



论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

> 论文精粹

张千帆：从“人民主权”到“人权”——中国宪法学研究模式的变迁

admin 发表于：2009-01-03 21:59 点击：597

【摘要】

本文简要探讨中国宪法学研究在五个方面相互关联的转变。宪法学过去被认为是一种意识形态，现在正转变为一种相对中立的实证研究；宪法学过去主要是以自我为中心，肯定自己、否定别人，现在则对于外国的宪政理论和经验采取了更加谦虚平和的治学态度；宪法学过去只关注宪法文本的规定，现在则吸取了宪政发达国家的经验，强烈关注宪法文本的实际法律效力；宪法学过去仅注重阐释宪法文本所体现的某些抽象原则，现在则更关心宪法如何帮助我们解决实际生活中的具体问题；最后，宪法学过去将眼光放在“人民”、“国家”、“主权”等宏观概念，现在的焦点则转移到个人的宪法权利和体现于个案的宪法原则。中国宪法从“人民主权”到“人权”走过的历程，实际上标志着宪法学在方法论上从整体主义到个体主义的转变。这些相关转变表明，中国宪法学正在构建自己的以实用主义和实证主义为主导的理论体系。

【关键词】人权，人民主权，宪法学

1982年宪法第二条开门见山地规定：“一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”这一条被普遍认为规定了中国宪法的“人民主权”原则——国家的一切权力最终来自“人民”，“人民”通过全国和地方人大行使国家权力。在最近二十多年的改革开放过程中，中国社会发生了天翻地覆的变化，1982年宪法也发生了多达31处修改。经过2004年修正之后，“人权”概念被正式写入宪法。第33条现在明确规定：“国家尊重和保障人权。”明确承认“人权”的宪法地位，本身就反映了中国社会在宪政观念上的巨大进步。

事实上，“人权”概念的入宪不仅是宪法文字和观念的改变，同时也标志着宪法学研究模式的重大转变。温故而知新，重读过去二十多年来有关领域的论文和书籍，[1]不禁由衷感叹中国宪法学在思维方式和研究方法上的转变之巨大。在很多意义上，这种转变其实要比宪法本身在文字上的变化更为根本。尽管“人民主权”概念仍然是中国宪法的基本部分，但它所代表的是传统的宪法学思维模式——不仅是1982年的思维，而且也是1949年和1954年那个时代的集体主义思维模式；[2]“人权”概念则从保障具体的个人权利出发，体现出宪法和宪法学研究的视角已经发生了从集体到个体的实质性转移。从“人民主权”到“人权”，宪法文本看上去连续的变动实际上反映了宪法学研究在本质上的跳跃。

本文简要探讨中国宪法学研究在五个方面相互关联的转变。宪法学过去被认为是一种意识形态，现在正转变为一种相对中立的实证研究；宪法学过去主要是以自我为中心，肯定自己、否定别人，现在则对于外国的宪政理论和经验采取了更加谦虚平和的治学态度；宪法学过去只关注宪法文本的规定，现在则吸取了宪政发达国家的经验，强烈关注宪法文本的实际法律效力；宪法学过去仅注重阐释宪法文本所体现的某些抽象原则，现在则更关心宪法如何帮助我们解决实际生活中的具体问题；最后，宪法学过去将眼光放在“人民”、“国家”、“主权”等宏观概念，现在的焦点则转移到个人的宪法权利和体现于个案的宪法原则。中国宪法从“人民主权”到“人权”走过的历程，实际上标志着宪法学在方法论上从整体主义到个体主义的转变。这些相关转变表明，中国宪法学正在构建自己的以实用主义和实证主义为主导的理论体系。

一、从意识形态到实证研究——奠定宪法学的科学基础

在过去半个世纪的大部分时间，中国宪法学一直带有相当浓厚的意识形态色彩。直到1982年制宪前后，意识形态成分在学者论著中仍极为明显。所谓“意识形态”成分，就是学者不是从中立的角度分析和评判宪政制度，而是简单地站在官方立场维护、肯定和宣传宪法。这从许多论文的标题即可看出，例如“第四部宪法将是我国最好的一部宪法”、“社会主义民主和法制的新发展”、“加强社会主义法制的有力保证”、“坚持四项基本原则是社会主义事业胜利的根本保证”、“立法中必须坚持马列主义毛泽东思想”等。 [3]

