

第一章 导论

第一节 宪法监督的概念

一般来说，宪法监督可理解为监督宪法实施的活动。但从字面上看，由谁监督，监督谁，监督范围有多大，这些内容无从判定。在我国宪法学界，关于宪法监督的概念，也无一致的看法，而且往往与宪法保障、违宪审查、宪法诉讼、司法审查、宪法解释等概念交替使用，使宪法监督的内涵和外延混乱不堪，极不利于宪法监督制度的建立和完善。因此，研究宪法监督制度，首先应当界定宪法监督的含义。

关于宪法监督的含义，我国宪法学界主要有以下几种观点。

一、有的学者把宪法监督分为广义与狭义两种，认为“广义的宪法监督是对有关宪法的活动实行全面的监督，从监督的主体来说，除了宪法监督的专职机关以外，还包括其他国家机关、政党、人民团体、群众组织，以及公民。从宪法监督的对象看，既包括国家机关的立法活动、行政活动、司法活动，也包括公民个人的活动以及公民的组织如政党、人民团体、群众组织等的活动。狭义的宪法监督一般是指由国家专司宪法监督的机关实行的监督，在监督对象上偏重于对国家立法机关的立法活动以及行政机关的行政活动所实施的监督。”^①

参见陈云生：《民主宪政新潮》，第7页，人民出版社，1988。

二、有的学者认为，宪法监督也称违宪审查制度，“是指特定的国家机关，为保障宪法的实施，对国家的根本活动，主要是立法活动是否合宪进行审查，并对违反宪法的行为给予纠正和必要制裁的专门活动。”^① 这种观点大体相当于上述狭义上的宪法监督概念。

三、有的学者从广义的宪法监督概念出发，认为宪法监督还应包括对“宪法的解释”的监督保障，即宪法监督除了审查一般法规、国家机关及其工作人员和全体公民的活动是否合宪以及处理国家机关之间的权限争议以外，还审查宪法解释。^②

四、有的学者认为宪法监督就是保障宪法实施的措施和手段，具体包括：我国实行国家权力机关——全国人民代表大会、它的常设机关——全国人大常委会及其辅助机构——各专门委员会三个层次有机结合，各司其职、统一行使宪法监督职权的结构。我国实行专门机关和共产党及其领导下的人民群众有机结合、相辅相成、互为补充。现行宪法规定：全国人大及其常委会有权监督宪法的实施；全国人民代表大会有权改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定；全国人民代表大会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；地方各级人大在本行政区域内，保证宪法、法律、行政法规的遵守和执行；县级以上地方各级人大有权改变或撤销本级人大常委会不适当的决定；县级以上地方各级人大常委会有权撤销本级人民政府不适当的决定和命令，撤销下一级人大的不适当的决议；国务院有

参见蔡定剑：《国家监督制度》，第 24、114～115 页，中国法制出版社，1991。

② 参见秦前红：《论宪法监督和依法治国的两个问题》，1997 年中国法学会宪法学会年会论文。

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，改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令；县级以上地方各级人民政府有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定；全国的工、农、商、学、兵、政党、社团和各族人民都负有维护宪法尊严，保证宪法实施的职责。此外，司法机关通过法律监督活动和审判活动，追究、审判、制裁触犯刑事律的违宪行为，也是宪法监督的题中应有之义。^①

五、有的学者依据监督主体的不同，把宪法监督分为严格法律意义上的宪法监督和一般社会意义上的宪法监督。所谓严格意义上的宪法监督是指由宪法明文规定的或国家认可的由特定的机关实行的宪法监督。而一般社会意义上的宪法监督是指除专职机关以外的国家机关、政党、人民团体、群众组织，或者公民个人对宪法的监督。^②

从以上五种比较有代表性的观点来看，各位学者在宪法监督是“监察督促宪法并使之得以准确有效地实施”这点上，意见是一致的，但在宪法监督的主体、对象上，存在着较大的分歧。

第一种观点注意到了宪法监督概念的复杂性，采用了广义与狭义的划分方法。其中，广义的宪法监督概念揭示了监督主体的广泛性，狭义的宪法监督概念把监督主体和监督对象都予以特定化，这些都是值得肯定的。但是，广义的宪法监督把公民个人的活动也纳入宪法监督的范畴，则是欠妥的，具体原因将在第三章予以阐述。

