

Z W.X.F.S.S.B.Z.Z.D.B.J.Y.J.

中外宪法实施保障制度 比较研究

郭 华 / 著

ZHONGWAI
XIANFASHISHIBAOZHANGZHIDU
BIJIAOYANJIU

吉林人民出版社

Z W.X.F.S.S.B.Z.Z.D.B.J.Y.J.

中外宪法实施保障制度 比较研究

郭 华 / 著

ZHONGWAI
XIANFASHISHIBAOZHANGZHIDU
BIJIAOYANJIU

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中外宪法实施保障制度比较研究/郭华著.

—长春:吉林人民出版社,2006.2

ISBN 7-206-04896-X

I.中… II.郭… III.宪法—对比研究—中国、外国

IV.D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 011580 号

中外宪法实施保障制度比较研究

著 者:郭 华

责任编辑:李艳萍

封面设计:黄 鹤

责任校对:杨立云

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

网 址:www.jlpph.com

全国新华书店经销

印 刷:长春市华艺印刷有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:11.375

字数:310 千字

标准书号:ISBN 7-206-04896-X

版 次:2005 年 11 月第 1 版

印 次:2005 年 11 月第 1 次印刷

印 数:1-2 000 册

定 价:28.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

序

宪法是依法治国的首要依据，依法治国的核心是依宪治国，实施宪政。和谐社会要建立在法治社会的基础上，而社会主义法治国家的建立就必须尊重宪法和法律权威，提高全体公民的宪法观念和法律意识，注重发挥宪法作为根本法的核心作用，崇尚宪法、遵守宪法、维护宪法、弘扬宪法精神，构建社会主义和谐社会。

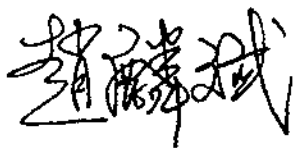
20 多年的实践证明，我国宪法是一部符合国情的好宪法，但有宪法不等于有宪政。在宪法实施和保障方面，我们既没有传统的政治法律文化资源，又缺少对宪政发达国家的深入研究，以致从清末“新政”开始，中国有宪法已经 100 年了，却很难说有真正的宪政。究其原因，就是缺乏宪法高于一切法律的宪政意识，宪法的实施保障制度还不够完善和健全，宪法的权威不足，没有得到完全的实施。这种状况，也与我们学人对宪政的研究不够，不能在前人的理论基础上发展和创新符合我国国情的理论、制度，不能付诸实践和行动有关，确实令我们学人愧疚。

梁启超先生曾在他的《少年中国说》中指出：“故今日之责任，不在他人，面全在我少年。少年智则国智，少年富则国富，少年强则国强，少年独立则国独立，少年自由则国自由，少年进步则国进步，少年胜于欧洲则国胜于欧洲，少年雄于地球则国雄于地球。”从宪政的角度说，将这“少年”改为“公民”，这句话将跨越时空，于今仍振聋发聩。这要求我们每一个人在中国走

向现代化的大潮中，享受公民的权利，承担起公民的责任，积极推进中国文明发展，宪政进步。这样，到了将来，面对历史，面对后人，我们可以无愧地说，我们曾经努力过，我们一直在努力。

郭华老师是闽江学院法律系副教授，长期以来她一直在研究宪政问题，试图能对中国宪政建设尽菲薄之力。《中外宪法实施保障制度比较研究》是她历数年心力写成，该书借鉴国外宪法实施保障的经验，在宪政的视野下，将世界宪法实施、宪法监督的优秀成果尽收眼底，详述广论，寻找和解释宪政的真谛，全面理解宪法实施保障制度的内涵及其结构以及变化的内存根据和外部影响，从多角度审视宪法实施的底蕴，以期在历史的传承与借鉴之中，去其糟粕，取其精华，有针对性地对当代中国宪政建设提供一些有益的启迪。

