

中国司法改革的回顾与前瞻

——宽沟会议述要

谢海定*

现代社会的每一个重要变迁,都有赖于法律制度变革,尤其是司法改革来确认、巩固和推进。自上个世纪70年代末中国改革开放以来,社会的发展不仅伴随着持续不断的法律改革,而且逐渐把司法改革推上了前台。我国的司法改革于90年代初开始酝酿,自90年代中期正式启动,迄今已有时日。改革的实践可谓热火朝天,围绕改革的争论更是异彩纷呈,而全球化浪潮的逼近,还使得不同语境下的司法改革获得了前所未有的对话机会。中国的司法改革承担着巩固和推进我国经济市场化、政治民主化和治国法治化的重要使命。从目前情况看,改革的必要性已不在争论之列,改革的经验和知识也已有一定积累,但是,有许多关键性的问题并没有得到解决,甚至还没有被提出来。那么,中国的司法改革究竟走向何方?如何梳理其中已经复杂化的关系和矛盾?如何从这些梳理中去总结改革的经验和教训?而这些经验和教训又需要以何种形式上升为新的改革方案?法律实务界和理论界正谋求加强交流、携手探索。

正是在这样的背景下,由中国社会科学院法学研究所公法研究中心主办的“中国司法改革的回顾与前瞻”学术研讨会于2001年8月13日—14日在北京怀柔县宽沟招待所召开。来自我国科研院校和国家机关的法律专家学者、电视和报刊记者,我国台湾、香港地区和日本、美国、荷兰等国的专家学者以及美国福特基金会项目官员,计60多人参加了本次研讨会。公法研究中心主任夏勇研究员致简短的开幕辞后,大会围绕“中国司法改革的回顾与前瞻”这一主题,就“中国司法改革的总体评价”、“域外的司法改革及其经验”、“影响司法改革的因素”、“审判和检察制度改革”、“司法独立与法官”、“司法改革与人权”和“中国司法改革的拓展”共七个议题进行了比较深入的讨论。现将讨论情况综述如下。

一 中国司法改革的总体评价

(一) 我国司法改革的发展轨迹

对司法改革发展轨迹的认识,首先涉及到对“司法改革”的理解。一般地讲,对“司法改革”的理解有广义和狭义之分。广义上的“司法改革”近似于“司法制度变迁”概念,大体指创立或变更司法体制和原则的过程。^[1]狭义上的“司法改革”则仅仅指对已经创立的司法制度进行部分调整。夏勇研究员在会议上曾提出,任何地方、任何时候的司法制度都在变化,不是所有的变化都可以称作“司法改革”,近几年来我国司法的变化能否称作“司法改革”以及在何种意义上能够称作“司法改革”,这本身就是值得研究的。王家福研究员指出,界定司法改革的含义不能脱离具体的时代、地域和国情,要结合本国与他国的经验和做法,而讨论中国的司法改革一定要从中国的实际出发,要充分注意到新中国成立后几十年司法工作的成就,从而兴利除弊。香港中文大学於兴中教授指出,观察角度和衡量标准对于谈论中国司法改

* 中国社会科学院法学研究所助理研究员,法学博士生。

[1] 台湾政治大学苏永钦教授向这次研讨会提交的《反思台湾司法改革的经验》一文中,给“司法改革”下了一个比较宽泛的定义:“有权者基于改善司法功能的目的,而对与司法相关的人、物、规范、制度所采取的各种教化、兴革措施。”另外,全国人大常委会法室副主任陈斯喜先生在发言中提到,改革开放以来我国司法改革有两次大的举动(一是在十一届三中全会后,一是在90年代中期),显然也是以对“司法改革”作广义理解基础上的。

革非常重要。从直接参与者的角度去观察,由于今天总会比昨天多积累点东西,所以可能会觉得20多年的努力成绩斐然,中国的司法制度只需要作点局部手术,不需根本改变;从非直接参与者的角度来观察,中国的司法制度积弊甚深,不动大手术不足以言进步,而由于种种条件的限制,20年来中国的司法制度并没有发生质的变化。如果从中国的司法改革者为自己制定的目标和他们对理想的司法制度的理解出发,中国的司法改革所走过的每一步都是值得大书特书的;如果以发达法律秩序所普遍接受的标准作为参考系,人们可能难以理解为什么中国司法改革进行了这么久,一些最基本的问题竟然还没有得到解决?比如法官的独立,法官终身制,高薪制。

但是,本次研讨会并未就“司法改革”的概念作专门研讨。从发言者的表述逻辑看,更多学者取的是狭义上的“司法改革”概念。对我国司法改革客观发展轨迹的认识比较一致的看法是,现阶段的司法改革起始于90年代中期,是我国20年改革开放的逻辑结果,是我国经济体制由计划向市场体制转轨和民主与法制发展的一个必然过程。

河北省高级人民法院副院长景汉朝先生对我国近些年来的司法改革发展轨迹作了较为明晰的概括:在由计划经济向市场经济的过渡中,经济、民事等各种纠纷增多,案件量的加大在人力和财力上为法院带来压力,引发了法院的举证责任改革;举证责任改革带来的质证之必要性又引发庭审方式改革;庭审方式改革所牵涉的法官权力等问题再引发审判方式改革;审判方式改革自然会涉及律师、检察官的角色和权力,因而诉讼机制改革接踵而来,由此,整个司法体制改革渐成浩然之势。景汉朝先生在概括时突出强调了他对我国司法改革特征的理解:首先,我国的司法改革不是由任何党政机关、部门或者个人的命令而启动的,而是由改革开放和社会发展的需求所致;其次,司法改革最为重要的社会背景乃是我国经济体制从计划型向市场型的转轨;最后,我国的司法改革是从法院、从基层、从举证责任改革开始的,是一个自下而上的改革。

