



齐鲁法学文库 2007·10

宪政基本问题研究

XIANZHENG JIBENWENTIYANJIU

宪政基本问题研究

XIANZHENG JIBENWENTIYANJIU

宪政基本问题研究

◎主编 刘和海

XIANZHENG JIBENWENTIYANJIU



CUPL

中国人民公安大学出版社

齐鲁法学文库 2007·10

宪政基本问题研究

主编 刘和海

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

宪政基本问题研究/刘和海主编. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2008. 4

(齐鲁法学文库. 2007 · 10)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 029 - 2

I. 宪… II. 刘… III. 宪法—中国—学术会议—文集

IV. D921. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 026638 号

齐鲁法学文库 2007 · 10

宪政基本问题研究

XIANZHENG JIBEN WENTI YANJIU

主编 刘和海

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2008 年 4 月第 1 版

印 次: 2008 年 4 月第 1 次

印 张: 212. 5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 4284 千字

ISBN 978 - 7 - 81139 - 029 - 2/D · 029

定 价: 465.00 元 (全套 10 册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

宪政基本问题研究

公民权利略论	刘和海(3)
宪法学的走向	谢维雁(9)
宪法解释的概念	范进学 夏泽祥(20)
论人权价值观在中国的萌芽	
——清末的民权思潮及其历史意义	王德志(30)
和谐人权:中国精神对传统人权观的超越	齐延平(54)
谈谈宪法的客观性	孙春增(67)
人权的正当性与良心理论	曲相霏(73)
作为交涉场合的议会	
——谈完善我国人民代表大会制度的价值标准	姜 峰(83)
宪政视野下的社会和谐	
——兼论宪政建设与和谐构建的互动共进	林吉爽(95)
人权与公民权之关系简论	孙明烈(102)
中国传统文化中的人权思想元素探源	臧 震(108)
梁启超的人权思想探析	孙英翔(114)
浅议民族自决权	崔永振(123)
人权入宪的理论及立法研究	苏元华(129)
人权的规定性及其法定化诉求	李道军(135)
中国语境下的宪政之路	刘奇耀(141)
略论财政立宪在我国的可能性	王茂庆(147)
社会和谐与制度公正	
——兼谈社会主义新农村建设和	
农民国民待遇的实现	魏兴荣(150)
论公民信息获取权制度的构建	刘伟红(155)
宪政视角下的农村土地制度完善	朱恒顺(164)
也谈宪法监督及其中国进路	牛文军(171)
国家责任与人权保障的契合	
——国家赔偿制度的逻辑转换	冯 威(180)
中国宪法建设应关注“两极工程”的强力良性构建	刘炳君(187)

人权在宪法中的地位	韩清怀(199)
我国宪法的人权保障机制研究	郝宇伟(206)
论建立以村民会议审批为核心的村级财务预算制度	张献勇(212)
宪法实施论	
论“农民工”平等权的宪法文本分析及其保障	范进学(221)
论新农村建设中的农民权利的保障	
——以宪政为视角	王珍行 窦衍瑞(228)
村民自治中的宪法问题	
——以村委会选举中的村民参与 冷漠为视角	朱延秋 张爱萍(233)
人大代表的特殊保障制度	
——1954 年以来的回顾与反思	刘远征(241)
全国人大计划审查批准权反思	张献勇(252)
认真对待权利冲突	葛明珍(259)
保障农民的基本权利是建构和谐社会的核心	杨士林(266)
医疗保障法律关系论纲	孔繁军(274)
论人权作为宪法之核心价值	于文豪(280)
正当程序与人权保障	杨炳超(288)
日本宪法诉讼制度论的课题与展望	
——以司法消极主义的根源与反对设立宪法	牟宪魁(296)
寻求人权的司法保障	贾学福(304)
行乞立法的法经济学分析	刘 伟(308)
论和谐社会构建中的法律信仰	丛淑萍(313)
附录一:山东省法学会宪法学研究会大事记	(318)
附录二:山东省法学会宪法学研究会历届理事会组成	(321)
附录三:山东省法学会宪法学研究会编委会成员简介	(323)
后 记	山东省法学会(333)

