

劳动教养是法定制度吗？

——兼论立法体制的宪法构建

林彦*

目次

引言

一、劳动教养制度辩论各方的共识：法定制度

（一）官方与民间的共识

（二）共识在行政诉讼中的体现

二、存在上述共识的制度原因

（一）官方主流认知错位及其影响

（二）“依法立法”的意识长期未树立

（三）对旧制度的高度依赖

三、立法体制的宪法构建：劳动教养制度并非立法的产物

（一）三部宪法均无法为劳动教养制度提供合法性基础

（二）两个追认决议及其对劳动教养规范效力的影响

四、结语

关键词 劳动教养 立法体制 宪法构建 有效追认

引 言

2013年12月28日，全国人大常委会通过了关于废止有关劳动教养法律规定的决定。实施58年的劳动教养制度的废止无疑体现了我国人权保障水平的提高。然而，在我们为此改革举措欢呼

* 上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。衷心感谢匿名评审专家提出的各种中肯意见，使文章的论证更为严谨。

的同时，也应当冷静地反思和追问在现行宪法生效之前产生的劳动教养制度为何一直被视为有效的立法（尽管具体的立法位阶仍然存在争议）而被长期适用？

如果我们能够证明该制度从一开始就于法无据的话，那么不仅行政机关应当反思其“执法”的教训，而且律师界和学者也应当反思在推动劳教制度改革、废止过程中是否走了本不应该走的弯路？同时，从未来制度建设的角度来看，如果还有不少类似劳动教养制度的于法无据的制度依然被作为“法定制度”来实施，那么，我们对此是否应当继续遵行呢？此外，从制度构建的层面看，是否有必要在《立法法》修改过程中对此类规范的立法属性予以明确呢？

基于上述问题意识，本文以规范宪法学的解释方法论证劳动教养制度并非法定制度。在此基础上，本文建议，在《立法法》的修改过程中，全国人大常委会应当直面尚未被废除的、与劳动教养制度具有同质性的制度，并且对其立法属性予以直接否定。

一、劳动教养制度辩论各方的共识：法定制度

众所周知，劳动教养制度是由一系列规范构建起来的。1957年颁布的《关于劳动教养问题的决定》、1979年颁布的《关于劳动教养的补充规定》以及1982年颁布的《劳动教养试行办法》是三份最为重要的制度规范。同时，1986年通过的《治安管理处罚条例》、1990年通过的《关于禁毒的决定》以及1991年制定的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》的个别条文也包含了适用劳动教养的规定。其中，前三份规范属于一般性的规范，而三部立法所包含的是特殊性的规范。因此，对劳动教养制度立法依据的探讨必须建立在对前三份规范立法属性的界定之上。

颇为出人意料的是，尽管民间与政府以及学者之间对劳动教养制度的存废以及其改革的方向等重要问题存在非常大的分歧，参与该制度讨论、辩论的各方之间却存在一个非常一致的共识，即劳动教养制度是立法的产物，具有坚实的法律基础。

（一）官方与民间的共识

一方面，全国人大、国务院以及执政党相关部门都对劳动教养制度的立法基础曾做出过明确的肯定。例如，1988年，在回应一些全国人大代表提出的制定“劳动教养法”的议案时，“司法部答复，1957年8月、1979年11月，经全国人大常委会批准，颁布了《国务院关于劳动教养问题的决定》《国务院关于劳动教养的补充规定》；1982年1月，国务院批转了公安部制定的《劳动教养试行办法》。根据以上法律、法规，劳动教养了一批违法的人，对维护社会治安，预防和减少犯罪，保障社会主义现代化建设的顺利进行，起了积极作用”。〔1〕

1994年，在回应另一些全国人大代表提出的类似立法议案时，全国人大内务司法委员会认为，“劳动教养制度，是一项具有中国特色的法律制度”。〔2〕三年之后，该委员会再次强调，“劳动教养制度是具有中国特色法律制度的组成部分”。〔3〕

2012年底，中央司法体制改革领导小组办公室负责人姜伟在回应记者时也表示，“劳教制度是

〔1〕《关于第六届全国人民代表大会第五次会议主席团交付法律委员会审议的代表提出的议案审议结果的报告》（1988年1月21日第六届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过）。

〔2〕《关于第八届全国人大第二次会议主席团交付内务司法委员会审议的代表提出的议案审议结果的报告》（1994年10月27日第八届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过）。

〔3〕《关于第八届全国人大第五次会议主席团交付内务司法委员会审议的代表提出的议案审议结果的报告》（1997年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过）。

由中国立法机关批准的法律制度,有法律依据,为维护中国的社会秩序发挥了重要作用”。〔4〕

另一方面,长期以来呼吁改革劳动教养制度的人大代表以及其他社会人士也几乎未对该制度的立法基础产生过任何怀疑。相反,他们中大多数人也认可该制度是立法的产物,尽管它与宪法以及新的法律之间存在冲突。

2008年,来自江苏的王浩良等31名全国人大代表在有关劳动教养立法的议案中指出,“我国劳动教养立法严重滞后的问题已十分突出,劳动教养法律规范与相关法律之间不相适应的矛盾也日趋显现,建议……进一步明确劳动教养制度的法律地位,尽快制定劳动教养法”。〔5〕

在三份较有社会影响的有关废除劳动教养制度的提案和建议中,劳动教养制度受到的最大质疑仍然是其与上位法之间存在的冲突。例如,2003年由6位广东省政协委员提出的有关在该省废除劳动教养制度的提案最主要的质疑是该制度与1954年宪法、现行宪法、《立法法》以及《行政处罚法》之间冲突。〔6〕2007年由江平、茅于軾、贺卫方、胡星斗在内的69名专家学者联名向全国人大常委会和国务院提交的两份公民建议书认为,“现行的劳动教养属于国务院转发的部门规章”,因此其超越了立法权限,从而违反了现行《宪法》第37条、《立法法》第8条以及《行政处罚法》第9条、第10条的规定。〔7〕

