

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

使用大字体察看本文
阅读次数: 4770

当代中国的司法独立问题

张志铭

中国自清末修律引入近现代司法制度,司法独立问题就渗透到国人的生活之中。在制度实践上,司法独立作为近现代司法制度的基本要求,艰难而曲直地转化为各种规范设置和实际操作。在观念上,司法独立成为交谈中的优势话语,以及判断有关见解合理与否的一种准据。可以说,自清末以降,无论是在短暂的南京临时政府时期,混乱的北洋政府时期,还是战争频仍的国民政府时期,各种关于合理政制的评点,对行政干预司法、尤其是基层行政司法合一的批判,以及围绕司法党化或党义化的争论等,在很大程度上都是立足于司法独立的原则。因此,即使考虑到那时中国社会在整体发展上的低水平,考虑到中国固有的法律文化传统和其他各种因素的制约,司法独立在认知和实现的程度上都非常有限,但是,作为法制现代化的一个基本标志、以及从事制度正当性证明的一种根据,其意义不容置疑。

天翻地覆,沧海桑田。1949年中华人民共和国成立后,随着对旧法统和资产阶级旧法思想的彻底摒弃,国人开始了模仿前苏联法制、创建自己的新法制的进程。此时,司法被定位为国家的“刀把子”,其首要甚至唯一的使命就是在政治上实现对敌对分子的专政。司法独立被作为资产阶级的“专利”,在理论上受到批判,在制度实践上被抛弃。尽管自1978年以来、经过20多年的改革开放,中国社会发生了巨大的变化,但是,这种对于司法独立的怀疑和否定的态度,至今没有发生根本的、尤其是自觉的转变。

当然,上述判断并不意味着没有变化。中国社会正经历着一种大的转型。从计划分配到市场配置,从国家一统到国家与社会二元,从观念统制到自由开放的讨论,一切都在变。尤其是在法制方面,随着中国加入全球化进程的加速,随着建立民主和法治国家的目标的确立,以及法制改革特别是司法改革的展开,司法独立的说法也逐渐地、自然而然地回到了人们的日常交谈中。许多研究表明,要解决中国司法所面临的难题、建构合理的司法制度,就必须确立并落实司法独立原则。司法独立应该成为描述中国司法制度特性的一个综合表述,成为塑造和规范中国今后司法制度的一个基本标准。

从中国目前在司法独立方面的认识和制度现状看,至少有以下若干问题值得深入探讨:

1. 中国的政制与司法独立的关系。在西方法治发达社会谈论司法独立,都是基于个人自由和三权分立的前提预设。在当代中国谈论司法独立,是否意味着对分权预设的肯定?司法独立原则与我国政制无法兼容吗?

2. “独立审判”与司法独立是否能够等同。在有关中国司法改革的研讨中,许多学者往往立足于中国已有的制度实践来阐释司法独立,认为中国宪法规定了“独立审判”,就等于确立了司法独立原则。引发的问题是,“独立审判”与司法独立是否含义相同?什么是界定司法独立的标准?

3. 在中国司法改革的场景中,司法独立与司法公正的关系。在有关司法改革的讨论中,可以明显感到两种立场观点的分歧:一种认为,司法公正是司法制度和司法活动的核心,司法改革应该以克服司法腐败低效、确立司法公正为指向;司法没有公正,缺乏社会公信,就根本谈不上什么独立。另一种认为,要克服司法腐败低效、确立司法公正,关键要在观念和制度上确立司法独立;没有司法独立,司法公正就毫无保障。对于这种分歧,应该如何看待?

4. 与上面一个问题相关,司法独立是司法者的一种特权,还是国人的一项人权?

5. 司法独立是社会自然演变的结果,还是某种基于先验预设的逻辑推演。有一种观点认为,司法独立是社会生活日趋复杂、社会分工越来越细密以及法律高度专门化的结果,而不是像近代启蒙思想家所说的那样,是基于人的理性和自由的必然结果。引发的问题是,对于我国的司法改革,应该抱自然主义的态

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

度，还是建构主义的态度呢？如果以司法独立作为改造我国司法制度的原则，它是不是一种缺乏现实基础、脱离现实需要的东西呢？

在回答这些问题之前，我想首先应该充分肯定司法独立原则的价值合理性。放眼当今世界，司法独立已经成为国际交流中的一种共同的话语，确立和奉行司法独立，已经成为一种国际趋势。1985年8月第7届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过、并经联合国大会决议核准的《关于司法机关独立的基本原则》规定：“司法独立应该由各国以宪法或法律加以保障，尊重并遵守司法独立是所有政府及其他组织的义务。”1993年6月26日世界人权大会通过的《维也纳行动纲领》则将司法独立列为实现人权和可持续发展的一项重要条件。可谓世界潮流浩浩荡荡，顺之者昌，逆之者亡。

