

“十五”国家重点图书出版规划
世纪法学研究生参考书系列

宪法学专题研究

韩大元 林来梵 郑贤君 ◎著

中国人民大学出版社

韩大元 林来梵 郑贤君◎著

宪法学专题研究

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法学专题研究/韩大元,林来梵,郑贤君著.

北京:中国人民大学出版社,2004

(21世纪法学研究生参考书系列)

“十五”国家重点图书出版规划

ISBN 7-300-06022-6/D·1125

I. 宪…

Ⅱ. ①韩… ②林… ③郑…

Ⅲ. 宪法-法的理论-中国-研究生-教学参考资料

Ⅳ. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 105396 号

“十五”国家重点图书出版规划

21 世纪法学研究生参考书系列

宪法学专题研究

韩大元 林来梵 郑贤君 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511239(出版部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京雅艺彩印有限公司

开 本 700×1000 毫米 1/16

版 次 2004 年 10 月第 1 版

印 张 34.75 插页 5

印 次 2004 年 10 月第 1 次印刷

字 数 575 000

定 价 52.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换







作者简介

韩大元，中国人民大学法学院教授、法学博士，博士生导师。先后就读于吉林大学、中国人民大学法学院。主要从事比较宪法学、中国宪法学研究。代表性学术成果：《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）、《现代宪法学基本原理》（主编）、《比较宪法学》（主编）、《外国宪法学》（主编）、《宪法学》（合著）等。在国内外学术刊物上发表学术论文80余篇。

主要社会活动：中国法学会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、中国人民大学宪政与行政法治研究中心主任等。

林来梵，浙江大学法学院教授、法学博士（日本·立命馆大学），博士生导师。主要从事比较法学、宪法学研究。代表性研究成果：《中国的主权、代表与选举》（独著）、《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》（独著）、《中国的人权与法》（合著）等。在国内外学术刊物上发表学术论文50余篇。

主要社会活动：浙江大学法理与制度研究所常务副所长、（日本）亚洲法律研究中心特聘研究员、中国法学会宪法学研究会理事、浙江省政协委员等。

郑贤君，首都师范大学政法学院教授，法学博士。先后就读于中国政法大学法律系、复旦大学法律系、中国人民大学法学院。主要从事宪法学基本理论、地方制度研究。代表性学术成果：《地方制度论》（独著）、《宪法学》（主编）等。在学术刊物上发表学术论文40余篇。

主要社会活动：中国法学会宪法学研究会理事、副秘书长、北京市宪法学研究会常务理事等。

宪法学是一门研究宪法现象的综合性的知识体系，反映了人类在长期的实践中积累的智慧与经验。在事实与价值关系中宪法学知识不断推陈出新，为人类解决各种生存问题提供理性与理论依据。现代宪法学是充满理性与智慧的开放性的知识体系，在 21 世纪人类社会发展进程中发挥越来越重要的功能。

本教材是为法学专业研究生编写的，考虑到研究生已掌握基本的宪法学知识，具备一定的宪法思维以及目前已出版的宪法学教材比较多的情况，本教材在内容的选择与论述的深度上侧重于原理性、专题性问题的说明，没有面面俱到。本教材的基本编写思路是：以宪法的价值与事实关系的分析为出发点，以宪法文本、宪法制度、宪法实践的分析为基本框架，以原理的比较为基本研究方法，较系统地探讨了现代宪法学的基本命题与面临的课题。本教材所研究的内容与领域相当于宪法学总论部分，提出了基本的学科框架与方法。按照这种思路，本书分为三编十七章。第一编是宪法学基本原理，对现代宪法学理论中的基本命题进行了较系统的分析与介绍，主要涉及宪法学体系、宪法概念、制宪权、宪法解释权与宪法修改权、宪法与对外关系、宪法保障等基本问题。第二编是基本人权问题，根据宪法价值体系，对基本权利的范畴、基本权利的类型与有代表性的判例进行了分析与介绍。对基本权利的基本理论与实践过程的实证研究是本书的一个特色。第三编是国家机关与政治组织问题，对现代宪法框架内的立法机关、行政机关、司法机关与政党法制进行了理论与实践的分析，向读者提供宪法价值通过机构体系表现的过程与具体形态。

