

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 1170

## 宪法变迁与宪法适应性之关系刍论

秦前红

宪法的变迁是建立在关于宪法本身具有适应性的判断之上的。宪法理论有关宪法属性的言说,除了许多是实然意义的描述外,更多是在一种价值期求的基础上对宪法的意义赋予。在某种意义上说宪法就是一种道德法或价值法。宪法最重要的属性是它的最高权威性,其他属性比如稳定性、适应性等都是在这一命题下展开的子项。(燕南, <http://www.yannan.cn>)

宪法权威是宪法正当性的表征,也是区分法治政府和人治政府的重要基准。宪法权威是宪法的法律强制力和社会公信力的集成。近代成文宪法产生以后,宪法作为国家实定法的一部分,当然被赋予国家强制力。只是这种强制力并不限于普通法的司法强制力和行政强制力,它还包括赋予立法者一种行宪的责任,强调立法贯彻宪法的作为义务。宪法的公信力来自于多个层面:通过宗教赋予宪法神圣性,使人们真诚地崇奉宪法;通过社会大众的共同约定,产生一种自律性的义务,而自觉遵守宪法;通过宪法制定的民主性和宪法内容设定的正当性,使人们心悦诚服地接受宪法。宪法不能没有强制力,但宪法又不能只有强制力。强制力能保证宪法行之一时,但不能保证宪法行之久远。(燕南, <http://www.yannan.cn>)

所谓宪法的适应性,是对宪法规范和社会现实关系的张力状态的一种描述,是指宪法规范在一定范围和一定程度内的时势变化下仍有适用的价值和效用。宪法不具有适应性时通常产生宪法失范和宪法废止的后果。(燕南, <http://www.yannan.cn>)

宪法适应性的讨论仅在罗文斯坦所谓“规范宪法”的语境内才有意义。[1]而“名义宪法”和“语义宪法”原本不追求或者不具备现实的适应力,当然也就没有所谓的“适应性”问题了。罗文斯坦认为:一个国家、一个社会要产生出名实相符的宪法,就要提供使宪法具有鲜活生命力的水土条件。宪法仅仅具有法律效力还不足以具有鲜活性。宪法必须在国家和社会的怀抱里成长;反之,国家和社会也必须在宪法的“罩影”之内成长。“易言之,宪法与社会必须进入一种共同栖息的关系。在这种情形之下,宪法的诸规范驾驭着政治过程;相反,权力过程也能适应和服从宪法规范。”[2]宪法必须适应性的原因在于:宪法规范是表达社会现实的载体,社会现实是充盈宪法规范的内核。由于社会现实的恒动性导致宪法规范要保持必要的适应性。正如英国法学家梅因所说“社会的需要和社会的意见常常是或多或少的走在“法律”的前面的。我们可能非常接近地达到它们之间缺口的接合处,但永远存在的趋向是要把这缺口重新打开来。因为法律是稳定的,而我们所谈到的社会是进步的。人民的幸福的或大或小,完全决定于缺口缩小的快慢程度。”[3]按照民约主义或契约论式的宪法理论,宪法是社会契约缔结的结果,也是民意聚合的结果。既然缔约主体是有时空归属的,那么宪法也应有代际的划分,宪法要重视适应性的价值。美国著名政治思想家杰弗逊在1789年法国大革命的风暴中,基于地球用益权属于生者的理论提出了定期更换法律的建议。他认为没有任何人可以把他的宪法和法律强加给另一个人,因为每一代人都有自己的天赋人权,因此,没有

一个社会能制定永恒的宪法和法律，只有活着的一代人才有权行使对地球的受益权，死者对地球没有任何权利，法律应该以一代人即每19年至20年更换一次，不能让活人受死人所制定的法律的限制。杰氏的论证未免有太过极端之嫌，但他却提出了一个有关宪法正当性的重要问题。制宪者的理性局限性导致制定宪法的文本出现内容不完备、规范不科学、结构不合理、文法不适当的缺失，导致宪法规范游离或滞后于社会现实，难以满足人们对宪法的价值预期，因此需要通过宪法变迁来增强宪法的适应性。（燕南，<http://www.yannan.cn>）

