

日本法官的行政控制

□ [日]宫泽节生

翁开心 陈林林 胡瓷红译

内容提要 文章通过介绍分析日本法官的地位、最高裁判所的事务总局、司法机关和法务部之间的人事交换、司法会议、外部组织的会员资格等,对日本法官所受的行政控制进行了研究。并从文化和政治角度对这一整套的行政控制体系的发展加以解释和回答。最后提出了对日本司法改革的相应建议。

关键词 日本 法官 行政控制

作者宫泽节生,法学博士,(日本)庆应大学法学院教授、浙江大学法学院客座教授。

引言

日本一向以其低诉讼率而著称。对此一现象,目前理论界存在着各种各样的解释。其中最新的解释侧重于以下两点,那就是:在日本法庭判决往往具有更高的可预测性,以及庭外解决纠纷通常具有更大的可能性。有许多种不同的途径最终都可以达到一个高度可预测的法庭判决,其中之一就是取消陪审团审判。Ramseyer 和 Nakazato 都着重强调了这一点。他们的观点是构筑在认为职业法官审判比业余的陪审员具有更大的可预测性这一前提之上的。那么试想如果仅有职业法官判案的话,又有没有可能进一步提高审判结果的可预测性呢?这就是本篇论文所要探讨的问题所在。

在日本民事诉讼率普遍较低的背景下,还有一个诉讼率尤其低的领域。这就是针对政府行为的合法性和合宪性的诉讼。在1989年整整一年归档的案件当中,仅有1119件此类案件。与其他发达国家相比起来,此数字之低是令人难以想像的。一位观察家就曾指出前西德行政案件的人均比率是日本此类案件人均比率的七百多倍。造成这一现象的主要原因是很容易被猜测出来的,

那就是此类案件中原告几乎无一例外地败诉的事实已经极大地阻碍了当事人提起反对政府行为的诉讼。然而,我们又如何才能解释日本的司法体制在被定位为拥有依据良心、仅受宪法和法律约束行使独立审判权的职业法官的同时,原告却会无一例外败诉的事实呢?文章将就这个问题展开进一步讨论。

我认为,至少在大多数资本主义国家,上诉裁判所是通过对下一级裁判所判决的个案审查来统一解释法律的。而下级裁判所的法官根则据自己的判断援引最高裁判所和其他上诉裁判所的判决。这就是为什么社会法学者们在分析案例引证方式时会去研究裁判所间相互影响的原因了。即使是最高裁判所,也必须等到案件到达手中时才有机会表达其对相关法律的解释。

日本最高裁判所在它和下级裁判所的关系上却没有必要如此被动。对于中央政府被牵连为被告的案件,最高裁判所可以在按照程序案件到达其手中之前就召集一个由审判该案件的法官参加的会议,并就该案表达自己对相关法律恰当的解释意见。上面所提到的这种以及其它的一些行政机制就使得最高裁判所有可能对下级裁判所的法

官作出判断实施一定的控制或者影响,并且使之能够确保下级裁判所法官作出的判决不会给政府、商业或者友邦政府带来麻烦。本文接下来也将尝试对此机制的概况及其文化和政治背景进行进一步的讨论。

一、日本法官的地位

日本有大约两千多名具有法律职业资格的法官,他们分别任职于五十个地方裁判所,五十个家事裁判所,八个高等裁判所以及它们的分部当中。另外,还有大约八百名简易裁判所法官,他们中的大多数则不具备法律职业资格,主要听取经过授权的案件并处理原告诉求标的价值在 90 万日元之内的案件,或者那些最终只是可能处以罚金的案件。在本文中,我们将只关注前一类正规的法官团体。

大多数日本法官的职业地位与政府行政部门的雇员相似。他们实际上可以被称为这个被叫做司法机关的国家政府机构的终身被雇佣者。

在日本,每年参加司法考试的两万多名报名者中大约有五百人左右能够顺利过关。从总体情况来看,通过司法考试者通常是那些已经从本科毕业六岁左右、平均年龄大约在 28 岁的人。然后,他们将在司法研修所花两年时间到三大法律职业部门去接受实践训练,这里所提到的三大法律部门也就是裁判所,检察机关和律师事务所。在完成两年的培训之后,每一百位受训者中的六十位将被最高裁判所录用为助理法官。最高裁判所要向内阁提交其想录用的人员名单,然后由内阁来进行任命。

在工作十年以后,他们将被提升为正式的法官,并且在今后的每十年中都可以获得重新任命,直到达到 65 岁的法定退休年龄为止。虽然法律也允许最高裁判所从私人律师、检察官和法学教授中选任正式法官,但现实当中这样的任命却很少。法官一旦被任命,并不代表着他要到某个具体裁判所去工作,而是意味着它将在国家的整个司法系统当中工作。

在每个十年任期期间,平均起来,他们要从一个裁判所转到另一个裁判所三次左右。这样做的原因是期望他们能够在一个较小的裁判所、中型裁判所和较大的裁判所都各呆大约三年。在这样的轮换过程中,法官逐步获得升职。除了那些只

有一名或两名法官的分院之外,每个裁判所都被分成好几个部门,每个部门由一名主审法官和两到三名助理法官组成。每个法官都是从做一名地方裁判所或者家事裁判所的助审法官而开始他的职业生涯的,之后他便可以升到高等裁判所的助理法官,然后再回到地方裁判所或者家事裁判所作主审法官,最后升为高等裁判所的主审法官。自然,他们的薪水也是水涨船高。随着时间推移,等他们到了法定退休年龄时,当年大约同时进入司法系统中的一半人已经离开而选择去做了私人律师。留下来当中的许多人则期望在自己退休之前至少还能够担任一次地方裁判所或者家事裁判所的领导。

