

XIANZHENGZHONGGUOLUNCONG

◎ 宪政中国论丛

总主编 周叶中

宪法诉讼的民主价值

◎ 刘志刚 著

XIANFASUSONGDEMINZHUIAZHI

◎ 中国人民公安大学出版社

宪法诉讼的民主价值

刘志刚 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

宪法诉讼的民主价值/刘志刚著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2004.1

(宪政中国论丛/周叶中主编)

ISBN 7-81087-511-6

I. 宪... II. 刘... III. 宪法:诉讼法—研究 IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 105622 号

宪法诉讼的民主价值

XIANFA SUSONG DE MINZHU JIAZHI

刘志刚 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京蓝空印刷厂

版 次:2004 年 1 月第 1 版

印 次:2004 年 1 月第 1 次

印 张:9.625

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:264 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81087-511-6/D·414

定 价:27.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

总 序

记得梁启超先生在一个世纪前曾饱含深情地在他的《少年中国说》中指出：“故今日之责任，不在他人，而全在我少年。少年智则国智，少年富则国富，少年强则国强，少年独立则国独立，少年自由则国自由，少年进步则国进步，少年胜于欧洲则国胜于欧洲，少年雄于地球则国雄于地球。”“美哉我少年中国，与天不老；壮哉我中国少年，与国无疆！”哲人的话语跨越时空，至今仍激荡在我的耳边，“宪政中国”在用法上就是对“少年中国”的一种借鉴。

组织《宪政中国论丛》，是我长期以来的一个想法，是为了更好地推进中国的法治建设。这样一种感觉，在“依法治国，建设社会主义法治国家”载入宪法之后变得越来越强烈。在我看来，在思考如何实施依法治国、如何建设社会主义法治国家等诸如此类的问题时，“宪政”二字须臾不可或缺。众所周知，宪法不仅是国家的根本法，而且是人权的根本保障书，是依法制权之法，宪政则是以宪法为前提、以民主政治为核心、以法治为基石、以保障人权为目的的政治形态或政治过程。由于依法治国在价值取向上意味着对正义的维护和对人权的保障，在功能上表现为对专制权力的决然否定和对国家权力的有效规范以及对民主政治的完善，在形式上要求一个国家以宪法为基础的所有法律制度实现由静态到动态的转换，因此，依法治国无疑首先是依宪治国，宪政建设无疑是社会主义法治国家建设的主要内容，是检验社会主义法治国家建设的基本标尺。套用梁启超先生的话来说，今日依法治国之进程与成效，主要不在于别的，而在于宪政建设。宪政建设深入人心则依法治国深入人心，宪政建设推进顺利则依法治国推进顺利，宪政建设成效显著则依法治国成效显著。在中国加入WTO之后，在各种各样的依法治

国方案层出不穷之际，在有人主张“无所谓合不合宪”之时，强调这一点，无疑具有极其重要的意义。

虽然中国宪法的历史已近百年，但由于种种原因，中国的宪政建设一直缺乏可行的、强劲的理论支持，因而中国宪政建设尚未成功，甚至可以说，无论是宪政理论还是宪政实践，都还一直停留于初始状态，这不能不说是令我们宪法学人尴尬的不争事实。毫无疑问，我们宪法学人不愿意尴尬，我们试图走出尴尬，为此，我们曾经努力过，并且一直在努力，《宪政中国论丛》的编辑出版，就是这种努力的又一次尝试。与其他尝试不同的是，我们不是一味翻译外国的宪政文献，尽管这样做有利于开阔我们的视野，但这并不能代替我们对我国宪政建设面临的各种具体问题的剖析；也不是只研究宪法与宪政的历史，尽管历史是不能忘记的，但我们毕竟生活在现在而不是过去，同时，沉湎于历史而不面对现实似乎不是勇者的选择；也不只是探讨宪政的基本概念和有关原理，尽管探求有关概念和原理也十分重要，但理论总是灰色的，现实在原则面前经常扮演捣蛋者的角色；也不只是分析当今中国的一个个与宪政有关的现实问题，尽管这些问题在我们的研究中必不可少，但这并不能代表我们工作的全部。

