

论法官自由裁量权及其法律规制

张 刚

(中共蚌埠市委党校 公共管理教研部,安徽 蚌埠 233040)

摘要:通过研究两大法系有关法官自由裁量权的相关定义,结合国内学者的研究,阐明法官自由裁量权的基本内涵和存在价值;分析了法官自由裁量权行使过程中的困境,表现为消极、不当和滥用自由裁量权行为;从立法技术、审判机制、法官素养、职业保障及外部环境方面分析了相关制约因素;对法官自由裁量权的法律规制进行了研究和分析。提出从完善立法和司法解释,加强裁判文书的规范化建设,建立案例指导制度,推进法官职业化建设,确保法官依法独立行使审判权,以及规范外部监督等方面着手完善相关制度机制的建议。

关键词:法官;自由裁量权;法律规制

中图分类号:DF0-053

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2017)02-0011-05

习近平总书记多次强调,要让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。从案件审理的角度看,司法公正的实现最终通过法官审理案件来落实,而法官审案的过程就是法官自由裁量权的行使过程。我国现行立法并没有明确规定法官自由裁量权,但我国法官在司法实践中又不同程度地行使着自由裁量权。因此,法官自由裁量权的存在必须被正视,同时予以必要规范,以期达到司法公正的目的。

一、法官自由裁量权概述

(一)法官自由裁量权的内涵

“法官自由裁量权”一词最早出现于14世纪末的英国衡平法之中,这一概念在英国衡平法中的援引,意在弥补与其平行发展的英国普通法的僵化固守,丰富法律审判的形式,使审判结果更具说服力,为更多民众接受。^[1]在英美法系国家,由于存在法官造法传统,法官自由裁量权的行使机会和行使范围较之大陆法系国家更多更广,法官的自由裁量权在司法程序中的主导作用较为明显。《牛津法律大辞典》对法官自由裁量权进行了规定,认为“法官自由裁量权”是指法官在公正、合理的情况下酌情作出决定的权力。^[2]大陆法系国家,以成文法为基础,强调法的规范性和稳定性,尽量减少法官自由裁量的空间。与英美法系法官相比,大陆法系法官自由裁量权无论在理论上还是在实际操作中,都缺乏生存空间和发展动力。

在我国,近年来也有学者对这一问题进行研究,如江必新大法官认为:法官的自由裁量权是指法官或审判组织根据自己的认识、经验、态度、价值观以及对法律规范的理解而选择司法行为和对案件作出判断的权利。^[3]孙国华在其主编的《中华法学大辞典》里将法官自由裁量权定义为:“法官自由裁量权是指法官根据正义、公平、正确和合理的原则,对案件酌情作出决定的权力。”^[4]陈兴良认为:“法官自由裁量权是指在法律没有规定或者规定有缺陷时,法官根据法律授予的职权,在有限范围内按照公正原则处理案件。”^[5]

结合以上中外权威词典和学者、司法工作者对法官自由裁量权的定义和研究,可以归纳出法官自由裁量权的几个特征:第一,法官自由裁量权的行使主体是法官。第二,法官自由裁量权的行使过程存在于法官审案过程之中。第三,法官自由裁量权的行使依据是根据法律规定的司法权限。第四,法官自由裁量权的行使方式是法官根据自己的生活阅历和法律认知对案件进行分析推理,作出裁判。据此,笔者尝试对法官自由裁量权作出如下定义:法官自由裁量权是指法官在审理案件过程中,在以事实为依据,以法律为准绳的前提下,根据自己的法律认知和生活阅历,对案件事实和法律适用进行分析判断综合推理,形成裁判结论的权力。

