

西方国家司法制度

龚祥瑞 著

北京大学出版社



西方国家司法制度

龚祥瑞 著

北京大学出版社

新登字(京)159号

图书在版编目(CIP)数据

西方国家司法制度/龚祥瑞著. —北京:北京大学出版社,1993.11
ISBN 7-301-02331-6

I. 西…

I. 龚…

Ⅱ. 司法-制度-西方国家

N. D916

书 名: 西方国家司法制度

著作责任者: 龚祥瑞 著

标准书号: ISBN 7-301-02331-6/D·227

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京大学校内

邮政编码: 100871

排 印 者: 北京印刷三厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

版本记录: 787×1092毫米 32开本 8.125印张 180千字

1993年11月第一版 1993年11月第一次印刷

印数,0001—2500册

定 价: 5.65元

出版说明

这次重订《西方国家司法制度》一书，是应当前我国深化改革开放的需要。本书既不同于1980年出版的《西方国家的司法制度》（与罗豪才、吴橄英合著），也不同于我在最高人民法院培训中心设于北大的两届“高级行政法官班”所使用的教材，而是一本客观介绍西方国家司法制度中普遍性的名词概念、工作方法和原理原则的专著，其意在于相信并期冀“他山之石，可以攻玉”，以促进我国司法制度的改革与完善。

本书对1980年出版的旧著作了全面修改。我认为，司法工作者所作的判决不仅要以法律法规的明文规定为依据，而且还应以实施法律法规的人的知识结构、思维方式、文化背景，以及社会经济发达程度为焦点，透视、发现法律、法规等明文规定背后的动态因素，以完全平等的态度对待任何一方当事人，热忱投入，秉公办案。我想，只有这种追求作为法律核心的公平正义的虔诚态度才能提高法院、法庭、法官在群众中的威信。而且恐怕也只有这样，才能真正赋予司法官这一解救民间疾苦的崇高职业以意义、特色和魅力。

在现在这个不断转变的世界中，在当今由暴力与财富向知识转移的时代，尤其在太平洋沿岸的亚洲地区，有越来越多的迹象表明，随着经济市场化的发展和繁荣而来的是要求公平正义和民主自由的压力增加了。借鉴西方国家司法制度几百年来的成功经验，结合我国的国情和民情，从而提出可

供操作的正当有效的方案,是我国步入法治社会的重要条件,亦是法学家当然的责任。

我清醒地认识到:自己对西方国家的认识能力和知识结构是非常有限的,片面的,甚至还有谬误。然而,正如一位年轻学者所体会的那样,有限性就是“真实性”,片面性就是“深刻性”,而且唯因如此,才需要互相补充交流各自的见解,把“分享知识”、“分享价值”、“分享信仰”视为智慧之源、生活之谛。而就学者和实际工作者之间的交流说来,这种交流则尤为迫切。因此,愿借这次本书出版的机会,向前两届“高级行政法官班”的同学们对我教学和科研工作的支持,深表谢忱。同时,我要特别感谢研究生范亚峰同学,他为本书的出版做了大量的整理工作,我以能得到他的襄助而感到自豪。此外,何富杰、季京生、陈永清、阿丽莎、林发新、李树峰等同学亦曾为本书撰写初稿,付出了辛勤劳动。于此一并向他们致以诚挚的谢意。

龚祥瑞

1993年5月7日写于北京大学中关村

目 录

第一篇 西方国家的司法机关

第一章 分权理论	(1)
一、“三权分立”的历史考察	(2)
二、司法之法学的概念与技术的概念	(13)
第二章 法院的特性和种类	(23)
一、司法机关的特性	(24)
二、法院的种类	(27)
三、法院的组织系统	(28)
第三章 英国法庭的权威性、尊严性	(39)
一、蔑视法庭罪	(39)
二、侵害证人罪	(48)
三、拒绝回答问题有罪么	(52)
四、侮辱法官罪	(55)
五、违抗法庭命令罪	(58)
六、损害公平审判罪	(58)
第四章 法官的职责与阶级性	(64)
一、职称与职务	(64)
二、法官的一般职责	(65)
三、法官的阶级性	(77)

