

应当关注中国的宪法现实 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__E5_BA_94_E5_BD_93_E5_85_B3_E6_c122_485527.htm 前面三位教授都谈了宪法问题。什么是宪法，什么是宪治，在当代中国宪法的命运和宪法的角色是什么，未来宪法的展望等等，大家谈的问题很多。我想首先讲一个宪法观念的问题。因为在座的有法官，有教授，有律师，也有其他的公务员。在这样一个场合来谈宪法，我们要改变一个观念。有些人习惯性的问我们是不是搞宪法。“搞”宪法，这个说法我不爱听。这个“搞”字，你要到台湾讲，人家会笑的，因为这个“搞”字是贬义词，说某人乱搞时也是用“搞”字。所以“搞”宪法是不恰当的，这个词应该改变。另外，研究宪法并不仅仅是宪法学教师的事情。宪法问题是关心中国宪政命运、中国法制命运、中华民族政治命运的所有学者、所有法官、所有检察官、所有律师的共同责任。所以你要谈宪法问题的时候，不要谈这仅仅是宪法学领域的问题。研究这个领域同时也是你的职责。刚才有教授谈了民法的问题，在宪法和民法价值之间我采取折衷主义的立场。民法很重要，但是在当代中国，在我们制定民法典的时候，或者说已经制定出的民法草案当中，是否都以宪政精神为指导，有些规定是不是同宪治体制的基本原则、基本原理相矛盾？当我们的民法学者提出来民法也是公民权利的保证书、主权的保证书的时候，我想在这样的语境下谈这个问题，可能是他们没有考虑到它的背后是他母法宪法的存在。对这部民法典草案大家宣传得比较多，但我有一个担心，对于民法典草案，尤其是人格权

编的过分宣传，有可能给刚刚兴起的宪法热带来一种冲击。因为在我看来，我们起草民法典是有一点“激进”的因素，我们在这么一个短的时间内起草出一个中华人民共和国民法典，我想这里面至少忽略了民法典的技术层面的问题，而带有一定的政治色彩。宪法与民法有一个互动的问题。但是这个互动主要是民法怎样体现宪法的问题，并不是一个平面上的互动。我们宪法有时候不一定同刑法、民法的互动，因为这个互动就决定着民法、刑法要听宪法的话。为什么？因为宪法是母法，部门法是子法。大家现在看到我们刑法里有一些条款是同我们宪政精神相矛盾的。我在香港的时候看的一篇文章，作者专门写了一个问题，说刑法典里面有个财产来源不明罪。他说世界上还没有一个国家像中国刑法那样规定这样一个罪名。这个罪名跟我们宪法的一些原则是相矛盾的。什么是财产来源不明罪？自己说不清楚，检察官也说不清楚，那你怎么能定罪呢？所以现在我们的法律体系里面有一些法律、法规、规章和我们神圣的宪法相矛盾。在座的法官、律师应该有一种强烈的责任，有一种义务。因为在世界上所有国家的法官中，我国的法官可以不对可能违宪的法律、法规作出合宪性判断。这是我个人的看法，我们的法官在面对法律、法规的时候是否考虑过你所适用的法律、法规是否合宪。你是不是产生过良心上的一种责任感，即我应该把合宪性的法律、合法性的法律适用在我这个案件的当事人身上。今天我特意带来了一个材料，这是我前几年去台湾时看到的一个案例。大概是民国33年（1944年），他们有一个惩治盗匪条例，这是他们当时的一个特别刑法，当时社会治安很混乱，所以就特别制定了这个刑法，而且这里明确规定这个特

别刑法的施行期间为一年。但是直到1998年，台湾一直在沿用这个刑法。按照这个法律被判刑的有16000多人，判死刑的大约有247人。因为这个条例里面规定的刑罚就是死刑，并没有别的条款。刑法规定这个条例的时候明确它是特别刑法，一般适用这个特别刑法。这样沿用50多年来判处死刑的大约有247人，法官也好，检察官也好，很多人都不知道这个条例已经过期，而且是失效的法律。该条例第十条规定：本条例施行期间定为一年，必要时以命令延长之。但是，有关部门不仅没有延长，而一直沿用50年，死了247人。所以现在就有一个律师，台湾人权委员会的一个律师，在办理案件当中他注意分析了这个条例是怎么出来的，查了一下，发现这个条例已经过期。在我们看这是一个很荒唐的事情。很简单的，你这个期限过了不能用了，但是现在已经有247人被判处死刑，怎么办？这对台湾的法律冲击很大。由此我们想到什么呢？就说律师在人权保护和宪政中起的作用很大，刚才前面很多教授都说过了。很多现在这样的宪法问题提到我们的生活，让宪法贴近我们的生活，让老百姓感到什么是宪法，真正感受到宪法的价值。因此，律师在宪政发展中的作用是非常大的。当然还有一些所谓的一些案例。所以律师的功能十分重要，同时法官的作用也越来越重要。在纪念宪法颁布20周年时，我在《人民法院报》发表了一篇文章，这个题目就是法官的宪法意识。那里面我谈到法官首先要忠于宪法，首先对宪法负责。那么法官对宪法负责的最基本的要求是你要有一个宪政的理念，对宪法负责的态度，你得有一个起码的约束，即你适用的法律和宪法一致，你得问这个法律法规是否和宪法一致。法官有没有解释权？我想这个道理从学理上讲

