

制度、法官与难办案件

——从唐慧上访案等切入

傅林,王继国^①

(天津商业大学法学院,天津 100134)

[摘要] 在当下中国司法语境中,司法信任危机越来越凸显。从宏观上来看,是因为改革开放的深入,外来权利观念的冲击,同时社会结构变革加速,社会同质性降低。但是在这样一个社会中,我国的一些诉求机制却存在不尽合理的地方,这主要表现在司法诉求机制与行政诉求机制并存,使得机构设置冗杂、行政权司法化,使得本该由司法机构来定纷止争的难办案件,更多的却由行政机关来审判或者干涉。这不仅导致了审判效率的低下和权力与其行使主体的不对称,而且促使行政权在逐渐侵蚀司法权。这固然是制度本身的结果,但是最为重要的是法官在审判难办案件时处理不当的结果。以实用主义的审判思维为导向,重塑司法权威,进而促使行政诉求机制慢慢走向消亡。

[关键词] 唐慧上访; 诉求机制; 法官思维; 法条主义; 难办案件

[中图分类号] D621 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2013)05-0093-06

在现今这样一个网络发达的社会中,很多人都希望把“事”闹大,打官司一旦“闹大”,能够在网上“疯传”,似乎就满足了受害人的“意愿”,这也就“预示着”案件将得到“公正的审判”。但是,这却给法官带来了巨大的难题,因为案件本身可能不在法律规定之内,加之案件又得到了社会广泛的关注,也许案件当事人一方还是“权贵”,甚至有的还是行政机构。所以法官实实在在的感受到前所未有的压力。怎么“判”能让受害人满意,能让“权贵”满意,能让行政部门满意,能让整个社会满意这样一个重担就压在了法官们的肩上。“判”不好,最大的损失就是司法系统,司法权威在人们心目中的形象“一落千丈”。

一 问题的提出

唐慧上访案(见2013年4月13日新京报)是一个前后经历了中国很多特色制度的案例,先是女儿权益受损求助于司法制度,当司法程序走完,审判结果自己不满意时求助于上访制度,当上访时却因“扰乱社会秩序”被拥有行政权力的湖南省永州市劳教委处以劳动教养,之后经湖南省劳动教养管理委员会行政复议决定依法撤销劳动教养,在向永州市劳教委提出行政赔偿申请遭到拒绝后,唐慧又不得不求助于行政诉讼,然而对此判决,唐慧当庭表示上诉。

我们先不考虑唐慧的行为本身是否符合法律规

定或者情理,假如上诉还得不到赔偿,当司法程序走完以后,唐慧又该向哪里求助?假如她觉得有必要继续寻求正义,当然她必须有这个资本,大多数人由于得到正义的成本太大往往早就偃旗息鼓了。试想一下她会再次上访,在这样一个诉求机制中徒增当事人的经济成本,而案件结果不会“理想”,如果案件国人尽知的話,到最后可能结果会令人满意,但是正像我说的,老百姓打官司的经济成本太大了,风险成本太大了,打官司的人很多,像唐慧一样打官司坚持到底的人太少,如果不是律师免费帮助她,我想中国可能一个唐慧都没有。

唐慧上访案是一个“难办案件”,像许霆案、刘涌案、李昌奎杀人案等一样,都有让法官“为难”的地方,但处理结果都让社会“不太满意”,本来这些案件能成为树立司法权威的机会,但每个案件好像都适得其反,社会效果都很差,那么问题究竟出在哪?这既有制度上的原因,也是法官审判思维僵化所致。法官在这样一个制度环境中究竟应该怎样“判决”“难办案件”?