与此构成对比,全国人大国家法室副主任陈斯喜先生认为,现阶段的司法改革主要由司法部门推动;中国社会科学院法学研究所的刘海年研究员、张志铭研究员也明确地指出,尽管现阶段司法改革的动力来自社会需求,但改革本身却是自上而下的。这些看法是以有权启动制度改革的力量为出发点的,因为,在一个具体的制度变迁过程中,制度改革的根本推动力量与真正有权启动制度改革的力量并不是完全一致的。

(二) 我国司法改革的成就与问题

对司法改革客观发展轨迹的认识无疑影响到对其评价的侧重点。张志铭研究员以学界著述、官方文件和对司法改革的实地考察为参照(如以《人民法院报》上的有关内容为参照),分别从它们所讨论的问题、所取得的成就和它们对司法改革的主观感觉的角度,简要概述了他对司法改革的总体印象。他认为,就所讨论的问题、所取得的成就和对司法改革的感觉上而言,学界著述、官方文件和实地考察的评论表现出一个从宽到窄、从大到小、从好到坏的趋向。就成就而言,中国当前正在发生的司法改革是实质意义上的,从社会转型的角度来说,是在由计划经济体制向市场经济体制过渡过程中,中国政治民主化、法治化的表现之一;司法改革除了局部上的成熟(如司法概念的演变)外,还有司法权的整合趋势。但是,当前的司法制度仍然存在很多根本性问题,主要是:法官的非职业化、司法的行政化和司法的地方化。对迄今的改革值得反思的问题有:由于司法改革自下而上的参与不够,为避免司法改革的空洞化,今后最重要的问题是如何对民间意见进行有组织的整合;要避免改革过程中各部门的自利化,认真研究如何打破部门割据状况的问题;要合理定位司法的功能,避免改革的盲目性;针对中西部实际情况的差异,认真研究梯度理论,避免改革中的“一刀切”。

最高人民法院法律政策研究室主任戴玉忠先生认为,司法改革已经取得一定成绩,有一定进展,主要表现在:前几年的刑事司法改革使刑事司法已经得到一定改善,而按照党的“十五大”提出的总要求,最高人民法院发布了“五年改革纲要”,最高人民检察院发布了“三年实施纲要”,纲要的实施意见都已经列入议事日程,改革的诸多举措均已安排部署;专家学者对司法改革认真研究,发表了很多好意见,提出了很多好的设想;最近《法官法》的颁布和司法统一考试的实施等等。但是,从总体上说,司法改革

仍然“有点乱”,存在的问题很多。部门割据、自行其是,缺乏统一协调,是当前最大的问题。在专家学者之间,大家的意见也往往不一致,司法实践部门通常很难弄清理论研究的成果;由于我国的司法改革才刚刚开始,国家缺乏司法改革的总体纲要或者宏观上的规范性文件,对司法改革的指导方针并不明确,从而加大了司法改革的成本。

信春鹰研究员从司法改革在社会层面的动机出发,集中对当前司法改革所存在的问题发表了看法。她认为,就现阶段的司法改革而言,每个社会层面的司法改革动机是不同的,对司法机关来说,主要是为改变自己的形象;对学者来说,主要是为实现司法公正、司法独立的理念;对民众来说,则主要是现实的利益保护、受到公正对待的问题。由于司法改革的动机不同,司法改革在目前的结果是:权力机关、政法委对司法的监督得到了强化;上级司法改革方案与下层的改革需求距离很大,比如“人民法院五年改革纲要”就有空洞化的倾向;司法改革著述与基层社会、司法机关的实际需求相脱离,如法官职业化与现实对基层法官的需求相脱离,现实的“人治型改革”使改革成效一般取决于司法机关领导的个人能力、社会关系,法官与司法辅助人员的比例不协调,以及法官的职业素质与道德良知的问题。

就当前司法改革的各种问题,陈斯喜先生还从司法改革的推动者、司法改革的资源、思路、突破口和步骤等方面发表了他的意见。他认为,当前的司法改革进展缓慢,主要原因在于立法机关、司法机关、学界和民众的动力未被全部调动起来,因此,首要的任务是调动社会各界的支持和参与;另外,司法改革应该目标明确、长期打算、土洋结合、古今并用。此外,浙江省高级人民法院副院长童兆洪先生也从浙江省司法改革的具体个案出发发表了他对目前司法改革的一些看法。

二 域外的司法改革及其经验

本次研讨会上,来自台湾政治大学的苏永钦教授、法治斌教授就台湾地区的司法改革及其对大陆的启示作了发言,来自日本神户大学的季卫东教授和清华大学的张卫平教授就日本近年来的司法改革情况作了有侧重的介绍和分析,中国社会科学院法学研究所的郑强博士则介绍了英国的司法改革情况。这些域外的经验或教训都为进一步认识、评价和解决我国司法改革中所存在的问题提供了某种参照。

(一) 台湾的司法改革及其启示

台湾地区的司法改革大致经历了四个阶段:专业化、特殊化、独立化和社会化。苏永钦教授指出,现在海峡两岸同时进行着的司法改革既有相当不同的基础,又面临很多相同的问题。他还对大陆目前的司法改革提出了一些建议。^[2]

台湾政治大学法治斌教授进一步就台湾经验的启示意义作了提示。他认为,司法改革的重点在于维护法律的权威性,而司法权威的真正来源在于人民对司法的信任。正是基于这一点,司法改革才必须重视法官的独立地位、法官素质的提高,法官的司法审查权才必须得到保障。在台湾的司法改革过程中,法学家的能力是非常有限的,司法改革的力量来自司法体制内部的法官和司法体制外部的律师团体,媒体和社会民众对司法改革的吁求起到间接但不可或缺的推动作用。就此而言,大陆在司法改革过程中,学界应该将对司法改革的研究热情与参与改革的方式联系起来思考。

(二) 日本的司法改革及其启示

日本的法律制度及其改革受到国际学术界的重视,曾一度被法社会学家们作为现代西方法治的另类典范。90年代以来,日本的“司法改革”又成为很多学者关注的热点。本次研讨会上,季卫东教授的发言着重就日本司法改革的背景及其整体情况作了重点介绍。^[3]

