

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 272

## 中国宪法的变迁——历史与未来

周永坤

内容提要：近百年来，中国宪法经历了从上半叶的随意性修宪和下半叶的斗争型宪法到建设型宪法的转变。其主要特点有：变动频率大，宪法实效差，政治导向过浓，修宪程序化程度低，宪法直接效力和违宪司法审查未能入宪，推倒重来的多，新内容少，正式修宪与非正式修宪并存。之所以造成如此状态的原因主要有：悠久的人治文化传统，立宪主体与政治权威的合一，修宪社会力量不足，独立的法学家群体缺乏，法理念的工具论。21世纪的中国宪法将在结构、效力和修宪程序诸方面发生重大变革。

关键词：中国 宪法 变迁 特色 原因 走向

法治的基本原则是宪法至上，作为至上规范和价值载体的宪法的变迁是法治国家的头等大事，所以宪法变迁历来为法学家所重视。统而观之，法学界研究宪法变迁的方法主要有三种：一是历史陈述的方法，着重陈述宪法变迁的史实，并寻找变迁的原因；二是价值评估的方法，着重于对宪法内中的价值变迁作出评价，描述宪法价值进化的轨迹；三是规范分析的方法，重在描述对宪法变迁的规范的描述，旨在寻找宪法正常变动应遵守的规则。本文以陈述中国宪法变迁的事实为基础，体会中国宪法变迁的经验教训，并从学理上规范21世纪中国宪法变迁的价值取向及应当遵守的规则。

### 一、随意修宪，最终导致国民党一党独裁——民国时期的宪法变迁

限制国家权力、保障公民权利意义上的宪法在20世纪初才在我国萌芽。在法律制度方面，国人历来自视老子天下第一。19世纪中叶，西方文化涌入时，国人的认识也只是停留在“师夷长技以制夷”阶段。至于典章制度，无疑是中国独好。1898年康梁言变法时犹未及立宪。1900年八国联军之难以后，西太后在内外压力下也言变法，但仍未言立宪。直到1904年日俄战争后，人们才从日本立宪而强大的事实中受到教益，产生了立宪的愿望。1908年上谕颁布了官僚起草的《宪法大纲》，此大纲纯为君上大权的宣言，将“臣民权利义务”附于后。此仅为一个没有效力的立宪原则，具有明显的欺骗民意的“缓兵之计”色彩。但是不管怎么说，这是中国历史上首次将君权规范化，并提及公民权利(尽管仅为附件)的法律文件，所以仍不失为中国立宪之始。[1]1911年辛亥革命爆发后，作为平息革命的一种手段，清廷于夏历9月13日公布了《十九信条》。

自此以后，宪法成为各派政治力量争夺的“名器”，以使自己的统治取得“合法性”。与以往的“成则为王，败则为寇”的权力斗争规则相比，这是一大进步。民国期间，各派势力“乱纷纷你方唱罢我登场”，带来的副产品便是如变戏法似的变宪法。其时的宪法文件有：

1、1911年《临时政府组织大纲》。1911年10月10日，辛亥革命爆发，各省全权代表于汉口英租界开会，推谭人凤为议长，十二日议决先制定临时政府组织大纲，后由宋教仁起草，旋即于13日由各省代表全体签名公布。这是中国历史上第一个以“民意”代表名义发布的宪法性文件，也是第一个共和制的宪法性文件。如该文件名称所示，《组织大纲》无人权规定。

2、1912年《中华民国临时约法》。1912年元月28日，参议院在宁宣告成立。这个民意含量极低的中国历史上第一个民意代表机关即行制定临时宪法。3月8日参议院议决宣布。3月11日临时大总统公布《中华民国临时约法》。这是中国历史上第一部真正生效的临时性宪法，它取代了前述组织大纲。

3、1913年《天坛宪草》。依《临时约法》成立国会。1913年4月8日国会第一次开会，7月成立宪法起草委员会，开始了中国历史上正式宪法起草工作。这个委员会由国会两院各选30人组成。草案经宪法起

