

器的不良状态，都应负赔偿责任，^① 这里的责任便是由于责任人是致损物体的所有者而产生的。

以上是对5类11种归责基础的实证描述。除了思想归责已被大多数国家摒弃外，其余都存在于现代各国法律制度中。这10种不同归责基础的不同组合构成了当今世界各国各具特色的归责基础制度。法律的普遍性要求归责的齐一性，而外部世界的多样性又要求“区别对待”，这使得归责的“齐一性”最终是“种类内”的齐一性，这便是同一法律制度中何以存在如此不同的归责基础的原因。这造成了现代归责基础制度的个别化趋势：不同种类的法律责任要求不同的归责基础，不同的行为用不同的归责基础来评价。

最后要说明的是，上述归责基础只是课以法律责任的必备条件，而非充要条件。为了适应错综复杂的外部世界，立法者还要规定免责条件作为“但书”，以限制法律责任。只有具备归责条件又无法以免责条件为答辩者才具备了承担法律责任的充要条件。这些免责条件一般有：责任能力、损害程度、受害者本人的行为、正当防卫、紧急避险、责任主体、不可抗力、行为的地点、时间、方式等。详细研究它们超出了本文的研究范围。

（作者单位：苏州大学法学院）

责任编辑：秦凤

我国宪法的涉外作用

孙笑侠

法律被运用到国际关系已有悠久的历史，今天它已成为国际交往的不可或缺的桥梁。

中国的发展离不开世界。同时我国领导人也多次强调在对外开放中要完备法制，发挥法律的作用。这一深邃的思路在今天已给国人以清晰的全局轮廓，也在我的头脑中勾勒出这样一条线索：在对外开放中，我国国内法已显示出举足轻重的作用，而作为国内法体系中最终渊源的宪法，究竟该具有怎样的作用，又该怎样发挥其作用呢？本文试图以本国宪法为立足点，将这条思想线索作一次初步整理。

一、宪法的涉外作用及其国际趋势

将法的作用分为对内作用和对外作用，这在我国法理学上早有一定的理论共识。近年来，我们也常用“涉外立法”，“涉外司法”等概念。因而从法的作用上讲必然又有“涉外作用”。根据一般的法理，凡具有涉及外国因素的事务均可称为“涉外事务”。一些国内事务虽不直接同外国发生法律关系，但涉及或可能涉及外国、外国组织或外国人，尤其在今天对

^① 参阅H.L.A.Hart:《惩罚与责任》第206页。

外开放的情况下，这些涉外事务也越来越广泛。

一国宪法在处理涉外事务中所具有的功能和影响力，这可以说是笔者对“宪法的涉外作用”这一宪法现象的概括。

（一）从宪法自身特点来考察宪法的涉外作用

宪法是一国之根本大法，这一特殊的、优越的地位决定了宪法具有殊特的涉外作用。

首先，从宪法与国家主权的关系来看。任何法律都是国家主权的一种表现，但是宪法是其中代表国家主权最集中、最权威的法律文件。一个主权国家必有一部宪法，也只是一部宪法。关于这一点，我对荷兰两位宪法学者的观点很有同感。他们在《成文宪法的比较研究》中谈到，宪法是“国家的出生证书”，当国家在对外交往时，“宪法可能用来作为一个‘名片’”，“一个国家有一部宪法已成了一种礼仪上的必要”，他们还说，宪法“往往被看作一个国家有权与其他国家享有同等待遇的国家权利的确凿证明。”^①可见宪法在对外交往中的意义与作用。

其次，从宪法内容特点来看。宪法规定国家生活中带根本性的问题，而其中必然包括或涉及诸如这样一些内容：国家主权、对外政策、外交权等等。另外，现代国际法的发展，要求各国运用国内法，尤其是宪法，来保证国际法在国内得到严格的遵守。可见一些涉外事务已成了非由宪法规定不可的内容了。

