



学术教科书



# 宪法学讲义

张千帆 著

Lectures on  
Constitutional Law



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



学术教科书

Lectures on  
Constitutional Law

# 宪法学讲义

张千帆 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

宪法学讲义/张千帆著. —北京:北京大学出版社,2011.9  
(学术教科书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 16566 - 9

I. ①宪… II. ①张… III. ①宪法学 - 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 175701 号

书 名: 宪法学讲义

著作责任者: 张千帆 著

责任编辑: 谢海燕

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 16566 - 9/D · 2927

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://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

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

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市富华印装厂

经 销 者 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 37.75 印张 716 千字

2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 内 容 简 介

本书尝试将世界宪政的普遍原理和中国宪政的具体实践相结合,以中国和西方宪政国家的重要宪法判例为主线,系统讲解宪法学原理。全书共 24 讲,涉及宪法学的基本理论和方法、宪法的制定与修改、宪法的实施与解释、基本人权的宪法保障、选举和政党制度、政府组织结构、中央和地方关系等内容。在方法上,本书奉行“问题中心主义”——以实在和具体的宪法问题为中心,通过个案阐述宪法学的基本原理和知识。在形式上,本书以各国经典判例为主线,采取叙述、议论和实例相结合的多样化方式,力求做到生动而不失准确。全书内容翔实、体例新颖、深入浅出、博采众长,适合作为大学生宪法学教材或教学参考书。

## 作者简介

张千帆 美国得克萨斯大学奥斯汀分校政府学博士,曾任南京大学法学院教授、博士生导师、《南京大学法律评论》主编,现任北京大学法学院教授、博士生导师、中国宪法学会副会长、北京大学宪法与行政法研究中心常务副主任以及法学院人大与议会研究中心主任。主要研究中外宪政,并在相关领域出版专著和主编教材二十余部,发表论文一百一十余篇、评论二百四十余篇。

个人法律博客:<http://const123.fydz.cn/blog/const123/>, 邮箱地址:qfz@pku.edu.cn。

## 序 言

本书是我多年教授北京大学法学院本科生基础主干课宪法学的讲义汇编而成。全书共 24 讲,正好对应一学期 24 次课,每次一讲、两小时。其中第一讲以中国当前的宪法问题开场,让学生们看到宪法在现实生活中的用处,借以激发同学对学习宪法的兴趣。以后的讲座围绕八个单元的内容,大致每三讲为一单元。第一单元是宪法基本理论,三讲分别解释了宪法与宪法学的基本特点以及各国共享的宪法原则。第二单元是历史,三讲梳理了中外宪政的发展脉络。

第三单元是司法审查制度,分为两讲。之所以将司法审查放在前面,不仅因为它是重要的,而且因为它是宪政的起点。没有司法审查,宪法就失去了实际的法律效力。这一单元通过案例讨论了司法审查的起源、司法审查的制度发展、宪法解释的规则与技艺、获得司法审查的权利及其界限、宪法解释的效力及其限制。

第四单元是中央和地方关系,实际上包含好几层意思。首先,在针对事项的调控方面,存在着中央和地方的权限划分问题,包括中央(联邦)政府的权限、地方(州)政府的权限以及两者之间的可能冲突。其次,中央和地方政府有时采取直接影响对方治理能力的措施。最后,单一制国家的中央和地方还存在着人事上的任免关系。在此三讲中,我们分别考察这几个层次的中央与地方关系,并通过具体案例讨论和评析中央权力的宪法限制、中央至上原则及其界限、地方保护主义的司法控制、地方自治及其限度等问题。

第五单元是政府结构和权力分配。在讨论司法与立法之间的关系之后,本书接下来讨论分权的其他方面:司法和行政以及行政和立法的关系。由于一般的行政和立法或司法的权力关系主要是行政法问题,我们在此限于讨论行政首脑或国家元首和其他宪法机构之间的关系,只有元首或行政首脑才享有宪法地位并构成宪法问题。最后,本书通过具体案例讨论和评析行政权的司法控制、行政权力的立

