

清华大学法学系列教材

司法制度与 法律职业道德

高其才 编著

清华大学出版社

高其才 编著

司法制度与 法律职业道德

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

司法制度为基本的国家法律制度,对我国的法治建设具有重要的意义。法律职业道德为社会道德在法律职业领域中的具体体现和升华。本书在概要讨论司法制度与法律职业道德的基础上,重点介绍了审判制度与法官职业道德、检察制度与检察官职业道德、律师制度与律师职业道德、公证制度与公证员职业道德。全书内容全面,阐述得当,用语规范,文字简洁。

读者对象:法学类大专院校师生,法律实务部门的工作人员,对法律、司法、法学、中国社会有兴趣的其他读者。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

司法制度与法律职业道德 / 高其才编著. — 北京:清华大学出版社, 2012.1

(清华大学法学系列教材)

ISBN 978-7-302-27050-8

I. ①司… II. ①高… III. ①司法制度—中国—高等学校—教材 ②法律工作者—职业道德—中国—高等学校—教材 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 204485 号

责任编辑:方 洁

责任校对:王荣静

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京四季青印刷厂

装 订 者:三河市兴旺装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:17.5 插 页:2 字 数:387 千字

版 次:2012 年 1 月第 1 版 印 次:2012 年 1 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:33.00 元

产品编号:043517-01



目 录

第一章 司法制度与法律职业道德概述	1
第一节 司法和司法制度概述	1
一、司法的含义	1
二、司法的功能	5
三、司法制度的含义	8
四、司法公正	9
五、司法效率	12
六、司法独立	16
七、司法改革	19
八、司法考试	20
第二节 法律职业道德概述	27
一、法律职业的含义	27
二、法律职业道德的含义	31
第三节 法律职业道德的基本原则	33
思考题	38
第二章 审判制度与法官职业道德	39
第一节 审判制度概述	39
一、审判制度的含义	39
二、我国审判制度的特征	40
三、我国审判制度的基本原则	42
四、我国主要审判制度	43
第二节 审判机关	44
一、人民法院的性质和任务	45



二、人民法院的设置和职权	47
三、人民法院的业务机构	51
四、人民法院的审判组织	52
第三节 法官	54
一、法官的条件与任免	55
二、法官的权利与义务	56
三、法官的考核与培训	58
四、法官的等级及其升降	59
五、法官的奖励与惩戒	60
六、法官的辞职与辞退	71
七、法官的保障与退休	71
第四节 法官职业道德	72
一、法官职业道德的含义	72
二、法官职业道德的主要内容	74
第五节 法官职业责任	86
一、法官执行职务中违纪行为的责任	87
二、法官执行职务中犯罪的刑事责任	95
思考题	98
第三章 检察制度与检察官职业道德	99
第一节 检察制度概述	99
一、检察制度的含义	99
二、我国检察制度的特征	100
三、我国检察制度的基本原则	101
四、我国主要检察制度	102
第二节 检察机关	104
一、人民检察院的性质和法律地位	104
二、人民检察院的任务	105
三、人民检察院的设置和职权	107
四、人民检察院的工作机构	109
五、人民检察院的领导体制	109
第三节 检察官	110
一、检察官的条件与任免	111
二、检察官的权利与义务	112
三、检察官的考核与培训	113



四、检察官的奖励与惩戒·····	116
五、检察官的辞职与辞退·····	120
六、检察官的保障与退休·····	120
第四节 检察官职业道德·····	121
一、检察官职业道德的含义·····	121
二、检察官职业道德的主要内容·····	122
第五节 检察官职业责任·····	131
一、检察官执行职务中违纪行为的责任·····	131
二、检察官执行职务中犯罪的刑事责任·····	138
思考题·····	139
第四章 律师制度与律师职业道德·····	140
第一节 律师制度概述·····	140
一、律师制度的含义·····	140
二、我国律师管理体制·····	147
第二节 律师执业·····	148
一、律师的含义·····	148
二、律师的业务范围·····	149
三、执业律师的权利和义务·····	150
四、律师执业的资格·····	158
五、申请领取律师执业证书的程序·····	159
六、律师执业的基本原则·····	160
第三节 律师事务所·····	162
一、律师事务所的性质·····	162
二、律师事务所的设立·····	164
三、律师事务所管理制度·····	167
四、律师收费制度·····	173
第四节 律师职业道德·····	178
一、律师职业道德的含义·····	178
二、律师职业道德的主要内容·····	179
第五节 律师执业行为规范·····	181
一、执业前提与执业组织·····	182
二、委托代理关系的建立·····	183
三、律师收费规范·····	187
四、委托代理关系的终止·····	188



