

宪政逻辑与宪法文本的完善

邓世豹

(广东商学院 法学院, 广东 广州 510320)

[作者简介] 邓世豹(1968-)男,河南信阳人,广东商学院法治与经济发展研究所教授,法学博士,主要从事宪法学研究。

[摘要] 宪法文本是一定宪法价值的载体和外在体现,宪政逻辑是反映宪政价值的理论体系。宪法文本与宪法逻辑并不只是一种关系,这是造成宪法与宪政背离原因之一。我国现行宪法文本还不完全反映宪政逻辑,推行宪政必须有一部反映宪政理念、符合宪政逻辑的宪法文本。建设社会主义宪政,必须从人权保障规范、国家权力规范、宪法结构等各个方面进行修正和完善,宪法修改一定范围内消除宪政逻辑与宪法文本上紧张关系,调适宪政逻辑与宪法文本的关系是深化我国宪政建设的一个议题。

[关键词] 宪政逻辑;宪法文本;人权;国家权力

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)03-0397-06

一、宪政逻辑与宪法文本

现行宪法第四次修改体现我国现行宪法的改革宪法性质,改革宪法最大特点是“且行且改”,“它为认可和推动改革而制定,又因改革而屡屡修改”。改革宪法为确认改革成果,指导改革深入进行,保证改革顺利进行发挥巨大作用,在当前和今后一段时期我国社会主义改革事业进程中,现行宪法必将继续发挥作用。宪法这次修改进一步消除宪法文本与宪政逻辑中的紧张关系,对实现依法治国,建设社会主义政治文明必将产生深远的影响。

宪政根本价值在于保障人权并为此规范、限制国家权力。宪政逻辑就是以人权保障为基本点依次展开研究国家权力结构安排的理论体系,它假定人是这个社会主体,人权概念是保持人的尊严所必须具备的各种因素集合,政府是维持和保护人的尊严的创造物,宪法是人们组建政府并向政府授权的文书。政府的使命是保障人权,政府目标是有限的,人们对政府的授权是有限的,政府权力是有限的。宪政逻辑是以宪政价值、目标为原点依次展开和推演,是宪政精神依次展现。

宪法文本属于宪法形式,“法的形式不仅承载法的内容,而且也是传递法的价值的媒介,是法的外在表现”^[1](第 209 页)。宪法文本是一定价值的反映,宪法文本与宪政逻辑并不是单一的对应关系。正如宪法与宪政相互关系具有多样性特点一样:有宪政,必需有宪法,无宪法,则无宪政,有宪法并不必然有宪政。体现宪法与宪政关系多样性,宪法文本与宪政逻辑之间关系也具有多样性,有反映宪政逻辑的宪法文本,也有不反映宪政逻辑的宪法文本,还有不完全反映宪政逻辑的宪法文本。反映宪政逻辑的宪法文本就是反映宪政逻辑的宪法规范体系。反映宪政逻辑的宪法才是宪政宪法,或者说宪

政宪法是体现宪政逻辑,以实现人权保障、规范限制国家权力为目的的宪法。我国当前社会改革具有由人治向法治转变、由实行计划经济向实行市场经济转变、由无限政府权力向有限政府权力转变的特点。反映我国社会变革的特点,我国现行宪法文本应该说还是一部不完全反映宪政逻辑的宪法文本,离建立宪政目标而言,现行宪法文本存在一定宪政价值缺失。实现建立宪政的改革目标,必须有一部反映宪政逻辑的宪法文本。

