



LSS

法律和社会科学

LAW AND SOCIAL SCIENCES

第15卷 第2辑 (2016) 苏力 主编 贺欣 执行主编

“司法制度与文学叙事”

解析最高人民法院 张泰苏

中国的法院信息化: 数据、技术与管理 芦露

法院能否在强弱当事人之间中立 贺欣 苏阳

运输毒品案为什么越来越多 刘宗根

司法联动下的包村法官 田少红

法官的“经济人思维” 缪因知

法律职业中的女性: 从法学院到法院 宋灵珊 刘方权

新秋菊 冯象

“上访者” 约伯 张依然

天蝎、妖怪、岸信介 胡娟

对话季卫东: 法学家时代真的来了吗

对话陈瑞华: 法学研究的第三条道路

对话王亚新: 程序法视野的法律实证研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

法律和社会科学

LAW AND SOCIAL SCIENCES

第15卷 第2辑 (2016) 苏力 主编 贺欣 执行主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律和社会科学. 第15卷. 第2辑 / 苏力主编. —
北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978-7-5197-1258-7

I. ①法… II. ①苏… III. ①法律—文集 IV.
①D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 207042 号

法律和社会科学(第15卷第2辑)
FALÜ HE SHEHUI KEXUE(DI 15 JUAN DI 2 JI)

苏力主编

责任编辑 韩满春
装帧设计 马帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 22.5
字数 298千
版本 2017年9月第1版
印次 2017年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978-7-5197-1258-7

定价:70.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编：苏 力（北京大学法学院）
副 主 编：侯 猛（北京大学法学院）
贺 欣（香港城市大学法律学院）
本卷执行主编：贺 欣（香港城市大学法律学院）

编辑委员会：

艾佳慧（南京大学法学院）	陈柏峰（中南财经政法大学法学院）
陈若英（北京大学法学院）	成 凡（华中科技大学法学院）
邓 峰（北京大学法学院）	高丙中（北京大学社会学系）
胡 凌（上海财经大学法学院）	李学尧（上海交通大学法学院）
凌 斌（北京大学法学院）	强世功（北京大学法学院）
刘思达（多伦多大学社会学系）	桑本谦（中国海洋大学法政学院）
汪庆华（中国政法大学法学院）	唐应茂（北京大学法学院）
尤陈俊（中国人民大学法学院）	王启梁（云南大学法学院）
赵旭东（中国人民大学人类学研究所）	赵晓力（清华大学法学院）
张芝梅（中国社会科学院社会学研究所）	张永和（西南政法大学行政法学院）
缪因知（中央财经大学法学院）	朱晓阳（北京大学社会学系）

学生编辑：邱遥堃 肖炜霖

投稿邮箱：lss_2006@yeah.net

本刊微信号：LSS_2014

主办单位：北京大学比较法和法律社会学研究所

本卷各篇文章中的观点均属于作者个人，
并不必然反映主办单位或其他机构、个人的观点。

目 录

“司法制度与文学叙事”

论 文

解析最高人民法院:中国最高人民法院研究的方法论评述 /张泰苏 / 1

中国的法院信息化:数据、技术与管理 /芦 露 / 22

法院能否在强弱当事人之间中立

——以上海法院 2724 份裁判文书为样本 /贺 欣
苏 阳 / 51

运输毒品案为什么越来越多

——Y 省毒品犯罪刑罚威慑效应的个案经验研究
/刘宗根 / 87

司法联动下的包村法官 /田少红 / 127

法官的“经济人思维” /缪因知 / 155

评 论

法律职业中的女性:从法学院到法院 /宋灵珊
刘方权 / 166

新秋菊 /冯 象 / 193

“上访者”约伯

——《约伯记》和信访的修复问题 /张依然 / 198

天蝎、妖怪、岸信介 / 胡 娟 / 213

对 话

藏

对话季卫东:法学家时代真的到来了吗 / 季卫东 陈柏峰

尤陈俊 程金华 / 247

对话陈瑞华:法学研究的第三条道路 / 陈瑞华 陈柏峰

侯 猛 陈 虎 / 281

对话王亚新:程序法视野的法律实证研究 / 王亚新 陈柏峰

尤陈俊 陈杭平 / 323

LAW AND SOCIAL SCIENCES

Volume 15 Number 2 2016

Contents

Symposium on Judicial Reform and Literature Narrative

Articles

Disaggregating the Court—A Methodological Survey
of Research on the Supreme People's Court of
China /Taisu Zhang / 1

