

憲法學講義

(第二版)

林來梵 著

法律出版社

新世纪优秀人才支持计划资助
国家精品课程课堂讲授实录

宪法学讲义

(第二版)

林来梵 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法学讲义 / 林来梵著. —2 版. —北京: 法律出版社, 2015. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7712 - 3

I. ①宪… II. ①林… III. ①宪法学—中国—高等学校—教学参考资料 IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 060432 号

宪法学讲义(第二版)

林来梵 著

责任编辑 高山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 4 月第 2 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨昆玲

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 29 字数 372 千

印次 2015 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7712 - 3

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

林来梵

福建省福州人，法学博士；清华大学法学院教授、博士生导师，清华大学法学院公法研究中心主任，清华大学精品课程《宪法学》课程主持人，并任中国宪法学研究会副会长等职；主要研究宪法学理论、人权规范理论等领域，兼涉法理学、比较法学的部分领域；代表性著作有《从宪法规范到规范宪法》、《宪法学讲义》、《宪法审查的原理与技术》（编）、《剩余的断想》、《文人法学》等。

第二版序

对于一部书而言,时光所能给予的最好待遇,就是再版。拙著自2011年8月刊行以来,承蒙诸多读者的垂注和厚爱,迄今已历四刷,但书中亦有不少缺憾。每念及此,多有惶恐。此度,获得责任编辑高山先生的惠允与建议,有机会对它进行全面修订,实为一大幸事。

著作的修订,当如一场思考的翻耕。这一版,除了在各章之中适当增加了一些新的内容之外,主要是调整了原书的体系,将其第二编《国法秩序的纲领》改定为《国家组织》,同时将《国家机构》一章扩展为两章,一并纳入此编,从而大大充实了有关国家组织方面的内容,使体系中各部分的论述趋于合理平衡,由此弥补了第一版的一个缺陷。此外,还补设了第四编《宪法保障》,专门论述宪法的实施与保障,突出了这一内容的重要性。经过修订,全书的内容已有较大的变动,但仍保留了原书的那种“讲义录”的体裁与风格。

修订之际,还维护了原书所追求的两个目标:一是在宪法学之中理直气壮地引入了法学固有的思考方法,即规范法学的方法,而尽力去除那些空洞的政治话语,尤其是大话、套话与假话。但是,从规范宪法学的立场出发,我所做的主要是去政治话语化,并最大限度地避免将任何特定的政治利益或政治信念作为学术思考或学术表达的预设前提而非研究对象上的“去政治化”,相反,本书更加重视对政治现象的规范考量。二是考虑到本书毕竟是面向法科初学者的一部讲义,又兼具宪法启蒙读物的性质,为

此在表述方面尽量做到深入浅出、生动有趣,真正具有可读性。

本书第一版中多次提及的博士生白斌君,如今已成长为一位青年宪法学者了。最近读到他的一本新著,其中的一句话是:“宪法学是有祖国的。”善哉斯言!记得我国法学前辈蔡枢衡先生早在1947年就曾指出:“今日中国法学之总体,直为一幅次殖民地风景图:在法哲学方面,留美学成回国者,例有一套 Pound 学说之转播;出身法国者,必对 Duguit 之学说服膺拳拳;德国回来者,则于新康德派之 Stammler 法哲学五体投地。”其实,在当今中国法学理论中,这副“风景图”又已复现久矣,宪法学界亦然。在课堂上,许多学者谈及外国宪法时便眉飞色舞,一旦回到中国宪法的理论问题,则多黯然失色。

有鉴于此,此书的这次修订还特意重视了第三个目标,即进一步确立中国主体立场,修复中国问题意识,努力推动宪法学理论的中国化。为此,尽管书中不少地方谈到了外国宪法或比较宪法学的知识,但总体上已在有意识地挥别那种“次殖民地风景图”了。

全书修订虽经笔者亲手完成,但也要感谢那些为整理课堂录音、校对书稿文字付出辛勤劳作的数位清华大学的同学,他们是晏翀、马东飞、赵岩和李响。其中,晏翀同学为相关工作的筹划、组织与实际运作付出了尤多的心血。同时,法律出版社及高山先生也为此书的出版颇费神思。并此致铭,以表谢忱!

学问的欢愉与艰辛,如鱼饮水,冷暖自知。此时,乘兴翻出二十多年前的一首诗作,改写其中的两行,用以收束本序:

我将犁向一片冬天的思想里
它的废墟形形色色

林来梵

2014年12月20日夜

第一版序*

近年来,用心从事本科教学,受益良多。2008年和2009年这两个年度,其时本人尚在浙大(光华)法学院任教,先后皆于当年春季学期承担本科《宪法学》课程的教学任务。承蒙学校为该课程聘任的助教白斌(现执教于中央财经大学法学院)等多位研究生诸君的热心支持,讲授内容得以一一录音下来,并由他们整理成一份书稿。恰逢2008年起该课程被评定为国家精品课程,在同学们的鼓励下,便萌发将此稿校订之后予以出版之意,借以作为国家精品课程建设项目的一项成果,亦俾便与国内同行切磋交流。然此后因本人工作调动之故,原稿的订正未能一气呵成,付梓的计划更被延宕至今。但在断断续续的修订过程中,还进一步吸收了2009年秋季学期本人调到清华大学法学院之后为本科生讲授此课的一些内容,终于形成了本书现在的全貌。

