



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编 谈萧

中国司法制度

Judicial System of China Law

陈群 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编
谈萧



中国司法制度

Judicial System of China

主 编 陈 群

副主编 鄢 斌 顾永景

参 编 刘英俊 李文超

王 林 周 丽

孙鸽平 张 珣

盐城师范学院国家级暨省级规划教材培育重点教材

广东省本科高校教学质量与教学改革工程建设项目

『法学专业系列特色教材』（粤教高函〔2014〕97号）成果

广东教育教学成果奖（高等教育）培育项目

『应用型法学人才培养系列精品教材』（粤教高函〔2015〕72号）成果



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度/陈群主编. —武汉:武汉大学出版社,2016. 12
全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材
ISBN 978-7-307-18879-2

I. 中… II. 陈… III. 司法制度—中国—高等学校—教材 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 288739 号

责任编辑:胡 艳 责任校对:汪欣怡 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉中科兴业印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:18.75 字数:443千字 插页:1

版次:2016年12月第1版 2016年12月第1次印刷

ISBN 978-7-307-18879-2 定价:38.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

编委会

总主编：谈 萧

编 委：

蔡国芹	蔡镇江	曹 智	陈文华	陈 默
陈 群	丁永清	杜启顺	傅懋兰	方 元
管 伟	高留志	高 涛	郭双焦	韩自强
洪亦卿	姜福东	李华武	李 亮	李 鑫
宁教铭	钱锦宇	强晓如	秦 勇	丘志乔
申慧文	谈 萧	王国柱	王金堂	王丽娜
肖扬宇	谢登科	谢惠加	谢雄伟	杨春然
杨 柳	余丽萍	余耀军	赵海怡	张 斌
张玫瑰	张素伦	周汉德		

支持机构：

指南针司法考试培训学校
众合司法考试培训学校

近年来,随着法治事业的不断推进,我国各个层次的法学教育蓬勃发展。法学教材建设是法学教育的一个重要环节,当前我国法律实践日益丰富多彩,法学教育的内容更新、方法变化以及交叉学科的涌现,都对法学教材的建设提出了新要求。

我国法制建设历经 30 余年,各个法律领域的大规模立法活动已基本完成,法制建设已开始向司法角度转型。在此背景下,法学教育也应实现面向司法实践的转型。自 2002 年开始实施国家统一司法考试,我国已建立起严格的司法职业准入制度。面向法律职业培养应用型法学专业人才,是我国绝大部分高校法学院系的核心任务。进入司法实践领域工作,也是绝大部分法学专业毕业生的首要选择。

针对法制建设和法学教育的转型,法学教材必须在理论与实践相结合方面做出更大的努力,以适应司法职业准入和司法实践的需要。为此,我利用我本人所承担的省级法学专业综合改革项目、省级系列法学精品教材建设项目以及省级教学成果奖培育项目的支持,组织了全国近 50 所高校的 100 余名法学教师以及部分律师、法官、检察官,编写了这套“全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材”。本套教材共约 40 册,包括法学专业主干课程和部分模块课程,统一编写体例,分批推进出版。

本套教材定位于法律职业教育,以法律思维训练和法律事务处理能力培养为导向,通过案例导引、法庭模拟、司考真题、技能训练、纠纷解决等模块和环节设计,配合系统法理和法律知识讲授,致力于打造最有影响力的法律职业教育教材品牌。总结来看,本套教材具有如下六个特点:

1. 注重应用性和时代性

本套教材从编写体系上要求有较强的解决实务问题的针对性,以法律技能培养为主旨。在编写过程中,各教材作者力争将当今社会生活中方方面面的法律现象在教材中有所反映,并引导学生用成熟、具有通说性的法学理论加以理解和解释,使教材更贴近现实法律生活,体现时代性,也便于学生理解与掌握。

2. 教学形式的多样化

当前,法学教学方式方法已呈现多样化的趋势,有案例教学法、模拟现场教学法、情景教学法、讲座式教学法等。本套教材在编写过程中充分融入这些教学方法,摒弃了传统教材较死板的叙述讲授式的教学方法。为了配合教师教学和学生自主学习的需要,本套教材还制作了电子课件(PPT)供教学者利用。

