

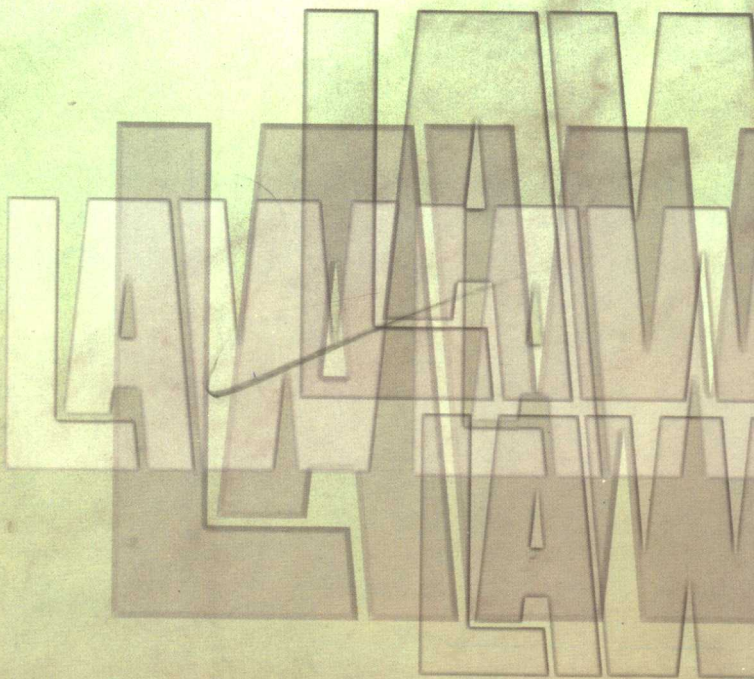


二十一世纪法学丛书

宪法学

(第二版)

魏定仁 甘超英 傅思明 著



北京大学出版社

21 世纪法学丛书

D921.01

31

2004

宪法学

(第二版)

魏定仁 甘超英 傅思明 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法学(第二版)/魏定仁,甘超英,傅思明著. —北京:北京大学出版社, 2001.3

(21 世纪法学丛书)

ISBN 7-301-04883-1

I. 宪… II. ①魏…②甘…③傅… III. 宪法的理论—中国
IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 09789 号

书 名: 宪法学(第二版)

著作责任者: 魏定仁 甘超英 傅思明 著

责任编辑: 胡利国

标准书号: ISBN 7-301-04883-1/D·0516

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121

排 版 者: 兴盛达打字服务社 82715400

印 刷 者: 世界知识印刷厂

850 毫米×1168毫米 32 开本 20.875 印张 581 千字

2001 年 3 月第 1 版 2004 年 10 月第 2 版

2006 年 12 月第 4 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

总 序

当今世界科技发展日新月异，知识经济已见端倪，人类社会将以崭新的面貌进入 21 世纪。与此同时，随着中国改革开放事业和世界经济全球化、区域化的迅猛发展，经济、社会、科技、教育、文化等各个领域出现了层出不穷的问题，需要法律规制。特别是在新世纪即将到来之际，中国不仅高度重视“科教兴国”的发展战略，而且还把“依法治国”的治国方略提升到了宪法的位阶，这无疑会有力地促进法制建设的进一步发展。

为了反映中国法制建设的新发展，解析其中的新问题，以适应新的形势，我们深感有必要出版一套 21 世纪的法学丛书。

本套丛书的作者，有一批是在法学教育和法学研究领域耕耘多年的著名学者，也有一批是近些年来崭露头角，并在教学、科研一线工作的中青年专家，他们的著述在各自的领域里都有良好的影响。在内容方面，本套丛书力求反映法制建设和法学研究中的最新成果，并试图通过吐故纳新、推陈出新来推动我国法学理论事业的繁荣与发展。

本套丛书既可供法学研究参考之用，也可作为高等院校法学教材。由于本套丛书充分考虑了在实行“一国两制”情况下的相关法律问题，因而港、澳、台三地同样可将其选作教材。

特别需要指出的是，在本套丛书发起写作之初以及在编写过程中，得到了香港树仁学院校长钟期荣博士、校监胡鸿烈大律师的积极支持和热情资助，在此深表谢意。北京大学与树仁学院合办法律文凭教育已经多年，并已获巨大成功。在本套法学丛书出版之际，我们特别高兴将它们献给树仁学院的同学阅读。