概而言之，我们强调以“问题”为中心，强调用“两条腿”走路，既从原理角度探讨中国宪政建设的基本理论，也从操作层面构建中国宪政建设的具体方案。必须明确的是，这里的“问题”是指中国宪政建设中面临的“问题”，包括理论上和实践中的；但不管是理论上的还是实践中的，它们都必须是“真实”的问题而不是“虚假”的问题，是“我们”的问题而不是“别人”的问题，是“现在”的问题而不是“过去”的问题。而强调用“两条腿”走路，一方面在于说明基础性理论研究与重大应用性研究两者不可偏废，另一方面在于强调无论是在基础性理论研究中还是在重大应用性研究中，都必须坚持理论联系实际，因为只有这样，我们才不会被“虚假”的问题所迷惑，从而保证我们研究的是“真实”的问题；也只有这样，我们在解剖问题时，才可能针对问题的症状，不仅开

出“药方”，而且开出好的“药方”，真正做到对症下药，药到病除。当然，这不是说我们的丛书已经达到了这样的要求，或只有我们的丛书才可能达到这样的要求，而只是说我们是在朝此方向与目标努力。也许实际情形恰恰是别的论著而不是我们的丛书达到了这样的要求，但无论如何，我们的宗旨是在于研究理论上和实践中的“真实问题”，并以建设性的心态提出切实可行的解决方案。为此，我们把以下三点确定为研究问题时必须贯彻的基本精神和编辑本丛书的基本原则：

第一，着眼于宪政理想。理想是人们为之不懈奋斗的目标，是人的行为的不竭动力。尽管宪政是一个典型的不确定概念，人们可以说它是一种过程或一种状态，是一套原则体系或制度体系，但它首先是一种理念、一种理想、一种目标。这样一种理想，用孙中山先生的话来说，就是“世界潮流，浩浩荡荡”。而着眼于宪政理想，就要求我们的研究必须立足于三个层面：一是从原理层面研究宪政的理论基础和宪政的基本理论。主要包括宪政的理论源流和宪政的范畴、特征、原则、价值、功能等方面，特别是宪政与人类国家演变的基本规律。二是从静态层面研究宪政。主要包括通过对中外宪法规范、宪政制度的研究，探寻宪政在制度层面上的一般形式。三是从动态层面研究宪政。这既包括宪政自身的实际运行状态，又包括宪政与其外在环境的交互关系。从宪政理想到宪政现实，从不甚理想的宪政现实到比较理想的宪政现实，并非宪政自身即可完成，相反，它在很大程度上受制于诸多外在因素，换言之，宪政制度只有与内外环境相适应，才能在现实政治生活中形成理想的宪政状态。

第二，立足于中国国情。理想如果不能与客观现实相结合就只能空想、幻想。尽管宪政作为国家管理的理想状态有其必须遵循的普遍规律，但任何普遍规律都不可能超越一国或者一国不同时期的具体历史条件而得以有效运行，这一点对集特定价值追求、具体规范制度和客观现实条件于一体的宪政来说，尤其如此。换言之，作为政治主张、制度体系和运行状态统一体的宪政，一旦离开特定

MA932108

的国情，就很难说还有什么实际意义。因此，在对中国政治、经济、文化、民族心理、习惯、传统等进行深入研究的基础上，以宪政建设的普遍规律为指导，分析和探讨中国宪政建设的理论和实践问题，不仅具有鲜明的针对性，而且能够切切实实地推进中国宪政建设的发展进程。

