

国 家 级 重 点 学 科

中国人民大学宪政与行政法治研究中心学术文丛

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

违宪审查比较 研 究

胡锦涛 主编



国 家 级 重 点 学 科

中国人民大学宪政与行政法治研究中心学术文丛
司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目



违宪审查比较 研究

胡锦光 主编



图书在版编目 (CIP) 数据

违宪审查比较研究/胡锦涛主编.
北京:中国人民大学出版社,2006
(国家级重点学科 中国人民大学宪政与行政法治研究中心学术文丛)
ISBN 7-300-07317-4

- I. 违…
- II. 胡…
- III. 宪法-司法监督-对比研究-世界
- IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 043968 号

国家级重点学科
中国人民大学宪政与行政法治研究中心学术文丛
司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目
违宪审查比较研究
胡锦涛 主编

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511239 (出版部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北涿州星河印刷有限公司		
规 格	155×235mm 16 开本	版 次	2006 年 5 月第 1 版
印 张	24.5 插页 2	印 次	2006 年 5 月第 1 次印刷
字 数	410 000	定 价	39.00 元

前言

人类长期的社会生活经验证明，法治优于人治。所谓法治，简言之，即法的统治。法治的核心价值在于，以法去控制、保障和规范国家权力的运行。以法去控制国家权力运行的意义在于，基于国家权力扩张和腐败的特性，需要对其加以防范和限制，使其只能在一定的空间和限度内运行，以保障人权；以法去保障国家权力运行的意义在于，在社会成员自身、社会组织和市场无力有效地处理社会公共事务而还必须由具有特殊强制力的国家权力去处理的前提下，通过其有效的运行，以维持正常和公平的社会秩序，保障人权；以法去规范国家权力运行的意义在于，国家权力只有在纵向和横向的国家机关之间进行合理的配置，才能发挥其特有的处理社会公共事务的优势，以保障人权。当然，保障和规范国家权力运行的基本前提是，法能够有效地控制国家权力。失去这一基本前提，保障和规范国家权力运行的基本目的，就不可能真正实现。

在法的各种表现形式之中，宪法居于最高的地位。宪法被称为“最高法”或者“根本法”，不同法系和不同流派的学者虽然对宪法之所以是最高法或者根本法、具有最高效力的原因的解釋有所差异，但在制定成文宪法典的国家，都承认宪法在法之中的最高效力，或者说宪法是其

他法的渊源的效力的根据。在实定法的意义上，因宪法在根本上界定着国家权力与公民权利的界限，是其他法律界定国家权力与公民权利的根据和基础，而成为最大的或者根本意义上的控制国家权力之法。因此，在这一意义上，所谓法治，主要是宪治，或者说根本上是宪治。

制定宪法的根本目的在于实施宪法，即通过宪法的实施达到宪政的状态。宪法通过实际运行，在现实的社会生活中，真正地发挥控制、保障和规范国家权力运行此三项功能，以达到保障人权的效果。保障宪法能够实际运行的制度是多种多样、方方面面的，有政治的、经济的、思想意识的、法律的等等。在这些制度之中，违宪审查发挥着独特的保障宪法实施的作用和功能。

违宪审查即特定的国家机关依据宪法对直接根据宪法制定的法律等规范性文件及具体行为是否符合宪法进行的审查。违宪审查的对象是宪法行为，所谓宪法行为是指直接依据宪法实施的行为。而有资格直接依据宪法实施行为的主体只能是有权行使国家权力的国家机关，国家机关直接依据宪法实施的行为也就分为两类，即规范行为和具体行为。绝大多数情况下，国家机关的具体行为是依据法律实施的，属于法律行为的范畴，因而不属于违宪审查的对象。

因违宪与违法属于不同的范畴，违宪审查与违法审查也属于两个不同的范畴。法律是宪法的具体化，因而通常情况下，依据法律对某项法律行为进行审查，即可解决其中的法律问题，为法律权利提供相应的救济，而不需要直接适用宪法去判断一个法律行为是否符合宪法。适用宪法去判断某个行为的前提是，这一行为在法律范畴内已经无法得以解决。因此，适用宪法并不是首选的手段和方法，而总是最后的手段和方法。

