

司法制度的理性之径

孙万胜 / 著

A
Rational
Way
to
Judicial
System

人民法院出版社

司法制度的理性之径

孙万胜 / 著

A
Rational
Way
to
Judicial
System

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法制度的理性之径/孙万胜著. —北京:

人民法院出版社, 2004.4

ISBN 7-80161-757-6

I. 司… II. 孙… III. 司法制度-研究-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026584 号

司法制度的理性之径

孙万胜 著

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290566 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (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 314 千字

印 张 12.875

版 次 2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-757-6/D·757

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序

序

张文显^①

作为一个学者型法官，长春市中级人民法院院长孙万胜同志近年来在司法改革研究领域，立足于司法改革实践的理论诉求，对司法改革和司法权基本理论问题进行了较为系统深入的理论探讨。在其博士学位论文《司法权的法理之维》（法律出版社2002年版）出版后，新著《司法制度的理性之径》又即将付梓。这两部专著的陆续出版，充分显示出一个司法改革实践者和参与者对改革的理论关注。这种对司法改革理论研究的有益探索与尝试，确是可喜可贺之事。我为吉林大学校友孙万胜博士在司法改革理论研究领域所取得的成绩感到由衷的高兴。

党的十六大提出，社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平与正义，并对完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度，改革司法机关的工作机制和人财物管理体制，加强对司法工作的监督，建设一支高素质的司法队伍等重大问题提出了总体要求。落实好十六大对司法改革提出的各项要求，实现司法制度创新，一个重要的前提条件就是在十六大精神指导下，以“三个代表”重要思想为指针，进行司法改革理论创新。这是因为，任何一种社会实践活动都具有合目的性，蕴涵着深刻

^① 国务院学位委员会委员，中国法学会副会长，吉林大学党委书记、教授、博士生导师。

而丰富的理论期待。在推进司法改革进程中，为了减少改革实践的盲目性，以最少的改革成本实现预定的司法改革目标，就需要改革者具有一种成熟的改革理性。这种改革理性的一个重要标志就是以其理论的敏锐性和实践的责任感，能够把那些在司法改革实践中具有理论研究价值的全局性和根本性问题确定为自己的研究主题，并运用法学、哲学、政治学、社会学等多学科的学术资源进行理论解释与批判，从而对司法改革实践发挥出持久而积极的理论导向作用。

孙万胜博士在司法改革理论研究中，紧紧围绕司法改革的核心问题——司法权的调整与配置，在司法权的观念创新和制度创新两个层面坚持不懈地进行了理论探讨，先行出版的《司法权的法理之维》集中体现了作者在司法权观念创新方面的理论成果，而这部新著则反映了作者在司法制度创新方面所进行的理论探索，从而对司法改革实践形成了一种体系化的理论认识。这不仅丰富了对司法改革实践的理论探讨，促进司法改革理论与实践的进一步紧密地结合起来，而且有助于适应司法改革实践的理论期待，增强司法改革实践的理论合理性程度，孙万胜博士两部著作的理论价值和实践价值也正在于此。

一项优秀的理论研究成果必须具有深刻的思想性和合乎规律的创新性，这需要研究者具备两方面的基本条件：一是具有理论敏锐性，能够捕捉到反映社会实践前沿的理论前沿问题；二是研究者能够有新视野、新境界；采取新思维、新方法，以形成新概念、新观念、新的理论体系。从本书的内容来看，作者在进行司法制度理论研究过程中以自己的实际行动践行着这种理论思维方式的基本观念，保证了理论研究应具有的学术水准。

通观全书，作者的理论立场和研究方法有这样几个特点：

第一，坚持马克思主义法学观为理论指导。在法学理论研

究领域，必须坚持指导思想的一元化，即坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想的指导，这既是由法学的党性和人民性所决定的，也是法学科学性的必然要求。本书作者运用马克思主义法律观和邓小平民主法制理论，深入思考当代中国司法改革进程中所蕴涵的基本理论问题，有效地克服了司法改革理论研究中的不足，增强了理论研究的批判能力和解释能力作为自己的理论研究使命。为此，作者紧紧围绕司法权这一司法改革的核心问题，运用马克思主义的阶级分析、价值分析、实证分析以及系统分析等多种研究方法，对社会主义司法制度完善与发展过程中涉及的一般规律性问题和具体操作性问题进行了阐述，既保持了研究方向的正确性和应有的科学性，又不失对司法改革实践的理论导向作用。