第三，服务于宪政建设。中国的社会主义宪政建设虽然取得了很大成就，但实事求是地说并不理想，其中的问题还实在不少。那么，面对理想与现实的反差，面对这种种问题，我们宪法学人该如何应对？历史与时代又需要我们如何应对？是一味指责、怨天尤人吗？不！是麻木不仁、听之任之、束之高阁、文过饰非吗？也不。因为，这样不仅根本于事无补，而且还会产生诸多负面效果。历史一再告诫我们，时代也强烈要求我们：对现实中的问题，我们必须抱着解决问题的、建设性的态度去积极面对，并提供解决问题的种种选择。这既是我们宪法学人的责任，也是实现宪政理想的必然要求。

必须说明的是，《宪政中国论丛》的作者大多是宪法学方面的中青年学者，尽管无论在创新意识、理论基础，还是在研究能力等方面，他（她）们均有一定优势，但他（她）们毕竟仍处于不断成长、进步的时期，因此，恳切地请求各位专家、读者给予关心和支持。同时，本丛书并无固定的数量限制，只要研究主题、基本内容等符合丛书的基本宗旨，就都属于我们选择的对象。

最后，当《宪政中国论丛》第一批书籍出版发行之际，正是我们即将迎来中国1982年宪法颁布20周年之时，作为宪法学人，能够有机会为中国宪政建设的理论与实践做一点实实在在的工作，也算是对1982年宪法的一点纪念吧！

周叶中

2002年5月18日于武昌珞珈山

序

近年来，随着社会主义法治国家的发展，我国宪法学理论研究有了一定的进展，宪法学工作者以强烈的历史使命感，从不同的角度探讨了社会转型时期宪法学面临的新情况、新问题，积累了一定的研究成果。但从总体上讲，相对于其他学科，宪法理论研究还显得较为薄弱，还不能适应社会主义市场经济发展的需要，尤其是社会转型时期的基本需求。许多宪法学研究领域还有待于人们去开拓，许多宪法现象还需要人们去探讨与论证。如何在宪法与社会现实的冲突中寻求和谐与平衡是宪法学研究中值得关注的问题。成熟的宪法学应当是宪法学理论与宪法实践的完美的统一，而这种统一需要各种不同形式的中介或平台。宪法诉讼以其特殊功能发挥着这种平台的功能，成为现代宪法制度是否成熟的重要标志。

从中国宪法学的理论与实践特征来看，系统地研究宪法诉讼制度是一项十分重要的课题。自20世纪90年代以来，我国宪法学界对违宪审查问题给予了高度的重视，较系统地研究了违宪审查制度的理论研究，其间也发表了一些涉及宪法诉讼的文章和著作。但是总体来看，现有的科研成果中有的从史学的角度对西方宪法诉讼制度进行了介绍和评述，或者是对该制度建立之必要性进行论证，但是真正从理论层面对宪法诉讼的价值结构与运作机理进行分析和论证的著述尚不多见。从宪政哲学的层面对宪法诉讼的价值理念进行阐述的著作，寥寥无几。宪法实践的需求与宪法诉讼理论的相对滞后是目前我们面临的主要问题。因此，系统地研究宪法诉讼理论是宪政体制发展的基本前提与要求。

谈到宪法诉讼，西方国家是先行的，这种制度就是在他们那里率先搞起来的，而且在长期的宪政实践中已经积累了丰富的经验。诚然，从宪政史上来讲，西方社会的宪法理论并不能解决包括中国在内的广大非西方国家面临的所有宪法问题，中国的宪政建设也决不意味着对西方宪政理论、宪政制度的全盘引进、照抄照搬。但是，世界宪政史也同样一再证明，宪法诉讼是人类在长期的宪政实践中积累的共同财富，宪法诉讼制度具有跨越地域、追求公共性的属性。在某种程度上可以认为，没有宪法诉讼制度，作为民主社会人们追求之理想的立宪主义政治就无法真正获得实现。虽然西方国家的宪法诉讼制度的框架不一定适应中国的国情，但这不能成为我们从理论上忽视该制度之现实存在的借口。作为宪法学人，我们所要做的不是漠视该制度存在的宪政意义，而是需要加大对该制度的研究力度，挖掘和提炼不同文明状态下宪法诉讼机制运作的共性机理，全方位地体察和把握该机制的基本原理，并进行深刻的反思、辩证地扬弃，以期能够为我所用，并使其服务于具有中国特色的社会主义宪政建设之中。从这种意义上来说，研究西方国家的宪法诉讼制度及其运作原理对于繁荣宪法学研究，扩大宪法文化的交流，提高运用宪法的能力有着重要的理论与实践意义。

