

司法权及其配置

理论语境、中英法式样及国际趋势

法学格致文库

穷究法理 探求真知

程春明 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

司法权及其配置

理论语境、中英法式样及国际趋势

法学格致文库

穷究法理 探求真知

程春明 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

司法权及其配置：理论语境、中英法式样及国际趋势/
程春明著. —北京：中国法制出版社，2009.7
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1302 - 2

I. 司… II. 程… III. 司法制度 - 对比研究 - 中国、英
国、法国 IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 095427 号

策划编辑：张雪纯

责任编辑：周林刚

封面设计：蒋云羽

司法权及其配置：理论语境、中英法式样及国际趋势

SIFAQUAN JI QI PEIZHI; LILUN YUJING、ZHONGYINGFA SHIYANG JI GUOJI QUSHI

著者/程春明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 10 月第 1 版

印张/ 21 字数/ 304 千

2009 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1302 - 2

定价：43.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66032584

邮购部电话：66033288

序

欣慰和遗憾

摆在我面前的是我的老师程春明先生的遗著《司法权及其配置——理论语境、中英法式样及国际趋势》。这本书既是程先生主持的司法部“法治建设与法学理论研究”部级科研项目研究成果，同时也代表了他最近几年在法学理论方面的思考和努力。作为程春明先生生前的学生和朋友，我一直在关注、支持和促进程先生的这项研究，也部分地参与了其中有些内容的资料收集和写作过程，因此很了解程先生最近几年在司法权理论研究方面所做的艰苦努力。如今看到程春明先生多年的理论努力最后能够以一种体系完整的形态由有学术分量的出版社编辑出版，从而得以对中国现代法治转型提供理论借鉴和参考，我感到非常的高兴和欣慰。

高兴和欣慰之余，也深感遗憾，因为读完全书的各个篇章，我不止一次地感觉这是国内少有的高质量的就司法权的历史和思想基础以及制度样态所做的理论思考和比较研究的专著。书中启人深思、展现程先生理论天分和洞察力的思想火花随处可见，对相关问题的分析和思考更是入木三分，然而整本专著的写作带有一种思考原生状态的性质，许多重要的理论感觉还有待通过更细致的分析来展开，各种不同的理论立场之间，也需要更加细腻的处理方法来协调。如果程先生能够通过教学以及与国内外相关领域的同行就该问题进行更进一步的讨论和交流，并在这个基础之上做更深入和细致的研究和修改，则本书无疑能够成为中文世界司法权的基础理论和比较研究的经典。遗憾的是，程先生的遽然离世使得这一切工作都变得不再可能，这必然是当代中国司法权研究领域和法哲学研究领域的一个难以估量的损失。作为程春明先生生前的学生和好友，以及多次学术研究或翻译工作的合作者，我个人对此深信不疑，

并因此感到无限痛惜。

受程春明先生的夫人之托，由我给程春明先生的这本遗著写一篇序言。对此，我既感到荣幸，因为这表明了对我们多年来的师生之情和学术友谊的肯定，在某种程度上也意味着程春明先生的某种学术的信任和寄托。同时，我也感到一种责任和压力，因为我的学力尚浅，由我为老师最后的遗著作序，进行介绍和评价，实在是远超出我的学识和能力范围之外。我下面所写的文字，都只能代表我有限的学识和理解，自然错谬多多，也希望不至于影响读者方家的阅读和判断，错谬之处，也请读者诸君批评指正。

迄今为止，国内学界有关司法权的属性问题的研究已屡见不鲜；但是，针对决定司法权属性的理论基础，学界却缺乏足够的反思。这在很大程度上乃是众多研究者自身的眼界和理论能力的局限所导致的。本书作者程春明先生留学法国长达十几年的独特学术经历，使得他能够在中、英、法三种语言中游刃有余地穿插往来，从而也就使得程先生能够从孟德斯鸠经典作品的法文原文的几个基本概念的考察来展开他对现代司法权的属性和不同历史和现实条件下的制度面向的考察。坦率地说，我很喜欢程春明先生的这个开场白，精彩无比，就凭这一章，程春明先生的这本书的立意和理论水准，就远超过国内大多数同类作品。这种概念辨析的工作的重要性的意义不但在于其在汉语学界澄清了西方政治思想史中很重要的一段公案，从而使得洛克——孟德斯鸠——联邦党人这一脉而来的三权分立理论的脉络更加清晰而完整，同时也使得现代司法权在国家和社会之间所占据的奇特位置得以凸显。司法权既属于国家权力，又不完全是政治性的国家权力，这样一种从现代政治哲学的角度来看堪称奇特的现象，居然没有引起当代政治哲学和社会理论足够的凝视和沉思，并且由此生发出经典的作品，这实在是当代政治哲学和社会理论的一大缺憾。

