

中国宪法与宪政的几个问题

郭道晖*

今年是现行宪法颁布 30 周年。我有幸在 1982 年作为全国人大宪法修改委员会的会议秘书参与了一些工作。现在就我个人的体验和认识,以 82 宪法为蓝本,谈谈我国宪法文本的发展与宪政/宪治的得失。

首先是宪法的根本性质如何定位?正如邓小平说“什么是社会主义,我们还没有搞清楚”一样,对什么是宪法,特别什么是社会主义宪法,似乎也不能说已经十分清楚。现在主流的观点,无不指认宪法是“国家的根本大法”、“治国安邦的总章程”。此说固然不能算错,但并没有把握宪法的实质。而 75 宪法更错误地把宪法当作执政党统治人民和控制社会的工具,这种荒谬和错误的宪法理论,迄今仍需要继续反思和批评。

从法理上说,宪法的最高主体应是人民。执政党及其领导的政府首先是宪法的客体,受宪法制约;并且是受人民委托实施宪法的工具,而不是把人民和宪法当作实现政党利益和执政党集权的工具。邓小平在党的八大关于修改党的章程的报告中就指出了这一点:“同资产阶级政党相反,工人阶级的政党不是把人民群众当作自己的工具,而是自觉地认定自己是人民群众在特定的历史时期为完成特定的历史任务的一种工具。”因此,人民的、民主的宪法应当是人权和公民权利的保障书,是制衡公权力的最高法律,是社会主体(人民)对国家既授权又限权、既支持又防卫的“约法”。宪法固然有“治国安邦”的功能,但不能只当作执政党和政府治国治民的工具;相反,执政党和政府倒应当是被宪法所监督的对象和遵守、实施宪法的工具。作为社会主义的宪法,就更应如此。因为社会主义就是以“社会至上”为“主义”(即人民至上主义),而不是“国家至上”的国家主义。我们应当摒弃国家主义的宪法观,树立社会至上主义的宪法观。

82 宪法扬弃了 75 和 78 宪法的一些以党代政的规定,删去了宪法条文中“在中国共产党领导下”的定语,回归 54 宪法的处置,只在宪法序言中提及党的领导,而没有在宪法条文中作为强制性规范予以规定,这是宪法文本的一个进步。但是仍然没有突出以人为本、以民为本和“人权至上”的宪法最高理念与最高原则。

第二个重要问题是,什么是宪法的最高原则?我国政法界不少人一贯把“四项基本原则”作为宪法的最高原则。我个人认为,四项原则可以是共产党的纲领路线,是它所必须自律的基本原则,但并不能简单地适用于国家的宪法:它不能强制所有国民和所有地方都遵守。如宗教徒就不信仰、也不能被强迫信仰无神论的马克思主义,否则就会与 82 宪法第 36 条的“宗教信仰自由”相冲突;香港、澳门在治理本特别行政区的政务和社会事务时,也不受四项基本原则的约束,否则就会违反宪法第 31 条“一国两制”的原则。即使把四项基本原

* 郭道晖,《中国法学》前主编。

则认定是我国宪法的基本原则之一,那也只是人民用来制约执政党和政府的。历史教训也表明,违反和破坏四项基本原则的主要不是普通公民,而是手握党政大权的领袖人物。只有掌握国家权力的权力者才有权力能力、能量和资格违反或破坏这些原则。1957年,邓小平就讲过:“在中国来说,谁有资格犯大错误?就是中国共产党。犯了错误影响也最大。”到了1992年,他进一步指出:“中国要出问题,还是出在共产党内部。”事实上,在“文革”期间及此前,正是某些身居党政高位的领导人违反和破坏四项基本原则:背离了马克思主义,搞封建专制主义;破坏共产党的集体领导,实行个人专权;背离社会主义道路,搞“大跃进”的假共产主义;扭曲人民民主专政,大搞对人民的“全面专政”。

那么,宪法最基本的理念和最高原则是什么呢?我认为应当是人民至上、人民权利与人权至上原则。否则很可能使宪法沦为“弱者贫者被征服者的卖身契约”。82宪法的第4次修正案把“国家尊重和保障人权”作为一个概括性条款纳入宪法,这标志着人权高于一切的宪法地位。

第三个重要问题是,法治入宪有什么重要意义。党的十五大确认了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国目标和方略,1999年全国人大通过的宪法修正案将它纳入宪法。这是对“无法无天”的“文革”实行拨乱反正的一个重要步骤,也是改革开放以来对“党大还是法大”、“人治还是法治”大讨论的成果。它的现实意义则是针对长期以来执政党实行的“以党治国”和党委书记专权、“第一把手说了算”的人治的否定。它意味着今后如果还继续不讲法治搞人治、党治,就是违宪的,应当受到宪法的追究。

2001年党中央领导人还提出“以德治国”的口号,设想与“依法治国”并行,之后还提出过“八荣八耻”的格言,试图改变世风日下的局面,但并未取得预期效果。实际上,道德教育的重点不能把矛头对着13亿“被治”的老百姓,而应对着“治人”的官僚。根据陈忠林教授从1999-2003年最高人民检察院与最高人民法院报告中的相关数据做出的推算,中国普通民众犯罪率为1/400,国家机关人员犯罪率为1/200,司法机关人员犯罪率为1.5/100。可以说,国内犯罪率最高的群体是官员,尤其是某些有实权的较高级别官员。从道德堕落的比例和危害性来看,道德约束的主要对象应是各级官吏。中国古代讲“以德治国”,其锋芒正是针对统治者。美国国会也曾通过立法,将道德规范上升为法律规范,旨在约束议员和官员。这是值得借鉴的。

第四个重要问题是,82宪法存在哪些缺陷?从治国理念与制度方面来看,首先是没有严格建立权力分立与制衡制度。即使我们“不搞西方三权分立那一套”,也不能否定必要的分权与制约。正如法国人权宣言所指出的:“没有分权就没有宪法。”2007年中共十七大报告已提出:“建立健全决策权、执行权、监督权既互相制约又互相协调的权力结构和运行机制。”这三权不但是指党的有关权力,而且实质上也涵盖了国家立法(决策)、行政(执行)和司法(检察与审判)三权,只是变换了一个更广义的概括说法而已。

另外,宪法所列举的公民基本权利还有不少缺漏。比如没有列入思想、信仰自由,迁徙、居住自由(这些自由曾载入1949年全国政协通过的共同纲领)。取消了罢工权(75宪法有)。财产权不完备,城乡居民的土地房屋财产受到侵害,不能充分受到宪法和法律的 protection。

更重要的是,公民的宪法权利缺少或没有立法保障。我国宪法是“不可诉的宪法”,宪法所确认的公民权利也不是“直接有效的权利”,因为公民权利受到侵犯,不能直接适用宪