

吕良彪:解决宪法性冲突与保障宪法性权利的律师思考 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_90_95_E8_89_AF_E5_BD_AA__c122_485813.htm

日前，北京大学法学院、耶鲁大学中国法研究中心在北京世纪金源大饭店联合召开“违宪审查与中国宪政的未来”国际研讨会，来自耶鲁大学、纽约大学的学者以及美国前司法部副部长、德国宪法法院大法官、法国宪法委员会委员以及国内众多知名法学院的著名学者、省(直辖市)人大常委会相关部门负责人员、人大代表及部分律师参与研讨。来自国外的专家分别介绍了美、德、法三种具有代表意义的违宪审查机制，中外专家对中国建立违宪审查制度进行了深入研讨。吕良彪律师作了专题发言。第一，中国不是要不要建立违宪审查机制的问题，而是必须建立如何解决宪法性冲突与保障宪法性权利机制的问题，这也是民主法治应有之义。我是一名律师，律师以维护权利为天职，所以我要坐到吴青大姐(北京市人大代表、北京外国语大学教授，系冰心先生女公子)身边来进行我的发言，以此表达我内心对吴青大姐的敬佩、支持与愧疚。因为虽然我一直为吴青大姐长期以来为推进民主与宪政的努力所感动，但当吴青大姐提到她作为人大代表的宪法性权利受到不当限制(或侵害)时，我将宪法以及三大诉讼法的规定迅速回想了几遍，却始终无法找到为吴青大姐提供一个律师应有之帮助以维护这种宪法权利的宪法和法律依据。这种程序的缺失使我们在面对宪法性冲突时束手无策。我是一名律师，律师以解决纠纷为使命。苏力(北大法学院院长朱苏力)教授在开幕致辞中提到中国是否应建立以及如何建立违宪审查机制应

首先考察中国的实际方可下结论，不应以一种先入为主式的思维模式来考虑这个问题，我以为体现了一个中国法学家的深邃目光。但以律师的眼光来看，凡冲突都应有法定的解决程序，凡权利都必须有法定的救济途径。所谓违宪审查，归根结蒂是要解决宪法性的权力(利)冲突以及对宪法性权利提供法定的救济途径。因此讨论中国是否有必要建立违宪审查制度，实际上是讨论中国应如何解决宪法性冲突和保障宪法性权利，这不是需要不需要建立违宪审查制度的问题，而是如何建立起有中国特色违宪审查机制的问题，这一违宪审查机制构成中国社会主义民主法治体系的重要组成部分。第二，建立中国特色宪法性冲突解决与宪法性权利保障机制之原则

作为一名律师，我希望从律师解决冲突与纠纷的角度，来对违宪审查的有关问题提供一种律师从实务操作出发的思维，以期对大家有所启发。首先我想表达自己对解决中国宪法性冲突的三条基本原则：第一个原则，坚持中国特色原则。对于违宪审查这样一个复杂的问题，我们无法单纯照搬美国模式(通过联邦最高法院司法审查并进行裁决的模式)、德国模式(设立联邦宪法法院专门解决宪法性冲突)或是法国模式(设立专门的宪法委员会)来解决中国的问题。在中国现今的人民代表大会制下，我们注定只能走自己的路，但这条路也不等于是上述几种模式的机械拼凑。第二个原则，分解具体问题并区别对待原则。对于违宪审查这样一个复杂的课题，我们无法用简单、单一的模式来解决，正如一个馍馍大了不能一口吃下时不妨将其一块块撕下分而吞食一样，我们也不妨将复杂的“违宪审查”这样一个“大馍馍”分解成一个个相对单纯的问题逐一采取针对性的解决方式。第三条原则，合

宪性原则及社会性原则。建立违宪审查机制不应脱离现行人民代表大会制的基本宪法框架，在宪法原则进行修正前；需要包括执政党、人大、政府、司法机构和社会各界共同努力。我们不应将某些力量特别是执政党的力量视为推进建立健全违宪审查机制与宪政进程的天敌，民主政治是各种力量斗争和博弈的结果，本身也一直处于一种斗争与博弈的过程之中。推进宪政建设，理应充分重视来自社会方方面面，包括体制中的各种积极因素。第三，各种宪法性冲突之解决及宪法性权利之保障 宪法性权(力)利主体包括国家公权力机关及其工作人员、公民私权利主体。因此从主体上分析，宪法性冲突无外乎三种：其一，国家公权力主体之间的宪法性冲突。如下位法对上位法的违背，从而导致法律、法规间的矛盾与冲突；相关国家机关因各自所属系统同一规格法规与规章间规定矛盾引发的权力性冲突。如因孙志刚事件引发的对原《收容审查条例》的合宪性审查并最终废除了收容审查制度。对于立法冲突，我国《宪法》、《立法法》及其他法律都规定了相应的处理原则；在法律未作具体规定的情况下，可报请共同的上级主管机关在宪法和法律的范围内协调解决；没有共同上级主管机关的，可报请全国人大及其常委会对纠纷进行处理。河南一名法官在审理一起案件时，认为《河南省种子条例》与上位法精神相违背因而拒绝适用该条例，这是法官在处理行政案件时对于处理案件法律依据的自由裁量权，本无可厚非。但该法官进而宣布该条例无效则引发轩然大波。根据我国现行宪法和法律，法官无此项权限。作为成文法国家，法官无权设立法律的原则。因此，即使该法官的行为再合理，也是违背了我国法律的基本精神，违背了宪法

的规定。作为一名法律的严格执行者，理应为其违法甚至违宪行为承担相应责任。只是在具体处理或处罚时，充分考虑相关因素在内。其二，国家公权力主体侵犯公民宪法性权利导致的冲突这种冲突又大致可分为两类：一类是国家机关对相关工作人员宪法性权力的不当限制或者侵害，如吴青大姐提到诸如人大代表的建议权被剥夺、发言权受限制的问题。对于此种冲突，应考虑在人大、政府、司法机关内部设立相关的解决机制为宜，在我国似将最终裁量权赋予全国人大及其常委会为宜，因为那既是最高立法机关，更是最高权力机关。另一类是国家公权力对公民宪法性权利的不法侵害。如非法限制公民的选举权与被选举权(如北京民族饭店16名员工诉选举权被侵害案件)、宗教信仰自由权以及在公务员招考中对某些人群(如乙肝病毒携带者)的特殊限制等等。对此，可以法律中直接规定相应法律后果，如游行示威法规定对于游行示威申请行政主管部门在一定时限内不答复的视为批准；同时，似可考虑公民的司法救济途径，我国法律对诸如选民资格之类的案件已有明确规定，对国家公务员招考中的歧视行为提起的诉讼也时有所闻。其三，公民之间的宪法性权利冲突。突出者如山东齐玉苓受教育权受侵害案，此案经人民法院依法审理并引用宪法相关条文，开创宪法司法化之先河，当对此类纠纷解决有重要借鉴意义。需要特别关注的是，托克维尔曾经一再提醒我们要警惕民主演变成多数人的暴政。法律固然要维持一种社会秩序，当然也要保护多数人的权利和利益，但法律同时也必须尊重和保护少数人的权利和利益。诸如乙肝病人、同性恋者等等，也许与社会主流格格不入，也许不为社会主流所认同和接受，但是社会的民主自由

进步与和谐所追求的就应该是每一个人自主选择的权利与自由，只要这种选择不侵害公众和他人的权利和利益，不能仅仅因为他人的不喜欢不认同，就歧视甚至限制公民权利。对于此种纠纷，理应由人民法院通过诉讼解决，典型者即如不久前北京法院受理的首例大学生王某诉深圳航空公司“肝歧视案”等。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