这些观点在政治上无疑是正确的，但表达它们并不是宪法学家的任务。作为普通公民，宪法学家无疑有义务尊重和自觉遵守本国的宪法，而宪法作为一种价值体系的法律化表述必然包含意识形态倾向。然而，但这并不表明宪法学作为一门科学的使命就是简单地宣传本国的宪法，否则宪法学就成了国家权力用来自我肯定的御用工具。这样的“宪法学”当然不可能成为任何意义上的科学，也不可能实质性地解决任何现实问题。在此仅举一个例子：1982年宪法删除了1975年和1978年宪法中的“罢工自由”。宪法学者对此的解释是这种权利对于资本主义国家是完全必要的，“而在我国，罢工后停止生产，是对包括工人阶级在内的全体人民利益的一种破坏。……况且我们国营企业的职工有权参加企业管理，集体经济组织的全体劳动者还有权选举和罢免管理人员，有什么必要采取罢工的方式来对付官僚主义呢？” [4] 在今天看来，这样的“解释”显然不能说服任何人。它不仅反映了学者不了解“资本主义”国家的情况，而且其实也并不真正了解我们本国的情况。一旦深入到中国实际，上述支持删除“罢工自由”的理由是站不住脚的。这并不是说宪法不应该取消“罢工自由”，但宪法学者的任务显然不只是为宪法规定（或不规定）提供如此表面化的辩护。

更基本的是，学者没有义务站在任何既定的价值判断立场上为任何观点辩护。根据分析哲学关于价值和事实的基本区分，价值选择没有“真值”，因而没有严格意义上的对错之分。 [5] 既然如此，在民主社会中，价值选择是由人民或代表民意的议会代表决定的，因而法通过民主代议制代表了社会大多数人的利益和价值观念。如果学者将自己的主观价值放入自己的学术论著，那么他不仅错误理解了自己的角色，而且也将使其论著失去“学术”价值。因此，尽管宪法包含着价值选择，但作为科学的宪法学应该是价值中立的——这就和尽管每个人都可以具有自己的价值倾向，但以人为研究对象的社会科学却应该尽可能保持中立一样；否则，所谓的社会科学“研究”只不过是持不同个人价值的研究者之间一堆无意义的个人争吵而已。由于任何国家的宪法都必然包含意识形态和政治倾向，宪法学研究尤其容易泛政治化；但不纠正这种倾向，作为科学的宪法学就无从开始。

值得指出的是，在过去半个世纪里，中国宪法学一直受到政治运动的困扰，因而未能在科学的轨道上获得稳定的发展。改革开放之后，中国法学界主要致力于清除极左思潮的影响，因而对于一些敏感问题的学术讨论也难以避免地带有一定的意识形态色彩。 [6] 虽然这些努力对于建立科学的发展观是必要的，但在“拨乱反正”基本结束后，宪法学仍停留在原有的水平显然是不够的。在新的发展时期，中国宪法学者必须对自己的角色有更为清醒的认识，超越政治与意识形态的束缚，更多地关注社会实际问题。胡适先生当年的格言：“少谈些主义，多解决些问题”，对于宪法学者来说是尤其贴切的警句。可喜的是，最近几年来，从主义到问题的转变正在发生，意识形态成分在宪法学论文中所占的比例越来越小。 [7] 宪法学者的目光越来越多地投向社会实际问题，并在此过程中尝试运用政治学、经济学、社会学等实证科学的知识或方法。可以说，中国宪法学正在从传统的意识形态走向一种实证科学。