Informatization of Chinese Courts: Data, Technologies
and Management /Lu Lu / 22

Do the “Haves” Come Out Ahead in Shanghai Courts? /
Xin He Yang Su / 51

Why Are There More and More Drug Transportation
Cases—Empirical Case Study on Deterrence Effects
of Penalties on Drug Crimes of Y Province /
Zonggen Liu / 87

Judges Responsible for A Village in Judicial Linkage /
Shaohong Tian / 127

Judges' Economic Man Thinking /Yinzi Miao / 155

Comments

Females in Legal Profession: From Law School to
Court /Lingshan Song Fangquan Liu / 166

New Qiuju—Concluding Speech on “Question Awareness
and Plural Pattern of Legal Studies” Seminar /
Xiang Feng / 193

“Petitioner” Job—*The Book of Job* and the Repair Issue
of Letters and Visits System /Yiran Zhang / 198

Scorpio, Monster, Nobusuke Kishi /Juan Hu / 213

Dialogues

Dialogue with Ji Weidong: Has the Era of Jurists Really
Come /Weidong Ji Baifeng Chen Chenjun You
Jinhua Cheng / 247

Dialogue with Chen Ruihua: The Third Path of Legal
Studies / Ruihua Chen Baifeng Chen
Meng Hou Hu Chen / 281

Dialogue with Wang Yaxin: Positive Research in the
Perspective of Procedural Law / Yaxin Wang
Baifeng Chen Chenjun You Hangping Chen / 323

解析最高人民法院：中国最高人民法院研究的方法论评述

张泰苏*

摘要：现有对中国最高人民法院的研究可以分为三类：一是采用自上而下与相对形式主义进路的关注法院的形式权力与限制的研究；二是关注最高人民法院日常运行的更微观导向且现实主义的研究；三是分析最高人民法院行为趋势与动机的研究。这些研究都缺乏严格的更个人主义的政治经济学模型，因此，缺乏一个不仅对最高人民法院本身，也对它与之互动的外部政治实体有说服力的行为解释。改进的方法也就是，把研究方法从总体制度层面“下降”到制度分析与个人层面，传记和建模的结合，建立最高人民法院法官的行为模型。

* 耶鲁大学法学院副教授，电子信箱：taisu. zhang@yale. edu。原文为英文，邱遥堃译。本文的主要内容曾在最高人民法院“中国应用大讲堂（第六期）”上做过主题演讲，笔者感谢蒋惠玲、胡伟新、黄斌等法官的评议。本文如无特别修饰或说明，“法院”均指“最高人民法院”。

导 论

中华人民共和国最高人民法院(以下简称最高法院)尽管被正式称为法院,却是一个混合裁判、行政与立法功能的机构。^① 它是中国最高级别的法院,享有法律案件的终审权力。同时,它也是中国法院系统的中央管理者,尽管不是唯一的管理者,监督下级法院的制度结构、薪酬模型和人事。最后,它在中央立法中扮演着有限但重要的角色,享有一系列只能被描述为“立法权”的权力。所有这些功能的基础是这样的基本事实:最高法院就像中国的任何其他法院一样,本质上是一个政治实体。不论在理论上还是实际上都会被纳入政党—国家的体制,最终受其监督和管理。

