

中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国宪法学研究会 主办

许崇德 韩大元 主编

2013

第九卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA



图书在版编目(CIP)数据

中国宪法年刊. 2013. 第九卷 / 许崇德, 韩大元主编. —北京: 法律出版社, 2014. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6796 - 4

I. ①中… II. ①许…②韩… III. ①宪法—中国—
2013—年刊 IV. ①D921 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 200124 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/18.25 字数/368 千

版本/2014 年 10 月第 1 版

印次/2014 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6796 - 4

定价:50.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑说明

《中国宪法年刊》由中国宪法学研究会主办,自2005年起每年出版一册。《中国宪法年刊》(2013·第九卷)由许崇德教授、韩大元教授任主编。2014年3月,中国宪法学研究会名誉会长许崇德教授不幸去世,研究会决定在本年刊中特辟“许崇德教授的宪法学思想——纪念专题”,以表达宪法学界同人对许老的纪念与哀思。本年刊在中国宪法学研究会的精心组织和编辑部全体人员的共同努力下,历经数月编辑完成,现对各部分内容做如下说明。

第一部分为“学术论文选编”,由两部分组成。第一部分选自本研究会2013年年会论文,由学术委员会审稿选定。第二部分选自投寄年刊的论文,学术委员会按照学术标准择选。

第二部分为“许崇德教授的宪法学思想——纪念专题”。在本年刊编辑过程中,研究会名誉会长、学术委员会主任许崇德教授于2014年3月3日在北京逝世,享年85岁。许崇德教授从事宪法学教学科研60载,为新中国宪法学的建立和发展呕心沥血,作出了杰出贡献。许崇德教授的逝世是中国宪法学界的重大损失,也是中国法学界的重大损失。本刊编辑部约请专家学者撰写专题论文,以志纪念,以承志愿。

第三部分为“外国宪法(学)新发展”。本部分约请有外国法背景的青年学者,就美国、德国、日本、韩国等国家2013年的宪法(学)发展予以介绍、评述,以开阔学术的视界。

第四部分为“重要学术会议综述”。本部分收录两篇文章,分别是国际宪法学协会里约热内卢圆桌会议综述和中国宪法学研究会2013年年会综述。

第五部分为“宪法学学术活动”。编辑部多方搜集整理了2013年年度中国宪法学研究会、地方宪法学研究会以及其他学术组织举办的宪法学方面的学术活动。欢迎有关单位和学人今后为年刊提供学术活动的信息。

第六部分为“宪法学研究信息”。该栏目从《中国宪法年刊》(2007)开始设立,目的是为宪法学研究者提供了解该年度我国宪法学研究进展与基本状况的信息,掌握宪法学研究的一些基本资料。本年刊收录了2013年年度出版的学术著作及教材目录、2013届博士学位论文目录及部分论文摘要、2013届博士后出站报告目录,以及2013年年度宪法事例等资料。在此感谢为资料收集提供各种帮助的人士,也欢迎各位为编辑部提供信息。

《中国宪法年刊》的定位是反映中国宪法学的研究水平,记录中国宪法学的学术演变,旨在推动中国宪法制度的发展。出版年刊的目的是回顾年度宪法学发展的进展,了

解国外宪法学研究动态,为宪法学教学与研究提供比较详尽的资料。要实现这一目标 and 功能,离不开各位理事和广大宪法学工作者的支持与配合,对此编辑部表示由衷的感谢,也感谢法律出版社对年刊编辑和出版工作的大力支持。

年刊编辑过程中不免存在一些不足,在资料收集、论文选择等方面可能不够详尽周全,衷心希望各位读者提出批评与建议,努力使年刊日臻完善。联系邮箱是 xfyjh@163.com。

为扩大本刊及作者知识信息交流渠道,本刊已被《中国学术期刊网络出版总库》及 CNKI 系列数据库收录。为便于查找引用,本刊“2005 卷”(2006 年出版)序为第一卷,本册即为第九卷。建议引用格式为:许崇德、韩大元主编:《中国宪法年刊》(2013·第九卷),法律出版社 2014 年版。

