

何华辉
李 龙
主编

市场经济

社会主义宪政建设

武汉大学出版社

市场经济与社会主义宪政建设

主 编 何华辉 李 龙

副主编 陈晓枫 秦前红
童之伟 周叶中

撰稿人

李 龙	童之伟	周叶中
邹平学	赵世义	朱福惠
秦前红	陈晓枫	汪进元
曾宪义		

武汉大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场经济与社会主义宪政建设/何华辉, 李 龙主编; 陈晓枫…
[等] 副主编. —武汉: 武汉大学出版社, 1997. 9
ISBN 7-307-02500-0

I 市…

II ①何… ②李… ③陈…

IV ①市场经济—关系—社会主义法制 ②宪法—理论—中国

V D921.01 F120.2

武汉大学出版社出版发行

(430072 武昌 珞珈山)

核工业中南三〇九印刷厂印刷

(432600 湖北省安陆市第九号信箱)

1997年9月第1版 1997年9月第1次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 10.375

字数: 266千字 印数: 1—1000

ISBN 7-307-02500-0/D·364 定价: 12.50元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换

前 言

市场经济与民主宪政，是当今世界法学研究的重大课题，也是现代文明的重要组成部分。在我国，经济上正在实现两个转变，政治体制改革也在不断深入，因此，从理论与实践相结合上正确认识与处理市场经济与民主宪政的关系，具有极其重大的现实意义。

1996年2月，江泽民主席正式宣布依法治国，保障国家的长治久安，并明确指出：“加强社会主义法制，依法治国，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分。”^①如果说四项基本原则是立国之本，改革开放是强国之路，科教兴国是兴国之策的话，那么，依法治国则是治国之道，其意义是极为深远的。

依法治国是社会进步的重要标志，也是市场经济的客观要求，更是我国人民的共同愿望。依法治国与民主宪政密不可分。从某种意义上讲，后者是前者的应有之义。

本书是研究市场经济与民主宪政的专著，本系著名宪法学家何华辉教授承担的国家教委科研项目。何先生在世时，主持了该项目的研究工作，直接指导他的博士生撰稿。当书稿正在修改时，先生不幸逝世。按照何先生的遗愿，由李龙教授将书稿作了必要的修改，并补充了最后一章，当即送出版社审定出版。

本书撰稿人的分工如下：

第一章 邹平学

第二章 秦前红

第三、八章 童之伟

^① 参见《人民日报》，1996年2月8日第1版。

第四章 赵世义

第五章 朱福惠

第六章 汪进元

第七章 周叶中

第九章 陈晓枫

第十章 李龙 曾宪义

全书由何华辉教授主持，李龙教授统稿。

目 录

前 言	1
第一章 宪政与经济体制概念的学理定位	1
第一节 宪政概述	1
第二节 经济体制界说	18
第二章 市场经济和宪法的变迁	27
第一节 市场经济及宪法变迁的基本规定性	27
第二节 宪法变迁与市场经济的非对应性	40
第三节 现代市场经济下的宪法变迁趋势	54
第四节 市场经济发展与新中国宪法的变迁	64
第三章 社会主义市场经济的宪政功能	73
第一节 经济基础、经济体制在宪政过程中的作用	73
第二节 社会主义市场经济的根本宪政功能是优化 社会权利结构	85
第三节 社会主义市场经济的具体宪政功能	94
第四章 社会主义市场经济与人权保障	105
第一节 人权主体的经济分析	105
第二节 人权与市场经济的相关性考察	121
第三节 市场经济条件下的人权保障	133
第五章 市场经济与社会主义宪政文化建设	142
第一节 宪政文化概说	142
第二节 宪政文化的经济属性和经济功能	151
第三节 市场经济条件下的社会主义宪政文化建设	162
第六章 市场经济条件下的国家政权建设	176

