

当代中国司法生态及其改善

顾培东*

内容提要：司法生态是指司法生存与运作所处的外部环境、条件及氛围，主要由政治生态、社会生态、法律职业生态三个要素构成。基于多种原因，我国司法生态在这三个方面都存在着不同程度的缺失，由此造成了现实中司法的诸多困窘。司法生态的改善必须着重解决三个基础性问题：主导政治力量如何切实保证司法权依法独立行使；社会应当如何正确认知和对待司法；司法自身如何恰当地体认和履践自己的政治和社会角色。改善司法生态的最根本路径在于建立以司法权威为核心的社会权威体系。在全面推进依法治国和深化司法改革的背景下，不仅需要提出和探索中国需要、应当有什么样的司法，同时全社会也需要真切地关注和思考中国司法需要、应当有怎样的外部生态。

关键词：司法生态 司法权威 司法改革

一、引言

2015年的夏秋季，一系列以法院或法官为攻击（抨击）对象的极端性个案在这一时段中相继发生或被披露，并在“互联网+”效应下，迅速衍化成具有不同社会影响的公共事件。^{〔1〕}

* 四川大学法学院教授。

李鑫博士为本文撰写提供了大量帮助，谨致谢意。

〔1〕 相关案件主要有：（1）浙江宋城集团因不满杭州市中级人民法院终审判决，以“舞台剧”形式“举报”浙江省高级人民法院院长“失职渎职，干扰司法公正”。（2）北京锋锐律师事务所周世锋等人多次在案件中操纵组织“恶炒”案件，制造热点案件，并多次以“闹庭”方式干扰审判秩序。（3）湖北某高校法学教授对其所代理的案件裁判结果不满，在法学期刊中发表论文，论文中采用了“法官们的良心逐渐消退”、“法官位高胆大”、“巧言令色”、“荒谬至极”等过激言辞。（4）湖北省十堰市中级人民法院一当事人不满裁判结果，携刀刺伤该院四名法官。具体案情分别参见余建华、孟焕良：《宋城集团舞台剧“举报”真相如何》，《人民法院报》2015年8月18日第1版；邹伟、黄庆畅：《北京锋锐律所案追踪》，《人民日报》2015年7月19日第4版；林来梵：《批评法官应受何种学术规范约束》，《检察日报》2015年8月11日第3版；朱安足：《刀刺十堰四法官的“案前案”》，《东方早报》2015年9月13日第4版。此外，同时期发生的事件还有：陕西安康法官在山西执行时被围攻，浙江法官被威胁后与当事人发生冲突等，参见任俊兵：《昔阳县就“陕法官遭围攻”作出回应》，《山西晚报》2015年8月31日第7版；沈彬：《“法官打人”背后的两种情绪对立》，《东方早报》2015年8月31日第4版。

这些个案的表现形态各异,但共同特征是:(1)行为人都是案件的当事人或代理人;(2)引发事件的原因都是行为人对法院裁判的不满或希图逼迫法院作出利己裁判;(3)行为人所采取的都是法律程序以外的诉求表达方式;(4)行为人都运用了自己所能够利用的资源与手段并使之极端化。毫无疑问,这些事件并非是前所未有的特例,类似情形近些年在全国各地时有发生,但密集地发生或披露于一个较短的时段,由此在社会上所造成的震撼以及留给社会不同层面的感受依然是深刻的。

这些具体事件或许会随着时间的消逝被人们所淡忘,但蕴含于其中的问题仍然遗存。比如:这些事件的发生与法院、法官的司法行为或裁判不公是否相关?法律程序是否为当事人或代理人提供了充分表达诉求与主张的手段与方式?在穷尽法律程序内手段与方式后,当事人或代理人能否或怎样以非程序化方式表达其对司法行为或司法裁判的不满?在一般意义上,当事人、代理人以及其他主体质疑、批评或非议法院或法官的限度在哪里?^[2]这些事件引发法院的思考或者对法院的警示主要有哪些?仅仅是加强法院场所及法官的安保和防护,抑或强化对法官职业的保障?在我看来,值得全社会各方面所共同关注与重视的问题是:当代中国司法处于怎样的生存环境之中?回归到学术层面上,这也就是当代中国的司法生态问题。虽然几个极端性事件不能成为认知和判断当代中国司法生态的依据,但这些事件以及围绕这些事件在网络上所反映出的部分网民的立场与态度,确实从一个侧面折射出当下司法生存环境的某种窘态,至少显现出司法的权威仍然不时面临着一部分人无所顾忌的挑战或藐视。因此,当下中国司法生态的改善,既有急迫的需求,也有很大的空间。

由一些极端性事件所引发的对当代中国司法生态的观测与思考,其视野必将超出这些事件本身;对相关问题的讨论也势必超越社会层面,而进一步延伸至政治层面和法律职业层面,也就是说,需要全景化地观测和分析司法生存及运行的外部要素。因此,本文更具实质性的意旨在于,提供一种认识当代中国司法的一些基本问题、探讨中国特色司法制度建构与完善的不同角度与思路,在全面推进依法治国、深化司法改革的大背景下,寄望引发社会各方面在提出“中国需要、应当有什么样的司法”的同时,真切地关注和思考“中国司法需要、应当有怎样的外部环境条件”,进而在双向思维和双向努力中逐步探索并建构出当代中国司法与外部要素相融相济、互益共存的路径与基础。

二、司法生态及其结构

“司法生态”问题目前在我国法学理论研究中尚很少涉及,更未见系统化的研究成果,^[3]因而对这一概念并没有恰切、约定俗成的定义或阐释。相比之下,我国政治学理论

[2] 参见前引[1],林来梵文。

[3] 涉及司法生态的研究成果,主要如陈发桂:《网络公众参与对我国司法生态的影响探析》,《学术交流》2010年第1期;王颖:《论司法生态平衡与诉讼价值最大化》,《犯罪研究》2005年第4期;张冠楠:《微博直播下的司法生态》,《传媒观察》2012年第10期;孙笑侠:《司法的政治力学——民众、媒体、为政者、当事人与司法官的关系分析》,《中国法学》2011年第2期。这些成果对法院与外部主体的关系进行了不同角度的分析,但其关注点主要集中于“公案”,即热点案件场景。

对政治生态的研究早于并多于法学理论对司法生态的研究。^{〔4〕}不仅如此,“政治生态”一词在正式的政治文献中已经广泛运用,“构建良好的政治生态”亦成为主导政治力量一种重要的政治倡导。^{〔5〕}不过,政治学理论研究中“政治生态”的定义和阐释也不尽一致。^{〔6〕}事实上,无论是“政治生态”抑或“司法生态”,都是引借于德国生物学家恩斯特·海克尔在1869年提出的“生态学”概念及基本原理,揭示和分析政治或司法与其外部环境之间的关系。^{〔7〕}因此,简单地说,司法生态就是指司法生存与运作所处的外部环境、条件及氛围;而对司法生态的理论研究,就是把对司法具有直接联系的各种外部要素视为一种因变量,从司法与这些要素之间的相互关系中分析其对司法的实际影响。自然,基于共生关系原理,在这种研究中,也会涉及司法对外部要素的影响,但重心则在前者。

作为一种社会实践或社会存在,司法与相关外部要素之间的关系自始至终都存在,但传统法治或司法理论对此并不付以太多的关注,其原因在很大程度上是出于对司法独立原则的坚守与自信。在某些司法独立理论的意蕴中,司法是一种自闭、自洽的活动或过程,任何外部因素都不应或不能构成对司法及其运作的实际影响,^{〔8〕}自然也不会过多地涉及司法生态问题。而上世纪20年代以来,司法生态之所以成为实践中的问题,并渐次成为法学理论中直接或间接的论题,一方面是因为现实中的司法独立并没有传统法治理论或司法理论所描述的那样纯洁,不受任何外部影响、绝对独立的司法在现实中从来都不曾出现或存在过;更重要的原因在于,自上世纪20年代起,在美国等国家中,司法所面对的现代社会关系日益复杂,由此而产生的法与外部社会力量的互动也日益频繁并不断加剧。^{〔9〕}从司法自身看,现代社会关系的复杂性也增加了社会对司法功能的复杂需求。波斯纳把现代社会

〔4〕 政治学领域中有关“政治生态”的研究成果,主要如史达:《互联网政治生态系统构成及其互动机制研究》,《政治学研究》2010年第3期;桑玉成:《政治发展中的政治生态问题》,《学术月刊》2012年第8期;杨根乔:《当前地方政治生态建设的状况、成因与对策》,《当代世界与社会主义》2012年第2期;李斌雄、姜向红:《当代中国构建廉洁政治生态的价值、问题和对策》,《广州大学学报(社会科学版)》2015年第1期;夏美武:《当代中国政治生态建设研究》,中国社会科学出版社2014年版;刘京希:《政治生态论》,山东大学出版社2007年版。

〔5〕 2014年6月,习近平在中共中央政治局第十六次集体学习中明确指出:“加强党的建设,必须营造一个良好从政环境,也就是要有一个好的政治生态。”2015年,习近平又分别在十八届中央纪委五次全会、陕甘宁革命老区脱贫致富座谈会、参加十二届全国人大三次会议江西代表团审议、参加十二届全国人大三次会议吉林代表团审议时,多次强调了构建良好政治生态的重要性和迫切性。

