

# 司法公信力研究

RESEARCH ON JUDICIAL  
CREDIBILITY

●主编 / 毕玉谦

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 序 言

公信力是以特定的物质生产条件和思想观念为基础的反映社会群体对特定机构或个人的动机、行为所表现出的信心、信任或信赖。公信力的出现是社会发展的—定阶段的产物，首先它是由特定的生产方式所决定的。并且，它是由人与人之间的彼此信任和好感演绎而来的。由此而决定了它是以必要的物质文明为基础所催生的一种精神文明。鉴于司法权在当今法治社会中所发挥的中流砥柱之作用，从而—跃使得民众对司法的公信力升华为社会政治文明的表征。

在西方发达国家的法学理论研究中，极少关于司法公信力问题的专门研究，但在大量关于宪政与司法理论的研究中涉及到司法（权）及其权威性的论说。我国法学界也是直到近年才意识到司法公信力问题，但受西方法学理论研究的影响，目前法学界仍然在司法权威的角度上谈论并研究司法的公信力。我们认为，受这一视角的约束，对司法公信力问题不可能进行深入和细致的研究。尽管司法公信力与司法权威有着很密切的关系，但在本质上，司法的公信力乃萌生于公众之内心，而司法的权威却通常须凭借外在的力量加于公众，二者属于不同的范畴，影响的因素也各不相同。本书研究另辟蹊径兹以专门研究司法公信力问题，以期为法学理论的发展做出应有之贡献，尤其是希望对解决中国目前司法之种种困境有所裨益。

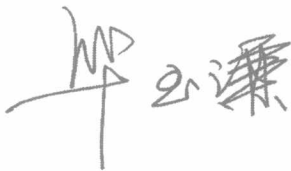
目前，中国社会正处于历史性的转型时期，各种社会矛盾不断涌现，经济体制的不断完善以及市场经济机制的日渐成熟与政治体制、政府职能定位相对滞后之间的矛盾日益突出，在这种特定的历

史背景条件下，也对司法的公信力提出了新的挑战。“打官司难”以及“司法不公”等现象成为给当前司法公信力蒙上阴影的主要原因。在当下的中国，法院作的判决常常得不到公众的认可——判决的公正性常常受到人们的质疑；法院作的判决常常得不到执行——判决的既判力受到严重的挑战；法院常常在各种力量的角逐、监督下做出判决——司法的权威性受到侵蚀，……。所有这些问题造成司法的现状与公众的期望之间的紧张关系。对此，我国各级人民法院在党中央的领导以及最高人民法院的指导下进行了一系列的改革实践，虽然在某些方面已经取得了明显成效，但是，从总体上而言，仍无法彻底解决司法公信力不高以及司法公信力与社会公众的期待仍存在较大距离这一社会问题。从目前一些地方所实行的改革措施来看，有些改革措施非但不能增强司法的社会公信力，反而是沿着相反方向发展。在我们看来，无法彻底解决司法的公信力问题，其原因之一就在于对司法公信力问题的研究尚处于空白状态。

本书对司法公信力的专门研究，在法学理论上，尤其从学理的系统学角度以及边缘性的视野对司法公信力进行深度研究和探讨，具有相当的前瞻性。我国以往对于某项司法功能及理论的研究重点放在法律及立法或社会环境问题上，对于司法问题如司法公信力本体层面关注较少，近年来虽有所改善，但在社会学意义上研究司法问题也尚未展开，本书的开展以及研究成果的推出有利于弥补这些不足或缺。现代社会中的司法，不仅是作为纠纷解决的一种方式而存在，而且是作为实现正义的最后一道屏障而存在。司法的职能和作用是什么，当代中国对于司法的定位是否存在问题，司法的现状与公众的期待之间存在何种距离，这些问题都有可能从司法公信力的问题上找到应有答案。现代司法理论是我们进行司法公信力问题研究的理论前提。当我们把中国司法目前的种种困境描述和归结为司法公信力缺失时，必须对这种判断提供实证上和理论上的论证，同时也

