



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

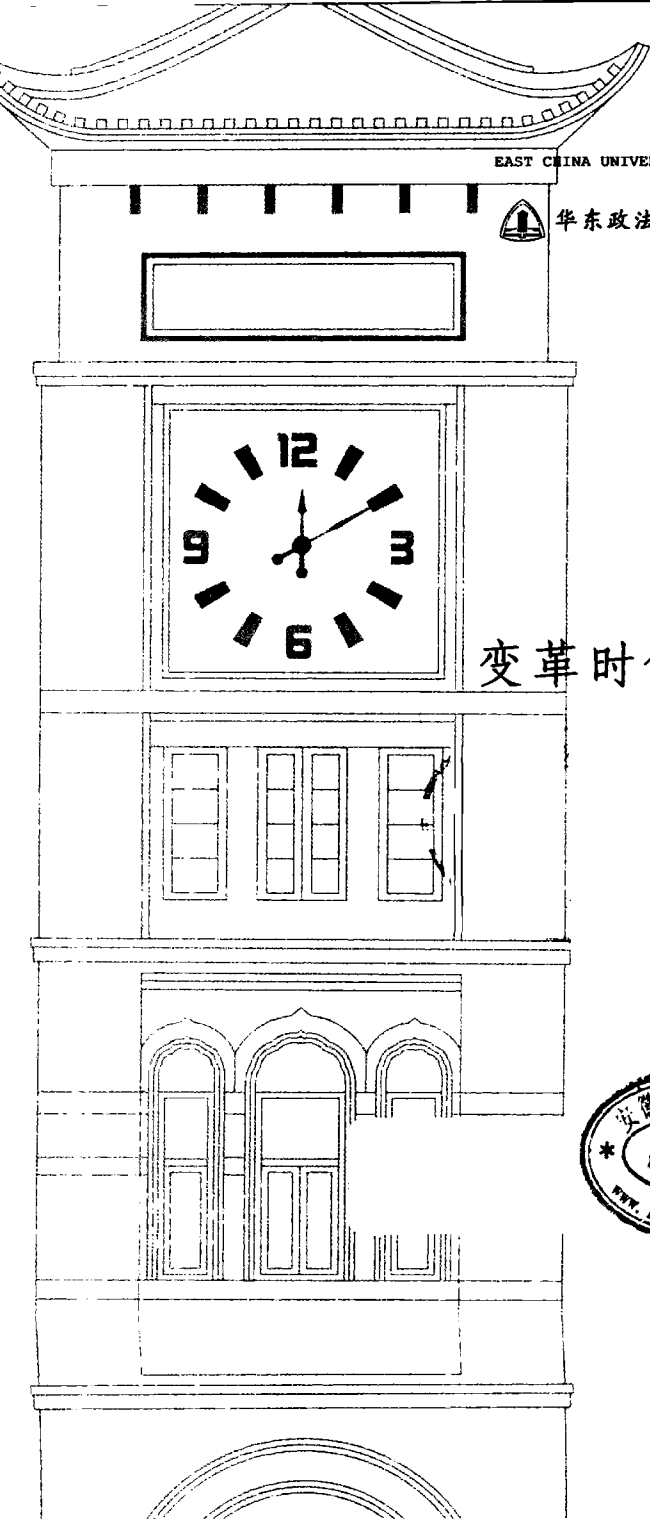


变革时代的司法权威

蒋超◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

变革时代的司法权威

蒋超◎著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

变革时代的司法权威 / 蒋超著. —北京: 法律出版社, 2012. 5

(华东政法大学校庆六十周年纪念文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3411 - 9

I. ①变… II. ①蒋… III. ①司法—工作—研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 067151 号

华东政法大学校庆
六十周年纪念文丛

变革时代的司法权威

蒋超著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.75 字数 203 千

版本 2012 年 7 月第 1 版

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3411 - 9

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

沉舟侧畔千帆过

——华东政法学校庆六十周年纪念文丛总序

沧海桑田,情怀依旧。六十年来,在逆境中崛起,在忧患中奋进,在辉煌中卓越,一代又一代华政人,将华政精神传承。从长宁旧居赏月苏州河畔,到松江新校读书玉泊湖旁,今天,华东政法大学迎来了六十周年华诞!六十年,华政为国家、为社会培养了大量优秀的人才,而他们,已经成长为国家的栋梁和母校的骄傲。