二 社会制度职权分工不当

(一) 权利性质与其制度载体不相适应

我们把以唐慧为代表的公民所拥有的权利列为私权利,把司法机关或者说司法程序所承载的权力称作司法权,把湖南省永州市劳教委处以劳动教养

的权力、行政复议程序所承载的权力、上访机制所承载的权力称作行政权力。就像唐慧案件所历经的程序那样,私权利在受到侵害时会求助于司法权与行政权这两种公权力,然而权力和权利是不同的,最大的区别就在于权力具有主动性而权利具有被动型。在一个社会共同体中权力具有支配性,其本身没有好坏,在迪尔凯姆看来,“在我们的内心里存在着两种意识:一种只属于我们个人,即包含了我们每个人的个性;另一种则是全社会共有的。”^[1] 权力是一个社会共同体中全体成员情感的集中表现,是一种无形的力,具有不稳定性、任意性,孟德斯鸠说得很好:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人直到把权力用到极限方可休止。”^[2] 在唐慧案中权力的这种性质体现得淋漓尽致,由于诉求部门多了,权力存在的地方多了,故而唐慧的权利像球一样被来回踢。这种情况在中国不在少数,只是鉴于诉求成本,人们很少做出这样的选择,故而只有唐慧案件是典型。一个普普通通的百姓会在中国的权利救济制度中来回飘荡八年之久,其原因之一在于:我国的诉求机制存在问题。

诉求机制是指私权利在受到侵害的时候向公权力包括行政权、司法权寻求救济的所有制度结构的总和。在我国主要包括民事诉讼结构、刑事诉讼结构、行政诉讼结构、行政复议结构、一般的行政救济结构、仲裁结构等,这些结构不是杂乱无章的,而是有轻有重有主有次的,虽然随着社会主义法律体系的初步建成,诉求机制基本构建了起来,然而我国的诉求结构仍然存在一些问题。

唐慧上访案前后经历上访制度、劳教制度、复议制度、司法制度,本来各个制度应该是各司其职,当个人权利经过这个制度过滤后应该起到该制度所应该起到的作用,但是这些制度功能定位却是不清楚的。

1、上访制度与其所承载的权利性质

上访指人民群众到上级机关反映问题并要求解决。新的信访条例中包括上访,但老百姓的上访一般都是属越级性质,就是属于在地方政府的权限范围没有得到解决而反映到市级以上单位。由此看来所有问题都可以上访。我们这里讨论的是由于司法审判而来的上访。

我国宪法第 41 条规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利,但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举,有关国家

机关必须查清事实,负责处理。任何人不得压制和打击报复。由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利。”这是上访制度的宪法依据,但是这一规定经过现实的程序运作之后却直接加强了行政权力,侵蚀了司法权本应该拥有的权威。上访成为启动司法程序的一个因素,这从侧面反映了私权利在启动诉讼程序时存在弊病。

“上访妈妈”唐慧 6 年期间进京 23 次,赴省城百余次。在有着深厚文化底蕴的中国大地上,“清官情结”依然根深蒂固,很多人潜意识中已经把法官和政府官员一样看待了,也根本不会去区分司法程序和行政程序,再加上制度设计者在传统文化的影响下本身也没有考虑到制度衔接在依法治国中的重要作用,所以制度衔接上出现问题是正常的,但是这种“正常”给公民带来的是在制度中的迷茫,给制度带来的是异化发展,上访制度正是传统文化孕育出的“畸形儿”。

2、劳教制度与其所承载的权利性质

劳动教养就是劳动、教育和培养,简称劳教。劳动教养制度是中华人民共和国从前苏联引进,但形成世界上中国独有的制度。劳动教养并非依据法律条例,从法律形式上亦非刑法规定的刑罚,而是依据国务院劳动教养相关法规的一种行政处罚,公安机关毋须经法庭审讯定罪,即可对疑犯投入劳教场所实行最高期限为四年的限制人身自由、强迫劳动、思想教育等措施。中国的劳动教养制度是根据 1957 年 8 月 1 日全国人大常委会第 78 次会议批准颁布的《关于劳动教养问题的决定》,以及有关法律、法规建立的。对需要收容劳动教养的人,由民政、公安部门,所在机关、团体、企业、学校等单位,或者家长、监护人提出申请,由省(区、市)和大中城市人民政府下设的劳动教养管理委员会审查批准。被决定的劳动教养期限大多数为一年,少数为一年半左右,极少数为三年。被决定劳动教养的人对决定不服的,可以提出申诉,请求复议,也可以依据《行政诉讼法》向人民法院提起行政诉讼。提起诉讼的被劳动教养人可以请律师辩护。各级劳动教养管理委员会,在审查和决定劳动教养时,严格遵循法定程序,接受人民检察院的监督。

