

贺卫方:司法改革的空间拓展 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B4\\_BA\\_E5\\_8D\\_AB\\_E6\\_96\\_B9\\_\\_c122\\_485836.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485836.htm) 主讲人：北京大学法学院博士生导师贺卫方教授 地点：郑州大学新校区N1-202 时间：2005年10月25日 尊敬的安书记、黄老师、各位老师、各位同学：大家好！非常高兴又来到郑州大学！这几年每次到郑州来，都会到郑大一趟，或在小范围内见些同学或做场讲座。最近郑州大学法学院喜讯连连，宪法行政法专业申报博士点成功，这对郑州大学法学院乃至整个中部地区的法律教育发展都有十分重要的意义。郑州大学法学院是改革开放之后建立最早的法律教育基地之一，多少年来北大、清华、人大等学校都在贵校招收了相当比例的研究生，可以说这里的老师是非常值得尊重的，这里的学生是既热情又聪明的一个群体，我衷心祝福我们的法学院会越来越好！

一、政治体制问题 这次来是参加河南大学法学院和中国社会科学院法学研究所联合主办的一个国际学术研讨会，也是中国法律史学会的年会，其主题是“中国文化与法治国际学术研讨会”。法律史本身是一个冷学科，但这次研讨会居然有160多位来自不同国家和地区的代表参加，可谓盛况空前。我们法律史学界的学者们在研究法律史的同时，也经常念念不忘地谈论我们现实的法治建设。每一种历史的研究都跟历史学家本身有很大的关联。从某种程度上说，历史学家在选择一个题目做研究时往往跟个人的感受、经历，个人对社会需求的理解息息相关。研讨会上有一位中国的学者，他的论文直接面向现实，认为“现在中国的制度建设已经到了危急关头，到了一个

十字路口”。在他看来，人们过多地讨论法治、司法制度、司法改革是无意义的，在大的环境不改革的情况下，小的环境变革的越热闹越有害。因为它会分散人们的注意力，让大家专注于考虑一些具体的问题，比如陪审制度的改革、法官选任制度的改革等等，从而使人们忽视了对国家政治制度改革的关注。他认为“如果没有一个良好的政治制度、民主制度、宪政制度，就没有办法进行一种良好的司法体制改革”。这样的观点被那位学者以激昂的语言加以表达，引发了激烈的争论，形成了明显不同的两种观点。如果我们对目前的政治制度还不能够很好地接受合理的政党制度，不能设法改变现实意义上的政党制度，实现全国人大真正意义上的议会化（这个议会化不是要求组成一个全世界最大的party，而是要强化它真正的议会功能），它离不开人大代表真正的普选。人大代表是否代表人民的利益不在于其是否叫“人民代表”，或者他开的是“人民代表大会”，或者他开会的地方叫“人民大会堂”。如果他不是由人民选出来的，就不可能真正代表人民的利益，人民也没法对他们进行实实在在的监控。像河南焦作著名的人大代表姚秀荣，当记者王志问她：“您知道自己当年是怎样当上人大代表的吗？”她说：“我跟你说实话吧，我到现在也不知道！”，她说她前三年没有好好履行职责，当了三年的“哑巴代表”。议会一词在英文中为parliament，语源上有“大声讲话、口语”的意思，而我们parliament里的代表居然是个沉默的人，不发一言的人，这不是一个很怪异的现象吗？所谓人大的议会化，首先要求我们的人民代表大会制度要在人大代表的产生方式上作很多努力。比如，区县人大代表由选民直接选举，这之前是否能有

