

· 马克思主义法学专论 ·

人民法院改革取向的审视与思考

顾培东^{*}

内容提要：20世纪90年代以来的人民法院改革，总体上潜含着对标形式主义法治司法模式的取向，其目标可概括为“让司法更像司法”。这种由内向视角导引的改革，对塑造我国司法的基础形态、完善司法的基本要件具有积极意义，但也在一定程度上造成了司法与社会需求的疏离，使司法改革的红利难以充分转化为社会的实际获得。在还原主义立场下回溯司法的基源性理论，司法是一种制度建构的产物、一种公共产品，司法应当尊重“消费者体验”。着眼于外向视角，提升司法能力亦应成为法院改革的取向之一。在今后继续深化推进司法责任制改革的过程中，应以影响司法能力的基本要素作为改革的着眼点，通过司法能力的提升实现司法的社会功能，满足和实现社会对司法的需求，以“让司法更能司法”。

关键词：法院改革 司法责任制 形式主义法治 司法能力

引言

司法责任制实行后，法院审判实践中出现了一些新的现象。对人民法院改革取向的思考和审视，缘于对这些现象的观察与关注。择其要者：其一，一些法院及法官一方面抱怨案多人少，不堪重负，另一方面却人为扩大案件总量。除了在统计口径上将当事人认知中的一场“诉讼”分解为法院审判考核中的若干个“案件”，^{〔1〕}更是将本应或本可合并审理的案件分拆成多个案件审理。^{〔2〕}之所以出现这种追求“司法GDP”的现象，主要是因为案

^{*} 中南财经政法大学腾讯讲席教授，四川大学法学院教授。

本文系国家自然科学基金重大项目“我国成文法体制下判例运用的理论与实践”（18ZDA138）的阶段性成果。

〔1〕 当事人认知中的一场诉讼，通常可以衍生为法院统计口径中的若干个案件。以民事案件为例，具有独立案号的即有民辖、民初、民终、民监、民申、民抗、民再、民撤、民催、司救民、执、执恢、执保、执异、执复、执监、执协等十多个类型。近些年，“法院案件大幅度上升”，既有诉讼量客观增加的原因，也与法院统计口径的某些改变相关。

〔2〕 一些法院要求当事人把符合普通共同诉讼条件的案件分拆为多个案件起诉，甚至要求当事人把必要共同诉讼的案件分拆后另案处理。最极端的例子，西部某省一基层法院将一宗在建工程的执行案分拆为六百多个执行异议案件审理。

件总量与法院编制、员额、经费挂钩,同时,办结案数也是衡量法院及法官个人审判业绩的主要依据。其二,许多法官在审判中满足于裁判形式上的合法,缺少对实质公平公正的追求。形式上合法不会受到司法责任的追究,追求实质公平公正反而意味着承担更大的责任风险。与此相联系,法官在审判中难以注重纠纷的实质性化解,案件处理趋于表面化,裁判结论不能终结当事人间的实质性争议,更不能消弭冲突、化解纠纷,甚至有可能衍生或引发新的案件。其三,法官能动司法的激励减弱,消极司法的取向日趋明显,体现为不主动行使释明权,不主动调解或敷衍调解,通过发回重审回避矛盾,甚至无原则屈从当事人的威胁(如当事人以上访闹事相要挟)。其四,基于明确责任及考核的要求,法院内职责分工及流程愈趋细化,虽然体现了专业化精细化的司法特质,但却也强化了各主体“自扫门前雪”的意识,减弱了主体间在审判中互助的激励,更增加了诉讼过程的复杂性以及当事人参与诉讼的难度和成本。其五,上下级法院之间或者法院内不同主体之间互相推卸事务或责任。特别是,由于院庭长与合议庭、法官之间的权力界限尚不清晰(事实上也很难截然分清),审判权与审判监督管理权之间始终未能找到恰当的交集方式,各主体对审判中面临的问题相互推诿的现象并不少见。其结果,必然是不同程度地弱化了人民法院整体运用审判资源的能力。

总体上说,前述现象是人民法院内在固有矛盾在司法责任制实行后进一步激化的必然展现。与我国司法的基本制度和体制相关,法院审判职能行使的整体性、机构化与具体司法行为实施的分散性、个别化,构成了人民法院内在固有矛盾。法院内各主体与法院之间也内含着一种利益(责任)分殊的“代理关系”。司法责任制实行前,在“法官(合议庭)办案、院庭长核批、审委会定案”的科层制、“大锅饭”体制或格局下,^[3]这一矛盾尚不突出;司法责任制从制度层面明确了各主体的责任及其附随利益,使各主体避责逐利的“经济人”本性得以显露,导致法院内在的固有矛盾进一步凸显。如果不否认法院这一固有矛盾以及各主体利益(责任)分殊的客观性,就应看到,前述现象并非是个别的、局部的或暂时性的存在。这也是需要从全局层面认知并重视这些现象的原因。

前述现象造成了当下法院实践中的一种悖论:法院及其内部主体的行为在形式上越来越符合司法责任制所创设的某些标准和要求,而司法审判的社会成效,尤其是诉讼参与人的“消费体验”并没有随之明显提升或改善,甚至在某些方面还有不同程度的倒退。至少法院的“改革红利”并未完全地、实际地转化或体现为诉讼参与人的诉讼收益,也未能充分转化和体现为司法的社会成效。也就是说,法院与其内部主体的利益(责任)分殊和法院与社会的功利分殊相叠加,放大了法院自身的改革收益与社会获得间的疏离。

司法改革,从广义上理解,也是一种社会制度的变迁,但相对而言,这种制度变迁有较高的社会容错性。对制度变迁负外部性的认知受制于不同主体的不同感受,^[4]由于缺少共识以及共识形成的社会基础,制度与效果间的直接因果关系并不总是十分明显。对于偏差的矫正依然在很大程度上取决于制度决策层的自我省察与调校。近年来,各级法院的决策层对

[3] 参见顾培东:《人民法院内部审判运行机制的构建》,《法学研究》2011年第4期,第5页以下。

[4] 诉讼经历者与未经历者对司法的评价是不同的。参见周立民:《诉讼经历与城市居民的司法信任——以上海为例的调查分析》,《环球法律评论》2019年第3期,第104页以下。

此似乎已有明显认识，最高人民法院围绕司法效能的提高相继出台了一些政策或规范。^{〔5〕}然而，如果不从机理上厘清人民法院改革中的某些基源性问题，并据此对改革的取向进行审视，不仅难以对前期改革作出恰当评价，更难真正缓解法院自我完善的改革与外部社会需求满足间的张力。

本文将揭明，以司法责任制为核心的改革，隐含着在内向视角导引下对标自定义、自准据的某种司法模式的取向，其直接目标可概括为“让司法像司法”或“让司法更像司法”。这一改革取向在依法治国的战略背景下有其必然性及重要现实意义。但在新的历史阶段中，为纵深推进司法责任制，人民法院改革应当回归外向视角，立足于司法的外部社会需求，着力于自身司法能力的建设与提升，以满足和实现司法的社会功能，确保人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

一、内向视角导引下的法院改革

悉心分析始自20世纪90年代并延续至今的法院改革，特别是更具系统性、全面性、深刻性的本轮改革，可以发现改革内在地贯穿着一条主线，即依据以形式主义法治或法律自治原理为内核的司法模式，设计并实施各种改革方案与措施，以期实现“让司法像司法”或“让司法更像司法”。其间虽始终保持着对政治意识形态原则的遵循以及对中国社会现实的考量，但在技术、方式层面，或落脚于具体措施时，依然受制于内向视角的导引，体现出满足这一司法模式基本形式要件的努力。

（一）形式主义法治意涵中的司法

现代司法的形态是作为19世纪理性主义的产物，在形式主义法治理念下塑造而成并相对固化的。形式主义法治理念下的司法具有这样一些基本特征：第一，法律是一个自治的系统，司法是法律自治中的一个核心环节，承载着法律自治的重要功能，体现着法律自治的主要特色。正如博登海默所描述的：“通过逐步建立一个专门机构和一个内部组织，通过创设一个特别的法律专家等级——这些专家以专门的训练和专门的知识为特征，并通过精心设计一种同质性的法律技术与方法，法律试图确保和维护其自身的自主性。”^{〔6〕}亦如伯尔曼所说：“法律被认为具有它自己的特征，具有某种程度的相对自治。”^{〔7〕}第二，司法是一个技术化、逻辑化、理性化的运作过程。在马克斯·韦伯看来，司法就是运用形式逻辑将抽象的法命题适用于具体案件的过程，“法律上重要的事实特征借着逻辑推演而解明含义，并且以此而形成明确的、以相当抽象的规则之姿态出现的法律概念，然后被加以利用”。^{〔8〕}以至于司法被理解为一台“自动售货机”，一边输入事实和法律，一边输出裁判。兰德尔的法律形式主义理论将法律规则适用于个案的事实情境，视同于几何学定理的运用那样具有形式性和规整性，认为“可以通过概念的有序化达到普遍的形式性，再由普遍的形式性达

〔5〕 如构建案件繁简分流机制、建设智慧诉讼服务体系、完善审判监督管理机制、推进诉服中心建设等。

〔6〕 [美] 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学2004年版，第256页。

〔7〕 [美] 哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第9页。

〔8〕 [德] 马克斯·韦伯：《韦伯作品集 IX：法律社会学》，康乐等译，广西师范大学出版社2005年版，第28页。

到完整性”。〔9〕第三，司法包含一系列公设：司法具有接纳各种社会纠纷、处置各类社会冲突的能力，法院没有理由拒绝提交其处理的案件；司法具有可适用的、充分且明晰可辨的规范依据，司法的前提一定是有法可依，依法断案是司法的核心；司法有相应的程序、技术作为手段和工具，任何有关事实真相的主张都能在司法中得到回应或认定；法官聪明睿智且公正无私，典型者如德沃金所构设的赫拉克勒斯形象；〔10〕对任何争端都可以作出唯一且恰当的裁判，司法是公正的最后防线，司法具有终极决断力；〔11〕司法以国家权威作为后盾，任何裁判都会得到具体执行。第四，司法是由若干要件或属性构成的系统，这些要件或属性包括司法的独立性、中立性、被动性、公开性、权威性、司法过程的程序化、法官的精英化、法官职业的特殊保障等。〔12〕

19世纪末期，形式主义法治意涵中的司法连同法律自治理论，不仅在实践中遭遇现代社会日益复杂的现象，特别是后现代思潮的挑战，在理论上也经受了实用主义法学、批判法学、种族批判法学以及激进女权主义法学不同程度的批判。〔13〕然而，形式主义法治意涵中的司法仍然深刻地影响着当代各国的法治现实。这一方面是因为，其创设了现代司法的基本形态及基本理念；另一方面也在于，形式主义法治意涵中的司法往往更符合人们对司法的理想化执念，很容易获得广泛的社会认同。