须对司法公信力在整个司法运作中的地位和价值作全面的分析。本书从比较法的角度对影响司法公信力的因素作全面的考察，并对我国当前司法缺乏公信力的原因作全面的调查和分析，采用社会实证调查所获得的实际数据及相关分析结果，通过解构司法公信力，运用分析与综合的思维方法，试图找到司法公信力赖以形成的基础和条件。我们研究司法公信力的目的，不仅仅在于指出当前中国司法的根本问题是司法公信力的缺失，更重要的是要为树立司法的公信力提供策略上的参考。

本书所贯彻的基本理念旨在为社会提供一个崭新的视觉，使得社会公众通过理性思考从社会循序进化的角度来对司法公信力的起源，与社会物质文明、经济发展、政治文明之间的关系有一个正确的认识，以便对当今社会司法权的行使及司法公信力有一种合理而现实的期待；通过区分并分析司法公信力与司法权威的关系，论证司法公信力的含义与价值；通过对形成司法不公的各种因素及其原因与相互关系的分析，找到司法公信力赖以形成的基础和条件；从提高司法公信力的角度探寻进行司法改革的方向以及所要采取的合理举措。总之，我们通过将司法公信力作为一项社会系统工程来加以思考和探究，力求为中国社会的现代化与法治建设，为在社会中逐步提升司法公信力，为从不断健全和完善司法功能的角度保障社会的公平与正义贡献我们的绵薄之力。



2009年2月6日于北京

# 目 录

## CONTENTS

<b>第一章 司法公信力的基本主题</b> .....	1
<b>第一节 司法公信力的界定</b> .....	1
一、司法公信力的内核 .....	1
二、司法公信力的框定 .....	5
三、立法权与司法公信力 .....	10
四、行政权与司法公信力 .....	14
五、司法公信力与社会公众对立法权、行政权产生 公信力的客观障碍与发展趋势之比较 .....	17
<b>第二节 司法公信力的本源</b> .....	22
一、司法公信力的实定本源 .....	22
二、司法公信力的精神本源 .....	34
三、司法公信力的思想本源 .....	38
四、司法公信力的文化本源 .....	42
<b>第三节 司法公信力的基础</b> .....	46
一、社会经济发展状态与司法公信力 .....	46
二、社会政治基础与司法公信力 .....	56
三、社会思想文化基础与司法公信力 .....	64
四、司法本体基础的支点与司法公信力 .....	72
<b>第四节 司法公信力的价值</b> .....	77
一、司法公信力价值的界定 .....	77
二、社会文明的进化与司法公信力的发达 .....	79

三、司法公信力价值的聚合 .....	84
四、司法公信力的价值维系与社会关系的和谐 .....	87
<b>第二章 司法公信力的渊源 .....</b>	<b>90</b>
<b>第一节 概    述 .....</b>	<b>90</b>
一、司法公信力渊源的界定及研究意义 .....	90
二、考察司法公信力渊源的基本思路和方法 .....	92
<b>第二节 司法公信力的历史渊源 .....</b>	<b>95</b>
一、国家产生初期的司法公信力 .....	96
二、近代司法公信力（资本主义社会前期） .....	105
三、现代化背景下的司法公信力（资本主义社会后期） .....	110
<b>第三节 司法公信力的理论渊源 .....</b>	<b>113</b>
一、正义观念 .....	113
二、国家权力来源理论——以社会契约论为主线 .....	118
三、法治理论 .....	121
四、中国的法治实践和司法公信力 .....	123
<b>第三章 司法公信力的基础与产生条件 .....</b>	<b>126</b>
<b>第一节 司法公信力的政治基础：现代宪政制度 .....</b>	<b>126</b>
一、宪政的基本内涵及其要素 .....	126
二、宪政与市场经济、法治国家 .....	130
三、宪政与司法权威、司法公信力 .....	133
四、现代法治理念下的宪政建设 .....	137
<b>第二节 司法公信力的经济基础：市场经济体制 .....</b>	<b>139</b>
一、法治是市场经济体制的内在要求 .....	139
二、市场经济对于司法权威、司法公信力的诉求 .....	143
三、市场经济的相关问题需要法治解决 .....	148
<b>第三节 司法公信力的人文基础：社会法制环境 .....</b>	<b>151</b>
一、司法权威、司法公信力的社会法制环境 .....	151

