

性质做了扩展,试图解决有产者阶层的政治身份和参政问题。但是,当一切宪法解释的手段被穷尽,“人民民主宪政”也许是一个与时俱进的选择。

(责任编辑:支振锋)

## 宪法概念的学说史梳理与反思

陈胜强\*

“宪法”词义的界定是宪法学研究的前置性问题,是宪法学研究进一步深化的基础。宪法概念的学说史梳理,即以“八二宪法”颁行以来大陆学者对“宪法”词义的界定为分析对象的研究,主要目的是在大量实证资料的基础上梳理学者们对“宪法”词义界定的多样性、在何种程度上体现出统一性,进而在何种程度上可以发现并描述这种统一性。故“八二宪法”颁行以来各种界定“宪法”词义的宪法学专著与教材、法学概论(法理学)教材、法律辞书以及相关学术论文就成为比较分析的对象。

### 一 纵向分析:“三类型”与“三阶段”

“三类型”是指宪法学专著与教材、法学概论教材和宪法学论文对“宪法”词义的界定呈现出差异性。首先,宪法学专著、教材中对“宪法”词义的界定较为多样化:既有强调“管理”色彩的“治国安邦总章程”的提法;也有凸显“权利”色彩的将宪法界定为保障公民权利、规范和控制国家权力的国家根本法的说法;既有从综合意义上将宪法界定为根本法、最高法、母法的主张;也有力图划定论域,区分词源学意义、法律形式意义和法学意义的宪法,以求提供共同讨论平台的学说。其次,法学概论教材对“宪法”词义的界定则较为单一,突出“管理”色彩、强调国家本位,宪法被界定为“规定国家根本制度和根本任务、集中表现各种政治力量对比关系、保障公民权利的国家根本法”。而宪法学论文对“宪法”词义的界定显得更为不统一,几乎找不出主流性的宪法概念,且概念的更新速度较快。

三十年来,宪法概念的学说史大体可以分为三个阶段,每一阶段都具有一定的共性。二十世纪八十年代的宪法概念突出“管理”色彩和国家本位,“宪法”一般被界定为治国安邦的总章程、国家的根本大法。二十世纪九十年代的宪法概念中“管理”色彩锐减,甚至出现了主张抛弃“宪法是治国安邦总章程”说法的观点。进入新世纪,“宪法”词义的界定仍然保持了从突出管理色彩的“总章程”以及突出国家本位的“国家根本大法”向强调权利的“根本法”、“最高法”转向这种趋势,并仍处于不断发展之中。宪法概念学说史的阶段性反映出“宪法”词义的界定与我国经济体制改革、社会民主转型的关联性,也印证了宪法是民主事实法律化之基本形式的说法。

\* 陈胜强,河南大学环境与民商法研究所讲师,本文系教育部人文社科研究基金青年项目“中国宪法变迁与中央政府变革:历史与未来”(项目编号:12YJC820009)阶段性成果。

## 二 横向分析：“一个中心，两个基本点”

“一个中心”是指宪法概念学说史中“国家”要素始终作为核心因素存在。以宪法概念中是否出现“统治阶级”、“阶级力量对比”等用语为标准，可以将主流观点分为两类：一类是意识形态色彩浓厚的宪法概念，一类是意识形态色彩淡薄的宪法概念。宪法概念学说史正是一个意识形态色彩不断消减的演进史，从凸显阶级斗争、对敌专政的工具性宪法概念转向强调权利的立宪主义宪法概念，但伴随这一转向的是始终未曾隐身的“国家”要素。体现该要素的主张认为宪法应规定国家的根本制度、根本任务，该主张构成宪法概念学说史的主流。

“基本点”之一是指宪法概念学说史着眼于实质定义，且力图给出一个全面的宪法概念。宪法的本质属性、宪法规定的内容等反映宪法实质内容的表述构成了宪法概念的内核，即使是像“最高效力”这个形式上的表述也是由宪法规定的内容所决定：因为宪法规定了这些内容，故宪法的效力最高。此外，实质宪法的概念力图将更多的内涵填充到“宪法”中去。国家制度、公民权利以及政治力量对比关系等实质性因素都成了一个严谨而全面的宪法概念的基本标志。

“基本点”之二是指出宪法概念学说史与中国法理学研究中的“万能钥匙”密切相关。“法的本质是什么”是中国法理学的“万能钥匙”，是目前中国法学体系建构的基石。在“法的本质是什么”这一命题中，法是统治阶级意志的体现即法的阶级性理论始终占据着核心地位。法的阶级性理论也渗透到了宪法学领域，“国体就被解释为由哪一个阶级来占有统治地位的问题，而采用何种政体则是由阶级力量对比关系决定的。”<sup>〔1〕</sup>

