

北京大学远程教育法学系列教材

宪法学



甘超英 编著

1.01-43

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

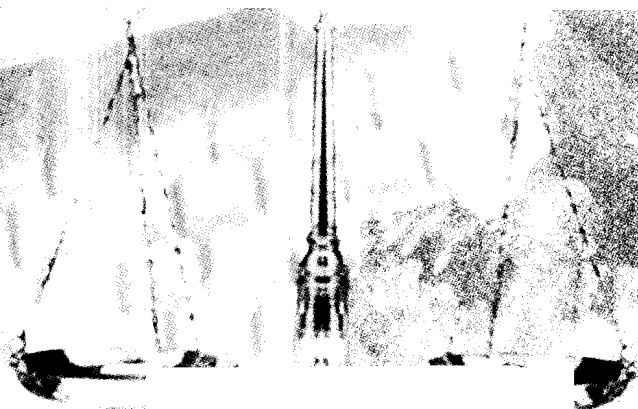
北京大学远程教育法学系列教材

宪法学

D821.01-43
G16



本书附盘可从本馆主页 <http://lib.szu.edu.cn/>
上由“馆藏检索”该书详细信息后下载，
也可到视听部复制



甘超英 编著

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法学/甘超英编著. —北京:人民法院出版社, 2002.8

北京大学远程教育法学系列教材

ISBN 7-80161-354-6

I. 宪… II. 甘… III. 宪法—法的理论—中国—远距离教育:高等教育—教材
IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 054619 号

宪法学

甘超英 编著

责任编辑 陈建德 刘延寿

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 64813516(出版部)

64813540 64813518 64813514(发行部)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京新丰印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 16 开本

字 数 289 千字

印 张 15.75

版 次 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-354-6/D·354

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一章 宪法概论	(1)
第一节 宪法的概念	(1)
第二节 宪法规范的特点	(9)
第三节 宪法的分类	(15)
第四节 宪法的基本原则	(18)
第五节 宪法实施的监督	(25)
第二章 宪法的历史	(33)
第一节 宪法的产生和发展	(33)
第二节 旧中国宪法的产生和发展	(42)
第三节 新中国宪法的产生和发展	(51)
第三章 国家性质	(60)
第一节 国家的本质	(60)
第二节 我国国家制度的特点	(66)
第三节 经济制度	(72)
第四节 社会主义精神文明	(85)
第四章 国家形式	(93)
第一节 国家政权组织形式	(93)
第二节 国家结构形式	(105)
第三节 国旗、国徽、国歌和首都	(115)
第五章 公民的基本权利和义务	(122)
第一节 概述	(122)
第二节 我国公民基本权利和义务的特点	(126)
第三节 我国公民的基本权利	(128)
第四节 我国公民的基本义务	(147)
第六章 选举制度	(151)
第一节 概述	(151)
第二节 我国选举制度的基本原则	(160)
第三节 我国的选举程序	(164)

第七章 中央国家机关	(171)
第一节 国家机构	(171)
第二节 全国人民代表大会	(178)
第三节 中华人民共和国主席	(190)
第四节 国务院	(192)
第五节 中央军事委员会	(196)
第六节 最高人民法院和最高人民检察院	(197)
第七节 中国人民政治协商会议	(202)
第八章 地方国家机关	(206)
第一节 地方各级人民代表大会	(206)
第二节 地方各级人民政府	(218)
第三节 民族区域自治制度	(220)
第四节 特别行政区的政权组织	(227)
第五节 地方各级人民法院和人民检察院	(231)
第六节 基层群众性自治组织	(236)
附录《宪法学》教学大纲	(240)

第一章 宪法概论

第一节 宪法的概念

在社会科学领域中,一门学科总是以对一个概念的阐述为其肇始,并由此推衍出整个学科的其他内容。人们在对一种社会现象达成某种程度的共识后,就会根据自己的社会经验、所处的环境和价值判断来解释社会现象。所以,对任何一个概念就总会有不同的理解。但在一个特定的社会环境中,社会的人们对特定的概念总是有大致近似的理解,否则任何一个学科都无法形成,因为所谓“学科”不过是人们共同对某一社会现象进行系统表述而形成的结果而已。

