

第一部分  
高舉憲政旗幟



## 第一章

# 憲政與中國

---

\* 本章是根據 1993 年 2 月至 5 月作者在美國紐約哥倫比亞大學舉辦的「憲政與中國」研討會上一系列發言整理而成。本章刊在作者所主持的《憲法比較研究文集（2）》（中國民主法制出版社，1993 年 7 月第 1 版）中。日本西村幸次郎教授已將本章譯成日文，發表在 1996 年版《大法學》第 46 卷第 3 號上。

憲政是當代一種比較理想的政治制度。它是全人類共同創造的一大文明成果，是各國人民通向幸福的必由之路。那麼，究竟什麼是憲政？它包含哪些基本要素？這些要素的主要內容是什麼？中國如實行政，在政治制度上需要作哪些改革？需要解決哪些理論認識問題？所有這些，都是現在人們普遍關心的。筆者的這篇論文試圖就這些問題作一概要性的探討。

## 什麼是憲政

什麼是憲政？讓我們先看看以前中國領導人和學者的觀點。在中國抗日戰爭時期（1937年—1945年），毛澤東曾說過：「憲政是什麼呢？就是民主的政治。」<sup>[1]</sup>當時，中國共產黨人曾以憲政作為武器，向國民黨政府爭民主、爭自由、爭人權。那時，毛澤東曾明確提出「自由民主的中國」這一概念。他說，「『自由民主的中國』，將是這樣一個國家，它的各級政府直至中央政府，都由普遍平等無記名的選舉產生，並向選舉他們的人民負責。它將實現孫中山先生的三民主義，林肯的民有、民治、民享的原則與羅斯福的四大自由。」<sup>[2]</sup>當時，中國共產黨的著名憲法學家張友漁，也曾撰寫過一系列文章，闡述什麼是憲政。<sup>[3]</sup>但是，自

- 
1. 〈新民主主義憲政〉，《毛澤東選集》第2卷（北京：人民出版社，1952年），726頁。
  2. 〈答路透社記者甘貝爾十二項問題〉，《中共黨史教學參考資料》（北京：人民出版社，1979年）。
  3. 張友漁曾在〈憲法與憲政〉一文中說：「所謂憲政就是拿憲法規定的國家體制、政權組織以及政府和人民相互之間權利義務關係而使政府和人民都在這些規定之下，享受應享受的權利，負擔應負擔的義務，無論誰都不許違反和超越這些規定而自由行動的這樣一種政治形態。」見《憲政論叢》（上冊）（北京：群眾出版社，1986年），97-103、138-140、141-145頁。

從 1949 年取得勝利以後，中國的黨政領導人就不再提憲政這一概念。學者中也很少有人再探討和闡述這一概念。1978 年以後，一些學者在自己的著作中偶爾也使用「憲政」一詞，但一般都是把憲政這一概念等同於憲法這一概念。<sup>[4]</sup> 這種狀況，一直延續到不久之前才開始有改變。在 1992 年 12 月中國先後召開的兩次大型學術討論會上，一些學者才開始比較系統地闡述這一問題。<sup>[5]</sup>

那麼，什麼是憲政呢？筆者認為，可以給憲政下這樣一個定義：憲政是國家依據一部充分體現現代文明的憲法進行治理，以實現一系列民主原則與制度為主要內容，以厲行法治為基本保證，以充分實現最廣泛的人權為目的的一種政治制度。根據這一定義，憲政這一概念，包含三個基本要素，即：民主、法治、人權。民主是憲政的基礎，法治是憲政的重要條件，人權保障則是憲政的目的。

要明瞭什麼是憲政，就需要搞清楚憲政與憲法的關係。憲政與憲法當然有密切聯繫，但兩者又有原則區別。一個國家實行憲政，必須有一部好的憲法；一個國家有憲法，但不一定實行憲政。希特拉時期的德國也有一部憲法，但我們不會承認它是實行憲政。我認為，憲政與憲法至少有以下區別：(1) 憲法是法律的一種，屬「社會規範」的範疇；憲政是政治制度的一種，屬「制度」這個範疇。憲法存在於憲法文件中，是紙上的東西；憲政存在於現實生活中，是在實行的東西。憲法是憲政的法律表現；憲政是憲法的實質內容，但不是它的全部內容，如國旗、國徽、國歌等方面的規定，並不是憲政的要素。(2) 在近代和現代，憲法有好有壞。例如，實行種族隔離的南非，其憲法就不是一部好憲法；維護這種嚴重違反基本人權的制度，就不是實行憲政。(3) 一個國家的憲法可以制定得很好，但領導人卻完全可以不按憲法的要求去做，而實行專制獨裁。這種情況也並非少見。憲政與憲法雖有這些區別，但兩者

