

保证宪法实施权的依据和内涵

前沿聚焦

□ 杨宗科 (陕西省西安市人大常委会副主任,西北政法大学教授)

在我国现阶段法学理论研究和法学教育中,对于保证宪法实施权这一重要制度重视不够,不仅研究成果少,教学内容也很少涉及,这种状况与新时代党和国家不断健全保证宪法实施制度体系的改革方向不相适应,亟须改进。

保证宪法实施权的宪法依据。宪法是国家的总章程。新中国成立初期,在制定第一部宪法的时候,就开创建立保证宪法有效实施的制度。1954年第一届全国人大一次会议制定的“五四宪法”基于“巩固我国人民革命的成果和中华人民共和国建立以来政治上、经济上的新胜利”,在第二条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。第二十七条规定,全国人民代表大会行使下列职权:(一)修改宪法;(二)制定法律;(三)监督宪法的实施。第三十一条规定全国人民代表大会的职权包括撤销国务院的行政法规、决定和命令等。这些规定奠定了新中国保证宪法实施权制度的基础。后来,受法律虚无主义等错误思想的影响,1975年召开的第四届全国人大一次会议修改的宪法,关于全国人大职权的范围虽然包括修改宪法、制定法律,但是没有监督宪法实施的职权,可以说“七五宪法”取消了“五四宪法”赋予全国人民代表大会监督宪法实施的职权,保证宪法实施权制度遭到了破坏。1978年第五届全国人大一次会议修改宪法时,第二十二、三、四、五、六条规定,全国人民代表大会行使下列职权:(一)修改宪法;(二)制定法律;(三)监督宪法的实施。第二十五条关于全国人大常委会行使职权当中包括解释宪法和法律。第三十六条规定,地方各级人民代表大会在本行政区域内,保证宪法、法律、法令的遵守和执行。我国宪法在地方人大的职权中增加了保证宪法遵守和执行的职权,从而恢复和发展了“五四宪法”保证宪法实施权的制度。1982年12月,第五届全国人大五次会议修改宪法时,总结汲取历史经验和教训,从健全社会主义民主法治的角度首次在序言部分规定,“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。“八二宪法”首次提出“保证宪法实施的职责”的概念,并且将其规定为全国各族人民、一切国家机关等

的“共同职责”;在总纲部分增加了第五条,国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律,行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。在第三章国家机构,第六十二条规定,全国人民代表大会行使下列职权:(一)修改宪法;(二)监督宪法的实施。第六十七条规定,全国人大常委会行使的职权包括解释宪法,监督宪法的实施。第九十九条规定,地方各级人民代表大会在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规的遵守和执行。根据宪法制定的地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法,第十一条规定,县级以上地方各级人民代表大会行使下列职权:(一)在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规和上级人民代表大会及其常务委员会决议的遵守和执行……第十二条规定,乡、民族乡、镇的人民代表大会行使下列职权:(一)在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规和上级人民代表大会及其常务委员会决议的遵守和执行……第五十条规定,县级以上地方各级人民代表大会常务委员行使下列职权:(一)在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规和上级人民代表大会及其常务委员会决议的遵守和执行。宪法及其相关法的这些规定使得保证宪法实施权制度在改革开放和社会主义现代化建设新时期得到了进一步的完善。

进入新时代,随着党中央坚持依宪治国、依宪执政重大方针的确立以及健全宪法实施和监督制度的一系列改革的全面推进,特别是确立国家宪法日、宪法宣誓制度写入宪法、完善合宪性审查制度等重大举措,开创了保证宪法实施权制度发展的新时代。从以上我国宪法发展历程中宪法及其相关法的规定,我们可以清楚地看到,监督宪法实施,保证宪法实施,在本行政区域内保证宪法的遵守和执行,是我国宪法规定的人民代表大会及其常委会的重要职权。

保证宪法实施权的内涵。根据现代法治关于国家机关职权法定、职权与职责相统一等基本原理,结合我国宪法及其相关法的规定,保证宪法实施权作为一种“宪定”职权,特指在保证宪法实施的职责的基础上,全国人大及其常委会行使的监督和执行的职权的系统集成。之所以把它们统称为保证宪法实施权,是基于以下两个方面的理由。

