

鹏城法学前沿系列

湖北省社会科学基金项目“十一五”规划资助项目
中国地质大学(武汉)政法学院学术著作出版基金资助项目

宪法基本权利规范在刑事法中的效力研究

STUDY ON THE VALIDITY OF THE NORMS OF
CONSTITUTIONAL FUNDAMENTAL RIGHTS
IN PENAL AND CRIMINAL PROCEDURE LAW

■ 宦吉娥/著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

鹏城法学前沿系列

宪法基本权利规范在刑事法中的效力研究

Study on the Validity of the Norms of Constitutional Fundamental Rights
in Penal and Criminal Procedure Law

宦吉娥 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法基本权利规范在刑事法中的效力研究 / 宦吉娥著. ——厦门: 厦门大学出版社, 2010. 10

(鹏城法学前沿系列)

ISBN 978-7-5615-3695-7

I. ①宪… II. ①宦… III. ①宪法—权利—研究—中国②刑法—研究—中国 IV. ①D921.04②D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 199012 号

厦门大学出版社出版发行

(地址: 厦门大学 邮编: 361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

南平市武夷美彩印中心印刷

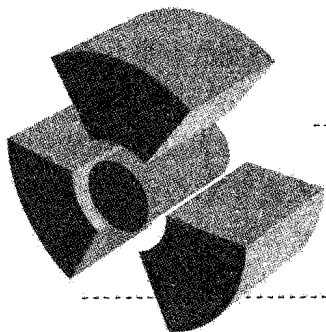
2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

开本: 787×960 1/16 印张: 19.25 插页: 2

字数: 337 千字 印数: 1~2000 册

定价: 35.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换



序

武汉大学的校园之美，是能充分满足一个学子对大学的想象和期待的。别的姑且不论，仅一年四季绽放的奇花异卉就把美丽深深印在了心底深处，由此滋生了对这所大学的无限热爱。曾有一位武大校友这样描绘美轮美奂的武大校园：每年一至二月校园各处的白玉兰，满树银装。三月樱花大道洁白如雪；坡地上、档土墙边伏地状生长的迎春，连翘开出串串黄花，拉开了春天的序幕。四月至五月间，运动场旁，湖边道上，桃花盛开；中心花园蔷薇科、木兰科植物群芳争艳，给校园的春天带来生机。六月至九月，高大的乔木，浓荫蔽日，洒下片片荫凉；石榴、紫薇、莢竹桃等夏季花木，为绿色的校园增添了色彩。十月来临，桂花盛开，桂香吹满校园；继而，银杏、水杉、法桐、乌桕、枫杨、喜树等秋色植物，蓝天艳阳下呈现出黄、络黄、土黄、褐黄、深红、绛红……艳丽色彩此起彼伏，校园变成一片火红金黄的世界；尤其枫园的枫香，“万山红遍、层林尽染”，宛如一幅油画。十二月至翌年二月，隆冬季节，梅园“岁寒三友”朵朵梅花、腊梅傲雪寒霜；校园数以千计落叶树枝干呈现千姿百态的线条美……

在如斯美丽的校园中，本书作者十年青春作伴，当然是往者不悔，来者可期。十年来一路走来，经学士、硕士而至博士，她从一个青涩女孩成长为温婉大方、优容博学的有为青年，《宪法基本权利规范在刑事法中的效力研究》一书的出版便是其人生成长的力证。

法律是人类为了应付自身问题的需要而所作的无奈选择，而刑法更是人类自己给自己锻造的枷锁。它以神圣之名，堂而皇之地限制人的自由、剥夺人



的生命。因此这样的法律若失去了灵魂,没有了善念的支撑,就会空余一个黑色恐吓的躯壳。自人类社会自产生国家以来,国家就赤裸裸地垄断了暴力,而且还控制了罪与非罪的话语权。这样的权力是当然具有上达道德天堂的正当性,还是需要人民的合法性授权?这样的权力是可以为所欲为毫无边界,还是应把它囚在笼子里?诸如此类的问题千百年来不断经受人类灵魂的拷问。生命诚可贵,自由价更高,一部宪政的历史其实是防范非法暴力和“合法加害”的历史,当然也是宪法与刑法密切勾连的历史,这也是被当下人类法治文明视为最重要的刑事法治原则最初都出现在宪法性文本中的重要原因。

