

司法改革如何从“法律之门” 迈入“宪法之门”？

杨高臣 杨解君

内容提要 在全面深化改革和推进依法治国的时代背景下,当前的司法改革必然涉及到与现行法律和宪法的关系问题。在解决司法改革的“合法性”问题之后,还必须解决其“合宪性”问题。从宪法层面考察当前的司法改革方案与举措,既有“合宪”之举也存在“可能的违宪”之嫌。司法改革如何从“法律之门”顺利迈入“宪法之门”,需要实现改革思维与法律思维、宪法思维相统一,需要健全或完善宪法修改、宪法解释、立法创制和宪法保障监督等体制机制,并最终从司法改革走向宪法改革。

关键词 法治 司法改革 合法性 合宪性

杨高臣,广东外语外贸大学法学院区域一体化法治研究中心研究人员 510420

杨解君,广东外语外贸大学法学院教授 510420

一、从“改革与法治”到“改革与宪法”:司法改革需要直面的问题

为推进国家治理体系和治理能力的现代化,中共十八届四中全会(2014年10月23日)通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称为《全面推进依法治国》)系统地深入地阐述了“依法治国”的目标、原则与任务。在改革与法治的关系处理方面,《全面推进依法治国》强调:全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,“必须全面推进依法治国”;对当下进入攻坚期和深水区的改革,“必须更好地发挥法治的引领和规范作用”,从法治上为全面深化改革提供制度化方案,使所有重大改革必须于法有据;并且要求各级领导干部“提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力”。所有这些都表明以解决问题为导向的当下中国改革必须在法治的轨道上展开。全面深化改革与全面推进法治建设已经融为一体,改革深化中有法治,法治建设中有改革。改革与法治之关系,犹如“鸟之两翼、车之双轮”。

在点赞改革与法治关系识见臻入佳境的同时,我们亦切不可忽略“坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政”的表达与宣告。“依宪治国”(以下简称“宪治”)的强调,提出了改革与法治关系中的一个尤需引起关注或者不得回避的重大问题:改革与宪法的关系问题。总体上而言,改革与法治的关系当然包括了改革与宪法的关系,将法治思维运用于改革过程、将法治

精神渗透于改革领域,也就同时意味着将宪法思维和宪法精神寓于改革之中。但是,在具体处理改革与法治的关系过程中,除需要面对改革与现行法律的矛盾冲突问题外,还会面临一些宪法规定或宪法体制上的难题与困境,这就需要我们不仅要从法治与法律的角度来思考,而且更需要从“宪治”顶层与宪法视角来思考。同时,随着改革的不断深入,改革必将触及政治体制乃至基本宪法体制问题,而对于政治体制和宪法体制问题也必须上升到宪法层面加以思考才可能寻找到解决问题的出路和办法。可以说,改革的“合法性”问题尤其是改革的“合宪性”问题之解决,是改革能否不断走向深化和最终取得成功的基本保证。

在本文中,笔者重点以司法改革尤其是人民法院的改革为对象来探讨改革与宪法的关系问题,主要是基于如下几点考虑:第一,理论上,司法改革与中国政治发展存在着密切关系,并在一定程度上决定着中国政治发展的走向,是中国政治体制改革的理想切入点。第二,实践中,司法改革既是政治体制改革的重要内容和突破点,也构成了建设中国特色社会主义法治国家的重要组成部分;离开了司法要素,既无国家机构体系和权力分工可言,也无法治系统工程建设可言。第三,我国自上世纪90年代末期开始,司法改革已历经三轮,而当下正在步入第四轮司法改革。以历史进程及其成效检视之,以司法改革为聚焦点的分析就具备了可供比较参照之条件。

当下启动的第四轮司法改革正处在全面推进与试点探索的进行时之中。此轮司法改革具有整体性、系统性、科学性和连续性的特点,既有顶层设计的改革方案与统一安排,也有具体方案的试点探索,正处于落实、试点与逐步推进之阶段,且举措频出^[1]。值得欣慰的是,此轮司法改革已迈出了涉及深层次体制改革的关键步伐,较之以往有着明显的超越与进步,但是也提出了一些新的挑战与难题,而其中尤为值得探讨的突出问题就是当下司法改革举措的“合法性”问题与“合宪性”问题。

