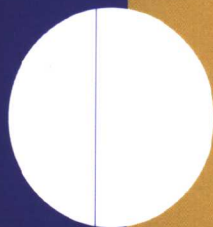


中国违宪审查 制度



◎ 王振民 著

中国政法大学出版社

中国违宪审查制度

◎ 王振民 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国违宪审查制度/王振民著. —北京:中国政法大学出版社, 2004. 1

ISBN 7-5620-2551-7

I. 中... II. 王... III. 宪法-审查-制度-中国 IV. D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 004043 号

- 书 名 中国违宪审查制度
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 13.125
字 数 310 千字
版 本 2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2551-7/D·2511
印 数 0 001-3 000
定 价 26.00 元
- 社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059
电子信箱 z5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:法律教材)
声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
- 本社法律顾问 北京地平线律师事务所



王振民学术简历

1989年毕业于郑州大学，获法学学士学位。1995年毕业于中国人民大学，获法学硕士学位和法学博士学位。其中1993—1995年在香港大学法律学院学习并进行研究工作。1995年至今在清华大学任教，2003年被评为教授。2000至2001年在哈佛大学法学院做富布莱特高级访问学者。

出版专著《中央与特别行政区关系——一种法治结构的解析》（清华大学出版社2002年版）。发表中英文宪法和法学教育方面的学术论文近40篇，有些论文被翻译成英文、葡萄牙文和意大利文在美国、英国、意大利和巴西等国出版。

内容提要

任何一部实体法律，都有相应的程序法保障其实施，例如民法有民事诉讼法、刑法有刑事诉讼法、行政法有行政程序法和行政诉讼法。宪法也应该有相应的程序法来保障其实施。宪法的内容可分为实体法和程序法两大类。只是与其他法律不同，“宪法程序法”或者“宪事程序法”一词并没有被明确提出和使用，因此人们往往忽视它的客观存在。为此，本书明确提出了宪法程序法的概念。

这里所谈的宪法程序主要涵盖四个方面的内容。第一，中国的违宪审查程序，或者叫做宪法监督的程序；第二，中国宪法的解释程序；第三，中国宪法的修改程序。由于中国宪法监督制度处于初创阶段，因此，除了人民代表大会监督宪法的实施外，法院在实施宪法问题上也有一定的角色，法院实际上也在通过一般的民事、刑事和行政诉讼活动实施宪法或者不实施宪法，这当然也是研究宪法的程序必须关注的问题，这样就有了本书的第四个方面——法院的宪法案件管辖问题。

除了研究中国违宪审查制度上述四个方面的问题外，本书还研究违宪审查的基本理论以及对世界上主要违宪审查制度进行对比。书的最后一章，作者对中国现行的违宪审查机制进行了分析，指出其中存在的问题和症结，并对可能的制度设计及其相关

2 内容提要

的政治体制改革，提出了本人肤浅的见解。

胡锦涛总书记在 2002 年 12 月 4 日首都各界纪念宪法公布施行 20 周年大会的讲话中指出，全面贯彻实施宪法，必须健全宪法保障制度，确保宪法的实施。要抓紧研究和健全宪法监督机制，进一步明确宪法监督程序，使一切违反宪法的行为都能及时得到纠正。本书写作的目的就是探讨如何建立健全中国的宪法监督机构和机制，完善宪法监督的程序，切实对一切国家机关的行为，尤其是国家机关的抽象行为实施宪法监督，保证中国的社会主义法治建设在宪法指导下进行。作者尽管长期关注研究这个问题，但是由于才疏学浅，相信书中有不少幼稚之处，深望方家权威不吝赐教。

目 录

引言 宪法、宪政和法治·····	(1)
第一章 违宪审查之理论和模式·····	(19)
第一节 有限政府·····	(20)
第二节 违宪审查的基本理论·····	(33)
第三节 违宪审查的主要模式·····	(47)
第四节 违宪审查模式的比较·····	(86)
第二章 中国的违宪审查制度·····	(99)
第一节 中国宪法的“可审查性”·····	(100)
第二节 违宪审查的机构及其权限·····	(105)
第三节 违宪审查的程序和原则·····	(116)
第四节 对行政法规的违宪审查·····	(128)
第五节 违宪审查案例评析·····	(139)
第三章 法院的宪法案件管辖权·····	(168)
第一节 宪法不进入司法的“根据”·····	(169)

