

“体制决定论”的力度与限度

——从司法机关人财物省级统管切入

支振锋

(中国社会科学院 北京 100720)

内容提要:在司法改革问题上,理论界和实务界长期以来存在着简单化的“体制决定论”倾向。这种认识忽略了司法作为一个政治与社会系统的复杂性,简单地认为我国司法的种种问题皆源于未能建立起具有独立性的司法制度;相应地,只要建立了司法独立制度,就能解决司法公正、司法权威等一系列问题,实现社会正义。虽然这种认识有一定见地,但对跨国司法制度运转实效的比较考察表明,独立的司法制度主要是社会正义的必要但不充分条件。以此发现为视角,可以更好地理解十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中关于司法改革的一系列战略部署。

关键词:司法改革 司法独立 体制决定论 制度实效 省级统管

引言

中共十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称“《决定》”)提出“推进法治中国建设”,其中涉及司法改革的有三个方面“确保依法独立公正行使审判权检察权”,“健全司法权力运行机制”以及“完善人权司法保障制度”。这三个方面涵盖了司法改革的所有主要方面,引起学界

和理论界的广泛关注。而其中,“确保依法独立公正行使审判权检察权”尤其成为各界关注的焦点;^①被众多法学家视为未来司法改革的突破口和希望,能够解决我国地方法院缺乏独立性、判案极易受到不当干扰这一体制性弊端。^②不仅学术界,实务界也同样对司法的“独立性”寄予厚望。2013年10月28日,最高人民法院发布《关于切实履行司法为民 大力加强

作者简介:支振锋(1977-),男,汉族,河南新蔡人,中国社会科学院法学研究所副研究员,《环球法律评论》杂志副主编。

本文为中国法学会课题“司法改革实证研究”(CLS-Y1002)的成果之一。

^① 这可以从十八届三中全会《决定》发布后的媒体的解读情况略窥一斑。《杨伟东“确保依法独立公正行使审判权检察权”是改革亮点》,http://theory.people.com.cn/n/2013/1204/c148980-23745641.html,访问日期:2014年1月12日;《十八届三中全会召开专题报道:〈决定〉关注检察权和审判权独立》,http://news.163.com/special/jianfa/,访问日期:2014年1月12日。

^② 《确保独立公正行使审判权检察权》,载《新京报》2013年11月13日第A15版。

公正司法 不断提高司法公信力的若干意见》,就将坚持依法独立行使审判权单列成章。根据媒体统计,在2013年10月中下旬之后不到20天的时间里,最高法相关领导至少已有5次提及“独立审判”。媒体分析称,审判独立或将成为司法独立的突破口。^③

这完全是情理之中的事,体现了我国理论和实务部门多年如一日对司法机关^④的“独立”地位的追求。事实上,通过检索中国知网(CNKI)即可发现,多年以来,这种独立性一直是法学界的宠儿,而且日益受到关注。^⑤为此,无论地方党政领导对审判的干预,还是法院内部审判委员会的“判而不审”,都成为学者严词批评的对象。^⑥但问题在于,在转型中国与大国法治^⑦的复杂情境下,这种独立性的推动一直步履维艰。因此,尽管《宪法》早有关于人民法院和人民检察院依法独立公正行使审判权、检察权的规定,但此次《决定》的提法仍然再次激发了人们对塑造司法机关独立性的期待;而“推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”,被视为以突破法院的地方化而实现依法独立审判,并最终实现独立司法的重要抓手和出口。

毫无疑问,对于强调“技艺理性”的司法而

言,司法必须具有中立性、专业性^⑧以及一定程度上的独立性,^⑨这是其能够公正司法的规律性要求与重要条件。然而,问题的关键在于,司法作为一个实践性极强且强调“活法”^⑩的社会系统,^⑪以司法机关的“独立性”为导向的制度与体制建设固然是极为重要的框架性工作,但是,它能否不负所托,真正成为解决司法权威与司法公正的灵丹妙药,尤其是成为解决当前人们对司法工作所存在的一定程度上的不满的清涼散甚至解毒剂?而且,《决定》中关于司法管理体制、尤其是人财物管理体制改革的規定,能否以四两拨千斤的妙用来实现司法公正与司法权威的理想;以及我们对司法改革究竟应该秉持一种什么样的态度,都成为值得继续深入探讨的问题。

基于此种问题意识,本文的第一部分将会对现有的认识进行简单梳理,指出学界与理论界对司法的独立性的执着固然是解决我国当前司法问题的必然,但却隐含着一种值得深思的“体制决定论”的倾向;而在此基础上,第二部分以司法的独立性为切入点,对司法制度在不同国家的运转实效进行一个经验的考察,并指出其所表现出来的高度离散性;第三部分则进入中国语境和具体问题,从十八届三中全会

③ 关庆丰、邹春霞《全会公报提出 建设法治中国必须深化司法体制改革 确保独立公正行使审判权检察权》,载《北京青年报》2013年11月13日第A09版。

④ 需要说明的是,本文在提及“司法机关”时,虽然偶尔也会直涉人民检察院,但主要是基于人民法院而展开论述的。

⑤ 比如,以“司法独立”为“篇名”进行检索,可以发现,从1958年以来有932条结果,其中1981年之前只有1个结果,1999年迄今有899条结果。检索日期截止到2014年1月12日。http://epub.cnki.net/kns/brief/default_result.aspx, 访问日期:2014年1月12日。