也是清楚的，你要执行宪法，你不让他解释，他怎么知道呢？这个法律可能是合宪或者不合宪。所以它必须是被动的、小心翼翼的解释宪法。而这种解释制度是我们现在的体制所造成的。从今后发展趋势看，法官在宪法解释中的空间应该是越来越大，我们应该允许法官在适用法律中解释宪法，当然我们应作一些必要的限制。这是我所讲的第一个问题。第二个问题，我们要讨论公民权利的宪法保护。那么我们公民的权利在实际生活当中到底是否得到了保护。我想我们要谈论很多问题，但是我们要面对中国现实，要了解我们的民众对权利问题是怎么看的，对宪法怎么看。在实际生活当中他们权利的实现程度是怎样。这就需要我们实际分析，需要一个调查。为了了解当代中国民众对权利问题的基本看法，我和我的博士生进行了“中国公民宪法意识的调查”，调查结果已经刊登在《政法论坛》2002年第6期，其中有一个部分专门涉及公民基本权利意识。我们调查了大约有六七百人，最后正是有效的问卷大概是六百份。通过这个调查表我们可以看出公民的基本权利意识。所谓的宪法权利在实际生活中并没有得到有效实施，实施的效果是非常差的。我们设计了这样一个题目：你对国家各级机关保护公民基本权利情况是否满意？设了5个情况：满意、比较满意、不太满意、不满意、不知道。在这5个里面，结果是这样的：满意的7%、比较满意的27%、不太满意的29%、不满意的26%、不知道的6%。这就是说满意的和比较满意的加起来还不到30%或者40%。我们公民对国家机关权利保护现实给了一种否定性的答案，认为有效的保护还不到50%。这个统计数据当然不是十分准确，但是可以大体上看到公民对国家机关权利保护的现状还

不是很乐观的。另外，刚才谈到选举问题，这里面也有个很典型的例子。有这样一个问题：当你投票选举人大代表是了解候选人的情况吗？答案是这样的：表示非常了解的1%、基本了解的16%、不太了解的31%、不了解的48%。这就说明多数选民是在“不太了解”甚至是“不了解”的情况下行使选举权的。人大代表组成权力机关，那么权力机关的合法性取决于代表产生过程的合法性、正当性、民主性。如果这个环节上选民对他不信任的话，那么你选举产生的机关，由你颁布的法律，由你选举产生的行政机关、审判机关、检察机关都缺乏合法性基础。这也是我们应该关注的问题。我们更应该值得注意的问题，我再说一个调查结果。当问那个选区的代表为社会做了哪些有益的事情时，我们设了五个问题：做了一些、做了很多、基本没做什么、一点也没做、不清楚。那么这个答案是这样的：回答认为人大代表做了很多有益工作的占1%、认为作了一些的占21%、认为他们基本没有做什么的占14%、认为一点没做的占10%、表示不清楚的占54%。更有趣的是，当问你知不知道你那个选区人大代表的名字时，回答知道选区人大代表名字的只有2%，全部知道的2%、一个不知道的占41%。就是说，你选区里的人大代表是谁都不知道的占了41%。加起来知道的和基本知道的不到30%。当然，这个调查报告的统计数据并不是十分准确，但是我想我们看到现实中的公民对基本权利的认识以及它们的基本看法，这就是我们讨论中国这个土地上法制、宪政、人权、民主问题的基本出发点、值得我们关注的问题。为什么？因为我们毕竟只在中国这个古老的土地上，有十三亿人口的大国这样一个特殊的背景下，进行我们艰难的宪政建设，所以我

们应该将宪法学、中国的法学，包括我们所有的社会科学目光转向我们的民众，转向我们的现实，在现实生活中发现宪政的价值，并把这个价值逐步推向社会，推动社会化进程，让宪法成为公民的生活方式、生活规范。当我们的民众，在生活中真正感受到这个宪法的时候，按照王磊教授说的宪法的甜味的时候，或者真正有这样一种感觉的时候，真正把宪法作为一种生活规范的时候，我想中国的宪政就会有一个比较好的开始。 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