

许传玺:美国的司法独立及其给我们提供的借鉴 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_B8\\_E4\\_BC\\_A0\\_E7\\_8E\\_BA\\_\\_c122\\_484778.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_B8_E4_BC_A0_E7_8E_BA__c122_484778.htm) 引言 随着我国经济改革的进行，要求逐步推进司法改革、在我国实现依法治国，已成为社会各界和国家领导人的共识。要完成这项改革，需要对我国国情做深入的分析，同时也要参照其它国家的司法制度与实践。基于这种认识，本文将着重考察美国司法部门在美国政府间的地位和职能，以期归纳出对我们有借鉴意义的建议与结论。在西方社会，美国司法制度被公认为司法独立的典型。对司法独立可以有几种不同的理解。本文所采纳的含义，是指一个国家的司法部门通过宪法等方式获得、拥有与行政和立法部门相当的权力和地位，并在行使其职权时不受行政和立法部门的干预。作为西方司法独立的代表，美国司法的利与弊，都能给我们提供有益的借鉴。本文分为三个主要部分。第一部分重点考察美国宪法对司法的有关规定；第二部分讨论美国司法部门在实践中同行政和立法部门之间的相互制约和它所发挥的职能；第三部分（即结论部分）试图针对我国的司法现状，从美国的司法制度与实践提取出对我们有建设性意义的结论，同时指出我们需要避免的美国司法体制中的弊端和不足。限于篇幅，同时也因为它们的重要性不同，本文将重点评述美国联邦的司法体制，对各州的情况只是偶尔提及。但一般来说，这里所讲的联邦一级的情况，基本上也适用于美国各州。美国宪法对司法的有关规定受欧洲思想家孟德斯鸠（Charles-Louis de Montesquieu）和洛克（John Locke）的影响，美国宪法的缔造者把司法独

立作为美国建国的一条重要原则。在汉密尔顿（ Alexander Hamilton ）等人看来，司法部门只有不听命于立法和行政部门，才能主持正义，保护公民的生命、财产与自由。美国的缔造者之所以如此看重司法独立，也是由于乔治三世迫使殖民地的法官服从于他的旨意，使他的压迫政策畅行无阻。推翻英帝国统治后，美国的缔造者便将司法独立写入宪法，希望用司法对行政和立法部门加以约束，防止它们滥用权力。美国宪法对司法的规定相当简明扼要。在第一章将立法权授予国会、第二章将行政权授予总统之后，宪法第三章将司法权授予联邦最高法院及其下属法院，并规定了法官的任期、工资待遇、司法权的范围等等。除第三章专门讲述司法之外，第一章和第二章也有少量涉及司法与立法、司法与行政之间关系的规定。这些规定主要包括：一、联邦司法权属于联邦最高法院，以及国会设立的若干下级法院。法官只要行为端正，得终身任职并领取薪酬。该薪酬在其任职期间不得削减（美国宪法第三章第一节）。将司法权交给最高法院，至少在文字上界定了司法与立法和行政部门的区别，使国会和总统不得插手司法领域。这样，美国的建国者用宪法的前三章分别规定了立法权、行政权和司法权的归属，明确了三权分立的政府结构。在将司法权授予法院之后，宪法马上谈到法官的任期和工资等相当琐碎的问题，这种安排初看起来令人费解，实际上却是出于维护司法独立的根本考虑。在殖民地时代，乔治三世可任意决定法官的任期和薪酬，在很大程度上决定了法官对行政部门的依从。所以，在宪法缔造者眼中，法官的任期和工资待遇构成了司法独立的一个根本问题。通过规定法官的终身制并给予他们稳定的、较优厚的工资