宪法的概念是在人们对“宪法”一词的词源有一般共识的基础上形成的理解。不过,事实上本书有关宪法的概念也是在吸收他人研究成果基础上形成的理解中的一种而已。

一、作为法的宪法

特定国家中凡是能够指引、约束人们普遍的社会行为的规范,而且根据这种规范的要求能在一定范围内对违反它的行为施以具体惩罚或制裁的都可称之为法,上至国家的宪法,下至乡规民约、公司章程皆然,这是最广义的法。但如要在法学上使“法”有意义,就必须限定“法”的范围,否则就不会有法学研究了。通常情况下,我们将“法”只限于是由有立法权或有实际立法权的国家机关制定或认可的许多具体的法律组合而成的国家法律整体,即广义的法,它是所有具体法律的统称。^① 仅从部门法意义而言,宪法也可以被认为属于广义的法之中的一门具体的法,它亦具有法的共性和共同特征。也就是说,宪法具有同刑法、民法、诉讼法等其他一般法律相同的特性。这个相同的特性就是:它们都是由特定国家的强制力保证其实施的行为规范;内容上也同其他法律一样,主要取决于国家的社会生活条件,是国情的反映;作为由国家强制力保障的行为规范,也具有其他法律那样的概括性、普遍性和规范性等特性。

另一方面,所有具有普遍约束力的规范性法律文件如要被称为“法”的话,还要使之能够具体地起到规范人们行为的作用,即人们必须遵守它;如果有人不遵守法律或超越法律规定的界限,就要承担由此而引起的

^① 参见沈宗灵主编:《法学基础理论》,北京大学出版社1988年第1版,第26页。

责任。宪法也应具备这一特性。^①

认识这两方面的共性十分重要,因为它是解决宪法概念的基础。然而,仅掌握这一点还是不够的,它还回答不了为什么此乃宪法,而彼乃刑法、民法、诉讼法的问题。所以,我们在掌握了宪法同其他法律的共性的前提下,还需进一步了解宪法区别于其他一般法律的特殊性——宪法乃一国之根本大法。

二、宪法的词源

在西方,“宪法”一词本源于拉丁文 *constitutio*, 原为按一定规则组织、确立及结构、命令之意。在西方,最早阐述宪法问题和为“宪法”一词下定义的是古希腊的亚里士多德。他认为宪法应是国家的根本法,是建立国家制度的依据。他在《政治学》中指出:“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”;“……法律实际是、也应该是根据政体(宪法)来制定的,当然不能叫政体来适应法律。政体可以说是一个城邦的职能组织,由以确定最高统治机构和政权的安排,也由以订立城邦及其全体各分子所企求的目的”。^②

古罗马帝国时代,“宪法”一词被用来表示皇帝的各种建制和他所发布的诏令、谕旨等,借以区别由市民会议和元老院通过的法律文件,如《查士丁尼安新律》,内容主要涉及公共行政和宗教事务,属于机构法或组织法性质。中世纪的欧洲,“宪法”一词则被用来专指确认封建主与教会关系和各项特权的法律,如英王亨利二世于 1164 年颁布过对教会特权进行限制的法令,就称之为《克拉伦敦宪法》,限制教皇和教会在英国的特权。这些法律或文件无论从形式上或实质上都不是国家根本法,但从中世纪起,“宪法”已失去了诏令的意义,增加了调整国家与其属民关系的意义。

在中国古代典籍中,“宪”或“宪法”的词语多指最高社会规范或国家根本制度准则,如“鉴于先王成宪,其永无愆”,^③ 指的是以前的国王(多为开国者)所确立的国家制度;“祖述尧舜,宪章文武”,^④ 说孔子遵循周文王周武王之道,制定近代的社会规则;“赏善罚奸,国之宪法”,^⑤ 把宪

① 美国制宪者汉密尔顿认为,“解释法律乃是法院的正当与特有的职责。而宪法事实上是,亦应被法官看做根本大法”,参见《联邦党人文集》第七十八篇,程逢如等译,商务印书馆 1980 年版,第 392—393 页。在第五节中,我们将具体分析宪法的实施问题。对于这一特性,许多西方宪法学者认为,关键在于宪法能在法院中得到适用。在我国,对违宪行为的查处属于全国人大及其常委会。

② 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆 1965 年中文第 1 版,吴寿彭译,第 129 页、第 178 页。

③ 《尚书·说命下》。

④ 《中庸·第三十章》。

⑤ 《国语·晋语九》:“中行穆子伐狄”。

法说成是国家的根本道德规范或根本的法律规范,等等。这些古代文件中所使用的“宪”或“宪法”一词,包含有“根本规范”、“基本准则”或“根本制度”等含义,表示一个社会或国家中对于社会秩序或统治秩序具有根本性的价值观念或规范体系。

