

宪法学基本论

Xianfaxue Jibenlun

杨海坤 主编



中国人事出版社

宪法学基本论

杨海坤 主编

中国人事出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法学基本论/杨海坤主编. —北京: 中国人事出版社, 2002. 8

ISBN 7-80139-887-4

I. 宪...

II. 杨...

III. 宪法-法的理论-中国-高等学校-教材

IV. D921. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 057589 号

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

天津蓟州印务有限公司印刷

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 25.875

字数: 640 千字 印数: 1—2600 册

定价: 46.50 元

前 言

高等学校教学和科研的质量以及所培养人才的质量是高等教育存续和发展的生命线,保证质量是新世纪高等学校面临的根本性挑战。高等法学教育则是国家高等教育体系中的重要组成部分。可以说,没有现代化的法学教育制度,就不可能有现代化的法官、检察官和律师等法律工作者,也不可能实现我国社会主义法治工程。面对我国加入 WTO 后所带来的重大挑战和重要机遇,面对我国统一司法考试制度的建立和运行,对于今天中国法学教育来说,如何通过正规的培养途径,造就为当今社会所需要的高素质的法律应用型人才,成为一项至关重要的教育目标。而为实现这一教育目标,教材建设实在是一项不可忽视的基础工作。

教材按字面解释,就是教学的基本素材,包括最基本的概念、范畴、原理、知识和理论等,它起着传授科学知识、帮助教师备课、引导学生预习和自学、提供师生研究素材等方面的作用。根据法学教育课程设置的要求,法学教材可以相应地分为三类:一是理论法学教材;二是应用法学教材;三是法律技能教材。宪法学教材是一门基础性并兼具有应用性的理论法学教材,它除了应该阐明宪法学的基本理论、基本知识和基本问题,使学生对宪法学的主要内容和发展前景有个轮廓性的了解之外,还应该注重培养学生的理解分析能力,包括识别能力、归纳能力、解释能力和研究能力等。我们认为,宪法学是研究各种宪法现象并由众多分支学科组成的法律科学,具有丰富的内容和许多期待开发的领域,宪法学教材的编写也需要研究者、教学者具有创新精神。然而,目前国内大多以“宪法学”命名的书籍实际上只是宪法学的分支学科之一即中国宪法学,并且多为注释型的教材。我国宪法学基本理论的研究薄弱,这已成为我国宪法学界的共识。鉴于此,我们在吸取近几年来宪法学研究成果的基础上,特别是在编写《跨入新世纪的中国宪法学——中国宪法学研究现状与评价》(上、下册)(中国人事出版社 2001 年 10 月出版)一书的基础上,编写了本书,并之以《宪法学基本论》这一书名。本书力图从“宪法学原理”的角度,探讨宪法学最一般、最基本的问题,以传授宪法学基本知识,并推动我国宪法学基本理论研究的发展。

本书共 4 篇 25 章,其最大特点是体系独特、观点新颖。为了使读者更便于掌握本书内容,我们先将本书的主要特点做以下介绍:

一、本书首创了“宪法基础论——宪法权利论——宪法权力论——宪法运行论”的宪法学原理体系。这既强调了宪法学基础理论在宪法学中的重要性,又突出了权利与权力在宪法学中应有的地位,并体现了对宪法运行这一宪法学重要问题的高度重视。

二、本书在“导论”中,对宪法学的研究对象和研究范围进行了重新思考,强调宪法学是研究各种宪法现象并由众多分支学科组成的法律科学,本书属于宪法学的分支学科之一即“宪法原理学”的范畴,强调以理论为先导,以历史为借鉴,结合各国宪法内容和宪法实践特别是我国宪法所规定的内容及其实践,对宪法学最重要、最一般、最基本的理论问题重点加以研究探讨,力图改变我国宪法学基本理论研究比较保守、比较薄弱的局面。

三、本书在“宪法基础论”一篇中,强调宪法是规范国家权力、保障公民基本权利的根

本法,在此基础上对宪法的概念、宪法的基本原则、宪法的价值与作用、宪法的内容与形式、宪法规范与宪法效力、宪法关系与宪法文化以及宪政等宪法学基础理论问题进行了重新思考和研究,在“宪法概念”、“宪法形式”、“宪法文化”、“宪政”等许多问题上提出了许多新观点。

四、本书在“宪法权利论”一篇中,根据当代各国宪法的最新发展以及我国政府签署加入的《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》的规定,首次将公民的基本权利分为“个人权利”、“政治权利”、“社会权利”和“弱势群体的权利”,并分设专章加以研究阐述,突出了公民基本权利在宪法学中的地位。

五、本书在“宪法权力论”一篇中,第一次提出了“宪法权力”这一新概念,并首次将国体、政体(包括国家结构形式)、国家机构、选举制度及政党制度等宪法学的重要内容与国家权力联系起来研究,认为国体是国家权力的归属、政体是国家权力的配置、国家机构是国家权力的载体、选举是国家权力的获取途径、政党是国家权力的执掌主角,并第一次专门设立了“国家权力概述”一章对国家权力的基本问题进行了研究,充分体现了国家权力在宪法学中应有的地位。

六、本书在“宪法运行论”一篇中,首次将宪法制定、宪法实施、宪法解释、宪法修改、宪法监督等放在一起进行研究,作为宪法运行的全过程加以系统阐述,并对“宪法的司法适用”这一热点问题展开了讨论,从而使宪法的静态研究和动态研究全面统一起来了,这将有助于改变宪法学仅仅是一门纯粹的理论法学的认识,使宪法学开始成为一门具有很强应用性的理论法学甚至成为一门应用法学。

本书各章撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

杨海坤:前言、序言、导论。

陆永胜:第一章、第二章、第三章、第四章、第五章。

黄学贤、陆永胜:第六章。

黄学贤、上官丕亮:第七章、第八章。

朱中一、上官丕亮:第九章、第十章、第十一章、第十二章、第十四章。

上官丕亮:第十三章、第十五章、第十六章、第十七章、第十八章。

陈宏光:第十九章、第二十一章、第二十二章。

章志远:第二十章、第二十三章、第二十四章、第二十五章。

全书由副主编上官丕亮、陆永胜统稿修改,由主编杨海坤修改、补充和定稿。

宪法学是苏州大学法学院的重点学科、重点课程之一,也是苏州大学的品牌学科建设的组成部分。为此,本书的出版得到了苏州大学及法学院的高度重视。但由于作者水平有限,尽管我们尽了最大努力,缺点乃至错误仍在所难免,恳请广大读者以及专家、学者批评指正,帮助我们改进。同时,我们建议,读者在阅读和使用本书时,可以将《跨入新世纪的中国宪法学——中国宪法学研究现状与评价》一书作为姐妹篇一起研究,或许可以使读者取得更大的收获。

