

# 比较司法制度

张彩凤 主编



中国人民公安大学出版社

# 比 较 司 法 制 度

张彩凤 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

比较司法制度/张彩凤主编. —北京: 中国人民公安大学出版社,  
2007. 1

ISBN 978 - 7 - 81109 - 533 - 3

I. 比… II. 张… III. 司法制度—对比研究—世界  
IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 137526 号

**比较司法制度**

BIJIAO SIFA ZHIDU

张彩凤 主编

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

---

版 次: 2007 年 1 月第 1 版

印 次: 2007 年 1 月第 1 次

印 张: 14.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 395 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

---

ISBN 978 - 7 - 81109 - 533 - 3/D · 503

定 价: 33.00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

[www.phcpps.com.cn](http://www.phcpps.com.cn)

[www.jgclub.com.cn](http://www.jgclub.com.cn)

## 编写说明

近年来,我国的司法改革事业如火如荼,学术领域内涌现出了一批关注司法制度的论文、论著及教材。同时,各法律院校也开设了一些有关中国司法制度和比较司法制度的课程。本教材为了适应当前的教学和研究,试图深入地介绍与比较中西方司法制度的历史与现状,以满足广大的法学专业学生及其他研究者和实务工作者的需要。

本教材的编写是在借鉴和吸收以往相关的专著和教材等学术成果的基础上形成的。与以往相关教材相比,本书有如下特点:一是保留了以往教材中以典型国家的司法制度为主线的同时,在每一专题具体内容的设置上实现了创新,如对于作为司法组织的构建、司法权及其运作的法律依据的增加等;二是着重对典型国家的司法制度进行系统介绍,特别是对各国有关的特色制度作了较为详细的阐释;三是在追溯西方各国司法制度传统渊源及其现代变革的同时,尤其强调对当代司法制度及其改革的介绍与分析,以期给读者带来最新的资讯。

参与本书编写的作者分工如下:

(按各章编写顺序排列)

张彩凤:概论、第一章、第六章

叶永尧:第二章

金云舟:第三章

薄振峰：第四章

高智华：第五章

于 泓：第七章

张银丽：第八章

编著者

2006 年 8 月

# 目 录

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 概 论·····             | 1   |
| <b>第一章 英国司法制度</b>    |     |
| 第一节 英国司法制度的历史·····   | 11  |
| 第二节 英国司法制度的法律渊源····· | 27  |
| 第三节 当代英国司法体制·····    | 39  |
| 第四节 英国律师制度·····      | 71  |
| 第五节 英国诉讼审判制度·····    | 77  |
| 第六节 英国司法制度的特点·····   | 93  |
| <b>第二章 美国司法制度</b>    |     |
| 第一节 美国司法制度的历史·····   | 99  |
| 第二节 美国司法制度的法律渊源····· | 105 |
| 第三节 当代美国司法体制·····    | 110 |
| 第四节 美国诉讼审判制度·····    | 139 |
| 第五节 美国司法审查制度·····    | 159 |
| 第六节 美国司法制度的特点·····   | 167 |
| <b>第三章 法国司法制度</b>    |     |
| 第一节 法国司法制度的历史·····   | 171 |
| 第二节 法国司法制度的法律渊源····· | 179 |
| 第三节 当代法国司法体制·····    | 182 |
| 第四节 法国行政司法制度·····    | 204 |
| 第五节 法国诉讼审判制度·····    | 212 |
| 第六节 法国司法制度的特点·····   | 215 |
| <b>第四章 德国司法制度</b>    |     |
| 第一节 德国司法制度的历史·····   | 219 |
| 第二节 德国司法制度的法律渊源····· | 223 |