在形式主义法治或法律自治理论的影响下，对法律或司法的认知及评价形成了一种以法律系统为本位、以法律职业共同体主体意识为基础、以法律人自我认同为依据的内向化视角。〔14〕这一视角可从三方面加以描述。首先，内向视角的预设背景及前提是，法律系统或司法系统本质上具有封闭性和自治性，与其他社会系统相对隔离，其运行应当并可以不受其他社会系统的影响，托依布纳将其称为“闭合的自创生系统”。〔15〕其次，对法律或司法的认知及评价，依据法律及司法自我定义、自我设置的规范或理念，不以外标准或要求作为参照，并把自准据及自证作为维持法律自治的重要保障。再次，重视并强调法律或司法的特殊性，并运用专业化的语言、专业性思维以及专门的逻辑，维系和强化这种特殊性。内向化视角不仅具体化为法律人（尤其是法学人）所秉持的认知立场、思维方式、自觉意识以及强化法律自治和法律专业智识垄断的手段，同时也对法律或司法的改革、发展及实际运作产生了重要影响。

（二）“让司法像司法”的改革

近几十年，我国法院改革举措甚多，其中不乏一些具有中国特色的创举。但不能否认，

〔9〕 [美] 托马斯·格雷：《兰代尔的正统》，屠凯译，载 [美] 托马斯·格雷：《美国法的形式主义与实用主义》，法律出版社2014年版，第45页。

〔10〕 参见 [美] 罗纳德·德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社1995年版，第279页以下。

〔11〕 参见 [美] 马丁·夏皮罗：《法院：比较法上和政治学上的分析》，张生、李彤译，中国政法大学出版社2005年版，第7页。

〔12〕 国内对于司法要件或属性的论述，可参见王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第83页以下；刘瑞华：《司法权的基本特征》，《现代法学》2003年第3期，第87页以下；樊学勇：《司法公正与法官精英化》，《法学家》2001年第3期，第88页以下。

〔13〕 参见王孟林：《法律自治理论的流变》，法律出版社2012年版，第58页以下。

〔14〕 日本学者田中成明谓之“内在视点”，参见 [日] 田中成明：《现代社会与审判：民事诉讼的地位和作用》，郝振江译，北京大学出版社2016年版，第46页。

〔15〕 参见 [德] 贡塔·托依布纳：《法律：一个自创生系统》，张骥译，北京大学出版社2004年版，第9页以下。

各种改革措施的共同取向仍是在内向视角导引下，对标自定义、自准据的司法模式，以尽可能满足这一模式的形式要件为基本追求。虽然某些改革的动因及背景包含有问题导向因素，但这些所谓的“问题”，通常是在内向视角下凸显或提炼出的问题。即便是真实的问题，相应的改革措施往往又回归到对司法模式要件的完善上，只是在具体方式或内容上对实际情况有所顾及。

从本轮改革的主要内容看，员额制以及法官遴选制度改革所要解决的是法官精英化问题；审判权力下移至独任法官、合议庭以及法院人财物省级统管，旨在保持法院内外部审判权行使的独立性；法官薪酬及政治待遇的改善，意在提升法官在政治结构和社会结构中的地位，提高法官的尊荣感与自律意识；明确法官审判责任以及责任追究方式，旨在同扩大后的法官审判权力相匹配，保持法官权责的一致性，同时约束法院内其他主体（主要是院庭长）更加审慎地介入法官的审判事务；法院内设机构改革的目标在于，消解法院内科层制结构，弱化审判权运行的行政色彩。此外，审委会、法官专业委员会、院庭长等职能或职责的重新配置，亦是在既有条件下让法院的职权配置格局更接近内向视角下司法的基本要求。如果这些改革措施逐一落实，我国法院无疑会朝着形式主义法治意蕴下的司法模式迈进一大步，从形态或形式上达致“让司法像司法”或“让司法更像司法”的效果。

在我国，内向视角下“让司法像司法”的改革有其必然性及现实意义。首先，我国历史上缺少法治传统，法治化进程起步较晚，总体上处于“法化”不足或不充分的状态，^[16]这种状况催生了全面推进依法治国的政治目标。在这一进程中，司法被认为是法化的主要标志和表征。因此，司法改革的方向或目标就不能不是“让司法像司法”，亦即通过更充分地接近或满足某些形式要件，使司法趋于“自我完善”。不仅如此，“司法现代化”这一命题在当下中国的基本理解以及现实形态或具体实践，^[17]也往往是对标法治发达国家普遍奉行且与我国主流意识形态及政治制度不具有直接冲突的某些司法形式要件。其次，形式主义法治意蕴中的司法，体现着人类对司法的一般规律和特征的认识，既包含了历史经验和智慧的提炼与凝聚，也寄寓着对司法理性化的期待与构想。当这种司法模式抽象为具体要件后，“要件—结果”的逻辑关系能够使形式化的追求在不同程度上转化为司法的具体成效。尽管“要件—结果”的逻辑关系尚取决于若干前提条件，但一般而言，两者间的因果链仍然是正向的。这既是形式主义法治对形式化要件保持信心的理由，也是其成为导引我国法院改革的认识基础与依据。再次，对我国司法现实中存在的各种问题，各有所识，归因不同，但最容易形成共识、最可能获得正当性的破解之道，在于完善司法的形式要件、“让司法像司法”。其间潜含的预设或期待是，司法现实中存在的这些问题，都根源于司法中悖异于形式主义法治意涵的因素或现象。当通过改革剔除这些因素或现象、“司法更像司法”后，现实中的问题便会迎刃而解。“尊重司法客观规律”“让审理者裁判，由裁判者负

[16] 法化程度在各国的情况不一样。美国、德国被认为是法化过剩的国家，从20世纪70年代后半期开始，美国、德国等国家为克服法化过剩情况下的法体系和司法制度的局限性，开展了对法化（legalization）和去法化（delegalization）的讨论；在日本，有学者认为日本是法化不足的国家，主张强化对司法的适用。参见前引[14]，田中成明书，第22页以下。

[17] 有关司法现代化的讨论，参见夏锦文、方乐主编：《司法现代化》，法律出版社2016年版；宋英辉主编：《中国司法现代化研究》，知识产权出版社2011年版；章武生：《民事司法现代化的探索》，中国人民公安大学出版社2005年版。

责”以及“去行政化”“去地方化”的倡导，都是在这样的逻辑下提出的。^{〔18〕}

（三）内向视角下改革的局限性

从我国法治发展的总体趋势看，尤其是从弥补我国法化不足的现实要求看，内向视角下的改革对于我国司法基础性建设的积极意义应当得到肯定，但内向视角下改革的局限性也很明显。这不仅是因为形式主义法治意涵中的司法模式本身具有浓厚的理想化甚而虚幻化色彩，更在于这种模式的固有缺陷在我国具体国情中被进一步放大。

首先，以法律自治为理论基石的司法模式与我国基本政治制度及体制的契合程度较低。我国政治制度及体制不是在分权理念基础上建构的，执政党统摄下的“统一”与“集中”更能体现制度及体制的特质。无论就司法系统而言，还是在机构抑或人员层面上，法律的自治性并没有、也不可能显著地存在或呈现。正如布迪厄所揭示的，这种自主性（指法律或司法的自主或自治）存在的必要条件是：能使一个相对独立于外在约束的司法体得以出现的自主的社会世界，同时这个自主的社会世界还可以通过自己的具体运作逻辑，生产和再生产出这个司法体。^{〔19〕}总体上看，我国司法具有鲜明的外趋性，司法以满足外部的政治及社会需求为基本目标和价值取向，并致力于与政治以及其他社会系统高度融合。分析最高人民法院网站近十年来公布的256份司法文件，可以发现，以响应并实施主导政治力量倡导，回应国家中心任务、社会治理及社会发展需求，服务民生大局为主题的各种政策性通知、意见、决定等，约占三分之一之多。^{〔20〕}与此相应，各地方法院也把司法审判实践融入地方治理一体化作为自身的努力方向。近几十年的法院实践中，我们所能看到的，一方面是保持和维护司法审判独立性的努力，另一方面是对司法服从与服务社会大局的明确强调。这两方面贯彻于地方司法实践中，既体现为对“服从并服务大局”与“地方保护主义”之间界限的把握及目标的辨识，又体现于对地方治理要求与个案处理合法性两者间的平衡。在此状况下，试图通过司法机构人财物省级统管、司法职业在公务员序列中单列以及司法专业化、职业化建设等一些措施，以实现司法机构及人员的某种“超脱”或“自治”，其效果是极为有限的。

其次，内向视角使得改革由问题导向衍变为理想导向，从而减弱了改革的针对性以及解决实际问题的效果。尽管启动我国法院改革的主要理由之一在于革除法院体制、机制中的某些现实弊端，但在改革目标的设定中，内向视角无形中提供了一个富有理想化色彩的司法模式以及建构这种模式的基本要素。由此带来的问题，不仅使改革措施与法院存在的真实问题无法贴切地对应，更重要的是，理想化模式把一些理念绝对化，为法院制度及运行造就或设定了一系列貌似正确但脱离实际的要求或规诫。例如，“审判权只能由独任法官或合议庭行使”，即所谓让“审理者裁判”，且只有独任法官或合议庭才被认为是“审理

〔18〕 提出这方面倡导的代表性论述，参见陈瑞华：《司法体制改革导论》，法律出版社2018年版；陈卫东：《司法机关依法独立行使职权研究》，《中国法学》2014年第2期；陈卫东：《司法“去地方化”：司法体制改革的逻辑、挑战及其应对》，《环球法律评论》2014年第1期。

〔19〕 参见〔法〕布迪厄：《法律的力量——迈向司法场域的社会学》，强世功译，载《北大法律评论》第2卷第2辑，法律出版社1999年版，第498页。

〔20〕 最高人民法院网站公布的从2009年2月28日至今的司法文件共计256件（网站显示有257件，其中有1件重复）。参见最高人民法院网站 <http://www.court.gov.cn/fabu-gengduo-17.html?page=13>，2019年10月4日最后访问。郭松的研究表明，司法文件具有契合中国政治与司法结构环境的独特功能，可以成为考察中国司法与政治以及社会系统间互动关系的切入点。参见郭松：《司法文件的中国特色与实践考察》，《环球法律评论》2018年第4期，第170页以下。

者”；“审委会只能讨论法律适用而不能讨论事实认定”，^[21] 尽管在事实上，很多案件的事实认定与法律适用根本不可能完全分开，且死刑案件讨论中很多均涉及事实认定；“上级法院新增员额法官只能从下级法院遴选”，但这既忽略了上下级法院法官之间流动的激励和约束因素，^[22] 又基本阻绝了高层级法院中法官助理成为本院员额法官的通道。^[23] 当这些要求或规诫与具体实践相龃龉时，改革者要么不得不通过多种方式进行变通，^[24] 要么忍受画地为牢、削足适履之后果，^[25] 要么将这些要求或规诫实际弃置。^[26]

