

司法行政权的 历史、现实与未来

孙业群◎著


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

The Past, the Present and the Future of the Judicial Administrative Authority



司法行政权的 历史、现实与未来

孙业群◎著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法行政权的历史、现实与未来 / 孙业群著. — 北京:
法律出版社, 2004. 6

ISBN 7-5036-4941-0

I. 司… II. 孙… III. 司法-行政-研究-中国
IV. D926.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 049893 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 潘洪兴	装帧设计 / 孙 扬
出版 / 法律出版社	编辑 / 法律应用出版分社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京外文印刷厂	责任印制 / 陶 松
开本 / A5	印张 / 9.5 字数 / 240 千
版本 / 2004 年 6 月第 1 版	印次 / 2004 年 6 月第 1 次印刷
法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件 / info@lawpress.com.cn	电话 / 010-63939796
网址 / www.lawpress.com.cn	传真 / 010-63939622
法律应用出版分社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件 / yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线 / 010-63939644	传真 / 010-63939650
中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真 / 010-63939777	中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782
客服热线 / 010-63939792	中法图北京分公司 / 010-62534456
网址 / www.chinalawbook.com	中法图上海公司 / 021-62071010/1636
电子邮件 / service@chinalawbook.com	中法图苏州公司 / 0512-65293270
中法图深圳公司 / 0755-83072995	中法图重庆公司 / 023-65382816/2908
书号: ISBN 7-5036-4941-0/D·4659 定价: 20.00 元	

前言

在，将凝聚着我的汗水、心血和希望的《司法行政
政权的历史、现实与未来》呈现在您面前。

当翻开本书并阅读她的时候，您不仅会触
摸到中国司法行政权历史发展的脉搏，了解世界代表性
国家司法行政权的现实，而且会强烈感受到那种扑面而
来的改革气息，从中展望她美好的未来。

古人云：看不见形而上谓之道，看得见形而下谓之
器。器是什么东西？陶器、玉器、铁器等等，这些都是看
得见、用得着的东西，老百姓很喜欢，这就是器，所以器被
绝大多数人喜欢，也认为是重要的东西。那么道是什么？
就是陶器、玉器、铁器在被工匠生产出来之前，存在于工
匠头脑里的那些东西，是别人看不出来的。就司法行政
权而言，器就是司法行政工作，是看得见、摸得着的东西；
道就是构成司法行政权理念性的东西，或称为司法行政
学，司法行政权是司法行政学的基本范畴和核心要素，它
犹如司法行政工作的筋脉，支撑着司法行政工作的科学
定位和良性运转，也反映整个社会对司法行政权在权利
架构中的实践认知程度。因此，研究司法行政权，不仅是
司法行政工作自身发展内在的、现实的客观需要，而且也
是司法体制改革的理性需要。

从世界范围来看,现代意义的司法行政权直接源于西方分权与制衡的理论,是与“司法”有密切联系,起源于、服务于或辅助于司法审判权的行政权力。在实践中,虽然各国司法行政权的具体内涵和外延不尽相同,但还是被世界绝大多数国家采用,并作为现代法治社会的总管和标志之一。由于现代意义的司法行政权只有200多年的短暂历史,对它的研究还相当薄弱。从我国司法行政权发展的历史来看,1906年清末变法时期成立的法部标志着近代独立司法行政权的诞生,在以后的历史岁月里,司法行政权在曲折发展中也奠定了它独立存在的地位。

为什么世界上绝大多数国家都设立独立专门的司法行政机关,它到底在司法制度中起何种作用。如果司法行政机关在司法制度、司法体制中发挥不了重要的作用,为何不从效率原则出发将它撤销。为何有的国家撤销司法部之后,又恢复重建。

司法行政机关在一国的司法制度和司法体制的重要性主要表现在司法体制上的制衡作用,它和侦查机关、审判机关(少数国家的检察机关)共同构成司法体制的架构。独立的、专门的司法行政机关,是国家司法体制中不可缺少的组成部分,是司法体制制衡中重要主体之一,维系着现代司法体制的合理架构和良性运行,促进依法治国。它具有体制上和权力制约、强制执行、教育保障的功能。

