

卓越法律人才培养
民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张 翔

中国司法制度

JUDICIAL SYSTEM OF CHINA

李 军 韩红俊 薛少峰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养

民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张翔

中国司法制度

Judicial System of China

李军 韩红俊 薛少峰 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度 / 李军, 韩红俊, 薛少峰著. —北京:
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0988 - 4

I. ①中… II. ①李…②韩…③薛… III. ①司法制度
—中国—教材 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 136027 号

中国司法制度
ZHONGGUO SIFA ZHIDU

李 军 韩红俊 薛少峰 著

策划编辑 陈 慧
责任编辑 陈 慧
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 25.5
字数 450 千
版本 2017 年 7 月第 1 版
印次 2017 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0988 - 4

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2011年12月23日,教育部和中央政法委员会发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高〔2011〕10号,以下简称《意见》)。《意见》针对我国法律人才培养中所存在的突出问题,决定实施卓越法律人才教育培养计划,并明确了卓越法律人才教育培养的指导思想、总体目标,主要任务、工作措施等,其中也提出了教材建设的任务。

西北政法大学承担着全部三个类型的卓越法律人才教育培养的重要任务,民商法学院则担负着全校卓越法律人才培养的民商事实体法学和程序法学的教学任务。五年来,围绕卓越法律人才的教育培养,我们开展了一系列教学改革研究和实践,其中也包括教材改革和建设。“卓越法律人才培养民商事法学系列教材”就是在法律出版社的大力支持下,推出的我院教材改革和建设的成果。

该套系列教材是在我们认真研究、深入领会《意见》精神,总结多年课程教学经验、吸收教学改革成果的基础上,组织学术水平较高、教学经验丰富的教师编写完成的。为了实现《意见》的总体目标和要求,我们试图通过此套系列教材达到两个基本目的:一是深化、扩展和丰富民商事实体法学和程序法学的教学内容;二是体现理论与实践的结合,培养学生的法律专业技能或实务操作能力。

我们计划编写和出版的教材有:侵权法实训教程、担保法实训教程、公司法实训教程、证券法实训教程、票据法实训教程、破产法实训教程、保险法实训教程、非诉讼纠纷解决机制(ADR)实训教程、律师公证实训教程、民事案例研习、商事案例研习、家事案例研习、民事诉讼案例研习、民事执行学、仲裁法学、中国司法制度、法律职业道德等。

这套系列教材的出版,既是我院围绕卓越法律人才培养所进行的教学改革的阶段性成果的体现,更是一种新的尝试,其中难免有欠妥当之处,诚望同仁和读者不吝指正。

编 者

2016 年 6 月

作者简介

李 军 女,河北省昌黎人,教授,硕士研究生导师,西北政法大学教师发展中心主任。陕西省第十届人民代表大会代表、内务司法委员会委员、常务委员会委员,陕西省法学会理事。主要从事民事诉讼法学、中国司法制度、法律诊所等课程的教学研究工作。出版《中国当代司法制度》专著一部,主编、参编《中国司法制度》、《民事诉讼法学》、《农村法律诊所教学手册》等多部教材,撰写学术论文三十余篇。

薛少峰 男,陕西长安人,西北政法大学副教授,硕士研究生导师。主要从事民事诉讼法、中国司法制度、法律诊所等课程的教学研究工作。主编、参编《律师论辩学》、《律师非诉讼实务》、《仲裁法学》、《农村法律诊所教学手册》、《民事诉讼法》等多部教材,发表学术论文二十余篇。

韩红俊 女,山西人,西北政法大学教授,法学博士,中国民事诉讼法学会理事,陕西省民事诉讼法学会秘书长,西安市中级人民法院专家咨询员。从事民事诉讼法学、仲裁法学、中国司法制度等课程的教学研究工作。出版专著《释明义务研究》,主持多项社科项目,参编《民事诉讼法学》、《仲裁法学》、《证据法学》等多部教材,发表学术论文三十余篇。

