

司 法 学

JUDICIAL
JURISPRUDENCE

熊先觉·著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

司 法 学

JUDICIAL
JURISPRUDENCE

熊先觉·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法学 / 熊先觉著. —北京:法律出版社, 2008. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8523 - 1

I. 司… II. 熊… III. 司法制度—研究—中国 IV.
D926. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 071939 号

© 法律出版社·中国

司法学

熊先觉 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.25 字数 417 千

印次 2008 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8523 - 1

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

司法学是研究司法现象和司法实践的一门独立法学,在治国安邦之策中具有特殊的地位与作用。司法学一直是客观存在着的,只不过未能给予系统的高度理论概括,没有形成一套完整的学科体系而已。建立司法学,形成科学体系,使之与立法学、行政学配套,相互依存,相互补充,相互作用。立法学研究科学立法,民主立法,创制良法,完善法律体系;行政学研究依法行政,科学行政,法治政府,限制行政权力的膨胀滥用;司法学研究以人为本,司法公正,保障人权,在全社会实现公平与正义。立法、行政、司法是现代法治国家的三大板块,三大体系。立法学、行政学、司法学是构建现代法治大厦的三大支柱,其中司法学为依法治国提供强力保障。

建立司法学,其一,是完善法学体系和适应法学教育的需要。不能只有立法学、行政学,而无司法学。司法学也不能由其他学科所取代。司法学

是对司法现象和司法实践进行科学的高度概括,可以说它是司法领域的高屋建瓴之学。

其二,建立司法学是总结与指导司法实践的需要。司法学总结司法现象和司法实践的经验,展示司法规律,升华为理论,然后再用以指导司法实践。如此循环往复,一次比一次深化,一次比一次丰富,总离不开哲学的归纳和概括。因此也可以把司法学称为一种司法哲学。

其三,建立司法学是拨乱反正和推进司法改革的需要。司法学的底蕴深邃,包括司法的基本概念、基本规律、基本理论与基本经验,当前对这些基本问题的认识相当混乱,如果能够得到比较统一和正确的认识和理解,则将大大有助于推进司法改革。因此,司法学也是一门拨乱反正和司法改革之学。

其四,建立司法学是构建和谐社会的需要。和谐思想是中华民族的传统美德,是对人类社会的重大贡献。我们不仅要构建和谐家园、和谐社会、和谐中国,还要构建和谐世界。和谐以民主和法治为前提,而司法则是民主和法治的根本保障。司法学传承和弘扬中国几千年来的传统美德及其人文精粹,实际上司法学也就是一门和谐之学。和谐的基本要义在于它是事物基本属性的本质反映,它是历史发展规律的具体彰显,它是人类的民主、法治、自由、平等、博爱、人权、正义、秩序、安全等共同的理想与追求。所谓和谐,并非是指没有矛盾纠纷,而是指拥有一套解决矛盾纠纷的良好的社会机制。“和”是事物的常态,而“斗”则是事物的异化。实际上,和谐社会就是小康社会,就是真、善、美的大同世界。

建立司法学,既无经验参考,又无模式遵循,只能探索务实。本书将司法学的体系结构分为:司法原理、司法主体、司法客体、司法行为、司法技能、社会司法,共六篇三十四章。着重研讨司法领域的基本理论及前沿问题。博采众说,收集最新资料,吸纳最新研究成果,分析比较研究,反映司法规律,草创司法学科,期有助于教学与科研,以飨关心司