(二)法官自由裁量权存在的价值

从法律技术上看,一方面,我国的法律表现形式

收稿日期:2016-10-16

作者简介:张刚(1982—),男,安徽怀远人,讲师,研究方向:法理学。

类似于大陆法系的成文法,对法官自由裁量权本身并不看重;另一方面,司法实践的现实需要又使得我国法官实际上在不同程度上行使着自由裁量权。

1. 平衡法的价值冲突

通常来说,法的价值包括正义、秩序、公平、效率、自由、人权等价值。司法案件的办理需要以公平正义为首要的价值追求,但在此过程中会产生法的内在价值之间的冲突。如正义和秩序的冲突、公平和效率的冲突等。现有的立法技术本身无法避免这种冲突,唯有依靠法官自由裁量权的行使,通过法益之间的权衡比较,寻求最佳解决方案,才能达到法的价值的内在平衡。

2. 克服法的内在缺陷

法律有其固有的优越性,但其本身的原则性、模糊性、滞后性、局限性等内在缺陷也不容忽视。这种缺陷集中体现在法律规范抽象性与社会关系复杂性之间的矛盾。这种矛盾的调和任务不可能交给立法者,只能由法官来完成。此外,成文法的稳定性和社会生活的不断发展之间也存在着难以回避的矛盾,正如梅因所说:“社会的需要和社会的意见常常或多或少地走在法律的前面,我们可能非常接近地达到他们之间缺口的结合处,但永远存在的趋向是要把缺口重新打开来。因为法律是稳定的,而我们谈到的社会是前进的,人民幸福的或大或小,完全取决于缺口缩小的快慢程度。”^[6]在梅因看来,社会关系是不断发展变化的,成文法相对于社会关系的不断变化存在滞后性;人民幸福的实现,需要缩小法的稳定性和社会关系不断发展变化过程中形成的缺口;这个缺口的缩小,现有的立法本身同样无法实现,只能依靠法官自由裁量权的行使才能实现这一目标。为此,就必须赋予法官自由裁量权。

3. 提高法院审判效率

法院审判效率的提高离不开法官具体案件的办理,司法效率的低下,人为增加了司法运行成本和群众的维权成本。但现实中的疑难案件又制约着办案效率。在此过程中,虽然为了慎重起见,通过发挥合议庭乃至审委会集体力量的作用,以期形成尽量公正合理的判决,但这往往导致司法效率的低下。党的十八届四中全会之后,在让审理者裁判,让裁判者负责以及推进以审判为中心的诉讼制度改革的大环境下,必须重视法官在案件审理中的作用,真正赋予法官自由裁量权,这样才能进一步发挥法官的主观能动性,提高审判效率。

4. 实现法官职业价值

长期以来,法官审案过于依赖僵化的司法程序,办案结果不能将现有法律规定与法官个人魅力和价

值认知完美结合。法官一方面必须忠于事实和法律,在法律有明确规定的情形下,必须恪守法律底线,做出公正合法的判决。但与此同时,面对复杂的社会关系,在法律规定不甚明了,或现有法律无法实现个案正义时,法官必须善于独立思考,通过自由裁量权的正确行使,维护公平正义,实现法律效果和社会效果的最终统一。这样,法官的个人价值和职业使命才能完美展现。

二、存在的问题及原因分析

(一) 存在问题

1. 法官自由裁量权的消极行使

在审判实践中,法官承担的审案任务日趋繁重,面对的法律关系也越发复杂。在社会维稳的大环境之下,法官更多考虑的是如何确保案件审理结果不留后遗症,至于公平正义,则由于它本身就是一个价值认同的问题,在某些情形之下很难完全兼顾。尤其是在审理涉及社会稳定的群体事件和社会公众聚焦的案件,法官会穷尽现行所有法律之后机械地照搬照用,不愿通过行使自由裁量权而去冒险行事。还有的法官借口法无明文规定或规定过于原则而拒绝行使自由裁量权,从而造成一些案件的审判结果远离社会生活和公众期待。这不仅降低了司法效率,而且影响司法公信力。

