

司法机关依法独立行使职权研究

陈卫东*

内容提要 我国的司法机关依法独立行使职权原则强调法院整体的独立性。实践中依法独立行使职权原则异化为司法的地方化以及司法的行政化。在司法改革的背景下,应当把握改革契机,推动司法机关依法独立行使职权。在我国,应当淡化司法独立的政治色彩,构建以依法独立行使职权为核心的司法独立,并排斥案外因素的影响,以司法的法律效果为根本追求。依法独立行使职权原则要处理好与党的领导的关系。为了确保独立司法,还必须结合司法改革的社会背景,从内、外两个方面统筹协调,整体推进司法机关依法独立行使职权。

关键词 司法机关 独立行使职权 司法改革 依法办案

引言

回顾我国对司法机关依法独立行使职权的态度,这是一个循序渐进的曲折过程。从“五四宪法”对依法独立行使职权的确认,到反右斗争中遭到全盘否定^①,75年宪法被废除,依法独立行使职权遭到了严重破坏。20世纪80年代,随着十年浩劫的结束,痛定思痛,82年宪法又重新规定了依法独立行使职权原则。^②90年代,随着改革开放的深入,法学界从比较研究的视角引入了“司法独立”并对其进行了更加深入的研究,“司法独立这一法律原则在中国从形式到实质的确立是当代法制现代化的必然趋势”。^③党的十八大报告明确提出,要全面推进依法治国,进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。

* 中国人民大学法学院教授,博士生导师。

① 关于我国建国之初对司法独立原则的确认到对司法独立原则的放弃的分析,有国外学者给予了深刻分析。参见 Jerome Alan Cohen, *The Chinese Communist Party and “Judicial Independence”*: 1949-1959, *Harvard Law Review*, Vol. 82, No. 5, Mar., 1969.

② 关于我国司法独立原则的历史演进,参见李步云、柳志伟《司法独立的几个问题》,载《法学研究》2002年第3期。

③ 夏锦文《世纪沉浮:司法独立的思想与制度变迁》,载《政法论坛》2004年第1期。

而中央有关机关正在准备推行新一轮的司法改革。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称“决定”)也对司法改革作了部署。在此背景下,结合新时期的特点,研究推进依法独立行使职权原则^④具有非常重要的时代意义,也是当前我们面临的一项重大课题。正是在此意义上来看,司法改革虽然是一个老话题,但是司法实践却是在不断发展之中,结合新的司法实践研究、讨论依法独立行使职权问题却是历久弥新的话题。

一、司法改革与司法机关独立行使职权

(一) 中国样态

1. 制度样态

现行我国宪法在第126条规定“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这便是具有我国特色的依法独立行使职权原则的宪法表述。关于我国特色的依法独立行使职权原则的具体样态,则可以从以下几个方面加以观察:

第一,我国特色的依法独立行使职权原则仅包括法院整体独立。关于我国宪法第126条规定的依法独立行使职权原则是否包括法官的独立,存在着不同的解读。但是学界的通说认为从我国宪法第126条的规定只是表明法院整体的独立,并没有承认法官的独立性。因此,尽管我们强调法院的整体独立,但是这种独立仅仅是对外独立,不包括法院内部的独立即法官的独立。在法院内部,法官办理案件,需要服从法院整体的领导。

第二,我国特色的依法独立行使职权与地方政权的关系。根据我国宪法以及相关组织法的规定,最高人民法院院长由全国人民代表大会选举,副院长、庭长、副庭长、审判员由全国人民代表大会常务委员会任免;地方各级人民法院院长由地方各级人民代表大会选举,副院长、庭长、副庭长和审判员由地方各级人民代表大会常务委员会任免。我国法院的产生机制是由作为根本政治制度的人民代表大会制度所决定的。作为我国现行宪法的体制安排,具有其合法性与正当性。但是需要说明的是,由于人民代表大会制度运作过程中存在的问题,比如地方各级人大受到地方党委及政府的影响,使得人民法院体现出较为强烈的“地方化”色彩,难以抗衡地方党政对司法权的不当干预。

第三,我国特色的依法独立行使职权与党的领导的关系。党的领导是我国一项基

^④ 在中国研究司法独立通常包括检察独立问题,鉴于检察独立的特殊性以及本文研究主旨的需要,对检察独立问题不作涉及。

本的宪政实践。党对司法工作的领导也是一项基本的原则,也是我国长期的革命和实践经验的总结。建国之初,时任最高人民法院院长的董必武先生就曾论述过,党是各项工作的核心,人民法院的一切工作都是在党的领导之下进行的。^⑤但是关于党领导司法的具体方式,则在不同时期有着不同的认知与实践。建国之前,实践中,建国之初较为盛行“党内审批制”,有关逮捕、审判,特别是判处死刑,都必须得到相当一级党委审批,特别重要的案件,则需要报党中央批准。^⑥改革开放之初,鉴于“党内审批制”的种种弊端,中共中央于1979年9月9日发布了《关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示》,决定废除各级党委审批案件的制度。后来领导政法工作的政法委成立,政法委协调案件、联合办案、个案指示等又成为党领导司法工作的具体形式。总之,无论具体的领导方式为何,党对司法工作的领导始终是一项基本的原则。

第四,我国特色的依法独立行使职权与三机关之间的关系。对我国依法独立行使职权原则的认识,还必须考虑到法院、检察院以及公安机关这三个部门之间的关系。按照我国宪法第135条的规定,人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。^⑦从职能分工与诉讼协作的角度来看,该原则是有一定积极意义的。但是,“实践中的法”与“纸面上的法”却相距甚远,我国特色的依法独立行使职权却是以“不独立”为显著特征的。这主要表现在两点:一是法院在三者之中处于最为弱势的地位,公安机关属于强势政府部门,法院对其制约不足反受其不当干涉,检察机关拥有法律监督的权限能够轻易否决法院的生效裁判;二是三者之间功能的趋同性,即法院在其职能目标方面也忽略人权保障,以打击犯罪为侧重,忽视对公安机关、检察机关的制约。

2. 我国司法机关依法独立行使职权的偏失

我国司法欠独立实践的弊端在我国实务界和学界已经有了充分的认识。毫无疑问,我国司法欠独立的实践对司法的公正性和司法的权威性造成了极大的损害。因此,建设公正、高效、权威的社会主义司法制度成为我国司法改革的目标。^⑧具体而言,我国司法欠独立主要呈现为两大特点,即司法的地方化以及司法的行政化,这成为影响我国司法独立行使职权的两大“顽疾”。

首先,司法的地方化使得法院对地方党政产生依附性。通过对我国司法独立样态的描述实际上已经可以看出我国司法的地方化色彩。这主要体现在以下几个方面:(1)

^⑤ 参见《董必武选集》,人民出版社1985年版,第458-461页。

^⑥ 参见范恒山主编《政治体制改革词典》,中国物资出版社1988年版,第305-306页。

^⑦ 笔者曾经从侦检关系的角度对该原则作出过评价,参见陈卫东、郝银钟《侦、检一体化模式研究》,载《法学研究》1999年第1期。

^⑧ 参见陈卫东《论公正、高效、权威的司法制度的建立》,载《中国人民大学学报》2009年第6期。

由于审判机关由同级人大产生并向其作工作报告,使得审判机关不得不听命于地方,成为“地方机关”。由于司法涉及到的是利益纷争,司法裁决的结果涉及到利益的再分配问题。因此,在各种相互冲突的利益面前,“地方化”的审判机关往往会优先考虑并维护地方利益。(2) 未能摆正党的领导与独立行使司法权的关系。一方面根据党管干部的原则,地方法院的院长、庭长、审委会委员、审判员等都是需要经由同级党委讨论同意或者党委组织部门考核同意才能够由人大或常委会任命,从而使得法院的人事在整体上依附于地方;另一方面,由于党的领导是一项基本原则,接受地方党委的领导在实践中逐渐演化为地方党委(包括政法委)对司法个案处理的干预。(3) 根据我国政府统管财权的体制安排,地方各级人民法院的经费均由同级人民政府预算,由同级人民代表大会审议,由政府部门划拨。尽管我国以往的司法改革中对此曾经提出过改革方案,但是这一问题仍旧未能彻底解决。政法经费的供给体制使得司法机关对地方政府的依赖性更加强化。司法地方化使得司法机关无法克服地方党政等因素的影响,使其成为地方党政的附属:一方面,司法地方化便于地方党政的干预,特别体现在行政辖区与司法辖区的重合方面;另一方面,司法地方化使得司法机关无抗击外部干扰的利器,地方党政的干预能够最终获得实现。

其次,司法的行政化使得法官对法院整体产生依附性。司法的行政化的根由之一即在于我国不承认个体法官的独立性,仅认可整体上的法院独立。这种司法独立模式在司法权的具体运作之中,强调法院整体的作用、对个体法官不信任并进而偏好于对个体法官进行严密控制的权力运作模式。因此,对个体法官进行行政化管理以及采取行政化的权力运作模式成为一种必然的选择。就前者而言,将法官等同于一般的“公务员”进行管理,在薪资保障、职务晋升、纪律惩戒等方面完全类同于行政公务员,而且法官还具有相应的行政级别,担任某些职务还必须具备相应的行政级别。因此,从整体上而言,法官依附于法院这个集体,从根本上腐蚀了其独立性,并为行政化办案模式提供了外部保障。而就后者而言,实践中往往采取审批办案制度、案件请示制度、审委会集体决定制度等办案模式。采用行政化的办案模式能够有助于加强对个案法官的控制,在一定程度上可以看作是一种内控机制,有助于提升案件的质量。采取行政化的办案方式,还有助于将法外因素带进司法裁判,从而发挥司法为社会和谐、稳定服务,为经济发展保驾护航的作用。而且,集体决策办案方式还能够一定程度发挥着规避办案风险的作用。尽管如此,行政化办案模式有其积极的一面,但是其却从根本上否定了法官的独立性,与司法权的本质属性不符。“对当事人言辞的判断,对证人所作证词可信性的判断,都离不开判断者对被判断者的‘近距离观察’,而只有在这种‘近距离观察’基

