

在庭审。这才是进一步完善三机关关系的关键所在。从长远的角度来说,还应当从立法上进行修改,使侦查机关的某些重要侦查活动,如搜查、扣押、冻结财产和拘留等,都要经过检察院或者法院的事先或事后的审查批准,以加强检、法两家对侦查活动的制约和监督。

第四,完善法检公三机关的关系,不能忽视对于辩护权的保障。辩护权是刑事司法中的首要人权保障,尤其是在庭审阶段,辩护权若不能得到充分行使,“控辩平等对抗、法院居中裁判”的科学、合理的等腰三角形诉讼结构就无法形成,审判公正就无法保证。修改后《刑事诉讼法》第 2 条明文写入“尊重和保障人权”,并在“辩护与代理”一章中,较大力度地加强了辩护权的保障。但是,三机关在实践中过于强调互相配合,不时发生共同配合来限制辩护权、打击辩护人的行为,^[2]这是重打击犯罪、轻保护人权的传统观念的反映。只有将保障辩护权与法检公三机关的关系结合在一起,树立打击犯罪与保护人权并重的新观念,才能更好地完善司法权的分工负责、互相配合、互相制约的关系,避免庭审中出现控审结合、压制辩护的局面,保证审判公正呈现在社会公众和当事人面前。

从“国家治理”的角度理解 确保司法机关独立行使职权

孙宪忠(中国社会科学院法学研究所研究员)

十八大三中全会《决定》提出了“确保”司法机关依法公正独立行使职权的要求,得到全社会的一致拥护。我认为提出“确保”这个问题具有重大的理论价值和实践价值。我们应该进一步加深理解“确保司法独立”的基本要求,从指导思想的高度解决我国法律制度建设中的根本问题。我想特别指出的是,为什么十八届三中全会决议在这里提出了“确保”这两个字?这一点在以前的政策法律文件中都是没有的。

无论是从汉语的字面意义,还是从我国司法实践的实况来解读,“确保”的含义,至少有如下这么几层:一是确实应该这样做,但是过去却没有做到;因为过去没有做到,实践中出现了很大的问题,现在认识到必须这样做。我认为,“确保”的这些含义,恰恰是我国司法制度建设过去较长时间里的教训。我们应该勇敢地承认这些教训,并且应该从十八届三中全会《决定》中提出的“国家治理”的科学性的角度,认真地从制度科学的角度解决司法机关独立行使职权的问题。

毋庸讳言,在刚刚过去的这些年,我国司法机关不论是法院还是检察院,都出现了较长期限里无法独立行使其职权从而出现很多司法冤假错案的情形。这些年来媒体报导了很多刑事裁判的冤假错案,实际上据我们调查,民商事方面的错案也不少。虽然很多案件还没有报出来,但是仅仅已经出来的案件,就已经强烈地分化甚至是撕裂了我们的社会,

[2] 例如,广西北海发生的“伤害致死抛尸案”中,法检公三机关“互相配合”,对在法庭上为被告人作无罪辩护的 4 位律师进行拘捕,后几经曲折才得以释放。被告人被指控的伤害致死抛尸犯罪事实最后也因证据不足未予认定。

导致我国社会出现了严重而且长期的思想不稳定的情形。而社会观念的大面积长期分裂,不仅仅使得国家治理者希望的“维稳”无法实现,而且导致人民失去对法制的整体信赖,进而殃及人民对国家治理的信赖。所以后果是很严重的。

对于这些事例,大家都在分析其中的原因,并且试图解决这些问题。很多人提出,司法机关不能独立行使职权的原因主要是司法机关地方化、人事以及财政完全受地方政府控制、无法摆脱地方保护主义等等。十八届三中全会《决定》也指出了这些问题。现在我国一些司法机关开始了试图摆脱司法机关地方化的试点,比如将法院、检察院的财政权和人事权上移至市级甚至是省级,试图解决基层司法机关的地方化难题。我认为,这样一些分析和措施当然有其合理之处。但是从我国司法实践的现实看,这些分析尚属肤浅,因此仅仅就这些问题采取措施还是远远不够的。比如,把基层司法机关的财政权和人事权上移至省级,就能够“确保”他们独立地行使职权吗?我想谁也不敢这么肯定,因为基层司法机关的问题解决了,而上级司法机关的问题还是无法解决。所以,我想对这些问题的分析不可以就事论事,应该综合地而不是孤立地、深入地而不是表层地进行分析,才能够解决这个大问题。

