



中国应用法学

Report NO.008

CHINA REVIEW OF ADMINISTRATION OF JUSTICE

系列研究报告

第 008 号

一堂全民共享的法治 “公开课”

An Open Class of Law for the Public

蒋惠岭 著

中国应用法学研究所

“中国应用法学系列研究报告”简介

中国应用法学研究所（China Institute of Applied Jurisprudence，英文简称 CIAJ）是最高人民法院设立的专业从事应用法学研究的正局级直属事业单位。1991年2月21日，经最高人民法院决定并报中央批准，中国应用法学研究所（以下简称法研所）正式成立。2000年，根据中央国家机关机构改革方案，法研所与国家法官学院合署办公，实行“一套人马，两块牌子”。2004年，法研所进行重组后从国家法官学院分离，并承担最高人民法院司法改革研究小组办公室（司改办）的日常工作（至2006年）。2007年，经最高人民法院和中国法学会批准成立中国法学会审判理论研究会（中国审判理论研究会），秘书处设在法研所。2008年，法研所设立了全国政法系统唯一的博士后科研工作站，已有100多名博士后陆续进站研究。2017年，法研所创办了《中国应用法学》（双月刊）（CN-10-1459/D），结束了法研所没有法学期刊的历史。法研所现有工作人员20名，在站博士后20多名，研究辅助人员若干名。

法研所的主要使命是从事应用法学研究，包括法律适用、司法政策、司法改革、案例研究、域外司法等领域。通过努力，已逐步打造了六大坚实的研究平台，即：

一是以各个部门法中的重大问题研究为主以《司法决策参考》为载体的专项研究平台；

二是以《中国应用法学》（双月刊）为主的外向研究平台；

三是以《人民法院案例选》月刊和“全国法院年度优秀案例分析研讨会”为主的案例研究平台；

四是以“全国法院学术讨论会”为主的开放研讨平台；

五是以中国审判理论研究会为中心的系统研究平台；

六是以博士后科研工作站为中心的高端研究平台。

在新的历史起点上，在中国特色社会主义的新时代，法研所将努力打造一流的司法专业智库，真正成为全国应用法学研究的“排头兵”。

近年来，中国应用法学研究所紧紧围绕法治中国建设，秉持科学的法治理念，在丰富、活跃的中国司法实践基础上，收集研琢中外司法最新资讯，立足现实，放眼未来，开拓进取，吸纳所内外专家、法官深入开展研究，形成了一系列重要的研究报告、观点汇集、域外资料等。为及时、全面地为决策者提供参考，为研究者提供观点，为实务工作者提供指引，我们精选近年来形成的一部分优秀研究成果分类汇编成册，形成系列研究报告，正式印行。如需引用，可以注明原文出处，也可以以本系列研究报告为引用出处。

前 言

中国应用法学研究所 蒋惠岭

中国应用法学研究所的重要任务之一，就是围绕司法领域出现的重大事件，关注司法时政，及时发出声音，对法治进程中的重要问题及时发表评论，发挥正确的舆论导向作用，阐释精妙的法律真谛。特别是根据最高人民法院周强院长的指示，法研所与《人民法院报》自2016年5月起开设了“正义之声”专栏，以“法言平”笔名或作者真名发表了若干篇法治时评，发挥了一个研究机构在司法政策和司法事件的理论解读、法治方向的正确引领、模糊认识的及时澄清等方面的特有作用。

《人民法院报》已经刊登的法治时评中，有不少是由法研所的领导 and 研究人员执笔撰写的。现选择其中重要的评论分两册汇编印行，供研究参考。本册选编的是法研所所长蒋惠岭发表的17篇法治评论，其中多篇在最高人民法院微信公众号转载后达到了10万+的阅读量。

目 录

请别再让“雷人雷语”给法官同仁蒙羞	/ 蒋惠岭 1
提高正义质量须先能踏入正义之门	/ 蒋惠岭 3
卷入“先公正还是先权威”怪圈只会两败俱伤	/ 蒋惠岭 6
不忘司改初心 方得法治真谛	/ 蒋惠岭 9
面对司改你能看到玫瑰花还是玫瑰刺?	/ 蒋惠岭 12
法治国家不再兼容粗放治理	/ 蒋惠岭 14
锲而不舍推进司法体制改革	/ 蒋惠岭 18
旗帜鲜明地维护和落实依法独立审判的宪法原则	/ 蒋惠岭 21
以创新理念引领司法体制改革	/ 蒋惠岭 25
以特色理论指导司法体制改革	/ 蒋惠岭 28
以职业道德重塑法官职业形象	/ 蒋惠岭 31
唯有廉洁能保法官一世青名	/ 蒋惠岭 34
又一堂全民共享的法治“公开课”	/ 蒋惠岭 36
庭审公开课上的那些“全民关注点”	/ 蒋惠岭 40
认真对待来之不易的“于欢案效应”	/ 蒋惠岭 44
司法与舆论：“良性互动”抑或“天生免疫”	/ 蒋惠岭 47
做好下一堂公开课的“课前准备”	/ 蒋惠岭 50



请别再让“雷人雷语” 给法官同仁蒙羞

中国应用法学研究所 蒋惠岭

近年来，发表雷语的雷人名单中，法官开始榜上有名了。如今社会信息传播速度之快，个别法官只是那么嘴巴一张一合的瞬间，雷语出世，世人震惊，便覆水难收了。

例如，解释司法拘留的法律依据时称“法官是习惯性这么做的”。虽然这位法院院长想说的是法院一直对法律作这样的理解并按此执行，但上述表述在特定的环境下就雷翻了天。

再如，20年前的那句“上管天下管地中间管空气”的惊世雷语，虽然后来补充解释为法院要执行航空法、土地法、大气污染法，但配上案情、背景、神态，便塑造了一个活脱脱的任性院长。

或者有人提出，党性与人性是什么关系？党性要坚持，人性弱点必须克服，但一句“论党性不论人性”的组合甚至将这个问题变成了政治问题。

外国法官的雷人雷语一般没有这样直接、简单，但法官的所有言论一直都会是公众、政治家检视的对象。例如在美国参议院对法官任命的批准听证程序中，被提名人发表过的所有言论、文章、判决、演讲等，都会被用篋子篋一遍，看看能否找出反对（或者支持）其任命

的言论性证据，以此推断被提名人政治倾向、价值取向、公平心态、有无歧视、法律功底等。如果真的被发现存在前面类似的雷人言论，恐怕他这一辈子都与法官职业无缘了。

那我们的法官怎么就会犯这样的低级错误让同仁蒙羞呢？原因有三：一是无知。读书不多，阅事不足，排斥新知，怠于思考。二是无德。德行低劣，不公不义，心无百姓，丧失信仰。三是无意。涵养不深，人格缺陷，粗心大意，言不由衷。

不论属于何种情况，人人都在紧盯法官的言论，因为法官承担着判断案件是非曲直、决定他人生死予夺的职责。更为重要的是，法官能不能公正地完成这一使命并让人心服口服，人们不只是通过案件处理结果判断实体的公正，更会通过法官的言行举止判断程序正义是否得到实现。法官一旦失去了公正的形象，即使最终的实体判断是正确的，也已经是失信在先了。因此，作为法官的基本修养，谨言慎行不只是为了案件的公正处理，也是为了法官更好地履行职责，维护司法公信力。

古人云，“慎言谨行乃修己第一事”。行谨则能坚其志，言慎则能崇其德。张居正所言“惧则慎，慎则不败”，也是在讲敬畏则谨慎，谨慎则成功。因此，或许消除司法领域雷人雷语的根本之处，是培养法官对法治的敬畏之心，培养对言行的谨慎态度。在这样的状态下司掌法律，焉有不成之理！法官看一看自己肩负的使命，便知道自己没有任何理由不去谨言慎行。一个雷人可能抵消多少个先进模范的正能量；而一句雷语可能让多年的努力随风散去。那些雷语，就是在司法公信大堤捅开的漏洞。对于法官个人来说，不慎其前则必悔其后；对于司法来说，慎言更能展现职业形象，慎言也必将提升司法的公信力。

（原载于2016年5月19日《人民法院报》）



提高正义质量须先能踏入正义之门

中国应用法学研究所 蒋惠岭

看过安徽法官开庭递书视频，让我们想象这样两个情形：

如果从旁听席上站起一人，冒着受到制裁的危险说：“审判长应当按照刑诉法司法解释第二百二十二条延期审理本案。”此时，任何人都不会指责这位旁听者“干预司法”，甚至原谅其违反法庭规则的行为，认为这是有效的公众监督。

如果视频中的检察官超越“庭后监督”的规则，站起来读了一遍法条，解释了自己不得当庭指出程序错误的原因，审判长也会宣布延期审理。此时，律师也不会指责检察官干预司法，甚至都不会深究其“事中监督”的不妥。

