

透过面子的关系案控制

——以多方生存性智慧博弈为基础

王小强*

The Cases “Guanxi”

Network Overcontrol through Face-saving

——Based on Game of Survival Wisdom of Multiple Parties

Wang Xiaoqiang

摘要:上海法官嫖娼案引发关系案控制大讨论, 举报人因法官与另一方当事人有“一起嫖过娼”的“很铁”的关系进而怀疑案子未受公正裁判, 而法律界最终认为案件没问题, 这与公众心理预期相悖。面子以“给予”、“亏欠”规则渗入审判权, 高层虽据此编织一张严密的防范网, 但因只注重道德说教、操作性不强和监督行政化等特点, 反使腐败关系案高隐秘化、高级别化, 窝审案增多, 部分法官道德沦丧。其深层次原因在于, 诉讼相关各方经生存性智慧博弈, 最终选择了面子而非法律规则, 并产生“关系案源于控制不力, 加强控制却使腐败关系案更严重”的悖论。审判权是判断权, 裁判者受干扰太多, 注定难超脱裁判, 故破除关系案控制悖论之王道必定是审判独立, 具体路径应包括: 保障法院/法官独立审判、限缩自由裁量权、严格规范法官行为、加强法官流动、法官惩戒司法化等。

关键词: 面子 关系案控制 生存性智慧博弈

* **作者简介:** 王小强 (1976—) 男, 湖南省长沙市开福区人民法院审判员, 法律硕士。

Abstract: The case of prostitution concerning a judge in Shanghai raised a heated discussion over the unjust trial of “guanxi” network. The informants suspected the impartiality of the trial for the simple reason that the judge had a tight connection with the other party who used to go whoring together, while on the contrary, the legal profession recognized the justice, which was quite opposite to the public expectations. The face-saving connection penetrates jurisdiction by the rules of “giving” or “owing”, by which the relevant senior officials build a tight defensive shield, however, for they focused more on preaching and moralization, together with the characteristics of infeasibility on operation and administrativization on supervision, it even gave rise to the cases of corruption featuring highly confidential with high-level officials involved, combining the increase of nest channeling cases, during which some judges suffered moral decline. The deeper reason lies in that the parties to the proceedings chose face-saving instead of the rules of law after a survival and considerate thought, and formed a paradox that this kind of “guanxi” case stems from inadequate monitoring, but tougher control may deteriorate the corruption. Judges are to decide cases. Judges can not if they are faced too many interferes. Therefore, the key rule of breaking the paradox of cases of “guanxi” overcontroll should be the independent judgment, whose procedures should consist of the following: the guarantee of the court’s or the judge’s independent judgment, the limitation of discretionary power, the strict standardization of judge’s deeds, the strengthened flow of judges and the judicialization of punishing judges etc.

Key words: Face-saving Cases of “Guanxi” Overcontroll Survivability Wisdom Game

引 言

2013年8月1日,网友举报“上海高院陈雪明、赵明华等人接受吃请、去夜总会娱乐并集体招嫖”,经上海市纪委、上海高院调查核实,网友举报情况属实。8月8日,上海市人大常委会决定撤销赵明华、陈雪明、倪政文

职务，免去王国军职务。^①

上海法官嫖娼案因其直指“司法腐败”特别是“关系案”^②而强烈吸引公众眼球。法官招嫖，影响的不仅是当事人，更是整个社会对公平正义的期许，“戳中了司法最痛的地方”。赵明华等被称为“害群之马”，高层纷纷表态要“零容忍”、“零袒护”，最高人民法院院长周强称其为“灾难事件，是法官队伍的耻辱”。

该案再次引发“关系案”控制大讨论，舆论和高层纷纷指责赵等法官缺乏基本素质，根本不配做法官，认为现有制度监督不力。笔者发现谴责再次偏离重点，即陈某举报系因“赵法官”与另一方当事人存在“一起嫖过娼”的“很铁”的面子关系进而怀疑自己的案子没有受到公正裁判。但法律界的结论认为，所涉案件一、二审判决没有问题，^③这显然与公众心理预期相悖。难道“嫖归嫖，判归判”，面子与法律并行不悖、互不相关？为何见不得人的嫖娼是集体活动？为何有领导参加会让请客人觉得更有面子？显然，制度无法解答这些问题，笔者试图从面子交往机制中寻找答案。

一、撩开面纱：面子如何渗入审判权

中国是一个讲面子的社会，^④“官司一进门、两边都找人”，所找的就是可建立面子关系的人。面子通过其特有的运行规则，影响到审判权的运行。

（一）面子运行规则

“面子”是人际交往中依据自我表现作出的自我评价，希望在别人心目中所应有的心理地位，它与身份、地位、角色相联系。^⑤面子代表所获得的声望、社会地位、个人成就和品质，是个人经社会认可的“自我”和影响

