



# 宪法学导论

原理与应用

张千帆 著



法律出版社  
LAW PRESS CHINA



# 宪法学导论

张千帆 著



 法律出版社  
LAW PRESS CHINA

RACED 101

## 图书在版编目(CIP)数据

宪法学导论/张千帆著. —北京:法律出版社,  
2003.8  
法律出版社新版教科书  
ISBN 7-5036-4475-3

I. 宪… II. 张… III. 宪法—法的理论—中国—  
高等学校—教材 IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 072840 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 谭柏平 装帧设计/于佳

---

出版/法律出版社·法律教育出版分社  
总发行/中国法律图书有限公司 经销/新华书店  
印刷/北京北苑印刷有限责任公司 责任印制/张宇东

---

开本/787×960 1/16 印张/41.5 字数/720千  
版本/2004年1月第1版 印次/2004年1月第1次印刷

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796  
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939701

---

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn  
读者热线/010-63939658 传真/010-63939701

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
传真/010-63939777 中法图第一法律书店/010-63939781/9782  
客服热线/010-63939792 中法图北京分公司/010-62534456  
网址/www.chinalawbook.com 中法图上海公司/021-62071010/1636  
电子邮件/service@chinalawbook.com 中法图苏州公司/0512-65193113

---

书号:ISBN 7-5036-4475-3/D·4193 定价:46.00元



本书作者在英国完成本书初稿回国后，与其爱子摄于太原滨河公园。

**张千帆：**美国德克萨斯大学奥斯汀分校政府学博士，1999年回国后任南京大学法学院教授、博士生导师（2002年起）、《南京大学法律评论》主编（2000—2003年），2003年至今任北京大学法学院和政府学院双聘教授。曾先后出版《市场经济的法律调控》、《自由的魂魄所在——美国宪法与政府体制》、《西方宪政体系》（上册·美国宪法、下册·欧洲宪法），并发表了一系列论文，其中最近的主要包括The Idea of Human Dignity: A Reconstruction of Confucianism (Journal of Chinese Philosophy, September 2000)、“论美国总统大选中的宪政问题”（《中外法学》2001年第4期）、“在自然法与一般法之间：关于‘礼’的宪法学分析”（《法大评论》2001年）、“法治、德治与宪政”（《法商研究》2002年第2期）、The People’s Court in Transition: The Prospects of the Chinese Judicial Reform (Journal of Contemporary China, Spring 2003)、“法律是一种理性对话——兼为司法判例制度的合理性辩护”（《北京大学法律评论》2003年第5卷第1辑）、“认真对待宪法——论宪政审查的必要性与可行性”（《中外法学》2003年第5期）。主要研究兴趣：比较宪法与比较行政法，宪政工程与经济发展，比较政治哲学与公共选择实证分析。详细情况见：

<http://article.chinalawinfo.com/article/user/homepage.asp?userid=85255>

## 序 言

- 东郭子问庄子：您所说的道，究竟在什么地方呢？  
庄子回答说：道是无所不在的。  
东郭子：您得具体一点才行。  
庄子：那就让它体现在蝼蚁身上吧。  
东郭子：道是宇宙的最高法则啊，怎么会如此低下呢？  
庄子：那就让它在稻田的稗草里好了。  
东郭子：怎么每况愈下了呢？  
庄子：那就让它在残瓦碎砖里。

——《庄子·知北游》

你家要拆迁了。政府通知你，你可以得到部分补偿并选购城边新盖的住所，但必须在期限内搬走。你本不愿意搬，而且觉得政府所定的拆迁费太低了。你还怀疑政府官员和开发商之间有幕后交易，靠侵吞你和周围邻居的安置费来瓜分利润。你想找当地的人大代表反映意见，却不知道他是谁，问了一圈儿也没人知道。情急之下，你找了一群和你一样不满意的邻居，跑到政府门前交涉，结果被当地负责人斥为“聚众闹事”，并让防暴警察强行驱散。由于造成了“不良社会影响”，你被当地公安局拘留了两天，不得已做了检讨，出来前还被警告以后说话要“多注意点”。拆迁的期限到了，开发商打着“代表政府”、“以拆促迁”的旗号强行拆房，给你造成了一定的损失。你去当地法院控告，但有关行政部门对法院施加压力，上级法院也下达文件通知，一概拒绝受理任何关于拆迁纠纷的案件。你更觉得政府中的某些腐败分子和私人开发商串通一气剥夺你的权利，于是发表了一些对法官和其他官员不利的愤激言论。结果，不但你没诉成别人，别人反而诉你侵犯了他们的“名誉权”，且一审判决你败诉。你似乎已到了走投无路的地步。