但是，为什么一位在旁听席上的法院副院长悄悄地把一本法律汇编让法警传递给审判台上的同事，提醒其考虑适用正确的司法解释条文，却引起律师、被告人的如此不安，甚至导致这位律师避而不谈法律明文规定的内容，而揪住“是谁在指挥审判长庭审”问题而不放呢？

看完这段视频，其实是给法官同仁们敲响了一个警钟，提醒我们反思社会公众与当事人担忧甚至痛恨的是什么，而我们又应该怎样才能做人民满意的好法官，才能真正守护正义。

公众与当事人担忧甚至痛恨的，正是违反让审理者裁判、由裁判者负责原则的行为。不论裁判者如何裁判，他的所有行为都发生在当事人同时在场的时候，他的公信也就产生于此。如果程序是公平的，一部分信任（公信）便纳入司法囊中了。

公众与当事人担忧甚至痛恨的，正是违反司法规律的行政干预、领导过问。与稳定的法律规则相比，权力介入会让事态发展的可预测性大大降低。律师本来在按照自己对法律的理解预测着诉讼的进行，但看到一个领导模样的人从旁听席向审判台上悄悄传递讯息，不安全感陡然上升并成为心中最忧之事。这也是通过普通律师的行为反映出了司法受行政干预伤害之深，反映了律师对类似于领导过问这种陈年痼疾的痛恨之切。

公众和当事人担忧甚至痛恨的，正是司法不够公开和透明。正在公开开庭的法庭上忽然出现的一个无从知晓其内容的“指示”，这当然会引起猜疑。如果副院长递书给法官的话当庭公开讲出，即使是站在旁听席上，尽管与常规稍有不符，法庭秩序会稍有异常，但我相信律师不会有如此强烈的反应。无疑，公开性可以弥补程序的一些不完美之处，正如阳光之下的一片光明。

公众和当事人担忧甚至痛恨的，还有法官裁判说理不充分。裁判的作出应当有法律依据。一个非法律专业的当事人未必懂得法理，即使是懂得法理的律师也未必能马上理解法官的裁决基础。而且，说理还要根据场景、对象增强针对性。如果法官不为自己的裁决说理或者说理不够充分，则无法将公平正义运送到人民群众身边。

如果因为法官的法理倾向、价值取向不同而导致裁判结果差异，



这并不能说明裁判结果的正义或非正义。由于核心价值亦不否认多元价值，所以实体裁判结果也曾被法学家们戏称为“正义的高级游戏场”，其实这也正是法学理论丰富、精妙魅力所在。那么，上述公众之忧果真会导致不公正的裁判结果吗？未必。但是，律师和当事人乃至公众却宁愿相信它会导致不公正的裁判结果，甚至认为这些程序瑕疵、程序违法、行为不端、形象不佳都是在为不公正的裁判结果做铺垫、打掩护。

我们应当谨记，如果司法活动失去了程序公正的保障，或许司法根本就无法踏入正义之门。

（原载于 2016 年 5 月 20 日《人民法院报》）

卷入“先公正还是先权威”怪圈 只会两败俱伤

中国应用法学研究所 蒋惠岭

最近，有人在江西省高级人民法院门前摆上书桌，抄写党章，并以标语明示让江西高院的某副院长做合格党员，而其原由是法院一个判决的执行问题。这样的闹剧看似滑稽，却让你笑不出来。这种现象在中国并非鲜见，很多司法机关都有过类似遭遇，而这种现象的制造者巧妙地利用了同情弱者的人性特点、仇官仇富的社会情绪，也利用了当前司法公信不高、司法权威不彰的社会氛围，进而把一个十足的法律问题，转化成了一个道德性的、以民众意愿为标准的非法律问题。当把问题限于法律范围时，他们与法官还有“共同语言”；否则，其结果不是司法对此类行为的不理不睬，就是行为人对司法权威的嘲笑戏弄。两败俱伤，绝无胜者。

澳大利亚前任首席大法官布伦南爵士在 20 多年前曾说过，人们都想把自己的权利置于司法这把保护伞之下，但人们所做的很多事情却是在捅破这把保护伞。

韩国的法官朋友曾告诉我，以前的韩国百姓见了法官毕恭毕



敬，而现在的韩国法官见了百姓毕恭毕敬。其实，这种变化并不是说司法的权威下降了，而是司法机关在民主化、网络化背景下对行为方式的调整，是社会政治生活从官员权力本位转向公民权利本位的体现。与此同时，当一个社会在向民主社会转型时，遭受破坏最大、境遇最惨的往往就是法治权威。而通过这种方式在民主基础上建立权威，其成本和代价非一般社会所能负担得起，更不敢保证目的能够实现。

之所以发生这种情况，是因为有一些人有意无意地把这个问题拉入一个无解的怪圈之中：为什么司法不值得我尊重？因为司法不能给我带来正义。对于一个不能带来正义的司法制度尊重和服从，则会带来更多的非正义……无数历史事实证明，在这样的怪圈里放任冒犯司法、藐视司法的行为泛滥，都无一例外地带来了无序、动乱、战争和各类灾难。我不认为中国人民会愿意接受这样的结果。其实，无论是先公正，还是先权威，都是正确的选择。而陷入先公正还是先权威的怪圈之中，则没有出头之日。

苏格拉底因宣传无神论而被判处死刑后，他拒绝逃走、慷慨赴死的故事成为阐述司法权威的典范。他说：国家判决我有罪后，如果我逃走了，法律因得不到遵守而失去应有的效力和权威。当法律失去权威，正义也就不复存在。这样慨然的悲剧之声，却是历史的智者在用生命诠释法律的权威，尽管国家对苏格拉底的判决在今天看来确是非正义的。

在中国，藐视法庭、践踏法治的闹剧却在宣扬着另一种观念：法治不能满足我的要求，我便不需要法治了。更可悲的是，因为法治权威不能深入人心，甚至因种种原因而十分脆弱，这就导致类似闹剧往往能够得逞。他们会号召更多人起来共同把司法的权威打碎，并粗暴

地踏过司法权威的残片，去获得自己期待的利益。

历史上一直有人嘲笑苏格拉底，今天甚至有人嘲笑我们使用苏格拉底的例子。但是，走不出这样的怪圈，我们的多少努力会在这个怪圈中被无谓消耗，其结果是既不会有司法权威到来，也不会有个人权益的最终保障。

我们如何期待用一把残破的伞为世人遮风挡雨呢？

（原载于2016年5月27日《人民法院报》）



不忘司改初心 方得法治真谛

中国应用法学研究所 蒋惠岭

当中国这条“东方巨龙”在经济改革和发展模式方面引起世界关注时，全面深化依法治国的号角让世界再一次为之一振！作为法治交响曲中最美妙的一个乐章，司法改革的全面深化生动地谱写着中国法治新篇章。记得去年我在美国最高法院介绍中国的司法改革时，只谈到六七项措施，便已让肯尼迪等几位大法官面面相觑了，因为在餐前叙谈时他们所使用的依然是 10 年前的中国司法信息。不过真正令大法官们吃惊和感动的可能还不是这些具体措施，而是中国建设公正、高效、权威、民主、公信的司法制度的初心。

“不忘初心，方得始终”是中国古语，更是人类共同智慧。习近平主席的重要讲话鞭策我们不忘初心，继续前行，而刚刚结束的全国司法体制改革推进会更是发出了强有力的号召。两年的司改试点是对司改初心的全面检验，更为改革者的坚守做了最强有力的背书。

一是莫被困难挡住。深层次的司法体制改革直到党的十八大之后才全面启动，这本身就喻示着改革路上的困难之大。这些困难有认识方面的，也有行动方面的；有体制方面的，也有机制方面的；有物质资

源供应方面的，也有机制制度调整方面的；有来自外部环境的，也有来自内部环境的。作为一场深刻的自我革命，司法改革动的是体制机制，动的是利益格局，伤筋动骨在所难免，怎么会不难呢？！知难而进，勇敢前行，方能保持司改初心。

二是莫被迷雾罩住。由于对司法规律的内容认识不足，因此便有了司法改革中的迷雾，甚至让司法改革偏离初心，走上歧途。认识司法规律是一个科学的过程，而非一般活动所能及，因为司法规律从来都不会自己跳到我们的脑子里来。日常的习惯做法未必符合客观规律，而既定的制度也未必经得住规律的检验。认识的局限性让我们每时每刻都有陷入迷途的可能，而人性自身的弱点又可能阻止我们纠正自己的偏差，就像个人得失、部门利益这样初级认知也可能让我们陷入泥潭，难以寻回初心。

