

普通高等教育国家级规划教材系列

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

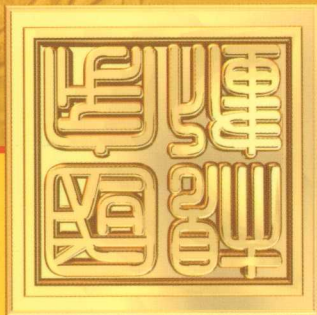


中国司法制度

JUDICIAL SYSTEM OF CHINA

第三版

谭世贵 主编



普通高等教育国家级规划教材

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



013338428

D926-43

01-3



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“

中国司法制度

Judicial System of China

| 第三版 |

主 编 | 谭世贵

撰稿人

以撰写章节先后为序

谭世贵 李荣珍

卞建林 徐 昕



北航

C1644048



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享

12826-43
01-3

854888810 .

图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度 / 谭世贵主编. —3 版. —北京:

法律出版社, 2013. 4
普通高等教育国家级规划教材系列 普通高等教育
十一五国家级规划教材

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4868 - 0

学校—教材 IV. ①D926

I. ①中… II. ①谭… III. ①司法制度—中国—高等
学校—教材 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 079735 号

谭世贵 主编

副主编 李荣 贵世贵

副主编 林毅才

人静

中国政法大学图书馆

©法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/27.25 字数/565 千

版本/2013 年 5 月第 3 版

印次/2013 年 5 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4868 - 0

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

谭世贵 法学博士,浙江工商大学法学院院长、教授,博士生导师,中国刑事诉讼法学研究会副会长。代表性著作有:《中国司法改革研究》、《司法改革的理论探索》、《司法独立问题研究》、《中国司法原理》、《法院管理模式研究》、《刑事诉讼原理与改革》、《刑事诉讼法学》、《律师法学》等。

卞建林 法学博士,中国政法大学诉讼法学研究院院长,教授,博士生导师,中国刑事诉讼法学研究会会长。代表性著作有:《刑事起诉制度的理论与实践》、《刑事证明理论》、《刑事诉讼的现代化》、《外国刑事诉讼法》、《证据法学》、《现代司法理念研究》等。

李荣珍 法学硕士,浙江工商大学法学院教授,硕士生导师。代表性著作有:《行政诉讼原理与改革》、《中国司法改革理论与制度创新》、《依法治国视野下的中国司法改革研究》、《司法腐败防治论》、《中国仲裁制度研究》等。

徐 昕 法学博士,北京理工大学法学院教授,司法高等研究所主任,博士生导师。代表性著作有:《诗性正义》、《迈向社会和谐的纠纷解决》、《论私力救济》、《英国民事诉讼与民事司法改革》等。

编写说明

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材之一,于2007年12月由教育部批准立项。

新中国成立后,党和国家在废除旧中国司法制度的同时,逐步建立起具有中国特色的人民司法制度。自1997年9月党的十五大提出“推进司法改革”以来,我国对各项司法制度进行了积极的改革与创新,取得了一系列的改革成果。由此,迫切需要编写一本既能全面阐述我国司法制度的产生发展、概念特征、体系结构和具体内容,又能系统反映我国司法改革的成果,并继续探讨我国司法制度改革与完善问题的中国司法制度教材,以适应培养高素质法律人才的客观需要。

本书系第三次修订,吸收了司法理论与司法制度研究的成果,总结了司法实践的成功经验和司法改革的最新成果,对我国人民司法制度的历史发展、功能、基本原则、基本范畴及各项司法制度的具体内容等进行了全面介绍和系统阐述,并对各项司法制度的改革与完善进行了比较深入的探讨,具有系统性、理论性、前沿性等突出特点,既可作为法学本科专业的教材,也适合法学研究人员、司法实务人员和法律爱好者阅读。

本书由主编谭世贵教授组织进行并审改定稿。撰稿及修订人分工如下(以撰写及修订章节先后为序):

