

八二宪法结构性权力失衡症剖解

——切脉吴英案

赵 娟

内容提要 切脉吴英案,可以发现八二宪法运作中的两大症状:立法权的怠惰,司法权的虚弱,由此能够诊断:八二宪法病在权力构架的结构性失衡;要处置这个综合症,只需开出常识性宪政药方:权力控制是实现权力存在目的的唯一途径,宪法审查制度可谓一剂苦口良药。

关键词 吴英案 八二宪法 立法权 司法权 权力结构失衡

赵 娟,南京大学法学院教授 210093

一、病发:“命悬一判”

如果说“吴英案”是 2012 年中国最受关注的社会焦点话题之一,大抵是准确的。吴英是原浙江本色控股集团有限公司法定代表人,2007 年 3 月 16 日因涉嫌非法吸收公众存款罪被捕。2009 年 12 月 28 日,浙江省金华市中级人民法院作出一审判决,以集资诈骗罪判处吴英死刑,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。2010 年 1 月,吴英提起上诉。2012 年 1 月 18 日,浙江省高级人民法院作出二审判决,裁定驳回上诉,维持死刑判决。2012 年 4 月 20 日,最高人民法院裁定不核准吴英死刑,将案件发回浙江省高级人民法院重审。2012 年 5 月 21 日,浙江省高级人民法院作出终审判决,以集资诈骗罪判处吴英死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。从案发到审结,吴英案历时五年,

最后以“死缓”判决告终。

在严格意义上,吴英案算不上“疑难案件”或“大案要案”,其涉及的实体与程序上的法律问题并不十分复杂。然而,自二审被“驳回上诉,维持死刑判决”之后,吴英案三个字迅速成为公共讨论的一个“热词”,社会公众对这起关乎人命的刑事案件表现出了极高的关注度,见诸于各种媒介的相关报道、评论甚或争论纷至沓来^[1]。围绕此案“罪与罚”的种种争议和相关问题,法律人士和非法律人士见仁见智。有对法院裁判表示理解和接受的,但更多的是质疑甚至否定,似乎一夜之间,异议沸沸,民怨汤汤。何以一起普通的刑事案件如此为国人所瞩目?其中原因值得深思。在笔者看来,吴英案本质地反映了难以否认和无法回避的中国宪法问题,吴英的“命悬一判”,实际上是八二宪法固有之疾的急性暴发,吴英案历史性地成为观测和诊断八二宪法否泰的切脉点,就像中外

本文系南京大学 985 三期项目“社会变迁与法治发展”的阶段性成果。论文撰写中曾就相关刑法问题请教于南京大学法学院孙国祥教授,同时得到了曹明老师和硕士研究生朱建彩、侯海燕二位同学的帮助,在此一并致谢。

论条约适用制度载入我国宪法

王 勇

内容提要 我国缔结或参加的国际条约中有相当一部分需要在国内适用,但是宪法对于此问题却完全是空白。这种状况造成了条约在我国法律渊源地位的不明确,给司法解释带来了沉重的压力,也造成了我国一些法律法规和司法解释在条约如何适用问题上出现矛盾的地方。我国长期以来的立法基础、理论基础和司法实践已经为条约适用制度载入宪法提供了可行性。从具体措施来说,宪法宜将我国信守条约的态度、条约在我国的法律渊源地位、条约在我国的位置、条约的适用方式等作出明确规定。

关键词 条约适用 宪法 必要性 可行性 措施

王 勇,华东政法大学国际法学院副教授 200042

国际条约是当代国际法最主要的法律渊源,是调整各种国际社会关系的重要工具,在国际交往与合作日益密切的今天,发挥着举足轻重的作用。国际条约与一国国内法本质上属于两个法律体系,由于国际上执行条约的机关是有限的,且“如果条约规定了个人的权利和义务,则只有当它们成为缔约国国内法的一部分,并在国内法中有执行条款才能被赋予实际的效力”^[1],因此大多数国际条约需要通过缔约国的国内执行才能发挥应有的作用。正如英国著名条约法学者安东尼·奥斯特指出的:“由条约创设的权利与义务是否需要在国内法中得到实施,以及如果需要,它们事实上是否可以得到实施,是一个国

际法学家和国内法学家共同关心的问题”^[2]。我国是“世界上主要的条约订立者之一”^[3]。从中华人民共和国成立至 2009 年年底,我国已经参加了 300 多项多边条约、近 20000 项双边条约^[4]。条约在我国的政治经济文化生活及对外交往中占有非常重要的地位,而且大多数条约需要在我国国内适用。但是我国宪法对于条约适用问题的规定完全是空白,这种状况造成了诸多弊端,亟待改进。

一、问题的提出:条约适用制度载入我国宪法的必要性

目前我国《宪法》仅有 4 个条款简单提及我国缔

本文系 2012 年国家社会科学基金青年项目“完善我国的条约保留制度研究”(12CF093)阶段性成果;2011 年度教育部人文社会科学研究一般项目规划基金项目(11YJA820079)“《条约保留实践指南》及其与中国条约保留制度完善之研究”的阶段性成果;中国法学会 2012 年部级研究课题“上海法院适用国际条约问题研究——基于完善我国的条约司法适用制度”(CLS(2012)D233)研究成果。

“无私货”与“蓄私财”

——宋代女性嫁妆权利的一种解读

王祎茗 赵晓耕

内容提要 儒家伦理要求“子妇无私货,无私畜,无私器,不敢私假,不敢私与。”然而,在大量有关宋代社会生活的文献记载中,我们发现,当时女性的嫁妆权利是受保护的。宋代法律文本兼有对儒家伦理的认可和对女性嫁妆权利的保护,这在司法实践中也得到了印证。在宋代,道德、法律和社会生活之间存在着复杂的关系,女性嫁妆权利作为一种特殊的财产权利获得了张力之下的生存空间,这一结论应该更加接近于客观真实。

关键词 女性 嫁妆 立法 司法实践

王祎茗,中国人民大学法学院博士研究生 100872

赵晓耕,中国人民大学法学院教授 100872

一、宋代嫁妆问题概述

儒家经典《礼记》中针对财产对儿子儿媳提出“子妇无私货,无私畜,无私器,不敢私假,不敢私与。妇,或赐之饮食、衣服、布帛、佩帨、茝兰,则受而献诸舅姑”^[1]的要求。特别是对于其中的“妇”更是严格禁止其随意收授及隐瞒公婆私自保有财物。通说认为这条儒家伦理反映出儒家“家族本位”的道德追求和“同居共财”的理想家庭模式。《宋刑统》承袭了儒家化的《唐律》,因此法律上也有相关法条与之相呼应:“七出者,依令:一无子,二淫,三不事舅姑,四口舌,五盗窃,六妒忌,七恶疾。”^[2]其中“盗窃”被理

解为妻未经公婆或丈夫同意而将家族财产据为己有的行为^[3]。

单单由上述两条观之,儒家的伦理道德似乎在法律文本中得到了贯彻。但将目光投向其他法律规定及实践层面,便产生出三个层次的矛盾:

其一,不同表达之间的矛盾。即“无私货”与“妻家所得之财,不在分限”的矛盾。

其二,表达与实践之间的矛盾。即在各类记述中,妻对其嫁妆相对独立的支配权与“无私货”的道德、法律主张之间的矛盾。

其三,实践中不同话语间的矛盾。即不同话语主体就妻之嫁妆的不同评价而产生的矛盾。

本文系中国人民大学研究生科研基金项目“‘他’为先声——性别视域中的近代中国法制变迁”(项目编号 92326019)的阶段性成果。