

# 纪念五四宪法颁布暨全国人民代表大会成立五十周年理论研讨会纪要

今年9月是五四宪法颁布、全国人民代表大会成立五十周年。五四宪法是新中国的第一部宪法,为我国的社会主义民主法制奠定了基础,具有划时代的意义。坚持和完善人民代表大会制度,是新的历史条件下推进政治体制改革和社会主义政治文明建设的重要内容。基于“以学术表达纪念、以纪念促进学术”的目的,中国社会科学院法学研究所于2004年9月5日举办了“纪念五四宪法颁布暨全国人民代表大会成立五十周年理论研讨会”。来自全国各地的70余位代表莅临会议,研讨了诸多热点和前沿问题。

## 坚持依靠法制,树立宪法权威

李 飞\*

纪念五四宪法颁布和全国人大成立,旨在强化实施依法治国的信念。目前,必须在全党全民中做好三方面的工作。

第一,必须进一步树立宪法的权威。宪法是国家的根本法,确认了中国各族人民的奋斗成果,规定了国家的根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务以及国家生活的基本原则,具有最高的法律效力,在中国特色社会主义法律体系中居于核心地位,起统帅作用,是治国安邦的总章程,是维护国家统一、民族团结、经济发展、社会进步和长治久安的法律基础,是中国共产党带领全国各族人民建设中国特色社会主义的法制保证。历史经验表明,宪法得到应有的尊重和遵守,国家和社会就稳定、安定,各项事业就兴旺、发展,人民群众的权利就能够得到保障。所以,依法治国、建设社会主义法治国家,必须坚持不懈地宣传宪法,树立、维护宪法的权威和尊严,使宪法切实得到全社会的尊重和施行。

第二,必须自觉地坚持和完善人民代表大会制度。人民代表大会制度是我国的根本政治制度,是实现人民当家作主的最好的政权组织形式,是党在国家政权中充分发扬民主、贯彻群众路线的最好实现形式。尽管在其发展的进程中经历过曲折,但五十年来人民代表大会制度仍然不断发展、完善,并取得伟大成就。实践充分证明,这一根本政治制度反映了我国的政权性质,符合我国的国情和社会主义初级阶段的历史条件,在国家生活中发挥着极其重要的、不可替代的作用,具有强大的生命力和巨大的优越性。它能够有效地保障人民当家作主权利的实现,有效地动员和组织全体人民参加社会主义建设事业,保证国家机构的合理、高效运转,维护国家统一、民族团结,保障综合国力的提高。所以,在实现全面建设小康社会的宏伟目标,把我国建成富强、民主、文明的社会主义强国的长期历史进程中,都必须坚持和完善人民代表大会制度,使我们国家始终沿着社会主义道路前进。这是全国各族人

\* 全国人大常委会法制工作委员会副主任。

民的根本利益所在。

第三,必须始终坚持依靠法制,实现社会主义民主的制度化、法律化。总结历史的经验和教训,特别是“文化大革命”的惨痛教训,按照党的十一届三中全会确定的路线,二十多年来,我国的社会主义法制建设,取得了巨大的成绩。国家政治、经济和社会生活的主要方面基本做到了有法可依,有力地促进和推动了改革开放和各项事业的发展,为社会主义现代化建设提供了重要保障,为国家今后的长远发展奠定了坚实的法制基础。党的十五大提出依法治国、建设社会主义法治国家,党的十六大提出建设社会主义政治文明,不断促进社会主义物质文明、政治文明和精神文明的协调发展,都明确要加强立法工作,提高立法质量,到2010年形成中国特色社会主义法律体系的宏伟目标,这对立法工作和法学研究提出了更艰巨的任务和更高的要求。社会主义民主法制建设关系到党和国家的大局,关系到中国特色社会主义的前途和命运,只能加强,不能削弱。

维护宪法的权威,保证宪法的实施,不断健全和完善人民代表大会制度,继续加强立法,健全社会主义民主法制,都必须坚持党的领导,真正做到把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来,使我们国家能够经得起任何风浪的考验,使我们国家在真正可靠的制度的保障下,实现长治久安、兴旺发达。

## 五四宪法的时代特色和理论特色

许崇德\*

### 一、五四宪法的时代特色

五四宪法制定的时候,正是国际共产主义运动蓬勃发展、中国取得新民主主义革命的伟大胜利,并在逐步向社会主义社会过渡的时期。国际国内的历史背景和政治环境,必然赋予五四宪法以鲜明的时代特色。主要表现在:

(一)在国际方面,五四宪法序言明确规定,“我国同伟大的苏维埃社会主义共和国联盟、同各人民民主国家已经建立了牢不可破的友谊,我国人民同世界爱好和平的人民的友谊也日见增进,这种友谊将继续发展和巩固。”当时,世界上存在着社会主义和资本主义两大阵营。中国属于社会主义阵营,这是无疑的历史事实。加强社会主义阵营内部的团结,乃是时代的要求。

(二)宪法序言中准确地反映了中国当时所处的社会发展阶段,指出:“从中华人民共和国成立到社会主义社会建成,这是一个过渡时期。”过渡时期说明了中国当年所处的时代特性。近百年来,中国人民虽然在党的领导下,经过一百多年的英勇奋斗,终于在1949年取得了人民革命的胜利,建立了中华人民共和国。但是一个长期沦为半封建半殖民地的中国,是不可能在新中国建立时立即实行社会主义制度的。它必须经过一个过渡阶段。所以五四宪法关于“过渡时期”的判断是正确的。五四宪法明确规定:“国家在过渡时期的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化,逐步完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。”这是时代赋予的历史任务。

五四宪法是中国处在过渡时期的条件下诞生的。它总结了一百多年来以及新中国建立几年来的经验,进而保障了我国向社会主义社会的顺利过渡。五四宪法不仅明确而系统地规定了国家在过渡时期的总任务,而且,围绕着这个总任务而展开的全部宪法规范,都反映了时代的精神和要求,表现了中国向社会主义社会过渡的时代特色。

### 二、五四宪法的理论特色

\* 中国人民大学法学院教授。

五四宪法是马克思列宁主义关于国家学说的中国化和法律化,是毛泽东思想的理论结晶。其理论特色主要表现为:

(一)五四宪法体现了马克思主义关于无产阶级专政的理论,特别是具体地体现了毛泽东的人民民主专政理论。五四宪法序言的第一句话就明确指出,中国人民“建立了人民民主专政的中华人民共和国”。宪法第1条规定:“中华人民共和国是‘人民民主国家’”。序言第一句和宪法第1条虽然在表述上不完全一致,但二者的实质意义是相同的,都反映了我们国家的根本性质。人民民主专政是民主与专政的辩证统一,是大多数人享有民主和对极少数人实行专政的政权。毛泽东曾在《论人民民主专政》一文中指出:“这两方面,对人民内部的民主方面和对反动派的专政方面,互相结合起来,就是人民民主专政。”这个原理体现在五四宪法中,例如:第1条规定工人阶级领导和以工农联盟为基础;第2条规定“中华人民共和国的一切权力属于人民”;第19条规定国家“镇压一切叛国的和反革命的活动,惩办一切卖国贼和反革命分子”。

(二)五四宪法闪耀着马克思主义辩证法的光辉。毛泽东1954年6月14日在《关于中华人民共和国宪法草案》的讲话中指出:五四宪法“结合了原则性和灵活性”。原则性和灵活性相结合是马克思主义唯物辩证法的体现。举例说,社会主义是五四宪法的一个原则。这个原则是不能动摇的。但是如何实现社会主义,则可以根据具体情况作具体的解决。比如,宪法规定:逐步实现对资本主义工商业的社会主义改造,又规定“指导它们转变为各种不同形式的国家资本主义经济”。国家资本主义就是一种对资本主义工商业进行社会主义改造的灵活形式。这里规定的“逐步完成”和“各种不同形式”,就是灵活性的表现。

(三)其它。五四宪法的其它许多内容,例如关于我国的社会经济制度、民主政治制度等等,之所以作如是规定,诚然取决于历史的或者现实的客观情况,但同时也都有着马列主义、毛泽东思想相关原理的理论支持和依据。

## 五四宪法的历史贡献与局限性

韩大元\*

五四年宪法的历史贡献首先表现为制宪权的独立形态与运用,实现了理念与现实形态制宪权的统一。从立宪主义的价值看,宪法制定权首先要具备正当性基础,并由特定主体运用正当性的宪法制定权创制宪法,建立实定的宪法秩序。宪法是否具有正当性是宪法发挥功能的前提和基础,它与合法性范畴共同建立宪法存在的具体形态。新中国制宪权的正当性具体表现在作为制宪权主体的人民获得现实的国家政权和国家获得独立的客观事实。在新中国宪政实践中,制宪权是以主权独立为前提并以国家权力为背景而产生的独立形态。五四宪法的诞生实际上为新中国宪政的存在与发展提供了历史和现实的正当性基础,使50年的宪政发展获得统一而稳定的价值基础。