第二，运用权利本位研究范式作为理论思维背景。任何一种新的理论模式作为理论和方法论革命的产物，都具有审视、批判和重构的功能。权利本位研究范式为我们提供了用现代法精神审视和批判现存法学理论和法律制度的武器，并在审视和批判的过程中收到了正本清源、推陈出新、破旧立新的效果。作者在司法制度理论研究中自觉地运用权利本位研究范式作为理论研究背景，对司法制度完善与发展过程中涉及的理论和实践问题，如司法制度的功能，司法制度与司法传统的互动关系，当代中国司法制度的发展历程、时代背景、主要矛盾、精神基础及改革路径，自觉地运用权利本位研究范式进行观察、思考，从而使其研究成果具备了研究者所赋予的人文关怀理念。

第三，在形成体系化的司法权理论体系方面作了进一步探索。任何一门科学理论体系的形成总是以该学科的基本概念、范畴的形成作为前提的。科学成熟的标志，也总是表现为将已经取得的理性认识成果——概念、范畴、定律和原理系统化，构成一个科学的理论体系。作者在《司法权的法理之维》所取得

的理论成果基础上，注重司法权观念与制度层面的衔接与转化，立足于国家与社会之间结构关系的现代性解释，运用法律的形式合理性与实质合理性这一对研究范畴，紧紧围绕着司法制度创新过程中的一般规律性问题进行理论解读，使作者对司法权的认识逐步系统化，全书理论基础扎实，研究思路清晰，逻辑结构严谨，研究结论也更易于让人信服，司法改革实践将证明作者这种研究方法的理论价值意义。

本书在展开司法权的制度理论体系过程中提出了一系列具有理论价值和实践价值的见解与观点，例如，司法制度是政治制度中具有一定自主运行逻辑的组成部分；司法制度的功能在于为司法权运行过程中确立、实现法律的形式合理性标准提供制度保障；司法制度以司法理性为内在依据，司法制度应该尊重司法技术的自主运行逻辑，司法制度依靠司法伦理获得普遍的服从与认同；中西司法制度在观念基础和制度面貌方面存在诸多差别的一个根本原因在于不同的社会历史结构使然；一个国家司法制度的国际地位取决于它能够提供多少为国际社会所共享的价值观念；当代中国司法制度的主要矛盾是实现社会公正与法院具体实现手段之间的紧张关系，而消除这种紧张关系必须充分考虑中国的现实国情条件，即法治传统的缺乏和区域经济发展、城乡经济发展、社会阶层等三方面的差别；当代中国司法制度的发展路径应该是进化基础上的有限建构；当代中国司法制度的发展与完善应该紧紧围绕体制、管理、诉讼、法官这四个方面的制度理性展开，并按照“传统相近，能为我用，形成特色”的原则吸收借鉴大陆法系和英美法系的司法制度，等等。这些见解和观点对于丰富司法制度理论研究，推动司法改革实践的深化与拓展具有一定的理论参考价值。

孙万胜博士长期在司法实务部门担任领导工作，作为改革的实践者，能够自觉地运用自己掌握的理论知识对司法改革实

序

践进行学术化的理论研究，并使自己的研究成果保持了较高的学术水准，这充分表明了作者所具有的理论责任感和实践责任感以及与之相适应的理论研究与实践转化能力。我期待着孙万胜博士能够在司法改革理论研究领域和实践领域不断取得更大的成绩。