|            |                     |     |
|------------|---------------------|-----|
| 第三节        | 当代德国司法体制·····       | 225 |
| 第四节        | 德国诉讼审判制度·····       | 247 |
| 第五节        | 德国司法制度的特点·····      | 257 |
| <b>第五章</b> | <b>日本司法制度</b>       |     |
| 第一节        | 日本司法制度的历史·····      | 259 |
| 第二节        | 日本司法制度的法律渊源·····    | 271 |
| 第三节        | 当代日本司法体制·····       | 281 |
| 第四节        | 日本诉讼审判制度·····       | 300 |
| 第五节        | 日本司法制度的特点·····      | 312 |
| <b>第六章</b> | <b>俄罗斯司法制度</b>      |     |
| 第一节        | 苏联司法制度的历史·····      | 319 |
| 第二节        | 苏联司法制度·····         | 331 |
| 第三节        | 俄罗斯司法制度的法律渊源·····   | 339 |
| 第四节        | 当代俄罗斯司法体制·····      | 349 |
| 第五节        | 俄罗斯司法制度的特点·····     | 355 |
| <b>第七章</b> | <b>中国司法制度</b>       |     |
| 第一节        | 中国司法制度的历史·····      | 358 |
| 第二节        | 中国司法制度的法律渊源·····    | 366 |
| 第三节        | 当代中国司法体制（一）·····    | 373 |
| 第四节        | 当代中国司法体制（二）·····    | 392 |
| 第五节        | 中国诉讼审判制度·····       | 407 |
| 第六节        | 港、澳、台司法制度·····      | 413 |
| 第七节        | 中国司法制度的特点·····      | 426 |
| <b>第八章</b> | <b>欧盟司法制度</b>       |     |
| 第一节        | 欧盟司法制度的历史·····      | 432 |
| 第二节        | 欧盟司法制度的法律渊源·····    | 436 |
| 第三节        | 当代欧盟司法体制·····       | 439 |
| 第四节        | 欧盟诉讼审判制度·····       | 450 |
| 第五节        | 欧盟司法制度的特点·····      | 456 |
|            | <b>主要参考书目</b> ····· | 460 |

## 概 论

司法，是一个非常重要、广泛使用且很不确定的法学概念。一般来说，司法也称为法的适用，是指国家司法机关依据法定的职权和程序，具体应用法律处理纠纷、裁断案件的专门活动，特别是法院的审判活动。在学术界，司法概念具有广义和狭义之分。广义的司法，是指与立法和行政相对、通过适用具体法律解决争讼的一种国家专门活动。在此意义上，法院以外的许多其他国家机关也承担着一定的司法职能。现代社会，一个国家的司法职能主要是依据宪法和法律由法院承担，但是，往往因习惯、法律规定或其他因素，部分司法职能也由其他国家机关承担，如检察机关和侦查机关的有关活动都在广义司法意义范围内。狭义的司法，特指作为司法机关的法院的审判活动，司法即审判。一般而言，司法是一个国家法律体系的重要组成部分，是抽象的法律转化为具体的现实的法律实践。在现代社会中，司法是法实现过程中最后一个阶段、一个最重要的途径。为了真实反映司法发展的现状和趋势，更好地阐明司法意义，本教材所讨论的内容是在广义司法概念下进行的。

事实上，对“司法”一词的界定，目前在国内学术界有着多种学理解释。大体可以归纳为以下三种说法：其一，权力说。从国家权力角度去认识，如“司法是一种国家权力，主要由国家机关行使，国家也通过法律授权其他专门组织行使。司法是适用法律处理诉讼案件的非讼事件、是一种特殊形式的执法”<sup>①</sup>。其二，活动说。从有组织地实施法律的行为和司法的范围内容去认识，如

---

① 鲁明健主编：《中国司法制度教程》，人民法院出版社1991年版，第2页。

“司法是指国家司法机关及司法组织在办理诉讼案件和非诉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。后者虽非司法机关，但都是司法分化而产生出来的司法方面的组织”<sup>①</sup>。又如，司法是对法律的适用，是运用法律处理诉讼案件或非诉讼案件，司法是多样化的，不为法官和法院所独有，也不单是国家的职能，一些非法院的国家机关，甚至非国家的社会组织也具有一定的司法性质和作用。<sup>②</sup>其三，职能说。从法官这一法的适用主体的角度去认识，如司法就是裁判，是就一切具体事宜宣告适用何法的活动，仅限于法院的裁判活动。<sup>③</sup>再如，“司法是国家的主要职能之一，包括查明事实，确定与之有关的法律，并就事实适用有关法律，对权利主张、争议加以断定。司法职能主要是判定性的，即裁决争端”<sup>④</sup>。在《中国大百科全书·法学》卷中认为，“司法即狭义上的法律的适用，专指国家司法机关依法行使职权，运用法律的一般规定处理具体案件的专门活动，它是以国家名义运用法律规范行使国家司法权的活动”。在我国，司法是人民法院和人民检察院依照法定的职权和程序具体适用法律处理诉讼案件的专门活动。

