



辩证司法观及其应用

BIAN ZHENG SI FA GUAN JI QI YING YONG

江必新 著

“十八大与法治国家建设”丛书

SHI BA DA YU FA ZHI GUO JIA JIAN SHE CONG SHU

深入学习宣传贯彻党的十八大精神主题出版重点选题
“十二五”国家重点图书出版规划项目
国家出版基金资助项目

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

BIAN ZHENG SI FA GUAN JI QI YING YONG

辩证司法观及其应用

江必新 著



“十八大与法治国家建设”丛书

SHI BA DA YU FA ZHI GUO JIA JIAN SHE CONG SHU

深入学习宣传贯彻党的十八大精神主题出版重点选题
“十二五”国家重点图书出版规划项目
国家出版基金资助项目

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

辩证司法观及其应用 / 江必新著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 3
(十八大与法治国家建设)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5292 - 2

I. ①辩… II. ①江… III. ①法官 - 工作 - 研究 - 中国 IV. ①D926. 17

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 057114 号



策划编辑 马 颖

责任编辑 李连宇

封面设计 李 宁

辩证司法观及其应用

BIANZHENG SIFAGUAN JIQI YINGYONG

著者/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/14.25 字数/208 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5292 - 2

定价: 47.00 元

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66026587

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

总 序

人类很早就意识到法治与国家治乱兴亡之间的规律性关联。秦商鞅说，“以治法者强，以治政者削。”汉王符说，“法令行则国治，法令弛则国乱。”古希腊柏拉图也观察到，现实中的那些统治者能不能服从法律乃是决定城邦兴衰成败的关键问题。数以千计的历史年轮已经充分展现了这样一个规律：法治是迄今为止人类所能找到的治国理政的最好方式。然而，历经时空层层打磨后的“法治”二字，其内涵绝不仅限于字面。作为“规则之治”，法治塑造着人类生活的规范性、制度性和程序性；作为“法之统治”，法治要求法律规则的权威性、统一性和至上性；作为“良法之治”，法治内含了公平正义自由秩序等诸种价值；作为“程序之治”，法治强调程序的合法性、正当性以及程序相较于实体的优先性；作为“理性之治”，法治要求奉法者执中守正、辩证施治、莫走极端。法治所蕴含的从人类日常生活和历史实践中所积累出来的智识、思维、价值、信仰、模式、程序，深远而现实地影响着每一个人的生命和生活，左右着每一个国度以及民族的盛衰和荣辱，揖别人类的过往并祈祷着人类社会的未来。

党的十八大是中国法治建设的重要里程碑。以习近平为总书记的新一届中央领导集体，举“法治中国”为纲，张“法治

国家、法治政府、法治社会与依法治国、依法执政、依法行政”为目，法治成为治国理政的基本方式，法治思维和法治方式成为新时期领导干部的基本准则，依法办事成为举国上下的第一遵循，科学立法、严格执法、公正司法、全民守法成为推进法治中国建设的宏伟阶梯，维护宪法法律权威、深化行政执法体制改革、确保依法独立公正行使审判权检察权、健全司法权力运行机制、完善人权司法保障制度成为法治改革的五大重心，法治理念、法治精神、法治思维、法治方式、法治文化、法治环境编织起法治中国的立体网络。这份决心和担当所诠释的共同体认是：法治是建设中国特色社会主义的重要内容，是党领导人民治国理政的基本方略，是实现中华民族伟大复兴的重要支撑，是如期建成小康社会的捷径快道。

