



法学精品课程系列教材
宪法与行政法学系列

吴汉东 总主编

比较宪法学

王广辉 著

Comparative Constitution



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

比较宪法学

王广辉 著

Comparative Constitution



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

比较宪法学/王广辉著. —北京:北京大学出版社,2007.8

(法学精品课程系列教材)

ISBN 978-7-301-12196-2

I. 比… II. 王… III. 宪法-比较法学-世界-高等学校-教材
IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 077759 号

书 名: 比较宪法学

著作责任者: 王广辉 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-12196-2/D·1773

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 33.5 印张 638 千字

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 49.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

法学教育的目标和任务在于培养法律人才。提高培养质量,造就社会需要的高素质法律职业人才是法学教育的生命线。根据教育部关于高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设的精神和要求,结合中南财经政法大学精品课程建设的总体规划,在全面总结我国法学教育经验和分析法律人才社会需求的基础上,我校确立了以培养高素质法律人才为目的,以教材建设为核心,强化理论教学与实践教学的融会,稳步推进法学精品课程建设的方案。两年来,我校法学精品课程建设取得了阶段性的成果,已有民法、知识产权法等十余门课程被确定为国家、省、校三级精品课程,并在此基础上推出了《法学精品课程系列教材》。

《法学精品课程系列教材》是一套法学专业本科教材及其配套用书,涵盖了我校法学本科全程培养方案所列全部课程,由教材、案(事)例演习和教学参考资料三个层次的教材和教学用书构成,分为法理学、法律史学、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、环境与资源法学、国际法学和法律职业实训等十个系列。

《法学精品课程系列教材》由我校一批具有良好学术素养和丰富教学经验的教授、副教授担纲撰写,同时根据需要约请法学界和实务部门的知名学者和专家加盟,主要以独著、合著的形式合力完成。《法学精品课程系列教材》遵循理论与实际相结合的原则,以法学理论的前沿性、法律知识的系统性、法律制度的针对性、法律运作的可操作性为编撰宗旨,以先进的教学内容和科学的课程体系的统一为追求,融法学教育的新理论、新方法和新手段于一体,力图打造成一套优秀的法学精品课程系列化教材。

《法学精品课程系列教材》是我校在推进法学教育创新,深化法学教学改革,加强教材建设方面的一次尝试,也是对以“一流教师队伍、一流教学内容、一流教学方法、一流教材、一流教学管理”等为特点的法学精品课程在教材建设方面的探索。

我相信《法学精品课程系列教材》的出版,能为广大读者研习法学理论、提高法学素养、掌握法律技能提供有效的帮助。同时,我衷心希望学界同仁和读者提出宝贵的批评和建议,以便这套教材不断修订完善,使之成为真正的法学精品课程教材!

是为序。



2005年3月

目 录

导言	(1)
----	-----

第一编 宪法理论比较

第一章 宪法的概念	(19)
第一节 “宪法”概念解析	(19)
第二节 中外“宪法”概念内涵的比较	(31)
第二章 宪法的产生和发展	(39)
第一节 近代宪法产生的思想根源	(39)
第二节 近代宪法产生的历史基础	(42)
第三节 近代宪法产生的基本条件	(46)
第四节 代表性国家宪法产生的历程	(49)
第三章 宪法的分类	(72)
第一节 传统分类	(72)
第二节 宪法的类型	(77)
第四章 宪法基本原则	(84)
第一节 人民主权原则	(84)
第二节 基本人权原则	(89)
第三节 权力制约原则	(91)
第四节 法治原则	(96)
第五节 代表性国家的宪法原则	(98)
第五章 宪法的结构	(118)
第一节 宪法的渊源	(118)
第二节 宪法典的结构	(127)
第三节 英国宪法的结构	(139)

第二编 公民基本权利比较

第六章 公民基本权利概说	(149)
第一节 公民的含义.....	(149)
第二节 公民权利的性质和发展.....	(154)
第七章 平等权	(162)
第一节 平等权概述.....	(162)
第二节 美国宪法中的平等权保护.....	(165)
第三节 日、德、意、法宪法中的平等权保护.....	(174)
第八章 自由权	(185)
第一节 人身自由.....	(185)
第二节 表现自由.....	(195)
第三节 宗教信仰自由.....	(204)
第九章 参政权	(215)
第一节 选举权与被选举权.....	(215)
第二节 罢免权.....	(222)
第三节 创制权.....	(225)
第四节 复决权.....	(226)
第十章 社会权	(231)
第一节 生存权.....	(231)
第二节 财产权.....	(234)
第三节 劳动权.....	(246)
第十一章 基本权利的效力	(254)
第一节 宪法基本权利的公法效力.....	(254)
第二节 基本权利的私法效力.....	(257)

