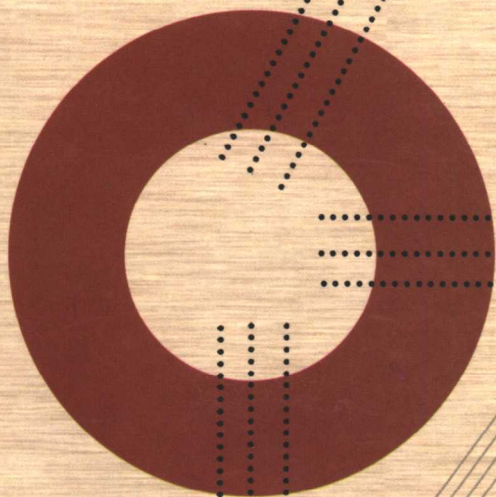


Comparative Justice System

比较司法制度

主编◎饶 艾 副主编◎杨成良 陈迎新



西南交通大学出版社

比较法律制度

主 编 饶 艾

副主编 杨成良 陈迎新

撰稿人 饶 艾 杨成良 陈迎新

李永泉 魏 琼 程馨桥

唐建华 陈家宏

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

比较司法制度 / 饶艾主编. — 成都: 西南交通大学出版社, 2003.5

ISBN 7-81057-725-5

I. 比... II. 饶... III. 司法制度 - 对比研究 - 中国、外国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 042551 号

比 较 司 法 制 度

主 编 饶 艾

*

责任编辑 祁素玲

封面设计 何东琳设计工作室

西南交通大学出版社出版发行

(成都二环路北一段 111 号 邮政编码: 610031 发行科电话: 87600564)

<http://press.swjtu.edu.cn>

E-mail: cbsxx@swjtu.edu.cn

四川森林印务有限责任公司印刷

*

开本: 850mm × 1168mm 1/32 印张: 8.625

字数: 215 千字

2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-81057-725-5/D · 045

定价: 21.00 元

前 言

比较法学在我国起步较晚，比较司法制度研究尚待深入。《比较司法制度》从比较法学角度，立足于我国司法制度建设尤其是当前正进行着的司法改革，对中国司法制度与大陆法系司法制度和英美法系司法制度作全面、系统、深入的比较研究。

全书共 25 万字，分为四篇。第一篇“比较法学基本理论”，主要介绍和研究比较法基本理论、法系基本理论及当代世界主要法系即大陆法系、英美法系和中国社会主义法，导出当代不同法系司法制度的比较。第二篇“比较中西方刑事司法制度”和第三篇“比较中西方民事司法制度”两篇，主要从横向角度对“比较中西方司法制度”作探讨，分别以我国现行的刑事司法制度、民事司法制度为立足点，对中国与英美法系和大陆法系司法制度包括其历史沿革、司法原则、司法程序等进行比较研究。第四篇“比较中西方司法制度改革”，在纵向和横向比较研究结合的基础上，对中西方司法制度改革作研究，并剖析当代中国司法制度改革面临的障碍，展望中国司法制度改革与发展的前景。

全书以马克思主义基本原理为指导，以比较法学为基础，研究中西方司法制度之成功经验并探索推进我国司法改革之发展道路，以期有助于比较法学科的发展，并对我国司法制度改革与发展以及社会主义法治建设实践提供一定的理论参考和借鉴。

本书是西南交通大学人文社会科学学院法学系组织编撰完成的一部比较法学著作，由人文社会科学学院法学系教师撰写，撰稿人具体分工：饶艾、程馨桥（第一、二章）、魏琼、唐建华（第三、四章）、陈迎新（第五、六、七章）、杨成良、陈家宏

(第八章)、李永泉(第九、十、十一章)、杨成良(第十二、十三、十四章)。最后由饶艾、杨成良统稿定稿。

本书在写作过程中参阅了国内外有关学者的大量论著,吸收了诸多相关研究成果,博采众长,在此,深表敬意并衷心感谢。

本书的写作和出版得到了西南交通大学有关部门和人文社会科学学院的支持,是在人文社会科学学院有关领导的指导和支持下开始并完成的。同时,西南交通大学出版社及其总编张雪女士、总编室主任万方女士对本书的出版给予了帮助,尤其是本书的责任编辑祁素玲女士为本书的编辑和出版付出了艰苦的劳动。诚致谢意。

