

司法公正与制度选择

SIFAGONGZHENG
YU
ZHIDUXUANZE



◎陈文兴 著



中国人民公安大学出版社

D926/100

2006

司法公正与制度选择

陈文兴 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法公正与制度选择/陈文兴著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 10

ISBN 7-81109-538-6

I. 司… II. 陈… III. 司法制度—研究—中国
IV. D926.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 138847 号

司法公正与制度选择

SIFAGONGZHENG YUZHIDUXUANZE

陈文兴 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 10 月第 1 版

印 次: 2006 年 10 月第 1 次

印 张: 9.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-538-6/D·508

定 价: 23.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.jgclub.com.cn

前 言

法律保障着人类的平等、自由和安全，是维护正义的手段。而法律得以有效实施，收益于程序完备的司法制度。司法制度是国家制度的重要组成部分，它是国家为保证法律实施而设定的制度，包括司法机关的设置及其任务、司法机关的组织体系、组织与活动原则及工作制度等。司法机关保护着芸芸众生，使任何人不受社会上任何其他人的非法侵害和压迫，而这也正是我们设立司法机关的一个重要目的。然而，我国司法机关能担此重任吗？

改革开放以来，我国制定了大量的法律，但法律的实施状况非常令人担忧。总的表现是司法不公、效率低下。具体表现则形形色色、各种各样。司法机关违法违纪的问题普遍存在，其中有些性质和情节还很严重。一些地方甚至出现了违法违纪领域越来越宽，违法违纪的人职位越来越高，非法所得数额越来越大，手段越来越狡猾、恶劣的现象。所有这些司法腐败现象加上司法实践中存在的其他一些问题，引起了社会的强烈不满，严重地损害了司法机关的形象和司法的权威。

在我国，司法机关往往被视为地方的一个部门，地方对司法工作的干预，是法官、检察官们普遍感到头疼的事。这种干预主要来自某些党政部门的领导，面对“领导批示”或“领导交办”的案件，法官、检察官受到多重约束，故而很难独立行使司法权。同时，这种法外干预在实践中又往往造成许多冤假错案。

在法院内部，由于庭长、院长层层审批以及审判委员会制度造成的审理与判决相分离，甚至“先定后审”的现象广泛存在，使

得法庭审理沦为“走过场”的形式，法官没有实质性的独立审判权，甚至部分法官沦为行政权力的“奴仆”。而下级法院向上级法院“请示”、“汇报”和上级法院对下级法院“指示”等做法，往往又使上诉制度流于形式。在检察院内部，也存在着类似的现象。实践证明，司法工作中的首长负责制和请示汇报制度，既不利于司法工作按法定程序进行，也容易导致暗箱操作，影响案件的公正处理。

在法治社会，法官应是社会正义的守护神，法官的所作所为直接关系到当事人的生命、财产、自由和安全，我们有充分的理由要求法官的担任者品格高尚、学识渊博、公正睿智。然而法官个人道德素质滑坡，行为出轨现象屡禁不止，法官部分道德水平难以适应新形势下的发展要求，已成为人所共知的事实。如有的法官有法不依、执法不严，办“人情案”、“关系案”、“金钱案”；有的故意颠倒是非、弄虚作假，制造错案和假案；有的吃、拿、卡、要，索贿受贿，徇私枉法；有的接受“三陪”、嫖娼，生活腐化堕落，等等。部分法官在金钱物质的诱惑面前，丧失了法官的职业道德，有的甚至触犯了刑律。像被群众称为“三盲”（法盲、文盲、流氓）院长的山西绛县法院原副院长姚晓红，喝人奶、勒钱财、吞公款、替人命，恶到尽头后被判处无期徒刑。福建省诏安县法院原院长高顺成收受贿赂包养情妇，也锒铛入狱，成了阶下囚。这些消极腐败现象，虽然发生在部分法官身上，但影响极坏，危害很大，严重影响了司法公正。在中国，法官的业务素质之低下也是非常令人担忧的。如青海某法院的判决书竟然写错了法律的名称，判案依据是根本不存在的法律；南方某省披露出来的一份法律文书竟然连小学二年级学生的水平都不如；有位法官宣读判文时，将“贿赂”读成“有各”。更令人拍案惊奇的是，这些人都是真而又真的法官，其任职程序、资格堂而皇之，没有半点假冒伪劣的意思。前面提到的臭名远扬的“三盲院长”姚晓红，这位屡次被评为“优秀人民法官”的副院长，其实斗大的字不识几个，只有小学文化程度。可

