

法学研究

论审判独立与独立审判

熊达云

(日本山梨学院大学,日本)

摘要:西方各国的审判独立,即司法独立,主要体现于审判机关的体系独立、法官的审判独立、法院内部的审级独立、司法权的统一以及司法机关对立法、行政机关的制衡等五个方面。这五方面相辅相成,构成一个完整的独立体系。与此相比,中国的独立审判则存在着司法机关的行政机关化、审判不独立、执法不均衡、司法不统一等问题。在推进中国法治国家建设的过程中,应创立社会主义制度下的权力制衡理论,推进司法独立,作为第一步,应提高法院在执政党内的地位。

关键词:司法独立;权力制衡理论;法治国家

中图分类号:D915.182

文献标识码:A

文章编号:1008-5831(2005)03-0109-08

On the Independences of Justice and Trailing by the Courts

XIONG Da-yun

(The University of Yamanashigakuyin, Japan)

Abstract: The independences of justice in the western countries are formed by the five fields about the systemic independences of the judiciary, the independences of trial from judges, the independences of trial stages inside courts, the unity of jurisdiction, and to check the legislature and the administrative organ from judiciary. The five fields are complete independent system. Compare with this, the independences of justice in China exists the problems that administrative organ of judiciary, the trial be not independence, and imbalance on the executing law, the disunion of trial. During the process of advancing construction of Chinese country governed by law, it should create the theory of power restraint and balance under the socialist system. As the first step, it should improve the position of judiciary in the ruling party.

Key words: the independence of justice; the theory of power restraint and balance; country governed by law

十五大提出建设社会主义法治国家的目标以来,中国政府一直在为实现此目标而努力。法律制度的不断完善、依法行政的推行、执政为民理念的提出、司法制度的改革,无一不是紧紧围绕着这一目标而展开。为了使司法制度的改革,尤其是审判独立朝着正确的方向发展,本文拟就西方各国的审判独立和中国现行的独立审判,从制度结构上加以对比分析,同时提出笔者并非成熟的思考,供识者参考、批评。

一、审判独立的内涵与现状

审判独立,即司法独立,是西方资本主义国家在近代资产阶级革命中实现的一个基本宪政原则。众所周知,西方资本主义国家在设计近代国家制度时,按照洛德、孟德斯鸠“三权分立制衡”的理论,将国家权力一分为三,即负责制定法律的议会,负责实施法

律的行政,掌管审判的司法。

为使各自的权力不过分膨胀,资本主义政治制度的设计者们又采取了一些措施,使这三种权力处于一种相互制约的体系之中。立法权为三权中的重中之重,向为各国所重视。为使法律制定得符合大多数公民的意愿,每个国家都是由国民选举出来的代表行使该项权力。因此,立法权被称为国家的最高权力。法律制定出来以后,如何执行,关系到每个公民切身利益的保障和社会资源的合理配置,但是,行政的执法者除少数人是由选民通过投票选举出来的外,绝大部分都是通过考试而被录用的科层制公务员。这批人人数众多,直接行使权力,最容易产生腐败,因此,如何加强对行政官员的监督,减少并防止腐败,历来是各国政府花费力气最多的地方。当国家利益与地方

利益、地方利益与集体利益、集体利益与个人利益、地方与地方之间、集体与集体之间、个人与个人之间的利益发生尖锐冲突而难以用行政手段解决时,需要有一个各方都能接受、持中立态度的机构从中调停;当社会秩序遭到部分社会成员破坏而必须加以制裁时,需要有一个代表国家的权威机构对之加以实施。司法机关的作用乃在于此。与立法、行政机关积极主动行使各自的权力不同,司法机关始终处于一种被动地位,从不主动介入各种纠纷,只有当事人请求,司法机关才会根据法定程序行使自己的权力。由于司法机关的作为或不作为,都直接影响社会的稳定和当事人的切身利益,影响国家的权威,因此,各国都将司法交给那些既精通各种法律、又娴熟司法程序,且道德高尚的精英来打理。加之司法的被动性、诉讼性和终极性的特点,各国都刻意保持司法机关和审判独立于立法与行政机关,给予法官以优厚的物质条件和崇高的社会地位。

关于审判独立即司法独立,西方各国的规定虽不尽一致,但基本精神相同。具体而言,包括以下几方面内容:第一是审判机关的体系独立,第二是法官审判独立,第三是法院内部的审级独立,第四是司法权的统一,第五是司法机关对立法、行政机关的制衡。

(一) 审判机关的体系独立

审判机关的体系独立指以最高法院为顶端的法院系统独立于立法和行政机关。这种独立主要靠以下措施来保障。首先,在宪法上明文规定法院的独立地位。在西方各国,宪法都有专条保证司法机关的独立。例如美国联邦宪法第三条第一节规定,“合众国的司法权属于最高法院和联邦议会随时制定、设置的下级法院”。^[1](P45)日本宪法第六章第76条规定,“所有司法权属于最高裁判所及依法设置之下级裁判所。不得设置特别裁判所。行政机关不得实行终审之裁判”。^[2](P17)德意志联邦共和国基本法第92条规定,“审判权委托于法官,审判权由联邦宪法法院、本基本法规定的联邦法院及州法院行使”。^[2](P203)法兰西共和国宪法第64条规定,“总统保障司法权的独立”。^[2](P265)。

