

On the Perfection of China's Constitutional Interpretation
Mechanism in the Period of Social Transformation

社会转型期 我国释宪机制的完善研究

刘 国/著



中国政法大学出版社

教育部人文社会科学研究项目最终研究报告

On the Perfection of China's Constitutional
Mechanism in the Period of Social Transfor

社会转型期 我国释宪机制的完善研究

刘 国/著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

社会转型期我国释宪机制的完善研究/刘国著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11

ISBN 978-7-5620-6473-2

I. ①社… II. ①刘… III. ①宪法—法律解释—研究—中国 IV. ①D921.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第274073号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.25
字 数	290 千字
版 次	2015 年 11 月第 1 版
印 次	2015 年 11 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

前言

释宪机制是关于宪法解释的一种制度性安排，它直接影响着宪法的运行方式和实施效果，在国家和社会制度中占据十分重要的地位。穗积陈重曾说：“法律既为社会力，则社会变迁，法现象不能不与之俱变。”当前我国处于社会转型时期，转型社会的一个重要特征就是与社会转型相适应的制度或体制的变异和创新，为使我国释宪机制与转型社会的实际相适应，要求对释宪机制进行适当完善。在我国的社会转型期，释宪机制的完善是社会制度革新的主要内容之一，是保障社会转型成功的关键，同时也是国家治理现代化的一个重要方面。

从学科性质而言，转型期释宪机制问题归属于法学学科，但严格来说，它是社会学与法学的交叉性研究，更准确地说，是社会学与宪法学的交叉研究，目前对该问题进行专门性研究还鲜有人涉及。国外一般不存在社会转型期完善释宪机制的问题，这是因为诸如德国和美国等国家都采取常态释宪机制，由司法机关或具有司法性质的其他专门机关解释宪法，这些机关可以随着社会变迁，运用灵活的宪法解释方法来化解因社会转型而引起的社会变迁对宪法解释提出的挑战。而在我国情况有所不同，我们目前

实行的是非常态化的释宪机制，社会转型对现行释宪机制提出了较为严重的挑战，完善现行释宪机制，构建适应转型期社会需要的释宪机制，已成为学界的一种共识。国内已经有不少学者从社会学或经济学角度对社会转型期的相关问题进行了较为深入的研究，一些宪法学者对宪法解释机制问题做了初步而有益的探讨。不过，由于从社会学角度来研究释宪机制问题的人极为鲜见，有关转型社会释宪机制的研究成果也尚付阙如。就此而论，目前的相关研究主要存在以下几个方面的局限性：①对社会转型期释宪机制特殊性的认识关注度不够，以致在研究释宪机制问题时仅仅停留在常规社会形态下进行思考，由此导致了研究视野过窄和研究内容针对性不强。②虽有人对转型期的制度变迁有所研究，但由于对释宪机制对于促进社会转型成功的重要性认识不足，因而对社会转型与释宪机制之间的关系缺乏专门和深入的研究。③有少数学者虽然对释宪机制进行了研究，但未从社会转型的视角来分析现行释宪机制存在的问题，尤其对转型社会释宪机制与常规社会释宪机制的差异缺乏研究，导致对完善现行释宪机制探讨的建设性不强。

为了构建适应转型时期社会需要的合理的释宪机制，首先需要透彻分析我国社会转型期的基本特征，厘清社会转型与制度变迁的关系，洞察转型社会对释宪机制提出的不同于常规社会的特殊要求，明了我国现行释宪机制的弊端和完善现行释宪机制的重要性和可行性，以便为完善转型期释宪机制提供事实依据和理论基础。为此，本书采用学科交叉的研究方法，结合社会学研究方法及其研究成果和宪法学自身的研究范畴与方法，并通过对我国社会转型期现实状况的实证研究，分析转型期社会的基本特征及其制度变迁，通过对社会学相关理论和“回应型法”理论的分析，从理论上论证完善释宪机制的可行性，为转型期完善释宪机