此外,出乎意料的是,这样的共识在法学界也广泛存在,尽管学者们对于创设劳动教养制度规范的位阶莫衷一是。陈瑞华教授认为,1957年制定的《关于劳动教养问题的决定》“是有关劳动教养的最早法律,至今仍具有法律效力”,同时其与1979年的《关于劳动教养的补充规定》“两部法律都是用来规范劳动教养的基本法律规范”。〔8〕杨建顺教授也提出了类似的观点:“《关于劳动教养问题的决定》……和《关于劳动教养的补充规定》……都是经过全国人大常委会批准的,虽然在形式上不是正式的法律,但其效力基本可以等同于法律,或者称之为准法律。”〔9〕陈兴良教授则主张两个规定并非法律,因为“虽然经全国人大常委会批准,但就其性质而言,仍然属于行政法规”。〔10〕这一观点与沈福俊教授遥相呼应。〔11〕皮纯协教授与王毅博士则主张两个规定并不具有同一位阶,前者属于行政法规,后者是规章。〔12〕刘仁文教授认为,《关于劳动教养问题的决定》“是我国第一部劳动教养法规”,但对《关于劳动教养的补充规定》未做具体定性。〔13〕在另一个场合,刘教授主张1982年制定的《劳动教养试行办法》“只是一个行政法规”〔14〕。

〔4〕程志良:《劳动教养制度改革不可避免 时机已成熟》,载新华网(<http://news.sina.com.cn/c/2012-10-12/152725346359.shtml>,最后访问时间2013-01-14)。

〔5〕《全国人民代表大会法律委员会关于第十一届全国人大第一次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》(2008年12月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过)。

〔6〕《关于在广东省率先废除劳动教养制度的提案》,载《南方周末》2003年9月4日。

〔7〕《关于启动违宪审查程序、废除劳动教养制度的公民建议书》《关于废除劳动教养制度的公民建议书》,载北大公法网(<http://www.publiclaw.cn/article/Details.asp?NewsId=2145&ClassName=>,最后访问时间2012-12-20)。

〔8〕陈瑞华:《警察权的司法控制:以劳动教养为范例的分析》,载《法学》2001年第6期。

〔9〕杨建顺:《劳动教养法律规范的缺陷与辨析》,载《法学》2001年第6期。

〔10〕陈兴良:《劳动教养之权力归属分析》,载《法学》2001年第5期。

〔11〕沈福俊:《关于废除劳动教养制度的思考》,载《法学》1999年第7期。

〔12〕皮纯协、王毅:《试论劳动教养制度的改革与完善》,载《法学杂志》2000年第3期。

〔13〕刘仁文:《劳动教养制度及其改革》,载《行政法学研究》2001年第4期。

〔14〕刘仁文:《劳动教养亟需立法》,载《法学杂志》1998年第5期。

（二）共识在行政诉讼中的体现

在为数不多的对劳动教养制度合法性发生争议的案件中，被劳教对象与劳教委员会之间尽管对该制度（主要是《劳动教养试行办法》）的立法位阶以及其是否违反现行宪法以及其他上位法存在分歧，但各方似乎也都认可该制度是立法的产物。

在一个案件中，原告诉称，“《劳动教养试行办法》是行政规章，依法不能设定限制人身自由的行政处罚或强制措施。该办法……已经与现行法律发生冲突，违反了上位法的规定，应当予以撤销，不能作为执法依据”。^{〔15〕} 在另一个案件中，上诉人指出，“我国《立法法》与《行政处罚法》明确规定限制人身自由的行政处罚只能由法律设定，作为行政规章的《劳动教养试行办法》规定限制人身自由的劳动教养行政处罚措施属越权行为，其因违反上位法的规定而不应该具备法律效力，被上诉人自然也不能以其为依据对上诉人进行处罚”。^{〔16〕} 也有原告指出，“被诉劳动教养决定适用的法律依据是国务院转发、公安部发布的《劳动教养试行办法》，违反了《中华人民共和国立法法》第八条、第九条的规定”。^{〔17〕} 还有作为被劳教对象的上诉人承认，“《劳动教养试行办法》属于国务院颁布的行政法规”。^{〔18〕}

各地劳教委员会尽管对系争规范的立法位阶认识不一，但都毫不迟疑地认为劳教制度具有明确而坚实的法律依据。例如，在一个案件中，被上诉人劳教委员会认为，“劳动教养制度是经全国人大常委会批准实施的一项制度，因此，《劳动教养试行办法》与《立法法》并不冲突。经查，《劳动教养试行办法》是由国务院转发，由公安部发布的现行有效的行政规章，被上诉人适用该规章并无不当”。^{〔19〕} 作为被上诉人的焦作市劳动教养管理委员会和上海市劳教局都曾经做过如下反驳：“《劳动教养试行办法》是法律法规，不是行政规章。”^{〔20〕}“《劳动教养试行办法》是现行有效的法律法规，被诉劳动教养决定适用法律正确。”^{〔21〕} 尽管他们对《劳动教养试行办法》究竟是法律还是法规混淆不清，但对该办法是立法产物的定位却是非常明确的。

以上各方对劳动教养制度的定位反映了一种不谋而合的认知框架，即不再追问三个规范制定时相关制定或批准的主体是否具有立法权，只要这些规范尚未被其制定主体或更高的立法机关废除，其自然应被视为立法。申言之，由于全国人大常委会、国务院及其部委依据 1982 年宪法享有相关的立法权，因此被推定自始具有立法权。这种逻辑推理的结果必然是，1982 年宪法生效之前由这些机关制定、批准或颁布的相关规范性文件自然也取得了立法的地位，因而享有与法律、行政法规、规章同等的法律位阶。

〔15〕 闫心红诉山西省太原市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷案，郸城县人民法院行政判决书，（2010）郸行初字第 213 号。

〔16〕 卢伟忠与焦作市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷案，河南省焦作市中级人民法院行政判决书，（2011）焦行终字第 15 号。

〔17〕 蒋某某与上海市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷上诉案，上海市第二中级人民法院行政判决书，（2010）沪二中行终字第 219 号。

〔18〕 上海市劳动教养管理委员会与方永祥劳动教养行政诉讼纠纷上诉案，湖南省岳阳市中级人民法院行政判决书，（2010）岳中行终字第 17 号。

〔19〕 朱爱银与湖州市人民政府劳动教养管理委员会劳动教养行政强制纠纷上诉案，浙江省湖州市中级人民法院行政判决书，（2007）湖行终字第 33 号。

〔20〕 卢伟忠与焦作市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷案，河南省焦作市中级人民法院行政判决书，（2011）焦行终字第 15 号。

