

21

21世纪法学规划教材

中国宪法

THE CHINESE CONSTITUTION

胡锦涛 韩大元 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

中国宪法

The Chinese Constitution

| 胡锦涛 韩大元 著 |



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法/胡锦涛,韩大元著.—北京:法律出版社,
2004.10
21世纪法学规划教材
ISBN 7-5036-5144-X

I.中… II.①胡…②韩… III.宪法—中国—高等
学校—教材 IV.D921

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第103523号

法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/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/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/27.75 字数/526千

版本/2004年11月第1版

印次/2004年11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/010-63939622

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

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5144-X/D·4862

定价:29.00元

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新。这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

编写说明

“中国宪法”是由教育部确定的法学专业本科生的基础和核心课程,同时,“中国宪法”的基本内容也是国家统一司法考试中的必考内容之一。这是与宪法在我国法律体系中的地位 and 作用相一致的,也是与作为部门法的宪法同其他部门法之间的关系相一致的。本教材是一本主要面向法学专业本科生的关于中国宪法的教科书,同时,本教材也兼顾了参加国家统一司法考试的考生学习宪法基本知识 with 制度的需要。

我国现行宪法于1982年12月4日由五届全国人大五次会议通过施行。这部宪法的基本内容是在马克思主义基本理论指导下,以1954年宪法为基础、并依据我国改革开放新时代发展的需要形成的。随着我国社会的不断进步、改革开放的逐步深入、社会主义市场经济体制的完善,全国人大分别于1988年、1993年、1999年、2004年以修正案的方式,适时地对原有的宪法规范进行了部分修改,既保证了宪法的稳定性,又使得宪法规范与我国发展的社会实际保持一致。本教材即是以我国现行的宪法规范和有关调整宪法关系的法律规范为依据而编写的。

以现行宪法起草为契机,以我国民主法制建设需要为动力,我国宪法学研究开始发展与不断完善。特别是改革开放以来我国社会在政治、经济、文化、思想等方面的巨大进步和变化,极大地促进和推动了我国宪法学的研究工作,使我国宪法学进入了一个新的繁荣阶段和时期。宪法学者基于自己的历史使命和社会使命,对宪法学中的基本问题进行了较为深入的研究,取得了许多新的研究成果。本教材在编写过程中,参考了一些宪法学者的研究成果,也正是得益于这些新的研究成果,本教材才得以有现在的编写体例和基本内容。

近年来,在我国的社会生活中发生了一系列涉及宪法适用的案例和事例,如1999年北京民族饭店的王春立等选举案、2001年山东的齐玉苓诉陈晓琪等侵犯受教育权案、2002年四川的蒋韬诉中国人民银行成都分行身高歧视案、2003年广东的孙志刚被收容案、2004年安徽的张先著诉芜湖市人事局乙肝歧视案等。一方面,这些案件中所涉及的争议是否应当适用宪法予以解决,或者是否能够由法院通过适用宪法予以解决,引起了学术界的广泛争论;但另一方面,这些案件的发生以及在整个社会所引起的广泛关注,说明我国民众的宪法意识和宪法观念已经有了极大的提高,也说明我国社会目前已经发展到有必要适用宪法解决有关宪法问题、给公民提供宪法救济的阶段。这些案件的发生以及最终解决方式,促使宪法学者在更高的层次上思考我国宪法的实施问题,特别是违宪审查制度的完善问题。同时,这些案件

也使宪法学者在思考宪法和宪政问题时,不得不回归到“宪法是什么?”、“宪法的基本价值是什么?”、“宪法的精神是什么?”等这些宪法学的基本命题上来。

基于对上述宪法学基本命题的理解,我们在编写本教材时,主要在编写体例上进行了新的尝试,试图通过新的体例体现我们对宪法和宪法的理解,并容纳相关的内容。本教材除导论外,由上、中、下三编构成。上编为宪法总论,包括宪法的概念、宪法的历史、宪法的原则、宪法的变迁和违宪审查;中编为公民的基本权利和义务,包括公民基本权利和义务概述、平等权、政治权利、宗教信仰自由、人身自由、社会经济权利、文化教育权利、监督权与请求权、特定主体的权利、公民的基本义务;下编为国家机构,包括国家机构概述、选举制度、中央国家机关、地方国家机关、审判机关和检察机关。

