

人大与法院关系的再审视

赵 娟

内容提要 现有理论对于人大与法院之间关系的解说并不准确,重新检视二者关系显得十分必要。对此,需要澄清几个关键问题:法院的权力是否来自人大,法院由人大“产生”是否意味着审判权的独立性受限,人大制度是否决定了法院不能在司法过程审查法律,实施宪法是否只是全国人大常委会的职权因而排除法院介入宪法问题。与既有成说不同,通过阐释现行宪法的性质、文字和精神,我们认为,法院的权力来自宪法而非人大,审判权的独立性、完整性不受制于法院的“产生”方式,人大制度不是法院审查法律的障碍。实施宪法是法院的宪法职责,符合成文宪法体制下的司法规律,与全国人大常委会的职权并不冲突。作出正确的判断是重要的,转变认识问题的角度同样重要。

关键词 人大与法院关系 审判权 产生-负责-监督 成文宪法 宪法至上

赵 娟,南京大学法学院教授 210093

在我国,人民代表大会与人民法院之间的关系堪称“宪法死穴”。最典型的表现是,对于法院的审判权是不是独立的、法官可否在司法过程因案件审理的需要而对法律法规进行审查、法院能不能适用宪法等问题,学者们的回答通常是否定的,理由和根据是宪法规定的人民代表大会制度,而一旦肯定,似乎就是对人大制度的违反、背离、抵触,甚至颠覆。地方国家权力机关也有同样的认识,2003年“洛阳玉米种子纠纷案”(以下简称“种子案”)发生后河南省人大常委会的态度和做法即是一例^[1]。十五年过去了,“种子案”暴露的宪法问题仍然没有得到很好的解决。令人疑惑的是,如果人大制度注定了法院对于人大的“从属”或者“依附”关系,而这样的关系又表明法院不具独立地位,那么宪法关于“独立

本文为教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“世界各国代议制度与中国人大制度比较研究”(17JJD820001)阶段性成果。

[1]2003年洛阳市中院在一起玉米种子买卖合同纠纷案件的民事判决中,适用了《种子法》,而非《河南省农作物种子管理条例》。对此,河南省人大常委会认为:“(2003)洛民初字第26号民事判决书中宣告地方性法规有关内容无效,这种行为的实质是对省人大常委会通过的地方性法规的违法审查,违背了我国的人民代表大会制度,侵犯了权力机关的职权,是严重违法行为。”参见河南省洛阳市中级人民法院(2003)洛民初字第26号民事判决书、河南省人民代表大会常务委员会豫人常法[2003]18号文件。

行使审判权”的规定又有什么意义和必要呢?到底是人大制度原本如此或者说宪法规定了一个“不可能”的、不适当的制度,还是我们自己的认识有偏差?基于此种问题意识,本文尝试对这个宪法命题进行澄清。

一、法院的权力来自人大?

法院是行使审判权或称司法权的机关,作为国家权力之一的审判权来自何处?这构成我们理解人大与法院关系的第一个关键点。学界对这个问题的讨论主要集中在对我国《宪法》第3条第3款内容的理解上。该款规定:“国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。”代表性的意见认为:“人民代表大会是国家权力机关,是因为它代表人民行使对国家的统治权,由它来产生其他国家机关,它是其他国家机关权力的直接来源。”^[1]同样的见解,也出现在不少学者的著述中,比如“法院的权力都来自于人民代表大会,对人民代表大会负责,法院必须接受人民代表大会的领导和监督”^[2]。可见这种观点有一定的普遍性。

认真阅读宪法文本,会发现这一判断是有问题的。

“有宪法,才有权力”是立宪主义的基本出发点,也是成文宪法体制的基本特征。换言之,宪法是国家权力的“出生证”和“证明书”,宪法之外无权力,只有在宪法中确定的国家权力才是合法的存在,才具有合法性。我国《宪法》也遵循了这一成文宪法规则,创设了包括人大权力在内的所有国家权力。《宪法》第三章国家机构部分依次规定了享有国家权力的国家机关:全国人大、国家主席、国务院、中央军委、地方人大和地方政府、民族自治地方的自治机关、监察委员会、人民法院和人民检察院,组成国家机构的国家机关的权力来自于宪法的明文规定,这是最根本的来源。另外,各个国家机关的具体组织形式及其权力行使规则还依赖于法律更细化的规定——通常由组织法来落实,法律进行细化规定的根据是宪法;在这个意义上,所有国家机关的权力都与人大相关,因为人大是法律(狭义)制定机关,在宪法授权法律规定的场合,人大负有立法的职责。迄今为止,只有“国家主席”和“中央军委”作为国家机关的权力行使规则以宪法作为根据,人大没有制定这两个机关的组织法,其主要原因有两个:一是这两个机关只在中央层面设立,权力也比较单一,宪法的规定已经非常清楚;二是全国人大组织法中有涉及这两个机关的内容,比如,《全国人大组织法》第15条规定:“全国人民代表大会三个以上的代表团或者十分之一以上的代表,可以提出对于全国人民代表大会常务委员会的组成人员,中华人民共和国主席、副主席,国务院和中央军事委员会的组成人员,最高人民法院院长和最高人民检察院检察长的罢免案,由主席团提请大会审议。”所以没有必要再进行专门的规定。

