

中国最高人民法院研究

侯猛 著

——以司法的影响力切入



法律和社会文丛 苏力 主编




法律出版社
LAW PRESS · CHINA

12926.21
4

法律和社会文丛 苏力主编

中国最高人民法院研究

——以司法的影响力切入

侯猛 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国最高人民法院研究:以司法的影响力切入/侯猛著. —北京:
法律出版社, 2007. 4

(法律和社会文丛/苏力主编)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6846 - 3

I. 中… II. 侯… III. 最高法院—研究—中国 IV. D926. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 142610 号

© 法律出版社·中国

法律和社会文丛	中国最高人民法院研究 ——以司法的影响力切入	苏 力 主 编	责任编辑 徐雨衡
		侯 猛 著	董彦斌 装帧设计 于 佳

开本 787×960 毫米 1/16

印张 16.125 字数 208 千

版本 2007 年 4 月第 1 版

印次 2007 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

首次印量 3000 册

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 6846 - 3

定价: 36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

最高法院是一个国家最高的司法机构,在中国它同时还是法院系统内的最高行政机构。此外,无论宪政结构如何,司法在当今世界任何一个国家的政治架构中都占有重要的位置。因此,侯猛的这一研究是有重要意义的。

但这一研究的意义并不仅仅来自,甚至不是来自其研究对象的重要性。在我看来,研究对象的重要与研究的重要与否之间并不存在某种确定的关联关系。我看重这本书在于研究者关注的问题和研究方法,也就是这一研究的理论或学术意义。

首先,与之前的一些有关中外司法体制的著作相比,作者关注的问题并不是一般的法院体制的架构、最高法院的组织结构、司法制度的原理这类问题或制度比较,他关心的是当下中国社会转型时期最高人民法院对社会生活,特别是经济生活的影响力。为了有效地探讨这一问题,作者不是从规范层面,而是从多个方面尽可能地探讨了这种影响力的发生和实际作用。他考察了司法规制与行政规制之间的交换;最高人民法院的内部行政管理机制和司法决策机制;最高人民法院大法官群体的一些特

点;在社会变迁中,最高人民法院不断改变的自我想象以及与此相关的功能定位。作者因此把最高法院不仅纳入了司法制度来考察,而且纳入了中国的政治制度和社会环境来考察;他不仅考察了规范层面的最高法院,而且考察了制度互动和制度过程中的最高法院;不仅考察了功能和想象中的最高法院,而且考察了构成或代表最高法院决策的个体。作者结合了制度分析、功能分析和实证分析,因此把有关中国最高法院的研究大大推进了一步。

我并不认为侯猛的这一研究的结论或观点都是正确的,我甚至愿意承认,其中有些判断、结论甚或描述都有可能不够精确。但问题在于,尽管在当下中国学界观点正确常常被认为是评价学术研究的第一标准,我认为,一个真正好的研究在于它是否推进了人们对一些熟知问题的新理解,是否提供了考察问题的新视角,以及由此产生的理论思路是否有解说力和预测力。侯猛的研究显然是做到了这一点。其贡献不在于填补了研究对象上的“空白”,而在于他的理论追求和成果。

还必须关注这一研究的方法。之前的法院研究,太多肤浅的基于规范的比较性研究了,而这些规范或者来自一些抽象的司法原理、宪政原理,其背后却不知不觉地隐含着某些发达国家的司法制度实践以及法学家对这些司法实践的常规解说。侯猛并没有,不可能事实上也不应当,完全脱离这些规范的分析,因为我国的法制建设必须借鉴外国的经验。但是,最值得重视的是,他没有拘泥于这些所谓的普遍规范,而是更注意从经验上并尽可能在实证层面去考察中国最高法院的问题和后果,所谓的普遍规范只是他分析问题的一个参考因素之一。他坚持了经验主义的研究进路,关注实证研究材料,因此才推进了研究,至少提出了一些新的问题以及解决问题的思路。这些材料,有些常常被人们忽视,例如大法官的流动情况(第七章),认为没有理论意义;有些被认为仅仅是一个个案,没有普遍意义,例如中福实业担保案的判决(第一章)。但在侯猛的“凝视”和分析中,都获得了比较普遍的意义,无论是理解中国司法的现状、问题,还是探讨解决问题的办法。