就是这样一个人竟然顺利通过组织人事部门的考察与审核，登上国家司法机关的神圣殿堂并窃居要职。姚晓红的例子虽然极端但并非个别现象。在中国法院，不管操守如何，素质高低，有没有训练背景，多年的媳妇熬成婆，最后都成了法官。检察院也毫不例外，类似的情况同样普遍存在。

由上观之，我国司法实践中存在的问题已到了非解决不可的程度了。而要解决我国司法实践中存在的问题，我们必须找到产生这些问题的原因。对于我国司法实践中存在的问题，原因当然是多方面的，但现实生活中发生的司法不公甚至腐败行为，多半是源于制度上的缺陷。我国现行的司法制度已严重制约了法律的有效实施。通过总结归纳，我国现行司法制度的主要缺陷是：首先，司法权地方化。在现行体制下，统一的司法权被地方权力（党委、人大、政府）所制，地方司法机关人财物都依赖于地方、受制于地方。国家设在地方的司法机关已演变为“地方的”司法机关。目前，地方保护主义已成为我国难以克服的体制性通病。其次，司法活动行政化。长期以来，我国司法机关没有按照司法工作方式从事司法活动，反而借用了行政工作方式处理案件、管理司法工作，从而抹杀了司法活动的特点，司法的作用受到影响。这种司法权运作中的行政化趋向，使司法活动丧失了基本的独立性和公正性，司法权威面临着质疑，产生了广泛的司法信任危机。再次，司法官队伍过于庞杂，整体素质偏低。司法实践表明，法律能否得到正确的实施、司法严与不严、公与不公，在相当程度上取决于司法官的人格状态，取决于司法官的素质水平。而从我国目前司法机关人员的现状来看，虽然不乏高素质的司法官，但总体素质不高，这就影响了我国司法工作的质量。

我国司法制度在实践中产生的大量问题，使得我国现行的司法制度已无法适应建设法治国家和有效实施法律的需要，所以，司法制度的改革势在必行。我们必须认清改革司法制度的紧迫性。本书在借鉴古今中外司法实践经验和理论成果的基础上，针对我国司法

制度的主要缺陷，从诸多方面提出了改革和完善我国司法制度的一些设想与建议。但限于水平，错误和不足之处仍然存在，诚望阅读者批评指正。我们相信，真正的智慧生于忧患。因为只有忧患，才促使我们思考，才促使我们寻求更进步的未来。

陈文兴

2006年8月26日于北京

目 录

引论：中国司法制度的主要缺陷	(1)
一、司法权力地方化	(2)
二、司法活动行政化	(3)
三、司法官队伍过于庞杂，整体素质偏低	(4)
司法改革的目标与原则	(6)
一、司法改革的目标：公正优先，兼顾效率	(6)
二、中国司法改革的基本原则	(8)
司法权配置	(13)
一、分权制衡：人类的智慧与经验	(13)
二、司法权内部配置：冲突与协调	(21)
司法地方化：现行司法制度的重大弊端之一	(26)
一、司法地方化的危害	(26)
二、司法地方化的成因	(29)
三、他山之石：国际经验	(33)
四、治理司法地方化的对策	(35)
司法行政化：现行司法制度的重大弊端之二	(41)
一、司法行政化的具体表现	(41)

2 司法公正与制度选择

二、司法体制行政化的弊端	(44)
三、司法体制行政化的改革对策	(47)
法官素质	(52)
一、为什么要遴选高素质者充任法官	(52)
二、法官应具备的基本素质	(56)
三、我国法官素质的现状与成因	(66)
四、提高我国法官素质的几点思考	(70)
法官的道德	(72)
一、法官职业道德：价值分析	(72)
二、法官职业道德的核心内容	(77)
三、我国法官职业道德现状与成因分析	(84)
四、法官职业道德养成对策	(87)
司法官遴选制度	(91)
一、建立、健全司法官遴选制度的意义	(91)
二、司法官遴选：国际社会经验	(93)
三、我国司法官遴选制度的弊端	(103)
四、改革我国司法官遴选制度的设想	(108)
司法官研修培训制度	(113)
一、司法官培训的意义	(113)
二、司法官培训：国际社会实践	(115)
三、我国司法官培训工作的弊端	(122)
四、完善我国司法官培训制度的几点建议	(123)
法官员额制度	(128)
一、法官员额制度：外国经验	(128)