可以看出我国劳动教养制度的功能和法院的功能存在重合,实质上都在限制人身自由,功能的重合必然导致法律统一判决概率的降低。劳教制度是计划经济体制下高度集中的政治经济体制的制度残留,是行政体制承载着司法权力的“怪胎”。

3、行政复议制度与其所承载的权利性质

行政复议制度是行政机关自我纠错的一项重要监督制度。我国行政复议制度的建立经历了一个曲折的发展过程,以建国初期开始,行政复议制度一直在不断地健全、完善、发展。上世纪五十年代后期到六十年代初,行政法规规定了行政复议。进入八十年代,行政复议制度随着法治化进程的加快,也得到了恢复和发展,尤其是《行政诉讼法》颁布后,为配合行政诉讼工作的实施,国务院于1990年12月24日通过了《中华人民共和国行政复议条例》,对行政复议作了比较系统的规定。我国于1999年4月29日经第九届全国人大常委会第九次会议通过的《中华人民共和国行政复议法》,是以立法的形式将行政复议制度法制化。

行政复议在很多领域与诉讼制度尤其是行政诉讼制度的功能相重合,在很多领域都行使着和法院相同的功能,这样无形中就增加了审级,随着我国社会结构的转变,私权利和公权力的矛盾会增多,像唐慧这样的案件也会增多。通过行政复议制度,行政官员用行政权行使司法权的机会会大大增加。行政复议制度是司法权在行政组织内部生长的结果,这表明行政权的强大,司法权的弱小,在行政权的庇护下司法权才能生长。

通过以上分析我们可以看到上访制度、劳教制度、行政复议制度所承载的权力与其本应该承载的权力发生了错位,行政系统承载着司法权。司法制度的社会功能是指:“保障民主法治、实现公平正义、促进安定和谐。”^[3]用一句话来概括就是“定纷止争”,是公平正义的最后一道防线。但由唐慧上访一案我们可以清楚地看到司法制度功能的发挥具有很大局限性,司法没有最终解决问题,唐慧需要上访寻求公平正义,把司法制度抛在了脑后,这就从根本上违背了司法制度“定纷止争,公平正义的最后一道防线”的社会功能的初衷。职能分工不清,制度设计的理念模糊是导致权利性质与制度错位的一个原因。一个制度职能范围和另外几个制度的职能范围互相重叠交错,没有优势制度,也就没有优势制度所承载的权力权威。通过唐慧上访案前后案情来看,上访制度、劳教制度、行政复议制度、司法制度却达不到这一效果,各个制度的功能定位不准,造成一种制度什么案件都可以管的混乱局面,本来行政诉讼是连接行政权力和司法权力的桥梁,但是这一桥梁是不畅通的,主要表现在行政诉讼的受案范围,即只是具体行政行为可诉讼。同时上访制度又釜底抽薪,又建立了另外一座桥梁,而这座桥梁从根本上削

弱了司法权的权威,使得行政权力成为变相开启再审的钥匙。这些制度的运行表明:行政部门拥有了准司法权,并且在变相行使司法权。

(二)行政权司法化

行政权司法化是指一项权力本来的性质是行政权,具有一切行政权力所具有的特征,但是却拥有本该由司法机关行使的权力的职能。这种司法化了的行政权力用行政的方式履行司法职能。其相对于具有三方结构的司法权而言具有如下特征:

首先,有些制度设计只具有两方权力结构,一方为行政机关,且“审判者”本身就是行政权力的代表。这方面劳动教养制度最为典型,它通过单方的命令式的“审判”决定“私权利”的“自由”,给私人施加“自由刑”。把一项司法权力授予了行政机关,这种情况是“如果司法权与行政权合二为一,法官就会成为横行霸道的压迫者。”

