

判决书的意义

作者：黄金兰 周赞

作者单位：厦门大学法学院

出处：法律科学(西北政法大学学报) 2008年第2期

内容摘要：在一般的观念中，判决书所具有的意义不外是还当事人一个公正。然而，思想史上的几种典型理论却清晰地表明判决书具有比这丰富得多的价值面向：除了对当事人可能具有的诸多价值外，它对法官、对法律、对社会都存在这样或那样的影响；特别是，当我们面对现时中国司法改革的困境再去思考“判决书有什么用”这个问题时，我们会发现判决书可能是解决司法改革困境的一把钥匙。它在当下中国还具有特殊的意义。

关键词：判决书；法律；法官；当事人；司法改革

Abstract: In general opinion, the meaning of a court's judgement is just to settle a case rightly. Nevertheless, according to some classical theories, a court's judgement has various dimensions of value: it influences not only the parties, but also the judge, the law and the society. When thinking about the question of "what does a judgement mean" in the condition of judicial reform in China, we will find that the judgement may be a key to solute the difficulties of judicial reform. In other words, the judgement has special meanings in today's China

Key Words: the judgement, law; the judge; the party, judicial reform

中图分类号：DF718. 2 **文献标识码：**A

正文：

据有关媒体报道：沈阳一些农民工拿到了法院下达的胜诉判决书，却迟迟拿不到血汗钱。无奈之下，在街头以 550 万的价格出售款额为 650 余万的法院判决书。^[1]这个案例非常典型地凸现了当下中国判决执行难的境遇，而背后所映射出来的则是这样的问题：一个通过合法程序作出的合法判决到底有什么用”（哪些农民工的说法）？对这个问题的回答，也许那些农民工会得出如下结论：判决不外是表达法官对一个案件看法的意见书而已。而在一般的观念中，即便判决书得到了履行，其作用也不过是在个案中还当事人一个公正罢了。那么，判决书的价值真的就只有这些么，

乍一看，上文表达的认识似乎已经给出了这个问题的全部答案；然而现实的吊诡就在于，一个越是看似简单而明了的问题，往往越具有可琢磨性——还记得当年奥古斯丁的那个关于时间定义的自我质疑式的说法么：时间是什么，若你不问，我心明了，若你问我，我心茫然。

当然，此处提及奥古斯丁，并不意味着笔者认定判决书的价值是什么“这个问题具有类似于“时间是什么”之问题的回答难度，笔者要表达的仅仅是：应当认真对待这个看似简单的问题。

让我们从对历史上存在的两种典型而极端的相关观点的介绍出发来尝试对这个问题进行回答。

一、判决书：售货单，还是法律本身？

有关孟德斯鸠的如下一个事实早已为人所知：即他是在将他从父辈那里继承过来的地方法官爵位出卖之后才取得周游世界之经费的。这个事实本身并不是我们这里要探讨的重点，然而，这个事实背后所蕴含的如下制度性事实却值得我们注意，那就是封建时期的欧陆司法官官职的取得可以通过继承或鬻买而合法地得到（在很多时候，这也是两种最常见的方式）。此种制度安排所导致的一个后果是，欧陆司法官在长期的权力行使过程中始终站在王权的一边与人民大众“作对”（在英国则有所不同：由于历史的原因，英国司法官阶层恰恰主要是站在王权的对立面行使职权），这导致了民众对司法官的严重不信任。于是，当资产阶级作为新兴政权登上历史舞台后，如何限制司法官滥用职权就成为了其制度架构的一个重点。恰逢其时，风行于欧陆的自然法理论认为，在人类实在法之上存在一个更高的范畴，即“理性”或“自然法”，并且“只要通过理性的努力，法学家们便能塑造出一部为最高立法者指挥而由法官机械地运用的完美无缺的法典”。^{[2]13}在这样一种理论的“指引”下，当时的人们普遍认为法典即书写的理性。如上两方面因素的共同作用导致了欧陆国家纷纷制定尽可能准确而面面俱到的大部头法典，以使法官面对案件时只需按图索骥就行——以至于孟德斯鸠说法官“不过是法律的代言人，不过是一些呆板的人物”。^{[3]163}在这样一种制度架构和实践理念指引下，判决书的价值也许不过是自动售货机所产生的售货清单而已，没有什么重要的意义或价值。

