

法院独立审判 问题研究

张慜 蒋惠岭 著

FAYUAN
DULISHENPAN
WENTIYANJIU

人民法院出版社

中国应用法学丛书
国家社科规划基金‘八五’项目

法院独立审判问题研究

张 懿 蒋惠岭 著

人民法院出版社

责任编辑/回沪明

技术编辑/辛 言

封面设计/罗 洪

中国应用法学丛书

国家社科规划基金‘八五’项目

法院独立审判问题研究

张 慤 蒋惠岭 著

出版发行/最高人民法院人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院内）

电话/65134290 65299981 65136849 邮编/100745

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市文化彩印厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/14.75 字数/254 千

版本/1998 年 6 月第 1 版 印次/1998 年 6 月第 1 次

印数/0001—3000 定价/27.00 元

书号/ISBN 7-80056-660-9/D·732

版权所有 侵权必究

序

法院独立审判问题，不仅是一个法学理论问题，而且是一个关系到保证公正审判、实现依法治国方略的重大司法实践问题。由于“左”倾思想的干扰，在长时期内，这个问题不论在理论研究上还是在司法实践中，都成为一个禁区。党的十一届三中全会以来，禁区已被逐渐突破，但独立审判仍然是一个比较敏感的问题。张懋和蒋惠岭同志勇敢地承担了这个课题的研究。

对张懋同志我比较熟悉。他 1951 年从武汉大学法律系毕业后就参加了新中国的司法工作，亲身经历了建国以来我国在法制建设上走过的一些弯路，又目睹了改革开放以来人民法院发生的巨大变化和取得的长足进步，因此他对法院工作的成败得失和经验教训有一些切身的感受。加上在编写《当代中国的审判工作》的过程中，查阅了大量的历史文件和档案材料，使得他对人民法院的历史较为熟悉。这些都成为他研究这个课题的有利条件。又有蒋惠

岭这样年轻有为，肯学习、好钻研的同志参与，结成了比较精干的课题组。他们经过艰苦的努力，初步攻克了这个难题，取得了可喜的研究成果，写成了这本题为《法院独立审判问题研究》的专著。我看过以后，觉得这本书既有他们对理论问题的理解与阐述，又有对实际问题的分析与探讨，既有纵向的历史考察，又有横向的比较研究，是我所接触到的第一本从理论与实际的结合上较为系统集中地研究独立审判问题的专著。

古往今来，世界各国人民都共同期望司法的公正，而只有法院的独立审判才能保证司法的公正，这是普遍适用的司法规律。所以，法院审判从不独立到独立是一个历史性的进步。由于各国的社会制度、历史背景、文化传统不同，如何实现独立审判，就出现了各种不同的模式。西方国家根据自己的国情，选择了“三权分立”政治体制下的司法独立的模式。对于西方国家的经验，我们当然不能简单照搬，而应根据我国国情探讨我们自己实现审判独立的模式。现在作者开始了探索，他们根据中国的具体国情，坚持四项基本原则，在党的领导下和人民代表大会制度的框架内，来探索我们如何实现宪法确定的审判独立原则。这本书对独立审判问题的研

究和探讨就是本着这个精神进行的。

党的十五大政治报告正式提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略。为了加强法制建设，实现依法治国，报告特别提出了“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”的任务。这表明我党已经将司法制度的改革和独立审判原则的实现提到了治国方略的高度，摆在议事日程上来。

在我国，如何真正落实独立审判这个宪法原则，需要从理论和实践上进行不断的研究和探索，还需要从观念和制度上进行必要的更新和改革。张懋、蒋惠岭二位同志在这方面作了初步尝试，开了一个好头。我衷心希望法学界和司法界的仁人志士都来关注这项工作，参加这项工作，群策群力，推动独立审判这项司法制度的基本原则的实现。

王怀安

一九九八年五月

目 录

导论	(1)
第一章 权力分立学说与独立审判的历史考察 和比较研究	(8)
第一节 古代权力分立思想的起源与 发展	(8)
一、亚里斯多德的权力分立思想	(9)
二、波里比亚斯的权力分立思想	(11)
第二节 近代权力分立学说的形成	(13)
一、洛克的分权学说	(14)
二、孟德斯鸠的三权分立学说	(19)
第三节 司法独立在西方各国的实践	(25)
一、美国总统制下的司法独立	(25)
二、英国内阁制下的司法独立	(40)
三、法国总统内阁混合制下的司法 独立	(47)
第四节 对分权理论与独立审判原则的 评价	(53)

一、分权理论与独立审判原则在历史上和现实中的进步意义	(53)
二、分权论是资产阶级夺取政权和巩固政权的有力武器	(57)
三、分权论和分权制的缺失	(61)
第二章 独立审判的基本理论问题	(66)
第一节 独立审判的含义	(66)
一、独立审判的概念	(66)
二、独立审判的内涵	(70)
三、独立审判的理论依据	(72)
四、独立审判的功能与作用	(73)
第二节 独立审判的基本要求	(77)
一、司法事项的专管	(77)
二、审判活动的外部独立	(87)
三、审判活动的内部独立	(99)
第三节 独立审判的保障	(113)
一、法官制度	(113)
二、司法经费预算保障	(121)
三、侵犯独立审判行为的责任	(123)
第四节 独立审判与对司法的监督	(126)
一、司法监督概述	(126)
二、议会监督(权力机关的监督)	(129)

三、检察监督	(133)
四、司法系统内部的监督	(135)
第三章 独立审判原则在中国的实践	(138)
第一节 司法独立原则的传入	(138)
一、《中华民国临时约法》引入三权分立 和司法独立原则	(138)
二、南京国民政府的“司法独立”	(140)
第二节 新中国实践中的曲折	(143)
一、1954 年宪法规定了独立审判原则	(143)
二、“左”倾思想的干扰	(148)
三、“文化大革命”的破坏	(154)
第三节 拨乱反正重新肯定独立审判 原则	(155)
第四节 独立审判原则实施的现状	(158)
一、中国共产党从执政党的地位保证独立 审判原则的实施	(158)
二、人民法院审判工作全面开展	(160)
三、独立审判原则的实施状况取得了 进步	(163)
四、独立审判原则的实施仍然存在很多 问题	(171)
五、产生问题的原因分析	(193)

第四章 实现真正的独立审判的思考和	
建议	(201)
第一节 总体的思考	(201)
一、独立审判是我国实现法治的重要	
手段	(201)
二、坚持自己的特点,借鉴和吸收别人	
的有益经验	(205)
三、我国实行独立审判的基础和前景	(206)
第二节 更新司法观念	(210)
一、根除人治意识,强化法治观念	(210)
二、坚持专政功能,强化“天平”	
意识	(217)
第三节 对改革司法体制的探讨	(225)
一、改革普通法院体制,建立单一的垂直	
的司法体制	(225)
二、完善专门法院体制	(233)
第四节 完善法官制度	(237)
一、严格法官条件,提高法官素质	(237)
二、精简法官人数,提高法官的地位	
和待遇	(246)
三、对改革法官管理体制的探讨	(253)
第五节 建立司法预算制度	(258)

第六节 改革行政化的审判机制,实行法定	
审判组织独立审判	(262)
一、审判机制行政化的表现	(262)
二、改革审判机制,还审判权于法定的	
审判组织	(267)
三、关于审判委员会的思考和建议	(269)
第七节 改革审判方式,突出法院的独立	
公正地位	(273)
一、吸收当事人主义审判方式的合理内	
核,改革刑事审判方式	(274)
二、严格依法办事,改革民事审判	
方式	(280)
三、突出人民法院司法审查者的法律地	
位,改革行政审判方式	(290)
第八节 对法院和法官实行严格的监督 ..	(298)
一、国家权力机关的监督	(299)
二、检察机关的监督	(307)
三、民主监督	(309)
四、人民法院内部的监督	(315)
第九节 党的领导是独立审判的根本	
保证	(321)
一、中国共产党的领导是中国人民的历史	

- 性选择 (321)
- 二、党对法院工作的领导,最重要的一条
就是保证法律的实施,保障人民法
院依法独立审判 (322)
- 三、党对法院工作的领导主要是方针、
政策的领导 (325)
- 四、在党的领导下坚持依法独立审判 (327)

附录

- 一、马克思、恩格斯、列宁论权力分立、
社会主义法治和独立审判 (330)
 - (一)马克思、恩格斯论权力分立 (330)
 - (二)马克思论法官和独立审判 (334)
 - (三)恩格斯论社会主义法治 (337)
 - (四)列宁论社会主义法治和法庭 (338)
- 二、我国宪法关于司法制度和独立审判的
规定 (341)
 - (一)1982年宪法(节录) (341)
 - (二)1954年宪法(节录) (343)
- 三、中共中央关于健全社会主义法制、依法
治国的指示、决定 (346)
 - (一)中国共产党第十一届中央委员会第

三次全体会议公报(节录)	(346)
(二)中国共产党章程(节录)	(347)
(三)中共中央关于坚决保证刑法、刑事 诉讼法切实实施的指示	(347)
(四)中共中央关于全党必须坚决维护社会 主义法制的通知	(356)
四、党和国家领导人关于加强社会主义法制、 实现依法治国的论述	(362)
(一)刘少奇的论述	(362)
(二)邓小平的论述	(364)
(三)江泽民的论述	(370)
(四)胡耀邦的论述	(375)
(五)董必武的论述	(376)
(六)彭真的论述	(381)
五、西方国家有关权力分立学说的论著 (节录)	(385)
(一)亚里士多德《政治学》(节录)	(385)
(二)洛克《政府论》(下篇)(节录)	(387)
(三)孟德斯鸠《论法的精神》(节录)	(395)
(四)汉密尔顿《联邦党人文集》(第七 十八篇)(节录)	(400)

-
- 六、外国有关司法独立的文章 (403)
1. 司法独立的保障.....罗伯特·厄特
(美国华盛顿州最高大法官)(403)
 2. 令人迷惑的法院独立——日、美比较
研究 马克·拉姆西亚(美)(411)
- 七、有关司法独立的国际文件 (437)
1. 联合国《关于司法机关独立的基本原则》(1985) (437)
 2. 国际律师协会《司法独立最低标准》
(1982) (441)
 3. 第一次世界司法独立大会《司法独立
世界宣言》(1983) (448)
 4. 亚太地区首席大法官会议《司法机关
独立基本原则的声明》(1995) (456)
 5. 国际法学家委员会《关于新闻媒体与
司法独立关系的基本原则》(1994) (462)

前 言

《法院独立审判问题研究》是我们承担的国家“八五”规划法学科研课题。

法院独立审判问题对我国司法界来说，既是一个老问题，又是一个新问题。说它老，是因为自1954年宪法和人民法院组织法规定独立审判原则以来，如何真正实现这个原则，一直是搞好法院工作需要解决而没有解决的一个老问题。说它新，是由于众所周知的原因，这个问题不论从理论上，还是从实践上，都还是一个需要而且值得进行认真研究的新的课题。党的十一届三中全会以来，随着改革开放的深入进行和建立社会主义市场经济体制的逐步推进以及社会主义民主与法制建设的不断加强，特别是依法治国的基本方略正式确立以后，人民法院在国家生活中的地位越来越重要，它所发挥的作用越来越明显。只有认真地实施宪法规定的独立审判原则，才能保证人民法院的公正审判，才能有效地发挥人民法院保持稳定、促进改革开放、保

障经济建设、加强国家法制建设的重要作用。因此，对独立审判问题从理论与实践的结合上，进行较全面、系统的研究，以推动这一宪法原则的认真贯彻实施，不仅是加强法院建设的需要，也是实现和维护国家法治的需要。

本课题研究就是适应上述需要而进行的。三年来，课题组主要做了三个方面的工作。一是作了独立审判原则的历史考察和理论研究；二是作了独立审判原则在我国实践现状的考察，调查了实施中存在的问题，探讨了产生问题的原因；三是针对存在的问题提出了真正实施独立审判原则的意见和建议。将这三个方面的考察研究成果条分缕析，归纳成文，并在征求一些法院同志意见的基础上，作了较大的增删和修改，最后形成这本 16 万字的专著。全书由导论和四章正文组成，第一、二章由蒋惠岭撰写，导论和第三、四章由张懋撰写，最后由张懋统一修改定稿。这是我们本着关心国家法制的一片热忱，对人民法院实施独立审判原则以及以此为中心进行的司法制度改革所进的一点刍言。

由于独立审判原则是从西方国家引入的，在社会主义中国它的内涵应该如何界定，西方的理论和经验应该如何借鉴和利用，才适合我国的国情，才

有利于我国的法制建设，都是需要探讨的问题。我国目前存在的一些阻碍独立审判原则实施的问题，诸如司法体制、法官管理体制、司法经费、审判运行机制等方面的问题，应该如何从理论与实践的结合上，加以解决，也是需要探讨的问题。对这两方面，我们都作了一些探讨，目的是想探索出建立有中国特色的保证独立、公正审判的社会主义司法制度的路子。这只是我们的一家之言。希望我们的意见能够引起司法界对这个问题的关注和进一步更深入的研讨。

由于独立审判原则的真正完全实施，司法制度的彻底改革，均非一朝一夕之功，而是要创造必要的条件，经过较长时期不懈的努力，方能玉成其事。因此，我们在探讨上述问题时，目光不仅放在现在，而且更投向未来，即投向全面建立社会主义市场经济体制和全面实现社会主义法治的 21 世纪。我们提出的有关司法体制、法官管理体制、司法预算制度、审判运行机制等方面的改革建议，就是按照市场经济和法治的要求设计的。这些建议，有的在目前可望实现，更多的则希望经过积极努力，创造条件，能够在 21 世纪得以实现。

在本课题的研讨过程中，我们虽然做了许多调

查研究工作，但仍有不全面、不深入之处。由于我们的水平和人力有限，课题论文中不妥或错误之处和未及论述之处在所难免，希望司法界、法学界和人民法院的法官们批评指正。

湖北、湖南、福建、广东、上海、云南等省市一些法院的同志对本课题曾经参与讨论研究，发表了许多很好的意见，广州、厦门、上海、湖南等省市一些法院的同志和中国应用法学研究所的一些同志对课题论文的初稿提出了许多宝贵的修改意见。最高法院政治部、研究室提供有关资料和统计数字，印刷厂为打印论文稿提供了方便。上述同志们对我们的课题研究帮助很大，在此谨向他们表示衷心的感谢。

我国司法界的老前辈、最高人民法院原副院长、咨询委员会名誉主任王怀安同志对我们的课题研究给予了亲切的关怀和指导，并为本书撰写序文，他提出的具有远见卓识的意见对我们启发很大。在此谨向他表示崇高的敬意和由衷的谢忱。

张 慈 蒋惠岭

一九九八年五月

导 论

审判，是国家审判机关应用法律审理和裁判诉讼案件的活动，它历来是一项重要的国家活动，是实现国家权力的形式之一。行使审判权的法院（法庭）历来是重要的国家机器，它的职能是通过审判活动，惩罚犯罪分子，调整民事关系和其他社会关系，以维护统治阶级的利益，巩固其统治秩序。

按照马克思主义的观点，法院（法庭）是阶级压迫的工具，是建立在社会经济基础之上的上层建筑的重要组成部分，它为经济基础所决定，反过来又为经济基础服务，对经济基础的发展起着积极的推动作用。因此，法院的审判制度是随着经济基础的发展变化而发展变化的，不同时期、不同社会、不同国家的审判制度，在性质、内容、形式诸方面都表现出差异性。

奴隶社会早期阶段，由于国家职能没有分工，行政权与司法权是密切结合的，二者没有严格划分，也不是由专门机关来行使。氏族公社时期遗留下来

的血族复仇^①的习惯与国家对犯罪的审判并存，持续了很长一段时间。到了奴隶制晚期，随着生产力的不断发展，阶级分化的不断深入，社会的不断进步，犯罪和纠纷不断增多，为加强国家镇压敌人和调整社会关系的职能，逐渐出现了专门的审判机关，但最高统治者仍然集立法、行政、司法大权于一身。公元前六世纪，古希腊雅典的执政官梭伦适应当时工商业发展的需要，实行法律制度改革，规定以法律惩罚代替血族复仇，嗣后所有杀人案件均由法院审判；设立赫里埃（陪审法院），成为雅典的最高司法机关，每个公民都可当选为陪审员，参与审理案件。^② 我国奴隶制的西周时期，中央政府设司寇，掌管国都刑狱，维持京师治安，也复审地方上交的案件。司寇之下，又有“士师”、“胥史”、“司刑”、“司刺”等协助司寇具体处理刑事案件。民事方面，设“市师”、“夏官”、“地官”等分别审理贸易、田土疆界、婚姻家庭方面的诉讼。西周受封的诸侯国的司法机构大致与中央相同。此外，奴隶主贵族家

① 血族复仇是原始公社时期处理氏族间凶杀事件的一个习惯。一个氏族成员被外族人杀害了，便被认为是伤害了整个氏族，全氏族必须对外族人实行血族复仇。参见《马克思恩格斯选集》第4卷83页。

② 参见《外国法制史》第39页，北京大学出版社1982年版。

族长对其族属人员不仅拥有分辨是非曲直的审断权，甚至还有刑杀权。^①

封建社会时期，司法审判制度进一步发展，从事审判的专门机关的规模扩大了，功能加强了。作为中世纪西欧封建制度中心的法兰西王国，有国王法院、领主法院、教会法院和城市法院交错并存。国王法院管辖王室领地以内的案件，大领主建立的领主法院行使对领地居民的司法裁判权，拥有封建领地的基督教教会设教会法院管辖其领地内的案件，城市里有城市法院。随着王室领地的扩张和王权的加强，国王逐渐削弱和取消了领主的司法权，教会法院和城市法院的审判权也受到了一定的限制。到十三世纪，在巴黎建立了最高法院（巴利门），在各省也建立了隶属于最高法院的巴利门。^② 我国封建时期，历代中央政府都设有主管狱讼的司法机关和司法官吏。秦、汉时设廷尉。南北朝时，北齐设大理寺，为最高审判机关，隋唐沿用，一直到明、清。隋朝设置了主管司法行政兼理审判的刑部，历代沿用此制。明、清时，最高审判机关为刑部，大理寺

^① 参见张晋藩主编《中国法制史纲》307—308页，中国政法大学出版社1986年版。

^② 参见《外国法制史》第95—96页，北京大学出版社1982年版。

专掌复核。秦设御史大夫，负责监察百官，兼理司法。西汉设御史台，历代沿用，明、清改称都察院。从唐代起，大理寺、刑部、御史台成为鼎足而立的中央司法机关。但皇帝仍然是全国最高审判官，他批准死刑判决，并亲自审理重大案件。在地方，从唐代起，设司法属吏专司审判，但判决须听命于地方行政长官。唐在州府设法曹司法参军，在县设司法佐；宋在州设录事参军与司法椽；明、清于省设提刑按察使司（臬台），府县仍由行政长官兼理司法。

综上所述，在奴隶制和封建制时期，随着社会经济的发展，随着奴隶和农民对统治阶级反抗的加强，不论中国还是外国，都逐渐扩大和强化了司法机关，严密了司法制度。尽管由于历史传统、文化背景、风俗习惯的不同，各国司法机关和司法制度的形式和内容有很大的差异，但是，在两个重要方面是相同的，即：

（一）司法从属于行政，审判不独立。各国虽设有专门的审判机关，但掌握司法大权、决定对案件裁判、特别是重大案件裁判的，仍然是国家的最高统治者——国王或皇帝，在地方则是地方行政长官或是奴隶主和封建领主。中世纪的欧洲，教会还拥

有司法权，不仅有独立的法院系统审理教会领地的所有案件；在非教会领地，凡涉及教会利益和宗教信仰的案件，教会都有权审判。圣经词句在各个法庭审判中都具有法律效力。教会神权干涉和控制审判，是欧洲封建司法的一大特色。

（二）普遍实行纠问式的审判方式，法官主动追究犯罪，刑讯逼供，罪从供定。这种控诉与审判不分、自侦自查的审判方式实际上实行的是“有罪推定”原则，其锋芒所向是针对劳动人民和革命者的。在漫长的奴隶制和封建制年代里，法庭上屈打成招，冤判无辜，草菅人命的人间惨剧，史不绝书。

司法从属于行政（在欧洲还从属于教会），审判机关不能独立地行使审判权，而且不能站在原被两造之间的公正立场上审判案件，这是中外奴隶制和封建制司法审判的两个共同特征，它反映了在奴隶制和封建制度下，君主集大权于一身实行独裁统治和残酷镇压劳动人民的阶级本质。

司法脱离行政，实行独立审判的历史任务，是资产阶级革命提出来并付诸实施的。从十七世纪到十八世纪的欧洲和北美资产阶级革命，推翻了中世纪的封建专制制度，建立了不同政体的资产阶级专政国家。资产阶级革命的启蒙思想家们响亮地提出

了“天赋人权”、“法律面前人人平等”等适应资本主义生产方式产生、发展的革命口号，对教会的教义和神权，对封建的政治制度和司法制度进行了深刻有力的批判。他们创立了国家权力分立学说，以立法、行政、司法“三权分立”的模式构筑了资产阶级国家的政治体制。从此，司法权作为国家的一项重要权力，与立法权、行政权完全脱离开来，法院独立审判原则也正式确立了起来。在此以后的二百多年中，权力分立理论和分权制在欧美西方国家得到了充分的实践，取得了巩固资产阶级专政的预期效果。独立审判原则在各国的司法实践中也得到了充分的运用，并且从理论上充实了丰富的内容。

从集权到分权，从司法从属于行政到司法独立和法院独立审判，历史的进程就是这样发展过来的。因此，我们研究独立审判这个课题时，追根溯源，应当首先对权力分立学说的起源、产生和发展作一个历史的考察，同时对权力分立学说和独立审判原则在不同国家的实践和发展作一个比较性的研究，然后对迄今为止独立审判理论的基本内容进行概要的阐述。最后，根据调查的实际情况，对独立审判原则在我国实践的现状和存在的问题，进行分析研究，探讨产生问题的深层次的原因，进而针对阻碍

独立审判原则实施的问题和原因，在总结经验教训、并借鉴外国某些有益的经验的基础上，提出真正实现这项原则的意见和建议。

下面，我们就按照上述设想的框架来展开对这个课题的研究和探讨。

第一章 权力分立学说与 独立审判的历史 考察和比较研究

第一节 古代权力分立思想 的起源与发展

权力分立学说虽然形成于近代，但分权思想的起源却可以追溯到古代。古代的分权思想一般认为起源于古希腊思想家亚里斯多德。比亚翁晚两个世纪的古罗马历史学家波里比亚斯对亚翁的分权思想又有所发展。任何政治思想都不是无源之水，都有它产生的经济基础和政治制度的根基。古希腊的城邦制度就是亚里斯多德和波里比亚斯分权思想的源泉。在奴隶社会的古希腊，存在着一大批独立的城邦国家。小国寡民的政治经济和地理条件使得这些

城邦得以实行适应当时生产力发展状况的相当发达的奴隶主民主制度。奴隶主贵族和自由平民组成的“公民共同体”，构成了希腊城邦的主体。由公民大会和由其选举产生的五百人议事会行使城邦的最高权力，“有执政官和其他官员掌管各行政部门和司法事务。在雅典没有总揽执行权力的最高官员。”^① 这些国家权力系统分工的最初形式对亚里斯多德和波里比亚斯构思分权理论提供了客观的实际的蓝图。

一、亚里斯多德的权力分立思想

亚里斯多德（Aristotle，公元前 384 年——322 年）是古希腊百科全书式的思想家，几乎在当时知识文化的各个领域，他都作了开创性的探索。他批判地继承和发展了他的老师柏拉图（Plato，公元前 429 年——347 年）的法律思想，并且在很多方面比柏拉图大大地前进了。亚里斯多德在分析研究了一百五十多个希腊城邦国家政治制度的丰富材料后，写出了《政治学》这部不朽的著作。《政治学》反映了他的许多精辟的法律思想，包括法律是正义的体

^① 恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》、《马克思恩格斯选集》第四卷第 114 页。

现，服从法律就是服从正义；法治优于人治，良好的法律得到普遍的服从就是法治；以及对政体的划分、政体的三要素、法律要受政体的制约并为政体服务等等。他将政体划分为君主制（一人统治）、贵族制（少数人统治）和共和制（多数人统治）。他从中等奴隶主的立场出发，主张建立以中产阶级为主体的共和制政体，实行法治，反对人治。他提出，“一切政体都有三个要素，作为构成的基础。”这三个要素是：议事机能、行政机能和审判（司法）机能。议事机能具有最高权力，决定和平与战争以及结盟和解盟、制订法律、司法方面有关死刑、放逐和没收的案件，行政人员的迁任以及对他们政绩的审查，等等。他指出：“倘使三个要素都有很好的组织，整个政体将是一个健全的机构。”^①

应该指出，亚里斯多德提出的“政体三要素”与近现代的立法、行政、司法“三权分立”并非是一一对应的。古代国家机构不存在象近现代那样明确的分工，各个机构的职权是互相交叉、互相混杂的。尽管如此，亚里斯多德最早对国家权力作了明

^① 参见《西方法律思想史资料选编》，第56—57页，北京大学出版社1983年版。

确的划分，成为近代分权学说的思想渊源。从近现代的分权制中，我们的确能看到古代分权思想的影子。

二、波里比亚斯的权力分立思想

波里比亚斯（Polibius，公元前204—122年）是希腊人，但在罗马居住过十六年，著有《罗马史》一书。当时正值古罗马共和国的鼎盛时期，经过积极向外扩张，它已成为独占地中海的霸主。波里比亚斯在研究罗马的兴盛史以后认为，“混合制政体”是罗马兴盛的根本。这种政体使国内各种势力获得协调，达到了真正的平衡。

波里比亚斯的混合制政体实际上是亚里斯多德政体学说的引伸。他继承了亚氏的“政体三要素”的思想，并在《罗马史》中通过对罗马政权结构的描述，阐述了他的分权思想。他认为，罗马的政权分为三部分，第一是执政官，这是代表君主势力的部分；第二是元老院，代表贵族的势力；第三为平民会议，代表人民的势力。任何一部分过重，都会破坏政体的平衡。正是因为有制衡因素在其中，所以才能免于衰败。具体说来，执政官如果没有元老院通过法律，其军队则无军费供应；而执政官所签

订的条约与媾和案，亦须经平民会议的通过；至于元老院，其有关死刑的判决，又须先经平民会议的批准。但平民会议通过建筑执照及雇用税吏的法案，也须元老院同意。总之，三者之间，互相制衡，也互相利用，以避免衰败。^①

波里比亚斯的学说与亚里斯多德的学说不同之处，在于他提出了国家权力机关之间互相制衡的思想。

亚里斯多德和波里比亚斯先后生活在古希腊和古罗马的奴隶社会。古希腊的城邦制度和古希腊、罗马的奴隶主民主制对他们分权思想的产生有着直接的影响。亚里斯多德的“政体三要素”理论，波里比亚斯在三要素的基础上提出的权力互相制衡的思想，都闪耀着古代先哲们智慧的光芒。但是，如此宝贵的分权思想与中世纪的封建君主专制是格格不入的，因此它们在西方中世纪的黑暗岁月中沉睡了一千多年，直到17世纪在英国资产阶级革命中才复苏过来，经过资产阶级革命思想家的改造和发展，产生了新的内容，获得了新的生命力。

^① 见张金鉴《西洋政治思想史》第92页，三民书局印行（台北），1976年版。

第二节 近代权力分立学说的形成

欧洲中世纪封建专制的黑暗统治持续了一千多年。随着十四世纪至十六世纪文艺复兴运动的兴起和十六世纪各国工商业的迅速发展，资产阶级民主革命的曙光开始在西欧出现。1688年英国的“光荣革命”产生了资产阶级取得反封建的胜利但仍保留“虚君”的立宪君主制。1789年7月，法国大革命爆发，革命群众打破巴士底狱，彻底推翻了路易十六的封建王朝，建立了法兰西共和国。如此深刻的社会大革命必然需要站在革命前列的睿智的思想家、理论家为它制造革命舆论，为它提供建立新制度的理论基础。而大革命的战斗洗礼也必然产生出这样的思想家、理论家。十七、十八世纪，在英国、法国出现了一批哲学、政治、法律启蒙思想家，对西欧资产阶级革命作出了重大的理论贡献。其中，英国的洛克和法国的孟德斯鸠提出的国家权力分立学说为建立资产阶级专政国家的政治、法律制度构筑了清晰的理论蓝图。

一、洛克的分权学说

约翰·洛克（John Locke，1632—1704）是英国经验论哲学家，古典自然法学派的主要代表。他的一生经历了英国革命的整个时期。革命中要求民主的进步思想和革命产生的立宪君主制对他的政治、法律思想有着直接的影响。他积极参加了当时英国资产阶级政党——辉格党的政治活动，成为党的理论家，撰写了许多哲学、政治、法律著作。他在其主要政治法律著作《政府论》中提出的社会契约学说和分权学说正是反映了当时英国资产阶级反对封建专制、保护和发展私有财产的愿望和要求。他认为，人们订立契约成立国家，把自己置于政府之下的重大的和主要的目的，是保护他们的财产；而制定法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由。因此，如果统治者违反这种契约目的变成压迫和掠夺人民的暴君，人民有权举行起义推翻他而另立统治者和另行组成政府。那么，什么样的政府最适合这种缔约目的？洛克的回答是：实行分权的君主立宪政府。

（一）洛克分权学说的内容

洛克的分权学说主要有以下三个方面的内容。

1. 每个国家都有三种权力，即立法权、行政权、对外权。立法权就是制定和公布法律的权力；行政权就是执行法律的权力，所以也叫司法权；对外权就是维护外交（包括战争、媾和、联盟，以及同国外一切人士和社会进行一切事务的权力）。三权相互分立，其中立法权最为优越。

洛克认为，每一种国家权力都要由一个相应的特殊机关来掌握，而不能集中在君主或政府手中。如果同一机关同时握有立法与执行权，就会产生一种很大的动力促使他们去攫取权力，以便在制定法律时只顾自己的利益，并在执行法律时免受法律的约束。洛克提出，立法权应由民选的议会来行使，行政权由君主根据议会的决定来行使，对外权与行政权是联合在一起的，很难分开和由不同的人掌握。

2. 三权分立，并非三权平等。立法权应具有无上的地位。洛克认为，立法权是一个国家中的最高权力，是不可更换和不可侵犯的；任何人的任何命令，不论采取什么形式或以任何权力做后盾，如果没有得到立法机关批准，便不具有法律效力和强制性。与之相应，行政权和对外权则处于次要的和服从的地位，是辅助和隶属于立法权的。

洛克认为，立法权虽是最高的，但也应受到以

下限制：第一，它应以正式公布的既定的法律来进行统治，这些法律对任何人都一视同仁；第二，这些法律除了为人民谋福利这一最终目的之外，不应再有其他目的；第三，未经人民自己或其代表同意，不应对其财产课税；第四，立法机关制定法律的权力不得转让。^①

3. 三权相互制约，彼此协同。洛克认为，三权相互分立，同时也应相互制约、协同行动。

立法机关对行政权、对外权的制约作用表现在，立法机关把自己制定的法律交给执行法律的机关后，仍然享有在自己认为必要的时候收回的权力，享有对不良行政和不能正确行使对外权的机关进行处罚的权力。

行政权对立法权也有制约作用。例如，召集和解散议会的权力，决定议会会期和地点的权力，都属于行政机关。根据洛克的意见，立法机关不应常设，但是，国家却无疑会遇到许多紧急的国事，因此，就需要一个经常存在和负责照管公共福利的人，也就是国王来审慎地决定议会的召开与否。迄今，

^① 洛克分权论观点参见《西方法律思想史》第 205 页，北京大学出版社 1983 年版。

在英国、日本等内阁制国家仍然保留着这一程序。^①

尽管洛克的分权理论中关于制衡的内容很少，但它仍然为制衡理论的发展提供了很好的基础。

（二）对洛克分权学说的分析

1. 实质上是两权分立，而不是三权分立

以现代关于行政权的范畴来分析，洛克的三权中的对外权即外交权，实际上是行政权中的一个有一定特殊性的部分，也是执行法律的权力，它们的区别在于，前者是经常执行有关国内事务的法律的权力，后者是经常地体现统治阶级在对外事务中的意志的权力。当时，全欧洲的资产阶级革命正在酝酿之中，国际关系是十分敏感和突出的问题，军事上的敌友关系生死攸关。因此，把对外权作为国家权力系统的一个分支突出出来，是有其历史背景的。是动荡的时代造成了对外权暂时的独立地位。

2. 司法的独立地位尚未显现

尽管在洛克时代司法问题已经被讨论得火热，但这并未引起洛克的注意。英国 1688 年的“光荣革命”确立了君主立宪制度，1701 年的《王位继承法》

^① 参见朱光磊：《以权力制约权力》第 47—48 页，四川人民出版社 1987 年版。

宣布了法院独立原则，并规定了法官终身制，这是最早确立的司法独立制度的萌芽。尽管在他的《政府论》中对司法权有所论述，甚至他曾做过上诉法院的院长，但洛克仍然忽视了司法机关的独立地位。不过，这同当时的历史背景有着直接的关系。当时的司法权属于英王，而且由于历史的传统，贵族院居于最高法院的地位，故司法尚未独立。“司法机关逐渐从立法机关和行政机关中分化出来的过程还刚刚开始。……司法机关的幼稚和不发达状态，是洛克没有注意其独立地位的基本原因。”^①

3. 实质上的阶级分权

洛克的分权学说有其明显的时代烙印。英国当时资产阶级迅速崛起、封建势力走向衰败，力量强大的资产阶级掌握了议会，而管理政府的国王处处受议会的制约，最后形成形式上的国家元首。以立宪君主制为客观原形的洛克的分权论反映了这种阶级分权的实质。

洛克的分权学说重在行政权对立法权负责，以抑制王权，提高议会的地位。他的学说为近代分权

^① 朱光磊：《以权力制约权力》，第51—52页，四川人民出版社1987年版。

论以及“三权分立”学说的产生开辟了道路。

二、孟德斯鸠的三权分立学说

孟德斯鸠（Charles Louis Montesquieu，1689—1755），是法国十八世纪中叶著名的启蒙思想家。他生活在法国资产阶级大革命的酝酿和走向成熟的时期。革命形势向他提出了反封建、反暴政、反神权的时代任务和思想主题。他站在时代的前列，猛烈抨击封建专制制度，反对教会神权统治，为新兴的资产阶级提出进步的政治法律理论。他花费了几乎毕生的精力考察搜集资料、潜心研究编写而成的《论法的精神》，就是对资产阶级革命起了思想指导作用、为资产阶级国家建立政治法律制度奠定了理论基础的一部不朽名著。在这部著作中，他发展和完善了洛克的分权理论，提出了完整的“三权分立”学说。

孟德斯鸠的分权学说是奠基于他的政体理论和关于政治自由的论述之上的。他把政府的组织形式即政体分为三种：

一是专制政体，国家由君主一人统治，不受任何法律的约束。

二是君主政体，即君主一人依照法律规定而统

治国家。

三是共和政体，即由人民掌握政治权力，治理国家，其中又分贵族政体和民主政体。前者由一部分人民掌握政权，后者由全体人民掌握政权。

孟德斯鸠把自由界定为“做法律所许可的一切事情的权利”。^①他认为，自由只有在宽和的政体中才能存在，而且只有在权力不被滥用时才能存在。他认为，“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。”所以，“要防止权力滥用，就必须以权力约束权力。”^②他的结论是：不分三权，就是专制。孟氏心目中的宽和政体，以实现政治自由为目的的政体就是英国的立宪君主制。他认为，只有象英格兰那样划分权力的国家，公民的生命、自由和财产才能得到保障，也才能建立法治原则。如果一个国家权力不划分，这个国家就不会有温和的政体，不会有法治，也就必然倾向于君主专制。

孟德斯鸠的权力分立理论包括以下几项内容。

（一）国家权力分为三种

一是立法权。立法权是指法律的制定权。据此，

① 孟德斯鸠：《论法的精神》上册第154页，商务印书馆1961年版。

② 同上。

君主或执政官制定临时性的或永久性的法律，并修正或废止已经制定的法律，立法权是国家的“一般意志”的体现，与执行这种意志的行政权不同，与以任何私人为对象的司法权也不同。

二是行政权，是有关万民法事项的执行权，包括维护社会治安，派遣或接受外国使节，防御外来侵略等。

三是司法权，是“有关民政法规事项的行政权力”，包括处罚罪犯，裁决私人争讼，是纯粹的法的作用，与行政权具有政治性质的不同。他认为，法官是法律的喉舌，只能以严格的三段论适用法律。

（二）三权应由三个国家机关行使

1. 三种权力应分别由三个不同机关行使。他认为，如果立法、行政两权归于一人或一机关，则必不能保障人民的自由。因为两权合一，立法者即可制定暴虐的法律，又可以以暴虐的方法实施。如果司法权与立法权不分离，法官同时又是立法者，那么，人民的生命、自由必然就要成为滥用权力的牺牲品。如果司法权与行政权结合在一起，法官也就掌握了压迫人民的力量。如果三权集于一身，人民的自由则不堪设想了。孟氏还主张，行政机关不能参与立法机关的活动，而且没有“提案权”，也不应

有命令制定权。而立法权应限制在“一般意志”的范围之内，不得侵入“个别意志”的领域。

2. 三权机关的人员也应分离，不得兼职。孟氏认为，立法权应由人民集体享有，但这在大国是不可能的，在小国也有许多不便，因此应由人民选举的代表来行使立法权。同时，为了照顾贵族的利益，由贵族组成贵族院与民选的平民院一起行使立法权。行政权应该掌握在国王手中，如果将行政权授予由立法机关产生的人，则会造成行政、立法合一，个人自由将不复存在了。司法权不应授与参议院，也不能授与君主，而应当让人民自己行使，即由人民选举出的一个法庭来行使。

（三）三权之间应当相互制衡

孟德斯鸠认为，三权虽然形成静止不动的状态，但事物必须在运动中才能进步，所以三者必须协调而动。由于司法权本质上为纯粹的法的作用，是消极的，所以形式上虽然是三权分立，但在实际的权力制衡上，则只以立法权与行政权为主。具体内容如下：

1. 以两院制来抑制立法权。贵族院与平民院的权限原则上必须对等，均有创制权，即制定法律或修正其他院法律的权力，但征税法案，贵族院仅有

反对权，即取消他院决议之权，而无创制权，以免其利用世袭权力而追求私利。

2. 行政权有抑制立法权的权限。行政机关应有权决定立法机关开会的时间和期限，并享有对立法机关决定的否决权。他认为，如果行政权没有制止立法机关越权的权限，则立法机关便可能独揽一切权力而成为立法专制。

3. 立法机关有权审查它所制定的法律的执行情况，但不得阻止行政权的权限。这是因为行政权只限于执行法律。为防止立法专制，不允许执政者被立法者控诉或审理，如果这样，自由即将丧失。

综上所述，我们可以看出，孟德斯鸠的分权学说较之洛克的理论前进了一大步。首先，他第一次明确地阐述了司法权在国家权力系统中的地位。这个理论贡献对于分权论的完备，具有关键性的意义。其次，他提出了制衡理论，既分权，又制衡，构成了完整、周密的分权学说。第三，分权的最终目的在于防止权力的滥用，“以权力制约权力”是他的分权学说的思想基础。孟氏认为，即使是共和政体，如果“一切权力合而为一，虽然没有专制君主的外

观，但人们却时时感到君主专制的存在。”^① 这些深刻精辟的见解所阐明的“权力不受制约，就会滋生封建专制主义”的道理，直到现在仍然具有重要的启示作用。

应当指出，由于阶级出身的影响和时代的限制，孟德斯鸠的分权论是不彻底的。他作为一个小贵族，虽然站在资产阶级立场上努力反对大贵族，但仍然不忘记为贵族的利益说话。他根据英国“光荣革命”后的经验，提出了资产阶级和封建贵族妥协的“阶级分权”的君主立宪的方案，不仅把行政权让给国王，而且让贵族在国会中占据上院，还赋予上院司法权，让贵族享有只受贵族审判的特权，在互相制衡的原则中只提到行政与立法互相钳制，而没有司法的位置，等等。这些都明显地表现了孟氏对封建贵族的妥协性，表现了他在政治倾向上是温和的、保守的。

1789年法国资产阶级大革命否定了孟氏的君主立宪方案，接受了激进民主主义思想家卢梭的“主权在民”的思想，建立了法兰西共和国，但对孟氏的三权分立学说却加以采用，作为建立资产阶级专

^① 孟德斯鸠：《论法的精神》上册第157页。

政国家的政权模式。比此稍早的北美十三个州反英独立战争胜利后建立的美利坚合众国，也把孟氏的分权原则写进了宪法，建立了三权分立的国家机构。以后欧美各国建立的资产阶级政权一般都采取三权分立的体制，司法独立的原则和制度也随之风行于世。

第三节 司法独立在西方各国的实践

孟德斯鸠的三权分立学说只是从理论上确立了分权和制衡的原则，把这些原则付诸实践从而形成分权的政府体制，则是各国政治家和广大人民的任务。由于历史背景和文化传统的差异，各国分权制的形式是不同的，从十八世纪演变至今，大约有美国、英国、法国三种主要模式，与之紧密相联的司法独立的形式和内容也是不同的。

一、美国总统制下的司法独立

美国是接受和实行分权制最完全、最彻底的国家。它把国家机构之间的横向分权与联邦和各州之间的纵向分权结合起来，进而发展到了分权制的顶

点——双重分权。也就是说，一方面联邦与各州都实行立法（国会、州议会）、行政（总统、州长）、司法（联邦法院、州法院）之间的三权分立，另一方面，联邦与各州之间也实行分权。其中，司法独立无论在联邦层次上还是在州的层次上，都是一项十分重要的内容。美国的总统制也是总统制政体的典型。下面分别论述总统制的特点及总统制之下的司法独立。

（一）总统制的一般特点

美国的总统制的基本特征是，总统与国会不是相互依存、相互沟通的关系，而是各自独立、互不隶属的关系。具体说来，包括以下四个方面的内容。

1. 构成国会的议员与负担行政责任的总统均由选民选举，而不象内阁制下的行政首长由国会的多数党产生。

2. 美国的总统只对选民负责，而不是对国会负责。

3. 国会与政府各自有一定的任期，而不能互相牵制。所以，国会除对总统行使弹劾权外，不能以不信任投票迫使总统辞职。总统也不能解散国会。

4. 国会行使立法权，总统行使行政权。但是，国会的立法必须经总统签署公布，总统可以拒绝签

署加以否决，但国会可再经参众两院议员三分之二的多数通过该项立法，使总统的否决无效。这时总统应公布施行。这就是著名的否决权，是总统对抗国会的一个重要武器。

（二）横向分权及司法独立

1. 横向分权

横向分权，即所谓的“权力分立”，是指国家权力由三个法律地位平等的机关分别独立行使，它们之间在法律上没有任何隶属关系，而是各自对宪法和法律负责。具体说来，横向分权是这样规范的：

第一，国会掌握立法权。国会由众议院和参议院两个团体组成，拥有最高立法权、修改宪法权、对外战争权和监督财政权等四大类权力。

第二，总统是国家元首、政府首脑和三军总司令，掌握国家行政权。

第三，司法权属于最高法院及国会随时设立的低级法院。联邦法官一旦受任，如无失职行为，便终身任职。联邦最高法院拥有违宪审查权，又名司法审查权，即有权裁决国会和各州议会通过的法律以及联邦政府和各州政府的行政命令是否符合宪法。如果某项法律、法令被联邦最高法院认为违反宪法，则为无效。

横向分权，也包括各州州议会、州长、法院之间的三权分立，实行与联邦基本相同的体制。州的最高法院也享有司法审查权，即有权裁决州议会和政府的法律、法令是否违反州宪法。

2. 司法独立在横向分权中的地位

联邦法院独立行使司法权。根据美国联邦宪法的规定，联邦最高法院和其下级法院对下列案件有管辖权：涉及联邦宪法、法律和国际条约的案件，关于大使、公使和领事的案件，有关海事法和海上管辖权的案件，当事人一方为联邦政府的案件，州与州之间的争讼案件，不同州公民之间的争讼案件，等等。

联邦最高法院对关于大使、公使和领事的案件以及以一州为当事人的案件有初审权，对上述其他案件有上诉管辖权。联邦最高法院还有权参与审理对总统的弹劾案，根据联邦宪法规定，对一般弹劾案由国会参议院独自全权审理，但对总统的弹劾案，应有联邦最高法院参与，由首席大法官担任弹劾法庭的主席。

联邦最高法院拥有违宪审查权（司法审查权），这是美国宪政制度的重要组成部分，也是美国司法独立制度的独特之处。下面对这一制度的原委和内

容简略加以介绍。

1787年通过的美利坚合众国宪法并没有直接提及解释宪法的问题，但是制宪会议上提出过最高法院将有权解释宪法，有权宣布国会作出的与宪法相抵触的法令无效。美国革命时期杰出的政治思想家、作为纽约州的代表出席费城制宪会议的亚历山大·汉密尔顿（Alexande Hamilton, 1757—1804）在1788年发表的《联邦党人文集》中的第七十八篇文章里明确地说明了解释宪法和法律是最高法院的“正当的与特有的职责”，它“必须有宣布违反宪法明文规定的立法为无效之权。”^①

美国的司法审查制度是由1803年最高法院对“马伯里诉麦迪逊案”的判例正式确立的。1800年的美国总统大选，现任总统、联邦党人约翰·亚当斯落选，民主党候选人托马斯·杰佛逊当选。亚当斯为了使联邦党人以后长期控制司法机关，以牵制国会和总统，便在1801年3月4日杰佛逊正式接任以前采取了一系列紧急措施，先是任命他的国务卿约翰·马歇尔为联邦最高法院首席法官。后又通过与

^① 参见《西方法律思想史资料选编》第378页，北京大学出版社1983年版。

联邦党人占多数的国会配合，增加联邦法官人数，任命了许多联邦党人担任联邦法官。这些人选在 3 月 3 日参议院批准后，亚当斯连夜颁发委任状，但由于过分匆忙，有些委任状来不及送出就已到了第二天 3 月 4 日新总统上任了。新总统一上台就命令他的国务卿麦迪逊扣发这些委任状。马伯里作为新任命的法官而又未拿到委任状的一员，便和其他人一起请求联邦最高法院根据 1789 年国会颁布的《司法条例》的规定，向执行部门颁发执行命令，给他们发给委任状。最高法院根据马伯里的申请，命令国务卿麦迪逊说明为什么不颁发委任状，以考虑如何处理该案。但新任总统和国务卿否认司法机关有权向执行机关发布司法命令。这使最高法院处于两难境地：如果驳回马伯里的申请，显然是向杰佛逊的民主党政府屈服；如果颁发令状，杰佛逊和麦迪逊一定不会执行，从而贻笑国人。1803 年最高法院利用司法审查这个手段摆脱了困境。首席大法官马歇尔在他起草的经全体最高法院法官同意的判决书中，先是承认马伯里被任命为法官是合法的，是有权得到委任状的，而总统和国务卿不予颁发是没有道理的，马伯里的正当权利由此遭到侵犯，是有权得到补偿的；但是他又说，最高法院不能颁发这样

的执行命令，因为它超出了宪法第三条关于最高法院管辖权的规定。1789年国会通过的《司法条例》中有关最高法院有权对公职人员颁发执行命令的规定，是同宪法相违背的。最后，马歇尔就联邦国会立法权的界线、宪法的最高法律地位、法院何以有审查法律的权力等问题作了长篇的论证，明确宣布：“违宪的法律不是法律”，“阐明法律是法院的职权”。^①

马伯里案是美国统治阶级内部两大党派斗争的表现，它开创了最高法院审查国会法律的先例。据统计，从1803年到1972年，美国最高法院共判决102件联邦法律违宪，其中大部分（77件）是进入20世纪后判决的。^②还有不少是宣布总统和政府的法令和行政命令违宪的。可见，随着20世纪以来美国社会矛盾和党派斗争的加剧，美国最高法院运用司法审查权的次数逐渐增多，它发挥的制约作用也越来越大。特别是第二次世界大战以后，最高法院的裁决在反种族隔离、议会选举、人权保障、商业贸易等诸多领域，对美国政策的制定产生了深远的

^① “马伯里诉麦迪逊案”见龚祥瑞等：《西方国家的司法制度》第126—128页，北京大学出版社1980年版。

^② 引自《西方国家的司法制度》第130页。

影响。

例如，1954年布朗诉托皮卡教育管理委员会案。在美国南北战争后，为了确保刚获得解放的奴隶被承认为美国公民，并使各州政府给予他们以平等的权利，国会于1868年批准通过了宪法修正案第14条。该修正案规定，各州“不得在其管辖境内拒绝任何人享受法律的同等保护”。然而，对于这一概括性的条文可以作不同的解释。特别是南部各州在其法令中对学校、公共交通和其他社会生活方面黑人和白人的隔离作了法律规定。这些法律同宪法修正案有没有抵触呢？1896年，最高法院在“普莱西诉弗格森案”的判决中作了回答。它宣布路易斯安那州议会要求所有的铁路为黑白两个种族提供“同等但又分开的”车箱的法令是符合宪法的。在以后的半个世纪里，此案的判决就成为各州政府实行各种种族隔离的法律依据。但是，在第二次世界大战后的一个时期，全国有色人种协进会开展了一场日益广泛的反对种族隔离的运动，这迫使最高法院重新考虑种族隔离所依据的基本宪法原则。最高法院在一系列案件中拒绝接受在大学和专业教育方面使用“隔离但同等”待遇的提法，然后，在1954年，最高法院又直接遇到了小学中的种族隔离问题。在审

理的几个州的一些案件中，黑人原告提出，实行种族隔离的学校是不平等的，因此，宪法修正案第十四条所保证的“受法律的同等保护”的原则根本没有实现。于是，最高法院通过审理布朗案件，明确地推翻了“普莱西诉弗格森案”的判决，由首席大法官沃伦代表法院宣布：“隔离的教育设施本身就是不平等的，”因为它们剥夺了黑人享受法律同等保护的权利。这样，在国会没有通过任何立法、总统没有提出任何动议的情况下，司法机关便制定了一项新的政策。它为其他各行各业决定种族隔离为非法开了先例，对美国的政治生活有着十分重要的意义。^①

又例如，1952年扬斯敦钢板钢管公司诉索耶案（钢铁企业收归国有案）。在1951年朝鲜战争期间，美国钢铁工人工会与各钢铁公司谈判，要求增加工资，作为在第二年应该签订的合同的一部分。各钢铁公司不同意增加工资，除非同时提高钢的价格。杜鲁门总统及其政府则希望钢铁厂继续生产以保证对军事部门的供应，但也希望把钢价维持在低水平

^① “布朗诉托皮卡教育管理委员会案”见维尔《美国政治》，第215—216页，商务印书馆1981年版。

上，以便遏制通货膨胀。工会为了坚持他们的要求，扬言要实行罢工，并宣布将于1952年4月9日开始。4月8日晚十时三十分，杜鲁门总统发表电视讲话，以政府首脑和三军总司令的名义颁布第10340号行政命令，把钢铁厂收归国有，使它们继续生产，并说工会要求增加工资是合理的。就在各钢铁厂在商务部长查尔斯·索耶的指导下继续生产的时候，扬斯敦钢板钢管公司向联邦地方法院状告联邦政府无权将钢铁企业收归国有。工会宣布，如果钢铁厂重新归公司所有，他们就马上罢工。此案经联邦最高法院终审。最高法院于6月2日以六票对三票的多数作出裁决：总统企图在没有法定权力的情况下把钢铁厂收归国有，已经超越了他的宪法权限。据此，总统立即把钢铁厂归还原主，钢铁厂工人开始罢工，一直坚持了七个星期。^①

以上两个案例清楚地说明了违宪审查权的内涵和功能：第一，违宪审查问题的提起，并不是由法院主动地评价各项法律，或自行去过问政府的行政命令，而是由于法律的实施或行政命令的执行，使

^① “1952年钢铁企业收归国有案”见维尔《美国政治》第219—220页，商务印书馆1981年版。

公民、法人的权利受到损害或者将要受到损害而引起诉讼时，法院在审理过程中，对法律或行政命令是否违宪进行审查。如果认定违宪，法院也只否认该项法律或行政命令对本案的效力，并不撤销这一法律或行政命令。但是由于美国是执行判例法的，最高法院的判例对下级法院是有约束力的。一经最高法院宣布违宪的法律、法令，下级法院就不能再加以援用，因此，实际上就等于废止了。第二，最高法院通过行使违宪审查权，对立法机关和行政机关进行制约，宣布它们的违宪法令无效，限制它们的越权行为。第三，最高法院的裁决，除国防、外交等领域外，涉及美国的政治、经济、社会生活各个方面，有的裁决（如上述种族隔离案）不仅仅是解决一个争端，而且是制定某一方面的新的政策，决定着国家在这方面的新的走向。当今世界各国的司法机关，只有美国的最高法院才握有如此重要的决策权力。

3. 立法、行政对司法独立的制约

(1) 国会对法院的制约权

第一，批准或否决任命法官权。总统提出拟任命的联邦法官人选名单后，要经过国会参议院批准后方可正式任命。参议院有权否决总统提出的任命

名单。

第二，国会对联邦法院的法官有弹劾权。参议院有权审理一切弹劾案件，包括对法官的弹劾。但对被弹劾法官定罪，须经出席参议员三分之二的多数同意。

（2）总统对法院的制约权

总统对法院的制约权，主要是总统掌握着联邦法院法官的提名权和任命权。根据宪法第二条第二项第二款的规定，最高法院法官人选产生的第一项程序是，要获得总统提名，然后经参议院批准后，由总统加以正式任命。对于联邦低级法院法官的任命程序也基本相同。总统通过行使这一权力，控制法院的组成，任命自己的支持者为法官，使法官为总统的政策服务。根据宪法第二条第二项第一款的规定，总统有权对罪犯予以缓刑和赦免（弹劾案件除外），这也是对司法权的一种制约。

（三）纵向分权及司法独立

所谓纵向分权，是指联邦与州之间的权力分立。根据联邦宪法，州有一定的独立性。例如，非经州的同意，不得改变州的疆界；联邦只有在州议会的请求下，才能前去平定内乱；各州拥有专有权力监督州内各级地方政府，在不违反联邦宪法的前提下，

州政府的行为如果同联邦政府有抵触，也可以自行其事。

联邦司法权与州的司法权的划分与联邦权同州权的划分是联系在一起的。

1. 联邦法院和 50 个州的法院，全国共 51 个法院系统，都是各自独立的。

2. 联邦法院审理与联邦法律有关的案件，一般先由联邦地方法院受理，可以一直上诉到联邦最高法院。联邦最高法院还有权审理对州最高法院的上诉案件。

3. 州法院管辖与州法律事项有关的案件。州法院也负有实施美国宪法和联邦法律的责任，当州的法律同宪法或同联邦法律发生抵触时，州法律必须让步。因此，州法院审理案件必须考虑有关的联邦法律和联邦法院的判决，以免与之发生抵触。即使是经过州最高法院终审的案件，当事人也可以其判决与宪法或联邦法律相抵触为理由向联邦最高法院提出上诉。只有纯属州法律事务，牵涉不到联邦法律的案件，才可以完全在州的司法系统中处理。

4. 在平衡联邦权力和州的地方权力方面，联邦司法权仍然发挥了很重要的作用。它通过宣布州法律违宪而限制州的权力，又可以通过审查联邦法律

而求得联邦与州的平衡。

（四）法官产生的双重性——专业性和政治性

由于法院的独立地位和它在国家生活中所发挥的决策作用，美国对法官给予崇高的社会地位和丰厚的物质待遇，同时对法官任职的条件也提出了严格的要求。要在高等学校法律专业毕业后从事一段律师业务后，才能取得担任法官的资格。而美国的大学法学院是从大学本科毕业生中招生，再经过三年法学教育，取得法学博士或硕士学位后毕业。所以法官的科学文化知识和法律专业水平是很高的。

法官的产生，州法官由选举产生，或由州长任命，均有一定的任期。联邦法官则由总统提名，提请参议院三分之二多数通过后予以任命。如忠于职守，可以终身任职。由于联邦法院行使司法审查权，特别是最高法院在国家生活的许多方面起着决定政策的作用，使它深深地卷入了美国的政治。因此，对联邦法官、特别是最高法院法官的任命经常受着政治因素的影响。历届总统在进行这项任命时都不能不考虑自己的党派利益，被任命为最高法院的法官大部分是总统所属党派的支持者。例如，1969年新上任的尼克松总统任命同是共和党人的沃伦·伯格为最高法院首席法官。在下级联邦法院同党派的

比例还要大些。1953年—1961年在任的艾森豪威尔总统任命的联邦地方法院的法官当中有95%以上是共和党人，1961—1963年在任的肯尼迪总统任命的联邦地方法院法官中有90%以上是民主党人。

联邦参议院司法委员会审查最高法院法官资格时也着重于政党的立场以及政治的观点。因此，大法官中虽有一些是从联邦下级法院提升上来的资深法官，但多数是很活跃的政治人物，如州长、参议员、众议员、国务卿等。大部分大法官在被任命前都经历过一段政治生涯。如1921年—1936年担任最高法院首席法官的威廉·塔夫脱是1909年—1913年的联邦总统。

大法官任命的政治性，对提高最高法院的地位很有帮助。大法官们具有政治经验，对施政的实际困难每多同情和了解，对国家的政治前途也能较准确地把握。这是在普通的法律训练下不容易培养出来的素质。由这样的法官组成的最高法院不很重视琐碎的细节，而每能从大处立论。因此在它的解释之下，宪法才能随时代而创新，不断演绎出推动美国社会前进的新政策。不过，这种政治性的任命体制，并未对司法独立产生实质性的影响。这也许与法官的任职保障与待遇保障有关。

综上所述可以看出，美国在实践“三权分立”理论的过程中，结合本国的国情，根据国内政治形势的需要，大大地充实和发展了这个理论，使分权制达到了世界上最完备的地步。其中最重要的是把理论创造者所设计的三权中的跛足——司法权加强了。在世界各国中，美国的司法独立程度是最高的，司法权是最大的。美国最高法院有权对国会的法律和各州的法律以及政府的法令因违反宪法而宣布无效。美国法官利用这个权力解释宪法，使原则性、概括性很强的宪法条文具体化、可操作化，并且通过这种解释，制定出一个又一个指导美国政治、经济、社会生活的新的政策。法院不仅仅是一个审判机关，而且已经成为国家统治阶级的一个决策机构，一个精巧的统治工具。这是美国司法独立的最大的特色。

二、英国内阁制下的司法独立

十七世纪的英国资产阶级革命以建立起君主立宪制的国家而告终。大资产阶级和新贵族联合专政，国王和世袭的贵族院（上院）照样保留了下来，实行责任内阁制。

（一）内阁制的一般特点

在这一制度下，国王成为“虚君”，内阁和首相

是三权的核心。其具体规则如下：

1. 内阁首相由议会下院中的多数党领袖担任，从而组成多数党负责的一党政府。内阁成员则由首相在其党内选任，提请国王任命。

2. 由于内阁代国王对议会负责，国王发布的公文必须经内阁首相或有关阁员副署，才能发生效力。同时，一经内阁副署，该文件所产生的责任，应由内阁负担，国王不负责。英国人常说的“国王不能为非”，其道理即在于此。

3. 议会下院对内阁有不信任投票权。失去了下议院信任的内阁必须总辞职，这是议会控制内阁的最重要的一种武器。

4. 内阁有解散议会下院的权力，这种解散权是内阁对付议会的法宝。有了这一权力，在下议院通过对内阁不信任案时，或是内阁提出的财政议案或重要议案得不到议会批准时，内阁就可呈请英王解散下院，通过大选重新组织议会，产生内阁。

5. 在英国内阁制中，议员可以兼任内阁阁员。这种将立法机关与行政机关联系在一起的制度，意义在于求得立法与行政相互沟通的机会。

由此可见，内阁制的真谛是以立法、行政两者融会贯通、浑然一体为正统，而两者的抗衡斗争为

极端。在极端发生之前，内阁制已经失去正统，此时需要议会行使不信任投票权以迫使内阁辞职，或者内阁呈请国王解散议会而将国是诉诸国民裁决。经过这些方式的运用，以求立法与行政的再度融合，恢复内阁制的常规。

（二）英国的司法独立

1. 英国的司法体制

英国的司法组织体系十分复杂，大体上分民事和刑事法院两个系统。民事法院由郡法院、高等法院、民事上诉法院和上议院四个审级组成，刑事法院由治安法院、皇家刑事法院、刑事上诉法院和上议院四个审级组成。此外，还有军事法院、少年法院、劳资关系法院和行政裁判所等专门法院。另外，苏格兰还保持相对独立的司法系统。在枢密院设司法委员会，它是英国殖民地法院的上诉终审法院。郡法院和治安法院属于地方法院，分别审理初审民事和刑事案件，但高等法院和皇家刑事法院除审理不服地方法院的上诉案件外，还直接审理重大的民事和刑事初审案件。

2. 上议院作为最高法院

英国议会的上议院，同时也是英国的最高法院。这也是英国的古老传统。在十四世纪初，随着国会

的建立，国会贵族院即作为最高审级法院，行使司法权。1873年，英国自由党执政时，以贵族非法律专门人才为理由而取消了它的司法权，遭到了保守派贵族的强烈反对。不久，保守党上台执政，使议会通过法律，把上议院作为最高法院，有权审判上诉案件。这样虽保留了贵族院的司法权，但同时以加封法律贵族的方法弥补它缺乏司法知识的缺点。法律贵族最初只有两人，到现在已增加到十人。名义上，上议院议员都是最高法院的当然法官，但实际上真正行使上议院司法权的，只有这十名法律专家的终身议员，加上现任大法官和曾任高等法院法官的上议院议员。

上议院的议长兼任大法官。他不一定懂法律，也不一定是贵族，常由执政党中老成硕望者担任。他处理若干司法行政事务，例如向英王推荐法律贵族和法官的名单。他的大法官职位也没有什么特殊权力，只不过他是最高法院院长。上诉到上议院的案件有极其严格的限制，每年不过几件。上议院不开庭，不研究事实和证据，而只对法律上的问题作出最后决定。

3. 英国的司法审查制度

由于英国是一个不成文法国家，加上英国议会

的地位优于行政和司法部门，因此，不存在由司法机关审查立法合宪性问题。1871年，英国的威尔斯法官说，“我们承认议会所通过的法案是法律。我们法官坐在审判席上，是女王陛下的仆人。如果议会的法案不宜适用，只有立法者可以纠正和撤销。法律在被撤销之前，法院仍须服从。”这是英国司法界的共识。法律是否适当，法学界可以研究，舆论界可以批评，立法者可以纠正，但法官的职责只在于执行，不能有其他的作用。

但是，英国也有自己的司法审查制度，这就是高等法院王座分院对行政行为和法院判决的审查。这种司法审查的根据是英国普通法上的越权原则，即行政机关行使权力超越法定范围（越权）时，法院有权加以审查并可以宣告它无效或予以撤销。在当事人向法院申请纠正这种越权行为时，法院采取的救济手段有：提审令、禁止令、执行令和人身保护状，通称为特权令状。按照英国的历史传统，这是王座法院用英王的名义对低级法院和行政机关发布的命令，约束它们遵守法律、履行义务。只有英王基于特权对于官吏才能发出这种命令，故称特权令。

提审令是王座分院发出的命令低级法院或行政

机关把所作出的决定移送审查的特权令，经过审查如有越权情况可以撤销这个决定的全部或一部，或命令作出决定的机关按照法院的指示加以改正。

禁止令是王座分院发出的禁止低级法院或行政机关越权行为的特权令。它只用于作出前和在执行中的决定。如果已经作出决定或者已经执行完毕，只能用提审令以审查其效力并撤销违法的决定。禁止令常和提审令同时使用，撤销已作出的决定并禁止继续作出违法的决定。

执行令是王座分院命令低级法院或行政机关履行法定义务的特权令。提审令和禁止令是监督公共机构积极越权的手段，执行令是监督公共机构消极越权的手段，三种特权令配合，可以监督公共权力机构的一切越权行为。

人身保护状是王座分院根据被拘禁者或其代理人的申请，命令释放不合法拘禁的一种特权救济手段。在当事人申请人身保护状时，法院必须对拘禁决定的合法性进行审查，撤销违法的拘禁命令，立即释放被拘禁者。^①

^① 英国司法审查制度资料来源：王名扬《英国行政法》第十一章，中国政法大学出版社1987年版。

4. 内阁对司法的影响和关系

第一，对法官的任命权的控制。英国的各级法官，一律采取任命而非选举的方式产生。按照规定，大法官、常设法律贵族议员、上诉法院法官由首相提名，英王任命。高等法院法官由大法官提名，英王任命。其余法官由大法官任命。

第二，大法官是内阁阁员。英国的大法官（Lord Chancellor）是最高法院院长、上议院议长，又是内阁的一员，一身负有立法、行政、司法的职务。除上诉法院法官以外的所有法官，或者由他直接任命，或者经他推荐由英王任命。但是大法官和行政机关从不干预或影响法官的审判。而且在英国人的思想中，隶属于行政机关并不就是受行政机关控制。司法机关不受政治因素影响这一坚定的传统在英国已经建立起来。在这一点上，美国法院的独立性在机构、形式上比英国的要强一些，但它受政治因素的影响比英国要大。

综上所述，英国的司法制度有它自己的特点：司法组织体制十分复杂，上议院作为最高法院拥有司法权，司法与立法、行政之间相互融合，这都带着英国中世纪历史传统的明显影响，也与英国资产阶级革命的不彻底性与妥协性有着密切的关系。从

这个意义上讲，英国的司法独立是不完整的。

三、法国总统内阁混合制下的司法独立

法国启蒙思想家卢梭的“主权在民”思想和孟德斯鸠的“三权分立”思想成了1789年《人权宣言》和随后的法国宪法确立政权体制的理论基础。《人权宣言》规定，“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法。”1791年的宪法则明确规定了三权分立的君主立宪政体，1793年的宪法废除了君主立宪制，实行共和制。以后法国的政局剧烈起伏动荡，帝制与共和交相更迭。经过近两百年的发展演变，到1958年第五共和国宪法，三权分立这一宪法原则没有改变，但确立了总统内阁混合制的政体。

（一）总统内阁混合制的特点

总统内阁混合制实际上是英国式的内阁制的一种变通形式，既有内阁制的特点，又有总统制的特点。

1. 拥有很大权力的总统

作为国家元首、三军统帅的法兰西共和国总统由大选产生，任期七年。他与美国总统又是政府首脑不同，另有总理领导政府。由总统任命总理，并根据总理的提名任命内阁的其他成员，组成政府。

总统虽不是政府首脑，但可以主持内阁会议，并签署内阁会议通过的法令和命令；总统签署和颁布议会通过的法律，还可要求议会对法律进行复议，还拥有解散国民议会的权力；宪法规定，共和国总统对宪法是否得到遵守进行监督，又是司法机关独立的保障者。

2. 议会与政府的关系类似英国模式

法国的议会由国民议会和参议院两院组成。议会的主要权力是立法权和监督权。政府与议会都有立法创议权。政府与议会负有连带责任：政府要对议会负责，议会可以对政府提出质询，可以对政府提出“不信任案”，此时总理必须向总统提出政府总辞职。

法国的总统内阁混合制是在第二次世界大战后法国政局动荡不定、内阁频频倒阁的历史背景下产生的。它保留了内阁制的主要特征，又加大了总统的权力，目的是在发生内阁危机或更迭的情况下，利用总统的特权和较长的任期来稳定政局。近四十年法国政局的历史证明，这个目的基本上是达到了。

