

# 论宪法规范的效力

陈 玥

(四川师范大学 法学院, 四川 成都 610068)

**摘要:**无论从立宪角度还是司宪角度来看,宪法规范都应当具有普遍直接的效力。这是宪法法律性的必然推论,也是宪政的内在要求。宪法规范在公法领域的效力是绝对的,公民基本权利对抗国家的效力是无限制的,但宪法规范在私法领域的效力则是很有限制的。

**关键词:**宪法规范;效力

**中图分类号:**DF200 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2004)01-0036-07

## 一 宪法规范具有效力的必然性

宪法规范具有效力是宪法法律性的必然推论。宪法规范首先是作为法律规范而存在的,应当具有法律规范的共性。马克思称宪法是“法律的法律”;法国宪法篇首语称宪法为“宪法性法律”;美国一位大法官宣称“我们受治于宪法,而所谓宪法不过是法官奉为宪法的法律”[1](119页);《美国百科全书》把美国宪法称作“由司法机关来解释和执行的成文宪法”[2](36页)。这些论断都表明了宪法的法律性特性。既然宪法具有法律性,那么就表明宪法规范具有约束力和强制力,而且必须由司法机关来适用,这是宪法法律性的必然推论。

由于人类认识的非至上性,对宪法法律性的认知不是从来就有的。早期的人们将自然法视为人们观念中的宪法,而宪法则是人们观念中自然法的法律化、条文化[3](29页)。1803年,大法官约翰·马歇尔通过马伯里诉麦迪逊一案把美国宪法变成了一部可以真正适用的法律,体现出宪法的法律性。此后,宪法的法律性受到人们的普遍重视,对其认识和实践有了很大的进展。宪法的首要精神是实践,宪法的实践就是怎样使宪法成为宪法[4](41页)。因

此,宪法的司法适用使得宪法的法律性得以张扬,使得宪法规范的效力得以发挥。

洛克曾说过:“因为法律不是为了法律自身而被制定的,而是通过法律的执行成为社会的约束,使国家的各部分各得其所,各尽其所应尽的职能,如果法律不能被执行,那就等于没有法律。”[5](132页)笔者认为,宪法规范的法律性意味着规范的普遍性、强制性、价值性、可操作性和可诉性等。第一,宪法规范在一国全部地域范围内对一切社会主体发生法律效力,是一切社会主体必须遵守的行为规范;第二,宪法规范强制法律规范及宪法行为合宪,法律规定具有强制力乃是法律作为社会和平正义的捍卫者的实质之所在[6](332页);第三,宪法规范的法律性是宪政制度的价值所在,是实现民主法治、维护人权的需要;第四,宪法规范能够由司法机关操作适用且拥有宪法司法解释权;第五,宪法规范能够用来诉讼,作为法院进行裁决的直接依据。法律权利由三个要素构成即行为的可能性、请求履行与权利相对应的义务的能力和诉权。法律权利是三个要素的集合体,特别是诉权使主观的权利取得了法律上的效力,产生对义务主体的强制性和约束力。

收稿日期:2003-08-12

作者简介:陈玥(1979—),女,四川省宜宾市人,四川师范大学法学院宪法与行政法学硕士研究生,指导教师傅昭中教授。

宪法规范具有效力是宪政的内在要求。宪政在一般意义上至少包含以下内容,即以宪法为起点,以民主为内容,以法治为原则,以人权为目的,它是宪法规范和实施宪法的政治实践相结合的产物。其中,民主是宪政的基础,法治是宪政的重要条件,人权则是宪政的终极目的[7](2页)。民主、法治、人权乃是宪政的三要素。但是,仅有宪法,仅有宪法规范去确认民主、法治、人权并不代表宪政的实现。宪法转化为宪政关键在于宪法的有效实施、宪法规范确立的公民权利的有效实现以及宪法规范规定的国家权力的有效运作。因此,宪政要求宪法规范必须具有效力。