草委员会三读通过。这个草案贯彻了民主共和精神，为袁世凯所不容。宪法草案通过三天后，袁下令撤销国民党议员的议员资格。因国民党为议会第一大党，袁这一举措使议会无法达到法定开会人数，等于解散了国会。1914年1月10日，袁干脆下令停止残余议员职务，国会实际上被解散，宪草成为死案。与此同时，袁世凯为反对《临时约法》之拘束，提出增修临时约法案，案中大力扩充总统权力，其中包括总统的“紧急命令权”一项，袁实际上取得部分立法权。

4、1914年《中华民国约法》(袁记约法)。1914年1月10日袁解散国会后，开动政治会议、约法会议、参议院三个御用机关开展“制宪”事宜，企图用宪法为自己赋权。1914年3月18日召开约法会议，袁提出增修临时约法7项，扩大总统权力。不久，约法会议议决《中华民国约法》，5月1日公布。该约法及其后的大总统选举法使袁世凯成为独裁元首。不久，御用文人又搞“君宪运动”。1915年12月，袁下令承认帝制，12月31日下令改明年(1916年)为洪宪元年，袁世凯用宪法使自己“合法地”当上了皇帝。然而毕竟是20世纪了，在全国人民的抗议声中，1916年3月22日，袁被迫下令撤销承认帝位案。

5、夭折之1916年宪草。1916年6月6日袁亡，黎元洪就大总统职，下令申明《临时约法》及1913年大总统选举法之效力，恢复共和制，同时成立宪法会议，以《天坛宪草》为基础重新起草宪法，结果便为1916年宪草。该宪草未通过二读程序，国会第一次被解散(1917年6月)，立宪程序停顿。此时地方上掀起了省宪运动。

6、安福国会1919年《中华民国宪法草案》。1918年国会恢复，在广州开会，宪法会议继续对1916年宪法草案的二读会，同时起草地方制度草案(前次宪法会议对地方制度是否入宪意见不一)。后因南北政府对等议和于上海，广州议员离开广州。地方制度虽经委员会审定但未能报告于大会。1919年冬又开会议宪，到1920年1月12日止，开二读会若干次。始终无法通过二读。1月24日，议长宣布停止议宪。与此同时，北京成立“新国会”或称“安福国会”，该国会于1919年通过新的“中华民国宪法草案”，同时废止1916年宪草。

7、1923年《中华民国宪法》。南北政府议和失败以后，广州因议员人数少无法制宪，北京政府大多为军阀与政客组成，无心制宪。但不久却出现了中国宪法史上第一部正式宪法。1922年直奉战争结束，黎元洪复出任总统，撤销1917年解散国会令。恢复之参众两院号召护法。适逢广州陈炯明叛变，广州部分议员北上。1922年8月1日，国会得以开会，以制宪为主要任务。但会议几次不足法定人数，曹锟为吸引议员凑足法定人数开会，以便选举自己为总统，以公然发给与会人员5000元为诱饵。10月10日，宪法会议公布宪法。此宪法于1924年10月24日被段祺瑞推翻，形式上存在了1年零几天，实质上并未得到认真实施。史称“贿选宪法”或“曹锟宪法”。

8、1925年宪草。1924年直奉战争曹败被冯玉祥拘留。段祺瑞自称革命政府，既不守《临时约法》，更不守1923年宪法，组成国民代表会议制宪，后由于各省抵制未开成会。依段祺瑞的《国民代表会议条例》，宪法起草权属“国宪起草委员会”(1925年8月3日成立)。该委员会民意含量极低，成员不是各省军政大员就是“临时执政”指派之人，实为段的御用机构。1925年12月该委员会议决“中华民国宪法案”。此草案始终未能提交立宪机构讨论。