编者说明

我国社会主义人民司法制度是国家政治制度的一个重要组成部分,受国体和政体的制约。我国司法制度是学习法律科学知识的必要内容,属于法律学科的基础知识。本书系统介绍了我国现行司法制度,包括审判制度、检察制度、侦查制度、刑罚执行制度、律师制度、公证制度、仲裁制度、调解制度、法律援助制度、司法协助制度等内容,既从实质、特点、作用以及各种司法组织的性质、任务、职权范围、组织体系、活动原则等方面阐述,也对司法实践存在的问题和司法改革的热点、难点进行分析,构成了中国司法制度研究的主体部分,具有学习和研究的学术价值。

本书由西北政法大学民事诉讼法教研室三位教师共同撰写,由李军老师统稿。本书试图为本科教学、法学教育工作者、司法工作者学习法学理论知识带来新的收获,并汇集了与学习内容相关的历年司法考试题,将对学习者参加司法考试有所帮助,也希望它能够给热爱学习和研究法学的人进一步思考提供理路。

本书撰稿分工如下:

李 军 第一、九、十章;

韩红俊 第二、七、八、十一章;

薛少峰 第三、四、五、六章。

编 者

2017年4月

前 言

——如何学习中国司法制度

中国特色的社会主义人民司法制度是在科学地总结司法工作历史经验的基础上,实事求是地进行探索、试验、改革而逐步发展成形的。学习中国司法制度建立的基本理论,掌握中国司法体制的基本结构,了解司法机关和司法组织的运行模式,是学习法学必不可少的内容。学习本课程,应当从以下几个方面着手:

首先,坚持正确的指导思想。研究中国司法制度,应当以马列主义毛泽东思想为指针,贯彻党的路线、方针和政策;坚持理论联系实际学风,解决实践中存在的问题;坚持马克思主义的辩证唯物论和历史唯物论观点,从历史的、发展的观点出发,“古为今用”;理性地借鉴外国司法制度的理论与实践,比较研究以“洋为中用”。

其次,认识学习本学科知识的重要意义。中国的司法制度是社会主义民主、法制的具体体现,不仅具有尊重人权、实现社会公平正义的价值基础,也是确保所有的社会成员拥有足够的资源来维护自己的权利和利益的精神基础。从中国特色的视角来看,研究当代中国司法制度,是推动人类司法文明发展建设所必需的。

再次,明确国家职能运行的协同性。司法制度直接关系到宪法、系列法律制度的实施,是国家政治制度的直接保障性制度。全国和地方各级人大及其常委会所制定、通过、颁布的各类效力不等的规范性法律文件,只有通过司法机关依法行使职权,并协同其他有关部门一起实施,才能保障宪法、基本法律和其他法律得以贯彻落实,才能保障人民的民主权利。学习中国司法制度,不仅要把握从宪法到基本法律和相关法律、法规在适用中的规律性,并且要掌握司法机关与司法组织运行的规律,才能理解我国司法制度在现实中的积极作用。

最后,探索中国司法制度的发展轨迹。中国司法制度的发展是一种制度创新实践,必须根据实践的要求进行不断的改革创新,只有这样,才能够保证社会主义司法制度始终体现时代性。党的十八届四中全会决定全面推进依法治国,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,这是中国司法制度改革的总目标。学习研究中国的司法制度,就要对具体制度的内容与精神实质进行剖析与理解,以发展的眼光看待中国的司法改革,以科学的态度探讨理论的指导意义,结合实践中的热点,学习、掌握相关知识。

