

中国司法制度

ZHONGGUO
SIFA ZHIDU YANJIU

研究

王圣诵 王成儒 著



人
民
出
版
社

中国司法制度

ZHONGGUO

SIFA ZHIDU YANJIU

研究

王圣诵

王成儒

著



人
民
出
版
社

责任编辑:方国根
装帧设计:鼎盛怡园
版式设计:顾杰珍
责任校对:阎 宓

图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度研究/王圣诵 王成儒著.

-北京:人民出版社,2006.5

ISBN 7-01-005428-2

I. 中… II. ①王… ②王… III. 司法制度-研究-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIPD926 数据核字(2006)第 013783 号

中国司法制度研究

ZHONGGUO SIFA ZHIDU YANJIU

王圣诵 王成儒 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:15.75

字数:355 千字 印数:0,001-4,000 册

ISBN 7-01-005428-2 定价:29.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

张 晋 藩

王圣诵、王成儒两教授主持写就的《中国司法制度研究》一书,是他们长期在高等院校从事法学科研究与教学的累积成果,也是集他们各自研究所长的综合大作。付梓之前,令我先读为快,并乐为之作序。

中国司法制度的历史源远流长,在漫长的历史发展进程中,形成了自己的民族文化特点。这无论是逐步形成完善的制度建设,还是充满着理性的证据规则,以及显示出的独特文化特质,都使得中国的司法在世界司法制度当中占据着重要的地位,有着自己民族的显著特点,发生着深远的作用与影响。

对中国司法制度进行研究,无疑是一件非常艰辛的工作。我们的前人与同仁在此做过了长期深入的研究与探讨,其研究成果是可喜可贺的。但由于司法制度的历史与现状,它既是古老的,又是现实的;既有静态的历史过程,又有动态的现实建构。如此,中国司法制度的研究,总有挖之不及、掘之不深之处,中国司法制度的研究便是一个长期而持久的学术任务。青岛大学的几位同仁集体写成的这部《中国司法制度研究》,取得了可喜的成绩,有如下特色:

其一,历史跨度大。《中国司法制度研究》一书,从纵的角度,最大限度地概括了中国从古至今的司法制度完整的历史进程。把中国的司法制度分为古代部分,以专门研究中国古代司法的产生、特点,发掘其所涉及的古代司法原则、司法思想,研讨其司法制度的历史建构、沿袭变革,论说其古代司法向近代司法的转型;而近代部分,则突出孙中山的司法理论、民国时期的司法实践,又以民国司法制度的不断建构为特色;在现代部分,除概述当今社会的司法制度以外,还力图探讨当今我国司法理论与实践存在的问题,发表了自己的研究心得。可谓较全面地驾驭了大跨度的中国司法制度的历史进程。

其二,空间所及广。《中国司法制度研究》一书,以横的视角、最宽的眼界,审视了中国大陆的司法制度,又延及中国港、澳、台三地的司法状况,完成了中国司法制度较为完整的司法体系。中国大陆的司法制度,体现了中华民族的司法传承以及现代世界的司法理念,是有中国特色的崭新司法制度;而港、澳特别行政区的司法状况,既有外国统治时期司法的延续,又有回归祖国后的特别司法制度,在特别行政区的司法理论与司法实践当中,充分体现着一个当今世界的伟大思想:一国两制;台湾的司法,让我们想到了革命先行者孙中山先生的司法理论与建立民国初期的司法实践,同时我们也感受到了中华文明在传承方面的血与水关系的痕迹,台湾的司法必然有它非常鲜明的特点。《中国司法制度研究》一书,以如此宽广的视野,让我们深刻地体会到:中国司法作为一个完整的整体而存在。

其三,集所长于一书。写作《中国司法制度研究》一书的几位同仁,有长于法学理论研究的,有以钻研思想史而颇具特长的,有

专攻制度文化而深有所得者,还有长期从事司法实践富有经验的学者,集如此之同仁写作《中国司法制度研究》一书,能充分展现各自的研究特长,让我们感受到此书的研究,无论是在理论与实践方面,还是在广度与深度挖掘方面,均显示出比较均衡的力量。

