



宪法 监督程序研究

XIANFAJIANDUCHENGXUYANJIU

陈冬◎著

中国检察出版社

宪法 监督程序研究

XIANFAJIANDUCHENGXUYANJIU

陈冬◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法监督程序研究/陈冬著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 6
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0495 - 1

I. ①宪… II. ①陈… III. ①宪法 - 司法监督 - 研究 - 中国
IV. ①D921. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 092655 号

宪法监督程序研究

陈 冬 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 7.875 印张 插页 4

字 数: 204 千字

版 次: 2011 年 9 月第一版 2011 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0495 - 1

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

依法治国是写入我国宪法的基本方略，宪法至上、以宪治国是建设法治国家的灵魂。宪法监督，是实施和落实以宪治国的重要制度。从法规范的角度而言，我国宪法以及立法法、监督法等法律中，以全国人大及其常委会为核心的宪法监督制度已经形成了比较完整的制度框架。经过长期的理论阐释与比较研究，包括无数宪法学前辈的中国一代代法学学人为构建科学完善的宪法监督制度而慎待精研，加强和改进宪法监督的各类理论方案亦是层出不穷，日趋完善成熟。需关注者，在于解决宪法监督的具体实施问题，使静态的书面的立法成为活生生的动态的实践，成为具有操作性、实效性、权威性的保障宪法至上、推进以宪治国、依法治国的根本保障。本书研究的是宪法监督程序问题。

程序对于民主法治具有独立之价值，程序正义是保证实体正义的关键因素，同时，科学、民主的程序，也是制度真正发挥作用的前提条件。我们常常重视民主法治的实质，理论研究执着于从不同角度对民主法治的内涵、精神和原理加以透视与分析，也意识到民主法治亦需通过特定的形式方能呈现其实质，因而对各项民主法治的基本制度加以阐释。然而，民主法治在中国之实现，不仅需要重视民主法治的实质，关心民主法治的制度形式，更需关注民主法治在实践中的程序问题。因为，只有一个有效的程序，方能使得民主法治的各类机能有机会进入人们的生活，方能使得人们能够寻找到合适的路径，探入民主法治的圣殿。

对作为民主法治重要制度的宪法监督而言，程序是制度的重要

构成内容；基于中国轻程序、重实体的传统和中国宪法监督制度及实施的现实，对宪法监督程序的研究和构建、完善尤为关键。在现实中，一位普通民众或一个机构试图通过宪法监督制度来维护自己的宪法权利或宪法权力时，向哪个机关提起、准备何种文本和材料、经过什么样的具体步骤、提起后有权机关的审理、裁决、执行等程序具体、科学、健全，是保障宪法监督制度正常运行、功能和效用能够得以发挥的必备要件和必然要求。所以，结合中国实际、特色、需求，借鉴世界上先进国家有关宪法监督或违宪审查的经验，寻求宪法监督程序构建和运行的规律，加强对宪法监督程序的研究，为中国特色宪法监督制度走向实践，解决精细的程序设计问题，可以说是十分有理论价值和实践意义的。

这本名为《宪法监督程序研究》的专著，从理论阐述、比较研究、类型划分、制度分析等角度展开，既有着理论的深究与探索，又有着制度的探微与勾勒，还有对历史的回顾与反思，兼有对实践的考察与评析，全景式、全方位、全角度地对如何构建宪法监督程序进行了系统研究。全书共分五章，凡二十万言。第一章宪法监督程度概论，对宪法监督程序的概念、宪法监督与宪法监督程序的关系、宪法监督程序的特征、宪法监督程序的构成要素进行了分析，并将宪法监督程序类型化为预防型、释疑型和救济型三种，提出宪法监督程序具有法治建构、民主塑造、权力控制和人权保障等功能；第二章宪法监督程序构造论，从静态上对宪法监督程序的构造模式、主体和客体进行了探讨，尤其是提出了会议－合议式构造模式和法庭－审判式构造模式两种构造模式，并对其特点、典型代表国家（地区）进行了分析；第三章宪法监督程序运行论，从动态上对宪法监督程序运行的制度进行了研究，以趋同性为出发点，凝练为各类型宪法监督运行的共性，对宪法监督程序运行的通用类程序进行了提纲挈领式的阐述，包括宪法监督程序运行的原则、基本环节、有效运行的条件等；第四章宪法监督程序关联论，将宪法

