

公正是司法存在之基，安身立命之本。

一个世纪以来，传统司法公正理念在近现代所遇到的问题和挑战，并没有得到很好的解决，我们今天进行司法改革，既离不开传统的司法公正理念和司法文化，又必须与西方司法公正理念和司法文化相参照，既要从事现代社会实践和社会发展中寻找司法公正理念的根基，又不能离开传统司法公正理念的土壤，这是一种综合性的创造性的工作。

随着时代的变迁，社会的发展，司法公正理念及其现代化必然会被历史地赋予更丰富的内涵和更广阔的外延，因为，这一命题具有与时俱进的品质。

司法公正理念 及其现代化

李修源 · 著

人民法院出版社

司法公正理念及其现代化

李修源 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法公正理念及其现代化/李修源著. - 北京:人民法院出版社, 2002. 8

ISBN 7-80161-351-1

I. 司… II. 李… III. 司法-研究-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 051481 号

司法公正理念及其现代化

李修源 著

责任编辑 陈燕华

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516(出版部)

64813540 64813518 64813514(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 331 千字

印 张 12.125

版 次 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-351-1/D·351

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

探究中外法治历史
铸就现代司法天平

肖扬

二〇〇六年七月十四日

序^{*}

虽然大名早已是如雷贯耳了，但是我却不曾有跟本书作者、江西省高级人民法院院长李修源先生见面请益的机会。这些年来，自己主要的研究领域是中国的司法制度，因此对于司法界的重要人物、动态当然是十分关注的。通过《人民法院报》，我知道了李院长，知道了在全国各高级人民法院院长中，李院长算是资历最深的几位之一——他担任省院院长已逾10年，此前还担任过司法以及公安等部门的一些领导职务。

正是由于长期的政府尤其是司法工作的历练，李院长的这部新著就有了不同凡响的意义。这部著作对于与司法公正相关的理论与实际所做的历史的、逻辑的以及比较的考察当然是相当深入而全面的。特别是在包容性方面，作者显示了很好的理论追求和宽广的知识视野。不过，本书中最值得我们注意的也许不是那些大学学者们也愿意甚至更擅长津津乐道的理论，而是这些理论是如何被作为实务家的作者所解读，同时他又怎样将这样的解读与当下流行的政治话语相融合，并且在此基础上怎样发出那些有助于实现司法公正的改革方案的。

我们知道，在中国，法院院长——尤其是高级别的法院院长——有些不仅仅是一个法律家，更是一个政治家。也许不存在所谓

^{*} 本文曾于2002年7月19日《人民法院报》第三版以《寻求制度形成的契机》发表，现略有删改。

纯粹的法律家和法律家思维，法院院长这样的角色在任何国家恐怕都有相当的政治意义。不过，我们还是可以大致上区分政治家与法律家这两种职业在思考问题的角度以及论证问题的方式等方面的差异。最重要的是，两者立论的依据和正当性的基础是相当不同的。但是，在中国这样的特殊语境下，志向高远的院长们在推进改革的过程中肯定要经常面临两种逻辑之间的冲突。我在阅读本书的过程中就不时地感觉得到这种冲突的存在，作者似乎也在不断地努力去消解法律专业话语与流行政治话语之间的紧张，而且——恕我坦率地承认——作者所运用的某些政治理论资源在我看来跟法治逻辑存在着内在而且不大容易协调的冲突。不过，法律专业话语的出现本身却是值得赞许的，它与流行政治话语的冲突既是中国经济、政治以及社会等方面处于剧烈转型期的一种表征，也未尝不是我们的法律职业化正在兴起的一个信号。如果我们将本书与1952年之后相当长时间里的许多院长文章对照一下，期间的反差真令人有恍若隔世之感。

这些年来，随着自己观察和参与我国司法改革的增加，我越来越感到，法治的倡导者和建设者需要的不只是勇气，也不只是知识，更需要有智慧和锲而不舍的耐心。智慧体现在对实现法治目标的各种可能手段的明智选择；体现在对于某些看起来不相干甚至相反对的资源的善加利用和灵动解释；体现在恪守原则前提下的必要妥协；体现在面对不同价值冲突时所具有的良好平衡感。也许我们可以说，正是缺乏智慧而不是缺乏勇气，使得一个世纪以来的中国现代法制建设进程充满了失败与挫折。本书中的许多篇章让我们感觉得到作者对这种智慧的运用，这正是法治建设走上合理轨道的一个标志。