司法的主要特征：

第一，司法具有被动性和中立性。司法的被动性也称司法消极主义，是由司法权的性质所决定的。其一，司法被动性要求司法机关尊重立法权和行政权。司法是国家司法权的运用，是将一般性的法律规定应用于具体案件的过程，是依据法律规范处理具体纷争情形的过程，是一种以实现公平正义为己任的国家权力。正如“执

① 章武生主编：《中国司法制度导论》，法律出版社1994年版，第2页。

② 于慈珂：“司法机关与司法机关组织法论纲”，载《现代法学》1993年第2期。

③ 孙笑侠：“司法权的性质是判断权”，载《法学》1998年第8期；董璠舆：《日本司法制度》，中国检察出版社1992年版，第9页。

④ 沃克编：《牛津法律大词典》，中文版，光明日报出版社1989年版，第485页。

法”是国家行政权的一种体现方式，司法则是国家司法权的一种运作和表现方式。作为国家司法权运用的过程，是将立法层面上的普遍性的法律规定与社会生活中具体性的案件相结合的过程，是使一般法具体化的过程，是使抽象法实现的过程。因为法律不只是用作评价的社会规范，主要是一种能够产生社会效果的力量。只有当社会生活中出现了不遵守法律的现象时，当人们在运用法律时遇到了障碍或理解不一时，当人们发现法律的执行不公正时，这种具有法律效果的社会力量便会出现在人们的面前，便会具体应用法律对这些“争议”或案件予以解决，作出一个具体的法律裁决。这一具体的法律裁决因其体现了法律的公正性或国家司法权的强制性而使人们不得不服从，但是，司法机关一定是在严格恪守自己的权限和定位，有所为而有所不为。其二，司法被动性还体现于司法权的启动上，要求司法机关严格遵守“不告不理”原则。其三，司法的被动性体现于诉讼程序中，法院的职权应受到当事人权利的制约，其行使须严格限制在程序的框架内。其四，司法的中立性是司法公正所求，它要求确保司法独立，要求审判机关在当事人之间居中裁判，以平等性实现司法的公平正义。所谓“中立”，指的是不偏不倚、独立、自主、不受任何影响。其主要内容和要求包括司法机构中立、司法人员裁判中立、司法人员在财政预算和人事编制上要独立、在地位和身份上要特殊保障、司法自治等。司法的中立原则是三权分立原则的必然体现。在现代政治理论和法学理论上，实行着一个非常重要的原则，即三权分立原则。这一原则的具体原理是将国家权力进行合理配置，将国家权力一分为三，即分为立法权力、行政权力、司法权力，这三权由不同的机关、组织或个人行使。权力分立的结果是权力的制约，进而就起到了防止专制、防止权力侵犯公民合法权益的作用。也就是说，对于不同的权力拥有者，在行使其权力的过程中，在理性的作用下，都希望权力使用的“回报”最大化，试图尽可能发挥权力的最大效能。在不同权力的“博弈”过程中，事实上就形成了一种相互制约和平衡的状态，其

结果是公民的自由和权益获得保障。司法中立性是司法终局性的必然要求。现代民主社会和法治国家赋予司法的终局性，是法律运行的最终环节，是公民合法权益保障的最后手段。司法的这一重要法律地位就使得保持它的中立更为可贵，因为如果司法权与立法权合而为一，这种裁决的终局性会导致权力的集中和专制，对公民权益的侵犯可能会更大。因为自定规则自己裁判，再无救济途径，行政权和立法权的合一必然会使权力最大化，对公民自由权益的侵害会有恃无恐。同样，司法权和行政权也不能由同一机关行使，如此，司法权会受制于行政权，司法的终局性难以保证，就更谈不上司法的公正性了。司法中立是司法独立这一事实断定的价值主张，很大程度上是从社会要求的角度来使用的。司法独立与三权分立密切相连，是三权分立的重要支柱，是宪政和法治的基础性要素之一，是司法中立的一种外部的、基于事物本身的关系角度而言的。司法独立的观念产生较早，但真正意义上的司法独立是随着现代国家的演变和发展的进程逐渐形成的，如革命后的英国基本形成了司法独立的制度。最早在理论上较为系统的讨论者是孟德斯鸠，他认为，司法权作为一种惩罚犯罪和裁决私人争讼的权力，是一种十分重要的国家权力，这种权力应该是独立的、超然的，它既不能交给特定阶层即常设性的立法团体所专有，也不能交给某一特定职业人员所专有，而应当交给由人民选举出来的人员所组成的法庭；法官应当同被告人地位平等，司法权必须依法独立行使。司法独立是三权分立、以权制权的重要支柱。基于上述理由及逻辑考虑，现代各国宪法都会将司法独立作为其基本宪政原则。它要求司法机关地位独立、审判活动独立、法官职务独立，只服从法律。现代理性人由于具有对民主法治社会客观要求的正确认识，设置的司法权就会独立一些、消极一些、保守一些、被动一些。我国的司法独立原则首先体现于宪法规定中。依据宪法，司法机关依照宪法的规定独立行使司法权。也就是说，国家的司法权只能由国家法定的司法机关统一行使，其他任何组织和个人无权行使此项权利；司法机关行使司法