二、从自我中心到比较研究——走向宪法学的国际化

既然宪法学在传统上被认为是一种政治宣传工具，其视角注定是以自我为中心，凸显本国宪法制度的优越性，而不注重学习比较其它国家的宪法制度，或即便涉及其它国家的制度，一般也不能从客观中立的角度加以评价。例如在一篇题为“论言论出版自由”的论文中，作者虽然也介绍了西方的言论自由制度，但最后结论是：“报道政治新闻的自由也好，批评政府的自由也好，在表面上的‘客观’、‘公正’下面，实际上掩盖的是财团与财团、在野派与在朝派之间的斗争，是报业、出版业老板们的自由，而不是每个新闻工作者的自由，更不是无产阶级和广大劳动人民的自由。”“形势越不利于资产阶级的统治时，对言论出版的限制与压迫就越厉害。他们不时的用警察、特务干涉进步舆论。” [8]

虽然西方的言论与出版自由也存在这样或那样的问题，但作者没有实事求是地分析实际存在的具体问题，而是站在一个既定的价值立场上予以简单的一笔抹杀。这种做法在学术上显然是不妥的，因为它只是表达了作者自己的主观倾向，而这是没有学术意义的。

既然科学是没有国界的，作为科学的宪法学也同样应该如此。由于宪法学不只是政治工具，宪法学的使命不是盲目肯定自己、否定别人，而是通过尽可能不带成见的自由研究，客观地探索人类的共同需要、人类行为的共同规律以及适应本国特殊社会文化的特殊机制，从而为本国的宪政实践提供有意义的指导。本国的宪法固然为宪法学研究提供了一个起点，但它决不是终点。就和天文学不能将地球作为宇宙中心一样，宪法学也不能仅限于研究本国宪法，否则将注定成为“井底之蛙”。要科学的轨道上进步发展，中国学者必须完成宪法学的“哥白尼革命”，放弃简单的价值判断和偏见，站在相对中立和超越的角度来研究本国和其它国家的宪法。

中国宪法学的一个重要职能是运用宪法原则解决中国存在的实际问题，而其它国家处理类似问题的方法对中国具有显然的借鉴意义。笔者曾在谈论学习西方宪法的意义时指出，中国学者或学生可以在三个层次上阅读研究西方宪法。[9] 首先，尽管国情有所不同，中国和西方面临着某些共同的问题，因而我们可以从西方宪政经验中考察并借鉴别人解决类似问题的答案。譬如美国或荷兰如何处理安乐死和同性恋问题？其次，尽管情境和问题是不同的，解决问题的方法可以是共通的，因而我们可以从西方宪政经验中考察和借鉴别人处理相关问题的方法。最后，在更深远的层面上，我们可以考察西方宪政的思维和运作模式，譬如国家和社会的互动、不同政府机构之间的制约与平衡、法院应该发挥的作用等等。总之，比较宪法研究将有助于我们发现、思考并解决我们自己的问题。

令人欣慰的是，在新世纪之交，中国的比较宪法学研究获得了长足的进步。[10] 事实上，今天已很少有宪法学论文或专著只搬弄几条本国宪法的规定，而完全忽略外国处理类似问题的相关经验。[11] 尤其是在中国宪法的解释和实施机制不发达的情况下，适当参照外国宪法的案例对于任何有价值的学术贡献来说都是不可少的。在此值得一提的是，法学领域的翻译事业可以说是非常的“繁荣昌盛”，且目前仍显现出一种方兴未艾的生命力。宪法学也不例外，从九十年代后期开始即有一批较有影响的西方宪法学论著面世，少数典型的宪法案例教程也开始和读者见面。[12] 和其它法学领域一样，这些译著在质量上难免良莠不齐，但它们毕竟为中国读者了解西方宪政提供了不可缺少的窗口。

三、从条文规定到实施机制——确立宪法的法律权威

由于宪法一直被认为是一种意识形态宣言，而不是解决实际问题的法律工具，传统宪法学一般仅满足于宪法条文的罗列和理论上的阐述，而不探讨理论和条文在社会政治生活中的适用，从而导致宪法实施机制未能获得应有的重视。即使在1980年代初期《宪法学论文集》收入的55篇论文中，专门讨论司法审查制度的也只是一篇。[13] 且凡是讨论中国宪法监督保障的文章，一般也都已经假设了现行宪法模式的合理性和有效性，因而只是为目前的人大常委会解释模式辩护。然而，宪法实施二十多年来的经历表明，宪法规定的实施机制是不合适的。虽然某些具体或抽象政府行为存在违宪的嫌疑，[14] 人大常委会至今从来没有实质性地行使宪法解释权以维护宪法的法律尊严。没有适当的实施机制，宪法条文就只能停留在纸面上，进而造成宪法理论和社会实践之间的巨大脱节。结果，虽然宪法前言和第五条都明确宣布宪法是最高国家法律，宪法因实施机制的缺失而失去了实际的法律效力。