或许是因为它的混合性,对最高法院的学术研究,在研究重点、方法论和结论上都有显著差异:十分常见的是,学者们专注于法院的半政治性质,并以此作为中国缺乏“法治”的例子,而无论如何定义并评估“法治”的概念。^② 采取自上而下的视角,就基本能够看到法院在政

① 最系统的考察还是 Susan Finder, *The Supreme People's Court of the People's Republic of China*, 7 J. Chinese L. 145 (1993)。这几年来有一些更新:例如, Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law* 280 - 330 (2002); Benjamin L. Liebman, *China's Courts: Restricted Reform*, 191 CHINA Q. 620 (2007); Fu Yulin, *Functions of the Supreme People's Court in Transition*, 3 Peking Univ. L. J. 299 (2015)。

② 例如, Stanley Lubman, *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao* (1999); Jerome Alan Cohen, *The Chinese Communist Party and "Judicial Independence": 1949 - 1959*, 82 HARV. L. REV. 967 (1969); He Weifang, *Zhongguo sifa guanlizhidu de liangge wenti* (Two Problems in China's System of Judicial Administration), 1997 (6) Soc. Sci. China 117, available at <http://www.boxun.com/sixiang/000218/10.htm>; Xu Aiguo, *Weifazhi er douzheng—Xi Suli de Fazhi ji Bentuziyuan* (The Struggle for the Rule of Law: An Analysis of Suli's The Rule of Law and Native Resources), in 1 Peking Univ. L. Anthology 274 (2002)。这篇文献在 Zhu Suli, *The Party and the Courts, in Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion* 52 (Randall Peerenboom ed., 2009) 中受到批判性检验; Randall Peerenboom, *Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions, in Judicial Independence in China*, p. 69。

党—国家体系中较为脆弱的法律和政治地位。这些研究很容易在某种程度上,准确地将法院描述成为容易与外部政治和意识形态压力达成妥协。近年来,学者们已经尝试超越这一笼统的否定的评价,更为审慎地观察法院的内部制度和功能。^①即使法院缺少法律权威去行使违宪审查权,以及受制于其他党组织机构的提名,这难道必然意味着它在非宪法性事务上,不能有效行使最高上诉法院的功能?党周期性的意识形态收紧,实质上干预了法院的法律和行政功能吗?如果是,又是在多大程度上呢?一旦进入复杂的制度实践,“外部政治影响”经常变得不那么明显,而法官的法律和行政性机构才是首先需要面对的。同时,一种更细节导向的进路可能导致一定程度的分析困惑:如果我们关注它的行政性的规则制定功能,而不只是裁判功能或司法解释的立法功能,这样最高法院看起来就非常不同。

本文尝试整理这些差别很大而且质量不一的文献,识别差异,初步建议弥合差异的途径。本文首先将现有研究分为三种类型:研究法院可以做什么、实际做什么以及它为什么做。从类型一到类型二、三研究的转变,从很多方面来说,这是从主要是形式主义到更现实主义方法的进步。每一类都有自己的争议点,有些是经验性的,有些是规范性的。

一般而言,本文会论证说这一“领域”缺乏严格的政治经济学模型。这不仅影响类型三研究的彻底性,也影响类型一、二的研究。几乎没有例外,关于最高法院的研究,都是不涉及党的领导人、官僚和法官的个人动机的研究。^②有些研究尝试理解某些集体实体的制度动机——政治局、中央政法委、最高法院,等等。但到最后,这些研究从根本上来说是不完整的,因为缺乏更个体主义的政治经济分析模式。相

① Hou Meng, *Zuigao Renmin Fayuan Yanjiu: Yi Sifa de Yingxiangli Qieru* (A Study of the Supreme People's Court of China: From the Angle of Judicial Influence) (2007); Peerenboom, 参见上注; Eric C. Ip, *The Supreme People's Court and the Political Economy of Judicial Empowerment in Contemporary China*, 24 Colum. J. Asian L. 367 (2011)。更一般地,请看以下第二部分的讨论。