张卫平教授着重介绍了日本司法制度改革审议会意见书,并以此为基础就日本司法改革对我国的借鉴意义发表了看法。第一,日本此次的司法改革是一种“大司法改革”的概念,试图从全面、综合视角

[2] 详见本期苏永钦:《飘移在两种司法理念间的司法改革》。

[3] 详见本期季卫东:《世纪之交日本司法改革的述评》。

来审视和推动司法改革,不仅包括民事、刑事、行政、诉讼外纠纷解决方式等争议解决制度改革,还包括法官制度、检察官制度、司法研修制度、大学法学教育制度、法律援助制度改革,改革重点是纠纷解决制度和司法人事制度改革。与此相比,我国正在进行的司法改革面比较狭小,核心是法院和法官制度改革,对纠纷解决制度改革考虑不够,因而我国司法改革应从更广的范围来思考和进行。第二,日本此次改革是建立在合法正当的程序上的。改革开始就注意司法改革具有程序上的合法性和正当性,改革前先通过了《司法制度改革审议会设置法》,成立司法制度改革审议会这样的专门机构,审议司法改革的有关问题。第三,司法改革的目标和理念在改革前便得到明确。“司法制度改革审议会意见书”提出,改革要使“每个国民都从统治客体意识中摆脱出来,作为自律的、担负其社会责任的统治主体,互相协力投身自由公正社会的构筑,有志于在这个国家中发挥出自己丰富的创造性和巨大的能量。”并进一步明确了司法的理念,“基于法治的理念,给予一切当事人平等(对等)的地位,作为公平的第三人通过适正、透明的程序,根据公正的法则和原理作出判断的司法部门与政治部门共同成为支撑‘公共性空间’的支柱。……可以说,在所有当事人平等(对等)之下,作为公平的第三人,通过正当的程序,根据公正、透明的法律规则和原理作出判断的司法最能显著地体现法律面前人人平等、对等这一法治的理念。哪怕只是一个人的声音,只要是真挚的正义的话语,就应当认真倾听。这关系到对我们的每一个国民,作为不可替代的努力生存的人的尊严问题,直接关联到作为宪法最基本原理的个人尊严的原理。”司法改革的目标和理念是前提性问题,我国的司法改革对此重视不够,而这一前提得不到明确,必然会使改革具有相当的盲目性。第四,广泛深入的调查研究是此次日本司法改革启动前的一项重要工作。司法制度改革审议会成立以来,陆续召开超过60次以上的会议,还通过信件和电子邮件方式听取意见和要求,在全国四个地方召开了听证会,实施了以民事诉讼利用者对象的大规模民意调查,视察地方实情,赴美英德法等国考察。我国国内司法制度现状的广泛、集中实证调查不够,对国外司法制度考察也不够,短时间、非专业地、观光式的考察影响了考察的实际效果。

最后,张教授指出,日本在各领域中的改革均按各自目标提出了具体措施,民事、刑事、司法人事制度、法学教育、律师制度、法官制度等方面的改革,保障国民对司法的参与。要根据我国实际情况,通过借鉴国外经验,提出我们的司法改革方案。

(三) 英国的司法改革及其启示

成立于1965年的法律改革委员会是英国政府致力于法律改革的专门机构,现已为法律改革提出7项计划,英国法律改革的基本价值趋向:更公平、更简单、更现代、更节减。这些目标体现在一系列具体改革措施中,如伍尔夫报告中所提出的民事诉讼的10个新特点:(1)尽量避免诉讼,鼓励人们把诉讼作为解决争议的最后手段,协商—调解—仲裁—诉讼是国家提倡的解决争议的基本方式序列,诉讼是最后的选择;(2)诉讼中减少对抗性,增加合作性;(3)简化诉讼;(4)诉讼时间更短、更加确定;(5)诉讼费用更低、更可预知、更与个案的价值和复杂性成比例;(6)较贫穷的当事人能够在更为平等的地位上进行诉讼;(7)明确民事司法体系中司法与行政责任的界限;(8)法院的结构和法官任用将设计得符合诉讼当事人的需要;(9)有效地调度法官,以便使他们能够根据新的规则主持诉讼;(10)民事司法体制将更加灵敏地反应诉讼当事人的需要。

郑强博士认为,英国法律改革经验在以下方面尤其值得我们注意:(1)传统与未来之间的平衡。英国的法律改革一方面较好地保留了自己的传统,另一方面又努力适应了新的社会现实。改革开放的中国法律必须对平衡传统、现实和未来问题给予更多的关注;(2)不同制度间的协调。英国有四个地区三种制度,但不同法律制度在一个宪法框架之下共存并得到良好的协调,这一点对于实施“一国两法”的中国来说无疑也具有借鉴意义;(3)加速融合两大法系。大陆法体系与英美法体系作为拥有最广泛影响的两大法律传统,彼此之间的差异正在日益缩小,我国司法改革过程中应该充分注意到这种趋势,需要对两种法系的经验都予以重视,而不要仅仅以某一法系作为改革的参照;(4)法治原则。我国的法治化进程才刚刚起步,司法改革的许多问题都需要从根源上去考虑解决,因而改革过程中特别重视法治原则是极为重要的,如建立独立、专业、廉洁的司法;建立一种机制,使非专业人员和立法者皆能理解、尊重司法

的重要地位;司法人员利益受有力保障等;此外,(5)法官选任、培训和管理;(6)法律援助中注重机会均等和(7)电子商务立法受足够重视等等方面,也都对我国司法改革具有借鉴意义。

