

中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国法学会宪法学研究会 主办

许崇德 韩大元 主编

2010




法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国宪法年刊

2010

中国宪法学研究会
《中国宪法年刊》编辑委员会
编

1

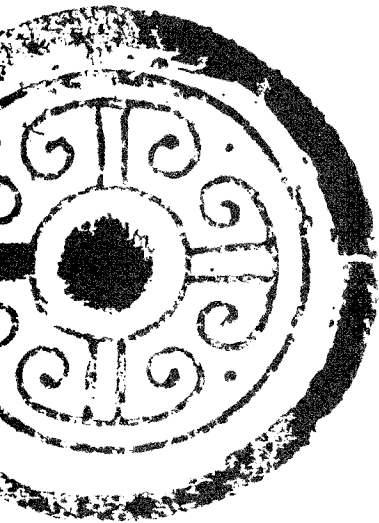
中国宪法年刊

2010

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国法学会宪法学研究会 主办

许崇德 韩大元 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法年刊. 2010 / 许崇德, 韩大元主编. —北京: 法律出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2563 - 6

I. ①中… II. ①许… ②韩 III. ①宪法—中国—2010—年刊 IV. ①D921 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 194014 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈妮

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2011年9月第1版

印张/22 字数/448千
印次/2011年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2563 - 6 定价:56.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主任 许崇德
副主任 张庆福 廉希圣 韩大元
委员 莫纪宏 周叶中 焦洪昌 刘茂林 童之伟
林来梵 董和平 张千帆 胡锦涛 朱福惠
吴家清 陈斯喜 王振民 苗连营 齐小力

编辑部

主任 齐小力
编辑 于文豪 田 伟 柳建龙 李样举 董 妍

编辑说明

《中国宪法年刊》由中国法学会宪法学研究会主办,研究会学术委员会主任、名誉会长许崇德教授,研究会学术委员会副主任、会长韩大元教授任主编。自2005年起,《中国宪法年刊》每年出版一册。在中国法学会宪法学研究会的组织和编辑部全体工作人员的共同努力下,《中国宪法年刊》(2010)历经数月编辑完成。在保持年刊编写原则、选稿和审稿程序等编辑规范的基础上,本年刊对有关栏目做了进一步完善,力争不断提升学术水准,扩大学术影响,现对各部分内容做如下说明。

第一部分为“年度论文选编”,由两部分组成。第一部分选自宪法学研究会2010年年会论文,保持了往年年刊的编辑传统:按照学术委员会规定的程序,本部分论文先由2010年年会承办方郑州大学法学院组织专家从年会论文中初选,由学术委员会审稿选定。第二部分选自投寄年刊的论文,学术委员会对向年刊投稿的论文按照学术标准进行了筛选。需说明的是,从《中国宪法年刊》(2008)开始,年刊发表的所有论文均为首发,欢迎广大学人积极为年刊撰稿。

第二部分为“东亚公法学的现状与发展趋势国际学术研讨会论文选编”。2010年4月24日,由中国宪法学研究会、韩国比较公法学会和山东大学法学院联合主办的“2010年东亚公法学的现状与发展趋势国际学术研讨会”在山东大学举行,来自中国、韩国以及日本的30余位学者参加会议,成果丰富。本年刊选取6篇有代表性的论文刊发,并在“重要学术会议综述”栏目中刊发会议综述。

第三部分为“外国宪法(学)新发展”。该栏目自《中国宪法年刊》(2007)开始设立,约请在相关国家任教、留学或访问的学者,撰写本年度该国宪法制度或宪法学的发展状况,或者收录该国有重大影响的宪法判例。本年刊介绍的国家有美国、法国、波兰和俄罗斯。

第四部分为“名家讲演”。这是本年刊新设立的栏目,收录著名学者的学术讲演,此次收录了两位外国学者在中国发表的讲演稿,分别是阿列克西教授《宪法权利与合比例性》(中文译稿和英文原稿)和迪特·格林教授《德国宪法60年:同一性与变迁》(中文译稿)。

