

法学理论

论司法体制改革的宪政之维

张业超¹, 杨治坤²

(1. 武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072; 2. 中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430064)

[作者简介] 张业超(1964-), 男, 湖北大悟人, 武汉大学法学院法律系博士生, 主要从事宪法与行政法研究; 杨治坤(1976-), 男, 湖北麻城人, 中南财经政法大学法学院法律系硕士生, 主要从事宪法与行政法研究。

[摘要] 我国的司法体制是在特定的条件下形成的。随着我国社会转型的逐步实现, 原有的司法体制也表现出历史的不适应性, 而现行的司法改革虽已取得某些成果, 但并不能从根本上解决司法体制的弊端。惟有在宪政框架下进行改革, 才可能最终解决司法不独立和司法腐败问题, 并实现司法公正。

[关键词] 司法体制; 改革; 宪政

[中图分类号] D920.0 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)02-0218-06

近几年, 司法改革成为法学理论界和实践界的热门话题, 关于司法改革的文章也不少, 但大家论述的视角局限在司法机构内部则是一致的, 鲜有文章从宪政的角度探讨司法改革。我认为, 司法改革不仅仅只涉及到司法机构内部问题, 而且涉及到国家政权的建构, 故司法改革应从宪政的角度来探讨, 司法改革也应当符合宪政精神。本文首先指出目前体制存在的弊端, 进而分析现行的司法改革的不足, 并指出司法改革只有在宪政框架下进行才能实现司法独立和司法公正。

一

随着我国社会转型的逐步推进, 原有的司法体制表现出与社会发展的不相适应性, 呈现出以下弊端: 第一, 虽然已提出确保“司法公正”的理念, 但以国家审判权为中心构筑的司法机关在整体上反映的还是国家权力本位理念, 具有根本性的制度构建并没有真正改观, 其“特点就是在法院权力与当事人权利的关系上, 以法院权力为中心, 法院掌握一切大权, 当事人几乎无权, 没有当事人权利与法院权力之间的制约机制”^[1] (第 15 页)。它导致的直接后果就是公民基本权利得不到最终公正的裁判和司法效率低下。第二, 从传统的宪法理论和权力结构体系来看, 宪法虽对国家审判机关和审判权作出了明确规定, 但我国并无独立的、完整的司法权体系。审判机关是司法机关的重要组成部分, 审判权是司法权的重要组成部分, 从这个意义上说, 我国宪法作出了有关司法机关和司法权最重要和核心的规定, 但实际上, 司法机关的地位是不独立的。表现为: (1) 司法机关受到人大的监督和制约, 人大监督司法机关尚未建立系统的制度, 无法深入监督, 人大任命法官体制不严格, 不规范; (2) 目前的政治体制处于变革时期, 党政合一, 法官的人事任免受同级党委的制约较大; (3) 法院系统的设置、管理、人事、财权均行政化。第三, 宪法关于检察机关的性质和地位是不明确的。法律监督应包括一般监督与司法监督, 而我国的检察机关职能包括一般监督与司法监督, 并且宪法对公检法三机关在刑事案件中的关系明确规定为: 分工负

责、互相监督、互相制约。第四,法院系统内部存在诸多问题:(1)法官制度落后,法官素质偏低,法官无法在人格上独立;(2)法院内部领导组织复杂,限制了法官的主动性能力发挥;(3)法院内部的错案追究制使法官严重依赖审判委员会,造成办案效率低下;(4)法官的自由裁量权极少,受内外因素影响;(5)法官待遇低,难以养廉;(6)审判监督程序与法院审级的矛盾,等等。这些具体表现最终反映的现状即司法不独立、司法腐败、司法不公、司法效率低下。

应当说,中国司法体制的现状及其随之而来存在的问题,随着中国改革开放政策的深入,情况已经发生了改变并正在发生着巨大变化。但是,司法体制作为上层建筑层面的制度建构,相对于社会的物质生活条件而言,具有了相对的独立性,它可能超前于社会物质生活条件的要求,也可能落后于变化了的时代需求。在中国,司法体制对社会的适应表现为后者,加之70年代末强调法制,固化和强化了50年代形成的司法体制。在依法办事的口号下神化了早已不适应发展的原有法律体系和司法体制,结果是原体制在经济、行政管理、科技等领域的领地和影响日渐缩小的同时,在司法领域内却日益增强。所以,近几年,随着“依法治国,建设社会主义法治国家”方针的确定,司法体制改革的呼声很高,并且法院作为司法改革的急先锋,已在整个法院系统内开展了一场轰轰烈烈的司法改革运动。