是为序。

目 录

序	张文显 (1)
导言	(1)
第一章 司法制度的一般意义	(17)
一、司法制度的理论起点	(17)
二、司法制度的功能定位	(25)
三、司法制度的功能实现条件	(41)
(一) 规制对象的结构分化	(41)
(二) 司法理性的主导性地位	(44)
(三) 司法技术的自主性运行	(51)
(四) 司法伦理的基础性支持	(57)
第二章 中国司法制度历史探析	(65)
一、中国司法制度的传统观念	(67)
二、中国司法制度的传统面貌	(75)
(一) 分化不充分的司法职能	(76)
(二) 法律素质缺乏的司法官员	(81)
(三) 道德至上的司法标准	(83)
(四) 国家本位的诉讼结构	(87)
三、中国司法制度传统的反思	(90)
四、中国司法制度的现代化探索	(99)
(一) 冲击与碰撞	(99)

司法制度的理性之径

(二) 学习与借鉴	(112)
(三) 构建与确立	(116)
第三章 西方司法制度历史考评	(124)
一、西方司法制度的传统观念	(125)
二、西方司法制度的传统面貌	(132)
(一) 专门化的司法机构	(132)
(二) 形式化的法律推理	(137)
(三) 职业化的法官群体	(142)
(四) 当事人权利为主导的诉讼程序	(152)
三、西方司法制度的发展趋势	(166)
(一) 观念基础的多元化	(168)
(二) 纠纷解决机制的多样化	(172)
(三) 司法有限度的非职业化	(174)
(四) 法官职业思维有限度的大众化	(178)
(五) 法官管理有限度的开放化	(182)
(六) 诉讼程序有限度的效率化	(184)
第四章 中国司法制度的发展观	(193)
一、中国司法制度的发展机理	(194)
(一) 司法制度发展的规律性启示	(194)
(二) 司法制度的发展内涵	(205)
二、中国司法制度的发展动力	(212)
(一) 知识经济的兴起	(212)
(二) 全球化的挑战	(217)
(三) 公民权利诉求能力的提升	(225)
(四) 社会主义市场经济体制的发展与完善	(230)
三、中国司法制度的发展方向	(231)

目 录

(一) 尊重人权	(231)
(二) 平等公正	(236)
(三) 高效便利	(238)
(四) 形成特色	(240)
(五) 宗旨为民	(242)
四、中国司法制度的发展及制约因素	(244)
(一) 中国司法制度的探索与发展	(245)
(二) 中国司法制度发展制约因素的表现形式	(258)
(三) 中国司法制度发展制约因素的消解障碍	(261)
五、当代中国司法制度的发展路径	(272)
 第五章 司法制度的体制理性	(281)
一、国家权力结构关系的基本类型	(282)
(一) 弱分权、弱制衡	(283)
(二) 弱分权、强制衡	(286)
(三) 强分权、弱制衡	(289)
二、实现人大体制下司法权对行政权的独立与制约	(291)
三、科学确定法院的功能配置	(297)
(一) 法院级别功能的配置类型	(297)
(二) 法院的功能配置原则	(303)
 第六章 司法制度的管理理性	(306)
一、正确设定法院在司法行政管理中的制度性地位	(307)
二、行政管理与审判管理相分离	(311)
三、探索符合我国国情的审判管理机制	(317)
(一) 审判管理机制类型	(317)
(二) 建立科学的审判管理机制	(321)

司法制度的理性之径

第七章 司法制度的诉讼理性	(324)
一、诉讼模式的基本类型	(327)
(一) 职权主导模式	(328)
(二) 当事人主导模式	(330)
二、探索适合中国国情的诉讼模式	(331)
三、提高诉讼效率	(333)
(一) 诉讼效率的制度保障	(334)
(二) 探索多元纠纷解决机制	(343)
四、强化诉讼权威	(347)
(一) 诉讼权威的制度来源	(347)
(二) 诉讼制度与诉讼权威	(354)
第八章 司法制度的职业理性	(360)
一、法官职业化的意义	(360)
二、法官职业化的制度保障	(365)
(一) 法官选任与晋升的机制类型	(366)
(二) 探索符合现实条件的法官惩戒制度	(375)
三、法官的职业道德建设	(380)
主要参考书目	(388)
后 记	(398)