2. 法官自由裁量权的不当行使

对于某个案件的审理而言,为了使判决结果更加公正合理,现有审理模式采用合议庭审理,疑难案件还要经由审委会讨论。这种审案模式的初衷是通过发挥集体力量,由合议庭成员或审委会委员集体行使自由裁量权,力求得出较为恰当的判决结果。但在一些审判组织中,合议庭审判长的作用或者审委会领导的意见往往是最终意见,其他成员的裁量意见往往没有得到足够重视,使得案件判决结果体现为个别人的意志。审者不判、判者不审的现象依然存在。长此以往,会形成个人意志左右裁决结果的现象。这种情况在独任审理中更为明显,一些案件不符合简易程序和法官独任审理的适用条件,但却进入简易程序,由一个法官全程决断,自由裁量权被用到了极致。

3. 法官自由裁量权的滥用

这主要表现在一些审判组织和法官过于看重自己的自由裁量权,认为法官权威至高无上,其他个人、组织乃至律师都必须绝对服从法官的自由裁量权。在案件审理中,法官对当事人及其代理人或辩护人的诉讼主张和意见,不做合理回应,或者根本回避,在某些情况下,法庭辩论沦为一种形式。裁判文

书说理不明,或者说理明显有违常识和现行法律规定,法官无法自圆其说,却强行判决。还有的法官在行使自由裁量权过程中,明显偏袒一方当事人,甚至将自由裁量权变成办理关系案、人情案和大搞权力寻租、权色交易的工具,最终陷入司法腐败的境地。

(二) 原因分析

1. 立法技术不成熟

现行法律没有明确授予法官自由裁量权,再加上法律的原则性、模糊性、滞后性,使得一些法官在面对敏感案件时不愿贸然行使自由裁量权,从而消极应对。那些愿意发挥法律效能,主观上愿意积极行使自由裁量权的法官,又受制于现行立法散乱、滞后和法律授权的空间过大的现实,也不能很好地运用法官自由裁量权,再加上缺乏有效规范法官自由裁量权的程序机制,使得一些不当或滥用自由裁量权的情形无法得到有效制约。

2. 审判机制不合理

随着司法体制改革的不断推进,现行审判机制的行政化现象正在逐步改善,但法院管理内部、上下级人民法院之间依然存在行政管理的制约。法官员额制改革后,对财物的统一管理,主要是建立省以下地方法院、检察院经费由省级政府财政部门统一管理机制,有的地方已经或正在积极实践。但法官的任命权依然在地方人大。在一些基层法院,审判工作行政化趋势依然较为明显,这使得一些法官的自由裁量权行使一旦不符合“长官意志”,仍然面临被否定的危险,法官行使自由裁量权的积极性自然不高。

3. 外部环境不宽松

一方面,公民法治素养总体不高,对于法官行使自由裁量权的认识存有误解。一些人对于进入法院审理的案件,只希望按照自己的意愿,得到有利于自己的司法判决,一旦法官运用自由裁量权作出判决,承担不利后果的一方往往会认为法官的自由裁量权过大,从而通过各种渠道乃至法外渠道企图否定法官最终的司法裁决。这就使得一些法官审案时不敢过于依赖自由裁量权。另一方面,一些新闻媒体对法官正常审案进行不当干预,存在民意绑架司法的现象。法官在行使自由裁量权过程中一旦背离媒体的舆论导向,就会遭受强大的舆论压力,在某些情况下,就会屈服于所谓的民意。此外,党的十八届四中全会《决定》专门规定了建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。但这个制度执行尚不到位,法官面临的外部干预仍然没有杜绝,法官依法独立行使审判权没有完全落到实处,同样制约其自由裁量权的行使。

4. 法官素养不够高

法官的法学教育背景和生活阅历的不同,会影响其自由裁量权的行使。法官队伍内在法治素养参差不齐,一些法官在行使自由裁量权的过程中,随意性较大。尤其是在法官员额制下,对于法官素质的要求越来越高,一些基层优秀法官不断充实到上级法院,使得基层法院法官队伍出现老化现象,新生力量不足,再加上待遇和晋级的局限,对于法律专业继续学习的动力不足,造成了本领恐慌,导致办案质量不高。还有一些法官自身道德素养不高,纪律意识不强,在案件审理过程中不能自觉抵制外部诱惑和不当干扰,甚至将自由裁量权当作牟利工具,从而弱化了该项权力的行使效果。此外,司法机关的依法独立性不强,在某些情况下甚至成为安排职位的机构,让一些不具备法治素养的人进入法官队伍。还有一些司法辅助人员和行政后勤人员素质偏低,侵蚀法官队伍,也会制约法官素养的提高。这些因素均不利于法官自由裁量权的正确行使。

