

编者按：曾经坐在庄严的审判席上的乌鲁木齐铁路运输中级法院（简称乌铁中院）却站到了被告席上，因涉嫌单位受贿罪，接受兄弟单位——新疆昌吉回族自治州中级人民法院的审判。作为维护社会公平最后一道防线的法官，一旦被金钱侵蚀，公众还能相信谁呢？本期邀请专家讨论：法院犯罪是否有豁免权呢？如何防范以社团为幌子搞腐败？

当法院成为被告时

编辑：孙薇薇

乌鲁木齐铁路中级法院因单位受贿罪受到刑事犯罪指控和审判一事，堪称是古今中外法律史和司法史上一个奇特的法律和司法现象。因为奇特，其中的是非曲直自然就会成为社会各方面的普遍关注的焦点。不过，从宪法和宪政理论的观点看来，这一奇特案件的出现并非偶然，它实际上是我们在宪政及法制设计和建构过程中的一个长期存在的重大的观念和体制上的缺失的必然结果。这种缺失就是长久以来我们对司法机关的职能和法官的职业特殊性没有进行科学的认识和对待。将司法机关等同于其他的国家机关，以及将法官视为与其他国家机关公务人员无差别的公务员序列。

人类社会的立宪和实行宪政伊始，在政治权力的配置和政治机构的最初设计中，就把司法权及其机关与政府中的其他两权及其机构并列且分开设立。但从三权分立的实力

司法特殊性必须受到重视和保障

上看，司法权是最弱的，就需要大大加强司法机关的权能，以强大的权能弥补其机关的弱势，并最终将司法权和司法机关构建成为人民维护公正与安全的支柱（汉密尔顿语）。按照立宪主义原理，司法机关如同立法机关和行政机关一样，都不应当也不能够成为受到刑事指控和审判的客体，其总体的权能机关不能，其分支机构也不能。

法官职业的特殊性体现在其地位的崇高、个人品德的优良、广博的法律知识和熟练地运用法律的技巧等素养方面。法官也是人，人就可能犯错误。如果犯了罪，同社会上其他



文 / 陈云生

人一样，也要受到法律的惩罚。但对法官的惩罚方式却也有自己的特殊性。在西方国家，通常都要先经过弹劾程序，才能继而进入刑事犯罪指控和审判程序。但这种现象在一些宪政发达的国家极其罕见。乌鲁木齐铁路中级法院法官的受贿行为如经查证属实，就应当受到刑

事犯罪指控和审判。问题是他们——无论多少人——只能以涉嫌犯罪的个人名分接受刑事犯罪指控和审判，而不能以单位，即法院的名分接受刑事犯罪指控和审判，更不能以对单位犯罪的惩处而代替法官个人应负的法律责任。当然，由于中国目前还没有将法官与其

切断法院与金钱的联系

法院成被告是新鲜事，法院成为刑事被告更是闻所未闻。当然，成为被告不等于有错，更不是一定有罪。不过，作为审判者的法院、作为正义的象征的法院竟然被怀疑是罪犯，这无疑对社会构成严重的负面影响。

我对法院当被告的忧虑始于2000年前后。当时我去一个贫困县的法院演讲。看到该法院坐落于县城的郊区，在一片民宅中堪称鹤立鸡群，好不气派！一问造价，好家伙，二千余万！这在一个年财政收入不过一、两亿的县来说无疑是个天文数字。正当我沉浸于钦佩当地政府舍得投入司法的魄力时，院长悄悄向我叹起了苦经。原来这钱是法院自己掏的，而且情非得已。该县为了



文 / 周永坤

发展经济搞开发区，但是没有投资商，政府只得命令机关先行，先由机关将人气撑起来。于是法院奉命从城区撤出，到开发区再造大楼。结果法院在城区的地产只卖了不到200万，造新楼的资金还有1800余万的缺口。院长告诉我，由于穷，诉讼费少，这钱肯定还是起不了，二年后将被人家告上法庭。

法院成为被告、特别是刑事被告传达给我们一些信息：在一些地方，司法的（道德）权威已经荡然无存。为什么会出现这一历史性的颓势？我们可以找到一百个道德上的原因，但是，人的行为主要是制度的输出，法官成为被告作为一种社会现象，它源于制度而不是法官的道德。当然，对于个案来说，法官道德

素养的低下是重要原因。即使归因于法官的道德，也还是有两个问题：法官道德为什么低下？能不能在法官道德不变的情况下，找到一个制度性的制约，使法官不能为恶？这就是一个制度问题。如果不改变现实的法院制度，就不可能解决法院、法官成为被告的问题。事实上，在现行体制下，法院违法早已不是个别现象，“先进”云云只是皇帝的新衣而已。正像新疆乌铁中院院长杨志明在辩护时说，他是“参照当时其他一些法院的习惯做法”。我相信此言不虛。

事实上，我国法官和法院犯罪的主要原因是制度性的：法院与经济存在太多的联系。如果切断法院与经济的联系，法院、法官就不至于如此放肆。这是一个简单得不能再简单的问题。当务之急要解决的问题有：第一，取消法院从诉讼费中分成的“灰色制度”，诉讼费一律上缴国库，同时禁止法院的任何“创收”，除了国库拨款以外，法院任何金钱收入均为非法，应当严惩。第二，法院的办公用房等一

