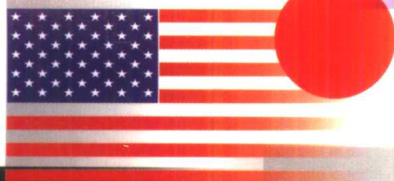


方立新 著

西方五国 司法通论



人民法院出版社

西方五国司法通论

方立新 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

西方五国司法通论/方立新著. — 北京: 人民法院出版社, 2000.9

ISBN 7-80161-030-X

I. 西… II. 方… III. 司法制度-研究-西方国家
IV. D912

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 65747 号

西方五国司法通论

方立新 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 14.375 印张 350 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-030-X/D·030

定价: 22.00 元

前 言

司法权是国家权力的重要组成部分，司法活动是国家活动的一种基本形式。以法律的形式将司法权的主要内容、性质，以及司法权运作的基本步骤和方式等，系统地、层次分明地加以表述，从而形成了稳定的制度形态。不言而喻，这种依据一定的司法理念、通过对传统制度的考察和总结、结合现实社会的需要而构筑起来的司法制度是国家根本制度的一部分。尤其是在一个崇尚法治的时代，独立、完善的司法制度更被看作是实行宪政的基础和前提。

研究司法问题必须从司法制度入手。因为，司法制度是一国司法的基本内容和核心。从法律文化的角度来看，制度文化是法文化中相对成熟、比较稳定的部分，也是其精华与核心之所在。但是，制度文化所具有的稳定性、知识的累积和沉淀性特性与遵从、驾驭制度的人类在社会活动中表现出来的特有的创造性、能动性之间存在着明显的矛盾和差异。正是这种矛盾运动，推动了法律制度的不断进步与完善。由此可见，研究司法问题，不能仅仅停留在对一国制度文化的静态的、平面的介绍与探讨上，只有结合该国的司法理念和实际的司法审判活动，积极从动态的、立体的角度进行研究，才能达到预期目的，获得具有较高价值的成果。

本书的写作，无论是整体构思与体例的编排，还是对材料的

组织与选用，都力求体现上述这样一种考虑。取名司法通论，意即不但要概括性地论述西方五国基本的司法制度，而且还要论述在基本制度架构下，五国司法的具体运作以及它们各自的特点。全书共6章，从结构上可以分为两个部分：一般司法原理（第一章）和五国司法制度概要及其运行（第二至六章）。关于本书的基本特点，大致可以概括为以下几点：

第一，以法院制度为核心，对主要西方国家的司法制度进行考察和评述。根据西方人的观念，司法活动主要是指以法院为中心的应用法律、听审案件、对当事人之间的权利义务纠纷作出裁决，进而达到息讼止争的目的，这样一种法律活动。虽然，从广义的角度来看，司法活动的范围还可以更加宽泛。但是，典型的或者说标准的司法活动，确实是以法院（法庭）为中心而展开的。法院制度主要包括法院体制和法院组织制度两部分。前者在很大程度上决定着一个国家的司法体制；后者则反映一国司法审判制度独立与完善的真实状况。以法院制度为核心，主要体现在每一章的编排上，均用一半以上的篇幅来论述法院制度以及相关的各项审判制度。无论是对西方五国各类各级法院的设置、内部组织与职权，还是对法院的基本审判程序以及运作方式，都作了比较翔实、细致的描述。

第二，按照西方长期形成的法律职业的概念，法律职业是由律师、法官、检察官三种基本职业组成的一种职业共同体。无论是在实行法律职业高度一体化的普通法系国家，还是在基于同一起点而使职业相对分离的大陆法系国家，律师、法官、检察官都是司法活动的主体和主要参与者，律师制度和检察制度与法院制度一起成为一国司法制度不可或缺的部分。因此，本书除了重点论述法院制度和审判制度外，还把检察制度和律师制度作为司法制度的有机组成部分，分节论述。在对各国律师制度、检察制度

的论述中，注意发掘各自的个性特点：在展现西方五国司法制度所具有的一些共同性特征的同时，努力揭示其不同的历史文化背景对制度建设造成的积极或消极影响。

第三，在对西方五国司法的论述中，不仅依照该国的法律法规，对制度形态作了比较全面、完整的分析和描述，而且还注重对包含于制度之中的种种司法理念、精神和原则的剖析与提炼，注重对各国司法活动基本特征的概括。无论是对法院组织、司法体制、律师制度等，这样一些涉及国家司法结构的重大问题，还是对民事审判、刑事审判这样一些具体制度，都努力做到将制度研究与司法理念分析、司法运作的考察良好地结合起来。