3. 教材体例的新颖性

本套教材内容以基本法律概念、法律程序和法律方法等体现实操性的知识、技能为

主。教材中穿插反映新颖体例的多个栏目，如法律知识库、法律资料库、典型案例、情景模拟、法律文化长廊、背景材料、实际操作、练习与思考等。

4. 教学内容的科学性

本套教材在知识内容编写方面特别注意科学性，概念表述严谨，选取无争议的法律概念和定义及表述相关知识点。每章节教学内容以目标任务为导向，目标任务以项目组或角色扮演的方式加以设计，引导学生完成。

5. 学理上的适当拓展

本套教材除了内容的严谨性要求外，在学理上注意能有所拓展。按法学理论和法律制度的逻辑顺序展开教材知识内容，同时也利用到其他学科知识、理论与方法作为分析工具，如社会学的田野调查方法、经济学的成本收益分析方法，以及心理学的需求、动机与行为分析方法等，但它们从属于整体上教材的法律科学逻辑的需要，避免大量分析性、研究性内容。

6. 适应法律职业资格考试和法律实务技能培养的需要

本套教材充分考虑国家统一司法考试及其他重要法律职业资格考试（如企业法律顾问资格考试）要求，强调法律实务处理过程，强化技能培养与训练，侧重实操知识介绍，并强调技能与方法介绍的系统性、完整性与模块化。

高校教材及学术著作由于其专业性和学术性，一般很难通过销售来实现收支平衡。除了少量的政府资助项目，高校教材及学术著作在现行体制下缺乏充分的出版服务平台支持，而其作者、读者和使用群体又具备较高的个人素质和良好的发展潜力。为此，我们一直希望搭建一个高校教材及学术著作写作与民间出版资助的合作平台。希望在此平台上，将民间力量与高校及科研机构的智力资源有效地嫁接在一起，建立一个高校教材及学术著作的自助出版维持机制，改变目前学者及科研人员尤其是人文社会科学学者出版著作完全依赖政府资助的局面，同时，利用优秀人文社会科学成果在“全民阅读计划”中的传媒价值，充分回馈民间支持者。

在以上出版平台思想的鼓舞下，全国近 50 所高校 100 余名法学教授、博士、讲师以及部分律师、法官、检察官，以自己宝贵的智力资源和对法学教育事业的热爱，加入了本套教材的编写团队；武汉大学出版社和华中科技大学出版社，不计一时的市场得失，为本套教材的出版提供了优质的出版服务；指南针、众合、万国等司法考试培训机构及部分教育服务机构，热心教育事业，为本套教材的出版提供了支援。

组织编写和搭建平台工作，其中辛苦与顿挫，自不待言。然而，正是有了前面同仁及机构的鼎力支持，让我感到这个事业是值得坚持下去的。在这里，我要深深感谢他们的付出，并向他们的热忱表达敬意！

谌 萧

2015 年 5 月 4 日于广州工作室

司法制度是司法体制在一国宪法和法律中的制度化,是国家政治制度和社会制度的基本组成部分,亦是国家法律体系中的重要内容。司法制度属于上层建筑范畴,有广义与狭义之分。狭义的司法制度一般是指以法院制度为核心的诉讼制度;广义的司法制度则是指司法机关的组织制度以及司法机关与其他相关机构、组织依法进行或者参与诉讼的活动制度的总称,包括审判制度、检察制度、律师制度、警察制度、监狱制度、仲裁制度、公证制度和人民调解制度等。这些制度相互结合,构成了现代司法活动必不可少的运作基础和制度体系。

对于法学专业本科学生来说,了解司法制度,尤其是我国司法制度的主要内容,便于其从整体上把握我国法律制度的基本特征,进而为后续各主要部门法学的学习奠定良好的理论前提和实践基础。为此,结合法学人才培养应当兼具扎实理论基础知识和娴熟实务能力技巧的目标,我们组织从事司法制度教学与研究的专业团队编写了《中国司法制度》教材。本教材主要有列特点:

第一,合理界定了中国司法制度的研究对象。本教材在探讨司法与司法权的本质的基础上,将我国司法制度的研究对象界定为以诉讼为核心的司法制度,并以此安排章节。但是为了遵循国内此类课程设置的惯例,同时使学生和读者全面了解我国的纠纷解决制度,本教材亦将非诉讼的纠纷解决制度设置为司法相关制度一章予以介绍。

第二,全面分析了我国司法制度的现状与发展趋势。本教材注重把我国司法制度和司法活动的基本原理与现实的制度、程序的介绍相结合,并着力把研究静态的制度原理和动态的实践与改革,尤其是当前开展的新一轮司法改革中的最新内容结合起来,阐明有关制度的基本走向与发展趋势。

