



中国政法大学诉讼法学研究中心

中国 诉讼 法判 解

第①卷

樊崇义 / 主编

【主编絮语】

沉默永远是一种选择 樊崇义

【聚焦】

特别事件与制度变革 马怀德

法治的呼唤 薛刚凌

加强宪政建设 保障公民人权 陆敏

【以案析法】

司法的阳光与学术的殿堂 何兵

论刑事法中的两种契约关系 刘方权

口供问题之解析 吴宏耀

【实例研讨】

同一法院对同样的事实和证据

不能作出完全不同的裁判 杨荣新 张艳蕊

本案是否超过诉讼时效 卞文斌

抗拒违法执行职务不构成妨害公务罪 李云

“张冠李戴”的DNA鉴定 张中

中国检察出版社

中国诉讼法判解

(第一卷)

樊崇义 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国诉讼法判解. 第1卷 / 樊崇义主编. —北京:

中国检察出版社, 2003. 8

ISBN 7-80185-117-X

I. 中... II. 樊... III. 诉讼法-案例-分析-
中国 IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 073895 号

中国诉讼法判解 (第一卷)

樊崇义 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68630384 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 787mm × 960mm 16 开

印 张: 13.375 印张

字 数: 232 千字

版 次: 2003 年 9 月第一版 2003 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-117-X / D · 1106

定 价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

主编絮语

- 沉默永远是一种选择 樊崇义 1

聚焦

- 特别事件与制度变革 马怀德 5
法治的呼唤 薛刚凌 7
加强宪政建设 保障公民人权 陆敏 10

以案析法

- 司法的阳光与学术的殿堂 何兵 13
论刑事法中的两种契约关系：刑事和解与辩诉交易 刘方权 27
评“庭审中退回补充侦查程序” 张品泽 40
口供问题之解析 吴宏耀 51
论当事人程序适格 陈成建 62
“陷阱取证”案之证据适用问题 张海滨 尹腊梅 69

实例研讨

- 同一法院对同样的事实和证据不能作出完全不同的裁判
..... 杨荣新 张艳蕊 79
侵占案的职能管辖问题 李艳玲 83
本案是否超过诉讼时效 卞文斌 89
抗拒违法执行职务不构成妨害公务罪 李云 93
“张冠李戴”的DNA鉴定 张中 97
关某故意杀人案的证据学思考 苏凌 刘平 103

最新司法解释评述

- 论普通程序简化审理 聂昭伟 109

附：最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》



诉讼文书

从两份第二审民事判决书的制作看事实部分写法的两种模式	周道鸾	119
河南省人民检察院周口分院诉郝瑞端等 一案公诉意见书	苏 凌 冯保卫	132

港澳台法制

香港检控署检控政策及常规(2002年)		143
台湾判例三则		182

司法统计资料

中国刑事司法统计资料摘编(1999年—2001年)		199
稿约		205

沉默永远是一种选择

樊崇义*

日前，一媒体让我就判决书中增加“法官后语”一事予以评价。所谓“法官后语”是这样的：在湖南长沙一起普通的离婚案中，当事人甘女士与黄先生因家庭不和对簿公堂，法院最终判决二人离婚。但是，在判决书之后却附加了一份“法官后语”：

“又一个家庭解散了，作为主审法官，心头总有一丝挥之不去的遗憾，但双方性格上的差异，特别是被告在某些方面的行为偏激，导致夫妻感情破裂，双方离婚又在情理之中。”

“本院判决原被告离婚，从一方面来说，双方可能会认为是一种失败婚姻的解脱；但是从另一方面来讲，一个家庭的解体，对每个家庭成员又造成了伤害，特别是老人和孩子。本案的当事人若能反省自己的不足，从中吸取教训，则无论是另外组成新家庭，还是复婚，对双方今后的人生也未免不是一件好事。”

