

# 强化廉政的司法功能

● 尤韶华

司法功能指司法机关在司法实践中实现立法意图的能力。司法功能的大小决定立法意图实现的程度。而司法功能发挥的状况又取决于在司法实践中司法机关及其工作人员所处的司法环境。只有良好的司法环境才能确保司法功能的正常发挥。由于特定的司法对象,在廉政法制建设中,司法环境对司法功能所造成的影响尤为明显。改善司法环境是提高廉政司法功能的必要前提,因而就成为廉政法制建设中的重要课题。

在廉政法制建设中,首先需要立法。但立法本身并不是目的,而仅仅是廉政走向法制的起点。廉政法制建设的目的在于建立预期的法律秩序,这就需要使立法意图获得最充分的实现。在司法与立法两者之间,司法显得更为重要。我们知道,立法条件赖以形成法律秩序的约束力是通过司法过程体现出来的。没有司法过程,法律秩序也就无从产生。司法的重要性就表现在此。司法是重要的,却又是非常困难的,这反映在廉政法制建设中是十分明显的。之所以廉政问题会成为日益严重的社会问题,固然有立法尚未完善的因素,但更主要的则是已有的廉政立法没能产生其固有的约束力,从而没有达到应有的效果,形成预期的法律秩序。究其原因,在于司法机关及其工作人员在廉政司法中不具备最大限度发挥其司法功能的司法环境。

本文现就衡量司法功能的标准、司法环境对司法功能的影响及提高司法功能的途径三个问题求教于法学界和法律界,以期引起重视,进一步加以探讨。

## 一、衡量司法功能的标准

司法功能是实现立法意图的一种能力。那么,衡量司法功能的标准则应是实现立法意图的程度,亦即在多大程度上按照立法意图建立预期的法律秩序。法律秩序是通过司法机关及其工作人员严格依法办事而建立起来的,因而衡量司法功能具体标准是司法机关及其工作人员严格依法办事与执法不严两者之间的比例关系。依法办事的比重越大,立法意图实现的程度越高,说明司法功能越健全,反之则说明司法功能不健全。

廉政立法的意图在于建立法律秩序,抑制腐败行为,保证清正廉洁。廉政法律秩序的形成取决于廉政立法的约束力。这种约束力从两方面表现出来。其一、“罪当其罪,为恶戒惧”。其二、“惩其未犯,防其未然”。约束力包括着惩治与警戒的两种作用。廉政立法的意图主要的并不是对违法者的惩治,而在于警戒。然而警戒作用的产生是以惩治为前提的。惩治已然,方能防患未然。对违法者的惩治,一方面阻止其继续触犯法律,另一方面规诫其他人不要做同等的事情。

惩治违法者必须“罪当其罪”,即根据廉政立法的规定,视其腐败行为的严重程度及

危害性，给予恰当的处罚。依法办事，“罚当其罪”，准确无误地告诉人们，触犯法律要受到严厉的处治，于是不但“为恶”者“戒惧”，而且对于“未犯”者也产生发强大的威慑作用，从而使腐败行为得到有效的抑制。廉政立法意图就实现。

在廉政司法实践中，对于廉政立法从理论上说可能出现三种情况。一，完全依法办事，即一切司法机关中的所有工作人员在任何时间对于任何案件都严格依照廉政立法文件处理；二，完全有法不依，即一切司法机关处理任何案件都不依照廉政立法文件。三，部分依法办事。这三种情况中第一、二种成为现实的可能性不大。

部分依法办事又可分为几种情况：一些司法机关严格依法办事，另一些司法机关不严格依法办事；同一司法机关中，一些司法人员依法办事，另一些司法人员不严格依法办事；同一司法机关或同一司法人员在一定条件下对某些案件严格依法办事，而在另一些案件中则不能严格依法办事。

有法必依与有法不依、执法不严之间必然会形成一种比例关系，由于廉政立法意图是借助有法必依的司法实践来实现的，因而有法必依在这种比例关系中所占的比重决定了廉政立法意图实现的程度。有法必依的比重越大，廉政立法意图实现的程度就越高。两者比重关系的变化，随之引起廉政立法意图实现程度的变化。因而这种比例关系就成为衡量廉政司法功能的具体标准。

