

论人权司法保障制度的完善

汪习根

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

摘要:从认识论上看,司法是从应然人权向实然人权转化的最重要方式,人权司法保障制度的完善是推进国家治理体系和治理能力现代化的根本保障。应该以法治思维引导人权司法保障制度的完善,实现人权司法公信与人权司法自信的统一,实体权利、程序权利和综合性权利的统一,程序性权利与组织性权利的统一。为破解人权司法保障现实难题,必须构建信访司法终结制度,完善民生公益司法机制,统一司法职业准入标准,提升司法主体的人权素养,优化人权司法组织体系。

关键词:人权;司法;改革

中图分类号: DFO

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2014) 01-0050-10

人权是法治的逻辑起点和最终归宿,也是一切司法改革的价值依据与评判标准。司法是从应然人权向实然人权转化的最重要方式和最根本保障。中国在人权司法上的成就举世瞩目,但与社会主体对权利日益增长的需求相比,尚有一定差距,特别是在司法程序的某些环节和个别领域,还存在一些顽疾亟待加以有效的根治。为此,有必要从法哲学的理论高度和法社会学的现实层面对如何完善人权的司法保障制度进行研究。

一、人权司法保障制度完善的认识论基础

完善对人权的司法保障,首先必须深化对人权进行司法保障的价值挖掘与功效分析,突破人权法上的理念误区与思想障碍,切实把握司法作为人权保障之最有效方式的深远意义。

人权司法制度的完善是人权与司法二元对立统一运动的必然结果。在人权法学界,存在“德”赋人权、“天”赋人权和“商”赋人权三种不同观点,但最终都离不开法定人权。权利不只是应然的道德权利和习惯权利,还必须现实化为法定权利,方能为人类所占有、消费并得以救济。法律与人权的融合是人类历经了艰辛而漫长的理论反思与法治斗争实践而发现的一个客观规律,国际法之父格劳修斯最早揭示了人权与法律相互关联的奥秘,在《战争与和平法》中率先提出了天赋人权,将“法”与“人权”连为一体。^①洛克则首次解密了人权的内在结构与外在形式,将人权分解为“生命、健康、自由或财产”等权利,^{[1]74}为英美以宪法创制为典型代表的人权法律化革命奠定了基础。^[2]迈入现代社会以后,无论是欧洲、美洲还是非洲,都颁布了区域性国际人权公约甚至建立了人权法院,人权

收稿日期: 2013-11-03

作者简介: 汪习根 (1965-), 男, 湖北天门人, “2011 计划”·司法文明协同创新中心、武汉大学法学院教授、博士生导师, 法学博士。

①对格劳修斯的《战争与和平法》, 美国学者 A. C 坎贝尔 (Campbell) 所翻译的英译本并没有使用“法”而是译为“权利” (Rights), 可见, 人权与法律在此已经开始被置于同等地位看待。参见 Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, A. C. Campbell trans, M. Walter Dunne, 1901.

司法成为全球的大趋势。保护人权，不仅是一个政治哲学问题，“还是个法律问题”，应当通过法律“使人权有效”。^{[3]38}从基本人权和司法的功能上看，“一贯尊重宪法所授之权与人权，乃司法所必须具备的品质”。^{[4]395}人权的实现，“最根本的是取决于国家一级的人权保障机制是否完善和有效。而其中司法保护相比立法的和行政的措施更为关键和更为困难。因为，司法是人权保护的最后一道屏障。”^{[5]84}中国自近代以来的法律革命^{[6]3}实际上就是人权的法定化与现实化的质变与升华。可惜，在特定动乱年代难以司法化，相反，正是对法治的背离和司法的缺位，曾经一度导致对人权的严重侵犯。当代中国的人权司法化，反映了人类全面自由发展、人类自我实现与自我解放的理想，是真正回归人权本意的必然要求。通过刑事诉讼法、律师法等部门法的系统确认以及签署联合国《经济社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》，^①将宪法关于“国家尊重和保障人权”的原则宣告具体化、精细化、实践化。可见，如果人权不是奢侈品和装饰品而是日用品和消费品，就应当以公平正义的司法制度来加以救济和实现。

人权司法制度的完善是国家治理体系和治理能力现代化的根本保障。应当从社会主体对自身权益日益高涨的需求与公共权力对这些需求的满足度之间的紧张关系，以及社会利益越来越多元、复合与国家治理体系对多元利益冲突矛盾的调控能力不足的高度来认识人权司法制度完善的重大战略意义。利益在法律上的表达即是人权。而当前中国处于改革发展的重要机遇期与矛盾凸显期，“社会矛盾明显增多，教育、就业、社会保障、医疗、住房、生态环境、食品药品安全、安全生产、社会治安、执法司法等关系群众切身利益的问题较多，部分群众生活困难”，^[7]如果社会大众的利益诉求得不到司法上的有效救济，势必会导致利益表达与诉求的错位、矛盾纠纷严重游离于法律之外、社会秩序稳定形势日益严峻。而人权司法是社会安全的总阀门，应当回归人权实现的理性原点，从社会管理转向社会治理，其核心就是要变权力导向为权利导向，“从一元单向治理向多元交互共治的结构性转变”，^[8]其基本要求在于强化对人权领域的司法的公众参与和监督、加大司法公开与透明度、以及可归责性、无歧视地平等而有效地^[9]保护诉权及所有基本人权。

