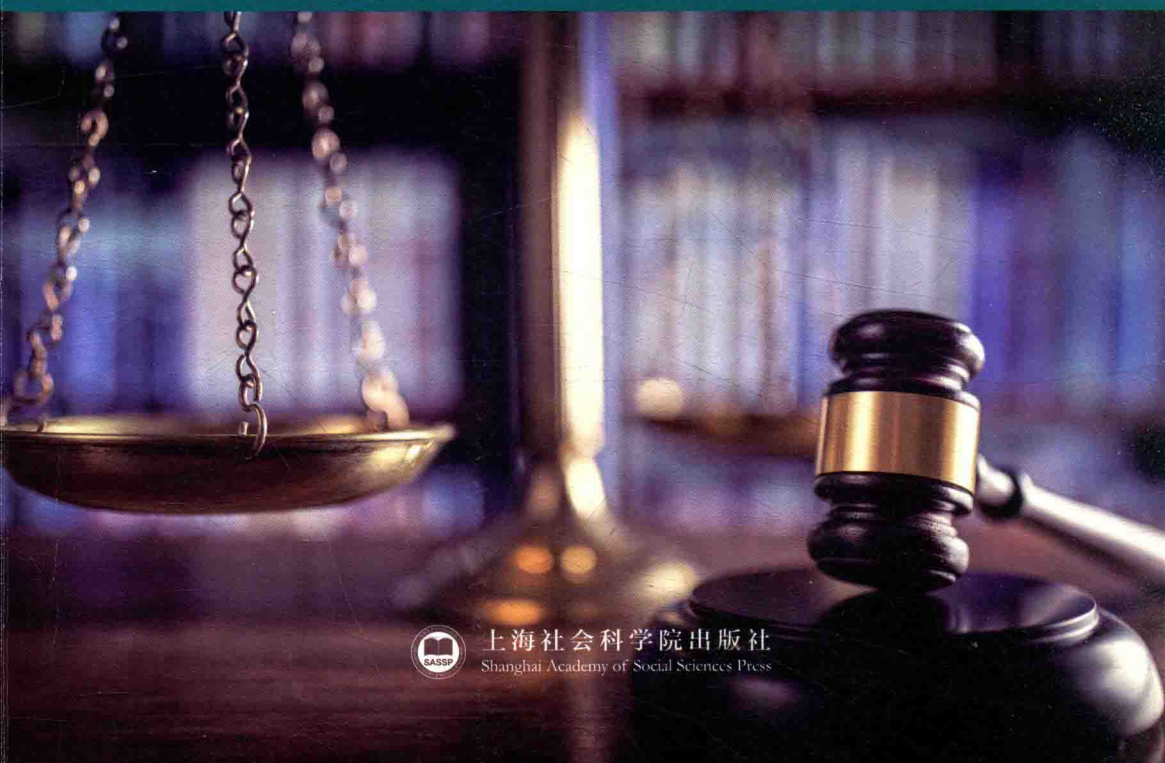


实践中的宪法

The Operation and Implementation of the Constitution

殷啸虎 著



上海社会科学院出版社
Shanghai Academy of Social Sciences Press

法
治
文
库
上海社科院法学所

叶青
殷啸虎
总主编

法治研究

实践中的宪法

The Operation and Implementation of the Constitution

殷啸虎 著



上海社会科学院出版社
Shanghai Academy of Social Sciences Press

图书在版编目(CIP)数据

实践中的宪法/殷啸虎著.—上海:上海社会科学院出版社,2016

(法治文库/叶青,殷啸虎主编)

ISBN 978-7-5520-1536-2

I. ①实… II. ①殷… III. ①宪法-中国-文集
IV. ①D921.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 195355 号

实践中的宪法

著 者:殷啸虎

责任编辑:王 勤

封面设计:周清华

出版发行:上海社会科学院出版社

上海顺昌路 622 号 邮编 200025

电话总机 021-63315900 销售热线 021-53063735

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

照 排:南京理工出版信息技术有限公司

印 刷:上海信老印刷厂

开 本:710×1010 毫米 1/16 开

印 张:17.75

插 页:2

字 数:310 千字

版 次:2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-1536-2/D·391

定价:59.80 元

版权所有 翻印必究

上海社会科学院法学研究所
“法治文库”丛书编委会

—— 主 任 ——

叶 青 殷啸虎

—— 成 员 ——

叶 青 殷啸虎 顾肖荣 杨鹏飞 程维荣 张国炎
徐澜波 史建三 王海峰 金永明 刘长秋 魏昌东

总 序

由上海社会科学院法学研究所主持编撰的旨在呈现中外法治研究精品力作、繁荣法学研究的“法治文库”丛书,经过一年多的策划与论证终于问世了!

