

司法独立结构分析与司法改革

俞静尧*

内容提要:完整的司法独立是由外部结构、内部结构和上下结构构成的三重结构。外部结构的核心是法院独立;内部结构的核心是法官独立;上下结构的核心是审级独立。应该在司法独立的三重结构理念基础上,推进目前的司法体制改革,逐步实现完整的司法独立。

关键词:司法独立 三重结构 司法体制改革

司法独立,^[1]作为重要的现代司法理念之一,在理论界已经达成共识,^[2]现在的主要问题是,要以司法独立理念为指导,推进司法体制改革。司法独立的结构分析,是从理念走向司法实践的桥梁,通过结构分析,明确司法独立的构成要素,以在司法改革中构建相应的保障司法独立的现代司法体制。

司法独立的内容与司法独立的结构是两个既有联系又有区别的概念。其联系在于司法独立的结构以司法独立的内容为基础,其区别在于司法独立的内容强调内涵,司法独立的结构强调外延,强调内容的要素化和系统化。关于司法独立的结构问题,不同的学者提出了不同的结构分析模式。第一种观点认为司法独立仅指法院独立,即司法独立只具有一重性。第二种观点认为司法独立不仅包括法院独立,还应包括法官独立,强调司法独立具有二重性。第三种观点认为司法独立应包括法院对外的独立、法院内部审判组织的相对独立,以及审判人员在审判活动中对自我的独立。^[3]第四种观点认为司法独立是四元结构,而关于结构的要素又有不同的看法,有的认为是当事人独立、职能独立、机构独立和法院内部独立;有的主张为实质独立、身份独立、集体独立和内部独立;有的则认为包括司法权独立、司法主体独立、司法行为独立和司法责任独立。^[4]

第一种观点只强调法院独立,这以我国现行制度为基础而没有用发展眼光研究司法问题。第二种观点虽然提出了法院独立和法官独立但是忽视了审级独立。第三种观点将审判组织独立作为司法独立的一个结构要素不具科学性。虽然审判组织应该独立,但它不能与法院独立、法官独立相提并论作为司法独立的结构要素。最基本的审判组织形式是合议庭和独任审判。^[5]合议庭和独任审判都

* 杭州师范学院副教授。

[1] 司法在我国有多种含义。一是包括公检法司法安全五机关的职权行为,这是广义的司法。二是包括检察院法院两家机关的职权行为,这种司法的含义介于广义和狭义之间。三是仅指审判机关的职权行为,这是狭义的司法。本文司法独立中的司法是狭义的司法。

[2] 参见张卫平等:《司法改革:分析与展开》,法律出版社2003年版,第134页。本文以司法独立为逻辑起点,着重研究司法独立的结构,并根据司法独立的结构分析探讨推进司法体制改革的方略。

[3] 第一、二、三种观点参见孙宇华:《审判独立的三重性》,《现代法学》1994年第3期。

[4] 第四种观点参见王利明:《司法改革研究》,法律出版社2001年版,第83页以下。

[5] 在我国还有审判委员会这种审判组织形式。

不是常设的审判组织,只有在办理具体案件时才存在,而法院和法官无时不在,因此合议庭和独任审判都不能与法院独立、法官独立相并列。第四种观点的几种不同主张有一个共同缺陷,即在划分司法独立的内容时没有统一的划分标准,违背独立性和整体性原则。

司法独立应该以法院独立、法官独立和审级独立为要素组成三重结构。这种结构分析是逻辑划分的结果。首先将法院作为一个整体以内外为标准进行逻辑划分,分为外部结构和内部结构。其次将法院以上下为标准进行逻辑划分,各级法院都相对独立,概括而言为审级独立。而法院独立、法官独立、审级独立构成司法独立的有机整体。

司法独立的外部结构要求是:从广泛的国际范围看,法院作为一个独立行使审判权的机关,依法审判,不受一切国家机关、社会组织和个人的干涉,即法院独立。司法独立是在司法权与行政权、立法权的分权中发展完善起来的。“孟德斯鸠首次将国家权力简练地概括为立法权、行政权和司法权,并且对司法独立的必要性,作了初步而又深刻的探讨”。〔6〕现在学者强调最多的也是这个层面,西方法学家的著述更多地侧重于从三权分立的角度对司法独立原则进行辩护。〔7〕

