

# 中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

2011

中国宪法学研究会 主办

许崇德 韩大元 主编



  
法律出版社  
LAW PRESS CHINA

# 中国宪法年刊

2011

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

中国宪法学研究会 主办

许崇德 韩大元 主编



中共贵州省委党校图书馆	
层号	
书号	D821 51/ 2011 1-1

中共贵州省委党校



图书馆 0294499



法律出版社  
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法年刊. 2011 / 许崇德, 韩大元主编. —北京: 法律出版社, 2013. 7  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5120 - 8

I. ①中… II. ①许… ②韩… III. ①宪法—中国—  
2011—年刊 IV. ①D921 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 151251 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/14.5 字数/292 千

版本/2013 年 8 月第 1 版

印次/2013 年 8 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 - 5120 - 8

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 编辑委员会

主任 许崇德

副主任 张庆福 廉希圣 韩大元

委员 莫纪宏 周叶中 焦洪昌 刘茂林 童之伟

林来梵 董和平 张千帆 胡锦涛 朱福惠

吴家清 陈斯喜 王振民 苗连营 王磊

李树忠 秦前红 齐小力

## 编辑部

主任 齐小力

编辑 于文豪 田伟 王东青 王理万 孟凡壮

## 编辑说明

《中国宪法年刊》由中国宪法学研究会主办,研究会学术委员会主任、名誉会长许崇德教授,研究会学术委员会副主任、会长韩大元教授任主编。自2005年起,《中国宪法年刊》每年出版一册。在中国宪法学研究会的组织和编辑部全体工作人员的共同努力下,《中国宪法年刊》(2011)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“年度论文选编”,由两部分组成。一部分选自宪法学研究会2011年年会论文,保持往年年刊的编辑传统:按照学术委员会规定的程序,本部分论文先由两次年会承办方组织专家从年会论文中初选,由学术委员会审稿选定。另一部分选自投寄年刊的论文,学术委员会对向年刊的投稿论文按照学术标准进行了筛选。

第二部分为“年度重要学术会议综述”。包括中国宪法学研究会2011年西安年会和国际宪法学协会2011年中国西安圆桌会议的学术综述。其中,西安年会是新的中国宪法学研究会发起成立大会,具有特别的学术意义。

第三部分为“年度宪法学学术活动”。编辑部多方搜集整理了2011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。

第四部分为“年度宪法学研究相关参考资料”。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。本年刊收集的著作、教材、论文主要为2011年出版和发表。需说明的是:(1)由于受资料收集客观条件的局限,年度著作、论文的收集可能有所遗漏,敬请作者谅解;(2)因年度论文较多,为方便阅读,编辑部根据宪法学的一般体系做了分类;(3)年度博士学位论文和博士后出站报告目录由部分宪法学与行政法学专业博士学位授予单位和法学博士后流动站提供,资料来源有限,因本学科“宪法学与行政法学”包括宪法学和行政法学两个方向,而年刊为“中国宪法年刊”,故只选择宪法学方向相关的论文目录。

《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。出版年刊的基本功能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。要实现这一目标和功能,离不开各位理事和广大宪法学工作者的支持与配合,编辑部对此表示由衷感谢,也感谢法律出版社对年刊编辑和出版工作的大力支持。





# 目 录

## 第一部分 年度论文选编

### 社会转型与释宪机制的构建

——转型期二元释宪机制的证立与基本架构 .....	刘 国( 3 )
宪法解释的释义学目标 .....	白 斌( 16 )
公民选举权的平等保护 .....	屠振宇( 27 )
我国宪法第 51 条研究 .....	石文龙( 37 )
规范与现实之间:自 1982 年宪法以来国家主席制度的发展 .....	江登琴( 53 )
论地方性法规制定中的“不抵触原则”	
——一个规范主义视角的解读 .....	姚国建( 66 )
香港特别行政区区议会在香港政制架构中的地位作用 .....	孙 莹( 81 )
权利限制与实质正义:基于限购政策的正当性分析 .....	陆平辉( 91 )
论“七八宪法”于“八二宪法”之作用 .....	杨 蓉( 103 )
表达自由语境中的“公共利益”界定 .....	袁 方( 112 )
亚洲国家宪政发展道路初探:五大国家的比较研究 .....	陈弘毅( 123 )

