

全国法律硕士专业学位教育综合改革试点规划教材
司法文明系列

司法法学

江国华 吴展 编著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

国家2012计划“司法文明协同创新研究”相关成果
2009年度国家社会科学基金重大招标项目“中国特色社会主义司法制度研究”(09QZD026)相关成果
武汉大学优势特色学科支持计划“国家治理与宪法行政法”相关成果

全国法律硕士专业学位教育综合改革试点规划教材
司法文明系列

司法法学

江国华 吴展 编著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法法学/江国华,吴展编著. —武汉:武汉大学出版社,2015.4
全国法律硕士专业学位教育综合改革试点规划教材. 司法文明系列
ISBN 978-7-307-15366-0

I. 司… II. ①江… ②吴… III. 司法制度—法的理论—研究生—教材 IV. D916.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 042459 号

责任编辑:钱 静 责任校对:鄢春梅 版式设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)
印刷: 湖北恒泰印务有限公司
开本: 720 × 1000 1/16 印张: 14 字数: 249 千字 插页: 1
版次: 2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-307-15366-0 定价: 33.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序

2011年，我国启动“2011计划”。所谓“2011计划”，其正式名称叫做“高等学校创新能力提升计划”，目的是为了激励或推动我国科学研究领域创新能力的提升。这是我国继“985”、“211”工程之后，又一次体现国家意志的行动计划。计划的核心内容是鼓励高等学校、科研院所、以“国家急需、世界一流”为原则和目标，强强联合，协同创新，大大提升我国的科研创新能力。

法学界在张文显先生的积极推动和策划下，由中国政法大学牵头，武汉大学和吉林大学协同，联合申报了“司法文明协同创新中心”并获得国家批准。获批后的“司法文明协同创新中心”组建了十个学术创新团队，其中一个团队由武汉大学法学院的江国华教授为首席科学家，侧重“司法规范运作”方面的研究。

两年多来，江国华教授和他的团队围绕“司法的规范运作”做了大量的研究工作，并提出了“司法法学”的学科建设设想。在他的设想中，“司法法学”作为一门综合性学科，一则旨在打破法学教育与司法实务之间的壁垒，实现二者的紧密衔接；二则致力于弥合法学相关二级学科之间的知识割裂，实现相关学科的整合。为此，他设置了司法学、司法法学、司法伦理、司法人权、司法行政、司法运作实务和外国司法制度及司法文明史（上、下）等研究方向。

他的设想得到了司法文明协同创新中心和武汉大学法学院的支持，并被纳入武汉大学“全国法律硕士专业学位教育综合改革试点规划教材”体系之中。其中“司法伦理”和“司法行政”被纳入“政法干警”研究生的必修课程，已经开始讲授，反响很好。

2013年年底，江国华教授将整套规划的目录和司法学、司法法学两本书的初稿打印给我。看完之后，我认为这套书契合了“司法文明协同创新”的宗旨，建议将其作为武汉大学“司法文明法律硕士研究生”的规划教材。

现在这套书终于可以出版了。作为江国华教授的长辈和同事，我由衷地感到高兴。我的高兴不仅在于这套书的最终出版，更在于江国华教授为人和为学的品质。

是为序。

王树义

2015年1月29日于珞珈山

目 录

导论	1
第一章 司法与宪法	9
第一节 司法与宪法的一般关系	9
第二节 中国宪法中的法院条款	19
第三节 中国宪法中的检察院条款	23
第四节 人民法院与人民检察院的关系	24
第二章 司法组织法	28
第一节 司法组织法基本理论	28
第二节 法院组织法	35
第三节 检察院组织法	50
第三章 司法官法	65
第一节 法官法	66
第二节 检察官法	81
第三节 公务员法	99
第四章 司法程序法	105
第一节 司法程序法基本理论	105
第二节 法院行使职权的程序	119
第三节 检察院行使职权的程序	134
第五章 司法解释法	147
第一节 司法解释基本理论	147
第二节 司法解释的主体与程序	154