然而在第二次任命后,即工作了二十年之后,法官之间在升职速度和薪水涨幅方面的差异将明显拉大。到那时,一小部分法官将比他们同届的同事们早一步升到大裁判所主审法官的头衔。而尽管薪水的不同是非公开的,但任何人都可以轻易地从正式会议上按照薪俸标准布置的法官席中窥出一二。许多法官都意识到在最高裁判所眼中他们已经被划到了比他们的精英同事们低的级别,并且对于他们来说未来也没有多少可以晋升的机会了。这可以说是促使他们决定离开裁判所的一个主要因素。因此,这种决定低级裁判所法官轮转和晋升的权力就赋予了最高裁判所以相当大的影响力。我一会儿将引用几个这种权力被明显有意地用于鼓励一定法官离开裁判所的实例。

而晋升得比他们的同事快的那少部分法官则有望在六十岁之前就多次担任地方裁判所或者家事法庭的领导。高等裁判所的首脑也是从这个群体里选拔的。通常,每一届中都将有一到两名法官能够最终获得高等裁判所所长的头衔。

最高裁判所由十五位主审法官组成。宪法并没有要求他们必须为法律职业资格获得者。助理法官由内阁任命,而主审法官则由天皇根据内阁的提名任命。通常,由主审法官向首相推荐一名特定的候选人。对于这一选任过程,既没有公开的听证会,也不存在任何的法定认证。从那些已达到高等裁判所领导级别、六十三或六十四岁以下、尤其是供职于东京和大阪高等裁判所的职业法官中选任五到六名大法官已经成为了一个固定的习惯。而从他们中间选任主审法官也已是约定

俗成的事了。(其他的大法官通常包括五名律师,一名检察官,一名外交官,一位内阁立法会长官和一位法学教授。)通常两位同届进入的法官中只有一位可能最终成为最高裁判所主审法官。而最高裁判所主审法官的法定退休年龄是七十岁。

十年一周期的体制是在战后宪法为了保证司法独立的背景下被引进的。它事实上赋予了最高裁判所以控制下级裁判所法官的重要影响力。不予重新任命的事例是非常罕见的。事实上这种事只在1971年发生过一次。所涉及的法官是一个叫 Seihokyo 或者青年法律家协会 (Young Lawyers Association) 的法律家团体的活跃分子。据猜测,对于重新任命的否决正是基于他的此一身份而提出的。尽管最高裁判所的官方表示是“这不是唯一的原因”。同时最高裁判所也积极地劝说参与该组织的法官离开这一组织,里面传达的信息也是不言自明的——因为这样就没有必要再否定另一次重新任命了。青年法律家协会原本分为实践型律师、学术型律师以及法官两大部分,然而法官部的成员不断流失却没有新人加入。于是该组织最终在1984年解散。我将在下文阐述该协会的法官成员如何被最高裁判所歧视。

法律规定,没有法官可以违背自己的意志而被调动。然而,反对最高裁判所的调任意图肯定会破坏法官的前途,因此大多数法官都会选择顺从最高裁判所的命令。在这个意义上,下级裁判所的法官无异于行政部门的雇员。而在理论上存在的对于重新任命否定的可能性则使得他们的地位往往比后者还要弱得多。

二、最高裁判所的事务总局

上文中我已暗示了整个最高裁判所都涉及到了对下级裁判所法官的行政控制。大家一定会认为其中的十五位大法官全部与此有关。但事实却并非如此。在诸位大法官中,只有主审法官与此有涉。对于下级裁判所法官的日常行政管理是由最高裁判所事务总局 (General Secretariat) 在事务总长 (secretary general) 的领导下执行的。法律只简单地规定了它的功能为处理司法系统的日常事务。听起来它似乎只是一个辅助性机构,然而实际上它却是日本司法机关最有实权的部门。

在事务总长或者副事务总长领导之下,事务

总局有七个分支,它们分别涵盖了日常事务、人事、会计、民事案件、刑事案件、行政案件和家事案件这七个方面。人事事务局负责法官遴选、晋升和调迁的工作,而民事、刑事、行政和家事案件事务局则根据相应部门法官的要求为其提供“咨询服务”,同时还负责召开它们各自领域内的司法会议。因为涉及行政机关的案子属于特殊的民事案件,民事和行政案件事务局便按照需要被合成起来。大约有五十五位法官进行全职的工作。事务总长、副事务总长和事务局的负责人都是法官。

虽然从严格意义上来说,在事务总局工作的法官应属于低级裁判所的法官,但是他们对那些在实践中处理各类案件的法官却拥有实际上的监督权。由于这一小部分法官既被重复地任命到事务总局,同时又具有更频繁的晋升机会,问题便不可避免地出现了。这些法官并不像其他法官那样经常审判具体案件,然而他们却有更大的机会成为最高裁判所的大法官。事实上,距离现在最近的四位主审法官升职之前都曾担任过事务局法官。

下面我将举例说明这些精英法官们的职业模式。在1988—1990年间,四位法官 (Katsumi, Kusaba, Onishi, Kawasaki, and Sakurai) 成为副事务总长或者事务总长,他们都是事务总局的老成员。例如, Katsumi 在成为副事务总长之前的30年工龄里只有8年是在事务总局外度过的。Kusaba 则是35年中的18年, Onishi 为31年中的15年, Kawasaki 是30年中的10年6个月, Sakurai 为31年中的11年。

