

仍然存在争论。⁽⁴³⁾ 但是,作为社会权理念基础的福利国家思想已为大多数国家所接受,人们意识到,不受约束的自由市场经济制度将会损害人的基本生存乃至自由,而集权的共产主义式的平等福利则将以人的自由和经济的停滞为代价。因此,在制度层面,不仅国家保障公民基本生活的社会义务被写入了宪法,通过民主与法治的要求限制国家福利行为过度侵入私人领域的相关机制也被建立起来。

如果以美国、日本、德国社会权表现的共性为参照,我国八二宪法的社会权条款所规定的似乎还不完全是真正意义上的社会权。我国的社会经济权利尽管摆脱了恩惠的属性,也摈弃了计划经济体制下全体主义的保障模式,但仍然在农业人员领域残存全体主义式保障模式。国家福利保障的行为不仅不受司法机关的约束,而且在立法过程和行政过程中,也缺少保障福利诉求和经济诉求充分辩论和博弈的机制。

以这些国家的社会权制度为参照系来观察我国八二宪法社会权条款的内容,也许会受到质疑。然而,无法否认,这些国家的历史经验体现了国家福利保障活动走向法治的过程。我们不可能否定社会权的法治内涵,也不可能否定立宪主义的本质。有关八二宪法社会权条款的制度演化和学理探讨都将是今后需要继续研究的课题。

八二宪法颁布以来宪法观念与理论基础的变迁

翟国强(中国社会科学院法学研究所副研究员)

八二宪法颁布实施至今已经三十年整,这三十年间,中国的经济、政治、文化等社会背景发生了大幅度的变化,与此相适应,全国人民代表大会分别于1988年4月12日、1993年3月29日、1999年3月15日和2004年3月14日对1982年宪法进行了四次局部修改。三十年来,随着经济体制改革的深化和对外开放程度的提高,中国的主流政治观念也在不断变化,与此相关的宪法学方法论和基础理论体系也发生了一系列的变化。

一、八二宪法颁布以来主流宪法观念的发展

(一) 从根本意志到根本规范

宪法变动频繁的时期,主流宪法观念往往会强调宪法背后的人民意志,从五四宪法到八二宪法,各个宪法草案报告中的“人民意志”出现的频率逐渐提高。五四宪法制定时,“人民意志”在刘少奇的《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中出现六次;八二宪法修改时,“人民的意志”在彭真的《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中一共出现七次。

随着宪法秩序趋于稳定,主张宪法是根本法,并以此为依据来规范政治活动成为政治观念的主流。1982年《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》指出“中国人民和中国共

(43) 例如美国理论界对积极权利(positive right)是否存在进行的争论,参见 Frank B. Cross, *The Error of Positive Rights*, 48 *UCLA L. Rev.* 857(2001),日本宪法学界对宪法第25条生存权的权利属性的争议,参见[日]大须贺明《生存权论》林浩译,法律出版社2001年版。

产党都已经深知,宪法的权威关系到政治的安定和国家的命运,决不容许对宪法根基的任何损害。”将宪法看做是根本规范的理念必然要求重视宪法的实施,发挥宪法的规范功能。1992年,在纪念宪法颁布十周年会议上,时任全国人大常委会委员长的乔石再次提到了“决不允许对宪法根基的任何损害”,并进一步指出“贯彻实施宪法,还要求全国人大和全国人大常委会认真把监督宪法实施的职责承担起来……全国人大常委会要很好地运用解释宪法的职能,对宪法实施中的问题作出必要的解释和说明,使宪法的规定得到更好的落实。”

根本规范的理念同时也要求一切国家权力的正当性都源于宪法的授予。李鹏在2001年法制宣传日的讲话中曾指出“全国人大及其常委会是宪法规定的最高国家权力机关,其权力来源于宪法,也必须在宪法范围内活动,必须在宪法规定的范围内行使立法、监督等职权,不得超越宪法。”迄今,主流宪法观念仍然强调宪法是人民意识的体现,在宪法修改过程中更加重视扩大公民的有序参与,并致力于完善参与的法律程序。只是在宪法实施的语境下,更加强调宪法作为根本法律规范的功能。