其次,为了落实宪法规定的法院独立,西方各国法院系统有独立的财政权,以此避免法院在财政上受制于行政机关。例如日本《裁判所法》第83条规定,“裁判所的经费独立列入国家预算。前项经费中应设立预备金”。^[3](P180)并在《财政法》中具体规定了裁判所的预算编制办法。据该法规定,裁判所与参议院、众议院、会计检查院一道,同为预算的独立机构,每年单独编制预算。第17条规定,最高裁判所法官

必须于每个财政年度,就其所管辖的法院系统的岁入、岁出、继续费、上年结转以及国库债务负担行为,编制估算文件,提交给内阁,供内阁进行预算综合调整。当内阁决定最高裁判所的预算案之前,应征求最高裁判所法官的意见,尤其是当内阁拟减少最高裁判所提出的预算额时,内阁应将其预算的详细内容付记于岁入岁出预算,同时,国会在对最高裁判所的预算作出修正时,应明确记载其必要的财源。^[3](P364-365)这样,就使法院系统不至于为五斗米而折腰。附带指出,2004年日本法院系统的年度预算为3156亿2705万日元,约占整个国家预算821109亿2461万日元的0.384%。其中,用于发放工资、奖金、补贴等的人头费为2675亿5385万日元,占预算的84.8%。^[4](P23)同时,日本整个法院系统的职工人数为25264人,其中,最高裁判所所长、法官和高等裁判所所长23人,法官1517人,候补法官(判事补)845人,简易裁判所法官806人,其余为书记官、速记官、事务官和家庭裁判所的调查官。^[4](P16)从以上数据不难计算出日本法院财政的充裕程度。

再次,法院的人事权亦保证相对独立。这表现在:第一,法院的人事任命严格依法行事。不仅地方议会和政府无法染指各级法院的人事,就是中央政府的人事权也极其有限。最高裁判所所长、高等裁判所所长、最高裁判所法官、各级下级裁判所法官的任免都由法律规定了严格的资格范围,虽然最高裁判所所长由内阁提名,天皇任命,最高裁判所法官由内阁任命,天皇认证,高等裁判所所长、法官、候补法官都由内阁根据最高裁判所提供的名单任命,^[3](178)表面上看法官的任命权在行政机关,但实际上内阁的选择余地极小,既不能摆脱法律规定的资格限制,又不能离开最高裁判所提出的任命名单。第二,法官一旦被任命,内阁即不能操纵其去留,亦无法左右其工作安排。法官的日常人事调动和管理,都由最高裁判所负责。日本法院的人事全国一盘棋,法官的任职地点数年一轮换。有的法官今年在东京地方裁判所上班,明年则可能调到最南面的冲绳县的那霸地方裁判所,再过数年,则有可能被安排到最北边的北海道函馆地方裁判所任职。这种做法对于法官本人及其家庭而言,可能带来很多不便,但有效地保证了日本法院的管理统一和执法均衡,更能防止地方各级法院因地方的影响和干预而使司法独立遭到破坏。

(二) 法官审判独立

法官审判独立指法官在审判案件时既不受来自法院外部的干涉,亦不受来自法院内部法官之间的干预,完全由承审法官根据自己对法律的理解以及平时

积累的社会常识、亦即自己的良心作出判断。例如意大利共和国宪法第 101 条规定,“法官只服从法律”。德意志联邦共和国宪法第 97 条规定,“法官独立,只服从法律”。日本国宪法第 76 条规定,“所有裁判官依照其良心独立行使职权,只受宪法及法律的拘束”。为了保证法官的审判独立,西方各国在制度设计上作了如下安排:法官的职业化、法官的终生就职保障、法官的高薪待遇等即是其中的几项主要措施。

法官的职业化是保障法官独立审判的前提。在西方各国看来,法官与医生、神父一样,被看作三神职之一。神父渡人天国,医生救死扶伤,法官听谏断狱,所从事的工作,与人们的幸福、生死、公平正义息息相关。因为如此,社会对法官的要求,就象对医生、神父

一样,不仅需要其具有崇高的精神魅力,还需要具有精湛的专业知识,更需要具有独立的人格保障。为此,西方各国都要求法官有良好的法律训练,必须经过考试始能任命。如意大利共和国宪法第 106 条规定,“法官的任命通过竞争考试进行”。实际上,西方各国都为法官设计有该社会最为艰难的司法考试,使那些立志从事法官职业的人,必须寒窗苦读十数载,法律知识烂熟于心,破五关,斩六将,始能进入法官队伍行列。在日本,司法考试的录取率每年约为 4% - 5%,近几年来每年大约有近千人有幸考试过关进入司法修习所学习,而其中能被录用为法官的约为 10%。表 1 为从最近 5 期法律修习所毕业生中录用的法官人数^[4](P30)。