础上的判断,才更接近真实,也更让人信服。”^⑨

(二) 司法改革与依法独立行使职权

1. 司法改革成果需要由体制性改革加以保障

司法改革如果从上个世纪90年代的审判方式改革算起,大致来讲经历了五个发展期。每次改革都会出台很多文件,提出很多改革举措。考量司法改革成效的方式有很多种。从制度、机制构建的角度来看,我国的司法改革使得原本不健全的法律制度逐渐丰富、完善,这是有积极意义的。如果从司法改革任务的完成角度而言,我们也可以认为制度的改革颇有成效。例如,据官方的统计,每次司法改革任务都得以圆满完成。^⑩2012年还首次发布了《中国的司法改革》白皮书,总结司法改革的成果。但是,在司法改革持续推进的今天,通过对司法改革任务的深入分析,我们会发现司法改革的任务主要集中在制度的构建方面。从这个意义上来看,只要完成制度构建,似乎就可以表明司法改革任务的达成,至于司法改革构建的制度能否得以顺利运作并获得良好的制度效果则并不是司法改革所关注的问题。实际上,司法改革的成果在实践中运行的并不是一帆风顺,对旧有的问题没有解决,反而又造就了新的问题。这也是为什么司法改革需要一而再,再而三地持续推动的重要原因。

如果再作进一步思考,良好的制度构建为何难以在实践中顺利推行?以刑事司法为例。1996年刑事诉讼法修改,以历史的眼光客观对待,有其进步意义。但是结果却让所有人失望,仅运行一年之久就陆续暴露出很多的问题。^⑪2012年刑事诉讼法修改,无论是条文数量,还是制度建构、规则的完善都可以称之为一次历史性的进步。但就每一位学者而言,其内心都有一种忧虑,即新的刑事诉讼法能否改变中国刑事司法的现状?对于这个问题,似乎学者们底气都不足。原因何在?无论是1996年刑事诉讼法的运行环境还是2012年刑事诉讼法的运行环境,其实质差别并不大,特别是刑事诉讼法运行所依赖的司法体制并没有太大的改变。司法体制不作出相应调整,无论规则制定得多么完美无暇,可能都难逃相似的命运。

时至今日,司法改革再次被提上议程,进行体制改革,解决体制性问题成为司法改

^⑨ 参见贺卫方《中国司法管理制度的两个问题》,载《中国法学》1997年第6期。

^⑩ 以2013年的报道为例《司法部完成所有司法改革任务》,载 http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2013-01/09/content_4119606.htm node=20908;胡云腾《“数说”司法改革》,载《人民法院报》2013年3月18日报,其中提到“在有关部门大力支持和配合下,在全国法院共同努力下,中央部署的12项改革任务目前基本完成,协助其他部门实施的43项改革任务,也基本完成最高法院应当承担的工作任务”;《最高检牵头的7项司法改革任务基本完成》, http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2011-12/22/content_3231200.htm node=5955;我国司法体制和工作机制60项改革任务已完成3/4, <http://legal.people.com.cn/GB/14036228.html> 《中国的司法改革白皮书》则指出“目前,本轮司法改革的任务已基本完成,并体现在修订完善的相关法律中。”

^⑪ 参见陈卫东主编《刑事诉讼运行调研报告》,中国方正出版社2005年版。

革不可回避的问题。否则,缺少体制性保障的规则运行效果仍可能不彰。“如果不先解决一般的问题,就去着手解决个别的问题,那么,随时随地都必然会不自觉地‘碰上’这些一般的问题。”^⑫而进行司法体制改革,其首要的问题则是司法机关依法独立行使职权问题。“每个对中国目前司法改革曾深思远虑过的人都会懂得,改革的一个根本因素是必须加强司法独立。这是理所当然的。”^⑬

2. 新一轮司法改革提供了依法独立行使职权改革的契机

我国台湾学者根据推动司法改革背后的社会经济动力的不同,将司法改革划分为五种类型,即建立法治型、深化法治型、简化法治型以及转化法治型。建立法治型司法改革是与政治体制改革相适应的,是体制转轨的一部分,司法改革的目的是在政治权力退出、社会力解放之后,构建以司法为核心的维系新秩序的机制,以前苏联国家和东欧国家为典型;深化法治型司法改革则是在已经具备司法的基础上,巩固和落实司法保障人权的核心理念,以拉美、南欧后威权主义或后法西斯国家为典型;简化法治型司法改革以欧美和西欧国家为代表,司法改革以减轻司法的负担为重任;转化法治型则以日本为代表,司法改革的目的是扩大司法的供给面,提升司法利用的便捷度。^⑭显然,我们国家的司法改革类型可以划入建立法治型。我国的司法改革缘于政治、经济体制领域的改革及其所带来的社会机构的变化,司法改革的目的是将司法从以往的政治工具角色转化为中立的裁判者。我国的司法改革还具有极为特色的一面,即司法改革是在中央的统筹之下进行的,并与政治、经济体制改革相适应,是整个国家体制转型中的重要方面。因此,中央领导之下的“建立法治”目标^⑮成为司法改革的不竭动力,也为司法体制的变革提供了契机。

党的十八大提出要“进一步深化司法体制改革”,新一轮司法体制改革也呼之欲出。2013年党的十八届三中全会通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称“决定”),提出要“推进法治中国建设”并提出司法改革方面三个主要任务,即“确保依法独立公正行使审判权检察权”、“健全司法权力运行机制”、“完善人权司法保障制度”。如果说既往十余年的司法改革侧重于法律制度建设,模拟“法治”以待体制改革的时机的话,当下的十八届三中全会提出的改革规划则为实现体制改革提供了这种社会政治背景与改革的动力。“决定”中提到的“确保依法独立公正行使审判

^⑫ 《列宁全集》第12卷,第476页。

^⑬ [美]葛维宝《法院的独立与责任》,葛明珍译,梅江中校,载《环球法律评论》2002年春季号。

^⑭ 参见苏永钦《漂移在两种司法理念间的司法改革——台湾司法改革的社会背景与法制基础》,载张明杰主编《改革司法——中国司法改革的回顾与前瞻》,社会科学文献出版社2005年版,第417—419页。

^⑮ 十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出建设“法治中国”,也可以说明我国的司法改革归为“建立法治型”是极为恰当的。

权检察权”、“推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理”、“探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”、“改革审判委员会制度,完善主审法官、合议庭办案责任制,让审理者裁判、由裁判者负责”、“明确各级法院职能定位,规范上下级法院审级监督关系”等实际上都是围绕着一个中心进行的,那就是“司法独立”。因此,在新的社会政治形势之下,应当把握住改革的契机,研究推动构建我国的司法独立。

二、以依法独立行使职权为核心构建具有我国特色的司法独立原则

(一) 司法权独立的核心要求是依法独立行使职权

1. 司法独立的政治色彩及其淡化

司法独立诞生于西方资产阶级启蒙思想时期,最早是由孟德斯鸠完整阐述出来的。司法独立主要是针对封建社会权力过于集中,君主独揽一国的立法、行政、司法大权而提出的一种权力分立与制约主张。从孟德斯鸠的论述来看,三权分立主要是作为保障民众自由的一种政治制度。在其看来,在一国之中存在着三种权力,即立法权、行政权与司法权,“如果司法权和行政权集中在同一人之手或同一机构之中,就不会有自由存在。”“如果司法权不与立法权和行政权分立,自由同样也就不复存在了。如果司法权与立法权合并,公民的生命和自由则将任人宰割,因为法官就有压制别人的权力。”^{①⑥}“从对事物的支配来看,要防止权力滥用,就必须以权力制约权力。”^{①⑦}此时的司法独立是作为三权分立思想的重要内涵构成了政治制度变革的理论基础。随后的资产阶级革命将其视为革命口号抑或是革命指导思想的重要组成部分,对以后的国家政治体制变革产生了重要影响。随着资产阶级革命的胜利,以三权分立学说为理论基础建立起新的国家政治体制,立法、行政、司法权分别由不同的机关行使,分别对应于议会、总统(内阁)、法院,由此实现三个权力主体之间的相互制约。^{①⑧}司法独立也便作为政治变革的重要成果在这种政治体制中得以实现。由此可见,司法独立理论最初是作为国家权力的分配机制而提出的,其目的在于实现权力的分立与制衡。因此,不可否认,在此意义上的司法独立具有非常强烈的政治色彩。

尽管司法独立是奠基于“三权分立”理论之上而产生的,但是这并不意味着只有在

^{①⑥} 前引^{①⑥}孟德斯鸠书,第184页。

^{①⑦} [法]孟德斯鸠《论法的精神(上)》孙立坚、孙丕强、樊瑞庆译,陕西人民出版社2006年版,第183页。

^{①⑧} 法国在大革命期间制定的宪法1793年《雅各宾宪法》明确将三权分立写进宪法,孟德斯鸠的三权分立思想也对美国的宪法制定者产生了极大的影响,成为美国重要的建国理论。

“三权分立”之下才能够有司法独立,两者并不是不可分割的。司法独立要求的形式上的独立,从根本上讲是权能上的独立,即立法职能、行政职能与司法职能之间不能混同,也不能够相互替代,而不是要求像三权分立之中的三种权力那样相互之间处于平等与制衡的地位。因此,只要立法职能、行政职能、司法职能之间有着明确的区分,在运行之中并不相互替代,那么司法独立的形式要件就已经具备。换言之,只要能够排除行政机关、立法机关对司法的不当影响,不论是三权分立的体制安排,还是议行合一的体制安排,都将符合司法独立的形式要件。实际上,无论是三权分立国家,还是议行合一的国家,司法在客观上都要受到立法与政治力量的影响,包括正当与非正当的影响,只不过是程度上的不同而已。“完全独立于政治的司法乃是不存在的”“在一个国家,特别是在西方国家,各种政治力量总是采取多种或明或暗的途径和方式对司法发生影响”。^①例如在美国,历届政府都希望能够获得任免最高法院法官的机会,并将所在党派的人士任命为法官以借此实现对最高法院的影响。这已经是历届政府都毫不避讳的事实。而且,总统在任命最高法院法官的时候,考虑最多的因素乃是候选人的“政治上的可接受性”以及“意识形态的‘合适性’”。^②因此,从这个意义上来讲,应当淡化司法独立与三权分立之间的关系,并逐步淡化其政治色彩。

2. 司法独立的本质在于依法独立行使职权

上文已经表明应当淡化司法独立的政治色彩。实际上,如果仅从政治意义上来理解司法独立,则毋宁说是一种偏见。尽管司法独立诞生之初是资产阶级革命政治安排的产物,但随着资产阶级政权的建立,司法独立已经不再单纯是政治体制上的安排,更多是作为司法的一项基本原则而存在的,是指导司法运作的核心思想,其本质在于确保审判机关依法独立地行使审判权。这可以从各国对司法独立的法律规定或者制度建构中得到验证。

