

Constitutional Forum

宪法论坛

北京市法学会宪法学研究会 编

(第三卷)

中国民航出版社

宪法论坛

(第三卷)

北京市法学会宪法学研究会 编

中国民航出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法论坛: 第三卷/北京市法学会宪法学研究会编.
—北京: 中国民航出版社, 2009. 6
ISBN 978-7-80110-907-1

I. 宪… II. 北… III. 宪法 - 文集 IV. D911-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 072077 号

责任编辑: 马 瑞

宪法论坛 (第三卷)

北京市法学会宪法学研究会 编

出版 中国民航出版社
地址 北京市朝阳区光熙门北里甲 31 号楼 (100028)
排版 中国民航出版社照排室
印刷 长城印刷有限公司
发行 中国民航出版社 (010) 64297307、64290477
开本 787×960 1/16
印张 17
字数 317 千字
版本 2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-80110-907-1
定价 36.00 元

(如有印装错误, 本社负责调换)

宪法论坛

(第三卷)

执行主编 张宝贵

编委会 (以姓氏笔画为序)

王 磊	王秀海	王振民	司尚贵
齐小力	张宝贵	李树忠	莫纪宏

目 录

一、宪法基本原理

改革、发展与我国现行宪法	黄子毅(3)
澳门法制建设和谐随想	廉希圣(6)
以宪法修改为契机,全面贯彻落实十七大精神	莫纪宏(10)
简述我国中央与地方国家机构的职权划分	张宝贵(22)
宪法中的引号问题	王 磊(30)
宪法修改集中体现了我国改革开放的重要成果	
凝聚着全党全军的集体智慧	从文胜(39)
宪法规范对象的再思考	王守田(46)
律师执业的宪法功能与律师权利的宪法保障	郭 殊(51)
清末宪政之社会结构分析及反思	程 华(57)
简论内蒙古鄂伦春族实现自治权的基础	苏 钦(88)

二、人权保护原理

警察执法与生命权价值	齐小力(101)
对生存权的多元化解理解	马 岭(112)
论构建和谐社会的弱势群体权益法律保障机制	傅思明 李文鹏(118)
在规制与实践之间	温 辉(133)
什么是宪法上的人身权利	谭 红(147)
对上海市城市房屋群租治理事件的法律分析	刘飞宇 黄若谷(155)
公共利益与农用地征用补偿	张宝贵(164)

农村土地征收纠纷中官民关系的司法协调	高立克 徐康平(171)
论基本权利的限制	张 翔(184)

三、国家权力原理

论国务院机构的调整和依法规范	任 进(211)
我国最高人民法院该如何“接近”宪法	马 岭(219)
论对审计部门的监督	刘永廷(226)
以宪法为指导开创国防和军队法治建设的新阶段	丛文胜(232)
法律监督的价值与功能	陈云生(243)

一、宪法基本原理

改革、发展与我国现行宪法

——纪念我国宪法颁布 26 周年

黄子毅*

党的十一届三中全会为我国社会主义事业开辟了一个新时代，这就是具有中国特色社会主义的新时代，改革开放的新时代。这个新时代有两个突出的特点，一是改革，一是发展，两者的成败牵涉到中华民族的前途，牵涉到中国的振兴，而它们又都需要现行宪法的保障。

一、改革是一场革命

“文化大革命”使我国经济濒临崩溃的边缘，要恢复、振兴经济，必须进行改革。十一届三中全会公报指出：改革开放是一场广泛、深刻的革命。邓小平指出：“改革是中国的第二次革命”。30 年来，我国的改革从农村联产承包责任制开始，取得突破后，然后是搞乡镇企业，建立经济特区，然后是城市大规模改革，价格放开、国有企业的股份制改造，国有资产管理体制、金融、财税、投资、价格、科技等领域的改革，发展民营经济，非公有经济的不断发展。

在政治体制改革方面，也稳步推进，如人民代表大会制度不断完善，又如人权入宪，在宪法中明确规定“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家，”人权事业不断发展，爱国统一战线发展壮大，立法工作步伐加快、中国特色社会主义法律体系逐步形成、行政管理体制、司法体制改革不断深化等等。

应当指出，我国仍处在社会主义初级阶段，这是一个很长的历史阶

* 中共中央党校教授、北京市法学会宪法学研究会副会长。

段,30年来,我们的改革取得了令人瞩目的伟大成就,但今后的路仍很长,改革需要不断深化。而且碰到的困难和挑战仍很多,2008年以来,由美国的次贷危机引发全球金融海啸,对欧洲、亚洲各国造成严重冲击,我国也面临很大挑战,西方各国政府出重金救市。我国中央人民政府也拿出4万亿元投入以扩大内需,用于铁路、高速公路等基础设施及其他项目,加强宏观调控,以尽量避免或减少西方金融危机对我国的冲击,想尽办法平稳渡过危机。