目前，我国正在大力加强社会主义法治建设，依法治国作为国家的基本方略已经写到了宪法里面。在法治社会中，宪法是国家的最高法，是政治共同体的基本价值体系，具有最高法律效力，故依照宪法管理国家事务是法治的必然要求。在这种意义上，以确保宪法权威、实现宪法至上为基本目标的宪法诉讼制度，对于我国当前正在实现的社会主义法治目标有着特殊的参考借鉴价值。

刘志刚同志的《宪法诉讼的民主价值》一书，从宪法哲学的角度，对宪法诉讼的民主性问题进行了深入的剖析，阐释了其对于长期困扰宪法诉讼实践的基本理论问题，如民主与法治的悖论问题、司法积极主义与司法消极主义问题、宪法裁判的政治性和司法性问题、对立法不作为的救济功效问题，等等。以全新的视角勾勒出了蕴涵于宪法诉讼机制运作中的基本价值理念，概括出了不同文明状

态下宪法诉讼机制运作的共性规律,从理论上揭示了宪法诉讼机制存在的必要性及其意义,为我们解读和评判相关国家立法者的程序设计、宪法裁判者的审判行为以及当事人的诉讼活动提供了价值引导。该书既注意关注宪法诉讼运作的现实状况,又着力探讨了宪法诉讼机制运作的应然状态,从而凸显了该机制运作中理想与现实的差距,给人预留下了对现实制度进行反思和批判的空间,掩卷而思,颇为耐人寻味。通观全文,该书着力探讨的问题包括三个方面:一是宪法诉讼价值的基本原理。以宪法诉讼的概念为切入点,逐步引出与主题相关的问题,如宪法诉讼价值的概念与特征、宪法诉讼民主价值的构造、宪法诉讼民主价值的生成机制,等等,为后文进一步展开对宪法诉讼民主价值的阐述做了前期的铺垫;二是宪法诉讼民主价值的具体要素。以宪法诉讼民主价值的具体构成要素为内容,以诸要素在宪法诉讼民主价值构成中所处的地位为逻辑纽带,逐步展开对宪法诉讼的秩序价值、法治价值、自由价值的阐述,并在对这些价值的阐述中揭示了对前述所提及的诸理论问题的看法;三是中国宪法诉讼的模式设计及其民主性论证。以前两个方面所阐释的基本原理为指导,立足于中国宪政实际,对中国宪法诉讼的模式进行了设计,并从理论上论证了宪法诉讼制度与中国现行的宪政原理、民主基础的一致性,从而深化了全书的主题。

本书同时为我们思考博士学位论文的写作提供了一定价值的经验与方法。博士学位论文应确定学科前沿中的一个命题,整篇论文的分析应围绕命题展开,揭示命题的逻辑基础、价值基础与事实关系等。具有原创性的研究成果往往是在具体命题的深入分析中被发现和认可的。本书作者在论文命题的选择和论证过程中较好地把握了命题与论证之间的关系,使理论的分析具有合理的逻辑基础。

本书作者刘志刚同志是我指导的硕士、博士生,2002年他以《宪法诉讼的民主价值》为题通过了博士论文答辩,获中国人民大学宪法学与行政法学专业博士学位。这本著作是他在博士论文的基础上修改、补充、完善而成的。1996年他刚刚考入中国人民大学的时候,对诉讼法学有着非常浓厚的兴趣,鉴于此,我建议他以宪

