

季金华 著

法理文库

司法权威论

山东人民出版社



季金华

著

司法权威论

序

司法权威问题是现代司法理论中一个十分重要的课题,也是长期以来困扰我国司法实践,阻碍我国司法改革进程的十分重要的难题。尽管近几年来,在司法改革的研究过程中,许多学者都十分关注司法权威的问题,并就确立我国的司法权威进行了多方面有益的探讨,提出了许多具有重要参考价值的理论观点和对策性建议,但总体来说,对这一问题的研究尚处于起步阶段,研究水平不高,系统的学术论著尚付阙如。季金华副教授的《司法权威论》对司法权威的基本理论进行了系统、深入的研究,提出了许多具有重要启迪意义和参考价值的学术观点和对策性建议,是一部具有较高学术品位的严肃的学术专著。借此应作者约我为该书写序之机,我想就司法权威与司法现代化的关系问题提出几点拙见,以就教于学界同仁,也希望有助于读者进一步理解本课题研究的重要价值和意义。

一、司法现代化界说

司法现代化是法制现代化的不可或缺的重要层面,它是指国家司法体系发展的一个特殊历程,是国家司法体系从传统向现代

创造性转型的历史过程。司法现代化具有下列诸方面的概念内涵：

第一,司法现代化意味着国家司法体系的整体性重构,是国家司法体系的一个特殊的历史变革过程。司法乃是国家对宪法、行政、刑事、民事案件的裁判活动。国家司法体系是围绕着实现裁判公正和效率的价值目标而建构的司法文化理念、司法制度系统和社会主体司法行为模式的有机整体。司法现代化蕴涵着司法价值观念、司法制度、司法体制和主体司法行为方式的范型重建和历史转型。

第二,司法现代化历史起点是传统型国家司法体系。所谓传统型司法体系是指与自然经济、专制政治和人治型法制相适应的国家司法体系。它的基本精神、价值取向和制度范型与传统法制的整体系统具有高度的一致性和同构性。因为司法和“使诉讼和法律获得生命的应该是同一种精神,因为诉讼只不过是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现形式。”^① 它具有下列主要特质:首先,传统型司法体系是传统社会政治系统和法制系统的重要组成部分,既是传统法制系统的产物,也是传统法制实现其调整目标的司法机制;其次,在司法理念方面,传统型司法体系的基本司法理念乃是保护特权阶层的利益,镇压劳动人民反抗的工具,公然要求司法对不同等级社会主体的不平等对待。尽管有时它也宣称司法公正,但是,这种所谓公正是建立在公然承认等级和特权体系的基础上的公正,是专制统治者的正义观在法律领域和司法领域的体现,是少数特权阶层利益的司法表现;再次,在司法制度和体制的构造方面,传统司法制度是专制政治制度和法律制度的有机组成部分,没有独立行使职权的法院系统,立法权、行政权和司法权都掌握在封建君主手中,司法的独立性无从谈起,司法的功

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第287页。

不可能得到有效的发挥;复次,从诉讼权利和义务的配置关系来看,传统司法制度公然规定不同等级的人具有不同的诉讼权利,特权阶级具有一系列司法特权,中国古代的“八议”制度,印度不同种姓的不同诉讼权利,西方古代贵族阶级的司法特权等都是社会等级制度和法律特权的司法表现;最后,从诉讼模式的制度性安排来看,传统诉讼模式以“纠问式”庭审模式为主,伴随着刑讯逼供和笞杖,而这种刑事诉讼的庭审模式是由传统法的实体性质所决定的。正如马克思所说:“实体法却具有本身特有的必要诉讼形式,正如中国法里面一定有笞杖,拷问作为诉讼形式一定是同严厉的刑罚法规的内容连在一起一样”,它是传统法制的“生命形式”。^①

第三,司法现代化的价值目标是实现与现代市场经济、民主政治和法治国家的建设相适应的现代司法体系,它是现代社会法律精神的司法制度表现。现代司法具有一系列殊异于、对立于传统司法的精神价值和制度架构。首先,现代司法体系是建立在现代市场经济和民主政治、人文精神和理性文化的社会基础之上的,是现代法制的重要有机组成部分之一,它集中体现了现代法律的基本理念和精神价值,以自由、平等、人权和理性秩序等作为其价值基础,以司法公正和效率作为其最高价值目标,并致力于保障公民的基本人权,实现社会自由和正义;其次,现代司法制度作为现代民主政治条件下国家权力体系的重要构成部分,实现了司法权与立法权、行政权的相对分离和独立,独立的司法精神和自治性的司法运作机制为司法权理性、独立地行使提供了强有力的法律文化支持和较为完备的制度保障;再次,现代庭审模式和诉讼程序为当事人双方规定了平等的诉讼权利,提供了相对平等的条件保障;复次,现代司法是法律理性的体现和实现机制,是防止和控制国家权力任性和滥用的重要支柱,因此,现代司法既是人权保障的基石,