第三,积极响应学生参加法律职业资格考试的需要。本教材中的有关案例以及习题大多来自国家司法考试的历年真题,有助于学生有的放矢地学习课程内容,更好地理解与掌握重要的知识点。

本教材编写团队的具体分工如下:

陈群(盐城师范学院法政学院,法学副教授,法学博士,硕士研究生导师),负责审定全书的目录提纲,全书的审稿、统稿,以及本书第一章、第二章、第三章(第一至三节)、第四章(第一、二节)、第九章(第一、三节)的编写。

鄢斌(华中科技大学法学院,法学副教授,法学博士,硕士研究生导师),负责本书部分章节的审稿以及第四章(第三至五节)的编写。

顾永景(盐城师范学院法政学院,法学副教授),负责本书部分章节的审稿以及第五章、第十章(第三节)的编写。

刘英俊(北京师范大学珠海分校法律与行政学院,法学副教授,在读法学博士),负责本书第八章的编写。

李文超(海南政法职业学院法务技术系,法学讲师,法学博士),负责本书第六章的编写。

王林(湖北省高级人民法院,法官,法学硕士),负责本书第三章(第四、五节)的编写。

周丽(盐城师范学院法政学院,法学讲师,在读法学博士),负责本书第七章的编写。

孙鸽平(澳门科技大学法学院法学博士),负责本书第十章(第一、二节)的编写。

张珣(广州铁路运输中级法院,法官,法学博士),负责本书第九章(第二节)的编写。

华中科技大学法学院硕士研究生王京、张丽蕊,澳门科技大学法学院硕士研究生孙兆骥参与了本书部分章节的编写或资料收集工作。

本书系武汉大学出版社组织编写并出版的“全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材”之一,并获得了盐城师范学院“国家级暨省级规划教材培育项目”的支持。

由于时间仓促,加之我国的司法制度改革正在如火如荼地开展,新理念、新政策、新规则不断涌现,本书有关内容的滞后、不足和缺憾在所难免,诚挚期待学术界和实务界同仁不吝赐教、批评指正,以使本教材在修改再版时进一步完善。

编者

2016年9月

目 录

第一章 司法制度概述	/ 1
第一节 司法、司法权与司法制度	/ 1
第二节 中国当代司法制度的历史沿革	/ 10
第三节 中国当代司法制度的功能、特征与未来	/ 19
第二章 司法制度的基本范畴	/ 26
第一节 司法独立	/ 26
第二节 司法公正	/ 33
第三节 司法效率	/ 36
第四节 司法民主	/ 41
第三章 法院制度	/ 47
第一节 法院制度概述	/ 47
第二节 我国法院的组织体系	/ 52
第三节 我国的法官制度	/ 59
第四节 我国审判的基本制度	/ 62
第五节 我国法院制度的改革与完善	/ 65
第四章 检察制度	/ 74
第一节 检察制度概述	/ 74
第二节 我国检察机关的性质与职能	/ 77
第三节 我国的检察官制度	/ 81
第四节 我国检察机关的组织体系与运作机制	/ 85
第五节 我国检察制度的改革与完善	/ 91

第五章 律师制度	/ 98
第一节 律师制度概述	/ 98
第二节 律师与律师职业	/ 106
第三节 我国律师的业务和权利义务	/ 111
第四节 律师执业机构	/ 114
第五节 律师管理体制	/ 117
第六节 我国律师年度考核与执业责任	/ 120
第七节 我国律师制度的改革与完善	/ 123
第六章 警察制度	/ 130
第一节 警察制度概述	/ 130
第二节 警察体制	/ 136
第三节 我国警察机关工作的运作机制	/ 144
第四节 我国警察制度的改革与完善	/ 149
第七章 司法行政制度	/ 158
第一节 司法行政制度概述	/ 158
第二节 我国的监狱制度	/ 165
第三节 我国的社区矫正制度	/ 177
第四节 我国的司法考试制度	/ 185
第五节 我国司法行政制度的改革与完善	/ 189
第八章 司法救助制度	/ 195
第一节 司法救助制度概述	/ 195
第二节 我国司法救助的对象和范围	/ 204
第三节 我国司法救助的方式和程序	/ 208