⑥ 参见肖建国、肖建光《审判委员会制度考——兼论取消审判委员会制度的现实基础》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》2002年第3期,第60-66页等。

⑦ 参见朱苏力《大国的法治之路》,载付子堂主编《法理学讲演录(第九卷)》,法律出版社2013年版,第203-282页。

⑧ 参见刘作翔、刘振宇《对法律职业共同体的认识和理解——兼论中国式法律职业共同体的角色隐喻及其现状》,载《法学杂志》2013年第6期,第95-104页。

⑨ 参见李栋《英国普通法的“技艺理性”》,载《环球法律评论》2009年第2期,第35-46页。

⑩ 参见[奥]尤根·埃利希《法律社会学基本原理》,叶明怡、袁震译,中国社会科学出版社2009年版,第87页。

⑪ 参见[德]卢曼《法社会学》,宾凯、赵春燕译,上海人民出版社2013年版,第423-433页。

《决定》中规定的司法机关人财物省级统一管理切入,指出其可能的制度目标与存在的困境;第四部分是一个简单的结论,指出制度与体制在政法工作中是起到提纲挈领性重要作用的基础性设计,但也必须认识到不存在一抓就灵的制度万能药,而应该充分认识到真实问题的复杂性,解放思想、实事求是,具体问题具体分析,只有如此才能取得所预想的制度目标与理论突破。

一、“体制决定论”的理论渊源

追求正义、渴求公正、重视财富、珍惜自由,是大多数生活在红尘俗世中人们的共同追求。“在近代中国转型的大背景下,法制的世俗化进程表现为一种世俗理性主义”。^⑫但理想与现实总有距离。为此,古往今来,人们进行了不懈的努力与奋斗。千里独行的游侠与揭竿而起的农民,是不甘压迫的个人的决绝反抗;而更多、更重要的变革,则是朝野政治、经济与文化精英在政治实践与思想探索基础上制度改良的努力。这里有两个重要的方面,一个是国家的建构;一个是国家的功能分化。

所谓国家的建构,指的是从原始社会每一个个体孤立、分离的存在向政治社会的转变。因为在遥远的原始社会,生产低下,科学暗弱,而人类又是自然界中比较卑微的种群:力不若牛、走不若马,^⑬无爪牙之利、无坚甲厚皮之盾,而且从幼年到成人要经历十数年根本无法自保而必须在成人庇佑下才能存活的历程,在狼虫虎豹密布的自然界生存,殊为不易。由于生存资源的紧张,人类相互之间也充满了掠夺与敌

对。在这种状态下,不管是中国古代思想家所言的“争於气力”,^⑭还是西方经典政治学家所言的“自然状态”或“原始状态”,^⑮都是风雨飘摇而不适于人类生存的“前国家”社会。在这种情况下,不管是古代中国讲的“天生民而树之君”,西方人讲的“社会契约”,人类都要成立国家,对内建立秩序、树立规则,避免内部仇杀,同时兴修农田水利或者圈定牧场草地,向自然讨生活;对外则抵御侵略与掠夺。

所谓国家的功能分化,既是指增强国家力量以改造自然、抵御外敌;也是指驯化国家本身,通过分权与制约,捍卫个人利益与权利的努力。因为国家既可能是人类的庇护所,也可能是更残酷的压榨机器。最初,人类成立的国家可能是君主制,也可能是民主制,无论是哪一种形式,政治上的君主压迫、贵族压迫、阶级压迫、阶层压迫以及社会上的恃强凌弱,也都激起了人们的反抗,引起了社会的不安。人们成立国家本来是寻求庇护的,正如郑文公所言“天生民而树之君,以利之也。”^⑯春秋战国时晋国的师旷也讲“天生民而立之君,使司牧之,勿使失性,天之爱民甚矣。岂其使一人肆于民上,以从其淫而弃天地之性?”^⑰不能容许独夫民贼或者社会弱肉强食。于是,一场驯化政府的制度努力也在血与火中进行着,政治、经济、民生、军事、司法等,国家功能越来越分化,一是增强国家服务于百姓的能力;二让各个国家功能之间分工制约,捍卫百姓的权利与利益。

而司法就是国家功能分化的一个重要方

⑫ 许章润《中国近代法制的世俗理性主义》,载《清华法学》2013年第6期,第61-90页。

⑬ 《荀子·王制》。

⑭ 《韩非子·五蠹》。

⑮ 参见[德]恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社2003年版,第20-21页;Thomas Hobbes, Human Nature and De Corpore Politico, ed. J. C. A. Gaskin, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 109-183; [英]霍布斯《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第3-13页等。其他如洛克、卢梭、罗尔斯、诺齐克等西方学者,其在论述国家的起源与国家理论时,“自然状态”都是基本预设。

⑯ 《左传·文公十三年》。

⑰ 《左传·襄公十四年》。

面。成立司法机关,最初是为了定分止争,裁判百姓之间的纠纷,惩贪止暴,维护统治秩序和社会秩序;后来,人们越来越发现司法机关及其代表的国家或其他政府机构并不一定会主持正义,有时候它们根本就是孱弱无力的,有时候甚至其本身就是压迫者。于是,强调国家机关之间的制约,主张权力分立与制衡的观点开始得到更多认可。之后,随着经济上的工业化、政治上的民主化,司法也越来越专业化、中立化,越来越强调独立行使司法职能,司法逐渐成为保护公民权利和利益的守卫者。于是司法独立的理论被广泛接受,司法独立制度在西方国家也逐渐成为必须坚持的宪法原则。今天,司法是社会正义的一道重要防线,已成为全球性的共识。作为国家职能的一部分,司法对于维持社会稳定、促进经济发展、保障社会福祉、滋养人类文明,都是不可或缺的核心要素。

