

审委会与合议庭：司法判决中的隐匿对话

邵六益*

摘要 中国的司法判决逻辑不仅体现在合议庭做出的判决书中,审委会是决定“难办案件”的重要机构,代表了司法判决的深层逻辑。只有将审委会与合议庭结合起来,才能丰富抽象概括出的司法与政治有机统一命题,也才能完整揭示“中国法官如何思考”。借助某中级人民法院 2011—2015 年间的审委会记录,通过比较审委会与合议庭对相同案件的不同分析,能够勾勒出两者之间存在的互动机制:合议庭归纳的争议焦点决定了审委会的讨论方向,而审委会的决定既是判决的底线和前提,更是合议庭据以抵抗外在干预的后盾。由于审委会所考虑的很多问题不能够公开,当事人和大众只能通过判决书之外的方式了解这些信息,因此上述互动更像是两者间的“隐匿对话”。审委会的决定更像是利益选择,对其的监督之道不在于公开信息,而在于完善议事规则、健全民主集中制。

关键词 审委会 合议庭 “中国法官如何思考” 民主集中制

一、“中国法官不说理”的迷思

近十年来,“法官如何思考”成为法学界新的研究热点,^[1]这些研究大体上分为法教

* 中央民族大学法学院讲师。本文的思路得益于强世功教授多年前的启迪,S省K市中院的F法官对本文写作给予了无私的帮助。文章在写作与修改过程中,得到了王锡铨教授、刘忠教授、章永乐教授等师友的指导,在此一并感谢。一如陈例,文责自负。

[1] 参见(美)理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版。围绕本书的命题,中国学界有不少讨论。

义学和社科法学两种范式。^{〔2〕}然而,无论是哪种研究进路,都采用一个共同的研究框架,那就是聚焦判决书,侧重于对判决书逻辑的解读——“无说理即无判决”。^{〔3〕}在对指导性案例的研究中,甚至更具体地聚焦到最高人民法院所提炼出来的“裁判规则”上。^{〔4〕}由于中国的判决书比较简约,不像美国式“伟大的”判决那样论证详细,也不会包含奇思妙想的协同意见、不拘一格的反对意见,^{〔5〕}“判决书中心主义”的研究进路很容易带来一个似是而非的结论:中国法官在判决中说理不足,甚至不讲理。进而,如何改革判决书制作技巧、提升说理水平成为重要研究命题。^{〔6〕}最高人民法院也多次出台相关司法解释,要求重视裁判文书制作,提高裁判文书的制作水平。^{〔7〕}如2018年6月,最高人民法院印发了《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》(法发[2018]10号),提出要加强对裁判文书说理工作,提升释法说理的水平 and 裁判文书的质量,并专门对针对某些案件提出要求,以便提高裁判可接受度,实现法律效果与社会效果的统一。^{〔8〕}

事实上,中国法官在判决疑难案件或者“难办案件”时,^{〔9〕}所要考虑的问题丝毫不比其美

〔2〕 前者可参见苏力:“法条主义、民意与难办案件”,《中外法学》2009年第1期,第93—111页;后者可参见许德风:“法教义学的应用”,《中外法学》2013年第5期,第937—973页。

〔3〕 一般认为,给出理由是法治的重要程序性要求,参见马蒂尔德·柯恩:“作为理由之治的法治”,杨贝译,《中外法学》2010年第3期,第354—366页。更多讨论可参见柯恩的博士论文,Mathilde Cohen, *Giving Reasons: Why and How Public Institutions Justify their Decisions*, Ph.D. diss., Columbia University, 2009.

〔4〕 参见税兵:“惩罚性赔偿的规范构造——以最高人民法院第23号指导性案例为中心”,《法学》2015年第4期,第98—108页。

〔5〕 苏力教授从比较法的视角分析了中美判决书的不同及其制度背景,参见苏力:“判决书的背后”,《法学研究》2001年第3期,第5—16页。

〔6〕 通过改进判决书结构和内容来提升判决说理的思路,已经延续了很多年。参见胡云腾:“论裁判文书的说理”,《法律适用》2009年第3期,第51—52页;曹志勋:“对民事判决书结构与说理的重塑”,《中国法学》2015年第4期,第226—246页。

〔7〕 如在《最高人民法院关于加强民事裁判文书制作工作的通知》(法发[2006]145号)中,最高人民法院要求保证裁判文书质量,“增强判案的说理性,努力做到‘辨法析理、胜败皆明’”。

〔8〕 该司法解释第8条要求对下列案件的裁判文书强化释法说理:疑难、复杂案件;诉讼各方争议较大的案件;社会关注度较高、影响较大的案件;宣告无罪、判处法定刑以下刑罚、判处死刑的案件;行政诉讼中对被诉行政行为所依据的规范性文件一并进行审查的案件;判决变更行政行为的案件;新类型或者可能成为指导性案例的案件;抗诉案件;二审改判或者发回重审的案件;重审案件;再审案件;其他需要强化说理的案件。

〔9〕 学界对“疑难案件”、“难办案件”的概念界定已有研究。一般而言,疑难案件包括了法律疑难、事实疑难,相关的司法解释中采用了“疑难案件”的表述;难办案件主要指事实上难以处理的案件,侯猛教授将之具体分为事实难办案件、法律难办案件、影响难办案件、关系难办案件等等,参见侯猛:“案件请示制度合理的一面——从最高人民法院角度展开的思考”,《法学》2010年第8期,第126—136页。本文在援引相关司法文件时沿用“疑难案件”的说法,但是本文所处理的案件更多是事实疑难的“难办案件”,有时会交叉使用两个概念,不做严格上的概念区分。

国同行少,只是判决书中很少表明这些问题。^[10] 争议性的问题一般由审判委员会讨论、决定,审委会是理解裁判逻辑的重要维度。从程序上来说,经过审委会讨论的难办案件大部分是由合议庭而非独任审判庭审理的,当然,“上会案件”也可能是由独任法官审理的。本文的“合议庭”更是一个泛指,以“审委会与合议庭”来标识司法判决说理时的两个维度,由此就出现了本文所说的“审委会—合议庭”框架,两者的互动成为分析中国法官在难办案件中如何思考的关键。^[11] 除了司法管理职能外,审委会在具体的案件审理中也承担着重要职责,《人民法院组织法》第10条规定,“审判委员会的任务是总结审判经验,讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题”(2018年新修订的《人民法院组织法》在第37条中规定了审委会的职责);2010年最高人民法院印发的《关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》(法发[2010]3号)做出了具体的规定。^[12] 复杂的政治、社会考量溢出判决书之外,这些因素主要体现在审委会讨论之中。换句话说,对“中国法官如何思考”的分析需要包括两个层面:第一个层面是通过判决书体现出来的法律专业化表达,第二个层面则是由审委会记录所体现出来的政治实质化考量。只有将两者结合起来,才能完整揭示中国法院的判决逻辑,真实地呈现中国司法判决的逻辑。

审委会是中国各级法院的内设机构,是理解中国司法特色的重要切入点,也是司法制度研究中的热点与焦点之一,已有文献中比较有代表性的研究进路有两种:^[13]其一,以贺卫方教授为代表的规范论视角,指出审委会不符合司法裁判的基本原则,是审判管理改革的目标之一,^[14]诉讼法学专业的学者大体上采用了这一进路;^[15]其二,以苏力教授为代表的功能主义视角,发现了审委会在抵制外部干预、规避法官责任方面的功能,^[16]这种视角也在近期被更多的实证研

[10] 例如,在第38号指导性案例“田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案”的裁判要点中,最高人民法院将第一条归纳为“高等学校对受教育者因违反校规、校纪而拒绝颁发学历证书、学位证书,受教育者不服的,可以依法提起行政诉讼。”即最高人民法院认为,法院能够审查高等学校与学生之间的此类纠纷,这是理论界和实务界最为关心的管辖权的问题,学术界有大量的理论探讨,但是在该案的一、二审判决书中,海淀区法院和北京市一中院都没有对这个问题进行阐述。参见海淀区初级人民法院(1998)海行初字第142号判决书与北京市第一中级人民法院(1999)一中行终字第73号判决书。

[11] 《民事诉讼法》第39条规定,适用简易程序审理的民事案件由审判员一人独任审理,但是这并没有排除“难办”的可能。

[12] 《实施意见》第8—10条分别规定了最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院、基层人民法院“应当”提交审委会讨论决定的案件,第11条规定了合议庭“可以”提请院长决定提交审委会讨论的案件。

[13] 关于学界的审判委员会研究综述,参见左卫民、王海萍等:《审判委员会制度改革实证研究》,北京大学出版社2018年版,第4—12页。

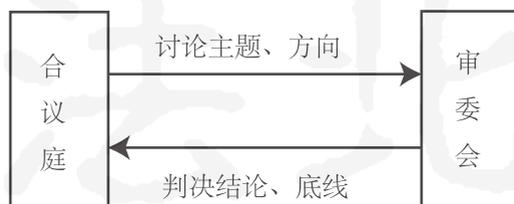
[14] 参见贺卫方:“中国司法管理制度的两个问题”,《中国社会科学》1997年第6期,第117—130页;贺卫方:“关于审判委员会的几点评论”,《北大法律评论》1998年第2期,第365—374页。

[15] 参见陈瑞华:“正义的误区——评法院审判委员会制度”,《北大法律评论》1998年第2期,第381—412页;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”,《北京科技大学学报(社会科学版)》2002年第3期,第60—66页。

[16] 参见苏力:“基层法院审判委员会制度的考察及思考”,《北大法律评论》1998年第2期,法律出版社1998年版,第320—364页。

究所证实或修正,如贺欣教授在其研究中进一步指出,审委会形成了一个责任真空地带或曰“黑洞”(Black Hole of Responsibility),使得法院、法官都可以逃避追责。^[17]具体到本文所关注的审委会与合议庭关系而言,大体上也存在两类观点:一种观点认为合议庭是直接裁决案件的机构,审委会决定案件乃是“行政化”的重要体现,不利于贯彻程序正义所要求的公开性、公正性、透明性原则,未来应该大力改革乃至取消审委会的判案权;^[18]较为温和的观点认为,关键问题不在于“行政化”,而是法院裁判与定案程序中的“多主体、层级化、复合式”所导致的秩序紊乱,未来需要明确审委会权限,而审判权下放是一个趋势。^[19]无论是上述激进的废止论,还是温和的改革论,在审委会与合议庭的关系中更关注单向的决定关系,而未能看到司法判决中两者互动的“隐匿的对话”,即合议庭的汇报影响了审委会的讨论,审委会的决定给合议庭确立了判决的结论,而最终合议庭在制作判决书时只能有选择地对审委会决定进行“法律化”。^[20]

