



新阶梯卓越法律人才培养系列教材

中国宪法学课程系列教材

中国宪法学

第二版

CHINESE CONSTITUTION

主 编 汪太贤

副主编 张 震 刘泽刚



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新阶梯卓越法律人才培养系列教材

中国宪法学课程系列教材

中国宪法学

第二版

CHINESE CONSTITUTION

主 编 汪太贤

副主编 张 震 刘泽刚

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

吴晓秋 冉思东 何永红 刘泽刚

陈建平 李鼎楚 汪太贤 梁洪霞

温泽彬 陈兴立 张 震 林孝文

高应可 莫江平



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法学 / 汪太贤主编. — 2 版. — 北京: 法律出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9112 - 9

I. ①中… II. ①汪… III. ①宪法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 018292 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市兴达印务有限公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/13 字数/220 千

版本/2016 年 1 月第 2 版

印次/2016 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9112 - 9

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。早在2005年,教育部就以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,而且特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的载体,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,有利于及时反映社会状况的最新变化和学术研究的最新成果,有利于改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。这都是对教学与科研的反思和总结。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对法学教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革法学教学方式、如何完善法学课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以法学核心课程教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身是1950年成立的以刘伯承元帅为校长的西南人民革命大学。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系成立西南政法学院。1958年,中央公安学院重庆分院又并入我校。特殊的建校背景,使学校汇集了当时西南地区法学和法律界的主要资源,也因此被誉为“新中国政法类的西南联合大学”。在我校的发展历程中,先后经历了多次隶属关系变更。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中央批准恢复法学本科招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的全国重点大学。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学

一级学科博士学位授权点;同年,经人事部批准设立法学博士后科研流动站。2012年10月24日,教育部、重庆人民政府签署共建西南政法大学协议,教育部副部长杜玉波在共建合作协议签字仪式讲话中指出:“西南政法大学办学历史悠久,为国家培养和输送了众多优秀人才,推动了国家的法制昌明,被誉为‘新中国法学教育的黄埔军校’。”同年,西南政法大学同时入选教育部、中央政法委员会公布的应用型、复合型法律职业人才教育培养基地、涉外法律人才教育培养基地和西部基层法律人才教育培养基地等全部三类首批国家级卓越法律人才教育培养基地。

经过六十多年的建设,学校正在发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的特色鲜明、优势突出的研究型高水平大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

高水平大学应当有高水平的教材。作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版本套教材,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材以发展着的马克思主义为指导,坚持社会主义法治理念,贯彻和实践科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法治精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,按国家级规划教材的高标准致力于打造符合国家精品课程要求的品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师主持本套教材的编写和修订任务,并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对国家司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材主要作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2013年5月

编者及修订者简介

汪太贤 男,1963年生,1986年获重庆师范学院汉语言文学学士学位,1989年获西南政法学院法学硕士学位,2004年获武汉大学法学博士学位。1992年晋升为讲师,1996年晋升为副教授,2001年晋升为教授。1999年任硕士研究生导师,2003年任博士生导师,现为重庆市宪法与行政法学学术带头人,西南政法大学行政法学院教授、博士生导师。主要研究方向有法治理论、近代中国宪法史等。专著主要有《从治民到民治:清末地方自治思潮的萌生与变迁》、《西方法治主义的源与流》、《法治的理念与方略》等,主编或参编教材有《法学绪论》、《法学导论》、《法理学》等,在《法学研究》、《中国法学》等期刊上发表学术论文八十余篇。

张震 男,1999年毕业于中南政法学院法律系法学专业,获法学学士学位,2002年毕业于中南财经政法大学法学院宪法学与行政法学专业,获法学硕士学位,2009年毕业于中国人民大学法学院宪法学与行政法学专业,获法学博士学位,2014年获西南政法大学法学博士后。现为西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师,宪法教研室主任,兼中国宪法学研究会理事。主要研究方向:宪法学、人权法学。出版个人学术专著四部,并在《人民日报》、《法商研究》、《现代法学》、《法学评论》、《政治与法律》、《当代法学》等重要报刊上发表论文三十余篇,其中多篇文章被《中国社会科学文摘》、《人大报刊复印资料》等全文转载。主持全国博士后科学基金、国家安全部、中国法学会、重庆市博士后特别资助项目等课题。获得由环保部、中国法学会颁发部级科研奖励五项。荣获西南政法大学优秀教师。

