

公法系列教材

宪法学 (第二版)

本书是一本全面介绍宪法的教科书。力求知识准确，概念明确，理论正确，吸纳最新的研究成果，反映本国的司法实践，为法学专业研究宪法打好基础。

焦洪昌 ◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D921.01/24=2

2006



宪法学 (第二版)

主 编 焦洪昌

撰稿人 (以撰写章节为序)

焦洪昌 罗小军 周青风 姚国建

张 劲 王人博 薛小建 刘 杨

田 瑶 张吕好



北京大学出版社

PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法学/焦洪昌主编. —2版. —北京:北京大学出版社, 2006. 8
(公法系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 07700 - 9

I. 宪… II. 焦… III. 宪法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. D921.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第076386号

书 名: 宪法学(第二版)

著作责任者: 焦洪昌 主编

责任编辑: 谢海燕

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 07700 - 9/D · 0947

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

890毫米×1240毫米 A5 14.5印张 421千字

2006年8月第2版 2007年9月第3次印刷

定 价: 26.00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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

主 编 简 介

焦洪昌 男,1961年生,北京人。中国政法大学教授,博士生导师,法学院副院长,宪法研究所所长,兼任中国宪法学会副会长,北京市人民代表大会法制委员会委员等社会职务。出版《选举权的法律保障》、《公民私人财产权法律保护研究》等专著。主编《宪法学》、《港澳台法制概论》等教材。在《中国法学》、《政法论坛》等期刊发表论文30余篇。

本书是一本全面介绍宪法学的教科书,内容以中国宪法为主。本书在结构上主要分为四个部分,即理论篇,主要阐释宪法的概念、分类、渊源、制定、修改、解释、监督实施和历史发展规律等;制度篇,主要研究我国的人民民主专政制度、经济制度、文化制度、人民代表大会制度、政党制度、选举制度、民族区域自治制度和特别行政区制度等;权利篇,主要探讨权利的概念、种类、保障、限制以及我国具体的权利义务规范等;机构篇,主要介绍我国不同性质、不同层次的国家机关的性质、地位、组成、任期、职权、活动以及它们之间的相互关系等。作为教科书,本书力求知识准确、概念明确、理论正确,吸纳最新的研究成果,反映本真的宪政实践,为深入学习研究宪法打好坚实的基础。

第一版序言

宪法的学习与研究,可以从规范、现实、理念三个层面上展开。

一国的宪法规范,主要体现在宪法典或宪法性法律之中。研读宪法规范,可以直观地阅览该国的政权架构、权利体系,洞悉该国的历史状况、民族精神。通过不同地域、不同时空的宪法文本的比较,我们还可以发现人类在宪法语言、宪法观念、宪法表述上的异同,最终为宪法文本的完善和宪政理想的实现提供科学依据。荷兰宪法学家范·马尔赛文曾对世界上150多个国家的宪法文本,运用计算机等高科技手段,进行了量化的分析,出版了《成文宪法的比较研究》一书,其研究成果被广泛引用,堪称规范研究的典范。

有人说,宪法文本是宪法学习的最好教科书,此言不谬。首先,宪法文本乃是公民的基本权利、国家的基本构成及基本国策的载体,透过载体,才能沟通心灵。其次,论文写作、论辩演说、法律实践无不以宪法文本为依据,只有条文烂熟于胸,才能运用自如于手,可谓熟能生巧。再次,宪法文本乃是民族语言 and 智慧的结晶,其文字之简洁、逻辑之严谨、结构之妥帖、韵律之优美、底蕴之深厚,非普通法律可比,反复阅读赏析,可满足审美趣味。

规范的学习在于运用。将纸上的宪法变成现实的宪法,是宪政建设的重要环节。当我们认为宪法是法的时候,强调宪法具有法的强制性和约束性时,宪法的司法适用问题就提到了议事日程。既然立法机关通过立法实施宪法,行政机关通过执法实施宪法,那么,司法机关适用宪法保障人权就更属题中应有之义。法学专业的学生应当对宪法由谁适用、如何适用,宪法由谁解释、如何解释,特别是违宪审查权由谁行使、如何行使等宪法实施中的重大问题有所研究。

