

第一章 法院与法院体制

一、司法与司法体制

20世纪70年代以来，中国社会发展的主题是：改革。在经济体制改革的风云激荡中，政治体制改革也在逐步推进。改革的总设计师指出：“改革，应包括政治体制改革，而且政治体制改革应作为改革的一个标志。”不搞政治体制改革就不能保障经济体制改革的成果，不能使经济体制改革继续前行。”随着政治体制改革的逐步深入，有学者进一步提出，在目前阶段执政党应不失时机地如同二十年前将工作中心转向经济建设，发动以市场为导向的经济体制改革那样，将工作中心转向民主法治建设，发动以法治为导向，以吏治为中心的政治体制改革^①。

就中国司法改革的性质而言，它无疑是中国政治体制改革的一个重要组成部分，是中国政治发展和社会变迁在现阶段上的一个突出的结构性要求，因而也是中国市场经济与法治国家建构过程中不可逾越的、必须解决好的一个重要的理论和实践问题。正如帕森斯所言：“实施机构本身在严格的意义上不是法律系统的一部分，而是政治组织的一部分。就是说实施法律是政治的功能^②。”从系统

潘维：《法治与未来中国政体》载《战略与管理》1999年第5期。

[美]帕森斯著，梁向阳译：《现代社会的结构与过程》，光明日报出版社1988年版。第155页。

论的视角出发，我们可以将司法看做是政治系统中的一个特定的结构，这个结构自然存在着自身内部的诸种关系，以及与系统其他部分之间的结构性关系。在理论上，司法与政治发展的关系可以表述为：司法改革构成现阶段中国政治发展的一个理想的切入区，通过司法改革将形成有利于中国政治发展的张力结构，从而使中国获得持久发展的历史平台^①。法院体制改革是司法改革的重要内容，在进入这一课题之前，有必要先理清两个基本问题：何谓司法；何谓司法体制。

（一）司法界说

司法一词最早出现在我国唐代，当时仅指掌管狱讼的官员。现代意义上的司法概念，是清末在西方国家“三权分立”的影响下，清政府进行变法修律的过程中出现的，主持修律的沈家本说：“东西方各国宪法之萌芽，俱本于司法之独立。”

就当前各种语境中使用的“司法”而言，“司法”一词的用法大致可以归纳为以下几种：

1. 司法即狭义“法的适用”说

该说认为司法是拥有司法权的国家机关按照诉讼程序应用法律规范处理案件的活动，并认为，中华人民共和国成立后，行使审判权、检察权的专门的司法机关是人民法院和人民检察院，适用法的主要环节是：（1）案件事实的认定，包括法庭内外的调查、取证和推定，目的在于弄清事实真相。（2）根据案件事实选择和解释适用于该案的法律规范，包括法规和法律条款的选择，并检查其有效性和效力范围，以及正确认识和准确把握法律规范的含义和立法意图。如无相应的法律规定还需进行类推适用。（3）根据受理案件的事实，运用相应法律规范做出判决，并表现为适用法的文件的形成。（4）宣布判决和向有关当事人送达判决书，监督判决的执行。

有的学者把前三个环节按照形式逻辑规则概括为“三段论法”，即法律规范为大前提，案件事实为小前提，案件决定是结论，以此概括适用法的一般过程。上述每个环节都是极其复杂的过程，同时又是国家司法权的行使过程，具有国家权威性^①。

2. 司法即国家的裁判活动说

如：“‘司法’之‘司’乃动词，‘掌管’、‘操纵’之意。与‘司’相关的词大都具有此意，如司机、司仪、司令等，即指操纵汽车者、掌管仪式者、发布命令者。那么掌管或操纵法律者，当然是对事实和法律进行判断者，即司法官或曰法官。简而言之，司法就是裁判^②。”或“司法是运用国家司法权进行裁判或监督国家法律实施的活动，其主要职能在于依法解决争端^③”。

