

宪政新论

莫纪宏 著

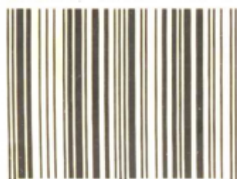
中国方正出版社

责任编辑：杜英莲

封面设计：杜英莲

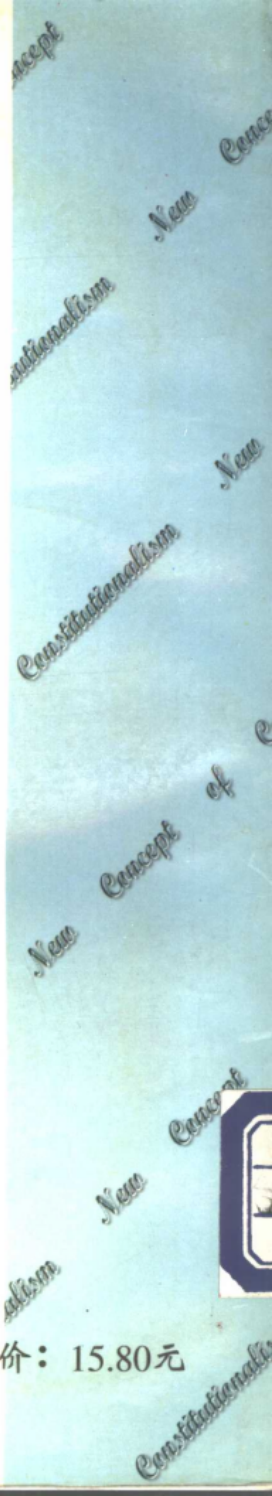
宪政新论

ISBN 7-80107-140-9



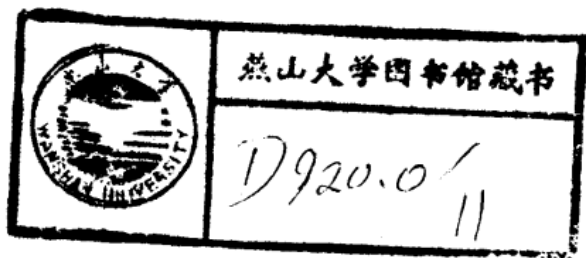
9 787801 071408 >

定价：15.80元



宪政新论

莫纪宏 著



0251092

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪政新论/莫纪宏著. —北京: 中国方正出版社,
1997. 4

ISBN 7-80107-140-9

I. 宪… II. 莫… III. 法制—研究—中国
IV. D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 04790 号

宪政新论

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲1号 邮编: 100813)

北京春华印刷厂印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 12.5 字数: 325 千字

1997年3月北京第1版 1997年4月第1次印刷

印数: 1—3000册 定价: 15.80元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

导 言

宪政是法制现代化的重要课题，是一种以宪法为基础的政治制度。以建设宪政为宗旨的立宪主义原则最早起源于西方社会，但本世纪以来，随着社会主义制度的诞生和发展中国家开始走向现代化，宪政的概念具有了广义的内涵。社会主义宪政成为宪政的一个重要组成部分，并且由于社会主义制度的特点决定了社会主义宪政必然有别于西方社会传统意义上的宪政。将西方社会所推崇的宪政原则原封不动地移植过来不仅在逻辑上难以成立，在制度和文化的整合形态中也是不可行的。因此，社会主义宪政建设具有自己鲜明的特点。

与西方社会传统的宪政观相区别，社会主义宪政原则并不是建立在权力制约、抽象的人权保障以及政治与法律二元化的逻辑基础上的。根据我国现行宪法的规定，我国社会主义宪政原则的核心内容是如何保障人民当家作主、如何对国家机关的活动进行有效地法律监督以及如何加强社会主义精神文明建设。本书基于此种基本认识，对建立和健全社会主义宪政制度的若干重要理论问题进行了全新的探讨，其意旨在弘扬社会主义宪政原则，并以此促进我国的社会主义宪政建设。