第五部分为“年度重要学术会议综述”。包括上述东亚公法学研讨会在内,共收录了第八届世界宪法大会、国际宪法学会圆桌会议、第六届和第七届中国宪法学基本范畴与方法学术研讨会、全国预算法治学术研讨会等七次会议的学术综述。为提高信息传播的时效,其中介绍的个别学术会议为2011年举行。

第六部分“年度宪法学学术活动”。编辑部多方搜集整理了2010年度中国宪法学研究会、地方宪法学研究会以及其他学术组织举办的宪法方面的学术活动。欢迎有关单位和学人今后为年刊提供学术活动的信息。

第七部分为“年度宪法学研究相关参考资料”。该栏目从《中国宪法年刊》(2007)开始设立,目的是为宪法学研究者提供了解该年度我国宪法学研究进展与基本状况的信息,掌握宪法学研究的一些基本资料。本年刊收集的著作、教材、论文均为2010年出版和发表。需说明的:(1)由于受资料收集客观条件的局限,年度著作、论文的收集可能有所遗漏,敬请作者谅解;(2)因年度论文较多,为方便阅读,编辑部根据宪法学的一般体系作了分类;(3)2010年度博士学位论文和博士后出站报告目录由部分宪法学与行政法学专业博士学位授予单位和法学博士后流动站提供,资料来源有限,因本学科“宪法学与行政法学”包括宪法学和行政法学两个方向,而年刊为“中国宪法年刊”,故只选择与宪法学方向相关的论文目录。

《中国宪法年刊》的定位是反映中国宪法学的研究水平,体现中国宪法学的学术演变,旨在推动中国宪法制度的发展。出版年刊的基本功能是回顾年度宪法学发展的进展,介绍国外宪法学研究动态,为宪法学教学与研究提供比较详尽的资料。要实现这一目标和功能,离不开各位理事和广大宪法学工作者的支持与配合,对大家给予的支持编辑部表示由衷的感谢,也感谢法律出版社对年刊编辑和出版工作的大力支持。

年刊编辑过程中不免存在一些不足,在资料收集、论文选择等方面可能不够详尽周全,衷心希望各位读者提出批评与建议,努力使年刊日臻完善。

《中国宪法年刊》编辑部

2011年9月

目 录

第一部分 年度论文选编

当代中国公民宪法理念及其发展调查报告	邓世豹(3)
宪法与法律之间关系的六个问题	王 磊(16)
法规“生命周期”探微	
——以上海市地方性法规为例	吴天昊(25)
公民依法纳税义务条款对授权立法的宪法规制	
——宪法与税法关系的视角	梁洪霞(33)
论国家主席对总理提名权的性质	
——以我国宪法文本为中心	杜强强(45)
宪法上的禁止酷刑	
——比较法角度的考察	朱玉霞(51)
基本权利能力之本质	侯 宇(60)
德国宪法实践中的比例原则	
——兼论德国宪法在法秩序中的地位	徐继强(68)
宪法解释方法与宪法教义学	张 翔(82)
“反多数难题”中的程序思维与实质思维	冯健鹏(96)
议会至上与司法审查在当今时代的发展	
——兼论“弱”司法审查模式的兴起及其对中国的启示	程雪阳(105)

第二部分 东亚公法学的现状与发展趋势

国际学术研讨会论文选编

现代儒学的宪政向度	王德志(125)
立法听证:从形式正当到实质参与	
——基于完善人大立法决策体制结构视角的分析	杨福忠(131)
香港行政仲裁处制度的现状及未来	
——比较研究	林 峰(143)

社会统合与社会的基本权	[韩]柳时朝	[韩]孙汉基译(154)
从社会统合的视角看社会保障法	[韩]李达然	[韩]孙汉基译(157)
从死刑刑罚的合宪性决定看宪法裁判的 论证方法	[韩]金庆济	[韩]孙汉基译(166)