二、发展是社会主义初级阶段的主题

我国宪法序言第七段明确肯定“沿着中国特色社会主义道路,集中力量进行社会主义现代化建设。”而中国特色社会主义理论体系和路线告诉我们,改革开放是主线,发展是主题。胡锦涛同志在十七大报告中指出,“科学发展观,第一要义是发展,”“必须坚持把发展作为党执政兴国的第一要务。发展,对于全国建设小康社会,加快推进社会主义现代化,具有决定性意义。”30年来,我国在很长时间每年的GDP以两位数增长,由一个贫穷落后的国家,跃升为全球第四经济体,很快就会超过德国,成为第三经济体。当然,从人均GDP来看,还比较低,但整体国力、经济实力已跻身于全球几强行列。

目前,虽遇到世界经济危机的严重挑战,但比起美国、欧盟、日本,我们的日子要好过得多,正如温家宝同志所说,我们要扩大内需,想办法平稳渡过危机,靠信心稳定市场,靠信心渡过难关。我们要看得更远,即使今年GDP保9、保8之后,靠30年来积累的经济实力,也可以渡过重重艰难险阻,继续发展。还应指出,我们还应加强社会主义精神文明建设,文化建设,不断加强软实力,加强我们中华民族的凝聚力。

三、改革、发展都需要宪法保障

30年来,我国改革开放的经济、政治、文化、社会等方面事业的发展,之所以比较顺利进行,都是由于有党的中国特色社会主义理论体系和路线的指引。

30年来,我国的社会主义事业面对来自国内外的挑战,之所以能够依靠自身的力量,逐一加以排除克服,是由于我们有新时期一部与时俱进的宪

法的保障。

1982 年宪法，经过几次修正后，与时俱进，更加完善，成为我国治国安邦的总章程。

澳门法制建设和谐发展随感

廉希圣*

落实基本法、依法治澳关系到澳门社会经济的稳定发展。澳门回归几年来,以行政长官何厚铨先生为首的澳门特别行政区政府带领澳门广大居民积极进取,依法施政,已取得了公认的成就。今天,澳门经济快速增长,居民安居乐业,社会稳定祥和,展现在人们面前的是一片朝气蓬勃的景象。

几年来,澳门特别行政区的行政、立法、司法机关的运作总的来说是顺畅的,但近两年来,随着澳门社会和经济的急剧发展以及《基本法》的深入实施,也多次出现行政、立法、司法方面的诉讼与争议。例如,2006年4月曾因一起逾期逗留案使行政法规的法律效力遭到司法的挑战,之后,一些行政法规在诉讼过程中陆续被中级法院和行政法院裁定为违法(如2006年4月27日中级法院第223/2005号裁决和2006年7月20日中级法院第280/2005号裁决宣告第17/2004号行政法规《禁止非法工作规章》违法;2006年11月30日中级法院第46/2006号裁决宣告第9/2004号行政法规《修改〈澳门保安部队军事化人员通则〉若干规定》违法;2006年12月6日行政法院裁决第28/2004号行政法规《公共地方总规章》违法)。此外,2006年澳门行政机关向立法会提交的《关于法律和行政法规的规定》的草案,尽管在立法会于2007年8月10日以绝对多数票获得一般性通过,但该法案草案却在立法会引发了近年来罕见的现场争论,同时也引起了社会各界对澳门立法制度的构成和法律与行政法规的关系等相关问题的高度关注和广泛的讨论。

上述问题的出现,有几点值得深入思考,就此,笔者的粗浅看法可做以

* 中国政法大学教授、北京市法学会宪法学研究会会长。

下简要概括：

1. 近年来，行政、立法、司法机关的诉讼与争论，有其时代的背景——澳门社会经济快速发展，而法制建设难以适应社会经济快速发展所带来的内容丰富且更为复杂的许多新情况、新问题。同时，也是澳门法制建设不断进步与完善的必然反映。我们只有以理性的、积极的姿态面对它，才是我们寻求的价值取向。法制建设的和谐发展是社会和谐的基础和标尺。历史的经验已一再证明了这一规律性的结论。

