

探索与建构

——面向实践的宪法学

吴礼宁 毋晓蕾 著



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

探索与建构 ——面向实践的宪法学

吴礼宁 毋晓蕾 著



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

· 北京 ·

内 容 提 要

宪法是法的组成部分,是国家的根本法,是民主事实法律化的结果,是公民权利的保障书;它是一定政治斗争的终点和起点,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,具有最高的法律效力。本书主要对宪法的演进与历史发展、宪法在实践中的运行以及与我国公民的基本权利和义务、我国宪法中的国家机构以及司法机构、我国选举制度及政党制度、宪法判断与违宪审查等相关内容进行了详细的研究探讨。

图书在版编目(CIP)数据

探索与建构:面向实践的宪法学/吴礼宁,毋晓蕾

著. —北京:中国水利水电出版社,2017. 3

ISBN 978-7-5170-5154-1

I. ①探… II. ①吴… ②毋… III. ①宪法—研究—中国 IV. ①D921. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 022023 号

责任编辑:杨庆川 陈 洁 封面设计:崔 蕾

书 名	探索与建构:面向实践的宪法学 TANSUO YU JIANGOU:MIANXIANG SHIJIAN DE XIANFAXUE
作 者	吴礼宁 毋晓蕾 著
出版发行	中国水利水电出版社 (北京市海淀区玉渊潭南路 1 号 D 座 100038) 网址:www. waterpub. com. cn E-mail:mchannel@263. net(万水) sales@waterpub. com. cn 电话:(010)68367658(营销中心)、82562819(万水)
经 售	全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	北京鑫海胜蓝数码科技有限公司
印 刷	三河市同力彩印有限公司
规 格	170mm×240mm 16 开本 16.25 印张 211 千字
版 次	2017 年 4 月第 1 版 2017 年 4 月第 1 次印刷
印 数	0001—2000 册
定 价	49.00 元

凡购买我社图书,如有缺页、倒页、脱页的,本社营销中心负责调换

版权所有·侵权必究

前 言

宪法是一个国家的根本大法，是一个国家其他一切法律形式的合法性来源。法律、法规、规章以及各种具有法律效力的规范性文件都必须以宪法为依据，不得违背宪法的原则和宪法的规定。

在现代法治社会中，宪法处于一个国家法律体系的核心。宪法是判断人们行为对错的根本标准，任何组织和个人的任何行为都必须具有宪法上的依据，任何组织和个人都不得享有超越于宪法之上的特权。因此，依法治国首先是依宪治国。如果宪法得不到人们的自觉遵守，如果掌握国家权力的国家机关、组织和个人缺少宪法上的依据来行使国家权力，那么，公民的宪法和法律权利就很容易受到侵犯。为此，遵守宪法，保障宪法的实施，首先必须以宪法适用为基础。如果一个国家的立法机关、行政机关、检察机关和审判机关等国家机构不以宪法的规定作为自身行使相关国家权力的法律依据，那么，宪法的根本大法地位就形同虚设，宪法的法律权威也就无从谈起。所以，在贯彻“依法治国、建设社会主义法治国家”治国方略的过程中，必须以贯彻实施宪法作为各项工作的重点。宪法学主要是以宪法以及各种宪法现象和问题为研究对象的一门法学学科。《探索与建构：面向实践的宪法学》一书沿袭了研究宪法学的方法，对宪法的演进与历史发展研究、宪法在实践中的运行进行了研究，同时对我国宪法的相关问题做出了研究，具体内容包括：我国公民的基本权利和义务、现行宪法的中央国家机构、现行宪法的地方国家机构、现行宪法的司法机构、现行宪法的选举制度、现行宪法的政党制度以及宪法判断与宪法实施等。

最后，本书在撰写的过程中参考了大量的文献、书籍，在这里对它们的作者表示衷心的感谢。由于宪法学这一学科涉及面广，实践性、综合性都很强，再加上作者才疏学浅，疏漏之处在所难免，敬请同行专家和广大读者指正。