法控制、行政权的制约和分享等问题。

第六单元是政党与选举。在考察了政府结构以及不同部门之间的权力关系之后,下一个问题就是如何产生政府部门的人选。这对于任何体制的政府都是一个关键问题,因为无论政府结构设计多么合理,如果掌握实际权力的政府官员不对人民负责,那么这样的政府最终还是不能代表“最广大人民的根本利益”。民主是连接个体和集体理性的纽带:没有它,两者就会发生断裂,社会就会出现很多问题。人类历史的经验和教训充分表明,要保证政府代表民意,就必须对政府最重要的职位实行民主选举,而选举则离不开政党的重要作用。这一单元的三讲探讨民主选举的基本原则、政党在组织选举过程中所具有的宪法权利和义务,以及关于政党与国家、政党与选举、民主选举的宪法原则。

剩下两个单元都是关于个人基本权利。第七单元分为平等权和自由权两讲。作为现代国家的一项普遍宪法价值,平等在各国宪法都有所体现。一般来说,一部宪法既可规定普遍平等,也可强调某些重要价值的特殊平等。在具体操作层面上,平等原则禁止政府通过法律或法律规范剥夺某些人受宪法保护的权利。当然,有时法律规范看上去是为了某个历史上遭受歧视的人群保障更多的权利,但是这类规定仍然存在权利或利益冲突,也就是法律在给予他们更多权利的同时,必将损害其他人的类似权利或利益,从而构成“反向歧视”。这个单元通过案例讨论平等的基本概念、不同歧视对象的审查标准、纠偏行动、基本权利的平等保护等问题,并通过具体案例讨论和评析宪法权利的渊源与适用范围、生命权及相关问题、经济权利和人身权利。由于人的权利是多种多样的,这一单元的内容最丰富,司法判例也最有创造性。我们主要通过各个实体领域的经典判例或事例,展示法院如何创造、解释和限定权利。

最后一个单元是言论与新闻自由以及宗教信仰自由。民主社会普遍认为,政治言论对于自由民主的基本制度是至关重要的,因而不到万不得已的时候不得受到任何限制。其他类型的言论——例如有关色情、商业广告或煽动种族仇恨的言论——则不具备这种重要价值,因而其受保护程度较小,在有些国家甚至可以受到立法的自由规制。另外,针对私人的诽谤从来不受法律保护,但是为了允许公民没有后顾之忧地自由批评政府,政府官员可能至少得“牺牲”一部分名誉权。这一单元的前三讲主要讨论在宪法意义上最重要的政治言论自由,以及言论自由的进一

步扩展——新闻、集会与结社自由。最后一讲探讨宗教信仰自由。和言论相比,宗教信仰是人的更为内在的心灵活动,因而受到几乎绝对的宪法保护。宗教信仰自由包含两个方面。宗教信仰自由不但禁止政府通过压制和惩罚干涉宗教活动,而且还禁止政府在这个领域有选择地为某些宗教提供援助或其他形式的“方便”。这一讲通过具体案例讨论和评析宗教信仰自由的理论基础、宗教活动自由以及政教分离和立教条款等问题。

本来每次讲课还配备了平时收集的许多资料图片,学生兴趣盎然,可惜由于数量太多、占用空间太大等原因,最后成书时不得不忍痛割爱。采用此书授课的教师,可以来邮件索取最新版本的授课演示文件,内含全部图片,权且作为一种弥补。

本书是我在北大常年教授大一学生宪法的心得体会,我首先要感谢在我课堂上切磋学艺、“指点江山”的全体同学。同学们刚从高中毕业,个个朝气蓬勃、热情洋溢、思维敏捷,每次下课都踊跃围着我提问,让我感觉自己也年轻不少。他们的兴趣和掌声激励我不断更新教学体例,他们的问题和质疑则促发我重新思考某些看上去已成定论的立场。本书的出版得益于北京大学出版社的大力支持,尤其是法律事业部邹记东主任的热情帮助,责任编辑谢海燕认真校读了全书并提出诸多中肯意见,在此一并表示衷心感谢。

是为序。

张千帆

2011年8月于北大法学院陈明楼



- 第一讲 什么是宪政? /1**
- 一、“三农问题”:中国宪政的中心问题 /3
  - 二、平等权 /5
  - 三、生命、自由与财产 /9
  - 四、政治权利 /12
  - 五、宪法权力关系 /15
- 第二讲 宪法能为我们做什么? /19**
- 一、宪法的功能主义视角 /20
  - 二、法治是什么? /24
  - 三、宪法的理论基础 /33
- 第三讲 宪法是什么? 概念与特征 /39**
- 一、“宪法”含义的变迁 /40
  - 二、宪法的基本结构 /46
  - 三、宪法的基本价值与原则 /49
  - 四、宪法的基本特征 /54
- 第四讲 宪法学是什么 /69**
- 一、宪法与宪法学 /70
  - 二、宪法学的三个层次 /73
  - 三、实证宪法学的基本理论 /77