本书第二章对法国司法制度的历史和现状的分析和介绍，显然并不仅仅来自于文字资料的积累；它也是程春明先生多年旅法生活实地考察和经验积累的成果。本书的这一章节也是程先生用力最深的一个章节，也是最能体现本书对当代中国司法权的分析与建构所具有的参考意义的章节之一。即使单单从这一章节的字数来看，也能够看出本章在全书中所占据的分量——全书大约 27 万多字，但是这一章节就占据了 9 万多

字，占全书篇幅的将近三分之一！更令人叹为观止的是，这部分内容并不仅仅局限于对制度的简单介绍，而是能够透过制度的表面而深入到法国司法制度发展的历史根源和司法权设计背后所蕴藏的政治哲学的原理的阐发，因此整章的内容纲举目张，有血有肉，娓娓道来，难得一见地让国内的读者能够全景式地对法国司法制度及其设计原理的历史和现实进行了解。法国大革命以来司法权的种种遭遇，对于同样深受卢梭的人民主权理论影响，同样经历了风雨飘摇的国家建构历史的中国人来说，一定是感触良多。

当然，法国第五共和国的宪政框架中司法权配置的原理及其发展现状，在这一章节中更是占据了特殊重要的地位。在这一部分，程先生既从宪政原理的层面介绍了当代法国宪政实践对孟德斯鸠理论的继承和超越、司法权和民主少数派的派生性权力对于划定民主多数派的立法权力界限的重要性、司法权威这个概念所体现出来的司法谦抑精神，也从制度的历史生成的角度介绍了法国的国家参事院、宪法委员会和普通法院等司法制度内部不同分支的形成和演变，以及三者之间在管辖权方面错综复杂的关系，还有各种替代性的纠纷解决机制与国家正式的司法救济之间的关系等。毫无疑问，程先生在这一章关于法国司法权的历史和现实的分析和介绍不但填补了国内相关研究的空白，而且在很长的一段时间都很难被超越了。

本书第三章是程先生和他的学生孙建伟先生合作研究的成果，在对相关材料和问题分析的精彩程度上，略逊于前面两章，但是对英国普通法发展的把握还是比较准确的，并且构成了程先生思考和分析中国司法权问题的一个重要背景，因此也是本书不可或缺的组成部分。

正如程先生自己所概括的，本书的引言部分和介绍法国、英国司法权配置的历史和演变的章节在某种意义上为本书分析中国司法权问题提供了重要的理论框架和分析背景。其中，让程先生尤其体会深刻的是司法权和一个国家的历史背景、政治制度和社会结构具有很强的关联性，因此在各个国家有着各不相同的表现形式。同时，程先生也“看到了一般意义上的司法权具有基于公正解决社会冲突目的而诉求的独立性品质、社会性权威渊源，以及国家的工具性效用”。

在此基础上，程先生切入到了对中国司法权问题的研究。通过对传统中国司法权的简要介绍，对近代西方司法权被引入中国的思想背景、

宪制环境和最后悲惨遭遇等方面的简洁描画，程先生简单地勾勒出了现代司法权在近代被引入到中国的命运，即在政治转型时期的中国的以司法独立为核心的司法权建设被强大的传统政治文化所释放出来的惰性所空壳化，因此从价值理性嬗变为一种工具理性。此后程先生又进一步对新中国继承苏联革命苏维埃政治哲学下的司法权建设进行了简短的梳理和介绍，并且介入到了当代中国司法改革话语的分析和争论之中。

在对中国近代以来这两个司法权建设的传统的介绍和梳理基础上，程先生从实效论的角度对中国当代各种司法权理论进行了范式论的概念和总结，分别将迄今为止分析和讨论中国当下司法改革的各种理论话语所隐含的理论范式概括成自由市场经济范式下的司法权理论、三权分立的政治哲学范式下的司法权理论和法社会学范式下的司法权理论三个范式，并且在此基础上提出了哈贝马斯的商谈论法哲学对这三种司法权理论范式进行综合和重构。笔者也部分参与了这一部分内容的思考和写作，回想起当年一起讨论和写作的情景，真是感慨万千，难以自己。