此外，北京大学出版社的领导及各位责任编辑为本套丛书的出版付出了很多的辛劳，在此一并致谢。尽管我们为保证丛书的质量作出了很大的努力，但仍然会有一些错误和不足，诚望读者批评指正。

“21 世纪法学丛书” 编委会
1999 年 8 月

目 录

第一章 宪法绪论	(1)
第一节 宪法的概念	(1)
第二节 宪法规范的特点	(8)
第三节 宪法的指导思想和宪法的原则	(16)
第四节 宪法的分类	(32)
第五节 宪法的作用	(37)
第六节 监督宪法的实施	(47)
第二章 宪法的历史发展	(59)
第一节 宪法的产生和发展	(59)
第二节 旧中国宪法的产生和发展	(78)
第三节 新中国宪法的产生和发展	(92)
第四节 制宪与修宪	(108)
第三章 国家性质	(121)
第一节 国家的本质	(122)
第二节 物质文明	(140)
第三节 政治文明	(174)
第四节 精神文明	(182)
第四章 国家政权组织形式	(195)
第一节 基本原理	(196)
第二节 政党制度	(205)
第三节 选举制度	(223)
第四节 人民代表大会制度	(264)
第五节 人民政治协商制度	(275)
第五章 国家结构形式	(282)
第一节 国家结构形式概述	(282)

第二节 民族区域自治制度·····	(298)
第三节 特别行政区制度·····	(330)
第四节 基层群众性自治制度·····	(377)
第五节 国家象征·····	(392)
第六章 基本权利原理 ·····	(402)
第一节 公民的基本权利和义务概述·····	(402)
第二节 我国公民的基本权利·····	(421)
第三节 我国公民的基本义务·····	(481)
第四节 我国公民基本权利和义务的本质及特点·····	(489)
第五节 外国人的权利·····	(495)
第七章 国家机构原理 ·····	(498)
第一节 国家机构的基本问题·····	(498)
第二节 我国国家机构的历史特点·····	(504)
第三节 国家机关的组织和活动原则·····	(512)
第八章 国家元首 ·····	(519)
第一节 国家元首概述·····	(519)
第二节 中华人民共和国国家主席·····	(531)
第九章 国家权力机关 ·····	(542)
第一节 代议机关概述·····	(542)
第二节 我国的全国人民代表大会及其常务委员会·····	(552)
第三节 地方各级人民代表大会及其常务委员会·····	(574)
第十章 国家行政机关 ·····	(588)
第一节 国家行政机关概述·····	(588)
第二节 我国的最高国家行政机关·····	(593)
第三节 我国的地方各级行政机关·····	(603)
第十一章 国家军事领导机关 ·····	(608)
第一节 军事领导机关概述·····	(608)
第二节 中央军事委员会·····	(610)

第十二章 国家司法机关	(614)
第一节 国家司法机关概述.....	(614)
第二节 我国的国家审判机关.....	(638)
第三节 我国的国家检察机关.....	(648)

第一章 宪法绪论

第一节 宪法的概念

一、宪法是法的组成部分

特定国家中凡是能够指引、约束人们普遍的社会行为的规范,而且根据这种规范的要求能在一定范围内对违反它的行为施以具体的、强制性惩罚或制裁的都可称之为法,上至国家的宪法,下至村民约、公司章程皆然,这是最广义的法。但在法学上,我们将法只限于由特定国家机关制定或认可的诸如宪法、法律、行政法规、地方性法规等组合而成的国家法律整体,即广义的法^①。宪法就是广义的法中的一门具体的法,它亦具有法律的共性和共同特征,也就是说,宪法具有同刑法、民法、诉讼法等等其他一般法律相同的特性。这就是:它们都是反映掌握特定国家权力集团意志的、由国家的强制力保证其实施的行为规范;内容上也同其他法律一样,主要取决于国家的社会物质生活条件,是国情的反映;作为由国家强制力保障的行为规范,也具有其他法律那样的概括性、普遍性和规范性等特性。^②