(二) 坚持审慎的修宪理念

鉴于“文革”中政治秩序极度混乱和社会动荡,执政者试图通过宪法来追求政治秩序稳定的期望很高,八二宪法及其修正案都体现了执政党追求稳定政治秩序的价值诉求。根据八二宪法修改时彭真在全国人大会议上所作的《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》将这部宪法的功能定位成“一部有中国特色的、适应新的历史时期社会主义现代化建设需要的、长期稳定的新宪法”,并寄希望于通过确立一种约束政治活动的根本规范,来实现对稳定政治秩序的追求。

这种追求政治秩序稳定的价值诉求直接影响了历次宪法修改。1988年第一次修改宪法时,中共中央关于修改宪法的建议所采取的表述方式是“修改宪法个别条款”。1993年3月14日,《中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的补充建议》指出“必须进行修改的加以修改……这次修改宪法不是作全面修改,可改可不改的不改”。1998年12月,李鹏在修改宪法征求专家意见会上指出“修改宪法事关重大,这次修改只对需要修改的并已经成熟的部分内容进行修改,可不改和有争议的问题不改。”1999年3月14日,《第九届全国人民代表大会第二次会议主席团关于中华人民共和国宪法修正案(草案)审议情况的说明》指出“属于可改可不改的内容,可以不作修改”。2004年3月8日,《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明》也指出“这次修改宪法不是大改,而是部分修改,对实践证明是成熟的、需要用宪法规范的、非改不可的进行修改”。

回顾历次宪法修改,一个基本的态度就是坚持宪法修改的“绝对必要性原则”,最大限度地维护和实现政治和法律格局的有序稳定,这种对于宪法修改的谨慎态度已经成为指导历次宪法修改的一个主流宪法观念。

(三) 从政治象征到法律规范

八二宪法的修改以五四宪法为基础,该宪法继受了苏联的宪法制度,同时其原理受苏联宪法学说,特别是斯大林的宪法观念的影响很大。由于接受了马克思主义经济基础决定上层建筑的原理,社会主义宪法的一个重要的特征就是将宪法理解为是对某种政治事实的确认和宣示。在中国共产党的主流宪法理念中特别强调对事实问题的确认。毛泽东就认为宪法是“革命成功有了民主事实以后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法”。因此,在

八二年宪法的起草过程中,有关的政治家和领导人非常重视宪法序言中对“四件大事”等历史事实的叙述,邓小平直接过问宪法序言的内容,彭真则亲自执笔起草。⁽¹⁾

毋庸讳言,从政治的视角看,在任何国家,任何政治体制下,宪法不仅是法,同时也是一个政治象征或者政治宣言。⁽²⁾特别是通过革命取得政权后制定的宪法,往往需要对一些事实进行宣告和确认,通过以宪法规范确认事实的方式来寻求政权的历史正当性。但宪法更重要的功能在于为政治过程提供根本法律规范,因此需要以法律的方式来实施。三十年来,随着法治化进程的不断深入,宪法的法律性逐渐被社会各界接受并强化,主流宪法观念逐渐将宪法看作法律体系的基础,因此是一种需要在法律系统内贯彻实施的规范。而实施的方式主要是立法,实施宪法的主要机构是全国人大。⁽³⁾随着法律体系的不断完善和健全,宪法确认的基本权利和国家组织规范在普通法律层面得以具体化并建立了相应的保障机制。在这个过程中,宪法的法律性逐渐被各级立法机关和行政机关乃至社会公众所普遍接受。

(四) 从确认改革到规范改革

回顾我国的改革开放进程,其中一个重要的特征是所谓的“摸着石头过河”,不断进行探索改进。因此,改革过程中的法治建设的整体思路采取的是一种经验主义的方法。国家层面的立法大多是以地方的立法经验为基础,上升到国家层面的立法。因此,立法更多的是对改革成果的法律确认。

