

# 宪法与宪政研究

王鲁青 等一著

XIANFA YU  
XIANZHENG  
YANJIU

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D911.01

19

2007

河南科技大学学术专著资助项目

# 宪法与宪政研究

王鲁青 张景峰 / 著  
汪地彻 张 冲

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

宪法与宪政研究/王鲁青等著. —北京: 中国法制出版社,  
2007. 1

ISBN 978 - 7 - 80226 - 741 - 1

I. 宪… II. 王… III. 宪法 - 法的理论 - 理论研究  
IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013657 号

## 宪法与宪政研究

XIANFA YU XIANZHENG YANJIU

著者/王鲁青 张景峰 汪地彻 张冲

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/9.875 字数/206 千

版次/2007 年 5 月第 1 版

2007 年 5 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 741 - 1

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66026587

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

## 前 言

宪法与宪政是现代民主法律化和制度化的表现。宪法的出现及其在社会生活中地位的确立,是人类社会管理进入现代化的标志。现代人类生活是以快速的进步与发展为突出的特征,而这些快速的进步与发展的根基是人类思想的不断更新和积极地探索。人们积极参与发展的动力,来自于人类解脱了束缚自己的等级观念和制度的羁绊,以平等的地位投身于追求进步和自我价值的实现。宪法与宪政的产生和在世界范围内被广泛地接受,显现出人类思想的深刻变化。

我国的改革开放事业是在经历了数十年的探索和磨砺而做出的历史性的选择。政治制度的改革是我国改革开放事业的重要组成部分,它既要为经济制度和其他制度的改革提供方向性的指导,又要为其他制度的改革提供保障。因此,政治制度的改革及其地位和作用受到人们的普遍关注。

宪法是规范社会政治生活的法律,政治制度的改革必然会体现为宪法内容的修改,本书是我们多年从事宪法与宪政研究关于宪法与宪政基本理论的部分成果。对宪法与宪政具体制度和规范的探索,应该以对其基本理论的分析 and 探索为基础和开端。本书的内容是以宪法概念的分析、宪法的权威性与法治的实现,宪政文化的产生为基本理论篇。它在本书中是作为宪法与宪政的基本原理和理论而置于首篇。第二部分是人权保障篇,它是宪政制度的核心和目的。而第三篇是国家制度,它是宪

政制度的内容,这一部分是我们所研究和探索的制度内容,并不是宪政制度的全部内容。第四篇是宪法监督制度,这一部分我们侧重于对司法制度改革与宪政的实现的探索。

本书凝聚了近年来我们对宪法和宪政的认识和探索,在此,我们将其作为著作呈献给同仁,以期成为共同交流的引路者。

王鲁青

2007年3月12日于洛阳新区

# 目 录

## 基本理论篇

- 引 论
- 第一章 宪法概念的层次解析 /5
- 第二章 宪法权威与法治的实现 /13
- 第三章 宪法文化的生成 /55
- 第四章 中国传统文化与宪政文化的冲突与连结 /74

## 人权保障篇

- 引 论
- 第一章 公民的请愿权及相关制度探讨 /95
- 第二章 紧急状态下公民基本权利的限制与保障 /145

## 国家制度篇

- 引 论
- 第一章 基层草根宪政探讨 /161
- 第二章 被选举权与我国选举制度的完善 /256
- 第三章 政党制度的宪法化 /266

## 宪法监督篇

- 引 论
- 第一章 美国司法审查制的合法性与合理性分析 /281
- 第二章 司法制度改革与司法民主化 /288
- 第三章 我国司法改革的基本思路与框架 /293

## 后 记 /309

# 基本理论篇





## 引 论

宪法是法律体系中的一个重要的部门法,它具有各部门法的一般特点,同时它又有自身的特殊性。法的产生与发展精力了一个漫长的过程,但是,宪法是现代社会生活法制化的产物,是现代人类文明组成部门。

人类的生活首先要实现人类的自我管理。这种管理必须借助于统一的规范。法律是人类在长期实践中创造的最行之有效的规范,也是有效的一种实现广泛管理的方式。法是人类文明的产物,它与人类文明经历了相同的产生发展过程。宪法是人类自我价值评价变革的产物,是人类社会成员更广泛、全面地参与社会管理的要求的制度体现。国家政权的强制性,古代社会人都以神意作为迫使人们接受的根据。宪法的产生是以人类的自我解放,倡导以人为本,人与人平等的思想为前提。按这种思想观念所建立的社会是现代社会,按宪法所建立的国家政权体制,被人们称为宪政。宪法是国家政权管理现代化的法律依据,包括国家政权的组织和建立、国家政权的运行、国家政权的更替。所以宪法是调整国家政权关系,或者成为调整国家政治关系的法律。