法院独立包括形式独立和实质独立两个方面。形式独立要求法院作为一个国家机关应是独立的机关法人。在中国的古代社会,县官(知县)就是法官,司法和行政一体化,形式上就没有司法独立。在中华人民共和国建国初期,根据共同纲领,中央人民政府包括最高人民法院,地方人民政府包括地方人民法院,法院是政府的一个组成部分,这时的法院有了基本的形式独立,但还没有完整的形式独立。五四宪法以后,建立了“一府两院”的人民代表大会制度,法院独立的形式要求已经完全具备。

法院独立的实质要求,应包括三项内容:一是司法权行使的专属性。国家的司法权只能由法院行使,其他机关,特别是行政机关和立法机关不得行使司法权;二是司法权行使的自主性。法院行使司法权不受外界任何单位和任何个人的干涉、影响和控制;三是司法权行使的合法性。法院行使司法权不仅必须服从宪法和法律,而且只能服从宪法和法律。〔8〕法院独立的实质要求,我们在立法上基本做到了〔9〕。但在司法实践中还经常会受到方方面面的冲击,这种冲击的主要体现形式是党政领导人对具体案件的批示。

党政领导人对具体案件的批示,是不可否认的客观事实,而且在数量上有增长之势。领导批示大致有两种类型,一是“阅处”型批示,即领导人不明确表示对某一案件的处理意见,只是将有关案件材料批转有关部门或有关负责同志“阅处”;二是“指示”型批示,即领导人指明了案件的具体处理意见。

“阅处”型批示,虽不违法,但也不该提倡。因为此种批示弊大于利。其利在于:第一,领导人对申诉材料批转有关部门查处是领导联系群众、关心群众的一种方式;第二,这是领导人了解司法工作第一手材料的手段;第三,这是领导人对司法进行监督的方法。其弊在于:第一,对双方当事人不公平。因为领导批示是有选择的,不可能对当事人反映的所有材料都作批示,这样有些法官会去揣摩领导人批示的意图,并根据领导意图去办案;第二,容易导致当事人之间的批示竞赛。一方当事人有了领导批示,另一方往往也会千方百计地去找相同级别甚至更高级别的领导人作批示;第三,降低了审判工作效率。有了领导批示,法官要向庭长汇报,庭长要向院长汇报,院长要向作出批示的领导汇报,增加法外程序,增加工作量;第四,增加了滋生腐败的环节。找领导作批示本身要托关系,有了领导批示又容易被某些法官当作偏袒某方当事人的保护伞;第五,为官官相护提供了方便,为办理人情案和关系案铺设了管道。从利弊分析可看出领导批示的双刃剑作用:一方面“来自方方面面的领导、监督,有时候确实起到了维护司法公正的作用,另一方面,则又影响了司法机关独立行使职权,从而损害了司法

〔6〕 方立新:《司法独立原则评析》,载信春鹰、李林主编:《依法治国与司法改革》,中国法制出版社1999年版,第131页。

〔7〕 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社,1996年版。

〔8〕 参见熊秋红:《司法独立原则的含义及其保障规则——从国际标准的角度进行分析》,载前引〔6〕,信春鹰等主编书,第152页。

〔9〕 现行宪法第126条规定体现了司法独立的外部结构的主要精神,但这只是基本的,不全面的。

公正。”^[10] 权衡领导对案件的批示的利弊,可以得出结论:应该取消党政领导人对具体案件作批示的做法。

“指示”型批示使司法机关在根据法律处理案件时遇到了领导批示的障碍。通常领导批示会变成领导指示,代替法律。在实践中,执行领导批示往往优先于执行法律,在领导批示面前,法院独立行使审判权变得苍白无力,法律规定形同虚设。“指示型”批示,法律规定予以否定,理论讨论一致反对,但还是层出不穷。究其原因,其中有两点不可忽视:一是它伴随着“阅处”型批示而生。权力边界界定不清,权力就容易扩张,所有的权力都有扩张的本能。二是它在无任何风险的环境中成长,从来没有一个领导人因为案件的批示而受到过处分。

