



# 宪法必须随着党领导人民建设中国特色社会主义实践的发展而不断完善发展(上)

## 精品书摘

□《新时代中国宪法理论》编写组

宪法是国家稳定的根本制度基础和法治保障,宪法规则国家稳,宪法强则国家强。宪法具有稳定性与变动性,是我国革命、建设、改革不同时期的阶段性特征在宪法上的必然反映,是我国正确处理改革发展稳定的关系,统筹发展和安全、改革和法治、活力和秩序在宪法上的集中体现。宪法是国家大厦的四梁八柱,必须坚如磐石、稳如泰山,决不能动摇其根本性、中断其连续性、破坏其稳定性、削弱其权威性。但宪法不是僵死的教条,必须随着国家和社会经济的发展而发展,随着时代的进步而与时俱进、不断完善。

### 一、宪法只有不断完善发展才能始终保持旺盛的生命力

“治国无其法则乱,守法而不变则衰。”任何国家都不可能制定一部一劳永逸、一成不变的宪法。宪法作为上层建筑,一定要适应经济基础的变化而变化,随着社会的发展而发展。宪法只有在保持稳定性、连续性的

基础上,因时因势而变,不断适应改革开放和现代化建设的新形势新要求,才能始终保持旺盛的生命力。

宪法必须随着党领导人民进行革命、建设、改革实践的发展而不断完善发展,这既是我国宪法完善的一个显著特点,也是我国宪法发展的重要“密码”。从“五四宪法”诞生至今,我国宪法一直处在探索实践、不断完善和持续发展过程中。

1982年宪法公布施行后,根据我国改革开放和社会主义现代化建设的实践和发展,1988年4月,七届全国人大一次会议对1982年宪法作出第一次修改,通过2条宪法修正案,将私营经济写入宪法,明确了私营经济作为“社会主义市场经济的补充”的宪法地位。

1993年3月,八届全国人大一次会议对1982年宪法作出第二次修改,通过9条宪法修正案,将“坚持改革开放”“国家实行社会主义市场经济”等内容写入宪法,明确了改革开放国策的宪法属性。

1999年3月,九届全国人大二次会议对1982年宪法作出第三次修改,通过6条宪法修正案,将“邓小平理论”“实行依法治国,建设社会主义法治国家”等内容写入宪法,明确规定非公有制经济是“社会主义市场经济的重要组成部分”。

2004年3月,十届全国人大二次会议对1982年宪法作出第四次修改,通过14条宪法修正案,将“‘三个代表’重要思想”“国家尊重和保障人权”等内容写入宪法。

1982年宪法的这四次修改完善,使我国宪法在保持连续性、稳定性和权威性的基础上,紧跟改革开放和社会主义现代化建设的前进步伐,确认和记录了改革开放各个阶段取得的胜利成果,有力推动和保障了改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行,充分彰显了我国宪法的显著优势和旺盛生命力。

### 二、2018年修改宪法是新时代实践发展的必然要求

由宪法及时确认党和人民创造的伟大成就和宝贵经验,以更好发挥宪法的规范、引领、推动、保障作用,是中国特色社会主义进入新时代实践发展的必然要求。实践证明,我国宪法是充分体现人民共同意志、充分保障人民权利、充分维护人民根本利益的好宪法,好宪法也需要与时俱进,随着党领导人民建设中国特色社会主义实践的发展而不断发展完善,既不能因为我国宪法是好宪法,而否定对宪法作出修改的必要性和重大意义;也不能因为要修改宪法,而

否定我国宪法是好宪法的根本事实和总体判断。

2004年修改宪法以来,党和国家事业又有了许多重要发展变化。特别是党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央团结带领全党全国各族人民毫不动摇坚持和发展中国特色社会主义,创立了习近平新时代中国特色社会主义思想,统筹推进“五位一体”总体布局、协调推进“四个全面”战略布局,推进党的建设新的伟大工程,推动党和国家事业取得历史性成就、发生历史性变革。党的十九大对新时代坚持和发展中国特色社会主义作出重大战略部署,提出了一系列重大政治论断,确立了习近平新时代中国特色社会主义思想在全党的指导地位,确定了新的奋斗目标,对党和国家事业发展具有重大指导和引领意义。

为了更好发挥宪法在新时代坚持和发展中国特色社会主义中的重大作用,需要对宪法作出适当而必要的修改,把党和人民在实践中取得的重大理论创新、制度创新、实践创新成果上升为宪法规定,用国家根本法形式确认下来。

2018年3月11日,十三届全国人大一次会议对1982年宪法作出第五次修改,推动了我国现行宪法又一次与时俱进和完善发展。

(文章节选自《新时代中国宪法理论》)