二、我国法官员额制度现状	(130)
三、完善法官员额制度的意义	(133)
四、确定法官员额的依据	(135)
五、完善法官员额制度的配套措施	(139)
法官地位	(144)
一、两大法系法官地位比较	(145)
二、中国法官地位考察	(156)
三、提升中国法官地位的基本要素	(160)
法官任职保障制度	(166)
一、法官任职保障制度的理论基础	(167)
二、法官任职保障：国际社会实践	(170)
三、我国法官任职保障的现状	(175)
四、我国法官任职保障制度的完善：支撑因素 与配套措施	(178)
司法经费保障体制	(185)
一、我国司法经费现状	(185)
二、司法经费保障的理论基础	(190)
三、他山之石：国际社会司法经费与司法官物质待遇 保障制度	(193)
四、完善司法机关经费保障体制，奠定司法公正的 经济基础	(196)
五、高薪养廉问题简要评述	(199)
司法官地区回避制度	(202)
一、地区回避制度：历史经验	(202)
二、司法官在原籍任职的利弊分析	(207)

4 司法公正与制度选择

三、重构司法官地区回避制度：必要性	(210)
四、我国司法官地区回避制度：立法设计	(212)
司法官责任制度	(215)
一、建立司法官责任制度的必要性分析	(215)
二、司法官责任制度：历史经验	(218)
三、完善我国司法官责任制的思考	(220)
四、“错案责任追究制”评析	(223)
司法官惩戒制度	(227)
一、设立司法官惩戒制度的理论依据	(227)
二、司法官惩戒制度：中外经验	(230)
三、我国司法官惩戒制度的弊端	(236)
四、完善我国司法官惩戒制度的设想	(238)
正当程序：司法公正的基石	(242)
附论：法治的文化基础	(256)
一、文化：法治的基础	(256)
二、中西法律文化比较：以法治为视角	(260)
三、文化视角下中外法律实践评析：成功的范例 与失败的教训	(264)
四、几条供讨论的意见	(268)
主要参考文献	(275)

引论：中国司法制度的主要缺陷

法律机器得以完善的运行，得益于程序完备的司法制度。^①从一般意义上讲，司法制度是国家制度的重要组成部分，它是国家为保证法律实施而制定的制度，包括司法机关的设置及其任务、司法机关的组织体系、组织与活动原则及工作制度等。^②

改革开放以来，我国制定了大量的法律，但法律的实施状况令人担忧。如近年来一些法院办关系案、人情案、金钱案，导致司法不公的问题较突出，少数法官吃、拿、卡、要，索贿受贿，执法犯法，贪赃枉法，甚至有的地方还出现了“三盲院长”和故意颠倒是非、弄虚作假，制造错案和假案的法官。近几年来，虽然各级司法机关在廉政建设方面做了大量的工作，但是，在司法机关内部违法违纪的问题依然存在，其中有些性质和情节还很严重。一些地方甚至出现了违法违纪领域越来越宽，违法违纪的人职位越来越高，非法所得数额越来越大，手段越来越狡猾、恶劣的现象，^③目前，我国司法腐败的现象正在以惊人的速度蔓延，部分法官、检察官已经成了产生腐败的污染源。^④所有这些司法腐败现象加之司法制度层面上存在的其他一些问题，引起了社会的强烈不满，严重地损害

