

# 法院论

FAYUANLUN

宋远升 / 著



中国政法大学出版社

# 法院论

FAYUANLUN

宋远升 / 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 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

法院论/宋远升著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 11  
ISBN 978-7-5620-7134-1

I. ①法… II. ①宋… 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(2016)第263273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 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)  
编辑邮箱 [zhengfadch@126.com](mailto:zhengfadch@126.com)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 880mm × 1230mm 1/32  
印 张 10  
字 数 240 千字  
版 次 2016 年 11 月第 1 版  
印 次 2016 年 11 月第 1 次印刷  
定 价 39.00 元

目 录

**第一章 法院建构的历史演进 001**

第一节 西方法院历史模态的演进 002

一、原始意义上的法院形态 002

二、欧陆国家的法院历史沿袭 004

三、英美国家法院的历史考察 013

第二节 中国传统审判组织的历史沿袭 018

一、中国古代地方审判机构的历史沿袭 019

二、中国古代中央审判机构的历史沿革 026

三、中国传统审判组织的评析 034

**第二章 组织意义上的法院 040**

第一节 组织与法院组织 041

一、组织及其运作效果 041

二、法院行政组织的两面性 043

三、法院组织管理权与审判权的边界 048

第二节 协作式法院组织与科层制法院组织 051

一、协作制法院组织模式 052

二、科层制法院组织模式 055

三、两种法院组织模式的比较及评析 057

### 第三章 作为司法裁判生产者的法院 060

#### 第一节 作为司法裁判生产者的法官 060

##### 一、两种司法裁判模式的冲突 061

##### 二、与后果主义裁判相对的形式主义裁判 065

##### 三、后果主义裁判的优缺点评析 070

#### 第二节 作为司法裁判生产者的合议庭 076

##### 一、合议庭功用的两面性 077

##### 二、影响合议庭运作的内部消极权力因素 082

##### 三、合议庭的具体样态 086

#### 第三节 作为司法裁判生产者的审判委员会 091

##### 一、审判委员会职能的悖论 092

##### 二、审判委员会生产裁判的样态分析 094

##### 三、国家、组织及法官利益驱动下的审判委员会运作 097

### 第四章 法院的审级 103

#### 第一节 刑事三审制 104

##### 一、多元性质并存的刑事三审制度 104

##### 二、刑事三审终审制的生成要件 110

##### 三、域外刑事三审制运行的具体样态 112

#### 第二节 刑事两审制 117

##### 一、中国现代审级制度的溯源及两审终审制的形成 117

##### 二、两审制与三审制的比较 120

##### 三、两审制的缺失 123

### 第五章 基层法院的具体样态及运行 131

#### 第一节 英国治安法院 132

- 一、治安法院或治安法官产生的历史背景 132
- 二、英国治安法院的构成及其组织 135
- 三、英国治安法院或法官的权能 139
- 四、治安法院或治安法官制度的优缺 142
- 第二节 中国乡土型基层法院 148
  - 一、乡土社会与民间法 149
  - 二、民间法介入乡土社会型基层法院 152
  - 三、民间法介入乡土社会型基层法院的两面性 156
  - 四、乡土社会型基层法院的转型趋势及理据 161

## 第六章 最高法院的具体样态及运行 165

- 第一节 综合型：美国最高法院 166
  - 一、美国最高法院的理念根基 166
  - 二、作为司法统治者的美国最高法院 168
  - 三、美国最高法院的两面性 171
  - 四、美国最高法院的功能 177
  - 五、美国最高法院的发展趋势 181
- 第二节 纠纷解决型：中国最高法院 183
  - 一、中国最高法院的角色与地位 184
  - 二、中国最高法院的功能 187
  - 三、中美最高法院功能之差异 190