监督程序置于一国宪法制度的大背景下，对宪法监督程序与政权组织形式、国家结构形式、政党制度和民主政治制度的关系进行了分析；第五章宪法监督程序建构论，着眼构建和完善具有中国特色的宪法监督制度，提出了程序先行的思路，明确了人民代表大会制度和中国共产党与民主党派在宪法监督程序中的地位这两大根本性问题，对健全完善预防型、救济型、释疑型三大宪法监督程序提出了建言。本书的研究成果，有助于从宏观考量的高度和微观设计的深度，为深化我国宪法监督程序研究提供有益的探讨和智识。

当然，由于作者水平有限，书中难免有浅见甚或错漏之处，更有诸多值得商榷之处，需要进一步地锤炼与斟酌。就此而言，诚挚希冀各位阅读者不吝赐教，提出宝贵批评指正意见。

目 录

前 言	(1)
导 论	(1)
第一章 宪法监督程序概论	(8)
第一节 宪法监督程序的概念	(8)
一、宪法监督与宪法监督程序	(9)
二、宪法监督程序的特征	(12)
第二节 宪法监督程序的构成要素	(16)
一、法律程序的构成要素	(16)
二、宪法监督程序的构成要素	(19)
第三节 宪法监督程序的类型	(20)
一、宪法监督程序类型化	(20)
二、预防型宪法监督程序	(21)
三、救济型宪法监督程序	(23)
四、释疑型宪法监督程序	(25)
第四节 宪法监督程序的功能	(26)
一、法治建构功能	(26)
二、民主塑造功能	(28)
三、权力控制功能	(34)
四、人权保障功能	(36)

第二章 宪法监督程序构造论	(40)
第一节 宪法监督程序的构造模式	(40)
一、宪法监督程序构造模式辨析	(40)
二、会议—合议式构造模式及其典型	(41)
三、法庭—审判式构造模式及其典型	(43)
第二节 宪法监督程序主体	(45)
一、宪法监督程序主体的定义	(46)
二、宪法监督程序主体的特点	(46)
三、宪法监督程序主体的类型	(47)
第三节 宪法监督程序的客体	(54)
一、宪法监督程序客体的定义	(54)
二、宪法监督程序客体的特点	(55)
三、宪法监督程序客体的类型	(55)
第三章 宪法监督程序运行论	(70)
第一节 宪法监督程序运行的基本原则	(71)
一、程序公开原则	(71)
二、程序独立原则	(72)
三、遵循先例原则	(72)
四、言词辩论原则	(72)
五、强制代理原则	(73)
第二节 宪法监督程序运行的基本环节	(74)
一、启动	(74)
二、审理	(76)
三、裁决	(80)
四、说明	(89)
第三节 宪法监督程序有效运行的条件	(90)
一、政治条件	(90)

二、法制条件	(92)
三、文化条件	(93)
第四章 宪法监督程序关联论	(96)
第一节 宪法监督程序与政权组织形式的关联	(97)
一、政权组织形式的理论分析	(97)
二、不同政权组织形式下的宪法监督程序	(99)
三、宪法监督程序与政权组织形式的关系	(105)
第二节 宪法监督程序与国家结构形式的关联	(107)
一、国家结构形式和宪法监督的关系概述	(108)
二、联邦制国家结构形式下的宪法监督程序	(110)
三、单一制国家结构形式下的宪法监督程序	(133)
四、宪法监督程序与国家结构形式的延伸思考	(139)
第三节 宪法监督程序与民主政治的关联	(140)
一、民主政治的宪法规制	(140)
二、宪法监督程序的民主属性	(149)
三、宪法监督程序与民主政治的关系	(156)
第四节 宪法监督程序与政党政治的关联	(156)
一、政党与宪法	(156)
二、政党政治的宪法规制	(159)
三、宪法监督程序与政党政治的关系	(169)
第五章 宪法监督程序建构论	(171)
第一节 程序先行：建构中国特色宪法监督机制 的思路	(171)
第二节 建构中国特色宪法监督程序需要明确的 两大根本问题	(174)
一、坚持人民代表大会制度的主体性地位	(174)

