



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

司法独立与权力监督

陈泽宪

阅读次数: 4355

使用大字体察看本文

一、司法独立与权力监督的基本特征和问题

中国实行“议行司合一”的宪政制度，而不是“三权分立”。全国人民代表大会是国家的权力机关，司法机关和行政机关一样由国家权力机关所产生，向权力机关负责和报告工作，并接受权力机关的监督。这种宪政制度决定了我国的司法独立区别于“三权分立”国家的司法独立的某些基本特征。

(一) 审判权独立的有限性

审判权独立的有限性主要表现在三个方面：

1、审判权由人民法院依法独立行使，而不是由法官独立行使。这是中国司法权力主体区别于大多数国家的司法权力主体的一个重要特征。是“集体领导下的个人负责制”原则在司法领域的体现。正在进行的法院审判工作改革，出现了授予法官在审判某些案件中享有较多自主权的趋势，但并未从根本上改变这种由法院而不是由法官独立行使审判权的法律原则。对于审判委员会的决定，即使是持不同意见的主审法官，也必须遵照执行。甚至在司法实践中，由于法官不能独立行使审判权，因而法院院长乃至审判庭庭长的意见对于承办案件的法官或合议庭对案件作出何种裁决都具有很大影响。

2、审判权的行使处于权力机关的监督之下。国家权力机关对于审判权的监督，已不仅仅满足于一年一度的听取和审议法院的工作报告。权力机关对法院审判的个案监督，已在地方广泛实行的基础上，于某些省市以地方性法规的形式规定了具体办法。由国家权力机关制定全国性的个案监督条例也已经列入全国人大常委会的立法计划，虽然由于不同意见的激烈争论而使该项立法暂时搁置，但就权力机关与司法机关之间监督与被监督的关系而言，通过这样的立法在宪法和法律上并无障碍，主要是一个对司法独立程度的价值取向问题。19 年宪法曾经规定，“人民法院独立审判，只服从法律”，但现行宪法第126条将其修改成为“人民法院依照法律独立行使审判权，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉”。除此之外的国家权力机关对法院行使审判权的监督乃至干涉，显然不在宪法和法律的禁止之列。上述规定也给既不是行政机关也不是社会团体的执政党领导机关对法院行使审判权活动的干预留下余地。在各地的司法实践中广泛采用的，对某些有争议的案件由政法委员会主持召开的“三长协调会”所形成的决定，对该案件的审判通常也有约束力。

3、审判权的行使受到检察机关的监督。在中国，人民检察院既不属于行政机关，也不是单纯的公诉机关，而是由宪法和法律授权的法律监督机关。因而通常也被认为与人民法院同属于国家司法机关。根据刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法的有关规定，人民检察院有权对刑事、民事审判活动和行政诉讼实

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

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

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

行法律监督。虽然检察监督的方式主要限于对已经生效的法院判决依照法律规定的条件提出抗诉,但人民检察院可以对任何一级人民法院的任何种类案件的生效判决依法抗诉,并且这种抗诉经常导致法院对案件的再审和改判。以民事行政诉讼检察监督为例,从1991年至1999年全国检察机关共受理民事、行政案件283521件,立案审查109288件,提出抗诉34778件;法院再审审结16490件,改判、撤销原判发回重审和调解13566件。(参见杨立新:“民事行政诉讼检察监督与司法公正”,载《法学研究》第二十二卷第四期。)可见,检察机关对法院行使审判权的监督,“虽然没有替代法院作出裁判,但其要求法院修改已经作出的裁判的权力是非常强有力的,对法院审判权的影响是显而易见的”,因此有些学者尤其是许多法官断言,“强化检察院对法院审判活动监督权,其结果必然是弱化法院审判权行使的独立性,从而损害法院审判权的权威性”。(参见黄松有:“检察监督与审判独立”,载《法学研究》第二十二卷第四期。)但也有些学者则认为,尽管检察机关对民事判决的这种抗诉制度在国外的民事诉讼法中没有规定,而是中国特有的一项制度,但它是符合中国国情的、保障司法公正的一项重要的制度。(参见王利民:《司法改革研究》,法律出版社1999年版,第495页。)

