

2013年

中国十大 宪法事例评析

ZHONGGUO SHIDA XIANFA SHILI PINGXI

中国人民大学宪政与行政法治研究中心

主编 / 胡锦涛
副主编 / 王 锴 王旭

要目

- ◆ 衡阳人大代表贿选事件——三层处理方案中的“当选无效”——代表辞职和补选机构问题
- ◆ 唐慧因上访被劳动教养案——人身自由与法律保留
- ◆ 设立中国（上海）自由贸易区——程序与实体的双重审查
- ◆ 甘肃初中生发帖被刑拘——言论自由的宪法审查
- ◆ 交通运输部强制安装车载导航——权利限制的比例原则保障
- ◆ 人大代表提案收回税收立法权——税收法定原则
- ◆ 广西武鸣错发二胎准生证案——信赖保护原则的具体运用
- ◆ 司法公开破除“司法神秘主义”——薄熙来案庭审微博图文直播的宪法学分析
- ◆ 北京市门头沟区法院判决小产权房买卖合同有效案——土地管理制度的合宪性省思
- ◆ 最高人民检察院检察长向全国人大常委会作反腐专项工作报告——人民检察院的宪法角色与反腐
- ◆ 常回家看看正式入法——基本权利的体系化保障及其软法性实现



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2013年

中国十大 宪法事例评析

ZHONGGUO SHIDA XIANFA SHILI PINGXI

中国人民大学宪政与行政法治研究中心

主编 / 胡锦涛
副主编 / 王 锴 王 旭



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2013年中国十大宪法事例评析 / 胡锦涛主编. —北京:
法律出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7323 - 1

I. ①2… II. ①胡… III. ①宪法—案例—中国—
2013 IV. ①D921.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第289143号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈妮

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/14.25 字数/258千

版本/2015年1月第1版

印次/2015年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7323 - 1

定价:39.80元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 胡锦光

副主编 王 锴 王 旭

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

胡锦光 郑 磊 田 伟 李忠夏

张千帆 刘 权 姚国建 孙朋云

白雪梅 王 锴 吴家清 洪丹娜

涂漫漫 程雪阳 祝 捷 郑 毅

副主编简介

王锴 1978年生,男,陕西汉中。北京航空航天大学法学院教授、硕士研究生导师,法学博士。

主要从事宪法学和行政法学的教学与研究工作,代表性学术成果:《部门宪法研究》(独著)、《公法释义学与比较方法》(独著)、《财产权保障与司法审查》(独著)、《立法不作为与基本权利保障》(独著)、《法国行政法》(译著)等,参著10余部,并发表学术论文40余篇。

主持国家社科基金、教育部、工信部、北京市政府等课题研究多项。主要社会兼职:中国宪法学研究会理事、中国财税法学研究会理事、北京市法学会宪法学研究会理事等。

王旭 1981年生,男,湖南长沙人。中国人民大学法学院副教授、硕士研究生导师,法学博士。

研究领域为宪法学与行政法学。在《中国法学》、《中外法学》、《清华法学》、《政法论坛》等刊独立发表论文30余篇。

主持教育部、司法部、中国博士后基金、北京市政府各项课题10余项。曾获中国法学会、北京市政府等多项奖励。入选北京市高等学校首批青年英才支持计划。

序论：依法治国是当代中国的必然选择

胡锦涛

中国共产党在 17 年前就明确提出要实行法治,1999 年宪法修正案增加“依法治国,建设社会主义法治国家”的条款,党的十八大提出将法治作为“治国理政的基本方式”,十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称十八届三中全会决定)要求领导干部“以法治思维和法治方式”处理矛盾和纠纷、提高维护稳定的能力,十八届四中全会专门就全面推进依法治国作出决定。笔者认为,学习领会、贯彻落实十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称十八届四中全会决定)精神,首先必须理解在中国社会发展现阶段为什么必须选择法治作为治国理政的基本方式及十八届四中全会决定为什么要采取这些举措全面推进依法治国这一重大基本问题。

一、传统的管理思维和方式落后于中国社会发展实际需要

1949 年以后的相当长时间里,我国实行计划经济体制。在计划经济体制下,不仅在经济领域实行计划,而且在社会所有领域都按照计划的思维和方式进行管理。计划分为指导性计划和指令性计划。而起决定性作用的是指令性计划,所谓计划的思维和方式,即命令的思维和方式。相应地,在分配领域实行配给制,由国家分配住房、工作、工资、粮食等。当然,也辅之以革命的思维和运动的方式、思想动员和说服教育。命令与服从是对应的思维和方式,因此,我国在相当长的时间里,是按照命令与服从的思维和方式管理国家事务和社会事务。