毫无疑问，一个通过全方位法治化而实现国家治理现代化的中国正在熔炉中锻造。笔者以为，法治中国这一宏大命题比依法治国、依法行政等命题拥有更加丰富的内涵：“法治中国”是人类法治文明成果的“继承版”，是法治国家建设的“中国版”，是中国法治建设的“升级版”。从依法治国到法治中国，是中国法治建设的一次极为重要的升级，是中国共产党探索治国理政规律的一个极为重要的成果，是中国政治文明进一步提升的一个极为重要的契机。佐证这个结论的是这样一些正在发生的细节性事实：中国正在经历从有法可依向科学立法、民主立法的提升，从强调法律体系和规则体系向强调理念、体制、制度、机制四位一体的提升，从倡行法律面前人人平等到力求权利平等、机会平等、起点平等的提升，从依法管理向依法治理的提升，从简单地强调政府严格执法向强调公正文明执法的提升，从规范执法行为向从行为到程序、从内容到形式、从决

策到执行一体规范的提升，从事前授权、事后纠错的控权方式向建立权力运行的监督制约体系的提升，从注重私法权利向不仅注重私法权利而且注重公法上的权利保障的提升，从严格司法向公正司法的提升，从强调执法司法队伍建设向强调所有法治环境和法治条件改善的提升……据此必可期待，未来之治理必定滋养于法治，未来之中国必定享誉于法治的成就，未来之人民必定受益于法治中国建设的红利。

建设法治中国，仍需在规则治理上完成未竟事业，尤需在中国特色上凝心聚力，更要在制度建设上大展宏图；既要在“加快建设”上争速度，又要在“全面推进”上“舒广袖”，还要在有效治理上见成效。这无疑是一项重大而艰巨的时代任务。笔者深感，于法治中国建设方兴未艾之际，亟待进行系统研究和深挖细嚼，以彰显法治中国之精义，描绘法治中国之图谱，拓展法治中国之路径。有鉴于此，笔者搜几十年法学研究之思虑，索数十载政法工作之体验，不揣浅薄，于工作之余，梳理法治国家、法治政府、法治社会之宏旨，阐释良善司法、辩证司法、程序法治之大要，研究法治思维与法治方式之运用，探求法治中国之制度逻辑与构建方式，拢此八本为“十八大与法治国家建设”丛书一套，愿能藉此弘扬法治之精神，略陈法治建设之己见，以陋砖而引真玉，以个人短视而发方家之真言。

还记得儿时的夏夜，每当在屋外稻场纳凉的时候，祖母总是指着遥远的星空，让我辨识一个又一个的星座。从那时起，我就感到宇宙之宏大无穷，而个人之渺小不足道；人类对于真理的认识和接近太过于艰难。而此时，耳边又似响起祖母的教诲：“好好学习吧，将来做一个对公家有用的人。”谨以此丛书

献给我敬爱的、伟大的祖母——易诗秀老人！

本丛书入选国家新闻出版广电总局“深入学习贯彻党的十八大精神主题出版重点选题”、“‘十二五’国家重点图书出版规划项目”，并获得国家出版基金支持。邹雅竹、蒋惠等帮助整理了部分文稿；我的博士后、博士生李春燕、刘润发、杨科雄、何君、王红霞、鞠成伟、张宝、刘耀辉、郑雅方、罗英、廖希飞、杨省庭、兰燕卓、郑礼华、刘琼、石毅鹏、蒋清华、曹实、贺译葶、张雨、邵长茂以及最高法院的梁风云、李纬华、阎巍、周觅同志、北京高院的程琥同志、重庆高院的王彦同志、江苏高院的杨志刚同志、江西财经大学的方颀琳老师帮助整理了部分讲座录音稿，个别章节也有他们的合作参与（程琥、李春燕、王红霞、邵长茂等）。中国法制出版社总编辑刘时山、编辑马颖等同志在项目申报、文字审校和最终出版方面付出了辛勤劳动。没有这些深情支持和热心帮助，就不能有这套书的面世，在此谨致以衷心感谢！