第四，基于上述特点而产生的本书的另外一个，并且也是更有意义的特点，就是无论从内容的系统性和完整性，还是从相对久远的、静态的制度形态与现时的、较为生动的司法运作的结合来看，这都是一本有别于其他一些以西方国家的司法制度为研究对象的书籍。它避免了许多以具体对比的方法研究外国法律制度给读者带来的支离破碎的感觉，而且可以满足那些希望通过概略性的阅读来获得对西方主要国家司法审判制度与实际运作的通盘了解的人们的需要。

全面与客观是作者在写作过程中，始终竭力试图加以把握的基本方向。其目的在于尽可能完整而又准确地将西方五国司法制度的精华以及富有特色的经验介绍给读者，以期对我国的司法改革起到推波助澜的作用。

对任何事物的批评、借鉴都应当建立在对该事物的全面、客观、准确的认识的基础之上。以往在对外国法律制度与文化的探讨中，缺乏全面了解的贬抑与批判，并不少见，这在一定程度上影响了我们对西方发达国家法律制度的学习与借鉴。作者希望，

本书的出版能够为改变这种状况提供一些帮助。

在此，我要感谢人民法院出版社，特别是辛秋玲女士，没有她（他）们的热忱鼓励和支持，本书无论如何不可能如此迅速地与读者见面。

作 者

2000 年 5 月 20 日

作者简介

方立新，男，1958年9月生，史学学士、法学硕士，曾留学德国。现任浙江大学法学院副教授、硕士研究生导师，全国外法史研究会常务理事。长期从事法律史和司法制度理论的教学与研究。主要研究成果有：编著教材、著作10多部，其中包括部编教材《外国法制史》（副主编）、《韩国法通论》（主编）、《德国法律发达史》（合作）；代表性论文有《英国司法制度略论》、《司法价值目标初探》、《司法独立原则评析》和《论法治的理念与实践》等。

目 录

第一章 司法原理概述	(1)
第一节 司法的概念与特征.....	(1)
一、司法的概念.....	(1)
二、司法的基本特征.....	(6)
第二节 司法权.....	(8)
一、司法与司法权.....	(8)
二、司法权概念.....	(8)
三、司法权基本含义.....	(10)
第三节 司法原则.....	(15)
一、司法基本原则.....	(16)
二、司法活动诸原则.....	(29)
第二章 英国司法制度	(33)
第一节 英国法院制度.....	(33)
一、英国法院体制.....	(33)
二、英国法院组织.....	(38)
第二节 英国审判制度.....	(58)
一、英国民事审判制度.....	(58)
二、英国刑事审判制度.....	(63)
三、英国行政审判制度.....	(74)
第三节 英国检察制度.....	(79)

一、英国检察机关设置·····	(79)
二、英国检察机关职权·····	(80)
第四节 英国律师制度·····	(81)
一、英国律师制度概述·····	(81)
二、出庭律师·····	(93)
三、事务律师·····	(97)
第三章 美国司法制度 ·····	(102)
第一节 美国法院制度·····	(102)
一、美国法院体制·····	(102)
二、美国法院组织·····	(108)
第二节 美国审判制度·····	(117)
一、美国民事审判制度·····	(117)
二、美国刑事审判制度·····	(124)
三、美国行政审判制度·····	(139)
第三节 美国检察制度·····	(150)
一、美国检察制度概述·····	(150)
二、美国检察官刑事参诉程序·····	(155)
三、美国独立检察官制度·····	(167)
第四节 美国律师制度·····	(182)
一、美国律师从业资格·····	(183)
二、美国律师执业与收费·····	(185)
三、美国律师惩戒制度·····	(188)
四、美国律师组织与管理·····	(198)
第四章 法国司法制度 ·····	(203)
第一节 法国法院制度·····	(203)
一、法国法院体制·····	(203)
二、法国法院组织·····	(207)