对于司法独立原则,有的国家在宪法或者基本法中作了明确的规定。例如,德国《德意志联邦共和国基本法》第97条第1款规定“法官独立行使职权,只服从法律。”《日本国宪法》第76条规定“①一切司法权属于最高法院及按照法律规定设置的下级法院。……③所有法官依良心独立行使职权,只受本宪法及法律的约束。”《大韩民国宪法》第101条第1款规定“司法权属于由法官组成的法院。”第103条规定“法官根据宪法、法律和良心独立审判。”《俄罗斯联邦宪法》第118条1规定“俄罗斯联邦境内的审判权只由法院行使。”120条1规定“法官是独立的,只服从俄罗斯联邦宪法和联邦法律。”美国是受三权分立影响最大的国家,其在宪法中明确规定“合众国的司法权属

^① 江必新《正确认识司法与行政的关系》,载《求是》2009年第24期。

^② 参见宋冰主编《读本:美国与德国的司法制度与司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第145—147页。

于一个最高法院以及由国会随时下令设立的低级法院。最高法院和低级法院的法官,如果尽忠职守,应继续任职,并按期接受俸给作为其服务之报酬,在其继续任职期间,该项俸给不得削减。”尽管美国宪法并未明确规定法官依法裁判,但在制宪前夕,“司法独立的倡导者认为独立的司法部门之所以必要,原因有二。其一,司法部门独立于立法与行政部门,能制约两政治部门过于集中的权力……其二,如孟德斯鸠所言,法官应免于外界干预,使他们做到‘裁判是法律条文的准确解释’。”^①实际上,美国宪法中无论是关于法官忠于职守条款还是关于法官薪酬条款的规定,其目的最终在于避免法官受制于外部的立法与行政力量等,确保法官“依法独立行使职权”。而且,在美国对司法独立的认识中,确保法官依法独立行使职权始终是其中的一项核心内容。^②可见,司法独立作为司法的一项准则,其核心价值要求就在于法官依法独立行使职权。

现在通常认为司法独立应当包括四个方面的内容,即:(1)司法机关独立于立法机关和行政机关,不受立法机关、行政机关以及其他社会、个人的干预;(2)司法机关内部系统的独立;(3)法官独立审判;(4)法官保障制度。但透过现象看本质,无论是司法机关的外部独立,还是司法机关内部系统的独立,抑或是司法独立的保障制度,其核心目的则是在于确保法官依法独立行使职权。而且,从国际公约的角度来看,作为一种价值共识,公约对司法独立的界定也是以依法独立行使职权为依归的。例如,《关于司法机关独立的基本原则》第22条规定“司法机关应不偏不倚、以事实为根据并依法律规定来裁决其所受理的案件,而不应有任何约束,也不应为任何直接或间接不当影响、恫吓、压力、威胁、或干涉所左右,不论其来自何方或出于何种理由。”

3. 以依法独立行使职权为核心构建具有我国特色的司法权独立原则

本文认为应当以依法独立行使职权为核心构建我国的司法独立。由上文的认知,司法独立的核心内容就是依法独立行使职权。以依法独立行使职权为核心构建我国特色的司法独立原则是符合司法的基本规律与要求的。这是我们提倡这一观点的最为关键的原因。而且,在我们国家以“建立法治”为目标的司法改革过程中,强调以依法独立行使职权为核心构建我国的司法独立原则还具有其他几个方面的优势:

首先,以依法独立行使职权为核心构建我国特色的司法独立原则有助于避免对司法独立政治色彩的过分强调。如前所述,司法独立在其产生的过程中与三权分立理论密切相关,具有强烈的政治性色彩。这是在我们国家提倡司法独立原则所面临的最大

^① 廖海《美国司法独立争论的历史考察》,载《法律科学》1999年第1期。

^② See: ABA, *An independent judiciary*, page 11. 由美国著名的马伯里诉麦迪逊案可以发现司法独立对政治权力制约作用的发挥所依靠的也是法官依据事实与法律独立裁判。因此可以说,确保法官依法独立裁判是司法独立的一项核心内容。

体制障碍。实际上,过分强调司法独立的政治色彩是一种认识误区,需要我们予以理性对待。尽管如此,在当前的社会政治状况下,官方对司法独立的认知、法律人士对司法独立的认知与民众对司法独立的认知存在着较大的差异。^②特别是官方对司法独立还持有怀疑的态度。在这种情况下,淡化司法独立的政治色彩,强调依法独立行使职权不仅抓住了司法独立的本质要求,也能够回避司法独立所带来的政治性质疑。因此,以依法独立行使职权为核心构建我国的司法独立是一条现实可行的有益改革思路。

其次,以依法独立行使职权为核心构建我国的司法独立有助于在司法改革过程中强调法官个体的独立性。我国通说认为我国的司法独立是人民法院整体上的独立,因此制度构建过程中压抑法官个体的独立性。我国行政化办案模式的产生就是适应这种理念而诞生的。但是,司法改革实际上已经在突破原有的人民法院整体独立这一认知,在不断地推进法官的扩权改革,赋予具体承办案件的法官更大的独立自主性。原有的法院整体独立理论显然不能够对此作出有效地回应。而以依法独立行使职权为核心的司法独立,既与我国现行宪法强调的人民法院依法独立行使审判相适应,也对法官的独立性给予了充分关注。依法独立行使职权不仅对法院整体提出了要求,更重要的是其要求具体承办案件的法官能够依法独立行使职权。而要求法官依法独立行使职权在一定程度上确保了法官个体的独立性,有助于为我国法官独立改革提供理论上的支持。

再次,以依法独立行使职权为核心构建我国的司法独立有助于确保独立与受制的有机统一,避免权力过大所带来的恣意。对司法独立的质疑除了来自对其政治性的怀疑之外,另一项重要原因就是担心司法独立之后,法院、法官的权力犹如脱缰的野马无法控制,不仅无法保障司法公正,反而害及整个司法体系存在的基础。而以依法独立行使职权为核心构建的司法独立能够有效协调“独立”与“受制”之间的关系。依法独立行使职权要求法官在处理案件过程中,仅能够就法律为裁判的根据,不能够以案外的各种因素来裁判案件,这在客观上构成了法官独立的基础,使得法官能够排斥各种力量的不当干预。而从另一方面来看,依法独立行使职权也成为套在法官头上的“紧箍咒”,法官独立不是无限制的恣意,而是必须以“法律”为限。依法独立行使职权既是法官独立的基础,也是法官独立的界限。因此,以依法独立行使职权为核心的司法独立是独立与受制的统一体。建立在这种认识基础之上的司法独立能够有效地回应司法独立可能导致法官恣意的质疑。

(二) 依法独立行使职权排斥法外因素的影响

以依法独立行使职权为核心的司法独立要求排斥法外因素对案件处理的影响,因

^② 参见陈欣新《中国语境中的司法独立》,载张明杰主编《改革司法——中国司法改革的回顾与前瞻》,社会科学文献出版社2005年版,第140—151页。

此,应当对司法的法律效果、政治效果和社会效果的关系问题进行重新认识。在社会主义法治理念提出以后,有一种流行的观点认为司法应当追求法律效果、政治效果和社会效果的统一,并将此作为指导司法的一项要求。看似这种认识较为合理,如果深入分析起来,却会发现这会对依法独立行使职权造成很大的障碍。

1. 司法的政治效果、社会效果和法律效果的统一客观上导致政治效果、社会效果超越法律效果

讲求司法的政治效果、社会效果和法律效果的统一,客观上会导致片面追求司法的政治效果与社会效果,并将政治效果与社会效果强加于法律效果之上。如果司法能够在客观上实现法律效果、政治效果与社会效果的统一,无疑是一件幸事。当然这并非遥不可及,因为法律是在党的领导下制定的,体现了党和人民的意志和利益。通常情况下,依法办案会实现司法的政治效果、社会效果与法律效果的统一。^{②4}但问题在于政治效果、社会效果、法律效果有些时候并不是相一致的,这也是客观存在的事实,比如前些年发生的刘涌案,近年发生的药加鑫案、李昌奎案、许霆案、彭宇案等等。在这些复杂案件中,司法的政治效果,特别是社会效果与法律效果并不是相互一致的,更多时候是相互冲突的。在此种情形下将如何处理?这是不能回避的事实。从这一角度而言,讲求司法的政治效果、社会效果与法律效果的统一忽略了司法的客观实际,对于指导司法并没有任何实际意义。相反,在此种情况下强调三者的统一往往是在否定司法的法律效果,用政治效果与社会效果替代法律效果。

在我们国家现行的司法体制之下这种风险极易成为现实,实际上已经成为现实。实践中,一方面,地方党委在维护司法的政治效果、社会效果的考虑下,干预司法机关依法办案,损害了司法独立;另一方面,司法机关在这种体制之下也不可避免地片面追求司法的政治效果与社会效果。因而,“有法不依”、“有法难依”已经成为一种现实。司法的政治效果、社会效果与法律效果的统一演变为了法律效果迁就于政治效果与社会效果,独立行使司法职权成为一种奢谈。当前暴发出的很多冤假错案,大多与过于追求社会效果、政治效果而牺牲了法律效果有关。例如河南赵作海案的发生,就与司法机关过分看重破案而迎合社会效果有关,导致司法机关不能够依法独立办案。再如云南李昌奎案,且不说案件实体处理得如何,单从程序的角度而言,云南高院在作出生效裁决后,因为追求社会效果而最终被迫启动再审程序改判李昌奎死刑,看似维护了社会公正,实际上造就的乃是法院不独立,法院司法威信扫地。由此可见,强调三者的统一只能让司法无所适从,成为其他社会力量的附庸。以发展的眼光来看,这绝非司法发展的

^{②4} 在三者能够相统一的情况下,实际上没有单独强调司法的政治效果与法律效果的必要,只要能够实现司法的法律效果,其他效果必然也会实现。

长久之计。

2. 司法过程中处理政治(社会)因素的基本思路

司法与政治,司法与社会的关系是自司法诞生以来人们不断思考的永恒话题。“司法诞生于政治,却又无往不在政治之中。”这是对司法与政治关系的历史概述。应当承认,在任何国家的不同历史时期,司法都成为国家政治的重要组成部分,也成为维护统治阶级利益的重要工具。在奴隶制、封建制时期,对司法权的控制是君王最为重要的事情。而且,司法权从来都被认为是君王权力的一部分,相应的司法主体只不过是受君王之命从事司法活动而已,最终的司法决定权仍旧掌握在君王手中。而在现在社会,无论是英美法系国家,还是大陆法系国家,司法都是社会政治生活的关键一环。在英美法系国家的不成文宪政实践中,司法构成政治生活的重要组成部分,并成为制约立法权、行政权的一极重要权力。^⑤在大陆法系成文法传统的国家,对于司法在宪法中还有着明文的规定,更加体现了司法作为政治生活组成部分的特点。^⑥在社会主义国家,司法也当之无愧地成为政治的组成部分。这也鲜明地体现在社会主义国家的宪法之中。例如,前苏联的宪法中明确规定了司法及其司法机关的组成、权力等各项内容,《古巴共和国宪法》、《越南社会主义共和国宪法》以及《朝鲜民主主义人民共和国社会主义宪法》中也都有着类似的规定。