从本书中，我看到的另一个可喜的地方是，司法界与法学理论界的良性互动关系正在形成。近年来，司法研究已经成为国内法学

界最热衷的一个学术领域了。各种专著、论文、随笔等连篇累牍，造就了二十世纪九十年代以来中国法学研究的一个重要特色。本书作者担负着繁重的法院领导工作，但是，他对于法学界的各种研究和翻译成果的谙熟却达到了令人吃惊的程度。尤其值得重视的是，作者不仅运用这些理论资源强化他的观点，更在不少地方通过对我们的社会以及制度现实的描述和分析，对于一些被学界视为不刊之论的理论提出了挑战。当然，相对于作者数十年的司法和行政历练，我们还可以苛求他在这方面对法学界提出更多的挑战——这本身也是了不起的理论贡献呢。

书成之后，作者命我作序，荣幸亦复惶恐，只好写下上面这点粗浅的读后感。不妥之处，还要请李院长以及各位高明读者原谅。

贺卫方

2002年7月12日

目 录

绪 论	(1)
第一章 司法公正概述	(8)
第一节 公正的含义	(8)
第二节 司法的历史探究	(24)
第三节 司法公正的基本内容	(30)
第四节 司法公正的价值与目标	(40)
第二章 司法公正的表现形式	(60)
第一节 实体公正	(60)
第二节 程序公正	(78)
第三节 形象公正	(92)
第三章 司法公正及其现代化的标准	(98)
第一节 司法公正现代化的含义	(98)
第二节 司法公正现代化的标准	(112)
第三节 司法公正与效率的法哲学关系	(139)
第四章 司法文化——司法公正现代化的精神动力	(152)
第一节 司法文化概述	(152)
第二节 传统司法精神对司法文化建设的影响	(162)
第三节 中西传统法律文化的比较	(170)
第四节 司法文化对司法公正现代化的作用	(177)

第五章 司法责任——司法公正现代化的运行尺度	(184)
第一节 司法责任界定	(184)
第二节 中国社会的司法机关及其司法责任	(189)
第三节 司法责任在中国的困惑与辨析	(204)
第六章 司法改革——司法公正现代化的必由之路	(215)
第一节 司法改革的基本矛盾和主导任务	(216)
第二节 司法改革应遵循的原则	(222)
第三节 司法改革的实质内涵和应解决的具体问题	(225)
第七章 司法自治——司法公正现代化的重要基础	(241)
第一节 法官的任命制度	(242)
第二节 法官的保障制度	(252)
第三节 司法经费独立制度——司法自治的物质基础	(260)
第八章 法官独立——司法公正现代化的基本原则	(264)
第一节 法官独立原则概述	(264)
第二节 法官独立的必然性	(273)
第三节 法官应具备的素质	(282)
第四节 法官独立原则与民事诉讼程序	(288)
第五节 法官独立的制约平衡机制	(302)
第九章 司法权威——司法公正现代化的内在品质	(328)
第一节 司法权威概述	(328)
第二节 中国司法权威的状况	(341)
第三节 司法权威的保障机制	(346)
第十章 司法民主——司法公正现代化的权力制约	(351)
第一节 陪审制度的完善	(351)

第二节 检察权的理性分析·····	(361)
结束语·····	(368)
主要参考文献·····	(369)
后 记·····	(373)

绪 论

—

司法的非公正，程序的长周期、高消耗，是近百年来世界范围内普遍存在的问题。在高举“文明、民主、正义”大旗的当代，世界各国无不积极推行司法改革，试图实现司法公正，提高诉讼效率。这一改革在二十世纪末掀起了一股浩荡之潮流，正如中山先生所言：“世界潮流，浩浩荡荡，顺之者昌，逆之者亡。”

二十世纪八十年代末，随着经济体制改革的深入，市场经济体制在中国的逐步确立和形成，中国的司法改革也正式拉开序幕。十余年后，党的十五大将司法改革与机构改革、国有企业改革同时确定为新时期国家和民族发展的重大战略部署，这是中国人民在迈向二十一世纪的征程中作出的重大抉择。