是为序。

江必新

甲午仲夏于地坛寓所

绪 论

我们生活在一个“相对而言”的世界里。庄子说，“以差观之，因其所大而大之，则万物莫不大；因其所小而小之，则万物莫不小。”^①说的是，每个事物都比小于它的东西大，又都比大于它的东西小，所以不能简单地说一个事物是大还是小。推而广之，长短、深浅、多寡、好坏等等也一样，都是“相对而言”的。忽视世界的相对性，就存在走极端的危险并将为之付出代价，这样的例子俯拾皆是。20世纪50年代的一天中午，内蒙古大草原上牧民欢欣雀跃，原来是政府下发了一个通知，说狼是危害人类和羊群的动物，是穷凶极恶的敌人，所以鼓励牧民们打狼，由政府提供物资支援，打死多少只以上，可以获得“英雄”的称号，并且发给奖金和锦旗。为什么牧民们很开心呢？原来，蒙古高原上有很多狼，新中国成立前，无人治理牧区，成群结队的狼经常攻击羊群，给牧民造成了重大损失，老百姓苦不堪言。这回政府组织大家向狼开战了，牧民们怎能不高兴？于是牧民们纷纷出动，一场消灭狼的战斗打响了。狼再凶猛，也敌不过猎枪、毒气、陷阱的围攻，不到几年，草原上的狼被打得一干二净，连幼崽都找不到了。牧民们以为从此可以过上太平日子了，谁知，草场一片片荒芜，反倒不如从前了。原来，狼只是饿极了才去攻击人类的羊群，平时它们主要以野兔、野鼠等啮齿类动物为食。狼消失后，这些动物没了天敌，疯狂地繁殖起来，把一片片

^① 《庄子·秋水》。

草场糟蹋得千疮百孔，羊群没了草料，也就长不起来了。无奈之下，政府只好搞起了“引狼入室”行动，从外地引进了一批狼，散放在草原上。过了几年，奇迹发生了，草场转绿了，羊群转肥了，人们对狼的认识也由此发生了变化。狼虽然是羊的天敌，同时也是羊的“守护神”，草原狼既不能泛滥成灾，也不能被赶尽杀绝。对草原狼认识的前后转变，实质上是人们的认识活动从绝对视角向相对视角的理性回归。这个例子也再次印证，从关系结构中看事物，看到的世界更加客观，获得的认识更加可靠，据此开展的实践活动也会更加稳妥。

世界相对性原理对于司法工作尤为重要。我们知道，司法的本质在于判断，所以在司法工作中，类似于“把狼绝对地看成羊的天敌”的危险也比较容易出现，但更危险的是已经走偏却不自知。譬如对某些案件所作出的判决与社会公知相差甚远，受到舆论强烈的质疑和批评，司法工作者如果不首先检省其身而是一味地认为原因在于老百姓不懂法，跟不上先进理念和时代潮流，那么，真相往往是法官自己走了极端。要避开这个危险，司法工作者应尽快回归“中庸之道”。司法是一门执中守正的艺术，过犹不及，在“过”与“不及”之间称之“中”，不偏不倚谓之“正”。执中守正对司法工作至关重要，可以看做是司法的命脉所在。试想，如果不能执中守正，司法就得不到人们的信任，解决纠纷的基本功能就化为泡影；如果不能执中守正，权利就得不到应有的救济，所谓“司法是公平正义最后一道屏障”就不过是一道幻景；如果不能执中守正，法律就不能在个案中得到具体宣示，法治作为一种规则之治难免成为空中楼阁。

然而，执中守正是不容易的。司法是一个复杂的过程，糅杂着形形色色的要素，交织着各种剪不断理还乱的关系，还不时出现让人左右为难的价值选择，其复杂程度远远大于判别狼和羊的多面关系。与此同时，司法又是一个主观见之于客观的过程，司法工作者的个性素质、性格特征、思想偏好、价值取向等都在一定程度上影响着司法结论的得出，常见的情况是“智者过之，愚者不及”（孔子语），极端的情况则