目 录

导 言	(1)
绪 论	(1)
第一章 加强宪法实施工作	(10)
一、宪法实施对建立和完善社会主义市 场经济体制的重要性	(10)
(一) 宪法实施有力地推动了社会主义 市场经济体制的建立	(10)
(二) 宪法实施为社会主义市场经济 法律秩序的确立奠定了基础	(12)
(三) 宪法实施能够不断完善社会主义 市场经济体制	(14)
二、加强宪法实施的监督	(16)
(一) 宪法实施的监督是人民主权原则的体现	(16)
(二) 宪法实施的监督是宪法作为根本法的要求	(18)
(三) 宪法实施的监督是健全人民代表 大会制度的重要举措	(19)
(四) 宪法实施的监督有利于建立和完善 社会主义市场经济体制	(20)
(五) 宪法实施的监督措施	(22)
三、加强宪法保障制度建设	(25)
(一) 建立具有中国特色的违宪审查制度	(25)

(二) 制定保证宪法实施的监督法·····	(28)
(三) 建立宪法实施程序公开制度·····	(29)
(四) 加强社会公众对宪法实施的监督·····	(30)
(五) 建立忠于宪法的宣誓制度·····	(31)
四、加强宪法的宣传、教育和研究工作·····	(32)
(一) 加强宪法的宣传工作·····	(32)
(二) 加强宪法的教育工作·····	(34)
(三) 建立公务员宪法素质考核制度·····	(35)
(四) 加强宪法的研究工作·····	(37)
第二章 宪法解释 ·····	(41)
一、绪论·····	(41)
(一) 宪法解释的对象·····	(41)
(二) 宪法解释的意义·····	(51)
(三) 宪法解释和法律解释的关系·····	(55)
(四) 宪法解释和宪法修改的关系·····	(63)
二、宪法解释制度·····	(66)
(一) 宪法解释的类型·····	(66)
(二) 宪法解释的原则·····	(80)
(三) 宪法解释的主体·····	(107)
(四) 宪法解释的方法·····	(122)
(五) 宪法解释的程序·····	(134)
(六) 宪法解释的效力·····	(142)
三、加强我国宪法解释工作·····	(148)
(一) 我国宪法解释的现状特点·····	(148)
(二) 加强我国宪法解释工作的重要举措·····	(160)
第三章 加大执法监督力度、提高执法监督水平 ·····	(170)
一、加大执法监督力度的重要性·····	(170)

(一) 有利于宪法、法律和法规的贯彻实施	(170)
(二) 有利于保证执法行为的合法性	(171)
(三) 有利于加强执法工作的权威	(171)
(四) 有利于推动执法的制度建设	(171)
(五) 有利于提高执法活动的效率	(172)
二、当前执法监督中存在的主要问题	(172)
(一) 执法监督主体缺乏合力	(172)
(二) 执法监督对象范围不清	(173)
(三) 执法监督目标不够稳定	(174)
(四) 执法监督权威难以树立	(174)
(五) 执法监督效果评价弱化	(175)
三、执法监督中弊病的原因剖析	(176)
(一) 执法监督制度建设不健全	(176)
(二) 执法监督队伍素质跟不上	(177)
(三) 执法监督方式缺少规范性	(179)
(四) 执法监督保障没有制度化	(179)
四、加大执法监督力度的重要措施	(180)
(一) 加强执法监督立法	(180)
(二) 明确执法监督权限	(181)
(三) 健全执法监督体制	(181)
(四) 完善执法监督程序	(182)
(五) 强化执法监督手段	(183)
(六) 净化执法监督环境	(183)
(七) 提高执法监督素质	(184)
(八) 确立执法监督责任	(184)
第四章 我国的司法审查制度	(185)
一、我国司法审查制度概说	(185)
(一) 我国司法审查制度的特点	(185)

(二) 我国司法审查制度的作用	(188)
二、司法审查法律关系	(191)
(一) 司法审查法律关系的特点	(192)
(二) 司法审查法律关系的主体	(195)
(三) 司法审查法律关系的客体	(196)
(四) 司法审查法律关系的内容	(196)
(五) 司法审查法律关系的发生、变更和消灭	(197)
三、司法审查的范围	(199)
(一) 我国司法审查范围的特征	(199)
(二) 我国司法审查范围的内涵和外延	(202)
四、司法审查的目的和任务	(210)
(一) 司法审查的目的	(210)
(二) 司法审查的主要任务	(211)
(三) 司法审查的具体任务	(211)
五、司法审查的依据	(219)
(一) 司法审查依据的种类	(219)
(二) 事实依据	(220)
(三) 法律依据	(222)
六、司法审查的方式及程序	(225)
(一) 司法审查的方式	(225)
(二) 司法审查的程序	(227)
七、司法审查的结论及其法律效力	(236)
(一) 司法审查结论的表现形式	(236)
(二) 司法审查结论的法律特征	(238)
(三) 司法审查结论的法律效力	(240)
第五章 人民监督的法律保障	(242)
一、保证人民监督是实现人民当家作主的 重要措施	(242)