## 第二部分 年度重要学术会议综述

### 中国社会变迁与宪法

——中国宪法学研究会第一次会员代表大会暨 2011 年年会综述 .....	董和平( 159 )
比较宪法学视野中的社会保障权	
——国际宪法学协会 2011 年中国西安圆桌会议综述 .....	莫纪宏 王禎军( 170 )

## 第三部分 年度宪法学学术活动

2011 年中国宪法学研究会学术活动 .....	( 183 )
2011 年地方宪法学研究会学术活动 .....	( 185 )
2011 年其他重要宪法学学术活动 .....	( 187 )

### 第四部分 年度宪法学研究相关参考资料

一、学术著作目录..... (193)

二、教材目录..... (196)

三、期刊论文目录..... (196)

四、博士学位论文目录..... (222)

五、博士后出站报告目录..... (225)

六、2011 年年度中国十大宪法事例 ..... (225)

(1) 国歌 ..... (193)

(2) 宪法 ..... (196)

(3) 宪法 ..... (196)

(4) 宪法 ..... (222)

(5) 宪法 ..... (225)

(6) 宪法 ..... (225)

(7) 宪法 ..... (193)

(8) 宪法 ..... (196)

(9) 宪法 ..... (196)

(10) 宪法 ..... (222)

(11) 宪法 ..... (225)

(12) 宪法 ..... (225)

(13) 宪法 ..... (193)

(14) 宪法 ..... (196)

(15) 宪法 ..... (196)

(16) 宪法 ..... (222)

(17) 宪法 ..... (225)

(18) 宪法 ..... (225)

(19) 宪法 ..... (193)

(20) 宪法 ..... (196)

(21) 宪法 ..... (196)

(22) 宪法 ..... (222)

(23) 宪法 ..... (225)

(24) 宪法 ..... (225)

### 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集

(25) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (193)

(26) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (196)

(27) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (196)

(28) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (222)

(29) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (225)

(30) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (225)

### 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集

(31) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (193)

(32) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (196)

(33) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (196)

(34) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (222)

(35) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (225)

(36) 中国法学会宪法学研究会 2011 年学术年会暨年会论文集 ..... (225)



## 社会转型与释宪机制的构建

## 第一部分 年度论文选编

刘 国

法律既为社会力,则社会变迁,法现象不能不与之俱变。<sup>①</sup>随着我国社会转型的发展,政治、经济以及社会结构、社会关系都发生了深刻变化,在此情况下,完善现有释宪机制,构建一种与转型社会相适应的释宪机制既是转型社会制度变迁的内在要求,也理应成为社会管理创新的重要内容之一。此外,有效推动宪法实施,实现宪法权威离不开科学的释宪机制,构建良好的释宪机制也是充分发挥宪法价值和功能不可或缺的重要途径。只有建立一套合理的释宪机制,才能使书本上的宪法成为“活宪法”,充分发挥宪法在维护社会秩序、缓解社会矛盾中的巨大作用。基于释宪机制对于宪法实施和维护国家与社会稳定等方面的重要性,本文以转型期为视角,以社会转型与制度创新的关系为基础,探讨我国现行释宪机制遭遇的挑战以及转型社会对释宪机制提出的特殊要求,在此基础上,提出并论证适应我国转型社会需要的二元释宪机制及其基本架构。

## 一、社会转型与制度革新

肇始于20世纪70年代的社会转型,源于国家发动的制度革新。这场转型使中国社会各方面发生了天翻地覆的变化,然而要使社会转型深入下去,须以法律等相关制度的调适为前提。一方面,制度革新是社会转型的原动力;另一方面,社会转型也会对制度提出革新要求。随着社会转型导致的社会变迁,“人们必须根据法律应于调整的实际生活的各种变化,不断地对法律进行检查和修正”,<sup>②</sup>才能保证社会转型成功和推动社会进步。