法建设的读者。

本书为引玉之砖,冀读者提出宝贵意见,以便修订完善。限于作者学术水平,不当或错误之处在所难免,请读者批评指正。

熊先觉

2008年5月于北京

目 录

前言 / 1

第一章 导论 / 1

第一节 司法学是一门独立学科 / 1 *

一、司法学的概念与特点 / 1

二、司法学的价值与地位 / 1

第二节 司法学的研究对象 / 2

一、司法现象 / 2

二、司法法规 / 3

三、司法实践 / 3

第三节 司法学的研究方法 / 4

一、系统论的方法 / 4

二、分析比较的方法 / 4

三、辩证唯物的方法 / 5

四、理论联系实际的方法 / 5

第一篇 司法原理论

第二章 司法原理概述 / 9

第一节 司法与司法权 / 9

- 一、司法是历史的产物 / 9
- 二、司法权是国家的重要权力 / 10
- 三、认定司法机关的标准 / 11

第二节 司法理念 / 12

- 一、司法公正是核心理念 / 12
- 二、司法公正的构成要素 / 13
- 三、程序公正与实体公正的关系 / 15

第三节 司法特征 / 16

- 一、司法特征是法院的基本属性 / 16
- 二、司法特征的具体表现 / 17

第四节 司法哲学 / 19

- 一、司法哲学的概念与性质 / 19
- 二、司法哲学的范畴与体系 / 20
- 三、司法哲学追求司法真善美 / 21

第三章 司法的产生与演进 / 24

第一节 司法的产生 / 24

- 一、原始司法 / 24
- 二、司法产生 / 25

第二节 司法的演进 / 25

- 一、神权司法 / 25
- 二、民权司法 / 26
- 三、人权司法 / 27

第三节 当代司法模式 / 28

- 一、西方的司法模式 / 28
- 二、东方的司法模式 / 28

三、司法多元化与国际化 / 29

第四章 司法的体制与类型 / 30

第一节 司法体制的概念与地位 / 30

一、司法体制的概念 / 30

二、司法体制的内部关系 / 31

第二节 司法体制的类型 / 32

一、“三权分立”的司法体制 / 32

二、“五权分立”的司法体制 / 33

三、“议行分工”的司法体制 / 33

四“议行合一”的司法体制 / 34

第三节 司法行政的类型 / 35

一、大司法部 / 35

二、中司法部 / 35

三、小司法部 / 35

第五章 司法的功能与目的 / 37

第一节 司法功能 / 37

一、保护功能 / 37

二、调整功能 / 37

三、惩治功能 / 38

四、教育功能 / 38

第二节 司法目的 / 38

一、社会公平与正义 / 38

二、正义的概念与特征 / 39

三、正义论的各种学说 / 41

四、司法崇高目的 / 44

第六章 司法的价值与效率 / 46

第一节 司法价值的概念与范畴 / 46

一、价值观 / 46

二、法价值观 / 47

三、司法价值观 / 48

第二节 司法的价值 / 49

一、公平价值 / 49

二、法治价值 / 52

三、秩序价值 / 55

四、人权价值 / 61

第三节 司法的效率 / 62

一、效率的概念 / 62

二、司法的效率价值 / 63

第七章 司法的指导思想与基本原则 / 66

第一节 指导思想的概念 / 66

第二节 司法的指导思想 / 67

一、思想解放与司法规律的统一 / 67

二、经济基础与上层建筑的统一 / 67

三、民主政治与厉行法治的统一 / 68

四、公平正义与人权保障的统一 / 68

第三节 司法的基本原则 / 68

一、司法主权原则 / 69

二、司法统一原则 / 70

三、司法独立原则 / 71

四、司法制约原则 / 72

五、司法民主原则 / 73

六、司法平等原则 / 74

七、司法求是原则 / 75

八、司法民本原则 / 76

九、司法合作原则 / 77

十、司法和谐原则 / 77

第八章 司法的环境与条件 / 78

第一节 司法的环境 / 78

一、环境的概念与作用 / 78

二、司法与环境的关系 / 79

三、司法环境的种类 / 79

第二节 司法的条件 / 83

一、司法条件的含义与种类 / 83

二、司法的条件 / 83

第二篇 司法主体论

第九章 司法主体概述 / 91

第一节 司法主体的概念 / 91

一、主体的含义 / 91

二、司法主体的概念 / 91

第二节 司法主体的种类 / 93

一、司法机关 / 94

二、当事人 / 94

三、诉讼参与人 / 94

第十章 司法机关 / 95

第一节 司法机关概述 / 95

一、法院是传统司法机关 / 95

二、法院与行政机关根本不同 / 96

三、法院的设置原则与种类 / 97

四、司法机关的种类 / 99

第二节 西方国家的司法机关 / 100

一、英美法系国家的司法机关 / 100

二、大陆法系国家的司法机关 / 108

三、法系三变的日本司法机关 / 123

第三节 中国的司法机关 / 127

一、人民法院 / 127

二、人民检察院 / 129

第四节 违宪审查的司法机关与理论基础 / 130

一、违宪审查的概念与相关问题 / 130

二、违宪审查的主要内容 / 133

三、违宪审查的理论基础 / 137

四、违宪审查的起源与历史发展 / 147

五、违宪审查的 4 种模式 / 149

六、中国违宪审查的历史现状与方案 / 156

第十一章 法律职业 / 172

第一节 法律职业概述 / 172

一、法律职业的概念与意义 / 172

二、法律职业的起源 / 173

三、法律职业的种类 / 174

四、法学教育 / 174

第二节 法官 / 177

一、法官概述 / 177

二、两大法系国家的法官 / 188

三、中国的法官 / 194

第三节 检察官 / 195

一、检察官概述 / 195

二、两大法系国家的检察官 / 198

三、中国的检察官 / 200