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第287页。

也是制约权力的制度保障;最后,现代法官职业团体的人权保障、法律至上、正当法律程序、理性和独立司法的职业伦理为现代司法的正义性奠定了坚实的司法主体职业文化基础。

二、司法权威的意义解构

权威是一种特殊的人与人之间的关系模式,是一种特殊的服从与被服从之间的关系。它体现了权力与威信的统一,是有权威者基于权力和威信的双重性质而得到的服从者的自愿服从。权威与权力、威信既有联系又有差别。权威是以一定的权力为基础的,没有权力难以形成权威,最多只能是在公众中的良好声誉和威望,而不具有强制服从的支配力和控制力;但有权力也不一定就有权威,如果没有威信,尽管服从者迫于强制的力量也会服从某种权力,但它不具有自愿服从的性质,因为自愿来自于服从者对权威者的自觉心理依赖和确信。权威的产生基于多方面的原因,其中最深层的原因乃是人类对有序生活的需要,以及由此产生的管理的需要。因为人类要过上有秩序的、安全的、稳定的生活,就要克服社会生活的无序化倾向,消除社会中的各种无序现象,解决可能导致生活无序化的各种冲突和纠纷。因此,就需要管理,形成服从与被服从的关系。而服从者为什么要服从被服从者呢?这里就必须找寻到服从的理由或者服从的合理性基础。服从的合理性基础也就是权威形成的社会基础和心理机制的问题。权威是外在强制和心理认同共同作用的结果,是服从者对被服从者的内心确信和被服从者所具有的反抗者外在强制能力的有机统一。前者构成了权威的价值合理性基础,后者构成了权威的外在保障条件。因此,本书作者在对司法权威的概念界定过程中,认为权威反映了一定社会秩序的内在需要,具有深刻的内在必然性,权威乃是一种价值共识化机制,也是一种秩序建构机制的观点,无疑是科学的。

司法权威是一种特殊的权威类型,是司法机关和法官、司法过

程和司法裁判结果都得到广泛尊重和执行的权威状态。司法权威的构成基于三个方面的因素：一是司法文化与社会正义价值观之间的文化价值同构性，即形成普遍司法价值认同；二是司法裁判过程和裁判结果对所形成的利益整合模式，既符合社会公认的形式正义或司法程序正义的要求，也符合一定条件下主体所期待的利益分配结果；三是司法制度性功能特质保证了裁判的最终决定性和裁判的不可拒绝性，即司法的外在强制性威胁。司法权威的形成既取决于司法的社会承认，也取决于司法的法律地位和制度性功能，还取决于司法自身的运作过程及其结果的正义性。具体来说，司法权威具有下列概念内涵：

第一，司法的高度的社会价值认同是司法权威形成的价值合理性基础。司法的权威性，首先意味着对司法机关、司法制度、司法活动和司法裁判的社会自觉接受和自愿服从，它的形成和发展取决于社会主体对司法的信任，而司法取得社会的信任意味着司法具有文化和伦理上的合理性和合法性，意味着司法所崇尚的法律实质理性和形式理性与公众的法律观之间具有内在的一致性和同构性，公众形成了一种司法的公正信念。没有这样一种具有深厚司法文化根基的司法信念，司法权威难以形成。

第二，司法权威意味着国家司法体系和司法机关的司法裁决在总体上是公正的。司法是国家对社会利益纠纷的裁判体系，没有利益的纷争就没有裁判，也就没有司法；司法又应当是公正的利益分配的实现机制和争议解决机制。如果没有司法的正义，就不可能有公众对司法裁决的心悦诚服的接受，也就不可能有司法判决的高效率的执行，司法的权威也就无从谈起。从这个意义来说，公正是司法的生命，公正也是司法权威的最深刻的价值基础。

第三，司法权威意味着司法的制度性保障机制的有效性。司法权威不仅是一种具有伦理上合理性的体系，也不仅是靠每一个案件的公正审判和裁决来维持的由双方自觉遵守和执行的社會道