尽管宪法实施问题早在1954年宪法制定过程中就曾被提出，并在1982年宪法制定过程中被再次提出，但这个关键问题在那个时期并没有受到充分重视。从1990年代后期开始，国内宪法学者开始比较系统地关注宪法实施的机制。[15] 西方国家的司法审查制度开始引起广泛的兴趣。原来鲜为人知的“马伯里诉麦迪逊”，[16] 现在已成为家喻户晓的经典故事。在每次宪法学年会上，宪法实施机制都是热门的讨论主题，且可以说只要这个问题不解决，它就将一直成为宪法学者和社会关注的焦点。目前，有关宪法审查制度的必要性在理论上的论证已经基本完成，研究的焦点逐步转向如何在中国现行宪法框架下建立有效且可行的行宪机制。[17] 探讨并建立某种切实可行的宪法实施机制，使宪法对约束政府行为和保障个人权利发挥实际的法律效力，已经成为中国宪法学者的共同使命。

和所有法律一样，宪法是为了解决社会实际问题而产生的。归根到底，宪法并不是学者的法，而是人民的法——是人民为了保障自己的根本利益而制定的基本法。既然如此，宪法学的出发点应该是在解决实际问题过程中产生的具体案例，而不是学者单凭宪法条文加上自己的想象创造出来的抽象原则。这当然不是说抽象原则就不重要——众多案例积累起来必然将归纳出解决同类问题的共同原则，而是说宪法学仅停留在原则上是远远不够的。不错，我们需要避免“只见树木、不见森林”的短视，但同时也不能只满足于模糊一片的“森林”，而失去了活生生的“树木”，因为这种没有“树木”的“森林”其实只是想象者头脑中的一种虚幻。在宪法学研究中，失去“树木”或许比失去“森林”更加危险，因为后者只是一种缺乏理论深度的就事论事，而前者则可能使宪法因脱离其赖以生存的社会土壤而完全丧失意义。然而，由于宪法和其它法律相比包含更多的抽象原则，宪法学研究尤其容易落入“只见森林、不见树木”的陷阱。

在八十年代初期发表的《宪法学论文集》中，几乎所有文章都是谈论大的宪法原则问题，譬如“宪法修改草案的基本精神”、“论我国国家机构的组织和活动原则”、“宪法与精神文明”、“社会主义制宪经验的科学总结”、“论民主集中制”、“论法制的统一和尊严”等等，而没有一篇是关于个案分析。其中有少数关于具体论题的题目，如“论全国人民代表大会常务委员会的立法权”，[18]也仅限于理论原则的探讨。当然，一旦涉及相对具体的问题，宪法学讨论还是有针对性的。例如在八十年代初期就发生关于“法律面前人人平等”的学术争论，从中产生了不少言之有物的文章。[19]但即使这些讨论也大都限于理论原则，而没有任何个案分析。

然而，作为一门科学，宪法学必须靠实际事例和具体数据而不是空头口号说明问题。实际案例是宪法的生命，是建立中国宪法学体系的素材；没有它们，宪法就成了不能兑现的空想，宪法学也就不可能真正起步，更不用说形成有价值的理论体系。当然，宪法案例的缺失并不是中国宪法学者的过错——如上所述，由于现行的宪法实施机制不够完善，宪法未能完全进入诉讼领域，因而目前只存在少数具有宪法意义的“事例”，还不存在可以作为宪法学素材的宪法“案例”。在这个意义上，目前中国宪法学发展的主要障碍在于宪政实践的缺失。但无论如何，中国宪法学目前所需要不是更多的理论，而是更多的实例——宪政制度在解决实际问题过程中产生的活生生的实例。