三是莫被细节绊住。司法改革中的原则方向与具体的体制机制是两个层面的问题。在司法改革这一系统工程中，即使各个构成部件都染成公正之色，但整个系统未必能实现公正之初心。在这一复杂、交融的系统中，互为因果的改革措施未必能同时推进，而前因后果的改革措施可能被人为割裂开来。改革中会不断遇到改革措施之间的协调衔接问题、推进改革的速度快慢问题、措施安排的次序先后问题等。即使一切安排停当，实施中还会冒出意想不到的细节问题。人们常说“细节决定成败”，这并不是说细节多么重要，而是细节上的问题会阻碍成功的步伐。

四是莫被失误吓住。试点是科学的改革方法论的组成部分，是我国司法改革的一项成功经验。但是，试点既可以“试对”，也可以“试错”，这种客观现实无需回避，而改革者也不该被改革中的失误吓倒。



作为国家的一项基本制度，司法制度本身就是一架庞大、复杂的国家治理机器，发挥着多种功能。如果因为害怕失误而不敢创新或停滞不前，则只会延缓中国的法治进程。

实现司改初心需要改革者的勇气，因为改革初心既包含着启动时的承诺与信念，也包含着困境时的责任与担当。历史从不等待一切犹豫者、观望者、懈怠者、软弱者。同样，司法改革也不等待他们，更不会依靠他们。

（原载于2016年7月22日《人民法院报》）

面对司改你能看到玫瑰花 还是玫瑰刺？

中国应用法学研究所 蒋惠岭

最近，一则法官因过度劳累而英年早逝的新闻在社会上引发强烈关注。讨论参与各方在数据、标准、分析、观点等方面有较大差异，但我们仍可以清晰地感受到各方对司法现状及司改成败的忧虑。为更客观全面地认识中国法官工作量的构成，我在这里再补充一组关于不同国家和地区的“政法编”的数据。

以韩国、法国及我国台湾地区为例。韩国人口约 5000 万，其法院系统的工作人员约为 16000 名，其中包括 2700 多名法官。法国人口 6600 万，其职业法官为 6900 多名，其他兼职法官和平民法官（陪审员）近 3 万名，执行员 3200 名（不设在法院内），法院系统的辅助人员和管理人员约 2 万名。在我国台湾地区，全岛人口约 2300 万，其法院系统全部工作人员约 14000 名，其中法官不到 2100 名。而我国作为有近 14 亿人口的大国，法院的全部政法编制为 34 万，改革完成后按 39% 的员额比例将会有 14 万法官，辅助和行政人员为 20 万（不包括临时聘用人员）。只从每万名国民享受为其服务的司法人员来看，我国每万人享受职业法官的数量与法国持平，但辅助及行政人员



却只有法国的 50%。韩国每万名国民配备近 2.6 个司法辅助和行政人员，而我国只有 1.4 个。

从这组数据可以看出，我国法院系统人力资源配置一直远远低于其他大陆法系国家的水平，这在相当程度上加剧了法官工作量过大、职责过杂、优质司法资源浪费的问题。当然，任何数据的使用都会涉及统计标准、范围界定、同语歧义等问题，很容易出现漏洞，所以这里只是在假设其他因素标准相同的情况下所作的粗略分析。

其实，各方辩论最触动我的还不是这些难以统一的统计标准和分析方法，而是社会对于当前司法改革试点取得的初步成效到底有多少了解，以及为什么目前还有很多人对司法改革的未来信心不足。

7 月刚刚结束的全国司法体制改革推进会全面总结了两年以来司法改革的试点经验，展现了司改试点取得的成果，也分析了当前所面临的严峻形势。有的学者在文章中提到的司法制度存在的诸多问题，恰恰是当前司法改革所指向的对象，而且这些沉积多年的“坚冰”在各个试点法院正在逐步消融。改革完成后，入额的优秀法官必须到一线办案，院长庭长除履行管理职责外还必须办理一定数量的案件，法官助理与书记员的配备逐步到位，案件压力特别大的少数地区还会享受到中央的特别政策以缓解人员压力过大问题。在这些试点法院，再也不会有一分之三法官不办案的情况，院长庭长将不能审批签发自己没有参加审理的案件裁判文书，大量政府购买服务正在逐步落实。

长期以来，司法制度积弊深厚，岂能毕其功于一役。在基础性改

革措施基本到位的同时，法官职责范围、司法工作方式、工作团队配置、案件繁简分流、多元化纠纷解决机制等与司法效率直接相关的问题也必将逐步得到解决。

德国有句谚语说，“乐观的人看到玫瑰，悲观的人只看到它的刺”。我并不推崇我们在司法改革试点过程中只看到漫山遍野的玫瑰，但我们更不会选择只看到刺满枝头而畏首畏尾。宣传者看到的玫瑰偏多，而批判者的眼里布满针刺。但是，我们是改革者。改革者总是不忘欣赏绽放的玫瑰花而获得信心，但决不会因惧怕枝头针刺而踟蹰不前。

（原载于2016年8月3日《人民法院报》）



法治国家不再兼容粗放治理

中国应用法学研究所 蒋惠岭

徐州的法官检察官被要求上街纠违事件总算以落实司改决策、更新治理理念、回归司法规律的方式结束了。我们为勇敢的徐州法官检察官点赞，为徐州市委奉行法治的态度点赞，也为最新出台的中央司改方案得到落实点赞。但最重要的是，我们为国家治理方式发生的从粗放型到精密型转变而欢欣鼓舞。尽管这种现象在徐州以外可能依然存在，但徐州上街纠违事件再次给法治中国提了个醒：长期以来只能产生反法治后果的粗放治理理念，应当寿终正寝了。

与新加坡、德国、美国乃至我国台湾地区、香港特区的国家和社会治理相比，我们的一个突出感受就是我们的做法更为粗放。当今世界，粗放便意味着低质，便是一种劣势。虽然中国在努力改变自己，但一直难以抛掉“粗放”的帽子。

党的十八大提出了国家治理体系和治理能力现代化的目标，从而吹响了向“粗放治理”开战的号角。粗放型的治理方式都与国家治理体系和治理能力现代化的目标格格不入了。作为治国理政的基本方式，法治是国家治理体系中的重要分支，也是最具精密性的一种治理方式。

国家的各个机关和部门的最终目标并无差异，但如果把各个机

关和部门的工作方式混同起来，则是典型的粗放治理了。早在 20 多年前，中央便以文件形式要求各地党委政府不得要求法院检察院参与招商引资、争先创优、征税收款等活动，以体现司法规律，体现对法律权威的尊重。但在当时的管理体制之下，这些关于审判独立、精密司法的要求很难抵挡体制弊端的力量，从而导致粗放的治理理念和方式一直居于主导地位，甚至形成了一种可悲的公共治理文化。

在法律领域中的粗放治理，在现实中依然很有市场。法治观念淡漠的粗暴执法、野蛮执法，藐视个人权利的野蛮征收、暴力拆迁，缺乏责任心的对大范围违法的消极应付、怠于履职，对社会现象缺乏敏感性的就学歧视、就业歧视，缺乏人文关怀的冷漠旁观、机械执法，忽视司法规律的分工不清、职责混同……这样的粗放治理方式还经常出现在法治的名义之下。虽然有时治理主体自身并没有意识到这样做有何不当，但这些治理方式无论如何都不能被认可为法治方式。所有国家机关都应当为人民服务，但服务的方式还要以该机关的本质属性和法定职责来确定。

今天的徐州事件反映了以往的治理方式的危机，而危机过后，粗放治理将在基础性、体制性、保障性司法改革措施逐步落实的前提下被党委抛弃，被司法抛弃，被人民群众抛弃。独立公正司法、程序正义、职业化等现代司法理念终将深入人心。

法治，即法律治理，在国家治理体系中属于一种精密的治理方式。立法机关以民主意愿为基础，将社会上普遍认同的规则法律化，赋予其强制性，要求所有人一体遵循。在法治状态下，人们的行为不再随意任性，行为的标准不再人为把握。在法治实现过程中，各个机



关应当做到依其自身规律而获得不同职责，定位准确，分工合理，各得其所，各尽其能，把握界线，依法办事。

其实，我们并不否认那些让法官检察官上街纠违的人很可能是出于对公共利益的追求，但违背规律的粗放治理最终只能损害公共利益。粗放治理应当退出历史舞台了，因为法治国家不再兼容粗放治理。

（原载于2016年8月30日《人民法院报》）

锲而不舍推进司法体制改革

——论深入学习贯彻习近平总书记重要指示精神
做好法院工作

中国应用法学研究所 蒋惠岭

刚刚结束的中央政法工作会议和全国高级法院院长会议上传递出了习近平总书记提出的一项极具感染力的号召，那就是：锲而不舍推进司法体制改革！

“锲而不舍”一语出自《荀子·劝学》：“锲而舍之，朽木不折；锲而不舍，金石可镂。”在即将完成司法体制改革面上任务的关键一年，“锲而不舍”无疑是最务实的要求了。

作为一种精神力量和品格，“锲而不舍”把我们放在了追求司法改革成功的轨道上。但更重要的是，我们必须为锲而不舍的精神提供无尽的力量源泉。

面对法治中国建设中的“硬骨头”，凭半途而废、一曝十寒的态度是不可能啃下来的。作为法治中国建设中的接力者，我们接过了司法改革这项最为艰巨和繁重的任务。而作为法治的战士，我们更是接下了建功立业、实现价值的无上光荣的机会。面对这一崇高的责任，我们必须“把个人的理想和追求融入法治中国建设的伟大历史进程之中”。



