

JIBEN JINGJI ZHIDU
DE XIANFA BIAODA

基本经济制度的 宪法表达

杨思留 著

中国矿业大学出版社

China University of Mining and Technology Press

基本经济制度的宪法表达

杨思留 著

中国矿业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

基本经济制度的宪法表达/杨思留著. —徐州:
中国矿业大学出版社, 2010.12
ISBN 978 - 7 - 5646 - 0892 - 7
I. ①基… II. ①杨… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第233358号

书 名 基本经济制度的宪法表达
著 者 杨思留
责任编辑 周 丽 王德福
出版发行 中国矿业大学出版社有限责任公司
(江苏省徐州市解放南路 邮编 221008)
营销热线 (0516)83885307 83884995
出版服务 (0516)83885767 83884920
网 址 <http://www.cumtp.com> **E-mail:** cumtpvip@cumtp.com
印 刷 徐州中矿大印发科技有限公司
开 本 850×1168 1/32 **印张** 7.125 **字数** 202 千字
版次印次 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

前 言

经济制度入宪，肇始于1918年制定、1919年8月11日生效的《德意志国宪法》。因该部宪法在魏玛地区制定，故又称为《魏玛宪法》(Weimarer Verfassung)。其全文共181条，分两编。第一编为联邦的组织及其职责，即国家政治制度，分联邦及各邦、联邦议院、联邦总统及联邦政府、联邦参议院、联邦立法、联邦行政、司法7章。第二编为德国人民的基本权利及基本义务，分个人、共同生活、宗教及宗教团体、教育及学校、经济生活5章。第二编表现出这部宪法的特色，规定了个人的各种基本权利和许多社会生活的准则，其中有一些社会民主主义性质的规定。特别是其中的第五章，就经济生活的制度、国民经济的基本政策、公民的经济上的生存权和平等权等加以详尽规定，从第一百五十一条到第一百六十五条共计15条^①。

《魏玛宪法》中规定国家对经济生活的干预，与以往政府担任“守夜人”的角色发生了很大的变化，体现了由消极政府向积极政府转变的趋势，“总体来说，宪法从早期对个人经济权利的关注逐渐发展到当代的个人经济权利和社会经济权利并举的局面，其间

^① 如《魏玛宪法》第一百五十一条：经济生活之组织，应与公平之原则及人类生存维持之目的相适应。在此范围内，个人之经济自由，应予保障。法律强制，仅得行使于恢复受害者之权利及维持公共幸福之紧急需要。工商业之自由，应依联邦法律之规定，予以保障。

社会制度的变更又对宪法中经济制度的规定产生了重大影响”^①。因此,《魏玛宪法》是体现这种变化的先锋,成为区分近、现代宪法的标志之一。

其实,“早在19世纪初期俾斯麦时代的德国就开始实行系统的经济干预和社会保险政策。在第二次世界大战结束后,西德正式实行了‘社会市场经济’……在一定程度上反映了德国对社会公正和经济自由的平衡考虑。一方面,社会市场经济的基础是私有财产、结社自由以及私人和企业的主权。另一方面,政府有责任制定广泛的经济和社会政策,以补充市场经济在运作上的不足——例如政府调控竞争以防止垄断,并提供市场经济不能以合理代价所提供的必要的公共福利,以保障每个人的基本生活需要。根据社会国体原则,政府有责任促进财产的公正分配,使每个人都能分享基本的社会财富”^②。

《魏玛宪法》的这一变化对后续国家的宪法产生重大影响,此后产生的许多国家的宪法,使用“经济组织”、“经济体制”、“经济结构”、“经济制度”或“经济秩序”之类的词作为宪法中的章、节、目或包括此类规定的有84部。^③从形式上看,有的将其作为“总纲”的组成部分,如中国宪法。有的将其作为“基本国策”、“国家的政治原则”或“国家政策的基本原则”等的重要内容,如巴基斯坦、巴林、卡塔尔、科威特、孟加拉国等国家的宪法。有的设专章,如上述德国《魏玛宪法》;1947年意大利宪法第一篇“公民的权利和义务”即

① 张庆福主编:《宪法学基本理论》(下),社会科学文献出版社1999年版,第493页。

② Karpen: “Constitution in Face of Economic and Social Progress”, In Starck (ed.) *New Challenges to the German Basic Law*, p89-110. 转引自张千帆著:《西方宪政体系》(下册·欧洲宪法),中国政法大学出版社2001年版,第322页。

