



经济法前沿文库

陶广峰 总主编

李彬 著

法院功能研究： 以经济审判为视角

Fayuan Gongneng Yanjiu: Yi Jingji Shenpan Wei Shijiao

中国检察出版社



经济法前沿文库

陶广峰 总主编

法院功能研究： 以经济审判为视角

uan Gongneng Yanjiu: Yi Jingji Shenpan Wei Shijiao

李彬 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法院功能研究：以经济审判为视角/李彬著. —北京：中国检察出版社，
2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1650 - 3

I. ①法… II. ①李… 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 088061 号

法院功能研究：以经济审判为视角

李 彬 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话：(010) 68658769

发行电话：(010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销：新华书店

印 刷：三河市西华印务有限公司

开 本：710 mm × 960 mm 16 开

印 张：13

字 数：235 千字

版 次：2016 年 6 月第一版 2016 年 6 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 1650 - 3

定 价：40.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

本书以结构功能理论和法院制度理论为理论基础，以法学研究方法和社会学研究方法为研究进路，以经济领域的法院行动为分析视角，探讨了法院功能的结构构造和制度配置，对我国法院审判职能进行了功能分析，提出需要按照法院功能理论对我国的法院审级制度进行革新。

法院功能是指法院在表达法律制度、构建法律秩序、实现主体利益、解释社会伦理等方面所具有的功能，它包括法院通过行使司法权以及作为法律实现的参与人在社会系统中所具有的规范功能，以及法院作为社会制度体系的要素所具有的促进社会发展和实现社会均衡的社会功能。法院功能的结构包括作为纠纷裁判机制所生成的规范功能、作为社会控制机制的政治功能和作为社会系统机制的社会功能的结构理性及制度配置。

本书共分四章。第一章以“功能论—法的功能—法院功能”为逻辑线索，着重讨论了法院功能的理论基础。第二章是本书的理论分析部分，从韦伯的社会科学方法论出发，以法院的理想类型和角色期待为划分依据，综合形成法院功能的结构图谱，即法院的规范功能、法院的政治功能和法院的社会功能。第三章是本书的制度分析部分，提炼了制度构造中的代表性要素进行分析，包括法院功能制度构造的历史逻辑、规范体系和制度理性三个方面。第四章是本书的实证研究和理论建议部分，通过对我国法院经济审判中的相关数据的定量分析，形成对法院审判职能的定性分析，并据此以审级制度为中心，形成对我国法院制度构建的理论建议。

法院的规范功能是法院的本位功能，强调以经验性和制度性的三方结构为平台，以法律规定和司法方法为根据，对社会纠纷作出具有公信力和体现公平正义的裁判，它包括纠纷裁判和法律解释两项功能内容。法院政治功能的生成是基于纠纷裁判中法院的“造法”活动、法院对宪法以及法律的基本价值的判定、宪制结构中法院作出的影响力量对比关系的政治决策等，公共政策创制功能和权力制衡功能是法院政治功能的主要内容。纠纷裁判功能和社会控制功



能的良性运行，生成了社会系统对司法权威的顺从和司法文化的养成。法院的社会功能是法院的“软实力”，离开了社会系统对法院权威和司法文化的信仰和固守，将会直接破坏纠纷裁判的公信力和执行力的社会控制。法院社会功能包括司法权威功能和司法文化功能两个体系。

美国最高法院经济审判的经验是，宪制结构对法院功能的能动允诺，不但有助于增强法院在纠纷裁判中的公信力，而且可以缓解政府公共职能缺失所带来的政治风险。法院功能实现机制需要考量系统理性、本位主体和司法环境等因素。法院功能制度构造的内生性要求培育参与主体的共有信念和实现参与主体的利益均衡，法院制度构造的外生性要求法院与其他政治机构、法院制度与外生政治制度形成一种利益均衡。

我国法院审判职能的定量分析表明，法院以司法能动的立场，主动契合经济社会发展的需要，实现法院纠纷裁判与社会控制的功能和价值在不断增强，但地方法院功能区间以及最高法院审判职能重纠纷解决轻规则治理，制约了法院整体功能及其实效在社会系统中的地位和价值。以法院功能理论为基础，本书建议改革我国的审级制度，要依据纠纷裁判功能的内在要求变革现行审级制度，将最高法院从纠纷裁判功能中释放出来，而着重关注政治目标和利益平衡，构建不同结构功能之间的配合和协调以形成共有信念和利益均衡，提升法院“硬实力”即化解社会矛盾和实现社会控制的能力，增强法院的“软实力”即对法律的信仰和法院公信力的信赖。