在这个富有挑战性的攻坚时刻，为了不负历史，不辱使命，锲而不舍的精神便成为我们的“重型精神武器”。

面对已有正确目标却难以速战速决的司法改革，绝不能陷入“再而衰、三而竭”的境地。“锲而不舍”意味着持之以恒，但在技术层面上更是要求一鼓作气，直捣龙门。改革开放以来也曾有一些领域的改革中出现过“怪圈”和反复，而这些教训绝不允许发生在当下的司法改革中。成功改革的经验证明，在改革条件基本具备时，一鼓作气攻克堡垒是完全可能的。如果不能锲而不舍，坚持到底，事后重新启动改革则需要更多的成本。目前，既然司法规律已普遍接受，中国国情也尽掌手中，我们便不再有泄气、松劲的理由。

改革具有 60 多年历史的司法体制机制无疑需要政治智慧，但更需要在尚未看到全面成效时的执着和坚持。我国从阶级斗争为纲到以经济建设为中心，从计划经济到市场经济，从法治虚无到全面依法治国，这些都是依靠党领导全国人民通过坚韧不拔、不屈不挠的努力完成的。当前，我们要打造一个公正高效权威的完善的中国特色社会主义司法制度，绝非三年五年、十年八年能够完成。目前虽然新型司法体制的“四梁八柱”主体工程已经铺就，但成果刚有显现，理念仍需更新，人才尚需积累，理论还未成熟。此时，河中弃槁则前功尽弃，而唯有锲而不舍才能享受成功。

改革阻力一部分来源于对未知世界的恐惧，但也有一部分来源于对旧制度的留恋。司法改革涉及利益格局的调整，无疑会动一些人的“奶酪”。但为了人民群众利益的公平实现，则需要我们以共产党人的宽阔胸怀和坚定的科学精神，抛开个人得失，克服人性弱点，坚定不

移，锲而不舍，推动司法改革的最终成功。

在当前去粗取精、去伪存真的关键时刻，始终坚持科学理论指导成为改革成功的基本保证。锲而不舍不只是对行动持续性的要求，更是司法改革不断创新、不断升华、不断完善过程的写照。为验证改革的科学性，我们从点到面，从小到大，从试点到推广，从摸索到成熟，按照马克思主义认识论，使这项工作层层递进、螺旋上升。或许这也是对锲而不舍精神更加科学、全面的理解。

古人云，行百里者半九十。我们要锲而不舍推进司法体制改革，完成法治中国建设大业。

（原载于2017年1月15日《人民法院报》）



旗帜鲜明地维护和落实依法独立 审判的宪法原则

——二论深入学习贯彻习近平总书记重要指示精神
做好法院工作

中国应用法学研究所 蒋惠岭

我国宪法对司法制度的最大贡献之一，就是自始至终坚持了依法独立审判的法治原则。三十年前，中共十三大报告首次在改革开放后发出了“保障司法机关依法独立行使职权”的号召。从此，每一届党代会的报告就再也没有让依法独立审判缺位。更有十八届三中、四中全会将司法改革作为全面深化改革、全面推进依法治国的“重中之重”，从而使依法独立审判原则的生命力随着各项改革措施的推行迸发出来。而改革的对象直指那些违反依法独立审判宪法原则的言行。

通过改革，那些违反依法独立审判原则的言行必将被扫进历史的垃圾堆，而脱离中国国情的西方宪政民主和司法独立在中国也找不到生存的土壤。我国宪法确立的党的领导原则、人民民主专政国体、人民代表大会政体以及社会主义法治原则早已为依法独立审判原则“塑型”“画像”。西方国家有适合于其政治制度、社会制度、意识形态、

历史人文的“司法独立”模式，中国也有自己的建立在社会主义特色政治制度、社会制度和意识形态、核心价值观和历史人文基础上的“依法独立审判”模式。中国尊重其他国家按照本国的实际选择自己的政治制度和司法制度，中国当然也有权利建设既符合中国国情又遵循司法规律的中国特色的社会主义司法制度，并以人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义为检验标准。中国的经济社会发展模式已在世界范围内引起广泛关注，中国的司法制度也一定会（在一些方面已经做到了）为人类司法文明贡献出自己的经验。

习近平总书记去年曾指出，全面深化改革头3年是夯基垒台、立柱架梁的3年，要将那些“具有四梁八柱性质的”“能发挥支撑作用”的改革领域标注加粗，由点及面，步步为营。2014年1月至今，中央深改组召开的31次会议中有23次涉及司法改革议题，通过了38个司法改革文件。正是这些改革措施铸就了我国司法制度的“四梁八柱”，而其中绝大多数都与增强司法机关的独立性直接或间接相关。

在管理体制方面，基于司法权根本上属于中央事权的正确判断，中央力推法院的人财物省级统管，彰显地方法院“不是地方的法院，而是国家设在地方代表国家行使审判权的法院”的属性，同时建立跨行政区划法院，探索与行政区划适当分离的司法管辖制度，从而推动外部独立，减少外部干扰。

在法官制度方面，基于法官不同于普通公务员的理念，设立了专门的法官遴选委员会、法官惩戒委员会，实行法院内部人员分类管理和法官员额制，提高法官职业保障水平，推行职业化的管理模式，从而实现法官的身份独立。



在诉讼程序方面，基于审判中心主义和庭审中心主义的理论，发挥审判特别是庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中的决定性作用，促使办案人员树立办案必须经得起法律检验的理念，通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正，从而让审判更加独立，让司法更有权威。

在运行机制方面，针对审判权运行中的“行政化”倾向，动大手术克服“审者不判、判者不审、权责不明”等突出问题，通过废止案件审批制、领导签发裁判文书制，改革审判管理与监督模式，让主审法官、合议庭真正成为审判权的主体，实现“让审理者裁判，由裁判者负责”。

在排除干扰方面，着力正确处理党的领导与确保依法独立行使审判权的关系，要求各级党政机关和领导干部支持独立审判，建立领导干部以及司法机关内部人员干预司法、过问和插手案件处理的记录、通报和追责制度，同时切实保障司法机关坚决不执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求。

三年多的改革实践证明，上述“主体框架”和“配套工程”是遵循司法规律的，也是符合中国国情的，而且这种高效率的改革推进所依靠的正是共产党领导的政治优势。习近平总书记指出，要坚持党的领导，“坚持符合国情和遵循司法规律相结合，坚定不移地深化司法体制改革”。这是对西方“宪政民主”“三权分立”“司法独立”错误思潮的最有力的回击。众所周知，中国最大的国情是共产党的领导，而且中国将长期处于社会主义初级阶段。虽然我国的依法独立审判还存在一些不尽如人意之处，但原因也非常复杂，其中既有体制机制原因，更有发展阶段的局限性。中国在短短几十年中要走完西方国家上

百年甚至数百年的发展之路，要解决政治、经济、社会、文化、生态以及法治中国建设方面遇到的形形色色的问题，不可避免地会遇到一些困难。但是如果背离了唯物主义历史观，仅依靠主观的范畴、概念甚至是西方国家特有背景下的理念去度量社会存在及其发展变化，则不可能把中国带向成功之路。

我们从来都旗帜鲜明地维护和落实依法独立审判的宪法原则，也通过加入的国际法律文件向世界阐明了中国的立场。我们真正要亮剑的是那些幻想把植根于西方政治制度、经济制度、社会制度、意识形态中的“司法独立”强加于中国的错误思潮。对社会主义法治理论和司法规律的认识是一个逐步清晰、逐步深化的过程，但如果有别有用心之人企图通过错误的意识形态引导中国的司法改革，只能会把改革引向死胡同。这是每一个负责的法律人不会答应的，也是每一个渴望实现公平正义的中国人不会答应的。

（原载于2017年1月16日《人民法院报》）



以创新理念引领司法体制改革

——三论深入学习贯彻习近平总书记重要指示精神
做好法院工作

中国应用法学研究所 蒋惠岭

“不断创新理念思路”是习近平总书记对政法工作提出的总体要求，也是对司法体制改革以及法院整体工作的殷切希望。周强首席大法官在全国高级法院院长会议上表达了他对这一要求的理解。在他的讲话中，除要求全国法院牢固树立“四个意识”外，还新提或重述了若干非常重要的理念、思路、方法，其中包括司法教育功能、司法评价功能、司法指引功能、司法示范功能、智慧法院理念、深度忧患意识、机遇意识、自我革命意识、战略思维、创新思维、辩证思维、法治思维、底线思维、司法谦抑理念、审慎理念、善意理念、平等保护理念、司法与行政良性互动理念、改革主体责任意识、舆情敏感意识、民生司法理念、基层优先理念、反腐无禁区等等。

