

“孙志刚案”余音未止 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E5\\_AD\\_99\\_E5\\_BF\\_97\\_E5\\_c122\\_484017.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E5_AD_99_E5_BF_97_E5_c122_484017.htm) “孙志刚案”余音未止 从废止收容遣送办法谈违宪审查运行机制的建立 发生在今年春夏之交的“孙志刚案”，引发了人们对收容遣送制度的反思和批判。孙志刚因未携带身份证，无端被收容直至在收容所被殴打致死。人们在愤慨之余，在关切处理结果之际，5月16日，三位青年法学博士以公民的身份上书全国人大常委会，要求对收容遣送制度进行违宪审查。6月20日，国务院发布第381号令，决定《城市生活无着的流浪乞讨人员救助办法》自今年8月1日起施行，废止1982年5月国务院发布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。国务院以超乎寻常的工作效率，出台了体现权利本位、人文关怀的新法，果断地废止了收容遣送办法。这样的速度这样的决策，着实使人欣慰、令人鼓舞。使我们从中感受到政府是应民意、顺民心，是为人民服务的政府，感受到政府依法行政的坚强决心。让我们看到共和国宪法精神的闪光，国家法制建设的进步，看到共产党领导的国家彻底走向法治的坚定脚步。虽然“孙志刚案”的有关责任人已受到法律惩处，收容遣送制度也作了废止。但是，历经22年的收容遣送办法是因孙志刚的命案、媒体披露、公众上书后才被废止的，这事实的存在本身就不是一件令人满意的事，何况该办法以救济为主的立法本意在22年的制度实施中，在地方收容遣送细则的“变本加厉”中早已丧失。抛开“孙志刚案”，还看到，在我们国家社会里，还存在着与宪法和法律相抵触的诸多地方的“土政策”在扰乱

宪政秩序，还有大量的违宪行为是存在于他们以国家机关名义出现的各种行政行为之中，当公民的宪法权利被国家机关或其他社会主体侵犯时，还难以得到确定的宪法救济，类似收容遣送制度的东西还远未绝迹。那么，用什么办法能使我们的法律能够与时俱进，适时地进行立、改、废，以不断保障法律、法规的合宪性和国家法制的统一性？用什么机制能够遏制地方制度的变异，有效地全面地纠正诸多的违宪现象，使公民的政治、经济、人身自由等基本权利得到更充分的保障，以避免孙志刚后的赵志刚或张志刚的死亡？本人认为，必须建立我国的违宪审查运行机制，只有这样才能使我国的法制建设取得实质性的进展，才能够有效避免孙志刚命案的重演，才是解决问题的根本所在。

一、从国外违宪审查制度的现实性看我国违宪审查工作的前趋性

从世界各国现有违宪审查制度设立的模式来讲，主要有三个代表国：一是以美国为代表的司法审查制。二是以德国为代表的宪法法院审查制。三是以法国为代表的宪法委员会审查制。三个代表国可以归类为“三体制”，即司法机关审查体制，专门机关（宪法法院和宪法委员会）审查体制和立法机关审查体制。据有关资料统计，现今世界上142个有成文宪法的国家中，大多数的国家分别采取普通法院和宪法法院（或宪法委员会）型的违宪审查制度。欧洲大陆法系的国家，在18、19世纪盛行由立法机关来监督宪法实施，从20世纪以后就纷纷转向宪法法院（或宪法委员会）型违宪审查制。从上述世界国家违宪审查制的几种模式以及世界违宪审查制度发展走向，可以看出，采用最高权力机关（即立法机关）违宪审查模式的国家已越来越少，反映出了当今世界宪法及违宪审查制度发展的潮

