

政治权力视野中司法独立的相对性

——从美日两国与中国历史语境中透视

叶超

(厦门大学法学院,福建 厦门 361005)

摘要:美国、日本两国司法独立的相对性体现为立法机关、行政机关与司法机关之间相互制衡的关系,具体体现为法官任命权、国政调查权、违宪审查权等方面。而中国语境下政治权力视野中司法独立的相对性更多地表现为“党司”关系的不对等性,具体体现为“司法党义化”、“个案监督”、“政治、思想、组织领导”等方面。司法独立的相对性不仅是一个中国近代历史语境的话题,更是当今中国现代化和国际化的要求。

关键词:政治权力;司法独立;相对性

中图分类号:D916

文献标识码:A

文章编号:1674-3199(2010)02-0084-06

一、引言

司法独立究竟是指司法权独立、法院独立、法官独立还是具体的司法过程独立?目前,中国学界对此尚存在较大分歧。而美国大法官吉布森在伊金诉罗布案中发表的议论中就提到“在这个国家里,司法权可以被分为政治权力和纯粹司法权力。那些被一个政府机关用来控制另一机关、或对其行为施加影响的权力,是政治权力”。^[1]沈国琴博士也指出:“司法权存在于两个不同的结构之中。当存在于诉讼结构中时,司法权与当事人发生关系;当存在于权力结构中时,司法权与其他权力,如立法权、行政权等权力发生关系。”^[2]既然司法权可以被理解为政治权力和纯粹司法权力两方面,那么,笔者认为司法独立也有理由被认为暗含在政治权力视野中的司法独立和纯粹司法权力视野中的司法独立。其中,政治权力视野中的司法独立不同于纯粹司法权力视野下的司法独立,政治结构中的司法权力并不意味着司法权与立法权、行政权绝对的分立;相反,它表现为权力结构中的司法机关与立法机关、行政机关相互施加影响而表现出的司法机关的独立。这种司法机关与立法机关、行政机关相互施加影响也就是政治权力视野中司法独立的相对性。易言之,目前学界关于司法独立之内涵的理解在于从其自身着手,而笔者试图通过司法独立与其他制度的边界去挖掘司法独立的外延。其实,司法独立的相对性也不是绝对的,而是相对的,即在不同语境和视野中,司法独立的相对性表现是不同的。作为国家权力的司法权与立法权、行政权以及党派权力之间关系的具体界限明显不同。故而,本文从政治权力视野中发掘司法独立相对性的内涵。

收稿日期:2010-03-15

作者简介:叶超(1986-),男,湖北洪湖人,厦门大学硕士研究生。

· 84 ·

二、美国政治权力视野中司法独立的相对性之考察

在强调司法权与其他政治权力分立的同时,汉密尔顿也同样指出了司法独立的相对性。他对孟德斯鸠得出的三权分立结论评析道:“他(笔者注:孟德斯鸠)说这些话时,他的意思就象他所说的那样,尤其象用他心目中的事例作出更明确的说明那样,只能是在一个部门的全部权力由掌握另一部门的全部权力的同一些人行使的地方,自由宪法的基本原则就会遭到破坏。”而不是意指立法、行政和司法部门的完全分立。虽然汉密尔顿在《联邦党人文集》中没有直接指明权力机构中司法独立相对性的种种表现,但笔者可以从文中归纳出政治权力视野中的司法独立之相对性表现在两个方面。一是司法权受立法权、行政权的制约。汉密尔顿认为,法官的任命办法与一般联邦官员的任命办法相同,即美国联邦法院法官由总统提名并经参议院同意后任命,州法院主要由州长或地方政府任命。汉密尔顿主张法官的行为不检得由众议院提出弹劾,参议院加以审判;如判定有罪,可予以撤职,不得再行叙用。^{[3]397}汉密尔顿还强调了立法机关对法官的弹劾权是“与维护司法独立精神一致”的。汉密尔顿主张立法机关对法官任期之内的薪俸不得减少,言外之意就是立法机关有对法官任期之内的薪俸的增加有控制权。二是司法权制约立法权与行政权。这主要体现在联邦最高法院的违宪审查制度。汉密尔顿认为,对宪法以及立法机关制定的任何法律的解释权应属于法院。^{[3]393}正是联邦最高法院享有宪法解释权,才为其对联邦国会或州议会享有违宪审查奠定了正当性基础。联邦最高法院通过事后审查方式即对其受理案件所使用的联邦国会或州议会制定的法律进行审查,如违宪就裁定使其无效,从而对立法权和行政权产生制约功能。这一点在联邦最高法院总是以违宪的名义宣布“罗斯福新政”的某些立法和行政政策无效中得到了明证。