德体系,它还是一个以强有力的司法制度保障机制确保其得到社会尊重的制度性权威。作为一种法律制度性权威,它是以法律的强制力保证其权威的。我们应当充分体认这样的事实:公正的司法机关不一定是必然得到所有人尊重的机关,公正的司法制度不一定就是能得到有效实施和运作的制度,公正的法律程序不一定能得到所有人的认可,公正的司法判决也不一定就会得到每一方当事人的满意,不一定会得到当事人双方的自觉履行。公正的司法只是司法权威形成的价值基础性条件,而不是司法权威的全部条件,只有将司法的公正性要求与司法的制度性保障有机结合起来,才能有司法的真正权威。因此,司法权威乃是司法价值基础合法性、司法个案的公正性和司法保障机制有效性的综合表征。

三、司法权威对司法现代化的价值意义

在传统社会中,传统司法的特质使它不可能具有现代意义的司法权威,它的文化基础的不公平性、制度构造的依附性和审判过程中诉讼权利义务的平等性等因素决定了它不可能得到普遍的社会主体的心理依归和价值确信,从而也就不可能得到社会主体的普遍的自愿遵从。因此,司法现代化的一个重要任务就是从根本上确立起现代司法以主体的普遍司法确信和依归为重要特点的现代司法权威,以保证现代司法主体得到广大社会成员的普遍尊敬,司法正义价值得到全社会的高度价值认同,司法程序和司法运作过程得到全体公民的广泛认可,司法裁决得到相关当事人的自觉接受和履行。具体来说,现代司法的权威在司法现代化过程中具有如下重要价值和意义:

第一,司法权威是司法现代化的重要价值目标之一。司法现代化的价值目标就是要建立其完备的现代司法体系,而现代司法体系必然是具有权威的司法体系。现代社会是法治型社会,法律在社会中应当具有至高无上的权威。而法律的权威是由不同的法

制要素所构成的,在现代民主政治条件下,法律的权威首先意味着宪法和法律的权威,是规则的权威,如果没有公民对法律的最终依归,如果法律不能有效地调整社会关系,保障社会主体的合法权利,依法配置和规制国家权力,打击社会违法犯罪现象,公正、高效地解决社会纠纷,就不可能有法律的权威,法律的至上性就会成为一句空话。而法律的权威、立法的权威如何得以实现呢?固然,立法可以通过全体公民的自觉遵守来实现,但如果没有法律机制的有效运作和高效实行,公民又怎么可能普遍守法呢?如果法律不能对社会的违法犯罪现象进行有效的打击,以恢复被破坏的社会秩序,又如何要求公民普遍守法呢?因此,法律的权威还要靠法律的实施机制来保证,而司法是法律实施的重要机制,是法律权威得到保证的最后关口,如果司法的权威得不到保证,法律的权威将失去最后的屏障,变成一个空洞的说辞。因此,司法权威不仅关乎司法自身的问题,而且直接关涉法治的现代价值理想是否能够得到实现,不仅是司法现代化所追求的重要价值目标,也是全部法制现代化的重要价值目标。

第二,司法权威的形成过程也就是法制现代化的过程。司法权威的形成是一个复杂的社会系统工程,是多种社会和法制因素综合作用的结果。这涉及到全部法律制度在社会调整体系中的地位和作用问题,与法治的实现程度紧密相关;它涉及到司法在国家法制体系中的地位和作用问题,与司法独立的进程具有十分紧密的关系;它涉及到国家司法体制的合理性问题,与国家司法权力的合法、合理、有效行使具有密切的关联;它涉及到法官队伍的整体素质问题,与法官的职业伦理品格和业务素质紧密联系;它涉及到公民司法观念问题,与公民对司法信赖程度,与公民现代法律意识和司法观念的成熟程度密切关联等等。因此,推动司法权威的形成过程,实际上就是与现代司法紧密相关的多种社会法制要素的变革过程,是现代司法的社会和法制要素的有机整合过程,也就是

司法现代化的过程。

第三,司法权威的实现程度也是衡量一个国家司法现代化程度的重要标尺。衡量一个国家司法现代化发展程度,具有一个相对稳定的标准体系。它是司法形式合理性标准和实质合理性标准的统一。其中,形式合理性包含着司法的独立性、司法程序正当性、司法机关组织的合理性、法官素质的高低、司法判决的逻辑性、司法的权威性和司法裁决的执行效果等具体指标;而司法的实质合理性,则包含着司法的价值理念是否与现代法律的精神相一致,司法是否能够有效地保障社会主体的诉讼权利,是否能够有效地制约国家立法权力和行政权力的滥用,司法判决是否公正等。可见,司法权威属于司法现代化的形式合理性评价标准之一,司法是否具有权威在相当大程度上表征了司法现代化的水平和状况。

