

现代法学教材

宪法学

Education
Cultivation

● 主编/贺日开 季金华 韦宝平

Innovation
Intellectual

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

现代法学教材

南京师范大学精品课程建设资助教材

宪法学

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法学/贺日开, 季金华, 韦宝平主编. —北京:

中国法制出版社, 2010. 8

现代法学教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2100 - 3

I. ①宪… II. ①贺… ②季… ③韦… III. ①宪法 -
法的理论 - 中国 - 高等学院 - 教材 IV. ①D921. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 147257 号

责任编辑: 谢玲玉

封面设计: 蒋 怡

宪法学

XIANFAXUE

编者/贺日开 季金华 韦宝平

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2010 年 8 月第 1 版

印张/24.5 字数/392 千

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2100 - 3

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066324

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

本教材是南京师范大学精品课程《宪法学》的建设成果之一，是一本主要面向本科生的教材。

本书吸纳了国内宪法学研究的一些最新研究成果，对最新修订的《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》的主要内容，本教材也予以了反映。

本教材在内容的编排上也有一定的特色。全书分为原理、国家、公民、实施四篇。在原理篇中，主要介绍宪法的概念与本质、宪法的产生和发展、宪法的价值与功能、宪法的基本原则、宪法的渊源、宪法与宪政等内容。在国家篇中，分两大部分介绍，第一大部分介绍国家性质、国家政权组织形式、国家结构形式、国家选举制度与政党制度、国家标志等。第二大部分集中介绍国家机构，分上、中、下三段。上段介绍中央国家机构，中段介绍地方权力机构和行政机构，下段介绍司法机构。这样既把国家的相关内容都集中到了国家篇中，而且形式上也显得比较工整。在公民篇中，主要介绍公民和人权的概述、公民的基本权利、公民基本权利的效力与保障、公民的基本义务等内容。在实施篇中，主要介绍宪法实施概述、宪法的解释、宪法的修改、宪法监督与司法审查。宪法的生命在于实施。如果把前三篇看作是对宪法作静态描述的话，那么实施篇则是对宪法作动态的介绍。

本教材大多数撰稿人长期从事本科生和研究生的宪法学教学工作，主编之一的贺日开老师系北京大学宪法与行政法专业的博士，武汉大学宪法与行政法专业的博士后，现为中国法学会宪法学研究会理事、全国宪法学教学研究专业委员会委员，南京师范大学法学院教授、博士生导师。其专著《司法权威的宪政分析》获“中国法学会宪法学研究会第四届中青年宪法学者优秀科研成果著作类三等奖”。主编之二的季金华博士，系南京师范大学法学院教授、博士生导师，《金陵法律评论》执行主编，其专著《宪政的理念与

目 录

179		郑永福 著 第六卷
179		又合 著 第二卷
1001		袁要 著 第二卷
101		孙以 著 第三卷
201		徐外 著 第四卷
111		系关的 著 第五卷

第一部分 原理篇

第一章 宪法概述	3
第一节 宪法的概念	3
第二节 宪法的特征与本质	7
第三节 宪法的分类	9
第二章 宪法的历史	14
第一节 宪法的产生和发展	14
第二节 各国宪法的历史	17
第三节 旧中国宪法的产生和发展	27
第四节 新中国宪法的产生和发展	30
第三章 宪法的价值与功能	46
第一节 宪法的价值	46
第二节 宪法的功能	55
第四章 宪法的基本原则	66
第一节 人民主权原则	67
第二节 人权保障原则	69
第三节 权力制约原则	73
第四节 法治原则	76
第五章 宪法渊源	79
第一节 宪法典	79
第二节 宪法修正案	80
第三节 宪法性法律	82
第四节 宪法解释	85
第五节 宪法判例	86
第六节 国际条约	91
第七节 宪法惯例	93