〔6〕 李斌熊、姜向红认为,“政治生态是指人与人之间、人与环境特别是社会环境之间的政治行为之间的相互影响”(前引〔4〕,李斌熊等文,第5页)。刘婵君、李明德认为,“政治生态是指政治系统内部各要素之间以及政治系统与其他社会系统之间相互作用、相互影响、相互制约的内部机理与外部表现”(刘婵君、李明德:《社会化媒体与政治生态研究谱系:内涵诠释、现实表征与关系构想》,《西安交通大学学报(社会科学版)》2015年第1期,第96页)。杨根乔认为,“政治生态是各种政治要素的关系结构及其运行方式的综合体现,集中反映了一个地方的政治生活状况以及政治发展环境,综合体现了一个地方的党风、政风和社会风气,实质上是一种‘软环境’或‘软实力’”(前引〔4〕,杨根乔文,第129页)。

〔7〕 参见前引〔4〕,桑玉成文,第7页以下。

〔8〕 在传统法学理论中,法条主义与绝对的司法独立是一脉相承的理论。波斯纳在分析“审判的法条主义理论”时指出:“法条主义认为法律是一个自给自足的学科”,法条主义假定“司法决定都是由‘法律’(the law)确定的,而这个法律被理解为一套在正宗法律……中表述的”,“理想的法条主义决定是一个三段论的产品,其中法律提供了大前提,案件事实提供了小前提,而司法决定就是结论”。这样的司法过程,不太可能受到或关注外部因素的影响。参见〔美〕理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第38页以下。

〔9〕 “而当我说一个问题复杂性时,意思是,这个问题的难在于涉及难以描述的互动过程,或者,互言之,涉及一个系统而不是一个单子(monad)”。〔美〕理查德·波斯纳:《波斯纳法官司法反思录》,苏力译,北京大学出版社2014年版,第5页。

关系的复杂性作为解释现代司法发展与变化的根本性原因,认为对司法“最大的挑战还是引发诉讼的那些活动本身变得日益复杂了”。^[10]在波斯纳看来,这种复杂性不仅强化了司法对社会生活的渗透,深化了司法对社会生活的干预,也对司法因应现实提出了新的要求,对司法的传统能力提出了新的挑战。达玛什卡有关司法的“政策实施功能”与“纠纷解决功能”双重承载理论^[11]以及诺内特、塞尔兹尼克的“回应型法”理论,^[12]也都是建诸这样的实践背景之上的。从司法外部看,现代社会关系的复杂性本身就意味着司法生存环境的变化,而司法对社会生活的深度介入又势必引发各种势力对司法施以种种影响,从而使司法环境越发变得复杂,司法生态问题随之而凸显。

在一般意义上研究司法生态,首先需要了解司法生态的结构。所谓司法生态的结构,是指构成司法生态的基本要素及其相互关系。概略地说,司法生态由政治生态、社会生态以及司法职业生态三个方面构成。

(一) 政治生态

相对全社会而言,司法生态是政治生态的重要组成部分,但相对司法而言,政党、行政、立法以及其他政治权力关系的现实状况则成为司法的政治生态。司法与政治的关系从来都是法学理论中的重要论题,^[13]尽管各种理论学说对此持有不同见解与主张,但都无法否认两个基本事实或基本结论:一是司法是政治的创造物,是一种政治装置。西方主流法学理论在论证司法独立的价值和意义时,常常刻意回避和掩饰政治与司法的真实关系,但终究不能回避和掩饰的是,“司法部门归根到底还是国家的一个部门”,^[14]“审判至少是最高统治权的一部分或至少是政治的伴随物”。^[15]特定社会中的司法,只有在符合该社会政治结构的总体设计以及主导政治力量实现社会统治和社会治理的基本要求的前提下,才有其存在的价值与空间。二是司法一旦形成即具有一定的独立性,在具体的政治实践或司法实践中保持其相对中立和独立的立场与姿态,并且对政治权力的具体操作与实施具有不同程度的制约能力和制约作用,因而司法权与政治权力之间客观上存在着一定的张力和博弈。司法的这种特性与能力不仅是司法自身的客观要求,也是政治统治所必要的一种制度设计,是一种经验化的政治技术。由司法与政治关系的这两个方面所决定,司法的政治生态体现或决定于以下四个方面。

第一,司法在政治结构中的定位。在不同的政体或不同的政治制度中,司法的定位并不完全相同,不仅司法与其他政治权力关系的内容不尽相同,主导政治力量赋予司法的功能也会有一定的差异。正如马克斯·韦伯所指出:“包括司法制度在内的法律制度的重要差

[10] 前引[9],波斯纳书,第12页。

[11] 参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔:比较视野中的法律程序》,郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第114页以下。

[12] 参见[美]P.诺内特、[美]P.塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版,第81页以下。

[13] 在法理学中,司法与政治的关系通常是放在法与主权者之间的关系中讨论的。参见[美]布雷恩·Z.塔玛纳哈:《论法治——历史、政治和理论》,李桂林译,武汉大学出版社2010年版,第四、五章。

[14] [意]莫诺·卡佩莱蒂:《比较法视野中的司法程序》,徐昕、王奕译,清华大学出版社2005年版,第94页,第22页。

[15] [美]马丁·夏皮罗:《法院:比较法上和政治学上的分析》,张生、李彤译,中国政法大学出版社2005年版,第38页。

异可以从权力关系的多样性中得到解释。”〔16〕因此，司法的政治生态首先体现于司法在政治结构中的定位。相对说来，民主制国家中司法的地位通常高于集权制国家，司法对其他政治权力的制约和影响力也大于后者。美国司法的违宪审查权以及司法对于某些政治争议的最终裁决权〔17〕即表明了这一点。

第二，政治权力对司法独立性的尊重。尽管司法独立的原理部分地根源于政治统治的设计，但在政治问题司法化或司法案件涉及政治因素的情形下，政治权力往往具有僭越其权力边界而影响司法的本能和趋向，这就使司法的独立性常常处于政治权力侵蚀的威胁之下。因此，政治权力是否保持对司法独立性的尊重，成为测度司法政治生态的重要依据。良好的司法生态，一方面体现为政治权力尊重司法权依法独立行使，确保司法机关及司法人员在司法案件处理过程及结果上具有充分的自主性与自决能力；另一方面则体现于，恰当地限定或设定政治权力对司法权制约和监督的边界与方式，尽可能不因这种制约和监督而损伤司法权行使的独立性。

第三，司法所必要的资源的供给。无论在何种体制下，司法的人才及物质资源通常都是由政治权力机构所提供的。不仅司法员额的增减以及相应人员的任免通常决定于相关政治权力，司法机构的设施、司法运作费用以及司法人员薪酬等所有物质性资源也都来源于政治权力机构的供给。〔18〕由于这种供需关系并不处于绝对的恒定状态，并且政治权力在这种供需关系中处于主导地位，因此，这种资源的供给关系，往往能够成为政治力量控制和影响司法的一种手段。即使在高度强调司法独立的美国，地方司法预算对涉及地方政府的案件也或多或少会产生一定的影响。〔19〕而对于司法来说，政治权力机构所提供资源的多寡和盈缩也成为其政治生态的一个重要因素。在司法角度上所提出的需求，不仅在于获得充足的人才及物质资源的供给，保证其有宽裕的运作条件，而且也不希望在这种供给中寄寓着政治权力对司法过程和结果的控制与影响。

第四，对司法权威的倡导和维护。主导政治力量对司法权威的倡导和维护对司法生态也具有决定性影响。司法权威不会自动树立和生成，特定社会中司法权威的形成以及司法公信力的取得，一方面需要司法自身的公正行为以及司法人员的良好道德修为的逐步累积，另一方面，主导政治力量对司法权威的倡导和维护也是不可或缺的手段与途径。主导政治力量对司法的态度以及倡导什么样的司法观念，直接影响全社会对司法的认识，从而对司法权威的树立以及司法公信力的形成产生重要影响。主导政治力量除了以其自觉遵从司法

〔16〕 转引自前引〔11〕，达玛什卡书，第12页。

〔17〕 有关美国司法解决政治纠纷的研究，参见〔美〕理查德·A.波斯纳：《国家事务：对克林顿总统的调查、弹劾与审判》，彭安等译，法律出版社2001年版；〔美〕理查德·A.波斯纳：《法律、实用主义与民主》，凌斌、李国庆译，中国政法大学出版社2005年版，第九章“实用主义审判：布什诉戈尔案”。

〔18〕 参见王亚新：《“省级统管”改革与法院经费保障》，《法制与社会发展》2015年第6期，第47页以下；王亚新：《司法成本与司法效率——中国法院的财政保障与法官激励》，《法学家》2010年第4期，第132页以下；左卫民等：《中国基层司法财政变迁实证研究（1949—2008）》，北京大学出版社2015年版；苏永钦：《司法改革的再改革——从人民角度看问题，用社会科学的方法解决问题》，台湾月旦出版社股份有限公司1998年版，第七章“司法预算应如何独立——五种提高司法预算独立性的修宪方案评估”。