新中国宪政是以五四宪法为基础发展和逐步完善的,五四宪法所体现的民主原则与精神构成了新中国宪政价值体系的内在动力机制与基本目标。尽管在50多年的宪政体制发展过程中出现过各种挫折,但五四宪法所体现的民主精神除个别时期遭到破坏外一直得到了继承与发展。在制宪程序的民主性方面,五四宪法确立了民主制宪的基本原则,充分关注了人民群众的参与,扩大了宪法的社会基础。在新中国宪法发展历史上,五四宪法制定过程的开放性与民众参与的广泛性是其显著的特色。在宪法内容上,五四宪法体现了时代性的特点,力求保持宪法规范与社会生活之间的协调,奠定

\* 中国人民大学法学院教授。

了宪法生活化的基础与途径。

五四宪法是中国历史上的第一部社会主义类型的宪法,也是中华人民共和国第一部宪法。在制宪过程中如何在本土性与普遍性价值之间寻求平衡,合理地选择宪政模式是当时面临的课题之一。宪法起草者在当时特定的环境下,努力以开放的视野思考不同形式的宪政模式,使刚刚建立的中国宪法体制在开放性中力求表现其一定的普遍性价值。

在宪法结构方面,五四宪法的主要贡献表现在它所确立的宪法结构为我国后来几部宪法所遵循和发展,即使是在特殊历史时期产生的七五宪法也采取了与五四宪法相同的结构形式。经过八二宪法的发展,五四宪法结构得到进一步的完善。另外,在宪法程序上,五四宪法规定的修宪程序为八二宪法的诞生提供了重要的程序基础,使新的政治决策通过具体的宪法程序得到了落实。

在宪法体系和宪法调整方面,五四宪法力求在宪法的民族性与国际性之间寻求合理的平衡,提供了具有中国风格的宪法体系,确立了调整宪法关系的基本范畴与调整领域,即宪法主要调整国家与公民之间的关系、国家与国家机关之间的关系、国家机关之间关系的基本方式。调整宪法关系的基本理论与体制模式是从五四宪法开始的。

五四宪法的历史局限性与主要教训表现在:

在宪法理念上,由于受过渡时期历史发展环境的制约,制宪者们在考虑宪法问题时没有很好地处理宪法理念与社会发展之间的关系,没有突出宪法的法律属性,片面强调政治正当性与需求的意义,存在着明显的宪法“工具主义”与“实用主义”价值倾向,没有突出地体现宪政的目的性价值。

在宪法模式的选择上,当时虽参考了各国不同的宪法模式,但在基本框架与内容的选择不适当地强调了苏联宪法模式的借鉴意义,对其他宪法模式中的合理因素没有给予足够的关注,使宪法的多样性与开放性价值受到限制。

在宪法运行机制上,制宪者和当时的中央领导机关对宪法实施的意义与功能缺乏必要的认识,没有充分考虑宪法实施的社会价值,没有从制度层面上建立有效地预防与解决违宪的制度。虽规定全国人大监督宪法实施的职权,但没有专门的机构和程序,在各种违宪现象面前,全国人大无法采取实质性的措施。在总的宪法制度设计中,宪法实施问题始终没有得到足够的重视。

执政党是否尊重宪法是宪法实施的基本条件之一。五四宪法的起草工作是在党的领导下进行的,但在宪法实施过程中执政党与宪法的关系并没有理顺。当社会主义改造的任务提前完成,过渡时期的历史任务结束时,毛泽东等领导人在决策和工作中开始脱离五四宪法规定的原则和程序,习惯于以人治的方式处理社会发展过程中的各种问题。许多应按宪法程序解决的问题,未经宪法程序,便由党内做出决定,以党的政策代替宪法规定,使宪法工具主义思想开始在党内存在和发展,最后导致宪法确定的原则遭到破坏的局面。

在宪法与民主价值的关系上,五四宪法虽强调了民主的意义与功能,但在民主与法治价值的相互协调中,没有确立两种价值互换的机制,使宪法的发展失去了法治的环境与基础。

## 修宪与释宪

周 汉 华\*

现代国家大多制定成文宪法以体现政治合法性。随着制宪过程的渐次完成,行宪的压力会慢慢加大,需要从宪法过渡到宪政,以实现人民福祉,避免宪法成为一纸具文。行宪过程中,由于社会不断

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

进步,宪法条文与社会现实之间难免会出现某些错位或者落差,因而会不断产生修改或者解释宪法的必要。由是观之,修宪、释宪具有某种共性,乃行宪之基础。

从各国情况看,修宪与释宪除具共性之外,两者更多是一种相互补充或替代关系,尤以释宪替代修宪最为常见。我国的情况正好相反。在我国,修改宪法非常频繁,宪法解释极其罕见。新中国成立后,分别制定了五四宪法、七五宪法、七八宪法与八二宪法。八二宪法又作了四次修正,累计的宪法修正案已经达到31条之多。对比之下,几乎从来没有使用过正式的释宪方式。这种情况不但造成宪法过于频繁变动的印象,影响到宪法的权威性与稳定性,也间接抑制了释宪机制的生成。

无论是从理论上还是从实际情况分析,我国宪法解释的缺失,不外乎文本与解释主体两个方面的原因。

就文本而言,法律解释活动虽然是解释者对法律文本及其制定者意图的一种创造性重构,但解释活动的基础仍然是文本。法律文本必须是由一系列精致的法律概念、范畴、原则、规则与制度等构成的统一体,必须体现法律规范特有的科学性,这样才能为解释活动提供根据。

我国八二宪法虽然在其法律性与科学性方面较以前有了很大的进步,没有重复七五宪法与七八宪法中诸如“无产阶级专政下继续革命的理论”、“大鸣、大放、大辩论、大字报”等规定,但鉴于当时刚刚改革开放的历史背景,文本仍然留下了许多时代印记,限制了宪法解释的活动空间。比如,由于宪法序言和总纲规定了许多政策性和具体经济制度方面的内容,结果,一旦社会发展变化,原有的规定就不能适应形势的需变,只能通过不断的修改宪法才能解决。可以看到,对现行宪法的四次修正,绝大部分都与宪法所规定的经济制度有关。如果我们对类似问题可以象其他国家的宪法那样,规定得比较简略,就可以提高宪法的适应性,减少宪法修改的频率,并尽量利用宪法解释解决实践中出现的新情况、新问题。

由此可见,要保持宪法的稳定性和权威性,避免过于频繁地修改宪法,首先有必要吸收和借鉴世界各国宪政文明的成果,通过修宪对宪法文本进行必要的梳理和提炼。我们要象制定50年不变的香港基本法、澳门基本法那样,严格地界定宪法、法律与一般政策的界限,使宪法文本能够充分体现其法律性与科学性,为全面建设小康社会和建设社会主义政治文明奠定基础。

就解释主体而言,法律解释活动的一条基本经验是文本的解释者必须与文本的制定者分离,由此保证解释活动的独立性和解释者与文本制定者之间的有机互动。如果文本的解释者与制定者不分,立法者完全可以通过修改法律甚至制定新法律来代替法律解释,最后使法律解释失去其存在的必要性。当然,至于是由普通司法机关还是由特设的机构来担任解释者,完全需要根据各国的具体情况确定,并不是只有一种选择。

在我国,五四宪法与七五宪法均未明确规定宪法解释主体,一般的理解是由全国人大直接行使解释宪法的职能。结果,由于制宪、修宪与释宪权高度合一于全国人大,事实上使宪法解释主体处于完全缺位状态。七八宪法和八二宪法前进了一步,明确规定全国人大常委会行使解释宪法的职权,实现了全国人大制定、修改宪法与全国人大常委会解释宪法两种职能的分离。不过,从现实情况看,全国人大常委会仍然无法抽出精力承担解释宪法的责任。更为重要的是,由于全国人大常委会是全国人大的常设机构,因此,将宪法解释权配置给全国人大常委会,实际上并没有彻底实现修宪与释宪职能的分离,导致了释宪职能被修宪职能吸收。

由此可见,要保持宪法的稳定性和权威性,避免过于频繁地修改宪法,非常有必要设立专门的机构来承担宪法解释职能,保障宪法的实施。实际上,不论是在全国人大设立与全国人大常委会平行的宪法委员会,还是在全国人大常委会之下设立专门的宪法监督委员会,早在制定八二宪法时就已经被决策部门考虑过。当务之急,是要作出政治决断和选择,尽快建立专门的宪法解释机构。

当然,除了宪法文本与专门的解释机构以外,同样不可或缺的是,还需要建立一种文本与解释机构之间的互动机制。否则,即使有了好的文本和独立的解释机构,宪法仍然不可能真正发挥作用。这

需要进行一系列的制度设计,包括释宪机构的组成、释宪程序的启动、释宪的标准、释宪的方式、释宪的效力、释宪与修宪的界限划分、对释宪机构的制度约束等等。这些,都会给未来的修宪活动带来历史性的机会与挑战。