人权司法制度的完善是法治改革与社会发展价值功能释放的理性选择。从实质价值上看，人权是中国社会发展与司法改革的终极目标。改革就是要以“增进人民群众的福祉为出发点和落脚点”，“让发展成果更多更公平惠及全体人民”。中国的司法制度从根本上应当体现科学发展、以人为本、执政为民的理念，“以司法公正推动以权利公平、机会公平、规则公平为主要内容的社会公平保障体系建设，保证人民平等参与、平等发展权利；更加注重坚守以人为本的核心立场，坚持尊重和保障人权”。^[10]人权为司法改革指示发展方向、人权为司法改革树立验证标准；司法发展与社会发展、司法改革与社会改革具有直接的同步、同源与同构性；人权的真实性取决于人权司法保障的程度、水平和质量。必须指出，法的终极价值是一个实体，在法治社会，任何价值实体只有通过法治的方式与程序来实现，才能真正达致法治目标与法治手段的统一。人权救济的方式有三种：一是立法救济，二是行政救济，三是司法救济。这三者的根本区别在于，立法救济具有抽象性、普遍性，往往不针对个案和个体；行政救济具有高效性，但其程序的规范性和效力的最大化远远不如司法救济。对行政行为在保护人权的有效性上，联合国人权事务委员在鲍提斯塔诉哥伦比亚（Bautista v. Colombia）案中决定：“在涉及特别严重的侵犯人权行为的案件中，尤其是在涉及侵犯生命权的指控的案件中，纯粹的纪律或者行政救济不能被认为已经构成了《公约》第2条第3款意义上的充足和有效的补救”。^②司法的逻辑严谨性和程序规范性以及效力终极性决定了人权司法保护的优越性。展言之，司法作为人权保障最有效方式的内在奥秘在于，司法具有实质理性与技术理性的双重属性。公平正义的美德赋予司法外

^①尽管我国尚未正式批准公民政治权利国际公约，但是，国家积极推进对国际条约义务的履行和国际人权交流与合作，“继续稳妥推进行政和司法改革，为批准《公民权利和政治权利国际公约》做准备”。参见国务院新闻办：《国家人权行动计划（2012-2015年）》，人民出版社2012年版，第48页。

^②UN, Communication No. 563/1993, U. N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995).

在的实质理性，而且“法院的中立和独立与其说是法院出于它本身的考虑所享有的特征，不如说是法律消费者的一项人权”。^{[11][145]}可见，正当程序、形式合理（这些使司法区别于道德、政策等）在保护人权上所独有的工具理性，表明司法在人权保障上具有无与伦比的优势。目前，中国特色法律体系已经建成，人权立法成就斐然，在法律的层面构建了以根本法为圆心、以全国人大的立法和国际人权法为主体的一体两翼的人权立法体系。此时，应当以人权作为法治的终极价值，实现从人权的政治性宣示到社会化释放再到法律表达最后向司法实现的转型，注重“人权立法保障走向人权司法保障”，^[12]不失时机地从人权立法的快车道驶入人权司法的快车道。

二、以法治思维导引人权司法保障制度完善

人权是积极权利和消极权利的统一体，而与之对应的是政府应当承担对人权的消极责任与积极责任。其中，消极责任是司法权应当承担的对人权主体不侵犯的责任，在当下中国主要是要进一步规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序，健全错案防止、纠正、责任追究机制，逐步减少适用死刑罪名。而积极责任是司法权必须承担的通过积极作为、物质投入和制度供给方式保障人权的责任，其最为紧迫的现实关切包括健全社区矫正制度、健全国家司法救助制度、完善法律援助制度、完善律师制度。无论是何种意义的人权保障与责任划分，都应当在法治思维和法治精神的引领下进行。

（一）人权司法公信与人权司法自信的统一

司法公信即法律权威获得社会公认与服从，“推进法治中国建设”，首当其冲的是要“维护宪法法律权威”。^[13]而权威不只是外在的强制性、威慑力，更应该是一种内在的可信度、信服力。顾名思义，“权威”意味着有“权”就有“威”、有“权”才有“威”。而这里的“权”应该有两层意义，一是权力，即国家的强制力；二是权利，只有以“权利”为依归，才能树立真正的权威。提升法律公信，尚需充满司法自信，即增强以完善的司法制度保障人权的信心与能力，树立中国特色社会主义人权司法的道路自信、理论自信和制度自信。

其一，就人权司法的道路自信而言，探索既符合人类普遍的人权司法规律又具有鲜明中国特色的人权司法保障之路，是实现人权的前提。不能单纯地停留在靠政策文件来确认权益的人权政治保护道路上，也不可能走急躁冒进的大规模的群众运动之路，更不可能靠秩序至上而非权利至上的“维稳”式思维、“道德”式的说教来保障人权获得充分实现。为此，在实践中，应当按照我国《宪法》和《经济社会及文化权利国际公约》中的原则与准则，全面审查现有司法体制机制、司法程序设置和权利运行行为这三个方面存在的问题与漏洞，及时地对有关规范司法制度与司法权力的法律文件进行废、改、立。此外，虽然《公民权利和政治权利国际公约》尚待立法机关批准生效，但对该公约的签署鲜明地显示了法治中国建设进行人权价值定位的决心与信心。其实，无论该公约是否生效，均不影响我们自觉地据此标准，以本国法主动自愿地保护好公民政治权利。引导公民寻求司法诉讼程序来实现政治经济社会及文化诉求是法治发展的必由之路。