在十八届三中全会《决定》中,提到了探讨和研究“国家治理”这个非常重要的命题。我想,这恰恰就是指导我们探索“确保”我国司法机关独立行使职权的科学方向。

国家治理,是国家与法权学说中一个非常久远的研究命题。它要探讨的基本问题,是国家权力的运行如何能够保障社会的政治、经济、文化等各个方面的长久稳定和持续发展的科学手段问题。其中的核心问题,是要建立一种国家治理的基本制度,保障国家权力机关的设立和运作,既能够保持国富民强,也能够保障社会的和谐。从历史分析的角度看,探讨这些问题的基本前提,是国家政权稳定之后社会进入了建设性社会状态,此时国计民生需要长期稳定的发展,不仅仅民众的权利需要稳定的秩序传承,而且国家统治权也需要稳定的秩序传承。在历史上,人们曾经探讨过很多的方法来解决这个巨大的问题,但是,历史经验和法律科学都证明,只有依法治国,才是国家治理的科学手段。除此之外,其他的国家治理手段都是不成功的。因此,从建设性国家的角度看,我国宪法建立依法治国的原则可以说具有极大的政治意义和科学价值。正是这一原则建立了我国社会整体的秩序传承的宪法基础,它不仅能够给人民权利提供基本的保障,而且能够给国家治理者提供稳定的秩序保障。从宪法写入依法治国的原则之后,我国就进入了宪法秩序状态。在依法治国原则写入宪法之后数年里,我国社会逐渐走向法制昌明,人民对于法制秩序的满意度也在上升。这一点,可以说是我们现在讨论的国家治理的极大成果。

在依法治国原则下,司法机关必须保持其独立性。司法独立,可以说是依法治国原则下面的一个分原则,或者次级原则。在我国,经过很多年的国家治理实践之后,宪法确认了依法治国原则,也承认了司法机关独立行使职权的原则。毫无疑问的是,这一点是我国法制文明的重要发展。

但是,我们必须承认,我国宪法建立依法治国原则,这在社会主义国家是第一次,在前苏联体系的社会主义国家,从来没有谁在宪法上写入这个原则。也正是因为如此,依法治国的原则从进入宪法那一刻起就在我国社会引起争议。我国社会虽然基于对文革教训的反思渴望建立完善的法制,但是我们还没有从依法治国的角度来理解法律制度的功能,也

就是没有从我们今天谈到的“国家治理”的科学性的角度来理解法律制度的功能。因此,我国社会至今还没有对法治国家原则的重大价值进行整体探讨,更没有从全面的制度建设层次积极的拓展法治国家的功能。从那时起,我国社会对该原则的质疑就留存了下来,后来演化成为巨大的社会问题。

事实上,即使是在法学家的群体内,对“法治国家原则”长期抱有怀疑的观点还不断地展现出来,甚至还有法学家对这一原则多次提出批评。近年来,我国社会经济发展迅速,社会财富极大增加,但是腐败以及贫富分化问题仍没有得到有效地治理。本来这个社会问题必须从国家治理的角度,从法律制度建设方面寻找解决的渠道,但是因为法律制度注重程序、注重证据要件的基本特点——本来,这些特点恰恰是公平正义的制度安全最基本的要求,但是一些人却把这些法律制度的基本要求,理解为依法反腐的软弱无力。还有一些人,把市场体制下人民依法获得的自由权利理解为法治国家原则下放松社会管制的弊端。在这种情况下,我国社会出现了法治国原则缓行论、转型性国家不能过分依赖法治的观点。这些观点貌似提出了比合法性评价标准更加高尚的道德评价标准,也貌似指出了法律制度对于实现公平正义具有迟缓性的缺陷,但是,它们并不能完全成立。因为,合法性评价标准是公开的、社会多数人接受的标准,而道德评价只是无法取得社会共识的少数人标准;法治对于实现公平正义具有程序上的保障,所以虽然它比人治体制局部地看有些迟缓,但是它防止了人治体制的随意性,尤其是防止了人治体制下个人的恣意行为,所以无论如何它都要比人治体制公开、公正,而且最终能够实现快捷。

反思新中国成立以来法制建设,我们可以发现夹杂着狭隘的民粹主义的法律虚无主义的做法在我国兴起已经不是一次两次了,给执政党、给国家和人民造成的严重损害也不是一次两次了。可总是好了伤疤忘了痛,甚至文革这样的伤疤还没有好,我们就忘了它所造成的严重损害。