第三部分 外国宪法(学)新发展

美国立宪主义的新趋势	郑贤君	(173)
法国宪法委员会“里斯本条约案”述评 ——兼论《里斯本条约》与法国宪法的发展	李晓兵	(181)
波兰 2010 年总统选举与宪法发展	王卫明	(195)
俄罗斯联邦宪法法院 2010 年判决摘要	尤晓红	(200)

第四部分 名家讲演

宪法权利与合比例性	[德]罗伯特·阿列克西	陈燕译	张龔校	(209)
Constitutional Rights and Proportionality	Robert Alexy			(221)
德国宪法 60 年 ——同一性与变迁	[德]迪特·格林	喻文光译		(236)

第五部分 年度重要学术会议综述

宪法与原则 ——第八届世界宪法大会学术综述	莫纪宏	(249)
违宪的宪法修正 ——国际宪法学协会耶路撒冷圆桌会议综述	莫纪宏	(257)
宪法的更新 ——国际宪法学协会伊斯坦布尔圆桌会议综述	莫纪宏	(261)
第六届“中国宪法学基本范畴与方法”学术研讨会综述	邵自红	胡婧(268)
只向春田带雨耕 ——第七届“中国宪法学基本范畴与方法”学术研讨会综述及 对与会论文范畴分布与方法运用的分析	郑磊	(274)
2010 年东亚公法学的现状与发展趋势国际学术研讨会综述	康亮	(290)
全国预算法治学术研讨会综述	白斌	(296)

第六部分 年度宪法学学术活动

2010 年中国宪法学研究会学术活动	(307)
2010 年地方宪法学研究会学术活动	(309)
2010 年其他重要宪法学学术活动	(311)

第七部分 年度宪法学研究相关参考资料

一、学术著作目录	(317)
二、教材目录	(319)
三、期刊论文目录	(320)
四、博士学位论文目录	(341)
五、博士后出站报告目录	(343)
六、2010 年度中国十大宪法事例	(343)

第一部分 年度论文选编

...

当代中国公民宪法理念及其发展调查报告

邓世豹*

一、问题的缘起

宪法理念是人们对宪法的认知和判断,是人们对宪法理解和认识的反应,宪法理念具有稳定性和持久的影响力,决定人们对宪法规范的理解和宪法实施的评价,决定行为模式的选择。卢梭说有一种法律,“既不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里;它形成了国家的真正宪法;它每天都在获得新的力量;当其他法律衰老或消亡的时候,它可以复活那些法律或代替那些法律,它可以保持一个民族的创制精神”。^①

自20世纪70年代末,改革开放促使中国发生深刻社会转型,使得公众对一些社会现象进行反思,其中关于宪法是什么的问题是学界反思的重要课题,一段时间成为学界一个热点话题,关于宪法概念或者以“宪法是什么”为主题的研究成果不断问世,^②甚至以此为主题进行专题研讨,^③他们从不同的视角阐释了“宪法是什么”这一命题,但至今还没有提出一个一致的答案,^④问题的讨论还会继续。专家的讨论会深化这一问题的认识,而公众对于宪法是什么的认识直接决定中国宪政建设根基,决定宪政建设的进程。世界各国宪政建设的规律证明:仅仅有良好宪法制度没有实施宪法机制,还不能保障宪法实施;有宪法实施机制而缺少深厚的公民宪法意识,宪法也不会得到很好实施,而宪法意识的核心在于宪法理念,在于如何认识、理解宪法。“一个社会可以有宪法典而可能无

* 广东商学院教授。本文为司法部重点项目“当代中国公民宪政意识及其发展实证分析”(编号:07SFC004)阶段性成果。

① [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1996年版,第73页。

② 据不完全统计,直接以“宪法是什么”为主题的论文有吕泰峰:“究竟什么是宪法”,载《法商研究》1999年第6期;熊文钊:“宪法是什么?”,载《江苏社会科学》2002年第1期;刘茂林:“宪法究竟是什么”,载《中国法学》2002年第6期;欧爱民:“宪法是什么?”,载《吉首大学学报》(社会科学版)2007年第4期。