再次，内向视角下的改革忽略了成就司法形式要件所需要的实际背景与条件。一是对制度所赖以确立以及致效的条件顾及不够。例如，现实中我国法官队伍的素质以及法官所处的社会环境并不足以支撑审判权由法官独立行使；法官与学者、律师间的职业位势以及由此位势形成的逆向流动趋势，也与从优秀学者、律师中选任法官的制度不符。^[27] 二是对各主体利益诉求缺少必要的关注。制度设计往往更多考虑的是制度在形式上的合理性，而忽略了制度实施主体的利益取向以及受制度影响形成的利益格局的变化，尤其是主体间比较利益的变化。^[28] “只见制度不见人”的改革很难达到制度设计的预期。三是对制度实施的监督难度及成本估计不足，尤其是对规避制度的现象缺少足够的考量以及相应的制约手段。由于内向视角下的改革对制度中的主体（尤其是法官）作出了较高的道德预设，改革中虽然对制度实施的监督保持总体性及一般性的强调，但没有足够的措施防止和避免制度实施中的规避和变异现象。例如，前面提到的人为分拆案件以满足审判绩效的考核，院庭长通过办理简单案件或挂名办案提高“亲自办案”数，等等。^[29] 事实上，在法院复杂的运行机制以及案件审理这样一个主观性很强的实践过程中，任何主体在任何环节中都存在不同程度的规避相关制度约束的动机和可能性。现实场景与内向视角下对司法的想象与期待往往差异甚大，难免消解某些改革措施的现实基础，减损改革措施的实际成效。

最后，内向视角下的改革还在一定程度上催生了把过程当结果、把手段当目标、把形

[21] 《最高人民法院关于完善人民法院司法责任制的若干意见》（法发〔2015〕13号）第9条规定：“审判委员会只讨论涉及国家外交、安全和社会稳定的重大复杂案件，以及重大、疑难、复杂案件的法律适用问题。”《最高人民法院关于健全完善人民法院审判委员会工作机制的意见》（法发〔2019〕20号）也仍明确强调审委会“讨论重大、疑难、复杂案件的法律适用”。

[22] 这种激励和约束因素很多，如家庭成员（尤其是配偶）工作、子女就学、住房条件、消费水平、社会交往等因素，这些因素对下级法官是否愿意到上级法院任职均会产生不同程度的影响。

[23] 按现行规定，高层级法院的法官助理必须到基层法院才能入额，并且原则上逐级入额后才能最终回到高级或最高人民法院，其过程十分漫长。

[24] 例如，划出某些类型的案件，规定这些案件的处理应报专业法官会议或审委会，这实际上是对独任法官、合议庭独立行使裁判权的一种变通。

[25] 例如，院庭长即使知晓法官或合议庭在某个案件的处理上存在问题，也因受制于相关限制因素而放任不管。

[26] 例如，人财物省级统管实际上根本无法落实，难免成为“空运转”的制度。参见左卫民：《省级统管地方法院法官任用改革审思——基于实证考察的分析》，《法学研究》2015年第4期，第23页。

[27] 近十年来，离职法官中选择到律师事务所的占很大比例。参见李浩：《法官离职问题研究》，《法治现代化研究》2018年第3期，第6页。

[28] 有关利益变化对制度实施的影响，参见吴洪洪：《司法改革与法律职业激励环境的变化》，《中国法学》2019年第4期，第165页以下；程金华：《中国司法改革的利益相关者——理论、实证与政策分析》，载《北大法律评论》第15卷第2辑，北京大学出版社2014年版，第450页以下。

[29] 这与规定院庭长“亲自办案”的初衷——发挥其办理重大、疑难、复杂案件的作用，大异其趣。龙宗智等人的研究亦表明，院庭长办案并没有真正常态化，存在挂名办案、选择办案、作秀办案等现象。参见龙宗智、孙海龙、张琼：《落实院庭长办案制度》，《四川大学学报（哲学社会科学版）》2018年第4期，第150页以下。

式当实质、把自利当利他的浅层次及偏颇化的改革思维,加大了法院审判运行与社会对于司法需求的疏离。特别是,内向视角下改革的某些口号或原则被僵化地确立后,一些地方法院基于对改革政绩的追求,围绕这些口号或原则进行各种创新,不顾实际效果、为改而改的情况时有发生。这种现象较为突出地反映在审判庭设置的改革中。有些法院将若干专业审判庭合并为一个“大部”,改变审判庭作为法院中间层级的基本结构;^[30]有些法院则将审判庭按审判团队拆分为多个“小庭”,从而虚化审判庭的存在;有些法院干脆取消审判庭。^[31]问题并不在于这些改革方式的多样性,而在于这些改革的初衷及理由,并不是提高法院审判的组织化效能,而是因为审判庭被认为是法院科层制、行政化的核心表征;弱化或取消审判庭,是为了实现“去行政化”、塑造扁平化管理结构、迎合增加法官独立性的改革目标。至于这种去行政化的方式以及扁平化管理结构能否真正带来审判能效的提高,^[32]往往并不是相关改革者深虑的问题。

二、从司法本原出发重识法院改革

正如田中成明在分析日本对审判制度的认知时指出:“对之理解与评价的模式或制度是诉诸法特有的自立的法治主义标准还是依据经济、政治、宗教及道德等还原主义标准,我国现代法状况在自我理解和评价上呈现出一幅复杂对立的图景。”^[33]认知司法不仅需要形式主义法治意涵中的认知标准或内向视角,更应运用还原主义立场下的认知标准或外向视角,并在此基础上形成具有元理论意义的司法认知与理解体系,藉以为司法改革提供理论引导或支撑。

(一) 还原主义立场下对司法本原的认知

作为一种认知立场或方法,还原主义认为,“对复杂事物的理解可以通过将它分解为更为简单或者更为基础的各种组成要素来进行”,如果这些个别的或者部分的要素能够得以理解,也就能够理解原来复杂事物的整体性质或状况。^[34]据此,还原主义立场对司法的认知可归结为下述三个判断或命题:

第一,司法是一种制度建构的产物,并且是政治制度建构的产物。这一判断或命题原本并不需要强调或论证,但由于形式主义法治以及法律自治理论对司法独立性、司法权威性乃至神圣性的过度强调与渲染,造就了司法超凡脱俗、尤其是超越政治的虚幻意象,以至于人们常常忽略了特定国家中司法设置源自于什么、司法权由谁所赋、设置司法的目的又是什么这样一些本原性问题。司法是政治制度建构的产物这一命题包含四个层次的涵义:(1)司法是国家设定的一种政治装置,源自国家的政治建构,司法制度是政治制度的重要

[30] 为保留庭级领导职数,这些法院实际上并未取消庭长、副庭长设置,只是将称谓改为“部长”“副部长”等。

[31] 参见梁展欣:《深圳福田法院审判长制度改革》,载最高人民法院审判管理办公室等编:《审判管理研究与参考》第2辑,法律出版社2014年版,第152页以下;唐旭超:《规范与重构:基层法院民事审判庭设置的实证研究》,《法律适用》2017年第5期,第96页。

[32] 苏力认为,法院内部的扁平化制度设计忽略了科层制发生的原理,很不现实。参见苏力:《司法改革的知识需求——波斯纳〈各行其是〉中文版译序》,《法治现代化研究》2017年第1期,第102页以下。

[33] 前引[14],田中成明书,第7页。

[34] 同上。

组成部分，司法部门“归根结底还是国家的一个‘部门’”，^[35]“普遍存在的模式是，审判是作为政权主体中的一部分来运行而不是作为一个独立的实体存在的”。^[36]即便是拥有宪法解释权的美国联邦最高法院，其解释宪法的权力也是“在政治上构建出来的”，尽管“司法机关可以声称它对宪法的解释是至高无上的，但是这种主张最终必须得到其他政治参与者的支持，他们就宪法制度应该如何运作会作出独立的决定”。^[37]（2）国家设置司法机关并赋予其司法权的目的，在于实现国家的社会统治或社会治理，司法权的实施必须从属于国家统治或治理的要求。如政治学者所揭示：“国家的每一个部分不仅仅是作为一个独立的权力中心，而且也是国家的有机组成部分，使国家作为一个整体在实现自己的目的方面具有更高的权能。”^[38]马丁·夏皮罗在分析司法制度的起源时也指出，统治阶层通过法院保持或者增加他们的合法性，“在许多社会中法院的重要功能是一种具有特殊形式的社会控制，目的是为政权重新获取支持”。^[39]（3）有什么样的政治制度、政治结构及政治运作方式，就有什么样的司法制度、司法结构及司法运作方式。对于一个国家来说，“只有某些特定的司法形式才适合于某种特定的目的，所以，只有某些特定的司法形式才能在主流意识形态中获得正当性”。^[40]（4）司法作为一种特殊社会实践所固有的某些特性，如独立性、中立性、被动性以及司法的某种自治性，也需要基于国家统治或治理的整体框架及原理，被赋予涵义或加以解释。并且，“如果法律真正地‘自治’且产生了侵蚀经济系统、政治系统或主流道德系统的规则，那么它就不会长久存在”。^[41]这些涵义表明，在司法与政治的关系上，政治是第一性的，司法则是第二性、派生性的；政治是自变量，司法则是因变量。诚然，任何政治建构中都包含着对司法活动基本特质与特性的考虑，但这种考虑仍然要以符合特定社会政治建构的要求为前提，并被限制在政治建构的总体框架中。在此意义上，美国等西方国家对司法独立的维护，与其说是对司法规律的尊重，莫若说是对其政治权力结构安排的顺应与服从。

第二，司法是一种公共产品。按照萨缪尔森的理论，公共产品是主要由国家（政府）向社会成员提供的非竞争性、非排他性使用的产品。^[42]强调司法的公共产品属性，主要是为了突破法律自治理论所构筑的某种思维樊篱。在法律自治理论中，司法被设定为法律自

[35] [意] 莫诺·卡佩莱蒂：《比较法视野中的司法程序》，徐昕、王奕译，清华大学出版社2005年版，第22页。

[36] 前引[11]，夏皮罗书，第29页。

[37] 参见[美] 基斯·威廷顿：《司法至上的政治基础：美国历史上的总统、最高法院及宪政领导权》，牛悦译，北京大学出版社2010年版，第6页以下。对司法独立赖以存在的政治基础的讨论，还可参见封丽霞：《政党与司法：关联与距离——对美国司法独立的另一种解读》，《中外法学》2005年第4期，第415页以下；杜苏：《司法独立的黎明——法国古典司法体制诸问题研究》，《中外法学》2013年第1期，第95页以下。

[38] [美] 贾恩弗朗哥·波齐：《国家：本质、发展与前景》，陈尧译，上海世纪出版集团2007年版，第24页。

[39] 前引[11]，夏皮罗书，第33页。从国家或社会治理的角度讨论司法的研究，还可参见于明：《司法治国：英国法庭的政治史（1154—1701）》，法律出版社2015年版。

[40] [美] 达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔》，郑戈译，中国政法大学出版社2015年版，第14页。