上述中西方被冠以“宪法”名称的法律或法律规则,都被称之为“古代宪法”或“古代意义上的宪法”。其中中国古代对“宪法”一词的理解与亚里士多德的阐述更为接近,均有“有关国家根本制度的法律规范”的含义,但不包含西方中世纪“宪法”中国家与国民关系法的含义。正是由于词源上的这种关系,所以我们现在把规定国家基本制度的法律称为宪法。然而,中西方“宪法”一词在词源上并不包括近代宪法的内在涵义、内容和社会基础,即古代和近代“宪法”一词,就法律制度和国家制度而言,没有必然的联系,与近代宪法的含义是迥然不同的。^①

三、形式意义上的宪法

宪法之不同于其他一般法律,关键在于它是根本法。这主要表现在以下几个方面:

(一) 宪法的内容在于规定一国的根本制度

宪法是国家的总章程。毛泽东说过:“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。”^② 把宪法比作总章程,是通俗的说法。宪法是国家的总章程,是所有“章程”里最根本的,规定国家的根本制度。毛泽东的这种说法,在国外宪法学领域也有使用。例如,日本学者宫泽俊义在他的关于宪法的概念的讲话里,也曾运用了这样的解释。他说:“公司要有章程,工会要有规约,各种组织、团体都必须有章程。国家这个团体也要有章程,国家的章程就是宪法。”^③ 一个公司的章程规定的主要是公司的活动宗旨、组织原则、有关人员的权利义务和经营管理方式等事项,宪法作为国家的总章程,也是规定国家的活动宗旨、组织原则和治理方式等内容的。如现行《中华人民共和国宪法》在其序言中明确宣告:“本宪法……规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法……。”宪法正文具体规定了国家的任务、国家制度和社会制度的基本原则,公民的基本权利和义务,以及国家组成及运作的基本规范。这是宪法与其他一般法律或“章程”的显著区别,对于国家和公民来说,上述这些内容具有根本性。

^① 参见魏定仁主编:《宪法学》,北京大学出版社1994年第2版,第42页。近代宪法的起源问题参看第二章。

^② 《关于中华人民共和国宪法草案》,《毛泽东著作选读》下册,第710页。

^③ 引自魏定仁主编:《宪法学》,北京大学出版社1994年第2版,第13页。

(二) 宪法的效力和修改程序不同于一般法律

上面对宪法作为根本法的说明,主要是从宪法的内容这一角度来谈的。从形式意义上看,宪法的效力和修改程序也不同于一般法律。如果宪法只是在其内容上规定国家的根本问题,还不能就说它是国家的根本法,它必须同时在作为法的地位上表现出比其他法律更为重要,我们才能认为宪法是完全意义上的国家根本法。

就宪法效力而言,表现在宪法与普通法律的两个方面关系上:第一,宪法是其他一般法律的立法基础,法律的制定必须以宪法为依据。第二,宪法具有最高法律效力,法律不得同宪法相抵触,如有抵触,法律即无效。如汉密尔顿说道:“代议机关的立法如违反委任其行使代议权的根本法自当归于无效,乃十分明确的一条原则。因此,违宪的自然不能使之生效。如否认此理,则无异于说:代表的地位反高于所代表的主体,仆役反高于主人,人民的代表反高于人民本身。如是,则行使授予的权力的人不仅可以越出其被授予的权力,而且可以违反授权时明确规定禁止的事。”^①此后,各国宪法,只要是成文的,就都具有这种形式上的特点。我国宪法序言规定,本宪法具有最高法律效力;第5条也规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”

宪法与普通法律在形式上的另一个区别是它的修改程序。正是因为宪法在内容上涉及到国家的根本制度问题,且应保持对普通法律的最高地位,故而在其修改问题上就要采取比普通法律更为慎重的态度。惟此,宪法也才能保持它的尊严和最高地位。任何一种变化不居的东西是不可能具有尊严可言的。例如,我国的宪法修正案须由全国人大常委会或者五分之一以上的全国人大代表提议,并经全国人大全体代表的三分之二以上多数通过;而其他法律和议案由全体代表的过半数通过即可(第64条)。美国宪法规定,宪法修正案须经国会两院三分之二的议员同意,或者应三分之二的州议会的请求而召开制宪会议,才能提出;而且该修正案必须经四分之三的州议会或四分之三的州制宪会议批准,才能成为宪法的组成部分,并发生法律效力。