流。我国的违宪审查制度具有自己的特点。从现行宪法的规定可以看出，我国对宪法的实施监督具有广泛的社会性、高度的权威性和行使监督权力的统一性。违宪审查的主要任务由全国人大常委会承担，“我国宪法确立的违宪审查制度是最高国家权力机关审查制。”也就是全国人大及其常委会为主体，各专门委员会配合的违宪审查制度。从国外宪法和违宪审查制度发展的现实，结合我国目前宪法实施监督的实际，本人认为，我国违宪审查工作今后的发展将呈现出以下三个特点：1、政治性与司法性 违宪审查工作本身就是一种政治行为，违宪审查实质是对国家权力的宪法控制，以达到保障宪政秩序和基本人权的目标。宪法争议往往牵涉重大的政治性问题，违宪审查所具有的浓厚的政治色彩，这一点谁也没有怀疑。违宪审查的司法性在于，违宪审查必须对宪法争议进行裁决，其实质上是一种法律裁判，是以法律裁判的形式来解决宪法争议。它在程序规则上，往往需要适用司法程序，作出的裁决具有司法审判的意义。实践证明，立法机关违宪审查的模式使宪法争议排除了法律裁判，立法机关违宪审查不能进行司法意义的裁决是违宪审查工作难以奏效的一个重要原因。在我国宪政实务中，存在着一种众所周知的宪法现象，即在违宪现象比较普遍的同时却又至今没有一例通过违宪审查方式解决的宪法纠纷，“孙志刚案”本是启动违宪审查程序的一次机会，但这次规避了，不能不令人遗憾。事实证明，我国现有违宪审查工作力度必须极待加强。2、独立性和专业性 这里的独立性，一是指违宪审查组织机构要有相对的独立性；二是指违宪审查机构具有一定独立的违宪审查权。专业性是指违宪审查机构的组成人员除了政治素质

要求外，还必须具有对法律的合宪性判断以及依据法定程序对宪法争议进行裁决的专业性能力。国外实行普通法院或专门机构(宪法法院或宪法委员会)的违宪审查体制的国家,尽管他们的政体不尽相同,但他们共同点在于违宪审查具有人员组织的系统性和行使职权的独立性。我国目前违宪审查和立法为同一主体即全国人大常委会，把两种不同的职能赋予同一主体，这就不可能解决法律的合宪性审查问题，这是一个明显的制度缺陷。从我国宪政实践发展的角度来看，设置违宪审查专门机构并赋予相对独立的审查权，也就是需要解决违宪审查的独立性和专业性问题。

3、程序性和可操作性 程序是法律的生命形式，没有程序上的保障，违宪审查工作就难以运作。当然，程序的设计在很大程度上受制于违宪审查的体制本身，“人们不可能超越体制本身的局限，而设计出一套完美的程序并有效地发挥作用。”要有好的程序规则首先要有好的体制，我国现有从中央到地方，从各级政府、各社会团体到全国公民都有守宪、护宪的职责，可以说对宪法实施具有广泛的社会监督性、最高权威性和行使权力的统一性，但宽泛的要求对具体操作缺乏实际意义。实践证明，程序保障是违宪审查工作有效性的一个不可或缺的重要条件。

二、从事物发展的矛盾性看违宪审查组织机构的独立性 面对我国宪法实施监督的软弱，宪法学界对此进行了长达十多年的探讨，把目光注视到违宪审查机构的设置上，并提出多种的违宪审查设置模式。有的提出在保持现有人大框架结构下即在人大常委会下加大专门委员会的职能；有的提出设置从属全国人民代表大会的独立的宪法委员会，把违宪审查职能从人大常委会中分离出来；有的认为“功夫在诗外”，关键在