党政领导人对具体案件所作的各种类型的批示,不符合审判权行使的专属性、自主性和合法性原则。审判是法院的专属性职权,批示的结果是损害了法院审判的自主性,也在司法程序之外增加了暗箱操作的程序,违背了程序正义原则。

司法独立的内部结构要求是:法官作为审判的主体按照法律独立行使审判权,即法官独立。法官是法院的组成人员,法院的职权通过法官的行为来体现。没有法官独立,就没有司法独立。之所以领导批示有市场,是因为领导批示对案件的处理结果确实起了作用;之所以领导批示能左右案件处理结果,是因为法官没有独立:法官受制于庭长、庭长受制于院长、院长受制于作出批示的领导。

法官独立是司法独立的核心内容。“法院的独立是审判独立的最浅层次,最高境界是谁审判谁独立。”^[11] 法官独立有利于司法公正和遏制司法腐败,这一点为许多人所忽视。法官独立可以伴生法官责任感、成就感和荣誉感。法官责任、法官成就和法官荣誉催生法官清廉和公正。

法官独立与保障法官独立,虽是两个不同层面的问题,但两者相依相伴。法官独立的保障条件是多方面的,其中取消同一法院的法官等级制,实行法官平等制既是法官独立的必要条件,又是最为重要的法官独立的保障。现在推行的审判长制度改革,在原有的法官等级制中又增加了一种等级,这种改革背离了法官独立的改革方向。

中国的法官等级森严。一有科级、处级、局级法官等行政级别之分;二有普通法官、高级法官、大法官、首席大法四等十二级之分;三有一般法官、审判长、副庭长、庭长、副院长、院长等领导与被领导之分。由此引伸出法官待遇上的三六九等,导致人们依照这种等级来评判法官的成就,而不是通过法官的断案能力和名誉来评判法官的成就,导致法官的努力方向也是追求这种级别和职务。

法官的等级制是法院行政化的核心表现,它阻碍了合议庭成员平等地发表意见,阻碍了法官根据法律独立断案。法官具有太多的上司禁锢了法官自由和独立的思考判断。马克思曾经说过,“法官除了法律就没有别的主上。”^[12] 法官等级制的非理性化和非科学化已经被越来越多的学者所认识。^[13] 因此应该逐渐放弃官本位的法官等级制,实现同一法院的法官相同等级制,淡化院长和庭长的行政领导职能,并确立院长和庭长由法官选举产生的制度。

取消同一法院的法官等级制的主要理由有:一是同一法院的法官应该具有平等的裁判权,应该建立法官的横向平等关系,而不是纵向的领导与被领导关系。二是同一法院中的法官等级制,为法官提拔法官,法官任免法官铺设了道路,如果一个法官的升迁命运掌握在另一个法官手中,那么法律规定的合议制就会走向实质上的首长负责制。“所谓独立,从哲学上看,包括主观和客观两个要素”。^[14] 主观独立意味着法官可以根据自己的内心判断自由作出决定,但法官的等级制给法官造成了心理障碍,法官在心理上是无法自由的。三是取消法官等级制,能够在很大程度上清除法官的上司,引导法

[10] 胡云腾:《司法改革——问题、目标和思路》,载前引[6],信春鹰等主编书,第2页。

[11] 冯鼎臣:《论司法独立》,《湖北社会科学》2002年第7期。

[12] 《马克思恩格斯全集》第1卷,第76页。

[13] 参见《法制日报》2001年4月9日。

[14] 左卫民、汤火箭、吴卫军:《合议制度研究》,法律出版社2001年版,第47页。

官只服从法律断案,不屈从于法院领导的干预。事实上,“法院外部干预的效果往往是透过内部干预实现的。”^[15]只要存在法官的等级差别就不可能禁止高级别法官干预低级别法官办案。四是取消法官等级制,意味着法官不需累于升迁,从而引导法官追求公正办案的声誉。追求升迁容易滋生腐败,追求声誉有利于司法公正。