法院系统作为改革的急先锋,近几年相继出台了許多相关措施,在具体的制度上作了不少改革。如“以公开审判为核心的审判方式改革”、“证据制度改革——证据拒绝杀手锏”、“审判长选任制度”、“以大立案流程管理为核心的审判管理机制”的建立,实行“民事审判格局、执行工作统一管理、海事法院转轨制度”^[2](第2页),还有错案责任追究制、责任承包制、下岗制以及整顿队伍、树立先进典型等。有人对我国近年这种法院主导的司法改革发展轨迹作过概括:即在由计划经济向市场经济的过渡中,经济、民事等各种纠纷增多,案件量的加大在人力和财力上给法院带来压力,引发了法院的举证责任改革;举证责任改革带来的质证之必要性又引发庭审方式改革;庭审方式改革所牵涉的法官权力等问题再引发审判方式改革;审判方式改革自然会涉及律师、检察院的角色和权力,因而诉讼机制改革接踵而来,由此,整个司法体制改革渐成浩然之势。暂且不探讨相关的制度改革从长远看是否合理和有效,单从法院作为司法机关自己已意识到的司法机关的地位、功能、角色所面临的挑战而作出的一种积极回应,在现阶段对于改善法院形象、遏制司法腐败、树立司法权威、提高司法效率、维护当事人合法正当权益以及建立司法机关与普通民众之间的亲和力来说,法院系统的这些制度建构均有积极作用和意义,且已取得了很大成效。从社会转型的角度来说,这是在由计划经济体制向市场经济体制过渡过程中,中国政治民主化、法治化的表现。

我们说,现行的司法体制是在我国特定的社会环境下,特定的历史阶段上建立和形成的,它是我国计划经济条件下的产物。在这一环境下和历史阶段上,现行司法体制也曾发挥了它应当发挥的作用和功效。随着中国社会从传统向现代的转型,以现代法治的眼光来审视这一体制,它与社会的现实要求的差距性和某些具体制度、环节的不适宜性,并不表明中国这一特定制度文明是落后的,它只是从一个侧面透现出这种体制的阶段性的,相对于西方“三权分立”制度下的比较完善、独立的司法体制,这种差异和对极,只能说是“不同”,很难说是“不好”。但另一方面,我们也不能过于沉沦现状,因为随着我国社会转型的完成,现行的司法体制表现出对社会的不适应性也日益暴露,即使是当前在法院系统内所进行的司法改革,能缓和和改善这种局面,但并不能从根本上、从制度上解决这一矛盾。

中国的司法改革,因现有的司法体制建立和形成的特定性,改革的时间段是中国社会从传统向现代的转型时期,司法改革要在新旧体制的不同要求中作出权衡,即司法改革既要以前瞻的眼光倡导和推动新体制的建立,这也决定了中国司法改革的难度。它既涉及制度性的变革,又涉及到技术性层面的制度安排;既要宏观考虑,统筹安排,又要有微观周详的设计;还要解决本土资源与借鉴吸收外国经验的问题。

目前的司法改革,主要是在法院系统内部进行的改革,它并不涉及法院与执政党、人大以及政府之间的权力调整,不涉及本机构与现行制度下同是司法机关的检察院之间的权力调整,也不涉及法院与寻求法院救济的当事人及律师之间的权力——权利调整。可以这么说,法院系统是规规矩矩、老老实实地

立足于自己在国家权力体系中的定位,对法院系统内部相关制度、措施作了一些力所能及的改革。这种改革决定了只能是阶段性的、非全局性的,不具有宏观上统筹安排的气量和根本性。另一方面,要求司法改革,是中国当前社会内在的要求,从根本上说,是中国社会主义市场经济的要求,是保护人权的时代要求,这种司法改革随着中国经济体制改革、政治体制改革的深入而被要求与之配套,在这种情况下,司法体制改革被赋予某种辅助国家体制改革的工具意义,而法院扮演了司法改革的“急先锋”角色,但“经验却显示,……作为国家‘最不危险的部门’,司法永远不可能扮演体改急先锋的角色。但目前的改革并没有涉及到宏观上的制度性变革,这应是司法改革存在的最大问题,也是根本性问题。

中国司法改革,不仅存在宏观上的制度安排问题,也存在微观上的技术性问题。如社科院信春鹰研究员认为,司法改革要解决技术层面的问题,还要解决诸如防止各部门的自利化问题,对民间意见如何整合问题,东、中、西部梯度理论问题等,这些都是需认真研究并加以解决的问题。

