

宪法学研究述评

张少瑜

1996年仍然是我国宪法学界比较沉寂的一年。相对于民商法、经济法、刑法、刑事诉讼法等应用性部门法学而言,报刊上公开发表的宪法方面文章要少得多,所探讨的问题也多属近年来一直在研究的老问题,但随着人们认识的深化和立法法、监督法、国防法等立法讨论的深入,仔细阅读这些文章,仍能感到一些新的思路。现对报刊文章讨论的主要问题和观点作一简要述评。述评以介绍性内容为主,间参己见,望能有助于各位学者。

一、宪法学的基本理论和方法

由于近年来多数宪法学者都在呼吁更新观念,因此有关此种基础性研究的见解甚多,虽然彼此交锋争论不够,但其新见亦颇可观。仅举若干有代表性者如下:

关于宪法的概念。尹德龙比较了我国现有论著中各种宪法的概念后认为,目前的概念还没有就研究的实质内容和这些内容之间存在着一种什么样的关系作出合理的解释,它们主要是以宪法的特征,尤其是以本质的特征——阶级性作为核心。他认为过多地运用政治的观点来指导宪法的研究,在宪法的概念中强调阶级意志或者政治力量对比,势必会使阶级分析方法在宪法研究中永久占据主流地位,这只会导致宪法学的体系与概念产生距离,甚至掩盖宪法学更深刻、更广泛的内涵。^[1]

关于宪法的调整对象。莫纪宏指出传统的表述有代表性者为国家权力与公民权利之间关系说与根本制度和根本任务说。他认为实际中的宪法现象远远超过了上述学说所概括的内容,主张将宪法的调整对象定位于“基本社会关系和重要社会关系”。基本社会关系必须是发生在社会关系基本主体之间的体系;国家、政府、组织、个人是社会关系的基本主体,发生在他们之间的关系构成了社会关系的总体框架和基本网络;国家主权对内最高性、国家权力与公民权利、政府权力与公民权利等是一国社会关系的基础内容。这些内容通过各种具体的制度表现出来,但制度本身不是宪法的调整对象,而是宪法调整基本社会关系所产生的结果。^[2]

关于宪法规范。胡锦涛在比较通说后认为宪法规范不仅有制裁要素,而且这种要素就存在于宪法规范本身之中。他反对那种认为宪法规范只具有原则性或其制裁要素存在于普通法律规范之中的观点,提出宪法规范的基本属性是法律性而不是纲领性的看法。^[3]

关于宪法关系。赵世义、汪进元认为宪法关系的主体应包括公民、国家、国家机关、社会组织及某些公民群体,公民基本权利义务、国家机关的职权和职责是宪法关系的基本内容,权利

[1] 尹德龙:《试论宪法的概念》,《法学探索》1996年第3期。

[2] 莫纪宏:《论宪法的调整对象》,《中国法制报》1996年6月6日。

[3] 胡锦涛:《论宪法规范的基本特点》,《中国人民大学学报》1996年第2期。

义务和职责所负载的物质、非物质资源以及行为和文化价值构成宪法关系的客体。戚渊的看法完全不同,他认为,所谓宪法关系,应当是指宪法规范所调整的作为权利载体(公民)的宪法关系主体与作为权力载体的宪法关系客体(国家)之间的事实关系和价值关系。在宪法关系中处于主导、支配地位的主体应该同时享有内在自由和外在自由,实现自律和他律的统一,而宪法关系客体则应该具有利益性、法定性、被动性和相对独立性。他还分析了宪法关系主体和客体之间在相互作用中的辩证法,即宪法关系主体“客体化”和宪法关系客体“主体化”问题。^[4]

关于宪法学体系。童之伟和刘茂林指出五十年代到现在出版的宪法学教材在学科体系特征的最重要因素如基石范畴、范畴结构和基本分析方法等都没有明显变化,这种状况表明宪法学的基本思路还是传统的,最引人注目的表现是目前的著作主要还是对中国宪法的现实作出解释与说明。他们认为,成熟的马克思主义宪法学必须将马克思主义的科学世界观和有关基本原理作为宪法学的组成部分和活的灵魂而不是机械地照抄照搬;这要解决好一个新的基石范畴和基本分析方法并由此而形成系统的学科专业基础理论。他们还如何构建这一宪法学的问题发表了看法。^[5]

