

<<司法谦抑论>>

图书基本信息

书名：<<司法谦抑论>>

13位ISBN编号：9787503685880

10位ISBN编号：7503685883

出版时间：2008-7

出版时间：法律出版社

作者：黄先雄

页数：240

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<司法谦抑论>>

内容概要

司法谦抑是指法院在裁判案件的过程中，在司法自由裁量权的范围内，基于各种原因对立法机关和行政机关的谦让与自我克制。

在司法审查制度颇为发达的国家，尤其是美国，司法谦抑是一种被法官们广为遵循的司法理念。

司法谦抑要成为一种被法官们广为遵循的司法理念，需要具备一定的前提条件，譬如要存在宪政体制、司法审查权。

除此之外，司法谦抑还必须具备一些特定的前提条件，包括：司法自由裁量权的普遍存在，司法技艺理性神话的消解，新宪政理念的勃兴等。

司法谦抑现象之所以产生是有一定的理论与现实基础的。

这些基础包括：第一，分权原则的要求；第二，司法审查权的“反多数难题”和民主渠道的优势以及司法渠道本身的缺陷；第三，现代行政的专业性、技术性和程序正当性的不断增强，以及行政自由裁量权大量存在的必要性等；第四，法院既无财权又无军权的不变现实和权力之间博弈的残酷格局；第五，司法资源的有限性。

司法谦抑作为一种司法理念，必然会通过司法原则、标准或做法体现出来。

美国联邦法院的法官们在司法审查实践中基于司法谦抑理念，创立了一系列谦抑的原则、标准或做法。

在受案时间上，创设了案件成熟原则、穷尽其他救济原则、行政最终行为原则和首先管辖权原则等。

在受案范围上，创设了“政治问题”理论；除了明确以“政治问题”为理由放弃对某些案件的管辖权外，很多时候还会直接以“法院没有审查能力”、“行政机关有绝对自由裁量权”、“问题更适宜通过政治、民主渠道来解决”等为理由回避对一些案件的审查。

在对法律问题的审查中，遵循法律合宪性推定原则和法律合宪性解释原则，并高度尊重立法机关的宪法解释；在对行政机关的法律解释、行政法规等的审查中，根据不同情况分别采用不同的尊重标准。

在对事实问题的审查中，除了在某些重大问题和对公民权益有重大影响的事实认定上要进行重新审理外，对行政机关的事实认定一般都予以不同程度的尊重，其尊重程度远大于对行政机关法律结论的尊重程度。

在判决内容上，不仅尽可能回避对宪法问题的判断，而且许多法官遵循司法极简主义的原则。

在判决形式上也体现了司法谦抑的精神。

美国联邦法院的这些谦抑原则、标准或做法，在其他一些国家或地区也不同程度的存在，或者说，得到了一些国家或地区法院的遵循或借鉴。

司法谦抑不可能是无限度的。

它不仅受制于司法自由裁量权的范围，而且还受制于司法最终裁决原则的要求、法院(法官)对自身地位的追求、社会的接受程度、权力本身的膨胀倾向、司法习惯和同业的互相监督等因素。

不过，由于这些制约因素的不确定性或非直接性等，在具体个案中司法谦抑仍有可能过度，因此，为保障公民的基本权利免遭贬损的危险，必须明确强调：法院在涉及公民消极基本权利的案件、可能会影响构成民主体制基础的政治程序的案件、有关少数群体权利的案件等领域中，应谨慎运用谦抑原则、标准或做法。

我国目前处于法治建设的初级阶段，司法体制还有很多需要改革的地方，但这并不必然得出如下结论：我国不存在司法谦抑现象，我国法院也不需要谦抑。

实际上，我国法官在行政诉讼、民事诉讼乃至刑事诉讼中，尤其在行政诉讼中，经常要面对如何行使司法自由裁量权以处理与立法机关、行政机关的关系问题。

而且，对处于谋求司法独立和司法权威过程中的我国法院，也非常有必要采用司法谦抑的策略。

实践中，我国法院及法官在受案范围、法律规范解释、法律规范冲突的选择适用、审查范围和审查强度等方面的一些做法体现了司法谦抑精神。

不过，这些做法还缺乏理论上的提升，而且作为一种司法理念，司法谦抑还没能为我国法官所普遍遵从。

也许，在短期内，受制于权力腐败的现实、民众控权的呼声、权力制衡机制的不完善等多方面的因素

<<司法谦抑论>>

，司法谦抑一时还无法成为我国法官明确主张并普遍遵从的司法理念。但是基于议行合一的政治格局、法院低微的地位以及行政机关的强势等诸多因素，我们有必要借鉴美国司法谦抑理论与实践方面的经验，为我国司法实践中的谦抑做法找寻理论支撑，为司法制度的完善提供理论指引，以促进司法地位的提升。

