

人大及其常委会不会违反1982年那届全国人大制定的宪法，因此法律无需接受违宪审查。但这个逻辑是不成立的，任何后来的立法都应该接受宪法审查，也就是要把宪法与后来的全国人大分开。换言之，要把五届人大与后来的人大区别开来，五届人大五次会议被历史赋予了制宪的责任，不同于后来的人大。譬如1990年通过的香港《基本法》、1993年通过的澳门《基本法》，有人就曾经质疑《基本法》为什么规定在中国领土内实行资本主义，这不是公然违宪吗？后来，全国人大不得不做出一个决定，这个决定就是中国第一个违宪审查的决定。如果在西方，宪法法院一定会就此写一个很长的判决书，解释为什么“一国两制”是符合宪法的。笔者曾经尝试去写这样的决定或判决书，我觉得可以有很多话说。“八二宪法”实际上允许两种制度共存，并不是说只能有一种制度；中国是一个社会主义国家，但同时也是一个允许在部分地方存在资本主义的社会主义国家。这从宪法上可以分析，可以就此写一个很好的违宪审查判断书。然而，当时的决定很简单，就是几句话。这说明全国人大及其常委会后来的立法有可能产生宪法问题，更不要说国务院的行政法规等等了。目前我们宪法的实施程序还很不健全。

因此，笔者建议在全国人大之下建立宪法委员会。宪法委员会的主要职责包括：对全国人大常委会的立法进行监督，对国务院的行政法规、国务院各部委的规章进行监督，接受公民的宪法投诉。当然，成立宪法委员会马上就引申出全国人大的改革问题。笔者建议，将全国人大目前的所有立法权全部转移给全国人大常委会，全国人大不再行使立法权。将全国人大会议从一年一次改成五年一次，节约下来的会议成本供养全国人大常委会。全国人大的主要职责是，五年选举一次国家领导人，并具有修改宪法的权力，这样宪法的修改权和立法权分开，全国人大常委会行使立法权，全国人大行使宪法的修改权。这两项权力不应该放在一起。宪法委员会行使对全国人大常委会立法的宪法监督权，以及对国务院抽象行政行为、行政法规和地方人大立法的宪法审查权。如此一来，宪政体制就具有了中国特色，在人民代表大会制度之下的宪法监督制度就能够建立起来，宪法实施才能真正落到实处。这应该是政治体制改革的突破口，能实现党的领导、人民当家作主与宪政法治的结合，不涉及很多复杂的民主问题，是可以马上做的。

（责任编辑：支振锋）

宪法的基本价值追求：法平如水

王利明^{*}

中国古代的“法”称为“灋”，《说文解字》对该字的解释为：“灋，刑也。平之如水，从水，所以觸不直者；去之，从去。”“法平如水”，也成为我们千百年来对法的基本理解，是具有重要文化含义的意向性比喻。因此，法与水结下不解之缘。我认为，中国“法平如水”的说法概括了中国几千年的法治文明精髓。我在做人大法学院院长期间，需要装饰法学院楼大厅

^{*} 王利明，中国人民大学教授。

的雕像时,就主张在雕塑中体现“法平如水”的理念,后来就用水纹装饰了雕塑。同时我还认为:我国的宪法就是要把我国人民这种几千年的价值追求,上升为国家和社会的普遍价值追求,乃至上升为人类的普世价值观。事实上,法平如水,也是各国法律追求的价值。我国八二宪法的字里行间充分体现了这种价值追求。问题是,我们要从更深层次上认识、认同这种价值,在政府和个人行为中遵循这种价值导向,对十几亿公民水平对待,使中国真正成为一个最公平的社会。

为什么以水来形容法?

我认为,“法平如水”的第一层含义首先体现的是“平”,也就是公平。不仅我国数千年来民众常以“良法”或“恶法”来评价法律;在西方,拉丁法谚也有云:“法律乃善及公平之艺术”(Jus est ars boni et aequi)。可见,公平正义是自古以来人们的美好愿望和不懈追求。不仅是中国人民的一种信念,也是世界各国人民的共同追求。正义体现了某种秩序的内在要求,是构建普适性秩序的内在需要。换言之,法律作为行为规范,以调整社会关系为目的,必然以正义作为其基本价值。正义是一切规则存在的正当性基础。无论是立法还是执法,最终都是为了实现社会的公平正义。具体而言,“法平如水”包含实体公平和程序公平两个方面。前者强调法律作出的价值判断要体现社会主体关于公平的基本共识;后者则强调执法也要体现公平——执法要严格,要讲原则,执法的态度要刚直不阿。

