

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

论宪法修改程序

杜强强 著

On the Constitutional
Amendment Process

教育部人文社会科学2006年度青年项目成果

论宪法修改程序

杜强强 著

On the Constitutional
Amendment Process

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

论宪法修改程序/杜强强著.
北京:中国人民大学出版社,2008
(法律科学文库/曾宪义总主编)
“十一五”国家重点图书出版规划
ISBN 978-7-300-09716-9

I. 论…
II. 杜…
III. 宪法-研究
IV. D911

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 140372 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

论宪法修改程序

杜强强 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)		010-62511398 (质管部)		
	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	河北三河市新世纪印务有限公司				
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2008 年 9 月第 1 版		
印 张	23 插页 2	印 次	2008 年 9 月第 1 次印刷		
字 数	372 000	定 价	48.00 元		

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子信息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了信息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。唯有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要；另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月

法律科学文库 编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编 委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	李文彬	郑成思
赵中孚	赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义
程荣斌				



序

2002年9月，杜强强同志考入中国人民大学法学院攻读博士学位，2005年毕业后在首都师范大学政法学院从事教学工作。前些日子，他说他的博士论文经过修订，准备出版，希望我写序。作为他的指导老师，我很高兴把他的第一本学术专著推荐给学界。

在攻读博士学位期间，杜强强的研究兴趣甚为广泛，勤于资料的搜集，特别关注学术命题中的具体细节问题。入学初，我要求他根据自己的学术背景和研究兴趣，明确研究的主题，同时提出博士生阶段的基本任务是研究问题，而不是学习知识。他阅读了大量的学术文献，了解了国内外的学术动态，但在博士论文的选题和研究方向上却犹豫不定。我和他多次交流本专业领域的学术动向与前沿问题，希望他通过平等的学术交谈选择适合于自己研究兴趣的学术命题。当时，我国宪法学界开始关注社会变革中的宪法运行机制问题，对修宪的理

论与实践问题积累了一定的研究成果,但对修改程序问题缺乏系统的研究。我建议他研究这个题目。我的想法,一方面是因为这个问题学界关注的人并不多,有待研究;另一方面是他在攻读硕士学位期间,在李元起副教授的指导下曾经对西耶斯的制宪权理论产生过兴趣,有一定的研究基础,而且这样微观的命题比较符合他的研究风格与习惯。当然,从当时的研究环境与已有的成果看,系统地对修宪程序进行研究是有难度的,当时他能将论文做成什么样子,我自己也是没有任何把握。

确定论文选题后,杜强强系统地收集了与选题有关的文献资料。2005年年初,他拿出了论文的初稿。初稿体现了他的一贯的学术风格,即勤于资料的搜集和发掘,重视规范的价值,但在价值与事实关系的分析上存在着一些问题。这个初稿比较细致地阐述了宪法修改程序的缘起,梳理了美国宪法学说史上有关宪法修改程序的争论与取得的成果,这些对于我国宪法学而言有一定的借鉴意义。例如,修正案方式最早起源于美国的宪法修改实践,但美国当初为什么会采取修正案方式这个问题,我国宪法学界鲜有人论及。他在论文中对此以翔实的文献材料为基础作出说明,为学术界的进一步研究提供了重要的研究思路与方法。

当然,论文初稿中的最大问题,就是在学术命题、研究资料与结论之间缺乏自恰的理论逻辑,有些章节中存在用特定国家的经验说明一般性学术命题的现象,同时欠缺对我国宪法修改程序问题的深入讨论。我们在讨论中交流了一些观点,如美国之所以有着比较发达的宪法修改程序理论,是因为美国有着丰富的宪法修改实践,联邦最高法院和各州法院曾就宪法修改问题作出过大量的判决,但其背后存在哪些历史事实和价值问题?中美两国修宪程序是否存在可比性的标准?我建议他处理好修宪实践与一个国家宪法历史的关系,要仔细地分析修宪背后综合的社会现象。另外,把中国修宪问题纳入到修宪程序的比较研究视野也是我们讨论的一个问题。在博士论文答辩时,答辩委员会对杜强强的论文给予了较高的评价,并提出了不少修改意见。

2008年春节过后,他给了我修订后的论文全稿。这个文稿与3年前的博士论文初稿相比,无论在论文的整体框架,还是在研究方法与论证上都有了不小的进步。他根据新的文献资料,对部分论证作了调整,并进一步丰富了学术命题的基础。修订稿已不止于材料的发掘,其规范性的论证也有了长足的进步。另外,他重点补充了我国宪法修改程序历史沿革的阐