## 第七章 宪法法院的具体样态及运行 194

- 第一节 德国宪法法院 195
  - 一、德国宪法法院建立的历史背景 195
  - 二、从美国最高法院的司法审查到德国宪法法院的违宪审查 200

三、德国宪法法院与普通法院的异同 203

四、德国宪法法院的功能 206

第二节 法国宪法委员会 210

一、法国宪法委员会创制的理据与角色转换 211

二、法国宪法委员会与德国宪法法院之比较 216

三、法国宪法委员会的优缺所在 219

四、法国宪法委员会的角色争议及定位 224

## 第八章 综合视角下的中国法院制度建构 228

第一节 法院的多元面孔及角色定位 229

一、理想中法院的角色 229

二、现实中法院的面目 233

三、法院到底应何如 235

第二节 中国法院的制度性建构 238

一、中国法院组织运作的现状及重构 238

二、中国司法裁判生成方式的改良 245

三、中国刑事三审制的改革进路 254

四、中国乡土社会型基层法院的建构 260

五、中国最高法院的功能性完善 262

六、中国宪法法院能否及如何建构 265

## 参考文献 269

一、著作类 269

二、期刊类 287

三、博、硕士论文 308

## 后记 守夜 310

## 法院建构的历史演进

在中外历史中的所有制度性解决机制中，法院可能属于最具有中立或者中和性质的一种，其能够在正统的社会、政治体系受到冲击或者当事人激烈对峙时，通过诉讼或者审判的手段，提供一种消弭或者吸收的方法，从而使得这种冲击、矛盾或者对立降到国家、社会或者当事人可以忍受的程度，这也是中外法院的共通之处。易言之，法院在中外历史中都发挥了重要的平衡器作用。然而，在中外法院的具体发展过程中，因为政经、人文等因素的不同，它们的角色、职权或者功能又存在一定的差异。然而，无论如何，通过对中外法院历史发展的回溯，可以为现代社会提供一种历史之借镜，在保留甚至是依赖一定历史或者传统的基础上，探寻及构建符合现代社会需要的法院制度。



## 第一节 西方法院历史模态的演进

一般而言，法院是一种建立在固定的设施、专业的法律人员以及程序等基础之上的依照法律处理案件的专门机构。在军队、监狱等所有的国家制度性设施中，法院的地位毋庸置疑。法院是国家正式确立的标识之一，也是其规范性治理的体现。当然，法院并不是从产生起就具备上述专业法律人员及程序等要素，其也经历了从非固定化到固定化、从非专门性到专门性的发展历程。当然，法院发展的轨迹在不同法系国家或者不同区域并不一定相同。然而，它们的共通之处在于，法院的发展及发达程度都是与国家的民主、进步或者司法的公正程度直接相关的。同时，法院体系的效能或者其案件处理能力的发达程度体现了国家的治理能力。因为，法院作为实施法律的最主要机构，静止的法律只有通过这种机构才能真正在现实社会关系中发挥作用。法院同时具有历史记录及现实反射作用。美国大法官霍姆斯说，法律是一面魔镜。从这面镜子里，我们不仅可以看到自己的生活，而且能够看到我们的前人的生活。<sup>〔1〕</sup>法院亦有这种魔镜的作用，我们可以从中考察过去历史以及现实社会关系的映射。

### 一、原始意义上的法院形态

在原教旨意义上，不仅是在西方，而且在其他地区，法院最初

---

〔1〕〔美〕伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，王军等译，中国政法大学出版社1990年版，第4页。

一般不是以组织的形式存在，更多的是以一种个人的形式出现。这意味着，原始意义上的法院并不具备组织固定化及常态化，也不具备执行力量，其主要是依靠裁决者——部落酋长、首领或者深孚众望者的威望以及部落整体民众的压力来保证法院裁判目的的实现。因此，在此种状态中，可以说法院不具有组织形态的意义。对此，现在有据可考的资料极为少见。霍贝尔从当前尚存在于亚洲、非洲、美洲和太平洋中的许多群岛等不同地理环境内的前文字社会中，撷取出分别属于农耕、狩猎、游牧等不同经济文化类型的7个原始部落群的代表，在翔实的田野调查报告的基础上，对人类原始法进行了富有创意和令人信服的研究。根据他研究的大量事实——人类初民社会中构成部落群公共权力机构的，如部落群的议事会，或者以酋长制为存在形态的部落族群的酋长、其他形式的部落族群首领等都是解决部落群内部纠纷的权威机构。尽管有些部落族群的这种公共权力机构缺乏固定性，在组织构造上表现出简单和粗糙的特点，但是它们确实存在着。它们已具备一种权威，对于部落负有一种责任。<sup>〔1〕</sup>一般而言，在初民社会时期，原始意义上的法院具有以下特征：其一，一般采取权威仲裁者加集会的形式来完成纠纷裁决事务，其并无专门的组织机构。即使是在初民社会中，社会冲突也是社会关系中不可避免的一部分。作为一种自然生成的救济手段，原始意义上的法院得以产生。然而，这与现代法院相差甚远。如西非阿散蒂人的法庭，它由酋长、酋长的长老顾问及其亲信组成。西格尔解释说：“丛林法庭甚至不是法庭，因为它不是每天办公，很少使用

