

宪政司法与司法宪政

谢进杰

(中山大学法学院, 广东 广州 510275)

摘要: 在推行宪政主义的法治国家政制构架之中, 宪政与司法的联系可概括为两种对待问题的方法和理念:“宪政司法”与“司法宪政”。“宪政司法”关注司法的宪政品性, 着眼于司法运作和司法改革的宪政主义视角;“司法宪政”则极力倡导和探索宪政的司法进路, 强调司法的宪政功能以及司法改革对宪政建设的意义。中国宪政建设与司法改革积极推进, 当前应致力于塑造宪政型司法, 建构司法审查制度, 在宪政程序中导入司法理性, 正确处理司法改革与宪政改革的关系。

关键词: 宪政; 司法; 宪政司法; 司法宪政

中图分类号: D 911

文献标识码: A

文章编号: 1000-260X(2006)04-0043-04

—

在推行宪政主义的法治国家政制构架之中, 宪政与司法发生了至关重要的联系。从历史的视野考察, 现代国家司法制度的建构, 司法权力的配置, 几乎都是从宪政建设和宪政改革开始的, 并从中获得合宪性的正当性资源, 实践中司法的运作又从不同程度增进宪政构架的巩固与完善, 实践宪政的各种价值预设。宪政时代, 国家的建构离不开对司法进行有效的构造, 司法作为宪政的一种重要实践机制, 日益成为衡量一个国家宪政运转状况是否良好的显著标准, 在宪政理念指引和宪政秩序维护下的司法过程如同桅杆顶尖, 对船身最轻微的运动也会作出强烈的摆动, 在司法的发展中, 以极其清晰的对比反衬出国家宪政生活的逐渐变化^[1]。

以美国为例。美国 18 世纪 80 年代末开始立宪并制定了世界上第一部成文宪法, 在分权主义与联邦主义的基本构架之上创设了制衡立法与行政权力的司法体系, 并以此推行法治主义, 从而构造了稳固

的宪政结构。在后来两百余年的宪政历程中, 以联邦最高法院为首的司法系统发挥了显著的而且是责无旁贷的历史贡献。19 世纪初马伯里诉麦迪逊判例开创的司法审查制度, 实践了通过司法的合宪性控制, 不但奠定了司法独立的基本姿态和司法的权威性, 使司法在美国的社会治理中扮演着越来越重要的角色, 而且增进了美国宪政的结构合理性及其程序理性, 为美国宪政精神的长期延续和与时俱进提供一种实践的路径。诸如弗莱切尔诉派克案、马丁诉亨特的承租人案、科恩斯诉弗吉尼亚州案、马普诉俄亥俄州案、布朗诉托贝卡教育委员会案、纽约时报诉美国案、美国诉尼克松案、布什诉戈尔案、狄克森诉美国案等等的司法实践, 铸就了美国强盛不衰的宪政精神、法治主义和人权理念, 奠定了美国宪政和谐的基调。难怪乎美国学者指出, “司法审查是司法部门在美国政制中发挥其核心作用的基础, 而司法的作用以及民众对司法裁判的尊重是美国法治的基础, 这是美国成功的秘密所在”, “我们把它作为我们宪政制度的一部分来继承, 而且至今没有什么东西驱动我们去拒绝它”^[2]。

收稿日期 2006-03-25

作者简介: 谢进杰(1978—), 男, 广东汕头人, 法学博士, 中山大学讲师, 从事宪法学、诉讼法学研究。

不仅在美国,而且在世界范围,我们发现了宪政与司法之间的联系,这种联系是一种双向的互动作用,在第二次世界大战之后,它表现得尤为显著。在日本,现代意义上的民主宪政是从二战后1949年立宪开始的,日本现代立宪的一大举措便是创设了司法独立与司法审查的宪法原则,宪法第81条将最高法院定位为对一切法律、命令、规则和处分是否符合宪法拥有决定权限的最终法院,这是日本历史上首次从宪政的维度对司法寄予了重大使命,旨在通过这一宪政改革赋予司法在政制构造中的应有地位,进而通过司法的良好运作推动宪法的实践和宪政的建设。在德国,战后的宪政重建深刻反思了由于宪政构造的缺陷而导致二战期间纳粹政党和法西斯愚弄民意、践踏人权的惨痛教训,建立了以人权保障和民主宪政为导向的宪法法院制度,半个世纪以来的实践表明,德国通过宪法法院实施的保障公民基本权利的宪法诉愿制度以及保障政治民主的政党违宪审查制度,已充分展示了显著的宪政意义,其取得的成效已为整个世界所瞩目。二战以来,诸如意大利、法国、西班牙、土耳其、南斯拉夫、波兰、澳大利亚、瑞典、智利、哥伦比亚、俄罗斯、乌克兰、白俄罗斯、立陶宛、摩尔多瓦、马其顿、斯洛文尼亚、克罗地亚、斯洛伐克、捷克、印度、韩国、泰国等等国家,通过宪政改革推行司法改革,并通过司法运转推进宪政建设,这几乎成为世界宪政发展的一条普遍性规律。