第四节	我国司法救助基金的募集与管理	/ 213
第五节	我国司法救助制度的改革与完善	/ 215
第九章	司法相关制度	/ 221
第一节	我国的人民调解制度	/ 221
第二节	我国的公证制度	/ 230
第三节	我国的仲裁制度	/ 238
第十章	港澳台地区司法制度	/ 247
第一节	我国香港特别行政区司法制度	/ 247
第二节	我国澳门特别行政区司法制度	/ 262
第三节	我国台湾地区司法制度	/ 275
参考文献		/ 288

司法制度概述

教学目的与要求

1. 了解司法、司法权以及司法制度的概念、性质、特征和构成等基本原理；
2. 了解中国当代司法制度的演变和中国当代司法制度的改革与发展；
3. 理解和掌握中国当代司法制度的功能、特征和未来。

第一节 司法、司法权与司法制度

一、司法

(一) 司法的概念

“司法”是一个人们并不陌生且被广泛使用的概念，但究竟何为“司法”？其内涵和外延如何科学地界定？依然存在着不同的理解和较大的分歧。

从词义看，“司法”一词由“司”和“法”二字组成。“司”，《辞海》将其解释为“职掌、主管。”^①该字及含义在我国古代文献中早有记载，《小尔雅》认为：“司，主也。周官四十有一司，司者，理其事也。”《周礼·天官冢宰第一·宰夫》云：“掌百官府之征令，辨其八职：……三曰司，掌官法以治目。”^②这里，“司”和“法”已经相关联，整体意思为主管、运用和执行法律。不过，中国古代并无将“司”和“法”合一的现代“司法”概念，直到清代末年“变法修律”引进西方“三权分立”的司法原则和制度，才出现了具有现代意义上的“司法”一词。

在西方国家，司法一般是指英语 Justice 一词，该词来自拉丁文正义女神的名字 Justitia。Justice 的本意有三：一是正义、公平和正当；二是司法；三是法官。可见，在西方世界，正义是司法的本质，也是司法存在的真正意义。这也反映在其司法守护神的形象上，正义女神朱蒂提亚，眼蒙白布，右手持天平，左手持长剑。天平表示“公平”，长剑表示“暴力”。耶林对此解释说，“因此，正义之神一手提着天平，用它衡量法；另一手握

① 参见《辞海》(上)，上海辞书出版社 1999 年版，第 297 页。

② 钱玄等注：《周礼》，岳麓书社 2001 年版，第 26 页。

着剑，用它维护法。剑如果不带着天平，就是赤裸裸的暴力”^①。

因此，从中外的词义分析，“司法”应该具有以下三项相关的内涵：(1)实施法律；(2)解决纠纷；(3)实现正义。据此，我们认为，司法是指由一国的司法机关根据法定职权和法定程序，具体实施法律、处理案件、公平正义地解决纠纷的专门活动。

(二) 司法的性质

司法是一个国家法律体系的重要组成部分，是使法律规范转化为现实的法律实践，使静态的法成为动态的和活的法，使抽象的权利义务得以实现的最重要和最终的保障。司法的重要性不言而喻，但是，关于司法的性质，中外学者们之间却存在着不同的观点。

第一种观点，将司法等同于审判。这种观点以三权分立学说为基础，尤以英美法系为典型。孟德斯鸠在西方思想史上第一次提出了立法、执法和司法三位一体的思想，并提出了政府职能的三重划分。他在《论法的精神》一书中指出，“每一个国家有三种权力：一是立法权力；二是有关国际法事项的行政权力；三是有关民法法规事项的行政权力。”^②他将国家的第三种权力界定为司法权，并认为“依据第三种权力，他们惩罚犯罪或裁决私人讼争”^③。他进而认为，“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权同立法权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便握有压迫者的力量。如果同一个人或是……同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决策权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了”^④。资产阶级革命胜利后，按照孟德斯鸠的“三权分立”学说建立起的资本主义政治体制中，分别设立议会、总统(内阁)、法院，分别行使立法权、行政权和司法权。因此，在实行“三权分立”的国家和地区，司法是与立法、行政相对应的一项国家活动。在这些国家和地区，法律规定和法理都直接将司法界定为审判。

第二种观点，将司法视为国家运用法律处理诉讼案件或非诉讼案件的活动。该观点认为，司法是多样化的，不为法官和法院所独有，也不单是国家的职能。实际上，一些非法院的国家机关，甚至某些非国家的社会组织，也具有一定的司法性质和作用。^⑤司法有广义和狭义之分。广义上的司法是指与立法和行政相对的，通过适用具体法律规范解决纠纷的活动。在这个意义上，许多法院以外的国家机关或机构，甚至部分社会组织，也承担着一定的司法或准司法功能；狭义上的司法仅指法院的权限及其审判活动。^⑥