随着宪法实施的深入,各项规范公权力的宪法制度不断健全,主流宪法观念逐渐由被动的确认改革发展到能动的规范改革。1993年宪法修改时,《中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的补充建议》指出,宪法修改是根据十多年来我国社会主义现代化建设和改革开放的新经验,着重对社会主义经济制度的有关规定作了修改和补充,使其更加符合现实情况和发展的需要。这些表述和提法,体现了主流政治观念中以宪法来确认改革成果的主张。随着宪法上的程序法不断完善,在宪法和法律的轨道上进行改革逐渐成为主流的宪法观念。在立法法制定过程中,对与改革相关的授权立法和中央—地方立法权分配等问题的讨论体现了这种将改革纳入法制轨道的宪法观念。⁽⁴⁾

(五) 宪法叙事的理性化

三十年来,主流政治观念逐渐以更加理想的态度看待宪法,在有关宪法的政论叙述中出现了理性化或者去情感化的特征。这也是自新中国成立以来主流宪法观念的一个整体发展趋势。不可否认,政治叙事必然带有情感(甚至是激情)色彩,在中国主流的政治叙事的一个重要样本就是人民日报或者新华社等主流媒体的表述。五四宪法制定后,人民日报的标题是《首都人民热烈欢呼宪法的通过》,新华社的消息题目是《北京、上海等城市广大人民欢庆中华人民共和国宪法的公布》。而八二宪法通过后,人民日报社论的标题是《人人学习宪法,人人掌握宪法》、《新时期治国安邦的总章程》等。1993年宪法修改后,新华社的新闻标题是《首都各界座谈宪法修正案与会者认为意义重大影响深远》。2004年宪法修改时,新华

(1) 参见《王汉斌访谈录》,中国民主法制出版社2012年版,第66页。

(2) Larry R. Baas, *The Constitution as Symbol: The Interpersonal Sources of Meaning of a Secondary Symbol*, *American Journal of Political Science*, Vol. 23, No. 1 (Feb., 1979), pp. 101-120

(3) 参见《王汉斌访谈录》,中国民主法制出版社2012年版,第80页。

(4) 参见李鹏《立法与监督:李鹏人大日记》,新华出版社、中国民主法制出版社2006年版,第316页。

社的新闻标题是《从宪法修改看中国特色社会主义》。

此外,从历次宪法修改的草案说明中,也可以看出政治修辞运用更加趋于谨慎,概念表述尽量不带感情色彩成为一个重要发展趋势。导致这种变化的原因有很多,其中一个重要原因就是主流宪法观念更多地将宪法看作法律规范,而不单是凝聚意志和力量的政治性文件,因此在宪法叙事中尽量回避情感色彩。这种变化也是中国政治过程从个人魅力型权威逐渐向法治权威过渡的必然要求。

二、宪法基础理论的发展

与上述主流宪法观念的变化同步,八二宪法颁布以来宪法学理论研究也出现了繁荣发展的趋势。这种变化的原因可以追溯至中共十一届三中全会宣告政治领域极“左”思潮的结束,执政党提出政治领域的思想解放要求“在人民内部的思想政治生活中,只能实行民主方法,不能采取压制、打击手段。要重申不抓辫子、不扣帽子、不打棍子的‘三不主义’。各级领导要善于集中人民群众的正确意见,对不正确的意见进行适当的解释说服。”伴随着这种思想解放的进程不断深入,理论研究逐渐回到正轨,出现了学术观点的争鸣和交锋。特别是最近十年以来,中国的宪法学研究在方法论和基本理论体系上出现了明显的变化。三十年来,宪法学理论研究也间接地影响着主流宪法观念的变化,进而影响着宪法制度的发展。⁽⁵⁾