第六章 宪法与宪政	97
第一节 宪政含义	97
第二节 宪政要素	100
第三节 宪政过程	104
第四节 宪政状态	106
第五节 宪法与宪政的关系	111

第二部分 国家篇

第七章 国家性质	117
第一节 国家性质的基本理论	117
第二节 各国宪法对国体的规定	120
第八章 国家政权组织形式	127
第一节 政权组织形式概述	127
第二节 我国的人民代表大会制度	134
第九章 国家结构形式	143
第一节 国家结构形式概述	143
第二节 我国的单一制国家结构形式	148
第三节 民族区域自治制度	152
第四节 特别行政区制度	155
第五节 基层群众自治制度	162
第十章 国家选举制度与政党制度	166
第一节 选举与政党	166
第二节 我国的选举制度	170
第三节 中国共产党领导的多党合作和政治协商制度	181
第十一章 国家标志	186
第一节 国家标志概述	186
第二节 我国的国家标志	189
第十二章 国家机构(上)	194
第一节 国家机构概述	194
第二节 全国人民代表大会	198
第三节 全国人民代表大会常务委员会	205
第四节 中华人民共和国主席	211
第五节 国务院	214

第六节 中央军事委员会	222
第十三章 国家机构(中)	225
第一节 地方国家机构概述	225
第二节 我国地方各级权力机关	226
第三节 地方各级行政机关	233
第十四章 国家机构(下)	236
第一节 国家审判机关	236
第二节 国家检察机关	244
第三节 中国司法机关的特点	248
第三部分 公民篇	
第十五章 公民与人权概述	257
第一节 人权概述	257
第二节 基本权利的内涵与特征	263
第三节 基本权利的主体	268
第十六章 公民基本权利	274
第一节 公民基本权利的类型	274
第二节 平等权	277
第三节 政治权利和自由	281
第四节 人身自由	285
第五节 宗教信仰自由	288
第六节 社会经济权利	291
第七节 受教育权	298
第八节 特定主体的权利	301
第十七章 公民基本权利的效力与保障	303
第一节 公民基本权利的效力	303
第二节 公民基本权利的保障	309
第十八章 公民基本义务	312

第四部分 实施篇

第十九章 宪法实施概述	321
第一节 宪法的实施	321
第二节 宪法遵守	323
第二十章 宪法的解释	326
第一节 宪法解释概述	326
第二节 宪法解释的主体、程序与效力	330
第三节 宪法解释的原则和方法	332
第四节 我国的宪法解释	337
第二十一章 宪法的修改	339
第一节 宪法修改概述	339
第二节 宪法修改原则	342
第三节 宪法修改主体	345
第四节 宪法修改程序	349
第五节 宪法修改限制	355
第二十二章 宪法监督与司法审查	361
第一节 宪法监督的概念和形式	361
第二节 司法审查的观念与制度渊源	365
第三节 司法审查的价值取向与制度构成要素	371
第四节 司法审查面临的挑战与发展趋势	377
主要参考文献	382
后 记	385

第一部分

原理篇

XIANFA XUE

第一章 宪法概述

要了解宪法学，首先要分析宪法是什么？这就涉及到宪法的定义、宪法的特征、宪法本质以及宪法的分类。只有回答了这一问题，才能明白宪法学探讨宪法的理论价值。

第一节 宪法的概念

作为一个词汇，“宪法”无论在中国古代典籍还是在西方文献中均已出现。然而，作为近现代意义的宪法却是近代的产物，其彰显了宪法界定的独特性。

一、宪法语义的流变

在中国古代汉语典籍中，有关与“宪”相关的词汇已经出现，如“宪”、“宪法”、“宪令”、“宪章”等。例如，《尚书·说命下》有“监于先王成宪，其永无愆”，“率兴作事，慎乃宪”。这里有“成宪”、“宪”的表述。又如，《国语·晋语》有“赏善罚奸，国之宪法也”。这里明确将“宪”和“法”联系起来使用。再如，管仲在《立政》篇中说：“正月之朔，百吏在朝，君乃出令布宪于国。宪法既布，有不行宪者，谓之不从令，罪死不赦。”这里提到了“布宪”、“宪法”和“行宪”等词汇。还有，韩非子在《定法》中说：“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心。”韩非子在《非命上篇》中有“先王之国，所以出国布施百姓者宪也”。这里提到了“宪令”、“宪”。此外，《周礼·秋官小宰》中有“宪表悬之，若今新布法令也”。这里提到了“宪表”。《康熙字典》中说：“悬法示人曰宪，从害省，从心，从目，观于法象，使人晓然知不善之害，接于目，怵于心，凛乎不可犯也。”从这些词汇的

