

楚天青年
學商文庫

司法职权配置问题研究

The Distribution of Judicial Functions and Powers Problem Research

王玉梅 著



武汉理工大学出版社

WUTP

Wuhan University of Technology Press

楚天青年学者文库

司法职权配置问题研究

王玉梅 著

武汉理工大学出版社

· 武汉 ·

图书在版编目(CIP)数据

司法职权配置问题研究/王玉梅著. —武汉:武汉理工大学出版社,
2016.8

ISBN 978-7-5629-5141-4

I. ①司… II. ①王… III. ①司法制度-研究-中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 105780 号

项目负责人:李兰英

责任编辑:史卫国

责任校对:刘凯

封面设计:许伶俐

出版发行:武汉理工大学出版社

地址:武汉市洪山区珞狮路 122 号

邮编:430070

网址:<http://www.wutp.com.cn>

经销:各地新华书店

印刷:虎彩印艺股份有限公司

开本:787×960 1/16

印张:13.25

字数:196 千字

版次:2016 年 8 月第 1 版

印次:2016 年 8 月第 1 次印刷

定价:49.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请向出版社发行部调换。

本社购书热线:027-87515778 87515848 87785758 87165708(传真)

• 版权所有,盗版必究 •

引 言

司法职权配置是国家司法体制与司法管理机制确立与运行的核心。司法改革中最为关键的是调整司法机关与其他权力主体之间的关系,包括司法与人大、政府的关系,不同部门之间围绕司法权运行所形成的关系,以及司法机关内部的关系。可以说,中国司法所面临的主要矛盾和问题都与司法机关与其他权力机关边界不清、权力关系模糊或权力配置不合理相关。当下,我国司法权嬗变发展的现实困境是司法权配置违背司法规律的要求,宪法关于司法权的定位难以落实。具体表现为:司法职权受制于地方行政权,难以实现宪法所规定的依法独立公正高效权威运行;不同机关之间围绕司法权运行职权配置交叉混同,司法权运行泛化,部门本位主义深厚,在刑事司法中,宪法规定的三机关“分工负责、互相配合、互相制约”的原则在实践中异化,形成了侦查中心主义的刑事诉讼构造,侦查权过于强大,检察权虚高,审判权虚化,司法权威难以形成,控辩双方地位严重失衡;司法机关内部职权配置行政化倾向严重,职位配置混同,职能分工不明确、机构设置及人员管理层级化,导致司法权运行具有深厚的行政化特色,严重违背司法规律。司法职权配置中存在的问题成为当下影响和制约司法权依法独立公正高效运行的因素之一。因此,优化司法职权配置成为全面深化司法体制改革的重要任务。司法职权优化配置同时也是深化司法体制与工作机制改革的重要内容之一,是建设公正高效权威中国特色的社会主义司法制度的关键环节。

中共十七大报告明确提出:“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、

检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权。”^①司法职权优化配置逐渐成为我国司法体制改革的重要领域。中共十八届三中全会又进一步提出“优化司法职权配置,健全司法权力分工负责、互相配合、互相制约机制,加强和规范对司法活动的法律监督和社会监督”,“改革审判委员会制度,完善主审法官、合议庭办案责任制,让审理者裁判,由裁判者负责,明确各级法院职能定位,规范上下级法院审级监督关系”,“广泛实行人民陪审员、人民监督员制度,拓宽人民群众有序参与司法渠道”^②。中共十八届四中全会则再次提出“优化司法职权配置”,并明确改革内容,包括:“健全公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职,侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约的体制机制”,“完善司法体制,推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点”,“改革司法机关人财物管理体制,探索实行法院、检察院司法行政事务管理权和审判权、检察权相分离”,“明确司法机关内部各层级权限,健全内部监督制约机制”^③等。这些改革举措不仅给遵循司法规律,优化司法职权配置,全面深化司法体制改革提出了迫切要求,也给司法职权配置理论探索、制度创设与试点改革指明了方向,对于加快建设公正高效权威的社会主义司法制度,加快推进国家治理体系和治理能力现代化,加快建设“法治中国”意义重大。本书试图以司法改革的基本理念为基础,探讨司法权在我国国家权力配置中的地位及性质,梳理司法权产生和嬗变的历史轨迹,探究影响司法权嬗变的内在力量,比较分析域外各国及地区司法权配置的特色,厘清我国司法职权配置的现实问题,总结司法职权改革经验及不足,在此基础上,探索宪法对司法职权定位的最佳实现形式,及遵循司法规律对司法职权配置的根本性要求,进而提出我国司法职权配置的最佳路径,优化司法职权结构,以推进司法体系和司法能力现代化。