导论部分主要阐述宪法学概念、分类与研究对象,宪法学体系与研究方法,宪法的地位;上编宪法总论部分主要阐述宪法学的基本原理;中编公民基本权利和义务部分主要阐述我国宪法中确认的公民基本权利的原理、公民基本权利和公民基本义务;下编国家机构部分主要阐述我国宪法所规定的国家机构基本原则和不同的国家机关性质、地位、职权及相互关系。

与通行的宪法学教材相比较,本教材主要是将国家基本制度方面的内容融入相关的部分。通行的宪法学教材在内容安排上政治性内容的比重较多,如人民民主专政、政党、政协等,这些内容属于宪法学与政治学交叉的部分或者更属于政治学特别是政治制度部分的内容,本教材为突出宪法学知识的专业特点及避免与政治学的内容过多重复,在内容上作了简化。在本教材中,将人民民主专政制度的内容放到了宪法基本原则的“人民主权原则”部分,将社会主义经济制度的内容放到“财产权”部分,将人民代表大会制度的内容放到“国家机构”部分,将民族区域自治和特别行政区部分涉及体制的内容放到宪法基本原则的“单一制原则”部分,将民族自治机关和特别行政区机关的内容放到“国家机构”部分,将选举制度的内容放到“国家机构”部分。

本教材的这一体例及对宪法学相关内容的选择,仅仅是我们基于对宪法和宪法的理解所作的判断,是否妥当,有待在使用过程中由广大读者和学术界的同仁予以评判。我们衷心希望能够得到大家的批评和指正,以使本教材更臻于完善,也使我国宪法学教材能够在学术争鸣和学术批判的环境中不断得到完善和提高。

本书写作分工如下:

胡锦涛:第二章、第三章、第四章(第二节、第三节)、第五章、第十七章、第十九章、第二十章(除第五节)、第二十一章。

韩大元:导言、第一章、第四章(第一节、第四节、第五节、第六节)、中篇、第十八章、第二十章第五节

编者

2004年9月

作者简介

胡锦涛 中国人民大学法学院教授,法学博士,博士研究生导师,中国人民大学《法学家》杂志副主编,中国人民大学宪政与行政法治研究中心执行主任。日本立命馆大学访问学者。主要社会兼职:中国法学会宪法学研究会常务理事、北京市法学会宪法学研究会副会长。主要科研成果有《中国宪法问题研究》、《宪法基本知识》、《当代人权保障制度》(合著)、《中国宪法的理论与实践》(合著)等。

韩大元 中国人民大学法学院副院长,教授,法学博士,博士生导师。兼任中国宪法学研究会常务副会长,教育部法学教育指导委员会秘书长等。代表作:《亚洲立宪主义研究》(独著)、《东亚法治的理念与历史》(独著)、《1954年宪法与新中国宪政》(独著)、《比较宪法学》(主编)、《外国宪法学》(主编)、《宪法学专题研究》(合著)等。

目 录

导言	(1)
----	-------

上篇 宪法总论

第一章 宪法的概念	(19)
第一节 宪法词源的演变	(19)
第二节 宪法的地位与概念	(23)
第三节 宪法的特性	(28)
第四节 宪法的分类	(30)
第五节 宪法的功能	(35)
第六节 宪法与宪政	(36)
第二章 宪法的历史	(40)
第一节 中华人民共和国成立前宪法史	(40)
第二节 中华人民共和国成立后宪法史	(46)
第三章 宪法的基本原则	(60)
第一节 宪法基本原则的概念	(60)
第二节 人民主权原则	(61)
第三节 基本人权原则	(67)
第四节 权力制约与监督原则	(71)
第五节 单一制原则	(75)
第四章 宪法的变迁	(82)
第一节 宪法制定权	(82)
第二节 宪法渊源	(94)
第三节 宪法结构	(100)
第四节 宪法规范	(106)
第五节 宪法解释	(118)
第六节 宪法修改	(131)
第五章 违宪审查	(143)

第一节 违宪审查概述·····	(143)
第二节 现代违宪审查体制·····	(152)
第三节 中国的违宪审查制·····	(160)