法院权力即审判权的来源——无论是直接来源还是间接来源——也是宪法,《宪法》第128~133条关于人民法院的规定,即是法院权力的明确来源。比如,第128条规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”第131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。”这里需要区分审判权的来源、法院即审判机关或审判权载体的来源、法官即审判员或审判权行使者的来源。从宪法规定来看,法官产生于人大,法院和审判权则并非由人大产生,而是由宪法创设。《宪法》第3条第3款的表述,容易导致一种想当然的认知模式:宪法设定人大,人大设定法院,所以法院及其权力来自人大。实际上,宪法设定了人大,也设定了法院,人大产生的是“一届”或“一任”法院的工作人员(也是工作机构),不是法院和审判权本身。如果套用“铁打的营盘流水的兵”的形象比喻,我们可以说“宪(法)定的法院,人(大)选的法官”,作为宪法机构的法院是固定的,作为宪

[1]蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,〔北京〕法律出版社2003年版,第27页。

[2]韩大元:《宪法学基础理论》,〔北京〕中国政法大学出版社2008年版,第379页。

法权力的审判权是固定的,作为在法院工作的法官则是变动的。因此,将行使审判权的人的来源即法院的组成人员——法官包括法院院长、副院长、普通审判员——的产生过程和程序,当作是审判权的来源,这是一种误读。

在我国,宪法确立了国家审判机关系统和审判机关的宪法机构性质,各级法院均有宪法基础。《宪法》第129条第1款规定:“中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。”人大通过相关立法如《人民法院组织法》和《法官法》等所处理的是宪法之下的具体问题。传统理论认为,“由人民代表大会产生”的涵义“是指国家行政机关、审判机关、检察机关的组织由人民代表大会立法设置,这些机关的活动原则和职权由人民代表大会以法律加以规定,其主要领导人都由本级人民代表大会选举产生,其他工作人员由人民代表大会或者常委会决定或任命。”^[1]这个解读的后半段内容即人大“产生”人员具有合理性,而前半段即把人大根据宪法进行具体化立法的行为也看作是“产生”,则忽视了审判机关的宪法地位,不仅如此,前半段的解释还存在一个逻辑上的不周延性:不是所有的人民代表大会都有权进行这类具体化的立法,地方各级人大就没有这个权力,而地方审判机关也是由地方人大产生的,可见前半段的解释内容并不可取,显然只有后半段能够适用于解释所有的人大与法院之间的关系。因此,对“由人民代表大会产生”的准确解读应该是,人大产生(或选举或决定或任命)审判机关的工作人员,并非产生审判权和审判机关本身。若以人员和机关的密切关联性——机关由人员构成、人员是机关的核心要素,或勉强可以说人大产生了审判机关,但绝对不是审判权。

上述关于法院权力来自人大的观点,在认知上有个广为接受的推理路径:来自人大就是来自人民,人大代表人民,旨在强调我国的所有权力都是人民的权力。比如“人大对法院的全面监督,确立了司法权力来源于人民、对人民负责、受人民监督的中国特色社会主义司法制度。”^[2]学界的通说是,我国是人民主权国家,实行的是人民代表大会制度,人大制度是人民主权的崭新形式和模式,人大是人民主权的载体,或者说,人大主权即是人民主权。在笔者看来,这是对人民、人民主权、宪法、人大之间关系的不合理判断。将人民主权认定为人大主权的观点,实际上是将人大与宪法相等同,这是一种认识上的错位,因为人大不是宪法,只是宪法的创造物,是宪法创设的代议制机构,不是人民主权的承载者。中国人大被称作国家权力机关,其实,无论称作什么机关,都不会改变其代议制机构的性质。而且,权力机关这个称呼,并非中国独有^[3],比如,日本国议会也是权力机关,《日本国宪法》第41条规定:“国会是最髙国家权力机关,是国家唯一立法机关。”或许与其他大多数成文宪法国家的代议制机构相比,中国人大权力更大、更多,根据《宪法》第57条的规定,全国人大是“最高国家权力机关”,但性质仍然是宪法创设的代议制机构,并不能超越宪法而存在。这里的“最高”是在宪法最高效力下的最高,旨在强调代议制民主机构相较于其他机构的优越性或者优位性,不是与宪法“并驾齐驱”的最高。可以说,无论是否在宪法中写明代议制机构的最高国家权力机关地位,都不影响代议制机构权力的受限制性——受到成文宪法的限制。学界通说认为法院的权力来源于人大、来源于人大就是来源于人民,实质上混同了不同概念,将人大与宪法相类同,将人大与人民相类同。这恰恰是问题的关键之所在,对于人大宪法地位认识上的偏差,造成了对许多问题把握上的错误。

应该指出的是,关于人大受宪法约束这一点,1954年《宪法》并没有反映出来,正式提出和落实这一点的是1982年《宪法》即现行宪法,具体内容可见《宪法》序言最后一段和第5条。这是新中国成立以来第一次在宪法文本中明确规定宪法作为根本法的最高效力和对所有国家机关的约束力,在这个意义上,现行宪法实现了从单纯的授权宪法到限权宪法的转变。实际上,如果我们仔细分辨可以发

[1][3]蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,〔北京〕法律出版社2003年版,第173页,第29页。

