

# 試論《八二憲法》的 修憲權問題

高金喜

今年是1982年《中華人民共和國憲法》（《八二憲法》）制定和頒布四十周年紀念，對於這部在中國政治、經濟與社會產生了重大而深遠影響的憲法，值得深入研究的內容很多，本文試圖從修憲權的視角解讀這部憲法是如何通過非常態的修憲權行使制定出來的，進而討論修憲權與制憲權及它們在《八二憲法》制定過程中的權利互動關係。

## 一 《八二憲法》的修憲權

依據中國憲法學的理论通說，憲法創制與憲法修訂是有嚴格區分的，前者屬於制憲權的範疇，後者屬於修憲權的範疇；制憲權與修憲權在立法主體、法律原則、定位與位階等諸多方面，都有顯著的不同<sup>①</sup>。考諸眾多國家的憲法史實踐，情況也大致如此。一般來說，先有憲法創制，後有憲法修訂，典型的如美國憲法就是如此。當然，採取甚麼方式（制憲會議還是國民會議等），制定甚麼憲法（君主立憲制、共和制還是民主制等），那是另外的問題，在此不予深究。憲法一旦制定，也就完成了制憲權的行使，此後若沒有發生憲法意義上的革命，關於憲法條文的修改就都屬於修憲權的行使，而各國的成文憲法一般也有關於憲法修改的具體條款，對於修憲的內容和程序等都有明確的規定。

不過，上述制憲權與修憲權二元分野的憲法學通說，其實隱含着一個憲法政治的預設，那就是常態政治的憲法狀況。在常態的憲法政治之下，主流的憲法解釋學研究確實具有很強的解釋力，也符合一般憲法學原理，與憲法制度的常態運行及其有限演變是恰切合宜的。問題在於，憲法解釋學所面對的是一般通則情況下的憲法修改事宜，但在一些特殊情況或非常態情況下，憲法的修改並不是嚴格按照一般通則的理路進行的，而是採取了某些特殊的

或者例外的形式來實施，甚至是對憲法作了某些重大的涉及憲法原則、主體結構和核心內容的修改<sup>②</sup>。對此，應該如何予以分析研究和解釋說明呢？須知，這種情況並非極其罕見，而是在諸多國家的憲法政治和憲制變遷中都或多或少地有所表現，筆者認為中國的《八二憲法》就屬於這種情況。

《八二憲法》採取的是對過去憲法予以一定修改的方式，行使的是修憲權，但它並沒有完全遵循一般意義上的修憲流程，從某種意義上，其實是在重新制定一部憲法，或者說它是通過修憲的形式來實施制憲，修憲權與制憲權在《八二憲法》的修改制定過程中遠沒有像通說的規範解釋那樣明確的區分。類似的情況在其他國家也有呈現，例如，日本憲法目前面臨的修憲問題集中於憲法第九條的修改，也不是規範意義上的簡單修憲權問題，其實涉及日本憲法的重新制憲問題，因為第九條與日本憲法的和平精神、憲法原則和相關制度有着根本性的關係，其修改實際上就意味着新憲法的創制<sup>③</sup>。此外，關於制憲權與修憲權的關係，不僅在歐洲憲法學界有爭論，在美國的憲法學界中也有討論<sup>④</sup>。所以，主流的憲法解釋學通說難以全面而真實地對《八二憲法》的制定給出有效的、符合當時中國政治社會實際情況的理論說明。筆者在此試圖換一個視角，從規範主義的政治憲法學理路出發<sup>⑤</sup>，探討《八二憲法》的修憲權問題。這樣一來，首先就需要進入1980年代初的政治社會語境，即一個開啟改革開放的時代環境；《八二憲法》的制定是那個時代的憲法產物。

從當時中國的現實政治情況來看，迫切需要制定一部新的憲法，這是黨內外的共識，也是最早由當時共產黨的實際領導人鄧小平提出的。1980年8月18日，中央政治局召開擴大會議，鄧小平在會上作了〈黨和國家領導制度的改革〉的重要講話。他提出，中央正在考慮進行的重大改革，第一項就是向全國人民代表大會提出修改憲法的建議。同年8月30日，中共中央向第五屆全國人民代表大會第三次會議主席團提出了關於修改憲法和成立憲法修改委員會的建議，其中提到：「一九七八年五屆全國人大一次會議通過的憲法，由於當時歷史條件的限制和從那時以來情況的巨大變化，許多地方已經很不適應當前政治經濟生活和人民對於建設現代化國家的需要，……需要對憲法做比較系統的修改。」中共中央建議全國人大成立憲法修改委員會，主持憲法的修改工作。9月10日，第五屆全國人大第三次會議通過決議，同意中共中央提出的修憲建議和憲法修改委員會組成人員名單。會議決定由憲法修改委員會主持修改1978年的憲法，提出修改草案，由全國人大常委會公布，交付全民討論，再由憲法修改委員會根據討論意見修改後，提交本屆全國人大第四次會議審議。憲法修改委員會由葉劍英任主任委員，宋慶齡、彭真任副主任委員。在103位委員中，有中共中央政治局、書記處的全體同志，全國人大副委員長、副總理、中國人民政治協商會議副主席和各民主黨派負責人、無黨派著名人士等，是一個代表性很強的權威機構。憲法修改委員會對全國人大負責，任務是向全國人大提出憲法修改草案<sup>⑥</sup>。

