



国家哲学社会科学成果文库

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

建设公正高效权威的 社会主义司法制度研究 (第二卷)

陈卫东 主编

 中国人民大学出版社



国家哲学社会科学成果

NATIONAL ACHIEVEMENTS LIBRARY
OF PHILOSOPHY AND SOCIAL SCIENCES

建设公正高效权威的 社会主义司法制度研究 (第二卷)

中国审判制度的宪法基础

主编 陈卫东
本卷主编 韩大元

中国人民大学出版社

序 言

2007年，我曾主编《中国检察制度宪法基础研究》一书（中国检察出版社），从中国检察机关的宪法地位、法律功能、民主监督等多个角度，较系统地研究了中国检察制度。作为司法制度的重要组成部分，审判制度也是一个特别值得关注的热点，同样需要从宪法角度展开深入研究。审判制度的改革应当以法院的宪法地位为基础，妥善处理与其他国家权力之间的关系，满足人民权利救济的正当需求。正是基于这样的问题意识，才有了本书《中国审判制度的宪法基础》的研究。

1999年，“依法治国，建设社会主义法治国家”写入了宪法。为了推进司法改革，最高人民法院先后于1999年、2005年、2009年制定并发布了《人民法院五年改革纲要》、《人民法院第二个五年改革纲要》、《人民法院第三个五年改革纲要（2009—2013）》等三个五年规划，对全国法院的司法改革作了统一部署，涉及128项改革措施，试图推进中国特色社会主义审判制度的自我完善和发展，建设公正高效权威的社会主义司法制度。最高人民法院启动的这三轮司法改革，取得了较大成就，但也仍然存在一定的改革空间。司法改革的成败得失仍需作出客观的评估，司法改革的应有方向仍需进一步讨论深化。

审判制度是中国宪法制度的重要内容之一，其改革应当置于整个宪法体制之中。一方面，应将法院的应有权威建立在宪法的基础之上。过去思考司法体制改革问题时，我们没有充分考虑宪法文本的规定，不习惯于以文本为基础推进改革，导致司法改革与公众期待之间仍然存在比较大的反差。回到宪法文本，贯彻宪法精神，是审判制度改革的应有之义。另一方面，审判制

度的改革是一个系统工程。审判制度的改革并不是法院一家的事情，也不可能仅仅通过法院自身的努力就能实现，而是需要国家权力机关从整体上把握方向和提供动力，为审判制度改革提供合法性和民主正当性。

本书共分四编十二章：第一编“中国审判制度与宪法”，着重探讨人民法院的宪法地位和陪审制度的宪法基础。第二编“法院对宪法和法律的适用”，着重就审判制度中较为棘手的宪法适用问题、法律冲突问题展开探讨，并以洛阳种子案判决为例，分析法院的宪法地位问题。第三编“国家权力体系中的法院”，将法院置于国家权力体系之中，一方面从总体上分析中国司法制度的宪法构造，另一方面分析法院和人大之间的关系，以及法院、检察院和公安机关的关系。第四编“域外宪法下的司法改革”，分别选取了法国、英国、韩国、日本的审判制度最新改革情况进行介绍，分析司法改革与宪法之间的关系，为我国审判制度的完善提供参考。

本书的撰写分工大致如下（以撰写章节先后为序）：

韩大元，法学博士，中国人民大学法学院教授。撰写序言、第一章、第二章、第三章、第六章、第八章、第十一章。

王贵松，法学博士，中国人民大学法学院副教授。撰写第四章、第五章。

郑贤君，法学博士，首都师范大学政法学院教授。撰写第七章。

于文豪，法学博士，中央财经大学法学院讲师。撰写第八章。

王建学，法学博士，厦门大学法学院助理教授。撰写第九章。

李蕊佚，法学博士，清华大学法学院博士后。撰写第十章。

洪英，法学博士，司法部司法研究所研究员。撰写第十二章。

另外，本书的部分研究成果已在杂志上发表，个别内容之间稍有重复，为保持各自论题的论证完整性，也未作出删减，敬请海涵。

目 录

第一编 中国审判制度与宪法

第一章 人民法院的宪法地位	(297)
一、中国宪法文本上的人民法院	(297)
二、实践中人民法院的角色与功能	(308)
三、最高人民法院的特殊地位与功能	(314)
四、强化人民法院的宪法地位	(317)
第二章 中国陪审制度的宪法基础	(324)
一、人民陪审员制度在新中国宪法上的演变	(324)
二、现行宪法文本上人民陪审员制度的地位	(327)
三、人民陪审员制度在宪法实施中的意义	(333)
四、进一步扩大人民陪审员制度的宪政基础	(335)