本书的写作大纲由三位编写者共同讨论确定。因本书是宪法学的专题性的研究，采取共著的形式，故在写作内容上除对体例上明显不协调

的部分进行了必要的调整外，基本上保持了每位作者的学术风格与学术观点。基于这种原因，读者在阅读本书时有可能发现三位作者对某些共同问题的不同分析方法或观点。

我们认为，专题性的研究著作中保留不同作者的不同学术观点，有利于读者了解学术命题的不同背景与学术信息，留给读者自由思考的必要空间。

本书的分工如下：

韩大元 第一编（除第二章第五节、第七章）

林来梵 第二编

郑贤君 第二章第五节、第七章、第三编

导论由三位作者共同撰写。本书由韩大元统编定稿，中国人民大学法学院博士研究生屠振宇、杜强强做了文字校对等工作，在此表示感谢。

韩大元

2004. 7

目 录

导 论 / 1

第一编 宪法学基本原理

第一章 宪法学导论 / 13

- 第一节 宪法学的概念、分类与研究对象 / 13
- 第二节 宪法学的产生与发展 / 20
- 第三节 宪法学体系与宪法学的研究方法 / 27
- 第四节 宪法学的功能与中国宪法学的发展趋势 / 38

第二章 宪法概念 / 52

- 第一节 宪法语义与宪法概念的成立条件 / 52
- 第二节 宪法概念的历史变迁 / 57
- 第三节 宪法概念的比较 / 59
- 第四节 宪法分类 / 68
- 第五节 宪法理念的演变 / 74

第三章 宪法制定权 / 99

- 第一节 宪法制定权的概念与起源 / 99
- 第二节 宪法制定权的正当性与性质 / 103
- 第三节 宪法制定权的功能与价值 / 107
- 第四节 制宪机关与制宪程序 / 109

第四章 宪法结构与宪法原则 / 115

- 第一节 宪法结构 / 115

第二节	宪法原则	/ 120
第五章	宪法规范	/ 129
第一节	宪法规范的概念与特点	/ 129
第二节	宪法规范的逻辑结构与种类	/ 138
第三节	宪法规范的效力与变动形式	/ 142
第四节	宪法规范与社会现实	/ 145
第六章	宪法解释与宪法修改制度	/ 168
第一节	宪法解释制度	/ 168
第二节	宪法修改制度	/ 193
第七章	宪法与国际社会	/ 207
第一节	宪法与国际社会概述	/ 207
第二节	宪法与防务	/ 213
第三节	宪法与外交	/ 219
第八章	宪法保障	/ 229
第一节	宪法保障的基本范畴	/ 229
第二节	宪法保障主体与宪法保障方法	/ 238
第三节	我国的宪法保障制度	/ 244

第二编 基本人权

第九章	人权总论	/ 253
第一节	宪法上的权利	/ 253
第二节	基本人权的类型	/ 268
第三节	基本人权的保障与界限	/ 276
第四节	宪法权利规范的效力	/ 285
第十章	平等权	/ 292
第一节	形式平等与实质平等	/ 292
第二节	法律适用平等与法律内容平等	/ 302
第三节	平等与“合理的差别”	/ 307
第十一章	精神自由	/ 313
第一节	精神自由的宪法意义	/ 313
第二节	表达自由	/ 317

	第三节 宗教信仰自由 / 329
	第四节 文化活动自由 / 331
	第五节 通信自由和秘密 / 336
第十二章	社会经济权利 / 339
	第一节 概说 / 339
	第二节 财产权 / 343
	第三节 社会权利 / 376
第十三章	参政权 / 389
	第一节 宪法上的参政权 / 389
	第二节 选举权与被选举权 / 394
	第三节 请愿权的观念发展形态：监督权 / 404

第三编 国家机关与政治组织

第十四章	立法机关及其权限 / 417
	第一节 立法机关概述 / 417
	第二节 立法机关的权能 / 431
第十五章	行政机关及其权限 / 452
	第一节 行政机关概述 / 452
	第二节 行政机关的权能 / 462
第十六章	司法机关及其权限 / 490
	第一节 司法机关概述 / 490
	第二节 司法机关的权能 / 501
第十七章	政党法制 / 529
	第一节 政党法制概述 / 529
	第二节 政党法律制度 / 532
	第三节 对政党活动的司法审查 / 536