---

4. 例如，中國社會科學院法學研究所陳雲生博士所著《民主憲政新潮：憲法監督的理論與實踐》（北京：人民出版社，1988 年）一書，就是把憲政與憲法作為同義語。

5. 這兩次會議，一次是許崇德教授主持的「憲法與民主」國際研討會；另一次是李步雲主持的「憲法比較研究」第二次全國研討會。本章作者在這兩次會議上提出並論述了憲政「三要素」說（民主、法治、人權），其他一些中外學者也就此問題作了廣泛探討。

又不可分離。實行憲政，需要有一部好的憲法作為合法依據和武器；而實現憲政則是憲法制訂和實行的靈魂、方向、目的與支柱。

憲政這一概念並不是一成不變的。它過去是，今後也將會伴隨着人類文明的日益進步而不斷發展與豐富其內涵。傳統的憲政概念，是以民主和法治為其基本要素。隨着人類物質文明與精神文明的提高，國際交往的日益密切，特別是二戰給人類帶來的巨大災難，人權問題日益為全人類所特別關注，人權保障成為憲政概念的基本要素，才逐步為愈來愈多的學者和政治家所承認和重視。事實上，民主與法治的主要原則和基本內容，也是在不斷發展變化的。

憲政的理論與實踐，都是共性與個性的統一。在利益的追求和享有上，在道德價值的判斷和取向上，全人類有着共同的、一致的方面，決定着憲政具有共性；在不同國家和民族之間，又存在着種種差異和矛盾，因而憲政又具有個性。民主、法治、人權的基本精神和主要原則，適用於世界上任何一個地方，是全人類共同要走的道路。但是，各國憲政的具體表現形式，實現憲政理想的具體步驟，則由於不同國家、不同民族在經濟、政治、文化方面的歷史傳統與現實條件不同而有差別。否認或誇大憲政的共性或個性的任何一個方面，都是不正確的，有害的。

## 民主

民主的精髓，是「人民主權」原則。林肯提出的「民有、民治、民享」，是對「人民主權」原則基本精神的一種很好的概括和表述。首先，國家的一切權力屬人民；政府的權力是由人民賦予，政府超越憲法所規定的權限，就是越權與非法。其次，人民是國家的主人，政府是人民的公僕；政府代表人民行使權力，政府要受人民的監督。最後，政府一切活動的目的，是為全體人民謀幸福，而不是為某個組織、團體、政黨或少數人謀私利。

「人民主權」原則，需要通過一系列民主的基本內容、基本制度體現出來，並予以保障。我認為，以下四項民主的內容與制度是最基本的，並適用於任何國家。(1) 政府應由普選產生，這種選舉應是自由的、公正的，要能真正反映出選民的意志。(2) 被選出的國家權力機

關，要能真正掌握和行使國家權力，不能大權旁落，而為其他並非普選產生的某個人或某一組織所取代。(3) 國家權力結構應建立和完善分權與制衡機制，以防止權力不受監督而腐敗。(4) 人民應當充分地享有知情權、參政權、議政權和監督權，藉以保證在代議制條件下國家權力仍然真正掌握在人民手裏。一個國家如果堅持了「人民主權」原則，切實建立和實施了以上基本制度；就是實現了憲政的一個基本要素——民主，就是為實現憲政奠定了基礎。

民主作為憲政的第一個要素，它的第一個基本內容，就是國家權力機構必須由真正的普選產生。世界上除了極少數小國可以實行直接民主（即由人民自己組成某類機構，直接行使立法、司法、行政權）外，絕大多數國家只能實行代議制，即通過普選產生政府（如議會、總統、執政委員會等），由政府代表人民掌握和行使國家權力。政府的合法性，需要人民的認可；其基本形式，就是人民通過選舉產生政府和更換政府。因此，保證普選的公正性具有極其重要的意義。由於各種複雜的原因，獨裁者個人、某些軍隊或政黨非法干預、操縱、控制選舉使其不能充分反映選民的自由意志，這在當今世界上還比比皆是，這是同憲政不相容的。現在，有些國家由於國內矛盾尖銳，或是由聯合國出面監督選舉（如柬埔寨），或自願放棄部分主權而邀請國際知名人士監督自己國家的選舉，這種情況今後還有增多的發展趨勢。