③ [荷]亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐著,陈云生译:《成文宪法的比较研究》,华夏出版社1987年版,第70页。

设有“经济关系”章；1961年委内瑞拉宪法专立一章“经济权利”；前南斯拉夫宪法以巨大的篇幅在第二部分第一章中规定了社会主义经济制度。有的将其作为“基本权利和义务”的组成部分，如1982年土耳其宪法在“基本权利和义务”篇中就对土地所有权、征用、国有化等予以规定。有的则辟专节，如1971年埃及宪法专辟一节“经济成分”，规定国家制订发展计划和安排国民经济、对各种所有制的政策、国家所有制神圣不可侵犯、私人所有制受到保护、法律保障和照顾合作所有制等。

就我国宪法史而言，从1908年的《钦定宪法大纲》，到1911年的《中华民国临时约法》，到1914年的《中华民国约法》，再到1923年的《中华民国宪法》，所制定的宪法均未对经济制度作具体规定。

但是从1931年的《中华民国训政时期约法》开始，经济制度与经济政策开始进入宪法。在《中华民国训政时期约法》第四章“国计民生”中，便对经济政策作了许多具体规定，为国家直接兴办企业与干预经济铺平了法律的道路。在1936年制定的《中华民国宪法草案》中，正式辟有“国民经济”一章（第六章），规定“中华民国之经济制度，应以民主主义为基础，以谋国民生计之均足”。在1946年制定的《中华民国宪法》中辟有“基本国策”一章（第十三章），其中对经济制度与经济政策有专节规定（第三节“国民经济”）。

新中国成立以后，自1949年起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》始，无论是广受赞誉的“五四宪法”，还是被人诟病的“七五宪法”、“七八宪法”，直至现行的“八二宪法”，均对

经济制度做出了规定,特别是关于基本经济制度^①的规定,对我国的经济生活产生了重大影响。当然,新中国宪法中的经济制度,因其内容因袭于1918年的苏俄宪法和1936年的苏联宪法,与西方国家有较大差异。

首先,我国宪法中的经济制度与西方国家经济制度的思想基础不同。按照马克思主义观点,社会主义国家不仅具有政治职能,而且具有经济职能。正如恩格斯所说:“一切政治权力起先都是以某种经济的、社会的职能为基础的”^②,对社会经济生活实施干预和管理实属国家产生和存在的依据之一。因此,社会主义国家从产生那一天起,宪法就确认国家积极的经济职能;而西方国家则因袭亚当·斯密的理论,奉行“干预最少的政府,即是最好的政府”的宗旨,故在早期和近代宪法中并不对经济制度予以规定,确保政府消极的“守夜人”角色。

其次,社会主义国家宪法中对生产资料所有制问题有明确的追求,“无产阶级将取得公共权力,并且利用这个权力把脱离资产阶级掌握的社会生产资料变为公共财产。通过这个行动,无产阶

① 尽管“基本经济制度”一词首次出现于1999年第十四条修正案,但以“所有制”为核心内容的条款从新中国成立始就已出现,如《共同纲领》第三条规定:中华人民共和国必须取消帝国主义国家在中国的一切特权,没收官僚资本归人民的国家所有,有步骤地将封建半封建的土地所有制改变为农民的土地所有制,保护国家的公共财产和合作社的财产,保护工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级的经济利益及其私有财产,发展新民主主义的人民经济,稳步地变农业国为工业国。“七五宪法”第五条规定:中华人民共和国的生产资料所有制现阶段主要有两种:社会主义全民所有制和社会主义劳动群众集体所有制。国家允许非农业的个体劳动者在城镇街道组织、农村人民公社的生产队统一安排下,从事在法律允许范围内的,不剥削他人的个体劳动。同时,要引导他们逐步走上社会主义集体化的道路。“七八宪法”第五条与“七五宪法”的规定极为相似。修订后的“八二宪法”第六条第二款:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体,多种所有制共同发展的基本经济制度,坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。”

② 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第526页。

级使生产资料摆脱了它们迄今具有的资本属性,使它们的社会性有充分的自由得以实现”^①。因此,社会主义国家宪法多明文规定促进公有制“垄断”地位的形成。而资本主义国家经济制度入宪,则是为了反对垄断对公共利益的损害。

