

宪法学原理

(上)

徐秀义 韩大元 著

中国人民公安大学出版社

(京)新登字第165号

宪法学原理(上)

徐秀义 韩大元 著

中国人民公安大学出版社出版发行
(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京市房山区龙门口印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32 6.875印张 147千字

1993年8月第1版 1993年8月第1次印刷

ISBN7—81011—547—2/D·473 定价:5.25元

印数0001—3000册

序

党的十一届三中全会以后，尤其是我国1982年宪法颁布以后，我国的宪法学研究开始进入一个新的阶段。在这一阶段，广大的宪法学工作者在马克思主义宪法学理论的指导下，花大力气探讨了我国宪法学的基本理论问题。十多年来，全国相继出版发行了几十本宪法学的教材和专著，它们在体系上，或者在内容上有所创新，为繁荣和发展我国的宪法学奠定了良好的基础。

在充分肯定宪法学研究取得丰硕成果的同时，我们应该承认，在整个法学研究当中，宪法学的研究还存有不足之处，突出表现之一是宪法学的基础理论研究仍十分薄弱，有些基本概念和原理还没有得到有说服力的说明和解释。在改革开放时期，宪法学理论必须适应社会发展的要求，表现其开放性和时代性。因此，在宪法学基本理论研究上，需要广大的宪法学工作者大胆创新，勇于探索。我很高兴地看到我的两位学生经过多年的辛勤努力，终于使《宪法学原理》（上）得以问世。该书虽然仅仅阐述了宪法学原理的一小部分，但我在阅读书稿之后，感到非常欣慰的是，该书以全新的体系、丰富的内容、翔实的资料展现在广大读者面前。万事开头难，对于年轻一代的宪法学工作者，能够以开拓的精神、远大的胸怀，对宪法学的理论进行深入、卓有成效的探讨，我感到非常高兴。在此，我以一个宪法学研究工作的老兵的身份，向广大读者、向广大的宪法学爱好者推荐本书，希望该

目 录

序	许崇德 (1)
第一章 宪法学	(1)
一、宪法的概念与研究范围	(1)
二、宪法学体系与研究方法	(8)
三、宪法学与其他学科之间的联系	(21)
第二章 立宪主义	(27)
一、立宪主义的概念	(27)
二、立宪主义的内容	(31)
三、立宪主义的产生	(34)
四、立宪主义的类型	(37)
五、立宪主义的移植	(40)
第三章 宪法的概念	(47)
一、宪法概念：学说史的发展	(47)
二、宪法概念：具有代表性的定义	(50)
三、宪法概念的类型	(59)
四、宪法的分类	(61)
第四章 宪法规范	(67)
一、宪法规范的概念与特点	(67)
二、宪法规范内部效力等级与种类	(76)
三、宪法规范与社会现实	(77)
第五章 宪法惯例	(90)
一、宪法惯例的概念	(90)

二、主要国家的宪法惯例·····	(93)
三、宪法惯例形成的原因·····	(98)
四、宪法惯例的作用·····	(101)
五、宪法惯例影响宪法的方式及发展趋向·····	(104)
第六章 宪法制定权 ·····	(108)
一、宪法制定权概念与学说的发展·····	(108)
二、宪法制定权产生的前提、性质与界限·····	(111)
三、宪法制定权主体与制宪程序·····	(114)
四、宪法制定的主要类型·····	(117)
第七章 宪法的修改 ·····	(121)
一、宪法修改的原因·····	(121)
二、宪法修改的方式·····	(125)
三、宪法修改的限制·····	(128)
四、宪法修改的程序·····	(131)
第八章 宪法解释 ·····	(137)
一、宪法解释的概念和体制·····	(137)
二、宪法解释的种类·····	(141)
三、宪法解释的作用及原因·····	(143)
四、宪法解释的形式·····	(145)
五、宪法解释的原则·····	(148)
六、宪法解释的程序·····	(151)
第九章 宪法的作用 ·····	(154)
一、宪法作用的特点及认识宪法作用的出发点·····	(154)
二、宪法的作用·····	(157)
三、保证宪法发挥作用的条件·····	(169)
第十章 宪法学的发展趋势 ·····	(173)
一、世界主要国家宪法学发展概况·····	(173)

