

司法部法学教材编辑部编审

# 中国司法制度

左卫民 主编



中国政法大学出版社

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

左卫民 李玉福

牛丽 李黎明

贾彬 刘亚



A0972828

## 图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度/左卫民主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2001. 12

ISBN 7 - 5620 - 2069 - 8

I. 中... II. 左... III. 司法制度—中国—高等学校: 技术学校—教材 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 098819 号

项目负责 杜鹃 韩思艺  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 清华大学印刷厂

---

787 × 960 16 开本 20.75 印张 390 千字  
2002 年 2 月第 1 版 2002 年 2 月第 1 次印刷  
ISBN 7 - 5620 - 2069 - 8/D · 2029  
印数: 0 001 - 6 000 定价: 17.00 元

---

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>  
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

## 出版说明

进入 21 世纪,我国法律职业岗位的设置日趋科学合理,经改革、改制建立起来的法学学科教育与高等法律职业教育并存并举、协调发展的法学教育体系已逐步完善,高等法律职业教育在全国已形成一定规模。为加强对高等法律职业教育的指导,进一步推动高等法律职业教育的顺利发展,司法部组织部分专家、学者编写了这套全国高等法律职业教育系列教材,供各有关院校使用。

本套教材根据教育部“高等职业技术教育应有别于学科教育,应具有更加鲜明的职业性、实践性和岗位针对性,应更加注重知识的有效传播”的要求,在编写过程中以实用性和指导性为原则,在强化基础知识、基础理论教育,突出职业能力和职业技能训练的前提下,重组课程结构,更新教学内容,突出了高等法律职业教育的办学特色,并力求切实起到帮助学生灵活运用知识、提高完成本职工作能力的作用,力求使其成为造就面向法院、检察院、律师事务所等法律实践部门应用型法律人才的必备读物。

本套教材调动了全国各有关院校,包括中国政法大学、南京大学、山东大学、四川大学、苏州大学、云南大学、西南政法大学、中南财经政法大学、江西财经大学、华东政法学院、西北政法学院、广东商学院、北京政法管理干部学院、上海政法管理干部学院、河北政法管理干部学院、山东政法管理干部学院、黑龙江政法管理干部学院、浙江政法管理干部学院、陕西政法管理干部学院、贵州政法管理干部学院、天津政法管理干部学院、福建政法管理干部学院、广西政法管理干部学院、湖南政法管理干部学院、辽宁公安司法管理干部学院、安徽警官职业学院、江西司法警官学校、山西司法学校、福建司法学校、湖北司法学校、江苏公安司法学校、广东司法学校、武汉司法学校、内蒙古司法学校等数十个单位的资深力量参与编写,并将分批陆续出版。第一批出版的有《民法原理与实务》、《诉讼原理》、《诉讼实务》、《刑法原理与实务》、《行政法原理与实务》、《经济法概论》、《法律原理与技术》、《法律论辩》、《中国宪法》、《法律文书》、《中国司法制度》、《案例分析方法原理与技巧》等 12 种。由于编写时间仓促,不足之处在所难免,欢迎广大读者批评指正。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

## 作者简介

**左卫民** 1964年生，现为四川大学法学院副院长、教授、博士研究生导师，西南司法改革研究中心主任，兼任中国法学会理事、中国诉讼法学会副会长。

1981年至1988年，1995年至1999年就读于西南政法大学法律系，先后获法学学士、法学硕士及法学博士学位。

1988年至今在四川大学从事教学科研工作，1992年破格晋升为副教授，1994年破格晋升为教授，1997年首批入选教育部人文社科“跨世纪优秀人才”，2000年获教育部“青年教师奖”。

左卫民教授主要从事刑事诉讼法和司法制度的教学研究工作，承担或完成了中国人文社科基金项目《合议庭独立审判研究》、《中国公民诉讼权的宪法与司法保障》、美国福特基金项目《中国司法现代化研究》等多项课题。