9、1928年《训政纲领》。1925年国民政府成立。国民政府注重于中央政府组织法的制定，目的是为自我赋权与集中权力。从1925年7月11日国民政府(广州)首订组织法到1931年，其组织法4次重订(时间为1928年2月13日、1928年10月8日、1931年6月15日、1931年12月30日)，2次修改(时间为1927年、1930年)，正好每年出台一部组织法，可谓立法史上的奇观。1926年7月9日北伐军兴。1928年6月9日北伐军入北京，算是实现了国家统一。10日，南京国民政府成立。同年10月3日国民党中央常务会议议决《训政纲领》(经1929年3月19日国民党三大追认)。该纲领实际上是国民党强加给全国人民的宪法，因为该纲领规定“中华民国于训政期间，有中国国民党全国代表大会代表国民大会领导国民行使政权”，“中国国民党全国代表大会闭会时，以政权付托中国国民党中央执行委员会执行之。”这个纲领建立了国民党一党独裁、实际上是国民党党魁个人独裁的制度，这一切是在“训政”的口号下进行的，人民成了受国民党监护的无政治行为能力的“被监护人”。不过，还有一线希望是行“宪政”，届时国民党将还政于民。

10、1931年《中华民国训政时期约法》。训政时期要不要约法?有些人认为不要，只要遵照“总理遗训”就行了。但毕竟时代不同了，宪法观念在知识界已成共识。最终于1931年6月1日通过了《中华民国训政时期约法》。这个约法是由国民党中央执行委员会决定起草人员并通过后提交国民会议讨论的。这是执政党垄断宪法变迁大权的开始。这个约法开创了我国宪法史上的“党治宪法”先例。党治宪法的倾向实际上开始于1925年广州革命政府组织法。该组织法实际上使“政府由党产生，随时受党的指导与监督”，即使在形式上“党的决议和命令，亦常常上诸国民政府的公文法令”[2]。1931年训政时期约法更进一步将约法解释权授予国民党中央执行委员会。

11、1936年《五五宪草》。1927年，国民党中央执行委员会决定训政以六年为期，1935年行宪。1931年“九·一八”事变，民族危机加深，沈钧儒等人通电全国，要求立宪。在全国人民的压力下，1932年国民党四中全会决定于1935年召开国会，还政于民。1933年1月成立以孙科为首的宪法起草委员会。初稿的主稿人之一吴经熊于1933年6月公布初稿，立法院令各级政府、学校、研究机构讨论。1934年立法院正式公布初稿，立法院成立“宪法草案初稿审查委员会”，委员会制成“初稿审查修正案”。立法院通过后将草案呈国民政府转送国民党中央执委政治会议，政治会议决定送常务会。常务会于1934年10月提出五项原则，其根本精神是宪法应粗、柔，害怕宪法之约束，而后国民党内再对草案进行审查，修改内容再回到立法院，立法院再通过，后依国民党五届一次会议决议于1936年5月5日公布，是为《五五宪草》。程序可谓繁复，实际决定权在国民党内。1937年5月18日又对宪草作出修改。

12、1946年《中华民国宪法》。《五五宪草》通过后不久爆发全面抗战，立宪之举自然中断。在八年抗战中，国民党一党独裁制度得到强化。1945年抗战结束，不久又爆发国共两党内战。1946年1月10日召开旧政协，旧政协决议成立多党联合政府和关于宪法原则的决议，但不久被国民党撕毁。11月，国民党召开没有共产党及民主党派参加的国民大会。1946年12月25日国民大会三读通过《中华民国宪法》，该宪法于1947年元旦公布，同年12月25日生效。此时内战已达高峰，行宪只是反对共产党的招牌，宪法实际上并无约束力。这种表面效力也只维持了不到半年。

13、《动员戡乱时期临时条款》。1948年4月18日，国民大会通过该条款。该条款实际上中止了宪法的效力，公开实行独裁统治。

结论：上述简单的勾勒告诉我们，20世纪上半叶中国的宪法变迁史简直不堪回首。它以“君权宣言”开始，以破坏宪政的“临时条款”结束，历时41年(1908—1949)。其间宪法性文件变动频繁。经立法机关(含宪法起草委员会)通过的各类宪法、临时宪法(约法)、宪法草案共15件，尚不包括同样变动频繁的组织法、选举法，其中胎死腹中的宪草5部(不包括合法性成问题的1930年“太原中华民国约法草案”)，真真假假的宪法(包括破坏宪法的“临时条款”)共10部，平均约4年出台一部宪法，不到3年1部宪法和宪法草案。如果去掉8年抗战非常时期，则立宪修宪的频率更高。即使不与美国200多年就一部宪法相比，宪法变动之多恐怕在世界上也数一数二。但是这些文件中，除破坏宪法的“临时条款”以及政府组织的条款、国民党党治的条款得到实行外，凡涉及真正现代宪政原则的几乎未见兑现。仅就形式而言，真正生效的宪法只有1923年曹锟宪法和1946年宪法，两者加起来不到两年，且两者生效时国家并不统一。所以，在全国范围内生效的宪法(哪怕是形式上)一天也没有过。