我和作者曾在多项课题上合作，她的著作能出版，我很高兴，也期望她今后能自强不息，探索不止，百尺竿头，更进一步。



作者系闽江学院副院长、
博士、教授、博士生导师

2005年9月

目 录

导 论.....	(1)
----------	-------

上编 宪法权威性的文化和 观念因素比较

第一章 西方发达国家关于宪法权威性的法律文化 及起源.....	(25)
一、中世纪欧洲政治契约理念.....	(26)
二、英国《大宪章》运动及其意义	(32)
三、基督教自然法（教约）神圣的理念	(37)
四、宗教改革和清教的政治实践.....	(43)
第二章 中国传统政治文化对宪政实施的影响.....	(51)
一、中国大一统的政治体制.....	(52)
二、儒家学说的人治观念.....	(60)
三、法家学说的君权至上观念.....	(69)
第三章 近代中国的宪政努力.....	(80)
一、宪政的起步——晚清的改革.....	(81)
二、辛亥革命与民初宪政努力.....	(90)
三、训政与国民党的一党专制.....	(103)
第四章 新民主主义宪政和社会主义运动.....	(117)
一、“五四”新文化运动的兴起和理想	(117)

二、中共领导的新民主主义宪政运动.....	(123)
三、建国后新中国宪政的经验和教训.....	(138)
第五章 中外政治法律文化对宪法实施影响的比较.....	(147)
一、“水门事件”透出的宪法权威.....	(147)
二、民初护法战争和军阀混战的后果.....	(157)
三、中外政治法律文化的比较.....	(166)
四、建设宪政文化,培养宪政意识的途径措施.....	(177)

下编 宪法的完善与监督保障

第六章 宪法变迁的中外比较.....	(187)
一、从美国言论自由权利扩展保护,评析宪法权利 维护的演进.....	(189)
二、中国村民自治制度完善的艰难.....	(197)
三、宪法演进需要全社会和民间组织的帮助.....	(202)
四、培育社会以实现宪法的演进.....	(206)
第七章 宪法演进中的宪法诉讼.....	(214)
一、“米兰达警告”与宪法诉讼.....	(218)
二、中国宪法诉讼的曲折历程.....	(225)
三、宪法诉讼的理论基础和重要意义.....	(227)
四、司法独立和实行宪法诉讼的基本途径.....	(240)
第八章 宪法的修改和“良性违宪”.....	(249)
一、美国总统选举程序的自我完善.....	(254)
二、重视宪法修改的程序,保障宪法的权威和发展.....	(258)
第九章 各国违宪审查制度及其对中国的启示(一)	(266)
一、违宪审查模式的多样性及理论困惑.....	(268)
二、三权分立原则下的美国违宪审查制度.....	(282)
三、议会主权下的英国违宪审查体制.....	(294)

第十章 各国违宪审查制度及其对中国的启示 (二) ...	(309)
一、“政治机关”式的主动审查：法国违宪审查制度	(309)
二、德国宪法诉讼模式的违宪审查制度.....	(329)
三、各国违宪审查制度对中国的启示.....	(339)
主要参考文献.....	(351)
后 记.....	(356)

导 论

一、中国社会转型的根本目标是宪政框架下的和谐社会

短短 20 余年的改革开放和现代化建设，中国取得了举世瞩目的伟大成就，社会发生了巨大而深刻的变化。但我们也应当看到，成绩的背后，也出现了一些前进中的问题，如三农问题、贫富悬殊导致阶层分化对立问题、人口与就业问题、腐败问题、行政事业单位违法创收问题等等，这些问题有碍于改革进一步的深化和社会的发展。因此，探讨这些问题产生的原因和解决的办法，是我们面临的重大课题。

近年来暴露的社会发展中一系列严重问题，从表面上看是社会利益的失衡，即社会上的一部分人拥有的各类社会资源（包括获得的公共资源）占社会总资源的比例远高于他们占总人口的比例，而另一部分人拥有的各类社会资源（包括获得的公共资源）占社会总资源的比例远低于他们占总人口的比例，形成收入差距悬殊的不同利益群体。实际上，在这个利益群体占有资源失衡的背后，是社会各群体追求利益能力与权利的失衡。权利失衡有两种：