自1985年以来，出版了《刑事诉讼的理念》、《刑事诉讼问题研究》、《变迁与改革：法院制度现代化研究》等著作十余部，在《中国法学》等核心期刊上发表论文逾百篇，其中有40余篇被《人大复印资料》或《新华文摘》转载。

**李玉福** 1962年生，历史学博士，现任山东省政法管理干部学院副院长、法学教授，兼任国际商会中国国家委员会仲裁委员会副主任委员、山东省法学会理事，著有《中国法制史》、《法学概论》等多部著作，发表学术论文20余篇。

**牛丽** 1965年生，法学学士，辽宁公安司法管理干部学院法律系副教授，著有《律师法学》、《律师与公证概论》、《怎样打官司》等多部著作。

**贾彬** 1966年生，中国人民大学在读法学博士，黑龙江省政法管理干部学院副教授，发表论文多篇。

**李黎明** 1965年生，法学学士，湖北省司法学校高级讲师，发表论文数篇。

**刘亚** “文革”后第一届（七七级）医科大学本科毕业，1991年日本东

京医科齿科大学博士毕业。长期从事医学、心理学、社会医学和司法鉴定方面的研究和实践工作。

**作者撰写分工如下：(按章节顺序排名)**

左卫民：导论、第一章

李玉福：第二章、第五章

牛丽：第三章

李黎明：第四章、第六章

贾彬：第七章、第八章

刘亚：第九章

# 目 录

<b>导 论</b> .....	(1)
第一节 司法制度的概念和本质.....	(1)
第二节 司法制度的起源和演变.....	(5)
第三节 司法制度的特征和功能.....	(8)
第四节 中国司法制度的发展与改革展望 .....	(12)

## 上 篇

### 中国司法基本制度

<b>第一章 法院制度</b> .....	(25)
第一节 法院制度的概念、本质及特征 .....	(25)
第二节 法院的职权和功能 .....	(28)
第三节 法院制度的基本原则 .....	(34)
第四节 法院的组织体系 .....	(39)
第五节 法官制度 .....	(47)
第六节 法院的基本运作机制 .....	(57)
第七节 中国法院制度的改革 .....	(65)
<b>第二章 检察制度</b> .....	(75)
第一节 检察制度的性质和任务 .....	(75)
第二节 检察工作的基本原则 .....	(81)
第三节 检察机关的组织体系 .....	(86)
第四节 检察官制度 .....	(88)
第五节 检察工作的基本运作机制 .....	(95)
第六节 中国检察制度的发展与改革.....	(102)

<b>第三章 侦查制度</b> .....	(106)
第一节 侦查制度概述 .....	(106)
第二节 中国现行侦查制度 .....	(109)
第三节 侦查制度的改革展望 .....	(127)
<b>第四章 执行制度</b> .....	(129)
第一节 执行制度的概念、种类和本质 .....	(129)
第二节 执行制度的原则 .....	(131)
第三节 监狱制度 .....	(133)
第四节 民事执行制度 .....	(144)
第五节 其他执行制度 .....	(155)
第六节 执行制度的完善 .....	(159)

## 下 篇

### 中国司法相关制度

<b>第五章 律师制度</b> .....	(165)
第一节 律师制度的性质与社会功能 .....	(165)
第二节 律师制度的沿革 .....	(169)
第三节 律师执业条件及其权利和义务 .....	(172)
第四节 律师执业机构 .....	(179)
第五节 律师诉讼业务 .....	(187)
第六节 律师非诉讼业务 .....	(200)
第七节 中国律师制度的改革与发展 .....	(206)
<b>第六章 公证制度</b> .....	(217)
第一节 公证制度的一般理论 .....	(217)
第二节 公证的概念、特征及功能 .....	(219)
第三节 公证的效力 .....	(221)
第四节 公证机构 .....	(223)
第五节 公证业务范围 .....	(225)
第六节 公证的运作机制 .....	(229)
第七节 中国公证制度改革与展望 .....	(239)

