

# 八二宪法实施状况评析

莫纪宏

**摘要:** 评价八二宪法实施状况在理论上是一个非常复杂的系统工程,它涉及到评价方法、评价对象、评价标准等等因素的影响。从总体上来看,八二宪法的绝大多数条款在立法实施层面都得到了比较好的体现,全国人大及其常委会已经通过制定具体法律的形式将现行宪法中的主要条文加以细化,故考察现行宪法具体条文的实施状况应当从考察这些具体法律入手。应当对八二宪法实施状况建立一个兼具客观标准和主观评价相结合的科学评估机制,还应当引进诸如宪法时刻、宪法阻却等等可以明显判定宪法实施状况的基础性概念,才能更有效地来评价八二宪法实施的真实状况,从而为完善宪法实施制度、加强对宪法实施的监督提供准确和有效的分析数据。

**关键词:** 宪法实施 宪法评价 宪法时刻 宪法阻却 宪法解释

**中图分类号:** DF2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-8330(2013)01-0131-08

## 一、宪法实施状况的分析方法

2012年是1982年现行宪法颁布实施三十周年,毋庸置疑,各种各样的纪念会议层出不穷,各种各样的论著可谓“汗牛充栋”。<sup>①</sup>所有问题的指向都集中在一点,1982年宪法实施状况如何?对于这个问题,迄今为止宪法学界并没有非常令人信服的共识,特别是在2012年8月底北京举行的中国宪法学研究会2012年年会上,许多关于八二宪法实施状况的评价意见大相径庭。有人认为八二宪法是新中国成立以来最好的一部宪法,至今仍然生效就说明了实施状况良好;<sup>②</sup>有人认为八二宪法实施的基本面是好的,但在许多重要方面实施效果不理想,存在许多值得进一步改进的地方;还有极端观点认为八二宪法基本上未得到有效实施,宪法的各项规定基本上处于“休眠”状态等等。究竟如何来评价八二宪法的实施状况?笔者将采取微观的结构分析法,通过考察八二宪法的具体规定在实际生活中发挥影响和作用的程度,来给八二宪法实施状况一个总体的评价以及有针对性的分类评价。

从法理上看,八二宪法实施状况既有主观性,也有客观性。其客观性表现在八二宪法在实际生活中

[作者简介]莫纪宏,中国社会科学院法学研究所研究员。

① 由李林、莫纪宏任主编,翟国强任副主编的《现行宪法三十年》三卷本,汇集了2012年中国宪法学研究会年会暨学术研讨会会议论文中纪念现行宪法颁布实施三十周年的几乎所有佳作,文字篇幅达200万字,已由社科文献出版社于2012年10月正式出版。湖南人民出版社于2009年10月还出版了李湘刚撰写的《中国宪法实施研究》,该书是目前以八二宪法实施为题出版的第一本学术专著。

② 许崇德在九届全国人大常委会法制讲座《我国宪法与宪法的实施》演讲稿中指出:我国的国体、政体、社会经济制度、民族区域自治制度等都严格遵照宪法而建立;我国的人民代表大会、各级政府的组织和活动都同宪法的规定相符合;我国的法律、法规都依据宪法而制定;我国的对内对外政策亦都以宪法为依归。所以从总体上看,宪法是得到遵守的。资料来源于中国人大网: [http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/1998-06/16/content\\_1459901.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/1998-06/16/content_1459901.htm), 最后访问时间:2012年12月24日。