司法改革的目标是公正，公正是司法存在之基，安身立命之本。司法公正是司法最根本的要求，是司法赢得公信力最基本的依据，是提高司法效率最重要的前提，也是古往今来各国人民渴望实现的共同目标。一个时代需要一个主题，正源于此，最高人民法院院长肖扬郑重提出：公正与效率是二十一世纪人民法院工作的主题。

回顾十余载司法改革的历程，我们不得不承认，司法改革虽然取得了一些成绩，但也暴露出诸多难以解决的问题，司法公正理念模糊，司法公正的实现存在各种障碍，司法外在于干扰因素繁多，司法现代化进程缓慢，司法腐败现象令人忧心如焚，法官管理体系不

科学,司法保障机制不健全,离实现司法公正的要求相差甚远。原因固然是多方面的,然而理论准备不充分,目标模式不清晰,是司法改革中存在的主要问题。邓小平同志的“摸着石头过河”的理论,不仅适用于中国经济体制改革,同样适用于司法改革领域。围绕司法改革,实现司法公正这一主题所进行的探讨和制定的措施,虽然不乏有建设性、操作性的方略,但其中的偏失也颇为明显。有些基于理想主义激情,带有过强的探索性;有些则回避现实矛盾,着眼于肤浅性和边缘性的调整与改革,更甚者有些基本上不具有创新和改革的意义,也都被置于这一主题之下。

针对司法改革和追求司法公正过程中存在的理论和实践问题,笔者试图以马克思主义的唯物辩证法和唯物史观为指导,综合运用法哲学、法史学及社会学、伦理学、政治学等多门科学的研究方法进行个人力所能及的研究和探析,并在前人的研究成果和自己多年来对司法实践的理性思考基础上,在司法改革和司法公正理论方面形成了自己的一些认识和观点,其核心是司法公正理念及其现代化。

深入系统地研究司法公正理念及其现代化的问题,不仅是研究司法公正理论的发展,特别是研究中国司法公正理论的发展的迫切需要,而且也是研究中国传统司法公正理念向现代化司法公正理念转换的需要。一个世纪以来,传统司法公正理念在近现代所遇到的问题和挑战,并没有得到很好的解决,我们今天进行司法改革既离不开传统的司法公正理念和司法文化,又必须与西方司法公正理念和司法文化相参照,既要从现代社会实践和社会发展中寻找司法公正理念的根基,又不能离开传统司法公正理念的土壤,这是一种综合性的创造性的工作。中国现代司法公正理念的实质是如何构建一个适应社会发展的价值观念和体系的问题,是对中国传统司法公正理念的时代性创新和变革。本书选择司法公正理念及其现代化进行研究,目的在于通过对现代司法公正理论的深入解剖,揭示在西方司法文化冲击下,中国近现代司法公正理念发展变化的历史进程和一般规律,全面系统的研究司法公正理念及其现代化进程,勾勒其

逻辑结构和体系,挖掘其理论实质和特点,以期对司法公正理念及其现代化有一个较为准确的认识和把握,并与西方近现代司法公正理念的精神相比较,从而为构建有中国特色的司法公正理念及其现代化提供一个理论的参照。

本书研究的重点在司法公正理念的渊源、理论构架、精神实质、现代化进程和实现司法公正的保障机制。笔者拟以司法公正理念及其现代化为核心,梳理其本质内在的逻辑思路,揭示其对中国司法改革的重大意义,昭显其时代指向,探索其历史意义和现代价值。

二

公正是与一定时代的社会生产力和生产关系相适应的,是对每个人各得其所的理性需求的满足。公正观念建立在一定经济基础之上,因而具有鲜明的阶级性、时代性,它不仅决定于所存在的社会制度,也受制于特定时代的社会经济发展,受到生产力和生产关系的制约和影响。每一个时代都具有符合其时代特性的公正观,每一个阶级也有符合其阶级立场的公正观,而公正的内容总是伴随着社会的发展和进步而不断发生变化。

