

论公民的宪法义务

——基于宪法的平衡精神

李勇 蒋清华 著

gongfa yanjiu
公法研究

主编 谢 晖
陈金钊

山东人民出版社

李勇 蒋清华 著

论公民的宪法义务

— 基于宪法的平衡精神

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

论公民的宪法义务:基于宪法的平衡精神/李勇,蒋清华著. —济南:山东人民出版社,2008.2

(公法研究/谢晖,陈金钊主编)

ISBN 978-7-209-04365-6

I. 论... II. ①李... ②蒋... III. 宪法-研究
IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 199271 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

论公民的宪法义务

——基于宪法的平衡精神

李 勇 蒋清华 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 12.75

字 数 300 千字 插页 4

版 次 2008 年 2 月第 1 版

印 次 2008 年 2 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04365-6

定 价 27.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

《公法研究》总序

自古迄今,人类生活即分公域、私域两途。古典中国以皇权国家为公域,以家族社会为私域;近代西方以政治国家为公域,以市民社会为私域。公、私域之划界,造成人类行为规范——法律之分类。众所周知,公、私法之划分,源自古代罗马法学家。首倡此说之乌尔比安氏认为:公法系以保护国家公益为目的,与此相对,私法则以保护私人利益为目的。自此以后,尽管公、私法划界之标准多变,然公、私法之分类理论大体得以坚持并流传。特别近世以来,政治国家与市民社会之分野日显,故公、私法划分理论在法律和法制建设中之作用亦愈重。至于我国,虽曾因意识形态影响,反对公、私法划界,但改革实践之现实,总在证明“形势比人强”,“私法”不存之牢笼亦就不攻自破。

然而更进之问题在于,公法、私法两者,究竟谁主谁从、孰本孰末?近年来,一种被谓之“民法帝国主义”倾向的观点风行我国法苑。于是,民(私)法学科,趋之若鹜,而公法学科,虽不可说门可罗雀,但亦是相形见绌。究其原因,或曰私法更易趋利,或言公法强化权力。无论无知者的趋利之举,抑或有知者的固权理解,本无可厚非。但不无遗憾者,两者皆以误读公法为能事,终致

公、私法关系之颠倒。

愚以为：公、私法两者，私法为基础，公法居优位。世有私法，而无以之为基础的公法，私法内容，难以推行，私法精神，亦难得扩展。所以然者何？曰：私法通行，有赖于权力受制。尽管私法亦有约权制官之效，但无相关公法之护佑，则面对权力，其唯余规则；更兼私法之制约权力，乃自结果意义所言者，而非私法之宗旨。相较而言，不论公法学说之“管理论”、“控权论”抑或“平衡论”在立论上如何相左，但近世公法之实践，无处不立意于控制公共权力。即使被人误为伸张国家权力之“管理论”，当其强调权力公开之时，同时即在树立控权旗帜。因权力之公开，既使权力之推定得以斩断，也令权力之滥用得以度量。可见，唯有立意于控权的公法，方能使属意于自治的私法在权力面前得保平安。否则，公法之不伸，公权之不约，即使私法完备无遗，想必只见开花而不见结果。

除此之外，作为保障私益之私法，难免与公共利益（即与公法）发生冲突抵牾。当此之时，如何为之？在奉行“私权神圣”之经济放任主义时代，大体推行私益优于公益原则。但自《德国民法典》以来，此种情形，即使在私法上也有改观。此即所谓“私法之公法化”也。当代福利主义和弱者人权优先保障之深入人心，致使公法地位更加重要。尽管与此同时，以行政权为首之国家权力不断扩张，甚至权力制约原则因此而如履薄冰，但相继成长之公法，使扩张之政府权力尚不致滥用。权力

一如既往受制于公法。特别如“阳光下的政府法”、“行政程序法”、“国家赔偿法”等公法，令国家权力只能在公法之下既彰公益，亦保私利。如上情形，大致为近代以来，西洋公、私法发展之逻辑。

与西洋相比，吾国法制发展，乃自“公法”主导而进至私法发展。故法学界一切革故鼎新之举，皆自检讨固有“公法”之缺陷始。于是，标举革新旗帜之私法学人，每每借市场经济之大纛，唯恐批公法之不足、不深、不透。于是，公法之类，似乎游离于（甚至解构着）市场经济体制。如此，则婴儿与洗澡水皆被此等学人泼出门外！岂不知市场体制乃是私法与公法共筑之结果。缺乏与市场相得益彰之公法及其规制之政府，而纯粹倚赖私法去规范、构造市场体制，除了幻想，还是幻想；其结果除了失败，还是失败。