宪政基本问题研究

公民权利略论

刘和海*

一、维护公民权利是当代社会的主旋律

自从人类社会进入文明发展阶段至今,人类社会的发展史一定程度上也是一部维权史。

在奴隶社会和封建社会,被统治者反抗统治者的斗争此起彼伏,目的均在于维和实现自己所渴望的自由和权利。无视被统治者权利和自由的统治者,也都以倒台的代价证明了“水能载舟,亦能覆舟”的真理。

资产阶级领导的推翻封建统治的斗争,就是以实现占人口绝大多数的人所渴望的自由和平等为号角。资产阶级在取得胜利后所颁布的宪法,就被称之为权利保障书。资本主义制度必然灭亡,社会主义必然要取代资本主义是一条不依人们主观意志为转移的客观规律,但直到现在,老牌资本主义国家中社会主义革命的迹象还没有得到清楚的体现,与这些国家的国家政权在立法上、行政上、司法上诸方面注重了公民权利的确认、保障和实现,因而缓解了被统治者与统治者之间的矛盾有着直接的关系。

在人民为统治地位的社会主义国家中,公民权利的真正、全部的实现具有相应的政治、社会与思想基础。作为世界上第一个社会主义国家创始人的列宁,就把宪法称为写着人民权利的纸。在我国,毛泽东、邓小平、江泽民三代领导集体都高度重视公民权利的维护与实现问题,也取得了举世瞩目的成就。以胡锦涛总书记为中心的新一代中央领导集体对维护和实现公民权利给予了前所未有的重视。“尊重和保障人权”已经成为我国的宪法规范。胡锦涛同志所提出的“以人为本”的科学发展观已经深入人心;吴邦国委员长关于法治即是限制政府权力、维护公民权利的论断为社会各界所惊叹;温家宝总理亲自为打工者讨工钱已在全世界传为佳话;最高司法机关近几年也数次下发严厉查处侵犯公民权利案件的通知,重视人、关爱人、尊重人、为了人,已为全社会所日益接受。正是新的中央领导集体的上述思路,使得我国公民的权利能够得到最大限度的确认、维护和保障,对调动全国人民建设社会主义事业的积极性、实现社会稳定和促进社会和谐起到了极大的作用。而这也是我国在

* 刘和海,山东政法学院教授;谢维雁,四川大学法学院副教授。

复杂的国际环境中能够成功挫败西方反华势力阴谋的重要条件。

二、关于权利自由的概念

探讨权利的确认、保障和维护问题,当然首先必须要搞清楚权利的基本内涵。由于种种人所共知的原因,我国公民的法制观念是非常薄弱的,而宪法观念是这薄弱链条中最为薄弱的环节。异常薄弱的宪法观念和宪法意识,要求我们全体公民对宪法确认的权利和自由要有真切的理解。宪法所确认的公民权利是公民法定权利的一部分。由于宪法是国家的根本大法,它不可能也没有必要把公民的所有权利统统规定无遗,而只能规定法定权利中最重要、最根本的部分,它构成了公民全部法定权利的法律基础,因而称为基本权利。

关于自由,在我国宪法上是把它作为权利的一部分的。《宪法》第2章名称为“公民的基本权利和义务”,在基本权利中就包括了公民的自由权利。现行《宪法》共有19个条文涉及公民的权利,即总纲第13条和第2章的第33条至第50条。其中有11款确认了我国公民享有的13种基本自由,其余各款大都确认了我国公民享有的各项基本权利。

由于我国宪法确认的自由属于权利范畴,自由又均可称为自由权,如宗教信仰自由、人身自由又可称为宗教信仰自由权和人身自由权。但从立法精神上讲,“自由”权与其他直接表述为“权利”的权利是有区别的。