③ 2006年5月26日,国内6位宪法学教授在山东大学法学院,围绕“宪法是什么”专题进行讨论,参见《山东社会科学》2006年第8期。

④ 韩大元:“‘什么是宪法’这个命题也许是没有答案的”,载《山东社会科学》2006年第8期。

良好的宪法实施环境。但任何宪政活动的背后,必然以深厚的宪法意识作为基础,真正的宪政活动在一个社会出现,是以宪法意识的充分存在为先决条件的。”^①

宪法理念是不断发展变化,特别是社会客观条件发生改变,人们的宪法理念也随之向前发展。改革开放以来,中国经济社会发生深刻的转型,从强调阶级斗争到以经济建设为中心、从封闭孤立到改革开放、从计划经济到市场经济、从人治到法治的转变。伴随社会转型,中国公民的宪政理念是否发生改变以及发生了哪些变化,不仅需要定性分析,更需要定量分析,这样才能为中国宪政建设提供必要的参考。

二、问题的设计与调查

公民宪法理念就是对宪法是什么的认知和判断。宪法是客观存在物,关于宪法的认识和理解包括对宪法的性质、地位、作用、宪法权利、宪法政府的认知和判断,基于这一原理,我们设计若干问题,分别就宪法的性质、地位、作用、宪法权利和宪法政府展开调查,描绘一幅 21 世纪初期的中国公民宪法图像。

2008 年 7 月始,课题组开始设计问卷内容,于 2009 年 1~7 月先后在广东、湖南、河南、山东、安徽、海南、湖北、江西、山西、上海、吉林、北京、重庆、四川、云南、福建、广西、吉林、黑龙江、辽宁全国 20 个省市进行问卷调查,发放问卷 1200 份,回收有效问卷 871 份,运用 SPSS 软件进行分析。

为了克服无限制随机调查结果的不确定性,本次调查的目标群体选取八类群体,即问卷调查限定在法官、检察官、国家行政机关公务员(以下简称公务员)、人大代表、律师、新闻工作者、社会管理者、农民八类目标群体中。

选取这八类群体作为调查研究对象,主要是基于这样认识:单纯有成文宪法,并不能带来宪政,宪政是不同社会群体在宪法规则下互动的结果,是各个社会群体根据宪法规则履行自己宪法职责,又运用宪法规则防范权力以保障自身宪法权利(权力),既包括权力系统内不同权力之间互动,也包括权力系统外的公民权利、社会权力与国家权力互动的结果。不同社会群体承担不同宪政功能,他们在宪法框架下相互作用,形成宪政。

选取八类群体作为调查样本,是基于他们具体承担不同宪政功能,扮演不同宪政角色。国家公职人员是具体履行宪法职责的主体。在宪法规则下,他们根据宪法履行自己的职责,又抵制其他部门权力的侵犯,同时也警惕自己的职权越过宪法的界限。国家公职人员的宪法理念深刻影响其职权行使,而他们对宪法权力理解和运用决定宪政建设的成败,本次调查中国家公职人员选取的有法官、检察官、公务员和人大代表。

职业群体是基于共同劳动方式和目标并组织起来的社会群体,职业群体虽然不享有国家权力,却控制一定社会资源并以此影响其他社会群体,是社会权力的代表,在宪政建设中发挥制约公权力的作用,阻隔国家权力对个体权利的侵犯。本次调查样本选择律师、新闻工作者和社会管理者三类社会职业群体作为观察对象。新闻媒体的监督权被认