司法公正并非是司法概念与公正概念的简单相加,而有其特定的含义,其实质是司法机关在适用法律的过程和结果中应坚持和体现公平与正义的原则。司法公正要求司法机关在司法活动中对现行法所设定的内容和价值准确地加以贯彻和实施,对诉讼的评判与决断应体现公平、维护正义。从分配正义的角度来看,司法作为解决诉讼争议的活动,实际上也就是通过准确适用法律,裁判具体案件,对当事人之间受到损害和破坏的权利与利益重新进行程序性和实体性的合理分配的过程。它本质上要求将公正作为其最高价值。从这个意义来讲,司法公正是指人类进入文明社会之后,在重新合理分配被损害的权利、义务以解决各类社会冲突的司法活动中所追求或持有的一种法律思想和法律评价,具体体现为国家司法机关在

处理各类案件的过程中,既能运用体现公平原则的法律规范,重新合理确认和分配已被损害的权利义务,又能使这种确认和分配的过程与方式体现公平合理性。要正确、深刻地理解司法公正的内涵,并力求更好地达到并实现司法公正,就应正确把握司法公正的相对性与历史性、确定性和现实性、中立性和独立性、依法性和被动性、程序性、职业性、终结性等基本特征。研究司法公正表现形式的重要意义在于从更具体的层面对司法公正的内涵及价值取向进行分析考察,从而通过对传统司法理念的反思,构建具有现代意义的司法理念。司法公正主要表现为实体公正、程序公正和形象公正三个方面,三者是一个整体,缺一不可,共同构成现代意义的完整的司法公正。实体公正是指审判结果的公正性,其本质就是把实体规范所确立的一般公正转化为对个人、个别案件的公正,即一般公正的个别化、具体化、实质化,是人们进行诉讼活动所追求的直接目的,也是司法活动的根本价值取向,是司法公正的本体所在;程序公正是指法律自身或者法律实施活动过程的内在优秀品质,是人们对诉讼活动规律的总结,既是实现实体公正的保障,同时作为人类的一项社会实践活动,又具有自身内在的独立价值,是现代法治的标志,是人类社会文明、进步的象征;形象公正是指法官的言行举止、品德操守必须符合为先进思想文化所推崇,并适合法官职业特点的规范和要求,这是时代对司法者的要求,是证明程序公正的人格表现。

司法公正现代化就是从传统意义的司法公正观念向现代意义的司法公正观念进化的历程。这种进化就是公平进化到公正,公正进化到正义的历程。因为,公平指向诉讼程序,公正指向实体结果,而正义作为人类追求的终极价值目标,指向的是人类社会最为核心的部分——制度。在当前情况下,司法公正现代化的目标是,司法的独立性得到保障,司法的过程和结果符合公平正义的要求,司法的运作过程足以消除当事人的误解和疑虑,司法的权威得到社会普遍的尊崇。司法公正现代化依赖于司法主体现代化、司法体制的现代化和司法程序的现代化。司法主体现代化是指司法组织的设置和

运作符合现代化的要求，司法人员能够承担起公正司法、维护公平正义的责任；司法体制的现代化是指应当按照现代化的要求建立一套合理有序的，有利于保障司法公正的司法审判系统；司法程序的现代化是法治现代化的重要内容，也是重要标志，它的独立、公平与透明，是司法程序现代化的重要内容。源于传统司法文化和理念的束缚，无限的司法责任成为中国社会影响司法公正现代化的突出问题，司法责任有被无限扩大化的趋势。这种“司法责任无限”倾向的导引，将严重危及司法权威的树立，乃至司法公正现代化的实现进程。

司法文化是司法现代化得以实现的先决条件。司法现代化的文化必须是中国传统法律文化和西方法治精神的结合，是经过创造性的转化的法律精神所构成的新的有机体。司法文化将为司法制度的改革与创新提供强大的精神动力。司法现代化不仅需要现代化的司法制度，而且更应该成为法官群体的理念和信仰。没有先进文化的支撑，司法现代化的任何制度设计都将成为空谈。我们在引入、建构一项新的制度，从而把原制度推向现代化的同时，也应该引入、建构与之相应的价值理念。如果缺乏一种能够赋予这些制度以真实生命力的广泛思想基础，如果执行这一制度的人还没有从心理、思想上经历现代化的转变，再完美的现代制度也是空谈。因此，我国司法改革及其现代化取得成功的一个重要前提，是司法主体观念的现代化。司法制度的创新、行为模式的变换，最终都要以法官司法观念的转换为根本前提。建设司法文化的关键是以人为本，加强人的培育，通过造就一批高素质的法官，把法院建设成真正代表公平正义，在民众中享有崇高威望的审判机构。在迈向司法现代化的今天，分析中西传统法律文化和司法文化的差异及其形成的原因和对司法现代化进程的影响，将有助于我们对中国实现司法现代化途径的探索。因而，建设先进司法文化的实质，是立足于我国固有的法律文化传统，着重研究中华民族长期实践形成的法律精神，并“取其精华，去其糟粕”，继承那些体现中华民族积极向上精神的传统法律文化。另一方面，建设司法文化的过程还将会是传统文化的

