

壹 奠基

「八二憲法」與

五屆全國人大的歷史行程

道：“我願意活到一九九七年，親眼看到中國對香港恢復行使主權。”¹也許，只是也許，他聽過那年從春節就流行開來的那首《我的中國心》，在當年6月另一次會見香港代表的談話中，他就曾對工商界人士瞪過眼睛：“凡是中華兒女，**不管穿什麼衣服**，不管是什麼立場，起碼都有中華民族的自豪感。”²冬天，他關起門來對中央軍委講：“現在我們這個國家確實是生氣勃勃，一片興旺”。³一個月後，《中英聯合聲明》在北京簽署。

也許最令這位八十歲老人感慨的，是發生在這一年國慶典禮上的動人一幕。建國三十五週年閱兵完畢，他發表了簡短的國慶致辭，隨即開始首都群眾在廣場上的遊行。當北京大學的學生隊伍走過天安門城樓時，他們突然展開了一張用床單做成的橫幅，上面寫著我們都知道的那四個字：

小平您好

一稿於2018年5月11日

二稿於2018年7月28日

1 《鄧小平文選》第三卷，第72頁。

2 《鄧小平文選》第三卷，第60頁。

3 《鄧小平文選》第三卷，第98頁。

如此年代滿障礙，
如此時候預計將來。

——
《我的生命我的愛》，因葵作詞，
TVB《大時代》插曲，1992年



引言：重訪 1982

就中國社會主義法制建設的歷史而言，1982年12月4日具有某種開端的意義。就在這一日，五屆全國人大第五次會議在北京通過了“八二憲法”。接近四十年後，這部憲法歷經五次修改，至今仍是中國現行憲法。2014年，在“八二憲法”走過其三十而立的歷史時期後，全國人大常委會將12月4日設定為“國家憲法日”——這不僅是尊崇過去的一種紀念，也是立足當下、面向未來的一種教育，讓憲法的精神傳播至千家萬戶，延續至子孫後代。在講述他們的1787年憲法時，美國憲法學者常有“重訪費城”的說法，我們在此也不妨回到1982年12月4日，重訪五屆人大五次會議。

關於此次全國人民代表大會是如何通過中國現行憲法的，2012年出版的《彭真年譜》有如下記載：

習仲勳主持會議。會議首先通過了本次會議通過憲法和其他各項議案的辦法，規定：通過憲法採用無記名投票表決的方式，以全體代表的三分之二以上的多數通過；其他各項議案，採用舉手表決方式，以全體代表的過半數通過。會上，宣讀了憲法修改草案的全文。表決票上面用漢、蒙古、藏、維吾爾、哈薩克、朝鮮六種文字印著“中華人民共和國憲法表決票”字樣。五屆全國人大代表三千四百二十一位，出席當天大會的代表三千零四十位，表決結果：發票三千零四十張，投票三千零四十張，全部有效，其中：同意票三千零三十七張，反對票沒有，棄權票三張。習仲勳宣佈：《中華人民共和國憲法》已由本次會議通過。¹

新憲法既成，我們的社會主義法制建設也開啟了一個新紀元，此時，“萬人大禮堂內掌聲經久不息”。²這是一個真正的憲法時刻，標誌著憲法政治的一個歷史分水嶺，自1980年9月啟動的全面修憲到此畫上圓滿的句號，此前“現行”的“七八憲法”退出歷史舞臺，中國也進入了“八二憲法”作為國家根本法並統領整個法律體系的新時期。關於中國現行憲法的誕生，《彭真年譜》的記錄簡明有力、莊嚴曉

暢。整個敘述看起來以程序性事務為主，比如憲法如何“通過”，然而字裏行間其實包含著多個值得追問的問題：以憲法的通過方式為例，我們可以看到，“八二憲法”如何從一部草案上升為國家根本法，其“辦法”就是由全國人民代表大會“通過”的。¹而且這個“辦法”做出了一個明確的、於當時情境而言也必定是自覺的區分：憲法的通過不同於同時通過的其他議案，不僅是程序上更嚴格，而且在儀式上也更莊嚴。在此意義上，我們不僅應關注無記名投票以及三分之二以上多數的程序設定，會上宣讀草案全文以及六種文字印成表決票，也能傳達出誕生現場的儀式感以及會議自覺的思慮周全。