笔者相信，这并不是一个纯粹虚构的故事；它确实可能会发生，也许已经发生在中国的某些角落。你所学的法律能为你做些什么吗？你肯定知道，这里已经涉及到许多法律问题。虽然你对你住的地方没有绝对的“所有权”，但是你有“使用权”，因而有权对其剥夺获得某种公正补偿。如何补偿？国家有《土地管理法》和《城市房地产管理法》，国务院发布过《城镇国有土地

使用权出让转让暂行条例》和《城市房屋拆迁管理条例》，而你所在的省或市一般有更具体的规章或规定。就这些规定的适用和补偿数额所发生的争议，主要是经济法问题。你以和平方式争取自己的权利，公安局却无端将你拘留并迫使你做检讨，显然缺乏法律依据。你可以向它或其上级部门要求行政复议，或直接提起行政诉讼，要求撤消这项违法行为并赔偿它给你带来的任何损失。这是一个行政法问题。开发商以政府为后盾强行拆房，你或者可以通过民法诉开发商的侵权行为，或者可以诉政府侵犯了你的合法财产权。法院是否应该受理你提出的拆迁争议？这是一个典型的行政诉讼受案范围问题。至于你是否侵犯了法官及其他官员的“名誉”，那要看你的言论是否构成了民法意义上的“诽谤”。如果你自己或你的代理人足够仔细，你或许还能从这条或那条法律中找到更多的依据来维护你的权利、挽回你的损失或至少帮你“出口气”。

但你可能没有意识到，你其实已经接触到好几个更高层次的问题——宪法问题。怎么，宪法是国家的“根本大法”，难道还管这些鸡毛蒜皮的小事？当然！管不了这些“小事”，它必定也管不了什么“大事”。不是“上纲上线”——虽然你对你住宅的权利是有限的，但你应该可以用“公民的住宅不受侵犯”（宪法第 39 条），且国家有义务“保护公民……合法财产的所有权”（第 13 条），维护宪法为你保障的权利；如果地方政府因不满意你的言论而让警察与公安介入，那么它显然侵犯了宪法第 35 条赋予你的言论自由；公安局因你的言论而剥夺你的人身自由，当然违反了行政法的行政合法性原则，但它首先违反了宪法第 37 条的规定：“公民的人身自由不受侵犯……禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由”；你也许还想和遭遇类似的居民一起成立一个专门为被拆迁者申诉的团体，而对你早就相当“感冒”的当地政府当然不会同意，这时你可以用宪法第 35 条的结社自由争取你的事业——且不论这项权利是否受到有关条例的限制，因为任何规定都必须符合宪法，过分限制结社自由的规定是“违宪”的，因而（应该）无效；法官和其他政府官员对你的批评提出起诉，不仅侵犯了你的言论自由，而且违反了宪法第 41 条的规定：“公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利”；法院受到行政部门的压力而曲解法律、拒绝受理拆迁争议，不仅错误适用了行政诉讼法对受案范围的规定，而且也违反了宪法第 126 条对司法独立的保障。最后，你的人大代表到哪里去了？为什么大家都不知道她？这很可能表明你们当地的人大选举没有落实好，以至大家都不把人大选举当回事；但宪法规定你们区的人大代表“由选民直接选举”（第 97 条），这不是一项可有可无的制度——人大代表的职能正是为了解决像你遇到的这类问题，监督地方行政部门的工作方式，反映地方选民