权只服从法律，不受其他任何行政机关、社会团体的干涉；司法机关行使司法权时必须严格按照法律规定和法律程序办事，准确适用法律。司法独立是出于司法的性质和功能所要求，是司法本质的反映。司法中立性的意义在于，司法中立性为分权制的民主体制提供了有效的制约和保障机制。作为司法独立价值诉求的司法中立性，因其属性而成为社会权利抵御社会权力侵犯的最后防线。司法中立性因其自治、消极、被动和保守的属性从而成为政治社会中最为稳定的权力，由此为法治社会提供了强大而稳定的支撑系统。司法中立性由于要求司法者对自己的权力、身份有一个理性的社会定位，这就使得司法活动在其运行过程中能够遵循自身的规律而进行。

第二，司法的核心含义指的是国家审判机构的“审判活动”，具有专属性或独占性，即司法权只能由国家审判机关独立行使，并由宪法加以确认和保护。司法权具有职权法定性，只能由依法享有司法权的国家司法机关及其司法人员依照法定职权和法定程序、以国家的名义行使，其他任何国家机关、社会组织和个人都不能行使此项权力。因此，司法权是一种专有权，具有排他性。依据 1983 年《司法独立世界宣言》所确立的司法专属性的标准，司法机关应对所有司法性质的问题享有直接管辖权；司法机关应具有就某一提交其裁决的问题依法确定其管辖权的绝对权威性；属于普通法院管辖权限的争讼不得由另设的且不具备正当法律程序的法庭管辖，不得设立临时法庭。<sup>①</sup> 在日常语言中，人们常常提到“司法审判”，指的就是司法。这里，既指由特定的审判机关所为，又指一种专门的应用法律的活动。在目前世界各国所讨论的“司法”一词，通常指的是司法审判，是由作为国家审判机构的法院所从事的法律活动，这是较为“经典”的司法，也可谓“狭义”的司法，即审判机关的审判活动。事实上，现代司法制度及原理主要是围绕着审判

---

<sup>①</sup> 1983 年，在加拿大魁北克省蒙特利尔举行的关于司法独立问题的第一次世界会议全体大会通过的。

活动、法院权限及司法独立、法官制度和诉讼程序展开的。其原因主要还是司法是一种职业化的知识的应用，司法官是须经过专门的法律教育和职业培训、经由特定的选拔和任命程序、具有司法官资格的专职人员。但是，因各国文化、传统、国情不一，对“司法”一词有着不同的理解和运用，特别是司法渐渐迈入开放和复杂的社会，其活动分工日益细密，其职能也日益分散由其他国家机关或职业体共同分担，如审判机关、检察机关、警察机关、司法行政机关、裁判执行机关、律师、仲裁、调解、鉴定、公证及法律咨询机构等都可纳入广义司法概念。在我国，依据宪法构造的法律体制中，检察机关属于司法机关，将检察监督活动自然归入司法范畴，这可谓“广义”上的司法，即指审判机关和检察机关的审判、检察及监督活动，同时，其他有关机关也可在广义司法的意义上理解。