（二）法国的司法独立

1. 双轨并行的司法体制

法国的法院体制的最重要的特点是普通法院与

行政法院两套平行的司法体系，为了解决这两个体系之间在管辖和裁判上的矛盾冲突，又建立了权限争议法院。之所以形成这样的体制，是与法国的历史背景、文化传统以及对三权分立的的不同理解分不开的。由于在 1789 年革命前，封建势力掌握的普通法院曾经与实行改革的行政当局对立，因而在革命后，资产阶级为了排斥司法对行政的干涉，主张行政机关应保持独立，如果由普通法院审理行政案件，将是对行政权的干涉，是对三权分立原则的破坏。1799 年，拿破仑决定在中央设立国家参事院审理行政诉讼案件，经过近百年的发展，于 1872 年正式成立了独立的行政法院系统。现在的行政法院是一个兼有司法审判、法律咨询、司法监督等多重司法职能的机关。它的司法审判职能是，审理行政诉讼案件并作出判决；其法律咨询职能是，对政府提交给它的法律和法令草案提出意见，审查其是否与现行法律和法令相冲突。行政法院的监督职能表现在，它有权监督和检查行政机关正在实施的行政管理措施是否合乎法律。

法国的普通法院审理普通的民事案件和刑事案件，分初级法院、上诉法院、最高法院三级，刑、民事法院分设。此外，还有种类繁多的专门法院。

普通法院无司法审查权，而由宪法委员会、行政法院这样的特别的司法机构行使违宪审查和对行政行为的司法审查权。法国的最高法院也远不象美国的最高法院那样重权在身。

2. 宪法委员会的司法机关地位

法国的宪法委员会是法国政治结构和司法制度中的一个重要组成部分。它的职能主要在于两个方面：第一，“作为公共权力机构正常活动的调节者”，宪法委员会有权审查各项国家机构组织法和议会两院的内部规章，是否符合宪法。它可以就总统、总理或议会两院院长提交审查的普通法律是否符合宪法作出裁决。凡被宣布为违宪的法律条款不得颁布和执行。第二，对某些重要选举程序负责。监督总统选举的合法性；审查并宣布与选举有关的申诉的结果；解决国民议会议员和参议员选举中发生的争议；监督并公布公民投票的结果。宪法委员会的裁决是最终的，不得上诉，对于公共权力机构以及一切行政机关和司法机关都具有约束力。

宪法委员会，除历届前任总统为当然终身委员外，另有九名成员，总统、国民议会议长、参议院院长各任命三人，任期为9年，每3年更换三分之一，不得连任，不得兼任部长或议员。宪法委员会

主席由总统任命。

无论从组织还是从职权方面来看，宪法委员会都是一个司法机构。它在行使职权方面是完全独立于总统、议会的。与美国最高法院的宪法监督权相比，法国宪法委员会的职权有两个特点。第一，美国的宪法监督是在法律实施后的事后监督，而法国的宪法监督是在法律实施之前的合宪性审查，是事前监督。第二，美国的宪法监督只能在审理具体的案件过程中实现，而法国则不必基于具体的案件而直接对法律进行审查。

3. 总统和行政机关对司法权的影响

法国政府的司法部是行使司法行政管理权的行政机关。由于宪法确立的司法独立原则和法官终身任职的原则，司法行政在形式上不能涉及审判权的行使，但司法系统中有关行政组织、人事调动和活动经费等方面的事项，均归司法部掌管。最高司法委员会也是一个司法行政监督机构，由 11 人组成。总统兼任主席，司法部长任副主席。最高司法委员会的主要职责是：就最高法院法官和上诉法院首席法官的任命向总统提出建议；对司法部有关任命其他法官的建议提出意见；对特赦提出咨询意见。最高司法委员会还是一个法官惩戒机构，对法官的违

法违纪行为进行调查和处理，以确保法官队伍的纯洁与独立。

总统对于司法权也有相当的影响。根据宪法规定，总统是司法机关独立的保障者。首先，总统是最高司法委员会的主席，并且有权任命该委员会的九名成员。其次，总统有权任命法官，包括行政法院的法官，宪法委员会的3名委员和委员会主席，最高法院法官和上诉法院首席法官。

4. 议会对司法权的作用

从历史上看，法国是一个典型的内阁制国家，议会拥有相当大的权力。1958年宪法实施之后，扩大了总统的职权，在一定范围内限制了议会的权力。对于司法权来说，议会并没有严密的控制，甚至不参与法官的甄选与任命。但根据宪法规定，议会还行使一部分司法权，即：国民议会和参议院在两院每次全部改选或部分改选后，在各自的议员中选出12名正式法官和6名候补法官组成高等法院。高等法院，又称特别高等法院，是审理一些特殊犯罪案件的司法机关。根据宪法规定，高等法院主要审理以下三类案件：一是由议会两院按法定程序提出的对总统叛国罪的控告案，二是政府成员在执行其职务中所犯的刑事罪和危害国家安全罪案件，三是与

政府成员相勾结的普通公民的犯罪案件。

综上所述，法国司法制度的特点是：法院与行政机关分享司法权，另设宪法委员会行使违宪审查权，而且总统是司法独立的保障人，他通过在他主持下的最高司法委员会行使这方面的职权。可以说，第五共和国宪法认可的司法权与十八世纪法国大革命的传统是不一致的，同美国实行的分权、制衡体制下的司法独立也相去甚远。三权分立和司法独立理论的创始国并没有完全实行这个理论。

第四节 对分权理论与独立 审判原则的评价

一、分权理论与独立审判原则在历史上 和现实中的进步意义

（一）反封建的意义

近代分权论反对国王集立法、行政、司法大权于一身，主张第三等级的资产阶级与国王和封建贵族分享国家权力，这对于在中世纪占统治地位的“君权神授”、“王权至上”的封建专制思想，无疑是一个很大的挑战。从这个意义上说，分权论具有鲜

明的反封建的意义，在人类政治思想史和法律思想史上都是一个巨大的进步。

按照分权论建立起来的三权分立的政治制度是对中央集权的封建专制制度的否定，分权制的国家以不同形式的选举程序产生国家机构，更是资产阶级民主制度的胜利，这在人类政治制度史上也是一个巨大的进步。

在分权制下，司法脱离行政的控制，成为独立行使的国家权力。法院独立进行审判，可以避免中世纪的黑暗的司法专横，这在司法制度史上是一个巨大的进步。

（二）使政权结构科学化、合理化

权力分立理论根据国家活动和人类社会活动的特点，将国家权力的运转形式划分为三种，即立法、行政、司法，是符合政治科学规律的。其基本精神是权力之间的分工和制衡。正是在这种精神指导下，产生了比中世纪进步得多的近现代科学化、合理化的国家政权机构。

分工，使各类国家机构权限清晰，职责分明，有利于更好地发挥国家在镇压敌对阶级反抗和社会公共管理两个方面的职能，提高工作效率。

制衡，使国家机构之间互相牵制、抗衡，有利

于防止权力的滥用和腐败的滋生。历史的经验证明，不受制约的权力，必然导致权力的超越与滥用，也必然导致腐败，绝对的权力必然导致绝对的腐败。社会力量中固然有多种力量对国家权力有制约作用，但是，以权力制约权力才是最有效的制度。

审判机关是法律争议的裁判机关，对于国家和社会生活中的各种法律争议，包括对政府行为甚至立法违宪的争议，依法作出裁决，发挥着巩固国家政权，维护社会秩序，调整各类社会关系的重要作用，也发挥着政治生活调节器和制衡器的作用。这种权力的存在与独立行使，也是政权结构科学化、合理化的重要表现，是一个政权能够正常运转的必要保证。

（三）独立审判原则是保障民主与法治的重要武器

司法制度是一国法律运转的轨道，审判则是司法制度的核心。在现代法治社会中，几乎所有法律争议都由法院作最后裁决，因此任何法律都需通过法院的审判活动才能实现其终极效力。也就是说，任何法律效力的实现，都以司法审判为最后的确定者。

审判权在法制中的特殊地位，决定了对审判权

的独立性的要求。独立审判原则的确立，是使法律运转机制健全、有效的一个重要环节，也是保障民主与法治的一项重要武器。无论在现代国家的立法中，还是在联合国的文件中，独立审判都已经被明文规定为一项重要的法治原则。它对立法机关的制约，对行政机关的抗衡，都已经形成了比较完备、具体的操作规则，对法律争议的处理更是以现代法律科学的发展成果为基础，形成了一套周密、科学的程序。独立审判原则的政治性在削弱，特别是在一国的政治革命完成、政局趋于稳定之后，独立审判的法律属性有了很大发展，操作性越来越强。凡是独立审判原则认真地贯彻执行的国家，它的法律运转机制就一定是健全的、有效的。

（四）独立审判原则是资本主义市场经济运行和发展的有力保障

资产阶级革命打破了封建制度对资本主义生产方式的严重桎梏，为资本主义市场经济的建立与发展开辟了广阔的天地。各资本主义国家建立了从宪法到民商法、经济法、行政法等一系列规范、引导和保障市场经济的法律体系。法律面前人人平等、私有财产神圣不可侵犯、契约自由、公平竞争等反映资本主义发展要求的法律原则构成了这个法律体

系的基本准则。而三权分立下的司法独立体制和法院独立审判原则则成为这些基本准则和市场经济法律体系得以贯彻实施的基本保障。因为市场经济运行和发展过程中产生的一切矛盾、纠纷和争议，最终都要在独立的法院和独立的法官面前接受裁判。经过法官的审判活动，调整民事、经济法律关系，维护合法权益，制裁违法行为，使市场行为依照法律规定有序的进行，按照市场经济规律有效的运作。三百多年来，世界各国资本主义市场经济发展到今天这样的规模，如果离开法院独立审判的保障，是不可想象的。

二、分权论是资产阶级夺取政权和巩固政权的有力武器

（一）资产阶级革命初期的阶级分权

欧洲各国资产阶级革命初期，都把分权论作为向国王和封建贵族夺取权力的武器。十七世纪英国革命初期，资产阶级掌握国会的下院，通过一系列法律对王权作了很多限制，最后使国王成为只作为国家象征的“虚君”。十八世纪法国革命通过的《人权宣言》中宣布没有分权就没有宪法，也是为了从国王和封建贵族手中夺取权力。1791年宪法确立了

按三权分立原则建立起来的君主立宪政体：立法权委托给由人民自由选出的代表组成的国民议会，行政权委托给国王，司法权委托给由人民按时选出的审判官行使。这些历史过程反映了当时资产阶级还不甚强大，而与封建势力暂时妥协的现实。马克思和恩格斯是这样来描述和评价这段历史的：“在某一个国家里，某个时期王权、贵族和资产阶级争夺统治，因而，在那里统治是分享的，那里占统治地位的思想就会是关于分权的学说，人们把分权当作‘永恒的规律’来谈论”^①

（二）资产阶级完全取得政权后的阶级内部分权

革命胜利后，资产阶级完全取得了政权，这时它内部的矛盾突出起来，取代了它与封建阶级的矛盾。资产阶级内部不同党派、不同集团之间的利益冲突要求有一个合适的政治体制来缓和矛盾、平衡利益、求得阶级内部的团结，以实现其对全社会的统治。分权制正好适应了这个需要，它可以使各政党、各派别分享国家权力，使他们各得其所，各安其位，以利于协调他们之间的矛盾冲突。在分权制

^① 《马克思恩格斯选集》第一卷第 52 页，人民出版社 1972 年版。

下，不同党派和社会集团还可以通过法定的分工、制约的程序，经过斗争和协商，达成各党派、各集团都能满意的符合整个资产阶级利益的施政纲领和政策。同时，经过选举、任命等民主程序，资产阶级能够选择出本阶级成员中有才干的人员担任国家最高职务。分权制的这些统治措施使得资产阶级各个党派、各个集团之间的矛盾得到一定程度的调和，使得国家机器能够按照资产阶级的意志来运转，从而有利于巩固其统治地位。马克思在总结法国资产阶级革命经验时，曾经指出，只有在议会制共和国的形式下，“法国资产阶级的两大集团才能相互联合起来，从而把自己的阶级的统治提到日程上来，以代替这一阶级中的一个特权集团的统治。”^①

（三）独立审判原则对巩固资产阶级政权的独特作用

独立行使审判权的司法机关在巩固资产阶级政权的历史过程中扮演着独特的角色。它一方面通过审判案件，严格执行体现资产阶级意志的法律，维护资产阶级的统治秩序；一方面通过对政府行为（在美国还有对立法活动）的司法审查，来调和统治

^① 《马克思恩格斯选集》第一卷 630 页，人民出版社 1972 年版。

阶级内部的矛盾，制约某些统治者的越轨行为。每一个政府部门都有权对自己管辖范围以内的社会矛盾冲突作出决策，并具有约束力。但是法院与之相比，更具有独特的优越地位，它不仅管辖权十分广泛，涵盖了有关国家、社会生活的各类法律争议，而且法官们是以当事人之间的第三者的身份出现在法庭上的，让人感到他们是主持公正的，即使在裁决政府与公民之间的纠纷时也是如此。因此，西方国家的公民，特别是美国的公民都乐意到法院打官司，要求法官独立审判，认为这样更能体现或者保护他们的利益。于是，独立审判原则便成为利用法院的“独立”地位解决矛盾的一种特殊形式。但是，独立审判并没有改变法院从政治上考虑和决定问题，为资产阶级整体利益服务的本质。我们在上一节中列举的美国联邦最高法院的三个判例都足以说明这一点。美国联邦最高法院作出的许多判决都是有关美国全局、有关统治阶级根本利益的重大政治性决策，它以它的“独立性”和“公正性”在全国公众中赢得了威信，它的决定具有极大的权威。正因为如此，实行独立审判原则的法院成为资产阶级实行统治的一个有力的工具，而且较之其它国家机构更具有“精巧”的特色。

三、分权论和分权制的缺失

(一) 国家权力是不可分的

国家是阶级矛盾不可调和的产物，是阶级压迫阶级的工具。统治阶级总是根据自己的意志来行使国家权力，以实现它对全社会的阶级统治。而统治阶级的意志，不论是古代奴隶制、封建制国家，还是近现代资产阶级国家，都是统一的。尽管统治阶级的内部有时会出现矛盾和分歧，但它总会找到合适的方法来调和矛盾，消除分歧，达到意志的统一。阶级意志的统一要求体现意志、执行意志的国家权力也是统一的，不可分的。提倡“主权在民”的法国启蒙思想家让·雅克·卢梭（Jean Joussean Rousseau, 1712—1778）认为，主权是人民的“公共意志”的运用，是不可分割的。他指出：孟德斯鸠对国家权力的三分法并不是对主权的根本划分，而是主权表现形式的划分。恩格斯更为深刻地指出：“事实上这种分权只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务上的分工罢了。”^① 所以，分权论不

^① 《马克思恩格斯全集》第5卷第224—225页，人民出版社1972年版。

管是二分，还是三分，都不过是国家机构的不同分工而已。

（二）分权论的历史局限性

近代权力分立理论是洛克和孟德斯鸠在总结英国“光荣革命”后政治体制的基础上产生的，所以他们都把英国的立宪君主制作为建立分权体制的理想模式。孟德斯鸠在《论法的精神》中甚至把集中论述“三权分立”理论的一节（第二卷第十一章第六节）命名为“英格兰政制”，可见他对英国政制推崇的程度。

这种理论产生的历史局限性导致了理论上的欠缺。这种欠缺在其他方面的表现在这里姑且不论，下面只对有关司法独立方面的问题略加论述。

由于当时英国的司法机关刚刚从行政机关分离出来，司法权还相当弱小，以致司法权的独立地位被洛克所忽视，后来孟德斯鸠虽然肯定了司法独立的原则，但对司法权的阐述却远远不及对立法权和行政权的阐述，对司法权在国家权力运行中作用的评价也远不如对立法权和行政权的评价，从而使分权理论一开始就形成了司法的“跛足”现象。

例如，孟德斯鸠对法官的作用就提出过这样的看法：“法官不过是法律的代言人，不过是一些呆板

的人物，既不能缓和法律的威力，也不能缓和法律的严峻。”^① 这是一种法学机械的理论，它认为法官只是熟悉法律条文的呆板人物，他们在审判案件时，只是机械地把法律应用到具体的案件中去，而不必提出个人的观点来解释法律，更不能创设法律。这种贬低司法功能的理论早已被马克思所否定。马克思曾经指出：“法官的职责是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律。”^② 近代和现代许多国家，尤其是判例法国家的司法实践也证明它是站不住脚的。司法实践表明，法院审判案件固然要引用法律条文，但并不是机械地执行法律，而是应用法律的基本精神去解决千差万别的社会矛盾。在这个过程中，法官、尤其是精明练达的法官对法律的理解和解释，常常表达了个人的观点，显示了个人的智慧，或者是表达了法官集体的观点和智慧。这些都在法院的判决书中集中反映出来，成为宝贵的司法和立法资源。所以，一个成功的判例，在判例法国家，不仅对法院判案有约束力，有

① 孟德斯鸠《论法的精神》上册第163页，商务印书馆1961年版。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷第76页，人民出版社1972年版。

时还等于创设了一个新的法律。即使在非判例法国家，判例对审判案件也是具有指导意义的。

又如，在孟德斯鸠的理论中，关于权力制衡方面的论述，只论及立法机关与行政机关的“互相钳制”，而只字未提司法机关对立法机关和行政机关的制约。出现这样的理论空白显然是受了英国司法权弱小地位的影响所致。

（三）分权对国家权力的割裂作用

权力分立不可避免地会产生割裂国家政权的消极影响，这在美国表现得尤为突出。美国因过分强调三权的相互独立和相互制约，往往造成“三个政府”互相掣肘、互相拆台的现象。这种事例，远的如二十世纪三十年代，罗斯福总统为解决经济萧条推行的“新政”，遭到保守的最高法院的反对，在1935年、1936年两年内，最高法院先后宣判七项重大“新政”法令（包括增加税收、增加对失业工人的补助和老年人的津贴等）为“违宪”，使总统的计划成为泡影。近的如1995年11月，美国总统与国会在财政预算问题上的分歧和斗争导致一部分联邦机构一度关门停止办公，克林顿总统也因此未能出席在日本大阪召开的亚太经济合作首脑会议。正由于分权的这个弊病，近现代资产阶级国家都未能完

全彻底地实现“三权分立”的理论，发生了分权制背离分权论的倾向。这表现在三权的着重点由开始的立法权逐渐向行政权转移。行政权膨胀，制约立法权和司法权，以行政机关为中心运转国家机器，已成为西方各国的普遍现象。这也说明了分权论本身存在的难以克服的缺陷。

第二章 独立审判的基本理论问题

第一节 独立审判的含义

一、独立审判的概念

独立审判（又称审判独立）是指行使审判权的法院和法官依据法律独立地审判案件，不受任何干涉。申言之，即法官应依据自己对案件事实的判断和对法律的理解，独立地作出裁判，不受来自任何方面或由于任何原因的直接或间接的限制、影响、诱导、压力、威胁或干涉。独立审判是法官的权利，也是他们的义务。

那么，独立审判与司法独立有何区别，有何关系，有必要略加分析。

司法独立是西方国家“三权分立”政治体制的重要组成部分，它的设立着重于司法权对立法权、行政权的独立和制约，是政治体制顺利运行的基本

保障。司法独立是一个政治意义上的概念，它所调整的是政治关系，是国家权力之间、政党之间、政治派别之间的关系，或者是与权力斗争相关的事项。

独立审判则是法治意义上的概念，是法院审判活动的基本原则，它着重于排除不当的干涉，确保法官能够独立自主地根据法律，对案件作出裁判，以保证法律目的的实现。

司法独立与独立审判的区别在于：

首先，层次不同。司法独立是从国家职能的关系方面表现司法的地位，是国家政体中的一项内容，是一项政治原则；而独立审判则除了包含着它不可能摆脱的政治属性外，更侧重于从审判职权的行使方面表现审判者的地位。它更重要的是一项法律原则。

其次，内涵有别。司法独立包括整个司法权的独立，而独立审判是指行使审判权的法官、法院的独立。因此前者比后者内涵要丰富得多。独立审判虽然不是司法独立的全部内容，却是它的核心内容。

司法独立与独立审判虽然有以上区别，但二者之间有着不可分的关系。这种关系实质上是政治与法治的关系。

政治的核心含义，是指一个国家中哪些人的意

志能够得到体现而成为统治意识。在阶级社会中，通常是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志成为统治意识。意志得到体现的这些人（阶级）控制着国家政权，包括司法。司法必须服从统治阶级的意志，这是司法的根本的、基础性的、不可能抹掉的性质。一个国家可以是民主政治，即由民选而产生的人按照法律统治国家；也可以是独裁政治，即由非民选而产生的人按照个人的意志统治国家。

所谓法治，即依法而治。法是指意志得到体现的人（阶级）为实现自己的根本目标，防止政治的随意性、不稳定性带来的弊端，而设定的人们普遍遵守的行为规则。司法，即由专门机关职掌法律，对法律实施过程中的争议作出最终的、权威的裁决。行政机关代替不了这个功能，因此专设法院司其职。司法是典型的依法而治，而政治目标的实现也必须通过法治。法治的政治性也就表现在这里。

政治侧重于根据哪些人（阶级）的意志来统治国家，可以有民主与独裁之分；法治则侧重于凭什么来治理国家，即依照体现统治阶级意志的法律来治理国家，不依法而治则是人治。人类社会既需要依法而治，更需要清楚法律是体现了谁的意志，是为了谁的利益而治。政治和法治就是这样互相联系，

又互相独立，共同治理着这个社会。

那么，政治意义上的司法独立与法治意义上的独立审判的关系也就比较清楚了。它们之间的本质联系主要有以下两点：

第一，前者决定了后者的实现程度，后者只能在前者的控制范围内发挥作用。既然法治是依照体现统治阶级意志的法律来治理国家，法院的审判权就不能超越统治阶级的意志而独立行使，也就是说，法院的独立审判必须服从政治的需要，特别是在一些关系全局的重大案件上，必须从政治上考虑问题，以便使自己的裁判有利于政权结构的稳固，有利于统治秩序的稳定。

第二，后者对于前者的独立性表现在法治规则在一定范围内、一定程度上对政治规则有某种制约作用，因为现代的政治家也常常寄希望于法治来解决他们在政治上解决不了的问题。例如，美国联邦最高法院在本世纪 50 年代关于宣布在学校中实行种族隔离为违宪的判决，60 年代关于宣布禁止堕胎的州法律为违宪的判决，都是以法律手段解决重大政治问题的范例。

本章所论述的独立审判即从后一种概念出发，即侧重于法律制度方面而不是侧重于政治体制方面，

也就是说，这种探讨可以适用于不同政体下的司法制度，它所表现的是司法活动的一项共同的规律——独立审判。

二、独立审判的内涵

（一）形式意义的独立审判与实质意义的独立审判

独立审判作为一项基本原则，既有其内在精神含义，又有其外在表现形式。从这种意义上，我们将独立审判区分为形式意义上的独立审判和实质意义上的独立审判。

第一，形式意义的独立审判。独立行使审判权首先需要审判机构、审判人员和审判活动的物质条件等方面独立于立法、行政等其他国家职能。这些司法活动外在表现形式的独立是判断审判独立的重要标准。

第二，实质意义的独立审判。这是指审判机关认定事实、适用法律的权限上的独立。也就是说，审判机关对事实的认定和法律的理解和适用不受任何非正常因素的影响和干涉，法官应当独立地依据事实和法律作出判决。

形式意义和实质意义的独立审判可以说是互为

表里，密不可分。只有形式意义的审判独立而实质上不独立，这种独立是毫无意义的；而如果没有形式意义的独立，真正的审判独立也将难以实现。因此无论在理论上还是在实践中，都应当对两个方面给予同样的重视。同时，还要看到，二者又有相互独立的一面。有的国家的审判机关虽然在形式上（即机构、预算上）不独立，其实质性的独立却达到了相当高的程度。这也是我国实现独立审判原则时应当注意到的。

（二）外部独立与内部独立

审判权的外部独立与内部独立，是根据审判权在运行过程中与之发生关系的其他职权是属于审判权以外还是以内而划分的。

所谓外部独立，是指审判权独立于审判权以外的各种国家职权。具体说来，就是审判权独立于立法权、行政权及其他国家职权。在这里，审判权被看作是一个整体。在该整体之外所有与审判权有关的国家职权都可以是外部独立所涉及的对象。

所谓内部独立，是指对案件的审理和判决在审判权这个整体内部独立于其他所有与之相关的职能。在审判权力行使的过程中，司法行政、上级法院、不同的审判组织等职能部门都将与之发生密切的关

系。这些都可能是影响审判独立的因素。

传统的独立审判指的就是审判权的外部独立。因为司法权最容易受到其他国家权力的侵犯。西方国家权力分立的目的之一就是把司法权与制定法律和执行法律的权力分离开来。在现代法治国家中，司法独立的核心内容仍然是外部独立。内部独立是法治理论和法律实践发展到一定程度后才成为独立审判的理论的一部分的，是独立审判原则更精细的要求。

三、独立审判的理论依据

就国家的政治体制来说，司法独立是以权力分立学说为其理论基础的；就法律制度来说，独立审判也有其自身的理论依据。这要从审判的特性和法官的职责谈起。审判，是司法机关代表国家解决法律争议的活动，通常包括审理与裁判（含调解解决）两项活动。这是一个调查事实、判明是非、适用法律的复杂过程，它要求法官对案件的事实和法律的适用作出判断。正如马克思指出的：“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断。”“要运用

法律就需要法官。”^①“法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律。”^②按照马克思的观点，法官的职责就是判断，就是运用法律、解释法律。那么，法官在国家政权中处于什么地位呢？他的属性是什么呢？马克思在对比书报检查官与法官的职责后，深刻地指出：“检查官除了上司就没有别的法律，法官除了法律就没有别上司。”“独立的法官既不属于我，也不属于政府。不独立的检查官本身就是政府的一个工具。”^③在这里，马克思根据法官的职责阐明了法官的属性：不属于自身，也不属于政府，除了法律，法官不属于任何别的事物，法官应该是独立的。只有独立的法官，才能对案件作出正确的判断，作出合乎法律的裁判。

四、独立审判的功能与作用

在世界多数国家长期的政治发展和法制建设中，独立审判或司法独立之所以能够成为一项普遍性的

^{①②} 《马克思恩格斯全集》第一卷第 76 页，人民出版社 1956 年版。

^③ 《马克思恩格斯全集》第一卷第 76 页，人民出版社 1956 年版。

基本原则，发挥积极的作用，主要是因为它适应了政治和法治发展的要求。具体说来，在政治方面，它是统治阶级维护其统治秩序和利益的重要手段。在法治方面，它又可以保证法律的贯彻实施。

独立审判原则的功能和作用主要表现在以下三个方面。

（一）适应政治体制运作的要求——以权力制约权力

西方国家分别以不同形式接受了“权力分立”的理论，建立了“三权分立”的政治体制。司法独立或审判独立作为其中一部分，与权力分立整体理论的目的是一致的，即以权力制约权力，防止权力的专制与腐败。对此我们已在第一章中作了详细论述。

（二）保证法律的有效实施

审判机关审判案件只能依据宪法和法律进行。因此，对宪法和法律的精神的理解与适用是否正确，便成为审判机关面临的一个重大问题。而这个问题的解决，除法官自身需要具备优良的政治素质和法律素养外，审判独立正是一项根本性的保障。

立法机关制定良好的法律，使得国家生活的各个领域都“有法可依”，这是实现法治的第一步。审判机关则以其特殊的地位担负着适用法律的使命，

使法律维护社会秩序、调整社会关系、规范社会成员行为的目标得以实现，这是实现法治更为重要的一步。在很多情况下，即使法律的内涵已经足够明确，但是各个法律执行机关、受法律拘束的人仍然可以根据自己的理解执行法律，由于理解的不一致，在执行中往往发生争议，这就需要审判机关作出裁决。审判机关保持独立的地位，就保证了它能够依照宪法和法律的精神公正地作出裁判。

在另外一些情况下，宪法和法律的规定并非十全十美，其中也存在一些不清楚、不全面、不完善或者过时的内容，以致在适用时出现这样那样的问题。对此，一些国家的宪法规定由审判机关解释宪法和法律，一些国家的法律规定审判机关在不违背宪法、法律基本精神的前提下，遵循相应的程序，对法律在适用过程中遇到的问题加以解释，使之臻于完善。“法官造法”的功能多数就是在这种情况下发生作用的。审判机关能否做到这点，也依靠其凭借高深的法律素养，独立地不受干扰地作出解释。只有坚持独立审判，审判机关才能正确地贯彻法律精神。

（三）实现公正

公正，是法律的精髓，不论哪个国家的法律都

确立了公正的精神。当然，公正只是一定时代、一定国家的统治阶级的利益和意志的体现，超越时空、超越阶级的公正是没有的。法院审判案件适用法律就是将法律确立的公正在实际社会生活中体现出来并发挥其功效。法院审判如果不公正，法律就没有得到实施。可以说，立法中的公正是一种静态的公正，司法公正则是动态的公正。因此，实现公正是行使审判权的根本，而审判独立则是实现公正的保证。在中世纪，司法从属于行政和教会，司法公正是不可能实现的。

法院不加入任何一方，不介入任何利益，保持独立的地位，才能既实现程序公正，又实现实体公正。程序公正虽然是公正本身的要求，但毕竟只是一种手段。实体公正——案件处理的正确、合理，才是最终目的。

司法的职能是以第三者的身份裁决纠纷。这种职能的特殊性决定了司法权威是社会公认的权威，是法制中的最高权威。如何维护司法权威，审判独立是最根本的保障。当然，这种权威的目的还是为了实现公正，而不是为司法专制作基础。

第二节 独立审判的基本要求

独立审判一向被认为是一种手段，是国家实现民主与法治的措施。这无疑是正确的，因为独立审判并没有直接提出对案件的实体要求，因而属于广义上的程序的原则，它为实体公正的实现提供条件和保障。但是，任何手段自身也是一个目标，也就是说，它是使这一手段发生作用的各种制度、理论所要达到的目标。实现了它自身的要求，使这一手段发挥了应有的作用，就是达到了它的目标，也为实现下一个目标创造了条件。所以，在目标体系中，它与最终目标只是层次上的不同而已。独立审判也是如此。它是司法制度改革和完善所要达到的一个目标，是法治社会的要素之一。经过二百多年各国的司法实践，独立审判已形成了它自身的基本要求，只有实现了这些基本要求，才是真正实现了独立审判原则。下面概要阐述这些基本要求。

一、司法事项的专管

审判机关依照法律独立行使审判权，这首先要

求划分审判职权的明确范围，而且审判机关能够管辖其职权范围内的事项，即具有司法性质的事项。这就是司法事项的专管。人们讨论独立审判时往往重点讨论如何保证司法机关行使职权不受干涉。这点固然重要。但是，如果不赋予司法机关完成其工作的权力，独立审判也将是一句空话。在五、六十年代独裁者弗朗哥统治下的西班牙，司法独立程度很高，但是，在当时西班牙专制制度之下，司法机关的权力很小，正象一个法官所说的，“司法独立正是因为司法无权。”^① 这里所说的“司法无权”是指许多本应司法机关管辖的事项却不能行使管辖权。可见，司法事项的专管应该是真正实现独立审判的基本要求之一。现对有关问题分别论述如下。

（一）司法事项专管是权力分立和司法独立的基础

在权力集中于国王的封建社会里，司法从属于行政，司法事项不由司法部门专管，但长期的实践也使司法事项有一个基本的范围，即对犯罪案件的审判和对私人之间财产权益纠纷的处理。孟德斯鸠

^① 托哈利亚：“司法独立与专制政权——当代西班牙情况分析”，《法律与社会》（英文）（1975）第475页。

在创立权力分立理论时，就将司法权界定为“惩罚犯罪和裁决私人争讼的权力。”^① 欧美资产阶级革命胜利后，许多国家建立了“三权分立”的政治体制，司法权的地位有了根本变化，司法权的范围除沿用封建旧习惯以外，还根据资产阶级革命的成果和其他因素，在宪法中作了新的规定。如美国宪法第三条第二项规定：“司法权所及的范围如下：有关普通法和衡平法的案件，根据本宪法和合众国各种法律以及根据合众国权力所缔结或将缔结的条约而受理的案件，一切影响大使、公使和领事的案件，一切有关海事法和海上管辖权的案件，一切以合众国为一方的争讼，州与州之间的争讼，一州与另一州公民之间的争讼，各州公民间的争讼，同一州公民间要求占有其他州土地的争讼，一州或其公民与外国或外国公民之间的争讼。”该条同时规定，合众国的司法权，属于最高法院以及国会随时规定和设立的低级法院。美国宪法的上述规定，一是划定了司法的管辖范围，二是确定了司法事务由法院专管。这就构成了权力分立和司法独立的基础。

^① 孟德斯鸠：《论法的精神》上册第155页，商务印书馆1961年版。

目前世界上大多数国家一般将下列案件列为司法权的管辖范围：平等主体之间的民事权利义务纠纷，包括婚姻家庭、财产权益等民事案件，发生在经济领域的经济纠纷案件以及海事、海商案件等；侵犯国家、社会、个人权利和权益的犯罪案件；公民、法人或其他组织与政府之间的行政争议案件以及行政机关之间的争议案件。总之，凡是有关法律争议的事项，法院都有管辖权。

司法事项专管遵循了由同一类国家机关按照同一的标准和同一的程序处理同一性质的事务的原则，这可以保证司法事项处理的公平和公正。如果将司法事项的管辖权分割给几类国家机关行使，势必导致处理标准的混乱，造成司法的不公平和不公正；如果对法定的司法管辖权任意侵犯，审判机关不能依法对司法事务行使管辖权，独立审判则无从谈起，司法公正也无法得到保证。

（二）司法权（审判权）的逐步扩大是独立审判原则的发展与完善

随着国家职能的扩张和司法权在政权结构中地位的日趋重要，也由于司法事项的增加，司法机关专管事项的范围也在扩大。以下列举的两项内容就是司法权范围扩大的主要方面。这些范围的扩大更

加强了独立审判原则的地位，丰富了独立审判原则的内容。

第一，行政审判制度的建立。行政审判制度是指法院依当事人的申请审查行政机关的行政行为是否合法的审判制度。这个制度将司法权从传统的“惩罚犯罪和裁决私人争讼”的范围扩大到对行政争议的裁决。它的产生，从政治条件来说，是由于资产阶级革命建立了代议制民主政治的政体，行政机关成为代议机关的执行机关，于是，对行政权的行使实行监督，对行政行为的合法性进行审查就成为民主政治的一项重要内容；从经济条件来说，是由于资本主义市场经济高度发达，随着国家对经济活动和社会生活的干预越来越广泛深入，政府与公民、政府与经济、社会团体之间的矛盾冲突也越来越多，这就要求建立一套解决行政争议的法律制度；从思想条件来说，三权分立学说的出现，为建立解决行政争议的制度提供了理论根据。不过，由于历史背景、文化传统的不同，各国对三权分立有不同的理解，因而行政审判制度的具体形式也不相同。大陆法系以法国为代表，由于它强调行政机关的独立，防止司法干涉行政，因而在行政部门内建立了独立的行政法院系统。英美法系则认为行政与司法应相

互独立，互相制约，因此普通法院也应受理行政案件，英国和美国都是采用这种制度。英国虽然从二十世纪五十年代以来，成立了许多行政裁判所受理各类行政案件，但也没有排除普通法院对行政案件的最终裁判权，当事人不服行政裁判所的裁定，有向高等法院上诉的权利不管采取何种形式，现在大多数国家都建立了行政审判制度，司法机关已经完全取得了监督行政机关行为合法性的权力。

第二，司法审查权的确立。司法审查权，又称违宪审查权，是指司法机关对立法机关的立法和行政机关的行政命令是否违反宪法进行审查的权力。首先赋予司法机关此项权力并建立司法审查制度的，是美国。1803年美国联邦最高法院对马伯里诉麦迪逊案件的判决^①确立了法院对国会立法的司法审查制度，以后这项制度又扩大到对各州立法和联邦政府行政命令的违宪审查上。司法审查制度对司法权的扩大，不仅从外延上而且从内涵上，都较之行政审判制度前进了一步。首先，它将司法监督的对象从行政机关扩大到立法机关；其次，它将司法监督的内容从行政机关的行政行为扩大到立法机关的立法

^① 此案已在本书第一章第三节中作了详细介绍。

和政府的行政命令，而且从一般违法性的审查提高为违宪性的审查。司法审查制度是美国的政治家和法官们创造性地运用三权分立理论的产物。这一制度的产生，使“跛足”的司法权得到了加强，使分权制衡理论得到了充实，也使独立审判原则的地位得到了提高。

美国的司法审查制度对世界上许多国家的宪政制度和司法制度产生了重大影响。受到直接影响的如加拿大、澳大利亚、印度、挪威、丹麦、瑞典、日本等国都建立了由普通法院行使司法审查权的制度，拉丁美洲的智利、洪都拉斯、玻利维亚、哥伦比亚等国也建立了这样的制度，但这些国家对这一制度作了一些变动和改进。据统计，在全世界目前142部成文宪法中，明文规定司法审查制度的有40个，暗含规定的有24个。就是说，全世界现有64个国家实行这种司法审查制度。^①

二次世界大战后，一些国家也建立了专司解释宪法和违宪审查职能的专门宪法裁判机构，有的国家称为宪法法院，如德国、奥地利、意大利等，有的国家称为宪法委员会，如法国、韩国、泰国等。

^① 引自《判例与研究》1995年第二期第35页。

这些专门机构，有的是司法机构，有的则属于司法、行政混合型机构。不管机构的构成如何，这部分宪法裁判权一般都被视为司法权。专门宪法裁判权的确立，是司法权（审判权）扩大的表现，也是独立审判原则的深化和加强。

（三）司法事项专管面临的挑战

如前所述，司法事项的专管原则有了很多新的发展，但从本世纪以来也在一些方面遇到了挑战。这主要是非司法处置权的扩大，有以下三种表现：

第一是行政处理权的扩大。二十世纪以来，由于垄断资本主义经济的迅速发展，反映在经济关系和社会关系中的各种矛盾大量出现。面对这种形势，各国政府加强了对经济活动和社会生活的干预，扩大了行政机关对公民之间、公民与政府之间的纠纷和争议处置的权限。如美国的卫生、司法、邮政、农业等行政机关对涉及行政管理相对人权益的事项和争议享有作出行政裁决的权力，许多行政争议都是由它们来处理的。只有在当事人不服行政裁决的情况下，才可以向法院提起行政诉讼，请求司法救济。

第二是仲裁适用范围的扩大。仲裁制度虽然产生于古希腊城邦国家，但只是随着资本主义市场经

济的发展才逐步在世界各国建立和发展起来的。它从解决国内商事纠纷发展为解决国际商事、海事纠纷，仲裁机构也从国内民间团体发展为地区性或国际性组织，有的国家的仲裁机构还从民间性质发展为半官方性质。现在，世界上已有一百多个国家和地区设有常设仲裁机构，每年仲裁裁决大量的经济、贸易、劳资、海事等方面的纠纷和争议。由于仲裁实行某些与审判不同的程序，如根据当事人的仲裁协议受理案件，当事人可以选择仲裁员，仲裁裁决为终局裁决等，使得仲裁有快速、及时、裁决易于执行等优越性，因此，仲裁在处理经济、贸易、海事等纠纷方面的领域越来越大，有排除司法管辖的趋势。

第三是准司法机关或半司法机构的设立，即兼有行政、司法职能的机构的设立。这也是资本主义国家为适应垄断资本主义经济的发展、对垄断企业加强集中管理而采取的一种组织形式。如美国从十九世纪八十年代起到二十世纪中期和七十年代，先后建立了一系列独立的管理机构，其中主要的有州际商业委员会、联邦贸易委员会、联邦通讯委员会、证券交易管理委员会、民航委员会、原子能委员会、国际劳工关系委员会等。这些管理机构对垄断企业

采取分行业的集中管理形式，除管理行政事务外，还以准司法手段审理大量的行政案件，故有“第四种权力”之称。它们在作出行政裁决时，对其中一小部分属于直接或严重影响管理相对人权益的案件，采取审判式的听证程序，所以称它们为准司法机关或半司法机构也不为过。

上述从二十世纪以来出现的一些现象，的确对司法事项专管原则提出了挑战，使它在执行过程中遇到一些困难。不过，从另一个角度来看，采取审判、行政裁决、仲裁等多种方式处理社会矛盾和法律争议，能够及时化解矛盾，解决争议，这对社会的稳定和经济的发展是有利的。而且非司法处置权的扩大并没有完全排除法院对法律争议的最终裁判权，如美国的独立管理机构的行政裁决只是司法裁判的前置程序，如果当事人不服，还可以向法院提起诉讼，由法院作出最终裁判。再者，不论是行政机关还是仲裁机构，审理案件都采取审判式的听证程序。从这个意义上讲，司法事项专管原则所遇到的挑战，正是在新的历史阶段分权理论和独立审判原则的新发展。

二、审判活动的外部独立

（一）外部独立的内涵

外部独立是审判独立的基本内容。与内部独立相对，外部独立是指审判职能对国家的其他职能完全独立，如行政职能、立法职能、检察职能等，对其他政治因素、社会因素也完全独立，如政党、团体、社会舆论等。表现在审判案件时，法官依其对事实的认定和对法律的理解独立地作出裁判，不受任何外界的干涉和影响。

这种独立在各国的宪法和法律中都有明确规定，而且建立了相应的保障制度。概括说来，外部独立包括以下几项内容。

1. 利益上的独立

第一，物质利益的独立

应该说，国家司法机关的运转和司法职能的实现，不应当存在物质利益的干扰，只有这样，才能完全、公正地实现司法职能。为此，它必须保持物质利益上的独立。

首先，它必须在财务上独立。所谓财务独立，就是要求司法机关的财政预算、经费开支能够不受干扰地独立运作。只有保证足够的预算，司法机关

才可能独立地、公正地、不受影响地履行司法职能。

其次，司法机构在司法活动中不得介入任何利益。这主要是指不得介入当事人的或与案件相关的利益，也不得通过司法活动为自己谋取利益。这是最容易破坏独立审判的缺口，从而也成为法律保障的重点。这一点在各国的司法回避制度中体现的最为明显。例如，美国的《司法行为准则》第三条规定，法官本人或者与之共同居住的配偶或未成年子女对争议事项有经济利益或作为一方当事人，或者有其他利益可能受到诉讼结果的重大影响的，法官应当回避。

能够保持物质利益上的独立，不受外界利益的干扰，事物就容易做到独立。当司法职能独立于其他利益时，司法就有了独立的基础。

第二，精神上利益的独立

国家设立各种国家机构，都分别规定了它们的职能。各种国家职能之间有根本的统一性，这是国家的阶级性质所决定的。但是，它们各自所实现的目的，所发挥的作用，又是不同的。因而它们之间应该是互相独立的。这是一种没有物质利益的精神利益上的独立。把职能独立或精神利益上的独立作为独立审判的一项基本要求，具有重要的意义：

(1) 可以防止司法职能被其他职能所代替，或成为其他职能的分支。司法作为国家权力的一种，职能的独立是它赖以存在的基础。

(2) 可以保持对其他职能的制约，维护国家各项权力的平衡。如果司法作为其他职能的分支，司法只能受制于人，它的公正裁判者的地位也将丧失，它的政治制衡器的作用也无从发挥。

司法职能必须独立，但它的活动必须保证与国家利益一致。虽然，有时也会出现司法裁判不利于国家利益的情况，如判决国有企业败诉，承担民事责任，或判决行政机关的具体行政行为违法，向有关的行政相对人赔偿损失。这表面上暂时地、局部地损害了国家利益，但是却符合并维护了国家的长远的根本的利益，因为司法机关依照法律公正地裁判国家利益和其他利益之间的争议，正是国家实现稳定与发展这个根本目的所要求的。

2. 机构的独立

为实现国家审判职能而设立的司法机构必须独立于其他国家机构。这也是外部独立的一个要素。机构是职能存在的象征，是职能实现的组织形式。司法机构与其他国家机构分开而独立存在，是欧美资产阶级革命以后接受三权分立思想所作的一项重

大的司法制度改革，现在已为世界各国所接受。司法机构的独立一般表现在以下两个方面：

第一，对立法机构、行政机构独立。司法机构不应被置于其他机构之下而受控制，这在各国实践中均已不存在问题。但近百年来司法制度的新发展也提出了一些新的问题，例如一些国家成立专司违宪审查的宪法法院或宪法委员会，一些国家在行政机关内成立独立的行政法院系统，等等。这些机构都是各有关国家根据其自己的国情和特殊条件，在普通法院之外建立的特别司法机构，它们也遵循着司法机构活动的一般原则，只是组织形式有特别之处而已。因此，这些机构的建立与司法机构独立的原则并不相悖。

第二，司法机构的设立、撤销、合并均由法律规定。这在许多国家的宪法中均有规定，目的主要在于防止行政机关或立法机关根据自己的好恶随意设立、撤销法院，从而影响司法事项的独立处理。这也保障了法官在稳定的机构、环境中从事审判工作。

3. 人员的独立

人员的独立，主要是指司法机构中行使司法职能的人员与行使行政、立法职能的人员的身份分开，

以及在最大程度上不受其控制。其中有四层含义：

第一，身份不同。尽管有的国家将法官作为普通公务员对待，但在大多数国家，法官在身份上不同于公务员，各种管理制度也与公务员不同。

第二，法官的管理，一般不是掌握在行政或立法机关手中，而是法院自行管理或者由各方面人员（以法官为主）组成的混合委员会进行管理。

第三，法官不得兼任行政机关、立法机关、检察机关、企业事业单位的职务。对于一些议会组织的调查委员会，也不能兼职，除非该委员会需要司法技能。

第四，法官由选举产生或由任命产生。在很多国家，法官实行终身任职，或者实行较长的任期制。这一方面是对独立审判的一种保障，另一方面也是人员独立的一种表现。

4. 独立精神的养成

落实有关国家权力之间关系的宪法原则，包括独立审判在内，往往要依靠某种精神力量和社会力量的推动。对独立审判来说，这种精神力量就是法官的独立精神，这种社会力量就是公众对独立审判的支持。

法官是否已经树立了独立的精神，这是独立审

判是否存在的重要标志。一个法官如果没有独立的精神，即使建立了健全的保障制度，审判也不能独立。这种独立精神包含法官的独立人格和独立见解，表现在审判案件时，要能够凭借自己的法律素养、社会阅历、判断能力，独立地作出决定，更重要的是在遇到意见分歧时，或是遇到外界干扰时，能够坚持原则，力排众议，坚决按照自己认为是正确的意见作出裁判。依靠独立的见解，独立地作出判断固然是法官应具备的素质，但是，能够顶住压力，排除干扰，坚持独立审判的这种独立人格尤其是法官应该具备的可贵品格。

社会公众树立明确的法制意识，支持法院的独立审判，是外部独立的重要保障。这不是要求公众通晓法律知识，熟悉审判业务，而是要求他们养成守法、执法的自觉意识，具有基本的判断是非、判断独立审判是否受到侵犯的能力，这样他们可以通过他们的代言人，包括媒体、社团、人民代表等反映他们的意见以维护独立审判，这实际上也是维护了他们自己的权利，保证他们自己在诉讼中也能受到公正的审判。

（二）外部独立的具体表现

1. 独立于立法机关

立法机关与司法机关的关系，不同国家有不同的规定。一般说来，包括以下几个方面，既包括二者之间不可分割的联系，也包括司法机关独立于立法机关。

第一，司法机关可以由立法机关产生并对立法机关负责，但不是议会的附属机关。这种关系既保持了司法机关的人民性（即由代议机关产生），又体现了议会对法院的制约作用。但是司法机关在建立后履行其司法职能时却应完全独立于立法机关。它以宪法和法律为准则，独立地对案件作出裁判，这一方面取决于司法职能的特殊地位，也是由于司法机构独立于立法机构。而对于行政机关来说，虽然机构上独立于立法机关，但它的职能和地位的附属性，决定了它的独立性是有限的，特别是在内阁制的国家，更不及司法机关的独立性。

第二，立法机关在法律规定的范围内，按照法律规定的方式对司法机关进行控制。立法机关对它所产生的司法机关应当有某种控制权，否则完全放任司法权力也会形成专制，从而侵害人民利益，但这种控制又不同于它对行政机关的监督。如果控制太严，司法将成为立法机关的附庸，社会公正将失去保证。从各国的实践看，议会对法官的任命权和

弹劾权成为控制司法机关的基本方式。

第三，司法机关对立法机关也有一定的制约权，这主要是司法审查权。当然并不是所有国家的法院都有此种权力。司法审查权包括对宪法的解释、对法律、法规的违宪审查以及选举诉讼等事项。这也是权力分立与制约的体现之一。

第四，法官不与议会或政府共进退。各国法官有的是终身制的，有的是任期制的，但不论哪种制度，法官都必须独立行使职权，不与议会或政府共进退。政府的倒阁或者议会的解散，都与政治力量的平衡分不开，但是无论何种政治力量占优势，也无论何种政治主张起统治作用以及是否会因此而造成政治动荡，至少从法律上都不能影响司法活动的正常和独立进行。当然，纯粹的、不受任何政治影响的司法是不存在的，但从制度上保证司法不受干扰是世界各国政府所追求的。这是整个国家的利益之所在，更是法治的需要。

2. 独立于行政机关

自从司法权力与行政权力分开后，司法机关便独立于行政机关，同时二者之间也存在互相制约的关系，这种独立与制约表现在以下几个方面：

第一，二者职能不同。虽然司法机关与行政机

关都是执行法律的机关，但是行政机关的任务在于依法积极推行法律处理行政事务，搞好行政管理，实现法律的目的。而司法机关的任务则依法裁判法律争议，维护法律秩序。前者着重体现合法与效率，后者则着重体现公正与独立。

第二，司法机关一般不产生于行政机关。除了总统制国家，总统作为国家元首有权任命法官外，在内阁制国家，行政机关的首脑一般无权任命法官，法院也不必对政府负责。

第三，司法机关对行政机关的活动的合法性予以审查，这也是司法审查权的一部分。这一司法职能是近一百多年来才发展起来的。这是司法独立于行政机关并制约行政机关的重要标志之一。

第四，行政机关对司法行政权的控制必须在合理的限度之内。这主要是指行政机关应当为司法机关的司法活动提供充分的资源保障，而不得以此为借口，干扰司法机关独立、公正地行使审判权。有的国家将法院的司法行政工作交由法院自行管理，从而减少行政对司法的控制。

司法机关独立于行政机关在理论上早已没有争论，但在实践中这是一个永远难以完满解决的问题，这一方面是由于司法从属于行政的历史传统的影响，

另一方面是由于在现实中司法活动离不开行政职能的保证，而行政行为的合法性又要接受司法机关的审查，这一对矛盾出现不协调的现象看来并非异常。因此，行政机关无端地干涉独立审判虽然在各国均被视为丑闻而遭到反对，但是，借各种“合理”的理由干预独立审判的情况仍时有发生。克服这些干扰是当今许多国家司法制度运行的一项艰难的任务。

3. 独立于政党

当今世界各国均采取政党政治。政党控制着国家政策的走向，也控制着国家政权和它的机构。一党在政治上获胜后，用“以一治三”的方式，沟通立法、行政、司法三大国家权力机关之间的联系，并充当幕后指挥者。分立的权力，在政党这里汇合。由此可见，独立的司法也无法摆脱政党的背景和影响。但无论怎样，执政党十分清楚独立审判对它所控制的政权中有着必不可少的维护作用。没有独立审判，政党的政策反而难以从根本上得以实现。这也是政党在控制之余又极力维护独立审判的原因。因此，政党政治与独立审判的关系也成为司法制度研究中的一个重要课题。

第一，独立审判与政党政治的基本关系

(1) 政党政治与独立审判分属两个不同的范畴。

前者是政治，后者是法治。前者决定哪些人的意志将得到反映与实现，后者则决定这些人的意志将如何实现。所以两者的关系实际上是决策与执行的关系。但是，把两者的关系搞得过于密切，就会混淆政治与法治的区别，影响这两个因素正常发挥作用。

(2) 政党政治不同程度地融于司法制度之中。法官很多都是某一政党的党员，所以法官的裁判不可能不受这一因素的影响。政党的纲领、政策、主张等通过司法活动得以实现，但是，司法机关在这一点上远不如议会或行政机关体现政党的主张更直接、更全面，而这也正是司法机关较为独立的表现。

(3) 政党对司法的控制必须依法进行。政党之间的斗争的规则是法律无法控制的，而司法制度的运行，包括法官的任期、法院的设置、程序的进行等都是有法律依据的，即使政党想要通过司法来实现它的政策和主张，也必须依照法律来进行。这就给政党政治对独立审判的控制加上了一层限制。

第二，执政党对司法活动的影响

(1) 执政党通过在议会的代表将其政策和主张制定为法律，由司法机关执行，但这种法律必须是符合宪法的。司法活动的进行和司法裁判的作出，只得依据宪法和法律，而不是依据政党的政策。在

一些情况下，政党的政策可以成为司法裁判的指导思想，但不应当成为司法活动的直接依据。在一定的特殊时期，特别是法制不健全的情况下，或者社会处于重大变革时期，政党的政策也可能成为司法活动的依据。

(2) 执政党可以在一定条件下将代表自己意志的本党党员任命为法官，从而在司法机关内安排自己的代言人，借此推行该政党的政策。另一方面，执政党也可以通过一定手段将司法机关中反对该党主张的人排除。但这些行为都必须在法律的范围内进行。

第三，司法机关对政党活动的限制

(1) 一些国家规定，法官任职前必须首先脱离党派，只有这样才能确保审判独立。一些国家虽然没有禁止法官加入党派，但对于法官参加党派活动，参加党派的竞选，以及在党派中能否任职等，作了明确的限制。

(2) 政党作为一般的政治团体，同样受司法管辖。政党违宪案件要受司法机关的审理。

三、审判活动的内部独立

（一）内部独立的含义

审判职能和其他国家职能之间的相互独立是外部独立，这是审判独立的核心内容。但是进入本世纪以来，特别是第二次世界大战后，审判活动的内部独立也逐渐成为独立审判原则的组成部分。所谓内部独立，即法官或法官的合议庭在审判案件中，根据法律独立地作出裁判，不受其他法官、法院的司法行政的干涉。

一般认为，审判活动由三个方面构成：一是审判的实体方面；二是有关审判的程序方面；三是配合审判的行政方面。这样，对案件的审判也有三个方面的责任：一是从实体方面作成裁判的责任，包括认定事实、适用法律；二是对程序进行中的一切步骤，包括事实的调查、辩论的进行、证据规则的适用等，也负有程序上的责任；三是对案件审理的安排，审理日期的订立等负有行政上的责任。是不是法官在这三方面均享有内部独立呢？有人认为只对实体的裁判享有内部独立，而更普遍的看法是对实体上和程序上都享有内部独立。

（二）侵犯内部独立问题的严重性

内部独立的提出，是独立审判理论和实践发展到一定阶段后，司法机关对司法活动提出的更高的要求。在许多国家的司法制度建设中，司法的外部独立虽然成为一项被广泛接受和普遍遵守的原则，但司法系统内部各种因素干涉法官独立审判的情况却不同程度地存在。下面仅以日本和我国台湾为例，说明内部独立问题的严重性。

1. 日本的“平贺书简”事件

第二次世界大战后，在日本，完全排除了政府对法院的司法行政事务的介入，最高法院也因此成了最高司法行政机关，从这一点上看，可以说日本比较好地实现了司法的外部独立。但是由于最高法院的事务总局事实上掌握着下级法院法官的人事权和其他司法行政权，这样又形成了一个以最高法院为首的封闭式的体系。由上级法院通过行使人事权来干预或侵害下级法院法官独立审判的问题便不可避免地产生了。“平贺书简”事件就是一个典型事例。

1968年北海道长沼町的一些居民为反对日本自卫队在当地建筑导弹基地，并要求取消农林大臣的“保安林解除处分”，在札幌地方法院提起诉讼。该法院院长平贺健太为此给该案的审判长福岛重雄写

了一封私人信件，表示了不应停止执行农林大臣的“保安林解除处分”的意见。但是，福岛法官拒绝接受平贺的意见，仍作出了停止执行的决定。在此期间，平贺的信件也被公布于众。

平贺书简对法官独立审判的干涉，立即遭到了日本社会舆论的强烈批评并掀起了抗议运动。在这种情况下，札幌地方法院法官会议决定给予平贺严重警告处分，并请示最高法院解除他的院长职务。这一行动也遭到了一些人的反对。后来，平贺与福岛两名法官的问题都交由国会的法官起诉委员会来处理。由于该委员会倾向于日本政府的立场，最后认为平贺法官无罪并决定不起诉，而对福岛法官却作出了缓起诉的决定，即虽有起诉理由，但暂缓起诉。不久，札幌高等法院以公开私人信件“超出了法官的节度”为理由，给福岛法官一个警告处分。

“平贺书简”事件之后，日本最高法院进一步加强了对法官的内部控制，甚至出现了拒绝有进步思想的法官连任以及拒绝任命具有进步思想倾向的司法研修生的事件^①。

^① “平贺书简”事件见龚刃韧《现代日本司法透视》第24—26页，世界知识出版社1993年版。

2. 台湾司法界的“判决书送阅风波”

1991年3月，我国台湾省国民党当局对于强化司法活动的内部独立采取了一些措施，这是由法官的判决书事先送阅掀起的风波而引发的。

1991年1月，台南“地方法院”候补法官谢说容独任审判一起侵害名誉权的刑事案件后，遵照台湾“司法院”《法院办案书类及文卷审查实施要点》的规定，于宣判前将判决书送请院长王兴仁审阅，并承刑事庭庭长张某的旨意将与院长的谈话录了音，随后将录音公布。院长的谈话中对谢法官在判决中认定的事实及量刑均提出质疑，并有希望纠正之意。谈话录音内容被新闻界披露后，在社会上和法律界产生了强烈反响。“司法院”于三月四日作出决定，自四月一日起全面废止判决书宣判前送阅制度，并给予涉入风波的院长、庭长、法官不同程度的处理。决定认为，张庭长录音并对外泄漏录音内容，行为有失光明正大，非法官应有之风范，招致社会非议、破坏司法信誉，有违公务员应忠诚谨慎之义务，应予申诫一次，调任其他法院任庭长。谢法官承庭长指示秘密录音，有违诚信待人之道，其行为殊不可取，予以口头训诫。王院长与谢法官交换意见时，曾邀请张庭长参加，且谢法官仍依原判决之主文稿

宣判。依此情节，尚难认为王院长有侵犯独立审判之事实。为免人地不宜，将其调任其他法院任院长。

尽管各界对此决定仍有不满，但裁判员事前送阅制度的取消，已是维护审判的内部独立的一大进步。修改后的“实施要点”第一点规定：“各法院院长、庭长审阅判决书，不影响法官审判权之独立行使。”第二点规定：“判决书原本，应于宣示后法定交付原本期间内，检同卷证送庭长、院长审阅。判决书原本不宣示者，应于制作完成时，检同卷证送庭长、院长审阅，但民事案事件有关支付命令、公示催告、强制执行及拍卖抵押物四种裁定，仅送庭长审阅。”第八点规定：“判决书审阅表载有院长意见者，虽应送还原庭或原办法官研究，由其将研究意见填载审阅表内，再送院长审阅，但无论研究是否同意院长所提意见，院长应即于判决书划阅，而无权改动。”以上规定表明，对判决书仍实行事后送阅制度，因此法律界仍有批评。^①

（三）内部独立的作用

1. 培养和维护法官的独立意识

^① 台湾“判决书送阅风波”见最高人民法院组织法修改小组编《法院组织法研究资料》第四辑第6—12页。

法官依靠他对事物的分析判断能力，依靠他对法律的理解，对案件作出正确处理。这就需要法官有独立的思考，独立的见解，对案件作出独立的判断，这是法官完成宪法赋予的使命、正确适用法律的重要前提之一。因此，培养和维护法官的独立意识，至关重要。内部独立的规则正是有效地发挥了这方面的作用。

2. 保障司法公正

公正是审判独立的最终目标，各项具体的审判制度的确立在不同程度上都与实现这一目标有关。而这些制度又是每个法官一切行动的基础，也就是说，法官必须循规蹈矩，主持完成每一道必要的程序，才能作出裁判。“直接原则”和“言词原则”都是保障法官依据事实和法律作出正确判断的基本的程序原则。法官应当直接听取当事人的意见，听取证人的证词，并据此作出判断。离开了这些制度的保障，对案件作出的判断就难免有失偏颇。其他法官或司法行政的非程序性的干预，也可能造成歪曲事实、错用法律的后果，从而使公正不能实现。这一切都会从根本上影响人民对司法公正的信心。所以，内部独立是司法公正的保障，它在这方面的作用与外部独立是相同的。

内部独立的重要作用已如上述。当然，谁也不能保证独任法官或法官合议体的见解必然正确，而且任何权力的行使必须置于一定的监督之下。对此，司法程序已经作了很好的解决，法律规定的上诉、抗诉、审判监督等程序，就是以法官的裁判会有错误为前提，裁判中的错误，会由各个审级经过适当程序加以纠正，因此内部干涉已经没有存在的理由。

（四）内部独立对司法行政的要求

1. 什么是司法行政

司法行政，即司法活动中的行政事务。由于司法活动可分成很多层次，司法行政也有多个层次：

第一，国家的司法行政。这是指司法作为对立法、行政等国家职能独立的职能时所管辖的行政事务，如国家司法部所掌管的职能，以及侦查、起诉、判决的执行、犯人的监管等等。这种意义的司法行政范围相当广泛，其中有的内容如侦查、起诉等在传统上甚至被认为是纯粹的司法活动。

第二，司法机构和司法活动的司法行政，这主要是与司法机构的运转和司法活动的保证有关的行政事务，包括人、财、物的管理等。

第三，审判活动的司法行政。这是指审判活动进行中一切与之紧密联系的行政事务，也可以说是

审判活动的附属活动，比第二种司法行政的层次还要低些。在很多情况下它被看作是审判活动，但又与判断案件实体问题的纯粹的审判活动有区别。例如错案追究制、案件审批制、案件的分配、开庭日期的排定等。

任何一个层次的司法行政都是该层次的司法活动顺利进行的保障，同时也都有可能影响司法活动的内部独立。区分司法行政的层次，划分司法行政职能与审判职能，目的在于认识各自的范围和作用，以防止干预独立审判的情况发生。

从上述三种司法行政来分析，可能涉及内部独立的主要是第二种和第三种。就第二种而言，在一些国家，这部分司法行政职能由国家行政机关行使，因此而产生的独立问题不是内部独立而是外部独立问题。但在有的国家，这些职能的一部分或全部由司法机关自己行使，因此内部独立问题便由此产生。在我国，此种司法行政职能的一部分由司法机关自身管理。为获得更完全的外部独立，正在努力争取有更多的司法行政由司法机关自行管理，因此应当尽早地研究这将对审判的内部独立带来的影响。

第三种司法行政自然由司法机关自行管理，因为这部分行政事务与审判活动是无法分开的。这种

司法行政也可以称为案件审判的行政安排，是在案件审判过程中产生的行政事务。它不属于程序事项，也不属于实体问题，而是为保证程序正常运行和实体目标实现而存在的行政职能。可以说，除了程序、实体外的所有与审判案件有关的活动，都是此种司法行政职能。因此，它是最容易直接影响内部独立的因素。

2. 司法行政职能的运行应以维护独立审判为目标

司法行政职能的性质和地位决定了它应当为审判活动的进行提供保障，维护独立审判原则，而不应成为独立审判的障碍。

第一，司法行政职能应根据司法活动的特点而设定。前面我们已经分析了司法活动的公正、独立等基本特点以及它特有的运行规律，这些特点和规律决定了司法行政的特殊性。也就是说，只有司法行政制度的内容符合司法活动的要求，才能发挥积极作用。

第二，司法行政要为审判职能的实现准备条件。例如对法官候选人的遴选、司法书记官的选配、办公条件的改善等。这一切都是以实现审判职能为目标的。

第三，司法行政对实现独立审判可以发挥补救作用。例如，对于破坏独立审判的行为和人可以加以惩戒，对处理错误的案件可以重新审判（这里有程序与司法行政重合的情况，如院长提请再审）。再如，对枉法裁判的法官的惩戒，不但不是干涉独立审判，还可以挽回独立审判的声誉，树立法院的公正形象。当然，对法官的惩戒程序要根据司法活动的特点制定，而不能简单照搬对公务员的做法。

3. 司法行政对审判活动的影响不得超出合理限度

司法行政对独立审判的积极的影响前面已经列举，消极的影响在日本、台湾的例子中也有反映。况且实践中存在着司法行政干涉司法活动的深厚土壤。如果滥用司法行政职能，则必然伤及审判独立原则。因此，控制司法行政影响的范围，理顺两者的关系就成为保证内部独立的重要一环。在这方面，一些国家有以下一些做法。

第一，司法行政职能由合议制机构行使。一些国家的法院由法官组成法官会议，共同议决司法行政事项，然后由司法行政机构执行。我国有的法院也采取“院务会议”等议事方法决定行政事务，但做法尚不够成熟和普遍。

第二，法官的升迁调动等行政事项的管理，也应尽量避免影响法官的独立审判。但要做到这一点是比较困难的。前述日本“平贺书简”事件中判决日本自卫队违宪的福岛法官，以后连续十多年被贬到一个家庭法院工作。日本法官系统内部的法官勤务评定制度由法院院长和最高法院人事局控制法官的职务评定，这对法官的独立审判也有较大的影响。^①

第三，尽量减少案件分配对独立审判的影响。有些国家以前采取由院长、庭长给法官分配案件的做法，但有时变成了一种控制法官和干涉独立审判的方法，因而受到抨击而被抛弃，代之以轮流分案的方法，即法官审理的案件必须依照事先决定的分案办法分配，例如抽签、按照字母或数字序号分案。这种做法，减少了分案者对于法官审理何种案件的权力的影响，从这一方面排除了对内部独立的干扰，有助于增强公众对裁判公正性和独立审判的信赖。

虽然司法行政只是对审判活动的一种保障，但它仍然是一种独立的职能，这一职能的能否实现以

^① 见龚刃韧《现代日本司法制度透视》第36页，世界知识出版社1993年版。

及得到何种程度的实现，必然会影响审判活动的进行。从积极的意义上说，司法行政职能的存在的目的之一，或者说最佳设计的目的之一，就应该是与审判职能形成良好的、合理的、相互扶助的关系。

（五）内部独立对上下级法院关系的要求

内部独立包括了上下级法院之间的相互独立。这必须以上下级法院的基本关系来说明。

1. 基本关系

上下级法院的关系是一种非行政的关系，也就是说，法院依照法院的级别行使管辖权，并在管辖权内独立作出判断，不必征得上级法院的同意。这与行政机关的上下级关系是截然不同的。审级制度则是联系上下级法院的纽带。上级法院对下级法院的监督不是简单的命令服从，而是依管辖权对下级法院审理的案件重新审理，这是一种审级监督关系。所以，在外部独立的意义上，独立审判是司法系统对司法系统之外的独立，在内部独立的意义上，独立审判又是司法系统内部各个层级的独立以及各个个体的独立。