杨海坤

2002年6月于苏州大学王健法学院

中国走向宪政之路（代序）

当新千年的钟声叩开了新世纪的大门时，人们回顾过去的20世纪人类所取得的文明成果，那么可以自豪地说，宪政的普及与宪政的进步足以成为其中的一项重要标志。植根于西方文化氛围中的宪政制度广为其文化背景下的人们所接受，而宪政理论本身经历着由旧到新的理论转变，也即从传统的控制国家权力逐步向建立理想政治秩序理论的过渡；^①以罗斯福“新政”为代表的市场经济运作的国家干预模式，则从制度上对所谓“宪政”进行了重新定位。自然，特定场景下的中国问题，似乎在宪政理论与宪政制度方面都无法与发达国家相比，然而，百年来中国不断重复的立宪、修宪过程本身就是宪法观念普及、深入的过程。特别是在党中央提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的战略目标之后，宪政的作用与功能愈益引起人们的重视，“宪法至上”也因此成为法治的基本内容。对于宪法学研究来说，关注中国如何走向宪政之路，应当是不容置疑的重要课题；而在其中，宪法的发展问题又成为最为迫切的任务。

一、宪政：民主与法治的平衡点

或许是宪法本身寄寓着人类太多的幸福憧憬与期望，因而诸如“自由”、“人权”、“平等”、“民主”、“法治”、“宪政”……这一系列名词在宪法学研究论著中频频出现，构成了这一学科特有的价值理念与人文关怀。然而，这些概念本身的定位以及概念与概念之间的关系，同时也是一个从不同角度进行观察而又众说纷纭的问题。^②在这其中，“民主”、“法治”、“宪政”这三者之间关系更是异乎寻常地密切，区分其概念或阐明其关系，成了一切宪法学研究人员首先必须面对的问题。

美国哈佛大学退休教授、1998年诺贝尔经济奖获得者阿玛蒂亚·森曾经指出：“若要在二十世纪里发生的诸多进步中选择一项最重要的，那么，我会毫无困难地指出，那就是民主的兴旺”；“到了遥远的将来，当人们回首这个世纪的历程时，他们会发现，民主制度出现后被广泛地接纳为政府的组成形式，恐怕没有比这意义更重大的事了”。的确如此！美国学者亨廷顿由此将现在的民主阶段称为民主长波中的“第三波”：“今天，千百万以前曾在独裁专制统治者下受苦受难的人生活在自由之中。……民主制度在如此短的时间内急速成长，毫无疑问，是人类历史上最壮观的、也是最重要的政治变迁。”^③那么，这一变迁又是如何实现

① 参见〔美〕斯蒂芬·L·埃尔金、卡罗尔·爱德华·索乌坦编：《新宪政论——为美好的社会设计政治制度》，周叶谦译，三联书店1997年版，第3页。从某种意义上说，这意味着传统的宪政理论是消极防御性的，即为国家权力划定其不得逾越的界限；而现代的宪政理论则是政治设计性的，它必须为了人民的福祉而构想出更加正义的人类秩序。因此，“当代的宪政思想是有缺陷的。它大体上由古典的宪政论形成，对其他宪政思想传统未给予充分的注意。结果是，当代的宪政论不能充分理解政治制度，而是把这些制度看成是限制滥用权力的基本上实用的手段。”同上书，第144页。

② 例如最近林广华副教授撰文“论宪政与民主”（载于《法律科学》2001年第3期），强调民主与宪政是两种不同的理论，二者存在着差异，也存在着契合。他甚至认为法治同民主、自由、社会公正并无必然联系。

③ 〔美〕亨廷顿：《第三波——20世纪后期民主化浪潮》，刘军宁译，上海三联书店1998年版，第3页。

的呢？简单地讲，自由是民主的基础。经济自由化则是政治民主化的先声，以自由为特征的市场经济是政治民主得以确立的前提。从理论上而言，人们一般认为，自由与平等之间存在着深刻的矛盾，自由竞争在一定条件下会妨碍社会平等的实现，而寻求自由与平等的契合点，就有赖于民主得以完成。在笔者看来，民主是兼顾自由与平等并使两者得以融合的机制。现代民主政治的宗旨在于：建立可以容纳各社会阶层、各利益群体代表的政治体制，既实现社会成员之间公开、理性的自由竞争，又满足他们对平等的一般期待，从而在制度方面为长期政治稳定和发展创造基本条件。至于民主制度的建立过程，按照政治学者的说法，这一过程在世界各国通常表现为三个阶段：第一个阶段是准备阶段，主要特点是非民主政权或政治架构在社会政治压力下解体，这种解体可能是迅速的，也可能是缓慢的；第二阶段是民主秩序刚开始成型，很有可能形成威权统治，因而具有过渡性；而第三阶段则是民主政治巩固的时期，其标志并非仅仅是民主制度的建立以及相应的法律统治的确立，更为主要的是使民主和法治成为全社会政治文化的重要组成部分。如果说第一阶段非民主政权的解体意味着旧制度和秩序的瓦解的话，那么第二阶段与第三阶段则是法治建设和宪政建设经历从起步到牢固确立的时期。

“法治是什么？”则是一个仁者见仁、智者见智的问题，1959年在印度新德里召开的国际法学家大会上曾经提出过一个著名的定义：“在一个自由的社会里，奉行法治（Rule of Law）的立法机构的职责是要创造和保持那些维护基于个人的人类尊严的条件，这种尊严不仅承认个人之公民权利与政治权利，而且要求促成对于充分发展其人格乃是必要的各种社会的、经济的、教育的和文化的条件。”^①这可以说是一个经典的关于实质性法治的概念。富勒（Lon Fuller）曾列举出法律的八个特征：即法律具有普遍性和公开性、法律不溯及既往、法律规定清晰明了、法律不自相矛盾、法律不要求不可能之事、法律具有稳定性、官员所为与公布的规则相一致。这八项特征构成了富勒所谓的“法律的内在道德”。Joseph Raz则根据“法治”概念的字面含义去推论法治的基本原则，并提出法治必须达到以下八条：（一）所有的法律都应公布于众，且应不溯及既往；（二）法律应保持相对稳定；（三）具体法律的制定应当遵循公开、稳定、清晰和普遍性的原则；（四）必须确保司法独立；（五）自然公正等原则必须得到遵守；（六）法院应对立法及行政活动拥有审查权；（七）诉讼应当易行；（八）遏止犯罪机构所拥有的自由裁量权不得侵蚀法律。^②以上所表述的法治概念是偏重于程序性方面的，因此被称为程序性的法律概念。总的来看，法治不仅包括一套原则，以及按照这些原则建立起来的一系列制度，而且应理解为一种特殊的社会组织形式和程序模式以及更深层次的法律文化和法律信仰。

