

应用法学文库 | 主编：杨建学

卢荣荣 著

中国法院功能 研究

STUDY ON THE FUNCTIONS OF
CHINA'S COURT

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

应用法学文库 | 主编：杨建学

卢荣荣 著

中国法院功能研究

STUDY ON THE FUNCTIONS OF
CHINA'S COURT

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国法院功能研究/卢荣荣著. —北京:法律出版社,
2014.6

(应用法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6448 - 2

I. ①中… II. ①卢… III. ①法院—工作—研究—
中国 IV. ①D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 105550 号

应用法学文库

中国法院功能研究

卢荣荣 著

责任编辑 孙东育
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014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 三河市兴达印务有限公司

印张 6.875 字数 173千

印次 2014年6月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 - 5118 - 6448 - 2

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

百余年来,风云激荡,国家开启现代化进程,社会迭经变迁。中国法学与民族命运共浮沉,历经数变。中国法治之路风风雨雨,坎坎坷坷;中国法律教育之旅一路探索,逶迤前行。改革开放,法学新生,日累寸进,乃有今日之成。国家顺应时代趋势,高瞻远瞩,倡导“建设社会主义法治国家”。及至今日,中国特色社会主义法律体系宣告建成,蔚为壮观。然当今中国,经济体制变革,社会结构变动,利益格局调整,思想观念变化,转型加剧凸显结构矛盾,社会向学界提出挑战。社会转型催生法学转型,法学教育亟须“突围”。中国法学教育以解决中国问题为出发点,亦必以之为归宿。盖因中国有中国之问题,中国法学必须有中国意识,必须有能力把握和解决中国的法治问题。

“法者天下之公器也,变者天下之公理也”。法律是公共资源,立法者立法律为据,条贯社会;守法者以法律为凭,指导行为,充当法律请求权基础;执法者执行法律,让法律行于天下;司法

者,秉持正义,衡断纠纷,匡正法度。然法律运行于社会,非有学术之研讨、化育与引导,无法建其功。法学本基于实践亦志于实践,是知识之学、智慧之学,更是实践之学,以依法合乎正义地解决社会纠纷为其要务。陆游有诗:“纸上得来终觉浅,绝知此事要躬行”。法律是最讲求实践、注重践履躬行的学科。王泽鉴先生有言:“有实务而无理论,犹如盲目,有理论而不重实务,则近空谈”。中国并非缺乏法学理论。数十年来,主要法治国家之法学理论被大力引入,几成泛滥,又显蔡枢衡所谓的法学“殖民地”风景。中国更不乏法律实务。“为有源头活水来”,三十年改革开放,现代化进程一路高歌猛进,为法学研究所准备之实务资源无限丰富。身处伟大时代,中国当今法治实践为展开法学研究提供了广阔天地,只是“犹在深闺人未识”。而今,从“立法主义”向“应用”转变的社会需求,促动中国法学转型。为中国法学教育锦上添花。挑战与机遇并存,西南政法大学2012年首创“应用法学”学科恰逢其时。

“形而上者谓之道,形而下者谓之器。”法学理论界常以追求法学中的“形而上者”自居,带有追求弘法论“道”的自我优越感,鄙视法律实务“低级”;法律实务界则谓法学理论界“玄而又玄”,所研究者为“擒龙之术”,无以应对社会实践。而在法学界内部,理论法学与应用法学的隔膜亦复如是。应用法学研究在法学实务界与法学理论界、教育界遭到了截然不同的命运,实务界如火如荼与理论界、教育界落寞孤寂适成鲜明对照。改革开放以来,大学全面卷入市场经济大潮,斯文扫地,人文精神丧失。与此相应,大学教育之技术导向与职业化蓬勃发展。曾几何时,大学教育之技术导向与职业化成为批评的众矢之的。然天不丧斯文,国学重建及文化软实力战略,助成大学人文精神恢复。唯中国法学教育,实无力承受技术导向与职业化教育指责。若然,中国法学教育以应用为导向当备受诟病。然而,现实所提问题恰恰相反,中国法学教育所培养之法科学生竟然仍需较长时间方能应付法律实务。果如是,则中国法学教育职业化程度还远远不够,无法培养出合格的“法匠”。原因何在?从法学

教育角度看,缺乏沟通法学理论与法律实务的“应用法学”,乃是一重要原因。法学教育被称为“一种真实的职业教育”,学生从迈进法学院的第一天起就被要求像职业者那样去思考、行动,其应用性和实践性实乃学科之首要属性。诚如大法官霍姆斯所言:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”法学教育的生命亦不仅在抽象的逻辑理论,更在现实生活中的源头活水。

