

2015年

# 中国十大 宪法事例评析

ZHONGGUO SHIDA XIANFA SHILI PINGXI

中国人民大学宪政与行政法治研究中心

主 编 / 胡锦涛  
副主编 / 王 锴 王 旭

要  
目

- ◆ 全国人大常委会设立宪法宣誓制度
- ◆ 广东某校女生因高校教材「污名」同性恋起诉教育部及类似案件——同性恋者权利的宪法保护
- ◆ 《浙江省宗教建筑规范》公开征求意见引发争议事件——宗教自由的宪法保护
- ◆ 习近平主席根据全国人大常委会决定签署特赦部分罪犯的命令
- ◆ 香港立法会否决特首普选方案
- ◆ 国家全面实施居住证制度进行户籍改革
- ◆ 南充公款拉票贿选案
- ◆ 「河南虞城五名青年拒服兵役被处罚事件」评析——公民兵役义务的合宪性审查与控制
- ◆ 《刑法修正案》(九)中的宪法争议
- ◆ 安徽省政府发文取消烟花炮生产企业案及类似案件



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

2015年

# 中国十大 宪法事例评析

ZHONGGUO SHIDA XIANFA SHILI PINGXI

中国人民大学宪政与行政法治研究中心

主编 / 胡锦涛  
副主编 / 王 锴 王 旭



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

2015年中国十大宪法事例评析 / 胡锦涛主编. —北京: 法律出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0409 - 4

I. ①2… II. ①胡… III. ①宪法—案例—中国—2015 IV. ①D921.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第313476号

2015年中国十大宪法事例评析

胡锦涛 主编

编辑统筹 财经出版社

策划编辑 沈小英

责任编辑 陈妮

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 13

字数 250千

版本 2017年1月第1版

印次 2017年1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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0409-4

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 胡锦光

副主编 王 锴 王 旭

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

胡锦光 任 进 王建学 吕 宁

甄 硕 王 锴 李秀鹏 黄明涛

路平新 宁凯惠 李晓波 王理万

游 伟 涂四益

## 副主编简介

**王锴** 1978年生,男,陕西汉中。北京航空航天大学法学院教授、博士研究生导师,法学博士。

主要从事宪法学和行政法学的教学与研究,代表性学术成果:《部门宪法研究》(独著)《公法释义学与比较方法》(独著)《财产权保障与司法审查》(独著)《立法不作为与基本权利保障》(独著)《法国行政法》(译著)等,参著10余部,并发表学术论文40余篇。

主持国家社科基金、教育部、工信部、北京市政府等课题研究多项。主要社会兼职:中国宪法学研究会常务理事、中国财税法学研究会理事、北京市法学会宪法学研究会理事等。

**王旭** 1981年生,男,湖南长沙人。中国人民大学法学院副教授、硕士研究生导师,法学博士。

研究领域为宪法学与行政法学。出版专著两部,独立在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等刊物发表论文40余篇。

主持中组部、教育部、北京市社科基金、中国法学会、司法部等部级课题多项。获第三届中国法学优秀成果奖一等奖、中国法学会宪法学中青年优秀成果一等奖等部级奖励7项。学术兼职:中国宪法学研究会理事、中国人民大学法治与社会治理研究中心执行主任等。

# 序论 中国法治的挑战与宪法的价值

胡锦涛\*

十八届三中全会决定指出,全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化;四中全会决定指出,依法治国是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,要把法治作为治国理政的基本方式。而坚持依法治国必须首先要坚持依宪治国,坚持依法执政必须首先要坚持依宪执政。因此,必须完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施,健全宪法实施和监督制度,完善全国人大及其常委会宪法监督制度,健全宪法解释程序机制。

按照新一届中央领导集体的治国理念,通过全面深化改革,最终必须实现国家治理的现代化(实现社会公平正义,增进人民福祉),而要达成这一伟大的目标,必须依法治国,而要实现依法治国,必须首先依宪治国。因此,能否实现国家治理现代化的关键是能否依法治国、建设法治国家,而能否依法治国、建设法治国家的关键在于能否依宪治国。那么,现阶段中国法治建设的任务或者挑战是什么,宪法在完成法治建设的任务或者挑战过程中的价值又是什么,这是值得我们探讨和分析的重大课题。