图1 合议庭与审委会的互动关系



理解中国法官如何思考,除了仔细分析判决书逻辑之外,更需要理解“审委会如何思考”——审委会如何讨论?审委会讨论后作出什么决定?新修订的《人民法院组织法》第39条第3款规定:“审判委员会讨论案件的决定及其理由应当在裁判文书中公开,法律规定不公开的除外。”(这一修订的影响将在文章最后阐述)在此之前,审委会的讨论过程和决定并不公开。本文将借助某中级人民法院审委会2011—2015年的会议材料,构建“中国法官如何思考”的完整图景。本文在第二、第三部分将从定量的角度勾勒两个机构的互动关系。第四部分将选取典型案件,细致分析这种对话机制,尤其是合议庭通过何种技艺在判决书中体现审委会的结论。第五部分指出,判决书是裁判说理的“外在表达”,而审委会的讨论则构成了裁判的“内在表达”,这种内外之分在短期不会根本改变;在这种对话之外,法院会通过其他的方式将无法在

[17] See Xin He, “Black Hole of Responsibility: The Adjudication Committee’s Role in a Chinese Court”, *Law and Society Review*, Vol.46, No.4, 2012, pp.681—712. 类似的研究还可参见李雨峰:“司法过程的政治约束——我国基层人民法院审判委员会运行研究”,《法学家》2015年第1期,第1—18页。

[18] 参见徐向华等:“审判委员会制度改革路径实证研究”,《中国法学》2018年第2期,第54—55页;陈光中、龙宗智:“关于深化司法改革若干问题的思考”,载《中国法学》2013年第4期,第11—12页。

[19] 参见顾培东:“人民法院内部审判运行机制构建”,《法学研究》2011年第4期,第5—7页;顾培东:“再论人民法院审判运行机制的构建”,《中国法学》2014年第5期,第297—301页。

[20] 相关的专门研究中也未能揭示这种对话机制,参见代志鹏:《司法判决是如何生产出来的》,人民出版社2011年版;兰荣杰:《刑事判决是如何形成的:基于三个基层法院的实证研究》,北京大学出版社2013年版。

判决书中言说的东西告诉当事人和社会大众,由此维持判决的可接受性,文章在这一节还讨论健全审委会议事机制的意义。文章最后讨论了2018年《人民法院组织法》修改对“隐匿对话”机制产生的影响,认为修订不会从根本上改变这一机制。

对于实证材料的使用,这里需要提前回应可能存在的两点质疑:第一,不同地域、不同层级法院的情况各不相同,S省K市中院的情况有多大代表性?^[21] K市虽然地处西部,但是在许多司法改革中都走在前列,相关改革甚至被最高人民法院写入工作报告。更重要的是,本文力图揭示的审委会与合议庭的对话机制更多是进行框架构建,并非进行细节性的比较研究;同时,本文也会吸收其他研究中的二手材料和数据,使得研究结论尽量具有一定的普遍性。第二,审委会记录能否真实再现审委会的讨论和决定? 实践与表达、事实与文字之间肯定存在差别,从严格的诠释学意义上来说,这种差别本就无法消除。^[22] 但是,法院的审判活动早已不是一种粗放的、自由展开的社会活动,而是高度程式化、案卷化的,加之法官专业化素质的提高,^[23]大部分的问题都可以用法律语言表达出来。而且,K中院没有对记录做出导向性的指示,也未要求记录者有意美化记录。从笔者的阅读来看,K中院审委会的有些记录保留了不少口语化的表达,如西北口语“把案件一说”“能行”“不敢”等等,我们关心的政治“干预”、上级指示、社会影响,在审委会记录中可以很清楚地看到。^[24]

另外,本文还要做两点说明:第一,严格从程序上来说,并非所有案件都是经由合议庭提交到审委会的,但它们在某种意义上都是因为合议庭无法处理才转移到审委会。按规定由院长提交到审委会讨论的案件,可以认为是法律预设了合议庭无法独力处理。案件(从合议庭)被提交到审委会讨论本身,就可以理解成是合议庭与审委会对话的第一个环节;第二,《人民法院组织法》在2018年10月底修订,由于本文所使用的材料是2011—2015年间的,这期间法院运作依据的是原先的法律,所以除特别说明外,文章援引该法时指的是2006年修订后的版本,2018年修订后所带来的问题将会在最后分析。

二、合议庭给审委会提出什么问题?

本文的实证数据来自于S省K市中级人民法院。S省是我国西部重要的经济强省,K市

[21] 如有研究指出,经济发展水平越低,法官水平越低,审委会所讨论的案件越多,参见左卫民:“审判委员会运行状况的实证研究”,《法学研究》2016年第3期,第166页。但是,这一关系也有另一种解读,同样是左卫民教授等人的研究指出,经济越发达,经济纠纷越多、流动人口增加导致复杂的刑事案件增多,进而审委会讨论的案件也会增加,参见左卫民等,见前注[13],第51—52页。

[22] 诠释学的较好的入门读物,笔者较为熟悉的如洪汉鼎:《诠释学:它的历史和当代发展》,人民出版社2001年版。

[23] 以K中院为例,K中院几乎所有的法官都具有法学本科学历,研究室的法官中有在中国政法大学、北京大学法学院的学习经历。在笔者的调研过程中,他们能够自如地在生活世界与法律世界的双重逻辑之间灵活地转变。

[24] 贺欣在他的研究中也发现,由于审委会记录本来就不打算公开,所以在记录时会比较忠实于原本的讨论,不避讳敏感信息。See Xin He, *supra* note 17, p. 685.

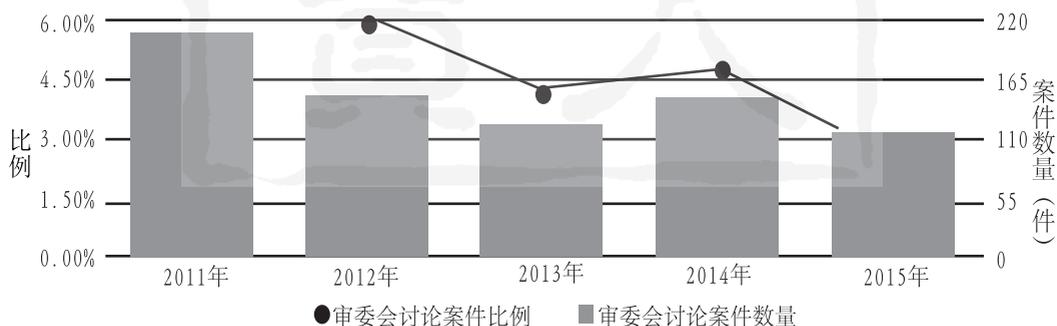
是S省第三人口大城市,截止2016年末,全市常住人口接近500万,城镇化率接近50%,中心城区人口接近90万。2011年至2015年间,K中院审委会分别召开了45、32、24、24、22次会议,分别讨论了213件、153件、125件、159件、120件案子,共770件案件。与逐年增长的受案总量相比,审委会讨论的案件占比大体上呈现下降趋势,这一点也与其他实证研究相一致。^[25]笔者阅读了2011—2015年五年间1500页左右的会议记录,^[26]结合S省K市中院工作报告所披露的信息,K市中院在五年间的受理案件量及审委会讨论案件的情况如下所示:

表1 K中院受理案件与审委会讨论案件情况(2011—2015)

	2011	2012	2013	2014	2015
受理案件总数	—	2560	2980	3468	4668
审委会讨论案件数	213	153	125	159	120
审委会讨论案件所占比重	—	5.98%	4.19%	4.58%	2.57%

(数据来源:K中院历年受理各类案件总数来自于K中院历年的工作报告,2011年数据未披露;K中院审委会历年讨论案件总数,来自于审委会会议记录)

图2 K中院受理案件与审委会讨论案件趋势(2011—2015)



具体而言,审委会需要讨论合议庭提出了哪些问题?《人民法院组织法》第10条规定审判

[25] 参见左卫民:“审判委员会运行状况的实证研究”,《法学研究》2016年第3期,第164页。

[26] 出于保密的考虑,本文不会直接出现法院名称、案件号、当事人姓名、律师信息;对于特别重大、具有较高识别度的案件,在不影响讨论的情况下,尽量减少对案情的描述;在后文涉及到相关案件的判决书时,也会做相应的处理。

委员会“讨论重大的或者疑难的案件”，什么是“重大的或者疑难案件”？《关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》（法发[2010]3号）第11条规定了所有层级法院审委会都应该讨论的案件类型，其中包括了：①合议庭有重大分歧的案件；②法律适用困难的案件；③具有重大社会影响的案件；④具有指导意义的新类型案件；⑤其他疑难、复杂和重大案件。《实施意见》第9条还专门规定了中级人民法院审委会应该讨论的案件类型：①确有错误需要再审的生效判决、裁定；②同级人民检察院抗诉案件；③拟判处死刑立即执行的案件；④拟在法定刑以下判处有期徒刑或免于刑事处罚的案件；⑤拟宣告被告人无罪的案件；⑥就法律适用问题向上级人民法院请示的案件；⑦需要报请上级人民法院审理的重大、复杂案件。

上述形式性的分类在实践中并不具有区分度，正如本文将会表明的那样，法律形式上的争议背后有着不同的实质考量，如合议庭对某合同效力问题的法律适用有争议，但问题的实质却是对判决后执行可能性的社会考量（S-K 审委会：2011-14-3），^{〔27〕}“让执行局怎么执行？”才是审委会担心的问题（S-K 审委会：2011-27-1）；另一个拟在法定刑以下判决案件进入审委会讨论的关键是当事人接受度问题（S-K 审委会：2012-22-3）；再如，某个需要再审案件进入审委会讨论，真实的动因是当事人信访（如 S-K 审委会：2012-22-3）。因此，本文更为关心的是审委会所讨论问题类型的实质考量，即审委会讨论了合议庭无法决定的哪些问题——政治问题、法律问题还是事实问题？本文据此将审委会讨论的案件划分为6种类型，在770件案件中，各种类型分布如下：①程序问题，213件；②事实问题，324件；③法律疑难，72件；④政治影响，25件；⑤社会效果，111件；⑥涉诉信访，25件。^{〔28〕}

表2 K 中院审委会讨论主题分布(2011-2015)