二、宪政逻辑与公民权利保障规范的完善

宪政的核心是保障人权,人权保障构成制宪的基础。宪法规定人权也称为基本权利,基本权利保障构成宪法典基本组成部分,无权利保障则无宪法。在注释宪法学理论中,经常遇到将人权与宪法规定的公民基本权利混同的场合,认为宪法对公民基本权利规定就是贯彻了人权保障宪政原则。宪政理论中,人权与公民基本权利是两个相互联系又有区别的概念,从范围上,人权是作为一切人的权利,包括一国宪法、法律确认的公民,也包括外国人、无国籍人,公民基本权利是具有本国公民身份人享有的权利。从逻辑上,人权是公民基本权利保障价值基础和理论依据,公民基本权利是人权宪法保障的外化形式。人权是抽象意义的权利,公民权利是宪法确认的具体权利,公民基本权利并不是人权价值的全部外化形式,人权与公民权利是不同层次的权利,它们主体范围和内容也并不一致。将人权与公民基本权利混同观点,在逻辑上必然克减人权内容,具有修饰现行宪法的功用。

完善人权宪法保障,宪法应当确认尊重和保护人权的一般原则。这次宪法修正案中增加一款,明确“国家尊重和保障人权”,这一修正案具有十分重要的宪政意义,它不仅是新中国制宪史上首次人权入宪,在宪法上明确了人权与公民基本权利概念的差异,明确宪法规定仅仅是对人权的确认,而不是对人民的授权,而且这一规定有利于明确国家机关之责任,矫正宪法秩序的偏差;有利于强化宪法列举的权利并不意味着宪法未列举的权利不受保护观念。

人权也是发展的,自从近代宪政产生以来,人权内容存在由自由权、政治权到社会权扩张过程,人权内容扩张也带来人权与国家权力关系变化,也反映到宪法结构的变化。早期基本权利主要局限在公民的自由权,它要求的是国家权力的消极不作为,是一种防卫性的权利,反映到宪法文本结构上的模式是人权保障与国家权力的禁止。到 20 世纪之后,公民基本权利还包括社会权,而社会权则是积极性的权力,它要求国家权力的积极作为,两种类型的基本权利对国家权力的期待和要求是有差异的,甚至在一定意义上是对立的。这样的人权体系结构的变化,必然产生对国家权力需求的变化,也必然带来宪法结构形式的多样化。为了理顺基本权利与国家权力之间关系,首先要区分公民权利类型,明确划分自由权与社会权内容,在确定公民权利类型基础上,厘清公民自由权与社会权的逻辑关系,确定国家权力在什么样前提下关注公民的社会权,在何种程度上介入公民的社会生活,也就是界定国家权力的限度。否则,就无法协调相互冲突的权利需求,必然产生这样的结果:或者保证了公民自由权而严格限定国家权力,忽视社会权的诉求;或者以保证公民社会权的需求,扩张国家权力,不适当的限制公民自由权。如果认识到公民社会权是对自由权在社会经济结构偏差的纠正,而不是替代或者否定自由权,那么,要求国家权力依然是有限的,国家权力首先的义务的是尊重公民个人生活,在个人经过努力仍然不能补足的前提下,给予公民救济和关照,或者为公民发展创造条件,比如保障公民受教育权。

我国现行宪法第二章以专章对公民基本权利系统规定,涉及公民权利内容是非常广泛的,有公民的自由权、参政权和社会权各个方面,而且规定比较集中,便于适用,这是突出的优点。但是由于缺乏明确权利归类,各种权利之间的逻辑关系并不明确,造成相互冲突的权力需求的无所适从,逻辑的混乱,必然影响基本权利的保障。这样国家权力不管是何种方式、多大程度运用都有正当依据,国家机关可以对社会成员生活置之不理,理由是尊重和保障你的自由;或者对社会成员生活过度干预,理由是为了你的幸福和安全,这样任何形式国家权力安排和运用都有保障权利的依据。完善我国人权的宪法保障,宪

法文本必须反映公民基本权利体系内在结构,明确公民基本权利类型,区分公民的自由权、参政权和社会权,在此基础上确立公民自由权与社会权的逻辑关系。基于宪政逻辑,自由是创造之源,是发展动力,国家权力安排首先尊重自由,在社会成员不能独立获得保障时,不能通过自己能力维护自己自由时,国家权力介入,提供社会保障,创造条件,而且提供这种保障国家权力运用方式不以过渡干预其他社会成员自由为前提。