第三节	司法解释的方法·····	161
第四节	司法解释的效力·····	164
第五节	司法解释的规制·····	169
第六章	司法证据法·····	172
第一节	司法证据法基本原理·····	172
第二节	司法证据法的价值·····	184
第三节	司法证据的应用原则·····	195
第四节	司法证据的适用·····	200
参考文献	·····	208

导 论

在现代各国的国家权力体系当中，司法权是一种较为重要的国家权力。^①但相较于立法权、行政权等其他国家权力而言，司法权的运行规则却具有不清晰的特征。存在以上现象的原因很多，司法权所具有的较强社会性特质是其中较为关键的因素。^②无论体现为国家性还是社会性，司法权的具体运行由于涉及社会争议之裁断，客观上要求其基于技艺理性而展开。^③可以说，司法裁断的公正与否，主要取决于司法权运行主体发现案件所涉事实，并依照法律规则予以合法性乃至合宪性审查并予以裁断的技艺水平。在此意义上，司法很大程度上是一种具有较强经验主义的活动。正是借助长久的个案正义输送经验，司法权运行主体对法律的信奉与敬畏才得以养成，立法者的真实意旨才得以实现。^④但是，由于司法权在实际运作领域所遵循的司法法律规则相对不清晰，司法在历史上所具有的神秘传统纵使在当代仍然留有浓厚的印迹，比如在美国，“一般来说，除了开庭审案，最高法院的内部运作向来鲜为人知。局外人若想了解相关情况，或从事学术研究，只能通过查阅大法官们的判决意见、庭审记录以及部分公开的备忘录进行。大法官们很少接受访谈，谈话时也很少触及具体个案或司法立场。至于法官助理等工作人员，向来也有‘内事不可外扬’的潜规则。”^⑤

① 参见王利明：《司法改革研究》，法律出版社2001年版，第8页。

② 某种程度上，正是基于此特性，社会纠纷的司法解决才应坚持社会优先原则，而不应将司法置于社会纠纷解决的前线。参见江国华：《常识与理性（四）：走向综合的司法改革》，载《河南财经政法大学学报》2012年第2期。

③ 参见姚中秋：《技艺理性视角下的司法职业化》，载《华东政法大学学报》2008年第6期。

④ 参见吴展：《法律人格：自律式司法权规约体系构建之逻辑前提》，载《政治与法律》2012年第8期。

⑤ [美]杰弗里·图宾：《九人：美国最高法院风云》，何帆译，上海三联书店2010年版，译者序第V页。

在我国,司法权的配置及其运行在规范层面存在一定的宏观表现,比如现行《宪法》(以下简称宪法)、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、《人民法院组织法》(以下简称人民法院组织法)、《人民检察院组织法》(以下简称人民检察院组织法)等法律规范中都存在相关内容的具体设定。但从一种系统化的视角来看,司法权的配置,尤其是司法权运行领域很多时候并不存在具体规定或者缺少相对统一的规定,这使得司法的专业性在很多情形下无法完全彰显。之所以如此,一方面是因为我国社会的深刻转型背景。在此转型过程中,传统的社会组织机制多数解体,具有国家意义的法律随着社会的现代化而发展变化,法律实际上也在进行一个从传统到现代的转型,^①司法权运行的规范前提以及适用对象必然在整体上存在较强的不清晰以及不确定性。另一方面,肇始于20世纪80年代的多轮司法改革,尽管围绕司法领域的诸多问题采取了各种举措,但改革的具体成效并不明显,^②使得司法权无论是具体配置还是运行层面都存在各种各样的“试点”、“摸索”与“改革”。综合而言,我国司法法律规范仍然处于不断创设、完善的“发展中”阶段。

