

全国高等学校法学类应用型人才培养系列规划教材



# 宪法与行政法学

Constitution and administrative law

主 编 陈 光



北京邮电大学出版社  
www.buptpress.com

广东省高等学校教学质量与教学改革工程本科类项目“法学专业综合改革试点”(粤教高函【2012】204号)建设成果  
广东省高等学校教学质量与教学改革工程本科类项目“法学专业系列特色教材”(粤教高函【2012】97号)建设成果  
广东教育教学成果奖(高等教育)培育项目“应用型法学人才培养系列精品教材”(粤教高函【2015】72号)成果  
全国高等学校法学类应用型人才培养系列规划教材

# 宪法与行政法学

主 编	陈 光			
副主编	郭玉坤	钱锦宇	何跃军	
编 者	陈 光	陈国栋	郭玉坤	侯 宇
	何跃军	李 亮	梁红霞	门中敬
	牛犁耘	王俊峰	王仰文	钱锦宇
	徐 梅	张晓晓	周 敏	



北京邮电大学出版社  
www. buptpress. com

## 内 容 简 介

本书的编写根据全国公共管理专业学位研究生教育指导委员会有关宪法与行政法课程设置的要求,结合公共管理教学和实践需要设置相应的内容。本书主要由宪法学和行政法学两部分组成。在内容上侧重于结合公共管理专业对法律实务应用的需要,每节都以案例引入并尽量以实例方式来阐述有关知识点。在体例上也会设置相应的实践训练或案例分析。此外,还将对宪法学与行政法学中一些前沿性的问题作相应的介绍。

本教材既可以适用于法学专业研究生和本科的教学,也可用于管理类应用人才的培养。

## 图书在版编目(CIP)数据

宪法与行政法学 / 陈光主编. -- 北京 : 北京邮电大学出版社, 2016. 10

ISBN 978-7-5635-4930-6

I. ①宪… II. ①陈… III. ①宪法学—中国—研究生—入学考试—自学参考资料 ②行政法学—中国—研究生—入学考试—自学参考资料 IV. ①D921.01 ②D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 210798 号

---

书 名: 宪法与行政法学

著作责任者: 陈 光 主编

责任编辑: 满志文 穆晓寒

出版发行: 北京邮电大学出版社

社 址: 北京市海淀区西土城路 10 号(邮编:100876)

发行部: 电话: 010-62282185 传真: 010-62283578

E-mail: publish@bupt.edu.cn

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开 本: 889 mm×1 194 mm 1/16

印 张: 27.75

字 数: 897 千字

版 次: 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

---

ISBN 978-7-5635-4930-6

定 价: 95.80 元

• 如有印装质量问题,请与北京邮电大学出版社发行部联系 •

# 前 言

建设社会主义法治国家这一目标的正式提出至今已有 20 年了,法治建设在这期间伴随着我国改革开放的迅猛发展取得了瞩目的成就。纵观我国法治建设的历程,一个突出的特点及成就便是以立法为中心的社会主义法律体系的建立,这一法律体系又是以宪法为基础的。如果说法治建设的核心在于通过国家权力规范而良好的行使,来最大限度地维护人民的尊严以及实现人民的福祉,那么宪法与行政法的功能便显得尤为重要。

宪法是一个国家的根本法,宪法也是我国法律体系和法治建设的基石所在。对于维护宪法权威以及保障宪法实施的重要性,习近平总书记在 2012 年 12 月 4 日首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话中指出:“维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。保证宪法实施,就是保证人民根本利益的实现。只要我们切实尊重和有效实施宪法,人民当家做主就有保证,党和国家事业就能顺利发展。反之,如果宪法受到漠视、削弱甚至破坏,人民权利和自由就无法保证,党和国家事业就会遭受挫折。”正是基于这样的定位,近年来宪法在全社会的认知度越来越高,相应的宪法宣传与实施机制也在不断建立。例如,2014 年 11 月 1 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过决议,决定将每年的 12 月 4 日设为“国家宪法日”。再如,2015 年 7 月 1 日,全国人大常委会表决通过实行宪法宣誓制度的决定,而宪法宣誓适用的对象为“各级人民代表大会及县级以上各级人民代表大会常务委员会选举或者决定任命的国家工作人员,以及各级人民政府、人民法院、人民检察院任命的国家工作人员”。这一系列举措充分显示了执政党推进依宪治国和依法治国的坚定决心,应当引起全社会的广泛重视,尤其是国家工作人员更应该增强宪法意识,自觉维护宪法尊严。

行政法与宪法有着非常紧密的联系。宪法的一个基本范畴是对国家权力的配置,行政权只是诸多国家权力中的一项,而且根据人民主权理念,行政机关要对代议机关负责并执行后者的决策。宪法政治的基本追求在于规范公权力以保障私权利,而行政法的核心功能则在于实现对行政权的有效规范。由此,行政法是宪法的直接承接者,也是宪法政治的基本实施维度之一。然而,自 20 世纪中叶以来,行政权不断扩大,行政活动几乎波及社会生活的各个领域,以至于出现了学者们所称的“行政国”现象。这对传统的宪法所设定的国家权力配置和运行体制产生了很大的挑战。如何维持和发展“法治行政”,既要防止行政权滥用而侵害国家、社会和公民的合法权益,又要保障行政权得以良好行使,以增进国家、社会和公民的福祉,以求在最大程度上保证行政权的运作更具规范性、公平性、效率性、回应性和责任性,成为新时期法治国家和法治政府建设必须面对的核心问题之一。

行政权是政府实施公共行政和公共管理的权力来源与保障。换言之,政府公共行政和公共管理的过程也是行政权行使的过程。在这一过程中,作为行政权的直接行使者的公共行政或公共管理者的宪法与行政法理念及其知识掌握程度,对于公共行政和公共管理的成效有着直接的影响。“公共管理者,在民主法治社会乃是经正当法律程序进入政府担任公职的公务人员。其重要的使命在于捍卫宪法和法律的基本价值与原则,谋求公共之利益。他们是公共利益之‘信托者’。因此,对于公共管理者而言,除掌握一般的管理知识、技能之外,更重要的是要了解宪法、行政法的价值、精神和原则。”(皮纯协、张成福,2001 年)。