在宪法能够被司法援引的国家,宪法和刑法能借由个案建立鲜活的关系,诉诸违宪审查也是个个体免于沦陷冤狱的最后救命稻草,宪法、刑法规范的科学性也能经由个案审判不断被检验或夯实。中国基于种种原因,并没有采用此种宪政框架,宪法实施的重要甚至唯一途径是通过部门法将宪法具体化。但由于立法不可能与宪法无缝隙衔接、即时性的立法合宪性审查制度的缺失、理论供给的滞后,造成当下中国刑事立法、刑事司法的诸多乱象,其公正性、民主性不断遭受社会的强烈质疑,立法的部门割据、画地为牢(刑事立法是刑法专家的事,与其他部门法尤其宪法专家无关)使此种乱象更为滋彰。

研究宪法基本权利规范在刑事法制领域中的效力问题是控制和解决上述乱象的一个最具现实意义的理论切点。作者探幽发微,钩玄提要,衡量古今,比较中外,既立足宪法文本,又解剖社会实例,使得全书不仅理论丰满,还有直面现实的力感。本书作者对宪法基本权利规范的理论基础、概念及其在部门法中效力的理论渊源等问题作了细致的梳理。采用规范分析、比较分析和案例分析等方法,从立法价值诉求、罪刑规范的设置、刑事司法运行三个层面系统地揭示了宪法基本权利规范对刑事立法的目的拘束力,对刑罚权的边界限定力,对刑事司法程序的控制力,并对效力产生的原因,效力实现的途径和原则分别进行了阐释,所得出的结论和观点具有一定的新颖性与合理性。作者“在宪法效力的问题上坚持广义合宪性控制的理念,在宪法与部门法关系问题上采用以宪法为主导的对话沟通立场,在对待规范问题时力图关照到价值、规范与事实三者间张力的充分利用和适当程度的控制”(见余论),这一研究立场是公允与开放的。

当然,本书或许也有需要进一步完善的地方,比如:内容上,对刑事法规范



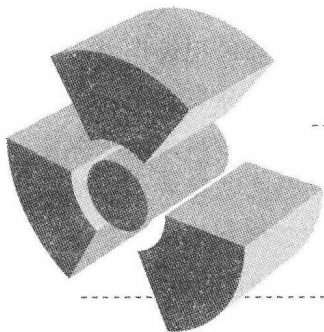
合宪性的逐一检讨及具体的效力保障机制的设计还有待加强；方法上，还可以尝试采用社会调查、计量统计等方法进行定量化的研究，需更多地深入到我国的刑事司法实践中去观察问题，找到问题解决的合理答案。

概言之，在本书所关涉的论域内，作者的研究是开拓性、建设性的，仅此一点就足堪嘉许。我相信作者如能在这一领域内持续研究下去，经年累月，必有大成。

我非厚知博学，不敢作序。只因本书作者与我有十年师生之谊，适逢其大作问世之际，聊作数言，以为贺。

秦前红

2011年9月8日于珞珈山



内容提要

宪法与部门法关系的研究是我国当前宪法学研究深入推进的一个尝试,其中尤以宪法基本权利规范在部门法中的效力为两者关系的核心,本书研究的着力点即是宪法基本权利规范在刑事法中的效力问题。本书由导论、正文五章和余论组成,其中导论部分交代了选题的缘由、研究思路及方法;余论部分则作了简短总结并提出研究的不足之处;正文的五章内容可细分为两个部分,其中第一章和第二章的论述可作为基础理论部分,第三章至第五章的研究为问题的具体展开。

第一章在对我国宪法基本权利规范理论基础之缘起与演进的回顾与反思的基础上,确立了我国宪法基本权利规范的理论基础,并以该理论基础为指导,界定了宪法基本权利规范的概念。我国宪法基本权利规范理论基础的确立,大体经历了一开始的对苏联法学的仿袭,到改革开放接受西方法学的滋养,再到当下既注重本土资源的探寻又注重西方经验之中国语境转化的阶段,通过不断地学习、批判与反思,逐渐确立了与我国国情相结合,具有包容性的,不断发展的,中国化的马克思主义权利论之理论基础。以此理论基础为指导,在与其他的权利相关概念之关系厘清的基础上,本书最终选择采用宪法基本权利的概念来指称宪法中的权利以及宪法未列举权利,希望能够秉承我国传统宪法理论中基本权利概念的法实证主义色彩,同时包容进宪法基本权利的理想性和深厚的道德支撑,为新权利入宪和宪法未列举权利的发展留下空间。