司法与政治关系问题之所以历久弥新,就在于从不同角度观察会得出不同的结论。如果仅从上述角度对司法与政治的关系进行考量,所得出的结论无疑是片面的。司法既是政治的组成部分,但整个司法的历史实际上也是司法不断摆脱、独立于政治的历史。从司法受命于君王的古代司法到司法不断获得独立的近现代司法可以很好地说明这一点。尽管司法处于政治漩涡之中,但是司法独立至少在宏观架构上为避免政治对司法的过度干预提供了可能。而且,从微观上来看,个案的去政治化恰恰是司法所不懈追求的目标。司法能够从政治中剥离出来就在于其自身所持有的基本规律。这是司法能够作为纠纷解决手段(在英美等西方国家也包括政治纠纷)的重要原因。因此,尊重司法规律应当成为衡平政治与司法关系的一项标准。而尊重司法规律则会要求在个案中避免政治的过度干预。“在法治国家,司法去政治化不仅仅是政治原则、社会习惯,也是学界的共识。”^⑦学者经常以美国为例论证司法与政治的紧密关系,但是却忽略了司法

^⑤ 例如,美国联邦法院有权对联邦法律进行合宪性审查,实际上就是客观上赋予了司法抗衡立法、行政的权力。

^⑥ 例如,德国、法国、意大利、日本、俄罗斯等国家的宪法中都对司法作了相应的规定。

^⑦ 周永坤《司法为何必须去政治化》,载 <http://news.ifeng.com/exclusive/lecture/special/zhouyongkun/>,最后访问时间:2013年8月29日。

与政治的另一个侧面,即在具体个案中司法尽量避免外在的政治干预。^⑳“司法选任、弹劾、国会立法虽充斥了过多的政党因素,但是法官特别是联邦法院法官,一经任命,便可只服从法律本身而在很大程度上摆脱了政党控制和影响。”^㉑即便是极力证成司法的政治化命题的学者,也不否认应当避免或者制约司法官个人政治偏好在司法决策中的滥用。^㉒而且,在处理司法与政治关系上,无论是“只要一种政治化的司法决策能够经得起司法程序、司法逻辑的考验、推究,那么,这种政治化就是一种既具有合法性又具有合法性或可接受性的选择”^㉓,还是“既要有正确的政治意识,又要有健全的法律意识”,“既要注意法律效果,也要注意政治效果”,“但是,对政治问题的考虑和关照,切不可超越合法有效的法律规范。要善于在法律的框架内实现政治意图和发挥司法的政治功能,即通过准确把握法律的精神实质、正确解释法律的意旨、合理填补法律漏洞、正确运用自由裁量权、合理进行价值判断和利益衡量等方法实现司法的政治功能”,^㉔其实质都在于“合法性”。而这与司法独立的实质乃是一致的。由此可见,司法独立或曰依法办案,应当成为在个案中处理司法与政治关系的技术标准。

3. 对司法的政治效果、社会效果和法律效果关系的理性认识

在对司法与政治关系的分析之中,实际上隐藏着一个可以推导出来的结论。即便是追求司法的政治效果,这种政治效果也是借助于法律效果而加以实现的。在法律效果与政治效果、社会效果的关系问题上,法律效果是达致政治效果的一种途径。由此可见,司法所追求的直接效果仍旧是法律效果,尽管其最终也可能实现了政治效果或社会效果。因此,我们在处理司法的社会效果、政治效果与法律效果的关系问题上,应当以法律效果为最直接的追求,而非政治效果或者社会效果。

当前在我们国家,过于强调司法的政治效果、社会效果与法律效果的统一。这实际上是一种认识误区。法律效果、政治效果、社会效果的关系问题,解决的不应当是三者相一致的情况下如何协调的问题,而是解决三者不一致的情况下,如何处理三者之间的关系问题。在通常情况下,司法的法律效果实现了,司法的政治效果、社会效果便也就得以实现。因为如前所述,司法是以体现党和人民意志的法律为基础的,实现了法的要

^⑳ 尽管林肯总统承认选择支持其政策的大法官,但也坦率地讲到“不知道这个人将要去做什么”。这也从一个侧面说明了政治与司法之间存在着一定的距离。参见 Howard Ball, *Courts and Politics—The Federal Judicial System*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1980, p.59. 同样,共和党总统艾森豪威尔也非常后悔任命了同一党派的 Earl Warren 为首席大法官。参见 Charles J. Pach, Jr. & Elmo Richardson, *The President of Dwight D. Eisenhower*, Lawrence, University Press of Kansas, 1991, p. 141.

^㉑ 封丽霞《政党与司法:关联与距离——对美国司法独立的另一种解读》,载《中外法学》2005年第4期。

^㉒ 参见周贇《政治化:司法的一个面向》,载《法学》2013年第3期。

^㉓ 前引^㉒周贇文。

^㉔ 江必新《正确认识司法与行政的关系》,载《求是》2009年第24期。

求便也就实现了党和人民的利益,也即是实现了相应的政治效果和社会效果。但是这种“统一”乃是在法律效果实现的基础之上的一致,即政治效果和社会效果只是实现法律效果后的一种附带效果。而在三者并不一致的情况下,追求法律效果、政治效果、社会效果的统一乃是一种妄想,实际上乃是将政治效果、社会效果强加于法律效果之上,其实质是干扰司法独立。前述实践中的案例即是最好的证明。

有人可能会认为实践中政治效果、社会效果与法律效果并不相一致时,追求法律效果可能会导致司法的政治效果、社会效果不佳,危害到社会、政治的稳定。我们在实现法律效果的基础之上,政治效果和社会效果通常都能够达成,而三者并不一致的情况是少数。之所以会发生三者之间的冲突,主要是处于转型社会的中国利益格局本身固有的特点所导致的,是一个社会问题,而不是一个司法问题。对于社会问题的解决,需要立法、行政等多方面的调整,不是牺牲司法就能够解决的。司法的直接任务就是依法办案,唯法是从,至于其在维护社会稳定、政治稳定上面的作用仅仅是依法独立行使职权的效果,而不能成为司法的直接或者唯一目的。而且,牺牲司法乃是在破坏维护社会公平正义的最后一道防线,其危害是根本性的和难于恢复性的,不可谓不深。我们不能以眼前的利益而牺牲长远的根本利益。当然,三者的不统一也有可能是司法自身出了问题,即司法未能实现应有的法律效果,但这应当从规范司法行为本身、落实司法责任入手,而并不应当成为外部力量干预司法的藉口。

因此,我们应当尽快转变这种讲求司法的法律效果、政治效果、社会效果相统一的理念,司法所追求的只能是法律效果:追求法律效果通常会实现预期的政治效果和社会效果,但这仅是法律效果的一种当然效用;在法律效果、政治效果、社会效果并不一致的情况下,司法只能是以法律效果为最终归宿,不能将政治效果、法律效果强加于法律效果之上。唯有如此,我们才能够确保司法独立,重塑司法权威。

三、我国以依法独立行使职权为核心的 司法独立体制性质疑的消解

独立司法在我国难产面临着最大的质疑就是独立司法对现行政治体制的冲击,特别是对党的领导以及议行合一体制的冲击。实际上,从技术层面理性认识独立司法,不会冲击我国现行的政治体制,反而会在司法这一领域藉由公正司法增强社会稳定性,提升社会公众的认同感。

(一) 独立司法与党的领导

1. 二者并不矛盾

早在建国之初,就有论者认为在我们国家讲司法独立就是否定党的领导。尽管当

今我们的法制建设已经取得了很大的成就,但是这种声音仍旧存在。例如,在1981年第一次全国政法工作会议上,就有人指出“司法独立,还要不要党的领导?这是一个老问题,有人提出,法院独立审判,只服从法律,任何机关、社会团体、个人不得干涉和施加影响,这样讲还要不要党的领导,还要不要对全国人民代表大会及其常委会负责?”^③此后,这种观点一直并未消失。

当下司法改革在司法独立问题上之所以难以取得重大突破,问题就在于此。很多同志认为司法独立就是要否定掉党对司法工作的领导。在我们国家,讲求司法独立并不是否定党的领导,而是实现党的领导方式的科学转型,不再是传统的党委审批案件这种领导方式。传统的领导方式的弊端已经暴露无遗,也成为诸多问题的症结所在。当此之时,党的领导方式不能与时俱进,实现科学转型,只能会给党的领导造成更多的负面影响。而若要实现党的领导方式转型,其核心要求就是要确保司法独立,即以确保司法机关依法独立行使职权作为党的领导的核心标准。

而且,就司法独立的内涵而言,其本身并没有反对党的领导的意思。司法独立的本质是要求司法机关“依法办案”,其包括两层含义:其一,其他机关、社会团体、个人不能够干预司法机关依法办案,确保司法机关能够独立地适用法律,解决纠纷;其二,司法独立不是片面要求办案机关的独立性,也要求办案机关能够“依法”独立,即司法独立是在法律之下的独立,要依照法律的规定独立行使职权。由此可见,司法独立是司法机关的“独立”与“受制”的统一。司法独立的这两层含义共成一体,忽视司法独立的任何一方面都将会导致对司法独立的认识和实践陷入误区。

在我们国家,宪法和法律都是党领导人民制定的,体现了党和人民的意志和利益。只要确保司法机关依照法律规定独立行使权力就能够实现党的领导。而司法独立的受制性就是要求“依法”办案,即依照党领导人民制定的法律办案。因此,依法办案恰恰是在实现党和人民的意志和利益,并不能也不会否定党的领导。很多学者都认识到了这一点。“在一定意义上,法律集中体现了执政党的方针、政策。司法机关内部也有党的组织在起领导和监督作用。因此,司法机关严格依法办案,就是体现了党的领导作用。”^④“只服从法律正是执行了无产阶级的意志,更好地服从了党的领导,脱离党的领导又是从何说起呢?说‘独立审判’与党的领导是矛盾的,唯一的理由是指这一原则与‘书记批案’制度有矛盾,这倒也是事实。”^⑤需要说明的是,“书记批案”与党的领导是两个不同的问题,承认党的领导并不意味着必然要采用“书记批案”的办案方式;反之,否