二、坚持中国共产党在宪法监督程序中的领导地位 ...	(179)
第三节 健全完善三大宪法监督程序	(192)
一、预防型宪法监督程序：备案审查程序	(192)
二、救济型宪法监督程序：抽象审查程序	(209)
三、释疑型宪法监督程序：规范解释与说明	(220)
参考文献	(230)
后 记	(241)

导 论

关于程序理论，中国法学界长期以来通行的是绝对的工具主义程序理论，学界常用内容与形式、目的与手段来概括实体与程序之间的关系。这种理论把程序当做实现实体的工具，突出强调程序对于实体的工具性和程序的技术性，从而忽视甚至抹杀了程序有其不依赖于实体存在的独立价值。程序工具主义的价值观，不仅给普通法律的实施带来困境，也使作为根本法的宪法束之高阁。因此，摆正程序问题在我国法律体系和法学研究中的地位，探究程序的一般原理，比较借鉴国外的先进制度安排和程序设计，探索适应我国国情和经济社会政治发展进步的程序法制体系，对我国法学研究和法治建设具有重要的意义。应当说，近些年来，在我国的法学研究与法治实践中，“重实体，轻程序”的传统得到相当程度的矫正，学界对于程序与程序法研究的价值已取得相当共识。“近年来的法学理论研究和法律改革实践，都已经表现出对法律程序理念及制度变革的巨大关注，程序正义观念正日益得到强化，正当程序实践也在逐步深入。”^①但这种共识大多仅限于刑事、民事以及行政法领域，在宪法研究中，必要的程序意识和程序研究仍显贫乏。而作为保障宪法实施之基础性的核心关键程序制度——宪法监督程序之研究和构建显然具有重大的理论价值和意义。

^① 王锡锌：《行政程序法理念与制度研究》，中国民主法制出版社2007年版，第2页。

（一）选题意义

程序体现了人类在社会交往中对公平和秩序的追求，“正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”^①。在这个意义上说，“自由的历史，在很大程度上就是程序保障的历史”^②；没有程序正义就没有实体正义。而且，“实体法放弃了法律完美无缺的神话，而更多地信赖于程序过程中法官的判断，这一点也已经是不争的事实”^③。

如果说，现代法治在本质上就是宪法之治，^④那么宪法之治的本质就在于程序之治。宪政与程序“两者之间的联系如此密切，就像植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉联系一样”，“实在是不可分割的”，“它们只有在有机结合中才能组成法律”。^⑤在这个意义上说，离开了程序内容的宪法，实体内容制定得再完美，也只能是空中楼阁。

在所有的宪法程序中，宪法监督程序对国家宪政具有特殊的意义。作为连接宪法文本内容与社会实践之间的桥梁与纽带，宪法监督程序是宪法从文本走向活生生的社会生活，从而使宪法得以实现的关键。宪法监督程序作为根本性的法律程序，是实现宪政的程序保障，是政治权力行使合法化的关键步骤——任何合乎正当程序精神的宪法都应该包含两方面内容，一是保障公民权利，二是控制国家权力。虽然前者是宪法的核心价值，但后者则是实现前一价值的

① McNabb. v. United States, 318 U. S. 332, 347, 1943.

② Join. Anti - Fascis. Refugee. Comm. v. McGrth, 314 U. S. 123, 179, 1951.

③ [日] 谷口安平：《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社 2002 年版，第 7 页。

④ 周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版，第 213 页。

⑤ 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第 1 卷），人民出版社 1956 年版，第 179 页。

必要手段：国家权力的有效控制是公民权利能够得到保障的基本途径。国家权力必须严格限定在既有的宪法程序体系内，任何在程序上违宪的行为都必须受到相应制裁。可以说，一国有关权力制约的宪法监督程序的完善与否，直接关系到该国宪政建设的成败。目前，宪法监督程序已成为西方主要国家宪法制度的主要内容。无论是英美法系国家还是大陆法系国家，都在其宪法文本或宪法性法律中明确详细地规定了宪法监督的有关程序，并在实践运行中不断加以完善。改革开放以来，我国宪政建设确实取得了巨大的成就，但就宪法监督程序来说，在我国现实状况却不容乐观，存在的缺陷较为明显。相对于我国现行宪法实体性规定较多的情况而言，有关程序尤其是宪法监督程序规定很不完善。要解决这一问题，首先就要加强理论研究，转变法治观念，构建科学合理的制度体系。