<b>第七章 仲裁制度</b> .....	(241)
第一节 仲裁的概念、性质与社会功能 .....	(241)
第二节 仲裁机构和仲裁员 .....	(245)
第三节 仲裁原则和仲裁制度 .....	(250)
第四节 国内仲裁业务 .....	(254)
第五节 涉外仲裁业务 .....	(258)
<b>第八章 调解制度</b> .....	(262)
第一节 调解制度的概念、地位和功能 .....	(262)
第二节 我国调解制度的种类和运作机制 .....	(266)
<b>第九章 司法鉴定制度</b> .....	(284)
第一节 司法鉴定概述 .....	(284)
第二节 司法鉴定的基本制度 .....	(290)
第三节 中国司法鉴定制度的改革与发展 .....	(305)
<b>附 录</b> .....	(319)
<b>后 记</b> .....	(321)



# 导 论

## 第一节 司法制度的概念和本质

### 一、司法制度的概念

#### (一) 司法制度的含义

所谓制度，通常是指为人们制定或认可并予以遵守和维护的规则和体制。它有着不同的层次：广义上是指社会形态，如资本主义制度；一般意义上包括各种具体的社会制度，如军事制度、教育制度、司法制度等。依照马克思主义的观点，司法制度这一重要的社会制度，是人类社会发展到一定阶段的产物。不同社会、不同国家的司法制度，在性质、内容和形式等方面是有差异的。而同一社会和国家的司法制度，在不同的时期也有着不同的时代烙印。作为一种上层建筑，司法制度的差异性和变异性是由经济基础所决定的，有什么样的经济基础，就有什么样的司法制度。同时，司法制度又为经济基础服务，当它适应经济基础时，就促进和加速经济发展进程；当它违背经济基础时，就阻碍或破坏经济发展。

司法制度作为一种制度文明，它影响着人类对公正的追求，牵涉到国家解决社会冲突和矛盾的有效性，关系着国家和社会的稳定，因此，司法制度健全与否意义重大。司法制度是人类理性、经验与良知在制度层面上的一种体现。完善的司法制度会把社会关系调整得更加流畅、自然；反之，不完善或“恶”的司法制度将导致社会的无序，那就会使公正与文明受到冲击甚至荡然无存。

由于对司法的认识不同，关于司法制度也有着多种界定：第一种观点认为司法制度仅指法院制度，至多包括检察制度。第二种观点认为司法即为执法，司法机关即是执法机关，那么司法制度也就是执法制度。第三种观点认为，司法是指有关司法机关和其他司法组织的性质、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。这里就需要对其一一加以评析。<sup>〔1〕</sup>

---

〔1〕 钟玉瑜编：《中国特色司法制度》，中国政法大学出版社2000年版，第3页。

要对第一种观点进行准确、全面的评价，首先应对司法的历史有一定的了解。司法是一种历史现象，它是伴随着生产力的发展和人们对自然及社会的认识而产生的。就中国历史来看，远在我国奴隶社会便有“司寇”的官职，以后历朝历代均有廷尉、大理寺等专掌“听讼”和“治狱”事务的审判官员和审判机关。及至清末的“变法修律”，借鉴西方国家的三权分立的司法原则和制度，制定《法院编制法》、《大清新刑律》等，才正式出现“司法”一词。在《大清法规大全·宪政部》中便有“立法、行政、司法则总揽于君上统治之在权”。在西方，古希腊的亚里士多德将政权分为三种：一是议事权，即审议有关宣战、缔约和立法等重大决策问题的权力，相当于立法权；二是行政权；三是司法权，可谓三权分立学说的萌芽。其后，英国学者洛克对其大力弘扬。法国资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠则集其大成，创立了比较完整的行政、立法和司法的“三权分立”学说，从而奠定了现代司法的概念及其活动范围的基础。因此，一般意义上，人们认为司法便是法院的运作行为，是法官的审判、裁判或解决纠纷的活动。这种以“三权分立”学说为基础的司法概念，几百年来一直是西方的主流观点。