司法独立的上下结构要求是:作为独立机关法人的各级、各地人民法院是独立的,其核心是审级独立。严格来说,法院与法院之间不应该分出具有依附关系的上级和下级,法院与法院之间,即使是最高法院与基层法院之间,也只有审级而产生的位阶不同,最高法院也不能干涉基层法院的一审程序的审判,基层法院作出的生效判决与最高法院作出的生效判决效力相同。目前推行的逐步取消案件请示制度的改革正是审级独立的重要体现。但是,不可否认的是,无论在理论界还是在司法界,审级独立的现代司法理念还相当薄弱。

在理论界,有人提出了建立法院垂直领导体制的主张。“法院的主要领导及法官人选由上级主管部门挑选、决定,并由人大及其常委会选举任命。在法院的经费方面,实行中央财政统一预算,最高人民法院支配、管理全国各级法院的经费使用。”^[16]从形式上看,这种观点有利于防止和克服地方保护主义,维护全国司法的统一。但从实质上看,这种方案还没有摆脱行政化的思维模式,它是以牺牲上下结构的司法独立来换取外部结构的司法独立的方案。

在司法实践中,上级和下级的观念被进一步的强化。一个法院成了另一个法院的上级,另一个法院成了这个法院的下级。下级服从上级是常态思维,然而服从有碍于审级独立。久而久之,形成了案件请示制,使两审终审变成了事实上的一审终审,审级独立成为一句空话,当事人的上诉权形同虚设。现在进行的逐步取消案件请示制的改革,正日益朝着审级独立的方向发展。

法院独立、法官独立、审级独立的司法独立三重结构理论,对构建法院组织体系具有指导作用。关于法院组织体系问题,法学界主要有四种观点:一是垂直管理体制论。“逐步淡化乃至完全割断司法机关与地方在人财物上的联系,确立司法机关独立于地方的垂直领导体制。”^[17]二是司法区体制论。全国设十个大司法区,每个司法区设一个高等法院;在大司法区内划分小司法区,在小司法区设中级法院和基层法院。^[18]三是中央地方两套体制论。“中央法院系统设最高人民法院、上诉法院和初审法院,其经费由中央财政拨付,法官由中央任免;地方审判系统由高级法院、上诉法院和初审法院组成,地方法院经费由省级财政统一拨付。”^[19]四是原有体制修补论。以原有体制为基础进行适当的小幅度改革,其中有主张设最高人民法院分院的,^[20]也有主张设最高人民法院巡回法庭的。^[21]垂直管理体制论是一个破坏审级独立的方案,司法区体制论与人民代表大会制度衔接有困难,中央地方两套体制论与单一制国家结构形式有冲突,原有体制修补论没有明确改革的目标。

根据司法独立概念外延引伸出的三重结构,从法院组织体系的目标设定考虑,必须重塑法院外部关系、内部关系和上下关系。在外部关系上克服地方化,坚持国家化;在内部关系上克服法官等级化,坚持法官平等化;在上下关系上克服行政化,坚持审级化。以法官独立带动法院独立,以法院职能的

[15] 张卫平等:《司法改革:分析与展开》,法律出版社2003年版,第28页。

[16] 李宏:《我国法院制度改革前赠》,《江淮论坛》2001年第1期。

[17] 谭世贵:《论司法独立》,《政法论坛》1997年第1期。“垂直体制论”并参见何德荣、宋健:《建立有中国特色的法院司法体制》,《法律适用》2000年第1期;赵俊如:《法院司法体制现状及改革前瞻》,《现代法学》1999年第5期;郑纯乾:《关于人民法院改革的几点思考》,《现代法学》2000年第1期。

[18] 参见章武生、吴泽勇:《司法独立与法院组织机构的调整》,《中国法学》2000年第2期;相似观点可参见沈德咏:《为中国司法体制问诊切脉》,《中国律师》1997年第7期。