二、意识基础：理性意识的唤醒 .....	155
三、价值基础：法律信仰的养成 .....	158
四、主体先行（载体基础）：法律职业共同体的形成 .....	163
<b>第四章 司法公信力的理念 .....</b>	<b>169</b>
<b>第一节 司法公信力的理念与司法的过程 .....</b>	<b>169</b>
一、从“价值”、“理念”与制度的关系谈起 .....	169
二、司法公信力的理念与司法的过程 .....	171
<b>第二节 程序控权的理念 .....</b>	<b>177</b>
一、程序控权的理念与司法公信力 .....	177
二、必须受到控制的权力 .....	178
三、用权力制约权力 .....	182
四、用程序制约权力 .....	190
五、结语 .....	195
<b>第三节 诉权保障的理念 .....</b>	<b>196</b>
一、诉权保障的理念与司法公信力 .....	196
二、关于角色的漫谈 .....	196
三、从诉讼模式论看两权关系的定位 .....	198
四、结语 .....	208
<b>第四节 诚实信用的理念 .....</b>	<b>208</b>
一、诚实信用的理念与司法公信力 .....	208
二、诉讼在国外发展过程中存在的相关问题及对应 方案的提出 .....	209
三、诚实信用理念引入中国诉讼制度中的若干基础 .....	215
四、诚实信用理念在中国诉讼制度中的建构 .....	220
五、小结 .....	223
<b>第五节 司法衡平的理念 .....</b>	<b>223</b>
一、司法衡平的理念与司法公信力：从古代的几个 判例谈起 .....	223

二、司法衡平的概念 .....	226
三、司法衡平的对象 .....	227
四、司法衡平的途径 .....	250
五、小结 .....	257
<b>第五章 司法公信力的基本属性 .....</b>	<b>259</b>
<b>第一节 司法公信力与司法权良性运行的客观表现 .....</b>	<b>261</b>
一、司法权及其特性 .....	261
二、司法权运行中的制度性障碍对司法公信力的 负面影响 .....	265
三、司法权的良性运行对司法公信力的积极影响 .....	268
<b>第二节 司法公信力与法律信仰的应有之义 .....</b>	<b>271</b>
一、什么是法律信仰 .....	271
二、法律信仰与法学家、思想家 .....	274
三、法律信仰与司法公信力 .....	278
四、法律权威与司法公信力 .....	280
<b>第三节 司法公信力与宗教信仰密切相联 .....</b>	<b>282</b>
一、西方国家司法公信力的宗教渊源 .....	283
二、东方国家司法公信力的宗教渊源 .....	285
<b>第四节 司法公信力与法律文化休戚相关 .....</b>	<b>286</b>
一、什么是法律文化 .....	286
二、中国传统法律文化对司法公信力的影响 .....	288
三、西方法律文化对司法公信力的影响 .....	296
<b>第六章 司法公信力的基本要素 .....</b>	<b>301</b>
<b>第一节 司法公信力的内在要素 .....</b>	<b>302</b>
一、法律信仰是司法主体和社会公众的内心确信 .....	302
二、司法信任是司法公信力的本质要求 .....	310
三、中国法治环境对公信力内在要素的影响 .....	315