第三编 宪政制度比较

第十二章 选举制度	(279)
第一节 选举制度概述.....	(279)
第二节 选举过程.....	(283)
第三节 国家元首的选举.....	(292)

第四节 议会的选举·····	(295)
第十三章 国家权力的分配 ·····	(303)
第一节 政体·····	(303)
第二节 国家结构形式·····	(310)
第十四章 政党和压力集团 ·····	(326)
第一节 政党与宪法·····	(326)
第二节 政党制度·····	(332)
第三节 压力集团·····	(338)
第十五章 议会 ·····	(348)
第一节 议会的组织·····	(348)
第二节 议会的职权·····	(355)
第三节 议会的议事原则·····	(376)
第十六章 国家元首 ·····	(383)
第一节 国家元首的地位·····	(383)
第二节 国家元首的产生·····	(384)
第三节 国家元首的职权·····	(387)
第十七章 政府 ·····	(393)
第一节 政府和内阁·····	(393)
第二节 政府的组成·····	(395)
第三节 政府的职权·····	(400)
第十八章 司法机关 ·····	(408)
第一节 司法权与司法机关·····	(408)
第二节 司法机关的组织·····	(412)
第三节 司法机关的活动原则·····	(428)

第四编 宪政运行比较

第十九章 宪法修改制度 ·····	(441)
第一节 宪法修改的目的·····	(441)
第二节 宪法修改的方式与限制·····	(443)
第三节 宪法修改程序·····	(447)
第四节 美国宪法的修改·····	(451)
第五节 日本宪法的修改·····	(459)

第二十章 宪法解释制度	(467)
第一节 宪法解释的机关.....	(467)
第二节 宪法解释的程序.....	(470)
第三节 宪法解释的基准.....	(472)
第二十一章 宪法监督制度	(481)
第一节 代表机关监督体制.....	(481)
第二节 专门机关监督体制.....	(484)
第三节 普通法院的监督体制.....	(497)
参考文献	(519)
后记	(526)

导 言

一、比较宪法学是比较法学的分支

(一)“比较法”的含义

比较法是法学的一个分支学科,同法学的其他学科相比,最大的不同在于它不是国家的一个法律类型。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,还有各自特有的调整手段,这几个方面比较法都不具有。通常所说的“比较法”,实际上是学术研究和立法实践过程中运用比较的方法研究法律或法律现象的产物,只存在于学术研究领域。比较法所比较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。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和成员法之间及成员法之间的比较是否属于比较法的范畴,不同学者在认识上存在着分歧。

世界上每个国家都有自己的法律及法律制度,并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,对法律的比较也就可以从两方面进行:一是宏观的比较,比较的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式、法律家从事法律工作时使用的方法等进行总体的比较,目的是“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解决方法。

值得注意的是,所谓宏观比较和微观比较的划分只是理论上的,二者之间在实际的比较过程中并不存在明确的分界线。尤其是进行微观比较时,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。

(二)“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

^① [法]勒内·罗迪埃著:《比较法导论》,徐百康译,上海译文出版社1989年版,第4页。

^② [德]K.茨威格特、H.克茨著:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第6页。

和社会现象的理解和把握都是在程度不同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。

法律是调整社会关系的一种准则,通俗地说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,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着差异,因而在解决人类面对的共同问题时所采取的方式就会呈现出多样性,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。正如法国比较法学家勒内·达维德所言:“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世纪的兴起有如下两个方面的原因:

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,在资产阶级国家普遍建立后,资产阶级也需要将其在反封建斗争中作为批判武器的自然法的思想,由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。为使编纂的法典体系完整、内容全面、编排合理,需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像过去那样以罗马法、习惯法或理想的自然法为主要内容,而是以编纂成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,这就为在不同国家的法律之间进行比较提供了可能。