中篇 公民基本权利与基本义务

第六章 公民基本权利一般原理(一)·····	(167)
第一节 人权与权利概念·····	(167)
第二节 基本权利主体与分类·····	(177)
第三节 宪法上列举的基本权利与未列举的基本权利·····	(184)
第七章 公民基本权利一般原理(二)·····	(191)
第一节 基本权利效力·····	(191)
第二节 限制基本权利的目的与界限·····	(205)
第三节 基本权利的竞合与冲突·····	(216)
第四节 公民基本权利在我国的产生与发展·····	(217)
第八章 平等权·····	(223)
第一节 平等权概述·····	(223)
第二节 平等权内容与类型·····	(226)
第三节 平等权的适用、效力与限制·····	(228)
第九章 政治权利·····	(231)
第一节 政治权利概述·····	(231)
第二节 选举权与被选举权·····	(234)
第三节 言论、出版、结社、集会、游行、示威自由·····	(238)
第十章 宗教信仰自由·····	(254)
第一节 宗教信仰自由的概念与历史沿革·····	(254)
第二节 宗教信仰自由的基本功能与保障·····	(255)
第三节 宗教信仰自由与宗教事务的管理·····	(257)
第十一章 人身自由·····	(260)
第一节 人身自由概述·····	(260)
第二节 生命权·····	(262)
第三节 人身自由不受侵犯·····	(271)
第四节 住宅安全权·····	(275)
第五节 通信自由·····	(276)
第十二章 社会经济权利·····	(278)
第一节 社会经济权利概述·····	(278)

第二节	公民财产权	(279)
第三节	劳动权	(284)
第四节	休息权	(286)
第五节	社会保障权	(287)
第十三章	文化教育权利	(290)
第一节	文化教育权利的概述	(290)
第二节	受教育权	(291)
第三节	文化权利	(293)
第十四章	监督权与请求权	(295)
第一节	监督权	(295)
第二节	请求权	(296)
第十五章	特定主体的权利保护	(299)
第一节	妇女权利的保护	(299)
第二节	儿童权利保护	(300)
第三节	残疾人权利保护	(302)
第四节	华侨、归侨和侨眷权利保护	(303)
第十六章	公民的基本义务	(305)
第一节	公民基本义务的一般理论	(305)
第二节	我国公民的基本义务	(307)

下篇 国家机构

第十七章	国家机构概述	(317)
第一节	国家机构的概念与本质	(317)
第二节	国家机构的演变	(320)
第三节	国家机构的原则	(325)
第十八章	选举制度	(329)
第一节	选举制度的基本范畴	(329)
第二节	选区划分、选民登记与选举投票	(335)
第三节	候选人制度	(337)
第四节	选举管理制度	(342)
第五节	代表辞职与罢免制度	(346)
第十九章	中央国家机关	(353)
第一节	全国人民代表大会	(353)
第二节	全国人民代表大会常务委员会	(362)

4 中国宪法

第三节	中华人民共和国主席·····	(367)
第四节	国务院·····	(368)
第五节	中央军事委员会·····	(373)
第二十章	地方国家机关 ·····	(376)
第一节	行政区划·····	(376)
第二节	县级以上地方各级人大及其常委会·····	(377)
第三节	县级以上地方各级人民政府·····	(383)
第四节	乡镇人民代表大会和人民政府·····	(385)
第五节	民族自治地方的自治机关·····	(391)
第六节	特别行政区政权机关·····	(403)
第二十一章	审判机关和检察机关 ·····	(414)
第一节	审判机关·····	(414)
第二节	检察机关·····	(422)

导 言

一、宪法学的基本特征

法学是一片无边无际的知识海洋,不同的知识体系之间存在着各种联系。当人们学习一门学科时,首先需要从宏观上把握本学科的性质与基本体系。宪法学是由价值与事实、规范与现实、历史与传统相结合的知识体系,其中包含着严格的逻辑、规则与认识工具。

宪法学历来被人们认为“入门容易,深造难”,其含义是:阅读宪法典和一般性地了解宪法制度是比较容易的,但真正要认识宪法学的体系、功能与逻辑结构并不是一件容易的事情。特别是在现实生活中正确地区分宪法问题与法律问题、基本权利与一般法律权利、宪法救济与法律救济的界限是比较难的。可以说,宪法学是一门“越学越觉得自己是无知的”知识,它给人们展示的是充满智慧的知识宝库,不断满足着人追求幸福生活的需求,实现着人类的理想。因此,学习宪法学首先要分析宪法学性质,确立宪法学思维方式,从宏观上把握宪法学的基本特点。

