

“十三五”国家重点图书出版规划项目



法学精义

Essentials of Legal Theory

宪法学讲义

(第三版)

林来梵 著

清华大学出版社

法学精义

宪法学讲义

(第三版)

林来梵 著

清华大学出版社

北京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

宪法学讲义 / 林来梵著. —3 版. —北京: 清华大学出版社, 2018(2018.10 重印)
(法学精义)

ISBN 978-7-302-51138-0

I. ①宪… II. ①林… III. ①宪法学-研究 IV. ①D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 197003 号

责任编辑: 朱玉霞

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 王凤芝

责任印制: 宋 林

出版发行: 清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址: 北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编: 100084

社总机: 010-62770175 邮 购: 010-62786544

投稿与读者服务: 010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈: 010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者: 三河市铭诚印务有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 170mm × 240mm 印 张: 30 字 数: 445 千字

版 次: 2018 年 9 月第 3 版 印 次: 2018 年 10 月第 2 次印刷

定 价: 79.00 元

产品编号: 079096-01

作者



林来梵,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,被认为是我国“规范宪法学”的代表性学者;代表作有《中国的主权、代表与选举》(日文版)、《从宪法规范到规范宪法:规范宪法学的一种前言》、《宪法学讲义》《宪法审查的原理与技术》《剩余的断想》《文人法学》等。

第三版序

本书第二版刊行之后,有幸获得了更多读者的瞩目和支持,作为作者,在深受激励的同时,也对书中的学说和文字平添了责任感,常因其中的谩陋而愧怍。有鉴于此,便留意此书的缺憾与纰误,用心发展其中的理论与表述,以期精进完善。

适逢 2018 年修宪,本书第二版的修订就成为必要。可以说,这是一次重大的宪法变革,对我国现行《宪法》的规范内容、体例结构等方面均作出了较大幅度的变动,需要我等在体系化思考中加以融贯性的阐释。这也成为本次修订内容的最要者。

本次修订的第二方面内容,就是吸收了笔者在清华大学法学院 2016 年度与 2017 年度本科《宪法学》教学中讲授的一些新内容,其中诸如有关国家目的理论、法学国家观中的国家有机体学说、基本权利限制的正当化论证框架或审查框架等等。这些内容丰富了本教材的理论内涵,其中有些部分也是宪法学初学者有必要把握的知识要点。

本次修订的第三方面内容,则是在继续保持本书与马工程《宪法学》教材进行真诚的学术对话的同时,改变自己过去在一定程度上“自甘”成为其辅助教材的自我定位,从而直接补充了许多教学内容,由此获得了相对独立的地位。

通过以上三个方面的修订,本书较之于第二版又增加了约七万字。应该说,这是一次重要的、有实质内容的修订。

“天翻地覆谁得知,如今正南看北斗。”当下中国,无疑仍处于所谓“三千年未有之变局”的历史余脉之中,时代变迁的天光云影,必然映照在宪法这一皇皇大典的规范之间。据闻,近年来,本书越来越受到了校园之外诸多读者的瞩目。诚挚希望通过此度的修订,能为那些关心中国法治前途、未来命运的读者提供一些有益的启迪。

考虑到一些方面的便利,自第三版开始,本书将从法律出版社转由清华大学出版社付梓刊行,对此,法律出版社高山君等同仁给予了可贵的谅解,在此致以

谢意。同时需要感谢的还有这几届清华大学法学院研究生赵岩、王敏、谢琪烽、陈楚风、马东飞、段瑞明、张强等同学,他们为初步整理课堂录音、校对书稿文字付出了辛勤劳作。此外值得一书的是,国内许多热心的读者也为本书的修订提出了不少颇有裨益的意见。并此致铭,深表谢忱!