除了 Sakurai 还是副事务总长之外,其他人都完成他们的副事务总长任期之后成为了东京附近地区裁判所的所长,然后又回到事务总局任事务总长。在完成副事务总长任期之后, Katsumi 作了 Nagoya 高等裁判所的所长, Kusaba 和 Onishi 则相继成为了东京高等裁判所所长。而 Kusaba 接着又作了最高裁判所大法官并且不久就被晋升为主审法官。在1991年年初,一位局外人就曾预测按照已经发展的很成熟的晋升惯例, Onishi 也会在不久的将来成为主审法官。而这一预测很快就在1991年5月成为了现实。

这些法官以及其他在事务总局工作的法官们中的许多人都是从担任事务总局的法官助理开始的,然后又被重复地任命在此工作。实际上等到他

们做到某一事务局负责人的位置时,他们在其各自职业生涯中的大部分时间当中都是在一起工作的。正如我们所观察到的,他们交替地占据着同一个或者相近的工作岗位,并且实际上相互任命对方去担任事务总局的职位或事务总局外的其他有利职务。通过这样的方式,事务总局的职位就被这一小撮在对其他法官的行政管理中度过大部分职业生涯、自我任用的精英法官所牢牢占据了。

对于加强自我权威、在事务总局内部和东京或者东京附近的裁判所任用同一批法官以及逐渐授予同一届法官以不同级别这几点,事务总局是这样解释的。首先,作为权力分制体系下政府部门中最弱的一个分支,司法机关需要全职人员来保护其独立性和完整性。其次,事务总局的岗位需要任职人员具备一定的行政工作技巧以及在处理与其他政府机构、政党和其他外在势力的关系上的政治敏感性。再次,事物总局工作的辛苦程度使得它的法官们在分配到地方裁判所时理应得到特殊的照顾。最后,由于在有效处理案件和正确进行法律推理上存在的不可避免的差异,那些有能力在更重的案件负担下仍能够从容处理复杂案件的人应当被分配到高一级的裁判所,并得到更快的晋升。

然而,事务总局并没有给出任何真正有说服力的原因使人们有理由去相信那些在行政事务中度过了大部分职业生涯的法官在处理具体案件时也是更好的法律专家,并且应当在最高裁判所选任过程中占有与职业法官相比具有压倒性优势的比例。同时我也怀疑是这些决定背后的特定内涵和法官行为之外的因素,而并非断案的效率或者法律推理能力才是司法机关在分配职务时所考虑的主要因素。我稍后将提供一些证据以支持我的这一推测。

三、司法机关和法务部之间的人事交换

除了任职事务总局,还有一条给法官提供行政职务机会的捷径。那就是将法官借用给法务部,使其在涉及政府的民事案件中担任法务官或者令其去充实政府立法工作部门。这种安排的启用是出于检察官通常只喜欢处理刑事案件,而法务部的最高长官恰恰就是检察总长的考虑。现在,法务部与政府立法部门的负责人和在法务总

部及地方法务办公室工作的法务官大多是借调来的法官。

这些借用法官很可能在回到司法机关后就享受到特殊的待遇,尤其是对于那些曾在法务总部工作过的人来说。例如,1990年末的最高裁判所大法官中,六位曾任低级裁判所法官,而他们中的两位实际上大部分的职业生涯都是在法务部中度过的。其中的一位,Kagawa大法官就是一个很特殊的例子。他在担任法官助理一个月以后就去了法务部并且在接下来的整整29年中都在法务部工作,最终成为了政府立法局的负责人。之后他回到了司法机关,仅仅工作了3年6个月就成为了东京高等裁判所的主审法官,然后在相继担任了东京附近Urawa地方裁判所所长、Sapporo和Nagoy高等裁判所所长之后,最终成为了最高裁判所的主审法官。

反过来,法务部也将检察官借用给司法机关做法官。1989年,大约有20位法官和检察官被交换。其中特别值得一提的是这些被借用的检察官都享受到了被分配到几个主要裁判所的优待。从1975—1989年,264位检察官调到司法机关,而他们中的67%任命于东京,14%在大阪。

事务总局认为派法官到法务部去维护政府权益、给法官以了解外面世界的机会这一举措对于目前直接从司法研修所任用法官的体制来说是十分必要的。事实上,除了法务部,事务总局还会派一部分虽然数目少但队伍正在不断壮大的法官到其他政府机构、律师事务所和主要的商业公司中去。可是,考虑到为了保证在处理涉及政府机构和商业案件中法官对于法律解释的统一性的其它措施,我怀疑这种借用法官作为法务官的机制也不过是一种在法官群体中加强政府视角的措施而已。

的确,将法官调往法务部支援政府的政策已遭到了批评,因为那些法官很可能带着亲和政府的态度返回司法系统并以这种态度去判案。当涉及设立政府作为被告的行政案件中的特别处理部门时,这一问题就显得更加突出。在东京地方裁判所,两个专门处理行政案件的部门地位最为显要,因为中央政府最有可能在那里被起诉。在1982~1989年间,曾有7位法官在那里担任过主审法官。其中2位既在事务总局供职,也为法务部工作;4位为事务总局工作;1位为法务部工作。

