

Philosophy of Judicial Administration

司法行政哲学

王
舸◎著



中国政法大学出版社

Philosophy of Judicial Administration

司法行政哲学

王
舸◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

司法行政哲学/王舸著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 10
ISBN 978-7-5620-5618-8

I. ①司… II. ①王… III. ①司法—行政—法哲学—研究 IV. ①D916. 1
②D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第218457号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9.75
- 字 数 235 千字
- 版 次 2014 年 11 月第 1 版
- 印 次 2014 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 34.00 元

序 Preface

作为法学学科之一，司法行政学包含的内容非常广泛，学术界对各种司法行政现象或称具体工作的研究已经积累了丰富的研究成果。同时，对于司法行政是什么，有什么性质和特点，有什么意义和作用等有关司法行政基础理论，亦即司法行政原理方面的问题，也有一些著作和文章进行了阐述和论证。通过这些阐述和论证，司法行政学的学科体系也逐渐获得了建立的条件。

与其他研究比较成熟的法学学科一样，司法行政学也有符合自己学科特色的“总论”和“分论”。概括地说，司法行政总论就是司法行政基础理论，是司法行政的本质，解决的是支撑司法行政学作为一门学科的原理问题，就好比人体的头颅和脊椎；司法行政分论主要是司法行政各项制度和职能，是司法行政的现象，解决的是司法行政学对应的实务问题，就好比人体的躯干和四肢。

目前的情况是，研究司法行政总论的成果稀疏，这方面的学术专著更是少之又少；与之相对应地，研究司法行政分论的成果则层出不穷，分支研究众多，照这样的趋势发展下去，即

便再过几年，司法行政总论研究“门可罗雀”的格局也难以得到根本改观，被全体司法行政研究工作者和实务界人士集体无意识地轻慢过去的可能性仍然较高。

在这场“问题与主义”之争竟然以“问题掩盖主义”的样式持续下去的时节，想来正有写点东西的必要了。写作的出发点，不是期待仅凭区区这本《司法行政哲学》的推出，对当前司法行政理论研究在分论方面枝繁叶茂，在总论方面则枝疏叶稀的布局来一场大逆转——毕竟这样的大逆转既无可能，亦无必要——而是希望引起不少司法行政人特别是司法行政研究工作者的注意，呼吁大家凝神聚气，开阔视野，集思广益，切实担负起司法行政学科建设的重任，真正实现司法行政的“理论先行”。

从本书的结构上来看，除绪论外另设八章，分别从司法行政观念、司法行政方法、司法行政思维、司法行政文化、司法行政目的、司法行政价值、司法行政构造和司法行政制度的角度入手，主要运用形而上的抽象概括方法和演绎归纳方法，将司法行政总论的整个大厦初步构建起来。

在选定书名之际，《司法行政学总论》、《司法行政原理》或者《司法行政学基础》之类的名称也着实可取。但最终冠之以《司法行政哲学》，实乃出于一种釜底抽薪的坚定：既然写总论，写原理，写理论，不妨与生动具体的司法行政实践保持必要的距离，一鼓作气拔到哲学层面来“一探究竟”，发掘“别样风情”，在不搞重复研究、不留创作遗憾之余，虚心接受各界批评。总之，通过这本书的问世，希望社会上更多人能够了解司法行政学，了解司法行政工作，了解司法行政工作的主管部门——司法部为国家法治建设所做出的贡献。

诚然,《司法行政哲学》代表的是作者的一家之言,书中确立的司法行政总论框架,在章节设计和范畴选择上远非尽善尽美,在说理上也有不尽翔实周密甚至疏漏偏颇之处。但从逻辑先后来说,总是先要有靶子,才能锤炼箭术,才好评价箭射得准不准的问题。于是乎,权凭《司法行政哲学》之拙笔,愿做第一个靶子,真挚期待热爱司法行政学科和司法行政事业的有识之士射出黄金之矢。

