



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编 / 谈萧

宪法学

主编 © 陈文华

Constitution



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>



全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

总主编 / 谈萧

宪法学

Constitution

主 编 陈文华

副主编 谢 慧

编 者 陈文华

谢 慧

梁玉莲

陈 光

陈 光

梁居峰

徐检波

刘 红



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

广东省高等学校教学质量与教学改革工程本科类项目“法学专业综合改革试点”
(粤教高函[2012] 204号)建设成果

广东省本科高校教学质量与教学改革工程建设项目“法学专业系列特色教材”
(粤教高函〔2014〕 97号)建设成果

广东教育教学成果奖(高等教育)培育项目“应用型法学人才培养系列精品教材”
(粤教高函〔2015〕 72号)成果

内 容 简 介

宪法的渊源最早可以追溯至古希腊。然而,现代意义的宪法渊源是近代资产阶级民主革命。在近代,资产阶级在推翻封建贵族的专制统治后,通过宪法把民主法治的事实和价值目标确定下来,最后演变成现代民主宪政。因此,宪法是国家的根本大法。

本书除了坚持主流宪法学教材的主要框架外,在体例结构和内容安排方面做了突破性的调整。每章开篇都列明该章的知识目标 and 能力目标,便于读者有针对性地阅读该章的内容。不仅如此,每章均以宪法案例、历史故事或宪法条文作为引导导入该章的具体内容。更为突出的是,对于重要的宪法理论问题,几乎都附以宪法案例,以案说法深入浅出,尽可能让读者在阅读趣味盎然的具体案例的过程中轻松掌握抽象的宪法原理。

本书目标与练习相呼应、理论与案例相得益彰,适合大学本科生、大专生以及宪法爱好者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

宪法学/陈文华主编. —武汉:华中科技大学出版社,2015.3

ISBN 978-7-5680-0752-8

I. ①宪… II. ①陈… 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(2015)第 058768 号

宪法学

陈文华 主编

策划编辑:周小方

责任编辑:刘 烨

封面设计:刘 卉

责任校对:李 琴

责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)81321913

录 排:华中科技大学惠友文印中心

印 刷:武汉科源印刷设计有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:15 插页:2

字 数:365千字

版 次:2015年7月第1版第1次印刷

定 价:35.00元



华中出版

本书若有印装质量问题,请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线:400-6679-118 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材

编委会

总主编 谈 萧

编 委 (以姓氏拼音为序)

蔡国芹	蔡镇江	曹 智	陈 默	陈 群	陈文华	丁永清
杜启顺	方 元	傅懋兰	高留志	高 涛	管 伟	郭双焦
韩自强	洪亦卿	姜福东	李华武	李锦辉	李 亮	李 鑫
宁教铭	钱锦宇	强晓如	秦 勇	邱志乔	申慧文	谈 萧
王国柱	王金堂	王丽娜	谢登科	谢惠加	谢雄伟	杨春然
杨 柳	余丽萍	余耀军	张 斌	张丽珍	张玫瑰	张素伦
赵海怡	周汉德					

支持机构

指南针司法考试培训学校

众合司法考试培训学校

LAW

总序

Introduction

近年来,随着法治事业的不断推进,我国各个层次的法学教育蓬勃发展。法学教材建设是法学教育的一个重要环节,当前我国法律实践日益丰富多彩,法学教育的内容更新、方法变化,以及交叉学科的涌现,都对法学教材的建设提出了新要求。

我国法制建设历经 30 余年,各个法律领域的大规模立法活动已基本完成,法制建设已开始向司法角度转型。在此背景下,法学教育也应实现面向司法实践的转型。自 2002 年开始实施国家统一司法考试,我国已建立起严格的司法职业准入制度。面向法律职业培养应用型法学专业人才,是我国绝大部分高校法学院系的核心任务,进入司法实践领域工作,也是绝大部分法学专业毕业生的首要选择。