应用宪法学属于宪法社会学的研究范畴,它为宪法的学习拓宽

了视野和领域。对宪法判例和宪法惯例的关注,对宪法实践和宪法解释的评析,对宪法实施状况的调查研究,既是学习方法问题,更是学习目的问题。君不见,1803年美国联邦最高法院马歇尔大法官裁判的“马伯里诉麦迪逊案”,开创了由司法机关行使违宪审查的先河;我国2001年最高人民法院关于“齐玉玲诉陈晓琪案”的司法解释,解放了法院适用宪法保障人权的枷锁;2003年三个博士生请求全国人民代表大会常务委员会对国务院行政法规的合宪性进行审查,导致了“收容遣送条例”被废止。所以,宪法应用永远是宪法学研究的源头活水,更是宪法学人推动宪政发展的力量源泉。

我们可将宪法理念归类于宪政哲学,它的养成源于人类宪政文化的陶冶、宪政精神的牵引和宪政价值的型塑。宪法制度史和思想史的研究成果,昭示了人类政治文明的演进历程。我们清楚地看到,从苏格拉底、柏拉图、亚里士多德到孟德斯鸠、洛克、卢梭再到托克维尔、汉密尔顿、戴雪等大量的宪政思想家,把宪政真理的颗粒汇成了真理的粮仓。正是在人类政治文明的宝库中,我们找到了诸如主权、人权、分权、法治等宪法原则,找到了自由、平等、正义、共和等宪政价值,找到了成文宪法、权力制约、违宪审查、交错选举等宪政技术。正是这些原则、价值和技术,支撑着我们的宪法理念,刻画着我们的宪法文本,指导着我们的宪政实践。

本书是集体创作的成果,它凝聚着中国政法大学宪法研究所全体同仁的智识和心血。尽管每位老师的研究领域各有侧重,文风略有不同,但本书从结构到观点是共同讨论决定的。

本书作者的写作分工如下:

焦洪昌:第一章;

罗小军:第二章;

周青风:第三章、第六章;

姚国建:第四章;

张 劲:第五章;

王人博:第七章;

薛小建:第八章;
刘 杨:第九章;
田 瑶:第十章;
张吕好:第十一章。

焦洪昌

2004 年 8 月

第二版序言

“宪法是一个无穷无尽的、一个国家的世代人都参与对话的流动的语言。”美国哈佛大学法学院劳伦斯·却伯(Laurence H. Tribe)教授的名言显示:宪法是一种语言,由看得见和看不见的文字所记录。它是前代人留给后代人的遗产,包括宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法判例等形式。

“它是对充满苦难的生活经验的批判和总结,其历史充满了人类在各个历史阶段中为摆脱生活上的痛苦而显示出来的聪明才智。我们学习宪法就是为了学到这些聪明才智,为了避免失败而未雨绸缪。”(杉原泰雄语)宪法语言是经验性的、高度凝练的、被注定的,是整个民族精神的流淌。考文教授在《美国宪法的高级法背景》中说,“宪法是由一群半人半神的人物制定的”。

宪法是一种流动的语言,随着读者的切换、时代的发展、社会的变迁而含义不同。帕斯卡尔说,我们总想抓住某一点把自己固定下来,可是它却荡漾着离开了我们。梅因在《古代法》一书中也谈到,“社会的需要和社会的意见常常是或多或少在‘法律’的前面的。我们可能非常接近地达到它们之间的接口处,但永远存在的趋向是把缺口重新打开。因为法律是稳定的,而我们所谈的社会是进步的”。因此,人类所能找到最好的应对宪法话语变迁的方法是不断进行解释宪法和修改宪法。其功用在于,清除模糊、弥合缝隙、化解纷争、完善规范,最终达致打开规范的天窗、迎接宪法的阳光之目的。

宪法是一种国人共同参与对话的语言。法国启蒙思想家让·雅克·卢梭指出,“真正的宪法不是被雕刻在大理石或铜板上,而是在公民的心中”。不过,每个民族心中的宪法是什么,这却是见仁见智的问题。美国人说,“我们美国人民,为了建立一个更完善的联邦,