本书有较大的信息量和一定的理论容量,适合政治法律界人士阅读,也可用作高校政治专业和法律专业本科生及研究生教材。

由于我们水平有限,加之比较司法制度研究难度大,书中不妥之处在所难免。诚祈法学界同仁及广大读者批评教正。

饶 艾

2003年4月9日

目 录

第一篇 比较法基本理论

——兼当代世界法律格局及中西方司法制度比较述略	1
-------------------------------	---

第一章 比较法一般理论	1
-------------------	---

一、比较法概念	1
---------------	---

二、比较法的历史发展	14
------------------	----

三、比较法的意义	24
----------------	----

四、比较法方法	26
---------------	----

第二章 法系一般理论	36
------------------	----

一、法系概念	36
--------------	----

二、法系的划分	38
---------------	----

三、世界主要法系述略	44
------------------	----

第三章 法系的司法制度比较	47
---------------------	----

一、英美法系	47
--------------	----

二、大陆法系	50
--------------	----

三、当代中国社会主义法	53
-------------------	----

第二篇 比较中西方刑事司法制度	55
-----------------------	----

第四章 中国刑事司法制度	55
--------------------	----

一、中国刑事司法制度的形成与发展	55
------------------------	----

二、中国的公安机关、检察机关和法院	57
-------------------------	----

三、中国的刑事诉讼程序	59
-------------------	----

第五章 英美法系刑事司法制度	73
----------------------	----

一、英国的刑事司法制度	73
-------------------	----

二、美国的刑事司法制度	82
-------------------	----

第六章 大陆法系刑事司法制度	94
一、法国的刑事司法制度	94
二、德国的刑事司法制度	104
第七章 中西方刑事司法制度比较	117
一、西方刑事司法制度的基本特征	117
二、西方两大法系刑事司法制度的比较	120
三、中国与西方刑事司法制度的比较	123
第三篇 比较中西方民事司法制度	128
第八章 中国民事司法制度	128
一、中国民事司法制度的历史发展	128
二、中国的民事审判机构	133
三、中国民事审判的基本制度	137
四、中国的民事诉讼程序	139
第九章 大陆法系民事司法制度	153
一、大陆法系民事司法制度的历史沿革	153
二、大陆法系各国的民事司法制度	158
第十章 英美法系民事司法制度	168
一、英美民事司法制度的历史沿革	168
二、英美法系各国的民事司法制度	175
第十一章 中西方民事司法制度比较	187
一、大陆法系与英美法系民事司法制度比较	187
二、中国民事司法制度与大陆法系 民事司法制度比较	203
第四篇 比较中西方司法制度改革	209
第十二章 西方国家刑事司法制度改革	209

一、英国刑事司法制度改革	209
二、法国刑事司法制度改革	216
三、俄罗斯刑事司法制度改革	219
第十三章 西方国家民事司法制度改革	225
一、英国民事司法制度改革	225
二、法国民事司法制度改革	231
三、德国民事司法制度改革	234
第十四章 中国司法制度改革	239
一、中国司法制度的历史变革回顾	239
二、中国当代司法制度改革的背景	248
三、西方国家司法制度改革述评及其 对中国司法制度改革的启示	252
四、中国司法制度改革展望	259
参考文献	267