第一,直接涉及公民的物质经济利益的权利,宪法表述为权利,如公民的私有财产权、公民的私有财产继承权、公民的损害赔偿请求权、劳动权、劳动者的休息权、职工的退休权等。

第二,直接涉及公民人身方面的(如人身自由、通信自由、婚姻自由)和直接涉及公民精神方面的权利(如宗教信仰自由、从事文化活动的自由),则表述为自由。

第三,涉及公民政治方面的权利,凡单个的公民即可行使的,表述为权利,如选举权、被选举权,对国家机关及其工作人员的批评、建议、申诉、控告、检举权,而只有同他人结合在一起才能行使的权利则表述为自由,如言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

第四,对涉及公民人格等方面的权利,如公民的人格尊严不受侵犯、与保护个人隐私有关的对通信秘密的法律保护等,则对行为规则进行表述,不再使用“权利”、“自由”的字样。

从上面的叙述中可以看出,一般说来,在公民所享有的权利中只有同他人结合在一起才能真正实现的权利,大都称之为自由,如宗教信仰自由,文化活动自由,言论、出版、集会、结社、游行、示威自由,只有在参加到一个群体当中才能实现,否则,毫无意义。从这个角度对公民的自由权与其他权利加以区分,对于理解权利的法律实质以及探讨保证公民权利完全实现的途径有着一定的意义。

三、关于同时作为义务的权利

在社会主义国家中,作为公民都享有法定权利,也必须履行法定义务。当然,在宪法学理论中,权利与义务是两个截然不同的基本概念。但现行宪法关于公民基本权利、义务规定的重要特点,就是把劳动权和受教育权同时规定为义务。那么,有无其他权利本身又具有义务的属性?这也是大家普遍关心的一个问题。有的宪法学者认为,由于只有每个公民都履行不侵犯他人权利的义务,他人的权利才能够得以实现,因而宪法确认了公民的每项权利,同时,也设定了不侵犯他人该项权利的义务。另外,有的学者把宪法所规定的父母抚养教育未成年子女和成年子女赡养扶助父母的义务作为权利和义务相互转化的例证。笔者认为,《宪法》中同时作为公民义务的权利,既不是全部权利,也不是仅有劳动和受教育两项,而是还应包括第49条第2款、第3款所规定的3项,即夫妻双方实行计划生育,父母抚养教育未成年子女,成年子女赡养扶助父母。一是从《宪法》的逻辑结构来看,这3项内容包含在《宪法》的第49条,即第二章关于权利规定的部分中,当然上述3项属于权利的范畴。二是从《宪法》第49条本身的逻辑结构看,第1款规定了婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护,在内容排列上,该条以后各款则是对第1款内容的分解和具体化,也应该是指公民的权利条款。三是从这3项的具体内涵上看,均直接同时表现为权利和义务,如夫妻双方实行计划生育是义务,当然也是权利。计划生育,包含了生育和计划生育两个内容。在有着“生育”两字的他国法律规范中,基本上都是直接规定为“生育权”的,仅作为权利条款。

从我国社会实际来看,随着社会主义现代化建设的发展,已经有越来越多的家庭把计划生育真实内涵的“一对夫妇只生一个孩子”作为自己的权利。甚至“不育家庭”在这几年出现了上升的趋势。作为父母抚养未成年子女、成年子女赡养扶助父母来说,由于我国是一个历史悠久的文明古国,“父慈子孝”的民族传统一直得到了很好的保持,所以父母对未成年子女的抚养教育、成年子女对父母的赡养扶助在绝大多数公民中已成了顺理成章的事。在某些特别的场合,父母对子女的直接抚养教育和子女对父母的赡养扶助则成了父母双方和子女之间坚持自己拥有的权利之一。同时,还要看到,在其他各国法律中,父母对未成年子女的抚养教育,则大都直接规定为“监护权”。所以说,上述三项宪法规范亦属于公民的权利范畴。那么,宪法条款中为什么表述为公民的义务呢?这是由我国当前的社会存在所决定的。由于受“多子多福”和“男尊女卑”封建传统的影响,多生多育屡禁不止,社会上大多数人还把采取计划生育措施看做是妻子一方的事,所以宪法把计划生育直接表达为义务,并特别指出是“夫妻双方”的义务。

