

人权利清单和国家权力分配机器,可以说是一种“机械宪法”,是经典力学原理在权利与权力、权力之间分配、制约和平衡的表现。

“总章程”则是一种“有机宪法”,它建立在追求、维护共同意志的团结秩序之上,通过宪法实现了涂尔干所言之“有机的团结”。一方面通过宪法,共同体确认、总结了自身的历史经验,具备了作为一个统一政治生命的高度历史自觉。在这个维度上,学者认为总章程是指“对我国革命和建设经验的科学总结”;〔52〕另一方面通过宪法,共同体决断了面向未来统一的“人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体,确立了国家的根本任务、指导思想、领导核心、发展道路、奋斗目标,规定了一系列基本政治制度和重要原则,规定了国家一系列大政方针”,〔53〕在这个意义上学者将宪法概括为“适应社会主义现代化建设的总章程”。〔54〕同时,现行宪法也明确了“国家尊重和保障人权原则”,习近平指出,“公民的基本权利和义务是宪法的核心内容,宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证”。〔55〕中国宪法也是“尊重和保障人权、有机融合主权与人权的总章程”。上述极富中国特色的内容深刻反映出“有机宪法”与“机械宪法”“决断宪法”与“契约宪法”的根本差异。

第三,“总章程”是在自觉的历史意识下决断的政治原则,因此必然体现具有思考意识的人民在这个历史过程中的主体地位。章程是纲领,是方针,是指向未来的蓝图,而不是仅仅约束当下的契约。宪法作为“总章程”,“使全国人民感到有一条清楚的明确的和正确的道路可走”,恰恰说明它不是契约论预设的抽象时空的产物,不是自然状态的虚拟,而是在具体历史情势下确认成就、总结经验、分析当下、决断未来的时间表、路线图与任务书,充满实践智慧,反映了人民作为主权者的政治成熟与对自我存在状态的自觉把握。

(二)“根本法”与统合型宪法

现行宪法在对五四宪法进行修改的时候,为吸取历史上破坏法制、破坏宪法的教训,专门在序言最后一个自然段增加“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。”然而,我国的“根本法”观念归根结底是由宪法是“总章程”的实质意义所决定,来自宪法是“党和人民共同意志的体现”这个根本决断结构,因此是一种“厚的”根本法观念,形成了一种为了维护“党和人民共同意志”而将拘束力辐射到一切机关、组织、武装力量、政党、人民团体和公民个人,形成了一种统合型的宪法观念,再一次呈现出自身鲜明特征。

根据格林、博肯福德等人的研究,constitution作为一种“根本法”,自17、18世纪以来,有四种不同的含义:一是作为fundamental law而存在的根本法(基本法),它是一种纯粹组建和调整国家机构设置、运行和相关关系的基本规则,任何一个领主国家都有这种意义上的根本法,是“一种国家组织规则”,但在效力上并不具有最高的地位;〔56〕二是作为higher law而存

〔52〕 王叔文,见前注〔6〕,第66页。

〔53〕 习近平,见前注〔16〕,第214页。

〔54〕 王叔文,见前注〔6〕,第93页。

〔55〕 习近平,见前注〔42〕,第13页。

〔56〕 Grimm, supra note 51, p. 24; Bockenforde, supra note 50, p. 161.

在的根本法(高级法),这种观念来自于绝对主义国家时期市民阶层与专制王权斗争的结果,有深厚的神学自然法和理性自然法传统支撑,宪法在这个维度上不是文本规范意义上的“根本法”,是一种具有约束绝对国家权力的精神意义上的理性法(康德哲学集大成);但这种宪法不具备实证法规范形态,例如格贝尔(Carl friedrich von Gerber)在这个意义上提出“国家权力自我限制命题”：“国家的权力不是一种绝对的意志。它只能服务于国家的目的;它必须并且只能为此而存在。在国家权力中包含着一种天然的限制,它约束着国家的活动范围。只有在法律规定的权限范围内,国家的命令才享有最高的效力。”〔57〕这种限制并没有实证法规范的依据,实证宪法也没有建立起相对法律的优先性。〔58〕三是作为 paramount law 而存在的根本法(最高法),〔59〕以梅克尔—凯尔森的层级结构规范理论为基础,宪法成为实证法律体系中具有最高效力,下位法不得与之抵触的规范。但这种观念认为,宪法作为最高法是由于效力上的最高授权地位、而非内容上的根本重要性。〔60〕凯尔森基于价值相对主义将宪法理解为一种框架秩序,它的内容具有偶然性和填充的开放性,同时对于下位法在内容上的具体化也留下了相当大的裁量空间。〔61〕四是作为 nomos 而存在的根本法(具体生活秩序的政治决断)。这种观念以卡尔·施米特为代表,将宪法的根本法地位归结到主权者凭借政治意志运用制宪权进行决断的事实,通过这种决断,源始性地开创了实证法秩序,而自身却不必在这个秩序之中,从而取得根本法与最高法的地位。