不论其原则,还是具体规定,都在不同程度上获得了遵守或者被一定程度地加以适用;其主观性则取决于不同的评价者有不同的评价方法和标准,故八二宪法实施状况的特征如何表述会受到评价者的评价方法的影响。<sup>③</sup>考察八二宪法真实的实施状况,必须要将客观性与主观性有机地结合起来。从客观性来看,由于宪法是国家的根本法,宪法中的规定大多具有原则性,必须要通过国家立法机关具体的立法来加以细化,故只要仔细考察国家立法机关所制定的法律、法规是否依据宪法产生,并且是否遵守宪法的各项原则和规定;从主观性来考察,八二宪法实施状况不得不依赖于评价者的描述方法,有的可以简单地运用“好”、“坏”的主观价值评价标准来衡量;有的则必须进行客观地描述,即“实施”、“没有实施”或者是“部分获得实施”;有的会在科学分类评估对象的基础上,作出“可以实施类的宪法规定”、“基本可实施类的宪法规定”以及“无法实施或无法对实施状况作出科学评价”等类型化的评估结论等等。无论如何,简单地从评价者个人的爱好出发、运用价值倾向明显的方法来认识八二宪法的实施状况,得出的结论肯定是失之偏颇的,不仅对推进宪法实施工作不利,而且很容易混淆视听,严重损害八二宪法存在的价值和八二宪法实施的意义。有鉴于此,笔者将秉持客观全面的研究立场,结合八二宪法的具体章节和部分条文,来系统地评估和分析八二宪法的实施状况。

## 二、八二宪法各章节实施状况评析

1982年宪法系五届人大五次会议于1982年12月4日通过。其内容包括序言;第一章总纲;第二章公民的基本权利和义务;第三章国家机构;第四章国旗、国徽、国歌和首都。共计138条。与此同时,1982年宪法还于1988年、1993年、1999年和2004年作出四次修改,产生了31个修正案。从法理上讲,上述各项内容就是1982年宪法的全部内涵。

从章节意义上来考察,可以发现1982年宪法的实施状况存在结构上的分布不平衡。序言、总纲和公民的基本权利和义务部分实施状况要比国家机构、国旗、国徽、国歌和首都部分相对差一些。

现行宪法序言共13个自然段。第1自然段至第5自然段叙述了20世纪发生在中国的几件大事,包括孙中山领导的辛亥革命推翻封建帝制建立中华民国及以毛泽东为首的中国共产党人领导中国人民推翻三座大山,建立了新中国。这5个自然段属于对历史事实的客观表述,也是通过宪法文本对这些客观历史事实的认定,具有宪法上的权威性和可靠性。如果有法律、法规或其他规范性文件中公开否定上述事实,或者是对相关事实的表述与上述规定不一致,那么就明显构成“违宪”。<sup>④</sup>但是,如果没有出现任何公开反对上述规定的言论,上述条文是否得到实施应遵循“不违反即被遵守”的判断标准。故从实际情况来看,现行宪法序言第1自然段至第5自然段在过去的30年中,因国家机关发布的文件或行为没有出现公开否定上述关于20世纪重大历史事件的事实性描述,故可判断这5个自然段是得到实施的。第6自然段到第8自然段是对新中国成立以来我国基本政治制度状况的描述,特别是对以“四项基本原则”为核心的中国特色社会主义理论宪法地位的肯定,包括对“阶级”存在状况的判断,这些规定一直被执政党和所有的国家机关所遵守,故可以断定宪法序言第6自然段至第9自然段也是得到遵守的。关于国家任务的规定还可以在几个“五年计划”的具体内容中得到体现。第9自然段是关于祖国统一大业的,属于“宪法职责”性质的规定。对此,2005年3月14日十届全国人大三次会议通过的《反分裂国家法》更是通过具体立法来保证宪法序言第9自然段的“实施”。第10自然段是关于多党合作与政治协商的规定,第11自然段是关于民族区域自治政策的规定,第12自然段是关于和平共处的对外政策的

<sup>③</sup> 参见莫纪宏《宪法实施状况的评价方法及其影响》,载《中国法学》2012年第4期,第37页。

<sup>④</sup> 宪法学界一直以来有否认宪法序言具有法律效力的观点,但主流的观点是认可宪法序言的法律效力的。例如周鹤昌在《宪法序言是具有法律效力的》(载《法学》1983年第4期,第12页)一文中指出:宪法的序言是具有最高法律效力的。一切法律、行政法规和地方性法规都不得与它相抵触,一切违反宪法序言规定的行为都无一例外地应当加以追究。宪法序言是宪法的一部分,宪法序言和宪法的具体条文是不可分割的整体。

