



SIFA GONGXINLI YANJIU

# 司法公信力研究

关玫 ● 著

人民法院出版社

# 司法公信力研究

关 玫 著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

司法公信力研究/关玫著. —北京: 人民法院出版社, 2008.1

ISBN 978-7-80217-606-5

I. 司… II. 关… III. 司法—研究—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 189532 号

### 司法公信力研究

关玫著

---

责任编辑 陈健

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

---

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 157 千字

印 张 6.5

版 次 2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-606-5

定 价 15.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 序

司法信用危机是社会信用危机最为突出和严重的部分。司法的信用危机来源于司法公信力的下降和缺失。一个社会如果失去了司法公信力，那么这个社会的信用体系就会土崩瓦解。因为在现代社会中，法治已经成为人类共同的目标，司法也已经成为人们诉诸于公正的最后保障。进而司法的信用就成为整个社会信用体系的根基，如果根基不牢，后果将不堪设想。因此，为了构建法治社会目标的实现，必须深刻分析司法公信力低下的原因，采取有力的措施，加快司法体制改革和综合建设，重建司法公信力。基于这种理性认识和强烈的责任感，关攻选择了司法公信力作为博士学位论文和本书的主题。

自从十五大提出司法改革的任務之后，司法改革及其诸多方面就成了学界和实务界热衷探讨的热点问题。然而几乎所有的探索都局限于如何保障司法公正的视域中，很少涉猎司法的公信力问题。司法公信力在笔者看来相当重要。司法公信力之于司法犹如信仰之于法律。缺少信仰的法律形如虚设，缺少公信力的司法形成不了法律救济的应有权威和实效，也难以产生法律公正和社会正义的形象。

公信力是司法的内在逻辑要求、题中应有之义和其生命力的保证，因此司法体制的改革必须以建构司法公信力为目标。

即使存在与司法公信力有关的考察，大都或是单纯从司法这个公共产品的提供者的角度来论证，或是单纯从接受者角度来分析，而疏于从接受者与提供者互动的角度来分析司法公信力问题。而作者恰恰从这个角度或采用了这种方法来分析和研究司法公信力问题。书中对司法公信力的解释就是明证。“司法公信力是一个具有双重维度的概念……主要是指司法与公众之间的动态、均衡的信任交往与相互评价。……从起源上看，司法公信力源于公共权力的本质属性。公众与权力机关之间的委托——代理关系，其核心部分就是公众对公共权力的信任和公权力对公众的信用。……司法公信力中最核心的部分就是司法对公众的信用和公众对司法的信任，这是一个双方互动的过程。”惟一的遗憾是作者没能将此种方法在文中贯彻始终。但能对这个论题就此种方法进行研究已属不易。

当然书中颇有见地的观点不止于此。例如对司法公信力产生的社会基础与理论基础进行了探讨。作者认为社会基础主要是指国家与社会的二元分离、民主政治体制下的司法民主与权利文化和市场经济基础。并从经济学的视角分析了司法公信力的理论基础。她认为司法公信力是司法权的内在规定性之一，而且司法公信力所带来的巨大功用和收益以及不讲信用所承担的风险既是司法的成本，也是社会的巨大成本，而这种成本是不值得付出的；同时对司法公信力的构成进行了分析，认为司法公信力至少包括司法判断力、司法自律力、裁判说服力、司法约束力四个必

备的内在构成要件，这四个都都离不开司法独立这一制度前提，离不开公众对司法公正与司法满意度的理解与认同。这些都是值得我们进一步研究和思考的想法和观点。作者还对当代中国司法公信力的缺失及其成因和司法公信力的制度建构进行考察与研究，这对我国司法改革具有一定的参考价值。

当然司法公信力的建构之路漫长而艰辛，需要我们在司法改革、依法治国与建设社会主义和谐社会的大背景下不断探索。作为研究司法公信力开端的本书，希望于我国的司法理论与实践不无裨益。

作为关玫同学的博士生导师，很是高兴她能够取得这样的成绩。这当然离不开她的勤奋与努力。我希望这只是关玫对司法公信力研究的开端，能够在完成博士论文和本书写作之后继续探索，为我国的司法改革提供更多的智识上的资源。