叹中国立宪,迄今已历漫漫百年,却因种种缘由,使作为学问的宪法学之发展,一波三折,备尝艰辛,即使到了如今,仍然可谓是一门最难研究的学科。而且从某种意义而言,中国的宪法学,也是一门最容易使人肤浅的学问。许多在其他研究领域中颇有建树、甚或负有盛名的学者,一旦在涉及中国宪制问题上展开学术言说,便十有八九难逃典型的所谓“法学幼稚病”之嫌。鉴于此,本人从教虽也有一定年头,却踌躇再

* 原本序即原来的《写在前面》。——作者注

三,一直未敢贸然独立撰写或主编本科的宪法学教材,平时教学,就选用我国老一辈著名宪法学家许崇德先生主编的《宪法》(21世纪法学系列教材),但从国家精品课程建设项目的要求而言,这毕竟属于一种不足。

呈现于读者诸君面前的这本读物,虽然不是严格意义上的一部教材,但它的问世,或许可以聊补上述的缺憾。诚然,它所反映的教学过程,是基于别人主编的教材展开的,但本人原本也参与了这部教材的撰写工作,而且,在独立的教学过程中,针对教材中那些不能苟同的描述或见解,也会作出一些澄清或讨论,并借此引导学生作批判性的学术思考,此外,对于一些本身就存有重大争议的问题,也会尝试提出并初步论证自己的学术见解。为此可以说,本书或多或少地也反映了自己对宪法学所作出的“体系化思考”。也正因如此,将书名定为《宪法学讲义》。此外,作为一部“现场实录讲稿”,本书也以一种活泼的方式,记录了自己在课堂上挥洒的性情。为此诚望通过它,能为莘莘学子以及其他具有知性的读者,就宪法学这样一门似乎是严肃的学科,提供一册轻松的、具有一定“临场感”的启蒙读物。

最终成书之际,还当特别感谢当年为现场录音和文字整理付出了辛勤劳作的诸君;他们的名字是:白斌、吴耀俊、王群、陈诚、廖珍珠、骆正言、朱玉霞、陈运生、姚夏军、董旭峰(按照所负责内容的先后顺序排列)。尤其是白斌君,还为此书的筹划、组织以及全稿的初校,付出了较多心血。

现付梓之际,仍有迟疑。是的,随着近年来研究生教育的大力发展,对于大学教师而言,本科教学已属于低层次的教学工作了,但其实,有经验者均能体悟到,它恰恰要求更高超的授课艺术。更何况,在当今中国各大学的法学院系中,本科《宪法学》的课程大多开设在一年级的第一或第二学期,与几乎同时开课的《法学导读》或《法理学》等课程分担着“基础课”的功能,甚至在一定程度上,也成为法科专业学习的入门津梁。为此,面对嗷嗷待哺的新生,如何以生动活泼、通俗易懂的表达方式,将宪法学的教学内容深入浅出地讲清、讲通、讲透,对授课教师而言,乃是一项极大