第二节 法国审判制度	(222)
一、法国民事审判制度	(222)
二、法国刑事审判制度	(232)
三、法国行政审判制度	(242)
第三节 法国检察制度	(252)
一、法国检察制度特点	(252)
二、法国检察机关组织与职权	(253)
第四节 法国律师制度	(255)
一、法国律师从业条件	(255)
二、法国律师执业方式与范围	(262)
三、法国律师组织与管理	(269)
第五章 德国司法制度	(273)
第一节 德国法院制度	(273)
一、德国法院体制	(273)
二、德国法院组织	(279)
第二节 德国审判制度	(291)
一、德国民事审判制度	(291)
二、德国刑事审判制度	(298)
三、德国行政审判制度	(306)
四、德国违宪审查制度	(318)
第三节 德国检察制度	(324)
一、德国检察机关设置	(324)
二、德国检察机关职权	(326)
三、德国检察机关人事管理	(328)
第四节 德国律师制度	(330)
一、德国律师制度概述	(330)
二、德国律师从业资格	(331)

三、德国律师执业范围·····	(333)
四、德国律师组织与管理·····	(337)
第六章 日本司法制度·····	(342)
第一节 日本法院制度·····	(342)
一、日本法院体制·····	(342)
二、日本法院组织·····	(347)
第二节 日本审判制度·····	(356)
一、日本民事审判制度·····	(356)
二、日本刑事审判制度·····	(384)
三、日本行政审判制度·····	(388)
第三节 日本检察制度·····	(405)
一、日本检察机关设置·····	(405)
二、日本检察机关人事管理·····	(410)
三、日本检察机关职权·····	(411)
第四节 日本律师制度·····	(419)
一、日本律师业原则·····	(419)
二、日本律师从业资格·····	(423)
三、日本律师主要职能·····	(426)
四、日本律师组织·····	(432)
五、日本律师自律机制·····	(435)
主要参考书目·····	(444)
后记·····	(447)

第一章

司法原理概述

第一节 司法的概念与特征

一、司法的概念

（一）什么是司法？

目前，对司法概念存在着多种解释。下面我们择要介绍几种。

一种解释是：“司法是一种国家权力，主要由司法机关行使，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和非诉事件，是一种特殊形式的执法。”^① 另一种解释：“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

^① 鲁明健主编：《中国司法制度教程》，人民法院出版社1991年6月第1版，第2页。

虽非司法机关，都是司法分化而产生出来的司法方面的组织。”^① 还有一种解释认为，“司法的概念可以分为法学的概念和技术的概念两种。所谓法学的概念，具有普遍的性质，对于各国现行法令的解释处在指导思想中的地位。技术的概念是依各国的宪法所构成的概念，即各国宪法依国家活动的方便和需要所规定的现行法律上的司法概念，是个别国家宪法规定的解释问题。”^② 第三种解释进一步认为，从法学的角度来看，法治国家的活动，根本上可以归纳为两种：立法和执法。执法又可以分为两种形态：司法和行政。这两种形态都是在动态中发现的，是法律和命令的具体化。从技术的概念来考察，司法和行政都是一般规范的法律之个别化或具体化的国家活动。二者都是法律的执行，本质上是没有任何区别的。那么，行政与司法的区别存在何处呢？第一，广义的行政可以分为直接行政和间接行政，司法与行政的区别仅存在于司法与直接行政之间。第二，审判机关的独立性和行政机关的从属性，这是司法与行政在机关的组织技术上的区别。

以上是国内学者关于司法现象的几种较有代表性的见解。

英国《牛津法律词典》对司法一词的解释是：“司法是政府的主要职能之一，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”^③。这与我国《大百科全书·法学》对司法的解释比较接近。后者将司法界定为“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

① 章武生主编：《中国司法制度导论》，法律出版社1994年11月第1版，第2页。

② 龚祥瑞：《西方国家司法制度》，北京大学出版社1993年11月第1版，第13页。

③ 参阅：《牛津法律词典》（中文版），光明日报出版社1989年版。

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。”