笔者近年来一直从事宪法学和行政法学的教学与研究,也是大连理工大学公共管理硕士(MPA)宪法与行政法课程的主要授课教师之一。2014 年 4 月笔者参加了由全国公共管理专业学位研究生教育指导委员会主办、汕头大学法学院承办的“全国 MPA 核心课程‘宪法与行政法’师资研讨班”。在该研讨班上,姜明安教授、焦洪昌教授和王磊教授分别做了主题报告,笔者与来自全国各高校从事公共管理专业宪法与行政法课程教学的老师们也做了深入的交流,受益匪浅。结合自己近年来的教学体会和思考,逐渐有了主持编写一部



教材的想法。2014年年底,当获知谈萧教授正主持编写一套“全国高等学校管理类应用型人才培  
养系列规划教材”并与北京邮电大学出版社建立了合作之后,笔者立即与其联系并表达了意愿,幸运的是,笔者的想法  
获得了谈萧教授的支持。为此,来自全国多所专业法律院校有着较为丰富的宪法与行政法教学经验的中青  
年教师聚集到一起,合作编写了这部教材。

本教材注重将理论知识与实践知识相结合,尤其注重实践认知和问题分析能力的培养。在每一节前都  
设有案例或材料引导,用以引出本节所要学习的重点知识,在每一节后都附有相应的阅读资料或者案例解  
析,以帮助学习者更好地理解本节的理论知识及其实际应用。每一章都有本章小结,便于学习者概括性地掌  
握本章的知识要点。案例分析和复习思考两个模块则是为帮助学习者把握本章知识重点以及运用本章所学  
知识进行应用分析所设置。本教材还对立法原理和行政决策法治化等问题作了专章介绍。本教材既可以适  
用于法学专业研究生和本科生的教学,也可用于管理类应用人才的培养。

本教材各章节的编者和编写分工分别如下(按照章节编写顺序排序):

陈光(大连理工大学人文与社会科学学部法律系讲师、副主任(主持工作)、法学博士、硕士研究生导师):  
第一章、第三章、第五章、第八章、第十一章、第十四章。

侯宇(郑州大学法学院副教授、法学博士、硕士研究生导师):第二章第一节、第二节、第三节、第六节。

牛犁耘(河南财经政法大学副教授):第二章第四节。

王俊峰(河南大学法学院教授、硕士研究生导师):第二章第五节。

张晓晓(山东工商学院法学院副教授):第四章。

钱锦宇(西北政法大学行政法学院副教授、人权法研究中心执行主任、法学博士、硕士研究生导师):第六  
章、第十八章第一节。

门中敬(青岛大学法学院教授、法学博士、硕士研究生导师):第七章。

何跃军(宁波大学法学院讲师、法学博士):第九章、第十章、第十六章。

郭玉坤(大连理工大学人文与社会科学学部法律系副教授、法学博士、硕士研究生导师):第十二章。

王仰文(聊城大学法学院副教授、院长助理、宪法与行政法研究中心主任、法学博士、硕士研究生导师):  
第十三章。

李亮(中共浙江省委党校、浙江行政学院法学教研部讲师、法学博士、硕士研究生导师):第十五章。

陈国栋(大连理工大学人文与社会科学学部法律系副教授、法学博士):第十七章、第十九章。

梁红霞(西南政法大学行政法学院副教授、法学博士、硕士研究生导师):第十八章第二节。

徐梅(云南民族大学法学院讲师):第十八章第三节。

周敏(西北政法大学行政法学院讲师、法学博士):第十八章第四节、第五节。

全书由陈光、郭玉坤和钱锦宇负责确定编写大纲和编写体例,宪法部分由陈光负责审定,行政法部分由  
郭玉坤和钱锦宇负责审定,大连理工大学人文与社会科学学部法律系硕士研究生方媛、王玥琦和李炎卓同  
学,本科生王鑫和封宛廷同学做了文字校对工作,北京邮电大学出版社齐天骄老师对本教材也提出了很多宝  
贵的修改意见,全书由陈光负责统稿。

当然,受学识所限,书中在理论阐述和实例解析中定有不少瑕疵或纰漏之处,恳请诸位读者不吝赐教。

编者  
2016年3月

# 目 录

第一章 认识宪法 .....	1
第一节 宪法的概念与历史发展 .....	1
第二节 宪法基本原则 .....	9
第三节 宪法的意义 .....	14
第二章 公民基本权利和义务 .....	19
第一节 公民基本权利概述 .....	19
第二节 平等权与政治自由 .....	25
第三节 人身自由与精神自由 .....	34
第四节 社会经济权利 .....	43
第五节 获得救济的权利 .....	60
第六节 公民的基本义务 .....	64
第三章 国家机构 .....	69
第一节 国家机构概述 .....	69
第二节 中央国家机关 .....	73
第三节 地方国家机构 .....	79
第四节 审判机关和检察机关 .....	84
第五节 选举制度 .....	87
第六节 政党制度 .....	94
第四章 宪法运行与宪法观念 .....	101
第一节 宪法创制 .....	101
第二节 宪法修改 .....	105
第三节 宪法解释 .....	110
第四节 违宪审查 .....	114
第五节 宪法观念 .....	119
第五章 立法原理与程序 .....	124
第一节 立法原理 .....	124
第二节 立法程序 .....	127
第六章 行政法概述 .....	136
第一节 行政与行政法 .....	136
第二节 行政法基本原则 .....	142
第三节 行政法渊源 .....	151