对勘上述近代欧洲宪法发展史,我们可以发现中西方宪法对“根本法”的理解有很大差异:

第一,中国宪法作为根本法的地位归根结底是对实质宪法——也就是对实质政治价值的维护,是形式宪法与实质宪法的有机融合,是一种“厚”的根本法观念。近代欧洲对根本法的理解都停留在一种“薄”的根本法观念之上:要么是一种纯粹的组织规范,仅仅在建构国家的基础功能上理解其根本法地位,并没有实质的规范性主张;要么仅仅将根本法理解为是一种道德原则,不在意宪法在实证法体系里的效力地位;要么只是将根本法理解为一种纯粹规范层级结构的最高授权规范和框架秩序,缺少对宪法根本内容的政治思考;要么则在一种“超法”秩序(extra-legal order)上理解“根本法”,忽视了宪法自身作为法秩序中规范的存在样态。

中国的根本法观念一言以蔽之,是形式上具有最高位阶与内容上具有根本性的结合,既具有最高的规范性,也具有最高的政治性。〔62〕更进一步说,中国的根本法既是规范形态的最高法,通过《宪法》第5条建立起了形式意义上的法规范层级结构,也是具体政治秩序决断的最高法,将“总章程”所明确的实质内容作为整体价值加以追求,这既不同于凯尔森的框架秩序,也

〔57〕 Michael Stolleis, *Public law in Germany 1800 – 1914*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 323.

〔58〕 Bockenforde, supra note 50, p. 164.其思想渊源可以参见(德)卡尔·弗里德里希·《历史视域下的法哲学》,张超译,商务印书馆2020年版。

〔59〕 Bockenforde, supra note 50, p. 167.

〔60〕 See Stanley L. Paulson, “Gesammelte Schriften by Adolf Julius Merkl”, *Ratio Juris*, Vol. 17, No. 2, 2004, pp. 263–267.

〔61〕 See Hans Kelsen, *General Theory of Norm*, Oxford: Clarendon Press, 1991, pp. 6–13.

〔62〕 宪法学编写组:《宪法学》(第二版),高等教育出版社、人民出版社2020年版,第18–20页。

有别于施米特的具体秩序,归根结底是通过规范体系实现对“党和人民共同意志”的维护。正如习近平明确指出:“维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。”〔63〕因此,作为根本法的宪法不是建立在效力自我赋予的论证逻辑上,而是始终有根本性的实质原则加以支撑,那就是习近平总结的“坚持依宪治国、依宪执政,就包括坚持宪法确定的中国共产党领导不动摇,坚持宪法确定的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体不动摇。”〔64〕

第二,中国宪法在立宪目的上是一种统合型根本法观念,而非西方所流行的防御型根本法观念。在争夺制宪权主体的历史中,欧洲宪法始终作为约束统治权或公权力的工具而存在,创造出人民与国家的对峙关系。即便“人民主权”说占据统治地位后,“人民”也会通过制宪体现对公权力警惕与怀疑的“幽暗意识”,麦迪逊即指出“如果政府是天使,就不需要宪法;正因为政府不是天使,所以我们要用宪法的锁链牢牢锁住它们”,〔65〕由此美国宪法一开始完全将重点放在“政府结构必须能使各部门之间有适当的控制和平衡”之上。格林总结,“将所有国家机构列为宪法授权与制约的对象”是现代宪法最基本的功能。〔66〕德国《基本法》为避免魏玛宪法约束公权力沦为方针条款的历史窘态再次出现,直接在第1条明确“人之尊严不可侵犯,尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务。下列基本权利拘束立法、行政及司法而为直接有效之权利”。其在第20条进一步规定“立法权应受宪法之限制,行政权与司法权应受法与法律之限制。”中国的根本法同样以规定公民的基本权利为根本内容之一,但没有设定主权与人权的对峙关系;更进一步说,中国的根本法是统摄一切主体的基本法律秩序,基于对党和人民共同意志的维护,宪法序言明确规定“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”。《宪法》第5条规定:“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。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”尽管第5条在写社会主义法治原则的时候没有再写“公民遵守宪法法律”,那是因为“一切机关和团体都必须守法,而没有写公民守法,因为这一内容已经在后面第三十三条、第五十三条规定”,〔67〕这与作为防御国家权力而存在的根本法观念大异其趣。