第一节	市场经济条件下国家的地位和职能	176
第二节	市场经济条件下国家机关的权力定位	189
第三节	市场经济条件下国家机关的权力制约	205
第七章	社会主义市场经济与法治国家建设	217
第一节	法治：社会主义市场经济的必由之路	217
第二节	宪法至上：中国法治国家建设的灵魂	233
第八章	市场经济条件下公民权利与国家权力关系	
	模式之宪政转换	256
第一节	公民权利与国家权力关系的宪政地位	256
第二节	公民权利与国家权力关系之一般原理	260
第三节	市场经济条件下公民权利与国家权力关系模式的转换	274
第九章	市场经济条件下宪法的实施与监督	278
第一节	宪法实施的含义、特点和条件	278
第二节	宪法监督的主体、对象、方式和原则	280
第三节	西方国家宪法监督模式简评	289
第四节	中国市场经济条件下的宪法监督模式	297
第十章	建设有中国特色的社会主义宪政	307
第一节	宪政的指导思想	307
第二节	宪政的基本原则	313
第三节	宪政的主要制度	318

第一章 宪政与经济体制概念的学理定位

第一节 宪政概述

一、中外学者宪政概念评析

宪政 (Constitutionalism or Constitutional government)^① 是立宪政治、民主宪政的简称。近代资产阶级革命将权利、自由、平等、法治的理念熔铸于宪法之中, 宪政取代专制政体不仅是近现代国家政治发展的客观规律和现实, 更成为人类孜孜以求的政治价值和理念。那么, 什么是宪政呢? 从英文词源上看, 宪政与宪法 (Constitution or Constitutional law) 有不解之缘^②。从历史渊源上考察, 古希腊最博学的思想家亚里士多德在《政治学》一书中交替运用宪法、宪政、政体等语词, 在他那里, 宪政与宪法的含义并无二致。他主张用宪法的形式限制整个国家的结构, 规限城邦“最高统治机构和政权的安排。”^③ 到了近代, 宪政与宪法的含义既有联系又有区别, 而且, 就其科学内涵而言, 近现代宪法

① Constitutionalism 可译为立宪制度、立宪政府、宪法论、宪政的维护; Constitutional government 可译为立宪政体、宪治政府, 两者均含有立宪政治、民主宪政之意。

②③ 《布莱克维尔政治学百科全书》即将宪法、宪政列为同一词目解释, 释文中未将二者明确区分。可参阅该书第 165~167 页, 中国政法大学出版社 1992 年版。

③ [希] 亚里士多德:《政治学》, 商务印书馆 1983 年版, 第 178 页。

与宪政的概念与古希腊时期的城邦宪法、宪政均有实质上的不同^①。那么,近现代意义的宪政到底具有什么涵义呢?中外学者对此解说不一,下面分别予以评析。

(一) 西方学者的宪政概念

西方学者关于宪政概念的阐述相当丰富,按分析的视角和侧重点来概括,有如下几种:

第一,从立宪政体(Constitutional government)所包含的要素来阐释宪政。认为真正符合实际的立宪政体应包含的要素有:(1)程序上的稳定性;(2)向选民负责;(3)代议制;(4)分权;(5)公开和揭露;(6)合宪性,指建立了违宪审查机制^②。

第二,就宪政从制度上作出的安排来说明宪政。印度德里大学历史学教授、英国剑桥大学南亚研究员雷乔迪休里(T. Raychauduri)认为,宪政是一种制度安排和较好的政治条件,诸如公民基本权利宣言,普遍、平等、秘密的选举制,分权与制衡,代议民主制,多党制,两院制,联邦制,司法独立等^③。

第三,以宪法对政府权限的制约来阐明宪政。香港大学法律系教授雅施·盖伊(Yash Ghai)理解的宪政制度是“政府和立法机关的权力由宪法界定和限制,宪法享有基本法的地位以及拥有通过不同形式的司法审查实施这些限制的权威,这种司法审查可以经由任何感到其受到了法律或行政行为的侵犯的当事者的请求而开始。行政行为的权威,即使是总统的行政行为,也必须以法律为依据。……总之,法律必须为所有的人提供平等对待。”^④

① 关于宪法词义的演变及近代、现代宪法概念的辨析,可参阅何华辉著《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第9~17页。

