

法 学 文 库
PROCEDURE LAW TREATIES SERIES
4
【2006】
诉 讼

教育部人文社会科学重点研究基地基金资助

总主编 樊崇义

司法公正的理念 与制度研究

Research on the Idea and Institution of Judicial Justness

◎肖建国 著



中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库 (4)

司法公正的理念与制度研究

肖建国 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法公正的理念与制度研究/肖建国著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006.6

(诉讼法学文库 2006; 4)

ISBN 7-81109-408-8

I. 司… II. 肖… III. ①司法制度—研究②诉讼—制度—研究 IV. ①D916②D915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 060493 号

司法公正的理念与制度研究

RESEARCH ON THE IDEA AND INSTITUTION OF JUDICIAL JUSTNESS

肖建国 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 6 月第 1 版

印 次: 2006 年 6 月第 1 次

印 张: 11

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 286 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-408-8/D·388

定 价: 26.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpress.com.cn

XIAO JIANGUO



作者简介

肖建国，男，法学博士，中国人民大学法学院副教授，硕士生导师，国家重点研究基地中国政法大学诉讼法中心兼职研究人员，北京市新世纪社科理论人才百人工程人选（2001年至2010年）。曾挂职绍兴市中级人民法院院长助理。已出版《民事诉讼程序价值论》等著作多部，在《中国法学》、《法学研究》等刊物上发表学术论文多篇，先后获中国法学会、教育部著作和论文一等奖、三等奖等学术奖励。主要研究民事诉讼法、证据法、强制执行法、ADR。主持国家社科基金课题等多项课题，参与《民事强制执行法》、《农村土地承包仲裁法》、《人民调解法》、《公证法》、《民事诉讼法》和《民事证据法》（专家稿）、《诉讼收费条例》的起草和论证工作。

内容提要

在“公正与效率是21世纪人民法院工作的主题”的背景下，司法公正的理念愈来愈深入人心，进而影响到诉讼制度的安排。本书以西方司法公正思想为线索，回溯思想史上那些伟大的、闪光的名字。比如，英美法系中作为司法公正思想的阐发者、践行者和象征的不朽的法官们；大陆法系中重视逻辑理性甚过经验的伟大思想家和法学家们，他们的思想轨迹为人类奉献了享之不绝的流动着的精神食粮。探讨了司法公正中最为核心的两大观念，即程序公正和实体公正，以及二者背后的实体真实与正当程序、犯罪控制与程序保障、当事人主义与职权主义之间的论争，并由此引发了对不同文化背景下各自的诉讼目的、诉讼原则、诉讼制度、诉讼程序规则等领域的深层次的思考。

《诉讼法学文库》编辑委员会

主任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到：“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

司法公正的理念与制度研究

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构，系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学，下设四个研究机构和研究方向：刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合，乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力，以及科研成果、人才培养、国内外学术交

司法公正的理念与制度研究

流、资料信息和参与国家立法等方面，均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求，该中心正以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和推动诉讼法学的发展，为建设全国一流，乃至有世界影响的重点研究基地而努力拼搏！

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 40 部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多本获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任



2006 年元月于北京

目 录

第一章 司法公正的基本范畴	(1)
一、司法	(1)
二、公正	(23)
三、司法公正	(35)
第二章 实体公正的要素及其实现	(53)
一、实体公正与判决结果公正	(53)
二、实体公正与实体法的价值目标	(55)
三、实体公正的要素	(59)
第三章 程序公正的理念及其实现	(89)
一、程序公正观念的演变	(89)
二、程序公正的模式	(95)
三、程序公正的前提	(99)
四、程序公正的实现	(102)
第四章 程序公正与实体公正的关系	(120)
一、程序公正与实体公正的一致性	(120)
二、程序公正与实体公正的冲突	(122)
三、程序公正与实体公正的协调	(125)
第五章 司法公正与司法独立	(134)
一、司法独立的含义和意义	(134)
二、法院独立	(137)

司法公正的理念与制度研究

三、法官独立	(148)
四、司法独立对于司法公正的意义	(164)
第六章 司法公正与诉讼模式	(167)
一、诉讼模式的含义及意义	(167)
二、诉讼模式的理论学说	(168)
三、英美法系国家的诉讼模式观：对抗制	(175)
四、大陆法系国家的诉讼模式观：职权制	(183)
五、对抗制、职权制的内部构造	(188)
六、对抗制、职权制与司法公正	(193)
第七章 司法公正与诉讼目的	(203)
一、诉讼目的之含义	(203)
二、民事诉讼目的之理论学说	(205)
三、刑事诉讼目的之理论学说	(233)
四、司法公正与诉讼目的之关系	(241)
第八章 司法公正与诉讼原则	(245)
一、诉讼原则的含义及其法律功能模式	(245)
二、指导诉讼过程之诸原则（I）：基本原则	(256)
三、指导诉讼过程之诸原则（II）：具体原则	(281)
第九章 司法公正与诉权保护	(298)
一、诉权的语义解释	(298)
二、近现代诉权保护的理论学说	(311)
三、诉权在实现司法公正中的作用	(326)
后 记	(329)

CONTENTS

Chapter I Basic Scope of Judicial Justness	(1)
1. Justice	(1)
2. Justness	(23)
3. Judicial Justness	(35)
Chapter II The Elements and Realization of Substantive Justness	(53)
1. Substantive Justness and Justness of Judgment	(53)
2. Substantive Justness and Value Objectives of Substantive Law	(55)
3. The Elements of Substantive Justness	(59)
Chapter III The Idea of Procedural Justness and its Realization	(89)
1. The Evolution of the Procedural Justness Awareness	(89)
2. The Models of the Procedural Justness	(95)
3. Prerequisites of Procedural Justness	(99)
4. Realization of Procedural Justness	(102)