## 中国宪法与中国宪政

焦洪昌\*

### 一、中国宪法之特质

中华人民共和国宪法是中国人民在中国共产党的领导下,通过武装斗争,推翻国民党反动统治,取得全国政权后制定的,而中国共产党又是以马克思主义为根本指导思想,以实现共产主义为历史使命的政党,这一历史背景与政党属性决定了中国宪法的根本特质,即中国宪法是中国共产党领导人民制定的,以确认中国共产党的执政地位、贯彻党的路线、方针、政策,建设社会主义为根本功能的宪法。五四宪法是如此,七五、七八宪法是如此,八二宪法也是如此,它们的差别只是实现这一功能的理念以及所采行的路线、方针、政策的不同。中国宪法的特质,决定了中国宪政只能是社会主义宪政。

### 二、中国宪政之历史与现状

中国有没有宪政?这一问题在中国学界尚存争议。我们认为,有宪政,但有过长时间的中断,而且至今尚不健全。新中国的宪政以1954年9月颁布的《中华人民共和国宪法》为开端,但初生的宪政在不久就遭到破坏,直至1976年文化大革命结束,中国都处于“有宪法无宪政”的时期;七八宪法的颁布,是中国宪政的初步恢复;1982年12月,现行宪法的颁布,标志着中国重新走上宪政之路,而1999年与2004年对现行宪法的两次修改,则是中国宪政的重大发展。

时至今日,中国宪政尚不健全,仍然是一种“残缺的宪政”。这主要体现在:(1)立宪方面,虽然存在权力的分离,但缺乏权力的制约,特别是司法没有实现应有的独立;人民代表大会制度是实现人民当家作主的根本形式,但由于普遍、直接的选举尚未在县级以上人大实行,其作用受到很大的限制;(2)行宪方面,一些保障公民基本权利与自由的法律(如《新闻法》)尚未制定,已经制定的一些法律,特别是行政立法中的违宪问题还比较突出;除零星的个案外,宪法尚未直接进入司法领域;(3)护宪方面,公民特别是领导干部的宪法意识普遍淡漠,而更重要更关键的是欠缺操作性的违宪审查制度。

历史赋予了中国宪法学者责无旁贷的使命。宪政研究必须立足中国实际,力戒将西方的宪政理论当作衡量与指导中国宪政建设的圭臬。中国的宪法学者,必须深入研究如何在保证中国共产党领导地位的前提下,通过怎样的制度安排与制度创新,来健全中国的社会主义宪政。

## 五四宪法在人权保障方面的特点

莫纪宏\*\*

五四宪法关于宪法权利的规定,与《共同纲领》所规定的权利相比,至少具有以下几个方面的特点:

1. 宪法权利围绕着公民的基本权利展开,体现了现代宪法所主张的限制国家权力与保护公民权

\* 中国政法大学教授。

\*\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

利的人权保护理念,具有时代的先进性和历史进步性。

《共同纲领》作为具有临时宪法作用的宪法性文件,对宪法权利的设定还只是为了适应新民主主义革命的特点,特别是适应阶级斗争的需要,所以,在敌我界限非常明确、阶级斗争异常激烈的情况下,新中国政权只可能将权利赋予人民,而不可能赋予敌人,更不可能建立起适用于不分敌我的“公民身份”的权利制度。这种权利规定方式是与建国初期的政治、经济和文化的形势和特点分不开的。因此,对于人民的敌人,在法律上不是赋予他们权利,而是要建立必要和有效的控制手段,来防止敌人破坏和颠覆新生的共和国。而五四宪法虽然对人民的敌人的权利也作了必要的限制,但又通过规定“公民的基本权利”的方式来给予那些老老实实地改造的“封建地主、官僚资本家”以“生活出路”,也就是说,除了政治权利受到必要的限制之外,其他性质的“公民的基本权利”还是可以有条件地行使的。

2. 1954年宪法所规定的“公民的基本权利”比较完整,已经形成了比较完善的公民的基本权利体系结构,符合世界各国宪法所规定的公民的基本权利的一般制度要求。这一公民的基本权利体系结构一直到八二宪法时仍然基本上被保留下来,体现了该宪法在设计公民的基本权利体系结构上的科学性。

从1787年美国宪法诞生以来,宪法关于公民的基本权利的体系结构的安排基本上形成了比较成熟的体系结构,包括了平等权、自由权、社会权、请求权和参政权等五类基本权利。五四宪法在规定公民的基本权利时,上述五类基本权利几乎全部有所规定,符合现代宪法对基本权利的规定的一般要求,具有比较严格的规范性。

3. 五四宪法在规定“公民的基本权利”的过程中,不仅正面肯定公民享有宪法权利,而且还侧重于规定公民的基本权利如何得到制度上的相应保障,这种规定方式充分体现了五四宪法作为社会主义性质的宪法不同于以往资本主义宪法的特征。例如,五四宪法第94条规定:“中华人民共和国公民有受教育的权利”。为了保障公民的“受教育权”,该条又规定:“国家设立并且逐步扩大各种学校和其他文化教育机关,以保证公民享受这种权利”。可以说,对公民的基本权利的实现条件的规定成为五四宪法所规定的“公民的基本权利”的最重要的特色。

4. 五四宪法在条文中明确了国家机关具有保护公民权利的职责,这种规定实际上非常清楚地表达了宪法所规定的“公民的基本权利”的实现方式以及保障机制。

当然,由于历史条件的限制以及制度和体制等多方面因素的影响,五四宪法关于宪法权利的规定也存在许多不完善的地方,突出的是依据宪法享有宪法权利的特殊主体种类太多,包括了劳动者、妇女、手工业者和其他非农业的个体劳动者、农民、资本家、国外华侨、外国人、被告人等等。享有宪法权利的特殊主体种类太多,会产生宪法权利带有过多“特权”色彩的价值困惑,给宪法所保障的“平等权”的实现造成了制度上的障碍。再有,由于五四宪法并没有对享有公民的基本权利的“公民”做出宪法上的界定,制度上又无形中模糊了享有“公民的基本权利”的权利主体范围。这些问题的存在都会影响五四宪法在保障公民的基本权利实现方面应有的作用的发挥。

## 五四宪法与苏联1936年宪法之比较

朱福惠\*

社会主义类型的宪法在宪法观上与近代自由主义宪法存在着较大的差异,社会主义理论强调政

\* 厦门大学法学院教授。

治权力在改造社会和公平分配财富方面的领导作用,决定了宪法是政治权力改造社会的工具,而不是通过限制政府权力来保障公民基本权利的根本法。我们可以将这种由政治权力决定宪法作用之发挥的宪法称之为政治引导型宪法,它主要表现在两个方面:一方面,有关国家制度、社会制度和意识形态的宪法规范较多,而且是宪法的关键规范;另一方面,宪法承认政治变动对法制的引导功能,宪法规范政治的功能相对较弱。我国五四宪法和苏联1936年宪法均属于这一类型的宪法。

### 一、政治引导型宪法的法律性

苏联1936年宪法在“社会结构”一章和五四宪法“序言”和“总纲”两部分均承认宪法服务于政治引导并为政治引导服务。从两部宪法的内容来看,首先,宪法均规定阶级关系以及不同阶级的宪法地位,放弃自近代以来法律观念上的公民平等观,转取人民平等观。其次,宪法规定与阶级关系密切相关的所有制结构。由此决定政治引导型宪法实际上必须具有工具主义的价值,而不可能在立宪技术上突出宪法的法律性。法律属性过弱导致宪法适用上的困难并不断引发宪法正当性责难。虽然我国宪法具有一定的特殊性,但没有将纲领性的内容转化为现实的行为规则,这不是法律技术上的问题,而是宪法价值观上的差异。

### 二、政治引导型宪法的权力配置

为了保障国家基本政治和经济制度的稳定,政治引导型宪法必须将权力的运用与政治合法性紧密联系在一起,宪法对权力的配置不仅要有利于政治引导,防止宪法权力对政治引导的排拒,而且要削除利益冲突引发的宪法纠纷。适应这种政治体制建构的内在价值需求,苏联1936年宪法和五四宪法在政府权力的配置上均采取大致相同的原理和框架。首先,两部宪法均以民主集中制原则作为政府权力配置的基础性原则,不主张权力横向制约机制的建构。此种权力配置的目的,符合政治引导的功能主义目标,即将权力逐步集中到代表机关,并由代表机关来解决权力和政治问题。所以,政治引导型宪法不需要为防止超越职权而对不同职能的政府部门实行有限权力配置。其次,由于两部宪法均以国家利益、集体利益和个人利益一体化为利益调整机制,政府权力与公民的权益实际上是一致的,因此政府行为不具有可诉性,这在五四宪法中体现得比较明显。