〔21〕 蒋某某与上海市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷上诉案，上海市第二中级人民法院行政判决书，（2010）沪二中行终字第 219 号。

二、存在上述共识的制度原因

上述共识并非一种偶然现象。它的存在是由一系列制度因素综合作用的结果。从表面上看,全国人大常委会、国务院以及最高人民法院对我国立法体制及其承接变迁的一种主流认知深深地影响了基层执法司法机关及其工作人员以及社会各界的认知。从深层次看,依法立法的理念长期未被树立起来以及政府对某些既有的社会管理手段的依赖也促使一些非立法产品顺利获得并长期保持立法的身份。

(一) 官方主流认知错位及其影响

对于1954年宪法生效之后、1982年宪法生效之前由全国人大常委会、国务院及其部委制定、批准、颁布的规范的制度定位,全国人大常委会、国务院以及最高人民法院自1979年以来基本上都将其确认为立法。同时,三个机关也都通过自身的制度实践有意无意地强化这种立法论。

众所周知,在现行宪法生效之前,全国人大常委会根据不同时期的宪法仅有权制定法令。^[22]同时,如后文所述,法令究竟是否属于立法、其在立法体系中的地位如何以及外延有多大这些重要的问题在不同宪法典框架下有过不同的安排,全国人大常委会在不同的历史时期也对此做过不同的阐释。然而,有一点是可以肯定的,法令制定权与现行宪法所授予全国人大常委会的法律制定权存在着实质性的区别,后者是国家立法权的重要组成部分,而前者的定位是极为模糊的。同样,国务院仅在现行宪法框架下获得立法权——即制定行政法规的权力。^[23]因此,其于1982年12月4日之前制定的规范能否被“追授”为行政法规也是高度存疑的。尽管如此,全国人大常委会在现行宪法生效前的一些“立法”实践及相关的表态制造了一种不必要的制度错觉,即全国人大常委会与国务院自建国以来便拥有法律及行政法规的制定权。

1954年宪法生效之后至1979年,全国人大常委会对法令的定位不仅在名称上极为明确,而且其外延也相对清晰。自1956年至1963年间,全国人大常委会制定的法令所采用的名称仅包括“条例”和“决定”,与全国人大所制定法律所采用的“法”之间存在明显的区别。需要强调的是,在此期间,法令的外延已经开始经历一些变化。1958年之前,法令仅仅包括全国人大常委会自身制定的规范。^[24]1958年,全国人大常委会依然延续这种区分,但也提到其批准了国务院的若干决定,包括《关于劳动教养问题的决定》。^[25]然而,从1959年开始,法令的外延开始被扩大,不仅包括了全国人大常委会自身所制定的规范,而且包括了其所批准的国务院以及地方人大所制定的规范,并且后者的数量大大超过前者。^[26]

从1979年开始,全国人大常委会为其制定及批准的规范所选择的名称变得更为多样化,不仅包括了“条例”“决定”和“决议”,甚至还包括了“法”。例如,《文物保护法》《环境保护法(试行)》《民事诉讼法(试行)》《海洋环境保护法》《商标法》《食品卫生法(试行)》等都是现行宪法实施前由全国人大常委会制定的。同时,在这些规范的条文中,全国人大常委会还进一步使用了“特制定本法”^[27]

[22] 参见1954年《宪法》第31条第4项、1975年《宪法》第18条、1978年《宪法》第25条第3项。

[23] 1982年《宪法》第89条第1项。

[24] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1956年、1957年)。

[25] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1958年)。

[26] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1960年、1963年、1964年)。

[27] 《文物保护法》(1982年)第1条、《海洋环境保护法》(1982年)第1条。

这样足以令人对其位阶产生误解的字眼。此外,这些制定规范活动也被全国人大常委会作为立法工作向全国人大会议报告。^[28] 尽管全国人大常委会在此期间仍然用“法令”统称这些规范,^[29]但上述举动无疑强化了此时的全国人大常委会业已获得制定法律权力的错觉。

与此同时,全国人大常委会与国务院在现行宪法生效前便开始使用“行政法规”“地方性法规”“规章”指称国务院、某些地方人大及其常委会和国务院部委制定的规范并将其视为当时我国立法体系的重要组成部分。例如,全国人大常委会在1980年提到,“中华人民共和国成立以后的17年,国家制定的法律、法令和行政法规,据大略的统计,有一千五百多件”。^[30] 同年,刚刚卸任国务院总理的华国锋在一个重要讲话中指出,“要用行政立法来明确规定各个行政机构和各机构内各单位各个人职责范围。这个工作要从两个方面同时进行:一是各部门、各单位发动群众自己规定各种规章、条例,……二是从国务院到地方各级政府,要组织专门的力量,制定系统的行政法规……”。^[31] 1981年6月10日,全国人大常委会法制委员会副主任王汉斌指出,“我国的法制虽然还不完备,但是建国以来,特别是党的三中全会以来,已经制定了一些重要的基本法律、法令和行政法规”。^[32] 1982年,全国人大常委会强调,“一年来的实践还说明,最高国家权力机关制定的法律、法令和各省、自治区、直辖市制订的地方性法规的有效执行,对于我国人民民主专政制度的加强,社会风气和社会秩序的好转,社会治安情况的改善,起了重要作用”。^[33] 这些概念的提前引入和使用无疑进一步强化了人们的错觉,即现行宪法所确立的全新的立法体系在1982年之前早已存在。

此外,在全国人大常委会所开展的三次法律清理以及国务院所开展的五次法规清理中,不仅大量被废止的法令以及国务院制定的规范被追认为法律、行政法规,而且同样有一定数量的法令及其他规范在清理之后被认定为法律、行政法规而继续被适用。例如,全国人大常委会分别于1954年、1957年制定的两部法令《逮捕拘留条例》《治安管理处罚条例》均于1987年被追认为法律。^[34] 经同一次清理之后,134件法律中“继续有效或者继续有效正在研究修改的有23件”,^[35] 包括1954年由全国人大常委会通过的《公安派出所组织条例》《城市街道办事处组织条例》等多部法令一直被作为法律存在直到2009年才被废止。^[36]

同样,在国务院于1993年开展的法规清理中,1954年由国务院批准发布的《复员建设军人安置暂行办法》、1980年由国务院批准、财政部发布的《个人所得税法施行细则》也被追认为行政法规,^[37] 而1955年、1978年由国务院发布的《国营企业决算报告编送办法》《会计人员职权条例》等