## 二、司法环境对司法功能的影响

“要动真格的”，“要敢于碰硬”的呼吁不绝于耳。从廉政法制建设的角度，前者既是针对立法，也针对司法；而后者则纯粹是针对司法。这种呼声之多反映了一种司法环境的问题。司法环境指司法机关及其司法人员在司法实践中所处的条件和地位。司法环境对司法功能有着重要的影响。只有在良好的

条件下，司法功能才能正常有效地发挥，最大限度地依法办事。

有法必依是一切司法机关及其工作人员所必须遵循的一项重要原则。不能作到有法必依不外乎有三种原因。即不能、不敢、不愿。而这些原因又是司法环境造成的。良好的司法环境表现在两个方面：一是保证司法机关及其工作人员有可能依法办事；二是使司法机关及其工作人员必须依法办事。有可能依法办事指司法机关具有合理的权限和排除任何干扰的机制；必须依法办事指司法机关应具备克服由于自身因素而产生有法不依、执法不严现象的机制。可能而又必须依法办事，是司法机关完善司法功能的前提条件。任何一个条件的成熟程度，都关系到司法功能的发挥。目前的司法环境，还远未达到可以充分发挥廉政司法功能的程度。

导致司法机关及其工作人员不能严格依法办事的因素来自于几个方面。其一，由于司法人员的业务素质而使之不能胜任自己所承担的廉政司法职责；其二，廉政立法不完善，诸如法律规范不完整，实体法与程序法不配套，而在司法实践中难以实施，使法律有名而无实，只停留于纸上的规定；其三，缺乏履行职责的合理权限。司法机关及其工作人员虽然负有实施廉政立法的职责，但是由于法律上没有授予履行这一职责所应具备的法律权限，或者虽然原则性授权而无明确的规定，因此无法正确适用廉政立法。其四，由于司法体制方面的某些不合理因素，使司法机关及其工作人员在廉政司法实践中，面对某些外来干扰无能为力。上述四个方面，除司法人员的业务素质外，都是司法机关自身所无法解决的外部因素。

不敢依法办事，也主要是由于外部因素所造成的。廉政司法的对象是国家机关的工作人员。鉴于这种特定的对象，在廉政司法方面所承受的外部干扰的压力，要远远大于

其他方面的司法实践。司法机关及其工作人员在排除这种干扰时，往往要承担很大的风险。在没有法律保障的情况下，这种风险由司法人员个人承负。所谓“敢于碰硬”意味司法人员要敢于承受由于风险所带来的可能出现的各种个人牺牲。“碰硬”作为一种精神也许值得提倡。但是，这种“碰硬”的精神是建立在自觉的基础上，要求司法人员人人具有这种自觉的精神是难以做到的。因而难免出现一些司法机关或其司法人员由于有后顾之忧而屈服于外来干扰的压力，在处理有关案件时，不敢依法办事。不敢依法办事与不能依法办事两者的区别在于，前者力所能及但有风险，司法人员不敢承担这种风险。

不愿依法办事，则主要是内部的因素。其特点是，在廉政司法实践中，不存在外来干扰或虽存在外来干扰但能排除干扰而无需承担任何风险，司法人员却因玩忽职守或徇私枉法而不依法办事。玩忽职守表现为消极的不作为，诸如，对应主动查处的不主动去做；对于腐败行为的举报不予受理或不认真受理。徇私枉法则是司法人员出于某种私人利益，诸如收受贿赂或因各种人际因素形成的利益关系，而放纵犯罪或违法行为。

随着司法环境的改善，造成有法不依、执法不严的原因将会逐渐地消除，有法必依的比重也就日益增大，廉政立法意图的实现程度将不断提高。提高廉政司法功能的关键在于改善司法环境。

### 三、提高廉政司法功能的途径

提高廉政司法功能的有效途径是改善司法环境。这要从两方面着手：一是使司法机关及其工作人员能够在最大限度上依法办事，它所解决的是不能、不敢严格执法的问题；二是使司法机关及其工作人员必须依法办事，它所解决的是不愿严格执法的问题。