上海社会科学院法学研究所成立于 1959 年,迄今已走过五十六个年头。五十多年筚路蓝缕的创建与发展,汇聚了一大批闻名海内外的法学家。潘念之、徐盼秋、卢峻、丘日庆、齐乃宽、黄道、徐开墅、周子亚、浦增元、顾肖荣、沈国明等法学前辈,秉持“明德崇法,资政兴所”的理念,励精图治、艰苦创业,教学相长、薪火相传,为我国的法治事业培养了一支中外并蓄、结构合理、充满活力的法学研究团队。今天,在上海社会科学院新一轮创新工程建设中,法学研究所坚持学科发展与智库建设双轮驱动的发展战略,全力打造刑事法创新学科团队和法治智库创新发展团队,努力建设社会主义高端法治智库。

作为一个法律人,应自觉成为社会主义法治的忠实崇尚者、严格遵守者、坚定捍卫者和积极建设者。中共十八大以来,特别是十八届四中全会作出《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,法学理论研究迎来了历史上前所未有的繁荣与发展机遇。法学研究所也有幸迎来了我国全面推进依法治国的法治建设黄金时代,学习、研究、宣传与实践社会主义法治理念责无旁贷。这是我们出版“法治文库”的初衷。但其意义远不止于此,茅盾先生曾概括“文库”的意义为:“用最经济的手段使研究文学的人们得备一部不得不读的世界文学名著的汇刻。”这套“法治文库”虽难攀其高,但用心可比。首先,它是法学研究所各学科智力成果的结晶,见证了我们自身的建设和发展;其次,它是学术研究者服务和奉献社会的窗口,也是上海社会科学院法学研究所建设社会主义高端法治智库的平台和载体;最后,它承载的不仅仅是编撰者的学术思索,更承载了他们对建设法治中国这一历史使命的责任和担当。

这套“法治文库”由三个子系列组成。

一是“法治译丛”。他山之石,可以攻玉。法学学科一直是在比较、借鉴、融

合、创新中发展和完善的。法学研究既要立足国情,又要拓展国际视野。上海社会科学院法学研究所自建所以来,就一直有翻译出版国外法律名著名篇的学术传统。1979年起,法学研究所在潘念之、徐盼秋等一批老专家、老前辈的主持下曾翻译过蜚声法坛的“国外法学知识译丛”,丛书共14本,是当时法学界人士争相查阅、收藏的译著。今天,将“法治译丛”作为“法治文库”的子系列推出,既是对法学研究所既有传统的传承,也是为建设法治社会的时代回应。

二是“法治研究”。收入所内科研人员的法学专著,集中探究中国特色社会主义法治内涵及其发展规律;重点研究国家法制建设和具有中国特色的社会主义立法、司法的重大理论和实践问题;特别注重开展全局性、战略性、前瞻性的对策研究,以提升决策影响力和理论说服力,努力为党和政府提供决策咨询服务,为社会提供理论研究服务。

三是“法治文集”。主要是由所内科研人员撰写的法学论文和其他文章组成。与专著相比,它侧重以短平快的方式探讨法学理论前沿问题、疑难问题、热点问题,以及典型案例(具有影响性的司法事件的评论)。这些成果不求全,不求大,但力求“新、特、奇、深”,体现思想性、原创性和实用性,把握时代脉搏,反映时代特色,记录学科发展,标示理论创新。若此使命能够达成,“法治文集”功莫大焉!