**第五讲 西方宪政史概要 /88**

- 一、从章程到宪法:公法的私法起源 /89
- 二、美国宪法 /91
- 三、法国宪法 /98
- 四、联邦德国 /100
- 五、走向一个欧洲联邦? /102
- 六、第三波民主——“橙色革命”的前景 /104

**第六讲 中国宪政史——改良时代 /107**

- 一、预备立宪(1895—1911) /109
- 二、尝试立宪(1912—1926) /117

**第七讲 中国宪政史——革命时代 /132**

- 一、国民政府时期(1928—1948) /133
- 二、人民共和国时期(1949年至今) /142
- 三、宪法的制定与修正 /148

**第八讲 从宪法到宪政——司法审查与宪法效力 /153**

- 一、基本概念 /154
- 二、司法审查的起源 /157
- 三、宪法效力与司法审查 /165
- 四、中国宪法的司法适用 /172

**第九讲 司法审查的模式与方法 /176**

- 一、司法审查制度的发展与现状 /177
- 二、审查机构 /183
- 三、审查要件 /189
- 四、中国宪法审查模式之探讨 /192
- 五、宪法解释的方法 /196
- 六、法院与民主——司法审查的政治含义、问题及启示 /200

**第十讲 中央与地方关系的基本理论 /208**

- 一、中央与地方分权的基本理论 /209
- 二、中央与地方分权的基本原则 /216

**第十一讲 中央权力及其宪法边界 /233**

- 一、联邦制国家的中央与地方立法分权 /234
- 二、单一制国家的中央与地方立法分权 /240
- 三、中央—地方权限的划分标准：影响范围还是重要程度？ /245
- 四、中央与地方财政分权 /249

**第十二讲 地方自治及其宪法界限 /257**

- 一、中央与地方的行政关系 /258
- 二、中国的中央和地方行政关系 /262
- 三、自上而下的局限性 /275
- 四、中央和地方分权的法治化 /281

**第十三讲 立法机构 /286**

- 一、分权的理论基础 /287
- 二、斗争与妥协——议会制度的起源 /293
- 三、议会的结构与组成 /295
- 四、议会程序 /298
- 五、议会的职权 /300
- 六、中国的立法机构 /304

**第十四讲 行政机构 /319**

- 一、行政权概述 /320
- 二、一元首脑制——美国总统 /325
- 三、双元首脑制——法国模式 /329
- 四、双元首脑制——德国模式 /332
- 五、中国 /334
- 六、地方法治的宪法原则 /344

**第十五讲 司法机构 /353**

- 一、司法功能的特殊性 /354
- 二、普通法体系——英美司法结构 /356
- 三、欧洲大陆法体系——法国和德国 /358
- 四、中国法院结构 /360
- 五、中国检察院结构 /367

**第十六讲 民主的理论基础 /371**

- 一、民主是什么? /372
- 二、为什么需要民主——自上而下体制的诸多后果 /375
- 三、民主的制度保障 /381

**第十七讲 政党与宪法 /385**

- 一、民主的政治条件 /386
- 二、政党发展历程 /392
- 三、政党的宪法地位 /395
- 四、政党宪法义务 /397
- 五、中国政党制度 /404