从实践来看,我国司法行政权是国家政权的重要组成部分,在社会主义法治建设中担负着执行、管理、服务等重要任务。司法行政权与侦查权、审判权、检察权四权分使,相互分工、相互制约,在维护社会稳定,维护法律的正确实施,保障公民和法人以及其他社会组织的合法权益,促进司法公正,提高司法效率,加强司法监督等方面共同发挥着重要作用。司法行政工作自1979年恢复重建以来,得到了长足的发展,但也存在不容忽视的问题,有关司法行政的基础理论研究长期被理论界忽视,成为一片待开垦的黑土地。司法机关的职能划分尚欠科学性,制衡不足;司法行政的职能不稳定;宪法的规定与司法行政的实际工作性质脱节;司法行政机关特

别是基层司法行政机关任务不足等等。与检察权“我是谁”的性质争论相比,司法行政权面临的最大困惑是“我的位置在哪里”。

作者站在由传统社会向现代化社会的历史转型时期,采用实证主义、比较分析、定量定性的研究方法,从历史发展的视野,从中外比较法的角度,从司法体制的大框架出发,研究各个时期司法行政权静态的主要三大构成要素:法律依据、机构设置、职能,归纳抽象出司法行政权的基本概念、范畴、范式及支持着司法行政权独立存在的思想或理论等,并用这些基本理论构建未来的司法行政权,这种研究方法也就是:实践——理论——实践,即器——道——器,这种研究思路也就是归纳逻辑研究思路,也构成了本专著具有逻辑关系的四个专题:中国司法行政权的历史演进、世界代表性国家司法行政权的现实、司法行政权的基本理论、我国司法行政权的未来。

作者

2004年4月7日

目 录

前言.....	1
第一专题 中国司法行政权的历史演进.....	
第一章 中国古代的司法行政权.....	3
一、古代司法行政权的演进	3
(一)西周.....	3
(二)秦汉朝.....	4
(三)魏晋南北朝.....	6
(四)隋唐宋朝.....	6
(五)明清朝.....	8
二、古代司法行政权的理论基础.....	10
(一)君权神授的集权思想	10
(二)集权下的分权思想	11
三、中国古代司法行政权的内涵和特点.....	11
(一)司法行政权的主体	11
(二)司法行政权的法律依据和职能	12
(三)司法行政权的内涵和特点	13
第二章 近代中国司法行政权	15
一、近代中国司法行政权的演变.....	15

(一)司法行政权在清末司法改革中的变迁	15
(二)南京临时政府时期的司法行政权	19
(三)南京国民政府时期的司法行政权	21
二、近代中国司法行政权的理论基础	24
(一)资产阶级民主、自由、人权学说	24
(二)孙中山的三民主义、五权分立思想	30
三、近代中国司法行政权的内涵及特点	31
(一)司法行政权的主体及职能	31
(二)司法行政权的主要法律依据	33
(三)司法行政权的内涵和特点	33
第三章 新民主主义革命时期和建国以后的司法行政权 ..	35
一、新民主主义革命时期和建国以后司法行政权的演变 ..	35
(一)新民主主义时期司法行政权的演变	35
(二)建国以后司法行政权的演变	47
二、新中国司法行政权的理论基础	61
(一)马列主义、毛泽东思想的国家观和法律观	62
(二)革命根据地经验的总结与提炼	65
(三)对旧法的否定	66
(四)借鉴社会主义国家苏联的有益经验	66
三、新民主主义革命时期和建国以后司法行政权	
的内涵和特点	68
(一)司法行政权的主体及职能	68
(二)司法行政权主要的法律依据	72
(三)司法行政权的内涵和特点	72

第二专题 世界代表性国家司法行政权的现实

第一章 世界代表性国家司法行政权的法律体系	76
一、世界主要代表性国家司法行政权的法律体系	76
(一)美国司法行政权的法律体系	77

(二)英国、法国、德国、俄罗斯司法行政权的法律体系 ...	77
(三)日本、韩国司法行政权的法律体系	79
二、世界主要代表性国家司法行政权法律体系的	
分类、特点及借鉴意义	81
(一)类型研究的意义	81
(二)世界主要代表性国家司法行政权法律体系的分类 ...	82
(三)世界主要代表性国家司法行政权的法律	
体系特点及借鉴意义	83
三、我国司法行政权的法律体系及完善	84
(一)我国司法行政权的法律体系及评价	84
(二)我国司法行政权法律体系的完善	87
第二章 世界代表性国家司法行政机构的设置	88
一、司法行政机构的内涵	88
二、世界主要代表性国家司法行政机构的设置	88
(一)北美洲	88
(二)欧洲	89
(三)大洋洲	90
(四)非洲	91
(五)亚洲	91
三、世界代表性国家司法行政机构设置的模式、特点	92
(一)世界代表性国家司法行政机构设置模式	92
(二)世界代表性国家司法行政机构设置的主要特点 ...	93
四、世界代表性国家司法行政机构设置对我国的借鉴	
意义	94
第三章 世界代表性国家司法行政机关内设机构及职能 ...	95
一、世界代表性国家司法行政机关内部机构的设置及	
职能	95
(一)北美洲	95
(二)欧洲	103
(三)大洋洲	117