第一篇 比较法基本理论

——兼当代世界法律格局及中西方司法制度比较述略

第一章 比较法一般理论

一、比较法概念

(一) 比较法研究对象和分类

比较法, 又称比较法学、比较法研究或法的比较, 对其含义, 中外法学家有不同的理解与表述。英国法学家沃森 (A. Watson) 认为, 它是一种法制史和法理学的研究。^① 德国比较法学家格罗斯费尔德 (B. Grossfeld) 认为它是一种文化。^② 我国比较法专家沈宗灵先生有关比较法的定义有代表性且言简意赅, 受到学界推崇。沈先生认为: “比较法是对不同国家 (或特定地区) 的法律制度的比较研究。”^③ 此外, 西方国家学者如德国的莱因斯坦 (M. Rheinstein)、茨威格特 (K. Zweigert) 和克茨 (H. Kotz) 以及意大利萨科 (R. Sacco) 等有关比较法的定义也在不同程度上被学界接受。莱因斯坦认为, 比较法作为法学的一个部门之所以兴起就在于法律在不同国家各不相同的事实。^④ 茨威格特和克茨认为: “比较法是世界上各种不同法律制度的比较”。^⑤ 萨科认为, 比较法学像其他学科一样, 其目的在于获得知识。比较法首先承认众多的法律规则和具体法律制度的存在, 它研究这些法则和制度在何种程度上是相同或不同。”^⑥

①、②、③、④、⑤、⑥ 转引自沈宗灵:《比较法研究》, 北京大学出版社 1998 年版, 第 3、3、3、4、4、4 页。

可见，就比较法概念而言，它有广义和狭义之分。广义上的比较法是指对法律和法学的比较研究，如英国法学家沃森的有关定义。狭义上的比较法仅指对法律或法律制度的比较研究，如沈宗灵的有关定义。广义上的比较法，其研究对象不仅仅限于法律，而且还包括法学，范围广，难度大。法学的比较研究又主要是理论法学、法制史学、国内法学、国际法学等的比较研究。理论法学的比较研究则包括法理学、比较法学（总论）以及法律控制论、行为法学、伦理法学、法社会学等的比较研究。法学不同于法律，法律虽然受到一定社会的政治、经济、文化等现象的影响，但它毕竟是客观的，法学则主观性很强。要对法学——研究法律的学科进行比较研究，难度大，何况，如果是比较法学科的比较研究，难度更大。狭义上的比较法仅仅是对法律或法律制度的比较研究，相对而言，难度较小，是目前比较法研究的主要方面，是一般意义上比较法研究的主要内容。本书基于狭义上的比较法作比较司法制度研究。

然而，各不同国家法律制度的比较研究仍然存在难度。当今世界大约有 160 多个国家，各国法都有各自的某些特点，任何一国的法都不可能与另一国的法完全相同。从认识论角度而言，两个不同事物之间只要存在差异就存在可比性，因此，任何一国的法与另一国的法都能构成比较法的对象。例如，可以把中国法与苏联法作比较，也可以把中国法与美国法、英国法、法国法、德国法、日本法及其他任何一国的法作比较。两个不同国家的法可以比较，两个以上不同国家的法也可比较。因此，可以在不同国家的法之间组成无数组比较研究对象。

西方和东欧国家的一些比较法学家对比较法研究对象的分类，按其划分标准，大致有以下两种观点：

第一种观点是以比较对象的多少为标准，可以将比较法研究对象划分为双边比较和多边比较。所谓双边比较，是指两个国家法律的比较，如中美法的比较。所谓多边比较，是指两个以上国

家法律的比较，如中国与英、美、法、德、日等国法律的比较。

第二种观点是以比较对象存在的时间为标准，可以将比较法研究对象划分为比较法制史和现行法的比较。比较法制史是历史的、垂直的、纵向的比较，如古代东西方法的比较。现行法的比较是逻辑的、水平的和横向的比较，如当代中日法的比较。

我国比较法学家对比较法的研究对象也有自己的划分法，他们以比较对象的层次为标准进行划分，形成了层次不同的七类比较对象，这可以视为第三种观点。我们认为，该理论对比较法研究对象范围的认识和归纳科学性强，且便于比较法研究工作的开展，故介绍如下：

1. 不同法系之间的比较研究

不同法系之间的比较研究也可以有若干分类：第一，对各种不同法系的综合研究，这是对人类法律文化的最宏观的研究，以总结人类法律文化的基本形式、内容、本质、特点、价值、作用及其发展规律等等。第二，一个法系与另一个法系之间的比较研究，例如大陆法系与英美法系的比较研究、大陆法系与社会主义法系的比较研究、社会主义法系与英美法系的比较研究，目的在于比较出两者之间的异同、优劣、特点，及其相互影响，寻找两者相互协调的法律途径。第三，以某一个法系为本位与其他各种法系进行综合比较。例如：社会主义法系和其他各种法系的综合比较、大陆法系与其他各种法系的综合比较、英美法系与其他各种法系的综合比较等等。这种比较的立足点是自身所属的法系，在与其他法系综合比较时认识自身所属法系的特点、利弊得失，以确定应当继续坚持什么，抛弃什么，弥补什么，借鉴什么。