4、地方各级法院审判权的行使受到地方保护主义势力的干扰和制约。随着经济改革的进程,由过去计划经济体制下的中央过度集权逐渐向地方放权,以及国、地税分开的税制改革,极大地调动了地方发展经济的积极性。但是同时,随着地方利益与国家利益,局部利益与全局利益的矛盾与冲突的显现与发展,在经济领域的地方保护主义愈演愈烈。我国的司法管辖区划与行政管辖区划基本重合,地方法院在审理涉及本地企业与外地当事人经济纠纷的案件时,往往受到来自地方政权或某些地方领导人的强大的压力。由于地方法院的人事控制权、财政经费来源、后勤保障资源等均控制在地方政权的手中,因而在这类案件的审判中法院顾及自身利益而难以依法独立行使审判权,经常不得不作出偏袒本地当事人的不公正裁判。甚至为了使案件能在本地终审,而不惜违反程序规定改变案件的初审管辖级别,其结果使得受害的外地当事人上诉无门。这类情形甚至在审判某些刑事和行政案件中也时有发生。

(二) 司法解释权的局限性

对法律进行解释并在司法活动中据此解释具体应用法律,是一项重要的司法职权。在大多数国家,对法律本身未作解释之规定的含义进行解释,通常被视为法院或法官的独有权利。在某些国家甚至对宪法的解释权亦属法官所享有,美国是一个典型的例子。在美国的法治(Rule of Law)理论和实践中,法院和法官对宪法和法律的解释权威从未受到真正的质疑和挑战,并由此演绎出联邦最高法院未经联邦宪法和法律的任何明确授权,而在1803年“马伯里诉麦迪逊”一案中审查并确认国会1789年通过的《司法条例》第13条的规定与宪法相违背,由此开创了联邦最高法院审查国会法律的先例。(参见罗豪才:《资本主义国家的宪法与政治制度》,北京大学出版社,1983年8月版,第37--38页。)美国联邦最高法院由此径自享有“违宪审查权”,以及其他法院对行政法规(Regulation)是否违反法律(Law)的司法审查权(Judicial review)。最高法院法官这一创举的思想基础源于早期美国联邦党人的分权理论。1787年制定美国宪法时,以汉密尔顿为代表的联邦党人就曾极力主张,法院应该有审查法律之合宪性的权力。他们认为,在分权的政体中,司法机关为三权中之最弱者,它既无行政部门的军权,也无立法机关的财权,因而不能支配社会的力量与财富,又不能采取任何主动的行动,所以必须增强其坚定性与独立性。“法院必须有宣布违反宪法明文规定的立法为无效之权”,“除此之外,并无任何其他规定更能促使法官得以保持其独立性。”(参见美 汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆1982年版,第392页。)美国宪法未予采纳的这一主张,却终由联邦最高法院借“马伯里诉麦迪逊”一案的裁决而实现。

相比较而言,中国法院的司法解释权的局限性是明显的。首先,最高人民法院尚未享有对宪法的解释权。我国的宪法解释权归属全国人大常委会,而宪法解释权是违宪审查权的前提,没有宪法解释权就无法审查规范性文件是否与宪法相抵触。(参见王克稳:“我国违宪审查制度建立的主要法律障碍”,《现代法学》2000年第二期,第72--74页。)由此决定了我国的司法机关不享有进行违宪审查的司法审查权。法院也不能对某项法律或法规是否合宪做出判断。与此相应地,宪法案件的成立与审判至今仍然处于理论探讨阶段,而未见诸司法实践,法院亦不受理此类案件。甚至,根据最高人民法院1955年7月30日《关于刑事判决不宜援引宪法作为论罪科刑的依据的复函》和1986年最高人民法院《关于人民法院制作法律文书应如何引用法律规范文件的批复》,在审理各类案件时法官亦不得直接援引宪法条款作为判决的依据。根据《立法法》的规定,最高人民法院、最高人民检察院认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法、法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的要求,由常委会工作机构分送有关专门委员会进行审查,提出意见,最后由委员长会议决定是否提请常委会审议决定(参见:应松年“一部推进依法治国的重要法律”,《中国法学》2000年第4期,第10页)。其次,对法律作出司法解释的范围仅限于在审判(和检察)工作中具体应用法律问题,即只根据办理案件的特定需要对相关法律问题进行解释。第三,司法解释不得与该法律的基本原则相抵触也不得与立法机关的相关解释相抵触,对于同一法律规定解释不同时,立法解释优于司法解释;立法机关有权撤销它认为错误的司法解释。第四,中国的司法解释权至今由最高人民法院和最高人民检察院分享,而不为法院所独有;任何下级法院没有司法解释权。而在普通法系国家,任何一级法院的法官都有可能对某项法律规定作出解释并作为判决的依据,其有效判决在其后审理同类案件时都有可能被引为先例。