(四)非洲·····	121
(五)亚洲·····	125
二、世界代表性国家司法行政机关的一般职能·····	133
(一)法院司法行政事务管理权是司法行政权的 原发性的核心职能·····	133
(二)检察机关由司法部领导是世界代表性国家的 通例·····	148
(三)绝大多数的司法行政机关承担刑罚执行职能·····	149
(四)大多数民事判决的强制执行由司法行政部门 负责·····	150
(五)负责司法考试或律师考试·····	151
(六)承担政府法制部门的职能·····	152
(七)司法鉴定一般由司法行政部门管理·····	153

第三专题 司法行政权的基本理论

第一章 司法行政权的概念、特征及与其他

相关权力的区别和联系·····	159
一、司法行政权的概念、性质和特征·····	159
(一)司法行政权的概念·····	159
(二)司法行政权的性质·····	165
(三)司法行政权的特征·····	166
二、司法行政权与立法权、行政权与司法权之间的 区别和联系·····	167
(一)司法行政权与立法权、行政权和司法 审判权的区别·····	168
(二)司法行政权与立法权、行政权和司法 审判权的相互关系·····	173
第二章 司法行政权的权能及配置·····	176
一、司法行政权的权能·····	176

(一)司法行政事务的管理权·····	176
(二)对检察机关的领导权·····	177
(三)享有生效裁判的强制执行权·····	177
(四)承担政府法制部门的职能·····	178
二、司法行政权能配置的基本范式·····	178
(一)按照司法行政权主要权能,分为美国范式、欧陆 范式、东亚范式、俄罗斯范式和英国范式·····	178
(二)按照司法行政权核心职权,分为大司法行政权、 传统型司法行政权、法律服务型和执行型的配置 范式·····	179
(三)按照司法行政权层级结构,分为垂直型和分级型 的配置范式·····	180
三、司法行政权能配置的一般原则·····	180
(一)以事物性质划分权利归属为主,结合制衡原则为 辅的原则·····	180
(二)实行审判与法院司法行政事务、执行、鉴定相分离 的原则·····	181
(三)实行侦查与羁押相分离的原则·····	186
第三章 司法行政权的功能、价值·····	188
一、现代司法行政权独立存在的理论基础·····	188
(一)人民主权观念·····	188
(二)分权制衡理论·····	188
二、司法行政机关的社会功能和价值转变·····	190
(一)我国司法行政机关在国家权力结构中的地位 分析·····	190
(二)司法行政机关的社会功能·····	193
(三)现代司法行政机关的价值转变·····	194

第四专题 我国司法行政权的未来

第一章 我国进行司法体制改革的必要性	205
一、建国以来的司法改革	205
(一)第一次司法改革.....	205
(二)第二次司法改革.....	206
二、我国社会转型期司法改革的进程和评价	207
(一)我国社会转型期司法改革的进程.....	207
(二)我国司法改革的特征及评价.....	218
三、我国进行司法体制改革的必要性	219
(一)推进司法体制改革是我国司法工作实践和发展 的客观需要.....	219
(二)推进司法体制改革是人民群众和社会各界 的强烈愿望和要求.....	219
四、我国司法体制改革的原则和目标	221
(一)我国司法体制改革的原则.....	221
(二)我国司法体制改革的目标.....	223
第二章 我国司法行政权的合理配置	226
一、我国司法行政机关行使司法行政权的现状	226
二、我国司法行政权配置中存在的主要问题	227
(一)对司法行政权运行的规律和特点缺乏深刻的 认识,存在职能配置不科学,制衡不足的问题.....	227
(二)司法活动中的趋利行为制约着司法行政权的 合理配置.....	231
(三)法院行使了大量的司法行政权,冲淡了审判 职能	233
(四)检察机关定性为司法机关不尽科学	236
三、我国司法行政机关行使司法行政权的完善	239
(一)法院部分司法行政事务由司法行政部门行使	240