## (一) 社会转型与制度和谐

一般而言,社会转型与制度革新是一种相互影响、相互促进的关系。在二者的互动

① 江道明,《法律既为社会力》,载《法学研究》1997年第3期,第113页。

② [日]福泽谕吉著,《西洋事情》,黄遵宪译,上海商务印书馆1907年版,第23页。

③ [美]波斯纳·皮尔斯著,《法律与解释》,苏力译,中国法制出版社2002年版,第2页。



## 社会转型与释宪机制的构建

### ——转型期二元释宪机制的证立与基本架构

刘 国\*

“法律既为社会力,则社会变迁,法现象不能不与之俱变。”<sup>①</sup>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,在此情况下,完善现有释宪机制,构建一种与转型社会相适应的释宪机制既是转型社会制度变迁的内在要求,也理应成为社会管理创新的重要内容之一。此外,有效推动宪法实施,实现宪法权威离不开科学的释宪机制,构建良好的释宪机制也是充分发挥宪法价值和功能不可或缺的重要途径。只有建立一套合理的释宪机制,才能使书本上的宪法成为“活宪法”,充分发挥宪法在维护社会秩序、缓解社会矛盾中的巨大作用。基于释宪机制对于宪法实效和维护国家与社会稳定等方面的重要性,本文以转型期为视角,以社会转型与制度改革的关系为基点,探讨我国现行释宪机制遭遇的挑战以及转型社会对释宪机制提出的特殊要求,在此基础上,提出并论证适应我国转型社会需要的二元释宪机制及其基本架构。

#### 一、社会转型与制度改革

肇端于20世纪70年代的社会转型,源于国家发动的制度革新。这场转型使中国社会各方面发生了天翻地覆的变化,然而要使社会转型深入下去,须以法律等相关制度的调适为前提。一方面,制度改革是社会转型的原动力;另一方面,社会转型也会对制度提出革新要求。随着社会转型导致的社会变迁,“人们必须根据法律应予调整的实际生活的各种变化,不断地对法律进行检查和修正”,<sup>②</sup>才能保证社会转型成功和推动社会进步。

##### (一) 社会转型与制度和谐

一般而言,社会转型与制度改革是一种相互影响、相互促进的关系。在二者的互动

\* 江西财经大学法学院副教授、硕士研究生导师,法学博士。

① [日]穗积陈重著:《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。

② [美]罗斯科·庞德著:《法律史解释》,邓正来译,中国法制出版社2002年版,第2页。

关系中,尽管社会发展到一定程度会引发制度革新,但从人类发展史观察,制度革新处于主动的地位,积极的制度革新更有利于促进二者的良性互动,适时与合理的制度革新在推动社会进步方面发挥着更加重要的作用。作为人类自觉活动的制度革新对社会发展具有引擎的功能,尤其当社会处于转型期时,制度革新在推动人类进步方面更是厥功甚伟。社会转型与制度革新这种关系说明,社会发展要求有一种与之相适应的制度,在社会转型期,只有革新原有制度,才能使社会发展与制度之间形成一种良性互动的和谐局面。

自20世纪70年代以来,中国社会发生的经济政治体制的变革,引发了其他一系列社会关系的深刻变化,这些变化无不说明中国社会经历了并正经历着历史发展中的巨大转型。这种转型是中国社会由贫穷走向富裕、由愚昧走向文明、由落后走向先进的人类进步的必然过程。社会转型的过程同时也是中国由人治走向法治、由专制走向民主的过程。<sup>①</sup>总体而言,无论发生在思想意识领域还是社会经济政治以及文化领域的巨变,中国社会的各种转型都是由传统社会向现代社会的转型引起的。在现代化角度来看,从传统向现代转型导致的社会进步,必然要求政治结构、经济结构、社会结构之间保持和谐发展态势。事实上,和谐发展业已成为我国现代化转型过程中的重要目标。

和谐发展的重要内容之一是制度供给与制度需求的协调,实现“制度均衡”。从供求关系来看,制度均衡就是指在影响人们制度需求和制度供给的因素一定时,制度的供给适应制度需求,而制度供给不足与制度供给过剩是制度不均衡的两种表现。<sup>②</sup> 社会转型引发的社会变迁必然提出新的制度需求,这要求及时进行制度革新,使制度供给满足转型社会的发展需要。由于我国社会转型是以经济转型为起点和突破口,其他领域的转型实际上是由经济转型引发的附带性要求和结果。这就决定了我国社会转型是以经济转型为重点,其他领域的转型处于次要地位;经济转型具有主动性,其他领域的转型具有被动性。<sup>③</sup>经济转型与其他领域转型的这种关系表明,法律制度的转型必然落后于经济转型,但由于包括法律制度转型在内的其他领域的转型对经济转型具有重要影响,直接或间接关系着经济转型的成效,甚至关乎经济转型的成败,因此,包括法律制度转型在内的其他领域的转型就成为经济转型过程中不可小觑的重要内容。