针对法制建设和法学教育的转型,法学教材必须在理论与实践相结合方面做出更大的努力,以适应司法职业准入和司法实践的需要。为此,我利用我本人所承担的省级法学专业综合改革项目和省级系列法学精品教材建设项目的支持,组织了全国近 50 所高校 100 余名法学教师以及部分律师、法官、检察官,编写了这套“全国高等学校应用型法学人才培养系列规划精品教材”。全套教材约 40 部,包括法学专业主干课程和部分模块课程,统一编写体例,分批推进出版。

本套教材定位于法律职业教育,以法律思维训练和法律事务处理能力培养为导向,通过案例引导、法庭模拟、司考真题、技能训练、纠纷解决等模块和环节设计,配合系统法理和法律知识讲授,致力于打造最有影响力的法律职业教育教材品牌。总结来看,本套教材具有如下六个特点:

1. 注重应用性和时代性

本套教材从编写体例上要求有较强的解决实务问题的针对性,以法律技能培养为主旨。在编写过程中,各教材力争对当今社会生活中的主要法律现象有所反映,并引导学生

用成熟、具有通说性的法学理论加以理解和解释,使教材更贴近现实法律生活,体现时代性,也便于学生理解与掌握。

2. 教学形式的多样化

当前,法学教学方式方法已呈现多样化的趋势,有案例教学法、模拟现场教学法、情景教学法、讲座式教学法等。本套教材在编写过程中充分融入这些教学方法,摒弃了传统教材较死板的叙述讲授式的教学方法。为了配合教师教学和学生自主学习的需要,本套教材还制作了电子课件(PPT)供教学者利用。

3. 教材体例的新颖性

本套教材内容以基本法律概念、法律程序和法律方法等体现实操性的知识、技能为主。教材中穿插体例新颖的多个栏目,如知识目标、能力目标、案例引导、典型判例、情景模拟、背景材料、文化长廊、技能训练、实践活动、练习思考等内容。

4. 教学内容的科学性

本套教材在知识内容编写方面特别注意科学性,概念表述严谨,选取无争议的法律概念和定义阐述相关知识点。每章节教学内容以目标任务为导向,目标任务以项目组或角色扮演的方式加以设计,引导学生完成。

5. 学理上的适当拓展

本套教材的教学内容除了严谨性要求外,在学理上也希冀能有所拓展。按法学理论和法律制度的逻辑顺序展开教材知识内容,同时也利用到其他学科知识、理论与方法作为分析工具,如社会学的田野调查方法、经济学的成本收益分析方法,心理学的需求、动机与行为分析方法等,但它们从属于教材整体法律科学逻辑的需要,避免大量分析性、研究性内容。

6. 适应法律职业资格考试和法律实务技能培养的需要

全套教材充分考虑国家统一司法考试及其他重要法律职业资格考试(如企业法律顾问资格考试)的要求,强调法律实务处理过程,强化技能培养与训练,侧重实操知识介绍,并强调技能与方法介绍的系统性、完整性与模块化。

高校教材及学术著作由于其专业性和学术性,一般很难通过销售来实现收支平衡。除了少量的政府资助项目,高校教材及学术著作在现行体制下缺乏充分的出版服务平台支持。而高校教材及学术著作的作者、读者和使用群体又具备较高的个人素质和良好的发展潜力,为此,我本人一直希望搭建一个高校教材及学术著作写作与民间出版资助的合作平台。希望在此平台上,将民间力量与高校及科研机构的智力资源有效地嫁接在一起,建立一个高校教材及学术著作的自助出版维持机制,改变目前学者及科研人员尤其是人文社会科学学者出版著作完全依赖政府资助的局面,同时利用优秀人文社会科学成果在“全民阅读计划”中的传媒价值,充分回馈民间支持者。

在上述愿景之下,利用我本人主持的有关教学改革项目经费的前期支持,近两年我花

费了很多精力来搭建上述平台。本套教材的出版就是上述平台搭建的一个初步成果。

在我的出版平台思想的鼓舞下,全国近 50 所高校 100 余名法学教授、博士、讲师以及部分律师、法官、检察官,以自己宝贵的智力资源和对法学教育事业的热爱,加入了本套教材的编写团队;华中科技大学出版社和武汉大学出版社,不计一时的市场得失,为本套教材的出版提供了优质的出版服务;指南针、众合、万国等司法考试培训机构及部分教育服务机构,热心教育事业,为本套教材的出版提供了支援。

组织编写和搭建平台工作,其中辛苦与顿挫,自不待言。然而,正是有了前面同仁及机构的鼎力支持,让我感到这个事业是值得坚持下去的。在这里,我要深深感谢他们的付出,并向他们的热忱表达敬意!