二是对外贸易的需要。资本主义市场经济的迅猛发展,推动了对外贸易的扩大,特别是发达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,导致了国际经济交往的频繁。而不同国家之间有关贸易方面的法律在形式和内容方法的差异客观上对国际间的经济交往产生了不利的影响,这就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,研究主要限于宏观的领域,尤以私法领域最为盛行。

^① 转引自沈宗灵著:《比较法总论》,北京大学出版社1987年版,第18页。

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,从而产生了“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。

二、中国的比较宪法学研究

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,但当时的诸侯国并非完整意义上的国家,李悝所著之《法经》,只是将各诸侯国法律内容按一定的逻辑关系结合成为法典而已,目的并不在于比较其异同,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专制制度,清政府开始了法律修订工作。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堂,聘请了日本法学家冈田朝太郎等人主讲外国法律,担任修订法律的顾问;派人出国考察外国法律。这些做法,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。

(一) 比较宪法学在中国的发展

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,清政府颁布的《钦定宪法大纲》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之直接体现的《钦定宪法大纲》,精神上与“宪法”应具有的价值是背道而驰的。但也就是在这样的情形之下,中国的比较宪法研究开始起步,陆续出版了一些影响比较大的比较宪法学著作或教材,比较早的有:1907年刘嘉猷编著的《中外宪法比较》和刘作霖编著的《比较宪法》;1912年王黻炜编著的《比较宪法学》(1928年再版)和梁启超编著的《各国宪法异同论》。其他的则有1927年王世杰、1931年程树德的《比较宪法》;1927年丁元普、1928年四川大学、1931年汪馥炎、章友江、1933年周逸云、费巩、1934年阮毅成、1940年章友江等的《比较宪法学》;1933年吕复的《比较宪法论》;1936年萨孟武的《政治学与比较宪法》;1936年王世杰、钱端升合著的《比较宪法》;1948年马质的《比较宪法论》。其中影响最大者当推王世杰初版于1927年,再版于1928年,增订第三版时(1936年)与钱端升合著的《比较宪法》。在20世纪上半叶的中国,宪

^① 群众出版社编:《历代刑法志》,群众出版社1988年版,第46页。

法学以及比较宪法学的研究或多或少都难以摆脱西方国家成熟的宪法学体系的影响,甚至有些著作基本上是国外宪法学体系在中国的翻版。而王世杰、钱端升合著的《比较宪法学》,在结构上可以说标志着中国的比较宪法学乃至宪法学体系的形成。该著作对西方宪政理论以及对社会主义前苏联的新制度的介绍比较客观,并在此基础上对当时中国政府的政治和制宪活动提出了深刻的批评,为中国宪法学的学术独立性格树立了良好的风范。最值得注意的是,该著作开创了以个人基本权利自由理论为宪法研究核心的宪法学学术体例,彰显了个人权利高于国家权力的宪政意识。因而,“对个人基本权利的认识和对各项宪法制度的比较研究将中国的宪法学研究水平推向了一个新的高度”^①。

中华人民共和国宣告成立以后,宪法学的研究以马列主义、毛泽东思想为指导,与旧中国宪法学所使用的是一套完全不同的话语体系,原来的宪法学理论及其研究成果在阶级斗争的观念支配下也多被视为是反动的、落后的,是为资产阶级和国民党反动派服务的,因而难以在二者之间建立起继承或传承的关系。再加上《中国人民政治协商会议共同纲领》和1954年《中华人民共和国宪法》的颁布,宪法学研究的法律规范文本也与旧中国的宪法文本存在着性质和内容上的巨大差别,因此,这些就决定了新中国的宪法学除了照搬前苏联的理论体系和研究成果外,基本上是在与过去发生断裂的状态下进行的。更何况,受前苏联法学理论和阶级分析观念的影响,比较的方法被作为非科学的方法而受到严厉的批判,自然也就不能将其运用于宪法学的研究,并建立起作为法学分支学科的比较宪法学。然而,我们需要认识到的是,虽然比较宪法学未能建立起来,但在1954年《宪法》制定的过程中,我们实际上并没有能够完全避免比较方法的运用。不仅学者们围绕着我国的第一部社会主义宪法的制定在学术研究中开始了一定范围内的比较宪法学研究,而且当时的制宪者在起草宪法草案时也参考了前苏联、东欧等社会主义国家的宪法以及旧中国和西方资本主义国家的宪法。^②也就是说,新中国建立之初,中国在法学教育中未能设置比较宪法学的课程,也未能建立起比较宪法学的体系,但无论是在学术研究领域还是在制宪的活动中,都实际存在着比较方法的运用。但从严格的意义上讲,比较方法的运用可能是自觉的,也可能是不自觉的。而作为比较宪法学的形成,一定是以比较方法的自觉运用为前提的,并且基于该方法的运用,形成了与其所关联的学科相独立的学术研究体系为标志的。以此而论的话,中华人民共和国建立以后一直到1985年之前,中国的法学学科中是不存在比较宪法学这一分支学科的。虽说在1978年以后,