关于宪法研究方法。童之伟连续发表文章,对他首先提出的社会权利分析方法从各方面进行深入说明。他认为这种方法的认识基础是马克思主义科学的抽象思维法则,包含区分研究的逻辑程序和叙述的逻辑程序。根据这种认识,他对宪法学研究的出发点、基石范畴的选择、展开理论体系的方式等问题进行了论述。^[6]他还根据自己提出的社会权利分析方法建立了一个说明宪法学基本对象许多规定性和相互之间各种具体联系的理论模型。在这个模型中,各种利益、宪法现象和与其对应的各种财富一样,同相应宪法学基本范畴的关系是对称的。他提出基本宪法现象既有级别之分,又有一般与特殊之分;社会生产力的总体发展水平物化并体现为社会财富的总量,它与社会总体权利之间在量上存在着确定的、不以人的意志为转移的对应关系;经济关系无论怎样调整或变革,都不会直接使社会权利或社会总体权利的绝对量有任何增减;社会总体权利的一切具体存在形式都是历史地产生地,但它们产生的阶段不同,产生的先后通常与生产力、尤其与科学技术发展的一定水平相适应;财富的所有权可以转换,其转换过程在社会关系层面表现为相应的利益内容改变归属,在宪政实践层面表现为相应宪法现象相互转化,从宪法学角度看则是社会总体权利的相应部分改变存在形态;财富、利益同基本宪法现象之间客观上存在着转化—还原关系;保护公民权利同保护国家权力同等甚至更为重要;应当对各种所有权主体的财产提供平等的宪法保护。他对这些理论问题进行了系统的分析,对有些实践问题也进行了思考。^[7]童之伟还以国家权力所有权与国家权力行使权概念的区分为前提,用社会权利分析方法对国家权力分解定律借以发挥作用的几种形式作了评析,揭示了一系列并存、对称、但看起来似乎又相互对立的国家权力行使权运动趋势后面的同一性基础及其社会经济动因。在这些分析中,他表达了自己对于立法权和行政权关系的变化和区域性政府分

[4] 赵世义、汪进元:《宪法关系政纲》,《中央检察官管理学院学报》1996年第1期;戚渊:《论宪法关系》,《中国社会科学》1996年第2期。

[5] 童之伟、刘茂林:《论构建成熟的马克思主义宪法学》,《法商研究》1996年第4期。

[6] 童之伟:《宪法学社会权利分析方法的认识论基础》,《法学》1996年第7期;《论宪法学新体系的基石范畴》,《法学评论》1996年第6期。

[7] 童之伟:《宪法学社会权利分析模型的思想蕴含》,《法律科学》1996年第4期。

权自治和全国性政府集权的关系等问题的看法。^{〔8〕}邹平学、戚渊等人虽然没有专门论述研究方法,但在对宪法问题的研究上均贯串了他们倡导的哲学和经济分析的方法。

关于宪政。邹平学发表了几篇文章研究这个问题。他在比较了中外学者关于宪政的概念后认为中国学者没有强调民主的要义。他提出宪政是以宪法为起点、民主为内容、法治为原则、人权为目的的政治形态和政治过程,意味着既在形式上存在宪法,又在事实上存在宪法所规定的民主政治、法治状态和人权保障。他进一步认为公民权利与国家权力及其相互关系是宪政建设的根本矛盾,它们的协调发展与和谐运动就是宪政民主,它们的运行规律就是宪政系统的真谛。^{〔9〕}邹平学还提出要运用经济分析方法对宪政问题进行研究。他认为不能只从政治和法律的视角来审视宪政,那样对宪法的经济功能、宪政的效益、经济增长水平与宪政体制的评价等问题都无法认识,因此有必要导入经济分析方法,以经济——宪政的思维来认识宪政的经济性和蕴涵的经济逻辑;对宪政的经济分析的立足点和出发点是民主宪政,而不能仅仅是把它当作促进经济发展的手段。他对经济分析方法的导入机理从经济哲学基础、客观基础和学理基础三个方面进行了论证,主张综合运用经济学、宪法学和政治学的方法研究宪政问题。^{〔10〕}他还对宪政的经济功能(经济作用)进行了研究,分析了这种功能的发生机理和特点。^{〔11〕}温晓莉对中国周边国家近年来纷纷修宪、立宪,在宪法中规定国家经济任务和经济制度,用宪法促进经济结构转型和体制改革的趋势进行了述评,认为这对东西方传统宪政理论与方法提出了挑战,它把政治权威引进了经济运作,宪政秩序揉进了市场秩序,必将引发宪法学理论的深刻变革。^{〔12〕}

