

## 条条与块块关系下的法院院长产生

刘 忠

**内容提要:**条块关系是不同于西方学术典范的解释中国现象的中国叙事框架。在中国政治语境中,较之中央地方关系更重要的是条条与块块关系。在地方法院院长产生的问题上,作为块块的上级党委和本级党委与拟任职法院的上级法院之间,对人选各有不同支配关系。在武装夺权年代确立的“块块为主,条块结合”的地方治理机制,在市场经济条件下获得新的政治考量意义。

**关键词:**条块关系 地方治理 选举法院院长 法院人事

刘忠,上海同济大学法学院讲师,法学博士。

受西方学术范式影响,传统政治学、宪法学高度关注中央地方关系。<sup>[1]</sup>但西方学术植根于西方经验,不可完全通约于中国问题。中央地方关系在毛泽东时代,是中共中央和各中央局、中央分局、省委(区党委)、地委、县委、区委的权力分配关系。在当代,主要是中共中央和省、市、县/区委的关系。<sup>[2]</sup>虽然全国人民代表大会、国务院和各省、市、县的人民代表大会(以下简称“人大”)、政府之间也有上下协调、权力划分关系,但是,由于中国共产党实行党委一元化领导,地方人大、政府、政协和工会、共青团、妇联等人民团体,都要首先服从同级党委的领导,因此,中央与地方关系最终是党内关系,是中国共产党中央委员会和省、市、县/区委员会的权力层级关系。

在中国的地方治理中,本文认为最重要的是条块关系。条块关系是在中国共产党地方政治治理中出现的特殊政治形态,其中的条条指的是从中央到地方纵向的、工作性质一致的部门体系,如最高法院、高级法院、中级法院、基层法院之间所形成的体系;块块指的是中共中央、省、市、县/区地方党委。之所以称谓条条、块块,盖来自于一个知识隐喻:在对机构设

[1] 美国宪政中有关于联邦、州关系的经典案件麦考洛克诉马里兰案(McCulloch v. State of Maryland)、吉本诉奥格登案(Gibbons v. Ogden)等。在研究中国问题上,传统学术思路亦由此切入关注中国的中央与地方关系,见 James C. F. Wang, *Contemporary Chinese Politics: An Introduction*, New Jersey: Prentice Hall, 2002, pp. 161-177; [美]斯通等著、葛维宝等编:《中央与地方关系的法治化》,译林出版社 2009 年版。

[2] 邓小平说过:“过去在中央和地方之间,分过几次权,但每次都没有涉及到党同政府、经济组织、群众团体等等之间如何划分职权范围的问题。”《党和国家领导制度的改革》(一九八〇年八月十八日),载《邓小平文选》(第二卷),人民出版社 1994 年版,第 329 页。

置进行图状表示时,相同工作性质的机构以条型的树状图表示,而所有的这些机构又均置于一个地方行政区划内,地方行政区划在平面地图中一块一块的标绘,拼成一个更大的区划,而每一级区划都由该级地方党委统一领导。

条块关系比中央地方关系形态更复杂,对现实的中国政治实践影响更大。条条与块块关系之间的权力配置中最重要的是人员任用权力的分配,财税汲取的支配权划分只居于其次。由于非家产制<sup>[3]</sup>下的官员,都只向产生自己的官员负责,所以不管是条条还是块块,都清晰地意识到只有管住人,才能管住事;管住人,人事两全;只管事,管不住人,人事两空。

1990 年代以来,鉴于地方保护主义、部门保护主义的抬头,最高法院和上级法院开始强化最高法院对全国各级法院、上级法院对下级法院在组织人事任命、审判、行政装备等事务上的纵向一体化领导。这最突出的表现在地方法院院长的任命上。在地方法院院长这一重要组织任免上,块块中的上级党委行使决定权,条条中的上级法院和本级党委,分别行使协管、建议任免权,由此条条与块块的关系形态日显复杂。

法院院长在法律、干部组织人事规定内的任职资格以及地方人大在法院院长产生上的分量和其他技术性的约束,我另文细述。本文仅力图在制度细节上通过地方法院院长的任命,来展示政治治理如何在条块之间推动;以条与块之间在法院院长任命上的权力分配比为表述对象,考量政治决策对国家内部政治控制的不同思路。司法的政治意义,至少是学术分析理路上以政治入司法,是理解当代中国司法的一个走不出的背景。<sup>[4]</sup>

## 一 块块中的上级党委

当代中国现代化推进中,至迟从 1956 年建立三十级国家机关工作人员工资标准开始,逐渐建立了一个彻底的高度科层化的职业化官员体系,<sup>[5]</sup>为政权的内部治理构筑了一个基本的平台。在科层制下,一个机构或部门的地位,往往由其负责人的职级来显示和评价。1954 年和 1982 年《宪法》规定的中国政体都是人民代表大会制,在架构上是人大领导下的“一府两院”。在《宪法》和法理上,政府和法院、检察院平行,然而,这种地位长期以来只是抽象的政治意义上的,就具体的权力容量、三个部门之间的关系摆布来看,政府极大地超出于两院。在编制序列上,法院的机构规格并没有明确,但是大致等同于同级政府的工作部门,例如,一个中级法院相当于所在市的农业局、财政局、林业局、水利局等机构。<sup>[6]</sup>从对政府和法院、检察院“一府两院”首长的职级位置来看,两院首长是套用政府的行政职级,处于同级政府副职的位置。这种政府副职的位置并不是 1954 年以来《宪法》规定的“一府两院”法律地位平行的当然延伸,而是 1979 年由中共中央以中央文件形式确认。

著名的中共中央 1979 年 64 号文件规定:地方各级人民法院院长都应当从具有相当于

[3] [德] 马克斯·韦伯:《经济与社会》(第一卷),阎克文译,上海人民出版社 2010 年版,第 344-345 页。

[4] “现代的话语彻底合并了‘宪法’和‘法律’、‘法律’和‘法院’的意义,以至于我们失去了描述这一特定范畴的语言;在今天,抓住习惯宪法之根本的最好方法可能(也正如一位历史学家所做的)是称之为‘政-法’的(political-legal)的方法。”[美] 拉里·克雷默:《人民自己:人民宪政主义与司法审查》,田雷译,译林出版社 2010 年版,第 31 页。

[5] 参见 Max Weber: *Essays in Sociology*, translated, edited and with an introduction by H. H. Gerth and C. Wright Mills, London: Routledge, 1991, pp. 196-244.

[6] 《最高人民法院政治部关于调整人民法院部分职务配备规格和职数比例的意见》,2001 年 12 月 29 日,法政[2001] 225 号。

同级党委常委条件的干部中慎选。<sup>[7]</sup> 据此,1980年,中央组织部明确:省、市、自治区高级人民法院院长应同省长、副省长、自治区主席、副主席、直辖市市长、副市长一样,列为甲类职务。<sup>[8]</sup> 1985年,中央办公厅发文规定:基层法院院长一般配备副县长一级干部,审判员一般配备科一级干部和股一级干部;中院院长配备副专员一级干部,审判员一般配备副处一级和科一级干部;省高院院长一般配备副省长一级干部,审判员一般配备处一级干部。<sup>[9]</sup>

提高法院院长的职级,在当代的政治语境中,是机构重要性和权威的体现。时任中央政治局委员、中央书记处书记的胡乔木在1986年全国政法工作会议上讲话时明确说:“由于长期形成的习惯,法院、检察院的干部配备规格比较低,没有权威;同时两院自身有自卑感,结果往往关门办案,同各方面的联系比较少。所以,必须下决心提高各级法院、检察院领导干部的质量,限期调整好各级领导班子,选调一定规格的政治上强、身体较好的干部充实两院系统,使两院树立起权威。”<sup>[10]</sup>

至此,在干部配备上,院长作为同级政府的副职干部选任,高于同级政府的其他职能部门,在党内干部管理任职上得到了固定。此后,国家公务员制度、法官制度的建立,为对整个法院内部的组织人事管理确立了更精致的依据。

1993年,《国家公务员暂行条例》颁布,《条例》第10条将国家公务员的级别分为十五级,职务与级别的对应关系是:国务院总理:一级;国务院副总理,国务委员:二至三级;部级正职,省级正职:三至四级;……到办事员:十至十五级。其后,1995年《法官法》颁布,第16条规定法官分为十二个等级:最高人民法院院长为首席大法官,二至十二级法官分为大法官、高级法官、法官。最高法院根据职务、行政职级、任职时间、工作年限等条件,细致规定了从部长级法官到科员级法官的等级。<sup>[11]</sup> 结合最高法院政治部关于法官等级评定的通知,可以清楚地识别出中国四级法院院长对应于同级政府的职级:最高法院院长、首席大法官对应副总理级,常务副院长、一级大法官对应正部长级,其他最高法院副院长、二级大法官对应副部长级;省高院院长、二级大法官对应副部长级,副院长分别对应正厅长、副厅长级;中院院长对应副厅级,副院长分别对应处长级、副处长级;基层法院院长对应副处长级,副院长对应科长、副科长级。<sup>[12]</sup>