[41] [比] 马克·范·胡克：《法律的沟通之维》，孙国东译，法律出版社2008年版，第66页。

[42] See Paul A. Samuelson, *The Pure Theory of Public Expenditure*, 36 *Review of Economics and Statistics* 387 (1954). 萨缪尔森在《经济学》教科书的历次修订版本中对公共产品的界定有细微差别，不过公共产品的“非竞争性”“非排他性”这两个属性已为绝大多数学者普遍接受。关于公共产品属性的讨论，参见朱鸿伟：《公共产品含义新探》，《中国行政管理》2011年第8期，第36页以下；秦颖：《论公共产品的本质——兼论公共产品理论的局限性》，《经济学家》2006年第3期，第77页以下。

治的一个核心环节,司法产品也往往被认为是法律职业共同体合力生成且自我认同的成果,对司法及司法产品的认知遵循着法律自治理论衍生出的一系列理念、原则及方式方法。然而,实在地看,司法并非法律人自给自足、自我欣赏与消费的对象,而纯粹是一种以外部社会成员为供给对象的公共产品,亦是公共服务法律体系的组成部分。公共产品这一属性对司法的内在规定性在于:(1)司法以适应或满足社会需求为基本甚至是唯一的向度,社会需求是测度司法的最主要依据;(2)司法应遵循平等供给、均衡供给、按需供给等公共产品供给的原则;(3)供给侧自身的各种因素,尤其是约束性条件的变化(主要体现为司法改革与完善)应从有利于司法产品的产出能效出发,而不应因循或囿于自证、自治的某种标准。

第三,对司法的评价应尊重“消费者体验”。与公共产品属性相适应,认知司法本原的另一维度在于“消费者体验”。这里所说的“消费者”,是指运用司法并从司法中获益(是否获益与胜诉败诉无关)的主体。具体包括三个方面:(1)国家。国家从司法中获得治理效能,获得国家治理所欲的秩序。(2)社会。社会从司法中获得社会行为的具体规则,特别是获得对规则的具体认知。(3)当事人。当事人从司法中获得正当权益的保护以及纠纷的公正高效处理。总体上说,对司法的评价应尊重这几方面“消费者”的体验与感受。毫无疑问,具体实践中,既存在着法律人专业评价与“消费者体验”不尽一致的情况,也存在不同类型“消费者”以及同一类型中不同主体认知与诉求的差异甚至冲突。但一方面,在此语境下的“消费者体验”是指不同主体认知的最大公约数,即“消费者”的普遍感受;另一方面,在法治化进程达致一定水平,阶层、群体撕裂现象不很突出的社会中,不同“消费者”的体验与感受是能够大体趋于一致的。近些年,围绕司法及司法改革的考核与评价,我国法院内部以及法学界提出了多种考核与评价体系,“用什么考核法官或法院”“用什么来评估司法”也成为实务界与理论界讨论的现实主题。在相关指标元素以及权重设置上,有些评估部分地考虑了“消费者”体验与感受,^[43]但受内向视角改革的影响,在法院内部考核指标及权重的设计以及某些司法改革第三方评估(主要是学者牵头组织的评估)中,则较多趋向于对形式化要件的偏重,^[44]不仅难以形成恰当的评价结论,还对法院及法院内各主体的行为形成了某些负面导向,使某些司法行为与“消费者”的需求渐行渐远,一定程度上加剧了法院运行及改革与“消费者”获得感的偏离。

(二) 司法基源性理论中的三个核心概念

依照还原主义立场对司法的认知,司法的基源性理论可以通过极为简单的逻辑得以叙述,而贯穿于其中的是三个彼此联系的核心概念,即司法需求、司法功能和司法能力。

司法需求是指特定国家或社会对于司法的实际需求。虽然司法是现代国家必不可少的基本装置,是国家机器的重要组成部分,但不同国家或社会基于其国家治理理念、方略及

[43] 参见孙笑侠:《用什么来评估司法——司法评估“法理要素”简论暨问卷调查数据展示》,《中国法律评论》2019年第4期,第163页以下。

[44] 参见朱景文:《人们如何评价司法?——法治评估中司法指标的分析》,《中国应用法学》2017年第1期,第98页以下;钱弘道:《中国司法透明指数实验报告——以浙江省湖州市吴兴区法院为样本(2015)》,《中国应用法学》2017年第1期,第122页以下;康兰平、钱弘道:《司法透明评估的大数据方法研究》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2018年第3期,第20页以下。

条件的差异,对司法的需求并不完全相同。这不仅体现为在司法、政治(政党及行政)、宗教、道德以及其他诸种治理手段中,不同国家或社会对司法具有不同的倚重,又体现为司法与其他各种手段的关系、司法在诸种手段中的地位也不尽一致,由此亦反映出对司法需求的差异。例如,在美国,根据分权原则及违宪审查制度,“几乎所有政治问题迟早都要变成司法问题”,^[45]由此便有了“布什诉戈尔案”。^[46]英国最高法院裁决首相关闭议会的决定无效亦是相同的范例。^[47]这种采用司法途径解决政治问题或分歧的做法在我国或其他一些国家的政制下不可能发生,甚至不可想象,这正反映出不同国家政治运作对司法的不同需求。不仅如此,在同一国家中,不同时期对司法需求也呈现出一定的阶段性差异,既反映为对不同时期司法重心、取向甚而方式的需求不同,以使之适应不同时期国家治理的阶段性任务,亦体现为对司法供给强度需求的差异。这种现象在达玛什卡所说的“政策实施型司法”的国家中尤为显著。^[48]

司法功能是国家赋予司法的职责与使命。司法功能受制于两个边界:一是国家对于司法的期待,抑或国家或社会对司法的实际需求;二是司法作为特殊社会实践所具备的条件。从现有文献看,我国理论界对司法功能的研究较少,学者们对司法功能定义的表述以及对司法功能内涵的解析也存在较大分歧。较有代表性的类型有三种:一是较为笼统的表述,如打击犯罪、解决纠纷、维护秩序、保障权益等;二是依据学理化表述方式,把司法功能抽象为惩罚功能、调整功能、保障功能、服务功能以及教育功能;^[49]三是主张从个案司法的审理、裁判、解决、影响及预期五个状态中,分别把握司法的具体功能。^[50]这些类型的表述虽有实质意旨上的分歧,但更主要是叙述角度的差异。就普遍情况而言,学者们对我国司法功能的认识蕴含着三种倾向:首先,不主张司法功能的泛化,不希望司法过多承载社会功能,以免造成“司法功能紊乱”。^[51]其次,虽然不主张司法功能的过多承载,但也关注到了司法的间接社会影响,从而对司法功能作出基础功能、规范功能及治理功能,^[52]或者政治功能、民主功能、法律功能,^[53]以及司法功能的“震中”与“震波”等各种分类。^[54]再次,主张司法功能向政治领域作适当延伸,特别是赋予或强化司法限制行政(政治)权力的功能。^[55]毫无疑问,司法功能可以依其不同属性从不同角度予以理解和表述,

[45] [法]托克维尔:《论美国的民主》上卷,董果良译,商务印书馆1988年版,第310页。

[46] 参见[美]杰弗里·图宾:《法庭上的巅峰对决:布什与戈尔总统大选之争》,葛峰译,上海三联书店2017年版。

[47] 当地时间2019年9月24日,英国最高法院裁决首相约翰逊让议会休会五周的行为违法。参见《脱欧局势再添悬念,英最高法院:首相关闭议会违法》, http://news.cnr.cn/gjxw/gnews/20190925/t20190925_524791755.shtml, 2019年10月2日最后访问。

[48] 参见前引[40],达玛什卡书,第191页以下。

[49] 参见谭世贵主编:《中国司法制度》,法律出版社2005年版,第13页以下。

[50] 与五种状态相适应,孙笑侠将司法功能分解为八个方面,即辨别是非、释法补漏、维护权益、控权审规、定罪量刑、缓解社会矛盾、促进经济社会发展和引领社会风气。参见孙笑侠:《论司法多元功能的逻辑关系——兼论司法功能有限主义》,《清华法学》2016年第6期,第5页以下。

[51] 参见上引孙笑侠文,第6页以下。

[52] 参见胡玉桃、江国华:《论现代社会中的司法功能》,《云南大学学报(法学版)》2014年第3期,第2页以下。

[53] 参见蒋银华:《论司法的功能体系及其优化》,《法学论坛》2017年第3期,第74页以下。

[54] 参见前引[50],孙笑侠文,第12页。

[55] 参见程竹汝:《司法改革与政治发展:当代中国司法结构及其社会政治功能研究》,中国社会科学出版社2001年版,第252页以下。

对于特定国家的司法功能亦可基于不同理论立场或经验感知展开讨论,但把司法功能界定为国家赋予司法的职责与使命,更契合对司法本原的认知,也更适用于对不同类型的司法功能加以解说。

司法能力也是一个涵盖十分广泛、可以从多种角度予以解读的概念。概括地说,司法能力体现为司法通过产出司法产品,藉此参与并实现国家治理的能力。对司法能力的具体内涵,后文将进一步解析,在此需要界定的是:首先,司法能力是国家能力的重要组成部分。^[56]美国政治学者米格代尔认为,国家能力的重要方面是社会控制能力,这意味着“民众社会行为的自身意愿、其他社会组织所寻求的行为都符合国家规则的要求”,法院则是“把社会控制转移到国家手中的关键”。^[57]在我国意识形态语境中,司法能力亦被理解为执政党执政能力的重要体现。^[58]其次,司法能力既指司法系统的整体能力,又指某一司法机关的综合能力,也指司法成员的个体能力。再次,司法能力具体体现为司法机关高效、高品质产出司法产品的能力,司法产品是司法能力的直接标识或结晶。

司法需求、司法功能、司法能力三者之间具有极为紧密的逻辑关系。司法需求决定司法功能,司法能力承载和实现司法功能,从而满足或实现司法需求。有什么样的司法需求就有什么样的司法功能,有什么样的司法功能亦需有什么样的司法能力与之匹配,有什么样的司法能力就能够在什么程度上实现司法功能、满足司法需求。在特定社会中,司法需求具有较强的增长刚性,难以人为限缩。司法功能主要取决于制度上的赋权与设责,一般来说也不存在实质性障碍,实际决定特定社会中司法状态的根本性因素在于司法能力。司法权威、司法公信力这些在司法领域中被着意追求的目标,只有在司法能力充分提升、达致较高水准的前提下才可能形成或实现,也只有在助力司法能力提升的角度上才具有实质意义。由此可以看出,在三个核心概念中,最具现实意义、最具决定性的是司法能力。司法能力这一概念能够串接起司法理论中的多个方面,借助司法能力这一视角能够透析出司法中的各种问题、多种现象,抓住司法能力提升才是真正牵住了司法改革与发展的“牛鼻子”。因此,司法能力既是司法理论中核心概念之核心,也是司法实践领域中的关键之关键。