值得称道的是，近年来已有少数学者和学生在这方面做出了可贵的尝试。[20]通过将实际生活中遭遇的事例带入诉讼过程，中国的宪法事例正在逐步成为宪法案例。当然，这个过程目前才刚刚开始，且在实践过程中遇到了相当大的阻力。[21]但我们似乎还是有理由采取一种相对乐观的态度，相信今后会有更多的学者、学生和公民参与宪法诉讼。在更广的范围内，公民在实际生活中运用宪法的意识正在不断提高。例如在2003年发生的“孙志刚事件”引起了全国性反响，其中更有多名学者联名上书全国人大常委会，要求其依据宪法和《立法法》的有关授权撤销国务院的《收容遣送管理条例》。在波及全国各地的城市拆迁和土地征用过程中，也发生过数起公民诉诸宪法保护自己权益的事件。[22]如果具备合理的宪法审查制度，这些宪法事例完全可能转化为意义重大的宪法判例。

五、从整体主义到个体主义——完成方法论的根本转变

让我们回到本文的标题：从“人民主权”到“人权”的历史进程。首先应该澄清的是，笔者并不反对“主权”这个概念。尽管随着区域整合和民族国家的衰微，“主权”概念在越来越多的地区都失去了魅力，但它完全可能在今后仍然是一个有用的国际法概念。况且“人民主权”原则仍然是现行宪法的基本原则之一，也是民主原则在中国的一种表述。问题不在于“人民主权”这个概念本身，而是在于这个概念所体现的方法论和思维模式。无论是“人民”还是“主权”都是不可分割的大整体，因而反映了一种整体主义的思维方式。“人权”则虽然也是普遍的，但其立足点在于一个个具体的个人，因而代表着一种个体主义的思维方式。笔者认为，从宏观的“人民”到微观的“个人”、从抽象的“主权”到具体的“人权”，2004年的宪法修正案事实上代表着一种方法论的根本转变。

方法论的个体主义(methodological individualism)是和整体主义(holism)相对的一种研究思路。整体主义强调事物的内在联系，并坚持整体——宇宙、社会或人体——是一不可分割并不可约化为其组成部分(如社会中的个人或人体中的器官)的有机体，否则就像“盲人摸象”那样割裂了事物之间的联系，破坏了有机体的本来面目。虽然整体主义思维有其一定的合理之处，但推到极端就可能导致危险的社会后果。[23]个体主义虽然承认事物之间的因果关系，但坚持整体是由相互联系的个体组成的，且只有被分解为更细小的组成部分并分析不同部分之间的联系才能获得认

识；泛泛地谈论“整体”在理论上没有意义，在实践中则可能是危险的，因为它可能被用来支持一些本来在更细致的分析面前站不脚的观点。因此，凡是谈到宇宙，就不能不具体分析宇宙的组成部分；谈到社会或国家，就不能不把着眼点放在组成这些整体的众多个人；谈到人体，就只能深入到人体中去研究人的大脑组织、器官、循环系统等等，而不是抽象地谈“人”。把这些器官按一定方式组织到一起，你就获得了一个“人”；把众多的人通过某种经济、政治、道德与法律关系组合起来，你就构成了一个特定形态的“社会”。社会或国家并不是什么深不可测的神秘之物，它们无非就是处于特定社会关系的个人；忽略了个体，就不可能有意义地谈论国家、社会或人民。

但在过去，“人民”、“国家”、“民族”、“社会”、“集体”这些整体概念被不假思索地接受了，而且被认为是代表了一种至高无上的利益，完全压倒了私人个体的任何权利或利益。由于宪法本身充斥着这些整体性概念，整体主义思维在宪法学领域中尤其严重。例如在一篇题为“人民民主专政的理论和实践”的论文中，作者引述了一个标准定义：“人民民主专政的主体是人民。在新中国成立时，人民包括工人阶级、农民阶级、城市小资产阶级和民族资产阶级。”[24]这个定义将“人民”分解成几个“阶级”，但是“阶级”仍然一个整体概念，而不是具体的个人。我们今天不难看出这种唯成分论的荒谬之处，[25]而“阶级斗争”在“文革”期间也给整个国家带来了一场空前浩劫。因此，无论在理论上还是实践上，整体主义思维模式都将是灾难性的。也正因为此，2004年宪法修正案扩大了“统一战线”的覆盖范围。即便如此，如果我们的思维方式仍然停留在整体主义上，那么对“人民主权”的片面坚持恰恰将使我们忽视对具体个人权利的宪法保障。