三、宪政逻辑与国家权力规范的完善

宪政逻辑关键是规范、控制政府权力。宪政理论认为政府、权力都是实现、保障人们过上幸福生活的工具,人才是目的。宪政理论也认识到权力具有扩张性,政府是由人控制的,权力也是由人掌握的。人性具有弱点,这种弱点并不会因为环境的变迁而有根本性的变化。当具有弱点的人与权力结合在一起时,就容易产生权力的变质,权力的滥用。政府权利滥用的结果就必然会侵犯其他人的权利。防止权力滥用,人们总结各种方法来阻止权力滥用,首要的是在制度上设定权力的界限,宪法就是为权力划界的制度设施。因此,在宪政逻辑中,宪法首要使命是规范、控制权力。

宪政逻辑中宪法是人民的授权书,任何国家权力都是人民的授权,因此,宪法关于国家机关权力安排必须遵守授权规则,有限授权是宪法关于国家权力安排第一原则,人民不可能对政府进行无限的授权,人民也不能将其没有的权利授予他人,授权是有限的,宪法不能授予国家机关无限的权力,任何国家机关只能享有宪法授予的权力,缺少宪法依据的一切权力都是不合法的权力,凡是宪法、法律没有授予的权力任何机关、个人都不得行使。

其次,明确授权是宪法授权另一个原则,宪法对国家机关的授权应当遵循明确具体原则,不能抽象的、概括性的授权,概括性授权就意味着给被授权者一张空头支票,为被授权者无限扩张权力打开方便之门。宪法对每一个国家机关的授权应当是明确的、具体的。

第三,宪法授权符合宪政目的原则。宪政目的、价值在于保障人权。侵害或潜在的侵害人权的授权不得进行,或者说,宪法应当禁止授予国家机关可能侵害人权的权力。保障人权是宪法授权的目的,宪法必须明确在人权领域设定国家权力禁区,国家权力不得逾越。

我国现行宪法文本还具有“对国家只授权,不限权”^[2](第 3 页)的特点,完善宪法文本,反映宪政逻辑的国家权力的宪法安排满足以下要求:

第一,宪法授予国家权力是有限的,任何国家机关只享有宪法授予的权力,没有宪法根据的权力是不合法、不正当的权力。宪法不得授予国家机关无限的权力,规范政府机关权力之宪法规范杜绝使用“等”字以及类似的表述。“等”字在逻辑上是无穷多、无穷大的意义,在设置国家机关权力种类时采用“等”字类似的表述意味着授予国家机关无限制的权力。授权有限原则进一步要求不得将权力集中授予某一机构,要适当分散在不同部门。

第二,宪法授予国家权力必然是有明确、具体的,不能是笼统的、模糊的。我国宪法第 62 条第 15 款规定,全国人大行使“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”,本规定虽然并不像有些学者据此认为的全国人大享有无限的权力,至少在宪法框架内,全国人大不能行使审判权、行政权、军事权等已经由宪法明确规定由其他机关行使的权力。全国人大作为最高国家权力机关应当享有广泛的权力,也只是享有作为最高国家权力机关应有的权力。但是,该规定至少是一种模糊、抽象的授权,在逻辑上与有限授权的宪政原理有差距。宪法授权具体、明确原则还进一步要求权力运用程序必须加以细密化,保证权力运用具有可操作性和可监控性。现行宪法第 89 条第 18 项规定国务院享有“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会授予的其他职权”,宪法并没有明确授权条件、范围、程序和监督方式。

第三,宪法必须划定国家权力的禁区,确定国家权力不得逾越的领域。宪法对公民基本权利规定就意味着对国家权力的禁止,由于我国现行宪法对公民基本权利的规定采取的是列举式的授权,逻辑上权