五、律师执业推广	189
六、律师同行关系中的行为规范	191
七、律师在诉讼与仲裁中的行为规范	192
八、律师与律师行业管理或行政管理机构关系中的行为规范	194
第六节 律师职业责任	195
一、律师执业中违纪行为的处分	196
二、律师和律师事务所执业中违法犯罪行为的法律责任	196
第七节 法律援助制度	200
一、法律援助制度的含义	200
二、法律援助对象	203
三、法律援助范围	204
四、法律援助机构	205
五、法律援助申请和审查	208
六、法律援助的实施	210
思考题	228
第五章 公证制度与公证员职业道德	229
第一节 公证制度概述	229
一、公证制度的含义	229
二、我国公证制度的特征	230
三、我国公证管理体制	232
第二节 公证员和公证机构	233
一、公证员的条件与任免	233
二、公证员的权利和义务	236
三、公证机构的性质	237
四、公证机构的设立	238
五、公证业务范围	239
六、法定公证制度	246
七、公证机构的管理制度	247
八、公证执业责任保险	248
第三节 公证程序与公证效力	249
一、公证程序	249
二、公证效力	256
三、公证的救济	258
第四节 公证员职业道德	259



一、公证员职业道德的含义·····	259
二、公证员职业道德的依据·····	260
三、公证员职业道德的主要内容·····	261
第五节 公证职业责任 ·····	263
一、公证职业责任的含义·····	263
二、公证员执业中违纪行为的处分·····	265
三、公证员和公证机构执业中违法犯罪行为的法律责任·····	268
思考题 ·····	272
后记 ·····	273

第一章

司法制度与法律职业道德概述

第一节 司法和司法制度概述

一、司法的含义

司法通常是指国家司法机关根据法定职权和法定程序,具体应用法律处理案件的专门活动。

司法历来是以解决社会冲突为己任的,它与社会冲突相伴相随。在近代司法从行政等制度中分离出来之前,“司法”远非一种独立的解纷形态和制度,我们能够发现不同形式的“司法”:它可能是民间性的调解、仲裁活动,也可能是以国家暴力强制为后盾的官方行为。只要有社会冲突存在,即便是在古代社会,司法(作为一种制度或习惯规则)也必然成为社会架构中的一个组件,因为任何社会都离不开解决纠纷的手段。法人类学的研究表明,初民社会中即已存在着各种形态的处理纷争的程序,这些纷争,小到诽谤和侮辱,大到偷窃、诱拐人妻、乱伦、强奸、杀人等,无不依循着某些带有共性且各具个性的司法原则和程序,并且都毫无例外地具备一种合法地行使人身强制的社会权威机构——法院。^①

近代的司法最初是一个政治学或法学概念。在1657年和1660年,乔治·劳森发表了两部重要政治著作,提出了政府职能的三重划分。“国家有三种权力,或者说有三层权力。第一是立法。第二是司法。第三是执行。”^②资产阶级启蒙思想家孟德斯鸠第一次全面论述了“司法”问题。他认为:每个国家都有三种权力,即立法权力、关于国际法事项的

^① 高其才等:《司法公正观念源流》,204页,北京,人民法院出版社,2003。

^② 转引自[法]M. J. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,51页,北京,生活·读书·新知三联书店,1997。