[28] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1982年、1983年)。

[29] 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1980—1983年)。

[30] 《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1980年)。

[31] 华国锋:《在五届全国人民代表大会第三次会议上的讲话》(1980年9月7日)。

[32] 《关于加强法律解释工作等三个决定(草案)的说明》(在第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议上)。

[33] 《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1982年)。

[34] 参见《全国人民代表大会常务委员会关于批准法制工作委员会关于对1978年底以前颁布的法律进行清理的情况和意见的报告的决定》,附件一。

[35] 《全国人民代表大会常务委员会关于批准法制工作委员会关于对1978年底以前颁布的法律进行清理的情况和意见的报告的决定》。

[36] 《全国人民代表大会常务委员会关于废止部分法律的决定》(2009年6月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过)。

[37] 《国务院关于废止1993年底以前发布的部分行政法规的决定》。

规范则被作为有效行政法规予以保留直至2000年被废止。^[38]同时,1957年颁布的《关于劳动教养问题的决定》、1979年颁布的《关于劳动教养的补充规定》以及1982年颁布的《劳动教养试行业办法》则在这些清理活动中幸存下来并且被作为有效的法律、行政法规(或规章)适用至今。

上述清理实践对最高人民法院也产生了影响,其直接结果就是法院系统也随之承认未被清理过的法令以及国务院规范的法律、行政法规地位。例如,现行宪法实施后,法院系统长期将《民事诉讼法(试行)》视为合法有效的法律并作为民事审判的主要程序指南。1984年,最高人民法院还依据同样是法令的《关于加强法律解释工作的决议》颁布了《关于贯彻执行〈民事诉讼法(试行)〉若干问题的意见》指导下级法院的民事审判工作。2004年,最高人民法院还指出,“考虑建国后我国立法程序的沿革情况,现行有效的行政法规”包括“清理行政法规时由国务院确认的其他行政法规”。^[39]

上述三机关的立场或多或少会对基层行政机关及执法人员以及人民法院在执法依据和审判依据的态度上产生影响。有劳教委员会答辩,“经国务院转发的《劳动教养试行业办法》是劳动教养制度的重要法律文件,在《立法法》施行后,经全国人大常委会清理,至今仍然适用。我委根据上诉人行为的事实、性质和情节,依照《劳动教养试行业办法》的相关条款对上诉人做出劳动教养决定适用依据正确”。^[40]也有劳教委员会提出,“到目前为止,在《劳动教养试行业办法》尚未被法律明令废止的情况下,它无疑是现行有效的”。^[41]此外,还有法院根据上述会议纪要做出如下认定:“参照《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》,……被告适用立法法施行以前且目前尚未被依法废止的国务院《劳动教养试行业办法》做出被诉具体行政行为,具有法定的职权依据。根据《劳动教养试行业办法》第4条、《国务院关于劳动教养的补充规定》第2条的规定,被告负有审查批准收容劳动教养人员的法定职责。”^[42]

(二)“依法立法”的意识长期未树立

从1979年全国人大常委会恢复工作至《立法法》正式生效实施,包括全国人大及其常委会在内的立法机关对立法工作存在明显的认识上的偏差。在如何满足日益增长的制度需求方面,权宜主义、工具主义的思维始终占据主导地位,而规范主义的意识则相对淡薄。在众多立法机关看来,及时地进行制度供给始终是第一要务,而究竟应当如何依法实现供给则属于次要的关切。换言之,最迫切的任务是提供那些立法的实体结果,而立法权限、程序、效力等级等方面的考虑则不能优先于或者阻碍对实体立法结果的追求。

由于长期未树立起严格的“依法立法”的意识,立法过程的随意性成为一种常态。首先,立法权限意识淡薄。2000年,全国人大常委会法工委主任顾昂然曾经指出,多年来立法领域所积累的众多问题之一便是“有些法规、规章规定的内容超越了权限”^[43]。其实,全国人大及其常委会、国务院在立法过程中同样缺乏对立法权限的恪守。全国人大曾于1985年一揽子地授权国务院制定有

[38] 《国务院关于废止2000年底以前发布的部分行政法规的决定》。

[39] 参见《最高人民法院关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(法[2004]96号)。

[40] 李旭与河南省新乡市人民政府劳动教养管理委员会劳动教养纠纷上诉案,河南省新乡市中级人民法院行政判决书,(2010)新行终字第960号。

[41] 余爱萍诉上海市劳动教养管理委员会劳动教养决定纠纷案,泾县人民法院行政判决书,(2012)泾行初字第00001号。

[42] 张某与上海市某某委员会劳动教养行政决定纠纷上诉案,江苏省徐州市中级人民法院行政判决书,(2009)徐行终字第129号。

[43] 《关于〈中华人民共和国立法法(草案)〉的说明》(2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上)。

关经济体制改革和对外开放方面的暂行规定或条例,^[44]而并未对获得授权后国务院的立法权限进行明确、具体的限制。^[45]全国人大常委会不仅在基本法律修改权领域的实践大大超越了《宪法》第67条的界限,^[46]而且也曾宽泛地授予国务院制定有关税收条例草案的权力,为税收立法权的长期虚置埋下伏笔。^[47]尽管《立法法》业已确立了税收法定主义,^[48]但国务院仍然成为最主要的税收立法主体。尽管这种明显的违法立法现象广受质疑,^[49]但全国人大常委会对于收回此种立法权依然“具体没有路线图,也没有时间表”^[50]。

其次,程序工具主义大行其道。在很长一段时间内,各级立法机关将程序仅仅视为为决策服务的制度媒介。在这种思想的主导下,立法程序的确定、选择、适用与变更时常取决于立法机关对决策便利性的考量,而非严格按照宪法、法律的规定而展开。在程序规则空白或模糊的领域,立法机关更不会按照宪法和法律所确定的程序原则选择适当的决策程序。例如,全国人大曾经两次原则批准(通过)审议到一半的法律草案,交由全国人大常委会继续审议并由后者颁布试行,而不是将草案提交全国人大继续审议并通过。^[51]