对上述这两段“箴言寄语”，各说不一。参与本案审理的一位法官评论：“我们在审理本案的时候，鉴于法庭的严肃性，还觉得有一些话没有讲出来，我们就在‘法官后语’里比较客观地评价了一下当事人的婚姻生活，还指出了过激方的过错，也表明了主审法官对当事人的希望。”该院另外一位法官评论指出：“这个‘法官后语’主要是能够体现法律的人文关怀，写出这个‘法官后语’，能够把法官对这个案子的一些想法表达出来，我觉得是很不错的一个方式，至少是（审判）工作的一个突破吧！”该法院负责人在总结这一

* 樊崇义，中国政法大学诉讼法学研究中心主任，教授，博士生导师。



作法时评论道：“‘法官后语’是本院今年工作中的一个亮点，法院要求法官们针对具体的案件写出不同的‘法官后语’。要想写出一份好的‘法官后语’，就要求主审法官必须对双方当事人案件背后的故事有足够的了解，这就需要法官做大量的工作。”目前，该法院法官在要求高结案率的情况下，还要写“法官后语”，这无疑加重了法官的工作量，对此，该院的一位法官说：“虽然工作量会有所增加，但是我们觉得只要对每一个家庭，对社会有所帮助，我们还是愿意去做的，至少愿意往这方面努力吧！”据说，该院推出“法官后语”，暂时只在婚姻家庭案件中试行。虽然写“法官后语”这个工作有一定的困难，但是，该院还是决心将这项工作坚持下去，并将逐步推行到各类案件的判决中。

“法官后语”的出现，引起湖南省社会各界的关注，一位社会学博士称赞道：“我从内心来说是非常赞成的，因为对他们（指当事人）是没有损害的，讲一些婚姻家庭基本的道理，对于他们以后重建家庭是有必要的。”

在判决书中增加“法官后语”究竟是不是一个“亮点”？这种“突破”对不对？在判决书中要不要这种形式的人文关怀？一句话，在当前日渐深入的司法改革中，人民法院的审判工作，特别是判决书的改革，增添“法官后语”的这种做法是否体现了司法的进步？这一系列问题，引起了我的深思！经过深思熟虑之后，我的回答是否定的。

本案主审法官所编织的“法官后语”，寥寥数语无非是说明四点：一是重申和强调本判决是正确的；二是对被告再加以指责；三是说明双方离婚对个人、家庭、社会带来的危害；四是令双方引以为戒，走好今后婚姻之路。一个案件判决之后，作为一名主审法官，要不要再发出以上“感慨”，对判决再作出这样的评判？——看完“法官后语”，使我想起英王室法律顾问霍格先生在处理类似问题时的一句名言：“谨希望法院记住这条金科玉律，法官在发表附带意见时，沉默永远是一种选择。”此名言意指法院一旦对案件作出了判决，本判决的内容就是针对本案的情、理、法所作的裁判，该判决的对与不对，是与不是，谁是谁非，双方当事人、社会各界自有公论，甚至会有几种不同的评判而展开争论。但这是每个公民的权利，而面对已经做出判决，作为裁判主体的法院，特别是审理本案的法官，在判决书后面，是否再附带发表见解，霍格先生的回答是：“沉默永远是一种选择！”

为什么要做出这种选择呢？这是因为——

“法官后语”同判决书的内容相悖。一份判决书是根据事实和法律，经过严格的逻辑推理和法律论证，对是非责任作出的定论，它是情、理、法的文

化融合和结晶，它是社会正义和公正的体现。这样一种严肃的判决书，具有强制性、权威性和稳定性。如果在这样一份威严的判决书中，再加上一份所谓主审法官“挥之不去的遗憾”和感慨，笔者认为不仅与判决书的内容相悖，而且也冲淡了判决书的权威性，很难设想，一名法官的寄语能同人民法院的判决书相提并论。

“法官后语”为判决书的格式所不容。判决书是国家法律的象征，判决书是具有法律效力的法律文件。因此，一份判决书的制作是一件十分严肃而又严格的法律行为，它的组成与格式是相当科学、相当严密的，是不容人们随意增加或随意减少的；开头写什么，中间写什么，最后写什么，每一部分应该如何制作，最高人民法院有专门的司法解释加以规定。“法官后语”突破这些规定，加上法官“挥之不去”的遗憾，笔者认为这种“突破”是值得商榷的，甚至说是悖司法解释的。