② 《简明大不列颠百科全书》第8卷,中国大百科全书出版社1986年版,第537~538页。

③ 转引自张文显、信春鹰:《民主+宪政=理想的政制》,载《比较法研究》1990年第1期。

④ 雅施·盖伊:《第三世界的国家理论和宪政制度问题》。转引自许崇德主编:《宪法与民主政治》,中国检察出版社1994年版,第286页。

第四，以宪政蕴涵的法治要义来解释宪政。美国华盛顿大学教授丹·莱夫 (D. Lev) 认为：“宪政意指法律化的政治秩序，即限制和钳制政治权力的公共规则和制度。宪政的出现是与约束国家及其官员相关。”但他认为宪政比“法治”、“法治国”更抽象，它意味着“受限制的国家 (Limited State)，即官员的政治权力受可知的既定法律的约束。宪政概念至少假定国家和社会是有区别的甚至是对立的，没有这种区别和对立，就没有必要给国家设立法律程序。”^①

第五，从宽泛的多视角认识宪政。卡尔·J·费里德希 (Carl J. Friederich) 认为“宪政是对政府最高权威加以约束的各种规则的发展，成为一个主导的历史力量。这个概念有时意味着一套基本的和稳定的规则的发展，它分配最高权威和指定政府的组织。有时它又意味着法律和规则而不是个人的权限支配政府。或者意味着一个规则实体的发展，它规定了权力的分离。或者意味着规则的另一种发展，即以特殊的方式保护人民不受统治者的伤害，如美国的‘人权法案’。这些含义中的每一个都抓住了它的某一个方面。”^②

第六，较为全面、综合的解释是美国学术团体联合会主席凯茨博士 (Dr. Katz) 介绍的一个关于宪政定义的共识：(1) 宪政是由一组用于制定规则的自足或自觉的规则构成的，即宪法是“法之法”；(2) 宪政是由意识形态和文化决定的一系列特殊道德观点，如尊重人的尊严、承认人生而平等、自由并享有幸福的权利；(3) 任何有意义的宪政概念必须考虑到“合法性”（国家权力、公共政策和法律的合法性）和“同意”（人民对政府及其行为的承

① 转引自张文显、信春鹰：《民主+宪政=理想的政制》，载《比较法研究》1990年第1期。

② 参阅《社会学国际百科全书》英文版，Carl J. Friederich 撰写的“宪法和宪政”词条。

认和赞同)^①。

综观上述西方学者的宪政概念，他们都回避对宪政阶级实质的分析，且大都是从某一角度来阐释宪政，因而不够全面。若撇开他们以西方宪政为理想参照系所带来的偏见不论，他们的不少观点对我们界定宪政概念还是有借鉴意义的：（1）宪政以“法之法”的宪法为基础；（2）宪政意味着对于政府权力和公民权利的制度安排，它保障公民权利并制约政府权力；（3）宪政是法治的政治秩序；（4）宪政包含着意识形态和文化观念。

（二）中国学者的宪政概念

新中国宪法学界自 80 年代后期开始关注宪政问题。中国学者普遍接受了毛泽东给宪政所下的一个著名定义：“宪政是什么呢？就是民主的政治。”^② 1985 年以来出版的众多法学辞书一般认定宪政是以宪法为中心的民主政治^③。中国学者以马克思主义法学为指导，公认宪政是专制政体的对立物，它和宪法一样均是统治阶级根本意志和利益的体现，具有鲜明的阶级性。在此基础上提出了诸多宪政的定义，较有代表性的有如下几种：

第一，以静态描述为主，兼含动态的界定，视宪政是一种政治形态。张友渔教授认为“所谓宪政就是拿宪法规定国家体制、政权组织以及政府和人民相互之间权利义务关系而使政府和人民都在这些规定之下，享受应享受的权利，负担应负担的义务，无论谁都不许违反和超越这些规定而自由行动的这样一种政治形态。”^④