关于宪法学的性质与概念,学者们的观点与表述是不同的。在我国,对宪法学具有代表性的定义是:“宪法学是有关宪法法律的学说”〔1〕;“宪法学亦即宪法科学,是特定国家的法律科学中的重要组成部分,属于社会科学范畴”〔2〕;“宪法学是研究宪法现象的一门学科。”〔3〕“宪法学不是一门单一的学科,它是一个由众多分支学科组成的学科群体〔4〕”等。在国外,对宪法学的具有代表性的定义有:“宪法学是研究宪法的各种现象、国家权力的结构、性质和运用方法,以及其国民地位的法秩序的学科”;“宪法学是法学的分支学科,同时也是一门具有理论体系的知识结构,具有公法的性质。”

从比较的角度看,上述几种观点虽表述不同,但也存在许多共同点,即都承认宪法学是法学知识体系的重要组成部分,具有社会科学的性质。所谓宪法学是指以宪法现象为研究对象的一门法律科学,反映了宪法发展的内在原理与规律。构

〔1〕 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第4页。

〔2〕 蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1997年版,第1页。

〔3〕 童之伟:《国家结构形式论》,武汉大学出版社1997年版,第85页。

〔4〕 杨海坤主编:《宪法学基本论》,中国人事出版社2002年版,第4页。

成宪法学的要素包括:宪法学是一门法律科学,反映了宪法学作为社会科学和法学的性质;宪法学是研究宪法现象的知识体系,宪法现象通常包括宪法规范、宪法制度、宪法意识与宪法秩序;宪法学知识是价值与事实的统一,其知识体系具有完整性,如宪法解释学、宪法经济学、宪法社会学、宪法政策学等。

从学科的性质看,宪法学是探讨宪法现象的一种知识体系,属于法学的范畴,其基本特征是:

第一,宪法学的综合性。宪法学是研究各种宪法现象的性质与存在形式的高度概括的知识体系,内容的综合性是宪法学固有的特点。在分析各种宪法现象时我们经常发现各种综合的宪法问题,需要从不同的角度分析与宪法有关的现象。如基本权利问题中包含着各种价值与事实的认定与判断,权利之间的冲突与竞合的现象都有着不同的社会背景,需要在不同的价值之间做出选择。这种综合性既表现为宪法学内容,同时也表现为宪法学研究方法的多样性。由于宪法学调整范围十分广泛,宪法现象存在形式各异,这就要求宪法学研究尽可能采用综合的手段与知识体系解决社会生活中出现的现实问题。宪法学理论给人们提供社会结构与运行过程的综合信息,有助于人们从整体上认识一个国家的基本制度。

第二,宪法学的实践性。实践性是法学发挥其社会功能的基本条件。长期以来,由于对宪法学性质存在着不正确认识,人们对宪法学的实践功能缺乏必要的关注,总是以怀疑的眼光评价宪法学知识的有用性。其实,宪法学是富有实践性、创造性的知识,是有关宪法的各种知识、事实与经验的总和。宪法学的知识与理论来源于实践,又指导社会实践,其价值具体体现为指导社会生活,即严格规范国家权力的运作程序,保护公民的权利与自由。因此,实践性是宪法学的基本属性之一,强调事实与经验性的认识。人们在日常生活中遇到大量的法律问题,也许人们打交道比较多的法律是普通法律,需要解决大量的合法性问题。但合法性并非一定具有正当性,在合法性的名义下经常发生侵害人权的现象。对于公民来说,合法性价值并非是惟一和最高的价值选择,它需要合宪性价值的检验。当人们通过合法性途径不能解决权利救济或对合法性本身产生怀疑时,可以通过宪法途径寻求救济。从这种意义上,人类生活中宪法是不能缺少的价值体系与规则。特别是,在社会生活中发生各种宪法争议后,公民可以通过宪法程序提起宪法诉讼,以得到宪法救济。而提起宪法诉讼或寻求宪法救济,需要了解 and 掌握有关制度与救济程序方面的宪法学知识,把宪法学知识作为日常生活的基本修养与基本生活规范。

第三,宪法学的规范性。宪法实践的多样性为人们提供了极其丰富的宪法学理论信息与理论成果。随着宪法实践的发展,宪法学体系所容纳的知识总量不断呈扩大趋势。在特定的时代,特定国家宪政体制的发展中,宪法学体系与知识并不是处于无序的状态,它是按照一定的范畴与体系建立的,各种知识范畴之间存在严密的逻辑关系。规范性是宪法学作为一门科学的基本特征,也是其主要标志。宪

