

RICHARD A. POSNER

波斯纳法官 司法反思录

〔美〕理查德·波斯纳 著 苏力 译

REFLECTIONS
ON JUDGING



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

波斯纳法官 司法反思录

REFLECTIONS
ON JUDGING

[美] 理查德·波斯纳 著 苏力 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2014-0227

图书在版编目(CIP)数据

波斯纳法官司法反思录/(美)波斯纳(Posner, R. A.)著;苏力译. —北京:北京大学出版社, 2014. 7

ISBN 978-7-301-24376-3

I. ①波… II. ①波… ②苏… III. ①法官-工作-研究-美国
IV. ①D971.262

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第129882号

根据哈佛大学出版社2013年英文版翻译

Reflections on Judging by Richard A. Posner

Copyright © 2013 by the President and Fellows of Harvard College

All rights reserved

Published by arrangement with Harvard University Press

Simplified Chinese translation copyright © 2014 by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED

书 名: 波斯纳法官司法反思录

著作责任者: (美)理查德·波斯纳 著 苏力 译

责任编辑: 曾健 陈晓洁

标准书号: ISBN 978-7-301-24376-3/D·3598

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 29印张 353千字

2014年7月第1版 2014年7月第1次印刷

定 价: 59.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn



司法如何穿过错综复杂

——代译序

—

根据自己半个世纪以来法律学习、实务、教育,特别是司法审判的经验,在这本新著中,波斯纳法官指出,由于当代美国司法面临的双重复杂性,美国法官在许多时候也正在失去分析和有效应对真实世界之问题的能力,变得日益形式主义,日益管理主义,试图以各种法律的小机巧来搪塞、对付自己的法律责任。

所谓双重复杂性,一是外在复杂性,二是司法体制自身的复杂性。前者源自社会的科技迅猛发展和全球化,人们的社会活动更复杂了,人们的社会环境也更多样了,引发的争议日益复杂。许多纠纷,法官很难甚或根本就无法理解,更说不上有效应对和处理。后者则是,美国司法系统在过去 50 年间因种种因素也变得更为复杂了。这包括法官有了更多的助理,这导致相关法律未变,但法官的实际角色悄悄发生了重大变化,他将原先亲自承担的责任更多委托给工作人员完成,自己开始扮演管理包括助理在内的工作人员的角色等。

这两种复杂性有关联；但还没法说，司法的内在复杂性是对外在复杂性的回应，是后者的函数。波斯纳以个人的经历（参与观察）以及其他经验材料和统计数据雄辩表明，司法的内在复杂性增加更多源自法官以及其他行动者对个人利益或机构利益（包括许多想象性的收益）的追求，并未针对，或至少是未能导致对外在复杂性的更有效或更称职的司法应对。例如，各层级法官的助理数量多寡与其工作量无关，而与法院/法官的级别正相关——“官”大助理就多。最高法院大法官的助理增加最多，但其审理的案件数量自1960年代以来，无论总量还是人均都一直下降，且在各层级法官中数量最少。

不仅不是为了正面有效回应司法外在复杂性，波斯纳的犀利分析甚至表明，司法的某些内在复杂性增长恰恰是为了绕开司法的外在复杂性。例如，如今美国的上诉法官在司法实践上是更谦抑了，但在波斯纳看来，除了美国社会和美国法官变得更保守外，重要一点是许多法官对纠纷发生的那些领域缺乏了解，他们没法依据相关事实作出知情的认定和明智的判断，但和普通人一样，法官也爱面子，因此只能高扬司法谦抑，冠冕堂皇地尊崇下级法院、特别是一些专长化的行政部门（例如环保部门、专利局等）的认定和判断，这就避开了若介入可能遭遇的尴尬。又如，一些法官或学者之所以更强调法律解释、法律文本或法教义学，也不像善良的学人想象的那样，标志着法官更学术了，政治性弱化了。在本书最长的一章中，波斯纳细致辨析了，保守的斯戈利亚大法官和自由派的阿玛尔教授是如何将各自的政治追求都包装成法律解释，包装成学术。根本原因就在于，解释只需关注文本，再强硬的文本也比事实更温顺，更容易为擅长文字的法律人搞定。这很令人想起，许多年前，科斯对学人的刻薄：“当[他们]发现自己没有能力分析真实世界中发生的事情时，就发明一个自己有能力处置的想象

