

21

21世纪法学系列教材

# 企业法学通论

刘瑞复 著

经济法系列

LAW

0.1



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

D912.290.1  
10

21世纪法学系列教材

经济法系列

# 企业法学通论

刘瑞复 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

企业法学通论/刘瑞复著. —北京:北京大学出版社, 2005. 3

(经济法系列)

ISBN 7-301-08533-8

I. 企… II. 刘… III. 企业法-法的理论-研究-世界 IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 015407 号

书 名: 企业法学通论

著作责任者: 刘瑞复 著

责任编辑: 邹记东 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-08533-8/D·1065

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: [pl@pup.pku.edu.cn](mailto:pl@pup.pku.edu.cn)

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 29.25 印张 556 千字

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 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

## 内 容 简 介

本教材的作者刘瑞复系北京大学法学院教授、博士生导师，北京大学经济法专业博士学位授予点创办人之一，经济法专业博士生导师组组长。

本教材紧密联系国内外企业立法的实际，吸收了国内外企业法理论的积极成果，富有创见地论述了企业法学科的基本理论问题。本教材分2编15章，在内容上，体系化地阐述了属于企业法学科自己的范畴、定义、立法原则、调整原理和调整范围；在结构上，其基本理论扩大了内涵和外延，独立成篇，在法律制度部分，以企业法律制度为中心，改变了以法律、法规为中心来构建企业法学科体系的现状，以体现作为一门学科所应具有的逻辑联系和辩证结构；在体例上，全书分为总论和分论两编，其中每章论题，均设置基本内容和问题点两部分，其问题点是该论题中属于热点、难点或颇具争议的议题，仅供深入学习之参考。本教材通过内容、结构和编排体例的全面更新，力求保证作为教材的企业法教材的“三基四性”要求，即基本理论、基础知识、基准技能和理论性、资料性、规范性、相对稳定性。

本教材为北京大学法学专业企业法课程通用教材，也可供高等学校法学、经济学、企业管理学等专业的公共课、专业课使用。使用本教材时，可根据专业特点、教学对象和课时安排，对各章、节有针对性地选用。



# 总 序

陈光中

中国政法大学终身教授 博士生导师  
中国法学会诉讼法学研究会会长  
教育部社会科学委员会委员

经过 20 多年的努力,我国的法学教育事业取得了辉煌的成就。就新世纪的法学教育而言,随着“依法治国”方略的大力推进和有中国特色的社会主义市场经济的快速发展,我们不仅需要一批学贯中西的法学家,更需要大量学以致用、法律人。怎样更好地适应当前我国高等教育跨越式发展需要,满足我国高校对各类法学人才培养的要求,探索、建设适应这种需要的教材体系,便成为当前我国高校教学改革和教材建设中面临的一项十分重要的任务。

有鉴于此,中国民主法制出版社面向全国高等院校,遴选、组织了一批学术水平较高、治学作风较严谨、教学经验较丰富、注意理论联系实际的年轻学者,拟在充分吸收已有的优秀教改成果、认真讨论和研究教学内容改革的基础上,编写一套以法学公共基础课和专业基础课为主的有特色、适用性强的教材及相应的教学辅导书,以满足高等学校法学人才培养的需要。目前,已有部分书稿顺利完成,出版在即。

我个人认为,这套教材突出的特点可用一个“新”字来概括。

首先,作者“新”。本套教材所聘主编及参编作者全是当前法学界的年轻学者,主持教材编写的各位年轻博士,均曾师从于我国著名法学院

校的知名法学家;参加本套教材编写的作者,亦皆为具有较扎实的学术功底、学风踏实的各法学学科的青年学术骨干,且绝大多数拥有博士学位。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都有在高等院校教学和科研第一线工作的较长经历,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。

其次,体例新。法学教育重在应用。为了尽可能避免当前教科书之流弊,突出本套教材理论性与实用性相结合的特点,除个别教材外,大部分教材的体例设计都由“重点提示”、“正文”、“理论探讨”、“司法应用”及“思考”五部分组成。点评诸家后的自为一言,焦点问题的理论探讨,精选案例的具体分析,使读者对知识的把握能有清晰的思路,能举一反三,灵活运用。鉴于当前法学教育中存在的强调法律理念的灌输而忽视实际能力的培养的倾向,本套教材注重法律在具体案件中的运用。

