

人民法院审判理论研究丛书
最高人民法院审判理论2012年度重大课题

人民法院司法功能 定位及相关问题研究

李彦凯 主编

Research on Navigating Judicial
Function of The People's Court



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

103
人民法院审判理论研究丛书
最高人民法院审判理论2012年度重大课题

人民法院司法功能 定位及相关问题研究

Research on Navigating Judicial
Function of The People's Court

主 编 李彦凯



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人民法院司法功能定位及相关问题研究 / 李颜凯主
编. —北京:法律出版社,2015.4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7726 - 0

I. ①人… II. ①李… III. ①法院—司法—工作—研
究—中国 IV. ①D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 061816 号

人民法院司法功能定位及相关问题研究

李颜凯 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16
版本 2016 年 3 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 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 13 字数 182 千
印次 2016 年 3 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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7726 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《人民法院审判理论研究丛书》

编审委员会

主 任：沈德咏

副主任：江必新 李少平 张文显 胡云腾

委 员：（以姓氏笔画排序）

于厚森 王少南 王利明 付子堂

许建峰 张益民 李 林 陈卫东

赵秉志 倪寿明 曹守晔 黄 进

黄 闽 黄永维 龚稼立

编 辑 部

主 任：李晓民

副主任：王 扬

成 员：代秋影 杨 奕 李慧艳

序

中国应用法学研究所始终坚持正确的政治方向,始终坚持社会主义法治理念,紧紧围绕人民法院中心大局,团结凝聚理论界和实务界力量,以研究应用法学、总结审判经验、服务司法改革为己任,坚持理论研究与审判实践相结合,在组织审判理论研究、加强法治宣传、推动法治建设等方面,开展了大量卓有成效的工作,取得了一系列优秀成果,有力地促进了法学理论的繁荣。

经过批准,近年来,由中国应用法学研究所具体组织负责,最高人民法院设立了审判理论研究课题发布制度。至今已连续四年成功发布审判理论重大课题 108 个,一般课题 15 个,内参课题 16 个。课题组在研究过程中,十分注重理论界与实务界的合作,坚持理论联系实际,形成优势互补,联合攻关,使理论研究成果从实践中来,并指导和服务于实践,共同促进应用法学研究;同时注意拓展国际视野,在立足国情的基础上,比较、借鉴和吸收域外相关法学学术动态和前沿性理论研究成果,努力探索和创新中国特色社会主义司法理论,形成符合我国国情、社情、民情的决策建议。广大课题组成员以强烈的使命感、责任感和紧迫感,深入研究事关我国审判事业科学发展的源头性、根本性、基础性问题,密切关注新形势下人民法院面临的新情况新问题,切实研究解决人民法院在审判执行中遇到的困难和问题,着力研究制约人民司法事业发展的机制体制性问题,按照“努力让人民群众在每个司法案件中都感受到公平正义”的要求,提交了一批具有科学性、可操作性、前瞻性的研究成果。目前,许多课题成果已经转化为立法建议、工作建议、司

法建议和重大决策等,有的在《中国法学》等权威和核心期刊发表,有的还受到中央领导的高度重视和批示,为促进我国司法事业的发展提供有力的理论支持。为使这些优秀成果进一步转化,充分推介和传播应用法学研究成果,在审判理论研究课题验收后,中国应用法学研究所择优将部分课题成果纳入最高人民法院创设的《人民法院理论研究丛书》,进行编辑出版。

当前,人民法院正在深入学习宣传贯彻党的十八届四中全会和习总书记系列重要讲话精神,全面推进依法治国,建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。习近平同志指出:“只有理论上清醒才能有政治上清醒,只有理论上坚定才能有政治坚定。所以,要全面提高马克思主义理论素养,掌握辩证唯物主义和历史唯物主义思想武器,学懂弄通中国特色社会主义理论体系……”面对新形势、新任务、新机遇,审判理论研究课题组一定要按照习总书记的要求,大力加强审判理论研究工作,理论研究与创新工作只能加强、不能削弱。要拿出真本领、贡献大智慧,深入研究事关人民司法事业长远发展的重大理论和实践问题,深入探索司法改革规律,为人民法院科学决策提供智力支持,为深化司法改革、促进司法公正提供理论支撑。