② 请看以下第三部分的讨论。

应地,这一领域目前缺乏一个有说服力的行为解释,不仅是涉及最高法院自身,还包括与其互动的外部政治实体。这就提出了严肃的方法论挑战,即使是在面对描述诸如法院权威的边界这样简单的问题时也是如此。

作出这一批评后,本文尝试找出一些可能的进路:虽然对党的领导人进行政治经济的分析,有一大批社会科学定性和定量的文献,但试图理解最高法院法官动机的研究却少之又少。至少部分是因为法院经常被忽视,被认为与更宏大的中国治理计划无关或无足轻重。直观地说,建立最高法院法官的行为模型提出了独特的挑战:考虑到中国法学界一般的智识趋势,他们(至少潜在地)更可能已经把稳定法治的社会政治规范内加以内化,从而可能显示出不同于政府有关机构的一般意识形态倾向。^①任何揭示最高法院决策的政治经济学的尝试,都应当将这些可能性考虑在内。

本文组织结构如下:第一部分考察那些采纳自上而下和相对形式主义进路的著述,这些研究大部分关注法院形式上的权力与限制。第二部分转向更微观导向的、有关法院日常运作的研究,研究它如何运用被授予的权力,而不是讨论权力是什么。第三部分讨论少数尝试分析法院行为趋势与动机的研究。第四部分讨论以一种更为个体主义的进路去研究法院行为,并对这一进路作简要概述。

一、最高法院的制度边界

对许多中国法学者来说,围绕最高法院的核心议题是“法院可以做

^① 这些趋势在,例如 Albert H. Y. Chen, *Toward a Legal Enlightenment: Discussions in Contemporary China on the Rule of Law*, 17 UCLA Pac. Basin L. J. 125 (1999) 中受到讨论。最近对中国法官认知特点的研究是 Zhuang Liu, *Formalities and Utilitarian Decision: An Experimental Investigation of Chinese Judges* (July 10, 2016), available at <http://ssrn.com/abstract=2807656>。

什么”。^①当然,讨论在制度和政治的重大约束条件下,法院的运作以及总是这样运作,已是老生常谈。但更重要的问题是“约束有多大”,以及进一步而言,“这些约束条件给法院留下了何种权力?”关于最高法院的每一项研究,在某种程度上都需要应对这些问题,因为它们几乎是一个了解法院其他所有问题的逻辑前提:例如,关于法院如何使用先前判决作为法律先例的研究,必然包括考察法院发展和运用先例是否受到外部约束。类似的,如果不先了解最高法院所面临的约束和压力,就想理解最高法院在特定议题上的制度动机,在逻辑上是不可能的。

除了这些分析的必要性以外,约束议题要求且持续要求如此之多的学者关注,在很大程度上是因为最高法院在“法治”辩论中扮演了核心角色,该辩论在过去30年中的大部分时间内支配了中国法律界。该主张经常是这样展开的:为了使中国拥有真正的、即使是在法律受到普遍服从的狭义意义上的“法治”,必须有一个真正独立和职业化的司法,最好是能有充分的宪法和行政审查权,这样就可以有效制衡政府其他部门的权力。^②相应地,司法特别是最高法院在任一既定时间的独立程度和有力程度,经常被认为是中国在迈向“法治长征”(此即某位

① 除了在第2页注②中引用的来源以外,也请看, Yuhua Wang, *Tying The Autocrat's Hands: The Rise of The Rule of Law In China* (2015); Hualing Fu, *Building Judicial Integrity in China*, 39 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 167 (2016); Carl F. Minzner, *China's Turn Against Law*, 59 *American Journal Of Comparative Law* 935 (2011); Liebman, *China's Courts: Restricted Reform*, 191 *CHINA Q.* 620 (2007); Fu Hualing, *Putting China's Judiciary into Perspective: Is it Independent, Competent and Fair?*, in *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches To The Rule Of Law* 193 (Erik Jensen & Tom Heller eds., 2003)。

