

建立我国宪法司法制度的可能性和现实障碍 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\\_\\_E5\\_BB\\_BA\\_E7\\_AB\\_8B\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_c122\\_483198.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AB_8B_E6_88_91_E5_c122_483198.htm) 一起受教育权遭侵害的民事案件和最高人民法院〔2001〕法释25号《关于以侵犯姓名权的手段侵害宪法保护的公民受教育的基本权利是否应当承担民事责任的批复》，在中国法律界及公众中产生巨大反响，由此所引出的宪法司法化的讨论，成为人们关注的热点。我们期望宪法司法化在中国成为现实的同时，我们应当正视宪法司法化在中国存在现实的障碍。认识并理解在我国宪法司法化过程中客观存在的障碍，研究克服困难，清除障碍的方法，对推动我国宪法司法化进程无疑是有益。??目前对宪法司法化认识上存在的误区 近一段时间，媒体发表了许多关于宪法司法化的文章，这对促进宪法司法化进程无疑是有益的，但这些文章多围绕受教育权一案进行讨论，在论述宪法司法化时，也只局限于宪法对公民权利的保护方面，这样就将公众的认识引入了一个误区：宪法司法化是对公民宪法权利的普通司法保护；更直白的说法就是，老百姓可以在自己的宪法权利受到侵犯时，通过“打官司”来保护自己。这是对宪法司法化的狭隘认识。我们认为，宪法司法化不是简单地将公民权利具体化。公民通过民事诉讼、行政诉讼(和以后可能建立的宪法诉讼)来保护自己的宪法权利只是宪法司法化的一个方面，不是宪法司法化的全部，甚至不是宪法司法化的主要方面。在很长一段时期里，我国法律界(尤其是司法界)存在宪法不能作为司法裁判依据的共识，这一认识误区在客观上阻碍了中国宪法司法化的进程。其实我国法律和

立法解释从无在司法活动(包括司法裁判)中不能以宪法条款为依据的禁止性规定。最高人民法院的两个司法解释(1955年的《关于在刑事判决中不宜援引宪法作论罪科刑的依据的复函》和1986年的《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》),是我国人民法院在法律文书中拒绝直接引用宪法条款作为裁判案件的依据的根据。无论是对这两个司法解释理解僵化的缘故,还是这两个司法解释本身措辞暧昧的缘故,不以宪法条款作为裁判案件的依据从此成为司法惯例和群体思维定势。我国宪法本身并不排斥宪法司法化,宪法第5条完全应该成为我国宪法司法化的基本依据,当然这并不是说根据我国现行宪法就足以建立宪法司法制度。建立较完善的宪法司法制度,修改现行宪法,制定相应的法律,建立相应的机构是完全必要的。??宪法司法化在政治体制方面的障碍 在形式上确立宪法的最高地位,并不意味着宪法实际上具有最高的效力,宪法的颁布,不等于宪政的实现。尽管我国宪法规范了国家权力,但由于宪法的高度概括性和相关法律的不完备及缺乏相应的监督机制,超越宪法和法律的权力以各种形式表现出来。不解决民主政治制度的法律化和其真实运作中存在的问题,宪法的实际效力没有保障,宪政不能真正建立,宪法司法制度即使建立也会形同虚设。首先,在国家权力与政党制度关系方面缺乏基本的法律规范。我国宪法中确认了政党制度,也有各政党必须遵守宪法和法律的规定。但由于我国还没有规范政党行为的法律,政党行为与国家行为关系的调整缺乏准绳,政党在国家政治、经济、文化等活动中的权力与权利没有法律界定,从而出现党政不分,国家权力与政党权力(称之为权力符合客观现实,

称之为权利则符合宪法原则)混为一体的情况。由于宪法司法化是对国家权力的规范，是将国家行为置于宪法的监督之下，如果，我们不能理顺我国政党制度与国家权力的关系，即使我们在形式上建立了宪法司法制度，也仍然不能有效运用宪法来调整国家权力、政党权利、公民权利相互之间的关系，宪法司法化有可能成为政治的摆设。其次，国家权力的非法治因素对宪法司法化的负面的影响。不规范地行使国家权力，固然与行使国家权力的人的素质有关，但更重要的是受制度环境影响，完善的制度起码可以限制恶的膨胀，有缺陷的制度往往会使善变恶。党群关系和政民关系的恶化，表面上看是权力执行人与被执行人人际关系的冲突，实质上它根本就是国家权力与公民权利关系的冲突。我们在思想道德层面上为改善国家权力与公民权利的关系做了大量的工作，但效果不如人意，问题的一个方面就出在法律层面上。这在客观上反映出我们对国家权力的规范远远不足以将国家权力纳入法治的轨道，同时也反映出为规范国家权力，我国需要宪法司法化。我国宪法规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”这是人民主权原则的体现。在抽象的理论上，我们已基本解决了人民当家做主的问题。在具体的实践中，人民主权常常错位为权主人民。掌握国家权力的机关和群体，受本位利益的影响，可能会自觉和不自觉地成为宪法司法化的阻力。在人治仍有强大基础的今天，这种阻力的能量是巨大的，我们对其在较长时间内，用本属于人民的权力来妨碍，甚至阻止宪法司法制度的建立要有足够的估计。??宪法司法化在司法体制方面的障碍 通常认为，宪法监督是宪法实施的最重要的途径。审查法律、法规的合宪性，审查国家机关