讨论主题	比例
程序问题	27.66%
事实问题	42.08%
法律疑难	9.35%
政治影响	3.25%
社会效果	14.42%
涉诉信访	3.25%

为了便于理解各种主题的具体情况，还需要对各种情形做一些说明：第一，程序问题。程

〔27〕 为了方便下文引注，对审委会记录的援引直接在正文中加以标识而不加脚注，如“S-K 审委会：2011-1”指的是 S 省 K 市中院审委会 2011 年第 1 次会议记录；如果某次会议讨论多个案件（这也是一般情形），以“S-K 审委会：2011-1-1”表示此次会议讨论的第 1 个案件，以此类推。

〔28〕 不同的研究者会基于需要做出不同的分类，参见王伦刚、刘思达：“基层法院审判委员会压力案件决策的实证研究”，《法学研究》2017 年第 1 期，第 84-85 页。本文的前三种是一般性的事由，后三种更多体现了司法裁判的社会效果和政治效果。

序问题主要是指没有任何特殊情形,审委会根据法律规定而讨论的案件,如是否要再审(S-K审委会:2011-16-8)、检察院抗诉(S-K审委会:2011-19-6/2011-26-2)、涉及到可能判处死刑立即执行的刑事案件(S-K审委会:2011-19-2)。在讨论这类问题时,一般是陈述上会理由后直接表态,这也成为了区分程序问题与其他类型问题的关键。如在某次会议中,审委会连续讨论了两个故意杀人案,前一个没有任何争议,记录很简单,大家一致表示认可合议庭意见,判处死缓,这个属于“程序问题”。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第178条规定,对于拟判死刑的案件,可以提请院长决定提交审委会讨论,K市中院审委会讨论这个案件属于“例行公事”。而在后一个案件中,被告人一方积极赔偿、系家庭纠纷、有自首情节等等,审委会在讨论后决定判处无期徒刑,这个就不是程序问题,而是属于考虑“社会效果”后的决定(S-K审委会:2011-37-5/6)。

第二,法律疑难。法律规定不可能完备、形成逻辑闭环,难免遇到法律没有规定或者规定不清晰的情形,审委会通过对法律适用问题的讨论和决定,为合议庭援引法条提供依据。如在某劳动争议案件中,《合同法》《劳动法》《劳动合同法》都没有明确规定,合议庭因此产生重大分歧,审委会需要进行一种“司法续造”^[29](S-K审委会:2014-7-4)。再如,在某诈骗案件中,审委会对合议庭的法律适用错误予以纠正(S-K审委会:2011-25-3)。

第三,事实问题。审委会委员要么具有较高的法律素养,要么拥有较丰富的司法经验,在大多数情形中,只要事实清楚,决定就很容易做出,审委会记录中有很多是对事实的厘定。典型的如由于发现新证据所以要重新讨论是否改判或再审(S-K审委会:2014-35-6)。这在刑事案件中更为常见,如涉案毒品数量的认定(S-K审委会:2011-25-2)、对金属残片的鉴定(S-K审委会:2011-29-3)。

第四,政治影响。政治因素主要体现在法院与其他党或国家机构,如地方政府、政法委、地方人大的关系上,无论是党的机关,还是政府,考虑问题的思路都是政治性的后果主义,这与法院有所区别。^[30]因此,正如影视作品反映的那样,在一起“错案”之后,政治官员的县长会受到牵连,而一线办案的法官却依旧能够升迁到法院副院长。^[31]如在某案件的处理中,审委会指示邀请人大代表、政协委员参与,以便回应政治压力(S-K审委会:2012-20-3);审委会多次提到“人大督办”案件,或“两会”敏感期等词汇(S-K审委会:2012-22-3);在职务犯罪中,法院更多会向纪委请示(S-K审委会:2013-18-2)。

[29] 司法续造指的是法官在适用、解释法律的过程中,发展、丰富、深化、升华法律的过程,在德国法与美国法中都有这种行为,参见(德)齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第59-124页; (美)本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第112-113页。

[30] 有学者指出,在司法研究中很难明确提炼出所谓的“政治干预”“社会的干预”或者“党的干预”,而且这种过滤、区分可能都是没有必要的。参见苏力:“中国司法中的政党”,载苏力主编:《法律和社会科学》(第1卷),法律出版社2006年版,第264页。

[31] 参见邵六益:“破解‘李雪莲式’的法治困境”,载《中国社会科学报》2018年3月7日,第5版。

第五,社会效果。审委会在少数时候会明确提出社会效果问题,如在某商品房买卖合同纠纷案的讨论中,审委会多次提到案件“社会影响大”,并指出要做到“法律效果与社会效果的统一”(S-K 审委会:2012-18-2),强调调解、被害人方谅解,都可以认为是社会效果考量的体现^[32](S-K 审委会:2014-1-1/2013-21-3)。K市有不少较为落后的农村地区,审委会但凡在讨论那些发生在农村的恶性刑事案件时,一般都会询问当地村民的意见,如在讨论某故意杀人案时,审委会就特别关注“村民联名”要求处以极刑的情况(S-K 审委会:2011-23-2);在另一起故意杀人案件的讨论中,审委会也会主动问当地“百姓”的意见(S-K 审委会:2012-8-2)。

第六,涉诉信访。中国共产党历来重视人民群众的信访工作,^[33]信访是政治沟通的重要方式,对于改善党群关系意义重大。^[34]这在司法工作中也不例外,信访是审委会讨论中的关键因素。如在某非法行医案中,基层法院的一审判决并无不当,但受害者家属多次上访、在天安门广场制造事端,发展成了一起敏感案件,中院因此需要特别考虑(S-K 审委会:2011-18-2)。法院会特别注意避免案件无法执行而转变成信访事件(S-K 审委会:2011-34-3/2013-17-4)。当然,并非当事人信访,法院就一定会迁就他们,K中院审委会曾在一次会议上明确指示终止三个缠讼案件(S-K 审委会:2013-10-2/3/4)。虽然法院很重视当事人信访、“社会效果”、政治影响,但是并不会完全受制于这种案外因素。借助审委会制度顶住外来压力,依法判案的情形也在其他的实证研究中得到印证。^[35]

有些被讨论的案件比较复杂,涉及了多种问题,在分类时具体应该归入哪一项?本文将根据以下两个标准:第一,抓关键分歧点。如在讨论某起因拆迁引起的行政诉讼案件时,审委会既考虑到了司法政策,也讨论了市政府的意见,还考虑了判决后执行中的问题,甚至对当事人上访做了预案。但本案关键在于涉及到许多拆迁户,要保证判决后避免当事人上访,所以按“涉诉信访”计(S-K 审委会:2011-34-1)。第二,特殊类型优于一般类型。大部分的案件都是根据法律规定应该由审委会讨论的,但由于信访、政治影响、社会效果在审委会记录中更少见、更具有学术意义,所以如果这些案件能够表明是因为政法委、人大督办,那么按“政治影响”计;如果法院只考虑了信访问题,没有党或者政府机关的介入,则按“社会效果”计(S-K 审委会:2015-8-1)。

三、审委会向合议庭作出什么决定?

审委会在讨论之后,绝大多数时候会形成一致意见,并作出决定,只有在极少数情况下保

[32] 学界对“被害人谅解”在定罪量刑中的影响有不同意见,参见王瑞君:“刑事被害人谅解不应成为酌定量刑情节”,《法学》2012年第7期,第128-136页。

[33] 参见《毛泽东关于必须重视人民来信的批语》(一九五一年五月十六日)、《政务院关于处理人民来信和接见人民工作的决定》(一九五一年六月七日)。

[34] 参见金国华、汤啸天:《信访制度改革研究》,法律出版社2007年版,第125-150页。

[35] 参见王伦刚等,见前注[28],第87页。

留分歧的结论。^[36] 在 770 件案件中,本文概括了七种决定类型,各种类型的分布如下:①合议庭有统一意见,审委会也采纳的,这种情形最多,有 367 件;②合议庭有不同意见,审委会采纳多数意见,有 135 件;③合议庭有不同意见,审委会采纳少数意见,有 83 件;④审委会采取与合议庭不同的意见,有 28 件;⑤审委会决定“暂不定”,有 91 件;⑥审委会决定请示其他机关(多数时候是 S 省高院,少数时候请示政法委或纪委),有 28 件;⑦审委会决定先行调解,然后再决定的,有 25 件。另外,在 2011 年的 3 起案件中,审委会没有明确的决定。

表 3 K 中院审委会决定类型分布(2011—2015)

决定类型	比例
合议庭意见	47.66%
多数意见	17.53%
少数意见	10.78%
不同意见	3.64%
暂不定	11.82%
请示	4.94%
调解	3.25%
其他	0.013%

在七种情形中,有些类型可以合并同类项,由此我们也可以发现审委会功能的变化趋势。

第一,前三种类型实际上都是审委会与合议庭意见相同,三者相加占比 75.97%,也就是说,审委会与合议庭的分歧越来越少,这一点也被其他的研究所证实。左卫民教授在对某省法院进行调研后发现,在 2010—2014 年间,法院审委会决定与合议庭、独任法官意见相同的占 82.2%。^[37] 方乐教授在调研某省三级法院后发现,2010—2014 年间,该省各级法院中,审委会维持合议庭意见的比例很高,在基层法院该比例高达 86.99%,其中多数意见占 81.61%,少数意见占 5.38%;在中级人民法院中,该比例高达 97.00%,其中多数意见占 94.18%,少数意见占 2.82%。^[38] 相比之下,K 中院的这一比例并不高,一个可能的原因在于经济发展水平的差异,由此导致了法官职业素质等方面的差异,这种解释也被左卫民教授所认可。

[36] 在 2013 年第 18 次会议所讨论的第 1 个案件中,合议庭少数意见明确得到高院肯定答复,而且审委会多数支持合议庭少数意见,但是有两位审委会委员认为不能仅仅以口供定罪,要求在审委会记录中列明他们“保留意见”,这也是笔者翻阅五年审委会记录中,唯一要求列明分歧的情形。

[37] 参见左卫民:“审判委员会运行状况的实证研究”,《法学研究》2016 年第 3 期,第 169 页。

[38] 参见方乐:“审委会改革的现实基础、动力机制和程序建构——从‘四五改革纲要’切入”,《法学》2016 年第 3 期,第 139 页。

第二,调解、请示也属于广义上的“暂不定”,本文细分为三种类型。“请示”是指根据“上级”意见来处理,“调解”则是根据K中院主持的协调工作来处理,“暂不定”意味着K中院审委会尚未有明确的解决思路。这些情形下都很有可能导致该案件多次上会讨论,如在某非法行医案种,K市中院审委会就经过了三次讨论(S-K审委会:2011-14-2,2011-16-4,2011-18-2);另一起抢劫案,审委会也讨论了多次(S-K审委会:2013-10-5,2013-11-1);同时,调解也包括虽未明确得出结论、但确定不以诉讼程序,而采取做当事人工作的决定(如S-K审委会:2012-25-7)。