^① 杜钢建、范忠信:《基本权利理论与学术批判态度——王世杰、钱端升与〈比较宪法〉》,见王世杰、钱端升著:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第1页。

^② 参见韩大元主编:《比较宪法学》,高等教育出版社2003年版,第9页。

中国的法学研究和教育开始步入恢复和发展的时期,尤其是1982年《宪法》起草过程中和通过以后,学者们对比较宪法的研究给予了极大的重视,对其重要性也加以强调,但在高等法学教育中基本上是以“外国宪法”或者是“资产阶级国家法”的名义来开设课程和对教材命名的。

1985年,北京大学龚祥瑞教授的《比较宪法与行政法》的出版,是新中国建立以来比较宪法学方面的开山之作。该书六章内容由“宪法的概念”、“宪法基本原则”、“宪法的实施”、“公民权利”、“国家机构”、“政治团体”等部分组成。虽然作者指出,“本书是著者过去两三年间在北京大学法律系讲授‘外国宪法’和‘比较行政法’这两门课程时编写的”^①,也就是在讲授时是以“外国宪法”命名的,实际上却具有典型的《比较宪法》的性质。此后,一些比较宪法学方面的著作和教材相继出版,主要的有:武汉大学何华辉教授的《比较宪法学》(武汉大学出版社1988年版)、吉林大学张光博教授的《比较宪法纲要》(辽宁大学出版社1990年版)、中国社会科学院李步云研究员主编的《宪法比较研究》(法律出版社1998年版)、中南财经政法大学王广辉教授的《比较宪法学》(武汉水利电力大学1998年版)、江苏省社会科学院赵树民教授的《比较宪法学新论》(中国社会科学出版社2000年版)、北京大学沈宗灵教授的《比较宪法——对八国宪法的比较研究》(北京大学出版社2002年版)、中央党校王红教授主编的《比较宪法与行政法》(中共中央党校出版社2003年版)、中国人民大学家韩大元教授主编的《比较宪法学》(高等教育出版社2003年版)。这期间,商务印书馆于1999年、中国政法大学出版社于1997年均再版了王世杰、钱端升合著的《比较宪法》,该著作虽然写作于六十余年前,但就其内容、体系结构及学术观点来看,在今天仍不失借鉴意义和参考价值。

(二) 对当前中国比较宪法学研究现状的评价

1. 研究对象未能准确界定

独立的研究对象,是任何学科得以存在和发展的前提,比较宪法学自然也不例外。对比较宪法学研究对象的界定,需要以对宪法调整对象和宪法学研究对象的准确界定作为支撑。也就是说,只有在准确地回答了宪法的调整对象和宪法学的研究对象的基础上,才能对比较宪法学的研究对象和范围给出明晰的答案。

长期以来,在我国的宪法学研究中,关于宪法调整对象的界定一直未能引起研究者足够的重视,往往是在分析宪法概念的时候简单地将宪法的内容概括为规定国家的根本问题,说明宪法规定的内容比较重要,至于哪些问题属于根本问题,它们何以成为根本问题,重要的根源是什么,却从未给出令人信服的分析

^① 参见龚祥瑞著:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,“出版说明”。

论证。而宪法调整对象的准确界定,又是合理地确定宪法学研究对象的前提。正是由于我们一直未能对宪法调整对象加以合理的界定,才造成了对宪法学研究对象界定上的混乱,有“宪法”、“宪法现象”、“国家制度和社会制度”、“宪法与宪法调整的社会关系”、“宪法的本质及其产生和发展的规律性”、“国家”、“宪法典、宪法性法律、宪法判例和宪法惯例以及国家机关的各种组织法、代表机关的选举法”、“宪法关系”等二十余种。^①