宪政民主呼唤宪法规范具有效力。民主是在特定的经济关系和利益关系基础上,保障公民权利得到平等实现的政治形式[8](417页)。宪政意义上的民主就是要保障人民主权、人民制宪权和立法权以及人民的参政权,它不仅要求以宪法或法律的形式宣示和确认这些权利,更需要现实的法律手段保障民主的实现。民主本身是脆弱的,缺少有效的规范、准则来强制政府的行为,即使人民通过宪法表达了自己的意志,也难以对立法权、行政权、司法权形成规制力。试想如果没有有效的违宪审查制度,立法者就有可能随意制定违背宪法精神、藐视宪法权威的法律;没有有效的罢免或弹劾制度,政府官员就有可能违背民意而自行其是,政府首脑就有成为新的君主的概然性。民主的生命在于它被融入这些有效的规范和机制之中,对宪政民主的支撑更是仰仗宪法规范的保护。所以,实现宪政民主需要宪法规范具有效力。

宪政法治呼唤宪法规范具有效力。法治作为一种理念和精神强调法律权威,法律至上。宪政意义上的法治不仅要求通过宪法或法律树立宪法的至上权威,依据法治的基本精神确立国家权力与公民权利的理性化制度,更强调以完备统一的法律制度、普遍有效的法律规则、严格的执法制度以及公正的司法制度来保障一切违宪和违法行为受到现实的追究。仅有理想的宣示和确认而缺乏保障要件,宪政法治是不完整的。而这些保障要件的实现都离不开宪法规范效力的发挥。首先,完备统一的法律体系需要宪法规范的效力。宪法至上是法治的精髓,如果宪法不具有拘束力则无法建立在国家权力面前的权威,难以培养公民的宪法意识。更严重的是,若宪

法规范缺乏直接效力,当公民基本权利受到国家非法干预和侵犯而普通法律无能为力时就只能等待立法机关制定出可适用的法律才能得到救济,这不仅使得宪法与法律的位阶发生错位,更为荒谬的是由此会衍生出宪法的司法效力事实上来自普通法律的逻辑推论。其次,国家权力的正当行使需要宪法规范的效力。宪法中规定的权力分配、限制及运行是评价立法机关、行政机关、司法机关的行为合宪与否的标准,如果宪法规范不具效力便失去了评判标准,实质上掩盖了权力机关本身的违宪行为。再次,独立公正的司法需要宪法规范的效力。宪法源自主权,是主权的体现;法律源自治权,是治权的产物。如果宪法规范不具效力,司法机关只能司“法”而不能司“宪”,则难以用宪法评价立法机关、行政机关的行为,而司法机关可能成为执行立法和行政意志的工具。这样,法治国家将失去最起码的制度保障。第三,宪政人权呼唤宪法规范具有效力。人权是人们在平等的基础上依靠法治手段,为实现人的全面自由解放而拥有的利益需要和民主要求<sup>①</sup>。宪政意义上的人权意味着人们的利益需要和民主要求既要得到宪法和法律的承认和规定,更要有行之有效的法律制度的保障措施来排除障碍。当今世界各国几乎都在宪法或法律上宣称保护人权,从人权的应然性角度来看,这一点似乎很容易做到,立法机关只要通过宪法规范或其他法律规范对这些权利的内容加以表述就可以解决。但是,从人权的实然性角度出发,就未必如此简单。宪法上人权的实现很可能受到来自国家公权力的侵犯和挑战,没有效力的宪法规范,就不可能有宪法上的人权救济机制,那么宪政意义上的人权较之于自然的“天赋人权”而言也不过是“画饼充饥”、“望梅止渴”而已。有人可能会说对宪法上规定的人权可以由具体的法律予以保障,而无需通过宪法的救济,更没有必要去确定宪法规范是否具有效力。但不容忽视的是宪法上人权的法律化有一个过程,未能由法律化的基本权利受到侵犯如何是好呢,并且照此下去立法机关的立法是否合宪更是缺乏司法判断,由于立法错误而侵犯基本权利又该怎样处理呢。人权是宪政的目的,人权的实现程度是衡量宪政发展程度的基本因素。在没有创制法律之前,人们对权利的维护诉诸私力救济,而在法治状态中,人们把对基本权利的维护寄希望于国家的强力救济,但是倘若国家创制的宪法或法律