<<司法谦抑论>>

书籍目录

导论 一、问题的提出 二、司法谦抑的界定 三、研究思路、立场与方法 四、论文架构 第一章 司法谦抑的理论与现实基础 第一节 司法谦抑何以可能 一、司法自由裁量权的普遍存在 二、司法技艺理性神话的消解 三、新宪政理念的勃兴 第二节 司法谦抑何以必要 一、分权原则与司法谦抑 二、民主理念与司法谦抑 三、现代行政的优势、特点与司法谦抑 四、权力博弈与司法谦抑 五、司法资源与司法谦抑 小结 第二章 司法谦抑的运作 第一节 受案中的司法谦抑 一、受案时间上的司法谦抑 二、受案范围上的司法谦抑 第二节 审查中的司法谦抑 一、法律问题审查中的司法谦抑 二、事实问题及混合问题审查中的司法谦抑 第三节 判决中的司法谦抑 一、判决内容上的司法谦抑 二、判决形式上的司法谦抑 小结 第三章 司法谦抑的限度 第一节 司法谦抑的制约因素 一、司法最终裁决原则与司法谦抑 二、法官、法院对自身地位的追求与司法谦抑 三、社会的接受程度与司法谦抑 第二节 司法谦抑的底线 一、司法过度谦抑的可能性及其负面影响 二、司法谦抑的底线设置 小结 第四章 我国法制背景下的司法谦抑 第一节 我国司法谦抑的空间及其必要性 一、我国司法谦抑的空间 二、我国司法谦抑的必要性 第二节 我国司法谦抑的表现 一、关于受案范围 二、关于法律解释与法律冲突裁决 三、关于审查范围与审查强度 第三节 美国司法谦抑理论与实践的启发与借鉴 一、法官造“法”与司法谦抑理论的形成 二、以司法谦抑谋司法权威 三、对美国司法谦抑理论与实践经验的具体借鉴 小结 附录：和合与制约——我国法院行政审判庭的现状出路 主要参考文献 后记

<<司法谦抑论>>

章节摘录

衡原则构建的司法审查制度又要求法官对立法行为和行政行为进行审查。

因此，法官有节制地使用司法审查权就不可避免。

美国法官针对司法技艺理性的合法性的丧失，采取的应对措施之一就是极其有节制地行使司法审查权，尽管不同的法官节制的领域不一样。

三、新宪政理念的勃兴旧宪政理念是与旧宪政时代相适应的宪政理念，旧宪政时代政府的主要任务在于维持秩序、进行战争和外交，以及处理最低限度的社会常规需求因此，在旧宪政理念中，宪政就是“限政”，即通过严格限制政府权力以充分保障个人的权利与自由。

严格限制政府权力的方式就是分权制衡，特别强调权力之间的制衡，以权力来制约权力，防止权力集中，以避免暴政和专制。

与旧宪政理念相对应的新宪政理论是随着“行政国家”、“福利国家”的兴起而形成的一种宪政理念。

“行政国家”、“福利国家”时代的政府除了维持秩序、进行战争和外交，以及处理最低限度的社会常规需求外，还必须努力实现社会正义。

为此，政府必须控制经济以保证完全就业；控制垄断以确保经济健康发展；控制收支平衡以保障新物品和服务的持续有效的分配，等等。

由此，新宪政论者认为，“宪政政体必须不止是限制权力的政体，它还必须有效地利用这些权力，制定政策，提高公民的福利”。

“新宪政论不否认在宪政制度中政治生活的民主化是件好事，但它需要表明民主政府怎样能够及时受到制约的又是能动进取的。

”在这种宪政理念之下，政府的各种权力之间除了相互制衡之外，还必须注意相互协调。

<<司法谦抑论>>

后记

这本书是在我博士论文的基础上经适当修改而成的。

7年前，我放弃并不算很差的机关工作重新开始学生生活，投身“暗恋”已久的法学。

不过，当初我做出这样的选择并不是毅然决然的，而是有着许多顾虑、经过了激烈的思想斗争的。

今天想来，当初的顾虑真显多余。

因为，在湘潭大学那片有着浓厚人文氛围的热土上，在攻读法律硕士学位和诉讼法学博士学位的6年时间里，我有幸遇到了一批博学且富有人格魅力的良师，正是在他们的指导下，我逐步懂得应该从何处着手研习法学，应该怎样看待浮躁的学术风气；也正是在他们的熏陶下，我对法学产生了更为浓厚的兴趣；最为重要的是，在他们的影响下，我对人生有了新的认识和感悟。

感谢我的导师胡肖华教授。

是胡老师，为我在湘潭大学继续深造提供了很好的平台；是胡老师，对我学业上教导、科研上帮助、生活上关心；是胡老师，对我的论文选题、构思、用词等给予了悉心的指导。

感谢为我们授课、给我诸多启迪的各位老师，从他们身上，我不仅感受到了学问之博大与精深，也感受到了做人与做学问同样重要。

他们是赵明教授、程燎原教授、何文燕教授、江必新教授、邱兴隆教授、孙长永教授、胡旭盛教授、陈刚教授、李交发教授、陈乃新教授、刘建教授、彭熙海教授等。

<<司法谦抑论>>

编辑推荐

《司法谦抑论:以美国司法审查为视角》由中国法律出版社出版。

<<司法谦抑论>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>