(三) 宪法是政治法

宪法作为政治法,主要表现在它是一定社会集团胜利成果的记录或总结。这种观点最早见于斯大林的《论苏联宪法草案》一文中,他指出:“宪法是把事实上已达到已争得的成果登记起来,用立法手段固定起来。”^②至于胜利成果,主要是指国家政治斗争的结果以及国家政策问题,其中首要的当然是指该社会集团所取得并力图保持的国家政权以及

^① 《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第392页。

^② 《列宁主义问题》,人民出版社1964年版,第667页。

有利于巩固这个政权的社会秩序、经济秩序；其次，指服务于本集团需要的或所代表的根本制度和反映其统治经验的一系列根本性的方针政策。我国宪法序言明确宣告：“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”（第13段）。在西方国家中，通常并不明确宪法要登记什么政治成果，但也并不说明没有宪法成果，如二战胜利后，德国民主主义力量制定的联邦德国《基本法》建立了联邦德国的“自由民主基本秩序”，任何人或组织“如企图破坏自由民主基本秩序，推翻这种秩序或阴谋颠覆德意志联邦共和国，都是违反宪法的”（第21条），“所有德国人”对于有上述企图的“任何人或集团……都有抵抗的权利”（第20条）。这说明“自由民主基本秩序”就是德国反法西斯斗争的胜利成果，它被基本法所固定和保护。

宪法作为政治法还有进一步的表现，即宪法是一定政治斗争的终点，同时又是另一次新的政治斗争的起点。对于这一点，列宁曾有过较精辟的论述，他说：“宪法的实质在于：国家的一切基本法律和关于选举代议机关的选举权以及代议机关的权限等等的法律，都表现了阶级斗争中各种力量的实际对比关系。”^①毋论阶级斗争是否是宪法产生的原因，但近代以来，任何一次社会革命后，胜利者总要用宪法来总结其胜利的成果，把他们的意志通过宪法行之于全社会；然而同时社会各集团也就围绕着宪法所确立的国家制度开始了新一轮的政治斗争。这方面最极端的例子就是法国宪法。法国自1791年制定第一部宪法以来，曾经有过15部宪法。每一次大的政治斗争后，总要公布一部宪法，随之就进入了新的政治斗争，结果可能是又一部宪法取代了原来的宪法。如1791年君主立宪制宪法公布后，君主制的拥护者们就企图用武力恢复旧的专制制度，当这种企图被粉碎后就产生了1793年共和制的雅各宾宪法当吉伦特派推翻了雅各宾派的暴虐的统治后就颁布了1795年分权制的宪法。比较典型的例子，如美国宪法实施后，马上就开始了联邦派与州权派的斗争，最后以联邦最高法院对“马伯里诉麦迪逊”一案的判决而告联邦派暂时的有限胜利，实际上等于确立了美国联邦制国家的新传统。在我国，1978年宪法是人民对“四人帮”政治斗争胜利的总结，否定了1975年宪法的极左规定；1982年的现行宪法又是在国家政治发展进入经济建设时期的要求的反映，同样是对1978年宪法确定的国家任务的纠正。

从上面这两方面看，在宪法内容的动态意义上，宪法也是国家的根本法。其他法律绝对不可能起到影响国家政治发展方向的作用，都不能像

^① 《社会革命党人怎样总结革命，革命又怎样给社会革命党人作了总结》，《列宁全集》第15卷，人民出版社1959年版，第309页。在人民出版社1988年出版的《列宁全集》第17卷第320页中，译文为“宪制的实质在于……”

宪法那样被称之为政治法。

四、实质意义上的宪法

(一) 宪法形式概念的不足

上述关于宪法基本内容、根本法的含义及政治法的论述,说明了宪法作为一个部门法的基本特征,但却不足以回答下面三个问题:

第一,如果按照上述内容给宪法下定义,那么英国就没有宪法,但事实上英国又是多数近代宪法制度的发源地。可以说,在英国,就没有所谓的“根本法”的概念。因此,形式意义上的宪法概念不能涵盖英国宪法。

第二,如果按照上述内容认识宪法现象,那么许多制定了宪法文件、同时又实行专制和独裁统治的国家当然就是有宪法的国家了。就这些国家的政治现实看,它们实际上还处于资产阶级革命前的社会阶段,在政治上根本不能算是近代国家。但如果以宪法文件的有无来判断,我们就不能不说它们也是近代国家了。这与近代宪法的理念相悖。

第三,宪法作为政治法,如果只是胜利成果的记录或只是狭隘地把它认作是政治力量的对比关系,那么宪法只是任何一个有实力的社会阶级或阶层能方便地予以运用的工具,根本不可能是国家制度的基础,也不能说明任何不遵守宪法的行为是违宪的,因为宪法既然是统治阶级的工具,工具就不可能违背主人的意志去行动,也不可能去约束主人的行为了。