2. 在基本法实施过程中以及在对实施基本法所产生问题的讨论情况表明，澳门特别行政区的立法实践确实发生了一系列的具体问题。从澳门特别行政区的立法主体到立法权的行使；从立法制度的一般概念到立法体制的制度性安排等都存在一些不同的理解和阐释，加之澳门法院的前述裁决，尽管这些裁决尚需上诉法院的终局裁判，但特别行政区行政、立法和司法机关对有关问题理解上的分歧将直接影响基本法的实施，影响澳门法制建设的和谐发展。正因如此，相关问题的解决才具有重要的现实性和紧迫性。

3. 完善澳门的立法制度，解决当前的一些争议和矛盾，更好地协调行政、立法、司法之间的运作机制，都不能离开《基本法》的相关规定。《澳门基本法》是由全国人大制定的全面体现“一国两制”方针的宪制性法律文件。澳门特别行政区成立后所实行的各项制度（包括立法制度）都要以基本法为依据。依法治澳就是依照基本法办事，基本法是特别行政区一切动作的法制基础。提高遵循基本法的意识，加强对基本法的理解，研究基本法实施过程中遇到的新问题、新情况，具有十分重要的意义。

随着澳门社会经济的快速发展，立法活动不仅日益增多，其内容也更加复杂多样，为保证《基本法》的正确实施，行政、立法、司法机关有必要在《基本法》的框架内探索和实践深层次的法制问题，这是澳门的适应社会发展而进一步健全法制的要求，也是一种创建式的法制实践。

4. 按《基本法》规定办事是不可动摇的总原则和大前提，但《基本法》毕竟不是法律大全。它作为一部宪制性法律文件已为实施它的细节留有较大的空间。在实践中充实这些细节时，一个带有规律性的做法，就是必须着眼于澳门的实际，立足于澳门自身的土壤。若仅从概念出发，套用其他模式，简单移植别的做法，是一种不可取的选择，否则，其结果很可能是“水土不服”，使独具特色的澳门现行立法体制成为一种不是根植于澳门的

不伦不类的杂烩模式。任何一种制度的生命力都取决于它的存活条件，澳门立法制度要发展和完善，但不能淹没其独有的特色。

5. 当前，在对澳门立法体制探索的过程中，涉及多项相关问题，甚至包括一些基本的概念都有不同的理解与阐释。就学术而言，学者对问题有不同见解是自然的，也是有益的，但这对立法实践一般不会有权威性的约束，因其属“学理解释”；但在贯彻实施《基本法》的实践中，负有职责的相关部门绝不能对《基本法》各执一词，各行其是。故而行政、立法、司法机关对问题寻求一致的理解是至关重要的。要达到这一目的，就需要多开辟彼此之间沟通的有效渠道。当前行政、立法、司法机关的诉讼与争议，原因之一可能是沟通渠道不畅抑或是对沟通的价值认识不足。

6. 《基本法》对澳门特别行政区政治体制设计的指导原则是“以行政为主导，行政、立法与司法既相互分工、各司其职又相互制衡、相互配合和重在配合的政治体制模式”。这是《基本法》有关特区政治体制的精髓。它有利于行政与立法之间的和谐，保障司法独立，实现特别行政区的高效运作，从而符合特别行政区的整体利益。当前应重点探索也是必须获得解决的问题之一，就是在行政、立法、司法三机关之间的关系中，如何充实和完善“重在配合”的机制（现有的机制是“行政会制度”），使其在各个领域的配合中发挥其独特的作用。从这一层面研究澳门社会的和谐发展（包括法制建设的和谐发展）应该说目前还是较为薄弱的，而就专题研究而言，甚至可谓是个“空白”。

7. 澳门特别行政区政治体制中的“行政主导”在《基本法》的若干规定中已有体现，除《基本法》的相关规定外，可否针对澳门立法制度的现实情况进一步挖掘“行政主导”的内涵，使之与时俱进，以便更好地协调“行政主导”下现有行政与立法的关系，使澳门特别行政区的立法活动更能适应客观现实的需要，也是个值得探索的现实问题。具体说，为了适应形势发展的需要，行政机关按照相关的政府政策而制定的某项行政公共领域的行政法规，一旦与原有法律中的某些规定有冲突时，如何借助一种机制，既不影响行政、立法、司法三机关的职责和它们各自的相对独立性，又不必正式启动相关法律程序予以解决，这对于减少三机关之间的诉讼与争论可能是有益的。

