

□ 孙宏勇 著

我的法治梦

My Dream on Rule of Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

我的法治梦

My Dream on Rule of Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

我的法治梦/孙宏勇著. —北京: 中国法制出版社,
2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4555 - 9

I. ①我… II. ①孙… III. ①法官—工作—中国—文集 IV. ①D926.17 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 093976 号

策划编辑 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn) 责任编辑 马 莉 封面设计 杨泽江

我的法治梦

著者/孙宏勇

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2014 年 1 月第 1 版

印张/8 字数/193 千

2014 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4555 - 9

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66072711

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

序

我长期在最高人民法院从事学术研究和学术活动组织工作，平时接触过很多法官的优秀作品。2004 年秋，宏勇的一篇文章引起了我的注意。倒不是因为那篇文章是黑龙江省在全国法院第十六届学术讨论会上获得的唯一最高奖项，而是文章谈论的问题——标题是《论革除法官“干部”制度》。文章以现代司法理念为视角，大胆地对法官实行“干部”管理制度造成的泛司法行政化等诸多弊端进行了批判。文章指出，法院“干部”职级制度违反了司法独立的原则；法院内部大量官职的配备起到了一个误导性符号的作用；法院“干部”职级制度造成责任不清、案件质量不高、工作效率低下，并在一定程度上破坏了法院裁判的终局性。在此基础上，作者提出了对法官“干部”管理模式进行改革的设想。虽说是一家之谈，但观点鲜明、论据有力，反映出作者对这一问题的深刻思考。

本书是对作者多年司法工作的总结和梳理，主要收集了作者近年发表和在学术活动中获奖的作品。《权力对司法的异化及其应对》一文，通过对某地党政领导干部与法官“结对子”现象的剖析，揭示出中国当前主流社会深层次存在的法律工具论思潮与建设法治社会目标的矛盾和对抗，表现出作者对司法被权力绑架的担忧。在《中西诉讼理念及权利意识之差别》一文中，作者感慨于在一个相信忍让和道德教化无所不能的国度里权利意识的稀缺。在《和谐社会对经济法及其运行环境的

期待》一文中，作者呼唤可诉性的经济法，呼吁及时进行经济立法和坚持经济执法的统一。在《法治语境中的“罪刑法定”与“罪刑均衡”》一文中，作者针对一度被广为讨论的宪法司法化问题，明确表示“罪刑法定”是宪法司法化的禁区；通过刑法诸原则的比较，论述了“罪刑均衡”是刑法核心原则的理论根据和现实意义。《职业化视野下的法官交流》一文对法官交流制度进行了深入的理论研究，并在此基础上对法官交流制度的特征和意义进行了归纳，提出了进一步完善法官交流制度的设想。本书还讨论了法官人才的科学选拔、提高司法能力的途径、审判“指标”问题及刑罚若干问题等。本书还设“刑罚论”一编，对作者近年在刑法领域的研究成果进行了总结，并在最后收录了作者几篇富有文采的法律随笔。

书中每篇作品都源自于基层司法实践，形成了一个可借助于观察我国当前法律体系和建设法治社会现状的独特视角。作者长期从事审判工作，具有一定的理论水平和较丰富的实践经验。他的作品视角开阔、语言泼辣、个性鲜明、穿透力强，具有独特的写作风格。虽然作者在一些文章中表达的观点有待商榷，但他勇于探索和勇于创新的精神是值得肯定的。我欣然作序，并希望他今后会有更好更多的作品问世。

金俊银

2013年12月1日

于北京

目 录

第一编 法治论

中国法治之路的现实选择	3
权力对司法的异化及其应对	12
中西诉讼理念及权利意识之差别	29
和谐社会对经济法及其运行环境的期待	36
法治语境中的“罪刑法定”与“罪刑均衡”	44
WTO 规则及其对法院执行权改革的启示	56

第二编 法官论

质疑中国法官“干部”制度	65
职业化视野下的法官交流	81
如何提高司法能力	101
审判“指标”问题	111
对法院纪检工作的几点思考	125
法院要“改造我们的学习”	130
尊重当事人——法官职业伦理的要求	134

第三编 刑罚论

量刑情节专论	141
实践量刑规范化之方法论	182
罚金刑思考	193
审理轻伤害案件中的两个问题	201
罪与非罪及此罪与彼罪之例论	209

第四编 随 笔

约 定	217
判后附语二则	219
对几则幽默法律故事的解读	222
老 警	234
听说庙塌了	236
附 录：黑龙江省清河林区法院刑事判决书	238
后 记	250