回到五屆人大五次會議，此次會議從11月26日開幕到12月10日閉幕，會期正好半個月，而通過憲法的12月4日基本上位於會期之中。為此次會議揭幕的，是11月26日彭真代表憲法修改委員會所作的草案報告。這份報告以《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》為題，後全文收入《彭真文選》，它以彭真為作者，同時也如報告開篇所述，是“代表憲法修改委員會”而作，且在定稿前也曾分送中央主要領導審閱，²在此意義上，對於理解現行憲法，彭真

1 《彭真傳》編寫組編：《彭真年譜》第五卷，中央文獻出版社2012年版，第171頁。

2 《彭真傳》編寫組：《彭真傳》第四卷（1979-1997），中央文獻出版社2012年版，第1487頁。

1 “全體代表的三分之二以上的多數”是新憲法通過的基本要求，三分之二的多數要求並不可見於當時現行的“七八憲法”，“七八憲法”僅在第二十二條對全國人大職權列舉中包括“修改憲法”這一項，對具體的修憲程序未作規定，這也證明了“七八憲法”的“失之過簡”，見《彭真年譜》第五卷，第107頁。也就是說，三分之二多數的要求，就來自於全國人大自己所通過的通過憲法的辦法。

2 《彭真年譜》第五卷，第163頁。

11月26日的長篇報告是一個權威而且系統的文獻。而在此次會議的半月會期中，12月4日某種意義上只是大會主席團所擇定的一個日子，是根據整體議程所安排的一個對憲法草案進行表決的日期，在它沒有成為憲法誕生日之前，這個日期本身沒有什麼特殊意義。而在“八二憲法”於12月4日通過後，五次會議還有接近一週時間，最後在閉幕的12月10日通過了“四個法律案”，其中兩個議案《全國人民代表大會組織法》和《國務院組織法》是新法通過，另兩個則是對《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》和《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》若干規定的修改決議。“四個法律案”的說法本身就來自時任全國人大常委會副委員長兼法制委員會主任的習仲勳在12月6日的說明。¹由此可見，當時全國人大是把這四部法律放在一起理解的。那麼這四部法律在何種意義上是共同的，後兩部法律為何在1979年由本屆人大二次會議通過後又要作出新的修改，而這四部或新立或修改的法律又同六日前通過的新憲法構成何種關係，當我們重訪五屆人大五次會議，對其議程作整體的審視時，這些問題也就從歷史的材料中浮現出來了。按照習仲勳12月6日的說明，這四個法律案之所

1 習仲勳：《關於四個法律案的說明》，載全國人大常委會辦公廳、中共中央文獻研究室編：《人民代表大會制度重要文獻選編》（二），中國民主法制出版社、中央文獻出版社2015年版，第595頁。如下所述，全國人大常委會法制委員會在1979年2月成立，彭真任主任，1981年6月，習仲勳接替彭真兼任法制委員會主任，參見《彭真年譜》第五卷，第101頁。

以要在而且要趕在新憲法於12月4日通過之後提交全國人大表決，原因可以概括為在新憲法通過後，“需要對同憲法相配合的有關國家機構的幾個法律作相應的修改或者重新修訂”，而後兩部在1979年通過的法律，則是“根據憲法作了一些相應的和必要的修改”。由此可見，不僅是這四部法律構成一個整體，這四部法律也都是“有關國家機構的”故而“同憲法相配合的”，它們此次的修改或重新修訂都是“相應的”，也就是同新憲法相配合，必要性就體現在這裏。¹只有重建這種細密的歷史敘事，我們才能從歷史中發現問題，並且從歷史中找到可能的回答，才能打開中國憲法理論的歷史視野，本章就是在這種問題意識下所作的一次嘗試。