^③ 参见《彭真文选》,人民出版社1991年版,第416页。

^④ 李步云、柳志伟《司法独立的几个问题》载《法学研究》2002年第3期。

^⑤ 廖俊常《独立审判与书记办案》载《现代法学》1979年第1期。

定‘书记批案’并不意味着否定党的领导。因此,不能把两者相互混淆。

2. 尊重司法的独立性是实现党的领导的最好方式

如前所述,现行党对司法工作的领导方式问题众多,备受争议,问题的根源就在于党已经不是在“领导”司法而是党在“司法”。从党自身的角度来看,这是有百害而无一利的事情。不能否认,党自身的精力和能力是有限的^{③⑥},不可能渗透到社会的方方面面,也不可能实现对各项工作的均等领导。因此,党的领导应当是有所侧重,不能“眉毛胡子一把抓”。而且,党委审案、书记批案在客观上是转移了司法责任与司法风险。客观来讲,司法工作本身是存在着一定风险的。在任何国家与社会,错案的发生都不可避免,我们所能做的是在司法体系下,秉持客观谨慎的司法理念尽可能寻求公正。而一旦出现错案,司法本身是负有一定责任的。而现行党的领导方式无异于将不属于自己的司法责任转嫁到自身上,客观上承担了不必要的风险,也给党的领导权威造成了负面影响。

就司法自身而言,在国家的各项权力中属于最为安全的权力,司法作为纠纷解决的一种机制,其对社会生活的干预是被动的,唯有存有纠纷、起诉时才有司法介入的可能性。“司法部门既无军权、又无财权,不能支配社会的力量与财富,不能采取任何主动的行动。”“司法权为分立的三权中最弱的一个”,其扩张性是有限与受制的,“其具备的干扰与为害能力最小”^{③⑦}。相较而言,司法权总体而言是一种被动性的权力。孟德斯鸠甚至曾经说过,“司法权从某种程度上讲是不存在的”^{③⑧}。而且,司法活动有各种诉讼主体的参与,能够确保司法权得到抑制。更为重要的是,司法活动要遵循自身的规律,严格受制于法律,只要能够在立法上对各种权利、义务与责任作出安排,司法活动便应当遵循此种安排。正是因此,司法才是国家最不危险的部门(the least dangerous branch),司法不能成为体制改革的急先锋,只能反映体改的成果。^{③⑨}换言之,司法并不会构成对国家政治体制的冲击,其仅是反映国家政治体制变革的成果而已。因此,基于司法活动本身的规律,只要将党和人民的意志与利益通过立法的形式得以体现,党领导司法活动的目的实际上便能够得到实现。因此,党完全没有必要采取现行的领导方式。相反,尊重司法独立才是一种更为科学,也是更为持续的领导方式。这种领导方式核心内容有两项:一是要确保党的领导,但党的领

^{③⑥} 有学者曾深刻地指出“政法书记往往不是专职而是兼职,既要管其它工作,又要管政法工作,政法又有公、检、法三家,能够分配来管政法工作的精力十分有限,阅卷时间都没有,哪里还能亲自参加案件调查。就是审批案件,说不定也要一两个月才有一次,一次就是审批若干个案子,这叫政法书记怎么能作到明察秋毫,而不犯官僚主义的毛病呢?”参见廖俊常《独立审判与书记办案》载《现代法学》1979年第1期。

^{③⑦} [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊著《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第191页。

^{③⑧} [法]孟德斯鸠《论法的精神(上)》,孙立坚、孙丕强、樊瑞庆译,陕西人民出版社2006年版,第188页。

^{③⑨} 套用美国著名宪法学者 Alexander Bickel 的名著 The Least Dangerous Branch, 1962. 转引自苏永钦《漂移在两种司法理念间的司法改革——台湾司法改革的社会背景与法制基础》载张明杰主编《改革司法——中国司法改革的回顾与前瞻》,社会科学文献出版社2005年版,第433页。

导是法律、政策的领导;二是要尊重司法机关依法独立行使职权,不能在个案上干预司法机关办案。法律、政策的制定、变更需要遵循一定的程序,与个人的领导相比,具有较强的稳定性,法治化程度更高。因此,尊重司法独立乃是提升了党的领导方式的法治化与规范化程度。这是一种更为科学、更为可持续性的领导方式。

在建国之初,刘少奇同志就曾明确指出,“法院独立审判是对的,是宪法规定了的,党委和政府不应该干涉他们判案子。”“不要提政法机关绝对服从各级党委领导。它违法,就不能服从。如果地方党委的决定同法律、同中央的政策不一致,服从哪一个?在这种情况下,应该服从法律,服从中央的政策。”^⑩在改革开放初期,1979年9月,中共中央发布“关于坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示”(即著名的“六十四号文件”)。该文件提出“加强党对司法工作的领导,最重要的一条,就是切实保证法律的实施,充分发挥司法机关的作用,切实保证人民检察院独立行使检察权,人民法院独立行使审判权,使之不受其他行政机关、团体和个人的干涉。国家法律是党领导制定的,司法机关是党领导建立的,任何人不得尊重法律和司法机关的职权,这首先就是损害党的领导和党的威信。”该文件还明确规定“取消各级党委审批案件的制度”。1986年,邓小平同志也曾经明确表示,“属于法律范围的问题要用法制来解决,由党直接管不合适。”“党干预太多不利于在全体人民中树立法制观念。”^⑪由此可见,我们的党在党对司法工作的领导方面一直存在着清晰的认识。当下的司法体制改革必须回归这一理性认识,这应当成为司法改革的共识。

(二) 独立司法与人民代表大会制度

1. 以依法独立行使职权为核心的司法独立能够与三权分立相分离

司法独立原则的本质在于依法独立行使职权,并成为一种价值共识。我们没有必要仍旧戴着意识形态的“有色眼镜”来看待这项原则。司法独立可以划分为外部独立、内部独立、身份独立与实质独立,而外部独立即是指司法权与立法权、行政权的独立。司法独立之所以与三权分立密切相关就是因为三权分立理论首先为司法独立提供了体制上的可能即为其外部独立提供了保障。但并不能就因此认为司法独立仅能在三权分立的体制下存在,并把两者加以捆绑认识。不可否认,按照三权分立理论,立法权、行政权、司法权三者之间是平等的权力,三权之间相互制约。在这种体制安排之下,司法权能够独立于立法权与行政权,获得较大范围的独立。

但是正如上文曾经指出的,司法独立的外在要求并不在于“三权分立”,而在于权能的分立。在社会主义国家,尽管不实行三权分立,但是也把权力的分立与制约作为国家

^⑩ 参见《刘少奇选集》下卷,人民出版社1985年版,第450页。

^⑪ 参见《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第163页。

权力分配的一项基本原则。司法权由立法权派生出来,但是司法权一旦派生出来,便获得了相对独立的意义,立法权对司法权的干预实际上也是难乎其难的,这是由立法权自身的特点所决定的。而司法权与行政权两者同属于立法权之下的权力,是同等的权力。在权力框架意义上而言,行政权对司法权的干预与三权分立理论下行政权对司法权的干预并不会有多么突出。因此,在社会主义国家的政治体制中,司法独立是能够获得体制上的保障的。我们不能盲目地认为只有资本主义国家实行三权分立才能够适用司法独立,在社会主义国家就不能够适用该原则。

实际上,在社会主义国家中,诸如越南、古巴等国家都在宪法中对司法独立原则作了规定。例如,《古巴共和国宪法》第122条规定“法官独立行使审判权,只服从于法律。”《越南社会主义共和国宪法》第130条规定“法官和陪审员独立审判,只服从法律。因此,“司法独立可以姓社,并非只姓资,也并非与三权分立挂钩”^⑫。可见,在我国推行司法独立的过程中有些人担心提起司法独立就是要否定人民代表大会制度,这是一种不必要的担忧,也是对司法独立的一种误解,是将司法独立与三权独立捆绑式理解的结果,更是一种意识形态观念在作祟。

无论是资本主义国家,还是社会主义国家,司法都是以追求公正为价值目标的。司法独立作为达致司法公正的重要保障在任何国家都有适用的必要性。也正是因为如此,司法独立在全球范围内获得了广泛的认同,成为一种价值共识,而且获得了国际性法律文件的认可。20世纪80年代、90年代陆续通过了一系列的专门法律文件规定司法独立原则。例如《司法独立最低标准》、《司法独立世界宣言》、《关于司法机关独立的基本原则》、《关于新闻媒体与司法独立关系的基本原则》、《司法机关独立基本原则的声明》等等。

2. 独立司法与人民代表大会制度可以共存

司法独立之所以在中国历经磨难而仍旧难以切实施行,其主要的的原因也在于从政治视角带着意识形态的眼光观察司法独立。按照宪法的安排,我国实行的是人民代表大会制度,是“一府两院”的体制安排。如果主张三权分立基础上的司法独立则无异于改旗易帜,中国共产党领导中国人民辛苦革命取得的胜利果实将不再。因此,在建国之初,对司法独立主张的争议实际上具有非常强烈的政治意识色彩,是一种“敌我”矛盾。例如,有的学者指出,司法独立原则是资产阶级法律原则,与社会主义法制原则是水火不容的。^⑬司法独立的实质是“反对党对审判工作的领导,企图篡改人民法院的性质和任务,以资产阶级的法律观点和法律制度来代替无产阶级的法律观点和法律制度”,“党

^⑫ 陈光中《比较法视野下的中国特色司法独立原则》,载《比较法研究》2013年第2期。

^⑬ 康树华《“司法独立”的反动本质》,载《政法研究》1958年第2期。

不能具体过问审判实际上就是要取消党的领导”^④。

当然,我们应当辩证地看待这个问题。司法独立作为指导司法的一项基本原则是符合司法规律的,任何国家都不能排斥该项原则。但也应看到司法独立是一系列制度的集合,在制度的建构方面可以有所差异,这也符合世界各国的实际。在我们国家,我们所讲的司法独立是中国语境下的司法独立,即与三权分立学说相分离的司法独立,是在司法独立的实质意义层面对司法独立原则的扬弃。因此,这种司法独立并不会对我国既有的政治体制造成冲击。我们国家实行的是人民代表大会制度,实行的是一府两院的体制安排。在这种体制安排之下,人民法院是行使审判权的主体,这与国际通行的准则是没有区别的。但是人民法院的审判权与立法权之间并不是平等的权力,而是其下位阶的权力,这与西方资本主义国家有着本质的区别。但是这种差别只是政治体制的差别,并不能否认我们国家不存在司法独立。西方三权分立背景下的司法独立是一种独立,人民代表大会制度下的独立也是司法独立。尽管两种做法存在一些差别,但其指向的目标却是一致的,都是要确保依法裁判,维护社会公正。我们不能厚此薄彼。因此,我们不应当回避“司法独立”这一概念,而是立足于司法独立的本质要求,结合我国的司法实际,确保人民法院、人民检察院依法独立行使职权。

