



普通高等教育“十五”国家级规划教材
普通高等教育“十一五”国家级规划教材
面向 21 世纪 课 程 教 材

宪法

Constitution

(第三版)

周叶中 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

赠教学课件
www.hep.com.cn/law/



“十五”国家级规划教材
普通高等教育“十五”国家级规划教材
面向 21 世纪 课程 教材

宪法

XIANFA

Constitution

(第三版)

主 编 周叶中

参 编 (以姓氏笔画排序)

王 磊 司久贵 刘茂林

汪进元 肖北庚 周叶中

胡锦涛 秦前红 韩大元

焦洪昌 程 华



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

图书在版编目(CIP)数据

宪法/周叶中主编.—3版.—北京:高等教育出版社,
2011.3(2012.9重印)

ISBN 978-7-04-031169-3

I. ①宪… II. ①周… III. ①宪法-中国-高等学校-教材 IV. ①D921

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第012018号

策划编辑 宋 军

责任编辑 李江泓

封面设计 杨立新

版式设计 王艳红

责任校对 王 雨

责任印制 朱学忠

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街4号

邮政编码 100120

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

开 本 787×960 1/16

印 张 27

字 数 550 000

购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.landaco.com>

<http://www.landaco.com.cn>

版 次 2000年12月第1版

2011年3月第3版

印 次 2012年9月第6次印刷

定 价 39.80元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 31169-00

内 容 提 要

本书是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”的研究成果,是面向 21 世纪课程教材,同时也是全国高等学校法学专业核心课程教材和普通高等教育“十五”国家级规划教材。本书共三编二十三章。在认真总结和吸纳我国宪法学 20 多年来研究成果的基础上,大大丰富和更新了宪法学教学内容,显著地调整和完善了宪法学课程体系。它的出版标志着宪法学教材在世纪之交初步完成了更新换代。

本书首创了以宪法基本理论—宪法基本制度—宪法实施为主线的宪法学教学体系。第一编《宪法基本理论》不但详细论述了宪法的概念、历史和基本原则,而且增设七章,分别论述了宪法的制定、宪法形式与宪法结构、宪法规范、宪法关系、宪法的价值与作用、宪法观念与宪法文化、宪法与宪政,从而使宪法基本理论趋于完善。第二编《宪法基本制度》不但具体阐述了国家性质、国家形式、公民的基本权利和义务、选举制度、国家机构、政党制度等方面的基本内容,而且对政体和政权组织形式的关系、政党制度与民主宪政的关系等问题进行了理论探究。对宪法实施理论的高度重视是本书的一个突出特点。第三编《宪法实施》以五章的篇幅,对宪法实施的概念、特点、原则、条件、过程、评价及保障、宪法解释、宪法修改、违宪审查制度、宪法秩序等问题进行了全面系统的论述,从而廓清了宪法实施理论的基本框架。