第一章 宪法学

宪法产生以后便有了专门研究宪法这一社会现象的学科——宪法学。这就是说，宪法与宪法学是同时存在的。宪法学是研究宪法的本质、宪法的发展规律以及宪法与社会关系的一门综合性的学科。宪法学作为一种理论体系，有它发展的历史联系性、学科的统一性以及社会功能的稳定性。

一、宪法学的概念与研究范围

1. 宪法学概念

宪法学是研究宪法的一门学科。从一般意义上讲这一定义并无不妥之处，但仔细思考的话可能会发现一些问题，如作为宪法学研究对象的“宪法”的含义是什么，是指广义的宪法还是狭义的宪法，宪法学是一门什么性质的学科等问题在上述定义中是得不到答案的。目前，我国有关宪法学专著中对宪法学的定义有不同的表述，如有的学者认为宪法学是“社会科学的一门学科，法学的一个重要分支学科。”^①也有一些学者认为，“宪法学即有关宪法法律的学说”。^②

从上述有关宪法学的定义中可见，虽然对宪法学的定义

① 《宪法词典》编辑组：《宪法词典》，吉林人民出版社1988年版第351页。

② 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第4页。

有不同表述，但其基本含义是相同的，即宪法学是研究宪法的一门社会科学，是法学的重要分支学科。宪法学的产生一方面适应了宪法科学化的要求，另一方面促进了社会科学的发展。目前，宪法学的重要性已得到了各国的普遍重视与认可。作为科学的宪法学概念或者宪法学通常具有如下特点：

(1) 宪法学的综合性。宪法学由其调整对象的广泛性所决定，涉及的范围广，它是对宪法现象的一种高度概括的综合，既有政治、经济方面的内容，又有意识形态方面的因素。人们常说，宪法是了解一个国家的主要窗口，或者说宪法是一个国家各种制度的浓缩体。那么宪法学则提供了全面了解社会的条件。这一条件恰恰是由宪法学的综合性所决定的。

(2) 宪法学的动态性。我们知道，社会关系是不断发展变化的，调整社会关系的宪法也处于动态过程之中。同样，研究宪法的宪法学理论、知识、体系等因素经常推陈出新。同刑法学、行政法学，民法学相比较，宪法学动态性更为明显和突出。以1919年魏玛宪法为契机，传统宪法学理论已发生了深刻的变化，促使宪法学基本理论结构产生了根本性的变化。不同的历史时期，以及同一时期的不同的历史阶段，随着社会现实的变化，宪法学理论的变革是不可避免的。这就要求宪法学家们及时掌握社会变革的实际动态，以敏锐的眼光观察社会现实向宪法学提出的新课题。

(3) 宪法学的现实性。宪法学作为一门学科，它是有关宪法的各种知识、理论的总和。这种知识和理论来自于社会实践，又指导社会实践，其价值主要体现在它调整社会生活的实际情况。宪法学的现实适应性是宪法学保持其生命力的保证和主要体现。

(4) 宪法学的规范性。主要指构成宪法学理论体系的各种理论不是杂乱无章的，它按照一定的体系建立，并具有内在的逻辑性。由于宪法在国家政治生活中居于最高法律地位，解释和宣传这种地位的理论本身不仅要有科学性，而且要层次分明、逻辑严密。从各国宪政史的发展看，宪法学理论的混乱是造成宪政危机的主要原因之一。

(5) 宪法的多样性。宪法学的规范性并不否定宪法学理论的多样性。社会生活的多样化，要求宪法学知识、理论的多样性，否则很难调整复杂而多变的社会关系。在宪法学理论的研究上，多样化的研究方法和研究手段、宽松的政治环境以及宪法学家的批判精神是不可缺少的条件。当然，多样化的宪法理论也不能脱离宪法学规范性与科学性的要求。所谓宪法理论的多样性是在科学性与规范性基础上的多样性。在宪法学的发展史上，曾经出现过这种局面：有些国家在特定的历史时期，以宪法学的规范性简单地压制宪法的多样性，担心多样化的宪法理论导致社会混乱；也有一些国家为了实现其特定的政治目的，盲目地宣传缺乏规范性与科学性的宪法学，使宪法调整处于无序化状态。上述两种情况都不利于宪法学理论的发展，阻碍宪法与社会关系的相互协调。