<b>第七章 行政主体与行政相对人</b>	156
第一节 行政法主体与行政主体	156
第二节 行政机关	161
第三节 法定授权组织	166
第四节 受委托组织	169
第五节 行政相对人	171
<b>第八章 公务员</b>	177
第一节 公务员概述	177
第二节 公职关系	184
<b>第九章 行政行为概述</b>	191
第一节 行政行为概述	191
第二节 具体行政行为的效力	197
第三节 具体行政行为的合法要件	203
<b>第十章 抽象行政行为</b>	207
第一节 行政立法	207
第二节 行政规范性文件	212
<b>第十一章 依申请行政行为</b>	217
第一节 行政许可	217
第二节 行政确认	225
第三节 行政给付	228
第四节 行政奖励	232
第五节 行政裁决	238
<b>第十二章 依职权行政行为</b>	243
第一节 行政命令	243
第二节 行政征收	245
第三节 行政强制	249
第四节 行政处罚	257
<b>第十三章 行政指导与行政合同</b>	266
第一节 行政指导	266
第二节 行政合同	276
<b>第十四章 行政决策法律风险评估</b>	286
第一节 行政决策的含义与必要性	286
第二节 地方政府重大决策法律风险	291
<b>第十五章 行政监督</b>	302
第一节 行政监督的概念	302



第二节	行政监督的类型 .....	306
第三节	具体行政监督行为 .....	308
<b>第十六章</b>	<b>行政程序 .....</b>	<b>315</b>
第一节	行政程序概述 .....	315
第二节	行政程序基本原则 .....	322
<b>第十七章</b>	<b>行政复议 .....</b>	<b>329</b>
第一节	行政复议概述 .....	329
第二节	行政复议的范围与主体 .....	333
第三节	行政复议程序 .....	337
<b>第十八章</b>	<b>行政诉讼 .....</b>	<b>343</b>
第一节	行政诉讼概述 .....	343
第二节	行政诉讼受案范围与管辖 .....	353
第三节	行政诉讼参加人 .....	368
第四节	行政诉讼程序 .....	380
第五节	行政诉讼的裁判 .....	401
<b>第十九章</b>	<b>行政赔偿 .....</b>	<b>411</b>
第一节	行政赔偿概述 .....	411
第二节	行政赔偿范围 .....	413
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关 .....	417
第四节	行政赔偿程序 .....	421
第五节	行政追偿 .....	428
<b>参考文献</b>	<b>.....</b>	<b>432</b>





# 第一章

## 认识宪法



### 学习目标

- 知识目标:掌握宪法的基本含义与特征;了解宪法的产生和发展历史;掌握宪法基本原则的内容和体现;能够系统阐述宪法的意义。
- 能力目标:能够运用对宪法含义和特征的理解来解读宪法文本或宪法现象;通过对中西宪法文本的比较,分析和思考中西宪法制度和宪政实践的差异及影响因素;能够运用宪法基本原则来分析和评判有关宪法案例或宪法现象;能够较为全面和深入地思考自己的生活与宪法的关系。

### 第一节 宪法的概念与历史发展



### 案例引导

1954年9月20日,第一届全国人民代表大会第一次会议通过了新中国第一部宪法,即后来所称的“五四宪法”。这部宪法序言的第三段,对宪法的产生和重要意义作了这样的表述:“中华人民共和国第一届全国人民代表大会第一次会议,1954年9月20日在首都北京,庄严地通过中华人民共和国宪法。这个宪法以1949年的中国人民政治协商会议共同纲领为基础,又是共同纲领的发展。这个宪法巩固了我国人民革命的成果和中华人民共和国建立以来政治上、经济上的新胜利,并且反映了国家在过渡时期的根本要求和广大人民建设社会主义社会的共同愿望。”“五四宪法”施行后不久,国内政治运动不断,至“文化大革命”的发生,宪法与法律更是被弃置一边,人权与法治遭到破坏。

改革开放之后,法治建设逐步获得重视。1982年12月4日,第五届全国人民代表大会第五次会议通过了经过全面修改后的新的宪法,即现行的“八二宪法”。这部宪法序言的最后一段,宪法的地位作了这样的表述:“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。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,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”2012年,国家主席习近平在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话中指出:“30年来的发展历程充分证明,我国宪法是符合国情、符合实际、符合时代发展要求的好宪法,是充分体现人民共同意志、充分保障人民民主权利、充分维护人民根本利益的好宪法,是推动国家发展进步、保证人民创造幸福生活、保障中华民族实现伟大复兴的好宪法,是我们国家和人民经受住各种困难和风险考验、始终沿着中国特色社会主义道路前进的根本法制保证。”

**思考:**究竟什么是宪法呢?宪法具有哪些特征呢?宪法又是如何产生与发展的呢?



## 一、宪法的含义与分类

### (一) 宪法的含义

对于宪法是什么这个问题,看似简单,实则并非那么容易回答。国内学者在阐述宪法的含义时,都会首先考证和列举一下“宪”“宪法”或“宪章”等词语在中国古代典籍中的含义,然后再介绍“宪法”这个术语所对应的外文及其含义。通说认为,中国古代的典籍中多次出现“宪”或“宪法”等术语,但其含义无论是指一般的法律还是优于一般法律的基本的法律,都不具有西方近代意义上的宪法的含义。在西方,“宪法”所对应的英文为 constitution,是由拉丁文 constitutio 发展而来的,而 constitutio 在拉丁文中具有组织、构造之义。在亚里士多德《雅典政制》一书中,宪法便被用于指称政体的构成。

中国现代意义上的“宪法”概念从日本传入,根据龚刃韧教授的考证,日本学者箕作麟祥在明治维新时期最早用日语中的汉字“国宪”来翻译西文中的“constitution”一词。明治十五年(1882年)伊藤博文出使欧洲各国调查各国实行立宪政治情况后,第一次正式使用了“宪法”一词。日本的宪法概念及相关理念又取自欧洲特别是普鲁士。其实不只日本,美国在起草 1787 年宪法时也深受此影响,将宪法定位为一部国家政权的构造法,在宪法文本中主要规定了国家权力的配置和运行机制的问题。西方有代表性的布莱克法律词典在定义宪法时,也主要遵循这一立场确定了宪法的几个要义:宪法是法律的一种,它不同于法律之处在于宪法规定的是建立国家或者州政府机构的基本的组织法,而组织法的内容在于确定政府主权行使的范围,宪法的目的在于保障个人权利和自由,欲实现此目的,就需要对政府权力进行制约、分化和规制,同时这种宪法一般是指成文宪法,也包括宪法修正案。