，宪法试图杜绝法官为了保全职位和薪水而在处理案件时屈从于外界压力，有失独立与公正。二、最高法院法官由总统提名，经过参议院审议和认可后，由总统正式任命（美国宪法第二章第二节第二条）。这一规定体现了宪法的缔造者要求行政、立法和司法三个部门在相对独立的同时，又要彼此制约的意图。由行政和立法部门掌握联邦法官的来源，使行政和立法部门可以在某种程度上控制司法部门的意识形态，彼此协调工作，同时也防止由不称职的人员掌握司法权力。这条规定也说明联邦法官不由民选产生。这种安排同法官可以终身任职的规定一样，都是为了司法活动的独立与公正。倘若法官由民选产生，他在判案时就不免要考虑其选民的利益与态度。倘若他没有终身职位，就更要自觉不自觉地照顾其选民的利益，以求再次当选。规定法官由总统任命和参议院认可，并享有终身职位和固定工资，可以消除法官的后顾之忧，维护司法独立。因为总统和参议员都是经民选产生，由他们任命和认可联邦法官，基本上也属于民主程序。三、法院的司法管辖权涵盖所有涉及宪法、联邦法律和美国政府已制订或将制订的条约的案件，所有涉及大使与其它外交官的案件……所有以美国政府作为原告或被告的争端，所有州际争端，等等（美国宪法第三章第二节第一条）。在所有涉及大使与其它外交官和所有以某一州作为原告或被告的案件中，最高法院享有初审权。在其它几种案件中，最高法院作为上诉庭，有权审查下级法院（包括联邦法院和州法院）的判决（美国宪法第三章第二节第二条）。这些规定大体上确立了司法部门对立法和行政部门的监督权。例如，立法部门所制订的法律不可避免地会涉及是否符合宪法的问题，因而

在具体案件中会受到法院的审查 - - 依照美国宪法规定，法院有权受理所有涉及宪法、联邦法律和联邦条约的案件（见上文所引美国宪法第三章第二节第一条）。这种监督和审查不必一定由联邦最高法院直接承担；联邦下级法院依照宪法均有权裁定一项法律是否违宪，而在必要时才由作为最高上诉庭的联邦最高法院最后把关。同样，行政部门的活动（包括但不限于外交官员的活动）也必须遵守宪法、联邦法律和有关条约；涉及行政部门的案件，如以联邦政府或某一州政府为争讼一方的案件，都要由联邦法院审理裁决。四、但是，所有弹劾政府官员（包括总统、副总统或联邦法官）的案件须由国会（而不是司法部门）负责。弹劾案件必须由众议院发起（美国宪法第一章第二节第五条），由参议院审理（美国宪法第一章第三节第六条）。弹劾的依据必须是叛国罪、贿赂罪或其它各种重罪与轻罪（美国宪法第二章第四节）。在总统被弹劾时，有关审讯要由联邦最高法院首席法官主持，由参议院具体执行。所有弹劾案件都必须经三分之二的出席议员同意才能判罪（美国宪法第一章第三节第六条）。这些规定初看起来似乎有损司法部门的管辖权（参见上一段的讨论），但事实却并非如此。弹劾案件与一般司法案件不同，有很强的政治性。由民主性最强的国会 - - 而不是行政或司法部门 - - 来处理弹劾案件，也许更能代表民意。此外，因弹劾的对象多是行政官员或法官，由中立的第三方 - - 国会 - - 来负责审理或许更能做到公正合理。因为总统是最高行政首脑，弹劾总统由参议院和最高法院首席法官共同负责可以保证额外的审慎和公正。将弹劾案交由立法部门处理并不妨碍司法管辖权，更重要的原因是对被弹劾人的处罚不

外乎开除公职和剥夺政治权利，而受弹劾被判定有罪的人仍能由司法部门依法审判和处罚（美国宪法第一章第三节第七条）。司法部门仍然享有完整的司法管辖权。通过以上规定，美国宪法确定了司法独立和职能的基本框架。但是，这些规定在实践中的应用却未必完全符合宪法缔造者的初衷。此外，司法制度的许多细节，如最高法院法官的人数，在美国宪法中并没有明确规定。这些细节，包括司法同立法和行政部门之间具体的相互制约，要在美国的治国实践中逐步地得到补充和落实。实践中的美国司法独立与职能从建国至今，美国司法部门逐渐确立了自己在政府中的稳固地位。这包括法官的任免体例、法院和法官的具体职权、判决的形式，等等。美国是一个习惯法国家，将宪法中关于司法的规定落到实处要遵循最高法院对宪法的解释和具体的判决先例。如上所述，宪法中留下的空白，也要通过具体的案例判决来填补。所以，美国的司法实践对它本身的发展起到了极其重要的作用：在宪法规定的范围内，司法部门如何处理它在实践中遇到的问题，就基本构成了应该普遍遵循的先例，成为司法制度的一个组成部分。在美国司法制度的发展成形的过程中，司法与立法和行政部门的相互制约起到了关键作用。这种作用在以下谈到的美国司法的各个主要方面都可以看到。（一）法官的任免 在任何国家的司法制度中，如何任免法官都是一个关键问题。在美国政治实践中，对法官的任命更多地体现了行政和立法部门对司法部门的制约；而对法官的罢免，则更多地体现了司法部门相对于行政和立法部门的独立。如前所述，美国联邦法院的法官必须由总统提名，经过参议院的审议、认可，再由总统正式任命（美国宪法第二章第二