第二种观点把宪法监督等同于违宪审查制度，忽视了专门机关以外的其他机关、组织和个人对宪法实施的监督和制约，因而不全面的。

参见中国法学会宪法学研究会、西南政法学院教材编审会编：《宪法与改革》，第371～373页，群众出版社，1986。

前揭陈云生：《民主宪政新潮》，第8页。

第三种观点把监督对象的范围扩大到宪法解释，是其独到之处，但与第一种观点中广义概念的问题一样，把公民也作为宪法监督的对象是不正确的。

第四种观点确立的宪法监督主体的范围过于宽泛，各级政府保障宪法实施的活动显然不属于宪法监督的范围。而且，把政府和司法机关等宪法监督的对象当作宪法监督的主体，混淆了宪法监督与其他监督形式的区别。

第五种观点从另一个角度对宪法监督主体进行了划分，突出了专门意义上的宪法监督，这是其长处。但不足的是，该种观点没有明确宪法监督的对象。

笔者认为，完整意义上的宪法监督概念应当包括宪法监督的性质、主体和对象等内容。

众所周知，宪法制定之后，不可能自动实施，为了维护宪法的权威和尊严，保证宪法的一体遵行，必须依靠一系列行之有效的制度。比如，由特定机关行使宪法监督权、宪法解释权，加强立法工作，规定严密完整的法律监督体系，处理好执政党与宪法实施的关系，增强公民的宪法意识等。我们把这些全面保障宪法实施的制度通称为“宪法保障制度”。

从实现形式看，宪法保障制度可以分为两个方面：一方面是宪法实施的自律，即国家机关、社会组织和公民个人自觉遵守宪法的活动；另一方面是宪法实施的它律，它等同于宪法监督，其性质是通过外部措施来保证宪法的实现。这就是说，宪法监督是通过外部措施来保障宪法得以实现的一项活动。具体说来，宪法监督主要包括两种情况，一种是宪法监督专门机关对国家机关、特定个人或其他组织的违宪行为或有关机关在适用宪法的过程中产生的争议进行监督和审查，并对违宪行为给予制裁；另一种是除宪法监督专门机关之外的其他国家机关、社会团体、政党组织和公民个人对宪法的监督和制约。其中，第一种情况是从制度的

意义上论述宪法监督，我们可称之为“制度意义上的宪法监督”。第二种情况是从一般意义上论述宪法监督，我们可称之为“一般意义上的宪法监督”。由于后者相对缺乏有效性和可操作性，本文将不予讨论。

笔者采用制度意义上的宪法监督概念，是基于以下几方面的考虑：①宪法监督主体特定化，是有效实施宪法监督的前提。因为宪法是国家的根本法，它规定国家全局性、根本性的大问题，政治性、专业性、技术性都很强，如果允许每一机关、组织和个人见仁见智，各抒己见，将不利于宪法的实施和社会的稳定。因而统一的标准是有效实施宪法监督的前提条件。为了统一标准，必须由特定的权威机关来承担宪法监督的职责。宪法监督对象特定化，是科学实施宪法监督的重要保证。宪法是以规范、协调国家机关之间的关系并保障公民基本权利为宗旨的，只有担负法定职责的国家机关、特定公民或其他组织才存在违宪的可能性，普通公民的行为一般并不涉及违宪问题，即使普通公民实施了宪法所禁止的行为，也完全可以通过普通法律程序加以解决。如果把公民作为宪法监督的对象，不仅不符合人民主权原则，也无法把宪法监督机关的监督活动与普通法院的权利救济活动区分开来（以上两点将在第二章“宪法监督的主体”和第三章“宪法监督的对象和内容”两章中进一步阐述）。从宪法监督的历史经验来看，宪法监督主体和对象的特定化是宪法监督制度发挥作用的根本保证。

第二节 宪法监督的必要性

宪法自问世以来，极大地推动了人类社会的文明进程。在宪法体制下，各种对立的阶级、集团和群体之间的纠纷和冲突可以在议会的论坛上解决而无须诉诸武力，少数人将不再为多

数人的治理和决策而为生命、生计忧心忡忡，公民的基本权利也不再受到任意的侵袭和褫夺。现在，立宪的价值和功能已获得人们的广泛认可。如果说原始社会末期，公共机构的出现，充当了人们之间的“仲裁人”，避免了各种暴力冲突，是人类政治文明史上的第一次重大飞跃，那么宪法的源起并成为各阶级、各利益集团之间冲突的最高“仲裁人”，则是人类政治文明史上的第二次重大飞跃。但是，宪法的价值和功能是如何实现的呢？

