

宪法程序的类型以及功能

莫纪宏

(中国社会科学院,北京 100720)

摘要:由于我国现行宪法对宪法程序的作用关注不够,导致了许多实体的宪法制度无法有效地建立,宪法关系不能有效地发生。应当从保证宪法规范的确定性出发来完善我国的宪法解释和宪法修改程序,对我国宪法所确立的人民代表大会制度应当建立与之相适应的国家权力运作程序,与此同时,为了更好地保护公民的宪法权利,应当在宪法修改的过程中将一般性的宪法权利保护程序写进宪法。此外,还应当建立宪法救济程序,以保证我国现行宪法所规定的各项实体宪法制度能够有效地发挥自身的制度功能。

关键词:宪法程序;正当法律程序;宪法权利;宪法权力;宪法救济

中图分类号:DF2 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-0208(2003)02-08-05

宪法程序在我国传统的宪法学理论中,并没有作为一个必要的宪法范畴而存在。在宪法实践中,宪法程序问题也没有得到应有的重视,特别是通过宪法程序所体现出来的宪法价值基本上没有引起我国宪法学界的关注。

其实程序问题具有独立的价值。宪法程序对于实体宪法关系的建立起着承上启下的作用,它可以使得各种宪法关系能够有机地衔接起来,避免因为程序失范而导致实体的宪法关系无法有效地发生。近年来,我国宪法学界对于宪法程序的价值以及特征进行了一定程度的研究,特别是在一些具体的宪法制度中,程序问题被放到比较重要的位置。笔者也在《现代宪法的逻辑基础》^[1]一书中对宪法程序的基本价值作了若干探讨,但总的来说,还没有进行系统性研究。

其实,就宪法程序的特征来说,与一般法律程序是完全相同的。但是,由于宪法程序所支撑的实体宪法关系与一般的法律关系性质有所差异,因此,由此产生的功能就具有自身的特点。本文着重论述宪法程序的不同类型以及不同的宪法程序在构建不同的实体宪法制度中的作用。

一、宪法发生程序及其功能

宪法发生程序涉及到宪法自身是否具有稳定的法律形态,以及宪法规范是否具有确定性。就宪法发生的形态来说,可以分为宪法制定程序、宪法解释程序和宪法修改程序。

宪法制定程序的实体价值就是要体现人民主权原则,因此,不能通过一种恰当的程序将人民的意志集中起来,由此产生的宪法可能就不具有必要的正当性。如我国历史上出现的“袁记约法”、“曹锟宪法”

收稿日期:2003-02-28

作者简介:莫纪宏(1965—),男,江苏靖江人,中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

以及二战期间法国维希政府炮制的“维希宪法”等都没有通过体现人民意志的宪法制定程序来制定宪法,其结果,这样的宪法也就只能是体现少数人意志、维护少数人专政的工具。

宪法解释程序是使宪法解释行为具体产生的宪法程序。如果宪法中肯定了宪法解释制度的存在,并且还规定了宪法解释的主体和界限,但是,却没有相应的宪法解释程序来启动宪法解释行为,那么,即便有宪法解释规定的存在,宪法解释在实际中也不可能具体化,宪法解释就不可能作为一种现实的宪法制度而存在。我国 1954 年宪法中没有规定宪法解释制度,当然也就没有规定宪法解释程序的必要,在实际生活中也不可能出现宪法解释行为。1975 年宪法也没有宪法解释制度的规定。1978 年宪法明确规定全国人民代表大会常委会有权解释宪法,但是没有规定全国人大常委会如何基于宪法解释程序来行使宪法解释权。现行宪法第 67 条规定,全国人大常委会的首要宪法职权是解释宪法,但是,在整个宪法中却没有相应的关于宪法解释程序的规定。由于宪法解释程序的短缺,使得虽有宪法的规定,但在实践中,迄今为止还没有一起严格意义上的宪法解释事例的发生。比较 1954 年宪法、1975 年宪法、1978 年宪法和 1982 年宪法关于宪法解释制度的规定,虽然前两部宪法缺少关于宪法解释制度的规定,而后两部宪法明确规定全国人大常委会解释宪法,但由于 1978 年宪法和 1982 年宪法在制定宪法解释制度时仅仅注重了宪法解释的权力属于谁,而没有关注有权解释宪法的主体如何来具体行使宪法解释权,因此,宪法解释行为在实际生活中还是不能有效地发生。宪法解释程序的缺少对宪法价值产生的直接影响就是宪法规范的不确定性,一旦宪法规范与客观情况不相吻合,很容易产生违宪或修宪的价值判断。