由此,地方的高院、中院、基层院的正副院长,职务等级序列清晰标列。其意义在于,这种不同等级在党委管理干部的职务名称表中具有不同位置,四级两审制下四个层级的法院院长归口管理的党委级别不同,在同一个法院内的干部也分属于不同的党委干部管理序列,这是“党管干部”政策的具体表现方式。

在政权建设上,中国共产党坚持的一个基本政治治理思路和由此形成的政治优势就是“党管干部”。2006年开始实施的《公务员法》将此前仅含摄于党内文件中的“党管干部”原

[7] 《中共中央关于坚决保证〈刑法〉、〈刑事诉讼法〉切实实施的指示》(1979年9月9日)。该指示的行文中同时包括检察院,为俭省篇幅,该处和以下党内文件,我均略去了关于检察院部分的规定。

[8] 《中共中央组织部关于按甲类职务任免省、市、自治区高级人民法院院长和人民检察院检察长的复函》,1980年12月23日,(80)干办字652号。附:中共最高人民法院党组、中共最高人民检察院党组关于按甲类职务任免省、市、自治区高级人民法院院长和人民检察院检察长的报告,1980年11月21日,法组字[1980]30、高检党发[1980]22号。

[9] 《中共中央办公厅关于加强地方各级法院、检察院干部配备的通知》,1985年9月1日,中办发[1985]47号。

[10] 《重视社会主义法制建设》(一九八六年二月二十五日在全国政法工作会议上的讲话),载《胡乔木文集》(第三卷),人民出版社1994年版,第216-217页。

[11] 《最高人民法院关于印发〈评定法官等级实施办法〉的通知》,1998年11月12日,法[1998]135号。

[12] 《最高人民法院政治部关于印发评定法官等级有关公文格式的通知》,1998年12月22日,法政[1999]1号,附:《法官等级与公务员级别对照表》,载最高人民法院政治部编:《法官等级评定工作必备手册》,人民法院出版社2000年版。

则明确规定在第 4 条,作为根本原则进行了规定。“党管干部”的内涵就是党委负责干部的产生、任命、考核、奖惩、免职。在具体工作中,由党委组织部专门负责管理干部。按照 1984 年中央组织部的规定,在干部管理体制上“采取分级管理,层层负责,适当下放人事管理权”,中央组织部由下管两级调整为下管一级,“中央原则上只管下一级主要领导干部”。<sup>[13]</sup> 这样,在地方法院,只有省高院院长,因为是副省级干部,由中央管理,其他干部由省委、省委组织部管理。地、市中院院长,作为副厅级干部,由省委管理,其他干部由地、市党委、组织部管理。基层法院院长,作为副处级干部,由市委管理,其他干部由县、区委、组织部管理。从而形成每一级法院内都是嵌套的、双层的组织管理体制,这是党委对法院组织人事进行管理的基本结构。

在实际的管理中,对于法院院长这样专业性、职业性越来越强的职位,党委在制度上会参考其上级法院对本人业务能力的评价。“文化大革命”(以下简称“文革”)后重新颁布法院组织法、检察院组织法,重启司法治理道路之初,中共中央明确规定,“为了保持县以上公、检、法机关领导骨干的相对稳定,恢复由上级公、检、法机关协助地方党委管理、考核有关干部的制度。地方党委对公、检、法机关党员领导干部的调配,应征得上级公、检、法机关的同意。”<sup>[14]</sup>

但在制度安排上,则按照管理序列,坚持上级党委的主管权,在两种权力碰撞时,毫不含糊地突出上级党委的主管权。如中央组织部规定:凡任免调动干部,主管方须事先征求协管方意见。征求意见要正式行文,并附干部任免呈报表,属于提拔任用的应附考察材料。一般情况下,协管方应在接到征求意见函后一个月内作出书面答复,逾期不复的,可视为没有意见。<sup>[15]</sup> 1995 年《党政领导干部选拔任用工作暂行条例》第 26 条规定:“部门与地方双重管理干部的任免,主管方须事先征求协管方的意见,进行酝酿。协管方在收到主管方意见一个月内未予答复的,视为同意。双方意见不一致时,正职的任免报上级党委组织部协调,上级党委组织部应当在一个月内提出意见;副职的任免由主管方决定。”<sup>[16]</sup>

在上级党委对法院院长任免事项的管理中,具体事项和日常工作由党委组织部负责,此外,政法委对政法各机关也被赋予协管权。政法委的“协管”与组织部的“主管”的差异就表现为:中央政法各部门领导班子中属于中央管理的干部的任免,由中央组织部考察后征求中央政法委员会的意见,或者由中央组织部考察组吸收中央政法委员会有关同志参加,共同考察提出任免意见,按照有关程序报中央审批。<sup>[17]</sup>

通过调整法院院长职级、“下管一级”等组织措施,法院院长的任命决定权在党委内部归属于上级党委,但是法院所在地的本级党委对于法院院长产生的份量绝非无足轻重。

## 二 块块中的本级党委

在机构设置上,四级两审制下的中国普通法院(不含海事、铁路运输等专门法院)的一个特征就是与行政区划设置同一,每一个地方法院均是一级地方政权内的法院。<sup>[18]</sup> 虽然法

[13] 《中共中央管理的干部职务名称表》(1984 年 7 月 14 日下发)。

[14] 《中共中央关于坚决保证〈刑法〉、〈刑事诉讼法〉切实实施的指示》(1979 年 9 月 9 日)。

[15] 《中共中央组织部关于干部双重管理工作若干问题的通知》(1991 年 11 月 15 日)。

[16] 2002 年 7 月《党政领导干部选拔任用工作条例》第 31 条保持了同样的规定。

[17] 《中共中央组织部、中共中央政法委员会关于中央政法委员会协助管理政法部门领导干部有关问题的通知》,1997 年 4 月 2 日,组通字[1997]14 号。

[18] 有湖北汉江中院等少数例外。

院院长作为上级党委管理的干部,同级地方党委没有决定权,但是,目前的组织制度赋予本级党委对法院院长以“提出选拔任用建议的权利”。<sup>[19]</sup> 在制度之外的实际的人选决定上,本级党委的意见亦举足轻重。

地方党委对于法院院长人选的权重,首先表现在对法院院长任内评价指标中,其次也体现为对法院内部的机构设置、机构人员编制、干部的职数、职级调整等事项的决定权。法院历次机构改革、庭室增设、干部高配,最高人民法院的意见仅是指导性和建议性的,对于地方党委没有约束力,需由地方法院院长向地方党委请示,争取获得支持。即使是最高人民法院按照中办统一下发的中共中央对于全局性的文件规定进行布置,但由于中央文件会考虑各地条件的不均衡,在较多事务上做一些幅度、柔性规定,所以具体实施仍由地方党委依据本地财税供给等状况决定,经上一级人民法院审核同意的下级人民法院的机构改革方案也必须“报同级地方党委批准后组织实施”。<sup>[20]</sup> 典型如 1999 年中央 11 号文件之后,最高人民法院力促地方法院执行庭升格、执行庭长高配,但是地方党委对此态度迥然不同,<sup>[21]</sup> 以致各地法院执行机构设置名称及规格差异极大。

地方党委的权重还表现为,法院副院长级的干部任免决定权在本级党委,这一任免范围包括所有副院长、纪检组长、政治部主任等院党组成员和非党内职务的副院长级的干部。此外,庭长、副庭长等内设机构负责人虽然主要是本院党组决定,但是均需要同级党委组织部批准。

上述地方党委对于院长之外的其他人员的这种任免决定权和编制、职级、行财装备等事项上的审批权对于院长构成一种反制。如果在一些事态上院长与地方党委发生冲突,作为上级党委管理的干部,法院院长可以超脱,但其他人员不可能超脱。法院院长必须考虑在自己的任期内,本院干部的职级提拔和干警福利。这是优于审判事务的法院院长的首要任职目标之一。院长的年度考核与升迁、调任时,按照党内组织程序规定,本院中层及一定职级以上干部要对院长作民主测评,如果在本院副院长、庭长、副庭长、审判员的职位、职数、职级、福利等问题上院长不能与地方党委协调得到较好安排,那么这对于院长威信的削弱远甚于院长业务水准不精,而民主测评的结果不高,则可能会影响院长的晋职、晋级或调任。<sup>[22]</sup>

除了机构、组织、人事之外,在法院的业务活动中,在审判、执行清案中,有较大政治、社会外部性或涉及到与公安、检察院、政府其他部门的协调时,法院会无能为力。而中国政治实践中,只有党委才有协调各方、总揽全局的权能,所以,对于这类事务,法院要向地方党委请示报告获得支持。如解决执行难,在通过提高法院执行机构规格、扩权等方式无效后,法

[19] “属于上级党委(党组)管理的,本级党委(党组)可以提出选拔任用建议。”见《党政领导干部选拔任用工作暂行条例》(1995年2月9日)第27条、《党政领导干部选拔任用工作条例》(2002年7月9日)第32条。