---

〔1〕 杨知文：《中国审判制度的内部组织构造》，法律出版社2014年版，第29页。

强制手段，也没有在门上刻着作为持久性标志的房子。”〔1〕到了初民社会末期，公共权力机构解决社会纠纷的司法形式获得了进一步发展，其中比较有代表性的司法组织形式是民众大会。这是人类早期通过司法形式解决社会纠纷的公共法院时代。〔2〕其二，在初民社会时期，原始意义上的法院无论在组织方面，还是在执行强制力方面，其运行能力都相对较差。易言之，原始意义上的法院能够使得纠纷获得一种结论，但是，并没有强制力保证这种结论的执行。此时的法院更多的像是发挥着现代意义上调解组织的功能。受害者财产或者人身安全是得不到公共框架以内的执行力保障的。因此，在诸如谋杀等严重案件中，受害人家属就通过主动复仇等私力救济的方式来实现对加害者的惩罚。其三，在初民社会时期，原始意义上的法院并不是专门裁决纠纷的机关，其不仅具有司法职能，还兼具其他职能。因此，原始意义上的法院处于各种职能尚未分化的状态。可以说，当时的法院有审理刑事或者民事案件的权力，同时也有行政或者立法权力。因此，一般认为，原始意义上的法院是一种公共权力尚未完全分化的诸权复合的集会形式。

## 二、欧陆国家的法院历史沿革

### （一）古希腊法院

在古希腊城邦时代，公民大会、行政职司、法院、武装、体育

---

〔1〕〔美〕E. 霍贝尔：《原始人的法》，严存生等译，贵州人民出版社1992年版，第21页。

〔2〕杨知文：《中国审判制度的内部组织构造》，法律出版社2014年版，第29页。

训练都属于国家政体的基础要素。<sup>〔1〕</sup>在雅典城邦，审判机关主要是公民大会即陪审法庭，其承担了审判的主要任务。在索伦时代之前，雅典就已经设立了一个由公民组成的机构——临时司法集会（ekklesia），其参与一些普通案件的审理，与稍晚的情况一样，该机构对城邦所有的问题进行裁决（无论是宣战还是媾和、派遣大使，或者请求颁布法律）。临时司法集会所不能承担的城邦司法职能是对涉及私人利益的纠纷进行判决。为了对这类纠纷进行裁决，设立另一个单独和不同的司法机构是必要的。因此，雅典人创立了“赫里埃亚”（heliaia）的陪审法院。<sup>〔2〕</sup>一般认为，陪审法庭制度在公元前594年的梭伦改革中确立，其规定所有的公民都有权行使陪审法庭的审判权力。当然，在雅典的各国家机构中，公民大会和五百人议事会等都有审判权。但从历史趋势看，这些机构的审判职能逐渐受到削弱。其他机构的司法审判权或在受案范围上，或在判决的效力上受到陪审法庭权力的限制，而陪审法庭的受案范围最广，其决定也是最终的，不能再被上诉。陪审法庭是雅典城邦最重要的司法审判机构。<sup>〔3〕</sup>到了伯里克利执政时期，陪审员不仅具有审判权力，而且还可以因此获得津贴。这不仅体现了平民陪审员地位的提高，也体现了陪审法庭进一步的专门化及规范化。此外，通过伯里克利的改革，也实现了司法权的统一性，改变了过去司法权行使主体繁杂的现象。伯里克利改革最终确立了司法权由陪审团统一行使的体制，而以前司法权却被行政长官和元老院所控制。具体而言，在雅典城邦，陪审

---

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆2016年版，第215页。

〔2〕胡骏：《古希腊刑事立法研究》，上海人民出版社2013年版，第106页。

〔3〕李桂英、蔡连增：“古代雅典的陪审法庭与民主政治”，载《宁波大学学报（人文科学版）》2004年第3期。

法庭具有广泛的权力，其可以对行政和立法权力进行监督。当然，陪审法庭最主要的职能是司法职能。在某种意义上而言，陪审法庭不仅是解决民事或者刑事纠纷的机构，而且是当时民主制度的基石。“古典时期的雅典陪审法庭是绝对大部分民刑事案件的终审法庭，它还通过对各级官员的监督、审查甚至是通过国事案件的刑事判决等方式，真正巩固了雅典的民主制。”〔1〕在陪审法庭组织结构方面，即使是最低等级的公民都有在陪审法庭的审判权，这意味着古雅典的审判权可以扩展至全体公民。因此，将其称之为“民主政体的支柱”毫不为过。

