

Xianzhengyanjiu

宪政研究

刘和海 著

学出版社
University Press

宪政研究

●刘和海 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪政研究/刘和海著. — 济南: 山东大学出版社, 2002. 12
(2004. 3 重印)

ISBN 7-5607-2542-2

I. 宪…

II. 刘…

III. 宪法-法的理论-研究

IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 053564 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

安丘艺中印务有限责任公司印刷

850×1168 毫米 1/32 11.125 印张 287 千字

2002 年 12 月第 1 版 2004 年 3 月第 2 次印刷

印数: 4001—5500 册

定价: 22.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部负责调换



作者简介

刘和海, 山东昌乐人。1982年1月毕业于北京大学法学系。现任山东省政法管理干部学院院长助理、业教部主任、法学教授, 并担任中国人权研究会理事、中国法学会宪法学研究会理事、山东省地方人大理论研究会理事、山东省行政监察学会常务理事、山东省法学会宪法学研究会副会长等学术职务。主要著作有《宪法学》、《中国宪法学》、《行政诉讼法学》、《立法学》等10余部, 发表学术论文60余篇。

目 录

导言 坚定不移地走社会主义宪政之路·····	(1)
------------------------	-----

宪政理论篇

增强宪法观念 推进依法治国·····	(15)
全面理解宪法内涵 努力增强宪法意识·····	(25)
熟悉宪法内容 理解宪法实质·····	(37)
学习十六大精神 加速依法治国进程·····	(47)
四项基本原则是确定性宪法规范·····	(57)

宪法完善篇

正确认识香港特别行政区基本法的法律地位·····	(73)
从我国 1982 年宪法的不断完善来认识我国对现行宪法三次 修正的基本特点·····	(81)
保持稳定性 实现适应性 ——修宪必须遵循的重要准则·····	(92)
规范国家立法 实现宪法规范具体化·····	(102)

创制地方性法规必须遵循宪法确认的国家法制统一原则	(110)
完善人权立法 促进人权发展	(122)

宪法实施篇

党在宪法和法律范围内活动是保障宪法实施的关键	(137)
坚持人民民主专政 实现人民主权	(146)
努力建设社会主义民主政治 真正实现一切权力属于人民	(160)
全面理解和有效实行我国现有选举制度 加速我国政治文明建设进程	(169)
坚持单一制的国家结构形式 用一国两制实现国家统一	(183)
努力建设我国的社会主义精神文明	(205)
理解和把握宪法确认的组织活动原则 保证国家机关依法行使职权	(223)
加强地方国家权力机关组织建设 促进地方国家权力机关有效行使职权	(236)
从宪政视角深刻认识我国的反腐败斗争	(246)
完善反腐败立法体制 实现政权机关政治文明	(269)
完备廉政法制 促进廉政建设	(277)
深刻认识我国公民基本权利和义务的社会主义本质	(286)
正确行使公民权利 自觉履行公民义务	(298)
完善宪法监督制度 切实追究违宪行为	(339)
后记	(348)

导言 坚定不移地走社会主义宪政之路

一、宪政的基本内涵

关于宪政的基本内涵，是近几年来宪法学界极为关注且又未能达成共识的问题。其实我国关于“宪政”一词的争议早在民主革命时期就开始了。毛泽东同志 1940 年 4 月 20 日在延安宪政促进会上以《新民主主义的宪政》为题的座谈中，就发表了一些经典性的观点。在这个演说中，对于宪政的概念，毛泽东同志鲜明地指出，宪政是什么呢？就是民主的政治。对于宪法与宪政的关系，毛泽东同志在总结西方立宪和行宪的状况的基础上，表述了宪法是承认民主化的事实，宪政是争取尚未得到的民主的观点。对于当时蒋介石的所谓实行宪政的欺骗，毛泽东同志一针见血地指出，多年以前，我们就多次听到过宪政的名词，但是至今未见宪政的影子；蒋介石是挂宪政的羊头，卖一党专政的狗肉。关于实现宪政的艰巨性，毛泽东同志在报告中阐述了宪法性文件的颁布不等于宪政必然存在的观点，他说，真正的宪政决不是容易到手的，是要经过艰苦斗争才能取得的。很显然，毛泽东同志的这些论断，对于我们今天探讨宪政的基本内涵及其他有关宪政基本问题仍然有着重要的指导意义。