其一,“暂不定”。对于某些难以处理的案件,虽然经过审委会的讨论,却无法作出决议,需要等待法律疑难或其他问题考虑清楚了才能作出决定。这在K市中院审委会记录中有很多例子(如S-K审委会:2011-7-3/2011-10-2/2011-16-5/2011-26-2/2012-18-2)。

其二,请示。最多的是向上级的S省高院请示(S-K审委会:2011-25-9/2012-4-3);有些时候还要一层层地请示到最高人民法院(S-K审委会:2012-8-1/2013-22-2);在审委会讨论某些案件时,已经有了上级法院或者其他机构的意见,如在讨论某贪污案件时,最高人民法院已经有了批复(S-K审委会:2012-27-2)。另外,请示既包括与市政府“协商”“交换意见”(S-K审委会:2013-3-3),也包括与纪委“沟通”(S-K审委会:2013-18-2),因为在地方的政法格局下,K中院一般会听从市政府和纪委的意见,与纪委的沟通实际上是等待纪委的指示。而法院与检察院则不存在这种事实上的领导关系,审委会记录提及的与检察院的“沟通”不意味着听从检察院指示,所以按“暂不定”计。

其三,调解。在涉及敏感问题的案件中,调解结案几乎是法院不变的追求,在某拆迁补偿纠纷案中,审委会决定将案件发回一审法院重审,但是指出,在发回前需要与一审法院院长座谈,并在决议中明确“建议以调解结案”(S-K审委会:2012-7-4)。在某自诉案件中,虽然法院认定自诉人有诉权,但是审委会经讨论认为,起诉不利于化解纠纷,所以决定由合议庭继续做调解工作(S-K审委会:2011-25-5)。为了保证调解的可能,法院会在判决中留有余地,如某案件中,K中院的审委会同意S省高院的意见,要求合议庭在一审中尽量认定比较少的损失,以便在二审中有调解的空间(S-K审委会:2011-14-4)。家事纠纷中关系微妙,审委会一般会倾向于调解结案,如在某离婚案件中,审委会在讨论时要求“不能孤立办案”,要把相关方邀请到一起调解,避免判决无法执行(S-K审委会:2013-18-4)。

上文基于数据的归纳只是抽象地提出了两者的互动,具体来说,合议庭如何影响审委会的讨论?又是怎样将审委会的决定转化为法言法语的?这还需要阅读相关案件的判决书,只有在比较审委会记录与判决书的基础上,才能更为丰满、生动地勾勒这种对话机制。审委会与合议庭绝不仅仅是“决定—执行”这种简单的命令模式,在中国的司法体制中,审委会与合议庭之间的影响是双向的,彼此间存在一种隐匿的对话。合议庭的意见影响审委会的讨论,审委会的决定又决定着合议庭的判决,进而形成“合议庭—一审委会—合议庭”的循环和螺旋式上升,使得

法律与政治之间的天然隔绝被打破,为解决难办案件提供了制度性的途径。^[39] 本文将以 K 中院审委会充分讨论的几个重要案件为对象进行深入分析,从中国裁判文书网查找这些案件的一审、二审判决书,通过比较两种文本,搭建起审委会与合议庭互动的框架。^[40]

四、合议庭如何将政治问题法律化?

政治问题法律化是国家治理的重要技艺,美国模式成为此机制的经典想象。^[41] 麦克洛斯基认为,以美国联邦最高法院为代表的司法权之所以能够判定、决断政治问题,乃是由于它部分程度地分享了主权权力,而这一分权的正当性根源于美国人民心灵中的两种诉求。^[42] 中国语境中的司法权地位不同,大家对司法的信任度、期待也不同,法院会小心地避免触碰政治问题,如在行政诉讼中,立法将国防、外交等政治行为排除在审查范围之外。除此之外,最高人民法院还曾发文,要求对征地、拆迁、改制、环保等敏感问题尽量以调解结案;^[43] 相关司法官员亦撰文指出,对于可能产生较大负面影响的案件,要谨慎受理。^[44] 当然,即便如此,也不可能完全将政治、社会敏感案件与司法程序隔绝。在这些案件中,法院就需要在“合议庭一审委会”的对话机制中予以化解,合议庭归纳的争议焦点在审委会的讨论中被重构,审委会的决定再由合议庭制作的判决书予以法律化。如在某涉及当地著名企业的跨省合同纠纷案中,我们就可以看到多番的来回沟通、交流、对话:

①2011年1月27日,合议庭在报告案件时,提到该案有市政法委提出的处理意见、省高院意见、最高法院的批复,并提到该案很可能是全国人大质询案件等多种外在因素(S-K审委会:2011-3);

②审委会对市政法委的处理意见并不赞同,决定执行政法委正确的部分,并形成报告、报送市政法委和省高院,请省高院协调(S-K审委会:2011-3);

③2011年6月24日,将近半年后,该案又被提交到审委会讨论,依旧围绕上级决议与法律规定展开(S-K审委会:2011-18-1);

④2017年,K中院做出二审裁定,裁定发回重审([2017]K民终***号)。

在多轮的沟通协调中,法院的公开文书(一审判决书、二审裁定书)中从未出现过政治因素

[39] 审委会的讨论和决定在很大程度上依赖于合议庭的汇报,这种经过筛选、过滤的汇报使得合议庭对审委会之间存在一种隐形制约关系。参见顾培东:“人民法院内部审判运行机制构建”,《法学研究》2011年第4期,第9-10页。

[40] 为了避免从判决书信息中反推出法院或当事人的信息,对判决书的援引也是经过处理的。

[41] 参见王理万:“政治问题法律化及其限度”,《人大法律评论》2016年第3期,第153页。

[42] 参见(美)罗伯特·麦克洛斯基:《美国最高法院》,任东来译,中国政法大学出版社2005年版,第9页。

[43] 参见《最高人民法院关于加强和改进行政审判工作的意见》(法发[2007]19号)。

[44] 参见江必新:“牢固树立司法为民思想,把行政审判工作提高到一个新的水平”,在2003年全国法院行政审判工作座谈会上的讲话(2003年10月21日),载江必新主编《行政执法与行政审判》(第8集),法律出版社2004年版,第1-17页。

的表述,但是我们很清楚地知道,这是审委会讨论的核心关切。也就是说,政治问题虽然在判决书中没有现身,但是在司法裁判中却“从未缺场”。合议庭在制作判决书的过程中需要掌握一种转化的技巧——选择性地政治问题法律化,以此将从未现身的政治问题予以法律处理。

(一)选择性地政治问题法律化

长期以来,学界基本上秉持着司法专业化的立场,强调司法与政治两者属于不同的系统、分享不同的目标追求,反对将司法当作政治的附庸。^[45]也有学者通过解构、重构美国的“政治问题”理论,使得政治问题落入到司法审查的范围之中,以此试图为中国问题提供一个参照系。^[46]近十年来,随着中央和最高人民法院对“三个至上”的强调,^[47]实现司法的法律效果、社会效果、政治效果的统一成为新的司法政策导向,学界对司法机关承担政治职能有越来越多的共识,^[48]这种职能体现在监护国家体制、制约权力、维护宪政制度等方面;^[49]法院的公共政策职能可以归入这一进路之中。^[50]政治与司法的关系研究的基本立场也开始发生改变:不再关注司法对政治的控制与改造,而更多关注两者之间的融合与互动。如前最高人民法院副院长江必新撰文指出,为了实现司法与政治的良性互动,“既要防止忽视政治的倾向,又要防止泛政治化的倾向”“既要防止司法政治功能的弱化,又要防止司法政治功能的异化”,在忠于宪法法律的前提下,需要在裁判中进行道德考量,使得政治问题能够以“法律化”的方式化解,“既要善于把政治问题法律化,又要善于把法律问题政治化”。^[51]

强调司法与政治的互动关系固然正确,但在处理某个案件时,无法通过抽象的原则来解决,而需要具体地处理政治影响、社会效果、法律疑难等等之间的关系。本文认为,引入审委会与合议庭的对话视角,可以更好地理解和分析这种政治与司法的互动。^[52]难办案件中的司法判决当然要在政治效果、社会效果、法律效果之间寻求平衡,但是不同环节、不同机构的侧重点有所不同,审委会的讨论则更多是一种后果考量,需要回应政法委、当地政府、地方人大乃至上级法院的政治要求,还要保证案件审理结果得到当事人和社会的认可。由于合议庭撰写的判决书必须要符合法律的规定,判决书中更多要体现法律条文的要求。因此,合议庭必须掌握

[45] 参见杨建军:“法治国家中司法与政治的关系定位”,《法制与社会发展》2011年第5期,第13页。

[46] 参见陈承堂:“政治问题理论的衰落与重构”,《法学研究》2012年第5期,第77—80页。

[47] 参见王胜俊:“始终坚持‘三个至上’实现人民法院工作指导思想的与时俱进”,《人民司法》2008年第19期,第4—7页。

[48] 这种政治功能更多地体现在最高人民法院之中,参见喻中:“论中国最高人民法院实际承担的政治功能——以最高人民法院历年‘工作报告’为素材”,《清华法学》2006年第1期,第35—54页;时飞:“最高人民法院政治任务的变化——以1950—2007年最高人民法院工作报告为中心”,《开放时代》2008年第1期,第123—140页。

[49] 参见庞凌:“法院政治功能的实现机制”,《华东政法学院学报》2003年第6期,第66—72页。

[50] 参见黄韬:《公共政策法院:中国金融法制变迁的司法维度》,法律出版社2013年版。

[51] 江必新:“正确认识司法与政治的关系”,《求是》2009年第24期,第52页。

[52] 汪庆华教授在一篇基于田野调查的研究中,同时考虑了合议庭与审委会意见,以及各种政治、社会考量对某因土地补偿纠纷所引起的群体性事件的解决的意义。参见汪庆华:“通过司法的非司法解决:群体性争议中的行政诉讼”,《政法论坛》2010年第4期,第29—44页。

