

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文

阅读次数: 1300

宪法与行政法良性互动关系之思考

杨海坤 章志远

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

【内容提要】中外行政法治的实践表明: 行政法的发展不仅落实了宪法的原则性规定, 传播了宪政的基本理念, 而且在一定程度和范围内补充、发展了宪法, 推动着宪法的修改与完善。同时, 行政法的发展也给宪法实施、宪政生长带来了一定的消极影响。宪法与行政法之间是一种互动关系。为了推动这一关系的良性发展, 必须树立宪法至上的基本理念, 并建立有效的违宪审查制度, 确保宪法与行政法的发展符合法治国家的应然要求。

【正文】

按照当代自由主义思想大师哈耶克的说法, 宪法“旨在分配权威, 限制政府权力”, 而行政法指“调整政府机关及其公务员的行为的规则, 决定社会资源的配置方式”, 两者的核心作用都在于“对政府手中的任意权力加以限制, 以免公民个人及其财产沦为政府恣意支配的工具。”(注: 张文显: 《二十世纪西方法哲学思潮研究》, 法律出版社1996年版, 第258页。)作为现代法治在公法领域的表现物, 宪法与行政法之间的关系最为密切, 它们相互依存、共同发展。对两者关系的解析一直是各国公法学家所共同关注且存在争议的重要课题。本文旨在研究两者关系基础之上, 试图确立我国宪法与行政法之间的良性互动关系, 以推动社会主义法治国家目标的实现。

一、宪法与行政法关系探讨之现状

自从现代意义上的行政法诞生以来, 各国法学家从各自的国情及自身的知识背景和观察角度出发, 对宪法与行政法的关系作出了自己的回答。例如, 英国是崇尚普通法传统的国家, 没有公法和私法的严格区分, 因而宪法与行政法之间也没有清楚的界线。基于英国宪政史的这一特点, 著名行政法学者韦德指出: “实际上, 整个行政法学可以视为宪法学的一个分支, 因为它直接来源于法治下的宪法原理、议会主权和司法独立。”(注: [英] 韦德: 《行政法》, 徐炳译, 中国大百科全书出版社1997年版, 第7页。)这一论述揭示了宪法对行政法的基础性、指导性作用, 在英国极具代表性。美国的法律传统受英国的影响较大, 其宪政建设始终贯穿着分权制衡和有限政府的基本理念, 并直接推动了美国行政法的发展。行政法学者施瓦茨即认为: “行政法是法治极为重要的一个方面, 它规定个人与政府之间的关系, 是控制政府活动的法律。”(注: [美] 施瓦茨: 《行政法》, 徐炳译, 群众出版社1986年版, 中文版序言。)可见, 在英美国家, 学者依据其独特的宪政历史背景和实践模式, 普遍地强调了法治原则下宪法价值、理念对行政法的指引作用。

在大陆法系国家, 公法与私法的区分十分明显, 行政法被公认为公法的一支。基于法国宪政史的特点, 公法学家莫里斯·奥里乌指出: “只有存在足够发达的‘行政制度’时, 才能有真正的行政法, 从这个意义上来说, 行政法与国家的‘行政制度’之间存在着必然的关系。”(注: [法] 莫里斯·奥里乌: 《行政法与公法精要》, 龚冕等译, 辽海出版社/春风文艺出版社1999年版, 第3页。)德国近代行政法学的开山始祖奥托·麦耶则在其鸿篇巨著《德国行政法》第三版序言中提出过“宪法消亡, 行政法存续”的名言。毋庸置疑, 这些论断都是法、德两国独特的宪政实践的产物。日本行政法的发展曾经深受德国的

影响,因而学者对宪法与行政法关系的理解也有类似的表述。例如,和田莫夫就认为:“行政法处于宪法之下,发挥着手段性、技术性的具体作用。”(注:[日]和田莫夫:《现代行政法》,倪建民等译,中国广播电视出版社1993年版,第36页。)盐野宏也认为:“行政法,可以直接认为是关于实现宪法价值的技术法。”(注:[日]盐野宏:《行政法》,构建顺译,法律出版社1999年版第49页。)由此可见,诚如台湾学者城仲模所言“行政法系具体之公法,亦为宪法之试金石”,大陆法系国家的学者更强调行政法对于宪法的相对独立性。很明显,这与英美国家学者的理解是有差异的。