再次,某些规范的效力等级始终未予明确。众所周知,宪法及《立法法》确立并确认了由宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章等组成的由高到低的效力等级体系。^[52]《立法法》还进一步提供了确认规范效力等级关系、解决效力等级纷争的基本规则。^[53]然而,另外一些形态的法律规范的效力等级至今仍然未被明确。由全国人大原则批准的由全国人大常委会颁布的法律究竟属于基本法律还是其他法律?由全国人大常委会批准的国务院立法究竟是法律还是行政法规?基本法律的效力是否高于其他法律?国务院根据全国人大常委会授权制定的立法究竟属于法律还是行政法规?对于这些经常困扰执法和司法的重要问题,全国人大及其常委会、国务院尚未给出过明确的答案。

与上述三个现象相类似,由于“依法立法”意识的缺乏,对于现行宪法生效前所制定的法律规

[44] 参见《全国人民代表大会关于授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行规定的规定或者条例的决定》(1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过)。

[45] 授权决定仅仅确定了“根据宪法”与“同有关法律和全国人民代表大会及其常务委员会的有关决定的基本原则不相抵触”这两个较为宽泛的原则,而对国务院可就经济体制改革和对外开放的哪些具体领域进行立法则语焉不详。这种模糊授权为后来国务院立法权的极速膨胀和扩张提供了有利的条件。

[46] 参见林彦:《基本法律修改权失范及原因探析》,载《法学》2002年第7期。

[47] 参见《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院改革工商税制发布有关税收条例草案试行的决定》(1984年9月18日第六届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过)。

[48] 参见《立法法》第8条第8项。

[49] 参见郝园园、高亮、李晓哲、朱艳丽:《人大代表建议把税收立法权收归全国人大》,载《半岛都市报》2013年3月7日,A7版;李磊:《人大税收立法被放弃达30年 政协委员称系失职表现》,载凤凰财经(<http://finance.ifeng.com/news/special/2013lianghui/20130309/7750853.shtml>,最后访问时间2013-04-10);新华舆情:《网民认为税收立法权归人大是大势所趋》,载新华网(http://news.xinhuanet.com/yuqing/2013-03/18/c_124473102.htm,最后访问时间2013-04-10);黄利:《学者建议税收立法应由人大主导》,载《南方周末》2008年11月27日。

[50] 郑根岭、祝娟、庞帅、周红艳:《信春鹰:收回税收立法权没路线图也没时间表》,载央视网(<http://politics.caijing.com.cn/2013-03-09/112576113.html>,最后访问时间2013-04-10)。

[51] 参见《中华人民共和国第五届全国人民代表大会法案委员会关于三个法律草案的审查报告》(1981年12月11日第五届全国人民代表大会第四次会议主席团第三次会议通过);《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国村民委员会组织法(草案)〉的决定》(1987年4月11日第六届全国人民代表大会第五次会议通过)。

[52] 参见《宪法》第5条第3款、《立法法》第78条至第82条。

[53] 《立法法》第83条、第85条、第86条。

范究竟应当如何确定其效力等级这一重要的现实问题,相关的立法机关却始终未予以充分重视并及时依法予以解决,以至于让一些效力等级悬而未决的规范长期在“效力错觉”下未加甄别地被作为有效的执法依据加以适用。

(三) 对旧制度的高度依赖

“文革”的结束、十一届三中全会的召开以及现行宪法的颁布——显示了以阶级斗争为纲路线的终结以及国家工作重心向现代化建设方面的转移,也象征着中国从此“走进一个新时代”。此时,加强法制建设不仅成为肃清封建主义以及“四人帮”遗毒的重要手段,^[54]更成为执政党继往开来、凝聚民心并实现长治久安的一个重要战略。

20世纪70年代末、80年代初,制度上的辞旧迎新成为时代的主题。当意识到某种旧制度将会阻碍改革开放和经济发展时,执政党以及政府都毫不迟疑地“破旧”。在宏观层面,终止以阶级斗争为纲的路线、放弃1978年宪法、改革计划经济体制等,无一不是为了迎接新的历史使命而改造各种生态系统;在微观层面,大规模平反冤假错案、废除“四大自由”等,也一一致力于为适应新征程而更换陈旧的零部件。总而言之,一切阻碍改革、弊大于利的旧制度都要被清算、被废弃,正如全国人大常委会所坦诚申明,废除“四大自由”是为了“维护安定团结的政治局面,保障社会主义现代化建设的顺利进行”^[55]。

作为对旧体制反思的产物,现行宪法及其统帅下的法律体系也的确蕴含了许多与历史道别、为改革护航的全新元素。在恢复人民代表大会制度的前提下强化常委会职权、赋予部分地方人大立法权、赋予公民更多的权利、构建对外开放所需的法律制度……没有这些基础的法律制度,改革开放和现代化建设是无法顺利进行的,综合国力的提高也将缺乏必要的制度前提和保障。

然而,辞旧迎新并非这一法律体系和制度改革的唯一面向。事实上,上述广为人知的新元素、新制度只是整个法律制度体系中浮在水平面上的冰山,在水平面以下依然存在着大量的旧制度。为什么这些旧制度并未重复“四大自由”^[56]的命运而幸存下来呢?归根结底,尽管这些旧制度与改革开放这一新主题格格不入,但因其所赖以生存的政治基础、社会土壤并未被新主题一劳永逸地加以取代所破除而顽固地扎根。城乡二元格局、“强政府、弱社会”结构、党政不分等问题在现行宪法实施以后继续存在且未得到有效的破解。从这个意义上看,现行宪法对社会改造的程度与1954年宪法不可同日而语。在废除六法全书之后所制定的1954年宪法开启了一个全新的法律系统和制度模式,并且与1949年之前的政治法律制度实现了绝缘和切割;而现行宪法则是维新与守旧的结合,或者说是批判地继承了1954年宪法所确立的制度框架。

由于改革的妥协性和不彻底性,寄生于这些结构和制度之上的法律也没有随着宪法的实施被及时废止,反而被保留下来继续适用,甚至在某些情况下其功能被强化。因此,维系城乡二元格局的户籍法律制度被完整保留下,《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》^[57]也并未因涉嫌违反《宪法》第37条所确认的人身自由而被废止,1978年国务院发布的《关于安置老弱病残干部的

