

# 论司法权的事权属性及其启示

谭波<sup>1,2</sup>

(1. 河南工业大学 法学院, 河南 郑州 450001; 2. 中国社会科学院 法学研究所, 北京 100720)

**摘要:**司法概念已经从非法律概念被正规化。司法权的地方事权属性是我国亟待澄清的概念误识。在各国宪法中司法事权的中央性有多重表现,无论其为联邦制抑或单一制均系如此。司法权归属与法官负责机制的确立,法官任职保障的宪法化以及司法预算的统一化与公开化,缺一不可。目前,我国司法事权的中央性表现及保障不足。改革必须在法院、法官、事权各层面统一实现;改革必须客观司法与行政的分离、法官任职保障的系统性以及匹配财力制度的法治化。

**关键词:**司法权;属性;事权

中图分类号:DF0

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)01-0049-06

## 一、司法:概念改革与精神统一

许久以来,有将司法权视为地方权力的看法。直观的原因可能在于,地方组织法规定了地方人大产生“一府两院”的体制,反过来地方法院和检察院都要向地方人大做报告,近些年的地方宪法实践中,还出现了“两院”报告不被通过的多例宪法事件,这从某种程度上就益加强化了我们原本固有的认识。

但是,十八届三中全会决议的关于司法改革的部分给我们提了一次不大不小的“醒”,司法权绝不归属地方,而是由中央在掌控。一国的司法体制应是统一的,对于我们这样的单一制国家更是如此,正如《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》由中央制定道理相若。“中央事权”的提法就此浮出,司法改革的大幕也因此加速。<sup>[1]</sup>需要指出的是,这里使用“司法权”的概念绝非概念创作。作为十八届三中全会的宪法政策实际上已经在这个问题上做了归一的总结,“司法”旗下统揽了审判和检察。在习近平同志所做《关于〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉的说明》中,也提到了“司法改革”“司法管理体制”“司法权力运行机制”以及“司法机关”等词汇,显然这里并非单个人的独创与臆想。在我国的港澳基本法这种宪法性法律中,也早已将“司法机关”作为通指“法院”和“检察院”的种概念来使用。而我们一直以来与特别行政区之间存在的“司法协助”也就是在这种名不符而实同一的状态下运行了很多年。

就司法权的本来定位来说,我们视之为“地方权力”的定性,其完整的称谓应为“地方国家权力”。比如,地方人大,被定性为“地方国家权力机关”。那么,由此推论,据其产生的行政机关、审判机关和检察机关都应该属于由地方行使的国家权力。现行宪法第105条规定:“地方各级人民政府是地方各级国家权力机关的执行机关,是地方各级国家行政机关。”而相应地,宪法第123条和第129条也分别规定:中华人民共和国人民法院和人民检察院是“国家的审判机关”和“国家的法律监督机关”,在这一点上,其实宪法并不含糊,只是我们对实际情形的认识有偏差。

十八届三中全会提出的改革思路中,重要的一条就是“推动省以下地方法院、检察院人财物统一管

收稿日期:2014-11-12

基金项目:国家社科基金项目“央地财权事权匹配的宪政保障机制研究”(12CFX021)

作者简介:谭波(1979-),男,河南商丘人,河南工业大学法学院副教授,中国社会科学院法学研究所博士后研究人员。

理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度”,<sup>①</sup>也就是实现司法事权的统一行使与配置,打破原本不该有的“司法地方化”或“地方司法”,重塑司法权的中央品性。那么,横比国外,是否均有此例?