一方面是基于这些职权在内涵性质上的共同性。法的实施包括法的遵守、执行和适用等形式,地方人大及其常委会在本行政区域内保证宪法的遵守

和执行,实质上就是保证宪法的实施。这种保证宪法实施的职权与全国人大及其常委会监督宪法实施的职权具有许多共同性:首先是目的相同,监督和保证的最终目的都是为了维护宪法尊严,确保宪法规定的制度治理和任务目标的顺利完成。无论是通过监督确保宪法实施过程的合宪性,还是通过保证确保宪法实施结果的可靠性和稳定性,两者都是为了达到共同的目标。其次是遵循的基本原则相同:监督和保证都遵循宪法规定的基本原则或准则。比如坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的原则,民主集中制原则,法制统一原则,尊重和保障人权原则等。最后是实施主体和方式相似:监督和保证的实施主体都是人大及其常委会,实施方式包括审查、检查、督导等,旨在发现问题并及时纠正。全国人大可以改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定,全国人大常委会可以撤销国务院作出的违反宪法的决定,全国人大常委会可以撤销同宪法相抵触的行政法规和地方性法规。地方人大有权改变或者撤销本级人大常委会的不适当的决定。

另一方面是基于保证宪法实施的职责与保证宪法实施的职权在内容上的统一性。“八二宪法”序言中规定的一切国家机关都必须以宪法为根本的活动准则,“并且负有维护宪法尊严,保证宪法实施的职责”,根据职权与职责关系的原理,国家机关的法定职权,既是它可以行使的权力,也是它必须行使的权力,职权就是职责,不依法行使职权,就是失职。而国家机关之中,既有保证宪法实施的职责,宪法又明确规定了保证宪法实施的职权的机关,就是全国人大及其常委会以及地方各级人大及其常委会,它们既有保证宪法实施的职权,也有保证宪法实施的职责。

保证宪法实施权有三个主要特征:一是职权的宪定性。它是宪法明确规定的职权,是国家机关的法定权力和职责。二是主体的人民性,体现人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体。行使权力的主体是全国人大及其常委会和地方各级人大及其常委会。三是职权的重要性,宪法是国家的根本法,保证宪法实施权的行使质效,直接影响宪法的根本法地位。

保证宪法实施权的法理依据。主要有两个:一是人民主权理论,二是宪法法律至上理论。人民主权理论是现代民主政治的基础性理论。它是指民主国家的一切权力属于人民,国家的权力不是神授的,也不是某个特定阶级或集团所固有的,而是来源于人民,国家的存在和运作是基于人民的同意和支持;人民是国家的主人,享有管理国家事务的最高权力,这种权力通过一系列制度设计和实践操作,确保人民能够真正参与到国家事务的决策和管理中来;国家权力受人民的监督和制约,这是为了



防止国家权力被滥用或偏离人民的利益:法律是通过民主程序制定的,是人民意志的体现。宪法法律至上是现代法治国家的基本特征和基本原则。它是指在一个国家或社会中,宪法法律具有最高的权威和地位,任何其他规范、政策或个人意志都不能凌驾于宪法法律之上。

正是基于人民主权理论和宪法法律至上理论,我国宪法第一条至第五条关于国体、政体、国家机关组织原则、国家结构形式、依法治国的规定,特别是第二条规定,“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”,因此,由全国人大及其常委会行使监督宪法实施权以及地方各级人大行使在本行政区域保证宪法实施权,这体现了人民主权原则。宪法第五条规定,“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严”。从立法角度维护法制统一,必须做到“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。从执法和守法角度维护法制统一,必然要求“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律”,从司法角度维护法制统一,必须做到“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”。从政治角度维护法治权威,必然要求“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。

保证宪法实施权的重要意义。保证宪法实施权是贯穿于国家权力机关各级主体的一项重要权力,从全国人大到乡、镇人大以及各级人大常委会,都有保证宪法实施的职权,也有保证宪法实施的职责。保证宪法实施权与立法权、监督权、重大事项决定权、选举和决定任免权,共同构成人大及其常委会的基本职权,在我国国家治理体系之中,发挥着重要的作用。

保证宪法实施权是中国特色社会主义法治制度的重要创新,伴随着我国社会主义民主法治建设不断完善,是中国特色社会主义法治体系的重要内容,是严密的法治监督体系和有力的法治保障体系在宪法实施问题上的有机结合,包含着依宪治国、依宪执政的中国智慧,它应当作为我国法学理论研究和法学教育的重要内容,引起我们的高度重视。

法界动态

□ 本报记者 丁国锋

11月9日,主题为“新时代中国涉外法治建设的理论与实践”的中国法治现代化暨中国法治实践学派2024年智库论坛在南京举行。最高人民法院咨询委员会副主任委员江必新,联合国国际法委员会委员、外交部国际法咨询委员会主任委员黄惠康,南京师范大学中国法治现代化研究院理事长林祥国,江苏省法学会会长周继业,江苏省高级人民法院党组书记、院长夏道虎,上海海事大学校长赵北平,南京师范大学党委书记王成斌、校长华桂宏等领导出席开幕式,江苏省人大工作理论研究会会长、南京师范大学中国法治现代化研究院院长公丕祥主持。