述，这部分无论就文献资料还是就论证方法而言，都比较充实和完整。他的论文初步提出了宪法修改程序的理论框架与方法论，拓展了宪法修改理论命题，在一定程度上挖掘了修改宪法实践背后的理论内涵，这对完善我国的宪法修改程序具有一定的理论与实践价值。

当然，本书仍有进一步思考和完善的地方，例如宪法修改程序与宪法稳定性之间的关系问题，事关宪法修改程序的基本功能，当有所论述。本书对此虽有所提及，但没有展开充分的论证。另外，本书在资料的选择上依然以美国宪法为主，对其他国家宪法修改程序的实践关注不够。即便就我国宪法修改而言，虽然论文补充了新中国成立后宪法修改程序演变的历史，但对我国宪政体制下修改程序应具有的历史正当性与合法性等问题的阐述依然不够充分。这些都有待于作者进一步的研究。作为他的导师，我希望他继续努力，刻苦研究，在学术研究的道路上取得新的成就。

是为序。

韩大元

2008年8月12日



致 谢

本书由笔者的同名博士学位论文修订而成。无论是当年学位论文的撰写，还是后来对论文的修订，颇多得益于师长的关怀和学友的惠助。特别感谢我的导师韩大元教授。在学位论文的写作中，论文命题的形成、基本思路的确定、资料的搜集以及注释的规范，无不经导师悉心指点。在论文的修订过程中，导师的意见构成了我修订的基本指南。数年来导师的指引、关怀和帮助，非言辞可尽述。导师的谆谆教诲，我将努力而行之！

感谢我的硕士研究生导师李元起副教授，是他指导我走上了研习宪法的道路，并时时催我奋进，本书也包含了他的一番苦心。感谢出席学位论文开题报告论证会的许崇德教授、胡锦涛教授、莫于川教授、杨建顺教授，感谢学位论文答辩委员廉希圣教授、焦宏昌教授、莫纪宏教授、莫于川教授、杨建顺教授和各位匿名评阅人，他们对论文框架和细节的尖锐批

评和中肯建议,让本书的修订受益匪浅。

感谢首都师范大学政法学院郑贤君老师,北京大学法学院强世功老师、陈端洪老师、翟小波博士,中国人民大学法学院张翔博士、王贵松博士、郑磊博士,南开大学法学院宋华琳博士、中国社会科学院法学研究所李洪雷博士、中央财经大学法学院高秦伟博士、南京师范大学法学院屠振宇博士、中国政法大学法学院姚国建博士、中国青年政治学院法律系柳建龙博士,与他们的交流讨论令我颇受启发,也使我领略到了友朋切磋之乐。感谢中国人民大学法学院博士研究生冯家亮、秦强,他们在资料的搜集方面给了我很多的帮助。

感谢《元照英美法词典》的主编薛波先生、中国人民大学法学院金海军博士、中国农业大学人文学院车雷博士、国家行政学院法学部杨伟东博士、北京理工大学法学院张江涛先生、中国银行总行牛光军博士,他们做事一丝不苟和精益求精的精神,令我认识到为学不能有任何浮躁之心,而必须对学术保持敬畏。薛波先生还慷慨惠借各种工具书籍给我,使本书的修订得以顺利进行。

感谢中国人民大学出版社的编辑们,正是有了他们的帮助,本书方得以出版问世。

本书的修订得到了教育部人文社会科学研究项目的资助(本书为教育部人文社会科学 2006 年度青年项目成果,项目批准号:06JC820009),特此致谢!

感谢我的父母,他们成日在田间劳作,供养我和三个妹妹大学毕业,实属不易。感谢我的伯父,自小受他的教诲和关怀,在我成长的每一步都渗透着他的心血。他的恩情我实无以报答。感谢甘肃省人民检察院的刘建基先生,他是一名机关的官员,但更具有学者的气质。当年我大学毕业后参加工作,初涉世事,有幸成为他的属下。后来我走上学术的道路,也是深受他的影响。感谢首都师范大学政法学院的领导和同事对我各方面的关心和照顾。