在此背景下,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)围绕司法改革提出了综合性的具体方案。有理由相信,《决定》所明确的优化司法权配置、提升司法的国家性、加强司法的去行政化等改革举措能够有力地推动司法的法治化进程。借助以上改革举措的具体推进,我国司法权的配置及其运行应该能够顺利地走上法治的轨道,我国司法法的具体发展进程也能够及时地得以推进。

一、司法法的概念与中国司法法的渊源形式

(一) 司法法的概念

在现代国家语境下,司法法是配置司法权、规制司法权运行的法律规则、原则等法律制度的合称。无论以何种渊源形式出现,司法法都以司法权及其运行规则为其核心内容。当然,由于各国司法传统等不同因素,司法权的范围也存在本质差别。

在西方司法语境下,司法权很多情形下特指“属于法官的权力,裁判权,

^① 参见公丕祥:《法制现代化的挑战》,武汉大学出版社2006年版,第162页。

^② 参见江国华、周海源:《司法基本法与中国司法改革》,载《哈尔滨工业大学学报》(社会科学版)2014年第1期。

即法定的正式听取和决定纠纷问题的权力”。^① 在一些情形下，司法权也在与其他国家权力相区别的情形下被界定，该情形下的司法权“是关于法官的术语，在很多情况下区别于‘立法的’和‘行政的’，在另外一些情况下区别于‘司法之外的’，后者指不经法院的处理以及没有法官的干预的处理”。^② 无论如何界定，司法权一般是指国家行使的审判和监督法律实施的权力，是国家权力的重要组成部分。具体来说，司法权即指司法机关通过审理具体案件享有的监督守法和执行审判的权力。在有些国家，司法机关还办理一些非诉讼事务，比如财产登记、婚姻登记、遗嘱验证、遗产处理等。“二战”以来，违宪审查权在有些国家也成为重要的组成部分。^③

司法权是一种判断权，具有被动性、特定性、独立性等特性。^④ 比如，在被动性方面，司法机关秉持“不告不理”的原则被动地执行法律，其不可能主动提起诉讼。在特定性方面，相应的司法机关只能针对具体案件作出具体判决。在独立性方面，司法机关独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。与域外许多国家的不同之处主要在于，在司法权的配置方面，我国赋予了公安机关一定的刑事司法权，且公安机关与其他两种司法机关即人民法院和人民检察院之间存在一种相互配合、相互制约的关系。

至于司法权运行的规则，在我国主要借助三大诉讼法等司法法律规范予以规定。由于我国司法体制尚处于“发展中”阶段等因素，我国司法权在具体运行领域的规则实际上处于一个不断完善、系统化的阶段。

（二）中国司法法的渊源形式

法律渊源可以从不同角度予以界定，比如从法律的表现形式、法律秩序存在的原因、法律的实质来源等多种角度予以界定。某种程度上，正是因为界定以及理解视角的多元化，法律渊源一词的具体含义才会处于一种非常不统一的状态。^⑤ 此处探讨的司法法的渊源形式，主要是指法律实证主义角度的法律渊

① Black's Law Dictionary, West Publishing Co., p. 760.

② [英] 戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，邓正来等译，光明日报出版社1988年版，第484页。