上述大家耳熟能詳的有關《八二憲法》修改制定的記述，目前憲法學界沒有多少爭議，大多從憲法精神、憲法原則、憲法結構、具體內容等諸多政治、經濟與社會意義方面予以論述，關於修憲權問題也主要是沿襲憲法學通說，認為這是一次全面的憲法修改，此次憲法修改既對過去的憲法作了一系列重大的涉及憲法性質、結構和內容的修改，又保持了新中國憲法的一貫性、連續性與權威性，是一次成功的憲法修改的典範，為中國憲法確立了一個有限變革的傳統，影響深遠。上述所論自有其憲法學的解釋力，也符合一般憲法學原理，但在筆者看來仍有進一步理論探討的空間，甚至還可能觸及一些更為深層的憲法學問題。大致說來，《八二憲法》的制定涉及如下幾個不同層次的修憲權問題：

第一，從中共領導人乃至中共中央提出制定一部憲法，到正式啟動憲法修改委員會擬訂憲法修改草案並提交全國人大審議通過，這裏有一個從政治意識或政治決斷到憲法修改與創制的憲法學上的邏輯轉換，其中的關鍵是修憲權問題，現有的各種文獻資料顯示，整個過程並沒有明確「修憲權」的主體權利資格，這個隱匿的法權基礎是甚麼<sup>⑦</sup>？

第二，《八二憲法》的修憲權不同於一般常態意義上的憲法修改，從現有的相關資料文獻和時代背景來看，它並沒有完全遵循例行的修改步驟，也就是說，它並非通常意義上的對前一部憲法的修改，而是一種非常態的憲法修改，即涉及一個非常態的修憲權問題，用「全面修改」、「重大修改」予以定位是否能夠解釋清楚這種非常態的修憲權性質？

第三，鑒於《八二憲法》非常態的修憲權性質，這裏就與制憲權產生了一種糾結性的複雜關係：究竟這種修憲是在行使一種修憲權，還是以修憲的方式實施一種制憲權？從中國憲法修改的歷史經驗來看，有關制憲權與修憲權的理論定義一直就十分模糊，並沒有系統化的憲法理論予以論說。至於具體的修憲個案，從《中國人民政治協商會議共同綱領》（《共同綱領》）到1954、1975、1978、1982年的憲法，關於制憲與修憲的主體權利資格、兩者之間的區別、權利行使的邊界、相互之間的對峙與轉換，等等，也都缺乏系統、有效而真實的理論分析與研討，很多問題並沒有獲得深入解決<sup>⑧</sup>。

綜上所述，從修憲權甚至修憲權與制憲權關係的視角來分析和解讀《八二憲法》，不失為一種新的憲法學研究路徑，使我們得以從憲法政治的高度把握《八二憲法》在中國憲法史中的地位與意義。

## 二 《八二憲法》的修憲發動

眾所周知，制定《八二憲法》是由中共領導人和中共中央首先發起的，從憲法學的視角觀之，這裏有一個憲法發動的問題。依據中共黨史有關文獻資料，新中國成立以後先後制定三部憲法。1954年制定了第一部憲法（《五四

憲法》)；1975年制定了第二部憲法(《七五憲法》)，這是文化大革命的產物；粉碎「四人幫」以後，很快又於1978年制定了第三部憲法(《七八憲法》)。制定《七八憲法》時，由於受歷史條件限制，還來不及全面總結建國以來社會主義建設的經驗教訓，也來不及徹底清理和消除十年動亂中「左」的思想影響，反映到這部憲法中，仍然保留着不少錯誤規定，包括繼續肯定「文化大革命」，堅持以「無產階級專政下繼續革命」理論為指導等原則錯誤。這些問題與黨的十一屆三中全會制定的路線、方針、政策和新時期的客觀實際很不適應，阻礙着改革開放和經濟建設的發展。雖然1979和1980年分別對《七八憲法》進行了兩次部分修改，但形勢的發展把全面修改《七八憲法》提上了黨和國家的工作日程。故而，前述鄧小平在中央政治局擴大會議上作出的憲法修改建議，可謂《八二憲法》的憲法發動。鄧小平提出「要使我們的憲法更加完備、周密、準確，能夠切實保證人民真正享有管理國家各級組織和各項企業事業的權力，享有充分的公民權利，要使各少數民族聚居的地方真正實行民族區域自治，要改善人民代表大會制度，等等。關於不允許權力過份集中的原則，也將在憲法上表現出來」，上述講話成為《八二憲法》修改的指導思想<sup>⑩</sup>。