再次,社会主义国家的经济制度明显带有意识形态的色彩,强调经济制度是国家政治制度的基础;而资本主义国家的宪法则淡化其经济制度的阶级性。

最后,社会主义国家宪法中的经济制度以生产关系作为规范对象,因生产力的不断变动而易导致宪法中经济制度频繁变化;而资本主义国家的经济制度多以生产资料私有权的滥用为规范对象,由于财产权的宪法稳定性,所以其经济制度也相对稳定。

我国自1993年的宪法修正案正式确认实行社会主义市场经济后,市场作为社会资源的基础性配置的机制逐步建立和完善,特别是作为市场经济重要组成部分的非公有制经济,更是得到了长足的发展。实践证明,非公有制经济在促进国民经济发展、提高经济活力、扩大就业、创造社会财富、增加财政收入等方面有着巨大的作用,在国民经济中占有举足轻重的地位,已成为我国经济增长

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第759页。

的重要支柱,成为社会主义市场经济不可缺少的重要组成部分。^①

在这个背景之下,1999年的宪法修正案在宪法原第六条中增加一款,出现了“基本经济制度”这一新概念:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”。

中共十六大进一步肯定和阐释了这一基本经济制度,从解放和发展生产力的高度,提出“必须毫不动摇地巩固和发展公有制经济”,“必须毫不动摇地鼓励、支持和引导非公有制经济发展”,“坚持公有制为主体,促进非公有制经济发展,统一于社会主义现代化建设的进程中,不能把这两者对立起来”。这就把公有制和非公有制同样作为社会主义初级阶段发展生产力的基本所有制形式,表明二者都是社会主义初级阶段不可缺少的所有制形式,它们不是相互排斥的,而是各自都有发挥作用的领域和优势,可以相互竞争,相互补充,相互促进,共同推动社会主义社会生产力的发展。

但是由于经济制度,特别是基本经济制度既与日益发展的生产力、不断变革的生产关系之间存在天然的联系,又与国家的政治、经济体制的改革密切相关,所以,现行宪法实施28年来,历经

① 2003年全年规模以上工业企业增加值41 045亿元,比上年增长17.0%,其中国有及国有控股企业增加值19 408亿元,增长14.3%;集体企业增加值2787亿元,增长11.5%;股份制企业增加值16 878亿元,增长18.3%;外商及港澳台投资企业增加值11 174亿元,增长20.0%(公有制经济占54.07%);2004年全年规模以上工业企业增加值54 805亿元,其中国有及国有控股企业增加值23 213亿元,比上年增长14.2%;集体企业增加值2 877亿元,增长9.9%;股份制企业增加值24 054亿元,增长16.5%;外商及港澳台投资企业增加值15 241亿元,增长18.8%;私营企业增加值8 290亿元,增长22.8%(公有制经济占47.6%);2005年全年规模以上工业企业增加值66 425亿元。其中,国有及国有控股企业增加值26 063亿元,比上年增长10.7%;集体企业增加值2 581亿元,增长12.4%;股份制企业增加值32 173亿元,增长17.8%;外商及港澳台投资企业增加值18 977亿元,增长16.6%;私营企业增加值11 807亿元,增长25.3%(公有制经济占43.1%)。这里还不包括规模以下的非国有工业企业。以上资料均来自国家统计局年度统计公报。

四度修改,每一次修改均涉及经济制度。在形成的 31 条修正案中,有 14 条直接涉及经济制度的内容。

经济制度的频繁修改,固然可以增强宪法对社会变革的适应性,然而对宪法的稳定性和权威性的损害也是显而易见的。

首先,在依法治国的今天,任何重大的经济改革都应当在宪法和法律的规范和指导下进行,而由于基本经济制度的包容性较小,实践中的每一重要新举措,往往都超出宪法的范围,有学者将改革开放以来,中国出现的表面上看似违宪,但实际上却符合历史发展趋势的这种宪法现象称为“良性违宪”^①。应当承认,“良性违宪”事实上往往成为修宪的前奏,我国现行宪法中经济制度的修改也正是对实践中成功的改革经验的认可,通过修宪使“良性违宪”现象合宪化。但这种以牺牲宪法权威为代价的改革毕竟突破了宪政主义的底线,是一种不正常的宪法现象,如果形成这样的宪法习惯,则后果不堪设想。

其次,实践中对经济体制的探索与改革,由于没有宪法事先提供的保障,也使得政府和市场主体在改革中畏首畏尾。如改革开放以后,各地政府一直将引进外资、发展非公有制经济作为新的经济增长点,而与此同时,大量的国内资本却流向境外,个中原因固然复杂,但宪法中未能对非公有制经济提供完善的保护应是重要原因之一。