我们鼓励学术创新,希望有更多的审判理论课题研究成果纳入《人民法院理论研究丛书》出版。我衷心期待,这套丛书将承载广大课题组的集体智慧,不断推出“体现时代性、把握规律性、富于创新性”的学术精品,努力启发法治思维,创造一个能够受到法律界广泛欢迎的一个重要品牌。

最高人民法院副院长

A large, bold, black handwritten signature in Chinese characters, reading '李少平' (Li Shaoping). The signature is written in a cursive style with thick, expressive strokes. The character '李' is on the left, followed by '少' and '平' on the right. A long vertical line extends downwards from the bottom of the '平' character.

二〇一四年十二月九日

前 言

司法功能应当是人民法院各项功能中的主要功能,具有理念先导、属于司法制度顶层设计范畴、随着法律思想的成熟而成熟等特点。它是指法院通过司法活动对社会产生的正面影响、促进作用和具有自身特色的效果,既包括法院作为一个整体对国家法治建设、对社会和谐稳定的影响和作用,也包括四级法院通过司法活动所产生的具有自身特点的主要影响、作用和效果。

司法功能与审级制度、管辖制度、上下级法院关系、法院内部工作制度有着密切的关系。管辖制度和审级制度侧重于法院具体功能的划分,而对法院整体功能的定位应当由宪法来确定。如果法院整体司法功能定位不准,就会影响管辖制度和审级制度的科学性,导致很多案件只能通过“体外循环”的方式在程序外运行。案件之所以能够在“体外循环”,是因为司法体制中的上下级法院关系保留着强烈的行政化色彩。

法院司法功能定位具有相对性的问题。从不同的角度和侧面讨论司法功能会有不同的结论。因此,研究司法功能定位必须要找出法院整体上的司法功能定位,并由此功能对各种具体功能进行统帅。然后,在整体功能的语境下,对各级法院的功能进行划分。

当前我国法院的整体司法功能在立法中没有明确的定位。理论界的观点主要有两种:一种认为是矛盾纠纷化解;一种认为是规则治理。表面上看两者之间具有相似之处,但是区别也很明显,规则治理往往是直接适用法律或者通过创制规则、解释法律明确规则的表现,不考虑案外因素对案件的影响。

响,而矛盾纠纷化解往往包括一些非裁决性的处理方式,包括了当事人之间基于事实、情理等方面的考虑做出的决定,甚至包括当事人对自己权利的处分内容,体现出意思自治的一面。司法机关通过行使判断权进行规则治理是特有功能。而矛盾纠纷化解却并不是法院的专利,一些基层组织、行政调解组织、人民调解组织等均有矛盾纠纷化解的职能,所以,将矛盾纠纷化解这样一个多部门广泛行使的权利看成是法院的主要司法功能是片面的,一定程度上矮化了法院的司法功能。

在四级法院功能定位方面,目前也没有一个准确的定位、划分标准和结论。各级法院的功能定位基本上是按照法院的形式功能即化解矛盾纠纷来进行的。虽然,社会矛盾的处理达到了一定的效果,但是“规则”的“产量”却是有限的,甚至是低层次的、无法被广泛运用的。从而也导致了法律在指引、评价、预测功能的弱化。受功能定位不准影响,导致了我国当前难以形成统一的法律适用机制、程序外请示和指导备受质疑、司法解释被认为有立法之嫌、案例指导制度不符合规律、调解规则性不强、法院文化建设欠缺“规则内核”等一系列制度上的问题。分析定位不准的原因,主要是法制逐步完善、法学理论的研究滞后、行政化管理方式影响、缺乏对矛盾纠纷治理方式的整体理性把握等。