由此可見，《八二憲法》不過是政治意識之決斷的產物，先有政治意識之決斷，後有憲法之制定和修改。憲法的修改形式只是《八二憲法》的形式因，真正的實質動因是鄧小平代表的中共中央所發動的政治決斷，即通過制定憲法而改變過去的《七八憲法》，為全面結束文革、實施社會主義的改革開放和社會主義民主與法制，制定一部新憲法。

從憲法學的角度來看，這裏就涉及兩個不同層次的憲法學問題：第一，從政治決斷到憲法制定的轉換。政治意識與政治決斷畢竟屬於政治事務，不屬於法權，尤其不屬於規範性的國家憲法，因此如何轉換就成為憲法學的首要議題。《八二憲法》也難逃此窠臼，或者說，它也主動促成了這種轉換，而不是直接訴諸政治統治。黨的領導要通過國家憲法來體現，這就為後來的黨的領導與依法治國(依憲治國)開闢了理論通道。第二，制定《八二憲法》並不是重新制憲，而是憲法修改；通過修改既有憲法而制定新憲法，這裏就涉及一個修憲權的行使問題，或者進一步說，涉及一個修憲權與制憲權的交互關係問題。此次修憲並非是一般意義上的對《七八憲法》的修改，而是一次全面的重大修改，說是重新制定也不為過，因此就與制憲權密切相關。總之，《八二憲法》的憲法修改，其動因包括形式與實質，以憲法修改為中介，貫穿着從政治決斷到憲法制定、從修改憲法到憲法創制兩個層次的尚未清晰的中國憲法沿革變遷的主線。歷史地看，這種學理上的模糊不清恰恰是中國憲法經驗主義的現實特徵，六十多年來的中國憲法實踐就是這樣一步步跋涉過來的，轉型時期的中國並沒有完成，中國憲法的修改也沒有結束，《八二憲法》就是一個重要的節點和標誌<sup>⑪</sup>。

先看第一個層次的問題，從政治決斷到《八二憲法》制定的轉換。依據中外憲法學的通則，任何一部現代憲法都有一個從政治決斷到憲法創制的轉換，立憲建國首先是基於一國的政治意識，主權在民——人民通過制憲會議等形式制定憲法，這就完成了從政治決斷到憲法創制的轉換。其中涉及人民主權、制憲權、制憲形式、人民代表與代表會議、國體和政體等諸多內容，各個國家的歷史傳統與政治現實各不相同，也會有諸多差別，但基本的現代憲法精神和原則是大體一致的。追溯中國憲法史，從《共同綱領》到《五四憲法》，尤其是《五四憲法》，中國政治實現了從政治決斷到憲法創制的轉換。應該說，中國的制憲權隨着《五四憲法》的制定與實施，此後已經隱匿起來，除非有新的憲法革命，社會需要創制新憲法，否則原先的制憲權在常規情況下就不再發動。在國家社會運行的只是現有憲法，以及根據憲法條款而部分修改的憲法；政治問題轉化為憲法問題，通過憲法實施黨的方針政策以及調整各種法律糾紛，這是憲法以及依照憲法而制定的各種部門法律的職責<sup>①</sup>。

問題在於，中國的憲法實踐並沒有按照上述的憲法邏輯運行，恣意的政治權力屢屢干擾着憲法的常規實施，按照中共十一屆三中全會的決議，《五四憲法》頒布幾年後即已名存實亡，《七五憲法》是文革的產物，《七八憲法》也還保留了不少錯誤規定。改革開放的新時代需要新的憲法，但是，憲法本身是無力的，要制定憲法，則需要政治力量的發動，應該看到，政治之力既可以破壞或終止一部憲法，也可以成就或創制一部憲法。所以，由黨的領導和中共中央發動制定《八二憲法》，某種意義上也是啟動或激活曾經隱匿或沉睡的制憲權。從憲法學的視角看，這是從政治意識與政治決斷轉換為憲法創制的一個中介形式，把政治之力轉換為一種憲法形式，依法治國（依憲治國）顯然比一個國家的直接統治要優越而有效。從這個意義上說，《八二憲法》是《五四憲法》的一個回歸，即把政治決斷轉換為憲法創制，通過憲法凝聚起全體人民的忠誠與擁護，而不是廢除憲法另設中央，這是《八二憲法》政治決斷與文革政治的本質不同。