导 言

文明是人类智德和社会制度的进步。^① 政治文明作为人类社会文明的重要组成部分，是人类政治生活中与一定历史时期社会生产力发展水平相适应的政治生活观念和政治制度的进步形态。在这一意义上，可以把政治文明理解为一种观念文明和制度文明。在当代中国，发展社会主义民主政治，建设社会主义政治文明，已经成为社会主义现代化建设和全面建设小康社会的重要目标。司法改革作为社会主义政治文明建设实践的重要组成部分，从其根本意义上讲，既是一种观念创新实践，也是一种制度创新实践，这就决定了司法改革理论研究必须对司法观念创新和司法制度创新给予同样的理论关注。

在司法观念创新方面，司法改革的核心问题在于司法权应该如何配置，也就是在司法权运行过程中如何处理好司法权与当事人权利之间的关系问题。在深层次上讲，就是为在司法权运行过程中处理好国家与社会的关系并作出相应的制度化安排

① 日本近代启蒙思想家福泽谕吉认为，“文明”一词具有两方面的涵义，一是指制度的进步状态，“文明”一词英语叫作‘civilization’，来自拉丁语的‘civilitas’，即国家的意思。所以‘文明’这个词，是表示人类交际活动逐步改进的意思，它和野蛮无法的孤立完全相反，是形成一个国家体制的意思”。二是指观念的进步状态，“文明就是指人的安乐和精神的进步。但是，人的安乐和精神的进步是依靠人的智德而取得的。因此，归根结底，文明可以说是人类智德的进步”。参见〔日〕福泽谕吉：《文明论概略》，中译本，商务印书馆1959年版，第30页、第33页。

提供观念基础，司法体制、法官制度、审判方式等制度化安排都是围绕着司法权而展开的，这种制度安排是否妥当、合理，受制于人们对司法权与当事人权利之间关系在观念认识上的深度与广度。

古往今来，人们对法律观念层面与制度层面所进行的种种思考都是围绕着如何处理好国家与社会之间的关系这一基本问题而展开的。国家产生于社会，对于社会的存在与发展而言，国家是相对于社会而存在的一种必要的外部力量，但“国家决不是从外部强加于社会的一种力量。国家也不像黑格尔所断言的是‘道德观念的现实’，‘理性的形象和现实’。毋宁说，国家是社会在一定发展阶段上的产物；国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面，而为了使这些对立面，这些经济利益互相纠纷的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要有一种表面上驾取社会之上的力量，这种力量应当缓和纠纷，把纠纷保持在‘秩序’的范围以内；这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是国家。”^① 国家从其产生的那一天起，就具有对社会的一种天然扩张性，“在国家形成时期，国家曾经致力于确保从社会筹集的资源，不断试图扩大它对社会的统治力量和渗透力量。”^② 随着国家扩张力量的不断强化，国家在国家与社会之间的逻辑关系上具有了一种优先地位，社会生活的逻辑来自于国家政治生活的逻辑，也就是说，社会被国家所吸收，二者之间具有了同一性关系，社会在国家面前不具有自主性的地位。“在中世纪，财产、商业、社会团体

① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第194页。

② [日]猪口孝：《国家与社会》，中译本，经济日报出版社1989年版，第1页。

和每一个人都有政治性质；在这里，国家的物质内容是由国家的形式规定的，在这里，一切私人领域都有政治性质，或者都是政治领域；换句话说，政治也是私人领域的特性。”^① 这是国家对社会的一种“绝对主义统治规则”，国家把社会完全看作是适应于统治的客体。^② 在现代社会，国家与社会之间出现了分离，“市民社会的等级不是政治等级”，^③ 社会在国家面前获得了自己的运行逻辑，并且，“国家逐渐为社会所渗透，国家被视为汇集和执行社会取向的机构，”^④ 进而在与国家的关系中处于优先地位。由于在与社会的关系中，国家不再处于绝对优先地位，从而使国家产生了合法性的内在需要，“作为一种统治制度，国家面对着合法性问题。这就是说，它要求公民遵从它的权威时不是出于不合理的常规的惯性或是对个人利益的功利权衡，而是出于确信这种顺从是正确的。为了达到这个目的，每一种统治制度必须提出一种知性，一旦市民分享了它，便会使他为一种道德义务的素养所支配。”^⑤ 怎样才能满足国家的这种合法性需要呢？在现代社会，随着社会向国家的渗透，“给予所有人影响之事即应得到所有人之承认”就具有了这样一种可能，即国家权力的运行是按照社会为国家设定的规则轨道进行的，如果这样的话，社会对国家权力的服从，就是对自己意志的服从，而且，这种服从是对建立在相应权力运行规则基础上的非人格化权威的服从，而不是对某一具体的人格化权威的服从，