一些程序、一些竞选制度让我们知道该选谁，而不仅仅是去投票。我想人大制度的改革，还包括我们一系列议事程序的合理化。大家知道，任何一个国家的议会开会的时候，都必须遵循一种非常严格复杂的程序，以保证议会里真正开展代表们之间激烈同时又是有序的争论，开展不同利益之间的交涉。我们需要保证每个人都有机会比较充分地表达自己的观点，不允许议会就是开大会、听报告。其次，我们必须认真设计议事以及立法的程序。在我国，有2900多名人大代表，他们开会的时间是13?14天，上次人代会一结束，人们自豪地说：会期缩短了一天半，为国家节约经费近千万，都很高兴。然而人代会有很重要的内容，比如修改宪法，有多达14条的中国中央建议修改稿。对一个宪政国家来说修改宪法是件惊天动地的事儿。美国宪法第27条几十年都未修改成功，但我国是说修改就修改，打哪儿指哪儿，指哪儿打哪儿，结果14条修正案整体通过。你们要知道，宪法修正案是不能整体打包通过的，要一条一条的表决通过。因为不同的条文含义不一样，有些赞成有些不赞成。比如宪法绪言是否增加“三个代表”的理论，如果我是人大代表就会投反对票。“三个代表”固然是正确的、重要的，但是我个人不喜欢在一个法律文件里有太多的政治概念。“三个代表”如何由法律来解释，你不可能说是“郑州市中原区人民法院审判委员会经过研究认为本案依据‘三个代表’的重要思想判决如下”。但是私有财产入宪??宪法保护公民的私有财产，对此我就会投赞成票。把它们放在一块儿打包通过，我认为这是立法程序上的一个极端的不合理。另外，我们还必须考虑人大代表的规模问题。我们的人大将近3000名代表，如果每天平均开

会8小时，每个人平均发言时间才4分钟，怎么能保证这个机构成为最高权力机构？因此我们必须要考虑大规模地减少人数，与此同时推进代表的职业化。从政治学角度少讲，一个机构的重要性往往跟它的人数成正比。一个三千人的机构是不可能成为最高权力机构的。跟政治体制相关联的还有言论问题。这是一个法律上的问题，也是一个宪政的问题。各位可以看看80年代中期中国的报纸，在和现在的比较一下，当时的语言要犀利的多。再比如郑州的《大河报》，曾经办得虎虎有生气，它们的编辑非常敬业，愿意到北京请一些专家学者写一些文章，但是后来听说这个报纸没什么好看的了。因为官方不允许他进行所谓的“本地监督”，不能报道河南省内的负面新闻。它只能去外地监督。《南方周末》也是办的很好的一份报纸，但是它也很少揭露广东省内的阴暗面。还有网络管理也越来越严格。9月30号，燕南社区??我们常去的一个网站被封了，因为它连篇累牍的报道了“太石村”的那个案件，令官方很不高兴。还有去年9月13号封杀“一塌糊涂”这个网站，都体现了我们的言论在某种程度上还存在着太多的压制。的确，提到我们的政治体制、言论自由，我能够理解在这次研讨会上一些朋友的慷慨激昂、怒火中烧的情绪。但是我想说的是：我们不能过分地去想象一种如果有了对于所谓根本制度的彻底变革，我们的社会一切都会随之好起来。如果我们在具体制度的改革方面没有一个很好的积累，没有对一些具体知识进行全方位的研究和探索，我们即使是把那个大的制度给改了，也只能是获得一个更加混乱的局面。也就是说，我们需要作更多的准备，需要对于与现代政府制度有关的知识有深入的挖掘和广泛的传播。回顾中国社

会百年的历史，你会发现我们经常有一种剧烈社会改革的冲动，然而我们的社会却更加混乱不堪。《易经》里说“变而不觉其变，斯为善变”，就是说减少变革的成本和阵痛。一个社会最可怕的变化模式就是没有一个皇帝的时候，我们仍能感觉到皇帝的存在。所以我们一直以来都深信：口号在变化，但是影响我们生活的事物、权力似乎并未变化。我们历史上追求改朝换代的人，其实也不乏一些很真诚的人，比如孙中山、袁世凯。十月长假期间我去了一趟安阳，看到袁世凯的墓冢。很难得，经过文革它还能保存下来。现在越来越多的历史学家正在对他重新认识，他并不是我们印象中的那个历史上的小丑。他也有过卓越的功绩和真诚的时刻，他在小站练兵、帮助朝鲜平息政变等事项上都立下了赫赫功勋，是一个非常希望中国能够富强的军人，也是中国现代军事制度的奠基人之一。但是他为什么会选择一条我们现在看来很愚蠢的道路呢？是因为辛亥革命后，中国的社会看似变了，实则未然，议会里乌烟瘴气，老百姓对共和的梦想破灭了，觉得“还不如有个皇帝呢”??正中他下怀。于是他加冕称帝，留给后人一个耻辱的印记。我想对于具体制度的点滴改善，以改良方式作出努力也许是更重要的，所以我今天想讨论的是：在我们大的体制框架不变的情况下，我们的司法体制改革还有多大的空间？我们能否进一步去拓展现在看起来好像不大的空间？在那些方面可以进行拓展？中国的司法体制改革曾被寄予厚望。在一定程度上，我们可以说司法体制本身是政治体制的一个有机组成部分。它涉及到权力的分配，权利行使过程本身有可能成为对国家行政权力、立法权力的制约。当我们在电视上看到报道说美国的总统选举过程