本书可作为高等学校法学专业的教科书,也可供其他专业选用和社会读者阅读。

作者简介

- 周叶中** 武汉大学,教授,博士生导师,法学博士,第六届国务院学位委员会法学学科评议组成员,中国宪法学研究会副会长。代表性著作有:《代议制度比较研究》、《台湾地区宪政改革研究》;代表性论文有:《宪法至上:中国法治之路的灵魂》、《论构建两岸关系和平发展框架的法律机制》。
- 刘茂林** 中南财经政法大学,教授,博士生导师,中国宪法学研究会副会长。代表性著作有:《宪法学》(主编)、《当代中国地方制度》(主编);代表性论文有:《宪法学与宪法秩序》、《宪法秩序作为中国宪法学范畴的证成及意义》。
- 韩大元** 中国人民大学,教授,博士生导师,法学博士,第六届国务院学位委员会法学学科评议组成员,中国宪法学研究会会长。代表性著作有:《亚洲立宪主义研究》、《1954年宪法与中国宪政》;代表性论文有:《面向21世纪的中国宪法学》、《中国宪法学的学术使命与功能的演变——中国宪法学30年发展的反思》。
- 汪进元** 东南大学,教授,博士生导师,法学博士,中国宪法学研究会常务理事。代表性著作有:《良宪论》、《市场经济与社会主义宪政建设》(合著);代表性论文有:《论宪法的正当程序原则》、《宪法认同的文化分析》。
- 程 华** 中国人民公安大学,教授,硕士生导师,法学博士,中国宪法学研究会理事。代表性著作有:《法理学》(合著)、《宪法学教程》(合著);代表性论文有:《人性与法三论》、《私法文化·公法建设·法制现代化》。
- 司久贵** 河南省郑州市人大常委会副秘书长,副研究员,法学博士。代表性著作有:《行政法专题讲座》(合著)、《涉外行政法》(合著);代表性论文有:《行政自由裁量权若干问题探讨》、《世纪之交对中国公民权利发展的回顾与展望》。
- 胡锦涛** 中国人民大学,教授,博士生导师,法学博士,中国宪法学研究会副会长。代表性著作有:《中国宪法问题研究》、《违宪审查论》;代表性论文有:《论宪法监督体制的成因》、《论我国宪法救济制度的完善》。
- 王 磊** 北京大学,教授,博士生导师,法学博士,中国宪法学研究会常务理事。代表性著作有:《宪法的司法化》、《选择宪法》;代表性论文有:《论我国的宪法解释机构》、《宪法如何面对未来?——修宪与宪法的稳定性和连续性》。
- 焦洪昌** 中国政法大学,教授,博士生导师,法学博士,中国宪法学研究会副会长。代表性著作有:《选举权的法律保障》、《公民私人财产权法律保护研究》;代表性论文有:《论依法治国的宪法效力》、《论作为基本权利的健康权》。
- 肖北庚** 湖南师范大学,教授,博士生导师,法学博士。代表性著作有:《宪政法律秩序论》;代表性论文有:《政府采购法制之发展路径:补正还是重构》、《法律保留实质是权利保留》。
- 秦前红** 武汉大学,教授,博士生导师,法学博士,中国宪法学研究会常务理事。代表性著作有:《宪法变迁论》、《社会主义宪政研究》(合著);代表性论文有:《依法治国与宪法至上》、《中国宪法领域的法比较——方法与趋势》。

第三版修订说明

自2004年第二版修订以来,本书一如既往地得到广大读者的厚爱,在此深表感谢。

近几年来,随着我国社会主义法治国家建设的不断推进,宪法学也相应地取得不少新的研究成果,尤其是一些重要法律,例如《选举法》的修改,大大促进了我国依法治国方略的实施,也对本教材提出了修改要求。有鉴于此,我们对本教材进行了更新。原书框架基本不变,但在内容和形式上均有较大程度的修改。主要包括以下方面:第一,在体例上,为方便学生学习,在各章正文之前添加导读,正文之后添加思考题;第二,根据新修订的《选举法》,对第十六章选举制度进行了较大幅度的更新;第三,吸收了法学界的最新研究成果,对教材内容予以更新,一些章节的改动较大,大部分章节则只在个别表述上有所更改;第四,删改了一些较旧的观点,并对文中的错讹之处进行了修正。

编 者
2010年8月

第二版说明

本教材自2000年12月出版以来,已先后七次印刷,受到了法学界和相关学科读者较为广泛的关注,2002年本书又被列入普通高等教育“十五”国家级规划教材。近几年,我国的宪法和宪政无论在理论上还是在实践中都有了很大发展,这一切使我们丝毫不敢怠慢对本教材的完善工作。我们依据最新的宪政实践和宪法理论,在广泛搜集资料的基础上进行了这次修订。具体为:第一,在保持原书基本框架不变的情况下,即仍将其分为“宪法基本理论、宪法基本制度、宪法实施”三编,进行了局部调整,将宪法实施一编中的“宪法实施概述、宪法实施的条件、宪法实施过程、宪法实施评价”调整为一章“宪法实施及其保障”,同时在宪法实施一编中单设“违宪审查制度”一章。第二,吸收和增加了政治文明、私有财产权保护、人权保障等最新的宪政实践和宪法理论成果。第三,删除了一些较为陈旧的内容。第四,技术上的加工,如将原来的注释都依据最新的注释规范标准重新作了标注,对原来部分未标明出处的引文增加了引注,等等。第五,对部分语言文字进行了修饰、加工和调整,对语言风格进行了统一,等等。

