



教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目

丁
石
題

中国司法制度的基础理论问题研究

RESEARCH ON THE FUNDAMENTAL THEORETICAL ISSUES OF
JUDICIAL SYSTEM IN CHINA

陈光中

等著



经济科学出版社
Economic Science Press

教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目 

中国司法制度的基础理论问题研究

RESEARCH ON THE FUNDAMENTAL THEORETICAL ISSUES OF
JUDICIAL SYSTEM IN CHINA

 经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

中国司法制度的基础理论问题研究 / 陈光中等著.
—北京: 经济科学出版社, 2010. 2
(教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目)
ISBN 978 - 7 - 5058 - 8977 - 4

I. ①中… II. ①陈… III. ①司法制度 - 研究 - 中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 243636 号

责任编辑: 吕 萍 于海汛
责任校对: 徐领弟 张长松
版式设计: 代小卫
技术编辑: 邱 天

中国司法制度的基础理论问题研究

陈光中 等著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编室电话: 88191217 发行部电话: 88191540

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

北京中科印刷有限公司印装

787 × 1092 16 开 42 印张 780000 字

2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

印数: 0001—8000 册

ISBN 978 - 7 - 5058 - 8977 - 4 定价: 100.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

经世济世

继往开来

贺教育部

重大项目

任重道远

李阳村  八

课题组主要成员

(按姓氏笔画为序)

汪海燕
陈海光
谭世贵

宋英辉
陈桂明

张建伟
周 欣

陈学权
蔡定剑

编审委员会成员

主 任	孔和平	罗志荣			
委 员	郭兆旭	吕 萍	唐俊南	安 远	
	文远怀	张 虹	谢 锐	解 丹	



总 序

哲学社会科学是人们认识世界、改造世界的重要工具，是推动历史发展和社会进步的重要力量。哲学社会科学的研究能力和成果，是综合国力的重要组成部分，哲学社会科学的发展水平，体现着一个国家和民族的思维能力、精神状态和文明素质。一个民族要屹立于世界民族之林，不能没有哲学社会科学的熏陶和滋养；一个国家要在国际综合国力竞争中赢得优势，不能没有包括哲学社会科学在内的“软实力”的强大和支撑。

近年来，党和国家高度重视哲学社会科学的繁荣发展。江泽民同志多次强调哲学社会科学在建设中国特色社会主义事业中的重要作用，提出哲学社会科学“四个同样重要”、“五个高度重视”、“两个不可替代”等重要思想论断。党的十六大以来，以胡锦涛同志为总书记的党中央始终坚持把哲学社会科学放在十分重要的战略位置，就繁荣发展哲学社会科学做出了一系列重大部署，采取了一系列重大举措。2004年，中共中央下发《关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》，明确了新世纪繁荣发展哲学社会科学的指导方针、总体目标和主要任务。党的十七大报告明确指出：“繁荣发展哲学社会科学，推进学科体系、学术观点、科研方法创新，鼓励哲学社会科学界为党和人民事业发挥思想库作用，推动我国哲学社会科学优秀成果和优秀人才走向世界。”这是党中央在新的历史时期、新的历史阶段为全面建设小康社会，加快推进社会主义现代化建设，实现中华民族伟大复兴提出的重大战略目标和任务，为进一步繁荣发展哲学社会科学指明了方向，提供了根本保证和强大动力。

高校是我国哲学社会科学事业的主力军。改革开放以来，在党中央的坚强领导下，高校哲学社会科学抓住前所未有的发展机遇，紧紧围绕党和国家工作大局，坚持正确的政治方向，贯彻“双百”方针，以发展为主题，以改革为动力，以理论创新为主导，以方法创新为突破口，发扬理论联系实际学风，弘扬求真务实精神，立足创新、提高质量，高校哲学社会科学事业实现了跨越式发展，呈现空前繁荣的发展局面。广大高校哲学社会科学工作者以饱满的热情积极参与马克思主义理论研究和建设工程，大力推进具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学学科体系和教材体系建设，为推进马克思主义中国化，推动理论创新，服务党和国家的政策决策，为弘扬优秀传统文化，培育民族精神，为培养社会主义合格建设者和可靠接班人，做出了不可磨灭的重要贡献。