行政权力、有关民政法规事项的行政权力。“我们将后者称为司法权力，而第二种权力则简称为国家的行政权力。”^①在孟德斯鸠看来，司法权就是惩罚犯罪和裁决私人讼争的权力，而行政权则是执行立法机关的意志，维护公共安全，派遣和接受外交使节，防御外国侵略的权力。孟德斯鸠在《论法的精神》中指出：“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权同立法权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的力量。”“如果同一个人或是……同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决策权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了。”^②孟德斯鸠强调司法独立，主张以权制权，指出任何政权都有腐化的趋势，使分权学说成为西方国家的一项普遍性的宪法原则。当1787年被载入美国宪法后，分权学说即由学术层面进入现实实践，司法的概念逐步呈现技术性、程序性特征。^③

在实行三权分立的国家，司法是与立法、行政相对应的一项国家活动，即国家适用法律解决纠纷的活动。在这些国家，所谓司法就是审判，相应地，司法权就是审判权，司法机关也就仅指法院。至于检察权，则是作为行政权的一部分，因而检察机关隶属于政府行政系统。如在美国，检察机关和司法行政机关合二为一，联邦总检察长即为司法部长；在法国和德国，其检察机关虽然附设于法院，但受政府司法行政机关的领导和指挥；在日本，其检察机关虽独立设置，但仍受法务大臣的一般领导。

我国清朝末年引进西方的司法制度，在法律中明确规定司法权由法院行使。因此，那时的司法权就是指审判权；而各级检察厅虽附设于大理院或同级审判厅，但受专门负责司法行政的法部领导。辛亥革命取得胜利后，孙中山借鉴西方的“三权分立”并结合中国的历史传统，实行“五权分立”，即立法、行政、司法、考试、监察五权分立，但司法权仍由法院行使；而检察机关则属于行政系统，由政府的司法行政机关领导，与法国、德国等欧洲国家相似。国民党时期基本上照搬了“五权分立”的政治体制。

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，154页，北京，商务印书馆，1982。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，156页，北京，商务印书馆，1961。

③ 2009年国家司法考试试卷一第47题考查了司法和司法制度：关于司法和司法制度，下列哪一选项是错误的？

- A. 现代社会，司法构成社会纠纷解决体系中最具普适性的方式，法院已成为最主要的纠纷解决主体。
- B. 法官自由裁量应力求达到合法与合理高度统一，尽可能地减少法律适用过程中的不确定性，防止司法擅断与专横。
- C. 通过对不同的案件采用不同的诉讼费用分担机制，能够影响诉讼各方的行为方式，实现诉讼费用的“配置效率”。
- D. 司法机关特别是最高法院参与公共政策的制定，表现出司法权在国家权力配置与运作中的越位。

参考答案为D项。现代法治社会，司法机关特别是最高人民法院参与公共政策的制定，表征了司法权在国家权力配置与运作中的角色与定位。这符合法律与政策的精神，符合社会公众的一般愿望，促进了裁判结果发动相关法律、政策的逐步形成、完善。

在苏联、东欧等社会主义国家,司法不仅包括审判,而且包括检察,司法机关由审判机关和检察机关共同构成。苏联、东欧各国的检察机关是国家法律监督机关,其检察权不仅包括对案件的侦查权、起诉权,而且包括广泛的法律监督权,即检察机关对所有国家机关、公务人员、企事业单位、社会团体和公民个人是否执行和遵守法律实行监督,且检察机关实行垂直领导,不受地方国家机关的干涉。苏联解体以后,俄罗斯等独联体国家开始学习西方,在政治体制上搞“三权分立”,由国家杜马行使立法权,总统、总理行使行政权。至于司法权,虽然在法律上仍然由审判权和检察权共同构成,但是审判权与检察权的内容发生了很大的变化。审判权的范围比过去扩大,成立了专门负责监督宪法实施的宪法法院,并且对审判活动的监督权集中在最高法院和上级法院;检察权的范围相比过去有所缩小,不再包括广泛的法律监督。

