

关于宪法诉讼的几点看法 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\\_85\\_B3\\_E4\\_BA\\_8E\\_E5\\_AE\\_AA\\_E6\\_c122\\_483746.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E5_AE_AA_E6_c122_483746.htm) 今天来参加这个会，我主要想是听一听，学习一下。今天主持人让我发言，我自己没有这个胆量去提出一些设想，但是刚才听到耿焰老师还有孙老师的发言，我有一些感触。特别是在耿焰老师发言的时候，我比较详细地做了个记录，也思考了一些问题，我的一些想法正好跟孙老师有些不谋而合，我谈一下我的想法。我想从两个问题去谈，一个问题就是关于违宪审查这个制度的设置，这是一个制度问题。这个制度的设置应该怎么安排，确实象孙老师所说，应该从两个角度，即从经验的角度来考虑这个问题呢，还是从理性的角度考虑问题。如果是从理性的角度去考虑问题，我们就要在理论上尽量地让它无懈可击；如果从经验的角度去考虑这个问题，就要尽量地结合中国的实际，这是两个层面。我想在这个问题上就中国宪法的制度的设置，从理论的角度去谈我的想法。刚才耿焰老师发言的时候，我有两个不太清楚的问题，一个是关于宪法的解释和违宪审查，宪法解释和违宪审查是两个问题还是一个问题？是两个重叠的问题？我认为需要澄清。另一个问题是违宪审查应建立在人大内部还是在人大之外。西方人对这个问题的研究可以说已有几千前的历史，但我们在读他们的书，努力理解他们观点的时候，最终的感觉是迷惑。刚才孙老师引了柏拉图的观点，柏拉图一直象西方的孔子一样不断地追索，也给不少的城邦国家起草的“宪法”，希望进行宪政的改革。在他之后，法国也在做这方面的努力，但是最后他

们的结论好象是共同的，只有摒弃了本国人感情的外邦人，才能建立设计一个国家最理想的宪政制度，但是这种设想当然是不现实的，也是不可能的。每一个国家体现本国人体现本国人的利益和意志，要建立一个制度，就应该立足于本国人的立场。我们国家的宪法规定，权利是属于人民的，人民代表大会是一个代表人民去行使权利。西方国家的代议民主制已有较为久远的历史，从理论上说人民应当亲自行使最高权力，但是从经验的层面上应该说让人民直接去行使民主权力，是不太理想的。我国的人民代表大会是通过选举的方式产生的，人民选举产生的代表组成人民代表大会行使国家权力。这个制度我们目前没有必要去撼动它，我们需要做的只能是进行一些建设性的改良。在这种全国人民代表大会这种机制之下，怎样建立维护宪法的制度，我同意孙老师的观点，在人大之外再设立一个机制去解释宪法，实质上是违宪的。这等于又设立了一个最高机构，如果做这种设想的话，大家是不是需要考虑一个问题，一个国家最高的权力是不是可分的？如果可分，那么我们就做这种分的设想，如果最高的权力是不可分的，那么我们就放弃这种设想。刚才耿焰提到了奥地利，奥地利可能信奉凯尔森的观点，凯尔森想追求最完满的设计，可是在他本人的设计中他也没有达到最完满，因为在他最终设计的顶端，他实际上用了一种假说来作为他整个理论的基石。大家要思考宪法的违宪审查制度设计，我觉得是不是该思考一下两个问题，最高权力该不该分，如果可分，我们再做设计，如果不可分，我们做另一种设计。解释宪法的权利和违宪审查是不是一回事，这是我思考的一个问题，因为我没有得出结论，我只是提出问题，我想谈的第

二个问题的呢，关于今天的主题，宪法的司法化或者公民权利的司法保护，这个问题我想更多的应当在实证的角度这个层面上去研究，我们国家的体制有自己的特色，它不是一种判例法体制，建立中国的制度应该立足于中国的实际，在中国的实际上去设置它。当然，我认为中国需要有这种宪法的诉讼，宪法诉讼的作用更多地是通过司法诉讼树立宪法至上的权威，昭示宪法的法律效力。我们可以借助现有体制的内部整合作用促进法治文明。诉讼起什么作用？诉讼是一种权利的救济，当权利受到侵犯的时候，这个时候需要通过诉讼去解决，那么什么权利受侵害，那当然是公民或者其他的法律主体的权利受侵害。但是一个制度的设计，考虑的不仅仅是权利被侵害的时候应该怎样救济，它更多的还要考虑到具体人的具体权利没有被侵害的时候，应该怎样去完善这个制度。所以说，宪法的司法化或者说司法救济，它只能在一定的层面上，就是当具体主体的权利被侵害的时候，在这个层面上它有一定的作用，但整个的国家体制还有很多个层面诉讼触及不到。所以宪法诉讼的意义要比较审慎地考虑。 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)