关于民主与法治的关系，学术界有着许多不同的提法。一般认为，民主与法治在本质上是相通的。法治（Rule of Law）意味着理性及法律性的统治方式，而在民主的社会，法律必须提供对所有人平等对待的社会环境与权利安排，所以在这个意义上来说，法治是民主的同义词，两者都追求国家权力与公民权利之间的平衡。实际上，没有民主的法治必然会走向独裁专制；同样，没有法治的民主不仅缺乏制度保障，容易导致涣散、无能、效率低下，而且更可能出现“多数暴政”，以至产生灾难性的后果。最近，我国台湾台北市市长马英九在接受记者采访时说：“法治跟民主一样重要，民主不能没有法治。台湾

^① 转引自Joseph Raz, *The Authority of Law*, Clarendon Press, 1983, 第210~211页。

^② 同上注，第214~218页。

近几十年民主发展很快,但是品质很差,就是因为没有法治。”^①实际上,没有法治的民主是否能称得上是真正的民主,这本身就值得怀疑。因为无论何种形式的政治体制,都是以假定秩序的存在为前提的;没有法治,显然也就不会有真正的秩序,民主的基础则也随之而崩塌。这正如拉德布鲁赫所告诫的:“纵然是社会主义者,应该铭记在心的,民主主义的民族国家必须以权力分立的原理为基础,以尊重并保障基本人权为义务的法治国。”^②也就是说,民主不能失去法治的根基,否则所谓民主就会成为无政府主义的代名词。

梁治平先生则力图区分民主与法治两个概念,他认为这两者所指向的目标并不相同:“民主的要义是公民的政治参与,是自我管理和多数原则,而法治的基本旨趣是限制专断的权力和保障个人自由”;“法治与民主的另一区别是,法治要求国家的直接介入,民主却可以由公民自己去实行。相应地,法治的实施更具有统一性,民主的实行则更具有分散和多元的特点。”他还认为:“法治的目标可以通过渐进的改善而逐步接近,民主制度也可以不同的方式和在不同的范围内推行和发展;而当这两种制度形式在实践中结合在一起时,就会产生积极的和建设性的结果。”^③也就是说,依梁先生之见,民主与法治在目标、方式、实现过程三个维度上产生差异,因而两者不可混同。当然,梁先生所言也并非毫无可议之处。例如如果将民主确定为公民的一种政治参与方式,那么它就不可能由公民自己去实行,而同样必须借助相应的政治机构与政治设施;民主的分散性和多元性也并非就与民主的统一性相对立,因为所谓“分散”、“多元”,本身就是以形成统一的意志作为目标的。在这里,梁先生实际上混同了“民主”与“自治”的界限,因而使得这一问题的界定更趋复杂。

我们认为,宪政是民主与法治的统一体,也是两者固有力度的平衡点:“宪法有两个(相互重叠的)重要功能:一是保护个人权利,一是为如果多数派当政便会实施的某些政治变革设置障碍。”^④从前一个方面的功能而言,宪政以人民主权为基础,是人民权利的宣言书;从后一个方面,宪政则是防范国家权力的制度屏障。因此,宪政本身就是民主与法治的统一体。这正如美国学者莫非所言道的:“只要一个宪法代表着民主理论,只要它是一部有权威性的宪法,它就必须保护人民参与政府权利。只要一个宪法体现着宪政理论,只要它是一部有权威的宪法,它就必然限制一切政府权力,甚至人民自由选举出来的代表的权利,而且要以保护个人其他实质性权利的方式。”^⑤在宪法或者宪政过程中,人为地强调民主与法治的分离与矛盾,实质上就会降低一个国家根本大法应有的作用。

首先,在一定意义上说,宪政与法治是同义语。一个真正实现法治的国家必然同时是一个实现宪政的国家,或者说,“现代法治首先是‘宪治’”。^⑥法治国家的基本涵义有两个方面:一是国家

① 《参考消息》,2001年9月4日,第12版。

② 转引自林文雄:《法实证主义》,台北三民书局1982年增订三版,第140页。

③ 参见梁治平:《法治:社会转型时期的制度建构——对中国法律现代化的一个内在观察》一文。

④ [美]埃尔斯特、(挪)斯莱格斯塔德编:《宪政与民主——理性与社会变迁研究》,潘勤、谢鹏程译,三联书店1997年版,第4页。

⑤ [美]沃尔特·E·莫非:《宪法、宪政与民主》,信春鹰译,载宪法比较研究课题组编译:《宪法比较研究文集》(3),山东人民出版社1993年版,第24页。

⑥ 参见莫纪宏:《论宪法原则》,《中国法学》2001年第4期。

受法的约束的情况,二是法律秩序在社会中的实现状况。^①而前者更直接与宪政密切联系在一起。具体地说,宪政必须做到以下几条:(一)国家权力最终掌握在人民手中,成为宪法的最根本原则,使国家的主权置于预设的宪法控制之下,把国家的任意干预压低到最小化;(二)将具体国家权力在分离的部门进行合理的分配,它们之间的关系也由宪法具体加以规定;(三)牢固确立宪法保障下的公民权利(特别是通过正当法律程序和法律面前人人平等原则加以保护);(四)通过宪法规定的公开、公平的选举程序使国家权力有秩序地平稳地转移。可以说,上述法治内涵的界定,实际上也就是宪政的基本目标,所以我们说法治与宪政在本质上是一致的。但也必须注意的是,“从历史上看,宪政的产生总是基于这样的理由,即确定国家权力的边界并限制国家的管理者。宪政,是一个比法治或法治国更高的抽象概念,其含义与有限国家相当。在有限国家中,正式的政治权力受到公开的法律的控制,而对这些法律的认可又把政治权力转化成为由法律界定的合法的权威。它表明,在国家和社会之间至少存在一种区别或对立,否则,就无甚理由为国家制定规则。”^②

其次,宪政本身也承载着民主的理想。美国政治家潘恩说过:政府本身并无权力,只有义务,因此“宪法是一样先于政府的东西,而政府只是宪法的产物。一国的宪法不是政府的决议,而是建立其政府的人民的决议。”^③也就是说,宪法坚持的首要原则是人民主权原则,人民是国家的主人。林广华先生则认为:“宪政理论,就其理论主张来看,是比民主理论更为‘自由主义’的一种理论主张。它强调个人权利的至上性,主张对政府权力进行严格的限制。”^④所谓宪政,简言之,就是有限政府。它是指一套确立与维持对政治行为与政治活动的有效控制的技术,旨在保障人的权利与自由。立宪政体就是保障人权的政体,就是控制权力的政体。从这个意义上来说,宪政是法治国家的最高级形态,也是所有法学家所憧憬的法治国理想的最高境界;但同时,它也是民主的实现场所,是民主的庇护者与保障者。只有在宪政的背离中,人们才能够真正地当家作主,从而通过手中的投票权、监督权,来实现对国家权力的最终控制。学者认为,即使民主主义的支持者也不得不承认宪政可以达到一定的积极作用,原因是:第一,经历(通常是痛苦的经历)使得民主主义者认识到民主必须予以保护。“更进一步地说,在一个不符合宪法的政治体制中建立民主或许是不可能的。民主政治不仅需要保护,还需要公认的制度;结果,它也需要规则。认为民主不需要‘预先约定’,不仅不符合实际,而且是错误的。”第二,更为重要的是,宪政对民主政治具有更为积极的作用。“它使公民们获得了‘自主’的感觉,只有宪政才能够产生如此效果。”^⑤