学术需要交流,理论需要创新。“法治文库”出版之时正值上海社会科学院大力推进国际化之机。学科的发展、理论的创新离不开国际交流与合作。一味强调传统和历史,固步自封,难免夜郎自大;片面夸大“舶来品”的功效与作用,盲目媚外,亦不为科学、客观和务实之态度。中国问题,世界眼光;全球智慧,中国贡献——这样的学术交流才能让中国学人走出去,让外国同行了解真实的法治中国;这样的学术研究才能真正体现传承与创新、借鉴与融合、发展与提升。我们期待,“法治文库”在国际交流与合作中不断传播中国法治建设的正能量,提升中国法学研究的国际影响力!

再过四年便是上海社会科学院法学研究所建所六十周年。在这六十年里,她见证了法学人的薪火相传,见证了法学研究的深入发展,见证了法学学科的创建与完善!我们有理由相信,届时,“法治文库”也定会硕果累累,它将是献给“母亲”六十华诞的一份厚礼!愿它为祖国的法治建设增光添彩!

上海社会科学院法学研究所所长



2015年9月20日于淮海苑

前言

推进依法治国进程的三个维度

法治是人类社会政治文明的结晶,也是改革开放以来我们党和国家坚定不移的基本方针,但目前在如何认识法治的实质、如何贯彻落实依法治国方略等问题上,仍然有着不同的看法,存在着一些理论误区。中共十八大报告提出更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,中共十八届四中全会从促进国家治理体系和治理能力现代化,提高党的执政能力和执政水平的目标出发,对全面推进依法治国的总目标和重大任务作了具体部署,要求法治中国建设必须从中国实际出发,坚持中国共产党的领导,坚持人民主体地位,坚持法律面前人人平等,更好地发挥法治的引领和规范作用,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,坚决维护宪法法律权威,依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定,为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。贯彻中共十八届四中全会关于全面推进依法治国若干重大问题的决定,要求我们在依法治国问题上形成基本的共识,坚定不移地贯彻依法治国方略,全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家。

依法治国的核心与实质是依宪治国

法治从本质说就是实行“宪治”,十八届四中全会指出:“坚持依法治国首先要坚持依宪治国”。依法治国的“法”,指的是以宪法为核心由各种法律规范组成的完整法律体系。其中,宪法作为国家根本大法,是所有法律中最重要法律,是整个法律体系的核心。我国所有的法律,都是依据宪法制定的,都是对宪法精神、原则和制度的具体化。因此,依宪治国不仅是依法治国的必然要求,也是依法治国的首要之义,也是实行法治的关键所在。

第一,确认宪法至高无上的法律地位,是法治的最高体现。宪法作为国家的根本大法,具有最高的法律效力,是一切其他法律制定和修改的依据和基本准则。法治是建立在公开的、明确的和稳定的法律体系之上的,而宪法是一个国家法律统一和稳定的基础。宪法规定了其他法律制定与适用的基本原则,任何其他法律的内容都不得违反宪法,否则就会因为违宪而无效。宪法至上是现

代法治国家的一个重要标志。宪法是全国人民共同意志的集中体现,宪法的内容及其地位和作用,决定了宪法的至上权威是保证权力服从法律、从而实现法治的关键。维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威;捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。

第二,宪法决定了法律的品质。法律具有正义的品质,法律应当体现社会正义和公平、平等的价值理念,法律的目的只能是正义本身。法治要求法律的执行必须依据公平一致的原则,普遍的、公平的、正义的法律要求其在适用上对所有的人和事都一视同仁,不能有选择地适用法律。所有这些,恰恰是宪法所必须具备的必要的和基本的条件。宪法体现了社会正义的基本要求,明确规定了法律面前人人平等的原则。宪法对法律品质的决定,保证了在法治条件下的法律只能是良法,而不是恶法。

第三,宪法确认了法治的核心价值与基本要求,即通过规范和限制公权力,保障公民权利。宪法确定国家权力的来源、结构、范围及其活动原则和程序,是控制公权力活动过程的基本规则,其目的在于限制和控制公权力的范围,划定行使公权力的方式和程序。另一方面,宪法又是公民权利和自由的政治宣言,它规定了公民基本权利和自由的内容、种类,以及国家对权利和自由的保障。法治通过规范公权力的行使,不仅防止公共权力的滥用和腐败,而且要求公权力机关全心全意为人民服务,依法保障公民权利的行使。