法学固然要研究宪法典,但宪法典并不是宪法学的惟一研究内容。在具体研究宪法典时,不能仅仅满足于对宪法典结构的学理解释,应依据宪法实践中积累和形成的宪法理论积极地挖掘宪法典结构形成的社会背景与实体内容,尊重宪法学所体现的内在规则。^{〔5〕}宪法学的规范性是宪法学成为一门独立科学体系的基础,集中反映了宪法学专业化的特色。

第四,宪法学的开放性。宪法学的内容、研究方法和存在方式并不是固定不变的,它需要与社会生活的变迁过程始终保持协调,以理论的影响力推动社会的发展与进步。宪法学的内容与方法不仅涉及现实的社会关系,同时对未来的社会发展也具有一定的预测功能。

二、宪法学的历史变迁

宪法学是人类在治理国家中积累的智慧与经验的结晶,集中体现了人类的理性、追求与期待。作为一门完整的知识体系,宪法学诞生于西方社会,并随着资产阶级宪法的制定与实施,不断发展和完善。英国是近代宪法学的诞生地,近代以及现代宪法学的许多基本原理都源于中世纪后期英国宪法产生与发展的历史过程中。在不同国家历史发展进程中宪法学以宪法实践为基础逐步发展为独立的知识体系。

在西方宪法学发展中,早期的英国宪法学产生了广泛的影响。中世纪以后,英国宪法思想、宪法观念的产生与发展提供了建立宪法学体系的基础。20世纪以前英国宪法学的主流观点是戴雪的宪法学理论,他在《宪法研究导论》一书中提出了系统的宪法理论,其核心是提出了国会主权原则和法的统治(rule of law)的原则。^{〔6〕}同时戴雪指出了作为英国宪法之基础的三项指导原则:议会的最高立法权;渗透在一般法律结构之中的普遍规则;以及宪法常规在宪政秩序当中所扮演的角色。^{〔7〕}进入20世纪后,随着社会结构的变化,戴雪的宪法学理论遇到了实践的挑战,詹宁士在1933年出版的《法与宪法》一书中对戴雪的宪法学理论进行了批判。对戴雪宪法理论的批判或评价,构成了英国宪法学的主流学说。

德国宪法学集中反映了西方宪法学的古典理论的特色。自1848年以后,德国宪法学逐渐形成一种理论体系。盖尔伯、拉邦德的宪法学理论奠定了德国古典宪法学的基础。拉班德把法律学的方法运用于宪法学研究,建立了实证主义宪法学体系。耶利内克在《国家通论》、《主观的公法体系》中提出了系统的实证主义宪

〔5〕 在这种意义上,宪法学的核心命题是分析与揭示宪法条文(宪法制度)背后的社会的事实关系,探讨社会变迁过程,通过宪法体现的当为的价值。宪法学的规范性体现社会生活与宪法存在之间价值的联系性。

〔6〕 见何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第345页。

〔7〕 [英]马丁·洛克林:《公法与政治理论》,商务印书馆2002年版,第198页。

法学理论,改变了传统的宪法学研究方法。在德国宪法学的发展中,曾出现了不同的学派,主要有:(1)在宪法学研究方法上,出现了以耶林内克为代表的实证主义学派与以 G. 安华茨、R. 托马为代表的形式的法实证主义学派;(2)在宪法本质问题的解释上,出现了纯粹法学派(即规范法学派)与政治宪法学派;(3)第二次世界大战后,随着宪法学体系的调整,出现了人本主义的宪法学学派与宪法解释学学派;(4)在宪法规范的价值与社会现实的相互关系问题上,出现了三种宪法学理论派别,即规范主义宪法学、决断主义宪法学与整合过程宪法学。规范主义宪法学认为,宪法规定了国家的基本秩序,不得轻易变更,应保持其最高规范的地位,它把宪法的优先效力与最高性理解为宪法内在的伦理,强调宪法规范自身的价值;决断主义宪法学认为,宪法是有关社会主体共同政治生活方式的政治决断,宪法效力不仅存在于宪法规范本身的活动之中,并且表现在正当性的基础之中。整合过程宪法学认为,宪法规范与社会生活的价值是并重的,强调从宪法的动态角度观察宪法的价值,分析宪法规范背后的社会与政治现实。德国宪法学理论广泛影响了各国宪法学的发展,尤其是直接影响了亚洲各国宪法学的形成与发展过程。