节第二条)。在美国历史上，总统对法官的任命权一直被行政部门当作控制司法部门的一个重要手段。美国历届总统在任命法官（尤其是最高法院法官）时，几乎无一例外地偏向本党党员或至少在意识形态上接近自己的人。例如，现任最高法院法官中的共和党人都是共和党总统任命的，而民主党人则都是民主党总统任命的。虽然过份地偏向本党成员会招来反对党的批评，但这一作法已为美国各方所接受，而国会也极少反对总统对法官的提名与任命。在美国历史上，利用自己对法官的任命来积极干涉司法部门的总统并不少见。因为美国宪法并未规定最高法院法官的人数，总统在理论上可以任命无数新法官进入最高法院，从而使最高法院成为本党的一个堡垒。这方面的一个极端例子来自罗斯福（Franklin D. Roosevelt）。当他的「新政」在连续几个案子中遭到最高法院的抨击后，罗斯福试图任命六名新法官进入最高法院，希望藉此使最高法院的法官由九人增到十五人，从而使亲「新政」的人成为多数。罗斯福与最高法院这一次较量的结果是最高法院改变态度，转而支持「新政」；罗斯福也因而放弃任命新法官的打算。从十九世纪中期至今，美国最高法院的法官一直限定在九人；只有现任法官因年老或死亡等原因退位，才有等额的新法官加入。但从上述例子来看，这一既成事实也并非铁板一块。如果说对法官的任命权主要掌握在行政部门手中，那么对法官的罢免权则由立法部门所执掌。如前所述，对联邦法官的弹劾权属于国会（美国宪法第一章第二节第五条）。众议院弹劾一名法官，必须是由于他犯有或涉嫌犯有叛国、贿赂或其它重罪与轻罪（美国宪法第二章第四节），如联邦法官克莱勃恩（Henry Claiborne）在 1983

年因受贿、偷税漏税等被国会弹劾。弹劾的目的在于因为该法官不愿自动辞职，所以需要弹劾程序剥夺他的职位。因为对弹劾有这种严格的要求，更因为宪法明确规定联邦法官只要行为端正便可终身任职（美国宪法第三章第一节），国会并无可能通过弹劾对法官具体的司法活动造成制约。众议院发起一件弹劾案必须由多数票通过，参议院要判决被弹劾者有罪，也必须由出席议员的三分之二通过（美国宪法第一章第三节第六条）。这些严格的程序都保证了国会虽然有权罢免触犯法律的法官，但却无法干扰法官正常的司法。所以，总的来说，虽然总统在任命法官时试图影响法院的政治倾向，法官在就任后基本上不会失去职位或薪酬。美国司法界的一个著名说法是艾森豪威尔（Dwight D. Eisenhower）在回顾他的总统生涯时，认为自己所犯的最大两个错误是任命了两个上任后就与他的意见一贯相左的最高法院法官。但即使如此，总统（或国会）也对该法官无可奈何。因为法官可以相对独立于立法和行政部门，他们在审理案件时应更能做出公正的判决。

（二）法院的司法管辖权 虽然美国宪法对司法管辖权做了若干规定（见上文所引美国宪法第三章第二节第一条），但因为这些规定并不详细具体，司法部门在实践中必须对这些规定作出解释，以充实它们的内容，限定它们的应用范围。由于司法权涉及到行政与立法部门，这些部门也在实践中对司法权加以制约。概括来讲，法院在实践中的司法权受到以下三种主要限定：