(一) 方法论的转型

新中国成立后,宪法学的研究完全摒弃了民国时期的宪法学说,在马克思主义的指导下,创立了以阶级分析方法为根本方法的宪法学。以阶级分析方法为根本方法的宪法学强调宪法在内容上是统治阶级意志和利益的集中体现,认为宪法是阶级力量对比关系的表现。中共十一届三中全会以后,法学理念的革新之一就是“对阶级斗争思维方式进行了一定程度的反思。”⁽⁶⁾随着时代发展和学术界思想进一步解放,将“政治力量对比关系”作为宪法的本质特征逐渐成为代替阶级理论的新学说。这种宪法理论研究可以称之为“政治教义宪法学”。⁽⁷⁾这些理论在方法论上,坚持马克思主义的立场,对宪法规范采取政治化的解说性研究。在宪法制定或者修改的时期,这种政治化的方法有其存在的历史合理性,即政治势力和政治理念主导着宪法规范的生成,宪法学理论的研究也不免受政治和社会环境的影响。加上中国自五四宪法制定以来一贯采取政治动员式的制宪和修宪模式,政治理念对宪法学影响深刻也在情理之中。此外,当时一些主流宪法学家兼具学者与政治家的双重身份,比如张友渔、王叔文等。高度政治化的学术环境,也导致了宪法学方法的政治化特征。因此,宪法学者在宪法起草、全民讨论和宣传过程中的功能不是研究问题,而是普及宪法知识,宣传

(5) 比如,1998年12月22日,李鹏主持修改宪法征求意见座谈会上,张庆福、曾宪义提出宪法修改增加“保护公民私有财产权”;黄子毅、王家福、陈光中提出宪法修改增加“国家尊重和保障人权”。虽然在1999年宪法修改时这些观点没有被采纳,但是在2004年宪法修改时被采纳。

(6) 参见周凤举《法律单纯是阶级斗争工具吗?——兼论法的社会性》,载《法学研究》1980年第1期;苏谦《也谈法律的继承性》,载《法学研究》1980年第1期。

(7) 林来梵《中国宪法的现状与展望》,载《法学研究》2011年第6期。

解释宪法背后的政治原理。⁽⁸⁾

进入21世纪以来,关于宪法学的方法,大多数宪法学者认为,宪法学应当具有独立于其他临近学科,尤其是政治学的方法。⁽⁹⁾ 宪法学研究在整体上经历了一次由宏大叙事到精细化研究的法学方法的转型。这种方法论转型的一个重要思路就是将宪法看作一种具有法律约束力的规范,并突出其实践导向性。因此主张采取法解释学的方法对宪法文本进行一种规范性解释,进而形成一个解释理论体系。晚近中国法学界兴起的宪法解释学或者规范宪法学正是以此作为学术努力的方向,试图建构中国的宪法学体系。这种现实问题导向的研究方法和思路正在被越来越多的学者所肯定,成为学界的主流学说。这种方法论的转型是宪法法律实施的必然要求。此外,法律实践中不断出现大量的宪法问题也需要从理论上给予解答,由此产生了对抽象宪法条文进行法律解释的需求。

八二宪法颁布以来,官方的政治理念采取一种谨慎的宪法变迁观念。在此背景下,宪法解释方法最初是为了回应现实变迁的需要而对宪法条文的含义进行新的理解,其功能定位是作为宪法修改的替代手段。1993年3月14日中国共产党中央委员会《关于修改宪法部分内容的补充建议》指出“有些问题今后可以采取宪法解释的方式予以解决。宪法第六条规定社会主义公有制实行按劳分配的原则,并不排除按劳分配以外的其他分配方式。必要时可作宪法解释。”1999年3月14日,第九届全国人民代表大会第二次会议主席团《关于中华人民共和国宪法修正案(草案)审议情况的说明》指出,有些修改意见和建议可以通过宪法解释予以解决。2004年3月8日,王兆国在《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明》中指出“这次修改宪法不是大改,而是部分修改,对实践证明是成熟的、需要用宪法规范的、非改不可的进行修改,可改可不改的、可以通过宪法解释予以明确的不改。”2004年3月12日第十届全国人民代表大会第二次会议主席团关于《中华人民共和国宪法修正案(草案)》审议情况的报告进一步重申了有的(修改建议)可以通过宪法解释予以明确。