美国宪法学的产生可追溯到 17 世纪初,1620 年的《五月花号公约》实际上体现了一定的宪法思想。在各殖民地制定的宪法性文件中资产阶级民主、自由思想得到了进一步发展。^{〔8〕}1787 年制定联邦宪法以后,以宪法典的解释为基础形成了联邦党人的宪法理论。以汉密尔顿、麦迪逊等人为代表的联邦党人系统地提出了美国宪法的基本原则与理论体系,实际上奠定了美国宪法学的理论基础。从宪法学发展的历史过程看,19 世纪以前的宪法学主要以传统的自然法思想和判例为基础,研究的核心内容是违宪审查制度。^{〔9〕}到了 20 世纪初,宪法学研究广泛采用了社会学的研究方法,重视对宪法现象的实证分析,使宪法判例得到进一步体系化。宪法学研究的主要命题是多数民主与法院的角色。特别是 20 世纪出现的重大的宪法判例推动了宪法学体系与内容的发展与变化。第一个标志性判例是 1905 年的 *Lochner* 判决,使人们感受到司法抑制的必要性;第二个标志性判例是把黑人与白人分离教育制度宣布为违宪的 1954 年 *Brown* 判决,宣布“分离且平等”是一种实质上的不平等(inherently unequal),对美国宪政秩序、社会环境的改革产生了重要的影响;第三个标志性判例是 1973 年的 *Roe v. Wade* 法官的判决,把多数州的禁止堕胎的法律宣布为无效,其重要的学术价值在于从正当法律程序中推导出女性本质的权利。到了 20 世纪 20 年代以后围绕上述判例的正当性,学术界进行了争论与学术研讨。其中争论的焦点问题之一是自然法价值与不成文法的意

〔8〕 见何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 362 页。

〔9〕 20 世纪初以前的美国宪法学主要是围绕违宪审查权的确立与代表性的判例而展开的,客观上推动了宪法学发展的判例有: *Marbury v. Madison* 一案(1803 年)、*Dred Scott v. Sanford*(1856 年)等。

义。1975年斯坦福大学托马斯·格列教授认为,美国宪法有必要部分地采用不成文法,^[10]而劳尔·伯格教授通过对修正案第14条制定过程的分析,批判了Brown判决的依据。整个20世纪80年代宪法学的主要焦点是宪法正当性、民主政治与司法审查的正当性基础等基本问题。进入90年代以后,美国宪法学一方面继续保持自由主义宪法理论的传统,另一方面在宪法判例中强调法经济学的影响。在司法积极主义与司法消极主义的关系上,有的学者继续保持司法抑制的立场,但也有学者主张宪法与经济理论的结合,提出适应市场经济的司法积极主义。也有一些学者如马克·Tushnet建立了新的宪法理论模型,即综合美国宪法史上的自由主义与共和主义传统,以批判的态度评价两种相互对立的传统理念。把主流的自由主义宪法要素与共和主义要素的结合是Tushnet理论的重要特色。到了90年代中期以后,宪法学理论呈现出分化与综合的新趋势,其中代表性的理论主要有民众主权论、批判人种法学、市民共和主义价值、宪法的微观理论等。在探讨宪法理论的微观结构时,有的学者批判了传统的宪法“巨大理论”(grand theory),对整合宪法体制的宪法解释理论基础进行了重新解释,强调宪法学应对具体的、微观问题进行解释和说明,不应只停留在宏观问题的分析。可见,美国宪法学理论的基本特征是“司法优位的多重的新理论”,通过不同时期的代表性的宪法判例吸收社会的变化,使自然法主义和实证主义原则在平衡中得到发展。