二、司法改革的“法治”之门:法治思维与尚需付诸的“合法化”努力

任何改革包括司法改革,都必须处理好改革和现行法律的关系。改革如果无视现行法律规定,则势必冲击现行法律权威与现存法律秩序,实则是以破坏法治的方式来建设法治,最终必然摧毁法治。因此,《全面推进依法治国》要求“实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的,要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止”。这些要求同样也应适用于司法改革与法律的关系处理上。在司法改革领域,也需要将不合时宜的法律加以清理和清除,制定或出台关于司法改革的法律、立法性决议或立法授权,为司法改革清除立法上的障碍并提供法律上的依据。虽然现行的司法改革总体方案及试点方案,已具有了政策性文件的依据,但仅仅依据党中央(或中央改革小组)的政策或决议、人民法院的政策性文件对司法改革进行指导是不够的,还须尽快将这些文件转化或上升为法律或法律性文件。有关司法改革的立法还需及时出台,做到“立法与改革决策相衔接”,将司法改革纳入“于法有据”的合法轨道内。此点应是立法

[1]以时间点来梳理,涉及司法改革的重要举措主要有:2013年11月,十八届三中全会决定包括了司法体制改革在内的全面深化改革的部署;2014年2月,中央全面深化改革领导小组第二次会议审议通过《关于深化司法体制和社会体制改革的意见及贯彻实施分工方案》,明确了深化司法体制改革的目标、原则,制定了各项改革任务的路线图和时间表;2014年6月,中央全面深化改革领导小组第三次会议审议通过《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》和《上海市司法改革试点工作方案》;2014年10月,十八届四中全会决定具体阐述了包括司法体制机制改革与完善等六个方面的内容;2014年11月,经中央政法委批准,广东司法体制改革试点工作正式启动;2015年2月26日,最高人民法院正式发布《最高人民法院关于全面深化改革人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014-2018)》,并将之作为修订后《人民法院第四个五年改革纲要(2014-2018)》贯彻实施。

机关当下所为的急切工作。

如何能让当前的司法改革方案在合法的框架下运行?全国人大常委会创新式地授权或同意“暂停”某些法律在部分地方适用的做法^[1],亦可移植适用于司法改革领域,从而为司法改革及其试点提供一条“不违法”的可能途径。但是,在司法改革领域中只通过这种“暂停”部分法律实施的做法是不够的,它只是解决了司法改革方案不与现行法律相冲突或相违背(“不违法”)的问题,并没有解决司法改革及其试点应如何依法进行的问题。因而,在推进司法改革或者提出司法改革的政策方案时还必须同步推出司法改革(或试点)法案,以确保司法改革的合法有序展开。

当前,尽管司法改革还有待于法律化,有关司法改革的立法或立法授权需要先行而为。但是,从《全面推进依法治国》中我们至少可以得出这样一个结论——领导决策层已经将司法改革纳入进了法治思维与合法性的思考之中。应该说,法治思维下的此次司法改革安排及其举措,意义非凡。司法改革与法律的关系问题即司法改革的“合法化”问题,在观念上或思路上已经解决或者即将得到解决,下一步只是需要解决法律化行动或具体落实的问题。

三、司法改革“合法”之后:合宪性之问

当前的司法改革,可望避免以往“非法治化”的运作思维而被纳入到法治思维和合法范畴之内。但在解决司法改革的合法性问题之后,必然还面临着一个更高层次的“合法性”问题——“合宪性”,即司法改革如何面对现行宪法规定和相关现行法律规定等方面的问题。须知,没有超越宪法之外的“合法性”,一旦违宪即无“合法性”可言。从当前司法改革的方案与行动以及相关文件规定来看,对于改革与法治、改革与法律的关系问题,已有足够清醒的认识且高度重视,但对于包括司法改革在内的改革与宪法的关系问题(尤其是改革是否违宪的问题)似乎还没有十分清晰的认知,或者说尚未引起足够的重视。