不具司法效力,对受侵犯的权利不能很好地给予救济甚至不能救济,人们就会要么重新诉诸私力救济要么任凭人权受到蹂躏,这都不符合现代法治国家的基本特征。因此,宪法和宪政对人权的保障需要约束和限制国家权力,其中建立违宪审查制度和宪法诉讼制度不失为一条理想的途径,这二者的实现必然要求宪法规范具有效力。

## 二 宪法规范在公法领域的效力

从近代宪法成立的历史背景以及立宪主义的精神来看,宪法属于公法的范畴,它调整两种法律关系,一是国家机关与国家机关之间的关系,一是国家与公民之间的关系。我们在探讨宪法规范在公、私法领域的效力问题时,即是基于后者这种关系,主要是以确认公民的基本权利的形式表现出来的。所以,宪法规范中所确立的公民的基本权利实质上是公权,在理论上,这些基本权利是对抗国家的,是一种公民与国家权力关系上被保障的自由权利,这些权利应当由国家机关加以保护。因国家机关保护不力而致使公民的宪法权利受到侵犯,国家机关应当承担相应的法律责任,通过这种承担法律责任(违宪责任)的形式,就将问题转化为一个公法问题,即国家机关是否履行了法定职责的问题。

西方宪政的发展史是一部人民逐步驯服暴政的历史。在各种社会实体中,国家握有最强大和最令人生畏的力量,而对政府的警惕又植根于西方的传统中。早在1215年英国的自由大宪章就宣称国王的权力不是至高无上的<sup>②</sup>。人们普遍相信,滥用国家权力所造成的危害,远大于滥用个人权利所带来的危害。因此,西方经典宪政理论就认为宪法是为规范政府权力、防止任何政府权力之专断、保障个人自由而设。宪法基本权利的规定,是为了保障人民免遭国家权力滥用的侵害,是公民对抗国家侵犯的“防卫权”,国家是尊重并保护宪法基本权利的义务主体。在实行宪政的国家,无论其采取怎样不同的具体形式或各种形式背后隐藏着怎样不同的具体观念,此主流理念一直未变,至今为宪政国家所坚持。在此仅以美国、德国和韩国为例。

美国的宪法司法理论认为国家的立法权、行政权、司法权都必须受公民宪法上基本权利的限制,其宪法规范在公法领域效力主要通过审查联邦国会或州议会的立法以及行政机关甚至法院行为的合宪性问题得以发挥的,它通过审理具体诉讼案件的方式

行使违宪审查权。1803年的马伯里诉麦迪逊一案确立了司法审查制度,而明显地反映公民权利制约国家权力的案例更是不胜枚举。以“格里斯沃尔德诉康涅狄格州案”为例,格里斯沃尔德与另一位当事人,给结婚夫妻提供避孕信息、指导和医疗建议。而康涅狄格州法律规定,“任何使用药物、医疗制品或者医疗手段,以避免怀孕的人,应受50美元以上的罚款,或者受60天以上、1年以下的拘役,或者同时受罚款和拘役”;“任何协助、教唆、劝诱、雇佣或者命令他人从事犯罪的人,应视同主要犯罪人受到控诉和惩罚。”格里斯沃尔德与另一位当事人因此各被罚款100美元,于是,他们向法院提起诉讼,认为以上法律规定违反了宪法修正案第十四条,最高法院支持了他们的主张,认为该法律违宪,并阐明了隐私权在宪法文本上的依据和自由社会传统价值上的依据[9](170页)。可见,此案是围绕罚金纠纷所引起的法律合宪性审查。通过对此案的审查,一方面维护了宪法对公民隐私权的保障,另一方面确认了康涅狄格州法案的无效,解决了具体的权利纠纷,使得宪法规范的公权效力发挥得淋漓尽致。