① 倪政：《上海法官涉嫌嫖娼案3人被撤职1人被免职》，载《新京报》2013年8月9日第4版。

② 上海法官嫖娼案所涉装修合同案相关主体之间的关系为：举报人陈玉献系一方当事人，另一方当事人顾相国系法官赵明华的堂妹夫，顾相国的代理律师赵海江系赵明华的堂弟。

③ 陈庆辉、练情情：《追问审案“利益链”》，载《广州日报》2013年8月13日A8版。

④ 翟学伟：《人情、面子与权力的再生产》，北京大学出版社2005年版，第162页。

⑤ 杨晖：《面子的文化值》，载《吉林师范大学学报（人文社科版）》2004年第6期。

力的代称。^①

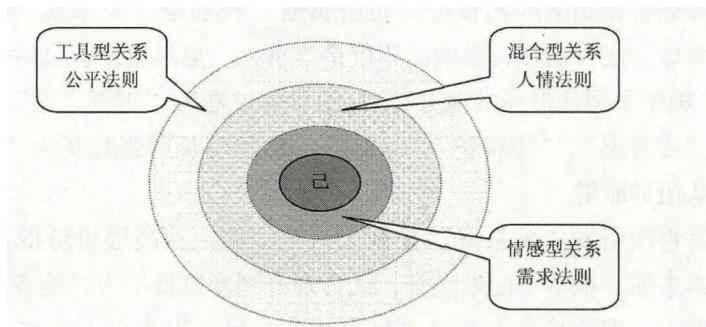


图1 面子类型及对应规则

中国社会结构像一块石头扔到水里所起的一圈圈推出去的波纹，“己”为波纹中心，被推及的他人与“己”构成面子关系，但波纹位置不同，关系程度也不同，即愈推愈远，愈推愈薄（参见图1）。^②该差序格局大致分三层：最里为“情感型”，可满足关爱、温情、安全及归属感等情感需要，包括家庭、密友（如四铁关系）等，遵循“各尽所能、按需分配”的“需求法则”，关系长久稳定；中间为有情感基础但又没有深厚到可随意表现真诚行为的“混合型”，遵循“人情法则”，如亲戚、师生、同学、同事、同乡等；最外是“工具型”，遵循“公平交易、童叟无欺”的“公平法则”，如店员和顾客，关系最疏远。^③

面子交往以“会不会做人”为标准，以“给予”、“亏欠”，而非“权利”、“义务”为内容进行。^④交往中的个人均有一个面子账户^⑤，进行“给予”和“亏欠”人情存储。在面子关系中，一方为请托者，另一方为受托者，请托者有困难，受托者会“给予”帮助。得到帮助的请托者会觉得“亏欠”了对方，便会找机会进行“给予”。如受托者有能力却不“给予”，

① 黄光国：《面子——中国人的权力游戏》，中国人民大学出版社2004年版。

② 费孝通：《乡土中国 差序格局》，北京大学出版社1998年版，第27页。

③ 吴铁钧：《“面子”的定义及其功能的研究综述》，载《心理科学》2004年第4期。

④ 汪永涛：《作为乡村社会控制手段的“面子”：涵义、特征、运行机制》，载《天津行政学院学报》2009年第4期。

⑤ 陈柏峰：《村庄生活中的面子及其三层结构——赣南版石镇调查》，载《广东社会科学》2009年第1期。

请托者会撕破面子，断绝往来。受托者“给予”越多，面子账户越充实，社会能量就越大，故人人会争面子，如吃饭抢着付钱，甚至请人嫖娼等，希望对方以后能给予方便。

(二) 面子渗入审判权的过程

受传统“无讼”、“厌讼”影响，国人一旦遇官司，不是畏惧害怕，就是死缠到底，很难理性对待。有此特殊心态的当事人在矛盾多发、法律制度不成熟等特殊转型社会背景下，更无所适从。对于面子规则却很熟悉，故相信“找关系可能没用，不找关系肯定没用”。诉讼发生后，当事人通常关心两件事，谁对案件结果有决定权，以及如何与该人搭上面子关系。

根据诉讼规则，原告（含公诉机关）、被告和法官（含合议庭）构成等腰三角形结构，原、被告相互对抗，法官根据双方提供的证据，依法作出裁判。尽管存在案件请示汇报、裁判文书审批、审委会讨论等，但至少从形式上，裁判结果的决定权最终会落实到法官，特别是承办法官身上。故以法官为中心的面子关系至关重要，笔者与一线法官的访谈也说明，法官办案中经常遇到面子关系。（见表1）

