



沈阳师范大学法学学术文库

SHENYANGSHIFANDAXUE FAXUE XUESHU WENKU

中国语境下司法仪式研究

佟金玲◆著

中国社会科学出版社



沈阳师范大学法学学术文库

SHENYANGSHIPANDAXUE FAXUE XUESHU WENKU

中国语境下司法仪式研究

佟金玲◆著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国语境下司法仪式研究/佟金玲著. —北京: 中国社会科学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5161-1663-0

I. ①中… II. ①佟… III. ①司法—仪式—研究—中国
IV. ①D926.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 251537 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 蔺 虹
责任校对 韩海超
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号(邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名:中国社科网 010-64070619
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 三河市君旺印刷厂
版 次 2013 年 8 月第 1 版
印 次 2013 年 8 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32
印 张 6.875
插 页 2
字 数 203 千字
定 价 38.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社联系调换
电话:010-64009791

版权所有 侵权必究

总 序

以前，我对沈阳师范大学知之甚少，实属孤陋寡闻。自从沈阳师范大学法学院的单晓华教授加盟法学所博士后流动站后，我作为她的合作导师，才开始逐步了解、关注这所具有悠久历史的学府。在沈师大校庆 60 周年到来之际，沈阳师范大学法学院隆重推出“沈阳师范大学法学学术文库”，法学院领导希望我能为之作序，虽明知难当此任，但却之不恭，不如从命。

早在新中国成立之初，根据中共中央七届三中全会的部署，国家对当时的教育和科学文化事业进行了调整和改造，即调整一批老式高等院校，建立一批新式社会主义高等院校，东北教育学院——沈阳师范大学的前身就在这样的历史背景下成立了。

沈阳师范大学法学院也经过近二十年的发展与变革，取得了丰硕的成果和骄人的业绩。1996 年 4 月，经国务院学位委员会批准，法律系取得了民商法学硕士学位授予权，成为当时全国高等师范院校中第三个法学硕士学位点。2007 年 4 月民商法

专业被辽宁省委宣传部批准为省哲学社会科学重点建设学科，2008年3月民商法专业被辽宁省教育厅批准为省重点培育学科，2009年3月民商法专业被辽宁省教育厅批准为省优势特色重点学科，尔后又分别取得法学理论、诉讼法学硕士学位授予权。2007年5月又获得法律硕士专业学位授予权。经过沈阳师范大学法律人的不懈努力，学科建设取得一定成绩并初具规模，积累了大批优秀的科研成果，形成了自己的特色和优势。

在沈阳师范大学法学院的教师队伍中，活跃着一批学历高且富有朝气的年轻学者，他们颇具法学素养，潜心学术研究；他们热爱三尺讲台，勤勉教书育人；他们关注国计民生，重视法治实践；他们开阔国际视野，借鉴他山之石。沈阳师范大学法学院的广大教师在平时的教学耕耘与学术研究中收获了累累硕果。在此基础上，他们决定编辑出版“沈阳师范大学法学学术文库”系列丛书，这既是对沈阳师范大学60华诞的一份厚礼，也是对这所辽宁法律教育与学术研究的重镇所取得成就的一次检阅。我希望这套法学文库能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续攀登的阶梯，更希望通过这些文章，能够向热爱法学、崇尚中国法律研究的读者展示沈阳师范大学的治学精神与科研传统。

《中庸》论道：“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之”，阐释了学术研究探索真理的精神以及达到知行合一境界的必由之路。从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步、制度革新，从来都离不开法学研究的力量与成就的滋养与推动。

一所优秀的综合性大学是国家与社会发展中一种不可或缺的重要力量，而法学研究的水平则体现了中国社会主义法治的发展程度和综合实力，是社会进步、法制文明的重要标志。因此，一所大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的教学与科研，而且渗透和浸润着这所大学追求真理的精神信念。正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它的态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中具有十分重要的地位和意义。沈阳师范大学法学院是一所正在迅速兴起的学院，其注重内涵建设和综合协调发展，法学院贯彻“强管理、重服务、育队伍、出精品”的工作理念，通过强化科研管理，建立、健全科研制度、凝练科研队伍、打造科研精品、营造科研氛围，使教师们的科研积极性空前高涨，取得了丰厚的科研成果。近五年来，法学院教师出版专著 53 部，发表论文 180 多篇，科研立项 60 余项，科研获奖 60 余项。法学院秉承“博学厚德 求是笃行”的院训，以培养适应社会主义市场经济和法治建设需要的应用型、复合型法律人才为目标，以本科教学为中心，以学科建设与队伍建设为重点，大力发展研究生教育，努力建成专业特色显著，国内知名、省内一流的法学教育研究与法律实务相结合的法学院。