为什么司法系统内的上下级关系与行政系统内的不同，这是由司法职能的特点决定的。因为司法职能是居中裁判，明断是非，主持公道。司法作为

一个整体由上下级之间的审级监督关系联系起来，如果按照行政命令方式由上级法院指挥下级法院判案，将使审级制度形同虚设，司法公正也得不到保障。由于司法机关同时也有一些司法行政职能，所以上下级司法机关的关系有时会复杂一些，因为司法行政关系一般是命令与服从的关系，与在审判职能方面的关系不同。所以有时不得不费力地把这两部分关系分开。

2. 相互独立的表现和要求

上下级法院的相互独立关系是十分明确的。即使在需要体现司法整体性的方面，内部独立仍然存在。

第一，权限分明。不论是地域管辖还是级别管辖，上下级法院都必须依照法律规定行使职权。至于上级法院可以管辖下级法院管辖的案件或将自己管辖的案件移交下级法院管辖，下级法院也可将其管辖的案件移送上级法院管辖，这是为了诉讼方便或排除干扰等特别原因而设立的制度，并不改变权限分立的原则。管辖权的分立是相互独立的基础。

第二，下级法院不必按上级法院的意志，而是由法官根据自己对法律的理解独立作出判断。在二审、再审程序中，如果上级法院认为下级法院的判决错误，可以撤销该判决。

第三，上级法院对在正当程序中作出与自己判决不同的下级法院，除了以撤销判决等法定的方式进行监督外，不能采取其他控制方法。也就是说，上级法院对审判案件只能通过法定诉讼程序实行监督，而不能作出司法行政方面的监督。它也不能因对某个下级法官审判案件的法律见解不满而对其采取惩戒等行政手段。

3. 审判工作指导与内部独立

上下级法院同属一个整体，履行相同的职责。为实现共同的目标，上级法院可以通过不影响下级法院独立审判的方式指导审判工作，提高司法水平。例如以讨论、讲座、会议等形式，交流司法工作经验，研讨疑难案件，提出新的法律见解，分析当前社会环境和形势，统一对时局看法，提出工作重点，指出努力方向等等，都是一些有效的工作方法。上级法院在职权范围内还可以发布司法规则，制定司法解释，编纂判例，这本身就是一种司法活动。这非但不会影响内部独立，而且可以提高法官的水平，增强独立意识，维护司法的整体的独立性。

综上所述，内部独立是司法活动的一般要求，已成为独立审判理论的一部分。但是，内部独立在不同国家和地区有不同的表现形式，独立程度也不

尽相同。即使在司法独立性相当强、经济、社会发展程度相当高的国家，对于内部独立的问题的措施也不像对外部独立那样坚决、有力。这也许说明内部独立的实现尚需要一定的条件积累和时间准备吧！

第三节 独立审判的保障

一项宪法原则的贯彻实施，往往需要建立相应的法律制度给予有力的保障。独立审判原则，由于它是司法制度的最基本的原则，起着维护法治的重要作用，也由于它容易受到干扰，而且一旦遭到破坏，将影响整个社会对司法公正的信任，因此，更需要建立严密的法律制度给予特别的保障。各国在长期的司法实践中都陆续在宪法中或专门立法中规定了对独立审判原则的保障制度，一般包括法官制度和司法预算制度。

一、法官制度

一些国家在宪法中或法院组织法中对法官的地位、待遇、职务保障等作了规定。许多国家还专门制定了法官法规定有关法官的各项制度。综观各国

的法官制度，莫不将法官资格和产生、对法官的身份保障以及对法官的纪律要求作为重要内容。

（一）法官的资格和产生

在三权分立的国家，司法独立最后落实为法官独立。正因为法官在国家政权中占有重要地位和为维护法治方面发挥着重要作用，各国都对法官的资格规定了严格的要求。首先，在政治上要求忠于祖国，忠于宪法和法律。其次，在业务上要具有优良的法律素养，都规定，接受和通过高等法律教育是取得法官资格的最起码条件。英美法系国家根据普通法的传统，从律师中挑选法官，这就是说，从高等法律院校毕业后，还要执行一定时期的律师业务才有可能被遴选为法官。如英国高等法院法官必须在担任过 10 年律师的人员中挑选，美国有 33 个州明确规定了州最高法院和上诉法院的法官候选人需至少担任过 5 年到 10 年的律师职务。大陆法系国家则是高等法律院校毕业生还必须通过专业考试和职业训练，才能取得法官资格。以德国为例，学生在法律系毕业后，要参加由各州统一组织的法律知识考试（被称为国家第一次考试），通过后，将取得国家公务员资格，被派到司法机关或律师事务所等部门接受二年的职业训练，期满后还必须参加统一的

法律考试（被称为国家第二次考试），如获得通过，即取得了担任法官或做律师、检察官的资格。总之，不论是从律师中挑选，还是经过层层考试和职业训练，目的都是要将精通法律专业的优秀人才选拔到法官岗位上来。第三，品行要端正，有良好的道德、有责任心，有勇于献身司法正义的精神。

法官的产生，在西方国家采取由选民选举和任命制两种形式。如美国联邦法院法官由总统提名，经参议院认可后由总统任命。各州法院法官，一些州由普选产生，一些州由州长任命，还有一些州对新任法官由州长任命，而对现任法官则交由公民投票以决定其是否留任。

西方国家关于法官资格和选任制度的规定，可以保证遴选出优秀的法律人才担任法官，而这正是独立审判原则得以贯彻实施的根本保证。

（二）法官的身份保障

法官的身份保障是指对法官履行职责中的人身关系如任职、薪俸、退休等方面予以保障，以消除其中可能影响法官独立、公正地行使职权的因素。

1. 法官任职的保障。

法官的任职、任期、退休、考核、转调、升迁等不受行政机关或其他机关干预。

法官的任职、任期是法官的重要的身份权利。对这些权利的保障直接关系到法官的职业、待遇等方面的稳定，因此也影响到法官能否独立行使审判权。关于法官的任期，各国均采取长期任职或终身任职的制度。例如美国的联邦法官为终身任职。德国的法官在经过三至四年试用期后，一般均成为终身法官。日本的下级法院的法官虽不是终身任职，但其任期却是十年，比一般的政府官员任期都长，并可连任。韩国的法官的任期也是十年。各国都规定，法官在任职过程中，除因有违法或品行不端行为受到弹劾，或因身心障碍不能执行职务外，不得违反其意志予以免职、改变职务、调动工作、停止职务。所以，法官的职业是相当稳固和可靠的。

法官退休一般较公务员要晚，德国普通法院法官退休年龄为 65 岁，宪法法院法官为 68 岁。日本最高裁判所法官退休年龄为 70 岁。采取终身任职的国家有的甚至不规定强制退休的年龄，如美国联邦法院法官可以一直工作到他不愿或不能工作为止。

2. 法官的待遇保障。

在西方国家，法官的待遇一般较普通公务员要优厚。即使将法官视为一般公务员的国家也给予法官较为优厚的待遇。一般能使法官享有中等以上的

体面的生活。在退休以后还享受优厚的退休金待遇。许多国家规定，在法官任职期间不得减少其报酬。一些国家还将法官的工资以法律的形式规定下来，并具体规定了法官工资晋升的规则。美国联邦最高法院也曾判决冻结法官加薪的法律为违宪而宣告无效。西方国家对法官实行以上待遇保障制度，是因为他们认为，只有在物质上给法官提供一个可与其他职业竞争的高报酬，才能把优秀的人才吸引到法院来。给法官提供优厚的待遇，不仅可以保证法官的独立审判，而且也是建设优质高效的司法制度的一种投资。

（三）法官的免责

法官免责原则是法官保障的重要内容，世界各国都予以采纳。所谓免责，是指法官在审判活动中所发表的言论，所作的一切行为不受法律责任的追究，即法官享有不受民事起诉的豁免权。另外，法官对于在公开诉讼程序之外履行其职责所进行的审议和所获得的机密材料，有职业上的义务予以保密。不得要求法官就此类事项作证。

法官免责原则的确立，其根本目的在于消除法官独立审判的后顾之忧，使法官更无畏惧地独立行使审判权。不过，法官的免责也有一定的限制。

第一，免责仅限于不负民事责任。

第二，免责仅限于执行审判职务以内的言行，职务以外的言行不享受免责。如司法行政行为不属于审判职务行为，所以不应享受免责。

第三，议会的弹劾程序是政治制衡手段，法官在其中不享受免责。

第四，法官因故意或重大过失侵犯当事人合法权益造成重大损失的，其免责权受到影响，即国家代替法官承担责任后，对法官有追偿权。

（四）法官应遵守的纪律

法官享有如此优厚的身份保障和如此大的独立性，对他就应该有更加严格的纪律要求。这是从对行为禁止的方面对独立审判的一种保障。即对法官的行为作一定限制，以法官自身的行为规则来保障独立审判的实现。各国对法官的行为规范，除了普通公民、公务员所应遵守的外，还有一些特别要求，大概有以下几项。

1. 不得经商

法官如果从事营利性的经营活动，介入物质利益，就极有可能影响独立、公正地进行审判活动。因此，许多国家都通过立法予以明文禁止。如日本裁判所法规定：“裁判官（法官）在任职期间不得经

营商业，或从事其他以金钱利益为目的的业务活动。”美国的《司法行为准则》规定法官不得从事那些可能会导致对其公正性产生不利影响的、干涉其司法职责实现的、利用其司法地位的或者与在其供职的法院出庭的律师或其他人有经常性交易的金融和商业活动。

2. 收受礼品的限制

法官如果收受当事人及其代理人的礼物、馈赠，或接受其贷款或恩惠，就极有可能在处理案件中徇私枉法，有失公正，因此，许多国家都明文规定予以禁止。当然，属于公开奖励给予的礼物，亲友馈赠的礼物，奖学金、研究基金等不在禁止之列。

3. 兼职的限制

实行分权制的国家，法官不得兼任议会议员和行政官吏，这是司法独立的要求。美国还规定，法官不得担任仲裁员、调解人、律师。这也是保证独立、公正审判所需要的。

4. 参加政党活动的限制

关于法官能否成为政党成员和参加政党活动，各国规定不尽一致。一些国家允许；一些国家则规定，法官不应成为政党的积极党员或在政党中任职，更不应成为政党的领袖；有的国家和地区甚至规定

法官必须脱离党派。美国对法官参加政治活动的限制比较严格。该国规定，法官不应担任政治组织的领导人；法官不得参加任何政治活动，除非该项活动作为改进法律、法制和司法的手段。另外，法官参加竞选时，应保持司法职务应有的尊严，除了许诺忠实、公正地履行职责外，不应作出其他允诺，不应公布他对有争议的法律问题或政治问题的观点。

限制法官参加政党活动和政治活动，是为了保持法官的独立性，使其审判活动不受政治的影响。但是，这在实行多党政治的西方国家是很难办到的。因为不论是执政党还是在野党总是想方设法控制或影响司法机关，使其为实现它的纲领、政策、主张服务。限制法官的政治活动只能从形式上表现他们的独立，而实质上他们的审判活动是无法摆脱政党的影响的。

（五）对法官的惩戒

法官虽享有免责权，但在职务活动中有违法或违反纪律行为，或玩忽职守、或有品行不端正行为时，也应按法定程序受到惩戒。

对法官的惩戒，许多国家已经形成了相应的制度，一般从严掌握，以维护司法整体的独立与权威。具体包括以下几个方面：

第一，惩戒机构。法官的免职、惩戒案件应由法院或由法官为主组成的委员会审理。如德国联邦最高法院为任职于联邦的法官特设联邦职务法庭。审判对法官的惩戒案件是该法庭的一项重要任务。审判案件时，由审判长一人、常任陪审法官二人和非常任陪审法官二人组成合议庭进行。审判长和常任陪审法官均为联邦最高法院法官，非常任陪审法官为任职于被告同一系统的终身法官。

第二，法官有申辩权。在处理法官违纪案件的初期阶段，法官本人就应有机会对指控发表意见，正式审理时更需进行听证。惩戒决定作出后，法官有权申诉。

第三，公开性的限制。除诉讼程序由立法机关主持公正进行外，纪律处分和撤职程序均采取秘密方式，但法官本人可要求公开听审。是否公开审理，由惩戒机构研究后作出最后决定。无论惩戒程序是公开的还是秘密的，最后裁决均应公布。

二、司法经费预算保障

审判机关独立履行审判职责，要有高素养的法官和辅助人员，同时也需要足以保证审判工作独立、有效进行的物质资源，这就要求国家编制合理的司

法预算，提供充足的司法经费保障。

司法预算的编制和执行情况因各国的财政体制不同而异。但司法预算是国家预算的一部分，由议会批准，则是相同的。至于预算草案由哪个机关提出，各国的做法不一样。在比利时、芬兰、葡萄牙、奥地利等国，司法预算草案先由司法机关自行准备，然后由行政机关提出；在意大利、希腊等国，司法预算则完全由行政机关提出；在澳大利亚、加拿大等国，司法预算则由司法机关和行政机关共同提出。

司法经费不足，是不少国家都会遇到的问题。这一方面取决于国家的经济状况，但问题更多地是由于预算的不独立。这是一个非常实际的问题。许多国家在实践中采取了以下做法以保障司法预算的独立。

第一，司法预算由司法机关拟订初步方案。因为司法机关最了解司法工作的实际需要，最能准确地把握独立审判所需要的经费支持，从而为制定科学的司法预算奠定基础。

第二，行政机关对司法机关编制的司法预算的平衡与修改，必须与司法机关协商，否则，容易造成行政机关对预算随意进行削减，从而影响独立审判。如果行政机关认为司法预算草案不尽合理，可

与司法机关协商作出修改，或提出修正意见后与原草案一并上报议会批准。

第三，预算案提交议会后，由议会根据各种因素，本着优先保证司法经费的原则作出最后的决定。

第四，经议会批准的司法预算，行政机关应保证执行。

三、侵犯独立审判行为的责任

对侵犯独立审判的行为追究责任，这种事后的补救也是对独立审判的一种保障。侵犯独立审判原则，不论是无端的，还是有借口的，都是对法治精神的破坏，都应当承担相应的责任。当法律规定了法律责任时，即应承担法律责任；法律没有规定责任的，侵犯者也会受到政治规则、社会舆论的制裁。所以，对独立审判原则的侵犯，可产生三种责任，即政治责任、社会舆论责任和法律责任。

（一）政治责任

侵犯独立审判的政治责任不是专门机关科处的，而是侵犯者的政治活动违反政治规律而产生的必然结果，具体可以表现为政治上选举失败，不被任命职务，受到弹劾等。一个人可能因为对独立审判的不尊重行为而失去选票，或者无法谋求连续任职，

严重者或许会导致一个政党的执政地位的丧失。这种政治责任一般都不是根据法律来承担的，而是依据政治规律对人或政党的行为的一种评价并令其承担相应的后果。

（二）社会舆论责任

社会舆论责任本身并无法律意义可言，但它的确能够成为一种精神负担，对承担者也产生一定的压力，因此也可以说是一种制裁。这里所说的社会舆论，不仅包括新闻媒体，而且包括公共道德意识等。人民可以通过各项民主权利的行使来表达对政治、法律的看法，显示公共道德的力量。

随着司法独立精神的影响在社会各界的深入，独立审判原则以及其他司法原则如公开审理、回避等已为社会各界广泛接受，司法机关已成为人们所信任的维护社会公正的机构。因此，侵犯审判独立即成为一种丑闻而被社会所抨击。这种抨击对于一个人的声望、名誉、威信等都会产生不同程度的不良影响。正因为如此，一些个人一般都会十分谨慎地注意不犯无端干涉独立审判而被追究法律责任的错误，因而干涉独立审判往往在某种借口之下以“合理”的手段进行。而在这种情况下是难以追究其法律责任的。此时，社会舆论发挥了其他手段无法

起到的作用。

（三）法律责任

相对上述两种责任而言，法律责任是一种最实际、最严格和最易操作的责任制度。实际上，社会中的各种违法犯罪行为中，可能侵犯独立审判的为数并不少，但在追究责任时，仍以该行为直接侵犯的客体为依据依法作出处理。例如向法官行贿就是企图让法官作出有利于自己的枉法裁判，这与独立审判精神是相悖的。但对于贿赂行为自可以依照刑法规定的行贿罪去惩处。拒不执行法院的判决、裁定，是直接侵犯了法院的审判权，也将按照刑法的有关条款处以刑罚。又如，法官与一方当事人有利害关系依法应当回避而仍然审判该案件，这样做的结果可能导致该案件的判决被撤销。这些都是违反独立审判原则可能产生的法律责任。

可见，并没有一部法律专门规定侵犯独立审判原则者的法律责任，如何具体追究侵犯者的责任，还需根据其行为的性质，依照有关法律来进行。在我国的司法实践中，还有不少侵犯独立审判的行为没有处理的法律依据，因此应在立法中作出相应的补充规定，使那些干扰独立审判的违法或犯罪行为都受到相应的法律制裁。

第四节 独立审判与对司法的监督

一、司法监督概述

（一）对司法活动进行监督的基础

对司法活动必须进行监督，这首先是因为司法是一种国家职能，是国家权力的一个组成部分。对权力如果没有监督，将会造成权力的滥用和腐败。司法权力也不例外。司法权，在中国被传统地称为“生杀予夺”大权，与人民的权利和国家的利益直接相关，因此更有必要置于一定的监督之下。

其次，法官也是有血有肉的人，是各种社会关系的主体。虽然各国对法官的条件要求严格，保障优厚，但并非所有的法官都能做到熟谙法理，学养俱丰，人格高尚。各国都曾出现少数法官品行败坏、有失公平，甚至违法犯罪的情况。对此如果不施以必要的监督，司法的威信必遭破坏，人民权利将受威胁，司法对其他权力的制约效果也会受到影响。

（二）监督的含义

监督是一个使用广泛、内涵丰富的概念。一般

说来,是指对国家机关及其工作人员的工作和行为进行检查、批评,指出其缺点错误,督促其改进工作,或揭发其违法违纪行为,实施弹劾,等等。在监督体系的运作中,有权力意义的监督,有社会意义的监督;有产生法律效果的监督,有不产生法律效果的监督;有政治意义上的监督,也有法律意义上的监督;有事前的监督,也有事后的监督。在对司法权的监督中,我们只研究对其进行的法律意义上的监督,有时也涉及政治意义上的监督,但其中以法律意义的监督为主,而且必须是事后的监督。所以这里讲的监督只是一种狭义的监督。

在权力分立理论之下,权力之间的制约可谓典型的“监督”。虽然说这种监督是一种政治制衡手段,但其运行毕竟要依照法律的规定。其中有些手段如对法官的提名、任命等,尽管也有一定的监督作用,但它们是事前进行的,所以不包括在本节所述的监督意义之内。在不接受权力分立制度的国家,各种国家职能之间仍然存在一定的制约关系。其中,对司法职能的制约即成为对司法权的监督体系的核心。

(三) 独立审判与接受监督的关系

对司法(审判)活动必须进行监督,而法院的

审判又是独立的。因此，搞好监督的关键在于处理好独立审判与接受监督的关系，使监督收到实效，又不违反独立审判原则。各国的司法实践已为解决这个矛盾提供了一些有益的经验：

1. 监督不应涉及案件的是非曲直（审判机关的审判监督除外）。对案件的裁判，是法官经过公正的程序审理后，依照法律而做出的。如有不妥，自有上诉、特别上诉、再审等法定的审判监督途径予以救济。如果司法机关的决定可以被监督者随意改变的话，法制将不再有稳定性和权威性，法治运作亦可能陷入无秩序状态。

2. 除审判机关的审判监督与有些国家检察机关的法律监督以外，其他机关（主要是立法机关）的监督应只限于对人（法官）的监督，而不是对事（案件）的监督，即对法官的品行道德和遵纪守法情况实行监督。

3. 审判机关的内部监督应是事后监督，而不是事前监督，即在法官或下级法院对案件作出裁判后按照法定的上诉、再审等程序，对其中的错误裁判进行纠正，而不应在法官或下级法院对其有权管辖的案件审理时进行干预。检察监督一般也是对其认为是错误的裁判提出抗诉。

4. 监督必须依法定程序进行。没有法定程序限制的权力，最容易被滥用，对司法的监督权也是。不论是议会的监督，还是检察机关的监督或是审判机关自身的监督，都要遵循有关法律制定的程序进行。程序本身必须是根据司法权的特点确立的公平、合理的程序，例如，议会主持进行的对法官的弹劾程序应当给予被弹劾人申辩的机会。议会不能在没有法律根据的情况下滥用监督手段。

二、议会监督（权力机关的监督）

议会监督是对司法活动的“有权监督”中的最重要的一种。这是因为，几乎所有国家的司法机关都是由议会产生或者由议会与行政机关共同产生的，而且有些还要求司法机关对议会负责。即使司法机关不必对议会负责，议会对法官的违法行为以及司法机关的工作情况，仍有监督权。

（一）监督的内容

议会监督的内容必须以议会对司法产生影响的事项为基础。一般说来，议会是通过设立法院，任免法官，赋予其司法职权这三个事项来影响司法的。因此，对法院的监督也应限制在该范围之内。这是确定议会监督范围的原则。而这三个事项中最经常、

最有效的，是对法官的任免。

因此，各国议会对法院的监督的内容，一般都是对法官个人的监督，包括法官的品行操守、遵纪守法情况等。对于法官审理的具体案件，议会不加干涉。因为审判事务，只能由法官依据法律处理，议会没有审理案件的职权。当然，在一些特殊的体制下如英国的上议院同时也是最高法院，情况是不同的。

（二）监督的方式

议会监督的方式是议会监督的核心内容。从各国的宪法规定来看，议会对行政机关的监督方式种类较多，也很严密，但对于法院的监督却十分慎重，方式也较少。这主要是由于法院的特殊地位以及法院与议会的关系同行政机关与议会的关系不同所致。例如，即使在内阁制的国家，也没有议会对法院提出不信任案的情况。

议会对司法机关的监督方式，最主要的是弹劾，也有其他方式。

1. 行使弹劾权

弹劾是指议会对于总统、法官、政府重要官员等有严重的违法犯罪行为时，向掌握弹劾审判的机关，提出弹劾，予以罢免或者惩戒。

议会的弹劾权，最早起源于英国，后为美国采纳，后来又传播到欧洲大陆各国。由于国情不同，各国的弹劾制度也有差异，不过弹劾制度的重要内容不外以下几项：

第一，弹劾的对象：多为总统、副总统、法官、外交使节等。但不是每个国家都将法官包括在弹劾范围之内。例如德国的弹劾对象限于总统和法官，意大利的弹劾对象则不包括法官，而日本的弹劾对象只有法官。

第二，弹劾的原因：多为叛逆罪、贪污罪、收受贿赂罪以及其他严重违反宪法和法律的行为。

第三，追诉权原则上属于下议院，有的国家则属于两院或者总检察长。

第四，裁判权原则上属于上议院，但有的国家属于高等法院或者特别法院。第二次世界大战后，欧洲大陆国家多设特别法院作为审理弹劾案件的机关。

第五，对于被弹劾者的制裁，有的科处刑罚，有的则只限于免职。

2. 行使调查权

调查权是指议会为了行使立法权、预算决议权和监督权，对于政府机关、官员或者人民，进行必

要的调查的权力，也称为“国政调查权”。

议会的调查权于十七世纪始于英国。在以后的数百年中，各国宪法陆续接受调查权制度，赋予国会调查权。其用意，一是调查各种实际情况，以供立法参考；二是调查官员有无违法失职，以决定是否提出弹劾。

对于调查权与司法权的关系，一般认为，司法机关与议会权限有关的事务，如与法院有关的立法，包括法院组织、诉讼程序、司法预算等，可以成为议会调查的对象。立法机关对于自己制定的关于司法的实体法和程序法，均可以了解其贯彻执行情况；对于法官有无违法、失职行为，也有权进行调查，以便更好地行使弹劾权。但如果对司法部门正在审理的案件进行调查，则会妨碍独立审判。有的个人、组织对于法院的生效判决有批评意见，议会如果对此进行调查，有时还传唤当事人，这就有再审之嫌，是对独立审判的威胁。因此，各国议会行使对司法机关的调查权时，一般持慎重态度，以不干涉法官独立审判为准则。

此外，在内阁制国家，议会对内阁还有质询权，即议会就内阁的施政方针、施政报告或其他重要事项，有权对内阁总理或阁员提出诘问。由此可能引

发对官员弹劾案的提出，或导致对内阁不信任案的提出。但质询只是针对行政机关，与法院是无关的。这除了由于法院与议会的关系同政府与议会的关系不同以外，另外一个重要原因还在于议会对于法院的监督受着独立审判这一宪法原则的限制，所以即使在议会有权弹劾法官的国家，宪法也不规定议会对法院的质询权。

三、检察监督

检察监督是指在中国和其他个别国家的体制下，作为法律监督者的检察机关对审判活动所进行的监督。这是这些国家的宪法和法律规定的司法制度的一个组成部分。

世界上多数国家的检察职能属于行政职能的一部分，而不是一项独立的国家权力。由于它所享有的职权有一定的特殊性，其活动也作为广义的司法活动的一部分，所以检察职能成为一种特殊的行政职能。不少国家将检察机关与政府的司法行政机构合并，司法部长兼国家的总检察长。有的国家则更重视它的司法性质，把检察职能作为司法职能的一部分，机构也设在法院内部，行使刑事检控职能。但是，无论是哪种情况，都不存在检察机关对审判

机关的监督问题。因为在前者，行政职能对司法不作任何干预；在后者，法院内部的机构只能在其职责范围内行事，当然也无法对审判工作进行监督。

那么，检察监督从何而来呢？这是从原苏联、东欧产生并引进到中国来的。1917年俄国十月革命后，列宁提出，要建设社会主义经济，实现无产阶级专政的历史任务，必须维护国家法制的统一，为此，要在国家机构中设立自上而下独立行使职权的法律监督机关，即检察机关。根据列宁的指导思想，世界上第一个专门行使法律监督职能的检察机关在苏联成立。二次世界大战后，各东欧社会主义国家仿照苏联的模式建立了检察机关。中华人民共和国成立后，也按照列宁的法律监督思想结合中国的实际，建立了自己的检察制度。1991年以后，由于原苏联、东欧国家的国家性质、政治体制的变化，原有的检察制度已不复存在。不过，为帮助了解中国的检察监督，有必要简要介绍一下原苏联、东欧国家原有的检察机关对审判工作的监督。

在原苏联，检察机关在严格遵守审判员独立、只服从法律的原则下，监督法院审判案件是否遵守法律。具体形式包括：参加法院审判案件的活动；对不合法和无充分根据的法院判决、裁定、决定提

出抗诉；检查法院的民事、刑事判决、裁定交付执行是否合法；对法院执行员的违法行为提出抗诉；在法定情况下采取措施提起对民事判决、裁定和决定的再审。

在原东德，检察院对法院审理案件是否遵守法律的监督依照程序法专门规定的形式——检察长参加法院审理案件的形式进行。提起公诉和在法庭支持公诉，是刑事诉讼案件中实行检察长监督的基本形式。检察长有权对生效的或未生效的法院判决、裁定提起抗诉，有权调取法院的任何材料。这在其他原东欧国家也大体相同。^①

四、司法系统内部的监督

司法系统内部的监督是指审判机关对审判案件的监督和司法行政监督，现分述如下。

（一）审级监督

审级监督，即上诉审监督，是指上级法院对于下级法院判决的案件通过上诉审所实行的监督。审级监督的层次因国家而异，有的是二次上诉即三审

^① 原苏联、东欧国家检察制度资料见梁启明译《苏联东欧国家的检察长监督》第132页、206页，中国检察出版社1990年版。

终审，有的是一次上诉即二审终审，有的国家还允许提起特别上诉。最高法院的判决、裁定不受监督，一经作出，即为终审的判决、裁定。大多数国家对上诉审不审查事实，只审查原判适用法律是否正确。

（二）对生效判决的再审监督

这种监督在不少国家都存在，目的在于救济特别的确有错判的案件。这在中国称作“审判监督程序”。因为审判程序已经完成，裁判已经生效，法律关系已经形成，只是因为发现原判确有错误而对此案重新审理。这种监督的一大特点是在判决生效之后，多数是法院系统内部按照审判监督程序进行的再审，也有一部分是由于检察机关提起抗诉而进行的再审。监督的内容也只能是纯粹的案件的是非曲直。

（三）司法行政的监督

司法行政的监督是指拥有司法行政权的人员或机构，对法院的司法行政事务的实施进行的监督，它不是对审判工作的监督。从本质上说，司法行政监督是一种领导指挥关系。而所有的领导指挥关系中必然包含了监督。而且这种监督关系不仅仅是事后的监督，还包括事前的监督。

司法行政的监督表现在以下几个方面：

第一，人事惩戒方面的监督。在一些国家，上级司法机关或最高法院有对法官的惩戒权。

第二，司法预算的使用和指导、监督。如美国的联邦法院行政管理局对全国联邦法院的财务有统一监督之权。

第三，院长、庭长的组织管理职能。严格说来这并不是监督，但这项职能对审判工作中和司法行政工作中的偏差确有一定的监督作用，例如案件的报批，文书的审核，合议庭的组成等。

司法行政的监督不得干预案件的审判，这是各国司法制度中的一项原则。独立审判的内部独立中，很大一部分就是针对司法行政与审判活动的关系而提出的。所以司法行政监督的对象不包括审判工作在内。

第三章 独立审判原则在 中国的实践

第一节 司法独立原则的传入

一、《中华民国临时约法》引入三权分立 和司法独立原则

中国历史上两千多年的封建专制王朝都是实行司法与行政合一、司法从属于行政的制度。皇帝是全国最高审判官，地方行政长官兼理狱讼，虽有司法官吏专司审判，但案件的判决仍然听命于皇帝和行政长官。到了二十世纪初的清朝末年，由于帝国主义列强的入侵，中国虽然保持着封建帝国的外壳，但实际上已经沦为半封建半殖民地国家。清王朝统治者对内慑于全国人民反清民主革命的威力，对外屈服于帝国主义列强逼迫其“改良”法律的压力，

不得不放弃“祖宗之法不可变”的祖训，打出“变法新政”的旗号，从1902年起实行修律，按照西方大陆法系的宪法、民法、商法、刑法、诉讼法、法院组织法的六法体系起草新律。其中1909年颁布的《各级审判厅试办章程》和《法院编制法》规定：改大理寺为大理院作为最高审判机关，把刑部改为法部，掌管全国司法行政，不再兼理审判；在地方分别在州、府、省设置初级、地方、高等三级审判厅，从地方到中央实行四级三审制。这在中国历史上是首次确立了司法与行政分离的原则，还规定各级审判机构“独立执法”，行政官和检察官“不得干涉推事之审判”。这些在司法制度上的改革虽然由于清王朝很快被辛亥革命所推翻而没有付诸实施，但从历史的角度来看，它已成为近代中国司法制度革新的开端，是具有一定进步意义的。

追本溯源，把三权分立和司法独立原则正式引入中国的，应该是辛亥革命后南京临时政府制定的《中华民国临时约法》。1912年3月，以孙中山为首的中华民国临时政府公布了与宪法效力相等的《中华民国临时约法》。其中第四条规定：“中华民国以参议院、临时大总统、国务员、法院行使其统治权”，明确划分国家的立法权、行政权、司法权，分

别由参议院、临时大总统和国务员、法院行使。第五十一条规定：“法官独立审判，不受上级官厅之干涉。”第五十二条规定：“法官在任中不得减俸或转职，非依法律受刑罚宣告或应免职之惩戒处分不得解职。……”从此，“三权分立”的政治体制和司法独立原则正式传入中国。《临时约法》还宣布“中华民国之主权属于国民全体”，“中华民国人民一律平等，无种族、阶级、宗教之区别”，还确定了人民的基本权利义务。它是中国法制史上一部资产阶级共和国宪法性质的文献，毛泽东在总结中国近代宪政史经验时曾经给予高度评价，称它“带有革命性、民主性”^①。《临时约法》虽因袁世凯篡权而未实施，但它的反封建争民主的进步意义是应该充分肯定的。

二、南京国民政府的“司法独立”

1912年4月，以袁世凯为首的北洋政府取代了革命的南京临时政府。从此，中国经历了十几年的军阀混战。在这个期间，各个派系的军阀实际上掌握着司法大权，法院审判毫无独立可言。军事当局经常以军法审判代替普通法院的正常审判，借以肆

^① 《毛泽东著作选读》下册，第708页，人民出版社1986年。

无忌惮地镇压革命，迫害人民。1923年京汉铁路“二七”大罢工风潮中，被捕的共产党员施洋就是被直系军阀组织的军事法庭判处死刑的。

1927年4月，国民党一党专政的国民政府在南京成立。按照国民党“五权分立”的理论，国民政府由行政、立法、司法、考试、监察五院组成。司法院是最高司法机关，“掌理司法审判、司法行政、官吏惩戒及行政审判之职”，实行司法审判与司法行政合一的制度。司法院设最高法院、行政法院与公务员惩戒委员会。依照1932年10月公布、1935年7月施行的法院组织法之规定，法院分三级，即地方法院（设于县和市）、高等法院（设于省和特别区）和最高法院，实行三级三审制。在未设法院的县，于县政府设司法处处理司法事务，由县长兼理，下设审判官审理民刑第一审案件。此外，尚有特种刑事临时法庭，专门审判有关共产党人、革命人士的案件。在国民党的所谓“训政”时期，国民党中央执行委员会政治会议是国民政府的指导监督机关，五院分别向国民党中央执行委员会负责。司法与行政合一，而且听命于国民党的意旨，法院审判不独立。

抗日战争胜利以后不到一年，1946年6月，国

国民党蒋介石独裁政权悍然发动反共反人民的全面内战。为了掩盖它的独裁面目，国民党政府玩弄“还政于民、实施宪政”的骗局，于1946年11月15日强行召开国民大会，通过了《中华民国宪法》。这部宪法赋予总统各种大权，总统凌驾于一切国家机关之上，也不向国民大会负责。国民大会的职权仅限于选举、罢免总统、修改宪法和复决立法院所提出的宪法修正案，它不但不能决定国家的大政方针，而且连对中央政府机关实行监督的权力也没有。国民大会每六年开会一次，闭会期间也不设常设机关，所以只不过是一个玩弄“民主”的空架子。这部“人民无权、独夫集权”的宪法实际上是为蒋介石独裁和国民党一党专政披上一件“民主宪政”的“合法”外衣。在司法制度方面，这部宪法标榜“司法独立”，并扩充了司法院的权力，除掌理民事、刑事、行政诉讼之审判及公务员之惩戒外，并赋予其解释宪法及统一解释法律和命令之权。它还规定，“法官超出党派以外，依据法律独立审判，不受任何干涉。”但在当时国民党加紧内战、加强法西斯统治的情况下，法官要超出党派之外，是不可能的。法官办案特别是审判政治案件时，都要服从国民党反共勘乱的需要。宪法规定的“独立审判”只是一纸

空文而已。

第二节 新中国实践中的曲折

一、1954年宪法规定了独立审判原则

1949年10月1日，中华人民共和国成立。从1949年到1950年，依照起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》和《中央人民政府委员会组织法》以及《各级人民政府组织通则》的规定，在打碎旧的国家机器的基础上，从上至下逐步建立了各级国家机构，其中包括作为国家审判机关的各级人民法院。设置县级（包括省辖县、市）人民法院、省级（包括省、行署、自治区、中央及大行政区直辖市）人民法院和最高人民法院，实行基本的三级两审制。省级人民法院和最高人民法院设分院。由于中国的革命政权是由地方发展到中央，而且中国是一个大国，地区之间存在着政治、经济的不平衡和工作上的不平衡，因此，当时人民法院实行双重领导的体制，即：下级人民法院的审判工作受上级人民法院的领导和监督；各级人民法院是同级人

民政府的组成部分，受同级人民政府的领导和监督。在这种体制下，自然不会提出“独立审判”的原则。1951年9月，中央人民政府委员会通过的《中华人民共和国人民法院暂行组织条例》，用法律的形式肯定了这种体制。建国初期，为了彻底消灭帝国主义、封建主义、官僚资本主义三大敌人的残余势力，扫清旧社会遗留下来的污毒，巩固新生的人民政权，在中共中央领导下，在全国范围内（西藏除外），连续开展了镇反、土改、三反、五反等大规模的社会改革运动。在运动中，要求各地人民法院在当地党政领导下，组织建立各种人民法庭，紧密配合当地的中心任务，积极开展审判工作。司法从属于行政的体制正好适应了当时形势的需要。

1953年，彻底消灭三大敌人残余势力的社会改革运动大体结束，人民民主专政政权得到了巩固，国家开始进入了有计划的大规模的经济建设时期。4月7日，中共中央适时地指出：今后的人民民主专政工作必须用也可能用正规的革命法制来施行，并用以保障人民利益和国家建设事业的顺利进行。^①从

^① 转引自《当代中国的审判工作》上卷第42页，当代中国出版社1993年第一版。

此，建设正规法制的工作摆上了国家的议事日程，首先是起草国家的根本大法——宪法。经过一年多的努力，中华人民共和国第一部社会主义宪法于1954年9月20日在第一届全国人民代表大会第一次会议上获得通过。

“五四宪法”继承和发展了《中国人民政治协商会议共同纲领》的正确原则，主要是坚持人民民主专政、坚持社会主义道路、坚持各民族一律平等的原则。宪法规定了国家的政治、经济、立法和司法制度，规定了国家在过渡时期进行社会主义建设和社会主义改造的总任务和各项基本政策。宪法规定的中华人民共和国的根本政治制度是人民代表大会制度。国家的一切权力属于人民，人民行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。全国人民代表大会是最高国家权力机关，它的常设机关是全国人民代表大会常务委员会。国务院是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关；最高人民法院是最高国家审判机关；最高人民检察院是最高国家法律监督机关。国务院、最高人民法院、最高人民检察院都由全国人民代表大会产生，向全国人民代表大会及其常务委员会负责，受它的监督。地方各级人民代表大会是地方各级国家权力

机关。地方各级人民委员会（即人民政府），地方各级人民法院、地方各级人民检察院是地方各级行政机关、审判机关、法律监督机关，都由地方各级人民代表大会产生，向它负责，受它的监督。

马克思主义认为，国家权力是统一的，不可分割的。我国宪法正是根据这个原理规定了由人民代表大会统一行使国家权力同时实行国家机关职能分工的原则，明确划分行政权、审判权、检察权，分别由人民政府、人民法院、人民检察院行使。行政、审判、检察机关的工作在国家权力机关统一监督下进行。这样，人民代表大会监督下的“一府两院”制成为我国国家机构的基本体制。从此基本上结束了人民法院是同级人民政府的组成部分，受其领导的体制。但是，当时地方各级人大不设常务委员会，在人大闭会期间由地方各级人民委员会代行人大常委会的职权，人民法院仍向人民委员会负责，向它报告工作，受它的监督。因此，司法从属于行政的体制仍未彻底改变。

“五四”宪法在国家机构一章中用专节规定了人民法院组织机构和审判活动的基本原则，主要是：国家审判权由人民法院统一行使的原则、独立审判原则、审判公开原则、法律面前人人平等原则、被

告人有权获得辩护原则等。独立审判原则在第七十八条是这样规定的：“人民法院独立进行审判，只服从法律。”这个表述言简而意赅，把人民法院的独立性和对法律的依从性揭示得清清楚楚。它明确地宣告，人民法院审判案件是独立的，它只服从法律，不受任何干涉。对上下级人民法院的关系，第七十九条第二款规定：“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”把原来的领导关系改变为审级监督关系，是符合人民法院的特性和独立审判原则的。

第一届人大一次会议同时通过了国务院组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法等国家机构组织法。人民法院组织法根据宪法关于人民法院体制、组织和活动基本原则的规定，对人民法院的任务、组织和职权、审判工作的基本原则和基本制度、审判人员的条件和产生办法等，作出了具体规定，其中对独立审判原则作了与宪法相同的规定。关于人民法院的设置，该法规定设地方各级人民法院、专门人民法院和最高人民法院，地方各级人民法院分基层人民法院（设在县、市、自治县、市辖区），中级人民法院（设在省、自治区内的地区、直辖市、

较大的市、自治州)、高级人民法院(设在省、自治区、直辖市)。取消了原来的最高法院分院和省法院分院,从地方到中央共四级人民法院,实行两审终审制。

二、“左”倾思想的干扰

“五四”宪法和人民法院组织法的颁布实施,标志着人民法院开始进入按照正规的法律制度进行审判活动的新阶段,具有重要的深远的意义。1955年、1956年,各级人民法院贯彻实施宪法和人民法院组织法,在人民法院的组织建设、思想建设和制度建设上取得了很大的进展,审判工作也取得了很大的成绩。

但是,当时中国的正规法制建设毕竟是刚刚起步,要达到建立完备法制的目标还要走很长的路程。单就独立审判原则的实施来说,还存在不少问题。首先,刑法、民法等实体法和刑、民事诉讼法等程序法都没有制定出来,使得人民法院审判案件基本上无法可依。其次,没有建立法官制度,司法预算制度等相应的法律保障制度。再次,党委审批案件(主要是刑事案件)制度仍然保留了下来,成为影响独立审判原则正常实施的一个因素。

党委审批案件制度是建国初期开展大规模的社会改革运动和 1955 年第二次镇反运动中，出于对敌斗争的需要而实行的。这个制度便于人民法院在党的统一领导下，根据本地的实际情况，更好地执行党的刑事政策，有利于及时严厉惩办反革命分子和重大刑事犯罪分子。但是，在宪法颁布施行以后，特别是第二次镇反运动已经结束，肃反斗争已趋向正规化的情况下，仍然继续执行这个制度，它的一些弊病就逐渐暴露了出来。当时处理刑事案件通常的做法是：案子还没有到法院，就由公安或检察机关报党委审批，把罪名、刑种、刑期都定了，再起诉到法院审判。这样做有几个弊病：第一，使法院审判成了形式。第二，未经法院依法公开审理，查明事实，就对案件的处理作了决定，结论作在调查的前头，容易产生错判。第三，党法不分，使党委直接陷入法院审判业务，影响集中精力抓大事；而法院又易产生依赖心，缺乏责任感。第四，上级法院在审判上诉案件时，由于原审判决是经当地党委审批决定的，出于对党委的尊重，在改判时还要告知下级法院征求当地党委的意见，是否同意改判。这样文电往返，使案件久压不决。当时有的审判人员编了三句话来描述这种情况：“维持（原判）好

办，发回（重审）放心，改判困难。”

党委审批案件制度的实行提出了一个党委如何领导的问题。我国是共产党领导的社会主义国家，共产党是领导一切事业的核心力量。人民法院作为国家的审判机关，要接受党的领导，这是任何时候都不能动摇的。但是问题在于如何领导，是路线、方针、政策的领导，还是除此之外还要对具体案件的审判进行件件审批这样的领导。当时普遍的认识是后一种领导才叫党的领导，如果党委不审批案件，党的领导不就是一句空话了吗？这种认识把党的领导同党包办审判业务混同起来，又把党的领导同独立审判对立起来，认为党领导法院就是党管审判，主张独立审判就是反对党的领导，“以法抗党”。1957年反右派斗争中就是按照这样的逻辑对独立审判原则进行了错误的批判。在日常工作中或在整风鸣放中，一些法院干部主张应坚持独立审判，有的指出党委审批案件制度产生的一些弊病，有的提出在执行这项制度的前提下，实行先审后批再判（即法院先审理，党委再审批，然后再宣判）这样的变通程序，都被指责为反对党的领导，受到了不公正的待遇。连上面提到的那位编“维持好办、发回放心、改判困难”三句话的审判员也被错划成右派。

1957年反右派斗争中，对“法律面前人人平等”、“被告人有权获得辩护”等社会主义法制原则也进行了错误的批判；对主张遵守法制、严格依法办案也批判为“法律至上”、“法律万能”；对强调学习法律科学也批判为“宣扬资产阶级法律观点”。从此，轻视法制的“左”的思想流行起来，许多党政干部甚至法院干部认为法律可有可无，有了政策就可以不要法律。前两年实施宪法和人民法院组织法进行法制建设的成果受到了冲击，独立审判原则的实施遭受到挫折，干涉人民法院审判活动的非法行为屡见不鲜，甚至行政机关、人民公社、工作队等代行审判权的现象也时有发生。在贯彻人民法院组织法和人民检察院组织法以后执行的公、检、法三机关在办理刑事案件中“分工负责、互相配合、互相制约”的制度也遭到了破坏，代之以“一长代三长”、“一员顶三员”一揽子办案的做法^①，侦查、起诉、审判三道程序变成一道程序，这实际上是侵犯了法院的审判权。这些违法行为从1958年开始延续

^① “一长代三长”、“一员顶三员”，是指公安局长、检察长、法院院长实行“分片包干”分案，一个地区的案件，由其中一长负责主持办理，他可以代行其他两长的职权。侦查员、检察员、审判员也是如此，互相代行职权。

到 1961 年，而以 1958 年人民公社化运动和“大跃进”运动中最为突出。“左”的错误导致审判工作秩序混乱，发生了一些失误，主要是在处理所谓“保卫三面红旗”^①的案件中，出现了混我为敌、错判无辜和盲目从严、轻罪重判的偏差。

从 1961 年下半年到 1962 年，在中共中央领导下，最高人民法院指导、督促各地人民法院整顿审判秩序，纠正“左”的偏差。

1962 年 5 月，党中央副主席、国家主席刘少奇对纠正政法工作 1958 年以来“左”的偏差发表了一次重要谈话。他明确地指出：“这几年的错误，主要是用处理敌我问题的办法去处理人民内部矛盾。”^②他严肃地批评了“有的党政负责人随便批准捕人，根本不要公安局、检察院这一套。甚至有的公社、工厂、工地也随便捕人”。他指出，“这种破坏法制的行为，必须坚决制止。”^③他还针对当时有些地方的党组织和政府非法干涉人民法院审判案件的情况说：“法院独立审判是对的，是宪法规定的了的，党委和政府不应该干涉他们判案子。”^④又指出，“不要提政法

① 三面红旗指总路线、大跃进、人民公社。

②③ 《刘少奇选集》下卷第 450 页，人民出版社 1985 年第一版。

④ 同上，第 452 页。

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。”^①刘少奇的讲话明确地回答了“法大还是党委大”的问题，对当时流行的轻视法制的思想是一个有力的批判，对人民法院依法独立审判也是一个有力的支持。

最高人民法院按照刘少奇讲话的指导思想总结了1958年至1961年的法院工作的经验教训，制定了《关于人民法院工作若干问题的规定》（简称“法院工作十条”）。其中强调要遵守法制，要严格执行“审判权由人民法院统一行使”和“人民法院独立进行审判，只服从法律”的原则，要坚持人民法院与公安、检察机关互相协作而又互相制约的原则，要坚决贯彻执行人民法院组织法规定的公开审判、辩护、陪审、合议、上诉等审判制度和程序。经过两年的整顿纠偏，违法现象基本上得到了纠正，各级人民法院的正常秩序得到了恢复。

^① 《刘少奇选集》下卷第450页，人民出版社1985年第一版。

三、“文化大革命”的破坏

1966年开始的、历时十年之久的“文化大革命”严重破坏了社会主义法制，人民法院被“砸烂”，成为公安机关军管会下属的“审判组”。法定的审判原则和制度荡然无存，国家审判权被非法行使和滥用。在林彪、江青反革命集团的封建法西斯专政统治下，造成了大量的冤假错案。

1975年第四届全国人民代表大会第一次会议通过的宪法充分反映了“文革”的极左路线，它取消了“人民法院独立进行审判，只服从法律”、“公民在法律面前人人平等”、“被告人有权获得辩护”等社会主义法制原则，并且撤销了检察机关，所谓“群众专政”的做法也塞进了人民法院的审判程序。“七五”宪法是“五四”宪法的反动，是中国法制建设的倒退。

第三节 拨乱反正 重新肯定 独立审判原则

1976年10月粉碎“四人帮”^①以后，1978年12月中国共产党十一届三中全会全面拨乱反正，从根本上冲破了长期的“左”倾错误的严重束缚，重新确立了马克思主义的思想路线、政治路线和组织路线。全会作出了把全党工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策，着重提出了发展社会主义民主和加强社会主义法制的任务。全会的公报指出：“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依、有法必依，执法必严，违法必究。”还指出：“检察机关和司法机关要保持应有的独立性；要忠实于法律和制度，忠实于人民利益，忠实于事实真相，要保证人民在自己的法律面前人人平等，不允许任何人有

^① “四人帮”指“文化大革命”中江青、张春桥、王洪文、姚文元结成的反革命集团。

超越于法律之上的特权。”^①

根据党中央的决策，国家加快了发展民主、加强法制的进程。1979年7月1日，第五届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和修改的《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》等七个法律。修正的人民法院组织法全面恢复了1954年宪法和人民法院组织法规定的人民法院各项基本组织原则和审判工作原则以及审判工作制度，包括“人民法院独立进行审判，只服从法律”的原则。

1982年12月4日，第五届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国宪法》。“八二”宪法继承和发展了“五四”宪法的基本原则，总结了我国社会主义发展的丰富经验。它根据党的十一届三中全会以来一系列路线、方针、政策，提出了社会主义现代化建设的根本任务，规定了国家的根本政治制度、经济制度和法律制度。它是新的历史时期治国安邦的总章程。宪法第一百二十六条规定

^① 《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报》，第12页，人民出版社1978年第一版。

了独立审判原则，但其表述修改为：“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。”1983年9月2日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》，对人民法院组织法第四条关于独立审判原则的表述也作了与宪法同样的修改。我们认为，“五四”宪法关于“人民法院独立进行审判，只服从法律”的规定，言简而意赅，把人民法院的独立性和对法律的依从性鲜明地表述了出来。而“八二”宪法的修改具体指出“不受行政机关、社会团体和个人的干涉”，那么，除列举的这几种干涉以外，对别的干涉又当如何对待呢？所以，反而不及“只服从法律”五个字的内涵丰富而明确。“八二”宪法规定，地方各级人大设常务委员会，进一步完善了人民代表大会制度，在人大闭会期间，地方各级人民法院向同级人大常委会报告工作，受它的监督，从而以国家根本法的形式彻底改变了司法从属于行政的体制。

第四节 独立审判原则实施的现状

一、中国共产党从执政党的地位保证独立审判原则的实施

1979年9月，中共中央发出坚决保证刑法、刑事诉讼法切实实施的指示。其中指出：刑法和刑事诉讼法对加强社会主义法制有特别重要的意义。它们能否严格执行，是衡量我国是否实行社会主义法治的重要标志。指示严肃地指出，我们党内，由于建国以来对建立和健全社会主义法制长期没有重视，否定法律，轻视法制，以党代政，以言代法，有法不依，在很多同志身上已经成为习惯；认为法律可有可无，法律束缚手脚，政策就是法律，有了政策可以不要法律等思想，在党员干部中相当流行。指示要求，各级司法机关和公安机关都要在党的领导下，严格按照这两个法律办事。各级党委要坚决改变过去那种以党代政、以党代法，不按法律规定办事，包揽司法事务的习惯和做法。指示根据建国以来党领导司法工作的经验，明确地指出：党的领导

主要是方针、政策的领导。加强党的领导，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，使之不受行政机关、团体和个人的干涉。指示宣布，中央决定取消各级党委审批案件的制度。中共中央这个指示深刻地总结了建国以来法制建设的经验教训，明确地阐述了加强和改善党对司法工作的正确主张，特别是从执政党的地位肯定了独立审判原则，这对于保证人民法院独立讲行审判，正确实施法律，具有重要的深远的意义。

1982年9月，中国共产党召开第十二次全国代表大会。这次大会再次着重提出了建设社会主义民主和社会主义法制的任务，除了要继续制订和完备各种法律外，还特别强调要严格遵守和执行法律。大会通过的新党章规定，“党必须在宪法和法律的范围内活动”。^①胡耀邦在十二大报告中针对这个规定指出：这是“一项极其重要的原则。从中央到基层，一切党组织和党员的活动都不能同国家的宪法和法

^① 《十二大以来重要文献选编》上卷，第68页，人民出版社1986年版。

律相抵触。”^① 1992年10月党的第十四次全国代表大会上，江泽民的报告中再次重申：“要严格执行宪法和法律，加强执法监督，坚决纠正以言代法、以罚代刑等现象，保障人民法院和检察院依法独立进行审判和检察。”^② 1997年9月，党的十五大正式确立了依法治国的基本方略，并且提出了“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”的任务。党关于加强法制建设、依法治国的基本方略为人民法院指明了前进方向，也为独立审判提供了根本的保证，实施独立审判原则的春天到来了。

二、人民法院审判工作全面开展

自从1979年实行改革开放以来，我国的民主与法制建设得到了很大的发展。人民代表大会制度，经过十多年的成功运转和不断的改进，已经成为人民当家作主、行使国家权力的良好的社会主义民主政治制度。全国人民代表大会和地方各级人民代表

^① 《十二大以来重要文献选编》上卷，第35页，人民出版社1986年版。

^② 《中国共产党第十四次全国代表大会文件汇编》第34页，人民出版社1992年版。

大会依照宪法和法律的规定，决定国家大政方针，产生中央和地方各级国家机构，制定法律和地方法规，监督宪法和法律以及地方法规的实施，在国家政治生活中发挥着极其重要的作用。随着经济建设的健康发展和改革开放的深入进行，国家制定了刑法、民法、经济法、行政法以及刑事、民事、行政三大诉讼法等基本法律以及为数众多的行政法规和地方性法规，从根本上改变了过去“无法可依”的状况，并且正在为建立社会主义市场经济完备法律体系而努力。

在加强民主与法制建设的春风吹拂下，迎来了人民法院审判工作的全面开展和法院各项建设的大发展。经过拨乱反正、平反冤假错案，贯彻实施各项实体法和程序法，人民法院逐步走上了依法办案的正确轨道，管辖范围由仅仅是审判刑事案件和处理民事纠纷逐步扩大到经济、海事、铁路运输、行政等各个领域。统计显示，人民法院审理的案件数量逐年上升。1978年，全国法院审结各类一审案件434972件，1996年为5237544件，18年内增加10.04倍。在各类案件中，绝对数增加最多的是民事案件，1978年共审结284411件，1996年达3083388件，净增2798977件，18年内增加8.8倍。不仅数

量大增，而且涉及的民事法律关系复杂多样，过去没有的名誉权、肖像权、著作权、房地产开发等类纠纷也越来越多地起诉到人民法院。在全部案件中所占比例上升最大的是经济纠纷案件，1983年全国审结39808件，占当年结案总数的3%，1996年达到1504295件，占当年结案总数的28.7%，增加了25.7个百分点。从1986年起，经济纠纷案件超过刑事案件，成为仅次于民事审判的第二大审判，它包括经济合同、农村承包合同、工业产权（商标、专利）、经济损害赔偿、海事海商、铁路运输、涉外、涉港澳台等多类经济纠纷案件，其中有许多新型案件，如破产、股票、期货、融资、联营以及“三资”企业为诉讼主体的案件等。增长速度最快的是行政案件，1983年全国审结508件，1996年达79527件，13年内增加154倍。行政审判涉及公安、土地、工商、税务、海关、林业、渔业、草原、矿产资源、环境保护、城市规划、食品卫生、烟草专卖、药品管理、交通运输、内河航道管理等20多个行政部门。在各类案件中，上升幅度最小的是刑事案件，1978年全国审结150561件，1996年为570334件，增加1.78倍。刑事案件的绝对数字和上升幅度虽然远远不及民事和经济纠纷案件，但通过刑事审判，

对一大批严重危害国家安全和破坏社会治安的犯罪分子以及一大批贪污、受贿、诈骗、走私、伪造国家货币等严重经济犯罪分子给予了及时、严厉惩处，这对于巩固国家政权、维护社会秩序、保障经济建设和改革开放的顺利进行，发挥了重要作用。

以上情况表明，人民法院的审判工作涉及国家的政治、经济、文化、社会生活各个领域，关系到国家的稳定，社会的安宁，经济的发展，牵涉到千家万户的切身利益和各类大小企业的合法权益。人民法院参与社会管理和调节经济关系的作用从来没有像现在发挥得这样广泛而深刻。

三、独立审判原则的实施状况取得了进步

人民法院审判工作的全面开展使广大公众（包括国家工作人员和普通公民）逐步地改变了过去把人民法院只看作是对敌专政的“刀把子”的习惯看法，认识到它不仅仅是惩罚犯罪分子的专政工具，而且更重要的是解决各类法律争议、主持公道、伸张正义的权威机关。

国家对法制建设的重视和加强，公众对人民法院观念的改变，使得人民法院的司法环境和司法条件较之过去有了一定程度的改善，独立审判原则的

实施状况获得了一定程度的进步，这主要表现在：

第一，就外部司法环境来说，地方各级党政领导增强了法制观念，从各个方面加强和支持法院工作。地方各级党委按照党中央的指示加强了对司法工作的领导，主要是加强了对法院工作贯彻执行党的路线、方针、政策的领导。许多地方的党委积极支持法院工作，协助排除干扰，保证人民法院依法独立审判。各级人大及其常委会通过审议工作报告，提出质询和提案，视察工作、处理群众对法院和法官的申诉等方式，对人民法院是否正确执行法律加强监督，并且对由其选举和任命的法官是否称职和有无渎职实行监督。人大的监督，是国家权力机关对人民法院依法独立行使审判权的制约，也是有力的支持。地方各级政府在财力、物力上给予支持，为法院提供经费，解决困难，使许多地方人民法院的基础设施包括办公用房、审判法庭和基层人民法院的建设以及干部宿舍等，面貌焕然一新，司法条件得到了改善。

第二，就人民法院内部来说，审判队伍不断成长壮大，司法水平得到了提高，许多法院和法官敢于和善于坚持独立审判。从1979年到1995年底，人民法院的干部队伍从9.5万人发展到27.5万人，

其中法官 16.5 万人，不仅数量大增，干部素质也有较大程度的提高。目前，具有大专以上学历的在全体法院干部中的比例已达 50.5%，在全体法官中占 54.6%，在各级法院领导人员中占 67.8%。在这 17 年当中，人民法院涌现了一批干部素质优秀、审判工作成绩突出的先进集体，也涌现了一大批坚持原则、业务精通、秉公执法的优秀法官。最高人民法院自 1987 年以来，为 75 个单位记集体一等功，授予（或追认）79 人全国法院模范称号（截至 1995 年底）。这些先进典型就是全国法院队伍中的杰出代表。

1993 年记集体一等功的吉林市中级人民法院从严治院，建立了一支政治坚定、业务精通、纪律严明、作风过硬、清正廉洁、秉公执法的人民法官队伍，他们坚持依法独立审判，在各项审判工作中取得了显著的成绩。对刑事案件，严格审查证据，忠实于事实真相，忠实于法律，做到不枉不纵。1990 至 1993 年因检察机关将重大犯罪案件在基层法院起诉而建议重新起诉提高审级的就有 11 件，其中被依法判处死刑的有 4 名罪犯。与此同时，对人命关天的死刑案件，严格把关，一丝不苟，防止了两起错判错杀。在经济审判工作中，树立为经济建设服务

的思想，根据平等竞争的社会主义市场经济原则，依法处理各类案件，公平保护当事人的合法权益，自觉克服地方保护主义，维护国家法制的统一。他们审理的江苏丹徒县物资机电材料公司诉吉林永吉县建利冶炼厂购销钢材纠纷一案。原告诉被告在销售钢材中有欺诈行为，挪用了原告的100万元贷款。该院立即到建利冶炼厂调查，并根据原告提供的银行帐户追查，发现冶炼厂已提走了53万元分别汇给4家企业和个体户用于买钢坯、水泥、汽车等，还提取了5万现金。为避免货款流失，该院审判人员跑遍了吉林市四区一县，到6家银行、信用社，及时采取保全措施，将全部货款追回。最后该院判决冶炼厂赔偿了原告的经济损失，并处以罚款。原告代表感激地说：“我原来认为在吉林举目无亲，100万元难以追回。没想到吉林市中级人民法院尽心尽力，这样快就帮我们追回巨款，这辈子我都忘不了！”^①

1993年被授予全国法院模范称号的青海互助土族自治县人民法院院长胡尔钺在法院工作三十多年，他以法院为家，一心扑在审判工作上，努力学习政

^① 吉林市中级人民法院先进事迹引自《人民法院的楷模》第三辑上，人民法院出版社1994年第一版。

治理论，刻苦钻研审判业务，结合民族地区特点，积极开展审判工作；他廉洁自律，秉公办案，不惧权势，不贪金钱，充分显示出人民法官的高风亮节。互助县一位领导干部在1984年、1987年两次因他的两个儿子犯罪，找到胡尔钺要求“关照”。胡院长不因这位领导过去曾经向县委推荐提拔他当县法院副院长对他“有恩”而徇私情，也不因惧怕领导的权势而屈从，他对这位老上级说：“党把我派到法院院长的岗位上，我只有维护国法的职责，没有徇私枉法的权力。”硬是把这位县领导顶了回去，对他的两个儿子依法分别判处了刑罚。胡尔钺依法办案，六亲不认。1983年“严打”中，他的亲家的儿子赵玉福因犯盗窃、流氓罪被起诉到法院，亲家上门说情，儿媳妇哭闹，并以“要判她哥的刑就离开胡家”相威胁。胡院长对他们耐心说服，毫不为亲情所动，坚持依法判处赵玉福有期徒刑9年。1986年胡尔钺的嫡亲舅舅受人之托上门为一个罪犯说情，也被顶了回去，气得三年没登外甥家的门。胡尔钺就是这样，为了捍卫法律的尊严，得罪了不少人，至今还有人恨他、骂他。但互助县的广大人民群众理解他，信任他，都夸他是秉公执法的好法官。在他的带领下，互助土族自治县人民法院上下廉洁奉公、秉公

执法，蔚然成风，被群众誉为“信得过的法院、信得过的法官”。^①

有些法院秉公执法，正确处理了一些大案，难案，产生了良好的社会影响，提高了人民法院的声誉。如辽宁省沈阳市中级人民法院 1986 年审理的赵恒东贪污 10 万元巨款一案。起诉书指控：赵恒东（沈阳计算技术研究所工程师）在 1984 年 4 月至 1985 年 8 月间组织本所科技人员翻译、印刷、出售 PC 微型电子计算机资料工作中，利用职务之便，采取签订咨询和智力开发业务合同的手段，先后 10 次提取咨询津贴费 106900 元，以自己 and 妻子的名义存入十余个储蓄所，已构成贪污罪。以刑一庭庭长剑学武为审判长的合议庭奋战七个月，历尽艰辛，往返奔波近万里，深入几十个部门和单位，询问证人 150 余人次，查阅有关的法规、文件数十份，形成案卷档案 20 多万字。通过艰苦细致的调查审理，以充分的事实和确凿的证据，并根据有关法规，认定：赵恒东签订的咨询和智力开发业务合同合法有效；根据合同规定所提取的 10 万余元咨询津贴费属于赵

^① 胡尔钺先进事迹见《人民法院的楷模》第三辑上，人民法院出版社 1994 年第一版。

恒东和 22 个翻译人员的私人财产；研究所很多人员都知道赵提取这笔款项准备分给大家；赵以个人名义将此款存入银行，一是为了这笔财产的安全，二是为了便于年终提取现金进行分配。据此，赵恒东的行为构不成贪污罪。沈阳市中级人民法院审判委员会讨论同意合议庭的意见，并决定于 1987 年 1 月 24 日开庭宣告赵恒东无罪。在开庭宣判前，1 月 23 日，沈阳市人民检察院依法撤回了对赵恒东的起诉，并释放了赵恒东。此案的公正处理，在沈阳市引起了很大的反响，辽宁省科协向沈阳市中级人民法院赠送了“科技改革卫士”的金匾，以表达全省广大科技工作者对该院秉公执法、支持科技改革的感谢之忱。^①

有些基层人民法庭在不佳的司法环境中，不屈从当地权势的压力，坚持独立审判，公正办案，受到了群众的称赞。如江西省高安县杨圩人民法庭 1983 年元月处理的一起继承案件。原告周任秀、周秋秀两姐妹与兄嫂同住在杨圩乡周家村其父母遗留下的四间房屋内。1982 年兄长病故，嫂熊引梅改嫁，要将这四间房出卖，不承认周任秀和周秋秀对其父

^① 赵恒东案例见《人民司法》1987 年第 5 期第 17—20 页。

母遗产的继承权。熊引梅的无理要求得到了乡党委副书记和村里几个干部的支持，村干部并作出了四间房屋全部归熊引梅所有的决定。熊据此将两姐妹赶出门外。她们无奈，告到法庭。法庭审判人员到当地调查案情时，向村干部说明，依照法律规定，周任秀、周秋秀与其兄有同等的继承权。村干部听后暴跳如雷，说法庭不照顾当地风俗习惯，不尊重当地干部和群众的意见，这样做不符合党的政策，并鼓动一些群众对审判人员围攻、哄闹。熊引梅还有一个表兄是乡党委委员，乡办公室副主任，在乡里有点权势。尤其是法庭设在乡里，许多事情要通过他来解决。他自以为可以拿法庭一手，便气势汹汹地跑到法庭，指着庭长的鼻子威胁说：“我从来没有听说过女儿可以继承父母遗产的，真是乱弹琴！你们这样处理问题，今后有你们的麻烦，让你们吃不了兜着走！”面对当地权势的干扰和压力，法庭审判人员感到如果坚持依法办案，就会得罪乡、村的某些干部，法庭今后的工作和生活可能会受到刁难，但如果为了照顾关系，迁就他们，就会侵犯当事人的合法权益，亵渎法律的尊严，损害人民法院的形象。他们一致认为，不管今后遇到多大的刁难，一定要坚持依法办案，才能对得住人民法官的称号。

他们向乡党委书记汇报案情，解释法律政策，得到了他的有力支持。几个干扰办案的干部受到了批评，承认了错误。最后，法庭依法公正处理了此案，周任秀、周秋秀与熊引梅共同继承了四间房屋。当地群众称赞法庭不畏权势，坚持依法办案，保护了两个无依无靠的小姑娘的合法权益，称得上是为民作主的“青天”。^①

人民法院和法官们坚持原则，依法独立审判的事例还可以举出很多，他们的共同点就是：不为私情所动，不为权势所屈，不为金钱所惑，坚持以事实为根据，以法律为准绳，公正办案。这不仅显示了他们的司法高水平，也表现了他们的优良政治素质和高尚的道德情操。

四、独立审判原则的实施仍然存在很多问题

上述情况表明，独立审判原则的实旋状况较之过去有了一定程度的进步，但据我们广泛调查的材料也表明，不论从外部还是从内部来看，仍然存在

^① 周任秀、周秋秀案例见《人民司法》1985年第8期第5—6页。

很多问题，离真正的独立审判还有相当的距离。

（一）人民法院审判案件受到来自各个方面的干预、干涉和干扰

第一，党委干预过细，影响独立审判。一些地方的党委负责人违背党中央的指示，过问具体案件，甚至对如何处理直接下“指示”，命令法院照他的意见下判。不少地方的党的政法委员会在协调政法机关关系的名义下，组织公、检、法、司四机关讨论刑事案件，对定罪量刑作出决定。湖南某市政法委员会成立了一个由政法委书记任组长，公、检、法、司等机关负责人组成的小组，专门讨论决定重大、疑难案件。福建省个别地方的政法委到1994年还在组织公、检、法三机关搞联合办案。

有的党委负责人“法治”观念薄弱，“人治”意识浓厚，以言代法，以权压法，对法院办案横加干涉，不按照他的意见办就是不行，甚至滥用党管干部的职权，不经法定程序就任意撤换他们认为是不听话的但的确是秉公执法的法院院长。1985年11月中共河南长葛县委违反法律规定擅自撤换县法院院长的严重违宪事件就是一个有代表性的事例。1984年5月，长葛县人民代表大会选举郭秀峰为长葛县人民法院院长。从郭秀峰上任到他被免职的一年六