实际上，近几年宪法学界关于宪政内涵的探讨与研究，基本

上是围绕着毛泽东同志的宪政是民主的政治这一论断进行的。全国宪法学会副会长周叶中教授认为：“宪政是以宪法为前提，以民主政治为核心，以法治为基石，以保护人权为目的的政治形态或过程。”^① 杨继坤教授也认为：“宪政是民主与法治的统一体。”^② 也有的从宪政的字面含义来界定宪政的内涵，如全国宪法学会会长张庆福研究员认为，“宪政就是宪法政治，以宪法治理国家”^③；全国宪法学会副会长莫纪宏认为，宪政是一种以宪法为基础的政治制度。他们二人都强调了宪政与宪法的关联性。由于宪法是民主制度法律化的最基本的形式，很显然，他们的观点与毛泽东同志的宪政是民主政治的论断相通。还有的学者直接把宪政与民主并列，制造了宪政民主一词，并认为宪政民主是制衡政府权力和保障个人权利。^④ 很显然，这一界定是源于 1789 年法国的《人权宣言》，该宣言宣告，凡分权未确立和人权未保障的国家，就没有宪法。所以持这一观点，实际上是把宪政民主理解为宪法在社会生活中的实现。

显而易见，目前宪法学界对宪政内涵的探讨与研究，都是从两个方面来进行的。一是从静态上探讨宪政的内容，把宪政看作是宪法的同义语；二是从动态上探讨宪政在社会中的实现，认为应从宪法与宪法实施二者的结合上来对宪政的内涵加以界定。当然，没有宪法，就谈不上宪政，宪法是宪政的前提条件；有了宪法，却束之高阁，也谈不上宪政，实施宪法才是宪政的实质内容；宪法的内容与社会发展的实际相矛盾时，势必影响宪法在国家生活、社会生活中的实现，也无法实现真正的宪政。所以说，

① 周叶中：《宪法学基本范畴论》，载《中国法学》1996 年第 6 期。

② 杨继坤：《中国走向宪政之路》，载《宪法研究》，法律出版社 2002 年版。

③ 张庆福：《宪法与宪政》，中国检察出版社 1999 年版。

④ [瑞士] 莉蒂亚·R·斯塔：《宪政民主的反思：后现代和全球化的挑战》，载《人权与宪政》，中国法制出版社 1999 年版。

一般意义上的宪政应是立宪、修宪和行宪三者的统一。具体说来，宪政是以宪法存在（即立宪）为前提，以宪法的不断完善（即修宪）和宪法在国家生活、社会生活中的真正的实现（即行宪）为基本标志和基本内容的政治制度。对宪政的内涵如此界定，既包括了民主革命时期政治家对宪政内涵的共同认识，也综合了近几年我国宪法学界对宪政内涵的各种观点中的共同方面。同时还应看到，举世瞩目的十六大提出了发展社会主义民主政治、建设社会主义政治文明、全面建设小康社会的重大目标，强调了发展社会主义民主政治，要把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机统一起来。这就清楚地表明，发展社会主义民主政治，是我国今后政治建设和政治体制改革的重大任务，也是实现依法治国，建设社会主义法治国家的应有之意。又由于宪法第5条规定了依法治国，建设社会主义法治国家的基本内容，因而依法治国，建设社会主义法治国家是行宪的基本方面。所以说，把宪政理解为立宪、修宪和行宪的有机统一，就把推行宪政与实现十六大提出的政治目标统一了起来，推进宪政的过程也成了实现十六大所提出的政治目标的过程。这对于全社会认识、接受宪政概念和在社会生活中真正实现宪政都将起到极大的推进作用。

二、我国宪政之路的曲折历程

在我国，从严格意义上讲，资产阶级宪政运动是从1898年的戊戌维新开始的。但宪政思想的出现，是在1840年鸦片战争的失败之后。当时我国已逐渐沦为半殖民地半封建社会，西方列强肆意对我国进行宰割，此时的有志之士开始探讨中西方差距的基本原因。19世纪70年代以后的王韬、郑观应等人著书立说，把中西方差距的原因归咎为中国没有议会和宪法。因此，他们设立议会和制定宪法的主张是中国近代宪政思想的萌芽。1898年