但是近年来随着所谓“新司法”的概念的出现，这种传统的司法制度观念已受到一定的冲击。当前，西方的一些法学家认为，由于社会生活的分散化和民主化，以及具有综合职能的国家机关的广泛产生，司法权已经不完全为法院和法官所垄断，一些社会团体和组织也在某种意义上分享着司法权，<sup>〔1〕</sup>也承担着裁判等解决纠纷的职能。而20世纪以来诞生的社会主义国家，更是摒弃了传统的司法概念，马克思、恩格斯认为国家的统治权不可分割，社会主义国家的政权组织的原则是民主集中制和“议行合一”制，即要保证国家权力机关的统一，而其内容仅仅在职能上有一定的分工。

因此，以上那种认为只有国家的审判机关才是司法机关、法官的执法活动才是司法活动的传统狭隘的司法观念，有着不可避免的缺陷。一方面，司法机关无法适应社会生活的变迁造成的纠纷数量和类型的增加，无法满足人们对司法更高、更多的要求。另一方面，司法活动是以裁判为中心的，但它也离不开相关机构活动的辅助和促进，例如公证机关、鉴定机关的活动等等。在现代社会，法院不应该、也没有必要垄断全部的纠纷解决；同时，仲裁和调解机关的活动又是非常必要和有积极意义的，值得大力提倡。无论从司法实践还是法律规定的角度来分析，第一种观点均失之过窄，不足为取。

至于第二种说法，即把司法与执法等同起来的观点，也值得商榷。因为司法机关执法只是执法的根本部分或主要部分。如果把司法等同于执法，实际上混淆

---

〔1〕 于慈珂：“司法机关与司法组织论纲”，《现代法学》1993年第2期。

了司法职能与行政职能的界限，失之过宽。司法与行政虽然都是执法，但司法是一种特殊的执法，与行政有很大的不同。实际上，在一个依法治国的国度里，所有的国家机关都在各自职权范围内执行着一定的法律法规，如税务、交通、港务、海关、工商行政管理等部门也是在执行法律。我们不能说税务机关对偷税漏税者的罚款、交通警察对违反交通法规者的行政处罚就不是一种执法活动。如果把所有行政处罚和行政强制措施都统统视为司法，那我们将无从区分司法和行政的关系，更无法理解司法的本质特征是什么。

司法的特殊性在于它必须恪守不告不理、控审分离、消极中立等原则，它担负的主要任务主要是纠纷的解决、对违法活动（包括犯罪活动、违约行为、违规行为）所造成的损害进行救济和恢复。它是不同于税务、海关、工商管理等行政机关的，后者是以一种积极的、双方组合的、“管理”为主的方式执行法律。总而言之，司法虽然是法律适用或执法活动，但司法是以一种特定的方式进行着法的适用，与国家的行政活动有本质区别。

对于第三种观点，我们基本赞同。因此，关于司法制度的概念，可总结如下：司法制度是有关司法机关和司法组织的性质、任务、组织体系、运作原则和程序的规范的总称。

## （二）司法机关和司法制度的范围

国家的司法活动是由特定国家机关进行的特殊权力运作活动，有其自身的规律性和法定性。司法活动的特殊作用在于一方面为公民提供公共服务以解决纠纷；另一方面要把把社会冲突纳入到秩序化和程序化的轨道中，以维护社会和国家秩序。正如上文所言，司法不是针对某一部分人和某些部门的，而是对于任何公民和法人的合法权益都要予以保护，对于任何人的犯罪行为都要依法惩罚，以期纠纷的解决和社会秩序的恢复，最终达到“依法治国”之目的。同时，司法又是国家的一种特殊职能，是一种特定的执法活动，它由特定的机关执行。究竟哪些机关属于这些特定的机关，哪些机关是司法机关，古今中外，有所不同。一般而言，认定司法机关的标准有三个：一是法定标准，即国家以法律的形式规定了司法机关的范围；二是习惯标准，在人类历史发展中，某些组织或机构逐渐演变为司法机关，并被公众所认同；三是功能标准，有的国家机关在法律或习惯上并未明确其司法性质，但它发挥的作用及其活动所产生的效果，却同司法机关十分相近，甚至并无二致，也被认为是司法机关。<sup>〔1〕</sup>