[2]张文显:《人民法院司法改革的基本理论与实践进程》,〔长春〕《法制与社会发展》2009年第3期。

现,现行宪法已经在一些细节上落实了宪法至上,合理处理了全国人大与宪法的关系,这主要表现在对全国人大权力的设定上。前后四部宪法对于全国人大的权力规定都是采取了“列举+兜底”的模式,最后一项作为对前面列举权力项的补充,四部宪法都一样,但前三部的表述与最后一部不同:1954年《宪法》第27条第十四项是:“(十四)全国人民代表大会认为应当由它行使的其他职权。”1975年《宪法》第17条是:“全国人民代表大会的职权是:修改宪法,制定法律,根据中国共产党中央委员会的提议任免国务院总理和国务院的组成人员,批准国民经济计划、国家的预算和决算,以及全国人民代表大会认为应当由它行使的其他职权。”1978年《宪法》第22条第十项是:“(十)全国人民代表大会认为应当由它行使的其他职权。”而1982年《宪法》第62条第十五项是:“(十五)应当由最高国家权力机关行使的其他职权。”在这里,“应当由”和“认为应当由”有明显差异,这不仅是措辞上的严谨,更意味着权力的由来的差异,“应该由”表明宪法对没有列举到“权力清单”上的权力的承认,是宪法设定,是宪法作为根据对人大权力的承认和确定,宪法是主体,人大是客体;相反,“认为应该由”则是给了人大无限的权力,对人大无限制的授权,人大成了主体,宪法成了客体,人大成了主动的一方。宪法认为“应该由”,而不是人大自己认为“应该由”,这才是限权宪法的模式。

二、法院由人大“产生”即没有独立性或审判权的独立性受限?

《宪法》第131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。”人大被排除在了列举的“干涉主体”之外,故此,通说认为,人大对法院基于《宪法》第3条第3款意义上的监督,不构成第131条所规定的“干涉”。

在整体上,这个结论是能够成立的。一般而言,在立法、行政、司法三种典型的国家权力中,立法权力与其他权力之间都存在相互关系,我国人大与法院之间的关系更加“紧密”——法院的工作人员由人大选举或任命,由此产生一种监督关系。只是宪法上关于由它产生、对它负责、受它监督的表述过于原则,没有划清楚立法与司法之间权力的界限或者边界,不过,或许是不需要划清的,因为法治国家的一般做法是:司法独立或者审判权独立的宪法确认,即表明包括立法机构在内的所有国家权力皆不得介入司法。这里的问题在于,我国人大对法院的监督是否意味着《宪法》第131条规定的“独立行使审判权”受到限制?换言之,这种监督是否导致审判权的不独立或独立性受限?

我国学者对这个问题的回答多半是肯定的,根据仍然是第3条第3款。该款被解读为人大与法院在地位上的不平等,比如“中国司法机构的地位低于人大及其常委会,由同级人大选举并向它们报告工作”^[1],作为处于从属或者附属地位的法院,若承认审判权的独立性,则无异于是说法院与人大“平起平坐”。更有学者认为,司法的独立与否跟法官产生的方式有关联,“在奉行司法独立的多数国家,司法体制的设计初衷并非在于对民主性的考量,这不仅可以从法院系统的封闭性方面得到印证,而且还体现在法官的产生方式上。法官的产生不像议员一样是民选的,而是任命的。这一产生方式既是法官对宪法和法律负责的保证,也决定了法官在回应公众意志方面的局限性。”^[2]这种解释为我们提供了一种认识问题的规范思路,但也不无值得商榷之处。

从法治国家的实践来看,法官的来源方式与其独立性之间不存在关联。没有哪个国家的法官是“自封”的,总有产生的途径,或者以效率作为追求,由行政机构来任命;或以民主为追求,由立法机构来产生;或兼而有之,由立法、行政两种权力共同产生,但无论如何产生都不影响其独立性。这也是法

[1]张千帆:《宪法学导论——原理与应用》,〔北京〕法律出版社2014年版,第373页。

[2]郑贤君:《论我国人民法院和人民代表大会关系的法理基础——兼议司法权的民主性》,〔兰州〕《甘肃政法学院学报》2008年第3期。

治国家的通例。说到底,以法官产生的途径来定性司法权独立与否,可能是缺乏说服力的。若论法官产生过程的人民性,有的联邦制国家的州法官是由州人民直接投票选举产生的,其法官的人民性显然要高于由人大这样的代议制机构间接选举产生的中国法官,但也未听说哪位法官是对选民负责而非对宪法和法律负责的,法官审判权的独立性并不因其产生过程而受到影响。