对域外司法改革的关注无疑带着我们自己的眼光。就此而言,来自美国加利福尼亚大学的裴文睿教授为研讨会展示的西方学者眼中的“中国司法改革”,为我们在考察和借鉴域外经验的同时加以必要的反思和省察提供了一个入口。裴文睿教授以“法治”为着眼点,首先介绍了诸多美国学者对中国经验的观察意见。从观察的立足点看,不少美国学者实际上期待的是“美国式民主、法治和司法的制度与理念”,然而正如另一些学者所指出的,以一个既有框架来考察中国的司法改革和民主法治建设,并不能真正为中国给出一个合理的改革方案,并不能真正解释中国民主法治建设和司法改革的历程,因为“西方”一词是一个含糊不清的称谓,并不具有同质性,而且由于国际政治的复杂性,某种程度或某种意义上的“政治欺骗”也是可能的。裴文睿教授指出,“法治”有广义和狭义之分,也有“集体主义法治”和“自由主义法治”之分,在以实现法治为目标的司法改革过程中,必须处理好“西方移植”与“本土化”的关系,但这种关系也许只是手段或途径意义上的,真正的问题仍然在于权力和权利、公正和自由。

三 影响司法改革的因素

司法改革涉及到方方面面的关系和矛盾,对某些影响司法改革的因素的分析是梳理这些关系和矛盾的一个重要组成部分。本次研讨会中,关于司法改革影响因素的研讨主要集中于法律教育、法官培训、司法考试、法学研究等因素。

(一) 法律教育和司法统一考试

司法部教育司副司长霍宪丹先生就法律教育改革的实施作了简明扼要的介绍和分析。对于即将正式实施的全国司法统一考试制度,霍宪丹先生认为,它在目前司法改革因缺乏顶层设计和高层协调而难于在制度层面上突破的情形下,可以成为司法制度改革的突破口和着力点,是司法制度改革的一个良好的开端。^[4]

(二) 法官素质的提高和法官培训、法官遴选制度

中南财经政法大学李汉昌教授就司法改革和法官素质、法官培训的关联问题发表了自己的看法。李汉昌教授认为,从文化、专业、业务素质来说,我国法官现状可以用两句话来概括:数量庞大、素质不高。

要使目前的法官队伍的整体素质有较大提高,只有两种方式:一是进行人事制度改革,二是在此基础上,落实《法官法》第26条规定,制度化地对在职法官进行理论培训和业务培训,保持法官整体素质的稳定性并不断提高。过去很长一段时期,法院对在职法官的教育通常局限于两个方面,即单纯为学习和贯彻某一部新法律或开展某一项具体工作而进行的岗位培训和法官为获取或提升自己的学历而相应开展的学历教育。现在应该将法官继续教育制度化,既要加强对法官的理论培训又要加强法官的业务培训。理论培训在于提升法官的理论水平和理论素养,促进法官对社会问题进行深层次的思考并能透彻把握具体法律的法理学原理和立法精神。业务培训是为帮助理解某一部具体法律,贯彻某一项具体的改革措施或者方针政策,促使法官学习和掌握某一种技术或技能而进行的培训,重点应放在基本理论、基本知识和基本技能的掌握上。当然,理论培训和业务培训既有联系又有各自的侧重。

清华大学法学院的王晨光教授也从保障法官素质的需要出发,对法官资格考核和培训作了发言。王晨光教授认为,目前我国司法考试制度的确立和改革只是保障法官素质(主要是法律知识水准)的基本措施之一,继统一司法考试之后,各种考核法官的方法都应该跟上,必要和经常性的法官培训制度应当逐步健全,严格和公开的法官遴选制度也必须建立。王晨光教授在简要介绍了法国、德国、美国、英国等相关制度措施之后指出,尽管大陆法系和普通法系在法官任命方式上有所不同,但其任命法官的资格

[4] 详见本期霍宪丹:《论当前我国的统一司法考试与法律教育改革》。

标准则基本相同:都必须有接受正式法学教育的背景和法学学位;都必须经过律师资格考试,甚至在此基础上的更为严格的国家考试;都必须有专门的法官职业训练或律师执业经验。此外,各国在任命法官时,不仅注意候选人的专业知识水平,也同样重视其人品道德、社会经历等综合素质。在我国,具有法学院文凭和通过统一司法考试,以及律师实践或其他形式的法律实践,都应该是法官候选人的重要资格标准。除此以外,人品道德素质也是要考虑的重要因素。王晨光教授提议,建立、健全我国法官遴选机制可以在如下方面改进和设计:(1)在人大常委会内部由某个专门委员会承担对候选人进行审查甚至听证工作,在此基础上向委员会提出审查意见;(2)任命法官既要考虑法官素质也要考虑如何通过法官遴选制度保障法官独立性和公正性问题,可以由上级人大常委会任命下级法院法官;(3)在《法官法》或其他单行法中具体规定法官遴选制度和程序;设立独立的法官遴选委员会;听取律师协会或法律专家对候选人的专业、执业、人品、能力等综合素质的评价;采用公开听证会制度对候选人资格和能力等方面进行审查;(4)法官候选人情况公开、透明;(5)公众、法院或人大常委会可以通过一定程序如任内工作考核、升迁考核等方法,对法官工作进行评价。

(三) 法学研究对司法改革的影响

北京大学法学院贺卫方教授的发言侧重于法学研究与司法改革的关系问题。贺卫方教授首先认为,过去的法学研究并未能有效地推进我国的司法改革。一般而言,理论思考是制度变革的动力之一,从知识与制度的关系来说,相关知识积累不足、认识不够、知识传播不足,会对制度改革的进程起到阻滞作用。考虑到我国的法律发展是移植型的,特定知识在一个社会的引入,就显得格外重要,知识传播能推进相关制度的发展。那么为什么法学研究与司法改革的关系在过去没有应有重视呢?首先,在国家和社会的政治生活中,司法机构过去一直没有起到重要作用,其边缘化、工具化的功能和角色使其在学术视野中也处于边缘化的地位。其次,司法实务和学术研究相脱节是我国非常突出的现象。再次,我国法学的学科化与司法实践之间的偏差,遮蔽了很重要的问题,比如法律推理、法律解释等在司法实务中非常重要的活动,过去由于法学的学科分工而一度留在研究视野之外。最后,法学本身的地位不独立,由于法学研究涉及的问题常常可能牵扯到意识形态,因而经常被政治化。

