

序

比较宪法学是法律科学领域中的一门重要学科，由于诸多方面的原因，对它的研究与教学，起步较晚，涉足者不多，成果也就少见，有如凤毛麟角。王广辉同志从事宪法学的教研工作多年。新近著作《比较宪法学》一书，是其理论研究与教学实践的总结，反映了我国当前这个学科研究的一些新成就。作为第一读者，我认为本书的特色有下列几点：

首先，体系较完整。该书立足于一门独立学科，而不取纯粹的研究方法。它既系统地对比较宪法学的产生、性质和方法，以及它的体系结构进行介绍与分析，从而富有创新之意，又对于一般的宪法理论、宪政制度、公民基本权利义务、国家机构等宪法的基本问题作了比较分析，形成了完整的体系。

其次，具有新内容。它的具体表现是，一方面，对现有的问题进行深入探讨，提出新见解，如宪法的产生、概念、分类、惯例与判例的相互关系等等。另一方面，又充实了现有同类论著中尚未涉猎的内容，诸如宪法结构的实证比较，宪法监督对象、范围、程序的比较，对选举制度与政体权力结构，选民及候选人资格的比较等等。

最后，突出了比较。目前国内同类著作的体系结构，或以问题为线索，或按国别来划分。虽各有其可取之处，但均给人以缺乏“比较”的感觉。本书作者有鉴于此，就在既注重于对主要国家宪法中共同内容介绍的同时，更着力于对其不同规定的宪政实践作出对比剖析，做到既见树木，又见森林，从而突出了不同国家宪法的差别及其宪政实践的各自特色，因之具有鲜明的“比较”色彩。

当然书中论及的某些问题尚有待于进一步研究。本人作序推荐，意在引起学界与读者在广深高度上进行探讨，以便更加繁荣我国比较宪法学的教研事业。

蒋碧昆

1998年9月于武昌

目 录

导 言

- 一、比较宪法学是比较法学的分支…………… (1)
 - 1. “比较法”的涵义…………… (1)
 - 2. “比较法学”的产生…………… (2)
 - 3. “比较宪法学”在中国的产生和发展…………… (4)
- 二、比较宪法的性质…………… (6)
 - 1. 作为一种研究方法的比较宪法…………… (6)
 - 2. 作为一门学科的比较宪法…………… (6)
- 三、如何对宪法进行比较…………… (7)
 - 1. 比较的过程…………… (7)
 - 2. 比较的内容…………… (7)

第一编 宪法理论的比较

第一章 宪法的概念…………… (10)

- 一、“宪法”一词的基本涵义…………… (10)
- 二、不同类型的宪法概念…………… (12)
 - 1. 社会意义的宪法…………… (12)
 - 2. 政治意义的宪法…………… (13)
 - 3. 法学意义的宪法…………… (14)
- 三、目前我国法学界有关宪法概念的介绍与评价…………… (17)
 - 1. “根本大法”说…………… (18)
 - 2. “三位一体”说…………… (19)
 - 3. 如何对宪法概念进行界定…………… (23)

第二章 宪法的产生和发展	(26)
一、近代宪法产生的独特思想根源	(27)
1. 法律层次观	(27)
2. 契约神圣观	(29)
二、近代宪法产生的历史基础	(31)
1. 封建社会的特许状制度	(31)
2. 国王、领主同其臣民、附庸缔结契约的制度	(33)
3. 宗教与世俗权力之争	(35)
三、近代宪法产生的基本条件	(37)
1. 市场经济的形成	(37)
2. 市民阶级的出现	(38)
3. 政治国家与市民社会的分离	(40)
四、几个代表性国家宪法产生的历程	(41)
1. 英国宪法的产生	(41)
2. 美国宪法的产生	(46)
3. 法国宪法的产生	(54)
4. 德国宪法的产生	(63)
5. 日本宪法的产生	(70)
第三章 宪法的分类	(77)
一、传统的分类	(77)
1. 成文宪法和不成文宪法	(77)
2. 刚性宪法和柔性宪法	(79)
3. 钦定宪法、民定宪法和协定宪法	(83)
二、宪法的类型	(86)
1. 资本主义类型的宪法	(87)