## （二）古罗马法院

罗马初期的法院同样没有摆脱非规范性、非固定性的特点。法院属于非常设机构，陪审官亦属于非专职的普通人士。即使执行官可以通过对陪审官的指导或者训示来显示公权力的分量，然而，这种公权力对于陪审官的影响也是相当小的。因此，法院更像是一种通过公众集会来裁决纠纷的仲裁机构。在罗马，不同机构都具有司法权力，其中包括“贵族民会”“兵员民会”以及元老院等。代表贵族利益的是“贵族民会”（Comitia Curiata），代表平民利益的是“兵员民会”（Comitia Centuriata）。“兵员民会”后来成为罗马人民的真正民会。它是制定法律、选举国家高级官员，即执政官（Consuls）及裁判官的团体，并且对于一切死刑的刑事案件有最终裁判权。“贵族民会”最初对“兵员民会”的执行事务有否决权，经过若干时间渐趋不重要而仅变为一种形式。〔2〕“兵员民会”是法律上的最高法

---

〔1〕 胡骏：《古希腊刑事立法研究》，上海人民出版社2013年版，第160页。

〔2〕〔美〕莫里斯：《法律发达史》，王学文译，中国政法大学出版社2003年版，第123页。

院，同时更是制定法律的最高机关。但是，“贵族民会”也享有一些司法权，而元老院则大都主持关于外国人的司法案件。关于司法方面的事项及政治上的不平之请求纠正的事件从各省上诉到元老院的也不少。<sup>〔1〕</sup>由于罗马帝国时期管辖区域的扩大，以及与当时世界其他各国交往的频繁，产生了不少涉外纠纷。因此，罗马还分别设立内事裁判官及外事裁判官，分别处理对内及对外之法律纠纷。此外，罗马的裁判官并不是真正的法官，其真正的法官是陪审官，其具有现代法官与陪审员的双重职责。罗马共和时期和帝制时期，其法院制度相对而言还是比较发达的。这是因为，当时罗马确立了相对完善的诉讼程序。此外，律师在法庭审判中的介入也在一定程度上印证了罗马法院程序机制的发达状态。这都是罗马法院比希腊法院进步之处。“以前曾经表明希腊法律的失败在于它并未能发现可以在希腊公民中推广、管理并实施私法的称职法庭。失败的导引在法庭的公众特性以及缺乏职业阶层。在法律演变过程中是罗马人发展了这种称职法庭及权力阶层。”<sup>〔2〕</sup>这些都是罗马法制发展的可以称道之处。

### （三）日耳曼人的法院

日耳曼人法院包括部族法院（部族大会）与百户法院两种类型。当时法院并没有专门的或者固定的机构，部族法院与百户法院分别由其辖区的全体自由民以集会的方式组成。在最初の日耳曼法院中，其主席通常请求一员或数员为一般公认精通法律之自由民，提议一

---

〔1〕〔美〕莫里斯：《法律发达史》，王学文译，中国政法大学出版社2003年版，第130页。

〔2〕〔美〕约翰·麦·赞恩：《法律的故事》，刘忻、胡凝译，江苏人民出版社1998年版，第174页。

判决，然后将此判决提交与会之全体自由民，以求公决。因此可知，自古以来，所谓大会之同意（umstand），即为一判决，在判决以前所进行之程序，均不外是提议。<sup>〔1〕</sup>日耳曼的部族大会（Folkmoot）除了是审判机关，负责解决民事纠纷和刑事案件的裁判，还负责解决部族宗教、政治、经济等问题。百户法院在自己管辖区域内负责一部分案件的审理。“在法兰克，百户法院在审理案件时，由‘柯姆特’（comte，国王的仆从中专管司法的人）主持，选出至少7名以上的‘拉欣布尔格’（rachimbouurg）的‘判决发现人’，或是智者（wiseman）或宣法者（law spoker）参加审理。他们一般是从社会地位高、熟悉习惯法的人中挑选，任务是提出‘判决’。”<sup>〔2〕</sup>

#### （四）欧洲中世纪时期<sup>〔3〕</sup>的法院

随着日耳曼人完成对西罗马帝国的征服，欧洲进入到中世纪。在中世纪，各日耳曼王国的法院分为普通法院（庶民法院）和国王法院（王室法院）。前者一般包括百户法院及郡法院。百户法院由百户主持审判，其管辖范围内的自由民最初都需要参加审判程序。郡法院由郡长主持审判。百户法院和郡法院可以说是古日耳曼的民众大会的延续。王室法院主要审理涉及王室利益的案件，也审理一般