关于如何改善目前的状况,贺卫方教授提出了四个方面的建议:(1)法学研究、法学教育应增设课程,如法学方法论、法律推理等;(2)在某些更具体方面推进改革,推进一种可以称为“具体法治”的法治化建设方案;(3)建立学术界与实务界更为良好的互动关系,在参与研讨会、发表文章等方面互助合作,彼此之间在真诚坦率的基础上发表真正的批评与建议;(4)学术界和以个人身份参与的司法实务界人士,可以就我国司法改革问题进行研究,整理出一个司法改革的“民间方案”。

四川中维律师事务所主任、公法研究中心顾培东研究员的发言集中于揭示当前法学研究中的弊端。他指出,现在的法学研究主要集中于一般价值探讨层面,许多研究并未超出知识传播的范围,甚而在传播中还存在着“失真”的问题。对于现实制度改革来说这些研究不能产生实际作用。目前较为缺乏的是制度设计、操作方面的研究。很多时候,学者们探讨的并非是司法改革的真问题,比如对避免司法地方化以及确立司法现代性的强调,可能意味着对程序、技术性的重视,但是对此间可能出现的具体困难如何克服则关注不够。又如学者们都反对转业军人进法院,但是却缺少对转业军人进法院或不进法院的效果真正有说服力的社会学调查研究,对解决这一问题的现实困难也缺少关注。学者们多张扬法官权力,但是对法官权力扩张后对整个权力格局的影响则研究甚少,至多只关注其中的某个侧面。另外,现在的法学研究多基于自身的知识谱系,学术界自我欣赏,互相愉悦,现实针对性则不够,很多实际问题得不到研究或缺少关注。要想使法学研究与正在进行的司法改革之间形成良性互动关系,法学研究必须调整自己的重点与方向。

在评估影响我国司法改革的诸种因素时,还有一个重要的亮点,这就是回顾和评价福特基金会为国家机关、科研院校提供资助的司法改革研究项目。福特基金会项目官员刘晓堤为会议提供了有关的项目资料,并主持了这一讨论。

四 审判和检察制度改革

审判和检察制度改革是我国司法改革的核心。本次研讨会上对该问题的争论,主要集中于如何看待过去几年中我国审判、检察制度改革中的成就和问题以及这些改革如何继续推进。

(一) 审判和检察制度改革的进展

最高人民法院刑事庭庭长张军先生首先介绍了我国法院改革的情况。近几年来已经进行的法院改革主要包括:以公开审判为重心,深化了审判方式改革;以公开举证、质证、辩论、认证、裁判为主要内容的新的庭审方式普遍落实;独任法官和审判长选任制度普遍推行;“立案、审判、执行、监督”分立制度全面实行;形成了民事审判新格局,完善了我国刑事、民事、行政审判体系;执行工作体制和机制改革有了突破性进展;海事法院全部纳入司法管理体制,等等。最高人民法院2001年确定了五个方面的改革重点:(1)推进审判监督制度的改革,制定有关再审案件的立案标准,规范刑事再审案件开庭审理程序;(2)进一步完善诉讼证据制度,建立重大、复杂、疑难民事案件庭前证据交换制度,完善人民法院收集证据制度,制定民事诉讼证据规则,建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则,开展刑事证据规则的调研,进行刑事案件庭前证据展示的试点工作,配合立法机关起草刑事证据法;(3)与有关部门配合,进一步扩大刑事简易程序审理案件的范围,在不违反刑事诉讼法的前提下,探索普通程序简易化的有效途径,以提高审判效率;(4)继续进行书记员单独职务序列试点工作;(5)在部分法院对配备法官助理和确定法官额进行试点。这些改革措施,已经触及法院面临的某些深层次问题,已经取得了部分成效,对法院工作产生了巨大的推动作用。但是,张军先生指出,如果以克服司法腐败、追求司法的廉洁公正这一改革目标作为参照点,目前的改革举措在效果上仍然与这一目标有较大距离,尽管在法官素质的提高、审判程序的科学化方面均空前未有,但审判不公正问题仍然比较突出。究其原因,最主要的可能是伴随着社会的经济化而带来的司法的经济化,从而引起权力犯罪现象加剧。改变这一现实的出路,仍然在于维护中央权力的统一、法制统一和审判独立。

最高人民检察院检察理论研究所的谢鹏程博士以检察实务为立足点,着重介绍了我国检察改革的进展情况,并就相关问题发表了自己的看法。检察改革随着1998年的检务公开拉开了序幕;于1999年推出了六项具体改革措施:深化检务公开、推行主诉检察官办案责任制、建立专家咨询制度、改进检察委员会工作、机构和人事制度改革全面推进;2000年初制定的《检察改革三年实施意见》对检察改革进行了全面的工作部署;2001年在继续和深化以往的改革措施的基础上,又在研究和试行被告人认罪案件的程序简化方案。检察改革经过几年的积极探索,取得了明显成效:实行检务公开,促进了检察工作的公正性和透明度;实行主诉检察官办案责任制,极大地调动了检察官积极性,大大提高了办案效率和办案质量;检察委员会制度的完善,促进了检委会决策程序规范化和公正性;专家咨询制度的建立,促进了检察决策的科学化和民主化;检察机关内部机构的改革,使检察机关的内设机构更加科学合理;检察机关的人事制度改革,使人事管理更加符合司法规律。谢鹏程博士指出,检察改革的核心问题是领导体制、职权范围等问题,要解决这些问题,必须对检察院组织法进行修改,合理确立检察机关的领导体制,界定和配置检察机关的权力,调整检察机关与其他司法机关之间的关系,实行检察一体制。此外,在检察改革中,始终要坚持程序公正的优先地位。程序公正是实体公正的基础和保障,实体公正是程序公正的结果和体现。

(二) 刑事司法改革

中国人民大学法学院陈卫东教授的发言在充分肯定近几年刑事司法改革的成就后,着重谈了他所认为的目前值得研究的几个问题:(1)鉴于全国在刑事审判方面差距很大,应建立符合刑事诉讼模式的一整套配套保护机制,如证人交叉询问、证据提交等;(2)要加强审前程序的研究,如关于公安机关在刑事诉讼中行使司法权(逮捕、搜查、扣押)的问题。基于控辩平等的理念,不应再提“分工负责、合作制约”,而应该是侦检一体化、检警一体化;(3)为提高司法效率,应扩大简易程序的适用,加强普通审程序、

