

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1231

中国司法改革逻辑的研究 ——评最高人民法院的《引咎辞职规定》

苏 力

2001年11月6日, 最高人民法院颁发了《地方各级人民法院及专门人民法院院长、副院长引咎辞职规定(试行)》(以下简称《引咎辞职规定》), 并专门发出通知要求各级人民法院贯彻这一规定。次日, 所有国内的重要报纸都登载了这一消息, 有报纸称这是“中国第一个引咎辞职的职务诞生”, 反映出媒体对这一规定以及在中国引入引咎辞职制寄托了很高的期望。然而, 我将论证, 这一规定是一部涉嫌违宪的法律, 它不仅可能侵犯了中国宪法中规定的全国人大作为最高权力机关与最高人民法院的相对权力, 因此有可能改变目前宪法规定的中国法院系统的组织结构; 而且, 我还将论证, 如果贯彻下去, 这一制度将有可能损害中国法院系统在近年的改革中已逐渐浮现出来的改革目标, 有可能使目前进行的一系列并不完善的改革实验前功多弃。

第一个问题显然具有更高的政治制度的重要性, 同样也隐含了重大的理论问题。例如, 为什么宪法具有特别的重要性? 为什么——即使以改革的名义——不能轻易, 更不能通过最高人民法院的一个规定, 改变宪法的权力配置和制度结构? 目前的法院系统以及相应的制度权力配置的意义何在? 等等。这些问题都值得高度关注和细致讨论。但是, 相对而言, 这些问题至少在法律界已经成为一种共识, 甚至可以说是常识(尽管论证得也不够), 因此, 我只是在文末的余论中做一个法条主义的分析和归纳, 以其提醒法律界、司法界和法学界: 这些问题有待冷峻分析。

本文集中关注的是后一个问题。因为, 同前一个问题相比, 后一个问题涉及到对司法制度的制度分析, 对中国法律界、司法界和法学界, 乃至对目前以及此后的司法改革都可能具有更为一般的并且是迫切的理论意义。我将论证, 这一规定的出台反映了决策者对法院系统和行政系统不同的制度逻辑缺少基本的了解和理解, 导致司法改革(准确地说, 实际是法院系统改革)缺乏前后一致的制度逻辑, 造成了一些改革措施自相矛盾和改革效果自相抵销; 媒体对这一规定的积极反应, 法律界对这一规定的无所谓, 不仅反映了人们对政府机构的制度性违宪问题不敏感, 也反映了学界、媒体乃至一般公众长期以来对司法的制度逻辑缺乏理解和关注; 因此, 必须注意研究和发现司法的制度逻辑, 并按照其内在制度逻辑逐步推进中国法院系统的改革。

本文本来可以从司法独立, 特别是法官个体独立这一司法原理单刀直入, 把这一原理当作不必质疑的前提和出发点。但是, 鉴于第一, 中国宪法及其它相关法律规定的都是司法机关的独立; 第二, 即使从长期来看应当努力追求法官独立, 在目前的现实条件下, 企图一步到位不仅可能行不通, 甚至不无可能出现更多滥用司法权甚至以权谋私的“独立的”法官。因此, 一如既往, 我坚持主要把法官独立问题纳入中国社会变革和司法改革的语境中来分析考察, 拒绝把法官独立作为天经地义的论证起点。我将首先辨析中国过去#“多年来司法改革的基本趋势, 点明其中隐含的法官独立的制度逻辑。在此基础上, 我会

分析为什么《引咎辞职规定》的颁布和落实会与这一改革趋势和逻辑相悖。最后, 我将从一些方面, 主要是思想方法和制度传统方面, 探讨一下为什么中国努力推进司法改革的进程中, 容易并常常出现这样

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

当代中国的司法改革可以说是自80年代末期启动的。改革初始时的动力和动机都相对简单，甚至未必有一个明确的长期目标，但是如今，法院改革的基本格局已经呈现，并且在法律界、法学界和司法界中基本达成了共识（尽管对改革幅度大小、步骤快慢乃至表述方式，相互之间常有或明或暗的争论，有时甚至很激烈）。大致概括起来，这个目标就是要建立一个廉洁、公正、专业化和职业化的法院体系，通过其独立的司法活动为社会服务。

这一表述并不指望能获得学者的一致同意。廉洁之必要是不用讨论的了。但有的学者可能会更多强调司法独立。但在公正、专业化和职业化这个定语中，至少部分隐含了甚至必然要求司法的独立。如果不是抽象讨论司法公正，那么，作为制度的、而不仅仅是个案的司法公正就是，在很大程度上，在其可能实现的范围内，在一个制度框架下排除一切不适当的人为影响。法官应首先并主要依据法律，参考国内外的经验以及其他研究资料和信息，作出诚实的、自信合乎情理的判决。如果其他人员或机构可以指手划脚、越俎代庖，即使判决结果公正，也令人怀疑单独的法院系统和法官存在之必要。而专业化和职业化本身更是司法独立的一个重要知识条件。我们今天之所以不会多此一举地强调数学研究或生物基因研究要保持独立，要点之一就在于这些学科已经有了它自己的专业话语和程序，有它们自己的评判标准和竞争淘汰体系，有它们自己的学术共同体。司法裁判当然与自然科学不同，甚至与法学研究也不相同；但是，不能不看到，司法不独立或缺的一个（尽管不是惟一）重要因素就是专业化程度不够。如果司法判断是一个无需专业知识（在此，职业化又是专业化的条件之一），人人都能干的活，那么，支持司法独立或法官独立的惟一理由也许就只剩下“我是法官，而你不是”——一个完全靠政治权威支撑的命题。与此相关的一个曾引起了重大社会争议的现象就是“复转军人进法院”。在我看来，这里的核心问题之一就是，一个没有基本司法专业知识和技能而仅有“法官”称号的人，即使正派、人品好，也不可能有效抵抗不恰当的非程序化的影响，相反可能被各种社会思潮席卷。