3. 司法的发展型内涵说

有学者认为，司法既是一个以审判为核心、结构清晰、内容确定、层次分明的开放性体系，又是一个处于不断发展中的概念。司法的开放性可以划分为两个最基本的层次：核心和外围。司法的核心部分是比较确定的，它是指以法院、法官为主体的对各种案件的审判活动。司法的外围则不那么确定，甚至是不确定的，这部分内容可以划分为两个基本类型：其一是基本功能、运行机制和构成要素与法院相类似的“准司法”活动，主要包括行政裁判、仲裁和调解；其二是围绕着审判和准司法而开展的，或者以此为最终目的而出现的参与、执行管理、服务、教育和宣传等“涉诉”性活动。此外，国际司法和国内违宪审查在司法的概念体系中占有重要地位。所有这些综合起来就构成了以法院审判为核心向外呈现放射状的具有复合性、开放性的“多元一体化”司法概念体系。因而该学者认

参见曾庆敏主编：《法学大辞典》，上海辞书出版社 1998 年版，第 371~372 页；
龚祥瑞：《现代西方司法制度》，北京大学出版社 1993 年版，第 19 页。

孙笑侠：《司法权的性质是判断权》载《法学》1998 年第 8 期。

王利明：《司法改革研究》，法律出版社 2000 年版，第 4 页。

为，从严格传统意义上来讲，司法仅指与立法、行政相对应的法院的审判活动；而在现代意义上，司法是指包括基本功能与法院相同的仲裁、调解、行政裁判、司法审查、国际审判等解决纠纷机制在内，以法院为核心，并以当事人的合意为基础和国家强制力为最后保证的、以解决纠纷为基本功能的一种法律活动；在不太严格、比较宽泛和更普通的意义上，司法还包括与上述法律性活动具有密切联系的其他各种活动^①。

4. 司法系特定功能结构说

从政治学视角出发，认为司法一词描述的是政治系统中履行着特定功能的一个结构，它是以裁判方式为核心保障和监督国家法律实施的有关价值、制度、机构、角色构成的一个系统。就现代社会分化的一般情况来看，价值如秩序、公正、人权等；制度如司法审查制度、机构组织制度、诉讼制度、法官、检察官制度等；角色如法官、检察官、律师、当事人等。该说认为，从这个概念出发，中国目前进行的司法改革必须是一场结构性、功能性的改革^②。

上述诸说，在不同语境中各尽其善。从程序法治主义的理路出发，我们认为，司法即法官的裁判过程，之所以言其“裁判”，缘于其中立性、被动性，之所以言其“过程”，缘于法定程序乃司法的生命，程序究其实质乃是由时间、地点、步骤、顺序构成的过程。对于司法的主体，由于长期以来司法与行政执法的界限不清，许多学者曾经认为，公安机关、司法行政机关也是“代表国家对危害统治秩序的行为进行追究，并以强制力将国家意志付诸实施的活动”，因此，它们也属于司法机关。这种观点，在相当长的一段时间成为“通说”，直到今天，有些人对司法的认识还处在这种观点的窠臼之中。近年来，随着对司法主体的认识逐渐转化，大多数

① 杨一平：《司法正义论》，法律出版社 1999年版，第 23~24页。

② 程行汝：《司法改革与政治发展》，中国社会科学出版社 2001年版，第 26页。

吴磊：《中国司法制度》，中国人民大学出版社 1997年版，第 44页。

学者认为，从广义上讲司法的主体是依据我国宪法规定，享有司法职权的各级人民法院和各级人民检察院。因为人民检察院法律监督机关的宪法地位以及检察院浓厚的行政机关色彩，越来越多的学者认为应从狭义上理解司法的主体，即司法的主体是代表国家行使审判权的人民法院。我们认为国家审判权的真正实施者是法官，而不是作为法官的集合的法院。因此，司法是法官的裁判过程。

（二）司法体制界说

改革开放以来，体制是一个使用频率很高的词。不但有经济体制，还有财政体制、商品流通体制、金融管理体制、外汇体制等下一层级的“体制”；不但有政治体制，还有政府决策体制、行政管理体制、司法体制等下位概念。体制指国家机关、企事业单位在机构设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体系、制度、方法。它是一个中观的概念范畴，对国家基本制度而言，它是基本制度的体现和反映，是基本制度的具体化，如一般认为，政治体制是指社会基本制度属下的各种政治设施系统、各种政敌集团的结构、功能、活动方式及相互关系的总和^①；或认为政治体制是以政治权力的合理配置为中心内容，以实现对社会的科学管理为主要职能，各种政治设施、政治活动方式、政治法律规范的总和。它是上层建筑的重要组成部分，是基本政治制度在政治生活中的具体化^②。“体制”的提法体现了改革开放的内在逻辑与基本思路。中国采取的是一种以稳定为前提的，渐进式的社会发展模式。我们的改革是在基本制度框架内，对不利于提高生产力、不利于提高人民生活水平、不利于共同富裕的组织结构和运行方式的改革，是一种体制性改革。