自2003年始，教育部正式启动了哲学社会科学研究重大课题攻关项目计划。这是教育部促进高校哲学社会科学繁荣发展的一项重大举措，也是教育部实施“高校哲学社会科学繁荣计划”的一项重要内容。重大攻关项目采取招投标的组织方式，按照“公平竞争，择优立项，严格管理，铸造精品”的要求进行，每年评审立项约40个项目，每个项目资助30万~80万元。项目研究实行首席专家负责制，鼓励跨学科、跨学校、跨地区的联合研究，鼓励吸收国内外专家共同参加课题组研究工作。几年来，重大攻关项目以解决国家经济建设和社会发展过程中具有前瞻性、战略性、全局性的重大理论和实际问题为主攻方向，以提升为党和政府咨询决策服务能力和推动哲学社会科学发展为战略目标，集合高校优秀研究团队和顶尖人才，团结协作，联合攻关，产出了一批标志性研究成果，壮大了科研人才队伍，有效提升了高校哲学社会科学整体实力。国务委员刘延东同志为此做出重要批示，指出重大攻关项目有效调动各方面的积极性，产生了一批重要成果，影响广泛，成效显著；要总结经验，再接再厉，紧密服务国家需求，更好地优化资源，突出重点，多出精品，多出人才，为经济社会发展做出新的贡献。这个重要批示，既充分肯定了重大攻关项目取得的优异成绩，又对重大攻关项目提出了明确的指导意见和殷切希望。

服务学术创新的理念，坚持科学管理、民主管理、依法管理，切实增强服务意识，不断创新管理模式，健全管理制度，加强对重大攻关项目的选题遴选、评审立项、组织开题、中期检查到最终成果鉴定的全过程管理，逐渐探索并形成一套成熟的、符合学术研究规律的管理办法，努力将重大攻关项目打造成学术精品工程。我们将项目最终成果汇编成“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目成果文库”统一组织出版。经济科学出版社倾全社之力，精心组织编辑力量，努力铸造出版精品。国学大师季羨林先生欣然题词：“经时济世 继往开来——贺教育部重大攻关项目成果出版”；欧阳中石先生题写了“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目”的书名，充分体现了他们对繁荣发展高校哲学社会科学的深切勉励和由衷期望。

创新是哲学社会科学研究的灵魂，是推动高校哲学社会科学研究不断深化的不竭动力。我们正处在一个伟大的时代，建设有中国特色的哲学社会科学是历史的呼唤，时代的强音，是推进中国特色社会主义事业的迫切要求。我们要不断增强使命感和责任感，立足新实践，适应新要求，始终坚持以马克思主义为指导，深入贯彻落实科学发展观，以构建具有中国特色社会主义哲学社会科学为己任，振奋精神，开拓进取，以改革创新精神，大力推进高校哲学社会科学繁荣发展，为全面建设小康社会，构建社会主义和谐社会，促进社会主义文化大发展大繁荣贡献更大的力量。

教育部社会科学司

前言

司法从来就是国家的基本功能之一，现代国家需要现代司法。中国社会正处于深刻变革的历史转折时期，正从人治走向法治，并加快建设社会主义法治国家。在此关键时刻，改革、完善我国的司法制度，已经成为时代之所需，民众之所待。

2003年12月，以我为首席专家的课题组荣幸地取得了教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国司法制度的基础理论问题研究”。此课题意义重大，涉及面广，任务艰巨。但课题组成员知难而进，通力合作，投入大量精力，进行深入研究。经过不懈努力，收获了较多阶段性成果，最终形成了本专著。

此课题原来的投标设计，研究内容系统，计划堪称恢弘。但在研究过程中，我们发现，不能贪大求全，否则不但力难企及，效果也未必良好，于是我们调整了研究范围，着重研究一些重大的基础理论问题、在理念上存在困惑和纷争的问题以及司法实践中存在的突出问题，并力求为改革和完善我国司法制度提供有力的理论支撑和中肯的建设性意见。作为项目最终成果之专著，分为上、下两编。

上编为综论，着重从宏观方面比较系统地阐释了中国司法制度相关的基本理念，首先对司法、司法机关和司法制度的内涵和外延进行了界定，对争论不已的概念明确提出了我们的观点，也为本书理论研究的展开打下基础。由于政治制度对司法制度起着决定性的制约作用，司法体制不能游离于政治体制之外，我们设专章探讨了政治制度与司法制度的关系。在基本理念与司法制度的关系方面，抓住“法治”和

“社会公平正义”两个对司法制度来说最重要的理念进行了研究，对于其他一些基本理念则只好割爱，以免内容过分庞杂。本编对中国司法制度四大组成部分——法院制度、检察制度、侦查制度以及律师制度分别进行了论述。需要说明的是，这里使用“法院制度”而没有使用“审判制度”一词，原因在于我们所要论述的是法院职能、法院系统内部上下级之间关系及法官制度等问题，基本不涉及审判程序问题。

