

宪法责任论

刘广登 著

gong fa yan jiu
公法研究

主编 谢 晖
陈金钊

山东人民出版社

宪法责任论

周广益 著

中国政法大学
图书馆

国家图书馆
馆藏

2011.11.11 14:00:00

刘广登 著

宪法责任论

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法责任论/刘广登著. — 济南: 山东人民出版社,
2007.8

(公法研究/谢晖, 陈金钊主编)

ISBN 978-7-209-04305-2

I. 宪... II. 刘... III. 宪法—法律责任—研究
IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 139047 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

宪法责任论

刘广登 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 9.75

字 数 200 千字 插页 4

版 次 2007 年 8 月第 1 版

印 次 2007 年 8 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04305-2

定 价 22.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

《公法研究》总序

自古迄今,人类生活即分公域、私域两途。古典中国以皇权国家为公域,以家族社会为私域;近代西方以政治国家为公域,以市民社会为私域。公、私域之划界,造成人类行为规范——法律之分类。众所周知,公、私法之划分,源自古代罗马法学家。首倡此说之乌尔比安氏认为:公法系以保护国家公益为目的,与此相对,私法则以保护私人利益为目的。自此以后,尽管公、私法划界之标准多变,然公、私法之分类理论大体得以坚持并流传。特别近世以来,政治国家与市民社会之分野日显,故公、私法划分理论在法律和法制建设中之作用亦愈重。至于我国,虽曾因意识形态影响,反对公、私法划界,但改革实践之现实,总在证明“形势比人强”,“私法”不存之牢笼亦就不攻自破。

然而更进之问题在于,公法、私法两者,究竟谁主谁从、孰本孰末?近年来,一种被谓之“民法帝国主义”倾向的观点风行我国法苑。于是,民(私)法学科,趋之若鹜,而公法学科,虽不可说门可罗雀,但亦是相形见绌。究其原因,或曰私法更易趋利,或言公法强化权力。无论无知者的趋利之举,抑或有知者的固权理解,本无可厚非。但不无遗憾者,两者皆以误读公法为能事,终致

公、私法关系之颠倒。

愚以为：公、私法两者，私法为基础，公法居优位。世有私法，而无以之为基础的公法，私法内容，难以推行，私法精神，亦难得扩展。所以然者何？曰：私法通行，有赖于权力受制。尽管私法亦有约权制官之效，但无相关公法之护佑，则面对权力，其惟余规则；更兼私法之制约权力，乃自结果意义所言者，而非私法之宗旨。相较而言，不论公法学说之“管理论”、“控权论”抑或“平衡论”在立论上如何相左，但近世公法之实践，无处不立意于控制公共权力。即使被人误为伸张国家权力之“管理论”，当其强调权力公开之时，同时即在树立控权旗帜。因权力之公开，既使权力之推定得以斩断，也令权力之滥用得以度量。可见，惟有立意于控权的公法，方能使属意于自治的私法在权力面前得保平安。否则，公法之不伸，公权之不约，即使私法完备无遗，想必只见开花而不见结果。

除此之外，作为保障私益之私法，难免与公共利益（即与公法）发生冲突抵牾者。当此之时，如何为之？在奉行“私权神圣”之经济放任主义时代，大体推行私益优于公益原则。但自《德国民法典》以来，此种情形，即使在私法上也有改观。此即所谓“私法之公法化”也。当代福利主义和弱者人权优先保障之深入人心，致使公法地位更加重要。尽管与此同时，以行政权为首之国家权力不断扩张，甚至权力制约原则因此而如履薄冰，但相继成长之公法，使扩张之政府权力尚不致滥用。

权力一如既往地受制于公法。特别如“阳光下的政府法”“行政程序法”“国家赔偿法”等公法,令国家权力只能在公法之下既彰公益,亦保私利。如上情形,大致为近代以来,西洋公、私法发展之逻辑。