作为政治体制下位概念的司法体制，是政治体制的炮生结构，

^①《中国改革大词典》，中国国际广播出版社 1992 年版，第 26 页。

^②《中国特色社会主义理论大辞典》，山西经济出版社 1994 年版，第 129 页。

也是政治体制改革的重要动力资源。它又被称为“司法工作体制”，是涵盖国家司法机关的组织系统、司法权限划分、司法人员配置以及司法运作方式的一个概念。

在奴隶制、封建制时期司法权依附于行政权，在体制上基本上是司法、行政不分。到资本主义时期实行“三权分立”后才开始建立相对独立的司法体制。1689年英国的《权利法案》和1701年的《王位继承法》奠定了司法独立的原则，经过1873年的司法改革建立了英国的司法体制。1787年的《美利坚合众国宪法》确立了司法独立的原则，1789年颁布的《司法条例》具体规定了美国的司法体制。1791年法国宪法确立了司法独立的原则，1807年的《民事诉讼法》和1808年的《刑事诉讼法》具体规定了法国的司法体制。此后各资产阶级国家大都建立了相对独立的司法体制。1906年，中国清政府也仿照资本主义国家实行三权分立和司法独立体制，但并未真正施行。1931年国民政府发布《训政时期约法》，1932年制定和发布《法院组织法》，规定司法独立，审检合署和三级三审制（地方、高等、最高法院），并设有特别刑事法庭，采用特别审判制度，如实行特殊审级和秘密审判等。中华人民共和国司法体制萌芽产生于第一次国内革命战争时期（1924~1927），起革命政权作用的“省港罢工委员会”（议事机关）下设法制局、武装纠察队、军法处、会审处、特别法庭和监狱等。后建立的“农民协会”也设有“审判委员会”执行司法职能。第二次国内革命战争时期（1927~1937）在10余处革命根据地建立了工农民主政权——中华苏维埃共和国，全国苏维埃代表大会及其中央执行委员会为最高权力机关，下设人民委员会（最高行政机关）和最高法院（最高审判机关）。人民委员会下设司法人民委员部（即司法部），实行司法行政与审判的“分立制”。为适应战争环境，地方则实行审判机关与司法机关合一制。审判实行四级（区、县、省、中央）两审终审制。由于条件的限制，没有专门的检察机关，检察人员附设在审判机关内，实行“审检合署”。在抗日战争时期（1937~1945）和

解放战争时期（1945~1949.10）根据战争需要有所调整，也有所发展，如公安机关的组织系统的建立使得司法行政工作进一步完善。这些都为建国后司法体制的建立创造了丰富的经验。中华人民共和国成立后，彻底废除了国民党的司法体制，根据中央人民政府组织法，在中央设立最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部，分别行使审判、检察、侦查、司法行政的职权。并分别制定人民法院、人民检察院、公安机关和司法行政机关试行或暂行组织法，建立了自上而下的组织系统，明确规定了各级司法组织的司法管辖权。1954年我国第一部宪法及人民法院组织法、人民检察院组织法颁布后，司法体制与国家行政管理体制完全分立为两个系统。1979年至1982年，我国司法体制得到了全面恢复和进一步发展、完善。我国现行司法体制在机构设置上包括人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关及司法行政机关。后三者属于行政机关系统，但拥有一部分司法职权，参与司法活动。我国宪法规定，人民法院行使国家审判权，其纵向，按行政区划设立基层、中级和高级、最高人民法院；其横向，按特定组织系统或特定案件的需要设立军事、海事、森林以及其他专门法院，各级、各类法院工作均受最高人民法院监督。人民检察院是国家的法律监督机关，其纵向，设立最高人民检察院、地方各级人民检察院；其横向，设立军事、铁路以及其他专门人民检察院。公安机关、国家安全机关是国家治安、保卫机关，其司法上的职能是侦查、拘留、预审（侦讯）和执行逮捕。其设置，在国务院设公安部、国家安全部，按行政区划下设各级公安局和省一级国家安全局（其下根据需要设置国家安全机构或人员）。司法行政机关主管司法行政事宜，其领导的司法组织有监狱、看守所、公证机关、律师机关、人民调解组织等。其设置，在国务院设立司法部，省一级设立司法厅（局），下设司法局或科，基层设司法助理员。各类各级司法机关都依法定权限行使司法权。在司法过程中，除人民检察院直接受理的贪污、渎职等案件和人民法院直接受理的自诉案件外，四类机关形成侦查、