与此相对应的另一种观点为现实主义法学所持有。现实主义法学运动是近代以来西方法学界的一种重要智识流派，其基本观点是：（1）法律在很大程度上曾经是、现在是、而且将来永远是含混的和有变化的。因为人类关系本身是变化莫测的，而现在的时代又是一个比以往变化得更加激烈和频繁的时代；（2）否定“书本上的法律（law in the book）”，注重对“行动中的法律（law in action）”的研究，注重以法官的判决及行为解说法律，突出法院在解释和运用法律时的随意性；（3）注重对审判过程的研究，反对三段论式的法律研究。^{[4]12}在这些基本观点的基础上，卢埃林等人提出了对法律定义的看法，即“那些负责做事的人，无论是法官、警长、书记官、监管人员或律师，都是官员。这些官员关于纠纷所做

来就是法律。”也就是说，在现实主义法学者看来，立法者的法律从来就不具有现实性，法律从来就只是法官的创造。这种对法律的看法，用波斯纳的话说，即“法官就是穿着法袍的立法者”。^{[5]18}按照这种理论，在一个法治社会，判决书的作用不仅仅是还当事人以公正；它同时还创设性地向社会宣示“法律是什么”这一问题的全部答案。

正如前文所已经指出的，如上两种观点是相对而极端的：就前者而言，它显然过于天真地看待了司法活动。可以说，除了极典型的案例外，司法活动怎么可能类似于自动售货的过程？司法活动怎么可能没有法官能动性的介入？而法官一旦在判决书的制作过程中加入自己的看法，则判决书的意义又怎么会类似于售货清单？而就后者来说，则过于夸大了法官在判决书制作过程中的作用——至少，法官不可能不顾及立法机关所颁布的法律文件之规定，而完全天马行空地 make law 以解决当下案件、并向社会宣告法律的内容。即便我们认定“法官说什么，法律就是什么”，也似乎不应因此就否定立法机关颁布的文件之法律属性。

需立指出的是，本文之所以一开篇就介绍上述两种观点，并不是为了表达对已有理论的尊重（批判亦是一种尊重）；更重要的是出于如下考虑，即它们给出了我们对“判决书有什么用”这一问题之答案的全部范围——从上面的介绍看，它们各处这一问题之答案的两极，这就是说，我们的答案不应该、也不可能溢出它们所划定的这个领域。根据这个认识，再回过头去分析这两种观点，就可以发现出现在“判决书有什么用”这个问题之答案域的因素有如下一些：法律、法官、当事人、社会。其中，前一种观点之所以“极端”，是因为它仅仅在判决书那里看到了立法机关所颁布之法律的实现；而后者之所以“极端”，则因为它完全忽视了判决书中的“法律”（立法者的法律）成分。

笔者认为，欲对“判决书有什么用”这个问题作比较全面的回答，恰恰应当兼顾这四个角度。

二、判决书的一般意义

几年前，有一个案例曾引起法学界的广泛关注。按照有关判决书的描述，其案情大体是这样的^①：

……被告蒋伦芳与案中的遗赠人黄永彬于 1963 年登记结婚，婚后感情一直不合。1996 年，黄永彬与张学英相识后，二人便一直在外租房公开同居生活。2001 年初，黄永彬因患肝癌住院治疗，张学英一直在旁照料。黄永彬于 2001 年 4 月 18 日立下书面遗嘱，将其所有（其中部分是共有）的价值总额 6 万元的财产遗赠的方式赠与张学英。2001 年 4 月 20 日，泸州市纳溪区公证处对该遗嘱出具了（2000）泸州证字第 148 号公证书。同年 4 月 22 日，黄永彬因病去逝。但蒋伦芳拒绝分配财产，当日下午，张学英以蒋伦芳侵害其财产权为由诉至泸

州市纳溪区人民法院。

该案的判决理由及结果如下：

法院审理后认定，第一，本案中的遗赠人与受遗赠人由于从 1996 年以来长期非法同居，违反了《婚姻法》第 1 条规定的一夫一妻的婚姻制度和第 3 条禁止有配偶者与他人同居的法律规定，属违法行为。所以，应当被视为违反了“公序良俗”。第二，《民法通则》规定了“公序良俗”原则，而对婚外同居人所作之