“法官后语”与法官的地位不符。作为一名代表国家行使审判权的主审法官，他的定位是国家的代表、人民法院的代表、审判权的代表。法官代表国家和法律行使审判权，他所制作的判决书决不是个人行为，而是代表国家，代表法律的一种诉讼行为，判决书中的每一句话，每一个裁决，都是人民法院代表国家对审判权的行使。这样庄严而重要的位置，怎能容得主审法官个人搞什么“法官后语”呢？个人行为与国家行为怎能合二为一，出现在判决书中呢？！因此，笔者认为“法官后语”是定错了位，显然它与法官的定位与职权是相悖的。

“法官后语”同判决书的既判力相抵触。法院的判决既已作出，按照判决的既判力理论，法院的判决书对双方当事人具有约束力，在社会上产生法律效力，拒不执行或随意更改都要受到法律的制裁。在这样一个具有既判力的判决书中，增添“法官后语”的作法，同判决书既判力的理论，亦即判决书的法律效力是相抵触的。就本案“法官后语”的内容而言，基本上属于思想、道德范畴的内容，主审法官对双方当事人的批评和希望，诸如“反省”、“吸取教训”、“组成新家还是复婚”等等，这些希望和要求谈何法律上的效力，又有什么约束力呢？

综上所述，我们要从判决书的法律性质、格式和内容，从法官的职业定位和尊严来看待和权衡“法官后语”，保证司法文书改革沿着正确的方向向前发展。诚然，我国刑事、民事、行政三大诉讼活动的一项重要任务，就是对公民进行法制教育，以提高公民懂法、知法、守法的水平。为完成这一任务，法官肩负着义不容辞的责任。但是，我认为完成这一任务不宜采用判决



书附“法官后语”的形式。人民司法工作的经验告诉我们，对公民进行法制教育的形式是多种多样的，而且是贯穿在诉讼活动的各个环节之中的。在诉讼活动中把法制教育和道德教育结合进行，许多法官创造了种种行之有效的方法和形式。笔者不赞同“法官后语”的做法，但并不排斥和反对通过审判活动进行生动活泼的法制教育。

特别事件与制度变革

马怀德*

任何制度的建立和变革都不是一朝一夕完成的，尤其是那些事关国家利益和公共重大利益的法律制度，其形成和变革需要很长的时间。收容遣送制度同样是经历了将近30年的摸索和尝试而最终被国家的行政法规所确立。此后21年漫长而曲折的历史逐渐弱化了该制度的救济功能，并随着时代的变迁成为国家控制流动人口和维护社会治安的锐利武器。我们可以设想，如果没有像孙志刚案件这样极端的事件发生，告别收容遣送制度，也许还要等待更长的时间。看来，不管什么样的制度，一旦形成，就不可能在短期内丧失生命力。然而，并不是所有现存的制度都能够长期存在下去，表面上充满生命力的制度也许会在一夜之间土崩瓦解。那么，是什么力量在左右制度的命运呢？是特别极端事件。

特别事件会在制度变革中起到催化剂的作用，这是在世界公法历史上被多次证明了的一条经验。普通法国家被迫放弃主权豁免原则，承认国家的责任，就是特别极端事件导致的结果。最为著名的事件就是发生在1946年的亚当斯诉内勒案。该案原告亚当斯的两个孩子在海岸布雷区被炸伤，当他起诉国防部时，国防部指定负责该地区军事事务的军官内勒做被告，最终法院以原告不能证明内勒有过失而驳回了原告的起诉，真正的责任者得到豁免。此案一经公布，引起舆论哗然，最终催生了英国《王权诉讼法》。无独有偶，法国布朗哥案件与日本的德岛游动圆木事件同样催生了这两个国家的公法责任制度。看来，制度的生命力与某种极端案件的发生存在着必然的联系，一个