检察、审判和判决执行紧密联系的四道程序^①。上述对于司法体制的界说出自我国颇有影响的一本法学辞典，这种界说与前述对司法的传统理解是一致的，即出自一种“公检法司”四位一体的思维模式。如果说对于司法作何理解，具有一定的学术色彩的话，对于司法体制的理解则具有浓重的政治色彩，在此不作更深入的探讨。与其费力去解构某种约定俗成，并且有其存在的现实根据的政治话语，不如直接进入我们的研究主题：法院与法院体制。

二、法院与法院体制

（一）法院概念的再诠释

在进入对法院体制的研究与探索之前，作为前提和起点，有必要对法院这一核心概念的内涵、外延及其质的规定性作出科学的界定。正如美国当代人类学家 E·A·霍贝尔所言：“一个探索者在任何领域的工作总是从创造该领域的有用的语言和概念开始。‘语言和我们的思想是不可分割地交织在一起，在某种意义上，二者是同一的’。开始工作时，人们总是企图把新的思想装入原有的语言框架中。但当他扩大了知识领域或加深了某一观点时，他必然发现旧词的意义实际已经变更，或者新词已经从新现象中被锤炼出来。而这些概念同旧概念所包含的意义是大不一样的。新的事实和新的思想总是在召唤着新的词汇。”

“法院”这个词是在清末“变法修律”的过程中出现的。我国清末时，西学东渐，西方法学传入中国，《大清法规大全（宪政部）》中写有“立法、行政、司法则总揽于君主统治之大权”。与此同时，清政府改革法制，订定法院编制法，于宣统元年（1909年）奏准公布，开始设立各级审判庭，审理刑事、民事案件，虽然，法

院编制法并未普遍实行，许多地方仍由各级“衙门”行使审判权。法院一词却自此沿用开来。台湾学者认为，“‘法院’一词，乃国民政府奠都南京后所采用，以往之司法裁判机关，从无以法院命名者^①”。这一新词所蕴涵的新的事实或思想是最高统治者开始考虑到有必要设置一种具有独立意义的司法权能的机构，以完善或维持其统治。从这一视角看，产生于清末的“法院”一词是有别于中国古代具有司法职能的“刑部”、“大理寺”的，它具有独立行使审判权的国家机关的部分内涵。

法院也是社会中的一个能动的要素；它从来不是静止不动的，而是随着社会从低级阶段向高级阶段的发展，从较低形式向较高形式迈进。

在包括我国在内的一些国家的法学界，长期以来普遍认为，法律出自国家，与阶级社会、国家紧密相连，法律是统治阶级的意志，是由国家制定或认可并由国家强制力保障实施的行为规范体系，其目的是维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。“徒法不足以自行”，作为实施法律，强制社会成员遵循法律的国家机器的重要组成部分，进入阶级社会以后，法院才应运而生。这一领域的学者们习惯于引用恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中的经典论述：“而这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊！没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各个氏族相互解决；血族复仇仅仅当作一种极端的、很少应用的手段；我们今日的死刑，只是这种复仇的文明形式，而带有文明的一切好处与弊害。虽然当时的公共事务比今日更多，——家庭经济都是由若干个小家庭按照共产制共同经营的，土地仍是全部落的财产，仅由小小的园圃归家庭经济暂时使用，——可是，丝毫没有今日这样臃肿复