林来梵

2018年6月28日

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,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变动,但仍保留了原书“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,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,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性质,为此在表述方面尽量做到深入浅出、生动有趣,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;德国归来者,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,这幅“风景图”已

复现久矣,宪法学亦然。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,本书这次修订还特意重视第三个目标,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同学,他们是晏肿、马东飞、赵岩和李响。其中,晏肿同学为筹划、组织与实际运作付出了尤多的心血。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年两个年度,其时本人尚在浙江大学(光华)法学院任教,皆于春季学期承担本科《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,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,仍然可谓一门最难研究的学科。而且从某种意义上而言,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,本人从教虽有一定年头,却踌躇再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),但就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那部教材的撰写,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

* 原本序即原来的《写在前面》。——作者注

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,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,对于授课教师而言,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方家教正。

林来梵

2011年3月于清华园

目 录

| | |
|---------------------|-----|
| 绪论 | 1 |
| 一、学科名称：“宪法”还是“宪法学”？ | 13 |
| 二、宪法学的研究对象 | 14 |
| 三、宪法学的学科体系 | 20 |
| 四、宪法学的研究方法 | 26 |
| 第一编 宪法总论 | 31 |
| 第一章 宪法的概念与本质 | 35 |
| 第二章 宪法的分类与结构 | 63 |
| 第三章 宪法的制定与修改 | 95 |
| 第四章 宪法的解释与运用 | 127 |
| 第二编 国家组织 | 159 |
| 第五章 国家的诸观念 | 163 |
| 第六章 国家类型学：国体与政体 | 197 |
| 第七章 国家机构原理 | 235 |
| 第八章 国家机构体系 | 265 |
| 第三编 基本权利 | 291 |
| 第九章 基本权利及其类型 | 295 |

| | |
|-------------------|-----|
| 第十章 基本权利的保障及其规范效力 | 335 |
| 第十一章 基本权利各论 | 369 |
| 第四编 宪法保障 | 425 |
| 第十二章 宪法实施与合宪性审查 | 425 |
| 附录 | 457 |

详 目

| | |
|---------------------|----|
| 绪论 | 1 |
| 一、学科名称：“宪法”还是“宪法学”？ | 13 |
| 二、宪法学的研究对象 | 14 |
| 三、宪法学的学科体系 | 20 |
| 四、宪法学的研究方法 | 26 |
| 第一编 宪法总论 | 31 |
| 第一章 宪法的概念与本质 | 35 |
| 一、宪法的多义性 | 36 |
| 二、一个有争议的概念：宪政 | 44 |
| 三、宪法的属性：宪法是“公法”吗？ | 50 |
| 四、宪法的地位：宪法是母法吗？ | 51 |
| 五、宪法的本质：宪法究竟是什么？ | 58 |
| 第二章 宪法的分类与结构 | 63 |
| 一、宪法的分类 | 64 |
| （一）传统的分类学说 | 65 |
| （二）现代的宪法分类 | 68 |
| 二、宪法的结构 | 71 |
| （一）宪法存在形式的结构：宪法渊源 | 71 |
| （二）宪法典的一般结构 | 82 |
| （三）宪法规范及其结构 | 88 |

| | |
|------------------------|-----|
| 第三章 宪法的制定与修改 | 95 |
| 一、宪法的制定 | 96 |
| (一) 有关宪法制定的理论: 宪法制定权力论 | 96 |
| (二) 宪法制定的历史掠影 | 105 |
| 二、宪法的修改 | 116 |
| (一) 概述 | 116 |
| (二) 宪法修改的界限 | 118 |
| (三) 宪法修改的形式 | 120 |
| (四) 宪法修改的程序 | 124 |
| 第四章 宪法的解释与运用 | 127 |
| 一、宪法解释的含义 | 128 |
| 二、宪法解释的功能 | 142 |
| 三、宪法解释的类型与方法 | 142 |
| 四、宪法解释的原则 | 147 |
| 五、宪法解释与宪法运用 | 149 |
| (一) 何谓宪法运用? | 149 |
| (二) 宪法解释和宪法运用的关系 | 150 |
| (三) 宪法司法适用的条件 | 151 |
| 六、我国的宪法解释与宪法运用 | 152 |
| (一) 我国的宪法解释 | 152 |
| (二) 我国的宪法运用 | 154 |
| | |
| 第二编 国家组织 | 159 |
| | |
| 第五章 国家的诸观念 | 163 |
| 一、关于国家的本质 | 164 |
| 二、几种经典的国家观 | 165 |
| (一) 政治学的国家观 | 165 |
| (二) 哲学的国家观 | 167 |