三、日本政治权力视野中司法独立的相对性之考察

明治宪法下,司法官制中的法院与检察局并未分离,司法行政权作为行政权的一部门而被置于司法大臣的监督下,在法制度上尚未充分实现司法权的独立。日本国宪法不同于明治宪法,贯彻司法权独立的原则。日本国宪法第七十六条第三项规定,所有法官依良心独立行使职权,只受本宪法及法律的拘束。笔者认为,日本司法独立乃是以日本国宪法中关于法官良心自由、法院之内部规律以及司法事务之处理事项管理权、报酬不得减三项规定为基础而确立起来的。

政治权力视野中司法独立的相对性主要表现为司法机关在与立法机关、行政机关之间相互关系中形成的。笔者试图从日本宪政体制中总结出司法独立的相对性。其中,司法机关受立法机关、行政机关制约方面包括:(1)司法人员的任命。日本国宪法第七十九条第一项规定,最高法院由任该法院院长的法官及按法律规定名额的其他法官构成。除任该院院长的法官外其余法官由内阁任命。该条第二项规定,最高法院法官的任命,在其任命后第一次举行众议院议员总选举时交付国民审查,自此经过十年之后第一次举行众议院议员总选举时再次交付审查,以后准此。日本国宪法第八十条第一项规定,下级法院法官,由内阁按最高法院提出的名单任命。(2)议院的国政调查权。日本国宪法第六十二条规定,两议院要各做关于国政的调查,并要求有关证人提供证言和记录。本条中议院的国政调查权当然包含对裁判的调查权,对此并无异论。笔者认为,议院对法院裁判行使国政调查权时会存在与法官独立相冲突的问题,阿部照哉等人编著的《宪法》一书中指出,即使在与司法权的关系上,议院基于立法权、行政监督权等,得调查司法立法(法院规则的制定)及司法行政。但调查权在此领域的行使,由于涉及司法权独立原则,故而受到种种限制。^{[4]279}此调查权若及于个别具体判决内容的当否,或审判长在公判庭中的诉讼指挥之当否,则应属侵害法官的职权独立。^{[4]356}(3)“受公的弹劾时”的罢免。日本国宪法体制下,法官以不被罢免为原则,但在如下三种场合,得例外地予以罢免:第一,经裁判判定因身心障碍不能执行职务时;第二,受公的弹劾时;第三,最高法院法官经国民审查结果被罢免时。笔者认为,第一种和第三种罢免情形不属于本文

政治权力视野的研究范畴,故而不论,第二种情况即“受公的弹劾时”的罢免系“在国会设置由两议院组成的弹劾法院,作为公的弹劾制度。”^{[4]358}此情形,可构成立法权对司法权独立行使限制的一个方面。(4)法官报酬增加的控制权。日本国宪法第七十九条第六款规定,最高法院法官,均定期支领相当数额之报酬。此报酬于任职中不得减少。第八十条第二款规定,下级法院法官,均定期支领相当数额之报酬。此报酬于任职中不得减少。而日本国宪法第八十三条规定,国家处理财政之权限,应依国会决议行使之。另一方面,政治权力视野中的司法独立相对性表现为司法权可以对立法权和行政权进行一定的制衡,主要表现为最高法院的违宪审查。日本国宪法第九十八条强调宪法的最高法规性,其规定,本宪法为国家最高法规,违反其规定之法律、命令、诏敕,以及有关国务之其他行为之全部或一部,无效。同时,日本国宪法第八十一条规定,最高法院,为有权决定一切法律、命令、规则或处分是否合宪之终审法院。除违宪审查外,日本司法权对于非违宪的立法机关和行政机关的其他行为也可以进行司法审查,但这种司法审查也有一定限度。正如阿部照哉等编著《宪法》一书中写道,“法院除前述日本国宪法有特别规定外,原则上裁判‘一切法律上之争讼’。但此原则有如下的例外。各机关自律权的事项……自由裁量事项……统治行为事项等”^{[4]347-349}。