表1 “办案是否遭遇面子关系” (N=40)

选项	经常遇到	没有遇到	偶尔遇到
人数	21	7	12
百分比	52%	18%	30%

遭遇官司的当事人会推及面子关系，与能够影响案件裁判之主体进行“给予”、“亏欠”面子交换，以完成请托事项，即面子渗入审判权的过程（见图2）。当事人难以与法官直接搭上面子时，可能通过中介人（包括但不限于诉讼掮客）起到重要作用，有时中介可能是多重的，即中介的中介。而在司法行政化背景下，当事人往往更希望与直接制约法官的副庭长、庭长、主管副院长、院长，甚至是其他院外领导搭上面子关系。

不同类型面子关系遵循各自的交往规则，俗称“多大关系办多大事”。那么，当事人通常最先考虑哪种面子关系呢？答案肯定是情感性关系，因情感型遵循“各尽所能、按需分配”的“需求法则”，即有求必应。不得已才考虑混合型和工具型关系。但法官的情感型关系圈毕竟有限，随着法官流动性加强，情感型关系受多重制约，能量发挥受限。但特定混合型，甚至工具型经反复交往可发展为情感型关系，如“四铁”关系，即“一起扛过枪、

一起同过窗、一起分过赃、一起嫖过娼”。战友、同学如果感情基础好，连续的面子交往感情得到加深，可发展为情感型关系；一起分过赃和一起嫖过娼说明有时一起干坏事更能拉近双方面子关系。

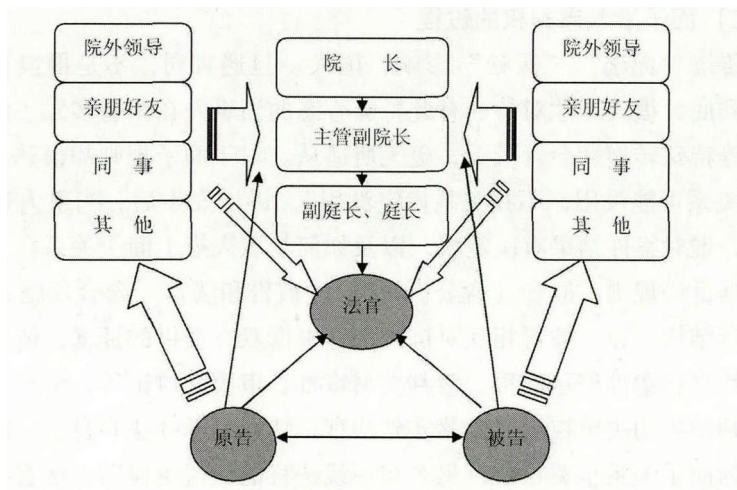


图 2 面子渗入审判权的过程

(三) 面子渗入审判权的影响

面子渗入并不等于腐败，反而可能帮助案件和谐办结，实现案结事了。细心、有责任感和正义感的法官，如马锡五和陈燕萍等，注重面子的生成、发展、破坏过程，办案时关注面子机制，有效地修复面子关系。

但面子毕竟与现代法治相悖，面子介入使案件事实探寻非依程序展开，而是换成双方面子权衡，这不利于法律事实的追求，而追求法律事实被认为是现代诉讼的重要特征。同时，当事人身份、社会地位、面子关系能量存在差异，较多考虑面子，会挑战“法律面前人人平等原则”。另外，面子是潜规则，面子小的一方会感觉受到不公正待遇，受到法官压迫，进而怀疑司法公正，将司法权威置于被拷问地位。法官找有面子的人居中调停，会促成调解，但可能会依据面子大小，而非权利义务来权衡，当事人的正当权利可能受损。^① 面子关系异化后，部分法官及领导将审判权作为资源进行非法利益交换形成腐败关系案。这些法官、领导和诉讼掮客又通过策略形成利益圈，