法系之间的比较本身是一种法的宏观比较研究，也是整个比较法学的基础研究。它在比较法学中的地位相当于经济学中的政治经济学、法学中的法理学。任何从事比较法研究的学者不能没有对不同法系的基本认识。一个人即便只对不同国家的某一种法

律概念、某一种部门法或某一种专门法律问题作比较研究，他也必须具备有关法系的基本知识，否则这种研究就不能有所成就，甚至会导致种种谬误。因为某一个法律的概念、名称都是一个国家法制整体中的一个环节，都必须把它放置于该国法律制度的整体中去认识，才能真正理解它的含义。例如，“最高法院”一词似乎是一个很明白、清楚的概念，然而，它在不同法系的不同国家则有不同的含义。在美国，它是与国会和总统的地位并立的最高司法机关；在英国，它则徒有其名，真正的最高法院是上议院；在法国，它并没有对行政案件的管辖权；在中国它则是对全国人民代表大会负责的一个最高审判机关。对这一概念的理解和比较研究离不开对各法系的总体认识。因此，对法系的比较研究实际上是各专题比较研究的基础。

2. 同一法系内部不同国家的法之间的比较研究

同一法系内部的不同国家的法也有各自的特点，它们之间也有种种差异，也可以进行比较研究。例如，中国法与古巴、越南等各个不同国家的法，虽同属社会主义法系，但两者之间的差异很明显。又如英国法与美国法虽同属英美法系，但两者之间亦有诸多不同之处。因此，同一法系内的不同国家的法之间也可以作比较研究。这种比较可以是同一法系内一国法与另一国法的比较，也可以是一部分国家的法与另一部分国家的法之间的比较。例如，在大陆法系中，存在以德、法为代表的两大分支系统，德国法、奥地利法、日本法等与法国法、比利时法、卢森堡法、荷兰法等有较大不同，可构成比较法的专门研究对象。在英美法系、伊斯兰法系、社会主义法系中也都存在类似的现象，也可以进行比较。

3. 国别法之间的比较研究

世界上没有两个主权国家具有完全相同的法，任何两国或两国以上国家之间的法都可以成为比较研究的特定范畴。这种比较研究对于发展双边关系和多边关系具有重要的意义。例如，中国

要发展同美国之间的经济和技术合作关系，我们就必须把美国法和中国法加以比较研究，以便了解对方的有关法律规定和制度，认识两国之间进行交往所存在的法律的问题，设法协调两国间的法律冲突，为发展两国之间的经济和技术合作消除法律障碍。当两国之间在经济和技术合作中产生了法律纠纷时，我们也必须对两之国的有关法律和制度进行比较研究以寻找解决法律争端的途径。同样，当两个以上国家之间进行某种有法律意义的合作时，也必须对各方的法律作比较研究，从而找出各合作国都能接受的便于多边合作的法律方案。例如，欧盟是一个多边经济合作体，该共同体就面临对参加共同体各国的法进行比较研究的任务。在实践中，国别法之间的比较研究是最普遍、最经常的一项法律研究工作。

4. 各部门法的比较研究

部门法是调整同一种社会关系的法律规范的总和，例如宪法，民法、刑法、婚姻法等等。为了深入研究某一种部门法，部门法专家往往要借助于对部门法的比较研究。因此，任何一个部门法都可产生一个与之相应的比较部门法学。常见的比较部门法学有：比较宪法学、比较刑法学、比较行政法学、比较婚姻法学、比较民法学、比较劳动法学、比较经济法学、比较诉讼法学等。目前，在我国，部门法的比较研究最活跃。