^① 吕丁旺：《法院组织法论》，台湾三民书局1996年版，第33页。

杂的管理机关。一切问题，都是由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗把一切都调整好了^①。”以此来论证上述法律、法院（或司法机关）随着国家的产生而产生的观点。

对这一主流观点构成强有力的冲击的是研究初民社会法律的E·A·霍贝尔的观点，他认为，判定某一社会是否具有法律和法院的标准在于是否具备特许的强制力、官方的权威和常规性，如果某人得到社会的认可，可以合法行使人身强制，且这种强制及相关处理是依照该社会既有的法律原则或习惯规范，那么，这一社会便存在法律与法院。依此标准人类社会自形成之日起便存在法院，尽管它可能不同于现代意义上的法院。对此，E·A·霍贝尔作出了深入分析。他指出，在前文字社会中，依照上述标准可辨识出原始形态的法院，如美洲印第安人村庄的部落议事会，西非阿散蒂人由酋长、长老及其亲信组成的“法院”。它们虽然不是“职业性”法院，也不是每天开庭审判，甚至不总是采取强制措施，但就总体而言，它们依然具有法院的“样式”。在某些更为极端或原始的场景中，一些明显缺乏组织性、固定性的人员亦可视作“法院”，比如，爱斯基摩人在处理杀人者时，热心公益的人士找到社区的全部男子交谈，如果他们都同意处死杀人犯，他便有权以社会名义剥夺杀人者的生命^②。

有学者认为不仅阶级社会存在法，原始社会也存在法，并认为对法应作广义的理解，凡是为了维护社会秩序，进行社会管理，而依据某种社会权威和社会组织，具有一定强制性的行为规范，均属于法范畴体系之列，包括国家制定法和各种习惯法两类^③。因此，

^① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，见《马克思恩格斯选集》（第4卷）1972年版，第92～93页。

参见 [美] E·A·霍贝尔著，周勇译：《初民的法律：法的动态比较研究》，中国社会科学出版社1993年版，第26～27页。转引自左卫民、周长军：《变迁与改革——法院制度现代化研究》，法律出版社2000年11月版。

高其才：《中国习惯法论》，湖南出版社1995年4月版，第3页。

也有学者认为，法院是具有“合法性”的社会公共权威组织。这意味着法院的裁判活动得到社会的普遍认同。换言之，社会是以明示或默许的方式赋予、承认特定机构或个人具有纠纷解决权，它可以社会整体名义和公共资源来强制有关各方遵守……社会的认同和支持才是法院制度存在和运作的关键。本质上，法院制度乃是社会在长期发展过程中自生自发的秩序，而后才逐渐为统治者规制为正式的制度构造。惟其如此界定法院制度，才能解释“中世纪欧洲为典型的封建制国家，以及存在于前文字社会中的原始国家形态的不具有现代法院那样组织性和常规性的‘法院’^①”。

上述关于法院的界定和论争，都从不同角度、不同侧面揭示了法院这一政治现象、社会现象的本质。

从组织社会学的视角看，法院是一类组织。组织，是人类存在的一种最为通常的方式。人们利用各种组织把资源集中起来，从事经济、政治、文化方面的活动。没有组织，整个社会生活就会变得不可思议。组织这个词，英语为 organization，其词根是器官（organ），因为器官是自成系统的具有特定功能的细胞结构。后来又逐渐演变为专门指人群而言，运用于社会管理之中。在人类早期生活中，人们为了达到各种目的结成不同的群体。这种具有特殊目的的群体被称为组织。美国著名的社会学家戴维·波谱诺（David Popenoe）曾分析到，组织最初在人类社会中发挥主要作用可能是在美索不达米亚和埃及的古文化时期。在这些早期社会中，组织发挥的是宗教、政治和军事功能。例如，埃及的金字塔如没有组织的强大援助，是不可能建造起来的。一些工人群体采石头，运到建筑现场，而另一些人负责修建。同时，这些群体很可能是由一个中心权力机构指挥着^②。由此可见，组织产生于人类的生产和社会实

左卫民、周长军：《变迁与改革——法院制度现代化研究》，法律出版社 2000 年 11 月版。

^② See Davidl. Popenoe, Sociology, 1983, by Prentice Hall, the thirteenth chapter