我国学者大多将宪法与行政法的关系置于整个法律体系当中进行考量。传统的观点一致认为,宪法是母法、根本法,具有最高的法律效力,是行政法的首要渊源;而行政法则是宪法的具体化,是仅次于宪法的独立的部门法。(注:类似的表述可参观近年来几本有代表性的行政法学教材,如罗豪才主编:《行政法学》(新编本),北京大学出版社1996年版,第9、36—37页;胡建淼:《行政法学》,法律出版社1998年,第17、19、24页。)不过,近几年来,这种主流的观点受到了少数学者的质疑甚至反对。例如,有学者认为,“宪法是行政法的法律渊源是一个似是而非的观点”,“从形式功能定位的角度来看,行政法虽然以宪法为依据,但行政法不应该是宪法的法律形式的简单扩展和延伸”,“行政法应该是具有独立的法律形式意义的部门法”。(注:张明杰、莫纪宏:《行政法的新理念——市场经济条件下行政立法的走向》,中国人民公安大学出版社1997年版,第12、17页。)行政法学者叶必丰教授则以“部门法的存在以特定利益关系为基础”和“部门法的划分是对全部法律规范的分解和综合”为由,提出“宪法同行政法、民法一样,都是处于同一层次的独立部门法”的观点。(注:叶必丰:《论部门法的划分》,载《法学评论》1996年第3期。)尽管这一认识尚待进一步论证,但最终又有学者撰文将宪法的概念定位于“调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法”,并认为“宪法首先是法,其次才是根本法”。(注:王磊:《论宪法的概念》,载《法学杂志》1999年第5期。)

除了上述研究视角之外,我国学者还就宪法与行政法之间的联系问题进行了探讨。已故著名宪法学家龚祥瑞教授生前曾指出:“宪法是行政法的基础,而行政法则是宪法的实施。行政法是宪法的一部分,并且是宪法的动态部分。没有行政法,宪法每每是一些空洞僵死的纲领和一般原则,至少不能全部地见诸实践。反之,没有宪法作为基础,则行政法无从产生,或至多不过是一大堆零乱的细则,而缺乏指导思想。”(注:龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第5页。)老一辈行政法学家王名扬教授也有类似看法,他认为:“宪法是静态的法律,行政法是动态的法律,二者互相配合,互相需要。”(注:王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第34页。)青年学者陈端洪先生也指出:“行政法与宪法的联系最为密切,因为都直接关心公共机构与权力,即具有很强的政治性,因此,被统称为政治法,行政法被称为动态的宪法,是宪法发展到‘行政国’与‘福利国’阶段的一个不可或缺的重要组成部分。”(注:陈端洪:《对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路》,载《中外法学》1995年第4期。)可见,就“宪法是行政法的基础与前提、行政法是宪法的具体实施”而言,我国学者的认识基本上是一致的。