^① 王小强：《认真对待面子》，载康为民主编《湖南法院优秀论文集（2008 - 2012）》，人民日报出版社 2012 年版，第 422 页。

以共赢共溃策略强力抵御监督，曝光后成为典型的司法腐败窝审案，往往引发民众对司法和法官极度不信任，毁掉许多优秀法官长期努力的结果。^①

二、控制关系：面子运行是否被阻止

正如《中国法官腐败报告》（以下简称《报告》）指出，频发的窝审案已成为洪水猛兽^②，上海法官嫖娼案似乎再次表明，法官应成为主要的控制和监督对象。

（一）有多少控制措施

公众与领导普遍认为，腐败关系案源于监督不利、制度存在漏洞，以至于法官钻了空子。为此，高层不遗余力，以法官为中心构建了一张张愈来愈严密的防范网，以期法官在面对关系案时不愿、不敢、不能为。该防范网内容包括行为约束、自由裁量权管理、面子关系控制、内外部监督等（见表2），时间从上班期间到8小时之外，对象从法官个体扩展到法官的配偶、亲朋好友等。相关制度规范明显呈越来越多、越来越细之势，例如，对以法官为中心的面子关系防范，涉及的法律就有三大诉讼法、《刑法》、《法官法》、《律师法》等近10部；条例、司法解释有《法官行为规范》、《法官职业道德基本准则》、《法院人员处分条例》、《对配偶子女从事律师职业的法院领导干部和审判执行岗位法官实行任职回避规定》、《规范上下级法院审判业务关系若干意见》等几十个，条文几百条；各级法院的内部规范更是不胜枚举。防范措施几乎密不透风，难怪一些法官抱怨“像贼一样被防着”。

表2 对法官面子关系的制度规范

行为约束	道德约束	《法官法》、《法官行为规范》、《法官职业道德基本准则》、《落实廉政准则防止利益冲突若干规定》等。
	行为约束	诉讼法回避制度、《法官法》、《法官行为规范》等。
	惩罚措施	《法院人员处分条例》等。

① 苏力：《中国法官的形象塑造：关于“陈燕萍工作法”的思考》，载《清华法学》2010年第3期。

② 朱启松：《中国法官腐败报告》，载《财经》第15期。

权力限制	自由裁量权	三大诉讼法、《规范自由裁量权指导意见》、《改革和完善审判委员会制度的实施意见》等。
	审判管理权	《加强审判管理若干意见》、《加强基层法院审判质量管理指导意见》等。
关系控制	上下级法院和领导关系	诉讼法回避制度、《规范上下级法院审判业务关系若干意见》等。
	法官与律师关系	诉讼法回避制度、《律师执业行为规范》、《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》等。
	同事关系	诉讼法回避制度、法院内部规定等。
	亲情关系	诉讼法回避制度、《对配偶子女从事律师职业的法院领导干部和审判执行岗位法官实行任职回避规定（试行）》。
	其他关系	诉讼法回避制度、《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》等。
加强监督	内部监督	《法院人员处分条例》、《加强审判管理若干意见》等。
	外部监督	《宪法》、《刑事诉讼法》、《特约监督员工作条例（试行）》等。

（二）防范机制的特点

然而，通过深入分析发现，该防范网始终没有将其防范对象——法官看做一个正常的人，也没有正视审判权的实际行使主体的多元化特点。

1. 重道德教化。或许是文化传统和意识形态的原因，高层立法者通常视法官为“好人”，认为绝大多数法官的操守和能力值得信赖，而没有充分估计面子运行对于关系案的影响，故立法上偏重道德教化。表现为：立法粗放，赋予法官广泛的自由裁量权；规范内容不完整，设立义务性或禁止性规范时没有建立配套的责任追究或权利救济机制，仅依赖法官道德自觉；机械移植西方成功经验，无视国人特有的行为方式，如面子规则等。^①

2. 操作性不强。防范网规范虽多，但多不具有操作性，几乎通篇讲法官“应当如何”和“不能越界”等，强调“越界”将被“严肃处理”。但

^① 兰荣杰：《把法官当“人”看——兼论程序失灵现象及其补救》，载《法制与社会发展》2011年第5期。

从面子规则看，“什么是越界行为”难以界定。如某省高院的“四个一律”，即“凡接受当事人及律师财物的，一律停职；凡插手案件影响公正的，一律调离岗位；凡贪赃枉法的，一律清除出队伍；凡构成犯罪的，一律依法追究刑事责任”^①，从面子视角看，前两个“一律”中的“收受财物”和“插手案件”是通过面子规则隐秘进行的，制度难以追踪。如嫖娼案所涉案件在法律专家看来都无问题。后两个“一律”以前两个“一律”为前提，故“四个一律”架势吓人，但形同虚设。

3. 行政化明显。熟知审判业务的地方法院领导，鉴于部分法官滥用权力的现实和体制内外的巨大压力，下意识地将法官当“小人”看，不信任其操守和能力，惯用行政手段遏制权力滥用，以强化审判权行政化。主要表现为：偏离审判独立改革倾向，强调“收权”，即在审判组织之外，赋予院长、副院长、庭长、副庭长等更多的实体裁判和程序决定权；通过严格的流程监控和考核指标，以及考核的“同构化”和“双轨制”^②来约束法官，甚至诱使法官扭曲正常的法律程序以迎合考核需求；从司法政策方面迎合特定的政治需求和舆论压力，造成对现代司法原则的侵蚀，削弱法院及法官的独立性。通过请示汇报、文书审批，案件审判权被院内相关领导直接分享，通过人事、财政等制约可能间接被院外领导分享。上述主体同时拥有对法官裁判的监督权，自身却难受监管。“一票否决”单位及领导廉政责任制又迫使其强化对审判权的分享，故“聪明”的当事人和承办法官连嫖娼也要将领导拉在一起。