与司法解释权的局限性同时存在的有趣现象，是司法解释权固有的扩张性倾向。司法解释权的扩张，主要是指司法机关所作的司法解释内容超越了被解释的法律规定本来含义的逻辑范围，从而对该法律规定作了扩张解释。司法扩张解释的产生可能出于两种原因，其一是司法机关对法律规定之本义理解有误，其二是司法机关试图突破法律规定的限制，从而为审判某类案件提供依据。后者有时可能反映了立法滞后于司法实践的需要，但更多的时候并非如此。不论出于何种情形，司法扩张解释都是司法权对立法权的侵分，尤其是刑事司法扩张解释，是对罪刑法定原则的明显违背。我国司法机关曾经作出的刑事司法扩张解释，如最高人民法院、最高人民检察院1989年11月6日<<关于执行「关于惩治贪污贿赂罪的补充规定」若干问题的解答>>中，关于将受贿罪的主体扩大到已经离、退休的国家工作人员的解释即为实例。该解释的内容在1997年的修订刑法中未被采纳，也反映了该解释的不当性。

（三）检察院独立于行政机关

人民检察院依照法律独立行使检察权，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。虽然检察权的行使面临法院行使审判权所遇到的同样问题，但与大多数国家的检察机关相比，中国的人民检察院作为宪法授权的国家法律监督机关，其独立地位和享有的众多权能，是别具一格的。在大多数国家，检察机关隶属行政机关，检察权属于行政权的一部份。因此在刑事司法制度中，所谓的“警检合一”较为常见，即在体制上检察官和刑事警察统归一个政府部门管辖，如美国的司法部统管联邦检察官(Attorneys of United States)和联邦调查局(FBI)，检察总长即司法部长；在职能上由检察官领导或指导警察行使侦查权，并负责对犯罪案件提起公诉。美国的检察官还负责在政府作为原告或被告的民事和行政案件中，代表政府参加诉讼。其属行政权能的性质显而易见。另外有的国家的检察机关虽然独立于行政机关，如英国的皇家检察院(Crown Prosecution Service)即独立于统管警察的内政部，但其检察职能较为单一，主要是刑事案件的公诉职能。中国的人民检察院既不属于行政机关，也不是单纯的公诉机关，而是权能复杂的法律监督机关。在宪法制度上，最高人民检察院的地位高于统管警察的公安部，与中央人民政府(国务院)、最高人民法院并称“一府两院”，直接向全国人民代表大会及其常委会负责。从权能上看，首先，检察院虽然不是警察部门，但拥有对贪污贿赂罪案件、渎职罪案件、侵犯公民民主权利罪案件直接立案侦查的权力。这一权力的赋予，是考虑到这类犯罪的主体主要是国家工作人员，由独立的检察机关来侦办，较之由属于行政机关的警察部门来侦办，要更为有利。其次，检察院对于依法由公安机关负责侦查的案件负有立案监督权。人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向检察院提出的，检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。再次，检察院对公安机关、国家安全机关、海关的刑侦部门负责侦查的案件提请逮捕的，有决定是否批准逮捕的权力。此权力在许多国家则是由法院和法官来行使，这主要是由于这些国家大多实行“警检合一”，逮捕的批准权必须由独立的法院和法官来行使，才能对侦查权实行有效的监督和制约，以保障公民的人身自由不受非法侵害。中国的检察院作为独立于警察部门的法律监督机关，对公安机关负责侦查的案件，行使逮捕的批准权，无疑也是一种有效的监督和制约。