开幕式发布了《法治现代化蓝皮书·中国法治社会发展报告(2024)》及《人民法院政务网站司法服务能力评估报告(2023年度)》。

王成斌表示,涉外法治建设是事关国家主权、安全、发展利益的长远所需,也是高水平对外开放的当务之急,要坚持以习近平法治思想为指导,深入贯彻党的二十大精神,不断深化新时代中国涉外法治建设的理论研究和实践探索。

周继业表示,涉外法治建设是维护国家主权、安全和发展利益的必然要求,也是推动构建人类命运共同体、实现高水平对外开放的关键所在。要以习近平法治思想为根本遵循,坚定政治立场,加强党对涉外法治工作的全面领导,捍卫国家主权、安全和发展利益;要加强涉外法律体系建设,紧跟发展步伐,推动涉外法治理论与实践深度融合,构建中国自主的涉外法治知识体系;要提升涉外法律服务质效,坚持多措并举,统筹资源、主动跟进、建好队伍,为高水平对外开放提供法治保障。

林祥国指出,本次论坛将围绕深入贯彻习近平法治思想和党的二十大精神,聚焦涉外法治建设的重大理论和实践问题,为加强涉外法治建设提供理论支撑。

主旨发言阶段,江必新以“关于主动对接高标准国际经贸规则的几点思考”为题,指出当前国际经济形势产生深刻变革,逆经济全球化、贸易保护主义以及科技革命和产业变革,面对复杂多变形势,要主动对接高标准国际经贸规则,对稳定拓展国际市场、产业升级和提升国际地位至关重要;要深入研究国际经贸规则,积极参与国际经贸标准制定,加强相关人才培养和引进,并持续优化营商环境;要通过与国际经贸规则接轨,提升贸易效率,降低贸易成本,增强产品竞争力,推动技术创新和绿色发展,以开放促改革、促发展。

黄惠康以“一体推进涉外法治体系和能力建设的实践路径”为主题,强调涉外法治是一个崭新且重要的概念,新时代涉外法治建设正在加快推进。中国涉外法治建设在加强涉外法律人才建设,加快涉外法律体系建设等多方面已迈出大步,加强涉外法治体系建设要坚持科学民主依法立法,注重系统完整性,深入系统研究梳理相关理论体系;要在实践层面坚持问题导向,紧紧围绕涉外法治建设中的重大问题,提供有效方案,切实维护国家利益;要完善涉外法律体系,提高涉外立法质量,把自由贸易区等高水平对外开放的举措和经验上升为法律法规,加强涉外法治人才培养。

夏道虎表示,江苏法院在全国率先建立专门审判机构,开启专业化涉外审判,设立多个国际商事法庭和自贸试验区法庭,探索构建“海事法院+国商法庭+自贸法庭”涉外审判协同机制。江苏法院通过依法审理涉外案件,维护中外当事人权益,加强国际司法交流合作,充分彰显中国司法保护国际形象和积极参与全球知识产权治理的智慧。

研讨会期间,海南大学法学院教授赵北平以“全面推进‘一带一路’涉外法治建设论纲”为题,初北平以“涉外法治建设下的《海南法》修改难点突破”为题,上海交通大学教授沈国明以“涉外法治建设的紧迫性与艰巨性”为题,中国人民大学教授石静霞以“中国跨境破产的立法与实践:现状、问题及完善”为题,吉林大学法学院教授何志鹏以“中国式现代化理念对中国法治的启迪”为题,浙江大学教授赵毅以“涉外法治语境下国际经济法的演化逻辑”为题等分别作了主旨发言。

江苏省人大法制委分党组副书记王腊生,南京市中级人民法院党组书记、院长李后龙,南京海事法院党组书记、院长花玉军,江苏省政府参事、江苏高校区域法治发展协同创新中心主任、南京师范大学法学院教授夏福文,江苏省委宣传部哲学社会科学规划办公室、江苏省新型智库建设办公室主任许佃兵,浙江大学光华法学院教授、中国法治研究院院长钱弘道,南京师范大学党委副书记国栋,南京师范大学中国法治现代化研究院执行院长、南京师范大学法学院教授李力,《中国法律评论》主编、法律出版社副总编辑张雪纯等出席。