忆往昔,桃李不言,自有风雨话沧桑。1952年6月,经华东军政委员会批准,华东政法学院(现华东政法大学)由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系(法律学院)、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因,学校曾于1958年和1972年两度停办,1979年3月经国务院批准复校。2007年3月,经教育部批准,华东政法学院正式更名为华东政法大学,2012年系华东政法大学建校六十华诞。

自1952年从苏州河畔的这—片红墙绿瓦中走出

新中国第一批政法干部开始,六十年来,华政经历了三起两落的命运。昨日的历练成就了今日的辉煌,近十万毕业生勤勉工作,开拓进取,奋发向上,成为共和国法治建设及各项事业的骨干力量。复校以来,尤其是2003年于松江进行“二次创业”以后,华政在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究、服务社会等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市市级建筑保护单位”、“上海市花园单位”。学校现设有16个学院(部),现拥有法学一级学科博士学位、硕士学位授予权,以及政治学、马克思主义理论、公共管理、应用经济学一级学科硕士学位授予权,建有10个博士点、25个硕士点、23个本科专业及法学博士后流动站。2002年、2008年两次教育部本科教学工作水平评估均被评为优秀。目前,学校法律史学科为国家级重点学科,法律史学、经济法学本科教学团队为国家级教学团队,外国法制史、中国法制史、经济法学、司法鉴定概论为国家级精品课程,法学综合实验教学中心为国家级实验教学示范中心,法学、侦查学为教育部高等学校特色专业建设点,“开放型国际法律人才培养模式创新实验区”为教育部建设项目。学校已被社会各界广泛赞誉为“法学教育的东方明珠”。

建校六十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。华政的莘莘学子,肩负着建设法治社会的重任,同时也见证着母校各方面的长足发展。硬件方面,从“帐篷办学”到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美仑美奂;软件方面,从实现华东地区法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白。2009年至2011年,学校国家社科基金法学类课题立项数连续三年名列全国第一,2011年又实现了国

家社科基金重大项目的历史性突破。2007年3月,华政更名大学的成功,标志着学校从此踏上了建设多科性大学的新的征程。

岁月悠悠,薪火相传,六十岁的华政犹如惊鸿一瞥。此番出版校庆六十周年纪念文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之契机。故而,入选本文丛的,绝大多数是尚未获得教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政建校六十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学校庆六十周年纪念文丛编委会

2012年6月

序

龙宗智

在现代社会,司法担当着解决纠纷、维护秩序、实现正义的重要功能,然而,其功能效用实现的前提是司法的权威,如果司法缺乏权威——缺乏使人服从的力量及使人信服的威望,则既不能定纷止争,又不能维护权利,更不能制约公权。在当前我国社会的转型期,各种矛盾凸显、越轨普遍、纠纷频发,因而急需加强司法功能,发挥司法效用,以维护转型社会的良性秩序,但司法权威不足,司法裁判经常受到社会质疑,司法的公信力缺失,已成为严重影响国家治理效能,并受到普遍关注的问题。在这种背景之下,研究司法权威问题,具有重要的当下意义乃至时代价值。

我和徐昕在西南政法大学司法制度博士点共同指导的博士生蒋超对司法权威问题的研究,是其关注转型期司法制度基本问题的一个尝试,有一定的成绩,同时存在不少问题。对于核心命题司法权威,其解析及在全文中的使用仍嫌不甚明确、不够协调。由于作者思维所限,对宏观问题把握不足,而又由于其

对实践体会不深,使对问题的复杂性认识不够,因此存在论述空泛、隔靴搔痒以及不顾及问题的多因素介入和多方面效应而将问题简单化之嫌。所提出解决方案的可行性及可操作性也不充分。虽然受言说空间限制,但在问题研究中那种清晰洞见和直触核心的能力尚需培养。如认为司法权威的建立,需要司法的全面改革,但树立司法权威的关键问题和重要因素是什么,作者论述仍嫌不足。而且作者成文略早,近两年在相关课题上的新的资料及问题未能补及,亦成遗憾。不过,虽有这些缺憾,但本书是国内专门研究司法权威问题的少有的专著,作者的研究也许可以引起我们对这一极重要问题的关注,同时开拓我们的思路,启迪我们的思考,因此亦有价值。