四、关于公民法定权利范围的界定

由于宪法只规定公民的法定权利的一部分,这就使得公民的法定权利分成了两

个部分,即公民的基本权利和基本权利之外的其他的法定权利。这个其他的法定权利,一般公民特别关心“法定”二字。所谓法定,当然是法律规范加以规定。在我国的社会主义法律体系中,法律规范除宪法外,还有法律、行政法规、地方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例以及特别行政区法律等。笔者认为,由于公民权利和自由在国家生活中的特别地位,在和平环境中,宪法所确认的公民权利,任何其他立法都不能予以剥夺。而公民基本权利之外的其他权利,除特别行政区法律外,应该只能由全国人大及其常委会以法律形式加以设定。省级自治地方的自治条例和单行条例,由于必须经全国人大批准后才能生效,所以也可涉及公民权利自由的设定问题。

在公民权利的界定上,还存在着两种完全不同的观点。有的认为,只要法律未禁止的,就是法律所允许的。另一种看法是,只要法律所未确认的,就是不能行使的。笔者认为,这两种看法都是有失偏颇。法定权利作为一种由法律规范所确认的某种行为(包括作为和不作为两种形式)或获取某种利益的可能性,其外延的界定只能是宪法和法律规定的范畴。但公民的法定权利也只是公民所享有的一般意义上的权利的一部分,当然在法律未加以确认,或者是不明了法律规定(我国公民法律意识、法制观念很淡薄,公民不明了法律关于权利方面规定的情况是大量的)的情况下,如何面对行为可能性能否变成现实性的抉择?笔者认为,只能用《宪法》第51条规定的原则加以衡量。只要是无害于国家利益、社会利益、集体利益和他人合法的自由和权利的,就是可以允许的,与此相反,则是必须禁止的。由于我国社会主义立法还不健全,应该由立法加以调整而尚无法调整的社会关系是大量的,因而主张行为加以法律不禁止为限,则势必导致实质上违法行为的大量涌现;若强调行为以法律规定者为限,则又限制了公民在符合法律精神、立法前提下的作为。这两者都会造成实质上对国家、社会、集体利益或他人合法权利与自由的损害。

在公民权利范围的界定方面,我国不少公民还特别关心我国前三部社会主义宪法曾经确认过,而1982年宪法又未重新规定的权利的命运问题。这些权利包括:迁徙自由、罢工自由和运用“四大”的权利。笔者认为,这些自由从宪法中的消失,不宜用“取消”的提法,只是因为这些自由不宜利用宪法加以确认,如作为“大鸣、大放、大辩论、大字报”的“四大”自由,是很难用准确的语言表述其真实含义的。作为迁徙自由,也不宜理解为“取消”和“禁止”,否则,无法解释各个城市都居住有大批无常住户口家庭的现象,也无法解释我国公民根据法律规定所进行的正常迁徙。作为“罢工自由”,也不宜看做是取消和禁止。因为,一般来说,罢工总会有损国家、社会、集体利益和其他公民的合法的自由和权利,所以,不宜在宪法中规定此项自由,否则,会与《宪法》第51条规定的原则相抵触。但是,若理解为“禁止”,也就排除了某些特殊情况下罢工若更有利于国家、社会、集体利益和公民合法权利时亦可行使的可能性,这从实质上也违背了社会主义法律的内在要求。基于以上原因,若以宪法

规范确认迁徙自由和罢工自由,在我国目前的法律环境中,极易引起误解和滥用,所以宪法才不再保留这些规定,以有利于对国家利益、社会利益、集体利益和公民合法权利自由的有力维护。