侯猛也没有拘泥于某一种研究方法或思路。有个案研究,也有数

据分析,有历史回顾,也有理论梳理和逻辑论证。从中可以看到或察知常常被学界限定只属于某一学科的方法,例如法学的、经济学的、政治学和社会学的方法。侯猛追求的是有效的发现、理解和回答中国的问题,而并不刻意关注方法本身是否纯粹。而恰恰在这一点上,他展示了法律人对方法问题的冷静思考和务实态度。

也正因为这两个方面,我认为,尽管这本书研究的是中国的最高法院,特别是中国社会转型时期的最高人民法院,但其学术价值却一定超越了这一特定机构,也超越了这一特定时期。我相信会有更多的这类有问题意识和理论追求的实证研究出现,不仅有关最高法院,也不仅有关中国的司法。

苏 力

2006 年 11 月 28 日北大法学院科研楼

致 谢

《重庆森林》里,有一句已经被用得滥俗的台词:“每天你都有机会和很多人擦身而过,而你或者对他们一无所知,不过也许有一天他会变成你的朋友或是知己”。我不妨再用一次,用以致意,感谢我的良师益友,感谢与你们的相遇、相识。

仍记得 1996 年的寒假,大二的我第一次去法院实习,我的主要工作有两项:一、守着旧式电话机;二、打水扫地,偶尔还会翻翻《纠纷的解决与审判制度》(棚濑孝雄著,王亚新译)。恰好 10 年以后,我正安静地坐在这温暖的房间里,写完一本关于中国法院的书,不禁感叹生命历程中充满了太多的不可思议。

受父亲从事政法工作的影响,我的高考志愿所有第一项栏目都写的是法学院。当时看来这几乎是理所当然,而现在却更加意识到,这是多么重要的缘分。1995 年,初入大学的我,买了平生第一本法理学著作《法理学问题》(波斯纳著,苏力译),我将它视为个人记忆中学术之路的起点。以后的情形是:硕士导师童之伟的知遇之恩,使我因祸得福地成为法理学研究生;在博士导师苏力的言传身教之下,我转而研究法律社会学;难忘在《中国社会科

学》编辑部度过的时光,王好立、吴玉章、冯小双、孟宪范等老师的关心爱护,对我来社会学系做博士后是莫大的支持;而后,社会学人类学研究所高丙中、朱晓阳等老师的指点帮助,又让我将研究视野拓展到法律人类学,并申请到中国博士后科学基金的资助,来完成本书。

本书的基础内容是我的博士论文《中国最高法院规制经济的功能》(北京大学法学院2004届)。毕业之后的两年多,我又陆续写了一些相关文章。例如,“最高人民法院法官的决策过程”是我在香港中文大学中国研究服务中心进行学术访问时的研究主题。也正是在中心的午餐报告会上,我和鲍佳佳(Stéphanie Balme)老师认识,她也是对中国司法制度抱有浓厚研究兴趣的学人。承蒙她的支持,2005年底我赴法参加巴黎政治科学院和法国国家科研中心主办的“中国司法权和宪政”学术研讨会,并提交“最高人民法院大法官群体的角色”的英文稿。

苏力不仅指导了我的博士论文写作,阅读了本书清样,对书的结构安排也提出诸多批评。这让我常常重新审视那些文字,不敢懈怠。我的写作灵感,有时还来自于师兄成凡,他与我的研究虽然旨趣不同,但却经常带给我智慧的闪光。博士论文开题或答辩时,丁利、强世功、沈岍、高鸿钧、贺卫方、由嵘、朱景文老师都曾给予指教;后来写的文章,得到贺欣、李元凯、刘亚秋、苏亦工、汪再祥、汪庆华、吴昊、徐昕、应飞虎、於兴中、张翔等诸多师友、同门、同窗的批评建议;陈鑫和李存娜曾不厌其烦地帮我修改英文稿,胡凌与我多次电邮讨论书的结构安排,艾佳慧和尤陈俊则帮我细致通读了书稿清样。本书的早期文字曾在《北大法律评论》、《法律科学》、《法律适用》、《法商研究》、《法学》、《清华法学》、《政法论坛》、《中外法学》刊登,这离不开编辑者的厚爱和认真工作。同样,没有徐雨衡的鼓励,以及法律出版社同仁的精心审稿,本书也不会这么快出版。