践，同时又服务于这些实践。当人们有所期望但又由于个人之力单薄而无力实现这一期望时，往往需要和他人相互合作，相互依存，联合起来，共同行动，创造出新的群体合力。长期的实践，使人们有了发展这种合作，增进相互依存关系，并使这种关系稳定化、合理化和科学化，借以不断提高群体效能的要求和倾向。组织就是人们对于这种要求、倾向的认识和行动的结果。个人——群体——组织——社会（国家），是人类生存方式的必然轨迹。国内组织社会学学者，一般按照组织的目标和活动内容将组织划分为：经济组织、政治组织（包括政党组织和国家政权组织）、文化组织、群众组织、宗教组织。美国国会图书馆的天花板上镌刻着著名诗人波普的诗句：“秩序，是天国的第一条法则。”天国只是现实世界的一种折射，祈望秩序井然的天国，反映了“尘世”对秩序的渴望。作为国家政权结构体系重要组成部分的法院，是避免因社会成员间的冲突和内耗而使社会秩序紊乱以致崩溃的社会内生组织。

人类社会的组织，形态万千。组织学研究者总是希望建立某种标准来区分不同的组织类型，但由于研究角度不同，划分标准各有所异。参照几种比较有影响的组织类型划分方法，可以从组织社会学的角度对法院的组织性质加以探视。

1. 作为整合组织的法院

美国著名社会学家帕森斯根据组织的社会功能，将组织分为三种类型：即生产组织、政治组织和整合组织。生产组织不仅包括从事物质生产的企业组织，而且还包括医院、饭店等服务性组织。政治组织是为了保证整个社会达到自己的目标，进行权力分配的一种组织，他认为像美国的一些政党和有地位的宗教团体都属于这一类。整合组织是用来调整社会的内部关系，维系整个社会秩序的一种组织，法院即属此类。对此，昂格尔和涂尔干亦有大致相同的见解。按昂格尔的观念，在法治国家中，多元利益集团的存在决定了在多元集团之间进行利益整合、利益决策与决策执行功能是国家的重要任务。昂格尔将狭义的现代法治定义为机构自律性，具体来说

就是立法、司法和行政在程序上的问题。这直接决定了现代法院必须通过权利杠杆和非人情化处理来消解自由社会的紧张关系。在涂尔干看来，现代社会是一个凝聚力永远困难重重但仍可勉强维持的社会。其间法律发挥着不可估量的作用，当以法院为司法中心，由其承担利益调和角色，维持社会协调发展；法院介入纠纷之广阔领域，直接解决纠纷，发挥维护社会秩序、参与公共决策、防止权力滥用的功能都毋庸置疑。

2. 作为公益组织的法院

美国著名社会学家、交换学派的代表皮特·布劳（P. Blau）等人根据组织目标与受益者关系不同，把组织划分为互利组织、商业组织、服务组织、公益组织四种类型。互利组织的目标是对所有参加者都有好处，商业组织指工厂、公司、企业、银行。服务组织的受惠者是特定顾客或服务对象，公益组织的受惠者是社会大众，它的目标是为社会和一般大众谋取利益，法院、警察机关、行政机关、军事机关、科研机关等都可划归此类。

3. 作为机械组织的法院

里特诺根据组织对环境的不同适应程度，将组织划分为机械组织和有机组织两类。机械组织是指在稳定情况下，环境对组织的要求有一定常规，所以组织的工作有较稳定的方向，对面临的问题有既定的解决方式，其工作方式周而复始，比较固定。有机组织是指组织面临的要求或问题变化无常，所以不能用固定的方式去解决。这类组织适应于变化较快的社会环境。法院是属于机械组织还是有机组织呢？区分机械组织和有机组织的关键在于是否有稳定、常规的工作程序和方式，法院是有国家强制力保障的纠纷解决组织。纠纷形态纷繁复杂，案件种类的更新速度总比成文法或者判例的更新速度快，不过，即使是超出现有法律调整范围的新型纠纷也必须沿着起诉、受理、审理、判决的“司法流水线”得以解决。因此，从这个角度讲，法院是一种机械组织。法院这种机械组织的属性也可以用以诠释学者们普遍认同的司法的被动性的特质。