的世界”〔1〕。

但这种表演很难持久,尤其是考虑到现代社会不可避免的外在复杂性增长趋势。波斯纳认为,目前美国司法的回应必须从方向上作出调整。他批评了美国司法体制的一些显著问题,集中批评了法律形式主义。无论侧重于程序(司法谦抑)还是解释,这类形式主义的共同点是拒绝直面真实世界的错综复杂,拒绝直面法律后果,这其实是放弃履行司法者的政治和司法责任。

波斯纳主张司法要应更为现实主义。这个法律现实主义包括了他之前强调的司法实用主义,即法官在裁决时一定要关注司法的系统后果,要比较不同司法解决方案的不同后果,并准备接受其中合乎情理的、说得通的结果,而不是一定要得出一个可论证、无可辩驳且“逻辑上”正确的结果;但又不限于实用主义司法。〔2〕但对待复杂案件,仅此还不够。因为,仅仅从道理上理解后果重要还不够,若真正关注后果,就得有一定能力比较不同的后果。而这就需要更多的经验知识,更多关注事实,就不能仅仅关注那些法官可以从审判记录中看到的、进入司法档案的事实,还可以且应当包括统计和其他系统数据,包括许多科学发现和日新月异的技术进展,甚至可以包括诸如谷歌地图或照片或其他相关的通常不为法律人重视的背景知识,而前提是,这些经验知识会有助于法官理解案件争议和作出合乎情理且有说服力的决策。

波斯纳也在利弊分析的基础上就一些司法的微观制度调整提出了一些建议。包括法官的选任,法官助理的挑选,法官培训,法学院课程调整,法官身边工作人员的调整,借助律师的专长化,专家证人,利

〔1〕 Ronald Coase, “The Nature of the Firm: Meaning,” *Journal of Law, Economics, and Organization* Vol. 4, No. 1 (Spring, 1988), p. 24.

〔2〕 Richard A. Posner, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard University Press, 2003, 特别是第2章。

用慕课,司法意见撰写,设置专门法院,甚至——波斯纳自己也承认是异想天开——改美国的法官政客任命制为大陆法系的法官的官僚选任制等。所有这些建议的核心就是令法官不仅不再拒绝,而且不再那么陌生现代社会所需要的基本数理知识背景,因此能更快理解和表述其他领域的复杂问题。起码,面对“你是否需要客户端?”的提问,你回答“我们这儿一般伙计端,忙时才需要客户端”。

二

讨论的是法律复杂性问题,是美国司法,但波斯纳重提了一个古老的法理问题,一个在中西方一直争论,但在过去30年间中国法学界自以为已经有了结论且已经颠扑不破的问题。在中国古代,这个问题被表述为“徒法不足以自行”,或是“有治人,无治法”^[1];而在西方大约同期或稍晚,在柏拉图那里则是哲学王的统治优于法治的问题,在亚里士多德那里则成为在今天常作道德性理解/误解的“良法”(good law)问题。但除了亚里士多德的命题因误解而在中国得以幸免外,其他命题在今天常常被中国法学人误解为主张和倡导人治,并因此一直受到“信法律,得永生”这类诳语的蹂躏。其实中外的这些命题强调的都只是,真正的依法治国需要执法者的包括知识和智慧在内的实践德性和理性,需要对法律调整规制之对象的深厚和透彻理解,而不能仅仅高歌法律大词,死抠法律字眼,或是“死磕”法律条文——无论是制定法、先例,还是习惯甚或合约。亚里士多德的“良法”中的“良”从来也不是道德层面的“善良”,而是功能层面的优良。

因为在任何社会,针对各种社会事件或现象,常常都可以有也会

[1] 《孟子·离娄上》;《荀子·君道》。

有许多而不是单一的规则。但对某一具体事件、情境和案件,究竟适用哪一规则才合情合理,这并非也不可能由规则自身明确规定,规则无法告知适用法律者该适用哪些或哪条规则。这永远都需要适用者本人通过对事件、情境和案件自身的了解,对适用不同规则可能引发的不同后果的“好坏”——即可欲性——来预测和判断,有时甚至要实用主义地考虑现实可行性。