中华人民共和国成立后,根据《中央人民政府组织法》的规定,在中央设立了最高人民法院、最高人民检察署、公安部和司法部,并建立了地方各级人民法院、地方各级人民检察署、地方各级公安机关和各大行政区司法部,分别行使审判、检察、公安和司法行政的职权。中央人民政府委员会于1951年9月颁布了《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高检察署暂行组织条例》和《地方各级人民检察署组织通则》。对审判和检察机关的性质、任务、组织体系、组织活动原则以及工作制度等作了系统的规定。在组织制度上人民法院是人民政府的组成部分,受双重领导,人民检察署亦受双重领导。这些规定,在当时对于建立和健全司法机构,加强司法工作,确立司法程序,巩固革命胜利成果,保障国民经济恢复时期党的任务的完成,起到了重要作用。1954年9月,第一届全国人民代表大会第一次会议召开,颁布了新中国第一部宪法,并颁布了《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》,我国司法制度进入了一个新的发展时期。1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议审议并通过了《人民法院组织法》(1983年9月2日第一次修正、1986年12月2日第二次修正、2006年10月31日第三次修正)、《人民检察院组织法》(1983年9月2日修正)。

新中国成立后,我们在政治体制上借鉴苏联的经验,实行人民代表大会制度,不搞“三权分立”。在我国,人民代表大会是国家权力机关,各级行政机关、审判机关和检察机关都由同级人民代表大会产生,对它负责,受它监督。根据宪法、人民法院组织法和人民检察院组织法的规定,人民法院是审判机关,行使审判权;人民检察院是法律监督机关,行使检察权,它们共同构成我国的司法机关。

从形式上看,司法与行政都是执行法律的个别化的或具体化的行为,统一于广义的执法活动。但是,行政是实现国家目的的直接活动,而司法是实现国家目的的间接活动。司法的下述特点使之区别于行政:

(1) 独立性。司法的任务主要是解决公民之间以及公民与国家之间的法律争执,消除社会冲突和社会紧张关系;而公民权利的保障,也有赖于法院的维持。因此在组织技

术上,司法机关只服从法律,不受上级机关、行政机关的干涉。在历史上,司法和司法权曾是反对专制、对抗王权的一道屏障,负责监督政府、保护人民,同时也能有效地保护法官。龚祥瑞教授认为:“司法独立至少有两层意思:司法机关在审判活动中独立于行政机关(即政府),在美国并且独立于立法机关(即国会);司法机关在审判活动中所发表的言论、所作的一切行为不被追究法律责任,以便于有效地独立审判,即‘司法人员不受民事起诉的豁免权’(Judicial Immunity from Civil Actions)。”^①司法的独立性是法治的基本要求。

(2) 被动性。法律适用活动的惯常机制是“不告不理”,司法程序的启动离不开权利人或特定机构的提请或诉求,但司法者从来都不能主动发动一个诉讼,因为这与司法权的性质相悖。主动行为只能使司法机关混同于主动实施管理、调查或处罚等职务行为的行政机关。正如托克维尔所言:“从性质上来说,司法权自身不是主动的。要使它行动,就得推动它。向它告发一个犯罪案件,它就惩罚犯罪的人;请它纠正一个非法行为,它就加以纠正;让它审查一项法案,它就予以解释。但是,它不能自己去追捕罪犯、调查非法行为和纠察事实。”^②

(3) 交涉性。法律适用过程离不开多方当事人的诉讼参与:在刑事诉讼中需要控辩双方的辩驳、质证、对抗;在诉讼中需要原被告双方的协商、交涉、辩论。司法者所做的裁判,必须是在受判决直接影响的有关各方参与下,通过提出证据并进行理性说服和辩论,以此为基础促进裁判的制作;而不像行政管理者那样,通过单方面调查取证而形成决定。

(4) 终局性。终局性是现代司法的根本属性。一切案件或纠纷,一旦进入司法程序,由司法机关依法作出生效的判决、裁定或决定,便应得到最终解决或平息,任何机关和个人都不应再作处理,以维护法律的权威,维护社会关系的稳定。在我国,刑事案件经过公安机关侦查、人民检察院审查与提起公诉,最后由人民法院进行审理并依法作出裁判,确定被告人是否构成犯罪和是否应被给予刑罚处罚;民事案件和行政案件由原告起诉,人民法院经审理后依法作出裁判,对原告被告双方的纠纷或争议加以解决。因此,人民法院的审判活动最终目的在于解决各种社会纠纷或争议,无疑具有终局性的特点。人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件进行审查后,认为证据不足,不符合起诉条件和对于情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,可以作出不起诉决定;对于犯罪嫌疑入有《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一的,应当作出不起诉决定。人民检察院的不起诉决定一经作出,立即生效,诉讼活动即告终结,因此具有终局性。