与西洋相比,吾国法制发展,乃自“公法”主导而进至私法发展。故法学界一切革故鼎新之举,皆自检讨固有“公法”之缺陷始。于是,标举革新旗帜之私法学人,每每借市场经济之大纛,惟恐批公法之不足、不深、不透。于是,公法之类,似乎游离于(甚至解构着)市场经济体制。如此,则婴儿与洗澡水皆被此等学人泼出门外!岂不知市场体制乃是私法与公法共筑之结果。缺乏与市场相得益彰之公法及其规制之政府,而纯粹倚赖私法去规范、构造市场体制,除了幻想,还是幻想;其结果除了失败,还是失败。

基于此种认识,鄙人在主持《法理文库》经验基础上,尝试再辟一套专门研讨公法问题之丛书。此计划已商议三年,原欲以“公法论丛”为此套丛书名,然最近于书肆发现:该丛书名,已有学人捷足先登,故只好另辟门径,以“公法研究”命名之。

令人欣喜者,近几年间,专务于公法之著译者日渐增多。择其要者即有:梁治平等主持之“宪政译丛”;罗豪才主持之“公法名著译丛”、“行政法论丛”;罗豪才等主持之“法国公法与公共行政名著译丛”、“现代行政法论著丛书”;贺卫方等主持之“司法文丛”;陈兴良主持之“刑事法评论”;杨春洗主持之“北京大学刑法学博士

文库”；夏勇主持之《公法》；周旺生主持之“立法研究”；张树义主持之“公法论丛”等等。在如此情势下，再编辑出版一套“公法研究”，是否多此一举？古人云：“知出乎争”。已有之研究，未必包罗无遗。倘以上著译各有侧重，则再增加一种也就无妨。更何况以上著译皆为京华学人所操持。编辑此丛书，于变革此一事实之学术“垄断”格局，或许不无裨益。

窃以为，偌大华夏，京华学人之外，仍应有大智慧存焉。想当年华夏，学术灿烂遍于九州，学者士子，不避陋巷；看如今大家者流，争聚京华皇城脚下，商埠省城，皆乡下也。此种积习，只利于支持、助长某种文化专制，而与我学子四海为家之情怀、兼济天下之志趣、崇尚民主之追求，相去甚远。言及此者，非他意，止在说明，重辟华夏多元学术文化格局，实乃吾人使命也。惟愿“公法研究”于此使命之推进，有所助益；于我国公法之建设，有所贡献。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖

序于公元 2002 年 11 月 10 日

序

宪法学的研究大体应该包括两个方面，即基础理论研究和应用研究。其中，宪法基础理论研究是整个宪法学研究的基础，它影响并制约着宪法学的应用性研究的深度和广度乃至影响着整个宪法学的发展。目前我国宪法学研究最薄弱的环节应该说还是基础理论部分，尤其是对宪法学基本概念和基本范畴还缺乏系统、深入、严谨的研究。以宪法责任这一重要概念为例。毫无疑问，宪法责任是宪法学最重要的基础性范畴之一，宪法责任理论应是宪法学基础理论的重要组成部分，但是，我国宪法学界对宪法责任的关注和研究还是不够的，与学界关注的“违宪审查”、“宪法监督”、“宪法司法化”等问题相比，显得很冷清。虽然宪法责任概念也被少数学者所使用，但他们大多是把它当作一个不证自明的概念来使用，而非常缺乏对宪法责任概念本身的系统研究。理论是实践的先导，理论的薄弱必然影响实践的展开，而宪法责任恰恰是一个涉及宪政实践的重大理论问题。在国家政治生活中，那些执掌并行使宪法权力的人，如果没有宪法责任意识，就很难真正做到尊重宪法、维护宪法；而没有健全的宪法责任制度，就很难追究违反宪法者的相关责任。如果违反宪法是无所谓的，那么宪法就失去了作为“最高法”的尊严和价值。因此，不论是作为概念、理论范畴的宪法责任，还

是作为制度、实践的宪法责任，都大有研究之必要。因此，当2003年上半年，我的在读博士生刘广登同志把“宪法责任”作为自己的博士论文选题征求我的意见时，我是很支持的，同时我也指出，目前关于这个问题的研究还相当薄弱，开展这一课题的研究具有学术创新的意义，由于可借鉴参考的相关文献资料不多，研究好这个课题并不容易，所以必须有充分的思想准备。刘广登同志知难而进，在论文开题通过后，他凭着一股执著的韧劲，不畏难、不气馁，专心致志、持之以恒，经过近两年的努力，如期完成博士论文，并顺利通过了答辩。