其二，就人权司法的理论自信而言，人权理论上的继承、超越与创新是树立司法保护人权之自信心的思想基础。只有以此为逻辑起点，通过司法制度、机制、方法与技术的优化，方能形成人权司法的制度自信，使司法在全社会获得广泛而持续的公信力、成为人权救济的利剑。中国人权“在重大理论与实践问题上获得了重大突破”，^{[14][31-32]}在主体上，不同于单纯的个人原子主义自由观，强调个人人权与集体人权的统一；在内容上，既保护公民政治权，更强调经济社会文化权，特别是注重发展权、环境权、和平权等新一代人权；在重心上，生存权和发展权成为最受重视的两个基本人权形态，“把保障人民的生存权、发展权放在首位”。^{[15][1]}所以，应当建立和完善发展权、环境权等新一代人权的司法实现管道与救济机制。例如，对环境权，“那种认为‘环境权没有在实体法上得到承认’、‘法律回避实体性环境权而走程序性环境权之路’的认识，是片面的、不符合实际的”。^[16]同理，如果仅

仅停留在实体法上而不能诉诸司法，那么，该权利也永远无法得到救济。对“城乡平等发展”、“区域平等发展”、“全体公民平等参与、平等发展的权利”，^①应当在司法理念上进行创新与及时跟进。而且，还应当遵循人权发展的客观规律，坚持人权的普遍性与特殊性相结合的基本原则，不必对公民政治权利等所谓传统人权讳莫如深。

其三，在制度自信上，建立一套自主自足的司法组织体系，是人权司法保障制度创新的关键。必须强调的是，在司法实践创新之前，必须牢固树立以法治思维方式深化改革的理念，为司法改革提供足够的合法性依据。除了不得偏离宪法外，有必要对现有的法院组织法、检察院组织法、法官法、检察官法进行修改，特别是建议创制一部完整的《司法法》，消弭刑事司法、民事司法和行政司法制度内部诸环节及其相互之间的不协调，为司法改革供给有效的制度。切不可抛开宪法和法律“瞎折腾”、“乱改革”，违法改革的思想显然不是法治思维，应当予以坚决否定。

（二）抽象权利与个案权利的统一

中国共产党第十八届三中全会《决定》（以下简称《决定》）指出，“法治中国”建设的根本目标就是“加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。^[13]其中的“人民权益”是一种抽象性权利宣示，应当对公民权利和政治权利、经济社会及文化权和发展权、环境权等进行同步保障，实现生存权和发展权的主流化、规范化、司法化和可操作化。当下的重心是一体保护财产权、人身权、生命权、社会权等与人民利益攸关的基本权利。而“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”则意味着抽象性权利的具体化，是对母体性人权在司法个案裁判中如何实现的现实要求。个案正义与权利导向是两个关键。抽象性与个案化的统一在理论上反映了人权司法制度改革的长远理想与现实可能的统一。既要勾画美好的人权法治蓝图，也不可奢望一蹴而就。否则，势必会窒息司法改革的生命。当下的人权司法改革在人权谱系中的全景图可分为三个面向：

一是实体性人权，涵盖了生命权、自由权和财产权三项基本人权。（1）生命权。集中表现在逐步减少适用死刑罪名，既紧贴中国社会秩序与权利保障的现实，又与联合国《公民权利及政治权利国际公约》第6条相适应。该《公约》第6条规定：“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命。在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚。本公约的任何缔约国不得援引本条的任何部分来推迟或阻止死刑的废除”。本文认为，尽管学界对废除死刑问题争论颇多，研究成果也相当丰硕。但是，其法理依据尚需进一步提炼，有必要在法律价值上设立废与不废的科学评价标准。根据公约精神，死刑适用的罪行应当具有两个特征：第一，极端性，即针对“最严重的罪行”；第二，唯一性，仅仅针对最严重犯罪，对没有达到极端危害的一般犯罪或较为严重的犯罪不得适用。所谓最严重的罪行，可以被解释为，在主体上，犯罪针对的不特定的多数人，危及到社会大众的安全与利益；在行为上，犯罪手段具有极端残忍性、野蛮性；在主观上，犯罪分子的反人类、反人道或主观认知的故意危害取向强烈、持续；在客观上，严重侵犯了生命权、健康权、自由权、财产权等最基本人权。在外延上，可以采用排除法，采取如下三个标准识别是否适用死刑：一是对非暴力犯罪不适用，二是对非公共危害性犯罪不适用，三是对非主观恶性特别巨大犯罪不适用。这既可以防止不合实际地扩大废除死刑的范围，又符合公约的基本精神。（2）自由权。主要指人身上的自由，以废除劳教制度为改革主旨。应当认清劳教制度具有实质非理性和形式非理性的双重缺陷。实质上，对人的自由的随意剥夺，明显违反人权基本价值。在形式上，不符合国家司法权力的配置体制，特别是随着《立法法》的颁行，立法体制日益优化，凡是涉及限制人身自由