司法改革,还要解决如何充分利用本土资源和借鉴西方成功经验的问题。中国的问题是特定的,中国的政治、经济、文化等有其自身的特点,建基于此的中国司法体制只能以是否适合中国的国情作为其是否合理的评判标准,我们应当也有能力充分改造现有的本土司法资源,并借鉴西方成功经验,构建符合中国自己实际情况的司法体制。事实上,目前大多数关于司法改革的理论基本上是撇开我国具体的国情,而直接从“现存司法体制的弊端——解决这些弊端”这样一种思路进行阐述的。“解决这些弊端”的这种方式也许仅是解决问题的多种方法中的一种,至于这种方法是否适合、是否是最好的则不去深研,并且,在进行中国的司法体制改革设计时总是将西方国家司法制度模式被潜在地理解为中国司法制度的目标模式,将西方司法制度中的具体规则被或明或暗地认定为校正中国司法制度的基准,也即是用“西式化的语境来描述司法改革的理论背景和方向”,这种西式心态来解决中国问题究竟能走多远呢?其实,国人从中国历史上的洋务运动、戊戌变法的最终结果就能看出这条路的长远与否。美国法学家弗里德曼在华的一次报告中的话值得我们思考,他说,“理性和法治可以采用不同的形式。没有特定的法律推理模式、特定的法律制度安排或特定概念体系可以被确定为我们定义的法治所必不可少的东西”^[3](第 113 页)。在全球文化存在多元化的前提下,各国的制度文明也具有多元化特性,不存在此种制度文明优彼种制度文明劣的区别,充其量只能说是“不同”而已,关键是看这种制度文明能否与社会相适应并促进所在社会的发展与进步。所以我们司法改革要构建的司法体制应当是既符合我国社会的实际,又具有开放性,能与国际发展相稳合的统一体。

二

任何改革,都是利益的重新调整和再次分配问题,按照童之伟教授的观点,在社会内容层面表现为利益的东西可转化成法律层面上的东西——即表现为权力或权利。司法改革,也是通过调整与司法有关的权利和权力,从而对人们的利益进行调整而发生作用的。应当说,一切司法活动都是以司法权为基点而展开的。司法改革,就是要对司法权及与之有关其他国家权力进行重新审视和合理定位,恰当界定司法权的边界。同时,司法改革,还应当对与国家司法权打交道的普通民众的诉讼权利作出合理的界定,即司法改革既涉及司法权与其他国家权力即权力——权力层面的界定,也涉及司法权与普通民众的诉讼权利即权力——权利层面的界定。这构成了司法改革在宏观宪政框架下的改革的两个基本内容。当然,权力——权力层面的改革,在中国建设法治国家的政治建构中而触一而致全发的意义,相对于权力——权利层面的改革而言,它又具有基础性或说前提性作用。一句话,司法改革,关键是重新配置司法及司法相关的各主体的权力和权利。

在权力——权力层面,司法改革主要涉及到司法权与执政党的权力调整,司法权与立法权、行政权之间及司法权内部的权力调整关系。

1. 司法权与执政党的权力

从宪政体制上说,执政党的权力不应是“权力”,更不应当是国家权力,而是一种公民权利,是公民结

社权的体现,而中国共产党作为执政党,在中国现代社会中则处于不容置疑的领导核心地位,而且在国家的经济、政治、文化等领域行使着大量的国家权力,也即党权与国权存在大量的混合现象,这为执政党干涉国家司法权提供了土壤。另一方面,政党作为一种重要的政治现象,主要是通过执政党的方针、政策、路线,通过国家这种中介机构,在全社会内得到贯彻执行,实现对社会的治理,从而实现政党目的。因此,要处理好执政党对社会的治理,与实行依法治国方略中强调国家法律至上、以法律治理社会之间关系。

从长远看,实现党的权利与国家权力相分离是一种不言而喻的趋势,但由于共产党在领导全国人民建设社会主义制度和建设社会主义事业中起到的核心作用,在管理国家和社会事务中具有极高的政治权威,这种政治权威又转化为巨大的国家权力,党的机构在国家政治生活中享有实有的国家权力,并对国家的方方面面发生着重大的影响。党虽然强调实行党政分开,但并没有将党政分开法制化,没有依法对党的机构和政权的职能范围进行界定,党政分开缺乏法律化、制度化保证。