主要参考书目	/ 544
---------------	--------------

呈 现在读者面前的这一宪法学读本，在各个方面均具有复合的双重性：它以专题研讨的形式展开论说的脉络，但所有论题均以不同形式被纳入宪法学固有的规范理论框架之中，由此之故，各部分既可以连续阅读，亦可独立成章；它是一部宪法学的专题性论著，同时又是一部教学用书，是在本科阶段所掌握的宪法学基础理论之上的深入，主要用于法学硕士与法律硕士研究生课程的教学。

作为本书的作者，我们三人的组合也颇有意义。我们彼此间本有各自独立的学术观点和思想个性，也不打算在这部第一次合著的著作中突然放弃所谓容忍差异的精神，但彼此均同意：在宪法学的研究已日渐繁荣、宪法的观点也日呈多样的今日我国宪法学界，我们三人属于颇可沟通的宪法学人群落之一，故有此合作之举。也正因如此，本书在编著过程中始终能基于这样一种学理思考：如何确立区别于政治学的相对独立的宪法学学科地位与认知体系，培养学生用宪法思维与眼光看待宪法现象，分析宪法问题，体现宪法学的专业品格与精神。

从世界范围来看，宪法学是从政治学与国家学中逐渐脱离出来而成为相对独立的学科，并确立其学术地位的，它得益于这些国家宪政建设的发展与宪法学学术研究的繁荣。由于外在环境与内在因素的一些限制，我国宪法学在体系和研究范式上还没有完全从政治学中独立出来，表现为这一学科的理念、方法、体系、内容及命题等都带有较强的政治学色彩。基于这一认识，我们尝试在此方面有所突破，客观上也便于读者在现实生活与具体问题中感受与体会具有专业性的宪法原理，认识宪法与宪法学的价值与意义。因此，与一般宪法学著作所不同的是，这一读本首先是一种研究方法上的尝试，其次在体系上有别于其他宪法学教科书，再次尽可能在研究内

容与范围上有所扩展,且其中也不乏作者对宪法学原理中一些命题与观点的反思与思考。

研究方法是确立具有专业属性的宪法学学科地位的重要构成因素,本书试图打破那种单纯条文注释与学理思辨式的研究方法,力求将宪法文本、原理与实务见解综合起来,以期获得对宪法现象的立体与动态认识,并概括、总结与归纳宪法学理论。这些方法既是规范宪法学、宪法哲学与宪法解释学的具体运用,也是将三者结合起来探讨问题的表现。

长期以来,我国的宪法学研究者一直苦于传统宪法学研究无法摆脱对政治学分析工具与方法的依赖,痛感我国宪法学过多地借用非传统法学的方法,如一般社会科学的方法,尤其是政治学的方法,认识到这种方法的倾向在面对日益多样化的宪法现象与宪法问题时的无力与缺陷。方法的乏力使宪法学研究既难以透彻揭示属于本学科规则性的东西,也不能很好地帮助认识与分析宪法现象,更遑论推动宪法学的发展。而学科价值受到削弱,学术尊严受到轻视也是自然的事情。但是,许多宪法学研究者一直没有停止对这一问题的反思,学术直觉使其醒悟并意识到,方法的创新与更新是宪法学发展的当务之急,于是开始思考尝试以一种符合宪法学学科特点的方法向学生介绍与讲授宪法学课程的内容,以凸显宪法学的学科特性与专业价值。

作为从属于社会科学的法学的一个分支学科,宪法学既具有社会科学的一般属性,也有自己本学科的固有特点,这就决定了其研究方法的独特性。法学研究与其他同属于社会科学的学科研究不同,它并非局限于对某一问题的纯学理式的描述与分析,而是服从于对某一纠纷或者社会问题的合法性探讨。这里的“合法性”既包括实定法意义上的以法规范为依据的合法性评判,也包括抽象法意义上以当为或应然为命题的价值判断;前者需注重法律文本,后者须依赖原理分析。同时,法律规范的特点决定它是可以被法院执行和实施的,由于这一过程伴随着法官对法规范的解释,所以,司法实务见解就成为法律理论发展的一个重要组成部分,成为宪法学研究的重要内容。这样,法学研究方法就必须同时对法律文献、法律理论与司法实务予以充分关注。宪法学从总体上也服从于法学学科的这些特点,只不过将上述“合法性”转换为“合宪性”,将法律文本转换为宪法文本,将法律理论改为宪法理论,将法律判例变为宪法判例罢了。