第二，从实质要件和形式要件两个方面定义宪政。许崇德教

① 转引自张文显、信春鹰：《民主+宪政=理想的政制》，载《比较法研究》1990 年第 1 期。

② 《毛泽东选集》第 2 卷，第 732 页。

③ 可参阅《宪法学词典》，山东大学出版社 1989 年版，第 692 页；《宪法词典》，吉林大学出版社 1988 年版，第 351 页。

④ 张友渔：《宪政论丛》上册，群众出版社 1986 年版，第 100 页。

授认为毛泽东所指出的宪政就是民主的政治构成宪政的实质含义。“再加上形式要件的话，那么宪政应是实施宪法的民主政治。”^①

第三，突出民主政治的要义，以动态描述与静态概括并重，认定宪政是宪法确认和规定的民主政治制度及其实施。张庆福教授认为“宪政就是宪法政治，以宪法治理国家。它的基本特征就是用宪法这种根本大法的形式把已争得的民主体制确定下来，以便巩固这种民主体制，发展这种民主体制。”“宪法的保障实施是宪政的重要内容，……宪政精神则是保证宪法实施的重要条件。”^②

第四，以宪法的动态过程来展示宪政的“三要素”，视宪政是一种政治行为的运作过程。郭道晖教授认为“宪政是以实行民主政治和法治原则，以保障人民的权力和公民的权利为目的，创制宪法（立宪）、实施宪法（行宪）和维护宪法（护宪）、发展宪法（修宪）的政治行为的运作过程。”^③他主张宪政包含“民主、人权和法治”三要素，是一个动态的实践过程。

第五，通过对宪政与民主、自由的实际关系的辨析来认识宪政。杜钢建副教授认为“民主不是宪政的直接目标；宪政的直接目标在于自由。”在他看来，民主的本义是公民对公共权力的参与和决定，解决的是人民当家作主的问题。自由的本义在于公民不受公共权力的非法干预，在于公民相对于公共权力的自我活动余地。“宪政问题在近代历史上提出原本是为了保障自由。……宪政不能保证人民成为国家主人翁，但可以保证人民成为自由民。如果说宪政和民主之间有某种必然关系的话，那么这种必然关系在于宪政是通达民主的必由之途。宪政是走向民主的第一步。……

① 许崇德：《社会主义宪政的不平凡历程》，载《中国法学》1994年第5期。

② 张庆福：《宪法与宪政》。转引自许崇德主编《宪法与民主政治》，中国检察出版社1994年版，第3页、第11～12页。

③ 郭道晖：《宪政简论》，载《法学杂志》1993年第5期。

宪政的直接目标是要使人民首先成为自由民。宪政不外乎是要将现行国家权力纳入宪制轨道,使当道者权力的运用受到法治的约束。宪政不是要将当道者的权力夺过来交给人民,宪政是要保障人民的自由不受当道者权力的侵犯。”他自称这一观点是“新宪政主义”^①。

综观中国学者的宪政概念,既包含了西方学者宪政定义中的合理成分,又有自己的突出优点:一是比较全面,二是大都强调了宪政的动态意义和实践色彩。但也有若干不足,如张友渔教授的定义中并没有强调“宪政”的民主政治要义,以致难以说明一些国家制定了宪法但实际上并不存在宪政的例证。杜钢建副教授的观点颇为新颖独特,有一种更为务实的特点;但他将民主排斥出宪政的要义范围,而把自由推崇为宪政的首要目标并不可取。自由是宪政的低度目标,民主才是宪政的关键要旨。总结上述学者的观点,我们主张把宪政简单地定义为: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。

二、宪政的内涵

宪政的概念是宪政内涵的抽象表述。宪政作为专制政体的对立面,它最根本的特点就是用宪法这一根本大法的形式把已争得的民主事实确定下来,以法治的精神和原则来巩固和发展民主事实,保障公民权利。为准确把握宪政真谛,还必须对宪政概念赖以反映、概括的宪政内涵进行剖析。内涵是事物本身所固有的性质,而事物本身所固有的性质却要从事物之间的联系中去寻找。英国学者特伦斯·霍克斯讲过,“事物的真正本质不在于事物本身,而在于我们在各种事物之间构造,然后又它们在它们之间感觉到的那