[20] 中共中央办公厅关于印发《地方各级人民法院机构改革的意见》和《关于地方各级人民检察院机构改革的意见》的通知,1996年6月1日,中办发[1996]16号;《最高人民法院关于印发〈地方各级人民法院机构改革的实施意见〉的通知》,1996年8月1日,法发[1996]25号;《最高人民法院关于地方各级人民法院机构改革意见的报告》,2000年9月29日,法[2000]144号。

[21] 沈德咏:《以改革精神抓好中央11号文件的贯彻落实》(2001年2月26日在贯彻中央11号文件精神西北片座谈会上的讲话),《关于执行工作改革若干问题》,载沈德咏:《司法改革精要》,人民法院出版社2003年版,第330-331及第364页。

[22] 民主测评是《党政领导干部选拔任用工作条例》第22及第26条规定的考察党政领导职务拟任人选的必经程序之一。第55条还规定:在年度考核、干部考察中,民主测评不称职票超过三分之一、经组织考核认定为不称职的,一般应当免去现职。

院认识到“执行难是政治、经济、文化等各种因素相互交织所产生的社会综合性矛盾,要彻底解决执行难,单靠法院一家的努力是远远不够的,必须运用国家和社会的各种力量,多管齐下,形成合力,标本兼治。”第一就是“发挥好党委的领导作用。”<sup>[23]</sup>在法院的行政财务装备事项上,经费返还、预算和预算外收入管理、办公用房、“两庭建设”等事项虽属于政府管理,但在基层的县区,资源比较稀缺的地方,也需交由县委、区委讨论决定。

因此,地方法院院长作为上级党委管理的干部,在任职时,上级党委和人选本人都关注地方本级党委在任职后是否支持其工作展开。如果拟任职的法院院长人选不被地方党委接受,如果硬性安排任职,该人选日后在当地的工作很难开展。为了避免选举僵持,将挑剔释放于事先,在干部选拔程序上,设置了“酝酿”程序。“酝酿”一词含义深刻,意义颇值寻味。标题为“酝酿”的《党政领导干部选拔任用工作条例》第五章规定了任前的协商程序,意在避免可能出现的政治僵局。其第 29 条规定“党政领导职务拟任人选,在考察前,讨论决定或者决定呈报前,应当充分酝酿。”第 30 条规定“酝酿应当根据党政领导职位和拟任人选的不同情况,分别在党委(党组)、人大常委会、政府、政协等有关领导成员中进行。”第 46 条规定法院院长在内的领导班子换届应当事先向民主党派、工商联主要领导成员和无党派人士中代表人物通报有关情况,进行民主协商。对此的实际的操作,通常是被拟任命的法院院长先被本级党委任命为拟任职法院的党组书记,先到拟任职法院主持一段实践的工作。一方面让其在过渡期熟悉该法院的人员构成、审判事务等情况及当地的政治、社会状况,以便正式任命后尽快开展工作。但另一方面也是在此简短的过渡期内,考察该人选和地方党委、人大、政府各个部门沟通、协调的能力和状况,聆听主要是来自地方党委、人大与该人选接触后的印象和意见。由此就避免在此后正式的人大会上,突然出现政治被动局面。<sup>[24]</sup>任前的酝酿程序、代理院长等做法的引入,实际上使得本级党委的分量相比正式制度有所增加。

对上级党委而言,在法院院长任命上充分考虑本级党委意见的原因之一在于地方法院受理的案件,除了极少数的指定管辖之外,根据民事、刑事诉讼法关于地域管辖的分工,都是至少一方当事人在本地的案件,所面对的具体的财产流转关系、失范行为等各种民商事、刑事、行政案件主要与本地利益相关,行为后果由本地担当。尤其是在市场条件下,法院对地方经济的影响日显持重。上级党委在法院院长这一人事任免上,在上级党委行使决定权的前提下,细致考虑法院院长人选与本级党委、政府、人大等部门的是否相容,聆听本级党委的意见,是在处理中央与地方关系、上下级关系时“发挥两个积极性”<sup>[25]</sup>这一基本政策的表现。

### 三 块块中的地方人大

法院院长由上级党委决定任命,但在合宪性上,在党内任命程序完成后必须由同级地方

[23] 最高人民法院副院长黄松有:《以社会主义法治理念为指导 力争在解决执行难上有所突破——在全国法院集中清理执行积案现场会上的讲话》(2006 年 4 月 26 日),载最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解》(2006 年卷),法律出版社 2007 年版。

[24] 由于全国人大会的惯例是在每年三月份,地方人大会一般是在年初召开,所以如果是正常换届时的任职,地方党委任命党组书记、代院长一般是在年末。

[25] 《论十大关系》(一九五六年四月二十五日),《毛泽东选集》(第五卷),人民出版社 1977 年版,第 275 页。

人大选举,以地方本级党委提请任命建议的方式,交付人大表决产生。地方人大选举通过,是法院院长产生的唯一法理授权根据来源。

在目前普遍使用异地交流任职的情况下,人大代表对人选不熟悉,对人选不给予信任投票的可能性较大。<sup>[26]</sup> 另外,在上级党委提名人选之外,“省、自治区、直辖市的人民代表大会代表三十人以上书面联名,设区的市和自治州的人民代表大会代表二十人以上书面联名,县级的人民代表大会代表十人以上书面联名”也可以提出法院院长的候选人;法院院长的“候选人数一般应多一人,进行差额选举;如果提名的候选人只有一人,也可以等额选举。”<sup>[27]</sup> 院长候选人产生后落选即成为制度现象。

为了保证党委提名的人选通过,地方人大常委会需要做工作。由于“中共党员在全国人大代表中和人大常委会委员中所占比例都在70%以上”,时任人大委员长李鹏推进了此前人大设临时党组织的做法,人大专门委员会成员和部分常委会成员的党组织关系转到人大机关,常委会会议分组审议的小组可以设党的支部。“党委向人民代表大会或者人大常委会推荐需要由人民代表大会或者人大常委会选举、任命、决定任命的领导干部人选,应当事先向人民代表大会临时党组织或者人大常委会党组和人大常委会组成人员中的党员介绍党委的推荐意见。人民代表大会的临时党组织、人大常委会党组和人大常委会组成人员及人大代表中的党员,应当认真贯彻党委推荐意见,带头依法办事,正确履行职责。”<sup>[28]</sup> 地方人大常委会党组的分量在选举中更加持重。

但中国地方政治生态复杂,政治任命引入多极力量之后,图景会非常繁复。在当代政治实践中,一种常见的地方政治格局为:书记根据避籍任职的规定异地交流来本地,而本地人大主任是老资格的本土干部,属于地方实力派。基于工作协调、配合等关系,书记会对人大极力反对的非政治原则事务较少强力扭转。如果地方人大主任对拟任职的院长人选有政治成见或未曾意会的龃龉,则任命可能会不顺利甚至被搁置。地方党委与地方人大的这种冲突,最后就形成一种政治尴尬:法院党组书记职务已经获得地方党委任命,而院长任职在人大未获通过。由于副院长一职也需人大常委会任命,拟任职人连任副院长(代院长)的身份也无法获得,而仅以法院党组书记的窘迫身份长期主持工作。

然而,这类现象并未引起学界的足够关注。在中国语境下,对政党与法院的关系,历来论争较多。但是,对人大之于法院,理论上,至少有“人民主权”等学说支持;在美国立法例上,不仅联邦法官要由参议院批准任命,而且除联邦最高法院外的低审级法院亦是由国会“不时规定和设立”的。<sup>[29]</sup> 所以,不仅从理论上,而且对惯于以美国成例比照中国司法的学者来说,对现实中的人大对法院的支配,均极少指摘。早先的宪法、司法制度研究者惯常言称人大是“橡皮图章”,此倾见,亦在思想上支持了人大对于法院的各项工作的支配力。

细致辨析,在“人大”这一词项下,有以下分享这一名义的具体担当者:人大代表、人民代表大会、人大常委会、人大常委会主任、人大常委会党组;就与法院发生关联而言,还有人

[26] 西方选举经验表明在差额选举中,对投票者越陌生的人越容易当选,等额选举则相反。

[27] 《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(1979年7月1日通过)第21、22条。

[28] 李鹏:《立法与监督——李鹏人大日记》(下),新华出版社、中国民主法制出版社2006年版,第474-475、第502-503、第898及第899页。

[29] 美国联邦《宪法》第3条第1款。

大法制委、内司委、人大常委会法工委。<sup>[30]</sup> 地方法院院长不仅在产生上,需要地方权力机构地方人大完成法理上的确认,而且在院长任职后的经常工作中,需要人大常委会及内司委、法工委等工作部门的支持。与英美议员不同,人大代表行使职权也不是以个人名义进行,而要通过人大常委会机关。由此,即使因为党委协调,院长在选举时得以踉跄通过,如与人大常委会有隔阂,工作开展仍会艰难。