“种子案”之后,地方人大与法院的关系一度成为理论热点,面对司法过程的“两难困境”——不审查不同层次法律规范冲突问题,则难以落实宪法至上和法制统一原则;审查,则有违反人大制度的风险,不少研究者提出了化解的思路:确定法院的“国家性”和“整体性”,即地方法院不是属于地方的,而是属于中央的,将司法活动看作是“中央事权”,因而对地方性法规的审查不构成对人大制度的违背。这对于理解司法活动的国家职能定位,具有积极意义,但问题并没有解决,疑问还有不少:地方法院能不能审查行政法规?“种子案”的情况是地方性法规与法律冲突,若行政法规与法律冲突又该如何?地方法院能审查吗?如果可以,那么不就意味着地方法院(有可能是基层法院)与国务院“平起平坐”了吗?又或者,最高人民法院审查地方性法规与法律之间的关系,是否就可以不受人大制度的制约?那么最高人民法院能不能审查行政法规的合法性?如果可以,那么,最高人民法院与国务院就是“地位相等”了吗?更进一步,最高人民法院能不能审查全国人大及其常委会制定的法律?如果回答是肯定的,那么,最高人民法院岂不是跟全国人大及其常委会“地位相等”了?最高人民法院由全国人大产生对全国人大负责又怎么能审查全国人大的立法?司法/法院的国家性,仅仅是对于地方法院而言的,还是对于包括最高人民法院在内的所有法院而言的?等等。在这里,承认法院的国家性或强调司法的国家功能性只是一方面,另一方面也是更重要更关键的方面,是承认审判权的独立性:不因法院的“地位”而有所不同。

在这里,我们需要重新思考《宪法》第3条第3款关于“负责”和“监督”的含义。有学者认为,“我国的人民代表大会制度决定,法院与人民代表大会是对其负责并受其监督的关系。与国外的司法制度有很大不同的是,国外奉行司法独立原则,法院不可能对议会负责,受议会监督。”^[1]对人大负责受人大监督即意味着法院不独立?这个观点在逻辑上可能有点问题。负责和监督,意味着法院与人大在宪法权力关系上的关联性,强调的是我国法院或司法的人民性,以区别于不存在这种关联性的其他国家和1949年以前中国的宪法安排,但并不能由此推导出法院的不独立。产生、负责与监督是一种宪法权力关系,或者说是宪法权力关系安排,不涉及“地位”问题,与所谓的“地位”无关。将负责和监督等同于服从和领导,是我们思维上的一种想当然的惯性,就是将产生、负责、监督看作是确立主体之间地位高低的标志,即由谁产生对谁负责受谁监督则必须受谁领导、从属于谁,推导出人大地位高于法院,再以“地位”高低作为标准,得出法院不独立的结论。如果这样推论符合宪法原意,那么宪法确实是设定了一个矛盾甚至悖论的“不可能”和“不可行”的制度,幸运的是,我国宪法并非如此。

让我们回到宪法文本。从宪法文字来看,负责和监督不是服从和领导,负责、监督、服从、领导作为宪法用语,从来都不是随意使用的,如果我们把“服从”和“领导”看作两个宪法机构之间存在地位上的高低,那么,负责、监督就不是这个意思,否则,这几个词没有差异,也不需要根据不同场合来使用。宪法第3条第3款的原则规定落实在国家机构部分,人大与法院的具体关联上,我们看到的条款是:全国人大选举、罢免最高人民法院院长(第62条、第63条),全国人大常委会监督最高人民法院的工作,根据最高人民法院院长的提请,任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会委员和军事法院院长(第67条),县级以上地方各级人大选举并且有权罢免本级人民法院院长(第101条),县级以上地方各级

[1]蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,〔北京〕法律出版社2003年版,第442页。

人大常委会监督人民法院的工作,依照法律规定的权限决定国家机关工作人员的任免(第104条),最高人民法院对全国人大和全国人大常委会负责,地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责(第133条)。选举、罢免法院院长和任免副院长、审判员,是“产生”和“负责”的体现,更进一步看,“选举、任”对应了“产生”,“罢免、免”对应了“负责”,在宪法责任层面,“负责”的结果就是职务解除,对人大负责,即由人大来解除职务。学界普遍将“负责”理解为法院向人大报告工作^[1],这种解释其实并没有宪法根据,现行宪法没有要求法院向人大报告工作的规定,尽管1954年宪法(第80条)、1975年宪法(第25条)、1978年宪法(第72条)都曾有过报告工作的规定。关于“服从”和“领导”,国家机构部分的具体条款有,国务院统一领导全国地方各级国家行政机关的工作,规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分(第89条),县级以上地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作(第108条),全国地方各级人民政府都是国务院统一领导下的国家行政机关,都服从国务院(第110条),最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作(第137条)。总结这些条款可以发现,行政机关上下级之间存在领导、服从关系,检察机关上下级之间存在领导、服从关系,对照一下,宪法关于审判机关之间关系的用词是“监督”不是“领导”和“服从”,第132条规定:“……最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”可见,对于人大与法院、政府、检察院的关系,宪法没有使用“领导”和“服从”,用的是产生、负责、监督,这不是随意之举,而是具有宪法意义,是根据不同宪法机构的权力的性质来安排相互关系的。