(5) 普遍性。司法是法律与社会生活的纽带和中介环节,它连接着法律与社会生活中的个别性事件。司法的过程是运用法律解决个案纠纷,将法律适用于个案的过程。案

① 龚祥瑞:《西方国家司法制度》,95页,北京,北京大学出版社,1993。

② [法]托克维尔:《论美国的民主》(上),董果良译,110页,北京,商务印书馆,1991。

件的司法解决意味着个别性事件获得普遍性,普遍性在个别性事件中得以实现。司法针对的是个别性案件,法官不能对法律的一般性原则进行宣判,只能在审理个案时宣布某一般原则的推论无效。“在法官直接指责一般原则或没有待审的私人案件而破坏一般原则时,他就越出了所有国家都同意应予限制的法官的职权范围,因为他擅自取得了比一般官员更重要而且或许是更有用的权限,但他却因此不再是司法权的代表。”^①

司法不仅具有形式上的普遍性,在实质意义上,司法可以解决其他机关所不能解决的一切纠纷,司法管辖的范围是包括外国人在内的所有人,是管辖范围最广泛的机关,任何人都有发动资格向法院申请对某一纠纷作出决定,判予法律所规定的权利。在现代社会,司法构成社会纠纷解决体系中最具普适性的方式,法院已成为最主要的纠纷解决主体。

二、司法的功能

司法是实施法律的一种方式,是一种判断性的活动,对于实现法律目的、发挥法律作用、保障法律权威、维持社会秩序具有重要意义。司法是运用法解决个案纠纷,将法适用于具体案件的过程。司法既是使书本上的法落实转化为具体的行动中的法律的过程;同时也是一个对法进行宣示,使民众形成具体的法认知的过程。司法所担负的功能除了将社会纠纷消解在法程序之中外,还负有适用法、发展法的社会职能,对公民权利的保障具有重要意义。^②

司法在社会生活中承担着广泛的功能。我们可以从应然和实然两个层面理解司法的功能定位。就司法的应然功能而言,除法院组织法对司法职能的规定外,我们通常说的“定分止争”、“惩奸除恶”、“止恶扬善”、“实现公平正义”、“最后一道防线”以及亚里士多德讲的“校正正义”等,大都属于人们对司法功能的应然期待和理想要求。在这种应然的语境下,人们往往会误以为,立法权和行政权出现滥用和腐败并不可怕,只要司法能够公正独立高效权威地发挥其功能,权力腐败、违法犯罪、冤假错案、定分止争等事关公平正义的诸多问题,最后似乎都可以通过司法得到解决。

然而,就司法的实然功能而言,司法实际上能够发挥什么样的功能,在不同法律文化传统、不同司法体制、不同政治制度、不同经济发展水平的国家中,是千差万别甚至是迥然不同的,司法的实然功能与应然功能之间是有相当差距的。在中国的现实生活中,由于受到体制、机制、文化、经济社会条件、法官素质、职业伦理等多种内外部条件和因素的影响制约,司法的实然功能是比较有限的,在某些案件中甚至是相当有限的。于是,人们

^① [法]托克维尔:《论美国的民主》(上),董果良译,110~111页,北京,商务印书馆,1991。

^② 高其才:“中国司法研究”书系总序,载高其才等:《乡土司法——社会变迁中的杨村人民法庭实证分析》,北京,法律出版社,2009。

对司法应然功能的高期待与其实然功能的低现实之间,产生了较大的反差,司法功能的定位越高,其反差就越大。因此,我们应当从中国特色社会主义民主政治和初级阶段的基本国情出发,探讨充分实现司法功能所需要的各种条件,实事求是地对司法作出功能定位,赋予它实际能够承担和实现的功能。^①

