

肖 扬 主编

当代司法体制



中国政法大学出版社

当代司法体制

主	编	肖 扬
执 行 主 编		怀效锋
执行副主编		郭成伟
		宋英辉

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代司法体制/肖扬主编. —北京:中国政法大学出版社,
1998.5

ISBN 7-5620-1644-5

I. 当… II. 肖… III. 司法体制-概况-世界 A. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 06103 号

主 编 肖 扬

责任编辑 李传敢

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 国家统计局印刷厂

850×1168 32 开本 12.75 印张 310 千字

1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1644-5/D·1604

印数:0,001—5,000 册 定价:24.00 元

社址:北京海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 **电话:**62229803

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

法律顾问:北京地平线律师事务所 夏卫民

前 言

江泽民总书记在党的十五大报告中，提出依法治国，建设社会主义法治国家的治国方略，并指出应当“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”。这对推进我国社会主义民主法制建设必将产生重大的影响。实现依法治国，推进司法改革，就要不断完善我国的司法体制。为此，一方面要立足于我国实际，总结我国司法体制建设方面的成功经验，另一方面，也要了解其他国家和地区的司法体制。特别是许多发达国家在长期的历史发展过程中，已经形成了一整套适合自己需要的法律制度和司法体制，这些虽然有适应其自身需要的特点，但作为人类共同法律文化成果的一部分，其中也包含着法制建设的某些规律性，因而也可以为我们所借鉴。正如邓小平同志曾经指出的那样，我们搞改革开放，不仅要大胆引进西方的物质文明成果，而且要大胆引进西方的精神文明成果。正是基于这种考虑，我们撰写了《当代司法体制》一书。

本书在内容上包括当代法律体系中有代表性的国家和台湾、香港、澳门地区的司法体制，基本上反映出当代主要国家和地区司法体制的概况。在本书编写中，虽然我们十分注意客观地介绍这些国家和地区的司法体制，但由于掌握资料的程度不同，因而关于不同国家和地区司法体制阐述的详略也有差异，体例也不尽一致。诚望读者谅解和批评指正。

本书的撰稿分工如下：

- | | | |
|---------|---------|-------------------|
| 绪论 | 肖 扬 | 中华人民共和国司法部部长 |
| | 怀效锋 | 司法部法学教育司司长 |
| | | 中国政法大学博士生导师 法学博士 |
| 第一章 | 陈永生 | 中国政法大学法学硕士 |
| 第二章 | 曾尔恕 | 中国政法大学图书馆馆长 教授 |
| | | 法学硕士（第一、二、三部分） |
| | 李 瑞 | 上海大学讲师 法学硕士（第四部分） |
| 第三章 | 卞建林 | 中国政法大学法制研究所所长、研究员 |
| | | 法学博士 |
| | 李菁菁 | 中国政法大学法学硕士 |
| 第四章 | 张培田 | 中央检察官学院副教授 法学博士 |
| | 但 伟 | 澳大利亚问题专家 |
| | 李清亮 | 澳大利亚问题专家 |
| 第五章 | 陈丽君 | 中国政法大学副教授 法学硕士 |
| 第六章 | 赵佑芳 | 司法部预防犯罪研究所副研究员 |
| 第七章 | 费安玲 | 中国政法大学副教授 法学硕士 |
| | 黄 风 | 司法部司法协助局处长 法学硕士 |
| 第八、九、十章 | 程味秋 | 中国政法大学法学教授 |
| 第十一章 | 薛瑞麟 | 中国政法大学教授 法学硕士 |
| 第十二章 | 宋英辉 | 中国政法大学副教授 法学博士 |
| 第十三章 | 金德贤（韩国） | 中国政法大学法学博士 |
| 第十四章 | 赖修桂 | 中国政法大学副教授 法学硕士 |
| 第十五章 | 郭晓光 | 中国政法大学留学生管理处副处长 |
| | | 法学硕士 |

第十六章 郭成伟 中国政法大学科研处处长 博士生导师
全书由执行主编、副主编统稿，主编审定。

1998 年 1 月

绪 论

司法体制是国家法律制度的重要组成部分。国家法律的有效实施，有赖于完备的司法体制。司法体制在维护社会秩序稳定，促进社会经济持续发展，保障社会生活有序进行等方面，发挥着极其重要的作用。正因为如此，世界各国和地区都十分重视司法体制的建设。他们总是根据自己的法律文化传统和经济、政治生活的需要，来设计符合本国、本地区特点的司法体制；同时，它们也在不断吸收、借鉴其他国家或地区的有益经验，以不断完善自己的司法体制。纵观各国和台湾、香港、澳门地区的司法体制，尽管在具体做法上有不少差异，但也存在着规律性，呈现出共同的发展趋势。概括起来，主要表现为以下方面：