谭世贵:第一章、第二章、第七章、第八章、第十一章;

李荣珍:第三章、第六章、第九章、第十章;

卞建林:第四章、第五章、第十二章;

徐 昕:第十三章、第十四章、第十五章。

尽管我们做了很大的努力,但由于水平有限,书中疏漏甚至错误之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

谭世贵

2012年12月16日

本书常用法律法规等缩略语

- 1.《宪法》《中华人民共和国宪法》
- 2.《人民法院组织法》《中华人民共和国人民法院组织法》
- 3.《人民检察院组织法》《中华人民共和国人民检察院组织法》
- 4.《法官法》《中华人民共和国法官法》
- 5.《法官等级暂行规定》《中华人民共和国法官等级暂行规定》
- 6.《法官职业道德基本准则》《中华人民共和国法官职业道德基本准则》
- 7.《检察官法》《中华人民共和国检察官法》
- 8.《刑事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》
- 9.最高人民法院《解释》最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》
- 10.最高人民检察院《规则》最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》
- 11.公安部《规定》公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》
- 12.《民事诉讼法》《中华人民共和国民事诉讼法》
- 13.《行政诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》
- 14.《仲裁法》《中华人民共和国仲裁法》
- 15.《监狱法》《中华人民共和国监狱法》
- 16.《律师法》《中华人民共和国律师法》
- 17.《公证法》《中华人民共和国公证法》

第一章 中国司法制度概述	(1)
第一节 司法与司法制度	(1)
第二节 司法制度的产生与发展	(6)
第三节 中国司法制度的功能	(13)
第四节 中国司法的基本原则	(15)
第五节 中国现代司法制度的特点	(20)
第六节 中国司法制度的改革	(22)
第二章 中国司法制度的基本范畴	(31)
第一节 司法公正	(31)
第二节 司法效率	(34)
第三节 司法独立	(38)
第四节 司法职业	(44)
第五节 司法考试	(47)
第三章 中国审判制度	(52)
第一节 中国审判制度概述	(52)
第二节 中国的审判机关	(55)
第三节 中国的法官	(62)
第四节 中国审判的基本原则	(70)
第五节 中国审判的主要制度	(75)
第六节 中国审判制度的改革与完善	(82)
第四章 中国检察制度	(85)
第一节 中国检察制度概述	(85)
第二节 中国的检察机关	(88)
第三节 中国的检察官	(92)
第四节 中国检察的基本原则	(97)
第五节 中国检察的主要制度	(100)
第六节 中国检察制度的改革与完善	(109)
第五章 中国侦查制度	(113)
第一节 中国侦查制度概述	(113)

2 目 录

第二节 中国的侦查机关	(116)
第三节 中国侦查的任务与原则	(118)
第四节 中国侦查的主要制度	(119)
第五节 中国侦查制度的改革与完善	(137)
第六章 中国仲裁制度	(140)
第一节 中国仲裁制度概述	(140)
第二节 中国的仲裁机构与仲裁范围	(145)
第三节 中国仲裁的基本原则与制度	(148)
第四节 中国仲裁的程序	(153)
第五节 涉外仲裁	(159)
第七章 人民调解制度	(164)
第一节 人民调解制度概述	(164)
第二节 人民调解的组织形式与指导机构	(168)
第三节 人民调解的原则与制度	(172)
第四节 人民调解的程序与方法	(175)
第五节 人民调解制度的改革与完善	(180)
第八章 中国执行制度	(183)
第一节 中国执行制度概述	(183)
第二节 中国刑事案件的执行	(186)
第三节 中国民事案件的执行	(192)
第四节 中国行政案件的执行	(201)
第五节 中国仲裁案件的执行	(206)
第九章 中国监狱制度	(209)
第一节 中国监狱制度概述	(209)
第二节 中国监狱的性质与任务	(212)
第三节 中国监狱的设置与职能	(214)
第四节 中国监狱工作的方针与原则	(216)
第五节 中国监狱的管理与监督	(218)
第六节 中国监狱制度的改革与完善	(232)
第十章 中国劳动教养制度	(235)
第一节 中国劳动教养制度概述	(235)
第二节 中国劳动教养的性质与任务	(238)
第三节 中国劳动教养的适用	(241)
第四节 中国劳动教养的管理与监督	(244)
第五节 中国劳动教养制度的存废之争	(250)