2 目 录

第二节 中国宪法的司法适用	(174)
第三节 法院与宪法和人大的关系	(186)
第四节 有关宪法的司法实践及其评析	(193)
第四章 宪法的解释与修改	(283)
第一节 宪法的解释	(283)
第二节 宪法的修改	(312)
第五章 特别行政区的违宪审查制度	(339)
第一节 全国人大常委会作为特区的违宪审查 机关	(339)
第二节 特别行政区法院的违宪审查权	(356)
第三节 两地违宪审查制度的互动	(362)
第六章 违宪审查制度重构与政治体制改革	(372)
第一节 中国违宪审查制度评析	(372)
第二节 完善中国违宪审查的思考	(382)
第三节 配套的政治体制改革	(388)
宪法、法律、法规表	(396)
案例表	(398)
参考书目	(402)
感想和感谢：为了共和国的第四种诉讼制度	(406)

Contents

Introduction: Constitutional Law, Constitutionalism and Rule of Law	(1)
Chapter 1. General Theory and Specific Models of Constitutional Review	(19)
I. Limited Government	(20)
II. General Theory of Constitutional Review	(33)
III. Models of Constitutional Review	(47)
IV. Comparison amongst Different Constitutional Review Systems	(86)
Chapter 2. Constitutional Review in China	(99)
I. The Constitutional Reviewability of Legislation and Executive Actions	(100)
II. Present Constitutional Review Institution and Its Powers	(105)
III. Procedure and Principles of Constitutional Review	(116)
IV. Constitutional Review of Executive Directives	(128)
V. Constitutional Review Case Study	(139)

2 Contents

Chapter 3. The Role of the Court	(168)
I. Why the Constitution cannot be Cited in Litigation	(169)
II. The Justiciability of China' s Constitution	(174)
III. The Court, the Constitution, and the People's Congresses	(186)
IV. Judicial Decisions in Cases with Constitutional Elements	(193)
Chapter 4. The Constitutional Interpretation and Revision in China	(283)
I. Constitutional Interpretation	(283)
II. Constitutional Revision	(312)
Chapter 5. Constitutional Review for the Hong Kong and Macao Special Administrative Regions	(339)
I. The Standing Committee of the NPC as Constitutional Review Institution for the Regions	(339)
II. The Constitutional Review Power of the Courts of the Regions	(356)
III. The Interaction of the Two Constitutional Review Mechanisms	(362)
Chapter 6. Restructuring of the Constitutional Review System and Political Reform	(372)
I. Re - thinking the Constitutional Review System	(372)
II. Some Thoughts on the Reform of the Constitutional Review System	(382)
III. Related Political Reforms	(388)

Table of Legislation	(396)
Table of Cases	(398)
References	(402)
Acknowledgements	(406)

引言：宪法、宪政和法治

在探讨违宪审查之前，需要先弄清什么是宪政；在研究宪政之前，需要先了解什么是宪法。同时，我们还要明确宪法和法治的关系。

一、宪法何用

提起宪法，人人都知道宪法是国家的根本法，是“母法”，统领其他所有法律。这是因为，宪法规定国家的根本政治、经济、法律和社会制度，社会主义宪法还规定国家的根本任务，而一般法律只规定国家生活、社会生活中某一方面的问题。宪法在所有法律规范中具有最高的法律效力，违反宪法的法律规范是无效的。因此，由于其特殊的重要性，宪法有更为严格的制定和修改程序。宪法的制定与一般的立法完全不同，是现代国家最大的政治问题，不是一般立法机关所能够胜任的，这就是为什么一国立宪机关与立法机关通常不是一个机关的原因；同样道理，宪法的修改也不是立法机关可以单方面进行的，而必须由另外一个机关通过特殊的程序才可以进行。当然，宪法也是法律之一种，宪法并不因为是根本法而失去其法律的属性。宪法首先是法律，具有法律的一切特征和属性，然后才是更上位的法律规范。

就内容来看，宪法是民主的制度化、法律化，它调整人民与国家（通常表现为公民与政府）、政府机关与政府机关、全国与

2 中国违宪审查制度

地方之间的权力职责以及权利义务关系，是规范政府权力运用行为和公民权利行使行为的法。可以说，宪法是关于政治关系、政治行为的法律，是“政治大法”，是关于民主政治的法律。宪法要解决的是人们民主政治生活的问题，即如何把由众多人参与的民主政治法律化、制度化，使之有条不紊地进行。资产阶级宪法要解决的是资本主义民主的制度化、法律化问题，而社会主义宪法则解决如何运用法律保障社会主义民主的问题。取何种政治形式，制定什么样的宪法往往决定一个国家、一个民族的命运。