《中国宪法年刊》编辑部

2014 年 7 月

目 录

第一部分 学术论文选编

宪政概念的学理解读	朱福惠 邵自红 (3)
宪法共识的技艺:概念升格与概念降格	沈寿文 (9)
青年马克思的宪政与人权观	涂四益 (17)
论宪法实施的文化基础	上官丕亮 (31)
作为宪法实施机制的协商民主:一种规范性理想	戴激涛 (39)
全面实施宪法对完善中国共产党活动方式的具体要求	
——围绕中国共产党的多重角色展开	邓联繁 (52)
“社会主义法治国家”的规范分析	叶海波 (59)
论“法治中国”的宪法内涵	
——基于“国家”概念的宪法释义学分析	周刚志 (66)
国库制度改革的宪法意义	朱中一 (75)
新中国成立以来中央与地方关系的宪法文本演变	郑 毅 (81)
普通高校要求学生晨读的合法性分析	
——以西北政法大学为例	管 华 (105)

第二部分 许崇德教授的宪法学思想——纪念专题

纪念中国宪法学科的奠基者许崇德先生	周叶中 (119)
许崇德教授对宪法学教材建设的学术贡献	韩大元 (127)
游穷学海寻真理 读破书山出自由	
——许崇德先生宪政思想管窥	秦前红 苏绍龙 (139)
人权的民主阐释	
——评许崇德教授的人权思想	郑贤君 (153)
许崇德教授地方制度思想研究	任 进 (161)
许崇德教授的国家元首思想	朱松岭 (172)
许崇德教授民主制度与人大制度思想研究	李晓兵 (182)

第三部分 外国宪法(学)新发展

选举资金规制与美国宪法第一修正案的真传统

——“联合公民案”再回首 黄明涛(193)

2013 年德国宪法学发展概览 刘志鑫(201)

2013 年日本宪法发展概览 胡悦(211)

2013 年韩国宪法学研究的动向 [韩]金竣荣(221)

第四部分 重要学术会议综述

宪政与经济危机:二十一世纪主权国家及超主权国家间的经济规制和社会权利

——国际宪法学协会里约热内卢圆桌会议综述 莫纪宏(231)

法治国家建设与宪法实施

——中国宪法学研究会 2013 年年会综述 张震(237)

第五部分 宪法学学术活动

2013 年中国宪法学研究会学术活动 (247)

2013 年地方宪法学研究会学术活动 (249)

2013 年其他重要宪法学学术活动 (252)

第六部分 宪法学研究信息

学术著作及教材目录 (259)

博士学位论文目录 (263)

博士后出站报告目录 (266)

博士学位论文摘要 (267)

中国十大宪法事例(2013) (284)

第一部分 学术论文选编

宪政概念的学理解读

朱福惠* 邵自红**

一、宪政的学理概念

“宪政”一词是我国近代学者和政治家对宪法政治的一种理论概括,其目标在于将近代以来的政治视为受到宪法规范的宪法之治,以区别于封建专制制度下的人治。所以,我国宪法学家提出宪政这一概念是中国法上的概念:“若是西方的提法传到中国来,都会有相应的中英文对照。例如,‘民主’,英文曰 democracy,‘自由’,英文曰 freedom,‘平等’,英文曰 equality,等等,让人一眼便知他们是舶来品。而‘宪政’呢,由于它是土生土长的中国名词,所以在英文中并不存在现成可用的确切的对应词。在我国许多文章、书籍里,有的说宪政是 Constitutionalism(立宪主义),有的说是 Constitutional government(立宪政府)……这种莫衷一是的现象恰恰有力地证明了‘宪政’并非西方传入”。^①事实上,中国人使用宪政概念的历史已逾百年,梁启超曾认为国人虽然谈宪政,但对宪政为何物理解却极为有限,即“三四年来,朝野上下,洋洋盈耳,皆曰宪政,然试叩以宪政果为何物,恐能对者什不得一二也”。^②1924年孙中山先生在《国民政府建国大纲》中系统论述了革命三阶段的政治理论,即军政、训政和宪政时期,他主张的宪政时期是指“宪法颁布之日,即为宪政告成之时”。毛泽东在《新民主主义宪政》一文中对宪政是什么以及中国应当搞什么样的宪政作出了全面的解释:“宪政是什么呢?就是民主的政治。”“目前准备实行的宪政,应该是新民主主义的宪政。”虽然我国政治家对宪政的看法存在较大差异,但对宪政是民主和法治的理解则是相同的。