本文作者之一杨海坤教授早在八十年代中期就指出:行政法与宪法之间有着特别密切的关系,具体来说,除了从属关系、部分重合关系以外,行政法对宪法还有补充、发展关系。(注:杨海坤:《中国行政法基本理论》,南京大学出版社1992年版,第89—90页。)这一挑战性的观点尽管没有遭到过任何有力的批驳,但笔者一直思索着这一观点是否经得起理论的推敲和实践的检验。本文的探讨即是这一思索的延续。我们认为,对宪法与行政法内在关系的探讨与揭示是具有重大意义的。我国行政法经过二十年的发展,已经逐步走出了幼稚期正朝相对理性化阶段迈进。这是行政法走向成熟的重要标志。世纪之交,党和国家做出了“依法治国、建设社会主义法治国家”的战略抉择,宪法与行政法的发展迎来了无数新的机遇。作为现代宪政最重要法律支柱的行政法,其发展不可固步自封,必须自觉地在宪政理念的支配、引导下求得更深入地发展。早在几年前,有远见的学者就预言“中国将在未来的十、二十年内完成由民法时代步入宪政时代”。(注:蔡定剑:《法制的进化与中国法制的变革——走向法治之路》,载《中国法学》1996年第5期。)毋庸置疑,行政法发展的转折时期已经到来。面对新情况、新问题的不断涌现,重新审视宪法与行政法的关系,对于我国宪法尤其是行政法在新世纪的发展至关重要。在我们看来,对这一关系的揭示既要考虑到域外行政法的发展及其演变,更要立足于中国行政法发展的具体实践。基于此,本文通过考察行政法的发展对宪法所产生的双重影响,试图说明宪法与行政法之间是一种互动关系,即行政法不仅是宪法的具体化,而且对宪法自身的发展也起到了补充、完善和推动作用。我们的任务就是要充分发挥行政法的发展对宪法的积极影响,努力推动中国宪政的生成与实施;同时,竭力减轻行政法的发展对宪法的消极影响,为中国宪政的发展清除障碍,从而实现宪法与行政法之互动关系的良性发展,为法治国家的形成提供更多的理论支持。

二、行政法的发展对宪法的双重影响

就调整社会关系的对象和范围而言,宪法与行政法是相通的。两者都涉及到国家权力与公民权利的关

系以及国家权力之间的分工与制约问题,均被视为公法的重要组成部分。因此,行政法的发展必然会对宪法产生直接与间接的影响。中外行政法治的实践都有很多极好的例证。如同其他事物一样,这种影响也是双重的,既有积极的一面,又有消极的一面。

(一)、行政法的发展对宪法的积极影响

1. 行政法的发展落实了宪法的基本原则和规范,传播了宪政的基本理念与精神。

出于对公共权力制约及基本人权保障的共同关切,行政法的命运同宪法的命运息息相关。行政法的基本原则、基本制度最终都要受到宪法的制约,而宪法的原则性规定也有赖于行政法的落实。例如,英国宪政的基本特征是法治和议会主权。法治原则的基本内涵之一是法律的平等保护,它要求对政府执行公务的行为合法性的诉讼同私人一样,都由普通法院管辖;而议会主权则意味着法院必须无条件地执行议会所制定的一切法律。因此,对于政府在法律所规定的权限范围内的行为,普通法院就无权进行审查。只有当行政机关超越其权限范围时,法院才能予以干预。于是,“越权无效”成了英国普通法院监控行政权的首要根据。“公共当局不应越权,这一简单的命题可以恰当地称之为行政法的核心原则。”(注:前揭韦德书,第43页。)毫无疑问,这一核心原则是议会主权和法治原则的直接派生物。英国法院在长期的审判实践中,逐渐形成了有关“越权”的具体标准,使得上述核心原则的内涵日渐丰富,进而具体地落实了宪法的基本原则。

法国行政法院的创设及其发展,也表明了行政法发展对宪法原则性规定的落实。1789年法国大革命后不久,制宪会议基于当时特殊的历史背景先后颁布了两条重要法令,规定:“司法职能和行政职能不同,现在和将来永远分离,法官不得以任何形式干扰行政机关的活动,也不能因其职务上的原因,将行政官员传唤到庭,违者以渎职罪论”;“严禁法院审理任何行政活动”。(注:前揭王名扬书,第553页。)换言之,有关人民同行政机关之间的纠纷应由行政机关自身解决。后来,经过长达一个世纪的发展,法国独立的行政法院体制最终得以确立。行政法院法官在审判实践中创造了大量行政法上的规则、制度,不仅成功地对行政部门实施了有效地控制,而且为保障公民权利做出了重要贡献,从而使宪法分权原则得到了具体落实。