十届人大以来,虽然在提法上,人大不再对法院进行个案监督,但人大对于法院的执法检查、司法评议等活动依然被认为是人大对于法院监督的体现。<sup>[31]</sup> 这种监督权力的根源在于《宪法》和《人民法院组织法》规定的除地方人大对于本级法院院长人事任命的决定权之外,对于本级法院审判员、副庭长、庭长、审委会委员、副院长的职务任命决定权。即上述人员,在党内手续履行完毕后,均要由同级人大常委会任命。在具体实施表现上,地方人大常委会发展了多种形式,比如人大常委会对法院新任审判员、副庭长、庭长进行资格考试,以书面闭卷方式测试宪法、法律和政治常识,不及格者不予以任命。而每年一次的人大会,对于地方院长都是一次“大考”,法院工作报告得票率低都会导致院长的政治被动,为此各级法院在 1998 年后都成立了专门承办人大代表提案、建议的工作机构。此外,亦因享有合宪及获得学理支持的人事任命权,地方人大内司委、法工委在对法院、检察院等部门的工作协调上,有超过党委政法委的更强的案件协调能力。

从而,在现实关系上,地方人大对于本级法院院长的产生,成为另一个具有决定力的力量:不仅在院长产生时行使合宪权赋予外,而且与地方本级党委的权重类似,即以对法院院长任职后的事务支配力对其任职产生影响。

人大及人大常委会的渐趋强势在中国政治中的表现曾颇引人注目。为了避免可能出现的政治分立、合法性危机以及其他政治考量,1998 年开始,中共中央规定除中央政治局委员兼任党委书记的省、直辖市除外,其他省、直辖市宜提名党委书记作为同级人大常委会主任人选。”“市、县两级是否提名党委书记作为同级人大常委会主任人选,由各省、自治区、直辖市党委根据本地实际情况确定。”<sup>[32]</sup> 时任委员长李鹏在 2002 年 11 月 18 日的日记中记载了向新一届中央政治局有关同志谈在全国人大工作的体会,“当前,许多省党委书记兼任人大常委会主任,党对人大工作的领导在组织上有了保证”。<sup>[33]</sup>

这样,地方人大在地方法院院长的产生上,支配力有相当一部分转为地方党委行使。法院院长人选在正式由人大选举时,人大、政府、政协等机构尤其是较多人大代表对人选有异议的,选举上的褶皱要由地方党委熨平。在省、市委书记广泛兼任同级人大常委会主任的情况下,对中高级法院而言,审判员、副庭长、庭长、副院长在人大常委会层面上的任免及相关事项,仍需要地方党委支持。基本权力格局仍回复到块块中的上级党委和地方党委这一框架内。

[30] 全国人大称法律委员会,地方省级人大一般称法制委员会。

[31] 《关于改进全国人大常委会执法检查工作的几点意见》,载全国人大常委会办公厅秘书局编:《全国人大常委会 2000 年执法检查资料选编》,中国民主法制出版社 2001 年 3 月第 1 版,第 12 - 14 页。

[32] 《中共中央关于提名省、自治区、直辖市党委书记作为同级人大常委会主任人选问题的通知》,1998 年 12 月 13 日,中委[1998]409 号。

[33] 李鹏:《立法与监督——李鹏人大日记》(下),新华出版社、中国民主法制出版社 2006 年版,第 898 - 899 页。

## 四 条条中的上级法院

上级党委、本级党委,在法院院长产生上分别有决定权和建议权,另外,作为块块,本级党委对法院的各项工作进行统一领导是基本格局。但在近年,上级法院不仅在审判业务上,更在下级法院院长选任上,表现出极强的司法能动。由于法院是一个专业性知识很强的业务型机构,尤其是法院之间有着审级分工、工作指导等关系,因此对于现任法官和即将出任法官的人员所需要的业务水准、专业技能,在内部信息识别上,上级法院具有超出地方党委的优势。上级法院对于下级法院院长产生上,会利用这种优势发挥影响力。各级法院在文革后期渐次恢复三十年多年来,上级法院对于下级法院院长的任命,较此前,分量逐渐趋强。

早在1949年建政之初,政务院曾规定“今后各地调用司法工作主要干部时,应事前经上级司法部门的同意”。<sup>[34]</sup>《人民法院暂行组织条例》(1951年9月3日通过)规定的过渡时期法院组织体例是:中央人民政府最高人民法院为全国最高审判机关,并负责领导和监督全国各级审判机关的审判工作。当时的政法委员会分党组干事会十次会议“同意各地法院、检察机关当前应由中央与地方政府双重领导,以逐渐走向中央统一领导的原则。”<sup>[35]</sup>但1954年《人民法院组织法》的正式颁布改变了此前法院上下级之间的体制,确立为审判工作中监督关系,法院的司法行政工作由政府的司法行政机关管理。<sup>[36]</sup>1957年毛泽东确定:“在不违背中央政策法规的条件下,地方政法文教部门受命于省市委、自治区党委和省、市、自治区人民委员会,不得违反。”<sup>[37]</sup>

文革后,保持以上格局,但地方党委对于法院院长的决定权,在制度和实践中,逐渐吸收上级法院介入。如前述,1979年中共中央恢复上级公、检、法机关协管权,地方党委对公、检、法机关党员领导干部的调配,应征得上级公、检、法机关的同意。<sup>[38]</sup>1983年干部组织人事管理体制大调整的时候,亦保持了这种“主管+协管”的做法。<sup>[39]</sup>

具有研究意义的是1988年后曾有过局部的制度试验。1987年10月中共十三大提出进行政治体制改革,理顺党组织与人民代表大会、政府、司法机关和其他各种社会组织之间的关系,做到各司其职,并且逐步走向制度化。<sup>[40]</sup>循此政策,1988年8月9日最高法院以中共最高法院党组名义给时任中央组织部部长宋平和中央政法领导小组组长乔石写了一份报告,<sup>[41]</sup>根据1987年十三大提出的“关于干部要实行分类管理,管人与管事既紧密结合又合

[34] 《中央人民政府政务院关于加强人民司法工作的指示》(1950年11月3日),载《人民日报》,1950年11月5日,第2版。

[35] 《董必武年谱》编写组:《董必武年谱》,中央文献出版社2007年版,第385页。

[36] 《中华人民共和国人民法院组织法》(1954年9月21日通过),第14条。

[37] 《一九五七年夏季的形势》(一九五七年七月),载《毛泽东选集》(第五卷),第459页。

[38] 《中共中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》(1979年9月9日)。

[39] 《中央组织部关于印发全国组织工作座谈会四个文件的通知》(1983年10月5日),附二:《关于改革干部管理体制若干问题的规定》。

[40] 《沿着有中国特色的社会主义道路前进》(一九八七年十月二十五日),载中央文献研究室编:《十三大以来重要文献选编》(上册),人民出版社1993年版,第36页。

[41] 《中共最高人民法院党组关于开展地方各级人民法院管理体制改革的意见》(1988年8月9日),载最高人民法院政治部编、姜兴长主编:《法院组织人事工作文件选编》,人民法院出版社2000年版。

理制约的原则,以及审判机关的工作人员要建立类似国家公务员的制度进行管理的要求”,最高法院起草《法官法》,准备改变“双重领导,以地方为主”的法院干部管理体制,建立一套以法院管理为主的党内干部管理制度。而在拟定的《法官法》制定实施之前,最高法院提出对法院干部党内管理体制作某些改革,作为过渡。选择了黑龙江、浙江、福建和内蒙古四个省区进行试点。试点内容是在基层法院和中级法院,实行上级法院党组和地方党委共同管理,以法院党组管理为主的干部管理办法,将中级法院副院长和基层法院正副院长等审判人员由地方党委为主管理改为由高级或中级法院党组为主管理。高院院长、副院长和中级法院院长管理办法暂不变。<sup>[42]</sup>

试验在 1990 年初期后停止,日后中共中央对于政法工作的各决定中,仍然坚持双重管理,将上级法院界定为协管权。1997 年中共中央重申“地方各级政法部门继续实行干部双重管理。地方党委决定任免政法部门的领导干部,要征得上一级政法部门党组(党委)同意。”<sup>[43]</sup>中共中央在对司法改革中的法检两院的制度设计上,再一次规定进一步完善人民法院领导干部双重管理制度,稍不同的表述是:加大上级人民法院党组协管干部工作的力度。<sup>[44]</sup>

上级人民法院协管权的具体实现方式,采用的是协商、提建议、参与考察以及任免调动时的征求意见。2006 年中发 11 号文件规定上级法院党组要加强与地方党委的沟通协商,积极提出领导班子配备的意见和建议,参与考察工作,严格把好任职资格关,配合地方党委做好干部交流工作,强化干部监督。中组部对此的细化意见是“党委组织部门考察人民法院领导班子、领导干部时,上级人民法院党组应当派员参与考察。地方人民法院党组书记和院长的任免、调动,应征得上级人民法院党组同意。地方人民法院党组副书记和副院长的任免、调动,应征求上级人民法院党组意见。上级人民法院党组应当及时研究,并在规定时限内作出书面答复。”<sup>[45]</sup>