及其组成人员行为的合宪性，审查各政党、团体、企事业组织和公民的行为的合宪性是宪法监督的内容。建立与宪法实施相适应的宪法监督制度正是宪法司法化重要内容。我国目前的宪法监督制度是由立法机关监督宪法的实施，立法机关至高无上的地位无疑具有足够的监督权威性，但要立法机关宣布自己制定的某部法律因违宪而无效，几乎是不可能的；要立法机关全面审查行政立法和地方立法的合宪性，则是立法机关力所不及的；更遑论要立法机关去审查政党、团体、企事业组织和公民的行为的合宪性了。立法机关对宪法监督的抽象性，决定了他监督的局限性，造成了宪法虚置现象，在这种宪法监督体制实现宪法司法化是非常困难的。确立宪法机关(宪法法院或宪法委员会)与普通法院相结合监督宪法实施的体制是我国实现宪法司法化可供借鉴的方式。我们认为以宪法机关来审查法律、法规的合宪性，审查国家机关及其组成人员行为的合宪性，审查各政党行为的合宪性，以普通法院来审查各团体、企事业组织和公民的行为的合宪性，并确立宪法法院在宪法诉讼中的终审权，可成为我国宪法司法机关的基本框架。建立上述体制除了面临我们在前节中所论及的障碍外，现有司法体制本身最大的障碍就是我国的司法机关和法官从来就没有实现实质意义上的独立。司法独立作为司法改革的最终追求，必须经过一个漫长的过程，但我们不能坐等司法独立成为现实，才建立宪法司法制度。其实宪法司法化本身就是司法改革的重要内容，同时它又能极大促进司法改革，保障司法独立的真正实现。??宪法司法化与群体法律意识方面的障碍 当共和国主席手捧宪法捍卫自己的权利时，人们所表现出来的冷漠和集体无意识，是共和国历

史和宪法史耻辱的的一页。这从一个侧面反映出群体法律意识在宪法司法化过程中的重要性。近二十年来，我国在法治建设方面最重要的进步可能是公民法律意识的加强，但因规范国家权力和对公民宪法权利保护(有关民事权利除外)的相关法律极不完善，国家机关的违宪行为，几乎没有受到司法追究，侵害公民宪法权利的行为，也没有充分受到司法追究，这极大影响了公民宪法意识的提高。由于历史的原因，以国家权力扼杀个人权利已成为我们文化的一部分，尽管近百年来，中国人民一直在为建立民主制度努力奋斗，但根深蒂固的臣民意识仍在很大程度上，限制了我们对国家权力与公民权利关系的认识，宪法的人民主权、人权保障、法治原则并没有反映在公民的主流意识之中。掌握国家权力的群体，作为现阶段既得利益受益者的强势群体，在他们权力所及的区域内，为了维护自己的既得利益，强化弱势群体的臣民意识，强化自己的“牧民”意识(臣民意识的另一种表现形式)，他们对任何规范权力行为和司法保护公民宪法权利的举措会有本能的抵触情绪。将成为宪法司法化具体执行者的司法人员的群体思维定势，仍将受惯性作用，在较长时间里影响宪法在司法实践中的直接运用。宪法虚置的现象可能会长期存在。

??对建立我国宪法司法制度的期望 宪法司法化是在世界各国较普遍实行的保障宪法实施的制度，我国最高人民法院的〔2001〕法释第25号批复突破司法惯例，开我国宪法司法化之先河，我们有理由对我国宪法司法化的进程持谨慎乐观态度。首先，我国宪法不排斥宪法司法化。最高人民法院在其职权范围内，可通过司法解释和判例的形式，来推动涉宪民事、行政诉讼的审判，这是宪法司法化不可或缺的部分

。尽管这样的宪法司法制度是不完整的，但我们在民事、行政诉讼中积累运用宪法的经验，有助于推动宪法司法化向高层次发展。其次，我国政治稳定，经济繁荣，在宏观上已具备建立宪法司法制度的法治环境和物质基础。修改宪法，完善调整公民宪法权利关系的法律，建立宪法诉讼制度，设立具有审判权的宪法机关，在技术操作层面上应当不存在不可克服的困难。第三，加入WTO后，政府经济行为规则与国际规则的接轨，无疑会给政府行为带来观念和方式上的转变，而且这种转变不会只局限在经济领域。全国人大加强、加速了规范行政行为的立法内容和进度，尽管这不会直接导致宪法司法制度的建立，但这些规范国家权力的大法，将是构筑我国宪法司法制度的砖石。第四，宪法司法化是宪法权力制约原则的运用，它在宏观上平衡了国家权力的分配，这与我国强化权力监督、反腐倡廉的政治要求是一致。宪法司法化通过对国家权力的调控，制止国家权力的滥用，对从制度高度上来抑制腐败的产生具有其它方法不可替代的作用。从反腐败的宏观角度采看，尽快建立宪法司法制度是非常必要的。最后，最高人民法院的司法解释，在一定程度上为今后的司法裁判援引宪法条款扫除了障碍。随着公民宪法意识的觉醒和加强，公民要求保护宪法权利的诉求增加，代表人民最根本利益的党和国家，应当会作出符合民意，符合依法治国要求的抉择建立我国的宪法司法制度。 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](http://www.100test.com)