就我国行政法的发展而言,其主要贡献之一也是落实了抽象的宪法规范。例如,宪法第5条规定:“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”但长期以来,我国行政法律责任体系未能建立,致使对行政违法责任的追究无法落实。近十年来,国家立法机关依据宪法,先后制定了《行政诉讼法》、《国家赔偿法》及《行政处罚法》等一批重要的法律,使得行政法律责任体系初步建成。于是,宪法的上述原则性规定在行政法领域被具体化了。其次,我国行政法的发展也广泛传播了宪政的基本理念和精神。“宪政是宪法的灵魂、动力和支柱”,“没有宪政精神和宪政运作,宪法就徒有其名”。(注:郭道晖:《法的时代精神》,湖南出版社1997年版,第379—381页。)尽管学者对“宪政”一语的诠释互有差异,但对宪政的最低标准(亦即宪政的核心理念)——限制政治权力、保护公民自由却是公认的。由于我国现行宪法纲领性过强,导致了宪法规范的适用性较差,普通公民一般很难感知它的现实存在和巨大潜能,从而严重制约了宪政理念的生成。而行政法的充分发展,则使得宪法能够走下圣坛,宪政的基本理念得以融入社会生活。尤其是体现民主、法治意蕴的《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》的颁行,大大增强了公民的权利意识和主体意识。他们深深地懂得:自己要守法,政府更要守法;自己违法要承担责任,政府违法也要被追究责任。就政府官员而言,依法行政、权力监督等观念正逐步地被他们所接受。事实上,行政法已经自觉或不自觉地担负起了普及宪政理想的神圣使命。打个比较形象的比喻,行政法就好比是架在宪政基本理念与社会现实生活之间的一座最重要、最宽阔的桥梁;正是主要通过行政法的桥梁作用,宪政理想在中国正逐步变为现实。

以上的分析表明,行政法不仅在制度层面上是宪法的具体化,而且在价值层面上也酣畅淋漓地表达了对宪政理想的追求,从而成为宪政精神的充分展示。可见,行政法的发展水平直接影响到宪法文本的实施程度,两者之间呈现出明显的正比例关系。从这个意义上说,宪法是行政法的基础,行政法则是“动态的宪法”、“具体化了的宪法”。

2. 行政法的发展在一定程度上和范围内补充、发展了宪法。

众所周知,由于立法者主观认识的有限性与社会生活的无限性之间存在着难以消解的矛盾,因而“法律所未及的问题或法律虽有涉及而并不周详的问题确实是有的”。(注:[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第163页。)立法如此,立宪亦是如此。成文宪法的高度原则性、概括性及其预测能力的有限性,都注定了其往往滞后于复杂多变的社会现实。尤其是在社会处于急速转型的时期,宪法的稳定性与社会现实的变动性之间的冲突更为明显。由于频繁的修宪极可能导致宪法权威的丧失,因而必须寻求修宪以外的应变机制去消解上述冲突。就调整对象而言,宪法与行政法有相当部

分是重合的，因而行政法在遵循宪法的基本原则、精神的前提下，对宪法的发展是可以有所作为的。行政法的作用与功能，是与它所规范的行政权密切相关的。在国家权力结构体系中，行政权与立法权、司法权相比，具有广泛性、直接性、主动性、积极性等特点。面对着社会政治、经济、科技的发展，行政权的反应最为迅速、敏感、有效，因而能够适应社会变动的需要，进而缓解宪法所面临的窘境。换言之，在特定情况下，行政法的发展对宪法内容具有补充、拓展的功能，在一定限度内能够消解社会变动与宪法滞后之间的紧张关系。

在西方行政法治的实践中，行政法发展对宪法的补充、完善甚至修正的例证是存在的。例如，随着行政民主化、公开化的加快，美国国会于1966年制定了《情报自由法》。该法第一次以成文法的形式保障了私人享有取得政府文件的权利，从而在法律上正式确认了公民的又一基本人权——了解权。毫无疑问，该法是美国行政法的重大发展，它大大丰富了公民基本权利的内容，使公民对政府的监督有了切实地法律保障。更为重要的是，该法拓宽了美国“权利法案”的内容，是对美国宪法的重要补充和发展。再如，自十九世纪下半叶开始，随着资本主义经济的迅速发展，大量的社会问题、矛盾滋生，美国政府开始对社会经济活动进行广泛干预。以1887年州际商业委员会的创建为标志，一种被称为“第四种权力”的独立管制机构在美国大量涌现。这种机构既不从属于国会，也不从属于法院，又不完全从属于政府。它们不仅具有行政权，而且还具有准立法权和准司法权。从一定意义上说，这些独立管制机构的出现，对美国宪法三权分立原则构成了挑战。它使得传统的、绝对的三权分立原则逐渐被淡化，而权力间的相互渗透却日渐加强。