的疾苦,疏通“官民”关系。现在,这项职能没有充分发挥出来,表明地方选举没有完全按照宪法规定的那么做。你看,说到最后,“小事”就成了“大事”。是的,你可能还从来没有感受到宪法会这么“有用”,但这些确实是一个宪政国家的宪法应该为你做的。

这就是宪法了!每当我们谈论宪法问题的时候,我们所谈论的并不是什么玄妙高深的理论,而是关系到你我实际生活中的平常事情。如果宪法就是治理社会的“道”,那么它确实就像庄子所说的那样是“无处不在”,弥漫于每个人的思维言行、政府文件的字里行间、普通人家中的每一件财物乃至拆迁后的残壁瓦砾之中——总而言之,渗透到社会生活的方方面面。不错,宪法是神圣的——它是国家的“根本大法”,没有比它更高的法了。但要使它真正获得公民的尊重,宪法首先必须从理论家的神坛上走下来,走进普通人的实际社会生活中去。在成为“更高的”甚至是“最高的”法之前,它首先必须是普通的法,并和普通法律一样解决实际生活中的问题;否则,它就不配不上“法”的称号,也没有权利获得公民的尊重。宪法不只是一篇意识形态宣言,不是空洞的政治口号;这当然不是说宪法应该远离政治——这是不可能的,因为宪法的作用正是用法律去规范政治运作,而是说它应该更接近法律,因为宪法(应该)是一部具有实际效力的“法”,宪法学和其它法律学科一样(应该)是一门解决实际社会问题的科学。这是本书的基本出发点。

### 一、指导思想与方法

基于这个出发点,本书的基本“定位”是一本普通的法学教程——就和你看到的民法、刑法或行政诉讼法教程一样。和其它法律文件一样,宪法也包含着道德规范、价值、原则和理念;事实上,宪法尤其如此——没有这些意识形态的成分,就不可能成为一部宪法。宪法规定着国家的最高价值和规范,完全中立的宪法是不存在的。但承认这一点,并不是否认某些价值和原则是基本、普遍与共同的,也不是否认人类的政治和社会行为存在着共同规律,更不是否认宪法学作为一门研究宪法的科学应该超越特定国家的历史局限,去寻求人类的共同本性以及任何宪法都必须保护的基本人权和价值。就和刑法(或任何其它法律)的价值观并不否定刑法学作为一门科学的客观属性一样,宪法的价值观也不否定宪法学作为一门科学的客观属性。因此,宪法作为一项法律制度涉及甚至充满着意识形态的成分,但宪法学不应该只是站在意识形态的立场上简单地褒贬自己或其它国家的宪法;中国目前的民法、刑法和行政法学已经不是这样了,宪法学也不应该例外。宪法学的作用是客观与中立地总结、梳理、比较、分析,并在此基础上对各国宪法作出严肃与谨慎的评判。这是这本书所力求——尽管不可能完全——达到的目标。