法诉讼为题进行学术研究。自此，在中国人民大学长达6年的时间里，他一直坚持不懈地从事宪法诉讼方面的学习和研究，其间独立或者与我合作在一些学术刊物上发表了有关宪法诉讼方面的多篇论文，经过多年的努力，最终完成了这本关于宪法诉讼民主价值的专著。据我所知，目前系统地研究宪法诉讼原理的专著尚不多见，这一研究成果的问世，不仅具有重要的学术价值，而且对于完善中国的宪政制度有一定的参考借鉴意义。应该指出，本书所探讨的宪法诉讼的民主价值是难度比较大的课题，一方面，该选题涉及的国家多，由于语言方面的限制，在材料的收集、使用方面必然会受到限制，难以保证研究问题的均衡；另一方面，该选题涉及政治学、法理学、宪法学、法哲学、诉讼法学等多学科的内容，对理论背景的要求是比较高的。作者敢于对这一问题进行研究和探讨，其精神是可嘉的。我相信，作为对宪法诉讼原理进行系统研究的初步尝试，该书的出版，对于推动我国宪法学人进一步展开对相关问题的研究，有一定的积极意义。当然，对于新的研究领域的探讨，不可避免地会受到主客观条件的限制，书中尚存在对有些问题考察不周，论述欠当的地方，如宪法诉讼某些规则的提炼过于依赖西方宪政经验，对非西方宪政经验的关注不够，对中国宪法诉讼问题的分析缺乏整体性等。这有待于今后收集新的资料做进一步研究来加以修改、补充。

学生的作品问世，作为他的导师，我感到十分高兴。特予作序，以资鼓励。

中国人民大学法学院

韩大元

2003年10月15日

前 言

宪法诉讼作为一种依据宪法来整合政治冲突的制度，在现代社会控制系统中居于非常重要的地位。宪法诉讼机制从整体上提供了解决宪法冲突、整合宪法秩序的基本原则与有效机制。从人类社会发展的进程来看，宪法诉讼是人类在社会实践中积累的共同财富。虽然，在不同的文化背景下，在不同民族的政治实践中，宪法诉讼生发出了不同的类型，在其具体的运作方面又存在着这样那样的不同，但不可否认，作为人类文明史上结出的一枝奇葩，宪法诉讼机制具有跨越地域的属性。正如立宪主义是人类文明发展的必然一样，宪法诉讼机制也是立宪主义政治所不可或缺的。在某种意义上可以说，没有宪法诉讼机制，立宪主义就无法真正实现。当前，立宪主义作为一种依据宪法治理国家的重要的政治原理，已成为民主社会人们所达成的共识。然而，对于宪法诉讼机制的确立在非西方国家还存在着一定的争议，即便在已经确立了宪法诉讼制度的西方国家，对于宪法诉讼运作中的一些问题认识也还不尽一致。宪法诉讼的民主价值属于宪法诉讼哲学的一部分，它旨在揭示宪法诉讼机制存在的必要性及其意义，为立法者进行程序设计、宪法裁判者从事审判行为以及当事人进行诉讼活动提供价值指引。它立足于宪法诉讼机制确立的应然性，着重探讨理想的宪法诉讼应当是什么样的，为什么应当这样，对现实的宪法诉讼机制应作何种评价，等等。可以说，宪法诉讼的民主性是宪法诉讼机制运作的理想境界，是关于宪法诉讼的世界观和方法论。由于有它的存在，宪法诉讼才具有了自我反思和自我评价的功能，宪法诉讼才因之而成为一门科学。