四、治理型宪法与反思型宪法作为实施机制

(一)作为治国理政之总章程的宪法实施

以“人民宪法”为核心,以“总章程”和“根本法”作为基本框架,这样一种叙事回答了“依何种宪法治国”的问题,在此基础上“如何依宪治国”则是宪法实施的问题,对它的回答需要我们在前面思考的延长线上,进一步透视中国宪法实施真实的观念与机制。

〔63〕 习近平,见前注〔42〕,第9页。

〔64〕 习近平,见前注〔30〕,第3页。

〔65〕 (美)汉密尔顿等:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆1980年版,第264页。

〔66〕 Grimm, supra note 21, p. 115.

〔67〕 肖蔚云,见前注〔39〕,第108页。

作为总章程,宪法实施一开始就与治国理政的功能紧密相连。正如习近平指出,“中国共产党领导中国人民取得革命胜利后,国家政权应该怎样组织?国家应该怎样治理?这是一个关系国家前途、人民命运的根本性问题。”〔68〕“总章程”实际上就是从宪法的角度提出了治国理政的任务清单和工具箱。作为根本法,它的主要作用也是在治国理政过程中依据最高原则形成重大决断,凝聚共识,提供根本依据,发挥宪法在治国理政中规范、引领、保障的作用,尤其是发挥它本身蕴含的民主商谈机制,培育和促进国家治理过程中的公共理性。〔69〕可以说治理型宪法是中国区别于西方传统宪法观念的又一个重要特征,〔70〕我们可以把它的要义概括如下。

第一,治理型宪法的首要特征是对国家战略与制度进行顶层设计。从具有临时宪法作用的《共同纲领》开始,中国的宪法文件对国家如何组织、如何治理,在政治、经济、社会、文化、军事、国防、外交等方面,在治党治国治军等领域,形成了坚持四项基本原则等重大国家战略判断,形成了根本制度、根本政治制度、基本政治制度、基本经济制度、重要社会文化制度、重大大政方针政策等完备的国家治理体系,形成了人权保障、国家统合等各种重要治理目标。宪法实施就是直接依据这些规范形成国家在各个领域的具体规划,做出各种具体制度安排和决断。

治理型宪法不同于近代西方宪法观念形成的两种基本的实施模式,即权利防御模式与权力调控模式。

权利防御模式是特定政治经验和人权文化总结反思的结果,典型模式是二战后德国通过联邦宪法法院实施《基本法》。德国《基本法》的秩序建立在以人的尊严为总概的基本权利规范与机构规范之上,基本权利规范形成对机构规范的统合,含有权限规范的功能。基本权利的范围对应着国家的消极权限义务,即通过法律保留等约束国家机构对基本权利的干预,确保干预的民主正当性。〔71〕20世纪五十年代的“吕特案”成为“永久的基本权利革命的开端”,联邦宪法法院发展出基本权利的双重性质,将其客观价值秩序效力辐射到整个法秩序中,宪法诉愿制度的存在更使得公民有可能直接向联邦宪法法院提起诉讼,直接对抗国家机关对基本权利的侵犯。〔72〕虽然《基本法》的目标是“建立统治,并限定统治”,但联邦宪法法院以“基本权利教义学”为核心的专业工作实现了所谓“联邦宪法法院的法实证主义”,〔73〕成为一种典型的权利防御型宪法实施模式。

尽管中国宪法实施也蕴含着重要的人权保障目标,但它不是通过直接在具体法律争议中适用基本权利条款来实现,治理型宪法更多将其纳入国家宏观制度设计与安排中,通过执行这些制度来发挥权利保障功能。例如,根据《宪法》第41条规定的公民对国家机关及其工作人员

〔68〕 习近平:“在庆祝全国人民代表大会成立六十周年大会上的讲话”,载习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第69页。