利保障并不周全,公民基本权利对国家权力的约束并不是十分明确。中共中央这次修宪建议中关于公民财产权保障明确规定:“公民的合法私有财产不受侵犯”,采用了否定表达方式,形式逻辑上包含两存含义,其一公民拥有私人财产权,其二公民私人财产权不得侵犯,对公民财产权保护更加周全,反映在宪法逻辑上是一个巨大进步,结合国家尊重和保障人权的修宪建议,可以更明确这样宪政原则,公民基本权利规定意味着对国家权力约束和限制。

四、宪政逻辑与宪法修改、解释与保障规范的完善

宪法制定后必须实施,而宪法实施必然需要通过宪法解释。宪法通过后也不是一成不变,而是适应社会发展要求而修改完善,需要修改宪法。宪法解释、宪法修改、宪法监督制度是立宪之后宪法运行必须环节,也是各国宪法典除了公民权利、国家机构之外的第三个不可缺少的组成部分。宪法解释、宪法修改和宪法保障是一种权力运用,可以界定为释宪权、修宪权和护宪权。

制宪权与释宪权、修宪权、护宪权以及具体国家机关权力一系列权力中有不同的层次。制宪权与其它权力之间关系属于“制定宪法的权力”与“被宪法制定的权力”之间的关系。制宪权是创制性的、本源性的权力,其它权力属于派生性权力。释宪权、修宪权和护宪权与制宪权有差别,与具体国家机关权力一样,也是一种制度化、组织化的权力,是由制宪权派生出来。“被宪法制定的权力”内又有不同的层次,释宪权、修宪权和护宪权与具体国家机关权力是不同的。修宪权、释宪权和护宪权运用较制宪权运用频繁,修宪权、释宪权和护宪权可以而且也能够由宪法授予具体国家机关行使,由于它们也决定宪法自身的内容,它们与宪法所授予国家机关之权力不同,与立法权也是有严格区别的。宪法解释权、修宪权受到宪法的程序、制宪目的限制,而立法权等具体国家机关权力运用除了受宪法典限制外,同时还要遵守宪法修正案以及宪法解释的限制。修宪权、释宪权和护宪权可以概括为“发展宪法的权力”,其它国家机关权力就可以进一步概括为“受宪法和宪法发展制约的权力”,二者处于不同的层次上。反映不同权力上的逻辑关系,宪法安排上必须反映分这些权力的异同,否则,在实践中会造成权力关系的紊乱,危害宪法,削弱宪法权威性。

各国宪法典结构安排方面,首先严格区分“制定宪法的权力”与“被宪法制定的权力”^[3](第 56 页),没有在宪法中规定制宪机关,主张在宪法中规定制宪机关在逻辑上是值得推敲的。其次,严格区分“发展宪法的权力”与“受宪法发展制约的权力”,将宪法解释、宪法修改和宪法监督等宪法制度单列在一章,表明这些制度在宪法典中的独立地位和意义,并将其与国家机关权力区别开来。

根据宪政逻辑,完善宪法的文本结构,将宪法解释、宪法修改、宪法监督等宪法制度单列一章,单独安排。

修宪权、释宪权和护宪权与具体国家权力运用不同不仅体现宪法结构安排上,也还体现在由宪法分别设定不同机构去执行。如果将释宪权、修宪权和护宪权与具体国家权力运用混同在一起,就不能保证有关机构运用权力窃取修宪权、释宪权、护宪权之资源,实行自我证成之嫌疑。又由于宪法实施连续不间断性以及保证宪法监督公正性,护宪机构设置应当具有常设性和超脱性,脱离于具体国家权力的运用。宪法文本中有必要设置专司释宪、护宪之责的独立机构。

