

导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展”。

值得提出的还有,1982年宪法不仅没有在正文中规定中国共产党的领导地位,还特别强调了“各政党”在遵守宪法上的平等地位。1982年在序言最后一句与正文第五条中分别规定:“全国各族人民、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,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”“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。”“各政党”当然包括中国共产党,这样的规定是前所未有的,确立了宪法权威至上的原则,与中国共产党党章中所规定的“党必须在宪法和法律的范围内活动”异曲同工。

综上所述,新中国四部宪法都直接规定了中国共产党的领导地位,表明了中国共产党始终十分重视自身领导地位的形式合宪性;同时,四部宪法对中国共产党领导地位的规定存在明显区别,1975年宪法与1978年宪法的相关规定存在明显瑕疵,从一个侧面反映出中国共产党在不同时期的宪法观与新中国宪法发展的曲折艰辛,提醒我们以史为鉴,全面科学地看待政党领导地位的立宪规定。也即,从形式上看,宪法在什么位置规定政党领导地位是有讲究的。1954年宪法仅在宪法序言中涉及中国共产党的领导地位,1975年宪法与1978年宪法在正文中规定中国共产党领导地位的做法被1982年宪法摒弃,且这一摒弃受到广泛好评,说明不宜在宪法正文中直接规定政党领导地位。从内容上看,宪法怎么规定政党领导地位,特别是在规定政党领导对象、领导范围时,是需要斟酌的。1954年宪法强调了中国共产党对人民、统一战线的领导,1975年宪法与1978年宪法关于中国共产党对国家、军队、公民进行领导的规定全部消失在1982年宪法中,说明宪法不能任意规定政党的领导对象、领导范围。从宪法与政党之间关系的完整性来看,宪法有关中国共产党的规定,不限于中国共产党领导地位的规定,还包括现行宪法中中国共产党(包含在“各政党”中)遵守宪法、维护宪法的规定。后一种规定,既完善了宪法文本,充实了宪法中的政党内容,也反映了中国共产党维护宪法权威的意志。在推进依宪治国、依宪执政的过程中,要全面深刻地理解宪法关于中国共产党(包含在“各政党”中)遵守宪法、维护宪法的规定,发挥中国共产党遵守宪法、维护宪法的带头作用。

(责任编辑:支振锋)

宪法监督的中国问题

梁成意*

以创造者为标准,宪法监督及其相关概念可分为宪法概念与宪法学概念。宪法概念是指制宪者在宪法文本中使用的概念,本质上反映了制宪者对现实生活的判断;宪法学概念是宪法学家基于研究的需要而创造的概念,反映了宪法学家对现实生活的判断。两类概念的一致性程度标志着制宪者与宪法学家对基本问题判断的一致性程度。

* 梁成意,华东交通大学人文学院副教授。

在中国,宪法文本表达了毛泽东、邓小平等政治家对中国问题的判断,因此制宪者的语境是中国社会。然而,中国宪法学始于搜集、整理、挖掘西方的宪法制度与理论学说,话语体系与西方宪法学相似,西方社会也无形中成为宪法学家的语境。由于制宪者与宪法学家没有共同的语境,宪法文本与宪法学各自形成了特有的概念体系。

这在当今中国的宪法解释学中有鲜明的体现。当下中国宪法解释学不仅“忘记”了中国宪法文本的创造者,也抛弃了文本本身,更忘记了文本赖以存在的社会环境。由于没有意识到宪法学家与制宪者之间的语境差异,中国宪法解释学既未能消解二者之间的紧张关系,也未能促进二者的融通。存在紧张关系,宪法学家和政治家就会自说自话,甚至相互否定。没有语境的融通,就没有共识,宪法学家与制宪者就不存在对话的前提。

在法的层面上,宪法监督及其相关概念都关涉到“宪法适用”,本质上是一项国家权力,可称为“宪法适用权”。宪法适用权不是孤立存在的,总是镶嵌在特定的“宪政体制”中。在不同的宪政体制中,宪法适用权具有不同的表现形式。作为我国宪法适用权的具体表现,宪法监督体现了并服务于我国的宪政体制。

首先,中国宪政体制可以概括为“人民代表大会制度”,即由人民选举产生的全国人民代表大会是国家最高权力机关,其他国家机关由它产生,对它负责,受它监督。其他国家机关并不本源地享有国家权力,行使的仅是全国人大授予的职权。在这一意义上,全国人大与其他国家机关之间不存在分权制衡的关系,也不存在分权制衡意义上的宪法适用问题。《宪法》序言和第一条是制宪者对中国社会问题所做的判断。这一判断既是制宪者的社会语境,也是中国宪法的政治基石。