〔69〕 王法学:“作为民主对话平台的宪法审查程序”,《中国法律评论》2020年第1期,第50页。

〔70〕 韩大元:“宪法与社会共识:从宪法统治到宪法治理”,《交大法学》2012年第1期,第9页。

〔71〕 参见(德)克里斯托夫·默勒斯:《德国基本法:历史与内容》,赵真译,中国法制出版社2014年版,第41—45页。

〔72〕 同上注,第85—87页。

〔73〕 默勒斯,见前注〔71〕,第45—116页。

违法行为享有申诉、控告、检举、要求赔偿的权利,来设计信访处理制度、行政诉讼制度、行政复议制度、国家赔偿制度,通过这些制度的运转来保障公民权利,从而是在制度设计视野,而不是个案处理思路实施相关条款。因此,权利防御型宪法对应的往往是宪法适用的实施模式,而治理型宪法对应的则是制度设计的实施模式。

权力调控模式是将宪法实施理解为宪法对政治过程的介入、规制、调控与平衡,政治位于宪法的核心地带而不是边缘。^[74] 例如鲍肯弗德提出从政治权力的属性来认识国家和宪法的本质,国家是“统一的人类行动框架”,现代国家必须依靠宪法在建立集中统治权、最高管辖权和最终政治决定权三个方面获得民主正当性。因此宪法实施必然要介入到国家权力配置、运行、相互关系等方面,介入到政治意志形成的民主过程,并实现调控与平衡。^[75] 政治权力的组织和结构是宪法实施的关键。这种宪法实施的模式尤其表现在美国宪法正文在联邦政府层面,以及联邦与州政府层面设计的权力分立与制衡机制,以及来源于 19 世纪德意志帝国国事法院和 20 世纪二十年代的奥地利宪法法院依据宪法条文对机关权限争议处理的实践。^[76]

中国治理型宪法实施模式当然也要处理权力分工、配合与制约的问题,但作为总章程,宪法通过民主集中制原则以及暗含其中的单一制国家结构原则,预设了国家权力在整体上的不可分割性与目标一致性。宪法实施的目标是促进各个国家机关围绕总章程设定的战略顶层设计,形成治国理政的强大合力,完成统一的国家目标与任务,提高国家治理绩效,防止互相掣肘,^[77]而不是通过宪法实施来调控权力之间的分立与制衡,处理以政党竞争为核心的政治意志博弈过程。

第二,治理型宪法的实施体现为治国理政的具体决断和制度安排,宪法为它们提供了根本法律依据。习近平明确指出:“宪法是国家根本法,是国家各种制度和法律法规的总依据。”^[78]“宪法是全面依法治国的根本依据。”^[79]归纳一下,围绕治国理政,中国宪法实施有如下基本方式:

一是执政党实施宪法。宪法是中国共产党长期执政的根本法律依据,中国共产党依据宪法规则或精神、实质性解释相关宪法条款,做出重大政治决断,推动国家治理发展,是我国宪法实施最重要的方式,有学者概括为“宪法的政治实施”。^[80] 党的十八大以来,多次中央全会即依据宪法做出了若干重大改革决定。例如,党的十八届三中全会通过解释基本经济条款,进一

[74] Ernst-Wolfgang Bockenforde, “Constitutional Jurisdiction”, in Mirjam Künkler and Tine Stein (eds.), *Constitutional and Political Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 191.

[75] Ernst-Wolfgang Bockenforde, “The Concept and Problems of the Constitutional State”, in Mirjam Künkler and Tine Stein(eds.), *Constitutional and Political Theory*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 141.

[76] See Theo Öhlinger, “The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation”, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, 2003, pp. 206—222.

[77] 王旭:“作为国家机构原则的民主集中制”,《中国社会科学》2019 年第 8 期,第 75 页。

[78] 习近平,见前注[16],第 215 页。

[79] 习近平,见前注[16],第 201 页。

[80] 翟国强:“中国宪法实施的‘双轨制’”,《法学研究》2014 年第 3 期,第 84 页。

步明确了公有制经济与非公有制经济在市场经济条件下的地位；从宪法规定的“国家尊重和保障人权”原则出发，结合实践情况，做出废止劳动教养的决定；^{〔81〕}党的十八届五中全会坚持宪法规定的计划生育基本国策，完善人口发展战略，全面实施一对夫妇可生育两个孩子政策。

二是全国人大及其常委会直接依据宪法条款或精神做出重大决定或法律解释，推动国家治理与国家发展。例如，2015年，依据宪法规定，全国人大常委会作出决定，建立宪法宣誓制度；2015年，依据宪法规定，全国人大常委会通过关于特赦部分服刑罪犯的决定，国家主席发布特赦令；2016年，依据宪法和香港基本法赋予的权力，全国人大常委会主动解释《香港基本法》，作出关于《香港基本法》第104条的解释，充分表明中央贯彻“一国两制方针”的坚定决心和反对“港独”的坚定立场。^{〔82〕}