〔19〕 参见张洪松：《美国州法院统一预算体制及其借鉴——以法院预算过程的内部组织为重点》，《环球法律评论》2011年第1期，第94页以下；张洪松：《论美国州初审法院经费保障体制及其借鉴意义》，《四川大学学报（哲学社会科学版）》2010年第4期，第129页以下。

决定的姿态为社会垂范外,还可向社会推崇和倡导尊重司法、服从司法决定的社会风尚,使对司法权威的认同成为普遍的社会共识和社会成员的基本生活观念。

(二) 社会生态

司法的社会生态主要指社会成员对待司法机关及其成员、司法行为和司法决定的基本态度以及体现这种态度的相应行为。这进一步体现在以下四个主要方面。

第一,对司法的认知与理解。社会成员对司法的认知与理解是司法与社会成员之间建立社会共识的重要基础。这种认知和理解的内容不仅包括有关司法的一般性知识,还包括对特定时期国家司法状况的认识评价。社会成员对司法的认知与理解,与社会成员的法律知识、参与或接触司法的经历等相关,也与国家法治总体水平、社会治理的历史传统等因素密切关联。一般社会成员对司法的认知与理解,既依据正式的法律制度,也依赖在日常生活中所建立的常识、经验乃至情理的判断。

第二,对司法的期待与要求。社会成员对司法的期待与要求,是社会成员基本社会诉求及社会理想的一部分。由于现代社会中司法被普遍赋予公平正义的属性,公平正义作为支撑司法、维系司法权威的意识形态依据,通常会顺理成章地转化为社会成员对司法的现实期待与要求,并且成为评价和判断具体司法行为的基准和理由,因此,社会成员对司法的期待与要求往往都不可避免地超越特定社会中司法的实际水平与能力。不仅如此,社会成员朴素的公平正义观与司法自身对公平正义尺度的把握又存在着一定的专业及技术性差异,因而,在任何社会的任何阶段中,社会成员对司法的期待和要求与司法现实之间总会存在不同程度的落差。

第三,对司法的服从与配合。社会成员对司法的服从与配合是司法社会生态的基础性要素。它不仅关系具体司法行为的实际效果,更影响司法权威的形成与维护,因此,对司法服从与配合的状态或程度既决定于全社会法治、尤其是守法的水平,也是全社会法治状况的基本表征。在实践层面上,这种服从和配合,不仅体现于服从和配合司法机关所作出的各种决定,尤其是自觉履行各项司法裁判义务,又体现于在司法活动中,服从和配合司法机关及司法人员依法提出的各种要求以及作出的各种安排。

第四,对司法的尊重与支持。司法的实际运行不仅需要当事人及利害关系人的服从与配合,还需要社会成员广泛的尊重与支持。这种尊重和支持,一方面体现于社会公众在舆论上或在情感倾向上对司法的配合与支持,特别是在自媒体时代中,理性地表达对司法个案、具体司法行为、司法总体状况以及对司法组织及其成员评价与认识,为司法提供恰当的舆论环境;另一方面也体现于社会成员对司法机关必要的敬畏,以及对司法职业特殊社会地位的认同与接受,营造和形成保持司法威严的社会氛围。

(三) 法律职业生态

法律职业生态是指司法以外的其他法律职业对待司法的态度以及司法机关之间彼此为他方所提供的处境。一般说来,司法在法律职业中处于主导地位且具有相对较高的位势,^[20]但律师、法学家以及警察等非司法性法律职业对司法及其运作同样可以产生不同程度的影

[20] 相较于律师、法学家、警察等,法官、检察官被看作是更具声望的法律职业。参见[美]史蒂文·瓦戈:《法律与社会》,梁坤、邢朝国译,中国人民大学出版社2011年版,第288页,第317页;[美]理查德·A.波斯纳:《卡多佐:声望的研究》,张海峰译,中国检察出版社2010年版,第四章。

响,并且各司法职业之间也交互产生影响,^[21]这两方面共同成为司法生态的一个要素。首先,法律职业生态决定于制度层面上对各法律职业职能的设置。尽管现代各国法律职业的职能逐步趋同,但受政治制度、历史传统等因素的影响,各国法律职业的具体职能并不一致,^[22]如我国检察机关不仅具有一般检察机关的侦查控诉职能,还具有法律监督职能。制度所确定的法律职业格局的不同,为司法所提供的行为空间以及宽松度是不一致的。其次,司法的法律职业生态与非司法性法律职业,如律师、法学家等职业的发展和发达状况也直接相关。这不仅指这些职业的规模或社会影响大小以及与此相关的职业位势的高低,也指律师、法学家等职业发展的成熟状态,因为后者关系到司法在与这些职业的交集或相处中能否受到理性的对待。再次,司法的法律职业生态还决定于特定国家中法律职业共同体的形成和影响。法律职业共同体既是法律人自治的一种观念形式,也是凝聚法律人共识的理性基础,法律职业共同体理念及文化,能够为各种不同的法律职业提供相同的价值观念和功利追求,由此创造或生成合理制约、消除歧见、彼此相容、荣辱与共的氛围与机制。^[23]因此,法律职业共同体形成与否对司法职业环境具有重要影响,在一定意义上,法律职业共同体的形成状态及其相应的理念与文化,直接表征着司法的法律职业生态的状况。

在现实生活中,司法生态结构的前述三个方面相互之间都有一定影响。政治生态对社会生态和法律职业生态的影响较大。由于主导政治力量对司法的态度通常能够成为社会公众认知和评价司法的参照基准和依据,因而政治生态对社会生态的形成与变化具有引导作用,同时,主导政治力量也在很大程度上能够决定各种法律职业之间关系的格局,政治生态亦会使法律职业生态对其产生某种趋从性。从另一方面看,社会生态和法律职业生态对政治生态也并非毫无影响。现代国家民主政治都保持着不同程度的开放性,社会成员及相关法律职业群体对待司法的认识与态度,在政治生态的形成与变化中也会产生一定的制约或影响作用。正因为这种相互作用的存在,在一个正常的社会中,司法生态的这三个方面具有趋向上的一致性,某一方面的改善或恶化,则意味着其他方面也会改善或恶化。

三、我国司法生态现状分析

总体上说,我国司法生态的基本面是积极、良好的,特别是把我国司法生态置放在同样处于法治化进程中的拉美、前苏东以及亚非一些国家司法所面临的实际境况中比较,有充分理由对我国司法生态的基本面持肯定性结论。^[24]更为重要的是,在当下全面推进依法

[21] 参见邹碧华:《法官与律师的良性互动》,《法制资讯》2014年第12期,第71页;刘薇:《法官与律师共同职业伦理的构建——以日本法曹一元制为例》,《甘肃社会科学》2012年第5期,第122页以下;杨立新:《律师和法官的思想交流》,《人大法律评论》2009年卷,法律出版社2009年版,第295页以下。

[22] 比利时学者R. C. 范·卡内冈对欧洲不同法系及不同国家法官、立法者、法学教授的不同角色进行过详细分析。参见[比]R. C. 范·卡内冈:《法官、立法者与法学教授——欧洲法律史篇》,张敏敏译,北京大学出版社2005年版。

[23] 参见张文显、卢雪英:《法律职业共同体引论》,《法制与社会发展》2002年第6期,第13页以下。

[24] 有关拉美、前苏东以及亚非部分国家司法面临的困境与问题及其改革情况的描述和研究,参见[葡]博温托·迪·苏萨·桑托斯:《迈向新的法律常识——法律、全球化和解放》,刘坤轮、叶传星译,中国人民大学出版社2009年版;[意]简玛利亚·阿雅尼、魏磊杰编:《转型时期的法律变革与法律文化——后苏联国家法律移植的审视》,魏磊杰、彭小龙译,清华大学出版社2011年版;[美]乌戈·马太、[美]劳拉·纳德:《西方的掠夺——当法治非法时》,苟海莹译,社会科学文献出版社2012年版。

治国以及深化司法改革的诸多实际举措中,包含或体现着决策层改善司法生态的明确意旨与实际努力。然而,我国司法生态中所显现出的某些困窘亦不应被漠视或避讳。正视这种困窘及其原因,既是改善司法生态的入口与始点,也是正确理解决策层前述举措的必要前提。