中出现的争议，最后由法院加以裁决；当议会所制定的法律被当事人指斥为违反了宪法，由法院宣布其无效时，这里的法院本身便成了一种政治机构。法国思想家托克维尔在《论美国的民主》中，非常全面的分析了美国的陪审团制度是如何成为民主的一种极为重要的机制和渠道的。陪审团本身是一种政治设计，是满足人民分割国家权力中司法权力的“宪政小技巧”。在许多国家，最高权力的争议是往往通过军队来解决问题，如果可以变成司法的过程，那该是多么美好的一种场景，它会带来和平。比如曾任美国副总统的戈尔先生，他对记者说：“我非常不喜欢最高法院的判决，但是我不得不服从它”。他退休回家后，别人问他不当副总统的感觉如何，他说：好多了，礼拜天可以在家里过。别人又问难道没有什么坏处么，他说：当然有，坏处就是其他时间也在家里过。（众笑）美国的总统任期是四年，法国的是七年，但任期不得超过两届。于是就有一幅漫画：法国上届总统密特朗两腿颤抖着说：我也觉得十四年太长了点！一个国家的安定团结往往跟这个国家最高位置的权力分配有关，既要让他有一种尊荣感。又要给别人机会，如果“拉革命车不松套，一直拉到八宝山”，事情就会很麻烦了。像埃及的穆巴拉克、古巴的卡斯特罗、朝鲜的金日成，他们一直掌权，那样的制度注定要靠压制来维系，当然也充满了危机。这就是权力分配上的重大缺陷。通过良好的司法制度能够解决某些争议，甚至像最高权力分配方面的重大冲突，就能给社会带来长久的和平与稳定。所以过去人们对司法改革寄予厚望是因为他们想象司法改革能够成为政治体制改革的一个重要且风险最小的部分，不会给社会带来很大的动荡，尽管现实并不如

想象的那么好。在言论自由方面，胡锦涛主席上台后有一个重要的改革：减少中央电视台7点钟新闻时段国家领导人的露面机会，少报道一些国家领导人的常规性活动，把更多的镜头留给人民。问题是新闻体制改革重要的不是减少对领导人的报道，而是报道什么的问题。在西方社会的领导人的报道一般不多，有的也是对他们的批评。《纽约时报》对美国政府的报道绝大多数都是负面新闻，英国人说看《泰晤士报》，每每感觉英国第二天就会爆发革命。但是我们都知道，英国只闹过一场小规模“光荣革命”，美国立国二百多年，只因为奴隶制度问题爆发过一次内战，如此长治久安，就是因为媒体一直在报道负面的消息反而是使社会感觉到有希望。

## 二、司法体制改革中的若干问题

司法体制改革也许在很多人看来是能够推动政治体制改革的一个重要途径。但是十多年过去了，我个人认为我们过去的希望中有一点点过分美好的想象，也许我们现在的司法改革还不能够取得一种良好的效果。经常性的你会感觉到它撞到了党政这面墙上。如果我们不能够像毛主席教导我们的那样“两条腿走路”，向邓小平同志教导我们的那样“两手都要抓，两手都要用硬”，一方面推动司法体制改革，一方面推动政治体制改革，也许我们就很难建设一个真正公正的司法制度，这是我今天坚定的信念。接下来我们看几个即便在今天阻力重重的条件下，我们的司法改革依然能够拓展的几个方面。

### 第一，关于司法制度的有关知识的研究必须深化。

什么是司法体制？什么叫法院？什么叫法官？对于这几个问题最基本的概念，我们现在仍不是特别了解，包括我们司法制度改革的推动者，比如最高法院。它们在多大程度上能够严格依据应有的逻辑来推

