

贺卫方:异哉所谓个案监督问题者 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_485722.htm 《南方周末》视点版11月18日发表了刘山鹰博士的文章“从宪法看‘个案监督’”，对于这个在学术界一直存在争议的问题作出了分析。作者根据他对于宪法条文的理解，旗帜鲜明地认为人大及其常委会拥有对于法院和检察院进行个案监督的权力，而且认为人大完全可以分享审判权，如同法院也“行使立法权”。在这种解释的基础上，他也对如何避免个案监督权力的滥用提出了几点限制建议。读罢此文，我对于作者的见解深感不安。刘博士的观点表达得直截了当，容许我也坦率地提出一些商榷意见，目的都在于深化对这个重大问题的理解。宪法第一百二十六和七十一条应如何理解 刘博士维护人大个案监督权最重要的依据在于这两个宪法条文。前者规定人民法院的独立审判权“不受行政机关、社会团体和个人干涉”。在刘博士看来，这里最应当注意的是法条采取了列举法没有列举在内的就不能作数。因为人大没有被列举在内，所以就可以个案监督，而无需担心此为对法院的干涉。读到这个理由，我不免有一种抬杠的冲动：是的，人大没有被列举在内，可是，没有被列举在内的又岂止是人大和作者提到的检察院？企业不是也没有在内么？那是否意味着企业可以对于法院以及检察院进行个案监督呢？其实，法律条文列举总不免有所遗漏，一些概念的含义也可能存在模糊之处。例如，这个条文中的“社会团体”所指为何，就不是那么清楚。它包括政党么？如果包括的话，是专指我国特有的“参政党”，还

是连执政党也包括在内？如果不包括政党的话，那么可以进行个案监督的就不只是人大或检察院了，执政党以及参政党也都应当“见者有份”。还有，一直以来个案监督似乎只是人大的专利，我们惯常提到的“两会”中的另一个重要机构政治协商会议却没有列于其间。政协无论如何也不能算是行政机关或社会团体，于是，按照刘博士的逻辑，政协委员们当然有理由质疑：凭什么不许政协也个案监督一回？还有军队，在我们通常理解中这个群体也是既非行政机关，又非社会团体，于是军队也可以个案监督。如此，举凡各级人大、执政党以及参政党的各级组织、各大军区及各军兵种、各国营以及民营乃至外商独资中外合资等类型企业都来监督，这么多的机构可以行使司法权，法院检察院恐怕是不办也罢。所以，如果我们不能接受所有这些未被列举出来的机构都来个案监督的话，那么所谓列举法的理由就显然不能成立了。至于把宪法第七十一条拿来作为依据，更是明显的误导。人大可能成立的特定问题调查委员会当然要服务于同时也受制于人大的基本或常规任务。作者说他对于什么是特定问题不能给出准确定义，但却言之凿凿地说“肯定不能完全排除法院审理的具体案件，肯定应当包括‘特定个案法律问题’”。我不知道，刘博士这两个肯定有怎样的权威依据，抑或只是来自于一种强烈的信念？如果没有依据，那我为什么不可以反过来说“肯定不能包括法院审理的具体案件”？作为例外的弹劾权和特赦在我看来，近年来愈演愈烈的个案监督乃是我们对现代政府所必须遵循的分权制度背后的原理不甚了了的一个反映。刘博士的文章正表现了这种缺陷。他以弹劾案以及人大享有特赦权作为人大也具有司法权的例证，可是