① 中国共产党第十七次全国代表大会上的报告——高举中国特色社会主义伟大旗帜为夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗, 2007-10-15。

② 中共十八届三中全会, 中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定, 2013-11-12。

③ 中共十八届四中全会, 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定, 2014-10-23。

司法是国家上层建筑的组成部分,在人类社会发展的漫长历史中,随着政治、经济、社会、文化的发展,司法权从军事裁判权中萌芽并逐渐从王权中分立出来作为国家权力的独立部分。资产阶级革命胜利后,以“三权分立”理念为基础,西方国家建立起了立法、行政、司法三权分立并相互制约的国家权力架构,司法权即裁判权。但我国实行人民代表大会制度,国家权力构造并不以“三权分立”为理念,我国在构建中国特色社会主义法治体系的过程中,逐步形成了以审判权、检察权为内容的“二元”结构的司法权体系。我国司法权是概指包括审判权、检察权的“二元”权能结构。司法职权配置则是关于审判权、检察权的定位、分配、运行的定型化和规范化的综合表达,具体包括司法权在国家权力体系中的性质与定位,围绕审判权、检察权运行所产生的不同部门之间的权力配置与相互关系,司法机关内部权力配置及运行等层面的内容。

归因于历史、经济、政治、文化等因素的影响,不同国家司法权的产生、发展、嬗变呈现出不同的路径和特色,梳理不同国家或地区司法权产生和嬗变的历史轨迹对分析现代各国司法权运行的差异有着极其重要的意义。现代各国的司法权运行及司法制度并不是处于停滞不前的状态,无论是英美法系的英国还是大陆法系的德国,20世纪以来都推行了大规模的司法改革,其改革的背景和改革的动向都值得我们关注,通过对司法权发展路径的探究,寻找影响一国司法权嬗变的内在力量,结合本国政治、经济、社会、文化背景,对本国司法改革的有益探索不无裨益。

在我国,发端于20世纪中后期历时近30年的多轮司法改革取得了令人瞩目的成就,在推进国家治理现代化、依法治国的今天,司法改革之路仍是“路漫漫其修远兮”。改革的预期目标未能尽数实现,改革路径选择上存在着较多冲突,学者设定的司法改革理想目标是以现代司法理念为引导进行司法体制层面的改革,其理论研究偏重于司法规律的探索及域外司法功能的一般性认识,制度设计则主要是从司法体制层面提出建议;而领导层的改革是意图在保持现行司法制度不变的前提下进行机制的协调和整合。同时,由于司法制度构建的专业性及民众司法意识的滞后性,往往容易引起制度的变革与完善背离民众对司法的需求,从而影响制度运行的实效,导致改革过程曲折绕回。

而在司法职权配置领域,虽然历经多轮司法改革,但司法权运行中行政化现象依然严重,司法权受行政权及其他权力干扰,难以独立公正高效行使;刑事司法中的冤假错案时有发生,民事案件执行难成为困扰司法界的“不解难题”;民众对司法公正的需求仍处于渴求状态;司法权威难以树立,司法公信力普遍不高。当前司法职权配置改革的实际措施主要集中在对司法机关的内部关系进行调整,逐步减弱乃至消除行政化的色彩上,较少涉及司法职权与其他权力的外部关系问题。当前,司法改革中无论是司法人员分类管理,司法人、财、物省一级统管的司法管理体制改革,还是审判权运行机制改革等举措,更多地都是集中于司法机关内部关系的调整,而较少涉及司法权与其他权力的外部关系问题,改革未触及司法体制之根本,而且改革仍处于试点阶段,改革的实效仍有待观察总结。因此,须进一步深化司法职权配置改革,通过合理界定司法权的性质,厘清司法机构与其他权力主体之间的关系,认真分析司法权配置中存在的问题,总结当下司法改革的经验和不足,围绕权利保护需求,多层次、多方位考察司法权的外部、内部配置及纵向、横向配置,才能触及司法体制改革之根本。