简易程序的研究;(4)应该尽快建立证据规则,加紧研究证据规则的有关问题;(5)司法改革过程应有专家论证,充分发挥专家对司法改革的作用。

四川大学法学院左卫民教授主要从刑诉立法的角度探讨了司法改革所存在的问题。他认为,96年的刑诉立法,还存在一些严重的问题。从原因上看,首先,由于立法改革本身的局限,并无太大变化,仍然是强职权主义;其次,立法内部有结构性冲突矛盾,有价值观方面的,也有制度设计方面的,还有价值观与制度设计之间的;再次,即使立法本身取得了某些进步,但是司法实践却把立法中的改革消解了,使之成为过场。在这场通过立法的改革中,人们对立法价值目标并没有基本共识,立法只是妥协的产物,且不是在根本问题而是在各种具体问题上的妥协,因而说得严重些,这是一个支离破碎的立法。同时,这次通过立法的改革也反映出,我们对国外司法制度缺乏全面、客观、完整、系统的了解,过于理想化、专业化、单一化;而在另一方面,我们对国情也了解不够,缺乏哈耶克所说的“演进式改革”。对于未来的刑诉立法,左卫民教授认为,应该着重处理好整体性和单一性、国际化与本土化、国情对刑诉改革的推进性和局限性、改革的渐进性和演进性等几种关系。

由于视角的不同,对我国刑诉改革中存在的问题,可能因归纳者的侧重点之差异而凸显出问题的不同侧面。中国社会科学院法学研究所王敏远研究员认为,我国刑事司法改革的中心议题,无论是以往、现在,还是在今后较长时段内,都应是公正问题。在公正问题中,主要又应以被告人的权利为核心,即:补充、强化被告人的诉讼权利,以使之足以与侦查权、控诉权相抗衡,保障其合法权益,防止司法恣意。中国社会科学院法学所的熊秋红副研究员则明确提出,我国刑事司法制度改革中最为关键的,是要构筑以保障人权为核心的改革目标体系。

(三) 民事司法改革

与刑事司法改革相比较,民事审判改革在本次研讨会上并不是一个集中的研讨议题。中南大学法学院王艳林教授对大民事审判格局的局限性的分析是唯一比较集中讨论民事司法改革的发言。大民事审判格局是最高人民法院在法院内部审判体制改革方面的一项重大举措,即撤消原来的经济审判庭,在民一、民二、经济一、经济二及知识产权法庭、交通运输法庭基础上,组建民事审判一庭、民事审判二庭、民事审判三庭,撤消海事法庭组建民事审判四庭。目前,最高人民法院已经完全按照该方案进行改革,地方各级法院的改革尚在进一步进行中,各地发展极不平衡。针对这一大民事审判格局,王艳林教授从中国市场经济发展的角度提出了其质疑的论证。首先,转型社会的经济波动对政府宏观调控能力的挑战和中国政府的实践,尤其是1997年经济软着陆的成功,造就了中国宏观经济调控法,而宏观调控实践中产生的新问题,为司法审判提出了亟待解决的新课题;其次,市场经济的改革取向要求中国建立社会主义市场经济必须构建克服市场失灵的规则体系,促生了中国竞争法,反不正当竞争和反垄断对司法审判提出了新的要求;再次,法治社会的发展取向,预示着政府行政体制改革无法依赖内生力量完成,建立克服政府失灵的规则体系并强化司法实施,是21世纪经济法的新课题,也是司法面临的新问题。王艳林教授认为,大民事审判格局由于撤消经济审判庭而将上述领域的经济纠纷置于了审判的盲区,使经济法理性意义上的经济纠纷失去体制依赖,造成司法救济的缺位,是不符合经济发展趋势的法治化要求的。作为司法改革的一项举措,尽管大民事审判格局的实施始于追求司法独立的真诚,但它所展示给社会的却是司法改革的表演性。如有人认为,经济庭变成民庭,仅仅是换换牌,官司照样难打;建立立案庭使立案繁琐困难,建立执行庭于执行无补。当前,重构经济审判机制的理论基础在于,市场经济条件下克服市场失灵和克服政府失灵过程中权(力、利、益)义(务)关系的调整。

(四) 审判改革与纠纷化解机制

北京大学何兵博士以“纠纷的化解与审判”为题的发言,从司法的功能出发将审判与其他解纷机制同时置于考察的视野,为司法改革提供了另一种思考的进路。何兵博士认为,社会转型的实质在于利益的重分与规则的重建,与此相伴生的风起云涌的纠纷不可能也不必要都由审判的方式去解决,司法改革过程中有必要充分考虑纠纷的民间化解、行政调解和庭前化解的运用,而将法官的任务定位于解决纠纷、形成规则和通过司法程序监督其他纠纷解决机构等多方面,只有这样才可能减少法官人数,提高法

官素质和办案效率,优化审判的社会效能。

五 司法独立与法官

如果把司法公正与效率作为我国司法改革的价值目标,那么,司法独立无疑可以看作我国司法改革在制度层面上的目标。一般认为,司法独立包含了多个层次的含义,如司法机关的独立、法院的独立、法官的独立等,其中法官独立通常又被视为司法独立之核心。