作 者

2016 年 8 月

目 录

前言

第一章 宪法的演进与历史发展研究	1
第一节 西方宪法的产生与发展	1
第二节 近代中国宪法的历史发展	14
第三节 新中国宪法的历史发展	22
第二章 宪法在实践中的运行研究	31
第一节 宪法制定	31
第二节 宪法修改与宪法解释	37
第三节 宪法实施与保障	54
第三章 我国公民的基本权利和义务	64
第一节 平等权	64
第二节 政治权利	66
第三节 宗教信仰自由	69
第四节 人身权利	70
第五节 社会经济权利	75
第六节 文化教育权利	78
第四章 现行宪法的中央国家机构	80
第一节 全国人民代表大会	80

第二节	中华人民共和国主席	98
第三节	国务院	104
第四节	中央军事委员会	112
第五章	现行宪法的地方国家机构	115
第一节	地方各级人民代表大会与地方各级人民 政府	115
第二节	民族区域自治地方自治机关	121
第三节	特别行政区自治机关	130
第六章	现行宪法的司法机构	142
第一节	司法组织与机构设置	142
第二节	权利关系中的司法机构	148
第三节	法律共同体中的法官与检察官	152
第七章	现行宪法的选举制度研究	158
第一节	选举制度概述	158
第二节	我国选举制度的基本原则	167
第三节	选举的组织和程序	173
第四节	改革和完善我国选举制度	180
第八章	现行宪法的政党制度研究	182
第一节	政党与政党制度概述	182
第二节	资本主义国家的政党体制	193
第三节	中国共产党领导下的多党合作制度	199
第九章	宪法判断与宪法实施研究	215
第一节	宪法争议的性质及范围	215

第二节	宪法判断的方法及标准	225
第三节	法律、法规违宪的判断方法	230
第四节	我国宪法实施的历史演变和发展趋势	236
参考文献		249

第一章 宪法的演进与历史发展研究

了解宪法起源和发展的历程,有利于了解今天的宪法。狭义宪法和广义宪法出现的时间不同,发展历程也不一样。狭义宪法是资产阶级革命的产物,资本主义国家出现后才有宪法典。广义宪法与民主国家一起产生,古希腊是广义宪法的起源地。本章主要是就狭义范围上而言的,主要对西方宪法的产生和发展、近代中国宪法的历史发展以及新中国宪法的历史发展做出论述。

第一节 西方宪法的产生与发展

一、西方宪法产生和发展的条件

(一) 经济条件

在近代意义上,宪法是在资本主义商品经济发展到一定程度上产生的,是经济发展的必然结果。商品经济的发展以平等、自由竞争、法治为基本条件。贸易和交换是自由和平等的播种机,贸易和交换扩展到哪里,自由和平等就在哪里扎根。当商品经济成为资本主义社会的基本经济结构时,封建主义的政治制度严重阻碍着资本主义商品经济的自由发展,自由竞争与平等交换的经济必然要通过变革国家的基本政治制度反映出来。也正是在这个意义上,人们认为市场经济是平等经济、自由经济、权利经济、法治经济。平等、自由、权利、法治既是市场经济的条件,同时也

是市场经济的结果和战利品。资产阶级要求用根本法组织政府并规范公权力,防止封建专制制度的复辟并为公民的权利与自由提供保障,这为宪法的产生提供了经济条件。

(二) 政治条件

资产阶级革命的胜利和资产阶级政权的建立为近代意义的宪法的产生提供了政治上的可能。同时,资产阶级废除了封建的等级身份制、世袭制和终身制等,建立了普选权基础上的民主制度,也即从君主主权向人民主权过渡。这种民主制度是近代宪法的主要内容。近代资产阶级民主制一个重要的特征就是以平等自由为基础,主要内容是代议制、选举制、政党制等,这为近代宪法的产生提供了政治条件。

