

司法改革与政治发展

程竹汝 著

中国社会科学出版社

司法改革与政治发展

——当代中国司法结构及其社会政治功能研究

程竹汝 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法改革与政治发展：当代中国司法结构及其社会政治功能研究/程竹汝著. —北京：中国社会科学出版社，2001.5

ISBN 7-5004-3039-6

I. 司… II. 程… III. 司法制度—体制改革—研究—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 23249 号

责任编辑 王半牧

责任校对 李 梨

封面设计 章新语

技术编辑 张汉林

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029453 传 真 010—64030272

网 址 <http://www.cass.net.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂 装 订 三河鑫鑫装订厂

版 次 2001 年 5 月第 1 版 印 次 2001 年 5 月第 1 次印刷

开 本 850×1168 毫米 1/32

印 张 12.375 插 页 2

字 数 308 千字 印 数 1~2000 册

定 价 25.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

献给“文革”中去世的父亲

——一位在抗日战争中尽了民族本分的
牺牲救国同盟会会员

内 容 简 介

本书从论证现代司法结构存在的社会政治理据——这个中国社会原本欠缺的知识——出发，在规范和实证两个方面分析了像中国这样一个正在日益现代化的社会对司法具有什么样的功能需求，履行这些功能需要一个什么样的司法结构等一些以往的理论很少关注的重大问题。为人们重新认识司法和进行司法改革研究提供理论基础，并为司法改革实践提供可选择的途径；最终在理论上阐发了建构现代性的司法结构与当代中国政治发展的关系。

全书阐释体系共分五大部分：

第一章为“概念和理论”。探讨了司法的本质，以及与此相关的司法在现代社会结构中的地位和功能；司法与政治发展的一般关系；当代中国社会变迁过程中司法与政治发展的互动关系三个问题。提出并论证了司法改革——建构中国政治发展的张力结构的理论命题。

第二章为“规范解读”。即对现代政治形态——宪政形态与司法结构的关系作了学理性的探讨，并用特有的理论范畴展示了宪政形态下的司法独立原则以及与此相关的种种制度安排。

第三章为“结构形态”。探讨了当代中国宪政中的司法结构安排；论证了当代中国社会转型对司法所形成的结构性压力；并对当前司法结构的适应性变迁及其理性化的发展态势作了深入分析。

第四章为“功能状态”。针对以往理论在这一问题上的欠缺，本章重点提出和详细论证了现代司法的三大功能理论：社会控制

功能、政治制度化功能、社会整合功能。

第五章为“结构改革与功能开展”。讨论了中国司法改革的策略和途径问题——落实司法机关的宪政地位；规范对司法机关和角色的监督方式；改革司法角色的录用机制等。

Abstract

Based on the social and political theoretical framework in contemporary judicial structure—original lack of knowledge in Chinese society, this book explores both normally and empirically some critical problems such as the function need to judiciary in modernizing Chinese society, what a kind of judicial structure we want, etc. Furthermore, this book offers the theoretical foundation for rethinking judiciary and judicial research, and provides an alternative route for the reform of judicial system. At the end, the object of this book is to elaborate the relation between the modernized judicial structure and the contemporary political development in China.

Five chapters are included in this book:

Chapter 1 is about the fundamental theory of judicial structure in political society. I first explore the nature of judicial system, and the status and function of judicial system in modern social structure; the relation between the judicial system and political development; and the interaction between the judicial system and political development in the course of social change in contemporary China. Then, I present and analyse about the thesis of judicial reform which is to establish the tension in the contemporary political development in China.

Chapter 2 is expounding normally. It analyses academically the relation between the form of constitutional politics—the modern political form and the judicial structure, and reveals the principle of the

independence of judiciary and related institutions in the constitutional politics within certain theoretical category.

Chapter 3 is the analysis of status quo of judicial structure. The arrangement of judicial structure in contemporary China is displayed here. Based on this, I explore the structural pressure of judiciary on which social changes in contemporary China bring about, and the adaptability of judiciary and its rational development in depth.

Chapter 4 is about the theory of judicial function. Finding the defect of the existing theories on the judicial research, the chapter focuses on the three function of modern judiciary: the function of social control, the function of political institutionalization, and the function of social integration.

Chapter 5 is about the structural change and functional development of judiciary. It discusses the strategy and method of Chinese judicial reform, including the realization of status of judicial department in constitution, the normalization of supervision on the judicial department and its role, and last, the reform of the recruitment system of judicial department, etc.