其次,有些制度设计具有三方权力结构,其中有两方是行政权力的代表机构,一方为“审判者”,一方为被告。其典型代表就是行政复议制度,这种异化了的“司法权力”结构模式虽然表面上看起来是三方结构,但是由于“审判者”和被告同是行政权力的行使者,又由于在大多数诉求关系中都具有上下级关系,并且还会有很多的利益牵扯其中,虽然将行政权力一分为二,但是行政权力的承受者仍为一个社会共同体即具有上下关系的行政机关。

第三,司法审判程序的启动要靠行政权力,以上访制度最为典型,尤其是当一个案件审判终结以后,当原告不满意审判结果时表现最为明显,向信访部门上访是开启再审的途径,上访愈演愈烈,通过新闻报道出来的上访事件越来越多,这就在某种程度上说明上访的人数在增加,不满司法审判结果而上访的人数也在增加,人们希望通过行政权解决问题,上访解决司法案件的结果就是行政权干涉司法权,启动再审程序。

从特征分析中我们可以看出劳教制度在行使法院的审判权和量刑权,行政复议制度在行使着法院的审判权,而上访制度承载着私权利所具有的诉权启动权,这些准司法权与一个完整的审判程序过程中的权力相吻合,包括起诉、审判、量刑、执行各个环节。这让我们很容易得出结论:行政权在司法化。

(三)行政权与司法权社会功能的重叠

上访制度、劳教制度、复议制度从本质上说都是行政权的载体,有一个共性,就是为了规范行政权力的运行,克制权力本身具有的“一切有权利的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力

的人直到把权力用到极限方可休止”的固有缺陷,但是在各个制度设计之初却没有考虑到制度设计的弊端,或者说在各个制度由于现实社会需要而自发形成之际没有看到问题本身的根源而对症下药而是任其发展,导致这些制度在某种程度上分割了或者说分享了本应该由司法权本身独占的社会功能。

再来看唐慧上访案,湖南省永州市劳教委以“扰乱社会秩序”为由,对唐慧处以“劳动教养1年6个月”。2012年8月10日,湖南省劳教委撤销永州市劳教委对唐慧的劳教决定。这是对唐慧处以“自由刑”。它们实际上是在行使法院的审判职能。通过唐慧上访案我们可以清楚地看到上访制度、劳教制度、复议制度所承载的行政权具有了司法权所具有的特征,行政权也具有了与司法权一样的最终“定纷止争”功能。

这种一项社会功能赋予多个制度的制度系统,看似增加了纠纷解决途径,当事人维权途径增加,但唐慧上访一案正好从反面说明制度多了可能更加不利于寻求公平正义,首先诉求成本上涨,程序繁琐不利于当事人运作,制度繁多就没有了重点,没有了权威机构,本来个人进入诉求机制的目的是维护自己的权利,但是一个机构一个说法,反而导致无法“定纷止争”。行政权与司法权的混同使得各自所应该具有的职能换位了。孟德斯鸠曾经对立法权、司法权、行政权的关系有经典的论述:“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机构之手时,自由便不复存在了,因为人们会害怕这个国王或者议会制定暴虐的法律,并以暴虐的方式对他们执行这些法律。”^{[4]231}“如果司法权同立法权合二为一,公民的生命和自由将会遭到专横的统治,因为法官本身就是立法者。如果司法权和行政权合二为一,法官就会成为横行霸道的压迫者。”^{[4]231}在上面的分析中我们知道一些行政权力在履行一些和司法权履行的职能相似职能,这样看来行政主体就成了“法官”,实际上成为了和法官相似的“准法官”,这样制度功能定位的重点就偏离了本来的预期。

总之,我国诉求权力机制存在的问题可以归结为:权利性质与其制度载体不相适应,司法权力诉求机制与行政权力诉求机制功能重叠,导致司法权力行使者多样化,从而使得审判结果多样化,再加上各自为政缺乏权威,最终导致难办案件审判结果的社会效果社会影响差。