② 请看,例如, Lubman, *Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao* (1999); Liebman, *China's Courts: Restricted Reform*, 191 *CHINA Q.* 620 (2007); Fu Hualing, *Putting China's Judiciary into Perspective: Is it Independent, Competent and Fair?*, in *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches To The Rule Of Law* 193 (Erik Jensen & Tom Heller eds., 2003); Ji Weidong, *Hexianxing Shencha he Sifa Quan de Qianghua* [*Constitutional Review and the Strengthening of Judicial Power*], 2002 (2) *Zhongguo Shehui Kexue* [*Soc. Sci. in China*]。除了苏力的文章以外,这几乎是 *Building Constitutionalism in China* (Stephanie Balme & Michael Dowdle eds., 2009) 中文章的共识。

学者的著名论述)道路中取得进步多少的“晴雨表”。^① 移除法院权威的诸多约束,曾经几乎是宪治进步的同义词。学者花费大量时间和精力专注于分析齐玉苓案,就是一个最好的例证。^② 最近,国内外学者开始质疑最高法院行使违宪审查是否确实是法治的必要或可欲条件。^③ 但大多数时候,希望将打破法院的宪法性和政治性桎梏的那些规范性想法,在法学界仍具有巨大的影响力。

学者在两个不同层面研究这些桎梏:一是相对稳定的制度也就是宪法层面;二是迅速发展的政治层面。前者处理法院权威的正式法律定义,即是表述在宪法、制定法、判例和正式法规中。虽然这些年来已经发生了一些变化,但变化缓慢且犹豫不决。早期研究作出的基本观察,如斯坦利·卢布曼(Stanley Lubman)、苏珊·芬德(Susan Finder)、兰德尔·皮伦布姆(Randall Peerenboom)和其他学者的研究,至今大部分仍然仅限于呈现真实。^④ 法院权威的主要领域——裁判、司法管理和发布司法解释——自20世纪80年代以来一直不变。此外,它仍受政法委员会的监督,当然,这是在党的领导下进行的。在一个短时期(2001~2008年),齐玉苓案提出了一个无力但诱人的可能性:最高法

① 这个短语来自 Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law* 280-330 (2002), 虽然我们必须注意到 Peerenboom 本人实际上十分怀疑这一测量。

② 几乎没有不提到这一案例的中国宪法学研究。用谷歌搜索“齐玉苓案违宪审查”得到326个结果。例如, Yan Lin & Tom Ginsburg, *Constitutional Interpretation in Lawmaking: China's Invisible Constitutional Enforcement Mechanism*, 63 *Am. J. Comp. L.* 467 (2015); Keith J. Hand, *An Assessment of Socialist Constitutional Supervision Models and Prospects for a Constitutional Supervision Committee in China: The Constitution as Commander?*, in *China's Socialist Rule of Law: Deepening Reform and International Implications* (John Garrick & Yan Chang Bennett eds., forthcoming 2016); Zhu Guobin, *Constitutional Review in China: An Unaccomplished Project or a Mirage?*, 43 *Suffolk Univ. L. Rev.* 625 (2010); Thomas E. Kellogg, *Constitutionalism with Chinese Characteristics? Constitutional Development and Civil Litigation in China*, 7 *Int. J. Con. L.* 215, 220-26 (2009)。

③ 例如, Lin & Ginsburg, 参见上注; Keith J. Hand, *Resolving Constitutional Disputes in Contemporary China*, 7 *University of Pennsylvania East Asia Law Review* (2011), available at SSRN; <http://ssrn.com/abstract=1971955>; Zhu Suli, “Judicial Politics” as State-Building, in *Building Constitutionalism in China*, 第5页注②。