三是通过行使国家立法权具体化宪法规定。“宪法是日常立法的法律基础”是马克思主义经典作家的重要主张，“宪法是根本法，而且仅仅是根本法。宪法并不排除将来立法机关的日常立法工作，而且要求有这种工作，宪法给这种机关将来的立法工作以法律基础。”^{〔83〕}现行宪法实施之初，老一辈宪法学家就非常准确地总结了立法机关具体化宪法的方式，包括：通过立法贯彻宪法确立的指导思想；通过制定立法总体规划来贯彻实施宪法；宪法文本本身为立法提出了要求。例如，宪法条文概括表明了要制定一系列法律（第33条“公民在法律面前一律平等。任何公民享有法律规定的权利，同时必须履行法律规定的义务”），宪法条文直接、明确规定了要制定有关法律（第31条“国家在必要时得设立特别行政区，在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人大制定法律规定”）等。^{〔84〕}

四是其他国家机关在具体国家治理活动中落实宪法规定。除了通过完备的立法推动宪法实施，国务院和有立法权的地方人大及常委会通过制定和修改与法律相配套的行政法规和地方性法规，保障宪法在职能范围和本行政区域内得到实施。各级国家行政机关、审判机关、检察机关通过坚持依法行政、公正司法来严格贯彻实施宪法。^{〔85〕}

五是宪法解释。在国家治理活动中，宪法由于其表述的抽象性和重大性，必须通过理性的工作机制与程序适时作出具体含义的解释和说明，更好回应国家治理的重大宪法需求，对于重大问题必须通过宪法解释明确方案，厘清方向。

（二）反思型宪法与宪法实施的“规范的弹性机制”

治理型宪法必然决定了中国宪法实施具有反思性（reflective），需要不断调适宪法规范与国家治理现实的契合性、一致性，因此，中国宪法还是典型的反思型宪法。这种“反思性”来自两个方面：

〔81〕 分别参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》第二部分第一段和第九部分要点第（34）。

〔82〕 上述例子均见习近平：“深刻认识宪法修改的重大意义”，载习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社2020年版，第197页。

〔83〕 王叔文，见前注〔6〕，第7页。

〔84〕 参见王叔文，见前注〔6〕，第7—15页；王向明编著：《宪法若干理论问题的研究》，中国人民大学出版社1983年版，第11—12页。

〔85〕 概括自习近平，见前注〔42〕，第13页。

一方面,作为治国理政的总章程,中国宪法本来就有实践理性与实用主义的性格,善于、习惯对正反经验进行反思、总结和确认。善于在一种弹性的规范结构中吸收经验现实的变动智慧,感受国家治理的现实需求。另一方面,国家社会本身的深刻变化会导致中国宪法实施具有社会学上所讲的“自反性”特征,即“自己产生自己的对立面,产生自我设定的难题和僵局”,这个时候,在反思基础上的突变就是应对“自反性”的关键,宪法只有不断适应新形势、吸纳新经验、确认新成果,才能具有持久生命力。

因此,尽管新中国成立以来,尤其是伴随着改革开放的历史进程,中国宪法多次修改,做了很多新的战略决断,但这种变动与西方某些国家在一定历史时期内同样频繁修改宪法,包括中国近代历史上各种宪法性文件先后出现有本质不同。历史地看,这些变动都涉及不同主体对制宪权的根本争夺,例如法国大革命胜利后不断出现的革命—复辟浪潮中的宪法变动,纳粹政治对魏玛宪法的打破等。中国的反思型宪法是不断在规范与现实中寻求优化路径、避免困境的实践理性运用,是在不变动根本规范框架基础上寻求弹性制度安排的努力,反过来巩固了实质宪法所坚持的根本原则,增强了宪法的生命力,因此避免了西方宪法审查中出现的“不合宪的宪法修改”之争议。^[86]我们可以举一些例子来具体说明:

第一,五四宪法对《共同纲领》确立的历史道路进行了根本反思。《共同纲领》能否代表新中国的历史道路和国家性质,是不是国家未来前进的根本方向?这是五四宪法得以制定的正当性基础,也是它要回答的根本问题。尽管《共同纲领》完成了建国大业,也初步构建了一个完整的国家机构组织体系和公民基本权利清单,但刘少奇在《中华人民共和国宪法草案》中对它进行了深刻反思:《共同纲领》代表的“新民主主义秩序”不是新中国未来的历史道路,“社会主义和资本主义两种相反的生产关系,在一个国家里面互不干扰地平行发展,是不可能的”,“我国走社会主义的道路,是确定不移的”,因此完全有必要在共同纲领的基础上前进一步,用法律的形式把我国过渡时期的总任务肯定下来。^[87]