从总体上看,司法具有解决纠纷的直接功能和调整社会关系、解释和补充法律、形成公共政策、秩序维持、文化支持等间接功能。

(1) 解决纠纷。解决纠纷是司法的主要功能,“在生存与竞争的社会,对立与纷争的发生乃无法避免的事实。若任由其以暴力解决,则人类将在丛林之弱肉强食中消灭殆尽。为求社会的久远,人类的和平共存,势必明确地解释及适用法,解决内部纷争,维持其统一的秩序。”^②于是乎,司法须走上前台担当主角,解决纠纷以维持社会秩序和正义。日本法学家棚濑孝雄曾经说过,审判制度的首要任务就是纠纷的解决。^③美国学者卢埃林更深刻地指出,解决争端是法院最为重要的职能,并始终为其他功能的实施创造条件。^④因此,解决纠纷是司法制度的普遍特征,它构成司法制度产生的基础、运作的主要内容和直接任务,亦是其他功能发挥的先决条件。

在我国社会,仅从程序上解决纠纷已不能适应社会的要求。解决纠纷仅仅意味着案件处理的程序与实体暂告终结,但当事人、社会并不一定偃旗息鼓,有可能上诉、申诉、上访,案了事不了,官了民不了。如果无法消除当事人心理与精神的对抗对立情绪,使诉讼不断升级,则司法解纷功能就远没有实现。人民法院要从根本上实现解决纠纷功能,不仅要从小程序上公开、公平地处理案件,更要达到定分止争、案结事了境界。案结事了不仅意味着案件从审理到执行,从实体到程序已经结束,而且当事人与社会对处理的结果皆服。因此,我国司法“解决纠纷”的功能应该延伸拓展到“案结事了”的程度,强调司法解决纠纷功能以“案结事了”为标准,是以实质意义与实体效果取代单纯的形式意义上的纠纷解决方式,既是司法审判面临的社会转型期的必要应对,也是司法功能内在发展规律的必然要求。

与此相联系,司法还有惩罚功能。我国是人民民主专政的社会主义国家,司法机关是人民民主专政的工具,因此,惩罚犯罪也是我国司法机关的功能。司法机关必须运用法律武器,对各种刑事犯罪分子予以有效的惩罚,以有力地维护人民民主专政,维护社会秩序,保护人民的生命财产安全,保障社会主义现代化建设的顺利进行。

(2) 调整社会关系。司法制度的调整社会关系功能是通过司法机关和司法组织的各项司法活动发挥出来的。我国司法制度的调整社会关系功能主要是通过人民法院的审

① 李林:《深化司法体制改革需要研究的几个问题》,载《学习时报》,2007-12-19。

② 雷万来:《论司法官与司法官弹劾制度》,4~5页,台北,五南图书出版公司,1993。

③ [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,1页,王亚新译,北京,中国政法大学出版社,1994。

④ [英]罗杰·科特威尔:《法律社会学导论》,89~91页,潘大松等译,北京,华夏出版社,1989。



判活动来实现的。人民法院审判的民事案件主要有以下几类：一是关于公民的婚姻家庭关系、人身关系、财产关系方面的纠纷案件；二是关于公民、法人的合同纠纷、经济损害赔偿纠纷、知识产权纠纷等经济纠纷案件；三是关于公民、法人有关劳动争议的案件；四是关于涉外经济纠纷案件，包括涉外合同、海事商事案件。人民法院设立民事审判庭和海事法院审判民事、海事、海商案件，主要依据民事诉讼法、民法通则、物权法、合同法、婚姻法、继承法、劳动法等法律、法规，查明案件事实，分清责任，明确当事人之间的民事权利和义务，制裁违法行为，从而调整人身、财产等社会关系，保护当事人的合法权益，从而维护社会的稳定，促进经济的发展，推动社会的进步。