问题的复杂性在于,强调司法机关之独立性的司法制度固然是人类司法文明的重大进步,但它最初却是在西方国家——先是英国、然后是美国,进而是其他一些西欧国家——产生并确立的,因此被深深打上了西方文明的烙印,并被视作主要是西方的贡献。也因此,作为重要的政法制度与理论,它就不可避免地具有意识形态性质,或本身就成为意识形态的一部分,并作为一种价值观而被西方在全球强力推广。特别是,在西方的政治、军事与经济优势下,这种制度及其所承载的意识形态又具有了特别的意味,被作为国际通例与西方列强的强国秘术而引入包括我国在内的发展中国家。如清末民初张一鹏所言:“盖今世列强,无论其国体何

若、政体何若,而三权分立实已垂为定制。中国旧时三权混合为一,以皇帝一人握至高无上之权力,其关于司法事件类置于行政范围以内,由行政官员自由办理。迨清季末年,居然觉悟仿列强通例,司法由行政内分出,遂为司法独立之动机。”^⑱所谓西法东渐,即此之谓。

然而以风雨飘摇之弱国引进强国之制度,往往易导致吊诡与悖离。就法治建设而言,就有两个极端:一方面,此种之引进,并非对西方法治有所精研之后的理性抉择,相反,更多是作为强国秘术引进以为疗救国家“疾病”的药方,最初并非为了“依法治国”,而是为了“以法强国”;^⑲另一方面,此种引进易形成对西方法治与法学的迷信,不加反思,机械照搬。^⑳两个极端,实则一体两面,即一种非理性的盲从,不是解放思想与实事求是的具体问题具体分析,而是盲从于某种“包治百病”的“万灵丹”的迷信。其在司法制度上的表现,就是对某种司法制度模式的刻板而僵硬的照搬,形成某种意义上的“体制决定论”。

具体而言就是,长期以来,我国在司法改革与司法制度设计的问题上,一直流行着某种意义上的“体制决定论”。这种“体制决定论”逻辑清晰,层层递进:由于一系列冤案、涉诉上访以及司法腐败的客观存在,当前我国司法公正与司法权威一直难以树立;而之所以出现这种种问题,原因就是没有建立起“独立”的司法;而“独立”的司法之所以久难倡行,关键不在于其自身,而在于政治上的不民主甚至专制主义等所谓的“体制”问题。这里的民主,不言而喻,就是西式的普遍选举、三权分立与多党政

^⑱ 参见张一鹏《中国司法制度改进之沿革》,载《法学季刊》1922年2月第1卷第1期。转引自何勤华、李秀清主编《民国法学论文精粹·诉讼法律篇》(第5卷),法律出版社2004年版,第451-452页。

^⑲ 参见支振锋《知识之学与思想之学——近世中国法理学研究省思》,载《政法论坛》2009年第1期,第3-13页;以及支振锋《变法、法治与国家能力——对中国近代法制变革的再思考》,载《环球法律评论》2010年第4期,第5-21页。

^⑳ 参见支振锋《西方话语与中国法理——法学研究中的“鬼话”、“童话”与“神话”》,载《法律科学》2013年第6期,第13-26页。

治,以及相应的司法独立制度。比如,在西方学者看来,正是由于一党领导的政治体制,导致越南法院更愿意执行党的政策而不是法律,从而导致法治不倡,司法不能独立,^①社会正义不能实现。对中国的认识也有些类似,比如,有一些西方学者认为中国的司法与法院改革受到政治的控制,因此导致司法独立难以实现。^②在拉美、中东,情况也是同样,正是那里不断涌现的非民主的强人政治,阻碍着司法独立制度的建立与有效运行。

从某种意义上说,这可能是富有洞见的观察,因为事实上,司法制度运转比较好的国家,大多都保持了较好的“独立性”,而且绝大部分具有西式民主的特点;而司法制度运转不好的国家,大多也的确是由于遭受了不当的政治干预或者其他形式的干预。但问题的关键在于,这种体制决定论在实践中真的完全成立吗?司法独立是否必须以西式民主为前提,两者之间是否存在必然的因果关系?有了司法独立,司法制度就一定能够运转良好,实现社会正义吗?进而言之,对我国来说,只要实现了司法机关的“独立”,真的能够立即疗救我国司法制度之沉痾,解决司法中所存在的种种问题,树立司法权威、保障司法公正、实现社会正义吗?