5. 职业保障不健全

法官面临的压力越来越大,但职业保障力度不够,一些坚持原则的法官往往得不到公正的对待,在职业晋升方面处于不利地位。再加上法官职业并非终身制,使一些法官不得不考虑外界因素而无法专心办案。地方人大对于法官的任命实际上还是掌握在党委政府领导手中,一些基层党委政府领导仍然借口协调案件,变相干预法官办案,法官稍有不从就可能被调离审判岗位。此外,错案追究机制和案件质量终身负责制使得一些法官不敢主动行使自由裁量权,以防止办成冤假错案。这些都制约着法官自由裁量权的正确行使。

三、对法官自由裁量权的法律规制

(一) 完善立法和司法解释

正如英国学者韦德在其《行政法》中所说:“法治所要求的并不是消除广泛的自由裁量权,而是法律应当能够控制它的行使。”^[7]因此,我国需要从人大立法的角度,通过明确立法或修改《法官法》《人民法院组织法》的方式,赋予法官自由裁量权。一方面,正面规定法官自由裁量权行使的适用情形、要件、程序、方式;另一方面,严格禁止超越法律明确授权或违背法律目的精神的自由裁量权的行使。在日常的法律立改废工作中,要从实体法和程序法两个方面,进一步提高立法的严谨性、预测性和前瞻性,及时出台缜密、可操作的新型案件法律规范,尽可能避免过于原则、模糊和抽象性的规定,克服法律滞后所带来的不便,以避免法官随意行使自由裁量权。

尤其要对民法的基本原则和刑法中的量刑情节、数额标准等作出尽可能细化的规定,以进一步杜绝法官自由裁量权的任性。这是合理控制法官自由裁量权的法律制度前提。完善司法解释也很有必要,要尽可能地根据法律规定的原意和精神细化相关规定,如细化程序规定、证据规则,明确规定违反法定程序的法律后果,避免出现法官行使自由裁量权时重实体、轻程序的现象。

（二）加强裁判文书的规范化建设

裁判文书是法官自由裁量权行使过程和结果的重要载体,裁判文书的规范与否对于法官自由裁量权行使的正确与否极为关键。因此,必须按照党的十八届四中全会关于“加强法律文书释法说理,建立生效法律文书统一上网和公开查询制度”的要求,进一步加强裁判文书规范化建设。裁判文书的规范化建设要从内容和形式两个方面进行。在形式上,裁判文书要简洁明了,便于为当事人知晓并理解,对于法官行使自由裁量权进行法律分析、判断、综合、解释、推理的过程要单独作为一个部分予以明确,让当事人一目了然。在内容上,要加强裁判文书的说理性建设,明确法官行使自由裁量权的依据,让当事人理解法官为何这样判,依据是什么,代理人的观点为什么不采纳或者部分采纳,当事人成败的关键点在哪里,在证据提交和法律事实认定上该怎么完善等。此外,还要执行裁判文书公开上网和查询制度。2013年11月,最高人民法院发布了《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,对于裁判文书网上公开进行了原则性规定,对此应予以进一步细化,避免实际操作中的部分公开或选择性公开的现象,同时方便当事人查询,从而让法官自由裁量权行使在阳光之下,以更好地接受监督。