二、立法制度

由于立法法正在起草,因此围绕完善我国立法制度改革的文章较多,其主要注意力仍在立法权限的划分与立法监督上。

对于我国立法现状中存在的混乱现象,戚渊认为有理论上的原因也有制度上的缺点。在立法体制上,多层次立法和普遍的授权立法破坏了立法统一;理论上的误导表现为分权限立法、扩大授权立法和特区的理论。立法权的行使应该既要符合单一制国家的特征,又要遵循社会主义市场经济价值规律的引导。单一制要求除“一国两制”和“民族区域自治”以外的地区都不应存在法律上的区别。市场经济的特征又要求立法权的行使符合以下原则:在立法技术上,应采用禁止性规范为主、授权性规范为辅的技术;在立法指导上,应坚持统一立法原则,使立法具备提供“价格”信号的功能;在立法价值取向上,应选择理性的功利主义价值和个体本位价值。^{〔13〕}

关于中央和地方立法权限的划分问题,许安标认为要把中央的专有立法权具体化(他列举了这些内容),对地方的立法权限也要予以明确。他认为不能认定地方享有专有立法权,但可以对地方可以立法的主要领域作出指引性的规定;在其他领域采取中央和地方共有、中央优先的

〔8〕 童之伟:《国家权力分解定律作用形式之宪法学透视》,《武汉大学学报》1996年第3期。

〔9〕 邹平学:《宪政界说》,《法学评论》1996年第2期。

〔10〕 邹平学:《经济分析方法对宪政研究的导入刍议》,《法制与社会发展》1996年第1期。

〔11〕 邹平学:《宪政的经济功能初探》,《法律科学》1996年第2期。

〔12〕 温晓莉:《周边国家近年“立宪经济化”态势述评》,《西南民族学院学报》1996年第3期。

〔13〕 戚渊:《市场经济与宪法学研究的深化(下)》,《天津社会科学》1996年第2期。

原则。即在中央专有立法权之外的领域,地方可以自主立法,但中央优于地方,对于地方已立法的事项,不影响中央统一立法。一旦中央立法后,地方的规定不得与之相抵触,只能立法予以贯彻和保证实施。^[14]李亚虹指出,地方立法权的扩大,有利于地方和国家法律体系的发展,从而有利于经济市场化进一步发展;在现有体制下,地方立法权扩大不可能对中央权威造成威胁或导致地方割据;在中央和地方权限划分上,应维持目前现状,只规定行政法规、地方性法规的制定原则,待将来经验丰富时再做固定划分。^[15]罗正德对单一制国家里是否允许适当地通过宪法规定进行地方立法分权问题提出新见。他认为对这个问题要结合中国国情,对传统的单一国原则注入新的内涵,即单一制国家也允许有适当的地方立法分权,不能把分权看成是联邦国的专用语;我国现行宪法关于中央与地方国家机构职权划分原则的规定已为地方立法分权提供了法律依据。他主张地方人大立法在从属于全国人大立法的同时,又要相对独立于全国人大立法,并对地方人大的立法权限范围作了简要的论述。^[16]沈关成也认为宪法赋予地方立法权意味着中央和地方的分权,而不是放权。以往人们较多注意不相抵触原则,但对“根据具体情况和实际需要”较少论及。他指出,这几年通过地方组织法的几次修改和经济特区授权立法,地方立法权呈不断扩大的趋势。在用好用地方立法权时,要从实际考虑,要有利于发展,要着意创新。^[17]此外,有学者对地方立法的一般特点做了探讨。^[18]有学者结合实例分析了我国立法中存在的权限不清、观念和技术上的落后等问题。^[19]

