

为,过多地关注权力问题,不利于司法体制改革的推进,也不能起到很好的效果。笔者认为,以下几个方面的问题更值得研究。

第一,法院、检察院内设机构的设置问题。内设机构的设置涉及人事的安排,涉及领导干部的待遇、职务、职级。如果在内设机构上进行大规模改革,还必然涉及对人事部门和组织部门的协调。

第二,法院、检察院内部的职权配置问题。研究司法改革的时候都研究权力配置。实现权力配置要通过法律的授权,可以说,这一步由于刑事诉讼法、民事诉讼法的修改已经基本上告一段落了。所以,不应该过多关注法律授权性的权力配置,而是应该关注权力在内部的分担和运作。内部机制也涉及到体制的问题,检察长、部门负责人和承担案件的检察官各有各的职权,法院的院长、审判庭庭长和主办法官之间也是这样。这看着是一个很小的问题,但可以以此为突破口,在法官和检察官到底应该有什么权力上下功夫,实现审判独立。

第三,认真研究法院、检察院的人事制度改革问题。中央这几轮司法改革都提出要建立单独的职务序列,实行单独的管理,但现在看来仍然没有突破。怎么样才能让法官、检察官挣脱行政级别的藩篱,让他们的职级设计和待遇不要和行政挂钩?在这方面的改革仅靠法院、检察院是做不到的。怎么才能让法官、检察官在办案的同时仅凭自己的专业知识和职业荣誉感就能获得相应的资源供给和保障。希望学术界、实务界认真研究人事制度改革的问题。如果在这方面有所突破,实现法官、检察官的专业化就会有保障。

第四,认真研究法院、检察院上下级之间的关系。法院上下级之间是监督关系,检察院上下级之间是领导关系。事实上,上下级之间的关系涉及到人事上的关系、财政上的关系和事权上的关系。要理顺这些关系,涉及到重大的国家体制问题,因为我国各级法院、检察院都是依附于各级人大,并由各级党委领导。司法改革要想在这些问题上有所突破,又涉及到重大的体制问题。

## 暗箱司法与司法改革

张建伟\*

好多年前,北京一个著名的律师曾提出过一个调侃的说法。他说律师想要打好官司,必须进行“立体诉讼”。“立体诉讼”包括以下层次:正常诉讼,上层路线、即通过上层关系进行影射,在下面进行运作,这些层次形成了“海陆空”的立体诉讼。

现在也存在两个层次的司法,一个是大家看得见的司法诉讼的过程,一个是大家看不见的、幕后的黑箱操作。在黑箱操作当中,有一些是不可告人的或者不方便告人的,比如说领导批示;还有一些纯粹是由于司法官僚制度中的神秘化产生的问题,背后非常重要的一个原因就是政治上的官僚制和司法中的官僚制。

人们都不喜欢官僚制。这往往与官场的作风相联系,像墨守成规、繁文缛节、推诿扯皮、

\* 张建伟,清华大学法学院教授。

敷衍了事、明哲保身等。马克思曾经以其敏锐的洞察力对官僚主义进行研究,他发现官僚制有几个特点。一是形式主义,常常导致墨守成规,使遵守规则这一实现目的的手段变成目的自身,官僚们仅仅关心形式上的规定、保持形式上的一致。二是认为真理总是掌握在有权力者手里。权力越大,掌握的真理就越多。三是与暗箱司法相联系的神秘化。官僚政治、官僚司法的突出特点是充斥着各种不能外泄的秘密。马克思曾经讲过,官僚机构的普遍精神是秘密,一切内部的国家措施被裹上神秘莫测的外衣,对人们严格保密。这种保密制度也可以使每个官僚掩盖自己对现实问题的实际无知,对外则获得权威。因此对官僚制度来说,任何人民参加管理和了解社会事务都是不可思议的。在官僚制统治之下,人们的知情权是得不到保证的。四是利益驱动。实际上,形式主义、权大真理多、神秘化、利益驱动在司法领域、政治领域有很多表现。

所谓的司法官僚制都有一个共同的特点,只向给他官做的人负责,而不向人民负责。在历史上,由于官僚们的利益来自能够提拔他们的上级官僚、或者掌握终极权力的君主,各级官僚只对君主负责,只层层对上级负责,而不对人民负责,没有什么法治可言。

在研究司法改革的时候,会谈司法独立和司法公开。最高人民法院前院长肖扬上任之初推动的司法改良的重要举措,就是增加司法的透明度。然而,落实司法公开性最终的效果怎么样?笔者认为,非常有意思的是,最终的效果取决于最深层次的东西是否受到触动。那现在这种司法官僚体制是否真的受到触动了呢?比如法院的高度行政化。但现状是,最近这几年,不管是法院还是检察院,司法的行政化似在加强而不是在削弱。