最后一章，程先生根据前面各章的分析，根据所掌握的材料和信息，大胆地以国家和社会的二元结构及其司法权在这种二元结构中所占据的独特位置，对中国未来司法权配置的发展和走向进行了大胆的分析 and 预测。

整体来看，本书的前面两章，也就是提出理论框架和介绍法国司法权配置体系的历史和现状的部分，更能够体现程先生的学术背景和理论优势，而分析当代中国司法权体系配置的历史和现状的部分，虽然也有很准确的把握和精彩的分析，但是在理论感觉方面相比前面两章仍然略逊一筹。此外，虽然程先生令人信服地揭示出现代司法权既作为国家权力又具有很强的社会属性这一重要的理论问题，但是这样一种带有一定国家性的社会权力与调解等各种替代性纠纷解决体系之间究竟有何种实质性的区别，程先生仍然没有进一步建构出一个更加精妙的理论模型对此进行解释和说明。这是我看完本书的初稿之后略感遗憾，也是希望程先生能够在今后的研究有所发展的部分。令人感到万分痛惜的是，程先生已经没有什么机会去继续完成这个研究了。好在程先生在本书前面两章的精彩分析已经为这种研究打下了很好的基础，而程先生对中国司法权建构的历史和现实的分析也为今后的这种进一步研究提供了重要的理论和材料的准备。

相信那些真正关心中国法治建设转型的人，真正关心中国现代司法的分析与建构的人，一定能够看到程春明先生体现在这本书中的艰苦付出和卓越贡献，也能够从程春明先生的这种付出和努力中有所收益。如此，编辑和出版程先生这本遗著的目的也就达到了。而程先生在天之灵能够看到自己耗尽多年心血却仍然未最终完全思考成熟的遗著能够正式出版，并且对中国司法理论和实践的相关研究有所贡献，也会感到高兴和欣慰。在此，我们也代表程春明的家属、朋友和学生们感谢中国法制出版社为本书的出版所做的努力和提供的许多无私的帮助。

泮伟江

2009年9月3日深夜于七圣路寓所

自序

正义观不仅是西方智慧的结晶，亦是东方哲学的道德内涵。伏尔泰在论及正义和非正义的哲学定义^①时，告诫人们每天必须谨记，正义在东西方圣人那里，其实述说的都是一回事。无论是对于苏格拉底还是伊壁鸠鲁、孔夫子或西塞罗，在道德意义上的正义都只有一个，那就是上天（自然）的意志。然而，人类对正义的信条却是不同的，这起源于我们自身。启蒙时代的伏尔泰用大写的正义告诫人们理性地对待正义之事。正义观作为自然法则，在全人类中只有一个，那是神与人的共识之事；但人类如何区分正义与非正义，以实现正义的式样却取决于每个人不同的理性。正义由此是自然法则和制度法则共同的使命。

司法关乎正义之事，不仅是“司法”（la justice）的自身诉求，而且涉及实现正义的制度配置。不同的制度配置模式又必然与各个国家司法的历史和司法文化紧密相关。从本质上看，司法的制度知识是国家性和本土性的。现代国家被赋予了重构司法和运用司法的权力，权力的国家性成为了司法权最明显的属性。不同的国家在政治权力的配置方面，在保障政治权力制度化和合法行使的宪法中，对司法权及其制度配置的式样采取了不同的策略。司法关乎正义，而正义乃是社会的首要之善，它的社会性又先于国家性的存在而存在，正义实现需要司法的权威性，这种权威性在当下却不能够仅仅在国家权力话语中得到全部解释，而必须回归社会，在其社会性权威中寻找资源。现代司法权国家性和社会性的双重属性应该是当下各国司法改革应当遵守的理论参照体系。

正是奉行这种理论体系，笔者近六年来关注并研究着司法权及其制度配置问题。对这一问题的关注发端于近十年来我国学者关于司法权性

^① 参见 Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, Editions Gallimard, Paris, 1994, p. 347.