第一编

法治论

中国法治之路的现实选择

“法治”一词在不同的国家有不同的含义，但大都把“法治”与“人治”对照使用。以制约权力和保障人权为核心的现代法治，是与民主政治和商品经济相伴生的伟大制度化运动。^① 建立现代法治国家是一个庞大的综合系统工程，包括强化宪法精神、树立公民法律意识以及司法机关的良性运作等诸多方面。

一、让宪法从天国回到尘世

依法治国，在某种角度上说就是依宪治国。树立法律的权威首先要树立宪法的权威。宪法是法治的培养基。公民与国家之间的基本关系、国家权力之间的基本关系、公民与公民之间的最基本关系都是由宪法规定的。宪法是政府和公民共奉的行为准则。唯有树立宪法至高无上的权威，社会才能有序发展，国家才能长治久安。

毛泽东同志指出：“讲到宪法，资产阶级是先行的。英国也好，法国也好，美国也好，资产阶级都有过革命时期，宪法是它们在那个时候开始搞起来的。”资本主义宪法是怎样搞起来的？它产生的社会背景又是怎样的呢？历史地考察资本主义宪法，我

^① 马长山：“公民意识：中国法治进程的内驱力”，载《法学研究》第18卷第6期。

们就会得出这样的结论：首先，资本主义宪法是资本主义经济发展的结果，因为宪法和其他上层建筑一样，建立在一定经济基础之上，并服务于社会经济制度。其次，资本主义宪法是资本主义民主观念和立宪主义思想的产物。以自然法理论为基础的“社会契约论”主张，国家的产生是社会契约的结果，并提出国家的权力是人民赋予的，国家主权属于人民，保护每一个人的权利是国家的义务，因而绝对不许滥用国家权力侵害国民的权利和自由。基于此，资产阶级还提出了国家应该有一种根本法来规定行使国家权力的必要限度的立宪主义思想。再次，资产阶级宪法的产生是资产阶级掌握国家政权的结果和巩固资产阶级政治统治的需要，以法律形式确立资本主义的社会制度和国家制度。

宪法与一国的法治是什么关系呢？关于宪法的概念，学术界有诸多见解，诸如单要素说、双要素说、主要素说和四要素说，但不管哪一种学说，都承认宪法是国家的根本法。如果一国之根本法得不到起码的重视，或是仅仅流于形式，那么谈何法治？思考一国的法治状况，不能不首先从宪法谈起，尤其是对中国这样的发展中国家来说。我们研究资本主义宪法产生的历史背景，就是为了明确宪法是什么，明确宪法与法律、法治的关系是什么。尽管社会主义宪法与资本主义宪法有着质的差别，但这种差别丝毫没有动摇宪法作为一国之根本法的地位。

考察一国的宪法状况，笔者认为应从两个方面入手：一是考察该国的违宪审查制度；二是考察宪法在该国司法领域的适用程度。如果一国的宪法仅仅被赋予在内容和程序上的“最高性”，而没有相应的违宪审查制度加以保证和监督，或是过于强调其原则性，而在国家生活中被束之高阁，那宪法就仅仅是记忆以外的东西。

我国的宪法状况不能令人满意，这是我国不能很快驶上法治

快车道的一个重要原因。其一，没有设立专门的违宪审查机构。根据《宪法》和《全国人民代表大会组织法》的规定，监督宪法实施的职权属于全国人大常委会。由于全国人大常委会同时肩负着多项职权，客观上不可能完全专注于审查法律、法规的合宪性以及解释宪法、裁决国家机关之间的权限争议和接受有关宪法问题的咨询。其二，宪法在司法领域的适用程度低微，没有发挥其应有的地位和作用。司法实践中适用宪法的实例寥寥无几，导致人们对宪法概念的漠不关心，认为宪法规定的东西是超越现实生活的抽象的东西，尽管事实上宪法离我们的生活最近。主客观间的这种反差，使可怜的宪法意识进而体现为人们可怜的法治意识。法治谈何而来呢？

宪法意识的觉醒，代表和启动了民众法治意识的提高。20世纪90年代末，我国法学界出现了“良性违宪”之争。笔者以为，这是我国宪法意识——或曰法治意识觉醒的标志。“良性违宪”的提出者和支持者主张对“良性违宪”一要肯定，二要限制。反对者认为，“良性违宪”与“恶性违宪”没有实质差别，应从理论上和实践上加以遏止。笔者认为，讨论“良性违宪”是否合理，不能脱离我国国情。“良性违宪”从理论上可能说得通，但在一个后发性国度里，承认“良性违宪”则弊大于利。在宪法实施过程中，国家机关或其他行使公共权力者需要表现出一定的灵活性，但这种灵活性不是无限度的，而是在原则性约束下的灵活性，有关原则就是灵活性不得超过界限或不能打破底线……我们的社会应当逐步形成一种观念，即在宪法实施过程中守住形式合宪这条底线，严禁任何国家机关和其他行使公共权力者逾越。^①“良性违宪”在自然法学派占主导地位的西方国家是可以容许的，