所以,仅从形式意义上掌握宪法的概念是不够的,还必须从宪法的实质方面考察宪法现象,才能真正理解什么是宪法的问题。

(二) 宪法是权利保障书

法国《人权宣言》第16条向世人宣告:“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”也就是说,只要一个国家切实保障公民的权利并实行分权制度,即使没有一部称为“宪法”的法律,它也是一个有宪法的国家;如果一个国家有“宪法”这种法律文件,但漠视公民权利的保障且实行专制的集权统治,那么它也是没有宪法的国家。在这里,《人权宣言》所谓的“宪法”就是实质意义上的宪法。英国自1215年《自由大宪章》问世以后,经过人民几个世纪的斗争,最后在1688年的“光荣革命”中资产阶级掌握了政权,公布了《权利法案》、《人身保护法》等一系列权利保护的宪法性法律,建立了一种自由平等的社会秩序。另外,在公共权力方面,《权利法案》和《王位继承法》确立了分权制度。因此,英国在世界上率先实行了宪政民主制度——成了世界上第一个“有宪法”的国家。

继英国之后,北美英国殖民地人民在1776年通过了被马克思称为“第一个人权宣言”的《独立宣言》,法国人民在1789年通过了《人权宣言》,俄国1917年“十月革命”后也颁布了列宁亲自起草的《被剥削劳动人民权利宣言》。这些国家在随后制定的宪法中都有权利保护的内容。诚

如列宁所说：“什么是宪法？宪法就是一张写着人民权利的纸。”^①

从列宁的论断中，可以看出，宪法的核心价值和内容是公民的权利。事实上，如果我们认为宪法是治国安邦的“总章程”的话，就在于它确认：国家公共权力来自于人民的主权权力，同时又规定公民权利必须得到保障。否则，就不可能“本固邦宁”。宪法之所以成为国家的最高法律或根本法，实质上在于政权合法性取决于人民的同意和对人民权利的保障，所以以人民的宪法地位而论，宪法作为总章程，必须以人民的权利为本原。

（三）宪法是民主事实的记录

为什么宪法必须以人民权利为本原？原因就在于近代宪法都是民主革命的产物，没有民主革命，就不可能有近代宪法。毛泽东说过：“世界上历来的宪政，不论是英国、法国、美国，或者是苏联，都是在革命成功有了民主事实之后，颁布一个根本大法，去承认它，这就是宪法。”^② 我国有些宪法教材中称“宪法是民主制度的法律化”，^③ 就是这个意思。

所谓民主，按照希腊语的原意，就是“人民的权力”或“多数人的统治”，用以描绘古希腊罗马的一种奴隶制下多数自由民统治的政治体制。希腊古雅典的民主派领袖伯里克利在著名的《葬礼演说》中说：“我们的政体(宪法)之所以被称之为民主政体，就是因为它不是掌握在少数人手中，而是掌握在多数人手中。”^④ 不过，并不是所有的社会革命都是民主革命，但近代资产阶级革命却可以实实在在地被称之为民主的革命，^⑤ 其所建立的政权是资产阶级民主的政府。

（四）宪法具有人民同政府之间关系法的性质

关于宪法是国家总章程的说法无疑是合理的，问题在于对章程性质或根本法这一性质的理解。一个公司的章程只对公司及组成公司领导层的人有约束力；即使是人民团体，其章程也不可能约束团体中的所有人员。但宪法则不然，它约束社会中所有人的行为。宪法与一般章程的这种区别根本上是由于二者的性质不同决定的。

西方学者认为，宪法是“社会契约”，是人民相互之间订立的政治关系原则的协议，处理统治与被统治的关系。^⑥ 在这种关系中，“多数人(更确切地说，是他们的代表)有权制定规则，在人民同意契约时，政府仅仅是作