①案情及下文判决书的内容，请参见 <http://www.chinalawedu.com/news/2004/4/9/1642438625.htm>。需说明的是，不同的媒体似乎对本案案情有相对不同的介绍；好在其中的差异并不影响本文的展开，故不详述。

遗赠便是一种违背公序良俗的行为，所以黄永彬的遗赠行为无效。第三，该遗嘱虽是遗赠人黄永彬的真实意思表示且形式上合法，但在实质赠与财产的内容上存在违法之处，黄未经蒋的同意，单独对夫妻共同财产进行处理，侵犯了蒋的继承权。第四，泸州市纳溪公证处在未查明事实的情况下，仅凭遗赠人的陈述，便对其遗嘱进行了公证显属不当，违背了《四川省公证条例》第 22 条“公证机构对不真实、不合法的行为、事实和文书，应作出拒绝公证的决定”的规定。所以该公证遗嘱无效。最后，综合如上各条，法院作出判决，驳回原告的遗产受赠请求。

另据媒体报道，纳溪区法院做出了驳回原告诉讼请求的判决宣判后，1500 名旁听群众掌声雷动。

认真分析本案的判决书，我们会发现如下一些值得注意的地方：其一，法院在判断公证机关对遗嘱的公证行为是否有效时没有选择效力等级更高的《中华人民共和国公证暂行条例》（1982 年 4 月 13 日国务院发布，当时尚没有由立法机关制定颁布的《公证法》），而是效力等级更低的《四川省公证条例》作为裁判理由。虽然，就相关内容来看，四川省的这个条例与国务院的暂行条例并无大的不同；但是，我们从这个细节又确实可以看出，先于案件而存在的各种法律、法规仅仅是法官判决理由的武器库，考虑到这些法律、法规之间往往存在一种竞争性的关系，因此，法官选择不同的法律作为判决依据，可能往往就意味着不同的判决结论；对这一点稍作引申即，不同的法官面对同样的案件可能仅仅因为所选择之法律的不同而作出不同的判决。

其二，法官通过自己的解释赋予了《民法通则》第 7 条中的“社会公德（学理上习惯于称‘公序良俗’）”一些具体内容：婚外同居行为以及对婚外同居者的财产赠与行为是与公

序良俗相左的。很显然,《民法通则》本身并没有、也不可能穷尽哪些行为系违反社会公德或公序良俗的,因此,法官所作的解释就只能是他自己所认定的那个解释。换言之,法官向判决书之法律理由部分输入了自己的创造性成果——也许有人会说,这时法官其实也没有什么能动性,因为法官所认定的只能是社会或学界所公认的那些内容,而不能违背主流性的常识。笔者认为,如果把婚外同居定性为违反公序良俗的行为大体能成立的话(之所以说“大体”是因为在有些语境中也未必如此,如一方长期被虐待并且又无法“成功”离婚的情况下发生婚外同居可能就很难断然地被认定为违背公序良俗),那么,本案中遗赠婚外同居者的行为似乎就很难说一定是违背公序良俗的。就本案而言,是否赞成这个定性似乎取决于作出判断时的立场:如果换一个视角,我们似乎会认为不作这样的遗赠才是违背公序良俗的——从案情的介绍来看,在黄某生病的三年期间,他的妻子并没有履行任何扶养义务,而恰恰是一个没有法律义务的人一直在照顾黄某。俗话说,“知恩图报”,“好心好报”,而一个有良好秩序的社会一定是追求以德报德的社会;因此,如果我们从这个角度看,可能就会认为这种遗赠行为恰恰符合公序良俗之要求^①。同样地,考虑到不同的法官有可能站在不同的立场,因此,从这个角度我们亦可以说,不同的法官可能由于对法律之理解的不同而对同样的案件且根据同样的法律作出不同的判决。

也因此,其三,对当事人而言,只有法官所认定的那个关于公序良俗的内容才是有意义的;而本文所列举的如上可能性则仅仅是一种没有意义的虚无。换言之,《民法通则》所规定的那四个字对当事人到底意味着什么,只有等到法官宣判时才能真正明确——极端一点讲,即便法律规定的内容是“私序恶俗”,但只要法官认定的内容就是本案判决书所认定的,那么,所谓“私序恶俗”的意思也就变成了“不得婚外同居”、“不得遗赠婚外同居者”。