第二节	司法公信力的外在要素 .....	319
一、	司法独立是司法公信力的前提 .....	319
二、	正当程序是司法公信力的保障 .....	327
三、	司法参与有利于司法公信力的提高 .....	332
四、	中国司法环境对司法公信力的影响 .....	336
第三节	对司法公信力的评价 .....	341
一、	司法机构的内部评价 .....	342
二、	社会公众的外部评价 .....	346
三、	中国司法公信力的建设 .....	353
四、	结语 .....	358
<b>第七章</b>	<b>司法公信力的程序视角 .....</b>	<b>359</b>
第一节	司法公信力与程序公正的标准 .....	359
一、	程序公正和司法公信力之辩证 .....	359
二、	程序公正的标准与司法公信力 .....	360
三、	最低限度程序公正标准与司法公信力 .....	363
第二节	司法公信力与程序参与 .....	369
一、	程序参与理论 .....	370
二、	程序参与的价值和要求 .....	372
三、	程序参与涵义分析与司法公信力 .....	375
第三节	司法公信力与裁判说理性 .....	393
一、	提供裁判理由之法理基础 .....	393
二、	以败诉者为关注对象书写裁判文书 .....	395
三、	增强裁定和决定的说理性 .....	396
第四节	司法公信力和裁判既判力 .....	397
一、	裁判既判力的内涵 .....	397
二、	裁判既判力的理论基础 .....	399
<b>第八章</b>	<b>司法公信力的建构 .....</b>	<b>404</b>
第一节	司法公信力在当前我国社会中的困境 .....	405

一、司法公信力程度较低 .....	406
二、社会公众对司法的预期与实际效果存在重大差距 .....	409
三、司法公信力的提高阻力重重 .....	412
第二节 对当前我国司法公信力弱化的反思 .....	413
一、司法权的异化 .....	413
二、法律制度体系自身的缺陷 .....	418
三、司法者职业化的现实障碍 .....	422
四、社会转型时期司法信任的失落 .....	424
第三节 司法公信力建构的理念基础 .....	426
一、司法权的回归 .....	427
二、公正与效率的现代司法理念 .....	430
三、实体正义和程序正义 .....	431
四、司法效果的平衡——法律效果与社会效果之统一 .....	433
五、客观真实和法律真实的认识正位 .....	437
六、既判力维护与司法错误的修补 .....	439
第四节 司法公信力建构的模式抉择 .....	441
一、司法公信力模式的类型 .....	441
二、我国社会转型时期对司法公信力的现实需求 .....	443
三、我国司法公信力建构的模式 .....	444
第五节 司法公信力建构的实证思考 .....	445
一、司法外部良性机制的形成 .....	445
二、司法权宏观运作制度的完善 .....	449
三、司法内部运行机制的理性整合 .....	454
四、法院调解制度的完善 .....	459
五、司法回避制度的切实执行 .....	463
六、诉讼费用制度的变革 .....	466
七、司法职业化进程的推进 .....	472
八、司法救助制度的完善 .....	478
九、结语 .....	479
后记 .....	481

# 第一章 司法公信力的基本主题

## 第一节 司法公信力的界定

### 一、司法公信力的内核

公信力是以特定的物质生产条件和思想观念为基础的，反映社会群体对特定机构或个人的动机、行为所表现出的信心、信任或信赖。“司法”与“公信力”结合而形成“司法公信力”属于一个全新的概念，我们很有可能无法在现已出版的有关法律制度的词典中找到有“司法”这一名词作为修饰语与“公信力”结合而成的词语表述。应当看到，公信力作为普遍性的群体意识，它是一种信心和信任的结晶体，是个体自然人内心深处的一种心理反映，它波及个体人的心灵，以个体人的属性为基础。它是发自个体内心深处的感触和体验，正是一个又一个个体属性的相加以及个体与个体之间的互动感染才使得这种原本的个体属性转化为带有普遍性的群体意识。这也就决定了群体化的公信来自于个体的私信。

公信力的出现是社会发展的—定阶段的产物，首先它是由特定的生产方式所决定的。并且，它是由人与人之间的彼此信任和好感演绎而来的。由此而决定了它是以必要的物质文明为基础所催生的一种精神文明。鉴于司法权在当今法治社会中所发挥的中流砥柱之作用，从而一跃使得民众对司法的公信力升华为社会政治文明的表征。