受欧美的影响,中国近代政治学学者张佛泉也认为宪法是构成法,即一个组织体之所以成立的基本构成规范,而无论这个组织体是国家还是一个社团,只要是规定其基本构成和运行机制的规范都可以称为该组织体的“宪法”。“因此,宪法就其广义含义而言,是指不同的组织体之所以构成的基本规章,其主体有公司、地区、国家、超国家实体等。在性质上,国家的宪法与公司的章程等有相通之处。……但是,在宪法学界一般研究的都是作为国家基本规范的宪法,并且是现代意义的宪法,不涉及其他。”<sup>①</sup>在我国,也有学者从阶级统治的视角对宪法的本质属性进行了研究,认为“宪法内容上的本质属性是指集中表现统治阶级建立民主制国家的意志和利益,宪法形式上的本质属性则指它是国家的根本法”,因此,我们可将宪法定义为“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”。<sup>②</sup>显然,这一认识从一个角度揭示了宪法的重要内涵。

随着时代的发展,宪法也不断被赋予新的含义与期待。尤其是自“一战”后德国魏玛宪法和苏俄宪法诞生之后,宪法承担了更多的社会保障功能,已经逐渐由原来消极地限制政府权力以保障公民权利转向积极地行使政府权力来更好地实现公民的权利。相应地,宪法所规定的内容也开始变得广泛起来,突破了“构造法”的范畴而成为“蓝图法”,即通过对国家或政府基本权力配置和行使机制、根本任务和目标设定,以及基本经济社会制度规划等内容的规定,来构筑或描画一国的发展框架和发展蓝图,最终指向的是公民集体人权和个体人权的良好平衡与更好实现。其实,本节案例引导中所摘录的三段内容就很好地体现了宪法的含义及其所承载的功能,同时也体现了宪法含义的发展与扩充。因此,若非要给宪法下一个定义的话,我们认为,宪法是指规定一国基本权力构造与运行机制以及社会根本发展愿景与配套制度,并以实现公民基本权利与自由以及社会良性运转为其价值追求和功能定位的基本规范。

### (二) 宪法的分类

我国学界对宪法的分类有很多种,常见的分类包括:成文宪法和不成文宪法;刚性宪法和柔性宪法;钦定宪法、民定宪法和协定宪法;资本主义宪法和社会主义宪法;等等。本书对如下分类作重点介绍:

① 胡锦涛主编:《宪法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 5~6 页。

② 周叶中主编:《宪法(第三版)》,高等教育出版社 2011 年版,第 40 页。



一是古代宪法与现代宪法。古代意义上的宪法含义较多,意义因不同的语言环境而不同。在罗马帝国的拉丁语中,宪法是指国王立法行为;教会中“宪法”一词是指代整个教团或者某特定教区的教规。因此,古代宪法是指规定和命令的行为,或者借此确立的规定和命令,也指决定某事物性质的制作和结构。古代宪法既适用于外物也适用于人的灵与肉。现代意义的宪法是作为整个国家法律框架基础的根本法,其以规定国家权力和保障个人基本权利与自由为主要内容。现代宪法在整个国家法律体系中居于根本地位,一般具有最高法律效力,其制定和修改程序也最为严格。

二是形式意义的宪法与实质意义的宪法。这是依据宪法的本质所做的分类。形式意义的宪法是从宪法的表面文本角度来看宪法的,一个国家只要有一个称为宪法的文本就具有形式意义的宪法,比如美国、法国、德国和中国等都有形式意义的宪法。实质意义的宪法主要是从宪法的内容及其实施角度来对待宪法的。法国1789年《人权宣言》第16条规定:凡权利无保障和分权未确立的社会,没有宪法。这是对实质意义宪法的定义。英国不存在一部名为宪法的法律文件,但是我们却不能说英国没有宪法,因为英国存在实质意义的宪法。实质意义宪法是宪法理念与现实相一致的情况。宪法不仅是一种名义上的东西,也是实际上的东西,它的存在不是理想的而是现实的;如果不能以具体方式实施宪法,就无宪法可言。

三是成文宪法与不成文宪法。依据宪法是否以成文的形式存在,可将宪法分为成文宪法和不成文宪法。以一部系统的文件集中在一起规定的宪法称为成文宪法。世界上绝大多数国家的宪法都是成文宪法。不成文宪法则是指国家的基本统治原理和组织构造的规范散见于法律、法规、判例甚至习惯中,而不存在一部统一的宪法典。不成文宪法的代表国家是英国。成文宪法在制定和修改程序、效力等方面与其他规范性法律文件不同,而不成文宪法则与一般性法律文件没有什么区别。也有学者将成文宪法称为刚性宪法,把不成文宪法称为柔性宪法。

四是钦定宪法、民定宪法与协定宪法。这是依据宪法创制的主体不同所做的分类。钦定宪法是指在君主主权思想主导下由君主意志所制定的宪法,如1850年的普鲁士宪法和1889年的明治宪法。民定宪法是指在国民主权思想指导下,由国民直接或者通过国民代表间接制定的宪法,例如美国宪法,以及“二战”后的日本、德国和中华民国宪法等。所谓协定宪法,是指由君主主权和国民主权妥协而制定的宪法,如1830年法国宪法。