谈 蓁

2014 年 12 月 15 日于广州工作室

前言

Preface

近十年以来,我国法学本科统编教材呈现出紧跟党的政策、国家法律以及最高人民法院司法解释的改变而及时更新的特点。更加可喜可贺的是,学界研究的新成果也不断充实教材的内容。然而,统编教材却存在另一个较为严重的问题,即语言晦涩难懂,往往用极其抽象的语言表述较为简单的概念、原理,甚至存在过多的理论堆砌,脱离实际,尤其是像宪法学这样理论性很强的学科更是如此,结果让学生读起来一头雾水、不知所云。

本教材尽力克服上述通病,尽可能做到深入浅出,运用通俗易懂的语言表述抽象的理论。在每章开篇之处,以案例、背景性历史事件或法律条文这些具体生动的材料作为学生的入门导读,让学生在学习本章的内容之前,首先对本章的理论问题产生一种较为深入的感性认识。不仅如此,对于一些重要章节的核心内容,还附有相应的案例,通过案例分析来解释说明抽象的原理和概念,不仅可以克服理论法学抽象乏味的弊病,又能够激发学生的学习兴趣。

本教材突破传统宪法学教材的通例,把“选举制度”放在“公民的基本权利和义务”之后,主要是考虑到选举制度是公民基本权利得以行使和实现的基本制度。而把“政党制度”放在“选举制度”之后,这主要是基于政党往往是因选举而产生,为选举服务。本教材另外一个特点是,明确区分宪法渊源与宪法形式,并着重阐明宪法形式的特征和内容。

最后,我们特别感谢华中科技大学出版社对本书出版的鼎力支持,感谢本书在编写过程中所引用参考过的专著、教材以及其他资料的作者、编者。

本书各章的编写分工以及编者的简介如下:

第一章 陈文华(广东培正学院,法学博士、副教授、律师)

第二章 陈光(大连理工大学,法学博士、讲师、律师)

第三章 梁居峰(广东培正学院,法学硕士、讲师)

第四章 徐检波 谢慧(广州市人民检察院,法学硕士、讲师、助理检察官;山东省省委党校,法学博士、副教授)

第五章 陈光

第六章 陈文华

第七章 梁居峰

第八章 刘红(广州大学松田学院,法学硕士、讲师)

第九章 梁玉莲(广东培正学院,法学硕士、讲师)