（三）建立案例指导制度

为了便于把握统一尺度,最高人民法院会定期公布一些典型案例,供地方法院审案时参考,以防止法官自由裁量权的滥用。但由于我国不是判例法国家,最高人民法院公布的案例并不是强制性地运用到地方法院,在司法实践中出现了很多同案不同判的现象,弱化了司法的权威性、公正性和公信力。为此,应按照党的十八届四中全会决定的要求,加强和规范案例指导,统一法律适用标准。一方面,加大案例公布的力度,尤其是典型疑难案件。另一方面,规定地方法院在审判实践中,予以合理必要的借鉴。可以将案例学习纳入法官日常培训和素质能力提升课程的重要内容,重点学习案例中体现的裁量方法和尺度,以最大限度地保证法官处理类似案件时正确行使自由裁量权。

（四）确保法官依法独立行使审判权

法官自由裁量权的正确行使,需要进一步减少对法院和法官办案的干预,最大限度地维护司法独立。要按照党的十八届四中全会决定尽快落实省以下法院、检察院人财物统一管理的要求。尽管在财物的统一管理方面很多地方已经得到很好的落实,但在人的管理方面尤其是法官任命方面,任命权还是掌握在地方。笔者认为,法官任命机制有必要进一步改革完善。首先,应进一步提高省级人大在地方法官任命中的主动权,最大限度地减少地方党政部门的过多干预。其次,加快司法人员分类改革,建立独立的法官职级制度,去除法官办案过程中的行政化倾向。改革合议庭和审判委员会制度,真正实现让审理者裁判,让裁判者负责。最后,要加快落实领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度,具体可以采用电话录音、视频监控、会客登记、接受群众举报等方式进行,明确专人负责并规定其权责。必要时上级司法部门设立派出机构或派出专员专门指导此项工作,以确保人民法院和办案法官依法独立行使自由裁量权。

（五）推进法官职业化建设

正如哈耶克所说:“对正义的实现而言,操作法律的人的质量比操作法律的内容更为重要。”^[8]我国法官队伍尤其是基层法官队伍素质总体不高,一方面,基层法官的数量不足,办案压力大;另一方面,有的法官没有经过专业的法律训练。尤其是一些年轻的书记员,刚通过司法考试,就被充实到办案一线。在行使自由裁量权的过程中,由于生活阅历尚有不足,办案效果并不理想。为此,必须通过法官职业化建设,提高法官尤其是基层法官的素质。在西方发达国家,法官不管是数量还是质量上都严格把关,可谓是精英中的精英,其做法值得我们借鉴。一是建立法官、检察官逐级遴选制度。初任法官应由高级人民法院统一招录,一律在基层法院任职。上一级人民法院的法官一般从下一级人民法院的优秀法官中遴选。二是建立优秀法官培养机制。刚通过司法考试者要先从书记员、法官助理做起,在此过程中通过学徒制方式,让资历较深的优秀法官担任指导教师,一对一培养,经严格考核后方能进入法官队伍。三是完善法官员额制,适时推陈出新。尽快落实从优秀律师和法律学者、专家中招录法官,充实法官力量,让优秀的法治人才进入法官队伍。对于不合格法官要通过科学的考核机制及时予以淘汰。四是提高法官待遇,缩小地区差异,使法官不易被外界利益所动摇,能公正廉洁地行使裁判权。五是加强法官培训和继续教育。规定每年的继续教育学习任

务,从法官礼仪、道德修养和业务素质等方面全面提升法官素养。六是建立法官审理效果评判机制。引入当事人评判机制和社会评判机制,适时听取参加听审的人大代表、政协委员和群众代表的意见和建议,并通过二审或审判监督程序的撤销或改判量综合评价法官的办案效果。通过以上措施,进一步加强法官自由裁量权行使的规范性、科学性、严谨性,实现判案的法律效果与社会效果的统一。

