

法律专业硕士研究生教材

宪法的 理念与制度

潘伟杰/著

上海人民出版社

法律专业硕士研究生教材

A highly detailed, symmetrical decorative border in a dark brown or black ink. It features intricate floral motifs, including roses and leaves, intertwined with elegant, swirling scrollwork. At the top center, there is a small crest or emblem. The border frames the central text and extends down to a ribbon-like banner at the bottom.

宪法的 理念与制度

潘伟杰/著

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法的理念与制度/潘伟杰著.
—上海:上海人民出版社,2004
ISBN 7-208-05265-4

I. 宪… II. 潘… III. 宪法-研究
IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 080358 号

责任编辑 萧春茂
封面装帧 杨德鸿

宪法的理念与制度

潘伟杰 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.even.cc)

世纪出版集团发行中心发行 上海华成印刷装帧有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 18.75 插页 2 字数 428,000

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—4,600

ISBN 7-208-05265-4/D·914

定价 36.00 元

复旦大学法律硕士专业教材编委会

总主编：李昌道

编 委（以姓氏拼音为序）

陈浩然 董茂云 郭 建 胡鸿高 李昌道
王全弟 杨心宇 张光杰 张乃根 张世信

出版前言

把历史悠久的中华文明古国建设成社会主义的法治强国，是全国各族人民的一个共同心愿。为了实现这一历史性的宏伟目标，造就大批德才兼备、具有广阔的知识背景和扎实的法学功底的专门人才，国务院学位委员会和司法部在广泛征求各方意见和借鉴国外法学教育先进经验的基础上，于世纪之交推出了培养“高起点、宽口径、实用型”法律硕士专业学位（暂定名为 Juris Master，简称 JM）的新举措。

目前，复旦大学等高等院校正在积极进行 JM 教学的试点工作，已经具有法学士学位或其他本科学科学位的学生，在为期三年的 JM 课程的学习中，将能接受系统、深入的法学理论教育，全面提高法律素质，能够为国家的法制建设贡献更大的力量。

有鉴于此，具有七十多年法学教育历史的复旦大学法学院，力图将长年积累下来的丰富多彩的法学教育经验和研究成果集中体现在 JM 的教学工作中，并为此专门组织研究生导师编写了一套适用于 JM 教学的、内容涵盖法学教育主要专业课程的研究生教材。

编写这套教材的目的有三：一是集中反映复旦大学法学院的整体研究水平和教学经验，重视学术规范，突出 JM 教学中的法律素质教育的主题。二是强调教材的理论深度和广度，希望学生能够通过这套教材的学习获得更加全面而坚实的法律知识和实践能力，把握法学研究的前沿课题和研究方法。三是弥补

JM 教学中缺乏系统的、高质量的专用教材的缺陷,为进一步提高 JM 教学水平进行新的尝试和探索。

法学是一门古老的学科。在蓬勃发展的中国,法学又是一门充满活力的蒸蒸日上的学科。这套教材不仅强调反映法学研究的历史成果和学术遗产,更注重体现国内外法学研究的最新动态和发展趋势,不仅希望为学生提供体现当前研究水平的一般结论,更要求为学生提出一系列代表法学发展方向的研究课题。因此,这套教材并非仅适用于 JM 的课堂教学,同时还是具有一定阅读理解能力的读者的法学理论读本。

在建设社会主义法治国家的伟大历程中,我们任重而道远。我们衷心希望编写的这套教材能为法学教学的发展贡献一份微薄的力量。同时,我们也衷心希望能有更多的有识之士加入我们的行列,与我们一起共同奋斗。

复旦大学法律硕士专业教材编委会

目 录

第一编 导 论

第一章 宪法学概论	3
第一节 宪法的概念	4
一、宪法的概念	6
二、宪法的特征	11
三、宪法与宪政	18
第二节 宪法的渊源	24
一、成文宪法典	25
二、宪法性法律	26
三、宪法惯例	27
四、宪法判例	29
五、宪法解释	30
六、国际条约与国际惯例	31
七、权威性法学著作	33
八、公民投票	34
第二章 宪法学研究回顾	36
第一节 西方宪法学研究的回顾	36
一、萌芽时期	37