宪法修改程序对于宪法修改的活动的价值影响也是非常巨大的。严格的修宪程序往往使得宪法修改活动受到严格限制,宪法的稳定性可以获得有效的维护。如美国 1787 年联邦宪法第 5 条规定:国会遇两院议员三分之二多数认为必要时,得提出对本宪法的修正案,或根据各州三分之二的州立法机关的请求,召集宪法会议以提出修正案。以上述两种方式提出的修正案,经全国四分之三的州立法机关或各州四分之三的宪法会议批准后,得作为本宪法的一部分而生效。事实上,美国联邦宪法第 5 条的规定确立过于严格的修宪程序,以致迄今为止总共才有 27 条修正案。其中第 27 条修正案在 1789 年就已经被提议,直到 1992 年才获得通过^{[2](P.14)}。由此可见,严格的修宪程序会限制宪法规范自身内涵和外延的扩展,更容易确立宪法的规范性和确定性等价值。而我国自 1954 年宪法颁布之后,已经先后经过三次大的修改和五次小的修改。由于我国宪法规定:宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。这样的修宪程序使得修宪动议很容易被提起,宪法修正案也很容易被通过,因此,宪法规范的稳定性就受到了冲击,特别是宪法修正逐渐成为一项政府和社会公众处理宪法与社会现实之间的价值矛盾的简单化的工具。所以,如果要避免我国修宪频繁的问题,将修宪程序严格化是一个比较可行的思路。故宪法修改程序可以对不恰当的宪法修改活动进行价值调控。

二、国家权力运作程序及其功能

宪法规定了国家政权的组织形式。在我国,国家权力配置制度是依据人民代表大会制度的民主集中制原则建立起来的。首先,宪法规定,中华人民共和国一切权力属于人民;其次,人民行使国家权力的机构是各级人民代表大会;再次,行政机关、检察机关和审判机关由国家权力机关产生,对国家权力机关负责,受国家权力机关的监督;最后,中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。上述制度可以说是我国现行宪法所规定的实体性的国家权力配置机制,其最大的特点就是构建不同的国家权力形式以及不同性质的国家权力相互之间的关系,但是,如何通过一整套行之有效的国家权力运作程序来使得上述宪法所确立的各项实体国家权力关系能够有

效地存在,并对社会生活的各个领域起到有效的调控作用,至少在我国现行宪法中没有将这个问题提到与确立基本的国家权力关系一样的宪法地位。这就很容易造成,往往实体性的国家权力关系比较清晰,而不同权力之间的相互衔接和相互关联比较模糊,特别是由于我国现行宪法并没有明确规定国家权力发生冲突时的权限争议解决程序,所以,在实践中很容易滋生两种制度上的弊端。一是国家机关的权力冲突最终以权力所具有的权威性为依据,权力的合法性和合理性成为解决权限争议次要考虑的因素。二是由于缺少必要的权力运作程序,国家权力很容易膨胀为无限大,国家权力的自我形成能力比较强,法治原则的约束比较软。从目前我国宪法的有关规定来看,在国家权力运作程序方面主要存在以下问题:

1. 权力的产生程序不完整,致使国家权力很容易形成法律上的真空状态。以目前的各级人民代表大会的产生程序来说,新的一届人大与旧的一届人大之间缺少权力移交程序,导致了在法律上由新的一届人大来审议旧的一届选举产生的国家行政机关、国家检察机关和国家审判机关所做的工作报告,由旧的一届人大代表选举产生的国家机关领导人在新的一届人大代表选举出来之后脱离了旧的一届人大代表的监督,而新的一届人大代表在新的一届人大会议举行之前又无法行使必要的监督权。

2. 权力启动程序不健全。如现行宪法第67条第7项规定,全国人大常委会有权“撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令”。这一规定赋予了全国人大常委会对国务院行政立法的实体立法监督权,但是,通过何种程序来提请全国人大常委会审议国务院制定的有关的行政法规、决定和命令,宪法并没有作明文规定,所以,在实际生活中,全国人大常委会享有的对国务院行政立法的立法监督权由于缺少权力启动程序而无法行使。