王 舸
2014年10月

目 录 Contents

■ 序	1
■ 绪 论 走向哲学的司法行政学	1
一、问题与主义之争：司法行政学总论与分论划分的要义	1
二、司法行政总论——司法行政哲学	4
三、司法行政分论——司法行政现象研究	7
■ 第一章 司法行政观念	10
一、司法行政观念：司法行政标识的印象化	12
二、司法行政概念：司法行政观念的理论化	17
三、司法行政的基本特征与构成要素	23
四、司法行政学与司法行政工作	29
■ 第二章 司法行政方法	38
一、司法行政方法与司法行政研究	39
二、司法行政哲学方法	43

三、司法行政一般科学方法	53
四、司法行政本学科方法与工作方法	64
 第三章 司法行政思维	75
一、司法行政经验思维与理论思维	76
二、司法行政核心思维：法律思维与法治思维	80
三、司法行政基本思维：从战略思维、辩证思维到 创新思维	88
四、司法行政特色思维	96
 第四章 司法行政文化	102
一、司法行政文化：司法行政观念的函数化	103
二、司法行政意识形态	108
三、司法行政价值观	114
四、司法行政职业道德	122
 第五章 司法行政目的	129
一、司法行政直接目的	131
二、司法行政一般目的	138
三、司法行政根本目的	145
四、司法行政衍生目的	152
 第六章 司法行政价值	161
一、司法行政形式价值与实质价值	163
二、司法行政价值认知	169
三、司法行政价值权衡原则	181

四、司法行政价值选择方法·····	185
■ 第七章 司法行政构造·····	194
一、司法行政构造与司法行政权·····	195
二、司法行政扩张构造·····	200
三、司法行政均衡构造·····	217
四、司法行政限缩构造·····	230
■ 第八章 司法行政制度·····	244
一、裁判执行类司法行政制度·····	245
二、法律服务类司法行政制度·····	253
三、替代司法类司法行政制度·····	267
四、司法管理类司法行政制度·····	278
■ 核心术语一览表·····	286
■ 后 记·····	296

—— 绪 论 ——

走向哲学的司法行政学

“走向哲学”的提法，并不是指司法行政学作为应用法学理论领域中一门不可或缺的独立学科，必须委身哲学这一庞大部类中，然后卑躬屈膝地丧失自己鲜明的特色及与生俱来的顽强生命力。相反，“哲”即“有智慧”。“走向哲学”，要求司法行政学自觉反观自身哲理性基础与原理论层面，夯实并完善其基本理论框架与基本范畴，成为一门有“头脑”的科学，最终成为“智慧之学”。

一、问题与主义之争：司法行政学 总论与分论划分的要义

不能否认，任何法学学科，其基本的原则性的内核不外乎都是某种意义或层次上的哲学或法哲学，故司法行政学虽属应用法学领域，立足长远来看，也决不能脱离相应的原理论根基而采取“无本之木”或者“虚根浅基，狂枝滥叶”的功利性存在方式。

“走向哲学”强调司法行政学的“里”与“表”的区分，或者说总论与分论之分，本质和现象之别。不言而喻，当前理论及实务界多热衷于研究司法行政范围内一个个具体职能或典型问题，或者

说仅仅热衷于关注与纯实务有关的，倾向工具性、技术性、实用性的领域，例如探讨社区矫正怎样完善、刑罚执行怎样更加科学化，讨论公证制度和基层法律服务制度何去何从，等等。那么，这些问题有没有研究的必要？答案是，当然有！而且各自的问题都是司法行政学研究对象中最为重要、最为关键、最是体现出司法行政存在必要性的大问题，最是直接服务于司法行政工作全局的大问题，最是需要所有司法行政人（Staff of Judicial Administration）广泛关注之、深入研判之的大问题。继而，仅仅关注和研判上述司法行政学的具体内容，止步于各种纷繁芜杂的司法行政现象又够不够呢？

