

抬头望见北斗星序《公民宪法权利司法保护研讨文集》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__E6_8A_AC_E5_A4_B4_E6_9C_9B_E8_c122_485524.htm

在广阔的地平线上，在璀璨的星空下，“宪法司法化”现在已经成了一个时髦。既然是时髦，说明就是流行，就是时尚，就是大家趋之若鹜、争先恐后。既然是时髦，就说明原来许多人不知道、不清楚、不敢讲，就说明以前大家没有发现其中的奥妙，就说明原先谁都没有去研究去琢磨。齐玉玲案是个由头，青岛3名考生状告教育部案是个契机，它让司法机关开始用上了宪法这个宝贝，它使高高在上的宪法走进了黎民百姓的视野，它教终日以研究与思考为生的法学专家们将目光聚焦到了“宪法司法化”的必然性与必要性……律师们当然也不甘落伍。他们不仅关注围绕“宪法司法化”而引出的法学论争，也关心因为“宪法司法化”而改变人生命运的未来，他们更看重的是实践，是为此而能给多少当事人提供更完善更周到的服务。就像关心自己的命运一样。其实，“宪法司法化”透出的命题不仅有宪法、有宪政，也有法治、有民主、还有自由、有平等，更有权利宪法权利，有宪法权利的司法保护。因为，宪法就是一张写着人民权利的纸。无庸讳言，现行宪法颁布实施以来，公民权利的宪法保护取得了明显的成效。遗憾的是，宪法确认的公民基本权利虽然比较全面，但这些权利明显缺乏宪法保障，公民基本权利的保护体制与社会发展之间的不适应性逐渐暴露在世人的面前和司法实践中。虽然，“宪法司法化”概念的提出，使法学界就建立中国式违宪审查制度进行了广泛而深入的探讨，司法机关也试图着力解

决实践中出现的新问题，但是，这些不断的努力并未引起足够的重视，并未起到应用的作用。我们看到，三次修宪均没有涉及到公民权利保护体制方面的问题，这就足以说明支持现行宪法运作的制宪观严重阻碍了宪政实践的发展和宪法制度的创新。我们又看到，我国现行宪法在促进改革开放方面发挥了极其重要的作用，但在市场经济的条件下，由于公民的权利意识和政府守法意识的同步增强，要求宪法为公民基本权利提供一种稳定、权威且可以操作的制度性保障，就必须提上议事日程，提上立法议程。既然要“议”，就必须了解“议”的前提，就必须看“不议”的缺陷。“议”的前提，就是我们必须认真思考究竟是法治，什么是宪政，在法治的社会里，在宪政的背景下，公民有什么权利，公民的权利怎样保护。人类已经反复证明，科学与民主是人类在两个不同领域中两种修正错误的机制。科学是人类在认识领域中的一种修正错误的机制，而民主则是人类在团体决策领域中的一种修正错误的机制。我以为，还有两样东西同样重要，那就是法治和宪政，这两者都是规范权力、保障权利的有效手段。所谓法治，在一定意义上说就是宪法，是一种建立宪法确认上的宪政秩序。而宪法则是法上之法，是一切其他法律的渊源，它在一个国家的法律体系中处于至高无上的地位。因此，所谓宪政，从字面上来看，就是一种受宪法支配的政治。而从实际意义上看，就是国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理，以实现一系列民主原则与制度为内容，以厉行法治为基本保证，以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度。由是观之，厉行法治就必须实行两个“凡是”：一，对公民来讲，凡是法律没有禁止的行为，都可以去