随着我国社会的发展，近年来人民法院受理民事案件范围，无论从性质、类型、特征以及数量等方面，都呈现出与传统民事案件显著的差异，出现了许多新型的民事案件。一些原来属于行政主管的事项、单位内部纠纷以及由同一法律关系引起的某些竞合性纠纷，也都逐渐进入民事诉讼程序加以解决。司法权的主管范围直接决定了其司法功能辐射广度与深度，体现出司法对社会的影响力与渗透力，并在一定程度上标志着一个国家的法治水平。在法治社会里，公民的权利只要受到侵犯，就应允许其通过司法途径寻求救济，这是司法最终解决原则的基本要求。以往一些本应由人民法院审理的案件被排除在外，转型期社会日益增长的司法需求，使得人民法院主管范围不断扩大，阻碍与制约司法功能的一些规定与做法正在不断修改与调整，司法功能在更为广阔的领域里得以显现。^①

(3) 解释、补充法律。法律相对于它所调整的社会关系具有滞后性，法官在司法过程中不应当机械性地适用法律，而应根据社会生活的变化，对法律进行正确完整的阐释。在美国卡多佐看来，由于法律文字和法律精神之间的反差，而司法的解释职能“坚持回应了人的需求，而正是这种需求，司法的职能繁荣起来了并坚持下来了”。^② 法官在裁判中对解释法律与行使自由裁量权的合理、准确，无疑也是消减不确定性的主要途径。当然，如果解释与裁量不合立法目的与实情，有可能加剧司法中的不确定性，因此，法官自由裁量应力求达到合法与合理高度统一，尽可能地减少法律适用过程中的不确定性，防止司

① 2010 年国家司法考试试卷一第 47 题考查了司法功能：关于司法功能的表述，下列哪一选项是错误的？

A. 司法具有解决纠纷、调整社会关系的直接功能和解释、补充法律及形成公共政策、秩序维持、文化支持等间接功能。

B. 司法要求司法活动的公开性、裁判人员的中立性、当事人地位的平等性、司法过程的参与性、司法活动的合法性、案件处理的正确性。

C. 我国晋代刘颂认为应该严格区分君臣在实现司法公正方面的职责。

D. 英国哲学家培根强调司法公正的重要性：“一次不公的判断比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流，而不公的判断则把水源败坏了。”

参考答案为 A 项。司法具有调整社会关系的功能，但是司法的这一功能不是直接功能而是间接功能。

② [美] 本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，7 页，北京，商务印书馆，1998。

法擅断与专横。

合理性标准是一个综合性的考量指标体系,包含法律、道德、情感诸因素在内,判断自由裁量是否合理,主要是看法官在自由裁量的过程中是否考虑了包括法定与酌定情节在内的相关因素。然而,判决时是否应该考虑相关因素,不同的法官之间意见并不一致,其原因在于法官对法律的理解、经验,乃至其个性、情感等问题存在个体差异。法官要做到合理自由裁量,必须正确选择裁判依据的法律条文并明确法律条文的意思,把握立法目的、法律原则和法理及有关司法政策。

(4) 形成公共政策。现代法治社会,司法机关特别是最高人民法院参与公共政策的制定,表征了司法权在国家权力配置与运作中的角色与定位。我国人民法院公共政策形成的司法功能,主要表现在司法对法律与政策没有规范的问题的妥善处理,符合法律与政策精神,符合社会公众的一般愿望,促进裁判结果发动相关法律、政策的逐步形成。尤其是在我国转型期社会,由于社会的发展呈现出日益多元化、动态化的趋势,新的问题层出不穷而且越来越复杂,对此,法律与政策的废、改、立不可能因情势变化而立即进行,解决这些问题的具体任务就摆在人民法院面前,司法判决、裁定的公共政策形成功能将会越来越明显。

对于法律由于真空或滞后而带来的社会问题,人民法院如果裁判得当,符合社会发展趋势、立法精神和社会公众的价值标准,获得公认,会促进相关机关或部门都以此作为制定该类政策的参考或依据,以调整或形成公共政策,而社会公众则依此形成自己的行为模式。这种公共政策形成功能的发挥,表明现代司法的作用已经不是仅仅局限于就具体纷争事件进行个别解决,而是超越于各该具体个别事件,对于一般社会主体的利害取向或价值观念,造成事实上的波及和影响。“司法审判之作用,除解决对立当事人间之纷争外,并透过判决,具体证明人民权利及自由的价值。同时社会大众之正义感,亦因而获得若干满足。”^①这对维持秩序、传承固有文化是极具意义的。