二、完善人民监督立法，使各种监督形式 法律化、制度化·····	(261)
(一) 完善人民监督立法的必要性·····	(261)
(二) 人民监督立法的主要内容·····	(265)
(三) 当前加强人民监督立法中亟待 解决的问题·····	(269)
(四) 加强人民监督的立法工作，切实保证 人民监督的法律化、制度化·····	(274)

第六章 加强群众自治组织建设、

保证人民的直接民主·····	(289)
一、居民委员会和村民委员会是我国基层群众 自我管理、自我教育和自我服务的自治组织·····	(289)
(一) 居民委员会是居民自我管理、自我教育 和自我服务的基层城市群众性自治组织·····	(289)
(二) 村民委员会是村民自我管理、自我教育 和自我服务的基层农村群众性自治组织·····	(299)
二、认真执行《城市居民委员会组织法》和 《村民委员会组织法（试行）》，保证人民群众 直接管理本地区的公共事务和公益事业·····	(308)
(一) 当前执行《城市居民委员会组织法》 中存在的问题、原因及其对策·····	(308)
(二) 当前执行《村民委员会组织法（试行）》 中存在的问题、原因及其对策·····	(311)
三、加强社团立法，使社团活动法律化， 保证广大人民群众的主权利·····	(318)
(一) 结社自由是一项基本的宪法权利·····	(318)
(二) 我国社团立法的状况·····	(322)
(三) 加强我国社团法制化管理的必要性·····	(326)

第七章 社会主义精神文明与法制建设	(337)
一、精神文明的内涵、表现形式及其意义	(337)
(一) 精神文明的概念	(337)
(二) 精神文明的表现形式	(340)
(三) 精神文明的意义	(349)
二、精神文明与法制的关系	(354)
(一) 精神文明不能完全纳入法制的范畴	(355)
(二) 精神文明是法制的基础	(357)
(三) 法制建设是精神文明的重要体现	(360)
(四) 法制建设应符合精神文明的要求	(362)
三、精神文明的法制化	(365)
(一) 精神文明法制化的意义	(365)
(二) 精神文明法制化是精神文明 的重要表现形式	(365)
(三) 精神文明法制化是法制建设的要求	(366)
(四) 精神文明法制化在具体法律 制度上的表现形式	(367)
四、法制建设的精神文明化	(372)
(一) 法制建设精神文明化是法制建设 的必然要求	(372)
(二) 法制建设精神文明化是法制建设的 重要内容	(373)
(三) 法制建设精神文明化的具体表现形式	(373)
五、加强社会主义精神文明法制建设 的对策与建议	(377)
(一) 正确地处理精神文明建设与 法制建设之间的关系	(377)
(二) 以“法治”促进精神文明	(378)

(三) 建设“文明”的法制	(379)
(四) 加强我国精神文明法制建设的几点建议	(379)
后 记	(387)

绪 论

依法治国这一提法无论在理论界还是在实践中其内涵一直存有争议。问题的核心就是依法治国这一原则要建立一个什么样的国家制度和社会关系模式。笔者认为，随着对依法治国原则不断地深入研究，对依法治国的社会价值应该重新系统地加以考虑。

很显然，近年来我国法学界对依法治国原则的内涵在一点上是几乎达成一致的，即依法治国并不是将法律单纯地作为一种管理手段，而是将依法治国作为一种独立的社会价值来认识的。因此，越来越多的学者认为用法治国家中“rule of law”原则来揭示依法治国的含义比较妥当，而“rule by law”只不过是人治的另一种语言表达。

在“rule of law”原则上达成共识，使得许多学者以为“rule of law”本身是一个确定性社会价值，结果以此为大前提演绎出来的依法治国模式层出不穷，并且许多法律原则已付诸实践。但从实际效果来看，依法治国原则并没有把现存的社会关系优化地组合起来，相反，新旧体制的矛盾冲突越来越突出。有的学者从发展的角度来判定依法治国原则的实现程度，尤其是把市场经济体制初步确立的主要功绩归结于依法治国，这一点，笔者认为，是应该加以重审的。因为在对法治未作成本效益分析之前，是不能