第四节 律师 / 202

一、律师概述 / 202

二、西方国家的律师 / 204

三、中国的律师 / 206

第五节 非职业法官 / 208

一、非职业法官的概念与起源 / 208

二、英美法系国家的陪审团制 / 208

三、大陆法系国家的参审制 / 209

四、中国的陪审制 / 210

第十二章 当事人 / 219

第一节 当事人概述 / 219

一、当事人的概念 / 219

二、当事人的能力 / 219

三、当事人的称谓 / 220

四、当事人的种类 / 220

第二节 自然人 / 221

一、自然人的概念与诉讼主体地位 / 221

二、自然人的权利能力 / 223

三、自然人的行为能力 / 223

四、监护问题 / 224

第三节 法人 / 226

一、法人的概念与产生及发展 / 226

二、法人的成立条件与种类 / 227

三、法人的权利能力与行为能力 / 228

四、法人主体观的学说 / 228

五、非法人团体 / 230

第三篇 司法客体论

第十三章 司法客体概述 / 233

第一节 司法客体的概念 / 233

一、客体的概念 / 233

二、司法客体的概念 / 233

第二节 司法关系的概念与构成 / 234

一、司法关系的概念 / 234

二、司法关系的构成 / 234

第三节 司法关系的种类 / 235

一、程序法律关系 / 235

二、实体法律关系 / 235

第十四章 司法关系 / 237

第一节 司法关系的主体构成 / 237

一、法院和法官 / 237

二、司法参加人 / 237

三、司法参与人 / 238

第二节 三大司法关系 / 238

一、三大司法的异同 / 238

二、刑事司法与行政司法 / 239

三、行政司法与民事司法 / 239

第三节 司法关系与实体法律关系 / 241

一、司法关系与实体法律关系的概念与种类 / 241

二、司法关系与实体法律关系的区别 / 241

第十五章 司法根据 / 243

第一节 司法根据的概念与意义 / 243

一、司法根据的概念 / 243

二、司法根据的意义 / 243

第二节 司法根据的基本理论 / 244

一、事实并不存在论 / 244

二、事实不可知论 / 244

三、事实接近真实论 / 245

四、事实可知论 / 245

第三节 司法根据的掌握与运用 / 245

一、掌握认识论 / 245

二、掌握证据论 / 246

三、运用实践论 / 246

四、采纳心证论 / 246

第十六章 司法标准 / 248

第一节 司法标准的概念与意义 / 248

一、司法标准的概念 / 248

二、司法标准的意义 / 248

第二节 司法标准的种类与基本原则 / 249

一、司法标准的两大种类 / 249

二、大陆法系国家司法标准的基本原则 / 249

三、法、理、情三者结合的原则 / 249

第三节 法律衡量标准 / 250

一、法律规定的常见情形 / 250

二、法律规定的缺失问题 / 250

三、法律规定的冲突问题 / 251

第四篇 司法行为论

第十七章 司法行为概述 / 255

第一节 法律行为的概念、种类与理论 / 255

一、行为的概念 / 255

二、法律行为的概念 / 255

三、法律行为的种类与理论 / 255

第二节 司法行为的概念、种类与特点 / 258

一、司法行为的概念 / 258

二、司法行为的种类与特点 / 259

第十八章 行权行为 / 260

第一节 行权行为的概念与种类 / 260

一、行权行为的概念 / 260

二、行权行为的种类 / 260

第二节 主要行权行为 / 261

一、强制行为 / 261

二、庭审行为 / 263

三、裁判行为 / 263

四、执行行为 / 264

五、控权行为 / 265

第十九章 维权行为 / 268

第一节 维权行为的概念与种类 / 268

一、维权行为的概念 / 268

二、当事人的能力 / 269

三、当事人的诉讼权利与诉讼义务 / 270

四、维权行为的种类 / 271

第二节 主要维权行为 / 272

一、诉权行为 / 273

二、举证行为 / 273

三、辩论行为 / 277

四、沉默行为 / 278

五、反逼供行为 / 278

第二十章 治权行为 / 280

第一节 治权行为的概念与种类 / 280

一、治权行为的概念 / 280

二、治权行为的种类 / 280

第二节 司法廉洁 / 281

一、司法廉洁的概念与重要意义 / 281

二、司法廉洁回眸 / 282

三、全球性防腐反贪 / 284

第三节 司法宣誓 / 286

一、司法宣誓的概念与作用 / 286

二、应当尽早建立司法宣誓制度 / 286

第四节 司法纪律 / 287

一、司法纪律的概念与作用 / 287

二、司法纪律与司法道德的关系及其区别 / 287

三、司法纪律的规定与遵守 / 288

第五节 司法道德 / 290

一、司法道德的概念与作用 / 290

二、司法道德的基本原则与规则 / 292

三、司法道德的规范与遵守 / 296

第二十一章 司法责任 / 298

第一节 司法责任的理论学说与种类 / 298

一、司法责任的学说 / 298

二、司法责任的种类 / 299

第二节 司法责任的构成与特征 / 301

一、司法责任的构成 / 301

二、司法责任的特征 / 303

第三节 司法责任的形式及其追究 / 304

一、司法责任的形式 / 304

二、司法责任的追究 / 305

第五篇 司法技能论

第二十二章 司法技能概述 / 309

第一节 司法技能的概念与重要作用 / 309

一、司法技能的概念 / 309

二、司法技能的重要作用 / 310

第二节 司法技能的种类 / 311

一、司法技能的种类 / 311

二、司法技能的共性 / 311