中文上的宪政在西语中并没有相应的词语,我国宪法学者认为英文中的“Constitutionalism”与中文上的宪政近似,可以译成立宪主义:“就 Constitutionalism 原义来说,立宪主义与宪政主义的译法相对来说更接近一些,而其中立宪主义的译法更为准确。因为,立宪主义是依宪法制约国家权力和保障人权的政治原理,在制宪、行宪与修宪

* 厦门大学法学院教授,法学博士。

** 厦门大学公共事务学院助理教授,法学博士。

① 许崇德:“宪政是法治国家应有之义”,载《法学》2008年第2期。

② 梁启超:“论政府阻挠国会之非”,载《梁启超全集》(第8卷),北京出版社1997年版,第2269页。

等不同环节上起着价值引导和原理的指导作用,其中制宪是立宪主义运行的基础与前提,没有制宪活动,难以形成行宪的过程。但立宪主义并非仅指立宪活动,其价值在于反映和实现宪法精神。宪政主义也十分接近 Constitutionalism 的意义,有时可与立宪主义通用,就其内容本身而言没有实质性的区别。”^①

依梁启超先生之理解,“宪政”,简言之,即为“立宪的政治”。^②我国当代也有学者认为宪政即为宪法政治或者宪法政府之意,其含义是依照宪法建立政府并实现法治的政治形态。所以,宪政一词的含义虽然存在争议,但在学理上即指根据宪法治理国家的政治形态,简单地讲就是宪治。从我国宪法学者的研究成果来看,宪政可以从理论上分为形式意义上的宪政和实质意义上的宪政两类:所谓形式意义上的宪政是指制定宪法并根据宪法组织政府的政治形态;而实质意义上的宪政是指制定符合民主、人权保障和限权政府原理的宪法并实施这种宪法的政治形态。由于世界各国文化和历史条件的差异,无论是形式意义上的宪政还是实质意义上的宪政都有不同的形式和内容。中国的学者和政治家根据各种标准对宪政进行了分类,如资本主义宪政和社会主义宪政,中国的宪政和西方国家的宪政。但不论是哪种分类并不能否定宪政的宪治形式。

二、被误读的宪政

如上文所述,宪法学界将近代以来制定宪法并实施宪法的政治形态概括为宪政,此种概括仅仅是一种学理上的概括,因此宪政是一个学术上的概念。虽然孙中山和毛泽东等政治家对宪政进行了论述,但他们论述的宪政与学术上的宪政概念在使用上存在较大差异。其基本区别在于:学理上的宪政概念主要从知识观上解决宪法政治的理论来源、表现形式、分类标准和差异比较,为人们提供有关宪治的知识图景;而政治上的宪政概念是指中国是否应当走宪政之路、走什么样的宪政之路以及如何实施宪政等革命道路问题,为人们提供有关国家问题的政治解决方案,具有强烈的价值选择性和工具性特征。因此,学理上的宪法概念和政治上的宪法概念虽然在制定宪法和实施宪法上具有一定的相似性,但在知识观和方法论上则完全不同。

然而,在宪法学研究中,有的学者将学理上的宪政与政治上的宪政不做区别,从而导致对宪政概念的误解。自20世纪90年代以来,不断发生的宪政概念存废之争就是这种误解的反映。当然,对宪政概念的误解是双向的,一方面有些宪法学者将宪政这一学术概念当成了政治概念,即学者将其对宪政的研究视为中国应当走什么路的研究,将学术上的知识定位政治化;另一方面即将中国是否应当实现宪政的政治话语解读学理上的宪政概念,认为宪政是西方的政治体制,中国不能走宪政,因此宪政这一概念不能提。这两种误解对宪法学研究都产生了较为严重的消极后果,有的学者将自己的研究置身于政治

① 韩大元著:《亚洲立宪主义研究》(第2版),中国人民公安大学出版社2008年版,第2页。

② 梁启超于1910年的论述中即已指出:“宪政也者,立宪的政治也。立宪的政治也者,对于非立宪的政治而得名也。”参见梁启超:“论政府阻挠国会之非”,载《梁启超全集》(第8卷),北京出版社1997年版,第2269页。