第三，从宪法效力与稳定性来看。宪法是一国法律体系中具有最高法律效力的法律部门，具有最强的严肃性和稳定性。因而国家对外政策的最有权威的、最值得信赖的记载和宣言，必非宪法莫属。它为本国对外交往事务提供了最权威的依据，它为交往国也提供了了解与交往的最权威、最稳定的依据。

宪法作为一种规范性法律文件，它不光有社会作用，还有“规范作用”。^②研究宪法作用而不重视其规范作用，就会疏忽一个关键问题：宪法社会作用得以发挥的途径。正如管子说的，法之所以能“兴功惧暴”、“定分止争”（社会作用），是因为法是一种“规矩绳墨”（规范作用）^③。宪法规范作用的考察角度是把宪法仅仅看成一种行为规范，是在舍弃了法的社会物质的前提下所进行的考察。一旦把宪法的这些规范作用放进社会，和特定的社会物质生活联系起来，那就发生了社会作用。比如我国宪法第18条关于允许外资入境的规定，从规范作用上考察，至少有这样一点：给外国人传递信息并进行预测。而如果把第18条规定的作用概括为：保障中国对外开放政策的贯彻实施，那么这就是该条款的社会作用了。

还有一个问题也必须澄清，即宪法的涉外规定与涉外作用的关系。既然制宪者对涉外事务作了宪法规定，总是期望宪法能够发挥一定的涉外作用。因此可以说宪法的涉外规定是宪法涉外作用的一种表现（但仅仅是一种表现）。一国采用根本法的形式规定了涉外事务的内容，说明宪法规范被作为一种工具或手段。用宪法来规定一些涉外内容，这一作用是国内普通法所不可替代的。但是宪法的涉外规定与涉外作用是不能等同的，它们的关系又是一种“法律的应然”与“法律的实然”之间的关系。有了规定只意味着“应然”，只有通过实施它，才会发挥出实际作用。

（二）宪法涉外作用的历史线索与国际趋势

^① [荷]亨利·马尔赛文等：《成文宪法的比较研究》，陈云生译，第352页。

^② 参见《牛津法理学文集》第2卷，第280页。

^③ 《管子·七臣七主》

宪法自从近代问世以来，就有了若干涉外事务的规定。即使是被视为宪法雏形的英国《大宪章》，其中已有关于交战国商人在英国通行的待遇的规定。

1798年美国宪法第11条修正案的来历是一个典型的、富有启发性的事例。^①1793年英国债权人的管理人切斯霍姆向美国联邦最高法院控告曾没收其被代理人财产的佐治亚州政府。法院判原告胜诉后，州政府作为被告（其中有许多是外国人指控的）的案件纷至沓来，各州政府承受不了这种压力，便向国会提出建议，要求限制对州政府的诉讼指控。国会经周密地考虑，认为有必要对此作规定，于1798年1月通过了宪法修正案第11条，限制了他州公民、外国公民和外国属民对州政府的起诉权。这是一国运用宪法工具来处理涉外事务的较早的一个事例，也是一国运用宪法工具来维护本国利益的较早的一个例证。但是不同的时代，宪法涉外作用的具体表现是不同的。了解一下宪法史的线索，能使我们摸准宪法涉外作用演变的脉络。

近代宪法初创阶段正是资本主义制度建立的初期，各资本主义国家在这时的利益主要是国内的。国际关系问题在当时政治思想、宪法学说中并无多少位置。从宪法涉外作用上讲也是比较单一的，更多的只是着眼于对本国利益的消极维护。这种情况一直延续到第一次世界大战结束。这与国际法的发展有密切的联系，近代国际法的局限性一定程度上也制约着近代宪法的涉外作用。一战以后至二战结束的时期内，宪法的涉外规定增加了一些，宪法涉外作用从原来的单一性特点也逐渐变得多元化了。比如宪法既有对殖民事务的肯定，也有维护世界和平的零星条款^②。也出现了运用宪法来保证国际条约遵守的某些事例。比如1918年美国候鸟条约法案违宪案。联邦法院根据宪法的有关规定进行了一次司法审查，^③对象是美英1916年“保护候鸟条约”及1918年美国“候鸟条约法案”。判决结果是：驳回密苏里州关于“‘候鸟条约’与‘候鸟条约法案’违宪”的指控。