## 二、从斗争型宪法到建设型宪法——新中国的宪法变迁

1949年，国民党败退台湾。新中国开始自己的立宪工作。早在民主革命时期，中国共产党就搞了一些地方性的宪法。但事实上这些文件无法实现。例如：1934年的《中华苏维埃共和国宪法大纲》、1941年《陕甘宁边区宪法原则》等。新中国的立宪实际上从1949年2月已开始。1949年1月14日毛泽东在关于时局的声明中已将“废除伪法统”作为8项和平条件之一。1949年2月，中共中央发布《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》，该指示宣布“国民党的六法全书应该废除”，为新中国立宪扫清道路。新中国的立宪是在彻底斩断传统的基础上起步的，其主要宪法文件如下：

1、《中国人民政治协商会议共同纲领》。1949年9月，召开中国人民政治协商会议第一次全体会议，该会议于9月27日通过了《中华人民共和国中央人民政府组织法》、《中国人民政治协商会议组织法》、《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》，9月29日通过该共同纲领和《关于选举中国人民政治协商会议全国委员会和中央人民政府委员会的规定》。该共同纲领实为新中国第一部宪法(临时)。上述法律与共同纲领共同构成新中国立国的宪法基础。

2、1954年宪法。新中国成立后，各地陆续召开人民代表会议，并制定有关组织法、选举法，最终于1954年9月召开第一届全国人民代表大会第一次会议，该次会议通过了《中华人民共和国宪法》，是为新中国的第一部正式宪法。通称“五四宪法”。该宪法是一部较好的宪法，她吸收了苏联1936年宪法的精华，同时也汲取了中国立宪史上较好的东西，以及某些世界宪法惯例。例如：法律面前人人平等，司法独立原则，人民权利的规定也较全面。

但是这部宪法事实上几乎没有发挥作用。其时正在进行的社会主义改造和以后的合作化、人民公社化等一系列社会变革使宪法规定的公民基本权利(特别是财产权)虚设，1957年反右运动、1959年反右倾运动、1964年四清运动等政治运动又使特殊群体的权利特别是知识分子的权利受到粗暴侵犯，更不用说1966年开始的文革了。1957年反右中宪法原则被批为资产阶级口号，以后，这部宪法事实上失去“合法性”，逐渐被淡忘。

3、1975年宪法。1966年爆发了践踏一切法律的文化大革命，到70年代，文革的灾难日重，社会上反文革的思潮日渐壮大。为使文革形成的状态固定化，1975年通过了中华人民共和国第二部宪法。这是一部无视宪法基本原则的宪法，是对54年宪法的反动。该宪法是阶级斗争为纲思维的产物，贯彻了权力至上、个人迷信、权力集中、颂扬暴力等封建主义精神与体制，人民权利受到漠视，几乎成了颂歌与语录的汇编，篇幅也从54年宪法的106条降至30条。

4、1978年宪法。1976年，文革终于在全国人民的诅咒声中结束，四人帮被囚禁。经过两年的“两个凡是”统治以后，1978年5月开始真理标准问题的讨论，人们普遍认识到法制建设的重要以及75年宪法的荒唐，于是当年匆忙通过了第三部宪法，目的在于宣示文革结束。1978年宪法较它的前身虽有进步，但是步伐不大，它仍然保留了人民公社、革命委员会等制度，阶级斗争为纲的精神仍然贯彻其中。因此，这部宪法一出台便与改革开放的时代不合拍，随即对它作了两次修改。(1)1979年7月1日宪法修正案。该修正案共8条，除对个别文字作出修改以迎合时代要求以外，实质性内容有四项：取消革命委员会，恢复政府；取消地方政权的议行合一制度，设立地方人大常委会；实行县以下人民代表大会直选制；扩大人大权力，主要是赋予人大质询权和罢免权。(2)1980年宪法修正案，共1条，内容是去掉78年宪法第45条关于大鸣、大放、大字报、大辩论即所谓“四大自由”的规定。