## (二) 转型期制度革新的意义

社会转型伴随着制度革新。转型期社会的重要特征之一就是与社会转型相适应的

<sup>①</sup> 关于转型社会的基本特征,可参考林默彪:“社会转型与转型社会的基本特征”,载《社会主义研究》2004年第6期。

<sup>②</sup> 朱琴芬编著:《新制度经济学》,华东师范大学出版社2006年版,第85页。

<sup>③</sup> 在制度供给与经济发展之间,制度供给总是落后于经济发展,制度供给包括法律制度的供给具有滞后性,法律制度是为了满足人们因经济需求所进行的滞后调整。

制度或体制的变易和创新。与社会转型相伴生的是一系列的制度变迁,<sup>①</sup>制度变迁既是社会转型提出的要求,也是适时和良好的制度变迁反过来可以对社会转型产生一定的助推力。在制度变迁过程中,原有制度或者由于难以适应转型社会的发展要求而渐趋式微,或者由于社会变革而被人为废除,如不出台新的替代性制度,出现制度缺失或制度真空状态,就会引起一些社会需求缺乏相应制度予以满足,一些新的社会关系缺乏相应规则予以规范和调整。制度供给滞后或制度安排不协调等制度性缺陷势必阻碍社会转型的正常进行,影响着社会转型的成败。废除不符合转型社会需要的体制,建立适应转型期特征的新体制是转型社会的一个重要标志。

转型期制度革新具有十分重要的意义。在社会转型过程中及时革新现有制度,使制度机制的安排与社会转型的需要相适应,有利于防止出现制度真空导致监督和惩罚机制的缺失激化社会矛盾。社会转型发展到一定程度要求对相关法律制度进行调整,立法者应当顺应这种要求择机修改完善相关法律制度,消除因制度缺陷对社会转型带来的困扰和阻力,推动社会转型继续向纵深方向发展。因此,良好的制度设计能够不断协调社会转型中出现的各种社会矛盾,保障社会持续稳定发展,促进社会转型与制度变迁的和谐,保证我国社会转型的顺利进行。

尤根·埃利希认为,法律发展的重心不在于立法和司法判决,而在于社会本身。<sup>②</sup> 社会发展的实际状况决定着法律的内容,有什么样的社会实践就应该有与之相适应的法律制度。在转型社会中,社会结构和社会关系都处于较为剧烈的变动之中,只有不断调适原有法律制度,才能使其与变化着的社会实际合拍,有如霍姆斯所言“使法律适应社会”。在我国社会转型期,各方面变革前所未有的,跨越式的社会变迁过程中必然出现各种严峻、复杂的突发性问题,通过及时与合理的制度革新的手段来满足制度供给的需要对于解决这些问题异常重要。制度革新的实质就是在社会转型背景中,在旧制度失效和新制度缺乏情况下,寻求适应社会需求和具有更高效率的制度安排。在社会转型过程中,当原有制度因不能适应社会变迁而无法完成其使命的时候,制度革新就成为缓解制度供给与社会发展矛盾的必然选择。

## 二、转型社会释宪机制的特殊要求

一般而言,调适法律制度的方式通常是修改其与现实不符合的内容,或者废弃旧法颁布新法。而“作为根本法,宪法乃世之经纬,百法之首,法治之要,既不可僵化不变,也

<sup>①</sup> 通常认为,制度变迁方式有两种:诱致性制度变迁与强制性制度变迁。诱致性制度变迁是指一群(个)人在响应由制度不均衡引致的获利机会时所进行的自发性变迁,强制性制度变迁指的是由政府法令引起的制度变迁。参见林毅夫:“关于制度变迁的经济学理论:诱致性变迁与强制性变迁”,载[美]R. 科斯等著:《财产权利与制度变迁》,上海三联书店1996年版,第374页。

<sup>②</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, *The Great Legal Philosophers*, University of Pennsylvania Press, 1958, p. 437.