举一个最简单的例子:一个人驾车撞伤了人,他是否应当承担 responsibility 以及应当承担什么法律责任? 我们面前有许多法律责任规则,有刑事的,有民事的,还有行政的;有正式法律的、硬的,也还有习惯的、软的;即便是民事法律规则,也还可以适用多种规则,过错责任,无过错责任,甚至可能是无责任;即便是过错责任,还有比较过错责任、共同过错责任等。究竟对此车辆撞人事件适用哪一规则或哪些规则,驾车人必须承担什么样的责任,在实践层面,当然必须熟知这些规则,需要研习先前的立法者、法官或学者对这些规则的解释,但最主要的是,并且令对法条的熟悉和研读还有意义,且有的放矢,是要了解驾车人本人的以及与其驾车有关且可能有关的众多事实:他是否醉驾,是否酒驾,是否吸毒(以及何种毒品),行车时注意力是否集中,是否超速,是否闯红灯,他与受害人是否有过节,他是否突然犯病无法有效控制自己的行为,他之前是否犯病或是否知道自己可能犯病等,车辆是否有故障,故障何时发生,故障是谁的责任(行车人的或是汽车制造商的),驾车人是否察觉故障,是否有可能预见,多大概率,事件发生时是否有其他意外——如为躲避突然闯入车道的儿童;此外,还有受害人的诸多行为或情况,受害人是否行为违章或违规,违规是否重大,精神状态如何,是否有“碰瓷”的可能等。

在许多情况下,在实践中其实相当普遍但并不总是公开承认的是,在具体考虑救济问题时,甚至法官还会考虑驾车人与受伤者各自

的家境、各自的医疗和保险状况,以及车辆是公车或私车,驾车人是否因公务行车等。并且我这里所说的“情况”远没有也不可能穷尽一切司法(或是其他执法)中需要考虑的情况。只有当这其中的一些主要相关信息都可并已经获得,司法者才可能选择适用相应的法律规则,作出明智并因此大致合情合理的判决。甚或,即便在某些情况下,该纠纷的裁断者并不非常熟悉具体的法条和相关法律学说,但只要了解与上面问题相关且可靠的重要和主要信息,一个在道德、智力、情感和判断力等各方面都属于常人的人,甚或是一位完全不了解中国任何法律的美国或德国法官,也都可能作出不太离谱甚至相当好的判断,但如果完全不了解或是根本不理睬这些经验事实或信息,仅仅专注于研究规则,甚或对所有规则都倒背如流,那也照样可能出现乱点鸳鸯谱的现象;甚至连什么是此案可适用的规则都不清楚。注意,中国法律中之所以一再强调“以事实为根据”,这并不只是一个抽象的理论命题;如今太多的中国法律人看轻了这个命题的法律实践意义。

不仅如此,对于优秀的裁断者来说,许多规则尽管被称之为规则,在其司法实践中其实只是被视为事实之一,是他在决策时必须高度重视的一个约束条件,却不是他必须遵守的唯一命令。法官高度重视是因为,他有责任努力实现立法者的追求,确保自己决策的合法性,他也必须考虑自己的决策是否会因缺乏法律根据而在上诉被推翻,或是为后来的法官以判例推翻或是立法者以立法来推翻等。但即便如此,这仍然不一定是迫使他必须遵循的全部动力,只要可能且符合情理,他还是可能不予遵守一条规则。契约必须信守这是通则,但民法实践上却一直允许效率违约。而在著名谋杀继承案中^[1],今天学人所谓的制定法解释问题,其实与解释无关,而就是一个事实问题:即遗嘱中

[1] *Riggs v. Palmer*, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889).

的继承人帕尔默,为获得遗产,谋杀了立遗嘱人。法官认为这是一个更重要的事实,并据此判定剥夺了谋杀者依据制定法本将获得的继承权。

当然,在现实世界中,法治所需要的许多信息无法获得,许多事实无法确认,因此法律只能采取某些规则来减少司法对相关信息的需求。这种范例同样不胜枚举,例如车速限定,例如举证责任,例如各种年龄限制,例如各种产品标准等。其中有不少外观看起来似乎是为了实现法律面前人人平等,但在我看来,这些“一刀切”在不同程度上都是为了减少执法或司法所需要的信息。