个月当中，县法院的工作有成绩，有起色，只是在对一些案件的处理上与县委分管政法的副书记意见相左，院长和两位副院长都坚持依法办案，因此“冒犯”了这位副书记，被指责为“认识跟不上去”。1985年11月，县委决定撤换县法院的领导班子，将该院的正副院长全部调离，并任命了新的正副院长，但没等县人大常委会讨论通过，新班子就走马上任了。事后，县人大一位副主任奉命动员劝说郭秀峰违心地写下了“辞职申请”。第二天郭要求撤回“辞职书”遭到拒绝。接着县人大常委会开会，在大多数常委委员不明原委的情况下，草草地通过了《关于接受郭秀峰同志辞去县人民法院院长职务请求的决议》。郭秀峰被免职后，一直向上申诉，认为这是县委某些人对他的打击报复，因为县法院在一些问题上得罪了县委领导，包括对一些案件的处理，没有和某些领导的意见保持一致。1986年5月9日，郭秀峰因车祸不幸去世，临终时身上还带着三份申诉书。消息传出，舆论哗然。河南省人大常委会和省高级法院立即派出工作组到长葛县认真调查了这起严重违宪事件，并责成有关部门立即予以纠正。5月13日，长葛县人大常委会举行会议，决定恢复郭秀峰等三人的正副院长职务。5月15日，长

葛县举行了郭秀峰的盛大的追悼会。郭秀峰死后复职并备受哀荣，或许可以告慰他的家属和长葛县的法官们，但此次事件暴露出来的问题的确发人深省。它告诉我们，是法大，还是党委大的问题在一些党的组织和党员领导干部中仍然没有正确解决。在他们看来，既然是党领导一切，党委的活动就可以不受法律的约束，可以超越法律之外甚至凌驾于法律之上，这实际上是封建特权思想的反映，同党的加强社会主义法制、依法治国的方针是背道而驰的。^①

第二，权力机关对法院的监督有不适当之处。一些地方的人大及其常委会采取批条子、下指示、指令汇报、调卷审查等方式对法院审判案件进行干预。有的地方的人大常委会还决定撤销法院的判决，指令法院再审。这些都超出了监督的职权，影响了独立审判。

第三，政府出面干涉法院独立审判。这种干涉是多方面的，有县、市政府首长，有公安局及其他行政机关，有乡、镇长，等等。主要表现在经济纠纷案件和行政案件上。

^① 长葛县委违法撤换县人民法院院长事件见《人民司法》1986年第12期第4—8页。

对经济纠纷案件的干涉往往是由于涉及本地区或本部门的利益而由政府首长出面强令法院搞地方保护主义或部门保护主义，偏袒本地或本部门一方当事人。如不听从命令，则以人、财、物为要挟手段，迫使法院就范。地方保护主义在诉讼的全过程表现出来，先是在案件受理上争管辖，再是在案件审理中天平向本地当事人倾斜，不依法保护外地当事人的合法权益，最后在执行中阻挠外地法院依照生效判决划拨或扣押本地当事人的财产。这种种表现尤以阻挠执行最为突出。有的是县、市、区长或乡镇党政领导下令指挥或公开带头阻挠；有的是有法定义务协助执行的单位（如银行、信用社）拒绝履行义务，反而给被执行人通风报信、出谋划策，帮助其抽逃资金、躲避债务；有的是本地法院不履行受委托执行的义务，或是不配合、协助外地法院在本地的执行工作，反而设置障碍，阻挠刁难；更有甚者，有的公安机关滥用权力，对法院办案横加干涉，甚至非法拦截执行车辆，没收执行械具，拘禁执行人员，演出了一出出“警官抓法官”的荒唐闹剧。1994年4月21日，河南上蔡县法院卢岗人民法庭庭长田新生一行三人在广东清远市办理一经济纠纷案件对被告执行先行给付时，竟被该市清城公

安分局副局长卢全仁带上手铐强行扣押。卢全仁在查看了三名执行人员的工作证及案卷材料明知他们是执行公务的外地法院干警后，仍然决定将他们收容审查，还口出狂言：“你们想告？我对你们讲，你们法院告到哪里也告不倒我们公安局，就是最高法院也拿我们没有办法，你们无权到我们清远市来办案。”就这样，田新生等三人被该公安分局关押了4天4夜，一直到上蔡县法院副院长来清远市反复交涉，才被释放。^①

地方保护主义将地方利益置于高于一切的地位，千方百计地保护本地的非法利益，损害外地的合法权益。在地方保护主义指导下的经济形态是一种划地为牢、互相封锁、互相倾轧的封建割据经济，它违背市场经济规律，阻碍社会主义统一大市场的形成。它强使司法机关为其服务，造成司法不公，不仅干涉了法院的独立审判，而且破坏了国家法制的统一，后果是十分严重的。

对行政案件的干涉往往是作为被告的行政机关对行政诉讼采取不应诉、不答辩、不出庭的“三不”

^① 清远市公安局非法扣押上蔡县法院法官事件见《人民法院报》1994年6月2日第2版。

对策。有些公安机关竟然对提起行政诉讼的原告（主要是不服收容审查决定的原告）打击报复，甚至公然在法庭上抓原告，扰乱法庭秩序，迫使审判中断。1992年8月15日，福建武夷山市人民法院开庭审理彭朝阳不服该市公安局收容审查一案时，公安局竟出动警车、摩托车四辆，干警八、九人，到法庭抓原告，被审判长制止。8月16日凌晨，该局终于拘留了彭朝阳，迫使法院中断了对该案的审理。原来，彭朝阳于5月25日因故殴打他人致轻微伤。5月26日，公安局决定对彭收容审查20天。6月11日又经公安局同意，由所在地派出所主持调解这起治安案件，达成了彭朝阳赔偿受伤者医药费、误工费等共800元的协议。6月12日市公安局解除了对彭朝阳的收容审查。彭获释后于6月23日因不服市公安局对其收审的决定向武夷山市人民法院提起行政诉讼。谁料想，这起本来已经了结的治安案件，只因彭朝阳状告公安局而升级为伤害犯罪，被公安局立案侦查，追究其刑事责任，最终演变成公安局法庭抓人，扰乱法庭秩序的闹剧。^① 此事件经公开报

^① 武夷山市公安局非法干涉行政诉讼事件见《人民日报》1992年9月8日第五版。

导后，在海内外引起强烈反响。福建省人大常委会、省高级法院等省级领导机关于9月初派出调查组赴武夷山市调查，在当地党委支持下作了严肃处理。类似这样的事件在其他一些地方也有发生。这说明某些公安机关的负责人封建特权思想严重，“法治”观念极少，认为法律只是管老百姓的，而自己则可以凌驾于法律之上，因而滥用手中的权力，骄横跋扈成性。他们对行政诉讼甚为抵触，认为只有公安机关管人、抓人，哪有公安局作被告的道理，一旦被他人告了状，便觉得自己的“尊严”受到了冒犯，于是恼羞成怒，不顾一切地作出违宪违法的事情来。

由于行政案件的被告是作为“官”的行政机关，法院审理起来便受到“官”的多方面的干涉。有的行政机关眼看官司要输，便搬出党委、人大、政府等领导同法院抗争，由这些领导出面召集法院与被告行政机关的负责人开会，要法院汇报案情，协商处理办法，造成法院联合被告对付原告的局面，严重地损害了法院的公正形象，也严重地侵犯了法院的独立审判权。有些行政案件立案就难。如有的地方政府规定，当事人因不服乡政府关于违反计划生育的处罚决定（扒房子、拉牲口）而提起行政诉讼的，法院不能立案。有的城市因搞建设拆迁旧民房，

有关行政部门作出的决定或对居民补偿不够，或时间仓促，搬迁不及，居民不服到法院告状，当地政府也不准立案。

一些行政机关和行政工作人员以及某些地方党政领导对行政审判的干扰和阻挠，不仅干涉了人民法院的独立审判，侵犯了行政相对人的合法权益，更重要的是阻碍了我国行政诉讼制度的贯彻执行，妨害了我国社会主义民主政治的建设，对于国家运用法治手段加强宏观调控，加速建立社会主义市场经济体制，都带来了不良的影响。

第四，社会不良风气说情风的干扰和少数暴力抗法者的阻挠。

由于社会上不良风气的影响，近几年来司法活动中的说情风愈演愈烈。到目前，几乎每个案子都有人登门说情，理亏的一方想通过人情关系影响、拉拢乃至收买审判人员偏袒自己，侥幸胜诉；有理的一方则担心审判人员偏听偏信，徇私枉法，也想通过人情关系反复强调自己有理之处，力争打赢官司。许多法官反映，亲朋故旧请客送礼，登门说情，只要坚持原则，不吃请，不受礼，依法耐心解释说服，这种干扰是不难排除的。难以对付的是，有少数当事人通过各种关系找到当地党政领导出面说情，

这些领导人倚仗权势，批条子，下指示，干涉法院独立审判。这就不是抵制说情风的问题，而是抵制非法干涉的问题了。

当事人对审判的干扰，在少数案件上表现为暴力阻挠司法活动的激烈对抗形式。这大多发生在执行判决的过程中，也有少数发生在审理过程中。近几年来，人民法院受理的当事人申请执行判决的案件急剧上升，1991年为897140件，1996年达1397337件，5年内上升55.75%，约占当年审结的民事、经济纠纷案件和行政案件的30%。在执行过程中，经常受到各种干涉和阻挠，聚众暴力抗法事件屡见不鲜，法院干警遭到围攻、殴打的，时有发生。1993年，江苏省法院系统有35%的执行人员在执法过程中被殴打，3人受重伤，22辆执行车辆被砸，64起执行受到围攻，最长时间达50个小时。1992年，湖南全省法院干警在执行过程中遭到殴打的有492人次，其中造成重伤的3人，轻伤的192人。该省常德市（辖9个县、市、区法院）1993年元月到9月执行案件3266件，遇到不同程度的干扰的1243件，占37.7%，发生伤人毁物等严重后果的重大暴力抗法事件37起。澧县食杂果品公司在此期间内就发生了4起暴力抗拒执行的事件。该公司拖

欠外地企业贷款不还，被外地法院依法判决限期还款，当执行判决时，公司少数人煽动几百名不明真相的群众围攻法院干警，还召来当地黑社会势力，手持凶器，威胁、谩骂执行人员，扣压和破坏执行车辆，迫使执行中断。鼎城区土捎垸渔场的一个债务案当事人在阻挠法院执行中，趁黑夜作掩护，谎称执行干警打人，煽动群众打伤6名干警并非法扣押作人质。特别严重的是有的法院执行人员竟被被执行人打死。1994年2月23日，江苏沛县法院经济庭审判员汪允宝带领王晓军等一行4人到山东枣庄市对拒不执行法院生效判决的管胜斌进行拘传。管胜斌伙同其妻刘建芬、弟管胜建对执行人员大打出手，用凶器将王晓军打倒在地，并用镐把猛砸其头部和身上。王因伤势过重，经抢救无效，于次日死亡。汪允宝头部也被打伤。^①

各地情况表明，执行难已成为困扰法院的一大难题。法院的判决不能执行，成了法律“白条”，这在很大程度上降低了法院的威信，归根结底是严重地损害了法律的尊严，破坏了国家的法治。

^① 沛县法院执行人员被打死事件见《人民法院报》1994年4月25日第一版。

此外，还有极少数新闻工作者对法院审判的案件写出严重失实的报道，歪曲事实，混淆是非，全面否定法院的严正判决，或为罪证确凿的罪犯翻案，或为民事败诉方说项。有的新闻媒体对这样的稿件既不调查核实，也不征求有关法院的意见，轻率地予以发表，在社会上造成法院审判不公的舆论，对法院形成很大的压力。自从改革开放以来，这种新闻单位干扰法院办案的事例时有发生。1984年7月12日《光明日报》以头版头条新闻刊登的该报特约通讯员王若望、黄寿祺、记者高谢军关于《农民呼吁为勇于改革的孙永根平反》的报道，《民主与法制》1984年第8期发表的上述三作者就同案写的调查报告《六“8”奇案》就是其中有代表性的一例。孙永根原是江苏江阴县新桥公社管委会副主任兼新桥毛纺厂党支部书记，因犯贪污、受贿罪于1983年2月2日经江阴县法院一审判决，并于同年12月5日经无锡市中级法院二审裁定，判处有期徒刑8年。王若望等人既不向有关的法院和办案人员作调查，也不到发案单位深入了解，单凭罪犯孙永根和少数人的一面之词，便写出了上述报道和调查报告。这两篇稿件把证据确凿的罪犯孙永根美化成农民改革家，无中生有地攻击法院认定的犯罪事实“纯属不

实之词”，还对法院的审判工作进行了恶意中伤。由于这两家报刊发行量大，在国内的影响面大，两稿一经刊出，广大读者将信将疑，议论纷纷。有的人认为这表示要给孙永根平反了，有的人甚至怀疑当时正在进行的打击经济犯罪的斗争是不是又搞错了，有些在押的经济罪犯的家属也四处串连，要求复查平反。有些人轻信稿件中对司法机关的恶意中伤，来信讽刺、挖苦办案人员，甚至要求惩办有关领导和司法干部。总之，这两篇稿件严重地损害了司法机关的信誉，干扰了正常的审判工作，干涉了人民法院的独立审判，在社会上造成了很坏的影响。1984年9、10月，中央纪委和中央政法委员会组织联合调查组在当地进行了大量深入的调查，证明两级法院对孙案的判决完全正确，王若望等人的报道毫无事实根据，对人民法院的指责、中伤纯属无中生有。根据调查组的建议，中纪委和中政委对此事件作了严肃处理。至此，王若望等人掀起的所谓“六‘八’奇案”风波才得以平息。^①

（二）审判权被分割、被侵犯、被蚕食

^① “六‘八’奇案”风波见《人民司法》1985年第4期21—24页。

第一，在长时期内，检察机关的免诉权分割了人民法院的审判权。1979年全国人大通过的刑事诉讼法规定了免于起诉制度，即人民检察院对于公安机关侦查终结移送起诉的案件或者自行侦查终结的案件，认为被告人依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，可以免于起诉。这种不交付审判就由检察机关对被告人定罪免刑的制度，显然分割了人民法院的审判权，违背了国家审判权由人民法院统一行使的原则。这个制度一直到1996年3月17日第八届全国人大第四次会议通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》才被取消。该决定明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”

第二，公安机关的越权行为侵犯人民法院的审判权。表现之一是一些基层公安机关以查处诈骗等经济犯罪案件为名，直接插手经济纠纷案件的处理。在社会经济生活中发生的借贷、买卖、购销等经济活动均属民事行为，由此而引发的纠纷理应由依法有管辖权的仲裁机构或人民法院受理，而人民法院享有最终的裁判权和司法执行权。但是，一些地方的公安机关有时却对这些民事当事人采取收容审查、拘留等措施，替另一方当事人逼索款物，有的还按

比例从争议金额中提成取利。这种非法越权行为显然侵犯了人民法院对经济纠纷案件的审判权，也侵犯了当事人的人身权和财产权。为了制止这种非法越权行为，公安部于1989年3月5日发出《关于公安机关不得非法越权干预经济纠纷案件的处理的通知》，严令禁止公安机关非法干预经济纠纷问题的处理。但是，由于地方保护主义的作祟，或由于经济利益的驱动，近几年来，这种非法侵犯审判权的事例仍时有发生。如湖南常德市鼎城区公安局非法干预攸县酒埠江镇商业站与鼎城区食杂果品公司长沙经营部经济纠纷案。1990年10月，攸县酒埠江镇商业站经理王爱民派业务员持中国农业银行攸县酒埠江镇营业所的信汇凭证，在常德市鼎城区供销社食杂果品公司长沙经营部购进价值53040元的副食品。尔后王以常德市鼎城区供销合作社联社欠其毛毯款为由拒付货款，用电报通知对方来人协商处理。鼎城区食杂果品公司遂以被王爱民诈骗财物为由，要求鼎城区公安局立案并追回损失。该公安局于同年11月8日将王爱民收容审查，关押在常德市收审所。1991年1月16日，湖南省公安厅召集鼎城区公安局和攸县、株洲市公安局的负责人开会，听取案件汇报后，公安厅负责人表示这是一起经济纠纷，

责令鼎城区公安局对王爱民立即解除收审。但该局阳奉阴违，又对王爱民采取监视居住措施，将王交给鼎城区食杂果品公司拘禁。后在湖南省和常德市人大常委会及检察机关的直接干预下，鼎城区公安局才于1991年2月2日撤销对王爱民监视居住的决定，将他释放回攸县，前后共关押87天。^①又如江苏启东市公安局、福建莆田市公安局非法干预郑梅玉与张建新债务纠纷案。1990年4月莆田县农民郑梅玉、傅庆平向启东市张建新等人赊购价值29650元的鳊鱼苗。事后，郑、傅二人未归还欠款。张建新等人于同年7月向启东市公安局报案。11月该局派员与张建新一道去莆田，在该市公安局协助下，于11月25日将郑梅玉收容审查，寄押在莆田市公安局收容所，并通知郑的丈夫陈希先交款。陈交27000元后，启东市公安局以“同案犯”傅庆平外逃暂不能结案为由解除了对郑梅玉的收审。27000元，启东市公安局拿走20000元，莆田市公安局截留7000元（后被郑梅玉取回4000元）。^②

^① 鼎城区公安局非法插手经济纠纷案见《人民法院案例选》1993年第3辑第165页，人民法院出版社1993年版。

^② 启东市公安局、莆田市公安局非法干预经济纠纷案见《人民法院案例选》1993年第1辑第161页，人民法院出版社1993年版。

公安机关侵犯审判权表现之二是对刑事案件的赃款、赃物不随案移送。赃款、赃物是定案的证据，而证据必须经过法庭查证属实才能作为定案的依据。赃款、赃物不随案移送，使法院很难依照法定程序进行审理，以致直接影响案件的正确判处。对赃款、赃物的处理是判决书的重要内容之一。有些赃款、赃物应当判决没收上缴，但由于公安机关私自挪用、调换或者压价处理，使法院无法下判，直接影响了审判权的行使。赃款、赃物不随案移送还影响判决的执行。当经法院审理认定在侦查过程中扣押的款物不是赃款、赃物而判决予以退还时，由于公安机关事先截留和处理，使判决难以执行。还有一些在侦查中查封的被告人的财产（如房屋、车辆等），本应由人民法院审理后判决予以没收，但在案件起诉以前就由公安机关作出了没收的决定，这也侵犯了人民法院的审判权。应当指出，赃款、赃物不随案移送的问题在检察机关办案过程中也是普遍存在的。这个问题长期得不到解决，不仅仅是侵犯了法院的审判权，而且损害了法律的严肃性，不利于政法机关的廉政建设。

第三，一些行政机关蚕食人民法院的司法执行权。1992年以来，许多地方的人民法院纷纷在工商、

交通、土地、稽征、计划生育等行政部门设立执行室，负责执行所驻行政机关依法申请法院执行的行政处罚决定和法院的行政判决、裁定和赔偿调解书。这种作法方便了行政机关，支持了依法行政，提高了行政规费的收缴率，但是其弊病也是十分显著的：首先，它使行政管理权与审判权混同。执行室挂着人民法院的牌子，而在绝大多数情况下，是由行政机关工作人员办理执行事务。所以实际上是行政机关蚕食了法院审判权的重要组成部分——司法执行权。其次，损害了行政管理相对人的合法权益，也影响了执法的严肃性。行政机关大门上挂着法院执行室的牌子，造成法院与行政机关是一家的错觉，给行政管理相对人心理上很大的压力，即使自己的合法权益受到侵犯，也不敢提起行政诉讼。由于法院对执行室管理的失控，执行室的人身着法官服，手持戒具，行政管理与执行一步到位。有的还打着法院的招牌搞违法行政，乱收费，乱罚款。这样，不仅不能行使人民法院对行政机关的司法监督，反而把国家审判机关降低为替行政机关收费、罚款的工具，严重损害了人民法院的尊严。再次，执行室的设立使一部分司法执行权分割给行政机政机关行使，而由行政机关从国家规定的行政规费和罚没款

中提取一部分作为所谓“法律服务费”提供给法院，难免有“权钱交易”之嫌。由于设执行室有利可图，在法院之间，法院内部各庭室之间出现了竞相设立的现象，不利于法院的廉政建设。这个问题经最高人民法院一再检查督促，在1996年已经基本解决，各地法院在行政机关设立的执行室相继撤销。但是，已经在社会上和群众中造成了很坏的影响，使人民法院独立、公正的形象受到了损害。

第四，企业办法庭，造成审判权的流失。从六十年代开始直到现在，不少地方的基层人民法院在当地的国有大中型企业中设立人民法庭，也有一些中级人民法院在企业中设立“巡回法庭”。这种法庭的人员、办公设备、办案经费等基本上由企业提供和负担，所以习惯称之为“企业法庭”。它负责处理企业内发生的民事、经济和轻微刑事案件，有的由多家企业联合提供人、财、物组建的法庭，则管辖多家企业内的案件。“企业法庭”虽有方便群众诉讼、为企业领导分忧解难、维护企业内部稳定、缓解基层法院审判力量不足与审判任务繁重的矛盾等优点，但它的违法性和弊病也是十分明显的。首先，它违背了人民法院组织法关于“根据地区、人口和案件情况设立人民法庭”的规定，也违背了全民所

有制工业企业法关于“任何机关和单位不得向企业摊派人力、物力、财力，不得要求企业设置机构”的规定。人民法庭是基层人民法院的组成部分，应由国家依法予以设立，在企业中设立法庭，显然与宪法规定的人民法院体制相悖。其次，企业办法庭，“端谁碗，服谁管”，审判工作悉听企业指挥，等于将这一部分国家审判权交给了企业，不仅违反了独立审判原则，也造成了司法不公，破坏了法制的统一。如有的企业考虑职工离婚后要多提供一套住房，竟规定法庭不准判决或调解离婚；有的企业领导还指示法庭不准协助甚至阻挠外地法院执行案件；有的企业当原告的经济纠纷案件由法庭代写诉状，又亲自受理，既当原告代理又当法官，怎能做到司法公正？以致对方当事人对整个法庭提出回避；还有的法庭同公安、检察搞联合办案，甚至被指派为企业讨债，搞计划生育；等等。再次，企业法庭是计划经济体制下“企业办社会、办政权”的产物，它加重了企业的经济负担，阻碍了企业经营机制的转换，对社会主义市场经济体制和现代企业管理制度的建立，十分不利。

（三）人民法院内部不利于独立审判的因素

第一，法官的素质不高，缺乏坚持独立审判的

强有力的内在力量。如前所述，改革开放以来法院干部的素质有了较大程度的提高，但是离形势发展对审判工作的要求，仍然有很大的差距。目前，具有大专以上文化程度的，在法官中还不到 55%，在各级法院领导层中，也不到 68%。所以，就总体来说，法官的文化水平，法律素养还是不高的，因而面对情况越来越复杂、难度越来越大的诉讼案件，坚持独立、公正审判的能力也是不强的。少数法院和法官办案质量低下，发生许多违法现象。法官的政治素质总的来说是好的，是忠实于人民利益和法律制度的，但是由于近几年来干部队伍急剧扩充，难免鱼龙混杂，泥沙俱下，在 27 万余人的队伍中，也有少数意志不坚定者甚至品质恶劣者混迹其间。在市场经济大潮的冲击下，这些人经不起金钱物质的引诱，吃请受礼，徇私舞弊，甚至贪污受贿，枉法裁判，走上犯罪的道路。同时，在地方保护主义的压力下，也有一些法官天平倾斜，执法不公。还有一些法院为经济利益所驱动，出现了争办经济纠纷案件、争设（行政机关）执行室的不正常现象。如此等等，都影响了法院的独立审判，损害了法院的公正形象。

第二，人民法院内部的审判机制不科学、不合

理，影响独立审判。前文已经论及，独立审判的涵义还应包括内部独立，即法官审判案件独立于其同僚和上级监督者，下级法院审判案件独立于上级法院。而我国人民法院系统内部多年来一直沿袭下来一些行政化的审判运行机制，如院长、庭长审批合议庭审理的案件，下级法院就具体案件的处理向上级法院请示，上级法院对下级法院正在审理的案件下指示、作指导，等等，都违背了独立审判原则，影响案件的公正审判。

第三，人民法院的审判方式也存在一些明显的弊端，不利于独立审判原则的实施。在长时期内，我国法院采取职权主义审判方式。刑事审判，着重庭前实体审查，核实证据，往往对案件作了决定才开庭审判。开庭时，由法官全面审问被告，并负责举证，法庭上的质证、辩论都未能很好展开，使庭审流于形式。民事审判，未能很好贯彻“谁主张，谁举证”的原则，大多由法官包揽，在庭前主动调查取证，致使庭审功能发挥不够。行政审判，也深受传统的民事审判方式的影响，许多法院没有认真贯彻“被告负举证责任”的原则，没有把审查被诉具体行政行为的合法性作为行政审判的中心，以致体现人民法院司法审查者的法律地位很不够。以上

这些弊端，一是加重了法院不应该承担的责任，导致办案效率低，费用大。二是减轻了诉讼双方当事人应当承担的责任。他们参与诉讼、进行质证、辩论的积极性都没有很好发挥，这都影响办案质量和效率。三是模糊了法官居中独立审判的法律地位，影响审判的公正性，特别是刑事庭审方式容易在群众心目中造成法官联合检察官对付被告的感觉，行政审判则给人以法院与被告联合对付原告的印象。

五、产生问题的原因分析

上述各个方面存在的问题严重地阻碍了独立审判原则的实施，影响了司法的公正，破坏了国家法制的统一。不解决这些问题，我国人民法院很难做到真正的独立审判，也很难实现司法公正的目标。而要解决问题，还必须深入分析研究产生问题的原因，以便对症下药，提出解决问题的有效对策和建议。

我们认为，产生这些问题的原因是多方面的，主要是：

第一，人民法院的宪法地位并未真正落实。按照我国宪法的规定，地方各级人民法院与同级人民政府都由同级人大产生，受它的监督，二者是不相

隶属的平等关系，而目前人民法院实际上只相当于同级人民政府的一个下属部门，人财物均受制于行政，这是不能真正独立审判的根源。法院审判案件受到干涉而抵制乏力，审判工作中的地方保护主义屡禁不绝，莫不源出于此。乃至在行政机关设执行室、企业办法庭等违法现象，也是与法院财政不独立、经费不能保证审判工作需要，有着密切的关系。

第二，国家对独立审判原则一直没有建立相应的法律保障制度。一项法律原则的实施，特别是独立审判这种宪法原则的实施，都必须建立相应的法律制度给予有力的保障。只有规定并严格执行了法官制度、司法预算制度，对法官的资格、选任、待遇、执行职务等方面以及司法经费提供了必要的保障，独立审判原则才能得到有效的实施。但自从1954年宪法确立独立审判原则以后的40年内，这样的法律保障制度一直没有建立起来，致使法官素质不高，待遇低下，坚持依法审判案件得不到法律保护以及司法经费匮乏等不正常现象长期存在，独立审判原则得不到真正的执行。1995年2月全国人大常委会通过的法官法在法官保障方面填补了一部分空白，但对司法经费仍未建立相应的法律制度加以保障。而且法官法关于法官的选任、管理、待遇等

方面的规定还有某些不合理之处，不利于法官坚持依法独立审判，尚有待于今后加以改进。

第三，某些法律制度违背了独立审判原则。独立审判原则是一项宪法原则，是国家的基本法律原则，一切法律制度的规定只能有利于它的贯彻实施，而不能与之相悖。我国1979年通过的刑事诉讼法中关于检察院免诉制度的规定，关于不突出法官居中裁判公正地位的庭审方式的规定等，直接违背了独立审判原则，这也是这项原则未能真正实施的一个重要原因。

第四，就人民法院内部来说，长期以来对法院的审判特性缺乏应有的认识，习惯于以行政方式运作审判工作；对法官是法律专业人员也缺乏应有的认识，习惯于以行政干部的管理模式对待法官。这都是导致审判运行机制不够科学、合理，法官素质不高的重要原因。

上述原因都属于表面现象，需要把它们放在二十世纪末叶的中国这个历史环境中进行政治、经济、意识形态等各方面的分析考察，才能得出深层次的而不是表面的，本质的而不是现象的认识。

第一，从政治体制上分析，中国是一个有着漫长封建历史的国家，司法从属于行政的政治体制源

远流长，历史的积淀在人们心目中留下了行政高于司法的心理定势。新中国建立初期，又曾经一度实行过人民法院是同级人民政府的组成部分、受其领导的体制。1954年宪法虽然确立了在人大统一监督下“一府两院”的政治体制，但长期以来法院仍然被看作是同级政府的一个下属部门。而且政府掌握着财政大权，使它有可能以此为要挟手段干涉法院的独立审判。追根溯源，这种体制仍然保留着封建时代司法从属于行政的政治体制的浓厚色彩。

行政与司法是国家的两大职能部门。行政部门管理国家行政事务，重在对行政事项的处理，以实现国家的发展目标为目的，行政之运作可以便宜行事，以首长为中心，上下级政府之间是领导与被领导关系；司法部门执掌国家的审判事务，重在对诉讼案件的裁判，以调整法律关系、维护法律秩序为目的，司法之运作必须严格依照法律，以法官为中心，上下级法院之间是审级监督关系。行政与司法二者的性质、功能有别，因而内部的工作方式、运行机制也有很大差异。但是我国长期以来忽视这种区别和差异，一直把人民法院当作行政机关对待，内部机构、审判机制和法官管理都明显行政化。究其根源，仍然在于司法从属于行政的政治体制，因

为法院既然是政府的一个下属部门，它的行政化就是理所当然的事了。

第二，从经济体制上分析，新中国在摧毁旧的半封建半殖民地经济以后建立起来的计划经济体制，虽然对建立独立的比较完整的工业体系和国民经济体系发挥了重要的作用，但是这种过于集中统一的经济体制存在着政企职责不分，条块分割，国家对企业统得过多过死，忽视价值规律和市场的作用，分配中平均主义严重等弊病，形成了一种同社会生产力发展要求不相适应的僵化模式，导致企业特别是国有大中型企业缺乏活力，经济效益低下，生产、流通领域中浪费严重，这些都严重地制约着经济的发展。党的十一届三中全会以来，经济体制改革逐步推开，特别是1992年10月党的十四大提出了建立社会主义市场经济体制的目标，为彻底打破计划经济的僵化模式，进一步解放和发展生产力，指明了方向。但是，建立和完善社会主义市场经济体制是一个长期发展的过程。目前，中国正处在经济体制的转轨时期，计划经济体制解体刚刚开始，市场经济体制的建立刚刚起步；政府转变职能，企业转换经营机制的过程还远没有完成；政企不分的现象仍然存在，企业的自主权也未完全落实，还没有真

正成为自主经营、自我约束的法人实体和市场竞争的主体。总之，政府与企业还没有完全脱勾，企业的利益就是政府的利益，地区分割的局面也没有打破，统一的社会主义大市场尚未形成。在这样的形势下，加上“分级管理、分灶吃饭”的财政体制，地方保护主义几乎不可避免。而法院受制于地方的体制，又使得它不得不听命于当地党政领导。这是审判不独立的经济根源。

第三，从意识形态上分析，中国是一个封建和人治传统甚多、民主和法治意识甚少的国家。新中国成立前后，虽然进行过彻底的反封建斗争，摧毁了封建制度的经济基础——地主土地所有制，但是对封建意识的批判和清算，对民主观念的提倡和发扬，却做得很不够，以致社会主义民主制度未能很好地建立，特权思想、个人独断专行、家长制作风在一部分党政领导干部身上严重存在。1956年以后一段相当长的时间内，由于“左”倾错误思想和传统的人治意识的影响，在对待法律问题的认识上走入了一个误区，就是认为无产阶级（通过共产党）领导的人民大革命依靠群众、依靠武装斗争取得胜利后，主要不是依靠法律，而是依靠党的决议、党的政策，以至群众的直接行动来治理国家，因而否

定法律、轻视法制、认为法律可有可无，法律束缚手脚，政策就是法律，有了政策就可以不要法律等法律虚无主义思想在党政干部中相当流行；有法不依，以言代法、以权压法等行为在很多党政领导干部身上已成为习惯。“文化大革命”中，林彪、江青反革命集团正是利用了这方面的错误，疯狂破坏民主与法制，造成了极其严重的恶果。党的十一届三中全会以来，党和国家努力加强民主与法制建设，广大党政干部逐步认识了依法治国的重要意义，增强了民主意识与法制观念，但是由于封建的人治意识根深蒂固，它的影响仍然存在，在某些党政领导身上还相当严重，致使以言代法，以权压法、干涉独立审判的现象仍然时有发生。经过普法教育，广大公民的守法观念有所增强，但是“文化大革命”破坏法制的流毒影响尚未完全肃清，以致不懂法、不守法的现象在一部分群众中严重存在。由于多方面因素的影响，我国社会目前存在着许多不良的风气，而少数党政干部的违法行为和不正之风在群众中产生的负面影响更加加剧了这种现象。这是一部分当事人干扰法院审判案件和少数暴力抗法事件发生的社会根源和思想根源。

由于轻视法制，也由于“以阶级斗争为纲”的

影响，长时期以来，只强调人民法院对敌专政、惩罚犯罪的功能，而忽视它通过调整法律关系、保护公民、法人合法权益的功能；只强调人民法院是人民民主专政的重要工具，而忽视它是维护公平正义的有权威的独立的司法机关。正因为对人民法院的公正性、权威性、独立性缺乏应有的认识，1979年刑事诉讼法规定的庭审方式，混淆了控审职责、突出了法检联合对敌，而模糊了法庭居中裁判的独立的公正的法律地位。

综上所述，司法从属于行政政治体制的保留，经济体制转轨时期政企不分的仍然存在，重人治、轻法治思想观念的严重影响，乃是独立审判原则在我国不能真正贯彻实施的深层次的根源。问题的本质在于我国的司法体制和司法观念仍然保留一些计划经济时期甚至封建时代的旧的痕迹。如何才能使独立审判原则得到真正的完全的贯彻实施，我们将在下一章加以探讨。

第四章 实现真正的独立审判的思考和建议

第一节 总体的思考

一、独立审判是我国实现法治的重要手段

1978年12月，党的十一届三中全会着重提出了发展社会主义民主、加强社会主义法制的任务，1992年10月，党的十四大确立了建立社会主义市场经济体制的改革目标，1995年9月，党的十四届五中全会提出了我国到2010年的跨世纪发展规划。发展社会主义民主，建立社会主义市场经济体制，实现经济发展规划，都离不开法律的引导、规范、调控和保障。邓小平同志在设计我国的改革与发展蓝图时，早就指出：“为了保障人民民主，必须加强法

制。必须使民主制度化、法律化”^①，“搞四个现代化一定要有两手”，“要一手抓建设，一手抓法制”^②。1996年2月，江泽民同志明确指出：加强社会主义法制建设，实行依法治国，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我们党和政府管理国家和社会事务的重要方针。^③1997年9月，江泽民同志在党的十五大报告中，把依法治国作为治国的基本方略正式确定了下来，提出了建设社会主义法治国家的战略目标。这是党和国家总结我国历史上的经验教训、顺应时代潮流，对治国方略作出的明智决策，它具有重大的现实意义和深远的历史意义。

法治与法制是两个不同的概念，二者虽有密切的联系，但又有严格的区别。法制，即法律制度的意思。它与国家和法律相伴随，从古至今，有专制政体下的法制，也有民主政体下的法制。法治，是依法而治，是一种先进的治国方略，是近代民主制度的产物。一个国家建立了法制，并不等于实现了法治。只有根绝了人治，摒弃了专制，在完备法制

① 《邓小平文选》第二卷第146页，人民出版社1994年第2版。

② 《邓小平文选》第三卷第154页，人民出版社1993年第1版。

③ 引自1996年2月9日《人民日报》第1版。

的基础上实行了民主政治，从而使国家和社会生活的各个方面，包括最高权力的行使都纳入了法制的轨道，才是实现了法治。

在我国实行社会主义法治，应该包含三个层次的内容。

第一，法治的原理、原则，如法律是上层建筑的组成部分、为经济基础所决定又为经济基础服务的原理，法律必须反映社会发展规律、体现人民意志的原理，法律至上、法律面前人人平等、审判独立、对权力实行民主监督的原则等。这些原理、原则是法治的精义所在，是实行法治的指导思想，决定着法治的导向和前途。

第二，法治的规范形态，即建立一个反映社会主义发展规律的法律体系，目前我国就是要建立适应社会主义市场经济发展以及促进社会主义民主制度建设的法律体系。这个体系应包括宪法、行政法、经济法、民商法、刑法、行政诉讼法、民事诉讼法、刑事诉讼法，以及有关民主制度、权力监督制度的法律等。有了完备的法律，就使得政府、企业、公民个人的行为都有法可依、有章可循，国家机器的运转、市场经济的运行以及社会的管理，都进入有序的良性状态，从而保障国家的长治久安。

第三，法治的实现，即通过守法、执法和司法，实施各类法律，实现法治精神。如果有法不依、执法不严、违法不究，再好的法律也是一纸空文。我国历史的经验教训证明：法令行则国治国兴，法令废则国乱国衰。从这个意义上说，法律的实施和遵守是实行法治的更为重要的一个环节。在这个环节中，司法的地位和作用尤为显著。因为作为国家审判机关的人民法院对一切法律争议有最终裁判权。法院的司法裁判是对受到侵害的国家利益和人民权利给予补救的最权威的手段，是维护社会公正、保障法律得以正确实施的最后一关。因此，建立公正的司法制度对于实行依法治国具有重要的意义。只有人民法院严格依法公正审判，依法治国才能最后落到实处，才能得到可靠的保障。而公正的司法制度又以法院独立审判，不受任何干涉为其前提条件。所以，独立审判是一项重要的法治原则，是实现法治的一个重要手段。党的十五大报告在正式确立了依法治国的基本方略以后，特别提出了“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”的任务，这表明中国共产党已经将司法改革、建立一系列保证独立审判的法律制度的工作提到了治国方略的高度，摆在改革日程上来

了。

二、坚持自己的特点，借鉴和吸收别人的有益经验

我国的独立审判不是西方国家三权分立体制下的司法独立，而是在国家权力机关人民代表大会的统一监督下根据国家职能分工原则由人民法院独立行使审判权。与西方国家的司法独立比较，它有自己的独特之处：

第一，从国家的政治体制来说，司法机关与立法机关、行政机关不是权力分立的关系，而是国家职能分工的关系。由于作为立法机关的人民代表大会及其常委会是国家权力机关，人民法院由人大产生，向它负责、受它监督。因此，人大与人民法院之间又存在监督与被监督的关系。检察机关作为国家的法律监督机关，也是司法机关。人民法院与检察机关的关系是职能分工又互相制约的关系。

第二，人民法院独立于行政机关，对行政机关的具体行政行为有司法审查权。人民法院依法接受检察机关的法律监督，同时对检察机关起诉、抗诉的案件有最终裁判权。

第三，宪法规定，人民法院依照法律规定独立

行使审判权，没有规定法官独立审判。但是依照人民法院组织法和刑事、民事、行政诉讼法的规定，人民法院审判案件由法定的审判组织（合议庭、独任庭和审判委员会）依照法定程序进行。所以，人民法院独立审判可以理解为法定的审判组织独立审判。

上述我国独立审判的特点，是根据我国长期的司法实践形成的，是符合我国的国情的。但是，西方国家有关司法独立的一些基本理论、原则和制度，例如，法院独立于行政机关、审判案件不受任何外界的干涉，外部独立与内部独立的理论，对司法事项专管的原则，遴选优秀法律人才担任法官，对法官身份的保障、履行职务的保障、司法预算的保障制度等等，都是人类法律文化的共同成果，可以根据我国的国情，加以借鉴和利用，为健全我国的独立审判制度，加强法制建设服务。

三、我国实行独立审判的基础和前景

任何法律原则和法律制度的产生和实现，都有它的经济基础和相应的文化思想条件。在我国实行独立审判原则也是如此。

完善的社会主义市场经济体制的建立，这是实

行独立审判原则的经济基础。全体国家干部和公民的文化教育程度大大提高，民主意识、法治观念大大加强，这是实行独立审判原则必须具备的思想条件。

在计划经济时期，我国实际上没有贯彻独立审判原则。因为在计划经济的条件下，国家的政治、经济生活高度的集中统一，一切服从于行政命令，法院的审判也不例外，自无独立可言。在目前由计划经济向市场经济转轨的时期，政府由直接统管经济向间接调控的过渡还远没有完成，地区分割与条块分割的局面还没有打破，在这种情况下，地方保护主义几乎不可避免，听命于当地党政的人民法院要做到真正的独立审判仍很困难。只有在旧的经济体制彻底改革、新的市场经济体制完全建立的情况下，政府进行了机构改革，彻底转变了职能，对经济的直接控制变为根据市场的取向依照法律实行间接的宏观调控，企业也彻底转变了经营机制，成为有独立身份、独立意志、独立经营权的市场主体，一切经济关系由行政的服从关系变为依照法律成立的又受到法律保护的平等的契约关系，在全国范围内形成了统一的社会主义大市场，并且同国际市场接轨，保持着密切的联系。这时，市场经济完全纳

入了法治的轨道，经济活动合法有序地运行，政府的宏观调控也依法进行，市场经济运行中发生的争议、纠纷也依照法定程序予以解决。人民法院的司法体制、法官的管理体制和司法预算体制都已经完全独立于行政。国家干部和全体公民的教育文化程度也已大大提高，民主意识和法治观念已大大加强。只有在这个时候，才可以从根本上排除行政干预独立审判的可能性，即使发生了不当干预，法院也可以依照法律的规定进行有效的抵制。

市场经济虽然是独立审判赖以实现的基础，但并不是说，我们可以坐等市场经济体制建立起来以后，才去实施独立审判原则。上面已经论及，市场经济体制的建立与完善必须依靠法律的引导、规范和保障，必须依靠人民法院独立、公正的审判提供有力的司法保障。市场经济与独立审判是一种互相依赖、互相促进的关系。建立市场经济体制的步伐越快，就越能为独立审判营造一个良好的司法环境；反过来，法院的审判越是能够独立地不受干扰地进行，就越能为市场经济体制的建立与发展扫除障碍，提供保障。因此，应该积极创造条件，使独立审判原则尽早得到真正的贯彻实施。这些条件包括：

第一，更新观念。这主要是根除人治意识，树

立法治观念，使依法治国的思想深入人心，特别是各级党政领导的法律观念大大提高，养成依法办事的习惯，在社会上形成一种自觉尊重和支持独立审判的公共意识。

第二，完善法律体系，努力建设公正的司法制度，包括改革司法体制，建立一支高素养的法官队伍，建立法官保障制度和司法预算制度，改革审判方式，改善法院内部的审判运行机制，等等。

第三，加强和改善党对司法工作的领导，坚持党法分开，根除以言代法、以权压法的现象，在坚持独立审判的同时加强和完善对司法的监督制度。

即将进入二十一世纪的人类社会，市场经济和依法治国已成为国家的现代化和文明进步的两个重要标志，也是有中国特色社会主义的两个重要组成部分。而独立审判原则的实施，一方面固然要以市场经济和法治为基础，但另一方面它又是推动市场经济发展和促进法治实现的重要手段。这已成为不可阻挡的时代潮流。展望未来，尽管在前进的道路上还会有不少的问题和困难，独立审判原则一定能在我国得到真正的贯彻实施，这是毫无疑问的。

第二节 更新司法观念

一、根除人治意识，强化法治观念

法治与人治是两种不同的治国方略，也是两种对立的政治法律思想。法治，是主张依法治国，对国家的政治、经济、军事、文化、社会各个方面的生活以及政府、企业、组织和公民的行为，都按照统治阶级的利益要求规定了相应的法律制度加以规范和给予保障。上至国家元首，下至平民百姓，都要严格遵守法律，不允许有超越法律的特权。政府依法行使职权，企业依法运作经济活动，公民依法规范个人行为，如有违犯，将依法追究其相应的法律责任。法治并不否定个人在治理国家、造福社会中的作用，只是强调个人作用的发挥应以服从法律为前提。法治国家也出现了许多杰出的领袖人物，对国家的进步和发展作出了卓越的贡献。但是，他们的成就都是在法律范围内运用个人的远见卓识、发挥个人的领导才能的结果，如果认为法律不合时宜，或者意欲贯彻自己的某个政见，他们会提出修

正法案或新的法案，依照法定程序予以通过，然后遵照执行，决不会独断专行，违法行事。如果有违法行为，将依法受到弹劾和追究。所以，法治是以民主政治为前提的，是民主的制度化、法律化的结果。

人治，与法治相反，主张依靠统治者个人的品德、才能、智慧治国。所谓“为政在人”，“其人存，则其政举；其人亡，则其政息。”（《礼记·中庸》）孔子的这些主张正是人治的最好注脚。人治并不否定法律的作用，人治国家也制定严密的法律，要求国民遵守。但是法律必须服从统治者的意志。荀子提出的“法者，治之端也；君子者，法之原也。”（《荀子·君道》），准确地表达了儒家人治论关于统治者与法律的主从关系的观点。人治国家的最高统治者集立法、司法、行政大权于一身，玩弄法律于股掌之间，根据自己的好恶，也就是根据统治阶级的切身利益，时而严格执行法律，时而置法律于不顾而法外用刑，或兴之所至，一言以兴法，一言以废法。所以，人治与专制独裁是分不开的，也是与承认法外特权紧密相联的。

纵观人类历史，从中国西周的“礼乐征伐皆自天子出”到清王朝的大兴文字狱，从古罗马皇帝对

立法司法大权的独揽到法兰西国王至高无上的敕令，不论中外，奴隶制和封建时代，莫不实行人治，因为人治正适应了奴隶制国家和封建国家实行专制统治的需要。十八世纪欧美资产阶级革命提出了“天赋人权”、“主权在民”、“法律面前人人平等”、“司法独立”等反封建、争民主、求法治的革命口号，相继建立了美利坚、法兰西等资产阶级专政的民主共和国和联合王国等君主立宪国。从此，法治代替人治成为治国之本，这无疑是人类政治法律制度史上的一大进步。从十八世纪到二十世纪经过三个世纪的发展演变，法治的思想原则已逐渐为全世界绝大多数国家所接受。

我国有几千年的人治传统，战国时期虽有李悝、吴起、商鞅、李斯、韩非等法家主张并先后在魏国、楚国、秦国实行过“法治”，但是他们的“法治”只是同儒家的“礼治”、“德治”相对立，而在对待皇权的问题上都主张皇帝（国王）拥有最高的立法权和司法权，这就从根本上与儒家的“人治”观念和主张相通了。实际上，法家的“法治”不过是高踞于臣民之上的帝王用法律治民、治吏，而他自己则可以为所欲为，独断专行。自从公元前二世纪汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以后，儒家思想成为中

国的统治思想。儒家的“人治”观念深入人心，成为各个封建王朝的治国之本。新中国成立后一段相当长的时间里，实际上实行的也是人治，在“文化大革命”中达到了登峰造极的程度，造成了废法毁制、祸国殃民的严重恶果。1979年改革开放以来，党中央总结过去的经验教训，确立了依法治国的方针，加强了法制建设。但是，人治观念在人们头脑中特别是一些党政领导干部头脑中仍然存在，影响所及，使法院独立审判原则的实施受到阻碍，国家法制的统一遭到破坏。在目前加速建立社会主义市场经济体制、实行依法治国的形势下，人治意识对法制建设和经济体制改革的影响和破坏显得尤为突出。因此，必须根除人治意识，强化法治观念。而要做到这一点，又必须对法治思想原则之精义，对比人治思想之核心，有一明确的了解。我们认为，法治的精义约有以下三点：

第一，法律至上。与人治把统治者个人意志奉为至高无上相反，法治把法律奉为至高无上。在个人（统治者）与法律的关系上，法律必须服从个人，承认超越法律的特权，是为“人治”；个人必须服从法律，法律面前人人平等，不允许任何人有超越法律的特权，是为“法治”。这是法治与人治的根本区别所

在。

第二，依法行使权力，依法制约权力。与人治国家由统治者个人独裁行使权力，不受任何制约相反，法治国家由统治者及其政府在法律规定的职权范围内，依照法定程序行使权力，并受到制约。行使权力要受到制约，这是欧美资产阶级革命对民主政治的一大贡献。一是以（公民）权利制约（政府）权力，即公民通过行使民主权利监督政府行使权力；二是以权力制约权力，即在“三权分立”体制下，不同国家机构之间互相制约。根据我国的国情，我国不能实行“三权分立”的政治体制，而是实行人民代表大会制。但是，依法行使权力，依法制约权力的法治原则，还是可以适用的。

第三，司法独立。与人治国家实行司法从属于行政的体制相反，法治国家实行司法独立的体制。人治，由行政主宰司法，造成司法不公和司法专横；法治，由法院独立审判，追求司法公正。在当今世界，司法独立已成为维护国家法制统一、保障法治的重要手段。我国不实行“三权分立”体制下司法独立，而由人民法院在人大监督下依法独立行使审判权。独立审判在我国同样是维护社会公正、保障国家法治的重要手段。

上述法治精义的核心是法律至上。只有国家的宪法和法律享有至高无上的地位，才能保证国家权力的依法行使和依法受到制约，才能保证司法的独立，从而有效地贯彻实施依法治国的方针。

我国是共产党领导的社会主义国家，法律在国家生活中是否也享有至高无上的地位呢？有人认为，只有党的政策、党的决议才是至高无上的。如果法律至上，将把党的领导置于何地呢？我们认为，党的领导同法律至上是一致的。因为我国的法律是党领导人民经过法定的民主程序通过的，它体现了党的路线、方针、政策，也代表了广大人民的意志。维护法律至高无上的地位和极大的权威，保证它的贯彻实施，就是服从党的领导，就是尊重人民的意志。作为执政党的共产党及其成员更应带头遵守法律，模范地执行法律。所以，邓小平同志提出，要使制度和法律“不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变”^①，十二大党章、十四大党章和十五大党章都规定：“党必须在宪法和法律的范围内活动”。这些都体现了法律至上的法治精神。而宪法第五条第三款的规定：“一切国家机关

^① 《邓小平文选》第二卷第146页，人民出版社1994年第二版。

和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”第四款的规定：“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”实际上从国家根本法的高度肯定了法律至高无上的地位。

在我国，党的政策和党中央有关国家大政方针、国民经济发展规划等方面的决议是有极大权威的，是必须在全国范围内贯彻实施的。但是，它的贯彻实施，一方面是通过各级党组织在广大人民群众中进行宣传动员，另方面更重要的是经过立法程序，在全国人大或全国人大常委会通过，把它变成全国人民一体遵行的法律。例如，党中央提出的《关于国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》就是经过第八届全国人大第四次会议通过，在全国贯彻实施。党的政策、决议对群众有号召力，但没有约束力，只有作为体现人民意志规范全体社会成员行为准则的法律才具有这种对全民的约束力。这就是法律至上的道理所在。

通过以上分析，我们认为，法律至上的法治精神在我国同样适用。那种认为党比法大，党委领导就可以有法不依，以言代法，以权压法，干涉法院独立审判的看法和做法，正是人治意识的表现，而

完全违背了法治精神。根除人治意识，强化法治观念，就必须牢固地树立法律至上的观念，在全社会养成有法必依，执法必严，违法必究的良好习惯，就必须树立人民法院的司法权威，在全社会造成一种自觉支持独立审判的公共意识。对人民法院来说，就必须严格依法办事，坚持独立审判。

二、坚持专政功能，强化“天平”意识

我国人民法院是人民民主专政的重要工具。新中国建立初期，人民法院充分运用对敌专政的功能，在土地改革、镇压反革命等大规模的群众性社会改革运动中，通过审判大批反革命案件、严重刑事犯罪案件和严重经济犯罪案件，严厉打击了反对人民民主专政政权、抗拒社会主义改造、破坏社会主义经济建设的犯罪分子。这对于清除旧社会遗留下来的污毒，巩固新生的人民政权，保障社会主义改造和社会主义建设事业的顺利进行，发挥了巨大的作用。当时，人民群众把人民法院对敌专政的功能形象地称作人民的“刀把子”。在大规模急风骤雨式的对敌斗争结束以后，人民法院继续发挥“刀把子”的功能，在日常的刑事审判工作中，惩办了一批又一批危害国家安全、破坏社会治安、破坏经济秩序

的犯罪分子。在目前改革开放的新的历史时期，阶级斗争已经不是我国社会的主要矛盾，但是它还将在一定范围内长期存在，在某种条件下还有可能激化。因此，“以阶级斗争为纲”是错误的，但看不到阶级斗争也是错误的。阶级斗争必然导致无产阶级专政。邓小平同志曾经指出：“依靠无产阶级专政保卫社会主义制度，这是马克思主义的一个基本观点。”^① 他还说：“我们搞社会主义才几十年，还处在初级阶段。巩固和发展社会主义制度，还需要一个很长的历史阶段，需要我们几代人、十几代人，甚至几十代人坚持不懈地努力奋斗，决不能掉以轻心。”^② 因此，他强调指出：“人民民主专政不能丢。”^③ 作为人民民主专政工具的人民法院，必须坚持和加强对敌专政，强化刑事审判工作，依法从重从快惩办一切危害国家安全、严重破坏社会秩序的犯罪分子，从严惩处严重经济犯罪分子，并积极参加社会治安的综合治理，为改革开放和社会主义建设创造一个良好的稳定的社会环境。

人民法院作为国家的审判机关还有一项重要的

① 《邓小平文选》第三卷第 379 页，人民出版社 1993 年第一版。

② 同上，第 379 页—380 页。

③ 同上，第 364 页。

功能，就是“天平”的功能，即不偏不倚、公正审判的功能。古今中外，法院都被认为是最讲道理的地方，是主持公道、伸张正义的神圣殿堂。这在黑暗的封建社会是做不到的。资产阶级革命的目标之一就是消除封建的司法专横，在“法律面前人人平等”和司法独立的前提下，实现司法公正，从而为资产阶级市场经济的公平竞争和繁荣发展提供有力的司法保障。应该说这个目标是达到了的。然而在资本主义社会，法律上的平等是建立在资产者和无产者、富人和穷人之间的事实上的不平等之上的，因而真正的涵盖全体公民的司法公正也是不容易做到的。只有在社会主义条件下，消灭了剥削，消灭了阶级差别，并且实行了法治，有了独立审判的保障，司法公正才能做到。

公正，包含公平与正义两层意思。公平，在法律意义上是一切公民在享有权利和承担义务上处于平等地位。在人民法院审判案件中，公平表现为对一切公民、法人在适用法律上一律平等，不论在实体上还是程序上都平等对待双方当事人，所谓“法平如水”。正义，是合乎人民利益、合乎科学文明的道理。人民法院审判案件，要分清是非曲直，惩治邪恶，保护善良，维护正义。

由于“以阶级斗争为纲”的“左”倾错误思想的影响，我国司法界在一个相当长的时期内只强调人民法院的“刀把子”功能，即专政功能，而忽视“天平”功能，即公正审判的功能，甚至一提“公正”，一说法院办案要讲道理，就认为是抹煞了阶级斗争，放弃了专政功能。这种把专政与公正对立起来的观点显然是错误的。

人民民主专政，即无产阶级专政，对人民实行民主，对阶级敌人实行专政。它是占人口绝大多数的人民群众对占人口极少数的反动阶级残余的专政。这种专政代表广大人民群众的利益，符合历史进步的规律，是公平的，正义的。人民法院发挥专政功能，依法惩罚危害国家、残害人民的犯罪分子，也是公平的，正义的。在刑事审判中提出公正的要求，以保证准确地惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，并保护被告人及其他诉讼参与人的合法权益，正是正确地行使专政的功能。可以说，实现公正审判是发挥专政功能的应有之义。审判不公正，或是轻纵有罪，或是错判无辜，都与人民民主专政的本义背道而驰。

进一步说来，公正对于人民法院的审判工作还有更深一层的内涵，这就是人民法院代表国家以第

三者的身份出现在诉讼双方当事人之间，不管当事人是公民、法人，还是检察机关和行政机关，它只有依法公正裁决一切诉讼案件，使国家的利益和公民、法人的合法权益得到有效的保护，犯罪分子受到应有的惩罚，违法分子受到适当的制裁，也使政府的行为规范合法，才是正确地发挥了自己的功能，才能够从司法方面保障法治的实现。

因此，更新司法观念还应包含强化“天平”意识这一重要内容。一方面，要使社会公众（包括党政干部和广大公民）明了人民法院居中裁判的法律地位，支持法院独立、公正地审判案件。另一方面更重要的是人民法院和法官要深刻理解肩上天平的含义和份量，认识到实现公正审判，维护宪法和法律的尊严是人民法官的神圣职责。

强化“天平”意识，实现公正审判，法院审判案件就要按照“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，做到：查证事实属实，适用法律正确，处理公平合理。法庭只能以依照法定程序查证属实的事实作为裁判的依据。事实不清，证据不实，作出的裁判肯定是不公正的。法律是调整社会关系、规范社会成员行为的准则。其中确立的体现国家和人民利益的社会公正只有通过法律的正确适用才能得

到有效的体现。如果错误适用法律，造成定性不准，处刑不当，或者搞错了民事法律关系或者行政法律关系，那就不能达到公正的要求。在正确认定事实和引用法律条文之后，法官还要根据案件情节，审时度势，权衡利弊，运用法律赋予的司法裁量权在法定的幅度之内，找到一个合适的度，作出恰当的处理，使裁判既合乎法律，又合乎情理，这才能最后达到公正的要求。所谓情理，是指人的通常心理和事物的一般道理。它反映了广大群众憎奸爱忠，抑恶扬善的意愿，体现了群众明辨是非的聪明才智，对法律的不足常常起着补充的作用。因此，审判案件是不能不考虑“情理”的，与“情理”相悖的裁判是不符合公正要求，不为群众所接受的。

实现公正审判，在刑事案件上就要做到：

第一，使犯罪分子依法受到应得的刑事处罚，既不放纵罪犯，也要罪刑相适应。漏判有罪是最大的不公正，轻罪重判或重罪轻判也不符合公正的要求。

第二，保障无罪的人以及依法不受追究刑事责任的人不受刑事追究。冤枉好人、错判无辜，也是最大的不公正。

第三，保护受犯罪侵害的公民的实体性权利和

利益。

第四，保障法律规定的被告人及其他诉讼参与人的诉讼权利，并要求他们履行法律规定的诉讼义务。

我国的刑事公正审判体现了实现国家刑罚权与保障人权的统一，即不仅要给予犯罪分子应得的刑事处罚，以按照国家意志保护社会秩序，而且还要保护公民（被告人、被害人及其他诉讼参与人）的合法权利和利益。

实现公正审判，在民事案件（包括经济纠纷案件和海事案件）上就要做到：

第一，平等保护双方当事人及其他诉讼参与人行使诉讼权利，并引导、责成他们履行诉讼义务。

第二，查明事实，分清是非，确认当事人之间的民事权利义务关系。

第三，正确适用法律，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益。

民事公正审判体现了人民法院不偏不倚，居中裁判的法律地位。如果偏袒一方，歧视一方，造成是非颠倒，权利义务关系混淆，该制裁的不制裁，该保护的不保护，是不符合公正的要求的。人民法院应该依法平等地保护各方当事人的权利和利益，

不管当事人是国有企业还是私营企业或者个体户，是政府还是公民或者法人。这是市场经济的自主、公平、诚信等内在属性所要求的，也是依法治国方针所要求的。

实现公正审判，在行政案件上就要做到：

第一，保护行政相对人（公民、法人和其他组织）依法行使诉讼权利，并引导、责成他们履行诉讼义务。

第二，保护被诉行政机关依法使诉讼权利，并引导、责成他们履行应诉、答辩、举证等诉讼义务。

第三，把审查被诉具体行政行为的合法性作为行政审判的中心，保护当事人在行政诉讼中的平等法律地位。

第四，正确适用法律、法规，撤销或变更违法的具体行政行为，或维持合法的具体行政行为。

行政公正审判体现了人民法院对行政机关的司法监督，既保护公民、法人和其他组织的合法权益，又维护行政机关依法行使行政职权。二者并重、不可偏废。

概括来说，公正审判包括实体上的公正和程序上的公正两个方面，而程序公正又是实现实体公正的必要前提和保障。因为审判的全过程是由若干个

前后衔接、互相依存的程序构成的，没有程序就没有审判。所以，程序公正原则，包括当事人诉讼权利义务平等原则，公正审判原则、三审（或二审）终审原则，以及法官中立、回避、陪审、辩论等原则，已经或正在成为世界各国司法公正的核心内容。我国人民法院历来流行重实体轻程序的错误观念，认为只要案子判得对，程序上马虎点无关紧要。殊不知，程序违法，不仅是造成错判的根源，而且是审判不公正的直接体现。强化“天平”意识，着重强调程序公正，是十分重要的。

第三节 对改革司法体制的探讨

一、改革普通法院体制，建立单一的垂直的司法体制

司法体制是关于国家司法机关（主要是法院）组织结构、职权范围、运作规则的制度，通常包括两个方面的制度，一是司法机关在整个国家机构中的地位，与其他国家机关的关系；二是它本身的组织体系，管辖权限，审级制度等。司法体制的设计

和建立取决于国家的国体和政体，它是政治体制的重要组织部分。

我国是共产党领导的人民民主专政的社会主义国家，是单一制结构的国家，政体是人民代表大会制。以上述宪法规定的国体和政体为基础的我国司法体制包含以下几个重要内容：

第一，我国各级人民法院是人民民主专政国家的审判机关，行使国家的审判权。

第二，人民法院由同级人民代表大会产生，并受它的监督。司法地域管辖范围与同级人民政府的行政管辖范围相同。

第三，人民法院与人民政府、人民检察院在人民代表大会及其常委会统一监督下，实行国家机关分工负责而又互相制约的原则。

第四，全国只有一个司法系统，最高人民法院是最高审判机关，监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，地方法院分级行使审判权，专门法院对特定领域的案件行使审判权，实行四级二审制。

我国根据马克思主义的国家学说，结合自己的国情，设计和建立了在国家权力机关人民代表大会统一监督下的“一府两院”的政治体制，上述司法

体制构成了它的一个重要组织部分。在这个体制中，人民法院的重要地位是显而易见的。它是独立的国家审判机关，与人民政府、人民检察院在人大统一监督下分别行使审判权、行政权、检察权。它在刑事诉讼中与公安机关、检察机关分工负责、互相配合、互相制约，而由它行使最终裁判权。它对民事、经济、海事等有关人身、财产关系的案件行使最终裁判权。它通过行政诉讼对行政机关的具体行政行为实行司法监督。概括说来，人民法院在组织上独立于其他国家机关，在职权上拥有对一切有法律性质的争议的最终裁判权。这是宪法规定的人民法院在国家政治体制中的地位。它体现了人民法院的独立性、权威性。

但是，这种司法体制也有它自身的缺陷，这就是地方法院由同级地方国家权力机关产生，院长由同级人大选举，其他法官由同级人大常委会任免，并由本地党政部门负责管理，法院的财政预算由地方编制和管理。这种体制使得地方法院实际上只相当于同级政府的一个下属部门，人财物均受制于地方，从而在很大程度上造成了司法权力的地方化，造成了地方党政领导控制司法权推行地方保护主义的严重局面。这种体制上的弊病，随着经济体制改

革和国家法治进程的不断深入，正在越来越明显地暴露出来。不改变现行的司法体制，就不能从根本上摆脱地方控制司法权的局面，实现真正的独立审判，这已成为我国法律界最为关注和最具共识的一个问题。

为什么这样提出问题，还得从司法权的性质和功能说起。

从政治体制上讲，行政权与司法权是性质、功能不同的两种国家权力。行政权是行使国家管理的权力，其目的在于维护国家的管理秩序。为了便于因地制宜地贯彻行政管理措施，取得良好效果，通常采取按行政层级分级管理。因此，行政权的行使是可以而且应该给地方适当的自治权的，这在联邦制国家尤其是如此。司法权则不同。它是行使实施国家法律的权力，其目的在于调整法律关系，维护法律秩序，而一个国家的法制应该是统一的，除非是实行中央与地方分权的联邦制国家。即使是联邦制国家，各邦（州）的法律虽有差异，联邦的法律则是统一的，并且对各邦（州）有约束力，联邦最高法院（或宪法法院）可以通过行使司法审查权，宣布州法律违宪，以维护联邦法律在全国的统一。因此，司法权的行使宜集中，而不宜分散，中央不

能轻易地把司法权分割给地方，不论是中央还是地方的司法机关都应该忠实地执行中央立法，只有在地方立法不与中央立法相抵触的情况下才能适用地方立法。这在单一制国家尤为重要。为了保证法制的统一，现今世界上绝大多数单一制国家都实行由中央统一设置法院、任免法官的司法体制，而很少采用由地方议会产生地方法院的做法。只有联邦制国家才由各邦（州）议会产生产本地方的法院和法官。

我国是单一制国家，法律的实施本来应该是非常直接、顺畅、有效的，为什么造成目前这种有法不依、执法不严、地方保护主义盛行的局面呢？我们认为，原因是多方面的，有人治意识的影响，有执法人员（包括法官在内）素质不高的因素，但最重要的有两方面的原因：一方面是由于计划经济体制遗留下来的条块分割、政企不分等弊病的影响，不少地方只考虑本地方的利益而不顾及他地的利益和全局利益，对于法律的执行采取实用主义态度，认为对自己有利的就执行，不利的就不执行。这种情况在经济体制转轨时期是很难避免的，只有依靠深化改革、加速建立社会主义市场经济体制来解决。另一方面是由于地方对司法权的控制，使得本应代表国家维护法制统一的一司法机关在很大程度上不再代

表国家而更多地代表地方了。从维护国家法制统一的大局出发，应该探讨一条解决这个问题的出路。我们考虑，应从改革现行的由同级地方人大产生地方人民法院的司法体制着手。

实际上，近几年来法律界一些专家学者为了改变地方控制司法权的现状，实现独立审判这一目标，设计了一些改革方案。有的主张，全国各级法院法官全部由最高国家权力机关任免；有的主张，以若干独立的司法区为基础设立法院，法官按等级的高低分别由全国人大常委会和省一级人大常委会任免。我们认为，这两种方案用意是积极的，有其可取之处，但与我国地域辽阔、情况复杂的国情似不尽符合，因而可行性不强。

为此，我们从科学合理性和可行性两方面考虑，提出以下探讨性的改革建议：（1）高级人民法院由全国人大产生并受它的监督，其所有法官由全国人大常委会任免；（2）中级和基层人民法院由省（自治区、直辖市）人大产生并受它的监督，其所有法官由省（自治区、直辖市）人大常委会任免；（3）司法行政事务由最高人民法院统一领导和管理。这样在全国建立一个单一的垂直的司法体系，审判工作由最高人民法院统一监督，地方各级人民法院在

人、财、物的管理上完全脱离地方的控制。这个改革设想的最大优点是可以完全摆脱地方对司法权的控制，实现真正的独立审判，从而有利于维护国家法制的统一，有利于加强中央运用法律手段对经济的宏观调控，对于保持稳定，深化改革，加速建立社会主义市场经济体制，都将起到积极的推动作用。