郑成良

2007年10月于上海交通大学

|                   |        |
|-------------------|--------|
| 第一章 司法与司法权的概念及其演化 | ( 1 )  |
| 第一节 司法、司法权的概念     | ( 1 )  |
| 一、司法的概念           | ( 1 )  |
| 二、司法权的构成与特征       | ( 5 )  |
| 第二节 司法与司法权的演化     | ( 9 )  |
| 第二章 公信力的解读        | ( 17 ) |
| 第一节 公信力的语源        | ( 17 ) |
| 一、信用              | ( 17 ) |
| 二、信任              | ( 20 ) |
| 三、信用与信任的关系        | ( 23 ) |
| 第二节 公信力的结构形态与理论归属 | ( 25 ) |
| 一、公信力的结构形态        | ( 26 ) |
| 二、公信力的理论归属        | ( 28 ) |
| 第三节 公共权力视域下的公信力   | ( 33 ) |
| 一、公信力是公共权力合法性的基础  | ( 34 ) |
| 二、公共权力的异化与公信力的因果  | ( 37 ) |
| 第三章 司法公信力的理论界说    | ( 39 ) |
| 第一节 司法公信力研究的必然性论证 | ( 39 ) |

|     |                        |      |
|-----|------------------------|------|
| 第二节 | 司法公信力的概念               | (41) |
| 第三节 | 司法公信力的类型               | (44) |
| 一、  | 权力威慑型                  | (44) |
| 二、  | 理性认识型                  | (46) |
| 三、  | 心理认同型                  | (48) |
| 第四节 | 司法公信力的特征               | (50) |
| 一、  | 主体交互性                  | (50) |
| 二、  | 开放性                    | (51) |
| 三、  | 制度性                    | (53) |
| 四、  | 资源性                    | (54) |
| 五、  | 合法性                    | (56) |
|     |                        |      |
| 第四章 | 司法公信力的生成基础             | (58) |
| 第一节 | 司法公信力生成的社会基础           | (58) |
| 一、  | 国家与社会的二元分离             | (58) |
| 二、  | 民主政治体制下的司法民主与权利文化      | (61) |
| 三、  | 市场经济基础                 | (67) |
| 第二节 | 司法公信力生成的理论基础           |      |
| ——  | 一个经济学的视角               | (68) |
| 一、  | 社会契约论的思想实验             | (69) |
| 二、  | 委托——代理与交易成本理论范式下的司法公信力 | (72) |
| 三、  | 司法公信力的成本、收益分析          | (79) |
|     |                        |      |
| 第五章 | 司法公信力的构成               | (84) |
| 第一节 | 司法公信力的内在构成             | (84) |
| 一、  | 司法判断力                  | (85) |



|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| 二、司法自律力·····                 | (90)         |
| 三、裁判说服力·····                 | (93)         |
| 四、司法约束力·····                 | (104)        |
| 第二节 司法公信力的评价标准·····          | (107)        |
| 一、司法公正是司法公信力质的评价标准·····      | (107)        |
| 二、司法满意度是司法公信力的量化标准·····      | (111)        |
| <b>第六章 司法公信力的功能·····</b>     | <b>(112)</b> |
| 第一节 司法公信力的社会控制功能及其价值·····    | (113)        |
| 一、司法公信力的社会控制功能·····          | (113)        |
| 二、社会控制功能的价值·····             | (119)        |
| 第二节 司法公信力的司法权威保障功能·····      | (124)        |
| 第三节 司法公信力的司法信仰培育功能·····      | (128)        |
| <b>第七章 司法公信力的缺失及其成因·····</b> | <b>(132)</b> |
| 第一节 当代中国司法公信力的现状·····        | (132)        |
| 第二节 司法公信力缺失的体制性成因·····       | (135)        |
| 一、司法权地方化·····                | (136)        |
| 二、法院内部管理行政化·····             | (139)        |
| 三、体制下的法官·····                | (140)        |
| 四、体制成因的观念基础·····             | (142)        |
| 第三节 司法公信力缺失的结构性成因·····       | (144)        |
| <b>第八章 司法公信力的制度建构·····</b>   | <b>(150)</b> |
| 第一节 现代司法理念的确立·····           | (153)        |
| 第二节 司法独立的实现                  |              |
| ——司法的权力资源重新配置·····           | (155)        |
| 一、司法权在权力格局中的应有地位·····        | (155)        |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| 二、司法的非行政化·····                  | (157) |
| 三、司法的非地方化·····                  | (163) |
| <b>第三节 司法判断力与说服力的人格载体</b>       |       |
| ——法官及其制度的改革·····                | (167) |
| 一、法官准入制度的改革·····                | (168) |
| 二、完善法官继续教育制度·····               | (170) |
| 三、法官考核、奖惩制度的完善·····             | (172) |
| 四、法官职业保障制度的完善·····              | (174) |
| 五、法官裁判的载体——司法裁判文书的              |       |
| 改革·····                         | (175) |
| <b>第四节 司法约束力的困境——执行问题</b> ····· | (178) |
| 一、法院执行何以难·····                  | (178) |
| 二、执行机构的重置·····                  | (180) |
| <b>第五节 司法权的自律与他律</b> ·····      | (182) |
| 一、职业共同体下的伦理自律·····              | (182) |
| 二、司法权监督机制的完善·····               | (184) |
| <b>参考文献</b> ·····               | (188) |