关于授权立法。金伟峰认为我国的授权立法特别是普通授权立法中的问题集中表现在两大方面:一是主体方面。无论是授权人还是被授权人,其范围都没有明确限定。立法权往往被授予无立法权的部门和地方行使,行政规章也不同程度的存在授权的规定。二是普通授权中大量的授权制定实施细则的规定。完善我国的授权立法制度,应着重在立法和监督两个方面下功夫:在立法法中应对法律、法规和规章之间的立法权限作出明确划分,为授权设定法律原则,并为授权立法规定具体标准。在目前可制定授权人对授权立法的审查和监督、权力机关对授权和授权立法的审查和监督以及司法机关对授权和授权立法的审查和监督。^[20]

关于全国人大及其常委会之间的立法权划分问题,黎小伍、朱应平指出靠改善全国人大的工作来解决立法急需问题,不仅成本高,也不现实,解决这一问题的最好出路是扩大全国人大常委会的立法权,赋予它制定和修改其他的基本法律的权限。其必要性不仅在于当前的立法任务繁重,还可有效防止行政机关在行使授权立法时出现的越权现象,而且据以往经验来看,人大常委会制定和修改的法律的社会效果也大都不错。他们提出用全国人大通过授权来确认、通过宪法修正案的形式来规定和在《立法法》中确认的方式来扩大全国人大常委会立法权,同时主张完善全国人大常委会组织和建立与全国人大常委会平级的宪法监督委员会来监督人大常委会的立法工作的建议。^[21]

[14] 许安标:《关于中央与地方立法权限的划分》,《中国法学》1996年第3期。

[15] 李亚虹:《对转型时期中央与地方立法关系的思考》,《中国法学》1996年第1期。

[16] 罗正德:《如何正确把握地方立法的权限范围》,《法学学刊》1996年第3期。

[17] 沈关成:《对地方立法权的再认识》,《中国法学》1996年第1期。

[18] 许俊伦:《地方立法的特征》,《法律科学》1996年第5期。

[19] 李诚、万期钢:《略论我国立法中存在的问题》,《中外法学》1996年第2期。

[20] 金伟峰:《关于完善我国授权立法的探讨》,《法律科学》1996年第5期。

[21] 黎小伍、朱应平:《试论扩大全国人大常委会的立法权》,《法学》1996年第6期。

关于地方人大与政府立法权限的划分问题。钟晓渝根据深圳的实践提出人大与政府立法权限的划分应与其法定职权范围相一致。在法律根据上,深圳市人大制定法规只需遵循宪法的规定以及法律和行政法规的基本原则,可以与法律和行政法规的某些具体条文不一致,但制定规章仍应按照地方组织法的规定,即必须以法律和行政法规为依据,而不能突破法律和行政法规的规定另搞一套。^[22]许安标对地方政府立法的根据原则提出看法。他认为,根据原则包括两方面的要求,一是要在职权范围内不能超越,二是要有明确、具体的法律授权。行政机关没有得到授权不能制定某些规定时,可以在权限范围内颁布不同于法的准则性规范。这种规范不靠国家强力保障执行,不强制人们去遵守,违反它也不受处罚,但遵守这些规范会有诸多好处,如安全、高效、便捷、稳妥等,可以引导人们去自觉遵守和执行。^[23]