有的学者则可能会更强调效率。尽管公正与效率的问题很复杂，但至少公正、专业化和职业化部分地隐含了效率。虽然还不能笼统地说，有效率率的司法就一定公正，但可以肯定的是，不公正的司法就总体来说不可能是有效率的。例如，不公正的判决更可能带来上诉、申诉、上访，势必增加法院乃至其他机关的工作量；为防止不公正的司法因此要求更多的监督，更多的司法解释，其案例也缺乏参考意义。这一切无疑会降低司法的效率。非专业化的司法也不可能有效率，尤其在一个市场经济高度发展、社会分工日益细化的社会中，从经济学原理上看，效率几乎与专业分工是同义词；而职业化又是促进专业化的必由之路。

在我看来，过去10多年来法院系统的改革似乎已不约而同地朝着这一目标发展。无论是80年代末到90年代中期的庭审方式改革、审判方式改革，还是90年代末到今天法官与书记员的分离、减少案件审批、有关审判委员会功能的讨论、有关审判庭功能的界定、主审法官的选任、对判决书说理以及判决书署名方式的讨论和改革，无论是正式全面推行的改革还是一些地方法院的改革实验（尽管不时也有一些不和谐的改革措施），从中都可以看出这条隐隐约约的主线，朝着一个更强调专业分工、更讲效率、也许更公正但显然是更为独立的法院制度发展。甚至，诸如法官制服的改变（包括当初的大盖帽以及今天的法官袍）这样一个看似与公正效率完全无关的改革措施，也就意味着法官同社会其他人士的社会视觉分离，这是社会角色的定位。从这一维度上看，20世纪80年代初期和90年代后期中国法官制服的两次改变意味着法官群体的两次社会定位，两次与社会以及与其他职业的分隔，意味着一种递进的专业化、职业化和独立的趋势（尽管第一次社会定位在今天看来是有偏差的），其中也隐含了公正与效率的因素。

这一发展不是偶然的。司法独立的重要一面就是专业化，就是强调专业的分工。这是市场经济带来的一个社会的基本趋势。正如马克思在《资本论》以及其他著作中的分析展示的，市场的逻辑要求并也会产生独立自由的交换个体和实体。市场经济的力量不可能不对提供解决纠纷和确立规则这种公共产品的“厂家”——法院系统——产生同类的并且是普遍的影响。正因为此，尽管许多人都把过去10年来法院体系的改革视为最高人民法院的推动以及学者的努力，但其最基本的动力仍然是市场经济的改革和发展，是市场经济劳动分工中隐含和要求的自由、平等、公正以及必然带来的效率。

落实到法院的具体制度上，这种公正、专业和高效的司法活动大致体现为：法院系统对于政府其他机构和社会其他行业的相对独立；具体法院对于地方党政机关以及一些权力相当大的部门包括舆论媒体的相对独立；法院系统内各级法院之间的相对独立；以及法院内部法官之间的相对独立。必须强调，这些独立都不是、不可能是、甚至在某些情况下也不应当是绝对的。而且即使在这样一种基本格局的前提下，在某些地方，甚至一度就全国而言，司法的状况变得更糟了；甚至某个具体的改革措施实际上削弱了法院或法官的独立性。例如，据我的调查，由于社会提交法院的纠纷激增，实际进入审判委员会讨论决定的案件就比例而言自1980年代以来的趋势一直在下降，在许多法院审委会甚至已基本不讨论民事案件了。但90年代

后期的错案追究制，实际导致主办案件的法官主动提交审委会讨论的案件数量一度增多，主审案件的法官或法院为避免“错案”更多请示审理上诉案件的上级法院和法官，以及一些上级法院法官利用这种权力以权谋私。不管这种状况与理想的或中国司法制度应当达到的司法独立状况还有多少差距，也不管这种状况在许多比我更为急迫的司法改革家看来是多么令人不满意，应当承认中国的司法独立在过去10年间仍然有所发展。这是一个应当坚持的方向。进一步的司法改革措施不应当背离这条路。当然，由于社会诸多条件的变化、某些不测事件或紧急状况的发生，适当的修正、调整是可以的，为了获得最大多数人对改革的支持，局部的妥协、甚至后撤也不构成无法救赎的罪孽。但是在上述因素均不存在的前提下，不能进一步，退两步。

因此，重要的是要坚持确定的改革方向。尽管中国的法院改革同中国的改革在逻辑上、实际上有很多一致之处，都是政府（上级法院）推进与群众（下级法院和法官）创新的合力，尽管改革的过程中常常不得不兼顾其他必须兼顾的利益，但是改革措施必须围绕一个大致确定的方向。头痛医头、脚痛医脚的改革很可能导致一系列自相矛盾的措施，造成制度改革措施的互相抵消和改革投入的浪费。