（甲）行政豁免权 虽然宪法规定法院有权受理所有以美国政府为原告或被告的案件（见上引美国宪法第三章第二节第一条），但对政府起诉则必须征得政府的同意；美国政府因而享有一定的行政豁免权（sovereign

immunity )。只有政府同意自己作为被告，一项争议才能在法院立案，接受审理。如果政府提出正当、充足的理由（如需要对某项行政活动保密）而拒绝成为被告，司法部门则无权受理此案。但如果联邦法律规定政府可因执行该法律引起的争议而被起诉，法院通常根据这种规定，接受对政府的诉讼。所以政府被起诉的案件在美国比比皆是，而政府败诉的例子也绝不少见。假如政府官员因执行公务被起诉，而原告要求的赔偿需由国库支付，审判的结果将限制政府的管理活动或迫使它采取某项行政措施，该案将被视作对政府的起诉，因此也要征得政府的同意。但假如该官员的行为超越了他的权限，或他的权力本身（或他使用权力的方式）有违宪法，那么对他的起诉则不同于对政府的起诉，因而不需征求政府的同意。政府官员因为个人行为被起诉，就更不在行政豁免权的保护之列。克林顿与琼斯（Paula Jones）的性骚扰案，就属于这后一范畴。因为它涉及的是总统的私生活，所以虽然此案会对总统的工作造成干扰，最高法院还是一致同意立案审理。给予行政部门有限的豁免权，体现了行政与司法和立法部门之间在某种程度上的对立与冲突。一方面，行政部门享有宪法赋予的行政权（见美国宪法第二章），不愿在行政事务中受到干涉；但另一方面，司法部门依据宪法有权监督行政部门，督促它遵守宪法和其它法律。同样，立法部门也要求它所制订的法律得到行政部门忠实的执行。总的来看，对行政部门的司法监督已形成制度。行政部门很少刻意阻挠自己的被起诉，反而通常会尊重司法部门的判决。但行政与司法之间的对立与冲突时刻存在，并不容易找到平衡点。在司法部门对行政机构（administrative agencies）的监督中



表现得尤为明显。下面关于积极司法的一节中将对此再做介绍。（乙）「案件」与「争端」对司法管辖权的另一个主要限定，来源于美国宪法关于「案件」与「争端」（cases and controversies）的规定（见美国宪法第三章第二节第一条）。从字面上看，宪法规定法院有权审理所有涉及宪法、联邦法律、条约、外交官员的「案件」，以及所有涉及美国政府的「争端」和州际「争端」。但宪法对「案件」或「争端」本身并未给出明确的定义或解释。在实践中，对这些关键概念的解释，形成了对司法权更明确的界定。「案件」和「争端」通常被认作同义词，专指具体、实在、关于双方相互间法律关系和法律权益的争议。这种争议必须真实（意即：不能是假官司），有实质性（意即：不能微不足道），并且一定要通过一个明确的结论（意即：在刑事案件中，被告是否有罪；在民事案件中，被告是否应承担责任）和具体的办法（如对被告进行监禁，由被告对原告做出经济赔偿，等等）才能解决。由于「案件」和「争端」的限制，法院不能向国会或总统就他们正在酝酿的立法或行政活动提供法律意见（譬如指出这些活动是违宪等等）。法院要干涉立法或行政活动，必须有原告具体表明国会或总统的行为已经损害或随时会损害他的合法权益。国会或总统正在酝酿的法案或行政令，甚至已经通过但因为各种原因不会被实施的法案或行政令，都被认为不会给任何人带来损害，而不构成「案件」或「争端」。出于同样原因，尽管某些州宪法允许州最高法院向州议会或州长提供法律意见，联邦最高法院仍无权对该意见进行审查。与此相对照，各州最高法院对具体「案件」与「争端」的判决，联邦最高法院依照宪法（见美国宪法第三章第