美国学者 P.C. 奥德舒克从囚徒困境理论^①中得出了宪法自我实施 (self-enforcing) 的结论。根据囚徒困境理论，在博弈双方信守协议的情况下，任何协议都是可以自动实施的。如果我们把博弈双方设想为政府的各个部门或政府与公民，把协议视作宪法，那么就可推导出不需要任何宪法监督机制的结论，即任何正在运行中的社会进程都是由无数可替代的均衡状态构成的，这种均衡状态只需要协调就能够达到。正如 L. 哈丁所说：“一部宪法的实施并非依赖外部制裁。……立宪是一项宏大的

囚徒困境理论假定：囚徒双方合作对双方都有利，但每一方都有一个不合作时可能带来的超过双方合作时所能带来的最大获利机会。如果双方都不合作，那么结果将是最糟糕的。假设博弈在双方之间只进行一次，结果很可能是最糟糕的境遇。如果博弈双方与一个第三方——国家订立契约，由国家对不合作行为实施处罚，那么博弈双方将会合作。再假设博弈进行了不止一次，每位参加者都将面对千变万化的可选择方案，博弈的结果就会发生根本性的变化其中就可能出现诸如“只要他合作我就合作，但是如果他选择不合作，那么我也拒绝合作”的均衡状况。不过，也有可能产生另一种情况，即一方博弈者选择了均衡策略，但另一方却选择了其他方案，以致于结果不能达到均衡。在这种情况下，需要一种协调行动以使双方都可以接受的均衡机制。只要在简单重复的囚徒困境博弈中，参加者双方事前对有关问题进行了讨论，并一致同意确定一种以制裁为后盾的特定模式，就可以达成任何协议了。参见 P.C. 奥德舒克著，程洁译：《立宪原则的比较研究》，载刘军宁等主编：《市场社会与公共秩序》第 94～98 页，生活·读书·新知三联书店，1996。

协调行动，这一行动创造了一种其维持依赖于它自我产生的激励与期待的惯例。^①

囚徒困境理论较好地说明了在宪法出现以后相当长的一段时期内虽缺少有效的宪法监督制度而宪政运行状态依然良好的原因。戴雪在《英宪精义》中记载了法国当时的情况，他写道，法国的宪法之父们“把促使立法机关遭受宪法对其权威的限制之事，全盘托付给了公众情绪，或者在任何情况下指望政治考虑，而往往忽视了设定废除违宪法案或使它们归于无效的机制。”^②的确，在多种制度约束既存条件下，宪法的某些条款通常是自动实施的，比如，立法机关每年一次的例会，定期举行的选举，国家机关的职务活动，中央和地方各自依据宪法赋予的职权进行管理等等。但如果对这一推定抱有过多的幻想，或幼稚地认为宪法真的就能自动实施而无需任何强制措施，那就大错特错了。囚徒困境理论的解释至少在以下两个方面是不能令人满意的。

第一，囚徒困境理论在协调机制的性质上是不明确的。对博弈双方进行的协调究竟是政治性的，还是法律性的，奥德舒克并没有指明。依照 L. 哈丁的说法，协调是一种政治性的活动，因为不需要“依赖外部制裁”就可以实现。但这对于宪法监督来说，只是一种带有浓厚乌托邦色彩的幻想。如果宪法不需要以制裁作为后盾，仅仅把宪法实现的希望寄托于既存政治制度的“软约束”^③以及各个利益对立的集团的道德自律，那无异于是在沙滩上建筑大厦。众多宪政史上的悲剧都为此提供了注脚：土耳其早在 1839 年就颁布了亚洲第一部宪法，却形同虚设；1876 年的

引自 P.C.奥德舒克：《立宪原则的比较研究》，载前掲刘军宁等主编：《市场社会与公共秩序》第 98 页。

引自龚祥瑞主编：《宪政的理想与现实》，第 200 页，中国人事出版社，1995。

之所以称宪法以外的制度约束为“软约束”，是因为宪法以外的政治制度往往是由宪法所建立的机关制定的。

帝国宪法也只实施不到一年，苏丹哈米德就将主持制定宪法的米德哈特处死，并关闭了帝国国会，终止了宪法；^① 1919 年魏玛宪法随着 1933 年希特勒的上台也被束之高阁而名存实亡。上述宪法失败的重要原因就在于缺乏有效的宪法监督机制。