课题组认为,规则治理应当是法院的整体功能。广义的规则治理不仅是指依据静态的法律规则适用法律解决问题,还包括依据法律原则、国家政策等所作出的具体司法解释、出台的司法政策,通过法院裁判使社会治理有序进行的活动及效果。因此,理论界主张的最高法院的公共政策创制功能、对政府权力的控制功能、对当事人权利的救济功能,甚至是依据条约关系所表现出的外交功能,都是一种规则治理的行为和效果。

把法院整体司法功能定位为规则治理,则会使整个社会认同建设法治中国就是建设规则国度,加强司法公信建设、社会诚信建设、法治政府建设等都需要司法机关在是非之间掌握好平衡,依据法律的规定明确相关法律规则的边界,裁判是非曲直。各级法院的功能虽然有重叠,但也能根据各

级法院的特点提出有所侧重的功能定位。课题组认为,最高法院的功能应当定位为创制明确规则,维护法制统一,并主要通过司法解释创制明确规则和制定司法政策指导审判、通过审理全国有重大影响的法律适用案件形成判例规则,同时行使复核死刑案件等职能;高级法院的功能应当定位为监督指导、统筹协调,并主要行使总结审判经验进行常态化监督、促进区域法律适用统一、化解信访案件、统筹协调解决实际问题、发挥自身优势支持基层建设等职能;中级法院的功能定位是两审终审,定分止争,并主要行使二审裁判、贯彻上级法院指导意见、示范规则、统一类型化案件裁判标准、沟通协调把好案件质量关等职能;基层法院的功能应当定位为分清是非、化解矛盾,并主要行使查明事实正确适用法律、把握形势指导诉前调解等职能。关于专门法院和专门法庭的设置问题,课题组认为,对于审理案件既有利于专业化审判,又有利于克服经常性干预的审判组织,建议设立专门的法院,并且实行三级两审终审制。专门法院的功能定位为发挥优势、排除干扰。例如在行政审判方面,可以考虑在一个省设立若干行政法院(与中级法院平级),同时在一个地区(如西北地区)设立行政高级法院审理二审案件,也可以将重大行政案件交由地区行政高级法院一审、最高法院二审;此外,还可以设立执行法院,实行垂直管理。对于不存在专业优势可言,只存在偶然性干预的案件,建议不要设立专门法院,而是根据案件类型规定管辖方式。例如涉及跨地区的大型企业之间的民商事纠纷,可能会受到地方干预的,由高级法院指定管辖;对于跨省的此类案件,建议由高级法院报最高法院指定管辖。对于有利于发挥专业优势,而不存在经常性干预的案件,建议设立专门法庭审理,并且可以指定一个地区的某个法院来集中审理。

在重新定位的基础,就要在审级制度方面打破绝对的二审终审制,对规则不明的案件允许有限上诉。在管辖制度方面除案情特殊的刑事、行政等案件外,其余普通的民商事案件应当都交由基层法院审理,中级法院进行二审,高级法院主要承担信访化解和申诉、申请再审案件的审理任务,对适用

法律有争议的案件进行有限三审(或再审),对认定事实、程序不存在问题的案件进行维持,对事实和程序方面存在问题的案件不进行实质审理,但可以发回重审。最高法院仅针对高级法院审判后当事人仍然不服法律适用的案件进行有限再审或者主动进行提审,并通过判例的形式,对全国法院今后审理类似的案件进行指导。在请示案件和司法解释制度改革方面应随着法律的逐步完善而逐步纳入诉讼程序内,进行判例化改造。在多元化纠纷解决机制方面应当充分发挥裁判所确定规则的示范作用,从而推进更多矛盾纠纷多元化解和自主化解。在案例指导制度方面,以正常的案例“涌现”“上诉”机制取代成本高昂、效益偏低的案件“发现”“报送”机制,既减少了司法成本,又提高了司法效率。在法院文化建设方面,向着有利于促进法官对规则的研讨、创制并对社会治理产生影响的方面转变。从而由司法功能的准确定位,实现诉讼程序、法院管理体制和工作机制向着符合司法规律方向进行变革,并最终形成规则的产生、明确、创制、示范、适用的法律应用体系。

目 录

前言	1
人民法院司法功能及各级法院功能定位研究	1
新时期司法公正与舆论监督关系的矛盾论视角	88
能动司法的路径探索	
——兼谈人民法院服务大局需要智慧司法	96
以“三新”目标助力法院公信建设	108
深化管理是提升司法公信力的强大引擎	118
加强司法公信建设 维护国家长治久安	132
提升司法公信力是人民法院的必然选择	139
民族地区诉与非诉相衔接矛盾纠纷化解机制的完善	
——以宁夏基层法院实践探索为进路	152
人民法院小额诉讼程序运行情况分析	
——以宁夏法院的司法实践为视角	177

人民法院司法功能及各级法院 功能定位研究

主持人:李彦凯

宁夏高级人民法院课题组

2013年9月27日

第一章 法院司法功能概述

一、法院司法功能概述

(一) 法院司法功能的概念

研究司法功能,首先要明确司法功能是什么,才能在同一语境下探讨相关问题。

在辞海中,“功能”有两种解释:一是事功和能力;二是功效和作用。在百度百科中解释为“事物或方法所发挥的有利的作用”。也有学者认为,“功能是指总体活动一部分的某种活动对总体活动所作的贡献,功能的作用方向具有外向性,及某一个子系统对整个系统的其他部分所具有的能动作用。”^①课题

^① 袁婷:“浅议司法功能变迁”,载《法制与社会》2009年第4期。

组认为,将“功能”理解为一种效果和作用是比较恰当的。

关于什么是“司法功能”,在《布莱克维尔政治学百科全书》中对“judicial function”(司法功能)的解释为:“在诉讼当事人双方的争执中听取和评判案情并作出最后裁定的能力。”^①课题组认为,这一概念并未十分准确地界定司法功能,它揭示的应当是司法的权能,而非功能,因为功能应当具有相对性、整体性、外向性,虽然以权力为基础,但并不直接考察是否具有某种权力、能力或资格,而是考察其运用权力的主要社会作用是什么的问题。

还有学者认为“司法的功能是指司法基于自身的内部构造要素的作用而具有的对社会整体的一种能量,或者说是对社会整体施加影响的一种趋势。”^②课题组认为该提法有一定的道理,主要是上述概念指出了司法功能的两个最主要的特点:一是司法功能是司法活动的效果、作用或影响,这一点可以将司法功能与司法职能等概念相区别,司法职能是活动本身,而司法功能是该活动的主要效果;二是司法功能的作用具有外向性,这一点就可以将司法功能与内部管理方式、活动相区别,司法功能主要考察司法活动对社会产生影响的那一部分,而不考察不直接产生社会影响的司法机关的日常工作。

课题组认为,法院的司法功能应当是指法院通过司法活动对社会产生的正面影响、促进作用和具有自身特色的效果,既包括法院作为一个整体对国家法治建设、对社会和谐稳定的影响和作用,也包括四级法院通过司法活动所产生的具有自身特点的主要影响、作用和效果。

(二) 司法功能与职能、职责等相关概念的界定

功能与职能的概念在理解上似乎难以区分,容易混淆,有些人甚至经常将两者互用,但其实是有区别的。只有准确区别上述概念,才能更加精准地理解和认识法院的司法功能是什么的问题,以利于在理论研究中做到更加

^① [英]戴维米勒、韦农波格丹诺编:《布莱克维尔政治学百科全书》,中国政法大学出版社1992年版,第377页。

^② 袁婷:“浅议司法功能变迁”,载《法制与社会》2009年第4期。

准确地定位法院的司法功能。

按照百度百科的解释,“职能”是指人、事物、机构所应有的作用。从人的角度讲,是指一定职位的人完成其职务的能力;事物的职能一般等同于事物的功能;机构的职能一般包括机构所承担的职权、作用等内容。^① 这一解释其实没有从根本上将职能与功能区别开。

“职责”是指某件被认为应该做的,必须要做的事,类似于使命。^②

课题组认为,“职能”和“职责”与“功能”虽有联系,概念上有交叉,但也有所不同,主要是关注的点不同。“职能”和“职责”这两个概念更加关注授权要素和与之相对应的权利义务要素。授权要素是指宪法、法律或者立法机关、上级机关通过某种形式授权、赋予某个国家机关某种权利和义务,这种权利义务的总称就是“职能”。而“职责”也同样关注授权要素和与之相对的权利义务要素,只是在侧重点上,更加侧重于指某一国家机关应当履行的义务,以及如果不履行义务应当承担的法律责任。并且这种“职能”或者“职责”,有时会因任务的长期性而表现得相对比较稳定,但有时会因授权者的意志赋予其暂时的任务,而比较灵活易变。此外,职能一般具有外向型的特点,即谈及职能时往往是指某一机关对社会生活方面的权利义务,而职责则不仅包括上述内容,还包括内部管理等方面的责任。

“功能”与“职能”“职责”相比较,则更加具有稳定性、全面性、根本性,“职能”“职责”则更加具有灵活性、局部性。由以上概念可以看出,“功能”相对于“职能”“职责”来说,具有通常被人理解认同的一种作用,带有普遍意义,是相对于一个整体系统来说,子系统所具有的一定规律性的作用,只要设置某个子系统,一般应该具有某种功能。由此,可以对功能确定一个能够区别于职能的概念,即它是长期行使特定职能产生的作用和效果。

例如,各国无论政治体制差异,均设置了法院,那么法院通常所具有的

① 参见百度百科。

② 参见百度百科。

功能即行使司法权,在各个国家应该没有太大的区别的;各国也通常都设置了政府,政府在国家机关中的功能也就是社会管理,这也是形成广泛共识的。虽然,有人认为,政府的职能在现代社会应当由管理型向服务型转变,但其管理的职能仍然是基本职能,服务只是管理的方式出现了变化。

既然功能是一种普遍性的认识。为什么还要研究法院的司法功能呢?课题组认为,关于司法功能一般应当具有普遍性的认识,但是功能中所包含的职责范围和履行职责所要达到的目的、追求的价值效果是不同的,功能的实现方式和程度也是有区别的,并且功能又具有多层次性,表现为整体上的功能和具体的功能,司法的具体功能因为法院的级别不同而存在差异。

(三)司法功能与司法制度的功能之差异

在研究司法功能时,我们应当对“司法功能”与“司法制度的功能”也进行一个区别研究。

关于“司法制度的功能”,有学者认为,“如果说司法制度广泛的社会作用需通过司法活动而间接地发生作用,那么司法制度的功能则直接发生于司法领域。如果把司法领域看作是整个社会大系统中的一个小系统,那么司法制度主要有以下几个方面的功能:第一,分界功能。即将司法系统与非司法系统或外界环境区分开,将司法机关与非司法机关区分开,将司法人员与非司法人员区分开,将进入司法系统的各种机构和人员的角色区分开,并界定这些机构和人员各自的权利与义务。第二,组织功能。即构建司法组织,确定司法组织的内部构成和职责权限;建构司法体制,确定各级各类司法组织的权力范围和相互关系;录用司法人员,确定各级各类司法人员的责、权、利。第三,输入功能。即对外界向司法系统提出的各种诉求进行甄别,首先将其区分为可受理诉求与不可受理的诉求,继而将可受理的诉求进一步区分为刑事的、民事的、行政的等,并确定具体由哪个机构或组织来受理某类诉求以及受理的手续和程序。第四,过程功能。即开动司法机器,运转司法程序,贯彻司法原则,保证司法活动按照原则和程序进

行,在某一特定过程结束时作出相应的司法决策。第五,执行功能。主要是通过诉至司法机构争议的裁决来执行立法机关和行政机关制定的法律、法规。任何一个国家的司法制度都具有上述功能,然而由于不同国家司法制度的内容多有差异,因此,上述功能在不同国家的具体表现是各不相同的。此外,各国司法制度所处的环境不同也对其功能发挥的情况有很大的影响”。^① 课题组认为,上述学者关于司法制度的功能的表述比较全面充分。

由上述观点可以看出,两者之间既有联系,又有很大的区别。司法制度的功能虽然涉及司法工作,但主要是一个规定司法制度应当具有的内容和效果的概念,其主要侧重于制度的功能是什么,是制度层面需要考虑的问题。而司法功能应当是指司法机关整体应当具有的功能,是政治体制建设过程中关于设置司法机关这一主体应当具有的功能,是国家机构设置方面应当考虑的问题。但是,两者之间又是有联系的。司法制度既包括宪法层面关于司法机关设置的相关制度规定,也包括实践层面如何开展工作的相关制度规定。宪法层面的相关制度直接决定了司法机关如何参与社会活动,由其活动产生的效果,就是司法作为社会子系统对整个社会所产生的作用 and 影响,这就是司法功能,换言之,司法功能是司法制度设计中必然涉及的内容。

二、关于法院司法功能的主要观点

理论界关于法院司法功能的观点有很多。有些学者通过比较研究认为,法院的功能主要有政治功能、^②控制功能、权力制约功能、公共政策制定功能、^③外交功能^④等。但比较典型的说法有以下几种:

① 参见陈宏业、唐鸣:《中外司法制度比较》,商务印书馆2000年版,第21~22页。

② 庞凌:“社会转型与中国法院政治功能的重塑”,载《浙江社会科学》2003年第4期。

③ 左卫民:“法治社会中的法院功能”,载《人民法院报》2002年3月30日第3版。

④ 修丰义、韩庆娜:“试析美国最高法院的外交功能”,载《东方论坛》2009年第6期。

(一)“一元论”

孙万胜认为：“在解决权利冲突与解决纠纷的各种制度化方式中，通过法官对事实问题和法律问题的判断排除运行中的障碍，以维护法的价值是司法权所独有的功能。”这位学者将司法功能定位为维护法的价值一种。

(二)“二元论”

如左卫民教授在考察法院制度史的基础上提出：一切法院制度皆具有直接功能和延伸功能。直接功能即解决纠纷，延伸功能包括权力制约功能，公共政策的制定功能。蒋惠岭认为，“法院的基本功能有两种：一是法律功能，二是社会功能。法律功能的主要表现（但并非唯一表现）是法律规则的发现、解释与适用，而社会功能的主要表现（也并非唯一表现）是纠纷的化解和社会关系的恢复”。^① 上述两种观点，一种是把司法功能定位为解决纠纷的直接功能，和以权力制约、公共政策制定为内容的延伸功能两种；一种是把司法功能定位为规则治理为内容的法律功能和以矛盾纠纷化解、社会关系恢复内容的社会功能两种。通过比较发现，两者有区别，但在纠纷解决和制定规则方面有一定的相似之处。

(三)“三元论”

将司法功能划分为三种的观点比较多，主要有以下几种：

一是将司法功能定位为解决纠纷、配置权力和维护法律统一三种功能。如姚莉教授认为：现代法治国家中的法院应当具有解决纠纷、配置权力和维护法律统一三大功能。^②

二是将司法功能定位为基本功能、政治功能、导向功能。如有学者认为，“司法权的基本功能、政治功能以及导向功能构成了它的三大功能体系，三者之间相互联系，相互影响。基本功能是司法权的原初功能，可以说是司

^① 蒋惠岭：“法院两种功能的重构”，载《人民法院报》2011年3月4日第5版。

^② 姚莉：“功能与结构：法院制度比较研究”，载《法商研究》2003年第2期。