司法职权配置包括外部配置与内部配置两个层面。对于外部配置,首先,外部配置涉及司法权与党的领导、人民代表大会、行政机关之间关系的处理,须坚持中国共产党的领导,尊重我国国家权力构造的特殊性,理顺司法权在国家权力体系中的地位;其次,围绕我国刑事司法权运行,还存在正确处理公、检、法三机关的关系问题,须以宪法为原则,遵循司法权运行规律,合理配置三机关的权力,构建以审判为中心的诉讼结构;再次,针对我国执行权与审判权合一运行的模式,须正确界定执行权的性质,完善司法体制,推动审判权和执行权相分离。司法职权内部配置主要涉及司法组织主体与行使司法权的个体之间的权力配置,其优化的核心是尊重司法权运行规律,以保障审判权、检察权依法独立公正高效权威运行为目标。在纵向层面上,理顺上下级司法机关关系,保障审级独立,贯彻落实审级制度及检察一体化制度;在横向层面上,重点在于厘清审判权、检察权与司法行政事务管理权之间的关系,完善审判、检察组织体系,优化审判权、检察权配置,强化主办法官、主任检察官制度,改革司法人、

财、物管理体制,落实司法保障制度及司法责任制。

优化司法职权配置的根本目标在于规范司法行为,保证审判权、检察权依法独立公正运行,建设公正高效权威的社会主义司法制度。因此,需要照顾多方面的利益需求,以改革精神为引领,遵循司法职权配置规律,探索宪法对司法职权定位的最佳实现形式,优化司法职权结构,推动司法体系和司法能力现代化,实现保障公正司法、提高司法公信力的改革目标,推进国家治理现代化、法治化。

目 录

第一章 司法职权配置概述	(1)
第一节 司法职权相关范畴概述	(1)
一、司法	(1)
二、司法职权	(5)
三、司法机关	(11)
第二节 司法职权配置的界定	(18)
一、司法职权配置的含义	(18)
二、司法职权配置的内容	(20)
第三节 司法权的产生、嬗变与发展	(24)
一、司法权的第一次嬗变:军事裁判权向司法权的演变	(25)
二、司法权的第二次嬗变:司法权的独立	(28)
三、司法权的第三次嬗变:司法权的现代化	(31)
第二章 司法职权配置的域外考察	(34)
第一节 英美法系国家的司法职权配置	(34)
一、美国的司法职权配置	(34)
二、英国的司法职权配置	(38)
第二节 大陆法系国家的司法职权配置	(42)
一、德国的司法职权配置	(42)
二、法国的司法职权配置	(48)
第三节 日本及我国台湾地区的司法职权配置	(51)
一、日本的司法职权配置	(51)
二、我国台湾地区的司法职权配置	(55)
第四节 域外司法职权配置的比较与启示	(59)

一、域外司法职权配置的特色	(59)
二、域外司法职权配置对我国的启示	(62)
第三章 司法职权配置的中国视阈	(66)
第一节 中国司法职权配置的历史演进	(66)
一、中国古代司法权	(66)
二、中国近代司法权的产生及配置	(69)
三、中国现代司法权的发展	(76)
第二节 中国司法职权配置的现实困境	(79)
一、我国司法权配置的现状	(79)
二、我国司法职权配置存在的问题	(84)
第三节 司法职权配置改革探索及评析	(89)
一、司法职权配置改革探索	(89)
二、司法职权配置改革评析	(92)
第四章 我国司法职权优化配置的总体思路	(96)
第一节 我国司法权优化配置概述	(96)
一、司法职权优化配置的内涵	(96)
二、司法职权优化配置的重点	(97)
第二节 司法职权优化配置的价值目标	(101)
一、定纷止争,权利救济	(101)
二、制约公权,保障人权	(102)
三、维护公平,实现正义	(103)
四、促进和谐,增进人民福祉	(104)
第三节 我国司法职权优化配置的依据	(107)
一、理论依据	(107)
二、制度依据	(110)
三、政策依据	(112)
第四节 我国司法权优化配置的基本遵循	(115)
一、探索宪法对司法职权定位的最佳实现形式	(115)
二、遵循司法职权配置规律	(117)

第五章 我国司法职权优化配置的具体路径	(122)
第一节 司法职权外部优化配置	(122)
一、司法权配置与党的领导的关系	(122)
二、司法职权配置与人民代表大会的关系	(125)
三、司法职权配置与行政权的关系	(127)
第二节 不同机关之间的职权优化配置	(129)
一、侦查权、检察权、审判权、执行权的定位	(129)
二、侦查权、检察权、审判权之间的优化配置	(133)
三、执行权的优化配置	(145)
第三节 司法机关内部职权优化配置	(148)
一、检察权内部优化配置	(148)
二、审判权内部优化配置	(155)
三、司法行政事务管理权优化配置	(166)
参考文献	(183)