(三) 思想条件

在奴隶社会、封建社会,人们的思想与精神受到统治者的禁锢,被迫接受统治阶级关于等级、特权等学说的说教。在封建社会末期,商品经济有了一定程度的发展,资产阶级启蒙思想家开始涌现。他们站在资产阶级的立场,提出了许多对资产阶级有实际意义的口号和思想,以反对和批判封建统治所赖以存在的思想体系。这些学说和理论得到当时人们的普遍认同,获得人们的响应,唤起了人们的权利意识和民主意识。没有宪政思想,就不会有宪政实践,宪政实践必须由宪政思想指导。在这之后,资产阶级夺权,登上了历史的舞台,这些口号和思想为资产阶级制定和实施宪法奠定了重要的理论基础。

二、宪法产生的规律

在封建社会末期,随着商品经济的日益繁荣出现了资本主义的生产关系。资本主义生产关系要求整个社会关系商品化,要求按照等价交换的原则自由竞争、自由经营和自由买卖。这种生产

关系和封建制度的地方特权、等级特权和人身依附关系是不相容的。同样,这种关系也扩展到政治领域,这就要求在政治上打破封建专制,建立资产阶级的民主制度。为了实现资产阶级登上历史舞台,资产阶级的启蒙思想家们也纷纷著书立说,提出了主权在民、天赋人权、分权制衡及普选制度等一系列学说和思想,来阐述其追求民主自由的主张,这些理论同样为资产阶级革命奠定了良好的理论基础。同时,资产阶级将这些思想理论灌输给广大人民,依靠人民的力量,最终实现了推翻封建主义的革命,发动了资产阶级革命,建立了自己的政权。为防止封建势力的复辟,巩固自己的革命成果,资产阶级必须把这些成果用法律的形式固定下来,这就是资产阶级的宪法。因此,从最初宪法的产生来看,宪法和资产阶级的革命密切相关,宪法往往产生在资产阶级革命之后。如1688年英国“光荣革命”之后的《权利法案》,美国独立战争胜利后的1787年《宪法》,法国大革命之后的1791年《宪法》等。无产阶级最初的宪法也是革命成功后的产物,如1918年《苏俄宪法》就是十月革命的产物。正如毛泽东所指出的:“世界上历来的宪政,不论是英国、法国、美国,或者是苏联,都是在革命成功有了民主事实之后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法。”^①需要说明的是,宪法是革命的产物是从宪法最初产生的角度来做出的论断,而当某一阶级的政权一旦巩固下来以后,宪法的变化与发展不再是表现为采取剧烈革命的形式来完成,而是通过逐步修正来完成,宪法的变化更多地表现为一国政治变化和政策修正的结果。

三、西方各国宪法的起源和历史发展

(一)英国宪法的起源和历史发展

英国是宪政运动的先驱,英国宪法更是根植本土,在自由与

^① 毛泽东选集(第2卷)[C].北京:人民出版社,1991,第735页.