本章關注的焦點是中國現行憲法的誕生——在歷史的大事記中，時間是1982年12月4日，地點是首都北京，主體是五屆全國人大五次會議，簡史的要素已經齊備；然而如果以上對此次全國人大會議的重訪能說明什麼，那就是我們不能把“八二憲法”的誕生理解為一個孤立的事件，一部憲法不可能是憑空而出的，它必定有其歷史語境，對於我們研究者來說，這也就意味著必須找到能恰當安放其誕生事件的歷史語境。接下來所要展開的敘述語境，就是五屆全國人大從1978年至1982年的歷史行程，以其共計五次的會議作為敘述的中心。五屆全國人大之於“八二憲法”，作為歷

1 《人民代表大會制度重要文獻選編》（二），第595頁。

史語境當然是順理成章的。“八二憲法”誕生於這屆人大的第五次也即最後一次會議，而它所取代的“七八憲法”則是由這屆人大第一次會議所通過的，這中間發生了什麼？同一屆全國人大在一頭一尾分別通過一部憲法，在共和國法制史上是空前的，後續恐怕也不會再有類似的情形，我們對八二憲法的史前史追根溯源，就必須以五屆人大的歷史作為“八二憲法”生成的背景。重新敘述五屆全國人大的歷史，一方面是把這五年的歷史視為一個整體，捕捉一以貫之的時代基調，另一方面是剖析若干關鍵事件，勾勒並在必要時深描它們相互間的複雜關聯及其結構形態。當五屆人大得到連成一體的展示後，“八二憲法”的誕生就會釋放出此前被簡史敘述掩蓋在歷史材料中的意義。在這種整全的歷史維度內，原本為法律概念和門類所割裂的視野就重新貫通了。我們不再是孤立地審視“八二憲法”誕生這一件事，也在憲制生成的意義上發現了五屆人大任期內所通過的一系列“重要的法律”，它們是“有關國家機構的”，“同憲法相配合的”，而在憲法和國家機構法的相互配合之間，“我國法制建設的基礎”得以構建起來。

此前之所以未能意識到五屆人大的法制奠基工作，或許在於由其所築就的“基礎”早已成為中國法制大廈的“地基”部分，隱藏於法制大廈的地平面之下了。在此後的改革開放歷史階段，這座法制的大廈不斷添磚加瓦，我們的目光也隨之聚焦在新的成就之上，而這個奠定於改革開放之初的“基

礎”層也因為從來不需要提起，而慢慢為我們忘記——尤其是在當年的“設計師”們退出歷史舞臺之後，這一段經驗就從所見變為所聞甚至所傳聞。對於我們來說，如何把既往的經驗形成歷史的書寫，也是當前中國法學工作者的一項時代任務。當然，歷史書寫需要找到足以支撐起寫作主題的史料。對於本章的研究和寫作而言，2012年，在“八二憲法”誕生三十週年、同時也是彭真誕辰一百一十週年之際，《彭真年譜》（五卷本）和《彭真傳》（四卷本）的出版，事實上為我們研究“八二憲法”起草過程提供了權威的史料。能夠一站式地獲取如此重要的資料和文獻，是我們相對於老一輩憲法學者而言的比較優勢。

概言之，本篇所體現並要倡導的是中國憲法研究的“歷史轉向”。其必要和可能均在於我們距離現行憲法的開端已經有了一段四十年的距離，對於五屆全國人大所處的歷史時段，我們不再是只緣身在此山中了，距離拉開之後，這段過往本身即可以成為歷史研究的對象。與此同時，“八二憲法”仍是中國的現行憲法，故而其誕生歷史也構成了我們所處當下的一幕“序章”。¹面對現行憲法即將到來的四十時刻，這裏不僅需要學者的歷史自覺，同樣要求共和國公民對本國法制史的溫情和敬意。作為本書的開篇，本章在此意義上也是