宪法修改实践中贯彻的主流宪法观念刺激了宪法学研究对于宪法解释的关注,宪法学理论界与宪法决策者就宪法解释问题在宪法修改过程中也进行了一定程度的互动。⁽¹⁰⁾ 早期的理论更多的是将宪法解释作为回应社会现实的一种方式,与宪法修改相对应进行思考。因此,主要关注的是宪法解释的一般方法,宪法解释的界限等问题。⁽¹¹⁾ 但是与理论界对宪法解释热切关注形成鲜明对比的是,宪法解释的法定机关全国人大常委会却并未作出任何具有法律效力的宪法解释。鉴于这种现状,理论界开始反思在抽象层面研究宪法解释的一般方法和原理的现实意义,逐渐认识到仅仅关注宪法条文的宪法解释学无法有效地回应现实的需求,也无法促成现实中宪法制度的发展,因此理论界对于宪法解释的研究开始出现了

(8) 参见张友渔《中国法学40年》,上海人民出版社1989年版,第154页。

(9) 郑贤君《宪法学为何需要方法论的自觉?——兼议宪法学方法论是什么》,载《浙江学刊》2003年第4期。

(10) 根据李鹏日记记载,在征求意见会上,一些学者提出的运用宪法解释来应对社会发展的思路被肯定“修改宪法事关重大,这次修改只对需要修改的并成熟的部分内容进行修改,可不改和有争议的问题不改。宪法赋予全国人大常委会解释宪法的职权,因此有些问题将来可以通过全国人大常委会关于宪法的解释来解决。”参见李鹏《立法与监督:李鹏人大日记》,新华出版社、中国民主法制出版社2006年版,第260页。

(11) 韩大元、张翔《试论宪法解释的客观性与主观性》,载《法律科学》1999年第6期;韩大元、张翔《试论宪法解释的界限》,载《法学评论》2001年第1期;韩大元《“十六大”后须强化宪法解释制度的功能》,载《法学》2003年第1期。

两种发展趋势。一是以现实问题为切入点,进行一种问题导向的宪法解释学研究,最近十年来出现的大量宪法案例或事案的研究体现了这种思路;二是将宪法解释与普通法律论证相结合寻求宪法在一般法律中的贯彻落实。宪法理论界对合宪解释方法、宪法权利的辐射效力等问题的关注体现了这种思路。

三十年来,宪法学理论在方法论上更加多元化。除了从法解释学角度进行宪法学理论研究之外,学界也不乏基于外部视角对宪法现象进行社会学政治学方法的研究,即作为“社会科学的宪法学”研究。而且,在宪法解释学或规范宪法学的思考过程中,并没有排斥政治学和社会学的研究方法。持论平稳的学者更趋向于以实践问题为导向,以法学方法为根本方法,同时引入其他学科的研究方法,围绕宪法规范来寻求对中国宪法现实具有解释力的宪法学说。

三十年来,中国的法治建设取得了一些成就,法律制度获得了一定程度的自主性。但是政治对法律而言仍处于绝对优势地位,因此从政治的外部视角来思考中国宪法问题的研究方法仍颇有市场。这些政治学的方法体现为透过宪法来探求其背后的利益关系或政治理念。有些研究直接对政治话语中的宪法概念根据政治逻辑进行解读,甚至进行理论续造,或者基于研究者的价值立场对其进行学术化解读。但是整体而言,这种“作为社会科学的宪法学”仍缺乏从中国历史、中国社会角度进行认真严肃的学术研究,有的只是一种政治哲学的解读,有的只是一种有关宪法的叙事或修辞。目前中国的主流政治观念并不排斥国外的制度经验,明确提出“要借鉴人类政治文明有益成果”。宪法学研究中参考借鉴国外的宪法理论和制度实践成为近年来宪法学研究一个重要特征。毋庸置疑,无论从立宪主义思想上还是宪法制度的演进上,西方理论和制度对我国的影响是无法回避的现实。但是就研究现状而言,如何对域外理论进行本土化也是一个重要的挑战。目前,应对这种本土化的挑战需要重视中国宪法(思想)史的研究和宪法社会学的研究。