## 二、国外经验及样板考证

我国可以按照国家结构形式的指标先做分类。

### (一) 联邦制国家的相关立法例

毋庸置疑,在联邦制国家的中央层面,肯定有全国统一的司法系统,如美国联邦法院系统中的联邦最高法院、联邦上诉法院和联邦地方法院以及联邦专门法院,人财物实现统一管理,而联邦成员单位则有属于自己的司法系统,其财物供给也属于各联邦成员单位。从联邦制的角度来看,德国的司法体制与美国有类似之处,但德国还有宪法法院、行政法院、财税法院、劳动法院和社会法院等普通法院以外的多个法院体系,且依宪都有相应的联邦级最高法院。就法官的任用而言,该国倒是兼顾了联邦成员单位的意见,先是由主管各项事务领域的联邦部长与法官选任委员会共同决定上述各法院体系法官的任用,而法官选任委员会的组成依照宪法是由各州主管各项事务领域的部长和联邦议院选出的同等数量的成员组成。对于同属联邦制的奥地利来说,“司法机关”被列为与“行政机关”并列的联邦执行机关,与“联邦立法机关”相对。“司法机关”一节开篇就规定“全部司法权,均来自联邦”,无独有偶,该节最后一句直言“在各级诉讼中,司法与行政均应分开”。在法官的国家归属上,“只有在法定情况下,经法定方式,并依据正式的司法决定才能免除法官职务,或违法本人意愿调任其他职务,或予以辞退。”在俄罗斯,宪法明确规定:“司法体系由俄罗斯联邦宪法和联邦宪法性法律予以规定”,法官“只服从俄罗斯联邦宪法和联邦法律”,且“不可被撤职”。法院的经费只能来自联邦预算,“联邦预算对法院的拨款,应当能够保障法院依照联邦法律的规定”充分和独立地行使司法权。

而在联邦制国家巴基斯坦宪法中,司法权事项被明确列入附录四的“联邦立法清单”之中,“除最高法院外所有法院对联邦立法清单内任何事项的管辖权和权力,范围由宪法明确规定或授权”,不仅如此,该国宪法还在附录五中详加规定了“法官服务的报酬、条款和条件”,对其联邦高等法院和最高法院的报酬甚至法院家属的生活保障都写进了宪法(见表 1、表 2)。

表 1 巴基斯坦联邦法院法官退休金数额列表(单位:卢比)<sup>②</sup>

最高法院	工资	退休金最低额	退休金最高额
首席法官	9900	7000	8000
其他法官	9500	6250	7125
高等法院	工资	退休金最低额	退休金最高额
首席法官	9400	5640	7050
其他法官	8400	5040	6300

<sup>①</sup> 其实,就改革建议者的实际意图来讲,本是要实现司法权(资源)的全国统一“划拨”,但改革至此,对于这些改革文本的起草者而言,一方面是难得的欣慰,另一方面也是对改革还没有到达极致的叹惋。参见海鹏飞,郭翔宇,张楚娇:《独立审判,准备好了吗?——专访十八届三中全会司法改革任务起草专家傅郁林》,载《南方人物周刊》2013 年第 43 期。

<sup>②</sup> 印度宪法与之类似,其附件二第四部分同样规定了在实际任职期间最高法院法官和高等法院法官的薪俸标准,其中前者的首席大法官 1986 年之前的标准为 5000 卢比,1986 年改为 10 000 卢比,1998 年又改为 33 000 卢比,最高法院的其他法官 1986 年之前的标准为 4000 卢比,1986 年改为 9000 卢比,1998 年改为 30 000 卢比;后者的首席大法官的薪俸标准相当于最高法院的一般法官,而后者的一般法官 1986 年之前的标准为 3500 卢比,1986 年改为 8000 卢比,1998 年改为 26 000 卢比。与巴基斯坦相比各有高低,下不赘述。

表 2 巴基斯坦最高法院法官家属有权获取的退休金概览

支付数额	条件/情形
净退休金的 50%	法官退休后死亡
退休金最低额的 50%	法官从事法官服务不少于 3 年且在服务时死亡
退休金支付遗孀终身	如果她再婚则支付到她结婚
退休金支付给法官小于 21 岁的儿子直到其至该年龄	遗孀死亡
退休金支付给法官小于 21 岁的女儿,直至其达到该年龄或结婚,取决于先发生的	遗孀死亡