总之,当今世界上大多数国家具有实质意义的成文民定资本主义性质的宪法,只有少数国家的宪法是形式意义上的宪法。至于不成文宪法与钦定宪法、协定宪法则非常少。

## 二、宪法的特征

### (一) 宪法所规定的内容具有根本性

宪法规定了一个国家基本的政治、经济、文化和社会制度等,而其实质内容则是对政府权力进行控制、规范和保障。它规定的是国家基本的政治权力架构,目的在于对个人基本自由的保障。宪法是一个国家法治体系金字塔的塔尖,其他法律都是在宪法内容的规范之下对国家的某些具体制度的规范。宪法是全局性的规范,其他任何法律都是依据宪法对社会生活某一领域所做的部分性的规定。从这个意义上讲,其他法律是对宪法内容的具体诠释和展开,宪法是对具体法律的规制,其他法律都不能超越宪法的规定。由此,从宪法对权力的作用视角看,宪法内容的根本性之真实含义在于其对立法权限的约束,由此也对行政权和司法权施加间接约束。

### (二) 宪法具有最高的法律效力

宪法相对于国内其他法律而言具有最高法律效力,其他任何法律都不能与宪法的规定相抵触。对宪法效力的保障机制主要是违宪审查机制。当然,宪法效力的最高性也不是绝对的。一般而言,宪法的效力要服从于国际条约,也即国际条约可以对宪法效力的最高性形成约束。这一点在日本比较突出,日本法院认为日本的宪法与国际人权条约不得矛盾,否则服从后者。在欧盟,一般公民如果对国内的法院判决不服,在



特殊情况下可以上诉到欧洲人权法院,欧洲人权法院的判决可能与国内宪法不一致,而欧盟的判决在国内却可以生效,这就在事实上否定了欧盟成员国各自国内宪法的最高效力。因此,要辩证地看待宪法效力的最高性。

此外,正如张千帆教授强调的那样,我们在理解宪法的最高法律效力时,还应该确立这样的观念:宪法是“最高”的,是“神圣”的,但不是万能的;事实上,只有承认宪法“有所不能”,才能保证宪法“有所能”。虽然宪法的精神必须被贯彻到这些法律的解释中去,宪法的主要任务不是去干预广大的司法领域,而是保证政府在所规定的权限范围内行使权力,并尊重公民的基本权利。<sup>①</sup>

### (三) 宪法制定和修改的程序非常严格

宪法内容的根本性决定了其相对稳定性和权威性比一般法律的要求更高。宪法的制定和修改程序相较于一般法律更为严格。宪法的制定可以通过全民公决的方式,由国民直接行使制宪权,其程序一般是先由专门的宪法委员会负责起草草案,而后交由全民公决。宪法的修改程序比一般法律要严格,一般法律只需要过半数就可以通过,绝大多数国家则规定宪法的修改要由比一般法律修改更加多的人数通过才算是有效的。例如,我国《宪法》第64条规定:“宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一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三分之二以上的多数通过。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。”

## 三、宪法的产生与发展

### (一) 资本主义宪法的产生

宪法是在特定的历史环境中产生的,这些环境包括政治、经济、文化和法律自身的发展等。资本主义宪法的产生是与资本主义经济发展以及自由、平等和民主意识的觉醒等分不开的。具体而言,资本主义宪法的产生离不开以下几个方面的因素或条件:

一是人人自由平等的思想是宪法产生的思想条件。西方自从文艺复兴后,以“自由”“平等”“人权”等为口号的资产阶级文化观念直接导致了近代资本主义宪法的产生。启蒙思想家高举理性大旗,运用自然法的理论武器,用人权反对专制,使自由、平等、博爱等思想观念得以传播,为宪法的产生提供了思想条件。另外,宗教改革对封建制度的精神支柱进行了批判,确立了近代资本主义精神的新教伦理和个人的宗教信仰自由观念,为清除宪法产生的宗教障碍做出了贡献。可以说,近代资本主义文化为宪法的产生提供了理论和观念支持,这主要是指倡导理性、民主和人权的近代社会科学,特别是哲学、政治学和法学理论的发展。

二是近代商品经济的发达和资本主义生产关系的确立是资本主义宪法产生的经济动因。商品经济的基本要求是等价交换和自由竞争。在商品经济形态中,等价交换的实现不仅取决于可供交换的商品的价值是否等值,还主要取决于商品交换的主体的社会地位是否平等、独立,而这与处于自然经济形态的奴隶和封建社会的等级、特权是不相容的。因此,等价交换的实现有利于平等观念在人类社会的普及。自由竞争的目的是提高劳动生产率、降低生产成本,这也要求劳动力的人身自由以及生产资料的私有制。

三是自由民主制度的建立是资本主义宪法产生的政治原因。宪法是民主事实的制度化,它作为国家根本法,是一切社会成员的最高行为准则,只能由统一的主权国家来创制并反映一定的民主事实。随着商品经济的高度发展和产业革命的进行,代表先进生产力的资产阶级逐渐取得经济上统治地位,并日益不满其在政治和社会生活中不相称的地位。随着资产阶级革命的胜利,最终以国家名义将已取得的民主事实法律化,并置于最高法的地位,这就是宪法。

四是法律部门的增多、法律体系的日渐完善和整合需求以及法律职业共同体的出现,是资本主义宪法产生的法律自身原因。随着产业革命的进行和社会生产力的高度发展,商品经济进入市场经济阶段,

<sup>①</sup> 张千帆主编:《宪法学》,法律出版社2014年版,第18页。



一方面,社会分工越来越细,各国人口猛增,人类的社会交往期日趋复杂,客观上要求法律以部门法形式对社会关系进行分门别类的调整,这必然导致诸法合一法律旧体系的解体和法律规范的数量激增;另一方面,社会分工又促使社会各领域走向新的综合,它要求法律对社会关系进行更系统、更深入的整体调整,对新出现的各种社会主体及其权利义务关系进行统一的配置和制度化安排,这就需要出现一种凌驾于部门法之上的法律,即宪法。同时,律师、法官、法学教授、深谙法律的政治家等职业法律工作者等组成的法律职业共同体的出现,也为宪法的产生提供了法律上的知识资源和人力资源。