在其现实性上，宪法监督是法律性、政治性均较强的宪政制度之一。对于宪法监督这一宏大论题而言，涉及机构设置、模式构建和程序设计等诸多问题。在我国学界对宪法监督的主体等实体问题已有大量研究成果的基础上，将注意力集中于宪法监督的程序研究及设计上，以与机构及模式研究形成衔接，并为中国特色宪法监督机制的构建、完善和真正有效运转起来提供整体性的科学理论支撑，具有重要的意义。较之机构设置与模式建构两题，程序设计似乎更为宏大，其中既包含深厚的基础理论支撑，又涉及丰富的实践考量论证，且后者比前者更具有决定性意义。而由于从我国经验层面研究宪法监督程序有相当困难，本书结合我国现有规范及公知之宪法理论，倚重比较法等方法，梳理已有研究成果，尝试勾勒宪法监督程序研究的一般框架，为构建健全、完善、切实有效的中国特色宪法监督机制提供理论储备。

研究宪法监督程序制度，首先要运用比较分析和规范分析的方法，研究当今西方主要国家现行的宪法监督程序，比较其异同，努力抽象出各国关于宪法监督程序的共同特征，探讨宪法监督程序的

概念、类型和功能，分析其构成和运行，探析其关联，揭示西方国家完善的宪法监督程序的重大价值意义及其对我国的启示。

（二）研究现状

近年来，宪法程序研究已引起学者们的注意。从中国期刊网检索“宪法程序”题名，1979年至2007年间只有16篇文章，其中期刊文章12篇，硕士论文4篇。有代表性的如汪进元教授的论文《论宪法程序》^①，主要分析了宪法程序的概念、价值，并对中国法治建设进程中的宪法程序进行了设想；童之伟教授主编的《完善宪法程序若干问题初探》^②，谈及了我国目前需要完善的宪法程序有：选举程序、修宪程序、公民权利保护程序、执政党执政程序、违宪审查程序等；莫纪宏教授的《宪法程序的类型以及功能》^③，把宪法程序分为宪法发生程序、国家权力运作程序、公民权利保护程序、宪法救济程序，并从内涵和功能的角度进行了探讨；有的著作中也提到了宪法程序，如莫纪宏教授的《现代宪法的逻辑基础》^④，在第十四章“认真地对待宪法程序”中，作者谈到了宪法的“应然性”就是宪法程序以及宪法程序在建立宪法制度中的功能。周叶中教授主持的国家社会科学基金项目《宪法程序研究》^⑤（2006年12月结项）首次论证了宪法程序独立与宪法实体的内在原因和根据，为创建独立的宪法程序科学做了理论准备。同时，该项目的研究成果还详细廓清了程序宪法与实体宪法的区别与联系，

① 汪进元：《论宪法程序》，载张庆福主编：《宪政论丛》（第3卷），法律出版社2003年版，第148页。

② 童之伟：《完善宪法程序若干问题初探》，载《政法论坛》2003年第2期。

③ 莫纪宏：《宪法程序的类型以及功能》，载《政法论坛》2003年第2期。

④ 莫纪宏：《现代宪法的逻辑基础》，法律出版社2001年版。

⑤ 参见项目鉴定结项审批书。

为宪法程序的进一步研究创造了条件。在此基础上,该项目研究成果论述了宪法程序与宪政的关系,并依据宪政理论对宪法程序进行了合乎逻辑的分类,将宪法程序分为民主的宪法程序和法治的宪法程序。为适应时代要求,对社会主义和谐社会的构建与宪法程序实践的关系进行了深入的探讨等,从理论上创造了综合研究宪法程序的基本体系。宪法监督程序属于法治的宪法程序。