此次司法改革,并不只是针对审判权和检察权内部机制运行问题,还涉及到与司法体制相关联的司法与政党的关系、司法与人民代表大会制度的关系、司法的中央与地方关系、司法与行政区划的关系等诸多方面,这种综合性、整体性的司法改革可能会遭遇到种种宪法问题,诸如:(1)司法改革有无宪法依据的问题;(2)司法改革文件可能会与宪法原则精神尤其是具体的现行宪法条文规定相冲突,即改革文件本身是否“符合宪法”的问题;(3)司法改革方案可能涉及与现行宪法体制是否相符合或者是否相容的问题,此即宪法体制或宪政体制问题;(4)司法改革方案可能与现行的相关法律规定相冲突,从而需要通过宪法机制来判断司法改革的法律与相关法律冲突后究竟应按何种法律规定来处理的问题,等等。

“司法作为政治系统的一个部分,它与政治系统的其他部分的关系应纳入改革的视野。也就是说,改革将会涉及到司法机关与权力机关、执政党、行政机关的现有关系或权力配置。”司法改革所触及到的这些不同机关或者组织的关系或权力配置问题,已涉及到司法机关的宪政地位问题。而对司法机关宪政地位问题的明确,必须从宪法视角包括宪法原则、精神以及宪法制度等方面予以回答。在此,不妨以当下关于司法改革的顶层设计方案与具体的试点方案所确定的若干关系处理加以分

[1]2012年12月和2013年8月,为了推进审批制度改革和上海自贸区建设,全国人大常委会分别授权国务院在广东和上海自贸区暂停《海关法》、《城乡规划法》、《外资企业法》和《中外合资经营企业法》等法律的部分条款;2015年2月,全国人大常委会同意国务院所提出的“在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域,暂时调整实施土地管理法、城市房地产管理法关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地管理制度的有关规定”提案。新修订的《立法法》(2015年3月15日)第13条规定:“全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。”

析,以探讨司法改革措施或安排可能存在的合宪性问题。

从合宪性视角观之,当前司法改革措施或安排,大体可归为两类:一是基本上可以明确其符合现行宪法;二是不符合现行宪法、与现行不相一致或者存在违宪嫌疑(或疑惑)等情形(下文以“可能的违宪”概括之)。

1. 符合宪法的领域

一是司法改革所涉及到的与党的领导的关系。“中国共产党的领导地位”,是“在历史和人民选择中形成的”。《全面推进依法治国》要求“必须加强和改进党对法治工作的领导,把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程”。在这里,党对法治工作的领导理当包括了党对司法改革和司法工作的领导。党对司法改革及司法工作的领导,不仅表现在中央全面深化改革领导小组直接领导当前司法改革,而且还表现在《全面推进依法治国》决定在党如何领导司法方面亦有一些明确的规定,诸如:支持司法公正(各级党政机关和领导干部要支持人民法院、人民检察院依法独立公正行使职权);建立干预司法活动或插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度;司法机关不得执行党政机关或领导干部违法干预司法活动的要求;党委通过政法委员会领导政法工作等。最高人民法院《关于全面深化改革人民法院改革的意见》也明确提出了司法改革应“坚持党的领导,确保正确政治方向”的基本原则。

在中国,党对于司法工作的领导有其正当合理性。在当代中国的司法工作中必须坚持党的领导,这正如《全面推进依法治国》所强调的:“党的领导是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。”此一论断,亦如有学者所阐释的:发达国家中政党进入司法领域无疑是法治的一场灾难,而在中国缺少政党组织支持的司法同样也是法治发展的一场灾难^[1]。坚持党的领导(包括党对司法工作的领导),我国现行《宪法》序言已有明确的记载,这表明坚持党的领导是全体中国人民的意愿,是人民制宪权所确定的治国原则。从宪法原理上来说,制宪是一种制定权,属于政治上的行为而非法律上的行为,因而没有界限。只要人民同意,主张共产党领导的宪法也是正当的^[2]。可见,在中国坚持中国共产党对司法改革和司法工作的领导并不违宪,而是一种合宪行为。在推进依法治国建设中,党的领导的合宪性是毋庸置疑的。不过,在推进依法治国建设中,应处理好党的领导与“保证公正司法”之间的关系,以实现法治的“党的领导”底线与“司法公正”生命线的统一。