中国当前法学体系中,本有理论法学与应用法学之分。所谓应用法学者,是旨在直接服务法律实际生活、帮助解决法律实际问题之法学分支学科总称,其代表性学科是各种部门法学。在此意义上,应用法学几成一无所不包之庞然大物。盛名之下,其实难副。究其实质,这种“应用法学”还只是停留在部门法学层次。在这个庞大体系中,每一具体部门法学,皆形成各自独立之理论体系。尽管诸部门法学均以解决法律实际问题相标榜,却处于杂乱状态。各部门法学以研究对象和研究方法为主要标准,于应用法学名义下,纵向上各自确定自己之学科地位。而诸部门法学之间壁垒森严,各自为政,扞格难通,成各自为政之局面,甚至相互踏伐,基于利益诉求争夺学术地盘。传统应用法学内部“纵向分割”,各部门法学孤军奋战,有碍通盘考量。一叶障目,不见泰山。每一种分类,无疑都是一种遮蔽。遮蔽之后需去蔽。综合运用法学理论,有效衔接法律规范与社会事实,非各部门法学单打独斗所能独立完成。欲去现行法学教育之蔽,加强薄弱环节,当形成真正之“应用法学”学科。

此“应用法学”,旨在会通理论与实践,研究对象上一改传统之“纵向”划分,在横向上贯通各部门法学,精研各法律部门于“应用”过程中所生之共同问题与共同规律。“法之理在法外。”应用法学旨在为“法之理”与“法之外”搭建学科桥梁,实现法学内部各学科之间的交叉融合,提升法律人的法律综合应用能力。既入乎其内,又出乎其外,出入法理,“顶天立地”,为“仰望星空”和“脚踏实地”建立中介,打破以部门法为界的划分方法,从横断面切入各个部门法学,突出法学知识的综合运用,实现关注对象从“立法”到“法律实

施”的转变,强化法律应用技术,特别是法律方法论研究。总而言之,应用法学要借助法律方法论,把作为权威系统的法、作为社会系统的法和作为价值系统的法有机协调起来,沟通实务与学说,促进法学进步。而应用法学,实有助于法律职业共同体的养成。法官、检察官、律师、公证员等只是法律人从事不同法律职业分化之结果,但在培养法律职业共同体的过程中,仍有赖于法律思维的训练乃至内化。就此言,应用法学的创立,是法律思维和法学教育理念的一场革命。

独立之精神,自由之思想,是现代大学之精髓。《诗经》有云:“周虽旧邦,其命惟新。”《尚书》有云:“苟日新,日日新,又日新。”思想自由与学术创新,亦是现代大学的社会职责。秉持创新理念,担当社会责任,西南政法大学首创“应用法学”学科,举“应用法学院”一个学院之力,倾力打造“应用法学”。《应用法学文库》将以关注法律职业人员等特定主体运用法律的具体行为和实际效果为宗旨,概括、提炼法律职业主体在法律实务中应当遵循的技术、方法、规律和原则,期许为法律的正确应用进而制度完善提供实际指引和理论支持。西南政法大学诚欲和海内外有志之士,共谋应用法学发展大业。“西政精神”体现为两个鲜明的办学特色,即“尚思善辩,营造论辩文化”、“厚德笃行,打造务实人才”。尚思善辩,才能目光高远。厚德笃行,才能脚踏实地。尚思,但不空谈;笃行,但不功利。这两大特色紧密联系,共同体现了学校培养人才的独特教育模式。

海纳百川,有容乃大。“应用法学”乃新生事物,初创时期,尚显幼稚,然所针对问题,实具普遍意义,直指中国当前法学教育“软肋”。“应用法学”欲深入理论,润养于经典;关注实践,立足于现实;阐幽发微,沟通实务与理论两端;回应时代需求,服务现实社会。“应用法学”之发展壮大,端赖法学理论与法律实务携手共进,践行法律,弘扬法治。涓涓细流,汇成大海。法学教育一日千里,应用法学方兴未艾。唯愿法学理论界与实务界,持开放心态,扶持发展,协力共进,共同推进中国法治事业。

巍巍上庠，国运所系。法学教育更攸关国运兴衰。孟子云：“人则无法家拂士，出则无敌国外患者，国恒亡。”近代《申报》有文指称，“今日者，国事危矣……论者每归咎于国家人材之缺乏。夫国家之人材，果真缺乏哉。所缺乏者，明法政之人材也”。其间以造就实践人才、担当践履使命的应用法学更加责无旁贷。未来泱泱之法治中国，有赖今日昂昂之有志青年；今日佼佼之青春学子，必成未来昭昭之法律精英。唯今日为应用法学尽绵绵之力，希冀他日成蔚为大观。是为序。