就宪法监督程序而言,除了在宪法监督或宪法程序研究中有所附带之外,鲜有全面深入的研究成果。从中国期刊网检索 1979 年至 2007 年间“宪法监督”题名,有 239 条,检索“违宪审查”题名,有 432 条,但主要是讨论宪法监督(或违宪审查)模式的文章;检索“宪法监督程序”或“违宪审查程序”题名,篇目数均为 0。关于宪法监督(或违宪审查)程序方面的研究,散见于一些宪法学或程序法学论著和文章中,虽然宪法监督程序是宪法监督制度的一部分,但与其他部门法,如刑事、民事、行政法的研究相比较,宪法学界对宪法监督程序问题的专题和系统深入研究明显是不够和存在缺失的。相关论著或论文有:李忠教授的《宪法监督论》^①,作者在第五章论述了何为宪法监督的程序,并把宪法监督程序与宪法程序、普通诉讼程序进行了比较,作者还论及宪法监督的方式和审议程序;王广辉教授的《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》^②,作者在该书的第八章讲到了宪法监督程序含义及其重要性,并大略介绍了德国、俄罗斯、葡萄牙、西班牙和奥地利等国的宪法监督程序;刘嗣元教授所著的《宪政秩序的维护——宪法监督的理论与实践》^③第八章简单讨论了宪法监督程序

① 李忠:《宪法监督论》,社会科学文献出版社 1999 年版。

② 王广辉主编:《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》,法律出版社 2002 年版。

③ 刘嗣元:《宪政秩序的维护——宪法监督的理论与实践》,武汉出版社 2001 年版。

正义和宪法监督的一般原则和宪法诉讼的具体运用程序；胡锦涛教授主编的《违宪审查比较研究》^①，介绍和研究了美国、日本、德国、法国、俄罗斯等国的违宪审查体制，对以上各国违宪审查制度的运行有较为详尽的介绍；莫纪宏教授主编的《违宪审查的理论与实践》^②，作者对违宪审查的理论问题进行了探讨，对违宪主体和违宪审查的对象做了详尽的研究，该书对美国、德国、法国、日本、韩国和泰国的违宪审查的理论与实践问题作了全面和系统的介绍，并对有关国家的制度进行了资料性的整理；刘兆兴研究员的《德国联邦宪法法院总论》^③，作者较全面地阐述了德国宪法监督制度。2007年出版的德国学者克劳斯·施莱希和斯特凡·科里奥特著、刘飞译的《德国联邦宪法法院地位、程序与裁判》^④全面、系统介绍了德国宪法监督机构、程序及运行状况。

（三）研究方法

本书具体研究方法如下：

第一，分析法学方法。作为一种法学方法论，分析法学的最大特点是，借助语义学和逻辑学的方法，将分析实证与社会实证相结合，对法律的概念、原则、特征进行科学的抽象分析。宪法监督程序概念本身是一个抽象性极强的概念，对其内涵，以及宪法监督程序特征的分析需要借助分析法学的方法，必须从语义学、逻辑学等角度进行。对于宪法监督程序这个概念体系包括的宪法监督程序内涵、特征、构成要素、功能等，都必须利用分析法学方法。

第二，比较法学方法。法国学者达维德指出，“对不同地区的

① 胡锦涛主编：《违宪审查比较研究》，中国人民大学出版社2006年版。

② 莫纪宏：《违宪审查的理论与实践》，法律出版社2006年版。

③ 刘兆兴：《德国联邦宪法法院总论》，法律出版社1998年版。

④ [德]克劳斯·施莱希、斯特凡·科里奥特：《德国联邦宪法法院地位、程序与裁判》，刘飞译，法律出版社2007年版。

法制进行比较研究，其历史同法学本身同样古老”。^① 比较世界上其他国家的宪法监督程序，可以通过不同理念、制度、程序的比较，找到普遍适用的共性的东西，从而获知宪法监督程序的规律性特征。比较法学方法还可以拓宽研究的视野，改进方法，增加研究的可行性。宪法监督程序在不同国家有不同的表现形式，这就需要对各国宪法监督程序分别进行考察，发现共通的东西，以揭示宪法监督程序的本质属性和运行规律。本书主要采用比较法中的功能比较方法。

第三，社会学法学方法。法律是一种社会现象，对法律的研究不能局限于解释已有的法律条文或者论证抽象的法律，需要我们能够从社会学知识、研究中吸取对法学研究有重要作用的营养元素。社会学法学的研究方法得到了学者们的普遍推广。而宪法监督则是一项社会性工程，宪法监督程序运行的结果将对一国经济、政治、文化和社会等各方面造成巨大影响，因此，有必要在宪法监督程序研究中引入社会学法学的研究方法。

^① [法] 勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社 1984 年版，第 13 页。