二是司法改革所涉及的司法与行政的关系。在司法与行政的关系之间,我国已建立了对行政行为进行司法审查和监督的行政诉讼制度,同时司法权独立于行政权,不受行政权干预。《全面推进依法治国》为了“保证公正司法,提高公信力”提出了若干保证行政审判独立、公正和权威的举措;为防止行政机关的干预而提出了完善行政诉讼体制机制、调整行政诉讼案件管辖制度以及解决行政诉讼立案难、审理难和执行难等突出问题的应对之道。这些规定与现行宪法并不相冲突,新修订的《行政诉讼法》业已体现了这些相关内容,因而,在这一领域基本上不存在“违宪”的情形。

2. “可能的违宪”领域

“可能的违宪”主要表现在下列两个方面:

一是司法改革中所涉及的司法机关与人民代表大会及其常委会的关系。司法改革方案中涉及到司法机关人财物的管理体制问题。目前,正在试点推动的实行“省以下地方法院、检察院人财物统一管理”制度创新表现在:一是对人的统一管理,主要是建立法官、检察官统一由省提名、管理并按法定程序任免的机制;二是对财物的统一管理,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的机制。这种“省级统管”体制可谓是对现行司法管理体制的一项重大改革。但这

[1]程竹汝:《司法改革与政治发展》,[北京]中国社会科学出版社2001年版,第307-308页。

[2]许育典:《宪法》[台湾]元照出版公司2006年版,第28页。

一改革已不只局限于司法管理体制范围,实则触及到司法机关与人民代表大会及其常委会的关系这一宪法体制——“议行合一”问题。根据我国现行《宪法》规定,人民法院和人民检察院如同国家行政机关一样,都是由人民代表大会产生的,它们应对本级人民代表大会负责,受其监督;县级以上的人法院院长和人民检察院检察长,由本级地方人民代表大会选举并罢免;县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会有权监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作^[1]。简言之,在我国大陆地区(港澳台地区除外),在县级以上的每一级行政区划内,与之相对应的是一级人大产生一级地方政府以及人民法院和人民检察院。而司法机关的人财物改由省级统管后,无疑对县(区)市行政区划内的各级地方人大及其常委会与本级人民法院、人民检察院之间的现存关系形成了冲击。这一司法改革举措的安排,不只与现行《宪法》规定相悖,还与《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《各级人民代表大会常务委员会监督法》、《人民法院组织法》、《法官法》、《人民检察院组织法》、《检察官法》等相关法律规定都存在一定的冲突。司法改革举措与现行宪法规定以及这些相关法律规定的关系,都需要从宪法视角加以厘清,否则就会发生与现行宪法体制的冲突或者不相容的问题,削弱司法改革在宪法与法律上的正当性基础。

二是司法改革所涉及的中央与地方的关系。司法改革方案中还包括了探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,办理跨地区案件^[2],根据需要设置不与行政区划重合的、相对独立的司法管辖区域。在一些司法改革的谋划者看来,这种安排将有可能打破司法管辖区与行政管辖区完全重合的二合一管理体制,有利于排除司法审判权的地方保护主义和部门保护主义,使审判权体现出中央事权之特性^[3]。但是,这种安排同样存在着与现行宪法规定的行政区划内的司法机关与权力机关的关系问题。超越了行政区划的司法管辖区,按现行宪法规定并无一级地方人大,如何能“产生”人民法院和人民检察院?如果说审判权仅属于中央司法事权的话^[4],则无疑与现行宪法的若干规定(实则既有中央事权也有地方事权的规定)^[5]存在冲突或混乱,也与“省级统管”的改革举措自身相矛盾,这是因为“省级统管”依然是地方管理,只是地方管理的级别提升,并未统一到“中央统管”。如何解决司法改革中所面临的这些错综复杂的宪法(或法律)关系与矛盾,也只能从宪法或者宪法体制层面入手,舍此似无其他更为适当的视点和可行的解决办法。

[1]详见《宪法》第3条、第101条、第104条之规定。

[2]最高人民法院《关于全面深化改革人民法院改革的意见》提出了“将铁路运输法院改造为跨行政区划法院”的方案,但改造后的跨行政区划法院无疑已成为综合性法院,不再具有专门法院的性质,从而与现行人民法院组织法相抵触甚至与宪法相关规定不符。

[3]唐时华:《司法改革真正迈出了关键的一步——专访云南省高级人民法院副院长、法学博士田成有》,光明网(<http://court.gmw.cn/html/article/201311/25/143817.shtml>)。