建立违宪审查，需要解决两大基本问题：

一是宪法为什么是最高法或者根本法？换言之，需要论证宪法的效力为什么要高于法律。这一论证主要是观念性的和理念性的。如前所述，在制定成文宪法典的国家，在宪法典中通常都明确规定，宪法是最高法或者根本法，宪法具有最高的效力。这一规定在规范意义上无疑是具有效力的，但这一规定是否具有实效，则需要取决于宪法是最高法或者根本法的观念和理念。宪法是最高法或者根本法的观念和理念，直接表现为关于宪法是民意的体现、而法律是民意代表机关意志的体现的基本认识，并在制度形态中表现为制宪权与立法权、修宪权与法律修改权、释宪权与法律解释权两者之间在主体上的分离，以表明两者在效力

位阶上的差异。当宪法与法律两者之间在效力位阶上没有表现出差异时或者事实上没有表现出差异时，违宪审查也就成为多余的东西。

二是由什么主体具体实施？在解决了第一个前提问题之后，紧接着即需要解决第二个问题，即由什么主体具体实施违宪审查？换言之，什么主体才有资格依据宪法对其他国家机关的宪法行为实施是否合宪的审查？在不同的国家，基于历史传统、政治理念、政治体制、法律传统和特点，确定了由不同的国家机关实施违宪审查的体制。虽然世界上每一个国家的违宪审查体制都不相同，但根据大体上的做法，通常可以分为三种类型：（1）以美国为代表的司法审查制；（2）以德国为代表的宪法法院审查制；（3）以社会主义国家为代表的最高国家权力机关审查制。

不同的违宪审查主体具有不同的宪法地位、不同的性质、不同的活动方式，因而也就决定了其具有不同的违宪审查的方式、程序和原则。这些不同的方式、程序和原则，孰优孰劣，因各国的具体国情之不同，无法存在一个统一的判断标准。而假设一定要有一个判断标准，那只能是这一体制是否保证了该国宪法的有效实施。

根据我国现行宪法的规定，我国也建立了违宪审查制度，并根据我国的具体国情，实行由最高国家权力机关具体实施违宪审查的体制，根据2000年由全国人大通过的《中华人民共和国立法法》的规定，又主要由全国人大常委会具体实施违宪审查。但是，不可否认，这一体制在我国实际上并不具有实效性。因为，自现行宪法实施以来，全国人大和全国人大常委会没有依据宪法对任何一个法律文件是否违反宪法进行过一次违宪审查。是我国的社会现实生活中不存在法律文件是否违宪的疑问或者争议吗？回答当然是否定的。

因此，人们有理由对这一体制提出自己的质疑：是这一体制存在根本性的缺陷，还是这一体制存在可以完善的缺陷？如果是前者，那么适合我国的违宪审查体制是什么，是美国型还是德国型？如果是后者，那么对我国现行的违宪审查体制应当作出什么样的改造呢？

在我国社会经过改革开放二十余年之后的今天，在社会生活中产生越来越多的宪法争议的状况下，社会各界都有责任来思考这一非常严肃的问题，当然，宪法学界更具有义不容辞的责任感和紧迫感。

但是，在回答这一问题之前，我们有必要冷静地、理性地、深入地研究世界上主要国家的违宪审查体制。研究这些不同的违宪审查体制生根发芽的基础是什么，其不断发展和发挥作用的社会背景是什么，它们的差异是什么，它们的共同点是什么，它们的精髓又是什么。在此基础

上，我们还需要研究我国的具体国情是什么，我们所需要的宪法和宪政是什么，现行的违宪审查体制不具有实效的根本原因是什么，理论上还存在什么障碍，制度上还存在什么不足。

基于上述考虑，本书介绍和研究了美国、日本、德国、法国、俄联邦的违宪审查体制，这些国家的违宪审查体制基本包括了世界上主要的违宪审查体制，具有一定的代表性，应该能够说明一些问题。同时，也研究了我国的违宪审查体制，并作了一定的探讨。在介绍和研究上述国家的违宪审查体制时，参考了国内外一些学者关于违宪审查的研究成果，在此表示衷心的感谢。在介绍和研究过程中，也可能还存在某些不足之处，也恳切地希望读者能够提出严肃的批评意见，既可使本书更臻完善，也可使这一重大课题在学术批判和学术讨论的氛围中得以解决。