制的构想提供理论支撑，同时采用规范分析方法，对我国现行宪法解释制度进行规范分析，剖析其优势与不足之处，为弥补其缺陷提出相应的对策措施。

从社会转型视角分析论证我国释宪机制的完善，具有重要的学术价值和实际应用价值。通过对转型期社会特征的剖析，在比较转型社会与常规社会对释宪机制不同需要的基础上，论述社会转型与释宪机制之间的密切联系，能够丰富和发展社会转型的理论内涵。现行释宪机制理论曾经具有一定的合理性，但随着我国社会转型的深入，这种理论已经存在较为严重的缺陷，亟待加以改进和完善。本书结合转型期社会的特征，论述转型期释宪机制的事实依据和理论基础以及相关制度，对于完善现行释宪机制理论具有重要意义。从实际应用价值来看，首先，从法社会学视角深入研究转型期社会特征，有利于在社会发生剧烈变动的情况下认清形势，避免盲目性，从而能够有针对性地和有放矢地提出符合转型社会实际需要的释宪机制。其次，构建适应社会转型期需要的释宪机制，有利于丰富和完善现行宪法解释制度，消除因制度缺陷对社会转型带来的困扰和阻力，进而促进社会转型与制度变迁的和谐。再次，有利于化解宪法规范的稳定性与现实的变动性之间的矛盾，对保障我国社会转型的成功发挥重要作用。最后，对释宪机制提出富有建设性的完善建议，有利于弥补现行释宪机制的缺陷，对于我国改进和发展现行宪法解释制度具有十分重要的实际价值。

目 录

前 言	1
第一章 社会转型与制度创新	1
第一节 转型社会的基本特征	2
第二节 社会转型期的制度创新	24
第二章 社会转型对释宪机制的挑战	40
第一节 社会关系变动对释宪机制的挑战	41
第二节 社会制度变迁对释宪机制的挑战	60
第三节 利益和矛盾冲突对释宪机制的挑战	82
第三章 我国释宪机制的现状及存在的弊端	104
第一节 我国释宪机制的现状	105
第二节 我国现行释宪机制的弊端	131
第四章 完善释宪机制与促进宪法发展	141
第一节 宪法发展的动力	142
第二节 释宪机制对宪法发展的一般意义	157

第三节	释宪机制对促进宪法发展的实践功用	168
第五章	转型期完善释宪机制的必要性和可行性	181
第一节	社会转型期释宪机制的特征	182
第二节	社会转型期完善释宪机制的必要性	198
第三节	社会转型期完善释宪机制的可行性	211
第六章	转型期完善释宪机制的路径选择	220
第一节	释宪机制路径选择的影响因子	221
第二节	完善我国释宪机制的制度环境	238
第三节	完善我国释宪机制的基本架构	255
主要参考文献		271
后 记		283

第一章 社会转型与制度改革

“迄今为止，一切进步性的社会运动，都是一场‘从身份到契约的’运动。”〔1〕

“法律既为社会力，则社会变迁，法现象不能不与之俱变。”〔2〕随着我国社会转型的发展，政治、经济以及社会结构、社会关系都发生了剧烈变化。与社会转型相伴随的必然是社会制度的变迁，二者是一个互动的作用和过程。尽管中国社会转型是在政府推动下进行的，具有主动性、自觉性的特征，但从社会转型作为一种社会现象角度而言，我国的社会转型必然带有被动性和自发性的成分。而与社会转型相伴随的制度变迁，由于其牵涉的不仅仅是一种制度体系的演变，而且势必影响到社会各阶层的利益再分配问题，这就是为什么制度变迁总是滞后于社会变迁，

〔1〕〔英〕梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1996年版，第97页。

〔2〕〔日〕穗积陈重：《法律进化论》，黄尊三等译，中国政法大学出版社1997年版，第53页。

制度变迁中的主动性、自觉性却总是优胜于社会变迁中的主动性、自觉性。

尽管由于利益再分配导致制度变迁总是滞后于社会转型的要求，但社会转型中的自发性成分是不以人的意志为转移的，它一旦发生就势不可挡。社会转型发展到一定阶段，制度改革就成了一种客观现象，无论它是以革命还是改革的方式进行的，制度改革是社会历史进程中无法人为操纵的基本规律，制度改革是人类历史发展过程中制度需求与制度供给之间矛盾运动的结果。

由于“规范与存在”、“应当和是”之间的紧张关系，^{〔1〕}转型期社会现实与社会制度之间必然出现不协调现象。推动政府主导下的社会转型持续向纵深方向发展，已是当前和今后很长时间内不可逆转的趋势，这一点已得到我国决策层清醒和一致的认识。在这种形势下，维护社会转型已经取得的成就、保障社会转型继续获得成功，就成为一个亟待解决的重大课题。这个重大课题下面的一个子课题就是缓解“规范与存在”、“应当和是”之间的紧张关系，缩小或消除社会现实与社会制度之间的不协调现象。既然我们无法回避持续深入进行的社会转型这一现实，那么我们唯一能做的就是推进适应这一现实所需要的制度改革。在一定意义上可以说，制度改革是我国社会转型的一个组成部分，它对于保障整个社会转型的成功具有十分重要的意义。