本书是我在硕士阶段学习成果的基础上对宪法诉讼进行不断的反思所得，其内容代表了我在人民大学攻读博士学位期间就宪法诉

讼价值的思考。刚读博士时，有感于目前我国宪法学界研究状况的沉闷，觉得传统的注释宪法学过于僵硬，缺乏理论的先导和生命力，必须改变这种传统的研究方法。然而，抛却原有的方法而另辟炉灶往往会走向视角的另一极端，在事实上使宪法学和法律学混为一谈，这已经为无数的实践所证明。那么，宪法学的出路究竟何在？作为一个初步宪法学大堂的学子，我心中并无明确的思路，这似乎也不应该是我这样身份的人思考的问题。然而，对学科的热爱和献身立命的责任感又促使我对这个问题进行不断的思索和感悟，并一度为此彷徨而茫然无绪。在韩大元教授的指导下，我选择了宪法诉讼作为立论的切入点，进行了深入的探讨。博士学位论文选题的时候，正值宪法的司法适用问题引起全国范围内的关注之时，而宪法诉讼目前我国还属于一个空白。在此情形下，韩大元教授建议我以《宪法诉讼的民主价值》为题写一篇博士学位论文，以揭示宪法诉讼机制的意义和内在价值。踌躇再三，终于选择了《宪法诉讼的民主价值》这个题目。

严格来说，这个题目属于宪法哲学的范畴，就我个人的知识底蕴和学术功底而言，确确实实有些自讨苦吃。其间几度意欲罢手，改换其他题目，但在导师韩大元教授的鼓励下，终于坚持了下来，殚精竭虑，将其写就。现在回过头来看，当初的付出是值得的。虽然论文中存在着这样那样的问题，但通过对这篇论文的写作，实现了我读书的愿望，更重要的是使我借此机会打开了通往宪法哲学的通道，为日后的进一步学习和研究奠定了基础。

通过对宪法诉讼的民主价值的探讨，旨在阐明以下的看法：

宪法诉讼既是一门具体的宪法裁判技术，也是一种博大精深的宪法理论。宪法诉讼作为发端于美国的一种制度，在不同的文明状态下有不同的运作特征和制度机理。但在具有如是个性的同时，作为与立宪主义伴随而生的一种制度，又具有跨越地域的共性特征，其中，宪法诉讼的民主价值就是不同类型宪法诉讼机制的理论基础和价值取向。在宪法诉讼的具体运作实践中引起颇多争议的政治司法化和司法政治化、司法积极主义和司法消极主义等都有着自己存

在的正当性和价值意蕴。要深刻地把握它们，离不开价值分析。笔者认为，宪法诉讼价值是反映宪法诉讼主体和宪法诉讼客体之间需要与满足的关系范畴。宪法诉讼主体的诉讼需要是多方面、多层次的，宪法诉讼机制对主体不同层次需要的满足，能形成多种多样的价值关系。主体诉讼需要与客体对之满足的关系的多样性、多维性构成了多元的宪法诉讼价值目标，如秩序、法治和自由等。对宪法诉讼主体而言，这些价值要素反映了它们不同层次的价值诉求，这些价值要素既是分立的，又是内在统一的，它们统一于民主的价值蕴涵之中。它跨越地域、超越时空，既显现了宪法诉讼机制运作的内在合乎逻辑性，又表明了不同类型宪法诉讼机制的共性的价值蕴涵，从而也昭示了宪法诉讼后进主义国家建立该制度的正当性和必然性。

笔者认为，研究宪法诉讼的民主价值的理论与实践意义主要在于：首先，有助于厘清长期以来在宪法裁判实践中存在的一些理论问题，从宏观的角度对司法积极主义与司法消极主义、司法政治化与政治司法化等问题作出理性的分析和论证，表明它们在宪法裁判实践中存在的正当性。我们所要做的不是绝对地、僵化地采取某种姿态，而是增加一些对这些同样具有正当性的做法的理性认识，以期在宪法裁判中多一些目的性的导引。其次，西方社会宪法制度与宪法理论的研究是比较宪法学研究的重要内容，其中宪法诉讼制度又是我们所要研究的重点。过去在比较宪法学研究中，我们通常只对西方国家的宏观宪法制度进行研究，而对宪法诉讼制度尤其是宪法诉讼的价值理念缺乏必要的研究。如果我们认真思考可以发现，由于宪法诉讼反映了各个民族的文化传统，它所积累的裁判经验和各种规则、技术等因素对于宪法裁判的理性运作有着积极的引导意义，对发展中国家宪法诉讼制度的建立也具有昭示作用。第三，研究宪法诉讼的民主价值具有很大的实践价值。宪政得以实现的关键是宪法在国家和社会生活中具有至上的权威，而这要求国家有一个坚实有力的违宪审查制度。但由于种种原因，我国1982年宪法确立的违宪审查制度存在着这样那样的弊病，从而影响了宪法作用的