李 军

2017 年 4 月

目 录

第一章 司法制度概述	(1)
第一节 司法概述	(1)
第二节 司法制度的概念、特征和任务	(11)
第三节 中国司法制度的演变	(17)
第四节 司法考试制度	(21)
第五节 中国当代司法制度改革	(26)
第二章 审判制度	(39)
第一节 审判制度概述	(39)
第二节 法院	(43)
第三节 法官制度	(58)
第四节 审判制度的基本原则	(64)
第五节 审判制度	(69)
第六节 中国审判制度的改革与创新	(74)
第三章 检察制度	(80)
第一节 人民检察院的性质和任务	(80)
第二节 检察工作的基本原则	(85)
第三节 检察机关的组织与职权	(87)
第四节 检察官制度	(91)
第五节 检察工作的基本运作机制	(100)
第六节 我国检察制度的改革	(111)
第四章 侦查制度	(121)
第一节 侦查制度概述	(121)

第二节	侦查机关与侦查人员	(124)
第三节	侦查工作的原则和运行机制	(132)
第四节	侦查制度改革	(139)
第五章	刑罚执行制度	(147)
第一节	刑罚执行制度概述	(147)
第二节	监狱	(149)
第三节	刑罚执行的基本内容	(151)
第四节	狱政管理	(161)
第五节	教育改造	(164)
第六节	劳动改造	(166)
第七节	对未成年犯执行刑罚的特殊规定	(167)
第八节	社区矫正	(169)
第六章	律师制度	(178)
第一节	律师制度概述	(178)
第二节	律师执业许可	(187)
第三节	律师的任务、执业范围和执业原则	(194)
第四节	律师的权利和义务	(200)
第五节	律师的职业道德、执业纪律和法律责任	(205)
第六节	律师事务所	(212)
第七节	律师管理	(222)
第七章	公证制度	(227)
第一节	公证制度概述	(227)
第二节	公证活动的基本原则	(231)
第三节	公证机构和公证员	(236)
第四节	公证业务范围	(240)
第五节	公证管辖和公证程序	(242)
第六节	公证效力	(251)
第七节	公证的法律责任与救济	(253)

第八章 仲裁制度	(259)
第一节 仲裁制度概述	(259)
第二节 仲裁机构、仲裁员和仲裁委员会	(263)
第三节 仲裁协议	(267)
第四节 仲裁原则和仲裁制度	(272)
第五节 仲裁程序	(276)
第六节 仲裁裁决的撤销和执行	(284)
第七节 涉外仲裁业务	(289)
第九章 调解制度	(298)
第一节 调解制度概述	(298)
第二节 人民调解制度	(303)
第三节 司法调解	(322)
第四节 行政调解	(326)
第十章 法律援助制度	(333)
第一节 法律援助制度概述	(333)
第二节 我国法律援助工作的基本原则	(343)
第三节 法律援助案件及受理程序	(346)
第四节 法律援助机构的行政管理及经费来源	(348)
第十一章 司法协助制度	(354)
第一节 司法协助概述	(354)
第二节 中国区际司法协助	(358)
第三节 国际民事司法协助	(369)
第四节 国际刑事司法协助	(376)

第一章 司法制度概述

—— | 内容提示 | ——

本章对司法这种历史现象进行分析,解释司法、司法权、司法制度等概念,确定司法机关的内涵,并对司法权、审判权、检察权加以区别;并介绍了当代司法考试制度的演进过程,对当代历次进行的司法改革历程和成效进行梳理,揭示了司法制度的基本性质与作用,是系统学习本书内容、加深对其他相关制度认知的基础。

第一节 司法概述

一、司法

当今社会,无论是在西方或是在中国,司法、司法权、司法机关、司法制度,已不再是人们陌生的语词。但是,由于中国与其他国家存在历史传统、政治制度上的差异,在对司法、司法权、司法机关以及司法制度等的理解上不尽相同。

司法这种历史现象,是随着生产力的发展和人们对自然及社会的认识而产生的,并且是在阶级社会发挥作用的。对司法一词的解释也可以看出历史对它的影响。仅对“司”字就有多种不同的解释:(1)主持,掌管。《广雅·释诂》:“司,主也。”《诗·郑风·羔裘》:“彼其之子,邦之司直。”注:司,主也。(2)官吏。《管子·小匡》:“制五家有轨,轨有长;十轨为里,里有司”。(3)古代官署名。唐宋以后,尚书省各部所属有司。独立的官署也有些称有司。(4)同“辞”。诉讼。《管子·幼官》:“和好不基,贵曲贱司,事变日至。”郭沫若等集校:“司同辞。辞,谓狱讼也”。(5)监察;监视。《周礼·地官·媒氏》:“司男女之无家者而会之。”郑玄注:“司,