第二编 法院对宪法和法律的适用

第三章 《宪法》第 126 条与宪法的适用	(339)
一、《宪法》第 126 条是如何形成的?	(340)

二、如何解释“依照法律”的规范内涵?	(341)
三、《宪法》第126条中的“依照法律”是否一律排斥宪法? ...	(344)
第四章 法院：国家的还是地方的?	(351)
一、引言：洛阳种子违法审查案	(351)
二、法院的宪法地位之一：国家的审判机关	(353)
三、法院的宪法地位之二：依据法律行使审判权的机关	(357)
四、法院的宪法地位之三：人大制度下的相对独立的审判机关 ...	(361)
五、余论：面对法律冲突的法院抉择	(365)
第五章 法院对法律冲突问题的应对	(369)
一、引言：一个问题，两种命运	(369)
二、法院解决法律冲突的基本路径	(371)
三、法院解决法律冲突的基本规则	(377)
四、法院解决法律冲突的权限范围	(382)
五、结语：让司法守护法制的统一	(387)

第三编 国家权力体系中的法院

第六章 中国司法制度的宪法构造	(391)
一、司法机关的宪法地位	(392)
二、司法机关组织体系的宪法基础	(393)
三、司法机关的人权保障功能	(395)
四、司法机关内部的权力制约	(396)
五、司法机关功能的界限	(398)
第七章 法院和人大关系的法理基础	(401)
一、司法独立：民主的悖论	(401)
二、司法克制主义：逃避与民主对立的选择	(406)
三、代议制永远的创痛：民主与自由可否得兼	(408)

四、完美的宪政理念与缺憾的实践	(410)
五、结语	(415)
第八章 法院、检察院和公安机关的宪法关系	(416)
一、法院、检察机关和公安机关的关系：1949—1978	(417)
二、“分工负责，互相配合，互相制约”条款的形成过程与人宪	(429)
三、“分工负责，互相配合，互相制约”的规范结构	(435)
四、“分工负责，互相配合，互相制约”的实际运作模式	(440)
五、法院、检察院和公安机关关系的合宪性调整	(445)
六、结语：以宪法为基础稳步推进司法体制改革	(456)

第四编 域外宪法下的司法改革

第九章 法国宪法改革与司法制度	(461)
一、宪法司法制度改革	(461)
二、独立人权机构改革	(474)
三、刑事诉讼法的合宪性调适	(486)
第十章 英国宪政改革与最高法院	(500)
一、英国司法改革的历史进程	(501)
二、建立新的最高法院	(504)
三、新的最高法院运作之评估	(510)
四、结语	(513)
第十一章 韩国司法改革的宪政基础	(514)
一、东亚社会与法治模式	(514)
二、韩国司法改革的理念与目标	(517)
三、韩国司法改革的背景与起因	(518)
四、韩国司法改革的具体内容	(520)
五、韩国司法改革的基本途径	(522)

六、韩国司法改革的经验与启示	(525)
第十二章 日本的国民参与司法	(528)
一、引言：立足于国民的司法	(528)
二、明治宪法下国民参与司法的宪法论争	(530)
三、日本国宪法下国民参与司法的宪法基础	(534)
四、国民参与司法的制度设计及其评价	(538)
五、结语——对中国的启示	(547)
索 引	(550)

Contents

Part 1 The Judiciary of China and The Constitution

Chapter 1 The Constitutional Role of the People's Court	(297)
1. The People's Court Defined by the Constitution of China	(297)
2. The Role and the Function of the People's Court in Practice	(308)
3. The Special Status and Function of the Supreme People's Court ...	(314)
4. Strengthening the Constitutional Role of the People's Court	(317)
Chapter 2 The Constitutional Foundation of the Jury System of China	(324)
1. The Evolution of the System of People's Jurors in the Constitutional History of China Since 1949	(324)
2. The Role of the System of People's Jurors Provided by the Current Constitution of China	(327)
3. The Significance of the System of People's Jurors for the Implementation of the Constitution	(333)
4. Further Expansion of the Constitutional Basis of the System of People's Jurors	(335)