本书的写作分工如下：沈跃东：第一章美国违宪审查；王峰峰：第二章日本违宪审查；陈雄：第三章德国违宪审查；胡锦涛：第四章法国违宪审查；尤晓红：第五章俄联邦违宪审查；秦奥蕾、王锴：第六章中国违宪审查。

胡锦涛

2006年4月26日

目 录

第一章 美国违宪审查	(1)
第一节 违宪审查建立的理论基础	(1)
一、高级法思想的熏陶	(2)
二、议会意志与民意不能等同的思想浸润	(4)
三、不完全信任立法机关的政治情感的萦绕	(5)
四、多数决的原则之下保护少数的政治理念的确立	(9)
第二节 违宪审查建立的制度基础	(11)
一、承袭司法权优越的传统	(11)
二、三权分立与制衡体制之下的法院的地位	(12)
三、法官独立	(13)
四、司法机关裁判过程中法律适用的特点	(14)
第三节 违宪审查的形成过程	(15)
一、殖民地时期的审查实践为违宪审查提供了 间接经验	(15)
二、美国独立后到 1787 年宪法制定之前各州的 违宪审查先例	(16)

三、制宪过程中关于违宪审查的争论对违宪审查的确立产生较大的影响	(17)
四、1787 年以后至 1803 年各州的违宪审查制度基本确立	(19)
五、1787 年以后到 1803 年联邦法院开始对州议会制定的法律进行违宪审查	(21)
六、马伯里诉麦迪逊案确立联邦最高法院对联邦议会制定的法律进行违宪审查	(21)
第四节 违宪审查的运行	(24)
一、违宪审查的范围和内容	(24)
二、违宪审查的原则	(26)
三、违宪审查的方式	(40)
四、违宪审查的效力	(43)
五、违宪审查运行的实效	(46)
第二章 日本违宪审查	(63)
第一节 违宪审查的历史沿革	(63)
一、明治宪法下是否存在违宪审查	(63)
二、日本现行宪法对违宪审查的引入	(64)
第二节 违宪审查的主体	(71)
一、从明治宪法时期的宪政制度本身来看	(71)
二、从明治宪法时期的宪政理念来看	(72)
三、从新宪法本身来看	(72)
第三节 违宪审查的对象	(75)
一、法律、命令、规则和处分	(76)
二、其他	(76)
第四节 违宪审查的原则	(83)
一、统治行为不审查原则	(84)
二、法律的合宪性推定原则	(88)
三、宪法判断的回避原则	(91)
四、事件性原则	(94)
第五节 违宪判断的方法	(98)
一、关于违宪判断方法的学说	(98)
二、违宪判断方法	(100)
第六节 违宪审查的基准	(108)

一、违宪审查的二重基准·····	(108)
二、合理性基准（对立法的最小限度的审查）·····	(111)
三、严格的合理性基准（二分法的新发展）·····	(113)
四、严格的审查基准（对法律的致命性审查）·····	(115)
五、LRA 基准（Less Restrictive Alternative Test）·····	(116)
第七节 宪法判断的效力·····	(120)
一、宪法判断的效力的定义·····	(120)
二、关于宪法判断的效力的学说·····	(120)
三、野中俊彦教授对学说的新的展开·····	(122)
四、有关溯及力问题·····	(124)
五、实务上的措施·····	(125)
六、“众议院议员定数违宪判决”给日本违宪判决 效力论所带来的新课题·····	(126)
第八节 违宪审查的课题·····	(129)
一、宏观上的课题·····	(129)
二、日本学界对违宪审查制度的批判·····	(133)
三、日本违宪审查需要解决的课题·····	(135)
第三章 德国违宪审查·····	(139)
第一节 违宪审查历史概况·····	(139)
一、宪政历史及现状概况·····	(140)
二、违宪审查的历史发展·····	(142)
三、德国宗教传统与违宪审查·····	(145)
四、美国对德国违宪审查的影响·····	(146)
五、德国违宪审查的理论基础·····	(148)
第二节 基本法关于宪法法院的规定·····	(149)
一、基本法的核心内容·····	(149)
二、基本法与联邦宪法法院法的关系·····	(150)
第三节 联邦宪法法院的职权与组织·····	(153)
一、联邦宪法法院概况·····	(153)
二、德国联邦宪法法院的职权·····	(159)
三、联邦宪法法院的组织·····	(163)
第四节 违宪审查裁判管辖制度·····	(175)
一、弹劾总统案的裁判·····	(176)
二、政党违宪案的裁判·····	(179)