香港中文大学於兴中教授的发言侧重于法治化社会中“法官的适当位置”,就是从法官角度对司法独立的认知和探讨。於兴中教授认为,中国司法改革的实质问题,说穿了是过渡性社会的法官与法院如何从官吏与工具走向中立的最终权威人物和最终权威机构的问题,在更广泛的意义上是如何从传统政治走向现代政治的问题。首先,任何社会、任何人都应该尊重和善待法官。而同法官的身份相符的是终身制与丰厚的薪金,这是最最基本的待遇。其次,中国如要产生优秀法官,必须要具备一个正派社会所应具备的最基本的条件。这些条件中最主要的是一个诚实的社会环境。诚实社会是正派社会的先决条件。正如一个诚实的人才有可能成为一个正派的人,诚实的社会才能造就诚实的法官。新闻自由也是主要条件之一。一个新闻不自由的社会,必然是一个不诚实的社会,因而也是一个无法造就优秀法官的社会。当然,更重要的是对个人自主性的强调。法官必须能够独立自主,才谈得上是否优秀。如果一个法官的背后时时有看不见的手在操纵着他,他也无法做到优秀。至于什么样的人可以当法官,每个社会都有一些实质性的和程序性的要求。至少,一个可望成为法官的人应该具有普通人都能接受的是非、公平、正义、善恶、好坏的观念,应该是一个富有建设性、怜悯心和热爱人的人,一个知识非常渊博的人。如果有点精英主义,可能更为理想。再次,应该明确法官在一个社会体系中的适当位置,从而避免对他们的不适当要求。法院是中立的裁判机构,是国家机器的一部分,但不是政府的一个部门。法院的国家机器职能不在于同政府合作,而在于牵制政府。法官是独立的裁判,不是政府干部或文官。法官向案件和当事人、法律、司法传统、良心、自己的名誉及同事负责,而不向任何政府部门负责,也不向立法部门负责。要求法院向立法部门负责是受了培根的影响。

党的领导与司法独立的关系既是我国司法改革中实际存在的最为关键的问题之一,又因其涉及到国家政治体制而成为最为敏感的议题。中国社会科学院法学研究所李步云研究员在对我国处理党与司法关系的历史(尤其是关于党委不干预具体案件政策的历史)给予了简要回顾后,阐述了在新的历史形势下进一步调整两者关系的可能性和必要性。从历史出发,虽然存在过党对司法的直接干预,但是自改革开放以来,党与司法的关系已经逐渐向党尊重宪法、法律并尊重司法裁决过渡。从正式与非正式的制度文本出发,我国宪法、党的有关文件以及党的最高领导人文论中都有关于正确处理党与司法关系、尊重司法的独立性的规定和倡议。从理论研讨本身出发,司法独立并不是终极目标,具有手段性,即它是为建立一个客观、公正、廉洁、高效的司法秩序服务的,因而提倡党对司法的尊重并不是要取消或削弱党在国家政治生活中的领导地位,而恰恰是为促成党的领导和良好司法秩序之间形成良性互动关系的途径之一。

司法独立依赖于一定的社会政治环境,同时也无疑与司法人员尤其是法官自身对法律技术的掌握相关。中国社会科学院法学研究所吴玉章副研究员的发言论证了这样一个命题:司法独立与法律推理的技术成熟程度有一种正相关的关系。首先,法官依据法律审理案件的过程就同时是对法律推理技术的运用过程;其次,在这个过程中,法律推理技术运用得如何直接关系到案件的审理和裁决结果,对法律推理技术的熟练掌握是依法审理案件的真实屏障,也是司法产品具有合理性的保证;再次,法律推理技术和司法独立之间具有共同的前提,即只服从法律。

作为一个在现代化过程中由西方舶来的概念,“司法独立”存在着一个如何在中国社会中被接受进而生长的问题。中国社会科学院法学研究所陈欣新博士以“中国语境中的司法独立”为题,考察了中国官方、法律职业集团以及其他普通民众中“司法独立”的认识。从概念的理解上说,官方认识已经接受司法对行政权的制约,但是在司法权是否独立于党的领导以及国家权力机关方面则有很大的保留;一般地

说,法律业界的理解与国际的理解已经“接轨”,但由于其内部构成较为复杂,具体认识主体也可能还有差异;普通民众的理解则有点类似于“司法中立”,即司法机关独立于双方当事人。从对司法独立的价值角度说,官方对“司法独立是否保证司法公正的必要条件”尚缺乏共识;法律业界主流观点认为司法独立是法治的基本原则,没有司法独立就不可能有真正的法治;而普通民众由于对司法独立概念的理解并不很清晰,对其价值的认识也就还处于非常模糊的状况。因而,作为司法改革之制度目标的司法独立的实现,可能还要经历一个观念的改变、整合过程。

六 司法改革与人权

保障人权是现代社会政治法律制度的合法性标尺。本次研讨会上,中国社会科学院法学研究所夏勇研究员、刘作翔研究员和胡云腾研究员即由此角度发表了各自对司法改革中某些问题的看法。

夏勇研究员首先阐明了从人权角度切入我国司法改革问题的价值和意义。第一,司法之要旨在于正义,司法改革之根本目标也在于充分实现正义。而现代法治下的正义,乃是法律的正义、权利的正义,因为正义的要求皆使用现代权利语言来表述,正义的实现皆通过权利规设来保障。第二,自清末法律改革、民国法制初创、社会主义法制建立、“文革法制”出现至改革开放后法制恢复和发展的宏观历史背景看,中国司法一直在不断改动,其主流或基本趋势,乃是不断引入并依靠现代权利语言和原则,强化对公民权利的保护。舍弃或抑制权利要素,司法方面的变动便难以称作“司法改革”,甚至会构成司法的毁弃或倒退。第三,观察改革开放以来市场经济体制的引入、建设法治国家方略的确立和相应的社会政治背景,随着权利意识的强化、权利知识的普及以及利益关系的复杂化,公众对司法的要求已经不再是对“阶级专政工具”的要求,也不是单纯的打击犯罪、维护秩序的要求,而是实实在在的个体权利要求。第四,中国于1997、1998年先后签署国际人权两公约,又于不久前批准加入《经济、社会、文化权利国际公约》,批准加入《公民权利和政治权利国际公约》也在积极准备当中。保障人权已经成为国际法意义上的国家义务,司法是履行这一国家义务的主要方式。尤其是《公民权利和政治权利国际公约》本身对司法制度提出了“硬性要求”,并要求成员国承担“立即实施”的义务。第五,当前司法改革面临的困境,有许多已经触及现代司法体制和原则的核心问题,为司法改革逐步注入人权和公民权利因素,有助于早日走出某些困境。