来自30多家高等院校、科研机构200余位专家学者以及学术期刊和新闻媒体代表出席会议。

聚焦新时代中国涉外法治建设理论与实践

中国法治现代化暨中国法治实践学派2024年智库论坛举行

公开个人信息的刑法保护:理念、进路与边界

前沿话题

□ 郑泽星

随着信息时代个人信息价值的日益凸显,个人信息保护状况也呈现多元态势:一方面,个人信息保护的法律法规日益完备,对个人信息的保护也日益精细和完善;另一方面,个人信息保护与个人信息利用的现实交织态势并且时常产生冲突,对于特定类型的个人信息保护仍待完善,公开个人信息保护的理论与实践困境即为明证。合理确定刑事手段介入公开个人信息的刑法保护的边界,既充分发挥公开个人信息的流通价值,又避免基于公开个人信息的人身财产损害。

公开个人信息刑法保护的既有主张及评析

(一)二次授权说评析
二次授权说主张,处理已公开个人信息提供给他人,应当获得权利人的二次授权,否则仍可能构成犯罪。一般认为,二次授权说的实定法依据是最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第三条第二款的规定:“未经被收集者同意,将合法收集的公民个人信息向他人提供的,属于刑法第二百五十三条之一规定的‘提供公民个人信息’。”民法典和《个人信息保护法》关于公开个人信息处理的规定,事实上补足了该类信息保护的规范真空状态,从而使对非法处理该类信息行为的规制无需适用《解释》第三条第二款的规定,从而无需适用“二次授权”规则。

(二)合目的性说评析
合目的性说认为,应当综合考虑处理公开个人信息的目的和用途以确定该行为是否构成犯罪。具体而言,只有“明显违背信息公开目的”“明显改变信息用途”以及“利用已公开个人信息实施可能危及公民人身或财产安全的违法犯罪行为”的,才构成犯罪。合目的性说在判断标准上存在如下问题:首先,合目的性论者没有阐明将合目的性考察作为判断标准公开个人信息行为是否应承担刑事责任标准的实定法依据;其次,合目的性说在判断标准上的逻辑缺陷;最后,合目的性判断标准在司法实践中

面临着操作困境。因此,完全依照合目的性判断确定处理公开个人信息行为的刑事规制边界在某些情形下并不能得出合理结论。

(三)信息自决权说评析
信息自决权说主张,权利人对公开个人信息仍享有自决权。具体而言,个人信息应当在个人知情同意的情况下公开;当后续处理活动偏离最初公开的目的或用途时,信息主体有权限制或拒绝对该个人信息的处理。信息自决权说存在如下问题:其一,信息权利人行使拒绝权,并不以个人信息被不合理处理为前提,即便是合理范围内处理个人信息,信息权利人也无权拒绝;其二,个人信息自决权说并没有体现不同公开类型的公开个人信息之间的保护差异与差异保护;其三,“对信息主体的利益产生重大影响”规则虽然同时照应了前置法的相关规定,但这种条件堆砌既缺乏教义学上的体系性,又缺乏内容上的融贯性。

综上所述,公开个人信息刑法保护边界的确立,其前置条件是公开个人信息类型化界定。在前置违法条件业已确定的前提下,寻求前置法规定与刑法规范的融贯,是探求公开个人信息刑法保护合理边界的应然进路。

公开个人信息刑法保护的前置条件:公开个人信息类型化

关于公开个人信息类型化界定的主要争议在于:其一,公开个人信息类型化应当采取公开意愿标准还是公开程度标准;其二,非法公开的个人信息是否应作为一种信息类型进行保护。

关于第一个问题,信息公开程度不宜作为公开个人信息类型化的标准,其一,个人信息公开的方式和程度一般取决于信息人的公开意愿;其二,个人公开意愿标准与个人信息自决权的行使密切相关,信息公开程度则是信息人行使个人信息自决权的客观表现。而公开意愿标准能够反映信息人行使个人信息自决权的程度,可以作为公开个人信息类型化的标准。关于第二个问题,相较于信息权人自愿公开和合法公开的个人信息,非法公开的个人信息的危害性更严重,且更容易导致信息权人人身损害或者财产损失严重后果。此种意义上而言,非法公开个人信息的保护必要性甚至高于处于非公开状态的个人信息。因此,非法公开的个人信息的公开个人信息类型化的当然对象。