于解决违宪审查制度与民主集中制存在的深层次矛盾问题；有的提出实行宪法委员会和最高人民法院复合审查制度；对此，试从哲学的角度审视，以自圆其说。我国人大常委会是个有立法权的权力机关，担负着众多的职能和沉重的立法任务，同时它又承担宪法的监督和解释职能，把这两个相互制约的矛盾赋予同一主体上，相互制约的结果必然是此强彼弱。虽然在我国改革开放、社会转型、经济转轨的时期，各种利益格局的调整所产生的各种社会关系需要重新规范，宪法内容的弱点和立法缺位的问题急待克服和解决，在建立有中国特色的社会主义法律体系的繁重任务面前，人大常委会难以顾及违宪审查工作有其一定的客观原因。但从事物发展的矛盾性角度看，立法和违宪审查之间缺乏互动关系，事实证明在这种体制下违宪审查工作是不好启动的。一是难以解决法律的合宪性审查问题（法律的合宪性是违宪审查的一项重要内容）。在我国，立法工作是由人大常委会领导和承担，由其来裁决自己的法律不合宪法或违反宪法是不现实的。二是难以满足违宪审查的专业素质的要求。三是难以解决宪法争议的时效性问题。四是难以从根本上克服违宪审查程序制度上的缺陷。倘若我们在全国人大之下，设置专门独立的违宪审查机构以专司违宪审查职责，将宪法的监督和解释权与有立法权的人人大常委会分开，这对矛盾职能的各自主体必将产生互动作用，在全国人民代表大会领导和监督下，两者的制约、排斥、依存的互动作用，必将推动我国立法和违宪审查工作的开展，从而加速我国的法制建设步伐。

### 三、从法律体系的一元性看宪法的司法适用性

适用性是宪法的基本属性，宪法只有通过适用途径才能使其由书面文字转变成为活生

生的现实而有效的规则，宪法的根本地位和最高权威也需要通过具体的适用来保证，只有一部能在社会生活中具体适用的宪法，才是真正具有最高权威的根本法。我国宪法在司法活动中不直接适用的原因综合有几点：一是司法界对宪法作为判案的直接依据采取回避的态度。二是宪法规范所标示的总体性、概括性和原则性要求，难以作为司法审判的认定标准。三是新中国成立后，宪法四易其貌反映出的不稳定，民众的宪法意识薄弱，同时司法的独立程度和法官的素质等原因，也给宪法的司法适用带来影响。当然对此也有认识上不统一，有的认为宪法直接适用于司法，担心“法院造法”，担心由司法机关适用宪法审查权力机关制定的规范性文件会出现既定的权力关系混乱并改变政治体制等。本人认为，在符合宪法规定的前提下，就是“法院造法”与拒绝受理宪法争议案件所产生的负面作用是不言而喻的。至于司法实践中，能否进行法律法规合宪的附带性审查问题，本人认为，法律工作者的首要职责就是依法办案，若在办案过程中发现适用法规有违宪的，提请具有宪法裁决权的机关审查，这是应该的。首先从职责上讲，法律工作者处于适用法律工作实践的第一线，对法律的真实价值有着深切的体验，也最能感知各类适用法律的质量问题，具有法律合宪性审查的实践发言权。其次，对个人而言，遵守宪法和法律，维护宪法的尊严，保证宪法的实施，是宪法赋予每位公民的权利，两者是统一的，这样做符合宪法要求。再则，这样可以促进司法改革，促进法律工作人员业务素质的提高。宪法的司法适用性问题本人认为通过政治体制的深化改革和国民民主宪政观念的提高，再加上技术层面上的处理是可以解决的，因为社会实

践总是会突破老的传统老观念以及老的一套做法。为此，可以认为，当法院、包括检察院和行政机关在处理涉及民事、经济、行政法律的纠纷案件时，当这些部门法律的规定，需要引用宪法的原则对其内容加以确认和说明时，可以同时引用宪法的条文作为依据。当某一类的具体的社会关系已有宪法的原则规定，尚无相应的法律、法规的具体化时，不能因为没有具体的立法而拒绝处理，而应当适用宪法的原则作出裁决，这对于推进依法治国进程，拉近宪法与老百姓的距离，提高公民的宪法意识都具有积极的现实意义。为此，宪法司法的适用性必须加以肯定。