那么，作为法院制度改革措施之一的《引咎辞职规定》与当前中国法院改革的趋势以及最高法院的其他一些改革措施是否一致呢？对这个问题，仅仅考察《引咎辞职规定》的动机、这一规定的言辞及其体现的改革姿态和形象是不够的，我们必须考察的是，如果这一措施得以落实，将会带来什么样的预期后果，包括该规定制定者所意图的和未意图的。

二

这一节，我将仅仅侧重分析《引咎辞职规定》的一个条款，第四条第一款，如果落实下去可能产生的后果。这一规定是：“院长、副院长在其直接管辖范围内，具有下列情形之一的，应当主动提出辞职：本院发生严重枉法裁判案件，致使国家利益、公共利益和人民群众生命财产遭受重大损失或造成恶劣影响的；……。”

许多人都会认为，这样一个规定有什么不好呢？难道，我们希望院长们对法院直接管辖区内发生的严重枉法裁判问题不管不问吗？应当首先认定，最高人民法院颁发这一规定的动机是好的；也许我们还应当认定，就某个或某些具体的法院来说，执行贯彻落实了这一规定会在一段时期内减少严重枉法裁判的案件。但是，法院改革并不是要一时减少枉法裁判，而是一项制度改革，制度是要在一个比较长的时段内起作用的多种制约的组合，并且制度要配套和协调。因此，当主动进行制度改革或创新时，就要特别注意考察相对长期的制度利弊，并且要将预期的制度之利弊同现有制度之利弊进行比较。并且，由于世界上不存在绝对好的制度，不存在只有利、没有弊的制度，因此对制度选择同对其他有形物品和无形物品的选择一样，都要权衡利弊。这就意味着，在考察这一规定时不应当关注，至少不应当仅仅关注其中体现出来的立法者的主观意图，甚至根本没有必要关注其意图。因为对社会真正产生影响的是制度运作的实际后果，而不是设计制度者的意图。有谁在市场上购买货物时关心过生产者是否贪婪还是节制，他生产产品时心目中的上帝究竟是我们还是我们的钱包？我们关心的只是我喜欢不喜欢这个商品、我有没有足够的钱购买这个商品以及我是否可以用这份钱购买一份我更喜欢的商品，仅此而已。同样的道理，我们必须考察的是，这一规定如果运作起来，效果会如何？

这一规定——如果贯彻下去——一定会对各级法院的院长、副院长构成一种威胁，因此，绝大多数院长——如果不是所有的——都会在某种程度上加强对其他法官的司法监督管理。监督管理的手段多种多样，但最主要的却可能是一些目前受到非议最多的措施，例如庭长和院长对案件的审批和层层把关、法官之间的连带责任、审判委员会以及纪检等等。所有这些措施即使必要，也会带来某些好处（防止某些重大枉法裁判），但都必然削弱了审判法官独立的审判权和他们的法定地位，从而影响法官的真诚的独立判断。这显然会降低司法的效率，结果却未必比我在后面讨论的其他制度更能保证司法的公正或不出错。在这样的层层和种种监督之下，至少在某些法院，许多法官完全可能重新回到法院制度改革前的那种近乎司法办事员的位置；过去几年来试验并力图推广的强化主审法官责任和权力的努力都可能浪费，一些改革了的或新建立的、旨在强化法官个人责任的制度都会形同虚设，甚或实际废除了。

该规定的制定者可能会说，这些可能的后果，我们都看到了，但目前法院的问题是有“少数法院领导干部存在着工作责任心不强、工作漂浮、讲形式、走过场，只图虚名、不求实际，脱离群众的现象，甚至出现了严重问题，引发了群众不满”，如果不采用这些措施，不让那些监管不力的院长引咎辞职，就会给司法带来更严重的损害。同时，如果不让法院院长来监督，谁又能监督呢？目前的措施是不得已而为之。

要回答这个问题，我就必须回答《引咎辞职规定》是否不得已的措施，以及是否有其他可能更为有效的措施。首先，刘家琛院长在新闻发布会上指出的这些问题无疑是存在的，但问题在于，这些问题与法院内是否出现重大枉法裁判并无直接关系。枉法裁判，尤其是重大的，都是法官有意为之；而我们知道，一

个人如果真要想干点什么事，你还很难不让他干（记住“不怕贼偷，就怕贼惦记”以及“防君子不防小人”的说法）。只要是还有想枉法裁判的法官（现在确实有，可能数量还不少），并且也有枉法的机会和利益驱动（同样有，同样也不少），就可能发生枉法裁判。哪怕是一位工作责任心很强的院长，除非他事无巨细，一概自己管起来，也不大可能完全有效地防止或制止。而就目前各法院的情况来看，实际上没有哪一位院长能把所有的案件都监管起来。

其次，一旦发现了重大枉法裁判完全可以有其他更有效的制裁措施。这只要追究枉法裁判的法官就行了。这种事后的追究，也许没有能够预先防范，但是只要严肃处理，不仅可以充分展示法院的公正，而且作为先例和规则，同样对其它法官有训诫的效果。