从宪法权力关系的整体看,人大与法院之间不存在领导和服从关系,不仅如此,人大与政府(狭义)之间、人大与检察院之间也不存在领导和服从关系,全国人大与地方各级人大之间同样不存在领导和服从关系,全国人大与国家主席、中央军委主席之间也是如此,可以说,全国人大与国家机构体系中的所有国家机关之间,都不是领导和服从关系。当然,这并不表明人大与所有国家机关之间的关系都是同样的、没有差异的,对于不同国家机关的关系,宪法作了不同设计,最为突出的是,人大与行政机关之间的关系,与人大与审判机关、检察机关之间的关系存在差异,表现为人大对它们的监督程度不同。《宪法》第73条规定:“全国人民代表大会代表在全国人民代表大会开会期间,全国人民代表大会常务委员会组成人员在常务委员会开会期间,有权依照法律规定的程序提出对国务院或者国务院各部、各委员会的质询案。受质询的机关必须负责答复。”宪法没有规定全国人大可以对最高人民法院进行质询。《宪法》第92条规定:“国务院对全国人民代表大会负责并报告工作;在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。”宪法也没有规定最高人民法院向全国人大和常委会报告工作。宪法作这样安排并非没有根据,而是恰当处理了不同权力的性质和特点。一般来说,在三种权力中,立法与执法(即行政)之间的关系最为紧密,立法对执法的监督也最为直接和广泛,这是与执法权力强调“效率”的特点密不可分的,而与司法的关系相对疏离,司法权力作为“判断”的权力属性和特点,客观上要求中立、中持的立场和状态。我国宪法对于三种权力之间关系的安排符合成文宪法的一般规则和法治国家的通行做法。因此,虽然第3条第3款原则性地规定了人大与政府、监察委、法院、检察院之间关系的大的概括性的原则,但该原则形成的“产生-负责-监督”模式并不是没有差异地适用于对人大与所有国家机关之间关系的理解。问题在于,人们习惯将人大与法院之间的关系,理解为人大与政府之间的关系,不去区分它们的差异。更有甚者,如果将这种模式的涵义与行政机关上下级之间领导-服从模式相互混淆,即以行政权力内部关系套用到人大与法院

[1]蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,〔北京〕法律出版社2003年版,第442-443页。

之间的关系上,将法院看作是人大的“下级”,是服从人大领导的、在人大之下的机构,这种“行政权力思维”将影响了我们对于二者宪法关系的准确判断。

与对人大与法院之间关系误判相关联的是,我们对于法治国家的司法独立原则的认识也有偏差。上面提到有学者认为我国“与国外的司法制度有很大不同的是,国外奉行司法独立原则,法院不可能对议会负责,受议会监督。”^[1]这种观点具有普遍性,也是很多研究者得出我国法院不独立的理由之一。实际上,司法独立并不是指司法机关不对立法机关负责和受其监督,或者是指司法机关与立法机关、行政机关完全分开,无任何关联,而是指司法权力的行使不受到来自任何权力的影响和控制,无论在组织形态上与立法机关或者行政机关之间存在什么样的关联。比如,美国体制是司法机关与其他机关关联最少的设计,其司法独立是毋庸置疑的,即便如此,从国会对包括联邦最高法院在内的整个联邦司法体系的控制来看,程度不亚于对行政机关的控制,弹劾权力的范围包括了所有联邦官员——法官也在其中。在这个意义上,也不能说司法不受立法监督。再比如,英国体制在2009年之前,司法机关与立法机关之间的区分并不明显,上议院也行使司法终审权,2009年之后设立最高法院,才将司法权彻底从立法权中剥离出来,但无论2009年之前还是之后,英国的司法都是独立的,实际上,司法独立也是英国对世界法治的最大贡献之一。这也说明,从组织形态和司法机关与其他国家机关之间的联系上来判断司法独立与否,并不是一个合理的标准,以司法权的行使过程的独立性来判断,才是合理的标准。近二十年来,司法改革一直是我国重要的法治建设目标,理论研究成果不断涌现。不少学者主张在组织上、经费上、活动方式上等方面进行改革,以剥离法院和行政机关之间的关系,达到司法独立的目标,在笔者看来,这些都是在追求形式上的、外在的独立,而没有触及到问题的实质。如前所述,法治国家的经验是,司法独立的核心是审判权的独立,不是司法机关与其他机关之间的关系安排,比如司法机关在组织上与立法机关或者行政机关之间的关联性,司法机关受到来自其他国家机关的监督,也并不能够影响和妨碍审判权的独立行使。司法机关的独立,与审判权独立并不存在必然的“因果关系”。

三、人大体制决定了法院不能在司法过程审查法律?

我国学者普遍认为,司法审查是以三权分立为前提或者基础的,中国人大制度完全不同于美国的三权分立,所以中国法院不可以进行司法审查。三权分立被认为是指立法权、执法权、司法权三者之间为平行关系,互不隶属,可以相互控制,司法审查即是司法权对立法权的控制;人大制度则意味着法院从属于人大,法院不能审查人大立法,否则即意味着法院与人大是“平起平坐”的关系、就是三权分立。这一观点延续了几十年,已然是不可挑战的中国宪法学之定论。

不过,仔细思忖,这一成说似乎也未必是无懈可击。

严格地说,三权分立并不是一个成文宪法下国家权力组织形态或类型意义上的名词,其实质是强调立法机构与执法/行政机构之间相对独立的关系,即执法机构——以总统作为行政首脑——不是产生于立法机构,而是与立法机构一样,具有自己独立的选民基础,即人民不仅选举立法机构,也选举行政首脑。按照宪法学理论,这种体制被称作总统制,以区别于由立法机构产生执法机构的议会制(比如日本),也区别于既有立法机构产生的执法机构(内阁)又有选举产生的行政首脑兼国家元首(总统)的半议会半总统制(比如德国和法国,又称混合制)。在整体意义上,国家权力组织类型的划分似乎着重区别的是立法机构与执法机构之间的关系,对于司法权,则几乎所有成文宪法国家都承认其独立性。