Part 2 The Application of The Constitution and The Law by The Court

Chapter 3 Article 126 of the Constitution and the Application of the Constitution	(339)
1. How was the Article 126 Drafted?	(340)
2. How to Interpret “in Accordance with the Law”?	(341)
3. Does the “Law” in “in Accordance with the Law” of Article 126 Exclude the Constitution?	(344)
Chapter 4 Court: National or Regional?	(351)
1. Introduction: Illegal Performance of Judicial Review in <i>Luoyang Seed Case</i>	(351)
2. The First Constitutional Role of the Court: the Judicial Organ of the State	(353)
3. The Second Constitutional Role of the Court: Exercising the Judicial Power in Accordance with the Law	(357)
4. The Third Constitutional Role of the Court: Relatively Independent Judicial Organ within National People’s Congress System	(361)
5. Conclusion: The Court’s decision regarding to the Conflicts of Laws	(365)
Chapter 5 Judicial Response to the Conflicts of Laws	(369)
1. Introduction: One Question, Two destinies	(369)
2. The Court’s Basic Approach to Deal with the Conflicts of Laws	(371)
3. The Court’s Basic Rules to Deal with the Conflicts of Laws	(377)
4. The Court’s Competence to Deal with the Conflicts of Laws	(382)
5. Conclusion: Let the Judicial Branch Guard the Uniformity of the	

Legal System	(387)
--------------------	-------

Part 3 The Court within the State Powers

Chapter 6 The Constitutional Structure of the Judiciary of China (391)

1. The Constitutional Role of Judicial Organs (392)
2. The Constitutional Basis of the Organizational System of
Judicial Organs (393)
3. The Function of Human Rights Protection of Judicial Organs (395)
4. The Internal Restriction Among Judicial Organs (396)
5. The Boundaries of Judicial Power (398)

Chapter 7 The Legal Basis of the Relationship between the Court and National People's Congress (401)

1. Judicial Independence; The Paradox of Democracy (401)
2. Judicial Deference; Avoiding to be Against the Democracy (406)
3. A Dilemma for Representative System; Democracy or Liberty (408)
4. Perfect Constitutionalism and Imperfect Practice (410)
5. Conclusion (415)

Chapter 8 The Constitutional Relationship among the Court, the Procuratorate and the Public Security Organ (416)

1. The Relationship among the Court, the Procuratorate and the
Public Security Organ between 1949—1978 (417)
2. The Drafting Procedure of “each taking responsibility for its own work,
and they shall coordinate their efforts and check each other” (429)
3. The Normative Structure of “each taking responsibility for its own work,
and they shall coordinate their efforts and check each other” (435)
4. The Actual Operation Mode of “each taking responsibility for its own work,

- and they shall coordinate their efforts and check each other” (440)
5. The Adjustment of the Relationship among the Court, the Procuratorate
and the Public Security Organ Compatible with the Constitution (445)
6. Conclusion: Steady Progress of Judicial Reform on the Basis of
the Constitution (456)

Part 4 The Judicial Reform Based on the Constitution in Other Countries

Chapter 9 The Constitutional Reform and the Judiciary in France (461)

1. The Reform of Constitutional Review Institution (461)
2. The Reform of Independent Human Rights Institution (474)
3. The Adjustment of Criminal Procedure Law Compatible with
the Constitution (486)

Chapter 10 The Constitutional Reform and the Supreme

Court in the UK (500)

1. The History of Judicial Reform in the UK (501)
2. The Establishment of the New Supreme Court (504)
3. The Evaluation of the Operation of the New Supreme Court (510)
4. Conclusion (513)

Chapter 11 The Constitutional Foundation of Judicial Reform in

South Korea (514)

1. The Society of East Asia and the Mode of the Rule of Law ... (514)
2. The Philosophy and Goal of Judicial Reform in South Korea (517)
3. The Background and Causes of Judicial Reform in South Korea ... (518)
4. The Specific Contents of Judicial Reform in South Korea (520)