在我国行政法发展的进程中，宪法被补充、发展的事例也很多。例如，我国现行宪法赋予公民以大量的基本权利，然而“无救济无权利”。尤其是在公民的权利遭到来自行政机关的侵犯时，这种救济就愈显重要。可见，权利的救济重于权利的宣告。伴随着《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政复议法》的颁行，我国公民所享有的行政救济权日益扩大。至此，公民权利的实现获得了更为有力地保障。这是行政法对宪法有关公民权利规定的重大补充和发展。在国家权力的配置与制约方面，行政法对宪法也有补充和发展。例如，现行宪法所设定的权力框架显现出明显的“强行政、弱司法”的倾向，而《行政诉讼法》的颁行则在一定程度上改变了这种不甚合理的格局。该法的实施，标志着具有中国特色的司法审查制度的初步建立。它在客观上提高了司法机关的地位，强化了司法权对行政权的监督、制约，从而发挥了司法在建设法治国家进程中的应有作用。这是我国行政法发展二十年来对宪法的最大发展，无怪乎有学者热情地讴歌它是“人治时代的终结，法治时代的开始”。（注：龚祥瑞主编：《法治的理想与现实》，中国政法大学出版社1993年版，第5页。）

上述逻辑及实证的分析表明，行政法的发展不只是简单地表述、物化宪法。在遵循宪法基本价值、理念的前提下，行政法具有积极的能动作用，在规范国家权力与保障公民权利两个方面都积极有所作为，从而实实在在地补充、发展了宪法。至此，宪法与行政法之间的互动关系已初露端倪。

3. 行政法的深入发展推动着宪法的更新与改造，是宪法修改的重要源泉。

毋庸置疑，为了维护自身的权威性，宪法必须保持稳定。但是，当社会的发展对宪法提出尖锐挑战时，修宪的时刻就到来了。我国现行宪法颁行近二十年来，已经经历了三次局部修改。从实证的角度分析，我国宪法的修改一般来源于党的方针、政策的调整。但是，部门法的发展，尤其是行政法的发展也能推动宪法的修改。例如，早在八十年代中期，深圳经济特区基于改革开放的实际需要，曾以地方性法规的形式肯定了土地使用权出租的做法。后来，七届人大一次会议以修正案的形式改变了1982年宪法关于禁止土地出租的规定。从表面上看，前述做法突破了当时宪法的规定，但它并未被宣布违宪。相反地，这一新生事物经过实践检验后却在宪法修改时被吸纳。可见，行政法的发展是引起宪法修改的源泉之一。

近几年来，我国行政法的发展步入了“快车道”。行政法治的实践，一方面暴露出现行政治体制中的一些深层次问题，另一方面也向宪法提出了更高的要求，使我国宪法的发展面临着新的机遇与挑战。例如，行政诉讼制度的举步维艰便使得现行宪法权力设计的合理性受到了严峻挑战。行政诉讼陷入困境已是公认的事实，而其根本症结就在于司法的依附性过强而独立性过弱。对于如何摆脱行政诉讼的困境，学者们一致主张建立相对独立的司法体制。在迈向法制现代化的今天，现行宪法关于行政权与司法权关系的定位无疑应置于法治的视野中予以认真检讨。法治的核心在于对公权力的有效规制，而司法独立也正是法治国家一项应然的制度设计。在行政权高度膨胀及腐败日趋严重的当代中国，提高司法权威、强化司法权对行政权的制约尤显迫切。这是行政法进一步发展对宪法所提出的最为尖锐的挑战。