Research on the Idea and Institution of Judicial Justness

Chapter IV Relationship between Procedural Justness and Substantive Justness	(120)
1. Congruence between Procedural Justness and Substantive Justness	(120)
2. Conflict between Procedural Justness and Substantive Justness	(122)
3. Coordination between Procedural Justness and Substantive Justness	(125)
Chapter V Judicial Justness and Judicial Independence	(134)
1. The Meaning and Significance of Judicial Independence	(134)
2. Independence of the Court	(137)
3. Independence of Judge	(148)
4. The Significance of Judicial Independence to Judicial Justness	(164)
Chapter VI Judicial Justness and Models of Litigation ...	(167)
1. Meaning and Significance of Models of Litigation	(167)
2. Theoretical Principles of Models of Litigation	(168)
3. Common Law System Countries' View of Litigation Model: the Adversary Procedure	(175)
4. Civil Law System Countries' View of Litigation Model: the Inquisitorial Procedure	(183)
5. Inner Structure of the Adversary Procedure and the Inquisitorial Procedure	(188)

CONTENTS

6. The Adversary Procedure, the Inquisitorial Procedure and Judicial Justness	(193)
Chapter VII Judicial Justness and Objectives of Litigation	(203)
1. The Meaning of Objectives of Litigation	(203)
2. Theories of Objectives of Civil Litigation	(205)
3. Theories of Objectives of Criminal Litigation	(233)
4. The Relationship between Judicial Justness and Objectives of Litigation	(241)
Chapter VIII Judicial Justness and litigious Principles ...	(245)
1. The Meaning and Legal Function Model of Litigious Principles	(245)
2. Principles Guiding the Litigation; General Principles	(256)
3. Principles Guiding the Litigation; Specific Principles	(281)
Chapter IX Judicial Justness and Protection of Right of Action	(298)
1. Semantic Interpretation of Right of Action	(298)
2. Theories of Protection of Right of Action in Modern and Contemporary Time	(311)
3. Significance of Right of Action in Realizing Judicial Justness	(326)
Postscript	(329)

第一章 司法公正的基本范畴

一、司法

(一) 司法、审判与准司法

“司法”历来是以解决社会冲突为己任的，它与社会冲突相伴相随。在近代的司法从行政等制度中分离出来之前，“司法”远非一种独立的解纷形态和制度，我们能够发现不同形式的“司法”：它可能是民间性的调解、仲裁活动，也可能是以国家暴力强制为后盾的官方行为。只要有社会冲突存在，即便是在古代社会，司法（作为一种制度或习惯规则）也必然成为社会架构中的一个组件，因为任何社会都离不开解决纠纷的手段。

西方法人类学的研究表明，初民社会中即已存在着各种形态的处理纷争的程序，这些纷争，小到诽谤和侮辱，大到偷窃、诱拐人妻、乱伦、强奸、杀人等，无不依循着某些带有共性且各具个性的司法原则和程序，并且都毫无例外地具备一种合法地行使人身强制的社会权威机构——法院。法哲学家 J·W·萨尔蒙德

(J. W. Salmond) 甚至将法院视为法律和司法的本质要素。^①这并不是偶然的。近几十年来，西方现实主义法学、行为主义法学、法人类学学者均立场鲜明地强调法院的关键意义。即便是何为“法院”这一看似简单的问题，也成了法学者们关注的话题。法院的识别标准，也突破了近代以来确立的职业法院的限制，非职业性法院构成人类原始社会中法律的重要组成要素。美国法人类学学者 E·A·霍贝尔 (E. A. Hoebel) 从当前尚存于美洲、亚洲、非洲和南太平洋群岛等不同地理环境内的前文字社会中，撷取出分属狩猎、园耕、游牧、农耕等不同经济文化类型的七个原始民族的代表，在翔实可信的田野调查报告的基础上，对原始法进行了富有创意和兴味的探讨。大量可信的事实表明，初民社会中构成部落法院的，如美洲印第安人村庄的部落议事会，或者西非阿散蒂人由酋长、酋长的长老顾问班子及其亲信组成的法院，甚至介入争议双方的第三者、调停人也称得上一种“法院”。尽管某些部落法院缺乏固定性，但确实存在着，它们具有一种权威，对于部落负有一种责任，并且遵照部落先例进行裁判，或者创立和宣告一个新的规则。^②正如威廉·西格尔 (William Seagle) 所言：“非职业性法院仍然不失为法院，尽管它不是每天都开庭审案；尽管它可能不总是采取强制性的措施；尽管它不是设立在一个长久性的建筑中，在其横梁上悬挂着‘执法如山’的匾额。”^③

① J·W·萨尔蒙德认为，组成法律的是“伸张正义的国家审判机关所遵循的规则”，换言之，法律是“国家通过司法权威机构，在追求无论是否达到正义的过程中，运用人身强制的方法强行实施的规则”。“一切法律，不管它是怎样制定的，都由法院认定并执行。不为法院认定并执行的规则，就不是法。因此，我们确定法的真实本质是视法院而非立法机关而定。” See J. W. Salmond, *Jurisprudence*; 7th ed. (New York), 1924, pp. 60, 62, 49.

② [美] E·A·霍贝尔：《初民社会的法律》，中国社会科学出版社 1993 年版，第 25 页以下。

③ William Seagle, *The Quest for Law*, New York, 1941, p. 34.