由于作为宪法学研究对象的宪法是多义词，由此宪法学的概念可从不同的角度加以分类：

(1) 广义宪法学与狭义宪法学。广义宪法学是指研究宪法规范、宪法制度、宪法意识、宪法秩序的一门学科，主要包括宪法哲学和宪法科学。狭义宪法学是指研究宪法规范与宪法现象的一门学科，其侧重点是研究宪法科学。也有学者提出最狭义宪法学概念，即研究理论宪法学的一门学

科，通常分为宪法解释学和宪法社会学。

(2) 实质宪法学与形式宪法学。以解决宪法规范与宪法现实冲突的不同手段为标准而加以划分。宪法规范与宪法现实的冲突是经常发生的。宪法学研究的中心课题是为及时预防和有效地解决冲突提供理论依据。实质宪法学重视规范与现实相互协调的条件，既要考虑规范的价值，又要考虑现实的变化。形式宪法学通常把规范与现实分离开来，忽视宪法现实存在的意义与价值，只满足于保留和解释规范，以消极的方法解决规范与现实的冲突。K·布赖克认为：“形式宪法学没有正确认识社会、国家与法律的相互关系，易导致宪法学危机”。实证主义宪法学家们通常采用形式宪法学。

(3) 近代宪法学与现代宪法学。这是以宪法学发展的不同历史时期为标准而划分的。近代宪法学经历了如下三个历史阶段：近代资产阶级革命时期的宪法学、近代宪法确立时期的宪法学、近代宪法向现代宪法变化时期的宪法学。近代宪法学向现代宪法学转变的标志是1919年魏玛宪法的颁布与实施。魏玛宪法不仅为现代宪法学的产生提供了极其丰富而有价值的宪法理论，而且成为传统宪法学变革的重要标志。魏玛宪法产生后形成的宪法学至今成为世界宪法学的基本理论框架。

(4) 欧洲宪法学、亚洲宪法学、非洲宪法学、美洲宪法学。这是以地域为标准而划分的。宪法学作为一个总体知识结构，有它的共同特点与规律。世界宪法学反映了国际社会中有宪法地位与知识的总体内容，以至形成世界宪法学的共同语言。但世界首先是由不同区域组成的，不同区域有不同的宪法学理论。从宪法学的历史发展看，宪法学首先发达于西方社会，即宪法学是在西方社会的土壤中产生和发展

的，亚洲宪法学、非洲宪法学、美洲宪法学直接受到西方宪法学的影响。有些学者还将其分为西方社会的宪法学和非西方社会的宪法学。非西方社会的宪法学的发展水平虽低于西方，但具有强大的生命力，如亚洲宪法学正在引起世界各国宪法学家的广泛瞩目，形成一种新的理论体系。长期以来，人们似乎习惯于以西方宪法学的原理来解释和说明宪法现象，其它类型宪法学没有得到应有的地位。这是宪法学研究向西方一边倒而导致的必然结果。为了完成历史赋予宪法学的使命，应提倡宪法学研究的多样化，重视不同类型宪法学的价值，以保证宪法学在统一性中寻求多样性。

(5) 马克思主义宪法学与资产阶级宪法学。这一区别是以宪法学所表现的阶级性为标准而划分的。宪法学作为一门社会科学，它必然在总体上具有阶级性，其知识和理论也有阶级的倾向性。这一点是无可置疑的。值得注意的是，马克思主义宪法学批判地继承了资产阶级宪法学的理论，赋予它新的内容。两者有对立的一面，同时也有历史和现实的联系性。因为，宪法学基本理论虽由资产阶级首先创立，但它不是资产阶级的专利，应属于人类社会共同的财富。马克思主义宪法学当然不排斥继承和发展人类社会创造的各种宝贵的精神财富。宪法所表现的阶级性并不必然地、全部地体现在宪法学中。宪法学作为一种宪法知识体系，客观上存在反映公共性和人类治理社会的各种经验，因此宪法学所具有的相对性是不可否认的。