的戊戌变法，把立宪思想变成了一场现实的宪政运动。这是在中国封建王朝的最后时期，由清朝皇帝支持下所进行的中国历史上第一次具有资产阶级性质的宪政运动。此时实行的 103 天的新政，主张设议院、开国会、定宪法、实行三权分立，其核心内容就是实行资产阶级君主立宪。当然，在当时的国情下，戊戌变法必然面临失败的命运，也表明了封建王朝不可能存在真正意义上的立宪。此后，孙中山在 1905 年 8 月建立了中国第一个正式的资产阶级政党同盟会，提出不革命就不能立宪。1912 年南京临时政府制定的《中华民国临时约法》的颁布，标志着中国的宪政运动已进入资产阶级民主立宪时期，但 1913 年 10 月袁世凯的上台和 1914 年 5 月《中华民国约法》的颁布，则使中华民国的民主宪政名存实亡。袁世凯之后的历届北洋军阀政府，也曾制定过正式或非正式的宪法性文件，这些文件中也规定了一些资产阶级宪法原则，但在实践中都以各种方式篡改和违背了这些原则，所以也就未能实行过真正的民主宪政。

从 1927 年蒋介石在南京成立“国民政府”至 1949 年中华人民共和国成立的 22 年中，国民党政府先后颁布了训政约法、五五宪草和中华民国宪法等宪法性文件，这些文件中规定了国民的权利，规定了国民政府的五权分立，但是，正如毛泽东同志在《新民主主义的宪政》一文中所讲过的，国民党政府是“挂宪政的羊头，卖一党专政的狗肉”，没有什么真正意义上的宪政可言。

我国的社会主义宪政历史是从中华人民共和国成立开始的，建国之初虽然没能召开全国人大和制定我国的社会主义宪法，但 1949 年 9 月制定的《共同纲领》在起着宪法的作用。《共同纲领》规定了我国的性质，规定了各国家机关的权力划分，规定了我国此时的各个方面的基本政策，规定了人民的权利和自由。在结构上、内容上与其他国家的宪法相雷同。它在全国范围内的认真实施，使我国真正进入了民主宪政的发端时期，并为我国社会

主义宪法的制定奠定了基础。

1954年宪法是我国的第一部社会主义宪法，它的实施推进了我国的社会主义宪政建设。但是在1956年以后开展的一些政治运动中，错误地批判了某些宪法原则；1966年至1976年的“文化大革命”，又在实际中使宪法丧失了应有的作用；“文革”结束初期的“拨乱反正”，也未能在实现宪法权威和宪法规范上正本清源。这就使得1954年宪法和以后的1975年宪法、1978年宪法都未得到很好的执行。这个时期的宪政建设是在起点低、曲折性大的社会大环境中进行的，对我国的社会主义建设没有发挥其应有的促进作用。

我国社会主义宪政建设的春天，是从1982年宪法的颁布实施开始的。这20年的行宪历程，是我国社会主义宪政史上的最好时期。在前苏联解体且中止实行社会主义制度和大多数社会主义国家都在改弦易辙的恶劣国际环境中，在西方敌对势力加大对我国的“和平演变”力度的情势下，我国以东方巨人的姿态屹立于世界民族之林，与我国社会主义宪政建设的大好局面是分不开的。这大好局面主要表现在以下几个方面：

第一，1982的宪法是我国最好的一部社会主义宪法。它以四项基本原则为指导思想，实事求是地确立了我国各个方面的基本制度，充分规定了我国公民所享有的权利和自由，体现了民主与法制的高度结合，具有很强的时代性和科学性，是一部体现了中国共产党的正确主张和全中国人民共同意志的治国安邦总章程，这就为我国新时期宪政建设的顺利进行创造了条件。

第二，我国先后对1982年宪法的三次修正，增强了宪法的适应性，为宪法在国家生活和社会生活中的真正、全面实施创造了良好条件。从1982年至今，是我国社会大变革的时期，政治体制和经济体制改革的成果必须在宪法中得到体现，否则无法实现宪法对社会存在和人们思想的适应性。因此，我国分别在

1988年、1993年、1999年对现行宪法进行了修改。在修宪中，着重于宪法内容的尽可能的完善，以增强宪法的适应性。而可改可不改的一律不改，以保持宪法的极大权威性。既具有中国特色，又汲取了外国修宪经验的我国修宪方式，既使宪法的本身得到了发展，也使我国的社会主义宪政建设得到了迅速地推进。