书也是给我家人的,我希望能让他/她们感到幸福。

侯 猛

2006年12月6日于北大承泽园

目 录

序/苏 力 /1

致谢/侯 猛 /1

导 论 /1

为什么最高人民法院变得越来越重要? /2

为什么研究最高人民法院? /4

为什么以司法的影响力切入? /7

本书研究的学术意义 /9

本书的结构安排 /13

第一章 最高人民法院对市场的影响:个案研究 /17

法院影响市场 /20

法院与立法和行政权力的协调 /22

法院行为的溯及效力 /25

法官利益衡量的误区 /27

附:另一个个案的补充 /30

第二章 计划经济体制下的最高人民法院 /33

计划经济体制下的法院定位 /34

经济改造对法院的影响 /36

法院的政法治理方式 /38

为什么控制下级法院及其问题 /48

第三章 最高人民法院的外部关系协调 /56

为什么以经济活动为中心? /57

政治决定一切? /61

行政对法院的影响 /64

法院对立法的解释 /71

第四章 最高人民法院的内部组织管理 /76

法院规制的作用 /77

司法解释的制定和执行成本 /80

民商经济案件的筛选标准 /85

第五章 最高人民法院法官的知识生产 /91

法官的有限理性 /92

法官的知识来源 /94

司法竞争市场的形成 /97

专家问题 /102

媒体的社会建构 /105

法院知识传统的形成 /109

第六章 最高人民法院法官的决策过程 /116

法官制定政策中的利益竞争 /117

法院政策的意外后果 /121

法官决策的未预期成本 /125

法官决策中的信息选择 /127

最高人民法院不是“最高法院” /132

第七章 最高人民法院大法官群体的角色 /138

大法官流动的现象 /139

离开法院的可能问题 /143

大法官算什么? /147

大法官声誉的界定 /151

大法官因何出名 /154

为什么没有因对法律的贡献而出名? /158

大法官公信力的真正构成 /163

法院人事改革的前景 /168

第八章 最高人民法院的功能定位 /172

公共政策法院问题 /173

分权:以建立上诉审制度为中心 /176

司法自我约束的意义 /180

附录1 美国最高法院对经济的影响:一个述评 /187

法院规制促进联邦国家的形成 /189

法院对行政规制权力的界定 /191

法院对私人产权的保护 /196

法院规制经济功能的转向 /199

附录2 最高法院判决影响的工作原理 /204

附录3 最高人民法院终审判决书原文 /207

“中福实业担保案” /207

“TMT 商标案” /213

主要参引文献 /224

索引 /234

图 表 目 录

表 2.1	《人民日报》与法院工作有关的社论 /43
表 2.2	最高人民法院与司法部的联合指示(通告) /46
表 2.3	中国司法会议治理 /49
表 2.4	视察团、工作组与现场会 /50
表 3.1	中共中央、国务院与最高人民法院的政策关系(部分) /62
表 3.2	国务院社会经济政策工具 /65
表 3.3	最高人民法院社会经济政策的目标和手段 /66
表 3.4	最高人民法院对国务院社会经济政策的反应(部分) /67
表 4.1	最高人民法院受理与审结的案件数量表 (1995—2003) /87
图 4.1	最高人民法院受理与审结的案件数量图 (1995—2003) /88
表 5.1	媒体主持与学者对立(“TMT 商标案”) /107
表 6.1	最高人民法院有关弱势群体利益保护的司法解释(部分) /118