在解决司法机关与执政党的权力边界问题时,还应解决二者在运作层面的兼容性问题。一方面,党要在尊重司法自身运作规律的前提下,通过何种方式或途径对司法实施领导,并使之制度化和法制化,既保证党对司法的有效领导,又防止个别党组织和个人对司法的不当干预。另一方面,司法如何做到既坚持法律的本意,不得损害法律基本精神,又要贯彻执政党对社会的控制与治理。对前一问题的解决,即要设计这样一种制度安排:既能防止党(特别是地方党委)以组织名义对司法以制定文件形式的抽象干预,又能防止个别党的领导干部对司法的具体干预。已有学者提出相应对策,认为“应加强党的中央对最高人民法院和最高人民检察院党组的领导;最高院和最高检党组根据党的中央的授权代表执政党负责领导全国的司法机关”^[4](第12页),这样以减少司法受个别党组或党的领导干部的肆意干涉。后一问题的解决,关键是取决于党能否站在“三个代表”的高度,通过领导人民制定法律,把社会的要求转换成党对社会治理的政策,并上升为国家的意志和全社会的准则,从而强化主流意识形态对司法的渗透和影响,司法机关独立地适用上述法律实质上就是在接受党的领导和执政党的意见。

2. 司法机关与权力机关之间的权力关系

在我国的政治建构中,司法机关由权力机关产生并对其负责,权力机关处于国家权力体系的最顶端,它享有立法权,享有对司法机关的监督权、人员任免权。在此种框架下,要解决司法机关与权力机关之间的权力关系需处理好如下几个方面的问题:(1)要明确规定司法机关(特别是最高审判机构)能否在一定范围内行使立法职能。它又表现为两种情况:其一,司法解释的解释深度及其地位,事实上,近几年最高人民法院的有关司法解释已有突破原有法律规定的尝试,这不仅是在解释法律,也在创制着法律(至于是否违宪是另一回事),行使着事实上的立法职能,只是在我国宪法中没有明确的宪法规定。其二,为弥补成文法之局限性,司法判例在我国有没有生存的空间?若有,则在什么情况下可产生司法判例?由哪一或哪些级别的审判机构可产生司法判例。(2)在我国权力机关和司法机关之间只存在单向的自上而下的制约关系的情况下,审判机构能否评价权力机关的某些立法是否符合宪法,如建立违宪审查制,既可构建一种双向的监督机制,又可弥补权力机关在维护法制统一方面的现实不足。(3)要建立权力机关对司法机关进行有效监督又不影响司法机关独立的这种一套机制,它要对权力机关对司法机关监督的度、范围、方式、程序等问题进行设定,防止“把法院拉进了人大”和“把人大拉进了法院”两种倾向。(4)现行司法机构人员的任免制度存在地方化倾向,受地方人大影响较大,可借鉴垂直领导的方式,在中央级由中央权力机关任命,其他级别由权力机关授权由最高司法机关任命,以减少地方党委、行政对司法的干预,同时与即将论述的司法机关的设置改革相配套。总之,解决司法与立法机构之间的权力之关系,最终寻求的是要能达到这样一种状态,“既能防止司法权力失控,遏制司法专横及司法腐败的滋生与蔓延,保证立法的有效实施,同时又能避免立法机构的权力过于扩张进而影响司法机关独立地行使自己的司法权,尤其是审判权”^[5](第24页)。

3. 司法机关与行政机关之间的权力关系

在我国现行体制下,司法机关与行政机关在国家权力体系中的地位是平等的。二者关系在现实层

面有二:一是司法机关对行政机关的行政权力行使通过司法评价构成监督;在另一方面又构成了行政对社会治理的保障,司法站在行政权力与公民权利的边界,适时举起手中的标旗进行裁判;二是 20 世纪 50 年代后形成的司法机关设置行政化后,通过“分灶吃饭”的财政方式,司法的物质资源供给来源于同级行政机关。我发现,设计二者现行关系现状的初衷可能是在行政权与司法权之间形成互相制约以趋平衡,但事实上,二者之间的制约手段具有非对极性和非同一个层面,相互可以制约但不能达致平衡;同时在国家权力体系中,司法权不具有向其他领域权力侵犯的张力,这种制约只能导致司法权愈弱化。对于关系一,司法机关的权力应得到加强和更充分的行使;对于关系二,则首先要改变现行的司法机关设置体系,打破行政化的对应设置体系,改变司法机关物资供给的方式,以遏制司法地方化现象。