认识这个共性十分重要,因为它是解决宪法概念的基础。然而,仅掌握这一点还是不够的,它还回答不了为什么此乃宪法,而彼乃刑法、民法、诉讼法的问题。所以,我们在掌握了宪法同一般法律的共性的前提下,还需进一步了解宪法区别于其他一般法律的特殊性——宪法乃一国之根本大法。

① 参见沈宗灵主编:《法学基础理论》,北京大学出版社1988年版,第26页。

② 详见本章第二节。

二、宪法是国家根本法

宪法之所以不同于其他一般法律,关键在于它是根本法。这主要表现在以下几个方面:

(一) 宪法的内容在于规定一国的根本制度

宪法是国家的总章程。毛泽东说过:“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。”^①把宪法比作总章程,是通俗的说法。法院组织法是法院的组织章程,检察院组织法是检察院的组织章程;其他如青年团的章程、妇联的章程、合作社的章程等等则是团体的章程。宪法是国家的章程,是所有“章程”里最根本的,它规定国家的根本制度。毛泽东的这种说法,在中国宪法学界被广泛引用,在外国宪法学领域也有学者使用。例如,日本学者宫泽俊义在他的关于宪法的概念的讲话里也说过,“各种组织、团体都必须有章程。国家这个团体也要有章程,国家的章程就是宪法”。

一个公司的章程规定的主要是公司的活动宗旨、组织原则、有关人员的权利义务和经营管理方式等事项,如1994年7月1日起实施的我国《公司法》第11条规定:“设立公司必须……制定公司章程。公司章程对公司、股东……具有约束力”,“公司的经营范围由公司章程规定……”“公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。”宪法作为国家的总章程,也是规定国家的活动宗旨、组织原则和治理方式等内容的。如我国现行宪法在其序言中明确宣告:“本宪法……规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法……”;宪法正文具体规定了国家的根本任务、国家制度和社会制度的基本原则,以及公民的基本权利和义务,也就是国家组成及运作的基本规范。这是宪法与其他一般法律或“章程”的显著差别,对于国家来说,上述这些内容是具有根本性的。

^① 《毛泽东著作选读》下册,人民出版社1986年版,第710页。

(二) 宪法具有人民同政府之间的关系法的性质

关于宪法是国家总章程的说法无疑是合理的,问题在于对章程性质或根本法这一性质的理解。一个公司的章程只对公司及组成公司领导层的人有约束力;即使是人民团体,其章程也不可能约束团体中的所有人员。但宪法则不然,它约束社会中所有人的行为。宪法与一般章程的这种区别根本上是由于二者性质不同决定的。

西方学者认为,宪法是“社会契约”(social contract),是人民相互之间订立的政治关系原则的协议,用于组织社会共同体,也即人民成立政府的协议。进一步说,所谓“政治关系”,在政府组成后也就是政府与人民之间的契约关系,这个契约用于处理统治者与被统治者的关系^①。在这种关系中,“多数人(更确切地说,是他们的代表)有权制定规则,在人民同意契约时,政府仅仅是作为一个人民的被委托人而存在。没有任何权力可以独立于人民的授权”^②。可见,在西方学者看来,宪法是人民授权政府进行治理的一份授权书,其中规定了人民允许政府行使的权力,同时也规定了人民对抗政府违反契约而使人民可能受到侵害时进行自我保护的基本权利。所以,宪法是人民与政府关系的法律。它规定了两方面的基本政治关系:首先是作为主权者的人民与政府之间的授权与被授权关系;其次,在此前提下,是政府与人民之间的统治与被统治关系。这种观点的创始者是英国的洛克(John Locke),通过法国卢梭(J. J. Rousseau)的阐述而为西方国家广泛接受。英国著名法学家布赖斯指出,宪法的内容只包括国家政体和人民同政府的关系等原则^③。就国家政体方面,斯特朗认为宪法的内容应是:(1)各种机构如何组织;(2)赋予这些机构什

① “被统治者”一词主要来源于美国的《独立宣言》,英文是 the governed,也可以译成“被治理者”。

② Dan Nimmo & Thomas Unger, *Political Patterns in America*, Freeman 1979, p. 24.