### 三、政治引导型宪法的公民权利观

政治引导型宪法强调国家利益与公民个人利益的一致性,因此不能限权且不能规定政府权力的可诉性。但是,在这一理念下,宪法均规定政府权力保护公民权利的积极义务并且在社会主义物质条件的支持下确认公民广泛的权利。古典资本主义宪法通常只承认公民的消极自由,即公民有免于国家干涉的自由。对于这些权利与自由,国家只负有不干涉的消极义务。马克思主义十分强调人的全面发展,认为国家必须运用其权力广泛地干预社会经济生活,从而在传统的消极自由之外,广泛承认积极人权。苏联1936年宪法与五四宪法都全面列举了消极自由权,同时对积极人权广泛确认,体现政治引导型宪法对公民权利的主动关怀。同时,政治引导型宪法注重对基本权利实现的物质保障。从苏联1936年宪法关于公民基本权利的规定来看,几乎宪法每确认一项公民的基本权利,都在同一条款内规定了该权利实现的保证。五四宪法也采取了相同的做法。

### 四、政治引导型宪法的实施体制

政治引导型宪法的特殊性决定了它不能建立具有诉讼机制的宪法监督制度,宪法的实施主要靠政党、政府和公民自觉遵守。这种主张虽然在西方的宪法理论上也有出现,但事实证明它有重大缺陷。苏联1936年宪法和五四宪法都有若干关于宪法监督制度的规定,这些规定建立在这样一种价值观念之上:人民代表的权力是最高的,它体现人民主权,因此对它的决定不能存在合宪性怀疑,正因为代表机关的权力是最高权力,所以由它来监督宪法的实施是最有权威的,也最符合政治引导型宪法建构的政治体制。因此,两部宪法均规定由最高国家权力机关来监督宪法的实施。五四宪法构建的宪法监督体制是依照苏联模式构建的以国家权力机关为中心的多层体制,这种宪法监督机制通常被学者称为“国家权力机关监督模式”。权力机关监督模式在理论上存在分歧,在实践中也难以解决问题,

从1957年下半年反右派斗争起,直到文革时期,全国人大没有能够运用宪法权力阻止违宪的发生,五四宪法基本被废弃。

总之,五四宪法作为过渡时期的政治引导型宪法虽然不具备法治型宪法的全部因素,但它在建构我国社会主义法制的进程中发挥了重要的作用,其历史功绩是巨大的。政治引导型宪法的固有缺陷是容许政治权力的至上性,不能将政治权力纳入宪法限制的范围。因此,宪法的实施只能依靠政治领导人的自觉,宪法自身缺乏足够的、实现其最高法律效力的能量。

## 革命、进步与宪法

陈端洪\*

### 一、现代宪法与社会——政治进步

中国晚清以来的一切立宪都属于现代宪法的范畴。所谓现代宪法是相对于古代宪法而言的,是对习俗、传统和现代文明的自觉的批判性反思,是对于政治生活的理性建构。这样一种建构政治秩序的方式不同于封建制度,被认为优越于古代宪法,是一种历史的进步。

为什么说现代宪法优越于古代宪法呢?最根本的原因在于现代宪法把政治体的缔造不看成是神的启示,也不看成是暴力的强势集团强加给社会的,而当成制宪权的审慎行为。在制宪权的背后是一个完全现代的个人概念——理性的、自由的、平等的个人,这样的个人对于传统制度的永久存在的信念和无奈必然烟消云散。世界必须重新构建,个人要成为制度的缔造者,要通过理性的设计规划世俗政治,政治秩序必须根据理性的标准得到论证。

那么无数的个体如何一起参与政治的建构呢?那就是宪法统治。宪法的作用在于:(一)创造权力,这就是宪法的创造性的或建构性的力量;(二)使统治合法化;(三)把一群个体转变成人民,也就是政治体;(四)限制政府权力。要特别强调的是宪法的第三个作用,即统一作用,十九世纪民族的概念和宪政的概念几乎同时出现决非偶然,个体如果不能转换成整体就是一盘散沙。从上述作用可以看出,立宪权是至高无上的,立宪是一件神圣的事业。这个事业的担当主体是人民。

### 二、中国的立宪与革命

宪法与革命是中国重构主权民族国家的两个重要手段。

宪法在中国的引入,从一开始就与进步联系在一起,是落后的对立面。鸦片战争如晴天霹雳,惊醒了中国的“天朝上国”的迷梦,丧权辱国之痛促使人们睁眼看世界,反思中国落后的原因。1895年后,把立宪和救国联系起来的君主立宪思想正式被提出来,最初的代表人物为郑观应。康有为首言立宪始于1897年之后。他对于宪法与进步的意识其实是直觉主义的,他的话语停留在仿效的层面,康有为在奏折中陈说立宪法开国会理由时说道,“臣窃闻东西各国之强,皆以立宪法开国会之故”。这种直觉主义的宪法——进步观,在本质上又是现代理性主义政治的一个特征在中国士大夫意识中的反映,即相信宪法作为现代政治的技术具有不可替代的工具价值,宪法是一种普适的政治工具。

革命与立宪的联系从辛亥革命开始。虽然革命派与立宪派分歧很大,但辛亥革命最终以立宪终结,当然后者的宪法被认为更符合现代共和国的原则,更进步,因而优越于立宪派和满清王朝倡议的宪法。这种新的共和宪法是经由革命缔造的,是制宪权理性行使的结果。这样的制宪逻辑其实是法国逻辑的延续。从中国自身历史来看,1954年制宪是辛亥革命“革命、进步与立宪”逻辑的延伸,五四宪法被认为更进步,因为新民主主义的革命被认为比旧民主主义革命更进步。五四宪法与孙中山立

\* 北京大学法学院副教授。

宪的一个区别是,孙中山迷信宪法,企图用宪法去约束权力,结果证明是幻想,而五四宪法丝毫没有这种不切实际观念。

1954年9月20日首届全国人大第一次会议通过《宪法》。1954年制宪的意义何在?一般的解释是,1949年制定的宪法性文件和组建的政府都是临时性的,从一开始就注定要被取代,只是一个时间问题,而时间的早晚取决于条件的成熟。其实在这种解释的背后仍然是进步的逻辑在起支配作用。在当时的人们的主流观念里,《共同纲领》进步得不够,距离社会主义太远,甚至五四宪法也被设定为朝社会主义迈进的蓝图。

### 三、进步逻辑的陷阱

如果我们认真研读刘少奇关于五四宪法的报告,就会发现一个很有意思的现象。报告第一部分对中国几次立宪做了一个历史总结,其中不断出现“伪宪”的概念,不断出现“进步”的概念。以前的宪法是相对进步的,到我们这个地方就是至今为止的历史进程中最进步的。

从晚清到五四宪法,我们是在建立一个现代国家,直到现在,现代化的任务也没有完成。五四宪法取代共同纲领,追求激烈进步,作为实际结果,后来就冒进,导致民族灾难。“七五”宪法又要将革命不断继续下去,人为制造、凸现“制宪权——宪定权”(constituent power V. constituted power)的对立,宪法稳定已经没有任何可能,也没有任何意义了。革命本身是反宪法的,制宪权本身是至高无上的权力,是有限制的。

对无上权力的向往是每一代人共有的,所以每一代人都有一种重新制定宪法的冲动。这就是宪政的“当代性”(temporality)症结,不同国家不同时期都存在,区别在于表现的形态,激烈的表现是重新立宪,甚至一届政府一个宪法,而美国式的表现乃是日常宪法解释。五四宪法表现出很强的当代性诉求,强调自己时代的独特性,而这种独特性被标为进步。中国20世纪70年代后革命运动是终结了,但革命、进步、立宪的逻辑还没有终结。而且直到现在为止,主流观念认为进步就是宪法。比如八二宪法以后,土地制度改革是先于宪法修正案搞起来的。在这里,进步就是宪法,是最高的法,进步概念的内涵和形式过去是革命,现在变成经济发展了。近代以来留给我们一个艰巨的任务,那就是如何使宪法从富强之道成为自由之法,国家如何由目的统治(telocracy)转变为规范统治(nomocracy)。

## 五四宪法的民主观

李 忠\*

从文本看,五四宪法关于民主的规定主要体现了以下三种观念:

第一,主权在民。五四宪法第2条第1款规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”这一规定体现了主权在民原则,表明我国政府的一切权力来源于人民,国家政权建立在人民同意的基础之上。

主权在民原则几乎为现代所有国家的宪法所确认。在我国,它是通过人民代表大会制度实现的。宪法的有关规定共同构成一个循环闭合的系统,即:人民选举代表 代表组成代表机关 代表机关选举产生其他国家机关 其他国家机关向代表机关负责 代表机关向人民负责。各个环节环环相扣,形成“民主链”;“民主链”的前半部分通过选举制度来保证国家权力真正掌握在人民手中,后半部分通过监督制度来保证人民的意志能够得全面、彻底的贯彻执行。如果其中任何一个环节出现问题,“民主链”就会断裂,“主权在民”就会成为一句空话。因此,我们必须认真对待民主,尽快建立和完善同我

\* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

国发展水平相适应的选举制度和监督制度,包括候选人的推举制度、介绍制度和代表的述职、联系、罢免制度,并辅以信息公开制度,以更好地保障人民当家作主权利的实现。

第二,民主的阶级性。五四宪法第1条规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主国家。”虽然这里没有提到“专政”,但这一表述已经清楚地表明,我国民主带有鲜明的阶级性,它是广大人民群众民主,而不是少数剥削者的民主。

第三,议行合一。五四宪法规定,全国人大和地方各级人大是国家权力机关,行政机关和司法机关均由它产生,对它负责,受它监督。这些规定表明,我国民主的运行方式是“议行合一”。

“议行合一”是马克思在总结巴黎公社政权建设的经验时提出的著名观点。马克思当初提出“议行合一”的观点是以地少民寡的巴黎公社作为特定对象的,如果在地广人多、事务繁杂的大国,“议行合一”可能显得有些捉襟见肘。苏俄1918年宪法、苏联1924年宪法严格按照“议行合一”原则来建设苏维埃,但由于立法、行政事务异常繁重,机构和人员的统一既削弱了苏维埃的立法职能,又不利于行政效率的提高,因此,在苏联1936年宪法中,立法与行政职能开始分离。五四宪法借鉴了苏联1936年宪法的体制。此外,“议行合一”原则本身是否存在一定的问题,值得进一步研究。其一,人民代表集立法者与执法者于一身,可能使监督流于形式。其二,在现代社会,行政事务、司法事务具有较强的专业性,而人民推选代表并不以代表的专业性为主要标准,因此,人民代表执法、司法,难以保证执行的质量。其三,“议行合一”实际上暗含着这样的假定:人民的意志永远正确,因此国家权力只要按照人民的意志运转,就可以保证国家的长治久安。但从历史上看,无论是古希腊的直接民主,还是近代的代议制民主,都曾出现过严重的偏差。从理论上讲,人民的意志有时容易偏激,有时难以得到准确的集中和反映。政治领域的一条重要规律是,不受监督和约束的权力,即使是人民的权力,也可能滥用和腐败。近代的民主实践证明,民主只有以法治、人权的科学分工为基础,才能保证国家的长治久安。因此,解决“议行合一”的自身问题,需要引入现代政治文明的成果,把民主建设与法治、人权的科学分工等要素紧密地结合起来。

五四宪法民主观的核心是主权在民,是先进的、进步的,虽然它的某些方面表明了制宪者认识方面的局限性,但我们不应以今天的标准去苛求先辈。

## 五四宪法的“天衣”之“缝”

林来梵\*

### 一、宪法与“天衣”

在五四宪法诞生之际,亲自参与并主导了制定工作的毛泽东曾说过:“宪法不是天衣无缝的,总是有缺点的”。这种把宪法做为某种“衣服”的比喻本来并不新鲜。中国近代立宪史上的统治者都约而同地把宪法当作自己政权的合法外衣,而在五四宪法制定之际,中国人则期待这部宪法成为“天衣”。

伟人的这句话自然具有独特的语境,但后来却恰恰成为印证该部宪法命运的讖语。1955年,在它颁布不到八个月就发生了“胡风事件”,大规模的违宪自此开始;1956年,中共八大宣布提前进入社会主义阶段,这部“过渡时期”的宪法其实便在法理上失去了时间效力;与此相应,1957年,毛泽东主席在一封加强学校思想政治工作的信中建议“取消宪治(法)课,要编新的思想、政治课本”,同年,反右斗争扩大化已成定势;1958年,毛泽东承认“宪法是我参加制定的,我也记不得”;而时至1966年,文

\* 浙江大学法学院教授。

化大革命爆发,全国人大基本上停止活动,宪法被全面废弃。

那么这部宪法的“天衣之缝”何在呢?反观五四宪法,固然其规范上的缺陷也有一些可指摘之处,如违先审查制度等宪法保障制度的缺落,就是一个令人扼腕的显例,至今仍是我国宪法的“阿喀琉斯之踵”,但容受了这种规范缺失之存在,并流贯在这部宪法规范体系内部的某种精神,则是更为重要的潜因。

之所以如是说,也是因为中国在近代以来立宪主义的展开脉络中,合法性概念与德国等西方国家迥然不同。众所周知,正当性(Legitimität)与合法性(Legalität)两个概念的区别,乃是德国法治观念的一个重要机理,前者涉及对权力行使的合理依据的价值判断,而后者则指的是符合实定法,体现了近代法治形式合理性的要求。为此,在区分了二者的前提下,韦伯才认为合法性成为正当性乃是现代法治国家的特色,而施密特则只能承认在非常状态之下二者分离。与此相反,自近代开始中国人就往往在没有“法治国家”这个“制度性事实”的前提下将正当性和合法性混为一谈,进而在无视宪法实效性情形下直接将实定法的存在本身当作正当性的表征,为此在“城头变换大王旗”的历史中,统治者竞相制定宪法或宪法性文件,并将其当作自己支配秩序的合法外衣。

## 二、“缝”何在

隐含在五四宪法规范内部的“天衣之缝”,实际上就是在这种“宪法工具主义”倾向下被导入这部宪法内部的规范精神。质言之,就是某种初始状态的“报应正义”精神。

这可从新中国立宪主义整体的发展脉络中得到确切的把握。这个脉络可概括地表述为:从“报应正义”渐次地走向“互惠正义”。所谓“报应正义”的精神,典型性地体现在新中国几部宪法有关国家性质的条款之中,其典范首推七五宪法和七八宪法的第1条(“中华人民共和国是工人阶级领导的以工农联盟为基础的无产阶级专政的社会主义国家”),此外,诸如统一战线的规定以及宪法序言或总纲中的其他表述,也体现了同样的意蕴,共同形成了一种“牵连结构”。作为一种规范精神,这种体现在社会主义类型宪法中的报应正义,当然也是正义的一种形态,但执行的是那种类似于“以牙还牙”式的加害与报复的对等原理。它立足于独特的阶级国家论以及政治斗争哲学,表达了单纯以“无产阶级专政”对抗并取代“资产阶级专政”的那种专政理念。然而,在体验了文革动乱的惨痛教训之后,这种报应正义的精神渐趋式微,现行宪法第1条中所采用的“人民民主专政”的复合表述,以及不断扩大的有关统一战线阵营的界定,均在字斟句酌的审慎拿捏之中透露了这种苦心。至本次修宪,透过其程序与文本,更可进一步解读出隐含在其中的、由互惠、和谐、平衡感、协调、妥协、合作等各种要素所构成或折射的若隐若现的互惠正义精神,它显然有别于,或曰是扬弃了过去我国传统社会主义宪法中的报应正义精神,显示出构筑“和谐社会”的共识与决心。

由此脉络回溯新中国的第一部宪法——五四宪法,我们虽然未能在其中发现报应正义的典型规范,但其同样作为一部“社会主义类型的宪法”,仍从中解读出报应正义的初始精神。仅在这部宪法的序言之中,就连贯地出现了“斗争”、“反对”、“镇压”、“消灭”等富有对抗精神的表述,其中“斗争”一词共3次,“反对”则达5次。更有进者,其第19条明确规定:“中华人民共和国保护人民民主制度,镇压一切叛国的和反革命的活动,惩办一切卖国贼和反革命分子。”从中,报应正义精神的血脉清晰可辨。诚然,这种规范精神在当时特定的社会政治历史条件下有着深远的成立背景,而在制宪者的言说之中则得到更为激越的浮现。代表宪法起草委员会作《宪法草案的报告》的刘少奇就曾说出了如下一段话:

“有些外国评论家看到我们一方面要保卫人民的民主自由权利,另一方面要镇压一切叛国的和反革命的活动,惩办一切卖国贼和反革命分子,他们就觉得奇怪。当然,如果有人希望我们在宪法中去保障卖国贼和反革命分子活动的自由,那就只能使他失望。对于意图奴役我们的外国帝国主义者和帝国主义的走狗们,我们的宪法和一切法律是永远也不会让他们得到一点方便的。难道不正是因为我们剥夺了卖国贼和反革命分子的自由,人民才有了真正的自由么?”刘少奇:《关于中华人民共和国

宪法草案的报告》(1954年9月15日)

在这里,对抗性的意志昭然若揭,报应正义的精神呼之欲出,宪法第三章“公民的基本权利”中的“公民”概念,则被简单地“切换”为一个具有高度对抗性、排他性和不确定性的政治用语,一个内涵和范围均难以通过法律规范技术、而只能通过在无法可预见结果的下一轮政治斗争、政治博弈或“继续革命”中不断重新厘定的政治用语——人民。新中国以来那种“政治学宪法学”正是在这种话语范式的影响下展开思路,而五四宪法的秩序也正是沿着这个“缝隙”被全面撕开、撕裂、乃至撕毁。