而助理法官的构成情况也大致如此。这样看起来,也只有那些最受信任的法官才会被委任到这些关键的位置上。

事务总局同样倾向于任命有在法务部工作背景的法官,以便在地区裁判所某一特定的案子中获得满意的结果。因为在行政案件和劳工案件的诉讼进程中,法官被要求在紧要关头向事务总局通报情况,因此事务总局便能够获取地方裁判所受理的某些重要案子的信息。(法官还被要求将案件审查记录存档。)下面我将援引一个案子来例证事务总局是如何极富效率地使用这一信息。

在1979年,Gifu县Nagara河的堤坝因暴雨崩溃,Anpachi和Sunomata镇遭遇了水灾。因为Nagara河是一条被列为由中央政府部门负责管理的重要河流,所以这两个镇的居民分别在Gifu地方裁判所对政府提起了损害赔偿的民事诉讼。Gifu裁判所的一个部门对这两个案子先后进行了听审,但裁判所最后得出的结论却是相互抵触的。裁判所在1982年作出的判决支持了Anpachi镇原告的诉求,但其在1984年得出的判决却不利于Sunomata镇的原告。参与这两个决定的助理法官没有变,但主审法官换了人。在1982年,即判决Anpachi镇案的那一年,该案的主审法官Akimoto被Watanabe取代。Watanabe的背景发挥了关键作用。在1975—1980年这5年间,他供职于法务部总署当律师,最后担任的职务恰恰便是行政诉讼部门的负责人。在调任Gifu地方裁判所时,他正供职于东京高等裁判所。将一位东京高等裁判所辖区下的法官,调往Nagoya高等裁判所辖区下的地方裁判所,在那时是一次非同寻常的调遣。后来在1986年,他又返回东京地方裁判所——很显然他已满足了事务总局的期望,随后又调往毗邻东京的Yokohama地方裁判所工作。Akimoto法官的遭遇恰恰相反,他先是被调往Nagano地方裁判所,随后去了Shizuoka地方裁判所的Numazu分部。稍后我将论及,法官被调往一个分部裁判所通常暗示着事务总局对他的评价是否定的。

这一事例生动地体现了具有曾经维护政府的经历将对随后作出司法判决产生怎样的影响,以及司法判决与随后法官待遇之间的关系。如此看来,日本法官确实需要极大的勇气才敢去作出一个可能不会讨好事务总局的判决。在挑战最高裁

判所的先例、做出自己的决定时,这一点更显得尤为突出。在此举一事例。

政治候选人在选举过程中是禁止访问家庭的。采取这一禁令的目的是抵制战后左翼政党——尤其是那些共产主义者——日趋活跃的政治运动。在20世纪50年代和60年代,有一系列低级裁判所的判决认为这一禁令违反了表达自由,因而是违宪的。但最高裁判所在1969年却认为它符合宪法。不过在1979年,日本西部Fukuoka地方裁判所Yanagawa分部(一个只有一名法官的偏僻裁判所)的Hirayu法官做出了一个相反的判决。Hirayu法官此前已在那里干了1年,但此后又滞留了5年,随后又被调往日本中部Nagano地方裁判所Ina分部——另一个只有一位法官的小裁判所。他又在那里呆了4年多。这种长距离调遣本身便极为罕见,而在只有一名法官的裁判所里持续工作10年无疑是一种惩罚。具有讽刺意味的是,随着左翼政党的兴起,当主政的保守党计划革新选举体制时,其中的一项改革建议恰恰就是家庭访问的部分法律化。

四、司法会议

事务总局负责召集法官开会讨论有关裁判所系统管理的重要事项,以及关于法律解释的问题。这里我将仅集中讨论一下后一议题,因为我认为它被事务总局利用来设置法律解释的某些界线,从而就不必坐等这类案子被上诉到最高裁判所。这些会议非同寻常的重要性在1987年被清楚地展示给了那些司法系统的门外汉。当时一名代理因河水灾害而起诉政府的原告律师,无意间发现了一份标有“要求特别关照”的内部文件。这份文件比较厚,标题是“关于处理因水灾而对政府提起的民事损害赔偿诉讼的资料”。它是事务总局在1985年3月发送给各地方裁判所和高等裁判所的。文件包括一份会议记录,会议在最高裁判所召开,时间是1983年11月,参加者为地方裁判所与高等裁判所的法官。会议的讨论主题是当水灾起因是河流管理疏忽时政府所应承担的责任。会议的日程安排也包含在里面。最高裁判所的判决严格限制了在这类案件中政府所应承担的责任,而会议的召开距离判决仅有一个月的时间。这显然说明了事务总局是在试图将最高裁判所即

将出台的决定通告给低级裁判所的法官们,以鼓励后者亦步亦趋地审理各自所受理的相关案件。

自从 50 年代初次召开以来,这类司法会议的性质已经发生了很大的改变。^⑩最初该类会议是以自由论坛的形式出现的,被邀请的法官来自全国各地的裁判所。每一裁判所各自选送一名法官参加。会议记录印刷出版并对公众开放。会议仅认可裁判所提出的一些特别意见。

情况自 70 年代起开始发生变化。低级裁判所被指令派送一名法官参加会议,该法官必须是正在审理属于会议特定主题范围内的案件。会议记录也不再向公众公开。与会的裁判所之间甚至不得进行书面的内部交流。事务总局事务处掌握会议的指定议题,并在会议后期陈述自己的意见。而这种陈述占用了绝大部分会议时间。从表面上来看,这些意见是在向缺乏阅读时间的低级裁判所提供信息,而事务处的助理则对这些复杂事务进行了仔细的分析,低级裁判所可以自由决定是否听从这些建议。但实际上,事务总局非常看重这些意见,处理此事的事务处将这些意见交付助理(包括处长本人)审核后,就以官方意见的形式予以颁发。与会的低级裁判所的法官都很明白这类意见的分量,一旦返回裁判所后就会将其传达给同事们。同时他们也很清楚藐视事务总局的政策将会给自己的职业生涯带来怎样的后果,因此现在许多与会的法官都已经把该会议看成一次向事务总局打探其政策的机会了。