* 中国政法大学教授、博士研究生导师，中国政法大学诉讼法学研究中心研究人员。



特别的案件也许可以改变一项制度的命运，特别事件在制度变迁中所起的作用是不容忽视的。

表面上看，《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》取代《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》，只是立法者履行法规制定与废止的正常的程序。但我们不能否认，法规的立废与近一个时期以来发生的特别极端事件有着直接的联系，孙志刚事件就是最典型的例证。虽然我们可以说，即使没有孙志刚事件，立法的更替必然也会发生，但在何时发生，以什么样的形式发生，制度变革的程度如何，都难以确定。孙志刚事件为什么会成为一个特别事件，在这次《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》出台过程中又起到多大的作用呢？

孙志刚事件之所以特别，就是因为先有无辜大学生在收容过程中被殴打致死，后有3名法学博士“上书”全国人大常委会要求审查《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》，再有5位学者要求全国人大常委会启动特别调查程序，加之众多媒体竞相报道。于是，在“非典”肆虐的春天，在新一届政府执政不足两月的4月，公众的热情与媒体的积极参与将这起案件定位于仅次于“非典”的重要事件，将当时的情形称之为舆论哗然并不为过。应该说，孙志刚事件对原有的收容遣送制度形成了一次最强有力的冲击。

当然，如果制度本身没有巨大的缺陷，即使有孙志刚这样的特别事件也未必能够导致一项实施几十年的制度迅速退出历史舞台。必须承认，1982年的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》无论是指导思想还是立法宗旨都存在很多问题。该办法由于立法宗旨和指导思想仍然没有摆脱国家本位和权力本位意识，具体法律条文体现的管制多于福利，强制胜过救济，权利义务的严重不对等使得原本意义上的福利救济制度最终没有逃脱制度异化的命运，沦为暴力与腐败的温床。也就是说，运行了几十年的收容遣送制度暴露出的问题已经不是个别和枝节问题，而是根本问题。就像摇摇欲坠的大厦，已经经受不起任何重力的冲击。而恰恰在此时，出现了孙志刚事件，这座风雨飘摇了半个世纪的制度大厦轰然倾倒，一个新的纯粹意义上的救助制度应运而生。历史的经验告诉我们，制度的变革既是必然的，也是偶然的，我们也无法回避特别极端事件在制度变革中所起的作用。尽管我们不能为了推动历史的发展而刻意制造极端事件，但事件一旦发生，政府、社会和我们个人该做些什么呢？孙志刚事件已经给了我们答案。

法治的呼唤

——对孙志刚案的行政法思考

薛刚凌*

孙志刚——一个花样年华的青年带着伤痛、悲愤、无助而逝去；新闻媒体通过对案件的充分曝光，担当起“为民喉舌”的重任；法学博士、著名学者疾笔上书请求对《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行违宪审查和启动全国人大常委会的特别调查程序；涉案罪犯已受到法律和道德的严正审判；《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》也已被废止，并由《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》取代。至此，孙志刚案已基本得到妥善处理，其引起的强烈社会反响也已渐渐消失，但该案留下的许多问题则可供理论界长期思考。本文将从行政法的角度对孙案进行分析。

一、“权利本位”还是“权力本位”？

孙案涉及公民四项最基本的权利。一是迁徙权。迁徙自由被公认是人的基本权利之一，没有这种自由，人的活动空间将受到极大的限制。遗憾的是，我国宪法没有确认公民的迁徙权，国务院1982年出台的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》更是直接剥夺了部分人的迁徙权。二是人身自由权。公民的人身自由是宪法所确认的权利，非因法定事由非经法定程序不得限制或剥夺公民的人身自由。按照《立法法》的规定，限制公民人身自由的强制措施和处罚只能由法律规定。而在本案中，国务院的行政法规在没有宪法、法律依据下直接规定了强制收容遣送制度，限制了公民的人身自由。三是社会救助权。生活无着落的人有权利向政府申请帮助，政府有义务提供帮助。本案中的社会救助则异化成了对生活无着落人员的强制管制以及对他们人身

