

朱苏力:上诉法院与级别管辖 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_9C_B1_E8_8B_8F_E5_8A_9B__c122_485793.htm 演讲人：朱苏力（北京大学教授、博士生导师、法学院院长）主持人：王利明（中国人民大学教授、博士生导师、法学院）评议人：范愉（中国人民大学法学院教授、博士生导师）汤维健（中国人民大学法学院教授、博士生导师）地点：中国人民大学贤进楼七层会议室时间：2005年5月23号（星期一）王利明：各位老师、各位同学，今天我们非常荣幸的邀请到北京大学法学院院长、著名的法理学家朱苏力教授到我们人大法学院来做演讲。首先，我代表人民大学法学院，代表人民大学民商事法律科学研究中心对苏力老师在百忙之中抽空来到我们这里来做演讲表示衷心的感谢！（掌声）关于苏力老师我想就不用多做介绍了，大家的热情已经可以看出苏力老师的受欢迎程度了。苏力老师有两个绰号，一个叫做诗人苏力，另外一个叫做法学家苏力。苏力老师的诗写得非常好，我也拜读过一些他的作品，他没有成为一个职业的诗人而成了我们的职业法学家，这既是诗歌界的遗憾，又是我们法学界的一件幸事。苏力老师确实博学多才，他的研究领域遍及法社会学、法律的经济分析等各个方面，给我们的法理学带来了许多新的理论、新的思想。我最早拜读的是苏力老师的那本《法治及其本土资源》，获益良多；还有《送法下乡》等著作，大家可能都拜读过。苏力的思想给我们的法理学带来了新的活力，如一股清馨之风拂面而来。可以说，不仅仅对我们研究法理学的学者，对我们研究部门法学的学者、或者程序法学的

学者都是有非常重要的启示意义。今天苏力老师专门给大家做一个关于程序方面的报告，另外，也很荣幸的邀请到我们法学院的汤维健教授和范愉教授来给苏力老师做评议。今天应该说是我们论坛的一次盛会，希望大家认真听苏力老师的报告和两位老师的评议。按照以往的惯例，特向苏力老师颁发我们论坛的特邀演讲人证书。下面让我们用热烈的掌声欢迎苏力老师的精彩报告。（掌声）苏力：趁着利明教授还没走，我先感谢一下，（笑声）并感谢范愉教授和汤维健教授给我的报告做评议。今天我演讲的题目是《上诉法院与级别管辖》，涉及到司法制度和程序法的一些问题。不对的地方希望大家，特别是两位教授，批判指正。

一、没有严格的上诉法院

第一，我国目前正在讨论司法改革的问题，但实际上，一些司法改革中的基本问题大家似乎觉得天经地义，都没有进行讨论。第二，中国法院目前的主要管辖原则是级别管辖，所有的法院都可以作事实审，基层法院、中级法院、高级法院都可以是初审法院。例如在经济案件当中，依据级别管辖的原则，最高人民法院根据案件争议金额的大小规定各级法院对不同的案件享有不同的管辖权。我们前些年在湖北省作调查时发现（可能现在情况有所变化），在该省某些地区，基层人民法院一审只能审理标的额为50万元以下的案件，中级法院一审审理标的额为500万元以下的案件，高级人民法院则一审审理标的额为500万元以上的案件。在河北省，也是同样的情况，只是标的额更大一些。因此，在这个意义上，全国各级法院的诉讼管辖都是不完备的，案件都有可能被移走。对此，法学界和最高法院曾经有过设立“大区法院”的想法：为了防止地方保护主义，将有些案件放到所谓“大

区法院”，让跨越省行政区域边界的“大区法院”来审理。我对这个观点持否定意见。大家注意，如果设立一个“大区法院”的话，它还是一个初审法院。也就是说，这个案件只要是跨省的，无论标的额大小都是由它来一审。这样会造成什么情况呢？那就是，最高法院可能是一个二审法院；而最高法院如果是二审法院的话，也一定是一个事实审，而不是一个上诉审。什么是事实审和法律审？什么叫上诉法院和初审法院？实际上我们在学英美法的时候，往往会把trial court理解为初审法院，其实按严格翻译来说，trial court应当是审理法院，上诉法院是严格的上诉法院，这两者是非常不相同的。此外，由于中国法院并没有严格意义上的法律审，法律上允许二审法院既可以且应当审事实问题也可以且应当审理法律问题。因此，在这个意义上，即使是最高法院在处理上诉案件之际，最多也只是充当二审法院，而不是严格的只审理法律问题的上诉法院。在这样既审事实问题也审理法律问题的上诉审中，由于允许案件当事人提出新的证据，因此，就制度逻辑而言，即使是最高法院，在审理二审案件时也已蜕变为审判法院。第三，最高法院还可能通过审判监督、提审等法定途径变成审判法院。例如2003年年末在中国闹得沸沸扬扬的刘涌案件的提审，其根据就是刑事诉讼法的规定：“最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确属错误，可以指令下级人民法院再审；对于原判决、裁定认定事实正确，但在适用法律上有错误，或者案情疑难、复杂、重大的，或者有其他不宜由原审人民法院审理的情况的案件，也可以提审。”这里关键的是最后

一句，所谓“案情疑难、复杂”必定是事实问题，至少主要是事实问题，而由最高人民法院提审，这必定是一个事实审。因此，尽管接受“上诉”，中国目前的中级、高级有时甚至最高人民法院在相当程度上都是以关注事实问题为重点的审判(一审或二审)法院。它们都不是严格意义上的上诉法院，没有严格遵循上诉法院的制度角色要求和制度逻辑。除了这点以外，对应于关注事实审的法院，上诉审的法院它关心的其实不是这个案件本身的事实对错，而是对这个案件涉及到的一些法律问题如何解释、如何适用，因为对法律的解释和适用会为整个辖区内的其他法院提供运作规则。因此，我们就可以看到美国上诉法院或者美国最高法院在审理案件的时候，它实际上不考虑事实问题，而主要考虑的实际上就是政策的问题，即所谓公共政策或者法律如何去解释的问题。比如说，美国最高法院讨论的十六岁以上与十八岁以下的青少年能不能适用死刑的案件，它不是讨论这个罪犯是不是罪犯，也不是讨论他是不是达到十八周岁或者是十六周岁，也不是说这个案件的事实是不是特别的残忍，以至于不杀不足以平民愤，它就是讨论，根据美国宪法的修正案，对于十八岁以下的青少年适用死刑的时候，是不是属于“残酷而罕见的刑罚”，这是一个政策的判断。因为我们没有办法说死刑是残酷的，我们也没有办法说差一天满十八岁就不应当处以死刑，十八岁就应当处以死刑，只是说最高法院在做政策性的判断，十八岁以下都不能适用死刑。因此，它不是在考虑这个案件的事实本身是如何，而是说，这个政策是如何，我们这个社会对这些问题应当如何来处理。这样的判断代表了社会追求的价值和方向。但是，在很多案件的审理上，我们

最高法院的判决经常就会纠缠于事实。我曾经写过关于奸淫幼女案的文章，争论很大。实际上，我感觉到这个案件的分析，它纠缠于事实，即“明知不明知是不是幼女”的事实。后来2001年最高法院作为二审法院对“中福实业公司的担保案”的判决也是如此，判决做出以后，使得四千五百亿的银行担保都作废了。我们的法院好像很精确仔细地适用了部门法律规则，但完全不考虑它做出这个判决以后，可能对整个社会产生什么影响。刘涌案件也是如此。刘涌案件的判决书，两万多字全部在讨论事实问题，没有一个政策上的考虑。大家可以看一看我举的这些案件，都是在讨论一些事实问题，这样就使最高法院没有办法承担司法审查的任务，它总是关心具体的问题，我不是说法院不应当关心具体案件，但是在讨论具体案件的时候一定要政策的目光。我们都知道，美国讲最好的法官或者最好的法律人，是法律家同时也是政治家。为什么要强调这一点？就是说，上诉审的法官不能够仅仅关注一些事实问题，更必须要考虑这些事实背后的公共政策。就像奸淫幼女的案例，关键不在于那个人是否是明知，而是在于我们这个社会是不是要保护幼女。作为最高法院或者上诉法院的法官必须要考虑到这些问题，而不是仅仅对这个案件本身来进行讨论。所以，最高法院在运用知识上，要用法律知识，但不能仅仅局限于法律知识。波斯纳讲过，美国历史上伟大的法官都是超越了法律了的法官，就是说，他们看问题一定是不仅仅局限在法律问题上。综合以上几点，我们说，中国没有严格意义上的上诉法院。二、级别管辖的其他弊端由于中国没有严格意义上的上诉法院，级别管辖又使得管辖权不完备，这种状况给当代司法带来一系列的