(二) 基本范畴与理念的变迁

宪法学方法的变迁决定了宪法学范畴体系的发展。我国宪法学的方法曾长期受到苏联宪法的影响,早期的宪法学体系“明显地是历史唯物主义原理这一学科的机械性延伸,如阶级分析的方法和国体、政体、阶级、革命、经济基础、上层建筑、生产力、生产关系等用语。”⁽¹²⁾具体到特定问题的分析时,一般惯于引用政治性的概念解释宪法条文;甚至反其道而行,直接将宪法条文作为论证政治决断正当性的依据。受到这种思路的影响,我国的宪法学理论曾将国体、政体等政治学的基本范畴作为宪法学的基本范畴。随着法学研究整体水平的提高,法学逐渐成为一门具有独特方法的学科,而独立的范畴体系也是形成独立学科品格的重要标志。中国宪法学需要逐渐抛弃那些陈旧的范畴,建立中国宪法学自己的话语系统,成为学界的共识。⁽¹³⁾在这种理念指导下,许多政治学的概念逐渐被宪法学所边缘化,宪法学的基本范畴体系开始逐渐独立于政治学。国体、政体、阶级、革命、经济基础、上层建筑、生产力、生产关系等政治学的范畴逐渐成为宪法学理论体系的边缘。自2005年以来,宪法学界对于宪法学基本范畴问题已经召开了数次专题的研讨会,但是对于基本范畴究竟包含哪些

(12) 童之伟《宪法学研究方法之改造》,载《法学》1994年第9期。

(13) 韩大元《对20世纪50年代中国宪法学基本范畴的分析与反思》,载《当代法学》2005年第5期。

范畴仍然没有达成共识。^[14] 对此,韩大元教授指出,“中国宪法学”与“中国的宪法学”是不同的,在构建“中国宪法学”过程中,必然经历“中国的宪法学”阶段,可能沿用政治现象与宪法现象之间灰色地带中的术语,但随着学术的进一步发展,中国宪法学能够成立和成熟的时候,应当逐渐抛弃这些陈旧的范畴。^[15]

八二宪法颁布实施以来,基本权利作为宪法核心价值的观念成为理论研究的共识,有关基本权利的研究逐步升温,特别是法理学界对于权利—义务基本范畴的研究,更促使了宪法学界对于基本权利的关注。基本权利成为宪法学的一个重要的核心范畴,甚至被认为是最为核心的基本范畴。目前,中国的宪法学理论体系大致可以分为国家机构和基本权利两大部分,其中基本权利体系的比重在逐渐增加。我国宪法学界对于基本权利在宪法规范体系中的核心地位达成了学说上的基本共识,宪法学研究已经逐步转向以基本权利为核心的研究。^[16] 而且,近年来的基本权利理论研究已经开始将基本权利的保障理念渗透至国家机构和各种公法制度中进行研究,进而试图构建以基本权利为轴心的宪法学。加上宪法学方法论转型的影响,对于基本权利法解释学的构建成为近十年来中青年宪法学者的努力目标。目前,有关基本权利法解释学的研究成果已经颇具规模。

八二宪法颁布以来,国家公权力研究也产生了价值立场的变化。其中一个重大的理念变化,就是对所谓“议行合一”原则的反思。所谓“议行合一”是指立法机关和行政机关合二为一,制定法律的机关同时负责执行法律。^[17] 我国宪法学界曾经一度把“议行合一”看成是社会主义国家政权组织的普遍原则,并将之与资本主义之“三权分立”相对立、体现社会主义制度优越性的体制或原则,以此作为姓“资”还是姓“社”的区分标准。1989年王玉明旗帜鲜明地提出,“议行合一不是我国国家机构的组织原则”。^[18] 此后,吴家麟对“议行合一”学说进行了深刻反思。^[19] 时任全国人大办公厅研究室主任的刘政也撰文指出议行合一不是我国人大制度的特点。^[20] 大多数学者认为强调“议行合一”容易忽视政权之间的合理分工和制约,不利于保障各国家机关依法行使职权,而且由于其实际上主张人大代表和人大常委会委员兼职,不利于加强人大监督权的发挥。^[21] 经过一番激烈的争论之后,“议行合一”说在我国的研究和实践中的影响逐渐式微。这种理念变化是承认国家机关之间权力分工和制约的一个重要标志,也为通过国家机构组织法和监督法等法律来实施宪法提