宪法适应性的解决机制通常有三种：

第一种是在民主的范式下的政治判断机制。宪法适应性的解决需要量度的把握，但这通常是可欲不可为的。在多样化的时代里，由于每个人的利益需求、智识水平、对社会变化的敏感度等条件的区别，更造成把握宪法适应性规律的困难。于是人类发明了一种减少决策困难的便利制度设计，就是在宪法文本自设宪法修改的程序制度，并且通常规定只要获得制宪或修宪机关的多数同意，即可修改宪法。宪法修改是一种政治判断，做出理智的政治判断应该具备比较丰富的政治经验和智慧，应该能够准确地把握社会的发展规律，预见未来形势的变化。只有这样，人们才可以在修宪过程中进行理性设计，按照变化了的愿望和新的认识改造宪法；才可以全面审查宪法，修改所有不符合社会发展要求的地方，缩小宪法与社会现实之间的距离；才可以根据对于未来发展趋势的预测，做出前瞻性的规定，以使宪法保持长期的适应性。但是在人的理性局限导致结果与愿望适得其反，我们所看到的不过是在“人民主权”的幻觉下，陷入程序多数霸王主义的泥沼，用正当性掩盖了关于合理性的诉求。（燕南，<http://www.yannan.cn>）

第二种机制是在法治范式下的宪法解释机制。如果说宪法修改隐含宪法是有缺陷的假设，它表征了一种或强或弱的反宪法权威的态度。那么宪法解释似乎假定了宪法的完美无缺，因此宪法的权威已被历史确证，宪法无须具有适应性的品质。但事物的真谛往往出乎人们的预料，这两种解决机制虽然出发点不同，却在提高宪法的适应性上实现了殊途同归。宪法修改是在明显的宪法工具论思想引导下，把宪法公开作为确认、保障和促进社会发展的工具，人为地建构宪法的适应性。而宪法解释却暗渡陈仓。它在结合社会现实的需求解释宪法规范时，既促进了宪法的自我完善又增强了宪法适应社会的能力。宪法解释不象宪法修改那样引人注目，它往往是潜在的，是在宪法文本不变的情况下发生的变化；它是悄悄的，可能隐含在对一个宪法案件或宪法事例的言说之中；它是渐进的，日积月累，通过宪法意涵的点滴变化，积累而成关于宪法条文的颠覆性理解。（燕南，<http://www.yannan.cn>）

第三种机制是在历史自然主义的范式下宪法的演进机制，其中尤以宪法惯例的生成为典型。宪法惯例是增强宪法适应性的一条重要进路。正如英国宪法学家詹宁斯所言：“宪法惯例的意义在于，它们充实和丰富了空洞的法律框架，使宪法得以发挥功能，并使宪法与思想观念的发展保持联系。”[4]他还认为，宪法惯例具有两种功能，它能使僵化的法律制度符合日益变化的社会需要和日益变化的政治思想，并使统治者得以运转统治机器。（燕南，<http://www.yannan.cn>）

[1] 罗文斯坦曾提出一种“存在式”的宪法分类法。他把宪法分为“规范宪法”、“名义宪法”和“语义宪法”三种。并认为“规范宪法”是名实相符的宪法，“名义宪法”是仅具法律约束力但并无现实效力宪法，“语义宪法”是点缀和装饰政治权力的宪法。参见王世勋，江必新编著：《宪法小百科》，北京，光明日报出版社1987年版，第44-45页。（燕南，<http://www.yannan.cn>）

[2] 参见林来梵：《规范宪法的条件和规范宪法的变动》，《法学研究》（京）1999年第2期。

[3]（英）梅因：《古代法》，北京，商务印书馆1992年版，第15页。

[4]（英）詹宁斯著：《法与宪法》，龚祥瑞等译，北京，生活·读书·新知三联书店1997年版，第56页。（中国宪政网）

---

[相关文章：](#)

---

[法院是否可以成为刑事诉讼的被告？](#)  
[马歇尔大法官的宪法思想及其评说](#)  
[马歇尔大法官的宪法思想及其评说](#)  
[潘恩宪法思想浅读](#)  
[麦迪逊和汉密尔顿的宪法思想解读](#)  
[从“变革性立法”走向“自治性立法”](#)  
[事情正向好的方向转化](#)  
[宪法修正案与宪法理念的变化](#)  
[比尔德的宪政经济观及评述](#)  
[宪法修正案与宪法理念的变化](#)  
[论宪法修改与宪法自治](#)  
[宪政研究现状评略](#)  
[宪政是民主的最基本方式](#)  
[宪法“司法化”的反思与前瞻](#)  
[聪明与自负？-----关于修宪说法的说法](#)  
[论表达自由与司法独立](#)  
[论两个国际人权公约的实施和中国宪法变迁](#)  
[关于“性骚扰”案件的几点评说](#)  
[论我国宪法关于公民基本权利的限制规定](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)

---