第十章 梁玉莲

第十一章 梁居峰

第十二章 谢慧

第十三章 谢慧

全书由陈文华、陈光、谢慧负责确定编写体例和编写大纲,并由陈文华负责各章书稿的审定。

由于编者研究深度有限及时间仓促,本书难免存在错漏之处,希望尊敬的读者诸君给予批评与指正。

编者

2015年3月27日

广东培正学院

目录

Contents

第一章 宪法的概念 / 1

第一节 宪法释义 / 1

第二节 宪法的分类 / 7

本章练习 / 10

第二章 宪法的历史发展 / 11

第一节 外国宪法的历史发展 / 11

第二节 中国宪法的历史发展 / 15

本章练习 / 18

第三章 宪法的基本原则 / 19

第一节 宪法基本原则概述 / 19

第二节 人民主权原则 / 22

第三节 保障基本人权原则 / 25

第四节 权力制约原则 / 26

第五节 法治原则 / 29

本章练习 / 32

第四章 宪法的制定与修改 / 33

第一节 宪法的制定 / 34

第二节 宪法的修改 / 40

本章练习 / 50

第五章 宪法形式、宪法结构与宪法规范 / 51

第一节 宪法形式 / 51

第二节 宪法结构 / 55

第三节 宪法规范 / 57

本章练习 / 62

第六章 国家性质 / 63

第一节 国家的阶级性质 / 63

第二节 国家的经济制度 / 67

第三节 国家的文化制度 / 72

本章练习 / 74

第七章 国家形式 / 75

第一节 国家形式概述 / 75

第二节 政体 / 76

第三节 国家结构形式 / 85

第四节 民族区域自治制度 / 90

第五节 特别行政区制度 / 93

第六节 基层群众自治制度 / 97

第七节 国家标志 / 100

本章练习 / 104

第八章 公民的基本权利与义务 / 105

第一节 公民基本权利与义务概述 / 105

第二节 我国公民的基本权利 / 112

第三节 我国公民的基本义务 / 134

本章练习 / 136

第九章 选举制度 / 137

第一节 选举制度概述 / 137

第二节 我国的选举制度 / 142

本章练习 / 152

第十章 政党制度 / 153

第一节 政党与政党制度概述 / 153

第二节 当代中国的政党制度 / 162

本章练习 / 170

第十一章 国家机构 / 171

第一节 国家机构概述 / 171

第二节 国家元首 / 175

第三节 代议机关 / 176

第四节 行政机关 / 181

第五节 审判机关和检察机关 / 185

第六节 军事机关 / 190

本章练习 / 191

第十二章 宪法解释 / 192

第一节 宪法解释概述 / 192

第二节 宪法解释主体 / 195

第三节 宪法解释原则与方法 / 198

第四节 我国的宪法解释 / 202

本章练习 / 203

第十三章 违宪审查制度 / 205

第一节 违宪审查概述 / 205

第二节 违宪审查的模式和方式 / 210

第三节 违宪责任 / 215

第四节 我国的违宪审查制度 / 218

本章练习 / 225

主要参考资料 / 226

第一章 | 宪法的概念

【学习目标】



■ 知识目标

识记宪法的定义；

了解宪法的基本特征；

掌握宪法的分类标准。

■ 能力目标

能够运用宪法的分类标准正确划分当代主要国家的宪法类型归属。

第一节 | 宪法释义

【案例引导】



《钦定宪法大纲》

光绪三十二年(1906年)下诏预备立宪,成立宪政编查馆。后来由庆亲王奕劻等奏进,慈禧太后亲自裁定,于光绪三十四年八月初一(1908年8月27日)颁布《钦定宪法大纲》。这是中国历史上第一部宪法性文件。

《钦定宪法大纲》的具体内容如下:

一、大清皇帝统治大清帝国,万世一系,永永尊戴。

二、君上神圣尊严,不可侵犯。

三、钦定颁行法律及发交议案之权。凡法律虽经议院议决,而未奉诏命批准颁布者,不能见诸施行。

四、召集、开闭、停展及解散议院之权。解散之时，即令国民重行选举新议员，其被解散之旧员，即与齐民无异，倘有抗违，量其情节以相当之法律处治。

五、设官制禄及黜陟百司之权。用人之权，操之君上，而大臣辅弼之，议院不得干预。

六、统率陆海军及编定军制之权。君上调遣全国军队，制定常备兵额，得以全权执行。凡一切军事，皆非议院所得干预。

七、宣战、讲和、订立条约及派遣使臣与认受使臣之权。国交之事，由君上亲裁，不付议院议决。

八、宣告戒严之权。当紧急时，得以诏令限制臣民之自由。

九、爵赏及恩赦之权。恩出自君上，非臣下所得擅专。

十、总揽司法权。委任审判衙门，遵钦定法律行之，不以诏令随时更改。司法之权，操诸君上，审判官本由君上委任，代行司法，不以诏令随时更改者，案件关系至重，故必以已经钦定为准，免涉分歧。

十一、发命令及使发命令之权。惟已定之法律，非交议院协赞奏经钦定时，不以命令更改废止。法律为君上实行司法权之用，命令为君上实行行政权之用，两权分立，故不以命令改废法律。