这套文库的出版，将有助于提升法学科学的学术品质和专

业素质。法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型时期，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。沈阳师范大学法学教育适应侧重培养懂法律、懂经济、懂管理、懂外语的高层次复合型、应用型人才的目标定位，在培养具有复合知识结构的本科生、研究生方面形成了鲜明的法律实务特色。法科学生在重点学好法学核心课程和教学计划的其他课程外，适当广泛涉猎、阅读学术专著，对巩固、深化课堂知识是十分必要的。在教材之外，出版一批理论精深、博采众长、体察实践、观点新颖的专著，可以有效满足学生解惑之需。本文库诸部著作，围绕诸多法学领域及法治实践中的重大疑难问题，对我国相关法律制度加以细致的探讨与阐述。这将有助于拓展法科学生的视野，为他们思考、研究问题以及应用法律提供新的方法和视角，进而登堂入室、一窥门径。

这套文库，在选题和策划上，偏重法学领域中实践意义重大且学界较少探讨的具体问题；在内容上，较为侧重对具体问题的深入分析和制度的合理构建。这固然与沈阳师范大学法学院以理论法学为基础，以诉讼法学为特色，以民商法为支撑，集中发展新兴二级学科的学科发展战略有关，也是对法学研究方向思考的智慧结晶。从宏观角度而言，目前我国的法学学科框架已经基本成熟，法学界对法学各学科的体系、基本原则和基本理论已难觅较大争议。因此，沈阳师范大学法律人能应法律实践的需求和法治完善的需要，对前人较少涉及的一些具体法律制度及其微观

层面展开深入细致的研究，揭示其所依存的理论基础，提供富有可操作性的制度设计，以此推动法学研究与法学教育的进步，并推动我国法制臻于完善，这无疑是一种值得嘉许的学术视角和探索尝试。

是为序。

陈泽宪

2010 年秋谨识于北京景山东隅

目 录

前言	(1)
第一章 司法与司法权	(7)
第一节 司法与司法权的历史嬗变	(7)
第二节 司法和司法权的概念	(10)
一 广义说	(10)
二 折中说	(11)
三 狭义说	(12)
第三节 司法权的特征	(14)
一 中立性	(14)
二 独立性	(15)
三 被动性	(16)
四 参与性	(17)
五 终局性	(18)
第四节 司法权的功能	(19)
一 纠纷解决	(19)
二 制衡权力	(21)
三 保障权利	(23)

第二章 仪式的基础理论	(27)
第一节 仪式的界说	(28)
一 仪式的本质:社会行为	(28)
二 仪式的概念:从涂尔干到特纳	(30)
第二节 仪式的特征和功能	(35)
一 仪式的特征	(35)
二 仪式的功能	(38)
第三节 仪式的象征意义	(41)
一 象征的概念	(42)
二 仪式的象征体系	(44)
第三章 司法仪式的理论界说	(53)
第一节 当代中国司法仪式研究的逻辑必然	(53)
一 法治形式合理性的必然要求	(53)
二 有益于法律职业共同体的形成	(54)
三 国际化背景的要求	(56)
第二节 司法仪式之解读	(57)
一 问题和立场	(57)
二 司法仪式的界定	(61)
三 司法仪式的特征	(64)
第四章 司法仪式的结构	(71)
第一节 司法仪式的构成要素	(72)
一 司法仪式中的服装、配饰	(73)
二 司法仪式中的器物	(78)

三	司法仪式中的布局	(82)
四	司法仪式中的行为	(87)
五	司法仪式中的法言	(92)
第二节	司法仪式的象征意义	(96)
一	展现法律权威的注释意义	(97)
二	表征司法权力关系的操作意义	(98)
三	维护司法“剧场化”的方位意义	(100)
第三节	司法仪式的功能	(103)
一	情感的沟通功能	(104)
二	社会的整合功能	(106)
三	规训、惩罚、教育功能	(110)
四	文化的传播功能	(112)
第五章	当代中国司法仪式的一般状况	(116)
第一节	中国司法仪式运行的现状	(117)
一	司法仪式的过程:个案描述	(117)
二	中国司法仪式的一般状况	(120)
第二节	中国司法仪式弊端的成因分析	(129)
一	中国司法仪式弊端的体制性成因	(129)
二	中国司法仪式弊端的法文化成因	(140)
第六章	中国当代司法仪式之改革	(149)
第一节	中国司法仪式改革的路径	(151)
一	问题的提出:由司法改革路径之争引发	(151)
二	中国司法仪式的建构路径:从司法职业化出发	(155)