一种技艺——有选择性地进行政治问题法律化。从K中院审委会所讨论的一起涉及国有企业改制、兼并的合同纠纷案,我们可以细致观察这一“合法律化”技术。

国有企业经营不善、效益低下,直至改制、破产、被兼并,这是近三十年来中国经济改制中常见的现象,在国有经济、集体经济占据主导地位的社会主义背景下,这种经济转型需要得到政治上的肯定。根据《公司法》《破产法》《合同法》等规定的程序进行改制便是基本的途径,符合市场经济要求和法律精神的改制是企业经营自主权的体现,法治是市场经济转型的保护伞。然而在此进程中必然会遭遇以保护国有财产为理由的质疑,在诉讼中,法院就处在了平衡集体利益与私人利益、防止国有资产流失的第一线。^[53] 法院的中心工作不再是一味地保护经营自主权,而是要区分对待,严格审查破产、兼并等市场行为,《最高人民法院公报》从上世纪九十年代末开始经常提及防止“国有资产流失”的问题。^[54] “依照国家法律和政策,妥善处理破产与兼并的关系,促进企业优胜劣汰竞争机制的形成,对审理案件中发现的一些地方搞假破产、真逃债问题,坚决依法制止,防止国有资产流失”,^[55] 揭开笼罩在国有企业转制中“破产”“股份制改革”“企业经营自主权”等法律名词的面纱,我们能够看到的是国有资产保护与市场经济原则之间的张力,法院在类似案件中的判决更是体现了其处理敏感问题时一贯的程序化技巧。^[56]

K市某著名国有企业A公司因经营不善,与某私营企业达成兼并协议,签订了《承债兼并合同》,由该私营企业“兼并”该国有企业,整合其资产、承担其债务,但是在企业改制、兼并过程中,对国有企业的资产估值、原职工安置等问题的处理并不妥当,导致原企业职工上访,进而由一件合同纠纷案件转变成具有时代特色的政治敏感案件。经由法院之手让国有资产流失或者让原国有单位职工流离失所,这是法院的“不能承受之重”,司法审判需要在符合法律规定的同时满足政治和社会诉求,“依法审理企业重组改制和破产等案件,防止国有资产流失,切实保障职工的合法权益”。^[57]

在K中院审委会讨论A公司的合同纠纷案件时,合议庭上报案件时归纳的争议焦点是:双方签订的《承债兼并合同》是否有效。合议庭中有一种观点认为,应该按照合同自由原则,承认协议的效力,因为当初的协议经过了职工大会的认可,因而在法律上是有效的。但K中院审委会并没有关注合同的法律效力,而是先讨论K市政府对这个案件所做的包含三个方面内容的决议——被改制企业的职工由于安置不当产生的信访问题、对国有企业资产所做评估的

[53] 参见陈正云、杨书文、孙明:《中国国资流失状况调查——国有资产流失犯罪及其法律惩治》,法律出版社2000年版。

[54] 法院工作的这一转型过程,可参见邵六益:《政法与法政:司法话语的变迁(1998—2008)》,北京大学博士学位论文2012年版,第71—102页。

[55] 1998年《最高人民法院工作报告》。

[56] 时至今日,在涉及到国有资产的股权转让过程中,国家的介入仍旧是非常突出的,一个侧面的印证,可参见缪因知:“国有股权转让协议审批要求对合同效力之影响:以‘史上最大股权纠纷’为例”,《中外法学》2015年第5期,第1376—1399页。

[57] 2005年《最高人民法院工作报告》。

真实性问题,以及相关责任人的刑事责任问题。对于市政府所关注的三个问题,审委会认为,基于“不告不理”原则,追究刑事责任并不是法院在该案中的任务。另外两个问题是联系在一起的,保护国有资产和职工权益,归结到法律层面上就是要看双方签订的协议是否有效——如果认定合同有效,兼并就继续进行;如果合同无效,那么就恢复原状。^[58] 审委会认为,该案表面上是相关的仲裁协议的有效性,但实质上则涉及到“是否违背公共利益,损害国家利益”和职工安置的问题(S-K 审委会:2011-2)。该案经过 K 中院一审后,判处承债兼并合同无效。

两年后,该案再上审委会,合议庭多数意见认为《承债兼并合同》无效,少数认为有效。审委会肯定合议庭多数意见,要求在下判决之前与市政府相关部门交流意见(S-K 审委会:2013-3-3)。后来在 S 省高院的二审民事判决书中,认可了 K 中院的一审判决,一审、二审的判决大体上与政府的关切一致([2013]S 民二终字第 000 * * 号)。无论是在 K 中院的一审判决、还是 S 省高院的二审判决中,对审委会所讨论问题都进行了有选择的法律评价,如认为改制未能考虑职工权益违背了《宪法》《工会法》《企业国有产权转让管理暂行办法》,^[59]但是不谈及职工集体上访等群体性事件所导致的社会影响。从这个案件中我们会发现,在审委会作出决定之后,合议庭只会对其中能够进行法律化的部分进行处理。从笔者翻阅的审委会讨论记录来看,案件之所以有人大、政法委的关注,除了极少数官员的贪腐案件外,其他都是因为引发了当事人或者群众的上访。民意在人大、地方政府、政法委那里就化身为政治敏感,进入审委会的考量之中,但是在判决书中隐身。

(二)加强疑难案件中的判决书说理

在复杂的、疑难的、由审委会决议的案件中,如果审委会的决定与法律规定之间的差距比较大,就会对合议庭撰写判决书提出很高的要求。在 K 中院审委会记录中,我们也可以发现专门要求合议庭“认真写判决书”的表达。一般出现这样的特殊要求时,相应判决书中都会有一些出彩的地方。在一起出租车公司与司机(杨某)关于车辆所有权与经营权纠纷中,审委会要求合议庭在判决书中要“写出水平”。K 市某出租车公司提供了出租车牌照和最早的一批车辆,招募出租车司机;几年后更换车辆,杨某支付了新车全部价款;由于营运执照在公司手中,杨某继续在公司服务,每年缴纳相关费用;后公司取得车辆所有权(无法提供证据证明是原始取得,杨某指出公司系伪造证据获得车辆所有权);后来双方就车辆所有权和运营权发生纠纷,一审判决支持出租车公司([2012]某民初字第 00 * * * 号)。类似的纠纷曾经很普遍,北京等大城市在上世纪九十年代就集中爆发过此类纠纷,宋鱼水法官所判的此类案件也成为相关案例

[58] 对于未能妥善处理职工安置的国有资产转让合同之效力,学界存在多种观点,有学者认为法律并未规定为无效,更应该定为“不生效”,待补齐必备条款后便开始生效。参见顾耕耘等:《国有资产法论》,北京大学出版社 2010 年版,第 217-218 页。

[59] 保护国有资产也可以从法律中找到依据,如《宪法》第 12 条规定:“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”

选的第一案^[60](〔1994〕海经初字第41号)。

杨某上诉到K中院后,该案被提交至审委会讨论。在讨论中,审委会重点考虑了原判决改判或维持的各自风险:该案具有一定的示范效应,如果改判就会导致很多的类似车主起诉,使不少出租车公司难以为继,影响地方经济发展;但是,如果维持原判,一定会导致杨某上访、闹事。审委会讨论后给出“折中”方案,认定车辆的所有权属司机杨某,但是出租车经营权来自政府对公司的许可,所以仍然应该属于出租车公司。为了使得中院的判决经得住考验,审委会特别提出要求,要求合议庭在二审判决的撰写中,一定要慎重、一定要“写出水平”(S-K审委会:2013-12-9)。在其他可能引起当事人不满或社会关注的案件中,审委会也都会提出类似的要求,如在讨论某故意杀人案件时,审委会不仅要求合议庭“好好写”判决书,而且还提示判决书写作中的具体技巧:不提被害人过错,但是可以提及案件是由感情纠纷引起的(S-K审委会:2013-20-1)。合议庭会怎样“好好写判决书”,兼顾法律效果与社会效果?在出租车所有权纠纷案的二审判决书中,合议庭说理的重点并不在事实与法律条文之间的涵摄,^[61]其亮点在于以下几个方面:

第一,明确“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯”。^[62]法院之所以要在判决书中宣示这一立场,实际上是为了体现法院既不偏袒公司,也不偏袒个人,防止出租车公司或司机杨某在情感上的抵抗。审委会在讨论其他案件时也曾出现过表明法院立场中立和态度不偏不倚的表达,如在某起申请再审无罪的国家赔偿案件中,当事人向K中院主张精神损害赔偿。为了最大限度地争取被害人谅解,审委会同意给予精神损害赔偿,还指出从立法精神出发,可以适当高于民事案件中的精神损害赔偿标准,以此表明法院的态度,并且同样提出要在判决中要注重语词(S-K审委会:2013-9-9)。

第二,尽管在判决时车辆所有权登记在出租车公司名下,但是公司无法提供购买车辆的证据,而杨某却可以证明自己曾合法购买车辆。根据物权法基本原理,作为特殊动产的机动车之物权变动采取登记对抗主义,未经登记不得对抗善意第三人,但是登记并非确权唯一依据,对于“以不公正的手段妨碍真实权利人获得登记的人”,“无登记也可对抗”。^[63]本案可以根据上述物权法的一般原理解决,但为了加强判决说理的效力,合议庭引入民法理论中的基本原则,“谁出资,谁所有”,判定车辆归司机杨某所有。民事裁判中基本原则是“无法律从习惯,无

[60] 参见龙翼飞、周继军等:《辨法析理 胜败皆服——主审法官宋鱼水司法判例点评》,人民出版社2005年版,第1-8页。

[61] 梁慧星教授指出,法官裁判要遵循严格的逻辑三段论公式,这也是“检验、鉴别、衡量你的判决在形式上是否合格的标准”,参见梁慧星:《裁判的方法》,法律出版社2012年版,第5-9页。

[62] 2005年,北京大学法学院巩献田教授曾质疑过物权法立法中对私有财产权的保护,也使得《物权法》的出台推迟了好几年。在民法学者看来,对不同主体物权的平等保护是物权法中的基本原则,可参见王利明:《物权法研究(第四版)》(上卷),中国人民大学出版社2016年版,第134-143页。

[63] 崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第48-49页。

习惯从法理”，^[64]其实，判决车辆归杨某所有，并不需要引入民法原则。合议庭在判决书中加入这一民法原理，既体现了合议庭对判决书撰写的重视，也表明了合议庭对审委会“好好写判决书”的回应。

第三，对杨某“自愿”与出租车公司签订合同，合议庭认为这实是由于公司借助政府赋予其的管理和服务的优势地位所致，属于“以合法形式掩盖非法目的之行为，理应认定无效”，这一情形是我国《合同法》认定合同无效行为的重要类型。有研究指出，在中国裁判文书网 2011—2016 年的 24127 个涉及该条款的裁判文书中，绝大部分是基层法院的一审判决；而在最高人民法院所处理的 92 个相关纠纷中，法院一般会认可民事行为自治原则，不轻易认定合同无效。^[65] 其实，按照法律经济学的逻辑，在信息不对称的交易环境中，掌握更多的信息本来就是获利的手段，法律假设双方当事人能力平等，可以自行识别风险。^[66] 在 K 本文此处讨论的案件中，合议庭之所以选择刺破出租车行业中的潜规则，点出了地方经济环境中的现实，更多是为了增强说理的厚度。