四、中国政治权力视野中司法独立的相对性——从党司关系透视

本文不——对司法权在权力结构中立法权、行政权还有党派相互关系中进行论证,仅就司法权在与党派发生关系中的司法独立及其相对性进行论述。北洋政府时期奉行的是“司法官不党”原则。1914年《袁记约法》则实际上取消了三权分立的原则,将三权归于行政权,行政权归于大总统。司法权由大总统任命的法官组织法院行使。有学者指出,以建立民主共和国为目标的三权分立思想此时已经退化为以实现军事独裁为鹄的专制思想,司法独立的形式与内容严重地悖离。^[5]笔者认为,北洋政府时期,党派作为一种政治势力并没有实质地登上国家权力结构的舞台,故而,从政治权力视域中窥探党司之间关系也就无异于缘木求鱼。

随着孙中山先生“以党治国”理论的提出,以居正为核心人物也抛出了“司法党化”即“司法党义化”理论为国民政府辩护。1929年司法院在《司法院工作摘要报告书》中明确指出:“宜进司法官以党化也……宜求司法官独立之保障也……其一,职务上之保障;其二,地位上之保障。”按照居正的理解,司法官党化不一定要他们都有国民党的党证,却要他们都有三民主义的社会意识。质言之,司法党化并不是司法“党人化”,乃是司法“党义化”。^[6]民国十八年一月还施行了“国民政府司法院职员研究党义细则”和“国民政府最高法院党义研究会暂行规则”。

解放后,1957年整风之际,1954年宪法所确立的新中国司法审判制度受到全面批判。以贾潜、鲁明健、朱火翟堂、林享元、韩述之等为代表的有识之士,提出要严格遵守宪法和法律,主张“人民法院独立进行审判,只服从法律”是宪法规定,应当严格遵守;……因为审判是实施法律的专门工作,“党委不懂法律,不了解情况,领导不一定正确”,而且“妨碍了干部积极性”;党委“干涉审判独立”,是“党法不分”;各级人民法院受各级人民委员会的领导和监督,与宪法规定审判独立的精神相违背,行政不应当领导司法。^{[7]27}1957年8月,毛泽东听取各地方党委对审判独立的意见,以及收集反右斗争对审判独立的批判,并发出各级政法包括各级法院都应当接受当地党委和人民委员会的领导的指示。在“党的决定对党员来说就是法律”的前提下,执政党的否定原为宪法肯定的审批独立额指示,因极大地体现和维护了以党的领导的形式表现出来的地方党政官员的利益,所以被不折不扣地加以贯彻。有的地方人民法院甚至连一般刑事案件都一概向地方党委请示汇报,以免遭批判攻击之嫌。^{[7]27}此外,在法院内部,为加强党的领导,也取消了过去审判员或审判长负责制,建立了较具体的制度。从政治权力视野中的党司关系角度看,此一阶段,司法独立的相对性表现得更为强烈,甚至党委直接涉及个案的审理和判决。如有关案件涉及党的政策,应报院长、庭长交审判委员会拟出意见请示报告当地党委;重大案件的量刑等事项,在量刑前应报党

