



中国司法学

江国华 著

3



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

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》
(批准号: 09&ZD062) 系列成果之一

国家“2011计划”司法文明协同创新中心(CCIJC)相关成果之一

中国司法学

江国华 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国司法学/江国华著. —武汉: 武汉大学出版社, 2016. 7
ISBN 978-7-307-17852-6

I. 中… II. 江… III. 司法—法的理论—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 103583 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 汪欣怡 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.com.cn)

印刷: 湖北省荆州市今印印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 21.25 字数: 381 千字 插页: 1

版次: 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-17852-6 定价: 45.00 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。

目 录

第一章 司法与司法权	1
第一节 “司法”词义探源	1
一、西方司法词源	2
二、中国司法词源	4
第二节 近代“司法”的概念形成	7
一、西方“分权”语境下的司法	8
二、中国传统司法的近代转型	9
第三节 现代“司法”的意涵	12
一、多维视角的大“司法”概念	12
二、当代中国语境中的“司法”概念	17
第四节 司法权	19
一、西方语境中的司法权	20
二、中国语境中的司法权	24
第二章 司法原则	29
第一节 司法公正原则	29
一、司法公正观念的历史考察	29
二、司法公正原则的具体内容	33
第二节 司法独立原则	38
一、司法独立原则的历史演进	38
二、司法独立的现代意涵	40
三、司法独立原则的价值	43
第三节 司法法治原则	45
一、法治原则的历史发展	45
二、司法法治原则的内涵	48
三、司法法治原则的意义	50

第三章 司法主体	52
第一节 司法主体之界定	52
一、理论定义	52
二、司法主体的特征	55
第二节 法院	57
一、西方国家法院制度	57
二、中国的法院制度	69
第三节 检察院	76
一、西方国家检察机关制度	76
二、中国的检察机关	83
第四章 司法行为(一)	89
第一节 司法行为概说	89
一、“行为”与“法行为”	89
二、“司法行为”之意涵	90
三、中国宪法体制中的司法行为	91
第二节 司法行为的构成	92
一、主体要素	92
二、职权要素	94
三、目的要素	95
四、法律效果要素	97
第三节 司法行为模式	98
一、司法目的行为模式——以抽象司法解释为例	99
二、司法戏剧行为模式——以司法审判为例	103
三、司法规范调节行为模式——以司法监督为例	108
四、司法交往行为模式——以司法调解为例	113
第四节 司法行为的规制	117
一、层级监督	117
二、司法考评	120
三、法院的检察监督	121
四、人大监督	121
五、社会监督	122

第五章 司法行为(二): 法院行为	125
第一节 审判行为	125
一、审判行为界定	126
二、审判行为的特性	131
三、审判行为的功能	135
第二节 法院调解行为	137
一、法院调解行为的界定	137
二、法院调解行为的特征	139
三、法院调解行为的功能	141
四、法院调解行为的局限性	143
第三节 执行行为	144
一、执行行为的界定	145
二、执行行为的特征	147
三、民事诉讼中的“执行难”问题	148
第六章 司法行为(三): 检察行为	150
第一节 检察侦查行为	150
一、检察侦查行为的界定	151
二、检察侦查行为的模式	153
三、检察侦查行为的特征	156
第二节 批准和决定逮捕行为	158
一、“批准和决定逮捕行为”的界定	158
二、“批准和决定逮捕行为”之行为模式	158
三、“批准和决定逮捕行为”之特点	160
第三节 公诉行为	161
一、“公诉行为”的界定	161
二、公诉行为之特点	162
三、公诉行为之依据	164
第七章 司法程序	168
第一节 司法程序的构造	168
一、司法活动中的“程序”观念	168
二、现代司法程序的学界观点	169