序

今天，中国人比任何时候都更加清醒地意识到了法治对其政治生活和社会生活的必要性和重要性。如果说迄今为止的人类历史已经证明法治是现代化社会在政治社会关系上的一个基本特征，那么，“依法治国”就是中国共产党在长期的执政实践中找到的基于现代化一般规律的政治发展战略。然而，对中国这样一个传统深厚的超大社会来说，实现这一战略并不是轻而易举的。就发展的逻辑而言，在业已形成的政治体系中通过改革融入法治的成分，首要的问题就在于安排和催生一个能够适应社会法治发展的司法结构。这便是这部著作《司法改革与政治发展——当代中国司法结构及其社会政治功能研究》试图应对的问题。

在建设现代化国家的过程中，我们事实上对司法结构在其中的地位和功能一直缺乏应有的知识。或者说，这种缺乏是我们长期以来所缺乏的法治理念的一种表现。知识上的欠缺进而导致了实践中的许多偏差，比如长期存在的法官管理中的行政化问题、法官录用中的大众化问题、政治体系中司法机构分化程度低的问题、法院体制安排中的地方化问题，等等。本书正是从论证我们这个社会原本欠缺的知识——司法结构在政治社会中的一般地位和功能——出发，在规范和实证两个方面分析了像中国这样一个正在日益现代化的社会，对司法具有什么样的功能需求，履行这些功能需要一个什么样的司法结构等以往的理论很少关注的一些重大问题，进而在中国社会现代化变迁的深层上，揭示了建构一个现代性的司法结构对中国政治发展的巨大意义。

全书贯穿着作者对中国历史特殊性的深深关切。他在具有自己创新性的立论和论证过程中，对各种相关观点进行了剖析，逻辑严谨，学术性较强，使人们能对现代社会的司法结构和功能问题有一个较为宏观、整体、深刻的了解。我认为本书的创新之处就在于作者将司法改革作为现实政治制度的一部分，将其看做是中国政治发展的一个重要变量进行研究。这更加贴近于人们反复强调的“司法改革是政治体制改革一部分”的理论视角。应该说本书对社会主义法治国家的建设无疑具有一定的理论意义。

在学术界，司法改革的问题一直是法学界的学者关心和讨论的话题；政治学者偶尔也有所参与，但系统地对此进行研究的尚不多见，更不用说有系统的研究成果了。但是，从研究对象上来看，司法当属于政治学和法学的交叉领域。相对而言，涉及制度、组织、角色等结构及功能领域的属政治学；涉及程序和法律适用等操作及过程领域的属法学。正如美国著名学者帕森斯所说：“实施机构本身在严格的意义上不是法律系统的一部分，而是政治组织的一部分。就是说，实施法律是政治的功能。”因此，关于司法改革的理论建构，首先应是政治学的，其次才是法学的。就中国司法改革的性质而言，它无疑是中国政治体制改革的一个重要组成部分，是中国政治发展和社会变迁在现阶段上的一个突出的结构性要求，因而也是中国市场经济与法治国家建构过程中不可逾越的、必须解决好的重大的理论和实践问题。而应对这样一个问题当属政治学的本分。就此而言，《司法改革与政治发展——当代中国司法结构及其社会政治功能研究》一书，在填补了我国政治学研究中的一项空白的同时，也预示着政治学界有关司法改革研究的新的起步。

我很高兴地看到了包括我的学生在内的许多年轻人，在政治学教学、科研领域以及党政部门的工作中取得了相当的成绩。本书作者是我的博士生，曾长期在一所高校从事教学和担任系里的

领导工作，家有妻小和老母，远离家乡到上海求学深造，困难多多，但三年来，在各方支持下，他全力以赴，一心向学，潜心研究，终于有所收获。对此我由衷地感到高兴，也许因此也多了些赞扬。

以上文字，若有不妥之处，请读者批评指正。

王邦佐

2001年2月23日于上海瑞南新苑

市场经济是法治经济，民主政治是法治政治，当我们千百遍地陈述着同样一个道理的时候，我们是否意识到了司法改革对当代中国社会进步、政治发展的意义！

目 录

导 言

- 1. 司法：政治学研究中一个长期被忽略的问题 (1)
- 2. 理论假定、阐释体系及研究方法 (3)
- 3. 研究背景及意义 (7)

第1章 概念和理论

- 1-1 政治学视野中的司法概念 (9)
 - 司法结构及功能的变迁 (9)
 - 司法在社会中的结构性地位 (16)
 - 现实“司法”话语批判 (23)
- 1-2 司法：政治发展的边缘性变量抑或主导性变量 (27)
 - 司法：政治系统的内生结构 (29)
 - 司法：政治发展的重要变量 (33)
- 1-3 司法改革：开发中国政治发展的体制和动力资源 (35)
 - 命题(1)：司法结构是影响社会均衡的主导性因素 (35)
 - 命题(2)：司法改革契合于中国社会进步的内在逻辑 ... (40)
 - 命题(3)：司法改革是中国政治发展的重要切入区和张力结构 (45)