① 当然,这是从“法治国”最基本的涵义方面来说的,更为详细的阐述还有很多。例如我国著名法学家李浩培在写于解放前的“法治实行问题”一文中就谈到,所谓法治国家,主要通过五个方面的结果体现出来:第一,统治者只能在国法所定的范围内活动,并只能依法要求人民行为或不行为;人民亦得在国法所定的范围内自由活动,且亦得对统治者依法主张其权利;第二,一切大官小吏为国家行为时,必须处处并时时顾及法律,而绝不能使他们的个人意志凌驾于法律之上,致法律失其效力;第三,不但人民受法律的制裁,即一切大官小吏亦受法律的制裁;第四,人民不受法外的责罚;第五,必须有独立的司法。参见李浩培:《法治实行问题》,载刘智峰主编:《中国政法体制改革问题报告》,中国电影出版社1999年版,第434~435页。

② [美]丹尼尔·S·勒夫:《社会运动、宪政与人权》,姚建宗译,载宪法比较研究课题组编译:《宪法比较研究文集》(3),山东人民出版社1993年版,第274页。

③ 《潘恩选集》,商务印书馆1982年版,第146页。

④ 林广华:《论宪政与民主》,载《法律科学》2001年第3期。

⑤ [美]让·布隆代尔:《民主与宪政》,载[日]猪口孝等编:《变动中的民主》,林猛等译,吉林人民出版社1999年版,第94页。不仅如此,著名政治学家达尔还详细论述了宪政制度对于一个国家民主政治的具体作用,这包括:稳定;根本权利;中立;责任;公平的代表;知情下的共识;有效统治;明智的决策;透明、易懂;弹性;合法性等。参见[美]罗伯特·达尔:《论民主》,李柏光、林猛译,商务印书馆1999年版,第133~135页。

由上述两个方面的分析可见,宪政作为一种制度建构,本身就体现了民主与法治两个基本价值维度。民主是宪政的基础,没有民主的宪政就是空头宪政或者实际上的专制统治;法治则是宪政的目标,它通过动态的权力控制来实行权力之间的均衡,以此来保障人民的权益不至于在权力的集结之下造成危害。所以说,在宪政的过程中,对民主或法治任何一方的偏废,都不可能达到宪政本身所希冀建立的目标。

二、宪法与宪政:乖离与重叠

意大利著名学者萨托利在有关宪法与宪政的关联性问题上,提出了世界各国宪法的三种类型:(1)保障性的宪法(真正的宪法)。这种宪法意味着一个政治社会的框架,“它通过并依据法律组织起来,其目的是为了限制绝对权力”。(2)名义性的宪法,或者说徒有虚名的宪法。严格说来,这种宪法只是组织性的宪法,即仅“组织而不是约束特定政体中政治权力运转之规则的集合”。当然,这种宪法并不是真的假装成“真正的宪法”,“它只是坦率地描述无限的、不受节制的权力的体制。它不是一纸空文。它只是与宪政主义的目的无关”。(3)装饰性宪法,也称为冒牌宪法。“它之所以不真乃是它被置之不理,至少在其基本的保障性的特质方面是如此。它实际上是‘圈套性宪法’。就涉及的自由技术和掌权者的权利而言,它是一纸空文。”^①由此可见,宪法与宪政之间既存在着乖离的情形,也有重叠的场合,关键就是宪法是否能真正地体现立宪的目标。

在多数情况下,宪法是宪政的形式条件,而宪政则是宪法存在必要性的实质内容。换句话说,颁布和实施宪法是宪政的必要形式条件,而实现宪政才是颁布和实施宪法的真实目的所在。因此,在宪政主义者看来,有成文宪法并不等于实行了宪政;没有成文宪法,也可以建设宪政。在当今世界,虽然有一些国家也有着像模像样的成文宪法,但并没有实现宪政,甚至根本没有宪政秩序的少数专制国家表面上也可以高喊“依法治国”的口号,或打着“依宪治国”的旗号践踏宪政。相反,在资本主义国家中,英国被称为最早的宪政国家,但英国是不成文宪法国家。历史事实一再告诉我们:光有宪法,没有行宪的社会环境,没有护宪的法律机制,是不可能实现真正的宪政的。

在这方面,中国是一个最典型的素材。中国封建专制政治体制延续两千多年,没有出现过一部宪法。宪法及宪政理念对中国来说,都是舶来品,所以“吾人行宪政之难,犹在此理念与制度皆出自西域而非生于本土,故中国之宪政理念源于传播,中国之立宪始于模仿。”^②鸦片战争以后,一部中国近代史可谓是一个悲壮的宪政运动史,其中充满血腥、艰难和曲折。正如周永坤教授的研究结论所示:“20世纪上半叶中国的宪法变迁史简直不堪回首。它以‘君权宣言’开始,以破坏宪政的‘临时条款’结束,历时41年(1908—1949)。其间宪法性文件变动频繁。经立法机关(含宪法起草委员会)通过的各类宪法、临时宪法(约法)、宪法草案共15件,……其中胎死腹中的宪草5部,真真假假的宪法共10部,平均约4年出台一部宪法,不到3年一部宪法或宪法草案。”按照他的看法,“在全国范围内生效的宪法(哪怕是形式上)一天也没有过。”^③1908年8月27日光绪皇帝颁布的《钦定宪法大纲》“纯然是官僚的产物,毫无人民代表的参预”,“宪法大纲只列君上大权,纯为日本宪法的副本,