5、1982年宪法。随着改革开放与思想解放运动的深入，人们日益感到对78年宪法小修小补不解决问题，时代需要一部体现改革开放精神，为改革开路的新宪法，于是便有1982年宪法——现行宪法的诞生。现行宪法是四部宪法中较好的一部宪法，主要内容是对54年宪法的回归，它的最大问题是对经济体制的规定过于僵硬。于是便有三次对它的修改。(1)1988年4月12日七届人大一次会议通过的宪法修正案。该宪法修正案共2条。第一条为宪法第11条增加一款：“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展，私营经济是社会主义公有制经济的补充，国家保护私营经济的合法权利和利益。对私营经济进行引导、监督和管理”。这条修正案是反恐私症迈出的第一步，但是姓公、姓私的意识形态障碍仍未突破。第二条是关于土地使用权依照法律规定可以转让的规定。(2)1993年八届人大一次会议通过的宪法修正案。本次修正案共9条，与1988年修正案连排(3—11条)，内容比较零散，可分为政治与经济两个方面。主要内容为：政治上，加上社会主义初级阶段理论，去掉人民公社内容，关于人民政协制度的宣示；县级人大任期改为5年。经济上主要是“国营经济”改为“国有经济”，计划经济改为市场经济以及企业自主权的扩大。(3)1999年九届人大二次会议通过的宪法修正案。该修正案共6条(12—17条)计326字。除了个别文字的修改以外，内容可分为政治、法律、经济三方面。在政治方面主要是增加了邓小平理论和长期处于社会主义初级阶段的内容(12条)。在法律方面增加以依法治国、建设社会主义法治国家的内容(13条)；将反革命罪改为危害国家安全罪(17条)。有关经济的内容有三条(第14条、15条、16条)，内容为：关于所有制与分配制度方面强调各种经济共同发展、多种分配方式共存；农村经济制度由联产承包制走向家庭承包经济为基础、统分结合的双层经营体制；宣示个体、私营经济是社会主义市场经济的重要组成部分。

结论：20世纪下半叶，我国共通过宪法5部(含作为临时宪法的共同纲领)，正式的宪法修正案5个，共有10次立宪、修宪行为，平均每5年一次。如果去掉文革之前至54年宪法之后宪法被抛弃的20多年，修宪频率更高。改革开放以来的20年中，共制定宪法2部，通过修宪案5个，平均每3年一次立宪修宪行为。这在一个统一、稳定的大国中是罕见的。新中国宪法变迁是从斗争型宪法到建设型宪法的转变过程。1954年宪法到1978年宪法的改变是宪法向斗争工具蜕变的典型表现。从78年宪法开始，宪法逐渐由斗争型向建设型转变。对78年宪法的两次修改是关于政治民主制度建设的，82年宪法则朝这方面又迈进了一大步。对1982年宪法的三次修改，主要内容都与经济体制改革有关，特别是1993年修正案确立了社会主义市场经济，1999年修正案确立了法治国家方向。这些都将对中国社会产生深远的积极影响。

### 三、20世纪中国宪法变迁的主要特点及其原因

20世纪中国宪法变迁显示出明显的民族特色，主要是：

1、立宪、修宪频率过高。近百年来，中国的宪法、宪法修正案起码有25个，平均不足4年就有一部宪法或宪草或宪法修正案通过，这在世界上并不多见。如果去掉外敌入侵和内乱无法立宪的时期，则宪法变迁更为频繁。

2、有实效的宪法不多。20世纪上半叶，形式上生效的宪法最多3部(临时约法、1923年宪法、1946年宪法)，三者加起来也不足5年时间。就实效而言，则除了宣示权力的内容以外，几乎全无，特别是关于约束权力、保障公民权利的内容。20世纪下半叶，情况有了某些改观，但是宪法实效仍然是大问题。1954年宪法几乎从通过之日就处于搁置状态，直到被1975年宪法取代，1975年宪法本身违背宪政精神和宪法基本原则，1978年宪法未有大的改观。即从现行宪法来说，其实效也很有限，许多违宪的规范和违宪行为得不到纠正就是证明。