这种协管身份是一个可以被吸纳入协商的被聆听者,最终决定权并没有交付给上级法院。然而,1995 年全国人大常委会《法官法》的颁布和 2001 年《法官法》的修改,在实质意义上强化了上级法院对下级法院院长产生时的协助管理权,权力得以强化的支点在于对法官任职资格的规定:1995 年《法官法》第 9 条规定担任法官必须具备的条件中第(六)项规定:“高等院校法律专业毕业或者高等院校非法律专业毕业具有法律专业知识,工作满二年的,或者获得法律专业学士学位,工作满一年的。”按照 1977 年恢复高考到 1990 年代中期之前的高校学生就业政策,普通大中专院校的毕业生还是接受学校或者生源地人事部门指令性计划分配,而分配的主要根据仍基本按照专业,法律专业学生主要是在政法机关,从而《法官法》这一规定使得法官的产生收窄,而出任法院院长又被理解为必须首先具有法官任职资格前提。虽然地方党委组织部门在此后曾规定凡是进法院班子的也就是成为党组成员的,包括院长、副院长、纪检组长、政治部主任的不需要进行考试,但该规定被认为缺乏正当

[42] 详细操作,请见《中共中央组织部、中共最高人民法院党组关于开展地方各级人民法院干部管理体制改革的试点工作的通知》,1988 年 11 月 24 日,法组[1988]38 号。

[43] 《中共中央关于进一步加强政法干部队伍建设的决定》(1999 年 4 月 15 日)。

[44] 《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》(2006 年 5 月 3 日)(中发[2006]11 号)

[45] 《中共中央组织部、中共最高人民法院党组、中共最高人民检察院党组关于印发〈关于进一步加强地方各级人民法院、人民检察院领导干部选拔任用工作有关问题的意见〉的通知》,2007 年 5 月 30 日,中组法[2007]6 号。

根据,在普通法官群体中也较难获得威信。<sup>[46]</sup>

《法官法》实施四年后,中共中央颁布了《关于进一步加强政法干部队伍建设的决定》,在该《决定》中对于包括法院院长在内的政法主要领导职务的任职,表述为:“各级党委要高度重视政法部门主要领导干部的选拔任用工作,把政治强、作风硬、熟悉政法工作、具有丰富工作经验和较强组织领导能力的优秀干部选拔到政法部门的主要领导岗位。政法部门的主要领导干部,必须知法懂法,有较强的法制观念和群众观念,具有较高的执法能力和领导水平。缺少必备的法律知识和工作经历的领导干部,要经过专门的任职培训方能上岗。拟安排担任政法部门主要领导职务的政法系统以外的干部,除接受上岗前的培训外,还应采取提前调入担任常务副职,或者到上级政法部门挂职锻炼的办法,使其熟悉业务。本地区、本部门没有合适人选的,由上级党委交流选配。”<sup>[47]</sup>决策者盖出于统一调配干部的考虑,在该规定中的任职资格条件都较柔软。

而最高法院在给全国法院发布的贯彻中共中央决定中,使用了稍不同的表述方式:

第一,增加了一点“法院的主要领导干部必须具有法官任职资格”。

第二,在“本地区本法院没有合适人选的”之后,将“由上级党委交流选配”改为“由上级人民法院协助其同级党委选配”。<sup>[48]</sup>

当时的最高法院力图借重于《法官法》排除从其他党政机关、军转干部中进入法院的通道,“逐步实行上级人民法院的法官从下级人民法院的法官中择优选拔的制度。上级人民法院要通过多种途径,考察、发现下级人民法院优秀的审判人才,适时选调到上级人民法院工作,并将法官逐级选拔与干部交流、挂职锻炼等工作结合起来。”<sup>[49]</sup>另外,在2000年最高法院对基层法院院长的选任通知中要求“基层人民法院的院长应当从具备法官条件的人员中推荐;副院长应当从优秀法官中选拔。”<sup>[50]</sup>措辞的细微之处看到的差别就是院长可以从法院之外的人中调用,只要符合《法官法》和中央组织人事政策的文件规定,而对于副院长则都是要从法院内部产生。

综观1995年《法官法》,只是初步对法官任职资格做了限定,学历和法律职业背景的强调并未达到刚性程度。但在2001年《法官法》之后,上级法院以修正后的法官任职学历文凭和职业经历背景为壁垒,将“上级人民法院党组协助管理”这一赋权,从白纸黑字激活为现实的支配权。

2001年《法官法》对1995年《法官法》的法官任职资格进行了修正,要求高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识,从事法律工作满二年。此处的学历增加为本科,不是关键修改。许多党政领导干部在党校、函授和各种夜大、夜大、自考教育中获得了本科文凭,90年代后期以后,大量领导干部均为普通高等院校的科班出身,甚至大量是在各种硕士课程班上接受教育,然后拿到硕士、博士学位的。党校的学历教

[46] 2001年5月,曾经任全国律协常委、山东省律协副会长的张兰珍,由山东省德州市德城区司法局党组书记上调德州中级人民法院任副县级审判员。当时,德州中院一些法官认为她没有法官资格。2003年张兰珍出任德城区法院院长。张兰珍:《命运无声:一个法官成长的心路历程》,法律出版社2006年版,第151页。

[47] 《中共中央关于进一步加强政法干部队伍建设的决定》(1999年4月15日)。

[48] 《最高人民法院关于印发〈关于贯彻中共中央〈关于进一步加强政法干部队伍建设的决定〉建设一支高素质法官队伍的若干意见〉的通知》,1999年7月29日,法发[1999]22号。

[49] 同上注。

[50] 《最高人民法院印发〈关于加强人民法院基层建设的若干意见〉的通知》,2000年8月13日,法发[2000]17号。

育中,人数最多的两个专业一个是行政管理,另一个就是法律。关键之处在于 2001 年《法官法》“将原来笼统规定的‘工作’改为‘从事法律工作’”。<sup>[51]</sup>

对“从事法律工作”具体应作何理解? 2002 年,全国人大常委会法工委对“从事法律工作”进行了答复:“‘从事法律工作’是指:从事国家和地区的立法工作;从事审判、检察工作;从事公安、国家安全、司法行政工作;从事律师、法律教学和研究工作;从事党的政法委员会以及政府部门的法律工作等。”<sup>[52]</sup>

全国人大法工委的规定中有从事“地区的立法工作”的表述,使得在地方人大工作经历被认为是从事地区的立法工作。但《立法法》第 63 - 73 条对立法权限有严格规定,规章制度仅在市以上,没有县区,而且即使是市,仅指“省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市”。由于各地级市市委书记较多兼任市人大常委会主任,从法理上无法限制“较大的市”的市委书记出任法院院长。而县区委书记兼任本县区人大常委会主任者较少,即使兼任,也不被认为是从事“地区的立法工作”。事实上,这使得中院一级排除了县区委书记出任中院院长一途;在县区法院,排除了乡镇党委书记升任县区法院院长。此规定颁布后,拟出任中院院长的县区委书记即使具有法律本科文凭,但是不符合“从事法律工作满二年”这个条件,可能的方式是先调入法院,没有审判员、审判委员会委员等法律职称,担任两年专职党组副书记。<sup>[53]</sup>但是在干部“年轻化”“年龄是个宝”的巨大压力下,更多的县区委书记不愿意在副职岗位上浪费两年,而且担心未来有变数。客观上,就极大地减少了进入法检两院的党政干部和高级别的军转干部。上级法院从本级法院下派或从下级法院选任的权力趋强。

另一项不期然的制度即差额推荐、异地交流的制度使得上级法院在下级法院院长产生上份量更重。2006 年中发 11 号文件沿用了此前已开始的差额推荐制度,规定地方各级人民法院院长可实行差额推荐考察。<sup>[54]</sup>由于实行“差额推荐考察”,往往表现为本级党委推荐一人,上级法院推荐一人,上级党委在其间选择。结果取决于本级党委和上级法院谁在上级党委的言论分量更重。但强调避籍任职,“实行异地交流任职”的做法,使得上级法院推荐的人选更容易胜出。中共中央规定:新提拔担任审判、检察等十个部门的主要负责人,一般不得在其原籍、出生地、生长地所在的县(市)任职。已在其原籍、出生地、生长地所在的县(市)任职满一届的,必须交流。<sup>[55]</sup>根据此规定,某新任中级法院院长需异地交流,这种交流是在省内的不同市间进行,获得 A 市委强烈支持的干部,换到 B 市,超出了该市委的辖域,立刻会有无力之感。但却仍是省高院的地域管辖范围内,获得省高院支持的干部,依然会在审判、执行等各项业务上获得省高院支持。所以,实行异地交流任职的广泛推行,实际上使得上级法院更便于下派干部。

非法院系统内的人员在近十年越来越难以进入法院担任院长,另一个最主要的根由在于中国法律知识密度的急剧增厚。2011 年全国人大常委会委员长吴邦国宣布建成具有中

[51] 胡康生主编:《中华人民共和国〈法官法〉释义》,法律出版社 2001 年版,第 21 页。胡康生为时任全国人大常委会法工委副主任。

[52] 《最高人民法院关于贯彻落实〈中共中央关于认真做好 2003 年省级人大、政府、政协领导班子换届工作的通知〉认真做好地方各级人民法院院长换届工作的通知》,2002 年 9 月 16 日,法[2002]210 号。

[53] 2001 年全国法院机构改革,方案中专门强调不设专职党组副书记,被认为针对该现象。

[54] 《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》(2006 年 5 月 3 日)(中发[2006]11 号)。