第三种观点，将司法理解为广义的解决纠纷。该观点认为，司法具有开放性，并可以划分为核心与外围两个基本层次。司法的核心指以法院、法官为主体的对各种案件的审判活动。司法的外围包括两个基本类型：一是基本功能、运行机制和构成要素与法院类似的

① [德]耶林：《权力斗争论》，潘汉典译，载《法学译丛》1985年第2期。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，上海三联书店2009年版，第155页。

③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，上海三联书店2009年版，第155页。

④ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》(上册)，上海三联书店2009年版，第156页。

⑤ 参见王利明：《司法改革研究》，法律出版社2001年版，第4页。

⑥ 参见范愉等：《司法制度概论》，中国人民大学出版社2013年版，第2页。

准司法活动,主要包括行政裁判、仲裁和民间调解;二是围绕着审判和准司法而开展的或者以此为最终目的而出现的参与、执行、管理、服务、教育和宣传等“涉讼”性活动。此外,还应包括国际司法和国内司法审查。^①

我们认为,在现代社会,司法无疑具有政治属性、法律属性、社会属性等多样属性,但是,从根本上说,司法是国家的一种职能活动,是国家行使司法权的活动。国家通过司法机关及相关机关处理案件、解决争讼、惩治犯罪、实施法律。在国家权力分立或者职权分工的视野下,司法是与立法、行政等并列的国家基本职能,司法活动体现国家的意志,并以国家强制力为后盾,而司法权也是国家权力的重要组成部分,虽然其行使方法、具体内容等方面和行政权、立法权等国家权力有所不同,但在国家权力属性上并无二致,这是厘清司法的本质属性的前提。其他的所有活动,无论外貌和司法有多接近,都不能称为司法,故而那种广义的社会司法观难以成立。

因此,在将司法视为国家职权活动的前提下,我们认为,将“司法”界定为诉讼,即国家解决纠纷、惩罚犯罪的诉讼活动,更加契合中国实际。

我国诉讼制度的基本形式为民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼。民事诉讼是人民法院审理和解决民事案件的活动。行政诉讼是人民法院通过对被诉行政行为的合法性进行审查,解决特定范围内行政争议的活动。因此,在民事诉讼和行政诉讼中,并无审前阶段,诉讼就表现为审判,或者说,诉讼与审判实为同义。刑事诉讼,指国家法定专门机关(在我国主要是人民法院、人民检察院和公安机关)追诉犯罪,解决被追诉人刑事责任的活动。它是国家行使刑罚权的专门活动,包括侦查、起诉、审判等环节。这样看来,诉讼与审判的分野主要体现在刑事诉讼中。当今,刑事诉讼不单是法院的活动,它涉及公安机关、检察院和法院及其他国家专门机关,如监狱等。在程序上,刑事诉讼活动也可相应划分为若干阶段,大体可分为审判前阶段和审判阶段。审判之前阶段又叫审前程序,包括立案、侦查和审查起诉各个阶段。之所以要将诉讼活动分割成追诉和审判两个阶段,是为了废除控审不分的纠问制度,确立诉讼上的权力分立原则。尽管整个诉讼活动以审判为中心,但审前程序不可或缺,它既为后面的审判程序做准备,又有相对独立的阶段性,是诉讼活动的有机组成部分。即便是在实行司法审查的西方国家,审前程序的地位也很重要,中国更不待说,我国的《刑事诉讼法》就用了相当篇幅规定审前程序。由此看来,如果仅仅将司法狭义地理解成审判,那么刑事诉讼中的审前活动无疑只能定性为行政活动,这样,不但理论上对审前活动中公安机关和检察机关有关侦查、起诉的行为难以合理阐明,在实践中也会严重影响诉讼活动的进行。毕竟,从诉讼一体化的角度看,侦查、起诉都是为审判做准备的,人为割裂只会让整个诉讼活动非系统化。可见,司法不应简单地定性为审判,其本质属性是诉讼活动。

基于此,中国司法制度的研究对象应是以诉讼为核心的司法制度。但是,为了遵循国内此类课程设置的惯例,同时使学生和读者全面了解我国的纠纷解决制度,本书亦将非诉讼的纠纷解决制度设置为司法相关制度一章并予以介绍。