这是规则治理(法治)的好处,我们应当充分赞美规则治理的好处。但也恰恰是在充分意识到这个好处之际,我们才更应当避免走到另一极端,以为规则可以解决一切问题,不关注信息、知识和智慧的意义,只注意以法律为准绳,不强调以事实为根据。这种平衡的关注,在今天变得格外重要了。不仅在当代自然科学和社会科学技术发展可能为恰当决策提供重要且可靠的相关知识和信息时,要防止简单以规则为名拒绝接受;更重要的也许是,当相关的信息、知识对于正确决策变得至关重要之际,新的知识和信息已经开始重新塑造法律规则甚至重构某些法律领域之际,法律人必须与时俱进,有能力运用这些知识和信息,否则即便渴望开放的心灵,照样可能是封闭的。看看我们的周边,有多少数十年来如一日一直高歌且仅仅高歌解放思想的学界人士!

事实上,只要稍微留心一下,当今世界各国的法律体制针对不同领域的法律活动和法律争议的复杂性,已经有了不少制度创新。最典型的如,在知识产权、环保、反托拉斯、国际贸易、证券法、银行监管、食品药品、社保、财税等一大批新兴领域,建立了专门的或独立的政府机构,不仅有大量、频繁的日常监管,往往是事前的监管,而不是(如司

法)事后的救济,而且在这些系统内也建立了与司法系统颇为相似的行政复议机制。另一方面,无论在英美法系还是在大陆法系,一些国家甚至建立了日益增多的专门法院,甚或独立的法院系统。换言之,国家试图以更为专长化的裁判系统替代了先前非专长化的裁判系统。

复杂性其实早已改变了近代西方按三权分立想象构建的行政/司法分立的格局。

三

因此波斯纳讨论的复杂性问题,特别是外在复杂性,就不只是美国司法面对的问题,而是世界各国司法都必须面对也正在面对的重大问题。即便复杂性不是中国法官和法院系统目前面对的最大问题,却也是中国法官和法院系统必须面对的严重问题。

甚至中国法官和法院系统面对的复杂性问题更严重,因为一国司法遭遇的复杂程度永远是相对于该国法官的知识、能力和智慧而言的。中国的法官作为一个整体,在过去30年间,学历已普遍提高了,法律知识、司法经验和规则意识也普遍增强,司法的技能也大大提高,这无可否认;但相对于中国快速的社会变革和科技进步,司法的实际应对解决纠纷的能力却未必增加了。由于今天的法官大多从家门到校门,从校门到法院门,缺乏足够的社会经历,也缺乏丰富的职业经历,因此,若不是从学历来看,而是从能满足整个中国经济社会发展和转型之需求的司法能力而言,说句很得罪人的话,这个差距不是缩小了,相反是增大了。

并非无凭据的断言。最基本的根据就是这个社会对法院系统的不满意度增加了,法院的公信力降低了,上诉、申诉、重审和上访增加了。当然,这个问题并不是法院或法官造成的,从根本上看,这是中国

社会的快速发展和变迁引发的。当年制定知识产权法,主要也就想着鼓励中国科技文化发展,让科学家、作家的劳作也有所回报;而谁想到,如今要处理的是高度复杂电子产品专利案件。腾讯和360之间的问题,到底是360不正当竞争呢,还是腾讯滥用垄断地位?问题确实超出法官的能力,但还不允许法官说自己没有能力。还有些则是立法和法规制定不当引发的,例如2008年实施的《劳动合同法》,又如2006年国务院颁布的《诉讼费用交纳办法》等。^[1]也还可能少数律师甚或法学家的过度相信且鼓励为权利而斗争引发的。

但问题是,司法是否就一身清白,“出淤泥而不染”呢?2001年最高人民法院的中福实业公司担保案的判决^[2];2003年,最高人民法院依据犯罪构成理论对奸淫幼女罪的司法解释^[3];法官运用的法律教义和法律解释理论仅就其理论本身而言都不能算错,却都因其不在意甚或有意忽略司法决定对相关社会生活领域复杂性的实际影响而引发了巨大争议,并因此在一定程度上损害了最高人民法院自身的权威性和公正性。

这种例子实在不少。我在此再指出一个重要的例子,几乎已经为人们忘记,一段时间内严重影响甚至促成医疗纠纷的例子。这就是2002年4月1日正式实施的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干

[1] 可参看,苏力:《审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”?》,载《中国法学》2010年第6期。