第三，《引咎辞职规定》实际搞的是一种具有“连坐”性质的制度。如果法官重大枉法，院长无辜，那么这个规定就会使无辜者受连累。当然，如果情况是院长掩藏包庇，不予处理，那是院长违法甚至枉法，罢免、撤职甚至引咎辞职都可以。但要注意，这是因为院长自己枉法，而不是因为法院内有其他法官枉法。因此，只要对枉法裁判的法官严肃处理，无论这位枉法的法官是否院长，都足以解决这一问题了。完全不必有因其他法官重大枉法而院长引咎辞职的规定。这还是最简单的情况，真实的情况常常更为复杂。让我们假定，一位院长刚刚任职不久，有前任院长提名当地人大任命的一名法官重大枉法裁判了，或发现了他先前有重大枉法行为。按照现在的规定，这位新任院长就应当引咎辞职；而以前“提拔”这位法官的老院长由于已经退休或调任其他职务，却安然无事，或最多也只会受到一般说来轻得多的处分和制裁。这在道理上说得通吗？

也许人们会反驳说，这一规定正是要促使新任院长尽快熟悉工作，调整法官，保证法官队伍的廉洁。我暂且不讨论这是否实际可行（熟悉人总是需要时间的，需要程序）。我只想讨论院长一旦拥有这样的权力结果会如何（这个规定实际上隐含地授予或强化了院长这一权力）。一旦允许并强化了院长的这种权力，那只会进一步损害现有法院体制下本来已经很不完备的法官独立。按照现有法律，副院长等法官都由院长提名，由人大任命，这已经使院长这位法官拥有了相当大的影响其他法官行为的权力。无论一位院长是多么公道、全面，甚至主观上出以公心，在提名“下属官员”时，都不可避免地任命在他看来是有水平、有能力、公道的法官。当然，在现有的制度下，绝大多数院长在这样做时起码还会有所顾忌，还得考虑一下现状和惯例，不大敢随意撤换其他法官；因此，这类的顾忌和惯例实际上对新院长的权力构成了一种非正式的制约。《引咎辞职规定》则在一定程度上间接地赋予院长行使这种权力的某种法律的根据，实际上强化了他支配其他法官的动力和权力，因此会进一步威胁法官独立。在这种改变了的权力关系下，结果必然是法官更注意在法院里找靠山，注意迎合院长们特别是院长的偏好，使法官更不像独立的法官，而更像院长的跟班，更容易惟命是从，更不敢提出与院长不同的意见，包括在司法上的、在审判委员会中的不同意见。同时，这种现象还可能造成法院内部事实上出现“一朝天子一朝臣”的现象，使法官之间矛盾增大，把注意力都放在内耗上，而不是放在业务上。

事实上，这种状况在目前地方法院已经比较多地存在，如果还不是普遍存在的话。借着司法改革、年轻化、专业化等各种名目，大量比较年长的（其实许多人仅仅是40多岁或50岁出头）、不大听话的、虽然经验比较丰富但文化水平偏低的法官被免去了庭长、审判委员会委员的职务，而一般说来总是那些比较听话的、年轻一些的、有可能但并不必然更专业化的、有更高学历（其实大多也仅仅是大专）的法官被任命为新庭长。在这样的改革调整过程中，许多老法官积累的大量司法经验被浪费了。如果说目前的司法改革带来的这种浪费，相比其收益，在原则上还多少可以理解和原谅的话（但究竟如何，也需要更细致的实证研究），那么《引咎辞职规定》可能带来的这种调整却令人很难理解。

以上我的前提是假定院长的公道以及公心。这种假定未必现实，并且常常可能是不现实的。在目前的社会风气影响下，至少有相当数量的院长或多或少喜欢“听（他）话的干部”。虽然他们不会像有些人想象的那样完全不考虑工作的因素（因为如果下级的工作出了问题，他同样有责任，有可能影响他的“前程”），但至少有些领导干部是任人唯亲的。因此，在现有的比较普遍的任人唯亲的制度——尽管不仅是正式的制度，但是更有实际影响的非正式制度——的支撑下，《引咎辞职规定》等于为这种做法提供了合法的根据。极少数思想作风不纯的院长完全会凭着这一尚方宝剑，大力拉帮结派。

再后退一步，我们甚至不能排除，一旦法院领导层发生某些哪怕是正常的争议，在一些特定的条件下，还可能会有些人用上面的分析逻辑攻击院长或副院长，排挤那些力图推进整顿改革的院长。甚至由于其他法官的枉法裁判会影响自己的“前程”，出现更多的法院院长有意隐瞒本法院法官的枉法行为的情况，也不无可能。一个好的司法制度应当是严格的，但严格必须有度；过度的严格，结果可能适得其反。一些人会指出，“你太当真了，国家和最高法院曾经颁布过那么多规定，也搞过错案追究制，搞过法院整顿等等，最后不都就那么回事吗？对法院究竟有多大的实际影响呢？”确实，必须考虑这一规定能否贯彻的问题。如果同其他规定一样，《引咎辞职规定》对法院的实际运作不大可能产生实际影响，我上面的这些分析就多此一举。因此，我们还必须考察一下，这一规定有没有可能落实，以及谁有动力落实。