第三,内容新。本套教材既包括教育部所确定的法学专业14门核心课程“大”教材,更涵括法学各领域各新兴学科的方向性较强的“小”教材。在编写教材时,编写人员注意吸收改革开放以来我国法学研究的最新学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力争使教材内容能够站在21世纪初的学术前沿,反映各学科成熟的理论,反映20世纪后期中国法学的水平。全套教材在编写中大胆剪除已经过时的理论内容,大胆汲取国内、国际特别是发达国家20世纪80年代以来较为成熟的理论和方法,同时注意反映和提炼我国法制建设中的最新理论与实践。全套教材在总体上,既注意创新,又注意守恒。另外,本套教材编写人员针对新时期本科教学和本科学生的特点,力求将深奥的法学专业术语及原理作简洁明了的表述,将学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

本套教材实行严格的主编负责制。每位主编具体负责所主持教材的编写提纲审定和书稿终审终校工作。由各位主编组成的编委会则对各部门课程教材进行宏观的指导。

早在两年前,中国民主法制出版社即毅然决定策划出版这样一套富有特色的法学教材,并在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;中国政法大学的涂杰教授、郭成伟教授,中国人民大学的刘文华教授,西南政法大学的涂静村教授等著名法学家给予了大力支持并提出了许多宝贵的指导性意见;几名年轻学者则先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,取得了初步的经验。

超越是一种境界,也是一种风险。青年学者固然会有其盲点与失误,但其虎虎生气亦颇令人振奋与神注。“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,这是一个智者尽情挥洒学识与才华的时代,青年学者尽可不必画地为牢。我们有理由相信,随着我国高等教育的发展和高校教学改革的不断深入,一批学风扎实、厚道明理的年轻法学家在这种荷重前行中,必将得到锻炼与提高,适格地担负起润泽法界学子、张扬法律精神的世纪重任;同时,大批具有示范性和适应法律人才培养的精品课程教材也必将进一步促进我国高校法学教育质量的提高。

凡事开头难。这套教材酝酿于2002年岁末、著墨于2003年岁初,迄今已近两载。我受各位青年学者及出版社赵卜慧女士的委托写这个序言,主要想为后续的编写计划疏浚求缘,恭请更多的优秀青年学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特点的教材,以为兰芷幽远的探索与创新。我期望并相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学应用规划教材将以其质量效应、规模效应,成为奉献给新世纪的精品教材。

是为序。

2004年8月9日



# 绪 论

## 一、宪法学的研究对象和研究范围

### (一) 宪法学的研究对象

宪法学即宪法科学,是法学的一个重要分支学科,属于社会科学的范畴。有人认为宪法学的内容“一般化”、“重复其他课程多”、“大而杂,什么问题都不深透”,这反映了该学科的研究对象尚有待于进一步深入的研究和准确的认识。我们认为,宪法学是关于宪法的学问,它研究的是宪法现象及其发展规律。理解这一概念的时候,应注意两个问题:

1. 宪法学作为一门独立的法学分支学科,必然有自己的研究对象,宪法学的研究对象是宪法现象及其发展规律。宪法现象是指与宪法有关的社会关系和社会现象,既包括与宪法有关的人们的意识、观念、行为,也包括建立在宪法规范之上的国家机关及其活动。也就是说,宪法学的研究对象不限于作为规范和制度的宪法本身,还要研究作为规范和制度的宪法的产生、本质、特征、发展、作用、制定、实施和监督等方面的概念、原理和知识。简言之,不仅要研究纸面的宪法、静态的宪法,还要研究实践中的动态的宪法。不仅要研究宪法规范和制度本身,还要研究关于宪法规范和制度的认识与理论成果。在研究宪法现象的时候,往往会发现有关这一现象的客观规律,它们是不依人们的意志为转移的。宪法现象是表象,在宪法现象的背后,肯定会有一些规律性东西的存在。本课程也应肩负着发现这些客观规律的重任。比如说,伴随着资产阶级革命和资产阶级政权的建立,世界范围内制定出大量的宪法,这些都是我们凭直观能够感觉到的宪法现象,是浮浅的。宪法学必须能通过对经济因素、政治因素、文化因素的分析找到宪法产生与发展的规律。只有真正地认识到这些客观存在的规律,才能更好地利用宪法为社会主义改革开放服务。