这一思维和方式之所以在当时能够起作用,能够维持中国社会的基本秩序,民众之所以服从政府的命令,其主要根据有三:

一是按照户籍将民众分为两部分即城市居民和农民,农民不允许到城市,允许城市居民到农村,但因为城市与农村在物质上的巨大差异,城市居民不可能愿意到农村去,形成城乡隔离、城乡社会二元结构。在此基础上,再将城市居民每人安排在一个

固定单位,没有择业自由,若要从此单位调往彼单位,只能政府决定而自己没有任何选择权;将农民固定在一个生产小队,没有自由职业。^① 民众被安排在社会的一个特定位置,人口不流动是当时社会的常态。

二是政府可以不依据法律程序加于民众一个身份,如“右派”、“新生资产阶级分子”、“走资本主义道路的当权派”、“臭老九”、“落后分子”、“地主”、“富农”、“反革命”、“现行反革命”、“反革命分子”、“敌特嫌疑分子”、“敌特分子”、“反动学术权威”等。这一身份没有期限、没有明确的待遇,一旦获得这一身份,实际上等于落入社会底层。^② 在获得这一身份后,难以摘除,如“右派分子”在经过努力改造,摘除右派帽子后仍然是“摘帽右派”,与他人照样存在差别。^③

三是当年的民众无限信任政府,政府的任何作为都被认为是为了民众的福祉。即使政府的行为损害自己的利益,仍然理解为“娘错打了孩子”。^④ 因此,政府可以通过号召、社论传达自己的意图。过去《人民日报》一篇社论,全国执行。政府之所以能够采用如此方式维持秩序,民众的无限信任是其中非常重要的因素。

而改革开放以后的中国社会,上述计划思维和方式的三个根据均不复存在,中国共产党也由革命党的思维转变为执政党的思维,也就决定了计划的思维和方式在今天的中国不可能奏效。

二、利益多元化要求必须法治调整

经过经济改革,中国社会由单一利益的社会转变为多元利益的社会。通过经济体制改革形成了经济形式多元化,由经济形式多元化形成了经济利益多元化,由经济利益多元化形成了政治利益多元化,由政治利益多元化形成了思想多元化、价值观多元化。可以说,利益多元化是今天中国社会的基本特征。十八届四中全会决定指出,“我们党面对的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有”,即是这一多元利益社会的反映和表现;人们经常说,今天是中国社会的矛盾“高发期、突发期”,也是这一多元利益社会的反映和表现。实际上,矛盾“高发期、突发期”的表述并不确切,矛盾是由利益之间的冲突而形成,只要存在不同利益必然存在矛盾冲突。在利益多元化的社会,如果没有找到妥善调整利益关系的机制,矛盾永远是高发、突发的,而并不存在期限问题。

在单一利益的社会,发生社会矛盾冲突的可能性非常小,同时,以一种简单的方式即可以解决。何况在那样一种社会背景下,只需要以行政命令的手段和方式即可

① 在政社合一的人民公社体制下,每一个农民必须参加生产小队的劳动,只有少量自留地。

② 这一身份与判刑不同。同时写入档案,而档案不与本人见面。

③ 判刑之后属于劳改犯,服刑期满之后为“劳改释放犯”。

④ 1994年起草《国家赔偿法》时,一些人对于国家赔偿不可思议,即是这一思维的反映。

以轻而易举地解决。而在多元利益的社会背景下,调整多元利益之间关系的机制只能是宪法法律。宪法是社会各种政治力量对比关系的集中体现,法律是社会各种政治力量对比关系的具体体现。面对高发、突发的社会面对纠纷,我国已经尝试了大接访、大调解、信访、高压式维稳甚至关押等方式,实践证明,这些方式都不能够有效地解决社会矛盾纠纷。

在承认多元利益合法存在的前提下,必须尊重这些多元利益,^①建立充分有效的利益表达机制,使不同利益主体都可以通过这些表达机制反映自己的利益诉求。^②在此基础上,通过民主机制和民主程序制定宪法法律,由宪法法律以权利义务的形式去界定多元利益之间的各自边界,即由宪法法律将多元利益的权利义务边界固化,再由宪法法律去调整多元利益之间的关系,因为宪法法律是多元利益之间的平衡器。唯此才能妥善调整多元利益之间的关系,减少社会矛盾和纠纷。十八届四中全会决定指出,构建对维护群众利益具有重大作用的制度体系,建立健全社会矛盾预警机制、利益表达机制、协商沟通机制、救济救助机制,畅通群众利益协调、权益保障法律渠道。将信访纳入法治化轨道,保障合理合法诉求依照法律规定和程序就能得到合理合法的结果。