• 本文是作者参加中国社会科学院法学所于1996年4月13日至15日在北京召开的“依法治国，建设社会主义法治国家学说研讨会”提交的论文，并被收入会议论文集《依法治国建设社会主义法治国家》（中国法制出版社1996年8月北京第1版）。参见该书449页—457页。因该文强调了依宪治国的思想，故权且作为本书的绪论。

得出依法治国是导致经济发展和社会发展的唯一推动力这一结论的。倒是越来越多的法律原则过度膨胀，使人们越来越难以找到依法治国中稳定的内核。

笔者认为，现在来重新考虑依法治国原则不能再停留在十几年前的讨论水准上。因为十几年来法制建设的发展提供了诸多值得思考的现象，这就是法制投入产出率不高，法制的负面效应却表现得日益明显。一个突出的现象就是目前的立法权、行政权和司法权独立发展的趋势很明显，权力的专有化功能越来越差。权力的内涵在法制原则、法治精神的掩护下正变得越来越丰富。这里无需在法治和法制两个名词的异同上兜圈子，而是要注意在一个没有大前提的法律体系中运作，法律制度本身会越来越非理性化。这些年来，立法、执法、司法应该在什么前提上起步、应该在什么条件下止步不甚明朗。结果各种法律体系的概念都具备了合理性，并且都有向深度方向发展的趋势。对此，不由得令人产生一些担忧。

担忧之一是：民商法原则内涵的过度膨胀，使得主观权利客观化的过程简单化或者是消失。很少看到有人站出来问一问各种如雨后春笋般涌现的民商法原则的法理和法律源泉出自何处，原则成了不证自明的公理，可以无限演绎，或者直接用比较法上的证据来论证。不加限制的民商法原则的发展致使各个部门法的存在和发展日益划地为牢，体系日益庞大，内容各自为战。一个越来越让人感到沉重的困惑就是：实践促使了民商法原则获得巨大发展，依法治国原则也需要民商法原则大步前进。

担忧之二是：一种不自觉的思维方式正在影响很多人，也就是说，谁也没有对“为维护法律尊严而为”就是法治原则的体现这一貌似很理性的命题提出过深度质疑。于是，越来越多的学者主张，为了维护法律尊严，保证法律实施，必须加强法律监督工作。与此相适应，在法律实践中，出现了多套各自独立成体系的法律监督制度，而且各自都陷入到“法治原则”的漩涡中难以自

拔。一些景象是值得认真思考的：国家权力机关为维护权力机关的法律地位，对各种法律纠纷的监督性介入；国家权力机关决定权的权限没有明确界定；国家行政机关纷纷总结法律实践的经验，制定各种具有法律效力的规范；大量的法律在成熟一个出台一个的思路下沿着先条例、后法律的立法道路缓慢前进；国家司法机关对法律所作的解释日益淡化了立法机关立法的重要性等等。上述现象并不是没有法理论据而仓促出台的，许多都是在严谨细密论证的基础上产生的，不过这些行为可能的发展方向 and 它们是否真正地属于法治原则，目前来看有说服力的辩词尚不多见。

担忧之三是：法制建设制度化、规范化、体系化、科学化的呼声一浪高过一浪，不乏煌煌论著，但是，真正出现认识论上体系意义的法律体系的实体框架和实体逻辑关系并不多见。法制建设体系化断层、短路现象比较严重。其中一个突出的特点就是法律逻辑的出发点和终点都不太清晰。这些现象过度泛化，使得法律技术越来越缺乏工程学的意义。

担忧之四是：法律制度和法律事实的对应性越来越差，制度行为与事实行为之间的背离倾向越来越明显。许多人在开具法治原则的药方时不是头痛医头，就是脚痛医脚；或者是躲矛盾、绕暗礁，寻找通向法治原则的捷径。还有一些人制度认同感很差，研究法治原则问题时的本位主义倾向很严重，似乎本位是天生就有的，非本位不成学派、观点和学说高论。

上述担忧并非杞人忧天，而是在深度研究法治原则基础上对依法治国原则功能提出的质疑。一个不能不引起人们注意的问题就是，没有宪法，能不能有法治？没有宪政，能否实现依法治国。