问题在于由检察机关直接立案侦查案件的逮捕批准权仍然由检察院自行行使，虽然检察机关以内部分工来试图设置制约环节，但毕竟是两权集于同一机关，其监督制约的有效程度难免受到质疑。第四，人民检察院在行使各国检察机关所共有的对刑事案件的公诉职权时，还负责对人民法院的刑事审判活动实行法律监督，发现有违法情形的，有权提出纠正意见。第五，人民检察院对于任何一级人民法院已生效的任何种类刑事、民事、行政诉讼案件的判决，如果认为该判决属违法错判，同级检察院有权提请上一级检察院提出抗诉；对于检察院提起抗诉的案件，人民法院应当再审，并应通知人民检察院派员出席法庭。对于已经终审审结的案件，如果发现判决可能有错误的，各国都有特定的提起司法救济的再审制度。如在英国，内政部长认为法院的判决存在重大错误(Miscarriage of justice)的，有权提请法院再审。著名的“伯明翰六人案” (“Birmingham Six”)中的被告人在缺乏充分确实的证据的情况下被判罪入狱，受到多方持续不断的质疑，最终由内政部长提请上诉法院再审，改判无罪。六被告在服刑多年后终于重见天日。此案的改判在英国引发了一场影响深远的刑事司法改革。(参见陈泽宪：“寻求公正与效率的平衡”，<<外国法译评>>，1995年第三期。)在另一些国家，则由议会设立的“司法监察官(Ombudsman)专责对司法机构和官员的执法活动进行监督检查，听取申诉，提出纠正错误的意见和建议，包括对司法错判提请再审。(参见陈泽宪：“瑞典的司法监察官制度”，<<法学译丛>>，1991年第二期。)在中国，公安部长或司法部长均无此权力，全国人民代表大会也尚未设置独立的司法监察官制度，近年来逐步形成的每年人大派员进行的专项执法检查，通常不涉及具体个案。除由人民法院依法自行提起的审判监督程序对审结案件进行再审之外，通过检察监督途径由检察院按照审判监督程序提出抗诉，而导致再审，这是我国现行最主要的司法监督救济机制。由人民检察院当此重任，是由其作为宪法规定的国家法律监督机关的独立地位所决定的。

二、促进司法独立与改善权力监督

（一）从法院独立行使审判权到法官独立行使审判权

现代法治意义上的审判独立应包含两层涵义，即审判权的独立和审判官(法官)的独立。前者是指审判权之于审判机关的专属性和审判权的行使不受行政权和立法权干涉的独立性。后者是指具体行使审判权

权的法官依法自主独立地审理案件并作出裁判,不受任何机关、团体或者个人的干涉,包括其他法院官员乃至院长的干涉。在我国,审判独立必须经由法院独立行使审判权的阶段,然后才能实现向法官独立行使审判权的过渡。首先,要确保人民法院真正依法独立行使审判权,必须相应改革司法财经、司法人事等有关制度;其次,应创造各种条件促进审判权由法院独立行使向由法官独立行使的过渡。目前我国的审判权独立表现为法院独立行使审判权而非法官独立行使审判权,这不仅是法律规范使然,也是国情局限所致。在现代法治国家,法官通常从法律界的精英中选任。保证法官无论在学识、经验、职业操守、良知和对法律的熟悉程度,都能胜任独立审判。而在我国,目前法官队伍中的法律精英人才所占比例太小,法官的整体素质不够高,许多法官缺乏独立审判所应具备的各种优秀素质条件。此外,法的自治性的缺乏也使司法机关难以采用自治性的组织方式而不能不在相当程度上采用行政的组织管理方式,这使得审判委员会制、院长行政负责制很难避免(参见《建国五十年来刑事诉讼法学论文精选》,警官教育出版社1999年9月版,第711页)。因此,在某种意义上说,法官独立行使审判权的实现有赖于法官素质的提高和司法体制的深层次改革。