发挥,阻碍了宪政理想的实现。20世纪80年代中后期之后,宪法学界开始对我国现行的违宪审查制度进行反思、对它的变革模式进行设计,这些措施总体上来看,都有一定的优点,但一个共性的弊病在于无法突破固有的宪法监督模式,从而带有明显的过渡性和权宜性,从长远的角度来看,对宪法的保障并无益处。造成这种现象的原因是多方面的,但其中一个重要的原因就是民主或者说宪法诉讼的民主性有一个不正确的认识,这种思维定势禁锢了人们的思想,影响了人们创造性设计的发挥。对宪法诉讼的民主性所做的分析,对我国宪法诉讼的建立有着积极的意义。

本书共分六章。第一章:宪法诉讼价值理论范畴界说。笔者通过将宪法诉讼与其他相关范畴,如违宪审查、行政诉讼、刑事诉讼、民事诉讼等相关诉讼形态的比较,揭示出宪法诉讼的概念。笔者认为,宪法诉讼与刑事诉讼、民事诉讼存在以下差别:首先,诉讼的主体不同。其次,诉讼的客体不同。再次,诉讼成立的条件不同。最后,诉讼的结果不同。宪法诉讼和行政诉讼存在以下的差别:首先,二者的管辖机关不同。其次,二者的诉讼范围不同。再次,诉讼的结果不同。最后,诉讼成立的前提不同。在此基础上,笔者以为,对宪法诉讼的概念应做如下界定:宪法诉讼是指解决宪法争议的一种诉讼形态,即依据宪法的最高价值,由特定机关审查法律的违宪与否,使违宪的法律或行为失去效力的一种制度。宪法诉讼作为诉讼的一种高级形态,具有如下特征:(1)宪法诉讼中判断的依据是宪法的最高价值;(2)宪法诉讼中行使违宪审查权的是特定的机关;(3)宪法诉讼中被审查的对象是特定法律的违宪与否;(4)宪法诉讼的结果是违宪法律无效。关于宪法诉讼价值的概念,首先,笔者通过对古今中外学者们对价值的界定,归纳总结出学者们对价值界定的三种思路,认为从主客体关系中来理解价值应该是一个正确的思路。笔者认为,价值是主客体之间的需要与满足相统一的效应关系,就主体的需要和客体或客体的属性或功能而言,任何一方面都不能单独构成价值。只有当某物的属性和功能同主体的需要之间形成一种特定的关系,即需要与满足的关系时,才会有价值