## 资料

### 五月花号公约

1620年11月11日,经过在海上六十六天的漂泊之后,一艘名为“五月花”的大帆船向美洲陆地靠近。船上有102名乘客,他们的目的地本是哈德逊河口地区,但由于海上风浪险恶,他们错过了目标,于是就在现在的科德角外普罗温斯顿港抛锚。为了建立一个大家都能受到约束的自治基础,他们在上岸之前签订了一份公约,这份公约被称为《五月花号公约》,签署人立誓创立一个自治团体,这个团体是基于被管理者的同意而成立的,而且将依法而治。《五月花号公约》是美国历史上第一份政治性契约。其内容如下:

“以上帝的名义,阿门。

我们,下面的签名人,作为伟大的詹姆斯一世的忠顺臣民,为了给上帝增光,发扬基督教的信仰和我们祖国和君主的荣誉,特着手在弗吉尼亚北部这片新开拓的海岸建立第一个殖民地。我们在上帝的面前,彼此以庄严的面貌出现,现约定由我们全体组成公民政体,以使我们能更好地生存下来并在我们之间创造良好的秩序。为了殖民地的公众利益,我们将根据这项契约颁布我们应当忠实遵守的公正平等的法律、法令和命令,并视需要任命我们应当服从的行政官员。”

在整个人类文明史上,它的意义几乎可以与英国的《大宪章》、美国的《独立宣言》、法国的《人权宣言》等文献相媲美。美国几百年的根基就建立在这短短的几百字之上,信仰、自愿、自治、法律、法规……这些关键词几乎涵盖了美国立国的基本原则,现在美国总统宣誓就职时依然是手按《圣经》,向全体公民保证遵从和信守宪法与法律。

资本主义宪法的产生伴随着资产阶级革命的成功,下面我们分别对英国、美国和法国宪法的产生过程及其基本内容或特点作简要介绍。

资本主义宪法最先产生于英国。英国的宪法属于不成文宪法,虽然它已有三百多年的历史,但从来没有制定过一部统一的、完整的宪法典。所谓英国宪法,实际上是由一些陆续颁布的宪法性文件和不同历史时期逐步形成的宪法惯例、判例所构成的。英国在1215年就出现了宪法性文件性质的《自由大宪章》,在1640年英国资产阶级革命前后逐渐形成了正式的宪法。从内容上看,英国宪法扩大了议会的权力,并确立了议会至上的宪法原则;限制了王权,奠定了议会制君主立宪政体;规定了个人的基本权利,并强化了其保护措施。从形式上看,它包括一系列宪法性规范(如1628年的《权利请愿书》、1679年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1701年的《王位继承法》等)和宪法性惯例等。英国宪法产生的特点是:英国宪法并非一部统一的宪法典,而是由一系列宪法性法律和惯例等积累而成的,不具有根本法的形式特点;由于对传统的尊重和相对“保守”,英国的宪政体制采取了君主立宪制,其宪法历史呈现出革命不彻底性和保守性。

如果说英国宪法的出现在形式方面还不“成熟”的话,那么美国联邦宪法的诞生则使宪法无论在内容上还是形式上都具有与普通法律的明显区别,它所确立的内容和形式为日后宪法在世界范围的发展奠定了基本框架,标志着宪法作为一个独立的法律部门已经形成。1775年,北美13个殖民地的资产阶级为了摆脱英国的殖民统治,发动了独立战争。1776年,北美殖民地宣布独立并发表了著名的《独立宣言》,制定了《邦联条例》。1787年,美国13个州的代表在费城召开制宪会议,会上制定的美国宪法是世界宪法发展史上第一部成文宪法,该宪法于1789年生效。美国宪法在内容上确认了“三权分立与制衡”的政治体制,在形式上表



现为统一的法典,成为世界上第一部成文宪法。

法国宪法是欧洲大陆第一部成文宪法,产生于法国大革命。法国革命经历了第一次革命(1789—1791年)、第二次革命(1792年)、非常共和国(1792—1795年)和宪法共和国(1795—1799年),直至1799年拿破仑发动“雾月政变”结束。其间,都有宪法性文件和宪法法典的出台,主要有1789年的《人权和公民宣言》、1791年宪法、1793年宪法、1795年宪法和1799年宪法等多达15部以上的宪法性文件。法国宪法产生的特点是:法国宪法充分体现了人民主权原则、三权分立原则和共和政体原则;法国宪法随着革命进程经历了从宣布一般宪法原则到制定君主立宪制宪法,最后颁布民主共和制宪法的过程;法国启蒙思想家如卢梭的人权、法治、民主思想鼓舞了法国革命,甚至被直接写入宪法条文。

## (二) 社会主义宪法的产生

社会主义宪法的产生原因基本上与资本主义宪法的产生原因相同,也是一定社会经济、政治、文化发展的必然要求,只是社会主义宪法是无产阶级革命的产物,其理论渊源主要是马克思主义的宪政理论。马克思主义宪政理论的基本观点是:宪法是一种社会历史现象,有其产生、发展和消亡的过程;宪法有阶级性,它是统治阶级意志的集中体现,反映了一国不同社会政治力量的对比关系;宪法是产生于一定经济基础之上的社会上层建筑,对经济基础有反作用;宪法是民主制度的保障书,是“一张写满人民权利的纸”(列宁语)。

世界上第一部社会主义宪法是1918年的苏俄宪法,它是俄国十月革命的产物,该宪法除前言外共6篇17章,90条。在俄国十月革命的影响下,蒙古人民共和国在1924年颁布了社会主义宪法,1949年之后,中国、越南、朝鲜、东欧诸国、古巴等也相继制定了社会主义宪法。

## (三) 西方宪法的发展特点及趋势

近代资本主义时期主要包括两个阶段,即自由资本主义和由自由资本主义向垄断资本主义转型的时期。这一时期资本主义宪法的发展呈现如下特点:第一,确立了主权在民的宪法原则,民主共和成为宪法发展的主流;第二,特别强调对公民和个人权利、自由的保护,具有典型的个人主义和自由主义色彩,个人权利本位明显;第三,严格规制国家权力,国家的宪法角色被定位于社会政治领域,宪法具有浓郁的政治法特点;第四,成文宪法的形式被普遍采用,不成文宪法成为例外;第五,德、日等封建传统较深的国家颁布了主权在君的钦定宪法。