第十一章	中国司法鉴定制度	(256)
第一节	中国司法鉴定制度概述	(256)
第二节	中国的司法鉴定机构	(259)
第三节	中国的司法鉴定人	(261)
第四节	中国司法鉴定的执业分类	(263)
第五节	中国司法鉴定的原则与制度	(265)
第六节	中国司法鉴定的程序	(269)
第十二章	中国律师制度	(274)
第一节	中国律师制度概述	(274)
第二节	中国律师的执业许可与种类	(278)
第三节	中国律师执业机构与管理体制	(281)
第四节	中国律师执业的基本原则	(290)
第五节	中国律师的业务及权利与义务	(293)
第六节	中国律师的法律责任	(304)
第七节	中国律师制度的改革与完善	(309)
第十三章	中国法律援助制度	(313)
第一节	中国法律援助制度概述	(313)
第二节	中国法律援助的对象与范围	(317)
第三节	中国法律援助的机构与人员	(322)
第四节	中国法律援助的实施	(327)
第五节	中国法律援助制度的改革与完善	(335)
第十四章	中国公证制度	(338)
第一节	中国公证制度概述	(338)
第二节	中国公证机构与公证员	(342)
第三节	中国公证机构的业务范围	(346)
第四节	中国公证的基本原则	(351)
第五节	中国公证的执业区域与程序	(355)
第六节	中国公证文书的效力	(363)
第七节	涉港澳台公证与涉外公证	(365)
第八节	中国公证制度的改革与完善	(370)
第十五章	中国港澳台地区的司法制度	(373)
第一节	香港特别行政区的司法制度	(373)
第二节	澳门特别行政区的司法制度	(389)
第三节	台湾地区的司法制度	(402)

第一章 中国司法制度概述

第一节 司法与司法制度

一、司法的概念和特征

中国古代并无“司法”这一概念,司法一词是清朝末年从西方引进的。资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠第一次论述了“司法”问题。他认为:每个国家都有三种权力,即立法权力、关于国际事项的行政权力、有关民事法规事项的行政权力。“我们将后者称为司法权力,而第二种权力则简称为国家的行政权力。”〔1〕在孟德斯鸠看来,司法权就是惩罚犯罪和裁决私人讼争的权力,而行政权则是执行立法机关的意志,维护公共安全,派遣和接受外交使节,防御外国侵略的权力。他进而认为:“如果司法权不同行政权和立法权分立,自由也就不存在了。如果司法权和立法权合二为一,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,如果司法权和行政权合而为一,法官便将拥有压迫者的力量。”“如果同一个人或是由重要人物、贵族或平民组成的同一个机构行使这三种权力,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。”而且,“从事物的性质来说,要防止滥用权力,就必须以权力约束权力”。〔2〕资产阶级在革命取得胜利后,按照孟德斯鸠的“三权分立”学说建立起资本主义的政治体制,设立议会、总统(内阁)、法院分别行使立法权、行政权和司法权,并使之互相制约,以达到国家权力的平衡。因此,在实行三权分立的国家,司法是与立法、行政相对应的一项国家活动,即国家适用法律解决纠纷的活动。在这些国家,所谓司法就是审判,相应地,司法权即审判权,司法机关仅指法院。至于检察权,则是作为行政权的一部分,因而检察机关隶属于政府行政系统。例如,在美国,检察机关和司法行政机关合二为一,联邦总检察长即为司法部长;在法国和德国,其检察机关虽然附设于法院,但受政府司法行政机关的领导和指挥;在日本,其检察机关虽为独立设置,但仍受法务大臣的一般领导。