3. 权力运作程序不清晰。如现行宪法第93条、第94条规定了中央军事委员会的宪法职权,但却没有规定中央军事委员会行使相应宪法职权的宪法程序,这种规定方式很容易导致宪法规范的不确定性,影响相关宪法规范的法律权威。

4. 权力运作程序相互交叉,容易使权力的法律效力失序。尤其是现行宪法有关下级国家机关宪法职权的规定,往往规定了众多相互交叉的权力运作程序。如现行宪法第107条第2款规定,“乡、民族乡、镇的人民政府执行本级人民代表大会的决议和上级国家行政机关的决定和命令,管理本行政区域内的行政工作”。对于乡镇人民政府来说,既执行本级人大的指示,又执行上级人民政府的决定,如果所执行的事项发生冲突,很容易使得其中一个指示或决定失去应有的法律约束力。

5. 权力之间缺少协作程序,容易形成职权范围的冲突。如现行宪法第135条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,相互配合,相互制约,以保证准确有效地执行法律”。上述规定确立了人民法院、人民检察院和公安机关之间的权力协作关系,但是,由于并没有规定与这种权力协作关系相应的宪法程序,因此,使得相关的立法很难解决上述三个国家机关之间的权力协作程序,最突出的问题就是人民检察院在刑事案件审判中究竟应当在什么阶段介入,在哪些阶段介入,不仅在法律没有解决好,在实践中也一直存在着严重的分歧意见。

6. 权力运作的控制程序不健全,权力运作的效果无法得到准确的评价。现行宪法第126条规定,人民法院依照法律规定,独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;第131条规定,人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。但是,宪法却没有规定相应的控制程序来防止可能会影响人民法院和人民检察院独立行使审判权和检察权的情况的发生,所以,在法律上和实际生活中,人民法院和人民检察院行使审判权和检察权的活动仍然会受到来自行政机关、社会团体和个人的干涉,严重地影响上述宪法所规定的人民法院和人民检察院所享有的实体宪法职权的行使。

总之,我国现行宪法在确立国家权力发生和运作机制的过程中,很明显,过于注重对国家机关所享有的宪法职权的规定,而忽视对国家机关行使宪法职权所必须依据的宪法程序的规定。这就很容易导

致在实际生活中出现国家机关“有职无权”、“权力自我扩张”、“权力冲突”等现象,严重地影响了宪法所设计的国家权力机制的运行。所以,对国家权力发生和运作程序给予充分的关注是提高国家机关依宪活动能力的必要前提。在某种意义上,明确宪法职权行使的程序比仅仅规定宪法职权更能体现法治原则。

三、公民宪法权利的保护程序及其功能

对公民的基本权利通过宪法的方式来加以确认是现代法治社会宪政精神和人权理念的重要体现。对于一个体现了法治社会基本宪政精神和人权理念要求的宪法来说,一方面,应当逐步吸收已经被世界各国宪法和国际人权公约所确认的普遍意义上的人权作为公民的宪法权利,另一方面,又应当设置必要的保障公民宪法权利得以实现的程序。缺少宪法程序保护的公民宪法权利其价值功能仅仅限于政治性的“宣示”,而不具有保障公民权利的实体意义。美国宪法第 5 条修正案和第 14 条修正案,确立了“正当法律程序”原则,这样的立宪技术的意义不仅仅在于将实体法与程序法紧密地结合起来保障公民权利的实现,更重要的是“正当法律程序”原则在国家权力与公民宪法权利之间建立了一个制度性的连接渠道,使得宪法在调整国家权力与公民权利之间的关系方面的功能变得非常明晰。