宪法(应该)是一部具有实际效力的“法”,宪法学和其它法律学科一样(应该)是一门解决实际社会问题的科学。

宪法规定着国家的最高价值和规范,完全中立的宪法是不存在的。

要实现上述目标,笔者认为宪法学者需要做到以下几点。第一,实事求是,靠实际事例和具体数据而不是空头口号说明问题。实际案例是宪法的生命,是建立中国宪法学体系的素材;没有它们,宪法就成了没有兑现的空想,宪法学也就不可能真正起步,更不用说形成有价值的理论体系。在这个意义上,目前中国宪法学发展的主要障碍在于宪政实践的缺失;中国宪法学所需要不是更多的理论,而是更多的实例——宪政制度在实践过程中产生的实例。第二,冲破禁区,自由探讨与比较其它国家的经验,并客观肯定其中的有益成分。这并不是说中国宪法没有自己特有的理念和原则,或者说宪法学者作为公民不需要尊重这些原则;但就和刑法学者必须遵守中国刑法,但仍然可以对中国和其它国家的刑法制度自由探讨与比较一样,宪法学者也必须站在一个相对中立和超越的角度来研究本国和其它国家的宪法。也只有这样,中国的宪法理论和实践才能真正在“科学的轨道”上发展进步。宪法学必须打破思想的禁区,因为中国公民的权利不承认“禁区”。和世界其他公民一样,他们有作为人所共有的不取决于具体国家制度而存在的价值和需要,因而要求国家宪法的有效保护;其它国家对本国公民的自由与权利之保障,同样可以为中国宪法所参照甚至吸收。在这个意义上,如果说“抓住老鼠的就是好猫”,那么最能够保障中国公民权利、解决中国社会实际问题的就是一部好的宪法。第三,客观中立,抛弃主观教条主义的思维方式。要成为一门真正的“法律科学”,宪法学必须从意识形态的泥潭中解脱出来,分清实证与规范、实然与应然、“是”与“应该是”的区别,运用分析哲学的溶剂来清洗意识形态的污垢。作为一门实用科学,宪法学不只是政治工具;宪法学的使命不是盲目肯定自己、否定别人,而是通过尽可能不带成见的自由研究,客观地探索人类的共同需要、人类行为的共同规律以及适应本国特殊社会文化的特殊机制,从而为本国的宪政实践提供有意义的指导。本国的宪法固然为宪法学研究提供了一个起点,但它决不是终点。在这个意义上,宪法学必须“通过宪法而超越宪法”。

本书力求做到上述几点,因而比较多地采用了比较的方法,希望其它国家的宪政制度能为中国宪政的发展提供借鉴与启示。中国一度有过灿烂的文明,且中国文化传统也包含着宪政的形式要素,尽管从现代的眼光看,传统宪政及其所维护的价值观念注定带有严重的缺陷。(参见张千帆,2001b)只是在近代,中国文明衰落了。然而,作为一个自强不息的民族,中国人必须创造新的文明,必须重新为世界文明作出自己特有的贡献。这种文明不是旧体制的重复,而是建立在现代宪政的基础上。但新的宪政文明不可能在和世界隔绝的孤立过程中产生,而必然是在一个充分开放和交流的环境下形成的。就和建立中国的民法体系不可能不参照普通法系或大陆法系的



制度,建设市场经济不可能不和世界其它国家进行贸易往来、合作与竞争一样,宪政制度的建设和发展也要求中国把自己融入世界宪政的大家庭之中。作为一个泱泱大国,中国宪政不是例外,而是世界宪政体系中不可缺少的一部分。在经济领域,中国已经加入了WTO,中国经济将日益成为世界经济的一个组成部分,并根据公正、平等的贸易规则和其它国家进行交流与竞争。笔者相信,中国的宪政也迟早会融入世界宪政体系,并以自己悠久的道德传统与深厚的文化底蕴和其它国家进行平等对话。然而,就和中国经济领域仍然是发展中国家一样,中国宪政也处于发展中状态,因而需要虚心学习其它国家的发展经验,勇于并善于吸收发达国家的长处。只有这样,中国宪政才能和经济及其它法律领域一样发展成为世界大家庭中的平等一员。

## 二、基本结构与特点

作为一本法学教程,本书具有普通法律教科书的特点。由于本书把宪法严格作为一门法律来对待,因此它在风格上和民法、刑法或行政法没有根本区别。全书将宪法学原理与案例分析相结合,介绍与比较中国和其它国家的宪法制度。

本书把宪法严格作为一门法律来对待,因此它在风格上和民法、刑法或行政法没有根本区别。

在内容上,本书分三大部分,共八章。第一部分是概论,其中包括宪法学的基本概念,宪法的形成、发展及其思想渊源,以及宪法审查机制三章。之所以将审查机制作为概论部分,是因为发达国家的宪政经验普遍表明,宪政审查是宪法效力的必要保障;没有某种形式的宪政审查,宪法就失去了实际效力,宪法学也就成为没有意义的空头理论。因此,和前两章一样,这部分内容具有基本与普遍意义。第二与第三部分是关于宪法学实体理论。第二部分介绍国家机构,包括国家权力结构的划分,政府组织结构以及政府产生的方式三章。第三部分讨论公民权利,包括权利的基本概念和宪法保障两章。之所以把公民权利放在国家机构的后面,部分是出于循序渐进的考虑,因为“宪法”(constitution)的原始含义毕竟是指政府的组织法;部分则是因为国家权力的合理分配是保障公民权利的前提——我们所说的宪法保障,实际上是指通过政府有关部门依据宪法对公民权利实施的保障。