第二篇 西方国家的司法原则

第一章 “法治”原则	(83)
一、法院的职能与法院的准绳	(84)

一、自然法与制定法	(86)
三、自然法与根本法(宪法):价值观念	(88)
四、法院的阶级性:社会制度	(93)
第二章 “独立审判”原则	(95)
一、关于“司法独立”的理解	(95)
二、关于“司法独立”的适用	(103)
三、关于参考和借鉴西方国家所获得的成就	(108)
第三章 “法律面前人人平等”原则	(113)
一、关于“平等”的法律	(113)
二、关于“人人”的法律规定	(117)
三、关于“法律面前”的概念	(123)
第四章 “公平审判”与“权利平等”原则	(124)
一、申张正义的审判庭	(125)
二、“自然公正”法则在审判程序法上的适用	(127)
三、“自然公正”法则的推广	(128)
四、“权利平等”原则在实在法上的体现	(130)
五、程序性权利与实质性权利	(132)
六、“权利平等”原则在审判法上的应用	(135)
第五章 民主审判与民间法律团体	(139)
一、律师业作为一种自由职业	(139)
二、陪审团的人民性	(145)

第三篇 西方国家的司法程序

第一章 法律程序的意义	(151)
一、程序和程序法的概念	(151)
二、法律程序之所以必要——程序的意义	(152)
第二章 审判监督程序	(156)
一、遵守先例(Stare Decisis)的判例法	(156)

二、英美法系与大陆法系的比较	(163)
三、英美两国的比较	(166)
四、英国普通法院对行政裁判所的审判监督	(167)

第四篇 西方国家的行政司法

第一章 行政法的概念、特点和范围	(173)
一、行政法的概念	(174)
二、行政法的特点	(176)
三、行政法的范围	(177)
第二章 行政法一般原则	(179)
一、行政合法性原则	(180)
二、行政公正性原则	(184)
三、行政合理性原则	(188)
四、行政应变性原则	(192)
第三章 西方国家的行政立法和行政司法	(199)
一、行政立法	(200)
二、行政司法	(208)
第四章 英美法系的行政法和行政诉讼法	(214)
一、遵守通常的法律	(216)
二、实施“依法治国”的基本原则	(216)
三、英国的行政裁判所——对普通法院的必要补充	(224)
四、美国行政裁判所的特点	(230)
第五章 大陆法系的行政法和行政诉讼法	(234)
一、法国行政法的特点	(234)
二、法国行政法院的由来与发展	(235)
三、法国行政法院的体制	(237)
四、法国行政法院的组织系统	(238)
五、法国行政法院的程序	(240)

第六章 瑞典议会司法监察专员(Ombudsman)

一、对法院的有益补充	(242)
二、制度的由来	(242)
三、司法专员(Ombudsman)候选人	(243)
四、专员职责	(244)
五、制度推广的原因	(245)
六、“弱巴其曼”的特点与优点	(245)
附 录 对法的理解和适用	(248)

第一篇 西方国家的司法机关

第一章 分权理论

内 容 提 要

“三权分立”作为一种体制，把国家统治机关分为立法机关、行政机关和司法机关，各由不同成员以不同程序，在宪法和法治原则下对社会事物进行调整、治理，已为现代国家普遍认同。

“三权分立”作为一种学说，得自洛克和孟德斯鸠对西方早期思想家分权思想的总结和发展。

现代世界各国，分权大致有三种形式：第一，“三权”是三种活动方式的不同。第二，“三权”由不同的人所组成的机关分别行使，彼此不能兼任。第三，“三权”就是三个机关组织独立，地位平等，一个部门不受另一个部门的干涉，而各机关又互相牵制，使之“以权制权”。