① [意] G·萨托利:《“宪政”疏议》,晓龙译,载刘军宁等编:《市场逻辑与国家观念》,三联书店1995版,第114~115页。

② 《梁治平自选集》,广西师范大学出版社1997年版,第285页。

③ 周永坤:《中国宪法的变迁——历史与未来》,载《江苏社会科学》2000年第3期。

无一不与之相同”，^①即使这样的大纲，清廷也并无诚意兑现；著名的孙中山先生的《临时约法》被称得上近代意义上的中国宪法文件，但由于环境所迫，也没有实施就被束之高阁；1913年10月31日的《中华民国宪法草案》虽确立旨在限制总统权力的责任内阁制，但由于缺乏行宪诚意，也缺少护宪机制，不久即被急欲称帝的袁世凯一脚踢开；袁世凯死后，北洋军阀政府几经换马，上演了一幕幕修宪丑剧；蒋介石上台后，依然是“宪政的两面派”，“他们一面说宪政，一面却不给人民以丝毫的自由。”^②1947年蒋介石在临近垮台时通过了《中华民国宪法》，人们用八个字来概括这部宪法：“人民无权，独夫集权”。从以上简要的历史回顾中可以看到：徒有宪法，没有宪政，宪法与宪政实际上完全背离是中国近代宪政史最根本的教训。由此看来，宪政之实现不但依赖一部最好的宪法，而且依赖这部宪法得到切实的实施与遵守。宪法学者莫纪宏先生近来指出：“宪政具有比宪法更广的内涵，它是建立在宪法基础上的民主政治制度。”^③另有学者提出：“宪政作为宪法的展开……宪政必定是反映民主政治的宪政。宪政是民主政治的一种形式、一种形态或一种过程。”^④也就是说，衡量一部宪法是不是真正的宪法，宪法是否必然带来宪政，还要看其是否对国家权力有所约束和限制的措施，即是否将法治的目标纳入于宪法的框架之中。这正如美国学者在评述美国宪法时所指出的：“我们宪法的精髓是既授予全国政府以权力，同时又限制全国政府的权力这两个方面。由于担心国家衰弱和民众骚乱，制宪者授予政府足够的权力来履行她的基本职责。……另一方面，出于对个人自由原则的珍视，把它看得高于一切，制宪者也希望保护人民不受政府太多的管理。他们希望一个被限制而又能起作用的政府。解决的办法是使政府能响应人民的要求，但又不太过分。”^⑤

对于宪法与宪政的关系，宪法学者历来有悲观主义和乐观主义两种态度。持乐观主义的宪法学者认为：宪法是由一套法律规范而构成，它为特定政治和社会提供了基本的价值、目标、结构和过程。因此，“纵观人类社会发展的历史过程，还没有哪一项发明、创造能够比得上宪法给人类社会带来的福祉。”^⑥他们认为，人类可以制定宪法、实现宪政，而实现宪政的最终目的是为了保障公民权益，实现人的解放。他们相信：人类不管经历多少曲折，各国实现宪政的道路多么不平坦，但全球法治与宪政乐园的理想终将实现。另一种态度是悲观主义，持有这一态度的学者则认为，宪法与政治权力靠得太近，与统治者或统治集团的利益关系太过密切，因而要通过宪法来制约权力拥有者永远不过是空想而已。特别是在尖锐的社会对抗和党派抗争的条件下，宪法形式无论如何难以满足各利益集团的利益需要，政治实践决不可能就范于规范模式。他们批评乐观主义宪法者，说他们往往是理想主义者，他们的理想并不能实现，因为“宪法仅仅代表了特定国家学者的博学与才华……即使是最落后的国家，也可能有最进步的宪法。”（美国宪法学者席尔斯语）在他们看来，各国宪法大多是一堆漂亮的口号和辞藻而已。可以说，悲观主义者的可贵之处在于看到了宪法与宪政之间的区别，因此决不满足于形式上有一部词藻华丽、形式完整的宪法，而要求宪法能实际运行。

① 王世杰、钱端升著：《比较宪法学》，中国政法大学出版社1997年版，第354页。

② 《毛泽东选集》第2卷，第730页。

③ 参见莫纪宏：《论宪法原则》，载《中国法学》2001年第4期。

④ 林广华：《论宪政与民主》，载《法律科学》2001年第3期。

⑤ [美]詹姆斯·M·伯恩斯等：《民治政府》，陆震纶等译，中国社会科学出版社1996年版，第1236页。

⑥ 张庆福、李忠：《中国宪法一百年：回顾与展望》，载张庆福主编：《宪法学论丛》（第1卷），法律出版社1998年版，第13页。

笔者认为,人类的宪政之路,也就是实现自我解放的必由之路。因为一部好的宪法可以有许多积极的功能:国家权威可因宪法而获得法律与理性层面的肯定;宪法规定政府的具体构成,可使国家权力有条不紊地行使;宪法规定一般人民与政治领导阶层的关系,从而建立起国家与社会的相对平衡;宪法对政治社会的内部冲突提出了解决渠道;宪法为政治社会明白宣示了其政治目标,有利于全社会的团结与合作;宪法界定了政治社会的范围与认同权威等。从这个意义上,宪法是现代国家的出生证,它首先确认现存社会关系中各种政治、经济、文化、社会力量的合法存在,克服人类历史上权力斗争的野蛮性与残酷性,为国家统治和管理的存在提供合宪性基础。一部好的宪法可以成为各类现代社会主体活动的法定许可状,为国家行使权力、公民和市场主体行使权利提供基本规范;同时,宪法可以在国家权力与公民权利之间规定界线,防止权力或权利的滥用。一部好的宪法还是一面旗帜,为国家和人民的行为提供指南,它规定有效率的经济体制和经济组织形式,激发人们的创造性和能动性;一部好的宪法又可以是一份昭示人类前途的宣言书,是一部规范人类行为的教科书。不仅如此,宪法既可以起到团结一国人民、凝聚一国人民力量的作用,而且可以在相邻国家、区域国家乃至世界各国之间起到沟通、融合作用,向实现世界法治目标靠拢。^①

我国1982年宪法就是一部好的宪法,这部宪法总结了建国以来我国社会主义建设的经验教训,以根本大法的形式规定了国家的根本任务,把国家保障公民基本权利放在更重要的地位,规定了人民代表大会的政体形式等。这是一部发扬民主、保障公民权利、重视法治的宪法,特别是通过第三次修宪,把“依法治国,建设社会主义法治国家”作为治国方略的现代法治内容写进了宪法,可以说这部宪法已从实质上把我们引向实现宪政国家的开端。尤其是把“党必须在宪法和法律的范围内活动”的原则用法律语言表达在宪法序言和条款中,有着非常重要的意义。那么,宪政的目标既已确定,宪政实现的条件又是什么呢?这就是我们下面所要讨论的问题。

三、实现宪政的基本条件

(一) 宪政实现的一般条件

通观已经实现宪政和正在实现宪政的国家的经验,达到法治和宪政的目标显然离不开以下三个基本条件:

1. 自由平等竞争的市场经济制度,这是宪政制度的经济基础。市场经济首先有赖于明晰的产权关系的建立,“无恒产则无恒心”。这正如学者所指出的,“财产权是人类谋求生存、建立和拥有家园的权利,是生命权利的延伸,是人类自由与尊严的保障。”^②人们没有对财产权的支配,以及由此而产生的合法利益的追求,则不可能具有持久的生产、经营的积极性。同时市场经济要求有公平竞争和非垄断的市场规则,需要政府对经济的必要管理(间接管理为主)。再次,市场经济必然抵制特权,要求企业和经营者做出独立决策,自负责任,排斥政府和任何特权的干预。市场经济需要政府的管理、监督和指导,但市场经济拒绝公共权力的滥用,要求实现法治、要求实现宪政。总之,没有先进生产力,就没有宪政。