2. 宪法学不同于宪法。宪法从广义上讲,是指所有调整国家根本制度和公民基本权利的规范,从狭义上讲,仅指一个国家的宪法法典。因此,不论从狭义上讲还是



从广义上讲,宪法都是一种规范。而宪法学是一门关于宪法的学问,里面既有应然的阐述,又有实然的阐述。宪法学的任务有三:(1)研究宪法现象及其规律;(2)总结宪法在适用过程中的经验;(3)为宪法的完善提供理论依据。

## (二)宪法学的研究范围

我国宪法学界近年来就“宪法学研究对象”与“宪法学研究范围”的关系,展开了热烈的讨论,提出了如下各种看法:“两者是抽象和具体的关系”、“内涵和外延的关系”、“既相联系又有区别的关系”、“相等但不相同的关系”、“辩证统一的关系”、“相互依存不可分割的关系”等。我们认为,宪法学的研究范围不能离开宪法学的研究对象随意地去圈定,宪法学的研究范围是宪法学研究对象的具体化,任何一个研究对象都可以从不同的角度去研究它,研究范围则是这些不同研究角度的某些侧面。如果说宪法学研究对象反映的是宪法学的实质内容,那么宪法学的研究范围则是研究对象的表现形式。据此,宪法学的研究范围是非常广泛的,既包括中国的宪法又包括外国的宪法,既包括历史上的宪法也包括现在的宪法,既包括实质意义上的宪法又包括形式意义上的宪法,既包括实然的宪法也包括应然的宪法。对上述诸内容加以整理,我们认为,一门规范化的宪法学在内容上主要涉及以下两大部分:

1. 宪法基本理论。宪法基本理论包括宪法的概念、宪法的渊源和结构、宪法的历史发展、宪法的基本原则、宪法的价值与作用、制定宪法、修改宪法、解释宪法、宪法的监督等等。研究宪法理论有助于深刻理解宪法并指导宪法的发展。

2. 宪法基本制度。包括国家性质、国家形式、公民基本权利和义务、选举制度、国家机构、政党制度、违宪审查制度等。宪法的具体内容及其实施机制是宪法学研究的重要问题。

## 二、宪法学的历史发展

### (一)西方宪法学的历史发展

“讲到宪法,资产阶级是先行的”,因而追溯宪法学的历史,也必然从西方几个典型的资本主义国家谈起。尽管这些国家的宪政理论和宪法制度差异不大,但由于各国的具体国情不同,因而在宪法学的发展方面呈现了不同的特点。

1. 英国宪法学的发展。英国是近代宪法的诞生地,近代宪法学的一些基本原则和思想,如议会主权、法的统治(法治)等,都源自中世纪后期的英国,而最早表述英国宪法思想的文件是1215年《大宪章》(magna carta, Great charter)。

影响英国宪法学发展的有三位著名的法学家,分别是爱德华·科克、洛克、戴雪。爱德华·科克是英国资产阶级革命前最伟大的宪法思想家,他继承了《大宪章》中关于自由、民主、限制主权的思想,一生为反对封建专制和扩大英国国会的权限而斗争,他的学说为近代英国宪法学的诞生奠定了历史基础。洛克生活的时代是

17世纪,当时英国政治领域急剧变革。伴随着资产阶级革命、内战、国会权力上扬、君主立宪制的确立等一系列事件,英国的宪法观念也日趋成熟。洛克在他的代表作《政府论》一书中提出的“社会契约”理论和“三权分立”思想,集中反映该时期的宪法观念,并最终为英国确立君主立宪制的政体提供了理论基础。19世纪对英国宪法学贡献最大的,当属戴雪。戴雪的宪法学理论集中在他的《宪法研究导论》一书中,其核心有两个部分:“国家主权原则”和“法的统治原则”。戴雪宪法学理论的出台,适应了当时英国的政治制度发展的需要,从理论上阐明了自中世纪以来国会运行中的主要问题。因此,它很快成为英国宪法的主流观点。

进入20世纪,随着英国政治结构的变化,学者们开始补充、批判戴雪的宪法学理论。对戴雪进行系统批判的代表人物主要是詹宁士,他在《法与宪法》一书中,系统地阐述了自己的宪法思想。