表 6.2 近年来各利益集团在司法解释制定中的角色(部分) /119

表 6.3 最高人民法院工作报告的表决通过率(部分) /136

表 7.1 37 位最高人民法院大法官的流向(1949—2005) /141

表 7.2 最高人民法院大法官的网络曝光数(1949—2004) /155

表 7.3 现任最高人民法院大法官前 5 项搜索结果 /156

表 7.4 民众对法官审判公信力感受的比较(台湾地区) /166

表 8.1 最高人民法院涉及解释宪法的文件(部分) /175

导 论

这是一个“镀金时代”。^① 学术如此,法学尤甚。

今天的中国法学,在市场经济和法治国家强势话语的带动下,正在迅速地泡沫化,看似欣欣向荣,实际脆弱不堪;今天的中国法学,不仅要摆脱 1980 年代以来“幼稚”的评价,也要消去市场化并发的学术“浮肿”;今天的中国法学,当务之急不是建构什么“理想图景”,而是面对中国的实际进行知识转型。^② 中国法学知识转型的重要标志,不仅要分析法律/问题应该是什么,也要研究法律/问题实际是什么,还要反思法律/问题为什么。规范分析、经验研究和理论反思,三位一体,这样的法学作品才有解释力和说服力。在这个意义上,我认为《中国最高人民法院研究》一书是在努力,它见证并参与了中国法学的知识转型过程。

① “镀金时代”(The Gilded Age)系美国作家马克·吐温和查理·华纳合著的长篇小说。中译本由上海译文出版社 1979 年出版。

② 有关中国法学知识转型的分析,可参见苏力:《也许正在发生:转型中国的法学》,法律出版社 2004 年版。

本书研究的是转型时期中国的最高法院,但是为什么要研究转型时期中国的最高法院?^③ 这是作者在整个研究过程中需要反思的首要问题。如果连自己都搞不清楚研究的价值,那么你怎么可能去说服读者? 因此,本文将首先从总体上对相关的一些基本问题进行说明,这包括:(1)为什么最高人民法院变得越来越重要?(2)为什么研究最高人民法院?(3)为什么以司法的影响力作为研究切入点?(4)本书研究的学术意义。文章的最后是本书的结构安排,力图展示出一条清晰的最高人民法院研究路线。

为什么最高人民法院变得越来越重要?

最高人民法院是中国的最高审判机关,也是法院系统的最高行政管理机关。它的宪法地位早在 1954 年宪法中就被明确规定了。^④ 但是它在社会政治经济生活中被认为越来越重要,却是 1980 年代以后的事情。

这种变化首先是社会转型所带来的基本后果。中国正处在一个转型时期,所谓转型,就是计划经济向市场经济转变、农业社会向工商社

③ 本文在很多情形下也会将“最高人民法院”简称为“最高法院”。原则上标题和每章的导语中使用“最高人民法院”,各章的正文中一般使用“最高法院”,当然有时也会根据上下文情境的需要而加以灵活处理。

④ 1954 年宪法第 79 条和 1982 年宪法第 127 条对最高人民法院的定性是完全一样的:“最高人民法院是最高审判机关。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,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”但至少有三处明显区别:一是关于最高人民法院院长的任期。这在 1954 年宪法中没有规定,而 1982 年宪法第 124 条规定了最高人民法院院长的任期,即连续任职不超过两届。二是关于最高人民法院与全国人大及其常委会的关系。1954 年宪法第 80 条规定了最高人民法院向全国人大及其常委会负责并报告工作,而 1982 年宪法第 128 条只是规定最高人民法院向全国人大及其常委会负责,删去了原来“报告工作”这几个字。三是有关法院独立审判的表述也有所不同。1954 年宪法第 78 条表述为:“人民法院独立进行审判,只服从法律”,而 1982 年宪法第 126 条表述为:“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。”

会转变、熟人社会向陌生人社会转变。这些转变或快或慢,但共同之处就是主体多元、利益多元,纠纷越来越难以简单化处理,纠纷解决方式越来越多元化,其中法院被认为是一个非常重要的解决方式。法院被认为是主持公平正义的象征,特别是最高法院,它被视为社会正义的最后一道防线。纠纷越来越多地集中到法院,最高法院也越来越忙于处理各类新型纠纷。社会日益增长的客观需求与法院有限的司法能力存在着相当大的紧张关系。