在形式上,本书将结合理论叙述和实际案例,并在适当的地方穿插“评注”(对概念或理论的说明)、“探讨”(对某些有争议问题的讨论)、“案例”(各国著名或典型判例)、动态(中外宪政的最新进展)与“思考”(对读者提出的问题)。需要强调的是,本书所注重的是有说服力的推理,而不是“正确答案”;事实上,大多数有价值的法律问题是“不存在‘正确答案’”的。政府可以基于对社会影响的考虑而限制你的言论自由吗?官员可以反诉侵犯他名誉的公民吗?最高法院是否应收回对死刑的核准权?(见本书第七章)宪法是

否要求私有财产受到征用时获得公正补偿?如何衡量补偿是否“公正”?对这些问题的争议本身表明,正确答案是很难发现甚至不存在的。如果你有志于宪法学,那么你能所做的只是从你对公共利益的理解出发,尽可能为某种答案提供有力论据。当然,别人可能会有不同意见。这是为什么辩论在法律中如此重要,也是为什么我们需要一个法院去评判与解决包括宪法在内的法律争议。

为了便于阅读,本书用脚注表示一般较长的案例名称,一般文献则用“( )”夹注的形式,表明作者、年代和页码,并在全书最后附以参考文献。对案例的原文有修改的,一律用“[ ]”表示。除非特别说明,“美国宪法”是指其联邦宪法,“最高法院”是指联邦最高法院,德国的“宪政法院”一般是指联邦宪政法院。

### 三、几点说明

本书的标题是“宪法学导论”,副标题是“原理和运用”。之所以为“导论”,是由本书的大学教程性质决定的。因此,它的重点是介绍基本原理,而不是更深入的理论探究。如上所述,宪法学“原理”不是抽象的,而是在宪政实践基础上反思、归纳、总结的产物。事实上,纯粹的宪法学“原理”是不存在的;没有宪政实践作为基础,宪法理论只能建立在沙堆上。这正是为什么本书把司法审查的内容放在前面。

从方法论的个体主义出发,(参见第一章)本书的作者认为,宪法的最终也是唯一目的在于保护公民个人的尊严和权利——尽管这些权利之间可能会发生冲突,而国家权力的设置只是实现这一目的之手段。这解释了本书为什么没有涉及某些传统宪法教科书所涉及的内容,例如公民义务和国家主权。如第一章所述,现代宪法学一般只谈公民“权利”,而不谈公民“义务”;这不是说公民没有义务遵守宪法和法律——他们当然有,而是制定宪法的全部目的在于突显下列基本观念,即国家的最终目的保障公民权利,而不是施加义务。这是宪法和普通法律之间的一个基本形式区别。(当然,普通法律的最终目的也是为了保障权利。)换言之,宪法对公民义务的规定是不可被实施的,而只能被理解为对公民权利本身的限制与界定。

本书也没有谈及“国家主权”概念。宪法主要是国内法,而主权则是一个国际法概念,因而不是现代宪法学的关注重点,且过分注重国家主权将无疑对公民权利构成威胁。一个政府对外代表着国家的“主权”——尽管即使这个概念也因为一系列国际组织与规则的发展与深化而变得不越来越不重要,对内则恰好相反:人民对它具有主权。但即使是“人民主权”这个概念,宪法学也不宜多提——问题不是人民有没有主权,他们当然有,而是这个“主权”究竟意味着什么?如何体现并体现在哪里?它是指大多数人具有直