在此基础上,本书将宪法基本权利规范界定为宪法文本中所有关于权利规定的集合,其要求国家履行不侵害的消极不作为义务和提供保障的积极作为义务,其由宪法规则、宪法原则、宪法概念、宪法程序和技术性规则等构成。

第二章探讨了宪法基本权利规范在部门法中效力的理论渊源,宪法基本权利规范在刑事法中效力的概念、构成及影响因素。宪法最高法律效力包括其在部门法中效力的理由是多方面的,总体而言其理论渊源经历了从纯粹的价值支撑,到价值或社会现实或历史传统等的支撑,再到纯粹的规范体系内部的效力来源,再到多种理论渊源共同支撑的过程。我国宪法基本权利规范部门法效力的理论渊源,除了以往学者强调的人民意志的支撑,以及宪法规范的技术性规定外,还应注重人的尊严、自我保存和自由与全面发展的价值内核对其效力证成的重要意义,并纳入强制力因素,放弃宪法基本权利规范对部门法全面控制和支配的企图,开展宪法基本权利规范与部门法之间的良性互动。为清楚地界定“效力”的概念,需要处理好效力的正当性来源,效力自身界定,效力与实效关系这三个方面的问题,本书仅从效力自身界定的角度,将宪法基本权利规范的效力定义为,宪法基本权利规范作为一类宪法规范,在其存续期间在一定地域范围内以规范压力与规范动力形式积极地指向其规制对象的作用力,其包括属地、属人、属时和属事四个维度。宪法基本权利规范在刑事法中的效力,即是从其属事的维度的限定。以此概念为基础,本书接着探讨了宪法基本权利规范在刑事法中效力的监督主体、效力的规制对象、效力的实现途径及溯及力问题。通过研究,本书发现,无论是宪法基本权利规范自身的特点,宪法文本中其他规范,还是刑事法律的特性,乃至外部社会环境,都会对宪法基本权利规范在刑事法中效力的发挥产生影响,这一过程是复杂而又现实的。这使得宪法基本权利规范在刑事法中的效力存在一定的空缺结构,而且不同的宪法基本权利规范在刑事法中效力发挥的密度和形式也有差别,在对待宪法基本权利规范的效力问题上应采用理性的态度。

第三章探讨了宪法基本权利规范对刑事法的目的拘束力。以现有的刑事法目的的规范表达和学理解读为基础,本书提出依照宪法基本权利规范的要求,应当构建整体性、分层的、承认内部张力存在的四层次刑事法目的体系。宪法基本权利规范对刑事法目的的拘束力是其在刑事法领域所应具有的作用力之一,即其对刑事法目的之形成、目的之作用发挥及目的之合宪性审查的全



过程所产生的形式和实质上规制的效力,其发挥效力的途径包括:作为刑事立法机关刑事法目的确立之依据、刑事司法过程中对刑事法目的的合宪性解释之依据以及刑事法目的的合宪性审查之准据。宪法基本权利规范作为刑事立法目的确立之依据,具有框架性实质内容的拘束力,并设置了刑事法的底线目的,要求立法者必须认真考虑所有层次的目的,加以权衡后做适当的选择,且必须纳入底线目的。刑事法目的的合宪性解释是指,在刑事司法过程中需确定刑事法目的之时,以宪法规范为依据明确刑事法目的规范的意涵,或者选择与宪法规范所蕴涵的目的性价值趋近和不相抵触的目的解释,此过程应避免普通法院法官与宪法解释者和立法者之间功能分配的扭曲,在宪法基本权利规范意旨下实现对立法者多数决定的温和制约与尊重。虽然刑事法目的的多元、层次性与内部张力的存在,已足以使刑事法目的违宪的可能降至最低,但基于人权保障的需要和刑事法目的的重要意义,仍需对具体条款所涉目的进行合宪性审查,对其审查应采合宪性推定原则。