表 1 日本最近 5 期司法修习所毕业生的就职状况

期别(毕业年度)	毕业生数	法官	检察官	律师	其他
52 期(2000 年)	742(202)	87(22)	69(16)	579(164)	7(0)
53 期(2000 年)	788(196)	82(26)	74(10)	625(158)	7(2)
54 期(2001 年)	975(281)	112(31)	76(20)	771(224)	16(6)
55 期(2002 年)	988(269)	106(30)	75(22)	799(214)	8(3)
56 期(2003 年)	1 005(225)	101(29)	75(19)	822(175)	7(2)

注:括号中的数字系女性数字。

日本全国人口 12 600 万人,加上候补法官,法官只有 3 191 人。可见法官之门是何等难进。当法官,不仅要求学识卓拔,思想、人品亦有苛刻要求,必须与社会的主流意识合拍。因此,一些思想偏颇、行为异端之人实际上大都被排斥在法官队伍之外。日本的法官在承审案件时没有等级之分,没有请示汇报之累,在独任庭,法官一个人说了算;在合议庭,每个法官的发言权平等,合议庭的决定就是法院的决定,法院院长、审判庭庭长都无权对合议庭的决定说三道四。

法官职业的终身制是保障法官独立审判的根本。经过激烈的考试竞争、严格的思想审查而后成为法官,其职业是否稳定,是法官从事审判业务能否不畏权贵、不惧各种社会压力,秉承法律和良知开展审判的最根本的制度保证。如果法官不得不为其审判结果而可能影响自己的职位而分心,就很难指望所有的法官秉公断案,也就很难期望实现普遍的社会正义。为此,西方各国都以法律的形式为法官提供了职业的终身保障。美国宪法第 3 条第 1 节规定,“法官只要没有罪过就保持其职位”,比利时宪法第 100 条规定,“法官作为终身官接受任命。法官不依判决不得免职或停职”。意大利宪法也规定,“法官不得罢免。除非根据司法机构决定的理由以及最高会议按照其确定

的防御保障所作之决定、或者经本人同意而作出的决定,法官不被免职、停职,或者改变其地位或职务”。法国宪法第 64 条规定,“法官的身分由组织法决定之。法官不受罢免”。日本宪法第 78 条也作了同样规定,“法官除经过裁判决定因其精神和身体上的障碍不能执行职务外,不经公开弹劾不受罢免。行政机关不能对法官作出惩戒处分”。

这些规定说明,在西方各国,法官除非身心障碍或触犯刑法犯罪,否则不得罢免。但这并不意味着法官可以随意妄为。当法官被控告不适宜继续担任法官职务而要求罢免时,他必须通过法官弹劾程序,接受审判,被控法官则可以在法庭上为自己作无罪辩护。同时,为了使法官接受人民的监督,法官要定时接受国民的投票审查。为此,日本专门制定了《最高裁判所裁判官国民审查法》和《裁判官弹劾法》。前者主要是对最高裁判所法官进行的监督。根据该规定,最高裁判所法官在被任命后首次举行的众议院选举中,需接受全国选民的审查,以后每十年接受同样的国民审查。如对某法官主张罢免的有效票超过主张不罢免的票数时,该法官即被罢免,且在被罢免后的 5 年内不得重新任命。为使法官得到公正审查,该法还规定了审查人及被审查法官可以提出“审查无效之诉”和“罢免无效之诉”的救济程序。同时,法律还对

企图影响国民审查而开展的不正当活动,规定了处以三年有期徒刑或禁锢、50万日元以下罚款的处罚。

《裁判官弹劾法》则专门规定了以罢免法官为主要任务的“法官弹劾法院”和“法官追诉委员会”的组织机构及其弹劾程序。该法规定,法官弹劾法院和法官追诉委员会设于东京,法官追诉委员会由众参两院各10名委员和5名预备员组成,法官弹劾法院由众参两院各7名裁判员和各4名预备员组成。法官受弹劾的事由共两条:其一,显著违反职务上的义务或严重怠于职守;其二,无论其职务内外,有严重损害法官威信的不良行为。该法规定,任何人都就涉嫌上述事由的法官向法官追诉委员会提起罢免之诉,高等裁判所所长、地方裁判所所长、家庭裁判所所长对于其管辖范围内的法官有被罢免事由时,应向最高裁判所所长报告。最高裁判所所长接获报告后,应向法官追诉委员会提起罢免之诉。法官追诉委员会有追诉委员5人以上提议,即可召开会议,会议决议必须与会半数以上的委员同意方能成立,如系罢免法官或免于罢免法官之追诉,则需与会2/3以上委员的同意,其追诉才能成立。审判采取合议制,以开庭方式举行。庭审必须有众参两院各5名审判员参加,否则不能开庭。经过取证、辩论,法庭必须进行判决,判决需由参与审判的审判员过半数通过,如系罢免判决,则必须获得参与审判的审判员2/3以上多数通过方能生效。罢免判决一经宣告,被弹劾法官即被罢免。由于罢免法官必须经过如上所述的严密的法律程序,故法官无需害怕因秉公执法而遭致打击迫害。