德国现行基本法虽然历经了关于宪法规范在公、私法领域效力的最激烈的争论,但最终还是基本上保存了宪法上基本权利公权性质的纯粹性。德国基本法的起草者们煞费苦心地将人权的19个条款置于宪法之首,第一条第一项就明确表示:“人类尊严不可侵犯。尊重及保障此种尊严,是全体国家权力之义务。”第三项又规定:“下列基本权利,视为直接适用的法律,直接拘束立法、行政权力以及司法。”之所以如此强调基本权利对抗国家的性质,是因为在希特勒统治时期,魏玛宪法中公民基本权利面对国家权力之滥用无任何实证法的效力[10]。此后,更有不少宪法学者为基本法的公权效力著书立说<sup>③</sup>。在司法实践中,其宪法规范发挥公权效力既可以通过联邦宪法法院对法律的抽象性原则审查,也可以通过具体案件审查,还可以通过“宪法控诉之审查”[11](125—126页)。由此可见,宪法法院的司法审查方式突破了普通法院的间接、附带、消极的审查方式。有不少学者对此非常推崇,认为它是保障公民权利的一种十分有效的形式。这虽然带有形式主义的色彩,但又不失为宪法规范在公法领域发挥效力提供了一条具体的可供选择的途径。

亚洲国家在宪政实践中对宪法规范效力作用的

发挥要薄弱得多。以韩国为例,1988年才正式成立宪法裁判所,从此时起才在司法实践中立足于控制权力的角度保护少数人的利益,通过宪法规范的权威解释发展民主宪政秩序。宪法裁判所行使司法功能,按照司法程序进行审判的案件多数具有政治性,如违宪法律审判、弹劾审判、政党解散审判等,至今未确认宪法裁判诉愿制度对法院裁判的适用。这在宪法规范的公权力效力问题上顶多在“公权力”制约“公权力”的层面上发挥了作用,而在“私权利”制约“公权力”层面上的作用则微乎其微,有待于进一步发展。

总而言之,在法治社会中,宪法的主要作用在于控制与约束权力关系,使政治关系置于宪法的支配之下。宪法效力在于对抗公权力,这是宪政的要求[12]。在这个意义上,宪法规范在公法领域的效力是绝对的,公民基本权利对抗国家的效力是无限制的。

### 三 宪法规范在私法领域的效力

从一般的宪政理论看,似乎宪法规范在私法领域内从没有过效力。然而在司法实践中,英美法系国家和大陆法系国家在私法审判中援用宪法规范的情形还是存在的,但这仅仅是例外情形,并非能推而广之的。他们依然坚持古典宪政理念,坚持契约自由、私人自治,只是审慎地用宪法解释私法,谨慎地发展宪法规范的效力理论,以适应社会发展。我们可以通过对美、德、日等国就宪法规范在私法领域有无效力或如何发挥效力的理论探讨和司法实践的分析中窥见一斑。

美国法院的宪法裁判长期以来对属于私法领域的个人在婚姻、家庭、生育、堕胎、缔约等方面的权利都有涉及,但多是针对联邦或州有关这些权利的法律是否违宪作出的判断。“科里根诉巴克利案”能够有力地证明这一点。1921年,包括科里根在内的30个白人,缔结了一份盟约,宣称为了他们的共同利益,其财产之任何部分都不得被黑人使用或者占有,也不得出售、租借或者赠与黑人。1922年,科里根同黑人柯蒂丝签订合同答应卖给后者一块有住房的工地。缔结盟约的其他白人起诉,请求法院签发阻止令以使土地买卖合同不能生效。科里根要求法院驳回起诉,因为盟约既违反宪法又与公共政策相悖,是无效的。柯蒂丝也认为,该盟约未经正当法律过程剥夺了科里根、她本人以及其他人的财产权,剥