想来恐怕还不完全够。

这貌似回归到问题与主义的争论中了：解决一个个司法行政具体表现形式所面临的棘手问题，是紧前工作，是整个司法行政学的“表”或称“现象”，是“问题与主义”中的“问题”；而在忙于解决一个个问题的同时，哪怕是闲暇时，也应系统地澄清司法行政学的“里子”或者支撑整个学科大厦的“本质”之物，这就是司法行政学原理，司法行政学总论，也就是司法行政学在哲学层面上的研究内容。因此，司法行政学走向哲学，并非空对空的抽象演绎，而是亟待迈出的重要一步。一些司法行政领域的有识之士曾经早就指出过，“重视和加强司法行政基本理论研究，既是法学理论研究尤其是司法行政学科建设和司法行政学理论体系完善的需要，也是探索司法行政基本规律，创新司法行政工作，深化司法行政体制改革，建立和完善中国特色社会主义司法行政制度的现实需要。”〔1〕“司法行政学有必要系统地探讨司法行政的一些基本问题，尤其是司法行政的概念和特征、作用和种类以及产生和发展规律等

〔1〕 刘武俊：“司法行政基本概念新论”，载《中国司法》2007年第12期。

基本问题。从学科意义上讲,这些基本问题就是一门学科的总纲,就是对这门学科一般原理的阐释。基本问题搞明白了,有利于深入、充分认识各项司法行政的具体制度。”^{〔1〕}并据此展开研究且取得相当成果,包括借助政治学、社会学等交叉学科工具对司法行政学基本概念、基本特征及基本功能加以分析。鉴于司法行政理论之所以许多年来始终没能很好地得到深度发展,其中一个重要原因就是缺乏系统性的基础研究和跨学科的深度研究。立足开创性的研究视角,秉持富有洞见性的研究思路,在偏重“问题”轻视乃至忽略“主义”存在之风盛行的当下,具有深远意义及学术价值。

值得说明的是,对司法行政学作“走向哲学”的努力,并非是在“问题与主义”这个永恒的老问题上一边倒,也不是试图标榜从今往后转而偏重“主义”而搁置对一个个具体“问题”加以研究并解决的努力,而仅是期待在司法行政学研究中,从“现象研究偏重论”、“原理研究无用论”的畸形局面中抽身凝神,自觉对司法行政学总论和原理性问题进行细致梳理和建构。简言之,不是要求放慢或者减弱对诸如社区矫正、人民调解、律师管理、法律援助、基层法律服务等司法行政实务问题或现象的关注和探讨,而只是要求在研究上述具体问题时,脑海里不该忘记对构成司法行政学基础的总论即哲学层面给予应有注意。在此意义上,宣称司法行政基本理论研究不必要论或不紧要论的做法,最终无疑只会构成对司法行政学学科发展乃至司法行政事业发展的障碍。

〔1〕 董开军主编:《司法行政学》,中国民主法制出版社2007年版,第21页。

二、司法行政总论——司法行政哲学

司法行政总论是上升到哲学层面的司法行政学，是司法行政学科的头脑和脊梁。缺少成熟的司法行政总论，司法行政学的学科建立就只能是一句空话，被束之高阁或被“封杀”的命运就无从获得改善。在这个意义上，“必须深刻认识司法行政理论研究的重要性和紧迫性，高度重视并切实加强司法行政理论研究，大力加强司法行政基础理论研究和应用对策研究，深入研究司法行政工作全局性、战略性、前瞻性的重大理论和实践问题，构建司法行政基本理论框架，努力形成中国特色社会主义司法行政基础理论体系。”^{〔1〕}其中，“司法行政基础理论研究”、“司法行政基本理论框架”和“司法行政基础理论体系”，指的都是构成司法行政学科头脑和脊梁的司法行政总论部分，即司法行政哲学。同时，这个司法行政总论或哲学部分不是虚空的东西，而是一个结构完整而严谨的“框架”和“体系”。这个“框架”，这个“体系”，其内容都是司法行政学的“基本理论”和“基础理论”。这些基本的、基础的理论通过某种内在的、规律性的联系结合成为一体，即司法行政总论或司法行政哲学。具体来说，被联系结合成为一体而归入司法行政总论或哲学的基本的、基础的理论至少包含本书将要涉及的以下八个范畴：