大凡而言，“公信力”—词应该说是从民商事活动当中酝酿产生的，这主要是指在正常的民事活动和民事流转过程中，某一商人的良好经营作风能够形成—种商誉，这种商业信誉受到与其打交道的其他商人的好评，久而久之就在商人群体当中便形成—种公信力。但是，作为民商事活动中所产生的公信力具有一定的地域性、行业性、时效性等特点。说到底，公信力源自于—种质朴善良、自然流畅着的民俗、民情和民意，它与民众的个体利益与群体利益息息相关。可以说，只有民众的这种公信力才能实现其中任何—个个体利益的最大化。

从这种公信力产生的特点与方式可以见得，公信力本身具有一种实然的属性，它是出自民间群体自发映现的—种现象，具有一种社会属性。或许有人会认为，在原始状态下，部落长老的威望能够赢得其部落成员的公信力，但是，部落长老的威望与尊严是建立在政治压迫基础之上的，并非是我们所谈及的这种公信力；或许还会有人认为，现代社会条件下的政府也有其公信力可言，但是，从本质上，政府是依靠其权威而并不是依靠公信力来推行政策以及从事行政行为的，政府自成立那天起就具有滥用公权力的品格与习惯，这是由公权力的原始性质所决定的。并且，与司法权不同的是，行政权为了维护公共秩序之需要，要积极、主动地干预或介入私人的空间和领域。以至于形成了这样—种格局，即行政公权力作为公共利益的有效载体，它与不特定的个体所构成的群体利益的协调性与特定个体利益的对抗性同时并存。在政府行使公权力的具体过程中，

它是由特定化的个人即公务员以政府的名义对社会个体从事行政行为。这种行政行为的特点是，只能服从而不得违抗，因此，不可避免地使其具有强权性、主观性、任意性的本能。由于行政权在实施中的应变性较大，从而助长了其随机性，并且程序的复杂化必然弱化行政效率和增大行政成本，因此，程序的弱化的结果将增加行使权力人的武断与肆意的机率，引发公权力冲撞、积压、侵犯个体私权利益的可能。由于在利益的分配上，私权的利己性是绝对的，甚至永恒的，这种极端的利己性便与公权力形成对立的矛盾体。由于无数个私权利之和构成了一个完整的公权力，因此，公权力的行使无不涉及私权利益，其中的冲突和纠纷难以避免。实质上，这种为公权力的形式所掩盖的最终是个体私权利益之间的冲突与排他性。如果人们期望政府依靠民众的公信力来推行政策，就好比是让每一个私权利益的主体主动放弃其利己的本性一样，是不现实的。“如果说，个人的私益应该向公众的利益让步，那就是荒谬背理之论。”<sup>①</sup>当然，从历史的进化角度来看，司法权是从行政权中衍生出来的，这是人类社会的一个阶段性的文明成果。它第一次有可能将个体人之间所存在的那种私信以及因这种私信在某一社会群体中膨胀而显现的公信力寄托于一种公权力身上。至少在未来可预见的前景之下，假定在民众当中所产生的公信力足以使人们对政府行为的正当性达到无所怀疑的程度，那么将预示着几乎所有私人个体会甘愿放弃追求其利益最大化的欲望，其后果无疑将使整个社会发展与持续进化的原创动力丧失殆尽。

司法公信力是指社会公众对司法制度和以及在该司法制度下的法官履行其审判职责的信心与信任的程度。作为一个社会存在的必要结构形式，国家的权力必然转化为一种权威，因为国家权力的行使应当代表和体现最为广泛的社会公众的总体意志和基本利益。“每

---

<sup>①</sup> [法] 孟德斯鸠著：《论法的精神》，下册，张雁深译，商务印书馆1963年版，第189页。

个社会有其权威结构，如果没有，很可能存在不下去。”<sup>①</sup>但是，从国家权力的分布与内部结构上来看，不同类型的国家权力在不同的历史时期，其权威性始终处于一种不平衡状态，此消彼长是这种动态结构的一种常态现象。