维护正义,确保国内安宁,提供共同防御,增进公共福利,并保证我们自身和子孙后代永享自由的幸福,特制定美利坚合众国宪法”。中国人强调,“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力”。每个国家的历史文化不同,价值观念互异,其创制的宪法作品就各有特点。然而,通过协商、沟通、对话凝聚共识,通过研读、研习、研究创设理论,通过司法适用、宪法解释、违宪审查形成共同的话语实践,这才是通向宪政的必由之路。

宪法是一种永无止境的语言,它以探讨真理为己任。古希腊文“真理”一词的本来含义就是“去蔽”,去掉遮蔽,露出真理。人类可以发现真理但不能穷尽。宪法的真理性在于,“我们已有的宪法性法律,不是个人权利的来源而是其结果”(戴雪语)。个人权利、自然权利对国家、政府、法律来说具有先在的约束力。宪法正是对这种先在约束力的宣示和肯定,并赋予其高级法的价值。另外,在现实社会中,如何将这种高级法的价值转化为公民的生活规范与生活方式,也是一个恒常的问题。美国思想家托马斯·潘恩描述过这样一个事实。在美国,“宪法是人民的政治圣经,几乎每个家庭都有一本宪法,而政府人员则人手一册;每当对一项法案的原则或对任何一种权力的应用范围有争论时,政府人员便从口袋里取出这本印就的宪法,把有关争议中的章节念一遮,这是司空见惯的”。作为共和国的公民,作为研修法律的学人,我们是宪法和法律的奴仆,对它要常怀尊重和敬畏之心。宪法文本摆在那儿,我们不能假装没看见。

科学家提出,宇宙是由物质、精神和意义三个世界构成的。宪法应属精神世界,是政治文明的产物,以语言文字为存在方式。然而对宪法文本的理解应属意义世界的范畴,有理解就有前理解,它们循环往复。理解是有方法的,它通过法律推理、法律论证、法律逻辑来实现。方法在拉丁文的原意中是指通向正确的道路。艾柯在《诠释与过度诠释》一书中写到,作者带去语词,读者带去意义。的确,“条文本身并没有固定的意思,它的意思要看运用它的人怎样理解”(梅利

曼语)。《宪法学》一书就是中国政法大学法学院宪法研究所全体同仁对宪法特别是对中国宪法的一种理解。当然,有理解就会有不同的理解。本书在两年多的使用过程中,读者提出了一些建设性意见,作者有了一些新的感悟,北京大学出版社的编辑们也美意促成,三者结合就有了本书的第二版,同时也就有了第二版的序言。

焦洪昌

2006年8月8日

目 录

第一章 宪法的基本理论(上)	(1)
第一节 宪法的概念	(1) 分析
第二节 宪法的分类	(10) 基本概念
第三节 宪法的基本原则	(21)
第四节 宪法与宪政	(40)
第二章 宪法的基本理论(下)	(55)
第一节 宪法的创制与修改	(55)
第二节 宪法解释与宪法实施	(67)
第三节 宪法惯例	(78)
第三章 宪法的历史	(83)
第一节 宪法的产生	(83)
第二节 宪法的发展	(96)
第三节 1949 年以前中国宪法的产生和发展	(99)
第四节 中华人民共和国宪法的制定和修改	(117)
第四章 国家性质	(136)
第一节 阶级性质	(136)
第二节 经济制度	(147) 非公
第三节 “三个文明”的协调发展	(156)
第五章 国家形式	(168)
第一节 政权组织形式	(168)
第二节 国家结构形式	(186)
第三节 国家标志	(227)
第六章 选举制度	(231)
第一节 选举制度概述	(231)