所以我认为,在我们讨论确保司法机关独立行使职权这个严肃的话题的时候,我们不仅仅要考虑到比如提高司法机关的财政权和人事权的管理级别这样一些具体的制度建设问题,更重要的,我们还是要从国家治理的角度,整体地讨论司法机关独立行使职权的宪法基础问题。对十八届三中全会的决议提到“国家治理”的科学性问题,我认为,不论是决策者还是我国社会,都应该从这个角度,对我国现实中造成司法机构无法独立行使职权的问题进行比较全面的反思,包括指导思想方面的反思,从更顶层的制度设计的角度解决司法机关职权独立问题。我认为,我国和世界上多数国家一样都是正常的建设性国家,我国早已不再是一个搞神秘政治的国家,而是一个崇尚法治的国家,我们需要依法治国,建立稳定的宪法秩序。在这种体制下,我国要解决的国家治理问题和世界上很多国家都是一样的,比如,我们也必须把“权力装进制度的笼子里”,而做到这一点的一个重要方面,就是司法机关独立行使职权。因此,独立的司法体制建设,现在已经是我们必须从顶层解决的制度问题,只有这样,才能够树立法治的根本威信,根绝法律虚无主义的损害。

在清末变法的时候,修法大臣在一份奏折中谈到法律制度采取国外做法的理由时说到:法理者天下之公器也,意随规取,殊为抄袭。这句话的意思是,法律上的科学原理,是普天之下大家可以公共使用的,我们追随它的意思,采取它的规则,这不是抄袭,不丢人。司法独立就是国际经验之一,而要做到这一点,必须从顶层设计做起。我不同意那些刻意

强调我国制度的特殊性甚至过分自圆其说地强调我国制度的优越性、排斥在司法独立这个问题上吸收国际经验的观点。从我国这些年的司法实践的角度看,那些刻意把我国从世界正常国家中剔除出来的理论,尤其是来自于前苏联法学和民粹主义的观点,必须认真地予以清理。

劳动教养制度废止后限制自由的规制问题

张绍彦(中国社会科学院法学研究所研究员)

党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(下文简称《决定》)明确提出“废止劳动教养制度,完善对违法犯罪行为的惩治和矫正法律,健全社区矫正制度”。这对重新思考和界定法治中国建设时代背景下限制自由的边界和规则,并作出相应的人权司法保障制度安排,有重大意义。但我们不应该把《决定》废止劳动教养的战略部署理解为仅仅是针对传统劳教,即按照1957年《国务院关于劳动教养问题的决定》和公安部1982年《劳动教养试行办法》等确定的收容对象。这部分传统劳教收容的对象随着2013年12月28日第十二届全国人大常委会第六次会议《关于废止劳动教养有关法律规定的决定》的公布施行已全部解除收容。但《决定》之所以废止劳动教养制度并不是因为它的适用缺乏恰当、充分的法律依据,而是因为其实质是没有依据宪法和国家基本法律,未经司法机关依司法程序进行审判而较长时间地限制和剥夺了公民的人身自由,这与依法治国的基本方略和法治中国建设、人权司法保障的战略目标相悖离,不合于国家治理和社会管理法治化、司法化的基本原则。因此,废止劳动教养制度之后,那些和劳动教养制度性质相同的制度和措施的改革和衔接,是贯彻落实《决定》战略部署面临的重要课题。

从我国法律体系的结构来看,只有根据宪法,依据全国人大有权制定的法律才能剥夺和限制公民人身自由,这些法律包括刑法、刑事诉讼法等基本法。从法治结构上讲,通过上述立法使公民权利进入法治化保障体系或系统后,权利保障的法治化还需要通过相应的司法制度和机制,即通过司法化和人权司法保障才能得以实现。由此,废止劳动教养制度之后,其他性质相同的,没有依据国家基本法律,未经司法机关依司法程序决定而较长时间剥夺公民人身自由的相关制度和措施,应当成为我国人权司法保障制度改革和关注的重点。这些制度和措施包括:对卖淫嫖娼者的收容教育、对初次吸毒隔离戒毒和复吸者的强制戒毒、对未成年人犯罪的收容教养和强制医疗等。

有观点认为,劳教制度废止后,对传统劳教处理的严重违法行为可归于治安管理处罚,对其中的轻微犯罪行为则可以通过刑法修正案、司法解释等降低入罪门槛,归由刑罚处罚。尽管这看起来简单而便捷,但其结果却是解决了一个眼下的技术性小问题,而产生或带来了两个中长期和根本性的大问题。一是如果传统劳教中的严重违法行为归治安管理处罚,虽然《治安管理处罚法》也是由全国人大制定的法律,但治安管理处罚的决定是由行政机关作出,也未经司法机关审判,因而并未解决劳教之所以被废止的随意性或任意