一涉及憲法制定，馬上就有一個主體問題，即誰來制定憲法，或者說，誰有資格與權利來制定憲法？作為革命黨與執政黨的中共雖然是政治權力的中心，但它只是一個政治組織，不可能由自己來制定憲法，作為人民的代表和無產階級的先鋒隊，黨的領導要通過憲法來體現，從憲法制定的主體形式來看，中國憲法是由全國人大予以審議通過和實施的。作為中國的第一部憲法——《五四憲法》就是這樣制定出來的，《八二憲法》遵循的也是這個模式，甚至《七五憲法》、《七八憲法》也不例外，對此，憲法學界耳熟能詳，不復多論。顯然，中國人民是中國憲法的主體，人民通過其代表組成人大制定憲法，人大及其代表才具有憲法制定的權利與資格，在此之外，任何人和組織不得享有這種權利資格。但是，憲法制定有一個發動機制，從中國憲法的實踐來看，這個制憲權的發動機制是由中共承擔的，它表現為一系列發動的環

節，從動議的提出到制憲委員會的組織以至憲法草案的擬制，等等，黨的領導在憲法制定過程中充分表現出來。此外，憲法序言的明文宣示、憲法內容中關於中共思想路線和組織路線的貫徹等，這些基本精神和原則都體現着黨的領導。

至於第二個層次即修憲權與制憲權的關係問題，本來按照學界通說，《八二憲法》屬於修憲權的行使，不觸及制憲權，即便有制憲權那也是隱而不彰的，但實際上《八二憲法》的修改，尤其是修憲權的發動具有明顯的政治決斷的性質，或者可以說，《八二憲法》是包裹着修憲權外衣的制憲權的行使，其修憲發動具有某種制憲權的意義。

在《八二憲法》的相關資料文獻中，廣泛使用的憲法學詞彙有「制定」憲法和「修改」憲法，一般憲法學研究多把「制定」與「修改」等同起來，以為制定憲法與修改憲法就《八二憲法》來說是一致的和等同的。確實，在黨的決議、領導人的講話和憲法修改委員會的報告（以及匯報和說明）中，制定憲法與修改憲法大多是等同與互用的，通過修憲制定一部憲法，這種認識沒有甚麼不妥。但是，從語言學來看，在黨的領導人講話和憲法修改委員會報告中，「制定」憲法並不完全等同於「修改」憲法，「制定」還有其自身含義。它不是修改，而是制定，這個制定憲法與憲法創制意義上的制憲權有着某種或隱或顯的關係，只不過《八二憲法》採取的是通過修改憲法來制定憲法的方式，使得人們把「制定」與「修改」等同起來，從而遮蔽了《八二憲法》制定與制憲權的隱秘聯繫。其實，這裏有一個從制憲權到修憲權的轉換關係，而中國憲法六十多年的傳統一直採取這個隱而不彰的制憲權的方式，以達到憲法法統的穩定、連貫和權威。

### 三 《八二憲法》修改的顯白線索

關於《八二憲法》的修改過程以及最終頒布實施，屬於憲法學的常識，教科書多有記述，憲法學研究也從規範憲法學的視角多有研究。例如，鄧小平等中共領導人和中共中央發動修憲，以及黨領導的憲法修改委員會組織憲法起草，吸納黨內外各界的積極參與，然後正式提交全國人大組織討論，全民熱烈參與提出不同意見，最後憲法修改草案提交全國人大全體會議審議修改，由全國人大投票表決通過並正式實施——這個制定《八二憲法》的過程遵循着憲法修改的基本流程，達到了《五四憲法》第二十九條要求的三分之二以上多數，如期合法地完成憲法的制定工作。這是《八二憲法》制定過程的一條主線，也是一條以憲法修改為主導的主流憲法學解讀途徑，本文稱之為「《八二憲法》修改的顯白線索」。關於這條線索或邏輯下所解決的中國社會當時面臨的一系列政治、經濟、社會等憲法問題，與下文論述的隱秘線索下所

解決的問題，以及《八二憲法》制定的歷史意義等，並沒有太大的實質差別，本文不再予以深入討論。修憲權主導的《八二憲法》修改的顯白線索，從憲法學理論的解讀來看，大致有兩個方面的問題需要加以說明。

### (一) 形式與程序方面的問題

由於憲法是國家的根本大法，牽一髮則動全身，因此一般情況下，修憲大多發生在現行憲法運行了相當長的一段時間之後。成文憲法國家通常會給憲法的修改設定很高的門檻，目的是為了保持憲法的相對穩定性。以此觀之，《八二憲法》的修改在時間上就顯得非常急促。早在1980年8月，黨的領導人鄧小平就醞釀全面修改《七八憲法》，雖然1979、1980年全國人大剛剛對《七八憲法》作過兩次局部的修改，但鄧小平並不滿意，所以才在中央政治局擴大會議上作了修改憲法的建議。為甚麼如此急迫地制定新憲法？原因很清楚，當時的憲法由於帶有很深的文革印記，已不適應新的社會政治與經濟的要求。這種違反常規的憲法修改，獲得黨內外各界的贊同，由中共中央正式向第五屆全國人大第三次會議提出修改憲法的建議。其實在鄧小平的心中，此次全面修改憲法有一個明確的時間表，他曾經對彭真等憲法修改委員會領導指出，要在1982年第十二次全國人大召開之前完成憲法修改草案，十二大通過頒布，這期間當彭真因憲法修改委員會工作繁重希望時間稍微拖延一點時，他也並沒認可，只是批准了局部時間的延緩，最後促使憲法修改委員會快馬加鞭趕在第五屆全國人大第五次會議之前如期完成憲法草案的起草<sup>⑩</sup>。