弊端。首先，我们就发现，中国的法院人数太多，特别是二审法院或者是中级法院、高级法院和最高法院的法官人数太多。为什么？为什么同样一个法院，美国最高法院就九个大法官，而中国的最高法院却有一千多位法官？现在死刑复核还需要增加400到500名法官，当然这对同学们就业是比较有利的。（笑）大家想一想，如果一个法院里面是一千四五百名法官的话，这个法院怎么去运作？了解经济学的同学都知道，这里面会产生交易费用，交易费用会随着人数的增加而提高，人数一多就使得法院内部组织化、行政化。为什么？因为院长不可能直接去管理这一千多个法官，虽然实际上审理案件的大概也就是四五百个法官，但即使这四五百个法官院长也不可能直接去管理。我们都知道，一个法学院的院长都没有办法去管理下面的一百多个教员，因此就要分成法理教研室、诉讼法教研室、刑法教研室等等，这样就形成了等级化的官僚体制。在法院里，院长不可能什么事情都直接去管理，因此就要任命副院长，副院长下面就要设立庭长、副庭长，这样法院内部就形成了层级，法院内部就有了上诉制度，法官审理案件以后就要请示庭长，庭长觉得有问题就要请示审判委员会。因此，就会出现审判庭和审判委员会，各级法院院长、副院长实际上不再承担审判工作，而主要承担本法院内部的行政管理事务，以及法院系统中的某一级别的行政事务。因此，我们就看到最高法院的院长和省高院的院长都是不参加审判的，实际上他们连审判委员会的会议都是不参加的，一般主持审判委员会会议的都是常务副院长。为什么会这样？不是说他们不想组织，而是因为行政事务太多了。这样法院里面的院长和副院长就完全变成了行政的，其

实已经不是在从事法律工作了。这也使得在法院内部必定会出现一些行政干部，即所谓的专业化的行政干部，由此也必定会出现审判委员会。大家不要以为审判委员会是我们想废除就可以废除的，没办法废除。因为法院必须裁判统一。如果一个法院里面有三百多个法官，三个法官组成一个合议庭的话，就有一百个合议庭，一百个合议庭大家不可能都认过来，也不太可能做判决的时候去找别人商议，就只能按照自己对法律的理解去裁判。因此，非常相似的两个案件，可能由于合议庭的不同、合议庭之间的信息又不能够完全有效的交流，而出现大相径庭的判决。可能他判决赔偿二十万，我判决赔偿只有五万，马上老百姓就会觉得法律面前人人不一定平等。大家注意，这样不是说法官不愿意平等，而是说每个法官在考虑个案的时候都会得出自己的判断。因此，为了避免同类案件之间产生太大差别，很多时候就必须由审判委员会在中间协调一下，这就是审判委员会存在的必要性。第二，由于级别管辖，下层法院的司法管辖权严重的残缺和不确定。很多案件基层法院是不能够审理的，特别是在民商案件和经济案件中，各个省的高级人民法院和最高人民法院都制订了一些管辖的标准，这些标准是更加有利于高级法院和最高法院的，比如说诉讼标的。大家不要以为诉讼标的仅仅是诉讼标的，它是要收诉讼费的！为什么要确定诉讼标的一百万元以上案件不让基层法院去审理？这主要就是因为诉讼费的关系。最高法院的民庭每年二审要审理三千个案件，这三千个案件每个案件的诉讼标的都是几千万元的，因此，最高法院就有钱。（笑）大家不要以为这仅仅是一个管辖的问题，这个制度为什么会维系下来？最主要的就是经济标准。

所以，如果我们不看到这些问题的话，你在讨论司法改革时根本看不到这一点，看不到利益集团在推动，看不到利益集团在维系他们现有的制度。为什么要设立“大区法院”？因为设立大区法院以后，可以提拔更多的干部，（笑）你想想，最高法院的副院长大都是副部，各省高院的院长都是副部，设立大区法院以后，大区法院的院长总要比各省高院的院长高半级吧，那就是正部级。现在只是最高法院的两个常务副院长是正部级，如果设立了大区法院以后（如果按照六个大区法院来设置），可以提拔六个正部级干部，这样各省法院的院长当然就愿意去推动这项工作了。我们在讨论司法改革的时候，一定要看到利益集团为什么会朝着这个方向去推动它。为什么要确定诉讼管辖的标的，背后有着很大的疑点。而且级别管辖也是不断在被调整的，当案件太多的时候，我就把管辖的标准稍微提高一点，比如说过去是五十万，现在我看五十万元以上的案件我都管不过来了，那我们就重新调一下，管一百万元以上的案件，好像是逐步放权了，其实不是，是我已经吃饱了，吃不下了。（笑）这样我们就会发现，按理说司法权是不可侵犯的，但事实上这样的管辖标准可以由最高法院或者高级法院上报最高法院来调整的时候，实际上就是说，基层法院和中级法院的民事、经济案件或者刑法案件的管辖权是由它们的上级法院来确定的。不要以为行政部门在侵犯司法权，司法部门中的上级司法部门同样在侵犯下级司法部门的司法权。这就是为什么美国的法院都明确规定了一定的管辖权，比如说，任命我朱苏力是海淀区的法官，那么海淀区所有的案件都归我管，除了特殊的案件由军事法院、专利法院等等专门法院管辖之外。如果上级法

院随便地把我的某个案件拿走了，这就侵犯了我的司法权，也就是侵犯了我的司法独立。所以，大家需要注意，讨论司法独立的时候不要仅仅关注所谓行政权的干预，法院系统本身通过其行政管理系统也在侵犯基层法院法官的司法独立。而且我们应当注意，管辖问题是立法权的问题，立法中规定哪级法院管什么案件，那一级法院就管理什么案件，不应当由上级法院来规定。现在变成了最高法院甚至省高院都可以确定让你管理什么案件，这是不是就侵犯了立法权？表面上看级别管辖好像很确定，因为民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法都规定得很确定，但这种规定却在事实上带来了一种初审和上诉审管辖的不确定，为当事人选择有利的诉讼管辖或者诉讼地创造了条件，为当事人规避法律创造了一个可能的空间。这带来了许多各种类型的司法不利。例如，北京市规定，中级法院受理一百万到一千万的案件，而诉讼标的为八百万元的一方当事人可能会感觉到如果在高院审理这个案件对自己更为有利，因为高院他认识朱苏力，而中院则没有他认识的法官，那怎么办？他就会故意夸大自己的诉讼标的额，把它说成是一千二百万，这样就可以到高院去审理了。这种规定给当事人的选择创造了条件，会导致案件可以进入自己想选定的那一层次的法院，进而比较容易找到对自己有利的法官来审理这个案件。就算这个案件可能不到我朱苏力手上，可是我朱苏力和范愉是在一个法院，朱苏力可能就会找到范愉来通融一下，因此，这个案件到了高级法院以后，即使不是你朱苏力审理，甚至我还不希望你朱苏力审理，但是我有关系在里面的话，在法院内部是能够起作用的。这个时候，由于我现在提出的诉讼标的额比原来的诉讼标的额

要多，收取的诉讼费也要相应的增加，好像是成本增加了，但是只要我能够通过判决把这个成本给扳回来，我是不在乎的，只要诉讼本身的收益大于额外缴纳的诉讼费，那仍然是合算的。相反，如果一个案件的诉讼标的额为1200万，那么该当事人可能为了同样的经济目的，而将一个案件拆为两个或者三个诉讼，以确保这?案件的有利审判。甚至这个管辖选择的方案会更为复杂，当事人会把二审法院的因素纳入进来，统?筹划。例如，为了避开某些不利于自己的因素，有时?方当事人会在一审有意不提出某些可能有争议的证据，而在二审提出这类证据，规避对这类问题的复审，从而获得有利于自己的终审判决。尽管依照法律，另一方当事人可能对这样的终审判决提出其他动议，但是如果这?判决不是非常明显的 unfair，那么考虑到进一步诉讼的成本，另?方当事人大多不得不采取一种息事宁人的态度接受这种看似公平的终审判决。第三，当事人的这种管辖选择的考量和斟酌本来可能带来一种司法的竞争，为当事人提供更多的制度选项，从原则上看来，未必是不利的，而且这也是一种司法的技术和知识的创造。但是，若是从中国目前司法的状况来看，这种现象并不利于司法公正。事实上，当事人往往会通过律师同特定法院的一些法官甚或整个法院拉关系，以建立一种默契。而律师也会把更多的精力放在同法官和法院建立并保持“良好的关系”上，注重积累有关关系网的“地方性知识”，而不是其他更为有用的对社会更有益的更具普遍性的法律专业知识。这种状况不但会加剧地方保护主义的审判，而且一定会导致行贿受贿或变相的行贿受贿。如果从制度逻辑上来分析，级别管辖??至少在中国??也更容易导致腐败。首先诉讼的请