[4]蒋惠岭:《中央司法事权的八项“基本待遇”》,法制网(http://www.legaldaily.com.cn/fxjy/content/2015-01/28/content_5946292.htm?node=70674)。

[5]《宪法》第三章分七节规定的“国家机构”体系包括:全国人民代表大会、中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府、民族自治地方的自治机关、人民法院和人民检察院。其中第128条规定:最高人民法院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责,地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责;第133条规定:最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责,地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责。可见,一方面,地方各级人民代表大会和地方各级人民政府、人民法院和人民检察院都同属我国宪法所规定的国家机构体系;另一方面,地方各级人民法院和地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关负责。其疑惑在于,如果审判权属于中央司法事权,那么地方各级人民法院是属于地方政权机关还是中央机关?为何其他地方机关属于地方政权机关,而只有人民法院不属于?且同属于司法机关的地方人民检察院还应双重负责(“对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责”),其检察权却反而只属于地方事权?这种定性或界定,无疑存在着若干理论、实践及逻辑上的障碍。

四、司法改革如何迈入“宪法之门”？合宪性之答

全面深化司法改革中可能涉及的诸多宪法问题,无论是合宪还是违宪或者是其他形态,都需要寻求宪法层面的解决,这是司法改革走向成功的宪法基础。在观念上我们必须意识到,任何改革包括司法改革,都是不能以“违宪”的形态或方式加以推进的。如果一旦允许进行“违宪”式的改革,那么这种改革就败坏了法治秩序之源——宪法秩序,损害了最高的法律权威——宪法权威。随着改革进入深水区,各种利益主体及其利益关系越来越呈现出复杂化、多样化以及交织化的格局,改革一旦涉及到不同利益、权力和资源的重新调整与再分配时,任何超越现行宪法和基本体制的“违宪”措施都可能造成由宪法所确认的既存政治秩序、经济秩序和社会秩序的混乱,不尊重宪法精神与原则及规则而以“违宪”方式进行的所谓改革最终会损害国家核心利益,其结果得不偿失^[1]。“违宪”或者无视宪法权威的改革思路,将较之“违法”改革思路所带来的后果更为可怕。因而,过去那种“不突破现行宪法和法律就不能推动改革”的观念尤其是“违宪”改革的思路必须予以摒弃,应确立“改革应为合宪改革”的基本理念。无论是具体的司法改革方案与举措,还是有关司法改革的立法,皆应通过“宪法之门”而获得宪法原则与规则的认可。

那么,如何让司法改革顺利地迈入“宪法之门”?在笔者看来,主要取决于两个方面:一方面需要改革的领导者和决策者在具备法治思维的基础上进一步确立起宪法思维,做到改革思维与法律思维和宪法思维的统一;另一方面需要确立或健全相关宪法体制机制,以保证改革在“合宪”的框架下推进,并解决司法改革中所面临的宪法困扰与难题。

(一)改革思维应与法律思维、宪法思维相统一

治国理政需要法治思维与法治方式。法治思维,不仅包括了法律思维,而且理应包括宪法思维^[2];法治方式不仅指依法执政和依法办事,更应包括依宪治国和依宪执政的方式。这正如习近平总书记在《全面推进依法治国》中所再三强调的依法治国的关键与要义——必须“依宪治国”、“依宪执政”、“依据宪法治国理政”。现时代的全面深化改革(包括司法改革)的目标与任务之一,即在于建设具有中国特色的社会主义法治国家。而在推进中国特色社会主义法治国家的建设进程中,无疑需要抱持着宪法至上的理念——宪法具有最高的权威、最高的法律地位和最高的法律效力,宪法的权威必须得到尊重。宪法是根本法和母法,是一切公权力活动的依据之法^[3]。可以说,一切体制都必须依据宪法来构建,宪法之外无体制;一切权力皆在宪法约束之下,宪法之外无特权;违宪行为是最严重的违法行为,一切违宪行为都必须得到纠正和追究;宪法不只是公权力的规范之法,更是人民权利的保障之法。对这些基本的宪法观念,任何从事公权力的公务人员(包括改革的决策者们)都必须时刻牢记,同时还必须对宪法原则与精神、宪法基本条款建立正确的宪法理解,从而在依法执政、依法行政等公权力行使活动中做出正确的符合宪法的决定。对于改革的决策者们而言,在改革方案的设计中应始终抱持着尊重宪法、依据宪法原则精神和规定并应具有正确的宪法认知,以正确的宪法理解和宪法观念来推进改革,而非抛弃宪法甚至违背宪法来推进改革。在推进司法改革的进程中,改革的决策者和改革的实施者,不仅要有依法推进改革的理念而且还应秉持“心中有宪章”之理念,自觉地运用宪法思维,实现改革思维与法律思维和宪法思维的统一。