如果要回答这些问题,单纯的纸面上的理论是不足够的。我们必须走出书斋,超越书本,进入真实的经验世界。因此,在文章的下一部分,我们将对司法独立制度在全球的运转实效进行经验性的比较考察,看那些建立了“独立”

司法的国家,其司法制度运行的实际效果如何。

二、司法制度运转实效的“离散性”

首先我们必须承认的是,在西方国家的理论强势输出与直接或间接地介入下,^③司法独立制度逐渐在全球各国普遍建立。基于各国宪法规定的统计表明,联合国193个会员国中,90%以上都建立了具有不同程度“独立性”的司法制度,其中美洲接近100%,非洲即将达到100%,欧洲约93%,亚洲也在70%以上。^④在西方国家的主导下,联合国和一些国际组织也通过了一系列主张司法独立的宣言。

而且,由于西方理论的强势输出与利益操纵,司法独立与西式普遍选举民主、三权分立的政治制度也勾连起来,被认为是能够实现社会正义与良善治理的标准配置与最佳体制,甚至成为唯一正确的选择。许多人认为,西方之所以能够经济发达、社会稳定,公民权利得到良好保障,就是因为这一套“黄金搭档”体制的存在;而许多发展中或者转型国家,之所以经济落后、社会不安、人权保护状况不佳,则是由于缺乏这样的一套体制。在不少发展中国家,追求“独立”的司法已成许多法律人和知识精英的信仰和神话,形成了司法独立的体制决定论,但这些国家“独立”的司法制度运转得如何值得探究。

司法制度的运转实效虽然不易判断,迄今为止也并无专门的指标或者标准对不同国家的司法制度进行评估,但近年来一些国际组织所发布的指标和数据库包含了有参考价值的工具

^① Penelope Nicholson, *Judicial Independence and the Rule of Law: The Vietnam Court Experience*, Vol. 3 *Asian Law Journal* (2001).

^② Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao* (Stanford University Press, 1999) pp. 250-297, 该书第九章专门讨论中国的法院改革。以及 Donald C. Clarke, “Power and politics in Chinese Court System: The Enforcement of Civil Judgments,” No. 1, *Columbia Journal of Asian Law* 10, (1996) pp. 1-92. 这两篇文献在中文世界里也曾得到广泛征引。

^③ See *Asia Pacific Judicial Reform, Searching for Success in Judicial Reform: Voices from the Asia Pacific Experience* (Oxford University Press 2009), pp. 4-5.

^④ 数据来源于《世界各国宪法》编辑委员会编译《世界各国宪法》(欧洲卷),中国检察出版社2012年10月版;《世界各国宪法》编辑委员会编译《世界各国宪法》(非洲卷),中国检察出版社2012年10月版。

性指标。通过一些量化的技术手段,不同国家司法制度的实效可以在大体上得到呈现。比如,世界银行针对全球215个经济体1996-2011年的数据进行评估所发布的“全球治理指标”(Worldwide Governance Indicators)^⑤,其中就有法治的指数;^⑥另外,世界经济论坛以及经合组织也都发布关于全球司法状况的数据。利用这些数据,我们会得出一些重要的结论:

第一,15年来,世界各国的司法状况虽然总体有所改善,发展中经济体与发达经济体的差距却依然如故。如果我们以传统上的西方发达经济体、发展中经济体和最不发达经济体为三个对比组,可以发现,在其中的“法治”(司法是其重要方面)指标上,数年来各个国家和地区的得分与百分位变化幅度并不大,基本保持稳定,发展中国家以模仿西方为目标的司法改革,始终难以达到西方的标准。

第二,大多数已经建立起司法独立制度的转型国家,其司法制度运转并不理想。根据全球治理指标,随机挑选2011年度GDP前10名的大型经济体,可以发现发展中国家只有中国、俄罗斯、印度和巴西。其中,法治指标得分最高的巴西为0.01,最低的俄罗斯仅为-0.78,印度为-0.1。而其他6个发达国家中,除意大利得分最低为0.41外,分数最高的为英国的1.67,日本也有1.27。而在人口最多的前20个国家,同样是法治指标,2011年度得分最高的依然是老牌发达国家和日本,转型国家除巴西的0.01和土耳其的0.08外,其他统统为负;而且,差距还非常之大。

第三,司法独立制度与西式民主体制并无必然的因果关系。长期以来,西方国家多以其多党政治、普遍选举、三权分立的民主体制为标

榜,并主张司法独立是这个体制的内在部分。但数据指标显示,实际情况并非完全如此。饱受西方“不民主”指责的新加坡,2011年度得分为1.69,从1996年到2011年的15年里,得分最低时也在1.27分,最高达1.76分。我国香港特别行政区也是如此,2011年得分为1.54,而且回归祖国之后得分一直呈上升状态,1996年末回归时为0.75分,之后一路攀升,在2002年达到1.24分,在2005年最高曾达1.61分。两者得分甚至高于绝大多数西方发达国家。可见高质量的司法独立并不以西式民主为前提,两者也没有必然的因果关系。

无独有偶,世界经济论坛发布的《全球竞争力报告2012-2013》^⑦对司法独立和司法效率的排名,也大体与此相符。印度司法独立为第45名,司法效率为第59名(简称为45/59,下同),俄罗斯为122/124。其他明星转型国家表现也通通欠佳,波兰为50/111,匈牙利72/117,捷克为75/115,斯洛伐克为115/140。而同样对比鲜明的是,新加坡为20/1;中国香港为12/6。也就是说,即便后发国家建立起了独立的司法体系,其运转也很少能够达到作为榜样的法治发达国家水平。大部分第三世界国家所建立起来的司法独立制度,都表现不佳。司法腐败、难以获得公正的审判、司法效率低下、案件拖延严重、诉讼代价过高,成为绝大多数第三世界国家司法的常态,哪怕它们已经建立起西方式“独立”的司法制度。

当然,良好运转的司法制度与经费投入之间,还有着耐人寻味的关系。根据对近年来人均司法支出的统计,折合成美元,新西兰为85.1美元,芬兰为63.2美元,荷兰为77.9美元,瑞士为172.6美元,挪威为66.7美元,英国为

