

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”（judicial activism）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，并且形成当代中国可以有，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”这些中华优秀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.html>

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