① 童之伟：“宪法实施灵活性的底线”，载《法学论坛》1997年第5期。

因为在那里“自然法成为防止专制和独裁的有力手段，成为反对暴政的一个重要理由”。^①而在我国，缺少的是自然法的基础和观念。尽管“良性违宪”论与西方占主导地位的自然法学派的一贯主张是一致的，但现实更需要的是不折不扣地做到在宪法规定的范围内活动，而不是那种缺乏宪政意识的灵活性。

宪政并没有统一的模式。根据我国的政治体制，应当在全国人大设立宪法委员会。其主要职权，一是进行违宪审查；二是对宪法权利受到侵犯却不能得到部门法保护的公民提供司法救济。这是一个理想的设定——让那张“写着人民权利的纸”变为实实在在存在于我们生活当中的秩序和权利，让我们每一个人都生活在宪法规定的秩序之中，让我们每一个人的权利都无一例外地受到宪法的保护。

依法治国是我国的基本国策。法治社会能否真正实现关键在于能否依宪治国。宪法是法治的柱石，如果宪法软弱无力，则法治难以生成。

二、让法治观念深入人心

我国是一个具有浓重儒法伦理传统的国家，民主与法治精神先天不足。现代法与传统伦理的冲突表现得非常突出，加之社会变革中出现的价值震荡和真空状态，极易造成社会成员价值选择的迷茫和失范。因此，公民法律意识的培养成为我国法治化的一个重要课题。

权利意识是公民法律意识中最重要的内容之一。无论是尊重别人的权利，或是主张自己的权利，都表现出公民对一国法律的

^① 阮露鲁：“立宪理念与良性违宪之合理性”，载《法学论坛》1997年第5期。

态度。苏格拉底拒绝出逃的一个重大理由就是，他与雅典法律之间有一个契约关系。公民仰赖法律生存，法律赋予了公民生活所必需的权利，并通过制裁违法者，呵护公民个体。德国著名法学家耶林在《为权利而斗争》的演讲中，提出两个命题：公民为权利而斗争就是为法律而斗争；为权利而斗争既是公民对自己的义务，也是对社会的义务。与苏格拉底服从法律的要求相比，耶林的主张将公民与法律的关系推进了一层：公民不仅要遵守法律，更重要的是，要捍卫法律的尊严。

让人欣慰的是，尽管中国人的历史包袱很重，但法治之风已经吹绿中国大地。君不闻近几年涌现出来的一批法律斗士吗？他们甚至为了一元钱的权利在奋力抗争着。这是中国人法律意识觉醒的标志；君不闻农民状告政府的种子赔偿案吗？这是彰显法律权威的伟大实践，是法治社会的内在要求。

法律意识中的另一个重要内容就是规则意识。中国向来不缺少规则，甚至我们的法如“凝脂之密，秋荼之繁”。但如何内化于公民，内化于社会，这始终是一个有待解决的大问题。规则意识首先表现为护法精神。护法精神要求一切国家权力必须依法行使并具有合目的性，不得有法上、法外特权及权力的非合目的性行使，一切公民权利也必须依法实现，不得触犯法律和滥用。其次，规则意识要求义务的自觉履行精神。义务的自觉履行是对国家法律的承认，是对别人权利的维护。这种精神要求对义务和责任的服从与承担不再是外在强制的表现，而是公民的理性存在形式和实现权利主张的必要条件。

如何树立公民的法治意识，这是一个复杂的问题。笔者以为，良好道德的培养，是公民形成法治意识的前提和基础。这里讲的道德，是现代社会新型的道德，是合乎法律规定性的道德。

诚实信用是法治社会公民立足社会的道德基石。转型时期的

中国社会，“信用”可能是国人最稀缺的一种道德性资源。中国实际上正面临着几乎整个社会都陷入一种集体性信用危机的尴尬局面。有道是，市场经济就是法治经济，信用则是市场经济的道德基石。信用的重要性在法治领域内同样不容忽视，作为一种社会病的信用危机也早已侵入法治领域。当事人自觉履行已生效的裁判文书确定的义务应该是天经地义的事，可偏偏出现“执行难”。诚实信用同时也是法律之道德底蕴的基本原则之一，信用是法律深深嵌入世俗社会秩序的一种隐性“润滑剂”。裁判不公、判决“打白条”，都是对法治的亵渎。