十二、在议院闭会时，遇有紧急之事，得发代法律之诏令，并得以诏令筹措必需之财用。惟至次年会期，须交议院协议。

十三、皇室经费，应由君上制定常额，自国库提支，议院不得置议。

十四、皇室大典，应由君上督率皇族及特派大臣议定，议院不得干预。

附臣民权利义务（其细目当于宪法起草时酌定）

一、臣民中有合于法律命令所定资格者，得为文武官吏及议员。

二、臣民于法律范围以内，所有言论、著作、出版及集会、结社等事，均准其自由。

三、臣民非按照法律所定，不加以逮捕、监禁、处罚。

四、臣民可以请法官审判其呈诉之案件。

五、臣民应专受法律所定审判衙门之审判。

六、臣民之财产及居住，无故不加侵扰。

七、臣民按照法律所定，有纳税、当兵之义务。

八、臣民现完之赋税，非经新定法律更改，悉仍照旧输纳。

九、臣民有遵守国家法律之义务。

可以说，尽管《钦定宪法大纲》具有浓厚的时代局限，但是这部宪法性文件的颁布毕竟是古老中国在法制文明道路上向近现代迈出的第一步。无论其后发生怎样的周折，宪法的意义和功能已是政治文明建设不可忽视的决定性因子。

一、“宪法”词义的演变

在中国,我国古代经典著作曾多次记载“宪”、“宪法”、“宪令”、“宪章”等词语。但是,这些词语的含义与今天所说的宪法的内涵迥异。在我国古代典籍中的这些词语,其含义大致有两种。其一,指国家的法律、法令或制度。《尚书·说命下》中的“监于先王成宪,其永无愆”,《国语·晋语》中的“赏善罚奸,国之宪法”,《管子·七法》中的“有一体之治,故能出号令,明宪法矣”,《韩非子·定法》中的“法者,宪令著于官府,刑罚必于民心”,等等。其二,指效法、法令的公布、法律的实施等。《周礼·秋官·小司寇》中有“宪,刑禁”,汉郑玄注曰:“宪表也,谓悬之也”,《中庸》中有“祖述尧舜,宪章文武”,《唐韵·集韵·韵会》中有“悬法示人曰宪”,等等。

清朝末年,中国积贫积弱,在西方列强坚船利炮的威逼下,国门洞开。无数仁人志士为了救亡图强,研究和推介西方的新技术新制度。然而,“宪法”一词是从日本传入中国的。

在明治维新之前,日本与当时的中国相差无几,美国一艘军舰就足以占领整个日本。明治维新以后,日本从以中为师转向以西为师,在明治六年,即公元1873年,箕作麟祥翻译法国六法全书时开始将 constitution 译为“宪法”并单独使用。在明治十四年,即1881年,日本政府为制定日本国宪法而派伊藤博文到欧洲考察,明治天皇提到伊藤博文的《训条三十一项》中第一项,即必须去研究“欧洲各立宪君治国”的“宪法”的沿革现状,“宪法”一词成为日本官定的正式用语。^①

此后,在清末的维新变法思潮中,“宪法”一词传入了中国。清末改良思想家郑观应首次使用“宪法”一词,在其所著的《盛世危言》中要求清朝政府“立宪法”、“开议院”,实行君主立宪。^②然而,在中国,最早在法律文件中使用近现代意义的“宪法”一语,则是清政府在1908年制定的《钦定宪法大纲》。不过,需要指出的是,日文中的“宪法”一词,既有古汉语中的正当性、根本性的含义,又有近代日本人加入的新意,暗含了立宪制度这一要素,而不是仅就正当性、根本性或一般性这一层意思而言的。^③

在西方,“宪法”在英文中为 constitution,是指人民在政治联系中的形态、组成或建制。自1215年以来,英国国王与贵族多次妥协,并签订了诸如大宪章之类的宪法性法律文件。这一系列的宪法性法律文件,不仅确立了自然正义原则,而且限制了国王的权力,规定国王未经国会同意不得制定法律,更不得征税,以及禁止国王其他剥夺他人财产的行为。因此,这些法律在确立英国的宪政原则的同时,也构建了英国整个政治框架。英国人把这些原则及制度称之为 constitution。由此可见,constitution 指的是国家的政体及其基本原则。英国在北美的十三块殖民地宣布独立后也纷纷制定规定国家政治生活及公民基本权利的根本法,它们均把各自的根本法称为 constitution。