首先,“合法性”中的“法”是一种实定法上的规范。实定法是一

种形式主义意义上的由立法机关按照程序制定出来，具备法律的一般属性和普遍拘束力的法规范。具体到宪法研究而言，合法性就成为“合宪性”，“实定法”就是“宪法”，是制宪机关或者立法机关按照宪法制定或修改程序或者普通立法程序制定出来的，包括宪法典、宪法性附属文件、宪法判例等在内的以文本形式表现出来的宪法规范。而宪法规范正是规范宪法学首先关注的第一个层面。这里体现的是法学思考中的合法正义精神，引导我们在探讨和分析某一具体的宪法问题之时，首先寻求其实定法上的宪法规范依据。

其次，“合法性”与“合宪性”中的“宪”与“法”还包括一种我们姑且可称之为“抽象法”的东西。历史上的神法与自然法，即属于这种“抽象法”，而今日人们则在这种范畴里关注对实定法进行的当为或应然意义上之判断的超法价值体系。超法价值体系的存在目的主要是为了实现法律的正义目标，它包含了法律的理想，可以检验实定法的正当性，评判人为法对正义的实现程度。超法价值体系的一部分在各种不同文化传统的国家多已世俗化、具体化或者宪法化，其内容既表现为在以宪法现象为研究对象的宪法学理论的各种流派与观点，也表现为以宪法作为评判议会立法的合宪性根据。超法价值体系的另一部分还具有相对独立的学术地位，成为评判宪法正当性与否的标准。由于一些国家的宪法司法适用比较频繁与活跃，宪法解释过程中就个案冲突与纠纷解决过程中运用与发展出来的各种释宪方法就成为宪法理论的重要组成部分。这样，融合宪法解释方法，超法价值体系中的抽象价值诸如正义、人的尊严等内容与具体判例相结合，成为实现个案正义的一种重要工具和方法。这种研究极具思辨色彩，如果“宪法哲学”可以成立，理当纳入这个领域。

宪法学的流派与方法是多元的，这是由问题的多样性而决定的。说到底，不同学派只是采用不同的研究方法而已；而方法，归根结底是服从于问题的。问题的多样性成就了方法的多元化。理论流派的多元化是解决多样性问题过程中的一种必然。当一种方法无力解释或者解决某一具体问题时，意味着需要转换思维，开拓或者发展新方法。而在尝试用新方法分析、看待与解决问题的过程中，一个新的理论体系成长、发展并逐渐完善起来，从而出现了各种流派与方法并存的局面。宪法学理论与解释方法的多元化也如此。在宪法学理论研究过程中，各种宪法哲学流派和解释方法，不管其是属于自然法的，还是神学的，抑或是理性的、利益衡量的或者宪法整体价值体系的等，都在

帮助我们从不不同侧面理解宪法的正当性,获得对宪法存在与宪法现象认识当为意义上的整体性,并在实质意义上服务于纠纷解决,力图也在个案中实现正义。

最后,宪法的法律特性决定了宪法规范是裁决宪法纠纷的依据,这就需要考察宪法在司法适用过程中如何进行宪法裁判,解决纠纷。在宪法实施得到保障的国家,法院或者中立机构经常需要适用宪法对法律或者公共权力的合宪性进行裁决。特别是司法释宪,利用诉讼程序对宪法规范进行解释,在个案中就法律的合宪性进行判断,客观上扩展了宪法文本的内涵。这一宪法现象属于宪法解释学的研究范畴,也是宪法解释学方法的客观现实基础。宪法解释学以宪法解释现象为研究对象。宪法解释是在宪法的司法适用过程中,通过对宪法文本中的文字、结构等方面的探求,结合制宪者的原意、目的、历史及体系等各种方法解释宪法,寻找解决个案冲突的依据,它属于宪法解释学研究的内容。在此过程中,宪法裁判者不仅找到了解决冲突的依据,而且也发展了宪法的内涵,释宪过程进一步推动了宪法学理论的发展。宪法解释过程中法官发展出的各种释宪原则与方法,既是为了解决纠纷,同时也极大地促进了宪法学理论的发展。某种程度上,当今立宪国家宪法理论争论的焦点既来源于宪法裁判,也集中于对宪法裁判过程中各种方法优劣得当与否的学理上的评析。严格而言,这一方法无论在我国的宪法学研究,还是宪法学教材中都没有得到更好的使用与体现。究其原因,是由我国没有完善的违宪审查制度,无法形成真正意义上的宪法判例,欠缺分析对象造成的。且由于理论研究没有源头活水,学难以致用,一定程度上也遏制了相关学者投身宪法学的研究热情。但是,我国的这种状况并不能印证注重司法实务与宪法解释方法没有价值,相反,就个案冲突解释宪法结合了宪法文本、规范与原理,最能体现宪法学学科应用价值,也最能顺应宪法学的发展趋势。