(一) 现实中司法生态的困窘

从政治生态看,司法在地方政治权力关系的具体实践中,常常处于依制度所不应有的弱势状态。这主要体现在四个方面:其一,尽管“一府两院”是我国制度建构的基本内容之一,但“两院”的地位在现实中却很难达及政府所具有的境界。这使得一些司法机关在处理与其他政治权力机构的关系时,不得不放低姿态,谨小慎微,甚至如履薄冰。一个较典型的现象是,各司法机关不仅设置或安排有与人大、政协组织以人大及代表、政协委员沟通的专门机构或专门人员,而且每逢“两会”召开前夕,司法机关领导一般都会率员登门听取人大代表、政协委员对司法机关工作的意见。形式上看,这些方式应无可厚非,但毋庸讳言的是,其间或多或少蕴含着司法机关曲意示好、谋求利己评价的动机。或有少数人大代表、政协委员则往往借此渠道就某些与其有利益关涉的案件向司法机关施压,从而使这种沟通和交流悖离了其应有的意义。其二,在某些与党政组织发生交集的案件的处理过程中,司法往往缺少充分的自主性和足够的话语权。比如,在涉及地方重大利益或在地方具有重要影响的案件处理中,相关党政组织的意见对司法仍有一定的主导性;在纪检委移交司法处理的案件中,纪检委的意见对司法过程和结果亦有较强势的影响。^[25]在这些案件的处理中,司法的角色往往不像是一个主导者或自决者,而更类似于一个参与者或“意见表达者”。其三,一些基层党政组织基于地方发展或治理的要求,为司法机关分派并要求其完成司法职能以外的任务,或要求司法机关将司法职能不恰当地用于某些地方发展事务,如为某个项目或某些企业提供特别保护。对这些要求,司法机关即便不愿意,往往也难以拒绝。其四,少数党政领导干部受利益或人情等私利趋使,以批转材料、打招呼等多种方式插手干涉司法个案,甚至对案件处理结果提出明确要求。由于这些领导干部具有特殊身份,司法机关无法分辩其行为是基于工作职责而实施的组织化行为抑或是个人行为,并且出于对各种利害关系的考虑,往往难以对之排拒或抵制。近年来,随着中央相关规定的出台和实施以及反腐力度的加大,^[26]此类现象已大为减少,但并未灭绝,特别是滋生这类现象的根源依然存在,从而仍然是司法生态中无法忽略的因素。

从社会生态看,司法始终处于以人脉关系为基础的情缘诱导以及以自媒体为主要手段的舆论围逼的双重影响之中。一方面,司法生存于浓密的人脉网结之中。我国是十分注重人脉关系的“熟人社会”,以亲戚、朋友、同学、同乡、同事、战友等为纽结的人脉关系深刻地影响着人们的社会生活;“找关系”、“依靠关系”办事,已经固化为人们在社会活动中的思维定势和基本的行为方式。^[27]存在于这样一种社会氛围中的司法,也难免受其影响。

[25] 参见刘忠:《读解双规侦查技术视域内的反贪非正式程序》,《中外法学》2014年第1期,第209页以下;王金贵:《“双规”与自首:合宪性问题研究》,《法学》2005年第8期,第60页以下。

[26] 参见中共中央办公厅、国务院办公厅《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》(2015年8月)。

[27] 参见贺海仁:《无讼的世界——和解理性与新熟人社会》,北京大学出版社2009年版;宋丽娜:《熟人社会的性质》,《中国农业大学学报(社会科学版)》2009年第2期;吕承文、田东东:《熟人社会的基本特征及其升级改造》,《重庆社会科学》2011年第11期,第37页以下;李灿金:《熟人社会背景下非正式制度的运行机理探析》,《云南社会科学》2013年第6期,第152页以下。

与司法人员相联系的各种人脉往往会成为影响司法过程及结果的情感甚至利益传递通道,由此对司法人员形成种种诱导,并可能使司法过程或结果出现变形或产生偏差。另一方面,司法又时常面临网络舆论的围逼。^[28]一些网民,尤其是一些“大V”或网络推手,往往以某些特异性个案或涉及司法的极端性事件的发生为契机,将其推演为公众关注的热点,引致更多网民的围观,并引发大量网民通过自媒体介入,从而对司法形成舆论围逼的态势。客观地说,在此类网络舆论中,并不乏理性的声音和严肃的思考,但情绪化表达却常常盖过理性的声音。特别是在热点案件涉及基础性社会矛盾时,很多网民往往脱离对案件事实的客观分析,自觉不自觉地将案件置于诸如“官与民”、“贫与富”、“弱者与强者”等对抗性结构之中,然后依据自己所处社会境况或情感取向而偏执地表达相关评价与意见。由于网络舆论通常披罩着“民意”的虚幻光环,这些评价与意见不仅使司法面临着有形或无形的压力,在某些情况下,还可能产生扭曲司法行为的实际后果。近些年,各司法机关都在探索恰当对待和处置网络舆论的方式与路径,并且在此方面也积累了一定的经验,^[29]但距离从容自如地适应,尚需要一定的过程。除了这两方面外,与前文所及极端性事件相类似的对司法人员谩骂、恐吓、威逼甚至殴打以及围堵司法机关、暴力阻止执法等情况,在各地都时有发生。

从法律职业生态看,司法与其他法律职业之间呈一定程度的间离状态,彼此缺乏必要的合作与配合精神和态度,法律共同体的意识更为淡薄。律师与司法的关系一直是近年理论与实践关注较多的话题,话题的重心主要是如何改善律师在司法中的处境,特别是司法机关如何保障律师的执业权利。应当承认,相比之下,在律师与司法的关系中,律师的境况更为窘迫,并且,问题的主导方确实在司法而非律师,^[30]但从本文语境及立意出发,律师对待司法的态度和作为也并非不值得反省和审视。姑且不论锋锐律师事务所这样极端性的个案,亦不论“死磕”现象在律师业中有进一步蔓延的迹象,律师在参与司法活动过程中主动积极配合司法机关推进诉讼流程,推动和促成矛盾纠纷化解的意识也普遍缺乏。总体上说,律师与司法之间的“合作性博弈”关系尚未全面形成,而潜在的对立情绪依然不同程度地存在,并在一定场合或条件下显现为非理性的对抗。与律师职业有所区别的是,法学人对待司法的态度则多少有些冷漠甚而轻薄。一方面,法学理论与司法实践之间长期存在着一定的隔膜,法学理论研究很难把充足的兴趣与热情用于关注司法实践中出

[28] 司法与传媒、舆论之间关系的相关研究,参见卞建林等:《传媒与司法》,中国人民公安大学出版社2006年版;徐迅:《中国媒体与司法关系现状评析》,《法学研究》2001年第6期,第149页以下;胡铭:《转型社会刑事司法中的媒体要素》,《政法论坛》2011年第1期,第40页以下;吴啟铮:《网络时代的舆论与司法——以哈贝马斯的公共领域理论为视角》,《环球法律评论》2011年第2期,第50页以下;王海英:《网络舆论与公正司法的实现》,《法学论坛》2013年第2期,第146页以下;徐阳:《“舆情再审”:司法决策的困境与出路》,《中国法学》2012年第2期,第180页以下。

[29] 参见周强:《大力提升新媒体时代的舆论引导能力》,《人民法院报》2013年7月2日第1版;徐隽:《最高人民法院院长周强谈司法公开:对舆论不能无动于衷,也不能为其左右》,《人民日报》2014年2月20日第11版;孙伟峰:《法院微博:司法效用与规范路径》,《河北法学》2015年第2期,第175页以下;李昊天:《开设法院微博与司法公信力的提升》,《人民司法》2013年第5期,第12页以下;支振锋:《维护司法公信不能坐等舆论反转》,《人民法院报》2015年9月13日第2版。

[30] 参见田文昌、蒋惠岭、陈瑞华:《本是同源生,相济匡公正:化解法官与律师冲突,共筑法律职业共同体》,《中国法律评论》2015年第3期,第1页以下。

现和存在的问题,使得司法不能得到理论资源的应有的润泽和周济;^[31]另一方面,在面对司法及司法实践时,不少法学人则往往以“布道者”的口吻和俯视的眼光,对之作出简单化的批评,而缺少建设性、可操作性的意见与建议,从而降低了这些批评的可接受度,也减弱了司法对法学理论的信任。此外,法、检及公安机关之间,无论是配合抑或制约,都存在着一定的缺失,其中既有配合不畅,甚而相互掣肘的问题,亦不乏制约缺位或滥用制约权力的现象。长期以来,地方党委政法委“协调案件”的功能之所以始终无法弱化或废止,很大程度上正缘于这些现象的存在。^[32]

(二) 司法生态困窘的主要原因

总体上说,我国司法生态中的前述困窘主要根源于我国推行法治的时间不长,社会各方面对法治社会生活尚不够熟悉的现实,但其中有几个因素是需要特别揭示和强调的。

第一,社会各方面对司法地位的认知存在一定的偏差。司法受执政党的领导以及受立法机关的监督,这是我国司法工作的基本原则和基本制度,也是我国政治制度和政治运作架构的重要内容。从理论上说,或者从制度设计的应有之意看,司法机关“受领导”、“被监督”与司法在具体司法事务上的自主性和自决权之间并不矛盾,“领导”与“监督”有其特定的内容和方式,在任何情况下,都不应影响司法对具体司法事务依法自主地作出决断。然而在现实中,司法这种“被领导”、“受监督”的地位往往被人们泛化地理解为在具体司法事务中司法自主性和自决权的不确定性。在这种认知逻辑中,既然是“被领导”、“受监督”,那么,领导者、监督者必定能够影响或主导司法机关在具体司法事务中的行为和判断,从而影响或决定司法事务的处理结果。正因为如此,一些权力者才会基于不同的动机对司法机关具体案件的处理提出意见甚而发号施令。出于相同的认知,司法案件中的一些当事人或利害关系人,也总是力图寻求能够影响司法过程和结果的政治力量,希望借助这些力量而获得利己的司法结果,或者在司法以外向“管得了司法的权力者”提出诉求,以实现其在司法中得不到满足的主张和愿望。^[33]现实中存在的所谓“权力案”以及困扰各方的“涉法上访”现象正是缘此而生。在网络舆论中,舆论的表达对象往往也不直接是司法机关,而更主要指向的是政治权力机构。这些舆论的内在动机以及作用机理在于:通过舆论引发政治权力机构对相关事件的关注,进而通过政治权力机构影响司法机关,曲折地实