(二)司法行政机关统一行使刑罚执行权·····	246
(三)审执分离,由司法行政部门统一行使民事、行政 和其他执行·····	248
(四)对司法鉴定实行统一管理·····	257
(五)实行侦押分离,整合关押资源,提高整体效能, 突出侦查机关的核心职能·····	265
(六)从发展方向上,检察机关应归位于司法行政 性质·····	268
(七)赋予司法行政机关对仲裁的管理权·····	269
第三章 司法行政权的监督制约·····	272
一、体制上的制约 ·····	273
二、法律制度上监督制约 ·····	273
(一)修改法律法规规章,使法律规定上能相互制约 ···	273
(二)完善法律监督机关对司法行政机关行使的 法律事务进行监督·····	277
三、扩大行政诉讼的救济渠道 ·····	277
四、加强内部责任制,实行过错追究制·····	278
主要参考文献·····	279
后记·····	284

中国司法行政权的历史演进

第一专题

第一章 中国古代的司法行政权

一、古代司法行政权的演进

国

家明确划分行政权、立法权、司法权是近代资产阶级革命的产物。而审判权、检察权与司法行政管理权的细化更是民主与法制化进化的结果。在古代没有这样的划分。那时,国家的一切活动,行政、立法、司法、军事、监察都操纵在国王(皇帝)手中,国王(皇帝)是集一切权力于一身的最高综合机构。国王(皇帝)是最高行政长官,统领国家的一切权力。立法权、司法权、行政权(包括司法行政管理权)、监察权都蕴含在行政权之中,随着社会专业化分工,这些权力才逐渐从行政权中分离出来。古代行政权很大,范围很广。虽然统治者也注意到国家机关之间的分权与制约,如设置监察机构来监督行政权,但国家一切权利和活动都由君王最后决定的。从中国古代历史演进过程的研究中,不难发现上述特点。

(一)西周

西周是我国奴隶制高度发展阶段。周王是全国范围内从王室、诸侯以至庶民的“共王”,全国政治、军事、立法、司法各种大权都操纵在他手中,周王的“誓、诰”在全国范围内都具有最高的法律效力。在宗法制度下,全国重大案件及诸侯之间的争讼由他最后亲自裁决。中国奴

隶制社会西周的司法体制有如下特点:第一,没有立法权、司法权和行政权之分。现代意义上的司法权、立法权等其他权力统属行政权的范畴,王权是一切权力的最高代表,但在高度集权体制下,也有一定分权。当时的西周在中央设“大司寇”,作为周天子的“六卿”之一,是全国最高的司法机关,其职权是“帅其所属而掌邦禁,以佐王刑邦国”,参与重大案件的审理,但重大案件定罪量刑的最后决定权属于国王。同时,司寇在周王的授意下可以制定刑典。^①第二,西周按单一制国家的结构形式,根据中央集权分为中央和地方司法机关。西周的司法机关在行政官员领导下,各司其职。如“小司寇”是中央直辖地区的司法机关,负责“以五刑听万民之狱讼”事宜。“士师”是国都之内的司法官吏,负责宣传法律,预防犯罪,另外还负责审判与刑罚事宜。“乡士”则负责其乡的民刑案件。^②第三,司法事务内涵大,包括一切与审判相关的事务,如侦察、审判、刑罚执行等等。西周的司法机关一般还设有若干属吏,如司刑、司刺、司约、司圜(监狱)、掌囚、掌戮等,分别掌管各项司法事务。^③

(二)秦汉朝

1. 秦朝。秦朝是中国历史上第一个统一的多民族的专制主义中央集权的封建国家。秦朝建立以后,“皇帝”是最高统治者,独揽全国政治、经济、军事、行政、立法、司法、监察等一切大权,“天下之事无大小皆决于上(秦始皇)”。他可以一言立法,也可一言废法。在中央政体体制下,丞相是皇帝下面最高的行政官辅佐皇帝总理百政。设太尉为掌管军事,是最高军事吏。设“御史大夫”管理图籍、章奏,监察文武百官。同时,设诸卿(即指各类官吏)负责某一事务,可见,秦朝也是在皇帝统领下,实行职权分工制。

秦朝“廷尉”是最高司法审判机关,也是属于丞相之下的诸卿

① 蒲坚著:《中国古代行政立法》,北京大学出版社1992年版,第39~40页。

② 蒲坚著:《中国古代行政立法》,北京大学出版社1992年版,第39~40页。

③ 蒲坚著:《中国古代行政立法》,北京大学出版社1992年版,第39~40页。