^①党的“十七大”和“十八大”报告连续宣告切实实现“全体公民平等参与平等发展的权利”，对此，应当进行及时的理论与制度回应。

的，应当由最高国家立法机关制定法律加以规定。^①而劳教制度的合法性来源于国务院的行政法规而无人大的法律规制。^②尽管国务院关于劳教的两个规定得到全国人大的批准，但人大的“批准”不等于人大创制的“法律”。可见，如果没有《立法法》对立法体制的详细规定，那么，1957年和1979年关于劳教制度的两个行政法规可以为劳教提供比较充分的合法性依据。而在《立法法》颁布后，该两个文件依据已经丧失了法律基础。（3）财产权。司法对财产权的保护范围、方式与程序在不同领域和诉讼阶段具有不同的特征，而且，对权利的司法保护重心也会因司法运行的实效与现状而移转。从正向看，财产权在民事诉讼领域表现得最为活跃，成为当事人最为关切的一个对象；从反向看，进入民事诉讼强制措施制约对象的财产成为财产权最容易受到民事司法侵害的脆弱地带。本来，平等尊重、中立裁断是民事诉讼的最大特性，也是实现权利的价值所在。但司法机关对民事诉讼财产的查封、扣押、冻结和处理，已非民事诉讼的本意，所以，应当格外谨慎地对待，特别注意“进一步规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序”，做到以程序制约权力、以权力制约保障人权。

二是程序性权利。在司法程序中，冤假错案是对人权最为严重的一种侵犯。对此《决定》强调要“健全错案防止、纠正、责任追究机制”。^③本文认为，应当全方位保护以下具体人权：（1）公正审判权。公正审判权被认为是一种“人权”、“宪法性权利”或“程序性权利”。^[17]主要包括“人人都应享有在法庭前的平等权利、由独立和无偏倚的法庭进行审判的权利、被无罪推定的权利、在刑事审判过程中享有最低限度程序保证的权利、上诉或复审的权利、被终审误判时获得赔偿的权利和不因同一罪行受双重处罚的权利”。^④这是基于《公民政治权利公约》第14条的如下规定：“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。”学界对此研究成果已经相当丰富，在此不再详加解释。只是强调几个尚未明确的理论问题：关于审判独立与中立，作为对公权力的要求，它并不能直观地体现为公民的人权，难以被公民实际主张。所以，应当研究如何将这一约束司法公权的规定转化为公民可以实际享有和行使的私权利的路径与方式，解决对审判组织的知情权、回避权等权利加以细化、固化与强化的问题，同时，享有排除对审判的非法干预的权利；^⑤关于法律事实，应当在客观事实与法律事实之间建立起制度化的连接纽带，使非法证据排除、无罪推定从法律原则转化为法律规则和法律标准，并通过专门的司法解释加以规范。（2）人道待遇权。联合国《公民政治权利公约》第7条规定：“任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。”对此《禁止酷刑公约》明令禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人

①自2000年7月1日起施行的《立法法》第八条规定：“下列事项只能制定法律……（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”。第九条规定了全国人大可以授权国务院制定法规，但是“对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。”可见，无论基于法定还是授权上的安排，劳教均无合法性。

②1957年，全国人大常委会批准了《国务院关于劳动教养问题的决定》，正式确立了劳动教养制度。1979年，全国人大常委会批准了《国务院关于劳动教养的补充规定》。

③这些机制包括：“一要健全防止错案机制。要严格遵守证据裁判原则，严禁刑讯逼供、体罚虐待，严格执行非法证据排除规则，准确把握刑事案件证明标准。二要健全发现错案机制。要着力保障犯罪嫌疑人、被告人、罪犯的申诉、控告权，对犯罪嫌疑人、被告人、罪犯提出的申诉、控告、检举材料，应当及时送转、认真对待。充分发挥律师的辩护作用，认真对待律师的辩护意见和提交的证据材料。三要健全纠正错案机制，明确错案的认定标准和纠错启动主体，完善错案纠正程序。四要建立错案责任追究机制。实行案件质量终身负责制，形成用权受监督、失职要问责的管理体系。”参见姜伟：《完善人权司法保障制度》，《光明日报》2013年11月19日。

④具体参见赵建文：《〈公民权利和政治权利国际公约〉第14条关于公正审判权的规定》，《法学研究》2005年第5期；熊秋红：《解读公正审判权——从刑事司法角度的考察》，《法学研究》2001年第6期。

⑤《公民政治权利公约》规定的公正审判权以“法庭独立”为前提，要求排除其他国家机关、社会组织、以及其他力量的干扰，也不能受“媒体正义”的影响。参见[奥]曼弗雷德·诺瓦克：《人权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》（上册），毕小青、孙世彦主译，夏勇校，三联书店2003年版，第243页。

格的待遇或处罚，在第1条第1项对“酷刑”做了广义上的解释：“为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。”^①在实践中，对赋予犯罪嫌疑人、被告以人道待遇的意义，人们往往只是从人权的终极价值上加以认识，而忽视或轻视了它的工具性价值功能。事实上，诸如“刑讯逼供”、“体罚虐待”等非人道待遇是冤假错案的最大祸首，人道待遇对反对刑讯逼供、体罚虐待并进而对防止冤假错案具有关键功效。