笔者认为，对于司法的概念，想要取得较为一致的认识，至少有两个关键性的问题需要解决。首先，需要解决中西方之间关于司法的观念文化上的冲突，解决西方国家与我们基于各自不同的历史文化背景和传统而产生的关于司法一词在词义上和功能上的不同理解以及由此产生的矛盾与冲突。传统的西方法学界认为，司法即以法院为中心的法官的审判活动，是享有司法权的法官依照法定程序，受理案件、查明事实真相、确定法律，并依此作出裁决的活动。其理论基础是三权分立、司法独立。这一理解无论与我们的司法传统还是司法制度的现况均有很大的差别。其次，需要解决由于传统司法向现代司法演进、司法功能的扩展而带来的人们在认识上的差距。这是由于人类各自所处社会发展程度不同而造成的认识上的差别。现代西方法学界对司法的认识有扩大化趋向。准司法行为及社会调解机制的发达，就司法解决纠纷，对冲突的利益作出裁决这一点而言，已不再局限于法院的范围。这种情况或迟或早地会出现在其他发展中国家，从而引起第二个矛盾，即社会发展引起的制度创新以及由此产生的人们观念上的改变。如何全面而准确地对司法这一特殊社会现象的发展和变化加以恰当地概括，并且十分贴切地用简练的语言来加以表述，显然不是一桩轻松的小事。

（二）司法机关

据笔者所知，在我国，虽然属于司法性质的机关早就存在。但是，现行法律中还没有出现过“司法机关”一词。关于司法机关，《中国司法制度教程》认为，认定司法机关的标准有三个：一是法定标准，即一国宪法和法律规定的司法机关的范围；二是习惯标准，即在历史过程中，某些国家机关被认为是司法性

质，行使着司法权或发挥着司法职能的作用。三是功能标准，有的国家机关在法律上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。

《法学词典》认为，国家行使司法权的机关，资本主义国家通常指法院。在我国，人民法院、人民检察院是司法机关，公安机关和司法行政机关也属司法机关。也有学者认为：司法机关是指负责侦查、检察、审判、执行的公安机关、检察机关、审判机关和监狱机关。司法组织是指律师、公证、仲裁组织等。^①

从上述概念中可以看出，社会科学远较自然科学复杂，社会背景不同，政治观点不同，对问题的认识也就不同。

司法机关就是法院这一点，在西方没有什么异议；司法机关主要地是指行使国家司法权的机构或组织。因为，从三权分立的角度来看，与行政、立法对应的司法机关即是法院。

司法机关主要指法院，同时为了保障司法活动的顺利运转，还需要其他相应的机关的配合，于是就有律师、检察等机构和组织。

（三）司法制度

司法制度是一国法律制度的重要组成部分，它是围绕着司法权的行使而设置的司法机关及其他司法性组织的性质、任务、组织体系、组织与活动的原则以及工作制度等方面规范的总称。司法制度的核心是有关国家司法机关和法律授权的专门组织应用法律，处理各类诉讼案件的制度。司法制度作为一个整体，以法院制度为核心，包括律师制度、检察制度、公证、仲裁等具体制

^① 章武生主编：《中国司法制度导论》，法律出版社1994年11月第1版，第2页。

度。

(四) 法律职业

在西方国家的法学著作中,法律职业主要指律师业,同时还包括具有与律师同等资格的法官、检察官。其实两大法系之间,对法律职业一词的理解,还是存在着一定的差异。大陆法系国家对法律职业的理解相对宽泛。法律职业不仅指律师、法官和检察官这样一些高度专门化的法律业务,而且还包括需要以法律学位为基本学历条件的其他一般性法律业务。例如公证、不具有律师资格的公私部门法律顾问等。这种差异的产生,来自法律职业的分工及相互关系。

普通法系国家实行三位一体,律师为本的司法考试制度,从事法律职业,取得律师、法官、检察官资格,都需要经过特殊的职业训练,经过严格的职业资格考试。担任法官、检察官以一定期限的执业律师为条件。大陆法系国家,对从事法律职业的基本条件大致相同。但是,对高度专门化的律师业与其他职业在专业训练结束后加以区分,依照各自的方向发展。日本的做法则介于两者之间。从目前来看,以正规的法律专业教育和训练为基础以取得律师资格为条件,三种职业相互沟通,以任法官为最终选择的法律职业的互相联系、互为依靠的职业机制正在成熟、稳定地建立和发展起来。

按照资产阶级法律原则和传统培训出来的法律职业队伍成为西方国家法治化的民主社会的有力保障。共同的价值取向,法官、检察官以官方的身份、律师以民间、自由职业的身份,共同担当起维护国家法制的重任。

从事法律职业的律师、法官、检察官是西方国家政治社会中非常活跃、影响力极大的一部分。尤其是以自由职业为特征的律师队伍,以其广博的知识、洞悉国家现行制度利弊的精明及与社