第二次世界大战后的几十年内，宪法在国际交往中的意义和地位日益重要。各国宪法出现了一个共同趋势，即涉外事务的规定越来越多，并向国际法靠近。据统计，^④从142个联合国成员国的宪法（截止于1976年3月之前制定的）来看，有118部规定了国际条约问题，而未规定这一内容的24部宪法中，也有大多数涉及到国际关系问题；明确规定国内法与国际法关系的达44部；明确规定“主权国家”或“国家主权”的，有85部；明确提到“促进和平”的多达80部；明确规定宪法与国际法之间关系的，也多达36部；至于各国对自己外交权及其它外事权的规定，恐怕是不会有例外的。究其原因，可追溯到二战后的那个年代。大战除了留给世界一片硝烟与废墟之外，也给人类留下深刻的教训。1947年，日、意宪法的“放弃战争”、“遵守国际条约”、“对主权作必要的限制”等条款就是颇具代表性的。应当看到的是，二战后宪法涉外作用发挥得更多也更错综复杂了。和平与合作的主旋律中，也时而夹杂着运用宪法来干涉他国内政、损害国际正常秩序的明枪暗箭。

综上所述，从国际范围来看，宪法的涉外作用已是不容忽视的，因而我们应当对本国宪法的涉外作用进行必要的研究。

① 美国宪法第11条修正案规定“对于他州人民外国人民或外国属民控告合众国任何一州的案件和在普通法或衡平法上的案件，不得由合众国法院审理”。

② 见《威玛宪法》第6条和序言部分。

③ 荆知仁，《美国宪法与宪政》，台湾三民书局，第65页。

④ 〔荷〕亨利·马尔赛文等：《成文宪法的比较研究》，陈云生译，第3章、第4章。

二、我国宪法涉外作用应有的表现

我国宪法涉外作用可以作两方面的划分，一是规范作用，二是社会作用。

(一) 我国宪法涉外的规范作用

1. 声明与指引作用 我国宪法的有关规范是中国外交政策与涉外事务处理态度的声明，它们还在一定程度上起到指引行为的作用。比如第32条规定：“保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律”。它以宪法这一特有的规范形式声明了中国对境内外国人法律地位的确认。这一条款也为境内外国人的行为提供了行为模式，起到指引的规范作用。

2. 信息与预测作用 我国宪法规范给国际社会发出了代表中国诸方面政策的最权威的信息，这些信息包括了政治的、经济的、文化的、外交的重要原则与制度。现行宪法颁布的那段时间里，外电外报纷纷评论。其中的热点之一——允许外国人在中国投资，就引起了许多话题，有的说这意味着“中国在法律上将同文革时代诀别”^①，有的说“这是现阶段国情的产物，大概在经济环节方面，其与国情发展的适应程度的有效性会发展至本世纪末”。^②国际社会习惯于根据一国宪法的规定来预测该国的发展。对中国宪法来说，它同样有这样的效果。

3. 依据或蓝本作用 我国宪法规范是我们制定涉外法律，签订或加入条约，以及处理其它涉外事务的最高法律依据，也是外国与中国开展交往的重要依据。诚然光靠一部宪法不足以调整涉外事务中的社会关系，因此我们还根据宪法制定了一般的法律、法规。这些涉外法律、法规往往都在第一条规范中阐明该法的目的、任务或依据、渊源，而它们总是脱离不了宪法的有关规定和精神。这些法律、法规的制定、修改和废止都是以宪法为依据的，与宪法相抵触的一律无效。在签订或加入条约以及处理涉外事务时，仍然不能忽视宪法的依据作用。我国涉外经济立法中坚持平等互利、对外开放原则，注意给外商以实惠，比如涉外税收所采取的“税收从轻、优惠从宽、手续从简”原则，就充分体现宪法的有关精神。对于我国境内的外国组织和外国人在开展经济、政治和文化活动时，宪法也必然成为他们的最高的行为准则。