编 者

2004年8月

目 录

绪论	1
----------	---

第一编 宪法基本理论

第一章 宪法的概念	32
第一节 宪法释义	32
第二节 宪法的本质	40
第三节 宪法的分类	44
第二章 宪法的历史发展	52
第一节 宪法的产生和发展	52
第二节 旧中国宪法的产生和演变	63
第三节 新中国宪法的产生和发展	70
第三章 宪法的制定	83
第一节 宪法制定权	83
第二节 宪法制定机关	86
第三节 宪法制定程序	88
第四章 宪法的基本原则	90
第一节 宪法基本原则概述	90
第二节 人民主权原则	91
第三节 基本人权原则	95
第四节 权力制约原则	98
第五节 法治原则	102
第五章 宪法渊源、宪法形式与宪法结构	107
第一节 宪法渊源与宪法形式	107
第二节 成文宪法的结构	113
第六章 宪法规范	120
第一节 宪法规范概述	120
第二节 宪法规范的要素、种类与宪法规则的逻辑结构	126

第三节 宪法规范效力与宪法规范变动	130
第七章 宪法关系	134
第一节 宪法关系概述	134
第二节 宪法关系的主体	136
第三节 宪法关系的内容	139
第四节 宪法关系的客体	144
第八章 宪法的价值与作用	148
第一节 宪法的价值	148
第二节 宪法的作用	152
第九章 宪法观念与宪法文化	159
第一节 宪法观念	159
第二节 宪法文化	164
第十章 宪法与宪政	171
第一节 宪政概说	171
第二节 宪法与宪政的关系	175
第三节 建设中国特色社会主义宪政	177
第二编 宪法基本制度	
第十一章 国家性质	186
第一节 国家性质概说	186
第二节 国家政权的阶级归属	191
第三节 国家的基本经济制度	196
第四节 国家的基本文化制度	203
第十二章 国家形式(上)	208
第一节 政权组织形式概说	208
第二节 人民代表大会制度	212
第三节 基层群众性自治制度	219
第十三章 国家形式(下)	224
第一节 国家结构形式概说	224
第二节 我国是单一制的国家结构形式	226
第三节 民族区域自治	228

第四节	特别行政区	232
第五节	国旗、国徽、国歌和首都	240
第十四章	公民的基本权利和义务(上)	244
第一节	公民基本权利和义务概说	244
第二节	公民基本权利和自由的保障及其界限	251
第十五章	公民的基本权利和义务(下)	254
第一节	我国公民的基本权利	254
第二节	我国公民的基本义务	270
第三节	我国公民基本权利和义务的特点及其行使原则	274
第十六章	选举制度	277
第一节	选举制度概说	277
第二节	选举制度的基本原则	284
第三节	选举的民主程序	288
第四节	对代表的监督和罢免	292
第十七章	国家机构	295
第一节	国家机构概说	295
第二节	代议机关	298
第三节	国家元首	310
第四节	行政机关	312
第五节	审判机关和检察机关	317
第六节	我国的军事领导机关	321
第十八章	政党制度	323
第一节	政党与政党制度概述	323
第二节	中国共产党领导的多党合作制度	331

第三编 宪法实施

第十九章	宪法实施及其保障	338
第一节	宪法实施概述	338
第二节	宪法实施的条件及过程	343
第三节	宪法实施保障	348
第四节	宪法实施评价	356