我们认为，上述改革建议仍然与我国的政体——人民代表大会制度相符，在操作上也是可行的。

第一，人民代表大会制度的根本特性是一切权力属于人民，各类国家机构均由人民代表大会产生，受它监督。至于哪一级人民法院由哪一级人大产生，只是各级国家权力机关之间职权的具体划分问题，对此是可以加以研究和改进的。上述改革建议并没有改变各级人民法院由人大产生这一本质特征，只是针对现行司法体制的弊病，将产生的级别往上提升，这更体现了司法权的行使宜集中不宜分散的特有规律，反映了司法权在国家权力结构中的固有的地位。所以，如果说改革对我国政体有所影响的话，只能说它使政体内的权力结构更加合理化，使人民代表大会制度更加完善了。

第二，考虑到我国地域辽阔、法院数量多的国情，上述改革设想没有把全国地方各级人民法院的

产生都集中在中央一级，而是分别集中在中央和省（自治区、直辖市）两级。这在具体操作上是可行的。这两级人大常委会虽然分别增加了任免数量众多的法官的任务，但是在法官队伍基本稳定以后，人大常委会每次会议任免法官的数量不一定很多。据统计，到1991年底，全国地方各级人民法院由国家权力机关任免的法官共有9.4万人，每省、自治区、直辖市法院系统平均只有3100多人。每年自然减员按1/30计算，补充任命和免职的法官每省只有100人多一点，其中少数为高级法院法官需要由全国人大常委会任免，多数为中级和基层法院法官需由各省（自治区、直辖市）人大常委会任免，分散在全年几次常委会上，每次不过十几人^①。如果改革法官制度，精简法官人数，设立法官管理委员会对法官的管理和任免的提名等方面进行专门的工作，人大常委会的工作量将更为减少，它在任免法官、监督法官方面的作用将会得到很好的发挥。（法官制度的改革将在下一节中专门讨论）

第三，司法行政权的行使统一于最高人民法院

^① 法官任免数据引自《人民司法》1992年第10期第38页胡健华、李汉成《法官任免制度改革之设想》。

是必要的，也是可行的。近十几年来，最高人民法院在行使部分司法行政权方面（包括协助地方党委管理法院干部、培训干部，法院的设立、变更、撤销，组织机构的设立、人员编制的拟定，各项工作制度的建立，部分物资装备和技术设施的配备，法医的管理，司法统计的管理等）取得了很大的成绩，积累了一些成功的经验。如果把法院系统的所有司法行政权（包括法官的管理、司法预算的编制与执行、司法设施的管理等几大项）交由最高人民法院统一行使，将会比目前由人事、财政、法院几家分管，更有利于保障法院的独立审判，更有利于保障法律的正确实施。对此，我们在下面两节将作详细的讨论。

由于我国地广人多，各地政治、经济情况差异较大，对上述改革司法体制的建议，宜采取循序渐进的办法，随着经济体制和政治体制改革的不断深化而逐步推行，先在沿海经济发达地区试行，然后向内地欠发达地区展开，民族自治地区可以缓行。

二、完善专门法院体制

专门法院是法院组织体系中的一个特殊的组成部分。它不是按照行政区划而是按照特定部门或者

特定案件而设立的专门性质的审判机关。它所管辖的案件不是一般的刑事、民事案件，而是与该特定部门有关的案件或特定案件。这些案件一般有专业性强的特点，适用的法律有的也与普通刑、民事案件适用的法律不同。

我国目前已建立了军事、海事、铁路三大专门法院系统，但除军事法院外，在体制上都存在一些问题。

第一，海事、铁路法院的管理体制不合理。除后设的三个海事法院（海口、厦门、宁波）属地方管理外，其他六个海事法院和所有的铁路法院均分别设立于交通、铁路部门和企业内，人、财、物一直由所在部门和企业管理。这种“部门（企业）办法院”的司法体制势必造成企业指挥、干预审判的局面，直接影响国家审判权的统一行使，阻碍独立审判原则的实现。

第二，专门法院的组织体系不完整。一是铁路运输法院在1984年撤销高级法院后仍保留两级法院，但人民法院组织法上没有明确规定铁路法院是专门法院，其法律地位不明确。铁路中级法院的二审案件和死刑复核案件也由所在地的省（自治区、直辖市）高级法院受理，往往是跨省（市、区）管

辖，工作很不方便。二是海事法院没有它的上级专门法院，二审海事案件由所在地的省、直辖市高级人民法院受理，与海事审判专业性、技术性强的特点极不适应。

我们建议，从以下几个方面健全和完善专门法院体制：

第一，明确铁路运输法院的法律地位。铁路运输法院自 1978 年恢复以来，凭借它按路局分段管辖，熟悉铁路运输情况，交通通讯便利、适应案件的专业性等优势，审判了大量的发生在铁路沿线的刑事案件和与铁路运输有关的经济纠纷案件，对于维护国民经济大动脉的正常运转秩序，促进铁路建设和运输事业的发展，发挥了很大的积极作用。事实证明：铁路法院的地位和作用是地方法院不能替代的。因此，应在人民法院组织法有关专门法院的条款里，明确写上铁路运输法院，以肯定它的法律地位，有利于它的建设和发展。

第二，改变“部门（企业）办法院”的体制。目前，设立于交通、铁路部门和企业内的海事法院和铁路法院，人、财、物受所在部门和企业的制约，审判工作受其干涉和影响，实际上成了它们内部的一个职能部门。这与宪法规定的司法体制是直接相

悖的。专门法院不论设在哪个部门，都是国家的审判机关，不是该部门的职能部门，它维护的是国家的整体利益，而不是某一部门的局部利益。因此，必须改变这种“部门（企业）办法院”的体制，使海事法院和铁路法院从所在部门和企业中分离出来，纳入人民法院的组织体系。这样做的关键在于人、财、物要与之脱钩。建议专门法院（包括军事法院）的法官统一由全国人大常委会任免，法官的工资和法院的司法经费纳入全国司法预算内，由国家统一拨付。（有关整个法院系统的经费问题，将在下面专节加以详细讨论）

第三，设立高级法院，健全专门法院体制。建议在北京设立海事法院和铁路运输法院的高级法院，分别受理不服海事法院判决的上诉案件和不服铁路中级法院判决的上诉案件以及死刑复核案件。为方便诉讼，专门高级法院可以派出合议庭巡回审理。最高审级仍在最高人民法院，它们的审判工作统一受最高人民法院监督。这样，就完整地建立了海事法院和铁路法院的组织体系，与军事法院并列，构成我国三类专门法院的组织体系。

第四节 完善法官制度

1995年2月28日第八届全国人大常委会第十二次会议通过的《中华人民共和国法官法》，对法官的职责、义务和权利、担任法官的条件、法官的任免、等级、考核、培训、奖惩、工资福利、退休等方面作了具体规定，它第一次比较全面系统地规定了我国的法官制度。法官法于1995年7月1日起施行后，对提高法官素质、加强法官的科学管理，保障法官依法审判案件，将会发挥重要作用。但是，法官法仍然存在某些不足和有待完善之处。我们认为，应该从以下两个方面加以完善：第一，严格法官条件，提高法官素质；第二，精简法官人数，提高法官地位和待遇；第三，改革法官管理体制。现分别论述如下。

一、严格法官条件，提高法官素质

法官是依法行使国家审判权的审判人员。他们主持开庭审理各类诉讼案件，负责查明案情事实，决定法律适用，作出最终裁判，掌握着生杀予夺的

权力。法官的工作对于国家的安定，社会的进步，经济的繁荣，人民的幸福，有着直接的密切的关系。如果没有优良的素质是不能担此重任的。从独立审判的角度来看，这项原则的实现固然有赖于各项保障制度，但最重要、最根本的还是要靠法官和司法系统自身的努力和奋斗。这也要求法官具备优良的素质。因此，对担任法官的条件应有严格的要求，并且在选任法官时，严格把关。

（一）严格法官条件

我国法官法对担任法官的条件作出了明确的规定。除了关于国籍、年龄、身体、学历等必要条件外，最重要的有两条，一是“拥护中华人民共和国宪法”，二是“有良好的政治、业务素质和良好的品行”。将这两条具体化，提出法官在政治、业务、品行上应该具备的条件，是保证法官素质的关键所在。我们认为：

1. 在政治上，应该掌握马克思主义的立场、观点、方法，掌握邓小平有中国特色社会主义理论，正确理解并认真贯彻党的“一个中心、两个基本点”的基本路线，旗帜鲜明地坚持四项基本原则，满腔热忱地保障和支持改革开放政策；应该忠实于宪法和法律，以维护宪法和法律的尊严为自己的神圣职

责。

2. 在业务上，应该具有丰富的法律专业知识和熟练的审判工作能力。要掌握比较广博的法律知识，有一定的法学基础理论知识，懂得国家的根本大法宪法，懂得刑法、民法、经济法、行政法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等基本法，了解国家的各项司法制度，还要懂得一些国际法的知识，等等。在这个基础上，熟悉并逐步精通自己担负的审判业务所必需的法律专业知识。熟悉法律，不仅限于熟记法律条文，更重要的是吃透条文的深刻含义，从法理上搞清它的精神实质，以便在审判工作中运用自如，准确无误。

要有熟练的审判业务能力，包括结合审判工作运用法律的能力，对案件事实进行综合分析、判断推理的能力，主持开庭审理当庭听证采信的能力，写好裁判文书的能力，调查研究、总结审判经验的能力，等等。在当前和今后，多数案件、特别是民事和经济纠纷案件，都有律师作为双方当事人的代理人出庭进行诉讼，法官要在听证和听取辩论以后，对双方律师争论的事实和法律问题当庭作出正确的判断，因此，法官必须具备高于、至少不低于律师的法律知识水平和判断能力。否则，独立的公正的

裁判是难以做出的。我们在第二章第三节介绍英美法系国家从律师中择优选拔法官的制度，正是适应了对法官高业务素质的要求。这方面的经验是值得我们深思和借鉴的。

诉讼案件涉及社会生活的各个方面，千差万别，复杂多样，因此，法官还要有较高的科学文化水平，有较丰富的社会阅历，懂得多方面的知识，如哲学、政治、经济、历史、文学、心理学、法医学、数学、物理、化学、工农业生产等方面的知识。其中以哲学和经济学尤为重要。

哲学，是研究自然界、人类社会和思维发展最一般规律的学科，是帮助人们认识世界的基本的学问。读一些马克思主义哲学，学一些唯物论和辩证法，掌握了辩证唯物主义的立场、观点、方法，就如同得到了一把正确认识事物的钥匙。还要学一些逻辑学，掌握逻辑思维能力。这些知识和能力，对于法官在错综复杂的案情中，理出头绪，抓住矛盾，鉴别真伪，把握本质，作出实事求是的判断和结论，是至关重要的。

经济学，是研究经济活动运行规律的学科。在发展社会主义市场经济的今天，法官学一点经济学，特别是市场经济学，是十分必要的。目前，各类案

件一般都直接或间接地与财产关系有关，特别是经济纠纷案件更是经济活动运作过程中矛盾冲突的表现，是法人之间、法人与公民之间经济法律关系的争议。它们起诉到法院，要求法院按照市场经济运作规则和有关法律明断是非，主持公道。如果法官不懂得市场经济，不掌握有关的专业知识，要作出公正裁判，“以其昏昏，使人昭昭”，是不行的。因此，每一名法官都应懂得一些市场经济的知识，从事民事、经济审判的法官更应能了解市场经济运作的规律，熟悉工商贸易、金融、证券、期货、房地产等方面的专业知识，才能胜任自己的工作。

进一步来说，作为一名法官应该面向未来，面向世界，面向现代化。展望即将来临的 21 世纪，那将是以信息高速公路兴起为标志的信息时代。在这个崭新的时代里，由于高科技的飞速发展，地球村将越来越“小”，全人类的互相交流将越来越频繁，信息、知识的增多和更新将以空前的高速度进行。与此相适应，法院审判业务所需的信息、知识的增多和更新也将以空前的高速度进行。面对这样的形势，法官应该放开眼界，学习科技、学习外语，掌握迅速获得信息、知识的技能和本领。作为 21 世纪的法官，掌握至少一门外语和熟练操作电脑的技能，

是搞好审判工作必不可少的。

3. 品行要端正优良。司法是社会正义的最后一道防线，法官的崇高职责要求他必须具有优秀的思想品质和高尚的道德情操。他必须有全心全意为人民服务的思想和勇于献身的精神，诚实勤勉，忠于职守。他必须具有坚定的原则性，在审判工作中，不管遇到多大的压力和干扰，都敢于坚持原则，秉公执法。他必须具有独立性的品格，包括独立的人格，独立的见解。遇事无主见，人云亦云，随大流，跟风跑，不是当法官的品质。他必须廉洁奉公，守身如玉，行为端正，堪称表率。具备了这些优良品德的法官，才能在当前艰难复杂的执法环境中，坚持独立审判，不为权势所屈，不为利欲所诱，不为人情所动，刚正不阿，铁面无私，执法如山。孟子曰：“富贵不能淫，贫贱不能移，威武不能屈，此之谓大丈夫。”作一名法官，就要具备这种大丈夫的高尚品格。

以上三个方面，政治素质是政治立场、政治方向的体现，业务素质是法律、知识、科学文化素养和审判业务能力的表现，品行则是人生观、价值观的反映。三者缺一不可。概括说来，必须是坚持坚定正确的政治方向，具有丰富的法律知识、科学文

化素养和熟练的审判业务能力，并且树立起正确的人生观、价值观的人员才能担当法官的重任。这个要求是高的，是严格的，但这是建立一支高质量的法官队伍的需要，是实现国家法治的需要。

（二）选任法官必须严格把关

为了达到上述对法官素质的要求，在选任法官时必须严格把关。法官法已经规定，对初任审判员、助理审判员采用公开考试、严格考核的办法，按照德才兼备的标准，从具备法官条件的人员中择优提出人选；对担任院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长的法官，从具有实际经验的人员中择优提出人选。为保证担任各级法院法官的人员具备优良的素质，我们提出两点选任法官办法的建议：

第一，设见习法官职位。由于审判工作的实践性很强，刚出校门懂得很多法律知识而缺乏社会阅历和实际经验的青年，即使通过了初任法官考试和考核，可以被任命为助理审判员或审判员，但面对复杂纷繁的案件，可能会莫知所措，作不出正确的判断来。因此，还需要经过一段时间的实习过程，方能当一名合格的法官。一些国家如德国、日本，有实习法官（或候补法官）之规定。德国法官法规定，凡经过第一次法官考试及格者，应在法院或律

师事务所实习两年，再通过第二次法官考试，方正式取得法官资格。英美法系国家从律师中遴选法官，实际上也是使法官在任职之前必须接受一段法律业务的培训和实习。我国法官法无此规定，建议在法官法第五章“任免”中增加以下内容：“初任法官考试、考核合格者，应在基层人民法院见习两年，在见习期间，可协助法官工作，并接受培训。见习期满合格者，可任命为基层法院的助理审判员或审判员。”

第二，上级法院法官从下级法院法官中逐级择优选拔。由于中级法院审理判处无期徒刑、死刑的一审刑事案件和较重大的一审民事案件，并审理二审案件，高级法院审理重大的、复杂的一审刑、民事案件，并担负二审、再审、核准部分死刑案件以及对全省（市、区）各级法院实行审判监督的任务，最高法院审理特别重大的，在全国有影响的一审刑、民事案件，并担负二审、再审、核准死刑并对全国地方各级法院和专门法院实行审判监督的任务，因此，对这三级法院的法官的条件，要求应该更高、更严。他们必须具有更高的法律知识水平和更多的审判经验，才能胜任工作。高级法院和最高法院的法官尤其要具备较高的法学理论水平，丰富的社会

阅历和审判经验，他们应该是能够审大案，审难案，能够从理论与实践的结合上总结审判经验，讲出深刻的道理，堪称精通某一类审判业务的专家。这样高水平的法官，不是经过较长时期的审判实践的磨炼，不是从基层做起，由易到难，由浅入深，逐步积累经验，提高素养，是培养不出来的。因此，不少国家规定，上级法院法官从担任过一定年限的下级法院法官中选任。如日本最高法院除院长以外的14名法官，最少需要有10人曾任高等法院院长或法官达10年以上，或者曾任高等法院法官，简易法院法官、检察官、律师、大学法学教授或副教授等职，全部任期达20年以上者。高等法院法官必须是曾经担任过简易法院法官、检察官、律师、法学教授或副教授等职，全部任期达10年以上者。^①

有鉴于此，我们建议，在法官法中增加以下内容：初任法官一般应在基层法院任职，中级以上各级法院的法官人选，原则上应该采取严格考核的办法，从下一级法院的法官中择优提出，即从基层逐级提升到高层，并对提升为上级法院法官必须担任下级法院法官的年限作出相应的规定。

^① 见《日本裁判所法》第41条、42条。

二、精简法官人数，提高法官的地位和待遇

法官的素质必须很高，而数量却相对较少，这是完善法官制度的必由之路。因为，少而精是事物发展的一般规律，只有数量少，才能达到素质高的目标，也才能为提高地位和待遇创造有利的条件。

（一）精简法官人数

衡量一个国家法官数量的多少，有两种参照数，第一是法官在人口中所占的比例数，第二是每个法官年平均结案数。目前，我国法官有 16.5 万人，按 12 亿人口计算，每万人中有 1.4 名法官。全国法院年结案 500 万件，每名法官 30 余件。法官在人口中的比例是高的，而年结案数是低的。由于各国审结案件的概念以及诉讼程序的规定均有差异，年结案数不适宜于各国之间的比较，但用法官在人口中的比例来比较，相对来说，是比较合理的。目前，美国有 2.5 亿人口，联邦和州法官共约有 3 万名，每万人中有 1.2 名法官；日本有 1.23 亿人口，全国法官共 2825 名，每万人中只有 0.23 名法官。我国每万人中 1.4 名法官，超过了美国，是日本的 6 倍强。再就各级法院法官的数量来分析，美国联邦最高法

院只有 9 名大法官，11 个巡回上诉法院，法官从 3 名到 15 名，94 个联邦地方法院，法官从 2 到 27 名不等。各州最高法院，5 到 9 名法官，上诉法院 4 到 6 名法官，至于州的地区法院和县法院，一般只有 1 名法官。^① 法官都配有助理为其服务，人数不等。联邦最高法院大法官一般配备五、六名助理。日本最高裁判所大法官的限额是 15 名。8 个高等法院，共 280 名法官；50 个地方法院共有 910 名法官，460 名助理法官；452 个简易法院共有 810 名法官。另外，还有 50 个家庭法院，79 个家庭法院派出法庭，共有 200 名法官和 150 名助理法官。另配有若干调查官，其任务是受法官之命，负责关于案件审理与裁判所必要的调查^②。而我国各级法院的法官一般均有几十名，多数高级法院和一些大中城市的中级法院超过百人。这样就会形成这样一个非良性的循环：法官数量越多，素质越低，国家也越难以给法官提供较为优厚的待遇，因而法院越难以吸引优秀人才担任法官，导致审判质量和效率低下，违法乱纪现象严重，法院和法官的声誉下降。

^① 见《美国联邦与州法院制度手册》，第 17—25 页，第 196、197 页，第 209—214 页，法律出版社 1988 年第一版。

^② 见最高法院外事局《国外法律及司法制度资料》第五期。

我国各级法院法官数量过多，这与受理案件数量多有关，但也与法官制度和审判方式的某些弊病有很大的关系。由于法官管理和任免程序上的某些缺陷，法院需要的适合当法官的调不进来，而一些素质差的不合格者却被调了进来被任命为法官，滥竽充数，有的行政部门的人员也被任命为法官，这都徒然增加了法官的数量。由于审判方式的不合理，实际上许多法官做了许多不该由法官做的事或是搞了许多重复劳动。如刑事审判中，花了大量时间精力去做庭前审查，在开庭时代检察官举证，等等。这样一来，许多法官并没有做一名法官真正要做的事，多数人成了“事实调查官”，或专管司法行政事务。这是造成法官人数众多的一个重要原因。

从以上分析可以看出，精简法官人数不仅是必要的，而且是可能做到的。说它必要，一是提高法官素质的需要，二是提高法官地位和待遇的需要。说它可能做到，是有三条有效的解决途径：一是对法官的任命严格把关，将真正合格的法律人才任命为法官；二是改革审判方式，将法官从不必要的工作负担中解脱出来（对此我们将在第七节中详细讨论）；三是设立法官助理（或事实调查官），在法官指挥下做一些必要的事实调查或其他与审判有关的

工作，使法官专心致力于审理与裁判。这样就可以大大精简法官人数。法官助理的数量应按法院的层次逐级增多，基层法院法官原则上只配备一名助理，人民法庭的法官可以不配备。就全国总的来说，法官与法官助理的比例可以考虑为 1 :2。这样，就可以在现有法官数量的基础上精简三分之二。

（二）提高法官的地位和待遇

现代法治国家为了保证司法的公正，提高司法的权威，也是为了维护统治阶级法律秩序的需要，都在严格法官资格的同时，给予法官崇高的地位和优厚的待遇。最高法院首席法官的地位与待遇一般与政府首脑相同，其他法官一般与政府部长相等。如英国大法官（即最高法院院长）年薪与首相一样，日本最高法院院长薪俸与总理大臣相同，其他 14 名最高法院法官与国务大臣的薪俸相同。美国联邦最高法院首席大法官年薪与副总统相同，其他 8 名大法官与政府各部部长薪俸相同。各州法院的法官都与同级政府长官的地位和待遇相同。^① 这些国家法官的社会地位高，受到人们的普遍尊敬；法官的待遇

^① 见《西方国家的司法制度》第 91 页，北京大学出版社 1980 年版。

丰厚，足以维持中等以上的生活。这些都使法官们产生职业荣誉感和责任感。加上有效的监督机制和财产申报制度，就为法官的廉政提供了可靠的保障。

我国法官从院长到助理审判员一直套用公务员的行政级别，而且其地位和待遇都较同级政府官员低，改革开放以来已经有所提高，表现在各级法院院长的级别和工资已提升为相当于同级政府首长的副职。但副院长以下的法官没有改变，原因是法院机构的级别没有提升，仍然与同级政府的下属部门相等。同时，我国又习惯于将法院行政化，不仅审判机制行政化，而且组织机构、法官级别都按行政层级比照套用。即使在法官法实施几年以后仍旧如此。比如，县法院只相当于县政府的局（科），副院长就是副局（科）级，审判庭相当于科下的股，庭长就是股级，副庭长是副股级，审判员是股员级，如此等而下之，使得许多长年辛勤办案的法官，工资微乎其微，难以养家糊口。

法院和法官的地位、待遇低下，在社会上没有树立起应有的权威，以致有的地方的乡长在对行政诉讼拒绝应诉时，还振振有词地说：“你法院不过是个科级单位，同我乡政府一样，你们的法官不过是一个办事员，有什么资格来审我？”这位法盲乡长的

逻辑自然是不通的，但他的话也说明了法院和法官地位的高低对司法权威的树立，是有一定影响的。

由于法院和法官地位、待遇低下，在市场经济大潮冲击下，法官转行的日益增多。法官队伍不稳，优秀人才流失，已成为困扰人民法院的难题。这对于国家的法制建设，是十分不利的。

综上所述可以看出，提高法院和法官的地位、待遇，的确是吸引优秀人才、稳定法官队伍的需要，是保障廉政建设的需要，也是树立司法权威，实现国家法治的需要。

我们认为，提高法院、法官的地位、待遇，要从两个方面着手。一方面是提高法院机构的级别，使之与同级政府相等。另一方面是确立独立的法官等级工资制度。

本来，一个法院的院长、庭长、审判员都是法官，只是院长、庭长除审案以外还担负了院的或庭的司法行政事务，他们与审判员的关系不同于行政机关首长与下属之间的上下级关系。因此，目前这种按行政层级确定法官等级和工资的做法是不符合法院工作特点的，是不科学的。应该按照法院的特点确定自己的等级和工资制度。我国法官法已规定：法官分为首席大法官、大法官、高级法官、法官四

等十二级，“法官等级的确定，以法官所任职务、德才表现、业务水平、审判工作实绩和工作年限为依据”，“法官的等级编制、评定和晋升办法，由国家另行规定。”我们建议：在拟定具体办法时，一要考虑少而精的原则，减少法官编制。只有法官的人数精简了，提高法官工资待遇才有可能实现。精简法官人数的途径我们已在上面作了论述。二是确定法官工资待遇适当从优的原则。适当从优是指法官工资在适当的程度上高于公务员。这是当前世界各国的通例。以我国的国情，目前像英、美等西方国家那样实行法官高薪制是不可能的，但适当从优应该是可以办到的。以此为基础，经过一段时间逐步过渡到高薪制。三要体现法官平等的原则。这就是同一法院的法官，可以因担任职务的不同，工作年限的长短不同，工作实绩的差异等因素，拉开级别档次，但应该大体平衡。担任院长、庭长等行政职务的，工资理应高一些，但不应过于悬殊。对于那些长年辛勤办案，业务水平高、审判实绩突出，品行优良的法官，即使没有担任行政职务，也应评定较高的等级，有的还可以高于庭长、院长。这样做，目的在于鼓励忠实勤勉的法官，建立巩固的法官队伍。

三、对改革法官管理体制的探讨

我国对法官的管理，一直采取与行政官员相同的块块管理的体制，没有体现法官专业化的特点。法官法基本上沿袭过去的做法，对下级法院法官的选举和任免，上级法院和最高法院都无权参与，虽然在各级法院设立了法官考评委员会，但其职权只限于对法官的培训、考核、评议工作进行指导，而无权参与对法官的任免。这种把管事与管人分割的体制不利于法官选任的优化和法官素质的提高。

一些国家由最高法院参与任命法官的经验可供参考和借鉴。如日本，所有下级法院的法官都要经最高法院提名，由内阁任命^①。在委内瑞拉，所有法官由一个独立的中央机构——司法委员会从具备该国法官法所要求的条件的报名者中选拔，并授予法官职务。司法委员会由最高法院 5 名大法官、总统任命的 2 名大法官和议会任命的 2 名大法官共 9 名大法官组成^②。

我们在本章第三节中探讨了改革现行司法体制

① 见《西方国家的司法制度》第 93 页，北京大学出版社 1980 年版。

② 见《委内瑞拉法官法》第 4 条、第 21 条。

的路子，建议建立单一的垂直的司法体制。与这项改革相配套，并改变目前管事与管人相脱节的做法，我们考虑，应该对法官管理体制作相应的改革。现提出改变现行的块块（地方）管理体制为垂直分级管理体制的探讨性建议。

（一）在中央设立全国法官管理委员会统一管理全国高级以上法院的法官。该委员会隶属于全国人大常委会，由最高人民法院的首席大法官和大法官以及中共中央政法委员会、中央组织部的有关领导人员组成，主任由最高人民法院院长（首席大法官）担任，副主任、委员由首席大法官提请全国人民代表大会常务委员会任免。全国法官管理委员会的职权是：（1）对最高人民法院院长的选举和罢免提出建议；（2）提出对最高法院副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员的任免意见，由主任提请全国人民代表大会常务委员会任免。（3）根据省级法官管理委员会的建议，提出对各高级法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员的任免意见，由主任提请全国人大常委会任免。（4）提出首席大法官、大法官的授予意见，由主任提请全国人大常委会批准授予。（5）决定授予、晋升、取消或者降低最高法院、高级法院的高级法官、法

官的等级。(6) 依照法官法的有关规定, 领导对全国法官的培训和考核。(7) 依照法官法的有关规定, 批准对最高法院、高级法院高级法官、法官的奖励或者处分。

(二) 在各省、自治区、直辖市设立省级法官管理委员会管理本地区中级法院和基层法院的法官。省级法官管理委员会隶属于省(自治区、直辖市)人大常委会, 由该省(自治区、直辖市)高级人民法院院长、副院长和省委政法委员会、省委组织部的有关领导人员组成, 主任由高级人民法院院长担任, 副主任、委员由院长提请省(自治区、直辖市)人大常委会任免。省级法官管理委员会的职权是: (1) 向全国法官管理委员会提出对本省(自治区、直辖市)高级人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员任免的建议。(2) 根据地级法官管理委员会的建议, 提出对本省(自治区、直辖市)各中级法院、基层法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员的任免意见, 由主任提请本省(自治区、直辖市)人大常委会任免。(3) 决定授予、晋升、取消或者降低中级法院、基层法院法官的等级。(4) 依照全国法官管理委员会的工作部署, 组织和指导中级法院、基层法院法官的培

训和考核。(5) 依照法官法的有关规定, 批准对中级法院、基层法院法官的奖励或者处分。

(三) 在设中级人民法院的省和自治区内的地区、省(自治区)辖市和民族自治州设立地法官管理委员会, 由中级人民法院院长、副院长和地(市、自治州)委政法委员会、地委组织部的有关领导人员组成, 主任由中级人民法院院长担任, 副主任、委员由院长提请省(自治区)人大常委会任免。地法官管理委员会的职权是: (1) 向省级法官管理委员会提出对地区(市、自治州)中级人民法院和各基层人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员任免的建议。(2) 向省级法官管理委员会提出授予、晋升、取消或者降低本地区中级法院、基层法院法官等级的意见。(3) 协助省级法官管理委员会组织对本地区法官的培训和考核。(4) 向省级法官管理委员会提出对本地区法官的奖励或处分的意见。

上述法官分级垂直管理体制, 改革的重点, 一是变块块(地方)管理为中央、省(自治区、直辖市)分级管理, 二是变组织人事部门管理为主为业务系统管理为主。这个体制的优点, 一是可以摆脱地方因掌管法官人事权而可能造成的对独立审判的

干涉；二是法院系统将管事和管人结合起来，有利于法官选任的优化和法官素质的提高。归根结底，有利于国家法制的统一和法治的加强。这样的体制较之现行体制有较大的改变，但有铁路、银行等系统以条条管理为主的先例可循，且仍与我国基本政治体制相符：第一，中央、省、地三级法官管理委员会，仍然分别属党中央和同级地方党委领导，而且有同级党委领导和组织部门参加，因此并不违背党管干部的基本原则；第二，法官的任免权仍由国家权力机关掌握。

不过，由全国人大常委会和省（自治区、直辖市）人大常委会分别任免两级法院的法官，人数多，情况不易掌握，是否能够做好呢？这个问题确实是存在的。我们考虑，有省级法官管理委员会和地市级法官管理委员会分别提出的法官任免的建议作基础，再经过全国法官管理委员会和省级法官管理委员会分别进行审核、筛选，最后分别向全国人大常委会和省（自治区、直辖市）人大常委会提出的任免意见，应该还是比较成熟的、可行的。而且如果按照我们在本节第二点提出的建议精简法官人数以后，提交全国人大常委会和省（自治区、直辖市）人大常委会任免的法官人数将大为减少，任免工作是不难

做好的。

与司法体制改革一样，法官管理体制改革也应随着经济体制改革和政治体制改革的不断深化而逐步推行，先在沿海经济发达地区试行，然后在内地欠发达地区逐步展开，民族自治地方可以缓行。这两种体制改革还应协调地进行。法官体制改革的完成将为司法体制改革创造前提条件，因此，前者应该先行。哪个地方的法官垂直分级管理体制建立起来了，由全国人大产生高级法院、省人大产生中级和基层法院的司法体制改革也就可以推行了。在司法体制未改革之前，仍由本级地方人大产生本级人民法院，但在法官管理体制上，院长、副院长、审判委员会委员、审判庭长、副庭长、审判员可以考虑由上一级人民法院与本级党委领导和组织人事部门协商后提名，由本级人大选举或人大常委会任命。

第五节 建立司法预算制度

司法经费是保证审判工作正常进行的必要物质条件。我国地方法院一直由同级政府提供经费，没有法院自己独立的司法预算。同级政府则按其下属

部门的级别、规格提供经费，很少考虑法院工作的特点。多年来，法院经费一直捉襟见肘，入不敷出，不能满足审判工作的需要。许多法院发生的一些违反政策搞创收，用当事人的钱办案等不正常现象都与此有着直接的关系。改革开放以来，沿海经济发达地区法院经费情况有所好转，但大多数经济不发达地区仍然得不到足够保证。有些穷困地区的法院干警甚至不能按时领到工资，办案经费更是十分微薄，使审判工作难以为继。另一方面，法院的财政开支，包括办案经费、工资福利、建设资金等等，悉听政府支配，这往往成为政府干涉法院独立审判的要挟手段。海事、铁路专门法院则一直由所在部门和企业提供经费，这也难免造成有关部门和企业指挥、干涉审判的不正常状况。

财政独立是司法独立的必要保障。因此，大多数国家都将法院的经费独立出来，单独列入国家预算。日本1947年裁判所法规定：“裁判所的经费是独立的，应计入国家预算内”。美国于1939年设立了联邦法院行政管理局，专门担任联邦司法系统的行政管理职责，由它制定并向国会提出联邦法院的

预算，审核并分配各联邦法院的经费。^①

借鉴国外的有益经验，针对上述我国法院财政管理体制的弊病，我们认为应该改革这种体制，建立独立的司法预算制度，有两种方案可供考虑和选择：

一、由最高人民法院编制全国法院系统（包括普通法院和专门法院）的司法预算，送国务院主管部门汇总（不得减少或改动，如有不同意见，可向全国人大书面提出），编入国家预算，报经全国人大批准后，国务院主管部门保证按预算拨款，由最高法院负责分配、管理。

二、上面的方案在目前“分级管理、分灶吃饭”的财政体制下难以实现的话，可以考虑由最高法院编制其本身和各类专门法院的司法预算，经国务院主管部门汇总，编入国家预算，报全国人大批准后执行。地方各级法院的司法预算由各省、自治区、直辖市高级人民法院分别编制，经本省（自治区、直辖市）政府主管部门汇总（不得减少或改动），编入本省（自治区、直辖市）预算，经人大批准后，

^① 见《美国联邦与州法院制度手册》第 226 页，法律出版社 1988 年版。

政府主管部门保证按预算拨款，由高级法院负责分配、管理。

以上建议的核心内容有两项：一是将司法预算独立出来，列入国家预算，或分别列入国家预算和省级地方预算；二是将司法经费交由法院自己管理。这样做，不论是发达地区，还是不发达地区，法院的经费都能得到足够的保证或基本的保证。更重要的是，财政上的独立将给予法院独立审判以有力的物质保障。

由于我国正处在经济发展时期，国家财力还不充裕，加上地域辽阔，各省之间以至省、自治区内的各地区之间财政经济状况都存在不平衡，因此上述由中央或省一级地方统一编制司法预算的建议还只是一个远景目标，在目前很难采取“一刀切”的办法统一实施，而应区别情况，逐步予以实施。首先，由最高人民法院统一编制全国司法预算的做法可以缓行。其次，由高级法院统编本省（自治区、直辖市）司法预算的做法也应分别情况，逐步推行。北京、天津、上海三个直辖市经济较为发达，辖区较小，各区县之间经济状况大体平衡，可以先行一步。其余各省、自治区、直辖市，随着经济的发展，本省、自治区、直辖市内不平衡状况逐步消除了的，

即可实施由省（区、市）统编、统配司法经费。在此之前，除经济较发达地区之外，对于本省（区、市）内经济困难地区，应由当地法院编制预算，报高级法院汇总后，由省（区、市）统筹解决。等到全国经济有一个较大的发展，国家财力比较充裕，各地财经状况大体平衡以后，由最高人民法院统一编制全国司法预算、统一管理全国司法经费的改革方案方可顺利实施。

第六节 改革行政化的审判机制， 实行法定审判组织独立审判

一、审判机制行政化的表现

审判活动的运行机制是由审判工作本身的特点和规律决定的。审判的基本特点是法院在诉讼双方当事人之间居中裁判，公正是它的本质属性。而审判的独立性和程序性则是公正审判的保证。审判的独立性不仅表现为外部独立，不受行政机关、社会团体和个人的干涉，而且表现为内部独立，即下级法院审判案件独立于上级法院，法官审判案件独立于他的同僚和行政监督者，不允许有法官之上的法

官，也不允许有审判组织之上的审判组织。审判的程序性表现为审判必须严格依照法定的程序进行。程序的最基本原则是直接原则和言词原则，即法官必须直接听取诉讼双方的言词质证和辩论，取得案件的第一手材料，经过去伪存真，由表及里的功夫，才能作出正确的判断。程序的另一项基本原则是审级原则，即审判案件实行二级（或三级）终审，当事人对一审判决不服可以向上一级法院提出上诉。

我国人民法院在很长一段时间内，通行的审判机制在几个方面违背了上述原则：第一，独任庭和合议庭审理案件，无权独立进行，也无权独立作出决定。兼任院长、庭长、组长等司法行政职务的法官有权控制、指挥审判的进行和审批案件的判决，甚至改变合议庭的意见，形成了法官之上的法官。第二，合议庭审理的案件要经过审判组、审判庭层层讨论通过，然后上报院领导，形成了审判组织之上的审判组织，尽管审判庭、组只是司法行政层级，而不是法定的审判组织。第三，下级法院审判某些依法由它管辖的案件也无权独立进行，有的是自动向上级法院请示，有的是上级法院主动干预，甚至派法官下去搞两级法院联合办案。

以上这些做法，都是把行政工作的下级服从上

级，上级指挥下级、行政首长拍板作决断等方式方法搬到审判工作中来，违背了审判工作规律，违背了独立审判原则，也违背了法定的审判程序。问题的症结在于法院的院长、庭长能否同行政机关的长官对主管的行政事务作出决断那样，对审判案件作出决断。回答是不能。因为，第一，院长、庭长同实行首长负责制的行政机关首长不同，他们的本职是法官，院长、庭长只是司法行政事务的兼职。作为法官，他们同其他法官地位平等，无权干涉其他法官的独立审判。他们参加审判案件时，自己担任审判长，与合议庭成员享有同等权力。作为院长、庭长，他们的职权是管理本院、本庭的司法行政事务（如思想政治工作管理、人事管理、后勤管理等）。在审判工作方面，他们可以指定合议庭的审判长，院长在发现已经发生法律效力判决和裁定确有错误时，有权提交审判委员会处理。当事人申请审判人员回避时，审判人员是否应当回避，由院长作出决定。院长、庭长不能超出上述职权范围对审判案件行使权力，也不能凭借司法行政管理权、特别是人事管理权对法官施加影响，干涉独立审判。第二，审判工作同行政工作由首长拍板不同，它以法官为中心，由独任庭和合议庭代表法院行使审判

权，法官根据法庭调查认定的事实，凭借自己的法律学识和审判经验，对案件作出判断。如果一旦受到行政干预，他们的积极性就会受到挫伤，他们的作用也会受到限制，他们的责任心也会弱化。多年来流行的“审判员管事实，领导管法律”的说法，正是广大审判人员对行政干预的一种消极抵制的反映。审判机制行政化把审与判有机联系的过程割裂开来，审理案件的审判员无权决定案件，没有审理案件的院长、庭长倒有权决定案件，违反了言词原则和直接原则这个最基本的程序原则，显然不利于公正审判，也使审判责任制无法建立。

“中国是法院独立审判，不是法官独立审判”，这是为行政干预审判工作辩解的通常说法，似乎法院独立审判，院、庭长批案就有了法律依据。其实这是对法律规定的误解。

这还要从法律的规定说起。人民法院组织法第四条规定，人民法院依照法律规定独立行使审判权。第十条又明确规定，人民法院审判案件，实行合议制。审判第一审案件，由审判员组成合议庭或者由审判员和人民陪审员组成合议庭进行；简单的民事案件、轻微的刑事案件和法律另有规定的案件，可以由审判员一人独任审判。审判上诉和抗诉案件，

由审判员组成合议庭进行。刑事、民事诉讼法都作了类似的规定，即人民法院审判刑、民事案件，根据案件的不同情况，分别由合议庭和独任庭进行，而以合议庭为基本的审判组织。行政诉讼法则规定，合议庭为审判行政案件唯一的审判组织。各类案件中的重大的或疑难的案件由审判委员会讨论决定。由此可见，法院审判案件是以法定的审判组织进行的，它的裁判就是法院的裁判，在裁判文书上由作出裁判的审判组织署名（包括由审判委员会讨论决定的案件）。而在合议庭内，每个法官都是独立的，对案件独立地作出自己的判断，独立地发表自己的见解，最后按多数意见作出决定。对外来说，这就是法院独立审判，而从法院内部来看，是审判组织代表法院独立进行审判。没有审判组织和法官的独立审判，就没有法院的独立审判。在这里，找不到行政可以干预审判的丝毫根据。

审判机制行政化问题的另一个症结是上级法院对下级法院能否同上级行政机关对下级行政机关那样，对审判案件发指示，下命令。回答同样是不能。因为，就审判工作来说，上下级法院的关系是审级监督关系。上级法院对下级法院审判案件实行事后监督，即通过法定的二审、再审等程序实行监督。

如果在事先请示上级法院如何处理，或上级法院主动干预，使上级法院的意见变成下级法院审判的结果，一、二审合二而一，既违背了审级原则，也违背了直接原则和言词原则，这不利于公正审判，是很明显的。

二、改革审判机制，还审判权于法定的审判组织

审判机制行政化的不科学、不合理以及它的弊害在司法实践中已经越来越明显地暴露出来，要对它进行改革使之符合法律规定，已成为司法界的共识。在近几年的审判方式改革中，许多法院已经部分改变了行政干预审判的做法，对独任庭、合议庭的职权作了规定，名之曰：“权力下放”，意思是从院长或庭长手中把审判权下放给审判组织，有的放得多些，有的放得少些。这个提法值得商榷。按照法律规定，代表人民法院行使审判权的是法定的审判组织，而不是未参加审理案件的院长、庭长。过去由院、庭长审批、决定案件的做法是误解了法律的有关规定。现在纠正这种错误做法，应该称之为“还审判权于审判组织”。为了进行彻底的改革，在建立高素质法官队伍的前提下，我们提出以下建议：

(一) 法律规定独任审判的案件，由独任法官独立审判，直接裁决。

(二) 合议庭审理案件独立进行，除重大的或者疑难的案件外，由其直接裁决。1996年3月第八届全国人大第四次会议通过的《关于修改刑事诉讼法的决定》已经作了这样的规定，即：“合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决。”建议人民法院组织法及民事诉讼法、行政诉讼法也作出如此的规定。

(三) 在人民法院内部审判运行机制中，凡是不具备法定审判组织资格的组织形式，诸如庭务会议、组务会议讨论案件的做法，都应废除。

(四) 提倡院长办案。院长是兼任司法行政职务的法官，担任审判长审判案件是他代表法院行使审判权的根本途径，也是他的本业。在五十年代，老一辈无产阶级革命家、最高人民法院院长董必武曾经批评审判人员不办案而忙于其他工作是“不务本业”。现在，“不务本业”的法院院长很多，应该从最高法院做起，改变这种不正常的状况。

(五) 杜绝“请示案件”的做法。目前，下级法院请示案件大致有三种情况：第一种是在适用法律上确有疑难的案件，第二种是受到非法干涉的案件，第三种是某些法官为了先讨一个上级法院的指示

(目的是降低二审改判率)而请示的案件。第三种情况是一种不正之风的表现,上级法院应该拒绝答复,并给予批评教育。第二种情况虽情有可原,但抵制干涉要靠自己坚持原则,依法据理力争,个别非上级法院支持不可的,可遵循法定途径,如申请移送管辖转上级法院审理,或由上级法院提审。第一种情况,在目前新情况、新问题层出不穷而法律相对滞后的情况下,是难免的。但疑难案件对上级法院也同样疑难,应该发挥下级法院法官的聪明才智,尽量自己解决问题,极个别疑难案件,可考虑逐级上报最高法院,对其中的法律适用问题,作出司法解释。总之,要杜绝请示案件的做法,保证独立审判原则和审级制度得到认真的贯彻执行。

三、关于审判委员会的思考和建议

审判委员会是中国的独创。从建国初建立以来的四十多年中,它对于审判工作的开展,发挥过积极作用,尤其在改革开放以前法制不健全、人民法院办案无法可依的情况下,审判委员会集中一些政策水平较高、社会阅历比较丰富的审判人员讨论重大的或者疑难的案件,对于保证案件质量确实起到了良好的作用。但是,审判委员会有它本身的致命

的缺陷，这就是它仍然是行政式的，而不是审判式的。

审判委员会由院长、副院长、庭长和个别审判员组成（有的还有行政单位如政治部的负责人参加），可以说是院一级和庭一级司法行政负责人的结合体。它的组成就带有行政性质。问题的症结还不在于这里，而在于它从不直接审理案件，只是对经合议庭审理的案件采取听汇报的方式，进行讨论，作出决定。所以，审判委员会的活动方式也是行政式的。这与审判程序的直接原则和言词原则以及不允许有审判组织之上的审判组织原则直接相悖，也违背了公开审理原则，并且使当事人申请审判人员回避的权利无法行使。

审判委员会的行政性这个根本缺陷给审判工作带来许多弊病：

（一）造成案件积压。重大的、疑难的案件的标没有法律界定，许多法院任意扩大范围，使得提交审判委员会讨论的案件越来越多，形成案件排队，不少案件长时间上不了审委会，以致超过审限。

（二）牵扯了审委会委员的很多精力，影响他们的主要工作。委员们成年累月“泡”在会议里不能自拔，某省高级法院审判委员会 1993 年一年内开会

188次，平均两天一次，委员们叫苦不迭。特别是院长们不能集中精力自己办案，抓审判监督，搞调查研究，对审判工作进行宏观指导。委员们有时实在无暇出席审委会，又使得到会人数达不到法定人数，不能作出决定。

（三）讨论案件难以起到解决疑难，保证审判质量的作用。由于委员们不了解案情，对事先分发的案情材料又无暇阅读，临时听取汇报，很难抓住症结，吃透案情。而且每个委员的专业知识各有侧重，或长于刑事，或精于民事，或谙于行政，只能在自己熟悉的领域发表有见地的意见。加上时间紧，案件多。这些主客观条件都使得审判委员会对案件难以展开认真细致的讨论，对案件质量特别是疑难案件的质量就难以起到最后把关的作用。

以上这些弊病在近几年案件门类复杂、数量大增的情况下，越来越突出。许多勤于思考的审判人员设计了不少有关审委会改革的方案，目的在于克服弊病，提高审判质量和效率。但是，实践证明，这些弊病是由于审委会自身的行政式根本缺陷产生的，因而几乎是不可克服的。正因为如此，我们认为，最佳的改革方案是取消审判委员会，另辟解决问题的途径。

将重大的或者疑难的案件的审判与一般案件区别开来，许多国家有这样的做法，但它们是由另外的审判组织直接进行审判，而不是由不参加审理的审判组织对合议庭审理的案件作出决定。如日本最高法院将 15 名大法官分为 3 个小法庭（5 人一庭），全体大法官组成大法庭。一般案件由小法庭审理，重大案件（涉及违宪审查、法律解释、变更判例的案件）必须由大法庭审理。^①

借鉴外国的有益经验，我国人民法院可以考虑设立大、小法庭，以大法庭审理重大的或者疑难的案件。小法庭审理一般案件。两种审判组织不相隶属，只是分工不同，在审理案件过程中，可以依照法定程序互相转移管辖。可以考虑由各个审判庭指定 5 到 7 名法律知识丰富、审判业务能力强的法官组成大法庭，分别审判刑事、民事、经济、行政案件中的重大的或者疑难的案件，院长和副院长可以按其专长和分工分别参加，并担任审判长。一般案件仍由 3 名法官组成的合议庭（小法庭）审理。最高人民法院审判委员会还负有制定司法解释的职责，可以考虑由该院以首席大法官为首的全体大法官组

^① 见《日本裁判所法》第十条。

成的大法官会议来执行这项任务。由最高法院管辖案件中的重大的或者疑难的案件仍由各审判庭组成由高水平的法官参加、院长或副院长担任审判长的大法庭分别审理。

第七节 改革审判方式，突出 法院的独立公正地位

我们在第三章第四节“独立审判原则实施的现状”中曾经指出，人民法院的审判方式存在一些明显的弊端，不利于独立审判原则的实施。1993年第十六次全国法院工作会议提出了审判方式改革这一重大课题。从那时起，许多法院积极探索并且具体实践审判方式的改革，取得了一些成果，积累了一些经验，尤其是民事审判方式的改革，开展得更为广泛，取得的效果更好。1996年全国人大通过的《关于修改刑事诉讼法的决定》吸收当事人主义诉讼模式的一些有益的经验，对刑事诉讼制度作了重大改革。刑、民事审判方式改革的主要效果是司法公正性的提高和人权保障理念的增强，同时也从深层次上增强人民法院的独立地位。新的审判方式要求人民法院以独立、中立的地位，依照法律，平等地

保护当事人的诉讼权利，公正地作出裁判。这正是审判方式改革对实现独立审判的重要性之所在。下面，我们结合各地改革的经验，对刑事、民事、行政审判方式的改革分别进行论述。

一、吸收当事人主义审判方式的合理内核，改革刑事审判方式

当今世界各国的刑事审判方式主要有英美法系当事人主义的对抗式诉讼和大陆法系职权主义的审问式诉讼。前者的特点是：法官事先不了解证据材料，由控辩双方当事人调查证据，在开庭时各自提出证据，并相互质证、辩论，最后由陪审团裁决被告人有罪或无罪，如果被告人被裁决有罪，由法官依法判决。后者的特点是：强调国家公诉人追究犯罪的作用，审判程序在其移送的全部证据材料的基础上进行，庭审由法官指挥，法官依职权主动询问当事人，调查证据不受双方当事人所提证据的限制。这两种审判方式在发挥刑事诉讼惩罚犯罪和保障人权的功能上各有其优势和不足之处。当事人主义审判方式的优势，一是可以很好地调动双方当事人参与诉讼的积极性；二是通过对双方证人的交叉询问，有利于全面、细致地考察证据；三是有利于法官在

庭审中保持中立地位，在公众眼里这种审判是公正的。它的不足之处是：法官权力有限，诉讼基本是由当事人操纵，不懂法律的陪审团成员易受控辩双方质证、辩论策略和技巧的影响，富有的被告人以高价雇佣的律师挖空心思为被告作无罪辩护，易产生漏判有罪的结果，辩方律师还故意节外生枝，出难题，导致审判效率低下，一个案子拖几年判不了，还浪费了大量的财力和物力。职权主义审判方式的优点是：能够很好地发挥法官的主动性和积极性，运用他们的法律专业知识和审判经验，查明案情真相，及时作出判决，从而保证审判效率，也可以排除双方特别是辩方凭借质证、辩论策略和技巧对案件处理的影响。它的不足之处是：法官过于主动、易与被告人处于对立地位，可能会造成限制被告人诉讼权利的情况，且易受起诉证据材料先入为主的影响，因而难以保持其客观中立的地位，不利于公正审判。

我国的刑事诉讼多年来采取职权主义方式，并且有自己的特点，这主要是强调侦查、起诉、审判机关互相配合，共同对敌。法院作为共同对敌的诉讼主体之一可以自行主动调查收集证据，也可以同公安、检察机关联合调查收集证据。在法庭上，检、

法联合一致揭露犯罪、证明犯罪。这些做法虽有利于及时打击犯罪分子，但是法院自侦自审，控审合一，有失公正裁判者的身份，也容易陷入“有罪推定”的误区，使刑事审判的质量得不到有效的保证。

1979年通过的刑事诉讼法总结过去的经验教训，明确规定了公安、检察机关和人民法院在刑事诉讼中各自的职权，确定了三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则，并规定了配合和制约的具体措施，使三个专门机关的权力在程序上得到了限制。刑诉法还赋予了诉讼参与人特别是被告人享有的诉讼权利，并明确规定，专门机关负有保障诉讼参与人诉讼权利的职责。刑事诉讼法的通过和实施是我国刑事诉讼的一次有益的改革，是一个很大的进步。

但是，刑事诉讼法规定的审判方式仍然存在职权主义方式的明显缺陷，主要是：

（一）着重庭前实体审查，做到“心中有数”，形成定见后才开庭审判，使庭审流于形式。

（二）开庭审理中，审判人员包揽过多，代替公诉人举证。合议庭如认为证据不足或者发现新的事实，还可以自行调查。这些做法显然都混淆了控审功能，不符合人民法院中立公正的裁判者的法律地位。

(三) 检察人员以公诉人和法律监督者的双重身份出席法庭。审判长既要主持和指挥庭审, 又要接受公诉人的监督, 这就搞乱了控审双方的关系, 使审判长和合议庭处于一种尴尬的地位, 不能顺畅地驾驭庭审的过程。

(四) 被告辩护律师在开庭前七天才能介入诉讼, 来不及作有效的辩护准备, 这明显不利于保护被告人的合法权益, 也不利于法庭在兼听控辩双方意见的基础上作出公正的裁判。

上述这些弊病构成了一个不科学、不合理的刑事诉讼结构: 控审职能混淆, 法院的中立裁判者的地位不明确, 在法庭上独立审判的主导作用因要接受公诉人的监督而受到影响, 控辩双方诉讼地位不平等, 缺乏对辩护职能的保障机制。因此, 刑事审判方式改革的目标应该是: 建立一个法院处于中立、主导地位、控辩双方诉讼地位平等的科学合理的刑事诉讼结构。

1996年3月17日, 第八届全国人大第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。这个决定对我国刑事诉讼制度作了重大改革, 主要内容有:

第一, 取消了检察机关的免诉制度, 明确规定:

“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”

第二，围绕庭审方式改革，作了许多重大的修改补充：（1）取消了原 108 条关于合议庭于开庭前作实体审查的规定，代之以程序性的审查。（2）明确规定了公诉人在法庭上揭露犯罪、证明犯罪的责任，也规定了辩护人举证的权利。（3）改变了原来规定的审判人员在法庭上包揽过多的做法，而由公诉人讯问被告人，辩护人也可以向被告发问，公诉人、当事人、辩护人都可以向证人、鉴定人发问，控辩双方可以对证据和案件情况发表意见并互相辩论，审判人员也可以讯问被告人，但应着重听取双方的意见。（4）删去了原 123 条关于可以延期审理情形的第三项：“合议庭认为案件证据不充分，或者发现新的事实，需要退回人民检察院补充侦查或者自行调查的”。这就杜绝了人民法院对证据不足或新的事实自行调查的做法。根据修改后的刑事诉讼法第 158 条的规定，人民法院只对证据有疑问的进行调查核实。（5）删去了原 112 条第二款“出庭的检察人员发现审判活动有违法情况，有权向法庭提出纠正意见”的规定，而在 169 条另行规定：“人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有

权向人民法院提出纠正意见。”这就取消了公诉人对法庭审判活动的庭上监督，突出了合议庭在庭审活动中的独立地位。检察机关对人民法院审判活动是否违反诉讼程序的监督，应由其正式作出决定、写出法律文书向人民法院提出，而不是在庭审过程中公诉人的个人口头监督。

第三，加强了对诉讼当事人权利的保障：（1）将律师参加诉讼的时间由审判阶段提前到审查起诉阶段，即公诉案件自移送审查起诉之日起，律师就可以接受犯罪嫌疑人委托提供法律帮助。（2）规定了律师收集证据材料的权利和在调查取证中应遵守的义务和纪律。（3）一审程序中补充规定了对“证据不足，不能认定被告有罪的，应当作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决”。这不仅加强了人民法院独立审判的地位，而且加大了保障无罪的人不受刑事追究的力度。（4）对被害人诉讼权利的保障作了进一步的规定。

全国人大通过的修改刑诉法的决定，针对我国刑事审判方式的弊端，弱化了职权主义因素，吸收了当事人主义的合理内核，突出了法院居中裁判的公正地位和庭审中独立审判的主导作用，加强了控辩双方的对抗作用，理顺了控、辩、审三方的关

系，使我国刑事诉讼结构趋向科学化和合理化。它对于保障刑事诉讼目的（惩罚罪犯与保障人权的统一）的实现，有着重要的意义，对我国司法制度的改革，也将产生深远的影响。

二、严格依法办事，改革民事审判方式

如果说我国刑事审判方式的弊病主要是由于原来的刑事诉讼立法的缺陷造成的，民事审判方式存在的问题则主要是由于不恰当地固守历史传统中某些不合时宜的模式而产生的。

我国人民司法工作有自己的光荣历史和优良传统。在新民主主义革命时期，中国共产党领导的各个革命根据地都建立了司法机关，开展了审判活动。在长时期的司法实践中，逐步创立了一系列依靠人民、便利人民的审判制度。抗日战争时期还创造了以马锡五审判方式为代表的群众路线审判方式。马锡五，1943年在担任陕甘宁边区陇东分区专员时兼任边区高等法院陇东分庭庭长，1945年任陕甘宁边区高等法院院长。这位深深扎根于群众之中的人民司法工作者，具有很强的群众观点和实事求是的作风。他审理案件，总是深入群众调查研究，既坚持原则、坚决执行边区政府的政策法规，又照顾群众

的生活习惯和善良风俗，既主持审判，又善于经过群众中有威望的人士对双方当事人进行解释说服工作，把审判与调解结合起来。他的诉讼手续简易便民，不论早晨、晚上，田间、炕头，随时随地接待群众，审理案件。马锡五审判方式是党的群众路线在审判工作中的具体运用，是延安整风运动倡导的实事求是精神与审判工作相结合的产物，在党的领导下，很快在各个解放区推广开来，成为人民司法工作优良传统的重要组成部分。中华人民共和国成立后，继承历史传统，结合现实经验，在六十年代初期提出了“依靠群众，调查研究，就地解决，调解为主”的民事审判工作十六字方针。马锡五审判方式和十六字方针都是时代需要的产物，对于人民司法工作的建设和发展，都曾经发挥过历史性的积极作用。贯穿其中的实事求是、调查研究和全心全意为人民服务的精神永远不会过时，永远是我国司法工作的传家宝。

在充分肯定传统审判方式的历史作用和价值的同时，我们还要一分为二地指出，它基本上是一种控（诉）审不分、法院主动包揽诉讼的模式。受其影响，我国人民法院审判民事案件的习惯做法一直是：法官先找当事人了解案情，再下去调查收集证

据，然后分别找当事人背靠背地做思想工作，进行调解，如果调解不成，才开庭审理。由于已经做了大量的实体审理工作，法官心中已有定见，开庭审理往往只是走走过场。这种审判方式把法院居中裁判者的地位变为诉讼参与者的地位，好象不是当事人与当事人打官司，而是法官与当事人打官司。法官费时费力，效率低下，法庭审理缺乏透明度，得不到当事人的信任，树立不起司法权威。如果在过去的战争年代和计划经济时期，案件数量少，内容简单的情况下，它还可以发挥作用的话，那么在深化改革、扩大开放、加速建立社会主义市场经济的今天，就显得不能适应形势的需要了。

目前，人民法院受理的民事案件不仅数量大增（1996年民事和经济纠纷案件为450万件，是1978年的16倍），而且诉讼内容发生了深刻的变化，增加了过去没有的经济纠纷案件、海事案件，民事、经济法律关系复杂多样，诉讼标的大，涉及面广，反映市场经济特点的新类型案件不断出现。再者，民事立法和经济立法已初具规模，并在不断发展和完善。民事诉讼法经过十年试行，已于1991年正式修订颁布施行，成为保证人民法院正确、及时审判民事和经济纠纷案件的法律依据。民诉法明确规定

了“谁主张、谁举证”的当事人举证制度，规定了人民法院居中裁判者的法律地位。这样的形势要求法院依照法定程序审理案件，充分体现审判的公开性，公正性和公平性，提高司法权威；要求法院加强审判的效益性，以最小的人力、物力取得最大的办案效果。如果仍然不识时宜地固守传统的模式和习惯做法，不仅违反民诉法的有关规定，损害人民法院居中独立审判的公正形象，还会造成审判质量不高、效率低下的消极后果，也不利于法院的廉政建设。这是民事审判方式存在问题的根源所在，也是必须对它进行改革的原因所在。

1993年以来，许多地方的人民法院由于深深感受到原来的民事审判方式存在的不科学、不合理之处对审判工作带来的不利影响，于是纷纷提出并进行了审判方式改革。改革的第一个主要内容是强化庭审功能，对案件的实体审理都在法庭上进行。当事人举证、质证在法庭，讲理、辩论在法庭；法官核实和认定证据在法庭，查明事实，分清是非在法庭，进行调解、宣布判决都在法庭。由于充分发挥了庭审的功能，大多数案件都可以一次开庭结案。而且办案质量高，效果好。胜诉者赢得堂堂正正，败诉者输得心服口服，旁听者听得清清楚楚。改革

的第二个主要内容是认真贯彻“谁主张、谁举证”的原则，强化当事人的举证责任。当事人不能提供证据或证据线索证明自己主张的，应当承担相应的法律后果。法庭的责任是审查核实证据，认定证据，一般不直接调查收集证据，只是对当事人及其诉讼代理人因客观原因无法自行收集的证据，在当事人提出请求并提供该证据线索的情况下，才依法调查收集。当事人提供的证据、法官收集的证据，都必须拿到法庭上经过质证核实后才能作为定案的依据。鉴于目前我国公民法律意识不强，诉讼能力较差，一些法院还就如何举证对当事人进行指导。以当事人举证为主，结合法官依职权作必要的调查收集证据，这是符合中国国情的比较科学的证据制度。

民事审判方式改革，改变了过去的诉审不分、法院包揽一切的审判方式，真正实现了当事人对簿公堂、法院居中裁判的审判方式。由于它顺应了审判工作的特点和规律，因此在许多法院取得了成功。普遍提高了办案质量和效率，增强了审判的透明度，树立了法院的公正形象，提高了司法权威，还锻炼了法官的能力。它的意义还在于：启发了广大审判人员的思路，促使法官们去思考和认识传统的审判方式和司法观念不科学、不合理的所在，激励他们

在改革的实践中去探索和寻求更适合我国国情、更能体现司法公正的审判方式。

改革的道路虽然已经开通，但是改革还处在试点阶段，只是一部分法院在一部分案件作了新的审判方式的尝试。因此需要花力气费时间在全国推广。至于要建立一套中国式的完整的科学的审判方式，更需要走相当长的路。为了达到这个目标，我们认为，还要解决以下几个问题：

第一，兼收当事人主义诉讼和职权主义诉讼的长处，确立我国的民事诉讼方式。我国民事诉讼原来采取职权主义方式，民事诉讼法的规定和目前的改革都是朝当事人主义方式的方向迈进。这个方向是正确的。当事人主义诉讼采取当事人平等对抗的方式。核实证据，认定事实，主要依靠当事人在法庭上举证、质证；分清是非曲直、明确民事责任，也主要依靠当事人在法庭上的说理辩论。法官的职责是对当事人质证、辩论的结果作出判断，认定哪些证据有效，哪些证据无效，哪一方的主张和理由成立，据此依法作出裁判。这样的诉讼方式保证了双方当事人诉讼地位平等，也保证了法官的中立地位，从而能够在很大程度上保证司法公正。但是，它基本上由当事人决定诉讼的进程，法官缺乏主动

干预诉讼的职权，导致拖延诉讼，效率低下，同时，西方国家金钱万能的律师制度往往有利于富人诉讼而不利于穷人。这些弊病是我国在借鉴时不可取的。而法官掌握法庭审理的主导地位，能够依职权决定诉讼的进程，正是职权主义诉讼的长处。因此，我国改革民事审判方式不宜照搬完全的当事人主义诉讼方式，而应该兼收当事人主义和职权主义的长处，避免它们的短处，探寻出一套有中国特色的科学的民事诉讼方式。

第二，建立体现公正、中立、独立精神的一系列诉讼规则和程序。在这几年的改革过程中，一些人民法院作出了不少改革诉讼规则和程序的规定，例如：开庭前，法官不得单独会见一方当事人；法官不得在法庭外的任何场所与当事人讨论案情，也不得与案件无关的其他人议论案件；审判活动的场所只能是本法院的法庭；未在法庭上出示并经过质证的证据不能作为认定事实的依据；不到庭的证人和鉴定人出具的证言和鉴定结论，对方提出异议的不能作为定案的依据；法庭在听取双方举证、质证后应该当庭表明采纳哪些证据，不采纳哪些证据，并讲明道理，当庭不能认证的，应宣布休庭待以后开庭认证；宣告判决时，不仅宣布判决结果，而且

根据对事实的认定和法律的适用，讲清为什么这样判决的道理，等等。有的法院还规定了法院依职权调查证据的具体条件。这些规定都体现了司法活动应具备的公正、中立、独立的精神，对于规范和约束法官的司法行为，保证公正审判，加强廉政建设，具有重要的意义。建议最高人民法院收集、归纳、总结各地人民法院这方面的规定，把它们条理化，系统化，制度化，使之成为人民法院和法官进行审判活动的行为规范，成为有中国特色的审判方式的重要内容。

第三，提高法官素质，使之适应改革并促进改革的发展。审判方式改革减轻了法官的工作负担，却提高了对法官的要求。过去法官做了大量的实体审理工作，做到“心中有数”以后才开庭审理，现在是在对案情基本不了解的情况下，“一步到庭”（或称“直接开庭”），调查事实、核实证据，以至评议、宣判，都在法庭上解决。这就要求法官具有指挥、组织、驾驭庭审的能力，有善于听讼的能力，有准确的查证、认证的能力，有很强的分析判断能力，有熟练地应用法律的能力，有就案说法讲理的能力，还要有镇定自若的应变能力。而这些能力的取得，没有良好的政治修养和心理素质以及深厚的

法律知识素养和丰富的审判经验，是做不到的。在这几年的改革中，有的庭审搞得很成功，做到了事实清，是非明，讲理透，判决公，人心服。而有的庭审却达不到这个效果，甚至出现差错和法庭秩序混乱的情况，这就显现出法官素质和能力的高低来。目前，我国法官的素质，就总体来说，对新的审判方式的要求还不能完全适应，能够胜任自如地搞好庭审的，为数还不多。因此，加强培训以提高法官的素质，就成为进一步扩大和深化审判方式改革的关键所在。培训可以采取集中办班、观摩审判等多种方式，但更为重要、更为有效的方法是有计划地组织法官参加新的庭审方式的实践，从简到繁，由浅入深，逐步锻炼提高法官的素质和能力。

第四，普遍提高全社会的法律意识和民主意识，建立一支高素质的律师队伍。新的民事审判方式体现了司法公正和司法民主的精神，它对当事人充分行使自己的诉讼权利、在法庭上进行公平“竞争”，提供了有力的保障。诉讼的顺利而有效的进行，除了依靠法官的主导作用外，在很大程度上还依赖于当事人的积极参与。因此，当事人及其诉讼代理人的法律意识和民主意识以及他们运用法律进行诉讼的能力，也是搞好诉讼的一个重要因素。

我国目前整个社会的法律意识和民主意识都较低，许多当事人法律知识贫乏，不懂得打赢官司要靠有理有据（证据），要靠善于运用法律来保护自己的合法权益。律师不仅数量少，而且总体水平也不高，能够提供优质法律服务的还不多。在不良社会风气的影响下，许多当事人和诉讼代理人错误地认为，拉关系、托人情就能打赢官司，于是造成“案子一进门，两头都托人”的不正常状况。这种说情风正是全社会法律意识和民主意识低下的反映。目前，许多人民法院针对当事人不懂法、不懂得打官司的情况，对当事人给予诉讼上的指导和帮助，这是十分必要的，对于推动审判方式改革是有益的。但是，从根本上来说，还是要普遍提高全社会的法律意识和民主意识，培养公民、法人运用法律保护自己合法权益的能力。尤其要培养建立一支具有较高的法律知识素养、良好的职业道德的律师队伍，使众多的律师在诉讼中能够提供优质的法律服务，维护当事人的合法权益。这些不仅是推动审判方式改革所必需的，也是加强社会主义法制建设、实现依法治国所必需的。

