

有一个前提,即宪法规定的条文必须要通过具体的单行法得到实施。如果单行法没有具体的规定,法院又不能引用宪法的规定,那它还能引用什么规定?所以,在这个问题上,虽说社会主义法律体系已基本形成,但还缺乏一系列关于言论自由、出版自由、新闻自由、结社自由的单行法。否则,如果公民的这些自由和权利受到侵犯,诉至法院,法院应依照什么审判?这些问题都亟待解决。

在修改宪法问题上,“八二宪法”终究是三十年前通过的宪法,从今天来看还是有很多不足的地方,应该把修改宪法视为完善宪政的一个重要措施。2004年修宪讨论中,吴邦国委员长曾召集了八位学者开座谈会,其中有七位是法律学者,一位是经济学者(吴敬琏教授)。笔者在会上提出,不应该将党的某个阶段的新提法、新口号写入宪法,以致宪法随着党代会决议的口号来变革。

吴敬琏教授也提出一个很重要的建议,即宪法的修改不应是“关门修改”,应该是“开门修改”,这是因为宪法涉及到每一个公民的权利,每一个公民都应该发表自己的意见。为什么民间不能够讨论修改宪法?当时的意思就是只能够由中央组织讨论,不能够随便讨论,任何宪法修改讨论稿的出台都需要有关部门的审查,甚至连一个标点符号都不能改。这种修改宪法的程序能够集思广益么?能够将宪法修改好吗?所以,“关门修改”宪法是不可取的。

因此,在修改宪法这一问题上,笔者希望:一是将以口号来修改宪法的作法变成以实质内容来修改宪法的作法;二是将宪法修改由“关门修改”变为“开门修改”。

(责任编辑:韩 豫)

## 认真对待宪法的实施

王振民\*

研究宪法的实施机制,首先面临的问题是:是否一定要先有一部理想的宪法,然后再去实施它,还是先有实施机制,再慢慢完善宪法的实质内容。学界一般都有意无意地认为:中国宪法还不够好、不够完美,所以实施与否没有关系。这样一来,大家研究的兴趣、注意力就放在了宪法的实体内容上,而对宪法的实施程序关注不多。

笔者认为,第一,我们一定要认真对待宪法的实施。从各国宪政的实践来看,没有一个国家的宪法一开始就是完美的。但并不能因为宪法还不完美,就不去实施它。恰恰相反,所有国家几乎都在立宪之初就立即开始实行宪法,制定严格的宪法实施程序,使宪法进入政治实践,然后在实践过程中再慢慢完善其实体内容。美国宪法就是其中的典型。1787年制定的美国宪法一开始没有人权法案,选举制度不完善,黑人和妇女没有选举权,以及存在其他不少重大瑕疵。即便今天看来,美国宪法规定的总统选举制度、美国参议院的构成等也绝对说不上完全民主和平等,并不完全符合民主原则和精神,但美国没有因为宪法不完善就不实

\* 王振民,清华大学法学院教授。

施宪法,相反 225 年以来美国一方面坚决实施宪法,另一方面又与时俱进不断完善宪法,不断通过宪法实践推动宪法的内容完善和宪政进步。

研究一些没有成文宪法的国家的宪法实施机制更加重要。比如,英国宪法的发展便是先践行宪政精神,实施宪法,再推动宪法实体制度的不断完善,而绝对不是坐等一部完美宪法文本从天而降,然后再去认真实施宪法。从来没有完美的宪法文本可以依照,反而是先有程序,再有实体。所以,笔者认为宪法与民法、刑法一样,程序比实体更加重要。很多人都期待通过宪法修改来完善宪法,最好另起炉灶,重新制宪一部完美宪法,然后再去研究宪法实施制度问题。我认为,这种想法要不得。总之,宪法的实施较之于宪法的实体内容而言,如果不是更重要的,最起码也是同等重要的,只要有完善的宪法实施程序同样可能达到宪政的目标。

第二,我国宪法文本尽管还不完美,但体现了宪政精神和法治理念,具备实施的基本条件。首先,它体现了法治精神。“八二宪法”制定的历史背景是“文革”结束,当时的情景是,一批在监狱、劳改农场里被解放出来的老干部(可以说是八二宪法的“founding fathers”)和全国人民都害怕“文革”悲剧再发生,于是提出要发展民主、完善法治,从制度体制上避免类似悲剧重演。八二宪法为此规定了很多制度机制,体现了当代宪政精神和法治理念,比如序言最后一段和第五条,强调一切政党(当然包括中国共产党)、所有政府机构、所有公民(当然包括各级领导干部)必须要遵守宪法法律,这就是法治最基本的精神。即便法律是你自己“制定”的,你也要遵守法律,这体现了现代法治理念。“八二宪法”就是在这样的历史背景下,通过广泛的公民讨论制定出来的,是全体国民的政治共识。其次,“八二宪法”专章规定了权利保障,而且将这一章放在国家机关前面,体现了当时从监狱里解放出来的领导人和所有公民对基本权利的重视。笔者认为,如果一部宪法体现了用法律来监督、制约国家权力的精神,要求所有政党包括执政党、所有国家机关、所有干部和公民遵守法律;如果这部宪法承认、接受并切实保障基本人权,这两点具备了,那这部宪法就很好了,说明它体现了应有的宪政精神和法治理念。因此,从宪法文本来讲,我国宪法“值得”认真实施。

第三,宪法实施的情况还不乐观。就像很多国家一样,宪法文本可以不完美,民主可以有“赤字”,但宪法监督、实施程序必须到位,不能有“赤字”。经过多年的呼吁,我国出台了《立法法》以及备案审查的有关条例。但目前的既定程序没有办法达到我们所要求的目标。原因何在?首先,从制度设计来看,宪法授权全国人大及其常委会监督宪法的实施。这一制度设计的逻辑在于:既然人民是国家的主人,人民当然也是所有重大纠纷的最终裁决者,人民才拥有真正的违宪审查权,这体现了人民当家作主的理念;一个国家所有问题最终都由人民来裁决,人民不仅制定法律、创造政府的权力,而且裁决在政府运作过程中产生的纠纷,人民是违宪审查的最终决定者。

那么,人民是谁?在我国是人大代表,是人大,所以就把违宪审查权放在人大,这是理论上的逻辑。笔者认为,这种逻辑是有问题的。全国人大制定的法律是否违反“八二宪法”当时制宪者的初衷?这涉及到后人要不要遵守前人制定的规则,特别是宪法规则的问题。笔者认为还是应该遵守。美国宪法从 1787 年制定至今,已有 225 年,美国人还在遵守 1787 年制定的规则。这些规则只要体现了宪政的基本精神,后人就没有理由不遵守。宪法是 1982 年五届全国人大制定的,体现了当时全党、全国人民的政治意愿,要不要实施宪法的本质就是,后人要不要遵守当时人们制定的铁律——宪法。我们的逻辑是合宪假设,即后来的全国

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。