概念之中,误认为宪政知识是解决一切中国问题的灵丹妙药,是缺乏政治经验的表现,可以通过宪法学者自身的知识论和方法论改革予以纠正。而以政治上需求否定学术上的宪政概念,则是违反学术自由、运用公权力压制学术研究的表现,与改革开放以来我国学术研究的百花齐放和百家争鸣的指导思想完全背道而驰,因此,有必要对之予以重新审视。

第一,视宪政为西方政治制度,否定其他民主政治国家是宪政国家。

将宪政视为西方政治制度是对宪政概念的重大误解,从而形成知识上的强制。如上文所述,宪政并非西方的概念,英语和其他西方语言中均没有可以直译为宪政的词语,从词源学意义上来考察,宪政这一词语是中国近代戊戌变法以来,学者对民主政治和国家宪治的一种学术概括。虽然中国近代的学者在使用宪政这一概念时考察了西方资本主义国家的政治制度,但同时也考察了非西方国家的政治制度。现代宪政学者对宪政的考察在范围上更加广泛,无论东方还是西方、中国还是外国,只要制定宪法并实施宪法的国家均成为宪政学者研究的对象。自近代以来,制定宪法已经成为一种世界潮流,政治应当受到宪法的约束,成为文明国家的象征,因此除极少数国家外,绝大部分国家至少都是形式意义上的宪政国家。所以,宪政并不特指西方资本主义国家的政治制度,而包括了社会主义国家的宪法制度,也同时包括宗教型国家和民族主义国家的政治制度。因此,将宪政视为西方的政治制度在实质上否定了非西方国家政治制度的宪政形式和内容,否定了学理上宪政概念的包容性。

学理上的宪政概念更多地倾向于宪政形式与价值的统一,我国法学家张友渔认为宪政即民主政治,当代宪法学者则倾向于将宪政与宪法的实施以及民主、人权保障和权力制约等宪法价值联系起来考察,认为宪政是国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理,以实现一系列民主原则与制度为主要内容,以厉行法治为基本特征,以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度。^① 所以,学理上的宪政是指制定并实施宪法以及实现民主政治和人权保障的政治体系,这种政治体系在西方国家的资本主义民主政治中存在,在非西方国家的民主政治中也同样存在,不能因西方国家是近代民主政治的发源地而将宪政解读为其特有的政治现象。

第二,视宪政为西方资本主义国家的民主选举、三权分立以及多党制,反对使用宪政这一概念。

有学者将宪政视为西方资本主义制度下的民主选举、分权与制约以及多党制,从而否定宪政的一般价值准则,将宪政与特定意识形态相关联。这不仅为学术研究设置禁区,更导致全面否定宪法和宪治,否定民主政治和法治的宪政精神。

宪政既然是民主政治的概括,是中国学者对近代以来民主政治制度和宪法政治的概

^① 李步云:“宪政与中国”,转引自韩大元主编:《共和国六十年法学论争实录·宪法卷》,厦门大学出版社2009年版,第59页。

括性指称,其目的在于将近代以来的政治区别于古代的专制政治,因此,宪政的一般价值是民主政治、法治和人权保障,它不因政治制度和社会制度的不同而不同。此种观点最先由毛泽东在《新民主主义宪政》一文中阐明:宪政是什么呢?就是民主的政治,宪政可以区分为资本主义宪政、社会主义宪政和新民主主义宪政等不同性质的类型。这些不同性质的宪政在政治体制和价值准则方面存在较大的差异,但无论是哪种宪政都具有民主政治、宪法和法治等基本要素,这些基本要素是学理上的宪法概念所遵循的基本价值主张,是宪政概念中不可剥离的构成元素。因此,不论是社会主义民主政治国家还是资本主义宪政国家都可以被称为宪政国家,都可以使用宪政这一概念来揭示其民主与法治的价值。宪政并不是西方资本主义民主的专属物,而是对近代以来民主政治与法治的理论概括。