二、创立时期	46
三、发展时期	55
第二节 中国宪法学研究的回顾	59
一、恢复学科	62
二、转换范式	63
三、确定价值	65
四、发展学术	67
五、宪法学研究回顾的启示	70
第三节 研究框架与研究方法	73
一、研究框架	75
二、研究方法	78

第二编 宪法的生成

第三章 现代西方国家宪法的生成	87
第一节 封建化与宪法的孕育	89
一、等级性的土地所有制	93
二、多元化的权力中心	93
三、契约式的身份系统	96
四、多格局的文化认同	98
第二节 绝对主义国家与宪法的萌芽	100
一、城市与城市法	102
二、绝对主义国家的贡献	107
三、绝对主义国家的张力	111
第三节 民族国家与宪法的生成	115
一、英国宪法的生成	116
二、美国宪法的生成	120

三、法国宪法的生成	125
四、德国宪法的生成	128
第四章 后发国家宪法的生成	135
第一节 后发国家的立宪路径	137
一、立宪独裁国家	137
二、威权主义国家	144
三、宪政民主国家	150
第二节 后发国家的立宪困境	157
一、浪漫主义与现实主义之间的冲突	158
二、工具理性与价值理性之间的冲突	168
三、国家建设与民主发展之间的冲突	174
第三编 宪法的理念	
第五章 现代西方国家的立宪理念	187
第一节 制度变迁中的法律观革命	188
一、伦理法律观对制度正义的道德诠释	190
二、神学法律观对制度正义的超验诠释	194
三、法律观革命对制度正义的世俗诠释	197
第二节 现代西方立宪国家的哲学基础	201
一、理性主义的法律思维	203
二、智性主义的人文精神	208
三、制度主义的立宪原则	215
四、个人主义的价值归宿	220
第六章 自由主义宪政理论的流变与困境	227

第一节 西方自由主义宪政理论的流变	228
一、古典自由主义宪政理论与立宪政府的合法性建构	229
二、早期自由主义宪政理论与立宪政府的制度建构	237
三、现代自由主义宪政理论与立宪政府的合法性重构	246
第二节 自由主义宪政理论的当代困境	258
一、工具理性困扰价值理性	259
二、代议制民主反对私有财产权	262
三、公民权利对抗个人权利	266
四、效率质疑民主	269
第七章 现代中国的立宪理念	277
第一节 现代中国立宪政治的哲学基础	279
一、新知识基础的培育与现代立宪政治的成长	279
二、知识世界变革的政治成果与现代立宪政治的诞生	284
第二节 全球化进程与中国宪政秩序的价值选择	302
一、宪政秩序的全球化解读	302
二、全球化进程的法律含义	307
三、全球化与中国宪政秩序的互动	311
四、世界观与中国对全球化的法律反应	316

第四编 宪法的制度

第八章 宪法的制度原则	323
-------------	-----

第一节 人民主权原则	324
一、人民主权原则的提出	325
二、人民主权原则的意义	329
第二节 代议制民主原则	334
一、代议制民主原则的提出	334
二、代议制民主原则的意义	338
第三节 权力制约原则	345
一、分权与制衡原则的提出	345
二、分权与制衡原则的意义	351
第四节 法治原则	354
一、法治原则的提出	355
二、法治原则的意义	360
第九章 现代立宪国家的代议制度	364
第一节 议会	365
一、议会的产生	365
二、议会的性质	372
三、议会的职权	377
第二节 代议制度	386
一、代议制度的样式	387
二、代议制度的发展	392
第十章 现代立宪国家的政府制度	404
第一节 政府	405
一、政府的形式	405
二、政府间关系	411
三、政府的权能	418