2. 宪法学的研究范围

关于宪法学的研究范围，各国宪法学者之间还没有找到明确的、统一的见解。从某种意义上说，在宪法学的研究范围问题上各种观点并存是一种正常现象。宪法学研究哪些问

题，主要取决于宪法学在不同时期面临的课题，而且宪法学的研究范围也不是固定不变的，它处于不断发展变化之中。因此，很难准确地、全面地概括宪法学的研究范围。学者们普遍认为，除载入宪法典的内容外，宪法惯例、宪法性法律、宪法解释、宪法判例等都应属于宪法学研究范围。^①日本学者通常认为，宪法学研究范围通常包括宪法意识、宪法规范，依宪法而组织起来的制度。^②在法国，宪法学研究范围主要包括政治权力、国家、宪法、民主主义等内容，宪法学中政治学内容占有相当大的比重。美国宪法学中宪法判例和现实宪法的研究居于主导地位。韩国的宪法学中除了宪法规范的实证性研究外，宪法的现实运动成为最基本的和主要的部分。

在考虑宪法学研究范围时值得注意的问题是：

(1) 宪法学研究范围的广泛性。各国的宪法学要解决各种复杂的社会问题，要研究政治、经济、文化等多方面广泛的问题。宪法的调整对象与宪法学的研究对象尽管并不完全相同，但相当多的部分是一致的。

(2) 宪法学研究范围的动态性。如前所述，宪法的价值在于它解决现实问题，指导宪法的实践活动。因此一定时期研究范围的确定都是相对的，宪法学的研究重点也经常发生转移。从宏观上讲，以1919年魏玛宪法为标志，近代宪法学与现代宪法学在研究范围上发生了根本性转变；以第二次世界大战为标志，宪法学的研究范围也经历了一场变革；80年代和90年代宪法学研究范围也有很大的不同。最近以

① 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第2页。

② 〔日〕阿部照哉·池田政章：《宪法》(I)，有斐阁丛书，第114页。

来，一些国家的学者们正在探讨21世纪宪法学发展趋势问题。毫无疑问，到了21世纪，宪法学研究范围中必然增加许多过去宪法学没有遇到过的新问题和新课题。

(3) 宪法学研究范围的确定要有合理性。实际存在和变化中的宪法现实和宪法学理论体系之间并不是自然结合的，它需要宪法学家们的创造性劳动。当然，宪法学理论并不是社会现实的简单的模仿或反映，它是对社会现实的一种高度概括或抽象，需要经过分析、归纳或整理的过程。

从总体上看，宪法学研究范围主要包括如下内容：

(1) 宪法典。宪法典是宪法学研究的最基本和基础的内容。凡是有成文宪法的国家，其宪法典中加以规定的内容都应成为宪法学的研究范围。有些国家的宪法中规定的一些内容虽不能成为国家的根本法，但在宪法学研究中具有其意义与价值。在采用不成文宪法的国家中虽没有统一的法典，但一般存在有关宪法性文件和惯例，这些内容自然成为宪法学的研究范围。

(2) 宪法性法律 (Constitutional law)。指本身不是宪法但具有宪法性质的规范性文件。宪法性法律意味着“宪法应用到国家的许许多多制度、职能、任务问题上作出阐释的总体。”^①在当代的宪政实践中，宪法性法律的比重逐渐增多，它进一步丰富了宪法学的内容。

(3) 国家权力的组织与活动。宪法规范的现实化需要组织机构的中介作用，即国家权力的活动。行使国家权力的主体——议会、内阁、法院、地方政府、自治机构等组织的活动对于实现宪政精神起着重要作用。因此，各国宪法学中

① 《简明不列颠百科全书》8卷，第538页。

通常设国家机构一章，研究机构的组织与活动。除上述内容外，还包括选举制度、政党制度、军事制度、地方制度等内容。如何合理地组织国家权力，如何有效地限制国家权力，是宪法学研究的永恒课题。

(4) 宪法现实。受宪法调整的社会关系的性质、内容、特征是宪法学研究的动态部分。从某种意义上讲，当代宪法学不能只停顿在对宪法规范的实证性解释上，而应当把研究的触角伸向活生生的社会现实，了解宪法的实际运用过程。目前，大部分国家的宪法学研究重点正从规范的解释转向现实问题的研究。宪法社会学、宪法政策学等新的分支学科的兴起与发展说明了这一问题。