最后,法官的高薪待遇是保障法官独立审判的物质基础。给法官提供高薪待遇,主要出于以下考虑。首先,从事法官职业,无论是物质投入,还是精神投入都要高于其他职业。从经济学的投入产出理论看,法官的高薪待遇从某种意义上属于对其高投入的高回报。其次,法官承审案件、调查取证、组织辩论、阅卷看案、去伪存真、适用法律、宣判结审,无一不需要高超的精神智慧,超时限的工作,其付出的劳动量比一般人高出许多,因此,法官的高薪也是对其高强度工作所给予的相应报酬。最后,法官也是血肉之躯,与普通人一样具有七情六欲。而法官工作的性质决定了涉案当事人都希望以各种方式影响法官,使审判结果更有利于自己一方。在物欲横流的当今世界,人们更容易祭出物质引诱的高招,把法官引入歧途。如果法官的社会地位不够高,物质待遇不够丰富,就很难保证所有的法官在金钱引诱面前能够不做取利破法、权钱交易的勾当。因此,法官的高薪待遇与其说是法官个人高薪养廉的物质保障,毋宁说是为全社

会实现公正与正义而作出的一种必不可少的社会投资。从某种意义上,这种社会投资的多少决定了社会实现公正正义的程度。实际上,在实行了法官高薪待遇的国家,很少出现法官贪赃枉法的案件。

在日本,法官的工资标准单列,在所有职业中最高。据日本《裁判官、检察官报酬俸给表》(2003年11月1日)规定,最高裁判所所长的月薪为222万7000日元;最高裁判所法官为162万6000日元,与检察总长的工资相同;东京高等裁判所所长为155万7000日元;法官的最低工资为57万3000日元,最高工资为131万8000日元。^[4](P19)与此相对照,事务次官、国立大学校长、国立研究所所长、国立医院院长等高级公务员适用的《指定职俸给表》规定的最低月薪为573000日元,最高为1328000日元,《行政职俸给表(一)》、《专门行政职俸给表》、《税务职俸给表》、《公安职俸给表》所列的最高工资为577000日元,国立大学教员适用的《教育职俸给表(一)》的最高工资也只有590200日元。^[5](P111-128)

(三)法院内部的审级独立

法院内部的审级独立指上诉法院与一审法院之间各不隶属,承审法官独自根据对法律的理解和对事实的把握作出判决,即使上诉审推翻了一审的判决,承审法官也不用为之承担所谓“错案”的法律责任。日本《裁判所法》第81条规定,最高裁判所对所属法院的职员及其下级裁判所、高等裁判所对其所属法院的职员和地方裁判所、地方裁判所对其所属法院的职员和家庭裁判所有司法行政监督权,但这种行政监督权“不能影响和限制法官的审判权”。这表明,一审法院与二审法院、二审法院与三审法院之间不存在监督与被监督、指导与被指导的关系。当事人如果对判决不服,完全可以按照法定程序提起二审或三审,在法庭上一争胜负。在日本,每一级裁判所的分工都极其明确,不存在同级法院既受理一审案件,又负责审理二审案件的现象。因此一审法院、二审法院、终审法院之间都相互独立,即使出现一审宣判无罪,二审宣判有罪,终审又宣判无罪亦属十分正常的现象。举一例最近发生的事件:韩国籍出身的东京都保健师郑香均因报考管理职务(课长)的晋升考试,被东京都当局以其外国籍为由加以拒绝。于是,郑香均以东京都违反宪法保障的平等权为由,把东京都告上了法院。法院受理此案后,经过10年审理,第一审宣告原告败诉,第二审判决原告全面胜诉,终审又宣布原告败诉。对于这种判决结果,社会上有很多批判的声音^[6],但日本法院内部不会因此去追究二审承审法官的所谓错案责任。这既反映了设立审级制度的必要性,又体现

了诉讼的终极价值。即便对于确定的终局判决,如存在法定事由,当事人亦可依法在规定的期限内提起再审之诉,而不需象中国那样需经法院院长或检察院提起。这种安排实际上体现了审级独立的精神。