司法权威与司法公信力存在着本质上的不同，司法权威具有公权力的属性，像其它国家公权力一样，司法权威主要依靠国家的政治资源加以支撑与维系，在当今社会的国家政治生活与生态环境条件下，司法权威的大小与强弱主要取决于司法权在整个国家政权体建当中的政治功能与作用的定位，它代表了一个社会的法治化程度与发展水平。并且，像国家其他公权力一样，司法权威是建立在特定经济基础之上的一种上层建筑的化身，它需要一种外在的强力加以塑构才能形成一种既定的权力形态，一方面，它受到国家政治体制的制约，另一方面，它需要以代议制为主要表现形式的法律技术上的支持。从当今许多现代化国家自近代以来的发展历程可以见得，司法权威的增强与发达是司法权与其他公权力经过长期互相博弈的直接结果。而司法公信力则与司法权威有着完全不同的性格与品质。司法公信力是社会公众所普遍存在的对于司法权这种特殊的公共权力自发产生的一种信任、信赖和信心之情结，它无需任何外在的强力推动而产生。它是一种心灵上的洗涤与切身的感受。

凡是国家权力即使从逻辑上都都需要依靠相应的权威来支撑。“权威取决于合法性和信任。但是今天这是可以辩驳的设想。”<sup>②</sup>按照国家权力体系的基本构成，国家权力的权威可以分为立法权威、行政权威和司法权威。与司法权威相比较，社会公众对于立法权威往往抱有复杂的心情，因为社会经济地位、政治地位、文化背景、行业、

① [美] 劳伦斯·M·弗里德曼著：《法律制度》，李琼英、林欣译，中国政法大学出版社1994年版，第250页。

② [美] 劳伦斯·M·弗里德曼著：《法律制度》，李琼英、林欣译，中国政法大学出版社1994年版，第250页。

年龄、地域、价值观念等方面差异决定了不同的社会成员对于同一部法律的出台带有不同的心态与利益观。即使现代理性原则要求诸如进行立法听证、议决前的辩论以便取得一个折中的方案来尽可能满足不同社会成员的意愿和利益，但是，其中所贯穿的近似商品市场上讨价还价的交易方式完全受到利益驱动的操纵，最终经表决所出台的法律，即使在高举理想主义旗帜的立法者看来也远离初衷而显得面目全非，不同部门、不同行业、不同阶层的利益驱动所创造的法律产品很难为社会公众所一致认同，因此，立法权威在人们心中的概念和印象往往显得过于抽象。与司法权威相比较，在行政执法过程中，政府所代表的社会公共利益往往与社会个体利益发生冲突，行政执法行为往往显得缺乏必要的程序而事后又很少给予必要的救济，并且，在社会公众心目中，以政府名义行使各项社会事务管理职权的自然人办事较为武断、专横，这些都决定了行政权威很难取得社会公众的普遍信赖。与立法权威、行政权威相比较，司法权威有可能使社会公众因宪政革命所取得的成果而诉求法院对以立法机关所制定的法律以及政府所颁布的法令以违背宪法为由而判决无效；并且，司法权威可以依靠司法理性通过司法立法的形式来补救因立法的缺陷或者立法之间相互的冲突所产生的法律上的漏洞；另外，在行政诉讼当中，司法权威可以中立裁判者的身份来对在政府与个人之间所发生的法律冲突进行评判与裁决，进而使得社会个体摆脱与政府所发生的冲撞而造成的担忧，并且使得个体有可能通过诉讼程序从政府的不当行为当中讨回公道，树立司法在社会公众心目中的权威。由此而产生的司法权威很可能获得社会公众对于司法抱有期待、信心与信赖。因此，司法权威通过司法审查可以制约立法权，又可以通过行政诉讼制约行政权力。这便是司法权威因司法权所具有的独立性、中立性与终局性所带来的必然结果。