① [美] 约翰·赞恩著：《法律的故事》，江苏人民出版社1998年版，第142页。

② 许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社1990年第2版，第295页。

③ 宗河：《谱写好历史的新篇章——记全国高级法院院长会议》，载《人民司法》1997年第2期。

④ 李曙光：《97法治：五个问题、五种趋势》，载《法学》1997年第2期。

了司法机关的形象和司法的权威，同时也引起了学术界的口诛笔伐。^① 学者们纷纷从不同角度对我国现行司法制度存在的问题及其根源进行分析和批评，如有的将其概括为“体制不顺、队伍不精、作风不正、执法不严、监督不灵、裁判不公”；^② 有的将其概括为“司法独立难以做到，司法工作行政化，重实体、轻程序的思想根深蒂固，司法腐败问题日益严重”；^③ 有的将其概括为“司法的独立性不强，司法腐败严重，司法体制的行政化，司法的地方化，司法程序不完善，司法的权威性严重缺乏，司法队伍的素质不高，管理体制不健全”；^④ 有的将其概括为“司法的随意性导致诉讼案件裁决结果的不可预见性，司法地方保护主义盛行，司法官员腐败现象严重，司法机关权威不足、效率低下”。^⑤ 究其原因，当然是多方面的，但现实生活中发生的司法不公甚至腐败行为，多半是源于制度上的缺陷。我国现行的司法制度已严重制约了法律的有效实施。通过总结归纳，我国现行司法制度的主要缺陷是：

一、司法权力地方化

现行的司法人事、财政体制以分级管理（即“块块管理”）为主，地方司法机关的经费主要来源于地方财政，司法机关的人事也主要由同级地方管理和控制，在实践中，地方党委和地方政府的人事部门拥有地方司法机关主要领导干部的推荐权或指派权。由于地方各级司法机关的财政和人事权都隶属于地方，这种权力结构和权力隶属、依附关系，使得地方司法机关无力抗衡地方政权的权力干

① 谭兵：《我国司法改革的回顾与展望》，载《中国法律法网》。

② 陈光中主编：《司法公正和司法改革》，中国民主法制出版社1999年版，第48页。

③ 谭世贵主编：《中国司法改革研究》，法律出版社2000年版，第22～26页。

④ 王利明著：《司法改革研究》，法律出版社2001年第2版，第32～35页。

⑤ 方立新：《司法改革的动因及其制度设计》，载中国人民大学复印资料《诉讼法学·司法制度》2002年第4期。

预，其结果是除了破坏司法独立和国家法制的统一外，还导致了司法权的地方化。国家设在地方的法院在很大程度上变成了地方政府的司法工具，成了地方的法院。因此，在国家整体利益和地方利益发生冲突的情况下，地方政府出于维护本地利益的考虑，必然会利用手中的权力对司法机关施加影响，进行干预，甚至直接下达命令。而法院也不得不屈从于地方的权势，作出有利于地方的裁决。肖扬指出，司法权力地方化逐渐显现出来的弊病影响了法制统一、独立审判这两项重要宪法原则的实现，也使法治原则受到威胁。^①同样，检察机关行使检察权也受到了很大的阻力，比如检察机关在侦查职务犯罪案件中，由于许多职务犯罪案件与地方某些党政领导有着密切的联系，侦查工作常常受到非法干预。

总之，各级司法机关应统一而完整地行使国家司法权，只有这样才能维护国家法制和司法权的统一。然而，在现行的体制下，统一的司法权被地方党委、地方权力机关、地方行政机关所分割，各级地方司法机关已演变为“地方的”司法机关。再加上在现行体制下，地方司法机关人财物都依赖于地方、受制于地方。显然，在这种情况下，要求司法机关独立、公正地行使司法权，维护国家法制的统一和有效实施，无异于在缘木求鱼。目前，地方保护主义、部门保护主义已成为我国司法过程中无法自我克服的体制性通病。^②

二、司法活动行政化

长期以来，我国法院在一些重要环节上没有按照司法工作方式从事审判活动，反而借用了行政工作方式处理案件、管理审判工作，从而抹杀了审判活动的特点，审判职能的作用受到影响。另

① 肖扬：《法院、法官与司法改革》，载《法学家》2003年第1期。

② 马俊驹、聂德宗：《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》，载《法学评论》1998年第6期。

外，一些地方无视审判职权的本质特征，把法院当作行政部门对待，把法官当做行政官员管理，从而加剧了审判活动的行政化。^①

现行法院的行政化几乎是全方位的，包括管理和领导体制行政化、审判运行机制的行政化、法官选任配备及职级待遇的行政化，以及思维方式和工作方式的行政化，等等。法院行政化的后果是十分严重的，对内而言，它不仅掩盖了法院司法化所固有的特征，而且扼杀了法官所必具的司法人格，使法院不成其为法院，法官不成其为法官；对外而言，行政化的命令与服从特征，使得法院这一权力主体不得不时时屈从于更高一级或更大一点的权力主体，对来自各方面的非法干预几乎无法抗拒。法院和法官以追求和维护司法公正为天职，但要求一个行政化了的法院和行政化了的法官完全做到这一点，实在是有点强人所难。^②