就此而言，我并不像最高法院或媒体那么乐观，认为《引咎辞职规定》会大大减少枉法裁判的情况。世界上很少有一个法律或一项制度就足以改变一种制度局面的（中国农村改革可能是一个特例）。但也恰恰因为这一规定不大可能达到规定制定者意图的后果，我们才更应当注意制定者未意图的后果。而且，一个制度的总体预期收益不大并不意味着对与这一制度直接相关者（比方说，院长）的利害关系不大。本规定针对的是院长，与他们本人有直接的利害关系，因此，可以预期，他们有动力贯彻落实这一规则。且不说防止枉法裁判的公益和由此而来的其他个人利益了，就是为了这个“官”当得更像官，为了下面更听话，办事更顺当，院长也会采取强有力措施管一管“下面的”法官。因此，与以往最高法院颁发的其他规定、试图建立的其他制度（例如错案追究制）相比，本规定可能得到更为积极的贯彻。如果说，当年的错案追究制追究的还是具体办案的法官，而院长一般很少直接参与办案，因此错案追究制对他不构成直接威胁，因此他贯彻落实的动力会小一些；那么，今天的《引咎辞职规定》直接把其他法官的重大枉法裁判同院长的官职联系起来，同他的个人的直接利益挂了钩，因此，他无论于公（防止枉法裁判）于私（个人升迁和下面听话），都会有更大动力贯彻落实。而这种动力越大，对法官独立的威胁就可能越大。

因此，总体而言，我的结论是，这个规定会在一定程度上增强院长的责任心，得到更为有力的落实，从而减少某些枉法裁判以及其他本规定试图减少的现象；但这种收益是以牺牲法官在司法改革中逐渐获得或增强的独立裁判，破坏和削弱许多法官的人格独立和智识独立，以及损害法院内部的“用人”制度和风气为代价的。而这是我们所不愿看到的。

再退后一步，即使后果不是那么严重，我们也不应掉以轻心。在进行制度改革的设计时，我们必须作最差的打算。制度，除了要能够比较有效地解决某一类问题外，其能否成立的另一个关键并不是它能否实现预想的最好后果，而是能否避免可以想见的最坏后果。

当然，也许最高法院的改革目标并非我所假定的公正、专业、高效且独立的法官群体，也许它追求司法独立，但只是法院系统对于其他机关的独立，而不是法官个体的相互独立；也许规定制订者的意图就是希望通过引入引咎辞职制度来进一步强化院长对法官的监督管理，而不是希望加强法官的独立审判；甚至，从理论上讲，我们未必不能作更极端一点的假定。假如《规定》制订者的意图在此，那么我上面的分析批评都没有道理。但是，从近年来的一系列司法改革的措施来看，最高法院在实践中表现出来的改革方向是法官在审判上更为独立。如果情况如此，那么，我认为，这一措施就是与最高法院的基本追求和改革的基本趋势是矛盾的。

三

就对《引咎辞职规定》的分析而言，本文到此就可以结束了。但是，这样就事论事并不是本文的要害，并且也不具有更为一般的意义。也许我们应当更深入的思考一下：假定《规定》制定者的意图是进一步加强司法的专业化和法官的独立，并且《规定》的可能后果又真的如同我上面的分析那样明显不可欲，那么，为什么这样一个规定能够出台，并且还能在媒体上得到比较高的评价？为什么同是以改革为导向的措施会相互冲突和矛盾？是哪些因素造成了制定者的以及这种社会的普遍不自觉？

或许制定者以及传媒只是犯了一个小小的并且常常是难免的错误。但是，我们还要问一问，是不是有其他的因素？以及如果有，又是哪些因素使我们犯下了或容易犯这种错误？

我认为有。鉴于其中某些因素对于司法改革具有普遍的意义（即在以往一再反映出来，并有可能在其他地方表现出来），我将在下面进行一个初步的分析，并且主要集中分析思想方法。

首先是简单的普遍主义的思维，即认为一种制度在此处有效，也就必定在彼处有效；其中包括了外国有效，在中国也一定有效，在其他部门有效，在法院系统也一定有效这样一种观点。我并不一般地反对这种追求，我的反对是基于可行性：制度以及制度的有效性总是同条件或语境相联系的；在一个地方有效的制度在另一个地方并不必定有效（当然也不必定无效），反之亦然。因此，重要的不是要不要追求事物的普遍性和统一性，而在于首先要发现事物本身是否真的具备普遍性。普遍主义思维方式把世界上的事物都按照预先准备好的概念贴上标签，然后再按图索骥，追求事物的统一。但是，正如恩格斯所挖苦的那样：如果在思维上把鞋刷子统一到哺乳动物中，鞋刷子也不会长出乳腺来。把存在的事物理解为统一、普遍的根据，正是需要努力发现和证明的。

正是在这种思路影响下，近年来曾多次出现与司法改革趋势不大协调的一些改革措施。既然依据宪法人大可以就个案监督行政执法部门，并对司法有一般的监督权和人事任免权，那么，人大自然而然地也可以就个案监督法院。既然外国（其实更多是西方发达国家）都要求证人出庭作证，那么就可以不管中国目前的熟人社会以及熟人社会中证人出庭作证对于证人的风险和成本，许多法律改革者还是一味强调证人

出庭作证；即使实践已经证明这一改革在目前经济社会条件下很难全面推开，却还是有不少学者坚持要强制证人出庭作证，批评中国老百姓法治意识不强，需要大力普法，甚至主张要把“拒证行为犯罪化”。既然美国法官的某些司法意见论述得很详细、很雄辩，那么中国法官在所有判决书上也应照此办理。同样，毫不奇怪，既然引咎辞职制度在强化行政管理上、强化行政首长的责任心是有效的，因此必定对法院系统和法院院长也可以照搬。这种简单的制度照搬反映出一种思维和行动上懒惰、急功近利，不愿意深入调查研究；它既表现了一种过强的精英意识（对于普通人），同时也表现了自信心不足（对于中外其他成功的精英）。