2. 法国宪法学的发展。法国诞生了许多著名的启蒙思想家,如卢梭、孟德斯鸠等,他们提出的“人民主权思想”和“三权分立理论”,对法国乃至整个世界都产生了深远的影响。

法国资产阶级革命胜利之后,比较系统地阐述宪法学理论的是康斯坦和谢特布利安,前者的主要著作是《宪法政治学教程》,后者的代表作是《立宪君主政体》。他们都极力主张实行英国的议会内阁制。19世纪后半叶至20世纪20年代末,推动法国宪法学发展的学者,主要是艾斯曼、狄骥和马尔佩。艾斯曼是法国现代宪法学的创始人,他的宪法学理论主要体现在他的《法国宪法和比较法的要素》一书中。他确立了“近代政治自由”这一资产阶级宪法学的基本理念,继承和发展了博丹的国家主权理论、卢梭的人民主权理论。艾斯曼的宪法学理论,在法国历史上最早构造了比较严密完整的资产阶级宪法学体系。狄骥是继艾斯曼之后的又一位著名宪法学者,也是现代西方社会连带主义法学的创始人。他的代表作有《国家、客观法与实定法》、《国家、政府及其代理人》等。与艾斯曼坚持法国大革命中形成的以国民主权原理为核心的传统宪法学不同,狄骥将社会连带主义法学理论和社会学的方法引入了宪法学的领域,开创了新的研究局面,创立法国社会连带主义宪法学理论。马尔佩是与狄骥同时代的另一位宪法学家,他以实证主义的方法研究宪法学,代表作有《国家基本原理研究》、《法阶段理论和法国实定法的对比》,他的国家主权和人民主权的理论以及对议会限制的理论,成为法兰西第五共和国(戴高乐时代)实行的公民投票制、总统公选制以及违宪审查制的直接渊源。

总之,法国近现代宪法学的形成、发展是一个不断成熟的历史,法国近代特有的宪法迅速变迁、政权频繁更迭,使法国宪法学获得了丰富的实践素材,而资本主义从自由转入垄断,社会价值观从单纯个人本位转入国家和个人并重本位,等等,

都使法国宪法学印上了深刻的时代烙印。<sup>①</sup>

3. 德国宪法学的发展。在德国,宪法学又被称为国法学,德国宪法学发展始于德国政治上的统一和民族独立运动的完成。19世纪60年代,普鲁士王国建立,为了适应普鲁士实行的立宪君主制,德国著名宪法学者盖尔伯提出了国法学的基本原则。1865年,他出版了《德国国法体系纲要》一书,在该书中,他把“潘德克吞方法”渗入到了宪法学研究之中。<sup>②</sup>继盖尔伯之后,进一步从事宪法学研究、并完成了实证主义宪法学体系的是拉班德。拉班德最早研究的是私法,1871年,伴随着《德意志帝国宪法》的制定,拉班德转入了公法领域,随后出版了代表作《德意志帝国宪法论》。拉班德宪法学的特征,是将19世纪中叶在私法学上形成的“法律学的方法”运用于宪法学的研究。基于逻辑性、形式主义的拉班德“法律学的方法”的实证主义宪法理论,经过魏玛共和国末期的政治性的宪法论,到二战后被否定了。但是,他的有些理论,如国家法人说,则至今仍对德国宪法学产生着影响。作为19世纪德国宪法学理论的完成者——耶利内克,他对德国宪法学作了巨大贡献的是他的三部代表作品,《主观的公法体系》、《人权及公民权宣言》、《国家道论》。耶利内克也致力于实证主义宪法学的完整化和系统化。但与另两位实证主义宪法学家盖尔伯和拉班德不同,耶利内克不仅在方法上有重大改革,而且也进一步扩大了研究的对象。

综上所述,19世纪以后发展起来的德国宪法学,是运用“法律学的方法”研究当时德国国家体制的产物,是德国君主立宪制的理论阐述,具有鲜明的德国特色。<sup>③</sup>

4. 美国宪法学。美国的宪法理论,在其本土,最早可以追溯到1620年“五月花号”船抵达科德角港口,船上清教徒移民为建立普利茅斯殖民地而订立的自治公约《五月花号公约》中包含的思想。对于上述殖民地宪政思想作出系统总结的是《独立宣言》。在联邦宪法的制定过程中,汉密尔顿和麦迪逊集中表达的联邦党人的宪法理论,奠定了美国近现代宪法学的理论基础。而在司法实践中,马歇尔通过一系列的判例确认了一系列的制度(如违宪审查制度就是美联邦最高法院通过1803年“马伯里诉麦迪逊”案确立的),马歇尔为美国后来的宪政制度的发展奠定了基础。