第一节 转型社会的基本特征

人们通常把社会由一种存在形态向另一种存在形态的转变称

〔1〕〔奥〕凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第447页。

之为社会转型。转型的英文表达是“transformation”，有变化、转换、改善之意，“转型并不仅仅只包括经济的转型，还包括了生活方式、文化的转型，政治、法律制度的转型等多个方面。”^{〔1〕} 社会转型的英文表达即“social transformation”，这意味着社会转型不仅仅是社会经济形态的变化，它更强调的是社会各方面的改善和进步。

在人类社会的数次转型中，从传统农业社会向现代工业社会的转型，应该是迄今为止最重大的一次社会转型。这次社会转型不仅发生在经济领域，使人类经济发展突飞猛进，而且引起了社会阶层结构、价值观念和生活方式等方面的巨大改变。^{〔2〕} 当前我国的社会转型，“主要是指经济体制从计划经济向市场经济的转轨，所有制结构由单一的公有制向以公有制为主体的多种所有制转变，治国方略从人治向法治转变，社会环境由封闭型逐步向开放型发展，以及国家社会高度统一的一元结构向国家和社会二元结构过渡”。^{〔3〕} 可见，我国社会转型主要包括经济体制转轨、治国方略转变、社会环境转向等几个方面。其中，经济体制转轨是社会转型的起点和基础，治国方略转变是经济体制转型提出的必然要求，社会环境转向则是经济体制转轨和治国方略转变所导致的最终结果。而社会环境转向又涉及很多具体的方面，如社会阶层结构、利益格局、文化意识、社会信仰、社会心理、价值观

〔1〕 [匈] 雅诺什·科内尔：“大转型”，载《比较》2005年第17辑。

〔2〕 结构功能学派认为，社会在现代工业化推动下发生的全面变革具有以下特征：①民主化；②法制化；③工业化；④都市化；⑤均富化；⑥福利化；⑦社会阶层流动化；⑧宗教世俗化；⑨教育普及化；⑩知识科学化；⑪信息传播化；⑫人口控制化。参见杨国枢：《现代化的心理适应》，台北巨流图书公司1978年版，第24页。

〔3〕 罗豪才：“社会转型中的我国行政法制”，载《国家行政学院学报》2003年第1期。

念等的演化和变迁。

由此观之,我国的转型主要包括三个层次的含义:狭义上是市场经济体制目标取向的经济转轨过程;在广义上包括社会主义政治、文化、法律、道德乃至社会生活方方面面交互作用的社会转型过程;从整体上看是传统社会主义制度转变为现代社会主义制度的社会制度创新过程。社会转型是伴随着上述变化的社会心理、行为、习惯和道德等方面整体转变的过程。^{〔1〕}可见,社会转型是一个非常复杂的过程,转型的主体涉及国家与社会、政府与民众、集体与个体,转型的内容涉及经济与政治、法律与文化、道德与习惯等。转型期社会的这种复杂性使其具有不同于常规社会的显著特征。

一、阶层分化与结构重组

从社会学角度来看,人类社会总会存在着不平等现象,人与人之间或者集团与集团之间总会因资源占有的不同而存在一定的差异。人类社会的资源是有限的,社会成员或社会群体对资源占有多寡的不同而产生某种差异,由此必然导致社会分层现象。阶层就是由具有相同或基本相同的社会地位、生活方式和利益的群体组成的。但社会分层并不总是稳定不变的,在社会发展过程中,由于各种原因,每个阶层的成员或群体对资源占有的多寡发生不断的变化。因此,社会各阶层也许在某一时期较为稳定,但从人类历史发展的长期脉络来看,社会阶层并非静态而是动态地变化着的,也就是说阶层处于不停的分化之中。这种社会结构中的阶层分化现象在社会转型期尤为突出和明显。

十一届三中全会以来,随着我国经济体制改革的深入发展,

〔1〕 张建君:“中国经济转型模式:文献综述及其引申”,载《改革》2006年第12期,第20—24页。

传统单一的公有制经济和按劳分配制度发生了巨大变化。非公有制经济得到迅猛发展,加上多种分配方式的存在,导致社会成员对财富的占有和支配产生巨大差异,为社会阶层分化提供了条件。此外,经济体制改革推动了政治民主化进程,民众政治参与愿望不断提高,政治参与渠道不断拓宽,国家法治建设的发展使得公民法律意识和权利观念不断增强,政治的民主化和国家的法治化为社会阶层分化提供了现实可能。经济政治体制的变化,推动我国“由自给半自给的产品经济社会向社会主义市场经济转型,由农业社会向工业社会转型,由农村社会向城镇社会转型,从封闭、半封闭社会向开放型社会转型,从伦理型社会向法理型社会转型。”〔1〕