(3) 回归社会权。以“治理”为基点的改革不同于“管理”式的司法改革，注重在国家、社会与公民的三维互动中强化权力与权利的关联性、可通约性。其中，与基层自治的治理模式相关联的社区矫正制度，对优化司法治理构造功不可没。在刑罚执行方面，社区矫正作为刑罚的执行方式在我国已经试行十余年，是对被判以管制、缓刑、暂予监外执行、假释的罪犯置于社区内，在国家司法机关监管下，交由社区具体负责并发动社会团体、民间组织和社会志愿者对其在犯罪心理和行为恶习方面进行教育、感召与改造，通过自主与柔性方式促进其改过自新、回归社会的非监禁刑罚执行活动。但是，该制度尚需进一步规范化、法定化。在法理和规范上解决社区矫正主体、权力、职责、程序和矫正主体之间的协调关系这五个问题。社区矫正是否包括社区以外的社会组织、民间团体和社会自愿者？一旦社会组织 and 自愿者参与矫正，其行使的是否在实际上是一种公权力？如果是，那么，其究竟是司法权抑或是行政权？因为不同的权属在法律上的后果是不一样的，一旦出现监管不力或其他不利后果如罪犯逃跑、自杀或其他危害时，社会组织 and 自愿者如果行使的是公权，则必须承担相应的行政责任或国家赔偿责任。反之，如果仅为私权，则不一定会引发上述法律责任。我们认为，既不能简单地将社会组织 and 自愿者的责任等同于法律执行机关的职责，也不可公权截然区别开来。尽管社会组织 and 自愿者的矫正行为只是对国家机关司法执行职能的社会协助与职责分担活动，但是应当在本质上认清他们所行使的是一种刑罚执行职权，依然具有“公”的性质，不可因为其来源的“自愿”、“自治”与“民间”属性而否认其公共性、社会性与权力性，由此引发的责任将不再是基于意思自治而生的民事责任，而是一种基于对公共职能的自愿接受与认同转化来的公权力。所以，为了防止社区矫正这一十分严肃的司法行为随意化，必须完善相关法律程序、规范权力运行、强化法律责任。

三是综合性权利。为了完成司法程序、寻求人权司法救济而赋予特殊主体来自于国家或社会的在物质或智力上的帮助的权利。这项人权司法制度改革的合法性在于宪法上的物质帮助权以及相关规定的规定。在性质上，我们认为，它既不完全是一种程序法意义上的权利，也不完全是一种实体法意义上的权利，而是兼具实体与程序两重属性的复合权利。包括：(1) 司法救助权。从本质上看，这是社会保障权在司法上的表现形式，是一种司法社会保障权。应当制定或修改社会保障法律规范，明确将司法意义上的社会救济纳入公共福利体系。应当上升到根本大法的高度来对待这一权利，切实保障公民有获得国家物质帮助的宪法权利。(2) 法律援助权。法律援助虽然是国家司法制度的重要组成部分，但应当明确除了国家法律援助外，还应该充分发挥社会法律援助的功能。在性质上区分国家法律援助和民间法律援助的界限，协调好两者之间的相互关系。(3) 律师帮助权。要发挥律师在人权司法保障上的作用，首当其冲的是要对律师职业进行科学定性。对此，在理论与实务界一直存在不同看法。特别是在我国加入WTO、律师组织社会化以后，律师组织不再是国家机关而转变为社会组织，律师不再是司法权力的行使者，律师的地位似乎下降了、在维权中的效力似乎降低了。我们认为，仅仅将律师视为私权利主体的做法是值得商榷的。律师是权利的代言人，律师兼具私主体和公职能的双重属性，律师不只是一个商人，还应当承担一定的公共职能。

^①全国人大常委会于1988年正式通过该公约。事实上，该规定早就具有国际习惯法的效力，参见CAT General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties (PDF). Committee against Torture. 2. 2007-11-23。

三、破解人权司法保障中的现实难题

一是构建信访司法终结制度。信访作为颇具中国特色的一项制度，一度成为权利主张的一种主要方式。但是，由此也引发了不少问题，其典型反映之一即是“信访不信法”。究其根源，虽然具有相当深厚的社会历史背景，但有必要回到规范分析的角度来审视制度不足及其完善的必要。国务院于2005年通过的《信访条例》第2条规定：“本条例所称信访，是指公民、法人或者其他组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式，向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况，提出建议、意见或者投诉请求，依法由有关行政机关处理的活动”。可见，信访的受理机关是行政机关，但是第15条规定：“信访人对各级人民代表大会以及县级以上各级人民代表大会常务委员会、人民法院、人民检察院职权范围内的信访事项，应当分别向有关的人民代表大会及其常务委员会、人民法院、人民检察院提出，并遵守本条例第十六条、第十七条、第十八条、第十九条、第二十条的规定。”这样便产生了两个问题：一是信访立法效力位阶低下与实际规范相当宽泛的矛盾。效力位阶明显低于人大制定的法律的国务院信访条例这一行政法规，规定了与人大、法院、检察院相关的信访事项，而后者显然应当以法律而非行政法规的形式予以规范，加之没有高位阶的法律对信访的合法性、程序与效力进行规定，导致信访终结机制在法律层面上发生短路。二是信访自身终结机制的应然效力与法律实效相去甚远。信访条例规定了信访受理与处理程序、对信访决定不服的复查程序和对复查不服的复核程序，试图建立处理、复查和复核的信访三级终结机制。^①应当承认，信访处理取得了一定的成绩。但是，信访量居高不下、由此引发的相关社会问题还较为突出，与信访条例设定的行为底线尚存在较大差距，^②在现实中，具体表现为利益诉求的表达出现了两种极端方式，一是暴力式维权。“当前，中国正处于急剧转型时期，各种冲突大量出现，矛盾错综复杂，协调利益、化解纠纷因而成为促进社会稳定的关键。但在底层社会中，暴力维权已成为处理纠纷的一项重要特征”；“缺乏有效的纠纷解决机制是关键因素”。^③二是自虐式维权。所谓“跳楼秀”、“跳桥秀”、“跳塔吊秀”正是其中的典型形式之一。对此，《决定》强调，应当及时“把涉法涉诉信访纳入法治轨道解决，建立涉法涉诉信访依法终结制度”。反言之，“绝不能因维稳而突破法律的底线，绝不能因害怕上访而迁就个人的非法要求，绝不能因个别正义而牺牲规则之治的普遍正义”。^[8]