第二十章 宪法解释	363
第一节 宪法解释概说	363
第二节 宪法解释的机关	368
第三节 宪法解释的原则、方法及程序	370
第二十一章 宪法修改	374
第一节 宪法修改概说	374
第二节 宪法修改的限制	377
第三节 宪法修改的方式	379
第四节 宪法修改的程序	382
第二十二章 违宪审查制度	386
第一节 违宪审查制度概述	386
第二节 违宪审查的主要模式	388
第三节 违宪责任	391
第四节 建立中国特色的违宪审查制度	395
第二十三章 宪法秩序	398
第一节 宪法秩序概述	398
第二节 宪法秩序实现的因素分析	402
法律法规缩略语对照表	409
参考文献	412
后记	416
第二版后记	417
第三版后记	418

绪 论

一、宪法学的研究对象与研究范围

(一) 宪法学的研究对象

宪法学又称宪法科学。科学不仅是人类认识世界所取得的成果,而且是人类改造世界的思想武器。人类在几千年的社会实践中,创造和积累了丰富的智慧和经验,因而对不同领域、不同层次的科学知识进行分门别类是科学发展的必然选择。在科学研究中,研究对象往往是区分不同学科的基本依据。正是由于各门学科都以具有矛盾特殊性的特定客体为研究对象,从而使各门学科各自具有的个性相互区别开来,才使各门学科成为独立的学科;同时也由于它们在研究对象方面的共性或联系,而使它们一起构成某类学科群,或者彼此之间存在极为密切的联系。因此,界定研究对象,对于任何学科的发展都具有非常重要的意义。这一点对于我国宪法学来说尤为明显。过去人们关于“宪法学内容较空”、“宪法学与其他课程的内容重复较多”、“宪法学大而杂,什么问题都不深透”等看法,在很大程度上源于宪法学研究对象的模糊不清。

在宪法学界,尽管对宪法学的研究对象还未曾进行广泛而深入的探讨,但各种观点仍然异彩纷呈。比如,早在20世纪30年代的苏联宪法学者中就有两种典型的观点:一是以维辛斯基为代表,认为苏维埃社会主义国家法研究苏联社会主义制度和国家制度,研究苏联公民的权利和公民对国家和社会负担的义务,研究苏维埃国家、苏维埃社会、国家和社会制度的功能以及它们从产生时起发展的全过程;二是以克拉夫楚克为代表,认为宪法学是研究国家法规范和国家法关系的法律科学。^①

在我国宪法学界,自20世纪50年代至今,对宪法学的研究对象同样众说纷纭。具有代表性的主要有以下几种:一是认为宪法学是以宪法为主要研究对象的一门法律科学。^②二是认为宪法学是一门研究宪法现象的具有实践价值的理论体系,同时它是一种未来指向性的,具有预测功能的知识体系。^③三是认为法学所研究的对象是由法律所调整即规范的社会关系,那么,宪法科学就应当主要地研究宪法的产生和发展的规律,宪法的本质、特征、形式和作用,宪法的制定和实施,宪法的解释、修改和监督,以及

① 徐秀义著:《宪法学与政权建设理论综述》,北京理工大学出版社1990年版,第28页。

② 王向明、许崇德编著:《中国宪法讲义》,中央广播电视大学出版社1987年版,第1页;吴杰主编:《宪法教程》,法律出版社1987年版,第1页;许清主编:《中国宪法教程》,中国政法大学出版社1989年版,第1页;徐至善主编:《宪法学》,云南大学出版社1992年版,第1页;刘茂林主编:《宪法教程》,法律出版社1997年版,第1页。