在马来西亚,宪法要求国会应当立法规定联邦法院法官的薪金,其规定的薪金由统一基金担负,除薪金外,国会得立法规定联邦法院法官的任职待遇,且薪金和任职(包括养老金的权利)不得在其任命后作不利的变动。伊拉克的联邦司法权力机构由最高司法委员会、联邦最高法院、联邦上诉法院、公诉部、司法监督委员会和法律规定的其他联邦法院组成。

巴西宪法规定,巴西的司法机关包括联邦最高法院、国家司法委员会、高等法院、联邦地区法院和劳动、选举、军事等专门法院以及各州、联邦特区、直辖地法院组成。有特色的是,司法机关还包括上述各法院的法官。宪法对法官的权利除“固定报酬不可减少”“不可随意免职”之外,还包括有任职两年之后的终身任职权。委内瑞拉在确保司法权自治的财政保障方面较有创见,宪法规定“司法系统的经费预算应至少占国家总预算的 2%”,且未经议会批准,不得减或改。

美洲国家在宪制上受到美国影响较多,如阿根廷宪法“司法权”章开篇规定:“同国会在国家性质内的构成一般,国家司法权由最高法院和各地设立的地方法院行使。”国家最高法院大法官和地方法院法官也有任职期间薪金不降低的权利。“经各院所有议员绝对多数同意而通过的特别法固定,行政委员会负责法官的遴选和司法权的管理。”该委员会的成员除包括普选中胜出的政治团体、法官、联邦注册律师的代表外,还包括学者、科学家等,形式和人数依法定而行。大洋洲的澳大利亚宪法对于其法官的“不得被免职”和“获得议会规定的报酬且在连续任职期间不得被减少”的权利也做了细致规定,任职年龄上限也被宪法确定下来(70 岁)。

### (二)单一制国家的相应立法例

对于单一制国家而言,这种司法权的中央统管相比联邦制国家从实际上面临着相对更大的难度与更广阔的涉及度。在日本,日本的法制由于受到美国的改造,所以其在“司法”章一开篇便明确:“一切司法权属于最高法院及按照法律规定设置的下级法院”“所有法官依良心独立行使职权,只受本宪法及法律的约束。”法官的任职保障权利同样典型。日本宪法规定,日本最高法院和下级法院法官定期获得的报酬在任期中不得减少。菲律宾同样在此方面受到美国的影响:“司法权属于最高法院和各依法设立的下级法院”,在司法机关的财政自主权上,宪法规定:“立法机关对司法机关的拨款不得少于上一年的拨款,该拨款一经确定,则自动并定期拨付”。在法国,总统是司法独立的保障人,而由法官事务组和检察官事务组构成的最高司法委员会负责协助总统,法官的地位有组织法予以规定,终身任职。在单一制的英国,宪法本体法中规定了“法官养老金计划”,即根据《1959(北爱尔兰)郡法院法》《1961(苏格兰)地方司法官养老金法》《1981 法官养老金法》或《1993 法官养老金和退休法》等建立的计划体系或发布的命令。“法官”既包括法庭的成员,也包括治安法官和有权行使法院管辖权的书记员或其他官员。意大利有权决定法官的录用、任职、调动、提升和惩戒的机构是最高司法委员会,总统担任其主席,最高法院第一院长和总检察长是其当然成员,除此以外,其成员的 2/3 由全体普通法官在各种司法机关成员中选出,1/3 由议会联席会议在大学法学专业正教授和执业 15 年以上的律师中选出。