根据上述三点,再结合前文(第一部分)的那个结论,即“欲对‘判决书有什么用’这个问题作比较全面的回答,应兼顾法律、当事人、法官和社会四个方面”,我们可以分别对判决书的意义作如下分析:

第一,对法律(以及整个法制)本身来说,判决书可以明确一法律所能规范的各种具体情况——任何法律条文都不可能自己宣布自己能够适用于哪些具体的、活生生的情形,它所宣布的所谓适用范围只能是用抽象的术语概括出来的一个形而上的范围;判决书可以赋予由立法机关所颁布之书面法律以针对具体语境的具体意义——那些具有抽象性、因而也是形而上的法律术语到底是什么意思只能通过具体的判决才能被揭示出来;当然,判决书的制作也意味着书面上的应然法律开始真正走向生活中的实然秩序。更进一步讲,通过司法判决,书面法律文字之内涵还可以获得某种静悄悄地、符合社会需求的发展。这就正如有学者在感慨司

法判决对于美国《宪法》的意义时所指出的，美国《宪法》之所以在保持几百年没有大变化的同时能一直跟上时代步伐，就在于一个个具体的宪法判决不断地对之赋予新的内涵，所谓“法律

①当然，需承认并且也许令持这一立场者感到“遗憾”的是，舆论在本案中所认定的内容与法官的相同，这可以从“宣判后，1500名旁听群众掌声雷动”这个细节中看出。

的源头活水不在法律条款的文字(立法)，而在司法解释、法制实践以及整个法制传统所植根其中的价值理念……”^[6]笔者以为，如果我们承认立法机关的法律总是不可避免地会带有时滞性(time lag)，如果我们承认立法机关不可能频繁地变动法律，如果我们也承认立法机关甚至不应该频繁地变动法律，那么，司法判决对法律本身所具有的这样一种悄悄地变更、发展作用就必须得到正面的承认。

另外，通过一个个具体的判决书，也可以对法律起到一种静悄悄地废止或唤醒的作用：此处所谓“废止”是指由于一部法律长期不能被司法者采纳因而其终于被社会所遗弃的情况——对处于这种情况中的法律来说，就没有必要专门由立法机关作出废止决定——而这当然可以节约大量的立法资源；所谓“唤醒”则指，一部本来已经被社会所遗忘的法律，由于某一个或几个判决书的重新援引而再次对现实生活产生实际约束力的情形。当然，判决书的制作过程也无疑是发现、“检验”^①一部法律良善与否的重要途径——作为一种消费品，法律是否良善的判断权毫无疑问不在于它的生产者(立法机关)，而在于它的消费者(各类用法者)，而一个好的、说理充分的判决书本身就往往同时也是一份立法效果鉴定书；同时，它也往往可以成为一个不错的立法意见书。

再有，通过一个个具体判决书的制作和履行，也可以使一个国家动态的法律运行机制真正统一，这就正如一篇网文所指出的，“不用制订统一法典，仅通过个案处理达到统一法律的目的，这是法律史上的一个事实；相反，在现代的一些国家里，即使有了统一的成文法，却并没有形成统一的法制，这也是一个事实。为什么？关键在于前者是从法律实施的角度探寻法律理念的统一；后者则是脱离法律实施，单纯追求抽象法律体系、法律术语的立法文本的统一”。^[7]

第二，对具体案件中的当事人来说，判决书则意味着如下意义：首先，它当然意味着一种体现官方意愿的案件处理意见书，因而也意味着它可以还当事人一个公正：给受到损害的权益作出鉴定和救济决定，对侵害他人权益者作出赔偿或惩罚决定。但是，更深层次的问题可能在于，这个“公正”从哪里来？是来自立法机关所颁布的立法么？笔者以为，正如前文所