三、法律法规审查案件的裁判·····	(181)
四、国家机关争议案件的裁判·····	(190)
五、宪法诉愿案件的裁判·····	(193)
六、宪法法院裁判案件范围的扩大化趋势·····	(196)
第五节 宪法法院的裁判程序·····	(200)
一、联邦宪法法院裁判程序的一般原则·····	(200)
二、宪法法院裁判程序·····	(206)
三、宪法法院的裁判·····	(214)
第四章 法国违宪审查·····	(219)
第一节 违宪审查体制的演变发展·····	(220)
一、排除对法律的违宪审查·····	(220)
二、第四共和国的违宪审查体制·····	(226)
三、第五共和国的违宪审查体制·····	(230)
四、第五共和国宪法委员会功能的重大转折·····	(234)
第二节 现行违宪审查体制的运作·····	(238)
一、宪法委员会的组织·····	(238)
二、宪法委员会的职权及其行使程序·····	(245)
三、宪法委员会的裁决·····	(253)
第三节 对法国违宪审查体制的评价·····	(254)
一、法国违宪审查体制的积极作用·····	(254)
二、法国违宪审查体制的不足之处·····	(257)
第五章 俄联邦违宪审查·····	(260)
第一节 苏联解体前的违宪审查·····	(260)
一、苏联成立前的最高国家权力机关审查制·····	(261)
二、苏联成立后的最高国家权力机关审查制·····	(262)
三、最高国家权力机关审查制的理论基础·····	(271)
第二节 1991年—1993年的俄联邦违宪审查·····	(273)
一、俄联邦宪法法院的建立·····	(273)
二、俄联邦宪法法院的构成与职权·····	(275)
三、俄联邦宪法法院的实践及其评价·····	(277)
四、俄联邦宪法法院活动的停止·····	(280)
第三节 俄联邦现行的违宪审查·····	(281)
一、宪法法院审查制的理论基础·····	(281)
二、宪法法院审查制的具体内容·····	(283)

三、俄联邦宪法法院的实践·····	(302)
第六章 中国违宪审查 ·····	(317)
第一节 违宪审查的历史演变·····	(317)
一、旧中国宪法文本中的违宪审查·····	(318)
二、新中国成立后确立的违宪审查·····	(323)
第二节 违宪审查内容及实践分析·····	(324)
一、违宪审查的现状·····	(325)
二、违宪审查的评价·····	(347)
三、违宪审查的实施评价·····	(359)
第三节 违宪审查发展前瞻·····	(364)
一、完善与发展违宪审查制度的必要性与可行性·····	(364)
二、发展违宪审查的现有思路·····	(366)
三、发展违宪审查的基本原则及模式分析·····	(373)

第一章 美国违宪审查

在我国，有许多人，甚至有许多法学家都认为司法审查与违宪审查是等同的概念，是同一事物的不同称呼。这种认识在一定程度上有其合理性。但对于美国来说，这种说法是不准确的。司法审查主要从审查机构的角度进行定义，而违宪审查主要是从审查内容的角度进行描述。在美国，司法审查这一概念的外延要大于违宪审查，因为美国的司法审查不仅是对联邦和州的法律，总统、州长及其所属官署之行政行为，以及一切司法裁判是否违宪进行审查，还包括对行政行为是否违法进行审查。本章所指称的“违宪审查”与司法审查是不同的概念。

第一节 违宪审查建立的理论基础

所谓违宪审查，是指法院或专门成立的机构，基于宪法对某项立法或某种国家机关行为（有些国家也包括政党）是否合宪进行的具有一定

法律效力的审查。其中违宪审查最主要的是对立法是否合宪进行审查。也就是说，违宪审查最主要的对象是法律。代议制民主产生以来，法律被看成是人民意志的体现。这样，能否对法律进行审查就成了违宪审查的一个前提性的问题。在美国宪法中，并没有对违宪审查作出任何的规定，但违宪审查却首先在美国诞生。其主要原因之一就是，美国确立了法律必须接受审查的观念。这一观念是如何形成的呢？