[31] 在美国,法学理论界的态度对司法具有重要影响,“作为法律职业的一个组成部分,法学院与法律学者对于较高级法院的法官而言特别具有相关性。在会议、法官对法学院的访问和其他环境中,他们直接同法官发生互动。更重要的是,他们是法官工作的重要评价者。因为法律教授拥有如此大的威望,所以他们对法官的评价有相当的重要性”,“法律教授控制着法官满足感的来源,比如在案例教科书中出版意见书,以及在法学院讲课的机会。对一些法官而言,这些构成了重要的奖赏”(〔美〕劳伦斯·鲍姆:《法官的裁判之道》,李国庆译,北京大学出版社2014年版,第113页)。我国司法界对法学理论界的重视程度虽然尚未达到美国这样的状态,但对法学理论的需求仍然是明确的。

[32] 参见曾军、师亮亮:《地方政法委协调处理刑事案件的制度考察及分析》,《西南政法大学学报》2012年第2期,第65页以下;严励:《地方政法委“冤案协调会”的潜规则应该予以废除》,《法学》2010年第6期,第40页以下;侯猛:《“党与政法”关系的展开——以政法委员会为研究中心》,《法学家》2013年第2期,第1页以下。

[33] 参见李寿荣、张元鹏:《涉法信访遏制论——以和谐司法权威为视角》,《岭南学刊》2012年第6期,第83页以下;王亚明:《涉法信访的文化成因及现实出路》,《学习论坛》2006年第4期,第1页以下;刘烁玲:《“信访不信法”的现实考量及应对》,《江西社会科学》2011年第4期,第74页以下;魏治勋:《涉诉信访的“问题化”逻辑与治理之道》,《法学论坛》2011年第1期,第40页以下;天津市检察机关联合课题组:《涉诉信访存在的问题与解决路径》,《法学杂志》2009年第2期,第92页以下。

现舆论所追求的效果。^[34] 这些现象归结到一点, 就是司法的地位在社会认知、进而在实践中被一定程度上矮化。

第二, 在突出司法的责任面相的同时, 忽略或淡化了对司法尊严面相的重视和强调。基于“人民司法”的属性以及“司法为民”的司法理念, 我国司法的政治和社会责任不断被突出强调。司法自身也反复强调其服务功能和“亲民近民”的形象或举措, 向社会各方面作出各种高标准的责任承诺。在我国现实条件下, 任何特定社会身份的主体或社会群体都可以从主流意识形态或政治取向中, 找到其应受特别保护的理据和依据, 从而为司法敷设某种政治或社会责任, 藉以提高或强化其在面对司法时的相对位势。比如, 地方党政组织强调司法应“服从和服务大局”; 国有企业强调司法应保证国有资产不受流失; 民营企业强调司法应保护私有财产利益, 支持非公有制经济的发展; 公民个人则可从“人民司法为人民”的原则中找到向司法提出种种要求的依据或正当性。所有这些, 使得司法的责任面相显得更为突出。毋庸置疑, 对司法政治和社会责任的强调是必要和必须的, 但问题在于, 在司法的责任面相被突出的同时, 司法尊严的面相却或多或少受到忽略或被淡化。事实上, 司法尊严是司法这一现象或实践的重要特性, 亦是司法赖以存在的基础。无论是司法对个案的处置, 抑或司法行为对社会行为的导向作用, 都有赖于司法尊严的确立和支撑。在法治社会中, 司法尊严本应作为一种社会信念、作为一种抽象存在而得到全社会的认同和维护; 认同司法的存在, 就必须认同和维护司法的尊严。这种认同和维护甚至不以司法的具体状况为前提, 亦即不以司法水平的高下、司法能力及其大小等为前提。司法终局性解决原则的确立以及各种司法礼仪与程式的设置, 都是基于对司法尊严的维护。因此, 司法既要有亲民近民、便民利民的一面, 以保证司法对于普通智识水准的社会成员的可接近度和可参与性, 司法也必须有可敬、可畏, 更不可藐视或轻贱的一面。然而, 从现实看, 如果说前者仍有改进和改善的必要与空间的话, 那么后者则尚未引起全社会的普遍性重视, 在确立和维护司法尊严方面的用心和有效举措更显得不足。这样的偏失, 无疑对司法生态形成了重要的不利影响。

第三, 提交司法处置的案件超出了司法的实际解决能力, 司法承受着不能承受之重。众所周知, 受社会转型及各种利益关系调整, 市场经济快速发展而市场成熟过程较慢以及经济过程透明度与市场主体诚信度较低等多种因素的影响, 近几十年来, 我国各种社会矛盾纠纷大量出现, 体现在司法层面上则是各类司法案件不断上升。^[35] 表面上看, 司法机关在案件受理量上具有很大的弹性, 被动性受案的制度性特征使司法机关在案件受理量方面呈现出具有无限可能的假象, 但实际上, 司法对案件的容量是有确定限度的。司法机关的人力、物力、财力只能保证相应数量案件的处置, 无限制地被动受案以及受案量大幅度上升与有限的司法资源以及司法资源的实际短缺之间, 便成为我国司法长期所面临的基本矛盾。

[34] 参见前引 [3], 孙笑侠文, 第 57 页以下。

[35] 根据最高人民法院公布的数据, 近十年来, 法院受理的案件每年均以 1.2% 至 13.7% 的幅度递增。2015 年, 受经济下行和经济结构调整以及立案登记制实行的影响, 全国各级法院案件呈爆发式增长态势, 许多中心城市法院的案件受理量同比上升近 40%。全国法院受理案件数据来源于最高人民法院公布的司法统计数据和历年工作报告, 相关数据统计参见顾培东:《当代中国司法公正问题研究》,《中国法律评论》2015 年第 2 期, 第 89 页。

盾。尽管多数司法机关及司法人员长时期超负荷运作,仍然无助于这一矛盾的缓释。^[36]作为这一矛盾的必然结果,不仅司法处置案件的周期被拉长,在依普通程序审理的案件中,多数案件都很难严格在法定期限内结案,而且案件处理的质量也会受到一定影响。由于很多个案纠纷的形成,与近几十年来社会分配不公、社会管理失误、社会建设滞后、社会发展失衡以及政府行为失信等因素相关,在个案纠纷中蕴含着当事人与社会管理者之间的矛盾和冲突,仅仅从司法角度上作出是非判断及权益关系的处理,是难以真正解决纷争或消除对抗的,因而在这些案件中,不仅败诉者不可能认同司法裁判,胜诉者也可能对司法心怀不满。作为司法案件与司法资源、司法能力不够匹配甚而严重失衡所带来的后果之一,自然是社会各方面对司法不同程度的抱怨,以及对司法正面肯定性评价的减弱和负面性批评的增加,而当这些弥漫为具有一定普遍性的社会情绪时,司法则难免会陷于某种困窘之中。

第四,司法的功能、特征等客观本相并未被社会所充分认知,社会对司法的期待和要求过度地高于司法的实际能力。在任何社会中,社会公众对司法的期待和要求通常会高于司法的实际能力,但这种差异在我国现实中则因为某些特殊因素被进一步放大。首先,我国法治知识的普及与教育仍然处于起步阶段,不少社会成员尚未完成法治知识的启蒙,对司法的了解既不充分,亦不全面。在某些法治的宣传教育中,诸如能够解决包括政治争议等一切社会纠纷的司法功能,绝对独立或中立、不受任何影响的司法机关或司法过程,公正无私且聪明睿智的法官,像“售货机”售货一样简单的司法过程等等,被描绘为司法的一般或普遍形态,由此对社会公众认知和了解司法产生了一定的误导,不适当地吊高了人们对司法的期望值。^[37]其次,由于我国具有“政审合一”的历史传统,新政权建立后,尽管政、审机构及功能已经明确分开,但“人民政府”与“人民司法”中的“人民”共同属性,又在一定程度上模糊了两者之间在认知上的界线。在相当一部分社会公众看来,无论是人民政府还是人民法院或人民检察院,都体现或代表着社会管理者,因此,一切以社会管理者为对象的诉求都可向司法机关提出和表达,而司法则有责任、也有能力解决社会管理者所应解决的一切问题,甚至应当承担社会管理者所应承担的一切责任。这样的期待已然超出了司法所可能的作为。无论基于何种原因,当司法的功能被不切实际放大从而使社会成员对司法的期待与要求过度脱离司法的实际能力与条件时,接踵而来或伴之而生的便是对司法现实不同程度的失望,而当这种失望体现为对待司法的一种主动性态度时,司法在社会中的信任或支持度势必会受到影响。这也是造成司法困窘的一个重要原因。

[36] 参见蒋惠岭:《中国法官的压力管理策略》,《人民法院报》2015年11月18日第8版;范明志、金晓丹:《关于人民法院“案多人少”问题的调研分析》,《中国审判》2012年第1期,第98页以下;江苏省常州市中院人民法院课题组:《解决人民法院案多人少问题的调研报告》,《法律适用》2009年第11期,第67页以下;姜峰:《法院“案多人少”与国家治道变革——转型时期中国的政治与司法忧思》,《政法论坛》2015年第2期,第25页以下。