## 第一章 司法与司法权的 概念及其演化

司法、司法权是与国家相伴而生，并不断发展演化的社会现象。与之相对应，在理论上自亚里士多德在其《政治学》中提出“司法权”问题，<sup>①</sup>至完整的“司法权”概念和理论的确立，“司法公信力”逐步成为其本质属性和核心要素。因此研究司法公信力，必先梳理“司法”及“司法权”的概念及其历史流变。

### 第一节 司法、司法权的概念

#### 一、司法的概念

司法作为权力分立理论中与立法、执法相对应的概念在不同语境、不同历史时期有着不同的含义与表达。

<sup>①</sup> [古希腊] 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆 1965 年版，第 143~146 页。

“司法”一词，从汉语的构词法上看属动宾词组，由动词“司”和名词“法”构成。按照《说文》解释，“司”的意思是“臣司事于外者也”，即“主管”之意，与汉语“司法”相对应的英文为 justice、justicature。<sup>①</sup> 现代社会的“司法”概念是与近现代社会的分权学说联系在一起。世界各国通行的“司法”概念与“审判”一般为同义语。人们习惯于从功能主义的视角界说司法的本质，比较有代表性和影响力的是“判断说”（即“裁判说”）。这种观点认为，司法的本质是判断，司法权的本质是判断权——这是司法区别于行政、司法权有别于行政权的关键。<sup>②</sup> “司法本质上就是由司法机关代表国家对各类纠纷进行的居中的裁判，此种裁判对争议的双方都有拘束力。”<sup>③</sup> “作为一种实质的国家活动，司法是指依法判断具体案件事实并且对法律主体（争议）的权利义务作出决定的活动。”<sup>④</sup> 这种观念由来已久。100多年前，托克维尔就曾将司法权直接视为“判断权”<sup>⑤</sup>。更早时候，汉密尔顿那段关于“司法部门既无强制，又无意志，而只有判断”的经典论述更是使“司法即判断”的观念深入人心并家喻户晓。<sup>⑥</sup> 基于此，《布莱克维尔政治学百科全书》对“司法”下了一个功能型定义：“法院或

① 宋英辉、郭成伟主编：《当代司法体制研究》，中国政法大学出版社2002年版，第13页。

② 孙笑侠：《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》，载《法学》1998年第8期。

③ 王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第8页。

④ [德] 汉斯·沃尔夫等著，高家伟译：《行政法》（第一卷），商务印书馆2002年版，第176页。

⑤ [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》（上），商务印书馆1993年版，第110页。

⑥ [美] 汉密尔顿等著，程逢如等译：《联邦党人文集》，商务印书馆1980年版，第392页。

者法庭将法律规则适用于具体案件或争议。”<sup>①</sup>在我国，“司法”的概念是争论的热点问题，对“司法”的内涵界定大致可分为三种：一是广义说。这种观点认为，司法指适用或执行法律活动，司法权即适用或执行法律的权力，凡是能适用或执行法律的国家机关都可统称为司法机关。这种观点认为司法一个是以审判为核心，结构明晰、内容确定、层次分明的开放体系。依此说，司法机关不仅包括公、检、法三机关，还包括仲裁机关、行政机关、调解机构等。二是中义说。这种观点认为，司法就是指人民法院和人民检察院依法定的职权与程序具体适用法律处理诉讼案件的专门活动，包括人民法院对刑事案件、民事案件、行政案件的审判活动和人民检察院对公诉案件的审查、起诉活动，及对刑事裁判、民事裁判、行政裁判的抗诉活动。依此说，该司法机关包括法院与检察院。三是狭义说。这种观点与世界上的通行的司法概念相一致，认为司法是指法院裁判纠纷的活动，与此相应，司法权是指审判权，司法机关指人民法院。<sup>②</sup>