为此，应当做到：第一，强化信访的司法引导。积极探索和创新诉访分离的信访工作机制，引导上访群众通过正常法律程序理性表达诉求，疏通和拓宽信访维权的司法渠道，通过法定程序解决信访中的利益纷争与权利诉求。第二，依法及时终止信访。“对已经穷尽法律程序，经中央或省级政法机关审核，认定涉法涉诉信访人反映的问题已经得到公正处理，符合法律规定的，依法不再启动复查程

^①国务院《信访条例》第34条规定了复查程序：“信访人对行政机关做出的信访事项处理意见不服的，可以自收到书面答复之日起30日内请求原办理行政机关的上一级行政机关复查。收到复查请求的行政机关应当自收到复查请求之日起30日内提出复查意见，并予以书面答复。”第35条规定的复核程序是：“信访人对复查意见不服的，可以自收到书面答复之日起30日内向复查机关的上一级行政机关请求复核。收到复核请求的行政机关应当自收到复核请求之日起30日内提出复核意见。”

^②对信访行为的法律底线，见《信访条例》第20条：“信访人在信访过程中应当遵守法律、法规，不得损害国家、社会、集体的利益和其他公民的合法权利，自觉维护社会公共秩序和信访秩序，不得有下列行为：（一）在国家机关办公场所周围、公共场所非法聚集，围堵、冲击国家机关，拦截公务车辆，或者堵塞、阻断交通的；（二）携带危险物品、管制器具的；（三）侮辱、殴打、威胁国家机关工作人员，或者非法限制他人人身自由的；（四）在信访接待场所滞留、滋事，或者将生活不能自理的人弃留在信访接待场所的；（五）煽动、串联、胁迫、以财物诱使、幕后操纵他人信访或者以信访为名借机敛财的；（六）扰乱公共秩序、妨害国家和公共安全的其他行为”。

^③暴力维权在当下依然是一个必须引起高度重视的问题，“江西抚州连环爆炸案”、“福建省厦门BRT公交燃烧案”、“北京首都机场T3航站楼爆炸案”，便是个体维权走向暴力化的结果，给社会带来巨大危害的同时，引发社会各界对权益诉求“暴力模式”的广泛探讨。参见卢永春：《学会对话：“暴力维权”可以休矣》，<http://yuping.people.com.cn/n/2013/1015/c210113-23209494.html>，2013年10月15日。

序”。^[18]第三，维护法律终极权威。任何涉法涉诉信访，一经司法终局裁判，便具有最高效力，非经审判监督程序，任何外部力量均不得加以改变。尤其是不能让领导批示大于法院判决，否则就会严重损害法律权威和司法公信力。第四，完善法律责任机制。主要包括三种机制即司法裁判纠错机制、行政执法责任机制和国家赔偿机制，在“责任政府”、“责任司法”^[19]的法治理念指导下，“该纠正错误裁决的依法及时纠正，该追究执法过错责任的依法依规严肃追究，该给予国家赔偿的依法足额赔偿”。^[18]第五，健全司法救助制度。“对因遭受犯罪侵害或民事侵权，无法经过诉讼获得赔偿，造成当事人生活困难的，按规定及时给予司法救助”。^①与司法救助相配套，为有困难有需求的当事人提供法律援助、社会救助和心理疏导。第六，严守信访的法律底线。确保信访在法律的限度内进行，不容许有超越法律的信访，对信访中的违法犯罪行为应该依法给予有力打击。惟其如此，才能使信访维权服从于司法维权并实现与司法维权的有机统一。

二是完善民生公益司法机制。与基于自由主义的古典人权观不同，现代人权理论认为，人权是个体权利与集体权利的统一体。较之于单个人的权利，群体、集体的权利显得更为重要，但更加难以有效主张和实现。如土地、气候变化、环境资源，假冒伪劣商品、产品质量问题等等，所侵犯的便不只是某一个人的利益，而是一群人或一类人的利益。而且，随着市场在配置资源中的基础性作用转为决定性作用的不断强化，个人利益的社会化、非国家化程度必然会与日俱增，各种民生纠纷、矛盾在这个转型的阵痛期可能会更为突出。特别是随着改革的纵深发展，有关征地、拆迁补偿、住房、医疗、社会保障、教育公平、食品药品安全、环境保护等方面的案件，与公民的基本权利息息相关，必须引起司法的高度重视。所以，应当建立一套保护集体人权的司法制度。必须以开放的胸怀、严谨的程序，将民生方面的纠纷矛盾纳入司法解决的轨道，探索诸如环境公益诉讼、消费者权益公益诉讼、社会弱势群体权利保护等的组织形式与司法机制的完善之道。