[1]蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,〔北京〕法律出版社2003年版,第442页。

从形式上看,我国《宪法》确立的国家权力组织形态——学者们称之为人民代表大会制度——非常特殊,与总统制、议会制、半议会半总统的混合制都不相同,但就实质上的宪法权力关系来看,与议会制的差异不大。最突出的一点是,行政机构受到立法机构的约束和控制更加直接。比如,《宪法》关于人大质询政府(狭义)的规定即反映了这个特点,而“质询”是议会制国家议会监督行政机构的通常手段;再比如《宪法》关于行政机关对人大负责并报告工作的规定,也是议会制国家的通行做法。在总统制国家,不存在立法机构与行政机构这样的监督关系,尽管存在其他方面的监督关系。议会制国家通常不规定“审判机关由立法机关产生、对立法机关负责受立法机关监督”,只规定法官如何产生、如何监督法官,虽然我国《宪法》第3条第3款规定审判机关也由人大产生对人大负责受人大监督,但正如本文分析的那样,人大所产生、监督的是审判机关的工作人员即法官,负责也表现在法官职务的解除,这与议会制国家并无二致。不仅如此,在司法权的宪法安排上,议会制与总统制的差异不大,总统制国家也是在宪法中规定法官的产生。比如美国,就宪法文字看,联邦法院法官包括最高法院大法官在内,都被纳入了联邦政府(广义)官员的范畴。没有任期限制、终身任职的联邦法官,与其他行政官员一样,都要受到国会弹劾权的约束。所以,认为总统制是三权分立是立法行政司法各自独立、司法权不受立法权和行政权的监督,是一种明显的误读。关于司法权的独立性,我国《宪法》第131条的表述是:“独立行使审判权”。在这一点上,我国宪法与其他国家宪法只是用词上的差异,并无实质上的差异,都在强调审判权独立行使和不受干预。

由此可见,议会制、总统制、混合制的差异不在于司法机构的性质,而在于立法机构与行政机构之间关系的安排,中国人大制度与美国总统制的差异也在于这两种机构安排上的差异,前者近似于议会制,后者是典型的总统制。如前所述,我国人大与法院之间的关系,在“产生-负责-监督”层面,应该被理解为针对的是法官人事任免问题,是一种“宣示意义”上或“象征意义”上的存在——司法机构受到民主机构的约束,而非“功能意义”上的存在——民主机构对司法过程进行控制因而否定法官审理案件时对法律的审查,换言之,尽管法院由人大产生——法官由人大选举和任命,但一旦成为法官,则必须遵循司法过程的内在要求,服从司法过程自身的性质和规律。宪法关于“审判权独立”的规定恰好在于保障法官遵从司法规律,反过来说,正是因为司法过程的特殊性——与行政执法过程不同,客观上要求审判权的独立行使,才需要宪法以明确条文加以规定。因此,这样的“负责”和“监督”不触及“审判权独立”原则,否则,宪法即是自相矛盾的。

那么,司法规律又是什么呢?从宪法角度看,司法过程因审理案件的需要对法律进行审查即是司法规律的一大内容,此规律形成的根由在于成文宪法体制。在规范意义上,成文宪法国家的法律体系是以宪法典作为构成基础的,由此形成了整个法律规范的“金字塔”型的效力层次,宪法具有最高效力,居于效力层次的塔顶,优于其他所有法律规范。成文宪法体制下的所有国家机关都受到宪法的约束,正是宪法的最高效力地位,使得法院在司法实践中,不可以无视宪法对于其他法律规范的优先性或优位性,这意味着:法院在审判活动中,根据案件裁判的需要,依照宪法,更准确地说是依照宪法所确立的法律规范效力等级次序,对法律进行审查,从而作出司法决定。最典型的一种情形是:法官在法律适用过程中,面对法律冲突,比如上位法与下位法之间的冲突,包括普通法律与宪法之间的冲突,进行选择、判断。这种审查几乎发生在所有类型案件的审判过程中,是司法过程难以防止又无法回避的。从总体上说,宪法至上原则下,法院只能受到符合宪法的法律的约束^[1]。

司法审查作为规律在成文宪法国家普遍存在。从司法审查的性质上看,属于广泛意义上的合宪

[1]参见赵娟:《法院与宪法——世界经验和中国问题》,《南京大学法律评论》2016年秋季号。

性审查,不同层次法律规范之间的冲突因宪法效力的至上性而发生,与立法、行政、司法三种权力之间的关系没有因果上的关联性,无论议会制、总统制、混合制,或者是我国的人大体制,这种冲突都存在。我国《宪法》序言最后一段关于宪法“是国家根本法,具有最高的法律效力”的规定、第5条关于“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”的规定,已经明示了成文宪法效力至上和由此形成的法律规范效力等级次序。可以说,司法审查发生的前提是宪法至上,而非三权分立,以是否三权分立的权力构架来确定是否可以司法审查,是只看到了现象或者结果,没有看到本质或者原因。这也可以解释,为什么不是三权分立的成文宪法国家,也存在司法审查,在这里,总统制、议会制、混合制没有差异,因为它们有一个共同的根本原则——宪法至上。甚至可以说,只要确立了宪法至上,司法审查就不可回避。同样可以解释的是,为什么在不成文宪法体制下的英国法院,司法审查难以发生,法院对于不适当的议会立法只能消极地“暗地限缩或拖延”^[1],而加入欧盟之后,司法审查成为了常态,这是欧盟法的至上性所导致的必然结果,也是英国不成文宪法体制成文化转型的结果。

