

主编/章武生 左卫民

中
國

司法制度
导论

法律出版社

中国司法制度导论

主 编 章武生 左卫民

副主编 韩长印 陈 丽 冯 迈

法 律 出 版 社

(京)新登字 080 号

中国司法制度导论

章武生 左卫民 主编

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂印刷

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/12 字数/320 千

版本/1994 年 11 月第 1 版 1994 年 11 月第 1 次印刷

印数/0,001—6,000

社址/北京宣武区广内登莱胡同 17 号(100053)

电话/3266779 3266792

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7—5036—1575—3/D·1270

定价:11.30 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

章武生 绪论,第十四章,第十五章,第十七章,第二十一章,第二十五章;

左卫民 第一章,第四章,第八章;

成凯 第一章,第二章;

冯迈 第三章,第七章,第十一章,第十三章;

李金星 第五章,第六章;

刘寿岐 第九章;

韩长印 第十章,第十二章;

陈丽 第十二章,第十六章,第二十三章,第二十四章,第二十六章;

徐远涛 第十八章,第二十章;

王文庆 第十九章;

闫峻 第二十一章,第二十五章;

李振江 第二十二章,第二十三章。

前 言

司法制度主要由审判、检察、律师、仲裁、公证、侦查、监狱等项制度组成,这些制度对保障我国市场经济的正常运行具有至关重要的作用。我国现行的司法制度基本上是在计划经济基础之上,虽然其中有些制度在前些年作了局部改革,但从总体上看,我国司法制度对市场经济的适应性仍嫌不够,司法制度在服务市场经济、解决冲突的效率和效果等方面均不理想。因此,如何适应市场经济发展的需要而创造性地完善我国司法制度就成为摆在法律工作者面前的一项紧迫性任务。

党的十四大以来,我国已加快了司法制度改革的步伐,尤其是司法制度中与市场经济关系最为密切的仲裁、律师、审判、公证、检察等项制度,在中国司法制度与国际司法制度接轨的道路上走在了前列。今年8月底,我国统一的仲裁法已经颁布,新的仲裁法将原来国内经济仲裁的性质确定为民间仲裁,并按照国际通行的规则重新构筑了我国的仲裁制度。律师制度方面的改革步伐也是比较大的。在1992年和1993年,司法部按照现代律师管理的要求制定了《律师惩戒规则》和《律师职业道德和执业纪律规范》两部规章,国务院又批准了司法部《关于深化律师工作改革的方案》,新的《律师法》可望1995年出台。这一系列律师立法的陆续出台,标志着我国律师制度的发展已经迈上了一个新的台阶。与此同时,我国的《法官法》、《检察官法》正在拟定中,《公证法》也在原来《公证暂行条例》的基础上进行着起草工作。所有这些都表明我国司法制度方面的有关立法正在发生着重大的变化。

目前,我国司法制度方面的理论研究比较薄弱,已有著述的内容

陈旧,未能及时地反映和体现新的立法成果和立法趋势。有鉴于此,我们在对现代各国司法制度的基本运作机制和运行原理作了深入的比较研究的基础上对中国现行司法制度作了系统的论证和剖析,并初步展示了中国司法制度改革发展的方向和前景。作者希望这本书能给关注和参与中国司法制度建设的广大理论界和司法实践部门的读者带来一些新鲜的感受,引起读者对这一问题的更大兴趣和深入思考。果真能如此,作者将感到莫大的欣慰。

编者

1994年9月

目 录

绪 论

一、司法制度的概念·····	(1)
二、司法制度的研究对象·····	(3)
三、司法制度的起源和演变·····	(5)
四、新中国的司法制度·····	(6)

审判制度篇

第一章 审判制度概述 ·····	(11)
一、审判制度的概念和性质·····	(11)
二、审判制度演变的一般规律·····	(15)
三、中国审判制度的沿革·····	(21)
第二章 法院的职权和组织体系 ·····	(27)
一、法院的职权·····	(27)
二、法院的组织体系·····	(34)
第三章 法官制度 ·····	(51)
一、法官制度的概述·····	(51)
二、法官资格·····	(52)
三、法官的选任方式·····	(60)
四、法官职位保障和物质保障制度·····	(64)
五、法官以外的法院职员·····	(71)