一是司法行政观念。也就是司法行政作为一门学问、作为政府职能之一在人们脑海里留下的概括形象，是人们对于司法行政是什

〔1〕 吴爱英主编：《改革创新司法行政 服务经济社会发展——党的十六大以来司法行政工作改革发展回顾（2002～2012）》，人民出版社2012年版，第264页。

么和怎么样的认识和觉悟。在司法行政观念范畴里，要接触到的还有司法行政的概念，也就是搞清楚司法行政的内涵和外延。在说明司法行政概念的基础上，还要分析司法行政的基本特征及构成要素，继而会对一些相关概念进行介绍，例如司法行政学、司法行政工作等。

二是司法行政方法。也就是开展司法行政理论研究的工具库和弹药库，主要介绍司法行政学的方法论。与司法行政（研究）方法有关的概念是司法行政工作方法，后者是指开展司法行政具体工作的方式和途径。在探讨司法行政方法的过程中，也会穿插着对司法行政（研究）方法和司法行政工作方法联系和差异的结合考察。

三是司法行政思维。也就是探讨人们在研究司法行政理论和从事司法行政实务工作过程中所应具备的预测、认知、分析、判断和推理的各种思想力和思考力。具体包括在司法行政理论研究和司法行政具体工作中应当始终坚持的司法行政核心思维、司法行政基本思维和特色思维，包括法律思维、法治思维、战略思维、辩证思维、创新思维、国情思维、协商思维等。

四是司法行政文化。也就是广大司法行政人在长期的司法行政工作实践中形成的心理意识、思维习惯、行为模式和制度规范的总和，包括精神文化、物质文化、制度文化和行为文化四个层面。其中，以司法行政意识形态和司法行政价值观为主导的司法行政精神文化，是整个司法行政文化大厦的核心和基础；作为司法行政行为文化组成部分的司法行政职业道德，也就是与司法行政活动紧密联系的符合职业特点要求的道德准则、道德情操与道德品质，是司法行政文化与司法行政人之间最直接、最现实的联结点。

五是司法行政目的。也就是司法行政作为一种国家层面的制度设计，其存在的合理性及主客观理由。换句话说，司法行政目的是

创制司法行政制度所欲达到的目标和结果。按照目标和结果的指向不同，司法行政目的可以分为直接目的、一般目的、根本目的和衍生目的等层次。其中，司法行政直接目的的指向是司法机关，一般目的的指向是作为有机整体的社会及其民众，根本目的的指向是代表统治阶级利益的国家，衍生目的的指向则是司法行政自身。

六是司法行政价值。也就是司法行政的意义及有用性，分为司法行政价值认知、价值权衡和价值选择等层面来进行探讨。司法行政价值认知就是辨明司法行政价值要素，包括效率、秩序、平安、公正、和谐等固有或修正的价值，以及这些价值各自包含的次级价值。如何确定司法行政各种价值要素之间的位阶排序，或者更为确切言之，如何使这些价值要素在司法行政系统中获得相对稳定与动态平衡，以及在这些价值要素彼此之间发生冲突时确定孰轻孰重，即司法行政价值权衡及选择的问题，具体介绍价值权衡原则及选择方法。

七是司法行政构造。也就是以司法行政权配置为核心的司法行政机构设置和政府管理模式。主要通过国别考察，比较和研判美国、英国、德国、法国、日本、韩国、俄罗斯及我国政府如何整体规划其本国的司法行政工作，以及尝试按照一定的标准将上述主要国家的司法行政构造分为三种相较之下不尽相同的结构模型：扩张型、均衡型和限缩型，以便从中挖掘有参考价值和借鉴意义的共同之处或称具有规律性的东西。