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第284页。

② [美]波齐：《近代国家的形成》，中译本，商务印书馆1997年版，第78页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，第339页。

④ [美]波齐：《近代国家的形成》，中译本，商务印书馆1997年版，第31页。

⑤ 同上注，第100页。

这样，国家权力就获得了一种合法性。因此，在现代社会，“国家和法律的关系特别密切，……在任何统治制度下，法律都是国家立场的表现形式，是它实在的语言和它的活动主要的媒介。人们可以具体化地把整个国家看作一整套用于编制、运用和强行推行法律的并通过法律来设置的机构。……国家对它自己的活动持续地全神贯注地协调和指导，也要求系统地表述和推行限制这种活动规格的一般原则，陈述对它们相应的考虑等等。”^①也就是说，法律已成为国家对社会进行统治的既成形式。因此，现代社会区别于传统社会的根本之处在于：国家对于社会利益与价值领域呈现出的多元格局给予应有的尊重与维护，并为此提供相应的法律制度保障；社会在服从国家权威的同时能够获得免于国家过度干预与侵害的救济保障。与此相适应，法律成为政治生活、经济生活和社会生活中最重要、最常规的调控标准，国家不仅仅通过法对社会进行统治，而且它本身也为法所支配。

国家与社会之间关系的这种现代性解释，为形成以司法权与当事人权利结构关系为中心内容的司法权观念基础提供了一个基本的理论立场。笔者认为，立足于这一理论立场，司法权的观念基础起码应该包括如下主要内容：

（一）司法权是一种判断权

“判断”一词的认识论释义是：判断是一种思维形式，就是肯定或否定某种事物的存在，或指明它是否具有某种属性的思维过程。按照这一解释，判断权应该是指这样一种权力：在权力运行过程中权力主体自始至终地进行着这样的思维过程，即

^① [美]波齐：《近代国家的形成》，中译本，商务印书馆 1997 年版，第 101 页。

按照一定的标准，在相互对立的主张之间进行辨别与选择，肯定一种主张而否定另一种主张，进而得出相应的权力运行结论。在司法权领域，判断权具有了这样的意义：受法律规则和法律原则的制约而不是任意的、无常的突发奇想，是以案件的事实和适用的法律为基础对正确与错误、合法与非法、真实与虚假等进行辨别和选择，在此基础上作出与案情相适应的公正决定，这种决定的效力来自于法律而不是法官个人的意愿。^① 简而言之，判断权是法官依照法律原则和法律规则，就案件当事人提出的事实问题主张和法律问题主张，在是非、曲直、正误、真假等方面所具有的多种可能性之间进行的辨别、选择与断定，进而作出裁判。

（二）司法权的特有功能在于终局性地维护法的价值

一个社会的维系和发展需要这个社会形成一种能够为大多数人所认可的主流价值体系。否则，如果每个人都按自己所好和各自的价值观念来引导自己的行为，这个社会就会缺乏得以维系的基本条件。而要避免这样的局面，就需要一个权威的机构通过自己的活动向社会成员昭示社会的主流价值观念。从法律控制的角度看，这个机构应通过肯定某些人的行为或否定某些人的行为，把立法机关所要推行的法律价值充分地表达出来。当然，这并不是说其他机构就做不到这一点，只不过为了把法律的价值能够权威性地、准确地表达出来，只能赋予一个机构具有这种终局性地位，其他机构都必须受到它的审查与监督，而不具有维护法律的终局性地位。司法权则具有了制度性安排的独特地位，其他机构则不享有这种制度性安排地位。因此，在解决权利纠纷与冲突的各种制度化方式中，通过法官对事实

① See Black' s Law Dictionary West Publishing Co., 1979, p419.