图 1-1 甲骨文字形,表示一个人用口发布命令,有统治、掌管、主管之义。

犹察也。”《国语·楚语下》：“盗贼司目，民无所放。”〔6〕继承。后作“嗣”。《史记·殷本纪》作“王嗣敬民”，俞樾平议：“‘嗣’与‘司’通用”。〔1〕

我国有文献记载的“司法”一词，最早出现于隋朝。〔2〕也有人认为是在唐朝，均指一个专门执掌地方上法律事务的官属职位，〔3〕并非现代意义上的司法官，正如早在中国奴隶社会便有“听讼断狱”的“司寇”官职，以及历朝历代中央设有廷尉、大理寺，地方设有法曹参军、司法佐、史等专掌审判的机关和人员，都仅仅是官职的称谓。因为在清朝之前的中国历史上，地方行政长官同时也兼管司法事务，司

法职能只是行政职能的一部分，故而“司法”、“司寇”所从事的法律事务不能体现中国传统的司法内容，更与现代的司法功能无关。

直至清朝末年，受西方影响，西方“司法权”概念传入中国后，才出现了具有“宪法”意义和“诉讼”意义的现代“司法”一词。〔4〕

当代学者对“司法”一词进行了解释，如《法学辞源》解释：（1）旧制官名。两汉有决曹、贼曹掾、主刑法。唐宋皆设，至元废。《通典·职官总论》：“司法参军，两汉有决曹、贼曹掾，主刑法，历代皆有或谓之贼曹，或为法曹，隋以后于曹同，大唐掌律令，定罪盗贼、赃赎之事。”（2）现指检察机关或法院对民事、刑事案件进行立案侦查、审判活动。〔5〕

邹瑜、顾明主编的《法学大辞典》解释：享有司法权的国家机关，依照法定职权和程序把法律运用于对民事、刑事、行政案件的处理以及对这种处理过程进行法律监督的法律活动。特点是：（1）主体是国家的专门机关，在资本主义国家，司法的专门机关一般仅指法院。在中国司法机关主要包括人民法院、人民检察院；（2）司法

〔1〕 李伟民：《法学辞源》，黑龙江人民出版社2002年版，第937页。

〔2〕 李远明：《春秋时期司法研究——从纠纷解决的视角切入》，中国政法大学出版社2014年版，第109页。

〔3〕 周旺生、朱苏力：《北京大学法学百科全书法理学·立法学·法律社会学》，北京大学出版社2010年版，第884页。

〔4〕 杨小敏：《晚清司法权概念考——以宪法学为视角》，载《政法论坛》2014年第5期。

〔5〕 李伟民：《法学辞源》，黑龙江人民出版社2002年版，第939页。

活动必须由司法机关依照法定程序进行;(3)通常法律实现过程中遇到障碍或出现违法情况时才进行;(4)它的结果是借助国家的强制力强制违法者履行法定义务,或对违法者实行法律制裁。〔6〕

曾庆敏主编的《法学大辞典》解释:同狭义的“法律适用”,指拥有司法权的国家机关按照诉讼程序应用法律规范处理案件的活动。〔7〕

西方国家权威性的辞典对司法是这样解释的:Judicial(司法的),“关于法官的术语,在很多情况下区别于‘立法的’和‘行政的’,在另外一些情况下区别于‘司法之外的’,后者指不经法院的处理以及没有法官的干预的处理。”〔8〕因此,从一般意义上讲,司法即审判,也就是作为审判机关的法院的运作行为,是法官对刑事、民事、行政案件进行审理、裁判并解决纠纷的活动。目前在我国,司法一词的概念应与现代世界各国相同,是一种与立法、行政有区别、相对应的国家活动的统称。