西南政法大学 付子堂

二〇一二年五月于重庆渝北宝圣湖畔

目 录

导 论 /1

- 一、迥异的法院典型——东营中院与陇县法院白描 /1
- 二、从面孔到灵魂——法院功能及其类型化 /5
- 三、宏观框架与细微差别 /9
- 四、研究对象、理念和方法 /13

第一章 法院功能概述 /18

- 一、法院功能的内涵、特征与考察路径 /18
 - (一) 法院功能的内涵 /18
 - (二) 法院功能的特征 /20
 - (三) 法院功能的考察路径 /21
- 二、法院功能的内容 /23
 - (一) 法院的纠纷解决功能 /27
 - (二) 法院的社会控制功能 /41
 - (三) 法院的规则确立功能 /54

(四) 法院的权力制约功能/67

第二章 作为纠纷解决者的中国法院/72

一、中国法院的纠纷解决状况/72

(一) 转型时期的诉讼状况/74

(二) 纠纷解决的基本方式/78

(三) 纠纷解决的效果考察/80

二、法院定位与纠纷解决/84

(一) “和谐司法”与调解复兴/84

(二) “司法为民”语境下的纠纷解决/88

(三) “案结事了”的目标追求/91

三、双面法院——审判者还是调解员/95

(一) “多重中国”背景下的法院选择/96

(二) 作为补充或替代的调解/99

(三) 司法活动——被动和主动之间/101

第三章 作为社会控制者的中国法院/106

一、中国法院社会控制功能的表现/107

(一) 社会控制功能的凸显/108

(二) 社会控制功能的特点/111

(三) 社会控制功能的方式/112

二、法院社会控制功能的中国特色/116

(一) 能动中国的社会控制/116

(二) 现行司法体制下的社会控制/118

三、法院社会控制的合法性危机/120

(一) 执行难/121

(二) 司法腐败/122

(三) 暴力抗法/123

第四章 作为规则确立者的中国法院/127

一、最高人民法院的规则确立活动/129

(一) 司法解释“造法”/129

(二) 典型案例“造法”/132

二、中国特色的案例指导制度/135

(一) 案例指导制度的缓慢发展/135

(二) 面临的问题与困难/138

(三) 中国特色的案例指导制度方案/142

三、法治需求与现实规则的确立/149

(一) 转型中国的法治需求/149

(二) 现实规则的确立/150

第五章 作为权力制约者的中国法院/152

一、行政诉讼中的权力制约/153

(一) 行政诉讼案件数量状况/153

(二) 行政诉讼的非常态——高撤诉与低胜诉/157

(三) 行政案件执行难/161

(四) 艰难的选择——行政诉讼无力之原因/163

二、公检法三机关相互制约/165

(一) 错位的制约/165

(二) 缺位的制约/167

(三) 制约抑或配合/169

第六章 中国法院功能调整/171

一、转型时期的法院功能概貌/172

(一) 社会控制功能的主导地位一以贯之/172

(二) 纠纷解决功能的强化和现代化/174

(三) 规则确立功能日益扩张/175

(四) 孱弱的权力制约功能/176

二、法院功能调整的必要与可行/176

(一)法院功能调整的必要性/176

(二)法院功能调整的可行性/178

三、未来法院功能的理想图景/179

(一)强化作为司法逻辑基础的纠纷解决功能/180

(二)社会控制功能的规范和平衡/186

(三)日益规范的规则确立功能/187

(四)权力制约功能的强化与扩张/188

参考文献/191

后 记/205

导 论

一、迥异的法院典型——东营中院与陇县法院白描

2009年,山东东营中级人民法院与陕西陇县基层人民法院成为中国法院系统两颗璀璨的新星。由于中央政法委和最高人民法院的明确要求,法院运作的东营经验和陇县模式成为中国各级法院争相学习的样本。于是,在媒体的大量报道中,一个位于黄河入海口的新兴城市与一个地处边陲的农业县城一齐卷入中国司法变迁的过程。

山东东营,万里黄河入海的地方。黄河自西南向东北贯穿东营全境,注入渤海。淮河流域与海河流域若干支流亦在境内纵横。作为中国的年轻城市之一,东营是中国第二大油田——胜利油田驻地,是世界能源城市伙伴组织成员,是40多个国家和地区的友好城市,是联合国工发组织确认的“国际绿色产业示范区”。在这个新兴、开放的城市,司法发展也呈现出令人瞩目的活跃