## 一、中国法治的两大挑战

从制度层面上来说,法治的基本标志有两个:一是违宪审查;二是司法审判独立。违宪审查是保证宪法实施的必要制度,凡制定宪法的国家必定建立符合本国国情的违宪审查制度;司法审判独立是保证法律实施的必要制度,若没有司法审判独立,纸面上的法律就不可能变成行动中的法律。违宪审查和司法审判独立保证了宪法和法律的尊严、权威、统一,保证了法律及其他法律文件的正当性和合理性。毋庸置疑,法治的两大制度标志的基本前提是已经具有了实施基础的宪法和法律。

从层次上来说,法治可以分为三个层次:第一个层次是通过制宪机关的制宪活动

---

\* 中国人民大学法学院教授,法学博士。

和立法机关的立法活动,形成了具有实施基础的宪法和法律体系;第二个层次是国家机关在行使职权时严格依据宪法和法律、遵照宪法和法律的规定;第三个层次是法律的规定具有正当性和合理性,即法律为良法。

就上述法治的第一个层次的任务而言,中国法治建设已基本完成。2008年发布的《中国的法治建设》白皮书(以下简称白皮书)从八个方面描述了中国的法治建设状况,包括建设社会主义法治国家的历史进程、中国特色的立法体制和法律体系、尊重和保障人权的法律制度、规范市场经济秩序的法律制度、依法行政与建设法治政府、司法制度与公正司法、普法和法学教育、法治建设的国际交流与合作。

白皮书对中国法治建设不同阶段的工作进行了详细回顾。在中国共产党的领导下,中国人民经过革命、建设、改革和发展,逐步走上了建设社会主义法治国家的道路。1949年中华人民共和国的建立,开启了中国法治建设的新纪元。20世纪70年代末中国共产党总结历史经验,特别是汲取“文化大革命”的惨痛教训,作出把国家工作中心转移到社会主义现代化建设上来的重大决策,实行改革开放政策,并明确了一定要靠法治治理国家的原则。20世纪90年代中国开始全面推进社会主义市场经济建设,由此进一步奠定了法治建设的经济基础,也对法治建设提出了更高要求。1997年召开的中国共产党第十五次全国代表大会,将“依法治国”确立为治国基本方略,将“建设社会主义法治国家”确定为社会主义现代化的重要目标,并提出了建设中国特色社会主义法律体系的重大任务。1999年将“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”载入宪法。中国的法治建设揭开了新篇章。进入21世纪,中国的法治建设继续向前推进。2002年召开的中国共产党第十六次全国代表大会,将“社会主义民主更加完善,社会主义法制更加完备,依法治国基本方略得到全面落实”,作为全面建设小康社会的重要目标。2004年将“国家尊重和保障人权”载入宪法。2007年召开的中国共产党第十七次全国代表大会,明确提出全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家,并对加强社会主义法治建设作出了全面部署。中华人民共和国成立近60年来,特别是改革开放30年来,在建设中国特色社会主义的伟大实践中,中国的法治建设取得了巨大成就。

白皮书指出,经过多年不懈的努力,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成。当代中国的法律体系,部门齐全、层次分明、结构协调、体例科学,主要由七个法律部门和三个不同层级的法律规范构成。七个法律部门是:宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。三个不同层级的法律规范是:法律,行政法规,地方性法规、自治条例和单行条例。目前,全国人民代表大会及其常务委员会已制定229件现行有效的法律,涵盖了全部七个法律部门;各法律部门中,对形成中国特色社会主义法律体系起支架作用的基本的法律,以及改革、发展、稳定急需的法律,大多已制定出来。与法律相配套,国务院制定了近600件现行有效的行政法规,地方人民代表大会及其常务委员会制定了7000多件现行有效

的地方性法规,民族自治地方的人民代表大会制定了600多件现行有效的自治条例和单行条例。国务院有关部门以及省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府还制定了大量规章。

但是,法治的第二个层次和第三个层次的任务,中国法治建设并未完成。即在保证规则之治和良法之治两个方面,任务非常艰巨,挑战极大。

### (一)宪法和法律的统一权威性未能形成

法治首先是规则之治,即规则必须统一、权威。一切国家权力均来自于宪法、法律的授予;一切国家权力均在宪法、法律之下;一切组织和个人均在宪法、法律之下。换言之,规则在一个国家和社会中处于至上的地位。近代以来,规则主要表现为宪法和法律。规则至上即宪法和法律至上。