第二，囚徒困境理论并不完全适用于宪法的发展变化。正如囚徒困境中可能出现的情况一样，国家机关的某一部门在其他部门依宪行事的情况下完全有可能滥用权力，或者迫于情势而不依宪行事。假设这种情况出现在制宪初期，而制宪者已经预测到了这种情况，并安排了相应的协调机制，问题还不严重。但社会是不断发展的，变化了的情势可能与制宪初期完全不同。为了适应社会的变化，宪法设定的某些机构必须作出，事实上也作出了应变措施，从而导致先前的协调机制——如果存在的话——失灵。在这种情况下，固守宪法自动实施的理论，必然导致宪法脱离现实而形同虚设。

综上所述，宪法是不能自动实施的，要保证宪法的准确、有效实施，除了建立一些必要的政治性的协调机制以外，还必须建立由专门机关监督宪法实施的法律机制。宪法监督有以下必要性。

一、宪法具有法律性

宪法与其他法律一样，是法律，具有法律性，客观上要求专门机关予以实施。

一般情况下，宪法具有以下多种特征：^① 历史的产物；表达制宪者的哲学、社会学、政治学或经济学观点；寻求政治力量的和谐运作，即当政府机构之间出现争议时，不是诉诸司法机关，而是通过非司法机关以政治手段解决；规定公民与国家之间、国家机关之间的关系，当公民受到政府机关的侵害或国家机

^① 参见前掲宪法比较研究课题组编：《宪法比较研究文集（二）》，第 199～201 页。

关之间产生纠纷争执时，直接寻求法律上的救济。第四个方面的特征，就是宪法的法律性^①（legal character或 justiciability，也称适用性、司法性、规范性）。这就是说，宪法是法律，是以国家强制力（或制裁力）为后盾的，需要专门机关予以实施。

宪法法律性的具体内容包括： 宪法与其他法律一样，可由法院或专门机关适用； 宪法可由法院或专门机关解释； ③宪法是高级法（higher law，关于宪法的高级法特征，将在下面讨论），优于立法机关制定的法律； 宪法是约束一切政府机关的法律性文件，是一切政府机关权力的合法来源； 当普通法律与宪法发生冲突时，适用宪法，凡与宪法抵触的部分一概无效； ⑥普通法律是否违宪，由法院或特定的专门机关裁定。在法律违宪的情况下，法院或专门机关有义务宣布违宪法律无效； ⑦宪法是高级法，立法机关不能以立法程序加以改变。

宪法的法律性原则，首先由美国联邦最高法院首席法官约翰·马歇尔在马伯里诉麦迪逊（Marbury v. Madison）一案中确立，并为其他国家所仿效。挪威在 1814 年宪法基础上建立起了自己的司法审查制度，确立了宪法的法律性原则。希腊 1847 年在最高法院的判决中出现了司法审查的思想，后于 1871 年把它付诸实施。之后，加拿大也宣布加拿大的宪法即 1867 年不列颠北美法案与其他英国议会通过的法律一样可由法院实施。英国的另一个殖民地澳大利亚不久适用了同样的原则。稍后一点时间，当汉斯·凯尔森根据自己的理论在奥地利建立了另一种不同于美式宪法监督制度——宪法法院时，宪法的法律性在欧洲大陆迅速

此处仅在一般的意义上论述宪法的法律性。实际上，并不是所有的宪法都具有法律性。据荷兰学者马尔赛文和唐的不完全统计，在 142 个国家中，有 66 个国家的宪法不允许对宪法或宪法的一部分进行审查。参见 [荷] 亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐：《成文宪法的比较研究》，第 105 页，华夏出版社，1989。

获得了广泛的承认和尊重。意大利（1947年）、联邦德国（1949年）、法国（1958年）^① 西班牙（1978年）只是一大批建立宪法法院制度的国家中比较有代表性的几个范例。