^⑤ http://info.worldbank.org/governance/wgi/mc_chart.asp, 访问日期:2013年7月19日。

^⑥ 这个指标主要“观察执法人员对社会制度的信心和服从程度,重点关注合约执行、财产权、警察、法庭的质量,以及犯罪和暴力行为发生的可能性。”因此,其中显然是包括法院司法的。而且,作为“法治”的一部分,司法独立在其中表现出例外的可能性并不大。

^⑦ http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf, 访问日期:2013年8月10日。

38.7美元,²⁸美国仅联邦法院系统(不计州法院系统)人均支出就达到23.2美元。²⁹但问题在于,昂贵的“独立”并不必然导致正义。一方面,不少发展中国家在司法上的投入并不低,但其司法表现并不好;而即便在西方发达国家,司法的“独立”也并不意味着必然导致正义。在美国,号称司法独立,但司法依然不能摆脱政治的操弄,³⁰金钱堂而皇之地宰制着司法,³¹审判不依事实,刑事司法体系昂贵而失败,³²甚至令人发出“审判的死亡”³³的惊呼。美国曾有官方报告指出这套法律制度司法效率低下、昂贵笨拙:“在过去的30年里,我们的法律制度已经承载了太多无谓的资源消耗和拖沓的诉讼。当前法律制度的许多征兆表明,它已经不再服务于其快捷的实现正义和保证结果公正这个目的。相反,法律制度对资源不节制的损耗,确实给美国社会带来了巨大的、难以承载的成本。每年美国政府在民事司法系统上的间接花销,保守地估计已经达到了3000亿美元。”³⁴其他如英国、德国、意大利、日本等国家,司法制度也同样弊端丛生,多年来也都在不断地推行各自的司法改革。

因此,超越西方司法教科书进入真实经验世界的探索,我们便可发现,发达国家的司法独

立制度运行得更好,但在转型国家,司法即便“独立”了,运行也并不好;而且,实证考察还表明,司法制度的良好运转,与西方标榜的多党政治、三权分立、普遍选举,虽然可能有一些正相关性,但却并无必然的因果关系。³⁵不管是独立的司法,还是其他任何“先进”或“科学”的体制,都只能是保障司法良好运作的重要条件,但却并不能成为确保实现司法权威和司法公正的决定性因素。这些都意味着,同样一个“体制”,在不同的国家,甚至在同一个国家的不同状态下,会有着不同的制度表现与绩效,呈现出高度的离散性。所以,“体制”是有力度的,但也是有限度的。

三、人财物省级统管的目标与困境

对同一个司法制度(如果我们承认“独立”的司法制度并不是僵硬的概念,而是以其独立程度而具有弹性空间的话)在不同国家的制度绩效进行考察之后,再去看待我国的司法制度改革及其路径决策,就会有不同的视角与启发。

毫无疑问,无论是学者还是实务部门,只要关心中国的司法改革,一定都会为十八届三中全会《决定》“确保依法独立公正行使审判权检察权”的部署而深受鼓舞。虽然《中华人民共

²⁸ 数据来源于“世界经济与合作发展组织”(OECD)官方报告《司法表现及其决定因素:跨国视角》“Judicial Performance and Its Determinants: A Cross - country Perspective”, <http://www.oecd.org/eco/growth/FINAL%20Civil%20Justice%20Policy%20Paper.pdf>, 访问日期:2013年8月11日。

²⁹ <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/AdministrativeOffice/DirectorAnnualReport/annual-report-2012/fiscal-year-funding-cost-containment-initiatives.aspx#funding>, 访问日期:2013年8月11日。

³⁰ See Michael A. Bailey, *The Constrained Court: Law, Politics, and the Decisions Justices Make*, (Princeton University Press 2011), pp. 1 - 16.

³¹ See Jed Handelsman Shugerman, *The people's court: pursuing judicial independence in American*, (Harvard University Press, 2012).

³² See William T. Pizzi, *Trials without Truth: Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to Do to Rebuild It*, (New York University Press, 1999), pp. 1 - 13.

³³ See Robert P. Burns, *The Death of the American Trial*, (The University of Chicago Press, 2009), pp. 1 - 7, 112 - 136.

³⁴ See Proposed Civil Justice Reform Legislation: Proposed Legislation: Agenda for Civil Justice Reform in America, 60 *University of Cincinnati Law Review* (1992) p. 997.

³⁵ 更详细的考察与研究,参见支振锋《司法独立的制度实践:经验考察与理论再思》,载《法制与社会发展》2013年第5期,第67-81页。

和国宪法》第126、131条规定,“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”但实际上,人民法院和人民检察院的审判权与检察权却一直受到各级党委和政府及相关领导干部的不当干扰,而由于人财物受制于同级党委和政府,作为国家法院的“在地方的国家法院”在很大程度上成为了“地方的法院”,很难在审判中保持其独立性,确保“依法独立行使审判权”。正如孟建柱同志所指出的“近年来,社会上反映比较多的是司法机关的人财物受制于地方,司法活动易受地方保护主义的干扰,影响法制统一,损害司法权威。”^⑥这也是司法机关饱受诟病的“地方化”问题,而地方化的实质是“不独立”。

十八届三中全会《决定》关于司法改革的部分,是对十八大报告“进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权”论述的继承和延伸。尤其是《决定》中“改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”的论述,更是对十八大报告的进一步细化与具体化,而无论是“人财物统一管理”,还是与行政区划的适当分离,都剑指司法的地方化,其制度目标无异就是确保司法机关依法独立公正行使职权。作为一个全面深化改革的《决定》,我们有理由认为决策者对此应该具有了大体的共识与相对清晰的思路。