面貌。作为全国法院优秀典型的东营市中级人民法院,早在2008年就得到最高人民法院的肯定,被称为“服务大局维稳定,司法为民促和谐,与时俱进创一流的新时代好法院”。〔1〕2009年,中央政法委下发《关于开展向山东省东营市中级人民法院学习活动的通知》,赞誉东营中级人民法院是坚持“三个至上”,积极服务大局、践行司法为民、不断开拓进取的标兵,〔2〕要求全国各级政法机关以此为榜样,积极取经学习。在连篇累牍的报道中,东营经验可以概括为四个方面:首先是围绕中心工作,服务发展;其次是司法为民,力促和谐;再次是锐意改革,强化管理;最后是从严治院、整肃队伍。服务大局是中国各级政法机关的首要任务,东营中级法院通过打击犯罪、调解纠纷、主动服务等做法实现这项目标,建立了企业劳动争议调解员制度,联合有关单位开展犯罪预防工程,提供上门服务还倡导司法拥军。管理机制创新和队伍建设是东营经验的亮点。东营中级人民法院以一种类似于现代企业管理的模式实现了法院管理的规范化和标准化,是全国法院系统首家实行中级、基层人民法院执行工作“统一管理、统一协调”体制,首家通过质量管理体系认证、环境管理体系认证、职业健康安全管理体系认证,拥有庞大管理规章制度体系的法院。司法队伍的高素质和公平合理的任职制度是法院发展的重要动力。现代化的办公设施、电子办公流程、阵容强大的专家团队也同样凸显东营中级法院的现代化特色。〔3〕

如果说东营中级人民法院的若干幢现代化办公大楼、全面覆盖的数字化平台、高素质的法官队伍以及先进的管理体系展现了中国

〔1〕 袁祥:“最高法院召开现场会推广‘东营经验’”,载《光明日报》2008年9月26日第2版。

〔2〕 杨维汉:“中央政法委要求开展向东营中级人民法院学习活动”,载中华人民共和国中央人民政府门户网站 http://www.gov.cn/jrzq/2009-04/29/content_1300145.htm,最后访问日期2011年11月29日。

〔3〕 “聚焦‘东营经验’”专题报道,载中国法院网 http://www.chinacourt.org/zhuanli/article_list.php?sjt_id=416&kind_id=1,最后访问日期2011年11月29日。

城市法院的现代化面貌,那么陕西陇县人民法院所展示的则是中国诸多基层法院条件有限、任务繁重、必须面对并解决很多农村问题的乡土面孔。

陇县,地处陕西关中西部,东临千阳,南接陈仓,西北与甘肃清水等五县毗邻,至今仍是国家级贫困农业县。史有记载:“陇州多山,民风彪悍,陇人好讼。”〔1〕20世纪90年代轰动一时的影片《秋菊打官司》,其场景就取自陇县。而如同秋菊一样纠结于简单纠纷,在乡里、县里、市里辗转“讨个说法”的现象依然存在。陇县人民法院无疑需要回应这种好诉的状况,承担不小的压力。事实上,该法院就曾经存在年度执行积案数量超过400件,长期涉诉缠访案件数量超过60件,审理积压案件数量超过100件的状况。〔2〕同时,陇县的上访案件数量居高不下。进京上访、赴省上访,还有到市县政府的缠访闹访事件,频繁发生。发生纠纷后,当事人不按法定的司法程序处理,而惯于找法院领导、找党政干部,“小事大闹、大事胡闹”,甚至披麻戴孝到县委闹事,以求对己有利的纠纷解决。〔3〕陇县法院解决纠纷任务沉重,但其威望有限,以往的实际表现显然没有很好地回应民众的需要和党政的要求。困则思变。2009年,陇县法院以化解积案、上访案件为突破口,探索形成法院运作的“能动主义八四司法模式”。该模式强调司法的能动性,采取灵活多样、因案制宜的审判方式,把坐堂问案与调查研究结合起来,促进案结事了,以积极主动的姿态促使案件处理的法律效果与维护执政地位的要求、促进经济社会发展的要求、契合天理、国法、人情的要求以及维护社会和谐稳

〔1〕“陇县‘能动主义八四司法模式’生根兴起之路”,载中国法院网 <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=373431>,最后访问日期2011年11月29日。

〔2〕冉小毅:“‘陇县模式’新时期人民法院的宝贵财富”,载中国法院网 <http://www.chinacourt.org/html/article/200904/25/354555.shtml>,最后访问日期2011年11月29日。

〔3〕张守增等:“秋菊故乡:法治与乡土社会的艰难对接”,载中国法院网 <http://www.chinacourt.org/html/article/200904/24/354530.shtml>,最后访问日期2011年11月29日。