一、法官制度完备而健全

法律适用的活动过程，实际上是法官适用法律知识解决社会冲突的理性思维过程，是通过自己的思维活动与理性判断，把法律规定正确地适用于案件的过程。因此，高素质的司法人员，特别是高素质的法官，是保障法律正确实施的关键。为此，各个国家和地区莫不注重法官制度的建设，其内容涉及法官条件，法官任命程序，法官保障及法官培训等诸多方面。

（一）对担任法官的条件要求，较其他司法人员更高

西方学者普遍认为，如果说法院是社会正义的最后一道防线，那么法官就是这道防线的守门人。虽然检察官、律师对法律的适

用和裁判的作出都有重大影响，但对案件作出终局性结论的却是法官。所以，西方对法官资格的要求一般比律师和检察官高。在有些国家，从事法律工作的人员，包括法官、检察官、律师必须经过相同的司法考试，而法官在司法考试合格的基础上还必须从事相当时间的律师或检察官业务之后，才能得到任命。

英国规定，除治安法官以外的所有法官都只能从参加全国 4 个法学会的律师中任命。担任刑事法院的法官，必须有不少于 7 年的出庭律师的经历；担任高等法院法官，必须具有 10 年以上出庭律师的经历，或者具有曾任 2 年以上高等法院法官的资历；担任常设上诉议员法官职务者，则应该具有担任出庭律师 10 年以上的资历，或者担任高等法院法官职务 2 年以上。美国也有类似规定。日本规定高等法院法官必须担任过 10 年以上助理法官、简易法院法官、检察官、律师、法院调查官、司法进修所教官、法院书记官、进修所教官、法学教授或副教授等职务。最高法院的法官应由具备良好法律素养的 40 岁以上的人担任。最高法院 15 名法官中，须至少有 10 人担任过高等法院院长、法官 10 年以上，或者担任高等法院院长、法官、简易法院法官、检察官、律师、大学法学教授或副教授累计满 20 年以上。对法官学历、经历及个人素质等要求较高，旨在保证法官的素质，从而有利于保证办案质量，使国家审判权得以正确行使。

（二）法官任命程序特别严格

其一，任命法官的主体层次很高。许多国家法官的任命是由国家元首、总统、国王或政府首脑以国事行为的方式进行的。任命本身就是一种国家荣誉，这有利于强化法官对职业的神圣感和使命感，从而严格依法行事；同时，由于任命法官的主体地位相对较高，有利于防止地方势力的干扰，从而保证独立行使司法权，

避免司法腐败行为。其二，程序严格。一般都要经过多次司法考试和长期的司法实习或律师工作经历。这样，从法学院学生到律师或司法实习生再到法官，是一个漫长而充满考验的过程。这一过程自身的漫长、艰辛和严格，使得外国法官具有优良的法律专业素质，同时使法官意识到自身的任命既是一种巨大的荣誉，也是来之不易的，从而自觉严格依法办事，消弥司法腐败。另外，严格任命程序也利于从严掌握法官资格的统一适用，保障法官队伍的优化更新。

英国法律规定，大法官、常设上诉议员、上诉法院法官由首相提名、英王任命。其它法官由大法官提名或同意后，由英王任命。美国宪法第2条第2款中规定，总统有权提名，并在取得参议院的同意后，任命联邦最高法院的法官。在日本，最高法院院长根据内阁提名，由天皇任命。这种任命是天皇的一种国事行为，在内阁的建议承认下进行。最高法院的法官由内阁任命，由天皇认证。认证同样是天皇的一种国事行为，是为了增加任命的庄重性。依惯例，任命最高法院的法官，也要征求最高法院院长的意见。下级法院的法官，依据最高法院提出的名单，由内阁任命。

（三）法官保障体制系统而严密

法官独立是西方司法独立的一项重要内容。日本国宪法规定，全体法官都要依照良心独立行使职权，只受宪法及法律的约束。这一规定确立了法官独立的原则。所谓独立，是指当法官审判时，不依照其它任何指示行动，始终依照法律和事实，以自己独立自主的判断来行动。为保证司法独立，各国普遍确立了法官保障体制。其主要内容如下：