③ 韩大元:《当代中国宪法学的发展趋势》,载《中国法学》,1998年第1期。

各种宪法规范和思想现象等方面的宪法关系。^① 四是认为宪法学研究就是从静态和动态结合的角度对“立宪—行宪—护宪”问题的全方位研究,这就是宪法学的研究对象。^② 五是认为宪法学是以宪法规范为主要研究对象的一门法律科学,我国的宪法规范集中地表现在宪法典上。但是作为宪法学研究对象的宪法是作为法的一个部门的宪法,它的范围除宪法典之外,还包括国家机关的组织法,代表机关的选举法以及其他的宪法性法律在内。^③ 六是认为宪法学研究的对象应从宪法的实质内容着眼,举凡一国宪法,莫不规定根本的国家制度,社会经济制度,公民的基本权利和义务,国家机关及其组织与活动原则等内容。^④ 七是认为宪法学的研究对象是国家。具体而言,宪法学是研究国家的根本法,国家的性质,国家的政体,国家机构以及公民的基本权利和义务的一门学科。^⑤ 八是认为宪法学总的来说是以宪法为其研究对象的,宪法学是研究宪法及其发展规律的科学。具体说可分为宪法理论与宪法规范,^⑥等等。

可以看出,虽然学者们的表述互有差异,但大致可以归为两类:一类是从列举宪法规定的内容角度,阐述宪法学的研究对象;另一类则是从综合概括的角度,阐述宪法学的研究对象。

我们认为,尽管列举的方法能够让人们对列出的方面清楚、明了,印象深刻,但它最大的弊端在于无法穷尽有关方面的内容。而且,研究对象与研究内容虽然大致说来是相重合的,但二者之间还是存有区别:研究内容往往是研究对象的具体化。同时,宪法学的研究对象与宪法的调整对象也不容混淆。宪法调整的对象是各种社会关系,而宪法学所研究的则是经过宪法规范所调整的各种宪法关系、各种宪法制度,等等。因此,我们认为综合概括的方法更为科学一些。但是,上述观点中基于这一方法得出的认识却存在一个共同的缺陷,即都是从某一方面或者某一角度进行归纳,诸如立足于宪法规范或者宪法关系,或者宪法本质,或者宪法本身,等等,因而其结论都具有一定程度的片面性。

正因为如此,我们认为,宪法学是以宪法、宪法现象及其发展规律为研究对象的法律科学。这也就是说,宪法学的研究对象主要有三:第一,宪法,亦即各种形式的宪法规范。宪法学应该研究宪法,但并不限于研究宪法典。除宪法典外,还包括国家机关的组织法、代表机关的选举法以及其他的宪法性法律等。第二,宪法现象。所谓宪法现象是指由宪法引起的各种社会关系和社会现象,包括与宪法有关的人的行为、心理和观念,通过宪法的规范作用所建立的机关和制度以及这些机关、制度等根据宪法规

① 蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1999年版,第1页。

② 董和平、韩大元、李树忠著:《宪法学》,法律出版社2000年版,第1~2页;马新福、任喜荣、于立深编著:《宪法学》,吉林大学出版社2000年版,第1~2页。

③ 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1992年版,第1~2页。

④ 桂宇石:《宪法学研究对象和范围的我见》,载《法学评论》,1985年第2期。

⑤ 许崇德等著:《中国宪法教程》,人民法院出版社1991年版,第1~3页。

⑥ 张庆福主编:《宪法学基本理论》(上),社会科学文献出版社1994年版,第3~5页。

定运行的状况等。第三,宪法和宪法现象的发展规律。本来,发展规律应该是研究的目的。也就是说,通过对宪法和宪法现象的研究,探寻出其产生和发展的规律性。任何科学之所以成为科学,恰恰是因为它本身存在着规律性的东西。因此,恩格斯在《自然辩证法》一文中指出,每一门科学都是分析某一个别的运动形式、某一系列互相联系和相互转化的运动形式的。而这里的“运动形式”,主要即指事物的发展规律。这就指出了确定科学对象的一个基本原则,即任何一门科学都以某一事物的运动规律为研究对象。宪法和宪法现象作为客观存在的事物,自然与运动不可分离。而且,任何客观事物、社会现象都有其来龙去脉、因果变化和运动轨迹。由于运动必有其规律,因而事物的因果变化、运动轨迹和发展规律,本身也是一种客观存在。宪法和宪法现象同任何其他事物一样,也有其因果变化、运动轨迹和发展规律。因此,当宪法学以宪法和宪法现象为研究对象时,也就理所当然地应该以宪法和宪法现象的发展规律为研究对象。