1976 年和 1978 年在东京举行的两次会议便是控制低级裁判所法官的典型事例。这两次会议的主题都是行政案件中第三方的诉讼地位。^⑪行政诉讼法规定,只有拥有相关“法律利益”的人才能提起使政府行为无效的诉讼。这一程序通常适用于环境诉讼案,该诉讼质疑的对象是辖区行政长官许可建立废物发电厂和其他可能引起污染的设施的行为。自 1968 年以来,一系列的案件已经将起诉权授予了那些并未拥有被法律明文承认的渔业和其他利益的当地居民。然而 1976 年及 1982 年的会议结论却明确否定了居民的这种地位,并且自 1976 年始,所有的相关决定都采取了同样的立场。举例来说,地方裁判所在 1976 年的一个案子中曾先是授予了当事人以这种地位,但这一决定却在 1982 年被高等裁判所推翻,而高等

裁判所这一决定又最终在 1985 年得到了最高裁判所的确认。

有人或许会感到疑惑,为何被调到事务总局事务处的低级裁判所法官能够准确地预言最高裁判所将要做出的决定呢?日本最高裁判所的助理体制就是解答这一问题的关键。最高裁判所的助理明显是模仿现行美国最高裁判所的体制安排的。不过与美国不同的是,这些助理并不是刚从法学院毕业的年轻律师,而是一些有经验的法官,一些或是曾在事务总局工作过或是曾在司法研修所和培训所从事过教学的人。另外一点不同于美国体制的是,这些助理并不是为单个法官工作,而是为整个裁判所服务。这个办公厅大约有 30 名法官左右,他们被分为三组,受秘书长和三位高级秘书的领导。秘书长领导整个办事机构,三位高级秘书则分别管理各自的小组。15 位法官又分成三个小型裁判所,每所 5 人。送审的案子将由其中的一个小型裁判所听审。裁判所指定一位法官起草判决,但研究相关的先例、理论及其他资料的工作则由指定的一名助理来负责。这名助理向责任法官、同时也是整个裁判所提呈材料和备选结论。事实上,一名前任助理曾告诉我,他们的一项主要职能就是培养法官。有时责任助理的印制判决说明甚至会被印刷出版,而其说明通常将被视为权威解释。

我并不是说事务总局的法官和最高裁判所的助理只是例行公事地讨论最高法院的未决案件。不过因为是事务总局挑选法官担任助理,所以只有最受信任的法官才可能被选送至助理机构。由于最高裁判所的助理和事务总局的法官所持的观点一致,最高裁判所的判决对事务总局来说至少是可以预测的了。

让我们再回到司法会议对低级裁判所法官的影响这一问题上来,支持这种影响的官方理由是,大多数低级裁判所的法官缺少决断复杂案件的能力。而另一个依据则是在裁判所系统内部实行等级化的政府机构将会给工作所带来的好处。日本最有名的法官之一——Sonobe 法官,是从大学法律系转到司法部门工作的,并以行政诉讼专家的身份担任过最高裁判所的助理。Sonobe 法官曾经说,低级裁判所接受事务总局的政策是一件很自然的事情,因为事务总局的法官往往最有能力,其

意见也最具说服力。^⑬他还说既然裁判所系统已经有了现成的工作方法,系统外行政法学者所进行的任何试图通过著作、论文或信念影响地方法官的尝试都将是徒劳的。^⑭所有重要的法律问题都应交由事务总局法官、最高裁判所助理或其他法官精英们来决断,然后再传达给地方法官。然而用这种做法来处理法官之间的关系,必然会导致对司法独立原则的破坏。它同样也会削弱让司法系统通过个案上诉来解决彼此之间法律解释差异所应具有的意义。在此附注一句, Sonobe 法官曾离开司法系统,重新开始了一段短暂的教学生涯,随后被最高裁判所任命为一退休法官的接班人。那位退休法官曾担任过东京大学的法律教授。由于 Sonobe 法官凭借法律教授这一资历获得任命,因此在他退休以前,其他有学术背景的人都不可能再成为法官了。

五、外部组织的会员资格

对于我已经阐述过的司法会议,官方是这样辩解的——这种模式为法官们提供了一个可以就其感兴趣的事情进行高谈阔论、自由发挥的场所。但事实上,司法会议却是被事务总局作为一种工具机制而精心编入其华丽乐章中的,从而使其可以在法官中顺利推行自己的政策。而当法官们真正试图去寻求一个能自由讨论自己所选择的议题的空间时,事务总局却会反目相向地惩罚他们。对于有这种倾向的法官,事务总局有多种歧视的方法,如:调离,擢升或者薪水等。

最著名的歧视案件是关于 YLA 司法部门成员的案件。该组织成立于 1954 年,由大约 280 位年轻律师组成,其中还包括 10 位法官。其主要宗旨是为了促进和实现宪法中所表达的法律理想,并从“司法研究和培训部”的受训者中招募新的成员。最后所形成的运作方式显示,每年大约有三分之一的助理法官能够加入到 YLA 中。到了 1963 年,YLA 的法官人数已经达到 140 名,并且该组织的法官部已经开始出版从自由主义角度评论当时法律实务的期刊。