第四，在判决书最后，合议庭指出，出租车是公共交通的重要组成部分，政府、企业、个人等都要“秉持依法管理、诚实守信、守法经营的基本原则，友好协商”，以便“为人民群众提供质优价廉的公共交通服务”“促进公共交通事业的健康发展”（〔2013〕X 民终字第 00 * * * 号）。审委会讨论中已经预测到判决可能引起的当事人反弹，所以判决书特意在最后把问题拔到一定的高度，其实还是为了给中院自己的二审判决提供厚实的正当性基础。

尽管合议庭会有选择地将政治问题法律化，使得审委会与合议庭的判断越来越接近，但是由于审委会与合议庭所关注的内容不可能完全一致，政治与司法之间不可能实现绝对的协调一致，两者之间不可能无限接近。在某些案件中，总会有一些法律语言无法消化的“政治硬核”，如刑事案件中的“命案必破”要求。^[67] 在 K 中院审委会所讨论的某些刑事案件中也体现出这种难以法律化的“硬核”，人民群众有着朴素的法感情：死了人就一定要有人接受处罚，而“人没有关起来就不叫处罚”。中国的法院之所以在很多时候不太敢认定正当防卫或者意外事件，根本原因也在于此——担心形成无人对犯罪负责的印象。^[68] 尤其是有人死亡时，检察院

[64] 《民法总则》第 10 条规定：“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。”

[65] 参见朱广新：“论‘以合法形式掩盖非法目的’的法律行为”，《比较法研究》2016 年第 4 期，第 166 页。

[66] 法律经济学不否认这种获利的逻辑，而契约法的存在在他们看来恰恰是为了减少这种机会主义行为，使得整个社会而非个人的利益实现最大化。参见（美）理查德·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，法律出版社 2012 年版，第 132—133 页。

[67] 尽管这可能会导致了少数冤假错案，但总的来说给地方公检法确立了一条基本的要求，也正因此在刑事司法中不可能抛弃。参见刘忠：“‘命案必破’的合理性论证——一种制度结构分析”，《清华法学》2008 年第 2 期，第 74—75 页。

[68] 也因此有人将刑法上的“正当防卫”条款当作是“休眠条款”，参见梁治平：“‘辱母’难题：中国社会转型时期的情—法关系”，《中国法律评论》2017 年第 4 期，第 76 页。当然，2017 年，山东“于欢案”二审后，该案被选为指导性案例，司法实践中对正当防卫的态度正在发生变化。

一旦提起公诉就会尽量避免无罪判决,法院也不太敢于冒险让一个“人命”官司无人负责。^[69]在K中院审理的由家庭纠纷引起的刑事案件中,从未知道自己患有心脏病的壮年男子在一场家庭打闹后猝死,一审法院判被告人故意伤害罪。K中院在二审中发现该男子身体强健,在纠纷中占据优势,所以一致认为他的猝死属于意外事件,而且某些审委会委员乃至市检察院都认为应该定意外事件。但是,审委会在多次的讨论中,关注的不仅仅是法律和法律之间的涵摄,而是被害人方可能的上访。最后,审委会要求从社会效果的角度出发,维持过失致人死亡罪;同时为了照顾被告人方的接受度,在量刑时有所区别,以此避免被告人方的反弹(S-K审委会:2014-20-1/2015-8-1)。

五、重新理解中国的司法过程

作为法院与社会对话舞台的判决书,在不同国家有不同的风格。在以美国、德国等为代表的科层制司法体制中,判决书采用高度专业化的语言,主要在法律人群体中流传。而在以中国为代表的民本式司法体制中,无论是法庭审判还是判决书,都要接受群众的审视。^[70]从司法传统来看,中国法院不可能制作美国式的判决书;^[71]从现实来看,中国与法治发达国家的“法民关系”不同,如果中国的法院判决写成一一份份长篇鸿制的精致法律大厦,反而可能无法回应中国人民的某些现实需求。^[72]在简约的中国判决书之外,并未穷尽的司法道理要体现在审委会的讨论之中,两者共同支撑起司法判决的全部逻辑,只不过审委会的讨论情况处在保密状态中。随着司法改革的推进,审委会的讨论与决定是否要向大众公开,是否要让事实上的裁判者——审委会成员——在裁判文书上公开署名、以实现权责统一?^[73]如果审委会讨论中的理由不公开,如何保证判决能够得到当事人和社会大众的认可?是否还有其他方式来监督审委会的运作,避免审委会成为一个权力监督的真空地带或者制度运作的“黑洞”?

(一)“隐匿对话”中当事人在哪里?

法官说理的对象是当事人,而在审委会与合议庭的互动机制中,不管是审委会还是合议庭,它们都是法院的内部机构,尽管它们彼此之间维持着互动机制,但是审委会的说理并没有通过判决书向当事人或者社会大众公开。如果审委会的讨论当事人无从知晓,而合议庭的决定又简单省略,如何保证当事人能够理解、接受这些“政治无涉”的判决?在中国的司法实践

[69] 中国整个的刑事司法程序中,无罪判决都是非常低的,2013年、2014年全国法院系统的无罪判决率只有0.07%。关于中国的无罪判决问题,可参见谢进杰等:《无罪的程序治理:无罪命题在中国的艰难展开》,广西师范大学出版社2016年版,尤其是第六章“无罪判决率低:现象及其背后”。也正因此,无罪判决成为中国刑事辩护律师职业生涯中最耀眼的光辉,参见田文昌、陈瑞华:《刑事辩护的中国经验:田文昌、陈瑞华对话录(增订本)》,北京大学出版社2013年版,第84页。

[70] 参见凌斌:《法治的中国道路》,北京大学出版社2013年版,第153-161页。

[71] 参见苏力,见前注[5],第12-13页。

[72] 参见凌斌:“法官如何说理:中国经验与普遍原理”,《中国法学》2015年第5期,第106-108页。

[73] 参见傅郁林:“民事裁判文书的功能与风格”,《中国社会科学》2000年第4期,第129-130页。

中,正式审判活动之外的其他工作弥补了判决书说理的不足,其中比较重要的就是法院在审判各个环节中所推行的调解,在司法能动主义的框架下,调解不仅可以存在于案件审理过程中,还可以存在于案前和案后。^[74]

调解是我们传统治理中的优秀遗产,在清朝的民事审判中,司法官员灵活地在传统调解与正式审判之间采取适当的手段,两者之间的“第三领域”保证了儒家伦理与现实需求之间的平衡,形成了集权的简约治理,国家权力可以收放自如地施予“皇权不下乡”的民间,也使得民间长老的治理获得了官方的不经意间的背书。^[75]中国共产党所创造的法院调解则将两种手段整合于司法内部,在法院之中维持政治与法律之间的一种隐匿对话,平衡激进的法律规定与政治上的现实需求。^[76]中国的法院在今天所做的各种类型的调解大体上也能够实现上述的功能,而审委会决定则给法院调解划定了基本的框架。

在K中院审委会的讨论中,调解是面对难办案件时常见的选择。公开的裁判文书必须要体现法律性和逻辑性,不可能将所有判决理由全部揭示出来。调解后无论是一方撤诉、调解结案、判决结案,落在裁判文书中都只是轻描淡写地带过,但实际上法官在贯穿从立案到判决全过程的调解中,已经跟当事人就利弊进行过许多的分析。比如有研究提炼出调解过程中的“大棒+萝卜”策略,对那些无理取闹的当事人,“(首先)要严肃指出无理取闹的后果,让其明白不是谁闹得凶谁就有理,闹过了头物极必反,不会有好结果”;^[77]其次,在调解中不乏法官对当事人的“交底”,很多时候需要使用案外、法外资源去明确法院的底线,“用准个案社会资源——利用当事人的上级机关、族群、朋友、代理人等的影响,多方努力,息讼止争”。^[78]在敏感案件中,法官进行调解的依据就是审委会的决定,这既是制作裁判文书的基本原则,也是法官调解的底线。

在某些特别重大的案件审判中,法院还会以其他的方式传递不适合在判决书中出现的消息。比如在电梯劝烟案的二审中,法院在刚刚做出判决后就召开新闻发布会,阐明改判的理由。这其实是在向死者亲属传递信息:此案判决有理有据,社会效果良好,即便上访也不会改判。^[79]“李昌奎案”再审改判死刑立即执行后,云南高院也于2011年7月6日召开新闻发布会,解释二审改判原因,字里行间流露出法律之外更多的考虑。^[80]判决书无法展现全部的说理,自然会催生出其他的、能够向当事人和社会大众公开的说理场域,除了上述不会形成文字

[74] 参见邵六益:“悖论与必然:法院调解的回归(2003—2012)”,《华东政法大学学报》2013年第5期,第116页。

[75] 参见(美)黄宗智:《过去与现在:中国民事法律实践的探索》,法律出版社2013年版,第56—78页。

[76] 同上注,第79—111页。

[77] 朱深远主编:《诉讼调解实务技能》,人民法院出版社2013年版,第57页。该书还归纳诉讼调解中所要掌握的心理技巧,以及各类纠纷的调解技术。

[78] 彭家明、汪春华、李以松:“法院调解的策略与技巧”,载《人民法院报》2003年12月9日,第3版。

[79] “医生电梯内劝阻吸烟案”已经被写入2019年最高人民法院工作报告,参见周强:《最高人民法院工作报告——2018年3月9日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》。

[80] 参见邹兵建:“公共政策与个案正义的博弈——李昌奎案的冷思考”,《中国案例法评论》2015年第1期,第69页。

的调解和非制度化的新闻发布会外,很多地方也会试点某些制度性的措施,如“判前说理”制度、〔81〕“判后答疑制度”等。〔82〕

然而,大部分研究者认为,“判前说理”与法院在判决前的各种调解工作大同小异。至于“判后说理”制度,尽管这一探索致力于缓解涉诉信访等难题,有一定的现实意义,但“如果判决书已经对程序适用、证据认定、裁判理由等问题作出了说明,那么判后答疑在本质上不过是一种重复解释裁判文书的行为;如果判决书没有对上述问题作出说明,那么判后答疑就是对裁判文书的补充解释。从裁判的正当化角度看,加强裁判文书的说理性是裁判文书自身应当具备的内容,而这也正是我国司法改革所致力追求的一个目标”。〔83〕大多数研究者认为法官说理应该在判决书中进行,其实,既然法院裁判需要讲道理,而且审委会也讨论过了这些问题,为什么不直接改善判决书本身,将这些道理全部展现在判决书之中?换句话说,本文所揭示的互动机制是否要继续维持“隐匿”的形态?