我国行政法的发展也为宪法的更新带来了机遇。例如，自1996年《行政处罚法》颁布以来，通过程序规制行政权已成为国人的共识。“程序的实质是管理和决定的非人情化，其一切布置都是为了限制恣意、专断和裁量。”（注：季卫东：《程序比较论》，载《比较法研究》1993年第4期。）行政程序的兴起，反映到宪法层面上，即一切权力的行使不仅要求恪守法定的边界，而且还要遵循权力运行的程序性规

则。唯有如此，公民的基本人权才能得到有效维护。反观我国现行宪法，虽然对国家机关的职权与公民的基本权利均有规定，但权力运行及权利保障的程序规则却尚付阙如。毫无疑问，这种现状折射出现行宪法“重实体、轻程序”的基本品格。不可否认，在迈向宪政的征途中，我们首先要建立一套成熟的价值体系，但实现这些基本价值的途径、方式（即宪法程序）也是不可或缺的。换言之，我们在追求宪政实体价值的同时，也应当加快宪政程序化的步伐。这既是传统宪法对行政程序兴起的积极回应，也是其更新、改造实现自我超越的希望所在。

上面的分析已经显示：现行宪法必须正视行政法深入发展所提出的挑战与要求。如同行政法不可与世隔绝一样，宪法的发展也应从部门法中汲取营养，尤其要从行政法的发展中获得启示与动力。从这个意义上说，宪法与行政法之间的互动关系已经十分明晰了。

（二）、行政法的发展对宪法的消极影响

毋庸讳言，如同任何事物的存在和发展都有其双重性一样，行政法的发展对宪法的影响除了积极方面外，也存在着消极的一面。这是因为，行政法在性质上具有技术性的特征。“行政法律规范通常规定实现行政目的的手段，为了更加有利于该目的的实现，必须具有技术性和合理性。”（注：杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社1998年版，第142页。）作为一门技术性较强的法，行政法具有具体性、灵活性、应急性、易变性的特点，这是行政法的优点所在。但是，如果缺少制约与引导，行政法就有可能偏离宪政的轨道而自行其是。尤其是在缺乏一种经常性违宪审查机制的情况下，这种危险有可能进一步加剧，其导致的直接后果是破坏了宪法与行政法之间的良性互动。这种事例是很多的。

综观中外行政法治的实践，行政立法的过度膨胀已经成为行政法健康发展的一大顽症。尽管各国立法机关仍在继续制定法律，但它与日益盛行的行政立法相比，已经相形见绌。就西方资本主义国家而言，尽管授权立法满足了社会政治经济发展的需要，但由于缺乏有效的控制机制，致使行政立法肆意扩张，国家立法权遭到严重威胁。这种状况直接侵蚀了宪法权力制衡原则，使既有的权力配置格局被打破，直接危及到宪政的生长。在我国，行政立法膨胀的危害尤盛。一方面，我国行政管理领域的法律、法规和规章的数量过于庞大，对社会生活的影响可谓无孔不入。然而，法多劳民，法繁扰民。这些所谓的行政立法大多是部门利益、地方利益的集中体现，管理色彩过浓、维权成分过低是它们的通病。例如，《农业法》本应是维护农民利益的基本法，其内在结构理应围绕农民的各种利益进行设计，但事实上，该法却完全以对农业生产的管理来安排。（注：《农业法》于1993年7月2日由八届人大常委会第二次会议通过。该法的核心内容由六章组成，其名称依次为农业生产经营体制、农业生产、农产品流通、农业投入、农业科技与农业教育、农业资源与农业环境保护等。）类似的情况还有很多。由于这些立法没有认真考虑行政管理相对方的权益，因而得不到他们的有力支持，致使很多立法实际上处于被“搁置”的状态。另一方面，随着行政立法的膨胀，政府对社会及个人生活的干预必然增加，导致行政相对人权利、自由的削减。“在一定的社会经济条件下，一个国家或社会的权力总量是既定的，国家权力的扩张膨胀必然减损和侵夺公民的权利和自由，政府的权力过大，尤其是政府拥有立法所有权时，公民的权利就会成为行政权的附庸，人民享有的权利必将成为政府的恩施。”（注：傅国云：《论行政委任立法及其监控模式》，载胡建淼，主编：《宪法学十论》，法律出版社1999年版，第177页。）质言之，行政权力与公民权利在一定范围内呈现出此消彼长的态势。行政权的增长有时是以公民权利的消减为代价的，这在部门行政法中表现尤甚。例如，根据现行《税收征管法》的规定，有关的利害关系人与税务机关发生争议时，必须先缴款，然后才能申请复议、提起诉讼。换言之，当相对人一方确实无力缴纳时，则其将丧失申请复议和提起诉讼的权利。毋庸置疑，这种规定实质上是以限制、剥夺行政相对人的救济权去保障所谓的“国家权力”。可见，行政立法的膨胀严重地背离了限制政治权力、保护公民自由和权利的宪政精神，这是行政法发展对宪法所产生的最主要的消极影响。