在 1968 年,一家保守派的政治杂志刊登了一张自称是 YLA 成员的法官的名单,并称呼他们为“共产党”。同时这家杂志还刊登了一系列自由主义的判决,其中包括了由最高法院颁发的命令,这

些判决主要集中在劳工法领域。保守派政治家逐渐开始对司法部门予以高度的关注,1969 年司法部部长甚至说:“该机构已经脱离了我们的控制,由于一些偏激决定的存在,我们必须对司法系统采取一定的措施了。”

同样在 1969 年,Sapporo 地区法院的 Fukushima 法官主审了一起有关对政府暴力进行自我防卫进行合宪性审查的案件,据他披露,当时地区法院的院长曾命令他判决政府一方胜诉。开始时,这位院长被严厉斥责并被召回东京,但事情发展到后来,Fukushima 法官却和该院长一起被保守派的政治官员通过弹劾程序告上国会。最终的决议于 1970 年下达。当 Fukushima 法官的弹劾程序还悬而不决时,那位院长的弹劾程序却已经终止。换句话说,比起此位院长干涉其他法官断案的行径,Fukushima 法官的揭露行为被认为是一种更严重的犯罪。而导致这种更严厉惩罚还存在着另一个原因,那就是 Fukushima 拥有 YLA 会员的资格。

1970 年,事务总局的秘书长曾宣布:“由于某些政治组织的成员资格会使公众产生政治因素将影响到判决生成的担心,所以法官不应该参加这类组织。”主审法官 Ishida 也申明:“法官在道德上不能具有极端帝国主义、军事主义、纳粹主义和完全共产主义的特质。”在 Ishida 大法官对这诸多意识形态一一加以阐明的同时,其意图也表达无遗。YLA 已被认为是一个共产主义的组织,参加该组织是法官的一个不可饶恕的过错,事务总局要求法官们脱离该组织。所有具有 YLA 成员资格的事务总局助理法官都以保证函的形式通知 YLA 脱离了该组织,而其他法官也紧随其后。正如我在前文中所提到过的,YLA 司法部门的成员数量大量缩减,并最终导致了该部门在 1984 年被解散。

从那时开始,所有没有抛弃其 YLA 成员资格的法官们开始相继受到不公正的待遇。我在这里将举三个例子予以佐证,这几个例子都与 Hirayu 法官的问题类似,即设计那个有争议性的与最高法院关于禁止政治竞选期间上门访问决议意见相左的判决。

第一个是 Haruhiko Abe 法官的例子。H. A 法官毕业于东京大学,后来成为 YLA 司法部最重要的法律理论家之一。和 Hirayu 法官一样,1968 年他也做出了宣布禁止在政治竞选期间上门拜访违

宪的决定。同时在1972年,他还是坚持作出宣布父母实施被刑法所禁止的体罚行为和谋杀行为违宪决定的法庭成员中的一分子。虽然在1973年最高法院在后一起案件中认同了他的看法,但当时他已经被指派到了家事法庭,并且从那以后留在那里5年、后又被调到法院分部长达12年之久。若非如此,凭借其30年的执法经验,他完全有可能晋升为主审法官。

第二个是Hanada法官的例子。他也是东京大学的毕业生,在他担任助理法官期间,还曾经留学美国。作为另一位杰出的YLA理论家,他在1969年的“家访”案中与上述两位法官的政见和地位都极为相似。因为他极力公开为YLA辩护,所以也同样被下放到家事法庭和法院分部许多年。1987年,当再一次被指派到另一个法院分部去取代一位非常年轻的法官时,他终于愤而辞职。

第三个是Kio Ogawa法官的例子。他最初的职业经历有些不同寻常,因为他首先被指派到了简易法庭、并在那里呆了7年,然后再被调派到法院分部15年。在1979年他也曾宣布禁止家访是违宪的。

从事务总局的角度来讲,因为与自己的意见相左,上述法官是最不值得信任的。而对硕果仅存的YLA成员的歧视行为则表现得更为阴险。对从1966年到1976^⑮年间的YLA法官调职情况,有关人员做了一个考查,此项调查分析了每组成员在连续三次的调动中,有多少法官被两次调派到法院分部,或者无法晋升到主法庭。调查显示,这一数据在YLA成员当中比例是36%和60%,而在非YLA成员法官中仅为12%和19%,显而易见的,YLA的成员们面临着高得多的降职危险。

另一个受到事务总局不公平待遇的团队是被称为“友好法官会议”的Saraikan Konwaksi的成员。该组织是在保守派对YLA发起猛烈攻击的期间建立起来的,但与之不同的是其成员必须是法官。该会议每年定期召开,并在一个一级学术期刊上发表其论文,这些论文一般都具备很高的学术水准。与YLA不同,除了几个安排会务和发放通知的组织者之外,该组织的成员都是非固定的。但是,这些组织者所遭受到的歧视行为却和YLA成员所受到的如出一辙。

在这些案例中,相关组织的会员资格和作出

不同法律解释所发挥的影响是难分彼此的,因为这两者通常趋于共存。然而就目前看来,是否拥有某组织的成员资格已经被事务总局用来作为划分法官等级的第一指标,而个案判决则被作为一种集成因素被加以考虑。