第二节 政府制度	434
一、政府制度的发展	435
二、立宪政府合法性重构的方向	438
第十一章 现代立宪国家的司法制度	443
第一节 法院	444
一、法院与司法	444
二、法院的结构	454
三、司法权的意义	469
第二节 司法制度	475
一、司法制度的价值基础	477
二、宪政制度的司法要求	481
三、司法审查制度的设计	488
第十二章 现代立宪国家的选举制度	496
第一节 选举	497
一、选举的概念	497
二、选举权的概念与性质	499
三、选举的原则与程序	505
第二节 选举制度	514
一、选举制度的概念与功能	514
二、选举制度的发展	521
第十三章 现代立宪国家的政党制度	525
第一节 政党	525
一、政党的概念与特征	526
二、政党的产生与发展	532

三、政党的分类与功能	541
第二节 政党制度	547
一、政党制度的概念	547
二、政党制度的类型	549
三、政党制度的发展	558
参考文献	565
后记	584

第一编

导
论

第一章 宪法学概论

在人类社会文明的演进过程中有一个不可忽视的特点,这就是人类在不断地为共同生活制定规则,从而提供共同体中的成员以对当下和未来的生活一个期待。正是在这个意义上,我们理解了这样一个判断:“立法的发明,很可能是人类曾有过的成就中影响最为深远的一种成就——比火的发明和火药的发明影响更为深远,因为在所有这些成就中,是立法最大限度地将人类命运交到了人类自己手中。”^①可以想象的是,人类社会的文明越发展,人类对规则的依赖程度将与对自身尊严的维护渴望越会紧密地结合在一起。特别是近代以来,人类以民族国家为基本生活单位取代了以朝代国家为基本生活单位的生存格式,在以民族国家为基本生活单位的现代人类社会的各个历史阶段,每走过一个艰难困苦的里程,都要通过宪法来制定为克服困难所需要的新规则,以此来继续人类的发展。“每经历一段苦难深重的生活,都要通过宪法来确定为消除苦难所需要的新的政治及社会的基本形态,从而进入新的历史阶段。”^②试看,当一个

① 转引自(英)哈耶克:《自由秩序原理》,上卷,邓正来译,北京:三联书店1997年版,第375页。

② (日)杉原泰雄:《宪法的历史——比较宪法学新论》,吕永等译,北京:社会科学文献出版社2000年版,第1页。

新的民族国家生成,旧的民族国家革新自身,无论在俄罗斯还是在意大利,无论在日本还是在法兰西,宪法都代表了新的政治及社会的基本形态的诞生,同时并为之提供着这种形态的合法性基础。当政治解放成功地实现或推进时,无论是资本主义革命,还是社会主义革命,抑或民族国家革命,也总是要颁布宪法。这种情形甚至已经超越了国家秩序的界限,地区性的联盟和世界范围的联合国也都寻求制定一部宪章或宪法。^①人类就是如此地用宪法来制定新的规则来改变艰难困苦的生活环境,从而谋求不断发展。在这种意义上,也可以说宪法是对历史各阶段的生活经验进行了批判性的总结。对于人类公共社会来说,宪法是至关重要的。这是因为:“(1)宪法是一个国家内最高的和最有权力的政治阶层所做的决策活动的结果。(2)宪法构成了一个国家公法的核心,即使不是法律规范的顶端。(3)宪法包括一些全世界都信仰的价值观念和规范。(4)宪法是一个国际范围内的发展影响到国家范围的渠道。(5)宪法提供了关于国家组织和正式授权的大部分可靠的情报。(6)宪法提供了比较政治制度的方便的手段,至少从表面上来说是这样。”^②

第一节 宪法的概念

在我国历史文献中早就用过“宪”和“宪法”这种名词,如《尚书》所谓“鉴于先王成宪”,《国语》所谓“赏善罚恶,国之宪

① 参阅(美)卡尔·弗里德里希:《超验正义——宪政的宗教之维》,周勇等译,北京:三联书店1997年版,第1页。

② (荷)亨利·范·马尔赛文等:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,北京:华夏出版社1987年版,第375页。