我们知道，一项工作开展不利的原因非常复杂：有时因为条件欠缺，有时因为资源不足，但更多时候是因为理念落后，思路陈旧。而更新理念、创新思路这一曾在无数场合被无数领导人强调但未曾奏效的工作方法，能否在2017年的法院工作中发挥作用？又凭什么说今年

的司法改革一定会有新理念和新思路呢？

学习了习近平总书记的重要指示精神，聆听了孟建柱书记和周强首席大法官的讲话，我们便有理由相信，创新理念思路绝非空谈。首先，我们有坚定不移的法治追求，它承载着无数法律人的个人价值和理想情怀。其次，我们赶上了一个实现法治梦想、施展法治才能的伟大时代，因此比任何人都更加珍惜来之不易的大好局面。第三是作为无产阶级先锋队的共产党具备敢于自我否定的态度，具有自我革命的勇气，富有敢于担当的精神。第四是产生新理念新思路的历史条件、物质条件已有比较充分的积累，社会主义法治理论基础也已奠定。

也许有人会说，这些缘由有些抽象，难以衡量。那么，让我们提出几个具体的检验标准，并在2017年结束时用它们来评估一下司法改革是否贯穿了新理念和新思路。

一是对于长期无解的问题是否转换思路、另辟蹊径。尽管我们对基层基础工作、法官司法能力、司法廉洁状况等问题“年年讲、月月讲”，但一直起色不大。在司法体制“四梁八柱”搭建之后，新理念、新思路便成为这些改革坚冰的溶化剂。

二是将司法规律和中国国情深度结合后，看有无新的工作思路产生。只有法学家对理论的精到阐述，或者只有实践家对现实的完全认知，并不当然产生出新理念、新思路。这里更需要丰富的政治智慧、法律经验，需要坚实的哲学根基和敏锐的观察能力。

三是在“地球村”里，是否能开放、智慧地鉴别、借鉴人类共同的文明成果。当然，尽管人类有共同的文明成果，但由于各国国情不同，成果的表现形式也会有所不同。每个国家的人民都有足够的智慧



选择最适合本国国情、最符合本国人民最大利益的司法制度。这看起来或许不是什么新思路，但也经常有人因其站位高低、面朝方向的原因而迷失其中。

“理念一新天地宽”。既然创新理念对司法改革如此重要，可想而知这绝非一个可以轻松逾越的难关。或许我们应当经常面对镜子里的自己问一句：我有没有为陈旧理念所绊裹足不前而贻误法治？

（原载于2017年1月17日《人民法院报》）

以特色理论指导司法体制改革

——四论深入学习贯彻习近平总书记重要指示
精神做好法院工作

中国应用法学研究所 蒋惠岭

改革开放以来，马克思主义法学理论与中国的法治实践相结合，最终向国人呈现了十八届四中全会所提出的“中国特色社会主义法治理论”。最近，习近平总书记要求我们加强中国特色社会主义司法理论研究，以创新和发展法治中国的丰富内涵。

理论是指人们关于事物知识的理解和论述。它可以是联系某一领域的实际而推演出的概念或原理，也可以是经过对事物长期观察与总结后提取其中关键因素而形成的一套描述事物演变过程的简化模型。如果这种理论反映了事物的本质和规律，便被认为是科学的理论，否则便会被认为是谬误。

十八大以来，中国的司法体制改革取得了举世瞩目的成就。“天时、地利、人和”固然显现优势，而科学司法理论的指导也有重大功劳。虽然中国特色社会主义司法理论目前仍处在与实践的磨合、互动过程中，尚不够系统、完善，但可以肯定地说，这套理论的方向已经确定，雏形已经形成，否则法治建设和司法体制改革的巨大成就便无



从解释了。

就一般司法理论而言，司法规律是其核心内容，但中国特色社会主义司法理论还有一项根本内容，那就是它的人民民主性。司法制度建设要坚持人民的主体地位，以人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义为目标，提高人民群众对司法的信任和信心，让人民群众有获得感。这一理论的指导作用已经全面体现在司法改革的各项措施之中。

最高人民法院从来不敢忽视司法理论的基础作用。最高法院安排各项工作看似就事论事，但其背后从未缺少过充分的理论准备和实践积淀。最近，一些在最高法院工作一年的研修学者在亲身参与某些司法政策或改革措施出台全过程后发现，最高法院的每一项决策都体现了开阔的视野和缜密的论证。而且，最高法院设有专门从事司法制度和法律理论研究的中国应用法学研究所，成立中国审判理论研究会，设立若干个专业性研究中心，吸收一批知名学者在法院挂职，还有资深专家组成的咨询委员会、案例指导工作专家委员会……发展和完善中国特色社会主义司法理论早已成为最高法院立院之基。

但是，司法实践中的情况非常复杂。有人重视技术层面而忽视基本原则；有人重视实践操作而忽视理论升华；有人重视单项元素而忽视整体结构；有人重视经验教条而忽视发展变化。中国特色社会主义司法理论体系的形成和完善，可以有效解决这些问题。同时，当我们的一项改革措施获得良好效果后，不能忘记在它背后的司法理论的贡献，也不能忘记将改革成功的经验反哺司法理论的发展。一项改革措施进展不顺、效果不佳而令人百思不得其解时，不

要忘记到已有崭新内容和丰富内涵的中国特色社会主义司法理论中汲取营养，寻求出路。

实践在即，理论先行。尽管许多科学家坚信这一点，但在伟大的变革时代，实践应用还是经常走到理论的前面，从而形成健康的双向互动关系。虽然我们不敢说理论能为司法体制改革中的所有问题提供解决方案，但有一点可以肯定：没有理论指导的实践会困难重重。盲人瞎马是难以建成公正高效权威的中国特色社会主义司法制度的。

（原载于2017年1月18日《人民法院报》）



以职业道德重塑法官职业形象

——五论深入学习贯彻习近平总书记重要指示精神
做好法院工作

中国应用法学研究所 蒋惠岭

在法律规则确定之后，正义的分配者，以功能而论是司法功能，以部门而论是司法部门，以机构而论是法院，以个人主体而论则是法官。可见，一个公正的法官对于正义的实现是何等重要！

习近平总书记早就指出：“全面推进依法治国，建设一支德才兼备的高素质法治队伍至关重要。”于是，对政法队伍的“三化建设”“五个过硬”“五个核心价值”等要求也成为塑造法官形象的基本模型。但由于这套模型可以普遍适用于所有政法干部、法治人员乃至全体公务员甚至普通公民，因此在一些情况下法官难以直接“对号入座”，从而影响法官管理的有效性。于是，习近平总书记又提出了“职业道德”“职业良知”约束机制，要求法治队伍要有职业道德，政法机关要有职业良知，广大政法干警要自觉用职业道德约束自己。这是政法干部的“必修课”。习近平总书记的这一重要论断将实现公平正义的保障提高到一个全新的水平。

说起法官职业道德，总有人认为这些软绵绵的约束难以制约大权在握、重责在身的法官，因此仍然主张从政治到业务、从思想到行动、

从刑律到纪律对法官进行全方面的监管。不可否认，职业约束机制和干部管理机制既有相通之处，又有微妙差别，而这种差别正是倡导建立职业道德约束机制的精妙之处，而这些精妙之处又无不与当前进行的司法体制改革密切相关。

建立区别于普通公务员的法官职业化管理机制是本轮司法体制改革的一项核心内容，而建立适合于法官职业的行为准则当属其中应有之义。如果将法官作为普通公务员管理，则难以彰显其职业属性，即使制定了完美的职业道德规则也难以落实。记得在法官职业化建设之初，最高人民法院按照法官职业化的标准，参考了已经实现法官职业化的二十多个国家的职业道德准则，于2001年制定了《法官职业道德基本准则》。这套准则与实行法官职业化的国家达到了同一水准，甚至可以与备受国际推崇的2002年《国际司法行为准则》（又称班加罗尔准则）媲美。但由于法官管理模式未改，这套高标准的准则最终也没有发挥出所期待的作用。而在今天，如果我们不能及时抓住改革的机遇，全面运用改革成果，将宏观、普遍的要求转化为司法职业道德规范，则有可能错失提升正义质量的历史机遇。

当然，在新的司法体制刚刚形成和司法队伍现状之下，对法官提出全方面的要求是十分必要的。但从人民群众对司法正义的需求来说，为法官在职业道德上建立更加严格、精准、细致的标准是必由之路。法官做到法律和首先对普通公民或普通公务员的要求是天经地义的，而只有将职业道德准则作为塑造法官的“模具”，法官的形象才有可能与他所承担的公平正义最后一道防线职能匹配起来。是法官的职业道德准则在为法官画像，为法官塑型，进而刻画出法官特有的形象和气质，让法官真正回归其本质属性。