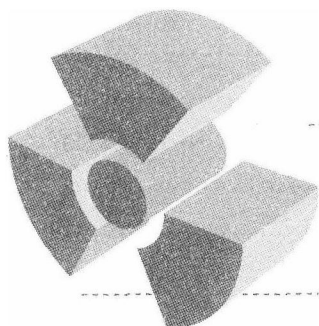
第四章探讨了宪法基本权利规范对国家刑罚权的界限定力。我国宪法文本中宪法基本权利和对其限制的规定,为国家刑罚权的运行划定了边界,刑事领域的法律保留是对国家刑罚权界限定的必然之选。宪法基本权利规范对刑罚权界限定的具体效力形式为确认效力和否定效力。前者表现为以宪法基本权利规范的内容和价值积极地型塑刑事法,即作为刑事立法中入罪和量刑之规范依据发挥效力;后者表现为消极地将与宪法基本权利规范相抵触的刑事法规范或者刑事法领域国家机关行为宣布为违宪,或者使其丧失效力,即作为刑事立法中出罪和出刑之规范依据发挥效力。虽然宪法不可能明确什么行为应当被规定为犯罪并施以何种刑罚,对此应当充分尊重立法机关的形成自由,但宪法应当且可以为民主的立法设定以宪法基本权利规范来表达的实质性限制。对国家刑罚权边界的限定应当遵循宪政层面的罪刑法定原则与罪刑均衡原则。罪刑法定原则是法律保留原则在刑事法领域的具体体现,而罪刑均衡原则则体现了宪法基本权利规范的实体价值要求,两项原则都应当上升为宪政层面的基本原则或者说都应当接受宪政视角的检视,注入宪政的限制国家权力以保障人权的实质内涵。罪刑法定原则在传统意义上是对司法权的拘束,以防止司法机关司法擅断和滥施,而宪政层面的罪刑法定原则还包括对立法机关的拘束,即罪刑法定之“法”应当具有合宪性,一方面是指其产生



的程序符合宪法关于国家权力配置和运行的规定及相关法律的要求,另一方面是指其实体内容上应当不与宪法基本权利规范相抵触。罪刑均衡原则同样是对刑事立法和司法过程的拘束,其包括刑罚平等、刑罚个别化和罪刑相当的要求。其中罪刑法定原则能够将与宪法相抵触的入罪和科刑的刑事法规定排除,实质上是对入罪和设刑的方式与范围设定了边界,是对“准入和准用”的限定;而罪刑均衡原则则对犯罪与刑罚之间配置关系施以限制,是对已通过合宪性检视可以被规定在刑事法中的犯罪和刑罚间“对应关系的内部结构”的限定。

第五章探讨了宪法基本权利规范对刑事司法程序的控制力。宪法基本权利规范的防御权功能对刑事司法程序中国家刑罚权干预公民宪法基本权利的行为设定了程序和实体上的要求,其国家保护义务功能对国家刑罚权保护公民宪法基本权利而追诉和惩罚犯罪的行为设定了程序和实体要求,这些宪法性要求对刑事司法程序的设定和实际运行具有控制效力。本书运用整体主义视角,并与美国、德国的宪法文本及《公民权利和政治权利国际公约》相关规定加以比较,结合我国国情对我国宪法文本中刑事司法程序权利相关规定之意旨分三个层次作了解读,包括原则性人权保障的价值诉求之宣告和确认层次,刑事司法程序中应当保障的宪法基本权利及限制层次及公正审判权利和被追诉人最低限度权利保障层次,发现我国宪法文本在这三个层次都存在问题。对此,可通过宪法解释及部门法自身的先行完善以有效满足权利保障之需要,而宪法文本的增修完善则尚需从长计议,在我国目前的宪政条件下,刑事诉讼宪法化虽是理论上的捷径,在实践中却仍需走漫长的道路。通过对德国和美国经验与我国历史传统、文本条件和制度设置的对照,本书确定了完善与强化我国宪法基本权利规范的刑事司法程序控制力之总体构想。在此基础上,尝试从我国宪法基本权利规范及其对宪法基本权利保障的精神出发,并以《公民权利和政治权利公约》作为重要的解释资源,从中导出宪法基本权利规范对刑事司法程序控制的刑事正当法律程序原则和实体公正原则。