实际上,如果我们不拘泥于各国宪法内容上存在的差别,而就其具有的共同性来看,它与其他法律的不同之处就在于是对国家权力与公民权利关系的全面调整。由此而论,宪法学的研究对象就是宪法在全面调整国家权力与公民权利关系时采取的原则和制度。

对于比较宪法学的研究对象问题,在有些比较宪法学的著作和教材中根本未涉及,似乎这个问题是不言自明的。倘若我们能够对宪法的调整对象、宪法学的研究对象有一个清晰的界定的话,这个问题或许本不是一个。问题是在对宪法学的研究对象不能加以准确界定的情形下,这个问题就是一个比较重要的问题了,它直接涉及我们进行宪法方面比较研究时对目标、范围的确定,影响着我们对比较宪法学这一法学分支学科属性和内在品质的认识。而有些著作和文章虽然对比较宪法学的研究对象进行了分析和说明,但并没有理出个头绪来,实际上也没有对比较宪法学的研究对象到底是什么给出一个清晰的答案。如“比较宪法学是研究并解释各国宪法的异同优劣,并从而深化对宪法的本质和规律的认识,以期达到借鉴目的的一部比较法学”^②。“比较宪法学的研究对象,一般地说,可以包括如下四个方面,即:宪法规范、宪法制度、宪法理论、宪法环境。”^③

所有国家的宪法在根本上讲都是对国家权力与公民权利关系的全面调整,但在不同的国家,由于历史传统、社会发展程度以及奉行的价值观存在差异,通过宪法对国家权力与公民权利的关系进行调整时虽然要遵循一些普适性的价值,但从现实来看,在采取的原则和制度上也存在着这样或那样的差异,体现着宪法的多样性。如果说宪法学主要是从普遍的意义上研究调整国家权力与公民权利关系应遵循的原则和制度的话,比较宪法学则更多关注的是各国宪法在调整国家权力与公民权利关系时采取的原则和制度有何相同与不同之处,在此基础上运用宪法学的理论和知识加以分析评判,促进各国宪法之间的交流与借鉴。

^① 杨海坤主编:《跨入新世纪的中国宪法学——中国宪法学研究现状与评价》(上),中国人事出版社2001年版,第887—895页。

^② 张光博:《比较宪法学的对象、研究方法和体系》,见张光博著:《坚持马克思主义法律观》,吉林人民出版社2005年版,第120页。

^③ 李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第1页。

因此,比较宪法学的研究对象就是不同国家的宪法在调整国家权力与公民权利关系时采取的原则和制度有何相同与不同之处。

2. 学科特色不突出

比较宪法学虽然属于宪法学的学科体系,研究的问题与宪法学的内容有很多相同的方面,但其作为一门独立的课程,毕竟应当有其独立的内容,这样才能维持其课程本身的独存在,否则的话,非常容易与宪法学在内容方面相混淆。而当下中国的比较宪法学研究,受宪法学研究体系的影响比较大,无论是在研究内容、所涉及的问题以及所持学术观点上,很多方面难以与宪法学区别开来。如在宪法理论的比较方面,同宪法学一样,涉及宪法的概念、分类、基本原则、宪法的制定与修改、宪法解释、违宪审查等方面,其中除了在宪法的制定、修改和解释以及违宪审查方面能够对国外的宪法规定与制度作一些介绍外,其他的方面基本上论说的是中国的宪法研究者所理解的宪法概念、宪法基本原则。特别是在宪法基本原则的比较上,仍然是分析的各国宪法在“人民主权”、“基本人权”、“法治”、“权力制约”方面具有的共同性内容,而且也多是从事价值的层面进行的理论性分析,缺乏在实践层面对其作具体的考察,尤其是各个国家为实现这些原则而根据本国的实际所作的制度性安排有何相同或不同,很少进行比较。至于说各国宪法中所特有的原则,如德国宪法的“社会国家原则”、日本宪法的“和平主义原则”、英国宪法的“议会主权原则”等,则很少加以考察分析。