同时,解决多元利益之间的矛盾纠纷也必须依据宪法法律,并且也只能依据宪法法律。十八届四中全会决定指出:“健全依法维权和化解纠纷机制。强化法律在维护群众权益、化解社会矛盾中的权威地位,引导和支持人们理性表达诉求、依法维护权益,解决好群众最关心最直接最现实的利益问题。”“健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制。加强行业性、专业性人民调解组织建设,完善人民调解、行政调解、司法调解联动工作体系。完善仲裁制度,提高仲裁公信力。健全行政裁决制度,强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能。”但是,宪法法律在我国还不具有足够的权威性,在解决社会矛盾纠纷方面未能发挥出应有的功能和作用。

以法律的实施为例。习近平总书记指出,法律的生命在于实施,法律的权威也在于实施。全国人大及其常委会所制定的法律无论文字多么精美、体系多么完整,仍然属于纸面上的条文。从终极意义上说,真正的法律是法院的裁判文书。如何才能让纸面上的法律成为真正的法律,唯有司法机关在审理案件时其眼睛里只有纸面上的

^① 十八届四中全会决定指出,依法保障公民权利,加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度,保障公民人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯,保障公民经济、文化、社会等各方面权利得到落实,实现公民权利保障法治化。……必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向,完善社会主义市场经济法律制度。健全以公平为核心原则的产权保护制度,加强对各种所有制经济组织和自然人财产权的保护,清理有违公平的法律法规条款。

^② 十八届四中全会决定指出,健全立法机关和社会公众沟通机制,开展立法协商,充分发挥政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织在立法协商中的作用,探索建立有关国家机关、社会团体、专家学者等对立法中涉及的重大利益调整论证咨询机制。拓宽公民有序参与立法途径,健全法律法规规章草案公开征求意见和公众意见采纳情况反馈机制,广泛凝聚社会共识。

法律;如何才能让法官眼睛里只有法律,唯有司法机关具有权威性。“公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”^①

在国家机关中设置司法机关的目的就是解决纠纷,因此,司法机关的基本功能就是解决社会矛盾纠纷。但是,作为专门解决矛盾纠纷的司法机关,其解决矛盾纠纷的能力较弱,它们不完全能够依据法律解决矛盾纠纷。其主要原因有三:一是一些司法制度自身存在缺陷,严重影响了司法公信力;二是司法机关受到其他国家机关及其领导的干预,也受到法院内部的不当干预;三是司法权威性不够。

因此,十八届四中全会的决定主要从以上三个方面强化司法机关解决矛盾纠纷的能力,力图使司法能够成为我国解决社会矛盾纠纷的主渠道。关于司法制度,十八届四中全会决定作出了以下改革:(1)改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制,对人民法院依法应该受理的案件,做到有案必立、有诉必理,保障当事人诉权。(2)司法机关内部人员不得违反规定干预其他人员正在办理的案件,建立司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度。完善主审法官、合议庭、主任检察官、主办侦查员办案责任制,落实谁办案谁负责。(3)强化诉讼过程中当事人和其他诉讼参与人的知情权、陈述权、辩护辩论权、申请权、申诉权的制度保障。健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督,加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防,健全冤假错案有效防范、及时纠正机制。(4)推进审判公开、检务公开、警务公开、狱务公开,依法及时公开执法司法依据、程序、流程、结果和生效法律文书,杜绝“暗箱操作”。加强法律文书释法说理,建立生效法律文书统一上网和公开查询制度。(5)推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则,严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据,完善证人、鉴定人出庭制度,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。关于审判独立,四中全会决定作出了以下改革:(1)完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度,建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。(2)任何党政机关和领导干部都不得让司法机关做违反法定职责、有碍司法公正的事情,任何司法机关都不得执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求。对干预司法机关办案的,给予党纪政纪处分;造成冤假错案或者其他严重后果的,依法追究刑事责任。(3)建立健全司法人员履行法定职责保护机制。非因法定事由,非经法定程序,不得将法官、检察官调离、辞退或者作出免职、降级等处分。(4)优化司法职权配置,推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点,最高人民法院设

^① 参见十八届四中全会决定。

立巡回法庭,探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院,探索建立检察机关提起公益诉讼制度。^① (5)改革司法管理人财物管理体制,探索实行法院、检察院司法行政事务管理权和审判权、检察权相分离。关于司法权威,十八届四中全会决定作出了以下改革:(1)健全行政机关依法出庭应诉、支持法院受理行政案件、尊重并执行法院生效裁判的制度。完善惩戒妨碍司法机关依法行使职权、拒不执行生效裁判和决定、藐视法庭权威等违法犯罪行为的法律规定。(2)加大对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉行为的惩治力度。