四、《司法权威论》的简要评介

在我有限的阅读范围内,关于司法权威问题,尽管有学者曾经做过一些零散的论述,但是作为一部系统的学术著述,还没有见到。从这个意义来说,本书是一个非常好的学术尝试。严格说来,这是一部司法法理学和司法社会学理论的著作,它将司法权威的理论研究放置在当代中国司法改革和法律全球化呼唤司法权威性的时代条件之下,对司法权威进行了法理学和法社会学的系统探索,力图解决司法权威的基本理论和实践问题,不仅具有理论求索的勇气,更具有有一种学术的社会现实关怀。这是难得的,也是可贵的。初步翻阅书稿,我以为该书至少具有下列特点,值得一读:

第一,在司法权威基本理论的研究方面,该书力图运用结构功能主义、比较分析和法律文化等研究现代法理学和法社会学的方法,建构起阐释司法权威的系统理论,对司法权威的概念规定性、司法权威的结构、司法权威生成的社会条件和法制条件等做了较为系统的分析。对司法权威的概念规定性从司法的社会文化共识

化、司法的制度特质和司法权的保障等角度进行了较为深入和系统的探讨,这种认识具有司法文化学的意味,是科学的;对司法权威的结构,从司法权威的三个层面进行了把握,这也是可取的;而对司法权威形成的社会基础和法制条件的分析,不仅将司法权威问题放置在司法微观领域加以分析,而且从社会和法制宏观视野里来把握司法的权威问题,显然是可取的,也是必要的,体现了作者较为宽阔的学术眼界。

第二,将司法权威的研究与法律全球化,特别是我国加入 WTO 以后,对司法权威的客观要求,与我国的司法改革相联系,从独特的视角提出了我国司法改革的若干重要问题,其中包括:正确认识法律全球化与全球法治的历史发展趋势问题,认为现代法治社会乃是司法社会,司法不仅是主权国家界定社会主体的权利、归结义务、达成共识的一种权威机制,而且通过司法判决的文化传播机制影响全球司法语境的生成和发展;在全球化的背景下,许多国际政治、经济和文化问题乃是国家间的法律沟通与协作问题,它们在相当大程度上可以通过司法机制的有效运作得到解决;司法审查和争端解决的司法机制在维护 WTO 协议和规则的至上权威、推进成员国之间的经济合作、解决经济纠纷方面起着日益重要的作用。此外,根据 WTO 协议的要求,各成员国普遍设立了相对独立的司法裁判机关,各成员国的司法独立的进程明显加快,有效地推动了各成员国司法权威的形成和司法现代化的进程。因之,作为世界贸易组织的成员,我国必将进一步扩大司法审查的范围,推进司法独立的进程,形成司法的权威。在人权保障方面,联合国通过的一系列人权公约,初步形成了国际人权保障法律制度架构,确立了以人权的国内保障为主、国际保护为辅的原则,这对推动我国人权的司法保护机制的形成和发展具有十分重要的价值意义;欧洲法院在维护欧盟法律统一、发展区域组织法律方面的经验,对于建构和完善中国的司法解释制度,充分发挥法院和法官的法律解释

功能,公正、有效地解决法律纠纷,在借鉴国际通行的司法原则和制度设计的基础上,构架中国的司法审查制度体系等具有重要的参照价值。显然,这些问题的提出及其初步解答,无疑对我国的司法改革实践具有重要的启迪意义和参考价值。

第三,在司法权威的法律实现机制方面,该书从四个层面展开了较为深入系统的论述,认为要形成现代司法权威必须培养程序权威理念、树立理性的权威解释观、注重法庭仪式和法庭秩序意识的培育、彰显司法神圣的观念等理性司法观;通过司法独立的制度化建设、当事人主义的诉讼程序的建构和我国判例法体系的建立等相关方面的探讨和设计,为司法权威提供较为完备的司法体制保证;通过建立和完善我国的宪法审查机制,推动宪法司法化的进程,为司法权威的形成和发展奠定坚实的根本法基础;通过建立较为完备的司法监督体系,规制司法机关和法官的司法行为,以确保司法活动的合法性运作、司法裁决的公正性,防止和惩处法官的任性和权力滥用,以为司法权威提供合法性和合理性基础。