另外一個就是修改對象問題，這個問題比較費勁，涉及憲法修改的一個難點。依照一般的憲法修改程序，憲法修改是對當前憲法予以修改，如何啟動修改議案、如何審議和表決等都有具體的條款，例如《五四憲法》和新制定的《八二憲法》，都有關於憲法修改的條款，修改憲法時依據這些條款行使修憲權即可，西方其他國家的憲法修改大致也是如此。但《八二憲法》面臨的情況有重大的不同，且不說當時的《七八憲法》關於修改憲法的文字非常簡陋，甚至付之闕如<sup>⑪</sup>，而且《七八憲法》本身由於仍帶有明顯的極左色彩，內容亦相當粗糙，因此就難以作為修改對象，這樣一來，如何下手修改就成為憲法修改委員會首先面臨的難題。最終在彭真提出了憲法修改的「基礎」與「依據」的觀點之後，才從形式上解決了修改對象的文本問題，即不再以《七八憲法》為修改對象，並且還越過了《七五憲法》，直接以《五四憲法》作為《八二憲法》的基礎，以此為修改參照來起草《八二憲法》修改草案。彭真的想法深刻領會了鄧小平和中共中央的精神，當時中共十一屆六中全會剛剛作出了〈關於建國以來黨的若干歷史問題的決議〉，憲法修改要以這個決議為依據，若以《七五憲法》、《七八憲法》為修憲對象，很多方面就會與中央的歷史問題決議相違背；但若以《五四憲法》為基礎修改憲法，則從基本原則方面與決議精神相適合。彭真據此上報鄧小平和胡耀邦等其他中共領導人，獲得了他們的認可與

批准<sup>⑭</sup>。這樣做顯然突破了一般憲法修改的成規，已經不再屬於修憲權的常規行使，而是具有了某種制憲權行使的意義。

## (二) 憲法內容的重大變化

由於修改形式和程序的突破，就使得憲法修改的內容獲得了很大的拓展，而這恰恰是黨的領導者和憲法修改委員會所期許的。從鄧小平講話和中央決議的行文來看，中共中央要求的是對憲法作重大的改動，但又不想重新制定憲法，最好是以修改憲法的方式來制定憲法，因此在用詞上是模糊的，例如，相關黨史文獻中使用了一個「搞」字，在行文中「制定」與「修改」是通用的。考慮到中國憲法的傳統以及政治統治的一貫性和穩定性，中共中央最終選擇了「修改憲法」，由此成立了黨領導的憲法修改委員會。至於如何修改憲法，在技術和程序上、尤其是在一些重大內容上如何修改，修改到何種程度，等等，則交由憲法修改委員會去研究處理。彭真發現，要真正落實鄧小平和中共中央的修憲精神，必須先在修改對象和程序方面有所突破，不再拘泥陳規，而是通過修憲的基礎和依據的確立，從而為大規模的修改憲法內容打開了道路。

我們看到，這次修憲是一次全方位的修改憲法，援引彭真在向中央書記處和政治局的匯報以及在向第五屆全國人大第五次會議的匯報中所總結的，憲法修改草案從憲法序言、導論，到憲法結構和具體條款，均做了一系列重大的修改，總共涉及十六個方面的重大問題。從現有的文獻資料來看，從草案分組草擬，匯總討論，到經過黨中央審議通過，再到全國人大分組討論，最後審議通過，總共對憲法草案（包括討論稿）作了一百多處修改，這裏還不包括文詞語句上的修改。這次歷時兩年零三個月的憲法修改涉及到一系列中國憲法的重大議題，大致包括如下三個方面：第一，關於序言以及相關內容，這是中國憲法的一個重要內容，黨的領導與憲法的關係在此有宣示性的說明，對於《八二憲法》是否保留憲法序言，以及序言的文字表述，如關於堅持四項基本原則、人民民主專政，都有過重大的討論，此外，軍隊與黨和憲法的關係、採取兩院制還是人代會制度、如何理解民族區域自治等，也都有深入的討論。第二，在憲法結構上的序言、總綱之後，把「公民的基本權利和義務」一章置於「國家機構」一章之前，從而體現憲法保障公民權利的重要性，也是一種大的變動。第三，關於社會主義經濟制度，廢除政社合一的人民公社體制，在政企分開、集體所有制、農村土地承包制等方面，都有大量的新條款出現<sup>⑮</sup>。

