传统中国能动司法研究



作者: 陈会林著

出版社:北京:中国政法大学出版社

出版日期: 2020.07

总页数: 366

介绍: "能动司法" (judicialactivism) 的固有表达源自美国。"能动司法"作为一种 司法模式或司法理念, 历来都是一个有争议的话题。我国2009年前后在"和谐社会"建设 的语境下,司法界对"能动司法"进行了运动式的倡导、探索和实践,并且形成当代冲国 可以有,甚至必须有"能动司法"的主流观点或认识,但是对于传统中国有没有能动司法 的问题,学界缺乏应有的关注。对于传统中国司法中存在的突破"断罪引律令"(这里的 "罪"即不法行为)、"依告状鞫狱"等严格司法规定,纠补严格司法之缺陷的种种做法 ,我们用现代语言总结并表达为"能动司法"。本著在中西贯通语境下,从能动司法的视 角考察和解读传统中国"细事"(民事性)案件审理的规则或程序往往并不严格依据"国 法",乃至有所谓"卡迪司法"嫌疑的法律现象。"能动司法"是语源来自西方,但在国 内外都曾大行其道的特别司法模式。这里的能动司法是指司法机关或司法官在特殊案件审 理过程中,在法治前提下,积极作为、变通规则、调整程序、扩张功能,最大限度实现公 平正义的司法理念和司法方式。传统中国没有对应"能动司法"这一术语的固有表达。但 普遍存在能动司法的事实。传统中国能动司法的主流反映了古今共通的某些司法规律和法 律智慧。本著的考察和研究,以特别能反映传统中国司法规律与特质的、司法应对"小事 闹大"诉告的策略为切入点,以司法经验较为成熟、研究史料相对丰富的清代为重点时间 段。本著认为,传统中国"细事"能动司法的方式主要有三大类: 变通规则的"曲法通情 "、积极作为的"代民作主"、调整程序的"官批民调"。"反经而善"可以反映传统中 国能动司法的哲学机理:传统中国的能动司法主要以"定分止争"为基本路径和方法、以 不违"天理"和不徇私情为边界、以"和睦"为实质正义追求、的终极标准:强调人伦、 追求和睦是传统中国能动司法不同于西方能动司法的根本特征,传统中国能动司法是一种 "情理教化息讼"型能动司法。传统中国"细事"能动司法,源远流长,化身千万,至20 世纪初在近代民事司法变革中凤凰涅槃、蝶化新生。近代的"马锡五审判方式",当代的 人民法院委托调解、人民调解协议司法确认等司法方式都与传统能动司法一脉相承。当下 中国的能动司法并不完全是创新。传统能动司法与现代能动司法,不完全是"落后"与" 先进"的关系,因为两者各有其特定的社会生态与政治基础,但两者意气相通,其共通的 思想元素体现了习近平总书记所说的"讲仁爱、重民本、守诚信、崇正义、尚和合、求大 同"这些中华传统文化的核心精神。相对而言,如果说在农耕文明、宗法社会、熟人社会、 非民主、非法治的传统中国,能动司法追求以"和睦"为主要标准的实质正义具有一定合理性和必然性的话。那么在工商文明、公民社会、陌生人社会、追求民主法治的现代中国,能动司法追求的实质正义,就应该主要是维护和保障权利,通过"维权"实现"维稳"。本著的研究,既有学术视野,又有现实情怀。为了能使本著"惠及"实务界,本著没有刻意省略那些在法律史专家们看来是"常识",但删掉它们则可能影响实务人士完整理解的内容,以致本著说了不少"正确的废话"。本著的研究,试图初步建构起一套较为合理的传统中国能动司法话语体系,并以此总结传统司法的相关经验和智慧,推进对传统中国法律文化特色的认识,为当代中国司法的改革和发展提供传统本土资源,为"东方法律主义"的可能性和适度的文化自信提供历史佐证。

说明: 登录教客网(https://www.jiaokey.com/book/detail/14859897.html) 查找全本阅读方式

传统中国能动司法研究 评论地址: https://www.jiaokey.com/book/detail/14859897.ht ml

教客网提供千万本图书阅读地址。

https://www.jiaokey.com/book/detail/14859897.html

书名: 传统中国能动司法研究