第三，执政党的各级组织和党员积极走在学习宪法、遵守宪法和实施宪法的前列。由于中国共产党在全社会的崇高威望，又由于我国各级各类国家机关组成人员和各行各业的领导人员都是执政党党员，执政党在中国宪政之路中作用的发挥就成了我国宪法能否真正实施的关键。执政党对宪法实施的态度，一是表现在宣言上，二是表现在行动上。1982年宪法就是在党中央的领导下产生的。自此之后，中共中央在历次党的全国代表大会上都再三申明，党领导人民制定宪法，也带头遵守和实施宪法，在《中国共产党章程》中也再三申明，党的各级组织和党员的活动都不得同宪法相抵触，党必须在宪法和法律范围内活动。在中国，执政党的导向作用是其他任何国家的执政党所无法想象和无法比拟的，它的宣言对于全国人民宪法观念的树立起着巨大的推动作用。作为执政党维护宪法尊严，保证宪法实施的行动，有三是特别需要注意的。一是执政党中央组织的文件内容都注意了与宪法、法律的一致性，绝不在社会上推行与宪法、法律不一致的政策；二是中央和全国各级党组织在学法上的力度极大，中共中央定期举行法制讲座，为全国各级领导干部学法用法作出了表率；三是严肃查处违法犯罪的各级领导干部，维护了宪法和法律的尊严。正是执政党在宪政之路上的指引作用，使得我国宪政建设出现了从来没有过的大好局面。

第四，我国国家机关按照宪法、法律规定依法行使职权，国家机关组成人员的宪法观念、法制观念高度提高。正如在前面所说的，新时期我国各级各类国家机关工作人员在学法上所下的

气力是我国过去从来没有过的。法律知识的提高，带来了工作的无限生机。从国家权力机关来看，立法主体的立法数量和行使监督权的力度呈现了前所未有的新局面。1982年宪法颁布实施以来，国家立法机关已创制基本法律及法律性规定340多件，地方立法主体创制地方性法规近9000件，它与1000多件行政法规和几万件规章一起，构筑了我国比较完备的社会主义法律体系，使得我国在基本的、主要的方面基本上有法可依。从行政机关来看，由于市场经济的实行，政府权力有限原则已经得到初步实现，政府各机关之间权力分配愈来愈清晰，权力机关对行政机关的监督和行政机关的内部监督日益强化与规范，使得政府权力的无限扩张、不受制约得到了良好控制，依法行政日益科学与规范，司法人员素质日益提高，司法公正观念在全社会深入人心，公正司法和严格执法的程度也越来越高。正是由于以上原因，干群矛盾得到了缓解，全社会安定团结局面日益巩固，社会秩序、法律秩序和宪政秩序也有根本好转。

第五，全社会公民的宪法观念、法制观念日益增强。自1986年以来，我国在全社会连续进行了四个五年普法，使宪法和其他法律知识在全社会得到了有力普及。采取这么大的力度在全社会灌输法律知识，这是其他国家所没有进行过的，也是我国过去所没有采取过的。通过普法，使宪法和国家基本法律知识在普法对象中得到普及，新颁布的法律、法规及时得到了广泛的宣传，也使各级领导干部学法用法自觉性得到了增强，依法决策、依法管理和依法行使职权的能力得到了进一步的提高。另外，通过全民学法用法活动的广泛开展，公民的法制观念进一步提高，大大缩小了与发达国家在社会法制观念上的差距，因而，推进了全社会的依法治理工作，也提高了我国宪政建设的质量。

第六，我国社会主义公民意识得到了提高，公民权利的范围及实现程度得到了较大的增进。公民权利自由的多寡及实现程度

是衡量一国宪政状况的基本标准。在我国，公民依法行使权利和自觉履行义务的观念已逐渐深入人心，体现保障公民权利的国家立法即人权保障体系得以建立和日益健全，并加入了《公民权利与政治权利国际公约》和《社会、经济及文化权利国际公约》两个国际人权公约。所以说，当今人权状况是我国历史上的最好时期。

三、推进宪政建设的主要途径

我国的宪政建设取得了很大成就，这是一个谁也不能否认的事实，但是，不管是与发达国家的宪政状况相比，还是与我国社会主义现代化建设的实际需要相比，都还存在许多差距。正如毛泽东同志的《新民主主义的宪政》中提到的那样，“真正的宪政是不容易到手的，是要经过艰苦斗争取得的”。这就需要：

第一，必须使宪法得到进一步的完善和发展。实践在发展，宪法当然也要随着实践的发展而不断完善，这就需要根据社会主义现代化建设的发展要求，根据实践中取得的新经验和新认识，依照法定程序对宪法的某些规定进行必要的修正与补充，使宪法成为反映时代要求的、与时俱进的宪法。在当前，由于十六大在理论、制度和政策方面都有重要的创新，其中不少问题涉及到国家的根本任务和基本制度，这就表明了修宪良机已到。如“三个代表”重要思想问题，保护一切合法的劳动收入和合法的非劳动收入问题，等等，已上升到国家生活、社会生活中根本问题的地位，应该在根本大法中得到确认。