这里，我们依据功能标准和习惯，对司法机关和司法制度的范围加以界定。就各国宪法、司法组织法、程序法及相关法律规定和司法实践来看，侦查机关行

〔1〕 于慈珂：“司法机关与司法组织论纲”，《现代法学》1993年第2期。

使侦查权，检察机关行使检察权，法院行使审判权，因此，可以把它们列入司法机关的范围之内。近年来，人们对于检察机关的性质是属于司法机关还是行政机关有了较大争议。我们认为，由于各国权力体制和宪政基础的差异，不能一概而论。就中国司法实践现状而言，将其视为司法机关较为适宜。因为它所担负着公诉、法律监督、抗诉等职能，这些都是典型的司法职能。至于其内部的上下级机关的领导关系颇具行政机关的特色，并不影响它的性质。另外，侦查机关的活动对于程序的启动亦具有重要作用。总而言之，司法机关主要是侦查机关、法院、检察院。

相应地，人们对司法制度包括审判制度、检察制度、侦查制度、执行制度等并无争论，但对于律师制度、公证制度、调解制度、仲裁制度、司法鉴定制度是否属于司法制度范畴，则认识不一。一般认为，调解、仲裁是半民间活动，不应属于司法制度。这虽然有一定道理，但我们认为，它们也应属于司法制度的范畴，将其纳入司法体系，正足以显现司法制度的特色。客观地分析，调解、仲裁制度与法院制度在程序方面有着密切联系，例如仲裁程序中的财产保全措施、证据保全措施都有赖于审判机关实施。有鉴于此，人们将调解与仲裁视为“准司法”程序。有人将其被视为“类法律式”的冲突解决手段，是介于冲突主体自决、和解与法院诉讼的中间形式。<sup>〔1〕</sup>认为它们和审判程序一样都是可供当事人选择的、解决民事和经济纠纷的渠道。

特别是进入现代社会，市场经济高度发达背景下，调解和仲裁在解决经济纠纷、保障市场经济正常运作方面发挥着越来越大的作用。调解和仲裁措施的运用，标志了社会力量对于冲突的介入与干预，同时也意味着人类冲突解决方式的发展与进步。可以断言，假如一个社会缺少制度化的调解、仲裁机构，那么它就是法律不发达的社会。<sup>〔2〕</sup>因此，将调解和仲裁纳入司法制度范畴可以使司法制度体系更为完善、更适应现代社会的需要。至于律师制度、公证制度、司法鉴定制度，则是司法活动运作必不可少的环节。一言以蔽之，要建构一个完整的司法制度，上述的调解制度、仲裁制度、律师制度、公证制度、司法鉴定制度等均不可少。

从上文我们可以得出这样一个结论：可以将法院制度、检察制度、侦查制度、执行制度视为司法的基本制度。可以将律师制度、公证制度、仲裁制度、调解制度、司法鉴定制度视为司法的相关制度。这两大制度体系各具特色又紧密联系、相辅相成。本书的撰写体例也是这样安排的。

---

〔1〕 顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，四川人民出版社1991年版，第41页。

〔2〕 戈尔丁著，齐海滨译：《法律哲学》，三联书店1987年版，第229页。

## 二、司法制度的本质

按照马克思主义的观点，司法制度本质指的是它的阶级性质。司法制度是在一定经济基础上产生的、为经济基础服务的上层建筑，是维护统治阶级的利益的重要工具。司法制度的本质是由国家的阶级性质所决定的，有什么样的国家，就有什么样的司法制度。在人类历史上，有奴隶制、封建制、资本主义和社会主义国家，因而就有反映其国家性质的司法制度。客观地讲资本主义司法制度与奴隶制、封建制司法制度是有着重大区别的。资本主义的司法民主原则和制度，在法制史上是一个巨大的进步，其中司法独立、控审分离、程序正义、无罪推定、被告人辩护权等司法原则和制度是人类文化中的积极因素，对我们有着重大的借鉴作用。在我国，司法制度在于它是马克思主义国家法制理论为指导、以我国宪法为依据的，它是为社会主义市场经济服务的人民的司法制度。