3、修宪的政治导向过浓。从修宪程序的发动和修宪程序本身来看，政治导向过浓。修宪的主要冲动和力量不是来自社会，不是来自学术界，更不是来自司法界，而是来自政治权威，由政治权威拍板，属权威主导型修宪。且不说上半叶各派政治权威频繁修宪，即使在下半叶，文化大革命的发动者和阶级斗争为纲理论的阐述者催生了1975年宪法，粉碎四人帮的新的领导人制定了78年宪法及其修正案，进一步改革开放的权威推动了82年宪法的产生，1992年的南巡讲话是1993年宪法修正案的决定力量，而1999年的修正案则是第三代领导人的功劳。这一特点当然有其合理之处，但是其负面效应也是显然的。择其要者有：

(1)宪法成为表达政治权威主观意志的工具，最突出的是1975年宪法，该宪法成为毛泽东语录的汇编，最高指示汇编。(2)宪法难以规范政治权威。既然宪法成为政治权威的政治宣言，政治权威的偏好得以充分表达，同时政治权威可以将不合己意的宪法随时修改，当然宪法无从拘束政治权威。所以，当有人无视宪法非法剥夺依法选举的国家主席职位乃至自由并一声号令发动文化大革命的时候，宪法的规范效力就不如蜘蛛网。(3)宪法与法律和社会脱节，形成宪法规定归规定，行为归行为两不相干的宪法悬置现象。1954年宪法多条关于保护财产权的规定未变，社会上已由高级社到人民公社，建成全民所有制经济了。

4、修宪的程序化程度比较低。且不说上半叶谁有权谁就立宪、修宪，即使在下半叶和平时期，修宪的程序也不甚明确。前四部宪法(含共同纲领)本身均无修改程序的规定，到82年宪法才以一条(64条)规定了简略的程序，只有修宪提案和通过的人数比例的规定。加上长期没有人民代表大会工作程序法，现行两部法律又过于简略，修宪的程序显得很简单。缺乏关于宪法起草组织的规定以及通过程序的规定，尤其缺乏宪法辩论的规定，使修宪的关键性、决定性步骤都在幕后进行。最严重的是75年宪法的通过。通过该宪法的四届人大一次会议完全在秘密状态中召开，只是在会议闭幕以后才向外界公开。

5、宪法的直接效力和违宪的司法审查始终未能入宪。宪法的直接效力是现代宪法的基本效力原则。上半叶的修宪最终通过宪法解释形成了宪法间接效力原则。这一传统被新中国立法界司法界继承，至今宪法始终没有直接效力。关于司法审查也是如此。现行法律(含行政立法)中违宪者不少，特别是违反法律面前人人平等这一宪法原则的法律、法规时常出现，司法不能介入，只能适用之，这实在是对宪法尊严的亵渎。

6、推倒重来的多。旧中国固然是谁上台谁来一部宪法，即使是新中国，半个世纪已五易(立)其宪，平均10年出一部宪法，而局部修宪方法到近年才被采用。这表明国人对追求什么样的宪法，用宪法干什么并未达成共识，宪法实践积累不够。宪法有过重的意识形态成分，而这些成分稳定性极差常随政治权威的偏好的改变而改变，当宪法宣示的意识形态的主体易人时，宪法的推倒重来就不可避免。宪法是民主的产物，它的最大特色是抽象的规范性，她设定抽象的“位置”以待国人，她给各种意识形态留下足够的空间。这样的宪法才能稳定，才可以避免被全部推翻，也只有这样的宪法，宪法修正案的形式才能奏效。