^① 参见杨一平:《司法正义论》,法律出版社1999年版,第25页。

(三) 司法的特征

对于司法的特征,现有教材往往以“审判”为基准点,将司法的特征归纳为独立性、中立性、被动性等。在司法大体上等同于诉讼的语境下,这些概括审判的典型特征显然不能体现司法的特征。以被动性为例,在刑事司法中,司法不仅包括审判,还包括侦查、起诉等审前活动;而侦查机关、公诉机关的职责就是要追究犯罪,提起诉讼,因而这些活动并不具备被动型特征,反而具有主动性特点。因此,我们比较认同著名法学家陈光中教授对于我国司法的特征概括。^①

1. 以审判为中心

审判是指法院或者法庭对案件通过审理认定事实,适用法律加以裁判的活动。如前所述,在民事和行政诉讼中,诉讼和审判没有区别,而在刑事审判中,诉讼除审判外,还包括侦查、起诉等审前程序。但在现代社会,整个刑事诉讼活动依然是围绕着审判进行的。从侦查开始,所有的诉讼行为就为审判做准备,侦查机关的侦查活动、公诉机关的审查起诉活动等都要以审判为目标,服务于审判,以期通过审判实现国家的刑罚权。虽然有些案件可能通过其他程序进行分流,如公安机关可以撤销案件,检察机关可以作出“不起诉”决定,但这些案件自侦查阶段始,就是以审判为走向的,所以仍然反映了审判的中心地位。诚然,以中国实际情况而论,刑事诉讼中的侦查权力较大,作用重要;检察机关以法律监督的名义行使公诉权,其地位得到提升,尽管如此,法院审判在诉讼中的中心地位仍无法动摇,如果离开审判,那么司法或者说诉讼就无从谈起。审判不等于诉讼,无审判则无诉讼。

2. 以公正为灵魂

公正(正义)是社会制度的首要价值,公正社会是人类所憧憬、所向往和追求的最终目标。当社会的政治、经济、文化等方面出现不公正时,人们必然产生恢复公正的强烈诉求。尽管恢复社会公正的手段多种多样,但司法无疑有着不可替代的独特作用。因为司法通过司法机关特殊的组织结构和据以运行的原则、规则、程序(如独立、中立行使职权等),能最大限度地实现公正,保障公正。司法以公正为灵魂和生命,乃是因为司法和公正本身同出一源,民众期冀通过司法获得自己所诉求的具体公正。在法治社会中,国家公力救济是解决冲突的最后方式,其裁决固然以国家强制力为后盾,但其内在合理性依旧来源于公正。司法能否充分发挥其本身效力、能否得到人们的信赖,基本上取决于司法是否公正。如果司法丧失公正这一灵魂,那么也就失去了自身存在的价值。

3. 以严格法定程序为表象

司法具有严格的法定程序性,主要表现在:第一,司法必须严格遵守法定程序。作为国家解决冲突的最终形式,诉讼活动本身必须在法律的框架内进行。法定主体在整个过程要严格遵守刑事、民事和行政三大诉讼的程序法。因为司法权关涉公民的生命、自由、财产等权益,所以,世界各国都通过这种严密而完备的程序,对司法权加以限制,防止其被

^① 参见陈光中等:《中国司法制度的基础理论问题研究》,经济科学出版社2010年版,第9~12页。

滥用，保证案件的公平、公正处理。第二，这种被严格遵守的程序必须具有民主、科学的内涵。比如无罪推定，不得强迫自证其罪，双方当事人或控辩双方平等对抗，审判中立、独立、公开，程序救济等。其中，平等、公开、保障人权等是不可或缺的。程序平等不但要保证“相同情况相同对待”，也要实现国家机关和公民间的平等。程序公开意味着程序的进行透明，程序的结果公开，从而以看得见的方法实现正义。保障人权则意味着要保证人们参与诉讼，并在诉讼中享有应享有的权利，尤其是要保障犯罪嫌疑人、被告人的权利，使其免受公权力的侵犯。

4. 以权威性为重要标志

司法权威源于法律权威。在现代法治国家，包括我国，宪法、法律具有至上性，任何国家机关、单位，任何领导人和普通公民，都必须严格服从法律，执行法律，在法律规则范围内活动，一旦违法，就要承担不同的法律责任。这种法律责任问题大部分是通过行政执法（如行政处罚等）或其他社会途径（如民间调解）来解决的。但司法是处罚违法犯罪和解决社会纠纷、冲突的最后一种机制、方法，而且具有鲜明的强制性，如诉讼中有权采取强制措施，已生效裁判应当强制执行，这保证了法律的严肃性，也体现出司法的权威。