此外,许多地方政府在组织国有企业改革中,出台的政策往往是大幅度地收缩国有资本的战线,赋予非公有制经济以平等的发展权^②。这些发展非公有制经济的政策和措施是否满足宪政主义

① 参见郝铁川:《论“良性违宪”》,载《法学研究》1996年第4期。

② 例如,《重庆市发展个体私营经济条例》第二条:各级人民政府应当把个体、私营经济的发展纳入国民经济和社会发展规划,保护各种经济成分之间公正、公平、公开竞争,帮助、支持和鼓励个体工商户、私营企业按照国家产业政策发展生产、科技、外向型企业及第三产业,引导其发展规模经济。

的“底线”——“形式上合宪”的要求？我国宪法修正案第十四条明确规定：“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体，多种所有制经济共同发展的基本经济制度。”从宪法的角度评价政府上述改革措施，恐见仁见智，众说纷纭，作为根本大法的指导作用又何以体现？

最后，宪法的稳定性是判断其科学性、适应性的外在的、直观的标准，宪法的科学性、适应性也应当体现为稳定性。而就我国基本经济制度和相关经济政策来说，1982年宪法规定“社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制”，“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的补充”；到1988年宪法修正案第一条又增加了“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充”，及至1999年宪法修正案，又增加了“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度”，“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”。2004年3月，对非公有制经济的宪法规定又发生了变化：“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”从这一系列修改可以看出，基本经济制度的主线逐渐清晰，非公有制经济的宪法地位越来越高，对其实施的经济政策也越来越优惠，但仍然没有摆脱经济制度修改中“摸着石头过河”的窘态，当然也就难以确立宪法真正的权威。

何况，在我国已经初步建立市场经济体制以后，市场竞争机制的作用越来越明显，范围越来越扩大，各种所有制经济在现实经济生活中的地位越来越平等，这就在理论界和经济改革实践中产生一系列疑问，如国家能否在宪法中预设“公有制为主体”？“公有制为主体”的内涵是什么？“公有制为主体”在事实和法律上能否得

到保证？

这些问题实质上就是基本经济制度在宪法中应如何表达，而这一表达则是建立在我国基本经济制度的宪法属性、宪法规范性基础之上的。宪法中的基本经济制度如果定性准确、内容科学，则可以在社会生活中保持稳定性和权威性；否则便必然频繁修改以适应社会经济的发展，或者束之高阁。因此，本书拟从宪法属性、宪法规范性和实效性三方面对现行基本经济制度进行理论和实证分析，并试图给出我国基本经济制度的宪法表达模式。

作者

2010年11月

目 录

前言	1
第一章 基本经济制度的宪法属性	1
第一节 经济制度和基本经济制度	3
一、制度的含义	3
二、经济制度的概念	15
三、基本经济制度的概念	26
第二节 现行宪法中基本经济制度的属性分析	42
一、基本经济制度宪法属性的一般理论	43
二、我国现行基本经济制度的宪法属性分析	46
第二章 基本经济制度的宪法规范性	65
第一节 基本经济制度与宪法规范	65
一、宪法规范的概念和特点	65
二、宪法规范的逻辑结构	67
三、宪法规范的种类	69
第二节 宪法中的基本国策分析	69
一、宪法“第三种结构”产生的原因	71
二、宪法“第三种结构”的作用	73

三、宪法基本国策的内容	73
四、宪法基本国策的效力分析	76
五、基本国策的特点	80
第三节 我国基本经济制度的宪法规范性分析	84
一、基本经济制度具备宪法规范的逻辑结构	85
二、基本经济制度具备宪法规范的特点	91
第三章 基本经济制度的宪法效力	97
第一节 宪法的效力问题	97
一、直接效力与间接效力	98
二、宪法效力的特点	103
三、宪法效力的实现	109
第二节 我国基本经济制度的宪法效力	113
一、我国基本经济制度宪法效力的形式	113
二、基本经济制度的实效性	116
第三节 社会经济现实与基本经济制度的冲突	119
一、所有制结构现状	120
二、基本经济制度与社会现实冲突原因	132
第四章 基本经济制度的宪法表达	136
第一节 宪法修改问题研究综述	136
一、宪法修改的一般方式	136
二、修改宪法的主要原因	139
第二节 完善基本经济制度宪法表达的指导思想和 原则	141
一、将邓小平理论作为完善基本经济制度宪法表达的	