三 法官法条主义的审判思维

我国司法制度在改革过程中更多吸收的是欧陆

司法体制与司法思维,法条主义的审判思维主导着法官,“法官是售货机”的思想根深蒂固,法官成了法条的奴隶,同时立法又相对滞后,赶不上社会变革的速度,结果在一些法条没有规定情形的“开放地带”,法官就“迷茫了”,对好多引起社会广泛关注的难办案件无所适从。大部分法官会有许多求助途径:提交审判委员会讨论,请示院长及上级法院。无所适从的不仅是办案法官,就连审判委员会和上级法院法官也无所适从,因为法条主义审判思维告诉法官说法官要唯法条马首是瞻,否则的话就违背了依法治国的原则。可能的话会依靠司法解释,但司法解释的出台又相当慢,并且司法解释制度又会增加法官对上级的依赖性,尤其是对待“开放地带”的案件。

依法治国必然要求法官在审判案件时唯法律规范是尊,必然要求法官像售货机一样不要在审判中带入个人因素,完全按照法律规范办事,这就默认了法条主义要求法官在审判时应该向后看,因为法条都是立法机关制定过的社会规则,法条主义的一个前提就是要求立法机关制定的法律规范能够涵盖未来的一切情况。但是事实不是这样,立法机关的立法过程是缓慢的,而社会的发展变化是无时无刻的,法律规范相对于事实变化永远具有滞后性。如果法官审判思维一直是法条主义的,不以社会具体环境为依托,不分析难办案件的现实环境,不考虑难办案件的审判结果会导致什么样的社会效果的话,难办案件的审判结果不会让社会满意,审判的社会效果不会和法律效果、政治效果相吻合。

在分析唐慧上访案之前我们先来看以前的几个引起社会关注的案例。许霆因自动柜员机系统升级出现异常,以自己余额为176.97元的银行卡连续取款170余次,金额达174000余元。广州中院一审认定许霆犯有盗窃金融机构罪,量刑时,虽然选择最低法定刑,仍然为无期徒刑。后重审并经广东高院和最高法院核准判许霆有期徒刑5年。该案一审判决时引起社会公众、媒体以及法律界的广泛热议。广州中院在审判时只是关注了刑法法条,在刑法法条中查找依据,而没有把当事人的具体案情放在第一位,把法条放在了第一位,做了法条主义的“奴隶”,当审判案件出现在“开放地带”时,还是用老思维审案,结果只能是降低司法机关在人们心目中的形象。

刘涌是辽宁一位民营企业集团老总。它以集团为依托,采取暴力威胁等手段聚敛钱财,称霸一方,先后致死致伤的达42人。2002年铁岭中级人民法院以组织领导黑社会性质组织等罪一审判处刘涌、

宋健飞死刑。辽宁省高院在三次非正式请示最高人民法院后,改判死缓。舆论哗然。2003年最高法院以原二审判决对刘涌的判决不当为由,依照审判监督程序提审本案,再审判处刘涌死刑。刘涌案再次反映了法院在处理难办案件时考虑问题过于狭窄,如果法官在作出判决前不考虑民意,不考虑法律的目的,而只看法条,那么审判结果不会令人满意,不是说审判结果要迎合民意,而是要考虑审判结果作出后会对社会对司法制度对党的政策对社会风气等产生什么影响。辽宁省高院的死缓判决不论是基于什么原因做出的,都忽视了“民意”,那在本案的判决就是不合理的,不实用的,如果没有再审改判,那么法院的权威会降到“谷底”,但是即便如此,这种全国性的案件也已经使得司法制度本身的权威大打折扣。