## 书林臧否

□ 季卫东

《程序与议论——现代法治的精髓》的选编宗旨概而论之,对学者的基本要求有三点:其一,抱有某个或若干个终身深入研究的课题,在深入研究后形成独自的核心主张。其二,能够讲授相关学科领域的多门课程,也就是要具有比较全面的专业知识。其三,应该给自己科赋不断创新的使命,在学术前沿进行孜孜不倦的开拓。在我看来,所谓自选集,当然难免敝帚自珍的动机,但无论如何首先还是要尽量确切地反映自己研究的来龙去脉、基本特征以及核心主张。

要交代研究的来龙去脉和基本特征,也不妨把个人学习和探讨历程用古来制艺的口诀“起、承、转、合”四个字来作个简单明了的概括。所谓“起”,是指在北京大学法律学系读本科时产生了比较明确的问题意识,这个阶段形成的个人问题意识,以“社会性”和“科学性”为鲜明特征,并且势必导向法社会学以及文理交融型研究。所谓“承”,是指到海外留学之后,在京都大学拓宽视野,进入国际学界的前沿地带。这时在社会性与科学性相交错、相结合的地方,我对德国著名社会理论家尼克拉斯·卢曼的法律反思机制概念以及自创生系统理论产生了浓厚的兴趣。所谓“转”,是指到神户大学任教之后,积极参与国际学术交流以及尝试用国际通行语言讲述中国故事,逐渐形成了程序指向与关系指向的双重变奏。不言而喻,无论是强调同样操作得出同样结果的实验程序,还是强调类似案件得出类似判决的司法程序,“程序”正是社会性与科学性的一个关键的交汇点。所谓“合”,则是指2008年回国后在法学教育改革、国际化、学科交叉平台建设等方面进行知行合一的综合性尝试,就个人研究而言则把重点转移到风险社会的治理与法、人工智能的治理与法这两个维度上。

由此可见,迄今为止我的核心主张以贯穿始终的问题意识为线索,逐渐呈现程序论与关系论相互交错的格局。在某种意义上也可以说,与“程序”并列,“关系”也有可能成为社会性与科学性的另一个关键的汇合点,在数字时代尤其彰明较著。在数字时代,虚拟空间形成网络结构,大数据因其关系性而产生价值,人工智能,特别是生成式人工智能导致个人主义变化为某种类型化的集体主义,人们不得不生活在相互作用的合成状态之中,“我”不得不以“我们”的形式呈现出来。显而易见,传统的网络结构与数字的网络结构相叠加,助长了关系文化,甚至正在催生某种关系主义的互联网文明。在这样的背景下,法学势必面临某种“关系性的转向”,进而推动知识和制度的范式创新。



## 探索现代法治的新型程序论 《程序与议论——现代法治的精髓》序言节选

然而在这里,我们首先不得不面对程序与关系究竟应该如何整合的问题,因为复杂化的互动关系与透明化的程序规范之间存在尖锐的矛盾。在一个关系本位的社会能否强调或推行程序原则,也是很容易招致质疑和争议的。我认为,解答这道难题的主要路径有三条。第一条路径的底层逻辑是“缺什么、补什么”,正因为中国传统的关系社会缺乏程序“化过程为程序”的观念,导致现代法治秩序难以建构,所以才特别需要极力主张公正程序的意义,以程序矫正关系。第二条路径的底层逻辑是“化过程为程序”,在关系中因势利导。因为在网络结构中存在纵横交错的相互作用及其过程,给程序规则的嵌入提供了契机和前提条件;只有按照公正程序的理念对互动关系的行为进行编码,才能把情感驱动的秩序转化为理性驱动的秩序。近年来发表的按照时间序列对法律网络结构进行实证分析的法社会学研究成果也已经证明:关系与程序成正比。第三条路径的底层逻辑是“在两端之间寻找平衡点”,把议论作为程序与关系的中介或者衔接纽带。所谓议论,不限于法律的理由论证,不限于逻辑三段论加涵摄技术,还包括在一定社会语境下或具体案情中的对话、沟通、交涉以及讨价还价。条文本位的推理重在法律解释,案例本位的推理重在法律议论;把抽象的条文适用到具体的场景,当然都离不开程序之中的议论。实际上,程序与议论也可以说是一枚硬币的两面。因为唯有公正的程序能为议论的展开提供理想的对话条件,唯有充分的议论才能向程序的形式注入实质内容。法律程序应议论的需求而设,法律议论必须符合程序的要件和运行规则。人们实际上正是通过这种周转在程序之中的议论来进行互动、协调利害、进行价值判断、达成共识或者说形成新的契约关系。在这里,议论既是程序与关系之间的中介,又是作为两大法律正当性根据的程序与契约(合意或承认)之间的中介,而契约正是关系达成均衡态的表现形式。在这里,程序、议论、关系是函三为一的。