我国现行宪法对公民实体宪法权利的规定是比较充分的,但在对公民宪法权利保护程序方面的规定却相对滞后。我国现行宪法涉及到公民宪法权利保护程序规定主要有两个条款,一是第 37 条第 2 款,该款规定:任何公民,非经人民检察院批准或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕;一是第 40 条规定:除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要,由公安机关或检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外,任何组织和个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。这两个条款对公民的“人身自由”、“通信秘密”和“通信自由”规定了必要的宪法程序的保护。但是,从总体上来说,我国现行宪法对公民宪法权利的程序保护还存在着以下两个问题:一是缺少一般性的宪法权利保护程序的规定,也就是说,没有象美国宪法那样的“正当法律程序”原则,因此,国家权力与公民权利之间的关系并不是非常的清晰,在宪法制度上为国家权力侵犯公民宪法权利留下了比较大的法律空间;二是即便是象“人身自由”、“通信秘密”和“通信自由”依据宪法规定具有必要的宪法程序的保护,但由于宪法对实际生活中存在的公共权力没有进行有效的全面整合,所以,实践中出现的“双规”做法很显然超越了宪法的规定,但却仍然具有一定的合法性基础。

由此可见,对公民基本权利的宪法保护力度不仅仅在于宪法中所规定的公民所享有的实体宪法权利的数量,更重要的还取决于宪法对国家权力与公民权利之间关系的界定。如果宪法对国家权力与公民权利之间关系作了明确的界定,特别是规定了一般性的保护宪法权利实现的“正当法律程序”原则,那么,宪法中所规定的公民宪法权利就是具有实效的,否则,公民的宪法权利就很难获得宪法手段的保护,特别是得到国家权力的必要尊重。从这个意义上来看,通过宪法修改的方式来规定“正当法律程序”原则对于保护公民宪法权利的实现具有至关重要的意义。

四、宪法救济程序及其功能

“无救济就无权利”,这是现代法治社会所遵循的一条基本法治原则。我国现行宪法虽然比较全面地规定了公民的宪法权利和人民代表大会制度,但是,却没有规定必要的宪法救济程序来解决在实施宪法过程中可能会产生的国家机关之间的宪法权限之争以及立法机关的立法可能侵犯公民宪法权利的问题。与一般法律救济程序不同的是,宪法作为国家的根本法,首先具有政治性,因此,宪法的实施首先要通过政治途径来保障。我国现行宪法规定全国人大及其常委会有权监督宪法的实施。但是,从宪法作

为法律的基本法律特征来看,在实施宪法过程中,出现宪法争议是不可避免的,出现了宪法争议就应当设立相应的解决宪法争议的制度,包括解决宪法争议的宪法程序,否则,宪法争议就无法有效解决,甚至会通过简单地修改宪法的方式来解决宪法与社会现实生活之间发生的各种价值矛盾,严重影响了宪法规范的稳定性。

因此,宪法争议程序具有维护宪法规范确定性的功能,没有宪法争议程序,宪法规范要在实际生活中成为人们的行为规范是比较困难的,宪法规范必须同时具备“行为规范”和“仲裁规范”的规范功能,宪法才能作为法律真正地对社会生活起到有效的调控和规范作用。

总之,宪法程序问题在我国现行宪法中没有得到系统地规定,这不仅使得许多价值设计比较好的制度无法有效地运作,而且还很容易造成各种宪法冲突,使得国家权力与国家权力、国家权力与公民权利处于经常性的冲突和矛盾状态之中。要真正地使我国宪法成为具有法律效力的根本法,应当通过宪法改革的方式,强化宪法程序意识,并在今后修改宪法的过程中将必要的宪法程序规定在宪法条文之中,使宪法成为一个具有可操作性的法律规范。

[参考文献]

- [1] 莫纪宏. 现代宪法的逻辑基础[M]. 北京:法律出版社,2001. 与材料[C]. 张千帆,等译. 北京:中国政法大学出版社,2002.
- [2] [美]保罗·布莱斯特,等编. 宪法决策的过程:案例

The Type and Function of Constitution Procedure

MO Ji-hong

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: Guaranteeing the definitiveness of constitution norms shall be the basis for perfecting the constitution interpretation and the revision procedure. A performing procedure of the state powers shall be set up in correspondence to the system of people's congress established in the constitution of China. At the same time, during the process of revising the constitution, the procedure of protecting the ordinary constitutional rights shall be prescribed in the constitution to better protect citizens' constitutional rights. Besides, the procedure for constitutional relief shall be established to guarantee all the substantial constitutional systems prescribed in the existing constitution of China to play their roles effectively.

Key Words: Constitution Procedure; Due Process of Law; Constitutional Right; Constitution Power; Constitutional Relief

(责任编辑 晨 晖)