基于此种认识，鄙人在主持《法理文库》经验基础上，尝试再辟一套专门研讨公法问题之丛书。此计划已商议三年，原欲以《公法论丛》为此套丛书名，然最近于书肆发现：该丛书名，已有学人捷足先登，故只好另辟门径，以《公法研究》命名之。

令人欣喜者，近几年间，专务于公法之著译者日渐增多。择其要者即有：梁治平等主持之《宪政译丛》；罗豪才主持之《公法名著译丛》、《行政法论丛》；罗豪才等主持之《法国公法与公共行政名著译丛》、《现代行政法论著丛书》；贺卫方等主持之《司法文丛》；陈兴良主持之《刑事法评论》；杨春洗主持之《北京大学刑法学博士

文库》；夏勇主持之《公法》；周旺生主持之《立法研究》；张树义主持之《公法论丛》等等。在如此情势下，再编辑出版一套《公法研究》，是否多此一举？古人云：“知出乎争”。已有之研究，未必包罗无遗。倘以上著译各有侧重，则再增加一种也就无妨。更何况以上著译皆为京华学人所操持。编辑此丛书，于变革此一事实之学术“垄断”格局，或许不无裨益。

窃以为，偌大华夏，京华学人之外，仍应有大智慧存焉。想当年华夏，学术灿烂遍于九州，学者士子，不避陋巷；看如今大家者流，争聚京华皇城脚下，商埠省城，皆乡下也。此种积习，只利于支持、助长某种文化专制，而与我学子四海为家之情怀、兼济天下之志趣、崇尚民主之追求，相去甚远。言及此者，非他意，止在说明，重辟华夏多元学术文化格局，实乃吾人使命也。唯愿《公法研究》于此使命之推进，有所助益；于我国公法之建设，有所贡献。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖

序于公元2002年11月10日

序

李 林*

目前在国内，研究权利、人权、基本权利、宪法权利以及某项权利或者某些（类）权利的著作俯拾皆是，相关的论文不计其数，但深入系统研究义务、法律义务、宪法义务方面的专著却不多见。本书是国内专门研究公民宪法义务或者公民基本义务的一部专门著作，是两位年轻学者几年来从义务视角研习宪法义务的心得体会，是他们求真务实、勇于探索、善于创新的可贵尝试。

长期以来，“权利本位”一直是法学界思考和研究问题的主流话语，公民宪法权利也成为学者们著书立说的青睐对象，而公民宪法义务则往往在宪法学研究中被一笔带过。宪法学中“权利主导”的研究思维范式是在批判传统法律文化中“义务本位”背景下产生的，是对“义务主导”的超越与反正。这种权利思维范式的提出和普及，对于人们摒弃封建传统意识，树立以人为本、民主法治的理念，对于繁荣发展中国法学、推进社会法治文明进步，起到了不可替代的作用。但同时，对封建传统和义务本位的深恶痛绝，似乎导

* 中国社会科学院法学研究所所长，法学博士，教授，博士生导师。

致了一定程度上的矫枉过正。“过犹不及”。正如美国学者雅诺斯基所说，“对义务采取沉默的态度看来是不负责任的”。其实，任何一个法学院学生毕业的时候，通常都会确信，法律关系是一种“权利与义务”关系，也都聆听过马克思的那句关于权利与义务关系名言：没有无权利的义务，也没有无义务的权利。在宪法学领域，人们耳熟能详的说法是：“宪法是保障公民权利的根本法。”对于改革开放中的中国来说，这种观点曾经、正在并且还将继续起到变革性的积极作用。然而，一旦将这种观点发挥到极致、走向极端，就容易出现“宪法不应该规定公民义务”的主张。

宪法是人民行使主权权力组建政府之根本法，是人民当家做主管理国家和社会之根本法。宪法的基本功能，既需要对于政府的授权和控权，也需要明确公民的权利和义务。200多年前，美国制宪会议的智者麦迪逊讲过，“如果人都是天使，就不需要任何政府了”。人不是天使，所以需要政府这个“必要的恶”。政府的公权力，既可以为善，更容易为恶。设计并实施宪法的目的之一，就是要用宪法这种最高规范来实现对公权力的“扬善抑恶”，防止绝对自由、绝对权利对他人自由和权利造成侵害。因此，宪法不仅要防止任何一种公权力的滥用，也要避免绝对自由和权利可能产生的弊端。现代宪法的精神不应当是偏颇的，而应当是平衡的，宪法是一种有关公民与国家、国家与社会、公民与公民、民族与民族、中央与地方、地方与地方等诸多基本社会关系的平衡器，是一种有关权力与权力、权利与权利、权力与权利、权力与责任、权利与义务、责任与义务等权责义关系的平衡器。因此，公民的宪法义务不是对宪法权利的压制和否