第四章 审判程序比较	(74)
一、刑事审判程序比较	(74)
二、民事审判程序比较	(85)
三、行政审判程序比较	(94)

检察制度篇

第五章 检察制度概述	(107)
一、检察制度的概念和性质	(107)
二、外国检察制度的沿革	(108)
三、中国检察制度的沿革	(110)
第六章 检察机关的性质、设置、领导体制与活动原则	(115)
一、检察机关的地位	(115)
二、检察机关的性质	(116)
三、检察机关的设置	(117)
四、检察机关的领导体制	(117)
五、检察机关的活动原则	(120)
第七章 检察机关的职权	(123)
一、法律监督	(123)
二、侦查和公诉	(126)
三、参加民事诉讼	(129)
四、检察机关的其他职权	(130)

侦查制度与监狱制度篇

第八章 侦查制度	(133)
一、大陆法系国家侦查制度	(133)
二、英美法系国家侦查制度	(137)
三、两种侦查制度利弊之比较	(140)

四、中国刑事侦查制度	(143)
第九章 监狱制度	(149)
一、监狱制度的起源和演变	(149)
二、新中国监狱制度的建立和发展	(158)
三、完善我国监狱制度的理论构想	(167)

仲裁制度篇

第十章 仲裁制度概述	(175)
一、仲裁的概念和内涵	(175)
二、仲裁的性质	(176)
三、仲裁与诉讼的关系	(180)
四、仲裁制度的优越性	(182)
第十一章 仲裁制度的沿革	(184)
一、外国仲裁制度的沿革	(184)
二、国内仲裁制度的沿革	(186)
第十二章 中国仲裁制度	(190)
一、我国仲裁法概述	(190)
二、仲裁委员会和仲裁协会	(193)
三、仲裁协议	(196)
四、仲裁程序	(199)
五、申请撤销裁决	(207)
六、仲裁裁决的执行	(208)
七、涉外仲裁的特别规定	(209)
第十三章 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则简介	(211)
一、仲裁管辖与仲裁组织	(211)
二、仲裁程序	(212)
三、简易程序	(216)

律师制度篇

第十四章 律师制度概述	(217)
一、律师制度的概念	(217)
二、律师制度的沿革	(219)
第十五章 律师的工作机构和管理体制	(229)
一、律师的工作机构	(229)
二、律师的管理体制	(237)
第十六章 律师资格	(249)
一、西方国家的律师资格	(249)
二、中国的律师资格	(258)
第十七章 律师的职业道德和律师的惩戒	(263)
一、律师的职业道德	(263)
二、律师的惩戒制度	(272)
第十八章 律师参与民事诉讼的活动	(282)
一、律师民事诉讼代理的概念和意义	(282)
二、律师民事诉讼代理的程序	(283)
第十九章 律师参与刑事诉讼的活动	(290)
一、辩护律师的职责和权利、义务.....	(290)
二、辩护律师的具体诉讼活动	(293)
第二十章 律师在非诉讼法律事务中的活动	(301)
一、律师非诉讼代理概述	(302)
二、法律顾问	(305)
三、参与非诉讼调解、和解.....	(309)
四、法律咨询	(312)
五、代书	(314)
第二十一章 律师费用	(316)
一、西方国家律师收费制度概况	(316)

二、我国律师收费办法	(319)
三、我国律师收费办法的不足及其改革方向	(321)