中國也是實行代議制，人民代表大會制度就是代議制的一種形式。有人批判代議制，認為它是「資本主義國家的政權組織形式」，<sup>(6)</sup>這是不正確的。1953年，中國制訂了第一部選舉法，開始實行普遍選舉。其原則是：選舉權的普遍性和平等性，直接選舉與間接選舉相結合，實行無記名投票。1979年7月公佈新《選舉法》，以後又作了修改。改進的地方主要是：除中國共產黨、各民主黨派、各人民團體可以聯合或單獨推薦代表候選人外，又規定「任何選民或者代表有三人以上附議，也可以推薦代表候選人。」實行了差額選舉；縣一級改間接選舉為直接選舉。但是，由於種種複雜原因，在實際選舉中，過去那種「上面定名單，下面劃圈圈」的弊端，現在仍然沒有得到根本性的改變。在我看來，要改革選舉制度，關鍵還是要從認識上解決一些思想理論問

---

6. 《中國憲法學若干問題討論綜述》（長春：吉林大學出版社，1992年），286頁。

題，其中有三條很重要。一是要真正了解在選舉中引進「競爭」機制的重要性。共產黨的組織和黨員，只有使自己永遠處於內部的和外部的平等競爭中，才能保持本身的青春活力，才不致停滯、倒退和腐敗。二是要真正相信廣大人民群眾。允許選舉人可以自己提候選人，搞差額選舉，這都應當是最起碼的民主要求。總想依據少數人的判斷與願望來安排人選，不相信多數人的看法的正確性（多數情況下），在認識上就是不正確的，效果是不可能好的。

民主的第二個基本內容是，經過普選合法地產生的政府要真正把人民賦予的權力掌握在自己手裏，而不能允許並非民選的任何個人或組織予以取代。現時，有三種情況是屬後者：一是國家權力實際掌握在並非民選的少數獨裁者手裏。他們也許是通過合法繼承而握有權力，也許是通過非法篡奪而掌握權力。二是軍隊長期代替政府掌握國家權力。當然，如因戰爭，嚴重自然災害或嚴重政治危機等特殊情況而在短期內掌握國家權力，是例外。三是某一政黨不按現代政黨活動的民主原則行事而實際掌握政權。這裏所指的民主原則有三個內容：(1) 該政黨自身應當按民主原則進行組織與活動，其路線與政策不能由一個或少數幾個領袖人物說了算，廣大黨員應能充分自由地表達自己的意志並真正起作用；(2) 黨與黨之間，包括執政黨與在野黨（包括合作黨）之間，在政治地位上是平等的，它們在政治活動中，平等地接受人民的選擇，平等地接受人民的監督；(3) 執政黨不能凌駕於國家權力機關之上，不能把權力機關僅僅當作擺設。任何一個國家如果存在上述情況，就不能認為它是實行憲政。

中國共產黨自 1978 年召開十一屆三中全會以來，一直把批判與克服個人迷信與家長製作為增進黨內民主的主要措施，努力改善中國共產黨同各民主黨派的相互關係，力求提高各民主黨派作為現代政黨應有的獨立品格；克服「黨政不分」、「以黨代政」的弊端，否定把各級人民代表大會當作「橡皮圖章」的錯誤觀念和做法。無疑，這一切努力都是正確的。但是，這三個方面的改革，還有很長的路要走。中國政治體制改革的核心一環，中國實現憲政包括健全民主、厲行法治、保障人權的關鍵所在，是黨的領導的改革。這已經成為很多人的共識。

民主的第三個基本內容是，國家政權體系無論採取什麼結構形式，都必須採用分權與制衡原理，以防止某一機關或個人權力過分集中



而濫用權力，胡作非為。權力不受制約，必然導致腐敗，這是一條鐵的規律。分權學說主要是由洛克奠定基礎，而由孟德斯鳩進一步發展與完善（由兩權分立發展為三權分立）。最早最成功地運用分權制衡理論於政治體制實踐中的是美國。一方面，美國憲法確立了典型的立法、行政、司法三權相互分立與制約的政府體制；另一方面，它又成功地運用分權原理，建立了聯邦與各州的分權原則。中國學者一般認為三權分立是分權理論的具體內容與形式及其運用，而不了解分權理論同樣可以運用於中央與地方的權力劃分與結構中。這一點值得注意。美國憲法對分權學說成功運用給實踐帶來的好處，一是保證了民主體制的正常運作，防止了專制獨裁的出現，保證了國家在政治上的長久穩定。二是保證了國家政策與法律制訂的相對正確，避免了出現全域性的錯誤。三是調動了中央各個部門以及地方各級政府的主動性和積極性，保證了權力運作和政治生活的活力。美國憲法對分權學說的成功運用，對全世界都產生了廣泛的和深遠的影響。