关键词: 宪法基本权利规范 效力 目的拘束力 边界限定力 程序的控制力



目 录

内容提要

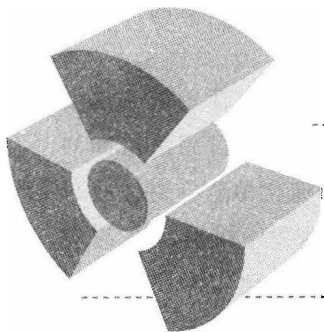
导 论	1
一、问题的提出	1
二、研究思路及方法	4
第一章 宪法基本权利规范的界定	11
第一节 我国宪法基本权利规范理论基础之缘起与演进	11
一、苏联法学的仿袭	13
二、西方法学的滋养	16
三、本土研究	24
四、我国现行宪法基本权利规范的理论基础	26
第二节 我国宪法中基本权利规范的概念界定	36
一、宪法基本权利与相关概念的关系厘清	36
二、宪法基本权利规范与相关规范的关系厘清	46
第二章 宪法基本权利规范在刑事法中效力的基本理论探析	63
第一节 宪法在部门法中效力的理论渊源	63
第二节 宪法基本权利规范在刑事法中效力之界定	69
一、效力监督主体	76
二、效力规制对象	78



三、效力实现途径·····	81
四、宪法基本权利规范的溯及力·····	89
第三节 宪法在刑事法中效力的影响因素·····	93
一、宪法基本权利规范的特点对效力的影响·····	93
二、宪法文本中其他规范对效力的影响·····	105
三、刑事法律的特性对效力的影响·····	107
四、社会环境对效力的影响·····	109
第三章 宪法基本权利规范对刑事法的目的拘束力·····	113
第一节 刑事法目的的规范表述与学理解读·····	113
一、刑事法目的的规范表述·····	113
二、刑事法目的的学理解读·····	116
三、对刑事法目的的规范表达与学理解读之评价·····	122
第二节 宪法基本权利规范对刑事法目的的拘束·····	126
一、为什么应拘束刑事法目的·····	126
二、有什么样的目的拘束力·····	130
三、怎样实现对刑事法目的的拘束·····	133
第四章 宪法基本权利规范对国家刑罚权的边界限定力·····	145
第一节 边界的确定	
——现行宪法对宪法基本权利的限制与刑事法律保留·····	146
一、我国现行宪法对宪法基本权利的限制·····	147
二、现行宪法刑事法律保留方式之检讨·····	152
三、宪法基本权利规范刑罚权边界限定力的具体效力形式·····	158
第二节 确认效力	
——作为刑事立法中入罪和置刑之规范依据·····	161
一、是否侵犯宪法基本权利的行为都应构成犯罪和施以刑罚制裁·····	161
二、我国刑事法对宪法基本权利保障密度和保障强度之规范分析·····	164
三、我国刑事法对宪法基本权利保障水平的评价·····	187
第三节 否定效力	
——作为刑事法立法中的出罪和出刑之规范依据·····	197



一、宪法基本权利规范否定效力实现形式	
——以平等条款对刑事立法之否定效力为例	198
二、对入罪的合宪性判断	
——以对同性恋入罪的刑事法律的合宪性审查为例	202
三、对刑罚的合宪性判断	
——以我国刑法中“剥夺政治权利”刑的合宪性分析为例	207
第四节 宪法基本权利规范对国家刑罚权边界限定的原则体系	213
一、原则体系的构成	213
二、罪刑法定原则	214
三、罪刑均衡原则	218
第五章 宪法基本权利规范对刑事司法程序的控制力	222
第一节 宪法对刑事司法程序中基本权利保障之文本解读	223
一、解读方法与参照标准	225
二、我国宪法相关规定之规范意旨及其缺失与完善	232
第二节 刑事司法程序的宪法控制之原因与实现途径	245
一、为何宪法基本权利规范应具有刑事司法程序控制力	245
二、如何实现宪法基本权利规范对刑事司法程序之控制	249
第三节 宪法基本权利规范对刑事司法程序控制的原则	262
一、刑事正当法律程序原则	264
二、刑事实体公正原则	275
三、两原则之间的关系	278
余 论	282
参考文献	283
后 记	293



导 论

一、问题的提出

宪法基本权利规范在刑事法中的效力这一命题的选定首先源自于对宪法与部门法关系的思考,其次源自于对宪法效力问题的关注,两个问题将视线交汇于宪法基本权利规范在刑事法中的效力这一命题。