刘泽刚 男,1996年获西南政法大学法学学士学位,1999年获西南政法大学法学硕士学位,同年留校任教。2011年获武汉大学哲学博士学位。现任西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师。主要研究方向:宪法权利、德国宪法、法哲学、隐私法、信息法。在《现代法学》、《华东政法大学学报》、《哲学评论》、《德国哲学》、《宁夏社会科学》、《社会科学家》、《法律与医学》等期刊上发表论文十余篇,其中数篇被《社会科学文摘》、《人大复印资料》全文转载。主持与主研多项国家级和省部级项目。

莫江平 男,1964年生,1982年考入西南政法学院法律系就读,1986年毕业留校任教,现为行政法学院副教授。主要研究方向:宪政制度、人权保障。撰写《权利时代的宪法》、《中国宪法学》(主编)、“法眼看非典”、“知情权名称厘定与性质分析”、“选举权的误区”、“法律的情感与理性”、“‘无罪推定’应该写进宪法”、“人民代表三论——纪念《代表法》颁布10周年”、“我国公民的平等权及其误区”、“人有没有恐惧的权利?”等著述。

吴晓秋 女,1964年生。1986年获重庆师范学院汉语言文学学士学位,2002年获西南政法大学法学硕士学位,2015年获西南政法大学法学理论博士学位。1996年被评为编辑,2002年转评为讲师,2004年晋升为法学副教授,2005年任宪法与行政法专业硕士生导师。现任西南政法大学行政法学院副教授。主要研究方向:宪法与领土、新闻自由、女权主义。在《环球法律评论》、《政法论坛》、《西南民族大学学报》、《湘潭大学学报》、《西南政法大学学报》等学术刊物上发表论文十余篇。

冉思东 女,1963年生,法学硕士,1986年毕业于西南政法学院法律系,现为西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师。长期从事中国宪法学、外国宪法学的教学工作,主要研究方向为宪法学。曾在《现代法学》、《法学家》、《西南民族大学学报》等刊物上发表“民事诉权制度:一种私权的公力救济方式”、“论中国宪法的人权表达”、“宪法的自由逻辑进程”等文章。

陈建平 男,1974年生,湖南邵阳人,法学博士,西南政法大学副教授,宪法与行政法专业硕士研究生导师,从事宪法学与人权法学的教学和理论研究。在《现代法学》、《甘肃社会科学》、《法制日报》等报刊上发表论文数十篇,代表性著作有《湖南省宪研究》。

温泽彬 男,法学博士,西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师。先后在西南政法大学、中国人民大学法学院学习,2011年毕业于中国人民大学,获法学博士学位。主要研究领域:基本权利、宪法制度及行政法学。在《现代法学》、《法商研究》、《法学》、《政治与法律》、《法制日报》等核心刊物发表论文三十余篇,其中多篇为《人大报刊复印资料》、《高等学校文科学术文摘》转载。主持国家社科基金项目一项,主持省部级社科项目多项,并参与多部著作、教材及工具书编写。

高应可 女,1964年生,1986年毕业于西南政法学院,获法学学士,现任西南政法大学行政法学院讲师。主要研究方向:宪法基本理论、中国宪法中的自治制度。主要著作有《中国宪法学》(参编)、《宪法学教程》(参编),并发表学术论文多篇,代表作有:“论违宪审查及建立我国违宪审查制度的构想”、“浅议我国宪法实施的途径”。

陈兴立 女,1965年生,1987年获得西南政法学院法学学士学位,2001年获得西南政法大学法学硕士学位。现为西南政法大学副教授,宪法与行政法专业硕士生导师。长期从事中国宪法学、外国宪法学的教学工作,先后参与《宪法学新编》、《中国宪法学》、《宪法学教程》等教材的编写工作。主要研究方向为人权、选举制度、中国基层民主、村民自治、行政法学。曾在《南京社会科学》、《西南大学学报》、《探索》、《行政法学研究》、《学习与研究》等刊物上发表论文十余篇,代表作主要有:“宪法人权视野中的刑法解释观”、“中国特色社会主义法治建设需冲出‘潜规则’重围”、“关于我国村民自治的若干理论问题”、“正确认识和处理农村党支部和村民委员会的关系”、“当前行政执法存在的问题及解决建议”、“对行政问责制度的宏观思考”等。