2. 自由选择基础上形成的民主的政治制度。无论对“民主”的界定如何不同,但其基

^① 在此可以引用美国著名学者亨金的话作为参照。亨金认为:“对于美国人民,宪法是他们的圣经,是他们引以骄傲的祖国的象征,是他们美好生活的清晰表述,是他们自由的宪章。同时,它也是一份宣言书,它向全世界宣扬与其他意识形态相比值得自豪的美国人的主张。”见[美]路易斯·亨金、阿尔伯特·J·罗森塔尔编:《宪政与权利——美国宪法的域外影响》,赵戈等译,三联书店1996年版,第1页。

^② 刘军宁:《共和·民主·宪政》,上海三联书店1998年版,第39页。

本含义则是政治事物中最基本的权力属于人民,民主要求每个公民都成为统治者,但民主的实现有多种途径,而且在历史上,民主制度经常被歪曲和滥用,走向民主的反面,因此正如前文所言,宪政是民主的升华,是民主制度的高级形态,它必须建立在民主政治制度基础之上,没有这个基础不行,但仅有这个基础还不够,宪政的要求比一般民主制度的要求更为严格:“宪政是以宪法(立宪)为起点、民主为内容、法治为原则、人权为目的的政治形态和政治过程。”“民主是宪政的基本内容。”^①民主的普遍化、制度化只有在宪政秩序中才能实现。总之,没有良好的政治制度,就没有宪政。

3. 公民社会为基础形成的多元文化环境。宪政不仅是一种政治制度文化,而且更重要的它以先进文化作为背景和支撑,它可以说是一种崇高理念指引下的人与人关系以及人们在新的社会文化环境中的生活方式。宪政所需要的文化是多元的健康的文化,是既体现自由竞争,又体现社会公正的人道主义文化。在许多实现宪政过程中的国家,都把“建立公正”(establish justice)作为普遍理念,包括“公平”(Fair)、“关怀”(Care)、和“分享”(Share)。“公平原则”旨在强调公平的经济竞争和公平的政治参与;“关怀原则”则主要表现为照顾社会中的弱势群体;“分享原则”是指全社会大众分享公共资源,实行社会福利制度。这种以社会公正为主旨的宪政目标,实际上同时是一场文化重构运动,因此宪政以社会价值观念和伦理的巨大进步为依托。总之,没有先进文化,就不可能有宪政。

(二) 实现宪政的关键是党的自我改革

中国共产党已经相当成功地领导中国经济体制改革,使得中国经济初步繁荣,形成了在某些发达国家以及周边国家和地区经济衰退的情况下,“风景这边独好”的局面。中国共产党下一步的成功将主要表现为领导政治体制改革的成功,其主要标志就是把中国建设成为一个社会主义法治国家、宪政国家。能不能建立宪政国家的标准就是在这个国家里,是否真正实现了宪法至上,宪法和法律面前人人平等,如果这个国家有一部分人、一部分社会组织甚至只要有一个人可以站在法律之上或法律之外,摆脱宪法与法律对他(他们)的约束,这就不是一个法治国家或宪政国家。

中国近二十年来政治民主方面所取得的进步是有目共睹的事实,但权力高度集中以至过分集中的弊端还没有得到根本的转变,以至给某些部门少数掌权者破坏法律的活动——权力腐败——留下较大的空间。要消除腐败,仅仅从改进党的作风建设入手还是不够的,一定要从制度架构、权力分配、制约与监督着手,建立起一种宪法权威高于个人权威、法律意志强于特权者意志的制度。

在社会环境、历史任务发生巨大变化的情况下,党必须自觉进行改革。从习惯于阶级斗争和政治运动的党转变为以经济建设为己任的党,从计划经济条件下运作的党转变到市场经济条件下运作的党,从“人治”环境中运行的党转变到法治环境下运行的党,从习惯于集权体制的党转变到民主制为基础的党,无疑都是巨大的转折,中国共产党面临着一场自我革命。

应该说,从十一届三中全会起,党提出必须在宪法和法律的范围内活动,而1982年宪法则明确规定,一切政党、社会团体和个人必须遵守宪法,这意味着党的自我变革业已进行,党开始自觉接受宪法和法律的监督。改革开放二十年来,中国共产党做出了许多自律性规定,取得了一定的成绩。但是从总的方面来看,这种要求目前还多是宣言性的,还不是实

^① 林广华:《论宪政与民主》,载《法律科学》2001年第3期。

际可操作的；主要是自律的，还不是他律的；是一种政治性、道德性的要求，而非真正具有法律约束力的规定，特别是缺少政党法、政党监督法以及宪法诉讼机制的条件下，党的一部分具体活动是在法律外适用的（例如纪委的“双规”明显违背宪法，是对刑事诉讼法的“规避”）。领导党、执政党在宪法和法律中都没有明确的法律责任，更没有因侵犯其他政党、团体和个人合法权益承担法律责任的规定。胡耀邦同志生前曾主张过：党内如果有人欺侮党外人士，可以告到法庭。这就表达了一种执政党及其个人可能遭到诉讼、承担法律责任的民主思想，但这一想法没有实现，更没有发展。既然是政治上的领导党和法律上的执政党，那么就必定要负起相应的明确的政治责任和法律责任。

正如有位学者所主张的：新世纪中国政治体制改革的一项重要内容，就是通过修宪明确规定党的职权范围和活动程序，或通过制定政党法，尤其是执政党法，对各政党的组成、登记、机构设置、成员发展、活动范围、经费来源、遵循原则、权利义务、制裁取缔以及政治协商和民主监督的程序、原则、保障办法等各个方面，均作出明确规定，为政党特别是执政党制定具体的、明细的、在实体和程序上既有权利赋予又有义务约束，还有可诉的责任追究机制的法律，从而使“党必须在宪法和法律范围内活动”这一条原则具有可操作性。^①

如果说，“王权应当受到法律的制约”是1215年英国不成文宪法的源头——《自由大宪章》的核心精神并开启了资产阶级宪政序幕的话，那么可以说“党必须在宪法和法律的范围内活动”则是中国社会主义宪政意义上宪法的核心精神。我们的民主制度将逐步完善，我们的奋斗目标应该是使党领导下实现宪政的过程中达到在宪政下实施党的领导。这样，才能说党和国家领导制度真正实行了根本的改革，体现了邓小平生前关于政治体制改革的卓越思想。笔者认为，党的自我改革的目标之一应该是从党领导下的宪政走向宪政体制下党的领导，从而使党的领导方式发生质的飞跃。