还有就是官制,法官制度应该是非等级制、反等级制、去等级制的,而我国确立的法官是一个等级制的法官,这造成他们最大的愿望是一层一层走仕途、爬台阶,他们最大的兴趣点是自己是不是在所谓的仕途上取得了进步,上了一层台阶。这就会产生什么样的结果呢?法官不会对民众负责,而对给他官做的人负责,看提拔他的人的脸色行事。这种官僚政治的生态和司法的生态造成了权力对司法的非正常干预。这种影响又是不可以外在张扬的,从而产生了内部的司法操作,也即所谓的暗箱操作。

在行政领域和政治领域,这种司法官僚制往往产生在非民选制下。缺乏选举和司法的独立、新闻自由的保障,在政治上就不可能真正实现民主,不可能把权力放到笼子里去。由于存在高度的行政化和官级的等级制,使法外干预形成可能,使司法的暗箱操作普遍存在。现在要打破这种操作的状态。其实,病我们都知道,药我们也都掌握,就是无法使药发生作用,病是病,药是药。学者口干舌燥地讨论药方,病还是那个病。

对于暗箱操作背后的司法官僚制、司法高度行政化和法外干预等问题,要解决起来也不难,办法就是要遵守司法的规律,强调司法的独立性,打破司法组织的行政化,增强法官的个人独立,破除司法官僚体制。这其中非常重要的一项,就是强化司法的公开性,它表现为很多方面:其中有司法过程的公开,民众可以到庭上来旁听,记者也可以来进行采访。现在司法公开做得很不好,尤其是敏感性案件的司法公开度往往经不起严格的检验。有的时候有一些伪公开、表面上的公开,看起来旁听席上也坐满了人,但可能坐的是法院的家属、穿着便装的司法警察,只给社会人士留下屈指可数的几个位置。

历史上,比如在旧时代的法国,法庭虽多,但公平的判断则少见,受冤的人们屈打成招。在肖扬前院长主导的司法改良中,也强调判决要说理,要体现判决结果的公开性,但是很遗憾的是,公开性只流于表面,没有真正做到判决结果的实质公开。判决书的内容尽管多了起

来,但是非常欠缺的一点是没有法官的推理论证过程。有些判决书当中的套话更显得有点生硬,诸如“没有法律和事实依据”一句话就把辩方或者控方的意见否决了;或者“由于本案的实际情况”、“被告人有良好的认罪态度”,但判决书并没有写具体的情况是怎么样。这都不符合司法规律,法官必须要在判决书中进行详明的说理和论证,这也是打破司法暗箱操作的一个机制。

## 公检法的权力配置应继续改革

熊秋红\*

在党的十八大之前,我们相继修改了刑诉法和民诉法。这两大诉讼法的修改被认为是司法改革的组成部分,但如果审视一下这两部诉讼法在司法体制问题上的改革,从某种意义上说,在这个问题上的进展其实不大。以刑事诉讼法来说,三机关权力的基本架构是没有改变的。公安机关和其他国家的公安机关相比,是拥有非常巨大的侦查权力的,针对除逮捕以外的任何强制性侦查措施,公安机关都有独立的决定权。检察机关也是非常特殊的,不仅是一个控诉职能的行使者,还是一个法律监督者。

就法院来讲,现代司法所特别强调的司法裁判中心主义,不仅在观念上,而且在制度上都没有得到确立。所以,可以得出一个基本的结论——刑事诉讼法的修改实际上没有触及基本的刑事司法体制问题。与之相反的是,不管是民事诉讼法的修改,还是刑事诉讼法的修改,都大大强化了检察院的法律监督地位。我国的检察机关认为法律监督权是最具有中国特色的。检察院承担了在其他国家很多由法院承担的职能,比如说批准逮捕的权力、对公民的诉讼权利受到侵犯之后给予司法救济的权力等等。同时,检察机关对于生效的民事裁判和刑事裁判都可以提出抗诉,也必然引起再审。

从这样一个改革中可以看到,在考虑如何理顺法院和检察院的关系上,在维护法院的司法权威的问题上,这样的改革实际上是构成了新的制约。如果说在现行的刑事诉讼法框架下去看怎么样深化司法体制改革的话,现在检察院的法律监督权已经大大强化了,中国的检察院成了世界上享有最强大的司法权力的检察机关。但同时,检察院行使权力的方式又是高度行政化的。检察院实行的是三级审批制的办案方式,即由检察人员、办案负责人、检察长和检察委员会三级审批的机制。在这样的框架下,既然检察院行使了一些司法职能,如果要改革的话,那它至少应以一种司法的方式来行使这些职能。

还有看守所的归属问题,实际上,刑诉法的修改为进一步的改革提供了空间。根据当前刑诉法的规定,看守所作为在公安机关、侦查机关之外的一个独立机构而存在。这样的话,将其划归司法部管也是没有问题的。

\* 熊秋红,中国社会科学院法学研究所研究员。