

司法复审权在目前体制下可能性探讨 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_8F_B8_E6_B3_95_E5_A4_8D_E5_c122_483742.htm 各位领导，各位同行，非常高兴能参加今天这个研讨会。但首先声明一下我并不是专门研究宪法的，在这儿只是就一些问题随便谈一点看法，完全是个人的看法。参加这个研讨会，听到各位的发言觉得很受启发。这使我不禁想起一本书，是德国古典哲学家康德的一本书，叫做《纯粹理性批判》。康德写这本书以前，在关于人的知识来源问题上，欧洲国家存在着两种截然不同的哲学流派，即经验派跟理性派，他们之间长期论战，争论不休。经验派重经验，轻理性，认为人们的知识来仅源于经验；这种理论经由休谟最终发展成不可知论。理性派则重理性轻经验，认为我们通过感性经验所得到的知识，只具有或然性，而不具有必然性，因而是片面的和不可靠的；要想获得真正的知识或真理，只有通过理性思维，依靠天赋观念才能达到。人是有理性的动物，又具有天赋观念，因此，知识是完全可能的，最终发展成独断论。然而，康德既不同意经验派，也不赞成理性派的观点，他思考的是另外一个问题，即在我们对于人的理性没有进行认真考察、评判以前，我们凭什么就说我们能够认识世界，认识真理，为此，他对人的理性进行了一番深入的考察，写下了《纯粹理性批判》这部不朽的著作。这部作品给我们一个什么样的启示呢？我想，它的启示就在于：在我们讨论一个问题以前我们是否应该先一看我们处在一个什么位置上。今天，我们来谈公民的宪法权利乃至来谈宪法的司法化，离不开当今中国的政治、经

济、文化、社会发展状况。我注意到，有的同志谈到了美国的一些情况，我对中国了解不多，但对美国却非常了解，不是一般的了解。我大学期间学习英美文学，研究生期间学习美国历史，主要是政治制度史，在美国留学期间是学习美国政治制度，现在正在学习、研究美国法，在中国法学界有四种经历学习美国文化的，除了本人之外我不知道还有第二个人，所以，我觉得对美国的情况我有些发言权。我们在比较美国的宪法制度的时候，在跟美国作比较的时候，我们不能忽视了这一点，即两国的根本社会制度是很不一样的，法律制度的差异也相当大。谈到美国的司法审查权时，人们一般都会追溯到马布里诉麦迪逊一案，尽管这个案子在美国的宪法发展史上意义深远，但其出现却是偶然的，因为美国宪法中并没有关于最高法院享有司法审查权的明确规定。由于在马布里诉麦迪逊案中最高法院首席法官马歇尔在判决中宣布1790年司法法案违宪，从此，便确立了一项先例。但对于美国国务卿麦迪逊来讲，这个判决没有要求他做任何事情，而当时的杰弗逊总统关心的是这个判决让他的政府做什么。既然判决什么也没有要求，当然也就用不着去理睬它。所以，这个判决做出后当时并没有引起人们的注意。然而，我们不能忽视的是，美国是一个普通法或判例法国家，先例一旦形成之后，对以后的法院便会有约束力。在美国内战前1857年司考特案中唐尼法官正是以马布里诉麦迪逊案为先例判决1820年密苏里妥协法案违宪的。从此，法院的司法审查权就这样在历史上最终确立、形成了。今天，我们来看我们中国的情况，公民的宪法权利怎么保护，在目前的这种体制下，最好的保护方式，我个人认为，就是通过我们对普通法律

的逐渐完善，使宪法当中所宣示的那些权利能够逐一地落实。至于宪法能否诉讼，也就是通过司法适用宪法的问题以及法院是否应该享有司法审查权的问题，在我国目前这种体制下实际上并无可能。当然，对现行体制进行一番改造之后，是完全有可能的。但问题是，我们愿不愿意改变我们现存的这种制度？有的同志设计了各种不同的方案，有的类似美国模式，美国是通过普通法院来审查法律的合宪性的；也有的同志谈到了欧洲，欧洲则是另外一种情况。而我们呢主要是延续了过去那种被动的模式，即苏东模式，这种模式历史已经证明它不起作用。然而，虽然它在现实中不起作用，但我们并不愿意把它抛弃掉。我们的宪法规定了人民代表大会制度是我们的根本国家制度。依照宪法，我们的人大是国家的最高权力机关。如果在它之外再成立另一个机构（无论叫宪法法院也好，还是给它起个其他名称也罢）来解释由人民代表大会制定的法律或者宪法，那么，人民代表大会作为国家最高权力机关的这种地位势必受到影响，甚至受到动摇，因为我们不是普通法国家，这种情形不可能通过判例来实现，唯一的途径是修改宪法。我们愿不愿意改变，我们有没有能力改变？在现阶段，我觉得这是涉及国家根本制度的一个大问题，要改变它恐怕我们还没有做好准备，但进行理论上的探讨我并不反对。不过，探讨问题也要立足于我们的国情。如果我们不考虑制度因素，只是进行纯粹的理论探讨，就像二千多年前柏拉图谈理想国一样，尽管人们会说你这个理想国有什么可能性，但那不是柏拉图要考虑的问题。对于他来讲，实现与不能实现，那是政治家的事情，作为一个学者能够想象出这样一个理想国来，这证明了他的思辩能力和理