(二) 宪法学的研究范围

在不少教科书和学术著作中,“研究范围”与“研究对象”往往不加区分地含混地放在一起阐述。正如有学者指出的那样,这是不妥当的。^① 因为作为研究对象的每一事物,由于研究者研究的侧面不同,这一事物与其他事物的关系不同以及研究的手段和方法不同,就可能形成不同的研究范围。因此,“研究范围”与“研究对象”是两个既有联系又有区别的概念。就两者的联系来说,研究的“范围”不能脱离研究的“对象”而随意确定;从两者的区别来讲,由于同一研究对象,可以从无数不同的侧面进行研究,因而“研究范围”是“研究对象”的具体表现,而且这种表现还有可能只是无数侧面中的一小部分。因此,我们在阐述宪法学的研究范围过程中,首当其冲的就是将其与宪法学的研究对象区别开来。

如果说宪法学研究的对象主要着眼于宪法的实质内容,那么宪法学研究范围则指宪法学研究对象赖以存在的法律形式。尽管在宪法学研究对象与研究范围的相互关系问题上,宪法学界存在诸多说法,但一般都肯定对象与范围不过是一种内容与形式的关系。据此我们可以明确,宪法学的研究范围是指具体的宪法形式。因此,它既包括现在的宪法,也包括过去的宪法;既包括本国的宪法,也包括外国的宪法;既包括条文的宪法,也包括现实的宪法;既包括宪法典本身,也包括宪法性法律、宪法惯例和宪法判例,等等。

然而,在宪法学研究范围的具体内容上,或者说在具体的宪法形式中主要应该研究哪些方面的问题,由于宪法学在不同时期面临的任务不同,加之宪法学研究范围本身也总处在不断的发展变化之中,因而学者们的认识并不一致。如日本学者通常认为,宪法学的研究范围通常包括宪法意识、宪法规范以及依宪法而组织起来的制度;在法国,宪法学的研究范围主要包括政治权力、国家、宪法、民主主义等内容,其宪法学中

^① 倪正茂著:《法哲学经纬》,上海社会科学院出版社1996年版,第711~712页。

政治学的内容占有相当大的比重;在美国的宪法学中,对宪法判例和现实宪法的研究居于主导地位;在韩国的宪法学中,除宪法规范的实证性研究外,宪法的现实运动也是最基本和主要的部分。^①我国宪法学者在此问题上的观点也不尽相同。如有学者认为,宪法学的研究范围包括马克思主义关于宪法的理论、各国宪法的历史和现状、有关国家制度和社会制度基本问题的法律、涉及国家制度和社会制度基本问题的习惯、判例,国家权力机关和国家最高行政机关通过的涉及国家生活中基本问题的法律、法令以及决议,等等。^②有学者认为,宪法学的研究范围包括国家权力的归属问题、国家是如何组织起来的问题、国家建立在什么样的经济基础上、国家文化制度方面的问题、国家与公民之间的关系、国家职能如何实现的问题、国家的标志问题,等等。^③还有学者从时间上、空间上、表现形式上、内容上对宪法学的研究范围进行阐述,^④等等。我们认为,对宪法学研究范围中的问题进行列举,同样无法全面系统地加以概括,因而上述意见也都存在一定的不足之处。但如果我们紧紧抓住构成宪法学知识体系的中心环节,而且在时间上、空间上、表现形式上以及内容上都不脱离这几大环节,那么宪法学研究范围中的具体问题也就清楚明确且全面系统。基于这一认识,我们认为,以下三个方面就是这样的中心环节。

1. 宪法的基本理论。任何学科都建立在一定的理论原则基础之上,宪法学也不例外。宪法的基本理论是宪法学最基本的原理、原则,是中外宪法学家从宪法规范、宪政实践中抽象出来的一般结论。对宪法的基本理论进行研究,有助于深刻理解宪法并指导本学科的发展。