按照宪政概念的学理解释,宪政必须要有宪法并以民主政治为基础,以实施宪法、保障人权和实现法治为目标。首先,宪政以宪法为前提,没有宪法即不可能存在近代宪政,宪法是“规定政府的主要机构的组成、权力和运作方式的规则以及政府机构与公民之间关系的一般原则的文件”或“叙述那些决定政府机构的设置和运行的规则”。^①简言之,宪法是政治运行的规则,宪法规定国家基本政治制度以及国家机关的组织与活动原则,是近代宪法政治的基础,没有宪法便不可能有宪政。其次,宪政是民主政治价值的体现,近代民主政治以选举为国家机关产生的主要方式,选举是政治合法性的主要形式。最后,宪政通过宪法的实施保障人权和法治。宪政是近代宪法政治的体现,通过宪法规范国家权力的运行,确认并保障基本人权,防止公权力的腐败与滥用,达到维护国家法律秩序,实现法治国家的目标。

然而,宪政概念被高度政治工具化后,这些形式和基本价值被否定了,转而将发源于西方资本主义国家的多党制和三权分立作为宪政的基本价值,从而将宪政这一概念强加于西方政治制度,将宪政等同于西方的多党制和三权分立。西方的多党制和三权分立是其宪法制度的重要特色,构成近代西方宪政多元主义的制度基石。但是,西方的宪政是近代宪政的一种类型,而不是宪政类型的全部。近代民族国家在建设宪政的过程中,并不都采用西方的多党制和三权分立制度,而有采用一党制或者不以分权作为权力制约形式的民主政治国家,即使在西方国家也有采用有限权力分立或者实行君主立宪制的宪政国家。我们不能认为这些国家不实行多党制和三权分立而否定其是民主宪政国家,因为这些国家具有宪政的形式和民主与法治的实质内容。所以,将宪政视为西方资本主义国家的政治制度是对宪政的曲解,以此为由排除宪政概念的使用,是没有科学依据的。

第三,个别人主张,由于中国不实行西方资本主义宪政,因此中国就不能搞社会主义宪政。

由于在学理上曲解宪政的概念,认定宪政只能与西方资本主义政治制度相对应,因

^① [英]詹宁斯著:《法与宪法》,龚祥瑞、侯健译,三联书店1997年版,第24~26页。

此,对于中国是否有宪政以及是否应当建设宪政持否定态度。

如上文所述,宪政一词是中国学术界对民主政治和宪治的一种概括与总结,是一个中国学者使用的学术概念。如果需要将宪政这一学术概念在政治领域使用,其正确的理解应该是掌握宪政的知识体系与学理特征,在此基础上形成政治上的范畴和理论体系;但不能按照政治的需要来否定学术概念。中国与宪政的关系,自近代以来经久不衰,新中国成立后,中国经历了由新民主主义宪政到社会主义宪政的转折,建设社会主义宪政是中国共产党领导中国人民经过艰难探索在实践中形成的道路选择。

中国不能搞西方资本主义宪政是不争之事实,历史经验证明,西方资本主义宪政既不适合中国,也不完全适合其他非西方国家。但是,从学理上来讲,西方资本主义宪政体制中的多党制和三权分立是其历史文化传统和宗教哲学长期作用的产物,对西方民主政治体制的稳定发挥了重要作用,这是不能否定的。西方宪政体制不适合中国,不等于说西方的宪政体制是绝对落后的体制,而是基于中国的国情不能采用这种资本主义体制。同时,西方宪政体制反映的民主政治、法治和权利保障的价值是宪政的构成要素,这些要素仅仅决定西方宪政体制不同于中世纪的专制和人治政制,可以为其他宪政国家作为法律文化予以吸收和借鉴。

中国不搞西方式的宪政,不等于说中国就不能搞社会主义宪政。首先,宪政是区别专制政治的民主政治体制。经过了十年浩劫,邓小平基于对权力本身具有扩张性、有被滥用之倾向的认识,明确提出了需要以制度约束权力的制度建议方向。邓小平在《党和国家领导制度的改革》中指出:“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。即使像毛泽东同志这样伟大的人物,也受到一些不好的制度的严重影响,以至对党对国家对他个人都造成了很大的不幸”。^① 改革开放以来,我们不断推动社会主义民主的进步,修改《选举法》等法律,逐步完善社会主义民主制度。其次,宪政是法治的制度载体。任何民主政治国家,都必须制定宪法和实施宪法,否则不能形成国家的法律秩序。宪法既限制国家公权力的滥用,又维护国家权力的合法行使,近现代民主国家的宪政就是依宪治国,达到宪治之目标。再次,宪政保障基本人权。由于宪政是区别于专制的政治制度,人权保障成为宪政的基本价值,宪法文本确认人权并为人权之保障规定法律救济途径。在宪政体制下,不论政治制度和社会制度存在多大差异,通过宪法的实施规范和限制政治权力的运行是保障人权的主要方式。中国社会主义政治建设也是不断总结经验,通过修改宪法确立依法治国方略并明确规定保障人权,这些均表明中国社会主义宪政建设的必要性和现实性。