指出的，“不同的法官面对同样的案件可能仅仅因为所选择之法律的不同而作出不同的判决”以及“由于对法律之理解的不同而对同样的案件且根据同样的法律却作出不同的判决”，因此，一方面，虽然一国现有法律体系中可能有很多将导致不同结果的法律条文与本案相关，但由于判决书的缘故，除了被其所采纳的那少数几个条文外，其他条文都是不存在的，因而也是没有意义的；另一方面，就书面法律中的各个术语、概念来说，如果说其“能指”具有多种可能的话，那么，至少在具体的案件中，也同样只有判决书所解释出来的那个意思才是对当事人唯一具有法律意义的“所指”。申言之，在很大程度上，我们可以说此处所谓的“公正”可能恰恰来自法官的判决，而非立法者的法律。从这个意义上讲，我们确实可以认为对当事人而言，“法官(也即判决书)说什么，法律往往变成了什么”。^{[8]1}

当然，必须予以明确的是，承认对当事人而言“法官说什么，法律往往变成了什么”并不意味着本文赞成现实主义法学的那个关于法律全部都源于法官之创造、并且因此法律是什么取决于法官之个性的观点，因为如果在审判实践中真的像现实主义所宣称的那样——立法者的法律不具有现实性，法律从来都是法官创造的产物，那么，法院、法院内部机构的设置及法官职务的任命和权限的确定是按照什么进行的？如何认定法官的枉法裁判行为？现实情况是，法院及法官都是依据先于他们而存在的宪法(或宪法性法律)及程序法产生的，同样地，对法官责任的追究也是依据先于法官存在之立法者的法律进行的。关于这一点，凯尔森曾明确指出，无论怎样，“法院仍然不仅是创造法律而且也是适用法律的机关。在每一个判决里，程序法的一般规范要由一个人而且也只有这个人被授权作为法官来行为并自由裁量或根据实体法一般规范来判决具体案件”，也就是说，“法院始终适用着法律，但它所适用的法律可能不是实体法，而是程序法”。^{[9]163, 171}笔者以为，更妥切的想法也许是将立法机关颁布的法律当作法官所必须尊重的法律渊源——即判决书之法律理由的来源——来看待，而所谓法官的“创造”可能主要体现在如下几个方面：其一，创造性地从法律渊源中择取与本案相关的法律规定；其二，创造性地将它们组合成一个判决理由；其三，创造性地将它们与案件事实组合成一判决书。另外，如果真如现实主义法学所宣称的那样，即法官的个性(包括法官的性情、偏见、习惯甚至当时的心情等因素)乃判决的决定性因素，那么——正如有的学者所说——法院就可能不再是进行案件事实查证及法律适用辩论的场所，而仅仅是一种当事人各方比口才、碰运气的表演剧场或赌场。^{[10]6}因为，一方面，既

①按照法社会学的理解，判断一法律好坏之关键在于其实际效果的好坏，因此，法社会学强调应特别重视法在社会中的实现情况参见[美]罗斯科·庞德：《法律史解释》，曹玉堂等译，华夏出版社1989年版，第149页。本文赞成这种认识。

然法官的个性及情感就可决定判决，那么，控辩各方最佳的诉讼方式就当然不应是辩论，而应是作那种最能打动法官情感的表演。因此，法院也就变成了剧院^①；另一方面，由于人的个性实在是不好捉摸、飘忽不定的因素，因之，法院又变成了控辩各方比猜测法官当日性情之运气的赌场。虽然，本文亦承认，在审判实践中不能完全排除法官个性对判决结果的影响，但本文同时认为并不能因之就使法院变成剧场或赌场——关于这一点，现实主义法学者恐怕也会认同。

第三，对法官来说，判决书则是他(或她)作为一个法律职业者存在之尊严所在，因为判决书毫无疑问是他所有职业成果中最主要、也最重要的组成部分。具体说来，可以从如下三个方面进行说明：首先，判决书体现了如下一点，即法官的劳动是一种创造性劳动而绝非什么“售货清单”——在上文中我们已经对这种创造性的内涵作了说明；其次，判决书体现了法官的专业性劳动。司法活动决不是任何人都能够从事的一项技术，它需要极丰富的专业智识和专业经验，它甚至在很多时候还依赖于法官的专业直觉(当然，这种直觉主要源自前两个方面)。笔者认为，我们只有结合考虑如上两个方面，才能很好地理解考夫曼的如下论断，即“法官从来都不是‘仅仅依据法律’引出其判决，而是始终以一种确定的先入之见，即由传统和情境确定的成见来形成其判断”。^{[11]22}另外，判决书也是法官作为司法职业者向当事人以及社会输入自己专业意见的最主要文本，当然，这也意味着判决书是追究法官专业责任的最主要依据。