在我们国家,强调司法独立具有非常重要的意义。实践中,党与司法、人民代表大会与司法之间、行政与司法之间具有紧密的联系,应避免这种紧密联系成为妨害司法公正的掣肘。司法独立的本质就是依法判案的理念提供了处理党与司法、人民代表大会与司法之间关系的一项基本准则,即党的领导、人民代表大会制度是有基本的底线要求的,不能够妨碍司法机关依法独立、公正地行使审判权、检察权。以往教训产生的根源就在于我们对司法独立存在偏见,未能够确保司法独立。因此,党的十一届三中全会吸取历史的教训,明确指出“检察机关和司法机关要保持应有的独立性”。随后,全国人大五届二次会议上通过的《法院组织法》第4条和《检察院组织法》第9条再次明确规定“人民法院独立进行审判,只服从法律。”“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受其他行政机关、团体和个人的干涉。”1982年宪法在第126条和宪法地131条重申了人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则。这实际上就是中国语境下的司法独立原则。

^④ 若泉,何方《不许篡改人民法院的性质——驳贾潜等人“审判独立”、“有利于被告”等谬论》,载《人民日报》,1957年12月24日版。

四、司法改革背景下依法独立行使职权的外部保障改革

(一) 政法委职能的转变

1. 政法委职能的发展

政法委员会曾经在历史上被废弃,在1990年之后,中央政法委员会和地方各级政法委员会逐步恢复重建。按照当时的要求,仍然要贯彻党政分离的原则。政法委主要侧重于宏观的指导和协调,是党委的参谋和助手。“政法委员会恢复后,仍然要贯彻党政职能分开的原则,主要对政法工作进行宏观指导和协调,当好党委的参谋和助手,其办事机构主要做调查研究工作,不要过于具体干预各部门的业务,使各级政府切实负起对所属的公安、安全、司法部门业务工作的领导责任,以保证法院、检察院依法独立行使审判权、检察权,充分发挥政法各部门的职能作用。”^⑤这可以从当时赋予政法委的五项职能中得到印证。^⑥而且,当时的领导人对此也持有相同的认识。^⑦但是随后,政法委的职权不断得到扩大。一次是在1994年,根据中央文件的规定,政法委的职权有了新的发展,其中新增的三项主要职权包括“研究和讨论有争议的重大疑难案件”、“组织推动社会治安综合治理工作”、“研究、指导政法队伍建设和政法各部门领导班子建设”。^⑧经过此次扩权,政法委具有了干预个案办理的权限。而后两项则将公检法及其工作纳入到社会治安综合治理的范畴并实现了对地方政法部门人事权的控制。另一次政法委的扩权发生在1995年,政法委的权力又扩大至十项。

在司法实践中,政法委的职权与机构不断扩大,对司法工作的干预也不断得以强化。党对政法工作的领导又恢复到以往的干预个案办理的模式。例如,政法委可以发布各种规范、纪要,这些规范、纪要虽然不是法律,但是却具有效力,能够成为裁判的依据。^⑨此外,政法委还以协调办案的方式干预个案办理,即对于证据不足或者认识存有

^⑤ 参见《中共中央关于维护社会稳定加强政法工作的通知》(1990年4月2日)。

^⑥ 参见林中梁编著《各级党委政法委员会的职能及宏观政法工作》,中国长安出版社2004年版,第74页以下。

^⑦ “不论哪一级政法委都要管得虚一点,着重抓宏观指导和协调,当好党委的参谋和助手,其办事机构主要做调查研究工作,不要过于具体地干预部门的业务,以保证法院、检察院依法独立行使审判权和检察权,充分发挥政法各部门的职能作用。”参见乔石《乔石谈民主与法制》,转引自《乔石新书披露政法委撤销与恢复部分细节》,见财新网2012年6月21日报道。

^⑧ 参见中共中央办公厅关于印发《中共中央政法委员会机关职能配置、内设机构和人员编制方案》的通知(厅字[1994]9号)。

^⑨ 例如2003年,北京市委政法委出台了《关于处理轻伤害案件的会议纪要》,规定对于因民间纠纷引起的轻伤害案件,如果嫌疑人有认罪、悔罪表现,积极赔偿损失,被害人要求不追究其刑事责任,可以对其作出撤案、不起诉或免于刑事处罚的处理。2003年,中共河北省委政法委员会作出《关于政法机关为完善社会主义市场经济体制创造良好环境的决定》,内中有多项违背国家法律。

分歧的案件,公检法向政法委提出;政法委经过调查案件,召开协调会,提出初步意见,并形成会议纪要下发各部门。^⑩

2. 政法委的职能转变

对政法委的批评主要来自于政法委对个案处理的介入方面。从政法委最初恢复重建的要求上来看,政法委的主要功能是作为党委的“参谋”和“助手”,侧重于宏观的指导,不干预办案部门的具体工作。毫无疑问,这是一种科学、合理的界定。但是随着实践的发展,政法委逐渐取得了干预个案办理的权限,也越发脱离了最初设置的轨道。

政法委干预个案办理首先损害的是司法的基本规律。司法权的运作要求采取遵循司法亲历性原则,而政法委的介入则是以对该原则的根本性违背为前提的。由此导致的一个重要后果就是实践中冤假错案的产生很多与政法委介入密切相关。政法干预个案办理,也使得宪法第135条规定的公检法三机关之间的相互分工、相互制约被功能同一、只讲配合所取代。司法对其他权力的制约作用被淡化甚至被取消。这使得司法机关的公信力受到广泛质疑。此外,政法委干预个案办理也给党的领导造成了负面影响。

有鉴于此,有学者要求废除政法委制度。^⑪也有学者认为应当取消政法委对案件的“拍板权”,^⑫也有学者建议应当取消政法委协调案件的潜规则。^⑬对此,我们认为政法委的存在有其历史与实践必要性。政法委作为党委的助手和参谋作用能够为贯彻党对司法工作的领导发挥积极作用。特别是在当前司法改革不断推进的情况下,由政法委特别是中央政法委协调、统一制定司法改革政策、推进司法改革能够统一司法改革步骤、整合司法改革资源,为司法改革的顺利进行提供保障。但是,保留政法委并不意味着赋予其超越于司法、超越于各机关部门之上的权力。对此,应当参考90年代恢复政法委制度时的定位,适当淡化政法委的角色地位,将其完全限定在党委的助手、参谋的地位,不宜超越这一角色定位而赋予其更多的权限。此外,也是最为重要的一项内容就是应当废除政法委介入个案办理的做法。中央政法委书记孟建柱同志在2013年全国政法工作电视电话会议上的讲话中指出,要进一步创新党委政法委的领导方式,要善于议大事、抓大事,善于管宏观、谋全局,要进一步理顺党委政法委与政法各单位之间的关系,支持审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。在十八大“进一步深化

^⑩ 侯猛《司法改革背景下的政法治理方式——基层政法委员会制度个案研究》,载《华东政法学院学报》2003年第5期。

^⑪ 参见崔敏《论司法权力的合理配置》,载《公安学刊》2000年第3期;崔敏《优化司法职权配置的三点建言》,载《刑事司法论坛》(第一辑),中国人民大学出版社2008年版,第31页;汪建成、孙远《论司法的权威与权威的司法》,《法学评论》2001年第4期。

^⑫ 《学部召集人陈光中教授建议取消地方政法委拍板权》,教育部社会科学委员会法学学部网 <http://fxb.legal-theory.org/mod=info&act=view&id=207>。

^⑬ 参见严励《地方政法委“冤案协调会”的潜规则应该予以废除》,载《法学》2010年第6期。

司法体制改革”的背景下,上述讲话为政法委的角色定位与职能转变指明了方向。明确党委政法委不再干预个案办理符合司法的基本规律,有助于维护司法权威,应当予以肯定并加以明确。

(二) 人财物统一管理

欲操纵司法,必先掌控其人事与财政。一旦人事、财政把持于地方党政,则整个司法的独立性在地方党政的干预面前便荡然无存。近些年地方党政干预司法的现象不绝于耳,不仅导致冤假错案大量发生,也使司法蒙羞。对此问题,学术界与实务界一直以来都存在着广泛的共识,即司法必须去地方化。党的十六大报告之后试图进行改革,尽管改革取得了一些成效,但最终没有能够实现彻底的改革,并遗留至今。^{⑤4}《决定》指出要“改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理”。将司法机关的人财物管理与地方切割开来,地方党政也就失去了干预司法的手段。《决定》仅是从整体上指明了改革的方向,但是如何理解并具体操作该方案还存在着一些问题。

1. 人财物统一管理是否是垂直管理

学术界和实务中很多学者用“司法垂直管理”来概括“人财物统一管理”。对此,应当指出用“司法垂直管理”加以概括混淆了人财物管理权限的本质。首先应当指出的是,《决定》所提出的方案所要解决的“人财物”问题是司法行政事务,而不是司法事务。对于司法事务,应当按照司法的规律进行,不存在管理的问题,特别是对于人民法院而言更无垂直管理的可能性。其二,司法行政事务的管理权是国家权限或者说是中央授权,而不是地方权限。这是与我们国家的单一制体制相适应的。之所以现在司法行政事务的管理权在地方,是国家(中央)“授权”的结果,而不是地方原本就拥有此种权力。^{⑤5}司法体制改革的最终目标是实现司法行政管理权限全部收归国家,由全国统一管理司法行政事务。一步到位全部由国家统一管理司法行政事务尚存在着困难^{⑤6},我国以往的改革实践可以说明这一点。因此只能在授权管理与统一管理之间寻找平衡点,即

^{⑤4} 2002年,党的十六大报告曾提出要改革司法机关的人财物管理体制,随后实践中进行了探索,但是进展缓慢。2009年,财政部下发了文件,将政法经费划分为人员经费、公用经费、基础设施建设经费和业务装备经费四大类。规定前三者由同级财政负担,而业务经费和业务装备经费则由中央、省级和同级财政分区域按责任承担。

^{⑤5} 建国后设置检察机关时的历程可以说明这一点。最初要设置检察机关垂直领导体制,但是后来改为双重领导体制,时任最高人民检察院副检察长李六如在1951年9月向中央人民政府委员会所作的报告中就指出了司法行政管理权下放至地方的原因:“因为我国过去曾经是半封建半殖民地的社会,经济发展极不平衡,各地情况悬殊不一,地区辽阔,交通不便,而各级人民检察署,目前又多不健全或尚未建立,因此暂时还只能在中央统一的方针政策下,授权于地方人民政府,使其发挥机动性与积极性。……就近予以指导和协助。”

