

从权威的司法到司法的权威 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BB_8E_](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BB_8E_E6_9D_83_E5_A8_81_E7_c122_483853.htm)

[E6_9D_83_E5_A8_81_E7_c122_483853.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BB_8E_E6_9D_83_E5_A8_81_E7_c122_483853.htm) 从权威的司法到司法的权威论司法权威之宪政化意义 司法如果成为一种权威，它不仅能够对社会进行很好的调控，而且在宪政领域内，它也能起到防止权力滥用、制约权力有限度的行使的作用，也就是在法制建设的大背景下，司法权威具有宪政化的意义。

所谓宪政化，指的是司法权威通过其特有的功能，在承认民主、法治、人权的基础上，用司法上独有的制度化和程序化的形式，以规范和制约政府权力的行使，解决公共权力异化的问题，从而真正维护宪法的价值观，保障公民权利，以期形成一种法治的政治秩序。司法权威的宪政化意义最核心的要点就是，通过司法权威所带来的制度化途径，将政治领域的政治问题转化成法律问题给予解决，使政治权力能真正地保障人的权利。

一、司法权威宪政化意义原理 之所以司法权威能够发挥着强大的宪政化的作用，其根本的原因在于司法权威能够为政治体系和政治权力提供合法性基础和因此而带来的社会主体心理效能的支持。任何政治体系和政治权力为了能够继续存在，“都企图唤起并维持它的合法性的信仰。

”所谓合法性，虽然学者都对它赋予不同的规定，但用来说明公民对政治权力的认同和服从的基础和原因是没有异议的，即在政府方面，能够自觉以人民福祉行使自己的权力，在人民方面，同意授权政府行使政治权力。任何一种社会政治系统和权力都必须有其合法性基础和根据。这种合法性在根源上来自对现实社会经济结构的适应，但其直接的依据是普

遍的社会主体对它的心理认同。而司法权威无疑是能够发挥政治权力合法化的作用，因为权威本身代表着一种价值上的共识，还意味着一种合法性的权力。代表着一种权威的司法，它不仅意味着一种正统性和服从，还意味着一种公正和合理的程序，因此，它能够把政府权力运行与公民权利保障那种潜在的、而且可能发生的对立紧张关系通过制度化和程序化的方式予以化解，从而使政府权力在受到限制的同时，又能够使其获得更多的社会支持，使政治体系和权力获得更多的合法性资源。公民的权利无论受到什么程度的政府权力的侵害，总是能够依托于司法权威得到解决。正是在这种相互衔接的层面上，司法权威与政治体系的合法性、公民权利的切实保障上存在着同构性，从而使司法权威能够发挥着强大的宪政化的作用。

二、司法权威宪政化意义的具体体现

(一) 行政诉讼 行政诉讼事实上是司法对行政的监督，由于行政机关代表国家，因此当它与私人发生纠纷，并且这一纠纷未能在行政机关得到解决时，就必须有一种制度和机构允许私人诉诸法院。行政诉讼应运而生。行政诉讼俨然是公民权利对国家权力的抗争。行政诉讼制度的设定，本身是为了保护公民的权益不受来自行政机关的非法侵犯，建立“以权利对抗权力”的良性社会监督机制。这种以司法为依托的社会监督机制如果要处于一种良性的状态的话，首先它必须满足以下的要求：1、制约的法定性。所谓法定性包括两个方面的内容，一是指审判权对行政权的监督来源于法律的明文规定，是立法机关对审判机关的一种权力授予。没有立法权的授予就没有行政审判权的存在；二是指制约的范围、手段等均由国家法律设定，审判机关只能在这一范围内活动，否则就会构

成司法越权。2、制约的单方性。这是指在行政诉讼中，审判权对行政权的制约是一种单向制约，行政权不能反过来制约审判权。强调这一点不仅是源于法律的明文规定，同时也是审判机关独立性的一种体现。3、制约的被动性。审判权对行政权的制约不是一种主动行为，而是被动的，是由行政相对人的起诉而引发的法律制约。没有相对人的起诉，人民法院不能主动审查具体行政行为。强调这一点的实质在于将公民对自身合法权益的维护转化为实质的权力监督，以维护行政相对人的合法权益。4、制约的终极性。这种终极性不仅表现为它是裁断纠纷的最后环节，还体现在它的公正性和权威性上。发展成一种权威的司法无疑是符合上述司法作为一种良性社会监督机制的要求，从而在制约的效果上，作为一种监督行政权的法律形式，代表着一种权威的司法审判权对行政权制约的效果无疑是明显而且是可能的，这是因为：第一，从司法本身的特点来看，司法相对独立于社会，不直接分配人们之间的权利、义务，也不直接行使政治、经济等管理权力，因而在社会中属于一种中立的力量，“能够‘冷静地重新考虑’，从而可以表达出我们最基本的价值观念”。这使得它既具有裁判公共权力是否合宪的资格，又具有裁判公共权力是否合宪的条件；第二，从司法权力本身的特点来看，权力运行的效果虽然依赖于权力主体的自律，但是也必须在外部分形成合理监督的机制，以使在自律失效时发挥监督作用，而在对行政权的制约中，司法权的制约是其中极为关键的一个环节，因为司法权与行政权同样是由立法权派生出来的，彼此之间不存在谁向谁负责的问题，这种独立性使得以权力制约权力成为可能；第三，代表着一种权威的司法权的运作其本