7、修立宪行为频繁而新内容不多。本世纪上半叶宪法的基本框架在1913年宪草已基本形成到1946年宪法，实质性内容并无多大改变。下半叶的4部正式宪法中，从54年宪法到82年宪法实际上只是转了一个弯，大部分内容是向54年宪法的回归，其中部分内容甚至还未达到54年宪法水准例如关于公民权利的某些规定和司法独立的表述统观整个百年宪法变迁，其时除了立宪主体及权力结构的变更以外，宪法基本结构及其内容未见大改。上半叶修宪侧重于权力分配，下半叶修宪集中于意识形态宣示，结果都是相互否定的多，也有否定之否定者。

8、正式修改和非正式修改并存。本世纪上半叶谁有权谁立宪修宪，甚至有时修立宪的主体是否合法都成问题，例如南北政府对立时期。下半叶情况有了根本好转，正式修宪成为主流。但是也有非正式的事实上的修宪甚至废宪。主要表现为：(1)以政党的文件修改宪法。合作化开始时许多社会变革都以政党文件形式出现，而这些文件事实上都违反了宪法或修改了宪法。发动文革的中共中央5.16通知实际上废止了54年宪法。(2)以普通法修改宪法。由实质意义上的宪法规定的事项由普通法规定的情况屡见不鲜，也有宪法已有规定而普通法加以修改者。例如，54年宪法规定全国人大为唯一立法机关，而1955年全国人大的一项决定却赋予人大常委会以立法权；1978年宪法规定的仍是一级立法体制，但是1979年地方组织法却赋予省级地方人大及其常委会立法权。时下的《立法法》则进一步全面规定立法权限。按宪法法理、惯例，立法权限的划分无疑属于宪法内容，因为立法权限的划分属组织政府这一主权行为，而非治权行为。起草立法法的一些学者认为修宪难，企图通过立法法来规定立法权限，以解决立法混乱的现状，其用意是好的，但是代价太大：损害了宪法的权威。

中国宪法百年变迁史之所以呈现出如此不尽如人意的地方，有相当复杂的原因，要对它作出全面分析是困难的，笔者只能举其要者如下：

1、人治文化传统。中国素来没有宪法，只有皇帝高高在上统御百官和臣民的王法，宪法这个全新的由下(人民)而上(政府)控制的法律是与中国的文化传统，特别是法制传统格格不入的，所以宪法就难免受到社会的漠视甚至对抗，宪法就难免权力化。

2、立宪主体与政治权威的合一。立宪的主要目的在于规范政治权威，使政治行为合法化。所以良好宪法的产生有赖于立宪主体与政治权威的分离。本世纪上半叶，中国的立宪主体——国会本来其成员大都为军政要员，独立性不强。从袁世凯的御用机关到曹锟收买的国会、再到国民党一党独裁，立宪主体逐渐与政治权威合一。所以对政治权威来说立宪行为不是一个外在的规范行为，而成了他的自律行为(好的权威)或者借机扩权的行为(恶的权威)。所以大陆法系的国家大多有一个立宪机关专事修宪，或者国会成员来自真正的民间选举，而不是“官派”，不是没有道理的。

3、修宪的社会力量不足。现代宪法是政治国家和市民社会分离的产物，立宪的冲动来自市民社会的权利要求。中国历来的社会是“家族社会”，家族社会关注的是家庭伦理，而不是个人的权利，同时家族社会本身依附于政治国家。直到清末，才允许个人开矿办厂、结社，逐渐产生脆弱的市民社会。而这个社会严重先天不足，依附于政治权力。就农村来说，则仍然是“家族社会”和后来成为政治国家一部分的“集体社会”、“单位社会”。这样的社会本身没有立宪冲动，它只要找到一个好的统治者。所以立宪便成为政治国家单方面行为。如此则宪法要想成为规范政治国家行为的最高规范自然便失去了内在依托，修宪的较量便发生于少数精英人物之间，其关键的因素就看谁抓到那只“鹿”。

4、独立的法学家群体的缺乏。近百年来，中国的知识分子只是无足轻重的依附于“皮”的“毛”，在相当时期内是否存在有独立谋生能力、独立利益和掌握特殊法律技能并形成独特法学思维方式的法学家群体，本身是大可怀疑的；即使有，则独立性是根本没有的。良好的宪法变迁中法学家应唱主角，没有法学家唱主角的宪法变迁就始终发生于“法律体系”以外，成为奢华的摆设。