诚如詹宁斯所言，“要准确地界定‘司法权’是什么从来都不十分容易”，从功能主义的视角，“司法与行政”在本质上是没有区别的。<sup>③</sup>亦有人从事物的价值目标确定行为标准。这类观点包括：（1）理性说。有学者通过比较司法与民主，得出结论：“司法的本质是理性，法律推理是一种理性过程，裁决

<sup>①</sup> [英] 戴维·米勒、韦农·波洛丹诺编，邓正来等译：《布莱克维尔政治学百科全书》，中国政法大学出版社1992年版，第6页。

<sup>②</sup> 吴卫军：《司法改革原理研究》，中国人民公安大学出版社2003年版，第12页。

<sup>③</sup> [英] W·Ivor·詹宁斯著，龚祥瑞、侯健译：《法与宪法》，生活·读书·新知三联书店1997年版，第165页。

者不能有利益、感情牵涉，中立是最基本的要求。”<sup>①</sup>在“理性”这一价值目标的指引和确定下，司法的最高使命就是“独立实施法律”，而不是其他的政治目的。（2）正义说。将“司法”等于“正义”，这是千百年来人们共同的理想。正义意喻“给同样的人以同样的东西，给不同的人以不同的东西”，决不把不平的东西抹平。<sup>②</sup>在英文中，“justice”兼有“司法”与“正义”的双重含义。“寻求司法正义”、“通过司法实现正义”都是法治社会中人们惯有的说法和观念。这些均是司法本质正义说的有力证明。（3）权威说。此种观点明确反对将司法仅仅视为国家权力的物理强制，主张将司法的本质定义为“一种权威”。“如果将司法视为直接的国家权力，这种权力司法的状况虽然也能带来一定的权威，但这种权威是暂时的、不可靠的和难以长久的。”<sup>③</sup>概念的含义是与研究的目的、方法以及话语背景相关联。在许多概念的问题上，由于研究的方法出发点，话语背景与目的不同导致概念内涵有区别，这属正常的学术现象。将概念普适化、一般化，既没必要，也缺乏理论依据。

依笔者理解，司法作为政治社会普遍的政治现象，对其本质的抽象只有诉诸于它在社会中最为普遍的结构性的地位，才能得到科学的说明。所以应从政治系统的结构和功能意义上解读司法，在方法论上兼容价值论和功能论，将司法本质定位于一种系统的以法院审判互动为核心，并由相关的价值、制度、组织、角色构成的一个与社会互动的结构。在这个系统中，司法

<sup>①</sup> 陈端洪：《司法与民主：中国司法民主化及其批判》，载《中外法学》1998年第4期。

<sup>②</sup> 林国荣：《论世界帝国—从观念史截面的理性思考》，载《战略与管理》2001年第5期。

<sup>③</sup> 贺日开：《司法改革：从权力走向权威—兼谈对司法本质的认识》，载《法学》1999年第7期。

公正、司法权威的确立离不开公民对法官、法院和法律的信任。如台湾学者苏永钦所言：“就司法的社会控制本质而言，能不能充分发挥规范力，一如宗教或伦理，关键还是在于其决定的‘被信赖’而被接受，不在于其‘正确性’。故当信赖不足时，决定的质与量再改善，也是徒劳无功。”<sup>①</sup>因此，与其将司法的本质归于一种正义或权威，不如将其定性为一种信仰。

## 二、司法权的构成与特征

从宪政传统意义上而言，司法权是相对于立法权、行政权的第三种国家权力。自亚里士多德提出司法权的概念，后经英国学者洛克等人的分权主张，到18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠集其大成，孟德斯鸠在其《论法的精神》一书中，将其称为裁判权力（Judicial Power），它是国家主权的重要组成部分和主要象征。

