

我国法院制度现代化的宏观考察 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E6_B3_95_E9_c122_483109.htm

编者按：对于众多忙于实务工作的律师们来说，这篇富有理性色彩的文章读起来有些艰深。为此，编者自作主张，对某些文字作了技术上的处理。但新鲜的立意和充满思辩的文字依旧可以带来诸多启示，所以读者不妨耐下心来，一睹其间深意。

社会背景：现代化及其建构 现代化是人类历史上迄今为止最为剧烈、最为深远并且显然是无可避免的一场社会变革，它是业已经历或正在进行的涉及社会各个层面的巨变过程。不仅如此，现代化足以波及到与拥有现代化模式的国家有所接触的一切民族，从而使既有社会模式遭到损毁。所以，现代化所带来的影响是全面而深刻的，它当然要求一种更具合理性、更为开放、明确的法律制度，包括确立适应现代化社会整体要求的，与传统有着较大程度决裂的法院制度。然而，要清晰具体地把握传统型法院制度为何、怎样转向现代型，基于什么现代型法院制度呈现出如此面貌，还要求我们分析个中原因，特别需要我们借助现代化进程的三个基本目标民主政治、法治国家和市场经济予以说解。实际上，法院制度的现代转型在很大程度上可说是市场经济、民主政治与法治国家的共同要求。第一，法院制度的现代转型是市场经济的当然产物。市场经济并不仅仅是一个“经济的”模式，而是与一个社会的整体结构包括文化、法律制度相联系的。按照马克斯韦伯的观点，现代市场经济的特点之一是市场经济的参与者特别重视对于长期利润的精细和有系统的计算，而不是通过简单的

投机行为和短期行为获取暴利。这种理性化的经济形式要求尽可能地对未来的风险作出预测并提出相应对策，以保证投资决策得以顺畅实现。经济模式的转变对法律制度提出了新的要求：法的理性化、系统化和一般化以及个别案件中法律程序运作的日益增长的可算度性，构成了近现代经济事业存在最重要的条件之一。如果没有这样的法律保障，近现代经济事业不可能进行。相应，法院功能和法官职业行为亦应当有所改变：市场经济不能再接受法官简单地按衡平观念或其他非理性的方法来决定具体案件，而要求法官按抽象的、具有形式合理性的法律来维护一般公正。由此而来的法院制度就与传统的法院制度有着很大的不同：(1)法院应当重视法律的内在逻辑关系和整体关系，从形式推出具有必然性的处理结果而不专注于个别案件直接的实质结果。(2)法官应当凭借区别于其他社会秩序维持者的专门化技艺，根据明确、系统、具体、不矛盾、不依赖社会情绪化反映的法律规则解决纠纷。这显示，在市场经济条件中所体现出来的形式理性要求和促使法院制度进一步形式化和合理化；反过来，具有形式理性的法院制度又对市场经济的发展起了保障作用。市场经济和法院制度之间呈现出良性互动关系。第二，法院制度的现代化转型也是民主政治的应有之义。现代民主政治的要旨之一就是防止国家权力滥用，侵犯公民权利。在这一前提下，法院的功能发生了很大的变化，由惩罚犯罪进而延伸到调节广泛的社会、政治关系。这对法院制度由传统向现代的转型有两方面的影响：(1)法院不只是针对普通公民的违法行为进行惩处，也同样要对政府官员的越权行为予以制裁。法治国家通行的见解认为，民主制度要求一批人不仅作为个体之

间而且作为政府权力和个人之间的仲裁者。而法院正是这种纠纷的仲裁者。(2)法院应当对民主政治起一种“平衡摆”的作用。现代民主政治犹如一台精巧设计的机器，只有各零部件密切配合才能正常运转。法院制度是这台大机器至关重要的组成部分。民主政治要求法院来有效监督和制约其他政府部门，例如一些国家就强调最高法院应当使用宪法条款来维持、限制甚至改变中央政府和地方政府之间或总统和国会之间的权力平衡。此外，民主政治还要求法院制度成为一种平衡社会多数成员与少数成员利益的政治机制。民主政治要求不仅要按多数人的意志办事，还要保护少数人甚至个别人的权利，防范多数人对少数人的暴政。这一责任立法机构和行政机关都无从独力承担，因为立法部门以“多数裁决”原则代表多数人的利益，而行政部门一般也只能执行立法机关的意志，所以，只有法院才能胜任保护社会每一成员的职责。对此，政治学家罗杰希尔斯曼引证说：“真正的民主超出了听众多数人的愿望。真正的民主还要保护少数人的权利以反对多数人的专横独断，这一论点不仅把司法审查看成达到这一目的的手段，同时也是抑制人民当中多数人有时过于多变的欲望。”由此可见，现代民主政治要求法院制度以新姿态迎接新的使命，制度发生变迁也就势在必行。要在民主政治的基本框架内实现法院制度的现代转型，必须强调法院机构与其他国家权力相分立并在分立基础上相互制约。因为正如孟德斯鸠所言：“如果司法权同立法权合二为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便据有压迫者的力量。”要充分发挥司法权的作用，必须赋予其分离性与独立性。因为

，一方面，要防止权力滥用，就不能让其它任何权力对法官施加影响，这当然要求国家职能之相对分离，当然需要设置司法独立机制以作为司法抵御外来干涉，公正行使权力，切实维护公民权利之屏障；另一方面，在赋予司法权力对其它国家权力机构及权力形式监督制约功能的情况下，独立更是有效监督的重要前提。此外，程序观念与制度也直接来源于民主政治。在一定意义上，民主政治也就是程序政治，以明确、公开、具体及公正之程序开展。政治活动包括选举、立法、司法等活动，遵循相同的程序理念与规则也势在必然。

第三，法院制度的现代转型亦与法治国家的建设有关。对于法治与法院转型的关系，M葛兰特、昂格尔和涂尔干均有大致相同的见解。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重要任务。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，当以法院为执法中心，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，直接解决纠纷并通过解纠功能的发挥维护社会秩序、参与公共决策、防止权力滥用都毋庸置疑。此外，还应指出，裁判依据的唯一性也直接与法治国家的理念有关。在法治国家的理念中，国家机关的一切活动均应由法律来规范，而法律规范或是自然演进或经理性建构，但均须人民同意或默示许可，依法活动且所依之法体现昂格尔所谓“自然法”价值观念是近代以来民主宪政的精髓所在。所以，依法审判是现代法院制度的内在方面。当然，它既可表现为大陆法系的成文法传统，也可表现为英美法系的判例法传统。尽管基于现实需要，英美法官与大陆法官都需

要解释法律甚至创造新的法律规范，但无论如何它必须遵循立法、判例所暗示之精神，且有一定之限度。左卫民 | 四川大学 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com