1. 法官的身份保障。

为解除法官后顾之忧，使其免受外部干扰而依法行使职权，许

多国家都规定了法官的身份保障。

(1) 实行法官不可更换制。对于法官的使用，多数国家实行终身制，虽然也有实行任期制的，但任期最长可达 10 年，而且可以连任。英国、美国、澳大利亚等国家均规定，法官无论是终身制还是任期制，都坚持“不可更换制”。即法官一经任用，便不得随意更换，不得被免职，转职或调换工作，只有依照法定条件，才能予以弹劾、撤职、调离或令其提前退休。实行不可更换制，法官便无须担心因秉公办案得罪他人而在职务上受到不利变动，从而能保持独立、公正的地位，并依法处理案件。

(2) 实行法官专职及中立制。即法官不得兼职，包括不得兼任行政官员、议员、教学及其它营利性职务。法官只有不从事第二职业并在政治上保持中立，才能得以超然地和真正独立地依法行使职权。

2. 法官的经济保障。

(1) 实行法官高薪制。许多国家以使法官生活安定富裕，不致发生贪赃枉法、营私舞弊为由，规定给予法官高薪待遇，甚至还规定法官出差应不受限制，实报实销。优厚的待遇无疑是法官不为物欲所动、不为金钱所惑，进而在职务上保持独立性的必要条件和基本保障。特别是英美法系国家法官的工资高于一般公务员的工资。英国大法官年薪高于首相。美国联邦最高法院首席法官的年薪与副总统相同，其它法官的年薪也高于部长。日本最高法院院长的薪金与内阁总理大臣、国会两院的议长相等。此外，对法官的处分，不得给予减薪；因紧缩政策或通货收缩而对公务员的薪金采取减额方针时不得减少现任法官的报酬。

(2) 实行法官退休制。在资本主义国家，法官退休年龄一般较大，而且退休后可以拿到优厚的退休金。如美国联邦法院法官，

凡年满 70 岁或者年满 60 岁任职满 15 年而退休者,其退休金可以领取全额薪金。日本最高法院和简易法院的法官年满 70 岁退休,其下级法院法官年满 65 岁退休,退休后薪金不减少。优厚的退休金可解除法官的后顾之忧,为其在职时保持公正廉洁提供可靠的保障。甚至还有少数规定法官终身制的国家,不规定法官退休年龄。

3. 法官特权保障。

法官在执行司法审判职能过程中所实施的行为和发表的言论享有不受指控或法律追究的权利,同时法官对于其在执行审判职能方面的有关事务,享有免负出庭作证义务的特权,其中最重要的,即司法豁免权。这一特权在于确保法官完全自主独立地执行其审判职能,并且能在一种合理限度内拥有某种外在及内在的自由。当然,法官的司法豁免权是相对的,它应保持一种合理的限度。如果法官在审判过程中有行为不检或其它触犯法律的行为,他们仍应承担相应的行政、民事或刑事责任。

除司法豁免权规则外,还有两项规则,一是禁止对正在进行的审判加以评议的规则,二是禁止将正在被审理的案件或争端列入国会议程的规则。前一规则主要在于防止新闻媒介滥用新闻自由,对法官的审判活动任意评论或妄下结论,避免法官因受公众的影响和左右而无法保持其实质独立,后一规则在于防止法官的审判活动被立法机关干预。

(四) 法官培训制度普及而完备

当今社会是一个信息爆炸的社会,经济 and 科学的发展极为迅速,社会生活日新月异,司法制度也面临着社会和时代的挑战。为了不使司法人员落伍就需要强化其培训,加速司法人员知识结构的更新,以保证案件的质量和提提高司法工作的效率。

日本司法界普遍认为,欲从事司法工作者仅仅通过录用时的司法考试还是不够的,这些法律实务人员在工作中所面临的都是具体的案件,具体的案件均产生于复杂的社会关系,如何把握这些具体案件的事实关系、如何进行事实认定和运用法律,决不是简单和轻而易举的事情。因此,法官培训是非常必要的。法官培训不仅要研究法学理论,而且要注意实际业务的学习。日本法官培训机构为司法研修所,它属于最高法院,主要任务是对法官和助理法官进行培训。对助理法官的培训是定期的,属于岗位培训。在任期的前2年,在所在的法院继续接受教育,6个月后回到司法研修所进行为期10天的短训,主要是进行专题研讨。以后任期到了6年、10年再分别回司法研修所接受实务方面的培训,一般是10天左右。

英国、美国、法国、德国、日本、韩国都有非常完备的法官培训制度。美国的促进司法行政委员会对法官教育起着积极的推动作用;1964年隶属于美国律师协会的全国初审法官联合会设立了全国州级初审法官学院,为法官的训练和教育提供了一个常设机构;美国法官教育的另一个组织是联邦和州的量刑研究所。为了强化法官教育,许多州的立法机关增加了法官外出参加培训的拨款。明尼苏达州、威斯康星州和衣阿华的最高法院都制订有强制性法官参加专门教育讨论会的规章。阿拉巴马、亚利桑那等州都制定有强制性司法人员培训计划。