在这个方面，2004年的宪法修正案体现了思维方式的根本转变。虽然“人权”也是普遍的，但是人权的立足点是具体的个人，而不是抽象的整体。作为人权的进一步体现，修正案还规定了“合法的私有财产不受侵犯”，且国家对私有财产或土地实行征收或征用必须“给予补偿”。时至今日，我们的着眼点已经从难以定义的“人民”逐步转移到实实在在的个人，从不可操作的“主权”转移到救济明确的法律权利。

本文的目的并非是为了“厚今薄古”。1982年宪法制定于改革开放初期。近二十多年来，中国社会和观念发生了巨大变化。宪法学在理论、方法和关注焦点上发生相应的转变，应该说是理所应当的事情。况且本文并不意味着上述五个方面的转变已经完成——恰好相反，这种转变正在发生，其中有些方面才刚开始不久，且可能还会在今后遇到重重阻力。但不论如何，本文的基调确实是乐观的，因为笔者相信上述正在发生的转变对于作为科学的宪法学来说是一种进步。如果中国宪法学者今后能更清醒地认识到自己的使命，在研究中自觉确立方法论的个体主义，如果中国宪法学能从广泛的比较研究中吸取更多的灵感和经验——不仅是宪政发达国家的经验，而且也包括发展中国家在宪政转型过程中的经验，通过建立更完善的宪法审查制度，用制度化的途径去解决更多的实际问题，进而为宪法学研究提供更丰富的案例素材，并由此上升到更高的理论、方法和原则，那么中国宪法学也将和其它法律学科一样，建立起自己的实用—实证主义理论体系——“实用”，是因为宪法（学）不再是空洞的理论，而是解决实际社会问题的有用工具；“实证”，是因为它不再基于理论家的空想，而是建立在政治学、经济学、社会学、行为学等一系列社会科学的基础上，建立在宪政普遍原理和本国具体实践相结合的坚实基础上。正是出于对这个科学大厦的憧憬，笔者怀着一种谨慎的乐观态度关注着中国宪法学的未来。

【注释】

张千帆，政府学博士，北京大学法学院教授。本文的写作得到国家社科重点项目的支持，特此感谢。

[1] 对于1980年前后的代表性论著，参见张友渔等：《宪法论文集》、《法学理论论文集》，北京：社会科学文献出版社2003年版。

[2] 1949年的《共同纲领》前言规定“人民民主专政”作为国家的基本性质，1954年宪法规定“一切权力属于人民。”1982年宪法基本上以不变方式从《共同纲领》和1954年宪法承继了“人民主权”所代表的传统思维模式。

[3] 见张友渔等：《宪法论文集》，北京：社会科学文献出版社2003年版。（以下简称“《宪法论文集》”）应该指出，同样的问题在当时的法理学论文中也普遍存在。

[4] 同上，第12-13页。

[5] 对于这个问题及其所涉及的“休谟定理”(Hume's Law), 参见笔者的《宪法学导论——原理与应用》, 北京: 法律出版社2004年版, 第38、46-48页。

[6] 例如参见1980年代初关于法治和人治问题的争论, 参见《法治与人治问题讨论集》编辑组: 《法治与人治问题讨论集》, 社会科学文献出版社2003年版。但参见其中于光远先生的论文: “对人治与法治问题讨论的一点看法”(第7-11页)。他在当时就清楚看到法治的局限性, 例如“法治也不一定倾向于民主”。(第9页)

[7] 虽然笔者没有做过系统的统计, 但读者可以比较最近出版的公法论文集: 《中国宪政之路》, 北京: 法律出版社2005年版, 从中可以看到中国宪法学论文的风格已发生清楚的变化。