就典型案例的判决而言，它实际上还具有引导、约束此后法官判案之价值。亦即判决可以成为法官视野中的法律渊源。有关这一点在判例法国家当无需多言，那么，在成文法国家是否也如此呢？回答是肯定的。以中国为例，各级人民法院的判决对下级人民法院类似案件的判决几乎都起到了事实上的规范作用，这其中(最高人民法院《公报》上的各种案例答复、判决等尤为明显)当然，在审判实践中基于对各种客观因素的考量，同级法院一般也不会轻易作出与此前类似案件判决完全相左的判决——而这个事实本身就意味着此前的判决已成为当下法官的法律渊源。

第四，对社会而言，判决书的意义首先在于——与它之于当事人相同的一点是——它向社会确定了抽象而形而上的立法者之法律所具有的具体意义以及所适用的具体情境。其次，它可以代表国家再次回应(立法机关立法时已经回应了一次)社会公众的某种吁求，从而一方面重新确认法律本身的合法性基础，另一更重要的方面在于，向社会输入或再次确认了某种(可能)蕴含在立法者之法律中的价值追求，关于这一点，我们可以从前文那个案例中非常明

显地看到：该案的判决正值全社会对婚外同居(所谓“包二奶”)行为的普遍而较激烈的谴责高潮期，因此，当该判决正好回应了这种社会吁求并得到“1500 名旁听群众掌声雷动”以及社会舆论的支持等赞赏时，恰恰也达成了向社会输入或再次确认某种价值追求的目的。判决书之于社会所具有的与此相关的另一个意义是，它有时亦可以宣传、矫正原本通行于社会、但与现行法律相悖的某些惯习或价值观。虽然，从理想状态讲，一部立法者的法律通过媒体公开乃至普法教育等活动已经可以使社会意识到哪些行为是合法的，哪些行为是非法的；但就实践层面讲，由于人们不可能认真而全面地阅读(应当承认，法律条文并不能带来多少阅读的乐趣)并理解所有的法律规定，因此，在大部分时候人们往往是根据既有的社会行为模式、价值观念来安排自己的行为。在这种情况下，如果没有一个个活生生的案例判决，人们可能总也不会知道现行法律其实已经就有关方面作出了变更。关于这一点，我们只要看看各媒体报道的“大义灭亲”案件就可得到很好的例证：在这类案件中，当事人往往不认为自己在实施犯罪而是在“忍痛为民除害”，而周围的民众也往往支持这种行为并往往在司法机关作出决定前为当事人“请愿”、“鸣冤”，要求司法机关作出无罪或免罪判决^②。然而，如果在某个社会领域内曾就类似的案件作出过一有罪判决，那么，笔者相信，该领域内的人们对“大义灭亲”行为的看法(特别是其法律定性)一定会发生变化。申言之，被现行法律所倡导的、一种新的行为模式或价值观念正是通过具体判决才真正被社会所知道、理解和接受的。

三、判决书与司法改革

新中国司法体制建设的真正起步，应从上世纪 70 年代末算起；而中国真正意义上的司法改革，则应从上世纪 90 年代开始，其中 1997 年召开的十五大以

①笔者并不全然否认诉讼各方在庭审过程中的表演意味，特别是采取抗辩制的英美国家之审判活动——因为正如梅特兰的那句名言所指出的，“正义必须呈现出生动形象的外表，否则人们就看不见它。”转引自[美]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 69 页。但笔者坚持认为，无论如何审判活动不应也不能仅仅成为一种表演活动。

②有时甚至基层政府也会加入到这种请愿行列中，如 2002 年发生在广东省梅州市五华县绵洋镇的大义灭亲案，据媒体报道，当地的村委会和镇政府就请求免除对张丁华的处罚(参见《哥哥“大义灭亲”仍要坐牢》，<http://www.jylawyer.com/g16.htm>)，这愈发清楚地表明一种已被现行法律否弃的观念仍然牢固地控制着社会“主流”观念。