规定,上述3个自然段提出了一些具体的基本国策,过去的三十年中都通过国家立法和政策以及具体的制度实践在诸多方面予以体现,故可作出基本上得到了“实施”的结论,但要建立一个严格和科学的评价机制具有一定的困难,属于“政策实施”类型,带有一定的宏观性和抽象性。宪法序言第13自然段是关于宪法效力的规定,该自然段从规范形态上具体提出了宪法具有法律效力,同时还规定了相关主体具有保证宪法实施的职责。该自然段的规定因为具有“宪法义务”规范的特点,而目前在制度上还没有真正启动“违宪审查”机制,故对该自然段实施状况的评价必须要建立一个更加复杂和有效的评估体系,从目前的情况来看,至少还无法得出已经得到很好“实施”的结论,但也不能一概否定,毕竟宪法作为根本法在很多领域,特别是在形式上是得到政府和社会公众一定程度关注的。总之,就现行宪法序言13个自然段的实施状况来说,以下几个判断结论是可以成立的:一是宪法序言中所陈述的历史事实在正式的官方文件中没有被公开否定,得到了必要的“尊重”,可以视为“被遵守”;二是宪法序言中带有“宪法义务”性质的规定,由于政策性比较强,其实施状况的评价比较复杂,但不能轻率地作出没有得到实施的结论,但也不能认为已经得到很好的“实施”;三是宪法序言中关于指导思想和国家任务的规定,基本上得到了政策和立法的积极响应,可以推定为得到比较好的“实施”。

现行宪法第一章“总纲”共32条。具体条文包括制度设立、政策宣示、权利承诺、义务设定、禁止性规定等。这些条文都具有某种程度的“原则性”,其实施的途径、方式以及实施的状况都比较复杂,无法简单地得出“好”与“坏”的结论,只能通过分析这些条文与具体的政策和立法之间的关系,才能有效地判断“实施”的状况。

从制度设立角度来看,现行宪法第2条第2款规定“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”;第3条第2款规定“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督”;第3款规定“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”。根据上述规定,我国进一步建立和完善人民代表大会制度,并通过制定全国人大组织法、地方组织法、选举法、国务院组织法、法院组织法和检察院组织法等形式来具体加以落实,故这些条文在实际生活中是完全得到“实施”的。

从政策宣示来考察,宪法第11条第2款规定“国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理”。事实上,改革开放以来,我国的私营经济得到了飞速和迅猛的发展,目前已经在国民经济中占据非常重要的比重,政府一直采取了各种力所能及的措施来鼓励和支持私营经济的发展,因此,上述宪法规定在“政策”层面上是基本得到实施的。同样的规定还有第19条第2款关于“国家举办各种学校,普及初等义务教育,发展中等教育、职业教育和高等教育,并且发展学前教育”的规定等等。关于权利承诺,在现行宪法第一章总纲中也有不少规定,权利主体也很广泛,权利的内容涉及面比较广,在实际生活中也得到了国家机关、社会组织和公民个人的有效行使。例如第10条第1款规定“城市土地属于国家所有”,该条规定已经成为30年来我国城市体制改革、乡村城市化一个重要的宪法依据和法律保障;第13条第2款规定“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。上述规定不仅通过物权法、继承法在立法层面得到了细化,在实际生活中也是实现状况最好的权利。

再从义务设定的角度来看,现行宪法总纲部分也有大量的“宪法义务”,例如第27条第2款规定:“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务”。上述关于“国家机关和国家工作人员”的“宪法义务”规定虽然带有很强的“政策性”和“抽象性”,但在实际生活中,上述规定已经通过各种形式的政策和立法加以细化,同时通过具体的制度设计已经变成了诸多法律上的产生具体权利义务关系的“法律职责”。但相对于依据宪法制定的法律、法规所设立的具体法律义务来说,这些宪法义务的实施情况更复杂一些,很难简单地认为是“好”还是“坏”,甚至也很难得出“全部实施”或“部分实施”的结论。原因在于这些“宪法义务”的确定性比较差,属于宪法实施领域中相对难以科学判断的事项。最后从禁止性规定来考察