1 關於“八二憲法”研究的歷史自覺以及方法問題，一個初步的闡釋可參見田雷：《繼往以為序章：中國憲法的制度展開》，廣西師範大學出版社2021年版，第1-8頁。

基於官方材料、直面經驗而嘗試的一次歷史書寫。

丨 二 丨

開端：五屆人大一次會議和二次會議

1. 五屆人大一次會議

對於我們要進行的歷史溯源來說，五屆全國人大一次會議構成了時間尺度的“原點”。回顧此前的歷史，上一屆也即第四屆全國人大在其任期內只召開過一次會議，也就是1975年1月13日至1月17日召開的四屆全國人大第一次會議。這次會議在閉幕的1月17日通過了“七五憲法”，這部憲法取代了前一部“五四憲法”，成為共和國歷史上第二部憲法。五屆全國人大一次會議從1978年2月26日開始，到3月5日結束。3月1日，葉劍英受中共中央委託向大會做《關於修改憲法的報告》。仍是在會議閉幕的3月5日，五屆人大一次會議通過了“七八憲法”，同日選舉葉劍英為全國人大常委會委員長。¹

從“七五憲法”到“七八憲法”，數一數時間一共是三年，然而由於其間沒有召開過全國人大會議，歷史如此展開後，我們更能體會到當時憲法變革之劇烈。兩次相連的全國

人大會議先後通過兩部於當時而言的“新憲法”，這種憲法文本如此全面且迅速的變動，對於生活在“八二憲法”時間中的我們而言，某種意義上是難以理解的。也正是因為這一前置的歷史背景，才有了後來“八二憲法”草案起草過程中的穩定性憂思。當年參與修憲的蕭蔚雲先生就曾在學習“八二憲法”的輔導報告中提到：“在全民討論時，不少同志提出，最怕憲法不穩定。一九七五年憲法到現在已經改了三次。”¹當然，對於下文的敘述和分析而言，我們時刻要有一種回到“七八憲法”的意識，因為故事結束於“八二憲法”的誕生，而在此之前，五屆全國人大以及當時從中央到地方的國家機構的建制和運轉，所依據的當然都是當時有效的“七八憲法”及其所構建的憲制。僅以立法權的配置而言，根據“七八憲法”，唯一有權“制定法律”的就是每年舉行一次的全國代表大會。我們現在習以為常的全國人大常委會立法本身就是“八二憲法”的創制，是在1983年六屆全國人大任期開啟後才形成的體制。

2. 五屆人大二次會議

(1) 彭真復出和七部法律的制定

當“七八憲法”在五屆全國人大一次會議上通過時，彭真這位未來“八二憲法”起草的主持人還沒有復出。這一年

¹ 中國人民解放軍軍事科學院編：《葉劍英年譜》（一八九七—一九八六）（下），中央文獻出版社2007年版，第1141頁。

¹ 蕭蔚雲：《論憲法》，北京大學出版社2004年版，第189頁。

彭真七十六歲。中共十一屆三中全會於 12 月 22 日在北京閉幕，12 月 28 日彭真與其家人回到北京，“在首都機場，受到三百多人的歡迎”。¹《彭真傳》一共四卷，第四卷就是從彭真復出開始講起的，開卷即言稱：“彭真的復出，是人心所向。”²

1979 年 2 月 23 日，五屆全國人大常委會第六次會議決議設立法制委員會，並通過八十人組成的委員會成員名單，彭真復出後的第一個職務就是擔任這個新設委員會的主任。法制委員會設立在全國人大常委會下面，“協助常務委員會加強法制工作”，尤其是立法工作。³此時，距離十一屆三中全會閉幕不過兩個月。根據三中全會公報，“從現在起，應當把立法工作擺在全國人民代表大會及其常務委員會的重要議程上來”，⁴而回到鄧小平在會議上的主題報告，在我們耳熟能詳的“使民主制度化、法律化”之後，鄧小平緊接著論述的就是“立法”問題：“現在的問題是法律很不完備，很多法律還沒有制定出來……應該集中力量制定刑法、民法、訴訟法和其他各種必要的法律”。⁵畢竟，就法制建設來說，邏輯上也要首先解決“有法可依”的問題。彭真本人也