夺了他们受法律平等保护的权利,因而是宪法尤其是修正案第五条、第十三条和第十四条所禁止的盟约。美国最高法院在判决中指出:“第五条修正案‘只是对中央政府的权力施加限制’,……而不是禁止个人的行为。第十三条修正案正式宣布废除奴隶制或者强制性奴役,但它并不存在其他事项上保护黑人的个人权利。第十四条修正案的禁止性规定‘仅与州政府行为有关,而与任何个人的行为无涉’,……很明显,这些修正案没有一个是禁止私人之间达成控制与处置其自身财产的契约的。”[9](202页)依此法院驳回了巴克利等人的起诉。在最大程度上强调私法意义上的个人自治,契约是扩大个人在资源利用方面自行处理权范围的主要法律手段,因此,对契约的重视标志着法律从作为一种志在维护社会现状的制度,转变成了为个人能在最大限度内自由设定权利而提供保证的制度。可见,宪法规范的效力是针对公权力而非私权利的。

然而,随着社会经济条件的变化,“当表面看上去属于私人性质的行为在什么情况下确实为私人行为时,问题就出现了。当今私人拥有的公司对个人行使的权力常常可以与政府的权力相提并论,而这种私人权力大部分源于政府提供的利益”[13](290页)。因而,美国宪法学界就开始在判例理论的层面上确立“国家类似说”的理论,在主张人权仍是针对国家权力的传统观念的前提下,主张对带有“国家行为”的私人行为可以适用宪法权利的保护规定,这种现象被称为宪法权利的“水平适用”(horizontal application)。那么,区分纯然的私人行为与带有“国家行为”的私人行为的标准是什么呢?依据美国法院的判例确立了三种分析方法:其一,私人行为是否具备很强的政府统治或公共管理性质;其二,政府介入私人行为的程度有多深;其三,政府是否批准、授权或者积极鼓励此类私人行为[9](294—302页)。以“勒布朗诉全国铁路客运公司案”为例,全国铁路客运公司是根据国会的一项法令创设的,其主要业务在于经营城市间铁路客运服务,而大部分权利义务又都由联邦法律予以规定。勒布朗与负责该公司出租广告牌业务的某家公司签订广告合同。但是,勒布朗设计的广告有政治内涵,批评美国的库尔斯家族支持右翼事业,尤其是在尼加拉瓜的反对派。全国铁路客运公司副总裁不同意用此广告,公司政策不允许在著名的Spectacular广告牌上展示政治性

广告。勒布朗在诉讼中认为被告侵犯了其宪法第一条修正案的权利。美国最高法院在判决中认为该公司是一个可以适用宪法的政府行为者,主要理由是它受到联邦政府的控制。因为根据法律,总统任命公司董事会9位成员中的6位,交通部长任命第7、第8两位,而第9位则由其余8位任命[9](308页)。而全国铁路客运公司利用强权剥夺了勒布朗依宪法修正案第一条享有的言论出版自由的权利,因而铁路客运公司应取消此条政策使勒布朗的广告得以使用。由上可见,尽管社会的发展对宪法规范的适用范围提出新的课题,但是美国法院以政府行为理论将名义上的私人行为,把社会实力者和经济强力者实施的形式上的私人行为纳入国家行为,从而使此类行为受到宪法规范效力的约束。

还值得指出的是,美国的宪法诉讼同样把法院的行为视为国家行为,其依据在于法院也是国家机关,在适用法律的过程中同样有义务尊重并保护宪法权利。即使在民事案件中双方当事人是私人,在背后支持当事人主张的却是国家,这就使法院自身在审理民事案件时也受到宪法规范的限制。

德国对宪法规范在私法领域的效力问题,宪法学界讨论得最为激烈认真,特别是在20世纪50至60年代就宪法规范中的基本权利在同为基本权利享有者的私人之间是否具有效力,在何种程度以何种方式发挥效力,宪法规范在何种意义上调整私人之间的关系等问题爆发了一场争论,在德国兴起了“第三者效力理论”。对这一理论的界说,又泾渭分明地分为直接效力说和间接效力说。