质的学术讨论,以及中国司法改革出现的各种制度选择参照系的话题。我国许多理论话语集中在对以司法审查模式为特征的美国式司法权式样的种种“好处”的描述和论证上,并进而希望在中国未来的司法权建设中对这种模式赋予优先参考的价值。笔者认为,如果仅仅局限于对美国制度的考察,我们所得出的所谓“模范”司法权模式理论其实只是美国一个特有的本土化知识,而在今天的法制发达国家,还有其他一些不同的司法权理论及其制度配置模式。笔者相信,任何国家的司法权理论和制度模式在本质上都与该国的政治法律文化和制度历史基础紧密相关,我们应当有世界的视野,但世界却是多元的;我们也应当有中国的问题意识,但必须将中国的制度文化基础和世界司法变革的趋势紧密相连。

为了梳理司法权理论的起源和司法权制度配置的历史文化基础,笔者从司法权的理论入手,以孟德斯鸠自由主义的政治权力理论为基础,考察得出司法权的形式国家性和实质社会性的理论原意:作为经典意义上的裁判权,司法权的式样又在各国政治权力构建的框架下发生了变异。现代社会中的那些国家化和被强化了了的司法权模式的典型代表就是美国现代司法权——通过司法审查所获得的宪政性的美国司法权。但孟德斯鸠的故乡——法国,却采取了在严格三权分立基础上,在确保普通司法权行使司法权威的地位的同时,将现代司法权对行政权控制的功能赋予了行政权本身,进而形成行政司法制度;将对立法权的审查和控制赋予了一个半政治和半司法的机构——法国宪法委员会,来行使宪法司法权。法国式的政治权力分立、司法权的分设模式是有其浓厚的“法国例外”的政治和法律文化基础的,它是一个国家性多于社会性的司法权模式。

反观英国,司法权形成的历史基础决定了其社会性多于国家性。英国司法权的独立地位的获得来自与王权的渐进式斗争、普通法造法传统、市民社会的悠久历史所塑造的司法知识和职业共同体等因素,英国司法权及司法权所生成的国家权力模式曾是孟德斯鸠所希望的“司法权”理论模式。在普通法传统、无成文宪法、议会主权至上、司法权优越的制度背景下,独立的英国司法权以其独特的知识基础在司法实践中形成了自己独立的权威,这种权威与行使国家主权的议会并行不悖。司法在某种意义上是一种社会知识和实践智慧的崇高体现,这是英国司

法权的典型特征。司法权和议会共同制造法律、法院和行政共享司法权、司法权从行政权中分立又反过来通过反对行政越权而部分控制行政权，由此，英国的司法权并不是一个由法院独享的司法权，也不是一个从形式上完全独立的司法权（其终审权属于议会上院）。英国司法权的这种权力模式与英国的政治文化传统和哲学基础紧密相关：英国制度奉行实践智慧和经验主义哲学，它们是解释英国司法权的社会性独立和国家性的非独立性的基础。另外，英国司法权的行使与司法职业化的历史基础和社会性权威也紧密相关，它是消极自由主义的政治文化产物，又遵循议会民主的至上原则。应该说，英国司法权模式及其相应配置并不严格遵守经典的三权分立理论。尽管在欧盟体制和现代宪政原则的双重压力下，英国也开始了以遵循三权分立为基础、确保司法权行使独立的宪政改革，但要改变英国尊重历史和实践的文化传统，却不是一件容易完成的任务。

司法和司法权的近现代理念传入中国后，产生了理论和实践上的中国式解读和本土化实践问题。在历史和文化的维度上，笔者考察到，清末和中华民国初期西方三权分立式的司法权进入中国之时，被异化为政治和统治工具，加之中国政治动荡和统治秩序的政治文化对它的内在排斥等原因，西式的司法权最终无法完成中国式的政治统治使命，与三权分立理论一样，被宣告破产；在中华民国的宪政改革中，西式司法权同样沦为权力工具，尤其是在沦为政党权力工具之后，司法权丧失了其权威和功能行使的必要宪政条件。新中国成立后，随着政治权力的基础建构在人民主权理论和人民民主专政学说之上，中国建立起了所有公共权力都必须具有人民性的权力体系理论。司法权被赋予了国家的工具地位，甚至是意识形态的建构内容，最早的以列宁理论建立起来的中国司法权制度就是这种模式。上个世纪七十、八十年代我国改革的进程使得相对独立的司法权制度建构得以完成，包括法院的审判权和检察院的检察权。这种司法权的相对独立行使和权力分工模式与党对司法的领导权的行使一起构成了中国司法权性质探讨的背景。于是，以司法公正、司法效率和司法独立这三个价值目标选择的轻重、先后之争构成了中国理论界关于司法权研究和政治制度中关于司法权配置的集中话语。然而，最深层的问题，在笔者看来，并不在此。笔者认为，中国的司法权话语及中国司法制度所表达的价值参考恰恰不在权力话语本身。从西方三权