与此相联系，但更为重要的是第二点，我们的许多司法的管理者、决策者、司法改革的倡导者以及大众传媒都根本没有意识到司法制度逻辑与行政制度逻辑以及立法制度逻辑非常不同。这一点在《引咎辞职规定》中有很多反映。一般说来，在行政制度中，作为一种政治惯例，强调引咎辞职制是合适的，也是有效率的；这与行政机关的首长负责制以及行政中采取的严格科层制的制度逻辑是一致的。引咎辞职制度一方面可以迫使行政首长加强责任心，强调对下属的严格管理，要求下属严格服从命令，防止政出多门，各行其是。另一方面，引咎辞职制度也与行政部门是积极主动的执行部门相联系的。一旦行政机关采取了某项错误的实际措施，常常会带来普遍的无法挽回或难以挽回的伤害，因此需要更强有力的首长负责制来预防不利后果的发生，甚至在某些时候，需要一个政治官员出来“背骂名”。

法院系统则相当不同。法院尽管内部也需要行政管理，但法院的基本职能是裁判，对法官的基本要求是独立作出判断，法官在行使其司法职能时是互不隶属的。即使从现实来看，我们国家的法院还具有比较强的行政机关色彩，但是如果仔细看我们的《法院组织法》以及有关的各个程序法，也从来没有强调或暗示法官相互之间有任何隶属关系。一些西方国家的制度甚至有意无意地强化了他们的相互独立；例如，美国联邦最高法院院长（首席大法官）仅仅是同等法官中的第一人；美国联邦地区法院和上诉法院的院长（首席法官）都由在该院任职最久的法官担任；首席法官只有少量的法院内部的行政权力以及影响其他法官的权力和能力。并且，西方各国的法院体系实际上都在不同程度上以牺牲效率（这里假定行政权更有效率）为代价，来鼓励法官独立诚实地作出自己的判断，例如合议庭制，例如两审终审制，例如法官终身制等。在这种互不隶属的制度下，合议庭的庭长甚至院长的意见并不必然更有分量；一个案件即使被上级法院推翻了或改判了，也常常不认为主审法官办了错案；总是揣摸并力图符合上级法院判决或其他法官观点的法官在各国法院系统都是受嘲弄和厌憎的。法院拒绝首长负责制和引咎辞职制的另一个制度逻辑可能是，法院的审判职能主要是消极地依法对个案进行判断，执行则由执法部门完成。因此，即使法院判决错了，这个判断一般不会立即且直接造成普遍的伤害，只是错在个案上；因此没有必要通过首长负责制来防止下属的错误。

上面的分析显然过于简略，我自己也不认为有充分的说服力。但是，重要的是这个制度逻辑的视角；而这个视角是长期被忽视的。因为中国近代的法院制度组织结构是从西方引入的，法院本身是从传统的衙门中分化出来的；这种与传统衙门的血缘关系很容易令中国的政治家、法律家和法学家不注意、看不到或看不清西方司法制度发生、发展的制度逻辑。人们很容易并且也习惯于把法院仅仅看作是另一个政府机构，只不过是一个解决纠纷的机构，把上下级法院关系看作是另一种行政监督关系，把院长与法官的关系看成是领导与被领导的关系。加之中国近现代以来由于种种原因法律一直受到政治的很多制约，中国现代的司法可以说是到了90年代以后才真正作为一个独立的职业出现，因此，这种没有传统的传统更难让人们，包括法律界、法学界和司法界人士，注意到并深入理解司法的制度逻辑与行政部门的制度逻辑的差别。必须指出，我们各级法院的院长中的大多数，包括如今大力推行改革的最高法院院长，哪怕当初是学法律出身的，也大都“出生”于政府行政部门，长期行政部门的生活和经验以及中国共产党在长期革命战争中形成的必要的严格组织纪律，已经把行政部门的制度逻辑深深铭刻在他们对法院的管理上了。不知不觉，行政部门的制度逻辑已经成为中国社会中统一的、标准的制度逻辑。加之现有的法院系统设置和运作本身也具有比较强烈的行政性，从而为这种行政逻辑向法院延伸以及在法院内部扩展创造了良好的生存条件。在这样一种普遍制度条件下和社会“文化”背景下，对法院制度逻辑的遗忘或忽略几乎是必然的。很容易，行政机关的改革措施被视为是同样适用于法院系统的改革措施。结果却是，法院的制度逻辑进一步受到破坏；司法的改革呈现出制度逻辑的强烈不统一。

第三，对司法的制度逻辑关注和理解不够，还有另一个原因，这就是唯“心”（动机）论太多，因此缺少对改革可能的后果细致综合性的研究和考察；现有的法学研究和司法政策研究也缺乏这样的实证研究传统和工具。

我相信，任何人，只要是稍微对社会有些许了解，对相关的社会科学知识有所了解，也都会比我这个书斋中的教授对《引咎辞职规定》可能带来的后果看得更清楚，分析得更明晰。这不仅仅是一个是否缺乏勇气或敢不敢解放思想的问题，而是有没有学术理论资源因此能不能解放思想的问题。我们的热情的司法改革者、决策者往往过于强调改革的决心和勇气，而比较缺少对后果的关注和把握，缺乏对社会科学的了解和把握；他们太容易把实现司法改革之理想看成是一个呼吁的结果，把从图纸到现实的过程看得太简单