我国著名宪法学家许崇德教授撰文指出：1998年江泽民总书记再次当选为中华人民共和国主席，并宣称他将忠实地遵守宪法。“江总书记的讲话表明，中国共产党不仅领导人民制定和修改宪法，还要领导人民实施宪法；他作为党的第一把手，更要以身作则，实施宪法。从而使全国人民望见了依法治国、建设社会主义法治国家的曙光。”^②这代表了老一辈宪法学家对党领导中国人民实现宪政的殷切期望。

（三）实现宪政的基础是全民宪政意识的形成

实现宪政是一场意识形态的革命，它的深厚基础在于全民宪政意识的普及与提高。因为推行宪政所涉及的不光是政治领导人、执政党，它同时还是一项伟大的全民的事业，必将影响到亿万普通人的生活，又受到这亿万普通人的活动、努力和追求的影响。实践表明：实现宪政既是一个全民的政治过程，同时又是一个法律文化重建过程，民主、法治、宪政会成为越来越多人的生活方式的一部分，成为领导人和一般公民的社会行为和社会期望的组成部分。实现宪政，说到底，是确立法律信仰和宪法信仰的过程。十九世纪法国政治学家托克维尔在考察美国的政治制度时指出，美国取得成功的因素有三个：“第一是上帝赐予美国人的特殊和偶然的状况。第二是他们的法律。第三是他们的习惯和习俗。”而在这三个要素中，“最具有生命力的是第三个要素——人民的精神、感情、信念、观念，即人的心灵和思想、

① 金太军：《新世纪中国政治体制改革若干重大问题的思考》，载《江苏行政学院学报》2001年第3期。

② 参见许崇德：《中国共产党八十年与中国宪法的发展》，载《法学家》2001年第4期。

习惯。”^① 美国当代著名公法学家伯纳德·施瓦茨也提到过：“我们的公法，就其效力来说，依赖于广大人民对其基本生活条件的接受。人民的接受，而不是形式上的法律机构，是法律得以贯彻的决定性力量。”^② 在资本主义条件下尚此如此，而在以人民为主体，强调国家一切权力属于人民的社会主义国家，更应当是如此。实际上，没有人民群众的参与，任何政治改革或者法律制度的建立与实施都是一句空话。正因如此，人民具有怎样的宪政意识，往往是决定宪政成败的关键。这正如美国著名学者比尔德所言：“立宪政体亦即靠思考、讨论和选择实行统治，它和靠事故及暴力实行统治截然不同。因此，公民如果缺乏参加辩论的知识和锻炼，就没有资格积极参加国家的生活，增进其福利，维护人民的权利或利益。”^③

关于当代中国实现宪政的途径，有两种思路，一种思路是积极创新（包括理论创新和制度创新）；^④ 另有一种思路则认为，通过实施宪法，即通过渐进的普及宪政思想并提升全民宪政意识的道路。他们认为：中国今天面临的最紧迫、最难解决的问题，与其说是重修宪法和法律，增补更多更好条款，不如说是通过一系列制度性安排和创造一种可能的社会环境，使业已载入宪法和法律的那些基本价值、原则逐步得到实现。在他们看来，落实宪法、同各种违宪现象做斗争是当务之急，而且这才是法治的本质，宪政的核心。他们主张：目前中国最重要的问题基本上都是“违宪”问题。待现有的违宪现象基本上得到纠正，社会条件进一步成熟时，大规模的宪政或者立宪才可能提上议事议程。最近有学者很典型地反映了这种意见：我国“宪法的发展与我国的体制性改革的关键不在于整个体制的改变，而在于对规范的实践与落实。中国目前宪政及法治建设过程中的问题很多，但都是属于实践性问题”，“规范与实践的冲突是目前我国宪法发展、宪政建设中的主要矛盾，解决的着眼点及关键便在于实践中对规范的切实、正确的落实”。^⑤

笔者同意上述主张，但也认为：实施宪法、普及宪法理论和知识，提高全民宪政意识是必要的，但是更为重要的，则是加强宪法基本理论问题的研究，并根据社会现实情况，及时对宪法进行必要的修改，因为实现宪政最重要的前提是有一部更好的宪法。在两年前的广东举行的宪法年会上，笔者提交了一篇题为《应为全面修改现行宪法作充分的理论准备》的短文，^⑥ 认为随着我国经济体制、政治体制改革深入、顺利地进行，随着我国加入国际贸易组织和签署并加入两个国际人权公约，我国的宪政也必将取得发展，而且现行宪法除了相当一部分内容已经滞后于实际之外，还因为宪法几经党的重大方针、重大政策的调整，几经重要的宪法修改，已经暴露出内在的矛盾。例如，宪法一方面在序言中宣布：“生产资料私有制的社会主义改造已经完成，人剥削人的制度已经消灭，社会主义制度已经确立”，另一方面在第十一条中规定：“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。”问题是，私营经济中劳动者创造不创造剩余价值，这种剩余价值是不是“剥削”？因此宪法的语言及内在精神存在着不少矛盾。应该高屋建瓴，进行理论上充分的准备，争取在2010年左右全面修改我国宪法，通过一部世界上最有影响的能在相当长时间规范中国前进的宪法。笔者认为，这一工作应该及早准备但也不宜匆促进行，笔

① [法] 托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，商务印书馆1988年版。

② [美] 伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，中国政法大学出版社1990年版，第60页。

③ [美] 查尔斯·A·比尔德：《美国政府与政治》（上册），朱曾汶译，商务印书馆1987年版，第51页。

④ 莫纪宏：《制定一部继往开来的新宪法》，载《人民法院报》2001年7月30日，B2版。

⑤ 张海廷：《法律应合乎宪法——就“无所谓合不合宪”的质疑》，载《中外法学》2001年第2期。

⑥ 该文载于《法学家》2000年第3期。

者不太赞成“在党的十六大胜利召开之后，中共中央应立即着手成立宪法修改小组……在借鉴1954和1982年宪法、充分听取人民意见的基础上，争取在2003年十届全国人大一次会议上通过新宪法”^①的意见，认为这样做可能太匆忙。一般而言，稳定性是宪法的基本性质之一，宪法的权威性也依赖与此，不易轻言马上“全面修改”，更不应该“重新制定”，对宪法修改应持慎重态度，在非常必要、相当成熟的情况下，应坚持程序正当性原则，坚持修宪程序的民主参与性和合目的性原则，在确立好修宪指导思想和基本原则的情况下对现行宪法做出全面修改。