同时，依照现代民主的要求，司法制度的本质又在于它的民主性。司法制度是维护公民权利、对抗国家权力滥施的制度。在民主理念和制度确立以前，司法权作为国家权力一部分享有神圣性和权威性，它的主要职责是维护和炫耀国家的权威、惩罚异己者。但随着天赋人权和民主与自由理念的弘扬，民主宪政体制的确立，司法权演变成了公民恢复被损害的权益、寻求救济的权力。这样，司法权力也就转化成为了保护公民的权利。这种变化折射出人们对国家权力的角色和公民自由权利认识的深刻变化。司法制度本质在于民主性，是人类认识文明进步的体现。在我国，亦应注意以此构造中国的司法制度，以促进我国的民主法治建设。

## 第二节 司法制度的起源和演变

### 一、司法制度的起源

原始公社时期，没有文字，不存在国家，也就没有严格意义上的国家司法制度。西格尔认为，真正的原始民族没有法院和国家的观念，习惯就是国王。<sup>〔1〕</sup>恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中对人类的原始社会作了如下的描述：“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度呵！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，或者由各个氏族相互解决；血族复仇仅仅当做一种极端的、很少应用的手段；……”

〔1〕 [美] 霍贝尔：《初民的法律》，中国社会科学出版社1993年版，第22、23页。

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〕这些习俗就是当时社会的控制体系。

虽然奴隶制时代不存在国家，但并非没有社会组织——这就是氏族组织，氏族有最高权力机关——议事会，一切有关氏族的重要事务，如选举、撤换氏族的领导人，发动战争等，都由议事会决定。那时，用来调整人们之间相互关系的行为规则是世代相传下来的各种习惯。解决人们的争执与冲突的原则和方式是血族复仇、血亲复仇、同态复仇。到原始公社晚期，逐渐有了赎偿和赔礼的方式。因此，可以说氏族组织中的议事会和国家中的司法机关有一些相似的职能。

原始公社末期，随着社会生产力的发展，出现了私有制，社会被分裂为对抗的奴隶主和奴隶两大阶级。奴隶主建立了奴隶制的国家，作为新的完备的暴力组织以镇压奴隶的反抗和抵御外来的侵犯。相应地，国家也需要法律来规范社会关系和维护社会秩序。于是，在奴隶制国家，司法制度应运而生。

## 二、司法制度的演变

在奴隶制初期，其国家职能没有分工。一方面，国家机器中最为发达的是军事机构，军法即刑法，兵刑同制；另一方面，国家审判主要是为了完成惩罚功能。值得一提的变化是，国家产生以后，血亲复仇、同态复仇冲击着国家的秩序和统治的有效性，与国法不相容，逐渐被禁止。

从司法权的产生来看，在相当长的时期内，司法权与立法权、行政权、军事指挥权并未从根本上区分开。随着专业化国家机器的建立，才有了专门的司法机关，使司法权逐渐从其他国家职能中独立出来，自成一体。据史籍记载，在古希腊和古罗马时期，法院已从行政机关分离，成为专门的审判组织。在当时，由于商品经济的发展，还出现了律师、公证、仲裁制度的雏形，以适应贸易往来的需要。

进入封建社会后，国家虽然设有专门的审判机关，但行政机关和行政长官却全面、普遍地兼理审判工作。在西方，由于封建割据、宗教的统治，除国家审判外，还盛行宗教裁判。教会人员垄断法律的制定和解释，占据了裁判者的地位，可以上帝的名义对所谓的异端进行惩罚。在中世纪，西方国家的律师、公证等制度也遭受了严重的摧残。在中国的封建社会里，中央虽设置了专门的司法机关，如主管审判的大理寺和主掌复核的刑部，但它们始终从属于行政。封建皇帝一直集立法、司法和行政大权于一身。在地方，审判由地方行政长官兼理，而且由于司法的工具性和无讼、息讼思想的影响，根本不存在律师、公证活动。到了明清时期，国家更是对讼师以所谓的“教唆词讼罪”进行重惩，根本就无律师制