《中国司法制度研究》一书付梓之时,就是研究新起点的确立之际。我希冀他们能够在司法制度研究领域,不断有新的研究成果问世。

是为序。

2005年8月于北京

(051)		张晋藩 著
(061)		张晋藩 著
(244)		张晋藩 著
(101)		张晋藩 著
(101)		张晋藩 著
(101)		张晋藩 著

ZhongGuo SiFa 目 录 ZhiDu YanJiu

中国司法制度

序	张晋藩 (1)
---------	---------

第一编 中国司法理论

第一章 司法本质	(3)
第一节 司法的本质	(4)
第二节 司法权概念及其特征	(28)
第二章 司法制度	(46)
第一节 司法制度概述	(46)
第二节 中国司法基本制度	(54)
第三章 司法官员	(63)
第一节 司法官员分类	(64)
第二节 司法官员的起源和发展	(70)
第三节 中国司法官员的未来展望	(76)
第四章 司法道德	(109)
第一节 司法道德的概念与特征	(109)
第二节 司法道德的内容	(113)
第三节 当代中国司法道德建设的途径	(119)

第五章 司法方法	(129)
第一节 司法方法的概念与沿革	(129)
第二节 司法方法的内容	(142)
第六章 司法价值	(161)
第一节 宪法政治	(161)
第二节 秩序与正义	(171)

第二编 中国古代司法制度

第七章 古代司法原则	(181)
第一节 奴隶制社会的司法原则	(183)
第二节 封建制社会的司法原则	(189)
第八章 古代司法制度	(203)
第一节 奴隶制社会的司法制度	(204)
第二节 封建制社会的司法制度	(209)
第九章 向近代转型	(263)
第一节 司法原则的变化	(263)
第二节 司法主权的变异	(269)
第三节 司法制度的变革	(277)

第三编 中国近代司法制度

第十章 孙中山的司法制度理论与民国司法制度	(293)
第一节 孙中山的司法制度理论	(294)
第二节 南京临时政府时期的司法制度	(299)
第三节 北洋政府时期的司法制度	(305)

第四节 广州、武汉国民政府时期的政治制度	(317)
第五节 南京国民政府的司法制度	(321)
第十一章 毛泽东的司法制度思想与革命根据地的 司法制度	(336)
第一节 毛泽东的司法制度思想	(336)
第二节 第二次国内革命战争时期红色政权地区的 司法制度	(339)
第三节 抗日战争时期抗日民主政权的司法制度	(350)
第四节 解放战争时期人民政权的司法制度	(360)
第十二章 港澳台地区的司法制度	(365)
第一节 香港特别行政区的司法制度	(365)
第二节 澳门特别行政区的司法制度	(370)
第三节 台湾地区的司法制度	(371)

第四编 中国现代司法制度

第十三章 具有中国特色的社会主义司法理论	(377)
第一节 毛泽东司法理论	(378)
第二节 邓小平司法理论	(383)
第三节 江泽民司法理论	(389)
第四节 胡锦涛司法理论	(395)
第十四章 侦查制度	(400)
第一节 侦查	(400)
第二节 侦查机关	(408)
第三节 刑警制度	(411)
第十五章 检察制度	(414)

第一节 检察	(414)
第二节 检察制度	(419)
第三节 人民检察院和检察官	(425)
第十六章 审判制度	(430)
第一节 审判	(431)
第二节 审判机关	(443)
第三节 法官	(451)
第十七章 司法行政制度	(455)
第一节 狱政制度	(456)
第二节 律师制度	(466)
第三节 法律援助制度	(472)
第四节 仲裁制度	(476)
第五节 公证制度	(477)
第六节 人民调解制度	(478)
第七节 司法体制改革	(478)
主要参考文献	(489)
后 记	(495)