一是权利与权力的失衡。权利与权力失衡是指公民权利和行政权力不平衡，行政权力过大，时有侵害公民权利而权利无法对其制约。由于历史的原因，特别是中国的改革是自上而下由行政权力推动的改革，行政权力一直处于主导地位，从当时的情况

看，这是必然的选择，改革取得的伟大成就也说明了这是正确的选择。但其背后也有负面的影响，就是行政权力与权利的失衡问题。历史经验昭示：权力，一方面根源于人类社会存在和发展的需要，具有合理性。另一方面，权力在运行中存在着扩张性、腐蚀性，任何权力都不能不受制约，任何不受制约的权力都有被滥用的可能，这是万古不易的真理。因此，一旦人民的权利无法制约政府，政府在自身的规模、职能、权力和行为方式上就具有无限扩张、不受法律和社会有效制约的倾向，而政府职能的越界扩张，不可避免地会侵害公民的个人权利，损害公民的利益。在此背景下，行政权力专横或腐败，它在追求自己利益的过程中，必然影响包括法律在内的所有游戏规则的确定性、稳定性和权威性，导致政府机构膨胀，职能错位，功能畸变，政府权力部门化、部门权力利益化、获利途径审批化的现象，政府行为市场化、企业化，进而导致严重的社会不公平，加剧社会的失衡。

二是权利与权利的失衡。由于行政权力过大和不受制约，造成了部分官员腐败，某些官员热衷于“搞经济”，权钱关系更为密切，官商勾结，形成了权力的庇护结构，即在一些缺乏对企业活动制度化保护的地方，开始形成由官员与企业主个人之间的保护与被保护、庇护与被庇护的关系。在这种庇护主义关系中，实质的内容则是腐败性交换。从这个意义上说，社会成员的权利越是缺位，社会生活的制度化程度也就越低；而社会生活制度化的程度越低，对于建立庇护主义关系的需求就越强烈，腐败性交换的机会也就越多。这就形成了部分人的权利与另一部分人的权利的失衡，即因为不同群体的结构位置、社会影响力以及所拥有的机会结构不同，因而他们为自己争取利益能力的强弱和事实上拥有的权利差别悬殊，这种差异突出地表现在强势与弱势群体之间。一部分称之为强势群体的人具有相当大的社会能量，具有相对“畅通”的利益表达渠道，有很强的为自己争取利益的能力。

他们或直接滥用自有的权力，或通过用金钱收买权力，力求对国家立法或政府政策的形成与执行，施加于己有利之影响，以“上有政策，下有对策”来化解、搁置、拖延或扭曲上级政策，使党和国家的路线、方针、政策难以得到全面贯彻和执行，以期最便捷地实现自身的利益。而弱势群体在表达和追逐自己的利益上，显然处于无力的状态。这种失衡的结果是，强者愈强、弱者愈弱，久而久之，将形成两极社会。

两极社会是极为危险的，社会形不成有机的统一体，而是处于断裂的状态，几大板块（利益集团和阶层）并存，彼此之间不仅缺乏有机联系，而且不能互换、交易、妥协。强势群体利用自己的优势地位和强大影响力，显得更加强硬，不断争取自己的利益，出台对自己有利的政策，而这些往往以弱势群体的利益为代价，从而把弱势群体边缘化了。弱势群体则因此对党的路线、方针、政策能否彻底贯彻、落实，缺乏足够的信心，对政府及其施政纲领、措施取得成功的预期值不高。由于他们缺乏体制内表达和维护利益的渠道，就通过体制外的方式寻求对自己权益的保护甚至扩张自己的利益。这是一个“零和游戏”，在这种游戏里，国家权力运行效能下降、减弱，甚至出现一定程度上的失控。中国也面临着出现这种断裂的两极社会的威胁，因为，在一定程度上，各群体追求利益能力与权利的失衡，已经开始成为形塑中国的利益分配格局和社会结构的一种重要力量与机制，从而可能出现向失衡和断裂的社会发展的“拉美化”的趋势，这是对转型的最大威胁。