二、检察机关的职能呈扩大趋势

一般而言,大陆法系各国检察系统比较严密,英美法系等国比较松散,因为英美法系在诉讼中实行辩论式,强调原被告双方地位平等。在美国,检察官与律师是同一个词,或者说,检察官

是政府一方的律师。俄罗斯的检察系统在前苏联的基础上进行了很大变革,但由于保守派斗争的结果,原来的体系仍基本保留。

在检察机关的设置上,基本上有三种类型:一是审检合署型,即各级检察机关派驻于各级法院内,但独立行使其职权,如法国和德国;二是检司合署型,即检察机关隶属于司法部,如美国、日本、加拿大、澳大利亚;三是检察独立型,如英国、俄罗斯、香港、澳门。台湾地区则是审检合署与审检分隶相结合,即检察署设于同级法院内,但法院属“司法院”,检察署属“法务部”。

从隶属关系来看,检察机关也可分为三种类型:一是上下级无隶属关系,如美国。由于美国实行联邦制,美国的联邦检察系统不领导各州检察机关,故全国没有统一的,上下隶属的检察系统。二是双重领导关系,如法国、德国。法国检察机关隶属于政府司法行政部门,行使行政权,但又派驻于法院内,检察官受上级检察机关和同级司法行政官的双重领导。德国检察官接受上级检察官的领导和同级司法部长的领导,因而也是双重领导关系。三是垂直领导关系,如英国、俄罗斯、香港、澳门。依据《俄罗斯联邦宪法》(1993)和经过系统修订的《俄罗斯联邦检察院法》(1995年),检察机关仍是“统一的、下级检察长服从上级检察长和俄罗斯联邦总检察长的集中体系”。按1985年《犯罪起诉法》的规定,英国检察机关新体制是以中央总检察长为首长的,实行全国一体化并分层管理的原则,上下级之间有明确的监管和被监管关系。

从传统上来看,检察机关主要行使以下职能:①作为政府部门的法律顾问,为国王、总统或元首提供法律咨询;②在刑事诉讼过程中行使侦查、起拆和控诉职能。随着经济的社会化和全球化的发展,各国均加强了政府对经济和社会生活的干预,检察机

关作为政府执法的一个重要行政部门，其功能和作用也不断增强和扩大。如诉讼监督职能、一般监督职能、干预民事及行政诉讼职能、保护公民权利职能等等，体现出国家权力对有关社会生活领域干预的加强。

法国检察机关除了在刑事诉讼中依法行使侦查、审查起诉、出庭公诉等职能外，还有责任保证判决的执行。除此外，法国检察院还参与某些民事诉讼活动，并对经纪人、公证人、律师等职业人员及户籍管理人员的活动进行法律监督。

日本检察厅的职权范围也非常广泛：①刑事案件的公诉；②关于刑事案件，请求法院正确适用法律；③监督刑事裁判的执行；④对于属于法院的事项，认为职务上必要时，通知法院陈述意见；⑤犯罪侦查；⑥作为公益的代表者行使其它法律规定属于其权限的事务。

英国的总检察长和副总检察长在涉及政府重大利益的民事诉讼中代表政府进行追诉。英国法律规定，总检察长对公共机构的越规行为，有权向法院提起诉讼，要求法院作出阻止令或作出确认判决；对于公民对公共机构的告发，经总检察长审查同意后，由公民以总检察长的名义向法院起诉。法律规定应有检察长参与的行政案件，总检察长应当参与诉讼。英国检察长在行政诉讼中既可能是原告人，也可能是被告人。检察机关在行政诉讼中享有提起诉讼、参与诉讼、在法庭上发表评论、提出意见、向上级法院或主管法院提出控诉、上诉或复审理求等广泛的权力。

美国总检察长对“涉及合众国利益”的案件追究民事责任，州检察长在所有涉及全州居民利益的法律事务方面，代表该州。日本检察官有权作为公益代表人参与民事诉讼。德国检察官也有权对特定的民事案件进行干预。

根据俄罗斯《检察院法》和联邦总检察长斯库拉托夫的说明,目前俄罗斯检察机关的重点任务有:其一,以国家的名义进行一般监督。监督的一个重点是维护公民的权利和自由,地方检察机关要把维护伤残人、卫国战争参加者、离退休人员的权利和自由作为重点。另一个重点是对经济领域的执法情况进行检察监督。其二,同犯罪现象作斗争。