4. 作为正式组织的法院

国外组织理论研究者经常根据组织成员的关系不同，把组织划分为正式组织和非正式组织两类。正式组织是指组织成员间的关系是按正规的、明确的官方规定建立起来的，成员之间的活动按组织规章办事，法院即属此类。非正式组织是指成员之间的关系不像上述组织那样严格、具体而可以比较自由、随便，彼此之间没有官方规定的那些关系，而是一种自动自发的关系，例如业余俱乐部即属此类^①。

多少年来，法院在我国一直被当作“刀把子”、“枪杆子”，是镇压阶级敌人的专政工具。这也是为什么复转军人可以到法院做法官，而不去医院做大夫的深层理由^②。单纯从意识形态角度解读法院，在很大程度上扭曲了法院的本来面目。从组织社会学的视角，对法院的本质进行再认识，还原这一社会设置的“庐山真面目”不失为一种有益的探索。从本质上讲，法院就是设置来解决纠纷、稳定社会秩序的一种组织。帕森斯专门用整合组织这样的术语来描述它以区别于其他政治组织。其他几组类型划分，也进一步印证了法院的被动反应性、公共性、程序性等特质。

概言之，从法学角度讲，法院就是有权对民事、刑事、行政或其他争议、纠纷进行审理、判决的国家机关。从组织社会学的视角看，法院是整合组织、公益组织、机械组织、正式组织。

（二）法院的历史类型

从法院的形态及其社会属性看大致可将法院分为：蒙昧型“法院”、附庸型“法院”、现代型法院。

1. 蒙昧型“法院”

蒙昧型“法院”指原始社会（或初民社会、前文字社会）存在

参阅李建设：《现代组织学》，浙江教育出版社 1998 年 8 月版，第 16~19 页。

^②张卫平：《论我国法院体制的非行政化》载《法商研究》2000 年第 3 期。

的具有裁判职能的“法院”的萌芽。当时没有成文法，作为人们行为规范的只是习俗或习惯法。正如亨利·莱维·布律尔所言：“还未产生文字的原始社会必然生活在习惯法的制度下^①。”由于受宗教的影响，习惯法带有浓厚的神秘主义色彩，其生命力十分顽强，对社会成员有严格的约束力。我国和西方各国都经历了这样一个时期^②。如果我们作一个笼统的归结，可以说人类历史上最早的司法活动（如神明裁判、仪式宣誓裁判、决斗裁判等）大体上都是在露天广场上进行的。这一原始的司法过程混杂着“宗教的、民事的以及仅仅是道德的各种命令”，将当事人的诉求、辩解、裁判、惩罚与类似巫祝祭祀的神秘仪式相互勾连。在这里，诗性的或神话式思维、朦胧的正当（正义）观念、直观形象的认识、某种“集体无意识”、隐喻式的象征意义以及观众的集体性行动（如盎格鲁撒克逊法中被称为“尖叫”的司法性呐喊），均反映在法律活动的过程之中。它们模糊了“人的经历中客观和主观之间的界限”，模糊了神性和世俗、诗歌与法律、庄严的裁判和戏剧化的表演之间的界限。也正是通过这样的活动过程，法律才“从潜意识的创造之井”中缓缓地流出，成为亦歌亦法的、生动的、朗朗上口的规则，便于人们遵行、记忆和流传。所以，英国法律史学家梅特兰（F·W·Maitland, 1850~1906）曾深刻地指出：“只要法律是不成文的，它就必定被戏剧化和表演。正义必须呈现出生动形象的外表，否则人们就看不见它^③。”法院、法庭的英文都是“Court”，原意指一个被围圈的场所，法官或具有法官职能的人坐在里边，旁听群众站在围栏外。这些露天的临时场所就是后世法院的雏形。氏族或部落的议事会、人民大会或氏族社会末期具有审判权限的巴塞勒斯就是在这样

① 亨利·莱维·布律尔：《法律社会学》，上海人民出版社 1987 年 8 月版，第 49 页。

② 高其才：《中国习惯法论》，湖南出版社 1995 年 4 月版，第 9 页。

舒国滢：《从司法的“广场化”到司法的“剧场化”》，载《政法论坛》1999 年第

的露天的临时场所中进行着人类最初的审判活动。

2. 附庸型“法院”

