

XIANFA SHISHI DE LILUN YU SHIJIAN

宪法实施的 理论与实践

徐琳娜 主编

重庆出版社



XIANFA SHISHI DE LILUN YU SHIJIAN

宪法实施的 理论与实践

主 编 徐琳娜

副主编 徐继敏
陈纯柱
喻 中

重庆出版社



图书在版编目(CIP)数据

宪法实施的理论与实践/徐琳娜主编. —重庆:重庆出版社, 2003.6

ISBN 7-5366-6263-7

I. 宪... II. 徐... III. 宪法—理论研究—中国
IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 034045 号

 宪法实施的理论与实践

徐琳娜 主编

责任编辑 杨亚平

封面设计 吴庆渝

技术设计 费晓瑜

重庆出版社出版、发行

(重庆长江二路 205 号)

新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 8.5

字数 217 千 插页 2

2003 年 7 月第 1 版

2003 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

印数 1—1000

ISBN 7-5366-6263-7/D·316

定价:13.20 元

前 言

宪法是民主制度的基础,法治的核心,在民主、法治国家具有最高权威,至上地位。但宪法至上是通过宪法实施得以实现的。宪法实施是宪法自身属性的内在要求,是实现宪法至上的必经途径,宪法实施对制宪国家的民主和法治具有根本性意义。然而,自近代宪法产生以来,各国的宪政历史表明,立宪虽易,宪法实施则难。

中华人民共和国成立后,先后制订过四部宪法,现行宪法于1982年12月4日颁布实施,当时被认为是我国最好的一部宪法,至今我们也不能否认这是我国制定宪法以来最好的一部宪法。但现行宪法颁布后,我国的经济体制改革、政治体制改革快速发展,民主与法治建设的步伐也不断加快,与之相适应,我国现行宪法已作过三次修改。在我国的宪政历史上,1954年宪法曾经得到过实施,现行宪法也在一定范围得到了实施,但我国的宪法实施程度仍然较低。我国宪法史上始终存在着一个怪异现象:一方面制订和修改出一部又一部宪法,另一方面却似乎我国没有违宪行为(我国还没有过被宪法监督机关确认违宪的案例)。实际上,不论是“良性违宪”,还是恶性违宪,违宪在我国事实上存在。现代民主国家为保障民主与法治,愈来愈重视宪法实施。我国正在加快社会主

宪法实施的理论与实践

义民主、法治建设,努力实现依法治国,建设社会主义法治国家,总结和研究宪法实施的理论与实践,对我国建设社会主义法治国家具有十分重要的理论和实践意义。

依法治国首先是依宪治国,宪法不只是写在纸上的,只有实施宪法,才能体现其价值,发挥其功能,达到其规范国家权力、保护公民权利的目的。宪法具有法律性、至上性,宪法需要实施,也能够实施。宪法实施有着宪政、民主、法治、国家权力配置、人权保障等方面的价值,但宪法实施必须具有一定经济、政治、思想文化等方面的条件,营造宪法实施的条件对宪法实施具有重要意义。

为推动我国依宪治国,建设社会主义法治国家,我们撰写了《宪法实施的理论与实践》一书。本书立足于我国的宪政实践,借鉴国外的宪政理论与实践经验,在大量吸收我国近年来宪法理论研究成果的基础上,对宪法实施的理论与实践中的重点和难点问题进行研究,力求有所突破,以补益于我国宪法实施的理论与实践。该书是一本学术性专著,一些观点和评价可能不成熟或者片面,恭候学界同仁批评、指正。

该书是重庆市委党校研究生丛书课题研究成果,由课题负责人徐琳娜提出研究框架,并负责统一改定全部书稿和撰写前言。该书撰稿人主要是重庆市委党校的部分教研人员和研究生。具体研究撰写的分工是:第一章、第二章、第三章、第四章、第五章、第十三章:徐琳娜;第六章、第七章:徐继敏;第八章、第九章:喻中;第十章:陈纯柱;第十一章、第十二章:李爱红;第十四章、第十五章:高晓霞;第十六章:朱伟;第十七章:黎勇;第十八章:杨杰。