(四)司法权的统一

司法权的统一则指法律在全国范围内统一适用的制度保障。为此,日本等西方各国都设计了三审终审制度。表面上,三审终审制是为了避免和减少冤案、错案的制度设计,但实际上,其终极目标是为了保证法权的统一。从理论上,所有的普通案件都可上诉到最高法院。根据日本法律规定,日本的法院分为一审法院、上诉审法院和终审法院。普通刑事、民事及家庭案件的一审法院为地方裁判所和家庭裁判所,二审法院为高等裁判所,最高裁判所为终审法院。高等裁判所一般不受理一审案件,但对于有关选举的行政诉讼、涉及内乱罪的刑事案件拥有一审权,另外,东京高等裁判所还可以对公正交易委员会及专利厅等准司法机关做出的审决诉讼,亦有一审权。终审法院只开展法律审,只就上告案件适用法律进行审理,以此协调各地法律适用上的不平衡,保证法律在全国统一实行。简易案件一般在简易裁判所审理,大部分可以在地方裁判所二审结案。地方裁判所既可审理一审案件,又可审理二审案件,高等裁判所拥有部分一审权,是一种例外。为了保证法律的统一,即使是简易案件,在程序上也可通过“特别上告”程序由简易裁判所直达最高裁判所,如果对地方裁判所的二审判决不服,也可以“跳跃上告”的形式,上告到高等裁判所。但此时,高等裁判所可以自己审理,也可以移送至最高裁判所。^[4](P12)

(五)司法机关对立法、行政机关的制衡

在近代宪政国家,宪法被尊为法治的圭臬,因此,法院对于立法机关制定的法律、行政机构颁布的命令、决定和做出的处分,是否符合宪法,有无审判权,是衡量审判独立亦即司法独立的重要标志。尤其是在审理行政案件时,如果法院不能对立法、行政机关说NO,那么法院就只能沦为立法、行政机关的保镖甚至奴仆,而难以实现真正的审判独立。为此,日本宪法第81条规定,“最高裁判所有权决定一切法律、命令、规则或者处分是否符合宪法”。^[3](P36)

以上五个部分构成了西方各国司法独立、亦即审判独立的基本内容。这五方面相辅相成,组成为一个完整的独立系统。

二、中国独立审判的内涵与问题

中国建立社会主义政权后,摒弃了西方三权分立的理念,按照马克思、列宁主义的国家学说,建立了在

共产党领导下,以人民代表大会为最高国家权力机关,统辖立法、行政、司法与军事的一元制政治体制。在这种体制下,贯彻“民主集中制”原则,无论是立法,还是行政、司法机关都由人民代表大会通过选举组成,并对其负责,接受其监督。这种体制从理论上解决了人民的主权至上、人民当家作主的课题,但在实践中如何落实人民对国家事务的管理和监督,使国家的立法权、行政权、司法权真正置于人民的有效监督之下,则存在着诸多课题有待破解。人民代表大会之下,实行权力的合理分工,相互配合的做法乃是我国经过长期实践和摸索而形成的制度。在这种体制下,司法机关被给予了有限的独立地位。按照《中华人民共和国宪法》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”。^[6](P50)《中华人民共和国法院组织法》第4条亦重申了这一规定。^[6](P91)宪法和法院组织法的这一条款是中国法院实行独立审判的法律保障。因此,有一些学者据此认为,中国也在一定程度上实现了如西方各国所实行的审判独立。

对于这种说法,近年来国内外许多学者已经进行了不同角度的分析,有的分析还十分深刻和尖锐。^[8-14]本文的写作不少方面亦受到这些文章的启发。笔者赞成许多学者的看法,中国的独立审判并非西方各国的审判独立,与审判独立存在着巨大区别,实际上它充其量只是审判机关的单独审判。这种单独审判的体制,在推进社会主义法治建设的今天,其存在的问题显得尤为突出。因此,笔者拟结合审判独立的前述特征,就中国的独立审判存在的问题作一简单分析。

第一,司法机关的行政化(依附性)。如上所述,中国实行的是人民代表大会的政治体制,司法机关在宪法上是与立法机关、行政机关、军事机关并列的国家机关。根据宪法和法院组织法,最高人民法院院长由全国人民代表大会选举产生,副院长、庭长和审判委员会委员由人大常委会任免,地方各级法院的院长由各级地方人大选举,副院长、庭长及审判委员由地方人大常委会任免。从制度安排上,中国各级法院的人事安排已经相对独立,摆脱了行政机关的控制;但在实际操作中,其地位对行政机关的附属机构性就表现出来,这在人事和财政安排上尤为明显,从提名、录用、升迁、调动,行政机关拥有过大的发言权甚至决定权。屡屡出现“三盲院长”(法盲、流氓、文盲)、“三陪法官”,正是中国司法机关行政化化的恶性结果。有些地方甚至把当地法院院长当作奖励和提拔行政官员的名誉职位。

财政上的情况大同小异。中国的司法系统在国家和地方财政中,不仅没有独立的预算财政保障,而且还要根据地方政府的指令,为地方增加财政收入作贡献,否则法官的工资就可能被减发。如中央电视台“焦点访谈”栏目揭露的湖北省大悟县基层人民法院的法官为了完成当地政府下达的创收指标而捏造案件,随意逮人,向当事人强索保释费,这些法官的恶劣行径无不令人深恶痛绝。更有甚者,由于法官的工资、福利与自己工作地区的经济发展和财政状况绑在一起,使其在执法过程中不得不实行地方保护主义,而罔顾法律的尊严及社会正义,从而使司法权威大打折扣。