① 何勤华:《西方法学史》(第二版),北京,中国政法大学出版社,1996年版,第166页。

② 潘德克吞(Pandekten)一词,来源于拉丁文的Pandecta。而Pandecta,是指《罗马法大全》中的《学说汇纂》(Digesta)。将此《学说汇纂》加以体系化的法学,称为潘德克吞(Pandekten)法学,其所创立的体系称为潘德克吞体系(Pandekten System)。该体例由德国学者胡果(Hugo)、海瑟(Heise)等人在其著述中首先采用。潘得克吞体系的特征是,将抽象的共通的一般事项整理成为“总则”,并置于民法典之始(第一编)加以规定,物权法、债权法、亲属法和继承法依次置于其后。这一体例被公认为是各国进行民法典编纂的一种较好的体例。潘德克吞式编纂体例,对近现代各国民法典的编纂产生了深远影响。

③ 何勤华:《西方法学史》(第二版),北京,中国政法大学出版社,1996年版,第263页。

进入 20 世纪,美国宪法学的研究出现了一些新的变化,学者们开始关注宪法与社会的相互关系,宪法现象的解释。例如,美国著名的历史学家比尔德在 1913 年完成的《美国宪法的经济分析》,他运用“经济决定论”解释历史的主要著作,也是一部探讨美国宪法制定过程的权威性著作。近年来,自由主义宪法学理论又成为美国重要的宪法理论,两位代表人物是德沃金和波斯纳,他们就“政治道德是否引入宪法核心”这一问题展开了激烈的争论。

## (二) 中国宪法学的发展

1. 中华人民共和国成立以前的发展概况。无论是理论意义上的宪法还是制度意义上的宪法,对中国来说都是一个不折不扣的“舶来品”。历史上的宪法和宪法学都起源于西方,大约是在 19 世纪后期才传入到中国的。我们最早接触到外国宪法和外国宪法学是通过早期的资产阶级改良思想家的一些著作,如马建忠的《适可斋记言》,郑观应的《盛世危言》等。资产阶级改良思想家在他们的著作中对西方国家的宪法、宪政和代议制度作了简要的介绍和评述,人们通过这些著作开始慢慢地对西方的宪政制度产生了美好的憧憬。19 世纪末期,作为中国先进知识分子的代表人物康有为、梁启超等联名上书建议清帝立宪,他们高举“维新变法”的旗帜,发动了一场争取资产阶级民主的宪政运动。在康有为所写的奏章中,对宪法和宪政作了较为充分的论述。尽管维新变法最后以失败告终,但它却对中国宪法学的发展产生了深远的影响。戊戌变法后,特别是 20 世纪初,大量外国宪法学著作开始涌入中国,人们在苦苦思索中国社会现实的同时,对外国宪政制度有了更加深刻和理性的认识。

从现有资料记载来看,中国人自己撰写的最早宪法学著作,是王鸿年在 1902 年出版的《宪法法理要义》,这本书具有里程碑的意义,它标志着中国宪法学的真正起点,标志着中国人从消极的模仿学习到积极的探索创新。在此之后不到十年的时间里,出版了一大批质量颇高的中国人自己的学术专著,如 1906 年陈澹然的《宪法治原》、1906 年应启藩的《中国立宪之预备》、1907 年的刘嘉猷的《中外宪法比较》、1910 年保延梁的《大清宪法论》、1910 年的杨廷栋的《钦定宪法大纲讲义》、汪大燮的《英国宪政丛书》等。

1912 年 3 月 11 日,孙中山以临时大总统的名义颁布了《中华民国临时约法》,这是中国立法史上惟一的一部资产阶级共和国宪法性质的法律文献,它以根本法的形式废除了封建专制制度,确立了资产阶级民主共和国的国家制度。该法的通过,使当时的民众看到了中国宪政的希望。宪法学者对宪政理论的研究也有了更高的热情和信心,一时间出现了大批以《临时约法》为研究对象的著作,如 1912 年穆荪编的《中华民国临时约法》、1913 年王宠惠著的《中华民国宪法刍议》。此外,在该