是“法官的一次不愉快的早餐都会影响判决”（鲁维林语）。加之，何为“中”？何为“正”？可能各人有各人的见地。如此一来，“执中守正”的要求似乎又变得虚幻。但是，笔者以为，正因为它有一定的不确定性，才被称为是一门艺术。“中庸者，不偏不倚，无过不及而平常之理。”^①“中”、“正”也就是所谓的“平常之理”。只要从关系结构中观察和思考问题而不是一叶障目，只要正确把握问题的相对性并且不沦为相对主义，只要秉持一种发展的眼光而不是刻舟求剑，那么，把握这种“平常之理”，对于司法者来说亦非不能实现。这种全面而理性的司法观，笔者称之为“辩证司法观”。

笔者从事司法工作已近三十年，感触较深者，即辩证司法观的重要性和有用性。天下大势，或可谓三十年河东三十年河西。在忽东忽西之间，司法工作者于汹涌澎湃的时代大潮里击楫中流，于适时应物的同时执中守正，于千变万化中而洞烛幽微，于左右夹击之际中道而行，断不可缺少辩证司法观作为指引。本书各个章节虽成文于不同时期，背景各异，并涉及司法理念、司法性质、民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、国家赔偿、审判监督、执行工作、审判管理等多个领域，但一以贯之的就是用辩证思维处理纷繁复杂的关系。有鉴于此，笔者将之集结成册，与读者分享个中心得。当然，亦因为成文时期和背景不同，涉及领域各异，体系和逻辑难免有失周延，敬请读者不吝赐教、批评指正。

^① 朱熹：《四书集注·中庸》。

目 录 CONTENTS

绪 论 / 1

上 篇

第一章 司法属性之反思 / 3

- 一、中立性与政治性的关系 3
- 二、平等性与人民性的关系 5
- 三、独立性与司法的应受监督性的关系 6
- 四、专业性（职业性）与民主性的关系 7
- 五、合法性与合目的性的关系 9
- 六、被动性与司法的能动性的关系 11
- 七、公正性与司法的可接受性的关系 12
- 八、权威性与司法的和谐性的关系 13
- 九、终局性与合理性的关系 15
- 十、法律性与社会性的关系 16

第二章 司法理念之辩证 / 18

- 一、宪法法律至上与党的事业、人民利益的关系 18
- 二、法治与政治的关系 21
- 三、审判工作与服务大局的关系 23
- 四、法的确定性与维护社会核心价值的关系 25

五、司法的专业性、严肃性、权威性与人民性的关系	28
六、权利保护与社会资源、社会承受力和社会安定的关系	30
七、依法裁判与案结事了的关系	32
八、和谐司法与司法的严肃性、权威性的关系	34
九、改革借鉴与坚持和发扬优良传统的关系	36
十、独立审判与接受领导和监督以及强化司法管理的关系	38

第三章 司法审判之基本关系 / 40

一、事实审与法律审的关系	40
二、裁判的合法性与可接受性的关系	43
三、审判质量与审判效率的关系	45
四、实体公正与程序公正的关系	47
五、客观真实与法律真实的关系	49
六、法律效果与社会效果的关系	51
七、审判制度改革与遵循法律规范的关系	53
八、独立审判与审级监督指导的关系	55
九、当事人举证与法院查证的关系	57
十、维护裁判权威与纠正错案的关系	59

中 篇

第四章 民事诉讼之基本关系 / 63

一、服务大局与依法裁判的关系	63
二、形式正义与实质正义的关系	64
三、审判中立与确保对等的关系	65
四、法官主导与尊重权利的关系	67
五、依法判定与调解和解的关系	68
六、审判质量与审判效率的关系	68

七、以人为本与严肃执法的关系	69
八、维护权威与依法纠错的关系	71
九、接受监督与独立审判的关系	72
十、司法酌处与司法统一的关系	73

第五章 行政诉讼之基本关系 / 75

一、司法救济与司法资源的关系	75
二、解纷功能与其他功能的关系	76
三、支持依法行政与监督合法行权的关系	78
四、平等对待与抑强扶弱的关系	79
五、实质审查与形式审查的关系	81
六、合法性审查与正当性审查的关系	82
七、审查决定与参照规定的关系	83
八、控制越权与防范失职的关系	84
九、司法权与行政权的关系	85
十、行政审判权与民事、刑事审判权的关系	86