理论的中国式解构，到市场自由主义逻辑在中国的实质复兴，以及司法公正的实现的法学基础构成的学术话语史才是从实效的角度可以反思司法权问题中国化的理论范式转型。对中国司法权改革的思考必须同立法和行政的改革以关联的方式，在法的实效和合法性资源统一整合的基础上展开，才可能使得中国的司法权对社会的和平和谐产生实质性的影响和作用。笔者一方面坚持认为，中国司法权必须作为一种强化的国家权力而存在，另一方面，也坚信司法权相对于其他国家权力，应当拥有独特而非完全独立的超然地位。再者，为了达到司法切实为社会解决纠纷和防止国家权力滥用的目的，它必须鼓励人民参与式的协商司法和社会力量资源整合下的纠纷解决机制的多元化建设。

尽管司法在各国制度中都被赋予了实现正义的目的，但司法权在其权力的国家性配置和社会性行使中的模式和分量轻重与各个国家政治文化和法制传统都有现实的制度关联性。不过，在法制现代化和国家权力与社会权力同步强化的世界发展趋势中，司法权呈现出了国家性的强化和社会性行使的分散趋势。它的政治理论基础是政治社会的国家与市民性社会的分立理论，以及法治国理论的现代宪政发展原理。从社会理论看，司法正义的实现也要求国家从效率上强化、从组织上系统化其司法权。现代司法权行使的社会化要求司法权在最大限度地远离政治利益冲突，保证公民的基本权利避免来自行政权和立法权的侵害的同时，帮助和鼓励市民社会中那些成熟的知识资源利用其特殊知识的权威性，对发生于社会中的利益纷争与冲突作出有效的和可信的裁判。在这个意义上，司法权又被赋予了平衡国家权力的工具和社会解纷的社会权力的地位。

最后，笔者在上述研究的基础上，重新定义了现代意义上的司法权的性质：它是国家制度化了的第三方行使的社会权力，以达到司法公正为本来意义，是国家性和社会性有机统一的一项裁判权力。

但现代司法究竟是什么呢？如果我们不以权力作为其性质的定义维度，而取司法的公正性原意，它应当是介于“善”与“合法”之间的事业。^① 因此，现代司法权的建构又必须放置在国家善政建设和合法性

① 参见 Paul Ricoeur, “Le juste entre le légal et le bon” (1991), in *Lectures 1 - Autour du politique, Collection “Essais”*, Editions du Seuil, 1991, Paris, pp. 176 - 195.

建构之中进行重新思考。那么在善政和合法之间，司法权的定位就取决于一个国家和一个社会对司法的期待值的大小。司法权的理想式样是不存在的；可是司法权的理想是存在的，理想的司法权及其配置既要兼顾其产生的理论资源和历史基础，又必须重新审视国家和社会在未来发展的政治伦理向度。

程春明

2008年9月枫丹陋舍

目 录

序:欣慰和遗憾	(泮伟江)1
自 序	1
引 言 现代化语境下的司法权	1
一、司法权问题的生成背景	1
二、研究路径和问题的核心	3
三、本研究之领域及分析框架	8
第一章 司法权理论之语境:从经典裁判权到现代 司法权	10
第一节 孟德斯鸠语境中“司法权”之意义考	12
一、经典理论中的“司法权”语义	13
二、经典意义上的“司法权”:一种市民性的裁判权	24
第二节 宪政制度下的司法权:一种政治化和被强 化的权力	27
一、通过司法审查而确立的现代性司法权	28
二、现代司法权的能动主义	32
第二章 法国司法权及其制度建构	37
第一节 法国司法权形成的历史背景:理论的冲突和 实践的动荡	38
一、王权专制下的司法权	39
二、大革命后的司法权	41