值得注意的是,三种方法之间并不存在泾渭分明的界限。从前面的论述中可以看出,所谓的“规范宪法学”、“宪法哲学”与宪法解释学相互影响并渗透。其中每一种方法都是在结合文本、原理或价值及实务的基础上进行阐述的。这是由宪法学的专业特性决定的。在直面问题也即纠纷或者冲突的过程中,寻找宪法规范依据、解释宪法规范,进而对规范进行正当性评判成为三种方法的共通之处。此外,之所以在本书中坚持三者的结合,还因为我们始终坚持这一理念:理论的价值与生命植根于现实(当然现实的正当性是需要论证的命题),只有在服务于现实的

过程中才能体现理论的价值，而只有从现实中抽象并提炼出的命题才具有普遍性，属现实而非假想，理论的生命才能得到延续。这使我们在分析与思考过程中融注了强烈的现实关怀。

不纯粹属于巧合，三位作者近年来在三种方法上都有一定的心得或建树。韩大元教授一直倡导宪法解释学方法，致力并推进这一方法的研究与使用，组织并举办了宪法解释学研讨会^①，发表了一系列有关宪法解释学的文章，如《现代宪法解释学：基本框架与方法》^②、《社会转型与宪法解释功能》^③、《论宪法解释程序中合宪性推定原则》^④、《十六大后须强化宪法解释制度的功能》^⑤等；林来梵教授对规范宪法学倾注了不少心血，出版了学术专著《从宪法规范到规范宪法：规范宪法学的一种前言》^⑥，发表了《规范宪法学的条件与规范的变动》^⑦、《规范宪法学是什么》^⑧等文章；郑贤君教授本人相信“宪法哲学”成立的可能性，虽无专门的论著，但在一些文章中也较多地运用宪法哲学方法分析宪法现象，对这一方法有较高的学术自觉度。除此之外，本书还结合其他方法如宪法社会学，特别见于对“宪法理念的变迁”等问题的分析之中。当然，三位作者在研究过程中并非只坚持自己所见长的一种方法，而是将多种方法综合起来分析研究，服务于对某一特定宪法问题的理解、分析与阐释。

之所以关注并思考宪法学研究方法问题，是因为方法更新与发展是社会事物发展的内在需求，表现为反映宪法意识与宪法问题增多，也是发展宪法学理论、确立相对独立的宪法学学科体系地位的要求。

首先，方法的更新与发展是社会事物发展的内在要求。从根本而言，社会事物的发展是方法更新与变革的内在驱动力。飞速变化的世界既展现出了许多新景观，也形成了不少困惑。方法是认识、分析与解决事物的工具，欲全面、立体、动态地把握这些新事物，传统方法和单一

① 2002年9月14日，中国人民大学法学院举办了“宪法解释学：方法、规则与程序”学术研讨会。

② 载“中国宪政网”，<http://www.calaw.cn>。

③ 载“中国宪政网”，<http://www.calaw.cn>。

④ 载《政法论坛》，2003（1）。

⑤ 载《法学》，2003（2）。

⑥ 参见林来梵：《从规范宪法到宪法规范——规范宪法学的一种前言》，北京，法律出版社，2001。

⑦ 载《法学研究》，1999（2）。

⑧ 载“中国宪政网”，<http://www.calaw.cn>。