[55] 《党政领导干部交流工作暂行规定》(经中共中央批准,中共中央办公厅 1999 年 4 月 22 日印发)。

国特色的社会主义法律体系,这一体系包括法律 239 件,行政法规 690 件,地方性法规 8600 件。<sup>[56]</sup> 除去成文法和司法解释,各种实体法、程序法的非正式渊源、习惯做法和各种地方性司法知识,使得法院院长进入的知识壁垒越来越高,非长期在法院工作,即使曾经法律科班出身,对厚实的司法知识亦感觉困难。所以,三十年法制建设,实际上将司法职业主义的梦想一步步塑造为现实。

历经多年的制度点滴渐进和不期然的制度改变所客观上形成的有利位置,上级法院在下级法院院长选任上将抽象规范所涵括的权力空间充盈到极大。2006 年中级法院、基层法院换届,最高法院通知就极为主动:“上级人民法院要按照干部管理的有关规定,充分发挥协管职能,积极协助地方党委,做好人民法院院长的换届工作。要主动沟通,充分协商,抓紧时机开展工作,切实做好院长换届选举的各项准备工作。上级人民法院党组要充分发挥熟悉干部、了解干部的优势,主动推荐优秀人选。”<sup>[57]</sup> 2008 年 1 月,省级人大换届选举,全国 20 个省区市共 26 名省级高院院长、检察长交流,加上本地轮岗的 2 人,共 28 人,交流、轮岗面占近 50%。从 2007 年 8 月以来,“中央组织部与最高人民法院、最高人民检察院党组进行了多次沟通协商,并征求有关省区市党委意见后,提出了这次省级法检“两长”交流的原则意见。”根据交流的原则意见,中央组织部与最高法院、最高检察院党组又“通盘考虑省级法检‘两院’领导班子建设和干部实际情况,围绕具体人选进行多次研究,并征求有关省区市党委意见后,慎重研究提出了具体交流方案。”<sup>[58]</sup> 从上述文字中对最高法院的份量可窥一斑。在文字之外的实际表现力上,2008 年全国 28 名省高院院长、检察长交流、轮岗时,最高法院民四庭庭长和最高法院办公厅主任分别被派到重庆高院和贵州高院任院长。“现任高级法院院长中,从法院系统内部产生的 21 人,占 67.7%,从法院系统外调任的 10 人,占 32.3%。”<sup>[59]</sup> 根据我访谈的一些材料,目前广东、浙江、河南、陕西等省份的一些城市的基层法院院长全部是中院下派的庭长或原有中院下派担任副院长后几年转任院长的。

## 五 “条块结合,以块为主”的地方治理机制

综上可得出中国法院院长产生的基点:

- 1) 上级党委对人选确定行使最后决定权;
- 2) 上级法院和本级党委有提名、建议权;
- 3) 人选由上级党委与上级法院、本级党委协商,并征求政府、人大和政协、各民主党派等各方意见;
- 4) 由本级人大选举产生。

上述各方面的机构和权力博弈和折衷的结果,以中国公文写作中习惯的表达方式来表述,就是一个法院院长候选人必须能够“上级党委满意,本级党委放心,上级法院赞成,本级

[56] 《依法治国的基石——写在中国特色社会主义法律体系形成之际》,载《人民日报》,2011 年 3 月 10 日,第 1 版。

[57] 《最高人民法院关于认真做好中级、基层人民法院院长换届选举工作的通知》,法[2006]151 号。

[58] 《加强审判检察队伍建设的重要举措——部分省区市高级人民法院院长、人民检察院检察长交流任职工作纪实》,载《法制日报》,2008 年 3 月 1 日,第 3 版。

[59] 《以改革创新的精神加强地方法院班子建设——全国地方法院院长换届工作综述》,载《人民法院》,2008 年 3 月 4 日,第 4 版。

人大支持,基本群众拥护”。具体到一个中级法院院长,就是“省委满意,市委放心,高院赞成,市人大支持,中院群众拥护”。它表明地方各级法院院长职务的产生任命依循的是“条块结合,以块为主”的地方治理机制,它是目前在处理条条与块块的关系上的一个基本政策。

这种块块优先于条条的政策设计的一个支持在于地方党委和受其领导的法院等机构均在一个地域,对于不能为大叙事所通约的本地域的地方性知识和条条的命令在本地的受制条件,有更切近的感知,因此其政策治理比地处江湖之远的条条上级在本地的适用性更强。然而,这样一个中国共产党地方治理上的基本政策,其形成绝非该技术因素所能涵括,该政策是中国共产党从夺权——举政——建政的不同时期,历经历史的不断认识过程,最终确立,而在改革开放三十年后因为新的时势,又不断固化。<sup>[60]</sup>

“条块结合,以块为主”工作体制的建立由中共党内组织体制加以固定和支持。在中共党内组织动员关系上,只有党委才具有领导、服从关系。根据列宁的《共产主义运动中的“左派”幼稚病》<sup>[61]</sup>和俄共(布)、联共(布)党章经验,中国共产党高度强调“四个服从”。1938年10月12-14日,毛泽东在中共六届六中全会上作政治报告《论新阶段》,鉴于张国焘严重地破坏纪律的行为,重申党的纪律:(一)个人服从组织;(二)少数服从多数;(三)下级服从上级;(四)全党服从中央。谁破坏了这些纪律,谁就破坏了党的统一。”<sup>[62]</sup>此内容写进了政治决议案。<sup>[63]</sup>但下级服从上级,只解决了一个服从关系,中国共产党在政权的不同层级中均设立有党组织,“四个服从”中的下级服从上级,所指为何?在条与块之间的关系上确立后,下级服从上级中的上级非常明确的规定是地方党委而不是也设有党组织的条条上级。

为了能在组织设计上将这种机制确立下来,中共中央通过党委、党组的不同权限安排,在《党章》中固定下来。从1927年第三次修正中共《党章》开始,党内设“党团”。“在所有一切非党群众会议及执行的机关(国民党国民政府、工会、农协会等等)中,有党员3人以上,均须组织党团。”“各级党团均隶属各级党的委员会”。七大《党章》第60条将党团改为“党组干事会及书记,由所属党委指定之”。<sup>[64]</sup>

这就从组织上确定了一个规则:条条之间是没有组织服从关系的,条条在党组织关系上服从本级党委。在各级党委之间,严格执行“四个服从”,从而形成只有党委才能建立一种自上而下的领导关系的政治结构。

在本文所讨论的司法论域内,1949年11月,最高人民法院成立,最高人民法院与最高人民检察院成立联合党组,直属于中央政治局领导。<sup>[65]</sup>此外,最高人民法院与最高人民检

[60] 1942年中共中央改变此前做法,开始实行地方党委一元化领导,见《中共中央关于统一抗日根据地党的领导及调整各组织间关系的决定》(1942年9月1日),载《王稼祥选集》编辑组:《王稼祥选集》,人民出版社1989年版,第328-339页。该文件由王稼祥为中共中央起草,由中共中央政治局通过。

[61] 列宁:《共产主义运动中的“左派”幼稚病》,人民出版社1964年8月第3版。

[62] 《中国共产党在民族战争中的地位》(一九三八年十月十四日),《毛泽东著作选读》(甲种本上册),人民出版社1965年版,第148页。

[63] 《中共扩大的六中全会政治决议案》(抗日民族自卫战争与抗日民族统一战线发展的新阶段,一九三八年十一月六日中国共产党扩大的六中全会根据毛泽东同志报告通过的决议)。

[64] 中共中央党校党章研究课题组编著:《中国共产党章程编介(从一大到十六大)》,党建读物出版社2004年5月第1版,第177、193页。

[65] 《中共中央关于在中央人民政府内建立中国共产党党组的决定》(1949年11月),载中国人民解放军国防大学党史党建政工教研室编:《中共党史教学参考资料》(第十九册)(1986年3月),北京大学图书馆藏。

察院又设立党委。<sup>[66]</sup>但是,过渡期结束,《宪法》和两院组织法颁布后,1954年11月16日,最高法院向中共中央报告成立最高法院党组。<sup>[67]</sup>内部另成立机关党委,任务是发展党员等事项,而就是该机构,也要受中直党委领导。

“条块结合,以块为主”的机制在文革后的改革开放年代从制度上再次被强化。1982年9月十二大《党章》将“党组”专门列为一章,规定:“党组的成员,由批准成立党组的党的委员会指定。党组设书记、副书记。党组必须服从批准它成立的党的委员会领导。”在中央一级,设中国共产党的中央委员会;全国人大、国务院、全国政协、最高法院、最高检察院,均是设党组,而不是设党委或者分党委;省、市、县/区各级地方,分别设立省委员会、市委员会、县/区委员会,而各该级的人大、政府、政协、法院、检察院亦均是设党组。党组只可以领导该单位的机关党委,而不可以领导下级党组。

这样,就在法理上,使得每一级政权内的人大、政协和“一府两院”五套班子体系的党组都要由党委产生,向党委负责。就法院而言,从最高法院到高级法院、中级法院都是建立党组而不是党委的这样一种设计,排除了上级法院对下级法院通过党的组织系统来进行领导。