2. 社会主义类型的宪法	(89)
三、宪法的形态	(91)
1. 观念宪法	(91)
2. 文书宪法	(92)
3. 现实宪法	(93)
第四章 宪法的基本原则与精神	(97)
一、宪法基本原则的成立要件	(97)
1. 最高性	(97)
2. 抽象性	(97)
二、宪法基本原则的内容	(98)
1. 人民主权原则	(98)
2. 基本人权原则	(102)
3. 分权原则	(105)
4. 法治原则	(109)
5. 民主集中制原则	(113)
三、宪法的基本精神	(116)
1. 宪法基本精神的涵义	(116)
2. 宪法基本精神的体现	(119)
第五章 宪法的结构	(124)
一、宪法结构的构成要素	(124)
1. 宪法典	(125)
2. 宪法性法律	(125)
3. 宪法惯例	(128)
4. 宪法判例	(134)
二、宪法典的结构	(138)

1. 宪法典的形式结构	(138)
2. 宪法典的内容结构	(140)
三、英国宪法的结构	(157)
1. 历史上著名的政治文件	(157)
2. 议会立法	(158)
3. 宪法惯例	(158)
4. 判例	(159)
5. 普通法中涉及宪法实质的原则和规则	(159)
6. 权威的宪法学著作	(160)

第六章 宪法监督制度 (162)

一、宪法监督的涵义及特征	(162)
二、宪法监督的对象和范围	(163)
1. 宪法监督的对象	(163)
2. 宪法监督的范围	(167)
三、普通法院对宪法的监督	(174)
1. 司法审查制的产生	(174)
2. 行使司法审查权的机关及程序	(176)
3. 司法审查制的特征	(178)
4. 司法审查的原则	(180)
四、代表机关的监督体制	(185)
1. 代表机关监督宪法体制的产生	(186)
2. 代表机关如何行使宪法监督权	(188)
3. 代表机关监督宪法体制的特点	(189)
五、专门机关监督宪法的体制	(190)
1. 专门机关监督宪法体制的形成	(190)
2. 专门机关的组织	(194)
3. 专门机关的职权及监督程序	(196)

第二编 宪政制度的比较

第七章 政体的比较	(204)
一、政体的概念	(204)
二、政体的分类	(205)
1. 专制政体	(207)
2. 君主立宪政体	(207)
3. 共和制政体	(208)
三、政体的权力结构	(209)
1. 君主立宪制政体的权力结构	(209)
2. 共和制政体的权力结构	(210)
3. 社会主义国家的人民代表制	(214)
四、不同政体的权力结构比较	(215)
第八章 选举制度	(218)
一、选举制度的产生	(218)
二、普选制的形成和发展	(222)
三、选民及候选人的资格	(225)
1. 国籍资格	(225)
2. 年龄资格	(226)
3. 居住资格	(227)
4. 财产资格	(228)
5. 性别资格	(230)
6. 教育程度资格	(231)
7. 精神状态资格	(232)
8. 政治资格	(232)

四、候选人的产生及竞选	(233)
1. 候选人的提名	(233)
2. 候选人的竞选	(235)
五、选区的划分及当选的确定	(238)
1. 选区制度	(238)
2. 选票的计算及当选的确定	(241)

第九章 国家结构形式

一、国家结构形式的概念	(245)
二、国家结构形式的类型	(246)
1. 单一制	(246)
2. 复合制	(247)
3. 单一制同联邦制的根本区别	(248)
三、单一制国家的政权结构形式	(252)
1. 中央集权型	(252)
2. 地方自治型	(253)
3. 均权型	(254)
四、联邦制国家的政权结构形式	(255)
1. 联邦与其成员国权力划分的方式	(255)
2. 联邦制国家的政权结构形式	(259)

第十章 政党制度和压力集团

一、政党制度	(263)
1. 政党的涵义及特征	(263)
2. 政党的分类	(266)
3. 政党同宪法的关系	(270)
4. 政党制度	(273)

二、压力集团	(280)
1. 压力集团的产生	(280)
2. 压力集团的分类	(284)
3. 压力集团的活动方式	(286)

第三编 公民基本权利和义务的比较

第十一章 公民基本权利和义务概说..... (292)