目前，我国有相当一部分法院由审判委员会或者行政性质的庭务会以集体负责的名义行使对案件的裁判权，无论该案件是否重大或者是否疑难，均由审判委员会或庭务会讨论决定。独任庭、合议庭只对案件事实负责，失去了应有的职能作用，以致形成了审者不能判、判者又不审的局面，审理与判决严重脱钩。由于庭务会和审判委员会拥有案件的实际裁判权，因此裁判的结果和相应的责任自然也由集体承担，而所谓集体负责的结果是谁也不负责。这种采用行政管理的方式管理法院的做法，既违背了审判工作特有的规律性，也与法律规定不符。^③

同样，我国检察机关也普遍存在着行政化倾向。

三、司法官队伍过于庞杂，整体素质偏低

法律是一门科学，司法官职业需要特有的职业训练、职业意

① 肖扬：《法院、法官与司法改革》，载《法学家》2003年第1期。

② 高目覃：《法院改革与司法体制》，载《法制日报》2000年11月5日。

③ 马俊驹、聂德宗：《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》，载《法学评论》1998年第6期。

识、职业素养、职业技能、职业道德。法律的实施，在很大程度上，必须依赖于司法主体。我国的司法实践表明，法律能否得到正确的实施、司法严与不严、公与不公，在相当程度上取决于司法人员的人格状态，取决于司法人员的素质水平。而从我国目前司法机关人员的现状来看，虽然不乏高素质的司法官，但总体素质不高，这就影响了我国司法工作的质量。因此，建立一支高素质的司法官队伍，是确保司法公正至为关键的因素。

我国《法官法》将法官的专业学历起点确定为大学本科以上，《检察官法》的规定也是如此。然而，我国现有司法人员学历的实际情况离这一要求却相距甚远。我国司法队伍的绝大部分构成人员是在1979年后到司法机关工作的，从这支队伍的来源上看，主要由三部分组成：一是政法院校的毕业生；二是复转军人；三是通过社会招干途径考入司法机关的人员。从人数比例上看，后两部分的人数远远超过前者的人数。^①在我国，司机可以转干当法官，军队干部可以当法官，工人可以转干当法官；没有经过政法部门锻炼、没有办过案子、没有读过法律的人，可以到法院当院长。^②可见，我国现行司法队伍中非专业化的倾向是相当严重的。

总之，由于我国司法制度存在着大量的问题，使得我国现行的司法制度已无法适应建设法治国家和有效实施法律的需要，它已严重地损害了国家法制的权威与统一。所以，司法制度的改革势在必行。

① 马俊驹、聂德宗：《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》，载《法学评论》1998年第6期。

② 夏勇主编：《走向权利的时代》，中国政法大学出版社1995年版，第240页。

司法改革的目标与原则

一、司法改革的目标：公正优先，兼顾效率

司法改革的迫切动力在很大程度上可以说来自于社会对司法不公、司法腐败的强烈不满，而司法不公、司法腐败的大量出现除了有司法机关内部的原因以外，来自外部力量的干预、影响是一个不能忽视的重要因素。而这些因素并非能够单单依靠司法机关的力量就能予以消除，即使是司法机关内部人员的原因，司法机关也不一定有实际的权力对这些违纪违法者进行处理。所以，要消除人们对司法的不满，就有必要进行司法改革，但是，司法改革的最终目标是什么，是司法公正，还是司法独立，抑或是公正与效率？对于这个问题，在不同的论述中，大家的主张各异。而司法机关在多年的改革实践中，在很长的时期内都未能提出明确的指导整个司法改革活动的最终目标。其直接的后果是，司法改革只是围绕着社会反映比较强烈、亟待解决的问题提出一些修补性的措施，如错案追究制、人大个案监督制等，缺乏一个能够统领整个司法改革全局的目标。^①

司法公正是司法工作的生命线和灵魂，是司法活动的内在品质和价值追求，也是司法工作的基本要求，同时还是办案质量高低的集中表现，是社会、公众对法制的期望和信心。只有做到司法公正，才能真正落实依法治国的方略，确保国家政治稳定和社会安

^① 陈卫东：《中国司法改革十年检讨》，载《中国律师网》。