

外国宪法比较研究

——以稳定性为视角

WAIGUO XIANFA BIJIAO YANJIU
YI WENDINGXING WEI SHIJIAO

刘一纯 著

中国检察出版社

外国宪法比较研究

——以稳定性为视角

刘一纯 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

外国宪法比较研究：以稳定性为视角/刘一纯著. 北京：中国
检察出版社，2005

ISBN 7 - 80185 - 409 - 8

I. 外… II. 刘… III. 宪法 - 对比研究 - 西方国家 IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 041703 号

外国宪法比较研究

——以稳定性为视角

刘一纯 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销：新华书店

印 刷：保定市印刷厂

开 本：A5

印 张：7.625 印张

字 数：208 千字

版 次：2005 年 6 月第一版 2005 年 6 月第一次印刷

书 号：ISBN 7 - 80185 - 409 - 8/D · 1387

定 价：20.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

作者简介

刘一纯, 1964年出生, 籍贯湖北大冶; 法学博士, 现为湖北大学副教授, 从事宪法学和法理学的教学和研究。在《光明日报》、《法制日报》和国内学术期刊上发表论文二十余篇。

目 录

引言：宪法与宪法的稳定性	(1)
第一章 宪法的稳定性：多层含义与多样表现	(30)
第一节 宪法稳定性的多层含义及要素	(30)
一、分析宪法稳定性问题的前提	(30)
二、宪法稳定性的多层含义及要素	(34)
第二节 宪法稳定性的标准与一般表现	(41)
一、关于“变动较少”之“较少”的表现	(41)
二、关于“适应灵活”之“灵活”的表现	(45)
第二章 宪法的稳定性：一般依据	(49)
第一节 宪法稳定性的一般依据	(50)
一、宪法稳定性的哲理依据	(50)
二、宪法稳定性的法理依据	(53)
三、宪法稳定性的现实依据	(56)
四、宪法稳定性的相关属性依据	(58)
第二节 宪法稳定性与相关属性的联系	(60)
一、宪法稳定性与宪法的一些独特属性的联系	(63)
二、宪法稳定性与法律的一些一般属性的联系	(67)
第三章 宪法的稳定性：实证考察	(74)
第一节 英国宪法稳定性的考察	(74)
一、表现为历史延续性的稳定性	(75)
二、自由主义传统：延续性的核心	(78)
第二节 美国宪法稳定性的考察	(84)

一、宪法意识和实践经验的准备	(84)
二、成熟的宪法理论为制宪思想	(86)
三、宪法文本的独特品质	(89)
四、随机应变的宪法解释	(92)
五、公众普遍的宪法信仰	(96)
第三节 法国宪法稳定性的考察	(100)
一、1958 年之前法国宪法的频繁更迭	(100)
二、1958 年宪法的稳定性表现及原因	(103)
第四节 德国基本法稳定性的考察	(109)
一、德国宪法概况	(109)
二、德国现行基本法的稳定性评析	(111)
第五节 日本宪法稳定性的考察	(120)
一、日本明治宪法稳定性的评析	(120)
二、日本现行宪法的稳定性及其命运	(122)
第六节 前苏联及独联体国家宪法稳定性的考察	(128)
一、前苏联宪法稳定性评析	(128)
二、独联体国家宪法稳定性观察	(134)
第七节 实证考察的一般结论	(137)
第四章 宪法的稳定性：具体成因	(141)
第一节 宪法稳定的内在要素——立宪及宪法文 本的科学性	(143)
一、正确的立宪观念：宪法稳定的思想基础	(144)
二、成熟的立宪条件：宪法稳定的社会基础	(148)
三、适当的表现形式：宪法稳定的形象要素	(150)
四、健全的宪法文本：宪法稳定的内容要素	(152)
第二节 宪法稳定的外在条件——持久和统一的 实施	(167)
一、宪法持久和统一实施的前提性条件	(169)