五、关于公民权利自由的实现问题

公民权利自由的切实保障和充分实现,是我国人民特别关注的重大问题。在我国优越的社会主义制度下,我国公民享有的法定权利和自由有着自己的显著特点。一是广泛性。这首先表现在享有法定权利的主体是全体中国公民,而不是仅指某些阶级或阶层中的部分人;其次是法定权利和自由的范围是广泛的,不仅包括广泛的政治权利,还包括广泛的人身、人格、社会经济方面的权利及文化教育权利、宗教信仰自由权利,妇女、儿童、老人、残疾人所享有的权利等。二是平等性。各项公民权利不受民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况和居住期限的制约,为全社会所有社会成员平等地享有。三是真实性。我国从制度上、法律上、物质上对权利自由的实现给予切实的保障。宪法、法律所规定的公民权利,同人们在现实中享受的权利是一致的。

但是必须看到,宪法、法律对公民权利的确认和公民法定权利在社会实际生活中的实现程度与本国的历史背景、社会制度、文化传统、经济发展状况有着直接的联系。众所周知,我国自1840年鸦片战争至1949年中华人民共和国成立之前,中华民族是一个受外国侵略者肆意屠杀侮辱的民族,我国全体公民根本谈不上有什么自由和权利。中华人民共和国成立之后,才开启了我国的维护公民权利的真正历史。但在这短短的50多年的历史中,又发生过“文化大革命”为时10年公民权利受到严重侵害的悲剧。我国至今还有相当数量以上的文盲和半文盲。我国公民的法制观念非常淡薄,不少公民不了解自己享有哪些法定权利,更谈不上运用法律手段去维护自己的合法的自由和权利。同时,还要看到,国家公职人员中的腐败现象比较严重,那些以权谋私者不但不能主动维护公民的法定权利,反而严重损害公民的合法的权利和利益。上述客观现实的存在不能不对公民权利的切实保障和充分实现产生影响。

所以,必须探讨和研究切实保障和充分实现公民权利的途径与措施。但在权利实现方面,理论研究和普法宣传的中心都应放在强调我国《宪法》第51条规定的行使权利的基本原则方面。任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时,必须履行宪法和法律规定的义务,公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。我国公民在法律上既是权利主体,也是义务主体,人人在宪法和法律规定的权利和义务面前一律平等,任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权。形成这样的权利义务意识是社会主义公民意识的基本内容。我国的社会主义制度决定了国家利益、社会利益和公民个人利益在根本

上是一致的,只有广大人民的民主权利和根本权利都得到了保障和发展,公民个人的自由权利才能得到切实保障和充分实现。若不形成这样的集体权利意识,每个人都为所欲为,只能使整个社会秩序动荡不安,每个公民个人的权利和自由也就失去了存在的前提。

保证公民权利的充分实现,不仅要强调依法行使,而且应强调全体公民都要善于运用法律手段维护自己的合法的自由和权利。个人的权利滥用和国家公职人员的权力滥用的存在,必然相应地产生对他人的合法权利和利益的侵犯。如何保护自己的权利和自由?依靠组织、依靠领导去解决,当然是必要的和有效的,在某些情况下,自行和解也是合法的。但法律手段毕竟应该成为最有效和最广泛采取的手段。实践中经常出现这样的情况,有的人利用法律手段维护自己的合法权益,却久久得不到解决。而有关党委、有关领导的一张条子、一句话,却马上解决了问题。这就削弱了人们利用法律手段维护合法权益的信心,也损害了法律的尊严,在另一方面也就刺激了权力滥用的蔓延,又滋长了侵犯公民权利现象的出现。只有公民都运用法律手段来维护自己的合法权利并切实发挥效能,才能有效遏制侵犯公民权利自由现象的发生。但在实际生活中不知道自己有哪些合法权利,不知道或者不会用法律手段保护自己的合法权益者大有人在。这就必须在全社会进一步加强法治教育,提高全体公民的法律意识,使全体公民真正懂得自己有哪些合法权利以及怎样具体行使和如何通过法律手段去维护自己的合法权利。同时,还必须健全有关公民权利的立法,具体规定各项宪法权利的行使方式和保障方法。另外,还必须在全国家公职人员中树立尊重公民权利自由的概念。