再以宪法实施和宪法监督制度为例。宪法实施是保证宪法具有生命和权威的唯一途径。^② 而宪法实施的基本方式是宪法适用,包括直接适用和间接适用。宪法直接适用的基本方式是由有立法权的国家机关依据宪法制定规范性法律文件,使宪法规范具体化、制度化。在这一适用方式中,“有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿,针对性、可操作性不强,立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出”。^③ 没有完全“实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的,要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止”。^④ 宪法间接适用的基本方式是通过法律的适用而获得适用。在这一适用方式下,适用法律的国家机关必须学习宪法、理解宪法、领会宪法,才能从宪法层面去理解法律,才能更全面、透彻地理解法律、适用法律,^⑤而不仅仅是从法律层面理解法律。但是,目前适用法律的国家机关还未能形成主动积极地学习宪法的风气。

宪法监督制度是保证宪法获得有效实施的唯一方法和途径,而宪法实施才能保证宪法的生命和权威。我国宪法和立法法等依据我国的具体国情设计了具有中国特色的宪法监督制度,但是,这一制度在运行中不具有实效性,至今尚未按照这一制度进行过违宪审查活动。针对这一状况,十八届四中全会决定指出:(1)健全宪法监督制度,完善全国人大及其常委会宪法监督制度。(2)加强备案审查制度和能力建设,把所有规范性文件纳入备案审查范围,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件,禁止

^① 十八届三中全会决定指出,确保依法独立公正行使审判权检察权。改革司法管理体制,推动省以下地方法院、检察院人财物统一管理,探索建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,保证国家法律统一正确实施。

^② 习近平总书记指出:“宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。”——2012年在纪念现行宪法颁行30周年大会上讲话。

^③ 参见十八届四中全会决定。

^④ 参见十八届四中全会决定。

^⑤ 我国绝大多数法律第1条规定:“本法依据宪法制定。”“依据宪法”包括依据宪法的立法授权、依据宪法规定的立法程序、依据宪法的理念、依据宪法的原则、依据宪法规范的含义等。既然法律是依据宪法制定的,体现了宪法的理念、原则等,当然就必须首先理解宪法、学习宪法。最高人民法院向全国法院发布通知,要求法官在判决书中不得引用宪法,是与宪法间接适用的要求相违背的。

地方制发带有立法性质的文件。(3)将每年12月4日定为国家宪法日。在全社会普遍开展宪法教育,弘扬宪法精神。(4)建立宪法宣誓制度,凡经人大及其常委会选举或者决定任命的国家工作人员正式就职时公开向宪法宣誓。(5)健全宪法解释程序机制。

笔者认为,我国现行的宪法监督制度在四中全会决定的基础上,还应当作以下改进和完善:(1)设立专门的协助全国人大及其常委会进行违宪审查的宪法委员会。^①全国人大及其常委会作为行使违宪审查权的机关,事实上无法进行具体的违宪审查工作。基于这一实际情况,目前采用的方法是由全国人大专门委员会和全国人大常委会法制工作委员会协助它们进行具体的违宪审查工作。但是,由不同的专门委员会进行审查,难以保持统一的原则和标准;专门委员会委员主要由政治家担任,违宪审查所需要的法律专业性不强。(2)明确违宪审查的对象。根据宪法、立法法、《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》、《司法解释备案审查工作程序》的分散规定,法律、全国人大和全国人大常委会作出的具有法律效力的决定决议、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规、司法解释和规章属于违宪审查的对象。^②因此,需要集中统一规定违宪审查的对象。同时,现行规定对法律的违宪审查如何启动和审查没有明确规定。^③(3)经请求启动违宪审查的主体目前分为两类:一是国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、各省、自治区、直辖市的人大常委会;二是上述机关之外的其他国家机关、社会团体、企业事业组织、公民。以保证宪法秩序为目的,第一类主体可以保留。第二类主体资格必须严格限定条件,即实际受害人、穷尽法律救济、一定时限。(4)《立法法》第91条规定了违宪审查程序,但这一程序比较粗糙,不具有可操作性,需要参考司法程序完善启动的条件、受理审查、受理程序、审理原则(如公开审理原则)、审理程序、决定的形式、决定的效力等。

实施宪法和监督宪法实施都需要解释宪法,但是,由于我国宪法解释程序机制不健全,我国至今对有无宪法解释及何者为宪法解释存在极大争议,严重影响了我 国宪法实施及监督宪法实施工作。宪法解释属于宪法的有机组成部分,其效力高于法律、法律解释,与宪法具有同等效力。在我国,立法权与宪法解释权主体同一,何者为立法,何者为宪法解释,难以区分;宪法解释权与法律解释权主体同一,何者为宪法解释,何者为法律解释,难以区分。同时,因为缺乏实效性的违宪审查,解释宪法的动力和紧迫性不足。加之,当宪法规范与社会实际不相适应时,过于迷信通过宪法修改的

