

宪法实施状况的评价方法及其影响

莫纪宏*

内容提要 本文从全面和系统地分析目前国内外宪法学界对宪法实施的研究状况出发,指出当下宪法实施理论研究方面存在的问题主要在于没有准确地界定宪法实施概念的性质,以及没有对宪法实施建立起一套科学和合理的分析系统。作者认为,从理论来看,宪法实施是使静态宪法变成动态宪法,宪法实施概念所要解决的主要理论问题是“行动中的宪法”,但是宪法实施是一个集主观评价与客观实践于一体的复杂现象,必须要在认真分析宪法实施对象的特征,并在此基础上做出分门别类研究,对实施可能性做出区别对待基础上,才能进行科学的分析;从实践来看,宪法实施概念具有很强的目的性,需要解决特定的宪法问题,因此,离开了具体目的性的指引,纯粹的抽象意义上的宪法实施,在实践中,不仅不利于树立宪法本身的权威形象,相反还会严重影响宪法作为根本法自身所具有的科学性和规范性。

关键词 宪法实施 静态宪法 动态宪法 宪法价值 宪法实现

一、宪法实施概念的意义

(一) 宪法实施概念的研究状况

2012年是我国现行宪法颁布30周年。30年来,我国宪法学界以现行宪法关于“宪法实施”的规定为制度依据,围绕着宪法实施的概念、途径、保障、意义等问题展开了全面和广泛深入地研究,取得了一些研究成果。具体说有以下方面成果:一是一些学者以宪法实施为题,进行专门和系统性的学术研究,撰写了相关的学术著作,推动了宪法学界对宪法实施问题进行了深入和系统的专题化研究^①,此外还有一些与宪法实施专题相关性很强的学术著作问世^②。上述学术著作的出版对于我国宪法学界深入研究宪法实施问题都做了很好的理论和学术铺垫。二是以宪法实施相关的问题为研究课题,在全国性有影响的法学学术刊物上发表了近200篇论文,从不同侧面和角度对宪法实施问题做了系统和全面的论述,其中不乏在理论上产生了重要学术影响,在实践中对于加强宪法实施起到积极影响作用的论著^③。此外,还出现了一些以宪法实施为题进行比较研究的论著^④等等。

虽然自现行宪法颁布以来我国宪法学界对宪法实施的理论研究取得了积极的进展,但是,从理论对实践的指导意义来看,这些研究成果本身还存在着进一步需要研究的问题,如相关研究成果缺少对宪法实施的实际状况的精准描述,“问题”意识薄弱,无法有效地发现问题和提出解决问题的有效方案,致使我国现行宪法颁布30年来,宪法实施的基本状况缺乏权威性的评价标准和科学合理的评价结论。从宪法实施的理论研究态势来看,对宪法实施的理论研究主要偏重于构建概念,阐述意义以及关注对宪法实

* 中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师。

① 例如,胡正昌《宪法文本与实现宪法实施问题研究》,中国政法大学出版社2009年版;翟小波《论我国宪法的实施制度》,中国法制出版社2009年版。

② 例如,胡锦涛、韩大元《中国宪法发展研究报告(1982-2002)》,法律出版社2004年版。

③ 例如,王叔文《论宪法实施的保障》,载《中国法学》1992年第6期;程湘清《我国宪法和宪法实施的几个问题》,载《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2007年第1期;周叶中《宪法实施:宪法学研究的一个重要课题》,载《法学》1987年第5期。

④ 例如,陈绍兴、武玉凤《论各国宪法实施的保障制度》,载《环球法律评论》1993年第3期;朱应平《澳大利亚宪法实施的条件和路径》,载《学术界》2006年第2期。

施的“保障”缺少对宪法实施的性质、特征的准确定义和分类分层分级研究,尤其是作为宪法实施理论的基础问题“宪法实施状况的评价方法或评价机制”一直没有得到全面和系统的规范性研究,这一方面的研究成果寥寥无几,只有少数论著有所涉及^⑤。很明显,在对宪法实施基本的法律特征都缺少有价值的研究成果前提下,在学术上难于系统地提出加强宪法实施工作的有针对性的对策和建议。

宪法实施问题在国外宪法学理论中一般没有专门涉及,世界上绝大多数法治国家一般不独立和专门地强调宪法实施的意义,而只是重点研究如何解决宪法适用问题,即怎样在具体的案件中将宪法作为判断案件所涉及的法律问题的依据,所以,国外宪法学理论在研究宪法实施问题时,重点探讨的是宪法实施中的最核心的部分,即宪法适用或者是违宪审查。但是,近年来,随着一些法治国家开始反思自身的法治状况以及一些发展中国家,也开始在宪法学理论上从总体和宏观的角度来把握宪法实施问题,出现了以宪法实施为题的专门性的理论专著,例如 J. De Groof, R. Malherbe & A. Sachs 编著的《南非的宪法实施》^⑥, Bezalel Peleg & Eyal Winter 著《宪法实施》^⑦等等。这些论著都直接采用了“宪法实施”的概念,对宪法实施的一般理论进行了全面和系统地阐述,填补了以往法治理论对宪法实施问题缺少系统研究的不足。从近年来国外的宪法实施的实践来看,一些国家为了强化宪法自身的权威,从立法的角度也开始强调宪法实施的重要性,制定和出台实施宪法的专门宪法性法律,以此来推动宪法实施。在这一方面比较突出的例子就是 2006 年塞尔维亚共和国制定了《保证塞尔维亚共和国宪法实施的宪法性法律》^⑧等等。

(二) 宪法实施内涵的变迁

综观当下我国宪法学界对“宪法实施”概念的内涵的探讨,其解释是多种多样的,其内涵也处于变化之中。也有学者指出宪法实施概念使用上的不规范现象,而“造成宪法实施的有关概念混乱的原因,与我国作为宪政制度的引进国,翻译不同国家违宪审查制度用的外来语有关。由于这些不同的词在中文中有不同的含义,从而导致可以建立不同的制度。对上述概念存在的问题也引起过一些学者的关注,并作了一些研究”^⑨。蔡定剑教授在其论文《宪法实施的概念与宪法施行之道》中提出了认识和分析宪法实施内涵可以把握的“三个层面”。即宪法实施在宏观层面上的概念是宪法保障和宪法实施;在中观层面的概念是宪法监督和宪法适用;在微观层面上或宪法实施操作层面上的概念是违宪审查(司法审查)和宪法诉讼^⑩。特别是蔡教授还就“宏观层面”的宪法实施给出了一个逻辑非常严密的“定义”,也就是“宪法实施是相对宪法制定而言的概念,是指把宪法文本转变为现实制度的一套理论、观念、制度和机制。宪法实施是很广义、宽泛宏观意义上的概念,它包括通过立法使宪法法律化,行政机关执行宪法,司法机关司行宪法等。宪法实施的具体机制包括宪法监督及宪法解释,或者是违宪审查和宪法诉讼等,宪法实施与宪法保障制度相佐。”但蔡教授也意识到“由于这一概念过于概括和宽泛,使之只能作为概念表达意义,难以作为制度进行操作”^⑪。当然,值得我们注意的问题是,在没有界定宪法实施的性质以及认识宪法实施概念意义基础上提出的“统一解释”方法在法理上仍然存在着相互矛盾之处,也就是说,宪法实施必须关注宪法实施的“对象”的客观性和主观性。无论是宏观意义上的宪法实施总体概念,还是微观意义上的宪法实施制度概念,都必须认识研究宪法是什么,宪法实施准备实施什么。有关宪法实施概念存在的学术争议,实质上是关于宪法现象自身的“客观性”与“主观性”的精确描述。如

⑤ 张艳《论宪法实施评价原则》,载《理论界》2006年第4期。

⑥ Constitutional Implementation in South Africa, edited by: J. De Groof, R. Malherbe & A. Sachs, Mys&Breesch publishers, Belgium, 2003-05-22。

⑦ Constitutional Implementation, Bezalel Peleg & Eyal Winter, Rev. Econ. Design 7, 187-204(2002)。

⑧ Constitutional Law on Implementation of the Constitution of the Republic of Serbia, 《The Official Gazette of the RS》No. 98/06。

⑨ 蔡定剑《宪法实施的概念与宪法施行之道》,载《中国法学》2004年第1期。

⑩ 前引⑨。

⑪ 前引⑨。

果没有一套逻辑严密的描述宪法现象“客观性”与“主观性”的学术方法,要想建立严格意义上的宪法实施理论基本上是不可能的。

(三) 宪法实施概念在实践中的意义

有鉴于对宪法实施概念在法理上的混乱,在实践中,宪法实施也被作了不同层次和不同角度的任意解释,导致了对宪法实施状况认定的方法和结果的差距很大。田赞在《试论我国宪法实施现状、成因及对策》一文中尖锐地指出:我国宪法的实施现状不容乐观,主要表现在:宪法不能进入诉讼;宪法监督制度名不副实。究其原因,主要有三:公民宪法意识淡薄;宪法功能政治化;宪法价值虚无化。我国宪法的实施陷入了实体与程序背离的两难境地^⑫。由于在实践中没有形成有效的关于宪法实施的制度化定义或者是制度化内涵,就宪法实施现象来看,存在着实施动机与实施效果严重脱节的问题。以根据2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第二次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》为例,在新修条文的第2条写入了“尊重和保障人权”。从宪法与部门法之间的相互关系来看,刑事诉讼法作为全国人大制定的基本法律,具有依据宪法制定、将宪法原则与宪法中的各项制度具体化的使命。2004年现行宪法第4次修改时将“国家尊重和保障人权”写入了“宪法”,体现了宪法尊重和保障“人权”的精神。作为部门法的刑事诉讼法在修改时,在具体条文中重申一下宪法关于“尊重和保障人权”的规定,从强化刑事诉讼法的人权保障精神、推动宪法实施角度来看,不论是法理上,还是对于具体的法律实践,都是非常有意义的。但需要探讨的问题是2004年“人权入宪”后,依据宪法享有宪法解释权的全国人大常委会并没有作出明确的宪法解释来说明“国家尊重和保障人权”中的“人权”的具体法律内涵,特别是没有以宪法解释的形式来明确“人权”的享有主体。由此,有可能造成刑事诉讼法脱离宪法文本独立发展自身的宪法原则内涵的“法制不统一”现象。

总之,宪法实施概念不仅仅具有构建宪法学理论的学术价值,对于指导宪法实践也具有非常重要的意义。由于我国宪法实施长期缺少科学和有效的理论指导,实践中实施宪法的工作做法不一,有些具有一定的积极影响,更多的是引发了关于宪法权威和宪法效力的争论,故有必要从理论上建构有说服力的宪法实施概念及其应用体系。

二、宪法实施状况的评价方法及其对评价结论的影响

宪法实施是一个兼具理论与实践特征为一体的较为复杂的宪法现象,因此,对宪法实施状态的把握,既需要理论上的深入透析,也需要关注研究宪法实施的目的性,只有将理论上的“应然性”与实践中的“必要性”、“可行性”结合起来,才能透彻地把握宪法实施概念的内涵,建立起关于宪法实施的比较全面和系统的分析框架。

(一) 宪法实施状态取决于科学的评价机制

1. 从逻辑上来看,与宪法实施相关的基础理论问题至少包括了以下几个方面:(1) 宪法实施主体的明确性。谁有义务来实施宪法,宪法对谁的行为具有法律拘束力。(2) 宪法实施对象的确定性。宪法实施对象是限于宪法文本之内,还是包括了宪法文本之外的宪法原则或者宪法价值。如果仅限于宪法文本的实施,那么,宪法文本中哪些内容应当得到实施,对此,存在广义与狭义之分。广义的宪法规范论认为,只要是宪法文本中的规定,都必须得到“实施”,包括宪法序言中的“陈述性事实”、宪法总纲中的“宪法原则”以及宪法正文中的“宪法规范”,其中,“宪法规范”是宪法实施的主要对象。狭义的宪法规范论不包含缺少具体权利义务关系内容的宪法规定。狭义的宪法规范包括基础性的授权性规范、义务性规范和禁止性规范,也包括由基础性的宪法规范“复合”而成的“职权职责性规范”和“条件式授权性规范”、“强制性义务规范”等等。(3) 宪法实施评价对象的客观性。宪法实施评价机制建立在实施对象

^⑫ 田赞《试论我国宪法实施现状、成因及对策》,载《湖南公安高等专科学校学报》2002年第1期。

的“主观性”与评价对象的“客观性”之间的二元对应关系基础之上。宪法实施的目标是使“静态的宪法”变成“动态的宪法”,其基本制度功能是使“宪法”处于“运行”状态之中,故从逻辑上来看,何者在“运行”具有客观性,应当使何者处于“运行”状态具有很强的主观性,所谓宪法实施,在评价体系中必然是通过被评价对象的“主观性”与“客观性”相结合特征体现出来的。(4)评价标准的科学性。宪法实施是一种基于客观事实而产生的一种主观评价,而直接的评价对象是宪法,不论是宪法文本意义上的宪法,还是超越宪法文本意义上的宪法,都带有很强的主观性,能否在现实中付诸实施,必然存在着较大的个性差异,也就是说,宪法规范的实施应当分为“可实施”与“不可实施”、“全部实施”与“部分实施”和“未实施”、“稳定持续性的实施”与“间歇性的实施”、“有效率的实施”与“无效率的实施”等等评价尺度。(5)评价程序的公正性。宪法实施是对静态宪法处于运动状态的主观评价,因此,不同的评价主体都可以得出与宪法实施相关状态的评价结论,对于一个国家的宪法制度建设来说,应当适时建立“权威性”的和“有法律效力”的评价机制,评价过程应当遵循“公正”、“公开”、“透明”等原则,才能为正确地认识宪法实施的制度意义,通过总结宪法实施的经验和教训来进一步完善宪法制度提供可靠的参考意见。

2. 从宪法实施具体评价方法来看,结合宪法实施的目的性,对一个国家现行宪法实施状态的评价结论应当关注一下几个方面的问题:(1)通过对包括现行宪法序言在内的现行宪法所有条文进行逐条分析,从章节和条文的角度对现行宪法的总体实施状况以及每一个具体条文的实施状况作出精准的分析,做到评价结论的点面结合、一般与重点相结合。(2)在逐条分析现行宪法实施状况的基础上,按照一定的分类标准,制作相关的统计分析图表,对不同类型的宪法规范的实施状况进行差异比较和分析,突出宪法规范的特征对宪法实施状况的影响因子和差异。(3)对实践中超出宪法文本规定但符合宪法原理、具有弘扬宪法价值意义的宪法事件进行归纳总结,提出宪法解释和宪法修改方面的对策和建议。(4)对一个国家宪法实施状态作历史角度的考察,分析不同时期宪法实施的状态以及不同宪法文本实施状态之间的连续性和相互影响,研究宪法实施的连续性和整体性。(5)就相同或相似的宪法文本规定对照比较其他国家宪法实施的状态来分析本国宪法文本实施的特点,提出改进宪法实施的建议和对策。(6)根据一个国家某个阶段特定的政治发展目标的要求,分析宪法实施状态对社会发展的宏观影响,指出法治发展的方向,明确宪法在国家政治生活和社会生活中的地位和作用等等。

(二) 我国宪法实施方面存在的方法论问题及其影响

我国宪法学界目前对宪法实施概念的把握不论从理论上来看,还是目的性来看,都属于局部性的或者是个别意义上的考察,并没有自觉地从界定宪法实施的性质出发,全面和系统地构建宪法实施的概念以及宪法实施的构成、意义,这种研究状况也必然会影响到实践中的宪法实施工作。由于实践中存在的宪法实施现象存在着诸多价值矛盾,不仅没有树立起宪法作为根本法所应当具有的权威地位,相反,却因为缺少科学理论的指导导致宪法实施工作流于形式化、简单化,宪法实施对社会生活的实际影响效果不明显。

1. “依据宪法,制定本法”在宪法实施方面存在的问题

目前,我国最高国家立法机关在制定法律时,比较注重“依据宪法,制定本法”这一立法原则。从历史上考察,《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》(1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过)其第1条开先河地笼统地写入根据中华人民共和国宪法制定全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法。其后,大量的由全国人大及其常委会制定的基本法律或者是基本法律以外的其他法律在第1条都规定了“依据宪法,制定本法”这一原则,以示制定法律的“合宪性”,例如,在与宪法相关的法律《立法法》、《选举法》、《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》都写入“根据宪法”;在行政法部门中,《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》都写入“根据宪法”,但《治安管理处罚法》未写入;在刑法部门中,《刑法》、《刑事诉讼法》都写入“根据宪法”;在民法部门中,《民法通则》、《物权法》、《继承法》、《民事诉讼法》都写入“根据宪

法”但《合同法》、《婚姻法》、《仲裁法》未写入;在商法部门中,《公司法》、《保险法》都写入“根据宪法”,但《证券法》、《海商法》、《破产法》未写入;在知识产权部门中,《著作权法》写入“根据宪法”,但《专利法》、《商标法》未写入。这种在立法第1条笼统地指出“依法宪法,制定本法”,其立法本意是要宣示立法本身关注到宪法的规定,并且属于将宪法原则和宪法规范加以具体化的“宪法实施”行为,但是,这种抽象地说明“依据宪法,制定本法”存在着两个非常致命的缺陷,一是不能有效地解释和说明现有的240部^⑬左右法律中有近一半的写入“依据宪法,制定本法”,而另一半没有写入,没有写入的是否意味着立法的时候没有“依据宪法,制定本法”。二是已经写入“依据宪法,制定本法”的,由于该立法原则过于抽象,无法在逻辑上判断到底是如何“依据宪法”的,以至于一些宪法文本没有明确规定的事项,在具体的法律中被“依据宪法”制定出来的。

2. 从宪法第100条看宪法实施理论的缺失

在我国目前的宪法实施实践中存在着依据1954年宪法第100条而制定的法律目前仍然有效的现象。根据2008年2月国务院新闻办公室发布的《中国的法治建设》白皮书,我国现行有效的法律共229件(实际数目目前应当是240件),行政法类的法律共79件,其中第2件是《全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养问题的决定的决议》。该决议是1957年8月1日全国人民代表大会常务委员会第七十八次会议通过的。根据《中国的法治建设》白皮书,该决议目前属于仍然有效的“法律”。该“法律”的具体内容是该决议批准的《国务院关于劳动教养问题的决定》。而《国务院关于劳动教养问题的决定》明确规定,该决定是根据中华人民共和国宪法第100条^⑭制定的。从法理上来看,《国务院关于劳动教养问题的决定》是直接依据1954年《中华人民共和国宪法》第100条制定的,从立法依据的角度来看,没有宪法第100条,就没有该“决定”的合法性。由此可以反向推论,由于该“决定”目前仍然有效,所以,该“决定”的宪法依据应当仍然有效。这样就不难推出既然国务院新闻办公室公布的《中国的法治建设》白皮书中所确认的目前仍然有效的法律包括了批准《国务院关于劳动教养问题的决定》的决议,那么,《国务院关于劳动教养问题的决定》的立法依据——1954年宪法第100条应当仍然有效。否则,该“决定”就失去了必要的合法性。由于《国务院关于劳动教养问题的决定》支持了1954年宪法第100条的直接法律效力,所以,就给我宪法学理论提出了一个问题,即如何在宪法实施的过程中引用宪法文本?宪法学界认可的宪法文本通常是1982年宪法,而且还将1982年宪法冠以“现行宪法”的称号。但是我国1982年宪法文本中并没有明确说明“本宪法通过之日起,本宪法之前的宪法文本失去法律效力”。由于这种宪法文本规定上的缺陷,就导致了在现实中一旦出现了在1982年宪法文本之外引用1954年宪法作为现行有效的法律的立法依据时,自然而然产生了我国现行有效的“宪法文本”的选择困境。如果承认这种现实的话,那在法理上自然可以推论,1954年宪法作为新中国的第一部宪法,不仅其宪法基本原则和基本制度目前可以在宪法实施中作为宪法依据,而且其宪法文本中的具体条文都可以作为具体立法的依据加以引用。例如,由于1954年宪法共有106条,而1982年宪法有138条,两个宪法文本重复的宪法条目数目有106处,因此,如果要以1954年宪法的具体条文作为立法依据的话,就必须明确指明是引自1954年宪法第几条,以区别于1982年宪法的同条。否则笼统地说“根据宪法第几条”就可能出现无法找到对应的宪法文本的情形。

解决上述因为引用宪法文本中的具体条文所产生的宪法实施困境,一条实际可行的办法就是可以参照1954年第一届全国人大第一次会议期间通过的《国务院组织法》。该《国务院组织法》第1条规定“中华人民共和国国务院组织法,根据中华人民共和国宪法第四十八条第二款制定”^⑮。显然这里的

^⑬ 到2010年底全国人大及其常委会共制定236件法律,2011年以来,全国人大及其常委会制定的新的法律包括《中华人民共和国车船税法》、《中华人民共和国非物质文化遗产保护法》、《中华人民共和国行政强制法》、《中华人民共和国军人保险法》,到2012年5月底共制定法律240部。但全国人大常委会没有发布权威数字。

^⑭ 1954年宪法第100条规定:中华人民共和国公民必须遵守宪法和法律,遵守劳动纪律,遵守公共秩序,尊重社会公德。

^⑮ 1954年宪法第48条第2款规定“国务院的组织由法律规定”。

“根据中华人民共和国宪法第四十八条第二款”是准确的。1982年12月10日第五届全国人民代表大会第五次会议重新制定了《中华人民共和国国务院组织法》,该法第1条规定“根据中华人民共和国宪法有关国务院的规定,制定本组织法”。重新制定的《国务院组织法》只是笼统地强调了“根据中华人民共和国宪法有关国务院的规定”,虽然从法理上不能完全排除重新制定的《国务院组织法》可能受到1954年宪法相关条文的影响,但是,其“依据宪法”的准确度和可靠性相对要灵活和清晰一些。而《农业税条例》(1958年6月3日全国人大常委会第九十六次会议通过,于2005年12月29日由全国人大常委会废止)其第1条写入“根据宪法第一百零二条‘中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务’”^{①⑥}制定。由于《农业税条例》已经因农业税的取消而终止,《农业税条例》中所依据的“宪法第一百零二条”也就没有宪法实施方面的任何影响了。

三、加强宪法实施制度建设的几点建议

宪法实施是宪法学理论与宪法实践中一个比较重要的话题,但是由于长期以来,我国宪法学界对宪法实施缺少系统性的研究,致使宪法实施问题在法理上出现了诸多误解,在实践中也被使用得非常混乱,虽然彻底和有效地解决宪法实施方面存在的理论和实践方面的问题尚需假以时日,但从实效性角度来看,是可以从以下几个角度来进一步拓展宪法实施的研究视野,通过明确宪法实施的概念、性质,运用有效的分析宪法实施的方法,来改变目前宪法实施法理混乱的问题。

(一) 要从完善评价机制的角度来进一步认识宪法实施的性质

“徒法不足以自行”,宪法实施作为宪法学的一个重要概念,其概念的功能是要解决使“静态的宪法”变成“动态的宪法”,使“文本中的宪法”变成“行动中的宪法”。近年来,宪法学界也出现了一些著作对与宪法实施概念密切相关的“宪法评价”^{①⑦}、“宪法实现”^{①⑧}等现象的研究。就宪法实施概念的性質来说,宪法实施不是纯粹客观意义上的宪法活动或宪法行为,虽然它与“宪法实践”^{①⑨}概念内涵靠近,但它必须依赖于一套科学的评价体系来确定自身的基本内涵。宪法实施实际上是在实施对象与实施效果之间寻找一种的制度上的必然联系,因此,脱离了对具体实施对象的考察,过于宏观地谈论宪法实施的效果,显然是空洞乏力的,特别是在实践中,很容易引发“架空宪法”等使宪法的“法律效力”流于形式化等弊端;不讲实际效果,单纯地宣传宪法文本的意义,以宣传效果来代替实施效果,也会使得宪法作为根本法的法律地位成为空中楼阁。因此,从评价角度来看,宪法实施必须注重宪法实施对象与宪法实施效果两个方面的高度统一,宪法实施概念要放在宪法、宪法评价以及宪法实现等诸多逻辑上相互衔接的逻辑链条中来全面考察,要认识到宪法实施概念的主观性与客观性,尤其是宪法实施概念所具有的实践性和社会影响,不应滥用宪法实施概念来表述各种非宪法实施现象或问题,要以宪法为依托,通过对宪法实施状况的科学评价,树立宪法的根本法权威,提升宪法作为法律规范对人们行为所具有的实际指引作用。

(二) 要对宪法实施的评价对象进行科学的分类

宪法实施状态的评价结论如何,在很大程度上取决于对宪法实施对象的分类。从宪法学原理的角

^{①⑥} 1954年宪法第102条规定“中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务”。《中华人民共和国农业税条例》在2006年1月1日正式废止之前并没有加以修改,其第1条规定:为了保证国家社会主义建设,并有利于巩固农业合作化制度,促进农业生产发展,根据中华人民共和国宪法第一百零二条“中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务。”的规定,制定本条例。很显然,在1982年宪法已经生效的情况下,《农业税条例》第1条的宪法依据存在严重的指称不明问题,与《国务院关于劳动教养问题的决定》所存在的法理问题的性质是一样的。

^{①⑦} 钟铭佑的硕士论文《论宪法评价》,该文认为,宪法评价是宪法学中重要的一个理论问题。搞好宪法评价,对于限制国家权力、保障公民权利、树立宪法权威、促进宪政建设具有深远的理论意义和现实的指导意义。由于历史的原因,我国对宪法研究不够重视,有关宪法评价理论的专著或论文更是寥寥无几。广西师范大学,2005年。参见 <http://dbpub.cnki.net/grid2008/detail.aspx?dbname=CMFD9908&filename=2005142827.nh> 2012年6月5日最新访问。

^{①⑧} 参见胡正昌《宪法文本与实现》,中国政法大学出版社2009年版。

^{①⑨} 参见秦强、解永照《宪法文本与宪法实践的价值统一——基于宪法学方法论意义思考》,载《理论探索》2011年第5期。

度来看,宪法实施对象不能仅限于宪法文本,事实证明,将宪法实施概念完全囿于宪法文本的框架内来理解,在宪法实践中就无法发挥宪法价值的指引作用,特别是一些重要的宪法原则对人们行为的规范指引作用就会被忽视。宪法文本从理论上来看,是宪法价值的体现,但是,限于具体特定的政治环境和时代背景,任何国家的宪法文本都不可能完全体现理想化的宪法价值的要求,所以,如果在宪法实践中能够超越宪法文本直接运用更好的宪法价值来指导人们的行为,就应当毫不迟疑地来弘扬宪法价值。例如,从民主本身的价值功能和价值要求来看,直接民主应当具有优于间接民主的价值品质。在直接民主能够有效地调整人们行为时,即便宪法文本确定的是间接民主机制,直接地采用直接民主方式来解决依据宪法文本应当由间接民主机制解决的宪法问题的措施就不应视为“违宪”。^②

此外,宪法实施因为受到评价机制的影响,所以,宏观意义上的实施样态与微观意义上的具体措施都是宪法实施状态的表现形式,但是在宪法实践中必须将两者有机结合起来,并且重点在于具体措施,而不是宣传或者是宏观意义上的政治表态。对于宪法文本的规定,也要正确地加以分类,对于确认某些法律事实的宪法规定,主要是应当考察实践中有无对宪法所确认的法律事实的相反表述或否定性表述;对于设立了国家机关具体权利义务的宪法规范,应考察这些具体权利义务的落实情况;对于需要通过具体的立法措施加以实现的宪法所规定的公民基本权利,要重点关注立法机关制定法律保障人权实现的情况;对于宪法文本所规定的具有时间、地点等数量关系要求的事件,应当严格地考察宪法规定实现的情况。此外,还有客观地分析宪法文本中的宪法规定,尤其是宪法规范自身的规范性的严谨程度,对于制宪技术上存在严重问题或者是政策性过于强烈的宪法规定,应当分门别类加以整理,对于与宪法文本整体精神不一致的,应当予以废止,并且要阻止这些条文的实施,对于政策性或者是政治性过强的条款,应当通过其他政治性渠道来实现宪法条文的价值诉求。总之,宪法实施的评价结论应当是全面和客观的,而不能只限于某几个方面,更不应以偏概全,恶意否定宪法的权威。

(三) 要抓住宪法实施的主要环节和主要领域

从现代宪法所具有的主流价值来看,通过宪法来有效地限制国家机关的国家权力,保障公民的基本权利及国际人权公约下所规定的缔约国政府应当履行的人权保障义务,属于宪法制度的核心价值。因此,关注国家机关正确地履行宪法赋予的职责以及公民依据宪法所享有的基本权利的实现状况,是任何一个国家宪法实施所应当抓住的主要环节和主要领域。为此,审查立法机关制定的法律是否构成对宪法所规定的基本人权及公民基本权利造成了实质性的侵害,是宪法实施工作的“重点”,也是通过建立有效的宪法实施“监督”机制来强化宪法实施效果的重要制度保障途径。对于重点的宪法实施问题领域,需要在制度上建立相应的宪法实施监督机制,从而保护宪法所确立的核心价值能够得到有效实现。我国目前宪法实施领域存在的主要问题是,对国家机关行使国家权力的监督以及公民享有的基本权利实现状况制度上的保障力度不够,一是缺少依宪行权的必要的法律程序,二是相关的宪法实施监督机制不健全,缺少维护宪法权威、保证宪法实施的专门宪法实施保障机构。

(四) 要积极地启动宪法解释机制

宪法实施由于与宪法评价密切相关,因此,其实际状况以及对人们行为产生的实际影响,都有一定程度的主观性。宪法实施的领域非常广泛,需要予以科学评价的宪法实施对象也很复杂,基本上与价值形态的宪法和文本意义上的宪法是同等内涵的。在行为法学上,大部分宪法实施现象是自动发生的,不需要制度上的过多关注。只有可能存在宪法争议的领域,才需要强化宪法实施的评价工作以及建立必要的宪法实施监督机制。我国现行宪法序言规定了较为广义和宽泛的宪法实施概念,宪法序言规定: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

^② 2008年在四川省步云乡试行的“选民直接选乡长”的做法,从宪法文本上看,没有明确依据,但从宪法学的法理来看,在选民能够通过自身的行为直接选出乡长的情况下,就无需再通过选民选出的人民代表选出乡长。这里涉及到“宪法原则”或宪法价值的实施问题。参见张锦明《步云直选:四川省遂宁市市中区步云乡直选实录》,西北大学出版社2004年版。

本法,具有最高的法律效力。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,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。根据上述要求,几乎是所有的国家机关、社会组织和公民个人都有宪法实施方面的职责,因此,从行为法学的角度来看,宪法实施效果的好坏主要应当依赖于国家机关、社会组织和公民个人自觉地依据宪法规定来约束自身的行为,而不是依靠宪法实施的评价机制或监督机制,通过外部的压力来推动宪法实施。对于宪法实施状况和影响的关注应当侧重于宪法争议领域,即人们在宪法实施过程中对如何实施宪法发生了争议,而对这种争议的有效解决可以极大地促进宪法实施的效率。所以,在制度上建立有效的宪法争议处理机制是宪法实施的最大保障。根据我国现行宪法的规定,全国人大及其常委会有权和有职责来监督宪法实施,同时,全国人大常委会依据宪法第67条的规定有权解释宪法,故当下在我国宪法实施工作中,最核心的环节是如何在制度上启动宪法解释机制,如果全国人大常委会能够积极主动地行使宪法解释权,就可以有效地解决宪法实施中出现的各种宪法争议,推动宪法文本以及宪法原则的有效实施。

Abstract: Based on comprehensively and systematically analyzing the current research by overseas and domestic constitutional academy field on constitutional implementation, this article points out the fact that the main problems in theoretical research on constitutional implementation are lack of precise definition of the concept of constitutional implementation and no scientific and reasonable analytical system of constitutional implementation being set up. The author believes that, from a theoretical perspective, constitutional implementation makes a static constitution become a dynamic constitution and the main theoretical problem of the concept of constitutional implementation awaiting solutions is the “constitution in dynamics”. However, constitutional implementation is a complex phenomenon which integrates subjective assessment with objective practices, and thus the scientific analyses must be conducted on the basis of doing differential research through critically analyzing and systematically classifying the characteristics of object of constitutional implementation and dealing with the possibility of implementation differentially. From a practical perspective, the concept of constitutional implementation has a clear purpose and specific constitutional problems need to be solved. Therefore, without the guide of concrete purpose, the constitutional implementation in pure abstract in practice is not only unfavorable to setting up the authoritative image of the constitution per se, but also significantly influences the scientific and normative nature embodied in the constitution as fundamental law per se.

(责任编辑:李小明)