三、现代司法程序之形式构成	171
四、现代司法程序之实质构成	173
第二节 司法程序的价值	176
一、司法程序的本体价值	176
二、司法程序的功能价值	182
第三节 现代司法的程序规制	184
一、程序自治对司法的规制	185
二、程序理性对司法的规制	186
三、程序自缚对司法的规制	188
第八章 司法技术	189
第一节 司法审判技术	189
一、司法技术之意涵	189
二、审判技术的特点	190
三、审判技术的内容	191
第二节 司法调解技术	198
一、调解概述	198
二、调解的原则与要求	200
三、调解的一般技巧	203
四、个案调解技巧	208
第三节 侦查与检察技术	209
一、侦查技术	209
二、检察技术	214
第四节 司法文书技术	218
一、司法文书制作的特点	218
二、司法文书的制作要求	220
三、司法文书的制作技巧	221
第九章 司法功能	228
第一节 司法功能的历史分析	228
一、司法功能形态的演进	229
二、传统社会的司法功能	230
三、现代社会的司法功能	230

第二节 司法功能的层级分析·····	232
一、第一层级司法功能——定纷止争·····	233
二、第二层级功能·····	235
三、第三层级功能——人权保障·····	242
第三节 当代中国司法的功能定位·····	243
一、当代中国提升司法功能的必要性·····	243
二、我国司法功能定位的历史流变·····	244
第十章 司法价值·····	247
第一节 司法的元价值·····	247
一、秩序·····	247
二、正义·····	252
三、法治·····	256
四、人权·····	259
第二节 中国当代司法价值观的演变·····	262
一、政治司法价值观：为阶级斗争冲锋陷阵·····	263
二、经济司法价值观：为经济建设保驾护航·····	265
三、社会司法价值观：为社会稳定排忧解难·····	269
四、走向衡平司法价值观：为法治文明注译导航·····	272
第三节 司法价值与司法效率·····	276
一、司法效率与效率意涵·····	276
二、司法价值与效率的对立·····	278
三、司法价值与效率的融合·····	280
第十一章 司法评价·····	283
第一节 司法评价概述·····	283
一、司法评价的概念与意涵·····	284
二、司法评价的功能与意义·····	285
三、司法评价的原则·····	289
第二节 司法评价的主体·····	292
一、司法评价主体概述·····	292
二、社会公众作为司法评价主体·····	294
三、国家作为司法评价主体·····	297

四、法律职业人作为司法评价主体.....	299
第三节 司法评价的客体.....	300
一、法院的司法活动.....	301
二、检察院的司法活动.....	306
三、公检法三机关的协作与制衡.....	312
第四节 司法评价的标准.....	314
一、司法评价的社会标准.....	314
二、司法评价的政治标准.....	317
三、司法评价的法律标准.....	319
第五节 司法评价指标体系的建构.....	326
一、司法评价指标体系之意涵.....	326
二、司法评价指标体系的设计逻辑.....	329
三、司法评价指标体系之设置.....	330

第一章 司法与司法权

司法与人类社会活动相伴而生。早在古希腊时期，亚里士多德在其《政治学》中就最先提出了司法权的概念；在中世纪的欧洲，地方行政首领掌握着广泛的权力，其中就包括司法权；在中国古代，行政长官也与司法长官兼于一身……当然，古代意义上的司法与近代意义上的司法相去甚远，但仍然体现了人类社会由神权审判到民权司法的历史性进步之轨迹。司法与司法权都是不断发展中的概念，其内涵和外延经历了古代、近代和现代的时间过程。西方资本主义国家出现后，在“分权”理论的指引下，逐渐形成了以审判权为核心的“司法”与“司法权”概念。随后，中国古代司法在完成近代转型以后，吸收了诸多西方与前苏联的司法理念，并在探索自身法治道路的过程中逐渐形成了以“审判权”与“检察权”为核心的二元司法格局，是为司法权的“中国语境”。

第一节 “司法”词义探源

探索事物的本质首先应从源头开始。列宁曾指出：“在社会科学问题上有一种最可靠的方法，它是真正养成正确分析这个问题的本领而不致淹没在一大堆细节或大量争执意见之中所必需的，对于用科学眼光分析这个问题来说是最重要的，那就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生、在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^①因此，要对司法的相关问题进行深刻把握，就必须进行追根溯源式的探讨。

^① 《列宁选集》(第四卷)，人民出版社1995年版，第26页。

一、西方司法词源

关于西方司法词源的寻找,从相关史料和辞典的记录中不难看出,要先从“jus”开始,再到“law”的含义解析,最后到“justice”与“judicial”的词义形成,从而把握西方司法的涵义。