[2] “中福实业公司担保案”(〔2000〕高法经终字第186号),请看,奚晓明主编:《中国民商审判》2002年第1卷,人民法院出版社2002年版,页217。相关分析评论,请看,高圣平:《民法解释方法在“中福实业公司担保案”中的运用》,载《法学家》2004年第4期;侯猛:《最高法院规制经济的功能——再评“中福实业公司担保案”》,载《法学》2004年第12期;曹士兵:《我国新公司法关于公司担保能力的规定评述——重温最高人民法院“中福实业公司担保案”》,载《法律适用》2006年第6期。

[3] 最高人民法院《关于行为人不明知是不满十四岁的幼女,双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》,最高人民法院审判委员会第1262次会议通过,2003年1月23日发布,自2003年1月24日起施行。

规定》第4条规定：“……因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任……”通过这一司法解释，最高人民法院将过错推定原则作为医疗事故民事责任的归责原则，将在医疗事故纠纷案件中本来只是作为特例的举证责任倒置变成了通例。尽管最高人民法院本来目的也许只是便于老百姓打官司和打赢官司，但其实际效果至少部分是激化了社会的医患矛盾。^{〔1〕} 最高人民法院之所以在精细思考后作出了如此鲁莽的决定，最根本的原因，在我看来，就是初生牛犊不怕虎，即王朔的“无知者无畏”，不仅是对医疗行业和医疗纠纷特殊性的无知，而且还有一个对基本常识/哲学命题——“说有容易说无难”——的无知，而法律人的重要——既是优点也是缺点——特点之一就是不关心哲学，也拒绝常识。

由于当代中国社会这个司法的外部世界的快速改变，中国法官今天应对的许多法律纠纷都已涉及许多复杂的科学和社会问题，因此法官的知识构成问题变得更尖锐了。尽管“严格依法”的问题还是存在，甚至是头号问题；但问题早已不只是严格依法了，而是如何在法律的框架中有效依法。其实，这就是注重[司法的]“社会效果”这一令某些法律人心痛滴血的概念发生的最强大的社会背景；当然，这个说法有可能被挪用或滥用，但只要不是有意误解，这个概念指向的就是一些法官过分迷信法律教义或法律通说而不关心真实世界的倾向。

我还不认为通过强化法学教育就能解决这些问题。相反，目前中国的法学教育更可能在强化这类问题。因为在中国，法学一直被视为文科；在文科中，尽管从分类上属于社会科学，但法学教育的实际传统

〔1〕 这种状况如今通过立法改变了。2010年7月1日实施生效的《中华人民共和国侵权责任法》规定，只有在三种情况下（即院方违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定，隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料，伪造、篡改或者销毁病历资料的情况）可以推定是院方的过错。

一直更像是人文学科,基本还没上社会科学的路数——如今有几个法学院开设了很像样的统计学课程,法律经济学、法律社会学,以及其他必须与具体的科学技术有关的法律课程?事实上,有不少法学课程几乎全都是有关政治正确的意识形态教诲,老派的,新派的,而所谓新派,我还不是说什么哈贝马斯或施特劳斯,而是有关环境生态甚至动物保护之类的。但这能责备中国的法学院吗?因为进法学院的绝大多数学生至少从高中时期就选择了文科班,他们的老师在他们20年前甚至30年前也大多是如此选择的。而之所以如此选择,也并不因为他们喜欢文科,而只因为他们(至少大多数)“不喜欢”,其实是喜欢不了理科。换言之,并非故意,中国的法学教育形成的筛选机制从一开始就没打算或是很不利于法学院学生理解这个因科技发展和全球化带来的日益复杂的真实世界。

中国司法制度也有措施或是试图采取措施回应这类问题,除了专门法院外,中国法院内部的专业化就是回应措施之一。在这一方面,中国法院系统走的是波斯纳更看好的欧洲大陆法系国家应对复杂性的路子。但这些措施显然不够,由于上面说到的法学教育问题,可以想象由此形成的那个所谓的法律人共同体的最大共同处也许就是知识的单一性,而“知识上的偏食只会导致‘弱智’(intellectual malnutrition)”^[1]。一旦“喜欢”文科的法官遇到复杂的问题,周围又是一批同样“喜欢”文科的律师,法学院里也是一批同样“喜欢”文科的教授,可以想象,其他问题除外,中国法官应对复杂司法问题的能力值得担忧。