第2章 规范解读：宪政与司法

2-1 司法在现代宪政中的地位	(51)
宪政的价值	(52)
宪政——规范的政治	(57)
宪政：政治问题的司法解决方式	(62)
2-2 司法独立的理论探源	(65)
司法独立的理论渊源	(66)
司法独立的基本含义	(71)
2-3 现代宪政中的司法制度之特征	(74)
司法功能制度之特征	(74)
司法权能保障制度之特征	(78)

第3章 结构形态：当代中国政治系统中的司法结构及其变迁

3-1 中国宪政中的司法结构	(83)
司法权的宪法配置与司法体制	(83)
司法机关的宪法定位	(87)
司法机关与执政党的关系	(100)
法官和检察官制度及现状	(103)
中国当代司法结构的渊源	(109)
3-2 当代中国司法结构变迁的社会动力学	(115)
影响中国司法结构变迁的各种变量关系	(116)
结构性压力 (1)：经济形态的根本转变	(121)
结构性压力 (2)：社会结构的变迁	(133)
结构性压力 (3)：法律文化的转型	(141)

3-3 司法结构的适应性变迁及其理性化的发展趋向	(150)
价值：专政工具向民权保障的转变	(152)
制度分化：统一、独立、开放、效率	(163)
角色的精英化倾向：专业化、理性人格和法律至上	(174)

第4章 功能状态：当代中国司法结构的 社会政治功能

4-1 显性功能（一）：社会控制	(181)
社会控制：司法最一般的社会政治功能	(182)
现状与问题：当代中国司法结构的社会控制功能	(204)
司法的社会控制功能与政府能力	(229)
4-2 显性功能（二）：政治制度化	(241)
政治制度化：现代司法结构典型的功能特征	(242)
司法功能在政治领域的发展与政治体系的合法性	(252)
特征与问题：当代中国司法的政治功能	(260)
4-3 隐性功能：社会整合	(267)
社会整合功能的流变	(268)
司法结构的社会整合功能	(275)
司法地方保护主义问题	(284)

第5章 结构改革与功能开发

5-1 结构改革：落实司法机关的宪政地位	(291)
建立行政与司法之间的规范关系	(292)
正确处理依法治国条件下党与司法的关系	(307)
5-2 强化监督：形成有效的公共问责机制	(320)
落实权力机关的监督机制	(322)

强化和规范传媒的公共问责功能·····	(337)
5-3 角色录用：寻求现代中国的法律家共同体 ·····	(352)
法治发展的逻辑：司法角色制度的优先性·····	(353)
严格司法官员的遴选制度·····	(357)
创设司法官员效忠于法律的相关制度环境·····	(366)
参考文献 ·····	(372)
后记 ·····	(378)

导 言

1. 司法：政治学研究中一个 长期被忽略了的问题

关于司法的学术研究长期以来一直被学界所忽视，在 1996 年以前，除了人们一直关注的如证据的认证等一类司法技术的研究外，已有的少量研究成果多表现为对“人民司法”的简单描述和对国外司法制度的介绍。司法未成为学者们的研究旨趣，甚至未进入其研究视野的原因，一方面与人们对司法“形而下”的理解相关，在这个意义上，司法仅被理解为是一个操作技术层面的事情；^① 另一方面，由于传统中国伦理型社会的“人治”特征使司法在结构和功能上都处于社会的边缘地位，而开始于近代的社会转型其内在逻辑又使司法的现代化置于民族国家建设和经济发展之后，因此这种研究状态又与中国历史运动的逻辑需求尚未凸现司法的重要性相关；此外，它还可能与我国社会科学的学科分类有关，在相关学科中，政治学由于固守着“热衷于非正式的过程，而不关心正式结构”^② 的研究传统，很少涉及司法问题，认

① 最近已有学者开始注意到了这种理念偏向对理论研究的不利影响：它使研究“通常侧重于某个具体领域，如刑事司法领域、民事司法领域等等，从而给人们的微观启发作用较大，而宏观的启发意义较弱，……使其基本理论尚未得到说明。”谢晖：《价值重建与规范选择》，山东人民出版社 1998 年版，第 454 页。

② （意）萨托利：《“宪政”疏议》，载刘军宁等主编：《市场逻辑与国家观念》，三联书店 1995 年版，第 118 页。