近年来,西方一些法学家根据国家活动的社会化和具有综合职能的国家机关的产生,出现了一种“新司法”概念,认为司法是多样化的,司法权已经不完全由法院或法官所独享,不单是国家的职能,一些非法院的国家机关、社会团体和组织裁判、解决纠纷的活动,也具有一定司法性质和作用,在某种意义上分享着司法权。〔9〕

二、司法权

古希腊的亚里士多德(公元前384—前322年)在其《政治学》一书中即提出了“司法权”问题,后法国学者布丹(1530—1596年)、英国学者洛克(1632—1704年)等人提出分权主张,到18世纪,法国的资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠(1689—1775年)集前人学说之大成,创立了比较完整的立法、司法、行政“三权分立”学说。该学说将国家政权分为三种:一是议事权,二是行政权,三是司法权。即国家权力一分为三,立法机关(议会)行使立法权,创制法律;司法机关(法院)行使司法权,适用法律;行政机关(政府)行使行政权,执行法律。

司法权是国家作用于社会的方式和途径之一,是国家的一种重要权力。在国

〔6〕 邹瑜、顾明:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第433页。

〔7〕 曾庆敏:《法学大辞典》,上海辞书出版社1998年版,第371页。

〔8〕 [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所译,光明日报出版社1988年版,第484页。

〔9〕 左卫民:《中国司法制度》,中国政法大学出版社2002年版,第2页。

外的语境中,司法权就是指法院的司法审判权。一些国家的宪法中明确将司法权归属法院,司法权也即审判权或法院的职权。如《美国联邦宪法》第3条第1款规定:“合众国司法权,属于最高法院以及国会随时规定和设立的下级法院。”^[10]《日本宪法》第76条规定:“一切司法权属于最高法院及由法律规定设置的下级法院。”^[11]《德意志联邦共和国基本法》第92条规定:“司法权赋予法官,由联邦宪法法院、本基本法规定的联邦法院和各州法院行使。”^[12]

在我国,由于司法机关较为广泛,对司法权的解释也不同。“司法权是国家司法机关行使的审判和监督的职权,是国家权力的重要组成部分。有广义、狭义之分,^[13]狭义的司法权仅指司法审判和执法监督权。广义的司法权包括司法审判、行政制裁、官吏惩戒与司法行政等权。”^[14]另有解释说,“司法权广义指审判权、检察权、司法行政权等。狭义仅指审判权。在我国,司法权主要由人民法院和人民检察院行使,公安机关、国家安全机关和司法行政机关也行使部分司法权。”^[15]

我国司法权理论学说自20世纪90年代的“大司法权说”产生后,又先后演变出“三权说”、“多义说”、“两权说”,它是随着我国司法体制不断改革的要求而产生的。多种学说的基础主要是从实用主义界定的,因为其他机关行使职权时与司法审判活动有特定关联,而表现出特有的司法属性,并将此视为司法权。^[16]

在现阶段,“两权说”逐渐被人们接受。由此,狭义的司法权概念就是指人民法院享有的处理纠纷的判断权;广义的司法权概念不仅指法院的审判权,还包括人民检察院的检察权。由于检察院行使侦查权与公安机关行使侦查权属相同性质的权力,故而难以保持其独享性,因此,“两权说”也不是完美的。^[17]