(三) 司法改革的取向:司法能力的提升

于此,我们看到两种虽有联系但不尽相同的改革取向:一种是以完善司法的各种形式

[56] 早在20世纪60年代,美国学者亨廷顿就指出,各国之间最重要的政治分野,不在于它们政府的形式,而在于政府的有效程度(〔美〕塞缪尔·亨廷顿:《变化社会中的政治秩序》,王冠华、刘为等译,上海人民出版社2008年版,第1页)。到20世纪80年代,随着国家主义学派兴起,国家能力成为重要的学术议题。国家主义学派的代表人物斯考切波将国家能力界定为“国家实施其政策的各种能力”,并认为国家能力是与国家自主性同样重要的问题,并且国家自主性也要通过一定的国家能力来实现(参见〔美〕西达·斯考切波:《找回国家——当前研究的战略分析》,载〔美〕彼得·埃文斯等编著:《找回国家》,方力维等译,三联书店2009年版,第20页)。此后,美国学者福山根据韦伯对国家的定义,把国家能力指涉为“政府在特定疆域里垄断暴力的能力”(参见〔美〕弗朗西斯·福山:《政治秩序与政治衰败:从工业革命到民主全球化》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2015年版,导论部分,第2页)。我国政治学者王绍光将国家能力划分为专断性国家能力和基础性国家能力,其中基础性国家能力包括强制能力、汲取能力、濡化能力、国家认证能力、规管能力、统领能力、再分配能力、吸纳和整合能力(参见王绍光:《国家治理与基础性国家能力》,《华中科技大学学报(社会科学版)》2014年第3期,第8页以下)。

[57] 参见〔美〕乔尔·S.米格代尔:《强社会与弱国家:第三世界的国家社会关系及国家能力》,张长东等译,江苏人民出版社2009年版,第24页。

[58] 参见《最高人民法院关于增强司法能力、提高司法水平的若干意见》(法发〔2005〕4号)。

要件为基本进路、“让司法像司法”的改革；另一种是以提高司法能力为中心任务和目标的改革。两者具有一定联系，“让司法像司法”的改革暗含着提升司法能力的意旨。两者也不尽相同。一方面，“让司法像司法”的改革在具体到实际措施的过程中，难免自觉或不自觉地落入某种司法模式的窠臼，追求与此模式的“相似”，而这种相似因条件或环境的差异，并不必然导致司法能力的提升。另一方面，在追求形式要件完备的过程中，亦可能会因固执于某些僵化的原则或口号而偏离改革的宗旨。因此，当下司法改革，特别是法院改革，亟需延伸或调整到提升司法能力这一取向上，实现从“让司法更像司法”到“让司法更能司法”的转变。这一结论还可以从以下几方面进一步论证。

第一，提升司法能力是具有终极意义的改革目标。这种终极意义体现在三个层面：其一，相对于司法权威的形成与维护而言，司法能力的提升才是“消费者”真正需要的实惠，脱离司法能力的司法权威、司法公信力（不论其能否形成）并不具有独立的“消费”价值，对“消费者”来说毫无意义。其二，司法独立性、中立性以及司法人员精英化、职业化等，都只有在有助于司法能力提升的意义上才能成立，这些特征在特定国家中的具体涵义或形态也必须受制于司法能力提升的需求，并经受其检验。其三，司法能力虽然是司法的内在要素，主要取决于司法自身，但其影响领域或对象却是外部社会，体现着国家设置司法的目的及成效，是外部社会认同司法的基础和依据。因此，以提升司法能力为改革目标契合于司法链条中终极环节的“消费者”的要求与期待。把提升司法能力作为司法改革的任务与目标，具有更强的引领性、更显著的务实性以及更明确的识别性。

第二，经济体制改革的机理为之提供了有益启示及有力证明。经济体制改革（尤其是微观改革）的主要机理是：在基本不改变生产要素的前提下，通过改革不合理的生产关系，使生产力得以解放。从原理上说，司法改革与之并没有什么不同，司法改革也是通过改革不合理的制度、体制、程序、方式（伴之以某些理念的变化）等，提升司法能力。然而，经济改革的经验与启示中更值得我们重视的是，经济改革并没有遵循或追随某种特定的模式，尽管在微观基础重构过程中，对域外现代企业制度有所借鉴，但具体改革措施及路径仍然是坚持从实际情况出发，以是否解放并提高生产力为依据。所以，把握司法能力提升这一核心而不是依循某种模式，才是司法改革的正途主道。就此而论，邓小平的“猫论”同样适用于对司法改革的指导——无论是顶层设计还是基层探索与创新。

第三，提升司法能力也是域外司法改革的普遍实践与共同目标。从近几十年多个国家司法改革的情况看，各国都不约而同地将提升本国司法系统、司法机关的能力作为司法改革的最终目标。一项对法国、新加坡等10个国家司法改革情况的研究报告表明，这些国家的改革重在提高司法的效率，“提高司法处理复杂案件的能力”，回应“司法机关受案能力不足”的问题。^[59]英国的司法改革始自20世纪末，其核心在于“提高刑事和民事诉讼程序的效率”，改变“与现代化社会节奏不相适应的程序繁琐、效率低下、案件积压、久拖不决的状况”，^[60]并相应改变诉讼过程过多受制于当事人控制，造成诉讼拖延、忽略案件的

[59] 参见孙谦、郑成良主编：《司法改革报告——有关国家司法改革的理念与经验》，法律出版社2002年版，第48页。

[60] 刘立宪、谢鹏程主编：《海外司法改革的走向》，中国方正出版社2000年版，第71页。

成本与收益的诉讼文化。^[61]美国纽约州法院推行的“接近正义运动”改革则是以低收入者的司法需求作为导向,将“确保低收入者平等利用司法作为最高和最优先的选择之一”。^[62]中东欧国家在经历了20世纪末的政制变化后,一度曾把保障司法独立作为改革目标,近十年来,“虽然加强和保障司法独立的改革措施一直在持续,但在当前,以更强的司法能力来提高司法效率、方便民众诉讼在法院工作中似乎更为重要”,由此出现了“从保障司法独立到提高司法能力”这样一种“司法改革的重心转移”。^[63]诚然,不同国家面临的情况不同,司法改革的任务与内容也必定会有差异。总体上说,我国司法改革既面临着保障司法独立性等塑造和维持司法基本特性及基本建构的需求——这也是“让司法像司法”的改革具有一定合理性和必要性、需要对前期改革予以总体肯定的理由,更面临着全面提升司法能力的现实任务。

三、对司法能力涵义的解析

司法能力虽是一个耳熟能详的概念,其涵义却有多种方式的表达或解读。不仅国内司法文件以及学者的论述对其有不同表述,域外国家对这一概念的理解也各不相同。^[64]综合国内文献,对司法能力涵义的表达存在这样一些缺陷:一是较为笼统与空泛,难以具体识别;^[65]二是划分能力内涵的逻辑根据不一致,把不同层次、不同类别的能力相提并论,有悖合理的认知规律;^[66]三是把司法能力降维至多种具体的司法行为,把影响司法能力的因素认知为司法能力的内涵,^[67]既难免挂一漏万,又不利于把握其核心意旨。

司法能力需要“精确、清晰并符合逻辑的概念表达”,对司法能力内涵的揭示与解析则是“对现实的概念化”。^[68]基于本文的中心意旨与语境,对司法能力涵义的解析应遵循几个原则:一是依外向视角定义,司法能力的每一方面都能够直接施惠于“消费者”,而不是仅体现司法内部的某种要求或规则;二是与司法需求及司法功能相对应,各种能力的累积能够全面覆盖司法需求及司法功能;三是对具体司法行为有明确的引导,能够被设定为每

[61] 参见齐树洁:《接近正义:英国民事司法改革述评》,载张卫平主编:《司法改革论评》第2辑,中国法制出版社2002年版,第378页以下。

[62] 高陈:《接近正义:美国纽约州法院司法改革项目研究》,中国政法大学出版社2015年版,第77页。

[63] [匈]露西·阿特金斯:《从保障司法独立到提高司法能力》,林娜编译,《人民法院报》2013年6月7日第8版。

[64] 2008年10月,英国司法研究委员会制定的《司法能力与法官素质之框架标准》提出,司法能力包括知识与技能、沟通与权威、决策与裁判、职业化与尊严、司法效率、领导与管理等六类能力,这六类能力又包含几十种素质或技能。参见英国司法研究委员会:《英国司法能力与法官素质之框架标准》,蒋惠岭译,《人民法院报》2015年2月13日第8版。

[65] 例如,《最高人民法院关于增强司法能力、提高司法水平的若干意见》(法发〔2005〕4号)指出:“司法能力从根本上说,就是通过司法手段保障人权,为人民群众排忧解难、全心全意为人民服务的能力。”

[66] 例如,陈立斌将司法能力划分为法官个体的司法能力和法院整体的司法能力,其中法院整体的司法能力包括机制创新能力、资源整合能力、司法为民能力、舆论沟通能力、抗压纠错能力(参见陈立斌:《加强司法能力,提高司法公信》,《人民司法》2013年第19期,第52页以下)。在这样的划分中,司法为民能力与其他几种能力显然并不属于同一层次或类别。

[67] 例如,将认定事实、驾驭庭审、调处矛盾和冲突、理解和适用法律、制作裁判文书、执行裁判、审判调研等具体司法行为中所需的能力视为司法能力,把法院的审判管理能力认知为司法能力。参见江必新:《论加强司法能力建设》,《法律适用》2005年第4期,第3页以下。

[68] 於兴中:《法理学四十年》,《中国法律评论》2019年第2期,第4页。

一个具体司法行为应追求的目标。总之，对司法能力涵义的解析应以司法产品的产出及其外部效应作为基本逻辑根据，保持每一种能力独立的“消费”或“外部致效”意义，既避免因空泛而缺少识别度，又避免把影响司法能力的具体能力（如庭审驾驭能力等）直接理解为司法能力。据此，可将司法能力解析为八个方面。

（一）司法覆盖各类社会纠纷、受理各类案件的能力

这是司法最基础性的能力。它反映司法对社会生活领域及过程的渗透状况，体现司法在诸种社会治理手段中的地位，特别是显示“司法最终解决”以及“司法作为正义最后防线”这样一种法治社会矛盾纠纷处理的基本格局。一般来说，法治社会并不要求或期待所有的矛盾纠纷都交由司法解决，多元纠纷解决机制的建立以及综合治理更适于我国的现实需求，但司法管辖范围的不断拓展、保持司法对更多类型纠纷的处置权力是法治推进以及司法发展的必然趋势。为此，一方面，应适时把新型社会关系、特别是新型经济交往所引发的新类型纠纷纳入司法辖域；另一方面，随着依法行政的推进，行政行为司法审查的需求将进一步增大，司法对这类案件的受理能力也应随之提升。此外，受各种历史因素的制约，目前人民法院依然将某些行业、单位内的纠纷排除在立案范围外，但随着社会条件的变化，这些纠纷已无法在行业或单位内部得到有效解决，相关限制也应视情况适当放宽。总之，司法管辖的范围应能对应或适应于社会矛盾纠纷的不同类型及其处置和解决的需求，保障社会矛盾纠纷在制度上以及实践中的可诉性。