基于对宪法和宪政的这种认识,我们近年来在宪法和宪政基本理论方面,重点地研究了宪法与宪政的产生,以及宪法权威地位的确立与现代化法制的实现等问题。宪法建立,是着眼于对人与人平等地位的保障,并实现人们共同参与国家政权管理

的制度。然而,不同国家和地区对宪法的评价和接受程度存在着差异。我们认为,造成这种差异的根本原因是文化因素。文化是人类在某种特定环境中生存和发展形成的对规律的最基本的认识。但是文化随着人类对更加先进科学知识的了解,会逐渐放弃落后的传统观念,继而接受科学观念。确立和维护宪法权威地位,是由宪法作为调整国家政治关系的部门法的特殊性决定的,国家政权机关既是立法者,又是守法者。宪法的使命是实现政权运行的规范化。确立的宪法权威地位是现代化社会管理的重要标志。

## 第一章

# 宪法概念的层次解析

### 一、传统诸宪法概念与宪法现象之矛盾

“宪法”这一词汇无论是在中国还是西方，都是古已有之。但对宪法概念的认识却众说纷纭，莫衷一是。中外学者从不同的角度来界定宪法，概括起来有以下几种。

#### 1. 从历史的角度：

宪法是与国家同时产生的，称为国家的社会都必须有宪法，即必须具有决定政府与人民之间法律关系及如何行使国家权利的若干法规。德国学者耶林纳克说，就是在最专制的国家，宪法亦必不可缺。没有宪法的国家，就不能算是一个国家而是一种无政府状态了。<sup>①</sup>从这个角度看，宪法有古代宪法、近代宪法之分。近代宪法作为资产阶级革命产物和公民权利保障书，其只有几百年的历史。

#### 2. 从调整对象的角度：

宪法作为一个独立的法律部门，有其特有的调整社会关系的范围。童之伟先生认为“宪法是分配社会权利并规范运用行为的根本法。所谓社会权利，指的是一定社会内一切权利和权

---

<sup>①</sup> [美] 迦纳：《政治科学与政府》第3册《政府论》，林昌恒译，商务印书馆1947年版，第801页。

力的总和,它是由社会成员的权利和国家权力两个基本方面构成。”<sup>①</sup>王磊先生把宪法定义为“宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法。”<sup>②</sup>

### 3. 从形式或效力的角度:

指不论规定的内容如何,凡以其存在形式或效力为标准而确定的宪法,它特指具有宪法典形式或具有最高法律效力的法。凡是具有根本法内容上之属性的宪法,称为实质意义上的宪法,又称广义宪法;凡是具有根本法形式上之属性,即规定具有最高法律效力,有严格的制定或修改程序的宪法,称为形式意义上的宪法,又称狭义宪法。<sup>③</sup>

### 4. 从特殊地位的角度:

指从强调宪法在整个国家法律体系中的地位的角度来定义的宪法。毛泽东说,一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法是一个总章程,是根本大法。<sup>④</sup>中国许多学者主张的“宪法是国家的根本大法”则十分明显地是以宪法在国家中的特殊地位来理解宪法的。如周叶中先生把宪法理解成“宪法是集中表现统治阶级建立民主制国家的意志和利益的国家根本法。”<sup>⑤</sup>

### 5. 从功能的角度:

指从宪法的功能和作用的角度来定义宪法,例如人们常说,“宪法是治国安邦的总章程”。也有的学者从控权的角度来看待宪法的功能,“宪法是一种以专门调整政府与公民关系的法

① 童之伟:“论宪法概念的重新界定”,载《法学评论》1994年第4期。

② 王磊:“论宪法的概念”,载《法学杂志》1994年第5期。

③ 蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1999年版,第7页。

④ 《毛泽东选集》第5卷,人民出版社1977年版,第139页。

⑤ 周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第40

律,它以规定政府的组织、结构、职权、行使职权的方式和公民的基本权利为主要内容,以规范和限制政府的权力和保障公民基本权利为目的。”<sup>①</sup>

## 二、宪法概念之层次划分

宪法概念的界定应该实现这样一个目标:概括出不同历史类型、不同国别的宪法所包含的共同性,规律性的东西。给宪法下定义应该抓住宪法的最根本的属性——根本行为准则。为了更好的理解宪法,笔者认为可以把宪法划分为三个层次:

### (一)第一层次意义上的宪法概念——宪法。

广义的宪法应该是而且仅仅是一种行为准则。笔者对它作如下界定:宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的根本行为准则。它的内容涉及到国家体制、政权组织以及国家与公民相互之间的基本权利义务关系等基本政治制度和社会制度。在国家刚出现的时候,虽然近代意义上的宪法尚未出现,但已有一些根本行为准则在调整政府与人民之间法律关系,它的内容涉及到国家权力的运行、社会成员权利的行使等方面。这些根本的行为准则就是宪法的最初状态。所以,第一层次的宪法概念,是伴随着国家而出现的一种事实状态,它并不存在价值判断的问题。古代的根本行为准则是宪法,近代作为“公民权利的保障书”的根本法也是宪法。奉行“君权神授”的专制社会中有宪法,奉行“主权在民”的民主社会里也有宪法。真正意义上的宪法概念应该是这种第一层次意义上的理解,它就是指调整公民权利和国家权力之间基本关系的根本行为准则。

### (二)第二层次意义上的宪法概念——应然宪法和实然宪法。

---

<sup>①</sup> 蔡定剑:“关于什么是宪法”,载《中外法学》2002年第1期。

应然宪法是指在国家与公民之关系上,以“制约国家权力、保障公民基本权利”为目标的一种价值理念。它体现了“主权在民”的原则,属于自然法的范畴,代表了人类永恒的价值追求。如1789年《人权宣言》第16条规定的“凡权利无保障,分权未确立的国家,就没有宪法”就是应然宪法价值理念的体现。实然宪法是指以成文或不成文的方式存在并实际作用于社会,内容涉及国家权力与公民基本权利之间关系的法律规范或惯例。实然宪法与各国的历史发展进程相联系,受政治、经济、历史、文化等国情的制约,发展具有不平衡性。

(三)第三层次意义上的宪法概念——成文宪法和不成文宪法。

成文宪法和不成文宪法是实然宪法的两种存在形式。成文宪法是指以一种或几种书面文件表现出来的宪法。1787年的美利坚合众国宪法是最早的以一种书面文件表现出来的成文宪法。我们通常说宪法是国家的根本大法,就是针对成文宪法而言。不成文宪法是指有关国家根本问题的根本规范,散见于普通法律、惯例和传统中的宪法。古代宪法就是以不成文法的形式存在的。

### 三、应然宪法——人类永恒的价值追求

应然宪法是指在国家与公民之关系上,以“制约国家权力、保障公民基本权利”为目标的一种价值理念。它是“主权在民”原则的体现,属于自然法的范畴,代表了人类永恒的价值追求。自然法是西方政治和法律思想史中的核心思想之一。它的渊源可以追溯到古希腊柏拉图的理念论,亚里士多德的自然正义论。而古希腊的斯多葛学派哲学家则第一次明确地提出了自然法的思想。他们认为,宇宙作为一个统一的整体,存在着一种支配万物的普遍法则,这就是“自然法”或称“世界理性”,这种普遍的

自然法则是现实法和正义的基础,是所有国家和个人都必须遵守的。这种自然法的涵义就是自然、理性和正义。

英国的洛克则首次阐明了,自然法中的宪政思想。他认为,人们为了摆脱自然状态进入有普遍行为规则的文明社会便订立了契约,设置了政府,而契约和政府的创设必须以自然法为原则。孟德斯鸠继承了洛克的思想,认为要实现自然法所倡明的各项原则,如自然正义,天赋人权,法治社会等,就必须建立一个分权与制衡的有限政府。自然法学派思想对自然正义、天赋人权、法治社会的阐述和推崇为近代西方的宪政体制定下了基调。可以说,现代西方政治制度的基本原则和构架几乎全是自然法学派的杰作。

所以,应然宪法就是自然法中宪政思想的体现。它的内容主要包括两个方面:限制国家权力、保护公民权利。把应然宪法的价值理念实现于现实世界是实施宪政的最终目标。“宪法是公民权利的保障书”、“凡权利无保障,分权未确立的国家,就没有宪法”、“依法治国就是要实现宪法至上”等口号正是人们对应然宪法执著追求的体现。