三、司法制度的含义

司法制度,有狭义和广义之分。狭义的司法制度,在实行三权分立的国家是指审判制度,在我国则是指审判制度和检察制度。但一国仅有审判制度或检察制度,显然不足以保证司法机关充分、及时、有效地行使审判权或检察权,亦不能保证司法职能的切实实现。为此,各国在设立审判制度和检察制度的同时,又建立起一系列司法辅助制度,以对司法权的行使起到辅助、促进或保障的作用。故而对司法制度一般应从广义上来理解,而不应局限于狭义的范围。

^① 雷万来:《论司法官与司法官弹劾制度》,序言,台北,五南图书出版公司,1993。

根据上述分析和理解,我们认为,所谓司法制度,是指有关司法机关和司法组织的性质、任务、组织体系、权利和义务、活动原则以及工作制度等方面规范的总称。其中,司法机关在我国是指审判机关和检察机关,而司法组织,则应包括律师组织、公证组织等。相应地,司法制度除审判制度和检察制度外,还应包括律师制度、公证制度等。

中国特色社会主义司法制度是一个科学系统,不仅包括一系列独具中国特色的司法规范、司法组织、司法机构、司法程序、司法机制、司法制度和司法人力资源体系,而且包括独具中国特色的司法理念、司法理论、司法政策、司法文化、司法保障等丰富内容。我们可以自豪地说,在党的领导下,全国各族人民经过 60 多年的不懈努力,中国特色社会主义司法制度已经建成。突出表现在司法制度机制逐步健全,司法组织体系逐步完善,机构设置和人员配备逐步合理,司法功能不断拓展,司法程序不断完善,司法行为不断规范,司法条件不断改善,队伍素质不断提高,司法改革深入推进等。

中国特色社会主义司法制度主要由以下四个方面的体系构成:①司法规范体系。包括建构中国特色社会主义司法制度、司法组织以及规范司法活动的各种法律规范。中国特色社会主义法律体系已经形成,自然包括我国法律体系中关于司法制度的法律规范体系也已经形成。②司法组织体系。党和国家非常重视司法组织体系或系统建设,司法组织体系和相关组织体系已经建成并不断完善。司法组织体系主要指审判组织体系和检察组织体系。③司法制度体系。各项司法制度既是司法机关明确职责分工和履行司法职能的平台,也是监督和规范司法行为的基本规则。我国各项司法制度已经比较完善并基本适应司法实践需要,主要包括六大制度,即侦查制度、检察制度、审判制度、监狱制度、律师制度和公证制度。还有人民调解制度、人民陪审员制度、死刑复核制度、审判监督制度、司法解释制度以及案例指导制度等,都是独具中国特色的司法制度。④司法人员管理体系。我国的司法人员是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员及辅助人员。经过几十年的改革发展和教育培训,各系统的司法人员队伍数量不断扩大,素质不断提高,分类日益科学。

司法制度是社会公平正义的重要保障。经过几十年的努力特别是实行“改革开放”政策以来,我国建立了系统全面的司法制度,在纠纷解决、权利保障、社会发展等方面发挥了积极的作用。随着中国特色社会主义法律体系的形成,建设公正高效权威的社会主义司法制度的步伐逐步加快,中国特色社会主义司法制度的作用日益彰显。

四、司法公正

公正是人们所追求的崇高理想、价值和目标,也是法治的灵魂和核心。而司法公正是法律精神的内在要求,是法治的组成部分和基本内容,是民众对法制的必然要求。

中国古代社会的学者讨论司法公正,有其独特的视角。晋代的刘颂在给惠帝的上疏中更明确地说:“君臣之分,各有所司。法欲人奉,故令主者守之;理有穷,故使大臣释滞;