宪法总纲实施状况,宪法第一章涉及到的“禁止性规定”很多,包括第1条第1款、<sup>⑤</sup>第4条第1款、<sup>⑥</sup>第5条第3款、<sup>⑦</sup>第5条第5款、<sup>⑧</sup>第9条第2款、<sup>⑨</sup>第10条第4款、<sup>⑩</sup>第11条第2款、<sup>⑪</sup>第12条第2款<sup>⑫</sup>等等,上述8个具体条款以“不得”的规范形式设定了“禁止性规定”,应当说,从立法层面,包括刑法、行政处罚法等重要的“管理法”都对违反“禁止性规定”的行为设定了相应的行政处罚或刑事处罚,而在实际生活中,凡是触犯宪法总纲“禁止性规定”的行为一般都会被查处并给予相应的法律制裁,故可以判断这些禁止性规定实施状况是比较到位的。

总之,现行宪法第一章总纲尽管条文规定的原则性和政策性较强,但是,如果对这些条文的实施状况进行评价,应当说得出的结论是比较乐观的。这一方面可以通过具体的立法和政策措施来检验,另一方面,原则性和政策性比较强的宪法条文在实施状况评估上更加具有灵活性,其评价结论也不会简单地采取“好”与“坏”、“完全实施”或“完全没有实施”的极端评价方法,精确的逻辑表述方式可以确定为“部分实施”。

现行宪法第二章“公民的基本权利和义务”,该章共24条,分为两大部分。第一部分是宪法第33条到第51条,主要是关于公民基本权利的规定;第二部分是关于公民的基本义务的规定,共5个条文,即第52条到第56条。由于公民的基本义务条款基本上都已经通过具体的法律、法规或政策文件加以细化,故在立法层面上,现行宪法第二章关于公民的基本义务条款应当说得到了有效实施,而且在实际生活中违反了将公民基本义务细化的法律、法规的规定,必须受到法律的追究。问题的关键是对现行宪法第33条到第51条的实施状况总体上如何评价。第33条是关于国籍、平等权和人权的规定;第34条是关于选举权的规定;第35条是关于言论自由等自由权的规定;第36条是关于宗教信仰自由的规定;第37条是关于人身自由权的规定;第38条是关于人格尊严的规定;第39条是关于住宅不受侵犯的规定;第40条是关于通信自由和通讯秘密的规定;第41条是关于批评、建议、申诉、控告和检举权以及国家赔偿的规定;第42条是关于劳动的权利和义务的规定;第43条是关于休息权的规定;第44条是关于退休权的规定;第45条是关于物质帮助权的规定;第46条是关于受教育的权利和义务的规定;第47条是关于科学研究和文化活动自由的规定;第48条是关于妇女平等权的规定;第49条是关于婚姻、家庭、儿童和老人受保护的规定;第50条是关于华侨正当权益的规定;第51条是关于基本权利行使界限的规定等等。对于上述基本权利条款实施状况的评价,目前宪法学界分歧很大,有人认为基本上得到了实施;有人认为部分得到了实施;有人认为根本没有得到实施;甚至还有人认为根本不可能实施。<sup>⑬</sup>如果用笔者采取的分层分析法来看,第二章关于公民基本权利的规定,应当说,在不同层面上考察,得出的结论是不太一样的。

首先,现行宪法第二章关于公民的基本权利部分确实存在着一些条文本身的“规范性”不清楚的问题。例如宪法第42条规定的“劳动的权利和义务”、第46条规定的“受教育的权利和义务”,由于这两条本身的规范要求不清晰,故要考察这两个条款的实施状况,得出的结论会随着考察方式的不同而不同,属于可能会受到评价者“主观性”严重影响的条款,科学性和严谨性不够。

⑤ 禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

⑥ 禁止对任何民族的歧视和压迫,禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为。

⑦ 一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

⑧ 任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

⑨ 禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。

⑩ 任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。

⑪ 社会主义的公共财产神圣不可侵犯。

⑫ 禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。

⑬ 张千帆在《宪法不应规定什么》(载《华东政法学院学报》2005年第3期第25页)一文中认为:由于宪法中大量的政策性条款难以甚至不可能得到实施,其结果反而增大了宪法实施的难度,故宪法文本本身成为认真对待宪法的巨大障碍。