众所周知,任何社会都必须要有秩序,而秩序的形成和维持均依赖规则,没有规则即没有秩序。从这一意义上来说,如果一个社会的规则是统一的,秩序即是统一的;规则是统一的,规则就是稳定和确定的,秩序即是稳定和确定的;规则具有权威性并受到尊重,秩序即受到尊重而稳定。反之,如果一个社会的规则是不统一的,秩序即是不统一的;规则不统一,规则就不可能稳定和确定,秩序也就不可能稳定、确定;规则受不到尊重,秩序也就不可能受到尊重而稳定。

#### 1. 中国社会目前在规则上至少存在的三大问题

##### (1) 规则不统一,政出多门

有学者认为,中国社会存在五套规则。我认为,至少存在两套规则:一套为宪法、法律、法规、规章;另一套为重要报告、红头文件、重要讲话、重要批示。两套规则之间不完全一致,在两套规则不一致时,往往以第二套规则为准。同时,两套规则内部也不完全统一。就第一套规则而言,对法律、法规、规章违反宪法和法律如何处理?在制度上,设计了两套机制保证其统一性,即违宪审查和合法性审查,但这两套保障机制在实践中不具有实效性。就第二套规则而言,在政治权力运行过程中,我们时常会听到这样两句牢骚,即“上有政策,下有对策”和“政令不出中南海”。当对策与政策不一致时,通过何种机制保证它们之间的一致性?当政令不出中南海时,如何保障中央的政令能够畅通无阻?

##### (2) 规则不稳定、多变

30多年来,中国一直处于改革开放过程中,目前又正处于全面深化改革过程中,规则不稳定、多变是可以理解的。但是,规则变化的程序过于简单化,规则何时会发生变化令人不可捉摸,变化的频率之快令人难以适从。

##### (3) 规则的变化不具有确定性和规律性

因为社会发展的方向是什么、发展的步骤是什么并不清晰,人们对于规则变化的方向无法确定,对未来也就不具有合理预期。



上述中国社会的规则存在的三大缺陷中,首当其冲的是规则不统一。因为规则不统一,所以规则不稳定、不确定,导致秩序不统一、不稳定、不确定。

### 2. 规则缺陷的社会成本

正因为规则的这一缺陷,中国社会为此付出了巨大的成本。无疑,因为信奉“天道酬勤”,中国人在当今人类各民族中完全可以自豪地说是最勤劳的民族之一。但是,中国人是否已过上与自己勤劳程度相当的幸福生活了呢?回答应当是否定的。勤劳所得的相当一部分成果因为社会规则的缺陷而白白地消耗掉了,并没有全部变成实际财富。

主要的社会成本有:

#### (1) 社会的运行成本

由于规则不统一、太多,当出现一件具体的事项时,当事人不知道将按照哪一个规则处理,有权处理者可以选择诸多规则中的某项规则进行处理。这样,当规则对当事人有利时,当事人担心可能不按照规则处理;当规则对当事人不利时,当事人希望不要按照规则办事。当事人为了获得最佳的结果,只能求助于有权处理者。即表现为中国人办事时的普遍性的万事求人,可以说,任何中国人都有求人的经历,甚至要办理任何事情都必须求人。而求人的精神成本、经济成本和时间成本是可想而知的,也是人人皆知的。

#### (2) 社会的精神成本

今天的中国人普遍表现出“精神焦虑”的状况,不同社会阶层都非常焦虑,只是各自的焦虑不同而已,可谓“人人焦虑”“全民焦虑”。之所以焦虑,是因为社会资源有限,而自己能否从有限的社会资源中分得多少?由于分配资源的规则不确定、多变,必然忐忑不安;即使已经分得了社会资源,但规则的变动不居,则有可能失去这些已经到手的资源,安全感不强。因为精神焦虑,今天的中国人普遍表现为脾气急躁、急功近利、情绪冲动、火气大。因为精神焦虑,今天的中国人遇事总是急匆匆,由此出现了独有的“中国式过马路”。中国的行人之所以冒着生命危险闯红灯,是因为残酷的社会现实告诉人们,规则是经常变化的,按照某个规则,利益是属于我的,但是,如果晚了一步,规则变化了,利益就不属于我的了。因此,任何情况下,都必须往前赶。因为精神焦虑,今天的中国人中已很少有人能够安心、安静地读书,中国人的阅读量已位居世界倒数。特别是理论性、思想性的书籍,已甚少有人问津。由此可以想象中国未来在世界上的竞争力如何了。