这篇论文在宪法学界既有成果的基础上，对宪法责任问题进行了有益的探索。我认为，该论文中以下几个方面是颇有新意的：

第一，作者把宪法关系主体、违宪主体和宪法责任主体及它们之间的关系作了具有新意的分析和阐释。作者认为违宪关系主体和宪法关系主体是等值的，即所有的宪法关系主体都有可能违反宪法、成为违宪主体，但违宪主体和宪法责任主体是不能等同的，即并非所有的违反宪法的人都承担宪法上的责任，比如公民是宪法关系主体，也有可能因其违反宪法成为违宪主体，但对违反宪法的公民的制裁一般追究其普通法律责任，而非宪法责任。基于以上分析，作者把宪法责任界定为：宪法责任是指国家机关、社会组织以及依宪法和宪法性法律行使宪法权力的个人因违宪所应承担的否定性后果。

第二，作者认为，宪法义务是宪法责任的前提，并就宪法义务作了比较深入系统的分析。宪法主要功能之一是用来

约束规制政府行为的，政府只要违反了宪法的义务，就要承担宪法责任，但世界各国的宪法大多只有公民宪法义务的条款，往往缺少关于政府宪法义务直接、具体的设定，在这种情况下，政府的宪法义务来自哪里呢？作者认为，政府的宪法义务可以从公民的宪法权利、政府的宪法权力，以及宪法权利与宪法权力的关系中间接地推导出来。基于这种分析，作者具体梳理并归纳了政府的积极义务和消极义务。

第三，作者认为，宪法责任的本质是法律责任，但因宪法兼具法律性和政治性两种品格，宪法责任具有鲜明的政治性。因此在对宪法责任的政治性作了具体分析后，作者认为宪法责任和政治责任是一种交叉重合的关系。从理论上讲，宪法责任的前提是宪法义务，政治责任的前提是政治义务，但因宪法义务和政治义务的交叉重合，使得宪法责任和政治责任交叉重合。

第四，作者把宪法责任形式和宪法责任的追究机制作了严格区分，并对宪法责任的追究机制作了尝试性的归纳分析。

应该看到，作为对宪法责任的初步探索，该论文还存在不足之处，如对一些概念的界定尚需进一步推敲，对一些提法还需要认真斟酌，对一些问题的分析还显得粗糙，整篇论文对中外宪法事例、案例的实证分析偏少等等，这些问题的存在，正说明学无止境，希望作者在今后的研究中继续思索，逐步解决这些问题。尽管论文存在上述不足，但我认为并不影响该论文学术探索价值的主要方面。本篇论文对于推动宪法学人关注、研究宪法责任问题是有积极意义的。我还欣喜地看到，自刘广登同志的博士论文之后，宪法学界已有

不少新的相关的研究成果问世。期待更多的同仁关注研究宪法责任问题，为建立健全我国的宪法责任制度提供理论支持。

是为序。

苏州大学法学院教授、博士生导师 杨海坤

2007年7月31日

目 录

《公法研究》总序	谢 晖 (1)
序	杨海坤 (1)
引 言	(1)
一、宪法责任问题的价值和意义	(1)
二、宪法责任研究的现状	(2)
三、本书研究的基本思路和主要问题	(5)
第一章 宪法责任的概念分析	(10)
一、责任和法律责任：分析宪法责任的切入点	(10)
二、宪法关系主体、违宪主体与宪法责任主体： 理解宪法责任的关键	(15)
三、宪法责任和违宪责任：对宪法责任的进 一步理解	(31)
第二章 宪法责任的逻辑基础	(34)
一、宪法权力所有者和行使者的分离：宪法责任 的合理性	(34)
二、人性和权力的二重性：宪法责任的必要性	(48)
三、由人治到法治的转变：宪法责任实现的 可能性	(55)