第二,独立审判不独立。据上所知,西方各国的审判独立,法官的独立审判和审级独立是其中两个重要因素。而中国的独立审判秉承“民主集中制”原则,坚持“法院”的独立审判,摒弃法官依照法律与良知独立审判的理念和审级独立。为此,中国司法设计了“疑难案件请示制度”和“审判委员会”来贯彻其法院独立审判的原则。根据法院组织法和诉讼法规定,中国法院审判案件,除简易案件实行独任制外,都实行合议制,即必须由三人以上的法官、必要时还得有相当数量的陪审员组成合议庭,并指定一人担任审判长。这种规定与国外的做法基本相同。问题是在具体实行时,还必须按照最高人民法院颁发的“关于疑难案件的请示制度”,承审法官应向本院院长、庭长,下级法院应向上级法院汇报承办案件的情况并请示处理意见。而所谓的疑难案件又无统一和明确的标准,实际上变成所有案件都需汇报请示。^[15](P53)同时法院组织法还规定,“各级人民法院设立审判委员会,实行民主集中制。审判委员会的任务是总结审判经验,讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题”。审判委员会的组织形式国家未作统一规定,根据各级法院审判委员会的现状观察,基本上是由法院正副院长、庭长及少数资深审判官组成。初期,审判委员会还只是就个别的重大、疑难案件开展讨论,并不太干预合议庭的审判。但随着法官错案追究制和院长责任制的改革开展以来,承审法官为回避责任,法院为减少“错案”,审判委员会对案件的讨论越来越频繁,而且,当合议庭法官的意见与审判委员会的结论相左时,合议庭必须服从审判委员会的决定,并以自己的名义宣布判决,从而出现了审者不判,判者不审的奇特现象。“疑难案件请示制度”和审判委员会办案的做法,虽然没有违背法院独立审判的要求,但违反了诉讼规律,破坏了审判独立的原则,违背了设立审级制度的初衷。其结果是使二审终审成为

虚文,公开审判演变成了暗箱操作,司法正义得不到保障,最终损害了司法的权威与信用。

第三,执法不均衡,司法不统一。根据现行的诉讼程序,中国实行二审终审制,从基层人民法院到最高人民法院都可以受理一审案件,中级人民法院都有终审权。这种制度设计的初衷大概是为了节约司法成本,加快实现司法正义,但现实问题是,终审而不能结诉,要求再审的案件越来越多,有的案件甚至再审7次都结不了案。^[16](P365)因此,这两项目标似乎未能达到预期效果。更严重的问题在于,现行的两审终审制导致了执法的严重不公,破坏了法权的统一。一方面,高级法院、中级法院在人事上、财政上都隶属于地方人大甚至政府,另一方面,赋予他们的使命是执行全国统一的法律,并给予其终审权。当他们在执法过程中,碰到地方利益与国家法律冲突需要调整,遇到地方权贵触犯法律需要惩处时,现行的机制不得不使法官们宁可牺牲法律的权威与统一而将司法的天平倾向于前者。出现这种情况,虽然可以发起再审程序予以纠正,但这毕竟不是一种常态。现实生活中常常可以看到相似的案情、适用同一条法律,不同地区的法院、同一地区的不同法院之间会出现令普通常识无法理解的不同判决。问题可能有些是来自承审法官对法律的理解及对事实的认定上存在差异,甚至可能存在贪赃枉法的犯罪行为,但问题的根本症结存在于这种司法权被割裂的不统一之中。当然,这其中与我国未实行判例制度亦不无关系。

在现实社会中,军队的基本目的是防止和抵御外敌入侵以及维护国家的统一和全社会的安宁,因此国家对军队实行全国统一编制、统一指挥、统一待遇,为的是防止军阀割据,破坏政权的统一。与此相比,法院的作用是解纷止争、惩恶扬善,维护整个社会的秩序和安宁,保证全社会的公正与正义。在其作用涉及整个社会,法院与军队实有异曲同工之妙。因此,法院为了实现全社会的正义这一目标,理应实行法权全国的统一,即统一法律、财政、人事、执法。而现行的制度设计,恰恰与此相违背,法律的终审权支离破碎,法院人事各自为政,财政保障因地制宜。

第四,法官地位没有得到应有尊重,法官职业化举步维艰。首先,法官在业务上不过硬,难以获得社会尊重。新中国成立后相当长时期内,由于强调法官乃无产阶级专政的工具,因而在法官的任用上,注意得更多的是其政治觉悟,而忽视其专业修养。改革开放以后,随着社会主义市场经济的形成,各种新的社会矛盾不断涌现,同时随着社会主义法制建设的发展,社会对法院及法官提出了崭新要求。这本来为我们