他国家公务人员序列区别开来,更没有法官弹劾的法律制度,所以出现了不经过弹劾程序而直接进入刑事审判的现象。

司法职业的特殊性并不仅仅停留在司法职业特点的客观状态的描述方面,还必须予以坚实的保障,即形成制度性和法律化的保障机制:首先,为了保障司法权的独立行使,司法机关单设并独立,所用资金由国家财政预算单列并由国库直接拨付;为使法官无顾虑地秉公执法,终身任职,不到法定年龄退休不能被解职,除非个人主动辞职或犯罪后经弹劾而被解职;法官享有相对高薪,并在任职期间不得减薪;法官的遴选、任命都需较高资质和严格程序;经过严格的训练和长达十几年或更长时期的实践,才能从法官助理人员晋升为法官,等等。

人类近现代的历史经验早已证明,在国家体制内建立一个独立、公正、廉洁、高效、亲民的司法系统,是现代立宪主义或宪政的“精髓”。这是一个具有普适确定性的宪政和司法体制,也是最可宝贵的政治法律经验。中国应当以科学的精神认真研究和对待这一宪政和司法体制与经验。

上海交通大学法学院、中国社会科学院法学所教授,博导

应办公用具的费用,应有当地人大以预算决议的形式解决,政府是责任人。第三,法官的收入由中央立法解决,全国所有的法官享受同等待遇(地区物价指数与年资差异除外),保证法官从制度中获取稳定的中等收入,给予法官较一般公务员优厚的养老金。法官的收入只能是工资一项,取消任何奖金与其他任何工资以外的收入,法官的工资必须在媒体公开。第四,将执行权从法院中剥离,这不仅因为它滋生了太多的腐败(只要看看有多少执行法官成为罪犯就可以了),而且因为执行是典型的行政权,行政与司法的结合必然产生压迫性的力量。

苏州大学法学院教授、博导

警惕社团掩盖下的权力腐败

由于单位性质的特殊性,乌铁中院的单位受贿案一时间成为舆论关注的热点。庭审时,作为被告单位的乌铁中院辩解认为,收受财物是事实,但合同是以乌铁中院法官协会的名义签订的,收受的感谢费、赞助费等钱款都进入了法官协会的账户,乌铁中院不应成为本案的被告单位。这一辩解理由能否成立进而被法院所采纳,尚有待法院裁决。不过,乌铁中院的辩护思路倒也在意料之中。乌铁中院通过法官协会敛财虽然比较典型,但现实生活中实在是屡见不鲜。

近年来,类似于法官协会的社团组织如雨后春笋。不可否认,各种类型的社团组织,在社会生活中有独特的作用,其设立的宗旨大抵也是无可厚非。但值得注意的是,眼下一些机关纷纷成立或者控制了名目繁多的协会、学会等社团组织,有的机关挂靠的社团远不止一个(如有的工商局挂靠成立的协会有个体劳动者协会、私营企业协会、广告协会、商标协会、市场协会、合同协会、经纪人协会、消费者委员会等八九个之多),不夸张地说,机关多如牛毛的社团组织是当今社会的一道“风景”。自然,这些挂在权力机关名下的社团,具有浓烈的行政色彩和权力色彩,社团的主要领导大都由挂靠部门的领导兼任,社团的工作人员均由挂靠部门控制,社团的日常开支消耗的也是公共资源,所谓社团实际上是单位的附属,是典型的“政社不分”、“政企不分”的“伪协会”。但“伪协会”能给一些机关带来实实在在的“好处”:其一,原本机关有所顾忌的腐败行为,通过这些社团协会实施似乎获得了合法性,变得名正言顺了,如一些乱收费的行为,机关不能直接收,就由协会为载体代劳。其二,单位可以通过控制的社团洗钱,一些机关将社

团视为单位的小金库、账外账,以各种名义将单位正常的经费注入到社团,既可以规避有关监管部门的监管,又能为任意开支甚至中饱私囊大开方便之门。其三,一旦腐败行为东窗事发,因为有社团在在前台,社团可以成为名副其实的“替罪羊”。总而言之,社团演变成了一些单位腐败的桥梁和“代理人”。

以笔者之观察,利用社团协会实施腐败的手段大致有:一是利用依附行政权力的协会、学会等社团组织乱拉赞助、乱收费、乱摊派。即利用协会向相关部门和单位直接索要财物;二是利用协会以咨询、服

务的名义敛财。一些协会打着为社会提供服务的幌子,强制服务,强制收费。机关份内的事情,一部分给协会,名曰服务,实质就是收费;三是靠开办协会本身敛财。例如,每年工商年检,一些地方的私营企业都要先向当地工商局交付工商(市场)管理费与私营企业协会会费,然后才能通过年检,捆绑收费后的所谓“会费”是如何管理与使用,在一些地方是糊涂的腐败账。

当然,不难发现,协会社团之所以能够被机关利用而成为腐败的代理人,实际上还是背后的公权力在起作用,公权力通过社团介入到市场,成为市场交易的筹码。不能设想,没有乌铁中院背后的权力,法官协会有权力将乌铁中院办理案件的拍卖业务交由乌鲁木齐一家拍卖公司独揽。因此,乌铁中院自己不是适格主体的辩解,只不过是给自己的权力腐败拉了一块遮羞布而已,恐难以解脱腐败犯罪的“间接正犯”罪责。同时,乌铁中院利用法官协会收受贿赂的案件,再次提醒我们:必须警惕社团掩盖下的权力腐败。

南京大学法学院教授、博士生导师,南京大学经济刑法研究所所长



编
后

本栏目的定位是由专家、学者来讨论社会和学术界的热点、焦点问题。下期本刊将就“当法院成为被告时”话题继续进行讨论,希望各路专家踊跃参与。

来稿请寄E-mail:totrue@163.com 大讲堂 收