^① 杜钢建:《新宪政主义与政治体制改革》,载《浙江学刊》1993年第1期。

种关系。”^①从这一认识角度出发，对宪政内涵可从如下四个方面进行剖析：

（一）宪政和宪法的关系

宪政以立宪（宪法）为起点，意指宪政是宪法这一法律形式在实际生活中的展开和实现，宪法作为一种成文或不成文的法律形式，就其严格意义而言，是“集中表现统治阶级意志的国家根本法”^②，它规定国家制度、社会制度、国家机关的组织和权力运作、公民的基本权利和义务等一系列涉及国家全局的根本性问题，它是近代民主、法治和人权的集中概括的统一有机体。宪政以宪法为起点，是宪法内容的实现，说明有无宪法是有无宪政的一个重要标志。但不能由此推论，有了宪法就必然有宪政。有例为证：第一，中国清朝末年的《钦定宪法大纲》、民国初年的《中华民国约法》及1946年国民党的《中华民国宪法》是一种虚假宪法，有宪法之名，而无宪政之实。第二，真实的宪法遭致“违宪”或“毁宪”厄运，以致宪政无着。中国1954年宪法制定后，从1957年后期开始，极左路线盛行，“五四”宪法的民主原则和法制原则受到破坏，在文革“十年”期间则完全遭到践踏，更谈不上宪政了。而希特勒法西斯政权在德国执政期间，德国的魏玛宪法并未被废除，当局只是依据一个《消除国民与政府艰难的法律》的授权法而一一否定了魏玛宪法所确认的内阁制共和政体、公民的权利和自由等。

没有宪法是否存在宪政呢？有些学者认为无宪法亦可能存在宪政，他们的理由是：（1）在立宪运动中，虽无宪法，却有宪政运动；（2）英国无成文宪法，却有宪政惯例和宪法性法律，也存

①（英）特伦斯·霍克斯：《结构主义和符号学》，上海译文出版社，第8页。

②何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第17页。英国宪法没有法律形式上的根本法意义，但具有法律实质上的根本法意义。这一特点仍然符合何华辉教授给宪法概念所下的合理定义。

在宪政实践；(3)我国1954年前尚无正式宪法（只有临时宪法《共同纲领》），但有初步的民主和法制，即有宪政^①。我们认为，上述理由并不成立。事实上，没有宪法就不存在宪政，我们不宜把宽泛意义的争取民主、法制的斗争视为宪政。如此一来，资产阶级在夺取国家政权以前所进行的民主革命斗争亦可视为宪政了，显然不能这么认为。再者英国有不成文宪法，并非没有宪法，新中国成立初期，亦有临时宪法。这些都说明宪政须以“宪法”为基础。

还有一种情形，有学者认为在“违宪”“毁宪”的情况下亦有“宪政”。它指违反宪法中反民主反人权的规定，进行争民主争人权的宪政运动。如二次大战期间，德国人民运用温和抵抗权对抗纳粹帝国的运动。中国“文化大革命”后期人民抵抗1975年宪法中的一些错误提法，反对“四人帮”，也是一次争民主争人权、要求实行社会主义宪政的群众运动。1978年党的十一届三中全会以后，实际上否定了1975年宪法中“无产阶级专政下继续革命”等极左的理论、路线，实行了改革开放等一系列违反1975年宪法规定的举措，虽是“违宪”的，却反而是符合宪政精神的。这是共产党人领导人民行使抵抗权，实施社会主义宪政的一个例子^②。我们认为，上述例子仍不能算是“宪政”运动，只是人民“争取宪政”的运动。理解宪政仍要从国家体制、国家政治制度的基本运作上去认识，不宜把任何符合民主要义的实践均视为宪政。

由上述可见，从根本上讲，宪政确立与否，不仅仅取决于拥有一部有形的宪法，而更重要的在于与宪政的基本要求相统一的宪法的价值基础、政权结构及其保障机制等实质内容。在形式上，宪政有赖于宪法；而在理念上，宪法形式也脱离不了人们对宪政