(二)“隐匿对话”机制何以被维持?

2018年10月26日,第十三届全国人大常委会第六次会议通过了《中华人民共和国人民法院组织法(修订草案)》,其中第39条第3款规定,“审判委员会讨论案件的决定及其理由应当在裁判文书中公开,法律规定不公开的除外”,这是否意味着此后审委会的讨论将撕下面纱,进入到大众的视野,进而本文所揭示的“隐匿对话”机制将成为公开的互动机制?

审委会的讨论和决定之所以不对外公开,乃是因为并非所有案件信息都适合公开,比如政法委对当事人上访的批示或者人大代表的“督办”,尽管包括法院在内的党和国家机关需要重视人民群众的来信来访,但是却不能以判决书的方式公开,否则会鼓励所有人这样去做,而且政策是易变的,这些信息势必要在判决书中隐身。〔84〕通过法律治理的秘密就在于,将无法为所有人知晓的部分有选择地隐藏或者公开,审委会与合议庭的分工恰恰体现了这种技艺,审委会与合议庭的对话在某种意义上维持了“政治—法律”之间的沟通,政治理想与现实的区别需要我们借助某种“名—实分离”来维持一定的政治神话或想象。

政治理想与政治现实之间的差异在任何国家都会存在,以民主所要求的“一人一票”原则为例,平等的实现是有步骤、分阶段进行的。〔85〕方纳教授将“给我自由!”作为解释美国历史

〔81〕 参见彭建平:“宁德法院实行‘判前说理’”,载《法制日报》2002年11月26日,第10版。

〔82〕 参见宗边:“人民法院积极推广判后答疑制度”,载《人民法院报》2006年3月13日,第2版。

〔83〕 郭小冬:“判后答疑制度评析”,《法商研究》2007年第1期,第104—110页;刘练军:“异哉所谓‘判后答疑’问题者”,《法学》2006年第11期,第160页;魏胜强:“当面说理、强化修辞与重点推进——关于提高我国判决书制作水平的思考”,《法律科学》2012年第5期,第48—60页。

〔84〕 从制度经济学的角度来看,如果法院肯定了上访所带来的这种政治关注,事实上就会变相鼓励当事人的上访,“大闹大解决,小闹小解决,不闹不解决”已经成为基层社会的一种政治现实,这实际上形成了一种信“访”不信法的制度上的逆向选择,参见庄士成:“我国信访‘困境’的制度成因——一个制度经济学的分析视角”,《政治与法律》2011年第8期,第71—72页。

〔85〕 如参见王绍光:《民主四讲》,生活·读书·新知三联书店2014年版,第56—70页。

的主线，^{〔86〕}《独立宣言》所许诺的每个人生而享有的生命、自由和追求幸福的权利并非天然，而是需要经过不断的斗争才能逐渐获得的。也正因此，阿克曼教授将民权革命及平等权的逐渐普及、扩展作为其“三部曲”最后一部的主题。^{〔87〕}无论是法律的平等保护，还是言论新闻自由或宗教信仰自由，无不是历经千辛万苦的漫长争取得来的。^{〔88〕}尽管现实中的民权运动风起云涌从未平息，但是在表达上美国宪法所赋予的权利从来都是完美无缺的。在“原则与妥协”的互动中，宪法条文是原则的宣示，而宪政实践中的妥协则构成了国家治理秘密的隐身之所。也正是这种似乎上不了台面的妥协，成为了“奠定或增强政治决定的正当性的一种方式”。^{〔89〕}表达与实践之间的“名一实分离”难以避免，毕竟理念上的自由、平等、博爱需要建立在非常高的社会经济基础之上。^{〔90〕}相较而言，中国的政治理想与现实的差距更大，由此要求更多的努力来弥合表达与实践之间的这种间隙。

司法审判的秘密也在于此，一方面要通过审判解决各种的政治、社会、经济问题，但另一方面这些问题只能以法律的语言来公开。为了使得国家治理变得简单、高效，诉诸法律是重要技巧，政治问题法律化乃是现代治理重要的技巧。审委会与合议庭对话机制的存在，承担了国家和社会转型期间的正当性维持的功能——法律规定无法与现实无缝对接，审委会讨论中所引入的政治、社会因素考虑，缓解了法条的严格性或滞后性。法律的同质化、形式化想象，与政治的异质性、实质化之间的张力难以消解，公平正义不仅仅是法律条文的沉默的规定，也不是“刑不可知则威不可测”的神秘主义的“信仰”，而是要体现在司法审判中的动之以情、晓之以理。审委会提供了法官超越法律进行说理的实质根据，合议庭则输出一个法律上合格的文书，既维持了政治与法律的分野，又实现了两者的沟通。在两者的互动中，当事人既得到了法律所给予的保护，也理解了法律之外的各种考量，“隐匿对话”本身维持了国家治理的秘密和艺术，最终形成了“说”和“做”的两套体系。^{〔91〕}

尽管新修订的《人民法院组织法》要求在裁判文书中公开审委会的决定及其理由，但是可以想见，类似于政法委的决定、政府的决议、避免当事人上访等考虑，要么会根据规定不公开，

〔86〕 参见(美)埃里克·方纳：《给我自由！——一部美国的历史》，王希译，商务印书馆2011年版。

〔87〕 See Bruce Ackerman, *We the People, Volume 3: The Civil Rights Revolution*, Harvard University Press, 2014.

〔88〕 美国宪政变革中这些的关键性案件及其评述，可参见张千帆：《美国联邦宪法》，法律出版社2011年版，尤其是该书后半部分。

〔89〕 王希、强世功、许楠：“原则与妥协：对话美国宪法(上)”，载强世功主编：《政治与法律评论》(第六辑)，法律出版社2015年版，第324页。

〔90〕 以民主为例，其实现就需要建立在经济发展、阶级结构、文化、市民社会、社会资本和国家能力的基础之上，参见王绍光，见前注〔85〕，第77页以下。

〔91〕 黄宗智先生指出，中国的特色是说一套，做一套，合起来又是一套，由此形成了他所说的“表达与实践”之中的背离与抱合，参见(美)黄宗智：《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，法律出版社2013年版。

要么会被裁剪、转化为其他的法言法语而体现在判决书中,进而最终可能在审委会真实讨论记录与公开在裁判文书的记录之间维持“隐匿对话”。以S省K市中院审委会所讨论的事项为例,不太可能将上级法院的批示、政法委的指示或者政府部门的考虑向当事人或大众公布。在绝大多数场合,合议庭所制作的判决书需要公开,接受当事人和社会大众的监督,而审委会的讨论却被尘封,无人知晓。合议庭与审委会之间的对话以一种隐匿的方式进行,这种机制根植于政治与法律的天然分野之中。

政治注重的是结果,法律注重的是以合乎程序的要求来追求这种结果。司法过程要求将各种政治诉求以中性化的方式表达出来,虽然没有了政治决断的那种强权支撑,却可以将每一次审判办成“铁案”。如在犯罪与惩罚的语境中,国家通过刑法打击的不是投机倒把这类具有时代色彩的越轨行为,而是人类普遍反对的杀人、盗窃、颠覆国家政权的行为,由此也使得国家的专断性惩罚与基础性惩罚高度一致,从一时一地的“地方性知识”上升为“普遍/普适的”规则。^{〔92〕} 法院制作的判决书之所以会采取政治无涉的方式书写,本质上乃是因为法律与政治之间的上述差别,法律所规定的就只是那些抽离了地方性因素后的普遍规范,法院不能在每一一起敏感案件中退回到政治之中。^{〔93〕} 不管案件有多少领导人打招呼,不管当事人采取了什么样的抗议方式,也不管法官在进行调解时许诺了什么、批评了什么,在经过法律“裁剪”后的判决书中,一切都变成符合法律的标准文本。^{〔94〕} 也因此,本文认为可能并不需要改革中国的判决书写作风格而将法官在判案中的所有思考全部呈现出来,有选择的表达和隐瞒恰恰是国家治理的秘密所在,有利于维持中国司法脆弱的正当性。

司法判决中“做”和“说”之间所保持的距离,表达与实践之间的这种背离,为党的政治考量与法律的形式主义诉求之间的平衡提供了可能,这也构成了中国政法治理的重要秘密和技艺。随着司法专业化的发展,尤其是裁判文书公开水平的提高,判决书的说理需要经受更多的法律检视,由此导致了判决说理越来越趋向于法律形式主义化,难以回应多元化的群众诉求,也趋向于更大的司法自主性,这也是当代中国法律现代化的重要趋势。^{〔95〕} 审委会的工作机制及其对合议庭的领导地位,通过“隐匿对话”机制,在下述两个方面弥补了合议庭的纯法律推理的不足:

第一,相较于合议庭,审委会更加倾向于这种后果考量,更加注重实质后果,如在前面所讨论的案件中,审委会关心的是判决是否可以执行、当事人是否会信访(如S-K审委会:2011-14-3/2012-22-3等)。

第二,法律是统一性和普遍性的规则,难以照顾不同当事人的多元化诉求,如果严格按照

〔92〕 参见强世功:《惩罚与法治:当代法治的兴起(1976-1981)》,法律出版社2009年版,第6-7页。

〔93〕 这也是“文革”后采取法律手段而非政治手段平反的重要原因,同上注,第73-82页。

〔94〕 参见强世功:“‘法律不入之地’的民事调解——一起‘依法收贷’案的再分析”,《比较法研究》1998年第3期,第272页。

〔95〕 黄宗智,见前注〔75〕。

多数决定的民主原则，“沉默的大多数”很可能被忽视。在诉讼当中，有能力的一方更有可能去影响判决，如商事案件中的企业一方当事人比起公民个人来说，更有能力通过法律之外的方式来影响法官，进而争取对自己有利的结果。^[96]正是在这样的背景下，借助党的领导，用这种集中来指导民主，才有可能防止形式民主导致的实质不平等，审委会构成人员的政治性使得党的影响能够更好地发挥作用。如在前面讨论的“私营企业兼并国有企业”案件中，合议庭最初的意见侧重于合同的有效性本身，而审委会则关注下岗工人、国有资产保护等问题（S-K 审委会：2011-2）。正是审委会的讨论中，才使得他们获得了“不在场的在场”，并进而最终区别于自由主义法治下的形式平等观。

（三）内容公开还是程序公正？

在大多数的难办案件中，法官之所以敢于进行这样的论证说理，除了自信事实认定清楚、法律适用正确外，很重要的一个原因是存在审委会决定的“加持”。然而，审委会决定的正当性又出自何处？审判委员会由法院领导和具有多年审判经验的资深法官担任，他们在解决法律疑难、协调各种关系中的确具有更丰富的经验，但是，如果他们的讨论处在“黑箱”之中，在合议庭之外的审委会会议室中所作出的决定何以是可接受的？

为什么审委会可以说了算？不仅是因为《人民法院组织法》等规定，更因为审委会代表了司法过程中的政治决策逻辑，指向意志形成；合议庭说理仅是在意志与案件事实之间的涵摄，指向意志的实施，并不具前述正当性。判决书论证需要在法律规定和案件事实之间建立关联，进行一种类似于演绎逻辑的思维活动；审委会在讨论中虽然也需要诉诸法律规定，但是最终决定却是按照民主集中制原则以投票的方式做出来的，这是一种典型的民主政治的决策程序，而非法律运作的说理机制。^[97]两者的差异在某种程度上代表了政治过程与法律过程的核心区别，在古德诺所做的“政治与行政”的划分中，司法更多承担了行政执行的功能，^[98]“政治过程本就是普遍意志的形成，而司法过程的性质应当是普遍意志的实施”。^[99]然而，审委会的讨论和决议本身类似于司法过程中的政治过程；而一旦审委会披上了政治过程的外衣，其运作与正当性来源就会发生改变，进而对其的监督方向也会发生改变。

如果法院希望在司法过程中行使政治决定的职能，这就必然会改变其内在的正当性基础。以美国联邦最高法院为例，由于它分享了司法主权、解决政治议题，因此也内在改变了联邦

[96] See Minxin Pei etc., “A Survey of Commercial Litigation in Shanghai Courts”, in Randall Peerenboom ed., *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*, Cambridge University Press, 2010, p.233.