梁洪霞 女,1978年生。曾就读于中南财经政法大学、西南政法大学,获得法学硕士、博士学位。现为西南政法大学行政法学院讲师、硕士研究生导师,主要研究方向为弱势群体人权保护、公民基本义务等。出版专著《公民基本义务:原理、规范及其应用》;在《法律科学》等刊物上发表论文“论行政诉讼中公民死亡后的原告资格转移问题”、“论行政诉讼中法人或其他组织终止后的原告资格转移问题”;主持国家教育部课题:“城乡统筹背景下城市流浪乞讨人员行政救助理论与实证研究”等。

李鼎楚 男,1980年生,曾就读湘潭大学法学院,获得法学学士、法律史学硕士、诉讼法学博士学位。2011—2014年挂职湖南省益阳市人民检察院检察长助理、湖南省郴州市中级人民法院院长助理。2014年完成吉林大学法学博后流动站研究工作。现任西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师。主要从事中国宪政及人权理论、中国传统法律文化方面的研究与教学。已出版学术专著一部,在《光明日报·理论周刊》、《政法论坛》、《法商研究》、《政治与法律》等报刊上独立发表学术论文十余篇,其中多篇被《人大报刊复印资料》全文转载;主持一项国家社科基金项目、三项省部级课题。2011年曾荣获全国性奖项“中国法律文化研

究成果奖”之“青年奖”。

何永红 男,曾就读于华中科技大学法学院、西南政法大学行政法学院,2010年获法学博士学位。现为西南政法大学行政法学院宪法教研室副教授,硕士生导师,主要研究领域为公法理论和英国宪法。曾在《政法论坛》、《清华法学》、《现代法学》等刊物上发表论文十余篇,著有《戴雪宪法理论研究》,主持国家社科基金项目“宪法惯例规范研究”。

林孝文 男,法学博士,西南政法大学行政法学院副教授,硕士生导师。出版学术著作有:《浙江省宪研究》、《中国近代宪法的起源》、《清末君主立宪思想史》、《法官自由裁量权的法理与哲理》,并在《法律科学》、《政治与法律》等核心期刊上发表学术论文三十余篇,主持和参与国家社科基金项目以及多省部级项目多项。

前 言

宪法学,一直是西南政法大学法学专业主要开设的课程之一。早在 20 世纪 50 年代西南政法学院创立时期,宪法学就被列为法学专业的重点课程。1978 年西南政法学院复办时,成立了“国家与法的理论”教研室,其中涵盖了宪法学、法学理论等多个学科。在当时,“宪法学”仍是重点发展的主干课程之一,并于 1982 年在全校各专业普遍开设,亦印制了由主讲教师编写的宪法学讲义(校内印刷厂印制),课程讲授为一个学期。其课程内容包括宪法的调整对象、宪法的本质、政体与国体、社会主义宪法的优越性、资本主义宪法概述、国家结构形式、公民权利等内容。

1985 年西南政法学院教研室调整,单独成立宪法教研室,开设了“社会主义宪法”和“资本主义宪法”两门课程,随后分别改名为“中国宪法”与“外国宪法”。其中“中国宪法”作为主干课程,开设于法学、刑事侦查等本科专业,教材采用了全国统编教材《宪法学》(吴家麟等主编,群众出版社出版)。

1989 年以来,随着我国宪法的修改和宪法理论的发展,宪法学科对“中国宪法学”课程的教学内容进行了重大调整,删除了其中已经过时的部分,修改了其中不适宜的内容(比如经济制度部分中的“计划经济”),并增添了一些新的内容。为了配合该课程内容的改革,宪法学科决定不再使用国家统编教材,由学科重新编写教材《宪法学新编》(朱福惠主编,法律出版社 1999 年版)。随后,又编写了课程教材《中国宪法学》(莫江平主编,法律出版社 2001 年版)。

2004 年以来,为适应第四次修宪后中国宪法文本的重大发展和变化,本学科对“中国宪法学”课程进行了第三次重大改革,主要包括课程内容、授课形式和授课方法。在课程内容的改革方面,增添了“宪法与人权”、“宪政知识”等内容,吸收了宪法学研究的一些成果等。为配合课程改革,又组织主讲教师编写了“中国宪法学”课程教材《宪法学教程》(高等学校法学核心课程教材,文正邦主编,唐忠民、莫江平副主编,法律出版社 2005 年版)。在授课形式上,添加了授课前阅读、授课中提问辩论和授课后答疑等环节,增添了影像观