第一编 中国司法理论



第一章 司法本质

“司法”是一个政治学、宪法学的概念。在中国,司法是人民民主专政。

我国的“司法”在“人民民主专政”中,具体是指国家的侦查、检察、审判、狱政、律师管理等国家司法权力的构成、运作和实现,以及人民调解、民间仲裁等具有公信力的活动。

司法是统治阶级以法定的司法主体的身份行使国家司法权,对法律适用的判断和执行。从实证、司法方法或程序层面来概括“司法是指法律适用”,不能揭示司法本质。

中国古代近代,是行政主导的司法体制。西方国家以梭伦、亚里士多德、西塞罗、胡克、哈林顿、洛克、孟德斯鸠、杰斐逊、汉密尔顿、哈贝马斯、哈耶克、罗尔斯、卡多佐、博登海默为代表的思想家对司法与公民社会和公民权利的关系有明确论述。当代中国司法实践和司法理论证明,人民意志是司法权的政治基础,中国共产党代表了最广大人民群众的根本利益,人民民主专政是司法权与公民权利关系的本质体现。

司法权是指“对法律适用的判断和执行的权力”。具体到国家司法机关是指公安机关、人民检察院、人民法院和司法行政管理机关等;具体到司法官员是指警官、检察官和法官;具体到国家司法权力是指侦查权、检察权、审判权和强制执行权。

司法权由国家强制性、公民授权性、有限性、程序上的中立、独立和终局性等四个基本法律特征。

第一节 司法的本质

一、司法的概念

当今“司法改革”、“司法理念”、“司法腐败”、“司法公正与效率”等名词不绝于耳,但是,何谓“司法”?“司法”或许使人联想到古希腊神话中“一手提剑一手天平”,象征“正义与公平”的蒙面司法女神,或许特指作为珍藏在中国政法大学的“独角兽”,或许是普通老百姓不假思索的“司法不就是公安、检察院、法院办案呗”,或俗或雅,总得有人去归纳和总结。值得指出的是,西方国家法学经典,包括《牛津法学辞典》在内,并不把“司法”作为一个专有概念予以叙述。

笔者认为,“司法”首先是一个政治学概念,是一个宪法学概念。在中国,司法就是人民民主专政,是我国社会主义国家的“国体”的一部分。

在“人民民主专政”国体概念中,“司法”的若干本质特征均能得到明确的科学的解释和阐述。例如,中国共产党领导司法工作;中国的司法代表了最广大人民群众的根本利益;公安机关、检察机关和人民法院的侦查权、监督权和审判权的相互分工、相互制约关系等等。

我国的“司法”在“人民民主专政”中,具体是指国家的侦查、检察、审判等国家司法权力的构成、运作和实现,以及人民调解、民间仲裁等具有公信力的活动。

我国的法学学者是不会同意我以上的关于“司法”本质说明

的。他们都从法学的实证角度或法律实践的层面上归纳“司法”本质,他们认为“司法”等于“法律适用”。

“司法,同狭义的‘法的适用’,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。”^①

“司法是对法律的适用,是特定机构运用法律处理诉讼案件的一种专门活动。”^②

“司法是指司法机关依照法定职权和程序,运用法律处理案件的专门活动。”^③

我不能说这些定义有什么错误,但是以上归纳只能说明“司法”在“技术层面”和“程序意义”的内容,不能揭示“司法”的本质。

如果从纯“法学”或“法律适用”的实证角度、或“诉讼法”的程序意义来概括“司法”的概念,我宁愿这样概括:司法是统治阶级以司法官员的身份行使国家司法权,对法律适用的判断和执行。