〔1〕〔美〕孟罗·斯密：《欧陆法律发达史》，姚梅镇译，中国政法大学出版社1999年版，第43页。

〔2〕何勤华：《法国法律发达史》，法律出版社2001年版，第12页。

〔3〕关于中世纪的范畴，其是人类文明发展史上继上古时代之后的社会发展阶段。一般认为，西欧封建社会大约始于公元5世纪西罗马帝国灭亡，东欧于公元7世纪才开始向封建社会过渡，北欧的封建化则要晚一些，约在11世纪完成。有关中世纪的下限，亦即封建制结束，社会发展进入资本主义社会，各国终结的时间也不平衡。英国最早开始由封建社会向资本主义社会过渡，封建制终结于1640年的资产阶级革命。欧洲法国、德国的封建制，分别结束于1789年和1871年。周伟文、陈颐主编：《外国法制史》，科学出版社2012年版，第42页。

案件。理查曼大帝设立王室法院，并在该法院创建之初亲自负责案件的审判。<sup>〔1〕</sup>在法律发达史上，国王法院较庶民法院更为重要，由于国王法院发达之结果，促进法律上种种新的发展。除君主躬自主持之法院，或其所命特级郡伯所主持之法院外，尚有一种特别皇室法院，此种特别皇室法院之所以发达，乃由于君主授皇权于巡按，使之结果所渐次演成者。<sup>〔2〕</sup>这也就是所谓的巡回法院。对于巡回法院的主持者巡按使而言，其主要是皇权的代表，负有控制所巡视区域的社会秩序及监督司法之职责，后来逐渐促成了巡回法院的形成。

此时，由于基督教的影响，世俗法院并不是处理纠纷的唯一机关。相反，在此时期，宗教法院也具有很大的权力或者影响力。中世纪天主教会获得了“超级国家”的地位，教会法也因此获得了“超级法律”的身份。因此，教会法院不仅能够规范神职人员的渎职行为，而且可以对世俗世界的犯罪行为进行控制；不仅调整刑事法律关系，而且还调整民事法律关系。在西欧社会，基督教教义就是法律，被法官普遍引用并且获得了一体遵行的效力。到1075年，教皇格列高里宣称教皇法庭是“整个基督教世界的法庭”。从那时起，教皇对于任何人呈交于他的案件都拥有普遍的管辖权——他是“直接管辖所有人的法官”，“并单独拥有制订新法律以满足时代需求”。<sup>〔3〕</sup>因此，在中世纪欧洲出现了世俗法和宗教法同时并存，以及世俗法院及宗教法院并立的状态。“教会法体系和世俗法体系的二元格局，

〔1〕 周伟文、陈颐主编：《外国法制史》，科学出版社2012年版，第49~50页。

〔2〕 〔美〕孟罗·斯密：《欧陆法律发达史》，姚梅镇译，中国政法大学出版社1999年版，第45~46页。

〔3〕 〔美〕哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第95、100页。



导致了在教会法律秩序内部各种世俗法律体系的复合性，而更为特殊的是导致了教会法院和世俗法院并存的管辖权。”〔1〕

基于教会严格的教阶体制，教会法庭也被分为不同的层次，其主要包括：主教法庭、大主教法庭及教皇法庭。在这个宗教法院金字塔体系最基座的部分是主教法庭，其属于基层法院，由主教担任审判职责。在主教法庭之上的是大主教法庭，其由大主教担任审判职责。在这个体系的金字塔顶端是教皇法庭，其属于所有的教会法庭的最高法院。在教皇法庭受理各教区的上诉案件的审理中，教皇可以亲自审理，或者委派他人作为特别授权代表进行审理。当然，教皇也可以直接通过发布指示的方式来实现审判之目的。“在欧洲中世纪，教会法庭对所有的人都可以行使管辖权。实际上，教会法庭还垄断着对案件性质的解释权，凡是对教会有利可图的案件，教会法庭都尽可能将其解释为涉教案件，以争取对案件加以管辖。”〔2〕这样，宗教法庭与世俗法院两种司法管辖权或者裁判权并存的状态，直接导致了二者之间激烈的权力竞争。

在欧洲政治封建化的过程中，随着中央集权的加强，如法兰克帝国等国家也加强了对司法权的控制。司法权集中的过程也体现了司法权在政治与经济发展中的重要地位。这在王室法院的建立方面体现得尤为明显。法兰西中央王室法院的创立，像西西里、英格兰以及罗马教会那里的情况一样，是近代西方类型国家发展的早期特征。它代表了政治权力与司法权力的结合与分离——在王权那里，他们在政治上相结合，在国王会议和国王法院那里，他们在法律上

---

〔1〕〔美〕哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第112页。

〔2〕曾尔恕主编：《外国法制史》，中国政法大学出版社2008年版，第100页。