从某种意义上讲，法治的尴尬突出表现为以立法和司法的“产品”为表征的法律资源急剧增长，而支持法治系统良性运作的道德资源尤其是信用资源却趋于萎缩。信用至上可以视为法治的主要道德取向所在，依法行政的主旨就是要确立、强化和维护政府为广大纳税人提供公共服务的政府信用；司法公正的主旨就是要彰显和实现司法作为社会正义最后一道防线的司法信用。信用至上是现代法治社会的一种德行，缺乏信用这一道德隐喻的法治不能称为良性法治。

三、让司法机器合轨运转

切实保障人民法院依法独立公正行使审判权，是贯彻依法治国的基本方略，是建设社会主义法治国家的重要保证。《人民法院组织法》第四条规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”《法官法》对法官依法审判案件也有相同规定。然而，如何真正确立人民法院的独立审判权，这不仅仅是人民法院内部改革的表层问题，它来自于一种国家的法治理念，是一种国家制度。唯有真正的司法独立，

法治才有希望。司法独立是各国社会法治化的一个标志。怎样才算独立呢？有观点认为，法院人事、财政上与地方独立就可以实现审判独立，其实，这只不过是万里长征的第一步。

司法机关的良好运作需要一个适应于法治社会的高素质的执法群体。在这个群体里，一个高素质的法官职业群体尤为重要。法治化社会对法官提出了更高的要求，因为法官手握裁判大权，是法律的实施者，还被喻为社会正义的最后屏障。法官的职业是神圣的，法官职业道德应该是崇高的。古希腊思想家柏拉图说，一个国家要富强，必须选拔一批品德优良的法官。他们必须是心地善良、头脑清醒、善恶分明、能够对诉讼作出公正审判的人。法官的职业道德修养必须以高度的敬业精神和严肃的尚法理念为基础，是同国家法律的严肃性、社会的正义性联系在一起的。加强法官的职业道德教育，关键就是要树立一种信念，那就是——法律至上。

法官职业的特性，决定法官应具备优良的品行：一是无私奉献的敬业精神；二是客观衡量自身价值的能力；三是优良的工作态度和工作作风；四是刚正不阿、廉洁奉公的道德情操；五是客观公正的职业心理。

培根指出，一次错误的判决会弄脏正义之流的源头。法治化的年代是一个诉讼的年代。当人与人信任的链条被打破时，我们必须求助于国家解决，而解决纠纷的主角是法官；法治的社会是一个寻求平等和公正的时代，在维护司法公正方面，最重要的是法官。因此，法官不仅需要有高尚的职业道德，还要有精湛的业务修养。

高素质的法官群体，要求法官制度法律化。《法官法》的修改，标志着我国对法官的管理走上依法管理的科学轨道，为法官制度勾勒了基本框架。随着《法官法》、《检察官法》的修改，法

官、检察官、律师资格合一，国家举行统一的司法考试。法学教育在西方自古与医学教育、神学教育并列为三大专业（professional）教育。法律职业要求法学教育让法律人掌握法律语言、法律知识、法律思维、法律技能、法律信仰和法律伦理六个方面的职业素养。在西方，法官、检察官和律师被称为法律专业人士或法律家，因其高度的专业性，被视为受尊敬的统一的法律职业。法律具有独立性，法律由具备专业知识的法律专业人士来实施，已经成为西方法律传统重要组成部分。严要求、高素质的法律职业队伍为西方国家法治之成熟化，发挥了不可替代的作用。中国的法治正在推进，中国的法律职业也正在形成，国家统一司法考试为此迈出了关键的一步。

我国法官任职条件过宽，这与国外一些国家形成明显对比。例如，在学历上，美国要求取得美国大学法学院法学博士（J.D.）学位；在经历上，许多国家规定，担任法官必须担任一定年限的律师。这些任职条件，在一定程度上保证了法官群体的业务素质。

良好的司法制度要求必须树立司法权威。司法权威是指司法机关自身的抑恶扬善品格和其所组织的强制实现手段及措施所构成的各社会主体对其产生的畏惧、敬重、崇尚和信赖，并以此实现其社会作用的内在功能与表现。司法的生成与其作用的发挥离不开权威，司法的权威性是现代的司法制度所必须具备的特点，前提是司法活动必须严格依循正当程序进行。依循正当程序，不仅使诉讼当事人信赖审判活动是在独立公正的程序的指导下进行的，而且会使广大民众真正相信法院是在公开的场所，依据公正的程序，从事着公正的审判活动，从而真正对司法的权威产生认同。

司法权威不仅仅来源于强制，也来源于民众的确信和社会的