一、高级法思想的熏陶

高级法的观念不仅是西方法治形成和发展的核心，也是法律接受审查观念形成的前提。而高级法观念本身也经历了一个漫长的发展过程。亚里士多德在其《伦理学》中提出了“自然正义”的概念，他认为在政治正义中，一部分是自然的，一部分是法律的，自然的是指在每个地方都具有相同的效力，它并不依赖于人们这样或那样的想法而存在；而法律的则意味着起初既可以是这样，又可以是那样。也就是说，国家强制实施的正义，其基本成分不是国家自己精心设计的東西，而是从自然中发现的东西，是对自然永恒不变性的摹仿。古罗马政治家和思想家西塞罗在亚里士多德的基础上也提出了他的自然法观，他认为真正的法律是正确的理性，它与自然和谐一致，它散播至所有的人，且亘古不变、万世长存；它以其命令召唤人们履行义务，以其禁令约束人们为非作歹。人类立法不得企图背离该法，这是一项神圣义务；而且不得毁损该法，更不得废弃该法。事实上，无论元老院还是人民，都无法使我们不受该法的约束；它也不需要我们自己之外的任何人作为其解说者或阐释者。不可能在罗马有一种法，在雅典有另一种法；或者现在有一种法，将来有另一种法；有的只是一种永恒不变的法，无论何时何地，它都是有效的。^①

高级法的观念也充斥于欧洲中世纪，此时自然法是最高法的思想已和基督教的教义结合在一起。在中世纪最著名的神学思想家托马斯·阿奎那的法律思想中，就体现了人法要受永恒法、自然法和神法的支配，统治者虽不受人法的约束，但必须受永恒法和自然法的统治的观念。但

^① 参见[美]爱德华·S·考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，2~5页，北京，三联书店，1996。

中世纪的自然法观与古典自然法观有所区别，古典自然法观是将自然法融入更审慎的、人类权威的法令之中而施予其主要好处，而中世纪的自然法观将自然法看做从外部制约和限制权威。^①

英国法的历史直到诺曼人征服之后还未开始，普通法历史的真正起点，是亨利二世在12世纪后半期的前25年中确立了有一个中央上诉法院的巡回法院制度。普通法即是习惯，这些习惯通过上述审判制度逐步发展为全国性的，也就是说，发展为普通的。但它又不仅仅是习惯，因为当法官们选择承认什么样的习惯以使其具有全国性的效力，和禁止什么样的习惯通行时，他们实际上运用了“合乎理性”的检验标准。普通法体现正确理性这一观念从14世纪起就提供了普通法要求被看做高级法的主要依据。同时，将普通法抬高到约束最高统治权威的高级法的位置，也绝不是个人完全无所作为的传统。^②因此在人们的观念中，普通法是历经先民们一代代的实践与选择，大浪淘沙而习得的“生活之道”，是历经无数次投票后留给人类的民主经验与自然规律。它蕴涵着人类的智慧、理性与正义。遵守普通法就是对自然与生命的敬仰，对先民与传统的膜拜。无论是统治者还是被统治者都必须受这种高级法的统辖与约束。^③

18世纪，这种高级法的思想跨越了大西洋，来到了美洲。人们深信有一种法高于人间统治者的意志。“有某些关于权利和正义的特定原则，它们凭着自身内在的优越性而值得普遍遵行而全然不用顾及那些支配共同体物质资源的人们的态度。这些原则并不是由人制定的；实际上，如果说它们不是先于神而存在的话，那么它们仍然表达了神的本性并以此来约束和控制神。它们存在于所有意志之外，但与理性本身却互相浸透融通。它们永远是永恒不变的。相对于这些原则而言，当人法除某些不相关的情况而有资格受到普遍遵行时，它只不过是这些原则的记录或摹本，而且制定这些人法不是体现意志和权力的行为，而是发现和宣布这些原则的行为。”^④

① 参见[美]爱德华·S·考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，15页，北京，三联书店，1996。

② 参见[美]爱德华·S·考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，19～20页，北京，三联书店，1996。

③ 参见胡肖华：《宪法诉讼原论》，77页，北京，法律出版社，2002。

④ [美]爱德华·S·考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，6页，北京，三联书店，1996。

二、议会意志与民意不能等同的思想浸润

议会是民意代表机关，由选民选举出来的代表组成。它的主要职能是制定法律。而法律又是以多数决的方式制定的。这样议会的意志能否与民意划等号呢？如果能，那么议会的意志就是民意。根据人民主权的宪法原则，对于议会制定的法律，任何国家机关都没有资格进行审查。