③ 参见 James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford 1901, Vol. 1, p. 195.

么权力；(3) 它们的权力怎样行使^①。就人民与政府的关系方面，芬纳说：“宪法就是在各政府机构及其官员之间分配职能、权利和义务，规定政府同群众关系的法典。”^②

我国宪法调整的社会关系亦为人民与政府之间的关系，宪法规范所规定的主要也是这方面的内容。然而，我国宪法内容并不仅限于此，宪法序言中明确宣告的国家的根本制度和根本任务中不仅有国家政体以及人民同政府之间关系的原则，它还进一步规定了国家的阶级本质、经济制度、社会主义政治文明以及精神文明建设等，也就是宪法发挥作用所必备的前提和政府与人民共同负有的义务等内容。这表现了我国宪法与西方宪法的一个重大区别：人民及其政府整体对国家和民族的历史责任。这是人民与政府关系所不能简单地涵盖的，也是其他法律所不能调整的，同样表明了宪法的根本法性质。当然，不管在宪法的性质上各国学者的看法有多么大的差别，就宪法是国家的总章程、宪法与其他一般法律有着显著的差别来说，这是大体上为世界各国宪法学者所接受的。

从宪法所规范的社会关系及所形成的上述法律关系来看，它比刑法、民法等其他基本法律所调整的社会关系更具根本性，因此，宪法在国家法律体系中无疑处于最高的地位。

(三) 宪法是政治法

宪法作为政治法，主要表现在它是一定社会集团胜利成果的记录或总结。这种观点最早见于斯大林的《论苏联宪法草案》一文中，他指出：“宪法是把事实上已达到已争得的成功登记起来，用立法手续固定起来。”^③ 毛泽东说过：“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。”^④ 我们说，宪法是民主的制度化

① C. F. Strong, *Modern Political Constitutions*, 6th. Ed., London 1963, p. 12.

② S. E. Finer, *Comparative Government*, London 1970, pp. 145—146.

③ 斯大林：《列宁主义问题》，人民出版社 1964 年版，第 667 页。

④ 《毛泽东选集》第 2 卷，人民出版社 1991 年版，第 735 页。

和法律化,就是这个意思。至于胜利成果,主要是指国家政治斗争的结果以及国家政策问题,其中首要的当然是指确认该社会集团所取得并力图保持的国家政权的合法性以及有利于巩固这个政权的社会秩序、经济秩序;其次,指服务于本集团需要的或所代表的根本制度和反映其统治经验的一系列根本性的方针政策。我国宪法序言明确宣告:“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”。在西方国家中,宪法通常并不明确宪法要记载什么政治成果,但也并不说明没有宪法成果,如二战后的联邦德国《基本法》第21条就确认了国家的“自由民主基本秩序”,规定任何人或组织“如企图破坏自由民主基本秩序,推翻这种秩序或阴谋颠覆德意志联邦共和国,都是违反宪法的”。规定,“所有德国人”对于有上述企图的“任何人或集团……都有抵抗的权利”。这说明维护“自由民主基本秩序”就是德国反法西斯斗争的胜利成果,它被基本法所固定和保护。

宪法作为政治法还有进一步的表现,即宪法是一定政治斗争的终点,同时又是另一次新的政治斗争的起点。对于这一点,列宁曾有过精辟的论述,他说:“宪制的实质在于:国家的一切基本法律和关于选举代议机关的选举权以及代议机关的权限等等的法律,都表现了阶级斗争中各种力量的实际对比关系。”^① 毋论阶级斗争是否是宪法产生的原因,自近代以来,任何一次社会变革后,胜利者总要用宪法来总结其胜利的成果,把他们的意志通过宪法行之于全社会;与此同时,社会各集团也就围绕着宪法所确立的国家制度开始了新一轮的政治较量。这方面最极端的例子就是法国宪法。法国自1791年制定第一部宪法以来,曾经有过15部宪法,每一次大的政治斗争后,总要公布一部宪法,随之就进入了新的政治斗争,结果可能是又一部宪法取代了原来的宪法。如1791年君主立宪制宪法公布后,君主制的拥护者们就企图用武力恢复旧的专制制度,当这种企图被粉碎后就产生了1793年共和制的雅各宾宪法(Constitution jacobine),