看与讨论等学习手段。在讲授内容上,引入了宪法事件或实例分析等等。同时,为了拓展和深化“中国宪法学”课程的教学,本学科还专门开设了“外国宪法学”和“人权法学”课程,作为“中国宪法学”课程的知识延伸。

本教材《中国宪法学》是在上述教材和教学实践基础上的一种新的尝试,即贯彻我们正在进行的中国宪法学教学改革的一个组成部分。宪法学教研室拟对中国宪法学课程的教材体系进行改革,拟分别编写《中国宪法学》(讲授教程)、《中国宪法阅读教程》和《中国宪法实例教程》,使学生对宪法特别是对中国宪法有多种形式的认知和理解。据此,先行编写讲授教材《中国宪法学》。该教材由西南政法大学宪法教研室的教师集体编写而成。它主要针对法学本科生所开设的“中国宪法学”和“宪法学”课程,为其提供教学和学习用书;但该教材亦可以作为法学各专业研究生和法律硕士研究生学习宪法的参考书。

本教材是对二十多年来“宪法学”和“中国宪法学”教学经验和教训的总结,它的特点主要在于立足于中国宪法文本,注重中国宪法的基本概念、基本知识、基本权力与权利和基本关系的阐述,力求在内容和表述上简洁明了。

本教材的编写大纲由汪太贤教授草拟,经过全体编写人员的认真商讨后确定。其编写分工如下:

吴晓秋 第一章宪法释义

冉思东 第二章宪法的渊源与构成

刘泽刚 第三章中国的制宪(第一、四节)

陈建平 第三章中国的制宪(第二、三节)

汪太贤 第四章中国宪法中的人权

梁洪霞 第五章中国宪法中的公民权(第一、二、三、四节)

温泽彬 第五章中国宪法中的公民权(第五、六、七节)

陈兴立 第六章中国宪法中的国家权力(第一、三节)

张震 第六章中国宪法中的国家权力(第二、四节)

高应可 第七章中国宪法中的地方自治权

莫江平 第八章中国的行宪

由于本教材在体例和内容上都还处于尝试阶段,其中难免存在疏漏及不当之处,真诚欢迎并衷心感谢各位学者和同学批评指正。

汪太贤

2011年8月于重庆渝北

修 订 说 明

本教材自出版以来,已历五个春秋,本校已有五届法学本科学生的宪法课程采用了此教材授课。但在这五年之中,教师的讲授和学生的学习为我们提供许多宝贵的意见,使我们认识到本教材的编写还存在诸多问题或不足。这些问题或不足,有的是本教材的编写体例中难以解决的,有的是在其编写体例中可以补正的。基于后者,我们启动了这次小范围的教材修订工作。

本次修订主要涉及三个方面:

第一,字句或表述上的订正,主要是针对本教材中某些字句上错误或不当,以及表述上的不确,使之更为严肃、确当。

第二,局部内容上的修改,主要是对本教材原有某些内容进行了调整、修改或补充,使其更为明了、恰当,以及能与宪法性法律的修改相衔接。后者如,我国《立法法》于2015年3月15日经第十二届全国人民代表大会第三次会议修改后,原教材中的相关内容已与修改后的《立法法》规定不甚相符,故于本次进行了修改。

第三,增设延伸阅读文献的指引和提出应当思考的问题。在增设延伸阅读文献的指引方面,主要是根据每章的内容,为学生指出进一步了解相关内容时需要阅读的课外书目或书目篇章,可能在一定程度上能够满足学生对宪法学的兴趣和求知欲望。同时,我们还在每章的结尾,为学生提出一些与本章内容相关的思考问题,以此启发学生的思维,其目的在于培养其问题意识和思考能力。