(一)宪法与刑法的关系是宪法与部门法关系的重要一环

从宪法与部门法关系的角度研究宪法问题是应对我国宪法学目前面临的困境的一个尝试。我国有宪法已近一个世纪,新中国第一部宪法颁布至今也已有半个多世纪,现行宪法自颁布实施至今亦近 30 年,这近 30 年中宪法学界为宪法的繁荣和发展付出了艰辛的努力,积累了丰硕的成果。但至今宪法理论对社会转型过程中出现的现实问题的回应依然较为无力,宪法的实效性仍然是宪法学的软肋。为此宪法学界进行了方法论的反思,并进行宪法学基本范畴的研究,强调宪法学的中国问题意识和宪法学对社会生活的关注。宪法、宪政制度、宪法理论作为人类政治文明的成果发源于西方,我国开展宪政实践必须自借鉴西方宪政国家的经验始,但最终还是要进行语境的转换和与我国国情的对接,如何实现这一转换和对接便构成了第一重的困境。第二重的困境在于,宪法位处一国国内法律效力顶端,如何成为公民的生活方式?宪法与部门法之间对话的尝试至少能够有利于在中国语境下,通过宪法与法律



的对照与解释循环来深化对宪法文本的中国式理解^①,并为宪法走向生活提供桥梁,从而最终有利于宪法效力的更好发挥。

然而,宪法与部门法的关系,尤其是规范效力维度的关系,在传统宪法学著作和教科书中往往是被忽视和淡化的,^②仅有的关注点在于对宪法最高法律效力的简单强调,这其中也存在一种理论上的误解,即僵化地坚守宪法是母法的空洞和机械的观念,从而造成宪法法律体系的封闭性和停滞性,^③如果克服这种封闭和停滞就必须将社会变迁对法律的需求全部转化为对宪法的需求,最终只会将宪法变成部门法内容的大杂烩,丧失宪法的性质从而沦落为法律大纲。更为糟糕的是,实践中并不是所有的法律条文都能够回溯至宪法条文,法律规范与宪法文本不一致甚至超前于宪法文本却被认可的情形广泛存在,这常常造成我们对宪法效力的怀疑。

本书对宪法与刑事法关系所做的研究^④,即是对宪法与部门法关系进一步深入研究所付出的一种努力。宪法与刑事法之间的关系是宪法与部门法关系中重要的一环,并且是较为薄弱的一环。从理论层面上讲,宪法在公法领域的效力长期以来似乎已经成为一个不具争议的理论预设,刑事法作为合法地采用最为严厉的方式对公民的宪法基本权利加以限制和剥夺的部门法,理应受到以保障人权为终极价值关怀的宪法的关注,但宪法在刑事法领域效力的研究,较物权法合宪性问题引发的对宪法在私法领域效力的关注要冷清许多,这并不意味着这一问题没有研究的必要,至少对于具体的效力发生机制的研究仍待推进。从实践层面讲,受1955年7月30日最高人民法院《关于在刑事判决中不宜引用宪法作为论罪科刑依据的批复》影响,我国宪法长期疏离于刑

① 宪法文本不仅有文字修改的显性变迁所带来的文义的变化,还会有社会变迁、学者们的智识、拥有话语解释权的权威主体解释等因素的交互作用所带来的隐性的变迁。如果可以找到最有力回答现实问题的文本涵义,事实上也在一定意义上实现了理论的语境转换和与中国现实的对接。

② 有学者曾撰文论述了这种忽视、淡化的危害,参见莫纪宏:《论宪法与其他法律形式的关系》,载《上海政法学院学报》2007年第6期。

③ 参见杨心宇主编:《现代国家的宪政理论研究》,上海三联书店2004年版,第231~232页。

④ 关于宪法与刑法关系的初步研究参见宦吉娥:《宪法与刑法关系的三维思考》,载《理论月刊》2008年第7期。



事司法实践,刑事司法实践中仅注重对刑事法律包括刑事实体法、诉讼法以及刑事司法解释的遵守,实践中对这些法律和规范性文件合宪性的追问几乎为零。而刑事司法实践中侵犯公民的宪法基本权利的事件时有发生,虽有各方面的原因,但从源头上讲,这与宪法在刑事法中的效力未能很好发挥有重要关系。