第四,宪法决定了法治国家的基本原则、运行机制和基本制度。法治原则包括人民主权原则、法律面前人人平等原则、法律至上原则、正当程序原则和权力制约原则等,而宪法则是以国家根本法的形式,肯定并确认了这些原则,并将其具体化。当然,宪法更多地是规定了法治国家的基本制度,包括代议制度、政党制度、选举制度、权力运行制度等。这些制度在宪法中的确认和规定,为法治的实现和运作,提供了根本法上的依据。

加强宪法和法律实施是依法治国的现实路径

加强宪法和法律实施,是依法治国的基本要求,也是法治的生命力所在。中共十八届四中全会将“加强宪法实施”作为全面推进依法治国的重大任务之一,并指出:“法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。”全面贯彻实施宪法和法律,是建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作。依法治国方略在宪法中的确立,仅仅只是开始了社会主义法治建设的进程。目前在一些人的心目中,尤其是一些领导干部的心目中,法治意识依然十分淡薄,宪法和法律

的权威并未真正树立。要真正在制度上、观念上乃至行为上贯彻落实依法治国方略,需要从制度上健全和完善对权力运行的监督和制约,保证宪法和法律的实施,保证权力在宪法和法律的范围内规范运行,为维护整个国家的法律秩序创造一个良好的法治环境。

首先,依法保障和实现人权,这是宪法和法律实施的终极目标。判断一个国家是否法治国家,要看宪法和法律是否得到切实的执行,公民权利是否得到切实的保障。现代民主政治建立的首要前提,是承认公民在法律上的充分权利与自由。人权的实现是人类社会的终极目标,保障人权是法治价值的起点和归宿,而人权的保障又必须以宪法和法律的实施来实现。长期以来,由于我们国家对人权内容和标准的认识不足,重视不够,特别是一些地方政府和官员缺乏人权意识,淡漠人权、无视人权、侵犯人权的事件时有发生。我国的人权状况依然存在许多缺陷和弊病,还有许多工作要做,需要完善的法治来保障。因此,要真正解决人权保障存在的问题,关键是要充分发挥中国特色社会主义的制度优势,加强宪法和法律的实施,保障公民的人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯,保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实,努力维护最广大人民的根本利益,保障人民群众对美好生活的向往和追求。

其次,作为执政党而言,必须坚持依法执政、依宪执政。习近平指出,“依法治国,首先是依宪治国;依法执政,关键是依宪执政。”这是中国共产党执政理念的进一步发展和执政方略的进一步完善。依宪执政是对党的六十多年来执政经验的总结,反映了未来中国共产党执政能力建设的基本要求。党领导人民制定宪法和法律,党必须在宪法和法律范围内活动。依据宪法治国理政,真正做到党领导立法、保证执法、带头守法,不能以“改革”、“创新”等为借口,突破现行宪法和法律秩序。要不断优化依法执政基本方式,更好地提升党的执政能力,将中共十八大报告提出的“党必须在宪法和法律的范围内活动,任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权,决不允许以言代法、以权压法、徇私枉法”的要求落到实处。

其三,各级政府机关及其工作人员应当做遵守宪法和法律的表率,以保障宪法和法律的贯彻实施作为首要职责,以尊重和保障人权作为行使权力的最终目的。宪法和法律的实施首先要求对权力进行有效制约和限制。法治首先意味着政府权力来自宪法和法律的授权,必须以法律作为自己行为的准则,严格依照宪法和法律规定办事。法治的终极价值目标,就在于通过规范、限制政府权力,以保障公民权利。政府履行职能的终极目标就是为人民服务,保证宪法规定的公民的各项权利和自由得到充分的实现,真正做到权为民所赋、权为民

所用、情为民所系、利为民所谋。各级国家机关及其工作人员应当将人民利益放在首位,绝不可为了所谓“政绩”的需要而侵犯公民的合法权利;各级国家机关及其工作人员应当做遵守宪法和法律的表率,运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定,努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境,在法治轨道上推动各项工作,维护和实现广大人民群众的根本利益。