在我国行政法的发展过程中，对行政权的授予一直没有引起人们的重视。反映到立法层面上，集中表现为行政组织法的严重滞后。授权是限权的前提。由于没有确立世所公认的“行政组织法定主义”原则，致使行政权来源的合法性及对行政权的控制都失去了充分的法律根据。权力界限的模糊，客观上为行政机关的自我设权和滥用权力提供了便利。在行政法治实践中，滥设行政机构、行政争权越权都是与行政组织法的粗陋分不开的。一旦行政组织的权限范围、责任大小失去了法律的规制，行政专制便来临了。回顾我国行政法的发展，行政组织法缺漏的危害已经充分暴露出来，它不仅助长了行政权的自我膨胀，而且大大降低了对行政权力限制的实际效果。毋庸置疑，这些都是与宪政的基本精神是背道而驰的。

以上的实证分析显示：行政法的发展对宪法同样会产生消极的影响。也就是说，一旦离开了宪政基本精神、价值的指引，行政法就将失去安身立命的基础，其民主性、科学性也将丧失殆尽。因此，为了实现宪法与行政法之间的良性互动，我们对这种已经产生或可能产生的消极影响必须时刻保持清醒的认识，并及时采取有效措施予以纠正。

三、推动宪法与行政法之互动关系良性发展

前文逻辑的、历史的及实证的分析已经充分地显示：宪法与行政法之间是一种互动关系。一方面，宪法是行政法的基础，行政法是宪法的具体化，宪法的实施、宪政的生长离不开行政法的发展；另一方面，行政法能够补充、发展、推动宪法，使宪法、宪政日臻完善。宪法与行政法之间的关系实在太亲密。在迈向宪政、法治的伟大征途中，宪法与行政法应当时刻保持这种亲和力，以便为法治国家、法治社会的早日形成贡献更多的思想体系与制度设计。为此，我们必须站在建设法治国家的高度，努力推动宪法与行政法之间的互动关系朝着良性的方向发展。

（一）、以宪法优位、宪法保留为原则，牢固树立“宪法至上”的基本理念

17、18世纪随着资本主义商品经济的发展，新兴的资产阶级针对封建专制主义的“王权至上”提出了“法律至上”的口号，并将其确立为法治的一项基本原则。作为人类文明的共同成果，“法律至上”的观念逐渐为现代国家所接受。宪法作为民间的最高和最集中的体现，在一国的法律体系中居于不可动摇的崇高地位。宪法如果不具有至上的权威，那么宪政、法治将失去最基本的依托。因此，“宪法至上”是“法律至上”的核心，也是法治国家所追求的首要价值目标。