同样唐慧上访案件也存在审判思维僵化的问题。唐慧上访案之所以比较典型是因为该案前后经历了中国大部分的诉求制度,所以能够反映各个制度之间的关系以及各个制度所承载的权力之间的关系。在该案的发展过程中,当司法制度没有彻底解决刑事诉讼中的问题时,唐慧求助于上访制度,当因上访制度“受害”时,又不得不求助于以湖南省劳动教养管理委员会为代表的行政复议制度,但是永州市劳教委却“拒绝”赔偿,于是唐慧又回过头来向司法权的载体行政诉讼制度求助,结果还是无功而返。理由是:“永州市劳教委根据唐慧的违法事实,对唐慧决定劳教的事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律正确。只是在行政处理的具体方式上存在是否合理的问题。湖南省劳教委撤销永州市劳教委的劳教决定,并不是因为永州市劳教委违法行使职权,而是认为对原告依法进行训诫、教育更为适宜。”

显然,法院支持了被告代理律师肖志雄的意见,他认为:“撤销决定根据《行政复议法》第28条第1款第3项中的第5项:‘具体行政行为明显不当的’,但这个‘不当’不是违法,是在合法范围内的不当。”抛开法条的规定,从法经济学的角度思考这个问题,现实生活中有时由于不合理的执法导致的损失要比违法导致的损失大得多,其中显失公平就是很好的力证,同时,法治国家要求“人人平等”中这个“人人”不仅仅指个人和个人,也包括个人和每个社会共同体以及社会共同体和社会共同体之间的平等,既然显失公平就应该恢复正义,那么不合理的劳教及由此引发的劳教决定也就应该恢复正义,就应该赔偿原告,这才是法律公平正义的要求。本案也显示了法条主义在审判中的弊端,暴露了法条主义

审判对社会对制度对民意的忽视。法官不应该像律师一样只读法条,而要看后果,看法律规范的目的。

这一次次的审判,一次次的令社会不满意,必然使得司法权威受损,降低司法在人们心目中的地位,虽然没有客观统计资料来印证,但是从经验主义的角度来讲是正确的,这主要表现在上访数量的激增与劳动教养制度废除的呼声越来越高。这客观上凸显了行政权力的强势,客观上为行政主体适用法律提供了机会。这些案例共同反映了一个问题,就是在难办案件中机械适用法律、机械依靠刑事政策是不够的,根本上暴露了法条主义审判思维的弊端。

四 结论——制度与思维的结果

制度和法官是决定唐慧上访案件审判结果的关键,制度和人的相互作用最终产生了审判结果。我国的司法诉求权力机制源于欧洲的职业制司法,但是建国后受苏联体制影响较大,加之受历史上高度集中的政治经济体制文化传统的影响,直到现在仍保留了行政诉求权力机制。双重的诉求权力机制导致了审判结果出多门,多个审判主体审一案的现象。这种现象反映的深层次问题是,行政权管事太多,行政权在侵蚀司法权,当然这是历史的制度的人文的因素等共同作用的结果。同时由于改革开放经济迅速发展而上层建筑改革缓慢,激化了经济基础和上层建筑之间的矛盾,致使现代化了的诉求观念与以往明显不同,这种诉求机制不适应人们现在的权利观念,中国人的同质性在下降,自由至上的观念越来越强,这也在客观上导致了人们对审判结果的不认同,尤其是对难办案件的审判结果。

劳教制度、上访制度、行政复议制度都是在现实中国语境下催生的制度需求,都是对中国公民现实需求的回应,但这种回应是在传统文化语境下的感性回应,而并非经过理性思考后的科学回应。

以上是唐慧案在制度层面给我们的启示,下面我们来看唐慧案对法官的启示。

法官审判思维为什么会僵化?原因就在于三段论的推理方式,即演绎推理。演绎推理逻辑思维方式自身存在的缺陷使得法官审判思维僵化。那么演绎推理存在哪些缺陷呢?首先,法律本身具有不确定性,主要表现在如下几个方面:法律主体意识的不确定性;制定法律的主体的多样性;法律规范语意的多样性;法律解释的主观性;适用法律规范的困难性。第二,案件事实本身的不确定性,主要表现在:案件事实的认知不可能完美;证据的认知不可能完美;“开放地带的案件”即一些超出法律规定的案件