^① 此议曾由全国人大常委会委员两次提出议案,但均未能进入全国人大常委会审议讨论程序。

^② 现行规定未将党委文件列入违宪审查对象范围,十八届四中全会决定指出要健全党内法规体系及审查机制,但审查党委文件的最高依据为《中国共产党党章》,法治国家、法治社会的基本要求是“法无授权”,如果党委的文件违反宪法如何进行审查也需要明确。

^③ 立法法只规定全国人大常委会的法律及具有法律效力的决议决定应当接受全国人大常委会的审查,但《立法法》第90条未规定启动审查的主体。

方式进行适应,而忽视宪法解释在调节两者之间关系的特殊作用和功能。自1988年第一次对现行宪法进行修改以来至今已修改了四次,共计31条宪法修正案。^①修改的方式降低了宪法的稳定性,进而影响了宪法的权威性,而解释的方式可以保持宪法的稳定性。未来全国人大必须尽快制定专门的《宪法解释程序法》,明确以下内容:(1)宪法解释案的提议主体资格;^②(2)宪法解释案的审议程序;^③(3)宪法解释案的通过程序;^④(4)宪法解释案的格式;^⑤(5)宪法解释案的公布主体和公布载体;^⑤(6)宪法解释案的效力。

三、社会核心价值观需要宪法法律确立和弘扬

任何社会作为一个共同体,都必须捍卫某些核心价值,以作为社会的凝聚力,同时作为社会秩序的基础。质言之,社会的核心价值即是社会成员对社会生活和社会秩序的基本追求,因此,是社会成员的共识。作为共同体的社会,如果缺乏核心价值,难以维持基本的社会秩序,难以保证社会的持续、健康发展。习近平总书记指出,一个国家的文化软实力,从根本上说,取决于其核心价值观的生命力、凝聚力、感召力。培育和弘扬核心价值观,有效整合社会意识,是社会系统得以正常运转、社会秩序得以有效维护的重要途径,也是国家治理体系和治理能力的重要方面。历史和现实都表明,构建具有强大感召力的核心价值观,关系社会和谐稳定,关系国家长治久安。^⑥党的十八大提出,自由、平等、公正、法治是我们社会的核心价值观。应当说,这些核心价值观是我们社会的正常核心价值观,应该得到弘扬和彰显。

自由、平等、公正、法治的社会核心价值观决定了必须依法治国。马克思说,宪法是人权保障书;列宁说,宪法是一张写满人民权利的纸。宪法的核心价值就是人权保障,宪法上的任何制度设计均是从尊重和保障人权出发点的,也以人权的尊重和保障为依归。

宪法同时是这些核心价值观的主要载体。笔者认为,在近代确立人民主权原则之后,一个社会的核心价值首先应在一个国家的宪法中得到确立,并通过立法在法律中获得进一步充分展开。宪法以权利清单或者人权清单的方式规定了一个国家的公

^① 美国200多年来只通过了27条宪法修正案。

^② 现行宪法规定了提议修改宪法的主体,未规定宪法解释案的提议主体。

^③ 全国人大常委会会议事规则规定了法律的审议程序,未规定宪法解释案的审议程序。

^④ 现行宪法规定了全国人大常委会通过法律案的程序,但未规定宪法解释案的通过程序。

^⑤ 现行宪法规定,法律由国家主席公布。但未规定宪法、宪法修正案及宪法解释案的公布主体,实践中,宪法、宪法修正案由全国人大通过并公布;而宪法解释案由全国人大常委会通过,是由全国人大常委会公布还是由国家主席公布,需要明确。

^⑥ 参见2014年2月24日习近平总书记在中央政治局第十三次集体学习时的讲话。

民所应当具有的基本权利,包括自由、权利、平等、公正,宪法并以法治的方式保障这些基本权利的实现。宪法和法律中的制度即是依据社会核心价值观而设计的,宪法和法律的实施即是弘扬和彰显社会核心价值观;反之,如果宪法和法律得不到实施,社会的核心价值观就得不到弘扬和彰显。依据宪法和法律所形成的社会秩序,即是体现社会核心价值观的秩序,宪法和法律的实施,使人们能够生活在体现社会核心价值观的秩序中。