第二，必须进一步加强在全社会对宪法的宣传教育，进一步提高全体人民特别是各级领导干部和国家机关工作人员的宪法意识和法制观念。党的十六大把发展社会主义民主政治、建设社会主义政治文明，同建设社会主义精神文明、物质文明一起作为我

国全面建设小康社会的政治目标，而建设社会主义民主政治，最根本的是把坚持党的领导、人民当家作主和依法治国有机地结合起来。其中，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，是坚持党的领导的重要表现，也是实现人民当家作主的重要途径。实行依法治国方略，首先要全面贯彻实施宪法，实现依法治国。没有宪法，就不会存在作为依法治国前提的法律体系；没有宪法极大权威的保持，法律体系的切实发挥作用只能是一纸空文；没有公民宪法权利的真正实现，任何依法治国都是空谈。所以，只有树立“宪法至上”观念，实现依宪治国，才能实现依法治国，才能建设社会主义民主政治。1982年宪法颁布之始，党和国家要求全国公民人人“学习宪法内容，理解宪法实质，维护宪法尊严，保证宪法实施”，并要求人人同违反宪法的现象作斗争。这个要求直到今天乃至将来，都是完全适用的。我国过去进行了三个五年普法，第四个五年普法又过去了两年，且都是以普及宪法常识为主的，这是非常必要的。宪法是总章程，是根本法，当然要人人学习、人人熟悉、人人领会、人人运用。只有人人认识到宪法不仅是全体公民必须遵循的行为规范，而且也是保障公民权利的法律武器，才能在全社会进一步树立宪法意识，维护宪法权威，使宪法得到全社会的一致遵行。因此，在领导干部中加强宪法教育的同时，还要加强对青少年和在校生的宪法教育，各级各类学校，当然包括各级党校和干校都应开设独立于法制课之外的宪法课，把非法律院校的法学概论课改为法学概论课、宪法课两门课，使各级各类国家机关工作人员、青少年和学生都率先掌握宪法基本知识，树立忠于宪法、遵守宪法和维护宪法的自觉意识。

第三，必须重申党和国家机关的各级领导、各级组织和成员要成为遵守宪法和严格按宪法办事的模范。不少人认为，部门法与自己贴近，因而看得见，用得着，而宪法与自己太远，可望而

不可及，这是非常片面的。如果讲宪法集中了党领导下的全国人民的共同意志是抽象些，但宪法规定了我国内政外交各个方面的基本制度、规定了公民的基本权利和义务、规定了国家标志、规定了各国家机关的职权划分及相互关系等，这可都是具体明确的。我们讲要遵守宪法，一是要求一事当前，心中要有宪法这根弦，要有宪法意识，首先要考虑自己的决策、自己的行为是否会违宪，是否会侵犯公民的宪法权利；二是在具体决策或行为时，一定要熟悉你所进行的事项有无宪法依据并去遵循；三是要在熟悉宪法内容的基础上把握和遵循宪法的基本精神和基本原则。这样，言称宪、行守宪，才能够实现在宪法和法律范围内活动，才能改革和完善党的领导方式，提高依法执政的能力。

第四，必须建立健全和完善宪法保障制度，确保宪法实施。应该承认，1982年宪法实施20多年来，我国宪法实施情况不断改善，依照宪法和法律办事正成为全社会普遍的行为准则。但是，由于我国宪法监督体制不健全，宪法第5条“一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究”的规定尚不能落到实处。近几年来，法学界、司法界和其他各界要求健全宪法监督机制的呼声愈来愈高，应在即将出台的监督法中对宪法监督的主体及程序列专章加以规定，再在适当时机出台有关宪法监督的专门法律。同时，全国人大常委会要充分行使至今尚未行使过的宪法解释权，对宪法实施中的相关问题作出解释和说明，使宪法规范更好地得到落实。地方各级人大负有在本行政区域内保证宪法遵守和执行的职责，也应由国家立法对其行使这一职权的程序及法律后果予以界定。各级行政机关、审判机关和检察机关当然也要坚持贯彻宪法，依法行政，公正司法，与其他组织和个人一起真正履行保证宪法实施的职责。但对于社会上一直争论的宪法司法化问题，我是持否定态度的。法院能否审理违宪案件，这属于司法机关的职权。在任何法制国家中，任何国家机关的职权只能由国家法律

设定，所以，在宪法、组织法尚未明确规定法院可以审理违宪案件时，法院是不能审理违宪案件的。否则，就是以违宪对付违宪，也就损害了国家法制的统一和尊严。