(二) 改革司法财经体制。

地方各级人民法院和人民检察院的财政经费来源控制于同级地方行政机关,并且普遍缺乏足够的司法经费保障,一些地方政府机关以各种借口任意少拨、拖欠必需的司法经费的情况时有发生,这是司法机关在司法活动中难以抗制强大的地方保护主义压力的重要经济原因。也是一些地方司法机关被迫自行“创收”、“接受”“捐赠”,滋生司法腐败的原因之一。改革司法经费拨付制度的原则应该是,既要避免地方各级司法机关的司法经费完全受制于同级行政机关,又不能过度增加中央财政的负担。可供考虑的具体改革办法是,通过适当的法规规定,地方各级财政机关应当将同级司法机关所必需的司法经费(包括司法官员的工资),每年足额上缴上一级财政,由上一级财政机关按规定统一拨付。(谈谈美国法官的工资——「工资法」规定)

(三) 改革法官任免制度。

根据现行的有关法律规定,地方各级人民法院院长以及其他法官的任免权完全掌握在地方政权手中。一些法治观念淡薄的地方官员滥用职权,对于那些敢于抵制地方保护主义势力对司法活动进行不当干涉的法官,以免职、调离等手段打击报复的情形也时有发生,这也是一些地方法院时常慑服于地方保护主义压力的一个重要原因。因此,有必要对有关法律关于任免地方各级人民法院院长的规定作出修改,比如规定,地方各级人民代表大会对同级人民法院院长的任免,必须通过上一级人民法院院长提请同级人民代表大会常委会批准后,方可生效。

(四) 改善执政党对司法机关的领导。

中国共产党党章规定,党应当在宪法和法律规定的范围内活动。这为正确处理党的领导与审判独立的关系提供了基本准则。党对司法机关的领导应该体现在做好司法机关的党组织建设和党员的政治思想教育,帮助提高司法工作人员的政治素质和业务素质,而不是指导或干预司法机关的具体办案活动。政法委员会对司法机关的具体办案工作直接发布指示,或者通过召集“三长联席会”讨论有分歧案件的方式对某一具体案件的审理统一意见,这既违背诉讼法关于不同司法机关之间分工、制约的规定,也不利于人民法院依法独立行使审判权和人民检察院依法独立行使检察权,同时也不符合党章关于党组织要在宪法和法律范围内活动的原则。实际上,就政党政治与司法独立的关系而言,法治的精神只是要求从制度上确保法官可以不受政党的干预,依法独立审判案件,而并不能排除具有一定政治观点的法官在作出裁判时考虑政党政治的因素。任何一个国家的法官,完全超脱政党政治的影响几乎是不可能的。以极为崇尚司法独立的美国为例,在2000年戏剧性的总统选举案中,从佛罗里达州法院到联邦最高法院的形成两派不同观点的法官们,在裁判中所表现出来的鲜明的政党政治界线确实令人大开眼界。正如当时有的美国法律专家在媒体评论联邦最高法院的裁决时所指出的,“也许人们永远不会知道谁是这场总统选举的真正获胜者,但我们无疑已经知道谁是失败者,那就是联邦最高法院。”政党政治营垒分明的裁决,显然损害了联邦最高法院在许多美国人心中的崇高威望。但应当指出的是,联邦最高法院的大法官们并不是由于政党的干预和施压才作出如此裁决,而是他们从既有的政治立场出发在宪法和法律原则中寻找各自的合法的能保障一定政治利益的裁判依据。这就是现代法治中司法独立与政党政治可以恪守的最后界线。它可能违背法治的美好理想,但却依然遵守法治的基本规则。