从根本上讲,司法权威问题,涉及国家的治理之道。尤其涉及政治权威与司法权威的关系。在中国目前的体制之下,要求建立西方那种以分权制衡、司法独立为前提和基础的司法权威并不现实。应当承认,在转型时期,在党政主导的资源配置乃至冲突解决的管治体系之中,司法的作用乃至它的权威是有限的。但是我们也应当认识到,司法是解决纠纷消弭冲突的专门体系,按照司法规律建设起来的司法体系,具有建立规则、稳定秩序、实现正义的必要手段与能力。同时司法具有将政治问题转化为管理技术问题从而避免冲击政治体系的功能。因此,充分发挥司法效能,是有效实现法治的基本条件,也是维系社会长治久安的必要前提。明智的治理者在看到司法局限性的同时,也要看到它的不可替代的功能,为此,应当维护为有效运作所要求的最基本的司法权威。

司法权威还可能涉及一些内外制度关系。如当前运行的信访制度。不适当地设置信访的功能同时过度地依赖信访,使裁判的既判力、司法的权威受到很大的冲击,甚至出现“信访不信法”的不利局面。因此,如欲建立司法权威,就不能不调整信访制度及其运行。而如论及诉

讼中的司法权威。就刑事审判,应当考虑是否建立“审判中心主义”。如果以侦查为中心,则充分信赖侦查,全面利用侦查结果,审判不过是侦查结论的确认和形式正当化过程。但如认为刑事司法需要一个公正架构、需要一个有效审判,当然应当以控辩对抗而裁判方居于其间居于其上的审判活动为程序中心。那么,司法权威则既是审判中心主义的前提,又是其效果。再如,司法权威与司法监督的关系。当前司法改革的重心是加强监督,尤其是对法院的监督。但这种监督应当注意维护法院的独立性和权威,否则受损害的是国家的法制系统。因为司法是在个案中对法律的适用,司法没有权威意味着法律没有权威。

当前中国社会处于一个新旧并存,不同社会机制相互碰撞又各自发挥效用的激荡时期,如何应对,是对国家社会治理能力的考验。在纷繁的社会现象与多样化的社会机制中,可以相信,依法治国实现法治,虽然有一个过程而不能一蹴而就,但它是实现社会和谐与长治久安,实现经济稳定健康发展的必由之路。作为关心当下又考虑长远的一名学者,我真切地希望这个社会能够充分注意社会治理的理性,充分考虑实现经济与社会发展在国家管理方面的技术性要求,从而有效地推动社会治理方式的实质性转型。因此尽管在有限的话语空间中言说司法制度的基本问题有相当难度,但是作为提出和研究问题的学者,理应对这些时代命题进行回应。在其中秉持独立的学术立场,肩负促使社会进步的使命,在社会变革与现代化的历史大潮中怀着法治的理想前行。

2012年3月于成都

从歌乐山到上海滩(代序)

徐 昕

“立足司法,推动法治,影响社会”,是我多年以来一贯的追求。为此,2005 年我创立西南政法大学司法研究中心(CJS),2007 年推动建立全国第一个独立的司法制度二级学科。但 2007 年博士招考时,因报名截止时间在国务院学位办备案前,故当时的招录方向仍为诉讼法学司法制度。蒋超便是当年录取的三人之一,由龙宗智教授和我合作指导。

攻读博士前,蒋超就积极参加每周举办的司法学术沙龙。最初参加沙龙的人不多,只有十余人,有些自带小凳,挤在我当时的办公室——东山大楼北楼 219。每个人都有充分的发言机会,蒋超表现积极,思维活跃。2005 年的一次讨论,激发出很多有趣的观点,让蒋超整理要点,他很快就整理了全部录音,包括每个人的每句话,并以括号形式进行补正。录音稿涉及对学界同仁的激烈批评,忙叮嘱他和大家,不可外传。刚在电脑中找到这份材料,名为“十月二十一号录音整理”。

蒋超的硕士论文选题“民事诉讼法学的引证分析”也是在研讨中敲定的。对此选题,他的硕士导师田平安教授和我都积极鼓励,司法学术沙龙还进行过专门研讨。论文完成后,获得了答辩委员会成员的较好评价。此文借鉴苏力教授及国外相关的引证分析,通过统计民事诉讼法学者的引证情况,对中国主流民事诉讼法学家群体进行量化分析,讨论了这一群体的年龄结构、性别构成、机构分布、地域分布、学者流动、知识构成以及引证特点等,进而对民事诉讼法学研究及其方法进行深入反思。他的结论之一是,当下中国的民事诉讼法学研究存在明显的人为学科壁垒,不仅以法学为中心,与其他社会科学缺乏沟通,更以民事诉讼法学自身为中心,与其他法学学科彼此隔阂。他还以同样的方法对刑事诉讼法学者进行量化分析。