4. 司法机构之间的权力关系

中国现行体制中,人民法院和人民检察院都是司法机关,但我发现许多论述司法改革的文章中,司法机构就是指人民法院,而不包括人民检察院。在这里,就产生了同一对象在学术探讨与社会实际所指之间不一致的矛盾,那么,司法改革,得首先根据司法技术的一般规律和根本性质,解决司法权的定位问题,也就是司法权的性质问题。有观点认为,根据司法具有的六个根本属性,即被动性、中立性、独立性、终局性、公正性和效益性,作为评判标准得出检察机关不是司法机关,我同意这种看法。故司法机构之间的权力关系问题应转变为法院系统内部之间不同级别及不同管辖区的同一级别的法院之间的关系了。应当说,在法院系统内部,从上级法院与下级法院之间的监督关系,到内部的行政式的管理模式,均存在着进一步调整和改善的问题。如审判监督制度,其设计的初衷是为当事人提供法律救济和上级法院监督下级法院,但现实中有人把这一程序变成第三审、第四审……,无限申诉,既不利于维护司法公正,也不利于提高司法效率。这一制度早已遭受质疑并在最近实践中有受到限制的例子。

5. 司法机关与诉讼当事人之间的权力——权利关系

有人把目前司法不公和司法腐败的根本原因归结为司法人员的素质差和具体的管理制度不完善,应当说,这种看法并不准确。因为根本的原因应从制度上,特别是基础性的制度上寻找。我国现行与计划经济相适应,以国家司法权力为本位的司法制度没有根本改观。在我国社会转型的时期,国家始终掌握着大量的权力并发挥着重要作用,同时应当特别注意限制国家权力滥用。具体到司法权力——诉讼当事人权利这一层面,司法权力相对于诉讼权利而言具有向外扩充的潜在张力,二者在制度设计上未能达到制约上的平衡,是导致目前司法腐败的根本原因。因此,在司法权力——诉讼权利层面上,司法权力主要不是加强,而是应当受到制约。司法权力在司法程序的不同阶段,有时得表现为积极,有时得表现为消极,应当有所为有所不为,而不是一味以权力为中心,总是表现为主动和积极。在实行依法治国,以公民权利为本的政治法律制度框架下,要建立与市场经济相适应的,以当事人权利为本的现代司法制度,在司法权力与当事人权利之间形成有效的制约机制。

三

中国的司法体制是在特定的背景、特定的时间段建立和发展起来的,由此,它带有明显的时代局限性,现在司法系统内部推行的司法改革并未能解决问题的根本。一方面,中国目前的司法权处在国家权力体系的边缘,另一方面司法权处在“司法权力——当事人权利”层面中的核心,这种司法权力在不同层面的错位导致了目前的司法不独立和司法腐败现象,并最终导致司法不公。因此,司法改革应当在宪政框架下进行,应当符合宪政精神,其基本着眼点有三,“即司法权在政权结构里的位置,司法权的内部构造以及公民的权利”。只有这样,才能确保司法独立,遏制司法腐败,保证司法公正,塑造法治。

[参 考 文 献]

- [1] 谷安梁. 论我国司法制度的转型——我国司法改革的主要问题[J]. 政法论坛, 2001, (4).
- [2] 李岩峰. 革故鼎新天地宽——人民法院五年改革成就综述[N]. 人民法院报, 2002-11-01.

- [3] 宋 冰. 程序、正义与现代化[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [4] 马俊驹. 建设社会主义法治国家——中国司法制度改革[J]. 法学家, 1998, (1).
- [5] 顾培东. 中国司法改革的宏观思考[J]. 法学研究, 2000, (3).

(责任编辑 车 英)

On Reform of the Judicial System in Constitutional Structure

ZHANG Ye-chao¹, YANG Zhi-kun²

(1. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. Zhongnan University of Finance & Law, Wuhan 430064, Hubei, China)

Biographies: ZHANG Ye-chao (1964-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in constitution and administrative law; YANG Zhi-kun (1976-), male, Graduate, Zhongnan University of Finance & Law, majoring in constitution and administrative law.

Abstract: The judicial system of China came into being under special condition. With the realization of the social transformation of our country, the old judicial system shows the unsuitability to the history. Although the current reform of judicial system achieves some fruits, this can not solve the malpractice from the root. Only based on the constitutionalism framework, the outstanding issue of judicial independence and corruption may be resolved ultimately and the judicial independence could be brought out.

Key words: judicial system; reformation; constitutionalism