笔者认为，有些行政法规出台前，三机关以“联席会议”的形式讨论

有关问题似乎可作为彼此沟通的一个平台，这既可维护《基本法》的权威，保证《基本法》的实施；又可解决法律、法规规定冲突的现实矛盾，满足社会发展的实际需要，这是否也可视为“行政主导”的一种发展呢？！

笔者的以上几点想法称为“随想”，即未经深思熟虑的原始想法，它既不含深奥的道理，也未经可行性论证，更谈不上“新意”，如属奇文，那就“奇文共欣赏”吧！

现在我用一篇文章的标题作为我此篇“随想”的结束，即“澳门立法制度会在磨合中不断成熟”。

以宪法修改为契机，全面贯彻落实十七大精神

莫纪宏*

胡锦涛同志在党的十七大报告中明确地指出：要“坚定不移地发展社会主义民主政治”，并强调要“加强宪法和法律实施，坚持公民在法律面前一律平等，维护社会公平正义，维护社会主义法制的统一、尊严、权威”。根据党的十七大报告的上述精神，结合我国现阶段社会主义法制建设的实际，在当前及今后一段时间内，我国法学界和广大法律工作者应当以学习贯彻党的十七大报告精神为契机，认真研究将十七大报告基本精神写入现行宪法的必要性、可行性，积极地为国家立法部门献计献策，以宪法修改为契机，全面推进我国社会主义法制建设，进一步贯彻落实依法治国的治国方针，稳步有序地推进我国社会主义民主政治建设。

一、党的政策应当及时地转化为社会主义法律

我国是共产党执政的社会主义国家。依法执政是共产党执政的重要途径和方式。共产党作为执政党，要坚持依法执政的执政纲领，就必须正确地处理党的政策与社会主义法律两者之间的辩证关系，要学会将政策通过法定程序及时地转化为法律，来保证党的各项路线、方针和政策能够及时、有效地成为全社会公众的行为准则。中国共产党执政六十年来，先后召开了十次党的全国代表大会，其中每一次代表大会的工作报告都集中体现了党在某个特定历史时期的最新的路线、方针和政策，成为指导国家生活和社会生活的重要准则。党的十七大报告是在中国共产党领导全体中国人民进行社会主义现代化建设、顺利进入 21 世纪之后胜利召开的第二次党的全国代表大会的

* 中国社会科学院法学研究所研究员、北京市法学会副会长。

工作报告，它的基本精神具有承前启后、继往开来的历史作用，能够体现我党在新的历史条件下领导全体中国人民进行社会主义现代化建设的总体战略思路，其中所提出的许多具体设想和要求具有行为指导的意义，因此，应当通过法定程序及时地转化为法律，使之成为全体社会成员共同遵循的行为准则。

二、现行宪法的4次修改及时、准确和有效地反映了党的最新政策和主张

我国1982年现行宪法制定以后，已经适应社会主义现代化建设的要求，先后进行了4次修改。每一次修改宪法的一个最直接的动因都是为了及时地贯彻和落实党的代表大会工作报告的基本精神。例如，1988年宪法修改体现了党的十三大报告关于允许私营经济合法存在的改革思路；1993年宪法修改体现了党的十四大报告关于建设社会主义市场经济的政策；1999年宪法修改体现了党的十五大报告关于“邓小平理论”和“依法治国、建设社会主义法治国家”的要求；2004年宪法修改又集中反映了党的十六大提出的关于“三个代表”重要思想和“国家尊重和保障人权”的重要精神。可以说，我国现行宪法颁布25年来，之所以能够保持相对的稳定性，其中一个重要原因就是能够依据党的历次代表大会的最新精神，及时地对宪法进行修改和完善，使得宪法能够很好地适应我国社会主义改革开放转型时期政治、经济和文化等各项事业发展的要求。

1988年和1993年，在党的十三大和十四大召开后，我国先后对现行宪法进行过两次修改。1988年3月31日，在第七届全国人大第一次会议上，审议了宪法修正案草案，12天后予以通过。1988年修宪的内容有：宪法第11条增加：国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展；宪法第10条第4款改为：土地的使用权可以依照法律的规定转让。这次修改开创了两个第一：一个是第一次在法律上承认私有经济，另一个是第一次在法律上承认了土地使用权的商品化。随后，1990年5月19日，由国务院55号令颁布和实施的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》，则成为土地使用权上市交易的具体规则。1993年2月14日，中共中央再次提出宪法修正案草案，3月20日，第八届全国人民代表大会第一次会议通过这个修正案。修正案内容总计9条，主要有：将“社会主义初级阶段”和“有中国特色的社会主义”、“改革开放”写进了宪法；用“家庭联产承包为