綜上所述，《八二憲法》無論從形式程序還是內容結構等方面都對《五四憲法》給予了一系列涉及國家體制、政體組織、黨的領導、公民權利、社會主義經濟制度等方面的重大修改，相比《五四憲法》有了很大的變化，完全是一部體現着當時政治社會實質內涵的憲法，基本達到了鄧小平的預期，也獲得了

中共中央和全國人大的贊同，在第五屆全國人大第五次全體會議中審議通過，以《八二憲法》的名義頒布實施。這是一個憲法學的明確解讀，揭示的是有關《八二憲法》修改的顯白線索或邏輯，這種解釋當然符合憲法學的主流認知，也與《八二憲法》的制定過程相吻合。但從憲法學的學理來看，這種修憲權的顯白解讀大致有兩個方面的問題需要澄清：第一，在形式和程序方面，這次憲法修改已經打破了一般憲法學定義的修憲權行使的標準；第二，在憲法內容方面，也突破了一般憲法學所規定的修憲內容的限度，也就是說，無論是從形式還是內容方面看，此次修憲都打破了憲法修改的既有憲法學規定，那麼，這樣一種非常態的修憲還是憲法學定義的「修憲」嗎？

對此，一些憲法學家又進一步對於「修憲」的定義作了分類，他們認為憲法修改可以分為兩種類型：一種是重大的憲法修改或全面修改，另一種是一般的憲法修改或部分修改；前者屬於非常態下打破了修憲規定的重大修憲，後者屬於符合修憲定義的常規修憲。依照他們的標準，中國憲法六十多年來大致有三次重大或全面修憲，分別產生了《七五憲法》、《七八憲法》和《八二憲法》，1982年之後的幾次（如1988、1993、1999、2004、2018年）都屬於一般的部分修憲<sup>⑥</sup>。上述解釋固然也屬於一種理論說明，有一定的道理，但是對於如何區分重大修改與一般修改、全面修改與部分修改、非常態修憲與常規修憲，並沒有給出富有說服力的理論解說，對於修憲權以及修憲權與制憲權的關係，也並沒有給予切中肯綮的揭示。雖然可以把這種類型區分納入顯白的修憲理論之論述中，但由於這種劃分使得一般的修憲定義出現了模糊的盲點，顯白的修憲解釋邏輯反而變得不甚顯白。相比之下，本文採取雙層的分析視角，在承認明確而顯白的《八二憲法》修改的邏輯之下，還試圖揭示其中隱含着另外一條隱秘的線索或邏輯。借助這個隱秘的邏輯，我們就會發現，修憲權與制憲權不僅不是相互隔絕的，反而是存在着某種一以貫之的關係。

#### 四 《八二憲法》修改的隱秘線索

《八二憲法》是在一個重大的社會轉型時期制定的，其制定過程雖然沿襲修改憲法的傳統做法，但此次修憲並非憲法學一般意義上的修憲，而是以修憲方式完成了一次憲法的重新制定，具有某種制憲權行使的含義。本文所謂的「《八二憲法》修改的隱秘線索」，指的便是憲法學意義上這個隱而不彰的憲法線索或邏輯，其實這裏就涉及一個如何看待非常態時期的修憲權問題。

已如前述，《八二憲法》以憲法修改的方式制定新的憲法，並且遵循着中國憲法的慣例，由中共中央發動修憲的倡議，並先由黨領導的憲法修改委員會擬訂修改草案，然後提交全國人大組成憲法修改委員會再行討論，並最終提交全國人大全體會議審議通過和頒布。從憲法學理論來看，有一個深層的

學理問題需要解決，那就是黨的政治決斷如何轉換為憲法修改的修憲權行使。但是，修憲權本身不是自主的，說到底要追溯到制憲權，因此，《八二憲法》的修憲權就與制憲權產生了密切的關係，所謂非常態時期的修憲權之特性，其法源根基從憲法學來說就來自於此。本文認為這裏隱含着某種憲法主權的資格轉換，其中又包括兩個層次。

首先，第一層次是修憲權的權利主體的顯白與隱含之關係，也就是說，修憲權的主體權利資格究竟在哪裏？這裏有一個隱秘的轉換。關於憲法修改，《五四憲法》第二十七條明確規定全國人大行使修改憲法的權利。依據這條規定，修憲權主體在全國人大，這是一部憲法的常規修改途徑。但是，由於《五四憲法》早已失效，此後的《七五憲法》乃至《七八憲法》又都缺乏憲法修改的明確規定，且它們的憲法精神與新時代的憲法訴求相去甚遠，《八二憲法》修憲發動的原初含義之一就是廢除《七五憲法》和《七八憲法》，以《五四憲法》為基礎重新制定一部憲法，所以修憲權的發動別有來源。