的存在。综观各门具体学科关于价值的描述,从哲学的层面可以将价值界定为:价值是指在主体与客体的相互关系中,客体的存在、作用以及它们的变化对于一定主体需要及其发展的某种适合、接近或一致。对宪法诉讼价值的分析,必须如价值的一般概念那样在主客体的框架内进行,并在分析的过程中将其程序性价值和实体性价值紧密地结合起来。宪法诉讼价值的评判从前述价值考量的基准出发,应定位为宪法诉讼的内在属性,即其程序性价值对文明社会的需要及其发展、变化的满足度。简言之,宪法诉讼的价值是指宪法诉讼的价值主体依其内在尺度促使违宪审查机构权力及其行为程序适合、满足和服务于宪法诉讼价值主体的诉讼目的和诉讼需要的一种关系。宪法诉讼的价值应该具有四个方面的特征:(1) 宪法诉讼价值的客观性;(2) 宪法诉讼价值的多维性和衡平性;(3) 宪法诉讼价值的绝对性和相对性;(4) 宪法诉讼价值的伦理性。关于宪法诉讼民主价值的构造。这一节,笔者意欲从整体的角度着眼,揭示出本篇论文的整体架构。笔者认为,民主作为近代社会人们追求的价值目标,其实质性内涵可以从两个层面加以界定:其一,工具性的民主价值。这种价值实质上就是传统意义上的多数民主价值,即秩序、法治之价值。其二,目的性的民主价值,即自由之价值。前者是基础,后者是目的,对后者的寻求应确立在前者的基础之上,离开多数主义的“民主”必然是无源之水,无本之木;而对前者的诉求又必须以后者为其目标指向,否则必然丧失其由以存在的本来意义。关于宪法诉讼民主价值的生成机制,笔者认为,对宪法诉讼价值生成机制的探究必须深入到西方社会传统文化的内在层面去寻求实质的理解。从这个层面上来说,宪法诉讼的生成主要是基于下述几个因素的相互影响:(1) 宪法的“高级法”背景是宪法诉讼机制得以形成和发展的基础;(2) 普通法传统和欧洲大陆的自然法思想的合流为宪法诉讼制度的产生提供了重要的文化基础;(3) 市民社会和政治国家的分离和互动发展是宪法诉讼得以产生的社会基础。

第二章:宪法诉讼的工具性民主价值(一)——秩序价值。首

先，笔者从社会学的角度对秩序的概念及特征做了简单的介绍，以哈耶克关于秩序的论说为据，对秩序的类型作了分类，最终引出宪法诉讼在社会秩序塑造方面的作用。对照哈耶克的社会秩序理论，笔者认为，宪法诉讼机制在型构宪政秩序时必然要照顾到以下结论：其一，宪政秩序的取得，往往是一个制度自然变迁的结果，宪法裁决虽然也可能在短期内形成一定的宪法秩序，不过却无法强行地达到一个较大范围内持久的秩序实效水准；其二，宪政秩序实际上是由两种力量交合而成的，一是社会力量，二是政府力量，宪政秩序的逻辑结构的合理性直接取决于宪法逻辑和社会逻辑之间的博弈过程；其三，宪政秩序更多的是一种对自然逻辑和社会逻辑的模拟形态，是经由政府、公众、立法机关与宪法裁判机构的合作博弈而形成的，宪法诉讼的功用至多在于提供博弈规则，以实现纳什均衡；其四，宪政秩序的维护主要依靠来自信念支持的内部力量与来自强制背景的外部力量；其五，宪政秩序本身是一个动态的、常新的结构，其实现方式与维护手段也处于不断变迁之中，但无论如何，宪法诉讼机制所能提供的只是制约与激励两种。对于宪法诉讼机制而言，不同类型的宪法诉讼机制在宪政秩序的整体型构方面并无质的差别，但在宪政秩序的具体型构过程中，每一种宪法诉讼机制内部都存在着对宪政秩序型造的不同观点，在对宪法的适用及阐释方面表现为不同的手法，由此使宪政秩序在塑造的过程中显现出了不同的外观，笔者认为，如果从宪政秩序的横断面上加以考察，宪法诉讼塑造下的宪政秩序可以分为三种类型，即压制性宪法秩序、自治性宪法秩序及回应性宪法秩序。前两种类型由于在现实社会中不可能绝对存在，因此，笔者将其称为理想主义的宪法诉讼及其塑造的秩序。后者，笔者称之为现实主义宪法诉讼塑造下的宪法秩序。笔者认为，宪法诉讼机制对秩序的型造应遵循这样的逻辑，即在社会秩序的型造过程中，宪法裁判者既要克服那种理性的狂妄，摆脱任意干预、主导乃至控制社会秩序，而置社会秩序自身的演变逻辑于不顾的态度，同时也要避免对自身的正统性塑造手段的过于机械而使宪法诉讼机制的秩序塑造机能无从发挥。宪法诉讼机