其次,由于缺少全国人大常委会作出的正式有效的宪法解释,有些宪法条文的规定内涵不清楚,故在宪法实施的评价上也无法下手。例如2004年现行宪法修改时将“国家尊重和保障人权”写入宪法,但迄今为止,有宪法解释权的全国人大常委会并没有对该条款中的“人权”两字具体指什么作出明确解释,所以,无法有效地判断这一条款是否获得了实施。

再次,有些条款中规定的基本权利已经通过立法的形式加以具体化和细化,例如宪法第35条规定游行集会和示威的自由,已经由中华人民共和国第七届全国人民代表大会常务委员会第十次会议于1989年10月31日通过《中华人民共和国集会游行示威法》加以具体化,应当说,从宪法条具体化和立法这个层面来看,现行宪法第35条的规定实施状况还是比较好的,但如果从该法律在实际生活中对第35条所保障的公民的集会游行和示威的自由的保护程度来看,却存在着很多问题,甚至学界有人认为该法律实际上限制了宪法第35条所规定的集会游行示威自由的实现。<sup>⑭</sup>因此,从立法层面来看,宪法第二章所规定的公民基本权利,目前还没有制定具体的法律来加以细化,而已经制定的相关法律是否能够有效地保障相关基本权利的实现也是一个很难作出明确判断的问题,特别是这些基本权利如果受到侵犯,在法律机制上通过何种手段来请求权利救济目前不是很清楚,基本权利诉讼制度没有建立起来,故这些基本权利条款相对来说实施状况比较“差”,或者说缺少足够有效的实践证明来验证这些基本权利条款的实施状况。

最后,现行宪法第51条规定的基本权利和自由的法律限制条款在实际生活中内涵不清晰,限制的对象本来按照宪法学的基本原理是针对国家立法机关的,但在实际生活中却成为立法机关或者其他国家机关限制公民基本权利最直接的宪法理由,因此,该条款也是一个过于“主观性”的条款,无法作出特别精确的实施状况和实施效果的评价。总之,相对于现行宪法其他章节,例如第一章总纲来说,第二章公民的基本权利和义务各个条款的规定在实际生活中实施状况如何,可能更难建立起比较客观和公正的评价体系和标准,对这些基本权利和基本义务实施状况的评价结论也会受到不同评价者主观因素的影响,当然,基本义务条款相对于基本权利条款的实施状况要相对容易评价一些。

现行宪法第三章国家机构共7节79个条文,具体包括第一节“全国人民代表大会”、第二节“中华人民共和国主席”、第三节“国务院”、第四节“中央军事委员会”、第五节“地方各级人民代表大会和地方各级人民政府”、第六节“民族自治地方的自治机关”和第七节“人民法院和人民检察院”。相对来说,第三章作为一个整体是关于国家机构组成方式和活动原则的规定,而我国现实中存在的国家机构也基本上是按照现行宪法第三章的规定建立起来的,至少现行宪法第三章所规定的各种形式的国家机构在实际生活中都是依照宪法的相关规定组成和活动,因此,从宏观角度来看,第三章实施状况应当是“好”的,在实际生活中,尽管还存在着宪法规定之外的行使公共权力的机构或部门,但宪法所设立的国家机构是完全依法存在的。本章从结构上来看,各国家机构的组成方式和活动程序基本上是具有确定性的,“宪法实施”状况也相对清晰,可以加以评估的实证材料非常丰富,但是,国家机构依据宪法所享有的宪法职权和应当履行的宪法职责在实际生活中“实施”的状况却千差万别。以宪法修改和宪法解释为例,三十年来,已经根据现行宪法第62条第1项和第64条第1款的规定,由全国人大根据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三分之二以上的多数通过了四次修正案,共计31个条文。通过1988年、1993年、1999年和2004年的四次修改,现行宪法的许多规定都得到了进一步完善,而每次修改宪法的具体程序都是严格依据现行宪法上述两个条款的规定进行的。因此,从宪法实施的效果来看,现行宪法第62条第1款关于全国人大有权修改宪法和第64条第1项关于修改宪法程序的规定是“实施效果”最明显、也最无争议的。但相对而言,现行宪法第67条第1项规定:全国人大常委会解释宪法。但迄今为止,全国人大常委会还