不仅如此,这个规律还约束所有法院和法官。司法审查是成文宪法体制下审判权或者司法权的一个不可或缺的部分,缺少这个部分,审判权即是不完整的,其中的原因也不复杂:审判权的来源是宪法,宪法是审判权合法存在的基础,也是其裁判的合法性的终极标准和根据^[2]。若法官“只对法律负责而不对宪法负责”——不少学者解说第3条第3款就得出这样的结论——法院只能用法律不能用宪法,那么法院受宪法约束就成了一句空话。司法审查以法官对于法律规范效力的判断作为内容,不因法院层级的不同而有所差异,不以法院的基层性质——哪怕是最低一层的法院——而存在差异,是所有行使审判权的法官的责任田和必修课。法院体系构造是保证审判权顺利行使和实现的基础,诸如审级、管辖等的设计,是为了公正、效率,不是区别审判权的标志和标准,即低层法院的法官的审判权与高层法院的法官的审判权核心部分有什么不同。正是为了落实这个规律,也是这个规律的要求,宪法才构造出与行政机关不同的法院体系。法院体系的构造,区别于下级服从上级的官僚行政体系和行政权力的层级性分配即从上至下的递减关系,不以法院的层次确定司法权行使上的差异,也可以说,法官面对的是宪法和法律,其服从的也是宪法和法律,其自身居于何种层级的法院,不影响其审判权的行使,这也是为什么不少国家关于审判权独立的宪法条款有这样的强调:法官只服从法律。比如,《德国基本法》第97条第1款规定:“法官应独立行使职权,并只服从法律。”我国1954年《宪法》第78条规定:“人民法院独立进行审判,只服从法律。”

近二十年来,司法改革一直是我国法学研究的一大热点主题。有学者指出,改革必须要解决的问题之一即是人大与法院的关系^[3],这个看法具有积极意义,但遗憾的是,其关注点更多地放在了组织关系上,即“产生-负责-监督”模式以及法院向人大报告工作方面,而对于法院应不应该、能不能够审查法律法规这一真正体现司法独立或者审判权独立的焦点问题却没有深入讨论。审判权独立是司法独立的核心所在,法院在组织关系上与其他国家机关之间的关联在所难免,这样的关联并不影响其审判权的独立行使。在这个意义上,法官如何产生、法院如何组织,乃至行政诉讼案件是否要进行专门管辖以避免传统行政区划下行政权的影响甚至控制,都不是问题的关键,也并不能从根本上改变什么,真正的改革是承认审判权的独立,承认司法规律——成文宪法体制下审判权的司法审查职能和职责。可惜,关于这一点,当下学者很少关注,而这恰恰是司法改革的核心点。之所以用“承认”二字,在

[1]参见苏永钦:《合宪性控制的理论与实际》,〔台北〕月旦出版股份有限公司1994年版,第183页,注释[4]。

[2]赵娟:《中国宪法的成文性质与司法适用》,〔北京〕法律出版社2015年版,第116-122页。

[3]参见陈瑞华:《法院改革中的九大争议问题》,〔北京〕《中国法律评论》2016年第3期。

于这个责任不是通过改革创新出来而赋予法院的,而是司法过程本身的内在要求,因而是发现和承认。也有学者提出,应该“修正被绝对化了的人大至上观念”,根据《宪法》关于人民法院是审判机关、人民法院独立行使审判权的规定,“法院、至少其中的最高人民法院,应该有权在审理案件的过程中结合其所审理的具体案件对其所适用的地方性法规的合法性进行审查”^[1]。这一观点的建设性是明显的,但问题是:是否只有最高法院才可以进行审查?地方各级法院不可以吗?若如此,同为审判权独立行使受到宪法保障的法院,为什么最高法院可以而地方法院不可以?这样看来,只是观念或理念更新可能是不够的,还需要回到成文宪法的语境下,认识审判权的内在属性和要求,进一步厘清人大与法院的关系,不以衡量行政权的“级别”来对应判断审判权的性质,特别是以此确定法院审判权的范围和界限。

四、全国人大常委会垄断了所有宪法问题的决定权因而排除法院“染指”?

与上述人大体制排除司法审查的观点近似,有学者认为,《宪法》第67条关于全国人大常委会“解释宪法,监督宪法实施”的规定,排除了法院对于宪法问题的介入,换言之,宪法问题只能由全国人大常委会来处理。

这个看法似乎也很难经得起推敲。

在文本层面,这种观点使得宪法在结构上是自相矛盾的,其结果否定了宪法明确规定的所有国家机关的宪法实施职责,实质上是将“解释宪法,监督宪法的实施”的内容孤立起来理解,看不到这一规定与宪法的其他条款之间的关联性。“监督宪法的实施”的前提是“宪法的实施”,但不是只有全国人大常委会才能/才有权进行“宪法的实施”,这里的监督毋宁是对“宪法的实施”的监督,是对“宪法的实施”过程中出现偏差和问题的纠正。如果宪法的意图是规定“全国人大常委会是实施宪法的唯一机构”,则第67条的文字应该是“解释宪法,实施宪法”才是合适的。从整体上看,实施宪法的机关不止全国人大常委会,当《宪法》规定“本宪法……是国家的根本法,具有最高的法律效力”(序言最后一段)和“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。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遵守宪法和法律。……”(第5条),即意味着所有国家机关都有权力和义务去处理宪法问题,因为作为宪法机构,它们都受到宪法约束,负有实施宪法的职责,法院也在其中。