1919年,魏玛共和国成立并制定了魏玛宪法。这部宪法在西方乃至世界宪法史上都具有重要地位。魏玛宪法包括前言、两编及过渡规定与终结规定,共181条。作为现代宪法产生标志的魏玛宪法,其意义在于:第一,加强了对私有财产权的限制,使近代宪法中的自由主义精神受到抑制,而社会福利与公共利益得到重视和提倡;第二,议会的权力受到牵制,行政权力的扩大得到宪法认同;第三,宪法授予国家广泛干预经济、文化和社会生活的权力,国家的触角深入社会各个领域。

西方宪法发展的另一个重要特点是欧盟宪法的产生。欧盟宪法条约草案试图把欧洲一体化进程推进到宪法领域。通过宪法性文本来规制欧盟,其本质是要制定一部跨越国家界限的欧洲宪法。欧盟宪法的性质是资本主义自由民主宪法,它的价值观是人权、民主、法治、平等、团结等综合价值观。尽管欧盟宪法在各成员国批准过程中受到挫折,但是《里斯本条约》的签订并被成员国所通过,在很大程度上推进了欧盟一体化进程,这也在一定程度上反映了宪法发展的一种新趋势。此外,“二战”之后尤其是苏联解体以来,世界上自由民主国家及其宪法呈现增长趋势,伊拉克新宪法、阿富汗新宪法乃至埃及新宪法是人类进入21世纪之后所出现的新宪法,它们的出现是自由民主宪法发展的明证,几部新宪法受美国宪法影响较大,但也注意到了伊斯兰宗教自己的特色,这也代表了宪法发展的一种新趋势。

## (四) 中国宪法的历史与发展:1949年之前

清朝末期,各种社会矛盾空前尖锐,人民求生存、民族资本主义求发展的呼声不断,向西方学习先进科学技术和引进先进宪政文化逐渐成为国人的共识。19世纪40年代,林则徐、魏源等开始向国人介绍西方宪



政。随着洋务运动的开展,郭嵩焘、张树声等改良主义者将眼光投向议会制等西方先进的制度层面。甲午战争后,以康有为、梁启超等为代表的改良主义者,以“申民权、争民主、开议院、立宪法”为口号,发起了戊戌变法运动;以孙中山为首的资产阶级革命派则提出以暴力革命为手段建立三民主义的民主共和国宪政国家的主张。清王朝迫于内外压力,不再顽固坚持“祖宗之法不可变”的教条,而下诏变法,于1906年进行为期12年的预备立宪,1908年9月颁布《钦定宪法大纲》,1911年11月3日颁布《宪法重大信条十九条》,中国宪政运动自上而下拉开序幕。

《钦定宪法大纲》共23条,其中正文14条,为“君上大权”,其条文内容模仿1889年大日本帝国宪法,君主集行政、立法和司法大权于一身;其他9条以附录形式规定了臣民的权利义务。《钦定宪法大纲》并非正式的宪法典,仅为宪法纲要,它以根本法的形式使君权合宪化,但受历史和时代局限,其带有浓郁的封建色彩。

1911年的辛亥革命推翻了清王朝,1912年中华民国成立。为限制袁世凯的政治野心,资产阶级革命派通过参议院制定并通过了《中华民国临时约法》。这部约法内容有两部分:一是确立了资产阶级民主共和国的国家制度,宣布中华民国的主权属于全体国民,中华民国为统一的多民族国家,按照三权分立原则配置各类各级国家机关,特别是规定了大总统不单独行使最高行政权(与国务总理和各部总长一起),并受参议院的牵制;二是赋予了国民广泛的人身自由和政治权利。《中华民国临时约法》是我国第一部反映民族资产阶级意志和利益,体现资产阶级民主共和国方案的宪法性文件。但受到时局影响,该部宪法性文件很快被弃用。

北洋政府时期先后颁行了几部宪法性文件,主要包括:(1)《天坛宪草》。即1913年10月31日由国会宪法起草委员会单独通过的在北京天坛祈年殿起草的《中华民国约法(草案)》。它的起草过程反映了袁世凯与国会的斗争,最后采用的是国民党为主的国会方案,即责任内阁制政体。但因为袁世凯不满,并于1914年1月14日解散国会,该草案而未付诸实施。(2)《中华民国约法》。这是袁世凯就任临时大总统后,为摆脱《临时约法》和《天坛宪草》的制约,扩大其个人权力而炮制的宪法性文件。其突出特点就是实行总统制并赋予总统极大的权力。(3)“贿选宪法”。袁世凯死后,直系军阀曹錕以恢复法统为名派军队包围国会,以每票5000元大洋的价钱收买议员,“选举”他为民国大总统,并匆匆赶制出《中华民国宪法》。其特点是:为前两部宪法文件的拼凑物;形式上为议会内阁制而实质上却是总统专制;中央与地方军阀分权;对人民权利自由给予许多法律限制。(4)《中华民国宪法草案》。由皖系军阀段祺瑞政府于1925年12月起草,该草案规定了总统制,实行总统集权,各省有权制定本区宪法,总统实行间接选举,学校教育“党派中立”等。因段政府在拥有宪法议决权的国民代表会议召开前便倒台,该草案也就胎死腹中。