4. 教育与评价作用 我国宪法规范为我国公民、国家机关、社会组织提供了国际主义、涉外纪律、涉外政策等方面教育的教科书。这种教育作用虽是宪法对内规范作用的一种，但也是涉外规范作用的一种表现形式。此外，人们根据宪法的涉外规定可以对他人的行为是否符合宪法而进行评价、判断。

5. 强制作用 我国宪法规范在涉外事务上同样具有强制作用。这为保证宪法在涉外事务中得以严格遵守和执行，提供了强制力量。这显然不等于运用宪法（国内法）来调整国际关系。在涉外关系中，宪法是本国最高法律依据，我国公民、国家机关、社会组织以及境内外国组织与外国人如有违反宪法涉外规定的，特定国家机关可以通过宪法特有的强制性措施与方式对他们进行处理。比如依部门法之规定来追究违反外事纪律、叛逃等行为的法律责任；由特定机关撤销、改变违宪的涉外法规，等等。

^① “共同社”评论，参见1982年12月6日《参考消息》。

^② 参见1982年12月7日香港《财经日报》社评。

（二）我国宪法涉外的社会作用

1. 保障中国独立自主政策的执行。我国宪法序言严正声明：“中国坚持独立自主的外交政策。”它为对外交往、制定涉外法规、处理涉外事务提供了宪法依据，并以根本法特有的强制性来保障我国独立自主的立场。

2. 保障并促进我国对外经济、技术和文化交流。我国宪法声明中国要“发展同各国的外交关系和经济、文化的交流。”这是对外开放的宪法语言。同时还声明了对外交流的一系列具体措施。它给我们对外交流提供了宪法依据，也起到了指引的规范作用。

3. 保障国际法原则在国内得以贯彻执行。根据现代国际法原理，国内法不仅仅必须保证国际法某些原则和规范在国内得到严格地遵守，并且国内法还应吸收国际法的某些原则和规范作为补充，成为国内法规范的组成部分。作为宪法更是如此。比如国际法上反对侵略战争的原则被许多国家载入宪法。我国宪法在这方面也有许多表现。比如在宪法中声明和平共处五项原则；根据国际法关于外国人的法律地位问题作了相应的规定；就反对侵略战争也作了规定，等等。这一系列的规定，以根本法的形式保障了国际法公认原则在国内得以贯彻与遵守。

4. 维护国家主权，促进祖国统一。维护国家主权固然是各国宪法的重要内容，但我国国家主权还有着特殊的国情成份。半殖民地的历史留给我们香港与澳门主权的问题，以及台湾统一的问题。而这些问题的解决势必涉及一些外国因素，尽管大陆与港澳的关系常被称为“区际关系”，但其中有涉外因素是无疑的。宪法声明“国家在必要时设立特别行政区”，“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分”。这些声明显然是我们处理国家统一事务所必须遵循的依据，它们对我国维护和保障国家主权、祖国统一起到重要的作用。

5. 保障国家机关的外交权行使方面的作用。外交是国家实现其对外政策的重要手段，而外交权是国家主权的对外运用。我国宪法对外交权的行使作了明确的规定，包括决定战争与和平、决定驻外全权代表的任免、决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除、规定外交人员的衔级制度、决定特赦、决定宣布战争状态等等。这一系列规定起到调整国家机关职权关系，保障国家外交权的正常行使的作用。