接制定法律的权力？直接选举人民代表的权力？间接选举并监督人民代表的权力？对于这些实际问题，笼统的“主权”并不能给我们带来任何启示。最重要的是，“主权”是一个抽象的整体概念，在实际中操作性不强，且容易被滥用而失去意义。因此，我们更倾向于谈论权利——一个人的具体的可被实施的权利。

最后，本书可能应该对“宪法(学)的意义”之类的题目说得更多一些。但这个题目实际上是不用多说的。事实上，我们以前对宪法(学)意义的肯定不是太少，而是太多了——不是指宪法的意义被抬得太高了，这当然是不可能的，而是指我们说得太多，而做得实在太少了。每个人都听说过宪法是国家的“根本大法”，是整个法律体系的基石，等等。但它的意义最终体现在什么地方呢？这光靠说是不解决问题的。笔者认为，我们应该少说一点，多学一点，多做一点。宪法或宪法的意义最终来自中国宪政制度的实践，而这不只是个别宪法学教授的使命，而是全部中国人——包括这本书的所有读者——的使命。毕竟，宪法(应该)是他们制定的，也是为了他们而制定的。

# 目 录

序言 .....	( 1 )
一、指导思想与方法 .....	( 3 )
二、基本结构与特点 .....	( 5 )
三、几点说明 .....	( 6 )

## 第一部分 概 论

第一章 宪法(学)是什么? .....	( 3 )
第一节 引论——宪法能为你做什么? .....	( 3 )
第二节 基本概念 .....	( 6 )
一、法与法治 .....	( 6 )
【评注】“法治”辨析 .....	( 6 )
(一)法律的规范性 .....	( 7 )
(二)法律的普适性 .....	( 7 )
(三)法律的公共性 .....	( 7 )
(四)法律的目的性 .....	( 8 )
【评注】“公共利益”与社会功利主义 .....	( 9 )
(五)法律的义务性 .....	( 9 )
(六)法律的效力等级 .....	( 10 )
二、宪法与宪政 .....	( 11 )
【评注】“宪法”的定义 .....	( 11 )
(一)宪法是“更高的法” .....	( 12 )
【案例】世界宪政第一案——马伯里诉麦迪逊 .....	( 12 )
(二)宪政与司法审查 .....	( 13 )
(三)宪政与法治 .....	( 14 )
第三节 宪法的结构与特征 .....	( 15 )
一、宪法结构 .....	( 15 )

(一)前言与总纲 .....	(16)
(二)宪法正文——国家机构 .....	(16)
【评注】国家机构在宪法中的地位和次序 .....	(17)
(三)宪法正文——权利保障 .....	(18)
(四)宪法修正案 .....	(19)
【评注】“刚性”与“柔性”宪法 .....	(20)
二、宪法的主要特征 .....	(21)
(一)宪法是“公法” .....	(21)
【评注】“公法”与“私法” .....	(21)
【案例】公民是否可能违反宪法? .....	(22)
【探讨】“宪政国家”与“法治社会” .....	(24)
(二)宪法是授权性的 .....	(24)
【探讨】权利的冲突与界限——如何对待宪法中的公民义务条款? .....	(26)
(三)宪法是一部保障每个人权利的“社会契约” .....	(26)
【评注】罗尔斯的正义契约论 .....	(27)
(四)宪法是“基本法” .....	(28)
(五)宪法是相对稳定的 .....	(28)
(六)宪法是“无所不在”的 .....	(30)
【评注】宪法与行政法 .....	(31)
【探讨】“第三者效应”——宪法的“间接适用” .....	(32)
【案例】宪法价值的冲突与平衡——“魔菲斯特案” .....	(33)
第四节 宪法学是一门“科学” .....	(35)
一、宪法与宪法学 .....	(35)
(一)宪法在宪法学中的作用 .....	(35)
(二)宪法学与意识形态 .....	(36)
【探讨】建立中国的宪法(学)体系? .....	(37)
二、宪法学的三个层面 .....	(37)
(一)规范宪法学 .....	(37)
【评注】事实、规范与法律 .....	(38)
(二)诠释宪法学 .....	(38)
【探讨】“谁制定,谁解释”? .....	(39)
(三)实证宪法学 .....	(40)
【案例】社会科学在法庭上的作用——“妇女工时案”与“布兰代斯辩护词” .....	(40)
三、宪法学的实证研究方法 .....	(41)