二节) 有权接受上诉, 进行审查; 这种审查在最高法院的工作中也并不少见。「案件」与「争端」的要求, 同样适用于私人之间的争讼。原告必须表明他与被告的争执涉及双方的法律权益, 属于司法案件, 法院才会立案处理。用「案件」与「争端」来限定司法权的一个直接后果, 是司法部门不愿而且不能对行政和立法部门进行事前的干预。出于对三权分立的尊重, 最高法院即使在行政和立法部门主动向它征求有关行政和立法的法律意见时, 也谢绝回答。但另一方面, 由于美国是一个习惯法国家, 法官的事后判决作为先例, 对后来的行政和立法活动仍有指导作用。(丙) 政治问题 实践中发展起来的对司法权的另一限定, 来自所谓的「政治问题」( political questions )。和「案件」与「争端」相似, 这一概念主要用来界定司法、立法和行政部门各自的权限。假如一个案件所争论的问题被定为「政治问题」, 那么它便只能由两个政治部门(即国会和行政部门)或其中之一负责解决。判断一个问题是否属于「政治问题」, 主要有两个标准: 第一, 宪法是否从字面上已将该问题交由立法或行政部门处理。如前所述, 美国宪法的第一章第三节第六条明确规定弹劾案由参议院审理, 司法部门因此对弹劾案无权审查; 又如, 国会议员选举中出现的一些争议(例如, 哪位候选人获得了更多的选票)已由宪法划归国会处理(美国宪法第一章第五节), 因此也超出司法管辖的范围。第二, 是否缺少具体可行的标准来做出合理的司法解决; 倘若如此, 该问题只能由立法或行政部门处理。例如, 关于外交关系的一些基本问题(如谁是一个国家的唯一合法政府)通常属于这一范畴。除这两条基本标准外, 法院也常使用一些辅助标准, 并根据具

体情况作具体分析。「政治问题」在实践中对司法权的限定作用，相当于「案件」与「争端」。所不同的是，「案件」与「争端」适用于所有案件（包括私人之间的争讼），而「政治问题」主要适用于涉及行政与立法部门（包括其中官员）的争讼。而且，「案件」与「争端」的基本含义是法院只能受理那些真正的争讼与争端；「政治问题」所关心的则是，有些案件即使是真正的争讼，也不应由司法部门处理。（三）稳健的积极司法 虽然受到以上限制，美国司法部门在实践中所推行的基本是一种稳健的积极司法（moderate judicial activism）。这主要表现在司法部门积极审理涉及行政和立法部门违宪问题的案件，并在近年来加强对行政机构的审查。积极司法的首倡者是联邦最高法院第四任首席法官马歇尔（John Marshall）。在1803年著名的马伯理（William Marbury）诉麦迪逊一案中，以马歇尔为首的最高法院根据它对宪法的理解，判定联邦法院有权判决立法和行政部门的活动违反宪法。这一决定成为美国司法实践中的一个重要先例，一直为后来历届法院和法官所奉行。在马伯理案之后的几年内，最高法院又相继判定联邦法院有权判决州法律违宪，并有权重审州法院判决的某些案件。联邦法院在多年的实践中审理了无数起涉及宪法的案件。时至今日，几乎没有人怀疑联邦最高法院是解释美国宪法的最高权威。同私人间的争讼相比，有关宪法的案件涉及到公众的权利（public rights），而不仅是原告与被告两人间的法律关系。通过受理涉及宪法的案件，司法部门在保护公众合法权益、维护宪法权威、调解联邦各部门间的关系等方面，发挥了关键的作用。积极司法在近期的重要表现，是法院对行政机构的监督。从本世纪初开

始，美国政府为处理一些专门性问题设立了行政机构，如环境保护局（Environmental Protection Agency）、食品医药委员会（Food and Drug Administration）等。这些机构通常拥有国会授予的权力，可以制订相应的行政法规，审理与这些法规有关的争议，并享有较大的自主权（discretion）。如果这些机构因为它们所做的行政决定（如关闭一家污染严重的工厂）而被起诉，法院通常有权立案审查。这种审查主要集中在以下几方面：一、该决定是否违宪；二、是否超越国会授予该机构的权限；三、是否有足够的证据支持，或是纯属该机构「任意专断」、滥用其自主权；四、程序上是否有漏洞（如是否在做决定前给该工厂以申辩的机会），等等。对行政机构的司法监督可以促使它们遵守宪法和法律，保证在做决定时以事实和法律为依据，审慎周到。由于这些机构独当一面，其决定可影响到无数个人或团体的利益，因此对它们进行司法监督是必要的。但另一方面，这些机构处理的都是专业性的具体问题，机构的成员都是研究这些问题的专家；与他们相比，法院和法官对这些具体问题并不了解，也缺少行政经验。所以在积极司法的同时，司法部门也注意保持谨慎的自我约束，避免过多地干涉行政。虽然如此，认为司法审查过于积极的批评意见仍然时有所闻。