第二,现行宪法对建国以来历史经验教训和多部宪法文件进行了全面反思。习近平指出:“根据党的十一届三中全会确立的路线方针政策,总结我国社会主义建设正反两方面经验,深刻吸取十年‘文化大革命’的沉痛教训……我们制定了我国现行宪法。”^[88]例如,现行宪法对五四宪法确立的国家性质进行了反思。彭真提出,“现在的宪法修改草案规定的人民民主专政,不能理解为只是简单地恢复1954宪法的提法和内容。”^[89]因为五四宪法规定的人民民主专政是同过渡时期的情况和任务相适应的。在社会主义制度确立以后,“组成这个政权的阶级结构,已经发生了明显的变化。”又如,现行宪法基于反思政治教训,规定了大量新的公民基本权利,包括人身自由、住宅自由、人格尊严、通讯自由与秘密等。^[90]

[86] Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 66.

[87] 刘少奇,见前注[3],第22页。

[88] 习近平,见前注[42],第8页。

[89] 彭真,见前注[13],第95页。

[90] 对这些基本权利入宪的历史背景和意图说明,可以参见肖蔚云,见前注[39],第108—112页。

第三,改革开放以来对社会主义制度和基本经济制度进行了有益探索。现行宪法最初没有对社会主义制度进行阶段性设计,也没有对所有制与分配制,公有制的实现方式等进行精细规定,导致宪法规范与现实需求之间存在巨大张力,从1987年第一次对现行宪法修改开始,通过明确“私营经济”的宪法地位,允许农村集体土地使用权流转,1993年修改宪法明确“社会主义初级阶段”,1999年统合个体经济和私营经济为“非公有制经济”,并在2004年赋予其更加合理的宪法地位,充分释放了宪法为改革开放保驾护航的制度优势,建立起了公有制基础上,充满弹性的基本经济制度。

纵观我国的反思型宪法发展历程,我们可以发现这种反思性有三个特征:

一是坚持规范封闭性与经验开放性的结合。尽管经验现实对宪法规范的效力提出挑战,但并没有允许宪法规范彻底迁就经验现实,尤其是改革需要。20世纪九十年代中后期的“良性违宪论”争议在坚持“改革与法治”辩证关系的叙事里已经不复有理论价值。党的十八大以来,严格根据宪法授权,由全国人大常委会通过决定的方式赋予某些改革措施以明确法律依据,并进行一揽子制度设计,已经成为处理规范与经验紧张的重要反思性探索。

二是坚持政治原则性与策略灵活性的结合。从五四宪法开始,就探索一条坚持政治原则、尽量容纳灵活制度安排的弹性结构,因此五四宪法作为“新民主主义阶段向社会主义阶段过渡的总路线”宪法在国家性质和基本经济制度上都容纳了相当多新民主主义阶段的元素。

三是坚持历史合目的性与阶段工具性的结合。例如,“社会主义初级阶段”写入现行宪法,就表明了中国宪法能够将长远历史目的与当下具体情势进行区分,通过将“阶段性”设定为一种工具,以容纳更多有弹性的、侧重探索性的制度安排,避免了国家治理与社会发展的冒进与激烈变动。

五、“人民守护宪法”:中国合宪性审查的根本逻辑

(一)“人民宪法”与合宪性审查模式

作为总章程和根本法的宪法必然意味着合宪性审查机制的存在,作为一种治理型和反思型的宪法实施模式,也必然要求通过合宪性审查实现国家治理与改革发展始终符合宪法规定与精神。然而,现行宪法规定的由全国人大及其常委会监督宪法实施的正当性究竟何在,我国合宪性审查又如何体现自身“人民宪法”的观念,则是依宪治国逻辑的最终体现。

由全国人大及其常委会行使合宪性审查职能总体上看与西方宪法审查大部分模式不尽相同,不能通过某种西方“标准”的模式来说明。鲍肯弗德指出,二战以后的五十年来,作为一种“裁决模式”(jurisdiction)的宪法审查在世界范围内得到极大扩展,^[91]成为某种标准。众所周知,这种模式在组织、结构与职权等形式意义上有一些基本特征,^[92]例如,一是存在明确的争诉主体,无论是美国、加拿大、日本等最高司法机关进行审查的模式还是德国联邦宪法法院模

[91] Bockenforde, supra note 74, p. 186.