表述来看,“宪”一词在中国古代有两种用法:一是名词,就是指国家的典章制度;二是动词,就是指发布施行法令。上述概念在进入近代过程中依然存在。例如,近代日本早期,往往将“constitution”翻译为“朝纲”、“国宪”等词语。只是在后来才渐渐用“宪法”予以统一。“宪法”词汇的统一流行,标志着近现代意义上的宪法产生。值得注意的是,近代中国早期亦存在类似的情况。直至19世纪后期,“宪法”作为国家根本法的概念才逐渐流行开来。例如,近代改良主义思想家郑观应在其所著的《盛世危言》一书中,就要求清政府“立宪法”、“开议院”,实行君主立宪。

在西方,“宪法”的英文对应词为“constitution”或者“constitutional law”,其起源于拉丁文“constitutio”,“constitutio”的含义是组织、建立、结构、敕令等意思。古希腊的亚里士多德曾将法律区分为根本法和普通法律,认为规定城邦组织和权限的法律是根本法。古罗马立法时也曾使用过“宪法”名词,是指皇帝颁发的诏令和谕旨,以区别于民众大会通过的法律文件。至欧洲中世纪时期,宪法常常用来指那些确认教会、封建领主以及城市行会势力的特权的法律。例如,在12世纪,英王亨利二世就制定了规范国王和教士关系的法律,谓之“克拉伦敦宪法”。在近代以前,上述宪法的含义与近现代意义上的宪法含义依然不同,这一局面的改变要在英国资产阶级革命过程中才实现。正是在英国资产阶级革命中,议会通过了一系列削弱国王权力,巩固议会权力的根本法,从而赋予了“宪法”限制权力和保护公民权利的鲜明的近现代色彩。

二、宪法的定义

(一) 目前学界对宪法的定义

自近代以来,中外宪法学界对宪法定义可谓是各不相同。这种定义之间的差异反映了不同国家学者基于不同历史阶段和不同国家需要而表达的理念上存在着很大的不同。就宪法学者对宪法定义的界定来看,主要表现为从三个方面来进行的。

1. 从内容上来定义宪法。例如,董和平教授认为:“宪法是规范民主施政规则的国家根本法,它是有关国家权力及其民主运行规则,国家基本政策以及公民基本权利与义务关系的法律规范的总称,它是政治力量对比关系及现存社会经济结构要求的集中反映。”^①这种定义方式主要是从宪法的具体规定来给宪法下定义,因为宪法的主要内容就是国家组织活动和公民权利义务。其有助于人们一目了然地认识宪法的内容。

2. 从形式上来定义宪法。英国学者K·C·惠尔认为,从狭义上讲,“宪法是指

^① 董和平、韩大元、李树忠:《宪法学》,法律出版社2000年版,第38-39页。

那些体现在一个文件或几个密切相关的文件之中的规则的总和,而且,这种规则几乎不可避免地仅仅是一种法律规则的总和。因而,在世界上的大多数国家看来,宪法是管理一国政府活动的并且是体现在一个文件中的法律规则的总和。”^①在鲍格德那里,宪法是据以建立国家的政府、以协调个人与社会的关系的一种根本大法;它可以是成文的,由主权者制定具体的条文;它可以是历史的结晶,由不同时期不同来源的国会法、判例以及政治习俗所组成。^②马金铎则也认为,规定高级行政官吏的权力以及人民的主要权利的一群成文的或不成文的基本法,称之为国家的宪法。^③有学者认为:“作为法律形式的宪法一般指在一个国家法律体系中具有根本法律地位的法律规范的总称,宪法渊源是其外部形式,宪法规范是其实质内容。”^④这种定义方式主要是从宪法的渊源角度来进行的,尤其是在描述不成文宪法时较为常见,其本意在于使人们认识到不成文宪法国家宪法的表现形式。

3. 从宪法的功能价值来定义宪法。美国学者特利索利尼认为,“宪法有双重功能,即授予权力并限制权力。”^⑤布兰代尔也认为宪法是“强调对政府活动进行限制,给予公民以最大限度自由的强制性规范”。^⑥王磊认为:“宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法。公民权利产生国家权力,国家权力为公民权利服务,公民权利制约国家权力。”^⑦这种定义方式侧重于宪法的近现代意义,彰显了近现代宪法与古代宪法之间的差异所在。

4. 从法律地位来定义宪法。朱国斌认为:“宪法作为国家组织法,是法律的一种,是从内容到形式上,凌驾于其他任何法律之上的国家基础法。”^⑧朱福惠教授认为:“宪法是调整国家机关与公民之间的权利义务关系和国家机关之间相互关系的国家根本法。”^⑨这种定义方式侧重于宪法在整个法律体系中的地位,将宪法视为根本法,以区别于其他法律形式。