### 三、国外司法权立法例的启示

#### (一) 司法权归属与法官负责机制的确立

历数各国宪法对司法权的摆位,基本上都是司法权属于各级法院,其实这是一种司法权中央化的做法。除了最高法院外,其他各级法院都是依法而设,变相地说实际上是集中了一种中央意志或起码是以中央意志为主导并与地方意志的融合。而法官身在其中,只对宪法和法律的约束,然后最大限度地实现“自由心证”,但是,从对法负责这一点来看,“良心公正”实际上是有框架的,除联邦制国家的联邦成员单位的法院外,其余的司法权行使也是依循前文所提的国家(中央)意志为主导而行事。这一点与西方政治的基础(法)及其理念密切相连,检验西方政治好坏的标准就是看它是否规范化、理性化、专业化、程序化,是否能代表、维护秩序。<sup>[2]374</sup>

#### (二) 法官任职保障的宪法化

能够将法官的任职保障提高到宪法的高度,系目前单一制与联邦制国家在此做法上的共性。这首先体现在法官选任机构的建构上,法官选任委员会、司法委员会等类似机构的宪法化成为首要基础,这也在最大限度上保障了司法人员产生的专业性。在我国港澳基本法这种宪法相关法里,也有相应的独立委员会的设置,行政长官应尊重此推荐。

无过错则终身任职和(连续)任职期间不减薪成为各国通行的惯例。在我国香港地区,甚至设置有专门的“司法人员薪俸及服务条件常务委员会”,专门负责协助行政部门确定法官薪酬。<sup>[3]</sup>该机构在 2009 年的报告中提出:“任何削减司法人员薪酬的决定,都会与世界主要普通法司法区在保障司法人员薪酬方面脱节,亦很可能会令海外地区认为香港的司法机构并非与其他公营机构分开。”<sup>[4]</sup>值得一提的是,作为亚洲近邻的印巴,更是将高级别联邦法院法官的薪酬作为附件写进宪法,并为此曾反复修宪。而将法官退休金支付细化到各种法定情形,则更为难能可贵。

#### (三) 司法预算的统一化与公开化

俄罗斯宪法提及司法预算;对于法院,委内瑞拉的宪法甚至明确了司法系统整体预算在国家总预算中的比例设置。这不禁让我们想到前两年国务院《政府工作报告》中所提的教育经费在 GDP 中占 4% 的目标,但是,两者是与区别的。不同之处在于,预算的这种比例设置可以将法定化设置宪法化,伴随着预算公开的推行,这种监控强度与法治化程度明显要强于后者。

### 四、我国司法体制改革策略

司法权在本质上是中央事权,之所以这样说,是因为无论单一制国家还是联邦制国家,司法权都应该由国家统一行使,司法权的统一性、完整性决定了其不可分割性。这既是一个国家主权统一的象征,又是一个国家内部司法统一的根本保证。鉴于此,从当前中国司法权现状的问题出发,我们提出以下方面的改革方略。

#### (一) 司法与行政分开原则

这一点,在前文中的联邦制国家奥地利宪法中,可见其明文规定的立法例。我国自古以来,司法与行政的结合一体成为我国司法史上的固有特点,检验政治好坏的标准也不是如西方那样一般地维护和维持秩序,而是关怀和回应民生疾苦。<sup>[2]374</sup>其实,也正是这种特点将司法的专业和独立品性葬送殆尽,另一方面也使司法权有地方化的风险。因此,有必要首先在司法文化上予以改进,某些司法大众化或去专业化的提法应注意其限度。其次,审判机关与检察机关虽然作为与行政机关并列的法定机关,但其地位却总

在被行政化,特别是在地方,无论是法院和检察院负责人的“排名”,还是在接受党的政法管理机关(政法委)的统领方面,虽然目前后者在具体案件的权力上已经被逐步淡化。行政人员尤其是领导干部直接调任司法机关的负责人并不是合乎司法专业品性的正常做法(见表3)。因此,在这里,除了要有原来的人大任命法官的程序外,还必须要注重司法机关人员准入的专业性把关,必要时也可仿行欧美国家成立相应的司法委员会等专业咨询机构,法院或检察院并不是官员随意出入的锻炼场地,这与行政系统的专业性是有很大差别的。