选举法	第二节 我国现行选举制度	(240)
	第七章 公民的基本权利和义务(上)	(266)
	第一节 几个重要的相关概念	(266)
	第二节 宪政下的基本权利与国家权力	(273)
	第三节 基本权利的保障	(275)
	第八章 公民的基本权利和义务(下)	(279)
	第一节 平等权	(279)
	第二节 政治权利	(283)
	第三节 宗教信仰自由	(290)
人身权	第四节 人身权利	(293)
	第五节 监督权	(297)
财产权	第六节 社会经济权利	(299)
	第七节 文化教育权利	(303)
	第八节 特定主体权利的保护	(306)
	第九节 我国公民的基本义务	(308)
	第九章 国家机构(上)	(313)
	第一节 国家机构概述	(313)
人大	第二节 最高国家权力机关及其常设机关	(327)
	第三节 国家元首	(342)
国务院	第四节 最高国家行政机关	(345)
军委	第五节 最高国家军事机关	(351)
	第十章 国家机构(下)	(354)
地方国家机关	第一节 地方国家机关概述	(354)
机关与区政府、村委会	第二节 地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(356)
	第三节 民族自治地方的自治机关	(366)
	第四节 特别行政区的国家机关	(369)
	第五节 国家审判机关和国家检察机关	(377)
	第六节 基层群众性自治组织	(386)

第十一章 政党制度	(397)
第一节 政党制度概述	(397)
第二节 中国的政党制度	(410)
附录 中华人民共和国宪法	(427)
土地政策	

要：宪法：狭义指国家根本法，广义指国家根本法和与之相联系的法律制度。
理解：宪法的含义/渊源/各项基本原则的内涵及历史发展。
著名含义：宪法是实行法治各型特征。
了解：宪法与宪政的关系。

第一章 宪法的基本理论(上)

第一节 宪法的概念

K.一 宪法的语称 K.

在汉语中，“宪”、“宪法”、“宪令”、“宪章”等语词在我国古代典籍中多有记载，不过它们的含义却异于今日之“宪法”。具体而言，这些语汇主要有两种含义：其一是指国家的法律、法令或制度。《尚书·说命下》中的“监于先王成宪，其永无愆”，《国语·晋语》中的“赏善罚奸，国之宪法”，《管子·七法》中的“有一体之治，故能出号令，明宪法矣”，《韩非子·定法》中的“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心”等，表达的均是类似含义。其二是指效法、法令的公布、法律的实施等含义。如《周礼·秋官·小司寇》中有“宪，刑禁”，《周礼·秋官小宰》中有“宪表悬之，若今新布法令也”，《中庸》中有“祖述尧舜，宪章文武”，《唐韵·集韵·韵会》中有“悬法示人曰宪”等等。在近代中国，根本法意义的“宪法”一词一般认为由改良主义思想家郑观应首先引入，^①郑氏在其所著《盛世危言》中要求清廷“立宪法”、“开议院”，实行君主立宪。^②而中国最早在法律文件中使用近现代意义的“宪法”一语，则是1908年清政府制定的《钦定宪法大纲》。

在西方，“宪法”一语在英文中为 Constitution，德文中为 Verfas-

① 近现代意义的“宪法”一词来自日文。日本明治维新前，即有一部分人到西方诸国寻求新思想，但对作为新制度、新法律的“Constitution”，日本人从未接触。故而初时曾有根本律例、朝纲、国宪、国制等译名；直到1873年1月，日本学者林正明在翻译《美国宪法》、《英国宪法》时才首次使用宪法一词。在正式文件中最早出现该词，则是在明治15年3月伊藤博文向政府提出的诏敕中。此后，不少亚洲国家沿用了日本译法。

② 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社1992年版，第16页。当然，也有学者经考证认为，在近代中国最早使用“宪法”一词的是马建忠，他在《适可斋记言》中有关于“宪法”的记载。

sang,拉丁语中为 Constitutio。在拉丁语中, constitutio 指的是人民在其政治联系中的“形态”、“组成”或“建制”。英文 constitution 的语源即为 constitutio。中世纪以后,英国独备代议制度,确立国王不得国会的同意,不能行立法和其他重要的统治行为之原则。英人以之为本国特有的 constitution,国王偶然有反此规时,则以 unconstitutional 而非难之。因此,英文 constitution 一语,在国家政治生活中,指涉的是有关国家的政体或政制的根本规则。北美独立战争后,十三个殖民州纷纷制定根本法,皆以 constitution 称谓之。而 1787 年《美利坚合众国宪法》对 constitution 的使用则型构了近现代宪法的基本内涵。