权利失衡，以及由权利失衡导致的社会利益失衡已经成为中国社会转型期的突出弊症，应当引起高度警惕。究其原因，产生这些问题的根由是权利的缺位和失衡。中国传统观念是“义务本位”，致使权利在日常社会生活中缺位，缺乏有效的、制度化的保障。权利缺位必然导致权力的扩大，其结果是，我们的经济

和社会生活中存在着相当普遍的人治、权治大于法治的现象，形成所谓“非制度化生存”现象。所谓非制度化生存是指，由于人们所赖以生存的制度环境缺少确定性，对社会行为主体的权利缺乏明确的界定和保障，在遭遇某种需要解决的问题或情况的时候，不是依据明确而稳定的制度安排来解决，而是依靠一次次的具体博弈，如托人情，找关系，这就为强势群体的权钱勾结，掠夺性地侵占社会财富开了方便之门，也为弱势群体在体制外寻求利益补偿的危险做法撤除了关卡，并使得权利更加弱小，权力更加强大，陷入了恶性循环。

权利缺位在今天之所以会显得更为突出，是因为随着中国社会转型的不断深入，社会分化和利益主体多元化的进程不断加速，由此分化出的各阶层、利益集团主体意识觉醒，越来越意识到它们相对于其他集团的利益和权利，进而急起动员参与政治，并互相博弈导致的。改革说到底就是利益格局的调整，在计划经济时期，社会有着高度的同质性，人们的利益都比较单一，也都很一致，是单一性的总体社会。而随着改革的深入和社会的发展，经济、政治、文化、社会之间的同质整合关系遭到破坏，利益格局在二十年间已经发生重大变化，社会处于变动无序和多元重组的状态。这种状况使人们的发展空间扩大，选择机会增加，社会流动性增强，促进了中国经济的发展，也增加了社会活力，是社会进步的标志。但与此同时，随着个人自由度的增强，个人能力的发挥，必然产生利益格局的调整，随着社会力量的重组，社会发生了分化，出现了多元利益主体，使我国的社会阶层结构出现了深刻的变化。有研究指出，中国过去的两大阶级、一个阶层的简单社会结构已经分化形成十大社会阶层。在利益关系复杂化背景下，利益群体严重分化，不同收入群体，不同阶层的人群，有着不同的需求和政治要求，在某种程度上，中国政治已经表现出利益集团政治的特征。如果此时，政治体制的发展落后于

社会利益的分化和利益集团的觉醒，依然缺少吸纳各集团参与政治，主张自己利益的制度化和组织化的渠道，变化、冲突甚至动荡就必然会发生。

而恰恰在这一点上，也许我们对中国的社会分化、阶层对立格局的形成和定型化思想准备不足，我们以往的观念没有转过来，在强调经济发展的同时，忽视了全面的、协调的社会发展，对权利缺位问题重视不够，政治体制改革滞后，制度创新不足，从而使得权利缺位、权利失衡问题在今天更加突显。近年来已经暴露了社会发展的一系列严重问题，可以说是因社会各群体追求利益能力与权利的失衡而积累下来的，追求利益能力与权利的失衡，已经开始成为形塑中国的利益分配格局和社会结构的一种重要力量和机制，它突出地表现在两极社会的强势群体和弱势群体之间。所谓强势或弱势的概念，首先指的就是社会影响力或是为自己争取利益的能力。强势群体具有相当大的社会能量，具有相对“畅通”的利益表达渠道，对整个社会生活能产生重要的影响。而弱势群体在表达和追逐自己的利益上，显然处于无力的状态。从而，强者愈强、弱者愈弱，造成某些方面严重失衡，产生了不断“失衡”、加剧“断裂”的危险趋势。这种危险的趋势是对社会转型的最大威胁，也是对我国现代化进程的最大考验。

现代化的进程中出现前进中的问题并不可怕，可怕的是无视问题或没有解决问题的愿望和办法。社会中存在差别总是难以避免的，任何社会都会有利益集团的分野，利益集团之间也会有冲突，可怕的不是冲突，而是有没有解决冲突的有效机制，只要差别是连续的、可交易的，社会尽管会面临种种挑战，各阶层、利益集团就能够协商和妥协，就能保持社会安定、稳定。在社会群体高度分化的时代，广泛的社会参与就成为一种必然的、客观的、现实的要求，社会要稳定就需要各社会群体有序的参与和博弈，社会的和谐稳定只有通过扩大有关各方有序的参与才能获得