#### (3) 公务员的工作成本、工作风险和法律风险

众所周知,中国公务员的工作状态普遍为“白加黑、五加二”。可见,劳动法是不适用于公务员的,公务员的付出是巨大的。习近平总书记曾说,我们的干部们也是蛮拼的。“蛮拼的”三个字,其中包涵了公务员在工作时间上的辛苦。不久前,《人民日报》也发专文批评公务员“白加黑、五加二”的工作状态。出现这种状态原因之一是规

则太多、规则多变、规则变化方向不定。当工作中出现一个具体的事项时,不知道应当按照哪个规则去处理、不敢按照已有的规则去处理。因此,需要通过开会讨论以确定处理规则;有时,本机关会议难以确定,则需要请示上级;上级会议仍然难以确定,又要向更高上级请示。当上级终于经过会议确定,再一级一级经过会议向下传达。因为规则不统一、不稳定、不确定,上级需要通过文件及领导的批示,统一思想、统一规则。可以设想,如果社会只有一套统一的规则,规则的修改必须经过严格程序,人人只能按照这一套规则处理工作和事务,一个具体办事的公务员都有权决定如何办理,何需文山会海呢?另一方面,公务员在付出巨大的艰辛的劳动之后,其工作成果却并不完全被民众所认同。民众到国家机关办事的经历,普遍的感受仍然是办事难、手续烦琐、程序复杂。

在中国目前两套规则体系现状下,表面上看,最大的受益者是领导和执法者。因为他们既可以依法办事,也可以依批示办事,在两套规则体系之间的权力空间极大,因此,寻租的空间也就很大。但是,两套规则体系并存的最大受害者亦是领导和执法者。领导和执法者在管理过程中可以依据不同的规则,但在纪律部门和司法机关追究责任时却是一套规则而非两套规则。例如,在工作中可以按照批示办事,但在追究责任时却是仅依据法律而非批示作出判断。

全面深化改革的总目标是实现国家治理体系和国家治理能力的现代化,首先必须实现国家治理规则体系的现代化。国家治理规则体系现代化的基本标志即是国家治理规则体系的统一性、权威性和稳定性。在中国目前的国家治理规则的现状下,如何形成统一、权威和稳定的国家治理规则体系,必然是一项十分艰巨的任务和挑战。

## (二)国家治理规则的合理性保障机制未能形成

法治的第二个基本标志是良法之治。十八届四中全会决定指出,良法是达到善治的前提。法治要求人人服从规则,但更高层次的要求是人人所服从的规则必须是合理的规则,只有依照这样的规则治理,才能实现国家治理的现代化,实现社会公平正义,增进人民福祉。

国家治理规则至少需要具备以下三点,才能称之为合理的规则。而在中国现行的国家治理规则中,在此三点上均存在不足。

### 1. 国家治理规则本身及其实行的结果必须是推进人权保障

2004年宪法修正案增加了“国家尊重和保障人权”条款。这一条款进入宪法对于中国社会的发展具有里程碑意义。

近年来,中国在制度上作出了很大改进。例如,废除收容遣送、废除劳动教养、禁止刑讯逼供、减少死刑、个人权利自由扩大、把权力关进制度的笼子、更加关注民生、要求政府信息公开、让民众在每一个案件中感受到公平正义等。这些制度的改进极大地推进了中国的人权进步,受到广大民众及国际社会的一致好评,人们也因此得出

结论,中国社会进步了。

但也必须看到,在社会生活中,某些国家机关及其工作人员对中国共产党尊重和保障人权的执政理念认识不深,在工作中的一些做法与人权保障的方向不一致。例如,四川阆中人民法院采用公判大会的方式进行宣判;一些地方的公安机关对失足女青年采取游街、示众、下跪等方式进行惩罚;一些国家机关对违法分子、犯罪分子采用让其在电视上认罪、悔罪等人格羞辱的方式等。

### (2) 国家治理规则必须能够控制国家权力的行使

国家权力滥用是中国社会今天面临的一个比较严重的问题。国家权力滥用的主要表现是国家机关膨胀、国家机关人员膨胀、以权谋私、劳民伤财及人浮于事。国家权力滥用不仅对国家机关的公信力造成了严重损害,而且给中国社会带来了其他问题,例如,社会核心价值观缺失、社会公平理念未能充分实现、社会诚信体系缺乏、贫富差距较大、私有财产没有安全感、社会创新能力不强等,这些社会问题与国家权力滥用之间存在着很大的关系。