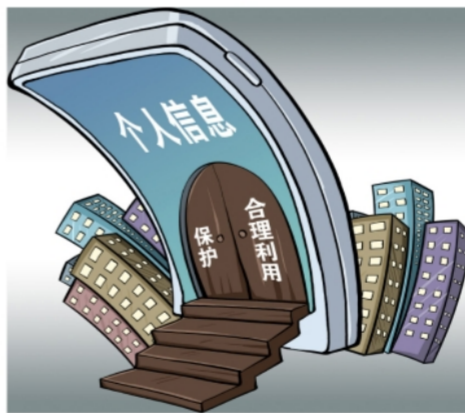
因此,宜以信息权人的公开意愿为依据,将公开个人信息划分为主动公开的个人信息、被动公开的个人信息以及非法公开的个人信息。主动公开的个人信息包括权利人主动公开或者经权利人同意的信息;被动公开的个人信息主要是指依法、依规公开的信息;非法公开的个人信息则指未经信息权人同意,也未由合法理由而被公开的信息。

公开个人信息刑法保护的边界:基于前置法与刑事法的融贯

对于公开个人信息的处理,民法典和《个人信息保护法》设定了“合理处理”“明确拒绝”“重大影响”规则。从性质上来看,“合理处理”规则为义务性规范,“明确拒绝”规则和“重大影响”规则为禁止性规范。义务性规范指示了行为人应当如何行为,禁止性规范指示了主体不得作出一定行为,并且通常与责任相伴随。

第一,违反“合理处理”规则的行为不具有法益侵害性。“合理处理”规则语境下,对于“导致何种结果”面向的理解应限于尚未“对个人权益产生重大影响”情形。对于“合理范围内处理”的应然理解是基于合理的目的,采取恰当的方式处理个人信息,并且处理行为未对个人权益产生重大影响的情形。对于主动公开和被动公开的个人信息,如果权利人没有明确拒绝,则视为权利人对信息处理行为已经“概括同意”,违反“合理处理”规则而对其进行不合理处理的行为不侵害个人信息自决权法益而无涉刑事罪责,无需动用刑罚进行处罚;对于非法公开的个人信息,权利人并未行使使其对个人信息的自决权,可以依照侵害未公开个人信息予以保护,非法处理此类信息的行为仍可构成侵犯公民个人信息罪。

第二,违反“明确拒绝”禁止性规则的行为侵犯个人信息自决权法益。个人信息保护法第二十七条将个人明确拒绝规定为处理公开个人信息的禁止性要件,即肯定了权利人对他人处理其公开个人信息的拒绝权。对于行为人合理处理公开个人信息的情形,可以认为权利人已经充分行使其个人信息自决权,只要信息处理人依默认规则处理公开个人信息,即不会侵犯信息权人的个人信息自决权。权利人明确拒绝即是其对于默认规则的否定,当信息权人明确表示拒绝时,相当于其“撤回同意”,除非信息处理者有其他合法处理个人信息的理由,否则其处理活动将不再具有合法性基础。对于被动公开的个人



信息,权利人有限行使其个人信息自决权,如果权利人明确拒绝,则可以认为其保留了个人信息自决权的行使。此时,如果信息处理人仍然继续处理该公开个人信息,则仍可构成侵害个人信息自决权法益。

第三,违反“重大影响”禁止性规则的行为侵犯公民信息安全法益。对于公开个人信息的处理,个人信息保护法设定了不得“对个人权益有重大影响”的禁止性规则。无论行为人主动公开还是被动公开的个人信息,只要权利人没有明确拒绝,则对该类信息的处理就不会侵害个人信息自决权法益。但如果信息处理行为可能损害权利人的重大利益,即如果信息处理行为为非法公开个人信息,财产安全遭受重大损害或者具有重大损害风险,则个人信息处理行为仍可能因侵害公民信息安全法益而构成侵犯公民个人信息罪。

结语

公开个人信息在展现其流通效能的同时,由于其识别性特征而蕴含着对信息权人人身和财产侵害的风险。因此,一方面以刑事手段规制非法处理公开个人信息的行为依然必要,另一方面刑法对公开个人信息的保护应当保持谦抑性。适宜的进路是在前置法和刑事法的融合之间寻求公开个人信息刑法保护的边界:单纯不合理处理公开个人信息的行为为无涉侵犯公民个人信息罪法益,而可导致民事责任和行为人刑事责任;“权利人明确拒绝”的前置法禁止性规则违反可能导致个人信息自决权法益的侵害;“未对权利人权益产生重大影响”的前置法禁止性规则违反可能导致公民信息安全法益的侵害。这一进路既能实现前置法规范与刑事法规范的融贯,又能在坚守刑法谦抑性的基础上实现刑事责任与民事责任、行政责任的协调,是公开个人信息刑法保护的适宜方案。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第5期)