公证制度篇

第二十二章 公证制度概述	(323)
一、公证的概念和特征	(323)
二、我国公证的作用	(328)
三、公证制度的历史沿革	(329)
第二十三章 公证活动的基本原则与公证的效力	(335)
一、公证活动的基本原则	(335)
二、公证的效力	(342)
第二十四章 公证机关的业务范围	(349)
一、证明法律行为	(349)
二、证明有法律意义的事实	(350)
三、证明具有法律意义的文书	(350)
四、证明无疑义的债权文书,并赋予其强制执行的效力	(351)
五、办理与公证有关的辅助性业务	(352)
六、办理其他公证事务	(353)
第二十五章 公证程序	(355)
一、申请和受理	(355)
二、审查	(358)
三、出证	(362)
四、公证的期限、终止与拒绝公证	(365)
第二十六章 涉外公证	(367)
一、涉外公证概述	(367)
二、涉外公证的作用	(368)
三、涉外公证程序的特别规定	(370)

绪 论

一、司法制度的概念

关于司法制度的概念,由于对司法的理解不一而众说纷纭。第一种观点建立在司法机关等同于审判机关的基础上,认为司法就是审判,审判制度即为司法制度。第二种观点认为,司法就是执法,司法机关就是执法机关,这种理解实际上是将司法制度与执法制度等同起来。第三种观点认为,司法是司法机关依法办理诉讼案件和非讼事件中的执法活动。司法机关不仅指公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关,还包括由司法行政机关领导的监狱、律师、公证、调解等众多的司法专门组织。司法制度,是指国家的司法机关适用法律处理诉讼案件和非讼事件的制度。

我们认为,上述三种观点都有片面性。第一种观点属于传统狭隘的司法旧观念,源于资产阶级的三权分立学说,这一视司法为法院审判活动的观点,无论就司法理论或司法实践而言,皆失之过狭。即使在西方国家,一些学者也不同意此观点。他们根据国家活动的社会化和具有综合职能的国家机关的广泛产生,认为司法是多样化的,不为法官或法院所独有,也不单是国家的职能,实际上,一些非法院的国家机关,甚至某些非国家机关的社会组织也具有一定的司法性质与作用。这就是西方近些年来出现的所谓“新司法”概念。^①第二种观点把司法与执法完全等同起来,混淆了司法职能与行政职能的界限,又失之过宽。诚然,司法与行政都是执法,但司法是一种特殊的执法,与

① 参见于德珂《司法机关与司法组织论纲》,《现代法学》1993年第2期。

行政有很大的不同。第三种观点,虽然对司法与司法制度的理解比较接近我国的实际,但将人民调解纳入司法和司法制度则值得研究。我们认为,人民调解是民间活动,不应纳入司法制度。否则,我国的司法制度就会显得过于庞杂。

我们认为,在我国,司法是指国家司法机关及司法组织在办理诉讼案件和非讼案件过程中的执法活动。这里的司法机关是指负责侦查、检察、审判、执行的公安机关(含国家安全机关)、检察机关、审判机关、监狱机关。这里的司法组织,是指律师、公证、仲裁组织。后者虽然不是司法机关,却是司法系统中必不可少的链条和环节,是通过司法分化而产生出来的司法方面的组织。所谓司法制度,则是指司法机关及其他的司法性组织的性质、任务、组织体系、组织与活动的原则以及工作制度等方面规范的总称。我国的司法制度包括:审判、检察、侦查、监狱、律师、公证、仲裁等七项制度。其中审判、检察、律师、公证作为司法制度并无争论,国外不少学者也认为广义上的司法制度应包括这四项制度。侦查制度和监狱制度在国外一般不认为是司法制度,但在我国,从法律规定来看,是将其作为司法制度规定的,我国刑法第84条指出:“本法所说的司法工作人员是指有侦讯、检察、审判、监管人犯职务的人员。”这一规定,实际上明确了侦查制度和监狱制度的司法制度性质,从这两个机关担负的任务来看,作为司法制度并无不当。至于仲裁制度是否属于司法制度范畴,认识尚不一致。我们认为,仲裁制度亦应属于司法制度的范畴。理由是:仲裁活动虽属民间性质,但它与审判制度在任务、作用、程序等方面都有密切联系。仲裁程序中的财产保全措施及证据保全措施有赖审判机关实施,仲裁机关作出的裁决和调解,是由司法的强制力保障实现的,鉴于此,很多学者将仲裁视为准司法,它和审判制度是可供当事人选择的解决民事、经济纠纷各具特色两种渠道。特别是随着我国市场经济体制和仲裁机构民间性质的确立,仲裁在解决民事、经济纠纷,保障市场经济正常运行方面的作用将会愈来愈重要。将仲裁制度纳入司法制度的范畴,对建立我国完整的司法制度体系并综合发挥其效能具