习近平总书记明确指出,要把权力关进制度的笼子里。十八大以来的三中全会决定、四中全会决定、五中全会决定及六中全会决定实际上都是为了解决这一问题;十八大以来党中央对腐败分子采取的高压态势也是为了解决这一问题。

但正如中央纪委在多次通报中所说,十八大以后,一些腐败分子仍不收敛、还不收手。这说明,虽然十八大以后采取了反腐败的高压态势,但一些腐败分子仍有腐败的机会,目前采取的反腐败举措仍有需要改进的空间。如何在中国彻底解决这一问题,真正实现风清气正的景象,把权力真正关进制度的笼子,仍是一个需要值得探讨和解决的问题。

### (3) 国家治理规则必须能够有效地调整不同社会主体利益之间的冲突

经过30多年的改革开放,中国社会已成为一个利益多元化的社会,包括经济利益多元、政治利益多元、思想上的多元及价值观上的多元。在今天的中国,每个人都有自己的利益,每个群体都有自己的利益、每个阶层都有自己的利益。而利益之间又是存在差异的,差异必然形成摩擦、冲突。问题的关键在于,面对一个利益多元化的社会,必须找到妥善调整多元利益之间关系的机制。

在计划经济时代,调整利益冲突依靠的是牺牲的思维,其机制是组织命令的方式。即在国家利益、集体利益、个人利益之间区分价值位阶,个人利益应当为集体利益牺牲,集体利益应当为国家利益牺牲。之所以可以依靠牺牲的思维解决利益冲突,原因在于在计划经济时代,个人几乎所有的资源被组织所控制,因此,每一个个人不得不听从组织的命令。

改革开放以来,中国社会也存在不同利益之间的矛盾和冲突。调整利益冲突的基本思维是“和稀泥”。面对矛盾和冲突,进行所谓的“大调解”“大接访”及高压式的维稳。“和稀泥”思维,不能彻底解决矛盾、冲突,只是表面上的功夫而已,不具有可持

续性。在利益多元化的社会背景下,必须寻找一种能够彻底解决矛盾、协调利益冲突的机制。

## 二、宪法在维护规则之治中的价值

规则之治的基本前提是规则的统一和权威。

一个国家、一个社会必须有一个最高规则,而且只能有一个最高规则。这个最高规则如果是宪法,则这个国家即为法治国家,这个社会即为法治社会;如果某个个人的意志或者某个组织的意志为最高规则,则这个国家为人治国家,这个社会为人治社会。

首先,国家治理规则必须是“单轨制”,而不能是“双轨制”甚至是“多轨制”。在奉行人民主权原则的国家,只有由人民选举产生的代表机关经过法定程序制定的法律文件,才具有法律效力,才具有强制力。在中国,宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章具有这样的特征,只有这些法律文件才具有法律效力,才能成为约束性的规范。除此之外的一切文件均不具有法律效力,不能成为约束性的规范。换言之,其他文件均必须符合宪法、法律、法规、规章,或者这些文件必须经过人民的代表机关经过法定程序进行转换成为体现为国家意志的法律文件。

其次,“单轨制”内部不同的法律文件必须是统一的。保证统一性的机制主要有合法性审查和违宪审查两种。合法性审查的价值在于,通过依据法律对法律以下的法律文件是否符合法律进行审查,以保证这些法律文件符合法律。在法律的合宪性没有争议的情况下,法律之中体现了宪法的理念、原则和精神,或者说,宪法的理念、原则和精神体现在法律之中。因此,依据法律判断法律以下的法律文件是否符合法律,实质上就是依据宪法进行判断。可见,这一机制是必要的。

违宪审查的价值在于监督宪法的有效实施。正如习近平总书记所说,宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。制宪的目的在于行宪。为了保证实施宪法的机关严格依据宪法实施,必须建立具有实效性的监督宪法实施的制度。

违宪审查的基本功能之一是保证国家治理规则内部的更高层次、绝对的一致性。宪法是一个国家、一个社会的最高规则,一国之内的所有规则都必须在宪法之下,都必须符合宪法。《宪法》序言规定,本宪法是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。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》第5条更明确地规定,一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。《宪法》关于宪法地位和权威性的上述规定,其详细程度在各国