人治、法治观念古已有之。古希腊法学家柏拉图与亚里士多德各自为人治和法治作了最好的注解。但讲到宪法、宪政，尽管从历史资料中可以总结出古代社会立宪主义的雏形，但现代意义上的宪政却是资产阶级革命以后才出现的。工业革命和现代文明基本上是以宪法为基础产生的，“宪治”比“法治”更好地体现了

人类文明建设和发展的要求，因为“宪治”是以宪法为核心建立一个规范化、系统化的法律制度体系。作为“宪治”的形式体现，宪政本身并不排斥不同的社会价值，相反，宪政使现代社会的文明价值具有了多种的制度稳定性和合理性。宪政建设成为当今法治化社会的主旋律。

当然，从比较宪法学的角度来看，宪政是不是一个已达成共识的显概念，无论在理论研究中还是在宪政实践中都存有分歧。就目前学说和法律规定动向来看，关于宪政代表性的观点有两种：一是自由宪政说；二是民主宪政说。自由宪政说以西方宪法学为盛。该学说的中心内容就是宪法担负着两个最基本的任务，一是保障公民权利，一是限制政府权力，只有实现保障公民权利与限制政府权力相统一，才能称之为有宪政。民主宪政说以第三世界和发展中国家宪法学为最。该学说的核心就是宪法是保障人民民主权利，实现社会平等的重要手段，因此，以人民民主权利和利益为核心就是宪政的实质。

笔者认为，自由宪政说和民主宪政说之所以发生冲突的根本原因并不在于各自所包含的内容，而是在回答什么是宪政这一问题时选错了角度。两种学说不自觉地把宪政的内容与宪政的功能混淆在一起。宪政是实现“自由”与“民主”的手段，而不是“自由”与“民主”本身。

要准确地理解宪政概念的内涵，就必须正确地找出宪政的矛盾统一概念。宪政是资产阶级革命胜利后否定封建专制暴政的产物，它强调的是以法为核心，摒弃封建专制暴政以人为核心的政治思想。

与封建专制暴政相对应，宪政至少包含了下列几项内容：1. 人民主权；2. 宪法至上；3. 宪法具有最高性；4. 宪法的合法性；5. 宪法的稳定性和不可改变性。这些内容归纳起来就是要法治、不要人治。

人民主权论强调国家权力属于人民，而不是属于某个人或某

一个团体或组织，它突出地肯定“人民群众是历史的创造者”这一历史唯物主义命题。宪法至上否定了各种神法、王法以及超世俗的法的现实性，并为人的生存和发展，为人类社会的有序运作提供一整套相对稳定有效的游戏规则，从根本上杜绝了人治主义滋生的温床。宪法具有最高性表明了依法治国本身的科学性、规范性和可操作性，避免了法治原则本身可能产生的异化。宪法的合法性指宪法的存在要以政治制度为基础，合理的宪法来自于社会的“自由”、“民主”、“人权”等价值实现的需要，宪法本身并不是招牌。从这一层意义上来说，根本法与宪法的本质是有所区别的，并不是冠以宪法名称的法律文件都具有实体意义上的宪法性质。宪法不变是宪法最重要的原则，因为宪法的可变或变动性太大都会严重地削弱依据宪法而实行法治的基础。宪法的内涵的变化应该是宪政意义的自然延伸，而不是另起炉灶。

宪政存在的社会基础就是发达的市场经济体系，因此，宪政发展的水平在客观性上总是与市场经济的发育程度保持某种比例平衡关系。在宪法学的研究中，切不可将宪政抹上更多的主观色彩。

在现代社会中，强调依法治国能否脱离宪政原则来进行呢？笔者认为，依法治国的核心就是宪政。因为依法治国在法理上必须要解决好两个逻辑前提，一个是依什么样的法？另一个就是治什么样的国？没有宪法作为法律核心的法是无法依从的，因为毫无头绪、任意繁殖的法律原则只会导致法律功能本身的严重异化，即法律成为社会发展的一大负担；不讲宪政的国家，治理目的很难摆脱人治的影响，宪政原则最重要的环节就是强调制度行为与事实行为的严格对应，反对多轨并行的制度操作系统。因此，从宪政原则来看待依法治国的内涵，其实质就是依宪治国，实现“宪治”。

在市场经济条件下，实现“宪治”至少有以下几个环节是应当予以重视的：