5. The Basic Approach to Judicial Reform in South Korea	(522)
6. The Experience and the Inspiration of Judicial Reform in South Korea	(525)
Chapter 12 The Popular Participation of Judicial Decision in Japan	(528)
1. Introduction; The Justice Rooting in the People	(528)
2. The Constitutional Debate of Popular Participation of Judicial Decision under the Meiji Constitution	(530)
3. The Constitutional Basis of Popular Participation of Judicial Decision under the Constitution of Japan	(534)
4. The Design of the System of Popular Participation of Judicial Decision and its Evaluation	(538)
5. Conclusion; Inspiration for China	(547)
Index	(550)

第一编 中国审判制度与宪法

第一章

人民法院的宪法地位

一、中国宪法文本上的人民法院

近些年来，人民法院主导的司法改革备受瞩目，在某种程度上甚至成为法治建设的重心与焦点所在。毫无疑问，司法改革必然会触及司法体制甚至政治体制的深层次问题。对于这种牵一发而动全身的改革，必须坚持在宪法框架内推进和完善司法制度与体制这一基本前提，否则可能会动摇我国的宪政框架，进而有可能损害预期的改革成果。因此，认真对待宪法文本，就成为做好人民法院工作的基本出发点。

（一）人民法院的宪法性质

现行《宪法》第123条规定：“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”这是宪法对人民法院性质的明确规定。值得注意的是，此前三部宪法均采取了现行宪法的表述方式，如1954年《宪法》第73条规定：“中华人民共和国最高人民法院、地方各级人民法院和专门人民法院行使审判权。”1975年宪法与1978年宪法则沿用了1954年宪法的表述。从内涵上而言，两种表述的区别似乎不大，不论“法院是审判机关”的表述，还是“法院行使审判权”的表述均明确了法院的职权与功能——审判。但是，表述方式的细微差别耐人寻味。较之此前三部宪法所采用的“人民法院行使……职权”的句式，现行宪法采用“人民法院是……的机关”的句式，更为明确地指出了法院的性质。因此，《宪法》第123条是人民法院性质的宪法依据。准确理解这一条的含义，应从两方面进行。

第一, 人民法院是审判机关。这既是人民法院的性质所在, 也是其功能所在。审判的历史由来已久, 甚至可以说, 只要有纠纷, 就会有审判的存在。近代以来, 国家权力分为立法、行政和司法三种, 三种权力彼此独立、互相制约, 成为许多国家普遍的政治实践与共识。孟德斯鸠的著名论断也成为各国确立和发展宪政制度的基本理念: “当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手, 自由便不复存在了; 因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律, 并暴虐地执行这些法律。如果司法权不同立法权和行政权分立, 自由也就不存在了。如果司法权同立法权合而为一, 则将对公民的生命和自由施行专断的权力, 因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一, 法官便将握有压迫者的力量。如果一个人或是重要人物、贵族或平民组成的同一机关行使这三种权力, 即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权, 则一切都完了。”^① 立法机关专司制定法律的权力, 行政机关执行法律, 而司法机关则居中裁判。国家权力的三分不仅是专业分工和劳动分工的需要, 而且也反映了一种要求: “不同的价值应体现在不同机构的程序中, 体现在代表了不同利益的分立部门中”, “不同的程序会引出不同的价值和不同的约束; ‘机构利益’ 的出现, 职业精神的发展以及同事的和传统的影响, 所有这些将至少提供一种内部制约的可能性”^②。由具备专业知识的法官适用法律定纷止争即是权力分立的要求。从我国宪法文本来看, 宪法中出现“审判”一词共 11 次, 均是与法院联系在一起, 将审判权力专门赋予人民法院, 同样遵循了这一基本规律。

第二, 人民法院是国家的审判机关。我国宪法文本中的“国家”主要在三个意义上使用: (1) 在整个统一的政治实体意义上使用的“国家”。“国家”一词最常见的用法就是表示整个统一的政治实体, 如《宪法》序言第二自然段规定: “一八四〇年以后, 封建的中国逐渐变成半殖民地、半封建的国家。中国人民为国家独立、民族解放和民主自由进行了前仆后继的英勇奋斗。”第 67 条规定: “全国人民代表大会常务委员会行使下列职权…… (十八) 在全国人民代表大会闭会期间, 如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履

① [法] 孟德斯鸠: 《论法的精神》上卷, 张雁深译, 商务印书馆 1997 年版, 第 153 页。

② [英] M·J·C·维尔: 《宪政与分权》, 苏力译, 生活·读书·新知三联书店 1997 年版, 第 14、15 页。