[92] Alec Stone Sweet, “Constitutional Court”, in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 820—824.

式规定的宪法诉讼、对立法文件的抽象审查请求,乃至 2018 年法国宪法修改后规定的法律合宪性预先审查程序,都是一种对抗式的争讼模式。二是集中审查为主,甚至存在专门的宪法审查机构,例如宪法法院,宪法委员会。三是存在事前审查或事后审查的不同情况。

对于这种立于两造之间、独立的宪法裁决机构,鲍肯弗德认为它面临三个挑战:一是宪法裁决机构无法脱离政治的牵引力,很难在政治意见和过程中保持中立,默勒斯从历史的角度进一步指出,这是因为宪法争讼处在一种“双重对抗制”逻辑中:它既是市民自由权对抗国家的政治意志表达,也往往是议会政治中由反对派发起的党派对抗;^[93]二是独立的宪法裁决的过程不能再依据法律进行,只能援用高度抽象、高度政治化的宪法规范来进行,这进一步降低了它的规范性,更多时候要靠体制的地位来获得支持,使争讼双方接受其裁决;三是宪法审查机构对宪法解释权的垄断行使。由于宪法自身所预设的对法律的“优先性”(precedence),导致宪法裁决机关不能根据法律来解释宪法含义,无法援用成熟的法律解释方法,从而宪法解释结论的正当性往往只能依附在最终解释权之上。^[94]

相反,全国人大及其常委会行使合宪性审查权在组织、功能、职权上都与争讼模式不同,这是一种最高国家权力机关基于高度集中的审查权,对规范性文件进行审查,它与被审查主体之间不是居中的裁决机关,也不是专门的宪法审查机关,而是一种“机构主权机关”,即被审查主体都由它产生、对它负责,受它监督,也可以说它是根据人民的授权直接行使最高治权的国家机关。因此,尽管合宪性审查过程也必然要考量政治,但不会陷入政治原则的根本分歧之漩涡,也不可能是由党派政治竞争所驱动;尽管中国的宪法规范同样高度抽象、模糊,但最高国家权力机关本身享有制宪权,它对宪法的解释之正当性要高于一个独立的、不具有制宪权的宪法裁决机关单方面对宪法的理解。相反,如果我们简单移植这种“标准”的裁决模式,则会面临同样的难题。

更重要的是,宪法规定由全国人大及其常委会行使宪法实施的监督职能还要更深刻的“人民宪法”逻辑之设定,那就是由代表人民最高共同意志的机关来维护自身的最高共同意志。在这里,我们不能停留在组织优化、结构合理、功能适当等技术性层次来思考中国合宪性审查机构的建立问题,必须寻求实质规范性理论的支持。正如默勒斯相当深刻地指出,国家权力的组织与结构问题应该与一种规范性的政治理论相结合,而不能以功能性思考取代正当性思考。例如卢梭、康德的共和哲学对权力分立模式的正当化说明,就不是基于功能适当的考虑,根本上是因为这是实现个体自治与公共自治的最佳理性方案。^[95]国家机关的组织和功能必然与能否实现和维护主权者意志这个根本问题息息相关,在这里取得最终的正当性。

正如刘少奇在论证人民意志与国家机构的关系时已经指出,“当人民已经得到解放并建立了自己的国家以后,当然就要把自己的意志和力量充分地集中到国家机构里去,使国家机构成为一个坚强的武器。人民的国家机构越是坚强,它就越有能力保卫人民的利益,保障人民的民

[93] Christoph Möllers, *The Three Branches: a Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 129.

[94] Bockenforde, *supra* note 74, pp. 191–193.

[95] Möllers, *supra* note 93, p. 4.

主权利”，^{〔96〕}因此，承担合宪性审查职能必须是能够整体性体现人民最高共同意志的机关，这是对“总章程和根本法”这个实质宪法的最佳理性捍卫。

（二）中国合宪性审查的“全覆盖”逻辑

由此，我们可以看到，在中国，合宪性审查最重要的职能是维护人民的共同意志，维护人民意志通过最高、集中、权威的方式以总章程和根本法的形式予以表达，并产生治国理政的强大效能。习近平在谈到“坚持依宪治国、依宪执政”的时候相当深刻地指出了这个逻辑：“维护国家法治统一，是一个严肃的政治问题。我国是单一制国家，维护法治统一至关重要……对一切违反宪法法律的法规、规范性文件必须坚决予以纠正和撤销。”^{〔97〕}可以说，维护宪法形式里蕴含的国家统合性与一体性，防止人民最高共同意志的分崩离析和国家治理的各自为政，才是中国合宪性审查最基本的逻辑与初心。从这个逻辑出发，我们必然要建立一种“合宪性审查全覆盖”的逻辑，它包含四个方面内容：