六、文化和政治

这一整套行政控制的体系是如何发展起来的?这个问题可以从文化和政治两个角度来加以解释和回答。

文化解释可能会聚焦于战前日本司法体系架构的遗留,以及那种将司法机构视为与行政机关无甚差别的政府部门的传统观念这两点上。在战前,司法机关是隶属于司法行政部的,法官和检察官可以自由调换岗位。尽管在被美国占领的影响下司法机关从司法行政部中脱离了出来,但中央集权的日本法院体系却得到了保留,战前的法官们延续着自己的职业,并保持着战前的那种组织文化。当二战后在修宪影响下进行的法学教育终于使一批具有司法独立思想、自由心证意识的法官有机会走入司法系统、并获得在许多领域中拓宽法律解释的良机之时,70年代的政治气候却再次使那些保守派的法官们重新赢得了控制全局的机会。

但是,文化解释自身却臆测了使战前组织文化的残渣重现司法领域的政治因素所带来的冲击。正如所描述的,我认为其中最重要的政治因素就是70年代那场由保守派对自由派法官所发动的攻击。至少可以这样部分地认为,从那时开始的对法官们从行政上加强控制和约束,实际上是一种为了避免潜在的、来自于保守派所实施干预的手段,因为这种潜在的干预往往具有更大的破坏性。然而有一点我不得不指出的是,在司法体系内部也有一部分人,他们不仅与保守派政治家一个鼻孔出气,而且还积极地回应后者的各种预期。Ishida大法官就是最好的例证,他于1969年至1973年主持最高法院的工作,这也是司法界受到政治界压力最大的时期。^⑯

1966年,最高法院下达了一项关于邮差工会案件的决议,这一决议具有划时代的意义。在此之前,尽管宪法赋予了工人以结社和采取集体行动的自由,成文法却禁止政府机构和公共事业机构的职员罢工,并对此定罪量刑。在1966年的判

决中,最高法院认为除非罢工对社会公众带来巨大的负面影响,否则对于任何、即使是公共事业机构职员所实施的罢工,都不应该处以刑罚。这个判决的理论领头人是 Jiro Tanaka 法官,一位前东京大学的教授,同时也是日本现代行政法学派的创始人。同年,最高法院在一个关于教师的案件中也作出了相似的判决,这意味着当地政府部门的职员也获得了与工人一样的罢工权利。这样,宪法对工人权利的保护范围就延伸到了政府职员和公共事业机构的职员。

纷至沓来的自由主义派的决议给保守派的政治家们敲响了警钟,这里尤其值得一提的就是 Tokutaro Kimura。Kimura 担任的是战后法官和检察官职位分离之前的最后一位司法行政官。他把上述判决看做是民族危机,并且对 Tanaka 法官有可能会晋升为主审法官表现出了非同寻常的焦虑。当时日本的首相是后来曾获过诺贝尔和平奖的 Sato。由于在任的主审法官将于 1969 年退休,因此 Sato,这位前东京大学的研究生,有意让 Tanaka 来接替这一职位。考虑到这种可能性, Kimura 和 Sato 于 1968 年 12 月进行了会晤,并推荐了另外一位法官作为主审法官的候选人,这个人就是 Ishida 法官。Kimura 和 Ishida 之间有近三十年的交情,因为 Ishida 是 Kimura 领导下的司法行政部的人事主管,而且一起为维护司法行政部及其司法部门从业人员的职业权威而奋斗至今。最终 Sato 听取了 Kimura 的意见,1969 年 1 月, Ishida 成为了主审法官。

由于 Tanaka 和其他自由主义的法官一直坚持自己的阵线, Ishida 不得不等多等了几年才得到将自由主义判决推翻的机会,他所采取的方法便是用保守派的法官取代那些将要退休的自由派法官的地位,其中包括一个前驻美大使和一位审议政府支出的前内阁立法会主席。这为前外交部的官员和前内阁成员都至少取得了一届法官任期。转折点出现在 1973 年的四月,最高法院审理了三个关于政府职员和公共事业机构职员罢工的案件,并以八比七的优势推翻了 1966 年的判决。Tanaka 法官对此十分失望和沮丧,并在 1973 年五月,也就是保守派胜利后的一个月离开了最高法院,这时离他的退休年龄仅仅只有三年。同年同月, Ishida 在享受胜利喜悦后的一个月后光荣退

休。在这以后,保守派法官的数量持续增长,在 1976 年一个相似的案件中,同样的判决以全票通过的形式再次上演。顺便提一句, Ishida 对 Kimura 的效忠行为并没有因他的退休而结束,1974 年三月, Kimura 从日本联合护卫军队主席的职位上功成身退时, Ishida 承继了他的位置。

在 Ishida 之后,除了一位以前的私人律师和一位曾经的检察官短期地担任过主审法官之外,首席法官的位置无一例外地都被像 Ishida 这样的、通过对别的法官的行政控制来实现自我职位的擢升的官员们所占据。这些行政官员解释说,现存的司法系统是应保持司法的政治中立性这一需要而发展起来的,而在他们的概念中,这种中立仅仅意味着在政府立法和行政部门中推行与在野政党一样的观念。他们任命政见相同的法官到事务总局和其他重要的职位上去控制其他的法官,而这些所谓的精英法官们也互帮互助以期将更高的职位收入囊中,其中也包括最高法院的主审法官。