了、太直接了。

我们的法学研究和政策研究确实相当落后，落后不在于心不诚，志不明，而在于我们非常缺乏社会科学的实证传统，缺乏这种实证研究传统支撑的把我们的真实感受表达出来的学术话语机制和学术氛围。事实上，法学界很少有人对司法与行政的制度逻辑进行细致的说理分析。大多数讨论、研究或介绍司法独立的文章，哪怕是所谓的理论的文章，也更多是引用孟德斯鸠以及其他诸多名家关于司法独立的话，或者是引证西方各国的、特别是美国的例子和经验。但这只是在诉诸权威（中国习惯的说法，是“拉大旗当虎皮”，尽管有时这也是必要的）或是例证，而不是论证。因此，关于司法独立的讨论缺乏理论的说服力。这种法学理论之缺乏普遍影响了中国当代的社会，包括传媒。在这种规范性的话语机制下，我们无法用恰当的理论框架和细致的学术分析来强有力地表达我们的思想。我们往往注意了动机、意图，改革措施是否能为公众接受等等，往往注意的是规范的分析。

其实，评价任何改革都不能仅仅考虑改革者的动机和意图，甚至没有必要评价。改革的目的是要有所改善，要有效果；因此，推出任何改革措施就必须预先、哪怕是粗率地考虑一下后果会如何，司法改革也同样如此。并且，由于任何改革都会带来一些可欲和不可欲的后果，直接的和间接的后果，长期的和短期的后果，诸多改革措施也往往会产生相互抵消的后果；也因此，任何改革都必须依据现有的知识尽可能对未来的后果作出相对细致、精确的预测。必须充分考虑一项改革可能带来的利益格局的变化以及不同利益者对于哪怕是用意良好的改革措施的利用或挪用；必须把各种可能出现的后果作一个利害关系的权衡。对于法律这个世俗的职业，这个强调保险系数的职业，尤其必须有这样一种冷静得近乎冷酷的分析。这就需要不仅对法院制度、法官有法条主义的和规范性理解，而且需要尽可能分析理解与制度、社会和人的行为相关的一系列因素。在这个意义上，法院改革需要的不仅是法学的知识，而且需要政治学、经济学、社会学以及其它相关学科的知识；不仅需要规范的理论，而且需要实证的研究。而在这两方面，中国目前法学的知识准备和传统都是很不够的，甚至根本没有。

最后，还应该说：即使是满腔热情的司法改革者、决策者在制定诸如《引咎辞职规定》这样的制度规定时，也仍然可能有诸多下意识的、力图自我否认的私人利益。私利尽管可能带来改革的动力，但也可能构建起智识的盲点。例如，最高法院在制定《引咎辞职规定》时未必就没有努力展示自己的改革者形象、改善法院公共关系、突出法院系统（相对于检察院系统以及其他行政部门）改革政绩现代国家制度研究的动机，以及这些背后隐含着法院部门的政治利害以及改革者的个体收益。从社会学和经济学的角度来看，这些因素就是改革者和决策者的私人利益，尽管不是通常意义的个人私利。指出这一点其实并不是反对行动者有这种利益，如前所说，改革历来都是由各种利益和利益集团推动的。问题只是，在承认这些利益合法时，我们还必须考察一下这种个体（包括部门）的利益与其他个体的利益能否兼容，是否与社会的总体利益相兼容，是否会不恰当地改变了社会利益的配置，是否违背了制度本身的逻辑，从而给社会，同时最终也给他人和自己带来一些从长期来看非常不利的、得不偿失的后果。也正由于这一点，我们需要更强有力的制度分析的知识 and 工具。

《引咎辞职规定》已经颁布了，在这个意义上，我的这篇文章是姗姗来迟。但是，如果此文能有助于我们看清或警惕当前司法改革中存在的这些具有普遍意义的问题，引起我们对司法以及其他部门的制度逻辑的关注、深入考察和研究，那么，对于正在进行的司法改革来说，它也许还不算太迟。此外，也许这还应当引起我们对中国当代各个行业和机构本身的制度逻辑进行深入研究，而不是笼统地挪用、挪用和套用一些一般性的、哪怕在一时一地曾经有效的制度和原则。中国的法治需要大量细小、精微、实证的制度分析、考察、培养和创新。

余论

关于《引咎辞职规定》与宪法的关系以及其他相关问题的分析如果从法条主义和法律推理的立场上看，《引咎辞职规定》也存在一些严重的问题。由于与正文的中心论题并不完全一致，故在此作一简单分析。

依据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国法院组织法》、《中华人民共和国法官法》，地方各级人民法院的院长均由地方各级人民代表大会选举并罢免，副院长以及其他法官均由地方各级人民代表大会常务委员会任免。据此看来，法院院长、副院长的任免权属于人大这个权力机关。同样，根据《中华人民共和国法院组织法》，“最高人民法院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。地方各级人民法院对本级人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作”，可以说，最高法院以及地方各级法院都对各级人大负责。因此，最高法院无权对地方各级人民法院的法官职务问题作出规定。在这个意义上，这一规定侵犯了全国人大及常委会在法官任免权问题上的独占的权力。同时，这一规定也侵犯宪法规定的地方各级人大及其常委会的法官任免权，同样违宪。