^{⑤6} 中央政法委书记孟建柱同志在《深化司法体制改革》一文中指出,“考虑到我国将长期处于社会主义初级阶段的基本国情,将司法机关的人财物完全由中央统一管理,尚有一定困难。应该本着循序渐进的原则,逐步改革司法管理体制,先将省以下地方人民法院、人民检察院人财物由省一级统一管理。地方各级人民法院、人民检察院和专门人民法院、人民检察院的经费由省级财政统筹,中央财政保障部分经费。”

授权由省级院统一管理省级以下地方院的人财物问题。这种改革思路也是我国司法体制改革循序渐进的改革方式的体现。因此,用“司法垂直管理”概括这项改革是不准确的。

2. 人财物统一管理是否违背宪法规定

按照我国宪法和有关组织法的规定,人民法院院长由各级人民代表大会选举产生并对其负责,其他副院长、审判员等则由各级人大常委会任免。人财物统一管理改革是否会违背宪法和有关组织法的规定?对此,应当看到,司法地方化的最主要的根源在于地方党委对司法人事的控制权。根据我国的实践,地方院的院长是由所在院的上级院的党组和其所属地方的党委决定提名任命的,否则人大无法启动选举任免程序,而且地方党委往往从整体上拥有更大的决定权。这才是我国司法地方化的最大根源。因此,改革的途径就是将这些人事提名权上提至省级党委,由省级党委决定人事提名,并由地方各级人民代表大会及其常委会予以任免即可。这样,既可以解决司法去地方化的“违宪(法)”问题,也能够切中问题的根本,确保改革的实效。

3. 人财物统一管理是否会导致强化上级的干预

现在的改革思路是通过强调对司法行政的统一管理,祛除地方党政干预司法途径。但是问题在于,掌控人事、财政大权的上级司法机关如何避免自身不会不当干涉下级司法机关办案呢?或者说我们在司法去地方化的同时是否也在走向一个不断强化司法行政化的极端呢?而且,这种担忧也是客观存在的。影响人民法院依法独立行使职权的两大因素之一就是司法的行政化,其中就包括了司法管理的行政化。因此,对于司法去地方化过程中而导致的上级司法机关司法行政权的强化必须有充分的认识,并提供相应的制度应对。对此,则应当提倡司法行政的民主化。对司法行政的管理不能够采用传统的集权性的管理方式,必须考虑司法的专业性规律。严格说来,对于司法行政事务应当以实现专业人自治为最终目标。考虑到司法改革的循序渐进性,现阶段应当以推进司法行政事务的民主化为目标,即发挥审判人员在司法行政管理中的作用,吸纳审判人员代表参与司法行政决策过程,在民主的基础上达成司法行政决策。随着改革中司法行政管理权不断回归到国家层面,关注司法行政的民主化改革应当是改革中的一项关键内容。

4. 人财物统一管理与人大监督问题

在司法机关藉由人财物统一管理不断摆脱地方控制的过程中,地方人大是否会借助于否决法院报告的形式以实现对司法的干预成为人财物统一管理改革中令人担忧的

一个问题。实践中也曾经出过这样的情况。^{⑤7}问题的实质在于如何看待地方人民代表大会否决法院工作报告的性质及其约束力问题。法院运作的基本规律要求实现法官个人负责制,不能由院长承担案件办理责任,也不能承担政治责任。因此,这里需要对宪法及相关组织法规定的人民法院对权力机关“负责”做出合理解释。“负责”并不一定意味着就需要承担政治责任,负责也可以理解成为受其整体性的监督,而且,在我国国家在整体性监督意义上理解法院对人大关系可能更符合我国的国情。基于此,地方人民代表大会否决法院工作报告,院长无需承担政治责任。具体而言,如果否决的是报告中过去的法院工作总结,则应视为是对法院工作的监督、建议,是对法院过去工作不满的意见表达;如果否决的是未来的工作规划,则应当对此作出修改、完善并重新通过。

(三) 司法辖区与行政辖区的分离

在我国,司法受制于地方成为当前的一项重大难题。这种受制在外观上体现为人、财、物受制于同级人大、政府,而在实质上则体现为司法管辖区与行政辖区两者的重合。“现行的司法辖区与行政辖区合一,司法机关与同级行政机关产生于同级权力机关的体制,极利于地方权力机关、行政机关与司法机关在保护地方利益方面进行超越法律的配合,从而形成地方保护主义。”^{⑤8}“随着改革开放后地方权力的扩大和地方利益的增长,地方保护主义发展到了十分严重的程度。相当多的地方领导把同级法院看作是自己的下属部门,对司法横加干涉,甚至以地方政策公然对抗宪法和法律的执行。”“可以说,司法权地方化是当前许多地方严重存在有法不依、执法不严、违法不究现象的重要原因。”^{⑤9}因此,重新设置司法管辖区,实现行政辖区和司法管辖区的分离应当成为司法改革的一项重要举措,并有很多学者对此一设想进行了梳理、论证,但是至今这种设想未能成为现实。^{⑥0}而十八届三中全会《决定》中则明确提及要“探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”,因此,研究推进该项制度具有非常重要的理论与实践意义。

1. 司法管辖区与行政辖区分离设置的域外经验

从域外司法实践来看,司法管辖区与行政辖区的分离设置对于防止司法地方化,确保司法独立确实起到了良好的制度效果。司法管辖区制度的设置最初的动因就是要打破封建领主对领地的司法控制。英国早在13、14世纪通过巡回法院的逐步设置实现了法制在一国主权范围内的统一。这种司法管辖区制度设置同样也被引入到美国。美国巡回法院的设置不依据行政区划进行,在客观上也起到了维护司法独立的效果。实际

^{⑤7} 例如2001年,沈阳中级人民法院的工作报告未获得同级人大通过;2007年,衡阳中级人民法院的工作报告未获得当地人大通过。

^{⑤8} 刘太刚《重划司法辖区,强化统一国家意识》,载《法学杂志》1999年第2期。

^{⑤9} 刘会生《人民法院管理体制改革的几点思考》,载《法学研究》2002年第31期。

^{⑥0} 参见龙耀《行政权与司法权分立途径探索》,载《行政与法》1996年第2期。

上,美国在特定州内的司法辖区的具体设置也与行政辖区并不重合。美国比较大的州一般需要划分成不同的司法辖区,而法院仅设置在某一特定的行政区内。例如,阿拉巴马州被划分为北、中、南三个司法辖区,其中每个不同的辖区又划分为不同的分支机构,而每个分支下辖若干县,法院则位于其中的某一行政区域。比如,北部司法辖区被划分为7个不同的分支机构,其中,西北分支机构下辖科尔波特(Colbert)、富兰克林(Franklin)以及劳德代尔(Lauderdale)三个县,而法院则设置在佛罗伦萨(Florence)。^①而在司法辖区分立设置的时候,根据1978年联邦司法会议建立的规则,设置新的联邦司法辖区应当考虑四个方面的因素,即案件负担、司法管理、地理位置以及社区便利。^②在大陆法系的德国和法国,两者一样都按照司法区设置法院,法院在哪里设置与行政区域没有什么关系,主要是由于历史原因而形成的,同时也根据社会的发展进行调整,原则是要方便诉讼。^③“德、法两国法院按司法区设置,与行政区完全脱节,主要就是为了保证司法独立。”^④俄罗斯近年进行的司法改革也将维护司法独立,减少地方对司法的干预作为一项重要内容,而其改革的举措就是不按行政区划设置司法辖区。^⑤

2. 司法辖区与行政辖区分离设置的中国进路

对于司法辖区与行政区分离的设想,有很多学者提出了意见。比如,有学者认为可以扩大(或者合并)基层法院的管辖区域,以一个基层法院的管辖区涵盖两个或者两个以上的县区行政区为宜;扩大(或者合并)中级法院的管辖区,以一个中级人民法院的管辖区涵盖三个或者三个以上的地级市或者地区级行政区为宜。^⑥这也是笔者所认同的改革方案。还有观点认为应当在最高人民法院和高级人民法院设立分院,审理跨区域的经济、民事等案件和死刑复核案件。^⑦这些将司法辖区和行政区划相分离的改革方案实际上都不失为可供选择的方案,只不过在分离司法辖区和行政区划的程度上有所不同。

当然,司法辖区与行政区的分离,涉及到机构设置、交通便利、司法机关的产生等诸多问题,非常复杂。但是改革的阵痛与改革的前景相比,总体来讲仍旧是可以承受

^① 关于美国各州法院司法辖区的具体设置情况,可以参见 <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.actionid=b226f749-58e1-4030-8b13-16964a48af44&pager.pageNo=6>。最后访问:2013年8月29日。

^② See: *A bill to amend title 28, united states code, to divide New Jersey into 2 judicial districts*, http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=107th_Congress&Template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=31419。最后访问:2013年8月29日。

^③ 周道鸾主编《外国法院组织与法官制度》,人民法院出版社2000年版,第95页。

^④ 前引^③,周道鸾书,第115页。

^⑤ 李卫平《关于司法辖区制度的几点思考》,载《河南社会科学》2004年第4期。

^⑥ 前引^③,刘太刚文。

^⑦ 前引^③,周道鸾书,第11页。

的。而且,我国实践中军事系统、铁路系统、航空系统等等也不是按照行政区划设置的,这些都是可资借鉴的经验。因此,很多问题可能都不是太大的问题。当然也要承认,这种改革面临的重大问题还是合宪性问题。我国宪法规定“县级以上的地方人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院院长。”“地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责。”“地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责。”《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》也都按照行政区划设置了各级人民法院和各级人民检察院。对这个问题的解决,有两条思路,一种思路是修改宪法及相关组织法;另一种思路是在现行法律框架下寻找切实可行的折中路径。对这个问题的解决,需要发挥我们法律人的智慧。就现阶段的情况来看,完全实行司法管辖区与行政辖区分离设置的设想可能一时难以完全实现。实际上,我国的人财物统一管理改革间接地实现了司法管辖区与行政辖区的相对分离,清除司法人员与地方党政的关联,客观上避免地方党政对司法的影响。地方各级人民法院的法官由省、自治区、直辖市的党委管理,省高院提名,由各级人大任免。这样,法官的人事管理权从地方上剥离出来,能够防止法官因为地方的人事控制而丧失其独立性,在一定程度上解决司法的地方化问题。