2. 宪法的基本规范。宪法的基本规范是指一国通过立宪活动,将国家治理和社会治理的基本原则和基本方式以根本法的形式确认下来的主要的行为规范。弄清宪法的基本规范,对于理解有关宪法理论、了解和推动宪政国家建设都具有积极作用。

3. 宪法的实施。与其他法律一样,宪法也应当贯彻实施。否则无异于一纸空文。列宁关于“书面宪法”与“现实宪法”的区分表明,研究宪法调整社会关系的实际情况,总结其基本规律,对于实现宪法的价值和目的,从而构建起完善的宪法学理论体系,真正建立理想的宪政国家至为关键。宪法实施不仅包括宪法的实际运行样态与运行过程,也包括依据宪法规范而建立的各种宪法制度,因此,宪法的实施是宪法制度与宪法运行的总称。

二、宪法学的历史发展

(一) 宪法学在西方的产生和发展

一般认为,宪法学是西方文明的产物,宪法学在中国的发展也是欧风美雨、西学东渐的成果之一。因而,在讨论宪法学的发展时,往往也需要从西方看起,去寻找宪法学

① 徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第394页。

② 张庆福主编:《宪法学基本理论》(上),社会科学文献出版社1994年版,第6~10页。

③ 徐秀义:《怎样学习宪法学》,载《浙江法学》,1986年第2期。

④ 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1994年版,第6~10页。

在西方的“根”。这里,你们不妨先看宪法学在西方的产生与发展。

正如宪法不是随着法律的产生而产生的一样,宪法学也不是随着法学的形成而形成的。众所周知,法学不同于哲学,它不是一门纯理论学科,而是一门应用性很强的学科,因而它必须以社会中现实的法律现象作为自己的研究对象。同时,法学的发展和繁荣还需要安定的社会条件,需要有统治阶级的肯定与支持。唯有此,才能让立法者从容地总结社会的经济生活,制定社会需要的法律和法规;才能在社会上形成职业的法学家阶层,并使他们能够静下心来对法律作系统的学理研究。^①毫无疑问,宪法学作为法学体系中的重要组成部分,其产生和发展也必须具备相关的基本条件。因此,如果站在历史发展角度,基于人类文化发展历程进行考察,那么可以看出,从宪法思想到宪法学,同样经历了一个漫长的发展过程。具体说来在西方主要有以下几个阶段。

1. 萌芽时期。近代意义的宪法是资产阶级革命的产物。但从思想渊源来说,思想家们就宪法中有关问题进行的分析和阐述,则可追溯到古希腊、古罗马时代。然而,由于在西方思想史上,早期国家理论和法律理论都包含在政治学说中,加之当经济、政治和思想文化等方面尚未为宪法的产生提供动力,因而现实政治实践中并没有近代意义的立宪活动时,人们对宪法问题的认识就不仅是零碎的,而且处于萌芽形态。从古希腊、古罗马到封建社会末期,就是宪法学历史发展过程中的萌芽时期,其代表人物主要有柏拉图、亚里士多德、西塞罗、乌尔比安、福德斯库、博丹和科克,等等。在他们的思想中,与宪法问题存在密切联系的主要有以下几个方面:

第一,关于政体问题。在古希腊客观唯心主义哲学家柏拉图(Plato,前427—前347)看来,除理想的贤人政体外,希腊各城邦有军阀政体、寡头政体、平民政体和专制政体四种形式,而且这四种政体都是不符合正义的政体。同时,他首次提出划分政体的两个标志:一是根据执政人数的多少加以划分;二是要看执政者是否依法行使权力。并据此将政体划分为君主政体与暴君政体、贵族政体与财阀政体、共和政体与暴民政体。他在分析了希腊各城邦的不同政体形式后,从内在和外在等方面总结了政体变更的原因。古希腊伟大的思想家亚里士多德(Aristotle,前384—前322)认为,政体就是指政府或政权,不同形式的政体就是指不同性质的政权形式。他指出:“政体可以说是一个城邦的职能组织,由以确定最高统治机构和政权的安排,也由以订立城邦及其全体各分子所企求的目的。”^②他认为,划分政体有两个主要标志:一是国家最高统治权执行者人数的多少,是一人,少数人,还是多数人;二是要看统治者实行统治的目的是否存在“照顾全邦共同的利益”。根据这两个标志,他把政体归结为两大类共六种形式,即正宗政体,包括君主政体、贵族政体与共和政体;变态政体,包括僭主政体、寡头政体和平民政体。他认为,任何一种政体都由议事机能、行政机能和审判机能三个要素构成。如果各个要素的组织不同,也会导致政体的不同。只有当三个要素都有良好的组