完善法院体制和提高法官队伍的政治、业务素质提供了一个极好契机,可惜我们对此没有加以足够重视,以致于在引进律师考试制度时把更为重要的法官排除在考试之外。因此在很长一段时期内流行着法官不如律师的传言。最近十几年来,由于对法官加强了文化、法律专业方面的补课和法官队伍学历升级的培训,法官整体的法律专业水准有所提高,但与其承担的工作要求相比仍存在很大差距。

其次,法官的物质待遇偏低,法官职业仍不受社会尊崇。据《中国新闻周刊》刊记者章敬平为该刊撰写的文章报道,2001年“两会”期间,一项针对504名网上人士的调查表明,法官是所有4个法律职业中最不受欢迎的。被调查者对4个法律职业及其欣赏率分别为:律师为59.7%,检察官为22.6%,警察为8.9%,法官为8.7%。北京零点调查公司的调查支持了这一舆论。该公司于2004年在北京、上海、广州、武汉等11个城市,对5673位18岁以上的城市居民进行多段随机入户访问,得出的一个结论:整体上赋予法官消极形象的人占了约四成。其中给予法官高度消极评价,包括混乱的、低素质的、徇私的、官僚的等占被访人总数的40.7%。^[17]

中国法官职业之所以不受社会尊崇,原因固然是多方面的,但无可置疑,法官待遇低下是一个很大因素。经过20多年的改革开放,中国整体的经济实力得到很大提高,人民的物质生活水平也相应得到很大改善。在这种背景下,中国法官的物质待遇也获得普遍提高。但是,由于中国司法系统没有独立的财政保障,法官的工资福利取决于所在地区的经济状况,因此,法官的物质待遇存在严重不均。经济发达地区的法官月收入有的甚至可以达到近一万元人民币,而某些经济落后地区法官的月收入甚至达不到一千元。另一个问题是法官收入的上下倒置现象。如前所述,日本最高裁判所法官的工资位列整个法官队伍的巅峰,而中国的情况相反。据最高人民法院一位副院长在一次电视采访中透露,他的月薪只有3000多元,而某个区基层法院法官的月薪却可达到9000多元,相差3倍。此外,中国法官执行行政官员的工资标准,也是社会上将法官等同于行政官员的重要原因。1993年国家机关和事业单位工资制度改革中,政府编制了从《中央和省级国家机关行政人员基础工资、职务工资标准表》到《地质矿产部所属野外地质勘探队工程技术人员基础工资、职务工资标准表》共30套工资标准系列,唯独没有法官系列的工资标准。^[18]可见,改善法官待遇在国家的决策层面尚未明显体现。

最后,法官职业化进展缓慢。2002年,中国政府

决定,担任法官必须通过全国统一的司法考试,标志着中国法官职业化开始起步。但是,由于法院实行“老人老办法,新人新办法”,以减少司法考试对法官现行队伍的冲击,法官职业化的进程将极其缓慢。这是因为,现存的20多万法官已经占满了几乎所有的法官编制,通过司法考试新进入法官队伍的人数十分有限,对现行法官队伍的改造不能不说是杯水车薪。以自然减员的办法实现法官职业化,虽然可以获得法官队伍的稳定,却可能以延缓中国法治的进程为代价。同时,法官职业化还必须要有其他措施配套,如法官任免权的相对独立,法官任职的资格限制,法官的职业保障等,都应该改变或完善现有制度。

三、思考与建议

中国建立和完善社会主义市场经济需要法治作保障。法治的核心是司法独立,而司法独立的基础是权力制衡。如何在中国推进法治进程,建设一个什么样的法治社会,国内外的政治家、学者、司法工作者不仅从不同的理论层面提出了许多真知灼见,也从操作层面上设计了不少很好的操作方法。这些建议,有的已经被政府采纳,正在推行,有的则还在进行可行性研究。笔者拟结合上文所述,提出自己的思考和建议。

从结论上,当今中国在不搞三权分立的前提下,我们的紧迫任务是创立社会主义制度下的权力制衡理论,建构社会主义司法独立原则,以打破目前推进法治国家建设中的僵局,纠正审判独立研究的误区。

众所周知,三权分立是资产阶级治理国家的套路,在建构近代国家中发挥了巨大作用,对于社会主义政权建设也有参考价值。马克思、列宁对资产阶级早期三权分立制度的批判和揭露,应该说是准确和尖锐的;但也正是从揭露资产阶级议会制的空谈、法官的专横和虚伪的基础上,他们才提出建设人民握有一切权力的“公社”或“苏维埃”主张的。应该看到,马克思、列宁的基本出发点是为了强化人民的权力并强化人民对国家政权的监督,^[20-21]这才是根本所在。