① 列宁：《两次会战之间》，《列宁全集》第9卷，第448页。

② 《毛泽东选集》第2卷，人民出版社1969年版，第693页。

③ 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社1983年版，第28页。

④ 转引自谢宏：“论民主自由和人权”，2000年12月5日《人民日报》。引用时文字略有调整。

⑤ 见本书第二章。

⑥ “被统治者”一词主要来源于美国的《独立宣言》，英文是 the governed，也可以译成“被治理者”。

为一个人民的被委托人而存在。没有任何权力可以独立于人民的授权。”^①可见,在西方人看来,宪法是人民授权政府进行治理的一份授权书,其中规定了人民允许政府行使的权力,同时也规定了人民对抗政府违反契约而使人民可能受到侵害时进行自我保护的基本权利。所以,宪法是人民与政府关系的法律。它规定了两方面的关系:首先是作为主权者的人民与政府之间的授权与被授权关系;其次,在此前提下,是政府与人民之间的统治与被统治关系。这种观点的始作俑者是英国的洛克,通过法国卢梭的阐述而为西方国家广泛接受。坚定的民主主义者潘恩说:“宪法是一种先于政府而存在的事物,并且政府只不过是宪法的产物……宪法不是特定政府制定的,而是组成政府的人民制定的;没有宪法的政府就是一种没有权利的权力。”^②英国著名法学家布赖斯指出,宪法的内容只包括国家政体和人民同政府的关系等原则。^③就国家政体方面,斯特朗认为宪法的内容应是:(1)各种机构如何组织;(2)赋予这些机构什么权力;(3)它们的权力怎样行使。^④就人民与政府的关系方面,芬纳说:“宪法就是在各政府机构及其官员之间分配职能、权利和义务,规定政府同群众关系的法典。”^⑤我国宪法调整社会关系亦为人民与政府之间的关系,宪法规范所规定的主要也是这方面的内容。然而,我国宪法内容并不仅限于此,宪法序言中明确宣告的国家的根本制度和根本任务中不仅有国家政体以及人民同政府之间关系的原则,它还进一步规定了国家的阶级本质、经济制度和社会主义精神文明等,也就是宪法发挥作用所必备的前提和政府与人民共同负有的义务等内容。这表现了我国宪法与西方宪法的一个重大区别:人民及其政府整体对国家和民族负有历史责任。这是人民与政府关系所不能简单地涵盖的,也是其他法律所不能调整的,同样表明了宪法的根本法性质。当然,不管在宪法的性质上各国学者的看法有多么大的差别,就宪法是国家的章程,宪法与其他一般法律有着显著的区别来说,这是大体上为世界各国宪法学者所接受的。

综上所述,我们可以对宪法的概念作出如下表述:宪法是法的组成部分,是国家的根本法,是民主事实法律化的结果,是公民权利的保障书;它是一定政治斗争的终点和起点,规定国家的根本任务和根本制度,即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容,具有最高的法律效力。正确认识宪法的概念,首先要认识到宪法“或

① Dan Nimmo & Thomas Ungs, Political Patterns in America, Freeman 1979, p24.

② 转引自 A. W. Bradley & K. D. Ewing, Constitutional and Administrative Law, 12th ed., 1997 Longman, p5.

③ 参见 James Bryce, Studies in History and Jurisprudence, Oxford 1901, Vol. I, p195.

④ C. F. Strong, Modern Political Constitutions, 6th. Ed., London 1963, p12.

⑤ S. E. Finer, Comparative Government, London 1970, pp145 - 146.

许能确切地定义为基础性的最高法律,用以组织和管理国家”。^①其次,要认识到宪法是限制政府权力或保障人民自由的法律。宪法是人民主权的产物,政府应是人民的政府,但决不能将人民等同于政治或政府,政府只能以宪法的名义而不能以人民的名义进行统治,否则政府的权力就会失去控制。最后,我们应认识到,宪法是民主的结果,民主社会对宪法的要求就是要保障权利和实行分权,法国《人权宣言》所说的“凡权利无保障和分权未确立的社会就没有宪法”中,不管分权与否或分权的形式是什么样的,政治权力要受到控制则是民主社会的必然要求。在民主的社会中,国家是人民主权的国家,宪法作为主权者意志的反映,必须要保护人民的权利;同时,人民并不直接管理国家,而要通过政府;但政府有可能侵犯人民的权利,为防止可能的侵犯,一是要保障人权,一是要控权。所以,我们可以将宪法进一步理解为:为实现人民主权而规定公民基本权利的保障及确定政府组织原则的法典。

第二节 宪法规范的特点

法律是调整社会关系的,宪法亦然。但一部具体的法律或宪法调整的社会关系实际上是一类社会关系,如我们说到宪法关系,也就是宪法调整的国家与公民的基本政治关系,这些关系中包括有统治权的关系,国家与公民在选举、权利保护、义务履行等方面的关系,国家与各地方之间及地方与中央之间的关系,等等。所有这些关系都是由相应的宪法规范调整的,若干这种宪法规范就构成了作为部门法的宪法的整体。