[19] 蔡定剑:《历史与变革》,中国政法大学出版社1999年版,第396页以下。

[20] 参见常克义:《也谈司法体制改革》,《中国律师》1998年第7期。

[21] 参见夏锋:《关于建立巡回法庭的思考》,《中国律师》1998年第7期。参见王利明:《司法改革研究》,法律出版社2001年版,第182页。

重新划分实现审级独立。

基层法院应该进行“广场化”改革,改为简易一审法院。“广场化”体现民主化、大众化、自由化、通俗化、简单化、感性化、多样化和实质化特点,强调司法贴近人民,凸现司法为民的价值观念,“民主类型的司法的广场化,在一个缺乏民主传统的地区,在一个不断创造法律的陌生、隔离和恐惧的地方,将永远具有其独特的价值和魅力。”^[22]司法体制改革要解决群众最关心的问题,基层法院组织体系改革要考虑人民对法律的可触及性。简易一审法院办理轻罪的刑事案件和简单的民事案件,适用简易程序,采用独任审判或者陪审制。法官产生强调民主化,在符合法律专业条件的人员中通过专门程序的民主推荐,由县、市人大常委会任命。

现在,有许多人主张法官产生上管一级,“法院人事管理体制方面,在坚持严格的法官准入制度和法官遴选制度的基础上,强调下级法院的院长和其他法官的人选应当由上级法院提名推荐,以摆脱地方政府对法官的控制”。^[23]这并不能解决地方保护主义问题,地方保护主义必须通过法官独立的保障来解决。法官产生上管一级,控制权仍在地方,只不过是范围更大的地方而已。实际上,地方保护主义在省一级的地方照样存在。因此,防止地方对司法的干预,应该从完善法官保障机制入手予以突破。

中级法院应该进行“剧场化”改革,改为普通一审法院。“剧场化”是社会发展的产物,社会生活的复杂化造就了法律专门化,法律走进了“专业演员”演出的高雅剧场。现代法治也越来越依靠法律的专门化,法律与民众产生了一定距离,而距离又产生了司法的神圣和权威。“剧场化”体现了司法精英化、职业化、秩序化、专业化、复杂化、理性化、单一化和程序化等特点。但“剧场化”是一种“成本昂贵的司法活动方式,它们是应经济发展的客观要求而产生,而又以发达的经济、雄厚的财力作为其支撑的基础。”^[24]基层法院审理的是简易案件,应该采用“广场化”,中级法院要审理复杂案件,应该采用“剧场化”。中级法院改为普通一审法院后,行使除简易一审法院和专门法院审理的案件之外的所有一审案件,适用普通程序,审判组织采用合议审判。法官强调职业化,并由专家组成的法官遴选委员会遴选候选法官。

海事、铁路、林业、农垦等“准专门”的中级和基层法院应进行合并式的专门化改革,^[25]改为专门一审法院,行使专门案件一审的审判权,适用特殊程序(如海事特别程序,如适用普通程序则没有必要设立专门的法院)。专门一审法院不按照现行行政区划而按照实际需要跨行政区划设置,法官由法院所在地的人大常委会任免,法院经费由国家财政拨款。

简易一审法院、普通一审法院、专门一审法院,构成完整的一审法院组织体系。虽然这三类法院的位阶可以有高低,但它们之间无隶属关系,都是不同案件的一审法院。简易一审法院和普通一审法院虽然按照行政区域设置,但在性质上属于国家设在地方的法院,执行国家法律,并通过审级监督确保国家法律的正确实施。同时,在法院名称上应该取消“市、县、区”的用词,例如将某某县人民法院改为某某简易一审法院。

高级法院进行分立式改革,改为两个以上的二审法院,跨行政区域设置,体现国家性,办理三类一审法院一审的上诉案件。二审法院既不办理一审案件,又不办理审判监督案件。二审法院法官必须是法律专家,由所在省一级的法官推举委员会推荐和省级人大常委会任免。军事法院保留现行管理体制,但分为一审军事法院、二审军事法院和高等军事法院。

[22] 舒国滢:《从司法的广场化到司法的剧场化》,载前引[6],信春鹰等主编书,第70页。

[23] 高洪宾等:《我国法官制度改革的思考》,《人民司法》2003年第1期。还有许多学者持这种观点,参见江伟等:《论审判独立的制度保障及其与审判监督的关系》,《河南大学学报》2002年第5期。