[37] 在发展中国家开启法治道路时,都不同程度地受到自由主义法治理论的经典范式的影响,三权分立、多党轮流执政、自由主义制度、独立的司法和司法职业以及其他法治的基本要素成为法治启蒙的基本知识,这虽然会提升法治对于这些国家人民的吸引力,也使社会对法治及司法的复杂性缺少足够的认识,使相关认识趋于理想化,而最终会导致对法治信心的减弱和对司法不同程度的失望。参见[英]阿卜杜勒·帕力瓦拉等:《第三世界国家的法律与危机》,邓宏光等译,法律出版社2006年版,第一、二章。

四、我国司法生态改善的三个基础性问题

影响我国司法生态的因素很多，亦很复杂，因而改善我国司法生态所涉及的面也很宽，需要解决的问题也会很多，但下述三方面问题是基础性的，必须成为认识和实践上的着眼点。

（一）主导政治力量如何切实保障司法权依法独立行使

从我国现实看，司法生态的改善首先需要解决的问题，是司法权依法独立行使能够得到保障，而保障司法权依法独立行使的关键，又在于主导政治力量对待司法的态度。众所周知，保障司法权依法独立行使是我国宪法规定的一项重要原则。在当下全面推进依法治国、深化司法改革的具体措施中，有诸多内容是围绕这一目标而提出的，如禁止党政领导干部插手或干预司法案件、司法机关人财物省级统管、司法职务单独序列管理、加强司法职业保障等等。所有这些措施，对保障司法权依法独立行使无疑会起积极作用。然而，司法权依法独立行使牵涉到意识形态、政治制度等深层次问题，如果不厘清其中所蕴含的机理及相关关系，即便在制度层面有所明确，仍然难以避免认识上的偏误及实践中的偏失。

在我国法学理论语境乃至在一些社会认知中，司法权依法独立行使与司法独立常常是裹杂在一起的。虽然司法独立是西方法治所奉行一项基本原则，并且是由西方国家所主导的各种国际组织所推崇的法治的“标准性要素”，^[38]但基于国情和传统等因素，我国在制度上和主流意识形态中，既不认同司法独立，也不采用“司法独立”这样的表达。因此，司法独立在非官方话语中的强调与其在官方话语中的禁忌，使得“司法独立”与“司法权依法独立行使”这两者之间的关系并未得到透彻的讨论和阐释。事实上，“司法独立”的语意或内涵是复杂的，^[39]仅就司法与外部的关系看，也具有多个层次：一是“三权分立”意义上的司法独立，即与立法、行政相分立的司法独立。作为与特定政体建构相联系的一个要素，这种意义上的司法独立，当然不为我国所接受和承认。二是与政治、尤其与政党政治相隔绝的司法独立。尽管西方主流意识形态刻意强调司法独立的这层涵义，但西方国家的长期实践以及揭示和描述这种实践的大量理论著述都表明，这种司法独立并不真实存在，政党通过司法人员任免以及意识形态对司法产生着重要影响，^[40]以至于批判法学派认为“司法就是政治”。^[41]三是司法自主和自决意义上的司法独立，即司法机构或司法人员独立

[38] 有关司法独立的国际文件主要有：1982年10月22日在印度新德里举行的国际律师协会第十九届年会通过的《司法独立最低标准》、1983年6月10日在加拿大魁北克蒙特利尔举行的司法独立第一次世界会议通过的《司法独立世界宣言》、1985年8月至9月在意大利米兰举行的第七届联合预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于司法机关独立的基本原则》、1989年5月24日联合国经济及社会理事会通过的《关于司法独立的基本原则：实施程序》、1994年1月20日在西班牙马德里举行的国际法学家委员会通过的《关于新闻媒体与司法独立关系的基本原则》、1995年8月19日在中国北京举行的第六届亚太地区首席大法官会议通过的《司法机关独立基本原则的声明》等。参见李步云、柳志伟：《司法独立的几个问题》，《法学研究》2002年第3期，第3页以下。

[39] 陈兆恺：《司法独立之实践与方向》，《中国法律评论》2014年第1期，第36页以下。

[40] 参见[美]理查德·波斯纳：《联邦法院：挑战与改革》，苏力译，中国政法大学出版社2002年版；[美]亨利·J.亚伯拉罕：《司法的过程》，泮伟江等译，北京大学出版社2009年版；[美]P. S.阿蒂亚、[美]R. S.萨默斯：《英美法中的形式与实质——法律推理、法律理论和法律制度的比较研究》，金敏等译，中国政法大学出版社2005年版；[美]弗兰克·克罗斯：《美国联邦上诉法院的裁判之道》，曹斐译，北京大学出版社2011年版。

[41] 参见[美]安德鲁·奥尔特曼：《批判法学——一个自由主义的批评》，信春鹰、杨晓峰译，中国政法大学出版社2009年版；[美]R. M.昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，译林出版社2008年版；唐丰鹤：《政治性的司法——批判法学司法思想研究》，《中南大学学报（社会科学版）》2015年第2期。

行使司法权,不受任何组织和个人的干预或干涉。这一意义上的司法独立,与我国司法权依法独立行使,基本是相同或相通的。尽管出于多方面的考量,我国不使用“司法独立”这一概念,但在制度层面和主流意识形态中,对司法权行使的独立性是明确承认并致力于维护的,因而不应因讳忌“司法独立”概念而回避或淡漠对独立性的强调。

从最直接意义上说,司法权独立行使的机理建诸三个基本方面:其一,它是一种政治技术。通过司法权独立行使,让司法独立地面对和解决各种社会矛盾,从而在一定程度上切割社会矛盾与主导政治力量之间的联系,避免社会矛盾中所潜含或蓄积的冲突和对抗直接指向主导政治力量,进而形成对政权或执政者的不满和抱怨。在具有“政审合一”历史传统的我国,这方面的意义尤为突出。其二,它是司法本身的客观和必然要求。司法要取得广泛的社会信任,要具有权威性,并且要保证其公正性,必须有一定的独立性。“社会对司法部门的尊重是涉及司法部门的独立性的主要理由之一。”〔42〕司法权如果不能独立地行使,无疑会沦为一种“拉偏架”的纠纷解决方式。其三,它也是一种政治秩序。〔43〕司法权与其他各种政治权力的联系很紧密,有多方面的交集;而且,由于司法权具有一定的派生性和从属性,相比之下,其他政治权力往往具有更高的实际位势,如果司法权行使的独立性得不到高度重视和强调,势必会受到其他政治权力的侵蚀或干涉,因此,坚持和保障司法权独立行使,也是对基本政治秩序的坚守和维护。总之,承认并保障司法在特定意义上的独立性,不仅不会损伤政治权力,还有利于政治权力的巩固和提升。

在实践层面上,保障司法权依法独立行使似应着力解决这样几个问题:第一,进一步明确和规范党对司法领导与人大对司法监督的内容以及途径与方式。党的领导集中体现在:(1)政治领导,主要指司法应服从并致力于贯彻实施党的路线、方针、政策;(2)组织领导,主要指司法人员,尤其是司法机关领导干部的选任由党组织把关;(3)思想领导,主要指司法人员应经常不断地接受党组织的主流意识形态的教育。人大的监督则应坚持:(1)组织监督,以组织形式进行监督,而不是人大成员个人对司法实施监督;(2)一般监督,对司法工作整体状况进行监督,而不是对某个司法个案进行监督;(3)事后监督,即便某些案件反映出司法机关的普遍性问题,也应在相关案件司法程序完结后针对普遍性问题进行监督,而不是在司法程序进行过程中针对个案的处置进行监督。〔44〕第二,进一步划清司法权与其他政治权力之间的边界。其总体原则是,依法属于司法主管的事务,完全交由司法机关依照司法程序解决;不属于司法职能的事务,不应要求司法机关承担。据此,党政组织对于涉及司法问题的上访,一律交由司法机关处理,并且党政组织不对问题的实体处理提出任何意见,逐步堵死涉法上访的通道,直至这种现象完全绝迹;纪检委只负责党政干部违纪问题的查处,在查处中发现有犯罪线索的,即转交司法机关侦办,而不宜替代司法机关对涉嫌犯罪问题进行深度侦查,更不应对相关行为的事实及性质作出定论;党政组织不得要求司法机关参与司法职能以外的任何事务的处理,不得为司法机关设置司法

〔42〕 [美] 巴里·海格:《法治:决策者的概念指南》,曼斯菲尔德太平洋事务中心译,中国政法大学出版社2005年版,第47页。

〔43〕 政治秩序在我国现实政治语境中的另一种表达是“政治规矩”,参见张英伟:《全面从严治党重大举措——学习习近平总书记关于严明政治规矩重要论述的体会》,《光明日报》2015年3月31日第1版。

〔44〕 在此方面,目前尚无系统化的制度性和程序性规定,辽宁等地率先进行了一些探索,出台了相关规定。参见司法公正权威与司法监督的关系课题组:《司法监督制度研究》,法律出版社2015年版,第193页。