宪政与司法的联系是历史形成的,这种联系成为法治国家民主宪政原理的应有之义。学者们在考察现代国家观念时,导入了一种根本性的要素,那就是从宪政的维度探讨国家作为一种政治实体的理性资源,并时时不忘宪政国家的法治精义。“国家的理性基础从根本上来说在于它是一种立宪意义上的国家,宪政是国家作为一个整体的关键”^[3];而且,“宪政的国家理性是指使一个‘法治政府’秩序化更有效的东西”,“宪政主义的国家理性主要强调从立宪的政治和法律层面而非道德层面上来解决人民对诸如正义、平等、自由与权利等价值的诉求问题”^[4]。因此,宪政成了国家理性的根本问题,而一个宪政国家必定也是个法治国家,国家的司法自然而然也是个宪政问题。法治国家的原理要求一切国家制度的设置都必须符合法治的理念,一切国家权力的运行都必须建立在合乎法律的基础之上。同时,宪政主义

要求通过立宪来分配国家权力和保障民主人权,并在各种权力与权利之间保持和谐,防止国家权力运行偏离宪政民主的轨道。故而,司法制度的创设和司法权力的运作只有建立在宪政的根基之上,才更具有正当性与合理性的基础,而通过司法过程,将公民的权利要求与社会的客观需求通过法律程序的沉淀和反馈逐渐展示为宪政社会的生活场景,同时,通过宪政制度为司法所确立的程序和精神,防止司法的过度自由化而导致法律过度开放和确定性消弭的危险,更好地回应宪政对司法的需求。在“一个政治问题迟早会转化为一个法律问题”^[5]的法治文化背景之下,司法越来越被要求在国家与社会的治理中扮演重要角色,有学者甚至指出,“宪政必然是政治问题的司法解决方式”^[6],这几乎为当代所有立宪主义国家所尊崇,司法制度成为许多国家宪政建设的着重点,司法的宪政属性与宪政意义备受强调,事实上,相当一部分国家的宪政建构和改革就是从司法制度着手的,通过司法运作和司法改革推行宪政成为一种较好的进路。

二

在此,笔者将宪政与司法发生联系的理念,抽象为两种对待问题的方法:“宪政司法”与“司法宪政”。

宪政司法,着眼于司法的宪政品性,极力保障司法运作和司法改革的宪政主义视角及其宪政意义。司法的理想模式和改革方向应当是“宪政型司法”,应当建构一个充分蕴涵民主和公正的理性司法体系,营造充分体现民众价值需求的宪政司法形象,并且,司法的运转应当在一个国家基本宪政架构之内进行,司法权力的行使和司法改革的开展必须获得合宪性,实现民主与人权的宪政使命。树立“宪政司法”的理念及其研究方法,有益于为司法运作与司法改革提供宪法保障及宪政指引,实现司法结构以及司法治理的合理性。

司法宪政,则极力倡导和探索宪政建设的司法进路,以司法运行推动宪政运转,以司法改革推动宪政改革,在宪政建设中导入司法理性的特质,发挥司法的宪政功能以及司法改革对宪政建设的意义。“司法宪政”是宪政建设的较佳路径选择。一方面,司法所蕴含的中立立场、法治主义、程序理性、主体理念

以及公平正义的价值追求正是宪政建设所需要的; 司法改革所致力保障司法公正、实现良法秩序、捍卫司法民主、防治司法腐败以及对公民基本权利的司法保障等目标, 也是宪政建设本身所追求的。另一方面, 司法改革以及司法运作本身就包含了宪政建设的重要内容, 并作为宪政建设的重要步骤, 司法改革的推行将大大增进国家的宪政事业, 乃至成为宪政改革的突破口。因此, 树立“司法宪政”的理念及其研究方法, 有助于为宪政建设提供司法的路径, 推动宪政建设的程序理性, 实现宪法权利与宪政民主的法治化保障。

三

中国宪政建设与司法改革积极推进, 当前从宪政的构架审视司法改革和从司法的进路探索宪政建设, 同样是有意义的。宪政司法与司法宪政的理念, 落实到制度层面, 可以从以下若干方面努力:

其一, 塑造“宪政型司法”。建构行之有效的司法体系, 造就良好的司法形象, 需要在一个充分符合理性国家要求和民众价值需求的宪政框架之内展开。“宪政性”是现代司法的根本属性, “宪政型司法”应当成为当代司法的目标定位。它要求司法制度的设置和司法权力的运作应当是合乎宪政的, 并且能够充分体现一个民族与国家关于民主、人权、平等、自由等价值取向。同样, 司法改革必须符合宪政民主的精神, 追求司法公正、司法民主, 在具体实践中, 综合方方面面因素, 尝试方方面面努力, 从宏观处着眼, 从微观处着手, 将司法改革的宏伟使命落实到每一个具体诉讼中为当事人合法权利提供充分司法保障的问题上。

其二, 建构司法审查制度。司法审查制度的建构, 必将推动宪法的司法化, 激活宪法所创设的公民权利, 使宪法基本权利获得司法保障, 同时, 也将增进司法独立, 确保国家权力运作中的合宪性, 实现通过司法的国家治理和社会控制。实质上, 司法审查本身就是一种有效的宪政实践机制, 它的创制应当成为我国宪政建设的重大举措, 作为我国司法改革取得重大成效的突破口。2001年最高人民法院关于公民受教育之宪法权利的司法保障的批复及其判例, 以及2003年孙志刚事件引起的关于收容审查制度

的违宪审查问题, 被视为我国确立司法审查制度的绝好契机, 以期推动我国宪政建设的重大进展, 目前关于司法审查的制度创设存在种种方案, 但有一点是肯定的, 必须考虑我国现有宪政的适应能力和承受能力。

其三, 在宪政程序中导入“司法理性”。宪政建设有一个实践操作的问题, 这涉及到宪政程序问题。宪政程序应当在遵循宪法关于立宪、修宪、释宪以及宪法实施和宪法监督的规范基础上, 吸取司法运作中的程序理性因素和经验。在宪政程序中, 应当遵行法治国家关于程序正义的理念, 诸如宪政改革的公开与透明度, 听证程序的应用, 注重民意调查, 注重宪政建设在实践中的信息反馈和分析, 剔除宪政实践中的权力专制倾向, 等等。尤为重要的, 还在于国家与社会“将政治问题转化为法律问题加以解决”的能力和机制的培养。

其四, 正确认识司法改革与宪政建设的关系。在当前中国社会变迁的宏大语境中, 司法改革与宪政建设并未形成显著的良性互动, 例如, 现行的司法改革主要表现为对我国传统的司法体制进行技术性和对策性的改革, 而缺乏对司法改革的理论基础的认真分析, 不可避免地呈现一种“非理性繁荣”的局面, 司法改革的症结集中表现为司法改革与宪政建设的体制性脱钩, 而宪政建设一时又难以为司法改革提供充分的理性资源⁷。为此, 需要寻求司法与宪政之间的良性互动。首先, 司法改革应当作为宪政建设的有机组成部分和重要步骤, 司法改革的进展状况将直接影响宪政建设的进程, 而宪政建设在其他层面上的改革也将直接或间接地影响到司法改革的进展。其次, 司法改革必须在宪政的基本框架之内进行, 当前司法改革过程中存在个别司法部门突破宪政框架进行“违宪改革”的现象, 应当警惕缺乏宪政正当性基础的司法改革。当然, 当今司法改革也渐渐面临现有宪政框架对改革带来束缚的某些困惑, 如司法独立的体制性缺陷、司法权威制度性支持的不足等, 这些问题应随着我国宪政建设进一步推进的步伐而解决。另一方面, 司法改革对宪政建设所可能带来的影响力量也是不容忽视的, 这种力量在更大程度上具有积极性, 司法改革往往成为宪政改革的试金石。最后, 我国的宪政建设必须为司法改革的开展提供更为广阔的理性空间和制度支持。一旦宪政

建设在某个关节点上取得进展,将会大大带来司法改革的重大突破和显著成就。例如,我国近期将人权保障和合法的私有财产保护写入宪法,这就为我国民事司法充分保障公民合法私有财产和刑事司法有效保障人权的变革提供了宪政支持。

参考文献:

- [1] [德]拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米健等译. 北京:中国大百科全书出版社,1997.96.
- [2] [美]托马斯·L·弗雷德曼. 外交事务: 荣誉勋章[J]. 时代周刊, 2000- 12- 15.
- [3] 王炎. 宪政主义与现代国家[M]. 北京:三联书店, 2003.2- 18.
- [4] [美]卡尔·J·弗里德里希. 超验正义——宪政的宗教之维[M]. 周勇,王丽芝译. 北京:三联书店,1997.110.
- [5] [法]托克维尔. 论美国的民主[M]. 北京:商务印书馆, 1988.109.
- [6] [意]萨托利. “宪政”疏议[A]. 贺卫方. 市场逻辑与国家观念[C].北京:三联书店,1995.120.
- [7] 胡夏冰. 司法权: 性质与构成的分析[M]. 北京:人民法院出版社, 2003.1- 26.

【责任编辑: 张西山】

Constitutional Judicature and Judicial Constitutionalism

XIE Jn-jie

(Law School ,Sun Yat- Sen University, Guangzhou510275, P. R. China)

Abstract: In the law-ruled countries in pursuit of constitutionalism, there is a vital relationship between constitutional judicature and judicial constitutionalism. The former concerns the constitutional character of judicature and focuses on the perspective of constitutionalism in the administration of justice and judicial reform, while the latter advocates the judicial way of constitutional construction, and emphasizes the constitutional function of judicature and the meaning of judicial reform to constitutional construction. In the process of constitutional construction and judicial reform in China, we should devote ourselves to the establishment of constitutional judicature and the judicial reviewing system, imbue the constitution procedures with the rational quality and correctly handle the relationship between judicial reform and constitutional reform.

Key words: constitutionalism; judicature; constitutional judicature; judicial constitutionalism