第二节 司法权的外化:法庭审判的“剧场化”	(161)
一 正义的“行头”:法官服制改革	(164)
二 法庭布局重构:以被告席设置为中心	(169)
三 营造庄严、神圣的庭审秩序	(173)
第三节 中国法院文化体系的构建	(175)
一 问题的提出	(175)
二 中国法院文化的具体建构	(176)
第四节 中国法律信仰的构建	(180)
一 司法仪式与法律信仰	(181)
二 法律信仰在中国的缺失	(183)
三 法治视角下法律信仰的构建	(185)
结语	(194)
参考文献	(197)

前 言

“一个社会，当它不仅被设计得旨在推进它的成员的利益，而且也有效地受着一种公开的正义管理时，它就是组织良好的社会。”^① 公民权利受有效、公开、公正国家权力制约，不仅如此，公民权利还应得到国家的确认与保护，所以法治的社会治理模式无疑成为其追求的目标。法治社会是组织良好的社会运行机制，它能够给予公民权利最大化的保障。亚里士多德作为法治的经典论述者指出法治的两重意义：已制定的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律本身是制定得良好的法律。人们对制定的法律如何产生服从的心理状态呢？这一方面要求外部，即法律必须是制定得“良好的法律”；另一方面要求内在，即公民具有守法的精神，用法律指导其行为。上述内外相互融合的标准，正是法治成为社会治理模式的要求。中国现阶段法律的制定已经初具规模，但法律内化为公民的守法精神却成为难题。社会体系的内在

^① [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社 1988 年版，第 5 页。

的价值是现代司法最核心的内涵，而司法的终极目标是追求正义。同样，在法律的规则体系中，法律的最高价值和终极目标是公平正义，这就必须涉及程序问题，即程序正义。在每一次具体诉讼程序的运作过程中，“公正”最直接表现为司法的正义、程序的正义。形式上，诉讼程序是审判的过程，是公正和效益的负载物，法律直接地表现为具体诉讼程序的运行。同时，人们对法律的正义和权威等价值的感知和体验也是从能看得见的程序中开始的。

可以说，在司法运行过程中，仪式意义就在于此。通过一些可以被人们直接感知的生动仪式，使其具有人性化的感知色彩。仪式能够使参与者感受到法庭的肃穆、庄严、神圣，与人日常生活空间的巨大差异。人跨过司法仪式的“门槛”，他就已不再属于世俗世界。在司法仪式中，不仅仅肯定人们有益于社会的价值信念，而且能唤起人们将法律看做是生活终极意义的信仰情感。正义等价值凭借在司法仪式中的种种象征符号得以实现，在这过程中，透过符号象征意义表达抽象的法治精神和理念，内化为人们共同的情感，逐渐演化为日常行为模式。因此，仪式化的程序使理性得以形象化，同时也在理性之外为法律注入了另一种生命。

国外有关司法仪式的研究更多地采用社会学和人类学的分析方法，集中在对仪式结构的内在要素，如审判仪式中的假发、服饰、道具等。以有益于司法技术运作或司法制度构建为视角，缺乏系统性的理论分析。国内学者对司法仪式的研究主要在探讨法治建设过程中展开。最初学者们并不严格区分法律仪式与司法仪式，甚至混同使用。更进一步的研究是以司法为中心来观察、分

析和思考我国法律实践的仪式，将其视为法治精神和原则的内在体现。还有学者从法律信仰和法文化的角度去构建司法仪式。最近学者们逐渐意识到只局限于法治改革的角度研究司法仪式可能具有局限性，并开始多维视角阐释司法仪式。

上述研究的视角虽然较为广泛，但是忽视了司法仪式构建的基础，仅停留在提出相关制度建构的设想上，同时，对司法仪式的构成没有给予足够的关注，使研究无法对司法仪式的多层次性和复杂性作深入的探讨。由此，有必要采取一系列可行的研究，从人类学的仪式理论出发，以司法权的运作为依托，探讨司法仪式的结构和功能，并结合中国现有司法仪式运行现状，揭示其构成符号的象征意义之所以不能与法治精神意蕴相契合的原因，并努力从制度、文化和心理角度来构建司法仪式，使其成为认同的体系。