<sup>⑭</sup> 参见高一飞《中国公民集会游行示威的权利及其限制》,资料来源于中国民商法律网:<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=40507>,最后访问时间:2012年12月24日。

没有正式有效的宪法解释,故从宪法实施角度来看,这一条款仍然处于“休眠”状况,属于“没有实施”的宪法条文。另外现行宪法第63条规定的“罢免”规定,<sup>⑮</sup>也因为缺乏依据该条文进行过一次罢免活动而处于“休眠”状况。与第67条第1项不同的是,理论上,现行宪法第63条规定的“罢免”程序可能在现实中永远不会发生,所以,这一条文不实施并不意味着宪法的规定没有得到“遵守”。所以说,从宪法实施的角度来看,宪法中有些条文可能在实际生活中永远也不会实施,却并不影响宪法制度设计的意义,但有些涉及到国家机构的“作为”和“不作为”,如果不依据宪法行使相关职责可能就会影响宪法制度的运行和宪法实施的效果。故相对于国家机构的组成和活动程序来看,现行宪法第三章国家机构依据宪法享有的宪法职权和应当履行的宪法职责在实际生活中“实施效果”要差很多。

现行宪法第四章是“国旗、国歌、国徽、首都”的规定,共计3个条文,都是在对事实描述的基础上,对事实作出的肯定性要求。这3个条文是现行宪法中最没有争议的完全得到“实施”的条款,不论是从立法上,还是在实践中,都很少发生对其实施情况的争议性评价。

### 三、几点结论及建议

总结八二宪法实施状况,要在法理上给出有说服力的科学合理的答案是比较困难的,因为宪法实施带有很强的主观性,但又离不开必要的宪法事实来加以证明,所以,如何有效地避免对宪法实施评价过于主观,尽量采取一种比较客观的标准和比较科学的评估体系来说明宪法实施的状况,这是我国宪法学界今后面临的一项重要研究任务。就当下来说,对于八二宪法实施状况的评价,至少有以下几个方面的问题值得进一步探讨:

(一) 宪法本身并不是孤立的条文,它的核心内容是由宪法原则和宪法规范构成的,具有整体性和结构性,因此,单个的宪法条文实施状况有时并不能代表宪法规范的实施状况,而在宪法实施的评价中,有时需要将现行宪法所有章节的相关内容结合起来加以判断,并且有时宪法原则与宪法规范也不是截然可分的,宪法原则与宪法规范在调整某些宪法关系时可能是同时发挥规范作用和影响力的。以现行宪法第4条规定的民族区域自治制度的实施状况来说,该条的实施状况必须结合宪法序言第11自然段关于民族关系的论述,以及第三章第六节“民族自治地方的自治机关”,甚至包括第34条关于不受民族等因素的限制保障公民的选举权和被选举权,第134条关于各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利的规定等等条文,才能从整体上对八二宪法关于民族区域自治制度规定的实施状况作出有效评估。由此可见,对八二宪法分章分节实施状况的评价结论也只具有相对意义,事实上,在八二宪法结构形式背后隐含的是规范性相互关联的宪法原则和宪法规范,而这一层宪法内容的实施状况很难在浅层次的评价机制中得到体现。

(二) 宪法本身制度设计的交叉性导致了对某些宪法条文实施状况的评价容易失范,评价宪法实施状况的宪法事实可以从更加宽泛的领域来收集和归纳。以八二宪法第67条第1项规定的全国人大常委会解释宪法为例,虽然全国人大常委会迄今为止没有明确任何一项解释属于宪法解释性质,但是,由于全国人大常委会可以依据宪法的规定制定基本法律以外的其他法律,故全国人大常委会制定的法律,有时也有针对宪法条文的含义作出解释的,例如,1983年9月2日,第六届全国人大常委会第二次会议通过《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》,明确“国家安全机关是公安机关的性质”,上述“决定”虽然没有自称为八二宪法的专门“宪法解释”文件,但由于八二宪法第135条明确规定:“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,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。”上述规定涉及到“公安机关”的概念,但其显然扩大了现行