有重要意义。

二、司法制度的研究对象

任何理论学科的形成和确立,都以其独特的理论研究对象为其存在的前提。我国司法制度是我国社会主义法学体系中的一门独立的法律学科,它也有自己特定的研究对象。

(一)各种司法法规^①

市场经济即法治经济,在市场经济条件下保障经济运行的手段主要是法律,出现纠纷之后主要要靠公正的司法途径求得解决,而不再是行政权力。但我国现行的司法法规大部分是适应计划经济要求制定的。随着市场经济的建立,原有的司法法规已不能完全适应市场经济的要求,需要进行修改,事实上有些司法法规目前正在修改,如律师条例、公证条例等,有的修改后已经颁布,如仲裁法。同时适应市场经济需要的一批新法律正在制定,如法官法、检察官法,有的已经制定出来,如律师惩戒规则、律师职业道德。对这些司法法规立、改、废的研究和对现行司法法规的评价和阐释,是司法制度研究的重要内容。

(二)各司法环节之间的关系

司法制度作为一个整体又包含了审判、检察、律师、公证、仲裁等具体的制度。这也是司法制度研究对象的一大特点。我们研究司法制度,既要研究它的各个组成部分即子系统,又要从整体上进行研究。我国现有司法体制各环节相互之间不够协调,存在诸多矛盾。如法院与律师的配合和制约问题,有些审判人员对律师的正确意见不采纳,你辩你的,我判我的,而律师又没有相应的制约措施。因此,如何调整司法各环节之间的关系也是司法制度研究的一个内容。

^① 司法法规主要包括两个方面:一是司法组织法规,二是司法程序法规。司法制度主要研究前者,后者由诉讼法学研究,但司法制度也应从宏观上对其进行研究。本书中的司法法规,主要是在上述意义上使用的。

(三)司法实践

我们研究司法制度,不仅应当研究司法法规是怎样规定的,而且应当研究司法实践,研究在司法实际工作中是如何做的,法律规定与司法实践有无距离,并揭示其原因,提出具体的对策。这也就是说,司法制度既要研究静态的法律规定,也要研究动态的司法实践。对于司法法规未规定而在司法实践中出现的新问题,应进行理论探讨,提出学理上的处置和解决方式,并就此提出完善立法的思路与建议。

(四)世界各个国家(主要是发达国家)在各个历史时期(特别是当前)的司法制度理论、立法例和司法实践

有比较,才能有鉴别。对司法制度的研究也是如此。比较包括两个方面:一是我国司法制度与中外历史上的司法制度相比较;二是我国司法制度与其它各国(主要指发达国家)的现行司法制度相比较。比较中,可以使我们更好地了解司法制度的历史发展,寻找出各种司法制度的共同属性和各自的个性。

随着我国社会主义市场经济的建立和发展,要求我国法律必然与世界各国、尤其是西方国家法律有越来越多的相同内容。因为社会性质不同,并不能消除市场经济的一般规律,只要有市场经济存在,反映市场经济一般规律的法律,在内容和形式上是可以基本相似的。西方国家的司法制度在一定意义上说是市场经济的产物,许多规定可以为我们所借鉴。但是,长期以来我们在司法制度研究中,存在着“左”的思想倾向,受姓“资”和姓“社”问题的困扰,重批判和否定,轻继承和肯定。事实上,各国法律间相互借鉴已成为当代世界法律文化发展的必然趋势。在当今社会大生产和国际经济一体化的条件下,司法制度要发挥对市场经济的法律保障作用,就应该转变观念,摆脱“姓资姓社”问题的困扰,以是否有利于社会主义市场经济的发展和是否有利于提高社会生产力为标准,对西方国家司法制度中合理的行之有效的内容和形式大胆地予以借鉴。本书正是本着这一思想,用一定篇幅对西方国家的司法制度和理论予以介绍,并结合我国的国情和实际进行比较研究和探讨。在此基础上提出完善我国司法制度