## 二、司法公信力的界定

从本质意义上而言，国家权力是一种公共权力，亦称公权力。

公权力的产生是人类社会特定历史时期的一种现象与规律的体现。人类这种动物是从那些以群居的生存方式作为抵御自然的侵蚀和其他动物的吞食而得以生存的一些低级动物群当中演化而来的。在原始社会的自然状态下，由于人类的自身繁衍与生存本能的需要，迫使人类从最初的类似其他动物杂居的生存习惯，逐渐走向以相对稳定的成员所组成的家庭，从而使得人类逐渐从自然状态下而形成的动物世界当中剥离出来，形成一种叫做“人类”的特种动物类群。为亚里士多德所诠释的“人是社会动物”，是人类在决定自己命运的过程当中特定历史阶段的产物。卢梭在其著名的《社会契约论》当中认为：“一切社会之中最古老的而又唯一自然的社会，就是家庭。”<sup>①</sup>可见，曾经在久远的年代里，家庭是一种最基本的但又十分不完整的社会雏态，因为即使在其他的动、植物当中也不乏存在某种家庭或种群这类以血缘、基因为纽带而使得个体间形成的共同体。人类组成家庭从而形成了社会的最基本单元，因为它毕竟在个体的人与人之间形成了一种较为稳定的社会关系。这是人类历史上第一次具有社会意义的个体与个体利益之间的结合而形成的共同利益关系，这一点具有划时代的意义，因为个体与个体之间的共同利益关系是产生社会公共权力的本源与基础。在家庭成员个体之间所存在的信赖关系，是一种不可选择的身份关系，它使人们由此而产生理性信任关系的本源，这种信任可以说是深深地扎根于每一滴血液之中，那怕是采用最世俗的眼光来看待这种信任关系，那么它也不失为最具人性化的光环。人类最基本的生存纽带是以家庭为单位，家庭成员之间的关系是最初始的、最基本的人与人之间的关系，这种以血缘关系为基础的人类个体之间的关系是后来产生社会这种群体组合形态的最基本的细胞。这表明，血缘关系是个体人之间的核心基础关系，它具有一般动物间共同属性的特质。

<sup>①</sup> [法] 卢梭著：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年版，第9页。



作为一种生命现象，与其他动物、植物的生命体相同的是，当人类处于它的幼年时期，他与周围的生存环境如河流、山脉、森林、植被、草地等具体状况息息相关，其中所传达的最直观的信息是“适者生存”这种自然法则的真谛。“法律是人类在社会状态下形成的智力的结果。这一结果是通过人类在调解自身以适应其物质环境并力争战胜物质环境的过程中实现的。”<sup>①</sup> 当时人类的行为、习惯、性情完全受到自然环境与生存条件的制约，从而使得这种以血缘关系为基础的人类家庭具有十分强烈的地域性。随着每个单一家庭的繁衍使得家庭成员不断膨胀，以至于在这种家庭成员关系的基础上形成了血缘关系远近不等的家族。相对于一个家庭内部的私权利益而言，在超越各个家庭之上便形成了一种协调与维系某个特定家族整体利益的族权利益。在家族内部，人们个体之间的相互信赖是建立在以家庭为基本单位并借助于相应的血缘关系基础之上的，家族族长的威望与权威使其有可能对家族个体成员之间的信赖关系施加影响，使之逐渐形成一种传统观念与伦理道德，从而在人类的历史上以特别的方式第一次在人们个体相互之间形成一种精神上的统治。从存在的形态来看，以家庭为单位的社会细胞从属于家族、氏族或者部落，因此，在国家形成之前，既然并不存在司法权，也就没有司法公信力可言。可见，司法公信力从属于国家的公权力。无论是家族族长还是氏族或部落首领，他们因处理家族内部、氏族内部或者部落内部纠纷而享有的裁判权与一个国家司法机构或法官所享有的司法裁判权具有不同的属性，但是，尽管如此，却都涉及到公信力问题，只不过在原始社会那种物质条件和精神条件下，家族族长、氏族或部落首领的公信力实际上已经被转化为一种极端的权威。

正是在特定的地域性与不同的家族之间的融合关系不断密切的条件下，随着时间推移和不断走向周边地区以寻求更有利的生存环

---

<sup>①</sup> [美] 约翰·梅西·赞恩著：《法律的故事》，孙运申译，中国盲文出版社2002年版，第3页。