（三）制度是否有效

严厉的、主体多元化却又不具操作性的监督方式打开了大门，让越来越多的人以堂而皇之的理由影响法官裁判。而对于裁判结果，到底是谁施加的最终影响力变得模糊不清。故控制体系越完备，实际效果越受质疑，虽因种种原因难以实证考察其实际效果，但从《报告》等文可见端倪，即关系案不仅没有得到控制，且腐败程度越来越严重，并呈现以下特点：

1. 高隐秘化。面子关系发生在熟人之间，圈外人很难进入，关系案在

^① 谢建晓、李慧：《河南法院开展“关系案、人情案、金钱案”专项整治》，载人民网，2013年8月10日访问。

^② 艾佳慧：《中国法院绩效考评制度研究——“同构性”和“双轨制”的逻辑及其问题》，载《法制与社会发展》2008年第5期。

圈内是公开的秘密，圈外却难以知晓，面子关系使圈内人唇亡齿寒、休戚与共。面子渗入审判权的隐秘化，很难知晓是承办法官，还是其他能够影响法官的人，甚至是其亲朋好友、同事等利用法官在办关系案，并从中渔利，一切变得难以捉摸。

2. 窝审案增多。近年，群体性腐败窝审案越来越多，如阜阳市中级法院、深圳市中级法院、沈阳市中级法院等地腐败案。有分析指出，当年湖北40%的法官职务犯罪案件，都是共同犯罪或相互牵连的串案。频发的窝审案至少说明关系案的制度防范方式受到面子运行规则的挑战。

3. 关系案高级别化。腐败关系案涉案法官所处的法院级别越来越高，中、高级法院越来越堪忧。从职务来看，院长成腐败高发人群，《报告》中的200人腐败样本，各级法院的原院长、副院长共84人，占总人数42%，近“半壁江山”。^①

4. 部分法官伦理丧失。关系案普遍化、隐秘化和制度追究的失效，会形成负面激励效应，导致越来越多的法官说一套做一套，一切向行政权力看齐，崇高的法律职业伦理面临沦丧。真正清廉的法官难以凸显，与腐败法官难以区分，如山东青岛刘青峰、湖南长沙的唐吉凯和最高人民法院原副院长黄松有等明星法官纷纷落马，使正面典型的树立面临风险。

三、为何失灵：生存性智慧的博弈选择

考察我国关系案控制体系及效果发现，关系案控制的相关法律及大量司法解释在实践中遭遇被广泛规避、架空、扭曲乃至赤裸裸地违反。学界称其为制度失灵，并认为主要原因在于制度缺乏刚性救济制度，程序成本过高，控制导向错误等。^②但笔者认为，更为深层次原因在于诉讼相关各方的生存性智慧博弈结果。

所谓“生存性智慧”，是指知识框架外的、与知识紧密相依和互动的智慧，如“上有政策、下有对策”。它不注重公平正义、法律面前人人平等法治大原则，而尊崇面子机制中的“给予”与“亏欠”等“生存性原则”；它不关注公正廉洁等普遍的价值或道德，而遵循会不会做人，有没有面子等

^① 朱启松：《中国法官腐败报告》，载《财经》第15期。

^② 陈瑞华：《刑事程序失灵问题的初步研究》，载《中国法学》2007年第6期。

具体价值或道德。^①

(一) 当事人的囚徒困境

囚徒困境指两个被捕的囚徒之间的一种特殊博弈，说明为什么在合作对双方都有利时，保持合作也是困难的。^② 诉讼中，原被告发生诉讼，撕破面子，相互切断信息传递。双方虽非囚徒，但相互获取信息困难，基本靠听说和传闻，处境与囚徒无异，完全符合囚徒困境模型。在关系满天飞的社会，当事人不是考虑自己的证据是否能证明诉求成立等法律规则，而是考虑对方面子关系状况及自己能找到怎样的面子关系。表3显示，在诉讼策略中，假定双方找的面子关系能量相同，在都不找和都找关系时，均能得到公正裁判，但双方合作可能性极小。最后，双方均倾向于，哪怕是得到公正裁判的机会很大，也只有找关系才能确保自己的利益，让“心中的石头落地”。