在此,感谢重庆市委党校研究生部对本书立项、撰写和出版给予的大力支持,感谢对此书立项、撰写等给以支持的同志,感谢重庆出版社为本书的出版提供了十分便利的条件。

徐 琳 娜

2002年12月16日

目 录

前 言	1
-----	---

第一编 宪法与宪法实施

第一章 宪法至上	1
第二章 宪法是调整公民权利与国家权力基本关系的最 高法	15
第三章 宪法实施是实现宪法至上的必经途径	24
第四章 宪法实施的方式	34
第五章 宪法的适用	45

第二编 宪法实施的价值

第六章 宪法实施与宪政	69
第七章 宪法实施与民主	83

宪法实施的理论与实践

第八章	宪法实施与法治·····	102
第九章	宪法实施与国家权力配置·····	115
第十章	宪法实施与人权保障·····	127

第三编 宪法实施的条件和保障制度

第十一章	宪法实施的经济条件·····	151
第十二章	宪法实施的政治条件·····	168
第十三章	宪法实施的思想文化条件·····	180
第十四章	宪法的制定、修改与解释·····	196
第十五章	与宪法配套的法律体系·····	210
第十六章	宪法监督制度·····	221

第四编 中国宪法实施的问题及其原因

第十七章	旧中国宪法实施的问题及其原因·····	237
第十八章	新中国宪法实施的问题及其原因·····	251

第 一 编



宪法与宪法实施

第一章

宪法至上

宪法是国家根本法、最高法,具有至上地位。宪法至上与近现代民主法治紧密联系,是人类历史上的法治创新,是近现代民主法治的标志,是宪法的本质特征。认识和理解宪法至上,对研究宪法实施的理论与实践具有十分重要的意义。

一、宪法的法律性

在我国法学界,宪法是国家根本法已是共识。“尽管学者们对宪法涵义的表述不尽相同,但将宪法界定为国家根本法则是共识。这种近现代宪法观念,是将宪法置于一定国家法律体系中,对宪法区别于同一体系中其他法律的属性所进行的抽象,表明了宪法在该法律体系中的地位。斯大林指出:宪法不是法律汇编。宪法是根本法,而且仅仅是根本法”^①。我国宪法理论注重研究宪法的根本法特征,宪法的法律性则往往被忽视,其结果,“带来了一个误区,即忽视了将宪法作为法而去真正地实施它,在实践中宪法被架

^① 蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1999年版,第3页。

第一编 宪法与宪法实施

空”^①。在我国,虽然宪法是国家根本法早已是法学界的共识,宪法的最高法律效力已明确规定在宪法中,但实践中宪法作为法,只有通过实施才能体现其价值却没有受到足够的重视。

宪法是国家根本法、最高法。国家根本法、最高法也是法,宪法是国家法的体系的一个组成部分,它与其他法律一样具有法所共有的本质和特征。“近代以来,一国的法的体系都是由宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法等诸多表现形式构成的,因此,宪法是一个国家的法的表现形式之一。法所具有的性质和特征,作为各国家的法的组成部分之一的宪法也同样具有,宪法与法的其他组成部分具有共同性”^②。宪法是实在法的一种,是关于“宪事”的法律,同民事法律、刑事法律和行政法律一样,与我们的日常生活息息相关。就内容和调整对象而言,宪法与法的其他渊源相比较,其政治性表现得较为浓厚,但并不能由此改变宪法的法律属性^③。