公职人员是人民的公仆,公民权利是我国人民当家做主权力的延伸,尊重公民权利则是公仆意识的重要组成部分。它要求国家公职人员依法行使职权:一方面不去侵犯公民的合法权利和自由;另一方面,在公民的合法权利受到侵犯时,真正在适用法律上人人平等,使公民权利能够得到切实的维护,这是我国实现法治社会的重要保证。

宪法学的走向：从宪法科学到宪法哲学

谢维雁*

经由常识、科学到哲学是人类认识的三个阶段^①。在常识阶段，人们因习于自然现象，不追究其所以然，理论与实践、主观与客观不分。在科学阶段，人们探究宇宙之奥秘，客观与主观、理论与实践判然划分，产生了科学的态度，形成了科学的方法，就客观可见的部分从事理论研究。而在哲学阶段，人们超越了科学的立场，寻求科学认识的最后根据，探讨“实在”之所以成为“实在”的缘由。科学是对常识的深化与验证，注重真理之确证；而哲学是对科学的“超越”，它推求确证之根据。科学追求的是可经验证的确定性和可靠性，但科学本身的局限性或者科学认识的条件有限性，使得人们在进一步“寻根”的道路上出现了危机，即出现了用科学方法所不能解释的东西。此时，“是最需要天才同时也是造就天才的时候^②”，因为，这个时候需要一种“超越性”即哲学的认识方式。虽然哲学一直在寻求世界的确定性，但它最终却发现自身是非确定的，正如罗素所宣称的，哲学的价值就在于“其不确定性”^③。哲学问题无法用实践或科学方法来进行确证，但它却赋予科学以价值和意义。对宪法的认识也必然要经历“常识——科学——哲学”这样一个过程。鉴于单纯的“常识”并不构成学科，我们对宪法现象的研究可在两个层次上进行，一是宪法科学的层次，一是宪法哲学的层次。本文拟就宪法的两个层次及我国传统宪法学中的科学主义倾向作初步分析。

一、作为应用法学的宪法科学^④

(一) 宪法学是应用法学

我国学界长期以来将宪法学归属于“理论法学”的范畴。学者们或认为“宪法学属于基础理论学科^⑤”，或认为宪法学“在一定意义上带有法学基础课的性质^⑥”，

* 谢维雁，四川大学法学院副教授，法学博士。

① 韩忠谟著：《法学绪论》，中国政法大学出版社2002年版，第5~6页。

② 王天恩著：《理性之翼——人类认识的哲学方式》，人民出版社2002年版，第13页。

③ 同②第4~5页。

④ 此处的“科学”是指与常识、哲学相对的科学，与后文“科学主义”一词中“科学”仅指自然科学有别。

⑤ 周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2001年版，第22页。

⑥ 许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社1996年第2版，第16页。

或认为宪法学是“居于基础理论地位的部门法学^①”。我国传统宪法学将自己定位为“理论法学”，使宪法学研究脱离了社会现实，在研究方法上注重逻辑演绎忽视实证分析，这在一定程度上加重了由于政治因素导致的我国宪法学研究取向的偏离。按照学界目前的划分，所谓“理论法学”，是指以围绕阐述法的基本理论为中心的一个学科群^②。它是相对于应用法学——即以围绕法在实践中的应用为中心的学科群——而言的^③。宪法学的关键在于它必须为宪法在实践中的应用提供一种解释理论，宪法学必然以应用为目的。将宪法学归于理论法学，是传统宪法学的一个谬误。

笔者认为，宪法学是标准的应用法学，而非理论法学，甚至把宪法学视为兼有应用性的基础理论法学^④也是值得商榷的。应用是宪法作为法律的本质要求，是宪法价值得以实现的根本途径。宪法是法律，是能够而且必须在实践中应用的规范体系。说宪法学是应用法学的根据正是宪法的应用性。宪法学在本质上是实践的，也即面向应用的，它也会形成理论，但它形成的仅仅是宪法的理论，而不是所谓一般意义上的“法的基本理论”。因为，宪法学是法学的一个独立的分支学科，倒是宪法学需要从“理论法学”那里吸取营养来丰富自己，而不是宪法学成为“理论法学”从而为整个法学及法学的其他分支学科提供理论基础。