司法权是一种什么性质的权力,学者对此说法不一,主要有:(1)司法权是一种判断权。该说认为司法权是法律赋予法院和法官的,在处理各类纠纷时作出判

[10] 赵宝云:《西方五国宪法通论》,中国人民公安大学出版社1994年版,第402页。

[11] 姜士林、陈玮:《世界宪法全书》(上),中国广播电视出版社1989年版,第350页。

[12] 姜士林、陈玮:《世界宪法全书》(上),中国广播电视出版社1989年版,第716页。

[13] 也有学者认为司法权可分为狭义的、中义的、广义的三种。魏健馨:《和谐与宽容——宪法学视野下的公民精神》,法律出版社2006年版,第182页。

[14] 邹瑜、顾明:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第433页。

[15] 曾庆敏:《法学大辞典》,上海辞书出版社1998年版,第372~373页。

[16] 沈德咏、曹士兵、施新洲:《国家治理视野下的中国司法权构建》,载《中国社会科学》2015年第3期。

[17] 胡夏冰:《司法权:性质与构成的分析》,人民法院出版社2003年版,第180页。

断的终局性权力。^[18] (2) 司法权是一种裁判权。该说突出司法机关代表国家解决纠纷时,应当居中进行裁判,裁判对双方有拘束力。^[19] (3) 司法权是一种多元权力。它吸收了新司法的概念,认为司法权以法院审判权与当事人合意为基本权力,还包括与法院功能相同的仲裁、行政裁判、司法审查等纠纷解决机制在内的权力体系。^[20] (4) 司法权是一种受理案件权。该说认为司法权是法院受理刑事、民事行政案件的权力。^[21]

上述学说从不同角度揭示了司法权某些特性,但是根据不同国家的历史和政治制度,司法权并非仅指审判权,法院享有的其他功能可将司法权的内涵扩大,即包括审判权、司法解释权、司法审查权。^[22]

司法审查权在美国被认为是宪法制度不可或缺的内容,马歇尔“以一种限制司法行为的方式完成了司法职能的扩张”。^[23] 我国法院并未享有该权力,但是随着中国加入 WTO、最高人民法院对齐玉苓案的批复、^[24] 孙志刚案等事件的陆续发生,^[25] 对我国是否建立司法审查制度,学界也从实践和理论两方面进行着探索性研究。

[18] 孙万胜:《司法权的法理之维》,法律出版社 2002 年版,第 4 页;孙笑侠:《司法权的性质是判断权》,载《法学》1998 年第 8 期。

[19] 王利明:《司法改革研究》,法律出版社 2000 年版,第 8 页。

[20] 陈业宏、唐鸣:《中外司法制度比较》,商务印书馆 2000 年版,第 5 页;郑成良:《现代法理学》,吉林大学出版社 1999 年版,第 314 页。

[21] 熊先觉:《中国司法制度新论》,中国法制出版社 1999 年版,第 2 页。

[22] 汪习根:《司法权论——当代中国司法权运行的目标模式、方法与技巧》,武汉大学出版社 2006 年版,第 96 页。

[23] 徐斌:《“马伯里诉麦迪逊案”的多重叙事与逻辑——基于知识社会学的考察》,载《华东政法大学学报》2015 年第 3 期。

[24] 《最高人民法院关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》法释〔2001〕25 号已于 2001 年 6 月 28 日由最高人民法院审判委员会第 1183 次会议通过,自 2001 年 8 月 13 日起施行。“山东省高级人民法院:你院(1999)鲁民终字第 258 号《关于齐玉苓与陈晓琪、陈克政、山东省济宁市商业学校、山东省滕州市第八中学、山东省滕州市教育委员会姓名权纠纷一案的请示》收悉。经研究,我们认为,根据本案事实,陈晓琪等以侵犯姓名权的手段,侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利,并造成了具体的损害后果,应承担相应的民事责任。”本法规已被最高人民法院关于废止 2007 年年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定宣布失效。

[25] 2003 年 3 月,大学毕业生孙志刚因无暂住证被遣送到收容所,收容 3 日后于收容所死亡。1982 年出台的《城市流浪乞讨人员收容遣送方法》以及同年由民政部会同公安部发出的相关规定都把收容遣送行为规定为行政行为,可采取行政强制措施。唐伟:《从孙志刚事件看收容立法的紧迫性》,载《北京法制报》2003 年 5 月 19 日。