三、宪法的适用与监督保障制度

宪法是法,应能在司法中适用并能追究违宪者的法律责任,这已成为中外学者共识。但在我国如何适用,学者还存在不同的认识。费善诚认为我国宪法在适用上存在着观念与体制两方面的缺陷。许多人不同意宪法具有法的直接适用性,理由其一认为宪法条文不能为人民法院审理具体案件所直接引用,其二认为宪法规范往往只设立行为模式,而不直接规定法律后果,对违宪行为不能直接追究法律责任。他认为根据最高法院的司法解释虽然不能引用宪法作为论罪科刑的依据,但并不等于法院的司法活动都不能适用宪法。从法理上说,刑法与其他部门法不同,它不是以调整对象而是以调整方法划分的法律部门。当对侵害宪法关系的行为适用刑罚制裁时自然不存在引用宪法条文的必要。而民事、经济和行政等法律的适用的情况不同于刑法。它们是根据所调整的社会关系不同而划分的法律部门。宪法作为国家的根本法,它所规定的内容对于这些部门法所调整的社会关系具有指导的意义。这就决定了在法院审理具体的民事、经济和行政等案件时,有同时适用宪法条文的可能性和必要性。当民事、经济和行政等普通法律的规定,需要引用宪法的原则对其内容加以确认和说明时可以同时引用宪法的条文作为依据;当某一类具体的社会关系已有宪法的原则规定,尚无相应的法律、法规的具体化时法院不能因为没有具体立法而拒绝处理,而应当适用宪法的原则作出裁决。对第二种看法,他认为混淆了不同的法律部门在法律规范的行为模式和法律后果上的区别,是用具体法律的法律后果来衡量宪法的法律后果,把法律后果单纯地归结为追究刑事、民事或行政的责任。宪法规范的原则性决定了宪法的法律后果部分也具有原则性的特点;而原则性并不等于不存在法律后果。宪法适用在体制上的缺陷,主要是由于我国采取代表机关适用宪法制,而代表机关监督又缺乏具体组织和程序的保障,使之难以有效地运行。他建议在目前的条件下,可以先采用代表机关与专门机关相结合,而以代表机关为主体的宪法适用体制,以逐步向专门机关适用体制过渡。他提出了在全国人大下设一专门的宪法监督委员会和制定宪法监督法的建议。为了解决法律、法规与宪法不一致在司法过程中碰到的具体问题,他认为有必要赋予法院对法律法规的一定范围的审查权,对认为违反宪法的法律法规可以通过一定程序移送宪法监督机关进行审查和裁决。^[24]刘连泰对普通民事、刑事、行政法律诉讼中宪法规范的适用,从实证的角度进

[22] 钟晓渝:《人大与政府立法权限划分及法规和规章的界定》,《现代法学》1996年第3期。

[23] 许安标:《关于中央与地方立法权限的划分》,《中国法学》1996年第3期。

[24] 费善诚:《论法的适用性》,《法学家》1996年第3期。

行了分析。他认为最高人民法院的某些司法解释实际上是一种越权解释,因为只有全国人大及其常委会才有权对宪法进行抽象解释,人民法院无权拒绝适用宪法。他还分析了个别民事争议的处理中不能只适用民法,而需要直接援引宪法规范判断契约合法性的案例。他认为只有在审判中直接适用宪法规范,在法律文书中大胆引用宪法规范,才能摆脱法律解释和个案审判中适用法律的尴尬。^[25]

监督问题依然是今年研究的一个热点,讨论涉及监督体制、方式和程序各个方面,集中在对宪法的理解、监督机构设置和监督立法上。罗正德认为宪法监督最核心的内容是进行合宪性审查并对违宪行为给予纠正和裁决,而我国宪法和有关法律对什么是违宪、其行为构成的要件、违宪的受理和追究等有关的基本问题都未作任何规定,这使宪法监督缺乏最起码的标准。由国家最高权力机关监督宪法的体制也只会流于形式,不能落到实处,因为全国人大及其常委会都是以会议的形式进行工作的,他们在有限的会议期间很繁忙,根本不可能有时间对违宪问题逐一审查和处理。在我国,全国人大及其常委会是立法机关,又是立法合宪性审查机关,这是一种立法的自我监督,实际效果上等于没有监督。宪法对宪法的解释、对国家机关及其工作人员和公民的违宪行为的审查和处理,以及这种审查和处理的程序没有作出明确规定,因此更谈不上运作了。针对上述情况,他建议采取宪法修正案的形式对宪法监督的问题设专章规定;设立宪法监督委员会,独立于全国人大之外,可对人大及其常委会的立法活动进行审查并有权解释宪法。^[26]费善诚也认为代表机关没有能力进行宪法监督,应由专门机关进行,但他认为应在全国人大下设立宪法的监督委员会,而不是独立于全国人大之外(见前引文),黎小伍等则建议建立与全国人大常委会平级的宪法监督委员会(见前引文)。施友松指出监督形式的探索与创新不存在着明显的缺陷,首先是上下适用不一,表现为“两头弱中间强”,市、县一级对创新形式运用较多,效果较明显;高层次和最广大的基层乡镇人大,则运用不足,效力不大。其次是缺少法律保障,几种主要探索性监督形式目前尚未正式上升为国家法律的形式。有的地方已经以条例、规定等地方性法规确定,但即使有了地方性法规的保障,也还有待于进一步规范化、制度化。此外,人大监督程序的规范化、定型化程度总体上还较低。首先表现在人大监督领域的行权幅度界定不明确,如对“重大事项”的界定,对“两院”的监督。其次对被监督对象应服从监督、配合工作的义务规定不明确、不规范。再次是监督立法滞后,监督实践往往是在“先干后定”、“边干边定”甚至“只干不定”中进行。他认为,监督法律、法规的稳定性,是任何别的形式难以替代的,因此必须重视这方面的立法。^[27]