曾多次說過當時“人心思法”。¹在此意義上，如果說彭真的復出是人心所向，那麼彭真在復出後主抓立法工作可以說是眾望所歸。

準確地說，法制委員會作為一個新機構，其權威很大程度上來自主事人彭真。當時擔任委員會副秘書長的王漢斌就說過，法制委員會“規模大、規格高”，“是一個有代表性和權威性的立法工作機構”。同樣根據王漢斌的回憶，從鄧小平到葉劍英都曾對彭真主抓立法有過概括性的授權，“葉帥還說，法制工作就委託你來管，你認為該怎麼辦就怎麼辦”。²法制委員會在 2 月下旬成立，3 月 13 日召開了第一次全體會議，在“七八憲法”的憲制結構下，只有全國人大會議才有權制定法律，故而立法工作在當時一定呈現出某種特定的節奏，所有的準備工作都要面向每年一次、且在當年還未有固定會期的全國人大會議。

五屆全國人大二次會議是在 1979 年 6 月 18 日至 7 月 1 日召開的。從法制委員會在 3 月中旬第一次全體會議到 6 月中旬的五屆人大二次會議，其間只有三個月多些的時間。關於彭真這段復出後的工作，身邊工作人員如王漢斌也有回憶：“他在恢復工作後，不顧年事已高，爭分奪秒地忘我工作。”³5 月 29 日，彭真生病，“打退燒針後，帶病列席中共

1 相關內容，參見《彭真傳》編寫組編：《彭真年譜》第四卷，中央文獻出版社 2012 年版，第 510、522 頁。

2 《彭真傳》第四卷，第 1283 頁。

3 《彭真年譜》第五卷，第 3 頁。

4 《中國共產黨第十一屆中央委員會第三次全體會議公報》，載中共中央文獻研究室編：《三中全會以來重要文獻選編》（上），人民出版社 1982 年版，第 11 頁。

5 鄧小平：《鄧小平文選》第二卷，人民出版社 1994 年第二版，第 146-147 頁。

1 彭真：《彭真文選》，人民出版社 1991 年版，第 368 頁。

2 《王漢斌訪談錄：親歷新時期社會主義民主法制建設》，中國民主法制出版社 2012 年版，第 9、11 頁。

3 《王漢斌訪談錄：親歷新時期社會主義民主法制建設》，第 11 頁。

中央政治局會議，就刑法、刑事訴訟法草案作說明”。¹ 經過三個多月的“爭分奪秒”，終於在五屆人大二次會議上完成了七部法律的制定，依序分別是《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》、《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》、《刑法》、《刑事訴訟法》、《人民法院組織法》、《人民檢察院組織法》和《中外合資經營企業法》。在共和國的法制史上，這七部法律在1979年7月1日的通過，是一件具有里程碑意義的大事。《彭真傳》在敘述這一時刻時也有極高的評價：“從此，中國告別了‘無法無天’，邁出了社會主義法制建設的關鍵一步。”公允地說，“無法無天”終究是一個修辭。如下所述，七部法律通過之前，中國絕非是法制的真空（難道這七部法律不是根據“七八憲法”制定出來的？），而且這七部法律草案也並非三個月內從無到有地生造出來，除《中外合資經營企業法》之外，六部法律皆在“文革”前有程度不等的“原稿”。但這七部法律的通過確實意味著一個立法新時代的開啟。

根據《彭真年譜》，7月初，彭真對身邊工作人員說：“愉快存在於事業中，三個月完成七部法律的制定，這才真正是愉快。”²

（2）1979年7月1日：修改憲法並通過七部法律

1979年7月1日，這一日是五屆人大二次會議的閉幕

¹ 《彭真年譜》第五卷，第20頁。

² 《彭真年譜》第五卷，第29頁。

日。閉幕會議上，彭真被補選為五屆全國人大常委會副委員長，會議通過了上述七部法律，由此開啟了一個立法的新時代。但這一日在法制建設歷程中的意義甚至不止於此。當日，葉劍英委員長在會議閉幕詞中就指出：“五屆全國人大第二次會議在加強社會主義民主和健全社會主義法制方面，取得了重要的成果。會議一致通過了關於修改憲法若干規定的決議，通過了七項重要法律。”¹