④ 相对缺乏正式的制度变革可以通过第2页注①引用的各种调查中概括的框架的基本相似性来观察。

院可以取得某种违宪审查的权力,但2008年该案批复被废止,令这种可能性在可预见的未来不复存在。^①最近,最高法院和另两个法律实施机构获得发布“指导性案例”的权力。该权力如最高法院资深法官所言,将成为美国判例法的中国版本,从而可能给予法院一个新的维度的权力。^②一大波研究追随着每一个新发展,大多最终得出这个结论:制度上没有什么大的改变,法院的正式边界与二三十年前十分类似。指导性案例制度可能会有所改变,但到目前为止,它没有实质改变现状。

第二层面——政治影响与干预——可以说是真实行为发生的地方。制度上,党领导并监督法院,但更为有趣的问题是:确切地说,领导和监督的程度,似乎在过去的一二十年中每几年就会发生剧烈变化。自从肖扬担任首席大法官任期的最后几年以来,学者投入大量精力去评估外部实体施加给法院的政治压力:法院是否如一位学者所声称的那样,是被迫在走法治回头路?^③党的领导是否命令它强调调解胜于裁判,并把民众主义因素纳入它的决策过程?党的领导是否对法院自20世纪90年代末期以来采取的支持法治与审判权独立的立场感到不适?几年后,法科出身的前湖南省委书记周强成为首席大法官,该问题变得稍微乐观了一些^④;周强是否会有更多追求司法改革的余地?党迈向“法

① 请看上页注②引用的来源。

② 例如, *Chinese Common Law? Guiding Cases and Judicial Reform*, 129 Harv. L. Rev. 2213 (2016); Jinting Deng, *The Guiding Case System in Mainland China*, 10 Frontiers L. China 1 (2015); Björn Ahl, *Retaining Judicial Professionalism: The New Guiding Cases Mechanism of the Supreme People's Court*, 217 China Q. 121, 123 (2014); Seth Gurgel & Ping Yu, *Stare Decisis in China? The Newly Enacted Guiding Case System*, in *Reading The Legal Case: Cross-Currents Between Law And The Humanities* 142 (Marco Wan ed., 2012); Jocelyn E. H. Limmer, *China's New "Common Law": Using China's Guiding Cases to Understand How to Do Business in the People's Republic of China*, 21 Willamette J. Int'l L. & Disp. Resol. 96 (2013)。

③ Minzner, 第5页注①。

④ 请看,例如, Fu (2016), 第5页注①; Caitlin E. Schultz, *Placing Power in the Cage of Law: Judicial Independence in China*, 44 Cap. U. L. Rev. 393 (2016); Yongnian Zheng & Wei Shan, *Understanding Xi Jinping's Rule by Law Campaign*, 7 (2) East Asian Policy 5 (2015); Carl Minzner, *Legal Reform in the Xi Jinping Era*, 20 (1) Asia Policy 4 (2015); Paul Gewirtz, *What China Means by "Rule by Law"*, N. Y. Times (Oct. 19, 2014), available at http://www.nytimes.com/2014/10/20/opinion/what-china-means-by-rule-of-law.html?_r=0。

治”“依法治国”或甚至“宪治”的道路,是否随着领导层的更替而转向更为积极的方向?如果不触发其正式制度能力的任何变化,政治和意识形态力量可以给法院施加巨大影响。相应地,法院观察者只要希望真实理解法院的限制,就必须进入而且实际上已经进入政党政治领域。

然而,这种分析存在严重的方法论困难,部分现有文献还没有克服:评估党的领导对通常的法律改革的态度,特别是对最高法院的态度。这至少是一个高度不精确的科学。它必然有赖于系统解析与解释模糊和充满政治行话的演讲,从经常是故意使人困惑的信号的多层次中发掘意图。鉴于缺乏正式的法律法规,主要来源材料是在高度复杂且谨慎的政治语境中发布的没有约束力的声明。本质上,它是北京学——克里姆林宫学的中国版本——的实践,伴随着观察并理解一个中央集权国家所通常面临的问题。