定，相反，它是对宪法权利的保障和促进。认真对待宪法义务，对于协调好、维护好当下与长远、多数与少数、公民与国家等的根本利益关系，同样具有不可或缺的重要作用。鉴于此，研究公民宪法义务的理论价值和实践意义，就是不言而喻的了。

本书的两位作者在上述认识的基础上，尝试构建一个公民宪法义务的理论框架，综合运用历史分析法、文本分析法、比较分析法、价值分析法、规范分析法等多种研究方法，比较系统、深入、细致地探讨了有关公民宪法义务的若干基础理论问题。本书对于一些问题的研究，在方法或者观点抑或两者兼而有之的方面具有某些创新意义。比如，对于公民宪法义务的实证比较研究，作者通过对世界150多个宪法文本进行归纳整理，发现了一些令人惊叹的宪法义务现象。本书还对一些问题进行了系统化的重述，有批评、有继承，有借鉴、有创新，比如公民宪法义务的存在方式、类型区分、属性、法律功能等等。当然，作为一个较新的学术课题，本书不可能没有缺陷，如对于宪法应该规定公民义务这一命题的论证还需加强，对于公民宪法义务法律效力的研究还有待深入。

本书第一作者是我指导的博士研究生，2007年夏天毕业留在北京工作。他是一个才思敏捷、眼界高远的年轻人，本书大部分内容来自于他的博士学位论文。本书第二作者是中南大学一位宪法学硕士，本书的部分内容源自他的硕士学位论文。虽然我与后者素未谋面，但从书中可以看出，他勤于学习、善于思考，具有扎实的理论功底，真是后生可畏！两位年轻人惺惺相惜，在学术上互学互助、取长补短、相得

益彰。希望两位青年才俊保持友谊，加强合作，再接再厉，衷心祝愿他们能在学术上做出更大的成就。

是为序。

2007年10月31日于北京

目 录

《公法研究》总序	谢 晖(1)
序	李 林(1)

绪 论	(1)
一、学理地位	(1)
二、研究现状	(5)
三、选题意义	(9)
四、研究思路	(18)

第一篇 本体论

第一章 公民宪法义务的概念	(21)
----------------------------	------

一、公民宪法义务的涵义	(21)
二、公民的宪法义务能力与行为能力	(38)
三、公民宪法义务与相关概念的关系	(41)

第二章 公民宪法义务的存在与类型	(54)
-------------------------------	------

一、公民宪法义务的存在方式	(55)
二、公民宪法义务的类型区分	(64)

第三章 公民宪法义务的属性	(86)
----------------------------	------

一、公法性、国家性与私法性、天赋性	(86)
二、根本性与例示性	(93)

第四章	公民宪法义务比较研究·····	(100)
	一、公民宪法义务的内容比较·····	(102)
	二、公民宪法义务的结构比较·····	(114)

第二篇 历史论

第五章	公民宪法义务的萌芽·····	(121)
	一、萌动——古希腊古罗马之公民宪法义务思想·····	(122)
	二、酝酿——中世纪基督教神学之公民宪法义务思想·····	(133)

第六章	公民宪法义务的产生·····	(144)
	一、奠基——公民宪法义务隐没时期·····	(145)
	二、确立——公民宪法义务明定时期·····	(160)

第七章	公民宪法义务的发展·····	(175)
	一、兴起——20世纪上半叶公民宪法义务的发展·····	(177)
	二、调整——20世纪下半叶公民宪法义务的发展·····	(187)

第八章	公民宪法义务的理论基石与发展趋势·····	(198)
	一、公民宪法义务的理论基石·····	(198)
	二、公民宪法义务的发展趋势·····	(205)

第三篇 价值论

第九章	宪法应该规定公民义务·····	(213)
	一、关于宪法不该规定公民义务的学说·····	(213)
	二、宪法应该规定公民义务·····	(216)
第十章	公民宪法义务与宪法权利的关系·····	(223)