5. 法律专题比较研究

法律专题比较研究是指对特定法律问题的比较研究，是深入研究某种特定法律问题所必需的研究。法律问题有大有小，因此这种比较研究的课题也有大有小。例如，对立法制度的比较研究，就是一种比较大的专题比较研究，乃至这一课题本身即可成为一门独立的法学分支学科——比较立法学。因为它涉及到各国的立法体制、立法机关的构成和活动原则、立法政策、立法程序、立法技术、立法规划和立法预测等许多繁杂的问题。比较司法制度研究也是一种较大的比较法研究专题，它涉及到各国的司法体

制、司法机关的组织和活动原则，以及辩护制度、陪审制度等一系列重大问题。这也是本书所介绍与研究的基本内容。

比较法学中也存在许多较小的法律专门问题的比较研究，例如，对元首制度的比较研究、对国籍法的比较研究、对专利法的比较研究、对法人制度的比较研究、对财产继承制度的比较研究、对公司法的比较研究、对票据法的比较研究、对合同法的比较研究，等等。这些专题研究范围相对狭窄，然而内容也很丰富，每个专题都可写出洋洋数十万字的巨著。当然，也有更小的法律专题比较研究，例如，对未成年人的监护制度的比较研究、对离婚法的比较研究、对杀人罪的比较研究、对过失责任的比较研究等等。这些法律比较研究的专题无论大小，都有很大的、直接的实用价值，大多数比较法学家都以此为研究对象。可以说，这些法律专题比较研究的深度是法学发达程度的重要标志。

6. 不同历史类型的法之间的比较研究

对法可以作各种各样的分类，但除把法分为若干不同的历史类型以外又都只是从形式上对法所作的不同分类。法的历史类型是根据马克思主义的历史唯物主义原理，以法的阶级本质和法赖以存在的经济基础为标准对法所作的一种分类，是法的本质性分类。人类历史上共存在过原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会、社会主义社会五种社会形态。除原始社会没有法以外，其他各种社会都有与之相适应的法。据此，我们可以把从古到今的法分为四种历史类型的法，即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

对这四种不同历史类型的法进行比较研究可以揭示法的一般运动规律和演变过程，揭示法的本质特征及其发展的历史动因，加深我们对法的全面认识，因此，这种比较具有较高的价值。

不同历史类型的法之间的比较研究主要是指某一种历史类型的法与另一种历史类型的法之间的比较研究。例如，社会主义法

与资本主义法之间的比较研究、资本主义法与封建制法的比较研究、封建制法与奴隶制法的比较研究、奴隶制法与资本主义法的比较研究等等。其中，社会主义法和资本主义法之间的比较研究最发达，因为现在正是资本主义与社会主义并存的时代，开展这种研究在理论上和实践上都有重要的意义。对不同历史类型的法作比较研究时，也可以把某一种历史类型的法作为一方，把其他三种历史类型的法作为另一方，在两者之间作比较研究。这种方法多用于社会主义法与其他历史类型的法的比较。因为其他三种历史类型的法都是剥削阶级的法，具有许多共同的本质和特点，而社会主义法是反映无产阶级和广大劳动人民意志的法，是一种与剥削阶级的法根本对立的法。通过这种比较，可以加深我们对社会主义法的认识。此外，法学家们还常把奴隶制法和封建制法作为一方，把社会主义法和资本主义法作为另一方，在两者之间作比较研究，因为前者是古代法，后者是近代法，又是现存的法。

7. 同一历史类型的法之间的比较研究

同一历史类型的法可以存在于不同国家的同一时代。例如，现在的美国法、英国法、德国法、日本法都属于资本主义类型的法，中国法、越南法和朝鲜法都属于社会主义类型的法。同一历史类型的法也可以存在于不同国家的不同历史时代，例如，中国在春秋战国时期就开始进入封建制法的阶段，但许多国家那时还停留在奴隶制法的阶段。同一历史类型的法可以存在于同一法系内，例如当代德国法、日本法、法国法都属于资本主义法，也都属于大陆法系。同一历史类型的法也可以存在于不同法系内，例如当代法国、德国及美国、英国、澳大利亚等国的法分别属于大陆法系和英美法系，但都是资本主义类型的法。因此同一历史类型的法之间的比较研究实际上是跨法系、跨年代的比较研究。