一、宪法规范所调整的社会关系

法由无数规范所组成,也就是说,法是法律规范的总和,这是从最宽阔的层次而言的。若以具体的部门法来说,道理也一样。例如,民法是由民法规范所组成,是民法规范的总和;刑法是由刑法规范所组成,是刑法规范的总和;宪法则由宪法规范所组成,是宪法规范的总和,^②等等。由于宪法规范仅相对集中地规定于宪法典中,而有些宪法规范则出现在其他法律文件中,在大量的法律规范中怎样去区分宪法规范、民法规范、刑法规范以及其他的部门法规范呢?这要根据该规范的性质,即它调整什么样的社会关系而定。宪法规范是调整有关社会制度、国家制度的根本

^① Alfred H. Kelly & Winfred A. Harbison, *The American Constitution: Its Origins and Development*, 1970.

^② 这里的“宪法”是广义的宪法,由所有宪法规范的总和构成;相对而言,宪法典则是狭义的宪法。

原则和国家政权的组织以及公民的基本权利和义务的社会关系的。因此,宪法规范所调整的社会关系有两个显著的特点:第一,此类社会关系所涉领域非常广泛,几乎包括国家生活的各个方面,但它们均属于宏观的或者原则性方面的关系。第二,此类社会关系的一方通常总是国家或者国家机关。因为宪法是国家的章程,所以根据宪法而调整的社会关系一般地必然有国家的参与,并根据宪法使国家承担义务或者享有权利。^①经宪法规范调整后的社会关系就是宪法关系。它属于一种思想社会关系,即基本的权利义务社会关系。宪法关系极其广泛复杂,主要可以归纳为以下几类:

一是国家与公民之间的关系。例如,国家保障公民的基本权利和自由(我国宪法第二章);国家政权的组织和活动以全体公民的根本利益为基础(我国宪法第2条);国家机关向公民负责,受公民的监督(第3条、第41条),等等。这类关系又可分为国家与公民整体的关系,即人民主权的关系;国家与公民团体或组织的关系,如国家确认它们在政治生活中的地位,保障它们的权利和利益;国家与公民个人的关系,一般而言,宪法规定的公民的基本权利也就是国家对公民的责任或义务;国家机关与公民团体及公民个人的关系,等等。

二是国家机关内部的关系。这是指各类国家机关的组织和活动的原则、方式、程序。例如,少数服从多数的民主集中制;行使立法权、行政权、审判权、检察权所应遵循的法定程序;国家机关领导人同其他组成人员及下属人员之间的关系,等等。

三是国家机关与国家机关之间的关系。宪法规范调整这方面的关系包括:中央国家机关与地方国家机关之间的关系;国家机关上下级之间的关系;同级国家机关之间的横向关系,如立法机关同行政机关、审判机关、检察机关之间的关系,等等。这里主要是指职权的划分及监督、负责等内容。

四是国家与全社会的关系。这是一种比较新的宪法关系。现代世界各国宪法的一个发展趋势是,国家必须积极履行社会职能,而不是单纯的政治统治。因为不管对社会有何种认识,特定的人总是共同生活在特定的社会中的,人类生存环境的宪法保护,是所有人所共同面临和应予关心的共同问题,如自然资源的合理利用、计划生育、环境保护等。我国宪法中有许多这方面的条文和规定。

五是国家与其他国家或者国际组织的关系。这在传统的宪法规范中主要体现在给予因为政治原因要求避难的外国人以受庇护的权利上,从而必然会因为这种庇护而间接产生一种宪法关系,即一国因国内法的规

^① 参见魏定仁主编:《宪法学》,北京大学出版社1994年第2版,第16页。

定而发生的与其他国家的关系。在第二次世界大战以后,由于宪法的规定,国家与其他国家或国际组织发生了直接的宪法关系,如联邦德国基本法(第24条)规定:“联邦可以通过法律将部分主权转让与国际机构。”该法第25条规定:“国际公法的一般规定乃是联邦法律的组成部分。它们的效力高于各项法律,并直接地构成联邦国土上居民的权利和义务。”类似规定在日本宪法第9条中也有反映,现在大多数欧洲联盟国家(包括英国)的宪法都采纳了限制主权的条文。我国宪法目前尚无此种条款规定,也就是说,我国没有这类宪法关系,只有处理类似问题的一般条约法关系。

二、宪法规范所表现的主要特点

宪法规范同其他的法律规范相比较,主要有以下几个方面的特点:

(一) 最高权威性

宪法规范的最高权威性的特点是由宪法的最高法律地位所决定的。在一个成文宪法的国家中,宪法既然在全部法律体系中居于最高地位,具有最高的法律效力,因此,相对于普通法律而言,构成宪法的每一个规范自然就具有最高权威性的特点。所谓一般立法以宪法为根据,实际上也就是以宪法的某一个或某些个规范为根据。再者,所谓法律不得同宪法相抵触,也是指不与具体的宪法规范相抵触。可见,宪法规范在实际生活中表现着最高权威性的特点。宪法具有最高权威性的特点在美国宪法中表现得最为典型。在美国,尽管一部法律的制定不一定先要注意它是否符合宪法的规定,但是,违宪的法律肯定面临着被法院宣布为无效的可能;而且,不仅普通联邦法律和各州法律不得与联邦宪法相抵触,甚至也不得与法院特别是联邦最高法院的宪法性判决相抵触。美国宪法的权威并不是它天然就具有的,这种权威实际上来自于权威的宪法解释,而进行宪法解释的最高机关——联邦最高法院也就获得了权威性。也就是说,美国宪法的最高权威性既包括宪法典的最高权威性,也包括最高法院宪法判决的最高权威性,除非一项宪法修正案推翻了最高法院的判决。另外,还要注意的一点是,尽管宪法的每一条规范相对于普通法律来说都是最高的,但宪法的各个条文并不是处于平等的最高地位上的,有些宪法条文可能会因为与宪法的整体精神相违背而被宣布为“违宪”,如德国联邦宪法法院所阐明的:“作为一个整体,一部宪法反映着某些总的原则和根本决定,单个的条款必须服从于这些总的原则和基本决定。”^①然而,作出这种判断的绝对不应是立法者,而应是宪法的解释者,当这二者合而为

^① 转引自沃尔特·F·墨菲:“宪法、宪政与民主”,载于《宪法比较研究文集(三)》,山东人民出版社1993年版,第29页。

一时,就需要有对法院独立地位的充分尊重。

(二) 原则性

宪法规范大都确定社会制度、国家制度的基本原则,如公有制是我国经济制度的基础的原则,其他如按劳分配的原则、人民民主专政的原则、各民族平等的原则,等等,都是原则性的宪法规定,是宪法原则性特点的集中表现。既然宪法是根本法,不是法律大全,所以宪法规范不可能涉及国家生活的细枝末节,而以确定基本原则为限。此类原则,往往是立法之本,对于全局有最高的指导意义。假如忽视原则性,整个宪法必将无比冗长,失去宪法作为根本法的意义。我国现行宪法第 11 条规定:“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益,对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”这里已把国家对个体和私营经济的基本政策规定得非常清楚、完整,毫无疑问,它的表述是十分原则的,而具体的制度,如对于私营企业,则规定在 1988 的《私营企业法》等法律中。不过,各国根据各自的国情,对于什么是原则问题会有不同的看法。以瑞士宪法为例,它把粮食加工、鸟类保护、宰杀牲畜、酒类制造、公路补贴、赌场经营等等一系列在我们看来属于屑小的事项写入了宪法。以我们的观点分析,这样做的好处是有关宪法问题的争端可能因此而减少,弊端是需要经常修改宪法,但对瑞士联邦来说,则可能是组成联邦所必不可少的安排。

(三) 概括性

宪法规范的概括性的特点同宪法规范的原则性特点有关,宪法是原则规定,故而不能让它像民事合同一样履行完了就不再适用了。宪法为人们——主要是国家——的行为提供了一个基本的模式、标准或方向,其对象是整个国家、国家机关体系和国家机关工作的大致范围,即是为确定工作范围而作出的规定,不是具体的或特定的工作指导;宪法规范可以时时规范国家机关的方向,而不是只把机关建立起来就了事的,即我们通常所说的,宪法是可以反复适用的。在概括性这方面,宪法与其他法律一样,但比普通法律的概括性更强。如宪法第 33 条“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民”的规定就具有很强的概括性,不仅有《国籍法》的具体判断标准,而且对每一个中国公民都适用,不必在每个有中国血统的人在国内出生时都要由国家制定一部法律来确认该婴儿确系中国公民。任何法律都是对日常反复起作用的社会生活规则作出的高度抽象,宪法更是如此。

(四) 适应性

原则性和概括性决定了宪法规范具有较强的适应性,使它足以在较大的限度内可以承受住因客观形势的变化而带来的影响。例如,美国宪法制定以来已经经历了二百多年,客观实际的变化当然极大,但它之所以适用至今,原因之一是其规范具有很强的适应性;反过来,美国宪法适应