三、突出人民法院司法审查者的法律地位，改革行政审判方式

我国的行政审判起步较晚，从1990年10月1日起实施行政诉讼法正式开展行政审判工作到今只有七年。如果从1983年依照民事诉讼法（试行）的规定开始受理依照有关行政法律、法规起诉的行政案件算起，也不过14年。正因为时间短，而且一开始就适用民诉法，深受传统的民事审判方式的影响，再加上审理“民告官”的案件受干扰多，难度大，审判人员心理压力大，以致不少法院的行政审判未能按照行政诉讼法的规定来进行。这主要表现在：

第一，没有把审查被诉具体行政行为的合法性作为行政审判的中心，而是以审查原告的行为是否违法为中心，审被告变成了审原告，甚至在法庭上出现法官与被告共同审原告的情况，只要认定原告的行为违法就认为被告的具体行政行为合法。

第二，没有执行被告负举证责任的原则，而由法庭大包大揽，进行大量的庭外调查，又在法庭上代被告出示证据甚至要求原告举出证明自己行为合法的证据。

上述这些做法都违背了行政诉讼的基本原则和

特征，不仅在原告心目中形成了法院与行政机关“官官相护”、司法不公的印象，而且造成了法院费时费力、效率低下的不良后果。

行政审判是人民法院依法对行政机关具体行政行为进行的司法监督。行政诉讼是公民、法人或其他组织的合法权益在受到行政机关不法侵害时而请求司法救济的重要手段。行政诉讼的客体是被诉行政机关的具体行政行为，人民法院审理行政案件，对具体行政行为的合法性进行审查，在诉讼中，被告负举证责任。这些都是行政诉讼的特有的基本原则。

根据行政诉讼的特征，针对目前行政审判存在的弊病，我们考虑应该从以下几个方面进行改革：

第一，突出人民法院司法审查者的法律地位，以审查行政行为的合法性为中心。从审原告转变为审被告，也不是既审被告又审原告，坚决纠正那种以原告行为的定性来判定行政行为合法性的不合法的审判方式。庭审的一切活动包括举证、质证、辩论，都要紧紧围绕审查行政行为的合法性来进行。法庭不能把自己混同于当事人，要始终保持审查者的地位。

审查行政行为合法性的内容应当包括：

(1) 被告是否具有行政执法主体资格，也就是被诉行政机关是否依法取得实施被诉具体行政行为的职权。这是确认行政行为是否合法的前提。1996年3月第八届全国人大第四次会议通过、同年10月1日起实施的行政处罚法明文规定：“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。”这一条文体现的行政处罚法定原则对其他具体行政行为也应同样适用。如果被告依据法律、法规的规定或者合法有效的委托拥有该项行政职权，就应当确认其行政执法的主体资格。如果被告依法不具有该项行政职权，就应当确认其不具备行政执法主体资格，而撤销该项具体行政行为。这是根据“行政职权法定”和“越权无效”这两项行政法基本原则首先要解决的问题。

(2) 行政行为的内容是否合法，这又包括行政行为所依据的事实是否确凿和适用法律、法规是否正确两个方面。这是符合我国的“以事实为根据、以法律为准绳”的基本诉讼原则的。在庭审中，一方面，要根据被告提供的证据审查行政行为所根据的事实是否真实存在，事实真实的具体行政行为才具有合法性的基础。另一方面，要审查行政行为适用法律、法规是否正确，如果适用了不应当适用或

者没有适用应当适用的法律、法规或者规章，或者没有法律、法规或规章为依据，都是违法的行政行为。

(3) 行政行为是否违反法定程序。法定程序既包括行政处罚法规定的执法程序，也包括有关的行政法律、法规规定的程序。法庭应着重审查行政机关是否按照当事人违法事实的不同类型、不同情况分别依照有关的不同法定程序作出行政行为，即审查行政机关调查收集证据是否依照法定方式进行，行政相对人的申辩权、听证申请权、复议申请权、起诉权是否得到有效的保护，行政处理决定和行政复议决定是否在法定期限内作出、是否在法定期限内向行政相对人送达，等等。行政程序是使行政行为达到实体公正的必要保障，违反程序不仅会导致行政行为的失误，而且其本身就违反了合法、公正的原则。因此，应据此判定该行政行为违法、无效。即使是实体处罚是对的，也应坚决予以撤销。非如此，不能监督行政机关依法行政，也不能有效地保护行政相对人的合法权益。

(4) 对行政处罚除审查其合法性以外，还应审查其合理性（适当性）。行政诉讼法第五十四条第（四）项规定：“行政处罚显失公正的，可以判决变

更。”在实施行政处罚法时，法律、法规给予行政机关执法自由裁量权，允许它在法律、法规规定的行政处罚的范围和幅度内，根据当事人违法的不同程度和情节，自行斟酌选择适当的处罚。于是，就产生了自由裁量实施行政处罚是否适当（合理）的问题。如果行政处罚明显的不公正，例如依照治安管理处罚条例该处罚款的给予了拘留处罚，或是该罚款 10 元的处以 200 元罚款，这就是行使自由裁量权不适当。这种行政行为从表面上看并不违背有关的法律、法规的规定，但它违背了法律的公正精神，损害了当事人的利益，是滥用自由裁量权的结果，是不适当的（不合理的），也是不合法的。应依法予以变更。

第二，强化被告的举证责任。行政行为是行政机关作出的，在诉讼中负举证责任的是作为被告的行政机关，而不是原告，更不是法院，这是合乎法理的，也是合乎情理的。在庭审中，法庭应要求被告提供作出具体行政行为的证据和所依据的规范性文件，以证明自己的具体行政行为的合法性。被告如果不举证，或者举证不足，就要承担败诉的责任。原告也有权提供证据，但不负举证责任。法庭在必要时也可依职权调查收集证据。这种举证责任制度

是行政诉讼不同于刑事诉讼和民事诉讼的显著特点。由此还派生出两项证据规则：（1）被告不得在作出具体行政行为后收集证据，也不得在诉讼过程中自行向当事人和证人收集证据。因为这种作法把先取证后裁决的行政执法程序搞颠倒了。这样收集来的证据不能作为认定该具体行政行为合法性的根据。（2）被告必须在一审结束前举证，二审或再审中举证无效。二审中提供一审中未提交的证据不能作为撤销一审判决的根据。

第三，强化庭审功能。改变过去那种合议庭在开庭前做大量调查取证工作做到心中有数以后才开庭走过场的传统作法，把审理工作放在庭上去做，调查事实、核实认定证据、审查行政行为合法性等都放在庭上解决。庭审中，合议庭居主导地位，始终掌握指挥审理的进程。被告举证后，引导原告质证，原告也有权提供有利于自己的证据，然后由被告质证，如此反复交叉举证、质证后，由法庭认证，明确宣布采纳何种证据，不采纳何种证据，并讲明道理。不能当庭认证的，经法庭调查核实后再开庭宣布。法庭依职权调取的证据也应在法庭上经过质证、认证，才能作为定案的依据。法庭辩论阶段，应引导双方围绕具体行政行为的合法性问题展开辩

论。最后在查清事实，充分听取双方意见的基础上，作出公正裁判。

第四，健全行政审判的裁判形式。行政诉讼法规定的裁判形式只有维持、撤销和变更三种（还可以判决责令被告履行法定职责和重新作出具体行政行为），已不能适应行政审判实践的需要。例如，不服行政拘留处罚的当事人起诉到法院，经审理，该拘留处罚违法，但这时拘留已执行完毕，判决撤销已无实际意义；行政行为不是以决定作出的，也不宜判决撤销；被告不履行法定职责，因某种原因判决责令履行法定义务已无实际意义；等等。对此，最高人民法院已提出：“可采用确认判决方式，确认该具体行政行为为违法。”此外，最高人民法院还提出了驳回原告诉讼请求和责令被告采取一定补救措施的裁判形式。这些都是从审判实践出发，总结实际经验提出来的健全裁判形式的措施，对于完善行政审判方式，强化对具体行政行为的司法监督，具有重要意义。

最后，鉴于现行的行政诉讼法比较简单，实施七年来已逐渐暴露出一些不能适应我国民主与法制建设发展需要的较大的缺陷，而且缺乏具体操作规程的规定，不便于人民法院行政审判的运作，因此

我们建议，在适当的时候，应该对行政诉讼法作全面的修订。我们考虑，修订工作应该充分考虑在社会主义市场经济条件下行政诉讼日益发展的趋势，从有利于加强社会主义民主与法制建设、有利于加强我国的司法审查制度出发，在认真总结行政执法和行政审判的实践经验的基础上进行。修改的重点是否可以考虑为以下几点：（1）强化人民法院独立的司法审查者的法律地位，保障独立审判不受任何干扰。（2）根据近几年的实践经验，根据需求和可能，适当扩大受案范围。（3）从有利于不受干扰出发，调整案件管辖。（4）通过程序的规定，使被告举证责任制度具体化、可操作化。（5）切实保护原告的诉讼权利，使之与被告在法律地位上真正平等。（6）围绕审查被诉具体行政行为的合法性这个中心，规定具体的审判程序，引入抗辩式诉讼模式的合理内核。总之，通过行政诉讼法的修订，要加强人民法院司法审查的权威，保障人民法院依法独立审判，以切实保护公民、法人和其他组织的合法权益，有效监督和维护行政机关依法行使行政职权。

第八节 对法院和法官实行 严格的监督

独立审判是国家赋予人民法院和法官的权力，也是对他们的严格要求，其目的在于保证公正审判。执掌审判大权的法官必须忠于职守，诚实清廉，谨慎勤勉，执法如山，不得骄恣怠惰，贪污腐化，徇私枉法。如果审判不公，或任意拖延办案，就会损害当事人的合法权益；如果贪污腐化，枉法裁判，就会严重损害国家和人民的利益，损害司法机关的威信。司法公正是维护社会公正的最后一道防线，司法腐败则是最严重的腐败。因此，为了加强人民法院的廉政建设，保障独立审判和公正审判的实现，必须建立严格的法院和法官监督制度。

对司法的监督可以分为对人的监督和对事的监督两种。前者是对法官的品德行为的监督，即对法官是否有玩忽职守、贪污受贿、徇私枉法等违法乱纪行为进行监督；后者是对审判案件的监督，即对已经判决的案件是否正确，依照法定程序进行监督。就监督的主体来说，又可分为国家权力机关的监督、

检察机关的监督、来自人民的民主监督和法院内部的监督。现分别论述于下。

一、国家权力机关的监督

人民法院对国家权力机关负责并接受它的监督是宪法规定的原则，是我国的根本政治制度——人民代表大会制度的一个重要内容。

（一）国家权力机关监督的形式

根据 1954 年以来人民代表大会制度运行的实践，特别是 1979 年改革开放以来人大工作发展的丰富经验，人大及其常委会对人民法院的监督大约有以下几种形式：

第一，审议人民法院的工作报告。这是一年一度的人大会议的一项议事日程。人民法院向人大作工作报告是履行法定职责，人大审议人民法院的工作报告则是行使法定的监督职权。人民代表们通过听取、讨论人民法院的工作报告，审查、评议人民法院一年来的工作，肯定成绩，指明缺点，指出来年工作的方向和重点，并作出相应的决议。例如，1980 年 9 月 10 日，第五届全国人民代表大会第三次会议《关于最高人民法院工作报告和最高人民检察院工作报告的决议》在批准两院的工作报告后指出：

“应当建立和健全经济法庭和经济检察机关，加强经济司法工作，以保障我国社会主义现代化建设事业的顺利进行。”^① 这个决议对于当时人民法院适应国家经济建设和改革开放形势的发展，大力开展经济审判工作，起了指导和推动作用。

在人民代表大会闭会期间，人民法院依法应向人大常委会作工作报告，这一般是就某项专题（如某项审判工作、某部法律的实施）作的专门报告，或汇报情况，或提出建议，请求人大常委会审议批准。如1980年4月7日，最高人民法院院长江华在第五届全国人大常委会第十四次会议上作《关于地方各级人民法院分期分批全面实行刑事诉讼法的报告》。会议在听取了该报告和最高人民检察院以及公安部关于实施刑事诉讼法情况和规划的报告以后，于4月16日作出《关于实施刑事诉讼法规划问题的决议》，批准这三个机关在1980年内分期分批全面实施刑事诉讼法的规划。又如，1989年8月15日，最高人民法院、最高人民检察院联合发出《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首

^① 《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第三次会议文件》第113页，人民出版社1980年9月第1版。

坦白的通告》，10月25日，任建新院长在第七届全国人大常委会第十次会议上作了《关于人民法院贯彻执行两高“通告”的情况报告》，对这一专项审判工作情况作了汇报。

审议工作报告是国家权力机关监督人民法院的一个重要形式，它的重要意义在于人大及其常委会审议工作报告后所作的决议具有法律效力，人民法院必须遵照执行。因此，这种监督是最有权威、最有效力的监督。

第二，质询。在人大或人大常委会开会期间，一定数量的人大代表或常务委员经人大会议主席团或常委会主任会议批准后，可以联名向人民法院提出质询案，人民法院负责人应到会接受质询。在质询中，代表或常务委员可以对人民法院工作报告中的某项内容、人民法院执行法律的情况、法官的违法失职行为等提出诘问，人民法院负责人应作出答复。质询，虽不直接产生法律效力，但它对国家权力机关了解审判工作情况与法院工作存在的问题和困难，能够起到积极作用，特别是对法官违法失职行为的指责和诘问，可以为进一步对有关人员是否提出罢免或撤销职务等处理作准备。因此，这种监督形式已为全国人大和地方人大越来越多地采用。

第三，检查评议人民法院的工作。这是一些省、自治区、直辖市人大常委会近几年探索、创造出来的一种监督形式。由人大常委会组织人大代表和人大常委会委员定期或不定期地到同级或下级人民法院检查工作，听取汇报，可以对某项审判工作或某部法律的实施情况，也可以对全面的工作情况，进行了解调查。人民法院负责人和有关审判庭的负责人应如实反映情况，提供有关资料。检查完毕，可以对法院工作作出评议，肯定成绩，指出缺点，提出改进建议，如发现有违法失职行为，可以提出批评和纠正意见。如认为需要，还可以要求在一定期限内报告改进和纠正的结果。人民法院应遵照办理。这种形式把在人大和常委会开会期间的监督转向闭会期间，转向经常化，是一种发挥权力机关监督效能的比较好的形式。

第四，处理人民群众对人民法院和法官的检举、控告和申诉。一般有以下几种处理方式：（1）责成人民法院就群众检举、控告的问题作出处理，在一定期限内向人大常委会报告处理情况。（2）委托人大专门委员会进行调查，提出处理建议，由人大常委会作出决定。（3）人大常委会自行组织调查，作出处理决定。（4）转交有关机关处理和答复。这种

监督形式把群众监督与权力机关监督结合起来，使前者得到了权力的支持，后者有了群众基础，二者相得益彰，能够发挥较好的效果。

第五，行使选举权、罢免权和任命权。我国宪法和法律规定，人民法院院长由同级人民代表大会选举产生，副院长、审判庭庭长和审判员等其他审判人员由同级人大常委会任命，人大有权罢免由它选举产生的法院院长，人大常委会有权免去或撤销由它任命的其他审判人员的职务。国家权力机关通过行使选举权和任命权，遴选德才兼备的优秀法律人才充当法官，通过行使罢免权和免职、撤职权，实行对违法失职法官的惩戒（因退休、调动工作而免去职务的属于正常情况下的去职）。代表人民行使国家权力的人大及其常委会掌握这种人事监督权，对于保障和监督人民法院依法独立行使审判权，具有重要意义。

（二）权力机关的监督不宜干涉独立审判

以上各种监督形式，不论是对法院工作的监督，还是对人事的监督，都不应造成对人民法院审判个案的不当干预。独立审判是宪法赋予人民法院的职权，对人民法院实行监督也是宪法赋予权力机关的职权，各自分工不同，不容混淆。行使监督权，并

不等于可以越俎代庖，干预法院判案。权力机关如发现法院审判的案件确有错误，可以提出意见，由法院按照法定的审判监督程序审查纠正，而不宜下指示，命令法院作出何种实体性的判决。对于正在审理的案件，更不宜就实体或程序问题作出指示，形成干涉。目前有些地方的人大常委会往往对法院审判个案作指示，命令这样判，那样判，甚至撤销法院的判决，命令再审。或是调卷审查，要审判人员前去汇报，然后作出判决的指示，等等。这些做法都超越了监督的职权，干涉了法院的独立审判。在目前不良社会风气的影响下，有的地方的权力机关的负责人听信一方当事人的一面之词，以权力机关的名义给法院下指示，施压力，要法院作出有利于该当事人的判决。有的人大代表在人大会议期间向法院提出质询时，竟然提出以他自己为一方当事人或他作诉讼代理人的案件，指责法院判案违法。人大代表作为案件的当事人，对法院判决不服，自有上诉、申请再审等法定途径可循，求得依法解决，而借机在人大会议上就纯粹是自己的案件对法院提出质询，是不适当的。

（三）拟议的司法体制改革仍然坚持人大对人民法院的监督

我们在本章第三节提出的改革司法体制的探讨性建议（将地方各级人民法院由同级人民代表大会产生改为高级人民法院由全国人大产生并受其监督，中级和基层人民法院由省、自治区、直辖市人大产生并受其监督）仍然符合人民代表大会制度，仍然坚持人大对人民法院的监督。但是，全国人大及其常委会将面对最高人民法院和 31 个省、自治区、直辖市高级人民法院，省、自治区、直辖市人大及其常委会将面对数十个（大省是上百个）中级和基层人民法院，实施监督确实存在工作量大、不易操作的问题。因此，我们考虑，在监督的级别和形式上是否可以作一些修改和变动。即：各高级人民法院统一由最高人民法院对全国人民代表大会负责，高级人民法院对最高人民法院负责；中级和基层人民法院统一由高级人民法院对省、自治区、直辖市人民代表大会负责，中级人民法院对高级人民法院负责，基层人民法院对中级人民法院负责。人民法院向人民代表大会一年一度的工作报告，分别由最高人民法院代表本院并各高级人民法院向全国人大作出，和高级人民法院代表中级人民法院和基层人民法院向省、自治区、直辖市人大作出。全国人大通过审议最高人民法院的工作报告，监督最高人民法

院和各高级人民法院的工作，省、自治区、直辖市人大通过审议高级人民法院的工作报告，监督中级人民法院和基层人民法院的工作。也就是说，在实施我们拟议的司法体制改革以后，人大审议人民法院的工作报告，在级别上往上提升一级，在形式上由同级人大直接审议改变为上级人大间接审议。至于其他的监督形式，包括质询、检查评议工作、处理人民群众的检举控告、行使任免权等，仍然可以按照现行的方式进行。例如，在全国人大开会期间，某省（自治区、直辖市）代表团可以就该省（自治区、直辖市）高级人民法院的工作提出质询，该高级法院负责人应到会接受质询。全国人大可以组织检查组到某省（自治区、直辖市）高级法院检查评议工作，省（自治区、直辖市）人大也可以组织检查组到某地区（市、自治州）中级人民法院或某县（市、区）基层人民法院检查评议工作。

（四）国家权力机关的监督应该法制化

监督权是国家权力机关的一项重要职权。正确有效地行使该项职权，对于监督和维护行政机关、审判机关和检察机关依法行使职权，监督宪法和法律的正确实施，保障依法治国方针的顺利贯彻执行，具有重要的意义。而我国尚没有一部监督法规范监

督权的行使，以致各地各行其是，或是监督不当，或是监督不力，极不利于社会主义民主宪政的建设。为此，我们建议，抓紧制定国家权力机关监督法，对监督的机构、职权、内容、范围，程序等方面作出明确规定，使权力机关的监督规范化、法制化，以有力地推动社会主义民主政治向前发展。

二、检察机关的监督

我国的人民检察院是国家的法律监督机关。法律监督，是指对国家机关和国家工作人员执行和遵守法律以及广大人民遵守法律的情况实行的监督。其中一个重要内容就是对人民法院的审判活动是否合法实行监督。按照人民检察院组织法和新刑事诉讼法以及民事诉讼法和行政诉讼法的有关规定，检察院行使审判监督权包括两个方面：

（一）对错误的判决和裁定提出抗诉，这是主要的方面。这包括对本级法院的一审判决和裁定按照上诉程序向上一级人民法院提出的抗诉和最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，按照审判监督程序向同级人民法院提出的抗诉。按照诉讼法的规定，对刑事案

件的抗诉包括上诉程序的抗诉和审判监督程序的抗诉，对民事案件和行政案件的抗诉只限于审判监督程序的抗诉。这是因为一审刑事案件审理过程中，检察院以公诉人的身分出席法庭支持公诉，作为诉讼的一方自然有权按上诉程序提出抗诉，而一审民事案件和一审行政案件的诉讼过程，检察院并不参与，自然无此权利。

人民检察院依法提出抗诉，对于监督人民法院正确适用法律，纠正错判，保证公正审判，具有重要作用。1996年，全国法院审结检察机关按照二审程序提起抗诉的刑事案件2248件，按照审判监督程序提起抗诉的刑事案件167件，共计2415件。其中，抗诉有理，原判确有错误，依法改判的683件，占抗诉总数的28.2%。同时，还审理了一批检察机关按照审判监督程序提起抗诉的民事、经济和行政案件。^①

因此，人民法院对检察机关提出抗诉的案件应给予高度重视，依照法定的二审程序或再审程序，认真进行审理，根据事实和法律，认为抗诉有理的，依法予以改判，抗诉无理的，依法予以驳回。由此

^① 转引自1997年3月28日《人民法院报》第二版：任建新在第八届全国人民代表大会第五次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。

可以看出，检察院对法院审判案件行使监督权，而法院对一切诉讼案件拥有最终裁判权，二者的关系是依法互相制约的关系。

（二）在刑事诉讼中，对审理案件违反法定程序提出纠正意见。修改后的刑事诉讼法第一百六十九条规定：“人民检察院发现人民法院审理案件违反法律规定的诉讼程序，有权向人民法院提出纠正意见。”这是检察机关对刑事诉讼程序方面的法律监督。根据这条规定，出席法庭支持公诉的检察人员如认为法庭审理活动有违反法定诉讼程序的情况，应向检察机关领导人反映，由检察机关作出决定，出具法律文书向人民法院提出纠正意见。法院对此应作出答复，纠正意见正确的予以接受并作出纠正，不正确的予以说明情况。

此外，人民检察院对法院的监督还应表现在对法官的监督上，即对法官贪污受贿、徇私枉法、玩忽职守等违法行为构成犯罪的，依法提起公诉，追究其刑事责任。

三、民主监督

我国是社会主义国家，人民是国家的主人，一切权力属于人民。按照宪法的规定，人民除通过选

举自己的代表组成各级人民代表大会行使国家权力以外，还通过各种形式参加国家的政治、经济、文化、社会生活的管理。宪法还规定，人民群众对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利。对于他们的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切联系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督，努力为人民服务。以上这些宪法原则构成了民主监督的法律基础。人民群众通过各种组织、各种形式监督国家机关和国家工作人员，是社会主义民主政治的一个重要组成部分。对人民法院的民主监督主要有以下三种形式：

（一）人民政协的监督

中国人民政治协商会议是有广泛代表性的统一战线组织，有各个民主党派、各个社会团体和社会各界有代表性的人士参加，在中国共产党领导下，一直发挥着参政议政、民主监督的重要作用。从地方到中央一年一度的各级政协会议都与人民代表大会同时召开，并列席人大会议，参与讨论政府工作报告、人民法院工作报告和人民检察院工作报告。在讨论中，对人民法院的工作能提出许多很好的意

见。政协会议期间，委员们还通过提提案的方式对审判工作执行法律的得失、法院廉政建设存在的问题等提出批评和建议。政协委员来自社会各界，能够反映广大人民群众呼声和意见。他们当中，不乏有识之士，特别是政协全国委员会的委员当中有许多是各行各业的精英，学识渊博，经验丰富，具有较高的参政议政能力。因此，政协的意见不仅有广泛的代表性，而且有水平、有见地，对于人民法院纠正缺点和错误，改进工作，加强廉政建设，提高司法水平，起着很好的积极作用。

（二）人民群众的监督

公开审判是人民法院接受人民群众监督的最好形式。法庭上，审判活动的全过程都置于群众的监督之下。双方当事人举证、质证，辩论，是不是确实充分、有不有道理，法庭认定证据是不是有根有据，裁判是不是公正合法，群众都听得清清楚楚，看得明明白白。审判公开，无形中会产生一种监督和制约的力量，督促审判人员认真负责，忠于职守，严格依法办事，努力树立司法公正的形象。审判公开对于防止少数审判人员办“人情案”、“关系案”、吃请受礼，以至贪赃枉法、徇私舞弊等违法、犯罪行为的发生，也能起到重要的作用。

人民群众通过来信来访对法院工作提出批评建议，对违法违纪行为进行检举和控告，是群众监督的经常性的形式。全国各级人民法院每年都要处理大量的人民来信，接待大量的人民来访，其中有相当一部分是批评法院裁判不公、办案拖延、作风不良等问题的，也有一部分是直接检举控告少数审判人员办“人情案”、“关系案”、吃请受礼、贪赃枉法等违法犯罪行为的。人民法院认真听取群众的批评建议，据以改进工作，改善作风，对于提高司法水平，提高办案质量和效率，起到了积极的作用。认真查处群众对少数违法犯罪人员检举控告，对查证属实的分别不同情况，按照党纪国法作了严肃处理。事实证明：人民法院严肃法纪、纯洁队伍，加强廉政建设，是离不开群众的监督的。

（三）舆论监督

新闻舆论，在我国不仅具有传播信息和宣传教育的功能，而且对社会公众的思想行为具有舆论导向的作用，对国家机关和国家工作人员的执法行为也有舆论监督的作用。新闻媒体针对社会热点问题，倡导一种先进思想，宣传某个先进人物，就会在社会上形成正确的舆论导向，引导人们崇尚先进，学习先进，蔚为风气。某个国家机关或国家工作人员的不正之风或

违法行为一经新闻曝光，就成为家喻户晓的丑闻，被广大群众所谴责。在“十目所视，十手所指”之下，不正之风可以得到一定程度的遏制，违法者也会受到公开的、严肃的处理。其他国家机关和广大国家工作人员也会从中受到教益，警惕自己不犯类似的错误。因此，新闻舆论监督的特点就在于它的公开性、群众性，能够调动全社会的力量对违法行为和不良现象形成威慑和制约，这是任何其他形式的监督都做不到的。正因为如此，舆论监督要求客观真实、准确无误，如果报道失实，形成误导，就会在社会上造成很坏的影响和不良后果。

改革开放以来，随着社会主义民主与法制建设的不断发展，新闻媒体逐渐扩大了对法院工作的新闻报道，也加强了对法院工作的舆论监督。报纸、广播、电视发表的大量的新闻和言论，客观地介绍了法院工作的成绩、发展和前进中存在的困难和问题，并且围绕“公正执法”这个社会热点问题，一方面正面宣传了许多先进法院和优秀法官克服困难、排除干扰、秉公执法的模范事迹，另一方面也报道了少数法院和法官违法失职、裁判不公，以至徇私舞弊、贪赃枉法等违法犯罪行为。对先进单位和先进人物的宣传表彰，为各级法院和广大法院干警树

立了榜样，激励他们学习先进，争当先进，对于加强人民法院的思想建设，提高法官素质和司法水平，都起到了很好的作用。对少数人员违法犯罪行为的揭露批评，对于帮助人民法院纠正错误、改进工作，纯洁队伍，也起到了积极作用。

对法院的舆论监督，同样不能违背独立审判原则。对审判案件情况的报道，对违法失职行为的揭露，都必须客观真实，准确无误。未经认真调查，造成报道失实，形成误导，不但收不到舆论监督的效果，反而会无端地损害人民法院的声誉，干扰审判工作的正常进行。如果像本书第三章第四节披露的《光明日报》和《民主与法制》刊登的关于孙永根案件的报道那样，歪曲事实，混淆是非，全面否定法院的严正判决，为罪证确凿的罪犯翻案，那已经不是正常的舆论监督，而是干涉法院的独立审判，这是法律所不允许的。

新闻报道还有一个值得探讨的问题，就是对诉讼案件情况的报道以在何时开始进行为宜的问题。目前，有些案件还未起诉到法院，就被新闻单位“炒”得沸沸扬扬。这样过早的报道，由于案情事实未经法院审理查实，难免有不实之处，而且由于社会各方面的参与，也难免有这样那样的倾向。这种

不实在不准确的报道，对案件事实与是非容易造成误导，在群众中形成先入为主的心理定势。等到经过法院审理，查清事实后，才发现与原来的报道有出入或大相径庭，特别是某些经济犯罪案件，在定性上或违法所得数额上出入很大，甚至不能认定为犯罪。而被告人犯罪、数额巨大的社会舆论早已造成，这就给法院依法裁判带来轻纵罪犯之嫌，造成被动的局面。新刑事诉讼法规定：“未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪。”在未经法院审判前，新闻报道造成被告人有罪的舆论，是不适当的。我们认为，对诉讼案件的报道牵涉到当事人的声誉和民主权利，应该是一件严肃的事情。抢新闻，争头条，造成不实的社会舆论，是我们社会主义国家新闻报道不可取的。对案件的报道，原则上应从法院开庭审理时开始进行，并对一审、二审作全面的报道，以发生法律效力判决为准。有少数大要案确实需要事先报道的，应尽量不涉及具体事实，对刑事案件的报道，应使用“犯罪嫌疑人”、“某某涉嫌杀人或贪污”这样规范性的语言。

四、人民法院内部的监督

由于法院内部有一个依照法律规定建立起来的

健全的组织体系，有一套法定的审判程序和法官管理制度，法院自身的监督，不论是对审判案件的监督还是对法官的监督，都更为直接，更为有效。

法院自身对审判案件的监督主要通过二审程序和再审程序进行。通过对二审案件的审判，纠正一审法院的错误判决和裁定，通过按审判监督程序提起的再审案件的审判，纠正已经发生法律效力错误的判决和裁定。1996年全国中级以上人民法院共审结二审案件321813件，其中，一审原判确有错误，依法改判的64942件，发回重审的24748件，两项共计89690件，占二审案件总数的27.7%。同年，全国各级法院适用审判监督程序再审了判决已经发生法律效力的各类案件75196件，其中原判确有错误依法改判的14844件，占再审案件总数的19.74%。多年的审判实践证明：法院自身对审判案件的监督对于纠正错判，维护人民法院的公正形象和法律的尊严，具有十分重要的意义，尤其是对再审案件的审判，从中改判纠正了一大批冤假错案，使无辜者得到了平反昭雪，使被轻纵的犯罪分子得到应有的惩罚，使民事当事人的合法权益得到应有的保护，这体现了“实事求是，有错必纠”的原则，体现了人民法院对人民高度负责的精神。

法院自身对法官的监督主要通过司法行政机构按照行政性质的程序进行。从 1989 年起，各级法院陆续建立了监察室，形成了由最高法院监察室领导和管理的法院系统的监察机构。监察室负责监督、检查法官和其他工作人员执行法律、政策和行政纪律的情况，受理对法官和其他工作人员违法违纪行为的检举、控告，调查处理法官和其他工作人员的违法违纪行为。1990 年，最高法院还对监察工作和查处违纪案件发布了规范性文件。法院系统的监察机构每年都查处一批法官和其他工作人员的违法违纪案件。如 1996 年共查处了各类违纪违法人员 1051 人，其中受刑事处罚的 59 人（内有审判人员 50 人）。^① 这些被查处的人员中，有的徇私枉法，贪污受贿；有的办“关系案”，“人情案”，枉法裁判；有的吃请受礼，搞不正之风；有的生活腐化堕落。法院系统监察机构的监察工作，对于监督法官严肃执法，加强人民法院的廉政建设，保障审判权的正确行使，起到了重要的积极作用。

法院自身的监督虽然卓有成效，但过去鲜有将

^① 转引自 1997 年 3 月 28 日《人民法院报》第二版：任建新在第八届全国人民代表大会第五次会议上作的《最高人民法院工作报告》。

对事的监督与对人的监督结合起来，即很少把纠正错案延伸到追究有关法官的责任上来，对错案的发生往往是集体负责了事，人人负责，人人又都不负责。这是由于吃“大锅饭”的审判机制造成的，显然不利于树立法官的责任心，不利于吸取应有的经验教训，防止错判的再次发生。

按照责、权相一致的原则，一方面，国家赋予法官审判权，并对其行使职权给予法律保障，另一方面，法官应对其行使职权的行为负责，如果违法违纪，依法应该承担相应的民事责任（经济赔偿责任）、行政责任，构成犯罪的还应该承担刑事责任。为此，应该建立起严格的审判责任制。过去，由于法律不健全和法院内部审判机制不合理，审判责任制一直建立不起来。现在，法官法、国家赔偿法已经颁布实施。前者明确规定了法官的权利和义务以及不允许发生的 13 项违法违纪行为。后者规定了人民法院在行使审判职权中侵犯公民人身权、财产权应负的赔偿责任以及有关责任人员应承担的民事责任（赔偿责任）、行政责任和刑事责任。同时，随着审判方式改革的推行，旧的“大锅饭”审判机制正在破除，独任庭和合议庭的职权正在落实。近几年来，一些法院试行了“主审法官责任制”，“错案责

任追究制”，摸索了有益的经验。所以，在法院系统普遍建立审判责任制的时机已经成熟。

审判责任制应该包括以下几项内容：第一，明确规定独任庭和合议庭的职权，即：法律规定独任审判的案件由独任法官独立审判，直接裁决；除重大、疑难案件认为应当由审判委员会决定的以外，一般案件由合议庭独立审判，直接裁决。第二，明确规定独任庭和合议庭的责任，即独任法官和合议庭对其承办案件的质量全面负责，要求做到：事实清楚，证据确实充分，程序合法，适用法律正确。第三，对错案责任的追究。错案应界定为：认定事实或适用法律确有错误造成错误裁判的案件。追究责任，应分清责任人员是出于故意还是过失，有无违法违纪行为，分清错案是否造成严重后果，加以区别对待，分别给予适当处理。办案中有法官法第三十条规定的 13 项违法违纪行为之一的，应当依法给予处分，构成犯罪的，依法追究刑事责任。因错案造成侵犯当事人人身权、财产权的后果，人民法院给受害人赔偿损失后，应当依法向办案中有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的责任人员追偿部分或全部赔偿费用。总之，审判责任制的内容要做到：职权清晰，责任分明，区别对待，追究适当。

为了有效地推行审判责任制，许多法院建立和实行了案件质量评查、法官奖惩等制度。许多法院加强了接待群众来信来访工作，认真处理群众对法官违法违纪行为的举报，有的法院还在社会上聘请公正有识之士担任人民法院的执法执纪监督员，把内部监督与群众监督结合起来，收到了良好的效果。这些做法都是加强监督的有益经验，值得推广。

推行审判责任制和取消审判委员会（见本章第六节的建议）后，院长、庭长免除了审批案件和参加讨论案件会议的负担，可以腾出手来自己参加合议庭担任审判长审判少数重大、疑难案件，可以有比较充裕的时间加强对全院和全庭审判工作的指导和监督，如检查合议庭和独任庭的办案质量，指导审判责任制的实施，调查研究新情况、新问题，总结审判经验，规划审判工作制度改革的方案和措施，等等。我们相信，审判责任制的普遍推行，必将大大加强审判人员的责任心，加强审判监督的力度，改善法院的管理，这对于提高法官素质，提高办案质量和效率，保障独立审判和公正审判，将发挥重要的作用。

第九节 党的领导是独立 审判的根本保证

一、中国共产党的领导是中国人民的历史性选择

我国是共产党领导的社会主义国家，党是领导我国一切事业和工作的核心力量。这已经在宪法中作了规定。党的领导地位不是自封的，而是在长时期的革命斗争和社会主义建设中自然形成的，这是中国人民的历史性选择。就人民法院工作来说，建国四十多年来，在各个历史时期，党中央都适时地作出指示，决定，规定方针、政策，指导法院工作沿着正确的方向前进。

毛泽东提出的关于人民民主专政的理论，关于严格区分和正确处理敌我矛盾和人民内部矛盾的学说，关于肃反工作的路线、方针，政策，实事求是、重调查研究、反对逼供信、禁止肉刑的审判原则等，都是毛泽东思想宝库中的重要内容，一直指导着审判工作取得了很大的成绩。在改革开放的新的历史

时期，邓小平提出的关于使民主制度化、法律化、使法律具有极大的权威；搞四个现代化必须一手抓建设，一手抓法制；必须加强社会主义法制建设、依法治国等一系列论述，都是邓小平建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，对新时期人民法院工作的发展，具有重要的指导意义。党的十一届三中全会以来，在党中央领导下，加强了社会主义民主与法制建设，制定了国家的根本大法——宪法，还制定了刑法、民法、诉讼法等基本法以及众多的经济法、行政法，使我国的社会主义法律体系初具规模，使人民法院审判案件有法可依。在党中央一系列正确的路线、方针、政策指导下，在党中央和各级党委直接领导下，人民法院的审判工作和各项建设取得了空前未有的大发展。

二、党对法院工作的领导，最重要的一条就是保证法律的实施，保障人民法院依法独立审判

共产党在领导无产阶级和人民群众取得革命胜利、建立无产阶级专政（在我国是人民民主专政）政权以后，主要通过什么方式来领导和管理国家呢？马列主义经典作家对此早已作了回答。那就是，通

过制定和实施无产阶级法律来实现党的领导，来管理国家。恩格斯曾经说过：“所有通过革命取得政权的政党或阶级，就其本性来说，都要求由革命创造的新的法制基础得到绝对承认，并被奉为神圣的东西。”^① 列宁在十月革命前也曾这样提出无产阶级革命的要求：“打破旧法律，摧毁压迫人民的机关，夺取政权，创立新法制。”^② 十月革命胜利后，列宁更明确地指出：“工人阶级夺取政权以后，象任何阶级一样，要通过改变所有制和实行新宪法来掌握和保持政权，巩固政权。”^③ “政府的全部工作也是为了把叫作新经济政策的东西以法律形式最牢固地确定下来，以免发生任何偏向。”^④ 事实上，当时布尔什维克党关于政策方面的决定，如粮食税、新经济政策等，都是立刻用法令的形式告诉普通的工人和农民并加以贯彻实施的。列宁在俄共（布）第十一次代表大会上的讲话在谈到法令的作用时，曾经明确宣布：“我们想这样（按：指通过法令）来管理国

① 《马克思恩格斯全集》第36卷第238页。

② 《列宁全集》第10卷第245页。

③ 《列宁全集》第30卷第433页。

④ 《列宁全集》第33卷第350页。

家。”^①

将党的政策、党的主张上升为国家意志，制定成法律在全国贯彻实施，这就是革命导师们设计的共产党在夺取政权后领导和管理国家的主要方式。这比直接运用党的政策管理国家要顺当得多，有效得多。我国在建国之初基本上也是这样做的。当时党领导土地改革、镇压反革命、三反五反等运动，都及时地将党的有关政策制定成土地改革法、镇压反革命条例、惩治贪污条例等法律。在全国各地贯彻实施，保证了各项社会改革运动的健康发展。1956年以后，由于受法律虚无主义思想的影响，重政策、轻法律，在相当长的时期内，主要是直接运用党的政策来管理国家。而政策的原则性强，具体条文少，可操作性低，执行起来随意性大，容易发生偏差。归根到底，还是人治，不是法治。改革开放以来，党中央认真总结过去的经验教训，加强了社会主义法制建设，提出了“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”的依法治国方针，领导全国人民和立法机关制定了一系列的法律、法规，实现了管理国家从主要依靠政策到主要依靠法律的转变。

^① 《列宁全集》第33卷第268页。

1979年9月，党中央作出了加强和改善党对司法工作领导的重大决策，指出：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，充分发挥人民法院的职能作用，切实保障人民法院依法独立行使审判权，使之不受行政机关、社会团体和个人的干涉。党中央还指出：党委与司法机关各有专责，不能互相代替，不能互相混淆。为此，党中央决定取消党委审批案件的制度。以后又三令五申，党委不要管具体案件，由人民法院根据事实和法律独立地作出决定。

三、党对法院工作的领导主要是方针、政策的领导

党的领导主要是方针、政策的领导，这也是党中央作出的加强和改善党对司法工作领导的重大决策的重要内容。党中央指出，应该从指导司法机关分析敌社情、确定工作重点，检查、监督司法机关正确贯彻执行党的方针政策和国家法律，认真挑选、配备司法干部，加强对司法干部的管理教育等几个方面加强党对司法工作的领导。

就人民法院来说，接受党的方针、政策的领导，就是要将党的路线、方针、政策贯彻到工作中去，

这首先要以各个历史时期党的总的方针、路线指导自己的工作。当前，就是要继承邓小平同志的遗志，以邓小平建设有中国特色的社会主义理论为指导，坚持党在社会主义初级阶段的基本路线和“抓住机遇，深化改革，扩大开放，促进发展，保持稳定”的基本方针，认真贯彻党的十五大关于实行依法治国，推进司法改革的指示精神，全面推进各项审判工作，进一步加强法院的自身改革和建设，为实现“九五”计划和2010年远景目标提供有力的司法保障。其次，还要执行党为法院工作制定的具体方针、政策。例如惩办与宽大相结合的刑事政策，男女平等，婚姻自由的婚姻政策，平等保护国家、集体和个人的合法权益的民事政策，等。当然，执行党的政策还是要严格依照法律的规定来审判案件，因为这些政策的精神都已经具体体现在有关法律的条文中了。第三，还表现在执行法律时，要以党的方针、政策为指导。1983年“严打”斗争以来，人民法院依法从重从快惩处严重刑事犯罪分子，从严惩处严重经济犯罪分子等，都是在党的方针、政策指导下严肃执法的实际运用。只有这样，才能结合当前的形势和实际情况，正确地执行法律。

四、在党的领导下坚持依法独立审判

根据上述党中央有关加强和改善党对司法工作领导的指示，可以看出，党的领导与独立审判是一致的，依法独立审判就是服从党的领导。那种把二者对立起来，认为服从党的领导就不能依法独立审判，坚持独立审判就可以不要党的领导观点，是错误的。应该加强和改善党的领导，在党的领导下，坚持依法独立审判。

党委加强和改善对法院工作的领导，主要表现在：从路线、方针政策上加强领导，指导法院工作沿着正确的政治方向发展，使之符合党和国家总的战略目标；监督人民法院严肃执法，支持人民法院排除干扰，依法独立行使审判权；领导和监督政府提供开展审判工作所必需的物质保障；加强对法院干部的思想教育和纪律监督，提高法官的政治素质和品德修养，搞好廉政建设。由此可见，党的领导是搞好法院工作的根本保证，也是独立审判的根本保证。

按照党中央的指示和党章关于“党必须在宪法和法律的范围内活动”的规定，党委也应遵守“人民法院依照法律独立行使审判权”的宪法原则，不

应以党代法，以言代法，不按法律规定办事，包揽法院的审判业务。目前，有的地方党委负责人干预法院审判案件、具体指示如何判决的做法，或是出于保护本地利益而命令法院拒不协助甚至干扰外地法院判决执行的做法，有的地方的党的政法委员会以协调政法机关关系的名义，组织公、检、法三机关讨论案件，干预法院裁判的做法，等等，都是违反了宪法的规定，违反了党章的规定，违反了党中央的有关指示。这并不是加强党的领导，而是削弱了党的领导，损害了党的领导。因为宪法和法律是党领导制定的，司法机关是党领导建立的，任何人不尊重法律和司法机关，这首先就是损害了党的领导和党的威信。

就人民法院来说，应该自觉接受党的领导，在党的领导下，坚持依法独立审判。法院的党组织应该将法院工作执行党的路线、方针、政策和执行法律的情况和重大问题向党委汇报，以取得党委的指导和支 持。党委虽不过问具体案件，但法院应将那些影响大、涉及面广、社会关注的大案要案的审理情况，主动向党委报告，以取得党委对法院独立审判的支持，保证审判工作依法进行，取得良好的政治效果和社会效果。对于干涉审判的不法行为，不

论来自何方，都应该坚持原则，敢于斗争，并且善于依靠党委领导，排除干扰，坚持独立审判。如果遇到个别党政领导人以言代法，以权压法，非法干涉审判，应该依照党章国法，据理力争，求得党委的理解和支持，必要时还可以向上级党委和上级法院报告，求得支持，以保证独立审判原则的贯彻执行。对党委的违法行为，就不能服从。这样做，并不是违抗党的领导，相反地，正是维护和坚持党的领导。

【附录】

一、马克思、恩格斯、列宁论权力分立、社会主义法治和独立审判

(一) 马克思、恩格斯论权力分立

《德意志意识形态》第一卷第一章（节录）

马克思和恩格斯

1845年

统治阶级的思想在每一时代都是占统治地位的思想。这就是说，一个阶级是社会上占统治地位的物质力量，同时也是社会上占统治地位的精神力量。支配着物质生产资料的阶级，同时也支配着精神生产的资料，因此，那些没有精神生产资料的人的思想。一般地是统治阶级支配的。占统治地位的思想不过是占统治地位的物质关系在观念上的表现，不过

是以思想的形式表现出来的占统治地位的物质关系；因而，这就是那些使某一个阶级成为统治阶级的各种关系的表现，因而这也就是这个阶级的统治的思想。此外，构成统治阶级的各个个人也都具有意识，因而他们也思维；既然他们正是作为一个阶级而进行统治，并且决定着某一历史时代的整个面貌，不言而喻，他们在这个历史时代的一切领域中也会这样做，就是说，他们还作为思维着的人，作为思想的生产者而进行统治，他们调节着自己时代的思想的生产 and 分配；而这就意味着他们的思想是一个时代的占统治地位的思想。例如，在某一国家里，某个时期王权、贵族和资产阶级争夺统治，因而，在那里统治是分享的，那里占统治地位的思想就会是关于分权的学说，人们把分权当作：“永恒的规律”来谈论。

（选自《马克思恩格斯选集》第一卷 52 页
人民出版社 1972 年版）

路易·波拿巴的雾月十八日（节录）

卡尔·马克思

1852 年 3 月

联合的保皇党人在报刊上，在爱姆斯，在克勒蒙特，在

议会之外，总是互相倾轧。在幕后，他们又穿起他们旧时的奥尔良派的和正统派的制服，进行他们的旧时的比武。但是在公开的舞台上，在正式演出时，在扮演一个巨大的议会政党的角色时，他们对自己的可敬的王朝只是敬而远之，无止境地推迟君主制的复辟。他们在从事自己的真正事业时是以秩序党的姿态出现，即举着社会的旗帜，而不是举着政治的旗帜；是作为资产阶级世界秩序的代表者，而不是作为出游公主的骑士；是作为和其他阶级对立的资产阶级，而不是作为和共和党人相对立的保皇党人。作为秩序党，他们也比先前任何时候，比复辟时期或七月王朝时期，享有更加无限和更加稳固地统治其他社会阶级的权力。这样的权力只有在议会制共和国的形式下才可能存在，因为只有在这种国家形式下，法国资产阶级的两大集团才能互相结合起来，从而把自己的阶级的统治提到日程上来，以代替这一阶级中的一个特权集团的统治。

（选自《马克思恩格斯选集》第一卷 630 页
人民出版社 1972 年版）

《刑法报》停刊（节录）

弗里德里希·恩格斯

1842 年 6 月

在那些确实实现了各种权力分立的国家中，司法权与行

政权彼此是完全独立的。在法国、英国和美国就是这样的，这两种权力的混合势必导致无法解决的混乱；这种混合的必然结果就是让人一身兼任警察局长、侦查员和审判官。

（选自《马克思恩格斯全集》第1卷321页
人民出版社1961年版）

7月4日的妥协会议 第二篇论文（节录）

弗里德里希·恩格斯

1848年7月

.....

使我们感到幸运的是，后来屈韦特尔先生（选编者按：当时德国的一名内阁大臣）详尽地阐述了国家中的分权问题，这对于出席议会上的西里西亚和波美拉尼亚的农民来说，大概有许多新的东西吧。听来令人可笑的是，普鲁士大臣（而且还是“办事大臣”）竟在公元1848年的夏天庄重而严肃地在讲台上阐述孟德斯鸠的观点。

屈韦特尔先生和国家法的其他大哲学家们以极其虔诚的心情把这种分权看做神圣不可侵犯的原则，事实上这种分权只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务上的分

工罢了。也像其他一切永久性的、神圣不可侵犯的原则一样，这个原则只是在它符合于现存的种种关系的时候才被采用。例如，在君主立宪政体中，立法权和行政权都交错在国王身上；其次，在议院里，立法权是和对行政权的监督交错在一起的等等。

（选自《马克思恩格斯全集》第5卷第224—225页，
人民出版社1958年版）

（二）马克思论法官和独立审判

第六届莱茵省议会的辩论 （第一篇论文）（节录）

卡尔·马克思

1842年4月

法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断。判断还不是最后肯定。要运用法律就需要法官。如果法律可以自动运用，那末法官也就是多余的了。

.....

法官和书报检查官的差别多大啊！

检查官除了上司就没有别的法律。法官除了法律就没有别的主。法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律。检查官的责任则是根据官方对每一个别场合的指令来理解法律。独立的法官既不属于我，也不属于政府。不独立的检查官本身就是政府的一个工具。法官最多可能表现出个人理性的不可靠，而检查官所表现的则是个人品性的不可靠。在法官面前受审的是出版物的一定过失，而在检查官面前受审的却是出版物的精神。法官根据一定的法律来审理我的行动；检查官不仅惩罚罪行，而且他自己还捏造罪行。如果我被提交法庭受审，我的过失一定是破坏了现行法律，而在法律受到破坏的地方就至少应当存在着法律。既然不存在出版法，也就不可能破坏出版法。检查制度不是控告我违反了现行法律。它宣布我的意见有罪是因为这个意见不是检查官和他上司的意见。

（选自《马克思恩格斯全集》第一卷 76—77 页，
人民出版社 1961 年版）

第六届莱茵省议会的辩论 (第三篇论文)(节录)

卡尔·马克思

1842年

如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官，那简直是愚蠢而不切实际的幻想！既然法律是自私自利的，那末大公无私的判决还能有什么意义呢？法官只能够丝毫不苟地表达法律的自私自利，只能无条件地执行它。在这种情况下，公正是判决的形式，但不是它的内容。内容早被法律所规定。

……

实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。例如，中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问，——以此类推，自由的公开审判程序，是那种本质上公开的、受自由支配而不受私人利益支配的内容所具有的必然属性。审判程序和法二者之间的联系如此密切，就象植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。

(选自《马克思恩格斯全集》第一卷 178 页，
人民出版社 1961 年版)

(三) 恩格斯论社会主义法治

法学家的社会主义 (节录)

弗里德里希·恩格斯

1887 年

当然这并不是说，社会主义者拒绝提出一定的法权要求。一个积极的社会主义政党，如同一般任何政党那样，不提出这样的要求是不可能的。从某一阶级的共同利益中产生的要求，只有通过下述办法才能实现。即由这一阶级夺取政权，并用法律的形式赋予这些要求以普遍的效力。因此，每个正在进行斗争的阶级都必须在纲领中用法权要求的形式来表述自己的要求。

(选自《马克思恩格斯全集》第 21 卷第 567—568 页，
人民出版社 1961 年版)

致奥·倍倍尔（节录）

弗里德里希·恩格斯

……所有通过革命取得政权的政党或阶级，就其本性来说，都要求由革命创造的新的法制基础得到绝对承认，并被奉为神圣的东西。

（选自《马克思恩格斯全集》第36卷第238页，
人民出版社1961年版）

（四）列宁论社会主义法治和法庭

苏维埃政权当前的任务（节录）

列 宁

1918年4月

随着政权的基本任务已经逐渐由武力镇压转到管理工

作，镇压和强迫的一般表现也会逐渐由就地枪决转到法庭审判。在这一方面，革命群众在1917年10月25日以后，就走上了正确的道路，证明了革命的生命力，在尚未颁布解散资产阶级官僚司法机关的任何法令以前，他们就已经开始组织自己的即工农的法庭。可是我们革命的人民法庭还是非常非常的软弱。还可以感觉到，群众把法庭看作一种与自己无关的衙门，这种由于地主资产阶级压迫而留传下来的观点，还没有彻底打破。群众还没有充分意识到，法庭正是吸引全体贫民参加国家管理的机关（因为司法工作也是国家管理的一种职能），法庭是无产阶级和贫苦农民的政权机关，法庭是教育人民遵守纪律的工具。

（选自《列宁选集》第3卷第518页，
人民出版社1972年版）

工人阶级夺取政权之后，象任何阶级一样，要通过改变所有制和实行新宪法来掌握和保持政权，巩固政权。

列宁：《俄共（布）第九次代表大会》，《列宁全集》
第30卷第433页。

……政府的全部工作也是为了把叫作新经济政策的东西以法律形式最牢固地确定下来，以免发生任何偏向。

列宁：《答〈观察家报〉和〈曼彻斯特卫报〉
记者法尔勃曼提出的问题》，《列宁全集》
第33卷第350页。

我们有一段时期把法令当作宣传的形式。人们嘲笑我

们，说布尔什维克不知道人们并不执行他们的法令；所有白卫分子的报纸也充满了这种嘲笑，但是这个阶段是合理的，布尔什维克夺取政权以后，只能向普通的农民和工人说：我们想这样来管理国家，这是法令，请试试看吧！我们关于政策方面的一些想法是立刻用法令的形式告诉普通的工人和农民的。结果我们在人民群众中过去和现在都获得了高度的信任。

列宁：《俄共（布）第十一次代表大会》，《列宁全集》

第33卷第268—269页

二、我国宪法关于司法制度和独立审判的规定

(一) 1982 年宪法（节录）

中华人民共和国宪法（节录）

1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会
第五次会议通过

第七节 人民法院和人民检察院

第一百二十三条 中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。

第一百二十四条 中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。

最高人民法院院长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。

人民法院的组织由法律规定。

第一百二十五条 人民法院审理案件，除法律规定的特别情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。

第一百二十六条 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。

第一百二十七条 最高人民法院是最高审判机关。

最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。

第一百二十八条 最高人民法院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责。

第一百二十九条 中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。

第一百三十条 中华人民共和国设立最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院。

最高人民检察院检察长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。

人民检察院的组织由法律规定。

第一百三十一条 人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第一百三十二条 最高人民检察院是最高检察机关。

最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。

第一百三十三条 最高人民检察院对全国人民代表大会

和全国人民代表大会常务委员会负责。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。

第一百三十四条 各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。

在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审理；起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或者几种文字。

第一百三十五条 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。

(二) 1954 年宪法（节录）

中华人民共和国宪法（节录）

1954 年 9 月 20 日第一届全国人民代表大会
第一次会议通过

第六节 人民法院和人民检察院

第七十三条 中华人民共和国最高人民法院、地方各级人民法院和专门人民法院行使审判权。

第七十四条 最高人民法院院长和地方各级人民法院院长任期四年。

人民法院的组织由法律规定。

第七十五条 人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度。

第七十六条 人民法院审理案件，除法律规定的特别情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。

第七十七条 各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院对于不通晓当地通用的语言文字的当事人，应当为他们翻译。

在少数民族聚居或者多民族杂居的地区，人民法院应当用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

第七十八条 人民法院独立进行审判，只服从法律。

第七十九条 最高人民法院是最高审判机关。

最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。

第八十条 最高人民法院对全国人民代表大会负责并报告工作；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。地方各级人民法院对本级人民代表大会负责并报告工作。

第八十一条 中华人民共和国最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律，行使检察权。地方各级人民检察院和专门

人民检察院，依照法律规定的范围行使检察权。

地方各级人民检察院和专门人民检察院在上级人民检察院的领导下，并且一律在最高人民检察院的统一领导下，进行工作。

第八十二条 最高人民检察院检察长任期四年。

人民检察院的组织由法律规定。

第八十三条 地方各级人民检察院独立行使职权，不受地方国家机关的干涉。

第八十四条 最高人民检察院对全国人民代表大会负责并报告工作；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。

三、中共中央关于健全社会主义法制、依法治国的指示、决定

(一) 中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报（节录）

1978年12月22日通过

为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。从现在起，应当把立法工作摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要议程上来。检察机关和司法机关要保持应有的独立性；要忠实于法律和制度，忠实于人民利益，忠实于事实真相；要保证人民在自己的法律面前人人平等，不允许任何人有超于法律之上的特权。

(二) 中国共产党章程（节录）

（中国共产党第十二次全国代表大会

1982年9月6日通过）

总 纲

.....

党的领导主要是政治、思想和组织的领导。党必须制定和执行正确的路线、方针和政策，做好党的组织工作和宣传教育工作，发挥全体党员在一切工作和社会生活中的先锋模范作用。党必须在宪法和法律的范围内活动。党必须保证国家的立法、司法、行政机关，经济、文化组织和人民团体积极主动地、独立负责地、协调一致地工作。

(三) 中共中央关于坚决保证刑法、 刑事诉讼法切实实施的指示

1979年9月9日

中发〔1979〕64号

五届人大二次会议一致通过的刑法、刑事诉讼法等七个重要法律，得到了全国各族人民的热烈拥护。现在大家最关心的，是我们能否坚决实施这些法律。在这七个重要法律中，刑法、刑事诉讼法同全国人民每天的切身利益有密切关

系，它们能否严格执行，是衡量我国是否实行社会主义法治的重要标志，因此也更为广大群众所密切注意。各级党委、党的各级领导干部和全体党员，都要充分认识，这是一个直接关系到党和国家信誉的大问题。只有真正作到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，才能维护人民正常的工作、生产、生活秩序，巩固和发展安定团结、生动活泼的政治局面；才能有效地发挥我国社会主义制度的优越性，进一步巩固无产阶级专政；才能最大限度地调动一切积极因素，集中亿万群众的智慧和力量，顺利地进行社会主义现代化建设。

粉碎“四人帮”、特别是党的十一届三中全会以来，我们为加强社会主义民主和法制，已经做了大量工作，创造了许多有利条件。但是，旧社会遗留下来的封建主义、官僚主义、特权思想、家长制作风至今严重存在。我们党内，由于建国以来对建立和健全社会主义法制长期没有重视，否定法律，轻视法制，以党代政，以言代法，有法不依，在很多同志身上已经成为习惯；认为法律可有可无，法律束手束脚，政策就是法律，有了政策可以不要法律等思想，在党员干部中相当流行。林彪、“四人帮”推行极左路线，疯狂破坏民主和法制的流毒还远未肃清，派性、无政府主义等仍在许多地方为害的情况，更必须严肃对待。如果我们不下决心解决这些问题，国家制定的法律就难以贯彻执行，我们党就会失信于民。

五届人大二次会议通过的刑法和刑事诉讼法，对加强社

会主义法制有特别重要的意义。中央现就保证这两个法律的顺利实施及有关问题，作如下指示。

一、严格按照刑法和刑事诉讼法办事，坚决改变和纠正一切违反刑法、刑事诉讼法的错误思想和作法

刑法的任务，是用刑罚同一切反革命和其他刑事犯罪行为作斗争。刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，积极同犯罪行为作斗争。今后，各级司法机关和公安机关都要在党的领导下，严格按照这两个法律办事，正确运用法律武器，保护人民，打击敌人，惩办罪犯，保障社会主义现代化建设的顺利进行。

各级司法机关处理违法犯罪问题，都必须以事实为根据，以法律为准绳，具体分析，准确量刑。要特别注意严格区分和正确处理罪与非罪的问题；罪与非罪界限一时分不清的，不要想当然地匆忙地定罪判刑。在同一切反革命罪行为和危害社会罪行的斗争中，必须严格区分和正确处理敌我矛盾和人民内部矛盾；改变过去在一部分同志中曾经存在过的那种把一切犯罪和判刑的人员，统统当作敌我矛盾看待、处理的错误观念和作法。无论被控告者社会政治地位、社会成分和政治历史有什么不同，无论被控告者是否犯罪或是否属于敌我矛盾，在应用法律上必须一律平等，这就是在法律面前人人平等。要严禁公、检、法以外的任何机关和个人，捕人押人，私设公堂，搜查抄家，限制人身自由和侵犯人民的正当权益。也不允许以各种理由，指令公安、检察机关违反刑

法规定的法律界限和刑事诉讼法规定的司法程序，滥行捕人抓人；或者背离法律规定，任意判定、加重或减免刑罚。严禁公、检、法机关以侮辱人格、变相体罚、刑讯逼供等非法手段对待违法犯罪人员或被拘留、逮捕、羁押人员。对于依法判刑的人员，是否剥夺其政治权利，是剥夺一部或全部，剥夺多长时间，也要分别情况，作不同的处理。至于摘掉了地、富、反、坏分子帽子的人，则都已经属于人民的范围，应保证他们享有人民的民主权利。

处理违反党纪、政纪和其他纪律问题，都必须严格按照有关的规章办事，凡未触犯刑法的，一概不得与刑事犯罪问题相混淆。党内的最高处分，只能是开除党籍。共产党员是无产阶级先进分子，他们的思想觉悟、政治表现和其它条件一般都高于群众。所以，有些党员虽然由于各种原因被开除了党籍，但仍然可以作一个好的公民，甚至可能成为一个好的国家工作人员。只有对极少数违法犯罪的人，才应该也必须按照法律规定和司法程序处理。党员按照党章规定，对党的路线、方针、政策进行讨论，提出意见；对党中央和地方各级党组织及其领导人的思想、工作和作风实行监督，提出批评，都是党内民主生活的正常状态。党员在这方面的言论、行动如果有错误，应该进行批评教育，但不得打击报复，更不得认为是反党、反社会主义，是犯了“恶毒攻击”罪和“反革命”罪。对于非党群众中的同类问题，也应按此精神处理。各级党政领导人，不论职务高低、权力大小，都不得以言代法，把个人意见当作法律，强令别人执行。如果

发生这种情况，任何人都有权予以抵制、揭发和控告检举。

二、加强党对司法工作的领导，切实保证司法机关行使宪法和法律规定的职权

今后，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。党委与司法机关各有专责，不能互相代替，不应互相混淆。为此，中央决定取消各级党委审批案件的制度。对县级以上干部和知名人士等违法犯罪案件，除极少数特殊重大情况必须向上级请示者外，都由所在地的司法机关独立依法审理。对于司法机关依法作出的判决和裁定，有关单位和个人都必须坚决执行，如有不服，应按照司法程序提出上诉，由有关司法机关负责受理。各级公安机关必须坚决服从党的领导，但在执行法律所赋予的职责时，又必须严格遵守法律规定，这两者毫不矛盾，认为服从党的领导就可以违背法律规定的想法是极端错误的，必须坚决纠正。

党对司法工作的领导，主要是方针、政策的领导。各级党委要坚决改变过去那种以党代政、以言代法，不按法律规定办事，包揽司法行政事务的习惯和作法。应该说明：过去的那种习惯和作法，是在我国社会主义法制很不完善的情况

下产生的，就在那种情况下，有许多事也办得不妥，在林彪、“四人帮”横行时的很多作法更是根本破坏了社会主义法制。现在国家已经制定了刑法、刑事诉讼法等一系列重要法律，继续过去的那种习惯和作法就完全不能允许。各级党委应着重从以下几方面加强对司法工作的领导：（1）经常了解、研究司法工作情况，指导司法机关的党组织分析一定时期的敌情、社情及其他有关情况，确定工作重点，解决实际困难。（2）检查、监督司法机关贯彻执行党的方针政策和国家法律的情况，帮助他们总结经验，改进作风，发扬成绩，纠正错误，坚决同违法犯罪行为作斗争。（3）认真挑选、配备司法干部，加强对司法机关中党员干部的管理教育，不断提高他们的思想、政策和业务水平。

各级司法机关中的党组织和党员干部，要主动向同级党委汇报请示工作，并充分发挥工作中的主动性、积极性和创造性。要表彰那些大公无私、刚直不阿、精通业务的司法人员。对于利用职权，对司法机关的工作非法进行干涉和施加影响的干部，对于渎职失职、屈从权势、徇私舞弊、贪赃枉法的司法人员，必须依法严加查究。

三、迅速健全各级司法机构，努力建设一支坚强的司法工作队伍

中央责成中央组织部会同各司法机关和国家编制委员会，根据新的形势和任务的需要，尽快研究、制定健全各级司法机构和加强司法干部队伍的具体方案，有计划、有步骤

地从党政机关、军队系统和经济部门，抽调一大批思想好、作风正、身体健康，有一定的政策和文化水平的干部，经过必要的训练后，分配到司法部门工作。对学过司法专业和做过司法工作，包括教学、研究工作的人员，进行一次普查、摸底，凡现在仍然适合做司法工作的，应尽量动员归队。

争取在今年内，对省、地、县司法机关的领导班子，进行必要的调整和充实。这三级的公安厅（局）长、法院院长和检察长，都应当从具有相当于同级市委常委条件的干部中，慎选适当的同志担任。要首先把法院、检察院的机构健全起来。在调整和充实各级司法机关领导班子的同时，对现有司法干部队伍要进行必要的整顿。

国务院已经成立的司法部，除主管司法行政工作外，要把培训司法干部工作统一抓起来。公安干警和专业人员的培训工作，由公安部门负责。过去撤销的政法院系和政法、公安院校应尽快恢复起来。有条件的文科大学应设置法律系或法律专业。各省、市、自治区可根据需要，逐步新建备类政法院校和司法、公安干警学校，举办各种形式的训练班，培养各种专门人才，轮训现有司法、公安干部。

为了保持县以上公、检、法机关领导骨干的相对稳定，恢复由上级公、检、法机关协助地方党委管理、考核有关干部的制度。地方党委对公、检、法机关党员领导干部的调配，应征得上级公、检、法机关的同意。

四、广泛、深入地宣传法律，为正式实施刑法和刑事诉讼法做好准备

要运用各种宣传工具。采用生动活泼的方式，广泛、深入地对广大党员、干部和群众宣传法律，加强法制教育。各大、中、小学都要根据不同情况，对学生进行法律教育。各级党校和各类干部学校，都要把学习法律列入教学计划。各级公、检、法机关的全体工作人员（包括民警、监狱和劳改工作人员）要首先学好刑法、刑事诉讼法的全部内容。对于广大群众要把刑法和刑事诉讼法作为宣传教育的重点，使两个法律的主要内容逐步做到家喻户晓，深入人心。要使大家知道这些法律保障的是什么，反对的是什么，怎样是守法，怎样是违法，提高遵守和维护法律的自觉性。

各级党组织和司法机关，要继续贯彻党的三中全会精神，本着实事求是、有错必纠的原则，认真落实党的政策，抓紧清理积案和纠正冤假错案的工作。对过去习惯使用的一切不符合刑法、刑事诉讼法规定的办法，应坚决改正。对现行的同刑法、刑事诉讼法的规定不符合的各种规章条例，应予修订。对在押人犯没有起诉和审判的，必须以刑事诉讼法规定的程序迅速准备起诉和审判，罪证不足的应按照法律规定及时作出适当处理。总之，要积极为刑法、刑事诉讼法在一九八〇年一月一日起正式实施做好各种准备。

五、党的各级组织、领导干部和全体党员，都要带头遵守法律

我国法律是在党的领导下，在广泛发扬民主的基础上，由国家最高权利机关制定的，它既反映了全国人民的意志和利益，又体现了党的政策和主张，具有极大的权威。因此，从中央委员会到基层组织，从中央主席到每个党员，都必须一体遵行。必须坚持法律面前人人平等的原则，绝不允许有不受法律约束的特殊公民，绝不允许有凌驾于法律之上的特权。所有共产党员，特别是党的各级领导干部，都要学习法律，懂得法律，带头遵守法律。