定的要求相统一。“一村一法官”工作机制是落实“能动司法八四模式”的关键,陇县法院创立了“驻村法官+参审员+调解员”模式,根据各村年均纠纷数量设立法务庭或法务中心,并确定一名法官负责联系、指导参审员和调解员化解纠纷。法务庭和法务中心延伸了法院职能,把具体工作落实到村组,成为多元化纠纷解决机制的实验地。^[1] 驻村法官则发挥多重职能,诸如了解社情民意、联系基层组织、落实司法惠民、指导基层调解、消解冲突情绪、提供法律服务、负责法律宣传、做好息诉罢访等,成为承担几乎所有法律工作的综合体。^[2] “一村一法官”的工作机制让陇县法院摆脱了办案不力的困境。至2009年,陇县33个村已实现无诉讼、无上访、无闹访、无缠访。^[3] 陇县法院的“能动主义八四司法模式”一度引发学界热议,并被广泛认为是司法专业化与大众化结合的较好模式。^[4] 陇县模式尤其是其基层法院、人民法庭、法务庭和法务中心的工作体系得到了最高人民法院的充分肯定,作为典型在全国推广。

一个现代新兴城市的中级法院,一个农业小县城的基层法院,一个展露中国城市司法精英化、现代化的趋势,一个体现基层司法面临的基本问题及其司法大众化的应对策略;一个依托完备的现代管理体系和高素质的法官队伍,应对各类案件;一个依赖法官深入基层,乡村民众参与,共建纠纷防治体系;一个逐渐退出诸如招商引资

[1] 冉小毅:“‘陇县模式’新时期人民法院的宝贵财富”,载中国法院网 <http://www.chinacourt.org/html/article/200904/25/354555.shtml>,最后访问日期2011年11月29日;“司法对现实的回应之路径探索”,载中国法院网 <http://www.court.cn/html/article/200906/15/361028.shtml>,最后访问日期2011年11月29日。

[2] “探索建设公正高效权威的社会主义司法制度:陇县法院‘能动司法模式’研讨会专家发言摘要”,载中国法院网 <http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=131942>,最后访问日期2011年11月29日。

[3] 朱云峰:“陇县法院贯彻‘调解优先、调判结合’原则‘一村一法官’借力促和解”,载中国法院网 <http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=131054>,最后访问日期2011年11月29日。

[4] “司法对现实的回应之路径探索”,载中国法院网 <http://www.court.cn/html/article/200906/15/361028.shtml>,最后访问日期2011年11月29日。

等明显的政治经济任务,回归司法定纷止争的基本定位;一个主动渗透基层,促进司法与其他纠纷解决和基层治理手段的交融……同时作为典型的两家法院呈现出迥异的面孔,而这不同面孔背后的经验或模式,都被奉为各级法院学习的榜样。那么,迥异的法院面孔之下,是什么力量让这两家法院的经验不以南北东西的地理分界为隔离,也不以经济发展之状况为标准,甚至打破法院层级的差别,呈现在若干基层法院、中级法院的司法实践中,以及最高人民法院与各高级人民法院统摄全局的规章制度或工作要求里?当我们把眼界拓宽,还会发现,即便宪法、法院组织法等法律对法院及其工作做出较为一致的规定,中国大地上 3000 余家不同层级、不同地域的法院仍不可避免地体现出层级差异和地方色彩,并在具体的法院活动中呈现出丰富变幻的面貌。而通过细致深入的观察,我们还可看到,即便同一家法院也拥有复杂多变的面孔:作为中立裁判者的法院、作为纠纷调解者的法院、为地方经济发展和社会稳定锐意创新的法院、为回避压力巧施策略的法院、为扩张权力积极造法的法院、依法实现权力制约的法院……当形形色色的法院面孔在中国这个注重“统一”的国家存在并被允许,其下必有与我国政治体制、经济发展以及社会文化相协调的共通经验或重要因由,而笔者尝试透过各色法院面孔,窥探法院运作内里深层的规律性内容。

二、从面孔到灵魂——法院功能及其类型化

面孔是灵魂的反映。法院作为司法的核心机构,并非一架纯粹的司法机器。在其存在的时间和空间维度里,法院会以各种看似相同却又千差万别的鲜活面孔,镶嵌在特定的政治和社会图景中。如同上文所述,同样作为典型榜样的两家法院面貌迥异。但这种不同只是表面的差异,深入挖掘其制度话语,可于细微之处发现它们的相同:东营法院在“新时期沿着党指引的方向勇往直前”,陇县法院也积极促使法律效果与维护执政地位的要求相统一;东营法院围绕中心工作,服务发展,陇县法院则强调法律效果与经济社会发展以