#### 四、对违宪审查运行机制建立的几点意见

- 1、在适当的时机，对现行宪法及相关法律作必要的修改和完善 在宪法中对宪法监督执行机关的组织、职能、权限和法律地位及违宪责任问题作出专章规定，对公民的权利规定进行修改和补充，对解决全国人大制定的基本法律和人大常委会制定的一般法律的合宪性问题作出规定。对违宪审查的相关法律进行修改和完善。另外，宪法对经济政策在内容上不要规定太多，否则，宪法将永远落后于政策，为使相对稳定的宪法具有社会实践较长时间的涵盖力，应从宪法里取消那些政策性规定。
- 2、在体制上进行改革在全国人民代表大会之下，设置宪法委员会，以专司违宪审查职责，把违宪审查职能从现有的人大常委会中分离出去，赋予宪法委员会宪法解释、争议裁决和违宪审查意见报告权。宪法委员会对全国人民代表大会负责，受其监督和领导。设置宪法委员会，可以克服我国违宪审查没有专门受理机构的缺陷，也好启动审查程序。这样做，不改变我国人民代表大会的根本政治制度，加强违宪审查地位、职能和作用，反而有利

于维护全国人民代表大会的最高权力地位，进一步巩固我国的国体和政体。对立法机关来讲这也是建立依法行使权力的制约机制的有效办法。

3、违宪审查工作要做到制度化、程序化和法制化 建立宪法诉讼制度，对违宪审查机构人员组成、权限的实施、违宪争议的提起和受理、违宪审查的方式以及审理和裁决等作出相应的规定。使违宪审查有法可依，有序可循，这样可以改变以往宽泛的要求以及对违宪行为不究违宪责任的松软做法，以提高违宪审查的有效性，加大威慑力度。

4、确立人民法院和人民检察院一定范围的宪法司法适用权和违宪争议案件的移送权 法院是受理诉讼的机关，也是根据司法程序依据法律进行诉讼裁决的职能部门。人民法院和人民检察院担负的工作职能，在我国法制建设中处于举足轻重的地位。司法体系是我国法制建设中一张有力的法网，在依法治国，建设社会主义法治国家的进程中，他们具有不可替代和不可或缺的作用。诚然，我国的违宪审查不可能像欧洲大陆法系的国家那样去建立所谓的“第四个机构”。同样，全国人大宪法委员会的违宪审查也不可能是一个宪法诉讼的裁决机关，违宪审查除了需要非诉讼的事先的审查外，还有大量的违宪侵权诉讼需要通过司法途径裁决，若幅原辽阔和人口众多的我国，单靠宪法委员会来解决平常的宪法诉讼问题这是不现实的。这就需要充分利用我国的法律资源和现有的司法人才队伍，确立他们一定范围的宪法司法适用权和违宪争议案件的移送权。本人以为这样做较为符合国情，符合实际工作需要。建立以全国人民代表大会领导的，以宪法委员会为主体和司法系统相配合的，采用事前事后相结合的审查方式的违宪审查运行机制是我们较为现实的一种选

择。5、大力打造我国宪政文化的“生态环境”要利用各种方式在全社会中广泛开展对宪法的宣传、教育和学习，增强法制观念，提高全民族的法律素质，使法治理念深入人心，使遵宪守法成为公民的自觉习惯。特别是各级政府和领导干部要强化对宪法的学习，带头尊重宪法的权威，依法行政，身体力行，自觉维护群众的宪法权利。否则法律一部一部定，违宪的事也一天天出，行政扩权、部门利益、地方保护主义产生的违宪现象，就不可能从根本上消除。充分发挥共产党的思想政治工作优势，努力打造中国宪政文化的“生态环境”，重视从人的思想道德素质的源头抓起，这点对于加快我国依法治国的进程是至关重要的。当然，我国是个社会主义国家，对违宪审查机制的建立，吸收借鉴外国成功经验是必须的，特别在全球经济一体化、中国加入世贸组织的时代背景下。但是中国有自己的社会政治制度和历史文化传统，不能机械的照搬、照套外国的做法。现在所要探讨的是，如何用外国的宪政实践的成功经验与中国的国情结合起来，走出一条具有中国特色的社会主义违宪审查道路。让类似孙志刚的悲剧不再重演! 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)