逝者已矣,奔流不息。在纪念这部宪法之际,只有省思其“报应正义”的性格,才能理解其不可逆转的命运,同时也才能更为清晰地把握本次修宪之后我国现行宪法中初步体现的互惠正义精神,并为构建富有这种精神的“和谐社会”,构建罗尔斯所说的“一个公平的合作体系”(a fair system of cooperation)而颌首。

## 关于五四宪法的历史反思

秦前红\*

从制宪的过程和文本的视角进行解读,五四宪法不乏可圈可点之处,然而这部宪法施行不到三年即遭受了毁弃的命运,制宪时的光荣与梦想化为新中国宪政史中的惊叹号,令人唏嘘感慨。

五四宪法的缺失表现在:

首先是宪政核心价值的疏离。限制国家权力、保障人权是经由历史检验的宪政基本规律。为了体现这个规律,必须在宪法文本中有一套周密的制度设计和机制安排。但在五四宪法制定之初,鉴于中国共产党在领导革命和社会重建中立下的特殊功勋,使我们很难以限制党领导下的政府权力作为宪法制度安排的重点之一。同时,任何国家权力都存有权力之所属和权力之行使两个维度,可是我们在五四宪法制定时却差不多是把它们合而为一的。我们以为只要建立了人民当家作主的政府,“只要我们用民选的立法机构来‘控制政府’,那么约束政府的各种传统手段就可以弃之不用了。”(哈耶克语)另外中国历史上长期存在的内省式的传统也使得人们易把解决权力问题的希望寄托于执掌权力者的道德内修和人格净化,而不重视外在的制度设计。

宪法必须规定公民的基本权利,这是近现代宪法的要义所在。公民权利的有效保障固然有赖于宪法文本的确认,但建立可靠的公民权利保障机制,创造适合宪法生成和发育的社会环境更为重要。以此而言,五四宪法仅有对公民权利的列举式规定而没有设置权利被侵害的宪法救济机制和富于实效的宪法保障制度,可谓其最大的缺失。

其次是五四宪法的纲领化。中国的法制发展与现代化转型和民族独立几乎是同步展开的。前现代的落后、停滞与现代化发展的“共时性”,要求动员一切国家和社会资源实现“超常规”发展。这就注定宪政在中国启动之初便被赋予了强烈的工具价值,即便是五四宪法也未能逃脱这种历史的宿命。在当时的历史条件下,五四宪法的使命就是在过渡时期实现社会主义。五四宪法规定的总任务是“逐步实现国家的社会主义工业化,逐步完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。”(序言)五四宪法同时规定了建设社会主义的政治基础、经济基础、过渡的步骤、具体的过渡形式以及完成过渡任务的具体力量等。这部宪法实质上是政治任务的纲领化,是用具有最高效力的宪法把当时执政党所确定的历史使命固定下来,因此,使命的完成也意味着宪法生命的完结。

再次,五四宪法厄运的成因还在于其所规定的经济内容具有速变性的特点。五四宪法生成的社会环境只是一个刚刚摆脱了半殖民半封建状态的社会。当时在社会主义经济与资本主义经济并存,

\* 武汉大学法学院教授。

且又急于消灭资本主义经济的情况下,五四宪法过于具体地规定了经济内容。关于我国现有的各种生产资料所有制的分析以及国家关于各种所有制的政策,构成了宪法总纲的重要部分。五四宪法对不同经济成分的地位给予不同的规定,还对不同经济成分的过渡形式作了分别规定。

五四宪法这种对经济政策亦步亦趋的追随,不符合宪法规范稳定性、概括性的要求。宪法的权威在很大程度上来自于宪法的稳定。失去高度概括性之特点的宪法规范,面对现实经济生活的剧烈变动失去了应变能力。当1956年我国对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造完成后,五四宪法的有关经济制度的规定,尤其是对非社会主义的经济成分进行社会主义改造的部分,由于失去了调整对象,事实上已经停止了生命力。

## 五四宪法的命运及其启示

苗 连 营\*

五四宪法的制定在我国宪政史上揭开了新的篇章,然而,自20世纪50年代末期开始,五四宪法的实施便遭到了严重的破坏,在“文革”期间更是被束之高阁,几乎形同虚设。为什么一部备受人们推崇的根本大法却遭此厄运呢?

作为现代文明法律标志物的宪法,从根本上讲是脱胎于西方的文化母体的。随着绝对主义时代的衰落,西方的政治哲学率先使用“宪政”这一概念来表示实现有限政府、保卫个人自由的种种理念、制度与技术,从此它便获得了一种规定性的价值取向。如果对宪政价值缺乏基本的体认,那就很容易在宪法工具主义的支配下,使宪法在某种程度上只是成为一种追求时髦的舶来品,而缺少驾驭权力、保障基本人权的内在品质。在五四宪法制订时,很难说对宪政价值已经有了这样深刻的感悟和认识。

在五四宪法的制定过程中,毛泽东同志以其卓越智慧、崇高威望发挥了巨大影响。他认为:“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。用宪法这样一个根本大法的形式,把人民民主和社会主义原则固定下来,使全国人民有一条清楚的轨道,使全国人民感到有一条清楚的明确的和正确的道路可走,就可以提高全国人民的积极性。”(1954年6月14日在中央人民政府委员会第三十次会议上的讲话)对宪法“是一个总章程,是根本大法”的定位,显然在不经意间回避了宪法的人权保障和权力制约等内在的价值诉求。而把宪法的作用定位于“提高全国人民的积极性”或实现过渡时期总任务,实际上也就在冥冥之中注定了五四宪法的命运。一旦过渡时期结束,或者有其他更为有效的手段与办法来“提高全国人民的积极性”,那么,五四宪法也就失去了存在的现实根据。

当然,问题的关键可能还不在于立宪思想的偏颇,而在于宪政国家的生成条件是否已经具备。从一定意义上讲,宪政实际上就是一个社会反复出现的按照宪法的条文与精神而展开的政治运作及其习惯,是一个民族长久以来形成的文化传统与道德观念在政治层面的折射,它所赖以建立和运作的基础不是一部完美的成文宪法,而是一个社会由来已久所形成的对法治的信仰与崇拜、对权力的警惕与防范、对人权的尊重与珍视等等政治经验和文化基因;是一套复杂的由各种社会条件支撑的制度实践,与特定社会的历史条件、政治经济结构、文化传统有着密切的关联。而五四宪法制定时中国社会是否已经具备了这样的前提和条件呢?

封建君主专制、封闭性的小农经济和以儒学为主导的传统文化教育,三者紧密交织在一起稳定地在中国社会传承了二千多年,也使得中国的传统社会形成了一种拒斥宪政文明的天然屏障。虽然自清末

\* 郑州大学法学院教授。

以降,伴随着专制王朝的覆灭、自然经济的解体、传统文化的式微,西方宪政观念被引进了古老的中国。但那是在保族保种、富国强兵的功利性目的之下所采取的一种救亡图存手段,加之根深蒂固的专制传统和自我中心主义的文化心理定势,使得近代的思想先驱们对西方宪政采取了相当功利性的取舍和评判态度。在宪政的移植过程中,致力于拯救家园的先驱们把引进宪法视为实现自己理想与抱负的最好出路而无暇顾及观念基因的比较与栽培,所以事先都缺乏自觉扎实的思想文化准备。当具有特定内涵的宪政理想和价值与具有几千年不间断历史并具有自己独特人文景观的中华文明相碰撞的时候,观念上的冲突和整合可能表现得更为激烈、更为艰难。这或许是注定五四宪法命运的致命性因素。

中国目前正处于社会大变革时期。在这一时代进程之中,思想的启蒙以及宪政理念的再生与重构仍然具有十分重要的意义。同时,应当警惕将宪政简单理解为设计完美宪法条款的理想主义倾向。人类政治文明演进史表明,任何一个成熟的宪政国家的形成,都不可能纯粹来自于事先的理性设计,而主要脱胎于一个民族、一个社会点点滴滴的经验累积,仰赖于一次又一次鲜活的、具有里程碑意义的宪政运动的实质性推进。为此,真正消解旧的思想意识对宪政建设的消极影响,积极为宪政国家的生成提供“必要的前提条件”和社会土壤,努力把客观的经验性研究和理想的目标模式、冷静的理论思考与热诚的实践行动紧密结合起来,是我国宪政建设中一项长期的基础性工作。

## 以宪法为依据转换宪政模式

吴新平\*

宪法规定的问题主要是两类:权利和制度。在宪法学上,按照立宪的主旨和重心,可以把宪政分为权利中心主义和制度中心主义两种模式。权利中心主义把人权保障视为立宪的根本出发点;主张根据保障公民权利的需要设计和建构国家的各项基本制度;国家机构的设立和组织,以及国家权力的分工、行使和监督制约等等都必须适应人权保障的需要;宪法有关国家权力的各项制度都必须以保障公民权利为目的。制度中心主义把国家各项基本制度的确立视为立宪的出发点;主张根据保障国家政权正常运转的需要设计和建构国家的各项基本制度;宪法对公民基本权利的确认以保障正常的国家生活和社会生活为依据;有关保障公民权利的制度以管理和规范公民对有关权利的行使为出发点;公民权利的行使不得妨碍国家权力的行使。