[54] 彭真:《关于七个法律草案的说明》(1979年6月26日在第五届全国人民代表大会第二次会议上)。

[55] 《第五届全国人民代表大会常务委员会关于修改宪法第四十五条的议案》(1980年4月16日通过)。

[56] 1980年,全国人大修改宪法,取消了被视为“文革”遗毒的“大鸣、大放、大辩论、大字报”四大自由。参见《第五届全国人民代表大会第三次会议关于修改〈中华人民共和国宪法〉第四十五条的决议》,载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/11/content_5004391.htm,最后访问时间2014-06-17)。

[57] 该办法于1982年5月18日由国务院制定颁布。孙志刚事件发生后,国务院于2003年6月18日将其废止并通过了《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》。

暂行办法》^[58]尽管涉嫌违反宪法所确立的男女平等原则^[59]至今却依然被作为有效的法规加以适用……不仅如此，一些保守陈旧的管制方式也在某些情况下得以激活，甚至使一些新制度不仅无法实施而且被扭曲。20世纪80年代初的严打以及反精神污染运动就使得宪法、《刑事诉讼法》等法律对人身自由以及言论自由所提供的保障受到严重削弱。^[60]

20世纪80年代初，劳动教养制度恰好契合了城市政府控制人口无序流动、回应失业人口增加带来治安维护压力的治理需求。^[61]正如陈兴良教授所言，“劳动教养制度的实际功用是建立在社会需求之上的”。^[62]也有学者肯认，“劳动教养在维护秩序、预防犯罪方面具有其他任何法律强制措施所不可替代的强大功用”。^[63]因此，尽管其与上位法所确立的保障公民人身自由的原则存在明显的冲突，却可以在新的历史条件下被赋予全新的使命而毫发无损地得以存续并在某种条件下实现功能的强化。

三、立法体制的宪法构建： 劳动教养制度并非立法的产物

从严格的规范主义立场出发，论证劳动教养制度是否具有法律依据必须将制定这些规范时我国的立法体制作作为最直接的制度背景展开分析，而我国立法体制变迁的最主要的制度平台无疑是四部宪法典。脱离宪法文本论证劳动教养制度的立法属性都很可能得出片面的、甚至是错误的结论。因此，1957年颁布的《关于劳动教养问题的决定》、1979年颁布的《关于劳动教养的补充规定》以及1982年颁布的《劳动教养试行办法》的合法性必须首先由各部宪法所安排的立法体制来决定。同时还需要探讨的一个问题是，如果我们承认立法机关具有事后追认非立法规范的立法效力的权力，它(们)必须履行怎样的程序才能做出有效的追认？

(一) 三部宪法均无法为劳动教养制度提供合法性基础

以制定时间作为重要的事实基础，对《关于劳动教养问题的决定》《关于劳动教养的补充规定》《劳动教养试行办法》的合法性论证必须从1954年、1978年和1982年三部宪法所安排的立法制度出发。论证的结论则是，催生和延续劳动教养制度的三个规范既不是1954年和1978年宪法所确认的立法体系的产物，也并未从1982年宪法获得一种全新的合法性。

1954年宪法确立了一个迄今为止最为集中的单一立法体制。其第22条规定，“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”。尽管其也规定全国人大常委会有权“制定法令”^[64]，国务院

[58] 该办法于1978年5月24日由第五届全国人民代表大会常务委员会第二次会议原则批准，国务院发布。该办法至今未被废止，并一直作为现行有效的行政法规加以适用。

[59] 《宪法》第48条规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。……国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部。”

[60] 有关这次严打运动的背景、概况及其对公民权利保障的消极影响，参见李军：《1983“严打”的悖论》，载《南方都市报》2008年11月3日，第A12-13版。有关清除精神污染运动的背景及评价，参见王若水：《清除精神污染运动：文革的回光返照》，载凤凰网(2008年7月18日，http://phtv.ifeng.com/program/tfzg/200807/0718_2950_661194.shtml，最后访问时间2013-03-09)。

[61] 有关劳动教养制度的功能变迁，参见Fu Hualing, “Re-Education Through Labor in Historical Perspective”, 184 the China Quarterly (Dec., 2005), 811-830.

[62] 陈兴良：《劳动教养之权力归属分析》，载《法学》2001年第5期。

[63] 梁根林：《劳动教养何去何从》，载《法学》2001年第6期。

[64] 1954年《宪法》第31条第4项。

有权“根据宪法、法律和法令,规定行政措施,发布决议和命令”^[65],但显然后两者并非立法机关。因此,法令也好,决议和命令也好,均无法被认定为是一种正式的立法渊源。循此逻辑,1957年由全国人大常委会所批准的《关于劳动教养问题的决定》也就无法获得立法的身份。1955年,全国人大曾经授权全国人大常委会在其闭会期间制定“部分性质的法律,即单行法规”,^[66]但是这一授权至1975年宪法通过之时不具有法律效力,且也未被后两部宪法所承认。由于《关于劳动教养问题的决定》是由国务院,而非全国人大常委会制定的,因此,根据1955年的授权决议,该决定也不能被认定为单行法规。1959年,全国人大又依据《宪法》第31条第19项的规定授权常务委员会“在全国人民代表大会闭会期间,按照情况的发展和工作的需要,对现行法律中一些已经不适用的条文,适时地加以修改”^[67]。此次授权使全国人大常委会获得了部分且有限的立法权,无论是权力作用的对象(全国人大制定的法律)、时间(全国人大闭会期间)和幅度(修改)都受到严格的限制。因此,这是一种附属的、而非自主的立法权。当然,这种立法权的存在也并不能为业已存在的规范——《关于劳动教养问题的决定》补办立法身份证。

正如周旺生教授指出的,1957年至1978年,我国立法“跌入低谷”,进入到“立法体制的变异”阶段。此时,“只有国务院及其部委依然发布规范性文件”。“但是,宪法和法律并未规定国务院及其所属部委享有国家立法权或行政法规立法权,它们发布的规范性文件在法律上、理论上都不属于法的范围,发布这些规范性文件的活动不能视为立法活动。”^[68]