求额越大，当事人各方就越是有动力采取一切合法的、边际的和虽然违法但很难查处的手段同法官预先建立各种对己方有利的关系，以保证未来一旦发生纠纷法院的判决对自己更为有利或更少不利。由于法院系统的结构成金字塔形，基层法院的数量众多，潜在的案件各方当事人事实上不大可能同数量巨大的基层法院法官都建立起稳定的可依赖的关系；既然越向上法院的数量越少，法官的数量也越少，只要有利可图，潜在的案件当事人就越有可能先搞定上级法院或上级法院的法官。例如，一位在江苏、上海和浙江三地做生意的商人，为了保证他未来的官司不输或少输，他只需“结识”这三省市的高级法院以及最高人民法院的比方说各10位总共40位的法官，并保证他的未来案件由其中某一高级人民法院审理；但是，设定所有案件都是由基层人民法院一审管辖，那么如果他要获得如上确定的概率，他就必须“结识”这三省市的各基层人民法院和各中级人民法院总共约2000位法官(假定三省市有大约180个基层人民法院，20个中级人民法院)，后者显然要难得多。即使可能，也会因“无效”投入太大而不划算，他自己就会放弃这样的“投资”，转而寻找其他价格更低廉的诉讼风险反保护措施。因此，这样分析起来，民商事案件的级别管辖其实更有可能促使司法不公甚至司法腐败，而不是如同人民一般想象的那样，更可能减少司法不公或腐败。统一的初审管辖才更可能防止司法不公。第四，级别管辖使得基层法院法官的专业素养难以提升。为什么？大家注意，法律这个专业并不是你读几本书就可以处理案件的，你读完书以后一定要去实践，审理几个案件之后才可能掌握一些基本的审理方式。可是，现在许多重大的经济案件，一

一般来说关系比较复杂，商业纠纷比较大，涉及的各方利益比较广，因此这些案件都由高级法院或者中级法院来审理，基层法院的法官基本上很难有机会审理现代的商业案件。没有这样的机会，哪怕你在基层法院待上十年，你的专业技术不会进步，你只能审理那些“因为感情破裂，（笑）应当判决……”等一些简单的民事纠纷。票据、公司、股票上市问题这类的案件不可能让你去审理，长期不审理复杂的案件，专业知识是很难得到提高的。一个法学院的毕业生也会感觉到这些问题，我人大法学院、北大法学院的毕业生毕业以后为什么要到基层法院呢？！就算我有一颗红心，愿为中国的法治事业服务，不计报酬，但是起码我要学有所长啊，基础法院不会有证券、金融法、票据等等这些案件，我所学的东西都用不上，我为什么要到基础法院去呢？所以，这样就导致基层法院法官的素质比较低，越是低越有理由不让你管辖，因为你素质低嘛！（笑）这样就造成恶性循环，这样就可以简缩你的司法管辖权，把那些利益丰厚的、诉讼费很多的案件都收到中级法院、高级法院以及最高法院来审理。一方面，我们要改善基层法院的待遇，要提高基层法院法官的素质。怎么去改善？办班吧，专升本，培养法律硕士。法学院也很高兴啊，我们就安排进修、培养法律硕士等等这样一些方式，同时也可以收费，法学院也就参加了这样的“合谋”。一个制度的东西很多时候都是不经意当中造成的，你一定要知道这个制度之间是互相牵合的，并不是用心好就能够做好事情，很多时候都是大家合起来做了一件坏事，其实大家的用心都是好的，但结果合起来却做了一件坏事。另一方面，在市场经济条件下，现代人选择职业都受到利益的驱使。级

别管辖限制了两种可能的利益：知识兴趣和物质收益。第一，现代中国法学院毕业生往往更擅长法律问题的处理，并且学习了许多关于民商经济法律方面的知识，但是由于级别管辖，基层法院基本没有审理这方面案件的可能，因此法学院毕业生在法学院学习的现代工商社会之法律知识在基层法院就成了“屠龙之术”或者被束之高阁。面对这一状况，法学院毕业生就失去了进入基层法院的知识兴趣。第二，由于诉讼费返还实际上是各级法院的主要财政来源，而民商、经济案件的诉讼费是根据民商事案件的争议额收取的，级别管辖限制了基层法院的诉讼费收入，因此基层法院的经费往往严重不足，招不来和养不起法学院的优秀毕业生。这样一来，基层法院法官的专业素质提高很慢。而这也同时为固化级别管辖和法院系统的行政化管理增加了另一种正当化的理由。因此，中国要改变基层法院法官的素质，不说人大法学院、清华法学院、北大法学院的毕业生进入基层法院，至少各省重点大学的法律系的毕业生能够进入基层法院。但是，凭什么让其进入基层法院呢？一，一定要让他学有所用，必须让他能够审理案件。二，一定要让他能够有经济上的收入。这样我们也可以看到，级别管辖实际上导致了中国法院、特别是基层法院的生态很难改变：中国基层法院法官的专业素质提升很慢，但是中级法院、高级法院的法官却基本上都是大学生毕业、研究生毕业，甚至在北京地区博士生都很难进法院了。三、上诉功能的历史变迁??一个猜测我这样讲了以后，大家可能觉得级别管辖对中国社会的发展是没有好处的。那为什么中国历史上会形成这种级别管辖，甚至在很多国家都曾经有过级别管辖呢？某种东西长期存在一定有它长期存

在的理由，我们废除一个制度的时候一定要审视它曾经在历史上发挥的作用，以及它今天是不是还有作用。千万不要因为我前面讲了级别管辖很糟糕，没有上诉法院很糟糕，因此我们就赶快将其废除。我们一定要回过头来看，既然是那么糟糕的话，为什么它在历史上会长期存在，为什么很多国家也都有过这样的制度？从历史上看，中国不但没有严格意义上的法律审，而且一直是更关注事实问题、坚持级别管辖的。比如明朝的时候朱元璋就规定，“洪武初决狱，笞50者县决之，杖80州决之”，以后还规定了某些案件一定归中央来决定；还比如清代的杨乃武与小白菜案件，从初审到“京控”，以及再审，都仅仅关注事实问题。这种制度的长期存在难道仅仅是一个错误？历史上的级别管辖有没有正当性？如果有，其正当性又何在？与此相关的是，尽管法德等国已经有了法律审，但是在某些案件当中仍然保留了级别管辖，它的正当性又何在？我认为，放在历史的语境中看，级别管辖的这种正当性是存在的。第一，我们不能忘记中国古代的司法其实并不是现代意义的司法，中国历史上所谓的“司法级别管辖”，那只是附着于行政系统的一个司法的功能。在州、县这一级不存在独立的司法职能部门，甚至没有独立的司法专职官员，审判往往由地方行政长官独立主持，关注的问题是发现事实，解决纠纷。而行政官员的政治责任与司法官员的责任还是非常不同的。其次，促成以事实审为中心的级别管辖和上诉，从逻辑上看，可能还要几个重要的因素。1、传统社会由于缺乏有效的科学技术支持和专业人员的支持，事实认定方面难免有错误发生，因此，确实需要上级法院对下级法院的案件事实进行进一步的审理。古代社会当中，司法专业

人才极为稀缺，大部分县官实际上是没有学过司法的，地方政府常常养不起这类司法专业人才，甚至养得起，也不大用得上。因为传统社会是熟人社会，人员不流动，犯罪率很低，一个县可能十年、二十年都没有一个重大的刑事案件，让它养活一个专业的司法人员也是一种浪费。因此，事实上，往往只有比较高层的衙门才有更为专精的司法人才。在这种条件下，下层案件确实容易出差错，因此采取级别管辖，反倒是一种更为经济的司法资源配置。

2、在传统社会中，人们都生活在狭小社区，“天不变，道亦不变”，社会变迁很少，任何个别案件的处理都不可能具有广泛的法律意义。因为通讯不发达，一个案件发生了、处理了，都仅局限于本地，很少发生现代意义上的公共政策问题的案件。就像我不相信这几年矿难特别多，但确实这几年的矿难报道特别多，为什么呢？因为通讯发达了，政府控制弱了，愿意让它报道出来。可是，传统社会中通讯不发达，出现一个案件，其影响大多是地方的，因此在这个时候审理一个案件没有必要去考虑法律的问题??他们所说的法律问题实际上就是事实问题??只要想着怎么样把这个案件处理好就行了。而我们今天讲法律，其实讲的是规则，就是说，类似的案件都必须按照同类的规则来处理。因此，在一个地方发生一个案件，如何处理它就会影响到其他地方类似案件的处理，具有参照作用；不然的话，人们就会感觉到法律不公平。在这种情况下，由于传统社会当中所有的案件都是地方审理，它的影响力是地方性的，它的意义也是地方性的，它对其他地方案件的审理不具有参照意义，因此，只关心事实问题是可以的。但是现代社会就不行！今天一个案件在天津进行审理，结果马上就会传到