表3 各省法院和检察院异地调任情况一览①

	异地调任	中央调任	系统外调动	系统内调动
省高院院长(31)	20	5	5	26
省检察院检察长(31)	12	3	13	18

(二)司法人员任职保障的系统性

法官作为司法组织的最基础分子,理应成为宪法关注的重点。首先,应在宪法中肯认司法人员的地位,填补我国宪法中只有“机关”视角而无“司法人”视角的缺憾,英国1998年的《人权法》告诉了我们这样一个基本结论。这一点完全可以如我国现行港澳基本法的模式,以此也映衬法官法与检察官法的宪法相关法地位,也为司法人员任职保障提供了根本的宪法依据。

在法律上,目前司法改革所力主的法院系统“人财物统一管理”在“人”方面与地方组织法之间存有一定的罅隙,如何协调其与原本的“由地方人大产生‘一府两院’”的体制之间的矛盾是一难题,目前实践中可能会采取的做法是提名权与任免权之分离,但这种分离在宪法和地方组织法中并无相应地依据,因此,要捍卫司法权的中央事权属性,首先就要对宪法与地方组织法乃至人民法院组织法和法官法中相应法条予以修改。相关法条包括《宪法》第101条第2款、《地方组织法》第8条第6项、第10条、第21条、第44条第11项、《人民法院组织法》第34条和第35条、《法官法》第11条等。②

其次,合理定薪或涨薪不等于高薪养廉或无节制地提高待遇。在中国历史上,宋朝就是一个典型的例证,其官员工资最高,基本上达到汉代的6倍、清代的10倍,但却也成为中国历史上最腐败的朝代,养出了“文恬武嬉”。③前文提到的香港司法人员的薪酬调整,近年来也非一概增加(见表4)。

表4 近五年度香港司法人员薪酬调整概览

年度	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014
调整比例	0%	0%	+4.22%	+5.66%	+3.15%
私营机构薪酬	下调④	未复前水平	+4.22%	+5.66%	+3.15%

而这里的调整主要依据也是私营机构的薪酬趋势,所以,当前法官、检察官作为特殊的司法职业公务

① 31个省级检察长中,有5人来自省公安厅厅长或省国家安全厅厅长,有2人曾任法院院长,此外还有3人来自省级人大常委会秘书长,2人来自省会城市的副书记或副市长,1位来自省政法委秘书长。参见王殿学等:《全国省级公检法首长过半异地调任》,载《南方都市报》2013年8月4日。

② 有学者认为这里只涉及法官法的规定修改,因其条文并不与宪法直接冲突,甚至不必修改宪法,参见徐昕的《司法独立性的提升设计》(载《财经》2014年第3期)。但从实际而言,包括法院院长在内的各级法官的选免应该实现统一管理,而不能将法院院长置于改革规制的范围之外,正如当年我们在对法官法中法官资格进行设定一样,实践证明将法院院长置于其外而不要求司法考试资格,是对司法未来的长久发展十分不利的。

③ 著名作家二月河在其《从古至今说反腐》(载《环球人物》2014年第17期)一文中说,包拯的收入折合人民币大约是650万元,650万元只养出一个清廉的包公,更多的是养出高俅、秦桧之类,养出一帮逼着人们上梁山的贪官污吏。

④ 2009-2010年度时私营机构薪金的趋势是冻薪或轻微提高基本薪金并下调浮动薪金。参见香港司法人员薪俸及服务条件常务委员会的《2009年司法人员薪酬检讨报告》。

员,也要参照“调整工资结构(降低过高津贴补贴,提高基本工资占比),扩展晋升空间(通过晋升级别而非职务来提高工资),建立比较机制(定期对公务员和企业管理人员的工资水平比较)”的改革方向。<sup>[5]</sup>