这两篇作品成为《司法》第三辑“司法的知识社会学”专号推出的主打文章。我向来提倡,文章不要一个多余的字。依此标准,蒋超的文笔过于冗长,不够简练。经反复修改,仍未能达到要求,故我手把手对其初稿中的逻辑和语句进行了较大调整。文章发表后,引起了一定的反响。

我一直主张,博士不是考上的,而是选拔的。录取标准就在于是否有一篇质量良好的论文。因此,我的博士招生“试题”早就公之于众,即最重要的面试环节,围绕考生提供的代表作和研究计划进行追问。从蒋超的硕士论文,可以看出他具有一定的科研潜力。我的硕士导师常怡先生是蒋超硕士论文答辩委员会主席,平时和蒋超有一些接触。在博士生录取前后,常老师说蒋超这个学生不错,多次向我推荐。

因导师组其他导师公务繁忙,第一届司法制度三个博士生的日常指导工作基本由我承担,主要包括每周一次的司法学术沙龙,研究性课程,随时的讨论以及登山交流。我的全部时间和精力都放在学生培养上,学生可以随时找我交流。当然,和老师的接触多了,他们经受我批

评的概率也大为增加。

蒋超攻读博士的第一学年,我让他写篇文章——“律师需要的形成”。在我提供调研材料及论文思路后,他的初稿经反复修改仍远不能达到我的要求,最终放弃。我以此为例告诫他,博士期间是一个人最重要的学术阶段,要专心学术,认清差距,博览群书,寻求突破。

严格说来,蒋超在攻读博士的三年中努力不够,表现较为平淡。我曾多次说到,他读博期间最好的作品还是那篇有些福柯风格的影评“国家权力展示的艺术”。依其智商,他在学术上远未发挥应有的潜力。正因如此,未来他应当还是有较大的学术发展空间。当然,关键取决于他自身对学术的投入。

我对博士和硕士的要求不高,三年写一篇有分量的文章。相比而言,蒋超的硕士导师田平安教授要求更为严格,他要求学生一个月提交一篇学术论文,以此方式强化学术训练。我注意到蒋超攻读博士期间发表的论文,基本都是硕士期间写就的各种文章整理而成,说明他念博士时还在吃硕士阶段的老本。所以,后来我也反思,对研究生的管理是否过于宽松。自觉未必是最好的老师,严格要求很有必要,自由放任的政策或许只适用于有天分的学生。

登山交流不能不提。西政位于歌乐山下。此山在法学界颇为著名,西政人才辈出,据说就与歌乐山的仙气有关,许多知名校友多少都沾带了歌乐山的灵气。那些年,只要有时间,我几乎每天登山。愿意参加的学生越来越多,登山队伍最多时达三十余人。每日黄昏登山,结伴同行,观夕阳,饮清泉,指点江山,其乐无穷。登山时的谈话,无所不涉,自然亲切,时而还会碰撞出思想的火花。

爬山之余,在西政体育馆打乒乓球是我和蒋超这届博士生的共同爱好,尽管大家都是入门级别,无技术可言,打法也粗糙,甚至比不上徐鉴劲小朋友那样舒展,但重在锻炼,挥汗如雨,亦乐此不疲。在我们相

处的五年多里,我一直强调学术不是生活的全部。我倡导,在学术与生活之间保持平衡,特别是坚持运动,以良好的体魄等待法治中国的到来。学生大都沾上了一些“诗性正义”的气息。

时光飞逝,很快就到了论文选题阶段,对此我和龙宗智教授下了不少工夫。博士论文选题,极为关键。选题决定一个人是否成功,决定其一生的主要研究领域。在博士生课程上,我会花上几天讲如何选题。蒋超曾考虑农村社会治理方向,期望写出一部类似于“私人生活的变革:一个中国村庄里的爱情、家庭与亲密关系”的博士论文。我完全支持。但后来,他本人知难而退了。

蒋超的阅读面较广,读书不限于法学领域,对历史学、社会学、人类学、文学都感兴趣。在学习计划中,他说到读书,“不定方向,不求甚解,率性而为,自己发现自己的兴趣所在”。这种阅读兴趣适合从事法律的社会科学研究。