职责以外的责任和义务。^[45] 第三,充分保障司法在司法事务中的自主性和自决权。在我国现实条件下,对于极少数具有重大社会影响的案件,党委政法委参与意见的情况事实上仍不可避免,但无论如何,都应尊重司法机关的主导地位,保证和保持司法机关在实体或程序问题处理上的自主性和自决能力。

(二) 全社会应当形成和确立怎样的司法观

改善司法生态也迫切需要从司法的真实本相出发,适度调校人们对司法的基本认知,在全社会形成并确立正确的司法观。

确立正确的司法观,首要方面自然是倡导全社会尊重司法、信赖司法,认同司法的权威,但当下更为重要或更为现实的问题是,引导全社会对司法这一社会实践的特异性、客观局限性形成恰当的认识,并在下述几个方面建立明确的共识:第一,并不是所有的社会矛盾和社会纠纷都能通过司法手段加以解决。这不仅指司法就其容量而言不能包揽全社会所有矛盾和纠纷,也指司法这种手段只适用于某些矛盾和纠纷的解决。庞德较早揭示过法律、从而也是司法的这种局限性,指出“法律作为一种社会工具存在着三种重要的限制”。^[46] 考默萨认为,在人数众多、诉求多样、各种诉求均有合理性、合法性而解决方式又不能兼容的情况下,司法手段的尴尬和无奈便不可避免。^[47] 第二,司法有其特定的解决矛盾和纠纷的程序和方式。首先,司法需要把矛盾和纠纷通过证据等方式转换成司法认知与判断的模式,在司法语境中重新还原和叙述矛盾和纠纷的过程。因此,在司法中认定的法律事实与矛盾和纠纷原初的自然事实很可能不一致。也就是说,司法只能力求接近客观事实的真相,而不能完全回复真相。通常所谓的“实事求是”,在司法中实际上是不可能绝对做到的。其次,司法程序有它的终局性,在经历了所有法定程序后,即便矛盾和纠纷仍未得到恰当处置,亦只能就此终结。因此,严格说来,“有错必纠”也不完全适合于对司法的要求。再次,司法始终只能根据既有的利益范围在当事人之间分配资源,而不能为当事人提供新的资源;对于需要增加资源才能消弥的矛盾和纠纷,司法也只能抱憾以对。因此,所谓的“案结事了”也只能是一种良好愿望而已。第三,司法对公平正义的理解和把握有其确定的标准,与非专业人士的社会认知也有一定差异。诸如诉讼时效、程序失权、疑罪从无等司法中常规适用的制度或原则,并不能为社会公众所普遍理解;依据这些制度或原则而处置的案件,其公正性亦很难得到社会公众的普遍性认同。^[48] 而且,司法永远无法迁就部分社会成员在朴素情感上所形成而与这些制度或原则明显背离的“公平正义”观念。第

[45] 在此方面的实践探索如:中共利川市委2015年10月出台《关于进一步加强司法人员履职保护的意見》,其中明确规定:司法人员应立足岗位,依法履职尽责;全市党政机关、人大机关、政协机关、人民武装力量、企事业单位及领导干部不得要求司法人员从事法定职责范围之外的事务;司法机关有权拒绝安排司法人员从事法定职责范围之外的事务,并向市委报告有关情况。

[46] 这三种限制分别是:“(1)从实际上说,法律所能处理的是行为,而不能及其内部;(2)法律制裁所固有的限制——即以强力对人类意志施加强制的限制;以及(3)法律必须依靠某种外部手段来使其机器运转,因为法律规则是不会自动运行的。”[美]罗·庞德:《通过法律的社会控制·法律的任务》,沈宗灵、董世宗译,商务印书馆1984年版,第118页。

[47] 参见[美]尼尔·K.考默萨:《法律的限度:法治、权利的供给与需求》,申卫星、王琦译,商务印书馆2007年版,“人数、复杂性及法治”部分。

[48] 2015年底引起舆论和公众广泛关注的“大学生掏鸟窝被判十年”案件就反映出公众对司法的认知与法律、司法标准之间存在的差异。参见郭敬波:《“掏鸟窝”中伤司法非“鸟事”》,《人民法院报》2015年12月8日第2版;杨国栋:《“掏鸟窝被判十年半”是“标题党”在误导》,《人民法院报》2015年12月8日第2版。

四,司法始终受制于立法资源的限制。一方面,对于立法尚没有作出规定的新型社会关系和社会生活中的新领域、新问题,司法难以接纳其中所滋生的矛盾和纠纷,或者虽然受理,但由于缺少贴切的法律依据,难以恰当加以处理;另一方面,由于立法具有一定的滞后性,因而立法中某些条款随着情势的变化而可能丧失其合理性或公正性,对此,司法亦很难超越现行立法的规定而调整这种偏差。这也意味着司法往往需要直接承受立法不公或立法缺失的后果。第五,司法是一种成本较高甚而昂贵的矛盾和纠纷解决方式。^[49]就普通诉讼程序而言,任何一个案件的司法处置,在人力、物力、财力方面的耗费都会是很大的,特别是在“案多人少”矛盾极为突出的情况下,司法手段运用的边际成本更高。鼓励一切纠纷都通过司法途径解决,甚至倡导“打一元钱官司”的主张,既是对司法功能的一种误解,也是对“法治观念”或“法治意识”的一种片面认识。第六,司法不可能保证或做到不出现错案、甚至冤案或假案。受人的认知能力的局限和有限理性的制约,加之前面所提到的一些因素,司法如同其他社会活动一样,其产品概率上始终会有不同程度的缺陷。任何社会中,再完善的司法也会产生冤假错案。^[50]“古今中外,冤假错案总是刑事司法领域中难以驱散的幽灵”,^[51]“不管我们怎样努力避免错误,错误总是在所难免”。^[52]因此,司法需要全社会对之付以必要的包容,尤其不应因极少数冤假错案的存在而对司法工作整体予以否定。

指出司法的这些特性,决不意味着要求人们完全消极地接受一个“不完美的司法”,更不意味着藉借这些特性掩饰司法现实中存在的问题,而是希望说明,社会各方面应当全面、理性地了解和看待司法,在看到司法种种积极功能并据以对其抱有很高期待的同时,也能够理解司法领域中这些不以人们主观愿望所转移、甚至与司法自身努力无关的客观局限,在全社会建立共同的对司法的认知基础。唯有如此,司法才会获得宽容的生存空间。

(三) 司法如何体认和履践自己的政治和社会角色

尽管司法生态所体现的是外部因素对司法的影响,但司法生态的改善并不完全取决于外部因素的变化。更进一步说,我国司法生态中的某些因素,实际上也是我国的固有国情,难以寄望通过人为努力在短时期中发生根本性改变,因此,改善司法生态的另一基础性问题就不能不反致于司法自身,即司法如何体认并履践自己的政治和社会角色,包括如何自如地存在并恰当地适应这种特定的社会条件和社会环境。

概括地说,司法体认并履践自己的政治和社会角色,应参照或依据于下述三个基点:

第一,主导政治力量对司法政治功能的要求与期待。这也是司法为自己建立政治正当性以及找准自己政治定位的基本参照和依据。从这一基点出发,一是把司法职能有机融入到主导政治力量国家治理和社会发展的政治功能之中,特别是通过最高司法机构把主导政治力量的路线、方针和政策适时地转化为阶段性司法工作的重点、司法政策及司法取向,

[49] 参见 [美] 罗伯特·S. 萨默斯:《美国实用工具主义法学》,柯华庆译,中国法制出版社2010年版,第268页以下。

[50] 参见 [美] 吉姆·佩特罗、[美] 南希·佩特罗:《冤案何以发生:导致冤假错案的八大司法迷信》,苑宁宁等译,北京大学出版社2012年版; [美] 布兰登·L. 加勒特:《误判:刑事指控错在哪了》,李奋飞等译,中国政法大学出版社2015年版。

[51] 何家弘主编:《迟到的正义:影响中国司法的十大冤案》,中国法制出版社2014年版,第2页。

[52] [美] 拉里·劳丹:《错案的哲学:刑事诉讼认识论》,李昌盛译,北京大学出版社2015年版,第2页。

在司法过程中体现这些路线、方针和政策的要求，亦即达玛什卡所说“能动主义司法的最终目的在于将国家政策贯彻到法官所审理的案件之中”。^[53]二是妥善处理和解决社会变革过程中出现的各种社会矛盾和纠纷，尤其是防止这些矛盾和纠纷累积并衍变为大规模的社会对抗，进而影响社会稳定和安定，影响政权的稳固。三是在社会全面转型的背景下，通过司法建构和型塑主导政治力量所希望的社会结构和社会关系，倡导和维系主导政治力量所希望的社会秩序，推动社会变迁和社会转型。