直接效力说的倡导者是尼伯代。他的理论在其1950年撰写的《妇女同工同酬》一文中就初露端倪,在其后的《基本权利与私法》等文章中进一步发展<sup>④</sup>。该理论认为,(1)私法乃统一、自由的社会整体法律秩序的最重要成分,人类尊严既是整体法律秩序的基础,也是私法体系的基础。(2)社会结构变迁导致强有力的团体、协会以及公众个人必须和社会、团体发生关系,面对社会实力者以及经济上之强力者时,个人个别价值应受到宪法承认。(3)宪法上古典的基本权利主要是对抗国家侵害的,它包括保障个人有一个免于国家侵犯的“自由领域”的自由权、请求国家为某种行为的请求权、参与国家政治生活的权力;还有一些基本权利则被视为宪法制度性及系统性的保障,这些权利不仅具有防止公权

力侵害的性质,同时也可以私法关系中产生直接效力,如婚姻、家庭、营业自由、财产及继承权等,这些权利被视为宪法的制度,可以废止、修正、补充甚或重设私法规则。其理由在于基本权利是“最高层的规范”,如不能直接在私人间被适用,则宪法的基本权利之条款将沦为仅是“绝对的宣示性质”罢了。(4)德国基本法第一条第三项规定:“基本权利之规定,视为直接之法律,拘束行政、立法和司法。”所以,法官作为司法者可以直接引用基本权利的规定来审理民事案件,而不必透过民事法律[14](292—293页)。德国联邦劳工法院在审理案件时采纳过尼伯代的直接效力说,最著名的裁判莫过于“单身条款案”。此案中,被告是德国Nordrein-Westfacen邦的一疗养院的实习护士。依该邦社会部部长之行政命令,实习护士若结婚,最迟必须在结婚当月离职。原告任职时表示接受此项义务。其后原告结婚,被告表示其实习关系业已消灭。原告起诉请求确认此项约定无效,三审均获胜诉。法院认定以契约规定维持单身的条款违反基本法保障的“婚姻家庭制度”、“人类尊严”以及“人格发展权”,此类契约应为无效。宪法上若干重要的基本人权不仅在于保障个人自由权对抗国家权力,而且也是国民社会生活的法律原则,对于私人交易亦具有直接规范性。

间接效力说的代表首推杜立希,他的学说是建立在对直接效力说的批评与否认的基础上的<sup>⑤</sup>。他在《基本权利及民事诉讼》等文章中表明了自己的主张:(1)宪法基本权利是针对国家权力而产生的,司法审判(当然包括私法审判)是国家行为的一种,应受基本权利规范的拘束。(2)私法具有独立性、独自性,任何将宪法基本权利之规定形式移植到私人的法律关系中,都是对“私法自治”、“契约自由”等私法体系的基本价值的侵害。国家不能否认同处平等地位的私人可以为任何符合私法正义的相互行为,在法律上可以准许私人在相互之间放弃某些基本权利。所以,私法可以许可个人在签订契约时予男性较多利益,可以依约表达某特定之言论,可以限制及确定一方放弃言论自由、迁徙自由甚或良知自由等权利。(3)宪法规范在私法领域唯有透过私法规范中的概括条款才能实现其效力,也唯有如此,方可在法律体系及逻辑上保障私法的独自性[13](302—307页)。实际上,德国联邦宪法法院也基本采纳间接效力说的理论。在1958年著名的“吕特事件

案”中就采用了这一观点,并在判决中指出联邦劳工法院将宪法上的基本权利直接适用于私法关系失之过宽,私人间的关于私法权利与义务的争执不论在实质上和程序上都是民事问题,由民法来规范,但是,民法条文应当依据宪法精神来予以解释。民法第八百二十六条有关“善良风俗”的这种概括条款就可作为宪法权利规范的切入口,是基本权利对民法的突破点。法官在审判具体案件时,必须以宪法基本权利之精神来审查、解释及适用民法条文,倘若法官不遵循此种方式,忽视宪法所保障的基本权利的内质,就可视为公权力的侵害,公民可以提出宪法诉讼,由宪法法院来审查基本权利对民法的放射作用是否被实现。