下编为诉讼论，集中探讨了诉讼制度、证据制度赖以建立的重大基础理论问题，即“诉讼民主”、“诉讼公正”、“诉讼真实”、“诉讼构造”、“诉讼和解”和“诉讼效率”。对这些理论问题的多维思考、深入探究和理性辨析，必将给我国司法制度的改革完善以及三大诉讼法的修改带来深刻影响。

学术研究贵在展现自己的创新、特色和风采。本课题最终成果究竟贯彻哪些指导思想，形成何种特色？我认为可以概括为以下四个方面：

一是坚持中国特色。坚持中国特色，就是要立足中国国情，在中国语境下研究问题、解决问题；就是要创新性地继承和弘扬中国优良的司法传统；就是要以建设公正、高效、权威的社会主义司法制度为司法改革的目标。本专著中关于“司法”、“司法机关”的界定，坚持中国司法制度的构建必须与人民代表大会制度相适应；法院不应作违宪司法审查；主张弘扬传统和谐文化，创建诉讼和解理念和制度；创造性地传承马锡五审判方式的精神；坚持继续采用“事实清楚、证据确实充分”的中国式证明标准语言表述等，都彰显了中国司法制度的特色。

二是坚持借鉴外国法治经验。科学、先进的司法理念和司法制度、规则不仅要符合中国国情，而且还要符合人类法治文明演进的潮流；不仅要本土化，而且要现代化。由于法律文化存在一定的普适性，吸取外来法律文化已经成为现代国家充分利用其他国家文明成果，实现法律制度自我完善的一种有效途径。它减少了摸索、徘徊，避免由于经验不足而走弯路。我国法制建设30年的现代化历程，离不开对国外先进理念和经验的吸收。我们还要从国际视野出发，促使我国司法制度与联合国司法准则衔接或缩小距离。正因如此，书稿中主张确立无

罪推定原则、不得被强迫自证其罪原则、非法证据排除规则、树立律师职业自主性理念等。当然,对外国的司法理论尤其是流行观点,不能照搬照抄、克隆移植,而是要有分析、有鉴别,不拒斥、不盲从,保持自立自信,坚守我们经过历史检验的本土性理论和民族性经验,从而与国际法学界的专家学者展开真正意义上的学术对话,形成可能在世界上站得住、撑得起,独具一格,自成一派的学术成果。

三是尊重司法规律。任何事物都有其特定内在的规律,科学研究就是要尊重客观规律、探究客观规律、发现客观规律,从而形成比较科学、比较符合实际的新理论、新主张、新设想,促进科学繁荣,推动实践发展。研究司法制度也应如此。本书认为我国宪法规定的司法机关依法独立行使职权原则是由司法所承担的实现社会公正、维护法制尊严的特定职责所决定的,是控辩平等对抗、法院居中裁判的诉讼规律的体现和实施保证。即便强调中国特色,也必须正确处理好党的领导与司法独立的关系。此外,实体公正与程序公正动态并重、客观真实与法律真实相结合,体现了求真务实的精神,在一定程度上也是诉讼规律的体现。

四是强调实用性。理念创新归根结底要直接、间接地为实践服务,以推动社会某方面的发展。我们在研究中,着意将理论探索与我国的司法实践相结合,针对目前司法体制改革和三大诉讼法修改中亟待解决的问题,提出一系列具有合理性和可操作性的解决方案,如改革法院审判委员会制度,强化法官职业保障;授予职务犯罪侦查部门采取特殊侦查手段权,加强自侦案件内外权力的制约、监督;多管齐下,解决现实中程序严重不公问题(刑讯逼供、超期羁押、证人不出庭等);扩大被告人国家赔偿范围,创建被害人国家补偿制度;以科学诉讼真实观为指导,构建三大诉讼层次性的证明标准;增设行政诉讼的调解程序、简易程序;等等。正如歌德所言:“思想活跃而又怀着务实的目的去进行最现实的任务,这就是世界上最有价值的事情。”

需要说明的是,由于课题组成员较多并来自不同的教学科研单位和实务部门,所持观点不尽相同。为保证全书理念连贯、观点前后一致,课题组成员在深入讨论的基础上,充分尊重首席专家的学术理念。

从这个意义上说，本书可以说是以首席专家为代表的一家之言。

本专著在通过教育部社科司组织的专家评审鉴定后，课题组根据评审专家提出的意见，对书稿作了最后的修改和补充。

本专著的最终完成，凝聚着众多专家学者和参与人员的心血，大量资料收集、各地调研考察、多处试点实证、反复讨论、反复修改，个中艰辛，实难为外人道，我作为首席专家，在此一并表示衷心的感谢。