* 中国政法大学教授、博士生导师，中国政法大学诉讼法学研究中心兼职研究人员。



自由的限制。四是行政程序权。一个有着大学毕业文凭、有一份正当职业的青年被当作生活没有着落的人收容，如果孙志刚能有基本的程序权利来防卫，来陈述、申辩，如果执法人员能稍耐心地听取孙志刚及其朋友的辩解，结果将会大不相同。

上述四项权利中，如果任何一项权利受到应有的重视，都不会有悲剧的发生。可以说，在我们的社会，“权利本位”远没有确立。对公民权利的漠视不仅表现在立法上、执法上，也存在于管理者的思想深处。实践中盛行的是“权力本位”。秩序稳定压倒一切，权力压倒权利。在这样一种环境里，极端的侵权，悲剧的出现也就难以避免。

二、行政立法^①如何审查？

我国《宪法》将行政立法的审查权主要赋予了全国人大常务委员会和国务院。《宪法》第67条第7项、第8项规定，全国人大常务委员会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令；撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。《宪法》第89条第13项规定，国务院有权改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章。《立法法》第88条对行政立法的审查权也作了明确规定。但实践中行政立法的审查机制极不完备，既缺乏具体的审查机构，也缺乏具体的审查程序。其结果导致了违宪、违法的行政法规、地方性法规、规章能够长期存在，《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》就是一个典型。如果我们的行政立法审查机制能够有效发挥作用，这种违宪的行政法规就不可能存续20多年，也就不会成为孙案悲剧的源头。孙案虽已过去，但通过孙案来反思检讨我国的行政立法审查机制，并予以重新建构则十分必要。

行政立法的审查包括两部分：一是违法审查；二是违宪审查。可考虑将违法审查的任务交给法院承担，并建立与全国人民代表大会相对独立的宪法委员会承担违宪审查任务。当然，法院体制本身也需要改革与完善。如果没有司法的真正独立和法官素质的大幅度提高，法院将很难胜任对行政立法的违法审查。至于宪法委员会的建立，需要认真研究论证。

^① 这里的行政立法从广义理解，既包括有权的行政机关的立法，也包括有权的地方人大的立法。由于地方人大的立法主要涉及行政事务，因此统称为行政立法。

三、行政执法如何完善？

孙案暴露出来的行政执法问题十分突出。行政执法队伍的不健全、执法人员素质的低劣、执法目的的偏执、执法过程的野蛮和非人性化、执法行为的不受监控，这一切都是导致孙案发生的直接原因。尤其是广州市收容人员救治站，设施简陋、管理混乱、人员缺乏，明知一些护工经常殴打勒索病人，却得不到有效监控和整改，结果将人道主义的救治站变成了暴力场所，其黑暗、其残酷，令人发指。

可见，改革和完善行政执法已是当务之急。行政执法的改革和完善是一个复杂的系统工程。这里既包括行政体制的改革、执法机构的规范、执法人员素质的提高、执法程序的健全，也涉及执法理念的转变。要真正变官僚为公仆，变管制为服务，变权力为责任。当然，制度的建构、观念的转变不是一朝一夕就能完成，需要理论界的推动，实务界的努力，也需要全社会的关注和重视。

四、行政赔偿如何健全？

孙案是一起典型的因行政违法侵权致受害人死亡的行政案件。按照《国家赔偿法》的规定，受害人的家属仅能得到24万元左右的赔偿金。这点儿赔偿金对受害人的父母、亲属来说，难以补偿其受到的巨大损失和精神创伤。丧子之痛，尤其是想到儿子是因为受到违法拘禁、惨遭毒打致死，任何一个父母亲都难以承受，这种悲痛将伴随其终身。因此，在行政赔偿中，增加对受害人亲属的精神损害赔偿十分必要。据有关报道，孙志刚的父母已得到几倍于法定赔偿数额的赔偿。如果报道属实，则意味着我国已在行政侵权的精神赔偿方面迈出了可喜的一步，但需要进一步通过立法予以全面肯定和发展。