本次修订,除教材编写人员参加外,宪法教研室的李鼎楚副教授、何永红副教授、林孝文副教授也积极参与其中,分别参加了对第三章第二、三节,第二章,第六章第三节的修订。

特此说明。

汪太贤

2015年12月12日

目 录

第一章 宪法释义	(1)
第一节 中西“宪法”的词源与语义	(1)
第二节 宪法的性质与地位	(4)
第三节 宪法与宪政	(17)
第二章 宪法的渊源与构成	(20)
第一节 宪法的渊源	(20)
第二节 宪法的分类	(24)
第三节 宪法典的结构	(26)
第三章 中国的制宪	(29)
第一节 制宪释义	(29)
第二节 清末的制宪	(34)
第三节 中华民国的制宪	(37)
第四节 中华人民共和国的制宪	(46)
第四章 中国宪法中的人权	(55)
第一节 人权与宪法	(55)
第二节 人权在中国宪法史上的表述	(62)
第三节 中国现行宪法上的人权	(70)
第五章 中国宪法中的公民权	(74)
第一节 公民权的含义	(74)
第二节 公民的平等权	(80)
第三节 公民的参政权	(82)
第四节 公民的自由权	(85)

第五节 公民的财产权	(95)
第六节 公民的受益权	(97)
第七节 公民权利的救济权	(103)
 第六章 中国宪法中的国家权力	(105)
第一节 立法权	(105)
第二节 行政权	(115)
第三节 司法权	(123)
第四节 监督权	(137)
 第七章 中国宪法中的地方自治权	(145)
第一节 民族区域自治权	(145)
第二节 特别行政区的自治权	(151)
第三节 居民自治权和村民自治权	(157)
 第八章 中国的行宪	(166)
第一节 宪法的解释	(166)
第二节 宪法的修改	(171)
第三节 违宪审查	(180)

第一章 宪法释义

第一节 中西“宪法”的词源与语义

现代汉语“宪法”的词形源于中国古代,而词义则是从西方移植过来的,即是对西语 constitution 的翻译。因此,对现代汉语“宪法”意义的认知,应当区分古汉语“宪法”与西语 constitution 的含义。

一、古汉语“宪法”的语义

在中国,据现存汉籍文献可考,“宪法”一语最早见于春秋战国时期汉语典籍。《管子·七法》:“有一体之治,故能出号令,明宪法矣。”《国语·晋语》:“夫守而二心,奸之大者也。赏善罚奸,国之宪法也。”

(一)“宪”

古汉语“宪法”中的“宪”,写作“憲”。其本义为“敏”。东汉许慎的《说文解字》解释说:“憲,敏也。从心从目,害省声。”但在古汉籍中,“宪”字的本义不常使用,而用义(即由本义引申出来的含义)使用较多。最为常见的用义有:

1. “宪”作名词,义与“法”同。如《尚书·益稷》曰:“率作兴事,慎乃宪,钦哉。”西汉经学家孔安国注解:“宪,法也。天子率臣下为起治之事,当慎汝法度,敬其职。”《尚书·夏书》曰:“先王克谨天戒,臣人克有常宪。”西汉经学家孔安国注解其义说:“言君能慎戒,臣能奉有常法。”唐朝经学家孔颖达解释说:“传‘言君’至‘常法’。正义曰:王者代天理官,故称天戒。臣人奉主法令,故言常宪。君当奉天,臣当奉君。言君能戒慎天戒也,臣能奉有常法,奉行君法也。”又如,《管子·立政》:“正月之朔,百吏在朝,君乃出令,布宪于国。”“首宪既布,然后可以布宪。”再如,《墨子·尚同下》曰:“国君亦为发宪布令,于国之众。”“天子亦为发宪布令,于天下之众。”

2. “宪”作动词,其义为标表、悬,即有发布、公布之意。如《周礼·天官冢

宰》曰:“乃退以宫刑,宪禁于王宫。”东汉末年经学家郑玄注解:“宪,谓表悬之,若今有新法令云。”唐朝经学家贾公彦解释说:“注‘宪谓’至‘令云’,释曰:凡刑禁皆出秋官。今云宪禁者,与布宪义同。故小宰得秋官刑禁文书,表而悬之于宫内也。”又如,《周礼·秋官司寇》曰:“正岁,帅其属而宪禁令于国,及郊野。”这里的“宪”亦是表悬之义。

3. “宪”作名词,有典范之义。如《毛诗·小雅》:“文武吉甫,万邦为宪。”“之屏之翰,百辟为宪。”

(二)“宪法”

“宪法”一语在中国古代汉籍的使用并不常见,其使用主要有两种类型:

1. “宪法”作为名词,属于“宪”与“法”同义连辍,即宪就是法之义。但在使用中,有泛指和特指两种情况:常法和先王成法;《淮南子·修务》:“烈藏庙堂,著于宪法,此功之可强成者也。”《艺文类聚·封爵部》:“奉诏之日,且惧且悲。惧于始违宪法,悲于不慎,速此贬退。”

2. “宪法”作为一个动宾词组,即“悬法示人之意”。其依据是“周礼悬法示人曰宪法,后人因谓宪为法”。(《集韵》)但其用例无从获得。

古语“宪法”语词的使用,自春秋战国始至19世纪80年代,伴随今语含义的“宪法”术语的出现而消失。

但需要澄清的是,古代中国仅有“宪法”一语,但并无现代意义上的宪法。汉语古语“宪法”与汉语今语“宪法”的词义有较大差异,它们虽都指称法,但所指称的对象却完全不同。在词义上,古汉语“宪法”与现代汉语“宪法”没有渊源关系,也无“根本大法”之义。

二、西方语言 constitution 的词义

现代汉语“宪法”词形虽源于中国古代,但其词义却直接源于西方语言中的 constitution 一词。

constitution 是英语、法语中宪法的词形,皆源自拉丁语 constitutio。constitutio 有多种释义,但主要有三种基本含义:一是在自然意义上使用,指人和事物的体质、组织或构造;二是在社会意义上使用,指国家的政体、体制或制度;三是作为法律用语,特指国王的立法。

从词义上讲,拉丁语 constitutio 与古希腊语 politeia 一词有一定的对应性,在意义上有着密切的关联性。在古希腊,politeia 一词是指城邦的政制和公民生活方式。但这个希腊词汇既不是拉丁语 constitutio 的词源,也不是现代西方 constitution(宪法)一词的词源。现代人们在古希腊的文献中看到的 consti-

tution 或“宪法”,大多是古希腊词汇 politeia 的译词。例如吴寿彭先生在汉译亚里士多德的《政治学》时,有时将 politeia 译为“政体”,有时也在其政体意义上被翻译为“宪法”。

在罗马共和国时期, constitutio 主要作为一个政治词汇使用,指称一种政体或体制。在罗马帝国时期, constitutio 则主要作为专门的法律术语使用,指皇帝的立法或政令。同时,出现了拉丁语 constitutio 与 constitution 相互混用的现象。

在中世纪,教会作为罗马文明保存者,把不少拉丁语词带入了日耳曼王国。他们从拉丁语中借用了 constitution 一词,用此词指称基督教教会或某一特定教区教规。但在中世纪后期, constitution 使用开始世俗化,常常用此指称一个特定政府的立法,与古代的习惯法以示区分。此种含义一直持续到 16 世纪末。

17 世纪之后, constitution 的现代含义逐渐形成,主要是规定国家权力目的、构成、功用和运作方式及其限制条件的成文与不成文的原则和规则的集合。

三、现代汉语“宪法”的语源

现代汉语“宪法”一词,是 19 世纪后期的一个译名,对译于英语和法语的 constitution。作为一个译词,“宪法”词义最初是日本人在明治维新时期翻译西方语词 constitution 一词而确定的。

在日本, constitution 一语在江户时代末期自西方传入日本,最初的译名较为混乱,如译成“日本国总制度”、“藩论”、“议事体制”、“政体书”、“国体会议”等。

在明治初年, constitution 较为认同的译名是“国宪”。19 世纪 70 年代有人将其翻译为“宪法”。19 世纪 80 年代,“宪法”作为 constitution 语词的译名开始在日本普及。1882 年 3 月 3 日以后,“宪法”一词作为政府或公共用语而被使用。当时,天皇派伊藤博文赴欧洲考察宪法的诏书第一项称:“应考察欧洲各立宪君治国宪法之渊源及其沿革,观察其现行实况,研究利害得失之所在。”^[1]

在中国,现代含义的“宪法”术语是 19 世纪后期从日本传入的,作为一个专用术语直接对译西方的 constitution。当时,在外国列强的纷纷入侵和国内

[1] [日]阿部照哉、池田政章等:《宪法:总论篇、统治机构篇》(上册),周宗宪译,中国政法大学出版社 2006 年版,第 3 页。