其四,加强宪法和法律实施的关键在于“严格执法”与“公正司法”。徒善不足以为政,徒法不能够自行。要加强宪法和法律实施,就必须维护社会主义法制的统一、尊严、权威,做到有法必依、执法必严、违法必究。就执法机关而言,要严格执法,维护公共利益、人民权益和社会秩序;就司法机关而言,要确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权,要努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,规范司法行为,加大司法公开力度,回应人民群众对司法公正公开的关心和期待。要加强对执法和司法活动的监督,坚决排除对执法和司法活动的非法干预,做到有权必有责、用权受监督、违法必追究。

培育全社会的法律信仰是依法治国的基础

中共十八届四中全会指出:“法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障,法律权威要靠人民维护。”明确了法律信仰在推进法治建设、维护法律权威方面的重要意义。美国学者伯尔曼在谈到法律信仰时说过一句名言:法律必须被信仰,否则它将形同虚设。法律的生命在于实施,而法律的实施不仅仅是对法律规范的遵守,在更深层次上乃是对法律所承载的价值理念的认可和向往。

法律不仅仅是一种规范,更是一种信仰。古希腊的伯里克利在阵亡将士葬礼上的演说中,对此做过很好的诠释:“在我们私人生活中,我们是自由而宽容的;但是在公家的事务中,我们遵守法律。这是因为这种法律使我们心悦诚服。”只有内心对法律的信仰、对法律的心悦诚服,才能真正敬畏法律、尊重法律,用法律来指导自己的行为。

法律作为一种规则,虽然是通过国家强制力去执行的,但正如伯尔曼所指出的那样:“在确保遵从规则方面,其他因素如信任、公正、信实性和归属感等远较强制力为重要。正是在受到信任因此而不要求强力制裁的时候,法律才是有效率的。”一个法治社会要求法律得到遵守,但这种对法律的遵守必须是建立在对法律的信仰的基础之上的。法治不仅仅是要求具备一套法律规范体系,而且

还是价值共识、制度共识和行为共识的凝结。推行法治,要求一切主体认同法治理念、尊重法治制度、遵守法律行事。因此培育全社会的法律信仰,是推进依法治国的基础。

培育全社会的法律信仰,应当首先培育人们的法治精神。法治的内在品格,决定了法治是可以被信仰的。相信和遵守法律,是对法治的尊重,是对社会共识的尊重,法治凝结了价值共识。在价值日益多元化的中国,要确立一种为社会普遍认可的价值体系变得愈加艰难。法律作为最低限度的道德,有能力成为凝结社会成员基本价值共识的载体。法律的真正效力,一定来自社会主体对于法律的认同。法治信仰,信的不仅仅是法律本身,更是法律背后的要素,如正义、公平、平等等价值理念,是相信通过法律的运作,这些理念可以现实化。也只有在这个意义上,正义、平等、公平等才可以转化成人内在的精神性信念。

培育全社会的法律信仰,应当从培养人们的规则意识做起。人类社会与动物界的一个最为主要的区别,就是动物界遵守的是弱肉强食、物竞天择的自然规则,而人类社会则遵守共同形成并认可的社会规则。一旦这种社会规则被打破,就可能给人类社会带来灾难。从这个意义上说,遵守规则是人类社会的一个基本特征。人类社会在长期的发展进化过程中,形成了各种各样的规则,如道德规则、法律规则、商业规则、企业规则,等等。各种各样的规则,保证了人们的社会交往正常有序地进行,而法律规则是其中最为重要的规则,并保障其他各种规则规范有序地运行。一个法治社会最为基本的表现,就是公民遵守规则的程度。一个信仰法律的社会,必定是一个遵守规则的社会。被社会所诟病的“中国式过马路”现象,背后所折射出的,正是规则意识的缺失,折射出法律信仰的缺失。法治社会的一切行为都要以法律为准则,一切矛盾纠纷的解决也都要以法律为标准。在当前我国的社会条件下,明确这一点尤为重要。通过对规则意识的培养,形成对法律的信仰。