委与政府领导共同研究决定;对党委决定的案件,在审判中如果发现案件事实或性质有了变化,需要变更党委决定时,应当将情况重新报请党委讨论决定后处理。^{[17][27]}笔者认为,此一阶段,在对“司法独立”严厉的批判下,司法权不仅在思想、政治、组织上完全接受了党的领导,且司法独立审判个案的职能亦受到党的严格控制,如向党委请示制度、重大案件共同研究制度等等。可以说,“司法独立”在文革模式下荡然无存,甚至可以说,文革模式并无真正意义的司法权存在。此所谓的“司法权”仅仅是名义上的司法权,完全悖离了司法权或司法机构从一元化权力或机构中分离出来的意义,仅仅沦为党的附庸和工具。

1982年颁布的《中华人民共和国宪法》第一百二十六条规定,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。《法官法》第八条规定,依法审判案件不受行政机关、社会团体和个人的干涉。上述条文中并没有排除人民法院受党的领导和指挥,相反,宪法序言中的叙述承认了中国共产党对包括司法机关在内的国家机关的领导和指挥。《中华人民共和国宪法》序言中叙述道,国家的根本任务是,沿着中国特色社会主义道路,集中力量进行社会主义现代化建设。中国各族人民将继续在中国共产党领导下,在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想指引下,……不断完善社会主义的各项制度,……健全社会主义法制,自力更生,艰苦奋斗,……把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。《党章》规定:“党的领导主要是政治、思想和组织的领导。”政治领导指制定正确的大政方针,提出立法建议,并通过法定程序(全国人大)使党的意志上升为国家意志。思想领导指开展宣传教育工作。组织领导指推荐干部,发挥党组织、党员的作用。从事实层面上,人民法院是受到党的指挥和领导的。其负责机构就是政法委,全称中国共产党党委政法委员会,职能包括指导督促政法各部门贯彻执行中共的路线、方针、政策和上级的指示及同级党委、政府的工作部署,统一政法各部门的思想和行动。笔者认为,相较于文革模式,1982宪法所确立的司法独立的相对性模式中党司关系得到了重大改善,从之前完全沦为党的傀儡和附庸,逐渐变成具有一定的独立性,主要表现为政党不得干涉司法机关的个案审判。此外,笔者须指出的是,在我国目前的司法体制下,部分地区司法机关与地方党委的关系是不正常的。在审理案件过程中,党委经常直接过问案件情况并参与案件的讨论和审理,更有甚者,凭自己的主观判断、个人情感给案件打批条,这在表面上看似迎合了所谓的“绝对服从党的领导”需要,而事实上,这种“以党代审”的做法无疑是文革遗风的死灰复燃,导致部分办案不公,使党在人民心目中的形象和威望大打折扣,严重损害司法机关的独立性,成为导致腐败的诱因之一。中国共产党对司法机关的领导,是把党组织及其领导的注意力从个案的协调督办转移到对司法工作的政治领导、政策领导、思想领导、组织领导上来,转移到对司法机关的党员的教育、监督上来。

笔者从北洋政府时期、国民政府时期、文革时期、改革开放时期的历史截面中,发现:(1)中国语境下权力结构中的党司关系是单向和不对等的,只有党司之间不对等的领导和被领导的关系,只是不同时期党对司法权的领导方式和控制强度有所不同。如上文所述,民国时期,党对司法权的领导主要是以“司法党义化”为指导。文革则是党委对司法工作的全面介入,包括对司法的政治、思想、组织领导和对个案的审理、判决、监督等介入。而改革开放后,党对司法权的领导方式表现为党对司法的政治、思想、组织领导。正如朱福惠教授所说,中国的“司法权独立得不到宪法和法律的支持,近代有些宪法虽然规定司法权,但从其宪法地位和保障上来看绝对没有独立的权力,法院的政治地位和实际权力与其需要发挥的作用极不相称。”^[81](2)文革期间党司关系模式的彻底破产。暂且不论国民政府时期、改革开放时期党司关系的得失利弊,其相较于文革模式无疑是具有相当的进步意义的。党委审批模式不仅使权力结构中司法权完全沦为党治的工具和附庸,更是造成个案审理中司法无法中立、公正作出判决的祸首元凶,与专制无异,使司法机关与党委机关的分离有胜于无,使百年来的司法改革事业和公民人权陷入前所未有的深渊。故而,笔者认为,探索中国特色的党司关系之路是一项亘古未有、寰宇仅存的探索之路。如哈耶克指出,更为确当的观点乃是把进步视为一种人对其智力进行组合和修正的过程,亦即一种调试和学习的过程。^[9]中国特色的党司关系之路并没有现成的答案和完全可资的经验,其同样也是一个不断试错和进步的过程,我们并不知道目的地和具体路径,只能“摸着石头过河”。“在‘砸烂公检法’的口号煽动下,公安机关,人民法院和人民检察院一度被停止工作;地方政权组织为‘革命委员会’这种集地方党政军、司法、