总之，孙志刚案反映了我国行政法治的薄弱。行政法制度的缺失和管理观念的陈旧，与我国经济、社会的飞速发展极不相适应。经济、社会的发展呼唤法治，公民主体意识、权利意识的觉醒呼唤法治，但愿通过全社会的共同努力，早日迎来法治的春天。

加强宪政建设 保障公民人权

——由孙志刚案件引发的思考

陆 敏*

在社会各界的广泛关注下，轰动全国的大学生孙志刚命丧广州收容站一案，随着2003年6月20日国务院《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》（以下简称《办法》）的公布，终于划上了一个圆满的句号。与已废止的1982年《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》相比，《办法》最大的变化和进步在于，将原定位为政府权力、相对人义务的对城市流浪乞讨人员的“收容遣送”制度，改为政府职责和相对人受救助权利相统一的“救助管理”制度。从2003年4月25日媒体首次披露孙志刚案件到《办法》的出台，前后用了不到两个月的时间，从中不难看出新一届政府厉行法治，大力加强社会主义民主法制建设的坚强决心和务实高效的工作作风。但法治的实现决非一朝一夕之功，对于长期为国家本位主义观念所浸淫的中国行政法治建设来说，就更是如此。孙志刚案件的发生，收容遣送制度的弊端固然是直接的原因，但究其实际，执法工作中宪法至上、法律权威等现代法意识的缺失以及宪政监督制约机制的虚置才是根本的症结所在。由于依法治国在价值取向上意味着对正义的维护和对人权的保障，在功能上表现为对专制权力的决然否定和对国家权力的有效规范以及对民主政治的完善，在形式上要求一个国家以宪法为基础的所有法律制度实现由静态到动态的转换。因此，以宪法为前提、以民主政治为核心、以法治为基石、以保障人权为依归的宪政建设，不仅是法制建设的主要内容，而且是检验一个国家法制建设的基本标尺。^① 因之，要使孙志刚的悲剧不再重演，要使依法治国的宏伟方略能够切实得到大力推行并取得显著成效，关键在于宪政秩序的建构和宪法至上权威的维护。透过孙

* 《中国政法大学学报》常务副主编、编审，中国政法大学诉讼法学专业博士研究生。

^① 周叶中：《宪政中国论丛》总序，载肖北庚著：《宪政法律秩序论》，中国人民公安大学出版社，2002年7月版，总序第1页。

志刚案件所凸现的我国宪政建设目前存在的突出问题，结合世界各国宪政实践的有益经验，我认为，我国的宪政建设当前尤其需要抓好以下几方面的工作：

第一，完善宪法规范，明确规定迁徙自由权是公民享有的一项基本宪法权利。众所周知，宪法不仅是国家的根本法，而且是人权的宣言书和保障书，从这个意义而言，“宪法就是一张写着人民权利的纸。”^①因此，宪法对人权的确认与保障在整个法律体系中应当是范围最广泛、效力最强大的。随着人类文明的不断进步和法律价值的日益提升，宪法所确认的人权内容虽然也处于不断丰富和发展进化之中，但人身自由权、迁徙自由权等公民权利却不仅一直是宪法人权的主要内容，而且已成为现代国际法的一项基本原则。例如，我国1998年签署的《公民权利和政治权利国际公约》第12条规定：“在一国领土内合法居留之人，在该国领土内有迁徙往来之自由及择居之自由。”而在我国，除1954年宪法曾经明文规定公民有居住和迁徙的权利，包括现行宪法在内的其余三部宪法均没有关于公民迁徙自由权的明确规定，致使1958年颁布的《中华人民共和国户口登记条例》所确立的户籍管理制度不仅造成了城市居民和农村居民两种不同的社会身份，而且极大地限制了作为市场经济发展的根本前提和核心要素的劳动力的自由流动，阻碍了我国市场经济的进一步发展和产业结构的优化调整。因此，完善宪法规范，将迁徙自由权纳入到公民的宪法权利体系之中，在经济全球化、政治一体化趋势不断加剧的今天，不仅有利于深化我国户籍制度改革，推动市场经济的发展繁荣，而且是保障人权、履行我国加入WTO以及部分国际公约时所作出的庄严承诺的必然要求。