在行政法上，依法行政包含了法律优位和法律保留原则，即一切行政活动都要受制于法律，尤其是那些干涉、侵害人民权利或涉及人民基本权利或对公共利益有重大影响的行为，都应当由国家权力机关的法律规定。相应地，宪法至上也衍生出宪法优位和宪法保留原则。宪法优位意味着宪法对一般的法律具有优位性，一切法律或对人民有拘束力的决议、决定，都不得同宪法规范、原则相抵触。行政权的行使固然要受到法律的直接拘束，但任何法律又同时要受到宪法的约束。因此，行政权的行使最终都要受到宪法的拘束。可见，行政法的发展必须始终坚持以宪法为基础，自觉地接受宪法价值、理念的支配。即使在行政机关有较大的活动空间和创造余地时，行政权的行使以及低于法律阶位的行政法规、规章的制定，仍应顾及到宪法的基本原则和精神。而宪法保留则意味着凡属国家基本制度、基本秩序的事项均应由宪法规定，或由宪法授权法律予以规定。例如，国体、国家政权组织形式、对公民基本权利的限制等问题，均应由宪法加以规定，行政法就不能任意僭越。可见，行政法的发展虽然能补充、发展宪法，但这一能动作用的发挥是有范围限制的。对于宪法的“专属管辖”领域，行政法是不应觊觎和盲动的。

宪法至上理念具体到行政法上，就是要求行政机关必须“依宪行政”，这是依法行政的前提和基础。因此，为了推动宪法与行政法关系的良性互动，我们首先就要积极地宣传、普及宪法至上的理念，使社会成员尤其是政府官员实际感受到宪法的存在，自觉地维护宪法权威。

（二）、尽快建立、健全相关的机构与制度，保障并监督行政法对宪法的发展

宪法的至上权威不仅内在地要求宪法文本保持长久的稳定，而且还要求宪法依靠自身的应变机制去适应社会变革的需要。作为宪政实施比较成熟的国家，美国宪法的成长较少采取直接修改的方式，而是更多地利用基本立法、行政措施、宪法判例或解释、宪法惯例等途径来实现宪法的变迁。（注：[台]荆知仁：《宪法变迁与宪法成长》，正中书局1982年版，第6页。）我国宪法的发展则主要依赖于修宪。除此之外，也曾经有过利用行政法推动宪法发展、变迁的事例。不过，这些例证似乎普遍存在某种违宪的嫌疑。近几年来，宪法学界围绕“良性违宪”的论争便是极好的佐证。

在我们看来，行政法对宪法的补充、发展及推动现象是客观存在的。宪法的发展绝不能仅仅拘泥于表面的文字，它理应包括依照宪法精神的发展。因此，在把握宪法原则与精髓的前提下，即使行政法的发展突破了某些文字，也不能简单地视之为“违宪”，更不能以所谓的“良性违宪”为名替其“粉饰”，而应当理直气壮地肯定其“合宪”。当然，这是以完备的违宪审查制为前提的。否则，违宪与否就失去了评判的主体与标准，这对行政法及宪法的共同发展都是十分不利的。因此，当务之急就是要建立一套有效的违宪审查机制，并将这一权力交由一个独立性强、权威性高的专门机构去行使。事实上，宪法学界的同仁已经对这一问题展开了十分热烈且极为有益的探讨。由于本文的研究旨趣在于努力揭示宪法与行政法之间的互动关系，因而笔者无意在此处探讨我国违宪审查的模式设计。不过，笔者坚定地认为，为了解我国宪法与社会变革之间的异常紧张关系，也为了推动宪法与行政法互动关系的良性发展，违宪审查制应尽快建立。鉴于宪法监督司法化已成为国际潮流，我国的违宪审查机构应为专门的宪法法院。就审查、判断是否违宪的具体标准而言，应包括具体的宪法条款以及宪法的基本原则和基本价值。宪法法院的法官不仅吸收著名的宪法学家，而且应该吸收著名的行政法学家，由他们来审查、判断违宪案件是比较妥当的，他们的判案理由将推动宪法与行政法的发展。通过这一机制，我国宪法与行政法之间的互动关系有望朝良性方向发展。

【作者简介】杨海坤，男，1944年8月生，苏州大学法学院院长、东吴比较法研究所所长、教授、博士生导师。研究方向：宪法学、行政法学。章志远，男，1975年5月生，苏州大学法学院宪法学与行政法学专业博士研究生。研究方向：宪法学、行政法学。

文章来源：《东吴法学（专号）》2000年特刊

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