宪法的法律性主要表现为,宪法具有法所共有的法的本质和特征:是被奉为法律的统治阶级意志;是调整社会关系的社会规范;是规定权利义务的社会规范;是由国家强制力保证实施的有普遍约束力的社会规范。近年来,我国已有一些学者联系我国宪法的适用问题研究宪法的法律性。有的学者认为:宪法是部门法。由于宪法是国家政治生活和社会生活的基本规范,因此,它调整的社会关系十分广泛,但这并不能否认宪法是一个独立的部门法。宪法调整的社会关系的特定性、调整方法与手段的不可替代性表明宪法作为一个独立的部门法是客观存在。宪法是调整特定社会关系的法律部门并不否定它在国家法律体系中的最高法律地位,同时,宪法作为一个法律部门也不否定它在规范国家权力运行和

① 王磊著:《宪法的司法化》,中国政法大学出版社2000年版,第9页。

② 许崇德主编:《宪法学》,当代世界出版社2000年版,第2页。

③ 参见胡锦光:《中国宪法的司法适用性》,《中国人民大学学报》1997年第5期。

稳定民主制度方面的作用。宪法作为部门法的价值表现在法的规范和适用方面,通过法的适用来体现和推动宪法在建构国家法律制度的基本框架和控制权力方面的功能^①。有的学者认为,宪法的法律性意味着:(1)宪法与其他法律一样,可由法院或专门机关适用;(2)宪法可由法院或专门机关解释;(3)宪法是高级法,优于立法机关制定的法律;(4)宪法是约束一切国家机关的法律,是一切国家机关权力的合法来源;(5)当普通法律与宪法发生冲突时,应适用宪法,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^②。

我国宪法理论研究在注重研究宪法的根本法特点的同时,不应忽视宪法是法所具有的法律性。宪法是法,它与一般法律一样,只有通过实施才能体现其价值,发挥其功能和作用,它可以并应当被执行、遵守和适用。宪法可以由专门机关或法院适用,可由专门机关或法院解释;宪法是高级法,优于立法机关制定的法律,普通法律与宪法发生冲突时,适用宪法,凡与宪法抵触的普通法无效;宪法是约束一切国家机关的最高法,是一切国家机关权力的合法来源;宪法确认的公民基本权利应当得到司法保护,公民的宪法权利受到侵害,可以提起宪法诉讼,违宪者必须承担违宪责任,接受宪法制裁;宪法作为一切社会主体必须遵守的行为规范,具有适用性,既是社会主体维护其宪法权利的辩护理由,也是专门机关或法院进行裁决的法律依据;普通法律是否违宪,由特定的专门机关或法院裁定,违宪法律无效;立法机关不能以立法程序改变宪法。

① 参见朱福惠:《宪法与制度创新》,法律出版社2000年版,第148页~155页。

② 李忠著:《宪法监督论》,社会科学文献出版社1999年版,第9页。

二、宪法的至上性

(一) 宪法至上的含义

近年来,随着“依法治国,建设社会主义法治国家”被确定为我国的治国方略,宪法至上在我国建设法治国家中的重要性受到重视。“宪法至上”一词在我国的法学论著中、法学讲坛上使用频率逐渐升高。但我国法学界对宪法至上概念没有形成共识。

“从法律的角度来看,世界上各文明国家的宪法在法律表现形式上虽然各不相同,宪法确认的政治体制也不完全相同,但宪法的权威要高于一切世俗政治权力的观念是基本相同的”^①。近现代宪法几乎都确认了宪法的至上地位。美国 1787 年宪法最早在成文宪法中确认宪法的至上地位,1787 年宪法第 6 条第 2 款规定:“本宪法与依照本宪法所制定的合众国法律,以及根据合众国的权力所缔结的或将要缔结的条约,都为全国的最高法律。”在此之后,世界上绝大多数国家的宪法都确认了宪法的最高法地位。我国现行宪法首次在我国宪法中确认了宪法的至上地位,现行宪法序言明确规定:“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。”

宪法至上是与近现代民主法治紧密联系的一个内涵丰富的概念。宪法至上的含义,应当从宪法在国家法律体系中和国家社会生活中的地位、从宪法与近现代民主法治的关系、从宪法的本质特征几个方面理解。