从政治科学的角度来看，宪法是各种政治力量对比关系的集中表现。宪法首先反映一个国家阶级力量的对比关系，而一国阶级力量对比关系的变化也直接决定、影响宪法的修改变化。

宪法与政治的关系十分密切。既然政治可以成为科学，宪法也应该成为科学，政治学应该是宪法学的基础。例如人民与国家之间的关系，在一个特定的国家，人民应该享有什么样的权利，政府应该如何组成，如何处理政府机关之间的相互关系，所有这些都是可以像研究任何一门自然科学学科那样去研究的。对一个特定的国家而言，上述这些问题一定存在一个最佳答案。宪法学者的使命就是寻找这个最佳答案。宪法科学实际上就是人民与国家关系之学、权利行使之学和权力运用之学。

古人云：兵者，国之大事，死生之道，存亡之地，不可不查也。今天应该说，宪者，国之大事，死生之道，存亡之地，不可不查。无论发展社会主义市场经济，发展科学技术，维护社会稳定，实现长治久安，或者维护民族团结，实现国家统一，主持国际正义，为人类和平和发展做出更大的贡献，宪法的作用都举足轻重，不可代替。宪法的产生是近现代人类政治文明进步的最重要成果。一个谋求经济发展，富民强国的国家，一个希望国泰民安、政治稳定的国家，一个追求民族团结、长期统一的国家，一

一个希望赢得崇高国际地位的国家，必然要实行宪政。一个现代化的国家，必须有宪法，而且要宪法至上，要有宪政，宪法必须在政治和社会生活中真正发挥作用。当然，宪法不是万能的，但是在当今世界，没有宪法或者不认真对待宪法和宪政是万万不能的。宪法不能解决所有的问题，但是它能解决大部分关键问题。总之，我们要实现社会主义现代化的目标，就必须坚决地实施宪法，并随着实践的发展不断完善宪法，建立稳固的社会主义宪政。这是振兴中华的不二法门。

二、宪政的基本精神

宪政是指基于建立在民主和法治基础上的宪法和宪法理念而形成的政治秩序和形态，是宪法规范与政治实践相结合的产物。在政治上实行法治实际上就是宪政或者宪政。如果说人治是一种不文明的政治的话，那么宪政就是一种文明的政治，一种“好的”政治，是民主之上的善良之治。相比封建专制，实行宪政是人类政治文明的一个里程碑式的大进步。

宪政以市场经济、民主理论和民主政治为自己的经济、思想、政治基础，宪政精神就渊源于这个“宪政环境”之中，离开了宪政的经济、理论和政治土壤，就产生不了宪政，也就无法理解宪政的基本精神。

人民主权是宪政首要的基本的精神。所谓主权，就是一个国家独立自主处理对内对外事务的最高权力。人民主权就是指这个最高权力属于人民，政府的成立应由人民负责，政府的行为应由人民监督，政府的权力应由人民限定，在政府与人民的关系中，人民是主人，国家机关及其官员是受委托者；宪政的精神实质，立宪的要义宗旨就在于保障人民行使当家作主的权利。随着资产阶级革命的胜利，主权在民的原则就成为资产阶级国家的基本政

治原则，并以此为核心构筑了整个宪政制度。社会主义国家是新型的国家，主张对人民民主和对敌人专政相结合，民主与集中相结合，并以此建立了自己的宪政制度。

无论资本主义国家或社会主义国家，都在表面上或实质上承认人民主权，并以此为核心构筑整个上层建筑，国家主权属于人民也就成为世界各国宪法的通则。许多国家的宪法有“权利宣言”这类的规定，如英国1628年“权利请愿书”、1689年的“权利法案”；美国1774年的“独立宣言”，1789年的十条宪法修正案；法国1789年的“人权宣言”；苏俄1918年的“被夺劳动人民权利宣言”，这些都是公民权利立法的杰作，可称之为“公民权利法”，这是宪法重心之所在。

人类当初立宪基于这样一个共同信念：为了保障人民主权，为了保护公民权利，绝对的权力不应该存在，政府权力不能无限，权力应有分割和制衡，权力的合法性必须基于民意之上。基于这些考虑，人类设计了许多方案来防止专制，使公共权力直接处于民众的有效监督控制之下，形成公民权利对国家权力的约束机制；另一方面要以权力制约权力，对国家权力进行科学划分，分别由不同的国家机关行使，权与权之间互相制约平衡，使权力的行使规范化，形成权力的自我约束机制。因此，宪法要对权力的“所有权”和“经营权”进行明确划分，对于国家，凡宪法没有明文规定由它行使的权力，国家不得逾越；对于人民，凡宪法没有明文禁止的权力和权利，都是人民的“自留地”，国家不得染指。