[1]韩大元:《中国改革到了“摸着宪法过河”的阶段》,《杭州》《当代社科视野》2013年第11期。

[2]所谓“宪法思维,是指人们运用宪法及其基本理论思考问题、解决问题的思维方式。”(参见:周叶中:《关于中国共产党运用宪法思维执政的思考》,《北京》《中共中央党校学报》2007年第5期。)

[3]我国《宪法》在序言中即有明文:全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

据调查,当前我国各类从事相关法律事务的人员包括人大代表、公务员、检察官、法官、律师等都普遍存在着宪政意识淡薄、宪法思维缺失的现象,而人大代表的宪法观念尤为欠缺(如,只有三成受访人大代表认为宪法与代表工作相关、“代表谁”是人大代表履行职责的普遍困惑),即便行使审判权之法官亦缺乏宪法思维,基本上将宪法排除在法官审判工作视野之外。因而有必要针对性开展宪法知识的传播普及和宪法理念的提升工作^[1]。当下,通过国家宪法日的确立和宪法宣誓制度的建立,有利于彰显宪法权威,增强公职人员宪法观念,激励公职人员忠于和维护宪法,也有利于在全社会增强宪法意识、树立宪法权威。但是,宪法意识的培育和宪法思维的运用,并不只是通过宣传教育或者宪法的生活化即可达到,还需要有相应的宪法体制机制贯彻和实施宪法,对于违背宪法的司法改革举措加以消除或纠正,形成宪法思维与宪法实施体制机制的互动,才能保证各项改革举措在“合宪”之下推进。

(二) 建立或健全相关宪法体制机制

当前的司法改革不仅应在思维上保持改革、法治和宪法三者的统一,而且在规则依据的基础上也应保持政治、法律和宪法规则的统一,如此方可解决改革与现行宪法和法律的冲突问题。如果改革只依循政治的规则,那么就有可能挑战现行的宪法和法律规则,而使改革与宪法和法律相违背、相冲突。为避免司法改革与宪法的冲突或者可能遭遇到的“合宪性”问题,就必须借助现有的宪法机制或手段,这些机制或手段主要可包括修宪机制、释宪机制、合宪性判断与审查机制等。对于那些已不能通过现行宪法机制而解决的改革困境或难题,就需要寻求对宪法进行改革的途径,对现行宪法作出重大修改或者重新制定宪法,从而为改革消除宪法文本上的障碍。前者可谓“体制内”的解决办法,后者可谓“体制外”的解决办法。在解决改革包括司法改革与宪法的关系方面,单一的解决办法并不可取,必须综合运用多样化的解决办法,并针对不同的问题采取不同的解决办法。

1. 宪法修改。如,对于因“省级统管”而引发的地方权力机关与司法机关的关系问题,由于涉及到人民代表大会制度问题,必须要对相关的宪法条文作出修改甚至重大修改。

2. 宪法解释。如,对于司法改革中所涉及到的审判权的性质,究竟是属于中央事权还是地方事权或者二者兼而有之,必须作出宪法解释,以消除司法改革所面临的宪法混乱或困境状况。

3. 制定专门的改革法律。依据宪法由全国人大制定专门关于司法改革的法律或者授权全国人大常委会作出关于司法改革的法律性决定,实现宪法的具体化,从而为司法改革提供“于法有据”的合法性与合宪性来源。