(一)“jus”与“law”的字义

对于“jus”词义的探讨最早可以追溯到古罗马时期。马库斯·图留斯·西塞罗认为,法律(lex)来源于选择(lego),“希腊人赋予法律以公平概念,我们赋予法律以选择概念,实际上二者兼而有之……法(jus)的始端应来源于法律,因为法律乃是自然之力量,是明理之士的智慧和理性,是合法和不合法的尺度。但是因为我们的语言离不开民众的观念,因此必然有时按照民众的观念说话,从而像民众称呼的那样,称那些成文的、对他们希望的东西进行限定——或允许或禁止——的条规为法律。”^①在他看来,实体法律源于自然正义,法律除了蕴含公平之理念外,还兼有选择之概念。

关于“law”这一词语,西方法律学者也在不断探讨中丰富其内容。1798年,英国学者马利欧特在其撰写的《新法律字典》中对“law”解释如下:“law,也指 lex……就其最为一般的含义而言,意指活动规则,而且无一例外地适用于所有种类的活动,无论有生命的或者无生命的,有理性的或者无理性的。因此,我们说到运动规律、引力定律、光学定律、机械定律,还有自然规律以及国家法律。此外,正是这一活动规则,其由某个地位较高者作出规定,要求地位较低者必须服从。”^②1839年,英国学者霍尔特豪斯在其编撰的《新法律字典》中这样解释“law”:“‘law’一词,在一般意义上,布莱克斯通将其定义为优势者规定的行为规则;在最为严格的意义上,布莱克斯通将其定义为‘人类行为的规则’。”^③1871年,美国法律顾问博律尔类似地在其编撰的《字典—术

^① [古罗马]西塞罗:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社1997年版,第189~190页。

^② William Marriot, A New Law Dictionary, London: Printed for W. and J. Stratford, 1797-1798. Vol. III, p. 24. 转引自刘星:《一种历史实践——近现代中西法概念理论比较研究》,法律出版社2007年版,第75~76页。

^③ Henry J. Holthouse, A New Law Dictionary, London: William Crofts, 1839. 转引自刘星:《一种历史实践——近现代中西法概念理论比较研究》,法律出版社2007年版,第108~109页。

语》中提到:“law, 拉丁语 lex、jus……就其最广泛的意思来说,是指优势者制定的行为规则,人类行为或行动规则,其又指这些规则体系。”^①日本学者滋贺秀三认为:在欧洲法律史上,所谓“法”与诉讼有着本质上的相同之处,也就是说,法的原意是指通过诉讼达到“正义”之结果。^②

《牛津法律大辞典》对“律法(jus)”和“法律(lex)”的解释分别如下:“在罗马法中,是法的统称,或指法律任何重要的分支(如市民法),或指作为研究课题的法,或指执政官进行行政审判的地点,或指审判活动本身,有别于神法”;“指罗马法中的一种特殊法,通常以适用该法的行政长官的名字命名”。^③对“法(law)”则有这样的描述:“在英语中不仅用于法律领域,而且也用在科学领域,如说明某些永久性的自然现象或者一定条件下的必然结果……在其他科学领域,该词是用于描述自然现象的,而不像政治社会中的法律那样是对人类行为的规定……这个词的特殊性、具体性含义与一般性、抽象性含义之间的区别更多地用另外一些语言来表示……值得注意的也可以说有意义的是,在这些语言中,具有一般性、抽象性的法一词同时也表示权利和正义观念。”^④

总之,西方“法”之含义同样具有丰富的层次性:在最一般的意义上,法是指活动规则。在法学层面上,又有抽象意义和具体意义之分。抽象意义上除了指“法”外,还有权利、正义等含义;具体意义上则指实体意义上的自然法。正如我国学者梁治平先生的论述:拉丁语汇中能译作“法”的词不胜其多,最有意义的是 Jus 和 Lex。Jus 兼指法、权利,同时又有正义、衡平、道德的涵义,其义抽象,富有哲学意味;Lex 原意是指罗马王政时期国王制定的法律和共和国时期各立法机构通过的法律。其义明确、具体、技术性强,得用于纯粹

① Alexander Burrill, A Dictionary and Glossary, New York: Voorhis & Co., 1871. 转引自刘星:《一种历史实践——近现代中西法概念理论比较研究》,法律出版社 2007 年版,第 109 页。