第一，审查对象的全覆盖。在西方传统宪法审查机制里，其对象主要是法律，这是立法机构与人民主权分离的必然结果，要防止立法者僭越人民的地位，但在中国，合宪性审查交给最高人民代表机关来行使，它就不仅仅只针对狭义的法律进行审查，要确保“法治统一”，必须实现审查对象在制度意义上的全覆盖，正如习近平指出：“有关方面拟出台的法律规章、重要政策和重大举措，凡涉及宪法有关规定如何理解、如何适用的，都应当事先经过全国人大常委会合宪性审查，确保同宪法规定、宪法精神相符合。”^{〔98〕}这里“重要政策和重大举措”也被纳入合宪性审查范围，这是宪法作为治国理政的总章程的逻辑所决定的，极大超越了仅仅针对法律进行审查的制度想象。

第二，审查环节的全覆盖。我国的合宪性审查包含事前审查、事中审查与事后审查。“有关方面拟出台的法律规章、重要政策和重大举措，凡涉及宪法有关规定如何理解、如何适用的，都应当事先经过全国人大常委会合宪性审查”是一种典型的事前审查程序，事实上，全国人大宪法与法律委员会就对《人民法院法》《人民检察院法》的修改草案在表决前进行过事前审查；“全国人大常委会的备案审查工作，当然就包括审查有关规范性文件是否存在不符合宪法规定、不符合宪法精神的内容”。^{〔99〕}“其他国家机关发现规范性文件可能存在合宪性问题的，要及时报告全国人大常委会或者依法提请全国人大常委会审查。地方各级人大及其常委会要依法行使职权，保证宪法在本行政区域内得到遵守和执行。”^{〔100〕}这是典型的事后审查。

第三，审查方式的全覆盖。严格来说，我国的合宪性“审查”是一个广义的概念，与标准意义上的以作出有效裁决的“审查”并不相同，在法律和实践中，还包括合宪性判断、合宪性问题协商、合宪性咨询论证等多种方式。

〔96〕 刘少奇，见前注〔3〕，第28页。

〔97〕 习近平：“坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障”，载《求是》杂志2021年第5期，第10页。

〔98〕 习近平，见前注〔36〕，第206页。

〔99〕 习近平，见前注〔36〕，第206—207页。

〔100〕 习近平，见前注〔36〕，第207页。

第四,审查标准的全覆盖。合宪性审查的标准包括宪法规范、原则和精神,从实质宪法和形式宪法两个层面构建起审查的标准体系。

六、结 语

在学理上深入探究依宪治国的中国逻辑是我们坚持依宪治国的理论前提,也是“宪法的中国学”应有的理论追求,更是超越西方宪法观为我们设定的时空秩序、寻求宪法的中国主体性之必然。诚然,理论研究并非追求“为区别而区别”,只是我们必须尊重中国宪法在百年来渐次生成和选择的逻辑。这个逻辑凝练为“人民共和国宪法观”,它以“人民宪法”为立宪之基础,它既是决断型的“总章程”,也是统合型的“根本法”;以此两轴来展开,中国宪法在保持反思理性的基础上服务于治国理政的根本目标,并建立起保持法治统一要求的合宪性审查全覆盖逻辑。对这个“宪法的中国叙事”,我们需要怀抱温情和敬意,正是它赋予了我们这个共同体连接过往、当下与未来的全部意义。

Abstract: The “Constitutional Conception of the PRC” serves as the theoretical premise of the Rule of the Constitution, and also the basic standpoint for the formation of “Chinese Studies of the Constitution”, where the People’s Constitution sets the basis for constitution-making, with two basic propositions: “the Communist Party leads the people in constitution-making” and “the constitution realizes the isomorphism of people’s sovereignty and civil rights”. The “People’s Constitution” has formed a basic framework with “General Constitution” and “Fundamental Law” as two axes, and has served the goal of country governance and politics ruling through constitutional implementation, thus constructing a comprehensive constitutional review regime that meets this logical requirement.

Key Words: Rule of the Constitution; People’s Constitution; Implementation of the Constitution; Constitutional Review

(责任编辑:王锡锌)