[24] 前引[22],舒国滢文,第77页。

[25] 根据现行宪法和法律规定,军事法院是专门法院,海事法院虽然没有法律明文规定是专门法院,但一般都将其称为专门法院,铁路、林业、农垦等法院不是专门法院,这里暂时称为“准专门法院”。

最高法院进行分级化的改革,将其一分为二,改为若干个高等法院和一个转变职能的最高法院。设立跨行政区的若干个高等法院,办理有限的三审案件和二审终审的再审案件。^[26]改革后的最高法院,主要是制定司法解释和司法政策,办理少量的再审案件,并在条件成熟时办理宪法诉讼案件。^[27]高等法院和最高法院审理案件,采用五人以上合议制,再审改判案件作为判例^[28]有法律效力。高等法院和最高法院的法官必须是全国知名法学专家,由国家级法官推举委员会推荐,全国人大常委会任免。

关于设立高等法院问题,有的学者曾提出过一种设想:“在现有审判组织体系的基础上,增设东北、西北、西南、华北、华东和中南等地方巡回申诉人民法院为高级人民法院的高等法院,从而变成五级法院的体系。”^[29]这个方案有三个缺陷:一是审级不够清晰,各级法院的职能划分重叠;二是司法资源浪费,在原有四级法院之中再加入一级法院,组织体系的设计不够经济;三是运转效率将会受到影响,从中央到基层环节太多,可能会增加人为的诉讼环节。

法院组织体系目标的实现,与司法改革的方法相关,法学界关于司法改革方法有激进和渐进之争,^[30]但司法改革的实践选择了渐进式的改革模式,因此以上司法改革目标的实现应该分为三个阶段。

第一阶段要重点突破,实现五个阶段性目标。一是通过设立最高法院分院为设立高等法院进行人才储备和积累经验;二是通过设立高级法院分院,为高级法院分为若干个二审法院作准备;三是对中级法院和基层法院受理审判监督案件进行限制并最终取消;四是基层法院深化普通程序简易审,扩大独任审判和适用简易程序审判,为基层法院转向简易一审法院创造有利条件;五是铁路、林业和农垦法院等“准专门法院”脱离部门管理,为建立科学的专门法院提供支持。

第二阶段要全面转型,积极稳步推进改革。首先进行专门法院的改造,建立科学合理的专门法院体系;其次调整最高法院的职能,分院以审案为主,本部以制定司法解释为主;再者取消具体案件的请示制度和内部函件的指导制度,贯彻审级独立;最后研究修改相关法律。

第三阶段为实现目标体系阶段。构建简易一审法院、普通一审法院和专门一审法院、二审法院、高等法院、最高法院,并构建一审军事法院、二审军事法院和高等军事法院。建立法官平等制度,最高法院设大法官,高等法院设高级法官,二审法院设上诉法官,一审法院设普通一审法官、专门一审法官和简易一审法官。

Abstract: A complete independence of justice is a threefold structure comprising outside structure, inside structure and lengthways structure. The core of outside structure is the independence of courts; the core of inside structure is the independence of judges; and the core of lengthways structure is the independence of trial stages. We should progress the present reform of judicial system on the basis of the knowledge of the threefold structure of the independence of justice, achieving complete independence of justice gradually.

Key words: independence of justice, a threefold structure, the reform of judicial system

[26] 学术界对有限三审进行了大量讨论,大多数学者的意见是要建立有限的三审终审制,这是必然的发展趋向。因此本文以有限三审作为法院组织目标体系设计的基础。

[27] 许多学者提出了宪法的可诉性主张。参见费善诚:《我国公民基本权利的宪法诉讼制度探析》,载中国法学会宪法学研究会编:《宪法研究》第一卷,法律出版社2002年版,第305页。

[28] 许多学者提出中国可以运用判例法作为其成文法的重要补充。参见李步云:《关于法系的几个问题》,载江平主编:《比较法在中国》,法律出版社2001年版,第276页。

[29] 杨加明等:《构建中国的司法独立》,《湖南省政法管理干部学院学报》2002年第2期。

[30] 参见王琳:《司法改革的路径选择》,载张卫平主编:《司法改革论评》(第四辑),中国法制出版社2002年版,第353页以下。