<sup>⑮</sup> 第63条规定:全国人民代表大会有权罢免下列人员:(一)中华人民共和国主席、副主席;(二)国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长;(三)中央军事委员会主席和中央军事委员会其他组成人员;(四)最高人民法院院长;(五)最高人民检察院检察长。

宪法第135条关于“公安机关”的含义,属于“扩大性的宪法解释”。再如,八二宪法第62条第10项规定,全国人大有权“审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告”,其中关于“国家预算”是否包括了“中央预算”和“地方预算”两个部分,在1994年3月22日第八届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国预算法》第12条第1款明确规定:全国人民代表大会审查中央和地方预算草案及中央和地方预算执行情况的报告;批准中央预算和中央预算执行情况的报告。上述规定实际上将八二宪法第62条第10项关于“国家预算”的概念解释成包括“中央预算”和“地方预算”两个部分,应当说通过制定基本法律的形式明确了宪法条文的含义,是一种实质性的“宪法解释”,而且这种“宪法解释”还引申出另一个更加隐蔽的宪法理论问题,就是全国人大制定的基本法律同样也可以对宪法的具体条文的含义作出宪法解释。之所以会出现“法律”解释“宪法”的问题,是因为我国现行宪法在制度设计上将法律制定权和法律解释权赋予了同一个立法机构,因此,从法理上来看,全国人大常委会享有的宪法解释权与法律解释权,全国人大制定的基本法律和全国人大常委会制定的法律对宪法的含义进行的解释都可以归纳到广义的宪法解释的范围。这种制度设计给宪法实施带来的问题就是具体实施宪法的活动的实际效果指向性多元化,同一个实施宪法的行为效果可以用来说明多个宪法条文的实施状况,但制度上并没有限定哪一种指向具有法定性和权威性,这就使得宪法实施的评价结论更加复杂和带有很大的片面性。许多简单的评价结论可能会失之偏颇。

(三) 宪法实施作为宪法现象存在的一个重要特征,尽管并没有简单地表现为可以度量的物件,但是,作为一种客观存在,总是可以用一定的时空关系来加以表述的,故要精确地描述宪法实施的状况,必须要建立包含时空关系在内的宪法实施评价体系。从时间点上来看,宪法形成和实施总是有一些时间上的关键点。美国宪法学家阿克曼考察美国历史上三次转折时期,首先使用了“宪法时刻”的概念,这三个时期分别是建国时期、重建时期和新政时期。<sup>⑩</sup>从宪法学理论上来看,目前“宪法时刻”概念主要用来表述宪法的形成或者是宪法诞生,其实,“宪法时刻”的表述功能同样也可以用来描述宪法实施的状态,例如,根据现行宪法第79条第1款规定:中华人民共和国主席、副主席由全国人民代表大会选举。2008年3月15日,第十一届全国人民代表大会第一次会议以无记名投票方式,选举胡锦涛为中华人民共和国主席,选举习近平为中华人民共和国副主席。可以说,2008年3月15日上午就是现行宪法第79条第1款得到有效实施的“宪法时刻”,具体说,这个“宪法时刻”可以是一个时间段,也可以是一个时间点。例如,2008年3月15日9时45分,十一届全国人大一次会议选举程序正式开始,总监票人、监票人首先投票。之后,代表们开始投票。投票结束后,总监票人报告了发出和回收选票的情况,选举有效。经过计票,10时51分,工作人员开始宣读计票结果。10时57分,王兆国开始宣布选举结果。<sup>⑪</sup>上述时间数列中,从9时45分到10时57分都可以看成是选举国家主席的“宪法时刻”,这里的“宪法时刻”是一个延续的时间段,而10时57分产生和宣布选举结果也可以单独视为“宪法时刻”。从空间关系上来看,宪法实施的标志也是依靠一个个标志性的“宪法作用”来体现的,也就是说当宪法条文的规定成功地阻止了非法行使的国家权力或者是阻止了公共决策的通过,“宪法作用”在“宪法时刻”体现为宪法成功地阻止了不符合宪法行为的发生,可以视为“宪法阻却”,<sup>⑫</sup>宪法“阻却”的事例越多,意味着宪法在实践中越能发挥作用。故宪法实施状况的好坏可以通过一个个“宪法阻却”事件来构成,“宪法阻却”的频度和密度便构成了宪法实施状况的空间度量关系。在“宪法阻却”中,宪法成为非法权力得到随意行使的制度“障碍”。因此,“宪法阻却”是成功了“宪法障