#### 1. 健全司法机关及其工作人员能够依

法办事，提高司法人员的业务素质，完善廉政立法固然是很重要的，但更重要的是健全司法机关排除外部干扰的机制，以使司法机关，特别是司法人员能够排除干扰而又无需承担任何风险。由于廉政司法是针对国家政府官员的，这些政府官员，尤其是高级官员，他们手中均掌握有一定的权力，一旦触犯廉政立法而可能为司法机关所追究时，就会运用各种手段，利用各种关系对廉政司法活动进行干扰，以求逃避法律责任。要使廉政立法得以正确的实施，就必须排除来自各方面的干扰。

尽管法律上有关于司法机关依法独立行使职权，不受任何机关、团体、个人干涉的规定。但只是原则性的规定，而并没有具体明确的规定，一旦在司法过程中受到干涉时，缺乏必要的法律手段排除干扰。

要使司法机关在廉政司法中尽可能地排除外部的干扰，依法独立行使职权，应从三个方面加以保障。一、赋予司法机关与履行廉政司法职责所必须的一切权力，这种合理的权限要足以与来自任何方面干扰相抗衡，并且能够最终排除这些干扰。尤其重要的是司法机关应具备依法追究干扰廉政司法活动的任何机关、团体和个人的权限。二、保障司法人员不因在廉政司法中严格依法办事而承担任何风险。在特定的廉政司法案件中，这种风险既可能发生在司法活动开始之前，也可能发生在司法活动之中或结束之后。它给司法人员造成的个人利益的损失可能是直接的，也可能是间接的。为此，应能够保障司法人员在任何时候都不会因坚持正确的行为而被以任何方式非法地追究责任而造成个人利益的损失。三、追究干扰廉政司法活动一切人员的法律责任。如果干扰廉政司法活动的行为无需承担法律责任，那么这种干扰就可能经常不断地发生。追究法律责任是阻止干扰行为继续发生的最有效的方式。

要健全司法机关排除外部干扰的有效机制,需要从制度,很大程度上从司法体制上进行,并通过立法的方式确定下来。所建立的制度,采取的措施应当是明确可行的,否则不能、不敢严格依法办事的问题依然无法解决。

## 2. 建立健全司法责任制度。

在廉政司法活动中,诚然应当提倡自觉地严格依法办事,但是正如前面所讲的,这种自觉性并非所有的司法人员都能具备的。因此也应运用法律手段使司法人员必须依法办事。自觉性在很多情况下是以强制的约束力为依托的。要使司法人员在廉政司法中不是把严格依法办事作为一种随意的选择,而是必须做到的,这就需要有一种强制的约束

力。凡因自身的原因而有法不依、执法不严的,应当根据其严重程度追究司法责任。

司法人员承担司法责任的前提是自身在主观上有过错。这些包括消极地不作为;没有履行自己在廉政司法中所担负的职责;徇私枉法;屈服于外来干扰的压力。屈服于外来干扰的压力有两种情况:一种是有风险而屈服,另一种是无风险而屈服。前者出于不得已而为之,可以免除或减轻司法责任。后者因为不具有风险,更多的是自己主观上的因素,所以应当承担司法责任。

司法机关排除外部干扰有效机制以及司法责任制度的建立健全,将使廉政司法环境逐步地改善,廉政司法功能也就能日渐充分地发挥其应有的作用。

## 编 后 话:

由本刊倡议发起,已历时半年的“廉政建设法律思考”的讨论,许多同志从不同层次和不同角度探讨廉政法制建设问题,提出了许多富有建设性的意见和良策,我们从大量的来稿中选择刊用了20篇文章予以发表。迄今为止,廉政法制建设的专题讨论将暂告一个阶段,编辑部将对这次讨论认真总结,并筹备召开“廉政建设的法学理论研讨会”,以进一步推动和促进廉政建设走向制度化、法律化。

廉政法制建设是一项长期的、艰巨的任务,目前,党和国家正高度重视这一利害攸关的问题,并采取了一系列措施来加快廉政建设进程,促使廉政建设纳入制度化、法律化轨道。本刊将一如既往地关注廉政法制建设的发展,继续深入探索和不断发表有关这方面的最新法学理论的研究成果。在此,编辑部再次衷心感谢社会各界和广大作者、读者对“廉政建设法律思考”讨论的大力关心和支持。