二、宪法持久和统一实施的推动性条件	(170)
第五章 宪法的稳定性：与社会发展的协调	(182)
第一节 宪法稳定与社会发展	(184)
一、社会常态发展下的宪法稳定	(185)
二、社会非常态发展下的宪法稳定	(188)
第二节 社会非常态发展中宪法稳定性的保持	(193)
一、宪法应变方式的选择	(194)
二、宪法变动内容的限制	(206)
三、宪法变动的频率控制和程序约束	(208)
第三节 宪法危机（宪政危机）与宪法稳定性	(210)
一、宪法危机（宪政危机）：宪法稳定的威胁	(210)
二、宪法危机：避免与化解	(219)
主要参考文献	(226)
后记	(232)

引言：宪法与宪法的稳定性

对于当代中国大多数人来说，宪法是国家的根本大法，这几乎成为一个常识。所谓根本法，是从其在国家整个法律体系中，所调整的是国家生活和社会生活中最根本、最重要的关系、所占据的地位和所拥有的效力是最高的这个角度说的。然而，对于赞同并坚持马克思主义法学观的人们来说，同样也是一个常识的是，法是随着阶级和国家的出现而产生的。因此，如果不了解宪法产生和发展的原因和历史，这里就会出现一种似乎难以顺理成章、让人觉得有一点不可思议的现象：从法律史的角度看，这样一种具有最高地位、最高效力和统帅性作用的根本法，却不是最早产生的法律，而是在人类出现法律很长时期之后才出现的；从一国现行法的角度看，虽然多数国家，特别是新成立的国家，往往是先立宪，依照宪法来组织国家机构，开始国家生活和社会生活的有序运行，进而再制定各种基本法和基本法以外的法，但并不是所有的国家都是先立宪、再立法的。大陆法系和英美法系都有一些国家是先有普通法律后再有根本法的。^①对此，我们有必

^① 比如，大陆法系的法国，拿破仑时代建立的由宪法典、民法典、刑法典、商法典、刑事诉讼法典和民事诉讼法典构成的法典体系直至20世纪，除其中的宪法典屡经更替之外，其他法典基本上保持了整体效力；也就是说，现行1958年宪法典颁布施行之前，法国社会在民事、刑事、诉讼等活动领域里已经有法可依了。其他如德国、日本等国法律亦存在这种情形。而在英美法系的英国，在《人身保护法》、《王位继承法》等宪法性法律出现之前，在财产、信托、侵权、婚姻、继承、犯罪和刑罚等方面已经有自成体系的普通法和衡平法来加以规范了。

要通过对宪法史的概要回顾来理解这一现象；同时，通过检视宪法产生与发展的轨迹，我们还可以发现，宪法产生的条件中包含了宪法稳定的必然性，宪法发展过程中蕴涵着宪法稳定性的保障，宪法的稳定性其实是寓于宪法的产生和发展之中的。

一、宪法的产生与发展概述

宪法是何时产生的？国内外对此都有不同的认识，基本上是两种观点。^①一种观点认为，宪法是随着国家的产生而产生的。如德国学者耶林内克说，没有宪法的国家，就不能再算是一个国家而是一种无政府状态了。前苏联学者契尔金说：“事实上的宪法自从政权和国家形成以后就已存在，而法律上的宪法作为一种特定的文件，是在社会发展到一定阶段上产生的。”另一种观点认为，宪法是资产阶级革命的产物。如德国《梅耶百科辞典》中说：“宪法就广义而言，只存在于多少有些秩序的社会力量和政治权力机体之中。就这一点来说，18世纪以前并无宪法史可言，后来由于资产阶级在政治上要求解放，才形成了各阶层之间要在国家共处方面商议订立契约式的成文法则（包括社会契约和选举权）。以法典形式出现的法律（宪法），于18世纪末期首先产生在美国（1787年联邦宪法），接着在法国出现（1791年宪法）。”前苏联《大百科全书》中说：“就宪法是国家的根本法，主要是规定国家代议机构的组织与活动的原则及公民政治权利来说，它是17、18世纪资产阶级革命后第一次出现的。”我国大多数学者赞同后一种观点。如龚祥瑞先生指出：“古希腊和古