北京，北京类似案件的当事人就会提出疑问，天津法院对该类案件就是这样审理的，你们为什么不这样审理呢？因此，现代社会当中所讲的法制和以前所讲的法制是不一样的。今天所讲的法制是规则自治，也就是说法律必须在全国范围内得到同一的贯彻，必须在相当一些案件中适用统一的规则，这就是现代法制和传统法制的不同之处。在一个以关注过去为中心的司法体制中，不会存在现代意义上的公共政策的问题，必然是以解决纠纷为中心，因此也就不需要一个以保证法律统一实施和法律发展为中心的上诉法院。第三，以事实审为中心的“上诉”制度从另外一个角度上来看，可以更有效地控制地方官员。为什么要控制地方官员？因为传统社会的信息费用很高，天高皇帝远，中央政府和上级官员很难有效监督下级官员，主要靠意识形态(儒家学说)和以自律方式控制地方官员。但是，远离监督的官员有贪赃枉法的诱惑和可能，作为一个制度来说，必须注意处理这种可能性。为了避免司法不公和司法腐败，传统中国的政治体制可以说是有意地采取了高度行政化的司法体制(如果这还可以称之为司法体制的话)。在这样的体制下，中央政权对社会的纠纷按照其影响力大小和重大程度进行分级管辖，以保证一种对其控制社会和各级官员的能力的相对更有效率的配置。普通民众是更关心结果的，他们不大关注而且也没有能力关注法律和程序问题，也很难就法律和程序问题提出上诉。因此，以事实审为关注中心，更可能察觉民意，也更可能以是否“一方平安”为标准来判断一个官员是否合格和称职。因为这是一种以考察“输出”来替代全面监督“输入”的监督下级的方式，只要发现事实有误，无需考察是否徇私舞弊，贪污受贿

，就可以一般断定地方官员是不称职的。我们现在的上访制度就是这种制度的延续。因此，传统社会可以说是“有“上诉”（都是有关事实问题的“上诉”），有二审、三审甚至有“京控”，却没有作为制度意义上的“上诉审”。因为古代社会中无论是二审、三审、再审、提审或“京控”，裁判者的关注点都不在于法律适用的统一和符合程序意义上的正确，而在于控制下级官员。另外，向中央汇报信息的费用是谁提供的？是诉讼人提供的。中央如果派人下去调查某个官员是否廉洁，也是需要花钱的。但现在这样，允许你层层上诉，只要案件事实上有问题有差错，承受不了了，你就一定会来打官司，你就一定会告到中央去，这个信息的成本就由老百姓承担了，中央政权就可以把有限的财力加以更加有效的利用。况且老百姓也不是随随便便就会到北京来“上诉”的，如果要从广东到北京来控告，要走上几个月，能走下这样远的路程的，一般都是强劳力，这些都是诉讼的成本。所以，一般进行“京控”的都有天大的冤屈，中央政府凭此就可以有效地对地方官员进行控制。在这个意义上，这种没有终审的审级制度是中央统治者了解全国各地情况的一种特别的信息收集制度，可以说，中央政府是有意鼓励上诉甚至鼓励越级上诉的。据此，在传统社会，特别是在古代中国这样一个农业的大国，优先关注事实问题的审理、采取级别管辖具有一定的正当性和合理性。这种情况到了近现代之后已经有了根本性的变化。因为有关纠纷解决的科学技术和专业手段增多了，许多古代疑难的案件在今天已经不再疑难；而且由于通讯的发达，信息交流更为便利，中央对地方官员的控制已经大大加强，而且地方诸多官员之间的相互牵制和制约也

已经大大加强了。因此就总体而言，在现代的诉讼法的制约和支持下，在专业技术分工队伍的支持下，一般不大可能出现传统中国社会中地方官员任意草菅人命并控制信息交流的状况。另一方面，也由于信息交流的便利，各地的人们对法律规则的统一、稳定，要求更高了；而且由于社会发展速率的加快，对新规则无论在数量还是在细致层面上的要求也增加了。现代社会是一个日新月异的社会，尽管有专门的立法机关，但是专门的立法不足以完成社会对规则统一的需求，由于剩余立法权的问题——即任何立法都是不完备的，行政执法者和司法裁判者在一定意义上都是剩余立法者——因此都需要一种制度来保证法律的统一执行和法律的稳定发展。正是在这种条件下，对上诉审的要求增加了。事实上，尽管如前所述，中国没有严格意义上的上诉审，但是这种上诉审的功能——在辖区内统一法律和通过法律解释来发展法律适应社会的需要——却是由各级人民法院内部的审判委员会来履行的。必须指出，由审判委员会来履行上诉审的部分功能是不好的。首先，这阻碍了各级法院的专业化。由于各级法院没有专业分工和职能分工，初审和上诉审搅在一起，实际上分散了法官的专业注意力。其次，一个同时履行一审、二审和上诉审功能的法院必定庞大，为了减少内部的交易费用，法院内部的行政化倾向必定会加强，因此不利于法官的独立。第三，在这种行政化倾向很重的法院环境中，如同其他许多学者研究指出的，审判委员会本身具有其他一些弱点，而不能完成上诉审的全部功能。而如果放眼世界，作为制度的上诉审几乎是一种必然。四、两种法院组织结构中的上诉法院尽管目前世界上所有的国家（或法域）的法院体系都演化出了上诉审法

院以及类似的机构，但是深入考察一下，我们可以发现大致有两大类型。比较起来，大陆法系国家的法院体制体现的是一种集权化的等级结构，如此建构起来的一国或一个法域内法院体系中的各级法院结构大致相同，运作也大致相同。表现为，初审管辖权往往根据案件大小和重要程度为可能包括最高法院在内的各级法院分享。例如，位于德国普通法院体系中第三级的德国高等地区上诉法院也对部分最严重的刑事案件(例如叛国罪)有初审管辖权，作为德国普通法院体系中终审法院的联邦法院也会因专属管辖而对某些案件享有初审管辖权，并且至少在复审(二审)甚至上诉审法院都同时关注事实问题和法律问题。在这样的法院体制中，尽管依据案件涉及的专务类型有所分工(例如德国建立了5个不同的专门法院体系，普通法院、行政法院、劳动法院、社会法院和财税法院)，甚至在普通法院内部，也有民事庭和刑事庭的划分；但是，若是同美国的法院体制相比，德国和法国的司法审判本身是没有劳动分工和专业化的。例如，在德国，极少法官独任审判；而且尽管在各类法院的初审中都有非职业法官的参加，但是这些非职业法官参与的审判事务是同职业法官相同的，即同时决定事实问题和法律问题，因此没有司法专业的分工。值得注意的是，各专门法院体系内的各层级法院的组织和功能也与普通法院类似，似乎差别仅仅在于案件的类型不同。鉴于各级法院都有初审管辖权，并因此都有可能成为相对于下一级法院之初审案件的二审法院，而二审同时审理事实问题和法律问题，因此，在这种法院组织体制下，尽管依据相关的法院组织法和诉讼法，某一级法院可能成为某案件的终审法院(上诉审法院)，但是，若是同下面介绍的美

国法院系统相比，可以说没有任何一级法院是制度化的、只处理法律问题的上诉法院。在这种体制下，各级法院的分工更多的是一种等级化的分工，其基础主要是政治授权。相比之下美国法院系统有两大特点。首先，同大陆法系法院体制的专业分工相比，美国法院没有强调案件类型的专业分工。尽管美国也有一些相当专门化的宪立和法立专门法院，但美国没有单独的宪法法院、行政法院，法院内部也没有刑庭民庭之分，就此而言，美国法院的专业化程度似乎不如大陆法系国家的法院。其次，同大陆法系国家法院的等级分权体制相比，美国的法院更强调功能分权，更关注司法本身的专业分工和功能划分。在这里，分权的基础不完全是政治性授权和控制，更多的是基于司法功能和知识的比较优势的分工。例如，美国联邦法院系统的三级法院，各自都有比较严格的职能分工，不同层级的法院对履行自己职能范围内决定的问题各自都有最终的发言权。除了最高法院依据宪法规定对极少数案件(审判外国大使、外国政府高级官员及其家属；但这样的案件往往许多年也没有一件)享有法定的或竞合的(几乎从不使用)初审管辖权外，其他联邦上诉法院对任何类型的案件都没有初审管辖权。由于各级法院的功能不同，各级法院的审判组织形式、审判方式和决策方式也往往有所不同。例如，尽管美国联邦法院体制和各州的法院体制一般都是三级，但实际上只有两种类型，审判法院(trial court)和上诉法院(appellate court)。初审法院的案件审理普遍采取了独任审判(极偶尔也有临时的合议庭审判)，有或没有陪审团参与。在独任法官的有关程序和证据法规则的指导下，陪审团仅仅对事实问题做出判断，并且这个判断一般是具有决定性的。