然而,根据本文第三部分的经验考察,最为关键的问题在于:第一,这种司法管理体制改革措施能够顺利推行吗?第二,即便司法机关真的能够“独立”行使职权了,就能够实现我们所期待的司法公正、社会正义吗?当然有此可能,

但相反的结果恐怕也会有同样的出现几率。因此,我们还必须继续探索。

目前来看,这种以确保司法机关宪法权力得以真正实现的改革措施要顺利推行,并不是没有障碍和困境的。

第一是宪制障碍。一方面是宪法障碍,我国现行《宪法》第59条第2款规定“县级以上人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长。”也就是说,我国地方法院院长都是由同级人大选举和罢免的,那么,从人事任免上来讲,县市级地方法院的人事如何统一管理呢?另一方面是实际的运作障碍,我国在人事任命上一直实行的是条块结合的体制,虽然法律很少有明文规定,但在实际上具有宪法意义。能够管住人,则人、事两全;只管住事,管不住人,则两头皆空。鉴于此,自上世纪90年代以来,为了应对地方保护主义、部门保护主义的抬头,最高法院和上级法院开始强化最高法院对全国各级法院、上级法院对下级法院在组织人事任命、审判、行政装备等事务上的纵向一体化领导,其最突出的表现在地方法院院长的任命上。块块中的上级党委行使决定权,条条中的上级法院和本级党委,分别行使协管、建议任免权,由此条条与块块的关系形态日显复杂。^⑦在这种情况下,县市级法院院长的任命,是否统一收归省级党委和省级高院党的干部组织部门考察、考核与任免?

第二个方面是现实困境。孟建柱指出:“我国是单一制国家,司法职权是中央事权。考虑到我国将长期处于社会主义初级阶段的基本国情,将司法机关的人财物完全由中央统一管理,尚有一定困难。应该本着循序渐进的原则,逐步改革司法管理体制,先将省以下地方人民法院、人民检察院人财物由省一级统一管理。地方各级人民法院、人民检察院和专门人民法

^⑥ 孟建柱《深化司法体制改革》,载《人民日报》2013年11月25日第6版。

^⑦ 参见刘忠《条条与块块关系下的法院院长产生》,载《环球法律评论》2012年第1期,第107-125页。

院、人民检察院的经费由省级财政统筹,中央财政保障部分经费。”³⁸

除此之外,我们还面临着其他需要克服的困难。一是地区差异问题。由于地区经济发展程度的差别,我国南北、东中西地区之间呈现巨大的差异。根据调研,³⁹在中部以东,以及东南部发达省份,或者西部某些经济发展程度还不错的省份,法院的经费问题都已经基本得到解决,有比较好的保障。在这种情况下,实际上法院要求的是经费有保障就行,并不太关心经费由谁来保障,反而担心省级统管之后经费会被平均数拉平,导致法官待遇降低;而对于西部或者边疆某些经济欠发达的省份而言,法院经费较为紧张,省级统管可能会在一定程度上缓解法院的经费问题。二是如何与行政区划相分离的问题。调研发现,由于法院向同级人大报告工作,已经导致了当前法院与人大之间的关系复杂。比如,有很多人大代表是企业家或者商人,不少人大代表在法院有案件发生,结果许多人大代表以投反对票来要挟法院,要求必须判其胜诉。⁴⁰那么,在法院与行政区划分离之后,如何处理人大对法院的监督问题?三是法官后顾之忧的解决。法院虽然可以与行政区划适度分离,但它们必须坐落在某些特定的行政区划内,那么,对于法院的某些后勤保障而言,比如基建、家属就业、就医、上学,甚至水电煤气等的使用上,仍然需要驻地政府的配合与协助。在去地方化之后,法官的后顾之忧如何解决,也是值得关注的问题。

第三个障碍是法院自身的问题。一方面,固然党委政府或者某些领导干部会不正当干预法院的判决,但调研中发现,在法院判案过程中,法院内部领导对法官的干预以及上下级法

院的干预实际上更为严重。这里面有两种途径,一个是上级法院领导或法官,以及本法院内部领导基于某些不正当因素而进行的打招呼、写条子甚至下命令等不正当干预;另一个是案件请示制度,在遇到某些“疑难”或“敏感”案件时,下级法院法官由于自身业务素质不够,或者不愿承担责任,而向上级法院请示如何裁判。这两种情况都导致裁判难以独立做出,也在实际上破坏了法律所规定的审级制度:既然裁判是基于上级法院的意思做出的,上诉还有什么意义?两审终审,实际上变成了一审终审。另一方面,法院内部后勤管理的行政化问题更为复杂。我国对法官的人事管理实际上是内在矛盾的。在强调法官的专业化与职业化的同时,法官不仅有职称,而且还有行政级别,实际上是按照普通公务员的方式来进行管理的。结果导致法院行政化,法官的地位、待遇与荣誉不是根据其专业素质来衡量,而是根据其行政级别来确定;个别地方的法院行政化严重,导致本来应该为法官审判服务的行政辅助人员,因为掌握了后勤行政管理权或具有更高的行政级别而成了法官的领导,地位凌驾于本应作为法院主角的法官之上,导致法院内部评价体系的“倒挂”,形成不正当的激励机制。⁴¹实际上,如果我们略微留心,就可以发现,很多“落马法官”倒下的原因不是因为裁判,而是因为后勤基建中的行贿受贿,这些法官也往往都带“长”。