论水平。这从纯学术的观点来讲当然是可以的，但学术，我们觉得，最终仍是要服务于社会的，因此，还是不能脱离开我们当今的社会制度、政治制度、经济制度，等等。也许，将来我们会有意要改变我们现在的部分政治，但我个人以为我们的根本政治制度、法律制度要改变的话是非常困难的。现在再谈另一个问题。刚才司莉女士谈的一个观点，我很受启发。我们知道，西方学者在谈中国政治制度的时候都把把我们这个党的作用考虑进去，而我们国内的好多学者在谈我们政治制度的时候都没有谈我们党在政治制度当中所起的作用，离开了我们这个党的作用来谈中国的政治制度、政府体制，其运作也就缺乏了动力，脱离了现实。而我们这个党在很多情况下，假如说发生宪政危机的时候，是可以从后台跑到前台来解决问题的。因此，我们不需要动用宪法，不需要通过宪法来诉讼来解决问题。在国外是因为它没有这样一种力量，没有办法才只好靠宪法来解决宪政问题。比方说，假如美国的两个州由于边界问题而发生了纠纷。这种纠纷如果协商不能解决的话，还靠什么解决呢？除了到最高法院去诉讼以外，没有第二种途径了。因为像我们刚才讲的那样，他们的制度跟我们的是不一样的，他们是联邦制，而且还是两党制。因此，这样的宪法问题除了通过宪法诉讼以外，别无解决办法。而我们中国情况就不一样了，我们首先是一个单一制国家，即使发生了美国那样的宪法问题，我们的国务院也可以把两个省的省长或自治区的主席叫到北京来，坐下来谈一谈，协商解决；如果还不成的话，我们还有中央，大家都是党员，我们可以在党内开个会解决问题，为什么非动用宪法不可呢？宪法本来是解决宪法性问题的，现在没有用宪法

我们不是一样已经把问题解决掉了吗？事实上，过去内蒙的版图被改来改去，竟然未产生任何宪法性问题！这些都不是偶然的。所以，在目前这种体制和制度下，要用宪法诉讼，要赋予法院以严格意义上的司法复审权，即像欧美国家那样的司法性权力，是非常困难的，我个人对此持一种悲观的态度。但是，没有宪法诉讼或司法审查权并不等于说我们公民的宪法权利的保护就没有着落了，这种保护最终要靠我们普通法的逐渐地完善来解决，那么具体公民的平等受教育的权利，即刚才同志们已经谈论的这个问题山东考生的分数跟北京或者其他大城市的考生的分数相差很大的情况下，他们能上学，我们省份的考生确不能上学怎么解决，我想恐怕不是靠修改宪法，或者是通过宪法诉讼来解决。事实上，教育部的一个关于北京地区的考生单独考试的文件，就把许多人认为的所谓宪法性问题变成了另外一个问题。因此，我个人以为，即使是在目前这个体制下，这个问题通过改革开放，通过逐渐发展我们的经济，发展我们的教育制度，也是会逐渐得到解决的。事实上，自改革开放以来我国教育事业一直在发展，而且发展得非常迅速；高校每年都在扩大招生，分数也在逐年降低。如果这样持续发展下去的话，将来就有可能像美国那样，谁想上大学，谁就可以上大学；在那里上大学已不是一个大问题。为什么呢，因为经济、文化和社会已经发展到那种程度了。所以，我觉得尽管不改变现存的制度，无论是经济的、社会的还是政治的，我们都能逐渐使公民的这一宪法权利得到落实。我的这种讲法也许有些保守，但是我个人以为要谈论的东西要比较现实一些，若是谈得太虚，不仅官员们不喜欢听，那样的空谈也没有太多的实际意义，

当然不排除其可能具有深刻的理论意义。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