## 三 反思：应重视形式宪法的概念

“八二宪法”颁行以来，宪法概念的学说史呈现出由单一到多元的发展脉络，宪法概念中的意识形态色彩淡化、权利因素彰显，实现了从突出“管理”的“总章程”向强调“权利”的“根本法”的转变，且达成了一定的共识：第一，“宪法”应当从实质意义上进行界定；第二，“宪法”是国家根本法。前者重视宪法与政治的关联，认为宪法是对民主革命事实的确认，是政治力量对比关系的集中反映，而政治力量对比关系实质上就是阶级力量对比关系。后者将这种集中反映政治力量对比关系的国家根本法细化为规定内容的根本性、制定修改程序的庄严性、效力的最高性三个方面。在这样的共识下，宪法的“最高法”属性决定于宪法规定内容的根本性。因此，中国语境下的“宪法”、“根本法”、“基本法”三个词语可以互译，它们都可意指主要反映政治斗争状况并赋予其结果以合法性的“建国大典”。但宪法真的就是学界达成的这些共识吗？

作为建构宪法科学的基础、反映并影响一国宪政实践的重要因子，宪法概念的研究无疑具有重要意义。但我们在“宪法”词义界定时首先需区分“宪法是什么”和“宪法应当是什么”，它们反映了宪法概念中“事实”和“规范”之间的对立：“宪法是什么”表明“宪法”一词表示的是事实，它不是一种资格，也不是一种评估标准，不过是对现实政治的反映；“宪法应

〔1〕 陈晓枫主编：《中国法律文化研究》，郑州：河南人民出版社 1993 年版，第 188 页。

当是什么”表明“宪法”蕴含着某些价值观念,正是它们促进了宪法的进化。包含最低限度的公认的价值观念的形式宪法显然比过分强调“内容”的实质宪法更能调和“宪法是什么”和“宪法应当是什么”的关系。此外,从实质意义上界定“宪法”还存在一定的理论缺陷:它可能对某一国的宪法适用,但对基于不同的政治信仰和意识形态制定出来的宪法就不适用,因为这种界定方式背后的理论预设是:这些对本国宪法适用的定义应当具有更普遍的正确性。更为重要的是,这种凸显根本法属性和阶级属性的宪法概念学说史有使宪法的最高法属性弱、使宪法远离公民生活之虞。从强调宪法的最高法属性、拉近宪法与公民生活距离,进而有益于中国特色社会主义宪政建设的立场出发,从形式角度界定“宪法”词义就是最优选择。

综合“八二宪法”颁行以来宪法概念的学说史以及我国宪政实践,我们认为:(1)宪法跟词源无直接关联,其内涵随着历史进程不断扩充;(2)宪法实质上是一份契约,是人民开列的统治者行使权力的条件的清单,这种权力清单是人民通过政治革命的方式签订的:通过政治革命,人民意愿得以体现,随后选出行使权力的统治者制定宪法,反映人民的诉求;(3)宪法中获得一致认同的属性是“最高法”和“根本法”,“最高法”指出了宪法和其他法律文件的位阶关系,“根本法”意味着宪法与国家相关,关涉国家政权的组织;(4)宪法的本质是政治力量对比关系的体现,这一点在多党制国家尤为突出,但这种政治力量对比关系究竟如何体现在我国宪政实践中仍需进一步观察。

(责任编辑:支振锋)

## 如何认识中国宪法中的人权条款

徐 爽\*

### 一 如何认识宪法文本中的人权条款?

对于社会科学,我常自诫勿将形式当真相,勿将语言当事实;研究的目的,旨在重新发现国情与民情,打破现实的遮蔽,敞开公共空间。张五常先生谈及他个人的研究心得,自嘲“我喜欢到街头巷尾跑的习惯,使一些无聊之辈认为我早就放弃了学术”,其实“这些人不知道经济学的实验室是真实的世界,不多到那里观察谈不上是科学”。〔1〕这番经验同样适用于法学研究,使我确信考察宪法中的人权,目光不能局限于宪法典,不光是要将人权条款置于宪法文本中去解释,更要把宪法放还到中国政治传统和社会现实中去理解。

时下有很多关于宪法文本中基本权利条款的分析,这类研究大多会以某项基本权利在现行宪法上的依据为逻辑起点,进而清理历部宪法对此一权利的规定,再寻找出支撑该权利的具体法律法规体系,最后,检视其在实践中的实现程度。从宪法文本出发,追溯历史,再重

\* 徐爽,中国政法大学人权研究院副教授,本文系中国政法大学校级人文项目“中国历部宪法中的人权条款分析”(020486)的研究成果。

〔1〕 张五常:《中国的经济制度》,北京:中信出版社2009年版,第12页。