前苏联在 20 世纪 70 年代末期，随着政治体制改革、经济体制改革深入，^② 为了适应政治、经济形势发展的需要，确保联邦国家的统一和完整，1988 年 12 月 1 日通过的《苏联宪法修改补充法》规定设立苏联宪法监督委员会，翌年 12 月 23 日第二次苏联人民代表大会通过的《苏联宪法监督法》具体规定了苏联宪法监督委员会的组织和活动程序，向适用宪法迈出了重要一步。

法国根据 1958 年建立的宪法监督机关称为宪法委员会（Conseil Constitutionnel，也译为宪法法院，宪法评议会或宪法会议），有 9 名成员，由总统、两院议长各任命 3 人，历届前任总统为宪法委员会的终身成员，具有很强的政治性。因此，有的学者认为宪法委员会的裁决（verdict）是政治性的，法国宪法不具有法律性（non-justiciable）。这种观点有失偏颇。在 1958 年宪法的篇首语中把宪法文本称为“宪法性法律”，明确了宪法的法律性质。宪法委员会虽然在组成上政治性很强，但仍然是独立的。它的成员不得在立法或行政机关兼任职务。从其 1959 年以来的监督实践来看，裁决已有千余，内容涉及总统、议员选举的合法性、议会与政府的权力分配以及公民的宪法权利等方面，且有不少是裁定违宪的。参见 Dr. Durga Das Basu, *Comparative Constitutional Law*, Prentice-Hall of India Private Limited, New Delhi, pp. 173~174, 1984。另见 Loville Brown and J. F. Garner, *French Administrative Law*, Butter Worths, London, pp. 10~15。法国学者法布奥罗（Favoreu）和菲利浦（Phillip）也指出，如果把宪法委员会看作政治机构，它就会立即失去权威，因为“作为政治权力机构，它缺乏合法性，它不是依任何选举而成立……不对任何人负责”，相反，为了使宪法委员会获得权威，保证它的裁决能被人民和各政党接受，就必须承认它的司法性质。参见 F. L. 莫顿：《法国司法审查的比较研究》，载《美国比较法杂志》，1988。引自李树忠、王炜：《论宪法监督司法化》，载前掲龚祥瑞主编：《宪政的理想和现实》，第 209 页。

1988 年 12 月 1 日通过的苏联 1977 年宪法的第一个修正案，大量扩充了立法机关的数目，由原来的 36 个增加到 72 个，因而立法机关违宪的可能性极大地增加了；在经济体制改革的过程中，许多国家机关职能部门继续沿用传统的行政手段管理经济，人们对行政机关的工作日益不满，要求加强对行政机关的监督。

我国宪法虽然不作为法院判案的直接依据，^①但在司法实践中存在着某些援引宪法条文的判例。^②

在奉行不成文宪法的典型国家英国，宪法也是可以由普通法院实施的。根据英国宪法学家戴雪（Dicey）的观点，英国宪法可分为两类：一类是宪法性法律（the law of the constitution），可以由法院适用和执行，包括制定法和源于普通法的种种规则；另一类是宪典（convention of the constitution），不能由法院实施，主要包括习惯、惯例和常规所形成的种种规则。^③也就是说，英国宪法中的成文部分，即议会按照普通立法程序制定的有关国家制度和公民基本权利的法律文件，与民事、刑事等法律一样，都是可以由法院来具体适用的。

宪法之所以具有法律性，是由宪法的下述特征决定的。

（一）宪法具有规范性

宪法的规范性特征，是宪法存在并指导人类社会进步的基石。它不但规定国家机关的行为模式和解决冲突的办法，还认可或禁止人们的某些行为。如果缺乏专门的适用机关予以保障，那么宪法将成为一张废纸，无法起到指导社会生活的作用。正如列宁所说，如果没有一个能强迫人们遵守法律规范的机关，则所谓的法律就等于零。^④

（二）宪法具有原则性

人们一般认为，宪法只是规则汇集的综合性文件，特别是像

1955年最高人民法院在给新疆高级人民法院的复函中规定：在刑事判决中不宜引用宪法作为定罪量刑的依据。1986年最高人民法院在《关于人民法院制作法律文书应如何引用法律、规范性文件的批复》中，同样将宪法排除在可以引为判案依据的范围之外。

② 关于对最高人民法院批复的质疑和宪法规范在司法实践中的引用及其实践价值的详细讨论，参见刘连泰：《我国宪法规范在审判中直接适用的实证分析与评述》，载《法学研究》1996年第6期。