（二）高效审理案件、快速处理纠纷的能力

近几十年来，我国各类社会纠纷不断增多，人民法院案件受理量也呈逐年上升趋势。从纠纷生成的原因以及我国社会发展的态势看，已没有理由把纠纷总量的上升看成阶段性现象，而应视为长期存在的一种状态。法院虽然在理论上具有无限的受案能力，且不能以案件量饱和为由拒绝受理案件，但实际上任何法院的受案能力都是有限的，一定量的审判资源往往只能承受一定量的案件审理工作。不仅如此，与案件总量大幅度增加形成错配的是，人民法院因员额制的实行减少了约九万名法官。^{〔69〕} 尽管各级法院通过多种方式分解入额法官的部分审判事务，但主持或参与庭审这些需要入额法官亲历亲为的审判行为是无法替代的。这使得人力资源供需矛盾成为人民法院运作中最为突出的矛盾。在法官及各类辅助人员长时期超负荷工作的情况下，案件大量积压、个案审执周期过长仍然是各级法院的普遍现象。因此，高效审结案件、快速处理纠纷的能力是当下人民法院特别需要提升的能力。需要指出的是，这里强调的“高效”，必须是当事人所实际感受到的“高效”，而不是法院统计与考核意义上的“高效”。法院统计与考核中的个案审执周期与当事人实际经历的诉讼周期并不一致，法院管理口径中的“结案”也不等于当事人能够同一时点获得诉讼结果。裁判文书送达缓迟、执行款划转拖延等多方面原因，都会使当事人的诉讼周期被不适当地拉长。因此，法院的“高效”还必须切实转化为当事人的诉讼收益。

（三）正确适用法律、公正解决纠纷的能力

正确适用法律、公正解决纠纷应当是法院基本的司法能力。务实地说，抽象地、一般

〔69〕 根据最高人民法院公布的数据，全国法院从211990名法官中遴选产生了120138名员额法官，入额比例仅有56.7%，减少的法官数量有四成多。参见张勤：《厘定员额制下的人案矛盾与法官助理职责》，《中国社会科学报》2019年7月17日第5版。

性地强调正确适用法律、公正解决纠纷已经意义不大。当下现实中,这方面能力应具体为三个方面:一是保持法律的统一适用。目前,各级各地法院法律适用不统一的情况较为突出,一些事实和问题基本相同或高度类似的案件,裁判结果却彼此相异甚至完全相反。这多少与裁判权下放至法官及合议庭、权力行使分散化,而审判庭或法院把握本庭或本院法律统一适用的能力降低有一定关系。法律适用不统一,抑或矛盾裁判的存在,必然内含着部分裁判法律适用不正确的问题。减少进而消除法律适用不统一的现象是正确适用法律的首要前提。^[70]二是保持司法对社会事实的实践逻辑以及对常情、常识、常理的尊重,避免“司法不解社会风情”,使裁判建立于扎实的社会实践基础之上,契合于社会公众朴素的公平正义观念。^[71]三是保持对实质公平正义的追求。在案多人少以及司法究责偏重于形式化行为的背景下,教条化地看待案件事实、僵化地理解并适用法律条文等机械司法的现象愈益突出,使得某些裁判虽然形式上具有法律依据,但与实质上的公平相距甚远。因此,要正确适用法律、公正解决纠纷,必须强调并保持司法对实质公平正义的追求。

(四) 实质性化解纠纷的能力

传统司法理论通常把司法过程界定为查明事实、适用法律,从而对案件是非作出判别并据以作出裁判的过程。然而,无论从国家治理还是从纠纷解决的实际要求看,仅仅对是非作出判别、据以作出裁判还远远不够。从是非判别到纠纷化解,体现着司法的不同功效,也体现着不同的司法能力。尽管不可能在每一个案件中都实现案结事了、诉终怨消,更不可能做到“胜败皆服”,但大量实践表明,不同的司法行为及裁判方式对于纠纷实质性化解具有明显不同的效果。对司法能力这层涵义的强调,不仅是基于对司法功能更高层次的期待,更主要是因为,现实中存在着前文提到的消极司法、敷衍性司法、案件处理表面化等现象。只有矫正或消除这些现象,实质性化解纠纷的司法能力才能够得到充分彰显。

(五) 低成本、便利化地解决纠纷的能力

诉讼无疑需要以当事人及国家人财物等资源的一定耗费为代价。对当事人乃至法官来说,诉讼或审判过程也是身心痛苦的过程。低成本、便利化地解决纠纷,减少诉讼各方在诉讼过程中的耗费,降低诉讼过程的辛劳度、痛苦度就成为司法过程所追求的一个目标,也使其成为司法能力的一个重要面相。诉讼的低成本、便利化,主要体现为诉讼周期的缩短。在经济学原理中,一切节约都归结于时间的节约,但也不尽然。如何让诉讼主体更便利有效地接近司法从而接近正义,涉及多方面因素,主要包括:(1)程序繁简的设置及运用。不同程序对诉讼成本具有决定性影响;(2)诉讼程序专业化水准的提升。这种提升应与社会公众参与诉讼的能力相适应;(3)法院内部职责的分解。过度分解不仅造成时间延误,还会增加当事人与审判人员对接的难度,每一个环节都可能成为当事人权益实现的关隘;(4)法院与当事人之间诉讼成本、风险的分配。某些诉讼行为,如诉讼保全、证据调

[70] 最高人民法院2019年10月发布了《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》(法发〔2019〕23号),对于解决最高人民法院层面法律适用统一问题应能起到较好作用,但高级人民法院以下的法律适用统一问题也需有相应的解决措施。

[71] 最高人民法院第七次全国刑事审判工作会议明确要把“兼顾天理国法人情”作为“正确适用法律”的要求之一。参见孙航:《第七次全国刑事审判工作会议闭幕》,《人民法院报》2019年10月19日第1版。

查或收集,^[72]在某些情况下涉及法院与当事人诉讼成本及风险的分配,而法院在这种分配中居于主导地位,合理分配就显得十分重要。此外,信息技术的恰当运用以及对诉讼能力较弱者提供必要的诉讼辅助等,都是低成本、便利化解决纠纷能力的体现。

(六) 引导和推动多元纠纷解决机制的能力

司法机关是社会纠纷解决机制中的核心主体,也应是全社会多元纠纷解决机制的引导者和推动者,司法能力亦应体现为司法在引导多元纠纷解决机制方面的能力。这种引导和推动能力主要有:(1)有效配置全社会纠纷解决资源的能力。一方面,培植和扶持各类纠纷调解和协调机构,发挥各类社会权威在纠纷处理中的作用,减少纠纷的司法介入。另一方面,通过诉前协调,将诉至法院但可以由其他纠纷解决途径处理的纠纷,在尊重当事人意愿的前提下,引导至相应的机构处理。(2)恰当运用诉非对接,强化诉非融合的能力。恰当运用诉非对接不应仅仅局限于司法对调解文书的确认,更应强调并探索诉非之间的全面、有机结合,尤其是探索诉非两种手段在诉讼前后两个阶段交叉使用的方式,发挥其协同作用,如在调解程序中引入诉讼保全,通过诉讼保全保障权利人的合法利益,推动和促成调解的达成。(3)对非讼纠纷解决方式的示范指导能力。在此方面,最为有效的方式是通过司法案例显示司法对各种问题或现象的司法立场,藉此提供纠纷解决方案,并以司法的权威性为非讼解决方式提供“背书”。

(七) 彰显立法精神、正确引导社会行为的能力

司法裁判乃至其他非裁判性司法行为,都是对立法精神及立法意旨的彰显,是立法精神及立法要旨的情境化、具体化表达。随着司法对社会生活过程渗透的加深,特别是随着司法过程公开、裁判文书上网工作的推进,社会公众对法律的了解和认知,将更多来自于司法实例提供的示范,而不是对法律条文的学习与记忆,也就是说,社会成员更多是通过司法这一媒介了解立法精神及立法意旨。在当下社会意识多元化、社会交往日益复杂、社会成员间利益交叉与冲突增多、社会变化愈趋迅急的情势下,通过司法提供社会规则,正确引导社会行为的需求更为迫切。司法审判的实际作用,已不限于对某个纠纷或某宗案件作出处理,每一个裁判乃至每一个司法行为都显示着一种社会规则。由于现实中很多复杂的社会行为或现象在法律条文中根本找不到制度回应,甚至没有进入立法考量的范围,使得很多司法裁判实际上是在塑造某种社会规则。实践中,一个裁判可能决定或影响着一种社会生活或社会交往方式,决定着一个行业或职业的命运,甚而决定着一个群体或阶层的整体利益。所以,彰显立法精神,为社会成员的社会行为提供明确的预期与依据,从而正确引导社会成员,把社会成员个别性的活动融合进国家整体秩序,既是当代中国社会治理重要的现实需求,也是司法能力中应被重点突出的内涵。

(八) 推动社会发展、促进社会文明进步的能力

这是最高层次的司法能力,它体现于三方面:其一,通过最高司法机构的司法政策,适时地把社会发展的要求以及国家的中心任务转化为司法取向及司法重点,使得这些要求及任务能够贯彻并体现在具体司法实践中,显示和发挥司法在社会发展和国家治理全局中

[72] 我国法律规定,法院可依职权实施诉讼保全。但在实践中,出于对风险的考虑,几乎没有法院会依职权实施诉讼保全。

的特殊作用。其二,通过某些类型案件的审判,把社会发展、文明进步的理念及实践转化为明确的社会规范。例如,通过对私有财产保护案件的审判,彰显不同所有制的平等地位;通过对知识产权保护案件的审判,支持并推动社会创新;通过对环境污染案件的审判,培养全社会的环境保护意识,等等。其三,通过一些典型案件的审判,在社会争议较大、是非界限模糊的问题上,体现和反映社会公众的普遍性认知与愿望,藉此把主流民意进一步转化为社会共识,推动社会理念的进步。例如,四川“孙伟铭醉驾案”,^[73]把情节严重、造成重大后果的醉驾行为列为危害公共安全罪予以严惩,推动了“酒驾入刑”,对遏止酒驾起到了显著作用;昆山“于海明反杀案”,^[74]合理放宽了正当防卫的认定尺度,对见义勇为、惩恶扬善形成了鼓励;内蒙“王力军玉米案”,^[75]消除了农产品流通中不合理的壁垒,为农产品经营提供了宽松的环境;山东“于欢故意伤害案”,^[76]恰当地处理了维护家庭伦理的动机与暴力手段运用的冲突,平衡了社会公众情感与法律权威间的关系。这些典型案例都曾受到广泛的社会热议,也成为社会发展以及社会文明进步的界标。在社会成员价值观念及利益诉求日益复杂的社会转型过程中,司法推动社会发展、促进社会文明进步的能力显得尤为重要。

司法能力的上述八个方面呈递进关系,体现出司法能力的不断扩展。需要指出的是,这些方面并非像“马斯洛需求层次”那样,不同个体可以止步或满足于某一层次的需求。它们具有不可偏颇或疏略的刚性,构成每一个司法主体或司法成员在具体司法过程中都应考量的维度以及皆应追求的矢向。