5. 从阶级性来定义宪法。吴家麟认为,“宪法是国家的根本大法,是民主制度的法律化,是阶级力量对比关系的表现”。^⑩何华辉教授认为:“宪法是集中表现统

① 惠尔:《现代宪法》,甘藏春、觉晓译,宁夏人民出版社1989年版,第2页。

② 参见左蹇生:《比较宪法》,台湾中正书局1985年版,第19页。

③ 参见左蹇生:《比较宪法》,台湾中正书局1985年版,第19页。

④ 许崇德主编:《宪法》,中国人民大学出版社1999年版,第9页。

⑤ 转引自何华辉:《比较宪法》,武汉大学出版社1988年版,第12页。

⑥ 转引自何华辉:《比较宪法》,武汉大学出版社1988年版,第12页。

⑦ 王磊:《论宪法的概念》,《法学杂志》1995年第5期。

⑧ 朱国斌:《中国宪法与政治制度》,法律出版社1997年版,第5页。

⑨ 朱福惠主编:《宪法学新编》,法律出版社1998年版,第9页。

⑩ 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1992年版,第31页。

治阶级意志的国家根本法。”^①周叶中教授认为：“宪法是集中表现统治阶级建立民主制国家的意志和利益的国家根本法。”^②这种定义方式延续了传统宪法学的做法，其意图解释宪法背后所体现的政治性。

6. 从综合角度来定义宪法。龚祥瑞教授认为：“宪法就其性质而言，是根本法，这是由它所规定的内容来决定的，宪法就其范围而言，是社会的总章程；宪法就其效力而言，是最高法；宪法就其作用而言，是国家法或称政治法。”^③有学者认为：“宪法是法的组成部分，它集中反映各种政治力量对比关系，规定国家的根本任务和根本制度，即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容。宪法是根本法，具有最高的法律效力。”^④蔡定剑教授认为：“宪法是一种以专门调整政府与公民关系的法律，它以规定政府的组织、结构、职权、行使职权的方式和公民的基本权利为主要内容，以规范和限制政府的权力和保障公民的基本权利为目的。”^⑤这种定义方式综合了前面种种定义方式，试图通过这种全面界定方式解决宪法定义之争。

(二) 宪法定义的认识和选择

事实上，无论是从某一角度认识宪法，还是全面概括宪法，虽然有助于人们认识宪法，但是只有弄清楚何以要给宪法下定义才能有效地寻找到一个相对合理的宪法定义。所谓定义，就是要揭示概念内涵，也就是通过内涵的揭示从而达到简明扼要地表述概念的本质属性。所以，对宪法下定义，首先要明确宪法内涵，才能在此基础上进行概括。前面讲过，近现代意义的宪法与古代宪法的最大差异就是限制权力和保障公民权利，这是宪法的功能价值，亦可以视为宪法乃至宪法学得以存续的重要基石。而要实现这一点就要通过各种制度设计来保障这种功能的实现。这些制度设计如宪法根本法地位的确立、民主制度的法律化等等。因此，宪法的定义可以界定为：宪法是特定国家法律体系中规定国家的根本制度、根本任务及一系列基本制度，集中全面反映国家的政治力量对比关系，将现行民主制度法律化、条文化，具有最高法律效力，作为该国一切组织和个人的行为准则的根本大法。^⑥该定义虽然亦属于综合定义法，但是比较全面地将宪法的本质属性予以总结归纳，使人们对宪法概念有一个较为清晰的认识。

① 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第17页。
② 周叶中主编：《宪法》（第二版），高等教育出版社、北京大学出版社2005年版，第43页。
③ 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第26-27页。
④ 魏定仁主编：《宪法学》，北京大学出版社1994年版，第15-16页。
⑤ 蔡定剑：“关于什么是宪法”，载《中外法学》2002年第1期。
⑥ 许崇德：《国家司法考试用书 法理学·宪法》，法律出版社1998年版，第43页。

第二节 宪法的特征与本质

一、宪法的特征

所谓宪法的特征就是宪法区别于其他法律形式所呈现出来的特点。从前面的概念定义中可以发现,宪法是国家的根本法,这一特征使得宪法区别于其他法律形式。而宪法是国家根本法的特征主要体现在内容、法律效力、制定和修改程序和宪法实施之上。