综上所述,中国目前不是要不要宪政的问题,是需要什么样的宪政和如何实现宪政

① 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1983年版,第333页。

的问题。

三、我国宪法对社会主义宪政的确认

新中国建立后,以最大限度地实现社会主义民主和法制为目标,1954年宪法和1982年宪法都对社会主义民主和法制作出了规定,尤其是1982年宪法是全面体现社会主义宪政的宪法。

第一,现行宪法确立了依法治国建设社会主义法治国家的目标,明确规定宪法是国家的根本法,其效力高于法律、行政法规和地方性法规,一切国家机关、政党和社会团体都必须在宪法和法律范围内活动,即“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”、“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”。这些规定表明:我国的政治运行以宪法为依据和根本准则。

第二,现行宪法确立了人民代表大会制度和权力制约机制,并且围绕人民代表大会建立具有中国特色的权力制约机制。在人民代表大会制度之下,以人民代表大会作为基础,产生其他国家机关,其他国家机关受人民代表大会的监督,向人民代表大会负责。根据宪法,全国人大及其常委会制定了各种组织法和诉讼法,确立了司法机关之间的权力分工与相互制约,规定法院通过行政诉讼监督行政机关的活动。

第三,现行宪法规定国家尊重与保障人权。中华人民共和国成立之后,国家一贯重视对公民权利的保障,与1954年宪法、1975年宪法和1978年宪法相比,1982年宪法更加重视公民权利的确认和保障。现行宪法将“公民的基本权利和义务”置于“国家机构之前”,宪法结构的这一变动,表明我们国家对保障公民享有宪法规定的公民权利的高度重视。宪法不仅确认了公民享有广泛的权利,包括政治权利、人身权利、经济、社会和文化权利等,还为公民权利提供了有效的保障机制。如对人身自由的保障,有“任何公民,未经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕”、“禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由,禁止非法搜查公民的身体”;“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人,有依照法律规定取得赔偿的权利”。随着社会的发展,宪法制定之时采用的列举权利的做法体现出了一些不足,于是2004年对宪法进行修正时加入了“国家尊重和保障人权”的规定。

综上所述,中国现行宪法实际上已经确立了中国社会主义宪政,虽然在实践中受到各种因素的影响,我们在发展民主和监督权力的行使方面还存在诸多严重的问题,但这不能否定我国社会主义民主政治和宪政的基本原则,更不能否定宪政的概念,不能以社会主义民主宪政建设过程中存在的问题来否定宪政的价值。社会主义民主政治中存在的问题需要我们进一步完善宪法的规定,加强宪法的实施,通过提高中国共产党的依宪执政的能力来不断解决。

宪法共识的技艺：概念升格与概念降格

沈寿文*

宪法是一国的根本法，是一个国家政权正当性（legitimacy）的基础，也是政府（government）权力的根本来源和基本依据，在“依法治国，建设社会主义法治国家”的目标之下，宪法的重要性毋庸置疑，因为“依法治国”当然首先应当是“依宪治国”。法治国家的经验均表明：无论想法多么不同、观点如何纷争，但理论界对该国宪法的共识却是牢不可破的，他们的学术争鸣是在承认现行宪法的前提下，围绕现行宪法的具体规范内容展开的。然而，长期以来中国理论界却存在严重的宪法共识危机，不同学者立基于不同的“意识形态”立场，各说各话，甚至抛开中国现行宪法文本或者割裂中国现行宪法内容。此种现象在2013年因“规模化”的“反宪政”论调而达到极点。显然，如果真的想为“依法治国，建设社会主义法治国家”而努力，那么寻求基本的宪法共识（至少是大多数人的“共识”）便是必要的；而宪法共识在方法论上是否可能以及如何可能，则是笔者关注的问题。