依据澳门第五五/九二/M号法令第3章第2节第14条之规定,澳门地区检察院具有如下职责:(1)代表本地区、公钞局、市政厅、无行为能力人、不确定人及失踪人出庭公诉;(2)向同级法院提起刑事诉讼;(3)为劳工及其家属行使依职权之代理,用以维护他们的法定的合理的权利;(4)在自己的职责范围内,依法维护法庭审判的独立性,并监督法院行使审判职能的合法性;(5)在具有正当理由的情况下,依法督促法院裁判的执行;(6)领导澳门地区的刑事侦查,使当地各侦查机关履行各自职责;(7)监督刑事警察机关的侦查程序与侦查工作;(8)促进当地预防犯罪工作;(9)参与破产、无偿还能力的诉讼程序以及所有涉及公共利益的程序与活动;(10)依照法律规定,或者应澳门总督要求,行使咨询职能;(11)对裁判公开违反法律规定,或者当事人双方勾结严重违法欺诈导致裁判有误者,检察院可以依法提起上诉;(12)检察院依法行使法律所赋予的其它方面的职责。

三、司法行政机关职权十分广泛

司法行政机关,多数国家称司法部,也有的称法务部或法务省,是各国政府中专司司法行政的职能部门,一般也是政府的法律顾问。由于历史原因,英国一直未能建立司法部,有关司法行政方面的职权由大法官和内务部共同行使。

根据机构设置和职权范围的不同来看,司法行政机关的设置大体可以分为两种模式,一种是检司分署式,另一种是检司合署式。前者以法国、德国为代表,这些国家实行检审台署,检察机关设于法院内部。后者以美国、加拿大为代表,这些国家检审分署,检察机关不设于法院内部,而是设于司法行政机关内部,刑事检控由司法行政机关负责。

无论是实行检司合署的国家还是实行检司分署的国家,司法行政机关的职权都非常广泛。虽然不同国家或地区司法行政机关的职责范围有一些差别,但基本的职责都是相同的,如草拟基本法律案、负责检察、审判方面的行政事务、负责监狱设置、执行刑事裁判等等。

(一) 负责起草法律和制定有关条例、规章

一般司法行政机关都全面负责司法官员的考试、选任、培训及警察、检察、审判等方面的司法行政事务,因此对整个法律体系的运作都比较了解。各个国家和地区司法行政机关一般都设有研修机构,集聚了一大批全国闻名的法律专家、学者,研究力量雄厚,因而将起草法律和制定条例、规章的工作授予司法行政机关是可行的。从各国立法机制的实际运行效果来看,这种由一个机构负责法律草案起草工作的模式与分散式的立法草案起草模式相比,更有利于全面权衡不同地区、不同主体、不同利益集团的需要以及立法的整体平衡和长期完善,避免法律体系内部的冲突和盲目性。

在法国,民事司法司是司法部最主要的业务部门之一,负责民法、民事诉讼法的立法工作,它还有专门负责不动产权立法、土地法立法的不动产法科,为公证员、律师、清算员、拍卖估价员等各类法律职业团体制定职业条例的职业条例科以及国际私法协

助科等各种业务科室，其业务范围相当广泛。刑事特赦司和监狱行政司分别负责刑事立法和监狱方面的立法工作。

制定法律草案也是德国司法部的主要职责，其中包括法官法、程序法、行政法、财产和专利法、民法、商法、公司法、版权法、刑法和监狱法等法律草案的起草工作。

日本法务省负责草拟民事、刑事法律案，制定关于司法制度及法务的法令案。美国、澳大利亚、加拿大、瑞典、芬兰等国的司法部也都有此项权限。

（二）负责司法官员的选任及审判、检察等方面的司法行政事务

检察官、法官和律师的考试和资格评定统一由司法行政机关负责，有利于统一标准，提高质量，加强对司法人员的规范性管理；人事、行政、财务等司法行政事务由司法行政机关管理，有利于从组织上保证检察权、审判权的行使和实现，它使各级检察院、法院得以集中权力搞好检控工作和审判工作。审判人员的管理由司法行政机关，而不是法院自身进行，这有利于法官个人独立的实现，防止院长和其它审判组织和人员的不正常干预。不过，这种做法也容易导致法官听命于司法行政机关的弊端。为此，各国和地区均严格规定司法行政机关不得干涉审判，并确立了一系列制度，如法官终身制、高薪制、不可更换制等，来保证这一制度的实现。

在美国，司法部是司法体制中重要的组成部分，兼为最高检察机关和最高执法机关，管理和监督联邦检察系统和警察系统，指导联邦地区检察官工作。

加拿大司法部除处理联邦和省府法律事务和从事检察业务外，还负责法官的选任。省法院的法官由省律政司根据由法院、律