高质量的北京学,通常要求对中国中央政治如何运作的深刻理解,最好是一个某种程度上可证伪的模型。遗憾的是,鉴于中国政治模式,一个完全可证伪的模型是不现实的。但到目前为止,这种建模很少被用于最高法院。^①在这项工作上,大陆学者(无论是法律学者还是政治学者)从事研究空间有限,但外国学者同样面临他们自己的约束。直到最近,跨学科研究才成为中国法学研究的显著特征。因此,指导大部分最高法院研究的政党—国家形象,在很大程度上是简化的:党希望更加职业化的司法和可预测的执法,能够带来各种利益——经济活动机构更低的交易和信息成本、对下级政府更强的控制、更高的社会信任水平、更多外国投资、可能更少的腐败、促进政治合法性,等等——但不希望支付其成本,特别是如果它们稀释了自己的权力。^②

① 主要的例外是 Wang, 第5页注①。

② 请看,例如, Wang, 第5页注①; Fu (2015), 第5页注①; Tom Ginsburg & Tamir Moustafa, *Rule By Law: The Politics Of Courts In Authoritarian Regimes* (2008); Ling Li, *The Chinese Communist Party and People's Courts: Judicial Dependence in China*, 64 Am. J. Comp. L. 37 (2016); Cigi Mei and Margaret M. Pearson, *Killing a Chicken to Scare the Monkeys? Deterrence Failure and Local Defiance In China*, 72 CHINA J. 75 (2014); Yongshun Cai & Lin Zhu, *Disciplining Local Officials in China: The Case of Conflict Management*, 70 CHINA J. 98 (2013)。

这很可能是真的,但它没告诉我们多少东西,又省略了太多东西。在最明显的层面上,党不是一个统一实体,而是一群个体的集合——而且在最高层级,它是一群动机截然不同的个体的集合。有关个人动机的论断,要比党作为一个整体的一般论断,更为具体、在经验上更可证实,因此,需要在严肃分析中扮演更为核心的角色。这将会带来全方位的派系政治、集体行动难题和沟通问题,这些问题原本不受关注,但几乎肯定是有关最高法院的政治决策被评估和公布过程的一部分。例如,近年来在周强治下“回归”司法职业主义,直观上好像很可能的是与周永康(政法委员会前任书记)的政治失势并遭到刑事检控相关,或者与习近平开展晚近党史上最大且最持久的反腐行动的一般政治决策有关。这种重大的人事更替与随之而来的力量再平衡,是针对最高法院所受政治影响的任何严肃模型都应当考虑(如果不是必然接纳)的东西。这只是因为是否决定接纳它们,会显著改变模型的预测:给予这种政论形态一定权重的模型相比于不这样做的模型,会认为党对司法职业化的认可不那么彻底、更有保留且远为易变。因此,先前最高法院的研究缺乏对个体和派系层面政党政治的严肃考察,是一个严重缺陷。乐观地说,我们可以期待近来带有政治科学训练的学者进入这一领域,并加以弥补。^①

规避研究中央层面政党政治的部分挑战的一个可能办法是:转而观察法院积极行使的整个一系列权威——把注意力从党的领导所发送的信号转移到法院的实际运行。至少存在两种可能的理论为这一进路辩护,即使你的最终目标只是划定法院的权威界限时也是如此:第一,你可能相信法院总是会通过充分运用其法定权力来最大化其政治影响力,这样,我们可以通过记录法院任何收缩或扩张行为来评估外部政治

① 除了 Wang, 第 5 页注①以外,一些其他政治学者和社会学者已经开始研究相关问题:例如, Rachel E. Stern, *The Political Logic of China's New Environmental Courts*, 72 *The China J.* 53 (2014) 和 Mary E. Gallagher & Baohua Dong, *Legislating Harmony: Labor Law Reform in Contemporary China*, in *From Iron-Rice Bowl To Informalization: Markets, State And Workers In A Changing China* 36 (Mary E Gallagher et al. eds., 2011) (它们例证了分别在环境保护和劳工标准领域使用法院来控制地方抵抗的新尝试)。