(5) 人权保障。这一部分相当于各国宪法学中的“公民权利与义务”。传统宪法学的基本内容有二：一是人权，二是国家机构。说起来，国家机构的组织与活动目的实际上是促进和保护人权。因此可以说，宪法学的核心是研究保障人权的各种制度与实践。西方学者的宪法学论著中有关人权问题的论述占有很大的比重，而且详细研究各种人权理论。

从以上的分析中可以看出，宪法学研究范围大体上可分为两个方面：宪法理论和宪法实践。有些宪法学家侧重于宪法理论，有些宪法学家则侧重研究宪法实践。就研究范围而言，一般不存在统一的模式，只是侧重点不同而已。

二、宪法学体系与研究方法

1. 宪法学体系

一定的知识、理论形成成为一定的体系。宪法学的成熟和繁荣必然以科学化的体系为标志。确定宪法学体系须具备如

下条件：宪法知识的积累；一大批高水平的宪法学家的存在；宪法知识的普及程度。尤其是前两者应当说是建立宪法学体系建立的重要条件。传统的宪法学体系通常以下列三段式的方式组成：宪法学总论、人权理论与实践、国家机构活动。当然，在具体内容的表述上有关宪法学体系的理论呈现出一定的特色。

从20世纪初各国宪法学的发展来看，宪法学体系处于多样化的状态。日本学者笈克彦著的《国法学》体系是：分“国家总论”，“国家有形的要素”，“国家无形的要素”三篇。有形要素中包括皇室、国土、国民；无形要素包括统治权、统治的机关、统治的作用（分行政、立法、司法）。同一时期日本法曹阁编纂的《宪法论纲》的体系是：绪论、国家之组织、国家机关、国家作用等。法国的宪法学家乌利五著的《宪法学精义》由两部分组成，即宪法的要素，宪法法治国家法官在国家中的地位。宪法要素又分权力、社会程序、国家、政治自由；后部分包括习惯的政府制度和惯例、法律之治、民族宪法。狄骥（L. Duguit）的《宪法学》体系有一定的特色。《宪法论》第1卷的体系是：法律规则、法律地位、法律行为、法律主体、国家问题、唯实主义的国家概念。他从社会连带主义理论出发，主要阐述了宪法与国家的关系。

从20世纪初开始，我国的宪法学家们编写了不少宪法学的著作，如徐际恒《宪友》（1923年）、张一志《宪与首论》（1925年）、朱采真《宪法新论》（1929年）、白鹏飞《宪法与宪政》（1930年）、张慰慈《宪法》（1930年）、张耀德《现代宪法》（1931年）、张知本《宪法论》（1933年）、尹勇《宪法概论》（1934年）、葛绶元《宪法》（1939

年)、何炯《宪法与宪政的应有认识》(1940年)、萨孟武《宪法新论》(1943年)、韩幽桐《宪法论》(1946年)等。当时的宪法学体系虽在不同程度上受外国宪法学的影响,但也有自己的特色。如白鹏飞《宪法与宪政》分绪论、本论、余论三部分。绪论概述近代宪政的特征;本论包括国家、宪法、立法机关、行政机关、司法机关、公民的权利和义务、选举七章;余论讲述政党、地方自治、直接民权等。到了50年代以后,由于受苏联宪法学的影响,在宪法学体系上主要借鉴了苏联的模式,突出国家理论,对本国宪法理论的研究和挖掘不够,1957年法律出版社出版的《中华人民共和国宪法讲义》一书,是我国正式出版的第一本宪法教材。这本教材的体系是:导论、中华人民共和国宪法是人民民主主义和社会主义的宪法、中华人民共和国的国家性质、中华人民共和国的政治制度、中华人民共和国的民族关系、中华人民共和国的过渡时期的经济制度、中华人民共和国国家机构、中华人民共和国公民的基本权利和义务,中华人民共和国的国旗、国徽和首都。^①这种宪法学体系完全是根据当时的宪法典结构而编制的。1984年我国出版了吴家麟教授主编的《宪法学》(高等院校统编教材)。可以说,这本书是我国宪法学研究的重要成果,是一部系统的宪法学教材。它把宪法学体系分为绪论、国家制度、经济制度、公民的基本权利和义务、国家机构。^②许崇德教授主编的《中国宪法》一书在宪法学体系上作了有益的探索。许教授把中国宪法课程的体系结构分为:导言、宪法的基本理论、宪法的历史发展、国家性质、国家形式、中央国家机关、地方制度、审判机关和检