指导思想	142
二、完善基本经济制度宪法表达应遵循的原则	145
第三节 基本经济制度的修订方式	155
一、以制度性设计代替政策性调整	155
二、以法律性、规范性修宪代替政治性、宣言性 修宪	157
三、书面修订与保留释宪空间相结合	158
第四节 基本经济制度宪法表达的内容	159
一、公有制理论及其宪法地位的形成	160
二、非公有制经济的宪法地位	169
三、基本经济制度条款的宪法表达	181
 结语	 201
 参考文献	 203

第一章 基本经济制度的宪法属性

关于宪法的属性,理论界一般从三个方面加以表述:从阶级实质上看,它具有阶级性;从民主政治的法律化角度看,它具有政治性;从国家根本法的特征看,它具有法律性。^① 这些都是众所周知的宪法的基本属性。然而,作为宪法中诸多制度之一的基本经济制度的属性,过去在我国宪法学界极少引起人们的重视。这一缺憾必然导致基本经济制度的定性和定位的不准确。比如,它究竟属于国家的法律还是社会的法律?它是对国家经济权力的规制还是对经济权利、经济自由的保障?定性和定位的不准确使得该制度要么作用甚微,难以发挥该基本制度的作用;要么频繁修改,难以树立该制度的宪法权威。认识和研究基本经济制度的宪法属性,就是从该制度入宪的动因、功能和作用的角度探求其特性,给宪法注入更丰富的科学内涵。我们往往只注重宪法整体的属性研究,而忽视对宪法中特别制度的属性研究,这不能不说是一个缺憾。

人们之所以长期缺乏对基本经济制度的宪法属性的研究,主要原因在于宪法规范是国家权力的体现,根本法是其形式上最显著的特点,政治性是其内容上最大的特点。此外,直接调整经济关

^① 关于法律性,宪法学界一般是从宪法具有根本法的形式特征上去认识它。亦有学者强调宪法的法律性是指宪法作为法律所具备的一般素质,并指出其基本含义是宪法可以而且必须由适当的机关加以适用。关于这个观点,可参阅王天成:《宪法的法律性初探》,载《中国政法大学研究生法学》1991年第1期。

系和经济生活的民法、商法的存在也多少使人忽略了对基本经济制度的宪法属性的研究。在西方近代法律思想史上,很长一段时期,宪法属于“政治法”的范畴。这种认识是与早期宪法的内容和特点相适应的。近代各国的宪法是在经历了一场政治革命后才制定的,因此,宪法中的政治内容就显得很突出。同时,由于政治矛盾的集中体现,政治是经济的集中表现,因而宪法中的政治内容在客观上也需要比其他内容规定得更明确具体一些。这样一来,宪法是政治法的看法就潜移默化地在人们的头脑中形成了。但是,当1919年《魏玛宪法》调整经济生活的规范大增,以及社会主义类型宪法诞生以后,各国宪法普遍对经济制度加以规定,因此,研究和探讨基本经济制度特有的宪法属性无疑是科学、完整的宪法观的一部分。

此外,从经济发展对宪法的需求看,仅仅在宪法条文上宣布一个基本经济制度,而不顾及该制度与原有的其他宪法制度是否应有不同属性,是否与人们的物质生活条件、经济生活需求相吻合,是不可能具有实际意义的。从历史的经验看,如果法律对经济生活的规定与实际的物质生活的发展规律不吻合,那么它只会成为对公民和社会的愚弄。只有实事求是地在立宪中反映社会的经济现实和发展趋势,最大限度地协调和平衡人们对经济利益的需求,减少冲突,缓和矛盾,才能使宪法关系主体切实感受到宪法与其自身利益息息相关,宪法的权威性才得以显现。

最后,必须通过发挥宪法在经济发展和经济改革中的巨大功能以促使公民基于自身的物质经济利益的改观来树立宪法意识,关心宪法实施。我们每一个人和每一个社会组织都是为一定的经济利益生活着。社会实际上是由分工和协作产生的不同利益主体所构成。宪法不能科学反映利益机制(主要是经济利益机制)的运行规律,不通用合理公平又有效率地配置和调控权利义务关系,则宪法实施是缺乏社会基础的。宪法学研究者应该拓展研究思路,