在公民基本权利的比较上,在基本的方面应当包括这样一些内容:一些代表性国家在公民基本权利的理论方面有哪些主张或学说?各主要国家宪法规定的基本权利涉及哪些方面?这些基本权利的内涵是什么?在实践中面临哪些问题,各国是如何加以解决的?对这些问题作出回答以后,才能使人们对国外宪法中的基本权利从理论到实践,从相同到差别有一个全面的了解。然而,现实的情况却是,我们在比较宪法学研究中,很少对国外宪法中的基本权利理论进行比较,对基本权利内容的比较基本上是按照中国宪法学中的观点来进行取舍的,似乎中国宪法中规定的基本权利代表着其他国家宪法基本权利的全部。特别是在对国外宪法中的基本权利进行分析时,不仅是按照我们对这些基本权利内涵的理解进行解释,而且基本上不涉及国外宪法中基本权利在内容、理论、实践等方面所存在的差异。要知道,虽然在基本权利的规定方面,各国宪法之间存在着许多相同之处,如普遍确认平等权、选举权与被选举权、人身自由、宗教信仰自由、言论自由、出版自由、集会游行示威自由、受教育权、劳动权、物质帮助权、财产权等为基本权利,但与此同时,我们还应看到,各国宪法规定的基本权利毕竟还存在一些不同之处,并非是完全一致。即便是都加以确认的那些基本权利,在不同的国家中,对其的解说以及在实践中面临的问题也是不同的,保障的制度与措施更是存在着差别。如平等权,不仅在内涵上存在着是否包括立法平等的问题,而

且在实践上还面临着“正向歧视”与“反向歧视”的问题。在美国,平等权的保护主要涉及性别歧视、种族歧视以及司法审查标准的建立问题;而在日本,平等权的保护则与部落民优待及尊亲属杀害加重处罚有关。在宗教信仰自由、社会保障权的保障等方面,各国之间都存在着比较大的差异,需要我们加以透彻的了解和分析。

3. 注重于政治制度而轻视基本权利的比较

如前所述,宪法以调整国家权力与公民权利的关系为内容,宪法学以研究宪法在调整国家权力与公民权利关系时采取的原则和制度为对象。以此而论,宪法学和比较宪法学既不是单纯地研究国家权力,也不是单纯地研究公民权利,而是将国家权力与公民权利作为一个矛盾的统一体看待,在国家权力与公民权利的互动关系中来研究国家权力的运行与公民权利的保障问题。然而,长期以来,由于我们将人权看作是资产阶级的口号,人权的保障被作为是资产阶级欺骗人民的表现,从而导致对近代宪法基本精神的把握出现了偏差。再加上对阶级分析方法的过分强调和极力推崇,宪法的功用更多的是被定位于国家的统治,是统治阶级统治国家的工具。这样一来,宪法中的基本权利规定依然存在,但其具有的为国家权力存在和运行确定目标和边界的作用就被忽略掉了。结果,宪法学研究的重心就不再是公民权利的保障问题,而是国家的统治问题,实际上将宪法学变成了政治学。这一点,只要看一看我们众多的宪法学教科书的体系结构和内容安排就可以一目了然。尽管其中也有公民基本权利的内容,但相对于国家制度而言,所占的比重极小,对公民基本权利问题的研究也基本上是仅作概念性的介绍和宏观性的分析,很少对公民基本权利的有关理论与实践进行深入研究。

更为关键的是,我们的宪法学研究中,无论是对国家权力的分析还是对公民权利的介绍,很多的时候不是运用法学的理论与思维方式,而是用政治的观念来进行,不对相关的问题从法学上进行规范的分析,而是运用政治学的理论与话语来解说和阐释,使得我们的宪法学更像政治学,至少在很多内容上与传统的政治学存在着比较大的重复与交叉。

受上述宪法学研究的影响,比较宪法学的研究也是把国家制度作为了核心,政体、政权组织形式、国家结构形式、选举制度、国家机构的比较构成了比较宪法学体系的主要内容,于是,比较宪法学看起来也就更像是比较政治制度学。

由于宪法中规定的基本权利集中体现着宪法保障人权的精神实质,因此,宪法学和比较宪法学必须通过自己的研究将这一精神实质给展现出来,并使之得到理性化的论证,从而使人们接受和信仰,在此基础上发挥其规范的作用。我们这样说,并不是要主张宪法学和比较宪法学不研究国家权力问题,那样的话,宪法学以及比较宪法学又成了人权法学。如果说我们对过去将宪法学实际上变成