不可轻言变动”。<sup>①</sup>使宪法适应社会变迁的方式主要有修宪和释宪,修宪程序的复杂性和频繁修宪削弱宪法权威等缺陷使其较之于释宪更不可取。在世界宪法发展史上,释宪之于宪法文本变迁非同寻常的意义,<sup>②</sup>使释宪优于修宪而成为各国宪法变迁方式的首选。然而释宪机制的选择直接影响着宪法运行的实效,后者反过来关系着国家与社会发展的方向和进程。转型期社会情势的复杂性与易变性使其迥异于常规社会,这就对转型社会的释宪机制提出了异于常规社会释宪机制的特殊要求。

### (一) 转型期社会关系变动对释宪机制提出的要求

转型社会的一个重要标志是社会关系的巨大变化。在常规社会中,各种社会关系处于相对稳定状态。在政治领域和经济领域,各社会集团和社会阶层之间保持着相对固定的态势,在权力配置和资源享用等方面维持在比较稳定的系统之内;在日常生活中,人们在长期交往中形成了约定俗成的生活习惯,这些习惯支配着人们的行为、交往和思维方式,从而成为人们生活的基本定式。在转型社会中,无论在政治经济领域还是在人们日常生活中,常规社会形成的稳定系统和生活定式被打破,整个社会逐渐向一种新的社会系统和生活定式过渡,各种社会关系都发生着较大的变化,甚至处于剧烈的动荡之中。社会关系在这种动荡之中不断进行调整以使之与变化了的社会环境相适应,所有社会关系都必然进行重新整合。转型期社会关系的变动对原有社会秩序产生了强大的冲击,甚至出现社会失衡和有序,导致社会失范。社会失范是指这样一个社会状态:在这种状态中,社会既有的行为模式、制度规范与价值观念被普遍怀疑,或被严重破坏,逐渐失却对社会成员的引导和约束的力量,而新的行为模式、制度规范和价值观念又尚未形成或尚未被人们普遍接受,对社会成员不具有引导、调节和约束的力量,从而使社会成员的行为缺乏明确的目标、方向和社会规范约束而表现出一种相互冲突、无所适从的混乱状态。<sup>③</sup>

有效的释宪机制有利于充分发挥宪法的调整器和平衡器功能,能够弥合制度与现实之间的裂痕,弭除社会转型给人们带来的心理上的迷惘和思想上的困惑。<sup>④</sup>通过及时澄清有关宪法条款的含义,使人们明确国家在一些重要制度上的发展方向,减少转型期社会动荡给人们生活带来的不确定性,增强大众对未来与前途的安全感,充分发挥宪法对人们行为的规范作用和对社会发展方向的最高指引作用。尽管有时国家也可以通过诸

① 夏勇:“中国宪法改革的几个基本理论问题”,载《中国社会科学》2003年第2期。

② 刘国:“论宪法文本及其变迁方式”,载《广东社会科学》2009年第2期。

③ 林默彪:“社会转型与转型社会的基本特征”,载《社会主义研究》2004年第6期。

④ 例如,宪法序言规定:社会主义的建设事业必须依靠工人、农民和知识分子,而在总纲第1条规定:中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的、人民民主专政的社会主义国家。对此有不少人不太理解,认为在序言里提到了依靠知识分子,而在国体的规定中为什么不提“工人、农民、知识分子联盟”呢?关于这个问题,宪法修改委员会在所作的宪法修改草案报告中作了明确解释:宪法里讲到依靠知识分子,这是从劳动方式上讲的,而在国体中不能将知识分子和工人、农民并列提,因为国体是从阶级关系上讲的。知识分子并不是工人、农民以外的一个阶级,“以工农联盟为基础”这句话里包括了知识分子在内。

如政策等其他方式来整合转型期社会关系,但对那些其他手段不能解决的根本性的重大问题,以及在穷尽其他手段后仍然无法得到解决的问题,又不必通过修宪来解决时,都必须通过释宪手段才能使之得到有效解决并达到相应的理想效果。

转型期释宪机制必须适应转型期社会关系变化的频繁性及其影响性的要求。在常规社会里,由于社会关系变化缓慢且对社会发展冲击较小,发生宪法解释的频率相对转型社会而言较低。转型期社会关系变化的特点除了具有常规社会所不具有的频繁性外,更重要的是在转型社会中,社会关系的重新整合对社会经济文化等方面的发展产生更大的影响和冲击。在常规社会里不会发生宪法解释的场合,在转型社会却可能成为常态。为适应转型期社会关系变化频繁性特点的要求,应尽可能及时地进行宪法解释活动,因为经常性地开展宪法解释活动对于迅速化解社会关系的重新整合对社会经济文化发展带来的冲击更为有利。