^① 《中华人民共和国宪法讲义》,法律出版社1957年10月版。

^② 参见吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1984年6月版。

察制度、选举制度、政党制度、公民的基本权利和义务。^①其中把地方制度和政党制度作为宪法学体系的组成部分有着重要的理论和实践意义。此外，在我国宪法学界的不少学者深感不断完善宪法学体系的必要性，并在理论上进行了有益的探讨。例如，我国青年宪法学者刘茂林认为：我国传统的宪法学体系存在以下缺陷：（1）传统的宪法学体系不是宪法学内容的最佳有机统一体，因而它不是宪法学内容借以存在的最好外壳。（2）传统的宪法学体系没有体现出宪法学发展的趋势。（3）传统的宪法学体系没有反映出宪法学内在的层次和层次间的内在联系。刘茂林同志提出，宪法学的体系至少应该包括以下五个分支学科。第一个分支学科为宪法学原理，也称宪法学基础理论。它的体系结构包括十章。具体是指：第一章绪论，第二章宪法的基本类型和基本原则，第三章宪法性文件，第四章宪法规范，第五章宪法法律关系，第六章宪法的内容和结构，第七章宪法的立法，第八章宪法的实施和遵守，第九章违宪与宪法监督，第十章宪法的发展趋势。第二个分支学科为中国宪法学。主要是以我国宪法（现行宪法）为研究对象。它的结构和宪法的结构基本上一致。分为十一章。具体是：第一章我国宪法的本质和作用，第二章现行宪法的制定经过及其特点，第三章我国的国家性质，第四章我国政权的组织形式，第五章我国的结构形式，第六章我国的经济制度，第七章我国公民的权利和义务，第八章我国的国家机构，第九章我国的选举制度，第十章我国宪法的监督及违宪问题，第十一章国旗、国徽、首都。第三个分支学科为外国宪法学。它以外国宪法为研究对

^① 许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社1989年4月版。

象，着重阐明与宪法有关的现存的^①政治制度。第四个分支学科为宪法史学。它是以宪法的历史发展为研究对象，是宪法学和法制史的边缘学科，它的体系结构是按宪法的历史阶段来安排的。第五个分支学科是比较宪法学。它是用比较的研究方法，以不同类型宪法、不同国家宪法、同一国家不同时期的宪法为比较对象的宪法学分支学科。其体系结构如下：第一章比较宪法的概念，第二章比较宪法学的历史，第三章比较方法及可比较性分析。以下为不同类型宪法的比较：不同国家宪法的比较，同一国家不同时期宪法的比较等章。^①但不可否认的现实是，至今我们还没有找到较完善的宪法学体系，宪法学理论发展的客观要求与宪法学体系所应容纳的知识之间存在着相当大的距离。笔者认为，完善的宪法学体系应当是宪法学知识、理论的自觉的升华和具有客观性的知识排列，决不是也不可能是人们主观意志所为。我国目前宪法学体系中存在的一些问题恐怕与我们对宪法实践的认识有关，即没有深入地分析和掌握宪法实践的发展规律，对实践和知识相互连结方式的理解上过于简单和片面。

外国的宪法学体系也处在调整和完善之中。随着宪法学知识的不断积累，宪法学体系结构也呈现出动态性。现介绍法国、日本、韩国的学者对宪法学体系所进行的探讨。

法国巴黎大学教授P·帕特于1990年出版的《政治制度与宪法》一书在宪法学体系上作了一些有益的探讨。其书的主要内容为：

第1编宪政制度的理论与实践

第1部现代制度

^① 刘茂林：《对我国宪法学体系的探讨》，《青年法学》1985年第1期。