权力的对抗中,缓慢成长,历经几个世纪的发展,英国宪法表现出其与众不同的特点与内容。

英国宪法在不断限制王权的过程中产生与发展。早在盎格鲁—撒克逊时代,英国就已经形成法律禁止和惩罚一切危害国王统治的行为,但国王同时要承担遵守法律和公正裁判的义务。1066年英国建立了诺曼王朝(征服者威廉一世建立,1066—1154),诺曼法和盎格鲁—撒克逊法的融合,构成了普通法的源头。其中,诺曼法是一种典型的封建法,其本质上是一种契约法。1199年,约翰王登基,此时国王手中拥有很大的权力,约翰王的思想比较超前大胆,制定了许多违背封建主意愿的条例措施,这就导致了国内封建领主的普遍不满。在坎特伯利大主教的支持下,封建领主领导了反约翰王的起义,以契约的方式达成了封建贵族和国王的“和解”,即1215年“大宪章”,大宪章要求议会和国王都必须遵守大宪章。宪章还从法律上最早确认建立一个由25人组成的大会议的法律地位。大会议原为贤人会议,1066年改为大会议,1254年改大会议为议会。宪章赋予大会议限制、监督国王的某些权力,这些规定为之后建立资产阶级政治制度奠定了一定的基础。同时也为资产阶级议会制度的建立,限制和监督王权,提供了最早的法律依据。同时,在宪章中还有关于国王征税的规定,对国王征税做出了限制和约束,规定国王征税要经大会议批准和同意的规定。不过,大宪章颁布至亨利五世时(1413—1422),前后由国王重新确认大宪章达44次。正是这种渐进的、不断的妥协,使得大宪章越来越完善,成为以后英国宪法的精神。在此过程中,英国国会1628年的《权利请愿书》、1689年的《权利法案》以及1701年的《王位继承法》,构成了对于个人自由和权利保护的宪法性文件,且影响到其他国家的宪政,演化为各国宪法中的权利条款。

英国国会的出现开始打破传统宪法体制的束缚,开始向离线领域的国际化发展趋势相靠拢。如1972年制定的《欧洲共同体法》、1976年的《种族关系法》、1983年的《人民代表法》和1986年

的《公共秩序法》等。值得一提的是,英国国会特别看重人权,也特别注重对人权的保护。为了适应人权国际保护的需要,在1998年,英国议会通过了《人权法案》,这部法案是以《欧洲人权公约》为依据的。在《人权法案》中,关于欧洲人权公约保护的权利和自由的效力进行了加强,可以约束欧洲人权法院法官的人员,使这些担任一定的司法职务的人员能够很好遵守相关规定。在该法案附件中,对于在《欧洲人权公约》中所规定的、为英国所承认并予以遵守的权利和自由进行了明确的规定,这些权利主要包括“生命权、禁止酷刑、禁止奴役和强制劳役、自由和安全权、公平审判权、法无规定不为罪、私人和家庭生活受尊重权、思想良心和宗教自由权、言论自由权、集会和结社的自由、婚姻权、禁止歧视和禁止滥用权利等等”^①。这些规定使得英国宪法的基本规定与国际社会的基本标准接轨。

(二)美国宪法的起源和历史发展

独立战争期间,北美13个殖民地于1776年在费城会议上通过了《独立宣言》。宣言根据资产阶级启蒙思想家“天赋人权”的理论及“社会契约”的学说,宣告了资产阶级民主共和国的政治纲领,为美国宪法的制定打下了基础,被马克思称为世界上“第一个人权宣言”。1777年,13个殖民地的代表又制定了《邦联条例》并组成邦联。

1787年美国宪法是美国的根本大法,奠定了美国政治制度的法律基础。

在美国宪法产生和发展的过程中另外一个最重要的特点,就是在成文宪法之外,还以联邦最高法院的判例为基础形成了一套宪法判例法。最初,这个判例法源于一起著名的案件,那就是1803年的马伯里诉麦迪逊案件。在该案件中,联邦最高法院首创了由法院审查普通法律是否违宪,并且对宪法有权做出解释的先

^① 莫纪宏. 宪法学[M]. 北京:社会科学文献出版社,2004,第54页.

例。200多年来,尽管美国的1787年宪法仍然生效,而且也通过了27条修正案,但是大量的关于宪法原则和宪法精神的确认都是包含在联邦最高法院所做出的宪法解释之中。因此,可以说,美国宪法的发展历史是一部成文宪法与判例法并行发展的历史。因此在学习和了解美国宪法时,这一点需要注意。不仅要对美国1787年宪法及其27条修正案进行了解,同时还应当研究联邦最高法院在200多年间就宪法所作出的各种宪法解释。

总而言之,美国宪法是世界上第一部成文宪法,对世界各国的宪法影响至深,这是由于:

(1)美国宪法思想的基础扎实。美国宪法思想产生于英国。从《五月花公约》到《独立宣言》,包含了天赋人权、社会契约论、人民主权论等思想,尤其美国独立后,各州的立宪运动,为美国宪法的产生奠定了思想基础。

(2)美国宪法内容的开创性。美国宪法的内容和形式为很多国家所效仿。1791年美国又通过了《权利法案》,规定了公民的基本权利。

(三)法国宪法的起源和历史发展

法国1789年的《人权宣言》是世界宪政史上最著名的宪法性文件。法国历史上共颁布过14部宪法,为此法国赢得了“宪政实验室”的称誉。这14部宪法分别是1791年宪法(该宪法确定的是君主立宪制)、1793年雅各宾派制定的宪法、1795年宪法、1799年宪法、1802年宪法、1804年宪法、1814年宪法、1830年宪法、1848年宪法、1852年宪法、1870年宪法、1875年宪法、1946年宪法以及现行宪法即1958年宪法。

《人权宣言》是法国历史上第一个人权文件,也是法国历史上第一个具有近代宪法意义的宪法性文件,其确立了许多重要的资产阶级人权观和宪法原则。如宣言第2条规定:任何政治结合的目的都在于保存人的自然的和不可动摇的权利,这些权利就是自由、财产、安全和反抗压迫。第16条规定:凡权利无保障和分权

未确立的社会就没有宪法。《人权宣言》在法国宪法中具有非常重要的意义,它不仅是法国 1791 年通过的第一部《宪法》的序言,而且根据法国第五共和国时期宪法委员会的宪法解释,该《宣言》的主要精神至今仍是解释法国宪法制度的基本原则。

总而观之,法国宪法迭次变换的原因主要有以下几方面:第一,法国资产阶级的晚熟与中央集权的过分强大,使法国的社会结构失衡,宪法及宪政的社会基础缺失。法国资本主义发展虽然与英国同步,但法国的重农政策,以及建立强大的统一的民族国家需要中央集权,法国贵族多为土地大贵族,以农民存在为其生存前提。当英国在消灭农民的时候,法国农民的数量却达到顶峰,反过来又进一步限制了市场经济的发展。农民等社会中下层急于通过激进的革命,彻底推翻君主专制政权,来改变自身的社会地位。因此革命呈现激进与彻底的情况,这又十分不利于通过渐进的方式形成稳定的社会中产阶级即市民社会。第二,宪法绝不能代替一切,需要形成以宪法为基石的一整套的法律体系。法国君主专制若干世纪以来一直享有绝对权威,它没有留下任何公共机关和法律方面的遗产,以便为人民行使主权打下基础。革命成功的标志是制定新宪法,宪法只是象征,象征新政权的建立和统治的合法性,而没有同其他法律一起发挥作用。法国法治之路的形成与拿破仑制定民法典、刑法典等完善法律体系是分不开的。设想用一部孤零零的宪法一劳永逸地解决所有政治问题和社会问题是不现实的,结果只能导致宪法因政权频繁更迭而自身也不断更迭。第三,过分强调体现人民主权的直接民主制,而对以代议制为核心的间接民主重视不够。

(四)德国宪法的起源和历史发展

德国是后起的资本主义国家,直至 19 世纪才开始立宪活动。1815 年维尔纳会议之后,德国仍呈封建割据的局面,由 34 个主权邦国和 4 个自由市组成德意志邦联,有的邦开始制定本邦的宪法,1850 年普鲁士邦宪法制定。1849 年制定了全德法兰克福宪

法,但未生效。1867年制定了北德意志联邦宪法。1871年德国统一后制定了德意志帝国宪法,德意志帝国宪法的出台与其他西方国家的宪法的出台形式不同,它不是制宪会议或国民议会民主讨论的结果,而是由俾斯麦一手炮制的,实际上是俾斯麦贯彻普鲁士霸权的结果。宪法于1871年4月14日由帝国议会通过,4月20日由俾斯麦公布。