在我国,社会主义已经建设了50多年,随着改革开放的深入,市场经济体系的形成,社会利益多元化的局面已经出现。利益的多元化意味着权力主体的多元化,而广大人民则是多元主体中的主体。因此,目前中国存在的多层次、多方位的矛盾,已经说明、并正在进一步说明人民代表大会制度是适合中国国情的,但一些具体的治理形式到了需要自我变革的时候。回顾共产主义运动发展史,社会主义之所以在某些地区倒退甚至失败,权力的失去制约导致社会腐败、经济活力下降和民心离散不能不说是一个根本原

因。解决之法无他,大力发展经济,实行权力制衡,返还人民监督政府的权力而已。

大力发展经济,我们已经通过建立社会主义市场经济的办法有了相当程度的实现。试想当年如果不是邓小平提出市场经济不是资本主义的专利,社会主义制度下也可以搞市场经济的理论,我们或许至今还在为要不要搞市场经济而争论不休。那样就不可能有今天排名世界第七的经济实力和国际地位,也难以想象进口排名世界第三的国际贡献,更不会有人民生活水平的普遍提高。

实行权力制衡,我们已经提出了建设社会主义政治文明的三大法宝:党的领导是根本保证,人民当家作主是本质要求,依法治国是基本方略。在推进社会主义法治国家的今天,我们不能完全照搬西方各国的政治制度,但完全应该吸收前人的智慧,借鉴各国行之有效的做法,根据当今变化了的情势,加以改造和完善,为我所用。因此,我们完全可以参照建设社会主义市场经济的模式,创立社会主义制度下的权力制衡(政治法律)理论,推进司法独立进程。中国式的市场经济以社会主义公有制为基础,社会主义制度下中国式的权力制衡,则可以以人民代表大会为前提。可以断言,在共产党的领导下,逐渐而有序地推进社会主义制度下的权力制衡体制,可以完善党组织,增强共产党对国家的领导能力和改善其领导艺术,更加密切共产党和人民之间的联系。当然,共产党也必须为此作出必要的断然改革,以壮士断腕的决心根绝党内腐败,清除党的败类。

基于以上分析,笔者认为,建立社会主义制度下的权力制衡机制,实现司法独立,不可能一蹴而就。正如建立社会主义市场经济体制一样,要有一个渐进的过程,要由易而难,逐项实行,逐项巩固。例如,为了加快实现审判独立的进程,应提高法院系统在国家建构中的地位,鉴于中国的特殊国情和目前正在展开的各项改革,当务之急应提高法院的位置。又例如,随着国家财政的改善,应不失时机地推行法院系统财政的全国统一单列,对法官的管理,实行全国统一调

动、统一福利,作为第一步,可以先在省市自治区范围内试行。诸如此类,不一而足。

参考文献:

- [1] 宫泽俊义. 世界宪法集(第4版)[M]. 日本:岩波书店, 1993.
- [2] 袖珍六法(2005年版)[M]. 日本:有斐阁, 2004.
- [3] 判例六法编修委员会. 模范六法[M]. 日本:三省堂, 2002.
- [4] 日本最高裁判所事务总局. 裁判所数据手册[Z]. 日本: 2004. 23.
- [5] 人事法令研究会. 人事小六法(平成17年版)[M]. 日本: 学阳书房, 2004.
- [6] 不合时代潮流的最高裁判所[N]. 朝日新闻, 2005-01-27 (3).
- [7] 中华人民共和国法律集注(修订本)[M]. 北京:法律出版社, 1992. 50.
- [8] 王利明. 司法改革研究[M]. 北京:法律出版社, 2001.
- [9] 谭世贵. 中国司法改革研究[M]. 北京:法律出版社, 2000.
- [10] 王盼, 程政举, 等. 审判独立与司法公正[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2002.
- [11] 熊先觉. 中国司法制度新论[M]. 北京:中国法制出版社, 1999.
- [13] 郭成伟, 宋英辉. 当代司法体制研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002.
- [14] 贺伟方. 运送正义的方式[M]. 上海:上海三联书店, 2002.
- [15] 樊学勇. 论法官独立审判原则的确立[A]. 国家法官学院司法审判研究中心. 中国司法审判论坛(第一卷)[C]. 北京:法律出版社, 2001.
- [16] 章武生. 我国民事审级制度之重塑[A]. 江伟. 中国民事审判改革研究[C]. 北京:中国政法大学出版社, 2003.
- [17] 贺伟方. 中国的法院改革与司法独立[R]. 日本:“中国向法治社会的转型”日中国际研讨会, 2004.
- [18] 人事部工资保险福利司. 1993年机关、事业单位工资制度改革工作手册[Z]. 北京:人民出版社, 1994.
- [19] 北京启动公务员工资改革, 昔日清水衙门受益[EB/OL]. <http://nwes.china.com>, 2004-08-12.
- [20] 马克思. 法兰西内战(第二稿)[A]. 马克思、恩格斯全集(第17卷)[C]. 日本:大月书店.
- [21] 列宁. 列宁全集(第25卷)[M]. 日本:大月书店.