《宪法》以及相关宪法性法律规定了最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作；规定了下级人民法院的审判工作受上级人民法院监督；规定了最高人民法院只是在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题，进行解释。在与检察院相关的《宪法》条款上却规定的是最高人民检察院领导地方各级人民检察院的工作。由此可见，宪法规定了最高人民法院的职权范围仅仅是监督下级法院并且仅仅是审判工作。而《引咎辞职规定》一方面扩大了自己权力范围，从审判工作扩展到了非审判的工作上，这是违宪性的篡权；更重要的是，这一规定不知不觉中改变了中国的法院体制，使之更类似于检察院的体制；甚至，由于引咎辞职制是同首长负责制相联系的，因此这一规定把法院系统变得更为行政化了。这也是对国家宪法体制的变动。也属违宪。

这一规定侵犯了《宪法》相关法律赋予法官的权利。宪法等相关法律没提到辞职；《法官法》第11条规定了一系列“应当依法提请免除其职务”的情况，其中第8种提到了辞职；第11条则具体规定了“法官要求辞职，应当由本人提出书面申请，依照法律规定的程序免除其职务。”依据司法独立的一般法学原理，以及法律解释应不利于诉诸法律者的原则，这里说的辞职显然应当理解为法官个人主动辞职，但是《引咎辞职规定》中规定的辞职实际是强制的。规定法官“应当主动辞职”，以及“应向……和上级人民法院提交辞职申请书”这种规定实际明显侵犯宪法以及其他宪法性法律赋予法官的权力。

这一规定还明确把各级党委对作为党员干部的法官目前实际享有的管理权限法律化了。例如，第5条规定“院长、副院长引咎辞职应向有干部管理权限的党委和上级人民法院提交辞职申请书，经党委商（原文如此。引者注）上级人民法院同意后，依照法定程序办理。”固然，这一规定展示了中国法官的任命的实际权力中心，在这一点上，它是公开化了，透明化了；也许是一个进步，有利于司法改革，有利于人们真实理解中国的政治制度。但是，这样的做法实际上也把党管干部和法官法律化了，不仅为今后加强和改善中国共产党的领导设置了一个法律的障碍，而且也把各级人大如今至少在名义上的任免法官的权力从法律上进一步架空和剥夺了。因此使立法权与司法权的关系问题上的改革更难推进。

《引咎辞职规定》的第10条规定“本规定由最高人民法院负责解释”。这样一个法规的制定和解释均属于最高法院这一机构，它同时扮演了立法者和释法者，这从法理上是说不通的。

也许最高法院有某些制定《引咎辞职规定》的理由，也许确实法院的管理体制应当改变，也许引咎辞职制度可以试行，也许现在法院系统的枉法裁判等问题确实非常严重，必须采取紧急手段等等。但是，既然最高法院是中国最高的司法裁判机构，宪法是中国最高的法律，其他《法院组织法》、《法官法》也是宪法性法律，最高法院因此有特别的义务首先尊重这些法律。宪法的作用是一种预先的承诺，防止人们因为一时的便利或近期的目标而破坏一个社会的基本制度框架。即使是为了一种形式的价值因素，也不能这样轻易地对宪法制度进行如此重大的改变。

中国的改革包括法院制度改革在某些时候可能不得不突破宪法的某些规定（例如当年的农村改革）。因此，我并不把宪法至上意识形态化，并不预先就决定反对这些规定是应当拒绝的。我会准备倾听和适当考虑一些学者所说的“良性违宪”的论点。但我们也不应当预先假定，这些规定就是“良性违宪”。因为我们面前看到的只是“违宪”。它们究竟是否“良性”则需要证明，最高法院作为制定和提出这一规定的机构必须首先承担起改变这一宪政结构的举证责任。

最高法院没有为其一系列显然违宪的规定的必要性提出任何强有力的论证。我们只看到该规定第一条笼统地称，这一规定是根据《法官法》和中共中央、国务院的《关于实行党风廉政建设责任制的规定》，按照党管干部的原则制定的。我们即使不考察这些法律或法律性文件是否为制定《引咎辞职规定》提供了某些法律的根据，我们也可判断，这些法律或法律性文件显然不具有超越宪法的法律效力。其次，最高法院在新闻发布会上指出的一些院长“工作责任心不强、工作漂浮、讲形式、走过场，只图虚名、不求实效，脱离群众、脱离实际的现象，甚至出现了严重问题，引发群众不满”等问题无疑存在，甚至可能比这些情况还严重，但是，这些问题是否就足够严重和紧急，乃至最高法院不得不违反宪法和相关法律规定，避开法定的立法程序，匆忙作出这样一个大大改变中国宪法体制的规定呢？第三，《引咎辞职规定》是否是改变最高法院所列举的现象的必要和有效措施？我在正文中已经论证，这个规定与改变各级法院的现状之间并没有哪怕是令人信服的可以预见的因果联系，而弊端很大；并且我也论证了，可以采取其他更为有效的措施。综上所述，最高法院根本没有完成其起码的更不用说充分的举证责任。

相关文章：

“海瑞定理”的经济学解读

自然法、家庭伦理和女权主义——《安提戈涅》重新解读及其方法论（下）

自然法、家庭伦理和女权主义——《安提戈涅》重新解读及其方法论（上）

也许正在发生——中国当代法学发展的一个概览

传统司法中“人治”模式

“酷(cool)”一点

当代中国的中央与地方分权——重读毛泽东《论十大关系》第五节

苏力教授浙大对话实录

饶先生留给我的启示

乡土社会中的法律人

你看到了什么？（代序）

需要中国的法律学术批评

不會忘記的承諾——在北京大学法学院100周年庆祝大会上的致辞

不知老之将至

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)