八是司法行政制度。也就是司法行政为实现其目的所进行的职能安排，探讨司法行政部门如何依法对各项司法行政事务实施行政管理。与司法行政制度密切相关的两个概念是司法行政目的和司法行政职能。不妨将司法行政职能与司法行政制度理解为互为表里的两个方面：职能为制度所赋予，制度为职能所定型。因此，谈到司

法行政制度，也就是在谈论司法行政在制度设计的规定性下如何发挥职能的问题。对司法行政制度和职能作体系化的、总括式的基础理论研究，无疑是司法行政总论或司法行政哲学关注的问题；而将司法行政职能作进一步的细化和分解，以及对司法行政的每一项职能进行应用理论研究式实务考察的任务，则应交由司法行政分论来完成。经由司法行政制度和职能，也就实现了从司法行政总论到分论的过渡。

三、司法行政分论——司法行政现象研究

与研究司法行政本质的司法行政总论或司法行政哲学相对，司法行政分论是研究各种司法行政现象的司法行政学。司法行政现象最为鲜明的表现，就是各种司法行政制度的确立和司法行政职能的行使。

一直以来，法律保障、法制宣传和法律服务都被理所当然地视为司法行政的三大职能，其实这种概括虽具有较强的典型意义，但仔细分析之下也并非全无问题。抛开不足以完全涵盖现实中的司法行政现象这一点不论，单从这三大职能的命制和排列来说，本身就容易让人产生混淆。例如，“法律保障”（legal safeguard）更多的是宪法学上使用的概念，具体包括立法保障和司法保障两个方面，而司法行政提供的既不是“立法保障”，也不是“司法保障”，而仅仅是保障司法机关顺利开展司法工作，亦即对司法活动的“司法行政保障”。又如，将“法制宣传”和“法律服务”相提并论，殊不知法制宣传本身也是政府向社会民众提供的一种公共法律服务，同样意在满足人民群众基本法律服务需求，提高公众法律意识，提

升公众法律素质。诚如有学者所言,“司法行政制度内部的不少具体制度本身就具有浓厚的服务色彩,如律师制度、公证制度、法律援助制度和法制宣传制度等均属于法律服务的范畴”。^[1] 凡此种种,考虑到司法行政现象种类繁多,为了达到扩大司法行政工作的公众影响的目的,确实很有必要进行一定的归类整理。为此,有观点尝试从司法行政功能切入,将司法行政分论(现象及其汇总)概括为法治意识培养(含法制宣传教育和依法治理等)、社会矛盾化解(含人民调解等)、法主体业务管理(含律师、公证、司法考试及司法鉴定管理等)、个体行为矫治(含监狱管理、社区矫正、安置帮教等)和法治救助(含法律援助等)五类,^[2] 颇具启发价值。诚然,这样的归类整理实在是仁者见仁、智者见智的,本书仅从司法行政制度设计和职能行使的角度,主要以我国的司法行政现实状况为基础,尝试将司法行政分论内容概括为以下四类:

第一类是**裁判执行**。包括刑事执行和民事、行政执行两大项。其中,刑事执行又包含监禁刑执行和非监禁刑执行两种,前者即监狱工作,后者即社区矫正工作或“社区刑罚执行”^[3]。而将民事、行政执行归于司法行政部门或其他专门部门统一管理,是世界上多数国家采取的通行做法,但我国尚未采取这种执行权统一由某一政府部门行使的方式。

第二类是**法律服务**。包括律师管理工作、公证管理工作、基层法律服务工作、法律援助工作、司法鉴定管理工作和法制宣传工作

[1] 刘武俊等:“中国特色社会主义司法行政制度论纲(上)”,载《中国司法》2013年第12期。

[2] 关保英主编:《司法行政法新论》,山东人民出版社2011年版,第71~150页。

[3] 刘强:“建议将‘社区矫正’更名为‘社区刑罚执行’”,载《中国司法》2013年第7期。