做；二，对国家机关和一切握有国家权力的人来说，凡是法律没有赋予的权力，都不能行使。在实行宪政的社会里，“自由”和“平等”就体现了其应有的法治意义。“自由”并不是人们“为所欲为”，而是人们享有做法律许可的一切事情的权利，而“平等”就应当是“机会平等”，是“法律面前人人平等”，而绝非简单的“结果平等”。同时，权力制约及其制度制约乃至相互制约，就上升到了法治原则的宪政高度。所以，我们的宪法不管怎么修改，不任怎么修正，都应将公民的权利和义务置于首要位置，包括规定“财产权”是公民的一种权利，明确私有财产与公有财产的产权。之所以要这样规定，是因为我们必须表明国家立法机关也不能制定限制公民权利的法律。然后，我们的宪法要规定国家有什么样的结构形式，规定国家政权怎样建立，规定国家权力机关、行政机关、司法机关之间有什么样的相互关系，规定国家领导人怎样产生，规定产生的程序。最后，我们的宪法还要宪法修改的程序。宪法如果总是在修改中，就会缺乏权威性，缺乏稳定性。有了“议”，自然也有人主张“不议”。如果“不议”，我们就会发现，尽管从宪法条文来看公民的基本权利范围极广，但这些权利如果受到来自立法和行政部门的侵犯，公民就无法通过宪法主张自己基本权利。因为宪法不仅没有为公民主张基本权利规定可行的救济手段，也没有规定可供操作的程序。同时，对有些世界公认的基本人权未能确认，如迁徙自由、私人财产权等，这就明显地淡化了国家权力在保护公民基本人权中的强制性义务。我们知道，宪法规定的公民基本权利之主要阻力大多来自国家权力的侵犯，所以，公民基本权利的司法保护不仅是体现宪法至上的

途径，也是提高公民宪法意识的重要手段。从体制上看，司法机关的宪法地位就决定了它有权制约其他国家权力。然而，我们又不能不看到，我国公民宪法权利的司法保护还很薄弱，我们司法机关的宪法地位还比较边缘化，我们的司法体制依然尚未理顺。既然有了“议”，还应该有“论”。2003年1月10日11日，在青岛海天大酒店的会议室里，一些法学专家、宪法学者，一些法官、官员，一些律师、记者、编辑，聚在一起，围在一起，坐而论道，站而论宪……这是一次叫做“公民宪法权利司法保护理论与实践研讨会”。主办者就是《中国律师》杂志社与山东德衡律师事务所。此次研讨会，对两家主办单位来讲，也算是赶了一次时髦。但我们觉得值得，觉得颇有启发，很有收获。于是，边议边谈，边论边讲，结果就有了这本《公民宪法权利司法保护研讨文集》。在这本集子中，焦洪昌教授将会告诉你“公民基本权利的平等保护”究竟是“宪法权利”还是“宪法原则”，王磊教授将会给你介绍他当年提出“宪法司法化”概念的背景和意图，贺卫方教授将把他发现的宪法难题和障碍推到我们面前，韩大元教授则为大家带来了由数据和答卷组成的宪法现实，还有司莉教授的“茉莉芳香”、作家魏雅华的“新闻背后”、李道刚教授的“他山之石”、孙新强教授的“理性批判”、殷志文法官的“司法苦恼”、闫国智教授的“国情选择”、刘惠荣教授的“几点看法”、耿焰律师的“二难处境”等，都是我们感兴趣的话题，都是我们关心和关注的课题。可以说，其中既有“议”的深沉，也有“谈”的风趣，还有“讲”的幽默，更有“论”的逻辑严密、条理清晰、思维高度。众所周知，律师的产生和出现必须两个条件：一是权利意

识；二是平等观念。这两者不仅是商品经济相当发展的产物，更是法治宪政相当发展的产物。所以，没有民主政治，没有市场经济，就没有律师；没有权利意识，没有平等观念，也没有律师；没有法治，没有宪政，更没有律师。正如没有法律，必然没有法治，没有宪法，必然没有宪政。由上可见，宪法是舶来品，律师也是舶来品，但每个公民的基本权利是天生就有的，是谁也不能侵犯的。有人说，北斗星是可望不可及的。我以为，北斗星不仅可望，而且可及。况且，可望就已经是一种幸运一种幸福。在“宪法司法化”成为时髦的时候，在“宪法司法化”引出纷纭众说的时候，在公民的基本权利急需司法保护的时候，我们抬头望到了北斗星，望见了夜空中闪烁的北斗星。有人说，宪法是圣经。我要说，宪法是北斗星。我们都生活在北斗星闪耀的星空下。北斗星给了我们方向，也给了我们希望，更重要的是，给了我们理想。言长纸短，书不尽意，是否为序，尚乞明鉴。于羊年“非典”肆虐的日子 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