第二，实现宪法司法化，提高宪法的实际效力。宪法在我国的法律适用过程中，长期以来一直处于一种十分尴尬的境地：一方面，宪法在我国法律体系中居于根本大法的地位，具有最高的法律效力，是各种法律的母法；而另一方面，宪法的内容有相当大的一部分在我国的司法实践中被长期虚置，没有产生实际的法律效力。以现行宪法为例。我国现行宪法颁布、生效20余年来，由于立法滞后，致使宪法所确认和保障的相当一部分公民基本权利，例如，公民的平等权、受教育权等，因未能得到具体法律的落实，至今仍停留在宪法的抽象规定上。当公民的这部分权利受到侵害时，司法机关往往因为没有具体的法律依据，不能对公民提供切实有效的法律保障。例如，1998年北京民族饭店的王某等16人，在人大换届选举时，因饭店没有发给其选举

^① 《列宁全集》（第12卷），人民出版社，1987年版，第50页。



证，诉饭店侵犯其宪法上的选举权一案，法院就以没有相关具体法律依据为由不予受理。^①由此可见，如何让宪法与其他法律、法规一样进入司法程序，直接作为司法机关裁决案件的法律依据，实现宪法的司法化，使宪法规范赋予公民的基本权利从抽象的文本变为鲜活的现实，对于宪政秩序的建构和宪法效力的保障，无疑有着极为重要的意义和作用。

第三，建立具有中国特色的违宪审查制度，确保宪法至上权威。违宪审查制度是已为西方宪政实践所证明的监督宪法实施、建立稳定的宪政秩序的有效制度之一。综观世界各国的违宪审查制度，主要有三种模式：一是立法机关行使违宪审查权，如英国；二是普通法院通过受理公民的诉讼来行使违宪审查权，即通常所说的司法审查模式，其典型代表是美国。但这种模式下，法院即使宣布该项法律、法规违宪，效力也仅及于本案，并不等于宣布该法无效；三是由专门的机关行使违宪审查权，如法国的宪法委员会和德国、俄国等国的宪法法院。考虑到我国实行“权力机关至上”、“民主集中制”的基本国情，1982年《宪法》关于全国人民代表大会及其常务委员会监督宪法实施，享有违宪审查权的规定以及1994年《国家赔偿法》关于司法机关对国家机关及其工作人员公务行为的合法性、合宪性等问题进行审查的规定，针对我国现行违宪审查制度所存在的审查主体不明确和层次众多、审查范围狭窄、缺乏程序保障等弊端，从充分利用现有法律资源，满足发展社会主义市场经济和社会主义民主与法制建设的现实需要出发，我认为，实行全国人大及其常委会与普通法院行政庭共同进行违宪审查的复合审查模式，是完善我国违宪审查制度，建构具有中国特色的宪政秩序的理性选择。为此，一方面大力完善相关法律规定，规范上述各审查机关分工合作、互相配合的原则和程序，以形成对违宪案件的审查合力；另一方面，加快制定违宪审查的有关程序规则，确保违宪审查制度的贯彻落实。具体说来，在最高国家权力机关受理违宪案件方面，可由全国人大制定宪法监督法，对最高国家权力机关受理违宪案件的范围、方式、步骤和时限等作出明确规定；在普通法院受理违宪案件方面，可以在现行行政诉讼法中，增加违宪审查程序一章或制定单行的《人民法院违宪审查程序规则》，具体规范人民法院审查的范围、时限、方式和步骤。^②

^① 向党著：《加入世贸组织对公安工作的影响》，中国人民公安大学出版社，2002年6月版，第100页。

^② 肖北庚著：《宪法法律秩序论》，中国人民公安大学出版社，2002年7月版，第232页。