一、宪法义务与宪法权利的内在统一关系	(223)
二、宪法义务与宪法权利的功能互补关系	(226)
三、宪法义务与宪法权利的结构不全对称关系	(228)
四、宪法义务与宪法权利的价值主从关系	(229)
第十一章 公民宪法义务的法律功能	(233)
一、公民宪法义务的基本法律功能	(233)
二、公民宪法义务法律功能的几个具体问题	(244)
第十二章 公民宪法义务的社会作用	(256)
一、有助于优化宪法,实现宪法的平衡精神	(257)
二、有助于防止刻板印象,摆脱义务偏见	(259)
三、有助于正确的引导教育,维护道德底线	(261)
四、有助于社会秩序的形成,保持社会稳定	(262)
五、有助于提高效率,促进社会利益最大化	(264)
六、有助于社会合作,增进社会和谐	(265)
第四篇 运行论	
第十三章 公民宪法义务的制定与修改	(269)
一、公民宪法义务制定与修改的维度	(271)
二、公民宪法义务制定与修改的范围	(276)
三、公民宪法义务制定与修改的程序	(304)
第十四章 公民宪法义务的效力与实施	(307)
一、公民宪法义务的法律效力	(307)
二、公民宪法义务的实施	(317)
三、公民宪法义务的保障	(323)
第十五章 我国公民的宪法义务及其完善	(328)

一、我国公民宪法义务的规定	(329)
二、我国公民宪法义务的完善	(340)
<u>结 语</u> 认真对待公民宪法义务	(356)
<u>附 录</u>	(359)
<u>参 考 文 献</u>	(366)
<u>后 记</u>	(388)

绪 论

一、学理地位

公民的宪法义务是指为维护宪法权利和宪法秩序，应由宪法予以确认的，公民必须履行的，建立保护公民权利的国家并保证这个国家持续发展所必不可少的责任和约束。公民的宪法义务在宪法学上究竟居于何等地位，学界对此存有几种不同的态度，我们冒昧将之归纳为四种：重要说、普通说、否定说、回避说。

（一）重要说

所谓重要说，是指把公民的宪法义务看做是宪法学的一个重要问题的观点。长期以来，国内宪法学界都把公民基本义务视为宪法学的一个基本范畴（或者基本概念），“基本”即表示“重要”。早在20世纪50年代，李达先生在《中华人民共和国宪法讲话》（人民出版社1956年版）一书中提出的宪法学主要范畴就包括“义务与基本义务”；50年代还出版了几本专论公民基本权利与义务的著作，由此可见基本

权利与义务的基本范畴地位。^① 80年代,张光博先生撰文指出,权利和义务是宪法学的基本范畴。^② 90年代中叶,李龙、周叶中二位先生发表《宪法学基本范畴简论》的著名论文,明确提出公民的基本权利与基本义务是宪法学的一对基本范畴。^③ 90年代末,李龙先生在其宪法学专著中依然认为公民的基本义务是宪法学的基本范畴之一。^④ 程雁雷先生认为,与公民的基本权利一样,公民的基本义务“从来就应是宪法学的重要内容之一”。^⑤ 韩大元先生于20世纪末撰文提出,基本义务性质的研究,应是21世纪中国宪法学研究的重点课题。^⑥ 进入21世纪,还有学者坚持重要说。例如,刘茂林先生认为,公民的基本义务是宪法学中的“重要概念”。^⑦ 王世涛先生认为,与公民的基本权利一样,公民的基本义务“从来就是宪法学的基本范畴之一”。^⑧ 夏泽祥先生指出,从宪法学者的研究情况来看,从民国以来至今,所有的学者都无不把基本权利与基本义务这一对概念作为“重要的研究内容”,“所以,尽管百余年来来的宪法学研究经历了强

① 韩大元:《对20世纪50年代中国宪法学基本范畴的分析与反思》,载《当代法学》2005年第3期。

② 张光博:《宪法学基本范畴的再认识》,载《法学研究》1987年第3期,转引自童之伟:《法权与宪政》,山东人民出版社2001年版,第506页。

③ 李龙、周叶中:《宪法学基本范畴简论》,载《中国法学》1996年第6期。

④ 参见李龙:《宪法基础理论》,武汉大学出版社1999年版,第154~158页。

⑤ 李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第568页。

⑥ 韩大元:《中国宪法学:20世纪的回顾与21世纪展望》,载张庆福主编:《宪政论丛》(第1卷),法律出版社1998年版,第99页。

⑦ 刘茂林:《中国宪法导论》,北京大学出版社2005年版,第295页。

⑧ 王世涛:《宪法不应该规定公民的基本义务吗?——与张千帆先生商榷》,载《时代法学》2006年第5期。