最后,我还要感谢我的妻子阳平博士。在我求学期间,是她独自承受了家庭的生计之累。2006 年至 2007 年她赴美国夏威夷大学法学院访学,在她的努力下,我在夏威夷度过了 2007 年的暑假。在领略自然之神奇的同时,她帮我在夏威夷大学的各个图书馆也收集到了我曾在国内无法找到的资料。她无时不在、无所不及的关心,将是我永远的动力之源。



目 录

导论	(1)
一、概念的界定——何谓“宪法的修改”	(1)
二、宪法修改程序的意义	(3)
三、国内外研究现状	(5)
四、本书的研究主题和结构安排	(10)
五、研究的方法	(12)
六、资料的运用	(14)
第一章 宪法修改程序的起源	(18)
一、作为“高级法”的成文宪法	(18)
(一) 成文宪法的思想渊源	(18)
(二) 成文宪法观念之基本内涵——宪法至上而非议会至上	(24)
(三) 成文宪法的涌现	(28)
二、作为“试验”的宪法	(32)
(一) 人类认识能力的局限性	(33)

(二) 各州宪法之草创：美国人最初的宪法试验·····	(36)
(三) 作为试验的美国联邦宪法·····	(41)
三、人民主权理论·····	(44)
(一) 从英国议会的主权到殖民地议会的主权·····	(44)
(二) 从殖民地议会主权到人民主权·····	(46)
(三) 人民的“Convention”·····	(50)
四、宪法修改程序的出现·····	(55)
(一) 宪法修改程序条款的出现·····	(55)
(二) 美国联邦宪法修改程序的诞生·····	(59)
本章小结·····	(64)
第二章 宪法修改程序的基本类型·····	(66)
一、各国宪法修改程序之发展变迁·····	(66)
(一) 加拿大·····	(67)
(二) 瑞士·····	(79)
(三) 法国·····	(83)
(四) 日本·····	(87)
(五) 印度·····	(89)
(六) 澳大利亚·····	(91)
(七) 宪法修改程序与政治体制之密切关联·····	(94)
二、对各国宪法修改程序的类型化分析·····	(96)
(一) 类型化的标准问题·····	(96)
(二) 分散型宪法修改程序·····	(99)
(三) 统一型宪法修改程序·····	(107)
本章小结·····	(112)
第三章 宪法修改程序的效力·····	(113)
一、关于修宪程序排他性问题的不同实践·····	(115)
(一) 美国各州宪法规定的修改程序·····	(116)
(二) 宣称宪法修改程序并不具有排他性的著名判例·····	(117)
(三) 主张宪法修改程序排他性的著名判例·····	(121)
二、美国关于宪法修改程序排他性问题的理论论争·····	(125)
(一) 艾玛尔的论断·····	(126)
(二) 莫纳根的反驳·····	(131)

三、主权与宪法修改程序	(138)
(一) 主权与宪法	(138)
(二) 主权者负有遵守宪法的义务	(141)
四、制宪权和修宪权之别与宪法修改程序的效力	(144)
(一) 制宪权理论及其发展脉络	(145)
(二) 制宪权与修宪权的区别及其意义	(147)
(三) 对制宪权与修宪权区分质疑的回应	(152)
(四) 对宪法修改程序的修改——悖论抑或其他	(154)
本章小结	(157)
第四章 宪法修改程序与司法审查	(159)
一、美国法院的实践	(160)
(一) 美国联邦最高法院对待宪法修改程序观念的变迁	(160)
(二) 美国州法院和联邦下级法院的立场	(165)
二、印度国会与最高法院之间的斗争	(169)
(一) 从沉默到抗争	(169)
(二) 基本架构限制理论的初步提出	(172)
(三) 基本架构理论的再次提出——总理选举案件	(174)
(四) 宪法第 42 修正案与“基本架构”理论	(178)
三、宪法修改程序与政治问题	(181)
(一) 所谓的“政治问题”及其标准	(181)
(二) 宪法修改程序与政治问题：学者之间的争论	(185)
四、司法审查的基础与修宪权之特质	(189)
(一) 司法审查制度的基础	(191)
(二) 修宪权之特质	(194)
五、司法审查的尴尬——美国宪法第 14 修正案效力之分析	(200)
(一) 有关美国宪法第 14 修正案效力的疑云	(200)
(二) 有关的讼案	(204)
(三) 默认原则——法院的救命稻草	(205)
本章小结 宪法修改程序之混合性质	(208)
第五章 我国宪法修改程序的历史变迁	(210)
一、清末民初之际宪法修改程序的出现	(211)