(一) 宪法所规定的内容是其他法律的基础

宪法规定了国家的根本制度和根本任务,包括国家的性质、国家的政权组织形式和国家的结构形式、国家的任务、国家基本国策、公民基本权利和义务。这些内容不仅反映了一个国家各方面的发展方向,而且从根本法角度为其他部门法律奠定了基础。其他部门法律的权威来源必须奠基于宪法中的相关内容,否则,其将会无所依凭。例如,宪法授权选举法详细规定选举的具体内容,那么,选举法作为一个非常重要的法律领域,其法律基础必须来自于宪法,否则选举法本身的权威亦会受到动摇,不利于选举制度的健康发展。

(二) 宪法具有最高的法律效力

宪法是根本法,这决定了在整个法律体系中,宪法具有最高的法律效力,也就是说,其他法律形式的法律效力不得高于宪法。如果其他法律形式与宪法相抵触,该法律形式在理论上就被推定为无效,并且有可能导致被撤销或被改变的后果。这种宪法的最高性亦体现在我国宪法之中。首先,宪法序言规定,本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。其次,宪法总纲规定,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。最后,宪法还规定,全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织、都必须以宪法为根本的活动准则。这些条款从不同侧面维护着宪法作为根本法的法律地位。

(三) 宪法制定或修改程序较为严格

宪法是根本法的法观念要求宪法具有较大的权威,而维护这种权威有赖于严格的制定和修改程序。只有遵守较为严密的程序,宪法的制定或修改不至于过分仓促或随意,从而维护宪法的权威。因此,在成文宪法国家,各国对宪法的制定或修改规定着不同于普通法律的程序。首先,在机构上,各国通常会专门设立宪法起草或通过机构。例如,有的国家设立了宪法起草委员会,有的国家召开制宪会议等。

1787年美国宪法就是由55名代表组成的制宪会议通过的。其次,在通过程序上,一般来说,要求在制定或修改时达到制宪机关或修宪机关组成人员的2/3以上或者3/4以上乃至更高的多数表决通过,才能颁布施行。有的国家甚至要求进行公民投票。新中国第一部宪法是1954年第一届全国人民代表大会第一次会议制定的,此后多次修改。现行宪法是1982年制定的,根据现行宪法规定,宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者1/5以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上的多数通过。这就从组织上和程序上保证了宪法根本法的地位。

(四) 宪法实施的特殊性

宪法是根本法的法观念决定了宪法区别于其他法律形式,具有最高的法律效力,而要维护这种最高性,必须建立相应的宪法实施机制。这种宪法实施机制往往区别民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼,而有着自己的特殊性。一般来说,为了维护宪法的权威性,许多国家建立了违宪审查机制,以保证法制的统一与尊严。我国尚没有建立违宪审查机制,但通过宪法解释制度和立法监督制度将违背宪法的行为纳入到了宪法实施机制之中。

二、宪法的本质

宪法的本质体现了宪法的政治性的面相,这种政治性在国外宪法学中一般不予讨论,然而,值得注意的是,宪法的本质在不同历史时期始终是存在的。在某种意义上说,其反映了统治阶级对宪法的政治性认识。

(一) 各种宪法本质学说

1. 神意说

这种学说认为宪法是神的意志的体现或反映。这个神基于不同国家宗教观念的差异而不同,信仰基督教的国家往往将神视为上帝,而信仰伊斯兰教的国家则将神视为真主。例如,巴基斯坦宪法认为宪法是“以至仁至慈的真主的名义制定”;瑞士宪法前言规定:“谨以全能上帝的名义,制定联邦宪法。”而摩纳哥宪法前言规定:“摩纳哥君主兰尼埃三世亲王,根据上帝的旨意,……兹决定颁布一部新的国家宪法。”值得注意的是,虽然一般认为这种学说是一种古代的、中世纪的陈旧的学说,但是在现代国家中却依然存在,这主要是在宗教色彩较为浓厚的国家中较为常见。

2. 全民意志说

这种学说认为,宪法体现或反映了全体人民的意志。这种学说反映了近代以来所出现的社会契约论。社会契约论认为,宪法是人民的契约,反映了人民的公意。例如,美国宪法认为其宪法的目的就是“为了建立一个更完美的合众国,树立正义、