应然宪法调整的是公民权利与国家权力之间的关系,它的本质就是“控权”。国家一切权力属于人民;人民通过行使选举权选出国家机关的代表;被选代表代表人民行使国家权力;国家权力为公民权利服务。然而,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验”。<sup>①</sup> 所以必须对国家权力有所制约。应然宪法就是提供这样一套价值规范,它以控制权力的运行来达到民主与法治制度的稳定为主要目标。它是在“主权在民”、“天赋人权”等理念的支配下,通过对国家权力的分配、驾驭和监督,实现国家权力与公民权利之间的良性互动。

---

<sup>①</sup> [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上),商务印书馆1961年版,第154页。

#### 四、实然宪法向应然宪法的靠近——实现宪法至上

实然宪法是指以成文或惯例的形式存在,内容涉及国家权力的运行、公民权利的确认等基本问题的,人们普遍遵循的根本行为准则,包括成文部分和不成文部分。这也是我们通常大多数情况下所理解的宪法概念。实然宪法是一个逐步发展、逐步完善的过程。它以应然宪法为目标并无限靠近。应然宪法所确立的分权、制衡、主权在民等理念也成了评价实然宪法的最好的参照标准。实然宪法的发展受经济、政治、历史、文化等环境的制约,各国实然宪法的发展并不同步,对实然宪法的认识程度也不一样。例如社会主义国家常常从政治学的角度对其下定义,“宪法是民主制度的法律化”,“宪法是统治阶级意志和利益的集中体现”,“宪法是阶级力量对比关系的表现”,“宪法是各种政治力量对比关系的反映”等等。而西方国家已经开始意识到宪法的控权本质。如日本学者小林直树认为:“宪法是规定国家统治机构的组织规范。特别是近代宪法规定了以权力的分立为中心的国家重要机关的组织及其运行的方法,并以确立国家政权应遵循的基本准则为主要目的。”<sup>①</sup>

所以,诸传统宪法概念与宪法现象之间不一致的原因就在于,我们把应然宪法和实然宪法混淆,未能很好的区分它们。实然宪法所体现的价值理念,当然是我们全人类的永恒的价值追求。但是实然宪法受现实种种条件的制约,无法真正体现宪法所应具有的最高性。在倡导依法治国的今天,法治首先表现为宪治,就是依照宪法来管理国家事务,实现宪法至上。从宪法的内容来看,它规定国家制度和社会制度的根本原则,授予国家机关以权力并限制其权力的行使,规定公民的基本权利和义务。

① [日]小林直树著:《宪法讲义》(上册),东京大学日文1980年版,第10页。



在法治国家里,宪法是国家的最高权威,是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则,具有最高法律效力,依照宪法管理国家事务是法治的必然要求。因此,要实现依法治国,必须尽快实现我国实然宪法向应然宪法的靠近,实现宪法至上。

### (一) 宪法规定内容的重新界定

前面我们讨论过,宪法是调整公民权利与国家权力之间基本关系的根本行为准则。它是控权法,用来制约国家权力,保障公民权利。所以实然宪法应撇开党的政策、国家任务等,只规定国家体制、政权组织形式以及国家与公民相互之间的基本权利义务关系等基本政治制度和社会制度。它应该具有很强的稳定性,把太多各方面“重要”的东西写进宪法,会使宪法很难适应快速发展的社会变革,宪法的修改就在所难免。宪法的制定、修改过于频繁,会给宪法的稳定性和权威性带来麻烦。

### (二) 司法独立与司法公正的实现

我国实行的是人民代表大会领导下的“一府两院制”,不同于西方的“三权分立”模式,司法权隶属于立法权。现实中人民法院的人事权、财政权又不能脱离地方行政权而独立,从而造成司法权的萎缩与弱化。宪政之路的实现要从尊重宪法、尊重法律开始,就必须推进司法改革,理顺法院与人民代表大会之间的关系改变司法权从属于地方的困境,确立一整套良好的司法伦理准则及执行机制,保障法官个人的独立地位,实现司法独立与司法公正。

### (三) 宪法司法适用制度的确立

宪法是国家根本大法,具有最高的法律地位和法律效力。但它的根本性和最高权威应体现在它是公民权利保护的根本手段和公民权利救济的最后措施。2001年8月13日,最高院针对“齐玉苓案”发布了《关于以侵犯姓名权的手段侵害宪法保护的公民受教育权的基本权利是否应当承担责任的批复》之后,