公正、高效和权威是司法改革的三个价值取向，如果说公正是核心、权威是保障，那么，高效率 and 有效力则是公正与权威的支点和依托。为了节约司法资源、提升司法效能，对有关人权保护方面的群体诉求，既可以选择化整为零的逐案单个解决模式，也不必完全回避诉讼法上的集团诉讼方式。例如，有关产品质量责任纠纷等非暴力案件，在不影响整体社会安全的情形下，就可启动此一程序予以审理，以便形成对侵权方的强大攻势，切实维护大众基本权利。

三是统一司法职业准入标准。人权司法保障制度的运行效果在一定程度上取决于司法人员的素养与司法执行力。在与人权联系密切的司法环节，司法人员的素质、能力与同质化更显重要。目前，司法人员的职业化程度与水平不一，对不同程序链条中司法人员的要求参差不齐，严重制约司法公信力的整体提升。为此，一方面，有必要改革现有的司法考试与公务员考试双轨制。司法人员的职业化水平偏低是严重制约我国司法质量的主体因素。对法官、检察官和律师职业，通过设立全国统一司法考试制度，较好地提升了共同体的职业化水平。但是，由于在司法考试之外另行设置了国家公务员考试制度。这就使意欲从事法律职业的人员面临着司法考试和公务员考试的双重检验，这固然有其合理性，但也有值得改进之处。因为，更多侧重行政与政治思维的公务员考试，必然强化了考生的政治与行政思维，而以命令和服从为导向的行政权力运作模式，与以法律至上和独立思考为导向的司法权力运作模式具有相当的差异。以此种思维熏陶和遴选的司法人员，难以适应司法“去行政化”改革的

^①对国家赔偿，《公民权利和政治权利国际公约》第2条第3款明确指出，缔约国应保证被侵犯权利的个体能够获得有效的救济，并且补救措施能够得以实践，强调发展司法救济的可能性。同时，该公约第9条第5款以及第14条第6款还赋予非法逮捕或者拘禁的受害者和刑事错误判决的受害者获得赔偿的权利。《消除一切形式种族歧视公约》第6条规定，缔约国应保证其管辖范围内的人能够享有有效的司法保护和救济，因受歧视遭受的任何损失可以向法庭请求公允充分的赔偿或者补偿。《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第12-14条要求缔约国必须保证酷刑受害者有申诉的权利，并确保他们得到赔偿和补偿。此外，有关国家赔偿的制度要求还体现在《儿童权利公约》第4条、《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第83条、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第20条以及《残疾人权利公约》第13条。

需要。而且，由于公务员考试覆盖面过于广泛，致使不同领域对人才知识结构的要求难以满足。所以，选择只有两个：要么对公务员考试进行分类改革，实行司法官公务员考试和政务官公务员考试适度分离的制度，在考试内容、范围、评定标准上区别对待；同时，侧重于不同于司法考试的职业伦理与实践技能的考试。要么废除对司法官准入的公务员考试要求、同时单设一个职业门槛：在通过司法考试后，只有经过严格的司法职业专门训练，方可从事司法职业。与之配套的是改革现有法官、检察官培训制度，建立相对集中独立的司法官职业训练机构，对符合司法考试要求的人员，由该机构进行职业培训考核合格后准入司法体制之类。

另一方面，为了切实维护刑事司法中的人权，有效遏制刑讯逼供、体罚虐待等侵犯人权的现象，除了继续完善制度构建与优化组织结构外，还应当依照职业共同体的普遍标准一视同仁地要求与约束所有司法人员，保证所有行使司法权力的人员均具有相当的最基本职业伦理、知识结构、法律素养、司法能力。现实中，对公安机关这一实际行使着刑事司法权的行政机关，由于其归口到政府部门却没有设置司法考试准入制度。在刑事诉讼中，警察权已然脱离了行政权的本性而归于司法权。所以，理所应当将这部分权力主体纳入法律职业共同体之中，建立相同的职业标准与准入制度。当然，这并非意味着对公安人员的准入标准采取一刀切的方式，而应分门别类、因人制宜：对凡是直接行使刑事司法权的侦查、询问、拘留和执行逮捕等实质性司法权的公安人员，应当要求通过国家司法考试；而对其他人员，鉴于行使的是一种典型的行政权，则不必一律强求。