6. 保障其他涉外事务的正常进行。比如我国宪法规定保护华侨的合法权益，保护中国境内外国人的正当权益，确保国家安全、荣誉和利益等等，都以根本法的形式向国际社会发表了声明、起到了对这些方面的保障作用。

三、应当充分发挥我国宪法的涉外作用

现实告诉我们，发挥宪法的涉外作用对我国坚持独立自主的立场，继续改革开放有着现实意义。这个提法并不是没有依据的主观臆断。诸方面的客观、现实情况迫使我们去重视这个问题。

首先，它是开展国际合作的客观要求。在现代经济加强国际间相互依赖的今天，我们对外开放是势在必行的。“我们需要的是发展这种合作”，^①同时我们不能忘记合作的基础是双方相互的信赖，而这种信赖是建立在国策的政治保障之上的。生活中常说“政策稳定”，从法治的眼光来看，就是以宪法为核心的法制的稳定。所以我国领导人曾多次对外国、外国合

^① 《中国对外开放工作实务手册》，工商出版社，第4—5页。

作者强调，中国的法律会逐渐完备的。可见作为根本法的宪法对外国合作者来说，在他们心目中是占有多么重要的位置。其次，它是进行国际斗争的需要。以和平与发展为主旋律的时代，时而又夹杂着明枪暗箭。世界的缓和只是有限的缓和，两种社会制度、两种意识形态的矛盾与斗争的严重性也不容忽视，我国宪法声明独立自主政策，坚持和平共处五项原则的严正立场，并不是没有针对性，更不是一种政治短视。最后，外交手段的发展变化也要求我们重视这个问题。从坚船利炮、割地求和的外交，从唇枪舌剑、雄才美女的外交，直到今天的法制手段的运用，历史的演进使国际社会已充分意识到“法”这个工具对维系国际秩序是何等的重要。法律手段在现代国际交往中占了主导地位，这可以说是外交手段的法治化。在这种变化发展中，宪法无疑承担着国家所赋予的涉外职能，走向了国际舞台。

因此，我们应当充分发挥宪法的涉外作用。在这一方面所要付出的努力是必要的，也是艰巨的，复杂的。

（一）树立宪法权威是发挥其涉外作用的前提

回顾历史是发现问题的重要途径。法在中国对外关系史上的作用与地位究竟怎样呢？善于考察历史的人不会否认：“人治”传统也严重渗透到对外交往之中。历代封建王朝沿袭那种靠能人雄才，对外联姻的手段进行很有限的一些外交活动，而法在其中没占多少位置。这一方面取决于闭关自守的政策，另一方面也受“人治”的支配。“人治”社会连国内法的权威都没有，也就谈不上有涉外立法的立身之地了。到了1840年中国被鸦片与枪炮冲开国门之后，除了不平等的条约之外，仅有的一些涉外法律条文这时也已成为一纸空文了。一个国家连主权与民族尊严都被丧失殆尽了，还谈什么涉外法律！

新中国建立后我们有了自己的主权，对外交往也得到一定的发展。但是国内法制建设在刚刚起步的时候就被极左路线毁掉了。文革时期的宪法对涉外事务的规定，不仅条文少得出奇，而且其内容是不够科学，甚至是荒唐的。这部宪法除了不得不规定“和平共处五项原则”之外，却把“革命”、“世界革命”捧得很高，而对世界和平，在总体上是是否定的。从建国到1979年，我国涉外法制很不完备，宪法的涉外作用也没被重视。而问题的关键是在于没有真正重视宪法，树立宪法的权威。在对外开放的新格局中要充分发挥宪法的涉外作用。而做到这一点的首要条件和根本保证是，在国内提高宪法的权威。