4. 改革现行的宪法保障监督机制,建立专门的违宪审查机制。司法改革的决策包括政策文件和未来的立法文件,并不能保证必然合乎宪法,在理论上都可能存在违宪,而任何文件都不允许超越宪法的范围。如果有任何一种公共权力可以超越宪法来定规矩、发文件、下指示,宪法便不具备应有的权威^[2]。为实现宪法的权威和保证这些改革文件的合乎宪法,就需要有一定的机关或机制来对之进行合宪性的判断与审查甚至撤销违宪的文件。现行监督宪法实施的主体是全国人大及其常委会,此种体制存在着一些明显的欠缺:立宪权、修宪权与宪法实施和监督权不分;立法机关既是立法者又是对自身立法是否合宪的评判者;在判断下位法与其制定的宪法和法律是否符合时,无疑既是争议一方又是裁判法官。而且,权力的运行规律要求必须对权力进行分工(或分立),作为最高国家权力机关的全国人大及其常委会,并非行使全部国家公权力的机关。由其既行使立宪、修宪和立法权,又

[1]邓世豹:《当代中国公民宪政意识及其发展实证分析》,〔北京〕中国政法大学出版社2013年版,第28-29、117、253页。

[2]夏勇:《中国宪法改革的几个基本理论问题——从“改革宪法”到“宪政宪法”》,〔北京〕《中国社会科学》2003年第2期。

行使合宪与合法的审查监督权,实际上困难重重。因而,需要改革这一体制状况,建立一个专门的超脱于现有国家机构体系并受党领导的专司宪法实施保障的专门性机构——宪法实施委员会,审查包括法律、法规和政策文件的合宪性问题^[1]。此已涉及到现行宪法体制的改革问题,此种方案似乎也只有当下全面深化改革和推进依法治国的时代背景下方可为之,是因应改革和政治发展需要而行的“宪法变迁”。

五、简短的结论:从司法改革到宪法改革

司法改革作为一项系统工程已经进入到实质性的推进阶段,一系列司法改革举措的出台已触及到深层的政治体制问题,因而在司法改革的同时应注意行政体制改革和政治体制改革的同步推进与系统跟进。在处理司法改革与现行法律的关系时,应具备法治的思维和按照法治的方式来解决,以保持司法改革的合法性;在处理司法改革与现行宪法的关系时,应具备宪法的思维并按照“宪治”的方式来解决,以保证司法改革的合宪性。在“一个问题一个问题跟进解决,一个节点一个节点扎实推进,一个方案一个方案有序推出”之后,就必须解决因司法改革而引起的宪法体制问题。当前的改革设计,一方面是全面深化改革,包括经济体制、政治体制、文化体制、社会体制、生态文明体制和党的建设制度改革,但另一方面在我国根本政治制度方面仍是保持不变——“坚持和完善人民代表大会制度”。那么,随着司法改革的推进和深入,司法改革就会产生与现行宪法规定的根本政治制度间的冲突。这一冲突问题的解决,已不能只借助于释宪或修宪等体制内的一般解决办法,还必须对现行的人民代表大会制度进行改革——宪法体制改革。随着当前司法体制改革和政治体制改革的不断深化,宪法体制改革的时机也会渐臻成熟。当然,这种宪法改革乃国家大事,应审慎为之,应将党的意志、人民的意志和学者专家的意见结合在一起,做到党意、民意与宪法法理的有机统一^[2]。

[责任编辑:钱继秋]

The Route to Constitutionalism from Legitimacy in Judicial Reform

Yang Gaocheng Yang Jiejun

Abstract: In the context of comprehensively deepening the reforms and promoting the rule of law, the relation between the law and constitution shall be addressed in China's judicial reform. Constitutionality shall be pursued after the acknowledgement of the doctrine of legitimacy. The assessment of current judicial reform based on China's Constitution identifies, there are inherent unconstitutional measures as well as constitutional measures in judicial reform programs. The change from legitimacy consideration to constitutionalism consideration shall be pursued with a unified thinking of reform, legal rules, and constitution together, with efforts taken to improve the revision, interpretation, law-making system and mechanisms of the Constitution, and guarantee the enforcement, and finally embarked on constitutional reform from law reform.

Keywords: the rule of law; judicial reform; legality; constitutionality

[1]杨解君:《全面深化改革背景下的我国宪法实施体制创新——关于设立宪法实施委员会的思考》,〔南京〕《江海学刊》2015年第1期。

[2]许志雄:《宪法秩序之变动》,〔台湾〕元照出版公司2000年版第232-234页。