(二) 宪法基本权利规范的效力是宪法效力的内核

虽然宪法文本作为一个整体具有密不可分性,但宪法基本权利规范在宪法文本中无疑居于核心地位,宪法基本权利规范在效力上具有优先性。首先,我们可以从古典自然法思想中自然法高于实定法的设定中找到其效力具有优先性的理论支撑。宪法文本中的基本权利规范,在某种意义上可以认为是自然法理念尤其是自然权利观念的规范反映形式,其他的宪法规范必须要不违背宪法基本权利规范才具有合法性。其次,宪法基本权利规范作为对多数人统治的一种制约,有其不可替代的功能。多数人统治可能会不正当地剥夺个人自由^①,如果宪法文本中规定了公民的宪法基本权利,而且对这些基本权利作宪法保留,辅以有效的宪法保障机制,就能从根本上防止通过民主政治程序产生的法律对少数人权利的恣意剥夺。宪法基本权利规范的效力作为宪法效力的内核,一方面要求宪法文本中的其他部分不能与其相抵触,宪法效力的发挥受其终极制约;另一方面其又与宪法文本中的其他规范一同对部门法发生效力。

宪法基本权利规范在公法领域尤其是刑事法领域效力的发挥,对于宪法基本权利的保障有着极为重要的意义。“从规则发生主义的角度来说,宪法不过是人类在追求保持个体的生命、尊严的同时追求一种有品质的群体生活的元规则或根本规则。以法律来支配社会生活,是当今社会的最重要标志,也是人类进步的重要标志。”^②法律规则对社会生活的支配程度随着社会的发展会进一步增强,也意味着其对于基本权利的干预机会会进一步增多,宪法基本权利规范对法律的规制就愈发显得重要。目前基本权利规范在私法领域的效力

① [美]赫伯特·J. 斯托林著:《反联邦党人赞成什么》,汪庆华译,北京大学出版社2006年版,第71页。

② 秦前红主编:《新宪法学》,武汉大学出版社2005年版,第1页。



问题成为学术界研究的热点,这是应对时代发展过程中所面临的新问题的需要,但由于私法自身也有其发展的过程,在私法领域尚未发展成熟,本应由其承担的具体化和保障财产权利、契约自由等重要的宪法基本权利的任务尚未很好完成,就强行将其他宪法价值压入私法领域所带来的破坏比其所能获得的益处要大得多,在现阶段宪法基本权利规范在私法领域的作为需要十足谨慎且应是极为有限的。在公法领域则恰恰相反,我国作为一个后发展的宪政国家,既需要应对成熟的宪政国家经过漫长发展之后所面临的新问题,又必须解决传统的对国家权力制约不力的问题,在此领域对公民的宪法基本权利的侵害是最为严重和频繁的,而且缺乏切实有效的救济途径,此即提出了以宪法基本权利规范规制国家公权力运行的迫切需求。然而基本权利规范在公法中的效力问题恰恰是我们一直以来研究的薄弱环节,刑事法作为对公民权利采用最为严厉的手段加以合法限制和剥夺的部门法,尤其需要受到宪法基本权利规范的约束。

虽然刑法学者和刑事诉讼法学者已十分重视部门法自身的权利保障诉求,但以宪法基本权利规范效力为切入点的研究与部门法自身的权利保障的诉求并不重叠,其具有以下几点优势:其一,根本性。宪法居于我国法律体系效力位阶的顶端,从宪法基本权利规范出发研究能够寻求到法律秩序内权利保障问题的根源。其二,视域的广阔性。可以涉及整个刑事法领域,而避开程序法、实体法的界分,作系统性的研究。其三,权利系统的完整性。将宪法基本权利规范作为一个系统加以研究,能够互为参照和补充并加以整合,事实上各项基本权利之间也不是截然分开的,而是密切联系甚至是有重合的。同时从最大限度保障犯罪嫌疑人、刑事被告人及刑事被害人等权利考虑,其实体性权利和程序性权利实际上是密不可分的。其四,实效性。从具有最高法律规范效力的宪法规范入手研究,较之单纯以人权理论或国际人权公约为出发点的研究更具有规范性,更能找到直接的效力支撑。随着我国宪法法律性质的深入挖掘及违宪审查机制的最终确立,其实效性将会凸显。

二、研究思路及方法

学者们对宪法与刑法、刑事诉讼法的关系,宪法基本权利,宪法效力的