① 何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第12页。

② [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第178页。

织时,相应的政体才是良好的。他指出,引起政体变更的原因是多方面的,但最主要的是人们社会地位的不平等。^①古罗马著名政治家、法学家西塞罗(Cicero,前106—前43)既沿袭了亚里士多德的政体理论,提出可把国家政体分为君主制、贵族制和民主制,但这三种形式都不太理想;又接受了柏拉图晚年提出的混合政体理论,认为只有混合和均衡的政体形式,才能使国家制度“公平”和稳定。他所向往的理想政体是民主共和制,提出它的建立原则包括:国家要实行普遍的选举制度,国家最高的权力机关是元老院,行政首脑是最高执政官,国家要设立监察官,国家应有完备的司法审判制度,等等。中世纪后期法国新兴资产阶级政治思想家和法学家让·博丹(Jean Bodin,1530—1596)则以国家主权属于谁作为划分政体的重要标志。在他看来,国家主权属于一人的为君主制,国家主权属于少数人的为贵族制,而国家主权属于多数人或者全体公民的则是民主制。他认为,国家形式变更的标志是主权利力的变化,只要国家的主权利力即最高统治权发生了变化,就意味着国家政治制度发生了变化。而且他认为,政体的变更无非两种情况,一是人为的,二是自然或上帝造成的,认为某个政体稳定与否,除政治原因外,还受国家所处的地理位置、气候条件、民族特性等因素的影响。此外,还有中世纪英国法学家福蒂斯库(John Fortescue)在《英国法赞美论》中倡导君主立宪政治的思想,等等。

第二,关于法治问题。倡导哲学统治的柏拉图在几经坎坷之后,渐渐倾向于法治。柏拉图是在晚期的思想中才开始重视法律在国家政治生活中的重要性。他认为,如果一个国家的统治者不是哲学家,而且在较短时间内又没有好的方法把统治者变成哲学家,则法治仍然比人治要好,而且“一个国家的法律如果在官吏之上,而这些官吏服从法律,这个国家就会获得诸神的保佑和赐福”。^②同时,他还在西方历史上第一次阐述了法律的社会功能、法律的至高无上权威、法治的必要性和实行法治的各项措施,等等。与柏拉图不同,亚里士多德始终坚持法治而反对人治。由于法治与民主和自由相联系,而亚里士多德主张实行奴隶制共和国,提倡自由民内部的自由与平等,他对法治优于一人之治进行了全面论述。他认为,法治应包含两重含义:已成立的法律要获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制定得良好的法律。所谓普遍服从,既包括公民,又包括统治者。他指出:“法律应在任何方面受到尊重而保持无上的权威,执政人员和公民团体只应在法律(通则)所不及的‘个别’事例上有所抉择,两者都不该侵犯法律。”^③西塞罗也是提倡法治而反对人治的思想家。他认为,要使公民真正获得幸福,国家就应当实行法治。不应允许任何人享有法律以外的特权。全体公民包括执政官在内,在法律面前应当平等。中世纪末期英国著名法官科克(S. Edward Coke, 1551—1634)在其任内,曾力主排斥国王对司法权的干预,确立了对后世宪法发展有巨

① [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第236页。

② 转引自西方法律思想史编写组:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第24~25页。

③ [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第192页。