虽然两种学说经过反复较量,但德国司法界认为宪法规范在私法领域的直接适用性尚存疑问,正如德国学者沙兹卫伯所说:“国家并不能片面要求人民必须平等、博爱;宪法也并未要求每个国民都过着理智及道德的生活,所以,硬要将国家力量注入私人生活,造成私人间关系的平等,……无疑于敲起‘自由之丧钟’。”[13](312页)因而德国学术界最终确认的是间接效力说,即宪法规范透过私法对公民间接产生拘束力,法院只能按照宪法的精神对民法一般条款进行解释,从而将宪法规范的内在价值注入其中,但不能够在民事案件中直接适用宪法规范。迄今为止,德国的宪法判例基本采纳了这一宪法学说。

日本的宪法学界也曾围绕宪法规范对私法领域的效力问题产生过争议,但从现今的宪法学理论和宪法判例来看,日本接受的是间接效力说。如在1969年的“日中旅行社案”中,大阪地方法院认为民法第九十条的公序良俗条款体现了宪法中的平等权

等宪法权利规范的精神,而本案被告日中旅行社以政治观点取舍雇员,其对原告做出的解雇决定违反了民法第九十条,因而无效[14](102页)。在1973年的“三菱树脂案”中三菱树脂公司以申请雇佣人员在大学参加过政治活动为由拒绝雇佣,该申请雇佣人员向法院控诉三菱公司的歧视行为,最高法院经审理在判决中也采纳了间接效力说[15](892页)。日本学者宫泽俊义也赞同基本人权本来在国家关系上是保障一般国民的权利的,私人相互之间的关系原则上属于私人自治的领域[16](162—185页)。

从以上对美、德、日三国就宪法规范在私法领域的效力理论的梳理中可以看出宪政国家的宪法统治仍是严格依宪法而为国家权力,而非宪法直接对全民的统治。从是否将国家还是个人看作宪法之义务人,可以看出该国是否具有宪政理念,是否是真正的宪政主义者。而且,从发生学意义上说,宪法规范源于私法规范,私法规范是宪法规范的原生体,宪法应当承认私法的独自性与自治性,让宪法更多地关注权力合理构建和正当运用而给私法领域保留更多生成和发育的空间,把公民个人的私事更多地交由民商法等私法去处理。如果将宪法权利规范所调整的范围加以无限泛化,可能导致“个人与国家的二元对峙结构”的相对化或稀释化,这恰恰有悖近代以来立宪主义的根本精神[14](104页)。

#### 四 结语

中国宪法学界在对宪法规范效力问题的研究还处于起步阶段时,司法实践已走到了理论的前头。从建国至今最高人民法院的有关案例汇编中就可以看到在法院的民事判决甚至刑事判决中,已有直接适用宪法规范的判例。至于法院对宪法规范司法效力的运用是否恰当则是留待我们讨论的问题。

#### 注释:

①参见陈驰:《人权概念的法哲学思考》,《四川师范大学学报》(社会科学版)1999年第2期。文中观点从法哲学的角度分析了人权与自由、平等、利益、民主和法治五个范畴之间的内在联系,弥补了前期定义不足。这除了有助于我们把握人权的真正本质,更有助于对宪政人权的研究。因为这一概念道出了宪政三要素之间的密切联系。对人权的概念中外学者都试图从各个角度加和分析以揭示其本质。另外,关于人权概念具有代表性的论述有:“人权是平等地属于所有人的那种普遍的道德权利。”(参见温斯顿:《人权哲学》,1989年版,第7页);“人作为人应当享有的权利”。(参见夏勇:《人权概念起源》,中国政法大学出版社,1992年版,第162页);“人权是指人作为人而区别于动物所应享有的尊严和价值”。(参见王磊:《宪法司法化》,中国政法大学出版社2000年版第40页。这些论述对“人权概念”的发展起到了巨大的作用,但不难看出这些定义都是从人本主义精神出发、是一种抽象的人权理想,忽视了不同社会、政治、经济、文化下人权的差异性。