北伐战争的胜利结束宣告北洋军阀统治的结束,以蒋介石为首的南京国民政府先后制定了三部宪法性文件:(1)《中华民国训政时期约法》。该约法于1931年5月12日制定,其效力一直延续到1946年,共8章89条,主要内容是宣布训政时期实行国民党一党专政和蒋介石的个人独裁——虽然它也宣布了“中华民国之主权属于国民全体”,并规定了政治、经济、文化等方面的制度。(2)“五五宪草”。“九一八事变”后,国民政府迫于抗日民主运动压力,于1932年年底通过了制宪决议,1934年通过了宪法草案,并于1936年5月5日公布,共8章148条。该草案又称“五五宪草”,基本上沿用了《中华民国训政时期约法》。作为历史遗产,这部宪法草案也有可资借鉴之处,如认为宪法要适应国情,注意结合本国的历史传统并总结实际政治经验,建立运行灵敏、集中国力的政治体制;对宪法内容宜作原则规定,条款不应繁多,文字务求简明等。(3)《中华民国宪法》。它是国民党政府在撕毁政治协商会议协议、准备发动内战的情况下于1946年年底制定并于1947年元旦公布的,共14章175条。它确立了高度专制的总统制体制,并按照孙中山的“五权宪法”思想设计了行政、立法、司法、考试和监察五院制国家机关体系;确认了以四大家族为代表的官僚资本的宪法地位;规定了一些人民权利和国家的政治、经济、文化和国防等方面的国策。

中国共产党领导中国人民开展武装斗争,建立了一系列农村革命根据地,并于1931年11月在江西瑞金成立中华苏维埃共和国,颁布了《中华苏维埃共和国宪法大纲》,自此,中国出现了两种政权并存又相互排斥的政治格局。抗日战争爆发后,为了建立最广泛的抗日民族统一战线,彻底打败日本侵略者,1941年11月,陕甘宁边区第二届参议会制定了《陕甘宁边区施政纲领》。在解放战争初期,革命政权的性质是无产阶级领





导的、以工农联盟为基础的、人民大众的、反帝反封建反官僚资本主义的人民民主专政，政权的组织形式也由参议会向人民代表会议转化。为了反映这些新的变化，陕甘宁边区第三届参议会第一次会议制定了《陕甘宁边区宪法原则》。

### （五）中国宪法的历史与发展：1949 年以来

1949 年中华人民共和国成立前后，我国先后制定颁布了《中国人民政治协商会议共同纲领》（简称《共同纲领》）、“五四宪法”“七五宪法”“七八宪法”和现行的“八二宪法”。

1949 年 9 月 29 日由第一届中国人民政治协商会议通过的《共同纲领》包括序言及总纲、政权机关、军事制度、经济政策、文化教育政策、民族政策和外交政策，共 7 章 60 条。其基本内容包括：确认了国家性质和任务；规定了政权组织和原则；赋予人民广泛的权利和义务等。《共同纲领》并没有提出明确的社会主义目标和任务，具有明显的过渡性和临时性特征，是新中国的一部临时宪法性文件，但是它的颁布对于新中国成立初期国家各方面工作还是起了重要的作用。

1953 年 1 月，中央人民政府委员会第二十二次会议决定成立以毛泽东为首的宪法起草委员会。1954 年 3 月，毛泽东向宪法起草委员会提交了中共中央拟定的宪法草案初稿，进行讨论。1954 年 9 月 20 日，第一届全国人民代表大会第一次会议一致通过《中华人民共和国宪法》（简称“五四宪法”），由大会主席团予以公布实施。“五四宪法”是我国第一部正式的社会主义宪法，包括序言及总纲、国家机构、公民的基本权利和义务、国旗国徽首都，共 4 章 106 条，在内容上体现了社会主义原则和人民民主原则，确认了国家的基本政治制度、过渡时期的经济政策、所有制形式以及公民的基本权利和义务等。

“七五宪法”和“七八宪法”是在我国特殊时期颁行的两部印有浓厚的时代痕迹的宪法。这两部宪法都是在“五四宪法”基础上进行的修改，但在内容上都做了较大的删减和修改。“七五宪法”于 1975 年 1 月由第四届全国人大第一次会议予以通过，只有 30 条。“七八宪法”于 1978 年 3 月 5 日由第五届全国人大第一次会议通过，共 60 条。

“八二宪法”是我国现行宪法，它是由第五届全国人大第五次会议于 1982 年 12 月 4 日通过的，保留了前三部宪法的基本格式，有序言、正文 4 章 7 节，共 138 条。自 1982 年实施以来，“八二宪法”先后进行了四次修改，共计 31 条修正案。第一次宪法修正案于 1988 年 4 月 12 日由第七届全国人大第一次会议通过，共计 2 条修正案；第二次宪法修正案于 1993 年 3 月 29 日由第八届全国人大第一次会议通过，共计 9 条修正案，内容涉及 5 个方面；第三次宪法修正案于 1999 年 3 月 15 日由第九届全国人大第二次会议通过，共计 6 条修正案；第四次宪法修正案于 2004 年 3 月 14 日由第十届全国人大第二次会议通过，共计 14 条修正案。“八二宪法”的颁行标志着我国社会主义民主和法制建设进入一个新的阶段，是新时期我国进行社会主义建设的根本指南和宪法保障。



### 资料

#### 1908 年《钦定宪法大纲》

清朝末年，国势渐衰弱，经过了义和团和八国联军，清政府在列强干涉下开始实施“庚子新政”，派遣大臣前往海外考察列强实施宪政内容。慈禧太后根据清宗室载泽、端方等五大臣的意见开始进行改革，使其成为君主立宪政体的国家。光绪三十二年（1906 年）下诏预备立宪，成立宪政编查馆。后来由庆亲王奕劻等奏进，慈禧太后亲自裁定，于光绪三十四年八月初一（1908 年 8 月 27 日）颁布《钦定宪法大纲》。这是中国历史上第一部宪法性文件。其具体内容如下：

一、大清皇帝统治大清帝国，万世一系，永永尊戴。

二、君上神圣尊严，不可侵犯。

三、钦定颁行法律及发交议案之权。凡法律虽经议院议决，而未奉诏命批准颁布者，不能见诸施行。

四、召集、开闭、停展及解散议院之权。解散之时，即令国民重新选举新议员，其被解散之旧员，即与