^① 《列宁全集》第17卷,人民出版社1988年版,第320页。

当吉伦特派推翻了雅各宾派的暴虐的统治后就颁布了 1795 年分权制的宪法。比较不极端的例子,如美国宪法实施后,联邦派与州权派就进行了针锋相对的政治斗争,最后以联邦最高法院对“马伯里诉麦迪逊”一案的判决而宣告联邦派暂时的有限胜利,实际上等于确立了美国联邦制国家的新传统。在我国,1978 年宪法是人民对“四人帮”政治斗争胜利的总结,否定了 1975 年宪法的极左规定;1982 年的现行宪法又是在国家政治发展进入经济建设时期的要求的反映,同样是对 1978 年宪法确定的国家任务的纠正。

从上述两方面看,在宪法内容的动态意义上,宪法也是国家的根本法,其他法律绝对不可能起到影响国家政治发展方向的作用,都不能像宪法那样被称为政治法。

(四) 宪法的效力和修改程序不同于一般法律

上面对宪法作为根本法的说明,主要是从宪法的内容这一角度来看的。从形式意义上看,宪法的效力和修改程序也不同于一般法律。如果宪法只是在其内容上规定国家的根本问题,还不能就说它是国家的根本法,它必须同时在作为法的地位上表现出比其他法律更为重要,我们才能够认为宪法是完全意义上的国家根本法。不过,需注意的是,这只是就属于“社会契约”的成文宪法而言的,对于由传统而演进来的不成文宪法,宪法形式则没有如此重要的意义。这个问题我们将在宪法分类时具体谈到。

就宪法效力而言,表现在宪法与普通法律的两个方面关系上:第一,宪法是其他一般法律的立法基础,法律的制定必须以宪法为依据。第二,宪法具有最高法律效力,法律不得同宪法相抵触,如有抵触,法律即无效。宪法在形式上的这种最高法律效力取决于宪法的内容,但作这种规定的系出自宪法本身,也即宪法规定了自己这种最高的法律地位形式,因为人民是主权的所有者,宪法的最高地位是主权者赋予的。这在世界上第一部成文宪法——美国联邦宪法——诞生时就得到了阐明,如汉密尔顿(Alexander Hamilton)说道:“代议机关的立法如违反委任其行使代议权的根本法自当归于无效乃十分明确的一条原则。因此,违宪的自然不能使之生效。如否认此理,则无

异于说：代表的地位反高于所代表的主体，仆役反高于主人，人民的代表反高于人民本身。如是，则行使授予的权利的人不仅可以越出其被授予的权力，而且可以违反授权时明确规定禁止的事。”^①此后，各国宪法，只要是成文的，就都具有这种形式上的特点。我国宪法序言规定，本宪法具有最高法律效力；第5条也规定：“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”

宪法与普通法律在形式上的另一个区别是它的制定和修改程序。正是因为宪法在内容上涉及到国家的根本制度问题，且应保有对普通法律的最高地位，故而在其制定和修改问题上就要采取比普通法律更为慎重的态度。惟此，宪法也才能保持它的尊严和最高地位。任何一种变化不居的东西是不可能具有尊严可言的。例如，新中国的第一部宪法是先由中国共产党中央委员会建议，由全国人民代表大会接受并组织宪法起草委员会，广泛征求意见后由全国人民代表大会通过。在修改程序上，也是先由中国共产党中央委员会建议，再由全国人大常委会或者1/5以上的全国人大代表提议，并经全国人大全体代表的2/3以上多数通过；而其他法律和议案由全体代表的过半数通过即可（第64条）。美国1787年宪法是由55名代表参加的制宪会议制定的。根据宪法规定，宪法修正案须经国会两院2/3的议员同意，或者应2/3的州议会的请求而召开制宪会议，才能提出；而且该修正案必须经3/4的州议会或3/4的州制宪会议批准，才能成为宪法的组成部分，并发生法律效力。但是，在不成文宪法的国家，其宪法就不具备这个特点。