进司法改革。这本身是一个值得我们关注的问题。最高人民法院的改革有时很有趣。比如它一方面推出“审判长选任制”改革，在法院里面把那些精英法官的独立性和权力加以提高，让他们握有终极性的司法权，最后逐渐过渡到所有的法官都是独立的这样一个终极化的目标。但他们随后又推出“地方法院和各专门法院院长、副院长引咎辞职的若干决定”。在一个法院里，如果案件的审判结果造成重大恶劣的社会影响，法院院长或副院长应当引咎辞职。看起来这是朝着一个良好的方向去追求，但是我们仔细观察司法体制设置的基本原理的时候，会发现最高人民法院虽然级别最高，但它是否有权力去规定下级院长、副院长什么情况下引咎辞职？上级和下级法院的关系只是一个审级高下的问题，也就是说最高人民法院无权对任何下级法院指手画脚。另外，我们法院的院长、副院长按宪法规定是由同级人民代表大会的产生的，最高人民法院无权干涉。还有，如果院长、副院长因法官过错引咎辞职，不是正好强化了他们对法官的监督，从而大大削弱了法官的独立性吗？还有，最高人民法院院长、副院长存不存在引咎辞职的可能性和必要呢？与最高层改革类似的还有来自底层的改革。比如我们这里的郑州市中原区人民法院推行的“先例判决制度”改革，他们的院长说：我们推行这样一个类似于西方国家判例法的改革，是为了强化“同样的事情同样解决”，所以我们审委会研究、公布一些判得好的案件作为先例，后面的法官遇到类似的案件，必要时依据这样的先例进行判决。我要问的是：判例法在西方国家有怎样的一种制度性的基础？首先是在没有成文法的前提下才能普遍实行判例法。其次是必须有一种完备的判例公开出版制度。最后是判例法



的实施离不开判例的一种特殊的结构形式，判决事实、理由和结果的推理之间有一个明确的区隔。对照这简单的三点来衡量，我们会发现中原区法院的做法有点问题，有点像阎锡山在山西修了条窄轨铁路，外边进不去，里边出不来。但是在里边可以“车同轨、书同文”。我的问题是，这样的改革果然能够有助于法制统一么？另外，与司法制度相关的其他一些知识，例如法官伦理是怎样的一种特殊伦理，司法机构是怎样一种特殊的机构（检察院到底属于司法机关还是行政机关）？这些类似的问题都需要我们作深入的考察，以便为系统的改革奠定坚实的知识基础。

第二，法院内部的管理制度应该发生深刻的变化。这和政党制度也有一定关联。因为我们的法院内部也有党委、纪检部门。肖扬院长曾经指出我国法院制度的三大弊端：法官选任大众化、司法权力模式地方化、法院管理行政化。内部管理制度的改革涉及人与人之间的关系??院长扮演什么样的角色，司法人员和院长之间是什么样的关系。法官的要义是独立性，独立于任何人任何机构。全国26万左右法官，科班出身的大约只有15%，其整体素质令人担忧，于是我们强调对法官的监督和控制在。我想问的是：这种监督和控制在合理么？我们的历史给我们留下了强烈的官本位思想，一个人的价值由他官职的大小决定。而我认为，一个商人能够在他所从事的领域内取得崇高的地位，一个学者可以以他的学术上的尊荣获得人们心悦诚服的敬重，新闻界也有它的无冕之王，社会分工使然，我们需要建立不同行业各自的评价体系。我们的法院在改革的过程中推出了法官等级制度??四等十二级制度，甚至法衔制度，而法官的职业是内在反等级的。这种分工不仅暗示了法官的级

别，还有一种潜在的行政对位关系。时间关系，这里就不多加赘述。第三，司法区划的建立。我们是否可以建立一种不同于行政区划的司法区划？中国的行政区划是一个非常重要的权力单位，不仅划分了行政权力的行使范围，也划分了立法权力、司法权力的行使范围。人代会上各省代表团进行分组讨论，某种程度上通过行政权力控制了立法权力，这是一个非常严重的问题。我们有政党，但是没有严格意义上的政党制度，因此好像只能按照行政区划来分类代表。如此一来，立法权又如何监督行政权？另外，司法权的管辖划分也完全和行政权层层一致，财政、人事都受控于同级行政政府，要司法不搞地方保护，岂非缘木求鱼？我们是否可以想象建立一种司法区划？有人曾提出建立“七大区”，由最高法院派出七个分院解决各区的纠纷。我认为这是“换汤不换药”。七个分院和最高院的关系如何界定？最近网上有一个“行政区划”改革的方案，大致的思路是把中国的省份数量增多，面积缩小。中国一直有一个问题，就是中央权力和地方权力的悖论，中央权力过大会损害地方权力。但是我们是一个民主的国家，地方权力必须限制在一个合理的范围内。对于老百姓来说，他们往往恐惧地方专制甚于恐惧中央专制，他们往往希望有一个好的皇帝，而地方的贪官污吏是他们最害怕的对象。行政区划的缩小会有助于削弱地方的权力。我看过一幅区划改革之后的地图，其中的变化很大。四个直辖市、海南、港、澳、台不变，其他各省的版图都变化了，例如安阳跟邯郸一带划一个省，信阳和湖北北部划为一省，广东北部和江西南部划为南岭省，广东潮汕一带跟福建省南部合成潮汕省，将来所谓的广东省不过是珠江三角洲一片，山东