不但是没有帮手,有时反而是添乱。想想当年江苏南京审理“彭宇案”的法官,他倒是听了依据很多主流法学教授的观点制定的人民

[1] [美]波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年版,页240。

法院五年改革纲要的规定^[1]，试图在裁判文书中分析论证一个事实认定问题，但惹出多大的麻烦，不但自己的法官职位丢了，多年来还一直被骂。这个问题本来很简单，各国司法制度对事实问题从来都是以不给分析和论证的判断来解决的（在英美法中主要是陪审团，在大陆法系以及英美法的不用陪审团的案件中用法官的自由心证），并且早在60年前哲学研究就已经指出在事实问题上，论证无法获得比认定更强有力的结论。但由于制定纲要的那些法律人缺乏这类经验，^[2]阅读又极为狭窄——最多也就是些“法学经典”，才会提出在判决书加强事实认定的论证这种主张。更重要的是，迄今为止，我还没见到中国法学界有人指出并要求纠正这个错误要求和指南；这就进一步表明了知识同质性带来的严重问题。

无论是专门法院还是法院内部的专业化，其实也表明，中国的法院系统内部的复杂性也正在增加。与美国司法复杂化过程外观不同而机理相通，中国法院系统的这种复杂化过程往往是以改革的名义，许多行动者也真诚追求改革的目标，却真的没有至少少有实现了改革追求的目标。不仅如此，因为棘轮效应，“请神容易送神难”，还退不回去，因此就甚至形成了一些并不合理甚至有害的制度。比方说，判决书写作是更规范了，也更长了，甚至不多写几句都不好意思见人，但这真的增强了判决的说服力和权威性了？而且对谁？^[3]法官助理的设置与当初的设想完全相反。^[4]统一司法考试导致中国中西部地区特别是基层和中级法院法官严重短缺，高度流动，向东部和城市地区

[1] “加快裁判文书的改革步伐，提高裁判文书的质量。改革的重点是加强对质证中有争议证据的分析、认证，增强判决的说理性”。《人民法院五年改革纲要（1999—2003）》。

[2] 起草者是政策研究室的“法官”和一些学者，最后审订并拍板的是那些极少审理甚或就是从未真正审理过一件案件的“大法官”，总之，相关规定是那些没有多少甚至就是没有实际审判经验的“法官”炮制出来的。

[3] 更细致的分析，请看，苏力：《判决书的背后》，载《法学研究》2001年第3期。

[4] 参见苏力：《法官遴选制度考察》，载《法学》2004年第3期。

流动^[1]；律考的 B 证和 C 证制度其实早就宣告了好大喜功的统一司法考试的完败。尽管河南法院系统的判决书统一上网作为实验很有意义，但并没有可靠证据表明这一做法确实改善了河南法院司法的公信力和权威性。^[2] 在根本不管有无此类研究的前提下，就决定在全国法院系统全面推进这一工程^[3]，在我看来，这更像是一个政绩工程。而强化法院系统的垂直领导固然有防止法院依附地方政府搞地方保护主义的收益，但这更多是想象性的，而真实的成本一定是，各层级法院和法官的独立性进一步弱化。^[4]

而且还有一些司法体制的改革措施在酝酿之中。而其中有许多改革措施针对的往往是一些从未有过审判经验的学者提出的虚假的真实问题，实际会为法院系统创造更多真实的复杂的问题。而这反映了中国法学的贫困，也反映了中国法学对于其他学科知识的贫困。

就此而言，波斯纳的这本新著与当代中国的司法也是有关的，甚至是令人警醒的。

四

尽管尖锐展示了美国司法面对的复杂性问题，但坦白地说，我觉得，波斯纳在本书中提出的应对方案是很不够的。不仅他提的那些方案很难完全付诸实践，而且即便能够付诸实践，也只是杯水车薪，不大

[1] 参见苏力：《法官遴选制度考察》，载《法学》2004年第3期。

[2] 参见苏力：《谨慎，但不是拒绝——对判决书全部上网的一个显然保守的分析》，载《法律适用》2010年第1期。

[3] 《最高人民法院裁判文书上网公布暂行办法》。

[4] 2013年11月15日公布的中共中央《关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确要求，“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，保证国家法律统一正确实施”。尽管具体改革如何，真人尚未露相，但在网上已经引发了一些法官和学人短论。