我国在对外交往方面，也一定程度上存在着重“人治”，不重“法治”的现象。在今天的国际事务中，一个国家不能再完全依赖于领导人个人的才干和威望。而应当把法的权威树立起来。因为法在对外交往中能起到重要的信用和媒介作用。加拿大前外长马克·麦圭根博士在题为《加拿大·中国和法治》的演讲中说得好，“正是法律观念，超过其它一切，能有助于我们跨越由于地理、思想意识和不同的发展水平所造成的距离”，“在一切商业关系中，尤其在涉及不同的经济、社会和法律制度时，就需要有肯定性、可预见性和信心”。^①我想，这种肯定性、可预见性和信心正是法律的特征之一，也是法律的一种理念。而宪法的“肯定性”、“可预见性”则应当是更加显著的，其媒介、信用功能也是一般法律所不可代替的。只有树立宪法权威，我们才能实现对外政策的稳定，让国内外都感到我们的政策是值得信任的政策，我们的政府是值得信赖的政府。

（二）应当研究宪法涉外作用的若干具体问题

^① 《中国国际法年刊》1982年，第271、274页。

第一，应当如何加强宪法的对外影响？现任最高人民法院院长任建新同志有几次对外讲话，对我们来说应当是很有启发的。他在1988年参加澳大利亚二百周年法律大会上所作的题为《发展中的中国经济立法和经济审判》^①的讲话中，十分重视宪法的对外宣传。讲话全文有8处提及“中华人民共和国宪法”，宣传宪法有关内容和精神的多达10余处。由此，我想到，我们何不经常地利用各种场合宣传我国宪法的有关内容？比如在一些国际性会议、记者招待会、谈判、“三资”企业中加强宪法的宣传工作，让外国人更多地了解中国宪法与中国法制。

第二，宪法是否应进一步明确一些原则性规定？比如经济特区建设的问题，宪法中没有出现这一概念。而它是一个长期存在的、涉及国家中央与地方关系的问题，某种意义上讲，它也属于国家根本性制度的一部分。何况经过近几年来的实践，经济特区建设取得了重要的成绩，为对外开放政策取得了良好的经验。如不作规定有这样几方面的不妥：（1）我们要制定经济特区法，但严格来讲这是没有直接的宪法依据的；（2）在经济特区投资的外商总希望特区政策能保持稳定，而宪法中没有规定则显得不够正规，让他们感到心中不踏实。再比如说，我国国内法与国际法、国际条约的关系问题，宪法也未作规定。但是许多法律、法规中是作了规定的，比如《民法通则》第8章，《涉外经济合同法》第6条，《商标法》第9条，《专利法》第18条，《民事诉讼法（试行）》第19章等等。可以说，随着改革开放的进一步深入，我们几乎每一个立法都应考虑到涉外的因素，既然如此，不如明确归纳出一种基本的原则规定到宪法之中，以作为处理国内法与国际法关系的指导原则。从世界范围来看，许多国家对此都作了宪法规定，我们规定了，也体现国际间的对等原则。

第三，在涉外法制建设中，如何充分发挥宪法的作用？“涉外法制”在我国法制实践中日趋完善、成熟。从它的各环节来考察，便可以看到这种规模了。首先，涉外立法上取得了很大成绩。1985年，我国涉外经济法规就有五、六十件。到1988年，增加到了80个。其次，涉外司法工作已从不完善走向基本完善。对涉外民事、经济纠纷案件，法院审判工作基本上做到了严格依照宪法和法律保护外国人正当权益，公正无私，对中外当事人一视同仁。再次，涉外行政执法工作也取得较好的效果。在涉外法制方面看到成绩的同时，也应当看到一些不足。比如涉外立法的系统性、计划性还不够强，涉外司法、执法的统一性、严肃性还存在问题。

宪法涉外作用，作为一个新课题，其值得研究的内容是十分丰富的，远不止上述提及的问题。1990年北京世界法律大会确定“法律为世界和平与发展服务”的口号，研究宪法的人们不也能从中悟出更多的想法吗？

（作者单位：杭州大学法律系）

责任编辑：秦 凤

^① 《最高人民法院公报》1988年第4号，总第16号。