表3 原被告策略博弈

策略	被告找关系	被告不找关系
原告找关系	双方得到公平裁判	裁判偏向原告
原告不找关系	裁判偏向被告	双方得到公平裁判

(二) 面子中介的选择

当事人的囚徒困境为关系案提供了市场，当事人急于但又不能与法官及领导直接发生面子关系时，中介作用得以体现。中介是请托事项的受托人（相对于当事人），又是请托人（相对于法官及领导）。中介还可能多重化，即中介的中介。

谁最可能成为面子中介呢？法官独立审判时，答案肯定是以法官为中心的面子关系。但在司法行政化背景下，通过审判管理和监督，院内领导直接、院外领导间接分享着审判权。上述主体各自的面子关系构成复杂的关系网，每个主体为中心的关系圈是大网上的结，故面子中介是多元化的（这还不包括那些谎称的面子关系）。

面子中介接受请托事项通常会考虑请托人与自己是何种面子关系，自己

^① 相关内容参见邓正来：《生存性智慧模式——对中国市民社会研究既有理论模式的检视》，载《吉林大学社会科学学报》2011年第2期。

^② [美]曼昆：《经济学原理》，梁小民、梁砾译，北京大学出版社2012年版，第214页。

与法官及领导是何种面子关系。不同的面子关系适用不同的交往规则，否则就是“不懂味”，事情会很难办。面子中介有自己的生存性需要，更考虑面子成本，当然，他可能有固定工作和其他不菲收入，或根本就是靠“拉皮条”（介绍非法生意）为生，总之不会傻到做亏本的买卖。除非自己作为受托方是基于情感型关系，而作为请托方却非情感型关系，此时便拗不过，亏本也得做。

中介单次交易成本低，因关系原本存在，法官及领导家属、密友作为中介更是如此。请托成本，如请吃、送礼等由当事人提供，收益却很大，可收获面子和寻租租金。但再亲密的关系也要维持，故从长远看成本不低。为获得请托与受托差价，中介通常会提高对当事人的要价（法律制度倒是很好的托词），或巧妙地降低法官及领导方面的费用。因前者，面子交往越来越唯利是图，请客送礼、拉关系花费越来越大，一顿饭几千上万，一个红包达十万百万，一份礼物车运船载。因后者，中介则尽量与法官及领导发展为情感型关系，以达到有求必应（考虑到成本和办事的有效性）。情感型关系除生来如此的血缘关系、姻亲以及特殊经历关系（同学、战友）外，成为“一起分过赃、一起嫖过娼”的关系似乎是唯一捷径。故对于中介来说，请与不请，吃饭还是嫖娼，单独请法官还是把领导拉过来等，或许只等对方点头与默许了。

（三）领导的选择

领导（法院领导大多为法官）接受请托事项除因普通法官的生存性智慧博弈选择外（下文述），还会考虑所在部门的廉政责任（一票否决）、领导责任、个人威信以及个人私利等。^①领导对于请托，形式上也要通过法官或合议庭来完成。故领导往往态度矜持，可能表面上强调法官要独立判断、维护公正、清正廉洁，实际上则可能根据自己与法官的面子关系类型恰当地传达自己的意图，只等“法官心领神会”。但有时领导也难“稳坐钓鱼台”，碰到刚进法院的“二愣子”、性格秉直或和领导有过节的法官，可能会不给面子。必要时，领导会亲自出马，利用文书审批、审委会讨论时“依法”据理力争。同时，领导手中有高悬的监督管理之“大棒”，有提拔、调换好部门之“胡萝卜”，在“胡萝卜”诱使和“大棒”的威胁下，法官纷纷就

^① 院外领导因面子关系试图插手案件更可能通过院内领导实现，故本文只讨论院内领导的生存性博弈。

范。面对不给面子的法官，“大棒”不会立刻挥来，因要避免利用权力打击报复下属的责难等，但“慢敲细捶”对法官来说更痛苦难受，故领导的面子关系更易落实。

（四）法官的选择

法官不仅是案件裁判者，还是“法律和秩序之含义的有效解释者”。立法的漏洞和缺陷使法官“必须提供那些被忽略的因素，纠正那些不确定性，并通过自由决定方法使审判结果与正义相互和谐”。^①关系案的完成最终要落实到法官，对于面子关系，法官考虑帮忙可能基于生存性智慧博弈的选择。