无论原被告，都只有通过质疑法官对陪审团的法律指示或审判程序才可能在上诉法院间接质疑陪审团的事实认定。如果上诉法院发现事实有误且是实质性的，上诉法院也无权纠正，而只能发回重审。因此上诉法院审理的都是法律问题。值得强调的是，尽管陪审团在初审中扮演了重要的、有时甚至是决定性的角色，但是这些普通人并不是作为非职业的“法官”参与审判的，他们无权处理或参与处理他们并不擅长的法律问题，只对事实问题做出认定。因此，不应当将他们混同于德国的“非职业法官”或中国的陪审员(他们从理论上讲更近似于德国的非职业法官)。而如果从这个角度上看，就履行司法功能以及其处理的问题而言，陪审团的功能在这样的司法体制中反而是专业化的??运用了普通人的情理来判断普通人理解的事实问题。在这个意义上，尽管都翻译成了“上诉”，但英美法中的上诉与大陆法中的上诉有重大的甚至是根本性的差别。在英美法系的法院体制中，法官与学者普遍认为，上诉法院的功能有两种：一是各国所有二审和上诉都力图回答的“正确性的审查”，尽可能保障初审没有法律的或程序的错误；二、更主要的是要履行上诉法院的“机构性职能”，即通过审查初审的法律程序来维持和保证法律的统一实施，其中包括了协调辖区内各个初审法院的法律适用和通过法律解释或发现法律来形成或发展新的统?的法律规则。上诉法院的这两个功能都要求进入到上诉法院的案件必须而且纯粹是法律(包括程序法)的问题，因此它几乎总是遵从初审法院对事实做出的决定，却不迁就初审法院法官在法律问题上的意见。上诉法院之所以对纯法律问题进行全面的审查，理由是如果在这些问题上迁就了初审法院，那么法律就

会因初审法院法官的变化而变化，人们也就不可能或很难理解法律的真实含义。上诉法院之所以明显地尊重初审法院法官(或陪审团)所查明的事实，理由是各案件的事实无论如何都是不同的，因此，事实调查的统一性就显得不很重要；而且，无论如何，在确定事实上，初审法官都要比不召见证人的上诉审法官有更便利的获得相关信息的途径，因此信息成本更低。正是因为涉及法律问题，所以无论是在欧陆还是在英美，上诉审总是由至少三位以上的法官进行集体审理，美国的联邦法院甚至有时会全员审理。大家想一想，如果中国要全员出来审理的话，处长一礼堂，局长一走廊，科长一操场（笑），就没有办法进行全员庭审，因此就一定需要有一个审判委员会来指导审判工作，其相当于一个全员庭审的性质。我们为什么要设立审判委员会的原因就在于此。如此一来，上诉法院累积的司法专业技术知识也与初审法院不同，法律制度对上诉法院法官和初审法院法官的制度性和专业技术要求实际上也有所不同。例如，对初审法院并不要求提交洋洋洒洒的详细论证的判决书，而对上诉法院的法官，特别是在案件有争议时，需要写详细的判决书。值得注意的是，上诉法院不变更无害的错误，因为变更这样的错误也不可能产生不同的结论，因此可以说这种纠正错误是只有成本，没有收益的。还应当注意的是，英美法国家的上诉法院还分为两种，一种是有法定义务接受上诉的，比如美国的联邦上诉法院；另一种则有权裁量性的接受上诉，例如美国的联邦最高法院。因此，如果将美国联邦法院系统的三级法院从功能上分类，可以看到，地区法院(初审法院)的主要功能是认定事实并适用法律；上诉法院的主要功能是保证法律在本辖区

内的统一实施；而最高法院的功能除了分享上诉法院的功能外，更侧重于依据社会的变化和共同政策通过解释和发现法律来发展法律。三者的机构性功能有重叠之处，但各有侧重，形成了一种功能上和知识上的优势互补的劳动分工。

五、结论针对中国目前级别管辖以及由此带来的没有终审法院的弊端，也针对有关审判制度的历史变迁，我的初步结论是：中国首先应当废除或者是大大弱化级别管辖，由此来促成严格意义的只作法律审的上诉审法院的发生。这样做的优点在于，首先至少会大大减少前面描述的一系列中国司法的弊端，而且会促使中国高层级法院内部结构的调整、各级法院之间关系的变化，弱化法院内部和整个法院系统行政化的倾向；此外，它将促成各级法院之间的职能分工和各层级法院法官的司法专业分工，从而培养出一些法律人和政治家类型的上诉审法官，这样还会使中国的法院特别是最高法院可能会承担起司法审查的任务。如果就按照现在的模式，最高法院的法官即使被赋予司法审查权，最多也只是把它当作一个案件来处理，而且还可能会无限制地扩张自己的权力；另外，这样做还会促使更多的法学院毕业生有可能向基层级法院流动。如果大家仅仅局限在北京、深圳、广州、上海等一些城市，中国是不可能法治的，必须创造条件让法学院的毕业生特别是优秀法学院的毕业生向基层法院流动，才能改善中国低层级法院的专业生态环境。当然，改革必定会有阻力。这一改革最大的阻碍来自高层级法院特别高级法院和最高法院的巨大利益。大家不要以为改革就是意识形态的问题，改革的真正阻力是在于利益集团，特别是既得利益集团。同时，也必须考虑到另外一个阻力，即相对于中国的民商事案件来

说，必须承认中国目前基层法院法官的专业素质和职业道德素质确实还有欠缺，特别是专业素质。对于职业道德素质，我也不认为高级法院法官的职业道德素质就比基层法院法官的职业道德素质高。大家不要以为自己是法学院毕业的，道德水平就一定高，我从来不这样认为。我相信道德问题与知识水平无关，甚至有的时候恰恰是相反的。为朋友两肋插刀的从来都是不太有文化的人，越有文化的人越不太敢为朋友两肋插刀，（笑）而且一般都是把两刀插到朋友的肋骨上。目前基层法院法官的专业素质确实比较缺乏或者假定其职业道德素质也确实不足，因此目前如果一下子就废除级别管辖，直接采用两审制，也有可能带来重大风险。因为基层法院的法官，特别是在受到地方压力情况下，确实可能去“操作”案件的事实问题；而且中国又是一个大国，如果采取两审终审，基层法院审理管辖所有的案件，中级法院管上诉，然后最高法院管终审，中国这么大一个社会怎么去管，是很难的！因此，废除级别管辖必须建立在中国目前的四级法院的体制上。大家注意，我们目前实际上大概是四级半法院，因为基层还有一个人民法庭，现在也允许人民法庭直接受理案件了，实际上几乎相当于四点七五级。（笑）这都是很大的问题，不要以为是小小的修改，这些小小的修改将来会出问题的。人民法庭受理案件以后，上诉到哪去？上诉到基层人民法院，特别在民事案件当中，往往基层法院的民庭等于是上诉庭，几乎在民事案件中等于是五级了。这是一个非常糟糕的事情。为什么我坚决反对中国设“大区法院”？因为从历史上来看，最好的政治一般来说是三级政治，法院也是一样。不要以为多一级监管就是好的，实际上多一级监管就多

一级官员腐败的可能性。美国法院都是三级，实际上世界各国的法院都是三级（有的时候好像也是四级，实际上真正的法院都是三级）。但是，考虑到中国是一个大国，如果设立三级法院的话，最高法院可能事情太多，会出现很多麻烦，还考虑到中国是处于转型期的国家，我更为具体的建议是：首先，废除级别管辖，除极少数案件可以由中级法院初审外，基本上所有案件原则上都应当由基层法院管辖；其次，实行三审终审制，二审兼顾事实审和法律审，三审为最后上诉审，只作法律审，且为义务性的法律审；最高法院则可以对高级法院审理终结仍然提出上诉的案件有裁量性的上诉管辖权。以上是我的一点建议，具体实施起来会怎么样，可能还有很多问题要考虑。但是总的说来，不要把级别管辖的问题看得很简单，我们考虑司法制度的时候一定要考虑许许多多的因素，这些因素是超越法律理论的。要知道，司法制度问题实际上不仅仅是司法问题，还一定涉及到政治架构的问题，涉及到大国内部如何建立政治架构的问题，涉及到各种信息的传递问题。当然，我并不认为自己今天所讲的内容都是对的，我只是认为对这个问题大家要更多的去思考，要注意在中国的语境下去反思中国的制度设计，对一些不经意的、细小的、甚至都认为理所当然的制度要进行新的反思，要随着时代的前进重新设计中国的法律制度。如果我讲错了，没关系，只是这个问题提出来，希望大家来关心、来共同讨论促进中国的法治发展。说的不对的，希望大家批评指正，谢谢大家！