夏勇研究员指出,从人权角度看司法,主要有两个层面的问题:一是司法如何为人权和公民权利提供必要、充分的救济,二是公民对司法本身提出的权利要求,尤其是公民权利在司法制度构造中的作用。在这两个层面中,第二个层面的问题更应该受到重视,因为假如司法不被简单看作高居于公民之上的权力,而是看作不仅可以由公民享有而且可以由公民参与,不仅保护公民权利而且可以由公民权利来构设的制度,那么就特别重视从人权和公民权利的角度去规划、推动和评估司法改革。夏勇研究员还从接受司法审判的权利与中国司法救济的范围和强度,接受合格的司法审判的权利与中国司法权的塑造,以及正当程序权利与中国司法程序的改进等角度,具体反思了我国司法改革的问题和方案。

“权利”在社会学意义上的本质在于实现利益的资格,而由于资源和利益需求之间存在着复杂的矛盾关系,现实中权利冲突的现象不可避免,从人权或公民权利的角度切入司法改革,也就不可避免地要碰到权利冲突问题。刘作翔研究员通过对诸多涉及权利冲突的具体案件的考察,对权利冲突的界限、实质、原因及解决原则进行了理论上的探索。刘作翔研究员认为,权利冲突限于合法性、正当性权利之间所发生的冲突,其实质在于利益冲突、价值冲突。权利冲突的解决,司法实践中可以借鉴法律效力次序原则。顾培东先生则建议,权利冲突的解决原则可以借鉴西方新制度经济学派的一些理论,即:(1)发生冲突时谁能以最少成本减少损害的发生,就由谁承担责任;(2)通常情况下可由冲突主体依照市场规则进行交易;(3)交易不能达成时由政府提供“公共产品”。於兴中博士补充指出,权利冲突不仅是利益冲突、价值冲突,有时候还是一种关系冲突。对权利冲突的解决,既有经济学上的成本核算办法,也有伦理学上的悲悯原则,如罗尔斯在《正义论》中所提到的两个“优先原则”,还可能有社会学上的关系原则。

从人权角度切入司法改革,并不单单是在一个理论视角的意义上,其更为重要的是要与我国司法改革实践的具体问题相联系。在这个意义上,胡云腾研究员提出“死刑复核程序改三审程序”的观点尽管可能不容易被接受,却是以人权来审视司法改革具体问题的一个具体运用。从制度上说,我国死刑复核制度具有排除被告人及其辩护律师的参与、没有规定相应的复核期限、法官的核准活动不透明、被告人在死刑核准期间的法律地位难以确定等问题。从死刑复核程序在实践中的运用来说,有死刑核准机关不统一、死刑适用标准不统一、死刑案件质量难以保证以及在部分由中院行使死刑核准权的案件中死刑复核程序名存实亡等问题。对此,胡云腾研究员认为,基于生命权是最基本的人权,为体现对生命权的绝对尊重,给被告人以最后的辩解机会,保证其充分行使诉讼权利,可以改死刑复核程序为第三审程序;这种做法的理由还包括,限制死刑、坚持少杀是我国一贯的刑事政策;限制并废除死刑已经成为世界性的趋势。改死刑复核程序为第三审程序后,该程序可以为书面审,但被告人有权委托律师为其辩护,可以提供新的证据,辩护律师有权阅卷。

七 中国司法改革的拓展

对于迄今为止的司法改革及我国的司法实践存在的问题,若简要归纳,大致有以下几点共识:(1) 司法改革的理论准备不足,关于司法改革的理论研究与司法改革的实践没有得到很好的结合,其中既有理论研究脱离实际的问题,也有“你说你的,我改我的”的问题,因而类似本次研讨会理论界和实务界同坐一堂畅谈改革的活动,今后应该以更多的方式、在更大的范围、更广泛的层次上开展,以拓展交流、沟通的渠道和机会。(2) 改革的群众基础不够广泛,社会各阶层对司法改革的参与不足。尽管司法改革是目前的社会热点,然而真正参与到司法改革中的主要是司法界、学界及部分媒体,而司法改革需要回应的社会需求只有在社会各阶层的广泛参与前提下,才能满足。(3) 正在进行的司法改革徘徊于不同的司法理念和技术模式中,不同的学者、司法机构对于司法理念和技术模式的选择具有不同的偏好,缺乏相对统一的认识,从而在实践中,全国各地改革步调不一致,改革水平不平衡,部门割据、地方割据现象严重,缺乏统一协调,缺乏整体的宏观设计;同时,司法理念和技术模式方面的模糊性也使得不少改革措施带有形式主义倾向,改革不能很好地响应社会对司法的需求;(4) 社会对司法改革的态度,呈现出两极倾向,一面是尚未参与到改革中的大多数社会成员对司法改革的消极态度和漠不关心,另一面是司法界、学界中部分人对司法改革的期待过高,表现出一定程度的“司法浪漫主义”,为司法改革平添几多负累。

诉说病症比诊断病症容易,诊断病症又比开出药方容易。对于我国司法改革的未来,与会者根据各自不同的社会和知识背景发表了许多意见,这些意见既有对整个改革的通盘考虑,也有针对局部的具体建议;既有理念上的选择和设想,也有制度上的安排和设计;既有立足于本土国情的分析,也有基于域外经验的启示。尽管与会者的意见有诸多相左之处,但大多数专家学者认为,目前已经到了需要考虑司法改革整体方案的时候。

[Abstract]

1. A General Description of the Judicial Reform in China.
 2. The Judicial Reform Experiences Accumulated in other Countries and Area.
 3. The Elements Effecting the Judicial Reform.
 4. The Reform of Both of Judicature and Prosecuting Institution.
 5. Judges and Judicial Independence.
 6. Human Rights and Judicial Reform.
 7. The Further Developments of Chinese Judicial Reform.
-