

●诉讼法学文库 第四卷(苑)

刑事司法民主论

胡遥铭遥著

中国人民公安大学出版社

· 北遥京 ·

《诉讼法学文库》编辑委员会

主任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：zhangweiping@163.com

摇摇 《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 10 期。

基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科

学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 1984 年面世以来，得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 140 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖

励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2005 年起，以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

2007 年元月于北京

序

古今中外，不朽之作多源于不拔之志：屈原放逐，忧国忧民，遂作《离骚》；司法迁身残处秽，忍辱负重，终成《史记》；贝卡里亚怀革新之热忱，奋笔推出《论犯罪与刑罚》；罗尔斯不懈追求社会公正，面世了《正义论》。

学术需要一种全身心的投入，一种社会责任感和一种执著追求真理的精神。社会科学的繁荣，需要薪火相传，需要年轻学人的参与和顽强拼搏。

司法民主问题是一个富含哲理又很有现实意义的问题，尤其是在当前司法腐败还比较严重和构建和谐社会的大背景下，该问题的研究更凸显了现实价值。本书是国内关于司法民主问题的第一部专著，一定程度上填补了该领域理论研究的空白。对于司法民主问题，我们长期以来并没有深入研究，更多的是口号式地空洞宣讲。由于司法民主的内涵、标准等问题未能真正厘清，司法与民主关系的研究存在着断裂的缺陷，这显然不利于我们在新时期推进司法民主进程，这也使得人民陪审员、人民监督员、司法审查等相关问题的研究失去理性的指导或失之偏颇。实际上，司法和民主是密切联系的两个问题，法律在民主法治国家一般情况下代表了人民的意志，严格执法和人民的意志总体上是一致的。而且法律一旦制定了，那就要严格依法办事。在刑事诉讼中，司法机关应当贯彻为民众和当事人服务的宗旨，这意味着清除司法特权观念，彰显其公平正义宗旨。为此，司法机关不仅应支持和促进民众与当事人的参与

和监督，最终使得当事人的权利得到维护救济，而且还要使民众和当事人受到应有的尊重，特别是对被追诉人的尊严的维护，做到实体和程序价值并重。因此，法官的角色和行为不仅要恪守中立立场，更要有亲和力，这样才能使得当事人真正切身感受到公正、透明的法律程序，提高裁判的正当性和信任度，避免司法失去民意的支持，这也是彰显程序的独立价值、促进司法和谐的需要。

本书的研究站在一个学人的立场，客观地分析了司法民主的价值、司法与民主的关系，特别是在理论界首次提出了刑事司法民主的五大理论基础和六大具体标准，从而力图使得司法民主的理论改变高悬空中、不着实地的状况。本书提出，现代司法民主及其指导下的司法制度建构是与一系列基本理念紧密相连的，缺少了对这些基本理念的把握，对司法民主的理解便不可能触及其实质。在历史分析和比较研究的基础上，作者将刑事司法民主的理论支点精炼为人民主权论、人本主义论、权利本位论、分权制衡论、法治论。作者进一步以上述理论为根据从纷繁复杂的司法民主的表象中，从司法应当适度反映民意和程序本身应当具有民主性两大主线入手，将刑事司法民主的基本标准定位为六大方面，即民众参与刑事司法、程序公开与民众监督刑事司法、司法独立、当事人参与和刑事诉讼人权保障、程序法定、刑事司法审查。全书紧扣这些基本标准及其与刑事司法民主的关系进行讨论，集中思考中国的现实问题，以司法民主为指针，提出推进我国刑事司法改革的若干具体思路。对于司法实践中的一些焦点问题，如陪审制、人民监督员制度、人大个案监督、媒体监督与司法独立的关系、被追诉人权利保障、程序性制裁、侦查权的司法控制等问题，提出了自己的改革思路。这种司法民主理念指导下的具体制度改革建言不同于就事论事，更具有全局性和现实意义。全书思路清晰、逻辑严密，文字流畅，当然，本书开拓性的探索难免有的观点显得不够成熟，有待实践检验。