但是,这种法院院长产生方式受到较多批评,要求法院垂直领导的声音不绝于耳。有西方学者批评说,“任命和撤销法院领导尽管全由同级的人民代表大会决定,而决定权实际掌握在地方的组织部门。地方政府同时掌握了法院的收入、物质供应和法院工作人员及其家属的其他福利。因此,即使法院想这样做,也很难去违背地方政府的意愿。”<sup>[68]</sup>2010年3月两会期间,《南方周末》对40名全国人大代表和政协委员进行问卷调查,全部赞同法院、检察院经费由中央财政统一支出,两院人、财、物不受地方行政控制,实行垂直管理。<sup>[69]</sup>

然而,细究这种意见,流弊可能益甚。法院实现垂直领导,哪怕只是在组织人事、后勤财务管理等非审判的行政事项之一的统管,必然都会使得下级法院在审判事务上的全面倒向服从上级法院,学界所诟病的“上定下审、审者不判、判者不审”只不过换了一个新的支配者,审级制度构建所意图实现的不同层级的法院功能分化,事实审、法律审、法律统一适用的区隔,上下级之间的制衡,均会悉被内部的组织一体化所瓦解。

对于另外的两种可能的设计制度,从逻辑上也会有政治上的担心:

第一,法官完全地方选举。以这种方式产生的法官可能只是地方强势利益集团的政治代理人,为了回报选区诉求,可能会搁置中央利益。

第二,由全国人大常委会或至少省级人大常委会任命基层法官。在目前全国法院有30万名法官<sup>[70]</sup>的情况下,人大常委会要实际测评候选人是不可能的。而上级法院基于上诉审、业务指导等各种密切的交往,实际上是上级法院对下级法院人员的政治伦理水准和业务能力更熟悉,导致全国人大常委会或省级人大常委会的决定权被架空。最后仍然是法院内的纵向一体化领导。

[66] 中央人民政府党委会下,暂分设六个分党委,其中有最高人民法院及最高人民检察署党委。《中共中央关于在中央人民政府内组织中国共产党党委会的决定》(1949年11月中央政治局通过),载中国人民解放军国防大学党史党建政工教研室编:《中共党史教学参考资料》(第十九册)(1986年3月)。

[67] 《董必武年谱》编写组:《董必武年谱》,中央文献出版社2007年版,第446页。

[68] Donald Clark, Peter Murrell and Susan Whiting:《法律在中国经济发展中的作用》,载[美]劳伦·勃兰特·托马斯·罗斯基:《伟大的中国经济转型》,方颖等译,格致出版社、上海人民出版社2009年版,第334页。

[69] 《40名全国人大代表和政协委员接受本报司法改革意向调查100%赞同:法院垂直领导彻底吃“皇粮”》,载《南方周末》,2010年3月25日,第A3版。

[70] 肖扬:《新年献词》,载《人民法院报》,2008年1月1日,第1版。

由此导致的政治上的风险,时任中央政治局委员、中央政法委书记彭真曾经表达过担心:“政法机关是专政机关,掌握生杀大权,更要置于各级党委的领导之下。如果不要党的领导,或者自成系统,实行垂直领导,脱离各级党委的领导,不紧紧依靠党的领导,就不可能把工作做好,不可能胜利完成任务……在这方面,中国、苏联的经验教训是不可少的。”<sup>[71]</sup>两个可能的逻辑推测是:第一,如果法院上下垂直领导,在中央层面,最高法院仍然接受中共中央的领导,所以似不存在不接受党委领导的问题;第二,如果法院上下垂直领导,在最高法内部的领导核心是党组,只需将党组改为党委,所以,也似不存在不接受党的领导的问题。但彭真的讲话完全排除了这两点,由此可见彭真的讲话意思非常明显,就是抵制那种排斥地方党委对地方公检法领导的观点。

彭真的这种主张在中国实行市场经济后,制度的功能性更加明显,而法院纵向一体化垂直领导的作法,除了上述审判技术性事务上的灾难性后果外,在政治上的后果可能不可测。

前文述及 1984 年为了发挥地方积极性,将中共中央组织部管理的干部,由下管两级,改为下管一级,这在中央与地方的关系上是一个重大的变化。此前中央直管地、厅一级干部,虽然防止了省一级任用私人,地方势力坐大,但可能导致省一级与地厅一级干部在工作信任度、工作方式上可能扞格不入。将地厅一级的干部交给省一级管理,增强了省一级的正激励,从而使得省一级能选任自己在政治上、能力上信任的干部。但是,这种调整又因为以下因素而有政治风险:

首先,此前,革命战争年代以来不断的思想整风和党内运动,形成了意识形态强大的统合作用,弥合了因为地域辽远、信息传输等原因可能产生的组织上的服从不足。但在政权常规化之后,尤其是近年,意识形态的统合作用趋弱。

其次,计划经济成分逐步减少成为经济改革的基本方向,此前计划经济下中央在重大事项上具有的对地方控制力降低,以物质调拨、财税分配等经济因素所担当的中央对地方的支配权松弛。

再次,中共中央下管两级干部时代,在省一级干部使用上,出于统战等政治因素,可以任用并非完全为中央信用的干部,但由于地、厅一级干部也为中央任用,那么可以“以小制大”。

因此,1978 年开始的以放权松绑为特征的改革开放,尤其是从 1984 年以市场取向的改革声势渐壮后,由于中央在经济上的控制权弱化和在组织人事任免上下放管理权的作法,必然导致在中央直管的省一级干部的使用上,中央要强化控制权,保证省一级干部完全为中央所信任的干部担任。另外,在下管两级时代,法院院长这一级干部虽然只是同级政府职能机构负责人的职级规格,但是任命权依然在上一级党委,在从“下管两级”改为“下管一级”时,如果依然沿用此前的职级,那么上级党委将失去任命权。所以,在改为下管一级时,同时将重要的职位的职级提高,使得对一部分下级职位组织任免权放松的同时,对更重要职位所分管的领域的管理增强。

这种思路表现明显,继 1985 年明确给法检两长升格后,2003 年中共中央规定“各级党委可根据实际情况和干部任职条件,在领导班子职数范围内,有条件的地方逐步实行由同级党委常委或政府副职兼任省、市、县三级公安机关主要领导同志。”<sup>[72]</sup>公安、法院、检察院被

[71] 彭真:《在五大城市治安座谈会上的讲话》(一九八一年五月二十一日、二十二日),载《彭真文选(1941-1990年)》,人民出版社 1991 年版,第 416 页。

[72] 《中共中央关于进一步加强和改进公安工作的决定》(二〇〇三年十一月十八日)。

认为是人民民主专政的“刀把子”，在社会转型后，地位更加重要，所以继“党管干部”的原则后，决策层又明确提出“党管政法”。<sup>[73]</sup> 公检法三长职级均由中共中央文件明确规定提升。这种提升领导人待遇的做法，是对相关机构职能更加重视。更重要的是，这意味着任免权的上收一级，对于上级党委来说是对下一行政区划重要人权、事权的控制收紧。

对于公检法各机关来说，上级党委加强对三长的任命权力，还出于业务上的一项变化。1979年中共中央64号文件规定取消各级党委审批案件的制度，<sup>[74]</sup> 在具体的事权上，党委不再直接与闻，对操持生杀大权的政法部门负责人的任用，对上级党委来说意义就更加凸显。1979年复出后重新分管政法工作的彭真在当年同时召开的公检法三机关的会上说，“党委不批一般案件，是不是否定或者削弱党的领导？不，决不是这样。相反地，要加强党委对公、检、法的领导，特别要领导和支持两院独立行使职权，检查、督促公、检、法认真执行党和国家的方针、政策，严肃、正确执行法律，严格依法办案、依法办事，还要为公、检、法特别是检察院、法院配备足够的政治上可靠、思想作风好、有工作能力的称职的干部，不能把一些不能胜任的干部当作包袱推给公、检、法。”<sup>[75]</sup> 目前，在组织人事上，实行“下管一级”的体制，实际上是以嵌套的方式，保证了每下一个层级的主要负责干部都由上级党委任免。除了党委、人大、政府、政协四大班子之外，由于1980年后，法院院长、检察长在干部职级上配备为同级政府副职规格，使得两院首长也由上级党委任命。