一、公民的涵义	(292)
1. 古希腊、古罗马时“公民”的涵义	(292)
2. 资产阶级国家早期“公民”的涵义	(295)
3. 现代各国宪法中“公民”的涵义	(297)
二、公民权利的性质	(299)
1. 自然权利说	(300)
2. 法律权利说	(301)
三、公民权利的发展	(301)
1. 自由权、参政权时期	(302)
2. 社会权时期	(303)
3. 公民权利的价值取向及发展趋势	(304)

第十二章 公民基本权利和义务的内容 (307)

一、公民的基本权利	(307)
1. 平等权	(307)
2. 自由权	(310)
3. 参政权	(328)
4. 社会权	(339)
二、公民的基本义务	(347)

- 1. 纳税的义务 (348)
- 2. 服兵役的义务 (349)
- 3. 其它的义务 (350)

第十三章 公民权利的保障 (351)

- 一、公民权利的行政保障 (351)
 - 1. 行政保障的基本措施 (351)
 - 2. 英、法、美、日等国对公民权利行政保障的制度 (353)
- 二、公民权利的司法保障 (356)
 - 1. 司法审查制 (356)
 - 2. 诉讼程序中的保障 (357)
- 三、特殊群体权利的保障 (359)
 - 1. 对妇女权利的保障 (359)
 - 2. 对未成年人权利的保障 (360)
 - 3. 对残疾人权利的保障 (361)
 - 4. 对少数民族权利的保障 (362)

第四编 国家机构的比较

第十四章 议会 (365)

- 一、议会的产生 (365)
- 二、议会的构成和内部组织 (368)
 - 1. 议会的构成 (368)
 - 2. 议会的内部组织 (375)
- 三、议会的职权 (381)
 - 1. 立法权 (381)

2. 财政权	(392)
3. 监督权	(398)
四、议会的议事原则	(415)
1. 法定人数原则	(415)
2. 多数决原则	(417)
3. 会议公开原则	(419)
4. 一事不再议原则	(420)

第十五章 国家元首

一、国家元首的涵义及地位	(421)
1. 国家元首的涵义	(421)
2. 国家元首的地位及作用	(422)
3. 国家元首同政府首脑的区别	(423)
二、国家元首的产生	(424)
1. 世袭制	(424)
2. 选举制	(427)
三、国家元首的职权	(432)
1. 任免权	(432)
2. 立法权	(433)
3. 紧急命令权	(433)
4. 军事权	(435)
5. 外交权	(436)
6. 司法权	(436)
7. 其它的权力	(437)

第十六章 政 府

一、政府和内阁	(438)
----------------------	--------------

1. 政府的涵义	(438)
2. 内阁的产生	(440)
二、政府的组成	(442)
1. 政府首脑的产生	(442)
2. 政府首脑同政府其它组成人员的关系	(444)
3. 政府机构的设置	(448)
三、政府的职权	(453)
1. 执行法律	(453)
2. 制定和实施政策	(454)
3. 内政权	(455)
4. 外交权	(457)
5. 立法权	(457)
6. 其它方面的职权	(459)
第十七章 司法机关	(461)
一、司法机关的涵义	(461)
1. 司法权	(461)
2. 司法机关的构成	(463)
二、司法机关的组织	(467)
1. 检察机关	(467)
2. 法院	(473)
三、司法机关的活动原则	(494)
1. 司法独立原则	(494)
2. 公平审判原则	(501)
3. 权利平等原则	(504)
后 记	(506)

导 言

一、比较宪法学是比较法学的分支

1. “比较法”的涵义

“比较法”是法学的一门分支学科。这门学科同法学的其它学科相比，最大的不同在于它不是国家的一个法律类别。像刑法、民法、经济法、行政法等都有一系列的法律规范，有现实的社会关系作为其调整对象及各自特有的调整手段，上述几个方面比较法都不具有。通常所说的“比较法”是学术研究和立法实践过程中运用比较的方法来研究法律或法律现象的产物，它只存在于学术研究领域之中，依此而论，“比较宪法学”就是运用比较的方法研究宪法现象而形成的一门法学分支学科。

比较法所比较的法律指的是不同国家的法律，具体包括两个方面：一是本国法同外国法的比较；二是外国法之间的比较。一般而言，同一个国家法律秩序内不同规则之间的比较是不包括在我们这里所说的比较法的范畴之内的。至于说联邦制国家中联邦法与成员国法及成员国法之间的比较是否属于比较法的范畴，法学家之间存在着认识的分歧。