^① 韩大元:“宪法—宪法意识—宪政”,载《学习时报》2004 年 3 月 25 日。

为是立法、行政、司法权之外的“第四种权力”，社会管理者涵盖各种经济组织负责人、非政府组织负责人，掌控一定社会资源。

农民也是一种职业，但是中国农民多数情况是以非组织化的分子状态存在，很难表述为职业群体，分子化状态下农民是宪政状态下公民个体存在最典型的代表。新中国成立以来，特别是户籍制度造成城乡分离，农民成为社会结构中弱势群体之一，农民的宪政意识可以看做中国公民宪法意识的“短板”，农民的宪法意识变化是考量中国公民宪法意识的一个重要观察点，农民群体作为单独调查对象。

本次调查回收有效问卷 871 份，分布如表 1：

表 1

单位：人

群体 数量	法官	检察官	公务员	人大代表	律师	新闻 工作者	社会 管理者	农民
871	111	107	125	73	130	110	103	112

三、中国公民宪法理念的调查结果

(一) 宪法本质的调查结果

宪法本质的认识，也就是对宪法是什么的终极判断，是关于宪法的终极隐语。中外宪法史上关于宪法本质认识是多样的，本次调查，我们设计的问题是“您比较赞成下列哪一种提法？”调查结果如表 2：

表 2 宪法本质认识的调查结果

选项	人数(单位：人)	百分比(单位：%)
宪法是统治阶级的意志	233	27.2
宪法是治国安邦的总章程	331	38.6
宪法本质上是人民与政府的契约，是人民对政府的授权书	293	34.2

表 2 的数据显示：当代中国公民对于宪法本质的认识呈多元状，统治阶级意志论、治国安邦总章程工具论和契约论分别占据一定的比例，但是统治阶级意志的观点不再占统治地位，取而代之的是宪法是治国安邦的总章程成为社会主流观点。

新中国成立以来至改革开放前后宪法的统治阶级意志说一直占统治地位，其认为宪法本质是统治阶级意志的集中体现，直至 20 世纪 80 年代出版的各种版本的宪法学教科书中才有了变化。1983 年统编教材《宪法学》认为：“宪法是国家的根本大法，是民主制度的法律化，是阶级力量对比的表现。”^①“宪法是统治阶级的重要工具，是国家根本法，

① 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社 1983 年版，第 46 页。

具有一般法的本质特征。”^①“宪法是集中表现统治阶级意志的国家根本法。”^②

毛泽东主席在主持制定 1954 年宪法时曾说：“一个团体要有一个章程，一个国家也要有一个章程，宪法就是一个总章程，是根本大法。”^③毛泽东主席这一“宪法是总章程”的论断深刻地影响了中国公民对宪法的理解。新中国宪法学教科书和著作中也多从这个角度界定宪法的概念。“宪法就其性质而言，是根本法，这是由它所规定的内容来决定的；宪法就其范围而言，是社会的总章程；宪法就其效力而言，是最高法；宪法就其作用而言，是国家法或政治法。”^④

宪法本质是社会契约的观点世界各国宪法的主流意识，自近代宪法产生以来，宪法学理论中主流观点一直主张宪法是人民与政府之间的契约，是人民对政府的授权书。改革开放以前，这种观点在教科书中一直作为批判的观点进行介绍。随着改革开放，中国社会主义市场经济建设与各国之间文化交流的增多，特别是市场经济建设取得巨大进展，也深刻影响中国公民对宪法本质的认识。

宪法是治国安邦总章程替代宪法是统治阶级意志成为当代中国公民主流观点，主张宪法的契约论也占据较高的比例，这体现出改革开放以后中国公民对宪法本质认识的变化。决定这种变化的因素一方面是宪法理论研究中单一的阶级分析方法被更多的分析方法所代替；另一方面是市场经济建设巨大进展，契约思想渗入社会各个方面。中国公民对宪法本质认识发生了较大变化，不同社会群体的变化是同步的吗？其中又是哪些群体的变化更大？通过对数据数据进一步对比分析，不同受访群体的宪法本质观点结果如图 1：