| | |
|------------------------|-----|
| (三) 近代政治哲学的国家观 | 167 |
| (四) 社会学的国家观 | 170 |
| (五) 政治经济学的国家观 | 171 |
| (六) 法学的国家观 | 173 |
| 三、中国的国家观 | 177 |
| (一) 中国古代的国家观 | 177 |
| (二) 中国近代的国家观 | 180 |
| (三) 当今中国人国家观的窘境 | 181 |
| 四、当今中国人国家观之反思：宪法学的立场 | 183 |
| (一) 法学国家观极为不足 | 183 |
| (二) 阶级国家论忽视了正当性要素 | 184 |
| (三) 国家统合的原理：国家三要素说的盲点 | 188 |
| 五、国家的目的 | 193 |
| 第六章 国家类型学：国体与政体 | 197 |
| 一、国家类型学的源流 | 198 |
| (一) 政治哲学的经典分类 | 199 |
| (二) 一般国家学的经典分类 | 201 |
| (三) 法学的经典分类 | 202 |
| 二、从国体到国家性质 | 205 |
| (一) 国家性质与国家本质 | 205 |
| (二) 国体概念的源流 | 205 |
| (三) 我国现行宪法中的国体条款 | 206 |
| 三、从政体到国家形态 | 215 |
| (一) 国家权力组织形态 | 216 |
| (二) 国家结合形态 | 225 |
| (三) 国家象征形态 | 233 |
| 第七章 国家机构原理 | 235 |
| 一、国家机构的基础理论 | 237 |
| (一) 国家机构的定义 | 237 |

| | |
|--------------------------|------------|
| (二) 国家机构的原理 | 238 |
| 二、民主集中制的理论基础：国家组织的基本原理 | 252 |
| (一) 主权原理与代表制原理 | 252 |
| (二) 党的领导与国家机构的关系 | 260 |
| 第八章 国家机构体系 | 265 |
| 一、国家机构的宪法地位 | 266 |
| 二、各机关概况 | 267 |
| (一) 全国人民代表大会 | 269 |
| (二) 国家主席 | 273 |
| (三) 国务院 | 276 |
| (四) 中央军事委员会 | 277 |
| (五) 地方各级人大和地方各级人民政府 | 278 |
| (六) 民族自治地方的自治机关 | 279 |
| (七) 监察委员会 | 279 |
| (八) 人民法院和人民检察院 | 282 |
| 三、各机关之间的关系：案例分析 | 283 |
| | |
| 第三编 基本权利 | 291 |
| | |
| 第九章 基本权利及其类型 | 295 |
| 一、宪法与基本权利 | 296 |
| (一) 基本权利的内涵 | 296 |
| (二) 基本权利的(基本)性质 | 302 |
| (三) 基本权利的享有主体 | 306 |
| 二、基本权利的类型 | 314 |
| (一) 学理分类 | 314 |
| (二) 解释学意义上的分类 | 328 |
| 第十章 基本权利的保障及其规范效力 | 335 |
| 一、基本权利的保障与限制 | 336 |

| | |
|-----------------------|-----|
| (一) 基本权利的保障 | 336 |
| (二) 基本权利的限制 | 344 |
| 二、人权规范的效力范围 | 360 |
| (一) 传统上：无效力原理 | 361 |
| (二) 现代宪法下：有效力原理 | 363 |
| (三) 中国的问题 | 367 |
| 第十一章 基本权利各论 | 369 |
| 一、平等权 | 371 |
| (一) 如何理解平等权？ | 376 |
| (二) 两种“平等”原理 | 379 |
| (三) 法律适用上的平等与法律内容上的平等 | 383 |
| (四) 平等与合理差别 | 385 |
| (五) 案例分析 | 388 |
| 二、政治权利 | 392 |
| 三、精神·文化活动的自由 | 395 |
| (一) 精神·文化活动自由概述 | 395 |
| (二) 我国精神自由的保护状况 | 397 |
| (三) 案例分析 | 399 |
| 四、人身自由与人格尊严 | 407 |
| (一) 人身自由 | 407 |
| (二) 人格尊严 | 410 |
| 五、社会经济权利 | 413 |
| (一) 社会经济权利的种类 | 413 |
| (二) 私有财产权 | 414 |
| (三) 生存权 | 415 |
| (四) 受教育权 | 417 |
| 六、获得权利救济的权利 | 420 |
| (一) 裁判请求权 | 420 |
| (二) 权利救济型的监督权 | 421 |