宪法中是极为少见的。《宪法》的上述规定不仅昭示了宪法应成为中国的最高规则,而且应依据这一最高规则形成统一的规则体系。

依据宪法在中国形成统一的规则体系,按照这一规则体系形成统一的秩序,这一秩序即是宪法秩序,人们生活在由这一秩序所体现的价值之中,因此,宪法成为人民所选择的一种生活方式。正是在这一意义上,十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,应当形成以宪法为核心的统一的社会主义法律体系;并特别指出,依法治国首先是依宪治国,依法执政首先是依宪执政。

可见,要形成以宪法为核心的统一的社会主义法律体系,要保证依法治国之“法”符合宪法,必须建立实效性的违宪审查制度。通过违宪审查,撤销那些与宪法相抵触的法律文件,排除与宪法相抵触的法律文件的适用,才能实现社会主义法律体系内部的统一性。通过依据宪法审查法律文件是否符合宪法,同时也维护了宪法的权威和尊严。违宪审查类似于老虎的“牙齿”,违宪审查即是宪法的“牙齿”。老虎若没有了牙齿,必然虎威不再。

违宪审查的基本功能之二是保证国家治理规则的合理性。国家治理规则必须合理,人们生活在合理的制度、规则下,才能实现政通人和,才能实现社会公平正义。经过法定程序制定的规则必须具有效力,人人都在规则之下,人人都必须服从规则。即使是所谓“恶法”,只要是经过法定程序制定的,也具有法律效力,人们也必须服从。但同时,当认为规则不合理时,应当允许人们通过法定程序去挑战,即必须设置挑战规则的机制和程序。违宪审查即是这一机制,而且是最后的机制。

### 三、宪法在维护良法之治中的价值

十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,良法是达到善治的前提。如前所述,所谓良法,必须是人权保障之法、控制国家权力之法、兼顾不同利益之法。

#### 1. 宪法的核心价值:人权保障

马克思说,宪法是人权保障书;列宁说,宪法是一张写满人民权利的纸。马克思主义经典作家的论断,揭示了宪法的核心价值是国家尊重和保障人权。

各国宪法的基本构成包括公民基本权利(基本人权)和国家机构两大部分。公民基本权利部分首先承认公民基本权利源于人权;以清单的方式列举了公民在一个国家中应当具有的最低限度的权利,公民的基本权利即意味着国家的基本义务,实际形成了对国家权力运行状况的判断标准;宪法的一些条款以宪法保留的方式规定了公民基本权利,以约束立法机关,意味着立法机关只能在此条件和范围内进行立法;宪法规定了限制公民基本权利的目的、方式、限度及获得的法益;宪法规定了保障公民基本权利的具体制度和政策等。宪法中此一部分内容,其保障人权的意蕴不言自

明。宪法关于国家机构部分的规定,其保障人权的涵义也是非常清晰的。国家机构的设置及其相互关系是依据国家权力运行的需要而规定的,而国家权力运行的目的就是尊重和保障人权。社会主义国家采用民主集中制原则作为分配国家权力的基本原则,并相应地设立国家机构体系。民主集中制原则的基本出发点亦是为了尊重和保障人权。

宪法之于国家权力的基本功能为赋权、保权、限权。所谓赋权,即通过宪法赋予国家机关以国家权力,保证国家权力的合法性和正当性;所谓保权,即在宪法中设立一系列原则和制度,以保证所赋予的国家权力能够充分有效运行;所谓限权,即通过宪法规定的原则和制度,以限制国家权力,防止其滥用权力。而赋权、保权、限权的目的均在于尊重和保障人权。

中国对于人权的认识有一个转变的过程。初期,认为世界上并不存在超越于国家、阶级、民族、种族的抽象的人,人必然是某个国家中的人、某个阶级的人、某个民族的人、某个种族的人,既然不存在人权的“人”,也就不存在人权。因此,将人权定性为资产阶级欺骗劳动人民的工具,人权是资产阶级的专利。中期,在人权作为世界上普遍的概念、理论体系、价值观的情况下,将其作为国际斗争的工具。后期,认识到社会主义制度的目的是保障绝大多数人的人权,而资本主义制度只保障少数人的人权,社会主义制度与人权是高度契合的。因此,我们更应该大张旗鼓、理直气壮地坚持人权。基于这一认识,完全承认了人权。所谓完全承认人权,即是不仅承认了人权的概念,还承认了人权的理念。承认的基本标志是在2004年宪法修正案中,明确增加了国家尊重和保障人权条款。这一条款表明,承诺尊重和保障人权是国家的义务;国家的目的在于尊重和保障人权;国家权力存在和运行的目的在于尊重和保障人权。