〔英〕戴雪：《英宪精义》第27页，商务印书馆，1930。

参见《列宁文选》（两卷本）第2卷，第246页，苏联外文出版社，1955。

美国宪法那样精确、简练、家喻户晓的宪法范本。但美国当代著名法理学家德沃金指出，并非所有的宪法条文都能被准确地描述为规则。总统的选举办法、公民的选举年龄资格是明显的规则，而另外一些条款，如美国宪法中的正当法律程序、平等保护、州际贸易管辖权等条款是如此模糊，以致于人们可以有不同的、甚至对立的解释。因此，这些条款是原则，而不是规则。宪法实际上是原则和规则的集合体。^① 为了实现这些原则，必须要有特定的解释和适用机关。

（三）宪法具有指导性（directory 或 recommendatory）

制宪者为了表达自己的政治观念和意识形态，或者为了提供国家和社会的发展方向，通常在宪法中规定指导性规范。指导性规范与强制性规范（mandatory rule，即规则）的区别在于，违反强制性规范的行为无效，但不遵循指导性规范的行为不会无效（虽然可以通过别的制裁途径防止这类行为的发生）。因此，指导性规范是政治性的，而不是法律性的。在宪法实施的过程中，虽然宪法监督机关不把指导性规范作为合宪性审查的直接依据，但也并不总是把它排除在宪法适用的过程之外，在许多情况下只有结合指导性规范才能完整理解立宪的意图和条文的真实含义。这样，就会产生两个问题：一是强制性规范与指导性规范的认定，因为在某些情况下，二者的区别并不是很明显的；二是如何结合指导性规范解释宪法。显然，这两个问题都需要依靠特定的宪法适用机关才能解决。

二、宪法是高级法

从宪法与其他法律的关系看，宪法是高级法，宪法的高级法地位需要由特定机关加以保证。

引自前掲宪法比较研究课题组编：《宪法比较研究文集（二）》，第 67 页。

“纯粹法学”理论首倡者奥地利人汉斯·凯尔森在其代表作《法与国家的一般理论》中明确提出了宪法的高级法观念（higher law concept）。他认为，在一国的国内法体系中，宪法是最高的一级，是高级规范（superior norm），它决定着低级规范（inferior norm）即普通法律规范的创造。^①高级法观念的内容包括：

在一国法律体系中，宪法的法律效力的位阶是最高的；^② ② 当一个低级规范（立法机关制定的普通法律）同一个高级规范（宪法）相抵触时，低级规范应该服从高级规范；^③ ③ 最为重要的是，要保障宪法高级法的地位，就必须要有负责宣布与高级法相抵触的法律无效的特定机关。

宪法的高级法观念，具有深远的历史渊源。远在古代希腊时期，在索福克勒斯的戏剧中，安提戈涅就因不服从暴君克瑞翁的敕令而诉诸“诸神固定不变的、不成文的习惯”，从而把习惯法

参见汉斯·凯尔森著，沈宗灵译：《法与国家的一般理论》，第 142、143 页，中国大百科全书出版社，1996。

- ② 附带说明一下，我国宪法序言规定：“本宪法……具有最高的法律效力。”在我国权威性的宪法学教材、著作如吴家麟主编的《宪法学》（群众出版社，第 23 页，1984）、许崇德主编的《中国宪法》（中国人民大学出版社，第 22 页，1989）和张庆福主编的《宪法学的基本理论》（社会科学文献出版社，第 25 页，1994）中也承袭“最高法律效力”的说法，笔者认为这是不正确的。我国学者陈世荣认为，法律效力是法律及其部分派生文件、文书所具有的，以国家强制力为保证的，在所适用的时间、空间范围内，赋予有关主体行使其权利（或权力）的作用力以及约束有关主体履行其义务（或责任）的作用力之总和。（陈世荣：《法律效力论》，载《法学研究》，1994 年第 4 期，第 59 页。）尽管制定规范性文件的立法主体在权力、职能上有所不同，但法律效力却是相同的。即它们都以国家强制力为保证，都要按照规范的要求全面、严格、准确地实现。因而从质的规定上看，各种规范在法律的实际效果上没有任何区别。只是由于立法主体层级的差别，各种法律规范在效力的等级（我们可称之为法律效力的位阶）上存有差异。简言之，下级立法主体制定的法律规范在效力等级上低于上级立法主体制定的法律规范。当两者发生冲突时，法律效力位阶高的法律规范制定主体有权撤销法律效力位阶低的法律规范。