1. 法官的生存性需求。在美国，收入、声誉、投票和休闲是法官的偏好，但因法官终身制和高薪，职位对于法官更多意味着荣誉和责任。^②中国则不同，法官的效用函数包含领导印象、避免错案、声誉、休闲外，还包含更重要的收入（票子）和官位（帽子）。^③收入和官位是法官最可能追求的生存性需求。就收入而言，中国法官没有高薪，甚至比同级公务员要低，法官承担着更大的经济压力。对于官位，法官晋升空间有限，相对于党政机关流动性不强，多数法官只能做一辈子的普通法官。但当下各级法院行政化非常强势，审判权受行政权影响严重，强烈吸引法官为谋求官位——哪怕很小的官位而处心积虑。故在面临收入和升迁机会作为回报的关系案时，法官无疑会动心。

2. 自由裁量权的特点。自由裁量权是法律无明确规定时，法官依据法的原则和精神作出裁判。司法特性决定法官享有大量程序和实体自由裁量权。行使自由裁量权具有很强的专业性和主观性。专业性要求裁判者熟知法律规则和精神，并在职业伦理约束下对不明事项公正决断。主观性表明自由裁量没有足够的客观依据来说明为什么是这样而不是那样裁判。

3. 关系案的风险。关系案面临的主要压力是监督。监督包括外部监督，即人大、政协、检察院、群众、舆论等监督；内部监督，即法院监察系统，

① [美] 本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第5-6页。

② [美] 理查德·波斯纳：《超越法律》，苏力译，中国政法大学出版社2001年版，第155-156页。

③ 艾佳慧：《中国法官最大化什么》，载《法律和社会科学》（第3卷），第112页。

指纪检组长、监察室等监督。自由裁量权的主观性决定对审判权的监督很困难。外部监督面临进入问题，因案件决策属于审判秘密，一般人难以知晓。除愚蠢或嚣张至极的少有法官会在“裁判过程中留下明显的腐败证据外”，更多可能则是法官在“法律允许范围内”予以充分考虑（见表4），甚至是“用尽法律手段”，如上海法官嫖娼案中所涉案件在法律专家看来就没问题，故关系案很难监督，特别是通过行政化手段的监督。

表4 “如何处理面子关系” (N=33)

选项	不予理会 依法裁判	尽可能 照顾面子	法律内 尽量照顾	尽量调 解、和解	提交审 委会	先拖 一拖	其他
人数	5	1	20	31	15	18	5
百分比	15%	3%	61%	94%	46%	55%	15%

4. 法官的选择。中国法官已然面临复杂局面：撕破面子要置对方于死地的双方当事人、党委政府的维稳压力、因面子关系各种打招呼的人、案多人少带来快速结案等审判管理压力、上级法院二审改判或发回重审的错案压力、内外监督压力等。同时，法官还面对收入增加及官位等生存性需求。故对于面子关系，法官注定难以抉择，何况面子的积极功能还有助于案件处理。

但法官有天然优势，即通晓信息。案件基本信息、各方面子关系情况都集中到法官手中，法官没有囚徒困境。对于面子关系，不接受反而会让人怀疑法官是否接受了对方的请托，即对方面子可能更大？接受面子关系也不意味着腐败，善于处理面子的法官，如马锡武、陈燕萍等，利用其积极功能取得多重效果。故法官接受请托后，是利用面子规则和谐处理案件，是敷衍一般的面子关系，是在领导面前好好表现，还是在法律允许范围内进行审判权寻租，属于何种情况无法客观评价，监督无从入手。且照顾面子，尤其是领导的面子，更可能逃避监督，而不给面子会与请托者树敌，对自己反而不利。因此，作为具有生存性智慧的人，在面临追求收入和官位最大化压力下，在几乎全知全能的案件办理中，面对请托，通常难以拒绝。如上海法官嫖娼案中，法官面对嫖娼诱惑，特别是领导作为中间人的邀请，受托事项又能得到妥善处理（如嫖娼案所涉案件的结论），去还是不去，或许没有想象的那么纠结，从面子运行角度看，法官嫖娼，或许必然。

总之，在信息化时代，借助信息高速传播面子关系快速与权力和资本媾

和，司法行政化使面子关系能快速搜寻任何能够影响案件裁判的人。在生存性智慧博弈中，各方不约而同地选择面子规则而架空法律规则，其悖论是：关系案源于控制不力，加强控制却使腐败关系更严重。

四、悖论中抉择：控制关系案的路径探索

无论愿不愿意，面子都在运行；无论谴不谴责，案子还需裁判。控不控制都难逃腐败关系案厄运，阻止面子机制进入审判权形成腐败关系案，或许应该换一种思维。

（一）收权或放权——悖论中的抉择

审判权是判断权，核心是自由裁量权，是法官依当事人申请，根据专业知识和审判经验作出的主观性判断。法官内心确信是司法公正的关键，不应受外界干扰，故西方成熟法治国家少有针对法官的监督，法官裁判是否正确应由另外的法官依法评判。我国法治不成熟，诸如“法官素质低”、“自由裁量权大”等成为监督的理由，频发的腐败案让公众更确信了这一认识。这为行政权侵入审判权提供了充足理由，为更多主体借监督之名影响审判提供了便利，结果是多元化主体分享审判权而审判权却没有成为被监督的对象。形式主体依然是法官，名实不符越来越严重，一切罪恶会归于法官，关系案照样泛滥，腐败照样横行，对法官的监督也必然加强，法官更不可能独立裁判，这就是腐败关系案控制悖论的根源。最终，“司法是纠纷的最终解决方式”理念必将坍塌。