第三，司法具有法律活动的终局性特点。终局性是指唯有国家审判机关对具体案件的处理和裁决具有最终的和最高的法律效力及执行力。在一个社会中，虽然解决“争议”的方式有多种，但是，国家审判机关对“争议”的解决，具有终局的意义。也就是说，其他一些解决争议的方式都有可能引发另外的或进一步的争议解决，如行政复议后，若当事人不服，还可提出行政诉讼。所以，只有当争议在法院解决之后，才能不再出现进一步的争议解决（法院内部的审级制度和上诉、抗诉是法院审判制度的一种法定的正当程序或机制）。在现代民主法治国家法律制度的运作过程中，一般总是将最后裁决的权力赋予法院，确立了司法是最终决断机制的原则。而行政权虽说是处于主动地位，常常单向行使自己的意志，其决定具有较强的执行力，但是，行政权的行为和决定却不是最终的，当事人可以通过司法途径加以补救或恢复。这就是说，在现代民主法治国家，只有司法权才拥有最终的决断权，即司法裁决具有终局性。这种司法终局性主要表现于：法院对任何法律争议的裁决结果是决定性的，具有终极性，不因各方意志或外界干涉或影响而

随意改变，对当事人来说，不会出现再次纠错的可能或机会，即不可再求教另门；司法的结果必须形成具有法律效力的法律文书。

第四，司法具有法律活动的权威性特点。如果说立法具有法律权威性，同样，司法活动也极大地体现了法律权威性。但是，这两种权威性有所不同。其一，司法是享有司法权的国家司法机关依靠国家强制力为后盾，以国家的名义运用法律于案件的专门活动。司法机关依照法定职权和法定程序对案件所作出的裁决是具有法律效力的裁决，任何组织和个人都必须执行，不得擅自修改和违抗，体现了其极大的权威性。其二，司法权威性之所以不同于立法权威性，还因为这种权威性不是体现在法的创制过程中，也不完全依赖其作为国家强制力的一种组织形态，而主要是在法的实现过程中通过具体适用法律、具体判决，去影响人们对法律的认知、对法律的心理态度和法律情感，进而使人们在内在方面自觉地尊法、服法和爱法，由此，便确立了法律权威和司法权威。因为法律的规定是一般的、抽象的，而人们的法律活动则是特殊的、具体的，人们对法律的较好认识是通过法院对一桩桩具体争议的解决及其法律态度、通过司法的结果这样一种具体的参照物获得实现的。

第五，司法具有合法性和程序性等特点。强调司法的合法性和程序性是司法公正价值实现的必然条件或基础。一是一切职权及司法活动须以法律为基本依据。二是司法是一种判断、一种仲裁、一种正义行为，这样一种身份属性就决定了在司法过程中，合法性和程序性是更为重要的。因为现代司法是以程序的合法和公正为基本价值诉求的，进而以此作为衡量一切司法活动、制度和手段等技术层面的评价标准的。三是司法的程序性特点说明，司法程序体现了现代司法程序正义的理念，通过公正的程序设计和保障，力求保证司法的公正和对当事人合法权益的保护，同时，通过程序的设计，保证法院或司法机关阐明案件事实，实现公平与效率的平衡。这是因为司法的主要任务是通过其判决确定是非曲直，依法给当事人一个“公正说法”，它直接涉及的是人们的生命、财产、精神等切身

权益。因而，社会对司法活动的全部流程的合法性和程序性更为关注，如司法活动的合法、公开和中立，平等对待和外部陪审，审级保障和辩护，案件事实再现的时序，证据采信合理合法，当事人权利义务的平等行使，罪刑相适应等，提出了较高的要求。

在司法过程中，司法机关根据法定职权和法定程序，适用法律，从事审判活动、裁决纷争，作出判决，这就需要在一定的原则导引下进行。一般而言，司法应该遵循的原则主要有：司法中立原则、司法客观原则和司法公正原则。

司法制度一般指的是有关司法的制度安排，是司法在宪法和法律安排下的制度性事实，如法院制度、审判制度、法官制度、检察制度、警察制度、律师制度，等等。宏观上的司法制度大体与司法体制相当。对司法制度与司法体制的界定，学术界有不同的观点，如有的认为，司法制度是国家司法体制的表现形式。<sup>①</sup>现代司法制度主要是一种基于立宪民主政治体制且构成这一体制的重要法律制度，它是以法院的审判权为核心，而由宪法和法律规定的种种组织制度设置及机制安排且有着鲜明的职能分工，是一种职业化的、具有司法监督和司法民主的制度性体制。