广为人们接受的以卢梭为代表的人民主权学说认为，议会的意志并不能等同于民意。卢梭认为，人民的公意在国家中表现为最高权力，主权是公意的具体体现；人民是国家最高权力的来源，主权属于人民。“主权既然不外是公意的运用，所以就永远不能转让；并且主权者既然只不过是一个集体的生命，所以就只能由他自己来代表自己；权力可以转移，但是意志却不可以转移。”“主权者除了立法权力以外便没有任何别的力量，所以只能依靠法律而行动；而法律又只不过是公意的正式表示，所以唯有当人民集合起来的时候，主权者才能行动。”“爱国心的冷却、私人利益的活动、国家的庞大、征服、政府的滥用权力，这些都可以使我们想像到国家议会中人民的议员或代表的来历。他们也就是在某些国家里人们所公然称之为的第三等级。这样竟把两个等级的特殊利益摆在了第一位和第二位；而公共利益只占第三位。”“正如主权是不能转让的，主权也是不能代表的；主权在本质上是由公意所构成的，而意志又是绝不可以代表的；它只能是同一个意志，或者是另一个意志，而绝不能有什么中间的东西。因此人民的议员就不是、也不可能是人民的代表，他们只不过是人民的办事员罢了；他们并不能作出任何肯定的决定。凡是不曾为人民所亲自批准的法律，都是无效的；那根本就不是法律。英国人民自以为是自由的；他们是大错特错了。他们只有在选举国会议员的期间，才是自由的；议员一旦选出之后，他们就是奴隶，他们就等于零了。”卢梭还认为主权是不可分割的，“因为意志要么是公意，要么不是；它要么是人民共同体的意志，要么就只是一部分人的。可是，我们的政论家们不能从原则上区分主权，于是便从对象上区分主权：他们把主权分为强力于意志、分为立法权力于行政权力，分为税收权、司法权与战争权，分为内政权与外交权”^①。

^① [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，31、114、120、121、33页，北京，商务印书馆，2003。

卢梭的《社会契约论》在某种程度上为美国的资产阶级民主革命提供了理论纲领。尤其是他的人民主权学说明晰了民意高于议会意志的思想。这一思想深深影响了以汉密尔顿为代表的联邦党人。联邦党人认为,人民在认为现行宪法与他们的幸福发生抵触时,有权修改或废除之,但是不能从此引申出这样的看法:人民代表在大部分选民一时为违宪倾向所蒙蔽时即可违宪行事,或法院因而可以参与违宪行动,并认为法院这样做较诸完全屈从立法机关的阴谋更为合法。除非人民通过庄严与权威的立法手续废除或修改现行宪法,宪法对人民整体及个别部分均同样有约束力。在未进行变动以前,人民的代表不论其所代表的是虚假的或真实的民意,均无权采取违宪的行动。代表机关的立法如违反委任其行使代议权的根本法自当归于无效,乃十分明确的一条原则。因此,违宪的立法自然不能使之生效。如否认此理,则无异于说:代表的地位反高于所代表的主体,仆役反高于主人,人民的代表反高于人民本身。如是,则行使被授予的权利的人不仅可以越出其被授予的权力,而且可以从事被授予权力时明确规定禁止的事。如果两者间出现不可调和的分歧,自以效力及作用较大之法为准。亦即:宪法与法律相较,以宪法为准;人民与其代表相较,以人民的意志为准。^①

三、不完全信任立法机关的政治情感的萦绕

除了上述的民意高于议会意志的思想传播之外,一系列的政治现实更加深了人们对立法机关的不信任。

1. 殖民地时期英国国会的立法对新大陆人民的迫害,独立革命时期诸多州议会的立法对人民权利的侵害,孕育了美国人民对议会及立法权不信赖的情感。

英国对殖民地的剥削和掠夺及发展的限制,主要是通过英国议会立法的形式进行的。对作为美国前身的北美13个殖民地,也未能幸免。这是因为,英国的地主和商人无疑得到了与自身利益不无关系的帝国的大好前景的启发,出于对利害得失的考虑,在议会中源源不断地通过很多控制美洲殖民地居民的经济事业的法令以及针对同一目标的行政措

^① 参见[美]汉密尔顿等著,程逢如等译:《联邦党人文集》,394、392、393页,北京,商务印书馆,1980。