我国1954年确立的宪政体制是制度中心主义的。制度中心主义的宪政有其存在的依据和理由,但是,保障人权不仅与宪法在人类历史上产生的目的相一致,而且已经随着宪法的发展和人类社会的进步在宪法学上得到了普遍认可。权利中心主义如今已经成为人类宪政文明发展的基本趋势。

我国宪政如何从制度中心主义逐步向权利中心主义转变,是我国宪政建设中必须解决的首要问题。鉴于权利中心主义和制度中心主义这两种宪政模式所反映的理念和价值有重大的不同,在2004年宪法修正案通过以前,在我国宪政发展中实现模式转变是不可能的。2004年宪法修正案在宪法第33条增加规定“国家尊重和保障人权”,其意义不仅在于为国家施加了明确的责任和义务,更重要的是为我国宪政模式的转换提供了宪法依据。换言之,我国的宪政模式从制度中心主义向权利中心主义转换,是实施2004年宪法修正案关于国家尊重和保障人权的原则的宪法要求。

权利中心主义的宪政模式不仅要求在宪法上确认公民基本权利的内容,更强调国家的有关制度都要适应贯彻“国家尊重和保障人权”宪法原则的需要。根据我国目前的宪政现状,实行宪政模式转换的关键是根据党的十六大精神发展社会主义民主政治,改进和完善各项政治制度,从制度上确保

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

2004年宪法修正案确立的“国家尊重和保障人权”的原则的实现。

## 关于完善人民代表大会制度的几点思考

陈斯喜\*

十一届三中全会以来,我国的人民代表大会制度建设取得了很大成绩,在选举、组织、立法、监督等方面进行了一系列探索和改革。但也依然存在着许多问题,因此,需要进一步加以改革和完善。

如何完善人民代表大会制度?笔者以为,当前最主要的是应当加紧理顺一个关系,完善三项制度。

理顺一个关系,就是理顺党政关系。坚持党的领导是写入宪法序言的一项重要原则,但党的领导不是包办代替。早在1941年邓小平同志在《党与抗日民主政权》一文中就明确提出:“党的领导责任是放在政治原则上,而不是包办,不是遇事干涉,不是党权高于一切。”小平同志对党政不分、以党代政的做法,提出了严厉的批评。他说:“这些同志误解了党的优势,以为党员包办就是绝对优势,不了解真正的优势要表现在群众拥护上。把优势建筑在权力上是靠不住的。”把党的领导解释为‘党权高于一切’,遇事干涉政府工作,随便改变上级政府法令……甚至有把‘党权高于一切’发展成为‘党员高于一切’者。”结果群众认为政府是不中用的,一切要决定于共产党。……政府没有威信,党也脱离了群众。这实在是最大的蠢笨!”小平同志的讲话已经60多年过去了,可是他所批评的这种蠢笨直到现在还在相当多的地方和方面继续。因此,加强和完善人民代表大会制度,一个很重要的方面,就是要理顺党政关系。而要做到这一点,关键在于党要改善领导方式,提高领导水平。具体来讲,就是党要做到植于民、融于政、治于法。植于民,就是党要根植于人民之中,从人民中获得长期领导和执政的支持力量;融于政,就是党要通过在国家政权机关中工作的广大党员自觉地贯彻党的主张来实现党对国家政权的领导,而不是在政权之外向政权机关发号施令,更不是代替政权机关直接办理具体事务;治于法,就是党要受法律约束,在法律范围内开展活动,属于法律的事情完全交由政权机关依法办理,党组织不越俎代庖。这样,党就可以集中精力把党自身建设好,从而使党的领导具有更加坚强有力的保证;而国家政权机关(包括人大及其常委会和“一府两院”)也可以有权有责地管理好国家事务,从而使各项管理活动更加富有效率,使人民群众对当家作主有更加深切的体会;如此,法律也就会更加具有权威,从而通过法治的途径实现党的领导和人民当家作主的有机统一。

完善三项制度:一是完善差额选举制度。我国不实行西方那种以多党轮流执政、金钱比赛和相互攻讦为特征的竞选制度,但选举必须要有竞争,才能使优秀人才脱颖而出。没有竞争就没有选举。根据我国的实际情况,应当采取非对抗式的竞争选举,这既有利于坚持党管干部(即党负责培养、选拔并向国家政权机关推荐干部),又有利于提高人大代表和国家机关领导人员的素质和向人民负责的精神,这是完善人民代表大会制度的基础环节。二是完善人大监督制度。人大及其常委会对“一府两院”享有监督权,是人民代表大会制度的一个重要特点和优势,是人民当家作主的重要保证。当前,我国各种各样的形式主义、官僚主义、贪污腐败等现象相当严重,其中重要原因之一就是由于人大监督不力甚至监督缺位。加强人大监督,首先是各级党组织应当积极支持人大依法开展监督,同时,各级“一府两院”要自觉接受和尊重本级人大的依法监督;其次是人大要敢于监督和善于监督,把人大监督的重点放在决策、廉政、效率等属于制度性、政策性、全局性的问题上,做到不代替“一府两院”处理具体问题;第三是要完善人大监督的形式和程序,特别是要完善询问和质询程序,因为这是最便于操作而又易收实效的监督形式,可以经常性地开展,是人大监督的主要形式。三是完善代表工作制度。归

\* 全国人大常委会法制工作委员会国家法室主任。

根结底,完善人民代表大会制度的源动力来自于人民,因此,只有让各级人大代表同选举他的选区选民或选举单位保持密切联系,定期到选区或选举单位听取群众的意见,并向本级人大及其常委会和“一府两院”反映,然后又向选区选民或选举单位反馈处理情况,真正做到向选区选民或选举单位负责,代表才会不敢懈怠,人民代表大会制度才能充满生机和活力。

## 完善人大职能的十项关键制度

张 千 帆\*

一个完善的民主代议制必须满足以下十个方面的制度要求。任何一项制度的欠缺都将造成民主的根本缺陷。

第一,言论和新闻自由。代议制的一个制度性前提是充分的言论和新闻自由。这不仅包括议员的言行不受法律追究,而且更基本的是选民也能够畅所欲言,从代议过程中形成并发现自己的切身利益。如果社会舆论出于某种原因而发生了偏向,选民听不到不同的声音,那么他们对所需要解决的社会问题就不能形成清醒的认识,更不可能采取有效的法律措施来解决这些问题。

第二,选民的选择自由。代议制民主意味着具有正常理智的公民有权根据自己的偏好选择自己的代表。法律对选举权的确认,并不代表选举权就能获得自由的行使。如果我的选票是公开的,别人知道我究竟选了谁——或经常更重要的,没有选谁,那么我的选择就不那么自由了,因为它可能会更直接地影响我的切身利益——失去亲情友情、影响同事关系、遭到恐吓甚至打击报复。不起眼的制度细节往往以关键的方式影响着民主的真实性。

第三,选举权的平等,也就是说每个人的选票都具有大致同等的分量;如果达不到这个要求,那么即使是自由选举出来的议会也将以扭曲的方式代表社会利益。

第四,候选人资格与被选举权。选民不仅需要获得自由和平等的选举权,而且还必须有可供选择的候选人。民主在某种意义上是一种市场竞争机制。政府职位的候选人就像是商家推出的产品:谁获得最多的顾客定单(选票),谁就是胜者。要形成充分竞争,首先要充分保证候选人的被选举权。任何符合法定(主要是年龄)条件的人都可以成为候选人,并在合法范围内从事竞选活动。

第五,候选人与选民的交流。就和市场竞争一样,民主的运行也要求充分和准确的信息。如果你要选择某个候选人,你至少得知道他上台后将推行什么政策,并和其他候选人相比,究竟谁的政策对你最有利。这要求候选人和选民之间有充分的沟通和交流,使选民对各候选人的人品、性格及其所代表的政策获得全面了解。

第六,候选人之间的平等竞争。这个问题是选举权与被选举权的延伸:即使最能代表你的候选人进入了政治过程,但如果他因为种种原因而不为人所知——或许是因为自己不能承担竞选的宣传成本,或许是因为政府垄断或操纵了媒体宣传,或者甚至内定了选举结果,那么你的选票将注定是没有意义的。

第七,政党的作用及其限制。政党在现代选举中发挥着不可替代的作用。但政党必须在宪法范围内行使其权力,不得侵犯宪法所保障的选举权与被选举权,不得通过违宪或违法手段干预自由与平等的选举过程,且在政府形成后不得直接干预政府事务。

第八,议员的专职化。议员专职化是议会制度的起码条件。如果议员不是专职的,而是一个不带薪的荣誉称号,那么这个职位可能对于大多数人来说并没有什么吸引力,因而选民和议员之间的利益

\* 北京大学法学院教授。

纽带也不复存在——如果做人大代表只是意味着我对社会的自愿贡献,如果做不做议员对我个人都无所谓,那么我即使做不好而被罢免又怎么样呢?

第九,议员的宪法权利和义务。所有民主国家的宪法都保证,议员的言行不受国家干预。当然,议员的表决可在某种程度上受到政党的控制,但任何政党控制都不得抵触宪法规则。另一方面,议员必须对选民负责,因而作为国家的公职人员,他的决定必须是完全公开的,并作为选民考察议员表现的主要依据。否则,如果选民对议员在重大问题上的表决都一无所知,那又如何在下一次选举中决定是否再选他做自己的代表呢?

最后,议会的组成和议事程序。对于一个大国,议会的代表职能和运行效率之间将发生难以调和的矛盾。议员人数越多,代表性越强,但议事效率越低,反之亦然。虽然没有固定的比例,在民主国家,每单位代表的选民人数一般被维持在50万以内,议会人数一般维持在几百人之内。即便如此,由于立法事务过分繁重,议会一般分解为若干委员会,分工负责不同的领域。如何妥善处理议会整体和委员会之间的关系,是民主的一个重要课题。

中国人大制度在以上十个方面都存在着不同程度的问题。在新世纪,我们面临着改革和完善人大制度的严峻挑战。我们只有做好充分准备迎接这场挑战,才能更好地落实“一切权力属于人民”的宪法理念。

## 坚持和完善全国人大的会期制度

李 林\*

在立法学上,会期制度是关于立法机关在一定时期内开会的间隔及每次开会的时间的制度。实行固定的会期制度,是立法机关正常行使职权、定期开展活动的重要制度保障。

目前在中国,全国人民代表大会有代表近3000人,每年集会一次,每次会期平均17天左右,除去大约4天(两个周末)的休息日,还有13天。按照每天开会8小时工作时间计,一次会期共有6240分钟,近3000名代表每人拥有约2.1分钟。去掉大会的报告时间,剩下的时间充其量不过2分钟。用2分钟时间在全体大会上发表意见、参加讨论、审议法案、提出质询、进行询问、实施表决等活动,是远远不够的。

有一种意见认为,可以通过增加全国人大常委会的会期时间,来解决全国人大立法民主与效率的矛盾。作为一种一段时期内的过渡措施,这种安排是符合国情的,也是可取的,但作为一项长期的宪政制度安排,则需要斟酌。因为,即使增加全国人大常委会的会期时间,也不能从根本上解决全国人民代表大会的立法民主与立法效率的矛盾。目前,全国人民代表大会常委会有组成人员159人,每两个月举行一次常会,每次会期大约10天,有效工作时间8天左右,全年60天,约有48个工作日。由全国人民代表大会常委会经常、固定地集会,以每年多出全国人大大会约4倍的时间来讨论和审议法案,的确可以缓解最高立法机关立法时间不足的矛盾,提高立法效率,使立法工作基本适应改革开放的需要。但是,这种做法只能视为中国法治发展、特别是中国由人治向法治转型过程中立法发展的一种过渡方式或者权宜之计,还不是完全符合民主与法治原则的长期制度设计。

我们建议完善和发展人民代表大会制度,应当逐步改革和完善全国人大的会期制度。具体的改革建议:

一是增加会期的次数,将每年一次集会改为两次,即春季一次,秋季一次。如果条件不具备,也可

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

以暂时采用一年集会一次的办法。但是从长远看,还是应当逐步过渡到一年两次集会,因为立法机关春秋各集会一次,有利于及时议决法案,避免立法机关因会期间隔时间过长而造成对事情的延误。

二是大幅度增加全国人大的开会时间,从现在的每年平均 17 天增加到每年 40 天,即每个会期平均 20 天左右。在世界范围内,无论从绝对标准还是从相对标准来看,拟增加的这个时间数仍然很低,但从中国国情来看,特别是从中国的经济和时间资源,以及代表多为兼职的实际情况来看,把全国人大每年的会期提到 40 天左右,已经是很高的了。

三是大幅度减少各代表团的讨论时间,增加全国人大大会的讨论审议时间,可规定每次会期中,代表参加大会讨论审议的时间不得少于全部讨论时间的 50%。这样规定的目的,在于保证全国人大代表在全体大会上发表自己的意见,使自己的意见有可能得到全体(大多数)代表的认同,从而转化为代表广大人民意志和利益的意见。为了保证每个全国人大代表都有机会也有义务在全体大会上发言,可以参照国外的议事规则,规定每个代表发言的时间、次数、取得发言资格的程序等,防止个别代表利用冗长发言阻碍立法进程。

增加全国人大的立法会期无疑将增大立法的经济成本、时间成本和人力成本,增加国家财政和纳税人的经济负担,但任何民主都不是抽象的,实行民主是需要付出时间和经济代价的,民主本身就是一种与经济文化发展水平相适应的政治“奢侈品”,基本上是一种“有多少钱才能办多少事”、“投入多少时间才能产出多少民意”的政治文明方式。没有充分的时间保障,就不会有充分的民主。我们为了充分实现社会主义民主的无比优越性,为了切实从制度上保障“坚持党的领导、人民当家作主和依法治国”的有机统一,实现高度的人民民主,付出一些时间和金钱也许是必需的、也是值得的。

此外,在适当延长全国人大会议时间的同时,还可以从体制改革上考虑减少全国人民代表大会代表的数量,从现在的基础上减少百分之五十左右,保留约 1500 名;增加全国人民代表大会常务委员会组成人员的数量,使之与全国人大代表保持五比一甚至四比一的比例,达到 300 - 400 人左右。这样,至少全国人大与其常委会在立法权上的民主合法性基础会更接近一些,立法的经济成本可以大大降低,全国人大会议期的相对时间会得到增加。

## 改革全国人大法律委员会统一审议法律草案 为各专门委员会分别审议的立法程序

周 伟\*

全国人大法律委员会的统一审议法案制度,在全国人大及其常委会的立法程序中发挥了积极的、历史性的作用,解决了全国人大及其常委会在未设立常设工作机构、会期短暂、长期缺乏立法专业人员的特殊背景下,需要加快立法步伐,尽快结束无法可依的局面这个问题。然而,全国人大法律委员会统一审议法案,在制度安排本身,就遇到了与设立专门委员会制度的宗旨不相符合的困境。我认为,可以考虑实行与各国立法机关通行的各专门委员会分别审议其管辖范围内法律草案的程序。其主要理由如下:

首先,法律委员会统一审议、其他专门委员会审议法律草案的程序,与宪法关于专门委员会性质的规定不完全一致。宪法第 70 条第 1、2 款规定:“全国人民代表大会设立民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会和其他需要设立的专门委员会。在全国人民代表大会闭会期间,各专门委员会受全国人民代表大会常务委员会的领

\* 上海交通大学法学院教授。

导”,“各专门委员会在全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会领导下,研究、审议和拟订有关议案。”根据宪法的上述规定,全国人民代表大会与其他专门委员会的法律地位是平等的,各专门委员会在立法职责分工方面,应该平等地享有审议法案,并向代表大会及其常委会提出本委员会关于法案审议结果报告的权力。法律委员会不但审议其管辖范围内的法案,而且对其他委员会审议的法律草案也进行统一审议,无疑显示出其权力、地位与作用,比其他专门委员会高,这种制度设计的宪法依据不充分。

其次,只有法律委员会能够向常务委员会报告审议法案的结果,其他专门委员会无权直接向常务委员会报告自己审议法案的结果,与专门委员会协助人大及其常委会立法的职责不符。法律委员会与其他专门委员会在立法方面的分工和重点可以有所区分。但是,这种区分只是侧重点的区分,而不是工作职责上的有无之分和工作结果的悬殊之分。

其三,立法法没有解决法律委员会统一审议与其他专门委员会审议在程序上的矛盾与冲突。立法法对法律案的审议程序,包括专门委员会的审议程序和法律委员会的统一审议程序作了具体规定,但对法律委员会统一审议法律草案与其他八个专门委员会发生冲突时,应当如何处理的问题没有作出明确规定。

最后,其他专门委员会对法律草案的审议意见,先提交法律委员会,再由法律委员会在向常务委员会提交的审议结果报告中决定是否采纳其他专门委员会的审议意见,不仅极大地挫伤了这些专门委员会审议法案的主动性、积极性和创造性,而且也在制度上废除了这些专门委员会审议法案的职责与义务。这会带来两方面的问题。一方面,其他专门委员会不能在协助立法权方面很好地承担其具体的职责。另一方面,随着全国人大各专门委员会专职常委人数的逐步增加,如何平衡与发挥各专门委员会协助人大及其常委会行使立法权的职责,是一项新的任务。而改革法律委员会统一审议法律草案制度,则是实现这一目标的首要任务。这不仅是提高立法效率,发扬立法民主的需要,也是立法机关权力分工协作,相互制约的程序保障,符合各国立法程序的通行做法。