培育全社会的法治信仰,关键是形成服从法律的共识。法律是全社会应当普遍遵守的共同规范,法律信仰的出发点,首先是社会主体对于法律的普遍遵守和尊重的态度,养成依法处理问题的习惯。值得注意的是,在我们的日常生活中,有不少人当自己的合法权利受到侵害时,并不习惯通过法律途径去解决,而是动辄使用暴力,似乎只有这样才显得自己有理、不会吃亏。例如,现在一些所谓的“医闹”事件,有不少患者的家属自认为是有理的一方(有时事实也的确如此),但他们滥用暴力,结果不仅使有理变得无理,甚至还触犯了法律。我们的一些执法人员面对这种滥用私力进行救济的行为,不仅不依法处置,还往往作为普通的民间纠纷进行“调解”,客观上也放任了滥用暴力进行私力救济的行

为,使得一些本来很小的矛盾激化了。法治社会保护公民的合法权利,但要求通过国家的公力依法进行救济,否认个人通过使用暴力进行私力救济的行为。只有全社会形成遵守法律、服从法律、一切依法办事的风气,法律才能够真正成为信仰。

培育全社会的法律信仰,应当以严格执法、公正司法为保障。如前所述,加强宪法和法律实施的关键在于“严格执法”与“公正司法”,法律信仰的培育同样也不例外。政府是否依法行政、法院是否公正司法,对于社会法律信仰的影响是直接的、巨大的。如果政府的管理和执法行为不讲法、法院的判决不依法,老百姓怎么可能相信法律、信仰法律?尤其是司法公正,它作为社会公正的最后一道防线,如果这道防线失守,社会必然会陷于无法无天的状态。英国哲学家培根说过:“一次不公正的司法判决其恶果甚于十次犯罪,因为犯罪只是弄脏了水流,而不公正的判决却是弄脏了水源。”目前在一些地方司法过程中存在的批条子、打招呼、跑关系的现象,在司法行为中存在的权大于法、钱重于法、情过于法的问题,特别是一系列重大的冤假错案的发生,对社会的法律信仰的杀伤力是巨大的,甚至是毁灭性的,它极大挫伤了公民的法律信仰,扭曲了人们的法律观念,严重动摇了社会的法律基础。因此,必须通过司法改革,努力让民众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。只有这样,才能树立人们对法律的信仰和法治的信心。

实现中华民族伟大复兴的中国梦,对依法治国提出了更高要求。中共十八届四中全会通过了依法治国“升级版”方案,形成了“依法治国”的总体思路和改革方向。建设法治中国,加强宪法和法律实施,既要有高层的坚定决心,也需要有全社会的共同努力;既要有完备的制度安排,也要有全社会的广泛共识。我们应当坚定不移地贯彻依法治国方略,以法治建设推动改革发展,更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,为建设法治中国而不懈努力。

目 录

CONTENTS

1 总序

1 前言:推进依法治国进程的三个维度

1 第一章 宪法与宪治

- 1 当代中国制宪理念的演进——以国家权力与公民权利的关系为对象
- 16 人民民主宪政理论的形成与影响
- 36 当代宪法理论研究中应当予以关注的几个关系
- 48 宪法关于领土问题规定研究
- 61 政治性实施:当代中国宪法实施的路径特点
- 76 宪法援引过程中的宪法解读——从对黑龙江规定风能太阳能属国有涉嫌“违宪”的质疑谈起

89 第二章 宪法与依法执政

- 89 中国共产党宪法价值观的发展与演进
- 101 依宪执政的内涵及其完善
- 116 法治思维内涵的四个维度
- 125 党委政法委在社会主义政法关系中的功能审视
- 139 腐败的社会心理因素及法律规制

151 第三章 宪法与权利保障

- 151 迁徙自由的现实困境及实现路径分析——基于阿玛蒂亚·森正义理论的思考

169	法律与宗教规范关系的冲突与协调
179	“人道屠宰”是动物依自然法则享有的权利
187	第四章 宪法与政治协商制度
187	人民政协法治化问题的若干思考
195	人民政协实践协商民主的路径分析
207	人民政协参与地方立法协商的目标与路径
222	政治协商制度法治化的路径分析
238	第五章 宪法与特别行政区制度
238	宪法在特别行政区的适用
249	特别行政区制度与我国国家结构形式的关系
258	特别行政区行政主导下的行政权控制与监督——以澳门特别行政区为例
272	后记