其次,宪法作为根本大法,是一切法律、行政法规、地方性法规的基础,是一切主体的最高行为准则。宪法适用本质上是特定国家机关运用宪法维护法制统一,保障宪法秩序的活动。在人民代表大会的宪政体制之下,只有各级权力机关才能履行这一职责。如果由其他国家机关履行这一职责,它们将监督权力机关,这有悖于我国的宪政体制。

再次,宪法适用包括两个环节,一是说明宪法规范的含义即宪法解释,宪法解释涉及到法制统一的标准问题。根据我国宪政体制,释宪权只能由全国人大常委会行使。二是在明确宪法规范含义的基础上,各级权力机关监督宪法的实施,即通过合宪性审查,取缔违宪事件,追究违宪责任。宪法监督既准确地表达了权力机关与其他同级国家机关之间的监督与被监督关系,也准确表达了“权力(机关)”监督“职权(机关)”的宪政体制。

最后,与其他相关概念相比,宪法监督内涵更丰富,既可事前监督,也可事后监督;既可监督法律,也可监督具体行为;既可监督行使公权力的宪法主体,也可监督不具有公权力的宪法主体。

宪法监督及其相关概念总是镶嵌在特定的宪政体制中。在这一意义上,特定的宪政体制是宪法监督及其相关概念赖以存在的文本语境,宪法监督及其相关概念是宪法适用权在文本语境中的具体表现。

关于宪法监督的完善,学界有三种代表性的方案。方案一:建议在全国人大内部设立宪法委员会。持此种观点的学者建议在全国人大内部设立宪法委员会,专门行使宪法监督的职权。^[1] 方案二:建议宪法司法化,即人民法院在司法程序中,直接援引宪法作为裁判案件

[1] 参见季卫东:《合宪性审查与司法权的强化》,《中国社会科学》2002年第2期。

的依据。方案三:采用复合模式,即在全国人民代表大会之下设立宪法委员会,主要负责法律、法规的事先审查。^[2]

第一种方案虽然符合现行宪政体制,但反对论者认为它的有效性值得怀疑,因为任何人都不得做自己的法官。第二种方案尽管在国外已有很好的实践,但却颠覆了全国人大作为最高权力机关的地位,因而有违中国宪政体制。^[3]第三种方案显然看到了前两个方案的优劣,在坚持现有宪政体制的前提下,试图构建一种能够有效运行的宪法适用机制。

根据构建方案与宪政体制之间的关系,所有方案可分为肯定宪政体制(如方案一和方案三)与否定宪政体制(方案二)两种类型。笔者认为,制度构建应将宪政体制作为文本语境,坚持宪政体制的正当性,以促进宪政体制的有效运行为目标,这是宪法学家的重要职责。

首先,作为中国宪法的文本语境,宪政体制是政治家的政治判断,宪法学家应该“坚持”。政治判断是制宪者对权力与权利的存在状态所做的基本判断。因此,作为表达权力配置方式的宪政体制与作为表达基本人权的公民权利是政治判断的一体两面。一切具体宪法制度都应该“坚持”而不是“否定”宪政体制。宪法学家不是制宪者,不应涉足政治性判断,自然也不能否定当下的宪政体制。相反,对所有其他宪法制度的理解与完善都必须以宪政体制为逻辑起点,围绕宪政体制而展开,以宪政体制的有效实现为目标。

其次,与宪法学者相比,政治家能够更好地做出政治判断,更好地抉择宪政体制。1883年,戴雪在牛津就职演说(主题为“英国法可以在大学中传授吗?”)中强调了职业界与学术界之间的分野,认为法学家是阐释者,其任务仅是解释宪法的规则。^[4]

事实上,我国立法违宪的监督机制已经基本形成,建立行为违宪监督机制,并通过行为违宪监督启动立法违宪监督也是可行的路径选择。基于法的位阶,具体行为经过法律的“过滤”后方可转化为违宪行为。在这一意义上,行为违宪监督要遵循“案件性原则”和“间接效力原则”。因此,法院审理普通案件,应首先穷尽部门法救济,最后考虑宪法救济。这涉及到法律救济向宪法救济的转化程序。