四是改善人权司法组织制度。为了统筹、协调与组织、管理好司法改革与司法活动，特别是与标准统一、一体化、公正化的司法裁判相一致，有必要在现有的司法机关之上设立一个司法委员会，或者在现有的中央政法委内设一个全国司法管理职能机制，可称之为全国司法管理委员会，行使政策制定与督促执行、人财物管理职权，在组织上切实维护法治的统一并进而通过指导、规范、监督的渠道确保司法对人权的有效保障。同时，不断优化现有的三大诉讼组织形式，强化人权的司法组织保障，实现程序性权利与组织性权利的统一。因为，司法保障人权与众不同的独特品性应当是通过程序性权利的强化来实现实体性权利，但学界往往只注意到实体与程序之间的关系，没有进一步拷问程序性权利的实效性问题。所以，难以根治刑讯逼供、体罚虐待、重刑化、随意化的顽疾。应当承认，司法在人权上的重大成就主要体现在通过理顺司法权力的独立与制约之间的关系，明确了凡是涉及公民人身权利的限制与剥夺的司法行为，必须坚持权力法定、权利推定的原则，严谨刑讯逼供、体罚虐待，确保司法权力的克制与谨慎行使。当实体性权利被侵犯时，可以通过程序性权利得到保障；而当程序性权利防线难以守住时，究竟凭靠什么来最终救济权利呢？对这一问题的追问使我们发现，后续改革的关键不只是在于如何进一步规定程序上的权利内容与形式，而是为实现程序正义设防。其中，程序性人权的制度性与组织化改革是一个本源意义上的选择。

程序性人权有赖于一套完善的司法组织制度。在行政司法组织上，鉴于诉讼两造地位的极端不平衡性，为了有效羁束行政性公权，可以考虑建立相对独立的行政审判组织体系，使行政诉讼案件审判从现有的法院体系中分离出来，直属于最高法院；或者与省级以下司法机关人财物垂直管理改革方案相适应，将省级以下附属于各级法院内部的行政审判庭单列出来，组建独立的各级行政法院。因为，即使省级以下地方法院在法院垂直管理体制构建成功后可以不受地方国家机关管理，但是，行政权特有的上下级命令与服从的制约关系依然可能会发生行政权的变相张扬现象，而这恰恰是民众与政府合作互信关系构建的一大障碍。在刑事司法组织上，完善非法证据排除、无罪推定、严禁非法拘禁和体罚虐待的司法制度，既保护受害人权利，更不得侵犯犯罪嫌疑人、被告和罪犯的合法权利。尤其是对后者，由于其所处的在心理和生理两方面的不利地位，更应当强化保障。可以考虑建立对办案人员提拔任用非法拘禁和体罚虐待方面的“一票否决制”，在现有刑事司法体制内部设置一个专门的监督、督导职能部门，监督刑事司法活动；进一步发挥现有的检察监督职能，如对案件侦察的检察监督，就可以提前到侦察立案之时，而无需等待至批捕阶段。在民事司法组织上，《决定》完善对涉案

财产的查封、扣押、冻结和处理的程序与处分标准,^[19]应当拆分涉案财产处分权力,做到处分决定、处分行为、处分执行和财物管理权诸环节的适度分离和相互制约。

总之,应当将人权实践纳入法治化轨道,倡导依法维权,建立一套权利表达、权利主张、权利实现、权利冲突解决的理性法律机制,厉行制度化维权,使司法成为实现人权的最可靠保障和最坚实后盾。

参考文献:

- [1] [英] 洛克. 政府论: 下篇 [M]. 叶启芳, 瞿菊农, 译. 北京: 商务印书馆, 1964.
- [2] 韩德培, 李龙, 主编. 人权的理论与实践 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1995.
- [3] Rabinder Singh. The Future of Human Rights in the United Kingdom: Eassays on Law and Practice [M]. Oxford: Hart publishing, 1997.
- [4] [美] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集 [M]. 程逢如, 等译. 北京: 商务印书馆, 1980.
- [5] 李步云, 主编. 人权法学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2005.
- [6] 公丕祥. 当代中国的法律革命 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [7] 习近平. 关于《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的说明 [N]. 光明日报, 2013-11-16 (1).
- [8] 江必新. 推进国家治理体系和治理能力的现代化 [N]. 光明日报, 2013-11-15 (1).
- [9] UNESCAP. What is Good Governance? [EB/OL]. (2010-12-25) [2013-11-23]. <http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp>.
- [10] 沈德咏. 坚持公正司法, 尊重保障人权 [J]. 中国人大, 2012, (12).
- [11] [瑞典] 尤纳斯格·日马敦. 司法制度的原则 [G] //北京大学法学院人权法研究中心. 司法公正与权利保障. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [12] 秦前红. 从人权立法保障走向人权司法保障 [N]. 南方都市报, 2013-11-20 (1).
- [13] 中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定 [N]. 人民日报, 2013-11-13 (1).
- [14] 李龙, 汪习根, 主编. 法理学 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2011.
- [15] 国务院新闻办公室. 2012年中国人权事业的进展 [M]. 北京: 人民出版社, 2013.
- [16] 蔡守秋. 关于将公民环境权纳入《环境保护法修正案(草案)》的建议 [EB/OL]. (2012-09-13) [2013-11-25]. <http://www.riell.whu.edu.cn/article.asp?id=31151>.
- [17] 朱立恒. 公正审判权研究 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.
- [18] 中央司法体制改革领导小组办公室. 积极稳妥推进深化司法体制改革各项任务——中央司法体制改革领导小组办公室负责人就司法改革问题答记者问 [N]. 人民日报, 2013-12-02 (1).
- [19] 姜伟. 完善人权司法保障制度 [N]. 光明日报, 2013-11-19 (1).

[责任编辑: 侯学宾]