提高。转型期的社会要求动态化的平衡，要求将各种冲突纳入法治轨道，并合理排列价值秩序，寻找能够保障深化改革而又能保持社会的动态稳定的办法。

因此，解决权利缺位的问题，对社会成员的权利提供有效的制度化保护，是当代中国社会转型的有效路径，是我们重建社会生活秩序的基础。从政治发展的角度讲，就是实现从传统的人治向现代法治的方向发展，实现社会全面、协调、可持续发展的科学。这就要求我们加快政治体制改革的步伐，发展政治文明，将新兴政治势力和利益集团纳入到新的政治体系中去，在广泛的、有序的政治参与和博弈下，各社会群体都有自己的真正代言人，从而，垄断利益集团受到遏制，弱势群体的合法利益得到保护，使整个社会的政治、经济格局达致均衡。而且，广泛的政治参与有助于培养民众的责任意识与法治观念，有助于民众了解自己的权利义务界限，避免产生不负责任的行为，形成良性的利益冲突和调节机制，达到较为完善的社会控制。这样的体系能够坚持统筹兼顾，科学发展，协调和处理各种利益关系，认真处理好经济与社会、全局与局部、一部分人与另一部分人、国内与国际、当前与长远等各个方面的利益，努力实现宏观经济改革与微观经济改革相协调，经济领域改革与社会领域改革相协调，城市改革与农村改革相协调，经济体制改革与政治体制改革相协调，建立起有效的协调机制。这个有效的协调机制最重要的是三点：第一，集团之间要互相了解，公共信息可以分享，只有各方信息对称，才有博弈的基础，任何信息极不对称下的博弈，至少有一方要犯错误。第二，冲突的各方有制度化的利益表达和保护渠道，可以沟通对话、相互协调。第三，最好有一个超脱利益关系之上的“仲裁者”，如果对话出现麻烦，这个仲裁者可以发挥作用。

党的十六届四中全会在我们党的历史上第一次提出和阐述了“构建社会主义和谐社会”的科学论断，并把它作为加强党的执

政能力建设的战略任务之一提到全党面前。和谐社会不是均一社会，市场经济的现代社会，本身就是一个发展变化的多元的社会，在现实的多元社会中，我们面对和谐社会的问题必然是一个现实中的多维利益冲突和道德冲突基础上的和谐问题，这远比单一利益背景和单一价值观的社会存在更为复杂的和谐问题。和谐社会是理性的、动态的和谐，和谐社会的美妙不在于无差别的均一境界，而恰恰在于面对多元力量的社会现实，能够活而不乱、活而有序，整合和协调各种利益矛盾，容纳社会上所有富有理性的、合理的能够推动社会进步的一切活动。和谐社会是能够调动一切积极因素，激发全社会的创造活力，让一切创造和谐力量充分涌动的社会。这就决定了和谐社会是民主法治的社会，和谐社会的本质要求和根本实现途径是保证人民当家作主，广泛参与国家治理和公共事务管理，正如胡锦涛总书记所说：“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”胡锦涛总书记还指出：“民主法治，就是社会主义民主得到充分发扬，依法治国基本方略得到切实落实，各方面积极因素得到广泛调动”。这样的和谐社会是权利均衡的社会，人们正是在权利平等的基础上，构建和谐发展的全面小康的社会，党的十六届四中全会提出构建社会主义和谐社会的战略任务，正是抓住了今天中国社会失衡问题的本质，找到从根本上解决问题的途径。

权利均衡的和谐社会，其政治体系应是宪政体系。宪政正是这样一个所有公民都能参与的治理平台，它通过宪法、法律管理国家，是一种大体保持权利均衡的制度框架，具有很强的吸纳能力，可以把社会中各种各样的势力全部引导到制度化的渠道里边来来表达意见、参与政治，不让它在体制外去表达意见，参与政治。它还具有很强的整合能力，能够把社会上各个阶层、集团、团体的矛盾、冲突、意见、要求加以协调、整合，最后使之成为