一、宪政的立论依据和论证逻辑

在中国要不要实行宪政、要不要推进宪政建设、要不要（以及可不可能）退回专制和人治时代，的确确是关系中国法治前途命运的大事，是关系国家能否长治久安和人民能否幸福安康的大事。

在讨论宪政概念时一些核心问题仍然值得思考：“四项基本原则”本身是否就是中国现行宪法追求的终极目的，还是仅仅是达成终极目的的手段？事实上，任何制度设计、理论和构造物本身并不应当是目的，“人”才应当是目的。“四项基本原则”载入中国现行宪法文本的前提是认为：坚持马克思列宁主义（以及毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”的重要思想）过去能够指导中国共产党解放人民、免遭暴政、走上幸福的道路，现在和将来也能够指导中国共产党领导中国人民以及政府服务人民过上幸福安康的美好生活；坚持中国共产党的领导，过去能够领导人民反抗外来侵略、实现当家做主，现在和将来也能够符合民意、在人民支持下领导人民走上幸福安康的道路；坚持人民民主专政，是因为通过“人民民主专政”的形式能够真正实现中国人民当家做主人；坚持社会主义道路，同

* 云南大学法学院教授。

样是因为走社会主义道路意味着比资本主义道路更加美好,社会主义制度比资本主义制度更加优越,人民生活在社会主义制度下,比生活在资本主义制度下更加自由、民主,更加具有法治的保障,人权能够得到更好的保护和实现。因此,“四项基本原则”本身并不是目的,而是实现国泰民安、人民幸福安康的手段。比如,在“坚持中国共产党的领导”上,王振民教授认为:把实施宪政与党的领导对立起来“是极其错误的”,“因为我国宪法本身就是在党的领导下制定的,每次宪法修改也都是党中央提议并提出修正案的,宪法就是党的路线方针政策的最高表现形式,是党的意志最刚性的表达。严格按照宪法办事,就是对党的领导的坚持,违宪之所以是最严重的违法,也在于违宪的本质是违反了党最重要的路线方针政策,动摇了国本和党本。中国共产党作为执政党之所以必须在宪法法律范围内活动,也是因为我国宪法本质上就是党最重要的路线方针政策。不依宪治国,不依宪执政,其结果一定是既破坏了法治,也违反了党的根本路线方针政策”。^① 张千帆教授则认为:“一个国家的合法性并不体现于政府行使的权力。恰好相反,国家权力必须来自法律授权,法律赋予国家合法性和权力正当性。宪法是最高的法律,是区别良法与恶法的衡量标尺,也是国家合法性的终极来源。”“中国1982年的宪法序言规定了执政党的领导地位,第三章又规定了全国与地方各级人大及其常委会、国务院与各级地方政府、各级法院与检察院等政府组织机构。如果宪法是一纸空文,没有任何法律效力,国家实际上在无宪法的状态下运行,那么所有这些机构的合法性统统成了疑问,它们所行使的权力也全部丧失正当性基础。”^②因此,在此“意识形态”领域,反宪政派指责宪政派主张宪政违背“四项基本原则”的观点显然是无的放矢的。从实质的角度上,如果社会主义国家同样需要自由、民主、法治、人权,那么社会主义中国实行宪政便不应存在争议。因为尽管“宪政”一词被使用得有些过度、对“宪政”的具体内涵存在不同的理解,但是“宪政”一词与自由、民主、法治、人权等词一样,是作为一个褒义词被宪法学界约定俗成地使用的。从形式上看,有宪法必然要追求宪政,“宪政就是宪法的实施。宪政是指实施宪法的政治状态。宪政与宪法是一个事物的两个方面,宪法是宪政的前提和依据,宪政是宪法的运行和实施。一个国家的宪法,只要得到全面严格的实施,就是宪政。中国的宪政,就是对《中华人民共和国宪法》的实施,是中国特色的社会主义宪政”。^③因而,从论证逻辑的角度看,宪法学者们从宪法文本的效力着手,以“宪政就是宪法的实施”为出发点,反过来论证包括“四项基本原则”的“意识形态”和“国体”在内的现行宪法所确认的内容应当得到遵守。