② [日]滋贺秀三:《中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材》,参见王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社 1998 年版,第 4 页。

③ [英]戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社 2003 年版,第 627、694 页。

④ [英]戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社 2003 年版,第 654 页。

司法领域，可以指任何一项立法。^①

(二)“justice”与“judicial”

《牛津法律大辞典》将“justice”一词对译为“正义”，解释为“通常被认为是法律应努力达到的目的的道德价值。正义要求人认识到自己的行为受法律约束。正义是法律上的善良和行为标准尺度或准则，可以根据正义对行为进行评论或评价……正义还可以司法方式实现，即通过把这个责任委托给经挑选的、有知识、有经验、公正无私并永久专门从事裁判争议问题的人来实现”。^② 如果将该词与“司法”联系而理解，更多的是对“司法”蕴含的“正义”理念之阐释。与现代西方对“司法”的普遍理解更为接近的是“judicial”一词。《牛津法律大辞典》对“司法的(judicial)”一词解释为“关于法官的术语，在很多情形下区别于‘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干预的处理”。^③

二、中国司法词源

我国古代较早即出现“司”和“法”的各自使用之例。对“司”的涵义之理解较为一致，一般认为即执掌、主管之意。对“法”的起源及构词意义则探讨颇多且观点各异。一般认为，“司法”作为语词的出现始于唐朝，其涵义与近现代司法之涵义亦有相通之处，但不尽相同。

(一)“司”与“法”的涵义

“司”的本义为“主持、掌管”。《广雅·释诂三》解释：“司，主也。”《说文解字》中对“司”的解释是“臣司事于外者也”；元代徐元瑞在《吏学指南》中认为“职掌曰司”；古代法律及官名中一些词语中的“司”大多是“职掌”之义，如“司徒”、“司马”、“司空”、“司土”、“司寇”等。现代汉语语汇中，由“司”

① 参见梁治平：《法辨——中国法的过去、现在与未来》，中国政法大学出版社2002年版，第64页。

② [英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社2003年版，第628~631页。

③ [英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，李双元等译，法律出版社2003年版，第613页。

构成的动名形态词语中,对“司”的解释一般都沿用古义,指掌管、主管之意,^①如“司机”、“司令”、“司仪”等。

法的古体为“灋”。《说文·廌部》解释:“法,刑也。平之如水,从水。廌,所以触不直者去之,从去。”长期以来,对“法”字的形体及其造字意图不乏争论。具有代表性的观点大致有以下几种:(1)认为“灋”字是古人对“法”这一社会现象的真实记录,“水”源于远古禁忌和流放;“廌”即蚩尤皋陶,是世代执掌军事和司法之职的部族的图腾;“去”是源于争讼的证据制度。^②因此,“法”是由社会权威机构行使的、通过查明证据来判明是非曲直以解决纠纷并对违法者施以刑罚的社会活动,同时这一活动亦体现了人们须遵守的公共生活之准则。^③(2)认为“法”中的偏旁“水”意味着古人强调法是由自上而下颁布的。“法者,宪令著于官府,赏罚必于民心”(《韩非子·定法》);“法者,编著之图籍,设之于官府,而布之于百姓者也”(《韩非子·难三》);“法者,上之所以一民保下也”(《管子·任法》);“法者,奇天下之动,至公大定之制”(《慎子·佚文》)。这些关于法的界定都强调法是自上而下颁布的命令。“廌”与“去”字组合,可解释为“去”除“兽”性,意味着“明分使群”、“化性起伪”(《荀子》),要启蒙使人民得到法律文明的熏陶,接受法律的教育。^④(3)从“法”的书写演变过程探讨法的本源含义,认为“廌”介入裁判是人们在自我意识发展过程中异化的结果,加入偏旁“水”这一在功能上最能表现“平”之义项,表达对“廌”公平正义性的确认,“去”加入“灋”字中以进一步从功能上对“灋”予以确定。^⑤(4)分析“灋”的各个组成部分及其结构之后,认为其最初含意应是“判决”,是我国古代神判的一种速写记录,描绘廌触人和器进入流水时,若人与器沉入水底则判定为有罪,若人与器浮于水面则判定为无罪。^⑥