四、影响司法能力的基本要素与法院改革的未来

提升司法能力有两个基本路径:一是外延扩张,即通过增加人财物等司法产品的基本生产要素量使司法能力得以提升;二是内涵调整与变化,即在人财物等要素基本不变的条件下,通过调整与改善理念、体制、制度、机制、程序以及方式方法等,使司法能力得以提升。司法改革正是后一种路径的主要体现。司法改革的基本内容就是着眼于影响司法能力的主要要素,通过对这些要素的合理调整与改善,消除这些具体要素中制约司法能力的各种问题,使法院的司法能力得到全面提升。司法改革的核心机理也正在于此。从法院工作的现实情况看,能够影响司法能力提升、应当成为人民法院改革着眼点的基本要素主要有九个。

(一) 理念与思维

秉持什么样的理念与思维,对于司法行为的实施极为重要。理念与思维不仅决定着司法人员、尤其是法官在适用法律中的取向,还决定着法官的“前见”及“直觉”。^[77]当下,我国法官亟需培养并具备三种理念与思维:一是全局理念与思维。其一方面是指,在司法

[73] 四川省高级人民法院(2009)川刑终字第690号刑事判决书。

[74] 最高人民法院第47号指导性案例“于海明正当防卫案”。

[75] 最高人民法院97号指导性案例“王力军非法经营再审改判无罪案”。

[76] 最高人民法院93号指导性案例“于欢故意伤害案”。

[77] 法官的前见与直觉对于法官司法会有一定影响。参见[美]理查德·波斯纳:《波斯纳法官司法反思录》,苏力译,北京大学出版社2014年版,第139页。

过程中对国家政治、经济、文化、社会发展的背景与趋势有所考量,另一方面又指对前述司法能力八个方面的要求均有顾及,使“认定事实、适用法律”这样一些具体司法行为载负于开阔的视野与境界上。二是能动理念思维。在我国法律规范资源供给不足,社会纠纷较为复杂,诉讼主体法律认知及运用水平尚不理想的情况下,司法主体的能动理念与思维尤显必要。三是换位思维。很多情况下,司法人员需要站在当事人甚至被告人的角度对一些问题进行思考,只有把当事人之急、之痛当成自己之急、之痛,理解当事人维护及实现正当权益的愿望与诉求,才能使司法结果与当事人对司法的正当期保持保持一致。

(二) 资源配置

这里主要指人力资源配置。依照宪法有关人民法院依法独立行使审判权的规定,我国法院建构与运行是以法院整体为本位而不是以法官个体为本位。^[78] 人民法院日常工作的一个重心就在于将审判资源合理配置到不同案件的解决过程中。在人力资源总量既定的前提下,合理配置人力资源是提升司法能力的关键性因素。合理配置的原则是:(1) 对应配置。根据案件的繁简、疑难、复杂程度选择不同的审判组织、不同专长的审判队伍以及不同素质的审判人员,以保证审判力量适应案件处理的需要为原则。因此,对轮流分案的方式不应机械地强调。(2) 随机配置。在案件审理的过程中,根据案件处理的需要,适时调整审判资源(主要是随机加强),特别是通过专业法官会议以及院庭长监督与指导等形式,为独任法官或合议庭提供帮助,不能让独任法官或合议庭因“独立”而变得“无助”。(3) 统筹配置。法官、审辅人员以及其他综合部门根据其职责形成全局“一盘棋”,在法院内部塑造“以审判为中心”的资源统筹配置机制。在资源配置方面,应避免在司法责任制实施中因分工过细、“红线”过多而造成部门、主体间协作互助减弱,尽量不使法院整体资源配置及运用能力人为受限,从而提高资源整体利用的成效。

(三) 系统及组织结构

组织学基本原理表明,恰当的系统或组织结构对于系统或组织整体功能的发挥具有重要影响。^[79] 司法系统以及司法机关内部结构的设置及其功能设定,直接关系到司法能力的发挥。内部结构改革是本轮改革的一项重要内容,在此方面,当下需要进一步探讨的问题有:(1) 最高人民法院巡回法庭的功能及其可持续性。一方面,在级别管辖调整、民商案件的二审大为减少后,巡回法庭推动区域内民商事审判法律统一适用、排除地方保护势力影响的功能也相应减弱,在此情况下,巡回法庭的功能是否需要以及如何重新界定?^[80] 另一方面,巡回法庭法官主要来自最高人民法院本部,长期离京在外巡回是这部分法官无法承受之重,由此是否会带来巡回法庭设置的可持续性问题?(2) 专业法院的设置。近几年,互联网法院、知识产权法院、金融法院以及带有一定专业性的自贸区法院等相继设立。由于专业法院的设置带有改革创新的意蕴,各地各级设置专业法院的动力较为强烈。从趋势

[78] 参见顾培东:《法官个体本位抑或法院整体本位——我国法院建构与运行的基本模式选择》,《法学研究》2019年第1期,第3页。

[79] 参见[法]米歇尔·克罗齐耶、埃哈尔·费埃德伯格:《行动者与系统:集体行动的政治学》,张月等译,格致出版社、上海人民出版社2017年版,第38页以下。

[80] 巡回法庭创设的初衷及功能在于“审理跨省区民行案件”,但最高人民法院已将标的额50亿元以下的非知识产权类民商事案件的二审下移给高级人民法院,使这一功能大大减弱。相关规定参见《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民事案件标准的通知》(法发〔2019〕14号)。

上看,如果没有政策性限制,专业法院会大量出现。然而,专业法院的设置能否真正带来司法能效的提高、如何处理交叉性质案件的管辖,以及如何协调专业法院与一般法院的关系等,尚需更多探索。(3)法院内设机构改革。内设机构改革的重点在审判庭的设置。近几年的实践证明,通过取消审判庭实现“去行政化”的设想既无必要也不现实。在各法院人员规模普遍较大,各审判庭专业分工十分明确的情况下,没有科层制结构加以组织,资源配置以及管理监督都会失去必要的依托。法院既是司法机关,也是政治机关,在外部政治及社会要求的传导过程中,审判庭是法院与法官及审辅人员之间不可或缺的媒介。^[81]因此,内设机构后续改革的重点应是从有利于当事人诉讼的角度出发,进一步理顺审判庭、诉服中心、立案庭、执行局以及外包机构等的相互关系及各自职能,防止和避免彼此脱节或掣肘。

(四) 权力格局

法院内各主体、特别是法官与院庭长之间权力格局的调整,一直是近几十年法院改革的主题和焦点,在权力重心下移的总体态势下,经历了几度“下放—上收”的反复。仅从近几年情况看,前期较为强调向法官及合议庭下放权力,近两年又更重视对法官行权的监督与管理。^[82]在权力格局的设定上,应把握:(1)充分照顾审判实践的特点,坚持权力重心下移,让法官、合议庭对案件裁决具有更大的话语权;(2)不应简单地预设法官在道德、审判经验,甚至案件认知上优于院庭长的判断,并据此配置审判或监督权力;(3)努力实现院庭长对法官、合议庭监督的平权化,既保障法官行权的自主性、独立性,又为院庭长的监督管理渗透到法官办案全过程提供条件;(4)坚持个人服从集体原则,在对案件认知及处理分歧较大的情况下,以集体决定为定论,应考虑将法官专业会议实体化,提升其意见的效力;(5)切实解决法官审判权与院庭长监督权交集的“最后一公里”问题,探索具体的交集方式,否则“全员全程全面监督”就会成为一句空话。总体上说,法院权力格局的设置既应保证法官充分行使审判权,又应保证法院管理层对法官行权过程的知情权、对审判行为的总体控制权以及对不当司法行为的矫正权,并保持权力之间的适当平衡。

(五) 激励约束

法院、法院管理层、法官等,都是有独立利益诉求的“经济人”,合理的激励和约束能够引导其恰当地行为,激励约束机制的创设与运用对司法能力无疑具有重要影响。^[83]法院内生性激励资源甚少,激励资源主要依赖外部供给。在外部供给局限较大且激励政策具有一定刚性的情况下,法院激励机制的运用主要在于实现激励资源的恰当分配。也正是因为激励资源稀缺,在引导主体行为方面,目前各级法院更多运用的是约束性手段,即通过设定各种行为规则、设定各种量化指标以及通过多种考核评比,约束各主体保持行为的恰当性和合理性。然而,无论约束制度如何设定,都会因规则疏失、标准模糊等原因留下规避制度的空间或带来评价的困难,还会产生不当导向或约束疲劳等问题。因此,需要将现实

[81] 参见刘磊:《县域治理与基层法院的组织形态》,《环球法律评论》2019年第5期,第175页以下。

[82] 参见李少平:《正确处理放权与监督,坚定不移全面落实司法责任制》,《人民法院报》2018年3月28日第5版。

[83] 收入是激励机制的重要内容,但不是全部内容。影响法官行为选择的激励是多元的,包括收入、晋升、闲暇、名誉、公众承认、受人尊重等多个方面。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,第55页以下。

中以约束为主、激励为辅的动力机制转变为以激励为主、约束为辅（至少是两方面并重）的格局。一方面，应切实保证本轮改革中中央确定的激励政策逐项到位，另一方面，应更加合理地利用有限的激励资源，最大限度地发挥激励资源的作用。要根据前述司法能力的八个方面，科学合理地设置考核评价指标体系，使激励与约束所形成的行为选择与司法能力的提升保持同向性。

（六）程序、流程设计及程序手段的运用

司法程序、流程设计以及某些程序手段的运用，对司法产品的产出，尤其是对审判效率的影响，在某些情况下可能并不亚于改革所涉及的体制或机制。很多制约审判运行能效的瓶颈正存在于一些不经意的程序、流程以及惯习化的程序手段中。从程序、流程设计与设置看，目前存在的弊病，一是在程序、流程的设计及设置的取向上，过度突出法院的轴心地位，以有利于法院自身的审判运行及管理为出发点，对如何有利于当事人以及其他诉讼主体更便利地参与诉讼、更有效地实现权益，缺少足够的考虑；二是程序、流程过于细化，不同程序、流程中的各个环节由法院内不同职能部门分管，每个程序、每道环节都可能延宕案件处理；^{〔84〕}三是程序、流程设计偏向于道德风险防范、权力制约，对可能带来的对诉讼效率、诉讼便利的影响则有所忽略，两者之间尚未找到恰当的平衡点。^{〔85〕}在程序手段运用方面，最重要的是如何把合并审理、代表人诉讼、部分判决、先予执行、依职权诉讼保全、法官释明权、督促程序以及诉讼强制措施等特殊程序手段，恰当且经常性地运用到不同案例的审理中，尤其是激活一些长期处于“休眠”状态的程序性手段。比如，在建筑工程纠纷中，当事人对部分工程造价存在争议，为此需要鉴定。这类鉴定通常需一年甚至更长时间，如能对无争议或证据确凿部分先行判决，^{〔86〕}可大大提高纠纷解决的效率。实践中，此类可谓“点石成金”的需求与机遇很多，只是审理者往往囿于惯习而疏于运用。因此，通过合理的程序、流程设计以及一些特殊程序手段的恰当运用，追求并实现个案审判能效的最大化，或许是司法能力提升中成本最低、也最为现实的路径。