但这种变化在一定程度上也是信息时代所带来的。我们认为的最高法院的重要性,在不少情况下,是现代传媒关注和制造的结果。“一切意义都随着媒介的加速运动而发生变化”,^⑤不同类型媒介的影响力不同。我们过去对最高法院的认识主要局限于有限的官方报纸、广播电视和出版物宣传。也正是那样的有限宣传,使最高法院常常是游离于公众视线之外的,它的日常运作似乎并不太关涉公民的日常生活。但随着传媒产业化、市场化以及因特网的广泛普及,现代“大众媒介所显示的,并不是受众的规模,而是人人同时参与的事实”。^⑥也就是说,大众媒介不仅传播和构建新型的司法意识形态,同时也以标榜保护基本人权和促进司法公正的理念,将有关司法改革、司法冤案、司法腐败的内容不断释放。这样的方式已经不是单向度地让受众接受,而是弱化公众对信息的思考能力,凝聚公众的注意力于某一特定事件,进而调动和刺激公众的情绪,形成公共舆论。“当代的舆论几乎是无所不能、无坚不摧的,它不仅能够对抗传统,而且能够对抗理性,包括司法理性、科学理性、立法理性或政治理性”。^⑦因此,媒介在让最高法院获得高期待的同时,也让其承受着前所未有的压力。对于传媒而言,那些关于司法的坏消息会带来市场的好消息,因此,在肯定其积极推动最高法院改革进程的同时,也应当警惕其背后可能的商业利益。

⑤ 麦克卢汉:《理解媒介》,何道宽译,商务印书馆2003年版,第250页。

⑥ 同上,第429页。

⑦ 加布里埃尔·塔尔德:《传播与社会影响》,中国人民大学出版社2005年版,第301页。

以上就是我们能够看得到的最高法院现状。有“客观真实”，也有“传媒制造”。

为什么研究最高人民法院？

最高人民法院的重要性，只是进行最高人民法院研究的充分条件。在我看来，研究最高法院不仅是因为最高法院的重要性，我也看重研究它的学术意义。

1990年代以来，在法学界掀起了司法改革的讨论，相关的司法制度研究成为研究热点。不同学人从各自学科立场出发研究司法理念、司法技术、司法审查、司法政治、司法民主等议题。^⑧但是，丝毫不能否认，低水平制造、低层次重复的东西也大量出现。学术必须有示范，也

⑧ 代表性研究例如，王亚新：“论民事、经济审判方式的改革”，载《中国社会科学》1994年第1期；贺卫方：“对抗制与中国法官”，载《法学研究》1995年第4期；苏力：“关于对抗制的几点法理学和法律社会学思考”，载《法学研究》1995年第4期；张志铭：“审判方式改革再思考”，载《法学研究》1995年第4期；贺卫方：“中国司法管理制度的两个问题”，载《中国社会科学》1997年第6期；贺卫方：“司法改革中的上下级法院关系”，载《法学》1998年第9期；龙宗智：“司法改革中的相对合理主义”，载《中国社会科学》1999年第2期；张卫平：“论我国法院体制的非行政化——法院体制改革的一种基本思路”，载《法商研究》2000年第3期；陈瑞华：“从‘流水作业’走向‘以裁判为中心’——对中国刑事司法改革的一种思考”，载《法学》2000年第3期；王利明：《司法改革研究》，法律出版社2001年版；苏力：“判决书的背后”，载《法学研究》2001年第3期；信春鹰：“中国需要什么样的司法权力？”，载《环球法律评论》2002年第1期；傅郁林：“审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析”，载《中国社会科学》2002年第4期；苏力：“法官遴选制度考察”，载《法学》2004年第3期；冉井富：《当代中国民事讼率变迁研究：一个比较法社会学的视角》，中国人民大学出版社2005年版；应星、汪庆华：“涉法信访、行政诉讼与公民救济行动中的二重理性”，载《洪范评论》（第3卷第1辑），中国政法大学出版社2006年版；徐昕：“法官为什么不相信证人？”，载《中外法学》2006年第3期；唐应茂、盛柳刚：“民商事执行程序中的‘双高’现象”，载《法律和社会科学》（第1卷），法律出版社2006年版；朱晓阳：“纠纷个案背后的社会科学观念”，载《法律和社会科学》（第1卷），法律出版社2006年版；苏力：“中国司法中的政党”，载《法律和社会科学》（第1卷），法律出版社2006年版；刘星：“走向什么司法模型？——‘宋鱼水经验’的理论分析”，载《法律和社会科学》（第2卷），法律出版社2006年版。