(五) 改善权力机关对司法机关工作的监督。

在美国,国家政权(Government)是由分别行使立法权、司法权、行政权的议会、法院和政府(Administration)共同组成的。司法机关(法院)虽然由议会创设,但法院不对议会负责,不受议会监督。而在我国,人民代表大会是唯一的国家权力机关,国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。因此,我国权力机关对司法机关工作的监督权是由我国的宪政体制所决定的。但重要的是如何处理好权力机关的监督与司法机关依法独立行使司法权的关系。倍受关注的焦点,则是权力机关应对司法机关审理的具体个案进行监督。由于近年来司法腐败和司法不公的现象增多,一些受到不公正对待的公民和法人转而寻求宪法的救助途径,希望权力机关对司法机关审理的具体案件行使监

督权。我国宪法规定了全国人民代表大会和县级以上地方各级人民代表大会及其常委会对同级司法机关工作的监督职权，但并未规定监督的具体内容和方法，而全国人大常委会又享有宪法解释权，因此，如果国家权力机关要对司法机关审理的具体个案行使监督权，实际上并无法律障碍。全国人大已将“对审判、检察工作中重大违法案件实施监督的规定”列入立法议程，而在一些省、市则已经颁行此类地方法规。但即使如此，许多学者仍然断言，在目前的体制中，权力机关对诉讼个案的监督和干预，无论其实现个案公正的效果如何，都势必侵犯审判的独立性(参见龙宗智：“论司法改革的相对主义”，《<中国社会科学>>1999年第二期)。权力机关对司法个案的监督，对于司法不公而言，肯定不失为一种有效的制约和救济机制。但由于宪法的不具体性，依法监督和不当干预在这里似乎没有不可逾越的界线，一个问题解决了，新的问题又会出现。在个案监督的问题上，如果确立“集体行使监督职权”的原则、“不代行司法权，不直接处理案件”的原则和“事后监督”的原则(即只有在穷尽司法救济手段之后，方可启动权力机关的“个案监督程序)，或许能够在克减司法不公的同时把个案监督的潜在危险降至最低限度。

(六) 设置跨地区、省区法院，审理跨地区、省区经济纠纷案件

为了避免由于地方保护主义的普遍抬头而导致日益增多的司法不公和妨害司法独立的现象，建议设置跨地区、省区法院，审理跨地、省区经济纠纷案件。可供考虑的具体方案是：

1. 在每一个省、自治区设置若干个跨地区中级人民法院，负责受理两类案件：

(1)由跨地区经济纠纷案件诉讼当事人提起的不服基层人民法院一审判决的上诉案件；(2)按规定应由中级人民法院管辖的跨地区经济纠纷的一审案件。这两类案件的管辖应为选择管辖，即只要有一方当事人选择由跨地区中级人民法院审理的，即应依法受理；各方当事人均不要求由跨地区中级人民法院审理的案件，仍由普通中级人民法院管辖。

2. 在全国设置若干个跨省、自治区高级人民法院，负责审理两类案件：

(1) 由跨省、自治区、直辖市经济纠纷案件当事人提起的不服中级人民法院一审判决的上诉案件；(2) 按规定由高级人民法院管辖的跨省、自治区、直辖市经济纠纷案件。这两类案件的管辖亦应为选择管辖，任何一方当事人选择由跨省、自治区高级人民法院审理的，即应依法受理；各方当事人均不要求由跨省、自治区高级人民法院审理的案件，仍由普通高级人民法院管辖。

这种案件管辖范围的调整并不影响案件总量变化，因此跨地区、省区法院的人员配置基本可在省、地两级人民法院现行人员编制框架内调剂解决，不会带来增加员额编制的太多压力。

相关文章：

[强制性戒毒制度及其改革](#)

[实质竞合的科刑](#)

[在2004年法学所博士后进站典礼上的讲话](#)

[收容教养制度及其改革](#)

[论国际刑事法院管辖权的性质](#)

[德国、法国非监禁刑罚及替代措施](#)

[《刑事法治之求索》自序](#)

[对最高人民法院两个司法解释的评析](#)

[分权制约与权利救济](#)

[论社会治安综合治理的基本原则](#)

[更多>>](#)

网络版权：中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[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