当然,在我看来,该书还是研究司法权威问题的初步尝试,其中有一些问题需要进一步研究,有些观点也需要进一步斟酌,希望作者在此基础上进一步深入研究,以推动我国在这一学术领域研究水平上一个新的台阶。

以上是我对司法权威与司法现代化问题的初步认识,对《司法权威论》的初步解读。权且为序。

刘旺洪

2003年11月18日

弘扬法治精神 真诚支持学术

法理文库

- | | |
|-----------------------------|-----------|
| 1. 法治论 | 王人博 程燎原 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 王人博 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | 谢 晖 著 |
| 4. 价值重建与规范选择
——中国法制现代化沉思 | 谢 晖 著 |
| 5. 权利的法哲学
——黑格尔法权哲学研究 | 林 喆 著 |
| 6. 法律对行政的控制
——现代行政法的法律解释 | 孙笑侠 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | 刘作翔 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | 谢 晖 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | 陈金钊 著 |
| 10. 义务先定论 | 张恒山 著 |
| 11. 基本法律价值 | 谢鹏程 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | 江 山 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | 葛洪义 著 |
| 14. 法律思维学导论 | 林 喆 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | 范忠信 著 |
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | 陈新民 著 |

- | | |
|----------------------------|-------|
| 17. 法的现象与观念(增订版) | 孙笑侠 著 |
| 18. 法权与宪政 | 童之伟 著 |
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 著 |
| 27. 权利政治论
——一种宪政民主理论的阐释 | 范进学 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 著 |
| 31. 法律的社会学分析 | 魏 宏 著 |
| 32. 司法权威论 | 季金华 著 |
| 33. 程序正义的法理分析 | 徐亚文 著 |
| 34. 法律文化视野中的权力 | 喻 中 著 |
| 35. 宪法解释的理论建构 | 范进学 著 |
| 36. 法律的合理性研究 | 周世中 著 |
| 37. 道与中国法律传统 | 龙大轩 著 |
| 38. 语境与工具
——解读实用主义法学的进路 | 苗金春 著 |
| 39. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 著 |

目 录

序	刘旺洪(1)
---------	--------

导 论 司法权威的现实要求及其理论回应	(1)
---------------------------	-----

一、问题的提出	(1)
---------------	-----

二、研究观点和方法	(4)
-----------------	-----

三、理论目标和结构	(9)
-----------------	-----

第一章 司法权威的基本理念	(11)
---------------------	------

一、权威的概念界说	(12)
-----------------	------

二、司法权威的意义阐释	(30)
-------------------	------

三、司法权威的结构分析	(46)
-------------------	------

四、司法权威的评价标准	(68)
-------------------	------

第二章 司法权威的社会机理	(83)
---------------------	------

一、市场经济与司法权威	(84)
-------------------	------

二、国家和社会的相对分离与司法权威	(94)
-------------------------	------

三、政治权力的运作范式与司法权威	(116)
------------------------	-------

四、权利文化与司法权威	(127)
-------------------	-------

五、社会变迁与司法审查权威的成长	(140)
第三章 司法权威的法律实现机制	(169)
一、理性司法观的培养:司法权威的观念支持 ...	(170)
二、司法自治:司法权威的制度保障	(186)
三、宪法司法化:强化司法的审查权威	(218)
四、监督司法:司法权威的法律规制	(245)
第四章 全球化视野下的司法权威	(256)
一、司法权威全球化的动因	(256)
二、司法权威全球化的途径	(276)
三、司法权威全球化的基本矛盾	(310)
主要参考文献	(338)
后记	(347)

导 论

司法权威的现实要求及其理论回应

一、问题的提出

当代中国正处在伟大的历史变革时期,社会整体系统的结构、价值和功能正发生着前所未有的变迁。伴随着经济、政治、文化诸领域的分化,传统社会中“一个机构常常行使多种职能,而一种职能又常常由几个机构所分担”^① 的状况发生了根本性改变,有些社会领域进入了失范和无序的状态。面对着这种社会转型时期所带来的迷茫和困惑,人们萌生了对正义秩序的强烈渴望,总希望通过一种强有力的整合机制形成一种发展性的社会秩序。权威是社会秩序的一个重要构成要素,^② 司法权威作为一种社会最高的整合机制,通过对权利的维护及给政治统治提供合法性资源,可以将

① 塞缪尔·亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华、刘为译,三联书店 1989 年版,第 101 页。

② 邢建国、汪青松、吴鹏森:《秩序论》,人民出版社 1993 年版,第 23~24 页。