检查大权于一身的机构所代替,人民的生命、财产权利、民主权利、人格尊严受到极为严重的非法侵害,社会秩序严重混乱。^[10]费正清先生在《费正清对华回忆录》中写,“文革中这类暴行的广泛而详尽的记录把我们带到了难以理解的地狱的边缘。”^[11]笔者肯定,探索中国特色的党司之路一定不是走文革模式的死路。凡是重蹈文革模式的覆辙的必定是历史的倒退,也必定失败,也是不允许的,这是中国特色司法独立相对性的道德底线和最低限度!(3)国民政府时期,司法官被要求有三民主义的社会意识,司法官的独立思想和判断受到一定限制,保持独立中立的立场的同时仍带有鲜明的党派特色,更是国民党扫除异己分子、排挤共党的工具而已。另一方面,司法院认为司法独立要求职务上和地位上的保障,不可否认,虽然,仅仅从职务和地位上保障法官独立,却对法官思想意识加以限制并不能完完全全保证司法独立之精神实现,但此种保障对于保障司法权独立行使有积极重大的作用。(4)在新的历史时期,如何实现党对司法工作的领导呢?笔者认为,像其他主体一样,党也“必须在宪法和法律的范围内活动”,这一基本的政治规范应被看作是中国社会主义法治国家建设的理论和历史的起点,自然也是我们探讨党与司法关系的理论起点。郭道辉先生指出,党与司法关系的限度应作如下界定:首先,党应主要通过法律的方式建立对司法的领导关系,即将党的司法政策通过人大转化为法律的形式,以此对司法过程及其司法角色的行为形成有效约束。其次,党应通过对法官、检察官等司法角色在司法过程之外的选任和监督建立对司法的领导关系,并且这种领导关系成立的唯一条件是:必须通过相应的国家机关以规范化和制度化的方式进行。

司法独立的相对性不仅是一个中国近代历史语境的话题,更是当今中国现代化和国际化的要求。“现代化又是一个具有浓郁民族风格的现象。……实际上,现代化的历史延续性特征,恰恰赋予各个民族在发展进程中自觉选择发展模式的深刻必然性。……现代化进程是阶段性和连续性的有机统一,是世界性与民族性的有机统一。”^[12]笔者认为,要想使司法独立在中国扎根成长,必须要把西方司法独立制度与中国本土资源结合起来。沈国琴在《中国传统司法的现代转型》中指出,司法组织外部性发展和内部性发展截然不同,外部的独立构建步履维艰。^{[2]240}此处的“外部的独立构建”的步履维艰之处恰恰反映了实现“阶段性和连续性”和“世界性和民族性”的艰难。要想权力结构视野中的司法独立落实,核心不在于司法权本身,而在于司法权与立法权、行政权相互影响和制约的关系之中亦即在于政治权力视野中司法独立的相对性。质言之,只有精准把握住政治权力视野中的司法独立的相对性,才能从反面深刻理解权力结构中的司法独立,进而保障纯粹司法权视野中的司法独立。