置于人类制定的规则之上。^① 其后，被誉为古希腊最伟大的思想家和最博学的人亚里士多德强调立宪主义与法治。在他看来，立宪主义意味着政府必须对被统治者负责。^② 其中就蕴涵着政府应受更高意志制约的思想。在《政治学》（Politics）中，他明确肯定了法律的优位观念，“看起来，给法律赋予权威就是仅仅给上帝和理性赋予权威；而给人赋予权威就等于引进一个野兽，因为欲望是某种具有兽性的东西，即使是最优秀的人物，一旦大权在握总是倾向于被欲望的激情所腐蚀。因此，我们可以得出这样的结论：法律是摒绝了激情的理性，所以它比任何个人更可取。”^③ 之后，斯多葛学派对高级法观念作出了重大的贡献，他们在伦理的意义上，把自然、人性与理性统一起来，“提炼”出一切立法者都必须遵循的“自然法”（Jus Naturale）。随后西塞罗又将其发展为世界性的法律和政治观念。在其名著《共和国》（Republica）中，他以优美的文笔阐发了他的自然法观念：“真正的法律乃是正确的理性，它与自然和谐一致，它散播至所有的人，且亘古不变、万世长存；它以其命令召唤人们履行义务，以其禁令约束人们为非作歹。……无论何时何地，它都是有效的。”^④ 值得一提的是，罗马法为了防止披着法的外衣的恶法冲击、破坏真正的法律，在成文法规中规定了保留条款。依据这种条款，法便上升为一种约束立法权的宪法。西塞罗就不止一次地借助于这种条款，援引法来反对某个制定法。在中世纪，人们把高级法等同于

① 引自爱德华·S. 考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，第 1 页。关于宪法的高级法的历史渊源，美国宪法史学家爱德华·S. 考文做了大量细致而又卓有成效的工作。以下关于高级法的观念和制度沿革的行文线索主要得益于该书的相关内容。

② 上海社会科学院法学研究所编译：《宪法》，第 3~4 页，知识出版社，1982。

③ 引自前揭爱德华·S. 考文：《美国宪法的“高级法”背景》，第 3 页。

④ Lactantius, Div. Inst. (Roberts and Donaldson tr. 1871) VI, 8, 370. 引自前揭爱德华·S. 考文：《美国宪法的“高级法”背景》，第 5 页。

《圣经》、教会的教义和《国法大全》，与自然法观念掺和在一起。^①

上述引证，都只是从观念的角度来探讨高级法，而同一时期的英国，不仅有观念，而且还有一套相应的制度，这就是以大宪章（Magna Carta）为代表的基本法制度。自 1215 年大宪章签署以来，它所保护的阶层和利益的范围越来越广，因而它作为高级法在某种意义上全面约束政府的特性也不断增强。1297 年，爱德华一世颁布《宪章确认书》（Confirmatio Cartarum），命令所有的“法官、郡长、市长和其他大臣，凡是由我们任命且听命于我们的执掌王国法律的人”，都要在他们处理的所有诉讼中，把《大宪章》当作“普通法”来对待。此外，任何审判，只要与《大宪章》或《森林宪章》相矛盾，都要“宣布为无效”。这样的王室确认书，历史上颁布了 32 个。1368 年，在王室确认书以外，爱德华三世又以成文法的形式确立了以下原则：任何成文法的通过，如与《大宪章》相悖，则“必然是无效的”。英国中世纪史专家和法学家爱德华·柯克从高级法的观念出发，在博纳姆博士（Dr. Bonham's Case）一案中写下了一段对美国宪法和美国宪法理论产生巨大影响的评注：“在许多情况下，普通法会审查议会的法令，有时会裁定这些法令完全无效，因为当一项议会的法令有悖于共同权利和理性、或自相矛盾、或不能实施时，普通法将对其予以审查并裁定该法令无效，这种理论在我们的书本里随处可见。”