[14] 例如,李龙教授和周叶中教授认为,宪法学的基本范畴包括:宪法与宪政、主权与人权、国体与政体、基本权利与基本义务、国家权力与国家机构共五对基本范畴。韩大元教授认为宪法学基本范畴主要包括:国家—社会;宪法—法律;立宪主义—民主主义;人权—基本权利;主权—国际社会。参见李龙、周叶中《宪法学基本范畴简论》,载《中国法学》1996年第6期;韩大元《对20世纪50年代中国宪法学基本范畴的分析与反思》,载《当代法学》2005年第5期。

[15] 林来梵等《对话与约定的狂想——一场中国宪法学圆桌学术会议的综述》,载《浙江社会科学》2005年第3期。

[16] 对此张千帆教授指出,宪法学过去将眼光放在“人民”、“国家”、“主权”等宏观概念,现在的焦点则转移到公民基本权利。参见张千帆《从“人民主权”到“人权”——中国宪法学研究模式的变迁》,载《政法论坛》2005年第2期。

[17] 蔡定剑《中国人民代表大会制度》,法律出版社2003年版,第92、93页。

[18] 王玉明《议行合一不是我国国家机构的组织原则》,载《政法论坛》1989年第4期。

[19] 吴家麟《“议行”不宜“合一”》,载《中国法学》1992年第5期。

[20] 刘政、程湘清《人民代表大会制度的理论与实践》,中国民主法制出版社2003年版,第108—115页。

[21] 蔡定剑《中国人民代表大会制度》,法律出版社2003年版,第88—91页;童之伟等《法学界对“议行合一”的反思与再评价》,载《江海学刊》2003年第5期。

供了理论基础。

上述价值观念转变的另一个体现就是承认人民代表大会之外的司法机关具有相对的独立性,人大不宜对司法过程进行个案监督,司法机关是适用法律的机关,在宪法上具有独立地位。在这种司法优位的理念下,宪法学理论曾一度主张法院在具体案件中有选择适用法律的权力,甚至有拒绝适用违反宪法的法律的义务。但是这种主张并未被主流政治观念所接受,特别是由司法机关来决定代议机关制定的法律的正当性,与中国宪法制度设计的初衷不合。为此,主流政治观念旗帜鲜明地主张“坚决不搞三权分立”,其中包含着反对由司法机关来审查法律合宪性的观点。自八二宪法颁布以来,在保持现有的政治观念和政治格局不变的前提下,由全国人大常委会(或者人大内部特设机构)来监督宪法实施的思路受到大多数学者的肯认。但是全国人大常委会尚未作出过具有法律效力的宪法解释或宪法判断。这是目前中国宪法学理论,特别是宪法解释学所面临的最大的实践困境。因此,近年来宪法学研究的一个重要课题就是宪法如何在一般部门法领域发生规范效力,并结合具体的案件或者事例在一般法律问题中寻求宪法实施的迂回路径。

三、评析与展望

与之前的几部宪法相比较,八二宪法在四个方面扩大了全国人大常委会的职权:立法权;监督宪法实施,解释宪法的权力;审查和批准计划预算在执行过程中所必须作的部分调整;根据总理提名,决定部长、委员会主任和审计长、秘书长的人选。⁽²²⁾在上述四个职权行使方面,立法权行使最为充分,法律依据也比较明确。在五四宪法中,全国人大常委会并没有立法的权力,到1982年通过了现行宪法,才赋予了全国人大常委会以立法的权力。⁽²³⁾以这部宪法为根本法律依据,包括人民代表大会在内的国家组织机构逐渐完善,各级立法机关也制定了大量的法律,政治、经济、文化等各个领域的法律制度逐步得到完善。根据八二宪法的授权,全国人大常委会加快立法进度,迄今大约80%的法律都是全国人大常委会通过的法律。⁽²⁴⁾第三项和第四项主要是程序性的权力,全国人大常委会据此也制定了相应的法律来进行具体化实施。但第二项职权,即监督宪法实施和解释宪法的权力,至今还没有法律层面上的规范依据。