下面，我想从立场或方法的角度针对性地谈几点看法：

1. 在思维的封闭和开放上，立足于开放。如果把司法独立只是与某种法律文化传统，与某种社会和政治制度捆绑在一起，那是一种封闭性的思路，如果以此作为讨论司法独立和中国司法改革的前提预设，则是武断。司法独立与社会政制的关系是论证的结果，而非展开论证的确定前提。考虑到权威国际文件中对司法独立原则与不同宪政架构兼容的可能性的肯定，考虑到当今世界具有不同宪政架构和法律文化传统的国家奉行司法独立原则的实践，我们应该认真探讨司法独立与中国司法制度建构的关系、以及与中国宪政框架如何切合的问题。

2. 在全球化的背景下，对于司法独立含义的认识，要立足国际，而不能囿于国内。在一个全球化和多样性并行发展的时代，像人权、民主政治、法治等用语一样，伴随各国普遍采纳司法独立概念而来的也是对定义权的争夺，即什么是司法独立？什么是有关国际文件中所说的司法独立各项一般要求的确切含义？例如，法院和法官在什么程度上应该独立于行政、立法和其他任何组织或个人？什么是法官不参与政治讨论或非司法讨论的确切含义？法官不受罢免的具体条件和程序是什么？法官的职务行为不受追究是绝对的吗？法官应该获得怎样的报酬才足以免于生活之忧和腐败的诱惑？什么是司法决定的终极性？等等。但是，争论不可能是无限制的。应该清楚地看到，我们的“独立审判”与国际社会所说的“司法独立”，在形式和内容性质上还是有较大的差距。

3. 在中国司法改革的背景下，对于司法独立和司法公正的关系，应该立足于动态分析，而非静态纠缠。从较为终极的意义上说，司法公正是司法制度和司法活动的核心所在，司法独立着则是达致司法公正的基本保障。但是，从阶段性的情况看，或者说从中国目前的司法现状看，它们两者之间却有一种互为因果，互为实现条件的关系。按照系统理论，一个组织的自治以该组织的良性运转和具备自我净化的能力为前提。一个积弊丛生，缺乏社会认同的组织不可能获得独立的地位，即使获得也不能持久。中国的司法改革和司法制度建设，必须在司法公正和司法独立之间创造一种良性循环的态势。司法的公正和独立只有有机地结合，才能在一个“司法权的巨大作用已经获得世界范围的承认”的情况下，构成“司法职能在每一个国家的合理性和合法性的标志”。

4. 为此，要特别强调司法独立不是司法者的一种特权，而是国人的一项基本人权。独立的司法是实行法治的民主自由社会的一个必不可少的要求。这种独立意味着司法功能的行使不受行政或立法部门的干涉，但并不意味着法官有权恣意妄为。“司法独立更多地是正义的享受者的一项人权而不是司法权自身的一项特权”。

5. 在一个改革和转型的社会，应该立足于积极建构的态度回应现实需要，而不能以自然发生为由消极等待。从司法独立在近现代社会的确立过程看，司法独立既是社会生活日趋复杂、社会分工越来越细密以及法律高度专门化的结果，也是基于对人类理性的确认，以及对自由和权力的互动关系的认识的必然结果。而无论是专门化还是理性和自由的预设，都只是对社会需要的反映而已。观念的萌发以社会发展的现实需要为前提。在当代中国谈论并主张司法独立，同样也是立足于中国社会发展的现实需要。

(本文删节后曾发于2002年6月7日《人民法院报》)

相关文章：

法理思考的印迹

关于“取消法律本科专业”

关于“取消法律本科专业”

当代中国的法律解释问题研究

张扬职业理性，正确看待二审或再审改判

司法改革中的健全思维

围绕“从律师中选法官”的思考

如何看待“公开合议庭不同意见”

司法判决的结构和风格

司法裁判的说理性
作为法律文化一部分的司法程序
关于被刑事追究者获得律师帮助的权利
检察权的性质及其正当性基础
法律体系建构中的开放性思路
对一种流行司法观念的质疑
法律家的养成与统一司法考试
对我国法官培训的两个角度的思考
传媒与司法的关系
欧洲人权法院判例法中的表达自由
引言：法治视野中的法律解释
欧洲人权法院判例法中的表达自由
什么是宪政要求的宪法
关于“个案监督”的思考
从“法官精英化”到“法官职业化”
法律体系建构中的开放性思路
司法改革中的形变与神变
民事执行改革的几个理论问题
法律家的养成与统一司法考试

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