分为山东和胶东省等。我的想法是，行政区划改变后，把直辖市和海南省的高级法院撤销掉，原区域的高级法院职能划归临近高院。同时，可以设想，新的省建立之后，各高级法院仍然管辖原来的老省范围，我们就有了跟作为行政单位的省管辖范围不同的高级法院司法管辖区。这样，至少在高级法院这个层面上，行政权和司法权就会错开，形成犬牙交错的状态，再辅以三审终审制的建立，任何一个案件也可以上诉到地位相对超然的高级法院，这样就能解决很大的问题。当然，这只是我的一个构想，妥否，请老师和同学们指正。

第四，如何增进人民对司法的参与与监督。全国人民代表大会通过了《人民陪审员制度条例》后，学术界和社会上对此进行了热烈的讨论，各种改革也在不断展开。其实，前些年就曾经有一些改革措施出台，例如有一个矿区法院曾经推行一个改革：请武器方面的专家参与对案件的审理；上海市的一家法院则倾向于请医疗界人士参与医患事故的处理，使审理案件的专业化得以保障；海口市中级人民法院甚至请人大代表当人民陪审员，因为人民代表经常对法院进行批评和监督，法院让他们也来审案，或许是希望这可以让代表们了解法院和法官的甘苦。不过，所有这些改革都是有很多问题的。实际上应该让专家以证人身份出庭，而不是去当陪审员或者法官，因为这样容易引起一方当事人例如患者的不信任。让人大代表审理案件，我认为这是把司法权和立法权相互混淆。权力没有分离，既制定规则又裁判纠纷是一件很不公平的事情。还有，过去的老问题或许还是没有办法解决，即如何避免陪审员变成聋子的耳朵或者陪审员半职业化的现象？有人认为可以增加陪审员，实行“一案一陪”，但是成本太高

，且难以保证人民有热情参与这些貌似与自己无关的事情。我们中国人的公共参与意识是很差的，这是由几千年的历史专制体制所决定的。我觉得，增加人民对司法的监督和参与可以从以下几个方面入手：1、人民代表大会对司法进行更切实有效的监督。不是染指个案，而是对司法界的整体表现作一种常规性的评价。2、必须强化对司法结果的公开和透明，这是判例法制度形成的一个重要渊源。我觉得中级以上人民法院作出判决半小时以后就该上网并且不得修改。只有这样的公开才能达到司法结果的透明化，才能激励每一个法官认真对待自己的裁决。我们的死刑数量也会大大的减少。3、对于司法权表现的民众评价，尤其是新闻自由评价的问题。媒体必须放开来进行坦率的分析和评价。司法的民主化不仅要靠参与司法的代表即陪审员进行评价，还要靠外部社会的民主化。总而言之，我们的司法改革正处于一个相对来说很艰难的时刻，在场的各位同学相信都很关注这方面的动态。我想我们需要看到我们还是有很多改革的空间，还是能够做一些事情。但是这些事情能否做得很好，还需要各界的努力，同时，有些看起来是技术层面的问题，也往往跟政治体制有关联，需要我们既见木，又见林。由于时间的限制，我今天只能浅略谈以上几个方面。我想再次表达一下我的乐观情绪，那就是在我看来，也许中国的政治体制问题是我们虚构的一个问题，也许我们有了很好的司法，我们的政治体制就会发生变化，多米诺骨牌要一张张的推，不要固执地只推最后一张。通过不断的拓展我们的话语空间，相信我们的司法改革、政治体制改革一定会水到渠成，带来民主、法治、宪政的明天。谢谢大家！100Test 下载频道开通，各类考试

题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)