回顾八二宪法颁布三十年的实践,全国人大常委会在监督宪法实施方面作为不大,在解释宪法方面基本没有作出具有法律效力的宪法解释或宪法判断。在社会主义法律体系形成后,人大立法的主要职能是根据社会发展对法律体系进行修补和完善,大规模立法的时代即将结束。此后如何避免法律体系的碎片化,维持法律制度的统一性将成为法治建设的一个重要任务。整体来看,现有的法律制度仍缺乏一种从宪法层面对法律体系的合宪性和正当性进行统合的优化机制,因此如何对法律体系进行宪法性控制是全国人大发挥宪法监督职能的一个紧迫课题。由于主流政治观念无法接受司法机关做出合宪性判断的制度模式,宪法学界的理论主张主要还是希望全国人大常委会能够选择合适的切入点推进宪法监督。

(22) 《王汉斌访谈录》,中国民主法制出版社2012年版,第79、80页。

(23) 李鹏《立法与监督:李鹏人大日记》,新华出版社、中国民主法制出版社2006年版,第8页。

(24) 《王汉斌访谈录》,中国民主法制出版社2012年版,第80页。

宪法实施三十年来,随着依法治国方略的实施,特别是社会主义法律体系的形成和完善,法律系统相对于政治系统的独立性已经逐渐显现。在中共中央的正式文件中,逐渐开始将社会主义法律体系与政治制度加以并列表述,法治话语逐渐获得了相对独立的地位。这种政治话语的逐渐发展,在为宪法的法律化实施提供政治理论支持的同时也将为宪法基础理论的研究提供一种较为明确的政治坐标。为此,如何结合中国的政治实践并基于法学的立场研究宪法实施和宪法监督问题将是宪法学研究的一个重要研究课题。与此同时,实践问题导向的宪法理论研究将成为主流。当然,受制于中国的政治和法治现实,单纯的逻辑分析和宪法条文释义不足以解释和解决现实中出现的宪法问题,引入其他学科的知识特别是政治学、社会学的研究来强化宪法论证也是必需的。但是也要警惕其他方法运用过度而导致喧宾夺主的局面。完全专注于宪法背后的社会和政治背景,可能会使宪法学研究在方法论上重新返回过去的宏大叙事而脱离其实践品格,或者过于关注宪法背后的意识形态从而被政治内卷化(involution)。

八二宪法颁布以来宪法解释理论研究的进展

杜强强(首都师范大学政法学院副教授)

八二宪法颁布30年来,我国宪法学界对宪法解释的理论研究大体上经历了一个研究重心上的重要转移,即从对宪法解释体制的研究转移到对宪法解释本体论问题——例如宪法解释的性质、目标、方法的关注上来。这一学术研究重心的转变在进入新世纪后更加明显。从学术发展史的角度观察,我国宪法学研究重心的转变,体现了我国宪法理论研究和深化。本文拟就这一转变做简要的回顾并稍加评论。

一、从宪法解释体制到“宪法司法化”

宪法解释在我国“入宪”的时间甚早。七八宪法规定由全国人大常委会解释宪法,八二年宪法确认了这种宪法解释体制,但从八二宪法颁布一直到20世纪90年代中后期,宪法学界并没有将宪法解释问题作为研究的重点。我国第一部宪法学统编教材只用了很小的篇幅对宪法解释的原因和体制进行了粗略的介绍,⁽¹⁾同一时代出版的两本重要的宪法学专著甚至都没有提到宪法解释问题。⁽²⁾那个时代宪法学界更为关心的倒是宪法监督(违宪审查)问题。不过从宪法学理论上说,宪法监督与宪法解释密切相关,⁽³⁾宪法解释本身也是宪法实施的构成部分,宪法监督与宪法解释实际上是一个问题的两个方面。因此宪法学界对宪法监督体制的研究,也在一定程度上推动了对宪法解释问题的研究。整体而言,从20世纪80年代初到90年代中后期,宪法学界对宪法解释的研究重心从宪法解释的一般概念和宪

(1) 吴家麟主编《宪法学》群众出版社1992年版,第20页。

(2) 王叔文《宪法》四川人民出版社1988年版;何华辉《比较宪法学》武汉大学出版社1988年版。

(3) 许崇德主编《中国宪法》(修订版),中国人民大学出版社1996年版,第210页。