### (三)财力需与司法事权匹配

“财力与事权匹配”是国家一直以来在央地权力配置上提的一种目标。目前,来看,如果强化司法权的中央事权属性,势必因此强化中央对其的财力输送。不仅是前文提到的法官待遇,更重要的是“司法预算”的概念也应得到强化。对于“司法预算列入中央预算”的想法,多年前就有学者提及。<sup>①</sup>但是,司法权相比行政预算具有很大的特殊性,这一点却是倍受忽视。比如,A地的案件由于法律规定,由B地人民法院管辖审理和执行,相应经费由B地财政承担,这无疑加重了B地财政负担。特别是目前异地管辖的案件逐渐增多,也将会成为司法预算制度合理推行的障碍。<sup>[6]</sup>中国的预算法是以政府行政预算为调控对象,而司法系统的经费预算由同级政府保障,这种状况形成的原因首先在于事权划分的行政性。比如,十八届三中全会中提出的“中央事权”“中央和地方共同事权”以及“地方事权”都是以政府作为划割对象的(见表5)。

表 5 十八届三中全会中关于央地事权划分的精神概括

政府事权种类	具体事项
中央事权	国防、外交、国家安全、关系全国统一市场规则和管理
中央和地方共同事权	部分社会保障、跨区域重大项目建设维护
地方事权	区域性公共服务

但实际上,事权的划分应有更广义的苑囿,国家事权理应分为立法事权、行政事权和司法事权,<sup>[7]</sup>而从三者的各自的归属来看,前两者可在央地之间做划分,比如,立法法和地方组织法就对国家立法事权做了划分,而只不过目前行政事权的划分还没有步入强法治化的阶段,而司法事权依循目前人民法院组织法和人民检察院组织法的规定,已然属于中央事权的种类。而明确了司法事权的中央性之后,其预算或财力配给的中央性也昭然若揭。

行政预算目前来看,由政府主导的局面很明显,而司法预算一旦出台,是否能够借此改变原来的格局,还人大以实际上的定夺与修改权,这也是我们在强化司法财力方面必须关注的。<sup>[8]</sup>

### 参考文献:

- [1]人民日报评论员. 加快深化司法体制改革——五论学习贯彻习近平同志在中央政法工作会议重要讲话[N]. 人民日报, 2014-1-22(1).
- [2]韩毓海. 五百年来的谁著史:1500年以来的中国与世界[M]. 北京:九州出版社,2011.
- [3]公务及司法人员薪俸及服务条件咨询委员会联合秘书处. 关于司法人员薪常会[EB/OL]. [2014-07-26]http://www.jsscs.gov.hk/gb/jscs/jscs.htm.
- [4]司法人员薪俸及服务条件常务委员会. 2009年司法人员薪酬检讨报告[EB/OL]. [2014-07-26]http://www.jsscs.gov.hk/reports/ch/jscs\_09.pdf.
- [5]叶檀. 公务员薪酬改革的目标[J]. 南方人物周刊,2014(22):24.
- [6]朱大旗,危浪平. 司法预算制度应以司法公正为基石[J]. 法学,2012(1):18.
- [7]郑毅. 中央与地方事权划分基础三题——内涵、理论与原则[J]. 云南大学学报:法学版,2011(4):49.
- [8]谢九. 财税改革攻坚战[J]. 三联生活周刊,2014(28):94.

(下转第 87 页)

① 具体可参见闫海的《论司法预算制度的学理构造》(载《当代法学》2006年第5期)。2014年7月31日,笔者在郑州市人大常委会参加关于《预算法》草案“四审”前的意见征集会,发现“三审”后的修改稿同样缺少对某些专门类预算的强调,司法预算大体仍被归为中央一般公共预算收入的范畴,但是在会上不少学者提出了强调农业预算、教育预算甚至司法预算等横向预算分类架构下的特殊预算的种类问题,获得一致赞同。