^① 参阅郭道晖：《宪政简论》，载《法学杂志》1993年第5期；林喆《宪政概念的辨析》，载《中国法学》1993年第2期。

^② 参阅郭道晖：《宪政简论》，载《法学杂志》1993年第5期。

所追求的理想价值成分。宪法一旦颁行就成为实施宪政的依据，指导宪政建设的运行。而宪政所负的使命是：既要实施宪法，又要完善发展宪法。这里，宪法和宪政具有形式和内容的辩证统一关系。宪政对于宪法的意义在于，首先它是防止列宁所说的“虚假宪法”产生的唯一手段。列宁指出：“当法律同现实脱节的时候，宪法是虚假的；当它们是一致的时候，宪法便不是虚假的。”^① 宪政是宪法的支柱、动力和灵魂，有宪法而无宪政，宪法便失去其真实性、有效性。其次，宪政是验证宪法“正当性”的关键环节^②。宪法的“正当性”特指宪法内蕴的应然价值取向，宪法规范应体现公认的立宪主义的宪法观念和精神，表达人民的意志和利益。像清末《钦定宪法大纲》企图用根本法的形式把封建专制的国家制度巩固起来，因而即便它在现实中得到实施，也不会有“宪政”可言。而就中国1975年宪法而言，若严格实施，也不会带来人民所渴求的“宪政”。可见，宪政是验证宪法“正当性”的本质所在，宪政运作既是体现宪法“正当性”的实践环节，又是验证宪法“正当性”的手段，并不断推动其“正当性”的动力源泉。总之，实行宪政在正常的条件下，固然要以正当性的宪法为前提，无宪法即无宪政，正当性的宪法是宪政的必要条件，但不是充分条件，而宪政又是宪法的灵魂所在。没有宪政运作，宪法就徒有其名，虚有其表。宪法是依赖宪政来得以实施、维护和发展完善的。宪法权威的树立，宪法的实施、完善和发展是寓于宪政之中的。

（二）宪政与民主政治的关系

众所周知，严格意义的宪政问世是与近现代民主政治紧密相

① 《列宁全集》第15卷，第309页。

② “正当性”在政治哲学中也指“合法性”。西方政治学认为：“如果某一社会中的公民都愿意遵守当权者制定和实施的法规，而且还不仅仅是因为若不遵守就会受到惩处，而且因为他们确认遵守是应该的，那么，这个政治权威就是合法的。”见〔美〕加布里埃尔·A·阿尔蒙德：《比较政治学：体系、过程和政策》，上海译文出版社1987年版，第35～36页。

关的，是以民主政治为基础、为内容的。毛泽东在《新民主主义的宪政》中指出：“宪政是什么呢？就是民主的政治。”“世界上历来的宪政，不论是英国、法国、美国，或者是苏联，都是在革命成功有了民主事实后，颁布一个根本大法，去承认它，这就是宪法。”毛泽东的观点为中国学者所赞同，中国学者的宪政概念大都将民主政治、民主制度纳入其定义之中。为准确把握宪政与民主政治的关系，有必要先弄清何谓“民主政治”。

民主政治的确切含义如何，见仁见智，各有不同。在美国学者柯恩《论民主》一书中，对民主或民主政治的界说俯拾即是^①。综观中外学术界对民主政治的定义，可概括为三个方面的界定：第一是对民主政治的社会学定义，这是一种宽泛的定义，即民主政治不能简单地用制度、机构、程序和功能中任何一个去概括，民主是一种制度、一种程序、一种功能、一种文明、一种文化、一种心态、一种生活方式。这种定义法强调民主政治的历史——社会——文化的交叉关系。第二是价值方面的定义，又可以从哲学价值、政治价值、文化价值等方面去界定。民主政治体现了人民主权原则，肯定了人的价值和尊严所赖以表现的人权形式，是开明的、理想的政治。第三是侧重于体制、制度方面的定义。一般视民主政治包含着政治决之于民意、官员选之于人民、人民的自由平等的权利能够得到有效保障的体制。

其实，民主政治的所有体制结构、程序功能、价值取向都应纳入一个总的框架，这个总的框架确定了一定的民主政治的总的原则。宪法的问世表明了人类制度文明的选择和进化，它构成了近现代民主政治的总体框架，它的展开——宪政即是民主政治。实际上，宪政所指的民主政治内在是宪法的“正当性”的必然要求。宪政固然是宪法的展开，但它本身的价值蕴涵却是宪法从产生到运作的参照系和标准。毛泽东称宪政“就是民主政治”时，他

① [美] 柯恩：《论民主》，商务印书馆 1988 年版。