非西方国家宪法学发展走过了不同于西方国家的道路,体现了鲜明的历史与文化的特色。如在亚洲,日本最早建立了宪政制度并系统地进行了宪法学研究。通常把日本宪法学的发展分为第二次世界大战前与第二次世界大战后两个阶段。根据日本学者的观点,日本宪法学产生于19世纪末叶,即以明治宪法的制定为契机出现了各种不同的宪法思想与流派,以美浓部达吉、佐佐木惣一为代表的“立宪学派”与以穗积八束、上杉慎吉为代表的“国体宪法学”构成了战前日本宪法学的主流学说。宫泽俊一教授的相对主义宪法学原理,铃木安藏教授的“科学的宪法学”原理,标志着日本宪法学理论体系的基本形成。第二次世界大战前宪法学的基本特点是:宪法学的基本理论模仿了德国公法理论;宪法解释学占有主导地位;宪法学缺乏自身独立的理论风格与体系。第二次世界大战后,伴随着和平宪法的出现,宪法学从理念到体系都有了根本性的变化。其主要标志是:宪法学研究中重视宪法运行过程的分析,形成宪法社会学体系;宪法学研究强调“作为社会科学”的宪法学;重视“宪法解释学”的实践功能等。宪法学的主要流派有:以马克思主义观点分析宪法现象的马克思主义宪法学派;以社会学研究方法分析宪法现象的宪法社会学学派以及宪法解释学学派等。

我国宪法学的历史起点是19世纪末20世纪初。到了19世纪末,有关民主、

[10] Thomas Grey, "Do we Have an Unwritten Constitution", 27 Stanford L. Rev. 703(1975).

宪法、共和、议会等思想与理论开始从直观认识走向理性认识,进入宪法学产生的萌芽状态。旧中国宪法学的发展可分为如下三个阶段:(1)宪法学的“输入”与文化冲突时期(1902—1911年)。早期的中国宪法学理论是从西方宪政文化的介绍、传播中形成的。资产阶级改良派系统地介绍了西方的议会制度,比较西方诸国的政体,倾向于中国采用君民共主政体。维新变法运动的主要领导人康有为、梁启超、严复等人的宪法思想主要受了西方法律思想的影响,反映了当时宪法学发展的水平。这一时期,清政府派大臣考察西方宪政的举动,尽管是迫于当时的政治形势而作的统治政策的权宜之计,但客观上对于宪法文化的发展起了一定的推动作用。早期中国宪法学的形成过程中日本宪法学产生了重要影响。(2)宪法学的形成期(1911—1930年)。辛亥革命以后,中国宪法学在动荡不安的社会环境中逐步进入形成期。在宪法学的形成过程中孙中山先生的五权宪法学说是独具特色的一种理论,标志着中国宪法学的初步形成。经过20多年的发展,在急剧变化的社会环境中宪法学已从分散的理论与知识形成为初步容纳各种宪法学知识的体系。(3)宪法学的成长期(1930—1949年)。进入30年代后,有关研究新民主主义宪法理论的成果,进一步丰富了中国宪法学的内容。在新民主主义宪政时期,我国的一些进步学者在极端困难的条件下,探讨了宪法理论。

中华人民共和国成立后作为社会科学重要组成部分的宪法学,在内容、体系、方法等方面得到了进一步的发展,其理论价值受到社会的普遍关注与重视。新中国宪法学的发展可以分为如下四个阶段:(1)初创时期(1949—1957年)。共同纲领、1954年宪法的制定为宪法学的研究与发展提供了有利的环境。人民民主专政政权的建立、第一部社会主义宪法的颁布,实际上为中国宪法学说的的发展带来了根本性的变化。这一时期宪法学发展的主要特点是:出版了宣传、介绍1954年宪法的论文和著作;初步建立了宪法学课程体系;宪法学基本范畴与原理主要是参照了苏联宪法学的成果,对旧中国宪法学的遗产采取一概否定的态度等。尽管这一时期的宪法学研究存在其客观的局限性,但初创时期的宪法学研究成果初步奠定了现代中国宪法学的理论框架。(2)曲折发展时期(1957—1965年)。1957年反右斗争给中国宪法学研究带来了灾难性的损害,刚刚起步的宪法学研究在人治思想、法律虚无主义思想的影响下受到冲击,宪法学实际上失去了必要的社会基础。当然,这一时期宪法学在某些领域也取得了一定的进展,如学者们发表了宪法学研究对象、国体、政体、宗教信仰自由等方面的论文。但总体而言,这一时期的宪法学的发展缺乏自身的科学性与学术性,具有浓厚的政治色彩。(3)停止时期(1966—1976年)。文化大革命期间,宪法学研究处于停止状态,1954年宪法确定的基本原则没有得到遵守,整个社会陷入无序化状态,宪法失去了调整社会生活的功能。(4)恢复与发展时期(1978至今)。1978年后,尤其是1982年宪法制定后中国宪法学研究进入了恢复与发展时期。1982年宪法的修改是我国宪法学走向繁荣的重要契