③ 中国社会科学院法学研究所法律词典编委会编：《法律辞典》，法律出版社2003年版，第1334～1335页。

④ 参见孙笑侠：《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》，载《法学》1998年第8期。

⑤ 参见彭中礼：《法律渊源词义考》，载《法学研究》2012年第6期。

源,是指中国司法法借由表现的法律形式。

1. 宪法

宪法作为国家根本大法,在我国法律渊源体系中居于最高地位。在我国业已形成的中国特色社会主义法律体系中,宪法居于顶端。宪法之下的基本法律、法律、行政法规和地方性法规的效力均来自宪法,并不得与宪法冲突。在司法方面,作为我国司法法之法律渊源的宪法主要体现在以下几个方面:首先,宪法对相关司法机关的法律地位予以明确。比如,我国现行宪法第123条、第129条就明确规定了人民法院、人民检察院的宪法地位。^①其次,配置司法权。根据我国现行宪法,我国司法权的配置呈现为较为分散的状态,司法权的不同部分由不同的主体分享。具体来说,审判权由人民法院行使。法律监督权由人民检察院行使。部分刑事侦查权由公安机关行使。^②再次,确定司法权运行的基本原则、制度,保障司法权的有效运行。在审判领域,其具体运行原则上应当公开。人民法院拥有独立审判的权力,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。在法律监督领域,人民检察院独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。此外,在刑事案件领域,人民法院、人民检察院和公安机关之间应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。

2. 制定法

一般而言,制定法是指由国家立法机关或者经国家立法机关授权的国家机关制定的成文法。根据现行宪法、立法法,我国的制定法包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章。根据现行立法法的规定,诉讼制度和司法制度都属于法律保留事项,只能由全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会通过制定法来确定。在我国,属于司法法法源的制定法很多,比如三大诉讼法、人民法院组织法、人民检察院组织法、法官法、检察官法等,甚至《中华人民共和国公务员法》(以下简称公务员法)的某些条款^③在现阶段也可以称作司法法的法律渊源部分。

① 宪法第123条规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”现行宪法第129条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”

② 参见宪法第135条。值得注意的是,我国现行宪法并未直接规定公安机关的刑事侦查权,而是由刑事诉讼法等法律规范予以确定。根据以上法律规范,公安机关所行使的是部分刑事侦查权。

③ 比如,公务员法第45条第3款规定:“确定初任法官、初任检察官的任职人选,可以面向社会,从通过国家统一司法考试取得资格的人员中公开选拔。”

3. 法律解释

在我国,法律解释是法律渊源的重要组成部分。根据现行《立法法》和全国人民代表大会常务委员会1981年通过的《关于加强法律解释工作的决议》,我国的法律解释包括立法解释、司法解释和行政解释。鉴于行政解释主要解决不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题,^①总体上属于行政权力运行领域的事项,与司法权的运行并没有直接的关系,至少从形式上讲不属于司法法的法律渊源。而由全国人民代表大会常务委员会进行的立法解释,主要解决法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的问题,^②涉及司法权配置及运行,或者司法适用的法律规范,属于司法法的法律渊源。至于司法解释,由于是解决审判工作和检察工作过程中具体应用法律、法令的问题,^③直接涉及司法权运行的准则或依据问题,因此属于司法法的法律渊源且在司法实践的微观领域运用得非常广泛。

二、司法法学的研究对象与范围

一般而言,司法法学又称司法科学,是指对司法权及其运行规律进行系统的研究分析所获得的原理、准则和方法等系统知识的总称。科学的理论是在人类社会的实践基础上产生的,表现为对实践的概括与总结。人类社会在千百年的社会实践中,积累了丰富的智慧和经验,从而依照相应的标准对不同领域、不同层次的科学知识进行了分门别类。在各种科学之间,司法科学与其他科学的区别标准是其特有的研究对象和研究范围。基于此,无论是从司法法学的确立还是深入研究的角度来说,明确司法法学的研究对象都是对该种科学进行深入研究的前提和基础。

(一) 司法法学的研究对象

由于研究对象是区分不同学科的基本依据,它在各门学科中的地位都很重要,“正是由于各门学科都以具有矛盾特殊性的特定客体为研究对象,从而使各门学科各自具有的个性相互区别开来,才使各门学科成为一门独立的学科;同时也由于它们在研究对象方面的共性或联系,而使它们一起构成某类学科