在我国,社会核心价值观已经明确并为社会成员所普遍认同,同时,体现社会核心价值观的宪法法律亦基本形成体系,存在的基本问题是,这些宪法法律未能够得到有效实施,并未完全依据这些宪法法律形成体现社会核心价值观的秩序。因此,只有有效实施宪法法律,社会核心价值观才能够真正实现。

四、国家治理和社会治理需要形成以宪法为核心的统一规则体系

任何社会都需要秩序,而秩序的形成和维持都需要依赖规则。规则统一则秩序统一,规则统一则规则稳定,规则稳定则秩序稳定,规则具有权威性则秩序具有权威性。反之,规则不统一则秩序不统一,规则不统一则规则不稳定,规则不稳定则秩序不稳定。中国社会在国家治理和社会治理方面,目前存在的主要问题是治理规则的“双轨制”,即既存在宪法、法律、法规、规章这样一套规则,又存在报告、文件、讲话、批示那样一套规则。两套规则并存,而且两套规则之间并不一致,有时按照宪法法律法规规章治国,有时又按照报告文件讲话批示治国;同时,两套规则内部也不一致,以第一套规则为例,法规规章违反法律如何审查,法律法规违反宪法又如何审查,在制度层面,合法性审查和违宪审查均存在,但实效性缺失,无法保证这一套规则内部的统一性。第二套规则内部亦不统一,“上有政策,下有对策”的说法即是典型。

要保证一个社会的平稳、健康、可持续发展,保证社会的稳定、统一秩序,必须建立统一的规则体系。因此,必须强化上述第一套规则体系的权威,弱化第二套规则体系的作用,以至于最终形成社会只有第一套规则体系。社会主义法治体系的第一项重要任务就是要将两套规则体系统一到第二套规则体系中,形成具有中国特色的统一的社会主义法律体系。这一套法律体系之所以没有形成,笔者认为主要原因有三:一是中国封建社会 2000 多年以来的人治传统的影响;二是改革开放之前长期实行的计划经济体制,在这一体制下,国家权力并非来自于宪法法律的授予,也并不依据宪法法律行使,实际上,在这一体制下,宪法法律并不具有发挥作用的空间;三是对改革开放取得成就的误解,我国改革开放之初,由于当时的特殊情况,改革突破了当时实际有效的法律、政策,即进行了所谓的“违法改革”。今天在大力宣传改革开放伟大成就的同时,并没有说清当时为何可以“违法改革”,而在社会主义法律体系已经形成的当下为什么必须依法改革。习总书记在中央全面深化改革领导小组第二次会议上即

指出,以后任何重大改革都必须于法有据。^①也就是说,未来的任何重大改革必须先立法,再依法改革,就是为了纠正那些可以继续“违法改革”的错误认识。当然,全面深化改革必须允许创新,创新就必然突破现行规定。因此,要“实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要。实践证明行之有效的,要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止”。^②

同时,这一套规则体系必须以宪法为核心而建立起来:(1)从内容上说,宪法是国家根本法,规定了国家根本制度、根本任务、各项基本制度和基本政策、公民基本权利,这些都是一个国家最根本性、最核心的内容,而法律是以宪法为依据和基础的具体制度;(2)从政治上说,宪法是一个国家中各种政治力量对比关系的集中反映,而法律是一个国家各种政治力量对比关系在某一个特定领域的具体反映;(3)从效力上说,宪法具有最高法律效力,而法律违反宪法无效。在一个国家中,宪法是国家根本法、社会最高规则、公民的根本活动准则。宪法对于国家权力是不可或缺的,它起着赋权功能,即国家权力的正当性和合法性;保权功能,即保障有效运行;限权功能,即防止滥用。宪法对于公民个人也是不可或缺的,它起着人权保障功能、界定国家权力与公民个人权利关系功能。宪法对于社会也是不可或缺的,它起着确定社会核心价值观的功能、界定国家权力与社会主体权利关系的功能。

所谓“以宪法为核心”,是指法律法规规章既以宪法为基础和依据制定,又完全符合宪法的精神、原则和规范要求,“使每一项立法都符合宪法精神”;^③宪法既获得有效实施,又可依据宪法审查实施宪法的行为是否符合宪法。这样的国家治理和社会治理才是成熟的、稳定的。

五、公权力的控制需要法治

笔者认为,公权力滥用是中国社会目前存在的主要问题。公权力滥用主要表现有三,即以权谋私、劳民伤财、尸位素餐。之所以说公权力滥用是中国社会存在的主要问题,是因为中国社会存在的其他问题与公权力滥用均存在极大关联。中国社会存在的其他问题等。换言之,因为公权力滥用,损坏了社会核心价值观、社会公平、社会诚信,侵犯了公民个人的合法权益,导致社会巨大的贫富差距。而公权力滥用的根本原因是宪法法律没有权威。习近平总书记提出,要把权力关进制度的笼子。在现阶段,宪法法律实际上并没有把权力关进笼子。正所谓制度不把权力关进笼子里,权