做学问，首先要学会做人。有好的人品，才会有好的学品。在这个方面，我对胡铭有信心。

1994年，胡铭以第一名的成绩考取了我的博士生，他给我的总的印象是法学基本功扎实、勤奋好学、对学术孜孜以求。在三年的博士生学习期间，他非常努力地投身于学习和科研工作。他参加了由我主持的几项重大课题的研究，参加了我们在广州、珠海、云南等地的调研活动，并担任了部分课题的学术秘书的工作。在这一过程中，他经受了很好的锻炼，增强了独立科研的能力。读博期间，他出版了一部专著、十多篇有一定分量的论文，正是这种勤于动手、敢于思考的精神，练就了他出手快、文笔流畅的写作能力，这为他投身科研工作奠定了扎实的基础。通过刻苦的学习，他在读期间取得了优异的成绩，获得了学校授予的一系列荣誉，包括校长奖、研究生科研创新一等奖、优秀研究生一等奖学金、长安公证奖等，以及获得了中国政法大学优秀毕业博士生的荣誉称号。他还担任了院博士生班的班长和党支部书记，为集体热心服务，获得了老师和同学们的普遍好评。

胡铭在完成博士学业后决然选择了大学任教工作，投身学术研究，对此我很高兴，本书的出版正是他在学术之路上迈出的又一大步，在此，祝愿胡铭在学术生涯中不断迎难而上、勇攀高峰！

是为序。

陈光中

1994年 缘月

目摇摇录

引摇摇论	(员)
摇摇一、问题的源起：背景性分析	(员)
摇摇二、问题的核心：司法民主的口号化、旗帜化	(缘)
摇摇三、研究的基本思路	(愿)

总摇摇论：刑事司法民主的一般原理

第一章摇摇基本概念厘清及其展开	(猿)
摇摇第一节摇摇民主的概念	(源)
摇摇一、民主是什么：解读民主的基本内涵	(源)
摇摇二、民主不是什么：民主政治与极权独裁之比较	(愿)
摇摇第二节摇摇司法民主的概念	(员)
摇摇一、对司法的解读与定位	(员)
摇摇二、对司法民主的解读与定位	(员)
摇摇三、直接式司法民主与间接式司法民主	(圆)
摇摇四、理性主义式司法民主与经验主义式司法民主	(圆)
摇摇第三节摇摇政治民主与司法民主的关系	(圆)
摇摇一、在政治与法律之间	(圆)
摇摇二、政治民主是司法民主之前提	(猿)
摇摇三、司法民主对政治民主的保障：政治风险的降低	(猿)
摇摇第四节摇摇司法民主的局限	(猿)
摇摇一、司法民主的现实局限性	(猿)
摇摇二、司法与民主的相排斥性	(猿)
第二章摇摇刑事司法民主探源	(源)
摇摇第一节摇摇西方司法民主的源头	(源)

摇摇一、古雅典的司法民主基因	(源)
摇摇二、古雅典司法民主的基本特征	(源)
摇摇三、古雅典司法民主制的缺陷	(缘)
摇第二节摇西方司法民主的确立	(缘)
摇摇一、普通法中的司法民主之形成：英国的陪审制 和司法令状	(缘)
摇摇二、普通法中的司法民主之巩固：美国宪政体制 下的司法民主	(缘)
摇摇三、大陆法中的司法民主之确立：以法国为例	(远)
摇摇四、国际公约对司法民主之确认	(远)
摇第三节摇中国近代对司法民主的尝试	(苑)
摇摇一、清末修律引进司法民主	(苑)
摇摇二、民国时期司法民主的尝试	(苑)
第三章摇刑事司法民主之现实要求：和谐社会的价值 诉求	(苑)
摇第一节摇和谐社会的理想与现实	(苑)
摇摇一、美好的愿景：构建和谐社会理想之提出	(苑)
摇摇二、社会不和谐呼唤司法民主：以余祥林案为例	(愿)
摇第二节摇传统和谐观与司法民主	(愿)
摇摇一、中国传统文化中的“和合思想”与“无讼”	(愿)
摇摇二、“无讼”与非诉讼解决纠纷机制	(愿)
摇摇三、“无讼”与民众参与司法	(愿)
摇第三节摇社会正义与司法民主	(愿)
摇摇一、社会正义是和谐社会之根本所在：罗尔斯的 两个正义原则	(愿)
摇摇二、司法民主与社会正义之实现	(愿)
摇摇三、司法民主：程序正义与结果正义的契合	(愿)
摇第四节摇裁判的可接受性与司法民主	(愿)
摇摇一、社会纠纷的妥善解决是和谐社会的基础	(愿)