于是，我们期待着当下法官管理制度改革和“三化建设”的另一个附属成果，那就是建立一套完备的职业道德准则和一套完备的惩戒程序机制。约束法官行为的“实体法”和“程序法”形成之后，再加上政治和业务等方面的有效制度，法官定能树立起正义代言人的公正形象。

（原载于2018年1月20日《人民法院报》）

唯有廉洁能保法官一世青名

中国应用法学研究所 蒋惠岭

美国盖洛普公司的一项民意调查表明，法官是所有公职中对廉洁度需求最高的职业。法官的中立地位和超乎寻常的职业能力已经让法官享尽荣誉，却又为何要比其他公职更苛求其廉洁度？或者说，法官因地位和能力而获得的青名为何会因为不廉而毁于一旦呢？

我们先分析一下中立地位问题。不具备中立地位的人，通常是在为自己一方的利益而战。他可能也是在追求正义，但他始终都可能是对立一方眼中的“非正义”方。只要利益纷争存在，当事人一方的立场便不会得到对方的信任，并可能连锁引发其他人的不信任。身处利害关系中的人，总难排除不公之嫌。

而法官中立角色的设计克服了因此造成的信任缺失的问题。法官不是案件的利害关系方，而是司法制度中的中立裁判者。法官在其中无利可逐，其公平性自然胜出一筹。

法官公正形象的另一个保障便是法官的职业化。法官对于案件作出裁判的依据只有一种，那就是作为专业的法律。作为“法律扬声器”的法官只有具备超高的职业能力才可能准确地解释、适用法律，而法官集体的这种职业能力并非其他公职集体所必需。



至此，我们看到了一个美好的理想和一个伟大的职业。尽管法官执掌治国之重器，但如果既做到地位中立，又具有职业技能，这是否足以让法官保持一世青名？

NO！除了这两项要求外，还需要另一个条件，那就是法官的廉洁。法官必须有公正的心态，不因自己的意愿好恶而有失偏颇；法官必须有坚强的意志来拒绝当事人收买之意，避免自己成为利益角逐的一方。更重要的是，法官必须把中立地位和职业技能建立在健全人格、清廉品性、高尚道德基础之上，才能保护自己的一世青名。如果法官失去了廉洁，中立的地位将会为司法不公建造一个庇护所，而精良的技能便成为司法不公的美丽外衣。

也许会有人说，绝大多数法官都是好的。也许会有法官说，自己绝大多数时候都守住了廉洁底线，只是个别情况下一时松懈，失足于“人之常情”，形成“被动”贪腐。但不要忘了，司法公正和司法公信从来不是靠量化的廉洁度或腐败度计算的。因为司法权威的来源已经不全依靠司法的强制力、终局性，而在更大程度上依赖公众的信心和信任。别人因人之常情而形成不公，从而失去公信。如果法官也这样，当然难以获得比其他人更高的公信。如果不能获得比其他人更高的公信，司法作为“公平正义最后一道防线”的民主正当性又何在呢？

现实告诉我们，绝大多数人的名字不会因功高盖世而彪炳青史，但一个地位中立的法官能以自己的职业能力廉洁司法，使正义的精神得以实现并传承下去，这可能就是法官对历史的最大贡献了。或许法官的职业能力是获得这一职位的钥匙，但只有法官的廉洁才是法官一世青名的保证。除此之外，没有其他。

（原载于2017年2月10日《人民法院报》）

又一堂全民共享的法治“公开课”

中国应用法学研究所 蒋惠岭

在过去的几天里，中国法院每天发布的千百个一审判决中的一个突然引起了媒体和有关部门的高度关注，其最简短的裁判要旨“于欢刺死辱母者被判无期徒刑”引发了社会各界的思考和评论。就像富勒虚拟的洞穴探险者案件“受困岩洞 20 多天后杀死同伴食肉幸存被判无罪”的裁判要旨一样，虽然其中法律理论问题比较深奥，但由于案件焦点涉及伦理人情，引发广泛关注和评论也不足为奇。

由于于欢案目前尚在二审过程中，自然不便对案件的是非曲直作出评论，但对于这起辱母杀人案的评论潮，我们却感受良多。

第一，全民同上一堂法治社会的“公开课”。建设法治社会，“使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者”，一方面从法典学起，更重要的是从案件讨论做起。人们所评论的绝不只是那个仅有 13 个字的裁判要旨，其中还有更深层次的法律与道德的关系，也包括民间借贷、正当防卫、非法拘禁、玩忽职守等复杂、多义的专业术语等。尽管民众讨论的深度、角度与法律职业者很不相同，但这正是建设社会主义民主与法治所期待的。

第二，评论的理性与成熟彰显了法治建设成就。如果是在几年前



遇到此类事件，在自媒体上骂大街的有，侮辱、威胁法官的有，挑头闹事的有，发狠话的也有……而看今天的评论，绝大多数评论者都态度平和，有理有据，引经据典，具有建设性。各种评论观点中有的支持裁判结果，有的主张轻判十年，有的认为应无罪释放，但欣慰的是人人都在说自己的道理，评别人的不足，而且对法律程序给予了基本的尊重。人们最后把眼光投向了已经受理上诉的山东高院。这也说明没有枉费全面推进依法治国几年的苦功。

第三，法治实质意义需通过形式意义体现。虽然法律具有很强的社会性、道德性，但法律毕竟是一个职业，法学毕竟是一门科学。即使在实行陪审团制度的国家，那些经过双方挑选出来的公正的陪审员们仍然需要接受法官的“法律指导”，法官要告诉他们什么是“超越合理怀疑”，什么是“主观方面”（*mens rea*），什么是证据的可采性等。我们自己身体不适时，仍然需要求助专业的大夫确诊、开方、用药。即使是我们啃了几本医书，也不会比专业的大夫说得更有信心。

第四，相关部门的回应让人印象深刻。事情发生后，审判机关立即反馈已经受理了上诉案件，检察机关表示将再对事实证据全面审查，公安机关也开始核查民警处警和办案情况……这样严谨的态度、理性的回应、包容的胸怀和职业的精神，也让我们看到了中国的司法制度愈加成熟的表现，看到了法治部门对公众评论的负责和包容，看到了法治国家建设的积极信号！

现在，我们开始等待二审法院的裁判结果。即使是有了终审判决，相信还会有不同的声音。不论是维持原判或改判有期徒刑甚至改判无罪，仍然会有“第二季”的讨论。我们相信，那将是一场更加理

性、更加成熟、更加提升了层次的讨论，也将是这堂法治“公开课”中令人最有收获的一节。

法院所受理的纠纷是各种矛盾冲突的极端表现形式，不同的案件会引发各个领域的关注。

有的案件直击人人关注的社会伦理的核心，有的案件则直接关涉社会秩序的安定和民生，有的案件会影响到本地乃至全国的经济的发展，有的甚至关涉国家的安全……也就是说，同一个法律条文在不同背景下会引发来自不同角度的关注和评论。

作为法治社会的成员，我们应当如何对待法院的判决？我们当然拥有对公共事务发表评论的权利，而且完全可以从普通人的视角说出自己的理解。或许表达本身就是评论的目的之一，而这不仅意味着政治民主程度的提高，也意味着我们所有人都在寻求与法治精神的统一。从形式上讲，作为规则之治的法治需要有一个终局决定者。只要这个终局决定者是根据对法律的专业理解作出的裁判，便应当获得制度上的权威，应当得到社会成员的尊重，因为对法治的尊重是自己最终获得尊重的前提。当然，如果某一项法律在新形势下需要有新的解释甚至重新修订，其中便有了民主、负责的评论者的一份功劳！任何一项文明的发展、秩序的确立都是要有所付出的，而这种付出中就包含了对法律秩序的遵从，其本身就是对良法善治的贡献。

法律职业人士对于媒体的评论也应当给予特别的关注和尊重。我们所理解的“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”，肯定不是在让人民群众弄懂了所有法律术语、法学理论之后再去看公平正义。法律职业人士特别是握有法槌的法官只有认真



正解法律中的政治诉求、道德诉求、人心诉求和其他相关因素，或者说是领会了在这些诉求之下的法律，才算是真正掌握了“法律”的真实含义。

因此，要实现公正司法，负责任的媒体评论是不能缺位的。几个月前，英国《每日邮报》将作出涉及脱欧判决的三个大法官称为“人民的敌人”，这种异乎寻常的评论也着实引起了欧洲关于民意与法治关系的一场大辩论。也就是说，维护司法公正和审判独立，媒体当然也应当遵守法治精神，尊重司法权威，而不能超越合理的界限。