综上所述，我们可以对宪法的概念作出如下表述：宪法是法的组成部分，是国家的根本法，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。正确认识宪法的概念，首先要认识到宪法“或许能确切地定义为基础

^① [美]汉密尔顿、杰伊·麦迪逊著：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第392页。

性的最高法律,用以组织和管理国家”^①。其次,要认识到宪法是规范政府权力或保障人民自由的法律。宪法必当是人民主权的产物,政府应是人民的政府,但决不能将人民等同于政治或政府,政府只能以宪法的名义而不能以人民的名义进行活动,否则政府的权力就会失去控制。最后,我们应认识到,宪法是民主的保障,民主社会对宪法的要求就是要保障权利和实行分权制衡,如法国《人权宣言》第16条所说,“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”不管分权与否或分权的形式是什么样的,政治权力要受到制衡则是民主社会的必然要求。在民主的社会中,国家主权属于人民,宪法作为主权者意志的反映,必须要保护人民的权利;同时,人民并不直接管理国家,而要通过政府;但政府有可能漠视或者侵犯人民的权利,为防止可能的漠视或者侵犯,一是要保障人权,一是要科学规范权力。所以,我们可以将宪法进一步理解为:宪法是人民权利的保障书,是为实现人民主权而规定公民基本权利保障及确定政府组织原则的法典。

第二节 宪法规范的特点

一、宪法规范所调整的社会关系

法由众多规范所组成,也就是说,法是法律规范的总和,这是从最宽泛的层次而言的。若以具体的部门法来说,道理也一样。例如,民法是由民法规范所组成,是民法规范的总和;刑法是由刑法规范所组成,是刑法规范的总和;宪法则由宪法规范所组成,是宪法规范的总和^②,等等。由于宪法规范仅相对集中地规定在宪法典中,而众多

^① Alfred H. Kelly & Winfred A. Harbison, *The American Constitution: Its origins and development*, 1970.

^② 这里的“宪法”是广义的宪法,由所有宪法规范的总和构成;相对而言,宪法典则是狭义的宪法。

的宪法规范出现在其他法律文件中,在大量的法律规范中怎样去区分宪法规范、民法规范、刑法规范以及其他的部门法规范呢?这要根据该规范的性质,即它调整什么样的社会关系而定。宪法规范是调整有关社会制度、国家制度的根本原则和国家政权的组织以及公民的基本权利和义务的社会关系的。因此,宪法规范所调整的社会关系有两个显著的特点:第一,此类社会关系所涉及的领域非常广泛,几乎包括国家生活的各个方面,但它们均属于宏观的或者原则性方面的关系。第二,此类社会关系的一方通常总是国家或者国家机关。因为宪法是国家的章程,所以根据宪法而调整的社会关系一般地必然有国家的参与,并根据宪法使国家机关承担义务或者享有权利。

经宪法规范调整后的社会关系就是宪法关系。它属于一种思想社会关系,即基本的权利义务社会关系。宪法关系极其广泛复杂,主要可以归纳为以下几点:

1. 国家与公民之间的关系。例如,国家保障公民的基本权利和自由(我国宪法第二章);国家政权的组织和活动以全体公民的根本利益为基础(第2条);国家机关向公民负责,受公民的监督(第3条、第41条),等等。这类关系又可分为国家与公民全体(国内各族人民)的关系,即人民主权的关系;国家与公民团体或组织的关系,如国家确认它们在政治生活中的地位,保障它们的权利和利益;国家与公民个人的关系,一般而言,宪法规定的公民基本权利和义务也就是国家对公民的责任和义务;同时,国家也享有要求公民履行其基本义务的权利。

2. 国家机关内部的关系。这是指各类国家机关依据法定的组织和活动的原则、方式、程序进行活动而形成的。例如,少数服从多数的民主制;行使立法权、行政权、审判权、检察权所应遵循的法定程序;国家机关领导人同其他组成人员及下属人员之间的关系,等等。

3. 国家机关与国家机关之间的关系。宪法规范调整这方面的关系包括:中央国家机关与地方国家机关之间的关系;国家机关上下级之间的关系;同级国家机关之间的横向关系,如立法机关同行政机关、审判机关、检察机关之间的关系,等等。这里主要是指职权的