张志铭教授曾说,如果把司法独立只是与某种法律文化传统、与某种社会和政治制度捆绑在一起,那是一种封闭性的思路,……考虑到权威国际文件中对司法独立原则与不同宪政架构兼容的可能性的肯定,考虑到当今世界具有不同宪政架构和法律文化传统的国家奉行司法独立原则的实践,我们应该认真探讨司法独立与中国司法制度建构的关系、以及与中国宪政框架如何切合的问题。^[13]进入新世纪以来,当代中国的法院改革面临着全新的境况和重要的战略机遇期。加入世界贸易组织,不仅给中国带来了一个全新的国际政治、经济与法律环境。而且有力地推动着当代中国司法制度的创造性转换。故而,按学人王建国的观点,司法独立语境中的本土化,对于当代中国而言具有历史和现实的双重价值。就历史价值而言,如果说近代中国的司法独立在中国社会的使命是探索和建构的话,那么当下关于司法独立的研究和探讨无论是向历史学习,……其最终的目的都是为了真正实现司法独立理论的实践价值,又避免重演历史的悲剧。^[14]笔者认为,中国语境下政治权力视野中司法独立的相对性既要反映中国特色的国情,也要满足近代中国法制现代化和与国际接轨的要求,既不能毫无主见的复制西方模式,也断然不能不思进取,固步自封。如果说古人强调的是“治世不一道,变国不法古”,“苟可以强国,不法其故”,那么,在探索中国司法独立相对性路径时,今天的人们更应该着重的是“不要一味仿效西方模式”。

参考文献:

- [1] 北京大学法学院司法研究中心. 宪法的精神[M]. 北京:中国方正出版社,2003:23.
- [2] 沈国琴. 中国传统司法的现代转型[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007.
- [3] 汉密尔顿,伊杰,麦迪逊. 联邦党人文集[M]. 程逢如,译. 上海:商务印书馆,1980.:393.

- [4] 阿部照哉,池田政章,初宿正典,等. 宪法:上册[M]. 周宗宪,译. 北京:中国政法大学出版社,2006.
- [5] 韩秀桃. 近代中国对司法独立的价值追求与现实依归[J]. 中国法学,2003(4):167.
- [6] 居正. 司法党化问题[EB/OL]. (2009-03-14). <http://www.moderrr-law.com/jdfyj/166.html>.
- [7] 张培田. 新中国审判制度曲折演变的史实考论:1957-1976[J]. 甘肃政法学院学报,2005(5):27.
- [8] 朱福惠. 宪法与制度创新[M]. 北京:法律出版社,2000:248-249.
- [9] 哈耶克. 自由秩序原理[M]. 邓正来,译. 北京:三联书店出版社,1997:44.
- [10] 公丕祥. 当地中国的法律革命[M]. 北京:法律出版社,1999:286-287.
- [11] 费正清. 费正清对话回忆录[M]. 上海:知识出版社,1991:540.
- [12] 公丕祥. 法制现代化的理论逻辑[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999:11.
- [13] 张志铭. 当代中国的司法独立问题[N]. 人民法院报,2002-06-07(3).
- [14] 王建国. 全球化背景下中国司法独立的价值取向[J]. 金陵法律评论,2006(2):84.

[责任编辑:林丽芳]

The Relative Independence of the Judiciary in the Vision of Political Power: Perspective from the Historical Context of United States and Japan and Chinese

YE Chao

Abstract: In the United States and Japan, the relative independence of the judiciary reflected relations of checks and balances each other between the legislature, executive and judicial authority, embodied in the power to appoint judges, investigative powers of government policy, power of investigating to violation of constitution and so on. The relative independence of the judiciary in the context of China and in the vision of political power was more reflected unequal relations of Party and Judicature, embodied specifically in "the Party meaning of justice", "individual case supervision", "political, ideological, organizational leadership" and so on. The relativity of independence of judiciary is not only a topic of modern Chinese historical context, but requirements for China's modernization and internationalization nowadays.

Keyword: Political power; Judicial independence; Relativity