（原载于2017年3月27日《人民法院报》）

庭审公开课上的那些“全民关注点”

中国应用法学研究所 蒋惠岭

随着一声法槌敲响，于欢故意伤害案二审庭审宣布休庭，判决将择期宣告，全社会便一起进入了对终审判决的等待期。终审判决结果人人关注，但在经历了为求得这一“未知数”而完成的整个诉讼程序（特别是二审庭审）的铺垫之后，我们却有一种如释重负的感觉，甚至觉得判决结果也没有那么重要了。在进行了十几个小时职业、公开、庄重而不乏人性化的庭审之后，法官能够公正、独立、自信地作出判决的程序前提已经完全具备了，他们将根据自己对事实证据、法律辩论的理解，通过合议（也有可能通过审判委员会）的形式作出判决。即使终审判决的结果与我们的观点大相径庭，即使以后又引发了后续的救济程序，我们都没有理由质疑这场庭审，而应该坦然面对和接受司法规律为人类社会带来的这种结局。

党的十八届四中全会部署的一系列司法改革措施中，“以审判为中心的诉讼制度改革”成为各界关注的重点项目。习近平总书记特别指出，这项改革就是要“通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正”“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中



发挥决定性作用”。于欢案的二审开庭审理正是践行这一要求的又一个范例，是展现审判中心诉讼制度改革成果的又一堂庭审公开课。于欢案二审开庭的过程再一次彰显了审判中心主义和庭审中心主义在中国司法制度进步历程中的贡献，体现了符合司法规律的诉讼程序对公正司法的“塑形”作用。

要建立和完善以审判为中心的诉讼制度，开放的法庭便是课堂，法庭的认定便是标尺，法庭的裁判便是教材。于欢案庭审的现场有控辩双方的激烈对抗，有证人出庭接受询问质证，有人大代表、政协委员、公众代表、新闻媒体的现场旁听，有庭审过程的微博直播与上千万网民的观看和评论，确实引起了全民关注，而这些具体的“全民关注点”充分印证了以审判为中心的诉讼制度改革成果的巨大影响。

一是地点场所。这场庭审将全民的眼光吸引到了审判法庭里。虽然诉讼各方主体在法庭外都有过很多诉讼活动，但相互冲突的观点、难辨真伪的证据、纷繁复杂的主张最终都必须走进审判法庭的门，提交到审判席上的法官面前，让法官听到、看到。诉讼各方为实现自己的诉求行使诉讼权利，法庭当然予以保护，但这些都应当在法庭里完成才能算数。所以，法庭已经成为法治国家最有魅力的场所之一。

二是控辩双方。关注在法庭上展现的所有信息，其实就是关注控辩双方提交的证据和辩论意见。

法庭上的活动不只是控辩双方从自己的角度对本案事实和法律的重述，更重要的是双方诉讼力、说服力的比拼。控辩双方以外的力量，不论是来自社会舆论，还是来自专家学者，原则上都不能形成诉讼的

力量，不能成为法官作出判断的依据。我们不能禁止社会评论、专家发声，但其力量只有通过诉讼主体的声音转化过来并进入法庭，才可以影响法官的判断。

三是裁判法官。法庭是双方当事人的战场，但主持这场文明战争的人是端坐审判席的法官们。在控辩双方竭尽全力展现自我的时候，作为裁判者的法官的使命是确保这场战争公平地进行下去。因此，法官的一言一行、一举一动都关系到诉讼活动的公平性，关系到公众对法庭的评价，关系到司法公信的建立。关注法官，算是关注到了点子上。

四是程序活动。公众关注着控辩双方的表现，也关注着每一步程序的进行。诉讼程序的设计目的，就是要把所有证据、事实、法律观点纳入到一个确定的、双方认可并平等运用的程序中。程序是正义依存的载体。对控辩双方提出的证据和法律观点，可以专题研讨、学术争鸣，也可以街谈巷议、众说纷纭，但这都难以成为审判中心主义所追求的正义来源。

五是公开透明。公开透明是公众关注于欢案和其他所有案件的最低的民主标准（也属于程序标准）。在法治国家、法治政府、法治社会建设一体推进的过程中，公开透明成为最基本、最先决，同时也是最便于关注的关注。所有诉讼活动以公开透明的方式展现出来，既是对实现审判中心主义的有效监督，也是对法庭自信的有力背书。公开透明本身并不直接证明被公开的庭审活动的正确性，但它可以在一定程度上阻止不正确的行为发生。

观察以往的案例，公众本来还可能关注另外一些方面，例如：是否存在审者不判、判者不审的情况，是否存在先定后审、庭审“走过



场”的情况，是否存在请示上级、“二审变一审”的情况，是否存在外部干预、影响独立的情况，是否存在司法不廉、枉法裁判的情况，是否存在法官任性、独断专行的情况，是否存在限制公开、失去自信的情况等等。但令人欣慰的是，对于于欢案的二审开庭几乎没有这方面的关注或评论。虽然这些本来就难上台面的事尚未完全消除，但法治文明的进步无疑是巨大的。

据报道称，旁听于欢二审开庭的各界代表赞誉法庭是“正义的殿堂”“法治的课堂”……如果一场庭审能获得如此高的评价，这一定是一场体现审判中心主义的成功庭审，是实现庭审实质化的典范。

（原载于2017年5月31日《人民法院报》）

认真对待来之不易的“于欢案效应”

中国应用法学研究所 蒋惠岭

从于欢案一审之后的上诉到二审法院的开庭审理，一直到改判五年有期徒刑终审判决的发布，社会舆论一路跟踪至今。重新回味于欢案的每一个环节，我们发现这起刑事案件与其他一些影响性诉讼一道，体现了对法治进步的“于欢案效应”。

一是从全民“陪审团”转化为全民“公开课”。面对一起普遍关注的复杂案件，社会公众会有自己的看法，法律专家也禁不住各抒己见。虽然这不必然影响公正裁判，但法官受舆论不当影响的风险确实存在。在于欢案中，法院的精心审理和明智“公关”成功地将办案全过程变成了一堂全民共享的法治公开课，完成了一个实质性的变化。

二是从激昂的感性反应转化为从容的理性思考。那些与社会道德直接相关的案件往往为不同群体表达意见、宣泄情绪提供了机会，于欢案正是其中之一。但舆论、情绪毕竟是暂时性的，无法持续长久，而从容平和的理性思考终究会占据上风。于欢案在过去三个月里的“三季”变化确实让人对中国法治的健康环境感到欣慰。



三是从一次性处置转化为先例性规则。每一起引发社会舆论关注、炒作的案件，往往都有疑难的法律问题蕴含其中。现在的法院越来越能理智地利用这些资源，将其中的法律问题挖掘出来甚至将裁判贡献为先例判决，而不再只是采取“灭火”式的舆情应对，简单了事。

四是从大众道德评判转化为专业法律判断。感性反应、“全民陪审”中表达出的观点基本上是大眾道德评判。尽管法官不会对此置之不理，但职业标准要求法官将这些观点通过“法律职业过滤网”之后，方可吸收、转化为法律专业判断。于欢案二审判判决书中的说理部分便是法官这一使命的体现。

五是从普通官员保障转化为法官职业保障。法院在国家治理中注定处于社会矛盾的“风口浪尖”，因此法官依法独立、公正审理案件需要获得特别的职业保障。一个官员为避免被免职可以在作出决定前做一些民意测验，而法官的裁判只能依据事实、法律和良知作出。因此，为实现法治的使命，法官必须拥有更高程度的职业保障，包括于欢案一审合议庭中的法官。

六是从多头并立的“无解之局”转化为审判中心的司法终局。不论公安、检察院、当事人、社会舆论的意见分歧有多大，甚至不排除有的主体通过不当手段施加压力，但唯有法院才是“一锤定音”者。于欢案再一次成为建设审判中心主义诉讼制度的典范。尽管有些公众将最高人民检察院公开发表的诉讼意见误认为是司法部门的“定调”，但审判中心主义的客观规律还是把检察机关拉回到了诉讼主体一方的地位（其法律监督功能另论）。

七是从被动回应舆论到适当回应舆论。于欢案虽有详尽的裁

判说理，但山东高院的负责人还是作了答记者问。这样做既有司法民主的政治原因，也有法律职业平民化的专业原因。今天已不再是贵族法官高高在上或者法律只属于律师的旧时代。中国司法的政治属性和“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的根本要求，已经使司法与媒体（舆论）的关系有了适当调整。如果把回应社会关注当成是屈从媒体压力的“舆论审判”，那也未免过于简单了。

今天，于欢案将再一次成为中国法治道路上一个新的标志。这倒不见得是因为它对“正当防卫”法律规则新的解释，而是因为这起案件集中反映了法治进步所产生的这些效应。明天，或许还会有人坚持认为于欢案中舆论绑架了司法，或许还会有人认为量刑太重……这种情况实属正常。这或许也可以作为于欢案体现的另一个效应，那就是：法律永远是人民的！