我们党的绝大多数干部是好的和比较好的。但是也有少数干部、特别是某些领导干部，以及他们的亲属，存在着特权思想，喜欢搞特殊化，甚至目无党纪国法，利用职权，营私舞弊，压制民主，打击报复，把旧式官场的腐朽作风和封建衙门的恶劣习气带进党内和国家机关内，严重地侵蚀党的肌体，损害党和人民群众的关系，破坏我国社会主义法制的尊严。党中央认为，有必要向全党同志敲起警钟，坚决刹住这一切歪风邪气。对那些屡教不改、严重违法乱纪的人，不论现在地位多高，过去功劳多大，都要给以纪律制裁；对于其中触犯刑律、构成犯罪的人，一定要依法处理，决不允许包庇、纵容。

执行法律和贯彻执行党的路线、方针、政策是一致的。今后，各级党组织的决议和指示，都必须有利于法律的执行，而不能与法律相抵触。如果某些法律的某些内容确已不

适应形势发展的需要，应通过法定程序加以修改。

各级党委接到本指示后，应结合实际，认真讨论，贯彻执行。执行中有什么重要情况和问题，望及时报告中央。

(四) 中共中央关于全党必须坚决 维护社会主义法制的通知

1986年7月10日

中发〔1986〕18号

党的十一届三中全会以来，党中央鉴于“文化大革命”的严重教训，为健全社会主义法制做了大量的工作。在立法方面，除现行宪法外，全国人大和全国人大常委会先后制定了五十个法律，国务院也制定了大量的行政法规以及一些有关经济体制改革和对外开放的暂行规定。现在，在主要的、基本的方面已经有法可依。在执法方面，强调了要严格依法办事，做到“有法必依，执法必严，违法必究”和“公民在法律面前一律平等”。这对维护我国的经济秩序和社会秩序，保障社会主义经济建设的顺利进行，产生了巨大的作用。总的说，各级党组织和广大党员、干部的法制观念正在不断增强，依法办事的自觉性正在不断提高。但是，必须指出，目前有的党组织和党员、干部，特别是有的党政军领导机关和领导干部，仍然自恃特殊，以言代法，以权压法，甚至徇私枉法，把自己置于法律之上或法律之外。他们当中有的习惯于个人说了算，损害法律的尊严，不尊重国家权力机关的决

定和决议；有的对司法机关的正常工作横加干涉，强制司法机关按照他们的意图办事，强行更改或者拒不执行法院的裁判，任意调离秉公办事的司法干部；有的无视宪法和刑事诉讼法，任意决定拘留和搜查公民，或者强令公安、司法机关去干一些非法侵害公民人身权利和民主权利的事，甚至把政法干警作为他们搞强迫命令和以权谋私的工具，等等。这些现象虽然发生在个别单位和少数人身上，但是影响很坏，严重损害了党的威信和社会主义法制的严肃性，必须引起全党的充分重视。

党内有些人缺乏法制观念，是有其复杂原因的。长期封建社会的影响，历来只有“人治”的习惯，而缺乏“法治”的观念；我们党在长期的革命战争中，又主要是依靠政策办事；建国以后，本来应该充分发挥法制的作用来治理国家，但由于长期受“左”的思想和习惯势力的影响，轻视法律的思想没有得到克服，以致在“文化大革命”时期，发展到了“无法无天”的地步，把宪法、法律的尊严破坏殆尽。同时，我们党在群众中享有崇高的威望，群众有事习惯于找党委、党委书记解决问题，但是，由于我们有的党员和干部不学法、不懂法，不重视法制，这就很容易产生“以言代法”的现象。因此，提高全党的法制观念，提高全党维护法制的自觉性，是摆在我们面前的一项长期而艰巨的任务。

在新的历史条件下，要认真贯彻落实“一手抓建设，一手抓法制”的思想，全党必须重视社会主义法制建设，各级干部和全体党员要自觉地接受群众的监督和法制的约束，养

成依法办事的习惯。为此，中央特作如下通知：

一、建设具有中国特色的社会主义法制，是我党的一项伟大历史任务。它是完善社会主义制度的根本保证，是胜利地进行社会主义物质文明和精神文明建设的根本保证，也是国家长治久安的根本保证。全党同志特别是党政军领导机关和领导干部一定要充分认识到加强法制的极端重要性，把法制建设视为己任，时时处处自觉地维护法制。凡是有利于健全、完善社会主义法制的事，就积极去做；凡是不利于健全、完善社会主义法制的事，就坚决不做。当前正在进行包括经济、科技、教育、政治体制等的全面改革，特别要注意通过加强社会主义法制，支持和鼓励改革，正确区分改革中的某些失误与钻改革的空子进行违法犯罪活动的界限，保护广大干部、群众改革的积极性，以促进各项改革的顺利进行，使法制更好地为改革服务。

二、坚持党的领导和依法办事是一致的。宪法、法律是人民意志、国家意志的集中表现。党领导人民制定宪法和法律，党又要领导人民执行宪法和法律。新党章关于“党必须在宪法和法律的范围内活动”的规定，是一项极其重要的原则。从中央到基层，所有党组织和党员的活动都不能同国家的宪法、法律相抵触，都只有模范地遵守宪法和法律的义务，而没有任何超越宪法和法律的特权。越是领导机关，越是领导干部，越要带头学法、懂法，严格依法办事，不做违宪、违法的事。贯彻党的路线、方针、政策与执行宪法、法律是统一的。各级党政军机关所发出的文件和领导人的讲

话，都要既体现党的路线和方针、政策，又符合宪法和法律的规定，不符合的要坚决改正。用五年左右时间在公民中基本普及法律常识，是加强法制建设的一项重大措施，各级党组织都要为实现这个目标而进行切实有效的工作。

三、各级人民代表大会是人民行使国家权力的机关。各级党委要加强对人民代表大会工作的领导，坚决支持各级人民代表大会和它的常务委员会依法行使职权。各级人民代表大会及其常务委员会作出的决议、决定，事前要经过同级党委原则批准，通过后，党组织和党员必须严格遵守，坚决执行。如有不同看法可以保留意见，可以按组织原则向上反映，但不能拒不执行。

四、充分发挥司法机关的职能，提高司法机关的权威。各级党委要加强对司法工作的领导。党对司法工作的领导，主要是保证司法机关严格按照宪法和法律，依法独立行使职权。各级党组织和广大党员，特别是党政军领导机关和领导干部要坚决支持司法机关坚持原则，秉公执法，做到“有法必依，执法必严，违法必究”和“公民在法律面前一律平等”。坚决帮助司法机关冲破阻力，排除干扰，同一切违法犯罪现象作斗争。司法机关党组提请党委讨论研究的重大、疑难案件，党委可以依照法律和政策充分发表意见。司法机关应该认真听取和严肃对待党委的意见。但是，这种党内讨论，绝不意味着党委可以代替司法机关的职能，直接审批案件。对案件的具体处理，必须分别由人民检察院和人民法院依法作出决定。对于司法机关依法作出的裁判、决定，任何

党政军领导机关和领导干部都无权改变。

五、各级党委要高度重视国家权力机关、行政机关和司法机关干部队伍建设。对于这些机关的领导干部的任免、调动，必须坚持党的干部政策和原则，严格按照干部管理权限进行审批，按照宪法和法律规定的程序办事。需由各级人民代表大会选举或者需由它的常务委员会决定的人选，一定要严格依照有关法律的规定，该选举产生的依法进行选举，该提请通过决定的按法定程序通过，该以行政领导名义任免的要办理行政手续。对于多数代表或委员不同意的人选，不应匆忙提出，勉强要求通过。在依法任免以前，一律不得对外公布，不得正式到职或离职。凡是依法由人民代表大会或它的常委会选举产生、通过决定并有明确任期规定的领导干部，除犯有严重错误或确属不胜任工作的以外，一般不宜在任期内调动；如因工作需要必须作个别变动时，应同有关上级机关取得一致意见，严格履行法定手续。对秉公执法的政法干警，各级党组织必须坚决支持和保护，决不允许任何人利用职权打击报复。对打击报复者，一经发现，必须严肃查处。

六、各级公安、司法机关的党组织和广大党员，要带头学法懂法，模范遵守宪法和法律，把各项工作纳入法制的轨道。要坚持党性原则，以国家和人民的利益为重，以事实为依据，以法律为准绳，实事求是，无私无畏，秉公执法。既要自觉地把自己的工作置于党的领导之下，又要敢于抵制各种违宪违法行为，敢于抵制各种不正之风，保证宪法和法律

的正确实施，决不能执法犯法，徇私枉法。对秉公执法的政法干警要大力表扬，对有违法乱纪行为的必须严肃处理，决不能护短，以形成执法守法的良好风气。党中央相信，经过全党坚持不懈的努力，一定能够把我们的国家建设成为既有高度民主又有健全法制的社会主义强国。

四、党和国家领导人关于加强社会主义法制、实现依法治国的论述

（一）刘少奇的论述

政法工作和正确处理人民内部矛盾（节录）

刘少奇

1962年5月23日

这几年的政法工作，就问题方面来说，总的经验教训是混淆两类不同性质的矛盾，主要是误我为敌，打击面过宽。……这几年的错误，主要是用处理敌我问题的办法去处理人民内部矛盾。用对付敌人的专政的办法来处理自己人的问题。处理劳动人民的问题，这是个根本错误。

……

公安机关、检察院、法院三个机关，是不是只处理敌我

问题，不处理人民内部问题？这个观念要好好研究一下。是不是也可以处理一些人民内部矛盾？这三个机关对敌人是专政机关，对人民来说，要成为处理人民内部矛盾的机关。

……

……行政拘留、集训、劳动教养，变成和逮捕一样。有的单位还自己搞拘留、搞劳改，这是非法的，不允许的。此外，有的党政负责人，随便批准捕人，根本不要公安局、检察院这一套。甚至有的公社、工厂、工地也随便捕人。这种破坏法制的行为，必须坚决制止。

……

无产阶级法制，就是人民民主的法制，也就是社会主义法制。法制不一定是指专政方面的，人民内部也要有法制，国家工作人员和群众也要受公共章程的约束。

法院独立审判是对的，是宪法规定的了，党委和政府不应该干涉他们判案子。

检察院应该同一切违法乱纪现象作斗争，不管任何机关任何人。

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。

注：本文是在中央政法小组起草《关于一九五八年以来政法工作的总结报告》的过程中，刘少奇同志同他们的一次谈话要点。

(选自《刘少奇选集》下卷第 450—452 页，
人民出版社 1985 年版)

(二) 邓小平的论述

解放思想，实事求是，团结 一致向前看（节录）

邓小平

1978 年 12 月 13 日

.....

为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。现在的问题是法律很不完备，很多法律还没有制定出来。往往把领导人说的话当做“法”，不赞成领导人说的话就叫做“违法”，领导人的话改变了，“法”也就跟着改变。所以，应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律，例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法、劳动法、外国人投资法等等，经过一定的民主程序讨论通过，并且加

强检察机关和司法机关，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。国家和企业、企业和企业、企业和个人等等之间的关系，也要用法律的形式来确定；它们之间的矛盾，也有不少要通过法律来解决。现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文开始可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。修改补充法律，成熟一条就修改补充一条，不要等待“成套设备”。总之，有比没有好，快搞比慢搞好。此外，我们还要大力加强对国际法的研究。

（选自《邓小平文选》第二卷第146页—147页，
人民出版社1994年版）

在中央政治局常委会上的讲话（节录）

邓小平

1986年1月17日

抓精神文明建设，抓党风、社会风气好转，必须狠狠地抓，一天不放松地抓，从具体事件抓起。经济犯罪的案件，在国外严重丧失国格人格的事件，还有搞特务的案件，都要抓紧处理。……

死刑不能废除，有些罪犯就是要判死刑。我最近看了一

些材料，屡教屡犯的多得很，劳改几年放出来以后继续犯罪，而且更熟练，更会对付公安司法机关了。对这样的累犯为什么不依法杀一些？还有贩卖妇女、儿童，搞反动会道门活动，屡教不改的，为什么不依法从重判处？当然，杀人要慎重，但总得要杀一些。涉及政治领域、思想领域的问题，只要不触犯刑律，就不受刑事惩处，不涉及死刑问题。但是对严重的经济罪犯、刑事罪犯，总要依法杀一些。现在总的表现是手软。判死刑也是一种必不可少的教育手段。……

……

还是我们过去的想法，搞四个现代化一定要有两手，只有一手是不行的。所谓两手，即一手抓建设，一手抓法制。党有党纪，国有国法。坚持四项基本原则中为什么要有一条坚持人民民主专政？只有人民内部的民主，而没有对破坏分子的专政，社会就不可能保持安定团结的政治局面，就不可能把现代化建设搞成功。

今年开始，真正抓两年。经济建设这一手我们搞得相当有成绩，形势喜人，这是我们国家的成功。但风气如果坏下去，经济搞成功又有什么意义？会在另一方面变质，反过来影响整个经济变质，发展下去会形成贪污、盗窃、贿赂横行的世界。所以，不能不讲四个坚持，不能不讲专政，这个专政可以保证我们的社会主义现代化建设顺利进行，有力地对付那些破坏建设的人和事。

（选自《邓小平文选》第3卷第152页—154页，

人民出版社 1993 年版)

没有安定的政治环境什么事 都干不成（节录）

邓小平

1987 年 6 月 29 日

.....

政治体制改革包括民主和法制。我们的民主同法制是相关联的。人们往往把民主同美国联系起来，认为美国的制度是最理想的民主制度。我们不能搬你们的。我相信你（选编者按：指美国前总统卡特）会理解这一点。中国如果照搬你们的多党竞选、三权鼎立那一套，肯定是动乱局面。如果今天这部分人上街，明天那部分人上街，中国十亿人口，一年三百六十五天，天天都会有事，日子还能过吗？还有什么精力搞建设？所以不能从你们的角度来看待中国的问题。中国的主要目标是发展，是摆脱落后，使国家的力量增强起来，人民的生活逐步得改善。要做这样的事，必须有安定的政治环境。没有安定的政治环境，什么事情都干不成。中国有中国的实际，这点我相信我们比外国朋友了解得多一些。中国的政治体制改革，要讲社会主义的民主，也要讲社会主义的法制。在强调发展社会主义民主的同时，要强调教育我们的

人民特别是青年要有理想，守纪律。

（选自《邓小平文选》第3卷第244页—245页，
人民出版社1993年版）

在武昌、深圳、珠海、上海 等地的谈话要点（节录）

邓小平

1992年1月18日—2月21日

（四）

要坚持两手抓，一手抓改革开放，一手抓打击各种犯罪活动。这两只手都要硬。打击各种犯罪活动，扫除各种丑恶现象，手软不得。广东二十年赶上亚洲“四小龙”，不仅经济要上去，社会秩序、社会风气也要搞好，两个文明建设都要超过他们，这才是有中国特色的社会主义。……开放以后，一些腐朽的东西也跟着进来了，中国的一些地方也出现了丑恶的现象，如吸毒、嫖娼、经济犯罪等。要注意很好地抓，坚决取缔和打击，决不能任其发展。新中国成立以后，只花了三年时间，这些东西就一扫而光。吸鸦片烟、吃白面，世界上谁能消灭得了？国民党办不到，资本主义办不到。事实证明，共产党能够消灭丑恶的东西。在整个改革开放过程中都要反对腐败。对干部和共产党员来说，廉政建设

要作为大事来抓。还是要靠法制，搞法制靠得住些。总之，只要我们的生产力发展，保持一定的经济增长速度，坚持两手抓，社会主义精神文明建设就可以搞上去。

.....

依靠无产阶级专政保卫社会主义制度，这是马克思主义的一个基本观点。马克思说过，阶级斗争学说不是他的发明，真正的发明是关于无产阶级专政的理论。历史经验证明，刚刚掌握政权的新兴阶级，一般来说，总是弱于敌对阶级的力量，因此要用专政的手段来巩固政权。对人民实行民主，对敌人实行专政，这就是人民民主专政。运用人民民主专政的力量，巩固人民的政权，是正义的事情，没有什么输理的地方。我们搞社会主义才几十年，还处在初级阶段。巩固和发展社会主义制度，还需要一个很长的历史阶段，需要我们几代人、十几代人，甚至几十代人坚持不懈地努力奋斗，决不能掉以轻心。

（选自《邓小平文选》第3卷第378页—380页，
人民出版社1993年版）

(三) 江泽民的论述

高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪

江泽民

1997年9月12日在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告（节录）

六、政治体制改革和民主法制建设

我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展，要求我们在坚持四项基本原则的前提下，继续推进政治体制改革，进一步扩大社会主义民主，健全社会主义法制，依法治国，建设社会主义法治国家。

发展社会主义民主政治，是我们党始终不渝的奋斗目标。没有民主就没有社会主义，就没有社会主义现代化。社会主义民主的本质是人民当家作主。国家一切权力属于人民。我国实行的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体是人民奋斗的成果和历史的選擇，必须坚持和完善这个

根本政治制度，不照搬西方政治制度的模式，这对于坚持党的领导和社会社会主义制度、实现人民民主具有决定意义。

发展民主必须同健全法制紧密结合，实行依法治国。依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，是发展社会主义市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障。党领导人民制定宪法和法律，并在宪法和法律范围内活动。依法治国把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来，从制度和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施，保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用。

推进政治体制改革，必须有利于增强党和国家的活力，保持和发挥社会主义制度的特点和优势，维护国家统一、民族团结和社会稳定，充分发挥人民群众的积极性，促进生产力发展和社会进步。当前和今后一段时间，政治体制改革的主要任务是：发展民主，加强法制，实行政企分开、精简机构，完善民主监督制度，维护安定团结。

（一）健全民主制度。共产党执政就是领导和支持人民掌握管理国家的权力，实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，保证人民依法享有广泛的权利和自由，尊重和

保障人权。发展社会主义民主，制度更带有根本性、全局性、稳定性和长期性。坚持和完善人民代表大会制度，保证人民代表大会及其常委会依法履行国家权力机关的职能，加强立法和监督工作，密切人民代表同人民的联系。要把改革和发展的重大决策同立法结合起来。逐步形成深入了解民情、充分反映民意、广泛集中民智的决策机制，推进决策科学化、民主化，提高决策水平和工作效率。坚持和完善共产党领导的多党合作和政治协商制度。坚持“长期共存、互相监督、肝胆相照、荣辱与共”的方针，加强同民主党派合作共事，巩固我们党同党外人士的联盟。继续推进人民政协政治协商、民主监督、参政议政的规范化、制度化，使之成为党团结各界的重要渠道。巩固和发展广泛的爱国统一战线。全面贯彻党的民族政策，坚持和完善民族区域自治制度，切实加强民族工作，巩固和发展平等、团结、互助的社会主义民族关系，促进各民族共同繁荣进步。认真贯彻党的宗教政策、侨务政策。工会、共青团、妇联等群众团体要在管理国家和社会事务中发挥民主参与和民主监督作用，成为党联系人民群众的桥梁和纽带。

扩大基层民主，保证人民群众直接行使民主权利，依法管理自己的事情，创造自己的幸福生活，是社会主义民主最广泛的实践。城乡基层政权机关和基层群众性自治组织，都要健全民主选举制度，实行政务和财务公开，让群众参与讨论和决定基层公共事务和公益事业，对干部实行民主监督。坚持和完善以职工代表大会为基本形式的企事业民主管理制

度，组织职工参与改革和管理，维护职工合法权益。坚决纠正压制民主、强迫命令等错误行为。……

（二）加强法制建设。坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，是党和国家事业顺利发展的必然要求。加强立法工作，提高立法质量，到二〇一〇年形成有中国特色社会主义法律体系。维护宪法和法律的尊严，坚持法律面前人人平等，任何人、任何组织都没有超越法律的特权。一切政府机关都必须依法行政，切实保障公民权利，实行执法责任制和评议考核制。推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权，建立冤案、错案责任追究制度。加强执法和司法队伍建设。深入开展普法教育，增强全民的法律意识，着重提高领导干部的法制观念和依法办事能力。法制建设同精神文明建设必须紧密结合，同步推进。

（三）推进机构改革。机构庞大，人员臃肿，政企不分，官僚主义严重，直接阻碍改革的深入和经济的发展，影响党和群众的关系。这个问题亟待解决，必须通盘考虑，组织专门力量，抓紧制定方案，积极推进。要按照社会主义市场经济的要求，转变政府职能，实现政企分开，把企业生产经营管理的权力切实交给企业；根据精简、统一、效能的原则进行机构改革，建立办事高效、运转协调、行为规范的行政管理体制，提高为人民服务水平；把综合经济部门改组为宏观调控部门，调整和减少专业经济部门，加强执法监管部门，培育和发展社会中介组织。深化行政体制改革，实现国家机构组织、职能、编制、工作程序的法定化，严格控制机构膨

胀，坚决裁减冗员。深化人事制度改革，引入竞争激励机制，完善公务员制度，建设一支高素质的专业化国家行政管理干部队伍。

（四）完善民主监督制度。我们的权力是人民赋予的，一切干部都是人民的公仆，必须受到人民和法律的监督。要深化改革，完善监督法制，建立健全依法行使权力的制约机制。坚持公平、公正、公开的原则，直接涉及群众切身利益的部门要实行公开办事制度。把党内监督、法律监督、群众监督结合起来，发挥舆论监督的作用。加强对宪法和法律实施的监督，维护国家法制统一。加强对党和国家方针政策贯彻的监督，保证政令畅通。加强对各级干部特别是领导干部的监督，防止滥用权力，严惩执法犯法、贪赃枉法。

（五）维护安定团结。随着改革开放的深入和经济关系的调整，经济和社会生活中的各种矛盾，出现了不少新情况和新变化，其中一些涉及群众切身利益的矛盾比较突出。各级党委和政府必须认真负责、满腔热情地解决人民群众生活和工作中的实际问题。对人民内部矛盾，要深入实际，调查研究，做好思想政治工作，区别不同情况，正确运用经济、行政和法律等手段加以处理，防止矛盾激化。

搞好社会治安，是关系人民群众生命财产安全和改革、发展、稳定的大事。要加强政法工作，依法严厉打击各种犯罪活动，坚决扫除黄赌毒等社会丑恶现象。加强社会治安综合治理，打防结合，预防为主，加强教育和管理，落实责任制，创造良好的社会治安环境。

建设社会主义民主政治，是逐步发展的历史过程，需要从我国的国情出发，在党的领导下有步骤、有秩序地推进。社会主义愈发展，民主也愈发展。我们要在实践中积极探索规律，不断推进有中国特色社会主义民主政治的发展，使它在二十一世纪展现出更加蓬勃的生命力。

（选自《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》
第 31 页—36 页，人民出版社 1997 年版）

（四）胡耀邦的论述

全面开创社会主义现代化建设 的新局面（节录）

胡耀邦

1982 年 9 月 1 日在中国共产党第十二次
全国代表大会上的报告

四、努力建设高度的社会主义民主

.....

社会主义民主的建设必须同社会主义法制的建设紧密地

结合起来，使社会主义民主制度化、法律化。……新党章关于“党必须在宪法和法律的范围内活动”的规定，是一项极其重要的原则。从中央到基层，一切党组织和党员的活动都不能同国家的宪法和法律相抵触。党是人民的一部分。党领导人民制定宪法和法律，一经国家权力机关通过，全党必须严格遵守。

（选自《十二大以来重要文献选编》第34页—35页，
人民出版社1986年版）

（五）董必武的论述

进一步加强人民民主法制，保障 社会主义建设事业（节录）

董必武

1956年9月19日在中国共产党第八次
全国代表大会上的发言

不重视和不遵守法制的根源

为什么不重视和不遵守国家法制的现象经常发生呢？

这有它的历史根源。在我们党领导人民没有夺得全国的政权以前，在被压迫得不能利用合法斗争的时候，一切革命工作都是在突破旧统治的法制中进行的；夺得全国的政权以后，我们又彻底地摧毁了旧的政权机关和旧的法统。所以仇视旧法制的心理在我们党内和革命群众中有极深厚的基础，这种仇视旧法制的心理可能引起对一切法制的轻视心理，也是不言而喻的。正如列宁所说：“千百年来，国家都是压迫人民和掠夺人民的机关，它给我们的遗产，是群众对于一切国家事务的极端仇视和不信任的心理。克服这种心理，是个非常困难的任务，这一任务只有苏维埃政权才能胜任，然而就是苏维埃政权也须要经过长时间的和坚韧不拔的努力才能完成。”国家法制自然就是最显著地同人民切身利益有关的国政。人民群众对于一切国政极端仇视和不信任的心理，既是千百年来国家给我们留下的遗产，那末，人民群众对于一切法制的轻视心理，同样不也是千百年来国家给我们留下的遗产么？

全国解放初期，我们接连发动了几次全国范围的群众运动，都获得了超过预期的成绩。革命的群众运动是不完全依靠法律的，这可能带来一种副产物，助长人们轻视一切法制的心理，这也就增加了党和国家克服这种心理的困难。

不重视和不遵守国家法制现象的发生，还有它的社会根源。我国社会各阶级中，小资产阶级占绝大多数。我们党的成员最大一部分也是小资产阶级出身的人。当然，小资产阶级中各阶层的革命觉悟程度是有差别的。照列宁的说法，小

资产阶级在一定的情况下常常表现极端的革命狂热，但不能表现出坚韧性、有组织、有纪律和坚定精神。轻视一切法制的心理对小资产阶级是容易投合的。小资产阶级的思想也容易和无政府主义的思想相投合。我们可以这样说，一切轻视法制的思想，实质上就是小资产阶级的无政府主义思想的反映。

不重视和不遵守国家法制现象的发生，既然有深厚的历史根源和社会根源，加以现在新干部数量很大，他们的经验较少，而我们对于法制的宣传教育工作又做得很不够，所以对于这些现象我们就更不能等闲视之，必须努力设法加以清除。也许清除这种现象需要较长久的时间，但是现在如果不采取有效的方法着手清除，而等待以后去清除，那就给予我们建设社会主义的损害将会更大。我们国家法制是人民意志的表现，所以，违反国家法制，就是违背人民的意志。列宁在论到签署土地社会化法令时曾指出：“大多数人的意志永远是必须执行的，违背这种意志就等于叛变革命。”列宁这段话，对我们有极深刻的教育意义。

依法办事是进一步加强法制的中心环节

目前我们党和国家的中心任务，刘少奇同志的报告已明确提出，就是要依靠已经获得解放和已经组织起来的几亿劳动人民，团结国内外一切可能团结的力量，充分利用一切对我们有利的条件，尽可能迅速地把我国建设成为一个伟大的社会主义国家。在这样任务面前，党就必须采取积极措施，健全我们的人民民主法制，以便进一步保卫人民民主制度，

巩固法律秩序，保障人民民主权利，保护公共财产，更有效地发挥人民群众的积极性和创造性；同时，继续肃清反革命分子，继续同一切违法犯罪的现象作斗争，保障社会主义建设事业的顺利进行。人民民主法制必须进一步加强才能适应党所提出的任务。

党中央号召公安、检察、法院和一切国家机关，都必须依法办事。我认为依法办事，是我们进一步加强人民民主法制的中心环节。

依法办事有两方面的意义：

其一，必须有法可依。这就促使我们要赶快把国家尚不完备的几种重要的法规制定出来。这是否可能呢？应当说是可能的。我们如果组织各方面的力量，限期写出草案，经中央审核后提请国家立法机关审议制定；草案在提交立法机关之前，还要把它交各级国家机关和人民团体讨论，提供修改意见；草案修正后再提请立法机关审议制定，这样办，我认为完全可能。例如，我国刑法已有了草案初稿，刑事诉讼法的初稿也早已有了，请中央责成起草的同志将初稿中若干原则问题报经审定，我看这两个法的草案很快就可以脱稿。至于急需修改的法规，只要督促各主管部门提出修改方案，经过法定程序加以修改，也一定会修改好的。

其二，有法必依。凡属已有明文规定的，必须确切地执行，按照规定办事；尤其一切司法机关，更应该严格地遵守，不许有任何违反。当然，在法制的执行过程中，如果发现它的规定有不符合或不完全符合当地当时的具体情况，就

应该按照法定程序，提出必要的修改、补充或变通执行的办法。我们反对一切随便不按规定办事的违法行为。今后对于那些故意违反法律的人，不管他现在地位多高，过去功劳多大，必须一律追究法律责任。对于那些不知道法律的人，不仅要教育他懂得法律，还要教育他遵守法律。依法办事就是清除不重视和不遵守国家法制现象的主要方法之一。

自然，我们要办理的国家事务是具体的、千态万状的，而法是概括的、定型的，不可能一切事务都由法来规定。因此，依法办事，不应当作为官僚主义打官腔的借口，亦不应当钻法制不完备的空子，借口无法可依，把事情推出去不管。法只能是办事的准绳，只有从实际出发，对事务的本身和它相关联的各方面，加以周密的分析，才能达到妥善办事的目的。

（选自《董必武选集》第416页—420页，
人民出版社1985版）

(六) 彭真的论述

在全国检察工作座谈会、全国高级人民 法院和军事法院院长会议、第三次全国 预审工作会议上的讲话（节录）

彭 真

1979年7月27日

第二，这次会上，有的同志提出，是法大，还是哪一位首长、哪一级地方党委大？我看，法大。这次公布的七个法，草案是经过中共中央政治局原则批准，是经过全国人大常委提请全国人民代表大会审议通过的，它是代表党和全国人民的意志和利益的。有谁比党中央还大，比全国人民代表大会还大呢？

什么叫法律？我们的法律是党和国家的方针、政策定型化的表现，是把实践证明比较成熟的党和国家的方针、政策用法律的形式固定下来。这是不是说，法律一经制定就永远不能再改？当然不是。随着形势的发展，情况的变化，经验

的丰富，法律的有些规定不适用或者需要补充了，那就必须加以修改。但是，第一，在没改以前，谁也得遵守。第二，要改也得经过法定程序。全国人大或人大常委会制定的法律，只有全国人大或人大常委会才能修改，其他任何机关、任何个人都无权修改。即使中共中央认为需要修改，也是要提交全国人大或人大常委会审议通过修改才能成为法律。正象叶剑英同志说的，“法律和制度要有稳定性、连续性，它是人民制定的，代表社会主义和无产阶级专政的利益，一定要具有极大的权威，只有经过法律程序才能修改，而不能以任何领导人的个人意志为转移”。邓小平同志说，“必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变”，也是同样的意思。

第三，讲讲党的领导和两院独立行使职权只服从法律的问题。

两院独立行使职权，这不是黄火青、江华同志要求的，也不是法院、检察院哪个同志要求的，而是党中央、全国人民代表大会、全国人民赋予他们的庄严的职责。这是很重的担子。

规定两院独立行使职权，在法律面前人人平等，这并不是新的东西，而是以毛泽东同志为首的中共中央和全国人民代表大会早在一九五四年制订我国第一部宪法和法院组织法、检察院组织法时就明确规定了的，是我们一贯的主张。资产阶级那个“法律面前人人平等”的口号，在历史上曾经

起过反对封建统治的进步作用，但在资本主义统治下，它对劳动人民来说是虚伪的，实质上不过是资本的平等，商品交换的平等。在我们的社会主义国家则不同，我们讲法律面前人人平等，是对所有公民都一律平等的，是真正的人人平等。现在，过了二十多年，更有条件真正做到了。为什么呢？拿经济制度来讲，我们在土改后就消灭了地主阶级的经济。那时候，资本主义的经济还没有消灭，但在全国资本主义经济中占百分之八十以上的官僚资本解放初就被没收了。一九五六年，又对资本主义工商业实行了社会主义的公私合营。现在作为社会阶级来讲已经没有剥削阶级了。在这种情况下，经济基础是社会主义的，实行法律面前人人平等就更有保证。至于政权问题，在一九四九年就解决了，已为工人阶级领导的、以工农联盟为基础的广大人民群众所掌握。法律是我们自己制订的，为什么还不应该实行法律面前人人平等？

.....

检察院独立行使职权，法院独立进行审判，只服从法律，以事实为根据，以法律为准绳。不管你是什么人，都要服从法律。在法律面前不承认任何人有任何特权。服从法律，就是服从党中央的领导和国家最高权力机关的决定，也就是服从全国人民。它就是从法制方面保证全国各族人民的团结和国家的统一，决不是什么“以法抗党”、“向党闹独立性”。

那么，党委还要不要审批案件？一般案件党委不要批。

批那个干什么！党委工作那么多、那么忙，案卷那么厚，你又不能看或者不能全看，别人跟你那么一说你就批，很容易出错误。党委何必多此一举。法院有审判委员会，检察院有检察委员会，可以讨论、处理重大疑难案件。当然，这不是说，党委对任何案件都概不过问。对于有的重大复杂的案件，党纪、政纪和刑事责任纠缠在一起的案件，没有党委或中央的直接领导和过问，公、检、法怎样很快弄清事实真相和正确处理呢？此外，如果党委发现冤、假、错案，就是一般案件，也必须责成和督促司法机关复查处理。

党委不批一般案件，是不是否定或者削弱党的领导？不，决不是这样。相反地，要加强党委对公、检、法的领导，特别要领导和支持两院独立行使职权，检查、督促公、检、法认真执行党和国家的方针、政策，严肃、正确执行法律，严格依法办案、依法办事，还要为公、检、法特别是检察院、法院配备足够的政治上可靠、思想作风好、有工作能力的称职的干部，不能把一些不能胜任的干部当做包袱推给公、检、法。还有大量思想政治工作，也要党委很好抓起来。总之，没有党委的领导，公、检、法机关是不可能完成党和国家交给他们的任务的。

（选自彭真《论新时期的社会主义民主与法制建设》

第 22—26 页，中央文献出版社 1989 年 1 月版）

五、西方国家有关权力分立 学说的论著（节录）

（一）《政治学》（节录）

〔古希腊〕亚里士多德^①

卷 三

章七 政体（政府）的以一人 为统治者，凡能照顾全邦人民利益的，通常就称为“王制（君主政体）”。凡政体的以少数人，虽不止一人而又不是多数人，为统治者，则称“贵族（贤能）政体”——这种政体加上这样的名称或是由于这些统治者都是“贤良”或由于这种政体对于城邦及其人民怀抱着“最好的宗旨”。末了一种，以群众为统治者而能照顾到全邦人民公益的，人们称它为“共和政体”。

^① 亚里士多德（ARistotle，公元前 384 年—322 年）

章十一 据我们看来，就一个城邦各种成份的自然配合说，惟有以中产阶级为基础才能组成最好的政体。中产阶级（小康之家）比任何其它阶级都较为稳定。他们既不像穷人那样希图他人的财物，他们的资产也不象富人那么多得足以引起穷人的觊觎。既不对别人抱有任何阴谋，也不会自相残害，他们过着无所忧惧的平安生活。……

于是，很明显，最好的政治团体必须由中产阶级执掌政权；凡邦内中产阶级强大，足以抗衡其它两个部分而有余，或至少要比任何其它单独一个部分为强大——那末中产阶级在邦内占有举足轻重的地位，其它两个相对立的部分（阶级）就谁都不能主治政权——这就可能组成优良的政体。所以公民们都有充分的资产，能够过小康的生活，实在是一个城邦的无上幸福。……

章十四 一切政体都有三个要素，作为构成的基础。一个优良的立法家在创制时，必须考虑到每一要素，怎样才能适合于其所构成的政体。倘使三个要素（部分）都有良好的组织，整个政体也将是一个健全的机构。……三者之一为有关城邦一般公务的议事机能（部分）；其二为行政机能部分……；其三为审判（司法）机能。

议事机能具有最高权力，对于（1）和平与战争以及结盟与解盟事项，（2）制订法律，（3）司法方面有关死刑、放逐和没收的案件，（4）行政人员的选任以及任期终了时对于他们的政绩的审查，这些都由议事机能作最后裁决。这个机能可以有三种不同的安排：第一，把一切事项（案件）交给

全体公民审议，加以裁决；第二，把一切事项交给某些公民——这可以把一切案件的审议权力归属于一个政务机构或若干政务机构的联合组织或把各别案件的审议权力分别归属于不同的政务机构——第三，把某些事项交给全体公民审议，而另一些事项则交给某些公民审议。……

〔选自《政治学》，商务印书馆，1981年版〕

(二) 《政府论（下篇）》（节录）

〔英〕洛克^①

第二章 论自然状态

4. 为了正确地了解政治权力，并追溯它的起源，我们必须考究人类原来自然地处在什么状态。那是一种完备无缺的自由状态，他们在自然法的范围内，按照他们认为合适的办法，决定他们的行动和处理他们的财产和人身，而毋需得到任何人的许可或听命于任何人的意志。

这也是一种平等的状态，在这种状态中，一切权力和管

^① 洛克（John Locke，1632—1704）

辖权都是相互的，没有一个人享有多于别人的权力。极为明显，同种和同等的人们既毫无差别地生来就享有自然的一切同样的有利条件，能够运用相同的身心能力，就应该人人平等，不存在从属或受制关系，除非他们全体的主宰以某种方式昭示他的意志，将一人置于另一人之上，并以明确的委任赋予他以不容怀疑的统辖权和主权。

6. ……自然状态有一种为所有人所应遵守的自然法对它起着支配作用；而理性，也就是自然法，教导着有意遵从理性的全人类：人们既然都是平等和独立的，任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由或财产。……

7. 为了约束所有的人不侵犯他人的权利，不互相伤害，使大家都遵守旨在维护和平和保卫全人类的自然法，自然法便在那种状态下交给每一个人去执行，使每人都有权惩罚违反自然法的人，以制止违反自然法为度。

第七章 论政治的或公民的社会

17. 上帝既把人造成这样一种动物，根据上帝的判断他不宜于单独生活，就使他处于必要、方便和爱好的强烈要求下，迫使他加入社会，并使他具有理智和语言以便继续社会生活并享受社会生活。

87. ……政治社会本身如果不具有保护所有物的权力，从而可以处罚这个社会一切人的犯罪行为，就不成其为政治社会，也不能继续存在；真正的和唯一的政治社会是，在这个社会中，每一成员都放弃了这一自然权力，把所有不排斥他可以向社会所建立的法律请求保护的事项都交由社会处

理。于是每一个别成员的一切私人判决都被排除，社会成了仲裁人，用明确不变的法规来公正地和同等地对待一切当事人；通过那些由社会授权来执行这些法规的人来判断该社会成员之间可能发生的关于任何权利问题的一切争执，并以法律规定的刑罚来处罚任何成员对社会的犯罪；这样就容易辨别谁是和谁不是共同处在一个政治社会中。凡结合成为一个团体的许多人，具有共同制订的法律，以及可以向其申诉的、有权判决他们之间的纠纷和处罚罪犯的司法机关，他们彼此都处在公民社会中；……

第九章 论政治社会和政府的目的

123. 如果人在自然状态中是如前面所说的那样自由，如果他是他自身和财产的绝对主人，同最尊贵的人平等，而不受任何人的支配，为什么他愿意放弃他的自由呢？为什么他愿意丢弃这个王国，让自己受制于其他任何权力的统辖和控制呢？对于这个问题，显然可以这样回答：虽然他在自然状态中享有那种权利，但这种享有是很不稳定的，有不断受别人侵犯的威胁。既然人们都像他一样有王者的气派，人人同他都是平等的，而大部分人又并不严格遵守公道和正义，他在这种状态中对财产的享有就很不安全、很不稳妥。这就使他愿意放弃一种尽管自由却是充满着恐惧和经常危险的情况，因而他并非毫无理由地设法和甘愿同已经或有意联合起来的其他人们一起加入社会，以互相保护他们的生命、特权和地产，既我根据一般的名称称之为财产的东西。

124. 因此，人们联合成为国家和置身于政府之下的重大

的和主要的目的，是保护他们的财产；在这方面，自然状态有着许多缺陷。

第十一章 论立法权的范围

134. 既然人们参加社会的重大目的是和平地和安全地享受他们的财产，而达到这个目的的重大工具和手段是那个社会所制定的法律，因此所有国家的最初的和基本的明文法就是关于立法权的建立；……这个立法权不仅是国家的最高权力，而且当共同体一旦把它交给某些人时，它便是神圣的和不可变更的；如果没有得到公众所选举和委派的立法机关的批准，任何人的任何命令，无论采取什么形式或以任何权力作后盾，都不能具有法律效力和强制性。

142. 这些就是社会授与他们的委托以及上帝和自然法对于各种政体下的每一个国家的立法机关的权力所加的限制：

第一，它们应该以正式公布的既定的法律来进行统治，这些法律不论贫富、不论权贵和庄稼人都一视同仁，并不因特殊情况而有出入。

第二，这些法律除了为人民谋福利这一最终目的之外，不应再有其他目的。

第三，未经人民自己或其代表同意，决不应该对人民的财产课税。……

第四，立法机关不应该也不能够把制定法律的权力让给任何其他人，或把它放在不是人民所安排的其他任何地方。

第十二章 论国家的立法权、执行权和对外权

143. 立法权是指享有权利来指导如何运用国家的力量以

保障这个社会及其成员的权力。由于那些必须经常加以执行和它们的效力总是持续不断的法律，可以在短期间内制定，因此，立法机关既不是经常有工作可做，就没有必要经常存在。并且如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力，这就会给人们的弱点以绝大诱惑，使他们动辄要攫取权力，借以使他们自己免于服从他们所制定的法律，并且在制定和执行法律时，使法律适合于他们自己的私人利益，因而他们就与社会的其余成员有不相同的利益，违反了社会和政府的目的。因此，在组织完善的国家中，全体的福利受到应得的注意，其立法权属于若干个人，他们定期集会，掌握有由他们或联同其他人制定法律的权力，当法律制定以后，他们重新分散，自己也受他们所制定的法律的支配；这是对他们的一种新的和切身的约束，使他们于制定法律时注意为公众谋福利。

144. 但是，由于那些一时和在短期内制定的法律，具有经常持续的效力，并且需要经常加以执行和注意，因此就需要有一个经常存在的权力，负责执行被制定和继续有效的法律；所以立法权和执行权往往是分立的。

145. ……社会的任何成员与社会以外的其他人之间的纠纷，是由公众来解决的；而对于他们整体的一员所造成的损害，使全体都与要求赔偿有关。所以，从这方面考虑，整个社会在与其他一切国家或这个社会以外的人们的关系上，是处在自然状态的一个整体。

146. 因此，这里包括战争与和平、联合与联盟以及同国

外的一切人士和社会进行一切事务的权力；如果愿意的话，可以称之为对外权。……

147. 执行权和对外权这两种权力，虽然本身确是有区别的，但是前者包括在社会内部对其一切成员执行社会的国内法，而后者是对外处理有关公共的安全和利益的事项，其中包括一切可以得到的利益或受到的损害在内，但是这两种权力几乎总是联合在一起的。

148. 虽然，正如我所说的，每个社会的执行权和对外权本身确是有区别的，但是它们很难分开和同时由不同的人所掌握；因为两者的行使既然都需要社会的力量，那么把国家的力量交给不同的和互不隶属的人们，几乎是不现实的；而如果执行权和对外权掌握在可以各自行动的人的手里，这就就会使公共的力量处在不同的支配之下，迟早总会导致纷乱和灾祸。

第十三章 论国家权力的统属

149. 在一个建立在自己的基础之上并按照自己的性质，即为了保护社会而行动的有组织的国家中，虽然只能有一个最高权力、即立法权，其余一切权力都是而且必须处于从属地位，但是立法权既然只是为了某种目的而行使的一种受委托的权力，当人民发现立法行为与他们的委托相抵触时，人民仍然享有最高的权力来罢免或更换立法机关；……

152. 如果执行权不是属于同时参与立法的人，而归属任何其他地方，它显然是受立法机关的统属并对立法机关负责的，而且立法机关可以随意加以调动和更换。

153. 立法机关没有经常存在的必要，而且经常存在也是不方便的；但执行机关的经常存在却是绝对必要的，因为并不经常需要制定新的法律，而执行所制定的法律却是经常需要的。当立法机关把执行他们所制定的法律的权力交给别人之后，他们认为有必要时仍有权加以收回和处罚任何违法的不良行政。对外权的情况也是这样，它和执行权同是辅助和隶属于立法权的，而立法权，正如前述，在一个有组织的国家中，是最高的权力。

154. 如果立法机关或它的任何部分是由人民选出的代表组织，它们在一定期间充当代表，期满后仍恢复臣民的普通地位，而除非重新当选，就不能参与立法机关，那么，这种选举权也必须由人民在指定时间或他们被召集参加选举立法机关时行使。在后一场合，召集立法机关的权力通常属于执行机关，在时间上受两项之一的限制：或者是原来的组织法规定立法机关每隔一定期间集会和行使职权，这样的话，执行权只是从行政上发出指令，要求依照正当形式进行选举和集会；或者是根据情况或公众的要求需要修改旧法律或制定新法律，或有必要消除或防止加于人民或威胁人民的任何障碍时，由执行权审慎决定通过举行新的选举来召集他们。

155. 也许有人提出这样的问题：执行权既握有国家的实力，如果它利用这种力量来阻碍立法机关根据原来的组织法或公众要求进行集会和行使职权，这又怎么办呢？我可以说不，滥用职权并违反对他的委托而施强力于人民，这是与人民为敌，人民有权恢复立法机关，使它重新行使权力。……

在一切情况和条件下，对于滥用职权的强力的真正纠正办法，就是用强力对付强力。……

156. 召集和解散立法机关的权力虽然属于执行机关，却并不使执行机关高于立法机关，而只是因为人类事务变幻无常，不能适用一成不变的规定，为了人民的安全而给以的一种委托。因为，最初创建政府的人不可能有先见之明，充分料到未来的事件，能为未来长时期内的立法机关集会的召开和开会期限预定出适当的期间，完全适合于国家的一切急需，因此，对于这种缺陷的最好的补救办法是把这事委托给一个经常存在和负责照管公众福利的人，由他来审慎地作出决定。

〔选自《政府论》下篇，商务印书馆，1983年版〕

(三) 《论法的精神》(节录)

〔法〕孟德斯鸠^①

第二卷

第十一章 规定政治自由的法律和政制的关系

第三节 什么是自由

在民主国家里，人民仿佛愿意做什么就做什么，这是真的；然而，政治自由并不是愿意做什么就做什么。在一个国家里，也就是说，在一个有法律的社会里，自由仅仅是：一个人能够做他应该做的事情，而不被强迫去做他不应该做的事情。

我们应该记住什么是“独立”，什么是“自由”。自由是做法律所许可的一切事情的权利；如果一个公民能够做法律所禁止的事情，他就不再有自由了，因为其他的人也同样会有这个权利。

^① 孟德斯鸠 (Charles Louis Montesquieu, 1689—1775)

第四节 续 前

民主政治和贵族政治的国家，在性质上，并不是自由的国家。政治自由只在宽和的政府里存在。不过它并不是经常存在于政治宽和的国家里；它只在那样的国家的权力不被滥用的时候才存在。但是一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。说也奇怪，就是品德本身也是需要界限的！

从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力约束权力。我们可以有一种政制，不强迫任何人去作法律所不强制他做的事，也不禁止任何人去做法律所许可的事。

第六节 英格兰政制

每一个国家有三种权力：（一）立法权力；（二）有关国际法事项的行政权力；（三）有关民政法规事项的行政权力。

依据第一种权力，国王或执政官制定临时的或永久的法律，并修正或废止已制定的法律。依据第二种权力，他们媾和或宣战，派遣或接受使节，维护公共安全，防御侵略。依据第三种权力，他们惩罚犯罪或裁决私人讼争。我们将称后者为司法权力，而第二种权力则简称为国家的行政权力。

当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手，自由便不复存在了；因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律，并暴虐地执行这些法律。

如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在

了。如果司法权同立法权合而为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的权力。

如果同一个人或是由重要人物、贵族或平民组成的同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了。

在意大利各共和国，三种权力合并在一起，所以自由反比我们的君主国还少。……

试看这些共和国的公民是处在何等境遇中！同一个机关，既是法律执行者，又享有立法者的全部权力。它可以用它的“一般的意志”去蹂躏全国；因为它还有司法权，它又可以用它的“个别的意志”去毁灭每一个公民。

在那里，一切权力合而为一，虽然没有专制君主的外观，但人们却时时感到君主专制的存在。

司法权不应给予永久性的元老院，而应由选自人民阶层中的人员，在每年一定的时间内，依照法律规定的方式来行使；由他们组成一个法院，它的存续期间要看需要而定。

其他的两种权力则可以赋予一些官吏或永久性的团体，因为这二者的行使都不以任何私人为对象；一种权力不过是国家的一般意志，另一种权力不过是这种意志的执行而已。

在一个自由的国家里，每个人都被认为具有自由的精神，都应该由自己来统治自己，所以立法权应该由人民集体享有。然而这在大国是不可能的，在小国也有许多不便，因此人民必须通过他们的代表来做一切他们自己所不能做的事

情。

代表机关是为着制定法律或监督它所制定的法律的执行而选出的。这是它能够做得很好的事，而且只有它能够做得好。

贵族团体和由选举产生的代表平民的团体应同时拥有立法权。二者有各自的议会、各自的考虑，也各有自己的见解和利益。

行政权应该掌握在国王手中，因为政府的这一部门几乎时时需要急速的行动，所以由一个人管理比由几个人管理好些；反之，属于立法权力的事项由许多人处理则比由一个人处理要好些。

如果行政权没有制止立法机关越权行为的权利，立法机关将要变成专制；因为它会把它所能想象到的一切权力都授予自己，而把其余的二权毁灭。

但是，立法权不应该对等地有钳制行政权的权利。因为行政权在本质上是有限范围的，所以用不到再对它加上什么限制；而且，行政权的行使总是以需要迅速处理的事情为对象。

不过，虽然在一个自由国家中，立法权不应有钳制行政权的权利，但是它却有权利并应该有权利审查它所制定的法律的实施情况；英格兰政府比克里特和拉栖代孟优越的地方，就在于此。

虽然一般说来，司法权不应该同立法权的任何部分结合，但有三种例外，这是根据受审人的私人利益的。

显贵的人容易遭人忌妒；他们如果由平民来审判，就要陷于危险的境地而不能享有一个自由国家最渺小的公民所享有的受同等人裁判的特权。因此，贵族不应该被传唤到国家的普通法院，而应该被传唤到立法机关由贵族组成的那部分去受审。

国家的法官不过是法律的代言人，不过是一些呆板的人物，既不能缓和法律的威力，也不能缓和法律的严峻。所以，我们刚刚提到的立法机关的由贵族组成的部分即贵族院，在审判贵族的场合是一个必要的法庭，而在缓和法律威力的场合也是个必要的法庭，既它有最高的权力，为着法律的利益，判处较轻的刑罚，从而缓和法律的严峻。

有时会发生另一种情况，就是某个公民在公务上侵犯了人民的权利，而犯了普通法官所不能或不愿惩罚的罪行。但是，一般说来，立法权不能审判案件；尤其在这种特殊的案件里，它所代表的人民就是利害关系的一造，更不能审判了。因此，它只能做原告。但它向谁提出控告呢？它是否要屈尊地向法院提出控告呢？——法院是比它低的机关，而且和它同样是由人民所组成，将要为这样一个有势力的原告的权威所左右。不，它不向法院提出控告，为了保持人民的尊严和被告个人的安全，立法机关代表平民的部分既众议院应向同机关代表贵族的部分即贵族院提出控告，后者和前者既无相同的利益，也无相同的欲望。

这就是英格兰的基本政制：立法机关由两部分组成，它们通过相互的反对权彼此箝制，二者全部受行政权的约束，

行政权又受立法权的约束。

这三种权力原来应该形成静止或无为状态。不过，事物必然的运动逼使它们前进，因此它们就不能不协调地前进了。

〔选自《论法的精神》上册，商务印书馆，1987年版〕

(四) 《联邦党人文集》(第七十八篇)(节录)

〔美〕汉密尔顿^①

按照制宪会议草案规定，合众国任命的一切法官只要行为正当即应继续任职。此项规定与评价最高的各州宪法规定一致，亦与本州宪法的规定一致。……以行为正当作为法官任职条件无疑是现代政府最可宝贵的革新。在君主体制下，此项规定是限制君主专制的最好保证；同样，在共和政体下，也是限制代议机关越权及施加压力的最好保证。在任何政府设计中，此项规定均为保证司法稳定性及公正不阿的最好措施。

^① 汉密尔顿(Alexander Hamilton, 1757—1804)

大凡认真考虑权力分配方案者必可察觉在分权的政府中，司法部门的任务性质决定该部门对宪法授予的政治权力危害最寡，因其具备的干扰与为害能力最小。行政部门不仅具有荣誉、地位的分配权，而且执掌社会的武力。立法部门不仅掌握财权，并具制定公民权利义务准则之权。与此相反，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。故可正确断言：司法部门既无强制、又无意志，而只有判断；而且为实现其判断亦需借助于行政部门的力量。

法院的完全独立在限权宪法中尤为重要。所谓限权宪法系指为立法机关规定一定限制的宪法。如规定：立法机关不得制定剥夺公民权利的法案；不得制定有追溯力的法律等。在实际执行中，此类限制须通过法院执行，因而法院必须有宣布违反宪法明文规定的立法为无效之权。如无此项规定，则一切保留特定权利与特权的条款将形同虚设。

代议机关的立法如违反委任其代议权的根本法自当归于无效乃十分明确的一条原则。因此，违宪的立法自然不能使之生效，如否认此理，则无异于说：代表的地位反高于所代表的主体，仆役反高于主人，人民的代表反高于人民本身。如是，则行使授予的权力的人不仅可以越出其被授予的权力，而且可以违反授权时明确规定禁止的事。

……解释法律乃是法院的正当与特有的职责。而宪法事实上是，亦应被法官看作根本大法。所以对宪法以及立法机关制定的任何法律的解释权应属于法院。如果二者间出现不

可调和的分歧，自以效力及作用较大之法为准。亦即：宪法与法律相较，以宪法为准；人民与其代表相较，以人民的意志为准。

以上结论并无假定司法权高于立法权的含意。仅假定人民的权力实在二者之上；仅意味每逢立法机关通过立法表达的意志如与宪法所代表的人民意志相违反，法官应受后者，而非前者的约束，应根据根本大法进行裁决，而不应根据非根本法裁决。

（选自《联邦党人文集》，商务印书馆，1980年版）

六、外国有关司法独立的文章

司法独立的保障

作者：罗伯特·厄特，美国华盛顿州最高法院大法官

译者：蒋惠岭

一、基本观念

独立的司法部门是民主法治社会的一个基本构成要素。一个国家如果没有司法部门的独立，后果则不堪设想。如果没有一个强有力的司法部门，公民的基本权利则将受制于普通政治程序的不稳定性和不可预测性之下；政治权力微弱的少数民族和其他团体则成为现有的权力强大的多数的附属品。独立的司法活动能够建立对法律的尊重，增加社会的稳定性。从机构方面来看，从属于政治部门之下的法院会失去它所为之服务的社会的尊重，而完全独立的法院则能确保法律得以执行，也教育人民依赖于法治。

从上个世纪以来，司法独立的观念在发生根本的改变。以前在欧洲，它的目的主要在于保护司法部门不受其他国家

权力的干涉。而现在，就象美国所形成的那样，司法部门有权限制其他国家权力，并发挥着制衡作用。

“司法独立”一词可以有多种含义。司法部门独立于谁？在哪些方面独立？重要性何在？司法独立比司法不独立有什么好处？宪法保障的确需要司法独立吗？司法独立只是避免裁判争议大的案件吗？

不论法官是公众选举的，或是由行政、立法、司法部门联合任命的，还是通过竞争性考试产生的，法官的信仰一般都能反映主导的政治文化。这不是说作为一个独立的法官在审判案件时必须消除任何政治考虑。它是指法官需要决定这一问题是不是可能经过政治程序解决更好，或它是否涉及人的基本自由。

法官的独立，并不是说法官可以按照他们自己的个人偏见裁判案件。法官在审理案件时不能独立于法律之外，也不能忽视道德因素或律师的观点。独立的司法部门并不是指不负责任的司法部门。法官有责任根据已经确立的程序规则和实体规则裁判案件。

如果承认保持阶级特权，或者贵族阶级适用一种法律，而人民大众适用另一种法律，则司法独立是不可能实现的。

讨论问题时最好是先确定一下术语的含义。我认为，司法独立的含义是：它是法官根据他们自己对证据、法律和正义的认识对案件作出裁判时独立于政府权力和私人的压力、诱惑、干涉和威胁的程度。

一个国家的司法独立必须具备三个基本要素：一是法官

必须从内心里感受到独立的保障；二是必须具备保障司法独立的法律手段；三是要有一种遍及社会各个角落的教育机制，以确保所有公民明白司法独立和法院制度对于稳定经济和政府体制的重要性。

维护司法独立的手段可以分为两大类：一是对司法裁决程序独立于外部压力的整体性的保护；二是对法官身份独立的保护。

二、保护司法活动整体性的手段

1. 确保司法程序不受干预。最普遍的手段就是在宪法上禁止政府的其他机构干预司法程序。这应当在宪法中明文规定，不许有任何例外。

2. 管辖权的专属。司法性质的特别裁判所不能排除在普通司法部门的控制之外。有些国家在传统上建立一些特别的裁判所以审理某些类型的案件，特别是涉及劳资争议、军事司法、土地改革、行政法、选举争议等。

3. 附具理由的裁判意见。法官应当写出裁判意见的理由以解释其裁判。在将司法判决向公众公开接受监督时，要想把不正确的判决说得合理可是一件非常困难的事。另外，裁决意见附具理由也确保了法院依法裁判，并改进了司法程序。

4. 公开审判。公开性也能够有效地遏制司法专断和腐败。当案件向公众公开时，司法部门就难以用不正确的手段解决了。

三、保护法官身份独立的手段

1. 不得减少法官的工资。为了保护法官的独立，宪法应当规定，法官的待遇在其任职期间不得减少。这种财政独立可以有几种表达方式。一些国家规定法官的工资应当保证他们应有的生活水平，并完成其工作使命。一些国家的宪法规定保证司法预算在国家预算中的最低比例。

在其他国家中，法律规定最高法院法官的工资不得低于政府部长的工资。这也是对法官工资在通货膨胀中有效的保障。

2. 保证司法预算在政府预算中的固定比例。另一种保证财政独立的具体做法是宪法规定国家预算的固定比例应当分配给司法部门。在南美国家，这一比例从2%到6%。

3. 任期保障。一些国家的宪法规定，法官品行端正即可终身任职直到法定的退休年龄。因故撤销法官职务一般由司法部门的其他成员决定，经常是上诉法院或法官委员会。

法官不受不适当的纪律监督也是很重要的。纪律监督不应损害司法独立，因此只能限于司法职能的形式上的和外围的各方面。如果涉及司法活动的核心问题，则应排除纪律监督。

4. 法官的推选和连任程序。推选程序对于保障司法独立十分重要。如果将这一工作赋予行政机关而不加以限制，则任命那些只根据政治上的或个人的忠实而推选不适格人选的危险将是相当大的。

现行的评定业绩等级的做法以及对法官晋升产生的效果也可能危及身份独立。如果法官有意识地或下意识地接受这一制度对自己的裁决的影响，身份独立就会受到威胁。如果合议庭中的一个法官在意识到审判长持与自己不同的意见，而且这位审判长在评价自己的业绩等级中将起重要作用时，他可能不敢表达自己的不同意见。这无疑会使独立审判受到妥协。

法官的业绩应当由一个独立的委员会评定。行政机关的介入应当降低到最低程度。

5. 最高法院的成员一般应按下列四种方式之一选任：

第一，行政机关自由推选，但须经立法或司法批准（作为制约）；

第二，行政机关自由推选；

第三，行政机关根据司法部门或立法机关提供的候选人名单推选；

第四，立法机关推选。

在多数国家，法官不是选举产生的，因为这种办法会迫使法官介入政治活动而使司法独立受到妥协。

在美国，联邦法官是任命的，实行终身制。但至少要有 39 个州实行选举制。这些选举中多数并不要求法官作为政党成员竞选，而是非政党成员。尽管如此，这也为法官独立出了难题。

6. 法官的调动。拉丁美洲一些国家的宪法规定法官不受非自愿的调动。其他国家赋予最高法院一定的调动权。这是

因为不经法官同意而调动法官的工作地点可能成为一种惩罚性措施，而且经常等同于要求辞职。

7. 避免利益冲突。禁止法官从事任何经营活动（教学和写作除外）以避免利益冲突。这是法治社会中的一项普遍做法。

8. 司法豁免。司法独立可能因缠讼者声称法官恶意或过失适用法律而损害自己的权利而受到威胁。英美法的办法是赋予法官以司法豁免权；法国则规定普通司法部门享受民事豁免，但允许司法过失的受害人起诉国家。

四、干涉司法独立的形式

1. 正式废除司法独立。这是干涉司法独立的最明显的形式。在一些国家中，危及国家稳定的各种情况使行政机关采取这一激烈的形式。毋庸置疑，这在宪法中永远都是禁止的。

2. 规避普通法院。将普通法院对国家安全案件的管辖权转移给军事或特别裁判所，这也是对司法独立的损害。有时普通法院还被禁止发布人身保护状或审理上诉案件。

关于管辖权的问题有两个。一是行政法院的增加，二是宽泛的政治问题原则的发展。在行政法官缺乏普通法院的独立保障的情况下，这种管辖权的转移削弱了司法独立。很多拉丁美洲国家司法部门通过对“政治问题原则”的扩大解释，自愿让出一些重要的管辖权。被当作“政治问题”的很多问题只不过是行政机关的政治行为，而这些只是因为司法

机关的怯懦而成为司法机关不能裁判的内容。

3. 大批辞退法官。这可能是对司法独立最具毁灭性的打击。这只是因为机构的变化而使大批法官失业。

4. 调动或重新分配工作。在一些国家，如果法官作出了政治上不受欢迎的判决，则会被分配到不太重要的位置上工作以示惩罚。

5. 通货膨胀使法官的工资实际上失去保障。很多国家的宪法中都规定了法官的工资不得减少，但只有将其解释为保持真实的而非名义上的工资时，在通货膨胀社会中的司法独立才能得到保障。退休金也是如此。

6. 不执行司法判决。因为司法部门既无武装，又无财力，所以判决的执行只能依靠行政机关。如果行政机关拒绝执行它不同意的判决，则将严重损害司法部门的独立。这种拒绝的代价一般是破坏法律与秩序，所以多数政权认为这种代价太高了。

7. 行政统治。在很多国家中，政治由行政机关统治。这种体制内部建立的制衡远不能平等地发生作用。所以，除非宪法真正规定保护司法部门，敢于对抗行政机关的法官的工作保障将受到威胁。

五、大陆法国家中的特别问题

那些司法独立受到严重挑战的国家，至少在拉丁美洲国，一般都是大陆法传统的国家。在大陆法传统中，法官历史上就是一个较弱的角色。在非大陆法国家，法官确实拥有

更大的权力、更高的声望和更强的保护。一个大陆法法官不能以藐视法庭罪判处违反法官的命令的当事人监禁。司法审查的实旋必须要求有强大的司法部门。它是独立的，有声望的，而且有处理平衡个人与社会利益的宪法裁判事项的经验。

第一，很多大陆法国家的法官没有独立的政治基础或联系，经验也相对较少。要求他们行使难度相当大的宪法职能，就是让他们承担了一个政治角色。如果他们不是训练有素，他们的资质和经验都难以胜任。

第二，司法部门的合法地位也未经宪法许可。除非宪法规定了司法独立的坚固堡垒，即使是最有勇气的法官也很难对保护宪法自由发生有意义的影响。

第三，处在紧急状态下的国家的重要保障的中止重创了宪法权利和司法独立的核心。这在任何宪政国家都要禁止。

第四，从高度集权的政权向民主社会过渡中会给司法部门带来巨大挑战。行政统治的模式是罗马法的历史传统，它将统治权赋予皇帝和他的亲从。在这样一个政府高于法律的传统之下，必须付出巨大努力才能建立司法独立。

第五，腐败是很多司法制度中的一个普遍问题。如果司法的质量依赖于当事人一方的财富的多少，司法独立将不复存在。

最后要说的是，司法部门要积极参与到对公众的教育中去，使其了解公正裁决所有案件的高素质、独立的法官的重要性。教育项目可以作为法学院的课程，也可以组织公民考

察法院的审判工作。对于学校的教师来说，法院开庭是教育其学生了解政府如何工作、法官如何保护权利的重要教学方法。同时，我们不能忽视让行政机关和立法机关的成员了解司法工作的特殊性，并将其作为继续教育的一部分。除此之外，还应当让他们了解他们能够在保障建立根本的、训练有素的和有能力的司法部门的事业中发挥的重要作用。

令人迷惑的法院独立

——日、美比较研究

作者：马克·拉姆西亚 (J. MARK RAMSEYER) (美)

译者：于秀艳

第一章 概 述

作为法学教授，我们依靠法院谋生。我们通过研究法院来换得我们的工资，自然地，我们就强调它们的重要性。同时，我们也强调它们必须独立于“竞选市场”。美国律师协会宣称：“在我们的社会中，一个独立而公正的司法部门对于公平是不可或缺的。”我们作学者的也经常地响应着：“所有热爱自由的国家均以其各自的形式实践着司法独立原则。”

当然，我们也竭力夸张，并且这种夸张就是产生迷惑的原因。比较研究表明，独立的司法部门（此处定义为“不由政治家操纵法官命运的法院”）并非在所有热爱自由的国家

中存在。独立的法院并不像我们所希望的那样，而这个基本的困境就是原因所在。为什么在一些民主制度中明智的政治家实行司法独立，而另一些民主制度中的政治家却没有这样？

1975年，威廉·兰兹和里查德·波斯纳归纳出上述问题，我认为答案可从与反复进行的游戏所表现的简单理论中类推中获得。在“囚犯的困境”这一游戏中，只想玩一轮游戏即罢休的明智的游戏者将会选择变节（溜牌），希望不断玩下去的则有时变节，有时合作。明智的政治家是否会保持法院独立也是同一回事。从根本上讲，他们是否保持法院独立（即是否采取合作策略）取决于两件事：其一，是否期待定期选举一直实行下去；其二，如果继续实行选举，他们是否希望不断赢得选举。只有当民选政府存续的可能性大，而且他们取得选举胜利的可能性小时，政治家们才可能实行法院独立。兰兹和波斯纳认为关于管辖权分级的选举逻辑应符合上述两个条件。在本文中，我将在一个更大的政治市场范围内来概括他们的论述。

我通过三个例子说明司法独立的选举市场逻辑：现代日本（1945年之后），现代美国（20世纪）和帝国日本（1868—1945）。在现代美国，两党的政治家都希望选举制度继续实行下去，但没人愿意让任何一党永远控制政府，所以政治家们实行司法独立。在现代日本，每一个政党的政治家都希望竞争性的选举不断地进行下去，但至今也看不出执政的日本自民党有输掉选举的可能，所以他们实行较低程度的

司法独立。在帝国日本时代，没有哪个政治家能保证他的政党持续赢得选举，但谁也不能保证选举制度本身能存续下去。所以他们建立的地独立性更小的法院。

本文将首先比较在现代日本、美国和帝国日本时期的法院的独立，然后对不同之处归纳出一个简单的游戏规则阐释。最后来比较行政机关与司法机构的关系。

第二章 迷惑之一——现代日本

（一）概述

日本自民党的政治家从 1955 年到 1993 年一直统治着日本。他们掌握权力这么久并非出于偶然。一方面是由于他们采取“中间投票人政策”，另一方面也是由于他们操纵政府的组织结构使之适应其选举利益。在这个过程中，他们也操纵着司法部门。本章首先研究法院组织结构，然后简要概述自民党领导人是如何操纵这个结构的。