^① 十八届四中全会决定继续重复了此一要求。

^② 参见十八届四中全会决定。

^③ 参见十八届四中全会决定。

力就会把制度关进笼子里。

为什么要把公权力关进制度的笼子？人类社会发展到今天，公权力具有不可或缺的积极作用。公权力主要承担着两项基本功能：一是维持秩序，包括经济秩序、政治秩序、社会秩序、文化秩序等；二是提供必要的公共产品和公共服务。但同时，公权力作为分配有限社会资源的特殊强制力，又存在着两个消极作用：一是腐败，即绝对的权力绝对腐败。所谓绝对的权力即不受监督、约束的权力。这是一条千古不易甚至万古不易的真理。二是扩张，即权力总会行使到遇到界限为止。公权力由宪法和法律授予，但这不过是公权力的法律边界，而公权力的实际边界却需要外在的制约和监督力量。公权力是一把“双刃剑”，它是保障人权的最有效力量，同时又可能成为侵犯人权的祸害。

如何发挥公权力的积极作用、避免消极作用，是考验人类政治智慧的巨大难题。在人民主权原则下，人民能否通过选择道德品质优秀的人行使公权力，以避免公权力的滥用和扩张呢？这就必须回到一个最基本的问题，即道德品质优秀的人是否是人，回答当然是肯定的。紧接着必须回答第二个问题，人性是什么？当然，人性中既有高尚的一面，也有自私的一面。虽然如此，在设计制度时仍然必须对人性作出假设。如果假设人性是高尚的，那么在授予公权力时就不需要予以监督和制约；如果假设人性是自私的，在授予公权力的同时就必须予以监督和制约。

无数事实和理论证明，只能假设人性是自私的，即单纯依靠自律是不可行的。在理论上，应当假设人性是自私的，其主要依据有两点：一是公权力存在的必要性。按照马克思主义的基本原理，社会发展到最高阶段即共产主义社会，虽然社会仍然存在大量的公共事务，但因物质极大丰富、人们的思想觉悟极大提高，国家消亡、国家权力也不需要存在。在人类社会发展的现阶段，无人会否认国家及国家权力存在的必要性。国家及国家权力存在的必要性说明现阶段物质并不极大丰富、人们的思想觉悟并不极大提高。二是法律存在的必要性。现阶段也无人会否认法律存在的必要性。法律的内容实际上是维持社会秩序的最低道德，法律即是对这些最低道德的确认。为什么要以强制的方式对这些最低道德作出规定并要求所有社会成员必须遵守？实际上是意味着有部分社会成员连这些最低道德要求都是做不到的。

客观上，人民无法直接行使所有的公权力。换言之，人民必须将大部分公权力委托给自己选择的代理人行使，否则，公权力无法正常履行其功能。人民在选择代理人时，当然会选择道德品质优秀的人作为自己的代理人，但这些优秀的代理人毕竟也是人，他们的人性中也具有自私性的一面。当他们在实际掌握公权力后，面对公权力所能够带来的巨大利益诱惑时，能否通过自律仍然保持道德品质的优秀性，是十分令人怀疑的。因此，人民的代理人也是一把“双刃剑”，即人民不选择代理人，公权力实际无法正常行使；人民选择了代理人，而代理人仅仅依靠自律又是靠不住的。质言之，人民试图仅通过选择道德品质优秀的代理人以防止公权力的滥用和扩张，实际上是

不可能的。

在人民主权原则下,作为人类治理国家的政治智慧的伟大结晶是人民制定宪法和法律,通过宪法和法律,既设定和赋予国家权力,使国家权力具有正当性和合法性;又设计一系列原则和制度,以保证国家权力行使的有效性;还设计一系列原则和制度控制国家权力,防止其滥用和扩张。所有这一切原则和制度,其根本目的都在于尊重和保障人权。

怎样才能把公权力关进制度的笼子里?宪法和法律上关住公权力的原则和制度主要侧重于公权力的行使空间和行使过程,辅之以事后惩罚。即以“不能贪”为主,以“不敢贪”为辅。宪法和法律上控制公权力的原则和制度主要有:

1. 授权原则。宪法和法律对于公权力采用授权原则,即宪法和法律通过明确规定的方式授予公权力,公权力必须严格按照授权范围、程序、分工行使。授权原则在一定意义上说又是限权原则,即授权范围限定了公权力的行使范围和空间。公权力有宪法和法律授权即可为,若无宪法和法律授权即不可为。在此基础上形成“越权无效原则”,即公权力越出授权范围的行为在宪法和法律上是无效的。“完善行政组织和行政程序法律制度,推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。行政机关要坚持法定职责必须为、法无授权不可为,勇于负责、敢于担当,坚决纠正不作为、乱作为,坚决克服懒政、怠政,坚决惩处失职、渎职。行政机关不得法外设定权力,没有法律法规依据不得作出减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的决定。推行政府权力清单制度,坚决消除权力设租寻租空间。”^①

2. 宪法保留原则。宪法以清单的方式列举了一系列公民基本权利。宪法所列举的这些基本权利可以说是一个国家的公民应当具有的最低限度的权利。即使如此重要,基于基本权利内在的因素和个人生活的外在的社会性因素,这些基本权利在必要时仍然是要受到一定限制的。那么,如果任何一个国家机关都可以限制公民的基本权利,这些最低限度的权利虽然在宪法上作出列举,实际上也就得不到应有保障。所谓宪法保留,是指把限制公民最重要的基本权利的权力保留给宪法。换言之,只有具有制宪权和修宪权的机关才能通过宪法对公民最重要的基本权利作出限制,除宪法之外的其他法律文件包括法律也不得在宪法规定之外去限制公民最重要的基本权利。^②

3. 法律保留原则。即把限制公民基本权利的权力保留给法律,法律之外的其他法律文件包括行政法规不得在法律规定之外去限制公民的基本权利。2000年全国人大通过的《立法法》第8条、第9条对此作出了明确规定。《立法法》第8条规定了法

^① 参见十八届四中全会决定。

^② 我国宪法多处对宪法保留作出了规定。例如,《宪法》第38条规定,不得用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。

律保留的事项范围,第9条在第8条规定的基础上,将法律保留区分为绝对保留和相对保留。“有关犯罪、刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项”即属于绝对法律保留范围,全国人大及其常委会绝对不得授权国务院制定行政法规。

4. 权力分工原则。该原则既是国家管理的科学化反映,同时更是防止公权力滥用的必要原则。绝对的公权力必然绝对腐败。现代国家都把公权力分为立法权、行政权和司法权三部分,由立法机关制定规则、行政机关执行规则、司法机关依据规则裁判案件。社会主义国家也奉行这一公权力分工原则。与资本主义国家不同之处只是在三部分权力之间的关系上。

5. 正当程序原则。所谓程序的正当性,即是按照人类的自然理性而设计的行使公权力的程序。正当程序对于防止公权力的滥用具有独立的价值:(1)通过正当程序保障实体正义;(2)通过正当程序保障行为的理性;(3)通过正当程序保障当事人的程序性权利;(4)通过正当程序保障行为的正当性并进而保障公信力。正当程序必须贯彻以下基本原则,即公开原则、公正原则、正当原则、参与原则、效率原则。这些基本原则需要通过一系列具体制度予以落实。

6. 公民个人权利制约公权力原则。公民通过行使宪法和法律规定的一系列基本权利,包括平等权、政治权利和自由、人身自由、社会经济文化权利等,特别是通过行使对公权力的监督权和在受到公权力侵害时的救济权,发挥对公权力形成制约的作用。

7. 社会权利制约公权力原则。在公权力有限原则下,公权力与社会权利分离。社会公共事务首先由社会组织处理,公权力则成为处理社会公共事务的最后力量。公权力机关如果认为需要在宪法和法律上设定处理社会公共事务的权力,必须要证明社会组织无法有效处理该事务。社会权利包括市场主体的权利、行业组织和中介组织的权利、新闻机构的权利等。

8. 合法性审查原则。所谓合法性审查原则,是指有权机关依照法律规定对公权力机关作出的抽象行为和具体行为进行的审查。该审查包括事前审查、事中审查和事后审查。我国已经通过制定一系列法律规定了合法性审查制度,包括国家权力机关的审查、上级机关的审查、司法机关的审查、专门机关的审查。

9. 合宪性审查原则。所谓合宪性审查原则,是指全国人大及其常委会依据宪法对其他国家机关作出的宪法行为的审查。我国宪法、立法法及其他法律文件已经建立了具有中国特色的合宪性审查制度,以保证宪法的权威和尊严,保证法律体系的统一性,保证宪法秩序的统一性。目前最为关键的是如何保证使这一制度具有实效性。

10. 比例原则。比例原则被认为是公权力在行使时必须首先遵守的“帝王条款”。其核心的内容是要求公权力在行使时为达到目的必须在必要限度之内,即能够以给当事人最小损失而达到目的的,不得给当事人造成更大损失。