

PRINCIPLES ON
CONSTITUTIONAL LAW

宪法学原理

朱福惠 ● 主编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

PRINCIPLES ON
CONSTITUTIONAL LAW

宪法学原理

朱福惠/主编

编写者:

朱福惠

刘连泰

周刚志

徐振东

王建学

邵自红



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

宪法学原理/朱福惠主编. —厦门:厦门大学出版社

ISBN 978-7-5615-3903-3

I. ①宪… II. ①朱… III. ①宪法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 077861 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

南平市武夷美彩印中心印刷

2011 年 5 月第 1 版 2011 年 5 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:27 插页:2

字数:470 千字 印数:1~5 000 册

定价:36.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

序

宪法学为法科学生重要的必修课,宪法学知识的重要性可以从两个方面予以说明:一是宪法学专注于国家、公民与社会基本法律关系的讨论,对法与国家以及国家与公民之间的关系进行论说,这些知识是研习其他部门法学的背景知识,如对这些知识不甚了解,那么法科学生的知识体系便残缺不全。二是宪法学关注人权和基本权利的保障,重视国家权力的来源、合法性构造、运行及其制度限制,这些知识是法律人从事法律职业所需的专门知识,如对这些知识掌握不够,难免会造成理论与实践的脱节,并进而影响国家法治的进程。

自改革开放以来,学术界极为重视宪法学的教学与科学研究工作,中国法学会宪法学研究会多次召开宪法学教学工作会议,研讨宪法学教学体系及其方法,在此基础上成立了宪法学教学专门委员会,每年都举行各种形式的学术会议,取得明显的效果。司法部、教育部等组织专家和学者纷纷编写教材,一些主要的法律院校也组织力量编写宪法学教学用书,以满足不同层次法学教学的需要。自上世纪九十年代以来,各种新出版的宪法学教材约100多种,这些教材从方法论、基本概念、理论体系等方面做出了有益的探索,有力地推动了宪法学教学和研究工作。

厦门大学法学院也开始加强教材建设,2000年以来,共出版3种系列的教材,一种是适用于本科教学的法学精品系列教材,第二种是适用于研究生的具有著作性质的各科专论系列教学用书,第三种是适用于本科和研究生的辅助系列教学案例用书。这些教材的出版对学院的教学工作产生了积极的影响,至少加强了本学科同行之间的教学经验交流。宪法与行政法学科是福建省重点学科,自然

应当在加强宪法学教学方面更多履行职责,恰逢厦门大学出版社出版公法系列,教研室同事商议在该系列中出版一本教材,在征得出版社同意后开始论证提纲,几经讨论修正后于2009年底确定写作提纲并做初步分工,2010年10月完成各章初稿,主编审定并提出修改意见后,全书于今年4月定稿并交付出版。

在教材编写过程中,教研室同事提出教材还是要在吸收同行成果的基础上对体系做出适当的创新,经过研究后商定对有限政府原理、宪法的遵守与适用、公民基本权利的保护三个部分的内容进行了体系更新,其目的在于使法科学生对国家权力的合法性及其运行的宪法限制提供更多的理论和实践知识。同时,教材还对宪法学中的一些基本概念和范畴进行了学理探讨,广泛运用我国宪法学者的研究成果,其目的在于博采众长、拓展法科学生的知识面。

教材主要采用规范实证的方法,即以宪法和法律文本的规定为组织教材内容的依据,在宪法学的基本原理部分则主要以学说史和理论源流探索来论证。当然,考虑到公民基本权利主要是通过违宪审查制度来保障,因此在讨论公民的基本权利时较多运用案例分析方法,但因篇幅有限,大量的宪法案例和实例只能由与本教材配套的辅助教材来完成。即使我们极为谨慎地、认真地组织编写并细心地校对,但不可避免地仍然存在诸多缺点和错误,恳请读者批评指正!

本教材各章节分工如下:


朱福惠:厦门大学法学院教授,法学博士,撰写序言、第一章、第二章。

刘连泰:厦门大学法学院教授,法学博士,撰写第十四章、第十五章。

周刚志:厦门大学法学院副教授,法学博士,撰写第三章、第四章、第七章。

徐振东:厦门大学法学院副教授,法学博士,撰写第三编(第十一章、第十二章)、第十三章。

王建学:厦门大学法学院助理教授,法学博士,撰写第六章、第八章、第九章、第十章。



邵自红:厦门大学公共事务学院助理教授、法学博士,撰写第五章。

厦门大学出版社积极支持本教材的出版,法律编辑室贾素文女士为本书的出版付出了艰辛的劳动,在此一并致谢!

朱福惠

2011年4月15日

目 录

序

第一编 总论

| | |
|---------------------------|-------|
| 第一章 宪法的概念与特征 | (3) |
| 第一节 宪法的概念..... | (3) |
| 第二节 宪法的特点..... | (5) |
| 第三节 宪法的类型..... | (12) |
| 第二章 宪法的价值与功能 | (17) |
| 第一节 宪法的价值..... | (17) |
| 第二节 宪法的功能..... | (26) |
| 第三章 宪法的产生与发展 | (34) |
| 第一节 宪法的产生..... | (34) |
| 第二节 宪法的发展..... | (49) |
| 第四章 宪法的创制与变动 | (63) |
| 第一节 宪法的创制..... | (63) |
| 第二节 宪法的变动..... | (93) |
| 第五章 宪法的基本原则 | (104) |
| 第一节 宪法基本原则概述..... | (104) |
| 第二节 人民主权原则..... | (105) |
| 第三节 基本人权原则..... | (111) |
| 第四节 法治原则..... | (114) |
| 第五节 分权原则..... | (119) |

第二编 国家权力及其体制

| | |
|--------------------|-------|
| 第六章 有限政府原理 | (131) |
| 第一节 政府的基本概念 | (131) |
| 第二节 有限政府的概念 | (134) |
| 第三节 有限政府制度的必要性 | (142) |
| 第四节 限制政府权力的方式 | (147) |
| 第七章 政体理论 | (154) |
| 第一节 政体概述 | (154) |
| 第二节 政权组织形式 | (163) |
| 第三节 国家结构形式 | (172) |
| 第四节 政党制度 | (185) |
| 第五节 选举制度 | (192) |
| 第八章 国家与国家机关 | (199) |
| 第一节 国家与国家机关概述 | (199) |
| 第二节 全国人民代表大会 | (209) |
| 第三节 全国人民代表大会常务委员会 | (216) |
| 第四节 中华人民共和国主席 | (220) |
| 第五节 国务院 | (223) |
| 第六节 中央军事委员会 | (229) |
| 第七节 人民法院和人民检察院 | (231) |
| 第九章 地方制度 | (244) |
| 第一节 地方制度概述 | (244) |
| 第二节 行政区域与地方公共团体 | (251) |
| 第三节 行政区域的法律地位 | (259) |
| 第四节 行政区域的政府体制 | (268) |
| 第十章 基层群众性自治制度 | (280) |
| 第一节 基层群众性自治概述 | (280) |
| 第二节 基层群众性自治组织的法律地位 | (285) |
| 第三节 基层群众性自治的内部构造 | (291) |

第三编 公民的基本权利及其保障

| | | |
|-------------|------------------------|-------|
| 第十一章 | 基本权利的一般原理 ····· | (301) |
| 第一节 | 基本权利的概念····· | (301) |
| 第二节 | 基本权利的性质与价值····· | (304) |
| 第三节 | 基本权利的主体····· | (308) |
| 第四节 | 基本权利的功能····· | (311) |
| 第五节 | 基本权利的效力····· | (315) |
| 第六节 | 基本权利的冲突····· | (321) |
| 第七节 | 基本权利的限制····· | (326) |
| 第八节 | 基本权利的保障····· | (331) |
| 第十二章 | 基本权利分论 ····· | (333) |
| 第一节 | 基本权利的分类····· | (333) |
| 第二节 | 平等权····· | (336) |
| 第三节 | 政治权利····· | (342) |
| 第四节 | 个人性基本权利与自由····· | (358) |
| 第五节 | 社会经济权利····· | (369) |

第四编 宪法解释与适用

| | | |
|-------------|--------------------------------------|-------|
| 第十三章 | 宪法解释 ····· | (383) |
| 第一节 | 宪法解释概述····· | (383) |
| 第二节 | 宪法解释的主体、程序与效力····· | (385) |
| 第三节 | 宪法解释的原则和方法····· | (389) |
| 第十四章 | 宪法规范的适用 ····· | (394) |
| 第一节 | 宪法文本中基本权利条款的适用(一): 法律的合宪性判断····· | (394) |
| 第二节 | 宪法文本中基本权利条款的适用(二): “第三者效力”理论····· | (396) |
| 第三节 | 宪法文本中的分权条款的适用····· | (399) |

| | | |
|------|----------------|-------|
| 第四节 | 我国宪法规范的适用····· | (400) |
| 第十五章 | 违宪审查····· | (404) |
| 第一节 | 违宪审查的模式····· | (404) |
| 第二节 | 中国违宪审查制度····· | (417) |

第一编

总论

第一章 宪法的概念与特征

第一节 宪法的概念

一、宪法词义的演变

中国古代典籍中早已有“宪法”这一词语,如《尚书》中有“监于先王成宪”,《国语》中有“赏善罚奸,国之宪法”,《史记》中有“怀王使屈平造为宪令”等等,这些书中的“宪”、“宪法”、“宪令”等泛指国家的典章制度和普通法律。^① 与我国现在所用的“宪法”一词有不同的含义。

在西方国家中,“宪法”一词源出于拉丁文 *constitutio*,原意为组织、确立之意,古希腊学者亚里士多德在《政治学》一书中认为宪法就是“政体”：“法律实际是,也应该是根据政体(宪法)来制定的,当然不能叫政体来适应法律。”^② 而政体就是城邦的职能组织。在古罗马,宪法用来表示皇帝发布的各种敕令、诏令和谕旨,也有组织和确立之意。到了近代,英文中宪法用 *constitution* 来表示,虽仍有建立、制定、构造、组成、政体之意,但其内涵则已发生了质的变化。英国学者认为,代议制度为英国特有的宪法;法国学者蒂尔戈认为,宪法是规定国家各种政治机构之间应如何相互联系和协作以及通过三权分立的原则保证被统治者享有一定权利的法律文件。^③ 1787年美国宪法确立了宪法高于普通法的原则,1789年法国《人权宣言》亦宣称“凡权利无保障、分权未确立的社会就没有宪法”。从此以后,宪法专指确立国家机构的组织原理以及确认公民基本权利与义务的根本法,宪法的词义才与近代民主政治和法治密切

① 何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第9页。

② [古希腊]亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1956年版,第178页。

③ 何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第10页。

相连。

二、近现代的宪法概念

虽然近代意义上的宪法与民主和法治密切相连,但由于宪法现象的复杂性以及法学方法的差异性,因此关于宪法的概念有不同的表述,概括起来主要有两种:

第一种是从宪法的内容及其法律形式的特点来表述宪法的概念,西方学者多从这个角度来表述,如加拿大学者柯里认为:“宪法决定和规定最高的国家机关的设立。它规定这些机关与公民之间、国家与个人之间的相互关系。”美国学者施华兹认为:“宪法是包括治理国家的指导原则的国家根本法。”^①这种表述的特点在于它充分反映出宪法的法律特征,明确了宪法与其他法律部门的区别。

第二种是从宪法的阶级本质来表述宪法的概念,社会主义国家的宪法学者多从这个角度来表述。如列宁认为,“宪法的实质在于: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”。我国学者也多从这一角度来表述宪法的概念,其认为,宪法是统治阶级意志和利益的集中表现;或认为,宪法是集中表现统治阶级意志的国家根本法。近年来,有些学者将宪法的阶级本质和宪法的内容结合起来表述宪法的概念,认为宪法是集中体现统治阶级意志,确认国家根本制度,规定公民基本权利与义务,具有最高法律效力的国家根本法。

上述两种定义各有其合理性,但是从宪法的产生、功能和发展趋势来综合考察,它实质上是规范并限制政府权力、保障公民基本权利的法律,它不仅具有普通法律的一般形式,而且具有普通法律不具有的根本法特征,即宪法具有最高法律效力。因此,宪法是限制政府权力并保障公民基本权利的国家根本法。

^① [加]柯里著:《民主政府与政治》,1954年英文版;[美]施华兹著:《宪法》,1979年英文版。转引自何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第17页。

第二节 宪法的特点

一、宪法的根本法特征

(一) 宪法的内容不同于普通法

宪法规定国家制度和社会制度的基本原则、国家机关的组织与活动原则以及公民的基本权利和义务。这三个方面的内容都涉及国家的根本问题。如我国现行《宪法》在“序言”中明确规定：“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。”

普通法律也规定国家制度与社会制度以及公民的权利与义务方面的内容，但它只规定这其中某一方面的问题，如刑法通过规定犯罪和刑罚方面的问题来维护国家制度和社会制度，保护公民的权利；民法主要通过调整平等主体之间的财产关系和人身关系来保护公民的财产权和人身权。

(二) 宪法的效力不同于普通法

由于宪法的内容是国家制度和社会制度的基本原则，国家机关的组织与活动原则以及公民的基本权利与义务，因此宪法在一国法律体系中的地位最高，从而具有最高法律效力，从宪法形式上来看，表现在：

1. 任何其他法律都必须符合宪法的基本原则、基本精神以及基本内容，否则违宪而无效。我国现行《宪法》规定，宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力。“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”日本现行《宪法》也规定：“本宪法为国家最高法规，凡与本宪法条款相违反的法律、法令、诏敕以及有关国务的其他行为的全部或一部，一律无效。”

2. 宪法是其他法律的立法依据。由于其他法律的效力低于宪法，因此其他法律的制定必须要有宪法依据，既要符合宪法规定的立法权限，又要符合宪法的内容和精神。如我国《宪法》第31条为全国人民代表大会制定特别行政区基本法提供立法依据；第48条和第49条为制定婚姻家庭法提供立法依据；第59条、第78条、第95条为制定全国人民代表大会组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法提供了立法依据。

3. 宪法是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。国家机关公职人员的公务活动、各政党和各社会团体的活动、各经济组织的活动以及公民的言行必须服从宪法和法律，但由于宪法的效力高于其他法律，因此它是人们

首先必须遵守的最高行为规范,我国《宪法》规定:“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活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。

但是,从宪法效力的实质来看,宪法之所以具有最高法律效力,在于宪法是人民制定的法律,代表人民的意志。而普通法律是政府机关为了履行宪法义务而制定的,具有管理的特征,因此,它不仅不能超越宪法授予的权力,更不能剥夺宪法确认的公民基本权利。

(三)宪法的制定和修改程序不同于普通法

由于宪法的内容是国家政治生活、社会生活中的根本内容,宪法调整的社会关系又是国家机关与公民之间的权利义务关系,因此,直接涉及国家的各种制度,涉及公民的基本权利与义务,为保持国家制度的稳定和国家机关正常运转、维护宪法的权威和尊严,大多数国家宪法的制定和修改程序均比普通法律更为严格。

以宪法的制定而论,一般由专门的制宪机关来制定宪法草案,经过多次修改后,还要通过严格的表决程序才能发生法律效力。我国 1954 年宪法和 1982 年宪法均由宪法起草委员会起草,经全民讨论后,由全国人民代表大会以 2/3 的多数通过。美国 1787 年宪法由费城制宪会议起草,经 9 个州的州制宪会议批准后方发生法律效力。法国 1958 年宪法由政府起草,在征询宪法咨询委员会和行政法院的意见后,还须提交公民投票表决,通过后才发生法律效力。

再以宪法的修改而论,宪法修正案要经过提议和批准两项程序,如美国《宪法》规定,宪法的修改,由议会 2/3 的议员或 2/3 的州议会提议,由议会召集制宪会议,以 2/3 绝对多数通过修正案,然后由 3/4 的州议会或州制宪会议批准方能生效。法国《宪法》规定,总统和议会议员有修宪倡议权,但修改宪法的草案或者建议案,必须由议会两院以同样的词句表决通过,然后由公民投票表决通过或者由总统提交两院联席大会并获得大会有效投票的 3/5 赞成通过,而且法国《宪法》还规定,有损于领土完整的修改不得进行,政府和其政体不得成为修改的对象。我国《宪法》第 64 条规定,宪法的修改由人民代表大会常务委员会或者 1/5 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 2/3 以上的多数通过。

普通法律一般由立法机关制定和修改,法律案和法律修正案的通过只需 1/2 以上的多数赞成即可。

二、宪法调整的社会关系的特点

宪法同其他法律一样都要调整特定的社会关系,但宪法调整的社会关系有以下几个特点:

(一) 国家或国家机关总是宪法所调整的社会关系的一方

宪法所调整的社会关系可以概括为四个方面:(1)国家与公民之间的关系;(2)国家与国内各民族、团体、企业、事业和其他组织的关系;(3)国家机关相互之间的关系;(4)同一体系的国家机关之间内部关系。^①在这四种社会关系中,国家或国家机关总是社会关系的一方,也就是说国家或国家机关是宪法所调整的社会关系中享有权利和承担义务的一方。当然在宪法所调整的社会关系中也存在公民与公民之间的关系以及公民与社会团体、经济组织之间的关系,如我国《宪法》第51条规定,公民在行使自由和权利的时候,不得损害其他公民的合法的自由和权利。《宪法》第17条规定:“集体经济组织实行民主管理,依照法律选举和罢免管理人员,决定经营管理的重大问题。”但是,调整公民与公民之间的关系以及公民与其他经济组织、社会团体之间的关系不是宪法所要调整的主要的社会关系。

至于其他法律也要调整国家或国家机关与公民之间的关系。其中,在行政法律关系中国家机关必然是行政法律关系的主体,但国家机关作为行政法律关系的主体只限于依法代表国家实施行政权的组织,即不是所有的国家机关都能作为行政法律关系的主体,而只能是作为行政主体的国家行政机关才是行政法律关系的主体。^②在民事法律关系中也有国家或国家机关作为民事法律关系的主体,但多数的民事法律关系不以国家或国家机关作主体。

(二) 宪法所调整的社会关系是通过宪法规范调整的主体之间发生的权利和义务来实现的

国家机关作为宪法所调整的社会关系的主体,其享有的权利和应当履行的义务是通过国家机关依法行使职权表现出来的,宪法授予国家机关以权力并规定国家机关行使权力的范围,其目的是:第一,宣布国家机关行使权力的合法性,为国家机关行使权力提供宪法依据;第二,国家机关行使的权力是维护国家的整体利益和保障公民的基本权利所必需的权力,这种权力不能超过

^① 参见许崇德主编:《中国宪法》(修订本),中国人民大学出版社1996年版,第34页。

^② 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1996年版,第66~68页。