李 彬

2016年4月

目 录

导 论	1
一、研究缘起：法院功能的追问	1
二、文献综述	6
三、本书结构	16
四、主要观点	19
五、研究方法	22
第一章 法院功能概述	24
第一节 功能与功能论	24
一、功能语义界说	24
二、功能论的理论体系	27
三、功能论的制度取向	29
四、功能论的启示：法院作为功能分析的对象	31
第二节 法的功能及其实现	32
一、法功能之观点检索：国内视角	32
二、法功能之理论流派：比较视野	34
三、法的功能追问：语境与内涵	39
四、法的功能实现：法院的强制力与影响力	41
第三节 法院与法院功能	43
一、法院的有限理性	43
二、法院与社会的交互关系：方法论的革新	45
三、法院功能的体系	47
四、法院功能的内涵：以经济领域为语境	51
本章小结	56
第二章 法院功能的结构理性	58
第一节 法院功能的理性生成	58



一、法院功能的方法论：韦伯社会科学方法论的启示	58
二、法院功能的理论依据：“理想类型”与“角色期待”	60
三、法院功能的结构图谱	63
第二节 法院功能的规范本位	65
一、法院规范功能的自然理性	65
二、纠纷裁决功能：以公信力为中心	69
三、法律解释功能：法院的判决解释	75
第三节 法院功能的政治立场	78
一、法院政治功能的结构体系	78
二、公共政策创制功能	81
三、权力制衡功能	92
第四节 法院功能的社会效用	99
一、法院社会功能的厘定：司法“软实力”的价值	99
二、司法权威功能	100
三、司法文化功能	112
本章小结	114
第三章 法院功能的制度构造	119
第一节 法院功能实现的历史经验	119
一、法院立场的案例解读：美国的经验	119
二、法院功能实现的历史维度	120
第二节 法院功能实现机制的规范论证	122
一、实现机制的系统理性	122
二、实现机制的本位主体	123
三、实现机制的司法环境	127
第三节 法院功能实现机制的制度理性	135
一、法院功能的制度构造：研究方法的解释	135
二、法院制度构造的主体理性：内生性分析	140
三、法院制度构造的对象关系：外部性分析	149
本章小结	155
第四章 我国法院功能分析	159
第一节 我国法院审判职能评析	159
一、法院审判职能的定量分析：从婚姻家庭走向经济领域	159



二、地方法院审判职能的定性分析：功能区间模糊·····	165
三、最高人民法院审判职能的定性分析：重裁判轻治理·····	169
第二节 我国法院功能构建·····	174
一、法院功能构建的理论导引·····	174
二、法院功能构建的制度启示：以审级制度为中心·····	177
三、法院功能构建的实践方向：转型时期经济审判展望·····	182
本章小结·····	184
参考文献·····	186
后 记·····	196

导 论

一、研究缘起：法院功能的追问

《道德经》说：“道可道，非常道。名可名，非常名。”这句话的哲学内涵可以理解为一切事物都有对立面，一切事物都在相反的关系中产生，相生相成，彼此互补，相反的关系是经常变动着的，因而一切事物及其价值判断，也在不断地变动中。老子阐述了一个基本的哲学立场，即我们需要认识到任何一个客观的社会存在，其生成后对利益相关方以及自身存续状态都会产生影响，并且这种影响是多元的和多层级的，客观地评价这种影响以及相互关系是“道”的必然要求与“名”的必然皈依。

当社会存在构建成一种相互关联的体系的时候，它就形成一项社会系统。社会系统里既有“道”，又有“名”。本书讨论的主体是法院，那么，法院存在于一项什么样的社会系统中？它们的相互关系呈现什么样的形态？在这项社会系统中，法院扮演了什么样的角色？下述两个案例可以帮助我们直观地感知法院在社会关系中的复杂作用。^①

案例 1：四川沱江特大水污染案^②

2004 年 2 月至 4 月，四川川化股份有限公司将工业废水排入沱江干流水域，造成特大水污染事故，给成都、资阳等 5 市的工农业生产和人民生活造成了严重的影响和经济损失。锦江区法院经审理认为，被告人李某身为川化股份有限公司全面负责公司各项工作的总经理，忽视环保安全，没有及时掌握和控制川化公司的排污情况，作为直接负责的主管人员，其行为已构成重大环境污