以宪法为基准,判断宪法以下的法律文件是否符合宪法,首先即是以人权这一宪法的核心价值作为判断基准。这意味着,宪法以下的法律文件的核心价值也必须是尊重和保障人权;立法机关、行政机关、司法机关行使权力必须以尊重和保障人权为核心价值;侵犯人权、阻碍人权进步的所有法律文件、所有制度均应以违反宪法而无效。

## 2. 宪法的首要功能:防止国家权力滥用

习近平总书记说,权力是一把“双刃剑”,在法治轨道上行使可以造福人民,在法律之外行使则必然祸害国家和人民。把权力关进制度的笼子里,就是要依法设定权力、规范权力、制约权力、监督权力。可以说,人类社会发​​展至今日,社会成员既离不开国家权力,又痛恨国家权力。一方面,国家权力具有不可或缺的积极作用。国家权力主要完成两大职能:一是维持秩序,包括维持社会秩序、经济秩序、政治秩序、文化秩序等;二是在个人无力解决、市场无力或者不愿解决、社会无力解决的情况下,为社会成员提供必要的公共产品和公共服务。在这一意义上,国家权力是在以国家为生活共同体的背景下,保障人权的最有效的力量。但另一方面,因为国家权力是一种控

制和分配社会有限资源的强制力,必然又会产生两大消极作用:一是滥用;二是扩张。权力的大小实际上并不取决于宪法对权力的设定和分配,而取决于对权力的制约和监督。

长期以来,人们寄希望于通过选择道德品质优秀的人行使权力,通过对行使权力的人进行道德教化,通过行使权力的人自身反省自律,以防止权力的滥用和扩张。众所周知,人性中具有两面性,即自私的一面和高尚的一面。肯定其中的任何一面而否定另一面,都是偏颇的。但是,人类今天仍然需要设计制度,通过制度进行治理。而在设计制度之时,又必须对人性作出假设。假设不同,制度的设计就存在不同。如果假设人性是自私的,在设计制度时,在赋予权力的同时,就必须设计对权力的制约和监督制度;如果假设人性是高尚的,在设计制度时,在赋予权力的同时,就无必要设计对权力的制约和监督制度。人类面临着两种选择:是应当假设人性自私,还是应当假设人性高尚?做哪一种选择,人民的权利才有保障?人类几千年的国家生活经验告诉我们,在人性是自私的假设下去设计制度,人民的权利才有保障。同时,我们知道,法律是对维持社会秩序所必要的最低道德的确认和规定。那么,国家为什么要以法律的形式将最低道德予以明确规定,并以国家强制力保证其实施?很显然,其中包含着这样一种假设:如果国家不将最低道德以法律的形式予以明确规定并强制执行,依社会成员的自律,连最低道德也是不可能遵守的。自私的人必然作恶。如果其不掌握国家权力,作恶的危害并不大;如果掌握了国家权力,则必然作大恶。

如何发挥国家权力的积极作用,避免其消极作用,是人类自有国家以来所面临的而又必须解决的重大课题。特别是在近代确立人民主权原则后,更成为最重大的命题。可以说,人类的政治文明和制度文明,就是解决这一重大课题进步的表现。

要防止国家权力的滥用和扩张,依靠国家权力自身是靠不住的。依靠掌握国家权力的人也是靠不住的。正是这一意义上,习近平总书记说,要坚持用制度管权管事管人,抓紧形成不想腐、不能腐、不敢腐的有效机制,让人民监督权力,让权力在阳光下运行,把权力关进制度的笼子里。那么,需要什么样的制度才能把权力关住呢?