法颁布后的一段时间内,宪政理论和立宪思想也异常地活跃与繁荣,出现了君主立宪论、制宪救国论等一大批新的观点,宪法学的研究呈现了多元化的特点。

然而好景不长,1927年,南京国民政府成立。南京国民政府成立后不久,蒋介石一边打着“民主”、“宪政”的旗号,一边公开地实行一党独裁专政。建立在孙中山“五权宪法”之上的宪法学理论(五权宪法说)与专制统治的现实形成了鲜明的对比,成为宪法学者无法解释的尴尬。与“五权宪法说”不能自圆其说相比,革命根据地的新民主主义宪法学发展十分迅速,因为它具有很强的实践性。20世纪30年代后期,在中国共产党领导的革命根据地,新民主主义的宪政实践蓬勃发展起来。《中华苏维埃共和国宪政大纲》、《陕甘宁边区施政纲领》、《陕甘宁边区宪法原则》等宪法性文件记录和反映了这一时期新民主主义宪政建设的成果。在中国共产党的领导下,马克思主义宪法学者也迅速成长起来,其中最突出的代表是张友渔和韩幽桐,他们克服重重困难,发表了一系列揭露与批判国民党伪宪法的文章,如张友渔的《中国宪政运动之史的发展》,韩幽桐的《战争与宪法》。这一时期还涌现出一批以宪法和宪政为题的宪法学著作,如沈钧儒、何其鸿的《宪法要览》(1922年),张友渔的《中国宪政论》(1944年),邹韬奋等的《宪法草案研究》(1946年),韩幽桐的《宪法论》(1946年)等。新民主主义宪法学的形成与发展,为新中国的马克思主义宪法学奠定了坚实的理论基础,它也成为新中国马克思主义宪法学的直接理论来源。

纵观新中国成立前半个多世纪的历程,宪法学作为一门学科已在我国逐步形成,我国的宪法学学科体系已初具雏形。宪法学界的前人们,在民族危难、国家存亡的时刻,仍然不忘为中国法学的发展添砖加瓦。他们付出的劳动和做出的贡献,理应得到历史的公正评价。当然由于历史的局限性,他们对于许多问题的认识,未必是科学的,但我们决不能借此来否定建国前的宪法学。

2. 中华人民共和国成立后的发展概况。从历史分析的角度来看,新中国的宪法学是旧中国新民主主义宪法学的继承和发展,但值得注意的是,新中国成立后的宪法学属于社会主义法学体系的重要组成部分,与以前的旧宪法学有着本质的区别。从新中国宪法学发展的整个历程来看,大体上经历了以下几个阶段:

第一阶段:萌芽时期(1949年——1956年)。1949年制定的《中国人民政治协商会议共同纲领》,起到了临时宪法的作用。1954年诞生了新中国第一部宪法,它的诞生也标志着新中国宪法体系的建立。在这一时期,宪法学者们运用马克思主义的方法论,借鉴苏联的经验和模式,创立了新中国的宪法学。1956年,党中央提出“向科学进军”的号召。当时在国家科学规划委员会的主持下,制定12年哲学社会科学发展的长远规划,研究宪法的学术气氛开始活跃。这一时期宪法学研究的

特点基本上是全盘吸收苏联模式,对旧中国宪法学采取完全抛弃的立场。现在回想起来,这种完全抹杀自己历史的做法是非常不妥的,也是不符合马克思主义的基本要求的。

**第二阶段:停滞和遭受摧残阶段(1957年——1977年)。**自1957年开始,由于受“左”的干扰,学术问题被看成是政治问题,学术上的正常分歧与讨论被当作是两个阶级两条道路的斗争,甚至宪法已经明文规定的民主原则都被当作资产阶级反动观点来加以批判。宪法学界不可避免地成为阶级斗争的牺牲品。在当时,不少已经很有成就的宪法学者和专家被错误的划为“右派”,使得宪法学教学与研究工作的基本停滞。从1960年开始,中共中央开始在全国范围内开展调整工作,又给宪法学的发展带来了一线希望,但接踵而来的“文化大革命”,使得宪法学者的一线希望又迅速变成了泡影。在长达10年的文革期间,宪法学的教学与研究完全陷入瘫痪。总之,1957年至1977年,是中国法制和法学遭受磨难的时期,宪法和宪法学界也不例外。50年代初期和中期,在中国大地上刚刚出土生长的宪法学幼苗,经过50年代后期至60年代初期那场冰冻和60年代中期至70年代的那场狂风暴雨,已经完全凋谢。