司法制度作为一种特殊的法律现象和重要的法律制度，是由司法体制、司法组织、司法程序、司法法律渊源、司法官及法律职业等多种要素共同构成的一个有机联系的系统。司法体制大体上指的是国家有关司法机关的设置、各司法机关之间的职权划分及相互关系、有关的体系、制度、形式和活动原则的总称。可以说，司法体制有关国家司法权、权限划分及其运行方式的问题，有关司法机关及其运行与其他国家权力机关及其运行之间的关系问题，有关审判权与其他司法权（如公诉权、侦查权、律师权和司法行政权）之间的关系问题。在此，对司法体制的理解是与广义司法概念相一致

---

① 熊先觉：《中国司法制度新论》，中国法制出版社1999年版；郭成伟、宋英辉主编：《当代司法体制研究》，中国政法大学出版社2002年版。

的。对司法组织的理解也得在广义司法和狭义司法两个不同层面上进行。广义的司法组织，其范围不仅包括行使国家司法权的专门机关，而且包括那些实际具有司法功能并承担部分司法职能的国家机关、法律授权的专门组织以及与司法活动密切关联的机关和组织，如警察机关、仲裁机关、公证机关、调解机关，等等。而狭义的司法组织指的只是宪法和法律规定的、行使国家司法权的国家机关及其组织系统，主要是法院系统。这样的司法组织一般由宪法和法院组织法加以规定。在此，排除了广义司法组织中的某些行政机构和民间机构。作为标准意义的司法组织，法院系统一般依据其功能和职权标准分为不同等级、结构和形式，如有宪法法院、普通法院、行政法院和专门法院；又有上级法院与下级法院，高级法院与低级法院，基层法院、中级法院与最高法院；还有中央法院与地方法院。因各国司法体制的不同，检察机关的性质也不相同，有的属于司法机关，有的则不属于司法机关。在我国，检察机关是具有司法性质的。法官和法律职业是司法的主体因素。掌握和行使国家司法权的法官和检察官，以及参与司法活动的律师、警察、鉴定人、仲裁人、调解人、公证人、立法者、法学家等法律专业人员，都可纳入共享专门知识体系和共同职业伦理的法律职业群体或共同体之中，是一个利益集团。由于法律和司法的实践性和公平正义性，就使得司法活动具有独立性、专属性和技术性，这就有助于形成一个专门行业。司法程序是指司法活动据以开展且必须遵循的法定形式、步骤、手段和方法，有关司法活动的方式、样式、程序和原则等。从广义司法意义上讲，司法程序不仅包括诉讼程序（如刑事诉讼程序、民事诉讼程序、行政诉讼程序和宪法诉讼程序或违宪审查诉讼程序），也包括其他司法组织和法律职业组织及司法行政机关运作的有关规则方式、原则手段、行为样式准则、司法行政步骤和部分非诉讼程序等。司法程序主要是有关司法模式的技术层面，从中可反映出不同法系、不同国家的不同思维和理念，如当前在司法程序上有当事人主义与职权主义两大模式的区别。法律渊源，是

指具有法的效力和法的作用及意义的法的外在表现形式，是司法活动据以开展且保证司法活动合法有效的基本依据。法律渊源是多样化的，有着诸种形态，但因历史、传统和文化的不同，在各国表现不一。在大陆法系国家，制定法是主要的法的形式渊源；而在英美法系国家，判例法则是主要的法的形式渊源。司法是一种法的实施方式、法实现的过程，是法律的适用，以法律渊源为其活动的前提。

司法和司法制度是人类社会发展的产物，是基于人类社会对争讼的解决和利益的平衡的内在需要而渐渐产生的，经历了一个漫长的形成和发展过程。在某种程度上说，有了法，也就有了适用法的活动和类似司法的机制。在世界范围内，在人类社会的不同发展阶段，无疑都不同程度地存在过且仍旧存在着法律职业、司法活动、司法组织及司法程序等司法制度，尽管不同国家、不同地区、不同历史时期的司法制度是不尽相同的，具有极其复杂、丰富和多样化的样式，但是，它们也呈现出某些共同性的东西。现代司法制度形成且确立于资产阶级革命和工业革命过程中，是伴随着现代化而形成和发展起来的，是现代政治文明和制度文明的重要组成部分。作为一种公共性的纠纷解决机制和法律的适用，现代司法制度具有最高权威性、合法性和终局性，其功能是多层次的。主要有：解决纠纷、适用法律、确认规则和原则、保障社会成员的合法权益、维护社会政治秩序和国家权力的合法性及维护经济秩序的合法有效性，在全社会实现公平和正义。同时，司法活动还承担着实现法律和发展法律及推动社会法治化的功能。