第一章 司法职权配置概述

第一节 司法职权相关范畴概述

一、司法

司法属于国家上层建筑的组成部分,在人类社会发展的历史长河中,司法权在其产生之初是作为王权不可分割的一部分而存在的,随着生产力的发展,经济得以较大程度发展,财富增多和集中,原始社会中的氏族部落解体,国家产生,其国家权力在配置上呈现出立法、行政、司法、军事诸权合体的特征,军事权以及经济社会事务管理权均由统治者一体执掌。在此背景下,无论东方文明还是西方文明的藩国或国家联盟大多选择以人治专制、诸权合体为特色的国家治理模式,呈现出专制性、极端性、野蛮性的特点。“在古代社会,司法无论中外都是由地方行政长官兼理,直到资产阶级革命胜利后,在权力分立学说指导下,确立了司法独立的原则,司法才转变成由国家专门机构即法院开展的审判活动。”^①司法权与行政权分离是资产阶级革命的成果,“司法机关即审判机关或法院;司法权即审判权或法院的职权,司法即审判,也就是作为审判机关的法院行使审判权,对刑事、民事、行政等案件进行审理和裁判”^②。

① 孙轍,司法、司法权及其他[J],法律适用,2003(8):19-21.

② 陈业宏,唐鸣,中外司法制度比较[M],北京:商务印书馆,2000:3.

司法内涵的界定是廓清司法职权配置问题的基础,尽管司法这一法律术语随着我国法治国家建设的推进已广为人知,司法改革成为社会普遍关注的话题,但是关于司法、司法权、司法机关等诸如此类的专业术语,不同的人存有差异极大的理解和认识,其面目仍显模糊。对司法、司法权等相关范畴,即使是学术界看法也并不完全一致,使用也存在较大分歧。究其原因,一方面是基于中西方法律传统和文化遗产的差异性,中国自古以来并未形成现代意义上的司法观念及司法制度,司法这一今天广泛为国人使用的概念是在清末西学中用的时候从日本传入我国的,其含义在我国历经变迁,从而呈现出与西方法律话语体系不尽一致的司法观念及内涵;另一方面,学者们站在各自的立场上,从不同的角度,形成了诸多流派和观点,这恰恰说明了处于转型时期的中国社会的复杂性和变动性。

在西方国家,司法的概念直接指向法院,司法权作为国家权力,是与立法权、行政权相对应的概念。在我国“司法”一词虽然古已用之,但是其内涵与现代意义上的“司法”内涵不同,如唐代州一级掌管刑法的官名为“司法参军”,县一级的掌管狱讼的官名为“司法”,均指一种官职。我国直到清朝末年,才从西方国家引进“司法”一词。在《大清法规大全·宪政部》中有明确陈述:“立法、行政、司法则总揽于君上统治之大权”的规定^①。至此,我国才设置了与立法权、行政权相区别的司法权,“司法”成为一种独立的国家活动。新中国成立之后,在总结司法实践经验并进行理论概括、反思国内外各种司法理论并借鉴其科学成分的基础上,“中国基本形成了概念明晰、系统完备、具有鲜明中国特色和时代特点、体现社会主义司法本质属性和核心价值的司法理论体系”。^②关于司法的内涵,学术界进行了广泛的研究,其主流观点综述如下:

1. 狭义上的司法

部分学者从狭义的角度对司法的内涵进行了界定,坚持司法是指向法院的活动。如有学者认为,“司法是相对于立法、行政而言的一种国家权力行使活动,行使司法权的主体一般被认为只有法院;也就是说,此种

^① 鲁明健,中国司法制度教程(修订本)[M].北京:中国政法大学出版社,1996:2.

^② 张文显,孙妍,中国特色社会主义司法理论体系初论[J].法制与社会发展,2012(6):3-15.

司法指的就是法院的审判或者裁判”。^①也有学者认为“司法为国家专门机关依照法定职权及法定程序,根据案件事实,把法律规范应用于具体案件并对案件做出权威裁判的活动”;^②更有学者认为“司法是国家的一种职能活动,是国家行使司法权的活动。国家通过司法机关及相关机关处理案件,解决争讼,惩治犯罪,实施法律。在国家权力分立或者职权分工的视野下,司法是与立法、行政等并列的国家基本职能,司法活动体现国家的意志并以国家强制力为后盾,而司法权也是国家权力的重要组成部分,虽然其行使方法、具体内容等方面和行政权、立法权等国家权力有所不同,但在国家权力属性上并无二致”^③。故此,“从根本上讲,司法是国家行使司法权的一种职能活动。在将司法视为国家职权活动的前提下,既可将司法狭义地理解为审判,也可将司法广义地界定为诉讼,即国家解决纠纷、惩罚犯罪的诉讼活动。而后者更契合中国司法改革的实际”。^④