### 1. 不敢贪的制度

即通过严厉地追究责任的方式达到不敢贪的目的和效果。包括法律责任和政治责任。法律责任又包括刑事责任、行政责任、民事责任(经济责任),其中最严重的当属追究刑事责任。政治责任包括开除公职、撤职、降级、责令辞职等。对于贪污腐败行为,采取“零容忍”的态度,形成高压态势,通过严厉的惩罚,使掌握国家权力的人不敢贪。但不敢贪的制度只治标而不治本。因为这一制度所关注和解决的只是在贪污腐败行为发生以后的惩罚问题。

### 2. 不想贪的制度

不想贪的制度内容主要是高薪养廉。高薪养廉的思维是从人性出发。既然在设计制度时,只能假设人性是自私的,那么,就必须从这一假设出发,完整地去设计制

度。我认为,只有高薪才能养廉,那种认为低薪也能够养廉的观点违背了设计制度时的基本假设,它注重的是人的觉悟,而一项制度如果仅依赖人的觉悟去实行必然会失败的。高薪才能吸引社会上的优秀人才,才能使职业具有尊严感,才能有个人的尊严感和尊重感。同时,人是趋利避害的选择的动物,在高薪与腐败之间必然需要进行选择。如果腐败,则无法过上稳定有尊严的生活甚至身败名裂;如果不腐败则可以过上稳定有尊严的生活。我国香港特区的反腐败经验值得借鉴。

### 3. 不能贪的制度

不能贪的制度的基本思维是,既然假设国家权力必然滥用,而掌握国家权力的人又是靠不住的,那么,就必须在国家权力的设定、分配和行使时,以预防性的、防范性的态度去对待国家权力。不能贪制度的核心和基本的精神是不予机会。不能贪的制度主要是由公法设计和完成的,而在公法之中,首当其冲的是由宪法设计和完成的。

如前所述,宪法之于国家权力具有赋权、保权和限权三大功能,但在三大功能之中,限权是赋权和保权的基本前提。没有限权或者宪法无法有效地控制国家权力,则赋权和保权将贻害无穷。人民之所以需要制定宪法以限制国家权力,是基于国家权力必然滥用和扩展的假设。既然如此,宪法的基本精神必然是以一种警惕的眼光、预防性的态度对待国家权力,穷尽国家权力腐败的各种可能性,而设计宪法上的各种制度。宪法关于公民基本权利、宪法保留原则、法律保留原则、比例原则、正当程序、国家权力授权原则、国家权力分工与监督制度、税收与财政法定原则、违宪审查制度的规定等,都是从不能贪这一基点出发的。

在不能贪、不想贪、不敢贪三大制度中,不能贪的制度是治本,而不想贪、不敢贪的制度只是治标。虽然三大制度缺一不可,合力共同把国家权力关进制度的笼子,但不能贪的制度却是根本之道。人类近代在制度文明和政治文明上最伟大的成果和贡献莫过于制宪和行宪。

### 4. 宪法:各种政治力量对比关系的集中反映

在利益多元化的社会背景下,法治是妥善协调不同利益之间关系的唯一机制。其协调利益关系的机理是,平等尊重和保护多元利益,在此大前提下,建立充分的利益表达机制,以保证规则的正当性;再通过民主程序和民主机制制定规则,以保证规则的合法性;维护规则的权威性,以规则去调整多元利益之间的关系。其中,有三个重要的环节:一是规则在形成过程中,规则可能约束的任何人都有机会和渠道表达自己的利益诉求,再通过民主程序和民主机制去平衡不同利益之间的关系,以保证规则能够兼顾不同利益;二是规则在形成以后,必须维护规则的权威性,任何人必须严格依照规则办事;三是规则在生效以后,被认为不合理遇到挑战时,必须有机制回应和纠正规则的缺陷,以保证任何规则都必须是合理的。

作为一国之中各种政治力量对比关系集中反映的宪法,在法治协调不同利益之间关系的三个环节上,发挥着作为核心价值的作用:(1)宪法确认和包涵了平等的基



本价值。宪法承认和肯定不同社会主体的利益,并平等尊重和保护不同的利益。(2)宪法建立了充分的利益表达机制。利益主体可以通过集会游行示威、选举、言论出版、批评建议检举控告等方式进行直接表达,也可以通过自己所选举产生的人大代表及由代表所组成的人民代表大会进行间接表达。(3)宪法规定了制定规则的民主程序和民主机制。(4)在规则可能存在不合理时,宪法建立了纠错机制,即违宪审查制度。

实现社会公平正义、增进人民福祉是实现国家治理现代化的总目标,而要实现这一总目标就必须把法治作为治国理政的基本理念和基本方式,要通过全面依法治国,实现建设法治国家的总目标,就必须保证宪法的全面实施、维护宪法的权威和尊严,而要实现这一点,就必须建立实效性的监督实施的制度。宪法在实现国家治理现代化和依法治国进程中的价值是不可缺位的。