伴随中国社会转型的是社会阶层结构的巨大变化。原来简单的工人阶级、农民阶级和知识分子阶层结构都发生了分化。首先是工人阶级中的国有企业和集体企业工人发生了分化,即分化为企业家阶层、管理者阶层、“白领”阶层、普通工人阶层、低收入职工阶层、非公经济职工阶层;其次是农民阶级内部阶层发生了分化,即分化为农民企业家阶层、乡镇企业职工阶层、进城务工农民阶层、土地承包者和农村专业户阶层、普通农民阶层、贫困农民阶层;此外还有新产生的阶层,即私营企业主阶层、个体经营者阶层。〔2〕

〔1〕 袁芳等:《社会学家的眼光:中国社会结构转型》,中国出版社 1998 年版,第 27—28 页。

〔2〕 周志钧:《我国社会阶层分化对构建社会主义和谐社会总要求的影响及对策研究》,中共中央党校 2008 年博士学位论文。有人认为,自 1992 年以来,中国社会形成了十个阶层:国家和社会管理者阶层;经理人员阶层;私营企业主阶层;专业技术人员阶层;办事人员阶层;个体工商户阶层;商业服务员工阶层;产业工人阶层;农业劳动者阶层;城乡无业、失业者阶层。这十大阶层中,前三个是优势阶层,第四到六个是中间阶层,第七到九个是基础阶层,第十个是过渡阶层。参见陆学艺主编:《当代中国社会阶层研究报告》,科学文献出版社 2002 年版,第 213 页。

我国社会转型导致的这种阶层分化过程，也是各种社会资源发生转移和重新配置的过程。在这个过程中，原来社会各阶层中存在的稳定状态被打破并进行重新洗牌，每个社会成员和群体在新的政治经济体制环境下凭借各自的实力和机遇摄取社会资源，他们的社会地位和角色由此发生了新的变化。社会转型冲破了传统社会稳定沉闷的社会环境，在新的体制下，传统保守僵化的思想观念得到很大程度扭转，人事管理制度也更加灵活，每个社会成员都拥有传统社会所不具备的竞争机会。在这种大变动格局下，社会成员之间的关系和社会结构都不断地重新调整，正如马克思在描写资本主义时期的社会变革一样，“生产的不断变革，一切社会关系不停的动荡，永远的不安定和变动，这就是资产阶级时代不同于过去一切时代的地方。一切固有的古老的关系以及与之相适应的素被尊崇的观念和见解都被消除了，一切新形成的关系得不到固定下来就陈旧了。一切固定的东西都烟消云散了，一切神圣的东西都被亵渎了。人们终于不得不用冷静的眼光来看他们的生活地位、他们的相互关系”。^{〔1〕}

中国始于经济体制变革引发的社会转型，导致利益调整、观念转变、机制转轨，进而引发了社会阶层分化和结构重组。随着旧有社会秩序逐步瓦解导致社会失范，新的社会秩序的控制机制尚未定型，人们在这种充满变数的环境中竞相争逐。传统的利益结构被打破，权力和财富的在不同成员和群体间不断地发生位移，传统社会稳定的阶层结构变得漂浮和动荡。社会阶层的这种重组和位移既是社会转型的基础，也是转型期社会的基本特征。

二、利益格局失衡与整合

虽说在我国公有制为主体的社会里，人们之间的根本利益或

〔1〕《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1994年版，第275页。

整体利益是一致的，但随着社会转型带来的阶层分化和结构重组，不同阶层和成员之间的利益仍然具有多元化格局。由于这种多元化格局是对传统一元化格局的变革，使得利益在各阶层之间的分配失去了平衡，形成了利益格局的重新整合。

经济体制改革首先触动的是计划经济时代的既得利益者。随着改革步伐的到来，那些在计划经济体制下形成的特殊阶层已不再具有先天性的优越感，只凭借其得天独厚的身份优势即可坐享其成的时代已经一去不复返了。他们被赶进市场经济大潮后，与其他人一样，只能凭自己的劳动或资本获取相应的利益和报酬。而那些在计划经济体制下被轻视甚至忽视的群体，此时成了市场经济体制下的平等竞争主体，他们抓住这难得的机遇，凭借其辛勤劳动和聪明才智，获得了以往时代根本无法想象得到的巨额财富，并由此极大提高了自己的社会地位。这种由于社会转型而导致人们身份的转变，克服了先天身份不公导致的利益不均，但却又因身份转变而使传统的利益格局被动摇而再次失去平衡，这从一定意义上可以说是转型社会下利益在社会各阶层之间的重新整合。