世界上每个国家都有自己的法律及法律制度，这些法律及法律制度可以按照其思想方法及操作方法归入一定的法系之中。因此，对法律的比较可以从两方面进行。一是宏观的比较，比较的对象不是各国法律面对同样问题时采取的具体解决办法，而是以法系为基础，对不同法系处理法律素材的一般方法、调解和裁决争议的程序、法律家从事法律工作时使用的方法等进行大的方面比较，其目的是要“在人的思潮与国家制度的关系中得出人的思

想倾向，确立支配国家实在法律制度的总规律及其思想动向”。^①也就是“不同法律秩序的精神和样式”。^②二是微观的比较，比较的对象是各个法律制度或者法律问题，特别是不同法律制度中针对一定问题所采取的具体法律解决方法。

值得注意的是，宏观比较和微观比较这种划分只是理论上的，实践中，这两个方面并不存在明确的分界线，尤其是在进行微观比较时，要说明不同法律制度为什么针对同一问题会采取不同的解决办法，就必须借助于宏观比较所提供的不同法律秩序内在的精神和样式才能给予说明，从这个意义上讲比较法是宏观比较与微观比较的有机统一。

2.“比较法学”的产生

比较是人们认识事物的一种方法，不论是否意识到这一点，我们对各种自然和社会现象的理解和把握都是在程度不同的比较的基础上进行的，通过比较发现了事物间的异同，认识到了某一事物区别于它事物的特质，从而形成关于特定事物的概念。因此，比较的方法是任何学科都能够运用的方法。

就法学来讲，法律是调整社会关系的一种准则，通俗地讲是解决社会问题的一种方式、办法。生活在同一地球上的人类，面对的基本问题都离不开自身的生存和发展这个主题。但由于不同地域的人们跨入文明时代的时期、方式不同，价值观念、生活方式及信仰等方面存在差异，因此在解决人类面对的共同问题时所采取的方式就呈现出多样性，当这种多样性的方式借助于法律的强制性来实现时，就为我们在它们之间进行比较提供了可比性的基础。

法律之间的可比性虽然在法律产生之后就已存在，但直到19世纪才被人们广泛地应用，逐渐地发展成为法学的一门分支学科。

① 勒内·罗迪埃．比较法导论．上海：上海译文出版社，1989．4

② 潘汉典等译．比较法总论．贵阳：贵州人民出版社，1992．7

正如法国比较法学家 R·达维所言：“尽管过去在法学研究中也偶然使用比较方法，然而在 19 世纪前，比较法本身还没有被承认为法律科学的一门独立学科或法律科学的一种基本方法，特别是在法律教育上没有起到任何作用。”^① 比较法在 19 世纪的兴起有如下几个方面的原因。

一是立法发展的需要。进入近代社会之后，随着民族国家的建立和法治国家的推行，过去的习惯法已不能适应形势所需，资产阶级在反封建中作为批判武器的自然法在资产阶级国家普遍建立后也需要将其由思想主张转化为实实在在的规范。于是进入 19 世纪之后，欧洲大陆各国开展了广泛的法典编纂运动，1804 年的《法国民法典》、1896 年的《德国民法典》，就是这一运动巨大成就的体现。为适应法典编纂之需要，就要对不同国家的法律进行比较研究，为本国立法提供借鉴。这一运动又促使了法律教育和法学研究不再象过去那样以罗马法、习惯法或理想的自然法为主要内容，而是以编纂为法典的实在法作为对象。各国的实在法，由于相互借鉴，自然有相同的内容，但因各国情势的差异，也有不同的方面，使得在本国法与外国法之间进行比较成为必要和可能。

二是对外贸易的需要。资本主义所建立的市场经济，促进了社会经济的发展，推动了对外贸易的扩大，特别是发达的国家要向落后国家寻找产品市场、原料基地和投资场所，向外输出资本，导致了国际间经济交往的频繁，不同国家之间有关贸易方面的法律在形式和内容方面的差异客观上对国际间的经济交往产生了不利的影 响，促使各国都希望了解别国的法律，寻求有利于自己的法律原则。除此之外，一些落后国家为了变法图强，在政治上也需要了解先进国家的法律。