第六章 刑事诉讼之基本关系 / 88

一、法院与其他政法机关相互制约与相互配合的关系	88
二、惩罚犯罪与尊重和保障人权的关系	89
三、自由裁量与量刑均衡的关系	91
四、对刑事被告行为的法律评价与社会评价的关系	93
五、依法打击犯罪与贯彻无罪推定原则的关系	94
六、有效打击与省刑、慎刑的关系	96
七、一般预防与特殊预防的关系	99
八、防止冤错与防止放纵的关系	100
九、执行“严打”政策与遵守国际公约的关系	101
十、报复、功利与复归的关系	103

第七章 国家赔偿之基本关系 / 105

- 一、保护申请人的合法权益与保护纳税人权利的关系 105
- 二、实体决定的公正性与赔偿程序的正当性的关系 106
- 三、平等对待与扶贫济弱的关系 107
- 四、司法机关的非主动性与国家赔偿工作人员的主观能动性的
关系 108
- 五、维护国家机关权威与监督国家机关依法行使职权的关系 109
- 六、防止国家机关工作人员违法滥用职权与保护国家机关工作人员
工作积极性的关系 110
- 七、依法作出赔偿决定与做好善后工作的关系 110
- 八、法内救济与法外安抚的关系 111
- 九、赔偿委员会作出决定与发挥赔偿办公室工作人员作用的关系 ... 112
- 十、降低国家成本与降低当事人成本的关系 113

第八章 审判监督之基本关系 / 114

- 一、维护个人权利与维护法的安定性之间的关系 114
- 二、纠正裁判错误与维护司法权威之间的关系 115
- 三、司法的终局性与裁判的正确性之间的关系 115
- 四、裁判的公正价值与秩序、程序、效率等价值之间的关系 116
- 五、保证再审申请权或申诉权的充分行使与防止权利滥用之间的
关系 117
- 六、保护申请人权利与维护被申请人权利之间的关系 117
- 七、司法的可接受性与司法的严肃性之间的关系 118
- 八、纠正冤假错案与除暴安民之间的关系 119
- 九、救济的有效性 with 降低诉讼成本之间的关系 120
- 十、坚持纠正错误裁判与坚持正当程序之间的关系 120

第九章 执行工作之基本关系 / 122

一、执行权与执行根据形成权的关系	122
二、实现申请人债权与保障被执行人及案外人权利的关系	124
三、自主执行与借助外力执行的关系	128
四、强制执行与和谐执行的关系	130
五、对执行权的保障与对执行权的监督的关系	133
六、治理内部问题与优化外部环境的关系	136
七、规范执行行为与促进执行创新的关系	140
八、清理执行积案与建立长效机制的关系	142
九、办理执行案件与强化执行管理的关系	144
十、执行工作治标与治本的关系	145

下 篇

第十章 论司法需求与司法功能的统一 / 151

一、司法功能与司法需求矛盾的现状	151
二、司法功能与司法需求矛盾产生的原因和背景	155
三、司法功能与司法需求矛盾的化解之道	161

第十一章 论形式公正与实质公正的统一 / 169

一、形式公正与实质公正的统一是社会主义司法正义观的基本特征	170
二、尽可能地满足形式公正与实质公正的基本要求	174
三、实现形式公正与实质公正的统一应当处理好的若干关系	180

第十二章 论法律效果与社会效果的统一 / 189

一、为什么要强调法律效果与社会效果的统一	189
二、如何实现法律效果与社会效果的统一	193

上 篇

第一章 司法属性之反思

第二章 司法理念之辩证

第三章 司法审判之基本关系