第二，对司法权依法独立行使的维护以及对司法自主地位的珍重。在司法权依法独立行使方面，司法往往处于弱势地位，且具有一定的被动性，但是，现实中这方面所存在的问题，与部分司法机关领导思想意识不健康、政绩观不正，为谋取利己评价、“搞好关系”而放弃原则甚而曲意逢迎亦不无联系。司法在体认和履践自身政治和社会角色时，必须建立明确的维护司法权依法独立行使的意识，保持必要的自尊和自重。一是始终坚持在具体司法事务处理上的主导地位，保持对司法程序和司法结果的终极性话语权。二是敢于并善于抵制不同势力以各种不同形式直接或间接对司法权行使过程及结果的干预和影响，特别是要落实党政领导干部过问案件情况登记制度。三是立足司法职能，不向地方党政组织主动承揽任何超越司法职能的事务，也不接受地方党政组织对司法机关提出的类似要求，包括不参与司法程序以外为处理某些事件或纠纷而设立的“领导小组”等类似的工作机构，始终把自己的行为界域限制在司法职能之内及司法程序之中。四是不接受人大代表、政协委员个人基于非组织化途径而实施的所谓“个案监督”，同时应适当淡化对“两院”工作报告通过的“得票率”意识，尤其应避免刻意追求“两院”工作报告高票甚至全票通过。道理十分浅显：“在一定程度上，审议报告的投票多少并不能够客观地反映法院的工作”，^[54]过度追求得票率势必会损伤司法尊严并扭曲司法行为。

第三，保持司法与社会生活恰当融合，这也是司法体认和履践政治和社会角色所必须考量的另一个基点。维护司法权依法独立行使决不意味着司法机关僵化、机械地适用法律，闭门司法。改善司法生态既需要社会各方面正确认知司法，也需要司法全面了解社会，贴近于社会生活，根植于社会实践。现代司法发展的一个重要趋势就是司法逐步放弃其自闭、自洽、矜持的特性，而更加富有开放性和包容性。这一方面体现于司法对社会生活的影响渐次深入，另一方面也在于司法与社会生活的相融度不断提升。无论在奉行实用主义进路的美国，抑或在具有保守主义传统的大陆法系国家，当代司法都不同程度地显现出这一趋势。波斯纳批评“法官对真实世界上心”以及法官普遍存在着法律教义以外的知识缺失的现象，^[55]这种批评的背后潜含着对司法更加贴近和融合于现实的社会生活的客观要求。在国情因素较为特殊、社会分层所引起的社会同质化程度较低，以及社会转型过程中社会生活复杂多变的当代中国，司法更应顺应这样的趋势。为此，一是要密切关注社会发展的动态，把及时有效地解决社会生活中的现实性矛盾和问题作为司法的根本任务，尽可能保持司法功能的发挥与社会发展节奏的同步，减少司法的滞后性。正如霍姆斯所说，“对一个坚实法律体系的第一要求是，它应当回应该社区的实际感受和要求，无论其是对还是错”。^[56]

[53] 前引〔11〕，达玛什卡书，第113页。

[54] 前引〔44〕，司法公正权威与司法监督的关系课题组书，第190页。

[55] 前引〔9〕，波斯纳书，第92页。

[56] 同上书，第181页。

二是要了解并尊重社会生活的实际过程和基本逻辑，特别是对经济类矛盾和纠纷是非的判断应当在符合法律规范的前提下，保持对经济交往基本习惯的尊重，尽可能寻求“司法之理”与社会生活的逻辑的契合，避免两者格格不入，互相龃龉，以至于出现“司法不解社会之风情”的现象。三是注重常情、常理、常识与法律规范的适调，在人民群众朴素公平正义观与司法对公平正义的把握之间寻求最大公约数，一方面最大限度地承认并包容常情、常理、常识在实际生活中对人们行为的支配和影响作用，另一方面引导社会成员的公平正义观的进化与改善，逐步把一些技术性较强的法律原则和原理转化为社会成员普遍认同的常情、常理和常识。四是高度重视个案处置的社会效果，综合考量案件所关涉的各种因素，保持对个案司法处置的边际效果和间接影响的恰当预期，努力追求法律效果与社会效果的统一。我国有学者基于对司法权独立行使的倡导和维护，主张放弃对政治效果、社会效果、法律效果统一的追求，理由是“司法的政治效果、社会效果和法律效果的统一客观上导致政治效果、社会效果超越法律效果”。^[57]这种把司法权独立行使与三个效果统一对立起来的主张和理由不应得到认同。即便是在高度强调司法独立的美国，司法的政治效果与社会效果也同样受到重视。美国实用主义法学代表人物卡多佐就明确主张，“对各种社会利益及其相对重要性的分析，是律师和法官在解决自己问题时必须利用的线索之一”。^[58]五是恰当把握司法活动和司法方式的正规化、专业化、精英化与大众化、简便化、实效化之间的平衡，适应不同层次社会成员对司法的需求，提高司法对不同社会成员的可接近性和可参与性。

五、建构以司法权威为核心的社会权威体系

当代中国司法生态的改善，最终归结到一个实质性问题就是：当代中国社会要不要、能否以及怎样构建以司法权威为核心的社会权威体系。在认识和实践层面上，这个问题的关键又在于如何看待并处理好主导政治力量的政治权威与司法权威之间的关系。在此方面，必须看到的是，主导政治力量的政治权威是一种“元权威”，而司法权威是一种“委派权威”或“授予权威”，是处于主导政治力量政治权威表层的权威。根据林德布洛姆的理论，委派权威或授予权威一旦委派后即获得元权威所具有的权威，但基于“委派”的特性，只会强化元权威而不会削弱元权威的影响。^[59]因此，无论司法权威被提升至何种境地，在司法与政治事务的边界清晰的前提下，司法权威都不会构成对主导政治力量政治权威的威胁或损伤。以此为据，主导政治力量不仅不应通过贬抑甚至压制司法权威而显示和提升自己的权威，而且应通过树立、维护和尊重司法权威以显示其执政理性，从而获得更大或更有效的政治权威。随着我国社会成员日常社会生活的政治化色彩逐步淡漠，社会主体与体制之间的联系日益松弛，主导政治力量政治权威的直接辐射面也会有所收窄，辐射力亦会有所衰减，在此背景下，维系社会秩序、主持社会正义、引导社会发展的常规任务在很大程度上则需要司法直接承担。由司法而不是党政组织直接面对社会矛盾和纠纷，并通过司法

[57] 陈卫东：《司法机关依法独立行使职权研究》，《中国法学》2014年第2期，第30页。

[58] [美]本杰明·卡多佐：《法律的成长》，刘培峰等译，贵州人民出版社2004年版，第51页。

[59] 参见[美]查尔斯·林德布洛姆：《政治与市场：世界的政治—经济制度》，王逸舟译，上海人民出版社1995年版，第19页以下。

程序化、技术化、中立化、理性化地处置矛盾和纠纷，在很大程度上可以避免和消解不同社会群体与主导政治力量之间的对抗，从而更有利于执政社会基础的巩固。

明确了主导政治力量政治权威的“元权威”属性和司法权威作为一种委派权威或授出权威的属性以及恰当界定两者之间的关系后，构建以司法为核心的社会权威体系便有了确定的前提和较好的基础。当然，在实际建构这一体系的过程中，还存在着司法如何恰当运用国家强制力维护司法权威，特别是如何审慎地平衡维护司法权威与保障其他主体正当权益之间的关系等问题。^[60]同时，在当下我国权威要素日益多元化的现实中，亦需要不断探索并逐步明确司法权威与其他社会权威之间的关系，发挥司法权威对其他社会权威的主导或引导作用，共同营造出一种合理的权威格局和权威秩序。总之，维护司法权威，建构以司法权威为核心的社会权威体系，应当成为改善我国司法生态的基本取向和根本路径。只有在司法的社会权威普遍形成之时，司法才可能获得其必要的生存环境与条件。

Abstract: Judicial ecology refers to the external environment and atmosphere in which, as well as the conditions under which, the judiciary survives and operates. Researches on judicial ecology regard external factors that have direct connection to the judiciary as dependent variables, and analyze their impacts on the judiciary through the analysis of the connections between the two. Judicial ecology is mainly composed of three elements: political ecology, social ecology and ecology of legal profession. Due to a variety of reasons, all the above three elements are more or less missing in China, leading to many dilemmas in practice. In improving judicial ecology, we must focus on the following three fundamental questions: how can dominant political force truly guarantee the independent and lawful exercise of judicial power? How can society correctly understand and treat the administration of justice? And how can the judiciary itself properly realize and play its political and social role? The most fundamental approach to improving judicial ecology is to establish a social authority system with judicial authority as its core. In the context of promoting the rule of law and deepening the judicial reform in China, all members of society need to reflect on and explore the question of what kind of judicial system and judicial ecology are desirable for China.

Key Words: judicial ecology, judicial authority, judicial reform

[60] “刑法修正案九”增设了扰乱法庭秩序罪，集中体现了运用国家强制力维护司法权威的要求。对此，司法人员普遍表示认同，有高级法官还认为，应进一步强化对扰乱法庭秩序行为的抑制和打击力度，建议引入国外直判制度，即对扰乱法庭秩序行为不经侦查和起诉，直接判处刑罚（参见胡云腾：《胡云腾解读刑法修正案（九）》，《中国审判》2015年第11期，第16页以下；陈彬：《扰乱法庭秩序犯罪能否引入直判程序》，《人民法院报》2015年11月23日第2版）。但不少律师不仅不赞成引入直判制度，而且对刑法第309条实施后果亦表示担忧，担心此罪名会衍化为司法机关限制律师行使职能的公器。