（二）应用的科学特质

我把“应用法学”意义上的宪法学即在如何应用宪法中形成的学问称为宪法科学。其主要理由是：

1. 应用性是宪法科学与宪法哲学相区分的重要标志。

H. 科殷强调应用及实践目的对于法律科学的重要性，对宪法也是完全适当的。他说：“法律科学首先是应用的人文科学。它服务于法的制度的切实实现。它应该为判决各种案件准备各种规则。因此，它的工作类似于医学的工作，是一种实践的目的。”^⑤他断言，“人们必须把法律科学称之为实践的人文科学，称之为应用的人文科学^⑥”。应用性或实践性是宪法科学的基本特征。

2. 宪法的应用意味着宪法规范的应用标准具有确定性、客观性、可重复性、可检验性，这正是科学的基本要求。

①胡肖华、肖北庚主编：《宪法学》，湖南人民出版社、湖南大学出版社2001年版，第4页。

②文正邦著：《当代法哲学研究与探索》，法律出版社1999年版，第11～12页。

③李龙教授认为，随着法学的独立和古典自然法学派理论的系统化，以及资本主义商品经济发展的需要与资产阶级的政治要求，法学逐步分为理论法学与应用法学两大部分（见李龙著：《宪法基础理论》，武汉大学出版社1999年版，第2页）。

④杨海坤主编：《宪法学基本论》，中国人事出版社2002年版，第3页。

⑤[德]H. 科殷著，林荣远译：《法哲学》，华夏出版社2002年版，第233页。

⑥同⑤第234页。

(1) 宪法科学的根本任务就在于探究宪法规范与社会现实是否一致及适用宪法规范的规律性,它必然以客观性为基础。应用是宪法学作为“科学”的基本素质。“科学就是由社会组织起来的认知活动的一种特殊形式,其目的在于对某个对象作出令人信服的表达”,其前提是这种“表达必须能够被证明;而证明又必须经受得住考验^①”。作为对宪法的客观方面即宪法的产生和发展规律的研究,宪法学可以被视为一门科学。它关注宪法与社会现实的关系,着重解决宪法与社会现实的适应性和宪法文本特别是宪法的内容与形式、宪法规范的逻辑结构、宪法实施制度等的合理性、科学性、有效性问题。跟“科学要寻找的是‘应用知识’^②”一样,作为科学的宪法学也是要解决宪法的应用问题,寻找宪法的应用知识。正是因为具有“应用性”,我才把以宪法的应用为中心并在宪法的应用中形成的学问称为宪法科学。

(2) 宪法应用的可预期性是以确定性为根据的。尽管在对事实的认定上可能会存在差异,但事实一经确定,人们就只能根据既定原则和标准进行判断。此时,只要遵循特定程序与逻辑,对某一宪法问题的判断就是可预期的,而且这种预期具有稳定性。对判断的预期是建立在确定性之上的,预期是对确定性的展望。没有某种程度的确定性,预期无从进行。

(3) 宪法应用及其应用的标准是可以重复的,能够经得起实践的检验。

总之,宪法的应用具有科学的属性,必须符合科学的要求。正如有学者讲的,是判决(即法律的应用)使“法学的科学性得以拯救”^③。宪法应用的科学性要求,必然使研究宪法应用的学问也成为一门“科学”,即宪法科学。

(三) 宪法科学的目标

所谓宪法科学,是以“实然”宪法及其应用为研究对象,研究宪法规范的产生、结构、运用及其效果的规律的学科。可见,宪法科学的目标是要分析概括宪法在应用中的规律性,使宪法规范能够更加合理、科学地运用于实践。宪法科学的根本任务,是通过揭示宪法及其适用中的规律,去促成宪法规范更加合理、科学,并能够在最大程度上变成现实。宪法科学中的基本问题是宪法规范与社会现实之间的矛盾问题,这个矛盾体现于、也解决在宪法规范的应用之中。

二、作为超越宪法科学的宪法哲学

(一) 什么是宪法哲学?