杜甫诗云：“文章千古事，得失寸心知。”本专著尽管有些许成就，但不足也在所难免，尚祈方家不吝赐教。

陈光中

摘 要

本书分上、下两编，共十四章。

第一章对司法的性质和特征、司法机关、司法制度等若干基础性概念和观念进行了“中国式”解读。认为司法是国家行使司法权的活动，司法作广义的、相当于诉讼的界定更符合中国实际。司法可概括为以审判为中心、以公正为灵魂、以严格法定程序为表象、以判断性为基本要求、以权威性为重要标志等五大特征。何为司法机关，世界各国并无统一定论，从中国的宪法、政治制度以及法院、检察院的实际地位作用出发，中国的司法机关应当包括法院、检察院，公安机关属于行政机关，但其行使的侦查权属于刑事司法权。中国司法制度是指中国司法机关的组织制度以及司法机关与其他相关机关、组织依法进行或者参与诉讼的活动制度的总称，主要包括审判制度、检察制度、侦查制度以及律师制度。在司法的功能问题上，主要探讨了何为司法功能，认为我国司法的任务是解决社会冲突、正确实施法律，进而发挥保障民主法治、实现公平正义、促进安定和谐的功能。

第二章探讨了政治制度与司法制度的关系。政治制度包括国体和政体。司法制度是政治制度的重要组成部分并具有保障政治制度正常运转的功能。西方国家三权分立的政治制度决定了其特有的司法原则以及司法机关与其他机关的相互关系。我国的司法制度虽然对西方三权分立政体下的司法制度有所吸收，但性质不同，形式上也有明显差别。根据司法制度应与政治制度相适应的原理，我国在人民代表大会制度的政体下形成了具有中国特色的社会主义司法制度。在人大与司法机关的关系上，人大在国家权力体系中处于最高地位，是司法机关

的权力来源，后者由它产生，对它负责，受它监督，但人大不能直接处理案件，不宜进行个案监督；在司法机关与行政机关的关系上，二者法律地位平行，相互独立，司法机关在一定程度上受行政机关制约，但也对后者有所监督，如对行政执法行为的司法审查，法院对规章行使一定的审查权，检察院对行政机关及其公职人员违法行为的监督。一方面，应当坚持现有的根本政治制度和司法制度；另一方面，需要借鉴西方国家的成功经验，加强政治体制与司法制度改革，理顺政治体制与司法体制的关系，建立公正、高效、权威的司法制度。

第三章剖析了社会主义法治与司法制度的关系。法治是一种国家或者社会治理方式，具有多义性。人治与法治的根本区别不在于有无法制，也不在于是否存在人的自主能动的活动而在于是否以民主为前提。人治归根结底是专制，法律是为个人专制服务的；在法治社会，法律是为民主服务的。现代西方法治的基本特征是法律的至上性、由宪法建立起宪政、政府权力受到限制、人民权利受法律保障、法律面前人人平等、法律的适用具有一致性和连贯性、法律具有透明度从而任何人均可运用法律、独立的司法部门。我国社会主义法治有以下主要特征：人民性、坚持党的领导、建立完善的法律体系、实现法律适用的平等性、法律具有权威性、尊重并保护人权、具有保障遵守并执行法律的司法机制。法治与司法制度存在密切关系，第一，司法应保障法律的正确实施；第二，司法应严格遵循正当的法律程序；第三，司法机关依法独立行使职权，处理好司法权的独立行使与党的领导的关系；第四，司法对人权应当切实起到保障作用；第五，司法权对行政权的制约功能应得到进一步发挥。

第四章阐述了社会公平正义的含义和理论发展，认为公平侧重于平等，正义侧重于合理性、正当性，着重介绍了罗尔斯等学者的社会正义理论中实体正义和程序正义的关系。西方社会正义理论具有综合性、全面性和历史性，包含了经济正义、政治正义、法律正义等方面内容。社会主义是在对社会不公平、不公正深刻批判的基础上形成的学说和理想，与社会公平正义协调统一。司法制度的建构、重构及其运作必须注重保障社会公平正义的实现：一方面，司法和司法制度要维护立法中社会公平正义的内容，将法律规定付诸实现；另一方面，

司法和司法制度自身应当公正，司法必须具有正义的品质。在我国，要强化司法和司法制度自身的公正性，应着重在以下几个方面改革现行司法制度：对个人自由权利的尊重和对政府权力的限制；在法律适用上体现平等性；在司法人员中树立坚固的现代社会正义观念；增强民众对司法的参与性，在裁判者的意识构成中引入社会公平正义的观念。