---

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社，第92～93页。

度产生的机会和容身之地。

在资产阶级民主革命时期，受启蒙思想家提出的“天赋人权”、“三权分立”等思想和主张的影响，资产阶级国家建立后，普遍设置了立法权、司法权和行政权三权分立、相互制约的宪政制度。自此以后，国家管理的专业化程度越来越高，司法权真正从行政权中分离出来，成为独立的国家权力。同时，司法独立又成为司法权最基本的要求。例如，日本就是通过“大津案”保持了司法独立，抵制了政府要求对企图刺杀访日俄皇太子的津田三藏以极刑的压力，保持了自身的独立。<sup>〔1〕</sup>在司法权内部又进一步地分为审判权和检察权，司法机关也从“审检合署”演变成了审检分离，从而形成了审判制度和检察制度分离的状态。同时，审判机关的设置也日益专门化，出现了刑事法院、民事法院、行政法院划分。另外，这一时期的律师组织、公证组织、仲裁组织等司法相关机构得到了极大的发展。各国的司法制度逐步形成了全面、完善的体系。

社会主义国家的诞生使司法制度的发展有了新的变化。根据列宁的学说，社会主义国家赋予了检察机关新的职权。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，成为了与法院和行政机关并立的国家机关。此外，社会主义国家在司法组织的职权设置等方面与资本主义国家也有着一定的区别。

在当代世界范围内，由于各国的政治制度和历史传统的差异，目前各国的司法制度也有着不同的特色：有的国家是审检合署、侦控一体；有的则是检察、侦查机关从属于司法行政机关。就司法审查而言，有的由普通法院兼理司法审查职权，有的国家则设立专门法院或机关从事司法审查。

司法制度演变到了今天，一方面，各国的司法体制虽有一定的共同发展趋势，但差异性也不小。例如美国和德国的法院体制虽然均实行联邦制。但是，美国每州有自成一体的司法制度，因此可谓双重体制，而德国则是州法院与联邦形成了一个统一的司法系统。两者差异较大。<sup>〔2〕</sup>另一方面，由于社会生活的变化，各国正普遍地进行着大规模的司法改革，使得司法制度颇具变动性。

总而言之，司法制度的演变，可以视为经历了一个由简单到复杂、由国家权威制度到公民权制度的发展过程。回顾司法制度的演变，它经历了如下的一个变化过程：首先是司法制度的萌芽，其次是司法权与行政权合一，司法活动较为频繁；再次是司法与行政分离，在专门的审判机关形成的基础上，司法权进一步地分立为审判权和检察权，司法制度也分为了审判制度和检察制度；最后，律师、公证、仲裁、调解和司法鉴定等与司法有关的组织更为完备，相应的，律师、公

---

〔1〕 龚刃韧：《现代日本司法透视》，世界知识出版社1993年版，第16页。

〔2〕 宋冰编：《读本：美国与德国的司法制度及司法程序》，中国政法大学出版社1999年版，第25页。

证、调解和仲裁制度甚为发达，现代司法的基本框架形成。

### 第三节 司法制度的特征和功能

#### 一、司法制度的特征

司法制度是用来规范和保障司法活动顺利展开的，因此，它必须遵循司法活动的特有规律。这样，司法制度就呈现出了一些独有的特性。在司法制度中，保障司法活动的独立性、消极中立性、司法主体的特定性、司法程序的严密性是其基本特性。

##### （一）保障司法活动的独立性

司法机关运用法律处理案件和必须做到客观公正。为此，司法活动必须独立进行，不受其他机关、组织和个人的干涉；否则客观公正既无从谈起，也没有保障。换言之，司法的公正性要求决定了司法的独立性，司法的独立性保障司法的公正性。