，他应当进一步告诉我们，既然人大可以行使司法权，又何必单摆浮搁地把弹劾以及特赦的事务分列出来，只能处理这类事务呢？其中原因恰恰在于，弹劾以及特赦本身是类型非常特殊的权力，必须由人大行使方能维持不同权力之间的制约与平衡。在这方面，外国的一些探索与实践可供参考。君不见汉密尔顿早已在《联邦党人文集》里对于何以将弹劾权交由国会来行使作出细致分析。简言之，弹劾案涉及到的都是总统、副总统、法官等国家公职人员，受到指控的行为是对于人民委托的滥用或背离，“依其性质，最宜称之为政治性的”。无论是在英国，还是在当时的北美各州，弹劾权都是“立法机构手中驾驭政府中行政公仆的缰绳”。因而由民意机构来审理既符合民主的原理，又具有足够的尊严和必要的无所偏倚(参看《联邦党人文集》第六十五和六十六篇)。另外，汉密尔顿还专门对于为什么不由最高法院来行使这一权力进行了颇具说服力的论证。实际上，我们知道，弹劾权的行使对象经常指向司法官员，由法院来审理人民对法官的指控，当然不符合程序正义的基本要求。至于说到特赦或大赦，那只是在案件已经审理结束之后的某种政治调整。这种政治行为往往基于特定的政策或利益考量，而很少涉及对于既定的司法判决的纠正。而且它们是极少运用的一种权力，并不能构成一种常规的司法权或司法监督权。因此，弹劾权和大赦都显示了人们在如何建立一种更加合理的分权体制和维护程序正义的深思熟虑，也充分考虑到如何在司法独立与人民主权之间达成一种良好的平衡。这类常规制度中的例外恰好是对于制度合理性的维护，而把例外变成常态，让立法机关也变成司法机关就不免阴错阳差了。仿佛有病吃药，但

是我们却决不可以一日三餐以药为饭。不知所云的限制看起来刘博士也有些担心人大个案监督权力的滥用，他认为人大代表背后有利益，难免以权谋私。同时人大代表多不具备专业的法律知识，因而“允许单个人大代表进行个案监督，那么难免会出现‘外行监督内行’这种胡乱监督、瞎监督的弊端”。另外，全国人大代表数量如此众多，如果敞开来监督，那么法院将疲于应付。因而，他提出了两项限制措施，一是必须以“穷尽司法救济”为前提，以保证法院独立行使审判权。第二个限制是必须有十名代表联名才能提出监督案，以免法院由于监督过多而陷入瘫痪。这里的逻辑仍然是非常混乱的。人大代表作为民意代言人，当然要跟特定的利益有密切的关联，如果他不为所代表的利益奔走呼号，则是辜负人民的嘱托。按照监督的惯常话语逻辑，对于司法加以监督的目标就是为了司法公正，那么代表所进行的任何监督都是有助于社会公益的。为什么要限制代表提案的权利呢？如果法院案件的判决普遍不公，那就应当把每一个不公正的判决都挖个底朝天，说什么对最高法院每年提出一千件监督案，法院就撑不住了？如果两千个案有问题，为什么只监督其中的数百件？再说外行问题，既然说人大按照宪法可以监督个案，前提就是人大因为其至高无上的地位而非专业性而享有监督权，它的合理性基础在于代表系由民选产生，是司法民主的体现。如果说只有法律专家能够实施监督，那么势必在外行代表与内行代表之间作出区分，前者因为不是专家而不可以行使监督权，这种区别又有怎样的道理？再说人数限制就能够改变专业性么？三个外行是外行，十个外行加在一起就变成了内行？刘博士的第一个限制建议也根本不具合理性

。“穷尽司法救济”是何意？依照我国的诉讼法，除非最高法院行使一审管辖权的案件，通常案件实行二审终审制。一审判决后，当事人不服，可以上诉到上一级法院，二审判决后，案件就尘埃落定了，也可以说是常规的司法救济终结了。但是奥妙在于，由于我们有独具特色的审判监督程序，其中包括当事人可以申诉，检察院可以抗诉，甚至最高法院还可以提审(例如著名的刘涌案)，因此，我们这里的司法救济竟是永远不可能穷尽的。这真正是抽象肯定，具体否定；严格地依照刘博士的这种限制，则他在前面所主张的人大个案监督权居然是永无启动的可能！难道这是他的本意么？个案监督是否必要，如何设置，这不仅是司法改革的大问题，也是宪政体制的大事项。兹事体大，需要积极而坦率的讨论。读罢刘博士的文章，自己实在是按捺不住，就作了上面的商榷。想起孟子的话，“吾岂好辩哉？吾不得已也！”(作者系北京大学法学院教授) 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