哲学不是科学,它远超乎科学^④。宪法哲学是比宪法科学更高级的形态,它是在

①[德]伯恩·魏德士著,丁小春、吴越译:《法理学》,法律出版社2003年版,第130~131页。

②同①第132页。

③[德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编,郑永流译:《当代法哲学和法律理论导论》,法律出版社2002年版,第451页。

④[西]何·奥·加塞拉著,商梓书等译:《什么是哲学》,商务印书馆1994年版,第26页。

宪法科学的基础上进行的更高级别的概括与抽象,从而达到对宪法的更一般的认识。笔者认为,宪法哲学是从人的理性出发,在对宪法科学进行反省批判的基础上,探究并建构“应然”宪法的一门学问。反省与批判,不是怀疑或否定宪法科学,而是不满足于宪法科学(实然)之“然”要探究其“所以然”,坚持对宪法科学追根究底,寻找其终极理据。当然,这种批判和反省,并不排除批判、反省的结果是发掘宪法科学存在的缺失或问题,而有必要加以修正或转化。但这并非批判与反省的直接目的或初衷。探究宪法的应然问题不可能脱离宪法的实然状态,而是必须建立在实然的基础之上,因此,宪法哲学体现了“实然”与“应然”的结合与统一。宪法哲学所扮演的角色:一是它是一个对宪法科学的持续批判者,一个自我反省者。哲学的本质即在于批判与反省,它除了对宪法科学以及宪法常识的批判与反省以外,还注重自我反省,不断地丰富和完善其理论体系,甚至选择新的理论体系。二是它是更新的、更美好的宪法的建构者。在终极的意义上,批判与反省只是一种手段,而目的是要建构一种理想状态。因此,仅有批判和反省,而没有任何新的建设性的方案修正过去的错误,还不能算是宪法哲学。宪法哲学对宪法常识、宪法科学进行批评与反省的目的是要建构更新的、更美好的宪法。

(二) 宪法哲学对宪法科学的超越

1. 宪法哲学对宪法科学的超越。

(1) 对研究对象的超越。跟科学与哲学的区分一样,宪法科学以“实然”为研究对象,而宪法哲学研究对象既包括“实然”又包括“应然”,亦即它不但要研究客观必然的“存在”*Sein*,而且要研究主观实践的“当为”*Sollen*^①。宪法哲学主要是研究“应然”,它之所以没有放弃“实然”领域,是要将“实然”作为“应然”的基础,作为哲学思考的材料。

(2) 对研究方法、研究目的取向的超越。如前所述,宪法科学是在科学观念基础上,根据科学原则,采用科学方法来进行的,其研究的目的是要探究宪法特别是应用中的规律,其研究结果具有确定性、客观性、可重复性和可检验性。而宪法哲学的研究主要采取哲学思辨和诠释学的方法。宪法哲学之所以不能采用科学的方法来研究,是因为,其研究对象即“应然”本身并非客观存在,它是由在人们头脑中预设的世界观或信仰(也可称“前理解”)所决定的。它体现人们对未来的预期或理想,预示着某种方向——伯恩·魏德士将这种“对继承的世界观(宗教、哲学信仰或其他生活准则)的根本立场的信仰”称作“方向知识”^②。这种“方向知识”决定了我们对“当为”或“应然”的理解。宪法哲学的研究带有极强的主观性、个体性。因为“不同的个人所拥有的具体知识在一些重要方面是不同的。不但人们针对外事物的行为,

① 韩忠谟著:《法学绪论》,中国政法大学出版社2002年版,第7页。

② [德]伯恩·魏德士著,丁小春、吴越译:《法理学》,法律出版社2003年版,第132页。