第五章探讨了法院制度。在法治国家，法院具有重要地位。我国法院的基本职能是审理案件，法院应继续保留司法解释权和执行权，扩大行政诉讼范围。但在我国宪政框架下，人民法院不能决断重大政治性事件，也不宜展开违宪司法审查。在法院制度的改革和完善方面，应规范上下级法院指导、监督关系，建立法律适用统一协调机制，如建立统一量刑标准，废除案件指示、请示制度，改革审判委员会制度，强化审判组织独立判案责任制度，改革法院经费保障体制等。我国法官制度改革的基本方向是法官职业化，即法官是行使国家审判权的一种专业化职业，必须具备有别于其他职业的特定资格和条件。与此相适应，应当改革现行法官遴选制度、法官保障制度，如提高初任法官的资格条件，扩大法官遴选的来源渠道，组建具有中立地位的法官遴选委员会，建立科学的法官遴选程序，实行法官优薪制，延长法官退休年龄，建立法官司法豁免权制度等。从而摒弃法官职业准入的随意化和大众化，提高法官职业地位。

第六章剖析了检察制度。中国的检察制度是以列宁的法律监督思想为主要思想渊源，从中国国体、政体和国情出发，在总结新民主主义和社会主义时期检察工作正反两方面经验教训创造性地发展起来的。我国检察机关在性质上属于司法机关。关于检察机关的职能，从宪法层面理解，其行使的一切职能都属于法律监督职能，都是为了维护法制的统一实施，是一种广义的法律监督职能，包括追诉职能和狭义上的法律监督职能。其中，检察机关的公诉和侦查属于追诉职能；批捕、立案监督、侦查监督、审判监督、执行监督以及对部分司法行政机关活动的监督属于狭义上的法律监督职能。两大职能有各自发挥作用的空间，各有其独立的价值。但同时两大职能也易于造成检察官角色冲突，自身难以协调，并建议改革检察长列席审判委员会制度。基于我国检察机关性质的定位和职能分析，对完善现行检察机关职权的配置

提出六项建议：扩大公诉权，优化职务犯罪侦查权，完善审前程序中检察机关的法律监督职能，调整审判监督的范围、方式，强化对刑罚执行的监督，完善对劳动教养机关活动的法律监督。我国检察机关“检察一体化”的领导机制，反映了检察权运作的内在规律，是运用检察权时必须遵循的基本原理，也是构建我国检察机关的领导体制的理论和实践基点。从我国经济和社会发展的客观需要来看，应当按照检察一体化的要求分步骤实现垂直领导体制。

第七章共分三部分。第一部分，围绕中国侦查机关性质、侦查权属性等基础理论问题进行深入论证并明确提出，侦查机关的性质由承载侦查权的机关所行使的基本权能的性质决定。据此，公安机关、国家安全机关、海关总署缉私局为行政机关，检察院属司法机关，军队保卫部门为军事机关，监狱属于司法行政机关。同时，从诉讼一体化的视角出发认为，中国侦查权属于司法权，而不是行政权。第二部分，探讨了中国侦查机关设置及权力配备正当性、合理性的基本标准，并据此对实践中侦查权配置的具体问题进行剖析。“正当性”是指应当遵循国家权力配置的基本原则，符合侦查权主体的基本要求。“合理性”主要从侦查权配置的必要性、侦查活动的便利性以及侦查资源利用的有效性三个方面考量。中国监狱侦查权、检察机关侦查权、“行业公安”侦查权以及公安机关内部侦查权等配置模式缺乏一定的正当性与合理性。第三部分，探究了诉讼框架内完善侦查权控制体系。一是在坚持“分散授权”的前提下，提升检察院对侦查机关监督的有效性。二是强化检察机关自侦权内部监督的同时，加强外部的诉讼监督机制。三是转变羁押职能，确立羁押复查制度。

第八章探讨了律师制度。律师制度是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分。我国律师职业的定位经历了一个从“国家本位—社会本位—委托人本位”的转变过程。律师的职业属性表现为：自主性、职业性及适度商业性。其中，自主性是律师职业的根本属性，这种自主性体现在律师从事业务活动时自主于政府、司法机关、当事人以及自身的宗教信仰、政治理念和个人情感。律师的使命是维护当事人合法权益、维护社会正义、保障人权、维护法律的正确实施。我国的律师管理经历了司法行政机关的单一管理到司法行政机关的行政管