司法活动不同于行政机关的活动和行为。作为行政行为要求的是快速、有效，因此，行政制度要保证行政指令由上自下的有效贯彻和行政长官命令的有效实现，呈现出紧密联系、不可孤立和分割的特点。而司法活动主要是围绕着审判活动进行的，因而它要求审判机关具有独立性，不受外界的干扰和干涉，以保证审判机关作出不偏不倚的公正判决。在当代，行政机关膨胀和横肆的倾向越来越明显，司法独立性更显迫切和必要。所以，参与司法活动的机构和组织必须拥有独立的地位，能够按照自己对法律的理解自主地进行相应司法活动，否则司法的公正性将无从保障。孟德斯鸠曾言：“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由就不存在了。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，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合二为一，法官便将握有压迫者的力量”。<sup>〔1〕</sup>由此分析，司法权独立一方面是为了防止权力的异化，成为压迫民众权利的工具；另一方面则是为了制约行政和立法权，避免绝对权力的绝对腐败。作为规范司法活动的司法制度，也就应当以构建一个独立、不受干涉的司法组织体系为方向。司法独立是现代各国重要的宪法和法律原则。例如，《美国宪法》第3条第1项规定：“合众国的司法权属于最高法院及国会随时制定与设立的下级法院”。德国1877年《法院组织法》则明确规定：“审判权只服从法律，由法院独立行使。”联合国通过的诸多相关公约中也明确规定了司法独立原则。

---

〔1〕 孟德斯鸠：《论法的精神》（上），商务印书馆1961年版，第156页。



可见，保障司法独立是司法制度要遵从的一项主要原则，是司法制度区别于其他社会制度的最重要特征。

## （二）保障司法活动的消极性和中立性

司法活动有着它特别的运行原则，如不告不理、控审分离等。同时，它还要求法院和法官在审判中恪守中立原则，与原被告双方保持相等的距离，不可过于积极主动，这些都体现了司法的消极性和中立性的特质。一方面，司法的中立性和消极性是为了保证审判和诉讼的顺利进行；另一方面，司法的消极性和中立性可以提高人们对裁判结果的认同和信服力，因为法院和法官过于积极会使涉案的当事人对其公正的立场产生置疑。“司法的特殊位置并不意味着它在社会及政治体系中享有至高无上的地位，也不意味着法律万能。相反，通过诉讼审判活动而发挥的上述特殊作用以及人们对裁判所的信任，在很大程度上正是以司法的消极性和自我抑制为前提的。”<sup>〔1〕</sup>可见，法官的消极性和中立性是司法得以发挥作用并促进其正统性和信任度，避免司法游离于民众之外的基本要求。这样司法制度也应保障司法行为的消极性和中立性，以之为制度设计和改革的目标。同样，仲裁制度、调解制度也应在一定程度上恪守消极性和中立性。值得注意的是，检察制度、律师制度、司法鉴定制度、公证制度虽然不要求中立性和消极性，但它们是为审判制度服务的，司法制度就是以审判制度为中心。因此，司法制度要保障司法活动消极性和中立性是成立的。

## （三）司法制度主体的特定性

司法的主体应当由两部分组成。首先，审判机关、检察机关、侦查机关，它们作为国家的司法机关，进行的职能活动就是司法活动。其次，为保障司法机关正确地处理诉讼案件和非诉讼案件，国家又设立了一系列组织或机构，包括律师组织、仲裁组织、公证机构、调解组织、司法鉴定机构、法律援助机构等。这些组织或机构虽然不属国家司法机关，但它们围绕着司法机关开展工作，它们也是司法系统运转中必不可少的部分，因而不可避免地要参与到司法活动中来。因此，这些组织和机构的活动也是司法活动的组成部分。

在司法制度中，对于主体的要求是特定的，只有上述机构或组织开展的活动和工作属于司法制度规范和约束的范围。民间性质的社团和其他组织，如村民委员会、街道办事处、单位内部工会等，即便从事了纠纷和冲突的解决，它们的活动也不能称为司法活动，它们也不是司法机关，司法制度也不针对它们进行规范和调整。

---

〔1〕 王亚新：《民事诉讼中的依法审判原则和程序保障》，载梁治平主编：《法律解释问题》，法律出版社1998年版，第150页。