各国最初并没有专门行使审判权的法院。在古巴比伦，审判权由神庙行使；到了汉穆拉比时代，最高审判权由国王行使，地方审判权则由国王下属的各级官吏行使。直至公元前 2 世纪中叶，罗马共和国后期建立了常设的审判机构——刑事法院。公元前 1 世纪进入罗马帝国时期，由于皇帝独揽大权，该法院又逐渐被取消。到中世纪，欧洲各国普遍设置了法院，并就其管辖范围分工。如法兰克王国设有国王法院、领主法院、教会法院和城市法院。13 世纪法国在巴黎建立了最高法院（亦称巴力门，法文为 *Parlement*）。其他法院则已有审理民事、刑事案件之分^①。在古代社会，各国法院的发展进程和具体设置虽有不同，但是，都没有出现具有独立司法权的法院，法院或附庸于世俗的最高统治者及其下属行政机构，或附庸于教会。同样，在中国古代，审判权由行政机关行使，没有独立的审判机关。据史籍记载，殷商的中央司法长官称“司寇”，掌管狱讼，下设正、史等司法佐吏；设“司籍”，掌管巡查犯罪等。贞人（卜者）也参与司法。对于重大案件要经过“三审”，即从史、正到司寇，由司寇报于王，王命三公参听而制刑。周朝时，在中央设三公六卿和司寇，大司寇为司法长官，小司寇二人辅助之，下属有众多士。并创设了著名的“五听”审讯方式。在这一阶段，虽然各级奴隶主有一定相对独立的审判权，但最高审判权操纵在国王手中。国王常假托天意行刑，司法恣意色彩较为浓厚。从秦汉至明清，司法从属于行政。朕即国家，法自君出，言出法随，皇权高于一切，皇帝总揽立法、司法、行政、军事等大权，为最高司法裁判者。中央设类似法院的专门司法机关，自秦汉设廷尉，逐步一分为三，至隋唐设刑部、大理寺、御史台（明清改称都察院）三大司法机关，互相制约，但受制于行政，司法不独立。地方司法，历代均

由行政长官兼理，行政、司法合一^①。衙门既是郡守、县令处理政务的场所，也是他们“断案”的法院。在长达几千年的奴隶制、封建制时代，“法院”就是以这样的附庸形态存在的。

3. 现代型法院

法院作为独立的审判机关，是资产阶级革命取得胜利后实现的。西方资产阶级革命，使司法制度发生了由传统到现代的飞跃。国家权力被分为立法权、行政权、司法权，各自独立、相互制衡。为了反对封建司法专制，资产阶级国家建立了一整套具有现代意义的司法原则和司法制度。现代型法院的特征是：（1）审判功能的专门化与审判的独立性；（2）裁判依据的实在性、公共性、普适性、先定性；（3）诉讼程序的独立性、理性化、公正性、刚性；（4）法官的专业性^②。我国司法现代化的努力始于晚清政府“变法修律”的举措，为了缓减革命浪潮对其统治构成的威胁，清政府仿效西方民主国家，改革法制，在此过程中订定了法院编制法，于宣统元年（1909年）奏准公布，虽未普遍实行，其基本架构却为北洋军阀政府和国民党政府所承继。国民党在全国建立统治后，继续仿效西方构建法院制度，1932年施行的中华民国法院组织法规定，设置各级法院。它基本上依照资产阶级国家法院的样式而设置。然而，直到国民党统治在大陆瓦解，在国民党政府的统治区域，司法一直没有常态化，“特别审判”、“军事审判”远远比普通意义上的审判重要和常见，法院在很大程度上是其以军事手段、行政手段实现政治、军事目的的一个场所。因此，在国民党政府的统治区域，西式法院的“新瓶”中实际上装的还是附庸型法院的“旧酒”。我国人民法院孕育于中国共产党领导的第一次国内革命战争时期，革命运动中的“军法处”、“会审处”、“特别法庭”、“公断处”或“仲裁部”是人民法院的雏形。工农民主政权时期、抗日民主政权时期在

^②参见左卫民、周长军：《变迁与改革——法院制度现代化研究》，法律出版社2000年版。