从这个意义上来讲，宪政的实质在于分权。宪法首先在人民与国家之间“分权”，把权力的“所有权”与“经营权”分开。当然严格来说，根据人民主权的原则，因为国家是人民创造的，因此二者之间只存在人民向国家单向授权的问题，并不存在国家

与人民讨价还价“分”权的问题，这里只是借用一下“分权”这个词。其次宪法要在横向的国家机关之间、纵向的中央与地方之间进行分权。宪法就是关于国家权力如何划分的大法，是关于防止专制暴政的大法，是如何保障民权的大法。这些内容在宪法中占有相当的份量，也是宪法的重要组成部分。同样道理，不明确对国家权力进行限制和规范的宪法不是真正的宪法，纸面上规定了但并不实施的宪法则是虚伪的宪法。

可见，宪政的实质在于，一个国家允许存在多个权力中心，而且这些权力中心都是可以独立存在的，不是一个来源于另外一个、一个依赖于另外一个。这些权力中心都直接或者间接来源于民意或者传统，都有自己独立的威权和自我维持系统，一个不需要依赖另外一个而存在，相互在实质上是平等的，不是从属关系。这些权力中心之间互相监督，而这种监督是基于平等主体之间的监督和制衡，而非中国古代御史、言官对封建政府的监督，那种监督是自下而上的劝导，非平等主体间的制衡。

那么，一个宪政国家通常有多少个这样的权力中心呢？可以有很多。大体上可以分为三类。一类是横向的不同权力中心，例如立法、行政、司法等机构构成的不同权力中心；二类是纵向的不同的权力中心，这主要体现在联邦制之下，允许区域政府直接民选，实行区域自治，区域政府不依赖于全国政府而独立存在，各自在宪法范围内履行自己的职责。三是允许社会组织自治，有独立的公民社会，例如各种社会团体和组织，这样的公民社会可以独立存在，与政府相互独立，各自在宪法和法律范围内活动。在宪法上我们主要关注前两类。

资产阶级“发明”这种“分权制衡术”实际上并非什么新玩艺。他们也许从古代帝王的“平衡术”或者叫做“驭下术”中得到了一些启发。封建帝王统治臣民一个屡试不爽的技巧就是平衡

术，即有意识把权力分散给若干重臣行使，不使其中任何一个大臣大权独揽，如果有一个大臣大权独揽成为“独一无二”的话，那皇帝就危险了。因为，第一，这位大臣可能垄断与皇帝联络的渠道，垄断皇恩，拥权自大，进而取而代之，自己称王；第二，从制度设计上这是很不科学合理的，因为一旦这位大臣有意外，出了问题，这样国家事务就没有人处理了，因此，管道一定不能只有一个，不要把鸡蛋放在一个筐中，一定要多管道，而且有几个后备的管道。因此，封建帝王尽管实行独裁专制，但是在帝王之下确实存在分权，而且有监督，这就是所谓的“平衡术”。

封建帝王授权的底线是，永远不会把所有的权力都授予任何一个大臣，这些重臣可能会日益接近这个临界线，但是永远无法达到。这些大臣尽管都拥有一定的权力，但是任何人无法在任何时候拥有所有权力，而仅仅是在某一段时间、在某一些事情上拥有某种权力。一个大臣可以控制这个部门或者这个地方，但是任何大臣永远无法在所有的时间在所有的地方控制所有的部门。

这样，大臣们作用力的方向各不相同，最后的合力就是零，这种状态是最稳定的状态。如何发展呢？这就看谁的力量更大。谁的力量更大（如果已经形成广泛共识，代表正确方向的力量通常更大），整个系统就会往他那个方向发展。是否可以因为力量大的一方代表正确的发展方向，就干脆不要那些往“错误”方向使劲的力量，罢免那些逆潮流而动的大臣呢？不，不能。因为，即使是那些错误的力量，对整个系统的发展也是有贡献的，他们的贡献就是保持整个系统的平衡，使得系统的发展是健康的、平衡的、全面的、考虑到方方面面利益的，而不是动荡的、不受制约的、不稳定的。就像飞机的飞行，尽管起决定性作用的是飞机的动力和飞行装置，但是这决不是说飞机的两翼就没有用了，因为飞机的两翼发挥平衡和稳定的作用。只有这样，飞机才能既能