2

引言：
宪法与宪法的
稳定性

^① 参见李步云主编：《宪法比较研究》，法律出版社1998年版，第24-25页。

罗马都有过自己的宪法，亚里士多德就曾编辑过《一百五十八国宪法》一书。不过，这些宪法并不是现在的所谓根本法。它们既未规定公民权利，也不限制国家权力，只是关于国家机关之组织和职权的法律，这同我国古代的《会典》差不多，即使可以称做‘根本组织法’也不是现代意义的宪法”，“现代意义的宪法即一国的根本法。”^① 这种观点从宪法的根本性含义，即合理限制国家权力、最大限度保障公民权利的角度来界定宪法。这一含义上的宪法已经得到越来越多的推崇，越来越多的国家在朝着规范国家权力以保障公民权利的方向不断地完善本国宪法。现在人们所指的宪法一般也是这个含义上的宪法，而这一含义上的宪法是资产阶级革命后才出现的。

资产阶级革命以后才出现的宪法，也就是现在人们通常所说的宪法，像任何事物的产生和发展都需要一定的条件一样，也是在特定的历史条件下才产生的；缺乏了这些条件便不可能产生这种法律。奴隶制和封建制社会之所以没有出现人们所指的这种宪法，就是因为不存在特定的历史条件。我们可以对几个主要资本主义国家宪法产生前后的情况进行一个基本考察。从英国宪法的产生来看，一方面，“从16世纪起，资本主义因素在英国封建社会内部孕育成长，资本主义经济不断扩大，代表这种经济的资产阶级，为了保障资本主义经济的发展，进而要求分享国家政权。而广大农民也迫切要求从封建土地所有制下解放出来，以摆脱人身依附关系。”^② 而另一方面，“斯图亚特王朝却致力于强化专制王权，封建贵族在社会生活的各个领域享有许多特权，妨碍

① 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第27页、第29页。

② 引自郑全咸：《资本主义国家宪法论》，第51页。

了商品经济的自由发展。这就不可避免地出现新的生产关系与原有上层建筑的对抗性矛盾”。^① 矛盾尖锐化的必然结果是 1640 年爆发了推翻斯图亚特王朝的资产阶级革命，后经近 50 年复辟与反复辟、革命与反革命的反复运动，历经了内战、共和国、克伦威尔军事独裁、以及 1688 年光荣革命等几个阶段，资产阶级最终掌握了政权，并在取得每一步胜利之后及时用法律形式确认了胜利成果，于是，以围绕限制王权、确认公民权利、强化权利保护措施等核心内容的 1628 年权利请愿书、1679 年人身保护法、1689 年权利法案、1701 年王位继承法等宪法性法律文件的出现为标志，宪法最先在英国产生，英国在主要资本主义国家中率先有了宪法，英国也因而顺理成章地成为宪法的母国。就美国宪法的制定而言，一个标志性的背景诚然是独立战争的爆发，但独立战争本身是有其深刻的经济和思想根源的。这场战争，按照当代美国学者伯纳德·施瓦茨的理解，“主要是由于对英国宪法所决定的殖民地地位的解释不同而发生的。”^② 他并引用独立战争爆发之前马萨诸塞总督伯纳德写的一段描述性文字来说明自己的理解：“在不列颠，美洲的政府被看成被授权制定法律细则的法人，只是在获得英国议会的恩准时才存在；……在美洲，他们自称是完全意义上的国家，除了有同一个国王，对大不列颠没有其他的依赖。”不列颠绝不承认、也绝不允许其在美洲的政府有独立的立法权，而在来到新大陆发展的美洲新居民看来，他们仍然享有英国人的权利和自由，包括“所有的自由权、公民权和豁

^① 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 52 页。

^② [美] 伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，中国政法大学出版社 1990 年版，第 5 页。