我国清朝末年引进西方的司法制度,在法律中明确规定司法权由法院行使。因此,那时的司法权就是指审判权;而各级检察厅虽附设于大理院或同级审判厅,但受专门负责司法行政的法部领导。辛亥革命取得胜利后,孙中山借鉴西方的“三权分立”并结合中国的历史传统,搞“五权分立”,即立法、行政、司法、考试、监察五权分立,但司法权仍由法院行使;而检察机关则属于行政系统,由政府的司法行政机关领导,与法、德等国相

〔1〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆1982年版,第154页。

〔2〕 同上书,第156页。

似。国民党时期基本上照搬了“五权分立”的政治体制。

在苏联、东欧等社会主义国家,司法不仅包括审判,也包括检察,司法机关由审判机关和检察机关共同构成。这些国家的检察机关是国家法律监督机关,其检察权不仅包括对案件的侦查权、起诉权,还包括广泛的法律监督权,即检察机关对所有国家机关、公务人员、企事业单位、社会团体和公民个人是否执行和遵守法律实行监督,且实行集中统一的垂直领导,不受地方国家机关的干涉。苏联解体以后,俄罗斯等国开始实行“三权分立”,由国家杜马行使立法权,总统、总理行使行政权;至于司法权,虽然在法律上仍然由审判权和检察权共同构成,但其内容发生了很大的变化。审判权的范围有所扩大,成立了专门负责监督宪法实施的宪法法院,并且对审判活动的监督权集中在最高法院和上级法院;检察权的范围有所缩小,不再包括广泛的法律监督权。

新中国成立后,我国在政治体制上借鉴苏联的经验,实行人民代表大会制度。人民代表大会是国家权力机关,各级行政机关、审判机关和检察机关都由同级人民代表大会产生,对它负责,受它监督。根据《宪法》、《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》的规定,人民法院是国家审判机关,行使审判权;人民检察院是国家法律监督机关,行使检察权;它们共同构成我国的司法机关。但是,在新中国成立后的很长时间里,法学界一直都认为,司法“是代表国家对危害统治秩序的行为进行追究,以强制力将国家意志付诸实施的活动”。“司法权作为不可分割的国家权力的一部分,必须统一掌握在国家权力机关中。当然,这并不是说国家机关不要分工……国家机关之间必须进行细致的、合理的分工,司法活动作为国家的一项重要活动,也要由诸多国家机关分头进行,有的机关负责侦查,有的机关负责检察,有的机关负责审判,有的机关负责执行,但是无论分工如何,它们都有一个共同的本质特征,即代表国家对危害统治秩序的行为作出否定评价,以强制力维持无产阶级的政治统治,而这正是司法活动的根本内容,因此,不管是侦查机关、检察机关,还是审判机关和司法行政机关,都属于司法机关的范畴。”^[3]实践中,这一时期,无论是党和国家的各级领导干部以及司法干部,还是法学教育和研究人员,都比较一致地认为我国的司法机关包括人民法院、人民检察院、公安机关(后又分出国家安全机关)和司法行政机关。1990年以后,在一些法学教材和论文中,陆续出现“公安司法机关”的提法。这表明人们已认识到,公安机关、国家安全机关、司法行政机关是各级政府的工作部门,依法行使相应的行政职权,属于行政系统,不具有司法的性质和地位;我国的司法机关仅指人民法院和人民检察院。1997年10月江泽民同志在党的十五大报告中明确指出:“推进司法改革,从制度上保障司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权。”由此我国各界终于就司法机关的涵义达成了共识。

根据上述我国司法机关范围的确定,我国的司法就是指人民法院和人民检察院依照法定的职权与程序适用法律处理诉讼案件的专门活动,具体包括人民法院对刑事案件、民事案件、行政案件的审判、执行活动以及人民检察院在刑事案件、民事案件和行政

[3] 吴磊主编:《中国司法制度》,中国人民大学出版社1988年版,第43页。

案件中的检察活动。此外,仲裁机构是国家设立的裁决经济、贸易及财产纠纷的机构,其活动具有一定的司法性质或准司法性质,亦应列入司法的范围。我国的司法具有以下几个显著特点:

1. 民主性

我国是人民民主专政的社会主义国家,国家的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会;国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。我国的司法机关与其他国家机关一样实行民主集中制的原则:各级人民法院设立审判委员会,实行民主集中制,审判委员会讨论决定重大或疑难的案件以及其他有关审判工作的问题,实行少数服从多数的原则;各级人民检察院设立检察委员会,实行民主集中制,在检察长的主持下,讨论决定重大案件和其他重大问题。同时,司法的民主性还集中表现在公民参与司法上。我国先后建立起人民陪审员制度和人民调解制度。2003年,人民检察院设立人民监督员,人民检察院直接受理侦查的案件拟作出逮捕或者不起诉决定的,均需提交人民监督员进行审议,接受其监督。由此可见,无论是司法机关的产生、决策体制,还是其具体的司法活动,都体现了人民性或者民主性的特点。

2. 终局性

终局性是现代司法的根本属性。一切案件或纠纷,一旦进入司法(仲裁)程序,由司法机关或仲裁机构依法作出生效的判决、裁定、决定或裁决,便应得到最终解决或平息,任何机关和个人都不应再做处理,以维护法律的权威,维护社会关系的稳定。在我国,刑事案件经过公安机关侦查、人民检察院审查与提起公诉,最后由人民法院进行审理并依法作出裁判,确定被告人是否构成犯罪以及应否给予刑罚处罚;民事案件和行政案件由原告起诉,人民法院经审理后依法作出裁判,对原告被告双方的纠纷或争议加以解决。因此人民法院的审判活动最终解决各种社会纠纷或争议,无疑具有终局性的特点。人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件进行审查后,认为证据不足,不符合起诉条件和对于情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,可以作出不予起诉决定;对于犯罪嫌疑人有《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一的,应当作出不予起诉决定。人民检察院的不起诉决定一经作出,立即生效,诉讼活动即告终结,因此具有终局性。《仲裁法》第9条规定:“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。”由此可见,仲裁机构的裁决亦具有明显的终局性。

3. 公正性

公正,即公平与正义,这是司法工作的灵魂和生命,也是司法工作的内在要求和本质反映。司法的终局性特点决定了,以处理各种诉讼案件和解决各种纠纷或争议为内容的司法活动必须做到公正合法,否则诉讼案件便不能得到正确处理,各种纠纷和争议便不能得到有效的解决,法律的正确实施将无从谈起,社会公正将失去保障和希望,国家设立司法机关以维护社会秩序,保护人民安宁的目的也就无法实现。因此,人民法院

进行审判活动和人民检察院进行检察活动以及仲裁机构进行仲裁活动,都必须严格遵守“以事实为根据,以法律为准绳”的原则,依照法定程序认真查明案件事实以及纠纷或争议发生的原因,在此基础上正确适用实体法规定对案件做出公正的处理。为了维护司法的公正,我国法律建立了一系列制度和程序。例如,对于人民法院的一审判决和裁定,当事人不服的有权提出上诉,请求上一级人民法院进行二审。对人民法院已经发生法律效力判决和裁定,当事人认为有错误的,可以向人民法院或人民检察院提出申诉,人民检察院也可以按照审判监督程序提出抗诉,要求人民法院重新审判;人民法院对已经发生法律效力判决和裁定,如果发现确有错误,亦可提起审判监督程序进行重新审判。上述纠错机制的设立和运转,无疑是国家对司法公正的深切要求和充分保障,从而也表明公正性是司法最根本的特点。《仲裁法》第7条明确规定:“仲裁应当根据事实,符合法律规定,公平合理地解决纠纷。”因此,仲裁活动亦具有公正性特点。

4. 效率性

效率,也称效益,是指从一个给定的投入量中获得最大的产出,即以最小的资源消耗获得同样多的效果或以同样多的资源消耗取得最大的效果。^{〔4〕}而诉讼效率,是指诉讼中所投入的司法资源(包括人力、资金、设备等)与案件处理的速度、数量的比例。具体地说,“诉讼效率”所反映的应当是诉讼进行的快慢程度,解决纠纷数量的多少,以及在诉讼过程中人们对各种资源的利用和节省程度。换言之,“诉讼效率”强调的是要尽可能地多解决、快解决纠纷,尽可能地节省司法资源,由此体现了效率的可比性——“多”、“快”、“省”。因此,公安司法机关要提高诉讼效率,就必须努力做到以下三点:一是在投入相同的情况下,应当尽可能地多办案;二是应当加快诉讼进度,减少案件拖延和积压;三是在办案过程中,应当注意节省司法资源,降低诉讼成本。我国三大诉讼法均建立了诉讼期限制度、两审终审制度并在刑事诉讼和民事诉讼中设立了简易程序,从而较好地体现了兼顾公正与效率的理念和价值追求。

5. 独立性

人民法院、人民检察院和仲裁机构要做到公正、高效地处理案件或争议,就必须严格依法办事,独立负责地开展司法或仲裁活动,不能受到任何外来的干涉和影响,否则就难以保持独立的地位,也就无法实现司法的公正和效率。因此,司法的独立性是其公正性和效率性的必要条件,离开了独立性,公正性和效率性就失去了保障,就无从谈起。正因如此,《宪法》和三大诉讼法均规定,人民法院依照法律规定独立行使审判权,人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;《仲裁法》第8条亦规定,仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

6. 权威性

司法机关的活动以及司法机关作出的判决、裁定,必须具有公信力才能获得当事人和社会公众的普遍认同和自觉执行。司法权威是确保司法权能够成为社会纠纷最终解

〔4〕 张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第273页。

决机制最为有力的原则保障。司法所以具有权威性,其主要来自于人类两方面的共识:一是司法是最具权威性的解决纠纷的手段或机制。众所周知,司法权产生于人类对和平的愿望与追求之中。当人类不断地认识到同态复仇、强力争斗并不能有效解决私人纠纷,反而会给人类带来更大的伤害时,便开始追求以和平的方式来解决相互之间的各种纠纷,司法权力和司法机关便应运而生。随着人类社会的发展,司法机制越来越被公认为解决纠纷、保障社会公平正义的最后一道屏障,成为防止战争和社会动荡,维护国家长治久安的最佳途径之一。由此也就确立了其在解决纠纷中的权威性。二是司法本身应当具有既判力,即司法机关一旦作出生效裁判,当事人便不得对同一案件进行重复诉讼,司法机关也不得对同一案件进行重复而矛盾的审判。由此,司法裁判便在当事人和社会公众中获得普遍认同,进而具有权威性。司法权威的核心前提是司法公正,没有司法公正为基础的司法权威,是没有生命力的。对一项生效判决,我们应当尊重其既判效力,即承认其权威性,是因为这项裁判是公正的,而对那些缺乏公正的生效裁判,如果一味强求服从其既判效力,只会适得其反,最终损害司法权威。由此可见,司法只有公正,才能取信于民,赢得权威。

当然,法学界目前对司法特征的看法还不一致,如有的同志认为,司法除具有民主性、终局性、公正性、效率性、独立性和权威性以外,还具有职业性、统一性、中立性、公开性、审慎性、成本性等特征。这些都是可以继续进行讨论的。

二、司法制度的概念和范围

司法制度,有狭义和广义之分。狭义的司法制度,在实行三权分立的国家是指审判制度,在我国则是指审判制度和检察制度。但一国仅有审判制度或检察制度,显然不足以保证司法机关充分、及时、有效地行使审判权或检察权,亦不能保证司法职能的切实实现。为此,各国在设立审判制度或检察制度的同时,又建立了一系列司法辅助制度,以对司法权的行使起到辅助、促进或保障的作用。故而对司法制度一般应从广义上来理解,而不应限于狭义的范围。

根据上述分析和理解,笔者认为,司法制度,是指有关司法机关和其他司法机构或组织的性质、任务、组织体系、权利义务、活动原则以及工作制度等方面规范的总称。其中,司法机关应是指审判机关和检察机关,而其他司法机构或组织,则应包括侦查机构、监狱机构、仲裁机构、法律援助机构以及司法鉴定组织、律师组织、公证组织、人民调解组织等。相应地,司法制度除审判制度和检察制度外,还应包括侦查制度、监狱制度、执行制度、仲裁制度、法律援助制度、司法鉴定制度、律师制度、公证制度、人民调解制度。此外,在我国,虽然目前的劳动教养制度从性质和职能上说与司法活动没有任何联系,似乎不应将其列入司法制度的范畴,但从国际人权公约的要求来看,任何剥夺或限制公民人身自由的处罚措施都必须由法庭作出裁判。因此,在目前的讨论中,法学界比较普遍的意见是,劳动教养措施应当纳入司法程序。本书将其作为一项司法制度加以介绍和论述。

第二节 司法制度的产生与发展

一、司法制度产生与发展概况

在原始社会,没有阶级,没有国家,从而也没有司法机关和司法制度。正如恩格斯所指出的,那时“没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由多个氏族相互解决;血亲的复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的手段……一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗把一切都调整好了”〔5〕。

但到了原始社会末期,随着社会生产力的发展,引起了社会大分工,即畜牧业和农业的分工,农业和手工业的分工,从而有了剩余劳动和剩余产品,产生了剥削,出现了私有制,社会逐步分裂为对抗性的奴隶主和奴隶两大阶级。进而,奴隶主为了镇压奴隶们的反抗,维护自己的经济利益和政治统治,便建立起奴隶制国家,并把有利于自己的习惯转化为奴隶制法律,用国家强制力保证执行。然而,奴隶制法律本身不能自我适用,于是,奴隶制国家的司法机关和司法制度便应运而生。

在奴隶制社会初期,国家的立法权、行政权、军事权与司法权是不分的,后来由于犯罪和纠纷的日益增多,为强化国家机器,有效打击犯罪,维护统治秩序,奴隶主阶级才设立了专门的司法机关,使司法权逐步从行政权中分离出来,但最高统治者仍集一切大权于一身。据史籍记载,在古希腊和古罗马时期,司法机关即开始与行政机关分开。当时,由于这两个国家在地中海沿岸,地理位置优越,因而其商品经济产生最早,发展最快,人们交往频繁,为适应经济贸易的需要,不仅出现了法庭,还出现了律师、公证、仲裁的雏形,不过这时的司法制度主要是审判制度。我国奴隶制时期司法机关何时开始从行政机关中分离出来,到现在仍无结论,但可以肯定,这种分离开始时仅限于中央机关。一般认为,我国从奴隶社会开始在中央就是司法从属于行政,而在地方则是司法与行政合一,这种情况到了封建社会仍然没有改变。

世界各国进入封建社会后,经济基础和国家机构都有了长足的发展,但极不平衡。在司法制度方面,各封建制国家在设立了专门的审判机关之后,某些行政机关和行政长官仍兼理审判工作,即专职的司法机关与兼职的司法机关并存。在西方,由于封建割据,宗教盛行,司法专横,除国家审判外,还盛行宗教审判,尤其是在黑暗的中世纪时期,其律师、公证等制度遭受了严重的摧残。在我国漫长的封建社会里,在中央虽设置了专门的司法机关(如大理寺、刑部等),但始终从属于行政,皇帝一直集立法、行政和司法大权于一身;而地方则实行行政与司法合一,司法工作由地方行政长官兼理;而且由于封建司法的专横武断,因而根本不存在律师、公证等职业活动。