(六) 依法规范外部监督

一是严格规范落实案件质量终身负责制和错案追究机制。要明确这些机制的启动程序,追责方式,适用情形,并落到实处。对于司法权力寻租现象,实现零容忍。二是完善人大监督。“人大监督法院的目的,应当是促进审判机制的完善和法官素质的提高,即通过监督发现问题,提出改进办法。”^[9]人大监督不是个案监督,更不是人大代表的监督。人大监督应由人大或其常委会以集体的方式进行事前监督和事后监督,不应是事中监督,以避免对司法的干预。三是加强检察机关的监督。除了正常的抗诉程序,对于法官在行使自由裁量权中的明显违法和不当行为,检察院有权让其解释;如果确认法官在实体和程序中有错误时有权要求法官纠正。四是规范社会监督。一方面,要准予媒体和公民通过合法正常的渠道对法官行使自由裁量权进行监督;另一方面,

要“规范媒体对案件的报道,防止舆论影响司法公正”。要杜绝媒体假借民意绑架司法,尤其是案件进入审判程序前,应客观公正报道,不应对法官办案形成压力;对于报道不实对法官审案造成压力引发不良后果的,要依法追究其法律责任。

参考文献:

- [1] 梁平,谢琦.法官自由裁量权的范围及其法律阻却[J].湖南警察学院学报,2015(1):74-79.
- [2] 戴维·沃克.牛津法律大辞典:中译本[M].北京:光明日报出版社,1988.
- [3] 江必新.论司法自由裁量权[J].法律适用,2006(11):17-22.
- [4] 孙国华.中华法学大辞典:法理学卷[M].北京:中国检察出版社,1997:542.
- [5] 陈兴良.刑事司法研究[M].北京:中国方正出版社,2000:443.
- [6] 梅因.古代法[M].沈景一,译.北京:商务印书馆,1959:15.
- [7] 韦德.行政法[M].徐炳,等译.北京:中国大百科全书出版社,1997:55.
- [8] 贾敬华.司法自由裁量权的现实分析[J].河北法学,2006(4):80-87.
- [9] 胡传省.司法公正的实现途径[M].合肥:合肥工业大学出版社,2006:168.

[责任编辑 文 川]

(上接第10页)

过程中干群关系紧张、群体性上访事件不断。这些都是造成农村地区矛盾尖锐、纷争不断的重要原因。因此,要以“多予、少取、放活”的新时期“三农”工作的重要方针为指导,深化农村土地产权制度改革,建立健全土地有偿使用机制,尊重和保护农民的土地财产权,变政府主导的征地制度为公开、透明的市场化用地机制,做到农村土地权属明确、土地流转公开透明和农民财产权益显著增加。唯其如此,才能建成生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主的社会主义新农村。

参考文献:

- [1] 陆红生,王秀兰.土地管理学[M].北京:中国经济出版社,2000.
- [2] 崔景茂.孟子恒产论本意辨正[J].东岳论丛,2012(9):42-44.
- [3] 侯旭东.渔采狩猎与秦汉北方民众生计——兼论以农立国传统的形成与农民的普遍化[J].历史研究,2010(5):4-26.

- [4] 杨伯峻.孟子译注[M].北京:中华书局,2008.
- [5] 高亨.商君书注译[M].北京:中华书局,1974.
- [6] 钟祥财.中国土地思想史稿[M].上海:上海社会科学院出版社,1995.
- [7] 班固.汉书[M].北京:中华书局,1962.
- [8] 陈启天.中国法家概论[M].上海:上海书店,1992.
- [9] 司马迁.史记[M].北京:中华书局,1959.
- [10] 郑良树.商鞅评传[M].南京:南京大学出版社,1998.
- [11] 杨泽波.孟子评传[M].南京:南京大学出版社,1998.
- [12] 张金光.战国秦社会经济形态新探[M].北京:商务印书馆,2013.
- [13] 王先慎.韩非子集解[M].北京:中华书局,1998.
- [14] 吴荣曾.战国授田制研究[J].思想战线,1989(3):73-80.
- [15] 梁韦弦.孟子研究[M].台北:文津出版社,1993.
- [16] 黎翔凤.管子校注[M].北京:中华书局,2004.
- [17] 江以平,曾克峰,魏源.土地资源的合理利用与可持续发展[J].江西社会科学,2002(7):204-206.

[责任编辑 文 川]