**第三阶段:重建和发展阶段(1978年——1982年)。**“文化大革命”结束后,特别是党的十一届三中全会的召开,使得已经停滞多年的宪法学教学与研究工作的恢复。一些恢复招生的高等学校法律院系开始陆续开设宪法学课程,不仅讲授中国宪法学,而且讲授外国宪法学和比较宪法学。除了高校法律院系以外,高校的其他院系(如政治系),也陆续开设宪法学课程,这些专业都将宪法学课程设为必修课,并增加了课时量。这个时期宪法学教学科研人员的队伍也迅速壮大,一大批年轻的法律学者加入到了这个队伍,使得这支队伍迅速增加。尤其是1982年《中华人民共和国宪法》的颁布,预示着宪法学的发展已经迎来一个春天。

**第四阶段:深入发展阶段(1982年——)。**1982年至今,宪法学深入发展了20余年。这20余年的发展主要体现在质上,体现在深度上。具体来讲:第一,宪法学从一般性研究进入到专题性研究,产生了一大批专题性研究成果;第二,宪法学的研究比以前任何时期都更注重理论联系实际,更注重运用理论来解决社会改革过程中的新问题;第三,宪法学研究投入了大量的人力资源和财力资源,该学科正在成为一门新兴的“朝阳”学科。尤其是这几年,宪法学专业的人才培养和人才储备令人兴奋,一大批优秀的法学人才加入到宪法学的教学和科研当中来,给宪法学的发展注入了新的活力和动力。宪法学领域的科研立项数目也明显增加,国家不惜重金来资助这些项目的完成。所有的这一切,都预示着宪法学的明天会更好。

### 三、宪法的学科地位与学科体系

#### (一) 宪法的学科地位

1. 宪法学是一门独立的社会科学。社会科学是一个大门类的科学,以社会现象及其各方面的发展规律为研究对象的。如何划分各种不同部门的社会科学呢?毛泽东在《矛盾论》中指出:“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此,对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究,就构成某一门科学的对象。”<sup>①</sup>由于不同部门的社会科学是以不同的研究对象来加以区分的,所以,政治学是以政治关系及其活动规律为研究对象的一门社会科学;军事学是以战争及其发展规律为研究对象的一门社会科学。由于宪法学有自己独特的研究对象,它理应成为一门独立的社会科学。肯定这一点对于宪法学的发展具有重要的理论和实践意义。

8

由于宪法学以国家政权的组织和活动为主要研究对象,所以,宪法学经常与政治学交织在一起,并在一段时间内沦为政治学的附庸,宪法学的内容在重复政治学的理论和主张,不敢有所作为。如此景观,显然不利于本学科的发展。近十几年情况大有改观,研究宪法的学者大体上已不必再有冒政治风险之忧,而且民主发展,政治开放,公开化程度大步提高,使得本学科研究所需要的资料能够轻易的获得,这在政治不透明的时代是完全不可能的,宪法学正在按照本学科自身的规律和要求健康地向前发展。

2. 宪法学在法学体系中居于核心地位。从法学研究的侧重点是基础理论还是实际应用的角度来分析,我们可以将法学分为理论法学和应用法学。由于宪法学侧重于具体法律制度的研究(宪法学中理论的探讨是为了具体法律制度研究),故宪法学应当列入应用法学的范畴。

在法学院系的专业教学计划中,宪法学是一门极其重要的专业课程,它处于承上启下的中间环节的地位。一方面,它要将马克思主义的法学理论运用于国家根本制度和公民基本权利之中;另一方面,又要以根本法的理论为国家诸多的部门法提供立法基础和依据。

宪法学在法学体系中的核心地位,源自宪法在法律体系中的根本法地位。一个国家法学的发展水平,可以从该国的宪法学的发展水平判断,没有宪法学的发展和繁荣,就不可能有法学的发展与繁荣。各法学部门中重大的理论争端和司法实践中难以决断的纷争也大都可归入宪法理论的纷争,都可将其列入宪法学所要关注的问题。

我国的宪法学研究还很年轻,相对于其他法学学科还显得有点滞后。我国宪法

<sup>①</sup> 《毛泽东选集》第1卷,人民出版社1991年第2版,第309页。

学的发展现状与宪法学应肩负的历史使命形成鲜明的反差,我们应当积极地创造条件加快宪法学的发展,以求实现法学之真正繁荣。

## (二)宪法学的学科体系

宪法学的学科体系是指宪法知识结构的排列次序,它需要考虑两个方面的因素:

1. 宪法学是一门科学,是一门学问,应有一定的理论性。故此,本教材以理论为先导,给读者提供一个全面、系统理解宪法理论的平台。我们在阐述宪法理论的过程中,既坚持以马克思主义经典作家的宪法理论为指导,又吸收资产阶级进步宪法学家的理论精华,还适当地介绍一下我国当代宪法理论的发展,以做到古为今用,洋为中用,百家争鸣,百花齐放。

2. 宪法学是关于宪法的学科,应有一定的现实性和针对性。作为同类宪法规范集合体的中外宪法制度无疑应当是宪法学研究的重点。仅就新中国成立后我国宪法变动的情形看,我们先后颁布了四部正式宪法,改革开放之后,又先后于1988年、1993年、1999年、2004年4次对现行宪法进行修正,其间宪法制度变化很大。这些都将成为本教材体系安排的基线。

本书的体系除导言外,共分两编十九章:

### 上编 宪法基础理论

#### 第一章 宪法的概念

#### 第二章 宪法渊源和结构

#### 第三章 宪法的历史发展

#### 第四章 宪法的基本原则

#### 第五章 宪法关系

#### 第六章 宪法与宪政

#### 第七章 宪法的制定

#### 第八章 宪法的修改

#### 第九章 宪法的解释

#### 第十章 宪法变迁

#### 第十一章 宪法监督

### 下编 宪法基本制度

#### 第十二章 国家性质

#### 第十三章 国家形式(上)

#### 第十四章 国家形式(下)

#### 第十五章 公民基本权利和义务



## 第十六章 选举制度

## 第十七章 国家机构

## 第十八章 政党制度

## 第十九章 违宪审查制度

对于上述学科体系的安排,编者需要说明以下几点:

第一,本教材第一章至第十一章,属于宪法基础理论,涉及宪法领域的各大理论问题。尤其是对于一些理论争议较大的问题,本教材尽量地不避利害,给人新见,相信读者在阅读时会有耳目一新的感觉。第十二章至第十九章属于宪法基本制度,基本上与宪法典之内容结构和次序相一致。

第二,由于宪法典的序言部分涉及到根本法原理、宪法原则、根本任务等内容,所以,本教材将其糅合在宪法基本理论部分加以介绍。

10 第三,考虑到国家的性质是由多方面因素决定的,所以本教材将政权的阶级结构和作为政权基础的社会主义经济制度,以及社会主义文化制度一并列入第十二章来阐明国家的性质。

第四,国家形式包括政权组织形式和国家结构形式两个方面,这是本教材第十三章、第十四章的内容。本教材又将国旗、国徽等问题列入到了第十四章。虽然在顺序上与宪法典有殊,但国旗、国徽等既然是国家的标志,亦应属于国家形式问题,所以在体系作这样的安排是说得通的。

第五,在国家实际生活中,有些问题(如政党制度、选举制度等),在宪法典里并没有作出较详细的规定,或者本身并不是宪法规范。但鉴于这些问题的重要性以及它们同国家政权关系的紧密性,所以本教材在适当位置设置了专章对此加以研究和论述。

第六,在本教材最后一章设置违宪审查制度是非常科学和必要的。宪法是国家的根本大法,要使其从“纸面的法”变为“现实生活的法”,就必须有宪法实施的可靠机制和实施保障制度。宪法在实施过程中如果发现有违宪行为该如何办?我们该如何维护“母法”的权威?各国对这些问题解决方案基本一致,即引入违宪审查制度。违宪审查制度成为宪法基本制度的保障制度。将其规定在宪法基本制度之后是完全合乎逻辑的。特别是“孙志刚事件”<sup>①</sup>的发生,使人们再一次感觉到这类制度存在

<sup>①</sup> 年仅27岁的孙志刚,2001年在武汉科技学院艺术设计专业毕业。后来广东打工,就职于广州达奇服装公司。2003年3月17日晚上,孙志刚在前往网吧的路上,因未携带任何证件被广州市天河区黄村街派出所送至广州市“三无”人员收容遣送中转站收容。3月18日晚,孙志刚称有病被送往市卫生部门负责的收容人员救治站诊治。3月20日,孙志刚死于这家收容人员救治站。法医事后鉴定其因大面积软组织损伤致创伤性休克死亡。孙志刚事件曝光后,3位法学博士以公民的名义,向全国人大常委会递交审查收容制度的建议书,后有贺卫方等5位学者向全国人大常委会提出启动特别调查程序的建议书,此事经媒体报道后,引起全社会的关注。