有鉴于宪法是人民的授权书,而不是人民代表的授权书,宪法修改变动应该从制度上保证人民的有效参与,保证人民在修宪过程中发挥决定性的作用。修宪权要通过保障人民决定性参与程序去实现。现行宪法第 64 条规定修宪程序是由全国人民代表大会常委会或者 1/5 以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的 2/3 以上多数通过。遵从宪政逻辑,这种修宪程序在人大会期、提案程序、辩论程序、表决程序上显然有改进的地方^[4](第 5 页),其中现行宪法规定的修宪制度上,修宪全过程都是由人大代表参与,由人大代表及其组织的代表机关决定一切,没有为普通社会成员参与修宪设置必要程序。虽然新中国宪法的制定和修改都向民众广泛征求意见,这些行动都没有宪法规

定,都是制度外的行为,不具备法律约束力。

五、宪政逻辑与宪法典结构的完善

宪法形式也与宪政逻辑密切相关。比如,成文宪法更能够清晰反映限权的宪政理念,不成文宪法缺乏对政府权力界定的权威规范。成文宪法结构也要反映宪政原理的内在逻辑,否则也会妨碍宪法的理解、实施,妨碍宪政建设。宪法典一般包括序言、正文、附则几个部分组成。正文是宪法典主体部分,现代各国宪法正文部分内容并不相同,但是,关于基本权利保障、国家机关规定以及宪法修改、解释、保障是宪法正文不可缺少的部分。成文宪法的结构形式也要符合宪政逻辑,才有利于宪法实施,推进宪政建设。宪法的篇章顺序也反映一定宪法理念。如中国 1978 年宪法典改变 1975 年宪法典设置中义务在权利前的规定,1982 年宪法典的结构中,将公民基本权利安排在国家机构之前,人们普遍认识到,这种结构安排更能体现宪政逻辑,体现人权保障宪政逻辑命题,是宪法结构形式的进步。1975 年宪法显然颠倒了公民权利义务关系。基本权利安排在国家机构之前,更好反映这样的宪政逻辑:“国家权力属于人民,先有公民的权利。才有国家的权利。”^[5](第 51 页)公民权利是建立国家机构的前提,国家机构是人民授权的产物,是为了保障基本权利而存在,国家机关是公民权利的逻辑结果,国家机关权力是人民授权产物。也有学者认为“这是一种形式主义的思维方式”^[6](第 76 页),并以美国宪法、法国宪法结构作为证明,其实,美国本身并没有保障宪法典基本权利保障的内容,是在社会强烈要求下,通过宪法修正案的方式弥补这一缺陷,反映宪法修正案方式的修宪特征,自然把修正案依次放在宪法文本之后。法国宪法一直将 1789 年的《人权宣言》作为宪法的序言放在宪法文本前面,体现了人权保障的宪政逻辑。

完善宪法结构还必须十分重视被新中国制宪、修宪所忽视的宪法附则部分。宪法附则也称为过渡条款或临时条款,它一般规定宪法颁布、生效时间,并对宪法实施前的一些事项作好安排,使得宪法生效前的制度与宪法规定的制度更好的衔接。这种安排在性质上属于宪法安排,应该通过宪法程序加以规定。从法理上讲,宪法生效后就要实施,宪法实施是全面实施,而不是部分实施,不是宪法这一部分实施,那一部分暂缓实施,宪法实施意味着所有的法律、制度必须以宪法为依据,符合宪法规定。但是,事实上,宪法颁布实施后一段时间,不可能建立完全跟宪法一致的制度,尤其宪法修改产生新的国家机构与宪法生效前的制度有较大变化的时候,因此必须采取一种临时性的宪法变通,何种变通方式应该由宪法自身决定,而不能通过其它方式尤其由其它国家机关决定这种变通方式,否则,就造成由某一具体国家机关来决定宪法实施的重大问题,其逻辑后果是,由具体国家机关决定宪法实施的问题,必然会严重影响宪法权威性,该机构超越宪法之上。因此,关于宪法实施问题,关于宪法实施的过渡安排只能由宪法来规定,由于这种过渡是暂时性的,放在宪法正文并不适当,由宪法附则来规定最为恰当,因此,宪法实施过渡安排方面,宪法附则具有不可替代的意义。