现代宪法几乎都确立了自身的高级法地位。1787 年，美国首次在成文宪法中确认宪法的高级法地位：“本宪法和依本宪法

① 在中世纪，教俗权力的争斗，表明无论是世俗权力还是宗教权力，都不具有绝对性，这就为中世纪高级法观念的流行提供了现实依据。

② *The case of Commendams*, Hobart, 118a, (1610). 引自前掲〔美〕爱德华·S. 考文：《美国宪法的“高级法”背景》，第 43 页。

所制定的合众国法律，以及根据合众国的权力已缔结的一切条约，都是全国的最高法律；每个州的法官都应受其约束，即使州的宪法和法律中有与之相抵触的内容。”（第 6 条第 2 项）印度宪法第 13 条第 ①、② 项规定，立法机关制定的规范性文件，无论是在宪法实施前或实施后，如果与宪法第三部分规定的基本权利相抵触，一律无效。厄瓜多尔宪法第 163 条宣布：“宪法是共和国的最高法律。因此，凡是以任何方式违背或改变其规定的法律、法令、规章、条例、协定、命令、规定、合同或国家条约，都是无效的。”阿根廷宪法在第 31 条则作了美国式的规定：“宪法、依照宪法由国会制定的国家法律与外国缔结的条约都是国家的最高法律。”根据荷兰学者马尔赛文和唐的不完全统计，在 142 个国家中，规定宪法具有最高法律地位的国家多达 95 个，占所统计国家的 66.9%。^①

宪法为什么具有高级法地位？有人认为是因为宪法诞生以来所取得的辉煌成就，如和平、稳定、自由、民主等等；有人认为是因为宪法体现了人类的政治智慧、治理经验以及社会的发展规律。粗看起来，上述答案都不无道理，但仔细推敲，其说服力都不是很强的。首先，虽然宪法自实施以来成就斐然，但这并不是宪法成为高级法的依据，相反，正是宪法的至上地位缔造了宪政国家的巨大成就。其次，虽然宪法体现了人类的政治文明，但其他法律同样也是人类智慧和经验的结晶，仅以此点来说明宪法的高级法特性，是不充分的。笔者认为，宪法之所以具有高级法地位，主要是因为以下两点原因。

（一）宪法的高级法观念源于人民主权理论

翻开世界各国的宪法，几乎每一卷都在其醒目的位置庄严地

① 【荷】亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐著、陈云生译：《成文宪法的比较研究》第 99 页，华夏出版社，1987。

写上：“一切权力属于人民。”或者直接在国名中嵌入“人民”，以表明其政权的合法性。但人民作为国家权力合法来源的依据是什么？人民的权力具有最高性的基础又是什么呢？

1. 权力来源于人民是人类历史传统和政治文化的核心组成部分

人民主权的思想和实践最早可以追溯至古希腊时代。倚山傍海、商业发达的雅典城邦，早在克利斯提尼时代，就确立了以公民大会为标志的直接民主制度，其本质就是主权在民，^①即“平民必需具有最高权力；政事裁决于大多数人的意志，大多数人的意志就是正义。”^②易言之，如果人民不享有最高权力，就不符合正义的原则，就不合于理性。在罗马帝国的统治时期，“人民是国家权力的最终源泉”这一思想被完整地吸纳于查士丁尼主持编纂的《法学阶梯》（*Institutes*）之中，该书有段经常被引用的条文：“凡是君主的旨趣皆具有法律效力，因为根据赋予其权力的王权法，人民已将他们的全部权力和权威转交给他。”人民主权的思想是如此的根深蒂固，即使是在专制、独裁丛生的中世纪，立法权究竟是转让给了皇帝或仅仅是一种可以暂时收回的委托，也是一个经常引起争论的问题。到了中世纪末期，人民主权思想就无可争议地取得了优势地位。现在，无论是君主制国家、军人政权、极权主义者，还是内心向往独裁制的野心家，都要在宪法里贴上“民主”的标签，否则，其政权就不会稳固、长久。因此，宪法以人民主权原则为依据，契合于人类的政治文化传统，具有强大的感召力和支撑力。正如潘恩所说：“宪法并不是

① 伯里克利在著名的《丧礼上的演说词》中说：“我们的政治制度之所以被称为民主政治，是因为政权是在全国公民手中，而不是在少数人手中。”参见应克复等：《西方民主史》，第53页，中国社会科学出版社，1997。

② 【古希腊】亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，第312页，商务印书馆，1982。