当代中国制宪理念的演进

——以国家权力与公民权利的关系为对象

当代中国的制宪活动是在特殊的历史背景和条件下开始的。^①夏勇认为,从世界宪法史看,大致有三种类型的宪法,一是“革命宪法”,一是“改革宪法”,一是“宪政宪法”。“革命宪法”创制于夺取政权的革命时期,旨在从法律上巩固和确认革命成果。它的合法性基础不是过去的传统,而是革命本身。“改革宪法”出现于因国家的形势和任务发生很大变化而必须在经济、政治、文化和社会的广泛领域推行大幅度改革的时期,旨在确认和巩固改革成果,维护改革所需的秩序。“宪政宪法”出现于革命或改革已基本完成并确立宪政体制和法治原则之后。^②从当代中国的制宪实践来看,无论是从时间顺序还是从宪法内容的发展,可以说与这三种类型的宪法的发展过程是非常相似的。问题是,当代中国宪法为什么会先后经历了这三种不同类型的宪法?造成这种发展演进的原因来自什么方面?其核心问题是什么?

当然,这些问题的回答,涉及许多方面。从主观方面说,在当代中国,推动宪法不断发展的真正动力来自制宪理念的变化。宪法的制定是受理念制约的。日本宪法学者小林直树认为:制宪作业系高度目的性行为,应有明确的指导原则,才会为之;正视现实,制宪需以革命前思想史为背景,基于一定的政治理念而运行。^③韩大元也指出:“制宪过程中存在的法的理念和制宪者头脑中形成的法的理念在实践中合为一体,成为指导制宪的一种原理。就特定国家制宪过程而言,都存在着制宪原则与具体的立宪技术方面的要求。这些原则与要求实际

① 这里的制宪是从广义上说的,它包括了修宪活动。因此,本文的制宪理念可能更多地是指“修宪”理念。

② 夏勇:《中国宪法改革的几个基本理论问题》,《中国社会科学》2003年第2期。

③ [日]小林直树:《宪法秩序的理论》,东京大学出版会1986年版,第88页。转引自韩大元:《1954年宪法与新中国宪政》,湖南人民出版社2004年版,第33页。

上起着制约制宪活动的内容,构成制约制宪活动的作用。”^①当代中国的制宪活动同样也不例外。制宪理念作为宪法理念的一个重要方面,与宪法理念一样,它的形成与变迁深深根植于特定的社会历史条件之中。^②当代中国制宪理念的发展和变迁,经历了一个从工具宪法到制度宪法、再到权利宪法的演进过程。^③而支撑这种理念变化的主观动因,是对国家权力和公民权利关系认识的不断变化与深化。^④

一、工具宪法制宪理念的形成与演变

工具宪法制宪理念的基本特点是将宪法视为统治国家的工具,宪法的首要任务是确认国家政权的合法性,宪法的制度设计服从于国家政权建设的需要,对公民权利的保障只是国家政权建设的一部分,并且是由国家权力决定的。中国共产党领导的中华人民共和国政权是人民革命胜利的成果,而不是近代宪政意义上的由选举产生的政权。这一特殊的时代背景,决定了制宪的首要任务,是宣告和确认新政权的正当性与合法性。这种工具主义的理念,指导和支配了新中国初期的制宪活动。新中国的制宪活动从严格意义上说是从1949年开始的。第一届政治协商会议实际上承担了制宪会议的职能。而制定《共同纲领》的目的,是在确认新政权的正当性与合法性的同时,将执政党的施政纲领以根本法的形式确立下来。对此,刘少奇在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中也说得很明白:“这个共同纲领起了临时宪法的作用。这个共同纲领总结了过去革命的经验,特别是人民革命根据地的经验,宣告了中华人民共和国的成立,确定了中华人民共和国应当实现的各方面的基本政策。”^⑤