把我对“司法”本质的概括与其他法学学者相比,有如下的不同:第一,从奴隶主国家,经过封建地主国家、资产阶级专政,到人民民主专政,“司法”历经了不断进化、进步的过程;从另一个角度说,不同阶段或不同国家的“司法”具有其本质区别的阶级属性。第二,突出了“司法官员”在“司法”中的主体地位。第三,司法是运用国家权力解决法律纠纷和适用法律的过程。第四,审判和执行分离,并得到同等的强调。一般认为,司法的主要内容是审判,

① 曾庆敏主编:《法学大辞典》,上海辞书出版社1998年版,第372页。

② 钟玉瑜主编:《中国特色司法制度》,中国政法大学出版社2000年版,第2页。

③ 卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社2002年版,第339—340页。

国内主流学者也持这种观点,我也是这样认为的,从匡扶正义和法律补救的意义上讲,执行是判决所体现的正义的实现。但在中国现在的条件下,刑事审判和执行分属于两个司法机关,民事审判执行归属哪个司法机关尚有人提出异议,而且“执行白条”现象已经使国家司法权受到了很大的损害。司法执行在司法与司法权中的地位与作用应得到充分的阐释与强调。

我们以上简要地把政治学、宪法学意义上的“司法”概念转换成实证的法学意义上的“司法”概念,下面则从公民社会与国家的关系中推演出公民权利到国家司法权的发展过程以及在公民权利和国家司法权的关系上建立了国家司法制度的法理依据。

二、司法权与公民社会和公民权利的关系

中国漫长的司法演进,行政主导因素是它的主要特点。司法与行政合一,中央司法机关不具有独立性。不论是秦汉的廷尉还是唐宋明清的刑部,要么是中央政府的九卿之一,要么是六部之一。而且,历代的宰相都可参与甚至左右司法审判。地方司法更甚,历代都由地方行政长官兼理司法,司法只是地方政务的组成部分。权贵享有司法特权,实行公开的平等。从诉讼审判制度上,皇帝拥有最高司法审判权,且不必经法定程序而立即进行审理,司法的公正清廉取决于皇帝的英明与昏聩。

无论与争讼的主张反映了司法权和公民权利关系的不同定位。“无讼”是中国古代司法追求的最高价值目标,是国泰民安、民风淳朴的象征。孔子就曾说:“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎?”^①这种“息讼无争”的传统思想不仅不鼓励民众对司

^① 《论语·颜渊》。

法的推动,而且与当今正在如火如荼地进行的司法改革、政治改革背道而驰。英、美等判例法系国家的法制建设之完备、司法之活跃,究其原因很大程度上依赖于法官通过对公民个案的审判,确定相应的规则从而适应于整个国家法律的层面,相对于古代“息讼”之传统,这些才是我们当前所急需的、所应借鉴的。

西方思想的特点是争讼。自古希腊以来,西方人便认为,“发现真理的基本工具是逻辑;而逻辑程序的本质,乃是一套明晰定义了范畴替现实进行分类”^①,即法官的职责所在——确定某项事实是否包含于某项确定的法律之中,是否会引起明确的法律后果。

西方国家早在古希腊和罗马时期,就已能够睿智地选择在民众社会而非官僚集权的基础上发展高度文明,崇尚法律,将法律与民众合而为一,建立了一种不仅影响古希腊也影响未来西方的模式。

古希腊、罗马思想家们不仅仅抽象表述了统治者服从法律的思想,还第一次从法律视角设计了各国家权力机构的分权制衡关系和权力运行准则,其中蕴涵着司法理论的萌芽,为后世司法理论的完善奠定了重要的基础。

西方国家自古希腊时期的法治运动中,不断追求正义、权利、自由、理性等抽象价值理念,西方近代学者在继承前人的基础上,将上述理念不断赋予新的时代内涵,不断运用于司法实践,并始终指导司法实践。

在现当代,以哈贝马斯为“掌门人”的法兰克福新左派之关于“国家权力和市民社会之间的关系是一元还是二元”,“公共领域和个人的关系”等法哲学理论大行其道。“不读哈耶克至少说明

① 《论语·颜渊》。