（四）对司法活动的质量监督 由于法官非由民选产生，所以不需对选民负责，同时也很难说对国会负责。因此，如何对他们的司法活动进行质量监督，就成了美国司法实践中的一个重要问题。如前所述，总统对法官的任命和国会对法官的弹劾，在一定程度上构成了对司法部门的监督。从背景、阅历、专业知识与能力上讲，被总统任命的法官通常都能胜任工作。他们的道德

品格在任命过程中也已通过审查；如果在任命后出现违法行为，国会可使用弹劾手段，解除他们的职位。但是，总统和国会对法官的监督又是有限的：总统在任命法官后便基本失去了对该法官的控制；法官对具体案件的处理也不由总统等非司法官员过问。由于同样原因，只要没有违法行为，任何法官都不必担心国会将对他们进行弹劾。国会对法官的罢免权因而对他日常的司法活动并没有太大的影响。在美国司法实践中，对法官更有效的一种质量监督来自美国的判决体例与大众传播媒介对司法的大量报导。作为习惯法国家，美国的判决体例基本上沿袭了英国的传统：法官判决任何一个案子都采用判决书的形式。判决书的体例通常是：一、首先对案件所涉及的重要事实做客观的描述与总结；二、评介原告与被告（或其律师）的主要论点和论据；三、根据有关法律、适用先例、立法部门的立法意图、对公众利益的考虑等等，对具体案情和法律条文进行推理、分析和论证，做出判决。在理想情况下，判决书就是一篇完整、严谨的论文，它把法官对一个案子的思考和推理完整地记录下来，从而使任何人都能据此对他的判决进行分析与评价，并感到信服。一件案子判决后，判决书通常马上公布。任何人都可以在图书馆查询、借阅。近期的案子和判决书更可以通过电子媒介，在互联网上检索和阅读。这种判决体例给司法活动带来了极大的透明度，成为对法官判案质量的一种有效监督和促进。大众传播媒介对司法活动的质量也有着重要的监督作用。司法案件在美国一直是传媒报导的重点。尤其是比较著名的案件，无论是刑事还是民事，全国各大报章、广播电台和电视台都会有详尽的报导。近年来，更有摄像机进入法庭，对案件的

审理过程作现场实况转播。轰动一时的辛普森（O. J. Simpson）案是近期最明显的例子。据称全美有近亿观众从电视上观看了该案的现场审理和判决。目前，全美各大电视台都设有专门的司法节目，邀请司法界人士评论时下的重要案件。近几年又出现了一个专门的「法庭电视」频道，全天播放美国各地的司法新闻，报导和分析重要的案件，等等。一些地方性的案件，也常有当地媒体做详细报导。大众传播媒介对司法活动的大量报导，对教育美国公众、使他们懂得宪法和法律、熟悉司法程序、了解法官的判案等起到了实际的作用。同司法判决书一道，大众传媒把法院和法官的司法活动充分地展露在公众面前，使公众成为司法活动的监督。由于司法的透明度，法官也因此勤谨办案，以维护自己在社会上的形象和名誉，维护公众对司法部门的信心。美国的司法体制给我们提供的借鉴

通过上述对美国司法独立与职能的简要述评，我们可以归纳出以下有启发性的结论：一、司法独立的实现不仅要靠宪法的有关规定，更重要的是要在实践中具体落实。我国的现行宪法至少在字面上允许司法独立的存在：如宪法第一章第五条规定：「一切国家机关……都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究」；第三章第七节第一百二十六条又规定：「人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。」但在宪法上有司法独立之名，并不等于在实践中有司法独立之实。我们讲法治讲了这么多年，在实践中要真正实现依法治国还有许多事情要做。这不仅包括要真正地将依法治国这一思想植根于政府各部门、植根于民众，而且还需要对现行体制和治国实践做一些必要的调整。二、我们需要的