[8] 载《宪法论文集》, 第140-163页。

[9] 《西方宪政体系(上册·美国宪法)》(第二版), 北京: 中国政法大学出版社2004年版, “第二版序”。

[10] 在上世纪八十年代中期, 比较宪法的代表作是龚祥瑞教授的《比较宪法与行政法》(北京: 法律出版社1985年版)。到九十年代末, 我们可以看到国内的比较宪法研究无论在深度和广度上都有所突破。例如见李步云主编: 《宪法比较研究》, 北京: 法律出版社1998年版; 沈宗灵: 《比较宪法——对八国宪法的比较研究》, 北京大学出版社2002年1月版。

[11] 对于最近一本有代表性的论文集, 参见《中国宪政之路》, 北京: 法律出版社2005年版。

[12] 例如见梁治平、贺卫方教授主编、三联书店出版的“宪政译丛”系列, 以及罗豪才教授主编、商务印书馆出版的“公法名著译丛”系列。对于美国宪法学教程, 见200多万字的(美)保罗·布莱斯特、桑福·列文森、杰克·巴尔金、阿基尔·阿玛: 《宪法决策的过程——案例与材料》(2000年第四版), 张千帆等译, 北京: 中国政法大学出版社2002年版。

[13] 载《宪法论文集》, 第245-263页。其中还有一篇在文中提到了宪法审查模式, 同上, 第516-528页。

[14] 例如2003年国务院自行废止的收容遣送条例。尽管法学界不止一次上书全国人大, 要求进行宪法审查, 但全国人大及其常委会的反应似乎再次证实了现行宪法审查机制的不适当。

[15] 对于较有代表性的论文, 见周永坤: “论宪法基本权利的直接效力”, 《中国法学》1997年第1期; 专著可参见林来梵: 《从宪法规范到规范宪法》, 北京: 法律出版社2001年版。

[16] Marbury v. Madison, 5 U.S. 137.

[17] 对于这一点, 参见笔者的“认真对待宪法——论宪政审查的必要性与可行性”, 《中外法学》2003年第5期, 第560-580页; “建立中国的法律规范审查制度——兼对修宪理论的一点探讨”, 《战略与管理》2004年第2期, 第61-69页。

[18] 载《宪法论文集》, 第500-505页。

[19] 例如见潘念之、齐乃宽: “关于‘法律面前人人平等’的问题”, 《社会科学》1980年第1期。关于这次争论的有关文献, 见中国社会科学院法学研究所资料室编: 《论法律面前人人平等》, 北京: 社会科学文献出版社2003年版。

[20] 见周伟: 《宪法基本权利司法救济研究》, 北京: 中国人民公安大学出版社2003年版。

[21] 即使在2001年的“齐玉苓案”之后, 各地法院仍没有受理宪法诉讼(如被称为“宪法平等权第一案”的“蒋韬诉中国人民银行成都分行”), 或在判决时并不采用宪法条文作为判案依据(如涉及公务员体检标准是否歧视乙肝病毒携

带者的“张先著诉安徽省芜湖市人事局”)。详见上书。

[22] 例如见段宏庆：“等待最高法院拆迁司法解释”，《财经》2004年第11期（6月5日），第104页。

[23] 一个例子是主张某个种族至上的种族歧视，在纳粹时期甚至产生了大规模迫害犹太人的悲剧。种族歧视之所以在今天仍有一定的市场，只是因为它能激起少数种族的优越感而已；一旦将“种族”分解为个体，种族主义作为一种“理论”在事实面前是不堪一击、毫无意义的。

[24] 载《宪法论文集》，第48-66页，第51页。本文在此且不论“人民”至少在1954年宪法中是一个政治性词汇，标志着“敌我”之分，而从这个带有阶级局限性的政治概念到普遍“人权”的法律概念的演变本身也是一个巨大的历史进步。见Lin Feng, *Constitutional Law in China*, Hong Kong: Sweet and Maxwell Asia (2000), pp. 12-14.

[25] 一个最简单的例子即可说明阶级成分论的荒谬：作为个人，“工人”、“农民”或“人民”中任何阶级的一分子都可能会犯罪，可见“人民”当中未必每个人都是宪法应该保护的“好人”，“人民”之外也未必全部是不值得宪法保护的“坏人”。

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc

