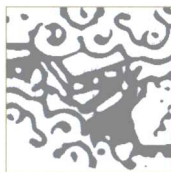


YE LAN
ZHIZHUO 99

夜阑烛火集

蔡定剑 / 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

夜阑烛火集

蔡定劍／著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

夜阑烛火集 / 蔡定剑著. —北京: 法律出版社, 2008. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8567 - 5

I. 夜… II. 蔡… III. ①社会主义民主—建设—中国—文集②社会主义法制—建设—中国—文集 IV. D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 098391 号

© 法律出版社·中国

夜阑烛火集

蔡定剑 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 胡欣

开本 A5

印张 12.125 字数 232 千

版本 2008 年 7 月第 1 版

印次 2008 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939686

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8567 - 5

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

定剑是1979年中国政法大学复校后第一届本科学生，他是这一批佼佼者学生中的佼佼者。他在北大上研究生，获得了博士学位。他曾经是一个官员，在国家最高立法机关，为最高领导层提供人大制度理论研究和立法服务。为官，他勤奋努力，工作出色，为人大制度理论研究作出了突出贡献。2004年，他弃官从教，成为一名著名学者。为学，他研教相长，纵横理论与实践，贯通于海内外，深受学生和社会欢迎。他在著书、写理论文章和组织重大课题研究之余，还写下了大量的时评。凭他丰富的人生经历和对社会的深刻了解，他的评论目光敏锐、分析准确、见解深刻、理性而富于说理。更重要的是，由于他是一个有强烈社会责任感和正义感的学者，他敢于发表自己的见解，抨击时弊、解剖问题、阐发思想、笔触锋锐。这些文章大多是他在黑夜深静的时候写的，但你能看到他对民主、法治、人权、自由、平等、正义价值的强烈追求和呼唤！我们的时代，需要更多这样的评论，这样的学者！

江平

2008年7月19日

| 目 录 |

宪政与人权篇

3 / 对修改宪法的意见

8 / 公民请求违宪审查的意义何在?

12 / 对李慧娟案的宪法评价

16 / 法院取证违宪吗?

——对涉及通信秘密的法院取证的个案分析

21 / 法规备案审查≠违宪审查

25 / 依宪执政与提高执政能力

31 / 2003 年:中国民权的觉醒

38 / 宪政之风扑面而来!

——2004 年宪政发展综述

42 / 可喜的宪政变化

45 / “馒头血案”的宪法视角

49 / 紧急状态下的人权保护

54 / 公民财产权的法律救赎

58 / 加强公民房产权的法律保护刻不容缓!

63 / 防止对流浪乞讨人员强制措施回头

- 67 / 宪法如何保护私有财产权?
- 76 / 谁对余祥林母亲的死负责?
- 81 / 反歧视,促进社会平等势在必行!
- 86 / 就业,不能再歧视下去了!
- 92 / 西方国家反就业歧视的借鉴
- 95 / 消除性别歧视,勿忘“三八”精神

选举与人大改革篇

- 103 / 中国能否提高选举民主化程度?
- 112 / 从岳阳选举看完善制度的必要
- 117 / “首位独立候选人”辨误
- 120 / 让选举越来越有意义
 - 深圳市区人大选举竞争评述
- 125 / 中国选举改革在躁动
- 131 / 推动选举民主化
- 135 / 基层民主选举亟待法律规范
- 139 / 2006 年,期待基层人大选举走向竞争
- 142 / 让选民和代表成为选举主体
- 147 / 哪些因素决定了人们的选举行为
- 151 / 紧急状态下的人大立法
- 155 / 体制不改,作用有限

——谈全国人大常委会新增专职委员

158 / 对“主任委员助理”的一点疑问

161 / 司法改革应提上全国人大议程

165 / 人大不宜代行检察权

168 / 为温州市人大开办舆论监督节目叫好!

172 / “人大监督与舆论监督”评点

176 / 是监督,不是评优

——评湖南省人大常委会的评议票决制

180 / 人民有权知道国家预算

184 / 审议方式改革要有利于民主

188 / 构建公众参与机制,实现改革转型

195 / 改革决策与公众参与的缺失

199 / 2005 年立法热点透视

206 / 对未来五年立法发展的期望

210 / 立法听证当前的问题及改进意见

治理与反腐篇

221 / 为政道德与责任

224 / 莫让正义的代价太沉重!

232 / 法制不能如此“突破”!

239 / 我们需要怎样的“改革家”?

——谈仇和改革

243 / 判决不要打“太极”!

247 / 事故尚需问责,“人祸”更应追究

250 / 年年审计揭丑 何以屡查屡犯?

255 / 身在何处不审计?

260 / 审计风暴后的责任为何缺失?

263 / 警惕暗中执法成为“执法陷阱”!

267 / 车改——被利益所曲解的改革

271 / 清除官场恶习 靠法律约束权力

276 / 警惕以反腐的名义搞腐败

——“廉政保证金”系列评论之一

279 / 谨防借制度建设的名义破坏法制

——“廉政保证金”系列评论之二

282 / 不要以腐败的道德观误导官员

——“廉政保证金”系列评论之三

285 / 不能以荒唐的逻辑搞廉政

——“廉政保证金”系列评论之四

288 / 恶意诉讼应受司法节制

292 / 美丽园事件的启示:大家都要守规则

295 / 美丽园业主维权胜诉的启示

300 / 嘉利来案无结局 违法不究何时休?

306 / 城市属于谁? 城管应该管什么?

杂篇

313 / 民主机制下的威权政治

——新加坡制度观察系列之一

322 / “廉政”并非高薪养

——新加坡制度观察系列之二

331 / 秩序不是靠严刑峻法

——新加坡制度观察系列之三

340 / 感受美国总统选举

350 / 学术规范与学术思想

356 / 是种子总要发芽

——亲历村民自治制度的建立和发展

367 / 值得北大法学院永远纪念的人

——为纪念陈守一教授而作

371 / 一个法律人的梦想

375 / 今日听君歌一曲

——评蔡定剑《黑白圆方》

379 / 法眼看社会 辣笔著文章

——评蔡定剑教授《黑白圆方》一书

383 / 编后记



| 宪政与人权篇 |

对修改宪法的意见*

我是一个修宪的保守派,从1989年以来一直写文章不赞成修宪。为什么不赞成?先看修宪的历史,从1982年以后,每5年就修改一次宪法,每次修宪都是把一些目标、政策、纲领性的东西反映到宪法中去,不是真正制度性的内容。我的基本观点是,当前我国实施宪法比修改宪法更重要。我国现行宪法确实不完善,但宪法没有受到应有的尊重,更没有得到很好的实施,这是当前我国宪法的主要问题。如何树立宪法的权威、保持宪法的稳定是我们更应该着重考虑的问题。权威与稳定是相一致的,没有稳定就不会有权威。修宪本身就是一个悖论,越把宪法政治化,频繁修改,宪法就越没有权威。现在我们有的人还停留在把宪法看成是政治法的阶段,把宪法当做政治纲领,是实现政治目的的工具,而没有把它看成

* 2003年5月,在吴敬琏、江平教授组织的准备向全国人大常委会委员长召开修宪座谈会提出修宪建议的讨论会上的发言。

真正的“法”，很多人在考虑修宪时，目的是把政策性的东西写进去。宪法很轻易修改就容易丧失其作为根本大法的法律性质，损害宪法的权威。所以，我不赞成轻易修宪，不修比修好。

宪法的内容一般是两大块，第一是规范、限制国家权力；第二是保护公民的基本权利。我国的宪法还有第三块，就是在总纲和序言中有大量政治纲领性的东西，这是中国宪法的特点，而每一次修宪主要修改的只是这些政治宣言性的东西。在把宪法看成是一个政治纲领的时代，不断修宪的效果反而不好。

我对学界关于宪法保护私有财产权方面的讨论也有不同看法。首先，我比较了不少国家宪法对财产权的规定，发现中国的宪法财产权保护规定不比西方国家少。有的国家宪法写得很简单，往往就是一句类似“保护私有财产权”的话，而中国有七八条规定。我认为，中国财产保护不力的问题不是宪法本身的问题。宪法的作用是宣告公民的权利，为保障权利提供法律依据。中国目前的宪法已经给私有财产权保护赋予了法律依据。那种认为宪法没有保护私有财产的认识是错误的。如果一定要改成“私有财产神圣不可侵犯”反而是不妥的，各国的宪法只有法国大革命时期的宪法写了“私有财产神圣不可侵犯”。“二战”以后的各国宪法都体现出这样一个原则：私有财产权要受到公共利益的限制。中国的宪法规定了公共财产神圣不可侵犯，这是过去社会主义制度的要求。公共利益高于私人利益，现在这在理论上也没有错误，可以尊重作为历史的规定，无须修改。其次，我认为当前对公民私有财产侵犯最主要的体现在两个方面：一是城市的房屋拆迁；二是农村的土地征用。（吴敬琏插话：大量

城市房屋拆迁损害私有财产的行为就是以“公共利益需要的名义”进行的。)这些大量的对私有财产的侵犯行为主要反映了宪法实施的问题,一个地方政府的拆迁办就有权力出台房屋拆迁的规定,给不给补偿、补偿标准是什么,完全由政府说了算。拆迁办的一个命令就可以损害宪法规定的公民房屋所有权,这些大量的地方性法规可能是与宪法相抵触的。如果有一个违宪审查机制,这些侵害公民财产权的问题完全可以在现有的宪法框架内解决。所以我认为,对私有财产权保护的宪法规定可改可不改。