改革开放初期的这一任职资格确立，其政治效果在三十年后更加凸显。在计划经济年代，地方在国民经济和社会发展上依赖于中央的统配调节计划，地方在政治上不服从中央的空间极小。在1992年实行市场经济后，尤其是在1993年施行中央地方分税制后，中央和地方的利益权重有形分离，中央对地方通过经济上的调控日益弱化。因此，中央从组织人事上加强对下一级行政层级的控制力，就是一个最后可依赖的手段。如果不能控制这最后一点，那么决策层担心中国在边疆地区出现巴尔干化，在内地出现诸侯政治、诸侯经济。就法院而言，原来计划经济下由行政方式解决的各种纠纷日益由诉讼方式裁量，各种冲突逐渐改由审判方式化解，法院在整个国家治理中的位阶已经非常突出，对时下中国司法现实的政治含义考量的一个重要事实就在于今天中国法院的政治位置。1980年全国法院办理的民事、经济案件总和只有64万多件，一审刑事案件仅20多万件。<sup>[76]</sup> 中国法院近年受理的案件每年都超过一千万件，结案标的超过一万亿元，其中2010年一年审理案件11,712,349件，地方各级法院结案标的额15,053.43亿元，各级法院全年审结一审刑事案件779,641件，判处罪犯1,006,420人。<sup>[77]</sup> 法院对整个国家的经济、政治、社会影响日益重大。法院内部又实行行政式的管理，院长一职在政权内的地位比法院文革后期恢复之初的十年益显突出。法院院长的产生任命，因此成为重要的政治过程。从暴力垄断行使看，<sup>[78]</sup> 将和平时期最重要的暴力

[73] 《高举中国特色社会主义伟大旗帜，努力开创政法工作的新局面》（二〇〇七年十二月二十四日），载中共中央文献研究室编：《十七大以来重要文献选编》（上），中央文献出版社2009年版，第132页。

[74] 《中共中央关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》（一九七九年九月九日）。

[75] 彭真：《在全国检察工作座谈会、全国高级人民法院和军事法院院长会议、第三次全国预审工作会议上的讲话》（一九七九年七月二十七日），载彭真：《论新中国的政法工作》，中央文献出版社1992年版，第178-179页。

[76] 《最高人民法院工作报告》（1981年12月7日第五届全国人民代表大会第四次会议）。

[77] 《最高人民法院工作报告》（2011年3月11日第十一届全国人民代表大会第四次会议）。

[78] [德]诺贝特·埃利亚斯：《论文明、权力与知识——诺贝特·埃利亚斯文选》，斯蒂芬·门内尔等编，刘佳林译，南京大学出版社2005年版，第131-150页；[美]莱因哈特·本迪克斯：《马克思·韦伯思想肖像》，刘北成等译，上海人民出版社2002年版，第409页。

行使机关——公安、检察院、法院的最重要人员的人事任命由上级控制，避免了“宪政时刻”<sup>[79]</sup>可能的政治风险。

由此可见，中国地方各级法院院长在产生上之所以形成上述的格局，更多是出于中国政治的历史积累和对时下政治现实的考量。

然而，对于中国法院院长、法官的产生方式另有来自域外尤其是美国经验参照的批评。在域外正当论看来，美国联邦《宪法》第 2 条第 2 款第 2 项规定：总统“提名，并经咨询参议院和取得其同意，任命……最高法院法官。”在任命实践中，美国联邦法官的任命要经过总统提名、美国联邦调查局的调查、美国律师协会司法委员会的认可、美国国会参议院司法委员会听证、美国参议院通过投票表决方式的批准。美国总统及其幕僚基本是提名和自己政党、宗教、政见、意识形态相同、相近的人选。<sup>[80]</sup>

仔细拆分所有的制度事实，其制度基点是：(1) 美国所有联邦法官的产生是非民选；(2) 上一审级联邦法院无权参与下一个、下两个审级的联邦法官的任命；(3) 联邦法官任命流程中最重要“提名 - 启动”程序完全行政主导，总统的行政权力是法官独立司法权行使的起点；(4) 总统综合考虑被提名对象的党派、宗教倾向、政治力量平衡、与本人的亲近熟悉程度、被考察人的既往司法经历和未来的行为趋向等等，筛选过程就是一个寻找意识形态知己和排除异己的过程；<sup>[81]</sup> (5) 总统不会考虑当地州长对联邦地区法院法官人选以及所涉及的几个州对联邦上诉法院法官的可能的反应；(6) 总统与各方力量协商，由总统提名，参议院决定通过。

与中国法院院长要由人大会议民主选举产生相比，美国联邦法官的这种产生方式根本排除了民选。因为在“一人一票”的民选制度以及代议制的制度下，代议士的正态分布必定受到了选民构成样态的决定。民选制度下，被选举出的人员要服从、迁就自己所代表的利益集团、民众群体，而不能完全按照自己的意愿以一种超越于自己所由产生的势力集团的立场来行动。因此，民选官员会使自己的意志妥协。作为非民选的法官在制度因果性上则不必然会受到民众成分的影响。美国因此在参众议员、总统两个民选职位之外，将法官列为一个特殊的职位：任命式而不是选举产生；严格筛选出来的知识上的司法精英；终身任职。这种安排意在使法官在产生之后能具有不受制于派别、利益集团、社群之外，以超越于政治意识形态、宗教等冲突的观念之外的真正的洞见、智识来行使职务。但是这个任命岗位要先后经过总统、参议员司法小组两个民选职位的人员的提名、许可和任命。总统和参议院，尤其是总统会优先考虑和自己政见、思想相同、相近的人选。由于任命时已经将不自主的成分注入进去，所以，自主只是在法官判决的时候，而不是任命的时候。

因为美国联邦法官非民选，是任命式的，既然非民选，法官的合法性根基没有民选官员那么坚实，所以法官的任命要经过如此多机构的认可，最后达到一个最大公约数的人选才能

[79] Bruce Ackerman, *We the People: Foundations*, Harvard University Press, 1999.

[80] [美]亨利·J·亚伯拉罕：《法官与总统——一部任命最高法院法官的政治史》，刘泰星译，商务印书馆 1990 年 9 月 1 版。2001 年起，小布什总统任内，其政府任命法官，不需要美国律师协会的评价意见。但美国律协仍旧品评被提名者，并将自己的评价提交参议院司法委员会。David M. O'Brien, *Storm Center—The Supreme Court in American Politics*, New York: W. W. Norton & Company, Inc., 5th edition, 2000, p. 41, pp. 45, 50.

[81] 在 1957 年 2 月 5 日的日记中，艾森豪威尔记录了他和自己的亲信、司法部长赫伯特·布劳内尔晚间谈话的内容，“我告诉他，如果他有志于法院，我们可以立即任命他到有空缺的纽约受理上诉的法院去，然后，当最高法院有空缺时，我就可以任命他去。”[美]罗伯特·H·费雷尔编选：《艾森豪威尔日记》，陈子思等译，新华出版社 1987 年版，第 446 页。

获得通过。这种多方面渗入任命的方式,扩大了其合法性基础。而且,由于法官是一经任命就终身任职且独立行使职权,在知识上、道德操守上、政治、宗教意识形态上,尤其是司法观念上,如果有较大瑕疵的话,会对整个国家政制造成损伤。所以,多面向的任前资格磋商认定,是一种预防。这与《党政领导干部选拔任用工作条例》中的“酝酿”程序在制度功能上一致。

以上述基点和中国法院院长产生方式的各基点来作比照,可知两者的趋近远大于分离,中国法院院长产生要经过民选一点,也更符合中国式的革新论。所以,对于司法的不公正,解决之途可能在别处,力图通过改变法院院长、法官的选任来达到遏制司法恣意,理由并不能完全信服。

## 六、补 语

学界由《新约》中的著名陈述“上帝的归上帝,凯撒的归凯撒”或德尔图良的一句“耶路撒冷的归耶路撒冷,雅典的归雅典”蔓延出一个类句式“政治的归政治,司法的归司法”。然而司法与政治的二分,这一前提本身就是一个人构建,如布洛赫所称,“社会划分归根到底知识由于观念而存在,人们用观念构造了社会划分。”<sup>[82]</sup>在非观念的经验世界中,不管是使用“司法与政治”还是“政治与司法”或者“司法中的政治”、“政治中的司法”,所意欲表达的都是同一意向,如前述无论美国联邦法官的产生还是中国地方法院院长的产生,都是一种政治行为。

承认以及不承认司法包裹于政治或溶于政治内,差异的可能只是对两个语词定义的不同,而标注司法、政治的内涵是一个经验的、具体的而非语词内的玄思可以独断式地勘定的。这非本文篇幅内所能展开的。我的一个努力目标是:不是“西方理论在中国”,也不是“中国的西方理论”,<sup>[83]</sup>而是如何尽力发现解释中国现象的中国叙事框架。

[ Abstract ] The relationship between tiao (vertical) and kuai (horizontal) is an unique interpretive framework of Chinese conditions that is different from the existing paradigm of western scholarship. It actually refers to two kinds of administrative management relationships: the relationship between higher authorities and subordinate bodies; and one between local bodies and local party committees/governments at the same level. In China's political context, such relationship is more important than that of central-local governments. As for the birth of a president of a local people's court, the determination of a candidate can be affected and controlled by various sides. We can find relationships between party committees both at higher and same levels (horizontal one), and the court at higher level with regard to the court where the candidate is concerned (vertical one). The regional administration mechanism of "combination of vertical and horizontal relations while giving priority to horizontal one" established during revolutionary period now has acquired a new political significance under market economy situation.

(责任编辑:冉井富)

[82] [法]马克·布洛赫:《封建社会》(上),张绪山译,商务印书馆2004年版,第26页。

[83] 冯友兰:《中国现代哲学史》,三联书店2009年版,第183页。