然而,应当指出的是,在西方,具有本质内容的“宪法”概念的使用,却并非始于英国,而是可追溯至古希腊。在古希腊,宪法 (politeia) 是法律的一种,是指有关城邦组织和权限的法律,其中主要包括有关公民资格、公民权利与义务的法律和城邦议事机构、行政机构和法庭的选任、权限、责任的法律,类似当今的组织法。亚里士多德在《政治学》中对宪法(政体)作过界定,他说:“政体(宪法)为城邦一切政治组织的依据,其中尤其着重于政治所由以决定的‘最高治权’的组织。”亚里士多德还曾编辑过《一百五十八国宪法》一书。还应当指出的是,在现代,也并非所有国家都将国内的最高法律称为宪法。如联邦德国 1949 年在制定宪法时,考虑到当时德国分裂的现实和日后的统一问题,就未称其制定的根本法律文件为“德意志联邦共和国宪法”,而是称为“德意志联邦共和国基本法”。1982 年加拿大宪法制定前的国内最高法律规范名为“英领北美洲法”(在当时就是加拿大的宪法)。在中国,宪法也有“约法”、“共同纲领”等其他一些称谓。

二、宪法的界定 (理解实质/形式意义所达到的不同高度)

关于宪法的界定有实质意义与形式意义两种。(实质意义的宪法是从法律规范的内容来界定宪法的。)如英国《牛津法律大辞典》认为:“宪法是法律规则的总称,它确定某种特别政治团体或政体法律结构的基本和根本成分、他们之间的关系、权力分配及其职能。宪法

2 这定义的特点在于,它是宪法或制宪法中一个或几个部分的内容,并不对宪法作整体认识,或者以宪法内容本身为依据确定宪法的内涵和外延。如:从性质上界定国家机构及其职能的程序,规定最高国家权力机关的性质和职权,以个人对国家的权力地位的各种限制和总和。

可被认为是用来论及国家最高权力运行的结构和主要原则。”^①实质意义的宪法亦可被称为广义的宪法，它能解决诸如“英国没有宪法”这样的问题，因而为许多人所采信。早在民国时代，王世杰、钱端升就指出：“所谓实质，就是宪法里而所规定的事项，就是宪法的内容。就宪法的实质说，宪法的特性，在于规定国家根本的组织。”^②实质意义的宪法，其范围往往较为广泛，考察世界各国宪法现状，从比较法的角度看，应当包括成文宪法（含单一和复式）、威斯敏斯特模式的宪法性文件、独立于宪法文件本身之外的具有根本性质的宪法性法律、普通法系或大陆法系宪法判例以及因历史或传统而形成的宪法惯例。持这种观点的人坚信，一个真正符合宪政精神的宪法体系必须且能够保持自身的一致性。宪法不是法律大全，宪法规范的执行有赖于体现这种规范的法律、惯例及判例，特别是有关国家和社会生活一些根本性问题诸如对权力的制约、人权保障等的基本法律、宪法惯例或宪法判例去实现，如果不把这些作为一个整体加以对待，就不可能准确地、科学地说明宪法现象。

（形式意义的宪法则是根据宪法作为法律的形式特征来界定宪法的，即宪法是指其制定和修改程序异于普通法律，并在效力上高于普通法律的成文法典。）西方国家的宪法绝大多数都是成文宪法，法国的托克维尔说“英国没有宪法”，就是从形式意义而言的。日人美浓部达吉认为：“各国皆以文书书明其国家的基础法，作为本国的宪法而公布之。此与普通的法律有别，且含有特别强烈的效力。这种形式的被规定为与普通的法律有别的东西，可以称为形式的意义之宪法，又可简称为成文宪法。”^③形式意义的宪法其范围较窄，往往具有最高法律效力的只能是成文宪法，或在不成文宪法制度中被确认为宪法性法律的制定法。当然，持这种严格的宪法观念的人往往认为，宪法本身是有层次的，在一部宪法之中最重要的是根本条款。根本条款是规定宪法的基本内容与基本原则的那些条款，宪法中的其他

此条定义
eg: 宪法作为国家根本法，是法律的一种，是从内容到形式上，凌驾于其他法律之上，为国家基础法。

① 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社 1988 年版，第 202 页。

② 王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 3 页。

③ [日] 美浓部达吉：《宪法学原理》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 379 页。