<sup>⑩</sup> 参见[美]布鲁斯·阿克曼《我们人民:宪法的变革》,孙文恺译,法律出版社2009年版,第5页以下。

<sup>⑪</sup> 《胡锦涛当选国家主席 军委主席》,载《京华时报》2008年3月16日第3版。

<sup>⑫</sup> 汉语中“阻却”并不是一个专门用语,该词来自日文。在日文法律文献翻译中,直接借用了“阻却”一词,大意相当于“阻止”,但并非形容客观事实的“阻止”。典型的法律用语有来自于大陆法系的“违法阻却性事由”,是指排除符合构成要件的行为的违法性的事由。本文所采用的“宪法阻却”系为作者的借用,指宪法实施主体在作出公共决策过程中,因为遵守宪法条文规定的缘故而放弃通过不符合宪法规定的公共政策,或者是指宪法实施的监督机构通过违宪审查活动,对违反宪法规定的法律法规或者行使国家权力的行为宣布违宪,从而阻止违宪法律法规和行为的继续生效,视为“宪法成功阻止了不符合宪法行为的发生”。

碍”同时也意味着宪法成功地“被实施”。总之，衡量一个国家宪法实施状况，如果用精确的数量关系来表述，“宪法时刻”越多、持续时段越长，“宪法阻却”频度和密度越大，就意味着宪法实施的效果越明显和突出。为了更好地建立适合我国具体国情的宪法实施状况评价的标准和体系，应当在法理上逐渐引入和肯定“宪法时刻”和“宪法阻却”的概念，如此就可以从方法论上彻底扭转对八二宪法实施状况评价过于主观和随意的现象。

综上所述，对八二宪法实施状况作出宏观层面的把握和具体细节上的分析在法理上是很有意义的。宏观上的评析有助于从整体上认识八二宪法在现实生活中发挥作用的程度，从而为宪法制度改革和宪法修改活动提供更有力的证据；从微观角度来考察某一个具体条文的实施状况，可以有针对性地解决宪法在实际生活中具体问题时发挥作用的机制和实效，可以强化宪法的“规范功能”，提升宪法的法律效力，树立宪法在解决法律争议中的权威性。但不论是宏观上的整体把握，还是微观上的细致分析，都必须从实证的角度入手，特别是要选择好评价标准和评估方法，防止过于主观或者是带着某种先入为主的思想来看待八二宪法的实施状况。只有客观地看待八二宪法在过去三十年中对改革开放和社会主义现代化建设所产生的积极意义，才能在总结经验教训的基础上，不断地规范宪法实施活动，建立科学和合理的评估机制，通过将结果与行为有机联系在一起“互动反馈”来进一步提升宪法实施活动的主动性、目的性和前瞻性，扎扎实实地从制度改进入手，最大限度地发挥宪法在推进依法治国基本方略实施、保障基本人权和建立和谐社会秩序中的核心保障作用。

## A Review on the Implementation of the Constitution of 1982

MO Ji - hong

**Abstract:** It is rather a complex systemic program in theory to evaluate the implementation of the Constitution of 1982, which covers various factors such as the approach, objectives and criteria of assessment. Based on a broad overview, most provisions of the Constitution of 1982 have been implemented by legislation. The National People's Congress and the Standing Committee have formulated specific laws to implement the major provisions of the current Constitution, thus the assessment of the current Constitution should start from reviewing on these specific laws. A scientific assessment mechanism should be established integrating both objective and subjective criteria to review the implementation of the Constitution of 1982. In the meanwhile, some fundamental concepts should be introduced to help determine the Constitutional implementation such as regimes of constitution and constitutional intervention so as to evaluate the implementation of the Constitution of 1982 more effectively. Further, such assessment will provide accurate and effective analytical data for the purpose of improving constitutional implementation and enhancing the supervision on the implementation.

**Key words:** constitutional implementation assessment of constitution regimes of constitution constitutional intervention constitutional interpretation