各国现代化进程会有各自的特色，但走向是相同的，即政权是有限制的，分权原则起着技术性和程序性保障公民权利和限制国家权力的作用。

立法、司法、行政的区别是技术性、程序性的区别，是国家活动的方式、方法的区别，但在本质上是无区别的。从法学角

度考察三权关系,则法治国家的活动可归纳为两种:立法和执法。执法又可分为司法和行政两种形态。立法是执行宪法规定的第一次具体化活动,产生了法律。司法和行政处在执行法律的次一阶段上,都是实行宪法规定的第二次及其以下的具体化活动,是宪法的第二次执行职能。

依实质标准所发现的司法和行政之别,只存在于直接行政和司法(间接行政)之间。而从机关组织技术上发现的二者的区别,则有司法机关的独立性和行政机关的从属性。此外,司法程序与行政程序亦有活动方式方法的区别。

一、“三权分立”的历史考察

(一)“三权分立”作为一种体制

自从孟德斯鸠(1689—1755年)提出“三权分立”学说以来,把国家统治机关分为立法机关(即国会、议会、人代会)、行政机关(即总统府、内阁、国务院、部长会议)和司法机关(即法院、检察院、裁判所),各由不同的成员(即议员、立法委员、人民代表;总统、总理、行政官员;法官、检察官)以不同程序(即立法程序、行政程序和司法程序),在宪法和法治原则下对社会事物进行调整治理,已成为现代国家的一种普遍的政治体制模式。

意大利的一位政治学家曾经说过:“封建国家与现代国家的根本区别就在于一元化与多元化的社会结构。在封建国家中,治理社会的所有政府职能——经济的、司法的、行政的、军事的——都是由相同的一些人同时行使的。然而在同一时间内,国家又是由各别的较小的社会集团所构成,这些社会集团

为了自给自足又各自拥有自己的机构。”

在封建国家内,任何形式的分权都是不存在的。封建制是等级集权制。各级领主直至国王,在其各自管辖的领地内,享有全部统治权。首先是行政权和司法权不分。一切重大政治问题都由国王在御前会议上决定、宣布,一切反王权的政治犯都是在宗教法庭或星宫法庭(Star Chamber)审判处决的(用火烧死,或用四马分尸,或用绞刑勒死)。政权建立在强权上,由强人掌握,其巩固程度取决于随从人数的多寡和军事堡垒的坚固与否。后来由于工农商业的发展,新兴资产阶级在地方上产生很大的力量。穷兵黩武的英国国王(爱德华一世)为了获得财政供应和纳税同意,把城市的代表召集在一起开会。御前会议就变成了议会。在实践中,贵族和平民是分别开会的,结果议会就分别由贵族院和平民院所组成。英国的这种两院制议会,被后人称作“议会之母”。

亨利二世和爱德华一世的法令(王法)是由国王在御前会议中制定的。后来,立法往往是应平民代表的要求由议会制定。所谓平民代表都是新兴资产阶级代议士,重大立法国王(代表行政)非经他们同意不能公布施行,标志着立法与行政的分立。

1649年英国爆发了资产阶级革命。国王查理一世被立宪党的清教徒斩首。长期议会所通过的第一批法令首先就是撤销星宫法庭和皇家对司法业务的控制。这批法令不但使高等法院获得了解放,也使地方治安法官(既是行政官又是司法官)摆脱了中央的行政控制。随着工农商业的发达,治安法官的业务越来越多。但在组织形式上仍属司法系统,所以从主要方面看,他们是法官。这是从中央到地方司法独立的起步阶

段。

1688年英国发生宫廷政变，驱逐了詹姆斯一世，史称“光荣革命”。这次不流血的革命确立了“议会主权”。议会是国家的最高权力机关，政府由它产生、向它负责。国王作为国家元首被保留下来，成为“统而不治”的国家象征。议会在驱逐詹姆斯之后于1701年通过《王位继承法》时，确认法官除两院弹劾外不得免职。法官的独立，标志着司法权与行政权的分立。