3. 司法管辖区与“犯罪地”概念澄清

有人提出司法管辖区与行政辖区的分离设置会违反刑事诉讼法有关管辖的规定。我国刑事诉讼法第24条规定“刑事案件由犯罪地的人民法院管辖”,如果司法管辖区与行政辖区不一致,就会导致不是由“犯罪地”的人民法院管辖这一“违法”后果。举例来说,如果两个行政区在其中一个行政区(A区)共同设置一个人民法院,如果犯罪行为发生在另一个行政区(B区),则由在A区设置的人民法院管辖会“违背”有关管辖的规定。这种观点从根本上是不成立的。之所以会有这种观点仍旧是传统的司法管辖区与行政区相混淆的观念在作祟。尽管在现有的规定下,表面来看犯罪地与行政辖区是一致的。但这种一致乃是由于司法管辖区与行政辖区相一致所导致的,并不是所谓的根据行政区确立管辖地。换句话说,这里的“犯罪地”不是一个行政区划概念,而是一个司法管辖区概念。只要是在司法管辖区内发生的犯罪行为,都可以由对该司法管辖区有司法权的法院管辖。

五、司法改革背景下依法独立行使职权的内部保障改革

(一) 依法独立行使职权内部保障改革的重点

人民法院改革一直以来都是司法改革的重心内容。这是由人民法院在整个司法体

系中的地位所决定的。人民法院审判权是一种判断权,是一种具有终局性的权力。因而,司法构成维护社会正义的最后一道防线。也正因如此,培根在《论司法》里面谈到:“一次不公正的审判比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过是弄脏了水流,而不公的审判则是把水源破坏了。”而就当前司法环境来看,影响司法公正的首要因素则是司法不独立。司法独立不仅包括外部独立,也包括内部独立,即在整个司法系统内部行使司法权的主体的独立。人民法院改革正是从内部肃清影响司法独立的因素。前已论及司法独立乃是独立与受制一体。如果从责任承担或者风险负担的角度来看,独立乃是受制(责任)的前提,没有独立也就无所谓受制(责任)。在此种语境下,独立乃是明确权力与责任的主体。现在司法的情况恰恰是,审判的权力主体不明确,继而审判的责任主体不明确,院长、庭长的行政权、管理权代替了审判权。也就是责任主体与权力主体并不一致。对此,笔者曾经表明,司法不公的原因绝大多数不在于司法腐败,而在于目前我们并不是真正负责任的司法。因此,调整人民法院内部各主体之间的关系,明确权力主体与责任主体成为人民法院内部改革的核心内容。

实际上,人民法院的内部改革特别是对审判组织的改革一直是整个司法改革的重要内容。仅从人民法院发布的司法改革文件即可以印证这种认识。例如,《人民法院五年改革纲要(1999-2003)》^⑧、《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》、《人民法院第三个五年改革纲要(2009-2013)》等文件都将建立符合审判工作规律的审判组织形式,厘清法院院长、副院长、庭长、副庭长的审判职责、强化合议庭和独任法官的审判职责作为改革的重点内容。但是,需要说明的是,改革过程中审委会的职责范围、运作程序以及合议庭职能的强化存在着往复的情况。比如,“一五改革纲要”遵循着“还权于合议庭”的改革思路,要求“做到除合议庭依法提请院长提交审判委员会讨论决定的重大、疑难案件外,其他案件一律由合议庭审理并作出裁判,院、庭长不得个人改变合议庭的决定”。而“二五改革纲要”则注重强调“强化院长、副院长、庭长、副庭长的审判职责”,但同时推行“改革和完善司法审判管理”。结果裁判的决定权从合议庭或独任法官手中部分甚而大部分上收,客观上恢复了院、庭长审批案件的方式和制度。时至今日,院长、庭长审批案件现象仍旧未能得到根除,合议庭的功能仍旧未能得以强化。

十八届三中全会《决定》指出,要“健全司法权力运行机制”,“改革审判委员会制度,完善主审法官、合议庭办案责任制,让审理者裁判、由裁判者负责”。因而,继续推行人民法院内部运行机制改革仍旧是当前司法改革需要面对的艰难课题。

^⑧ 作为这一阶段的一项改革成果,人民法院公布了《关于人民法院合议庭工作的若干规定》,关于该成果的学理评价,请参见陈卫东、刘计划《论集中审理与合议庭功能的强化》,载《中国法学》2003年第1期。

(二) 法院内部运行机制改革的具体举措

1. 赋予法官独立办案的权限

确保司法内部独立的首要措施就是明确赋予法官依法办案的权力并构建以法官为权力主体的办案制度。以往改革过程中行政化办案模式始终无法祛除的一个重要原因即在于此。伴随着新一轮司法改革即将启动,实践中有些人民法院展开了有益探索。比如广东佛山中院、深圳市福田人民法院于近日推行了“审判长负责制”改革模式。以福田人民法院“审判长负责制”为例,“改革后的团队审判权运行方式为,立案团队立案后,将案件分给审判长,审判长对案件进行初步梳理后实行二次分案。重大、疑难、复杂案件由审判长主审,简单案件由普通法官独任审理,接受审判长业务指导和监督,存在重大分歧的则作为疑难案件,转为普通程序由审判长主持合议审理。”“审判长对整个团队负责,对案件最后结果把关、负责。与之前不参加庭审、不参加合议,通过听汇报批案件不同,现在审判长必须尽最大可能参与案件庭审合议。”^⑨而佛山中院的做法也相类似,每个审判长带两个合议庭法官,组成固定的合议庭,审判长需要亲自参加所有的庭审。^⑩

上述改革是由法院整体独立迈向法官独立的重要探索,也是向“责任司法”迈出的重要一步。^⑪审判长负责制的核心是由专业化的、亲历庭审的“审判长”而非行政化的、非亲历性的“庭长”决定案件的最终结果,是审与判的结合。可见,这种改革思路与传统的改革思路是不同的,是在当前的法制背景下所探索的最终指向司法职业化与法官独立的改革。

应该看到这种改革仍旧未能够触及司法独立的核心内容。司法独立并不是要求一部分法官独立,而否定另一部分法官的独立。相反,司法独立是承认并保障每一位办理案件的法官的独立性。唯有如此,才有可能从根本上祛除行政化的办案模式。上述改革实践因为未能赋予每一位法官独立办案的权限,而将独立办案权限赋予“审判长”。这种改革存在着“审判长”行政化的风险,“审判长”较容易成为新的“庭长”式法官,不参与案件的审理,却拥有对案件的审批权。有鉴于此,未来的改革应当确立以法官为独立办案的责任主体,直接赋予每一位法官依法独立办案的权限,正如十八届三中全会改革所指出的,完善主审法官、合议庭办案责任制。最高法院目前正在研究推进的主审法官制度,肯定了办理案件的法官的独立性,符合司法独立的基本规律,值得肯定。

^⑨ 袁定波《中国法院队伍职业化调查·改革篇(下)》,载《法制日报》2013年7月24日版。

^⑩ 赵蕾《佛山试行独立审判改革,最大胆的法院改革等待下文》,http://www.infzm.com/content/89909. 最后访问时间:2013年8月29日。

^⑪ 有学者指出这一改革至少从形势上重新唤起了法院和各界对“去行政化”的期待。参见蒋惠玲《掩不住‘去行政化’的司法改革渴望》,载《中国党政干部论坛》2013年第7期。

2. 明确院长、庭长的角色

除了直接赋予法官依法独立办案的权限之外,如何协调院长、庭长与法官之间的关系也是影响改革成败的关键。院长、庭长属于法院内部的司法管理人员,具有行政性质,除非亲自参与案件的审理,否则不应当参与案件的裁判,不能发表认定案件事实或者适用法律的意见。尽管在我们国家,院长、庭长的选任也与其业务能力相关,但是希望借助于具有更高能力与素养的法官实现审判的审慎化的案件审批制度却更多地体现了司法管理与审判职能的混同并侵蚀了审判职能。从未来改革的方向上来看,应当以职业荣誉而非行政级别来评价法官。以往的制度改革中曾经推行院长、庭长在重大、疑难、复杂案件中担任合议庭审判长审理案件的制度,其初衷在于改变案件审批制度,并借此推动司法职业化改革。尽管该种改革在当前的司法环境下可能具有一定意义,但是其能否彻底改变中国司法中的非职业裁判仍值得怀疑。因此,未来应当进一步简化甚至是取消庭长、副庭长这些职务设置,而代之以职业称谓和职业荣誉。

3. 明确审委会的职责

审判委员会确有存在的必要,体现了法官自治的理念,也有助于发挥法官集体的智慧。但是审判委员会讨论案件制度在根本上与司法运作的规律是相违背的。因此,必须实现审判委员会职能的转型,首要的是应当取消其讨论决定案件的职能,不仅包括案件事实的认定也包括法律的适用;重点发挥其在法律适用方面的专业职能,比如法律政策的研究、制定,法律适用咨询等。现在有的观点认为可以取消审判委员会对案件事实问题的认定,但审判委员会仍旧可以就案件的法律适用问题进行讨论、研究。这种观点有其进步意义,能够保证裁判者在案件事实认定方面的亲历性。此外,对于审委会的未来转型,还应当考虑到审委会存在的目的。审委会对个案的介入在实践中有一定的需求,目的在于对大案、要案发挥把关作用,而且审委会的组成人员在办案经验等方面可能更为丰富。因此,改革过程中应当协调处理审委会的目的以及司法规律之间的关系,未来可以考虑将其作为一种办案组织进行改造,赋予审委会直接审理、裁判重大、复杂案件而非传统的讨论决定的权限。

结 语

我国司法改革的历史表明必须进行体制上的改革,而体制改革的核心则在于构建我国的依法独立行使职权原则。在新一轮司法改革的背景下,探讨、推进依法独立行使职权原则具有重大的理论与实践意义。对于依法独立行使职权原则,我国传统上的认知存在着一定的偏差,导致依法独立行使职权原则在我国的构建在理论与实践之间存

在着巨大的分歧。在我国,应当构建以依法独立行使职权原则为核心的司法独立,淡化司法独立的政治色彩,协调处理好与党的领导、人民代表大会制度之间的关系。而且,依法独立行使职权原则强调排斥法外因素的影响,因此,应当理性对待司法的法律效果与政治效果、社会效果之间的关系。依法独立行使职权原则不仅是一种理念,也是一系列制度的集合。在我国,还应当从内、外两个方面调整现有的制度设置,确保依法独立行使职权原则的实现。

Abstract: The judicial independence principle in China considering courts as a whole turns out to be localization and administration of justice. With the background of judicial reform, we have to seize the opportunity for reform, and enforce the judicial independence. In China, we should dilute the political color, develop the judicial independence with the core of "handling cases according to law," avoid the influence of non-cases factors, and pursue the legal effect of justice. The systematic problems of judicial independence in our country, such as the leadership of the Party, the system of National People's Congress, could be solved. In order to ascertain judicial independence, we should also coordinate internal and external factors with social background of judicial reform, and promote the judicial independence as a whole.

(责任编辑:李 游)