“比较法学”兴起之后，其研究主要限于宏观的领域，其中尤以

^① 沈宗灵. 比较法总论. 北京: 北京大学出版社, 1987. 18

私法领域最为盛行。由于宏观领域的比较研究取得了可喜的成果,这种研究的方法逐渐为人们所接受,比较的范围也开始向法学的各学科拓展,产生了“比较宪法学”,即对宪法的比较。因此,我们才说“比较宪法学”是从比较法中派生出来的,是比较法学的分支学科。

3.“比较宪法学”在中国的产生和发展

比较法在中国的出现是19世纪末的事情。早在春秋战国时,虽有魏文侯相李悝“撰次诸国法,著《法经》”^①之举,但当时的诸国并非完整意义的国家,所著之《法经》,只是将各诸侯国法律内容按一定的逻辑关系结合在一起成为法典而已,目的并不在比较其异同,与今天我们所说对法律的比较不可同日而语。

鸦片战争之后,中国的门户被列强的枪炮打开,在维新派的压力之下,同时也是为了挽救岌岌可危的封建制度,清政府开始了对法律的修订工作。主持法律修订的大臣沈家本提出了“参考古今,博稽中外”的方针,大力组织对外国法律的翻译工作,设立了中国历史第一个近代意义的法律学校(法律学堂);聘请了日本法学家冈田朝太郎等人主讲外国法律,并任修订法律的顾问;派人出国考察外国法律等,从而开创了在中国以比较的方法研究法律,将外国法与中国法进行比较的先河。比较宪法也就是在此背景下产生的。

1905年,清政府派五大臣出洋考察各国宪政,实际上就是要对所考察国家的宪法进行比较,寻求适合于中国进行立宪所能参照的样本。1908年清廷颁布的《钦定宪法大纲》之所以以日本的明治宪法为蓝本,无疑是比较的产物。值得注意的是,此时的比较,目的不在于科学而在于应用,在于法律技术的形式,功利性相当强。特别是作为这种运用直接体现的《钦定宪法大纲》,精神上

^① 历代刑法志.北京:群众出版社,1988.46

与“宪法”应当具有的价值是背道而弛的。

进入民国之后,比较宪法开始进入法律院校,成为法学的一个分支,这样才使比较宪法成为一门科学研究的对象,并出版了一些影响很大的比较宪法的著作。如1927年出版的王世杰所著的《比较宪法》一书,就是以他在北京大学主讲“比较宪法”的讲义为基础的,1936年该书由王世杰与钱端升进行了修订再版。除此外,撰写过同名同类书的还有黄公觉、费巩、阮毅成、吕复、章友江、程树德等。据现有资料看,民国时期,在比较法学各部门中,比较宪法显得比较兴旺,出版的书籍也多于其它部门。

新中国建立后,由于强调法律是统治阶级专政的工具,运用比较的方法研究法律问题被认为无法揭示法律的阶级性,因而是科学的,到了文革时期,更是受到了严厉的批判和彻底的否定。受此大背景的决定,比较宪法的研究自然是不可能的。

文革结束后,为适应对外开放和社会主义法制建设的需要,比较法的研究逐渐地得到了开展,比较宪法作为比较法的一个分支日益受到重视,在许多法律院系中相继开设了有关的课程,只是在名称上并没有冠以“比较宪法”,而是以“外国宪法”相称,内容安排上按照意识形态的不同,划分为“苏联东欧社会主义宪法”和“西方资本主义宪法”两部分,然后对一些典型国家的宪法内容分别给予介绍,比较的色彩还比较淡薄。

80年代中期,“比较宪法”的名称在我国法学界开始普遍使用,相继出版了一些有影响的比较宪法学方面的著作,其代表有:北京大学龚祥瑞教授的《比较宪法与行政法》,吉林大学张光博教授的《比较宪法纲要》,武汉大学何华辉教授的《比较宪法学》,中南政法学院曾广载教授的《西方国家宪法与政府》。这些著作既继承了前人的研究成果,又吸收了许多新的思想,体系内容及观点上都有所创新,对我国比较宪法学的深入研究奠定了基础,并起到了有力的推动作用。