摇摇二、纠纷解决必须考虑的问题：裁判的可接受性	(员圆)
摇摇三、司法民主与裁判的可接受性：实证研究与理论 分析	(员圆)
第四章摇摇刑事司法民主之理论支点	(员圆)
摇摇第一节摇摇人民主权论	(员圆)
摇摇一、人民主权：权力合法性（正当性）的基础	(员圆)
摇摇二、人民主权理念下的刑事司法民主	(员圆)
摇摇第二节摇摇人本主义论	(员圆)
摇摇一、人本主义：着眼于法的主体性	(员圆)
摇摇二、人本主义理念下的刑事司法民主	(员圆)
摇摇第三节摇摇权利本位论	(员圆)
摇摇一、权利本位：认真对待权利的基础	(员圆)
摇摇二、权利本位理念下的刑事司法民主	(员圆)
摇摇第四节摇摇分权制衡论	(员圆)
摇摇一、分权制衡：权力哲学的基本逻辑	(员圆)
摇摇二、分权制衡理念下的刑事司法民主	(员圆)
摇摇第五节摇摇法治论	(员圆)
摇摇一、法治：现代民主国家的必然要求	(员圆)
摇摇二、法治理念下的刑事司法民主	(员圆)

分摇摇论：刑事司法民主的基本标准

第五章摇摇民众参与刑事司法	(员圆)
摇摇第一节摇摇作为民主形式的民众参与司法	(员圆)
摇摇第二节摇摇民众参与司法的主要形式	(员圆)
摇摇一、治安法官制度	(员圆)
摇摇二、陪审制	(员圆)
摇摇三、参审制	(员圆)
摇摇四、其他民众参与司法的形式	(员圆)
摇摇第三节摇摇民众参与司法的发展态势：以陪审制为例	(员圆)

摇摇一、陪审制在英美法系的回落	(页四)
摇摇二、陪审制在大陆法系的复兴	(页四)
摇摇三、评析：陪审制将何去何从	(页四)
摇第四节摇民众参与司法的价值分析	(页四)
摇第五节摇民众参与司法的心理学解读	(页四)
摇摇一、心理分析的引入	(页四)
摇摇二、勒庞对大众心理的分析和批判	(页四)
摇摇三、哈贝马斯的交往行为和商谈理论	(页四)
摇第六节摇我国民众参与刑事司法的状况及其完善	(页四)
摇摇一、经验与教训：我国民众参与司法的尝试	(页四)
摇摇二、进步与局限：评《关于完善人民陪审员制度的 决定》	(页四)
摇摇三、陪审与参审之间：完善我国陪审制度之基本 构想	(页四)
第六章摇程序公开与民众对刑事司法的监督	(页四)
摇第一节摇阳光下的司法还是黑匣子里的司法	(页四)
摇第二节摇程序公开：民众监督刑事司法之前提	(页四)
摇摇一、程序公开原则概述	(页四)
摇摇二、对民众审判公开的三个层次	(页四)
摇第三节摇民众监督司法的类型与途径	(页四)
摇摇一、普通民众的监督	(页四)
摇摇二、新闻媒体的监督	(页四)
摇摇三、法学家的监督	(页四)
摇摇四、社会团体的监督	(页四)
摇第四节摇我国民众监督刑事司法的现状及其完善	(页四)
摇摇一、我国民众监督司法之现状分析	(页四)
摇摇二、人大个案监督之反思	(页四)
摇摇三、我国人民监督员制度之评析	(页四)