汤维健：苏力教授刚才给我们大家做了一个非常精彩的、声情并茂的、跨法学和文学的综合性的报告，给我们上了非常生动的法社会学、法时政学、法历史学的一课。从

我们学程序法的角度来看，感觉受益匪浅，层次很高。下面我们请范愉教授做点评。朱苏力：谁掌握话语权谁就掌握主动。（笑）范愉：大家都知道给苏力老师做点评是一件不讨好的事情，（笑）但我今天斗胆给苏力老师提几点意见。我抓紧一下时间，因为完了以后汤维健老师还要做一下点评。

（笑）首先，我确实认为苏力老师做的讲座非常有意义，苏力老师的讲座可能是我们法学院的学生都非常关注的一个问题。司法改革从哪切入，提出的提案比较多，关注的问题也比较多，我对苏力老师的两个非常重要的观点是比较赞同的。第一个观点，苏力老师认为，目前法院的司法改革中有一个非常重要的阻力恰好是来自于法院内部，内部的阻力又来自于利益集团。这个观点其实以前我也多次说过，苏力老师的分析是我非常赞同的。其中非常重要的一点就是级别管辖的由来。我们都知道，在改革开放初期八十年代初的时候，最高法院实际上不审理案件，而主要通过发布规范性的司法解释来统一全国的法律适用，指导中国的法院工作。那时最高法院唯一审理过的就是“四人帮”案件。当时最高法院不审理案件是有道理的，但是最后揽了一大堆二审的案件，而且完全以标的额来划分，这确实是利益攸关的。而且在最高法院审判案件的时候，有很多法学家给出了一种正当性的理由，就是我们一贯以司法解释来统一法律适用，这不符合司法的规律，法院怎么样来统一审判呢？就必须审案子。最高法院以这个理由堂而皇之地把一些大标的额的案件揽到自己的管辖权中。但是它揽了这些案件以后，并没有真正的在此基础上形成案例，它审理的案件至今没有公开制度，所以我们没法推定它是为了统一法律适用并形成判例这样的目的而

来的。但是据我所知，最高法院在审理案件过程中的改判率是非常高的。按理说如果这一部分真的有这么高的价值，完全应该通过一个比如说案例报告制度等等发挥它更大的作用，但这方面的功能都没有发挥出来。所以，在整个所谓统一审判的推动过程中，以标的额划分管辖权本身也是不科学的。另外一个我也同意的苏力老师的观点是，从目前的情况来看，为了统一中国的法律适用同时增加司法机关通过判例来统一法律这样一种功能，设立三审终审制，形成法律审。这种思路我一直是赞成的，我觉得中国必须有这样的制度才能够完成法院在规则确立或者统一法律中的特殊功能。但是，在苏力老师的整个论证过程中有一些细节上的观点包括一些事实上的问题，我不是特别同意。因为既然是评议，我就再斗胆把这些问题指出来。首先，苏力老师谈到法院中的审委会有统一法律的功能，我觉得审委会的功能好像主要不是这个。比如苏力老师说到法院的法官那么多，审判类似的案件会出现适用法律不一致的现象，实际上从法院的管理来讲，这种事情的可能性是很小的。因为法院是按照专业来划分各个审判部门的，民庭就是民庭，刑庭就是刑庭，各个部门法之间划分得很细，类似的案件到庭长那就可以达到统一了。在这种情况下，以几个合议庭的判决不一致的理由而送到审委会的案件，据我所知是比较少的，大部分都是疑难或者法官判决有困难以及合议庭意见不一致等等其他的理由；而且最初审委会主要是审理刑事案件，后来扩展到其他领域的案件，其中也存在事实问题、法律问题，但是它的主要功能似乎并不是统一法律的适用，因为实际上在一个法院所受理的大量案件中，高度出现这种不统一的可能性本身是很小的。

其次，关于法院的分级管辖制度，苏力老师讲到其他国家没有级别管辖，当然也不尽然。我觉得中国基层法院的设置还有另外一个问题，这就是以前讨论过的基层司法的问题，也是苏力老师刚才提到的法庭的问题。现在的法庭可以直接受理案件，这并不意味着基层法院有上诉权。这和西方很多国家简易法院和基层法院的划分是一样的，也就是他们的简易法院和基层法院都是一审法院，上诉只能到二审上诉法院去。很多国家恰好都设计一种对标的额最下限的限制，因此排除掉了一些琐碎的案件，所以他们的初审法院或者一审法院本身就比我们国家正规。我国基层法院受理案件的范围包括了大量西方国家正式法院不受理的案件，比如说在西方由一些小额法院、社区法院这种非正式的制度来解决的问题，都为我们的基层法院所涵盖，所以它本身就形成了分层。第三，以标的额划分案件的疑难程度其实也并不是特别准确。我们都知道，除了经济案件的标的额划分可能有一定道理以外，民事案件的标的额其实有时候不能完全说明问题。基层法院的大量复杂的问题，包括证据方面的问题、事实认定方面的问题和法律适用方面的问题都是非常鲜活的，而且它的难度有时候甚至不亚于中级法院。所以我也不同意苏力老师所说的，由于级别管辖的划分使基层法院法官的素质降低。实际上我们在各种各样的案例中，包括像《今日说法》这一类案件中看到的，绝大多数复杂的案件都来自基层法院，中国百分之九十的民事案件都是基层法院审理的，我并不认为，级别管辖本身的问题一定会造成基层法院法官的低素质。另外，苏力老师刚才也谈到地区间的差别。比如北京的朝阳法院和海淀法院也是基层法院，这两个法院可能是中国最大的

法院，他们已经能够受理很多甚至中级法院或者高级法院才能够受理的知识产权的案件，这样的基层法院他们的法官素质肯定不是很低，而且海淀法院都已经有博士后了。这实际上更多的是一个中心城市和不发达地区之间的问题。第四，苏力老师还说到诉讼费提成这个非常重要的问题，对于这一点的分析我也是非常赞成的。诉讼费的提成已经导致中国法院变成了市场化的一种组织，而不是真正提供正义的国家司法机关。北京、广东、上海这样的一些中心城市已经取消了这种制度，这种制度的取消就使得法官的工资待遇与诉讼费的提成没有了关系，但是这样的现象还在其他地区普遍存在，这样实际上影响了法官的职业素质。基层法官的素质其实不完全是由级别决定，更多的可能是由地区司法发达程度的差异所决定的。我到西藏的基层法院调研过，他们那有的县法院一年只受理七个案件，所有的工作都是在基层做人民调解，那里的法院我觉得根本不需要高素质的法官，让法学院的学生去了肯定是添乱。第五，苏力老师刚才谈到文化的背景问题。我们都知道，事实审和法律审的区别和程序的设计有关的，美国因为一开始就设立了陪审团制度，所有审判法院审理的案件的事实问题在最初的建构中都由陪审团解决，法官是不能够否定陪审团对事实的认定的，所以自然不可以在二审法院再重新审理事实。同时，如果陪审团决定的事实一出现错误就要再重新审理的话，成本也无法承受。美国曾经在五六十年代有过一个调查（这个调查今天未必准确，因为今天没有多少民事案件再适用陪审团了），据说陪审团做出的事实认定有百分之五十是错误的，但是法官不去否定这点，因为它没有这个成本，也没有这个代价、没有这个意义

去否定它，但不否定并不意味着一审法院所有的事实问题都准确了。在美国这样的文化背景下，大家都遵守这样的规则，错了也只是认为上帝不帮你，因为我所有的程序和机会都给你了，但是陪审团还是不认可这个事实。但是在中国，老百姓断然不会接受一个走完了程序但是距离真相还有很大差距的这样的一个结果，所以中国对事实审的重视首先是法律文化决定的。我们可以看到，中国古代的老百姓为什么执着地追求客观真实；而今天我们看到，上诉率也依然极高。美国大部分案件在一审就解决了，多数人是不上诉的，所以上诉率是很低的；而中国的老百姓除了调解结案的以外，多数案件都是上诉的，而且很多人提出的上诉理由都是事实问题。后来我们的调查就证明，包括再审、抗诉，实际上针对的仍然也是事实问题。当然我们可以换个角度说，如果我们法院都有了说话算话的权利就可以不去审这些事实了，可是谁来决定司法的程序设计呢？是社会、是老百姓！老百姓就是认为事实问题最重要，人大的个案监督，实际上也是追究事实问题。如果告诉老百姓事实问题没有必要去审，这样的结果是社会无法接受的。我觉得这点不是外国这样做了，我们就可以这么做的。在中国的情况下，如果我们的二审不审事实了，甚至我们的审判监督程序都不审事实了，大家会认为这个司法可能更不公正。所以，我觉得这个问题是由中国的国情和文化决定的。最后，我认为，为了法律统一而实行三审终审制，但是如果最终三审还是在高院的话，仍然无法实现法律统一的功能。因为现在中国这个省和那个省的适用法律不统一，各省自己还制订一些行政政策，这样一种情况如果要在全国范围内达到统一的话，就需要最高法院做出三审