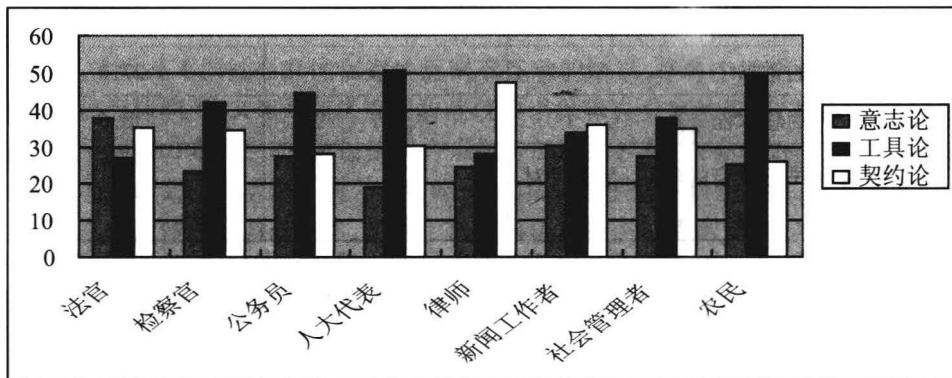


图 1 不同群体对于宪法本质认识的调查结果

- ① 许崇德：《中国宪法学》，天津人民出版社 1986 年版，第 7 页。
- ② 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社 1988 年版，第 17 页。
- ③ 《毛泽东文集》（第 6 卷），人民出版社 1999 年版，第 325 页。
- ④ 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社 1985 年版，第 26～27 页。

图1数据对比显示:宪法是治国安邦的总章程的社会主流观点较多分布在检察官、公务员、人大代表和农民群体中,其中有50.7%受访人大代表,有49.1%农民,有44.4%的公务员和42.1%的检察官持宪法是治国安邦总章程。中国政府主要官员也多有这种观点,认为:“宪法是国家的根本大法,它规定了国家的根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务,具有最高的法律效力,是治国安邦的总章程,是保持国家统一、民族团结、经济发展、社会进步和长治久安的法律基础,是中国共产党执政兴国、团结带领全国人民建设中国特色社会主义的法制保证。”“现行宪法全面体现并在社会实践中不断充实党的基本路线,是新的历史时期党领导全国人民治国安邦的总章程。”^①

宪法的契约论与市场经济具有天然的契合性,伴随中国社会主义市场经济建设的深入,宪法本质是契约,是人民的授权书的观念也被部分公民接受,应当说这反映公民宪法理念变化,较多受到影响的是律师、法官、新闻从业人员、社会管理者群体,都有超过35%的受访者接受这种观点。

(二)宪法地位的调查结果

宪法是国家根本法,具有最高法律效力。中国宪法序言明确规定:“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。”第5条规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”宪法是国家根本法,是国家法律体系的基础,是其他法律制定的依据。近年来,物权法起草制定过程中,在法学界内部关于宪法与其他法律关系产生一些争论,特别是宪法是物权法的制定依据的观点,受到部分学者特别是部分民法学者的质疑,否定宪法的母法地位。认为宪法是政治领域的根本法,民法是社会领域的基本法,各自调整的范围不同,宪法并不是物权法制定的法律依据。虽然这种学术观点最终没有被国家立法机关采纳,国家通过的物权法明确规定根据宪法制定物权法。

宪法是根本法反映宪法与其他法律关系中,也反映宪法在政治生活中的单位,是一切机关、组织的合法性依据。考虑到受访者为普通公众,为了简化问题,只就宪法与其他法律关系问题设计问卷进行调查。关于宪法根本法地位的调查,课题组设计的问题是“您比较赞成关于宪法与其他法律的关系的提法是”?调查结果见表3,调查数据表明:宪法是国家根本法成为中国公民的共识,有79.3%的受访者认为宪法是其他法律制定的根据,是母法。

^① 杨景宇:“认真学习宪法 增强宪政意识”,载《人民日报》2004年3月25日。