在中国庭审的过程中，司法工作人员也开始遵照既有的规则来展演法律实践的仪式，这说明构成司法仪式的象征符号在法治建设中发挥了重要的作用，但是司法仪式的实际运行却存在着大众化、随意性、泛形式等问题，折射出更深层次的问题是中国司法仪式的象征意义和蕴涵的社会情感与真正的法治精神和观念契合的内在缺失。

本书从司法职业化出发改革司法仪式，整合司法仪式的象征符号，使达到“剧场化”的结构；在司法权运行的主体——法院，构建出具有现代文化理念、平等、民主的法院氛围；培育公民对法律信仰的情感。从以上三个方面，对中国司法仪式进行改革，构建庄重、严肃、规范、统一的司法仪式，促进中国社会主义法治建设的顺利展开，以期能实现司法程序公正、独立，树立

司法权威、司法公信力，防止腐败。

第一章以司法与司法权的历史演变为基础，论述了司法和司法权的概念、特征和功能，以期司法权的运作，能够确保公民权利和国家权力处于平等的地位，以此展开的对话、交涉。

第二章从梳理人类学和社会学的理论入手，论述仪式相关理论。仪式的本质应是社会行为，是社会生活的实践过程。将仪式界定为信仰认知模式的外向延伸，是发生在特定场合、时间、地点、按照既定的程序和方式、为特定群体进行的具有象征意义的活动。因而，仪式具有神圣性、戏剧性和程序性的特征，维持社会秩序的功能。仪式的内涵应当是一个动态的社会行为系统，它与象征紧密相连，并外化为具有象征意义的符号系统。

第三章论述了司法仪式的理论问题。司法仪式作为中国司法改革的课题之一，具有研究的必然性，在法治建设、法律职业共同体和国际化背景下的必要性。厘清国内外研究司法仪式的进路，以此说明研究的立场，以司法权的运作为依托，探讨司法仪式的内涵和特征，将其作为一个体系进行适时适度的分析。司法仪式通过其独特的象征意义向人们表达法治的价值和精神意蕴，因此，不难找到司法仪式所具有的戏剧性、象征性、隐喻性和神圣性的特征。

第四章仪式的象征模式和行为结构基础，参照象征符号的具体形式，将司法仪式的结构归纳为五个方面的要素。结合中西方法律制度历史和社会变迁，对司法仪式结构的五个方面要素的具体内容和蕴涵的象征意义进行阐述。进一步在行为—场域语境中，论述司法仪式整体的象征意义，即注释意义、操作意义、方位意义。

第五章中国社会转型时期，司法仪式的运行所面临的冲击和挑战，通过个案的分析，指出司法仪式存在大众化、随意性和形式化的问题。进一步，探究造成司法仪式存在上述弊端的司法体制性原因和法文化原因。审判委员会定案，使审理和裁决相分离；上下级法院之间关系的错位；法官的角色冲突等体制性原因。中国传统法律的伦理化，使现代法治精神的底蕴难以形成；“无讼”价值观念的遗留，使司法权的独立地位被忽略；程序理念的缺失，是导致司法程序随意性的法文化原因。

第六章这一部分，对司法仪式的理论和实践进行抽象、论述和归纳，对中国的司法仪式的建构作全新的研究。以司法职业化的改革路径为前提，坚持从司法权外化的角度将司法仪式的构成要素改革为剧场化的特征；在司法运行的主体——法院，构建民主、平等的法院文化体系；培育适合中国的法律信仰。以上建构司法仪式的改革是本书促进中国的法治进程所提供的思考和可能的路径选择。

司法是一种正义的符号，它是实用的，象征着一个国家法律上的正义，其价值的实现并不仅取决于法律的制定，更是由法律的实施和适用决定的。公民对抽象的法律的正义，最直接的感受是通过法庭审判和审理结果。司法仪式是在法庭封闭的场域内，依照既定的一系列规则和程序，将司法权型构出来的符号体系和行为状态展演的过程。作为仪式的一种特殊形式，可以说司法仪式是文化中的观念和意识形态，也是符号形式和行为形态。在特定的司法仪式中，法律的公平正义也有了表达的形式，其蕴涵的象征意义包括：法庭的空间布局以及庄严肃穆的法庭建筑的风格，象征化的法袍与法槌等法庭器物，法庭所有参与者肃穆的表