同一历史类型的法之间之所以可以比较，是因为本质上相同的法在形式上往往有很大的不同。古罗马奴隶社会的法与巴比伦奴隶社会的法显然不完全一样。中国封建制法与欧洲中世纪的法

也有显著的区别。当今不同资本主义国家的法也有很大差别。不同社会主义国家的法又各具特色。这些差别的存在就是同一历史类型的法之间可以进行比较研究的根据。这种研究同样有很大的价值。例如，把中国封建制的法与欧洲封建制的法相比较，我们就可以进一步认识促使法律发展的各种因素，可以帮助我们认识中国的封建社会和欧洲的封建社会。再如，把各社会主义国家的法作比较研究，我们既可以借鉴别的社会主义国家的经验，又可以懂得社会主义法制可以有各种模式，而不必恪守某种固定不变的模式，不必机械地硬搬照抄某个国家的模式，完全可以从本国的实际出发建设具有本国特色的社会主义法制。

比较法研究的上述七种基本类型都涉及到外国法。有些法学家认为，比较法还包括联邦制国家内部不同的法的比较研究。确实，很多联邦国家的各州之间的法律差别是很大的。例如美国 50 个州的法制各个不一，有的人甚至说美国有 51 种法律制度，联邦有一种，各州有一种。联邦制国家内各州之间的法虽然具有可比性，可以成为比较法研究的对象，但是，这种比较研究不具有普遍意义。法学家在对本国法与外国法作比较研究或在外国法之间作比较研究时，如涉及到联邦国家，通常是以其联邦法为对象作比较，不大涉及州的法律，偶有涉及，也是把该国各州的法作为该国法制总体的一部分来研究。当然，如有人要对此作深入研究，把它列为一个单独的比较法专门类型，也是可以的。^①

以上七种基本类型的法是比较法研究对象的分类，是比较法研究的客体。笼统地说，比较法的研究对象为各不同国家和地区的法。具体来看，不同国家和地区的法按法的层次标准就可以被分为以上七大类，即不同法系之间的比较研究、同一法系内部不同国家的法之间的比较研究、国别法之间的比较研究、各部门法

^① 参见吴大英、徐炳编著《比较法基础知识》，法律出版社 1987 年版。

的比较研究、法律专题的比较研究、不同历史类型的法之间的比较研究、同一历史类型的法之间的比较研究，它们是比较法研究对象的具体化。

（二）比较法性质

何谓性质？《辞海》解释：“指事物所具有的特质”，如弹性、药性。即事物所具有的特殊本质，或事物所特有的质的规定性。何谓本质？《辞海》解释：事物的内部联系，事物深刻的、一贯的、稳定的方面。据此，我们可以认识比较法的性质。比较法的性质就是比较法这个事物所具有的特质，是它的内部的、深刻的、一贯的和稳定的方面。对于比较法的性质，我们又可以从不同的视角作不同的认识：一是从政治视角认识比较法的特质，该特质可称为比较法的政治性或比较法的阶级性；二是从学术视角认识比较法的特质，该特质可称为比较法的学科性质或比较法的学科性。

就比较法这两方面的特质而言，在比较研究上，其相互关系应该是学科性研究在前，而阶级性研究在后。

1. 比较法的学科性

比较法的学科性质是指，它究竟是一门独立的学科，还是一种单纯的研究法律的方法。在实践中，比较法的独立的学科地位已经牢不可破，就像经济法在我国法学体系中独立的法学地位一样。但在理论上，比较法独立的学科地位从比较法诞生时起就一直存在，至今没有得到完美的解决。

长期以来，世界各国的比较法学者，对什么是比较法这个问题，存在着许多不同的意见。归纳起来，主要有以下三种观点。第一种观点认为，比较法是一门学科（有些人认为它是一门基本学科，有些人认为它是一门辅助性的学科）。第二种观点认为，比较法仅仅是研究法学的一种方法。第三种观点认为，比较法既是一种研究法学的方法，也是法学中的一门学科。

持第一种观点的学者中，法国的朗贝尔认为，比较法是一门