第三章	宪法责任的前提	(63)
一、	政府宪法义务的渊源	(63)
二、	政府宪法义务的特点	(69)
三、	政府的积极义务和消极义务	(72)
第四章	宪法责任的构成和特征	(101)
一、	宪法责任的构成	(101)
二、	宪法责任的政治性特质	(114)
三、	宪法责任与政治责任	(128)
第五章	宪法责任的形式	(131)
一、	被弹劾	(131)
二、	被罢免	(150)
三、	引咎辞职	(179)
四、	规范性文件的被撤销、被宣布无效和被 拒绝适用	(182)
五、	社会组织（政党）的被取缔 或被中止资格	(196)
第六章	宪法责任的追究机制	(204)
一、	质询	(205)
二、	特别调查（国政调查）	(219)
三、	不信任投票	(229)
四、	报告工作	(232)
五、	违宪审查	(240)
第七章	完善我国宪法责任追究机制的制度前提	(259)

一、中国共产党的宪法义务和宪法责任·····	(260)
二、人民代表大会制度的运行和宪法责任 的实现·····	(270)
三、政务公开与宪法责任·····	(276)
<u>参考文献</u> ·····	(281)
<u>后 记</u> ·····	(290)

引言

一、宪法责任问题的价值和意义

法理学的教科书在讲到法律责任时，一般都把法律责任分为民事责任、刑事责任、行政责任和违宪责任（宪法责任、宪事责任）。对于民事责任、刑事责任和行政责任，学术界都有深入、系统的研究并有比较丰硕的研究成果。就宪法责任而言，宪法责任本应是宪法学的基础性范畴、是宪法学理论体系的重要组成部分，但这个问题并未引起应有的重视。除少数学者在研究其他问题的时候涉及到宪法责任问题外，还没有专门系统研究宪法责任的论著，几乎是学术上的空白点。这与多年来宪法学界对宪法监督、违宪审查等问题研究的热潮形成鲜明的对比，其实，宪法责任是违宪审查的逻辑延伸，违宪审查的主要目的之一在于追究违宪者的宪法责任，理论的研究如果到违宪审查而止步不前，这种研究的价值将大打折扣，没有对宪法责任的深入研究的宪法学理论将是不完整的。鉴于宪法责任问题研究的现状，如果对该问题作深入系统的研究，应该具有一定的学术价值和理论创新的意义。

宪法责任问题不仅是个理论问题，更重要的是宪政实践

问题。在宪政发达国家，不仅在宪法规范、宪法原则、宪法惯例和宪法精神中包含了宪法责任问题，更主要的是宪政实践中确立了宪法责任追究制度、进而在人们的脑海中确立了宪法至上的意识。宪法责任是宪法的生命所在，只有追究违反宪法者的宪法责任，才能体现作为最高法的宪法的价值。在我国的宪法和宪法性法律中，虽有关于宪法责任追究的制度性设计，但这些制度的宪政功效并未真正显现。在社会主义法治实践中，鲜有追究宪法责任的案例，这并非是宪政实践中没有违宪行为的发生，而在于：要么把本属于宪法责任的问题当成其他责任追究了，要么把本应追究宪法责任的问题淡化处理了，似乎违宪是无所谓的拭情。以宪法的主要约束对象政府为例，从宪法的历史和宪政的基本理念来看，宪法是用来约束政府的（不论是广义的政府还是狭义的政府都是宪法的约束对象），政府是宪法义务（宪法职责）的承担者，政府如果违反了宪法义务就要被追究相应的宪法责任。事实上，在现实生活中，政府因为自己的作为或不作为所被追究的责任很多应是宪法责任，却被当成一般的行政责任了。法治实践中两种不同的责任的混淆与理论研究的薄弱是分不开的。因此，本书研究的目的在于通过对宪法责任的概念的分析，厘清有关宪法责任的基本理论问题，总结宪政实践的经验和教训，为我国宪法责任制度的完善提供理论上的支持。

二、宪法责任研究的现状

“宪法责任”一词出现在国内宪法学的论著和教材中的