四、宪法与社会发展

如何看待社会发展的变动性和宪法的稳定性之间的矛盾,始终是一个大问题。在我们这个急剧变革中的社会,人们既要高速推进改革、发展生产,又要建设法治、维护宪法的权威,这个矛盾显得更加突出。郝铁川明确提出了肯定良性违宪的观点,认为改革开放以来,中国出现了不少国家机关的违宪事件,它们主观上出自善意,客观上有利于推动改革和社会进步,此即良性违宪;良性违宪是社会实际生活中难以避免的事情,中外皆然,它与恶性违宪的区别标准在

[25] 刘连泰:《我国宪法规范在审判中直接适用的实证分析与评述》,《法学研究》1996年第6期。

[26] 罗正德:《进一步完善我国宪法的监督制度》,《法学学刊》1996年第1期。

[27] 施友松:《当前人大监督的问题与特点》,《人民代表报》1996年5月1日。

于是否有利于社会生产力的发展和是否有利于维护国家和民族的根本利益;导致良性违宪的原因来自于法律相对于社会现实的发展具有滞后性,特别是在社会变革和危急时期更为突出;中国的立宪制度不够完善是造成良性违宪较之别国为多的特殊原因。与此同时,他也主张对良性违宪不能放任自流,而要有所限制,并提出限制的具体措施。^[28]此后,他又撰文对成文法与社会发展之间的矛盾性进一步进行申说。^[29]童之伟对此进行了针锋相对的反驳。童认为,一切违宪行为都是对法治的严重破坏,只有危害程度的区别,没有良恶之分;肯定良性违宪实质上是主张可以有条件地故意违宪,这在理论上背离了法治的思路,实践上将会给形形色色的违宪行为提供借口,从而极大地冲击宪法秩序。^[30]

另有学者从其他角度提出解决这个矛盾的方法。秦前红认为宪法变迁与市场经济发展之间存在不适应性;其原因来自于人们的总体认识水平、宪法的稳定性与经济活动的活跃性的矛盾;表现为不同的违宪、超宪等现象。对此,他主张用宪法变迁的方式来解决。他指出了宪法变迁的几种方式,如立法、宪法修正案、宪法解释、运用惯例、全面革新宪法以及通过宪法文字的自然变更等,并对它们的优劣和条件进行了分析。^[31]韩大元等指出,联系社会发展的现实,积极稳妥地推进宪法变迁是实现宪法规范指导社会生活的重要环节。应当联系实际,揭示宪法条文不完整和宪法条文老化的现象,正确利用宪法规范的弹性,力求通过良性变迁的形式实现宪法条文与改革实践的完美。对于迫切需要修改的条文应当及时修改,但不允许借演进之名,行违宪之实。^[32]胡锦涛认为非规范行为在改革开放及新经济体制形成中发挥过积极作用,但从社会总体发展及社会存在和发展的价值选择意义上说,非规范行为不可取。因为非规范行为是以破坏合法秩序为代价的,即使有积极成果亦缺乏合法秩序的保护,所以是取小利而舍大益。此外,什么情况下的非规范行为能促进或阻碍事物发展,判断权掌握在行为者手中,这也与法治原则相悖。因此,非规范行为与我们根本利益所在的宪法秩序格格不入。^[33]总的来说,多数学者主张在法治的轨道内解决发展与秩序的矛盾。