他们不仅倡导对法律、尤其是在宪法领域中推行保守的法律解释,而且无视日本社会巨大的经济腾飞所带来的潜在的巨大的法律纠纷资源,仍旧将司法限制在一种狭隘的领域。从 1950 年开始^①,人口与法官(包括简易法庭的法官)数量的百分比持续下降,1950 年,一百万人口拥有的法官数目是 28 个,1970 年下降到 25 个,而到了 1989 年时只剩下 22 个了。这种有意识的对于机构规模的缩减以及对于自我成员权威削弱的行为,是与公认的结构社会学的智慧相违背的。结构社会学家通常总是预期政府机构都能够尽量扩大其规模和权力范围。但是,在那些精英法官们看来,日本司法机构规模和权力的缩减却是一种非常理性的行为,因为一支不断扩大的司法队伍将会给他们对其他法官施加影响带来困难,同时也会给公众以质疑和挑战政府权威的机会。看来,这些精英法官们对自己充当政府的后卫角色是十分满意和知足的。

和美国不同,在法官选任制度上日本既没有全民大选,也没有对之的立法确认。区别于德国,日本也没有那种参考政治鉴定家的意见来任命法官的制度。这使得我们的司法制度看上去好像更加独立于政治的影响力,但与此同时,这也意味着我们缺少一种民主调控的机制。这种与民主进程

的疏远与隔阂使司法系统内部的掌权者们就能够肆意地推行其政见,并且也剥夺了大多数法官的独立性。

我想应该有很多种途径可以改革日本的司法现状,从而赋予法官以更充分的自由并提高普通民众的行政诉讼胜率。方法之一就是废除现行从在司法研究和培训机构完成两年法务实习后的人员中直接招聘绝大多数法官的选任机制,因为这样就可以使最高法院总秘书处对那些年轻法官们的影响大幅度减小。日本职业律师协会已经提出了这项改革方案,要求司法机构从经验丰富的职业律师中选聘法官。

另一种可行的办法就是任命法官到特定的法庭去工作,直至其退休,并废除现有的每隔几年就将法官另行调派他处的机制。这样一来,法官就可以更拥有更大的自由裁量空间,而不必再去为做出的裁判将会给自己的职业生涯带来怎样的影响而担忧了。

此外,另一种更具可能性的方法则是通过将任命法官、特别是对任命最高法院的法官进行公开复议,以及确保各种不同的政见都能在司法系统中找到各自的代表,来对我们的司法制度进行行政化的改革。一项在日本及西德进行的彻底的跨越国境的社会法学研究已经表明,重新构筑日本的司法模式刻不容缓。^⑧

注释:

J. Mark Ramseyer and Minoru Nakazato, "The Rational Litigation Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan", 18

Journal of Legal Studies (1989).

Id.

Article 76 (3), Japanese Constitution. Kuntaki Shioya, "Treatment of Judges Revisited," Horitsu Jiho, Vol. 63, No. 1, 1991.

Kuntaki Shioya, "Treatment of Judges Revisited," Horitsu Jiho, Vol. 63, No. 1, 1991.

Id.

Id.

Shigeo Kisa, "Professionalism and Independence of Judges (1)", Hokudai Hogaku Ronshu, Vol. 40, NOs. 5 - 6 (1990).

Yoshitomo Ode, "present Status and Problems of the Participants in the Judicial System", Ho no Kugaku, No (1987).

Eiji Tsukahara, "Judicial Careers and Judicial Decisions," Horitsu Jiho, Vol. 62, No5. (1990).

Trdashi Matsumoto, Hogaku Kyot (1988), p42.

⑪Kisa, Supra note 9.

⑫Jiro Yukawa, "Judicial Conferences and Supreme Court Clerks", in Hogaka Semina Special Issue, Komo, Tokyo, Nihon Hyoronsha (1988).

⑬Itsuo Sonobe, "Structure and Roles of Supreme Court," 67 Hogoku Kyoto (1986), p42.

⑭Itsuo Sonobe, Gendai Gyoset to Gyosei Soshu (Contemporary Administration and Administrative Litigation), Tokyo: Kobund 1987, p302.

⑮Tokuo Sakaguchi, "The Reality of Unfair Practices in Discriminatory Transfer, Promotion, and Salary," Ho to Minshushugi, No. 229 (1988).

⑯Yuji Yamamoto and Keiko Okada, "A Coop in the Supreme Court", Hogaku Semina, No. 378 (1986).

⑰Kisa, supra note 9.

⑱Kisa, supra note 3.

责任编辑 陈亚飞

(上接第 48 页) 宪法法院的支持和信任有望持续。

注释:

See Dae - Kyu Yoon, Law and Political Authority in South Korea, at 151 - 170 (Seoul: Westview Press & Kyungnam University Press, 1990).

Constitution, art. 111(3).

Constitution, art. 111(4).

Constitution, art. 111(2).

See Dae - Kyu Yoon, supra note 1, at 112 - 119.

Constitution, art. 112(1); CCA, art. 7.

Constitution, art. 112(2).

Constitution, art. 112.

CCA, art. 15.

Constitution, art. 113(1).

⑪CCA, art. 23(2).

⑫CCA, art. 23(1).

⑬James West and Dae - Kyu Yoon, "The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?" 40 The American Journal of Comparative Law, at 73 - 119 (1992).

⑭See Dae - Kyu Yoon, supra note 1, at 164 - 168.

⑮Constitution, art. 106(1), 112(3).

⑯Constitution, art. 8(4); CCA, art. 55.

⑰Jongcheol Kim, "Some Problems with the Korean Constitutional Adjudication System," 1 (2) Journal of Korean Law 17 (2001), at 23 - 24.

⑱CCA, art. 62(1) ().

⑲Constitutional Court Decision of December 24, 1997.

⑳Jongcheol Kim, supra note, at 31 - 32.

㉑截止 2003 年 7 月 31 日, 宪法法院受理的案件达到 9021 件, 年平均收到案件约 600 件。

责任编辑 陈亚飞