## (二) 转型期社会制度变迁对释宪机制提出的要求

社会转型与制度变迁之间存在相互作用的关系,社会转型是制度变迁导致的结果,社会转型反过来必然会引起有关制度发生相应的变迁。常规社会的制度变迁涉及的是有关社会经济文化发展的一般性问题,并进而引起人们日常生活习惯、生活方式等方面的变化,其特点是一种渐进式的变迁,是人们在生活中自然而然地进行的自发式的变迁过程。转型社会的制度变迁在内容和方式上异于常规社会。转型社会制度变迁的内容涉及政治经济等一系列事关国家和社会发展的带有根本性的重大问题,以及由此引起的人们生活方式和意识形态的巨大变化,其特点是一种激进的、跨越式的变迁。相对于常规社会制度变迁而言,转型社会制度变迁的速率更大,而且国家有目的、有意识地革新社会制度并引导人们的思想意识形态,因而是一种人为的、自觉的变迁过程。

转型期社会制度变迁的内容和变迁方式要求有一种与其相适应的释宪机制。因转型社会的制度变迁涉及国家与社会发展的带有根本性的重要内容,这些内容不是任何机关都能涉足,也不是通过一般手段能够解决的,只能通过更有权威的释宪机关以宪法解释的方式进行。此外,由于转型期的制度变迁事关国家和社会发展的根本性问题,释宪机关必须适时地对有关问题进行解释,以消除剧烈制度变迁带给人们心中的疑窦,同时国家也可通过释宪机关及时的释宪活动理性地、系统地进行制度设计,合理调控转型社会制度变迁的速度、方向和后果。

例如,1999年6月26日全国人大常委会根据国务院的提请,对“居港权案”案所涉及的《香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)第22条第4款和第24条第2款第3项进行了解释,其解释的内容主要有两点:一是《基本法》第24条第2款第3项所列中国籍子女不包括其父或其母在成为香港永久性居民之前所生的子女;二是《基本法》第22条第4款的规定适用于该项所列人士(包括香港永久性居民在内地所生的中国籍子女)

进入香港。<sup>①</sup>全国人大常委会对《基本法》有关条款的解释关系以下两个重要问题:父亲或母亲一方或双方在成为香港永久性居民之前所生子女能否成为香港永久性居民;香港永久性居民在香港以外所生子女进入香港是否必须办理批准手续。这涉及如何理解《基本法》的原则性问题,且内地居民进入香港的管理办法还涉及中央与香港特别行政区的关系问题,这些问题都不是任何其他机关有权解决的,只能由全国人大常委会进行解释。全国人大常委会及时澄清有关内容,一锤定音,消除了各方的争议和分歧,解除了香港终审法院的判决对香港社会发展可能带来的不良影响,有利于确保香港未来的繁荣和稳定。<sup>②</sup>

宪法作为国家根本法,为国家和社会发展提供基本的制度环境。制度环境“是一系列用来建立生活、交换与分配基础的政治、社会、法律基础规则”。<sup>③</sup>社会转型与制度变迁之间存在相互作用、相互推动的关系,良好的释宪机制能够适时地供给合理的制度环境,促进社会转型的正常进行。宪法所提供的制度环境是一种基础性、原生性的制度,对社会发展具有十分重要的影响作用,如果释宪机关在应当对有关宪法条款进行解释的时候选择沉默或回避,不能适应转型期制度变迁提出的释宪要求,就无法弭除剧烈社会变迁带来的社会动荡,无法及时解决事关社会发展的重大问题上的分歧和争议,其结果会阻滞社会转型的进程。值此之故,为能给转型期社会的和谐发展提供良好的制度环境,应当建立一种符合转型社会要求的常态性的释宪机制。

### (三) 转型期利益和矛盾冲突对释宪机制提出的要求

在社会转型过程中,制度的变迁必然引起各种利益和矛盾的对立与冲突。新制度学派认为,当制度发生变迁时,可能导致利益的再分配,只有当制度使利益关系调整至均衡状态时,制度才可能重新处于均衡状态,制度变迁才能完成。<sup>④</sup>由于制度变迁会导致利益的重新分配,必然会遭到既得利益集团的反对与阻挠。如何协调新旧制度交替带来的利益变化?如何化解各利益主体之间的利益冲突?这是转型期社会必须认真面对的重大问题。