葉劍英委員長的總結提到了前文未及提到的一點，而且在順序上排在了七部法律通過的前面，也即全國人大會議當日還對現行的“七八憲法”進行了若干規定的修改。簡言之，二次會議修改了一次會議在一年前通過的憲法。此次修憲以全國人大決議的形式做出。根據《關於修正憲法若干規定的決議》，修憲共涉及七條以及一處節標題，考慮到“七八憲法”本身也只有六十條，如此體量的修改可以說是中等規模的修憲了。當然修改的七條就其分佈而言是非常集中的，均出在“七八憲法”的第二章“國家機構”，其中第三節不僅修改了標題名，將標題裏“地方各級革命委員會”修改為“地方各級人民政府”，同時該節五條裏一共有四條也做了相應的修改。在此沒有必要羅列決議中的修憲文字表述，對此次條文變動進行實體概括，則此次修憲所涉及的實體變動其實圍繞著有關國家機構的四方面改革，參照

¹ 葉劍英：《法律要有極大的權威》，載《人民代表大會制度重要文獻選編》（二），第404頁。

《決議》文本，就是：“同意縣和縣以上的地方各級人民代表大會設立常務委員會，將地方各級革命委員會改為地方各級人民政府，將縣的人民代表大會代表改為由選民直接選舉，將上級人民檢察院同下級人民檢察院的關係由監督改為領導。”¹ 也就是說，1979 年修憲就是對相關條款進行與時俱進的文本變動。

時至今日，五屆人大二次會議在 1979 年 7 月 1 日的修憲少為人知，幾成共和國憲法史上的隱蔽角落。其被忽視首先在於它原本就夾在“七八憲法”和“八二憲法”之間，隨著“八二憲法”對“七八憲法”的取代，“七八憲法”在其譜系內的修改就成為某種凝固態的歷史了。但在五屆人大自身的視野內，此次修憲也可謂並不顯山露水，原因在於它是一次派生性的憲法修改。此處所說的“派生性”，作為一種關係形態，所指的是同日發生的修憲和新法通過之間的聯動。按照一般邏輯，“根據憲法，制定本法”，也即相對於憲法作為根本法而言，普通法律應當以憲法為基礎且不能違反憲法。但就此次修憲而言，之所以必須修憲，是因為同日通過的法律形成了某種“倒逼”。我們這樣設想，在時間序列中，當《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》等法律通過，就會形成對“七八憲法”的實際修改。其

¹ 《第五屆全國人民代表大會常務委員會關於修正〈中華人民共和國憲法〉若干規定的議案》，載全國人大常委會法制工作委員會憲法室編：《中華人民共和國制憲修憲重要文獻資料選編》，中國民主法制出版社 2021 年版，第 285 頁。

間的關係，綜合各種資料後形成如下表格：

表 1 1979 年修憲“始末”

“七八憲法”的原有規定	新法律所作的國家機構改革	修憲的文本呈現
“地方各級革命委員會……是地方各級國家行政機關”（憲法第三十七條以及提到“革命委員會”的第二章第三節標題以及該節多條）	“地方各級人民政府……是地方各級國家行政機關”（《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》第三十一條）	凡憲法文本出現“革命委員會”，均替換為“人民政府”，如第三十七條第一款修改為：“地方各級人民政府……是地方各級國家行政機關”
地方各級人民代表大會不設常務委員會（相關內容參見第三十五條）	縣和縣以上的地方各級人民代表大會設立常務委員會（參見《地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》第二十五條）	在憲法第三十五條增加第四款：“縣和縣以上的地方各級人民代表大會設立常務委員會……” 同時在多處相應增加新設地方人大常委會的規定
縣人大代表，由下一級人民代表大會選舉（第三十五條）	“縣……的人民代表大會的代表，由選民直接選出”（《全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法》第二條）	修改憲法第三十五條第二款：“縣……的人民代表大會代表，由選民……直接選舉”
“上級人民檢察院監督下級人民檢察院的檢查工作”（第四十三條）	“上級人民檢察院領導下級人民檢察院的工作”（《人民檢察院組織法》，具體為第十條）	修改憲法第四十三條第二款：“上級人民檢察院領導下級人民檢察院的工作”