① 参见吴卫军:《司法改革原理研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第14~15页。

② 参见武树臣:《寻找最初的“法”——对古“法”字形成过程的法文化考察》,载《学习与探索》1997年第1期。

③ 参见武树臣:《“法”字新考》,载《中外法学》1994年第1期。

④ 参见苏力:《“法”的故事》,载《读书》1998年第7期。

⑤ 参见张永和:《“灋”义探源》,载《法学研究》2005年第3期。

⑥ 参见胡大展:《“灋”意考辨——兼论“判决”是法的一种起源形式》,载《比较法研究》2003年第6期。

(二)“司法”的词义探源

我国唐代始出现“司法”一词，称“司法参军事”，其职权为主管刑事审判，与主管民事审判的“司户参军事”等一起构成州县判官。《通典·职官总论》解释：“司法参军，两汉有决曹、大唐掌律令，定罪盗贼、赃赎之事。”^①《辞源》对“司法”的解释如下：“司法：官名。如两汉郡之佐吏有决曹，贼曹掾，主管刑法。北齐称法曹参军。唐制，在府叫法曹参军。元废。”^②据此认为，在中国古代，“司法”的词源学解释为主管、执掌刑法或者主管、执掌刑法的官制。

彼时“司法”与近代意义的“司法”概念不尽相同。中国古代虽无“司法”之名，但有“听讼断狱”、“决讼治狱”等名异而实同之词。^③近代意义上“司法”一词之出现至少可追溯至康梁变法时期。1895年，康有为在《上清帝第六书》中提到“近泰西政论，皆言三权，有议政之官，有行政之官，有司法之官，三权立，然后政体备”。^④在《请定立宪开国会折》中，也提及“臣窃闻东西各国之强，皆以立宪法、开国会之故。国会者，君与国民共议一国之政法也。盖自三权鼎立之说出，以国会立法，以法官司法，以政府行政，而人主总之”。^⑤梁启超在1898年《各国宪法异同论》一书中谈到“行政、立法、司法三权鼎立，不相侵轶，以防政府之专恣，以保人民之自由……今日凡立宪之国，必分立三大权。行政权则政府大臣辅佐君主而掌之，立法权则君主与国会（即议会也）同掌之，司法权则法院承君主之命而掌之，而三权皆统一于君主焉”。^⑥在1902年《法理学大家孟德斯鸠之学说》一文中也提到“自1776年美国独立，建新政体，置大统领及国务大臣，以任行政；置上下两议院，以任立法；置独立法院，以任司法……”^⑦由此，自西方传入的近代“司法”之概念在我国出现并

①（唐）杜佑：《通典·卷三十三·职官十五》，中华书局1988年版，第191页。

②《辞源》（重修排订册版本）（第一册），商务印书馆2010年版，第508页。

③参见熊先觉：《司法学》，法律出版社2008年版，第10页。

④康有为：《上清帝第六书》，载汤志钧编：《康有为政论集》，中华书局1998年版，第211页。

⑤康有为：《请定立宪开国会折》，载汤志钧编：《康有为政论集》（上册），中华书局1998年版，第338页。

⑥梁启超：《各国宪法异同论》，载范忠信编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第2~3页。

⑦梁启超：《法理学大家孟德斯鸠之学说》，载范忠信编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2004年版，第17页。

逐步发展。

民国时期相关法律辞典也将“司法”作为词条纳入。如郑竞毅编著的《法律大辞典》对“司法”的解释为：“所谓司法在三权分立之国家乃与行政、立法相对称……法院依已定法令加以解释，并以之对特定事实而实施审判，是曰司法。”^①汪翰章主编的《法律大辞典》认为：“对于立法行政而言，法院解释已定法令，而适用于特定事实以行裁判曰司法。换言之，通常法院受理民刑诉讼案件为审判，并办理非诉讼事件是也。”^②因此，此时的“司法”一般解释为法院依法审理案件的裁判行为。

基于上述“司法”的词义探源可知，中西方在对司法的解读路径及结论上是有差异的。一方面是对“司”的解读。我国古代的“司”与西方的“judge”都蕴含适用法律之意，但在我国，“司”更多是主管、执掌之意，体现出强烈的行政意味，而西方的“judge”的基本意为判断，更倾向于强调裁断性。另一方面是对“法”的解读。我国古代的“法”与西方的“jus”都蕴含普遍适用的规则之特质，但“法”更强调判断是否有罪以适用刑罚，而“jus”则更多体现了公平正义之观念。

第二节 近代“司法”的概念形成

在中国古代社会，司法概由地方行政长官兼理，同时也由社会共同体或社区的首领主持，而二者都是在共同体成员的广泛参与下进行的，因此，彼时之司法其社会自治性色彩极为强烈。^③随着社会的发展，“人类社会发现由确定的官员按照正式规范来解决纠纷是便利的。因此便有了法官，他们的工作就是以一种证明规范是正确的、并且更根本地是满足社会需要的方式来化解纠纷”。^④如此一来，司法就逐渐演化为由专职人员组成的国家机构即法院开展的审判活动。是故，近代“司法”概念的形成经历了古代行政兼理司法到近代司法与行政分离的过程。

① 郑竞毅编著：《法律大辞典》，商务印书馆 1940 年版，第 282 页。

② 汪翰章主编：《法律大辞典》，大东书局 1934 年版，第 279 页。

③ 参见杨一平、俞静尧：《司法概念的现代诠释》，载《中国社会科学院研究生院学报》1997 年第 2 期。

④ [美]理查德·A. 波斯纳：《法理学问题》，苏力译，中国政法大学出版社 2002 年版，第 296 页。

中国古代意义上的司法，是一种全能型的衙门式司法，而近代意义上的司法，则是与立法、行政相对应的一个概念。中国传统社会中一直维持着司法与行政合一的体制，司法实际上是从属于行政的，且最高司法权由君主垄断。自秦朝以后，地方司法权均由郡守、州牧、督抚及县令等各级地方行政长官掌管，州县行政长官兼理司法。地方政府中设立的专职司法官只是行政长官诉讼断狱的佐吏，无独立的司法权限。省级政府中所设专门司法机关之判决须经省行政长官批准。中央虽在历朝都设有专门的司法机关，如先秦的大理、司寇，秦朝以后的廷尉、大理寺、刑部等，但都受制于中央的行政机关，并最终要绝对服从君主的命令。^①在西方，中世纪后期欧洲的法院和法官开始呈现专业化、职业化趋势，但这也未能使司法权从行政权中完全独立出来。因此，无论在中国古代还是古代西方，司法权都是从属于行政权并集权于专制君主的。到了近代，随着资产阶级革命的胜利，具有近代意义的司法在西方迅速崛起。^②受启蒙思想家洛克、孟德斯鸠等人分权理论的影响，法国、美国等资本主义国家建立起立法权、行政权与司法权三权之间相互独立和制衡的国家体制。

一、西方“分权”语境下的司法

在西方“三权分立”的语境中，司法权仅指审判权，与立法权、行政权对应而言。近代分权制衡学说的主张者在对分权制衡理论进行阐述时，对司法权之特性也有精辟见解，对司法权的独立性尤为强调。

孟德斯鸠在阐释司法权时认为“司法权不应该给予永久性的元老院，而应由选自人民阶层中的人员，在每年一定的时间内，依照法律规定的方式来行使；由他们组成一个法院，它的存续期间要看需要而定。这样，人人畏惧的司法权，既不为某一个特定阶级或某一个特定职业所专有，就仿佛看不见、不存在了。法官不经常出现在人们的眼前；人们所畏惧的是官职，而不是官吏。”^③孟德斯鸠之言无疑突出地强调了西方对司法机构独立性和权威性的重视。

美国制宪者认为司法机关相对于立法和行政机关而言最为弱小。“大凡认真考虑权力分配方案者必可察觉在分权的政府中，司法部门的任务性质决定该

^① 参见顾元：《衡平司法与中国传统法律秩序：兼与英国衡平法相比较》，中国政法大学出版社2006年版，第31~32页。

^② 参见傅思明主编：《宪法学》，法律出版社2007年版，第186页。

^③ [法]孟德斯鸠：《论法的精神》（上），张雁深译，商务印书馆1961年版，第157页。