第一,从宪法与其他法律的关系和宪法在国家社会生活中的

^① 朱福惠著:《宪法至上——法治之本》,法律出版社 2000 年版,第 45 页。

地位看,宪法至上是指宪法在国家法律体系中和国家社会生活中的地位至高无上,不仅具有高于所有其他法律的至上地位,而且具有高于所有国家机关权力的至上地位。宪法至上意味着:(1)宪法是最高法,是法律的法律,一切法律、行政法规、地方性法规都不得与宪法抵触。(2)宪法高于一切政治权力。宪法在国家社会生活中地位最高,所有国家机关都在宪法之下,一切国家机关、武装力量、社会组织和个人都必须遵守宪法。(3)宪法是国家的最高权威。宪法的至上地位必须受到全社会的尊重,任何国家机关、社会组织或个人都不得有超越宪法的特权,一切违反宪法的行为必须予以追究。

第二,从宪法与近现代民主法治的关系看,宪法至上与近现代民主法治紧密联系,宪法至上是在法律制度上对君权至上、权力至上的奴隶制、封建制的否定,是人类历史上的法治创新,是近现代民主法治的标志。在民主法治条件下,国家的最高权威只能是宪法。西方启蒙学者认为,宪法是公民和国家之间的政治契约,是公意的体现,而公意是高于一切的。民主法治意味着个人权威服从于宪法权威,没有任何一个国家机关、社会组织和个人能够超越于宪法之上。宪法至上是法律至上的核心,“一般说来,法治国家需要具备以下五个方面的条件:实行良法之治,法律要民主化;法律要有极大的权威,要居于至高无上的地位;实现法律面前人人平等的原则;政府权力受到制约;公民权利得到保障。在这五个重要条件之中,法律至上原则的实现是最关键的一条。没有这一条,其他几条都无从谈起。从法律的角度来说,法律至上的核心,就是宪法至上。因此,确切地说,宪法至上乃是建设社会主义法治国家的关键”^①。

第三,从宪法的本质特征看,宪法的至上性是宪法区别于一般

^① 参见吴家麟:《宪法至上是建设法治国家之关键》,《法商研究》1998年第3期。

第一编 宪法与宪法实施

法律的本质特征。宪法本质上是近现代民主国家人民法律地位至上的集中反映和保障,宪法的至上性,反映了民主国家人民法律地位的至上性。

宪法至上有形式上至上和实质意义上至上之分。形式上的宪法至上指规定其法律效力最高或地位最高的成文宪法;实质意义上的宪法至上指在人民的法律地位高于政府权威的近现代民主国家特有的、人民制定的成文宪法或不成文宪法在国家法律体系和国家社会生活中的实际地位至高无上。

(二)中国学术界有关宪法至上的理论

对宪法至上的理解与一国的法律文化传统密切相关。此外,宪法产生的背景及宪法功能的发挥也是影响人们理解宪法的至上性的重要因素。

在西方国家,宪法是最高法的观念有着深远的历史渊源。“历史上,西方世界存在一种普遍的理性和正义观,符合人类理性和正义的自然法其效力高于人定法,……近代宪法的产生实质上是对这一文化传统的继承与创新。因此,近代西方国家的宪法至上观建立在宪法与自然法相结合的基础上”^①。

在中国,宪法是最高法的观念最初是从国外移植的。由于历史和现实的种种原因,中国学者极少从宪法与自然法的联系角度探讨宪法的最高法地位,多是从宪法的内容和法律形式上探讨宪法的根本法特征。中国传统法学将宪法的特性分为形式上的特性和实质上的特性,认为宪法形式上的特性是:(1)宪法的效力高于普通法律;(2)宪法的制定和修改异于普通法律。宪法实质上的特性指宪法规定的内容是国家的根本组织^②。