1919年,魏玛共和国成立,制定了魏玛共和国宪法,这是一部具有现代意义的宪法,它同近代英、法、美等国的宪法具有很大的不同,影响着20世纪宪法的发展。1919年7月,国民议会通过了宪法,魏玛宪法主要由三部分内容构成:国家机构、公民的基本权利和义务、经济生活。魏玛宪法继承了德国1848年革命的遗产,吸收了欧美各国宪法的精华,确立了资产阶级民主、自由原则,并赋予了公民广泛的社会和经济权利。但宪法中规定的比例代表制,强化了德国多党制的政治局面,给法西斯的兴起与执政提供了空间。希特勒的上台,标志着魏玛共和国的结束。第二次世界大战以后,德国一分为二,联邦德国和民主德国分别制定了两种不同性质的宪法。1949年5月8日联邦德国通过了《基本法》,《基本法》回避了宪法的称呼,以示即将成立的联邦德国是向统一的德国过渡的形式。1949年5月,苏联占领区的民主德国批准了《德意志民主共和国宪法》。1990年两德统一后,继续以联邦德国的《基本法》为临时宪法。《基本法》经过了多次修改,2006年8月26日是最近的一次修改。

(五)日本宪法的起源和 historical 发展

近代以来,日本一共制定了两部宪法:一部是1889年颁布的《大日本帝国宪法》,即《明治宪法》,它是亚洲第一部具有近代意义的资本主义宪法;另一部是1946年通过、1947年施行的《日本国宪法》,也就是日本现行的《宪法》,其确立了以天皇为国家象征的议会内阁制君主立宪政体。

1868年伊始,日本发生了以推翻德川幕府统治,在保留天皇

制度的基础上实行资产阶级制度为内容的改良运动,史称“明治维新”。之后为了加强天皇的权力,适当地满足资产阶级对宪政的要求,缓和统治阶级的内部矛盾,日本于1889年2月颁布了日本第一部宪法,即《大日本帝国宪法》。

虽然这部宪法无论从革命的彻底性上,还是从民主化的要求上均有不足之处,但明治宪法实现了外国宪政制度与本国文化传统的结合,将资产阶级革命的成果固定了下来,并在这一宪政体制下使日本实现了富国强兵,因此这部宪法也被称为是“不灭的大典”。同时,明治宪法把军权推到了最高地位,使日本最终走上了军国主义道路,为日本后来灾难性的后果埋下了伏笔。

第二次世界大战之后,日本作为战败国被盟军占领。1945年10月在盟军最高统帅麦克阿瑟的授意下,日本内阁开始进行宪法修改活动。盟军司令部为日本政府起草了宪法草案,并提出了宪法修改的三原则:第一,保留天皇制,但天皇只是作为日本国的象征及日本国民整体的象征;第二,放弃作为国家主权权利的战争;第三,废除日本封建制度。因此,该《宪法草案》又被称为“麦克阿瑟草案”,并于1946年10月7日经日本帝国议会众议院和贵族院审议通过,1947年5月3日起实施。

1946年《日本国宪法》由序言、天皇、放弃战争、国民的权利与义务、议会、内阁、司法、财政、地方自治、修改、最高法规、补则11章构成,共103条。该宪法名义上是对明治宪法的修改,但实质上是在盟军司令部主持下制定的一部典型的资产阶级宪法。与明治宪法相比,1946年《日本国宪法》将二元君主立宪制改为议会内阁制,改君主主权为国民主权,改形式上的三权分立为实质上的三权分立,改臣民的权利义务为国民的权利义务,并且增加了普选原则。在《宪法》的第9条还规定了日本永远放弃战争,因此,1946年宪法又被称为“和平主义宪法”。近年来,由于日本国内右翼势力的抬头,尽管按照日本宪法规定的严格修改程序而未对宪法第9条做出任何修改,但日本国内的立法及内阁的行政活动在许多地方已经违背了“和平主义宪法”的宗旨。