然而,具有现代宪法核心内容的“宪法”概念的使用,最早并非在英国。其实可以追溯至古希腊。

① 何勤华著:《当代日本法学:人与作品》,上海社会科学院出版社1991年版。

② 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1983年版。

③ 王人博:《宪法概念的起源及其流变》,载《江苏社会科学》2006年第5期。

早在古希腊就已经使用“宪法”这一概念,其内容主要包含有公民身份、公民权、公民的生活、政府、行政、政策、宪法、民主、国家等意思,它代表一种“主体际关系”的宪法观。往后的宪法用语一直遵循着希腊思想的线索演变。亚里士多德的宪法观念与现代人的宪法观念不同。首先,宪法的范围比现代人理解的小,它不包括非城邦制国家的宪法。其次,宪法的主体(至少是积极主体)的范围比现代宪法的主体小,它只包括全称公民,也就是可以参加司法事务和治权机构的人们,而不包括本国的全体公民。当然,在古希腊,也只有可以参加司法事务和治权机构的人才是真正公民。最后,宪法的外延比现代人理解的要大,因为对包括他在内的古希腊人来说,宪法就是国民生活的全部。而对于现代人而言,宪法只是国民生活的一部分,或者法律的部分中之至高者。^①还应当指出的是,在现代,也并非所有国家都将国内的最高法律称为宪法。^②德国把其最高法律称为基本法,加拿大曾称其宪法为英领北美洲法,我国也曾出现约法、共同纲领等不同称谓。

由此可见,“宪法”一词在古希腊就已经具有现代宪法应当具有的意蕴,历经沧桑,其内涵更加丰富。尤其是经过早期英国、美国的宪政实践,最终确立为一个国家的最高法、根本法。宪法途经日本进入我国,至今已有一百多年。然而,现代中国的宪政建设依然是任重而道远的。

二、宪法的特征

宪法作为特定国家法律体系的重要组成部分,与行政法、刑法、民法、诉讼法一样,都是以国家强制力为保障的社会规范,都是以权利义务为内容。然而,宪法作为特定国家的最高法律,与其他普通法律相比,具有其自身特有的基本特征。

(一) 宪法的形式特征

1. 宪法的制定和修改程序与普通法律不同

首先,宪法的制定和修改机关不同于其他法律。宪法的制定机关也称制宪机关,是一个专门的机构,一般负责起草或制定宪法。如美国1787年《宪法》由“制宪会议”起草,法国为了制定1791年《宪法》也成立了“制宪议会”,我国为了制定1954年《宪法》也成立了“宪法起草委员会”。同样,宪法的修改也由诸如“宪法修改委员会”负责提出修改方案。宪法制定或修改后,这些制宪机关或修改委员会也随之解散。与此不同,普通法律的起草及制定都是由常设的立法机关进行。在西方宪政国家,宪法一般不能由常设立法机关制定或修改。

其次,宪法的通过和修改程序不同于其他法律。宪法草案及修正案的通过程序比普通法律严格。主要有三种情况:其一,由立法机关或制度机关以绝对多数通过。例如,美国宪法修正案由三分之二的国会两院议员或三分之二的州立法机关请求,并经四分之三的州立法机关或四分之三的州制宪会议批准,才能生效。其二,全民公决。例如,法国1946年宪法,是由公民投票表决才最后通过的。其三,在制定或修宪机关通过后,再由公民表决通过。法国1958年宪法规定,宪法修正案要由共和国总统基于内阁总理的建议,或由议会议员提出,经国会两院以相同比例表决通过,再由公民复决通过。而普通法律的修改或制定只需常

① 徐国栋:《宪法一词的西文起源及其演进考》,载《法学家》2011年第4期。

② 焦洪昌主编:《宪法学》(5版),北京大学出版社2013年版。