不可预知。所有这些都决定法官不应该只用演绎推理来断案。但是现实审判案件的时候很多法官成为法律的奴隶。“制度性要素,例如法律是否明确、薪水和工作量以及法官的晋升结构,都会影响司法行为。”^[5]但是更为重要的是在这样一个短时间内无法改变的制度环境中,法官却在坚守“法条主义的审判思维”,忽视了往日的法条跟不上社会环境的变化,忽视了案件的具体社会环境,忽视了案件的审判结果可能会带来的社会后果,没有用实用主义的审判思维来办难办案件。

我国是一个从儒家文化中走出来的崭新的社会主义国家,国家的外表已经非常新,但是骨子里有很多文化烙印,骨子里还是情理大于法理,我要把案件公之于众,通过社会的道德情感来恢复正义。另一方面,由于社会制度职责分工的不明确,容易形成要么都管要么都不管的局面。这样就形成一种矛盾,一个有十三亿人口的社会,大部分带着儒家文化的烙印,当遇到纠纷去寻找解决途径的时候,这十三亿人也必须进入一个带有儒家文化气息的西方化的行政司法权力系统。十三亿人口的流动正推动着我国社会结构由以地域划分人口结构到以职业划分人口结构的转变,而这一转变给制度中的法官判案带来了巨大的难题。

面对社会现实,制度改革是必须的,但注定是缓慢的,当务之急是强化司法权,增加法官的司法能动性,合理坚持法条主义司法审判观的同时,对于难办

案件活用以社会目的为导向的实用主义审判观,强化法院系统的职能分工,比如纵向上区分事实审与法律审,事实审的法官多用法条主义的审判思维,而法律审的法官要多采用实用主义的审判思维,当司法权威在社会中一步步强化的时候,那些行政化了的“司法权”就会走向消亡。到那时候,像唐慧上访案一样的案件就不会再经历行政诉求权力机制了,因为我们每个人包括法官都深深地陷在了制度的“牢笼”之中。“制度的发生、形成和确立都在时间流逝中完成,在无数人的历史活动中形成。正是在这个意义上,弗格森、休谟、门格尔、哈耶克都称制度是人类行动的产物,是演化的产物。”^[6]

[参考文献]

- [1] [法]埃米尔·涂尔干. 社会分工论[M]. 渠东,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,2000:68.
- [2] [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1961:154.
- [3] 陈光中. 中国司法制度的基础理论问题研究[M]. 北京:经济科学出版社,2010:26-31.
- [4] [美]亚历山大·汉密尔顿,约翰·杰伊,詹姆斯·麦迪逊. 联邦党人文集[M]. 张晓庆,译. 北京:中国社会科学出版社,2009:231.
- [5] [美]理查德·波斯纳. 法官如何思考[M]. 朱苏力,译. 北京:北京大学出版社,2010:9.
- [6] 朱苏力. 制度是如何形成的[M]. 北京:北京大学出版社,2011:53.

System, Judge and Tough Cases

——In the aspect of Tang suit case

FU Lin, WANG Ji-guo

(Tianjin University of Commerce, Tianjin 100134, China)

Abstract: In the present context of China's justice, the crisis of judicial credibility is more and more highlighted. In a macro point of view, it is related with the deepening of the reform and opening up, impacting by the concept of foreign rights and the change of social structure, while the social homogeneity gets low. In our country, some parts of the appeal mechanism are not reasonable, for example, the judicial appeal mechanism and administrative appeal mechanism exist together, which makes many judicial enforcement agencies have rights to deliver the same case simultaneously, and some tough cases usually are judged by administrative organ instead of law courts, which not only leads to the low judicial efficiency and the asymmetry of power and its subject, but also makes the executive power gradually replace judicial power. This is the result of the system itself, but it is the main reason that difficult cases are improperly handled by the judge in the trial. Taking pragmatic trials to thinking for guidance in the trial, the judicial authority will be reshaped to prompt the administrative appeal mechanism vanishing.

Key words: Tang Hui petition; appeal mechanism; the judge thought; legalism; tough cases