五、其 他

关于国家结构形式,针对国内有些学者简单化地褒单一制、贬联邦制和海外人士主张在我国搞联邦制的主张,童之伟撰文对单一制和联邦制的优劣及其未来走向进行了分析,认为我国不能搞联邦制而应当坚持和完善有自身特色的民主集中单一制。他认为过去人们误解了马克思主义经典作家的有关论述及其历史背景,马恩和斯大林著作中所说的联邦制实际上都是邦联制,单一制优越说不但没有准确反映马恩的看法,而且实际上也不能成立;根据国家权力分解规律,联邦制和单一制各有优劣,联邦制并不必然向单一制过渡;采取什么制度要看各国的国情;深化国家权力分解程度是它们的发展方向;我国实行的民主集中单一制符合我国的

[28] 郝铁川:《论良性违宪》,《法学研究》1996年第4期。

[29] 郝铁川:《社会变革与成文法的局限性》,《法学研究》1996年第6期。

[30] 童之伟:《“良性违宪”不宜肯定》,《法学研究》1996年第6期。

[31] 秦前红:《论宪法变迁与市场经济发展的非对应性》,《法学评论》1996年第4期。

[32] 韩大元、李累:《试论我国宪法对土地所有权的调整》,《法学家》1996年第4期。

[33] 胡锦涛:《非规范行为与宪法秩序》,《法学》1996年第5期。

国情,应该坚持,但随着改革的深入也要发展。^[34]

关于宪法权利的配置和冲突,苏力在对两个侵犯肖像权和名誉权的案件分析中提出了这一问题。他认为肖像权、名誉权和言论自由权都是宪法赋予公民的权利,它们之间是交叉重叠的,在实践中它们的行使会发生冲突。如何认识和处理这种冲突,优先保护何种权利?他认为根据最大效益的权利配置,言论自由由于本身是一种公共选择或社会选择得以进行的先决条件和前提条件,而具有一种“逻辑上的先在”。近世各国一直将言论自由(不能简单地理解为只是政治言论自由)规定为公民的基本权利并写进宪法,而对肖像权和名誉权的保护一般都由民法来保护,其原因“更主要的可能在于它给现代社会带来了巨大的实际效益”。他还提出具体个案中的权利可以变更,但这种变更必须仅限于该案或限于同类案件中具体的当事人的权利义务,而不改变或危及改变这种总体的制度化的权利配置。他强调在推进和保护一种权利时,必须看到另一种同样应当得到重视和保护的权利,特别是那种不具有显著并直接物质收益的公民权利,那些并非某个人所独占的公民权利。^[35]

此外有少量文章对公民基本权利立法问题进行研究,如罢工立法问题,^[36]公民直接立法权问题。^[37]还有许多文章探讨人大制度、一国两制等问题,由于篇幅限制,此处从略。

六 简 评

检阅一年来宪法学的科研成果,我们可以看到一些喜人的进展。学者们敢于独立思考,运用马克思主义基本原理和经济学、哲学的方法,结合中国实践,创造自己的学科理论;注意从司法的角度研究宪法的适用和公民权利的实现;注意根据我国实际研究立法问题。这都值得我们进一步坚持和发展。但总的来说,这门学科的基本状况仍不容乐观。与其他应用型部门法学相比,宪法学可谓相当冷落。其主要原因依然如笔者去年分析过的一样:国家集中精力搞建设,进行经济立法,政治体制改革措施出台相对比较谨慎;我国宪法由于缺少诉讼性,远离实践,至今仍无任何判例,学者所论难免陷于空谈。如何看待这种情况?我认为,虽然目前状况对宪法学的繁荣不能说是非常有利,但也确实给宪法学者提供了冷静思考的机会,可以说,现在正是蕴育宪法学家的时期。我国经济体制改革的深入正在不断提出宪法方面的问题;目前进行的立法法、监督法等法律的讨论也有许多是在宪法层次上进行的;社会经济生活的变化带来了社会各群体的利益上的变化,这种变化也正在悄悄地促进宪法变迁。宪法学者应该密切注视这些发展变化,深入思考未来将要出现的问题。在科研方向和方法上,要提倡创建和运用新的理论和进行实证性国情调查方法。宪法学的理论应该更新已成学者共识,更新的工作还待大家去做。但无论怎样更新都切忌从政治教条出发,不看世界潮流和改革带来的变化而抱残守缺。在研究诸如立法、制度改革与完善等对策性问题时,我们应特别重视实证性调查研究,防止不上不下地空发议论,要切实看到实际生活中发生的具体变化,用生动的事例和全面翔实的资料、数据反映它,这样的议论才能给人以真实的启发。此外,我们还要提倡学术争鸣,争鸣应该旗帜鲜明,