身是有极为严格的规则限制的,下级法院的判决、裁定同时又要接受上级法院的监督,二审法院可以根据行政诉讼法的规定通过对一审法院判决、裁定的审查,保证判决的合法、公正,从而它能够把政府权力运行与公民权利保障那种潜在的紧张关系通过制度化和程序化的方式予以化解,从而使政府权力在受到限制的同时,又能够使其获得更多的社会支持,最终形成司法权力对政府权力制约的良性循环。

(二) 宪法诉讼

宪法诉讼又称之为司法审查制度,是指公民认为其权利受到抽象公权行为的侵害,或者认为它们与宪法相冲突时,而向有权监督宪法实施之机关提出控告或申请更正修改所引发的诉讼活动。在现代社会中,许多国家都设置了这一制度,以保障公民向宪法实施监督机关提出违宪申诉的权利,从而使国家授权政治上独立的法官对他们认为违反宪法的立法或抽象行政活动宣布无效。如果说行政诉讼是针对代表政府权力的具体的角色行为进行约制的话,那么宪法诉讼是针对作为具体角色行为依据的抽象行为是否合法、合宪而进行的判断和约制。宪政的主题不仅是不能让国家权力的具体运作侵犯私人的权利,而且特别关注针对国家权力的规则安排是否受到某种有效的约束。一般认为,宪法是或者应该是社会正义以及基本人权理念的化身,而针对国家权力而进行的制度安排就是将上述理念在现实制度中的具体化的过程。推行宪政的一个关键之处就在于制定一部合乎正义的宪法,并且切实保障宪法作为根本规范的最高效力。但在现实的层面上,立法权可能会被滥用,针对政府权力而进行的抽象行政行为很可能就会违背宪法本来的价值观,违背社会公认的正义标准,从而侵害公民的权利。二战以后,许多国家都建立了宪

法法院，建构了宪法诉讼制度，如西班牙在1983年、德国在1951年、意大利在1953年、希腊在1976年建立宪法法院等等。从上面的分析可知，宪法诉讼制度的发展，是为了确保宪法的有效实施，使以宪法为名义、以宪法运作为依赖的政府权力能够真正地落实到宪法所预设的社会正义、基本人权的基本理念之内，使政府权力确实是为保障公民权利和福祉而设，使政治体系更加契合于同社会达成的价值共识。在这个过程中，代表着社会正义防线的司法权威无疑扮演着极其重要的作用。司法权威的宪政化意义的关键是容许个人提起宪法诉讼，以根本规范的最高效力来抵制任何国家权力行为对公民基本权利的压抑。就是说，它能够通过宪法诉讼制度，把公民的基本权利和宪法这种国家的基本规范收藏到一个政府权力难以染指的地方，但却并非束之高阁、置之度外，而是只容许具备一定资格的法官在不受外界干扰的条件下进行宪法解释和合宪性审查，以使个人的基本权利和国家的基本规范在社会中真正落实。并通过不断进行“有没有违宪”的判断，在不断反击恣意扩张的抽象行政行为的同时也提高“市民抵抗权”的意识，从而维护宪法秩序的统一性以及切实保障人权和公民的基本权利不受政府权力的侵犯。可以说，正是因为司法权威代表着公正的司法权力的行使过程和规范的角色行为，才可能真正使宪政落到实处，从而发挥着它的宪政化意义。就如季卫东指出的，“没有有效的司法审查，宪政就不可能实现。”

三、权威的司法在哪里

个人权利与公共权力之间关系的所有问题都可以归结于一点，就是如何通过一种制度安排，来保障个人自治的制度空间的问题。在个人自治的制度空间里，一切权力都要受到宪法和法律的严格

限制的。然而，问题在于，作为宪政秩序构成基础的法律条文之间往往因为其特定的背景和目的的原因，可能存在着这样或那样的矛盾，最终可能与宪法发生冲突；同时，公共权力在其可能模糊的权限范围内，突破权限范围擅自侵入私人空间，也有可能通过其依法享有的不可避免的自由裁量权，通过自由裁量的方式，限制个人的自主活动。这一切所有的问题，都需要一个通过一个专门的机构给予解决，“这个机构只关注规则的问题，而不考虑政府的任何即时性目标，并且有权裁定另一个权力机构是否有权做它已做的事情，甚至还必须有权裁定该权力机构的所作所为是否符合法律的要求。”而这个专门的机构无疑是司法。赋予司法这样一种制度安排，事实上赋予了司法一种优越性的地位。司法的优越性地位，决定了在宪法、法律和政府行为的判断和运用上，司法权力应该优越于立法和行政权力的行使，从而才可能在最大限度上为立法和行政行为寻找合法性依据。司法的这种优越性地位无疑是必须以司法发展成一种权威为前提的，因为只有发展成权威的司法才具有这样的特质，即在把抽象的法律规则运用于具体的案件的过程中，按照民众对权力的组织与行使方式所达成的一致性要求程序性的安排和过程，对立法和行政行为的自身存在和与法律行为的效力进行合法性论证。无疑，只有这样的司法才能担当起其优越于立法和行政的重任。而司法上述功能的发挥即为司法权威的宪政化意义的发挥。发展成一种权威的司法通过代表程序正义的行政诉讼、宪法诉讼切实地发挥着限制政府权力行使、保障个人自治空间的作用。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com