世界上许多国家宪法都有附则部分,当然,革命后通过的宪法会许不需要有附则。由于革命具有砸乱一切,从头开始的性质,革命后能够而且也可以完全按照宪法建立一个新制度,就不存在过渡性安排。我国 1954 年宪法就是在废除国民党的“六法全书”后建立的,没有附则部分。

但是,在社会变革而带来的宪法变革中,这种过渡安排就是不可缺少的,改革宪法既依托原来体制,又改造原来体制。我国现行宪法是以 1954 年宪法为基础,总结新中国治理经验修订的,是社会变革的产物,而不是革命的产物,现行宪法在文本上虽然是以 1954 年宪法为基础,改造的确实 1975 年和 1978 年宪法秩序,是在改造 1978 年宪法秩序基础上而确立的一种新的宪法秩序,它既保留 1975 年和 1978 年宪法秩序部分内容,又对该秩序作了较大变动,新的宪法秩序与旧的宪法秩序存在较大差异,由旧的宪法秩序向新的宪法秩序过渡需要过程,这一过程涉及新的宪法实施和新的宪法秩序建立,决定宪法实施应当是宪法自身,而不是在没有宪法授权情况下,由某一国家机关决定宪法的实施,在逻辑上必然置该机构于宪法之上,危机宪法的至上性、权威性。

由于我国现行宪法文本并没有设置附则部分,宪法的过渡安排只能采取其他途径。比如现行宪法恢复了国家主席并增设中央军事委员会,但是,宪法生效实施时并没有产生国家主席、副主席以及中央军事委员会组成人员(国家主席、副主席和中央军事委员会组成人员是在 1983 年 6 月 6 日召开的第六届全国人民代表大会第一次会议上产生的),为了作好政权衔接,宪法颁布当天,由第五届全国人大主席团颁布了《关于本届全国人民代表大会常务委员会职权的决议》,决议规定,在第六届全国人民代表大会第一次会议根据新宪法选出国家主席、副主席之前,全国人大常委会委员长、副委员长行使新宪法规定的主席职权。这种过渡安排显然是可以改进的,由全国人大主席团通过决议形式对宪法过渡做出安排,显然混淆了修宪机构与具体国家机关,修宪程序与立法程序关系,反映的是一种宪政逻辑的混乱。如果设置宪法附则部分,将宪法实施的过渡性安排一并由修宪机构通过修宪程序进行规定,更符合宪政逻辑。未来通过新的宪政宪法文本可以总结这方面经验。

[参 考 文 献]

- [1] 李 龙. 良法论 [M]. 武汉:武汉大学出版社, 2001.
- [2] 赵世义,等. 现行宪法文本的缺失言说 [J]. 法制与社会发展, 2003 (3).
- [3] [法]西耶士. 论特权·第三等级是什么 [M]. 北京:商务印书馆, 1990.
- [4] 刘茂林. 公法评论:第 1 卷 [M]. 北京:北京大学出版社, 2003.
- [5] 全国人大常委会办公厅研究室政治组. 中国宪法精解 [M]. 北京:中国法制出版社, 1996.
- [6] 徐秀义,韩大元. 现代宪法学基本原理 [M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2001.

(责任编辑 车 英)

Constitutionalism & Constitution Version

DENG Shi-bao

(Institute of Law & Economics Development Guangdong Business College, Guangzhou 510320, Guangdong, China)

Biography: DENG Shi-bao (1968-), male Doctor Professor, Institute of Law & Economic Development Guangdong Business College majoring in the study of constitutional law.

Abstract: Constitution version should consistent constitutionalism. Actually some constitution versions are not accord with constitutionalism, so some countries have a constitution but no constitutional government. Chinese constitutional version is not well consistent constitutionalism, promoting Chinese constitutional government should be adjusting the relation between Chinese constitution version and constitutionalism.

Key words: constitutionalism, constitution version, human right, public power