因此,从内容上看,《共同纲领》并没有像一般宪法那样对国家制度的构建进行规定,而基本上都是一些政策性的条款。特别是关于国家权力与公民权利的关系上,确立了国家权力的至上性,明确了以国家权力推进国家建设,包括国

① 韩大元:《1954年宪法与新中国宪政》,湖南人民出版社2004年版,第34页。

② 杜承铭:《社会转型与中国宪法理念的重构》,《法学评论》2000年第3期。

③ 最能反映这一演进过程的,除了不同时期的宪法文本外,就是历次修宪时的修改宪法的报告以及相关时期的党的代表大会报告(尤其是后两者)。党的代表大会的报告是修宪理念的具体反映,而修改宪法的报告则是对修宪理念的具体说明。因此本文有关修宪理念的阐述主要依据这方面的材料。

④ 与宪法理念一样,影响制宪理念的变迁的因素是多方面的,我们在此处探讨的主要是主观方面的因素,因为理念本身就是一种主观方面的认识,我们探讨的问题也主要是在我国制宪实践中对宪法核心价值的认识与认同过程。有关问题可参见杜承铭:《社会转型与中国宪法理念的重构》(《法学评论》2000年第3期)。

⑤ 《刘少奇选集》,人民出版社1985年版,第139—140页。

家民主制度的建设。作为宪法核心内容的公民权利的保护问题,在《共同纲领》中也只是国家民主制度的一个方面的内容,从属于国家权力的支配。

工具主义的制宪理念是当时中国社会政治状况的真实反映。与《共同纲领》作为临时宪法的特征一样,这种理念本身也具有临时性。当国家政权逐步稳定下来之后,国家的相关制度建设以及通过制度建设实现国家的目标无疑成为制宪的基本指导思想。1954年宪法的制定,正是适应了这一变化,认识到了通过国家民主制度建设来实现人民权利的重要性和必要性。刘少奇在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中指出:“我国已经在极广泛的范围内结束了人民无权的状况,发扬了高度的民主主义……”“全国广大人民群众已经深切地体验到,人民代表大会是管理自己国家的最好的政治组织形式。”^①而且从1954年宪法文本来看,对于各项国家制度的构建特别是立法体制和法律制度的构建,以及对于公民权利的规定等,应当说是非常具体的。因此,至少在形式上,1954年宪法已经具备了制度宪法的基本特征。

然而,体制的确立毕竟只是表层的现象。1954年宪法的制定有一个特殊的历史背景,那就是过渡时期。^②可以这样说,1954年宪法是为了实现过渡时期的路线和任务而制定的,这就决定了它在制宪理念方面,依然秉承了工具宪法的理念。关于这一点,刘少奇的《关于中华人民共和国宪法草案的报告》说得很明白,他说:“从1953年起,我国已经按照社会主义的目标进入有计划的经济建设时期,因此,我们有完全的必要在共同纲领的基础上前进一步,制定一个像现在各位代表提出的这样的宪法,用法律的形式把我国过渡时期的总任务肯定下来。”他还进一步指出:“在我国实现社会主义工业化和社会主义改造,是一个十分艰巨复杂的任务。必须动员全国人民的力量,发挥广大人民群众的积极性和创造性,在正确的和高度统一的领导之下,克服各种困难,才能实现这样的任务。因此,一方面,我们必须更加发扬人民的民主,扩大我们国家民主制度的规模;另一方面,我们必须建立高度统一的国家领导制度。为了这样的目的,我们也有完全的必要制定一个比共同纲领更为完备的像现在向各位代表提出的这样的宪法。”^③显然,制定宪法的主要目的,就是用根本法的形式,将党的过渡时期总路线和总任务固定下来,通过国家各项制度的建设,为整个过渡时期的经济建设和民主政治建设提供法律依据。对此,毛泽东也指出:“它是一个过渡时期的宪法。我们现在要团结全国人民,要团结一切可以团结和应当团结的力

① 《刘少奇选集》,人民出版社1985年版,第141页。

② 关于这个问题,可详见殷啸虎:《过渡时期理论与1954年宪法》,《政法论坛》2004年第6期。

③ 《刘少奇选集》,第144—145页。