我参考了一些外国宪法对财产权保护的规定,一般分为三个部分:首先,宣布财产权受法律保护;其次,私有财产权应该接受社会利益的限制;再次,如果政府出于公共利益征用公民私有财产时,必须给予合理的补偿(吴敬琏插话:正是通过这个所谓的“适当的补偿标准”,农民被剥夺了大量的财产,只给予了少量的补偿,这些少量的补偿被政府看成是适当的)。中国的宪法已经有了前两个部分的规定,欠缺的是第三个部分,即如何补偿的部分。因此,如果宪法一定要修改,可以加上“对私有财产的征用和限制必须符合法律的规定”,这样可以防止和消除地方政府通过发布规定随便侵害公民财产权的问题。这样的规定才有利于开展违宪审查和从宪法角度加强财产权的保护。现行宪法中对财产权保护的条文共有七八条,如果一定要突出对私有财产的保护,可能会牵扯到其他各条,反而不好修改,唯独增加“对私有财产的征用和限制必须符合法律的规定”不会牵扯到其他条文,比较省事。(吴敬琏插话:能不能把七八条简化为一条?如果不作大的修改,可能依然难以改变对财产保护分等级的状况。我也

不主张将“私有财产神圣不可侵犯”写入宪法。这个说法其实是列宁对资本主义国家的宪法简单绝对化的结果,列宁说,资本主义的宪法归根结底就是一句话:私有财产神圣不可侵犯。这是列宁的一条政治语录。到了中国,就造出了“公共财产神圣不可侵犯”的新词。)

另外,我觉得修宪建议应该强烈呼吁在全国人大成立一个宪法委员会,进行违宪审查,这可能是一个值得利用的空间。我反思了过去为什么没有能够建立违宪审查机制的原因?修订1982年宪法的时候就有人提出设立宪法委员会。当时的领导问,搞宪法委员会能起什么作用?提建议的人说,设宪法委员会可以保障国家的长治久安,监督政党违宪,避免“文化大革命”那样的悲剧重演。领导再问,宪法委员会能起这样的作用吗?专家就答不上来了。这就给领导一个看法,既然不起作用,那当然没有必要设立。1987年党的十三大中央政治体制改革研讨的时候,又有人提出建议设立宪法委员会,中央没有立即同意,让七届全国人大来研究提议的可行性。当时七届全国人大常委会原定准备向中央提出全国人大增设三个专门委员会(宪法委员会、内务司法委员会和农业委员会)的建议。全国人大常委会委员长会议研究在是否有必要设立宪法委员会时还是有人认为全国人大做不了这个事情,因此这个建议在全国人大常委会委员长会议就没有通过。如果我们转变一下思路,不要给宪法委员会太重的责任,建立起宪法委员会但暂时不行使审查立法和政党行为是否合宪的权力,而是从实际出发,“柿子先拣软的捏”,把它的职能主要放在审查行政法规、地方性法规和其他规范性文件违宪上,这样就比较容易接受成立这个的建议。如果机构成立了,就有了谋求发展的基础,再根据形势需要

扩展它的职能。我觉得这样的办法比较适合中国的实际情况,先把这个机构建立起来,做一些小事,再求发展。这样的建议容易被采纳。现在已经有了几个有利条件:首先,好几届全国人大都研究过、考虑过这个问题;其次,这符合广大人民群众要求加强宪法监督的要求;最后,由于有不少地方性法规的违宪问题,违宪审查机构设置的必要已经引起了广泛的讨论,有了舆论压力。如果有比较强烈的专家意见配合,在中国启动违宪审查机制是很有可能的。

我还建议,强化审计机构,建立独立的审计组织体系。这个问题在当年(1982年)起草宪法的时候就有争论,有人主张国家审计署应该设在人大,不应该设在政府内。当时彭真委员长的解释是,人大刚刚建立,主要的迫切任务是立法,一时管不了这么多事情,因此就放弃了。为了防治腐败,加强人大的监督力量,迫切 need 要加强人大对财政预算的监督力度。现行国家审计署的审计内容包括了财政审计和财务审计两部分。我认为国家审计主要是财政预算审计,把财务审计交由政府和社会机构承担。从长远讲,财政审计应当独立于政府或纳入人大,审计机构脱离地方而上下直属,提高审计机关的地位,在宪法中做出这样的规定,将对国家制度建设产生实际的推动作用。

公民请求违宪审查的意义何在？*

很少有一法律事件像三位中国公民上书全国人大常委会那样引起全社会关注,也很少有公民提建议像这次请求全国人大常委会对国务院早些年颁布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行违宪审查的建议这样受到高度重视并立即有了满意的结果。在过去一些年,我们也听到类似的报道,公民在收容所里被逼疯、被强奸、被毒打,还有的无故死亡……过去,面对这样的事情,也许只有自己的父母、亲人踏上漫漫的申冤路,有的从白发告到黑发,媒体偶尔也发出一声不平的呼喊,可是,这个制度还在,事情照样发生!终于,这次在公民的建议下,把这个有可能随时给公民带来侵害的法规给废除了!

一个月前,在依法治国的名义下,三位有法律知识的公民,对收容审

* 原文发表时题为《公民请求违宪审查的意义》。