中國自 1978 年以來，曾多次發起對「三權分立」的批判。這種批判在理論上是很難成立的。(1) 有人說，國家主權是統一的、不可分割的。孫中山先生早就回答過這個問題。他在論述「五權憲法」<sup>(7)</sup>時曾提出，主權與治權是兩個不同的概念。立法、行政、司法的分立，是治權的分工，而不是主權的分裂。(2) 有人說，「三權分立」是相互扯皮，導致政府效率不高。在政治與行政領域，民主與效率有時是有矛盾的。權力分立與制約，有時會影響決策的速度與效率。但是，分權與制衡，可以防止獨裁專制，保證決策科學，避免少走彎路，因此，從總體上看，工作效率是高而不是低。況且，憲法通常都有規定，在國家處於某種緊急狀態時，憲法都賦予某些權力機關有緊急處置局勢的權力。(3) 有人說，各國國情不同，「三權分立」不能照搬。照搬當然不對，但權力需要相互制衡的原理是其精髓，這是不能否定的。有人正是以反對照搬三權分立的具體形式為理由，而拒絕接受分權與制衡這一原理的合理內核。(4) 有人說，「三權分立」是建立在西方的商品經濟與經濟利益多元的基礎上，在社會主義制度下不適用。這有一定道理。但是，社會

---

7. 孫中山提倡五權（即立法、司法、行政、考試、監察）分立，就是一種對分權理論的創造性運用。

主義高度集中的計劃經濟模式，已被證明不僅妨礙生產力高速發展，而且是產生政治權力過度集中這一嚴重弊端的經濟根源。中國正在放棄計劃經濟而實行市場經濟。在這種條件下，國家機關的職能，中央和地方權力的配置，都將發生重大變化，從而使分權與制衡成為更加必要。

1962年，毛澤東在同英國蒙哥馬利元帥的著名談話中，曾多次提到，新中國成立後一直沒有解決好中央集權與地方分權的相互關係問題。四十多年來，雖然經過多次「放放收收，收收放放」，但基本上是原地踏步，權力過分集中在中央，地方政府缺乏主動性、積極性、創造性的嚴重弊端，始終沒有得到解決。從憲法的規定看，除了五個自治區及一些自治州、縣享有較大的自治權外，各省、市的自主權力是極其有限的。特別是，在過去十分強調中央的路線和政策高度集中統一的長期形成的傳統和習慣下，使得在憲法上規定的地方上的自治權和自主權事實上也很難得到實現。這種情況，只有在實行市場經濟的條件下才能根本改變。1988年七屆全國人大第一次會議通過決議，給予首先實行改革開放的廣東省深圳市立法權，就是市場經濟必然要求擴大地方自主權力的一個突出例證。現在，中國的省、地、縣各級地方政府的權力正在迅速擴展和加強，它已經對經濟的發展起到了巨大的推動作用，它也必將對中國的民主憲政建設發揮深遠影響。現在，地方權力擴大的過程還剛剛開始。中國需要經過若干年市場經濟的發展和經驗的積累後，中央與地方權力配置的合理模式才有可能逐步確立下來。<sup>(8)</sup>

民主的第四個基本內容是，人民必須享有充分的知情權、參政權、議政權和監督權。在實行代議制民主的條件下，人民享有上述基本權利，是實現人民主權原則的重要保證。知情權的含義是，除了重要的、必要的軍事、安全等機密外，國家的一切政治、經濟、文化活動都要向人民公開，人民有權了解國家在各個方面的發展情況，了解國家制訂政策和法律的過程，了解自己選出的代表在各種國務活動中的立場和觀點，這是人民行使其他政治權利的基本前提。什麼事情都向人民「保密」，是同現代憲政根本不相容的。參政權的內容除了選舉權和被選舉權外，還可直接參與國家制訂和執行政策與法律的討論，包括參與對某

---

8. 張友漁的〈關於中國的地方分權問題〉一文扼要地介紹和分析了憲法的有關規定和現狀。該文載《中國法學》1985年第2期。