1978年宪法基本上恢复了1954年宪法有关全国人大、全国人大常委会以及国务院规范制定权的相关规定。其第22条规定,全国人民代表大会有权修改宪法和制定法律。同时,全国人大常委会也有权“解释宪法和法律,制定法令”^[69]。此外,国务院也有权“根据宪法、法律和法令,规定行政措施,发布决议和命令”^[70]。与1954年宪法相比,这部宪法在立法权配置上也带来了两个重要变化。其一,是删除了“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”的表述;其二,是赋予全国人大常委会解释宪法和法律的权力。因此,1978年宪法有关立法体制的设计也与1982年宪法存在重要的制度重合,包括并未将全国人大作为唯一的立法机关以及赋予全国人大常委会解释宪法和法律的权力。

尽管如此,我们也不能将1982年宪法对立法权的配置体系套在1978年宪法之上,将后者所设置的规范制定权体系等同于立法体系。1978年宪法尽管删去了“全国人民代表大会是行使国家立法权的唯一机关”的字样,并不代表其已经授予全国人大常委会及国务院立法权。从立法背景资料分析,此次修宪对国家机构权力配置的改革主要包括确立联系群众的原则、国家机关领导人员按老、中、青结合的原则进行配备、地方政府实行省、县、公社三级、恢复人民检察院的设置这四个方面,只字未提对立法体制的改革,更没有赋予全国人大常委会、国务院立法权的明确意思表示。^[71]

[65] 1954年《宪法》第49条第1项。

[66] 《中华人民共和国第一届全国人民代表大会第二次会议关于授权常务委员会制定单行法规的决议》,载新华网(http://news.xinhuanet.com/ziliao/2004-10/11/content_2077163.htm,最后访问时间2004-07-29)。

[67] 《第二届全国人民代表大会第一次会议关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》(1959年4月28日第二届全国人民代表大会第一次会议通过)。

[68] 周旺生:《中国立法五十年(上)——1949—1999年中国立法检视》,载《法制与社会发展》2000年第5期。

[69] 1978年《宪法》第25条第3项。

[70] 1978年《宪法》第32条第1项。

[71] 参见叶剑英:《关于修改中华人民共和国一九七五年宪法的报告》(1978年3月1日在第五届全国人民代表大会第一次会议上的报告)。

因此，尽管全国人大常委会和国务院分别有权制定法令和行政措施，这两种规范是否能作为立法看待是存疑的。

与《关于劳动教养问题的决定》一样，《关于劳动教养的补充规定》也是由国务院制定后经全国人大常委会批准的。且不论其究竟属于行政措施还是法令尚有争议，即使我们将其视为法令，也不能进一步将其等同于1982年宪法所规定的法律。如果将其确认为行政措施，那么我们也无法进一步将其作为行政法规对待。《劳动教养试行办法》是在现行宪法颁布实施前由公安部制定、发布，并由国务院转发的。由于1978年宪法并未明确规定国务院各部委的职权，包括公安部在内的部委自然也就不享有任何独立的立法权。同时，转发（而非批准）这一行为是否能使《劳动教养试行办法》获得行政措施的身份也是充满争议的。总之，在1978年宪法所确立的立法制度下，《关于劳动教养的补充规定》和《劳动教养试行办法》都无法获得明确的、毫无争议的立法地位。

对于法令和行政措施，现行宪法采取了区别对待的方法，但处理的结果却都是否认其立法地位。1982年提交全民讨论的宪法草案曾经保留了法令，并将其作为一级立法对待。其第55条规定，“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权，制定法律和法令”，“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会通过的除了法律以外的决定、决议统称法令，法令具有同法律同等的约束力”。但是，最终的宪法文本将法令排除在法律渊源之外，而将全国人大和其常委会的立法称谓分别确定为基本法律和其他法律。^[72]另一方面，尽管现行宪法在设定国务院职权时保留了行政措施这一规范形态并将其置于行政法规之前，^[73]但它并未被接纳为新的立法体制的一个组成部分，取而代之的则是行政法规。^[74]由于现行宪法并未将“法令”“行政措施”作为一级立法，^[75]根据1978年宪法制定的法令和行政措施当然无法获得被现行宪法所承认的立法资格，包括1979年恢复工作后全国人大常委会制定的一系列被冠以“法”的重要规范。

近期，褚宸舸教授在讨论法律询问答复效力时，也基于同样的理由否定长期被视为司法解释法定依据的《关于加强法律解释工作的决议》的立法资格。他认为，该决议“颁布于1981年，在八二《宪法》特别是《立法法》颁行后，立法体制已经发生重大调整与变化，其应归于无效。”^[76]笔者深为赞同。只要现行宪法没有积极肯定，在其之前所存在的立法实践或立法制度都不能理所当然地因为该实践主体或者制度制定者因现行宪法所赋予的立法权而在事后被一味地概括肯定。劳动教养制度也不例外。

（二）两个追认决议及其对劳动教养规范效力的影响

对于这些非立法规范，全国人大常委会曾经两次在法律清理过程中试图明确赋予其立法地位。但事实上，这两次事后追认都无法实现上述初衷。

1979年11月29日，五届全国人大常委会第十二次会议通过了《关于中华人民共和国建国以来制定的法律、法令效力问题的决议》（以下简称《决议》），并宣布：“从1949年10月1日中华人民共和国建立以来，前中央人民政府制定、批准的法律、法令；从1954年9月20日第一届全国人民代表大会第一次会议制定中华人民共和国宪法以来，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委

[72] 《宪法》第62条第3项、第67条第2项。

[73] 《宪法》第89条第1项。

[74] 参见《宪法》第5条第3款。

[75] 1982年宪法草案中本来保留了全国人大常委会制定法令的规定，但最终的宪法文本则取消了这样的规定。参见《中华人民共和国宪法草案》（1982年）第55条。

[76] 褚宸舸：《论法律询问答复的效力》，载《政治与法律》2014年第4期。

员会制定、批准的法律、法令,除了同第五届全国人民代表大会制定的宪法、法律和第五届全国人民代表大会常务委员会制定、批准的法令相抵触的以外,继续有效。”

《关于劳动教养问题的决定》制定在《决议》之前,适用《决议》应无争议。《关于劳动教养的补充规定》与《决议》是同一天通过,因此,其应不在《决议》所指的规范范围之内。那么,《决议》是否使《关于劳动教养问题的决定》获得了立法身份呢?答案是否定的。《决议》仅仅是宣布包括《关于劳动教养问题的决定》在内的法令在不与1978年宪法相冲突的情况下继续有效,它并未将这些法令确认为一级立法。同时,如前文所述,法令在1978年宪法框架下是否构成一级立法是有争议的。