[34] 童之伟:《单一制、联邦制的理论评价和实践选择》,《法学研究》1996年第4期。

[35] 苏力:《“秋菊打官司”案、邱氏鼠药案和言论自由》,《法学研究》1996年第3期。

[36] 葛少英:《我国罢工立法问题初探》,《法商研究》1996年第3期。

[37] 罗厚如:《论公民直接立法权》,《法律科学》1996年第2期。

针锋相对,不要不痛不痒,各说各的理,同时也要理解和尊重对方,以君子之心相待。诚如是,我们的宪法学界才能既有朝气,又能互相团结,完成繁荣学术、推动中国宪政建设的历史使命。

行政法学研究述评

吴德星* 刘翠霄

1996年行政法学研究主要围绕行政法的理论基础、行政行为的一般原理及其具体制度、规制行政、行政程序法与行政诉讼等几个方面进行。^[1]对行政法学研究本身的有关问题的讨论,也是行政学研究的一个重要方面。

一、关于行政法学研究的若干问题

关于行政法学研究^[2]问题的探讨,主要围绕行政法学研究的方法与观念、行政法学的体系、行政法学存在的问题与研究前景的展望等问题进行。

关于行政法学研究的方法,除采用传统研究方法外,学界正尝试采取一些新的科学研究方法,并取得了一些成果。^[3]从1996年行政法学研究的情况来看,对比较行政法的研究取得了一些进展。

关于比较行政法的研究,有学者认为,法律是文化的一部分,是特定社会的经济、政治、历史与知识的产物。一部法典或法律机制可以一致,法律文化却不行。因此,要对一部法典或法律习惯做法有完整的理解,人们必须同时研究其产生的条件与环境。只有这样,比较法才有意义。制定出来的法律必须执行,而能得以执行的法律必须是大众所理解与接受有法律。^[4]

关于行政法学体系的讨论,一直受到行政法学界的注意。而行政法学体系与行政法体系之间,却具有密不可分的关系。从我国现有的行政法体系来看,有学者认为,最大的弱点就在于缺乏独立的监督与控制机制。因此,现行行政法体系缺乏有效的、独立的监督与控制,应成为行政法及行政程序法研究的当务之急。^[5]关于行政法学体系,有学者认为,行政法学体系是指行政法学内在逻辑结构的外在表现形式。对行政法学的研究应以行政权为核心,具体体现为行政权的行使、行政权的保障、行政权的控制、行政权的救济四个方面。我国行政法学体系的建立应围

* 中共中央政策研究室调研员、法学博士。

[1] 将行政诉讼列入行政法学的评述范围,一方面是出于行文的方便,一方面是出于行政法学研究的现实。目前,对行政诉讼的研究,主要是由行政法学界的学者进行。另外,行政法学本身的特殊性也决定了这一点。行政诉讼法作为程序法的一部分,与行政实体法具有密不可分的关系,而且在很大程度上是融为一体的。这在普通法系的行政法中表现得最为明显,对行政行为的司法审查,本来就是其行政法的主要内容。

[2] 将科学研究自身作为研究对象,既是科学研究本身的需要,也是科学研究兴旺发达的标志。行政法学的研究出现了一个可喜的开端。其最明显的表现,莫过于有关行政法学研究的方法论的探讨以及一系列论著综述的问世。

[3] 皮纯协、吴德星:《1994年行政法学研究的回顾与展望》,《法学家》1995年第1期。

[4] [5] 陈建福:《制定行政程序法若干基本问题的思考》,《行政法学研究》1996年第2期。