是人就会犯错误，法官也一样，法官因裁判犯错应以同样方式让另外法官评判，这是规则之治应有之义。现有监督体系对法官裁判评价前置，标准是行政化的，以是否请示汇报，是否得到文书审批作为程序标准，以二审是否改判和发回重审作为结果标准，评价过程即行政权代替审判权的过程。现有监督方式难以控制关系案，反而使关系案腐败隐蔽化、高级别化，让需要作内心确信的法官努力攀附权贵，导致法官职业伦理丧失。

面子运行机制与审判权行政化相媾和，更多主体实际分享审判权，以“给予”和“亏欠”方式侵蚀审判权，让人感觉关系案日益严重，却又不知谁在主导关系案，最后只能将怨气撒向法官，毕竟裁判文书署了法官的名字。法官不仅要承担自己的可能过错，还须承担他人的过错，法官的崇高形象必将受损。由法官及合议庭独立审判，让权、名、责相符，虽不能完全控制关系案，但至少明确了受监督对象，限定了面子运行范围，对法官裁判的

案件，强调司法监督方式，这才是控制关系案之王道。欧美日等法治成熟国家法官违法现象比我国少得多，其经验就在于保障法官独立和强调司法过程的自主性参与。^①

（二）关系案控制的具体路径

1. 保障法院/法官独立审判。我国司法体制规定法院而非法官独立审判，这与理想的法官独立审判还有差距，但目前就连这一点也难以保证。故应当让法院在人事、财政上等独立于地方政府以保障法院独立审判。同时，从减少案件请示汇报、案件行政化审批等方面，逐步落实法官独立审判。当然，独立审判面临的问题很多，路很长，但不能因此而走回头路，因为这是控制关系案之王道。为避免法官在生存性智慧博弈中选择面子规则而架空法律制度，应提高法官待遇和尊崇感，让其在违法渔利与体面职业之间最终选择后者。

2. 限缩自由裁量权。宽泛的自由裁量权是行政化监督的现实诱因，法官在办案中乐于请示汇报，领导对案件审批乐此不疲，皆因案件经过请示、审批，即使出错，追责时也会有借口，责任可能弥散于无形。明智做法是通过制度缩小自由裁量权范围，让法官不受干扰，集中精力做好关键性裁判。

3. 严格规范法官行为。司法的特性使法官必须具有比常人更严格的道德和行为标准。对法官的行为约束应严格而详细并具有可操作性。对监督主体、评价标准、惩罚办法应作出详细规定。如出现严重违法现象，如法官嫖娼立即清除出司法队伍，一般违法行为，也应暂停审判业务。

4. 加强法官流动。面子运行发生在熟人之间，法官的个性因素，如性别、年龄、工作经历、出生地等与面子关系运行密切相关，故加强法官流动一定程度上会抑制面子机制的运行。一方面，既要加大法院领导异地任职制度，也要加大法院与法院之间的普通法官交流力度；另一方面，要促进本院法官的部门流动制度。通过交流，最大限度抑制面子机制的运行空间。

5. 法官惩戒司法化。对于法官所办案件，如当事人怀疑有问题，应通过审判监督程序进行审理。对于因案件带来的责任，即使是很小的责任，也只能通过司法程序进行认定，而不能通过行政化监督措施，如依据二审改判、发回重审数据进行评判。如上海法官嫖娼案，即使出现法官嫖娼，也不能因为该事件推知法官办了关系案，而应将所怀疑的案件启动再审程序，通

^① 刘练军：《如何控制法官》，载《东方法学》2012年第4期。

过公开审判来评定法官责任。

结语

关系案控制任务艰巨，在行政化监督中，面子运行借监督之名与影响审判权的主体相媾和，控制腐败关系案的目标不可能实现。故审判独立必须坚持，哪怕法官独立审判会带来不利后果，这也是实现司法公正的必由之路。法治能走多远，某种程度上依赖于公众对法官的宽容（对独立裁判的宽容，而非其他行为的宽容，如嫖娼就不能宽容）有多大。法治建设注定是一个艰难的过程，但只要坚持，就有希望。