的挑战。

自知与上述的要求仍相去甚远,为此不胜惶恐。且由于本书成稿过程的特殊性和复杂性,虽经认真订正,但纰误之处仍在所难免,伏望读者诸君以及其他大方之家予以教正。

林来梵

2011年3月于清华园

目 录

第二版序 001

第一版序 001

绪 论 001

第一编 宪法总论 031

第一章 宪法的概念与本质 035

第二章 宪法的分类与结构 063

第三章 宪法的制定与修改 095

第四章 宪法的解释与适用 124

第二编 国家组织 155

第五章 国家及其正当性 158

第六章 国家类型学:国体与政体 187

第七章 国家机构原理 223

第八章 国家机构体系 251

第三编 基本权利 273

第九章 基本权利及其类型 275

第十章 基本权利的保障及其规范效力 317

第十一章 基本权利各论 350

第四编 宪法保障 403

第十二章 宪法实施与违宪审查 405

附录 437

一、法科初学者《宪法学》课程精选推荐书目 439

二、《宪法学》课程进阶学习推荐书目 441

目 录

第二版序 001

第一版序 001

绪 论 001

一、学科名称：“宪法”还是“宪法学”？ 013

二、宪法学的研究对象 014

三、宪法学的学科体系 021

四、宪法学的研究方法 027

第一编 宪法总论

第一章 宪法的概念与本质 035

一、宪法的多义性 035

二、被戒备的概念：宪政 043

三、宪法的属性：宪法是“公法”吗？ 049

四、宪法的地位：宪法是母法吗？ 051

五、宪法的本质：宪法究竟是什么？ 057

第二章 宪法的分类与结构 063

一、宪法的分类 063

(一)传统的分类学说	064
(二)现代的宪法分类	067
二、宪法的结构	071
(一)宪法存在形式的结构:宪法渊源	071
(二)宪法典的一般结构	082
(三)宪法规范及其结构	087
第三章 宪法的制定与修改	095
一、宪法的制定	095
(一)有关宪法制定的理论:宪法制定权力论	095
(二)宪法制定的历史掠影	104
二、宪法的修改	115
(一)概述	115
(二)宪法修改的界限	117
(三)宪法修改的形式	119
(四)宪法修改的程序	122
第四章 宪法的解释与适用	124
一、宪法解释的含义	125
二、宪法解释的功能	139
三、宪法解释的分类	140
四、宪法解释的原则	144
五、宪法解释与宪法适用	146
(一)何谓宪法适用?	146
(二)宪法解释和宪法适用的关系	147
(三)宪法司法适用的条件	148
六、我国的宪法解释与宪法适用	149
(一)我国的宪法解释	149
(二)我国的宪法适用	150

第二编 国家组织

第五章 国家及其正当性 158

一、国家究竟是什么? 158

二、几种经典的国家观 159

(一) 政治学的国家观 159

(二) 哲学的国家观 161

(三) 近代政治哲学的国家观 161

(四) 社会学的国家观 164

(五) 政治经济学的国家观 165

(六) 法学的国家观 166

三、中国的国家观 170

(一) 中国古代的国家观 170

(二) 中国现代的国家观 173

(三) 国家观的困境 174

四、国家观之反思: 宪法学的立场 176

(一) 法学国家观极为不足 176

(二) 阶级国家论忽视了正当性要素 176

(三) 国家统合的原理: 国家三要素说的盲点 181

第六章 国家类型学: 国体与政体 187

一、国家类型学的源流 187

(一) 政治哲学的经典分类 188

(二) 一般国家学的经典分类 190

(三) 法学的经典分类 191

二、从国体到国家性质 194

(一) 国家性质与国家本质 194

(二) 国体概念的源流	195
(三) 我国现行宪法中的国体条款	196
三、从政体到国家形态	204
(一) 国家权力组织形态	205
(二) 国家结合形态	213
(三) 国家象征形态	222
第七章 国家机构原理	223
一、国家机构的基础理论	224
(一) 国家机构的定义	224
(二) 国家机构的原理	225
二、民主集中制的理论基础	239
(一) 主权原理与代表制原理	239
(二) 党的领导与国家机构的关系	247
第八章 国家机构体系	251
一、国家机构的职能与地位	251
(一) 国家机构的职能	251
(二) 国家机构的宪法地位	253
二、各机关概况	253
(一) 全国人民代表大会	254
(二) 国家主席	258
(三) 国务院	260
(四) 中央军事委员会	260
(五) 地方各级人大和地方各级人民政府	262
(六) 民族自治地方的自治机关	262
(七) 人民法院和人民检察院	262
三、各机关之间的关系:案例分析	264
(一) 黑龙江恢复强制婚检事件	264

- (二) 李慧娟法官事件 267
- (三) 法院工作报告未获人大通过事件 270

第三编 基本权利

第九章 基本权利及其类型 275

- 一、宪法与基本权利 275
 - (一) 基本权利的内涵 275
 - (二) 基本权利的(基本)性质 281
 - (三) 基本权利的享有主体 286
- 二、基本权利的类型 293
 - (一) 学理分类 294
 - (二) 解释学意义上的分类 308

第十章 基本权利的保障及其规范效力 317

- 一、基本权利的保障与限制 317
 - (一) 基本权利的保障 317
 - (二) 基本权利的限制 325
- 二、人权规范的效力范围 340
 - (一) 传统上:无效力原理 341
 - (二) 现代宪法下:有效力原理 344
 - (三) 中国的问题 347

第十一章 基本权利各论 350

- 一、平等权 351
 - (一) 如何理解平等权? 356
 - (二) 两种“平等”原理 358
 - (三) 法律适用上的平等与法律内容上的平等 362
 - (四) 平等与合理差别 364

- (五) 案例分析 368
- 二、政治权利 371
- 三、精神·文化活动的自由 373
 - (一) 精神·文化活动自由概述 373
 - (二) 我国精神自由的保护状况 375
 - (三) 案例分析 376
- 四、人身自由与人格尊严 386
 - (一) 人身自由 386
 - (二) 人格尊严 387
- 五、社会经济权利 389
 - (一) 社会经济权利的种类 389
 - (二) 私有财产权 391
 - (三) 生存权 392
 - (四) 受教育权 395
- 六、获得权利救济的权利 397
 - (一) 裁判请求权 398
 - (二) 监督权与权利救济权 399

第四编 宪法保障

- 第十二章 宪法实施与违宪审查 405
 - 一、宪法的实施 406
 - (一) 有关宪法实施 406
 - (二) 中国转型期宪法的实施形态 406
 - 二、宪法的保障 409
 - (一) 宪法保障之概述 409
 - (二) 违宪审查:最重要的宪法保障制度 411
 - (三) 我国的违宪审查制 428