社会转型期利益格局失衡的另一个表现是国家政策偏颇导致的分配不公。1985年10月23日，邓小平会见美国时代公司组织的美国高级企业家代表团时说：“一部分地区、一部分人可以先富起来，带动和帮助其他地区、其他的人，逐步达到共同富裕”，以后他又在多种场合阐述了这一立场。从此，“让一部分人先富起来”就成了我国社会转型期的一个基本发展战略。这种战略的出发点是为了更快地促进经济的快速发展，企图尽量用最短的时间实现最大的经济进步。此后又提出了“效率优先、兼顾公平”的分配原则，使得利益的分配服务于经济快速发展这一基本目标。在这样的思维模式下，分配方式中的“按生产要素分配和按

劳分配相结合”也就失去了应有的意义而无法真正得以落实，在反对平均主义的同时并没有真正做到防止两极分化。在按资分配与按劳分配之间并没有得到平衡发展，按资分配被不适当地夸大，按劳分配却渐趋式微，劳动者的贡献和所得严重失衡。此外，一些部门、单位、利益集团凭其享有的资源或人脉优势，利用转型期政策的不成熟或制度空隙，获取特殊利益或高额垄断利润，严重侵害其他市场竞争主体的正当利益，破坏公平竞争环境，成为最大的受益者。

社会转型期利益格局失衡还由于国家分配机制的不公所致。收入分配不公已是影响中国社会转型持续深入发展和社会稳定的一个重大问题。分配不公是社会经济高速发展不可避免的现象，这是当前我国社会转型期利益格局失衡的源头。这种分配不公既体现在初次分配中“同工不同酬”、“同职不同酬”、“同城不同酬”上，也体现于公权力在二次分配中的缺位上。拥有优势资源的阶层有条件 and 机会影响甚至改变政府的决策，或者利用其“关系网”或“人际圈”窃取内幕信息而获得不当利益，或者借助于拥有话语权的人士或利用媒体等方式赢得舆论支持以左右政策方向，在这一过程中，政府未能及时摆正其中立者和社会公平守护者角色，对市场机制中形成的利益不均不能进行有效矫正，有的公权力行使者甚至成了他们获取不当利益的帮凶，或者与他们一起分享非法所得。与此同时，政府的公共职能被弱化甚至越轨，不但没有建立起对社会弱势群体的有效补偿机制，反而利用公共财政获取部门利益，成为私利的追求者，使本已失衡的利益格局更加恶化。

从某种意义上说，社会各阶层的利益失衡是社会发展中的一个必然现象。任何社会都由不同阶层和利益集团构成，他们都会为了自身利益而本能地排斥他人利益，利益的排他性必然导致利

益的冲突。只不过这种阶层之间的利益冲突在社会转型期表现得更加明显和剧烈。但如果人类共同体要长久生存下去就必须维持相对的和平秩序,从某种意义上说,社会各阶层整体而言是一个利益共同体,利益整合就是化解各阶层利益冲突、维持社会整体利益的必然要求。转型期利益失衡问题如果得不到及时有效的解决,将会影响转型的成功和整个社会经济的持续发展。解决利益失衡问题关键需要政府建立以利益调节为核心的整合机制,利益整合机制是借助国家制度和法律、法规等规范性中介得以运行和实现其功能的。^{〔1〕}事实上,我国政府已经着手对此问题加以解决,如已经推行的最低工资制度、最低生活保障制度,等等。这些措施在一定程度上可以缓解利益失衡问题,但其执行力度不够,实施效果不佳。在当前我国社会转型的关键时期,利益格局失衡问题仍然十分严重。

三、价值多元与信仰迷失

社会转型期是一个突破传统的开放时期。在传统社会里,一元化价值观被认为是保持社会同一性和增强社会凝聚力的精神支柱,是进行社会管理和维持社会秩序的重要力量。但这种一元化价值观在维持社会稳定的同时,也禁锢了人们的思维,使社会缺乏活力和创新,社会经济落后,社会进步缓慢。在转型时期,为了推动社会快速发展,无论是经济体制和分配制度的变革,还是政治和各项管理体制的转轨,都会引起人们思想的巨大转变。在传统时代里受一元化意识形态影响而受到抑制的个体特征和需求,在社会转型的大变局下得到充分释放;在高度集权的大一统模式下面被封闭和禁锢的思维观念,在新的开放环境里被极大地

〔1〕 龚志刚:《社会转型与秩序重建》,中国人民公安大学出版社2004年版,第317页。