，而不是由高院来做。这样的设计就有一个很大的问题，比如说我们的成本，过去为什么两审终审？主要是考虑到老百姓便于诉讼，整个审级需要大量的成本。如果这样的问题不解决，可能大家就没有办法对这个三审制度的正当性有一个确认。我个人觉得，如果现在实行三审终审，是不是可以考虑由最高法院在少量的情况下作为三审？在此基础上，能不能考虑司法审查我觉得还需要时间的检验。今天的讲座可能有些技术性的细节问题还需要讨论，但总的来讲，我认为，苏力老师提的这个问题非常重要，他所提出的思路对我们考虑司法改革整个制度的建构特别是其进步，是非常有意义的。我就评论到这，谢谢苏力老师，谢谢大家！（掌声）

汤维健：我不敢点评，谈一下学习心得和体会。苏力教授从级别管辖这样一个非常不起眼的制度，从程序规则层次向后翻卷深挖，揭示了很多问题。比如说，程序本身的问题。法院上下级的关系在级别管辖当中也找到了一个方面的根据，当然这种依附关系的原因很多，其中一个原因也是我今天第一次听到：级别管辖有强化下级法院对上级法院的依附性这样一种内在的功能，所以一定意义上来讲这是它的弊端。同时，从程序方面来讲，由于级别管辖无形当中提高了上级法院的地位，所以程序有一个向后移动的倾向，也就是事实审关注事实允许提供新的证据，使得一审变得不是很重要，二审完全吞并了一审，出现了当事人不打一审打二审、甚至不打二审打三审的现象。程序不断地向后挤压，案件也不断地向后挤压，人员也涌往高层，形成了头重脚轻的机构结构，基层法院成为了可有可无的一个承载物。所以，对级别管辖种种弊端的揭示，使得我们重新反思上下级法院之间的关系，反

思司法独立性更深层的含义。我们通常都讲司法独立有两个含义，今天苏力教授揭示了第三层含义：不仅法官独立，上下级法院之间也应该独立。只有改变了级别管辖，才可以使上下级在各自独具的功能上发挥各自的优势，从而在各自不同的发挥功能的舞台上显示出它们之间的平等性和独立性。今天苏力老师讲座的意义在于揭示了法院与法院之间的关系，在于揭示了司法权不同于行政权的含义，在于揭示了司法权的隐性的规律。同时，也带出了一连串我国司法改革需要解决的问题。另外，反观我国的级别管辖制度，我们程序法的学者对其弊端的揭示还是很多的，并不是说绝对没有关注到它的问题，比如我们说它的标准比较含糊，容易给当事人规避法律的空间等等，这些问题我们都注意到了。同时，程序法的学者也提到了苏力教授今天提到的一些思想或者想法。比如我们有一种观点主张，“取消”基层法院，把中级法院改为审理法院，高级法院变为上诉法院，最高法院变为终审法院；这样不是说真的取消基层法院，而是改变，把基层法院从正式的普通法院变为简易法院，专门审理简易的或者小标的额的诉讼案件。这样就把原来的三六九等案件，改为两等，小标的额诉讼的案件到基层的简易法院去审理，除此以外的案件都应该是一律平等的。这个改变里面包含了很多层意思：第一，案件当中的复杂性都是一律平等的，不因标的额大小而有所差别；第二，案件是不是复杂是有待于审判的，没有审判怎么知道案件是不是复杂，影响是不是重大？第三，案件当中都可能包含着很多的法理和宪法学的问题，甚至于法政治学等更深层次的问题，一些小案件可能也包含着普世性的意义。所以，我们提出了三个解放??解放案件，

解放法院，解放当事人。解放案件就是不要把案件人为地划分为三六九等，所有的案件都应该由一个法院行使原则性的管辖权，这才体现出案件面前人人平等；解放当事人就是当事人之间也有人格的问题，为什么你的案件标的额大就可以到中级法院去进行一审，为什么我的案件标的额小就只能到基层法院去审理？改变之后就拉平了当事人之间的人格尊严，平等性也得到了彰显；同时，也解放了法院，基层法院在审理事实方面有终极的发言权，大量的问题都解决在基层了，但是对于法律问题可以进行三次上诉（审理法院、上诉法院和终审法院），也就是说，事实审仅仅是两审，法律审可以进行三次。这显示出了法律的重要性，同时，也显示出了法律问题比事实问题更难。所以，我觉得这里面就带动了深层次的问题。法律的目的是什么？法律的目的是不是仅仅是控权，是不是就是建立一个官僚性的体制？法官就是以认定事实为主要的目的，还是法院同时还兼有生成法律、发展法律、创造法律的这样一个机能？法院作为一个法律的论场，不仅仅是一个事实的论场，更多地要把它看作是一个真实的论场，在追求客观真实的同时，强调程序真实、法律真实。所以，我觉得法律的目的、法律的形成机制在一个法院机构当中恐怕是具有变革的前导意义的。把一个封闭式的法律体系变为一个开放式的法律体系，同时也强化了我们法院的功能，这也就是苏力教授一贯主张的立法成本和司法成本竞合的问题。我想大家都非常希望听到苏力教授更多的精彩言论，下面请苏力教授做出回应！苏力：我觉得汤维健教授和范愉教授评论的都很好，特别是提出了一些问题，都是很正确的。有些地方是我的疏忽，也有些地方是我不太理解，或

者是没有在讲座当中讲清楚。我想根据范愉教授的评议回答几个问题。第一，关于审委会统一法律功能的问题。我不认为审委会的主要功能是统一法律，但是审委会有这样的功能。就是说，当两个庭判决不一致的时候，分管的院长、副院长、或者是庭长，双方都争执不下的时候，可能会提交审委会来讨论这个问题，因此至少不能排除它统一法律的这个功能。我认为，审委会有集团承担责任的功能，有帮助审判的法官或者基层法院承担责任以及推卸责任的功能。它在某些情况下确实有统一法律的功能，但是我不认为它最主要的功能在此。第二，关于基层法院的人民法庭是不是一审法院的问题。我承认人民法庭是基层法院的一部分，由于它是基层法院的一部分，人民法庭事实上在审理案件的时候，实践中会经常去请示基层法院的法官，特别是在民事案件中去请示民庭。因此，我说它是四点七五级，就是从这个意义上考虑的。实际上民庭的法官做出决定以后，人民法庭里面的法官会听从他的决议。我也不认为人民法庭一定会成为一个审级，这还是可以进行调整的，不过范愉老师听得还是很仔细，指出的问题也是很对的。第三，关于级别管辖是否会造成基层法院法官的专业素质低的问题。范愉教授认为这只是城乡的问题，我觉得城乡的问题只是一方面，但是如果把河北省和山西省作比较的话，你会觉得有明显的变化，确实是级别管辖造成了基层法院的能力低。但是这并不是说它的案件标的额小或者级别管辖就使它的取证问题、程序问题变简单了，但是至少有些案件就不用去审理，比如说，反托拉斯的案件、反垄断的案件，像这些案件永远都不会到基层法院去审理，这些都是级别管辖造成的问题。因此，这个时候并不

在于案件的复杂程度，有的时候是一种荣誉，比如克林顿的案件未必特别复杂，但如果这个法官说你克林顿的案件也必须到我这来审理，虽然我是一个地区法官，但是我获得的知名度是很重要。因此我觉得像这些因素都是应该考虑进来的，我并不认为基层法院的法官能力低一定是因为案件简单，但是由于这些激励因素的缺乏，使得有一些有能力的法官更愿意到中级法院。另外，关于诉讼费提成的问题。基层法院只能受理五十万元以下的案件，诉讼费提成无论如何也不会太多，因此它就没有钱去养活那些比较好的法官，所以很多基层法院的法官只要考上了律师以后，就很可能离开法官队伍而转行去做律师。第四，关于文化背景的问题。我也确实认为目前只重视法律审是肯定不行的，老百姓是接受不了的。我曾经听说一个案件，两家邻居因为一个鸡蛋产生了纠纷，一家说另一家偷了其家里的鸡蛋，两家就为此打了十七年的官司，最后两家都打得倾家荡产。这里就可以发现这个问题确实不是通过事实审或者法律审就能够解决的，确实需要把它放在一个文化背景中来看。但是我并不认为中国文化背景有一种固定本质的东西使中国人就永远不能接受法律审。为什么会出现特别重视事实审的问题？有很多的原因，其一就是因为传统社会当中财富的概念不是同时间相联系的，没有机会成本的概念。所以我主张，一审是事实审，二审关注事实审同时也关注法律审，但是三审主要关注法律审。我是希望有一个渐进的方式来解决这个问题。实际上我和范愉老师的观点是一致的，承认在我们中国现在的文化背景下，只关注法律审，不关注事实审，必定给中国带来动荡，中国司法的合法性、正当性可能受到更大冲击，老百姓甚至会拒绝