2. “二元司法模式”下的司法

有学者认为,“司法是指拥有司法权的国家机关,依照法定职权和程序把法律运用于对民事、刑事、行政案件的处理,以及对这种处理过程进行法律监督的法律活动”。^⑤还有学者认为司法是“运用国家司法权进行裁判或监督国家法律实施的活动,其主要职能在于依法解决争端”^⑥。也有学者认为,“司法是指拥有司法权的国家机关按照诉讼程序应用法律规范处理案件的活动。它们通过制止、制裁违法,对法定权利义务关系及相应的合法行为起着保护作用”。^⑦更有学者把司法定义为“国家司法机关依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”。^⑧此类观点无论从何种角度阐述司法的含义,均认为我国司法权包括审判权和

① (法)孟德斯鸠,论法的精神(上册)[M],张雁深,译,北京:商务印书馆,1961:155.

② 公丕祥,法理学[M],上海:复旦大学出版社,2002:393.

③ 陈光中,中国司法制度的基础理论问题研究[M],北京:经济科学出版社,2010:5.

④ 罗欣,“既不能脱离现实,又要适当超前”——陈光中教授谈司法体制改革[N],检察日报,2008-10-7(03).

⑤ 邹瑜,顾明,法学大辞典[M],北京:中国政法大学出版社,1991:433.

⑥ 王利明,司法改革研究(修订本)[M],北京:法律出版社,2001:4.

⑦ 曾庆敏,精编法学辞典[M],上海:上海辞书出版社,2000:243.

⑧ 张文显,法理学[M],北京:高等教育出版社,2011:211.

检察权,坚持二元司法模式。

3. 社会学意义上的广义司法

还有学者从司法功能的角度界定司法。如有学者认为,“从形式上看,司法和行政都是执行法律的个别性的或具体化的行为,统一于广义的执法活动”。^①另有学者认为:“司法是法治社会中一个极富实践性的基本环节,是连接国家与社会之间的主要桥梁,是法律制度是否完备的检测站,是实现公平正义的殿堂。它既是一个以审判为核心的结构明晰、内容确定、层次分明的开放性体系,又是一个处于不断发展中的概念……司法的核心部分是比较确定的,它是指以法院、法官为主体的对各种案件的审判活动。司法的外围则不那么确定,甚至是不确定的。这部分内容可以划分为两个基本类型:其一是基本功能、运行机制和构成要素与法院相类似的‘准司法’活动,主要包括行政裁判、仲裁和调解;其二是围绕审判和准司法而开展的或者以此为最终目的而出现的参与、执行、管理、服务、教育和宣传等‘涉讼’性活动。此外,国际司法和国内违宪审查在司法的概念体系中占有重要地位。所有这些综合起来就构成了以法院审判为核心向外呈放射状的具有复合性、开放性的‘多元一体化’司法概念体系”。^②该学者又说:“……在现代意义上,司法是指包括基本功能与法院相同的仲裁、调解、行政裁判、司法审查、国际审判等解纷机制在内,以法院为核心、当事人的合意为基础、国家强制力为最后保证、解决纠纷为基本功能的一种法律活动;在不太严格、比较宽泛和更普通的意义上,司法还包括与上述法律性活动具有密切联系的其他各种活动”。^③这一对“司法”的广义理解使“司法”变成了一个富有弹性和张力的概念,应该说它更符合当代世界的司法潮流与中国当前的司法实践。正如有的学者所言:“司法权是一种特殊的权力,它是介于国家权力和社会权力之间的权力。”^④

在不同的语境下司法内涵的界定有其现实合理性。从司法权运行机

① 高其才,肖建国,胡玉鸿.司法公正观念源流[M].北京:人民法院出版社,2003:211.

② 杨一平.司法正义论[M].北京:法律出版社,1999:25-26.

③ 杨一平.司法正义论[M].北京:法律出版社,1999:26.

④ 黄竹生.司法权新探[M].桂林:广西师范大学出版社,2003:4.