一个较大调整，是将宪法的解释权授予司法部门，使其成为司法权的一部分。根据我国宪法，全国人大常委会行使解释宪法和监督宪法实施的职权（宪法第三章第一节第六十七条）。作为国家的根本法，宪法应该成为所有活动（包括立法活动）的依据。由立法部门解释宪法，可能使立法活动得不到应有的监督。况且人大常委会事务繁重，并没有时间和精力行使这些职权。所以在我国虽然有许多涉及宪法（如性别歧视、言论自由等等）的案件，但基本上没有解释宪法的实例发生。我们可以参照美国的经验，将宪法解释权划归司法部门，使其真正担负起维护宪法和法律的职能。鉴于我国的宪法修改偏于频繁，可以考虑由全国人大授权最高人民法院，使之代行宪法解释权；这样可以避免一再修改宪法，影响它的稳定性和权威。同时，考虑到违宪案件的严重性和我国法官队伍的现有素质，可以规定仅由最高法院来处理此类案件。为实现有效的司法，可以摒弃美国法院只做事后审查的做法，允许最高法院应全国人大或国务院的主动请求，提供有关宪法和法律的解释。

三、关于法官的任免，我国宪法规定最高法院院长由全国人大选举（宪法第三章第一节第六十二条第七款）和罢免（宪法第三章第一节第六十三条第四款）；最高法院副院长、审判员等由最高法院院长提请，由人大常委会任免（宪法第三章第一节第六十七条第十一款）。由立法部门完全掌握法官的任免，尤其是又有法官对人大负责的明确规定（宪法第三章第七节第一百二十八条），较易造成司法部门对立法部门的过份依从。我们是否可以参照美国的司法体制，使行政部门参与法官的任免，以达到一定的平衡？在美国，由总统负责法官的提名和任命似乎没有带来

很好的效果。在我国，法官的任免似应该以更直接地代表民意、更具民主性的人大为主，但允许行政部门参加审议，甚至享有否决权。鉴于人大是国家的最高权力机关（宪法第三章第一节第五十七条），可仍规定法院对人大负责，同时允许人大以一定的多数票（如五分之四）否定行政部门的否决。出于相应的考虑，在全国人大因触犯法律等原因罢免国家主席、副主席和国务院总理（宪法第三章第一节第六十三条）时，也可以参照美国的弹劾制度，由最高法院参加意见，以求审慎无误，达到一定的平衡和司法监督。关于最高法院院长任期的规定（每届任期五年〔宪法第三章第七节第一百二十四条；第三章第一节第六十条〕；连续任期不超过两届〔宪法第三章第七节第一百二十四条〕），似乎也容易导致司法对于立法部门的依从。但这显然不是一个决定性因素；况且，终身制有它自身严重的缺点，在我国早已被废除。法官的工资待遇同样不会是司法部门能否独立的决定性因素。但是，我国法官的工资偏低却是人所共知的事实；要吸引高素质的人员担任或留任法官，应尽快适当改善法官的工资待遇。

四、一定程度上的积极司法，是依法治国所必需。根据宪法授予的权力，法院应积极加强对各个组织（包括立法和行政部门）和个人的司法审查。假如没有足够的司法监督和审查，宪法所要求的「法制的统一和尊严」（宪法第一章第五条）就显然得不到保证。但是，正如美国的实践所显示的，对司法监督也必须有所限制。司法监督应主要采取审理具体案件的形式，即追究违反宪法和法律的行为（见上引宪法第一章第五条）。同时，在受理案件时要尊重立法和行政部门的职权与专长，将适于它们解决的政治问题交由它们处理



。此外，也要考虑过多的无谓诉讼会影响政府的正常工作，以避免美国法院有时对行政机构干涉过多的弊病。五、为了加强对公众的法制教育和对法院判案的质量监督，可以鼓励大众传媒加强对司法新闻典型案件的报导、分析，并要求法院逐步使用较详细的判决书。这两条措施都将符合我国宪法的要求，亦即「法院审理案件……一律公开进行」的精神（宪法第三章第七节第一百二十五条）。大众传媒可以增强公众的法律知识和法治观念，构成对司法的有效监督。要求法院使用较详细的判决书（而不是简单地援引法律条文，然后改为宣判结果）会促使法官认真地审理案件，使公众对法庭的推理、判决有更多的把握和理解，从而增强司法判决对实际行为的指导。由于我国不实行习惯法，法官的判决书将不成为先例。但由于判决书的存在，司法活动将获得更大的透明度，有助于真正法治的建立。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)