某些观念与现代司法理念冲突的过程，也是中国法官群体对现代法治精神消化吸收的过程。现代司法理念将逐渐演进，从而在法官乃至社会公众的心目中得以最终确立。

三

司法改革，是在社会主义的基本制度下，在中国共产党的领导下也是在人民代表大会制度下，对现行的司法体制、司法程序以及相关的司法制度进行深层次的改革。其基本特色是在宪法的原则下，对上述问题进行改革。因此这次司法改革对于加强民主和法制，实现依法治国都具有划时代的重要意义。

司法改革面临以下三方面的基本矛盾：其一，传统的社会治理方式和社会治理结构发生了重要变化，社会治理过程对司法的依赖空前加重，而司法难以承载这样的社会使命。其二，在社会变革过程中，社会各阶层以及各个不同的社会主体之间的利益矛盾和冲突错综复杂，而这些矛盾和冲突直接或间接提交给司法机关，司法机关在处理这些矛盾和冲突过程中常常处于尴尬境地。其三，中国司法的内部资源严重不足，同时又缺少足够而稳定的外部资源供给保障，司法机关自治机制难以形成，由此不可避免地导致司法行为的偏差。司法改革的主导任务是通过制度创新，消除或缓解司法所面临的基本矛盾，提高司法机关“公共产品”的产出能力和产出效益，更有效、更充分、更完善地保护社会主体的正当权利，创造、完善并维护适应新的历史条件的政治、经济以及社会生活诸方面的法律秩序。司法改革应遵守符合宪法规定的法治原则；符合社会主义市场经济发展的需要；借鉴外国司法制度中的先进经验；继承我国传统司法制度中的精华。司法改革的实质内涵包括：司法与执政党的权力关系，司法与立法机关（包括各级人大）的权力关系，司法与政府的权力关系，司法机关之间的权力关系，各司法机关内部的权力关系。其应解决的具体问题是：司法权行政化，司法管理体制，司法权地方割据，司法一元化，法官等级，法官行为能力，法

官审判责任，司法工具化，诉讼模式，法院工作报告责任，请示、汇报、签批制度，审委会的存废，司法文化，检察权性质，人大个案监督，媒体监督，党对司法的领导体制，法官职业化。

保障制度是司法公正现代化的基础，在确认了宏观的指导思想和找出存在的问题之后，如何公正、及时地解决各种纠纷，切实实现司法公正，就成为我国司法改革面临的重大课题。而要实现司法公正之现代化，就必须依赖于各种保障制度。当然，单靠个别的司法制度是不够的，要使司法的各种制度形成整体优势。各种保障制度之间须有机联系，形成整体和系统，才能充分发挥司法制度的整体优势，为司法公正现代化的实现提供强有力的保障。司法自治是司法公正现代化的根本基础，是司法机关依靠自身拥有的知识、道德和物质资源能够自主地处理司法事务包括案件的处理，司法人员的内部控制和司法经费的自主调配。法官独立是司法公正现代化的基本原则，法官独立首先要求司法机关独立于立法机关和行政机关，其作为一个整体或系统始终保持独立；其次是审理案件的法官独立。司法权威是司法公正现代化的内在品质，其具体表现在法官负有对公民的生命、自由、权利、义务和财产作出最后判决的责任；司法机关对所有司法性质的问题享有管辖权，并享有绝对的权威就某一提交其裁决的问题按照法律是否属于其权力范围作出决定，法院作出的司法裁决不应加以修改。司法民主是对司法公正现代化的权力制约，具体表现在公民权利对司法权的参与和检察权依照法定程序行使上，这是预防司法专横的政治制度保障，防止权力滥用的最有效保障，是权利对权力的制约和权力对权力正义性的维护。