5、法理念的统治者工具论。总体来讲，中国的法理念是排斥宪法的。最严重的是统治者工具论。统治者工具论内则源自“王法”观念，外则来自西方19世纪的规范法学派、20世纪初狄骥的社会连带主义法学和苏联维辛斯基法学。宪法产生于“法上之法”的法理念，即要有一个评价、规范法律，从而约束统治者、包括立法者的在普通法之上的法律——宪法。在统治者工具论理念之下，治者和被治者对立，且不能互换，统治者的行为具有天然正当性，不受外在标准的评价。这样，宪法或者没有必要，或者成为统治者的工具，无法规范统治行为，从而失去宪法的本真。

#### 四、21世纪中国宪法的走向

中国宪法走过了不安定的一百年，接下来的路将如何走?应该如何走?对接下来的宪法如何变迁作出预测是困难的，这是由上述中国宪法变迁的特色所决定的，这个过程有太多的偶然性。但是大体上，中国宪法将进入一个较为安定的阶段，当然，这有赖于一个较为安定的国际国内环境。21世纪的中国宪法修改主要将采用修宪案的形式，但为适应市场经济和法治国家建设的需要，不排除制定新宪法的可能。就宪法内容来说，应该也可能实现以下目标：

1、实现从宣言性宪法到规范性宪法的转变[3]。20世纪的中国宪法尤其是下半叶中国宪法的最大特色与弱点就是主观政治宣言太多，这大大降低了宪法的法律性与权威，人们忘记了“真理和道德的性质决定了他们不可以通过法律命令来实现”[4]这一简单的常识，忘记了宪法是“法”，宪法不是哲学、历史、伦理教科书。经济体制是公民自由选择的范围，有无限的创造空间，改革开放以后的宪法有关内容一改再改就是很好的教训。所以，对经济体制应当只作抽象的规范性规定，留有人民去创造。

2、在内容方面一要更注重权力结构的科学、合理性，二要更重视权利保障。权力结构应当进一步贯彻科学合理的分权原则。建立权力间的制约平衡关系，特别是要增加有关财产权和军事权的规定，并对立法权进行合理安排，立法权或者集中于中央，而后在全国人大及其常委会间作出立法权限划分，再对授权立法作出明确规定；或者实行中央和地方两级(只到省级)立法，并对中央和地方立法权限作出明确划分。在公民权利方面主要增加直接选举权的规定，进一步提高财产权保障的强度。

3、增加修宪的程序性规定。20世纪宪法多变、突变的重要原因是宪法本身缺少程序性规定，使立宪、修宪程序或者无规定，或者规范效力太低，或者规范的明确性差，或者过于简单，不足以规范修宪行为。修宪程序法应当向前延伸至宪法起草委员会的组成、宪法草案的通过程序(宪法起草委员会内)。修宪程序中应当增加宪法辩论程序，这方面应当借鉴几成国际立法惯例的三读程序。

4、增加宪法实施的司法保障制度。20世纪中国宪法之所以缺乏实效的一个重要原因是缺乏司法保障，没有“法律”效力必然没有实效。方法是：或者设立司法性的宪法委员会，或者设立宪法法院，或者由普通法院主其事。总之，由立法者自断其案的规定是违反起码的公正原则和人类理性的，不解决这个问题便不会有真正意义上的宪法。就具体方案来说，笔者主张由有普通法院的中级以上法院主其事。

注释:

[1]前辈学人王世杰、钱瑞升认为《大纲》为官僚起草，且实际上无效，所以中国历史上第一个宪法为三年后的《十九信条》。笔者以为，如以谁起草为标准，则《十九信条》亦非宪法。事实上，中国宪法史上有效的宪法并不多，所以笔者仍将《宪法大纲》作为中国历史上第一个宪法性文件。

[2]王世杰、钱瑞升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第397页。

[3]参阅《宪法修改与宪法在下世纪初的发展》(笔谈)，《法学研究》1999年第3期。

[4][美]德沃金：《认真对待权利》，中国大百科全书出版社1998年版，第23页。

## 发表评论

用户名： (3-20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

## 用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者!

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com  
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720