“法平如水”的第二层含义体现在水所具有的“包容万物”的特性上。水具有变通和灵活的特征,在我们心中,法律也同样如此。首先,“如水”体现了我国文化的博大和包容。水具有包容性,《道德经》有云:江河之所以能为百谷王,因其能善下,以天下之至柔,驰骋天下之至坚。正所谓“山不厌高,水不厌深”、“海纳百川、有容乃大”。水所体现的“刚柔相济”的互补性、“抑高举低”的平衡性,对立法和司法都是一种启示。法也应具有水的包容性的特点,也要能够博采兼容、理顺差异、相济互补、动态平衡。在立法过程中,应当根据不同的情况设置不同的法律规范予以调整,在司法过程中,法官也要灵活运用各项法律规则,不可僵化执法、机械执法。其次,水体现了一种变通和灵活,水无论遇到悬崖、大石、峭壁,都能善于变通、应付自如、从容流过,能够包容和化解一切事物。这就启示我们,法也要保持灵活与开放,不可一成不变:水是流动的,而法也要应时代社会的需要而发展变化,并不存在一种固定不变的、完全相同的抽象正义标准。水体现了一种圆融变通之本性,在我们的传统法律文化中,大量体现了这种水的精神,法平如水,又强调在公平的前提下,法官又要结合天理、人情,灵活运用法律准则,将我国古代的天理、国法、人情有机地融合在一起,实现社会的公平正义。再次,法平如水,还启示我们,水可以渗透到自然的各处,而法同样也如同水一样渗透到社会的各个层面。应该充分发挥法在调整社会生活中的规范作用。毋庸讳言,我国目前不少地方政府与百姓之间关系紧张,在相当程度上是政府未能善解宪法与法律如水的灵性,态度生硬、执法机械。

“法平如水”的第三层含义主要体现在“水是生命之源”的特征上。水利万物而不争,是自然的起始,乃生命之源、万物之本、文明之根、生命之道。法对于社会而言也具有同样的意义,堪比水之于自然的意义。在“法平如水”的描述中,以生命的源泉比喻法律,无异于认为法和水一样都是人类社会不可或缺的,所以中国才会有“水治”的说法。法治的“治”也是和水联系在一起的。古希腊哲学家泰勒斯曾经说过:“水是生命的灵魂,它对人类而言是最具亲和力的物质。”老子在《道德经》中讲到:“上善若水。”为何赞美水的美德,以至于认为它代

表着一种至高的道德境界？归根结底，是水这种物质形态背后所包含或体现的伟大哲理和深刻法律思想。古人云：“智者乐水。”《韩诗外传》解释到：“问者曰：夫智者何以乐于水也？曰：夫水者缘理而行，不遗小间，似有智者。”而法也是人类智慧的结晶，人类创制了法，意味着人类已经学会运用规则来规范自己的行为，管理人类社会，因此，法是保持人类社会长治久安的根源。可见，从这一点看，水与法一样，也是人类智慧的一种象征。

虽然“法平如水”内涵博大精深，但是，我们也不能过度宣扬水的柔和性和变动性，水只有在河堤的范围内才能有序流淌及利于万物，法平如水的第一层含义最为重要，即法首先要如水平，“平”是法的第一目标，而不能牺牲此目标单纯地强调灵活和变通。水利万物，但一旦水突破河堤的防线，则有泛滥成灾之虞。法平如水的“平”，对于法律而言，实际上就相当于河堤的防线。中国传统文化的痼疾就在于过分灵活变动，缺乏规矩意识。“车到山前必有路”、“船到桥头自然直”，“活人不为尿憋死”，“见着红灯绕着走，见着绿灯快步走”等等反映的就是中国人规划意识乃至规则意识的缺乏。传统文化不大注重法律的稳定性和可预期性。诚然，这种传统具有强烈的人情味，与传统文化强调的“天理、国法和人情”关系密切相连，也符合中国人悲天悯人、同情弱者的善良天性。但是，如果“法外开恩”、“法外有法”被泛化，甚至产生所谓“良性违法”、“良性违宪”的提法，则将严重背离现代法治理念。

（责任编辑：支振锋）

国家主席制度的30年变迁

马 岭*

一 2004年宪法修正案赋予国家主席外交实权

1982年宪法第81条规定国家主席拥有外交权，但是为虚权：“中华人民共和国主席代表中华人民共和国，接受外国使节；根据全国人民代表大会常务委员会的决定，派遣和召回驻外全权代表，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。”该条中间有一个分号，意即国家主席的外交权有两个层次，一是礼节性的虚权——“代表中华人民共和国，接受外国使节”，这在各国都是虚权；二是可能实权也可能虚权的外交权——“派遣和召回驻外全权代表，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定”，在有的国家这是实权（如美国总统），在有的国家这是虚权（如英国女王）。我国宪法在赋予国家主席这一权力时，最初有一个限制性条件——“根据全国人民代表大会常务委员会的决定”，因此该权力亦为虚权，即1982年宪法第81条赋予国家主席的外交权都是虚权。

但2004年的第28条宪法修正案改变了这种状况，该条修正案增加了国家主席“进行国事活动”的权力，而且是加在第81条中的分号之前：“中华人民共和国主席代表中华人民共和国，进行国事活动，接受外国使节。”就是说“进行国事活动”这一权力不受“根据全国人民

* 马岭，中国青年政治学院法律系教授。