司法的权威性还鲜明地体现在司法裁判的终局性上。所谓司法的终局性，是指法院对依法应由其管辖的案件享有最终裁判权。法院对这一案件作出生效裁判后，案件就获得终局解决，除法定情形之外，任何社会力量和诉讼主体，包括法院，都不得动摇、推翻司法裁判。司法的终局性是司法最根本的特点之一，也是联合国最低限度的司法准则之一。联合国《关于司法机关独立的基本原则》第4条规定：“不应对司法程序进行任何不适当或无根据的干涉，法院作出的司法裁决也不应加以修改。”正因为司法裁判的终局性特征，才使得司法具有停纷止争、安定社会的功能。但是，这种终局性也不能绝对化。在我国，对于已经发生法律效力判决和裁定，如果发现其在认定事实或适用法律上确有错误，人民法院可对案件重新进行审判，特别是发现如有无辜者被错判的情况，必须及时平反，以维护人权。只有这样，才能保障实现司法公正，更好地维护判决、裁定的稳定性和权威性。

二、司法权

（一）司法权的概念

司法活动以司法机关享有并行使司法权为前提和基础。我们认为，司法权一般是指司法机关适用法律、处理案件、解决纠纷的权力，该权力是与立法权和行政权相区分的国家权力，并且该权力的运行应围绕法院的审判权展开。

需要注意的是，世界各国由于历史传统、文化理念、政治体制和社会环境等各种因素的差异，对司法权的界定和职权范围的划分各有不同，司法机关的权限和功能也有所不同。近年来，我国学界关于司法权的研究不断深化，迄今为止关于司法权的不同观点主要包括以下三种：

1. 两权说

根据我国宪法所确立的体制，将审判机关、检察机关的审判权和检察权界定为严格意义上的司法权，以与其他同时兼有一定司法功能的国家行政机关、如公安机关、司法行政机关的权力进行严格区分。

2. 三权说

该说认为司法权包括审判权、检察权和侦查权三种，即审判机关、检察机关和侦查机关在司法过程中代表国家行使的权力。

3. 多权说

该说主张司法权不仅包括审判权、检察权和侦查权三权，还包括司法行政机关甚至律师、公证、仲裁等组织在从事与司法行为有关的活动时所行使的权力。这种大司法权说始终是我国有关司法制度的教学体系通常所采用的司法权概念，实际上就是广义的司法概念。

与前文对司法的界定相对应，我们认为，司法权的核心毫无疑问应是审判权，但基于我国司法的特征和现行纠纷解决制度的多元化，为了使更学生更全面地了解司法制度的本质和特点，有关国家机关、社会团体和法律职业的与司法活动相关的制度也纳入了本书的研究范围。

(二) 司法权的性质

司法权与立法权和行政权相较，在性质上具有以下鲜明的特征：

1. 裁判性

司法活动是司法机关将法律规范适用于具体案件的创造性活动，其目的是依法解决各类纠纷。在这个过程中，司法者需要对案件事实作出调查和判断，并通过对法律规范的解释，将其与案件事实联系起来，进行法律推理，作出法律适用。

2. 救济性

“无救济则无权利”，司法救济通常是通过司法程序和司法裁判作出的，相对于其他形式的救济，具有最高的权威性和法律效力，从而使受到侵害的权利得以恢复、实现或补救。司法的救济性主要体现为事后的调整措施，当社会发生纠纷时，能否诉诸诉讼，即是否具有可司法性，决定着司法救济的范围和程度。

3. 监督性

在具有独立地位的司法权中，司法权具有对行政权和立法权制约和监督的性质。不过需要注意的是，审判权中的监督是一种被动的、事后的监督。而检察权则体现的是一种主动、积极的监督。法院可以通过行政诉讼，对行政权的滥用作出直接纠正，也可以通过司法审查制度对行政权的行使进行监督。

(三) 司法机关

司法权是国家司法机关行使的专门权力，因此，司法机关是履行司法职能的特定机构，它的性质、内涵和外延与司法的性质、内涵和外延密不可分。究竟什么是司法机关？其外延包括哪些机关？世界各国都存有差异。整体来看，各国关于司法机关的界定分为如下三类：