我给蒋超建议的博士论文选题是“论法庭空间”。但由于他自身驾驭不能等原因,他转而研究司法权威。这一选题具有较大的现实意义和理论价值,但蒋超的研究不能令我满意:缺乏理论提升,经验材料不足,对策建议较为常规,难以解决现实问题,文风仍不够简练。而且,由于完成初稿较晚,我提出的许多修改建议未能落实。非不能也,乃不为也。在我看来,他读博期间的心态不稳,未专注于学术。或许应届博士生或多或少存在类似问题,国家和学校的相关保障不到位,他们的较大精力耗费在为当下的生计发愁、为未来的工作忧心上。

曾有一段时间,出于毕业后想换种生活方式等考虑,蒋超很想从事实务工作。我认为,博士进入高校的发展空间可能更大,故建议他扬长避短,充分发挥自身优势。而最终,他还是选择了高校。

2010年夏,蒋超进入华东政法大学工作,有了较稳定的物质基础,更有了一个良好的发展平台。蒋超来自贵州山区,从大学到博士,山城

十年,求学西政,深深打上了山的印迹;而上海及华政,历来显示出海派的特点。如今蒋超的博士论文入选华东政法大学校庆 60 周年纪念文丛,作为导师,希望他以此为新契机,融合山与海的优势,将当年登山的坚韧用于航海的探险,以西政精神嫁接华政文化,找准定位,静心学术,再写一部高质量的“博士论文”。登高望远歌乐山,闲庭信步上海滩,期望蒋超在司法制度和诉讼法学研究的广阔天地中有所作为。

龙宗智教授的序言对该书进行了综合评价,并引申论及变革时代学者的使命和责任担当。我不予重复,故而说些往事。作序时,我不禁想起那段与近百位 CJS 成员一起走过的日子。他们的欢笑与忧伤,他们的初见与离校,学习生活,点点滴滴,无须借助照片,便能清晰地浮现在眼前。过了铁西小面馆,伸向远方的铁路旁,正是登山的集合地,漫山清翠,斜阳点缀,一路欢声,一路笑语,登高望远,只见嘉陵东去,歌乐山下的西政与川外,暮色中映照出历史的苍凉……离渝赴京,即将两载,正如奥德赛所明白的那样,“这段漂泊本身就是我生命的一部分”,遂录下一些琐碎的记忆断片,用以勉励蒋超及所有的 CJS 成员,并怀念那段逝去的青春。

2012 年 4 月 1 日于纽约

目 录

引言 001

一、提出问题 001

二、文献梳理 002

三、结构安排 008

第一章 司法权威的基本理论 010

一、司法权威的理论框架 010

(一)权威的语义阐释 011

(二)司法权威的概念 015

(三)司法权威的结构 028

(四)司法权威的类型 032

二、司法权威的来源 041

(一)公众的信任 041

(二)制度的授予 046

(三)权力的角力 051

(四)传统的继承 057

(五)司法的催生 058

三、司法权威的价值 063

(一)满足权威诉求 063

(二)降低社会成本	064
(三)凝聚社会共识	065
(四)实现司法功能	067
第二章 司法权威的中国实践	068
一、司法权威的历史发展	070
(一)帝制时代	070
(二)20 世纪动荡变迁时期	074
二、司法权威的现实表现	079
(一)现实表现评价中的干扰性因素	079
(二)从司法公信力看司法权威	090
(三)从司法执行力看司法权威	121
第三章 司法权威缘何缺失	135
一、权力界限不清	137
(一)司法与政党的关系考察	137
(二)司法与人大的关系考察	166
(三)司法与政府的关系考察	178
(四)现行体制下的权力界限不清问题	183
二、权力保障不足	183
(一)主体保障考察	183
(二)经费保障考察	203
(三)现行体制下的权力保障性不足问题	212
三、司法权力运行瑕疵	213
(一)司法公正性问题	213

(二)司法公开性和透明性问题 214

(三)司法裁判终局性问题 216

四、其他因素的考察 217

(一)法律传统因素 217

(二)信仰因素 224

第四章 通过改革实现司法权威 226

一、高度集中型体制作为前提和背景 227

(一)从政治出发讨论司法问题 227

(二)高度集中型体制作为背景 229

(三)高度集中型体制下的司法特色 232

二、既往司法改革经验的反思与总结 237

(一)改革的方向:不走回头路 237

(二)改革的原则:基于既往经验的反思 239

三、改革措施的宏观设计 249

(一)明确司法定位 249

(二)划定关系界限 249

(三)配置必要资源 255

(四)规范权力运行 258

(五)培养法律信仰 259

结语 260

参考文献 262

后记 286