（七）案例示范

案例示范对于司法能力提升的意义不仅在于统一法律适用及裁判尺度，更主要是通过已形成的高质量的最终产品提供示范，减少对后续案件处理的探索，同时借助“趋优效应”，提升水平相对低下者的优质司法产品的生成能力。^{〔87〕}自2011年我国指导性案例制度确立以来，特别是裁判文书上网以来，“案例热”在我国已实际形成。当事人、律师普遍运用案例设计诉讼思路、评估诉讼风险、论证并支持其诉求；学者运用案例研究解析或论证法学原理，分析司法动态与趋势；社会成员运用案例了解司法立场，判断社会行为的是非。对法院来说，在案例运用方面，着重要解决的问题有四个：其一，指导性案例出台速度较慢，截至2019年2月25日，仅发布21批112个。部分指导性案例出台的意旨偏重于宣示

〔84〕 例如，依照某中级人民法院规定的程序，胜诉当事人诉讼费的退还，需要经历诉服中心登记、承办法官审核签字、审判团队负责人审核签字、财务室负责人审核签字、行装处处长审核签字等多个环节的审核同意。

〔85〕 例如，执行异议复核、执行异议之诉等程序，对执行的影响极大，被执行人滥用异议权对抗执行的情况十分普遍。

〔86〕 部分判决制度在我国民事诉讼法中早有规定，但实践中鲜有运用。

〔87〕 参见顾培东：《判例自发性运用现象的生成与效应》，《法学研究》2018年第2期，第76页以下。

与重申某些立法、司法解释和司法政策的取向,显示法院在某些方面的审判成就,^[88] 指导性功能较弱。其二,各级法院在案例运用中,过多纠结于案例裁判规则的效力,忽略了案例在司法政策实施、审理思路确立、论证逻辑与方法、证据的分析与运用、利益关系的平衡乃至文字叙述风格等方面的效用。其三,案例的有效供给不足。虽然目前上网裁判文书即将突破 8000 万份,案例推送平台达二十余个,但要快速、准确找到可参照的案例依然较为困难。近年来,从最高人民法院到中级以上法院,尤其是各高级人民法院都在尝试建立自己的案例库。由于案例选择、裁判规则提炼的难度及工作量过大,加之信息手段在其中运用的规律尚未完全掌握,相关进程并不理想。^[89] 其四,相关制度建设跟不上。迨至现今,除了指导性案例外,对案例运用尚未形成系统的制度。这一方面是因为呈“井喷式”涌现的案例运用现象,让各方面都有措手不及之感,案例运用的制度化、规范化需要一定的认识与探索过程;另一方面也在于,我国成文法体制下的案例运用与英美法系以“法官造法”和“遵循先例”为核心原则的判例法制度的区别,未能得到厘清。对于我国这种法律规范资源欠缺、法域超大而社会情势又十分复杂,各地各级司法水平差异较为明显的国家来说,运用好案例,在提升司法能力方面,能收事半功倍之效。

(八) 司法权与诉讼权的良性互动

司法权与诉讼权的良性互动是容易被忽略但对司法能力的发挥具有重要影响的因素。任何司法产品都不只是司法机关单方行为的产物,而是各诉讼主体共同作为、合力形成的结果。虽然程序法对司法权与诉讼权的范围作了相关规定,但各项具体权利的内涵仍然具有很大的自由裁量或斟酌空间,各主体对权利的实际行使也会受到多方面因素的影响或支配,不同的权利行使方式对诉讼效能也会有不同的影响。从近些年实践看,因司法权与诉讼权的相互掣肘而造成司法或诉讼资源浪费,以至于影响诉讼质效的情况愈趋突出,司法人员与诉讼主体(尤其是律师)彼此之间的抱怨也不绝于耳,一定程度上损害了诉讼生态。改善这方面状况,需要从制度及实践入手,实现两权的良性互动。首先,司法权应立足于对诉讼权的保护。维护诉讼主体的诉讼权不仅是对诉讼主体权利的尊重,更重要的是,没有诉讼权的充分行使,就不可能实现司法权的有效行使。因此,司法权应为诉讼权的充分行使提供保障,尤其应避免和消除司法权直接或间接压制诉讼权行使的现象。其次,司法权应引导诉讼权的恰当行使。不仅应积极运用法官释明权,还应以恰当的方式给予诉讼主体必要的提示和帮助,引导当事人充分了解和认知自己的诉讼权利及义务、明白和知晓各种诉讼行为的法律后果,避免因行为失当造成程序失权或承受实体上不利后果。再次,司法权应有效遏止并制裁滥用诉讼权行为。当下,滥用管辖异议权、执行异议权乃至上诉权、申诉权而拖延诉讼,进而拖延义务履行的情况十分普遍。限于制度上的规定,司法机关及审判人员对此基本处于无奈状况,甚至可以说,不少情况下司法权已被滥用诉讼权的行为牵制或绑架。为此,应重新审视执行异议之诉等制度的功效;应增加对滥用诉讼权利行为

[88] 参见周光权:《刑事案例指导制度:难题与前景》,《中外法学》2013年第3期,第492页以下。

[89] 例如,类案检索报告的生成路径和结果运用仍缺乏技术平台的保障和规范性指引。参见李文超:《案例自发性运用的实践检视、机理归纳和规则构建——基于中国裁判文书网建立以来类案检索运行效果的考察》,载胡云腾编:《司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究——全国法院第30届学术讨论会获奖论文集》上册,人民法院出版社2019年版,第597页以下。

的惩罚措施，比如，对明显无正当理由而提出管辖异议的情形，一审法院可对异议方作出必要的风险警示，并在其异议被终审驳回后判令由其承担相应诉讼费及相对方一定的律师代理费；应重新审视诉讼费制度，取消管辖异议上诉、申诉、执行异议等免收诉讼费的规定，同时大幅度提高按件收取诉讼费的收费标准，辅之以胜诉退费、败诉当事人承担诉讼费以及诉讼费“减、免、缓”制度，发挥诉讼费对于滥用诉权的门槛作用。总之，对滥用诉讼权的行为，应赋予司法机关更多的制裁手段，司法人员也应在现有制度框架下，更加主动地运用相关诉讼强制措施，推动司法权与诉讼权良性互动格局的形成。

（九）信息技术的运用

随着信息技术的发展及应用领域的拓展，信息技术对司法能力提升的作用也越趋突出。运用信息技术提升司法能力的主要途径有：（1）通过人工智能、大数据等技术手段或方式替代司法过程中大量重复性、辅助性工作，把信息技术实实在在地转化为一种司法能力。（2）通过信息化手段形成司法智识交互平台，共享法律信息和司法经验，特别是通过穿透司法智识性信息流动壁垒，消弭各地、各级法院在司法过程中的能力差距，提高法律统一适用的水平。（3）通过信息技术更好地实现司法信息的公开和司法行为的可溯源性。一方面保持司法行为在内外部必要的透明，为各方面适时监督提供条件；另一方面，保证司法行为全程留痕，更好地约束司法行为，防范冤假错案，遏制司法腐败。（4）通过信息技术提高司法资源配置水平，同时利用网络程序化的特征，强化各主体之间、各司法行为之间的刚性联结，提升司法运作的整体性和关联性。（5）通过信息技术的运用，方便司法主体与其他诉讼主体的联系，降低诉讼成本和诉讼耗费。目前，法院信息化建设与运用方面存在着技术应用与司法运作的要求不相匹配、应用层面的功能较为浮浅、应用系统实用性不强，以及多地重复开发、沉没成本太高、资源浪费较大等“多而不实”“全而不精”的现象。通过信息技术运用提升司法能力，首先应着眼于这些问题的有效解决，把实效化运用与集约化运用作为法院信息化建设与运用的基本方向。

前述这些要素中，有些涉及司法改革层面上的体制、制度与机制，有些则不涉及，有些甚至仅仅属于工作流程乃至方式方法的范畴。这些要素的调整和改善，涵盖人民法院改革与发展两个方面。即便是关及体制、制度、机制方面的要素，其调整与改善的方向也不是依循某种模式或原则，而是围绕有利于提升司法能力的总体目标，一切从实际出发，因事制宜。

结 语

我国司法改革特别是人民法院改革目前已进入一个新的阶段。这种阶段划分的标志是以司法责任制为核心的主要改革措施基本都已出台，并逐步落实或体现在司法的实际运行中。如果说当下司法运行中还存在这样或那样的问题，那要么是新旧体制、机制交替尚需经历磨合，要么是新体制、新机制本身带来了新问题，要么是前期改革根本没有触及某些方面。当然，更大的可能是兼而有之。这也意味着，局限于已有的改革措施或者固守既有的改革思路，不足以解决当下法院存在的各种问题。决策层把解决这些问题的希望与任务，寄寓于当下以至后续的综合配套改革，“配什么套”以及“如何配套”仍然有待各方思考与

探索。

客观地说,本轮改革的理论准备是不充分的。受形式主义法治司法模式的影响,许多改革措施的灵感源自域外制度及实践的启示,对这些制度与实践所依赖的社会条件以及在我国社会中可能形成的变异缺少足够预见。对此,当下各方面都需要有清醒的认识。本文从司法现实问题出发,通过反思前期改革的主导思路,依据对司法本原的认知,提出把提升司法能力作为人民法院改革的向度或目标,作为对前期改革的一种深化或调整。其意图在于表明:前期改革更多地立足于通过塑造司法的基础形态,完善一般意义上司法的基本要件,这种改革可理解为“方式性改革”或“条件性改革”。要充分释放前期改革的积极成效,弥补前期改革的某些缺失,需要回归或延展到“目的导向”或“效果导向”改革,既让前期改革措施经受这种目的性检验,也让改革与发展的成果进一步导向或直接体现为对外部社会需求的满足。这样一种思考与叙述,涉及对司法基源性理论的再认识及重新阐释,对具体进路及措施的探讨也需要广泛的实践感知与经验。毫无疑问,这些已然超出了作者以及一篇论文容量之所能与所及。在理论层面开放出相关论题,同时为实务界的探索提供某些参考性思路,当是本文的全部理论抱负与实践期待所在。

Abstract: The reform of the people's courts has the implied orientation of conforming to the notion of the formalistic rule-of-law, the goal of which could be summarized as "make the judiciary more like the judiciary". This reform, guided by an inward perspective, has a positive significance to shaping the elemental form of the Chinese judiciary and to completing the essential elements of the judiciary. However, it alienates the judiciary from social needs and concerns to a certain extent due to this orientation, making it difficult to fully transform the "dividend" of judicial reform into actual gains of society. According to the fundamental judicial theory in a reductionist position, the judiciary should be understood as a product of political construction and as a sort of public goods, and "consumer experience" should be recognized and respected in the provision of judicial services. From an outward perspective, the enhancement of judicial capacities should also be made one of the orientations of the court reform. In the future reform of the judicial accountability system, China should take the essential elements affecting judicial capabilities as the key points of the reform to realize the social functions of judiciary, meet the social needs on the judiciary, and "enhance the judicial capacity of the judiciary".

Key Words: court reform, judicial accountability system, formalistic rule-of-law, judicial capacity