理及特征角度,将司法界定为司法裁判权有其合理性,但在司法职权配置语境下则与我国的政治体制和国家权力架构不符。遵循现代司法发展的新路径、新形式,为实现司法解决纠纷、调控社会,甚至进行秩序构造等功能,将司法界定为纠纷的解决方式也有其合理性,但是无论纠纷解决的功能如何强化,从域内外对司法的理论研究及立法模式看来,社会学意义上的司法内涵界定存在过于泛化的问题,司法权从其产生之初就带有深厚的国家权力性质。在司法职权配置的语境下,基于研究目的的需求,宜将司法权定位于国家权力架构的一部分,围绕司法权配置的权力设定当更为广泛化,故本书认为司法是指“国家司法机关依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”^①,其基本特征表现为:第一,司法活动的进行以司法权的享有为前提,司法活动的主体是国家的司法机关;第二,司法活动是司法机关在法定职权范围内进行的活动;第三,司法活动是依法定程序将法律运用于具体案件的一种特殊活动。

二、司法职权

法治社会的目的是保证社会有序运行,国家稳定发展。其首要任务是进行国家权力的合理配置并保障其有序运行,司法机关参与利益衡量与权力分配成为一种趋势。职权通常是指职务范围以内的权力。以此来看,司法职权即司法机关行使其职责的权力,也就是宪法和法律赋予国家司法机关在一定范围内进行司法活动的权力。因此,司法职权配置的基础在于明确一国国家权力配置中司法权及司法机关的地位与性质,明确司法机关享有权力的范围。因此,对司法职权分析最终需要落实到司法权内涵的界定上。

基于各国国家权力配置模式及政治经济发展不同阶段的差异,关于司法权的内涵比较不易界定,英国学者詹宁斯曾提出:“要准确地界定‘司法权’是什么,从来都不十分容易。”^②即使在西方国家,不同的历史阶段,由于各国政治体制、社会经济生活的发达程度、法律文化传统的不同,学

^① 张文显,法理学[M].北京:高等教育出版社,2011:211.

^② (英)W 詹宁斯,法与宪法[M].龚祥瑞,等译.北京:三联书店,1997:165.

者们对司法权的理解和诠释也不一致。例如,古希腊哲学家柏拉图认为,司法权是非常神圣的,只有那些有高洁之心,有清晰之脑,品质优良,阅历丰富,对犯罪问题有知识而自己又不犯罪的人才配做法官,才能做出公正的判决^①。而亚里士多德称,“一般政体都有议事机能、行政机能和审判机能”,进而将司法权表述为“审判司法机能”^②。启蒙思想家洛克较早论及司法权但并未将其作为独立的国家权力形态提出,他认为司法权包含于执行权中且应当中立、公正并由专职、独立的个人或机构行使,司法权行使的标准即自然法,司法权应贯穿于整个国家权力体系的始终,认为司法权是指“由有资格的著名法官来执行司法和判断臣民的权利”^③。资产阶级革命时期孟德斯鸠提出“三权分立”学说,将司法权从国家权力体系中分立出来作为国家权力的一个独立分支,并赋予其独立性,使其与立法权、行政权相区别、相制衡。孟德斯鸠认为司法权是指“处罚犯罪或裁决私人争讼”^④的权力。而美国学者则从程序正义的角度进一步规范了司法的性质要求,认为“‘正当程序’是司法的核心要素,司法须遵守公理,以恰当的方式适用法律,实现程序正义;司法过程中判决和处罚亦须具备正确性,从而实现实体正义;并且为实现程序正义要求,司法程序运行须独立和公正,法官不能审理自己的案子”^⑤。尽管不同历史时期的西方学者对司法权有不同的诠释,语意表述略有不同,但是都隐含了司法裁判的内涵。而在不同的语境下,司法权的内涵也存在着语意上的分歧。如作为一种与立法权、行政权相对应的国家权力,“司法权往往是指法官和法院依法享有的审理和裁决案件,并做出有约束力的判决的权力”。^⑥西方国家按照孟德斯鸠“三权分立”的思想确立了立法、行政、司法三权分立、互相制衡的国家政治架构,其通行的司法概念直接指向法院,“司法”一词与审判实为同义词,即司法就是审判。司法权作为国家权力,是与立法权、行政相对应的概念,司法权即是裁判权,一般是指“依照法律以及依法律

① 吕世伦.西方法律思潮源流论[M].北京:中国人民大学出版社,2008:19,115-116.

② (古希腊)亚里士多德.政治学[M].北京:商务印书馆,1996:214.

③ (英)洛克.政府论(下卷)[M].北京:商务印书馆,1996:84.

④ (法)孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].北京:商务印书馆,1959:201,217.

⑤ 程春明.司法权及其配置[M].北京:中国法制出版社,2009:12.