本书收集的论文并不直接涉及关系,只是把程序与议论这两个方面纳入视野之中。由于后两者在本质上是一体化的,所以这本自选集也可以理解为一种新型的程序论——旨在超越于形式正

义与实质正义的二分法之上,塑造法律正当化的双重结构,并促进人们在其中相互作用和相互调整。但这种程序运作的动态里,关系其实又是如影随形的。所以,一种关于公正程序的社会理论就自然而然会从这本自选集里呈现出来。而在公正的程序中进行充分的议论,以便凝聚真正的共识,并为规范和秩序提供不断致力于正当化的机制,恰恰就是现代法治的个中三昧。如果我们把中国的法治现代化事业比喻为一局围棋,那么也可以说,程序和议论就是导致全盘皆活、对制胜真正具有关键

## 史海钩沉

□ 郭建

《杜十娘》来自明代作家冯梦龙短篇小说集《警世通言》第三十二卷“杜十娘怒沉百宝箱”。《杜十娘》剧情并不复杂,说是明朝洪武时,临安书生李千先(《警世通言》中的李甲)入都(今南京)春试,结识金陵名妓杜十娘。杜十娘久夙风尘,正拟寻觅佳偶从良,误以李千先可托终身,乃设法逃出妓院,与李千先相偕返里。途中,夜渡瓜洲渡口,为富商孙富所见。孙富久慕杜十娘姿色,又因与李千先旧识,乃密与商议,欲以白銀千两买下杜十娘。李千先利令智昏,欣然允之。翌晨迎娶,杜十娘出示所携之百宝箱。李千先悔之不及,孙富则手舞足蹈。杜十娘将箱中珠宝一一投入大江,最后投箱于江,立船头上痛斥孙、李二人,继而投江自尽。李千先见利忘义,终人财两空。

### 父母之命不可违

现在的《杜十娘》演出本,主人公李千先一上场就向好友柳遇春表明,此次上京一为赶考,二来“只国家父年迈,无人侍奉,故尔叫弟恩托仁兄与小弟择一佳偶,他老人家言道:不孝有三,无后为大。功名倒可以缓,亲事却要早办,他急于抱孙孙”。于是柳遇春介绍李千先与杜十娘认识,两人一见钟情,定下终身之约。

而在《警世通言》里,完全没有这样的类似于“自行找对象”的情节交代,只是说主人公李甲在京城“坐监”(出资买到国子监生头衔,必须到国子监中学习),因在官办妓院教坊司结识了名妓杜十娘,迷恋杜十娘的美貌,大把花钱,也占杜十娘一年多,“两下情好愈密,朝欢暮乐,终日相守,如夫妇一般,海誓山盟,各无他志”。但是尽管杜十娘有意从良嫁给李甲,“奈公子惧怕老爷,不敢应承”。

这两种情节的创设,很明显是跨越了两个不同的时代。现代演出本里的李千先自行上京寻觅佳偶,尽管打着一个“父母”的招牌,但显然是近代社会男女婚姻自己做主风气的反映。而《警世通言》里的情节,更符合古代社会的婚姻法律及伦理。

性意义的两个棋眼。总而言之,程序加议论就等于规范的正当性,等于为社会合作凝聚共识,等于对各种关系不断进行标准化、合规化处理,等于合情合理的民主法治精神。正是在这样的交融过程里,作为个人研究出发点和动机的所谓“社会性”和“科学性”才有可能实现更高度的统一。

## 悲剧宿命的主角

为子孙订婚,由于涉及家族利益,因此是家长权的重要体现,很少有家长会主动放弃。尤其是《杜十娘》故事里的李千先这样的“都堂之子”(《警世通言》中李甲之父曾为一省行政首长的布政使)家庭,后来孙富劝说李千先:“想老伯乃是朝廷的显宦,为人正直,家法森严,没有父母之命,媒妁之言,不告而娶,已有一行大罪,何况你娶的还是娼家妓女,你想老伯能够容你吗?”这正足古代社会观念的写照,而《杜十娘》故事里李千先打算自己寻觅佳偶的情节,应该是在社会大环境变化后改编原作的结果。