〔5〕 恩格斯:“家庭、私有制和国家的起源”,载《马克思恩格斯选集》(第4卷),第92~93页。

资产阶级夺取政权后,便按照三权分立思想建立其国家机构,即将国家权力划分为立法权、行政权和司法权,分别由议会、总统(或内阁)、法院独立行使,并互相制衡。三权分立体制的建立,使司法制度出现了一次大的飞跃,司法权真正从行政权中分离出来,成为独立的国家权力。而且,为避免法官的专横武断,又将检察权从司法权中分离出来,形成了审判制度和检察制度。检察机关虽从属于司法行政机关,但又有相对的独立性。同时,审判机关即法院的设置也日益专门化,例如有刑事法院、民事法院、上诉法院、行政法院等,可谓种类繁多。另外,适应市场经济发展和保障人权等客观需要,其律师组织、仲裁机构、公证组织等其他司法机构和组织也得到了很大的发展。

社会主义国家的诞生,开创了司法制度的新篇章。根据列宁的学说,社会主义各国从苏联开始,普遍建立起崭新的检察机关即国家法律监督机关,它不仅代表国家行使公诉权,而且负责监督国家法律的实施,同时它脱离行政系统成为独立的国家机关。此外,社会主义国家和资本主义国家虽然都有审判机构、侦查机构、监狱机构、仲裁机构以及司法鉴定组织、律师组织、公证组织,但由于政治制度、历史文化传统和经济发展水平不同,因而在司法机关和其他司法机构和组织的设置、任务、职权、隶属关系、活动范围等方面又各具特色。

二、中国近代司法制度的引进和延续

从19世纪中叶起,在西方列强入侵我国的同时,西方先进的自然科学技术和社会科学成果也不断传入了我国。一些先进人士为了改变国家落后挨打的状况,提出了学习西方、变法图强的种种主张。经过反复斗争和长期呐喊,清末统治者终于在1901年1月下诏宣布实行“新政”,并在1902年2月相继发布了变法修律的诏书,命沈家本、伍廷芳为修律大臣,主持修律工作。此后的近十年时间里,清朝统治者先后制定、颁布了《钦定宪法大纲》、《宪法重大信条十九条》、《钦定行政纲目》、《内阁官制各省官制通则》、《大清现行刑律》、《大清新刑律》、《大清民律草案》(未及颁行)、《大清商律草案》(未及颁行)等一系列宪法、法律。由此沿袭了数千年的中华法系发生了根本的变化,彻底改变了中国封建社会一直没有单独的诉讼法典,历代封建王朝都把程序法和实体法混同一体,程序和实体不分的状况。1906年,沈家本主持完成了《大清刑事民事诉讼法》的起草工作。这部法律草案沿袭了资产阶级的立法原则,采用了资产阶级的审判公开制度、陪审制度和律师制度,是中国历史上第一部独立的诉讼法典,但由于遭到各省督抚的反对而未能颁行。因仿行立宪的需要,遂又将诉讼法分为刑事、民事两部分,分别编纂《大清刑事诉讼律草案》和《大清民事诉讼律草案》。该两律草案于1910年同时完成,但由于清廷很快被推翻而未及审议颁行。同时,清廷为配合预备立宪和官制改革,先后于1907年和1910年颁行了《各级审判厅试办章程》、《法院编制法》等司法组织法,对其司法制度进行重大改革,即采用资本主义国家司法与行政分立的体制,将司法机关从行政机关中独立出来,并实行了一系列资产阶级的司法原则和司法程序。主要体现在:

第一,司法机关方面。在中央,清廷从1906年开始,把原掌管审判的刑部改为专门