(一)方法论的个体主义 .....	(41)
(二)公共选择理论的一元行为假定 .....	(42)
【评注】中国古代与西方现代的理性(公共)选择理论 .....	(44)
(三)规则与理性:宪法学与社会科学 .....	(45)
(四)哲学上的怀疑主义 .....	(46)
【探讨】从“休谟定理”和规范—事实区分看宪法规范的本质 .....	(47)
【评注】“客观规律”的认知限度——逻辑命题与经验命题之分 .....	(48)
第五节 现代宪政的基本价值与原则 .....	(50)
一、法治与分权 .....	(51)
【评注】纵向分权与横向分权 .....	(51)
二、民主 .....	(52)
三、权利与自由 .....	(53)
四、联邦? 中央与地方关系 .....	(53)
【评注】联邦与法治——英国学者看美国经验 .....	(55)
五、为了人的尊严——走向宪政价值的统一 .....	(55)
第一章复习题 .....	(56)
第二章 宪政制度及其思想渊源的形成与发展 .....	(57)
第一节 宪法的思想渊源 .....	(57)
一、“宪法”一词的来历 .....	(57)
(一)古代含义 .....	(57)
(二)现代含义 .....	(58)
(三)宪法概念的东移 .....	(58)
二、契约与宪法——英国《大宪章》及其发展 .....	(59)
【评注】契约的封建制起源 .....	(59)
【评注】“光荣革命”与《权利法案》 .....	(61)
三、社会契约论的发展 .....	(63)
(一)霍布思的专制契约论 .....	(63)
(二)洛克的自由契约论 .....	(65)
(三)卢梭的民主契约论 .....	(66)
(四)社会契约与国家本质 .....	(67)
【探讨】“国家”概念的起源 .....	(68)
四、政治多元主义与美国宪政思想的形成 .....	(69)
第二节 西方宪法的产生与发展 .....	(73)
一、从章程到宪法:公法的私法起源 .....	(73)

【评注】美国革命与《独立宣言》 .....	(73)
二、美国宪法 .....	(75)
(一)各州宪法的形成与发展 .....	(75)
(二)《邦联条款》 .....	(76)
(三)费城会议 .....	(77)
【评注】联邦体制的理论基础——《联邦党文集》 .....	(78)
(四)《合众国宪法》 .....	(78)
三、法国宪法 .....	(80)
《人与公民权利宣言》 .....	(81)
(一)第二次世界大战之前:民主与独裁的交替 .....	(82)
(二)第二次世界大战之后:民主宪政的起飞与巩固 .....	(83)
四、联邦德国 .....	(83)
(一)第二次世界大战之前 .....	(83)
(二)第二次世界大战之后 .....	(84)
五、走向一个欧洲联邦? .....	(86)
(一)《欧洲共同体条约》与欧洲联盟 .....	(86)
(二)《欧洲人权协约》 .....	(86)
第三节 中国宪法的产生与发展 .....	(87)
一、预备立宪(1895—1911) .....	(88)
(一)立宪思想的形成 .....	(88)
【评注】君主制、共和制与君主立宪制 .....	(90)
(二)《钦定宪法大纲》 .....	(91)
(三)《十九信条》 .....	(95)
(四)预备立宪失败的原因 .....	(97)
二、尝试立宪(1912—1926) .....	(99)
(一)规范权力的最初尝试:《中华民国临时约法》 .....	(101)
(二)规则开始破裂:选举总统以及制定《中华民国宪法草案》(“天坛 宪草”)的过程 .....	(103)
【评注】宪法规则的破裂——“宋教仁案” .....	(105)
【评注】中国第一次“总统大选” .....	(105)
(三)独裁的胜利:《中华民国约法》 .....	(107)
【探讨】宪政文化及其在中国的缺失 .....	(109)
(四)清帝复辟与中央制宪的挫折 .....	(111)
(五)省宪运动的发展与联邦主义的兴起 .....	(113)
(六)军阀滥用的民主:曹锟贿选和《中华民国宪法》 .....	(114)