全社会都能接受的政府的公共政策。宪政是达成和维系社会主义和谐社会的重要手段与路径。和谐社会和断裂失衡的社会相比,区别仅在于和谐社会有一个宪政机制,使得社会尽管会面临种种挑战,各阶层、利益集团仍能够协商和妥协,从而保持了社会和谐。宪政不单是宪法实施的动态过程,更是一个蕴涵自由、平等、民主、法治等在内的多维价值体系,宪政以建立有限政府和保障人权为目标,通过权利对权力、权力对权力的制约,确保政府的行为限制在理性的法治轨道内,确保人民的权利能够得到最好的保护和行使,是人类政治实践演进的结果,也是人类所追求和要实现的一种生活理想 and 状态。因此,只有进一步实施和完善宪政才能实现这种权利的均衡状态,也只有在这种均衡状态下,才能促进社会的和谐发展,而这种均衡与和谐发展的本身就是政治文明,就是我们改革的目标和理想状态。

二、宪法与宪政

“宪法”,在汉语中就是根本大法的意思,也就是规定人类活动的一套基本准则。在中国历史文献中早就用过“宪”和“宪法”这种名词,如《尚书》中“鉴于先王成宪,其永无愆”、“率作兴事,慎乃宪”^①,《国语》中“赏善罚奸,国之宪法也”^②。“先王之书,所以出国家、布施百姓者,宪也……是故古之圣王,发宪出令,设以为赏罚以劝贤沮暴;”“君乃出令,布宪于国。五乡之师,五属大夫,皆受宪于太史……首宪既布,然后可以行宪。”“作宪垂法,为无穷之规。”这里的“宪”,常带有先祖成规之意,都是法度、典章的意思,但又比一般的法更为基本和永久,不论成文与否,皆不得轻易改变。“宪,法也,

① 《尚书·说命下》

② 《国语·晋语》

言圣王法天以立教于下。”可见，尽管“宪”这个字在汉语中早已出现，它所指的法度典章仅是一般的法规，含义显然和现代宪法的理念不同^①。

作为一种政治理论，宪政学说形成于西方的近现代，并随着社会进步，人们对人权的关注而发展完善，是现代民主政治战胜封建专制政治的产物。近代意义的“宪法”，译自英文的“Constitution”。虽然各个时代的解释不尽一致，但对宪法一词基本含义的理解大致相同，即宪法是调整权利与权力关系的最高法律规范，是国家的根本大法，是国家一切法律所由产生的“母法”。它规定了国家的根本任务、根本制度以及公民的基本权利和义务，具有最高的法律效力，是一切组织和个人活动的根本准则。在此意义上，国家的一切法律须以宪法为据，居于宪法之下，不得与宪法相违，宪法之上不该再有任何法律。宪法之为根本法，乃是因为它体现一种能够作为最高权威来源的根本法则。根本法则之有最高权威，乃是因为它体现基本价值。这种基本价值的核心，不仅是人本的，即一切为了人，为了一切人，而且是自由的，即维护人的尊严和福祉。从这个意义上，宪法不仅仅是一种政治制度，更主要的是它包含了民主、法治、自由等在内的多维价值体系，是一个系统的文化集成。

宪法是单个主体结成社会的意志表达所形成的最基本的社会规范，是个人所以形成社会的第一道“制度之门”，只有通过这道“门槛”，个人才可能形成社会。人类正是为了在政治生活中更好地体现和捍卫人本和自由，遏制和杜绝不平等、不公正和其他不合理的现象，尤其是防范对人的尊严和自由的肆意侵犯，才以宪法的名义，制定一部规定国家与社会的基本价值规范的文件，建立对政治权力的规范化约束体系，并宣布人人皆享有若干

① 干世杰等：《比较宪法》，北京，中国政法大学出版社1997年版，第1页。