（二）司法结构

现代日本宪法将“全部司法权力”赋予法院。它禁止设立其他司法组织，并给予行政纠纷的当事人上诉到法院的权利。它进一步宣称，“所有的法官应独立地运用其良知并受宪法和法律拘束。”尽管内阁任命最高法院及其下级法院的法官，但不能随意解除他们的职务。只有国会通过弹劾程序才能解除法官的职务。只有在发现法官明显地违反职业准则，玩忽职守或者玷污法院组织的声誉时，才能进行弹劾。

设计该结构的美国占领军当局在司法独立方面作了一些组织方面的限制。例如最高法院大法官每十年接受一次全民

投票，并且在七十岁时必须退休。下级法院法官六十五岁必须退休，而且其任期为 10 年。当法官 10 年任期结束时，内阁有权对其工作进行评估和考核。

（三）政治实践

1. 控制

尽管日本法官还未像其美国联邦同行那样独立，但原因却远比显而易见的组织方面的障碍复杂得多。日本国会极少弹劾法官。从 1948 年到 199 年，司法弹劾委员会共收到 5700 份弹劾申诉，但只做过 12 次弹劾法官的决定。日本选民从未在全民投票审查中否决过最高法院大法官。而且在这四十年中，他们给予任何一个大法官的反对票从未超过 16%。日本内阁极少拒绝重新任命十年任期届满的法官。在这四十年中，这种情况只出现过两次，其中只有一次是出于政治原因。

相反，倒是日本自民党政治家以更精明的手段控制着法官——主要是通过工作分配实现控制。在日本司法部门中，法官候选人在其法律培训结束时提出工作申请。如果被选任为法官，任期为十年。每隔十年由内阁决定给予他们再次的任命。任职期间，每隔两三年法官要进行职务轮换。通过控制这两三年的职务任命，自民党领导人能够实现对法官的控制：勤勉而正统的法官会被委任在显要的位置，懒惰而不正统的法官可能被发配到不起眼的地方（注：表面上法官有权拒绝这种工作分配。但事实上他们并不行使这种权利。前面所说的两个未获重新任命的法官中的一个就是行使了这种权

利的人。)

自民党领导人通过法院的行政管理机构——最高法院事务总局来控制工作分配事宜。他们通过一系列的战略运作来控制事务总局。首先，在某种程度上因为最高法院正式地控制着事务总局，所以他们只任命忠诚的自民党党员到最高法院。其次，为保证那些被任命的人在任职期间不改变其观点，他们多在其晚年才发任命书。因此，日本最高法院大法官在70岁退休前只能任职六年。再次，自民党领导人经常任命曾做过事务总局局长的人到最高法院任大法官。所以，无论何时，在最高法院他们总有一个明白法院管理机构具体运作的忠诚党员。

自民党在某种程度上根据法官对政治上重要的案件的判决与自民党的意愿的紧密程度，利用对事务总局的控制来奖惩法官。根据自民党政策意见来裁决有争议的案件（并且在其他方面也表现很好）的法官就调到东京重要的位置上去，其他的则调到农村分院。通过对工作分配的如此控制，他们经常地、巧妙地奖励或惩罚了他们的法官。

2. 分析

作为这种政治控制的例子，让我们考察一下五个任职于东京地区法院（三人可组成合议庭）的法官。1967年，一个反政府团体向东京公共安全委员会请愿以得到穿越东京市中心游行的许可。东京公共安全委员会批准了这一个许可，但是命令该团体避开国会大厦。该团体于是起诉到东京地区法院，主张拥有在国会前示威的权利。

面对这一请求，KYODICHI SUGIMOTO 法官，KEN-KICHI NAKAHIRA 法官和 FUJIO SENDA 法官支持该团体。他们解释说，示威者拥有通过国会大厦游行的权利。但这是个敏感的问题，总理 EISAKU SATO 提出反对。法官们立刻投降，撤销了自己的判决。显然，示威者的宪法权利并不像他们自己认为的那样如此重要。

一个月后，另一个示威团体提出了同样的请求，东京公共安全委员会又一次同意了游行，但仍不能经过国会大厦。同样，该团体起诉。SUGIMOTO 法官、NAKAHIRA 法官和 SENDA 法官仍然赞同该团体拥有宪法权利，之后 SATO 又进行干预，结果同样是三位法官退缩了。

事态发展越来越离奇。现在，前一个示威团体的领袖起诉东京市损害赔偿。他主张，他拥有宪法权利游行经过国会大厦。当东京公共安全委员会拒绝行使这项权利时，他遭受了愤懑之苦。因此，东京市应给予他金钱赔偿。他的案件由 SUGIMOTO、NAKAHIRA 和 SHUN IWAI 法官组成合议庭审理。该合议庭（其中的两个人在前两个案件中曾否认了他的宪法权利）判决他获得赔偿。

一连串在政治上令人瞩目的裁判又随之而来。1968 年，三名法官组成的合议庭（这次是 SUGIMOTO, IWAI 和 ADIRA WATANABE）认为教育部在审查学校使用的教科书时侵犯了教科书作者的宪法权利。后来他们又推翻了东京公共安全委员会在一起抗议案件中的决定。第二年，他们裁决左派分子拥有宪法权利将可能被用作军事装备的物资海运

至中华人民共和国。

事务总局也确实让这些法官对其无所顾忌地独立审判付出了些代价。NAKAHIRA 是最老的法官，结果他很快就退休了。另外两个法官——SENDA 和 WATANABE 则很少参加敏感案件的合议庭，并且（得到了日本下级法官的匿名意见）其判决意见经常受到否决。他们以后的事业相对来说也很平淡了。而 SUGIMOTO 和 IWAI 法官为其独立审判付出了昂贵的代价。事务总局将 SUGIMOTO 从民庭调到破产庭。甚至其后当他调至高等法院时，他被安置在显然并不重要的专利庭。之后，他再次被贬，到 1986 年他已在家庭法院及其分院呆了十三年。

IWAI 的处境略微好些。他初入行时是一颗明星。他毕业于著名的东京大学。当他仍在大学时就通过了律师考试。这使他成为同龄同事中最有前途的一个。可能正是基于这个原因，事务总局一开始就分配他到东京地区法院。因为参与了那些左派观点，他的事业永远地“出轨”了。到 1990 年，他已在法院分院工作了 10 年。这使他成了同龄同事中倒数第三名，是东京大学同学中的倒数第一。

尽管这只是一个例子，但它很具典型性。很多其他例子也在最近关于日本政治的讨论中揭露出来。所有案件的结果是一样的：没有按照自民党意愿判决政治敏感案件的法官，都承担了被事务总局派至低级职位任职的重大风险。如果他们以其独立精神来蔑视自民党的意愿，他们就会有危险。

第三章 迷惑之二——美国

(一) 二十世纪

恰恰相反，美国联邦政治家则完完全全地遵从着“不插手法院原则”。除非法官有精神病，或不胜任，或不诚实，他们就让法官继续审理案件并领取标准工资。法官是否实施多数党的指导方针等问题，全由法官决定，政治家并不过问。

美国联邦政治家只通过严把任命一关来塑造司法的意识形态。在这一点上，美国甚至比其他国家更卖力去塑造它。几十年来，一些人把意识形态看得重些，一些人看得轻些。但是很少有人完全无视它，也几乎没有人从对手党派中选任很多法官。

虽然如此，“不插手法院原则”已足够强硬，有时观察家甚至指责这种党派任命制度。当里根提出 ROBERT BORK 为大法官时，一些民主党人提出他违反了只任命相对中立的法律家的不成文协定。当克林顿提名 LANI GUINIER 到司法部工作时，许多共和党人也持同样论调。

这项不成文规则受到了广泛的支持。富兰克林·罗斯福发现了这种支持究竟多么深。他的故事已经成为人人皆知的法律传说的一部分。当最高法院否决了罗斯福的“新经济政策”后，他提议扩大法院的规模。宪法中并未规定设九名法官。确实以前的政治家也曾通过操纵法院的规模以达到政治目的，大家似乎都认为缩小法院的规模是“公平游戏”。通过将最高法院扩大到 15 人，并任命新政拥护者，罗斯福希望建立实施他的政策所需要的多数。

罗斯福的这种做法甚至遭到了他的朋友的反对。不仅司法职业是美国政治家的禁区，显然，法官的数目也是禁区。罗斯福在 1936 年可能取得了压倒多数的胜利，但政治也像生活差不多，风水轮流转。民主党能做的，共和党必然也能做。民主党知道他们最终将下台。如果他们现在操纵法院的规模，共和党在将来也会毫不犹豫地这么做。这是他们中的许多人并不希望发生的。与其现在背弃这一不成文的不插手法院原则，不如把赌注压在罗斯福的全部计划上。约翰·哈特利写道：“各种情况都搅在一起，但现在看来这个插曲的重要性不在于一个获得广泛支持的总统有其受到广泛支持的理由，却由于干涉司法独立而弄钝了自己的长矛。”

（二）十九世纪早期

比起共和早期的标准，罗斯福的举措还是比较温和的。一个世纪以前的政治家还未遵从所谓“不插手法院原则”。独立革命前，有时是王室控制司法。革命后，许多政治家继承了王室的干预主义政策。一些州使法官成了民选官员，并且只给一年任期。其他州则根据立法者的好恶来选择法官，决定法官的去留。政治家不仅能操纵州法院，联邦法院也是如此。看看从联邦主义到共和原则的转变即可得知。1800 年，托马斯·杰弗逊在一场选举中大约翰·亚当斯。亚当斯不愿修好。在他任期的最后两周内，他使《1801 年司法法》获得通过，从而扩大了法官队伍。他纠集了本党中忠实的党员充任法官。通过改组法院，他还缩减了最高法院的规模，将原为 6 个人的最高法院减为 5 个人，并从下一个退休法官

离任时生效。亚当斯想借此阻止杰弗逊任命任何最高法院大法官。杰弗逊就任后，则以牙还牙。首先，他辞退了亚当斯任命的非司法官员。然后又炒掉了所有新法官。当然，根据《1801年司法法》第三条，他不能直接这么做。但是亚当斯的国会能通过《1801年司法法》，杰弗逊的国会就能废止它。并且他们确实这么做了。在这一过程中，根据《1801年司法法》任命的法官都被解了职。根据宪法，只要“行为良好”法官即可终身任职。只是法官的职位本身也是国会设定的。国会能创制什么，也就能废除什么。现在国会撤销了这些司法职位，因此，不论表现好坏，法官们都失业了。为了防止约翰·马歇尔等联邦党人控制的最高法院判决该做法违宪，国会给最高法院放了十四个月的假。

最后，当最高法院面对这一问题时，连联邦党人的法官也感到气馁。他们拒绝判决1801年法律违宪。可能就是这种谨慎挽救了他们的工作，因为许多共和党人已经准备走得更远，采取进一步的行动。一些人甚至要修正宪法，并依国会之好恶任免法官。其他人则希望连法院一道废除。

最后，稳健控制的观点占了上风。共和党人从来也没有修改宪法以控制法官，从未有人再辞退没有法院可呆的法官。的确，当国会在世纪之交撤销了商业法院时，仍谨慎地给法官们继续发工资。到了罗斯福时期，稳健控制就变成了现代的“不插手法院原则”。现在，最高法院的规模大小甚至也是神圣不可侵犯的。

（三）司法的可能性

现代日本政治家对待其法官与美国不同，但这并非由于宪法条文有什么不同。如果愿意，日本政治家可以使法官不受政治控制。至少，根据宪法条文，美国政治家也可以将自民党模式植入法院。

让我们从美国宪法本身着手分析。一旦总统任命了一位法官，他（她）就不能随意解除其职务或降低其工资。假设斯皮尔伯格于 1996 年成了美国总统，并任命了芝加哥大学教授琼斯为第七巡回上诉法院法官，无论是斯皮尔伯格，还是其继任者都不能在没有证据证明琼斯有严重失职的情况下辞退他，也不能降低其工资。这就是美国宪法所阐明之要义，而日本宪法也载有同样的内容。

不过，斯皮尔伯格大可不必刻意地惩罚琼斯。即使根据现行法律，他也能够调动琼斯的工作地点。假设他控制了首席大法官，只要有一个说得过去的理由，首席大法官就能命令琼斯“暂时”到一个偏僻的小镇去工作。（注：根据美国法典第 28 编第 291 条，首席大法官根据首席法官或巡回大法官所提出的工作需要给法官们分配工作。值得注意的是，首席大法官之任职不受总统意志的制约。）假设斯皮尔伯格当了议会中多数党领袖，当他发现第七巡回法院成了滋生顽固的激进分子的温床时，为了惩罚法官，他可以将第七巡回法院并入第八巡回法院。他可以强迫芝加哥人去圣路易斯、堪萨斯城、俄马哈或圣保罗去工作。最高法院自己也曾经确认国会能够命令大法官轮换任职。比较而言，将一个芝加哥法官派往俄马哈工作已经够宽宏大量了。

如果斯皮尔伯格一派控制了国会，他们就能输入全套的日本制度。他们可以首先废除法定的职位轮换。所有的法官都只在一个“全国巡回区”内任职。其次，斯皮尔伯格能够通过首席大法官调换法官，或者直接地随意调换法官。象自民党领袖一样，他将给忠诚的追随者奖励诱人的职位，而将反叛者发配至荒无人烟的地方。

斯皮尔伯格确实还能做得更多。这位总统现在就可以任命地区法官或巡回法官。如果法律略作适当修改，他此后就可以将所有法官都任命为“联邦法官”。根据表现，他可以将他们调进或调出上诉法院。与之相似，目前所有的地区法官挣的钱都一样，所有的巡回法院法官也挣同样的工资。如果再略作修改，他就能建立工作等级制度，以奖励忠诚的追随者更高的工资并使之经常加薪。

美国宪法没有任何条文来防止上述情况发生。1891年前，总统只任命两个审级的联邦法官：地区法官和最高法院法官。1875年以来，地区法院法官依工资等级领取工资。国会撤销了短命的商业法院后，原有的商业法院法官变成了没有法院可呆的法官。象日本的法官一样，最高法院首席大法官指示他们去哪里审案，他们就得到哪里审案。

尽管现代日本法官所享有的政治独立少于美国联邦法官，但这种不同与宪法条文毫无关系。日本宪法并未规定自民党可以干预法院；美国宪法也并未禁止国会和总统干涉法院。在考察为何日本和美国政治家采纳了如此不同的方式（见第五章）之前，下面首先看一下二战以前日本政治家所

采取的方式。

第四章 迷惑之三——帝国日本时期

（一）简介

帝国日本时期的宪法给予法官的独立比现代宪法要少。毕竟帝国的法官是受司法部管辖而不是受形式上独立的最高法院管辖。但实际上这并没有太大不同。二战之前与二战之后一样，政治领导人可以利用司法官员任职制度去影响法官判案的方式和态度。

（二）司法结构

1889年宪法为司法独立画了一个基本的组织轮廓：“法官非受刑事定罪或纪律处置不得被罢免。”1890年的《司法组织法》对宪法的这一条作了具体规定。尽管它将法院直接置于司法部之下，它仍然以几种方式避免法官受到摆布。

首先，该法禁止司法部长违背法官的意愿调动他的工作（当时的法官都是男的）。其次，只有当法官在身体和精神上无力进行工作并且经最高法院或高等法院全体法官参加的大法庭同意，司法部长才能命令该法官退休。再次，只有当法官犯有非常严重的错误，经过在高等法院或最高法院合议庭进行的惩戒诉讼之后，司法部长才可以给予该法官以惩戒。最后，因为该法并未规定具体的退休年龄，所以这给予法官的是终身任期。

这样的组织结构使政府领导人很难操纵司法部门。虽然如此，十九世纪晚期的日本寡头政治家们还是于不久之后就决定抛弃这种结构。三十几年后，代替他们得到权力的职业

政治家们最终也步其后尘。

（三）寡头操纵

在世纪之交，一批未经选举的寡头政治家仍然在日本掌权。看起来，他们因为接近皇帝而获得权力，实际上是因为他们控制着军队。在十九世纪九十年代中期，他们已经开始干涉司法。

这些政治寡头主要因为“技术”原因而干涉司法。他们在1872年建立了司法制度。在头二十年里，他们选任一些几乎没有受过法律教育的人作为法官。当然这也是迫不得已，因为当时几乎没有受过法律教育的人。到了十九世纪九十年代，新型的大学制度为他们提供了大量的受过熟练的法律教育的人员。于是，他们能够用受过很好教育的人替换那些未经培训的法官。从1893年6月到1894年3月及1898年8月到1899年5月的19个月期间，他们命令158名法官“退休”。

这种组织结构并未使这一切变得轻松起来。如果司法部长命令某一法官退休（或者将他调到不起眼的法院），该法官都可以拒绝。如欲强迫法官退休，司法部长必须将此事提交高等法院或最高法院。不过，他并不能保证法院会按他的意志作出决定。

为了不让法官对充满疑问的命令提出疑问，司法部长便对法官施以恩惠。他将法官提拔到地位更加显赫的法院，并给以高工资。作为交换，法官则同意此后悄悄地而且是尽快地退休。因此，司法部长不仅给予法官机会体面地从更高级

的法院退休，而且还提高了他们的退休金。这在后来还形成了一个原则：法官的退休金取决于他工作的年限总和和他的最后工资。即使他挣了一天高工资，他也可以在余生得到高额退休金。

司法部长以高额退休金贿退法官的做法被广泛应用。在1898年下半年到1899年上半年，司法部长在29名成员组成的最高法院中新任命了15名法官。他们的任期分别为1天到三个星期。这种交易的条件是明确的：司法部长同意任命他们去最高法院当法官，而他们同意辞职或退休。

（四）政治操纵

接下来的几十年中，政治寡头们逐渐将对内阁的控制输给了国会的政治家。到二十世纪二十年代中期，交替完成。政治寡头走了，政治家控制了局面。在体制上，政治家从寡头那里继承了这笔遗产，并使其控制法院的能力更加强化。

从总体上看，直到1931年，有关司法任命的资料还显示不出多少政治参与。只有两名总理大臣曾更换了司法部副部长，更换过最高法院首席大法官。他们都没有更换民庭庭长或检察长。

而且，在INUKAI总理之前的三位总理都没有任命许多支持者去司法金字塔的塔尖（最高法院）或塔底（被强迫退休的法官）。执行干涉主义的政治家可能在任职的头几个月就罢免了不尽忠的法官，并任命自己的朋友到最高法院任职。1913年SEIYUKAI控制内阁和国会时，他计划改组法院，显然是为了他自己的统治。他首先修改了《司法组织

法》，从而为下面的行动做了铺垫。根据修改后的法律，司法部长可以根据高等法院或最高法院的简单多数投票来调动法官。通过这种投票，他能使 232 名之多的法官和检察官处于停职状态。从 4 月到 6 月，他使 98 名法官退休，131 名停职，443 人调转。

当几年后 SIYUKAI 再次赢回国会和内阁时，他实行了司法官的强制退休制度。这样，他清除了许多幕府任命的法官，也安置了自己的人。在 1913 年后的 12 年里，只有一半的时间内阁在其控制之下。尽管另一半时间本可以给其对手 KENSEIKAI 党派以时间和机会任命其支持者到司法部任职，但 KENSEIKAI 并没有这样做。而且，由于司法部长 WZAKI 对人事问题没有兴趣，这几年就算浪费了。

虽然如此，SEIYUKAI 还是干涉了司法部的工作。只是它的干涉还没有强到一定程度。看一看 YAMAOKA 的经历也可以看出干涉的情况。YAMAOKA，1899 年学院毕业，先是做了实习检察官，后来成为东京的一名法官。在德国进行短期工作后，1910 年回到日本做了检察官。到 1914 年，他结交了 SEIYUKAI 派的高级官僚。在其提携之下，他开始步步高升。至 1925 年，他已成了刑事庭庭长。但在之后的 KENSEIKAI 内阁时期，司法部长立刻置他于停职状态。法律评论家认为政治家将司法部门政治化了。但 YAMAOKA 却表现得很有风度：“我认为我毫无偏私……但是如果从 KENSEIKAI 的角度来看司法部，你会看到它差不多完全由 SEIYUKAI 的人把持着。OZAKI 先生是 OKUMA 内

阁的司法部长，但他在职时几乎完全远离这类事情。结果呢，几乎没有任何 KENSEIKAI 的迹象。”

尽管二十世纪二十年代的司法独立有些折扣，但在 1931 年 INUKAI 成为 SEIYUKAI 派的总理时，司法独立几乎完全丢掉了。由于军队在 1932 年篡夺了政府权力，他就成了最后一位以政党政治家上任的总理。他立刻就抓住了法院。甚至在他上任前，一些观察家就预计他将有大动作。他确实这么做了。从 1931 年 12 月 13 日他就职后四个月的时间里，他在 29 名成员的最高法院中任命了 13 名大法官，罢免了 29 名。他还宣布了其他一些重大的人事变动。法律记者们将它称为“司法职业大清洗”。仅在一天内，他调动了 213 名法官和检察官的工作。

第五章 司法独立的理论

（一）概述

这是三个法院的故事：相对独立的现代美国法院，相对不独立的现代日本法院和相对不独立的帝国日本的法院。它们的不同并不起源于宪法，也不明显地由于美国人强调法院独立的品味。毕竟，许多有思想的日本观察家对司法业的操纵问题也表现了与许多有思想的美国人相同的惊惧。

现代理论也不能解释这些不同。到目前为止，大多数学者只去解释为什么理智的政治家们必然认为采用独立法院是有利的，却不去问问为什么一些政治家认为是有利的，却有另一些政治家认为是有害的。

在现代的文章中，兰兹和波斯纳指出，政治家把独立的

法院当作是与其选民进行长期讨价还价的手段。他们认为，没有独立的法院，政治家就可以肆无忌惮地背叛其前任所做的承诺。既然如此，选民们对以前制定的好的立法也不那么重视了。他们认为，起码是因为法官独立，他们上任后便可执行立法所给予的承诺，阻止继任者背弃其前任许下的诺言。威廉姆森说，“建立和设计政府机构的现任政治家知道反对党有朝一日还会取胜而控制局面，所以目光远大的多数党因此在一开始就将低效率的因素设计在机构的体制之中，其结果就是继任者重塑该体制的宗旨的努力将受到挫折。”

另外两位学者麦克卡宾斯和施瓦兹提出了一个相反的假设。他们认为独立的法官可帮助政治家监督他们所任命的行政官员。对行政官员的日常控制，将需要政治家所不具备的资源。于是，给选民以向独立的法院起诉官僚的权利，从而使官僚们遵守规矩。

对上述双方来说，竞争性的选举市场应该导致一个平衡机制：独立的法院。使法院保持独立的政治家也许更成功地积聚金钱（兰兹和波斯纳），也许更能有效地监督其行政官僚（麦克卡宾斯和施瓦兹）。无论哪种情况，保持法院独立的政治家在选举市场上都比不保持法院独立的政治家更为成功。无论哪种情况。独立的法院都应继续存在下去。

从日本的情况得出的结论并非如此。竞选市场上明智的政治家并不一定维护独立的法院。直到今天，我们似乎问错了问题。我们问过，当许多明智的政治家并不想要司法独立的时候，为什么一些明智的政治家想要司法独立？实际上，

我们应当这样问：哪些政治家想要司法独立？哪些不想要？

所以，司法监督出现差异的可能性来自于选举市场的不同需要。这个需要有两部分：第一，美国政党轮流坐庄式的选举活动与现代日本自民党长期占据选举市场；第二，美国民主选举长期继续的可能性与帝国日本的短期有限性。

（二）比较司法独立的一般理论

尽管现代日本选举竞争相当激烈，但是四十年来自民党一直在选举中获胜。一方面该党通过将其政策倾向于中层选民，同时也利用其对政府的控制，给予选民大量的好处，因而自民党占据了政治市场。相反的是，美国政党充其量是侥幸获胜的。因此，自民党领袖自然就期待能继续控制政府（注：本结论并不受 1993 年夏天自民党失败的影响。问题不在于自民党有赢得选举的可能性，问题反而在于可能性极高。很少有人预测到 1993 年自民党会失败），而任何美国政党的领袖都不敢有此奢望。

但是，如果明智的政治家面对成为少数党的重大可能性，他们将减少反对以备东山再起。一方面，他们通过让司法系统摆脱政治控制来达到目的。如果执政党对法官控制很小，它在赢得选举胜利方面获得的优势会少些，但遭受的选举损失也小。美国政治领袖就做了这种选择。

自民党领袖几乎没有理由将法官置于政治控制之外。因为他们能够很现实地相信自己会一直掌权。所以一个非独立的司法部门使他们将来的损失更少。于是，他们可以自然地选择去控制法官，从而对政策给予更多的控制。（注：这篇

文章的意义并不在于说明日本选民不喜欢独立的法院。许多日本选民象许多美国选民一样喜欢司法独立。然而，他们也喜欢其他政策并且希望能得到有效实施。如果执政党控制了法院，它必然也获得了更高的能力实施其他政策。这里要说的是，在日本和美国对司法独立有着同样的品味的情况下，更可能是选举市场的构造使政治家在美国比在日本更加注重保持独立的法院。）这尽管增加了选举失败的代价，他们却可以不必太费心顾及事前的情况，因为他们失败的可能性更小了。（注：这个结论并非源于自民党的派别。勿庸置疑，在1993后自民党出人意料的失败之前，自民党内一直是各派别相互斗争，你方唱罢我登场。即便如此，自民党把党看作是一个整体作为目标，并将党的活动坚定地置于其控制之下，严格限制宗派活动。）

美国的政治领袖为了增加对司法的“将来的”控制，他们减少了对司法的“现在的”控制。他们确实使法官任命政治化了，因为他们通常任命党的忠诚分子作为法官。通过使这些法官摆脱政治控制，政治领袖们强化了自己下台后依然存在的影响。简言之，通过“任命政治化”但“控制非政治化”，他们增加了自己在失去权力期间的影响。当然，这么做的损失就是降低了执政时对政策的影响：因为这些政治家与其前任所任命的独立的法官一同管理着国家，他们对任上政策的影响必然就降低了。

日本自民党政治家则采取相反的战术。他们通过减少对法官的“将来的”控制，来增加对法官的“现在的”控制。

(注：需要重申的是，美国政治家使任命政治化，但在控制上搞非政治化。日本政治家则采用政治化控制，所以不需要那么严密的政治化任命。)通过允许执政党控制法官，他们增加了选举的难度。只要他们在位，他们就紧紧地控制着政策。但一旦在选举中失败，他们就比一个失败的美国政党牺牲更多的权力。因为自民党领袖有理相信自己不会输，所以他们也就敢于冒险。

美国人的平衡不取决于别的而取决于互相合作。美国政治家没有采纳自民党战术。他们都认为这是一种与不断重复的“囚犯的困境”相似的游戏。在这样的游戏中，他们通过含蓄地同意运用合作战略来避免自民党战术。但是，在这样的重复游戏中，含蓄的合作也是容易破裂的。不断重复的游戏中，当事人不一定非合作不可。至少在理论上，他们可以无所不为。他们可以同意使法院不受控制，过后可能又不同意这样做。

但有一件事是肯定的，那就是如果明智的政治家不能相信其对手也会采取相同的做法，他们是不会合作的。关于《1801年司法法》的斗争已经表明了这一点。根据新宪法，1801年的政府交替是根据新宪法进行的第一次政府交替。在那种情况下，联邦党人一方面想进行“自我克制”，却又根本无法确信共和党人会同样自我克制。这简直令很多联邦党人发疯了。联邦党人没有表现出自我克制，共和党人也不会愿意克制他们自己。只有几十年过去后，美国实现了有规律的两党轮流执政，这才最终形成了合作，也实现了更大程度

的司法独立。

尽管帝国日本也搞两党轮流执政，直到 1931 年，他们仍然干扰法院的工作。这里的解释就是担心军队政变。对于反复进行的“囚犯的困境”游戏的人，如果他们想尽快结束游戏，他们只能变节。结束的可能性越高，变节的可能性就越大。到二十世纪二十年代后期，几乎没有日本人相信民主制度会存续下去。军队几乎完全摆脱了政府的控制，在海外，它已扩张到了亚洲大陆；而在国内，它已开始威胁要进行政变。民主只是在苟延残喘，而且大多数日本人都明白这一点。也正是因此，明智的政治家逐步采纳了结束游戏的战术。

如果上述所有的都属实，那么，选民选出的政府联盟是否建立独立的法院则主要取决于选举的可能性。从根本上，它涉及三个可能性：

第一，联盟 A 执政但预料会与联盟 B 轮流执政（现代美国政党）。联盟 A 则会明智地决定保持法官独立，但游戏规则中并没有要求它必须这样做。

第二，联盟 X 在执政，而且自己会一直执政下去（战后自民党）。联盟 X 便可能操纵法院。如果联盟 X 预料自己会是一段时间在台上，一段时间在台下，那么，“不干涉法院”的策略能使其赢得最高的回报。如果它认为自己不会失去权力，也就没有什么动力不去监督并管束它的法官了。

第三，联盟 X 执政但不久即“失去”权力（战前日本政党）。联盟 Y 必定会上台掌权。由于 Y 可能没发现独立法院的好处，X 会相信 Y 将操纵法院。既然 Y 会操纵法院，X

可能发现提前操纵法院是有利的。

第六章 法官与行政机关

从字义本身来看，这个分析适用于行政机关，也适用于法官。自民党在日本确实控制了行政机关与法官双方，在美国并未出现同样的情况。虽然美国政治家没有控制法院，他们却经常紧紧地控制其行政机关。

他们也很少直接干涉其行政机关。当然他们不直接干涉只不过是行政机能依其意愿行事。既然知道政治家会干预，行政机关便根据执政党的政治意向来进行管理。所以，政治家就没有理由再来干预他们。这一逻辑与工业组织中的“主要代理人分析”原则是相同的。实践充分证明了这一点。

二十世纪二十年代的日本政治家同样控制着行政机构。例如，如果新的内阁继承是在同一政党内进行的，新内阁几乎没有更换；当一个政党从另一个政党手中接过内阁时，则差不多立刻就撤换所有的人。这一点引出了新的困惑：为什么战前日本政治家对行政机关的控制比对法院的控制更早而且更严厉？答案恐怕还在于选举市场上的利益。到二十世纪二十年代，政党政治家们认识到他们已临近游戏的结局，他们放弃了所有合作战略，但一旦他们决定变节，他们必须决定往哪个领域集中其资源。如果我们能够有效地假设（就像在政治学中惯常的那样）政治家要最大程度地扩大自己再选获胜的机会，则战前政治家会决定先操纵那些对选举直接发生作用的组织。

在帝国日本，对选举有直接影响的行政机关就是内务部。内务部控制着警察，而警察监督竞选活动。通过警察，执政党便能骚扰其竞选对手。例如，1928年大选前5天，警察根据选举法对638人做了处罚，而这些人几乎都是反对党的支持者。

法院则不同。即使法院影响选举，这种影响也是间接的。于是，政党政治家需要先学会怎样去操纵更直接相关的组织，之后才开始去操纵法院。他们毕竟才刚刚接手政府。在他们能操纵任何政府机构之前，首先要了解它是怎样运转的。因此，他们将自己的资源先集中在与选举有重大影响的机构上。对法院的控制则是以后的事。

美国的现象也是一个迷。上述理论说明，在与无限循环的“囚犯的困境”游戏相似的境况下，美国政治家对法院采取合作而取得平衡。对行政机构则不然。这一明显差异与游戏规则是一致的。但是，对循环游戏而言，任何结果都是一种平衡，就像轮流执政的政党可以让法院或行政机关独立一样，他们也可以不让法院或行政机关独立。在一种平衡中，他们可以让法院和行政机关双方都独立。在另一种平衡中，他们可以让法院独立，却操纵行政机关。

虽然这个理论不能解释为什么美国政党对待行政机关和法院有如此不同，但另一个关于司法独立的主要理论也解释不了。兰兹和波斯纳似乎毫不怀疑地预测行政机关将像法院一样独立，这是一个与现代美国经验相矛盾的结论；麦克卡宾斯和施瓦兹预测法院应永远独立，而行政机关却不——这

是一个与日本经验相矛盾的结果。在任何一种理论中，总有一部分是一个迷。

第七章 结 论

司法独立主要并不是一个宪法条文问题。现代日本和现代美国宪法都要求法官摆脱政治领袖的控制。但是，日本政治家没能使其法官独立，而美国做到了。美国政治家也任命党的忠诚分子，但一旦任命了，就不会再进一步干涉。日本政治家经常地干涉法院的工作以保证他们的法官忠实于他们。美国政治家也能够改组法院以便使自己象日本政治家那样实施干预。然而，他们没有那样做。

不过，保持司法独立倒成为了竞选获胜的需要。尽管美国和日本两国的政治领袖都必须在竞选市场上竞争，但自民党远比民主党或共和党成功。结果，自民党领袖更有可能获得胜利而继续掌权。既然获胜的可能性更大，他们不让法院独立的风险代价就更低。既然代价更低，他们就选择不让法院独立，并且更严密地监督其司法机关。

独立的法院可以在一种与循环往复的“囚犯的困境”特别相似的游戏中，表现出合作的平衡。那么，他们展示了一种结果——但不是唯一的结果。只有当循环的“囚犯的困境”接近尾声时，结局才会变得更易预料。例如，如果一个政党相信自己一直会赢，它便会决定不保持司法的独立。同样地，如果双方预料竞选市场不久将不再存在，即不再进行选举，他们也将不会保持法院的独立。兰兹和波斯纳很好地抓住了美国司法制度背后的选举逻辑，但他们掌握的只是一

种特殊情况——是一种所有的游戏者都表现得不稳定的选举市场。在本文中，我将这种理论运用到了一个更广泛的竞争性的选举市场范围。

实际上，美国的五十个州为这个理论提供了一种更系统化的测验。各个州为法院提供了广泛的组织上的独立。在某些州，政治家和选民对司法职业控制很严，而在另一些州，他们给予州法官与联邦法官几近相同的独立。在过去的一个世纪中，五十个州在竞选市场上表现出了广泛的政治多样性。在某些州，一个政党几十年来一直掌握权力之门的钥匙。在其他地方，却是经常性的两党轮流执政。上述理论说明，第一，轮流执政的州可能保持法院独立，也可能不保持法院独立；第二，在一党经常赢得选举的州，则不大可能保持司法独立。

我自己还没有进行过那个系统化的测试，而只是写了这篇更谦逊一些的论文，分析了三种情况。在现代美国，没有政党既控制立法者，又控制总统。政党恪守着的“不干预法院”原则。在战后日本，只有一个政党占据了竞选市场，它一直保持着不独立的法院。在战前日本，两党都明白军队不久即将接管政府。他们同样保持不独立的法院。尽管我们在法学院所教的大部分内容都是这样的，但我认为，司法独立与宪法条文的关系并不大，而与之关系更大的是选举。

（译自美国芝加哥大学《法律研究杂志》第23卷
（1994年6月）第721—747页）

七、有关司法独立的国际文件

关于司法机关独立的基本原则

第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会（1985年8月26日至9月6日在米兰举行）通过，旋经联大1985年11月29日第40/32号决议及1985年12月13日第40/146号决议核可

鉴于《联合国宪章》规定，世界各国人民申明决心创造能维护正义的条件以进行国际合作，促进并鼓励尊重人权和基本自由而没有任何歧视，

鉴于《世界人权宣言》特别揭示了法律面前人人平等的原则、无罪推定的原则和有权得到依法设立的合格、独立和不偏不倚的法庭所进行的公正和公开审讯的原则，

鉴于《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》两者都保证了这些权利的行使，此外，《公民权利和政治权利国际公约》还进一步保证在不得无故拖延的情况下受审的权利，

鉴于目前作为那些原则的基础的设想和实际情况之间依

然常常存在着差距，

鉴于各国应当按照那些原则的精神去组织和执行司法，同时应当努力使那些原则完全成为现实，

鉴于有关执行司法职务的规则应当旨在使法官能够按照那些原则行事，

鉴于法官负有对公民的生命、自由、权利、义务和财产作出最后判决的责任，

鉴于第六届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会在其第 16 号决议中，要求犯罪预防和控制委员会把拟订有关法官的独立以及法官和检查官的甄选、专业训练和地位的准则列为其优先事项，

鉴于因此最好首先考虑司法制度中法官的作用以及法官的甄选、专业训练和行为的重要性，

各国政府应在国家立法和实践范围内考虑并尊重下列为协助会员国确保和促进司法机关的独立而拟订的基本原则，并应提请法官、律师、行政和立法机关人员及一般公众注意这些原则。拟订原则时主要考虑的是专业法官，但如有非专业法官，这些原则根据情况也同样适用于非专业法官。

司法机关的独立

1. 各国应保证司法机关的独立，并将此项原则正式载入其本国的宪法或法律之中。尊重并遵守司法机关的独立，是各国政府机构及其他机构的职责。

2. 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

接间接不当影响、怂恿、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. 司法机关应对所有司法性质问题享有管辖权，并应拥有绝对权威就某一提交其裁决的问题按照法律是否属于其权力范围作出决定。

4. 不应对司法程序进行任何不当或无根据的干涉；法院作出的司法裁决也不应加以修改。此项原则不影响由有关当局根据法律对司法机关的判决所进行的司法检查或采取的减罪或减刑措施。

5. 人人有权接受普通法院或法庭按照业已确立的法律程序的审讯。不应设立不采用业已确立的正当法律程序的法庭来取代应属于普通法院或法庭的管辖权。

6. 司法机关独立的原则授权并要求司法机关确保司法程序公平进行以及各当事方的权利得到尊重。

7. 向司法机关提供充足的资源，以使之得以适当地履行其职责，是每一会员国的义务。

言论自由和结社自由

8. 根据《世界人权宣言》，司法人员与其他公民一样，享有言论、信仰、结社和集会的自由；但其条件是，在行使这些权利时，法官应自始至终本着维护其职务尊严和司法机关的不偏不倚性和独立性的原则行事。

9. 法官可以自由组织和参加法官社团和其他组织，以维护其利益，促进其专业培训和保护其司法的独立性。

资格、甄选和培训

10. 获甄选担任司法职位的人应是受过适当法律训练或在法律方面具有一定资历的正直、有能力的人。任何甄选司法人员的方法，都不应有基于不适当的动机任命司法人员的情形。在甄选法官时，不得有基于种族、肤色、性别、宗教、政治或其他见解、民族本源或社会出身、财产、血统或身分的任何歧视，但司法职位的候选人必须是有关国家的国民这一点不得视为一种歧视。

服务条件和任期

11. 法官的任期、法官的独立性、保障、充分的报酬、服务条件、退休金和退休年龄应当受到法律保障。

12. 无论是任命的还是选出的法官，其任期都应当得到保证，直到法官退休年龄或者在有任期情况下直到其任期届满。

13. 如有法官晋升制度，法官的晋升应以客观因素，特别是能力、操守和经验为基础。

14. 向法院属下的法官分配案件，是司法机关的内部事务。

职业保密和豁免

15. 法官对其评议和他们在除公开诉讼过程外履行职责时所获得的机密资料，应有义务保守职业秘密，并不得强迫他们就此类事项作证。

16. 在不损害任何纪律惩戒程序或者根据国家法律上诉

或要求国家补偿的权利的情况下，法官个人应免于因其在履行司法职责时的不当行为或不行为而受到要求赔偿金钱损失的民事诉讼。

纪律处分、停职和撤职

17. 对法官作为司法和专业人员提出的指控或控诉应按照适当的程序迅速而公平的处理。法官应有权利获得公正的申诉的机会。在最初阶段所进行的调查应当保密，除非法官要求不予保密。

18. 除非法官因不称职或行为不端使其不适于继续任职，否则不得予以停职或撤职。

19. 一切纪律处分、停职或撤职程序均应根据业已确立的司法人员行为标准予以实行。

20. 有关纪律处分、停职和撤职的程序的决定须接受独立审查。此项原则不适用于最高法院的裁决和那些有关弹劾或类似程序法律的决定。

司法独立最低标准

1982年10月22日星期五经在印度新德里举行
之国际律师协会第十九届双年会全体大会通过

第一章 法官与行政机关

第一条

第一项：法官应享有身分之独立及实质之独立。

第二项：身分独立指法官职位之条件及任期有适当保障，以确保法官不受行政干涉。

第三项：实质独立指法官执行其司法职务时，除受法律及其良知之拘束外，不受任何干涉。

第二条：司法部门之整体应享有自治及对于行政机关之集体独立。

第三条

第一项：行政机关或立法机关对法官任命及升迁之参与，违反司法独立，但法官之任命或升迁，如授权予司法团体而且其过半数成员为法官或法律职业专家者不在此限。

第二项：因长期历史及民主传统之原因，法官之任命及升迁由非司法团体为之，其运作令人满意之国家，并不认为违反司法独立。

第四条

第一项：行政机关得参与法官之惩戒，但限于对法官之控告或对惩戒程序之提起，行政机关不得参与法官惩戒之裁决。对法官之惩戒或免职，应授与独立于行政机关之机构为之。

第二项：对法官之免职，宜授与司法法庭为之。

第三项：立法机关得被授与对法官免职，但宜基于司法委员会之建议。

第五条：行政机关对于司法职务不得监管。

第六条：诉讼程序及实务之规则，应由立法机关制定，或由司法机关会同法律职业专家订立后送请国会同意。

第七条：国家有执行法院判决之义务，司法机关对于执行法院判决之过程，应予监督。

第八条：司法事务专属司法机关之责任，包括中央层次之司法行政及法院层次之司法行政。

第九条：中央层次之司法行政责任宜授与司法机关，或由司法机关与行政机关联合负责。

第十条：国家有义务提供足够之财政资源，以实现适当的司法活动。

第十一条

第一项：法官之职务分配，应依事先决定之计划为之，但因特定明确之情形得变更者不在此限。

第二项：法官之职务分配由院长为之之国家，如规定院长基于正当理由，并与资深法官们磋商后，而改变事先决定之计划者，并未违反司法独立。

第三项：依第一款之规定，分案的专属责任，应由专责法官为之，以院长负责为宜。

第十二条：对法官转调不同法院，应由司法机关为之，宜经其同意，此项同意不得加以不合理的抑制。

第十三条：法院之事务，应由政府有关机关给予足够的财政支持。

第十四条：法官之薪俸及退休金应适当，并应经常依物价指数提高调整，不受行政机关控制。

第十五条

第一项：法官之地位、独立、保障、报酬应由法律保

障。

第二项：法官在其任职期间，不得减俸，但为全国公众经济措施的一致部分时不在此限。

第十六条：政府各部首长不得以明示或暗示之任何方式对法官施加压力，亦不得发表相反之声明影响个别法官或整体司法之独立。

第十七条：赦免权应审慎行使，避免其成为对司法判决的干涉。

第十八条

第一项：行政机关不得以任何作为或不作为，抢先解决司法争议事项，亦不得拒绝法院判决之正确执行。

第二项：行政机关不得对任何法院开闭或暂停法院的工作。

第二章 法官及立法机关

第十九条：立法机关不得通过与特定法院判决相反而有溯及既往效力之法律。

第二十条

第一项：立法机关对法官之任期及条件之立法改变，不适用立法改变时已在职之法官，但有利于在职法官之任期者不在此限。

第二项：改组法院之立法，对原任法官不受影响，但应转调其同等地位之其他法院。

第二十一条：人民有在依法律成立之普通法院接受审判及不在临时法庭前接受审判之权利。

第三章 法官任命之任期及性质

第廿二条

第一项：法官之任期原则为终身职，只能因法定事由或达到强制退休年龄才能免职。此处所指退休年龄为接受任命时法律规定的退休年龄。

第二项：退休年龄之降低，不适用于已在职之法官。

第廿三条

第一项：法官之任命不得有试用期间，但法官任命之条件，并非基于数年之法律职业实务经验的法制之国家不在此限。

第二项：临时法官之制度应尽可能避免，但因长期之民主传统已存在者不在此限。

第廿四条：最高法院法官之名额应严加限制，除通过立法外不得变更。

第廿五条：兼职法官仅在受有适当保障时才得任命。

第廿六条：法官之选任，应基于优良的业绩。

第四章 法官之免职及惩戒

第廿七条：法官惩戒及免职之程序，应确保对该法官公平及给予适当听证之机会。

第廿八条：法官之惩戒程序应予录像，但该法官得请求公开审理，惩戒法庭对其请求应予终局处理并阐明理由。惩戒程序之判决，无论系录像或公开审理均得公布。

第廿九条

第一项：法官免职之原因，应以法律明文详细规定。

第二项：法官之惩戒诉讼，应基于已依法颁布之法官行为标准或已建立之法院规则。

第卅条：法官除因刑事案件之原因或因重大或经常之疏忽，或因身心不健全，已明显表明其不适于其法官之职位时，不得免职。

第卅一条：对法官之惩戒或免职，应由常设法庭为之，该法庭之组成，法官应为多数。但立法机关有权对法官惩戒或免职者不在此限。

第卅二条：法院之首长得监督法官之行政事务。

第五章 新闻媒介、司法及法院

第卅三条：司法独立并非免除法官之公众责任，但媒介及其他组织应了解对法官施加过度的压力与司法独立有潜在的冲突。

第卅四条：依第四十一条之规定，法官得在新闻撰写文章、上电视或接受新闻之采访。

第卅五条：新闻对审判中案件足以影响其结果之刊登应予以限制。

第六章 行为标准

第卅六条：法官在其任职期间，不得兼任行政机关之职务，如部长，亦不得为立法机关或市议会之议员，但因长期之历史传统已兼任此种职务者不在此限。

第卅七条：法官得为调查委员会之主席，但以程序上需

要认定事实与搜集证据之技术者为限。

第卅八条：法官不得在政党中任职。

第卅九条：法官在其任职期间不得从事法律业务，但临时法官不在此限。

第四十条：法官应禁止商业活动，但个人投资或财产之拥有不在此限。

第四十一条：法官应经常保有维护其职位尊严、司法公正及独立之行为。

第四十二条：法官得组织法官协会以进一步促进法官之权益。

第四十三条：法官得采取集体行动，以保护司法独立及维护其地位。

第七章 公正及独立之保障

第四四条：法官对于其执行法官职务之有关事务，应享有不受诉讼及不出庭作证之豁免权。

第四五条：法官对于有合理的或潜在的怀疑其有偏颇时，应回避之。

第四六条：法官应避免看起来足以引起偏倚之任何行为。

第八章 司法之内部独立

第四七条：法官在作成裁判之过程中，应独立于其同僚及其监督者。

（转载自《司法研究年报》）

司法独立世界宣言

1983年6月10日，在加拿大魁北克蒙特利尔举行之
司法独立第一次世界会议全体大会一致通过

前言（略）

第一章 国际的法官（略）

第二章 国内的法官

（目标及职能）

第二之一条：司法之目标及职能应包括：

第一项：在人民间及人民与政府间公平执行法律。

第二项：在司法职务之适当范围内，促进人权之遵守及实现。

第三项：在法治之下确保所有人民平安的生活。

（独立）

第二之二条：每一法官均应自主地依据对于事实之判断及法律之了解，公平的决定所系属之事务，不受任何方面及任何理由直接或间接的限制、影响、诱导、压力、恐吓或干涉。这也是法官的义务。

第二之三条：法官在作成判决之过程中，应独立于其同

僚及监督者。任何上级司法机构或任何高级的法官，均无权干涉法官自由的宣示其判决。

第二之四条：司法机关应独立于行政机关及立法机关。

第二之五条：司法机关对于所有司法性质之争议，应有直接的或经由司法审查之管辖权。

第二之六条：

第一项：临时法庭不得设立。

第二项：任何人均有权在依法律已设立之普通法院或司法性的裁判所前迅速接受审判。后者的活动须受法院之审查。

第三项：在国家之存在受到威胁之紧急状态下，得允许某些让步，但必须在法律规定之条件下，且须严格的遵照国际承认的最低标准内容，并受法院之审查。

第四项：在紧急状态下：

第一款：平民受任何刑事犯罪之追诉，应受普通文职法院审理，扩充之普通文职法院应由其他有资格之文职法官担任。

第二款：无控诉罪名之羁押，经由人身保护状或类似之程序，应受普通法院之审查，以确保羁押之合法性，及调查任何虐待之嫌疑。

第五项：军事法庭之管辖权，应限于军事人员违犯军事罪名，通常并应有权上诉至有法定资格之上诉法院。

第二之七条：

第一项：对于司法程序任何权力不得干涉。

第二项：行政机关对于司法职务不得监管。

第三项：行政机关不得关闭及停止法院之运作。

第四项：行政机关不得以任何作为或不作为抢先解决司法争议事务，亦不得拒绝法院判决之正确执行。

第二之八条：法律或行政规章不得溯及既往地改变法院之判决或法院之组成，以影响其作成判决。

第二之九条：法官得采取集体行动以保护司法独立。

第二之十条：法官应经常保有维护其职位尊严，司法公正及独立之行为。基此原则，法官应有信仰、言论、结社、集会之自由。

（资格、选任、训练）

第二之十一条：法官职位之候选人应为廉洁、有能力、受良好法律训练之个人。法官候选人对法官职位之取得应有平等之机会。

第二之十二条：法官之选任不得有种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或不同意见、地域、财产、出生或身分地位之歧视，但公民资格不在此限。

第二之十三条：法官选任之程序及标准，对确保社会各方面对司法部门作出公平反映，应给予适当的考虑。

第二之十四条

第一项：并无任何适当选任法官之方法，足以对不良动机的法官任命加以保护。

第二项：行政机关或立法机关参与法官之任命，只有在与法官们及法律职业人员谘商，或经由法官们及法律职业人

员参与所组成之组织任命法官，才与司法独立不违背。

第二之十五条：法官应继续进修。

（派任、升迁、调职）

第二之十六条：法官分配至法院之某一职位，属司法机关内部之行政事务。

（注解：如非由法院分配，司法独立有被外部干涉之危险，法院不能因为外部压力而对法官之分配有偏颇不公是最重要的，此项说明并非旨在排除某些国家之实务中，有关法官之分配须经由上级法院会议或类似机关之同意之要求）

第二之十七条：法官之升迁，应基于候选人廉洁、判断之独立性、职业能力、经验、人性及对维护法治的实现等之客观评估。第二之十四条亦适用于法官之升迁。

第二之十八条：除正常之轮调制度下，未经法官同意，不得将其转调至其他之管辖权或职务，此项同意不得加以不合理的抑制。

（注解：除非此项原则被接受，调动可能被用来处罚有独立及有勇气的法官，以敬效尤。此原则并不旨在干涉法官由初任逐渐转任以增进其司法经验之健全司法行政。）

（任期）

第二之十九条

第一项：法官之任期、独立、保障、适当之薪津、服务之条件，应以法律保障之，且不得为不利之变更。

第二项：法官无论是选举或任命，应保证其任期至法定退休年龄，或该职位之任期终了之时。

第二之廿条：临时法官之任命及有试用期间之法官任命，与司法独立相违背。如有此种任命存在，应逐渐废止。

（注解：本条并不旨在排除兼职法官（part-time judges），如有此种做法存在，对于维护公平及避免利益之冲突，应有适当之保障。本条并非旨在排除在大陆法系国家中职业法官之初任试用期间）。

第廿之廿一条

第一项：法官任职期间，应受有薪俸，法官退休后应受有退休金。

第二项：法官之薪俸及退休金，应与其身分尊严、职务之责任相称，且应依物价之上涨而随时调整。

第三项：法官在其任期内不得减俸，但为全国公众经济措施的一部分时不在此限。

第二之廿二条：在职法官之退休年龄不得未经其同意而变更。

第二之廿三条：行政机关应随时确保法官及其家庭之安全并提供对其身体之保护。

（免责及特惠）

第二之廿四条：法官因执行职务之作为或不作为，应享有不受诉讼或骚扰之豁免权。

第二之廿五条

第一项：法官对于有关合议之职业秘密及对于非公开程序职务上所获取之秘密资料不得泄露。

第二项：不得要求法官对于上述事务作证。

(回避)

第二之廿六条：法官不得在行政机关或立法机关任职，但其职务系合并而不影响司法独立者不在此限。

第二之廿七条：法官不得为调查委员会之主席或委员，但如需要司法技术者不在此限。

第二之廿八条：法官不得为政党之积极党员或在政党中任职。

(注解：本条并非旨在对以法律或实务禁止法官为政党党员之国家，允许法官为政党党员，而是旨在对法官得为政党党员之国家之法官，给予参与政党之限制标准。)

第二之廿九条：法官不得从事法律业务。

(注解：见第二之廿条注解)

第二之卅条：法官应禁止商业活动，但偶然之个人投资或财产之拥有不在此限。

(惩戒及免职)

第二之卅二条：对法官之控告应依适当的程序，及时处理。被控法官于控告提出之时，应有表示意见之机会。对控告开始之调查应保密，但经被控法官之请求公开者不在此限。

第二之卅三条：

第一项：法官免职或惩戒程序之进行，应由法院或由法官及司法部门选出之人员组成的，以法官为多数之委员会审理。

第二项：但立法机关有权弹劾，或两院联合请求免取

者，不在此限，此时宜基于前项所说的惩戒法院或委员会之建议进行。

（注解：在法律职业团体对维护法治及司法独立为不可或缺之国家，建议法律职业团体之会员参与对惩戒法院及委员会人员之选任，并得为该委员会之成员）

第二之卅四条：法官之惩戒应基于已建立之司法行为准则。

第二之卅五条：对法官惩戒之程序，应确保对被诉法官公平及给予充分的听证机会。

第二之卅六条：法官惩戒及免职之审理程序应予录像，但在立法机关之程序不在此限。法官得请求公开审理，惩戒法庭应对该请求为终局附理由之处理，惩戒程序无论录像或公开审理，其判决得加以公布。

第二之卅七条：对惩戒法庭之判决，可向法院提起上诉，但立法机关或与其相关之程序不在此限。

第二之卅八条：法官未经证明其已无能力、或行为不检、认不适于继续执行其职务时，不得加以免职。

第二之卅九条：法院撤销，不影响在该法院任职之法官，应将该法院法官转调至同级之其他法院。

（法院行政）

第二之四十条：法院行政之主要责任，应授与司法机关。

第二之四十一条：国家应以最高的优先提供允许适当司法行政之适当资源，包括适当的硬件设备司法行政人员、预

算，以维护司法独立、尊严、效率。

第二之四二条：法院之预算应由有关机关与司法机关合并编列。司法机关应向有关机关提出预算之草案。

第二之四三条：司法机关依法律或法院规则负责对于独任法官或合议庭法官之分案。

第二之四四条：法院院长得监督法官之行政事务。

（其他）

第二之四五条：法官应确保审判之公平，并应对当事人或证人之权利有被侵犯之嫌疑，包括虐待嫌疑，加以充分之调查。

第二之四六条：法官对律师公会之会员应给予尊重。

第二之四七条：政府应确保法院裁判之执行，司法机关应有监督法院裁判执行过程之权。

第二之四八条：法官应熟知国际公约及其他文件所建立之人权标准，并应在其国内宪法及法律之规定下尽可能促其实现。

第二之四九条：第二章国内的法官之规定，应适用于所有执行司法职务之人，包括仲裁员及检察官，但其内容使其不适用或不适当者不在此限。

第三章 律师（略）

第四章 陪审员（略）

第五章 法官的助理（略）

（转载自《司法研究年报》）

司法机关独立基本原则的声明

(又称“北京声明”)

第六届亚太地区首席大法官会议通过

北京, 1995年8月19日

审判独立

一、在亚太法协成员国的社会中, 司法机关一直是最受尊重的机关。

二、《世界人权宣言》(第10条)和《公民权利和政治权利国际公约》(第14条第1款)均声明, 人人有权得到依法设立的独立和无偏倚的法庭公正的、公开的审判。独立的司法机关是实现项权利不可或缺之要素。

三、司法机关独立是指:

(一) 司法机关依其对事实的认定和法律的理解自由作出裁判, 不受来自任何方面直接或间接的不当影响。

(二) 司法机关对具有司法性质的所有法律争议有直接管辖权或复审管辖权。

四、维护司法机关的独立对于在法治与自由社会中其目标的实现及审判职能的行使都至关重要。国家应当保证司法机关独立, 并由宪法和法律予以规定。

五、司法机关有义务尊重和服从政府其他机关的职能，政府其他机关也有义务尊重和服从司法机关的职能。

六、法官在作出裁决的过程中，机关级别和职务等级的差别均不得干涉法官个人或法官合议庭根据第 3 条第 1 款自由宣判的权利。但司法机关中的法官个人或法官合议庭在履行职务时必须完全遵守宪法和法律。

七、法官应避免在其活动中出现偏倚或看起来象偏倚的情况，以支持司法机关作为一个整体的独立性。

八、在与其作为司法机关组成人员的职责相一致的范围内，法官与其他公民一样享有言论、结社和集会自由。

九、根据有关法律，法官可自由组建和参加代表其利益、促进其职业培训并以其他措施保护其独立性的法官协会。

司法机关的任务

十、司法机关的任务与职能包括：

- (一) 确保所有人在法治保护之下安全生存；
- (二) 在司法职能范围内促进人权在其社会中的遵守与实现；
- (三) 在涉及公民之间、公民与国家之间的案件中公正地执行法律。

法官任命

十一、为确保司法机关实现其任务和履行职能，根据其能力、公正性和独立精神选任法官是十分重要的。

十二、选任法官的方式必须确保最适于从事司法工作的人得到任命。它应确保选任程序不受不当干预，而使独立、贤能、公正无私者得到任命。

十三、选任法官不得因种族、肤色、性别、宗教、政治观点或其他观点、民族、婚姻状况、性观点、财产状况、出身等而有任何歧视。但是，如有规定司法职位候选人必须是本国公民，不视为歧视。

十四、有的国家的法律职业的结构及法官来源不尽相同。有的国家的法官为职业法官，有的国家则从执业律师中选任法官。因此，应当承认不同国家可以采取不同程序和措施以保障法官任命之适当。

十五、在一些国家，选任法官时须经司法事务委员会之同意或征询其意见。这被视为保证任命合格法官的一种方式。这种司法事务委员会应当包括高级司法机关和独立律师职业的代表，以确保法官之能力、公正和独立。

十六、在没有司法事务委员会的地方，任命法官的程序应当明确规定，有关法官的情况应当向公众公开。

十七、法官的晋升，必须考虑其独立、能力、公正和经历等因素。

任 期

十八、法官必须得到任期保障。

十九、在一些国家，法官的任期是通过定期进行的选民投票或其他正式程序确定的。

二十、尽管如此，建议所有具有相同管辖权的法官的任

期应在法官达到一定年龄时方可结束。

二十一、法官在任职期间内不应改变其任期而使其受到损害。

二十二、只有在证实法官失去工作能力、犯罪、或有不适于继续担任法官的行为时，方可予以免职。

二十三、因历史与文化之不同，各国的法官免职程序可以有所不同。议会主管法官的免职是一些国家的传统。在其他国家，这种程序却并不合适：有的免职理由无法处理；这一程序极少运用；误用于一些并不严重的情况等。

二十四、在不适用议会程序或公民投票方式的国家，法官免职程序必须由司法机关控制。

二十五、在不适用议会程序或公民投票方式，但在准备采取一定措施保障法官权利的地方，首先应当审查提请免职的理由，以确定是否应当开始正式的免职程序。正式程序只能在经过初步审查后认为确有必要方能开始。

二十六、被免职的法官在任何情况下均享有公平的听证权。

二十七、所有纪律处分程序、停职处理程序和免职程序，必须按照已有的司法行为标准进行。

二十九、法院被撤销不能成为在该法院工作的法官免职的理由。如果一个法院被撤销或改组，现有法官应当被任命其他地位和任期相当的司法职位。如果没有相应的司法职位，这些法官必须能领取全额工资。

三十、非经法官同意，行政机关不得调动法官之职位。

如果这一调动是行政机关征询司法机关意见之后采取的统一政策，法官则不应不合理地运用这种同意权。

法官待遇

三十一、法官必须获得足够的报酬和适当的工作条件。法官的报酬和工作条件在其任职期间不得降低，除非这种降低是经有关法院的法官或多数法官同意的统一公共经济措施的一部分。

三十二、在不违背惩戒程序、上诉权或国家赔偿制度的情况下，法官应享有因不当职务行为或履行职务疏忽引起经济损失的民事诉讼的个人豁免。

管 辖

三十三、司法机关应对所有具有司法性质的争议具有管辖权，并拥有决定争讼是否由其主管的排他性权力。

三十四、除非经最高法院同意，其管辖权不应受到限制。

司 法 行 政

三十五、法官之间的案件分配属于司法行政事务，应主要由相关法院的首席司法官员控制。

三十六、法院行政管理的主要职责，包括行政人员和辅助人员的任命、监督、惩戒，必须赋予司法机关或者能代表司法机关并发挥有效作用的团体。

三十七、法院的预算应由法院制定，或者由有关机关与司法机关共同作出。制定司法预算应当考虑司法独立和司法

活动的需要。预算数量应切实保障法院行使其职能，没有过多积案。

与行政部门的关系

三十八、有些行政权力可能影响在职法官的薪金、工作条件、资源。这些权力的行使不得对特定法官或所有法官形成威胁或施加压力。

三十九、不得向法官提供任何诱惑或好处以影响法官或可能影响法官履行司法职能。法官也不得接受这种诱惑或好处。

四十、行政当局应始终确保法官本人及其家属之人身安全。

资 源

四十一、法官应得到必需的资源以确保其履行职责。

四十二、一些地方因经济条件限制而难以分配保证法院正常履行司法职能的设施与资源。尽管如此，作为法治和人权的基本保障，各国应当将司法机关与法院体系的需求放在资源分配之优先位置。

紧 急 状 态

四十三、在社会受到威胁的紧急情况下，司法机关的独立可能受到某些损害或降低，但这种情况只能限制在法律规定的范围内或在国际上认可的最低标准范围内，并接受法院审查。在这种紧急状态下，国家应尽力将被控各种刑事犯罪的平民交普通法院审理，保证行政拘留受到法院或其他独立

机构依人身保护状或其他类似程序审查。

四十四、军事法庭的管辖权只限于军事犯罪。军事法庭审判之后，应当保证当事人向上诉法院或裁判所上诉的权利，或通过申请撤销诉讼而获得救济。

以上是亚太地区的首席大法官和其他法官对确保司法机关独立和有效运转所必须遵守的最低标准达成的一致结论。这些国家和地区是：澳大利亚，孟加拉国，中国，香港，印度，印度尼西亚，韩国，蒙古，缅甸，尼泊尔，新喀里多尼亚，新西兰，巴基斯坦，巴布亚新几内亚，菲律宾，新加坡，斯里兰卡，瓦努阿图，越南，西萨摩亚。

（蒋惠岭译自《澳大利亚法律杂志》70卷1996年4月号）

关于新闻媒体与司法独立关系的基本原则

（马德里原则）

1994年1月20日，于马德里

简 介

1994年1月18—20日，40位知名法律专家和新闻媒体的代表聚集在西班牙的马德里，参加由国际法学家委员会及其“法官独立中心”和西班牙 UNICEF 委员会主办的会议。该会议的目的是：

(1) 检视由 1985 年联合国“关于司法独立的基本原则”所阐述的新闻媒体与司法独立的关系；

(2) 制定关于表达自由与司法独立之间关系的规则。

参加会议的代表来自澳大利亚、奥地利、巴西、保加利亚、克罗地亚、法国、德国、加纳、印度、约旦、荷兰、挪威、巴勒斯坦、波兰、葡萄牙、塞内加尔、斯洛文尼亚、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、英国等 22 个国家。

以下是“马德里原则”的全文。

前 言

作为表达自由的必要组成部分，新闻自由对一个民主与法治的社会是至关重要的。法官有责任本着有利于新闻自由的原则，承认和落实新闻自由。法官只有根据《公民权利和政治权利国际公约》或特定法律的规定，才能限制新闻自由。

新闻媒体有义务尊重上述国际公约所保护的 personal 权利和司法部门的独立。

这些原则只是最低标准，因而不得用以降低现行的保护表达自由的更高标准。

基本原则

1. 表达自由（包括新闻自由）是每一个民主社会最重要的基础。媒体有职责和权利收集情况，向公众传达信息，并在不违反无罪推定原则之前提下，对司法活动进行评论，包括对庭审前、庭审中和庭审后的案件。

2. 只有在《公民权利和政治权利国际公约》规定的情况下（按照《1984年关于〈公民、政治权利公约〉中限制和丧失条款的 SIRACUSA 原则》的解释），本原则方可被放弃，不予适用。

3. 对司法活动进行评论的权利不应受到任何特别限制。

基本原则的范围

4. 本基本原则不排除在犯罪调查期间甚至构成司法程序一部分的调查期间保密法的保留适用。在这种情况下的保密原则必须被视为主要是为了犯罪嫌疑人或被告人的利益。并且保护无罪推定原则。不应限制上述人员与记者交流有关调查的情况或者被调查的情况。

5. 本基本原则不排除旨在达成私人和解或协议的秘密开庭。

6. 本基本原则要求对法庭进行现场直播或录音录像的权利。在允许直播时，本基本原则应当保持适用。

限制

7. 任何对本基本原则的限制都必须由法律严格规定。此种法律所授与的自由裁量权或法定权力，都只能由法官行使。

8. 当法官有权力限制本基本原则并意图行使这一权力时，新闻媒体（以及受到影响的其他任何人）有权利得到听审的机会以便反对法官行使该项权力。如果法官行使了该权力，则新闻媒体有权上诉。

9. 在民主社会中，当少数人和其他团体成员需要特殊保护时，法律可以对本基本原则作出必要的限制。

10. 在一个民主社会中，当涉及刑事诉讼时，为了维护司法活动的进行，法律可以将本基本原则限定在必要的限度内。这一目的具体包括：

(1) 为防止对被告人形成的严重偏见；

(2) 为防止对证人、陪审团成员或受害人的严重伤害或施加不正当压力。

11. 当对本基本原则的限制是基于国家安全的理由时，也不应损害当事人的权利包括辩护权。辩护方和媒体有权最大程度地知晓权利受到限制的理由（必要时应承担保密义务），也有权对此项限制提出抗辩。

12. 在民主社会中，为防止对民事诉讼中当事人一方的合法权益造成严重损害，可以根据法律授权对本基本原则必要的限制。

13. 不得以专断或歧视之态度对本基本原则实行限制。

14. 对本基本原则的限制应当限定在实现该限制措施目的最低程度和最短时间之内。如果一项更低程度的限制也可能达到相同的目的，则不得实行更高程度的限制。申请实行该项限制的当事人承担举证责任。而且，法官有权审查该项限制命令。

附录：实施战略

1. 应当指导法官了解如何处理司法与新闻界关系的技巧。鼓励法官对新闻媒介提供帮助；对于涉及公共利益的长

篇、复杂判决，应向媒体提供简要的说明，或者通过其他方式协助媒体。

2. 不得禁止法官回答新闻界关于司法活动提出的问题，同时也应承认，司法部门可以规定应付此类提问的合理原则，并可限制对具体诉讼案件的提问，即使是有可能令人猜测出某一特定案件的讨论也应受到限制。

3. 应当承认，司法独立与新闻自由和尊重个人权利（特别是少数人和其他需要特别保护的人的权利）之间的平衡是很难实现的。因此，受影响的个人或团体必要时可采取下列措施中的一种或数种：法律救助，记者协会的帮助，新闻监察专员的监督。另外，我们还应认识到，应当由新闻界为其自己制定一部《职业道德法典》，这将在很大程度上避免上述情形的发生。

（于秀艳译自《国际法学家委员会评论》
第 52 号，1994 年）

中国应用法学丛书
国家社科规划基金“八五”项目

FAYUAN
DULISHENPAN
WENTIYANJIU

ISBN 7-80056-660-9



9 787800 566608 >

ISBN7-80056-660-9/D·732 定价：27.00元