利益和矛盾的冲突在社会发展任何时期都存在,但转型期利益和矛盾冲突比常规社会中利益和矛盾冲突内容更广、影响更大,后果也更严重。转型期利益和矛盾的冲突涉及各个方面,包括各行业 and 部门之间在市场竞争中的经济利益冲突,国家机关之间因权

<sup>①</sup> 《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》。

<sup>②</sup> 尽管该案中全国人大常委会解释的对象不是宪法条款,但《基本法》属于宪法性法律,因此普遍认为全国人大常委会的解释属于宪法解释。

<sup>③</sup> 戴维斯·诺斯:《制度变迁的理论:概念与原因》,转引自[美]R. H. 科斯等著:《财产权利与制度变迁》,上海人民出版社1994年版,第270页。

<sup>④</sup> 袁峰著:《制度变迁与稳定——中国经济转型中稳定问题的制度对策研究》,复旦大学出版社1999年版,第36页。

力结构变动导致的权限冲突,民众与政府之间因政策制定或执行不到位产生的矛盾和对抗,公民之间因权利意识增强导致的权利冲突。在这些矛盾冲突中,一般性的矛盾和冲突可以通过完善立法或加强执法等方式得到解决,但转型社会特有的或因社会变迁产生的新型矛盾冲突,一般方法和行政手段都不能解决或是普通机关无权解决的,或者在通过一般方法和行政手段后仍然无法得到解决的,都只有由更为权威的释宪机关以宪法解释的方式才能化解矛盾和平息纷争。例如,宪法修正案第16条规定:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。”但在很多行业和领域,如电力、电信、铁路、民航、石油等行业和领域,国有企业凭借其资本、政策等方面的优势,提高了行业的集中度,通过各种手段将民营企业从竞争市场上排斥出局,非公有制经济体仍然无法进入这些行领域成为市场竞争主体。其原因是从计划经济体制下来的国家垄断部门与市场经济体制中的其他市场竞争主体之间存在利益矛盾和冲突,其他市场竞争主体在有政府支持的强大国家垄断部门面前显得势单力薄,在涉及政府部门自身利益的情况下,一般的法律方法或行政手段都无法解决这两类主体之间的利益冲突,只有更为权威的全国人大常委会通过宪法解释的方式,才能保护那些受到排挤的弱势竞争主体的宪法利益。

“人类可以无自由而有秩序,但不能无秩序而有自由。”<sup>①</sup>人类的自由发展必须以一定秩序为保障,宪法不仅是社会秩序的调整器和社会稳定的平衡器,而且是各社会主体利益最集中的表达。释宪机关作为最权威的利益调停者,在与自身利益无涉的情况下能够做到客观中立,通过解释宪法及时调节各利益主体之间的矛盾,对于缓解社会转型期利益冲突、调整利益重新整合过程中导致的矛盾起着十分重要的作用。对转型期随着公民权利意识增强而提出的权利主张,在通过其他途径无法得到解决时,释宪机关应通过权威性的宪法解释,给那些宪法权利受到侵害的个人或团体提供及时有效的宪法保护。对那些具有典型意义、事关国家经济社会发展的重大利益冲突,应该及时建立一种比普通利益协调手段更公正、更权威的机制,通过这种机制弥补一般法律和行政手段的缺陷,给社会提供更有效的利益平衡器和矛盾缓解阀。释宪机关经常向社会发布权威性的宪法解释,可以防止各利益主体在日常竞争中激化矛盾,避免造成不必要的社会动荡。经常性的宪法解释不仅能澄清人们对抽象宪法条款理解上的歧义,还能发挥利益导向功能,保证人们在有序的竞争中寻求自己正当合法的利益。

总之,前述社会转型引起的社会情势变化对释宪机制提出了特殊的要求。法随世转时移,与时俱变,在关注法律变化的必要性时,还应强调法的社会基础、社会目的、社会作用和社会功效。作为宪法的监督机关,释宪机关是宪法发挥作用和功效最关键的推动者和力量源泉,在实现宪法内容过程中起着引擎的作用。宪法的原则性与抽象性使其在实施过程中必然会遇到许多具体的问题,释宪机关应当通过经常解释宪法的方式排解宪法

<sup>①</sup> [美]塞缪尔·亨廷顿著:《变革社会中的政治秩序》,李盛平等译,华夏出版社1988年版,第41页。