【探讨】民主与贿选——从曹锟贿选看制度的作用 .....	(115)
(七)军阀独裁的延续 .....	(118)
(八)道德与理性——对宪政文化与制度建构的评论和反思 .....	(119)
三、国民政府时期(1928—1948) .....	(124)
(一)党治的开始:《中华民国训政时期约法》 .....	(125)
【评注】“党治”机构——中央执行委员会 .....	(126)
【探讨】从训政到宪政——通过专制实现自由? .....	(128)
(二)党治的深化:《中华民国宪法草案》 .....	(130)
(三)党治产物的完成:《中华民国宪法》 .....	(134)
【评注】紧急状态权力——《动员勤乱时期临时条款》 .....	(136)
四、人民共和国时期(1949年至今) .....	(137)
(一)《共同纲领》 .....	(137)
(二)1954年宪法 .....	(138)
(三)1975年宪法 .....	(139)
(四)1978年宪法 .....	(140)
(五)1982年宪法 .....	(140)
【探讨】制定还是修订? .....	(141)
(六)宪法修正案 .....	(142)
第四节 宪法的制定与修正 .....	(143)
一、宪法的制定程序 .....	(144)
二、宪法修正的可能性 .....	(144)
三、宪法修正的程序 .....	(144)
(一)提案 .....	(145)
(二)议决 .....	(145)
(三)公布 .....	(145)
四、法院的作用 .....	(145)
【案例】“德州禁止堕胎案” .....	(146)
第二章复习题 .....	(147)
第三章 宪政审查与宪法效力 .....	(149)
【评注】司法审查与宪政审查 .....	(149)
第一节 司法审查的起源 .....	(150)
【案例】科克法官与“博纳姆医生案”——真正的世界宪政第一案? .....	(150)
一、“马伯里诉麦迪逊”:案件的起因 .....	(152)
二、马伯里案的推理 .....	(152)



(一)美国宪法的有限政府原则 .....	(153)
(二)宪法是“更高的法” .....	(155)
(三)法院判决违反宪法的法律无效 .....	(156)
【思考】从政治斗争走向宪政 .....	(156)
三、马伯里的遗产:宪法的“司法化” .....	(157)
第二节 宪法效力与“司法化” .....	(158)
一、法国宪法的“司法化” .....	(158)
(一)法国革命及其历史遗产 .....	(159)
(二)告别历史:为宪政审查辩护 .....	(160)
(三)第五共和与法国宪法的“司法化” .....	(160)
【案例】《人权宣言》的“司法化”——“结社法决定” .....	(161)
【评注】“共和国法律所承认的基本原则” .....	(162)
【探讨】宪法“司法化”与宪法的稳定性 .....	(163)
二、中国宪法的“司法化”? .....	(164)
(一)法国宪政的启示 .....	(164)
(二)中国宪法的问题及其答案 .....	(164)
【案例】中国“宪法司法化第一案” .....	(166)
【思考】“第一案”的问题与意义 .....	(166)
(三)宪法审查是否抵触中国现行的国家制度? .....	(167)
第三节 宪法审查的模式 .....	(168)
一、审查机构 .....	(168)
(一)普通法院 .....	(168)
【评注】真理可能在少数人手中——普通法中的法官意见 .....	(169)
(二)专门法院 .....	(170)
【评注】“奥地利模式”的起源 .....	(171)
(三)德国宪政法院 .....	(172)
(四)法国的宪政院 .....	(173)
二、审查程序 .....	(175)
三、审查范围 .....	(177)
(一)美国的“具体争议”要求 .....	(177)
(二)德国的混合模式 .....	(177)
四、诉讼主体 .....	(178)
(一)美国的诉讼资格 .....	(179)
(二)法国的发展 .....	(179)