近代的司法权最初是一个政治学或法学概念，当1787年它被载入美国宪法后，分权学说即由学术层面进入实践层面，司法权的概念逐步呈现技术性、程序性特征。从形式上看，司法与行政都是执行法律的个别化的或具体化的行为，统一于广义的执法活动。但是行政是实现国家目的的直接活动，而司法是实现国家目的的间接活动。一般而言，司法权由以下三方面构成：

### 1. 司法权力

司法权首先以司法权力的形式出场。所谓司法权力，是法律权力在具体个案中的伸展运用，它在内容上渊源于法律权

① 苏永钦：《司法改革的再改革》，台北月旦出版社1998年版，第14页。

力，但在形式上又不同于法律权力。马克斯·韦伯认为，权力乃是“这样一种可能性，即处于某种社会关系内的一个行动者能够不顾抵制而实现个人意志的可能性，而不管这一可能性所依赖的基础是什么。”<sup>①</sup> 在现代国家，司法权力的拥有者一般是公权的享有者，它不容被随意分配或割裂。司法权力内在地具有垄断性，不容许其他公权力对它的逻辑和利益动手动脚。

## 2. 司法权威

当司法权力制度化地为一个集团或群体垄断，这个团体为“司法权威”。司法权威是司法权力的合法垄断主体，这一主体角色在现代法治国家通常由专业的法律职业集团充当。法治正是这样一种司法权威的统治，“既与历史英雄无关，也与神圣的传统无关。它不能像前者那样‘突发’，也不能像后者那样持续。”<sup>②</sup>

## 3. 司法公信力

当司法权力为一个主体制度化占有、行使、形成法律上的惯习，并为守法的公众所接受并信赖，我们就称“司法公信力”出现了。司法公信力是司法权力与司法权威理性契合的产物，它兼具权力和权威的特色，维持着利益与主体的制度均衡。因此，它主要体现为一套规则，而不仅仅是一种力量或一个主体。在司法公信力的视野中，均衡的制度是权力运行及权威统治的根基支持，是“社会主体成员一致同意的行为规则，这些规则具体规定了在特定的反复出现的情境中的特定

<sup>①</sup> [美] E·博登海默著，邓正来译：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版，第357页。

<sup>②</sup> [美] 莱因哈特·本迪克斯著，刘北成等译：《马克斯·韦伯的思想肖像》，上海人民出版社2002年版，第419页。



行为。”<sup>①</sup>

与司法权的构成相适应，司法权具有以下特征：

### 1. 司法权的独立性

司法的主要任务就是定分止争，消除社会冲突和社会紧张关系，解决公民之间以及公民与政府、社会组织之间的法律争执。因此从技术操作层面上而言，司法机关行使司法权只能服从法律，不受上级机关、社会团体的干涉。在历史上，司法权曾是反对专制，对抗王权的一道屏障。它负责监督政府、保护人民。司法独立至少有两层意思：司法机关在审判活动中独立于行政机关（即政府，在美国并且独立于立法机关，即国会），司法机关在审判活动中所发表的言论，所作的一切行为被免于追究法律责任，以便于有效地独立审判，即‘司法人员不受民事起诉的豁免权’（Judicial immunity from civil actions）<sup>②</sup>，司法权的独立性是法治的真谛，它有别于行政权的从属性。在行政系列中，上级对下级有发布指令、决定之权，下级对上级则有服从的义务，其权限受上级机关的制约。

### 2. 司法权的被动性

“不告不理”是司法活动的惯常机制。司法程序的启动具有特殊性，即必须有权利人或特定机构的诉求。司法者从来不能主动地启动一个诉讼，因为这与司法权的性质相悖。如果这样做，只能使司法机关混同于主动实施管理、调查或处罚等职务行为的行政机关。

司法者所应做的事情是站在中立的立场上，不偏不倚地听取公诉人、自诉人及原告人、被告人所提出的控告、请求或反

<sup>①</sup> Schotter, Andre, *The Economic Theory of Social Institutions*, Cambridge University Press, 1981, p. 9.

<sup>②</sup> 龚祥瑞：《西方国家司法制度》，北京大学出版社1993年版，第95页。