**第十八讲 宪法与选举 /411**

- 一、普遍选举 /412
- 二、直接选举 /415
- 三、自由与秘密选举 /420
- 四、平等选举 /423
- 五、中国选举制度改革 /432

**第十九讲 基本权利——平等权 /438**

- 一、权利是什么? /440
- 二、权利的属性 /442
- 三、平等的构成 /452
- 四、如何鉴别歧视? 差别对待的审查标准 /456

**第二十讲 基本权利——自由权 /466**

一、“生命” /468

二、“自由”——非经济权利 /472

三、经济活动自由 /481

四、“财产” /488

五、代结论——方兴未艾的中国权利运动 /495

**第二十一讲 表达自由的思想基础 /496**

一、引论——言论自由的意义 /498

二、限制言论的理由及其反驳 /501

三、言论自由的理论基础 /508

四、言论自由的司法适用 /511

五、代结论——还是有点悲剧好 /519

**第二十二讲 言论自由的宪法保护 /521**

一、言论自由的宪法边界 /522

二、“象征性言论” /528

三、言论自由与名誉权 /532

四、言论自由与社会宽容 /536

**第二十三讲 新闻、出版、集会与结社自由 /542**

一、新闻与出版自由 /543

二、集会自由及其限度 /557

三、结社自由及其限度 /561

**第二十四讲 宗教信仰自由 /566**

一、宗教信仰自由的社会功能 /568

二、宗教信仰的自由活动 /569

三、宗教自由与法治 /576

四、政教分离 /581

五、代结语——历史的警示 /584

# 第一讲

什么是宪政？



在进入宪法课程之前,我们有必要通过实例来说明什么是宪法和宪政,以便读者对宪法和宪政产生初步的感性认识。改革开放三十多年来,中国的经济取得了飞速进步;尤其是在《行政诉讼法》实施后,法治也取得了一定的进步,但是宪政的理念和现实仍然存在很大差距。作为国家的“根本大法”,宪法应该是国家法律体系中最重要、研究宪法的学科——宪法学——也应该是法学领域中最重要、最重要的科学。例如在美国,由于联邦宪法涉及最重要的个人权利和国家政策,而且最高法院通过裁决在实际生活中发生的宪法争议,对所有重要的宪法规定都赋予符合社会需要的权威性解释,使宪法成为对于每一个人来说最重要的法。宪法诉讼产生学术争论,司法解释受到学术质疑和社会挑战,研究宪法的学术也就成为一门社会影响最大的学问。

相比之下,部分因为中国宪法不能直接进入司法程序,宪法的有关规定不能通过个案和人民的具体生活直接联系起来,并在实践中获得权威机构的解释,政府机构的违宪行为也得不到及时有效的纠正,以至宪法和社会生活渐行渐远,宪法沦为一部在现实中最不重要的法。宪法学理论也成了不切实际的空谈和政治口号,因而长期以来在部门法学中“含金量”最低。然而,中国社会却存在着大量的宪政问题。事实上,正是由于我们目前缺乏解决问题的有效机制,宪法问题日积月累、越来越多。和一般法律一样,宪法并非一堆抽象的原则和规定;只有落实到政治实践之中,才能真正实现宪法政治,也就是宪政。

在第一讲,让我们首先看看哪些是我们应该关注的宪政问题。其实只要你稍稍留意,无论在中国还是外国,宪政问题都是无所不在的。不过虽然宪政问题五花八门,几乎覆盖了人类生活的所有领域,但是大致可以归为个人权利和政府权力结构两大类。个人权利进一步分为自由权和平等权,政府权力结构则分为政党与选举体制、中央与地方权力分配以及政府内部分权结构。由于中国农村问题涵盖了几乎所有方面的宪政问题,我们在进入各分支之前,先看看中国农村涉及哪些宪政问题。

## 一、“三农问题”：中国宪政的中心问题

毛泽东曾经说过：“农民问题乃国民革命的中心问题。”<sup>①</sup>农民问题也同样是中国的宪政的中心问题，因为宪法和法律显然应该是为国家的所有人——至少多数人——服务的，而中国仍然是一个以农民为主体的发展中国家，农民占人口的2/3多数，因而宪法首先应该为农民服务，宪政首先应关注中国农民问题。事实上，也只有宪政才能从根本上解决中国农民问题。由于革命不等于宪政，也不能替代宪政，因而革命并不能彻底解决宪政问题。半个世纪之后，中国“三农问题”重新引起人们注意。这一事实本身表明，不实行宪政，就不可能从根本上解决“三农”问题。

近年来，“三农”问题已经引起了全国的普遍关注。以连续几个“一号文件”为标志，中央开始提倡“反哺农业”，取消了两千多年一以贯之的农业税，并对农村基础设施建设不断增加财政投入。这些固然都是十分可喜的变化。然而，虽然“三农”问题谈得很多，论者大都是从经济学和社会学的视角，但是农村宪政与法治的落后不仅是经济与社会落后的结果，更是经济与社会落后的重要原因。长期以来，中国农村一直是一个被宪政和法治“遗忘的角落”。不仅农民的宪法权利没有受到应有的重视，而且制度性歧视加剧了农村的贫困，导致了难以解决的“三农”问题。可以肯定的是，没有宪政和行政法治的实质性改善，那么无论如何重视农村的经济和社会建设，都不可能从根本上解决“三农”问题。归根结底，中国的新农村建设离不开宪政与行政法治的制度保障。<sup>②</sup>

中国农村究竟涉及哪些宪政问题？第一，土地制度问题，包括农村土地所有权与使用权、农村土地征收与补偿等问题。土地制度可能是新农村制度建设的首要问题，征地补偿也一直是近年来引发社会冲突的首要因素。用周其仁教授的话说，农村集体土地是农民剩下的最重要（如果不是唯一）的财产，因而完善土地制度是农民致富的最直接和最重要的手段。<sup>③</sup>

第二，农民的自由权和平等权，包括迁徙自由、户籍制度、计划生育、集会自由

① 毛泽东：《国民革命与农民运动》，载《毛泽东选集》第1卷，人民出版社1991年版，第175—179页。

② 参见张千帆主编：《新农村建设的制度保障》，法律出版社2007年版。

③ 周其仁：《产权与制度变迁——中国改革的经验研究》（增订本），北京大学出版社2004年版，第54页。



与结社自由、受教育权、医疗与社会保障、公共资源的分配等一系列问题。现在,户籍制度对人身自由的束缚以及城乡二元结构所带来的巨大不平等已经引起社会广泛重视,也是宪法经常谈论的话题,更何况自由和平等本身就是现代宪法所要全力保障的终极目标。这里尤其需要突出农民的结社自由以及基础教育的重要性,因为我们关注农村的制度建设,最终目的就是让农民通过有效的制度来维护自己的权利,而不用事事都依赖自上而下的中央保护。这是为什么我们强调农民选举自己中意的官员来管理自己,农民组建自己的团体来争取和维护自己的利益。和基层选举一样,结社自由也是村民自治的一个组成部分,或至少是其必然的延伸。只有充分保障农民的政治权利,农民才能彻底摆脱自己的“弱势”地位,才能有效地利用政治和社会过程保护自己。这才是新农村建设的长远之计。当然,许多农村资源相当匮乏,农民自治未必能解决所有问题。诸如基础教育等关系农民和农村命运的事情,中央该管的还得管起来。

第三,村民自治和农村选举,涉及村民选举、村党委和村民委员会的关系、村委会行使权力的法律保障、村民监督、宗族等传统因素与村民自治的关系等一系列问题。都说“人多力量大”,但是为什么人数最多中国农民反而成了最弱势群体?这个问题值得深思。在根本上,它说明民主机制不完善,因为民主程序是一种多数主义规则,多数选民通过选举代表自己利益的议员通过对自己有利的法律统治国家,因而多数人在民主国家应该是强势而非弱势群体。近年来,村民自治和农村的基层选举确实出现了许多问题。诸如村委会“贿选”的界定、村民自治与村庄层次上的“多数人暴政”之间的关系,都已经引起宪法学研究的关注。相对来说,以农民工为主的流动人口的选举也开始突显颇具“中国特色”的问题,但还没有引起充分注意。在中国目前多达一两亿的农民工当中,有些长期居留城市,有的则和当地保持不同程度的联系。如何对待这个群体的选举权?他们究竟应该在实际工作和居住的城市投票,还是通过某种方式在户籍所在地投票?要求农民工回到户籍所在地投票显然是不现实的,而目前所采用的委托投票制度又是基层选举不规范的一个重要因素。

第四,农村治理模式之改善。选举虽然重要,但是一次选举显然不能解决农村的全部问题。更重要的是,农民在选举后必须对村干部和基层官员保持有效监督,否则就会像卢梭所说的,他们只能在选举的那一天做一次主人,其余的时候仍然是奴仆。在这方面,一些地方的制度创新的成功经验值得关注。我们之所以主张农村民主自治,无非是因为中央的资源和能力是有限的,不可能每时每刻都盯着全国各级地方官员;如果农村宪政和法治有缺陷,那么无论中央的法令如何完善,农民的权利必然遭到侵犯。因此,宪法学需要关注的一个问题是:如何完善中央和地方关系,以利农村的地方自治?