英国这两次资产阶级革命的结果是后来洛克与孟德斯鸠分权学说以及美法等国“三权分立”宪法的历史根源，也是分工原理在政府科学管理中的应用。

“三权分立”并不为资产阶级共和国所专有，现代国家或多或少、或以这种方式或以那种方式实行分权。在现代国家中，军事权成了全社会的工具，而所有的行政权和司法权都与军事权脱钩；行政职能与司法职能分立，官员与官职分立。把公务员分为业务类公务员和政务类公务员就是干部队伍的分化，即“职能分立”。即使在一党专政的原苏联，也不可能做到“朕即国家”或“总书记天下”。在立法机关、行政机关与司法机关之间，在行政机关、行政首脑、选任官员与委任官员之间实现了政治职能专门化，使现代国家的代议政府制成为有史以来最分化、最复杂、最细致的政治体制模式。否认这一点就是倒退，倒退到一元化的强人政治、帝王专政的封建集权制模式。

（二）“三权分立”作为一种学说

关于分权的思想，早在希腊罗马的奴隶制时代就提出过。亚里士多德在《政治学》中、波里比阿在《罗马史》中，都提到过“分权”、“制约”、“平衡”等问题。十六世纪初，马基雅维利在

《君主论》中也论及可取“君主、贵族和人民大众”之长的“混合制”。所谓“混合制”，即含有“可分”而又“混合”到一块的体制。

不过，如上所述，英国政治体制不是建立在任何一个理论基础之上，而是建立在实际的社会力量上。它所实行的是从纵的“等级分权”（国王、贵族、平民三等级）到横的“阶级分权”（封建贵族阶级和中产阶级——资产阶级）的混合制，从而产生了同一机关不以同一方式（程序）行使立法、行政、司法三权的宪政原理。洛克（1632—1694年）作为1688年光荣革命阶级妥协的产儿，就是新兴资产阶级（即中产阶级）社会力量的代言人，他如实地总结了英国资产阶级夺取最高权力的经验，并且把它上升成为理论。他写道：“对人类的弱点来说，权的诱惑力实在是太大了，在同一人或同一群人既有立法之权又有执法之权，就不免使他或他们不遵守自己所制定的法律。尤其因为立法有一定的间隔性，无须经常集会，而行政则有经常性，必须连续活动，因而立法机关的成员于散会之后也要遵守其自己在议会中所制定的法律。”洛克的分权论不是人员、机关、职能的绝对分立，而只是使专政机关（王权）从属于立法机关（议会），这正是英国17世纪资产阶级革命的目的。

洛克没有“三权”分立的思想。他主张的是立法权最高，一切其他权力务须服从于资产阶级议会的君主立宪制。洛克也没有“司法独立”的思想，在洛克的思想中，司法权是执行权之一。他所谓的“联盟权”只是一种对外的交涉权。

18世纪的著作家也有颂扬英国立宪制的，但把英国的政治体制提高到理论和宪法原则高度的则是法国人孟德斯鸠。他认为英国人之所以享有自由是由于实行了分权。他把“分权”和“自由”联系在一起，也就提供了一个反封建专制的思想

武器。他认为，“每一个国家有三种权力：1. 立法权；2. 有关处理国家事务的行政权；3. 有关处理民政法规事务的行政权。”他简称第二种为行政权，第三种为司法权。他主张三权应该分立，并使这些权力互相牵制，从而保障公民的生命和自由。“如果由同一机关行使这三种权力，即制定法律之权、执行公共决策之权和裁判私人犯罪案件的诉讼之权，则一切都完了。”他特别指出，在“一切权力合而为一”的地方，“虽然没有专制君主的外貌，但人们却时时感到君主制的存在”。

孟德斯鸠的主张比洛克走得更远。他的分权说不仅是英国“阶级妥协”的经验总结，而且是反对一切集权的经验总结。他于 1732 年起就在英国过着流亡生活，他的《论法的精神》于 1748 年在英国出版，其目的即在于抨击法国路易十四的专横统治，他的学说终于成为法国革命的指导思想之一，并且引起了美国的独立和欧洲的立宪运动，甚至波及到远东各国。孟德斯鸠的贡献是：1. 强调了司法独立，使洛克学说在内容上臻于完备；2. 阐述了制衡原理，即“以权制权”的思想：“这三种权力原来应该形成静止或无为而治。不过，事物必然的运动逼使他们前进，因此它们就不能不协调地前进了”；3. 指出了任何政权都有腐化的必然趋势，使分权成为西方各国的一项带有普遍性的宪法原则。