在1982年宪法通过前夕,《关于劳动教养问题的决定》和《关于劳动教养的补充规定》这两个有效的规范又面临着极其重要的身份危机,因为新宪法即将确立其一个全新的立法体系。面对这些立法效力等级未定却已被作为执“法”依据的规范,1982年宪法本可以通过追认技术一劳永逸地解决它们的身份问题,以避免执法部门无所适从的乱象。但遗憾的是,五届全国人大五次会议并未像通过1954年宪法的一届全国人大一次会议那样做出追认性的决议。后者曾经宣布,“所有自从1949年10月1日中华人民共和国建立以来,由中央人民政府制定、批准的现行法律、法令,除开同宪法相抵触的以外,一律继续有效”。^[77]一旦错过了1982年12月4日这一承前启后的时点,法令和行政措施就难以被披上立法的外衣。

1987年11月24日,全国人大常委会又批准了其法工委所做的《关于对1978年底以前颁布的法律进行清理的情况和意见的报告》(以下简称《报告》)。《报告》共宣布111件法律失效,而《关于劳动教养问题的决定》则未列其中。在维持《关于劳动教养问题的决定》的效力方面,《报告》与《决议》可谓殊途同归。但是,与《决议》相比,《报告》出现了一个非常严重的事实判断问题。在未对1954年宪法、1978年宪法所确立的立法体制进行必要梳理的情况下,《报告》将1978年底之前制定的法令直接升格为“法律”。这是明显的基于认识错误之后的张冠李戴。同时,更需要指出的是,在现行宪法框架下才享有立法权的全国人大常委会通过一份简单的报告将其在不具有立法权情况下制定的规范上升为立法既无明确的法律依据,也违背了“自己不做自己案件的法官”这一朴素的原理。

明确法令、行政措施的立法地位不亚于重新构建一个立法体系,理应通过修宪、释宪的程序,或者由全国人大通过一定的方式加以解决。如前所述,一届全国人大一次会议通过专门的决议解决类似的问题。20世纪90年代,全国人大又直接通过基本法的条文解决香港、澳门回归之前法律规范效力问题。全国人大宣布,“香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关做出修改者外,予以保留”^[78],“澳门原有的法律、法令、行政法规和其他规范性文件,除同本法相抵触或经澳门特别行政区的立法机关或其他有关机关依照法定程序做出修改者外,予以保留”^[79]。

《报告》对《关于劳动教养问题的决定》规范效力的处理既缺乏法律依据,也与全国人大的相关实践存在冲突。同时,《报告》也尚未涉及《关于劳动教养的补充规定》的立法定位。总之,两次事后追认均无法为劳动教养制度提供坚实的法律基础。

[77] 《中华人民共和国第一届全国人民代表大会第一次会议关于中华人民共和国现行法律、法令继续有效的决议》(已失效)。

[78] 《香港特别行政区基本法》第8条。

[79] 《澳门特别行政区基本法》第8条。

四、结 语

由非立法规范所催生的劳动教养制度竟能在其诞生后半世纪多的时间内顺利地获得立法身份并被贯彻实施，这不仅体现了立法机关、司法机关认知上的错位，而且也反映了宪法学、立法学研究领域不应有的学术盲区。尽管劳动教养制度已经成为历史，我们依然需要反思，以避免重蹈覆辙。

论证劳动教养以及其他类似制度(主要包括现行宪法颁布前的法令、行政措施)的合法性必须建立在承认宪法对立法体制的统领性这一前提之上。只有严格地在每一部宪法所设定的立法体制框架下进行考察，我们才能对不同时期所制定的规范准确地进行身份认定。在此论证框架下，这些制度注定无法获得立法资格。因此，它们是无法成为执法、司法依据的，也无法对公民及社会组织产生约束力。

因此，《立法法》的修改工作应当正视这一问题，毕竟仍然有不少类似的规范不仅尚未被废止，而且依然被作为有效的立法对待。^[80] 本文认为，《立法法》应当确立以主体与程序两要素为必要条件的立法认定标准，杜绝以主体为唯一标准的认定方法，更不能以某机关现在享有立法权为由而概括性地“追认”其所制定的所有规范的立法属性。

按照这一标准，现行宪法制定之前由全国人大常委会、国务院、省级人大及其常委会制定的规范不能再被尊为立法。这些规范所产生的制度，如司法解释制度等，也不能再被认定为法定制度。现行宪法实施之后，有立法权的机关非经法定立法程序而制定的规范(包括全国人大常委会通过的决定、决议)，也不能被作为立法看待。我们期待，全国人大在《立法法》修改过程中对于这些问题能够一一予以回应和澄清。

对劳动教养制度立法身份的讨论也启发我们，对于新中国成立后四部宪法典以及具体制度之间的承接、转折等关系，学界同仁应当开展一系列更为细致入微的考察。随着这类规范逐渐退出历史舞台，^[81]对其立法身份的拷问的现实意义或许将越来越小，但这一命题仍然应当成为宪法史研究中不可或缺的内容。我们唯有认真地对待宪法文本，才有可能激发宪法文本的巨大规范潜力。

(责任编辑：蒋红珍)

[80] 例如，在国务院法制办公室官方网站“法律法规全文检索系统”(http://search.chinalaw.gov.cn/search2.html)中，依然可以搜索出被当作有效的行政法规的类似规范，包括国务院于1981年5月20日制定的《学位条例暂行实施办法》(http://fgk.chinalaw.gov.cn/article/xzfg/198105/19810500268703.shtml)，1980年10月30日由国务院公布的《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》(http://fgk.chinalaw.gov.cn/article/xzfg/198010/19801000267902.shtml)，1980年4月6日由国务院公布的《国家机关工作人员病假期间生活待遇的规定》(http://fgk.chinalaw.gov.cn/article/xzfg/198104/19810400268064.shtml)，等等。

[81] 除了被废止的劳动教养制度之外，不少此类规范被后续的正式立法所取代。例如，1982年5月颁布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》于2003年被《城市生活无着人员救助管理办法》所取代；1980年颁布的《中外合资经营企业登记管理办法》已被1988年7月1日起实施的《企业法人管理登记条例》废止；1982年5月1日起施行的《广告管理暂行条例》已被1987年12月1日起施行的《广告管理条例》所废止，等等。