当然,法院实施宪法有自己的特殊性,需遵循司法规律的要求,同时与全国人大常委会之间存在分工关系:法院在司法过程中对宪法问题的处理不具终局性,全国人大常委会才是最终决定的机构。我国《立法法》第99条规定:“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”这里的“认为”即有审查的要求,包涵了最高人民法院的“审查前置”权力和责任,这是提请全国人大常委会作出终局决定的前提;从另外一个角度看,如果审查后“不认为”有抵触宪法的嫌疑,则不存在提请问题,这是对成文宪法体制下实施宪法主体的审查权的确认,最高人民法院则代表了司法过程的审查权。由此可见,《立法法》并没有把宪法问题当作是全国人大常委会的独有问题,其对于《宪法》第67条的理解和贯彻是准确的。实际上,这类宪法问题上的分工机制设计在大陆法系国家较为普遍。比如德国,对宪法问题进行终局处理的机构是宪法法院,但普通法院并不因此失去处理权力,相反,普通法院在案件审查过程中进行审查是其责任。《德国

[1]童之伟:《顺应时势变迁更新人大制度理念》,〔上海〕《法学》2009年第12期。

基本法》第100条第1款规定：“法院如认为某一法律违宪，而该法律之效力与其审判有关者，应停止审判程序。如系违反邦宪法，应请有权受理宪法争议之邦法院审判之；如系违反本基本法，应请联邦宪法法院审判之。各邦法律违反基本法或各邦法律抵触联邦法律时，亦可。”在此，“法院如认为某一法律违宪”一句，意味着普通法院可以进行司法审查，这是宪法法院行使最终判断是否违法宪法之权的前提。不仅如此，这里还有一种隐含情形是：“法院如不认为某一法律违宪”，则不需要交由宪法法院去进一步处理，普通法院的司法审查过程即告完结^[1]。

值得注意的是，最高人民法院根据《立法法》第99条规定向全国人大常委会提出审查要求的案例并不多见。据报道，截止到2017年12月，十二届全国人大期间全国人大常委会共接收各类审查建议1527件，其中属于全国人大常委会备案审查范围的有1206件，没有收到有关国家机关提出的审查要求^[2]。这表明最高人民法院五年来没有提出过审查要求，这个事实耐人寻味。可以说，在司法实践中，无论是行政案件，还是“种子案”之类的民事案件，甚至刑事案件，都存在审查问题，尽管不同种类案件诉讼中的审查内容有所差异，但都不可避免地需要处理法律规范的冲突，特别是下位法与上位法之间包括法律法规与宪法之间的抵触问题。法院审查是基于宪法效力的至上性而产生的，也是对宪法至上原则的坚持，法院所处理的实质上是宪法问题，这是司法过程的内在要求。

需要指出的是，我们并不能由宪法问题上的分工机制得出中国法院的审判权“不完整”或者“不独立”的结论。因为全国人大常委会对宪法问题的判断结果，不是案件的判决结果，案件的判决仍然由法院来作出。也就是说，尽管全国人大常委会是宪法问题的最终决定者，但不是审判权的最终行使者。

五、结语：人大与法院关系的正解？

通过以上讨论，我们大致可以得出一个初步的结论：法院的审判权来自于宪法而非人大，审判权的来源和审判员的来源是两个不同的问题，审判权的独立性、完整性受到宪法的保障，其运行规则也受制于宪法的明确规定。人大与法院之间的“产生-负责-监督”关系，是人事层面上的，而不是审判权行使意义上的，更不是对审判权独立性和完整性的否定。我国宪法的成文宪法性质决定了立法权的受限制性，也决定了审判权所应遵循的司法规律。

这个结论能否构成对人大与法院关系的正解，或可再讨论。也许更需要强调的是我们解读宪法的视角，比如，我们是否仍然以革命政治的逻辑而不是宪政政治的逻辑来认识宪法规范，当人民代表大会不再是单纯“政权”意义上的存在，而是作为“治权”存在的成文宪法体制下的代议制机构，如何准确把握它的“最高”地位就值得认真对待；又比如，我们是否忽略了1982年《宪法》与1954年《宪法》的差异——前者在新中国宪法史上第一次确立了宪法至上、法治和人权原则——依旧以解说1954《宪法》的理论基调或者惯性思维来研究1982《宪法》；再比如，是否应该避免把中西宪法的差异理解为社会制度上的不同而忽视成文宪法本身的特性从而误读和误判相关命题，将司法审查理解为三权分立的独有制度或者必然结果，同时不去深究司法过程的内在要求，想当然地用处理立法-行政关系的模式去处理立法-司法关系；等等，都值得进一步反思。

〔责任编辑：钱继秋〕

[1]赵娟：《法院与宪法——世界经验和中国问题》，《南京大学法律评论》2016年秋季号。

[2]参见新闻报道：《备案审查制① | 全国人大常委会发布5起审查建议案例有何深意》，来源：http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1915005，2017年12月28日访问。