第七章 司法独立的绝对性与相对性	(四二四)
第一节 一个难题与两种思路：司法独立与司法民主 之间	(四二四)
第二节 司法独立的相对性：司法民主对司法独立的 限制	(四二四)
摇摇一、通过司法民主适当限制司法独立的合理性	(四二四)
摇摇二、对司法独立的规范与约束	(四二四)
第三节 司法独立的绝对性：司法民主与司法独立的 契合	(四二四)
摇摇一、司法独立：程序民主的基石	(四二四)
摇摇二、司法民主：司法独立的力量源泉	(四二四)
第四节 媒体监督与司法独立的冲突与平衡	(四二四)
摇摇一、媒体监督与司法独立在宪政层面的博弈	(四二四)
摇摇二、我国媒体监督与司法独立之间冲突的现状考量 ...	(四二四)
摇摇三、审前媒体监督及其限制	(四二四)
摇摇四、审判中的电视直播及其限制	(四二四)
摇摇五、探寻我国媒体监督与司法独立之间的平衡点	(四二四)
第八章 当事人在刑事诉讼中的参与和诉讼人权保障	(四二四)
第一节 当事人参与的民主价值	(四二四)
摇摇一、诉讼过程中对当事人的尊重	(四二四)
摇摇二、刑事诉讼构造与当事人参与	(四二四)
第二节 刑事诉讼中的基本人权：以被追诉人权利保障 为核心	(四二四)
摇摇一、刑事诉讼人权保障的合理定位	(四二四)
摇摇二、联合国刑事司法准则视野下的刑事诉讼人权保障 ...	(四二四)
摇摇三、宪政视野下的刑事诉讼人权保障	(四二四)
第三节 被害人在刑事诉讼中的定位与权利保障	(四二四)
摇摇一、被害人人权保障研究表面繁荣背后的问题	(四二四)

摇摇二、被害人在诉讼中的合理定位 当事人与证人之间 …	(猿源)
摇摇三、被害人人权保障的方向：“诉内”权利与 “诉外”权利之间 ……………	(猿源)
第九章 摇程序法定的价值及其实现 ……………	(猿缘)
摇第一节 摇程序法定原则概述 ……………	(猿缘)
摇第二节 摇程序法定的价值基础 ……………	(猿远)
摇摇一、程序的独立价值 ……………	(猿远)
摇摇二、程序法定原则的价值 ……………	(猿苑)
摇第三节 摇程序法定的价值实现 ……………	(猿远)
摇摇一、程序法定原则在我国刑事司法中的境遇 ……………	(猿远)
摇摇二、程序法定原则在我国的确立 ……………	(猿缘)
摇第四节 摇程序性制裁：明确违反刑事程序的后果 ……………	(猿远)
第十章 摇刑事诉讼中的司法审查 ……………	(猿源)
摇第一节 摇司法审查的内涵及其民主性 ……………	(猿缘)
摇摇一、三种语境中的司法审查 ……………	(猿缘)
摇摇二、民主、不信任与司法审查 ……………	(猿苑)
摇摇三、司法能动主义与司法克制主义 ……………	(猿苑)
摇第二节 摇刑事诉讼中的司法审查的正当性及其实现 模式 ……………	(猿源)
摇摇一、正当性基础：司法权对行政权的制约 ……………	(猿源)
摇摇二、刑事诉讼中的司法审查的模式 ……………	(猿苑)
摇第三节 摇完善我国刑事诉讼中的司法审查机制的基本 构想 ……………	(猿源)
摇摇一、构建司法审查机制需要考量的因素 ……………	(猿缘)
摇摇二、我国刑事诉讼中的司法审查机制之现况及其完善 思路 ……………	(猿苑)
结摇摇语 ……………	(源圆)
参考文献 ……………	(源苑)
后摇摇记 ……………	(源远)

