作量和成本增大,对安全保障也提出了新要求。三是科学对待公民代表的意见和建议,要求法官应当具备较强的甄别能力和采用科学的工作方法,对法官的综合素质提出了更高的要求。

实践是检验真理的唯一标准。针对上述问题,我们正在进行深入调查研究,以进一步完善制度措施,在实践中把公民有序参与司法不断完善,引向深入,并接受实践的检验。

我们认为,在现代社会,在我们国家,要实现司法公正,提升司法公信力,不仅需要较健全的法律体系,需要法官、法律工作者的良好素质和司法良知,也需要公民群众的广泛参与和支持。因此,应该以历史的眼光对待法律问题,