從《八二憲法》的修憲發動和真實的修憲過程來看，有一個從顯到隱的轉換，即實際上憲法的修改並不是依照常規的修憲條款執行，而是按照黨的政治決斷，以《五四憲法》為基礎，貫徹十一屆三中全會決議的精神，由黨的領導和中共中央來發動並操作修憲內容，擬訂修改草案。此時修憲權的主體就有所轉化——真的肉身隱匿起來，由另外一個肉身行使修憲權<sup>①</sup>，直到草案獲得中共中央的正式審議通過，提交全國人大組成憲法修改委員會，修憲權才由隱到顯，權利資格正式歸位，修憲權按照常規的修憲程序進行，《八二憲法》由全國人大全體會議審議通過。一個特別值得注意的細節是，這個憲法修改草案在提請全國人大審議前曾有意不作通報，代表這個草案已經獲得中共中央的審議通過，這樣做是為了讓全國人大代表能夠暢所欲言地發表自己對於草案的意見<sup>②</sup>。應該指出，這個過程實際上包含着一個從非常態的憲法政治到常態的憲法政治的轉換過程，修憲主體權利資格的隱匿與顯現，與這個變換有着密切的關係。這是中國憲法修憲權問題的一個特性。

其次，關於第二個層次的轉換問題，筆者在此試圖指出，《八二憲法》的修憲權看上去是一種修憲權的行使，而從實質上說，它還具有着某種制憲權的功效，或者說，是以修憲權的方式行使着某種制憲權，這裏又有着一種從制憲權到修憲權的主體權利資格的轉換。本來依照憲法學通說，制憲權與修憲權是有明確區分的，兩者在定位、作用、功能等方面存在着很大差別，不可相互混淆。但是，由於憲法政治的特殊性，存在着某種非常態的憲法時刻，在此可能出現修憲權溢出自己的權利範圍，承擔起某種制憲權的情況<sup>③</sup>。制憲權通過修憲權而行使創制憲法的權利能力，這種情況在各國憲法史中並不罕見<sup>④</sup>。《八二憲法》也屬於這種非常態的憲法修改，在此也存在着一種從制憲權到修憲權的轉換。有學者試圖通過區分憲法重大修改與一般修改兩種分類來解決這個問題，但這種解決方式是形式主義的，筆者認為從量的大小層面上無法揭示非常態的修憲權所蘊含的制憲權的本質特徵<sup>⑤</sup>。

## 五 結語

通過對於《八二憲法》的仔細考察，可以清楚地發現，與憲法修改的顯白線索相對應的還有一個隱秘的線索，那就是黨的領導之下革命建國的憲法傳統。這個傳統作為憲法原則在非常態的修憲時期依然發揮着主導性作用，它把政治意志轉化為憲法行為，從修憲發動、程序方式、憲法結構到一系列重大憲法問題的修改和確立等，這一切都充分表現出《八二憲法》不是一次簡單的修改憲法行為，而是具有某種憲法創制的意義，是制憲權的運作過程及其實現，只不過是以修憲權的方式進行罷了。

總的來說，從修憲權的視角分析《八二憲法》的修改、制定過程以及頒布實施，表明這部憲法是一種非常態政治的產物，其所應對的中國當時恰處於巨大變革的時代。黨的十一屆三中全會已經召開，並在十一屆六中全會作出了〈關於建國以來黨的若干歷史問題的決議〉；一個走出文革舊體制，面向改革開放的新時代行將到來。此時推出的《八二憲法》無疑具有繼往開來的轉型意義。這樣一部憲法，雖然形式上是通過修憲的方式予以制定的，但實質上又非簡單地修改憲法的具體條款，而是全方位地修改憲法，或者說，是通過修憲權的方式在行使着制憲權，制憲權在修憲權的背後隱秘地發揮着推動性的作用。因此，《八二憲法》雖然形式上是針對《七八憲法》的一次「全面修改」，但實際上卻是以《五四憲法》為底本的一次重新制憲。

### 註釋

- ① 參見韓大元：〈試論憲法修改權的性質與界限〉，《法學家》，2003年第5期，頁11-16；秦前紅、涂雲新：〈憲法修改的限制理論與模式選擇——以中國近六十年憲法變遷為語境的檢討〉，《四川大學學報（哲學社會科學版）》，2012年第6期，頁31-45。
- ② 參見王磊：〈憲法修改如何面對未來？——修憲與憲法的穩定性和連續性〉，《中外法學》，2005年第1期，頁116-28；陳端洪：〈人民必得出場：盧梭官民矛盾論的哲學圖式與人民制憲權理論〉，《北大法律評論》，2010年第1期，頁117-45；李忠夏：〈從制憲權角度透視新中國憲法的發展〉，《中外法學》，2014年第3期，頁618-41。
- ③ 參見康琳琳：〈日本修改憲法第九條的非法性〉（中共中央黨校博士論文，2018）。
- ④ 相關文獻參見施米特（Carl Schmitt）著，劉鋒譯：《憲法學說》（上海：上海人民出版社，2005）；蘆部信喜著，王貴松譯：《制憲權》（北京：中國政法大學出版社，2012）；杜強強：〈修憲權的隱含界限問題——美國憲法學理論關於憲法修改界限的爭議〉，《環球法律評論》，2006年第4期，頁400-12。
- ⑤ 筆者倡導的政治憲法學研究雖然和主流的憲法解釋學在問題意識、研究方法等方面存在諸多不同，但仍然持守一種規範主義的立場，因此有別於一些現實主義的政治憲法學或憲法社會學研究。參見高全喜：〈政治憲法學：政治憲法理論，抑或政治立憲主義〉，《清華大學學報（哲學社會科學版）》，2015年第5期，頁29-34。
- ⑥ 和本段綜述相關的文獻資料，參見《彭真傳》編寫組：〈彭真主持起草一九八二年憲法〉，《黨的文獻》，2013年第1期，頁69-78；王漢斌：〈一九八二年憲法的