（四）实现宪政需要宪法学者为宪政事业提供更科学的理论

在宪政实现的过程中，宪法学界又应当负起怎样的责任呢？这里可以借用美国学者伯尔曼的一段话来界定：“在历史悠久的社会和正在崛起的社会，法律家将占据前所未有的特殊地位。他们必须把自己看做承担长期社会规划的团体的一员，这种社会规划将结合所提出政策的经济和社会的底蕴而顾及这种政策的法律前提。法律家还将义不容辞地扮演正义和合法权利保护者的特殊角色。在现代化过程中操之过急的国家，当政治领导人和改革家生硬粗暴地处置阻碍他们的正当利益和势力时，淡化这些领导人和改革家们的激情是法律家责无旁贷的任务。无论在什么地方，‘对于人类为了文明生存而进行的越来越迫切而危险的斗争来说，法律家在复杂的社会工程中的积极和启蒙性的作用，都是不可或缺和至为关键的环节’。”^②可以说，上述言论用之于当今的中国实践有着非常强的针对性：第一，中国既是一个历史悠久的社会同时又是一个正在崛起的社会，个中法律制度的急剧转轨更是跌宕起伏；第二，中国的士人向以“兼善天下”的情怀自况，作为宪法学者，理应为维护正义和人权而呼；第三，急于求成、操之过急同样也是当前中国改革与发展中经常遇到的问题，因而宪法学者通过强调法律的理性与正当程序，可以使中国的建设事业更加理性化与制度化。

党的十五届六中全会《关于加强和改进党的作风建设的决定》中提出：“实事求是的思想路线和思想作风是顺应时代进步潮流、永葆先进性的根本要求”，“解放思想，实事求是永无止境”，“反对因循守旧、不思进取”，“提倡勤于思考、勇于探索、敢于创新”。这些宝贵指示对宪法学研究完全适用。宪法学也必须以宽广的眼光观察当今世界和当代中国，以与时俱进的思想观念，不断进行理论创新和制度创新，坚持反映人类社会发展的基本原理和基本观点。现实的发展对宪法中似乎绝对正确、不容任何置疑的表述都提出了疑问，有些学者也开始以求真务实的态度来研究这些问题。例如近来有学者认为当前中国现实的各种社会现象“固然还不能说从根本上改变了我国人民民主专政国体的性质，但至少对现有的理论和制度模式构成了前所未有的挑战，或者说既定的理论（如我国政治学关于国体或国家阶级本质理论）对这些现象缺乏足够的解释力，现有的制度框架对这些现象也缺乏包容力。”^③论文还认为“一院制还是两院制并不构成社会主义与资本主义制度的本质差别。进而言之，中国完全没有必要视两院制为洪水猛兽。”另外，“在坚持全国人民代表大会作为国家最高权力机关的地位不可动摇的前提下，明确全国人大常委会与其他国家机关之间的监督制约关系，变立法权对行政权和司法权的单向制约为立法权与行政权和司法权的互相制约与平衡。”该文关于党政关系的讨论中指出：“中国共产党组织本身事实上已构成一种社会公共权力，相当

① 莫纪宏：《制定一部继往开来的新宪法》，载《人民法院报》2001年7月30日，B2版。

② [美] 埃尔蒙：《比较法律文化》，贺卫方、高鸿钧译，三联书店1990年版，第282页。

③ 金太军：《新世纪中国政治体制改革若干重大问题的思考》，载《江苏行政学院学报》2001年第3期。

于国家组织而又超越了国家组织。”“政治改革是无法绕开党政关系的……应不失时机地探讨进一步调整党政关系、实行党政分开的其他途径。”“从法理上看，人大对党的监督权是人民主权这一最高宪法原则的体现”，而目前我国“多数状况是在强调党对人大领导的同时，自觉不自觉地忽视了人大对党的监督。这也是导致人大对‘一府两院’监督乏力的深层次的根源。”^① 不管是否同意该文的具体观点，笔者认为：宪法学者应该不拘泥经典作家或理论权威在特定时期、针对当时情况提出的个别论断，应该树立强烈的创新意识，把握时代脉搏，积极进行理论概括，正确回答实践中已经提出的迫切需要解决的问题。

毛泽东同志一再告诫我们要学会思索。人之区别于动物的最大特点是人能够思索。尤其是建立宪政，这是中国人从未真正成就的大事业。只有通过理论创新，经过艰苦的理性的思考，才能设计、创造出对中国最大多数人最为有益的宪政制度。

已故宪法学家龚祥瑞先生曾经说过：“没有冲破一切传统思想和手法的闯将，中国是不会有真正的现代宪法和宪法学家的。”他还说过：“从实际出发，去访问民间的苦乐，去研究条文背后隐藏的力量和动因，去调查宪法的实施状况，以及执法者与当事人的反应效果，作为判断之依据，并以之来评价其成败得失的行为后果，来预测其发展方向，来提出在我国国情与民情下可以行之有效的建议和可操作的方案。”^② 斯人已逝，言犹在耳，值得吾人思考。

应该说，上述所言实现宪政的基本条件，在当今的中国业已初步具备，问题是如何在现有条件下，加快实现社会主义宪政目标的步伐。值得庆幸的是，中共中央提出了“三个代表”理论，为我国政权建设指明了方向，为实现宪政提供了宝贵的理论指导。

四、“三个代表”理论和宪政建设

党的十一届三中全会以来，中国开始了一场广泛而深刻的思想解放运动，“实践是检验真理的惟一标准”，“坚持经济建设为中心是中国最大的政治”等理论概括推动了包括法学在内的整个社会科学，繁荣促进了包括宪法、行政法、民商法等在内的整个法律体系的完善。中国宪法的每一个进步都与新时期理论创新不可分割。中共中央提出的“三个代表”理论——即中国共产党要始终代表中国先进生产力的发展要求，要始终代表中国先进文化的前进方向，要始终代表中国最广大人民的根本利益——首先是针对中国共产党而言的，但中国共产党是领导党、执政党，因此“三个代表”的理论必然对我国政权建设和政治体制改革，对我国宪法发展发生全方位的重要影响。坚持“三个代表”理论就是坚持历史唯物主义，在宪法领域，就是要坚决贯彻“主权在民”、“人民利益高于一切”、“法律面前人人平等”等宪法原则。因此，“三个代表”理论同建设宪政目标是完全一致的。问题是：我们如何深化“三个代表”理论的学习，使“三个代表”从“应然”变为“实然”，而且如何从制度上保证党和政府始终做到“三个代表”。当前，我们特别要思考：什么是代表？为什么人民需要代表？什么样的组织和个人可以成为人民利益的代表？代表的来源、合格代表的评判标准和作用是什么？代表的资格是自我确定的还是最终由人民选择的？是一次选择还是多次不断的、定期的选择？如何从制度上保证代表们始终代表最广大人民的根本利益？代表（包括代表成员中的个人）如果在运用权力上发生“异化”，或腐败，人民如何预防和制止这种情况的发生？代表应负什么样的政治责任、法律责任和历史责任等等。这些都是我们宪法学者应该思考和研究的问题。

^① 内容详见金太军：《新世纪中国政治体制改革若干重大问题的思考》一文。

^② 见龚祥瑞主编：《宪政的理想与现实》，中国人事出版社1995年3月版，前言。