因而,就我国目前的情况来看,一方面,落实《宪法》、十八大报告及三中全会《决定》关于“确保依法公正独立行使审判权检察权”的部署还有很长一段路要走;另一方面,即便实现了这一点,甚至司法机关具备更大程度上的“独立性”,也只是最终实现司法公正、树立司法权

³⁸ 孟建柱《深化司法体制改革》,载《人民日报》2013年11月25日第6版。

³⁹ 作者2013年12月对中部省份HNA省ZMD市中级人民法院研究室主任的电话访谈。

⁴⁰ 根据作者2013年5月在南部边疆省份HNB省CM县人民法院的调研访谈。

⁴¹ 作者在HNB省高级人民法院以及其他地区法院的调研中,都发现法官总是抱怨受后勤行政人员的“气”。这严重挫伤法官的工作激情和职业荣誉感。

威的一个重要方面而已。单纯“独立”这一点并不足以确保理想目标的实现。我们还必须继续探索别的方面。

四、人的因素与制度合力

当然,虽然司法机关保持独立的制度并不能确保一定能够实现司法公正和社会正义并最终树立司法权威,但一个值得关注的现象是在司法公正上表现更佳的国家,其司法机关都具有一定程度上的独立性。因此,我们可以得出两个结论:第一,“独立”是实现司法公正与司法权威的必要但不充分条件;第二,“独立”并不是一个非此即彼的绝对概念,而具有相对性,它虽然是司法公正得以实现的一个规律性要求,但它并不等同于西式的司法独立制度本身。保持司法的独立性与西式司法独立是一个紧密相关但却并不相同的两个方面,一个是客观规律,而另一个则是主观的制度构建。问题的关键在于除了“独立”之外,为了实现司法公正与权威,我们还需要什么样的条件与努力?

在这个问题上,稍加思考,我们就会承认,司法体制是一个复杂的政治与社会系统,因此,它就不可能是某一个具体制度的“单人舞”,而必须是众多制度的“大合唱”,公正司法与司法权威,只能是制度合力的结果。某一具体司法制度的单兵突进,如无其他相应制度设计的配套,很可能难以奏效。

实际上,十八届三中全会《决定》本身已经为我们提供了解决这个问题的明确线索。在“确保依法独立公正行使审判权检察权”这一项下,实际上还有另外一个同样重要的规定,但可能是由于里面没有“独立”的字眼儿,没有那么醒目,因此被遮蔽在人财物省级统管及与行政区划适当分离的大旗之下了。这个重要的规定是“建立符合职业特点的司法人员管理制度,健全法官、检察官、人民警察统一招录、有序

交流、逐级遴选机制,完善司法人员分类管理制度,健全法官、检察官、人民警察职业保障制度”。

正如孟子一句广为流传的名言所讲“徒善不足以为政,徒法不足以自行”。^②毛泽东主席也说“政治路线确定之后,干部就是决定的因素。”^③实际上,再好的制度,都需要人来执行,人是其中的决定性因素。就司法改革来说,什么样的人能够成为法官、检察官或人民警察,对于改革的结果是具有决定意义的。正如全球治理指标以及其他跨国经验考察所表明的,同样建立了独立的司法制度、同样投入了巨额的经费,而绝大部分第三世界国家的司法制度运行仍然远远达不到发达国家的标准。其中一个重要原因就是法官素质的区别。在法治发达国家,往往都存在一个规模小但素质高的法官队伍。比如英国,大约有6200万人口,但只有1200名左右的法官。英国法官初任职务的平均年龄是47岁,高级法院法官的年龄一般在60岁以上,除治安法官外,所有法官都必须从律师公会的出庭律师中任命。担任刑事法院的法官,必须有7年以上律师经历;出任高等法院法官,必须具有10年以上的出庭律师经历,且年龄在50岁以上;担任上诉法院的法官,须有15年以上出庭律师经历,或2年以上高等法院法官的资历。在澳大利亚,法学院毕业的学生起先只能担任初级律师,10年之后才能成为出庭律师,而若要成为法官,则须具有7年以上的出庭律师经历。因此,澳大利亚的法官也往往都年龄较大。在美国,法官比较年长也是惯例,耄耋之年的法官并不少见。^④当然,较长甚至终身的任期、远超过行政官员的薪资,以及极难追究法官责任的弹劾制度,也都构成了法官的从业保障。