及随后的十六大则是我国司法改革历史中的两个里程碑：因为这两次大会以最高决策的方式明确了司法改革的目标及其具体纲领。应该说，这些年来来的司法改革已取得了举世瞩目的成就，如最高人民法院于 1999 年 10 月 20 日公布的《人民法院第一个五年改革纲要》所确定的七大方面 39 项改革任务已基本完成——这当然是可喜的；但是，我们必须看到另一面：

即“一五纲要”中的这些改革措施，总体看来还基本停留在浅表层。可以说，迄今为止的司法改革，并没有解决诸如法院独立行使审判权、司法官素质建设、判决执行难等司法体制中的核心性顽疾[参见《最高人民法院关于印发〈人民法院第二个五年改革纲要的通知〉》(法发[2005]18号)，2005年10月26日]。那么，除了“二五纲要”中所列举的那些全局性、整体性的改革措施^①外，我们是否还有别的办法或思路继续有效地推动当前的司法改革，从历史经验看，所谓改革都有两种可能的思路：其一是建构性的，即根据一种类似于“毕其功于一役”的方案所进行的改革。这种思路还有一个特点就是，被改革体制中的主体(如司法改革中的法官)往往主要不是基于内在的冲动、而是基于外在的压力或引导才加入到改革的浪潮中。应该说，当前的司法改革主要采取的是这种思路；其二是经验性的，即从某一具体的环节着手，进而形成某种“拉链效应”，对改革进程中的难题各个击破。这种改革思路往往更加重视对体制中主体的具体激励，从而这些主体往往也容易采取一种更为积极的态度参与改革进程。显然，我们很难就以上两种思路分出高低优劣，这就是说，没有理由在改革过程中对其中的任何一种方式予以否弃。因此，如果我们可以找到一种经验性的改革思路，则至少可以把它当作目前这种建构性思路的必要补充。那么，有无这种可能呢?笔者认为有的。

在前文中，我们已经明确了判决书之于法官的意义——应当承认的是，就当下中国来讲，这些意义可能还只是停留于理论层面，因为我们现有的判决书很难体现它们：首先，判决书不需要署名(西方判决书署名制度中的那种署名)。可以说，仅这一点就很大程度上抑制了法官以积极主动的态度创制判决书：^{[12]207}其次也更重要的是，由于过分地追求判决书的统一格式，导致的结果是判决书的制作变成了类似语文中的填空作业^②。从专业的角度看，这类填空型的判决书往往在说理方面会显得明显不足：我们所见到的判决书往往是“事实+法条+结论”的机械结合，而对于诸如如下等恰恰非常关键的问题则往往不予回答：案件事实的认定为何依据这条法律规定而非那条?该条法律条文与当前案件事实的有机关联体现在哪儿?为何要对法律条文作这样的解释而非那样的解释?

判决书的如上特点导致的表层后果是：第一，它不能够体现法官的职业尊严，给人的感觉就是：之所以选择这条法律并对之作这样的解释而非律师(或其他人)所认定的那些，原因仅仅在于判决书的制作者是法官而其他人不是——这样的逻辑哪有什么职业尊严可讲?也正是因为如此，第二，它往往不能让当事人、特别是败诉的一方心服口服——而这无疑与如下一个事实相悖：当事人之所以愿意花费一定的甚至是难以承受的成本来“打官司”，有时候本就是为了讨得一个说法(理由)。

相应带来的深层后果是：第一，判决书的制作成了谁都能做“好”的工作。这个后果非

常严重，因为它实际上意味着审判工作是一个谁都可以做“好”的工作；当然，也就意味着复转军人、破产国企老总、甚至任何一个普通人可以很好地从事司法审判工作；进而言之，当其他国家机关或社会团体对司法审判工作进行干涉时，司法机关也就不再有“隔行如隔山”这一最有力之理由来进行阻止——当年柯克大法官用的不正是这样一个理由来向国王争取法院终审权的么？紧随而来的第二个深层后果是，很多具有优秀职业素养的法律人（包括理论工作和实践工作者）根本不愿意从事审判工作，更严重的是，许多原本在法院工作的人一俟他们通过全国统一司法考试（应当承认，能够通过这个考试至少说明其法律知识是比较丰富的；而就当下中国的实际情况来看，也可以当作其具有相对更佳之职业素养的证明）就立马放弃了他们的法院工作而转向其他法律职业^③。这样一来，法官队伍的职业素质就无疑会有所降低，而这又无疑会从整体上降低法官的职业威信；第三，由于法官威信的不高，又由于判决书的“不讲理由”，因此可以预见判决书的执行难程度肯定将加大。需特别说明的是，如上三点相互之间具有一种“互激”关系：审判工作不独立影响了法官的威信，法官没有威信会导致高