### 李千先娶妾还是娶妻

明清法律明文规定:如果因为在外地做官或者在外地经商做买卖,不知道家里的尊长已为他定亲,自行与人定亲的,只要尚未正式成婚,就要“从尊长所定”,与尊长为其定亲的女子结婚,自己定亲的对象,“听其别嫁”。有违反尊长意旨,不愿放弃自己所定之亲的,构成犯罪,按照法律,可以判处“杖八十”的刑罚,自定之亲取消,按照尊长所定之亲成婚。值得注意的是,可以在外地自行定亲或成婚的,仅限于做官、做买卖,像李千先(李甲)这样在外地游学的情况并未包括在内。既然从古代的道德伦常、法律规定来看李千先(李甲)都不可能自行做主娶妻,那么他和杜十娘究竟究竟是什么关系?

现在演出本中,李千先带走杜十娘,柳遇春送别时说:“啊,十娘,你夫妻要去夫妻唱归随,永偕和好。”在泊船的地方,李千先向孙富介绍,“十娘久把青楼厌,又得柳儿来成全。山盟海誓结姻亲,才随小弟转临安”。也就是说明杜十娘是他的妻子。杜十娘自己也以妻子自居,劝说李千先:“公子不必忧虑,为妻替你筹划就是。”

可是在《警世通言》里,明确将杜十娘定位为李甲之妾。李甲在与孙富相谈时,时时以“小妾”称呼杜十娘,最后也是以转让“小妾”成交,李甲只是说“小妾千里相从,义难顿绝,容归与商之”。

按照古代法律以及礼教的严格规定,大老婆是妻,小老婆是妾,两者有天壤之别。相对于丈夫的祖先而言,妻和丈夫一样是传宗接代、延续祖宗香火的角色;而相对于妾以及所有的子女(无论是妻生育的,还是丈夫和妾或其他女子所生育的)而言,妻又是和丈夫并列的家长。礼教里所谓“妻者,齐也,与夫齐体”(《白虎通·嫁娶》)说的就是这个意思。因此,《警世通言》里将杜十娘定位为“妾”,就比较容易被当时的读者接受,也为后来李甲将杜十娘转卖给孙富留下伏笔。

### 私奔能否成婚

在《杜十娘》故事里,李千先与杜十娘一见钟情后,柳遇春到教坊司为杜十娘赎身,因为和老鸨谈不脱赎身的价格,老鸨唤出杜十娘来询问。杜十娘表面上回绝赎身嫁李千先之事。当夜却带了百宝箱私奔到李千先住所,两人在柳遇春掩护下径直上船,前往李千先家乡。

而在《警世通言》里,情节并没有如此惊险。杜十娘被李甲包占年把,老鸨觉得杜十娘已赔钱,情愿只要三百两银子就允许杜十娘赎身,以十日为限。杜十娘暗中资助李甲,终于在期限到来之时还清赎身身价银,两人得以离开京城回乡。

从故事本身来看,私奔当然具有更大的戏剧性,更适合戏剧演出的效果。但是从法律史的严格意义上来说,这样的情节设计是不符合当时的法律以及一般的社会观念的。明清法律严格限定百姓的户籍制度,就是为了将百姓固定于户籍、为朝廷提供各类无偿的赋役。像杜十娘这样隶属于官办妓院教坊司的妓女,在当时法律上都被定性为“乐户”,擅自逃离构成犯罪,按照法律,出逃一日就要处笞(荆条抽打)十下的刑罚,每五日加一等,最高刑罚为笞五十;如果是像杜十娘这样逃往他乡并出嫁他人不再承担赋役的,就要处杖一百,逮捕后发还原籍。李千先作为包庇隐藏者,也要处以同样的刑罚。

杜十娘是官办妓院教坊司的妓女,李千先带她私奔,也有可能触及另一条更为严厉的刑事条例,即作为“窝娼”罪处罚。清代条例专门规定“凡无籍之徒及生监,衙役、兵丁,窝顿流娼土妓,引诱局骗”,即使是“偶然存留,为日无几”,仍然要枷号三个月,杖一百;时间长的就要杖一百、徒三年;再犯的要处杖一百、流三千里。李千先恰巧就是条例列举的“监”(国子监学生),与孙富商量卖杜十娘,就可以认定为“引诱局骗”。而且“得受娼妓财物者”,要按照官吏“受财枉法”计赃从重论,那个百宝箱价值无数,足够李千先一个死罪。因此古代的作者是绝不会犯这样的低级错误,来宣扬“挟妓私奔”的爱情,即使不是“明媒正娶”,至少也要“赎身清白”。

(文章节选自郭建的《古人的天平(下卷):透过传统戏曲看法律文化》,法律出版社出版)