② 《孟子·离娄上》。

③ 《毛泽东选集》(第二卷),人民出版社1991年版,第526页。

④ 参见李培锋《英美法要论》,上海人民出版社2013年版,第76、77页。

而我国的情况则有所不同。正如孟建柱同志所指出的,我国在司法人员的招录、遴选、培养、任用等方面,实行与普通公务员相同的模式。我国80%的案件在基层,80%的司法人员也在基层,加之司法队伍人数较多,导致基层司法机关人多职数少,基层法官、检察官、人民警察职级低、待遇差、发展空间有限,不利于提升专业素质,不利于保证办案质量。为此,《决定》要求建立符合职业特点的司法人员管理制度。而分类管理、选任招录制度、任免惩戒制度以及职业保障制度4项改革举措,就是为了突出法官、检察官的办案主体地位,健全有别于普通公务员的法官、检察官专业职务(或技术职称)序列,进一步提升司法队伍职业化水平。而且孟建柱特别强调,将完成预备法官、检察官职业训练并考核合格作为法官、检察官的法定任职条件,建立选拔律师、法律学者等专业法律人才担任法官、检察官的制度机制,针对不同审级法院的法官、不同级别检察院的检察官设置不同的任职条件,实行法官、检察官逐级遴选制度;完善法官、检察官任免、惩戒制度;建立科学合理、客观公正的业绩评价体系和考核晋升机制。决策者认识到,从职业特点看,法官、检察官既要精通法律专业知识,又要有一定的工作经验和社会阅历,只有通过国家司法资格考试和公务员考试,并从事一段时间的法律工作之人才能被任命;从职业风险看,当前我国正处于社会矛盾凸显期,矛盾的对抗性、敏感性增强,司法人员特别是人民警察的职业风险增大。现有的司法人员保障制度没有体现其职业特点和职业风险,不利于推动司法队伍的专业化、职业化、正规化建设。按照责权利相统一的原则,在严格司法人员任职条件,强化司法人员办案责任的同时,要为法官、检察官、人民警察依法公

正履职提供必要的职业保障。^⑤

另外一项同样重要的改革是“健全司法权力运行机制”,要改变“判审分离,审者不判、判者不审;审判工作内部层层审批,权责不明,错案责任追究难以落实;上下级法院之间的行政化报批,影响审级独立”的现状。而且,“必须遵循司法规律,着力健全司法责任制,理顺司法权与司法行政事务权、司法权与监督权的关系,健全权责统一、权责明晰的司法权力运行机制”。还有就是,“深化司法公开,让司法权力在阳光下运行,有利于保障公众对司法工作的知情权,增强有效监督,促进司法公正,提高司法能力,树立司法公信,提高人民群众对司法工作的满意度。”^⑥

实践中,对于追求正义无止境的人们而言,世界各国人民几乎都对自己国家的司法状况不满意,而这种不满意正是人们改革和进步的一个重要动力。随着改革开放的深入,我国已进入战略机遇期、发展关键期;而由于经济发展带来的利益多元化,社会关系也面临深刻调整,面临着矛盾多发期的挑战。作为社会正义的一道重要防线,司法如何化解社会矛盾、服务发展大局、维护公民权利,在新的时代环境下就成为重要课题。党的十八大及十八届三中全会以来我们所有的努力,都是希望通过改革实现习近平同志2014年1月7日在中央政法工作会议上所指出的“促进社会公平正义”这一政法工作的核心价值追求。^⑦

问题在于,固然要改革、固然要进步,但在这个改革过程中,最重要的是坚持解放思想、实事求是的精神,不固执、不保守,不好就改;但也不能盲从和迷信,不能病急乱投医。一方面,我们要正确地认识到,为了保证司法公正,必须保

⑤ 孟建柱《深化司法体制改革》,载《人民日报》2013年11月25日第6版。

⑥ 孟建柱《深化司法体制改革》,载《人民日报》2013年11月25日第6版。

⑦ 《坚持严格执法公正司法深化改革 促进社会公平正义保障人民安居乐业》,载《人民日报》2014年1月9日第1版。

障司法机关能依法独立行使职权,保持其专业性和中立性,遵守司法工作的规律;另一方面,我们也必须明白,司法问题不存在一抓就灵的“秘方”,更不存在包治百病的灵药,而必须保持开放的思想与求实的精神,在实践中探索符合自身情况的出路。

对于人类在司法问题上已经探索出来的实践或理论,我们须敢于大胆学习、借鉴甚至引进;但也不能一叶障目。既要认识到其力度,也

要明白其限度。要秉持独立精神与自由意志,进入真实的经验世界与鲜活的问题场境,通过具体问题具体分析,找出切合实际的解决方案。那种对某一“先进”制度或理论见猎心喜,丧失反思精神的简单化认识,以及盲从和迷信的做法,反而会遮蔽现实世界中问题的复杂性,从而阻碍问题的真正解决。对生于“三千年未有之大变局”^⑧的时代,处于“历史三峡”^⑨之激流湍急中的我们来说,可不慎乎?

“Institutional Determinism” of Judicial Reform Theory: Starting from the Provincial Unified Management of the Judiciary Human Resource, Fiscal Guarantee and Material Logistics

Zhi Zhenfeng

Abstract: On the issue of judicial reform, there exists an “institutional determinism” in the theory circle and practice circle which simplifies the complex situations for a long time. This understanding ignores the complexity of the judiciary as a political and social system, simply thinks that almost all of problems of our judiciary are derived from the absence of the judicial independence. Accordingly, as long as the establishment of judicial independence, the problems respecting to the judicial fairness and judicial authority will be solved, and the social justice will be realized. While this understanding has its insights, but the cross-border comparative study of the effectiveness of operation of various countries’ judicial systems in the world shows that judicial independence is mainly the necessary condition for the fulfilling of the social justice but not the sufficient condition. On the respective of these findings, we can better understand The Central Committee of CPC’S Decision on Major Issues Concerning Comprehensively Deepening Reform which was adopted at the Third Plenary Session of the 18th CPC Central Committee.

Keywords: judicial reform judicial independence institutional determinism the effectiveness of the judicial system provincial unified management

(责任编辑:刘宇琼)

⑧ 李鸿章《复议制造轮船未裁撤折》(同治十一年五月)。

⑨ 唐德刚《袁氏当国》,广西师范大学出版社2004年版,第93页。