起草過程》，載《王漢斌訪談錄：親歷新時期社會主義民主法制建設》（北京：中國民主法制出版社，2012），頁47-77；許崇德：《中華人民共和國憲法史》（福州：福建人民出版社，2003），頁558-61。

⑦ 與這個問題相關的理論問題還有：制憲權或修憲權究竟是一種資格權利，還是一種資格權力？或更簡潔地說，是屬於權利還是權力？這些都涉及深層的資格主體的權利與權力的複雜糾結關係。本文認為先是一種資格權利，然後才是一種合法的資格權力的行使，正當性首先在於資格權利，有效性則體現為資格權力及其行使。

⑧ 相關的深入討論，參見韓大元：〈憲法實施與中國社會治理模式轉型——紀念1982憲法頒布實施30周年〉，《中國法學》，2012年第4期，頁15-25；秦前紅、涂雲新：〈憲法修改的限制理論與模式選擇〉，頁31-45；李忠夏：〈從制憲權角度透視新中國憲法的發展〉，頁618-41；陳端洪：《制憲權與根本法》（北京：中國法制出版社，2010）。

⑨ 參見《彭真傳》編寫組：〈彭真主持起草一九八二年憲法〉，頁69-70；王漢斌：〈一九八二年憲法的起草過程〉，頁47-77。

⑩ 秦前紅、涂雲新：〈憲法修改的限制理論與模式選擇〉，頁31-45；李忠夏：〈從制憲權角度透視新中國憲法的發展〉，頁618-41。

⑪ 參見韓大元：〈論1949年《共同綱領》的制定權〉，《中國法學》，2010年第5期，頁5-15；〈社會轉型與憲法解釋功能：談建立「中國憲法解釋學」的可能性〉，《法制與社會發展》，2002年第6期，頁6-8；陸幸福：〈中國當代社會轉型與憲法修改〉，《理論月刊》，2006年第8期，頁87-89。

⑫⑬⑭ 參見《彭真傳》編寫組：〈彭真主持起草一九八二年憲法〉，頁76-77；69-78；69-70。

⑮ 《五四憲法》只是規定了修憲需經全國人大全體代表三分之二多數通過，直到《八二憲法》，修憲才有了比較完整的規定。《七五憲法》和《七八憲法》一樣，都只是簡單規定了全國人大有權修改憲法，至於具體的修改程序則隻字未提。參見《五四憲法》第二十九條，《八二憲法》第六十二、六十四條，《七五憲法》第十七條，《七八憲法》第二十二條。

⑯ 參見《彭真傳》編寫組：〈彭真主持起草一九八二年憲法〉，頁69-78；王漢斌：〈一九八二年憲法的起草過程〉，頁47-77。

⑰ 參見韓大元：〈試論憲法修改權的性質與界限〉，頁11-16；秦前紅、涂雲新：〈憲法修改的限制理論與模式選擇〉，頁318-45；李忠夏：〈從制憲權角度透視新中國憲法的發展〉，頁618-41。

⑱ 關於修憲權的主體權利資格，暫且可以借用「國王的兩個身體」的隱喻，參見康托洛維茨(Ernst H. Kantorowicz)著，徐震宇譯：《國王的兩個身體：中世紀政治神學研究》（上海：華東師範大學出版社，2018）。

⑲ 參見陳端洪：《制憲權與根本法》；陳斯彬：〈試論制憲權和修憲權的同質性〉，《華僑大學學報（哲學社會科學版）》，2007年第1期，頁55。

⑳ 比如就美國來說，內戰後通過的三條「重建修正案」所具有的二次建國、再造共和的意義，也是世所公認的，而「羅斯福新政」(The New Deal)的憲法革命甚至沒有通過任何憲法修正案。

㉑ 正如鄧小平在和美國記者華萊士(Mike Wallace)談話時所指出的：「我們也講現在我們搞的實質上是一場革命。從另一個意義來說，我們現在做的事都是一個試驗。對我們來說，都是新事物，所以要摸索前進。」參見鄧小平：〈答美國記者邁克·華萊士問〉（1986年9月2日），載《鄧小平文選》，第三卷（北京：人民出版社，2001），頁174。