^① 本书所选用的案例是以经济领域中的法律纠纷为主题，案例类型主要包括民事案件和刑事案件。

^② 参见《四川沱江特大水污染案主要事故责任人获刑》，载 http://news3.xinhua-net.com/legal/2005-09/12/content_3476377.htm，2009 年 12 月 7 日。



染事故罪，应对川化公司的排污行为承担刑事责任；被告人吴某某身为川化股份有限公司分管环保工作的副总经理，忽视环保安全，未认真履行其工作职责，没有及时掌握、控制川化公司的排污情况，作为直接负责的主管人员，其行为已构成重大环境污染事故罪，应对川化公司的排污行为承担刑事责任；被告人何某某身为川化股份有限公司环安处处长，未认真履行职责，对川化公司出现的严重超标排污情况没有主动、及时向主管领导作专门汇报，作为直接责任人员，其行为已构成重大环境污染事故罪，应对川化公司的排污行为承担刑事责任。据此，法院一审以重大环境污染事故罪，判处被告人何某某有期徒刑5年，并处罚金人民币4万元；判处被告人吴某某有期徒刑4年，并处罚金人民币3万元；判处被告人李某有期徒刑3年，缓刑3年，并处罚金人民币2万元。

案例2：江苏盐城水污染案^①

2007年11月底至2009年2月16日，原盐城市标新化工有限公司董事长胡某某、生产厂长兼车间主任丁某某，在明知标新化工有限公司为环保部门规定的废水不外排企业，明知在生产氯代醚酮过程中所产生的钾盐废水含有有毒有害物质的情况下，仍然将大量钾盐废水排入公司北侧的五支河内，任其流进盐城市区水源蟒蛇河，污染市区城西、越河两个自来水厂取水口。2009年2月20日，因水源污染导致市区20多万居民饮用水停止达66小时40分钟，造成了巨大损失。其行为均触犯了《刑法》第115条之规定，构成投放毒害性物质罪。法院经审理作出如下判决：被告人胡某某，犯投放毒害性物质罪，且系主犯，判处有期徒刑10年。另外，2005年胡某某因涉嫌虚开增值税专用发票，被盐都区法院判处有期徒刑2年，缓刑3年执行。法院决定撤销缓刑判决，与前罪并罚，决定执行有期徒刑11年。被告人丁某某犯投放毒害性物质罪，因其为从犯，决定执行有期徒刑6年。

对于将工业废水直接排入干流水域内并造成水质污染和财产损失的基本事实，四川和江苏的法院作出了不同定性的裁判。那么，不同裁判背后的驱动究竟是法条主义抑或是出于政治考量，究竟哪一地区的法院裁判更加符合正义和公平的要求？江苏和四川经济社会发展存在差异，经济社会发展水平是否又决定了法律需求和法院裁判？

“司法权的专业化，是随着社会分工的发展，司法机构逐步从其他国家机

^① 参见《江苏盐城水污染事件主犯胡文标获刑11年》，载《扬子晚报》2009年8月16日。



构中相对独立出来，代表国家行使审判权，专门承担司法审判的任务。”^① 在法院的社会系统关系中，法院与司法权是相互关联的两个命题，前者是国家机构的重要组成部分，后者是宪法权力的核心内容。显然，从老子的哲学出发，法院与其他政治机构、司法权与其他公共权力以及行使司法权的法院与行使公共权力的其他机构之间是相互关联、相互依赖、互为条件甚至相互否定的多重关系。如何看待法院所参与的社会关系以及体现的利益配置，法院在社会关系中扮演了什么样的功能，法院是否可以承载实现法的价值的重任？

概言之，我们对待法院有两个哲学立场：一是法院需要依法裁决纠纷，法律所承载的公平和正义更多的是通过法院来实现的；二是法院被赋予司法权而生成与立法权、行政权及其相应权力机构的相互关系。无论是法院的纠纷裁决还是法院的政治地位，都要求法院作为相应社会系统中的依存物而具有特定的功能，以构成对话和衡平的砝码。在本书中，“功能”是一种对维持社会结构均衡有用的适当活动。那么，本书的第一个问题是，法院具有功能吗？

2008年5月6日，江苏省无锡市中级人民法院“环境保护庭”正式设立，这引发了广泛的社会影响。无锡中院的负责人认为，设立环境保护庭至少有三层意义：“有助于排除地方保护主义，提高公正力；进一步唤醒民众依法保护生态环境的法律意识，让违法者得到及时惩处；整合优化审判资源，扩大司法服务的功能，加大执法力度。”^② 环境保护庭的设立，从形式上看，它是依据《人民法院组织法》第21条所施行的一项机构设置行为；但从实质上展开，它体现了法院的内蕴价值，即依法处置社会矛盾、化解社会纠纷、保护合法权益是法院正当性和合法性的源泉，法院所具有的功能应该保障法院正当性和合法性的实现和增进。最高人民法院《关于为维护国家金融安全和经济全面协调可持续发展提供司法保障和法律服务的若干意见》中指出：“人民法院的各项审判工作与国民经济发展、社会稳定大局密切相关……（法院须）认真履行宪法和法律赋予的职责，充分发挥人民法院审判职能作用，牢牢把握应对宏观经济环境带来的新情况、新问题的主动权，为维护国家金融安全和促进经济全面协调可持续发展提供有力的司法保障和优质的法律服务。”这项制度清晰地阐明了法院在经济社会发展中具有不可替代的功能，法院须积极地以司法能

^① 周晖国：《关于现任法官职业化的几点思考》，载《法律与司法之参悟》，法律出版社2007年版，第378页。

^② 参见《无锡环保审判庭成立环保社团首次有公益诉讼权》，载《人民日报》2008年5月8日。



动主义“应对危机”。^① 纵使在强调被动性和独立性的美国司法制度中，同样强调“司法的目的应被视为赋予我们的公共价值以意义，判决应当被视为对这种意义的检验和精确化”。^② “对美国法律史的研究表明，美国的司法在推动和监管美国资本主义经济的发展上所起的作用是不可忽视的。可以说，美国法院所执掌的法律天平在一定程度上决定了这个国家经济发展的方向和财富分配的模式，而且关系到美国资本主义经济发展的成败。”^③ 因此，法院所具有的功能是为制度和历史所证实的。那么，什么是法院的功能？这是本书的第二项追问。

法院是一个具有审判职能的国家权力机构。根据《法院组织法》第3条的规定，法院的职能是审判刑事案件和民事案件，并且通过审判活动，惩办一切犯罪分子，解决民事纠纷，以保卫人民民主制度，维护公共秩序，保护公共财产，保护公民的权利和合法利益，保障国家的社会主义建设和社会主义改造事业的顺利进行。因此，纠纷裁判是法院的基本职能。纠纷裁判是在司法的“三方结构”（原告、被告和法院三方主体）下展开的，它是法院在纵向社会系统关系中的一个定位，但需要引起重视的是另一个视角的法院功能，即法院“应被视为作为政府权力的来源之一的大规模政治体系的组成部分”。^④ 法院作为国家权力体系的主要机构之一，它通过审判活动表达其在宪制结构中的权力诉求或利益配置，这一审判活动是不同于通过法律适用实现的纠纷裁判功能，它指向的是横向的权力机构之间的关系，我们将其称为法院的政治功能，它的主要政治意蕴是法院通过司法活动实现社会控制的功能，包括支持政权的合法性、分配稀缺的政治资源或确定主要的社会政策等。既然法院功能是支撑和解释司法意义及法院正当性意义，那么由此生成了本书的第三个问题：法院功能如何实现？

争议解决和社会控制（造法和法律解释内蕴于这两项职能中）是法院两项最重要的功能，但社会控制所要求的政治判断使得其作为独立第三方行使争议解决的功能受到冲击，因为当事人会发现他们选择裁量其利益的法院同样有自身的利益和诉求，这样当事人会产生对法院公信力的信仰危机。那么，既然

① 参见沈德咏主编：《应对危机看司法》，法律出版社2009年版。

② 参见[美]欧文·费斯：《如法所能》，师帅译，中国政法大学出版社2008年版，第16页。

③ 韩铁：《美国宪政民主下的司法与资本主义经济发展》，上海三联书店2009年版，第4页。

④ 参见[美]欧文·费斯：《如法所能》，师帅译，中国政法大学出版社2008年版，第68页。



法院功能存在结构性矛盾，是否可以要求法院固守纠纷裁判而放逐社会控制呢？这是一个最直接和简单的思路，但由此招致的后果却是毁灭性的，因为当法院面对疑难案件作出纠纷裁决时，放弃依据宪法意义和公共价值作出的司法判断，其判决同样是对法院公信力的摧毁；另外，法院审级制度中的上诉制度本质上是“中央政权对地方加强控制的一种工具”，^①因此，仅对这一功能的放逐也会使得法院在宪制机构中的独立性和正当性受到冲击。当法院功能的结构性矛盾是其内在逻辑和社会运动的必然，并且存在对立统一的相互依存关系时，法院功能的制度配置必须全面和系统地考虑功能之间的制度合力，避免偏废一方导致对法院整体意义的湮灭。质言之，法院功能的实现需要客观评价各项亚功能体系的结构和功能，据此考量相应制度配置，在此基础上，搭建协调法院功能各项亚体系之间的协调机制，促进制度合力以增进法院的制度意义和社会功能。当我们将法院功能的追问回归到中国实践时，我们需要追问的最后一个问题是：法院功能的理论和制度研究对于当代中国司法制度建设有何意义？

上文论及，环境保护庭的设立体现了法院功能对社会公平和正义的救济，那么为什么仅有少数地区设立该类性质的法庭呢，难道是由于环境保护纠纷仅仅在少数地区存在么？这一设问显然不能成立：“据国家环保总局统计，2002年至2006年因环境问题的举报平均增长率约为87%，但与此形成鲜明对比的是，环境诉讼案件数量并未出现相应的增长，2004年审结环境污染损害赔偿案件4453件，2005年只有1545件，2006年略有上升，但也仅有2146件。”^②当法院功能是维持社会结构均衡有用的司法活动时，对于特定领域破坏社会结构均衡的行动——例如环境污染——就需要司法予以最低限度的救济。我们看到的场景是：水环境污染的同案不同判，环境污染纠纷数量的递增与法院专门化裁判的有限。中国经济社会的快速发展和转轨时期所特有的利益矛盾和纠纷类型，迫切要求以化解纠纷为主要职责的人民法院在解决社会矛盾的同时，理顺法院制度的结构性矛盾。正如朱苏力教授所强调的，解决中国经济社会发展的不均衡对审判制度的诉求、各地法律需求的差异化表现、纠纷裁判中“同案不同判”形成的法治不统一和社会道德的分化等问题中的一个有效方法，是

^① 参见[美]马丁·夏皮罗：《法院：比较法上和政治学上的分析》，张生等译，中国政法大学出版社2005年版，“序言”第3页。

^② 参见《无锡环保审判庭成立环保社团首次有公益诉讼权》，载《人民日报》2008年5月8日。



从功能角度探讨中国司法制度。^① 这既是法院功能理论研究对中国司法制度建设的意义，也是本书试图诠释的核心内容。

概言之，从对法院功能的追问出发，本书将着力讨论并回答下述问题：第一，什么是法院功能，法院功能的结构关系是什么？我们通常都认识到法院在整个社会系统中具有一定的功能，但是对于法院功能的结构划分和结构关系却关注不够，司法能动是否一定能够回应经济社会发展的需要，司法克制是否必然有利于依法、独立行使审判权、检察权和司法权威的养成，这些问题从法院功能的结构体系中可以寻求解答的理论线索。第二，法院功能如何通过制度得以确立和实施？如果确立法院功能在社会系统和司法活动中的理论地位，那么如何实现法院功能将是理论研究的重心。本书将试图回答：法院功能可以通过理念强化和要素设计得以制度化，通过理性的制度运行保障法院功能贡献于经济社会发展和实现法院的制度意义和社会效用。第三，如何评价中国法院功能以及中国法院功能的改善进路是什么？理论研究必须针对实践需要而展开，并且有利于解释或回答实践中凸显的关键问题。中国法院功能是本书理论研究的实践和制度检验，本书将通过法院功能的理论分析和制度研究来回答中国法院功能的理论和实践问题，在此基础上遴选关键问题提炼理论建议。

二、文献综述

笛卡尔认为，研究问题的方法分四个步骤：（1）永远不接受任何我自己不清楚的真理，就是说要尽量避免鲁莽和偏见，只能是根据自己的判断非常清楚和确定，没有任何值得怀疑的地方的真理；（2）可以将要研究的复杂问题尽量分解为多个比较简单的小问题，一个一个地分开解决；（3）将这些小问题从简单到复杂排列，先从容易解决的问题着手；（4）将所有问题解决后，再综合起来检验，看是否完全，是否将问题彻底解决了。^② 对法院功能的研究，同样需要从小问题出发，从个案出发，归纳形成理论判断。拉伦茨指出：“每种学问都要运用一定的方法，或遵循特定的方式来答复自己提出的问题。”^③ 那么，既有的研究提供了什么样的研究方法和基础观点呢？

^① 参见朱苏力：《经验地理解法官的思维和行为》，载[美]理查德·A.波斯纳：《法官如何思考》，苏力译，北京大学出版社2009年版，第10页。

^② 参见[法]笛卡尔：《笛卡尔思辨哲学》，尚新建等译，九州出版社2004年版。

^③ [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第1页。



（一）法院功能研究方法检审

第一种研究范式是法院功能的外生性分析，即探究司法与政治之间的互动关系，进而厘定不同国家权力模型下司法功能的差异性，以及差异性的司法功能对国家权力的效用。达玛什卡教授的《司法和国家权力的多种面孔》阐述了这些理论。^① 首先，达玛什卡教授构建了两类权力组织类型：科层式理想型和协作式理想型，前者以职业化的官僚、严格的等级秩序、官员通过一套技术性标准进行决策，后者则相反地拥有外行官员并被组织到一个平行的权力层次中，根据实质正义进行决策。根据达玛什卡教授的研究，欧洲大陆的司法机制具有科层式理想型的特征，而英美的司法机制可以划入协作式理想型中。其次，达玛什卡教授区分了科层理想型的法律程序和协作理想型的法律程序，其中前者具有如下特征：按部就班的递进式程序（法院的审级）、上级法院审查的作用（不仅常规而且可以轻易推翻下级审判）、卷宗管理（下级卷宗被不断整合到上级）、渐进式的审判、官方法律程序的排他性、逻辑法条主义与程序规制。后者的特点是：程序活动的集中化、单一决策层级分叉、对口头交流和当庭证供的信赖、“开庭日”审判、私人程序行动的合法性，实质正义与程序规制。再次，作者检讨了不同类型的国家（回应型国家和能动型国家）对司法形态的影响。在回应型意识形态中，司法的功能是纠纷解决，在能动型意识形态下，司法的功能是实现国家政策，由此形成了“纠纷解决型司法”和“政策实施型司法”。“纠纷解决型司法”的特征是规则的可变通性、当事人自治、当事人对程序的控制、决策者的中立位置、律师是当事人的助手、判决的稳定性。“政策实施型司法”体现为程序法的陪衬性和对灵活指令的依赖、司法过程参与的普遍性、官员控制程序、决策者追求真理而不是公允、律师地位的不确定性、判决的可更改性。最后，笔者将两种程序类型与两种权力组织组合在一起，讨论了权力与司法的不同类型：科层型权力组织的政策实施程序、科层型权力组织的纠纷解决程序、协作式官僚组织的纠纷解决程序、协作式权利组织的政策实施程序。达玛什卡教授对司法与政治结构关系的研究，从宏观上构建起了不同政府功能下的司法结构功能，国家权力结构既是司法功能的原因，也是司法功能的结果。达玛什卡教授一方面强调司法功能的多元化，即纠纷解决和政策实施等；另一方面指出这些差异性的司法功能归根结底是受制于政治因素。笔者将达玛什卡教授的理论界定为“被动型”的司法功能：一方面司

^① 参见[美]米尔伊安·R. 达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版。



法功能如纠纷裁决或政策实施需要得到重视，另一方面法院功能的形成取决于国家权力类型。达玛什卡教授的研究结论启示我们，对法院功能的研究需要深入对政治制度的分析中，法院功能的制度效用也应该以此为基础进行检讨和构建。

第二种研究方法是对法院功能的内生性分析，即在结构理性生成的基础上，分析法院功能之间的结构关系，通过构建协调机制实现法院功能的整合效应。马丁·夏皮罗教授即构建了这一法院模型理论，这个模型强调了判决形成的各种不同模式以及法院的多元政治角色，这些角色表现在不同政体中法院功能的特征上。^① 本书将夏皮罗的法院模型理论概称为“主动型法院功能”，即法院并非完全受制于政体结构，其因为判决形成模式的差异构成的法院功能对政体产生客观的效用。夏皮罗教授认为，法院有三项基本功能，即争议解决功能、社会控制功能和造法功能。争议解决功能是“原始性”和“自然的”，它具有独立审判、对抗性司法程序、根据先存的规则作出判决、“赢者通吃”的判决四项基本特征，但这种理想化的以“争议解决的功能”为本位的法院模型不能契合现实的制度理性，争议解决本位的法院模型之所以丧失权威性是因为“社会控制和造法方面的功能”所形成的法院模型动摇了前者的公信力，裂变了前者的基础。夏皮罗教授认为，对法院在社会控制和造法方面所从事的工作的过多强调将很可能导致过分强调法院所扮演的强制性角色而忽略了在司法领域内同时所发挥的作用。

“更重要的是，这样的强调也许会导致对司法角色作出人为的划分，这反过来将导致对有关司法合法性的误解。如果人民或者政权同意法院所从事的社会控制或（和）造法工作的实质，那么法院可被察觉的合法性将会增加。这种合法性的增加在事实上独立于法院在争议解决领域内可获得的合法性。然而法院作为争议解决者这一最基本的社会逻辑是如此有力以至于法院如不将这一解决争议的社会逻辑列出以支持他们所从事的社会控制和造法活动，那将是十分愚蠢的，特别是在那些法律和机构代替了直接同意但同意因素仍被保留下来的情形。相反，他们所从事的社会控制和造法活动也许或强调或不强调在直接同意和部分取代直接同意的法律和机构之间所存在的冲突。所以社会控制和造法活动也许会加强或者减弱法院在争议解决领域内的社会逻辑。法院在争议解决、社会控制和造法这三个方面的功能可以被看作是相互依赖的，如果我们希望将争议解决列在首位的话。这是因为社会逻辑或者三方结构与法院在社会控

^① 参见〔美〕马丁·夏皮罗：《法院：比较法上和政治学上的分析》，张生等译，中国政法大学出版社2005年版。



制和造法活动中体现出来的对主要政策的普遍支持相比,是更加持久的合法性来源。”^①

质言之,夏皮罗教授从法院功能的内在结构出发,展现了纠纷裁判和社会控制功能之间的结构性矛盾:社会控制功能可以增加法院的合法性,但同时也破坏了三方机制下的利益平衡。纠纷裁判和社会控制在实践中难以实现泾渭分明界分的现状,使得法院在审判中将政治权力与司法权力混杂在一起,从而形成法院的政治性判断。费斯教授大力颂扬法院政治功能的效用,认为司法功能就是要求法院对宪法价值和公共价值作出阐释,以限制政治组织和利益集团的越界行为。^② 法院功能的内生性分析要求必须从结构功能和制度分析两个视角出发,配置法院制度的共生机制,据此实现法院功能对社会系统和司法制度的贡献和价值。

(二) 法院功能研究观点述评

按照法院功能的理论线索,夯实法院功能理论基础的要素包括结构功能论与法的功能、法院与法院功能、法院功能的实现机制以及中国法院功能四个主体部分。

1. 法的功能理论研究

结构功能论又称结构功能主义,或简称功能主义、功能论,根植于19世纪初期的有机论,其方法论基础属于实证主义,倡导对社会事物进行严格的量化或经验研究,结构功能论又被看作是一种自然主义理论。“功能分析被当代西方多数社会学者,公认为解释社会研究材料最有成效和最有前途的方法。同时,功能分析又是西方社会学者探索社会稳定的重要理论工具。它不仅为维持西方社会秩序寻找途径,也为社会改良寻找理论依据。”^③ 功能论注重社会结构与社会制度的关系,功能即是指一种对维持社会结构均衡有用的适当活动。功能论的社会观是将社会当成一个体系来看待,认为社会是一个有系统的体系,且这个体系中的每一个部分都是相互关联的,体系各部分的总和就是社会的总体,而且这个体系是以均衡的状态存在。功能论的政府观强调,政府制度是社会体系的一个部分,具有特定的社会角色和功能,国家之所以存在正是因

^① [美] 马丁·夏皮罗:《法院:比较法上和政治学上的分析》,张生等译,中国政法大学出版社2005年版,第25~26页。

^② 参见[美] 欧文·费斯:《如法所能》,师帅译,中国政法大学出版社2008年版,第15页。

^③ 参见宋林飞:《西方社会学理论》,南京大学出版社1997年版,第83页。