（原载于2017年6月24日《人民法院报》）



司法与舆论：“良性互动”抑或 “天生免疫”

中国应用法学研究所 蒋惠岭

在经历过无数个案司法与舆论较量的相似历程后，我们终于从于欢案中看到了那来之不易的八大效应。其中，司法与舆论（媒体）的关系仍然是一个世界范围内热议的问题，而这一问题的焦点就在于：法官作出裁判时闭眼不看现实、掩耳不听民意，真的能作出公正的判决吗？法官与舆论之间存在良性互动的可能吗？

舆论免疫力（immunity of pop views）是传统司法理论中国际公认的法官对媒体、舆论的一种态度，但这一理论在不同国家、不同时代背景下可以有不同解释。在加拿大的司法职业道德准则中便有明确的规定，要求法官积极了解社会现实，了解诸如新的平等观、性别意识、种族差别与平等、家庭暴力与普通暴力的不同、创伤心理学等知识。中国最高人民法院2001年发布的《法官职业道德基本准则》（后有修订）在“加强自身修养”一章中也规定，“法官应当具有丰富的社会经验和对现实社会的深刻理解”。

由此可见，法官除了具备政治素质、专业能力、独立精神

以外，还要了解社会现实、舆论声音、公众意见。不可想象一个不食人间烟火的法官会作出公正的裁判，也不敢说仅凭法律逻辑和生活经验就能让自己的判决为社会所广泛接受。既然法院总是处在社会矛盾的风口浪尖上，那么法官在客观上便不可能与舆论脱节。

在实行陪审团制度的普通法国家，法院会尽可能选择那些不了解案情、未参与过讨论、甚至未看过相关电视节目的人当陪审员，其目的就是要防止陪审员受到舆论的影响而先入为主，可能导致审判不公。但这一标准并不适用于职业法官，因为法官是受过法律专业训练的职业人士，人们相信法官凭其自身能力便可以自动排除、消解掉舆论对其公正裁判的不当影响。换句话说，职业法官对舆论影响具有完全的“免疫力”。

我们也看到，当前在普通法国家对媒体报道或舆论讨论具体案件时也会有一些限制措施，甚至法院会使用“封口令”(gag order)之类的措施，但这在很大程度上并不是为了防止法官受到影响，而是为了帮助陪审员排除干扰和偏见，同时保护涉案当事人或证人在诉讼进程中免受伤害。

但是，法官毕竟也是人，是社会中的普通一员，且其“舆论免疫力”也是靠后天培养获得的，所以百分之百地相信法官会自动过滤舆论的不当影响也未必可靠。

这样一来，相应的机制保障便成为司法制度建设的重点，如审判独立、责任豁免、职业训练、道德操守等。各国也为此采取了一些措施对媒体舆论作了一些限制，但又出于民主、问责、自然权利等因素的考虑，法院要求自己的法官们加强与媒体、社区、



职业群体的沟通、交流，其目的无疑是为了实现司法与舆论的良性互动。一个民主国家是不会无端禁止公众对司法案件进行披露或评论的，但国家唯一担心的就是法官（裁判者）可能受到舆论的不当影响而偏向了情绪、主观、偏见，最终把事实和法律放在一边。

有媒体认为于欢案中是“舆论取得了胜利”，但更多人认为是法治和正义大获全胜。在司法与舆论形成良性互动时，正义的胜利与舆论的主流声音便可以基本协调一致。我们便可以说，司法与民意的良性互动能为实现公平正义提供更有力的保障！

（原载于2017年6月25日《人民法院报》）

做好下一堂公开课的“课前准备”

中国应用法学研究所 蒋惠岭

于欢案二审终审之后，下一堂“法治公开课”或许在明天、后天就要开始了。反思于欢案和其他类似案件，我们发现了一个具有普遍性的问题：听众进入课堂之前一般都没有做好“课前准备”，从而导致公开课的预期效果难以实现。

那么，该有哪些课前准备呢？基本法律知识必不可少，遵法守法意识不可或缺，理解和接受司法规律定有裨益，程序正义精神亟待培养……当然，我们并不期待听众在人人成为法律专家之后才能进入课堂，但必要的课前准备是必须做的。

第一，接受司法规律。这一要求看似过高，但作为一个负责任的公民，听众应当牢记作为公平正义最后一道防线的司法所应具备的独立性、公正性、权威性根本属性。这些理念可以帮助听众理解法治过程，也可以帮助公众以正确的立场、态度、方法来监督司法。

第二，维护中立地位。司法裁判不是神明执法，法官也不是万能之神。法官查明事实时，不是靠亲自安装摄像头进行监控，而是靠双方当事人提供的证据说服自己。法官虽然是法律专家，但在解释和适



用法律时也必须事先听取诉讼两造的法律辩论。谁能把作为中立裁判者的法官说服，谁就能赢得这场官司。可以这样说，在司法公正的前提下，决定官司输赢的不是法官，而是当事人自己。

第三，尊重职业判断。法律判断属于职业判断，无法以大众判断替代。尽管大众判断在民主意义上（即通过立法）最终将主导、取代或者覆盖法律职业的判断，但法律职业判断在法律过程（legal process）中总处于优先地位。虽然法律问题人人皆可评论，但职业判断最终定局。即使是职业人士之间对同一问题也会有不同观点，美国最高法院作出判决时经常出现五比四的情况。这是法律科学本身的属性所决定的。

第四，尊重司法程序。“走程序”常被人不屑一顾，大众理性中也少有程序的地位。但是，不尊重司法程序就等于捅破了实体权利的保护伞。如果以自己对裁判结果的期待或好恶作为批评司法的唯一依据，那就等于掀掉了公平正义大厦的房顶而将其暴露在风雨之中。裁判结果固然重要，但未经司法程序“过滤”的信息在法律上很可能是不可靠的。实体法告诉法官应当做出什么样的裁判，而程序法告诉法官的是如何做出这样的裁判。

第五，学会自尊自重。听众对自己的言行负责也是对自身的保护和尊重。由于缺乏亲历性，公众所得到的信息经常是残缺不全、支离破碎的。如果简单、草率地以此为依据发表情绪激昂的评论，则很可能在随后的过程中给自己造成难堪，影响自身形象，甚至对法官公正裁判造成负面影响。有时会听到有人说“某某问题即使是三岁的孩子都明白怎么判断”，但更多的问题即使通过谨慎审理、激烈辩论也未必得出确定性的判断。草率的评论往往是由于低估了法律问题的复杂性

而作出的。

毫无疑问，课前准备工作越充分，听众的自信会越强，参与度会越高，对法治的支持也会越大。为全面、深刻理解公开课的内容，形成台上台下的良性互动，鼓励我们的听众积极主动地做好下一堂“法治公开课”的“课前准备”吧！

（原载于2017年6月26日《人民法院报》）

中国应用法学系列研究报告

- 001 “一带一路”纠纷解决机制研究（上）（下）
- 002 “原汁原味”的10份英国判决书
- 003 域外法官选任制度之借鉴
- 004 国际社会近期关注的重大司法问题研究报告
- 005 消费者权益保护法实施问题研究
- 006 中英合作项目“人民陪审员制度改革”系列研究报告
- 007 海峡两岸暨香港澳门基本司法制度比较研究
- 008 一堂全民共享的法治“公开课”
- 009 我国家事审判机制改革的新模式
- 010 互联网、人工智能与司法制度
- 011 司法体制综合配套改革（上）（下）
- 012 多元化纠纷解决机制改革
-

《中国应用法学》期刊简介

《中国应用法学》(China Review of Administration of Justice)是由最高人民法院主管，中国应用法学研究所、人民法院出版社联合主办的法学学术类期刊。本刊于2016年8月获得国家新闻出版广电总局期刊创办许可，国内统一连续出版物号为CN10-1459/D，为双月刊，于2017年1月发行首刊。

本期刊面向司法机关和广大的司法实务工作者，以积极推进司法改革、深入探讨司法实践、及时反映司法实务最新动态和强化实证研究为主旨，集中展示司法改革和司法工作最新理论研究成果，并最终实现依托最新司法改革实践丰富法学理论、运用最新法学理论成果指导司法实践的价值追求。

《中国应用法学》设有“高端论坛”“专题策划”“实证研究”“学术争鸣”“法律方法”“判解精析”“观点集萃”等栏目，突出法律的应用性特色，努力成就法律学术界和实务界的品牌期刊。

立法治时代潮头
通古今中外变化
发应用法学先声



© 中国应用法学研究所

China Institute of Applied Jurisprudence

北京市东城区北花市大街9号(100062)

网址: yyfx.court.gov.cn

邮箱: zgyyfx@163.com

2018年3月印刷

工本费: 10元