[97] 关于审委会的议事规则，参见公丕潜：《无需当事人的审判——基层法院审判委员会如何运作》，吉林大学博士学位论文，2018年，第61—88页。

[98] 参见（美）弗兰克·古德诺：《政治与行政：一个对政府的研究》，王元译，复旦大学出版社2011年版，第1—13页。

[99] 徐斌：《为什么大法官说了算》，中国政法大学出版社2016年版，第45页。

最高法院的意象,使得它逐渐从一个依赖技艺理性的专业化机关变成了依赖政治决断的民意机关。也正因此,在美国的“九人”组合中,^[100]拥有黑人大法官、女性大法官成为“政治正确”,因为这是代表理论的基本要求。^[101]一旦这种政治正当性建立起来之后,美国联邦最高法院就可以对总统选举结果、同性恋合法化、持枪权等问题作出决断,而不需要考虑直接的民众意见,克服“反多数难题”。回到中国司法过程的语境中,由于中国法院需要在司法过程中回答政治问题,所以就不能仅仅依靠合议庭的法律推理,审委会需要以民主集中制的方式回答司法过程中所遇到的政治问题。民主集中制是我国党和国家的重要组织原则,强调的是民主基础上的集中和集中指导下的民主相结合,民主集中制原则在司法过程中也同样被坚持。^[102]

在审判委员会内部,各个委员都可以平等地发表意见,投票中每人都具有平等的投票权。学界对审委会在司法裁判中功能的认可和概括,需要建立在审委会内部的民主决策基础上:一方面审委会可以集思广益,集中全院的审判力量来解决复杂疑难问题;另一方面审委会在讨论中遵循平权表决原则,基本上能够尊重法官的司法技艺。^[103]但是在现实的运作中,审委会经常面临着行政化的侵蚀,如在审委会会议中,主持人(一般是院长)的发言定调对讨论的走向影响很大,而且最终的投票顺序也在一定程度上影响投票的结果。^[104]以S省K市中院为例,在审委会有分歧的案件中,绝大部分的最终决定都与会议主持者的观点一致。更具体的研究指出,在审委会的讨论中,不同的委员所扮演的角色并不相同,同样是审委会委员,但是作为主持人的院长、主管院长、专职委员、非院领导的参会委员等人在会议中可能呈现出不同的“脸谱”。^[105]如果审委会运作本身趋向于行政化,民主集中制异化为“官僚化”之后,制度本身所期待的功能便无法发挥。因此,如何通过健全审委会会议事规则,使得审委会在讨论与决定中更好地避免“行政化”的危险,或许才是改革审委会制度的方向。^[106]

在合议庭与审委会的分工中,合议庭大体上处理技术问题,这类问题可以归结为柯克所说的“技艺理性”范畴。审委会需要抉择和判断,也需要承担相应的责任,审委会投票的多数决定

[100] “九人”借助了图宾的书名,参见(美)杰弗里·图宾:《九人:美国最高法院风云》,何帆译,上海三联书店2010年版。

[101] 参见徐斌:《自然的抑或政治的法——美国现代司法审查理论的变迁》,北京大学博士学位论文2013年版。

[102] 有学者从群众路线与专门机关的关系、分工与协调的关系、条块关系、权利观念和大局意识等方面来分析政法传统下的民主集中制原则。参见侯猛:“政法传统中的民主集中制”,《法商研究》2011年第1期,第121页。

[103] 参见顾培东:“人民法院内部审判运行机制构建”,《法学研究》2011年第4期,第11页。

[104] 参见龙宗旨、袁坚:“深化司法改革背景下对司法行政化的遏制”,《法学研究》2014年第1期,第135页。苏力教授对基层法院审判委员会的研究,为这种复杂关系提供了一个印证,参见苏力:《送法下乡:中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第115—120页。

[105] 参见公丕潜,见前注[97],第94—99页。

[106] 即便是关于审委会运作中的“行政化”倾向的表现、危害及其改革措施,参见龙宗旨等,见前注[104]。

制就是一种民主机制,用以解决法律形式论证之外的问题。合议庭的法律过程是以法律之理服人,审委会的民主过程更多是多方考虑后的选择和决定。由于审委会本身所承担的很多职责更加接近于利益选择而非简单适用法律,所以对其的监督方式可能更应该依赖健全议事规则,而不仅仅是信息公开。2018年新修订的《人民法院组织法》也对审委会的议事规则作出了更为细致的规定,如第36条规定审判委员会会议分为全体会议和专业委员会会议,并且明确了专业委员会会议只是审委会的会议形式之一,而不是审委会新的组织机构。审委会所关注的是实质正义层面的问题,他们的决定是依据投票所作出来的,对这种行为的监督可能更需要通过完善议事规则来实现,健全民主集中制才是探讨如何监督审委会的“正确打开方式”。

六、结论与讨论

中国法官并不是不说理,只不过很多考量没有体现在判决书中;合议庭并不能解决所有的问题,在难办案件中,那些法律之外的考量是由审委会处理的。合议庭和审委会构成了“法官如何思考”的两个维度,合议庭的判决书和审委会的讨论记录,共同构成了裁判说理的完整图景。审委会与合议庭的关系并不是简单的“决定一服从”,而是维持着一种互动机制,合议庭对争议点的归纳和呈现,很多时候决定了审委会讨论方向和重点;而审委会在民主集中制指导下作出的决定,构成了合议庭推理和判决的依据,也使得合议庭得以排除政治风险和不确定性。司法判决的上述逻辑不能全部展示给当事人或社会大众,判决书对某些问题的有意识“忽视”是司法回应政治问题的必要方式,这构成了审委会与合议庭“隐匿对话”的必要性。判决书对敏感问题的“忽视”是有意识的取舍,法院会以其他的方式将敏感信息传递给当事人,由此保证“不充分说理”的司法判决能够得到当事人和社会的认可。审委会的决定并非简单的技艺理性,更包含了政治权衡与利益选择,因而完善议事规则、健全民主集中制,或许比信息公开更重要。合议庭的判决书代表了法院对当事人和社会大众“说了什么”,而审委会的讨论则在很大程度上还原了法院“做了什么”,这也是所谓的“判决之理在判决书之外”的真实的、具体的含义。

本文在实证调研基础上力图揭示中国司法的政法逻辑,并不意味着要否定正统的法治理论。现实总是比理论丰富,政法话语与法治话语的纠缠与交织,才是理解中国司法过程的合适框架。^[107] 还需要注意的是,2018年新修订的《人民法院组织法》中审委会的条文从原来的1条(3款)增加到4条(10款),分别对审委会的组成、职能、议事规则、启动程序、决定效力、责任承担及公开机制等做了规定。其中,第39条第3款规定“审判委员会讨论案件的决定及其理由应当在裁判文书中公开”,但这一款后半段同时规定“法律规定不公开的除外”,虽然哪些属于不公开的范围尚未有明确的补充规定,但是本文所讨论的敏感案件中的很多问题,应该属于

[107] 参见邵六益,见前注[54],第233—235页。

这种不公开的范畴。同样值得关注的是,新《人民法院组织法》第37条明确审委会只讨论重大、疑难、复杂案件的法律适用,而不是案件事实认定;第39条明确在审委会讨论的案件中,由合议庭对其汇报的事实负责,这是否会导致审委会角色的变化?案件中的政治、社会考量是否还能够进入到审委会的讨论之中?虽然这尚需更多的实证研究才能回答,但是基本上可以肯定的是,只要有司法责任制的存在,只要有法官难以处理的因素存在,合议庭就必然会有动力和方法通过解释将这些难题提交到审委会以规避错案的风险。^[108] 总之,审委会与合议庭之间的“隐匿对话”机制在短期内不会被根本改变。

Abstract: The logic of judicial decision in China should not only be drawn from the verdicts. What the Judicial Committee discussed and decided consist another dimension of “How judges think in China”, especially in hard cases. Drawing on the records of an intermediate people’s court from 2011 to 2015, this paper proposes a new approach to understanding the logic of judicial decision—making. There exists an interactive mechanism between the judicial committee and the collegial panel in China’s courts: the focuses of the dispute concluded by the collegial panel guide the later discussions of the judicial committee, while the decisions of the judicial committee determine the collegial panel’s verdict by giving principles and bottom lines. This interaction is more like the “hidden dialogue” since the records of the judicial committee are confidential documents. The parties and the public can only understand the discussions and decisions of the judicial committee in ways outside the publicized judgments. The decision of the judicial committee is more like a choice of interests. Therefore, the appropriate method to supervise it is not to disclose information, but to improve the rules of procedure and improve the principles of democratic centralism.

Key Words: Judicial Committee; Collegial Panel; How Chinese Judges Think; Principles of Democratic Centralism

(学术编辑:章永乐)

(技术编辑:张巍)

[108] 就像顾培东教授发现的那样,尽管各级法院都出台规则规范裁判主体,但是几乎所有规则都有“兜底条款”,使得合议庭或者院、庭长有机会把案件提交到审委会。参见顾培东:“人民法院内部审判运行机制构建”,《法学研究》2011年第4期,第5页。