①具体请参见最高人民法院：《人民法院第二个五年改革纲要（2004-2008）》。2005年10月26日。

②笔者相信，只要我们看看最高人民法院下发的各类“X审XX判决书样式”，就当会认同这个说法。

③这是苏力在几个地方调研时所观察到的现象。参见苏力：《道路通向城市：转型中国的法治》，法律出版社2004年版，第252-257页。当然，就苏力文中介绍的内容来看，笔者对其客观性有所怀疑（主要是觉得有所夸张），但笔者对苏力的如下认识是持赞同意见的：即当下中国确实有些具有较高职业素养的人因法官之职业尊严的阙如而放弃这一职业。

素质法官的减少，这两点又会进一步加剧判决书的“不讲理”；相对应地，法官素质的不高会降低法官的威信，也会导致其他社会主体的不放心并进而想方设法干涉司法……

既然如上问题的症结都可以归到判决书这里，因此，如果我们改革当下的判决书制作机制，而陆续设立如下一些促进判决书专业性和说理性提升的措施：要求法官必须在判决书中尽可能充分地说明理由；建立判决书署名制度；允许合议庭法官公开发表不同判决意见；最高法院有意识地选择发布一些优秀判例让其发挥类似当下“最高人民法院关于XX答复”之效应……那么，也许对于诸如法院独立行使审判权、司法官素质建设、判决执行难等问题的解决会起到一种意想不到的作用：因为判决书的高度专业性和说理性，既能充分体现法官的职业自尊，又能够很好地使其他主体因担心“出丑”而自觉放弃干涉司法，进而还能够吸引优秀人才加入法官队伍——当然，也自然地会促使现有法官自觉自愿地去提高自身专业素养；同样地，由于其专业性和说理性的加强，也可能在很大程度上缓解执行难的问题^①。

笔者认为，相对最高人民法院“二五规划”所罗列的各项措施而言，即便如上关于判决书制作机制改革的建议不是一项更加容易推行的思路；或者，它也不一定可以取得更好的效果，但至少它可以作为“二五规划”的一项可能的补充性措施。换言之，判决书可以作为当下中国司法改革的突破口——而这即判决书对于当下中国司法改革的特殊意义。

①这种缓解基于如下两种可能：其一，说理的加强，容易使当事人更心悦诚服地接受判决；其二，必须说理也使得法官枉法裁判、误判的可甜降低，而这无疑又会从整体上降低执行难的程度。

参考文献

- [1]民工胜诉拿不到血汗钱卖判决书受到法律界关注[EB/OL].http://news.xinhuanet.com/legal/2005-11/29/content_3853291.htm。
- [2][美]罗斯科·庞德.法律史解释[M].杨知,等.北京:华夏出版社,1989.
- [3][法]孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M]张雁深.北京:商务印书馆,1961
- [4]Jonh C. Gray. The Nature and Sources of law [M].New York:The Macmillan Company, 1981
- [5][美]理查德·波斯纳.法理学问题.[M]苏力.北京:中国政法大学出版社,1994
- [6]冯象.县委书记的名誉权[J].读书,2003,(4)
- [7]周沂林.判决书:中国司法能否从此做起?[EB/OL].<http://www2.qgl.com.cn/wsrmlt/wyzs/2004/02/11/021107.html>
- [8][美]罗纳德·德沃金.法律帝国[M]李常青.北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [9][奥]凯尔森.法与国家的一般理论[M]沈宗灵.北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [10]林立.法学方法与德沃金[M].台北:台北学林文化事业有限公司,2000.
- [11][德]考夫曼.后现代法哲学——告别演讲[M].米健.北京:法律出版社,2000.
- [12]苏力.道路通向城市——转型中国的法治[M].北京:法律出版社,2004.