① 参见《关于加强法律解释工作的决议》第3条。

② 参见《关于加强法律解释工作的决议》第1条。

③ 参见《关于加强法律解释工作的决议》第2条。

群,或者彼此之间存在密切的联系。”^①研究对象之所以重要,不仅在于它是一门学科区别于其他学科的根本标志,也在于它是建立、发展和完善该学科的基础。同时,一门学科的体系也由其研究对象所决定并受其制约。正因为如此,研究对象既要反映其研究内容的特殊性,以便能够和其他学科相区别,又要体现它作为一门学科的整体性以及与各构成要素间的相互联系性。^②整体上,司法法学作为学科之一种,其区别于其他学科的研究对象是司法权、司法权运行规则及司法权运行规律。第一,司法法学的研究首先应当聚焦司法权的研究。司法权是各国重要的国家权力之一。司法法学应当研究司法权的宪法设定等规范问题,研究司法权的权力归属,与其他国家权力之间的关系等广泛命题。第二,司法法学应当研究司法权的运行规则。在各国国家权力体系当中,司法权作为区别于立法权、行政权的国家权力,其具体运行的规则与其他两种国家权力存在显著的不同。同时,由于各国司法体制、司法传统方面存在差别,司法权的运行规则存在许多值得研究的地方。第三,司法权运行规律。司法权之运行作为定纷止争的活动,在人类社会的实践中存在良久。在长久的实践活动中,司法权的运行存在许多规律性的内容需要予以研究。

(二) 司法法学的研究范围

司法法学的研究范围与司法法学的研究对象之间既有联系,又有区别。就联系而言,司法法学的研究范围不能脱离司法法学的研究对象而任意设定。作为司法法学的研究对象赖以存在的形式,司法法学的研究范围必须以司法法学的研究对象为基础。就区别而言,由于可以从不同侧面对同一研究对象展开研究,司法法学的研究范围通常是从形式而非实质角度来探讨的,而司法法学的研究对象是从实质而非形式层面予以研判的。由于我国司法体制仍处于不断发展、完善的阶段等因素,我国司法法学的研究范围应当聚焦以下内容:其一是司法基本理论。作为一门科学,司法法学必须建立在相应的理论基础之上。围绕司法的性质、司法制度的设计等形成的基本原理、基本原则,是对各种司法现象予以高度抽象的智识成果,司法法学的不断发展必须以这些智识成果为理论支撑。其二是司法规范。司法权的运行作为适用法律的活动,其运行前提以

^① 周叶中主编:《宪法》(第二版),高等教育出版社、北京大学出版社2005年版,第1页。

^② 参见康海军:《论治安学的研究对象、学科地位及其学科体系》,载《江西财经大学学报》2007年第6期。

及运行过程都离不开各种各样的司法法律规范。在我国,属于以上司法法律规范的包括法院组织法、检察院组织法、法官法、司法解释法、司法程序法、司法证据法等。司法法学应当基于司法基本理论,对以上司法法律规范进行研究,研判其中存在的问题,并不断推进问题的解决从而促进相关法律规范的完善。其三是司法权的运行。司法权的运行过程,是法官将抽象的法律条款适用于具体个案,从而裁决当事人之间的纠纷,实现社会正义的过程。司法法学的研究应当以这些丰富的个案裁决过程为素材,提炼其中共同性的规则、原则,以促进司法法学的整体发展。

三、中国司法法学的基本框架

在我国,由于转型时期的社会特点,各种社会矛盾不断涌现,相关社会纠纷的司法解决机制为各方所倚重。但遗憾的是,或者是由于立法领域的粗疏技术导向,抑或是由于司法权力配置尚不科学等因素,我国司法权运行领域同样存在诸多违反法律的司法权运行失范现象。^①此外,司法改革的具体方向仍然有待明确。有效地避免以上现象、消解其间出现的问题,乃至推进司法改革的深入进行是一种系统工程,无法一蹴而就。但正确的方向应当是回归司法的技艺特性,从此特性出发科学地配置相应的司法权限、并明确司法权的各种具体运行规则。要实现上述任务,现行宪法所确立的原则、规则应当予以实施,而要实施宪法层面的司法制度,则涉及司法组织法、法官法、司法程序法、司法解释法以及司法证据法等诸多内容。