但是严格地说，孟德斯鸠的“三权分立”说并不完全符合 18 世纪的英国政制。“国务大臣由议会产生并向议会负责”，在他那个时期虽然还不像现在这么显著，但已出现；贵族院过去是御前会议，而现在已成为议会中的一院，而大法官却一身兼任贵族院议长、国王顾问和首席法官即司法部长；其他高等法官也出席作为最高上诉法院的贵族院。国王虽然已不能立

法，但立法机关通过的法律仍须经他批准才能生效，因而在法律上他仍是立法机关的组成部分，尽管在实际上自安妮女王以来，国王从未否决过一次由议会制定的立法文件。

这些情况当然被博闻广识的孟德斯鸠所熟知。但是为了寻求摆脱专制的思想武器，他自然要借助于英国——一个曾同封建专制政体作过长期斗争并已取得胜利的国家的宪法作为佐证，来对比其本国的集权专制。一个学说的力量往往不在于它的逻辑性，而在于它的针对性和战斗性。

（三）“三权分立”在不同国家的体现

现在西方各国差不多都把立法权、行政权（执行权）、司法权（审判权）分别载入一个文件之内。分权原则最彻底的表述就是 1787 年通过、历经两百年而迄今仍旧有效的美国宪法。

当初，北美十三个殖民地同其宗主国——英国发生冲突，导致美国的独立。“美国的政治体制并非直接起源于任何平等自由的口号，而根据于历代英侨从处理自己事务中所取得的经验……以前美洲很早就有立法、行政和司法等机关，不过革命后收为己有而已。”^①

美国成文宪法是英国不成文宪政的继承和发展。

第一，英侨在美洲殖民地中所得的经验之一是，不论“主权在君”或“主权在民”（议会）均系无限制的专政，以致洛克和孟德斯鸠的分权说在北美洲极为风行。

第二，在北美殖民地人士看来，要成立一个联邦政府（即中央政府）凌驾于各州政府之上，就要有一个成文宪法，把中央政府的权力明文载入一个文件之内——由各州委托给不同

① 皮尔德：《美国政府与政治》，英文版，第一章。

机关,按照不同的程序和目的行使,才能保障各州及全国公民所保留的自然权利。

这样就产生了美国“三权分立”的政治制度,而与英国政制有所不同了。行政权属于总统。所谓“内阁”即各部部长,在美国不向议会而只分别向总统负责,总统的职权和任期在宪法上有明确规定,因而是对立法机关独立的,只有在叛国和严重违法的情况下才能由两院在最高法院院长的主持下被罢免。陷入水门事件的尼克松就险些被罢免,最后还是依靠代总统约翰逊的赦免特权才幸免于难。立法权属于国会,总统和部长都不出席和投票,也无提案权和使之通过的责任。国会两院(众议院和参议院)定期改选,不能被执政党的总统解散。司法权属于法院,不仅相对于行政而且相对于国会也是独立行使其审判权的。

美国的“三权分立”不是三个政府,而是在一部宪法下以不同的机关和活动的各自行使宪法所规定的职权,使国家协调一致的行动机制和英国一样,全靠政党与法院在行使三权的过程中周旋协商,灵活运用的不成文宪法。所以有人说,美国政制不仅是“三权分立”的政制,同时又是以“政党与法院”为轴心的统治。

在法国,分权表现为立法和行政两机关都不受司法机关的干涉和监督,甚至还不让司法机关对行政损害行为作出法律赔偿的判决,而由专门成立的基本上属于行政系统的行政法院来审理这类违法失职的行政行为。但不论是普通法院,还是行政法院,都是不受行政机关和立法机关的干涉而独立的,它们各有一套自己的诉讼程序。

在英国,实行的是议会主权原则,即以“议会中的女王”为