的构想。

三、司法制度的起源和演变

马克思主义认为,在原始公社时期,不存在国家和司法制度,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。……一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了。”^①

司法制度是人类社会发展到一定历史阶段的产物。它伴随着奴隶制国家的产生而产生,并随着经济基础的变化而发展变化。不同社会、不同国家;不同时期的司法制度,在性质、内容和形式等方面都有所不同。其演变过程大致如下:

原始公社末期,社会分裂为对抗性的奴隶主和奴隶两大阶级,奴隶主阶级为了维护自己的经济利益和政治统治,建立了奴隶制国家,并把有利于自己利益的习俗转化为法律,用国家强制力保证人们对它的遵守。国家惩罚代替私人复仇,司法制度随即产生。

在奴隶制社会初期,立法权、行政权、军事指挥权与司法权是不分的。随着国家机构的发展和专业化国家机器的建立,才设立了专门的司法机关,使司法权逐渐从行政权中分离出来。但最高统治者仍集大权于一身。此时的司法权主要指审判权。司法制度主要指审判制度。在西方,据史籍记载,雅典和古罗马共和时期,司法机关即开始与行政机关分开。我国奴隶社会司法机关何时开始从行政机关中分离出来尚不可考。而且这种分离也仅仅限于中央机关。可以说在中国,从奴隶社会开始一直到封建社会结束,在中央是司法从属于行政,在地方,则是司法与行政合一。与中国不同,西方一些封建制国家自上而下都设置有专门的司法机关,但某些行政长官仍兼理司法,即专职的司法机关与兼职的司法机关并存。是司法与行政合一。具体说来,

^① 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》第4卷第92—93页。

西方国家在雅典和古罗马共和时期,开始设立专门的司法机关,到了封建社会,设置了专门的司法机关,但某些行政长官仍兼理司法,即专职的司法机关与兼职的司法机关并存。

资产阶级夺取政权后,一般实行立法、司法、行政三权分立体制,以权制权,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。随着世界经济的高度发展,国家管理的专业化程度越来越高,分工也越来越细,司法制度又有了新的发展,而且各国的司法体制形式多样。虽然如此,现代国家都有审判、检察、侦查、监狱、律师、公证、仲裁等司法制度,只是这些机关的职权范围有大有小,隶属关系不尽相同而已。

四、新中国的司法制度

中华人民共和国成立以来,人民司法制度经历了一个起伏曲折的过程,按照历史的发展,可以分为五个时期:

(一)初步建立时期

新中国成立后,根据《中国人民政治协商会议共同纲领》第17条“废除国民党政府一切压迫人民的法律、法令,建立人民司法制度”的规定,在全国范围内建立了人民司法制度。根据《中央人民政府组织法》规定:在中央设最高人民法院、最高人民检察署、公安部、司法部,分别行使国家的审判、检察、侦查和司法行政的职权。在各大行政区设最高人民法院分院、最高人民检察署分署及公安部和司法部,实行审检、审判和司法行政的“分立制”。而在省及县则实行审判和司法行政的“合一制”,不设司法行政机关,并在地区设省法院分院。审判采用三级二审制。未设人民检察院的县,由县公安局代行检察权。

(二)迅速发展时期

1954年9月,颁布了我国第一部宪法,同时颁布了人民法院组织法、人民检察院组织法。同年12月全国人民代表大会常委会又通过逮捕、拘留条例。这些法律的颁布施行,标志着我国司法制度进入了新的发展时期。此时,撤销了各大行政区,人民法院的组织体系由