②虽然从其性质来讲,大宪章还不能作为近现代意义上根本法的渊源,但是它在一定程度上揭示了宪法的经典理论即任何统治者,无论是具体的个人还是抽象的集体,都不享有至尊的权力,都必须受到限制。

- ③较有代表性的论述有:W. Schmidt - Rimpler 等在《波昂研究所评论》文中阐述基本法的序言明确表示,基本法的制定是为“国家之生活有一新秩序”,说明它所规定的基本权利只以限制国家侵犯为主。Willi Geiger 在《在私法秩序及经济法秩序内的基本权利之意义》一文中以法制史和比较法的方法论证宪法的功能只是规范国家与个人之间的关系,由此推导出宪法上的基本权利只限于公权性质,是一个不受国家侵犯的“自由行为领域”。
- ④此外,米勒也是这一学说的赞同者,他认为基本权利乃首要之规范,应该在法律的所有领域内获得实现。
- ⑤此外,W. Schmidt - Rimpler 与 Willi Geiger 也激烈地批评过直接效力说。前者认为基本权利作为最高的规范,尽管具有“一般评价标准”,“确认合宪的最高正义思想”,也不能在私法关系中直接适用,至多通过“民法解释”的途径,实现基本权利中所隐含的“一般评价标准”。后者认为公法与私法二分法是法律体系中极为重要的原则,将宪法规范直接适用私法关系,是将问题过于简单化,也破坏了公法与私法的二元理论,而且现行的私法体系也是以防卫宪法针对国家的基本权利。

#### 参考文献:

- [1] 龚祥瑞. 比较宪法与行政法[M]. 法律出版社, 1985.
- [2] 上海社科院法学研究所[M]. 宪法: 国外法学知识译丛[M]. 北京: 知识出版社, 1982.
- [3] 王广辉. 比较宪法学[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [4] 李步云. 宪法比较研究[M]. 法律出版社, 1998.
- [5] 洛克. 政府论[M]. 北京: 商务印书馆, 1981.
- [6] 博登海默. 法理学—法律哲学与法律方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [7] 李步云. 宪政与中国[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1993.
- [8] 王浦劬. 政治学基础[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996.
- [9] 转引自: 巴伦·迪恩斯. 美国宪法概论[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1995.
- [10] 陈新民. 宪法基本权利及“对第三者效力”之理论[J]. 政法法学评论, 第 31 期.
- [11] 杨泉明. 宪法保障论[M]. 成都: 四川大学出版社, 1999.
- [12] 吴家清. 论宪法学基本问题[J]. 法学评论, 2002, (3).
- [13] 陈新民. 德国公法学基础理论[M]. 北京: 山东人民出版社, 2001.
- [14] 林来梵. 从宪法规范到规范宪法[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [15] 张庆福. 宪法学基本理论[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 1999.
- [16] 宫泽俊义. 日本国宪法精解[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1990.

## On Effect of Constitutional Norm

CHEN Yue

(Law Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

**Abstract:** Constitutional norm must be of general direct effect in either constitutionalism or administration of constitution, which is a necessity of constitutional legality as well as an intrinsic requirement of constitutionalism. It is of absolute effect in the realm of public law, while in the realm of private law it is of limited effect, although citizen's basic right is limitless in antagonism toward state effect. In China the practice of constitutional norm effect outstrips the theory, and its implementation in court of law outstrips the constitutional experience of other countries with suspicion of deviation from constitutionalist theories.

**Key words:** constitutional norm; effect

[责任编辑: 苏雪梅]