① 朱福惠著:《宪法至上——法治之本》,法律出版社2000年版,第45页。

② 参见王世杰、钱端升著:《比较宪法》,商务印书馆1999年版,第3页~5页。

传统法学对宪法根本法特性的上述观点一直影响着我国宪法学界。中华人民共和国成立后,法学界对宪法的根本法属性和特征的思考增加了一些新的内容,主要是以马克思主义的法律观为依据来论证宪法的根本法属性和特征,认为宪法的阶级性是宪法的本质特征,宪法之所以成为根本法,除因为它的法律效力高于普通法、它的内容不同于普通法、它的制定修改程序不同于普通法外,还由于它在本质上比一般法律更集中地反映统治阶级意志和利益。20世纪80年代以来,我国宪法学界对宪法概念的研究取得了一些显著成果。如吴家麟主编的《宪法学》不仅从宪法的阶级本质和根本法特征方面阐述宪法的概念,而且“从政治内容方面、从宪法与民主政治的关系方面”回答什么是宪法,论述了“宪法是民主制度的法律化”^①;许崇德主编的《中国宪法》,论述了“宪法是公民权利的保障书”^②,是我国较早从公民权利保障的角度解释宪法概念的宪法教材。近年来,我国一些学者从宪法调整的社会关系角度研究宪法的概念和特点,使宪法概念的研究又有一些新的进展。如朱福惠主编的《宪法学新编》将宪法概念表述为“宪法是调整国家机关与公民之间的权利义务的关系和国家机关之间相互联系的国家根本法”^③。但我国现有的宪法教材阐释宪法的根本法特征时多数仍然还是局限于宪法的内容、法律效力和制定修改程序几个方面。

随着我国民主、法治建设发展,宪法在我国政治生活中的至上地位越来越受到重视。已有学者看到,仅仅从宪法的法律效力、内容和制定修改程序这一视角来理解宪法的至上性,“至少不符合宪

① 参见吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1983年版,第28页。

② 参见许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社1996年版,第26页~28页。

③ 朱福惠主编:《宪法学新编》,法律出版社1999年版,第9页。

第一编 宪法与宪法实施

法产生的历史条件。首先,宪法的法律效力不是国家机关行使权力的结果。因为根据启蒙学者的理论,宪法不是国家机关制定的,因此它不是国家权力的派生物,相反,政府的权力来源于宪法的授予。其次,宪法调整国家机关与公民之间、国家机关相互之间的权利与义务关系,因此宪法的功能在于调控国家的政治生活。近代宪法对政治生活的规范植根于人民主权的基础之上,政府与人民之间的关系脱离了古代政府权威至上的模式,它们是一种法律关系,由人民制定的宪法来进行调整,于是,只有当人民的法律地位高于政府权威的时候,宪法对政治生活的规范才有意义”^①。

从宪法的阶级本质的角度也不能为我们认识宪法的至上性提供更多的帮助。因为宪法的阶级本质与一般法律的阶级本质没有实质性区别,只不过比一般法律更全面、更集中地反映了统治阶级的意志。宪法也是法,它当然具有法的本质特征。但宪法是最高法,它必然具有不同于一般法律的本质特征,宪法与其他法律不仅有量上的区别,而且有质的区别。为什么在国家的法律体系中宪法的法律地位高于其他法律,为什么宪法在国家政治生活和国家法律体系中具有至高无上的权威?仅仅从宪法的阶级本质、内容、法律效力和制定修改程序几个方面研究,很难找到令人满意的答案。

近年来,宪法学界一些学者开始从新的视角探讨宪法的至上性。有的学者从宪法权威与依法治国的关系探讨宪法的权威^②。有的学者从宪法至上观念的历史渊源、制度确认等方面对宪法的至上地位作探讨,认为宪法之所以具有至上地位,主要有两点原因:(1)宪法的至上观念源于人民主权理论;(2)宪法的至上地位源

^① 朱福惠著:《宪法至上——法治之本》,法律出版社2000年版,第45页~46页。

^② 参见李龙著:《宪法基础理论》,武汉大学出版社1999年版,第96页~108页。