作为法学体系中的一种新兴学科,司法法学以司法权、司法权运行规则及运行规律为主要研究对象。客观而言,司法法学能够发挥一种统合功能,以便助力于司法组织法、法官法、司法程序法、司法解释法以及司法证据法等法律制度的确立与完善,从而服务于实现宪法所规定的司法制度内容这一重要任务。

从此角度出发,本书在尊重司法权及其运行规律的基础上,分六章对我国司法法学的基本内容进行初步探讨。

第一章主要探讨司法的宪法渊源问题。在我国国家权力体系当中,司法权

^① 以第二审人民法院审理的上诉或者抗诉案件裁定发回重审制度为例,第二审人民法院在发出裁定书的同时,都会以内部函的方式指明第一审所存在的主要问题。以上做法,实际上违背了公开审理原则。参见周道鸾:《增强司法的民主性和公开性落实公开审理的宪法原则——以二审发回重审的裁定为视角》,载《法律适用》2012年第2期。

无疑是一种相当重要的国家权力。不同司法权运行主体之间具体司法权限的配置,司法权运行的基本原则和制度,以及司法权运行主体与相关其他国家机关之间的具体关系,都需要经由宪法予以构造。同时,在司法改革领域,宪法所确立的以上内容也是采取各种举措的文本基础,需要予以充分尊重。

第二章主要探讨有关司法组织法的基本问题。宪法作为国家根本法,在构造司法权方面具有较为宏观的特性。司法组织法的存在,能够将宏观的宪法原则及制度具体化,从而实现宪法所确立的制度内容。在其内容方面,司法组织法主要通过对司法权运行主体及其权限的确认,以及对各类司法机关运行规则的设定,来建构能够有效回应社会司法需求的司法秩序。

第三章主要探讨司法官法的基本内容问题。作为具有较强经验特性的活动,司法的推进无法离开具体的司法官而实现。可以说,司法官的个人法律素养及职业经验决定了司法的公正与否。在此方面,经由司法官法确立司法官的职业准入、职业训练和职业保障等基本制度,能够有助于落实司法官技艺理性的规训,提高司法官适用法律的司法能力。

第四章主要探讨司法程序法的基本制度问题。作为一种公权力,司法权同样存在运行失范的潜在风险。有效地避免以上风险,防止司法权乃至诉讼权利的滥用,最为关键的是要确立较为理想的司法程序。一方面,司法程序为程序参加者提供了一种充分陈述意见的机会和机制,为其行使个人权利提供法律制度便利;另一方面,司法程序也为对程序主导者及参加者滥用权力予以制裁提供了基本的法律依据。

第五章主要探讨司法解释法的基本规则问题。作为适用法律的综合活动,司法过程中的各种司法解释具有重要的价值。在我国,由于立法的粗疏导向等因素,法律规则的可适用性往往存在的问题,这为司法解释发挥其功能提供了各种机会。但作为司法活动的一种,司法解释的进行也要遵循基本的法律规则。

第六章主要探讨司法证据法的基本法律制度问题。在各种司法活动中,证据通常具有至为关键的意义。但在我国当下的司法领域,有关司法证据的法律制度呈现出较为分散的状态。从确立统一、科学的司法证据制度的角度来说,以上分散的司法证据制度需要予以整合,以希冀系统、科学的司法证据法律制度的最终形成。

第一章 司法与宪法

现代意义上的司法是一种重要的国家活动，其运行基础是司法权这一国家权力。在司法与宪法的关系方面，由于宪法是现代国家中国家权力秩序的重要文本基础，司法权与其他国家权力之间的权限配置大多需要宪法予以构造等因素，二者之间存在天然的联系。

第一节 司法与宪法的一般关系

宪法是现代国家中各种国家权力的规范来源。对于司法权而言，宪法不仅将司法权的具体权能配置给不同的司法权运行主体，确立其运行的基本原则、规则，而且对司法权与其他国家权力如行政权、立法权之间的具体界限及相互关系予以制度设定。

一、司法权的宪法渊源

作为现代世界第一部成文宪法，美国宪法对司法权的规定具有一定的代表性。当然，除宪法之外，美国司法领域的一大特点还在于相关司法法也对司法权的权力配置以及司法权运行规则予以系统化。在我国，宪法在构造司法权方面与西方国家存在很大的不同，相关领域的具体制度仍然处于不断完善的过程中，但司法与宪法之间同样有着密切的关系。

（一）美国 1787 年宪法下的司法

在美国 1787 年宪法制定过程中，制宪者们通过该宪法第 3 条对司法权的适用范围、法官的地位以及司法机构的设置问题进行了初步规定。具体而言，美国 1787 年宪法第 3 条第 1 款规定司法权的配置及司法官的任职和薪酬问题：“合众国之司法权属于最高法院及国会随时规定设置之下级法院。最高法院与下级法院之法官如无行为不当得继续任职，并于规定期间领受酬金，该项酬金

于继续任期之内不得减少。”^① 根据该款的规定，司法权属于联邦和其他各级法院，且司法权的独立运行存在法官身份保障、物质保障等宪法制度。与1787年宪法第3条第1款确认司法权的归属不同，美国1787年宪法第3条第2款主要解决联邦司法权的范围问题。根据该项规定，美国联邦司法权的范围涉及美国宪法与合众国各种法律包括成文法和衡平法在内的一切案件；涉及大使、其他使节及领事之一切案件；涉及海事司法与海运司法之一切案件；以合众国为一方之案件；州与州间之诉讼案件；一州与他州公民间之诉讼案件；各州公民间之诉讼案件；同州公民持有不同州之土地让与证之争讼；一州或其他公民与外国公民间之诉讼案件。在管辖方面，涉及大使、其他使节及领事以及以一州为诉讼一方之案件，其初审权属于最高法院。前述所有其他案件，最高法院在法律上与事实上均有上诉司法权，唯应受国会所确定之例外与规章之限制。^② 从其具体功能来说，美国1787年宪法第3条第2款的作用有二：一是明确美国联邦司法机关的管辖范围，从而在宪法层面授予联邦司法机关管辖此类案件的司法权；二是在宪法确立的体制层面厘清司法机关与其他机关之间的权限划分。此外，美国1787年宪法第6条第2款规定：“本宪法和依照本宪法制定的合众国法律，以及根据合众国权力所缔结或将缔结的一切条约，都是全国的最高法律；即使与任何州的宪法或法律相抵触，各州法官仍应遵守。”从其具体内容来看，在联邦与各州法律之间的关系方面，各州宪法或法律如与联邦宪法或所缔结条约存在冲突，则联邦宪法及所缔结条约处于优位。作为维护联邦宪法的联邦法院，显然拥有保障联邦制度的重要宪法地位。

当然，美国1787年宪法所确立的司法权及其宪法地位，乃至1803年所发生的马伯里诉麦迪逊案并非意味着司法权获得了超然的地位。甚至，人们在理论层面对美国宪法第3条所规定的联邦法院究竟是以国会“忠实的代理人”的身份，还是以“我们人民的代理人”的身份与国会合作确立联邦政策一度争论不休。^③ 事实上，美国司法权以上超然地位的取得，是通过不同时期的各种判决来实现的。正因为如此，美国学者拉斯基教授曾不无见地地指出：“如

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如译，商务印书馆1995年版，第460页。

② 参见 [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如译，商务印书馆1995年版，第460~461页。

③ John Choon Yoo, *Marshall's Plan: The Early Supreme Court and Statutory Interpretation*, 101 YALE L. J. 1607 (1992) .