① 王振民:“宪政政治:开万世太平之路——中国共产党如何走出历史周期率”,载《人民论坛·学术前沿》2013年8月上。

② 张千帆:“捍卫社会主义宪政的权威与生命:驳‘宪政姓资’论”,载《人民论坛·学术前沿》2013年8月上。

③ 中国宪法学研究会:“中国宪法学研究会召开常务理事会议讨论近期工作”,载 <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=8928>,访问时间:2014年8月21日。

我们需要回归到中国现行宪法文本的规范上来,以便达成宪法共识。在此前提下,中国宪法共识是否可能,不仅需要“高深”的理论指导,更需要“浅显”的技术支撑。

二、中国宪法共识的技术之一:无法具体化的抽象问题之“概念升格”

宪法的本质是一门应用性的法学,是一门讲道理(宪法法理)、摆事实(宪法法律事实)、遵程序(宪法解释、宪法监督、违宪审查等程序)的学问。因此,其主要研究对象——宪法应当是能够实施的法律(尽管是配置国家权力、约束国家权力、保障人民基本权利的特殊法律),因而促进宪法的实施便应当成为宪法学界的基本共识之一。宪政概念争论的启发之一是,对于某些抽象问题——尤其是“意识形态”问题,在无法将其具体化时,不妨将其“概念升格”(conceptual ascent),^①进一步抽象化、实体化和非个案化,以达成基本的共识。罗尔斯指出,“宪法民主可能寻求在某些基本的政治原则上取得一种理性的重叠的一致意见——允许人们在各自不同的基础上赞同那些原则”。^②他进一步写道:“当较低普遍性的共享理解业已瓦解,抽象就是一种继续公共讨论的方式。我们应该了解,冲突愈深刻,抽象的层次就愈高;我们必须提升我们的抽象层次,以获得一种对该冲突根源的清晰而完整的观点。”^③在中国宪法共识问题上,这一理论洞见也同样适用。

如果人们能够赞同一项宪法抽象的原则或内容,但是无法清楚其具体含义而发生纷争,那么不妨将其进一步抽象化,退守到人们能够共识的立场上。中国现行宪法“四项基本原则”和“国体”的问题也是这样,人们事实上无法清楚明白“四项基本原则”每一项原则包含的具体内容,一千个人可能有一千种对“四项基本原则”和中国“国体”具体内涵的理解。正是在这种情况之下,季卫东教授指出,“‘四项基本原则’入宪的目的是要给意识形态之争以及围绕庚申政治改革方案的讨论贴上封条,也可以堵住新老左派的嘴,实际上发挥了安定化转置的功能”。^④因而当年改革开放的总设计师邓小平采取的就是“不争论”的办法。这种“沉默”的办法有十分重要的现实意义,正如宪法学家孙斯坦所说,“沉默——对于可能证明是错误、晦涩,或者太具争议性的东西保持沉默——可能有助于将冲突最小化,使人们能够向未来学习,并且节省大量的时间和费用。说出来的话

① “概念升格”(conceptual ascent)和“概念降格”(conceptual descent)并不是笔者杜撰的概念,它们是美国宪法学家孙斯坦(Cass R. Sunstein)使用的一对概念(分别参见[美]凯斯·R. 孙斯坦著:《法律推理与政治冲突》,金朝武、胡爱平、高建勋译,法律出版社2004年版,第60页;[美]凯斯·R. 孙斯坦著:《设计民主:论宪法的作用》,金朝武、刘会春译,法律出版社2006年版,第61页)。当然,在本文中,笔者对这两个概念(尤其是“概念降格”)做了自己的解读。

② [美]凯斯·R. 孙斯坦著:《法律推理与政治冲突》,金朝武、胡爱平、高建勋译,法律出版社2004年版,第54页。

③ [美]约翰·罗尔斯著:《政治自由主义》,万俊人译,译林出版社2000年版,第47页。

④ 季卫东:“选择的自由与烦恼——关于新时代的起点,1982年的记忆碎片”,载季卫东著:《大变局下的中国法治》,北京大学出版社2013年版,第7页。