司法制度。但是我们必须又要看到，中国社会正在转型，我们必须要向前看，一些发达城市已经向这个方面发展了，我们作为法学家要提供这方面的论证，因此我不是把它当作是一个改革建议来看的，而是希望把这个问题提出来以后引起法学界的讨论，使情况慢慢地朝着这个方向发展。这需要一代人来做出工作，使中国的法治有一个新的文化的基础和法律理论的基础。第五，关于三审终审，对于最高法院来说全国不统一的问题。我觉得这个问题不是一个特别复杂的问题。第一，最高法院仍然可以对全国不统一的问题做出一个相当于违宪审查的协调；第二，有些法律不统一未必有坏处，美国的法律为什么能够发展好，恰恰是因为它各地的法律不统一，它允许各地竞争，在竞争的过程中，老百姓如果发现你那个地方的法律特别有效的話，都愿意到你那里去打官事，或者愿意到你那里去设立企业，这就恰恰证明了其他地方的法律要修改，因此留下这种差别以后，可能有一个制度竞争。我并不主张现在的法律就要急急忙忙统一起来，至少有些问题上不统一未必是坏事，特别是一般的民事案件和部分商事案件。但是，我觉得公民权利的案件必须保持统一，否则就不是统一的公民权。美国通过因特斯得卡盟誓来把它全国的案件统一起来，这是保证建立一个法律统一的经济框架，这是很重要的，统一的市场最后促使制度统一。至于在一些具体的民事案件甚至有些刑事案件上，我觉得不太统一都不是大问题，特别像中国这么一个大国，允许地方有创造性并不一定是坏事。我现在担心的是以法治统一的名义把中国法治的创造性给扼杀了，例如过分地强调调解，地方性的解决措施可能就没有办法实现了。建议应该保持一个相对统一

，统一在公民权问题上、经济制度上，留下部分的刑事案件和绝大部分的民事案件给地方去解决。否则的话，过早的统一，特别是中国现在法治的基础还不够的情况下，实际上可能会对我们后代的法治的继续前进和发展留下隐患。我觉得最大的问题就是，我们现在不能够迷信其他任何一个国家的制度可以给中国提供一个复制的原本，这是最重要的。我今天想分析的就是，所有国家的法律制度都是对中国有启发的，但是都没有办法在中国完全复制，因为中国是一个大国，中国是一个发展中的大国，中国的历史文化传统源远流长。因此，我们必须去用自己的理论去分析、去理解，然后在这个基础上，小心翼翼地逐步往前实现，而不是简单照搬，更不是按照逻辑推演。我经常是提出一个新观点，让大家去争论，甚至把我否定都没有关系。法理学者主要是挑衅，（笑）然后让大家争论，在这个过程中大家重新获得新的知识。我觉得今天两位教授给我的评议都很细致，而且也给我很多启发，再次谢谢汤维健教授、范愉教授的珍贵评论。我的讲座就先讲到这里，谢谢大家！（掌声）汤维健：这次机会非常难得，与大师零距离接触，下面哪位同学有问题请举手向苏力老师提问。问：在中国现实体制的建构下，中国最高人民法院的法官角色应该如何定位？答：我觉得中国现在最高人民法院的很多法官是想做政治家的角色的，但是做不了，他们的知识结构以及对整个社会的把握还是比较薄弱的。他们可能会有政治家的愿望和政治家的理想，但是又缺少政治家的判断理性。这种判断需要的是一种实践的理性，是一种仅仅做法官很难培养出来的理性，甚至你仅仅做过法学院教授都不行，必须要有一种非常冷静的对这个社会的判断。比如关于中

复实业公司的案件，这个案件根本不考虑判完了以后对中国会产生什么样的影响，结果引起了银行界很多人的反弹。再比如刘涌案件，刘涌案件不要以为是后来的问题，开始也是最高法院先做的不能够处以死刑，它就没有考虑不判死刑会对中国产生多么巨大的影响。这些都是缺少政治家眼光的。大家注意，美国最高法院的法官也不都是政治家，只有少数几位，像马歇尔、塔福特、希欧斯、沃伦，但是必须要有这种视野才行。因此，中国的法官不光要有法学院的毕业生，因为我们过去法学院的教育有很多是意识形态的，很多人做了教授也从未审理过一个司法案件。实际上做了法官以后没有审理过实际案件的话，他很可能欠缺这方面的知识。我们不是攻击他，只是说，中国过分强调知识化和专业化的时候，实际上并不是在专业化，专业化的是一个文凭，而不是知识。所以，我觉得这个问题不是我们今天所能解决的，但是我们要朝着这个方向努力。另外，从我自己的感觉来说，我们也不应当走“三权分立”的道路，因为我们将来很可能像英国一样是一个议会至上的国家。中国究竟走到什么程度，这也不是我能够预测的，但是我觉得从现在这种政治架构来说，很可能走欧洲大陆那些国家的模式，虽然他的法院也是独立的，但是他的权利小得多，他们也有危违宪查，但违宪审查是很假的，至少比美国假得多。千万不要因为美国是对我们最有影响的，我们就把美国作为范本。我个人当然是非常喜欢美国制度的，我也欣赏美国法官的判决，但是我知道，在中国历史的语境下你必须要看到中国的文化传统和中国近代以来的法治传统，中国接受的是欧洲大陆的法律体系，采取的实际上是议会至上的制度，这个制度的基本架构实际

上已经形成了，这个时候我们不能因为哪种制度理想就去选择它，而是我们必须有一个路径依赖在现有的制度之上往前走。问：各地受理的案件数量不一样，中国的法官是多了，还是不够，中国到底需要多少法官才能与我们当前审理的案件相适应？答：至于中国需要多少法官，这跟制度有关。美国为什么百分之九十五以上的民事案件最后都是庭外和解？因为在美国，事实如果基本上清楚，法律规则也基本上清楚，又不能通过个人关系影响法院判决的话，这个案子就没有必要诉讼到法院，法院的成本很高。而我们现在采取的很多措施实际上在努力降低法院成本，让司法为民啊、送法下乡啊，甚至在广州市出现了上门收案，这些措施都降低了诉讼的成本。诉讼成本降低了以后，既然不需要成本我为什么不打官事呢！？上诉也不需要成本的话，我为什么不上诉呢！？按照现在这种制度，我们法官的数量可能不够，但是如果换一种制度的话，可能就不需要那么多法官了。美国两亿五千万人口，联邦法官才六百多个，如果加上地方法官的话，也不到一万名；按照这个比例来计算的话，我们大概需要五六万法官就够了。为什么？这就它的制度因素。而且律师能不能在当中起到作用帮助解决问题，是不是调解一定就不好？这些问题都是需要从制度上解决的问题，而不能简单说，法官多了或者少了。法官多了是相对于什么制度是多了，我们现在确实法官很少，很多法院一个法官一年办几百个案件，你说法官累不累！因此，在这种情况下肯定法官少。但是为什么这些法官要办这么多案件？就需要从制度上查原因。所以，我们希望设计一个制度，不仅仅能够关心事实，而更多地关心法律，促使法官更关心法律，使中国社会更快走向

法治。摘要：2005年5月23日，中心邀请北京大学法学院院长朱苏力教授作题为“上诉法院与级别管辖”的讲座。讲座由人民大学法学院院长王利明教授主持，人民大学法学院范愉教授和汤维健教授作为评议人出席。苏力教授认为，中国法院目前的主要管辖原则是级别管辖，所有的法院都可以作事实审，没有严格意义上的只审理法律问题的上诉法院。上诉法院的缺失与级别管辖的不完备，带来了法官人数众多、法院内部行政化、下层法院的司法管辖权严重的残缺和不确定、更容易导致腐败、基层法院法官的专业素养难以提升等一系列问题。苏力教授指出，在历史的语境中看，以事实审为中心的级别管辖的正当性是存在的：传统社会的“司法级别管辖”，只是附着于行政系统的一个司法的功能；传统社会由于缺乏有效的科学技术支持，事实认定方面难免有错误发生；通讯的不发达，使得任何个别案件的处理都不可能具有广泛的法律意义；监督官员的高成本，使得以事实审为中心的“上诉”制度具有有效控制地方官员的功能。但是这种情况到了近现代之后已经有了根本性的变化，级别管辖的正当性不复存在。分析大陆法系和英美法系两种法院组织结构中的上诉法院，苏力教授对我国的具体建议是：废除级别管辖，除极少数案件可以由中级法院初审外，基本上所有案件原则上都应当由基层法院管辖；实行三审终审制，二审兼顾事实审和法律审，三审为最后上诉审，只作法律审，且为义务性的法律审；最高法院则可以对高级法院审理终结仍然提出上诉的案件有裁量性的上诉管辖权。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com