2 司法权及其配置

第二节 现代法国社会的司法权	46
一、第五共和国宪制下的多元司法权 (les puissances publiques de juger)	47
二、作为权力的司法	54
三、权力本身被分立的司法	65
四、作为独立权力的司法权	92
五、作为国家权力的司法	100
六、作为垄断权力的司法与可替代性纠纷解决机制	106
七、司法权也是一项需要帮助行使的权力	126

第三章 英国司法权及其制度模式

137

第一节 英国司法独立形成的历史基础	138
一、司法权优越之传统	139
二、司法权统一化和司法职业化	147
三、司法权与王权分离之成因	155
第二节 英国司法权模式之政治文化与哲学解读	162
一、英国司法权从保护消极自由中获得内在动力	162
二、受制于议会至上原则的英国司法权	164
三、经验主义作为哲学基础的英国司法权	167
第三节 英国司法权的配置及其特点	168
一、英国司法权的行使机关	169
二、为了确保司法独立的司法改革	171

第四章 中国司法权及其制度基础

174

第一节 近现代中国司法改革和司法权的问题与困境	176
一、影响近现代中国司法改革的思想渊源	177
二、近现代中国司法权的宪制环境	179
三、近现代中国司法权独立梦想的破灭	182
第二节 当代中国司法权问题	185
一、新中国司法制度的建构范式	185
二、当代中国司法改革中的司法权理论框架	189
三、司法改革理念中的价值序列	195

第三节 从实效反思的中国现代社会司法权·····	224
一、三权分立范式中的司法权 ·····	225
二、市场自由主义逻辑下的司法权 ·····	228
三、法社会学视角下的司法权 ·····	232
四、三权分立理论的再检讨——从法律的实效 问题入手 ·····	236
五、从商谈论视角反思司法权的性质和定位 ·····	244
六、结语 ·····	247
第五章 国际趋势:司法权的强化与分散 ·····	249
第一节 现代司法权的国家性强化·····	254
一、司法权的国家性特征 ·····	254
二、司法权控制其他国家权力 ·····	264
第二节 现代司法权行使的社会化·····	271
一、司法权社会性的理论基础 ·····	274
二、现代纠纷解决的社会化趋势 ·····	280
作为结论的讨论 ·····	285
一、什么是司法权 ·····	286
二、司法权的性质 ·····	288
三、司法权的理想式样是否存在 ·····	291
主要参考文献 ·····	300
附录:一份特殊的教师节礼物:程师遗著简评 ····· (田 夫)	310
只为纪念(代跋) ····· (晓 熠)	317

引 言 现代化语境下的司法权

一、司法权问题的生成背景

1996年,笔者作为学生,在母校法国蒙彼利埃法学院聆听法国著名的公共政策分析专家 Bruno Jobert 所作的“冲突与选择”的学术演讲时记住了这样一句话:“当一个民族或一个国家为谋求生存而进行公共政策选择时,往往会倾向于以立法作为其公共政策的实现工具,因为立法可以使处于冲突之中的各种利益获得一个妥协式的均衡,进而使得所有人都生活在一个可以预期的目标之中;然而,当人们在和平的、法治的模式下生活并习以为常的时候,就将渐渐地转向对司法的渴望和诉求,因为司法能够使人们获得相对和平的生活,并以避免革命的方式寻求个人生活领域的利益均衡。”当然,笔者本人并不以为这种断言式的话语具有真理意义,但信服:司法至少是法治语境下以及和平发展时期人们生活式样的首要利益均衡器。法制现代化不仅仅是一种制度改革的状态和过程,更是人们生活中和平和发展的希望图式得以顺利展开的保证。司法权问题既是司法制度设置和改革的基础问题,也是关涉人们社会生活的理想或者质量问题,是任何现代化的语境都绕不开的问题。

正在中国发生的现代化问题商讨的话语深深地嵌入了司法权的问题域,司法权建设的现代化问题一直就是制度现代化问题的中心话语。仅就法学界和法律界而言,越来越多的法律改革研究和制度设想都是以“司法改革”、“司法公正”、“司法权威”为内容而展开的。近几年,对于上述内容的探讨又逐渐集中于“司法权的性质”、“司法权运作的技术”、“司法权的类型”等方面,似乎是要从比理念更深的层次上探寻司法的属性及其“正确模式”。我认为这种现象可以归结于周永坤教