关于“转化程序”,建议做如下制度设计:在审理普通案件的过程(无论是一审还是二审)中,如发现可能涉及宪法问题,合议庭可以提出宪法建议,经由审判委员会讨论决定,提请上级人民法院做出个案宪法解释。当事人也可以在诉讼前或诉讼中(包括一审、二审、再审)直接向该法院提出宪法诉愿。在考虑当事人的诉愿后,法院根据上述转化程序决定是否将案件提交上级法院。上级法院认为下级法院建议合理的,决定受理,从而将普通案件转化为宪法争议。上级法院也可以驳回下级法院的请求,无需说明理由。

上级法院受理下级法院的宪法建议后,有权对具体案件所涉及的宪法问题做出个案宪法解释。当事人如果不服法院的个案宪法解释,可以再向上一级法院申诉,上诉法院应做出个案宪法解释。当事人服从法院个案宪法解释的,最初提出宪法建议的法院应该根据该解释解决当事人的法律争议。法院的个案宪法解释只对本案有拘束力,对后来的个案不具有拘束力。当事人不服上诉法院个案宪法解释的,上诉法院应提请全国人大常委会解释宪法。全国人大常委会解释宪法后,提出宪法建议的法院应依照普通诉讼程序继续审理原案件。全国人

[2] 参见包万超:《设立宪法委员会和最高法院违宪审查庭并行的复合审查制》,《法学》1998年第4期。

[3] 参见童之伟:《宪法司法适用研究中的几个问题》,《中国律师》2001年第12期。

[4] 转引自[英]马丁·洛克林:《公法与政治理论》,郑戈译,北京:商务印书馆2003年版,第23页。

大常委会所做的宪法解释是终局解释,对此案和后来的案件具有普遍约束力。

实际上,司法过程中的宪法解释必然涉及法律解释,为此宪法解释主体与法律解释主体必须同一,故建议设立宪法-法律解释委员会,专门负责拟定宪法、法律的解释草案,解释案最终由全国人大常委会全体会议批准,并以其名义发布。

作为宪法有效实施的重要机制,宪法监督可能有多种完善方案,但坚持宪政体制的正当性应是基本共识。宪法学家正视中国语境,与制宪者形成共同的宪政视域,促进宪法理论、宪法文本、宪政实践之间的融通,是推动宪法改革的应有之义。

(责任编辑:支振锋)

我国宪法变迁的特点

魏健馨*

一

宪法文本制定实施后不是一成不变的,其所承载的宪法规范的内涵如同一个活的生物体,会随着外在环境的变化而变化,表现为“活的宪法”(living constitution)形象,通过与社会发展保持同步状态,维护宪法文本和宪法规范的有效性和权威性。宪法变迁理论强调的是,在不断变化着的局势中,通过宪法文本和宪法规范的变化,保持宪法对公共权力的有效控制和对社会生活的适应能力,以体现和维护宪法的尊严。宪法变迁可以概括为两类,常态宪法变迁,以宪法解释、宪法修改、宪法惯例的变革等方式为代表。非常态宪法变迁,以宪法危机或宪法时刻等最为典型。世界各国的宪法变迁基本上都是以这个范畴内所列举的现象为主要表现形式,其中常态宪法变迁最为普遍,并且表现为渐进式、和平非暴力的特点。

无论是常态宪法变迁,还是非常态宪法变迁,都是在具备特定社会条件的基础上发生的——即“物的要素”和“心理的要素”。在“物的要素”上,宏观社会政治经济形势的发展变化,现行宪法文本的相对滞后,表现为宪法秩序在局部或者个别问题上不能满足社会生活的基本需求。宪法变迁就是通过法定的程序和方式,以宪法文本的自我调整方式回应社会变迁,适应发展的需要。“心理的要素”则以宪法意识为基础,体现宪政理论中“宪法政府”的准则。宪法变迁以公民的广泛政治参与为前提,是民意表达和民意凝聚的结果,是社会特定文化、历史关于宪法和宪政的独特的共同认识和理想体系,表明社会成员的自由公民身份,^[1]综合体现宪政文明的进化水平,以人民的“共识”和“公意”为基础,充分表达“明确的主权者意思”。

二

中国的宪法变迁过程以1954年第一部宪法为起点,其间经过1975年宪法和1978年宪

* 魏健馨,南开大学法学院教授。

[1] 强世功:《法制与治理——国家转型中的法律》,北京:中国政法大学出版社2003年版,第335-336页。