免权”；在关于北美十三州之地位的问题上，英国议会与美洲大陆上的新居民认识的差异不但是十分明显的，更是不可协调的。而英国议会对美洲政府地位的解释使这些最早的美国人确信：“他们在宪法上的权利正在受到侵害，他们如对此保持默认将会导致灾难性的后果。”^① 宪法上权利的危机意味着自由、平等、追求财富与幸福等权利的不保，意味着移民淘金者多年艰苦创业所创造和积累的财富随时会被以各种名目加以侵占、掠夺，意味着他们以后的生活和经济活动缺乏根本上的保障，这不能不引起他们的严重不满和坚决抵抗。在不可压抑的愤怒无处发泄之际，以英国加强统治、增收税费为导火索，波士顿人在 1775 年 4 月 19 日打响了独立战争的第一枪，次年通过《独立宣言》庄严宣告了北美十三个殖民地脱离英国的统治而独立并且彼此相互独立，又次年，通过《邦联和永久联合条例》明确了十三州的独立地位和相互关系。《邦联条例》的实施效果表明，邦联“对内由于它缺乏统一的经济财政基础和高于各州的权力，因而无法实现关税、货币和法律的统一，极大地阻碍了资本主义经济的发展；对外也缺乏共同防御、抵御外敌的合力，面对当时复杂的国际环境和国内矛盾，美国统治阶级感到迫切需要建立一个强有力的中央政府以巩固独立战争的胜利成果，发展资本主义经济。”^② 于是，在生效 6 年之后的 1787 年 9 月，为修改《邦联条例》而聚集到费城的十三州的代表最终出乎初衷、但也是合乎初衷地创制出了世界上第一个成文宪法。说是出乎初衷，是因为代表们聚到一起的最初目的是修改《邦联条例》而不是制定联邦宪法；

① [美] 伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，中国政法大学出版社 1990 年版，第 6 页。

② 何勤华：《外国法制史》，法律出版社 1997 年版，第 252 页。

说是合乎初衷，是因为当初之所以要修改《邦联条例》，是为了弥补其严重缺陷，改变由十三州所组成的邦联的松散无力的局面，加强联合与协作，实现资源的自由流动和配置，获得一个有利于资产阶级发展的经济和政治环境。由此可见，美国宪法也是应保障资本主义经济发展而产生的，是商品经济模式和独立自由平等思想观念普及这一特定条件下的产物。法国是欧洲大陆上最早有宪法的国家，与英、美两国宪法产生的现实情形一样，其宪法也是在资产阶级革命后才出现的，是资产阶级革命的直接产物。法国资本主义于16世纪中叶萌芽，发展到18世纪引起了较大的社会变革，不仅商品经济比较普及，而且由贵族、僧侣和城市平民三个等级构成的传统的社会结构也发生了变化，在城市平民中分化出了工商业资产阶级，包括广大农民（包括农业工人）、城市平民和资产阶级在内的第三等级占总人口的99%，是全国绝大部分税收的提供者。^①然而，法国全部国家权力却都由国王、僧侣和贵族把持着，广大的第三等级没有享受到相应的政治权利，除了出席三级会议听命缴税，他们在法国的政坛上没有一席之地，他们对于法国的意义似乎只是作为国王的钱袋子而存在的，国王、贵族和僧侣等事实上的寄生阶层只是在财政发生困窘时才想起他们。在这种情况下，1789年5月5日，新继位的国王路易十六为向第三等级纳税，以解决所面临的政治、经济和财政等危机，召开了中断175年之久的三级会议。而这时的资产阶级羽翼已丰，其力量较之上次会议的1614年已不可同日而语，不再敢怒而不敢言、不再有求必应了；同时，美国发表《独立

^① 参见吴国庆：《当代各国政治体制——法国》，兰州大学出版社1998年版，第15页。

宣言》和制定联邦宪法还是不太久远之前发生的大事，不能不对他们产生一定的启发和推动作用。因此，他们“在会议一开始就反对国王采用三个等级代表分别开会、按等级表决、每个等级只有一票表决权的传统做法，要求全体代表应不分等级地坐在一起开会和表决”。^①被拒绝后愤而退出三级会议，自行召开国民会议，并认为，会议的主题首先应当是制定一部能保障国民权利的宪法，而不是研究征税问题，遂将国民会议改名为制宪会议。之后，制宪会议接受莫里哀代表的提议，确定会议的首项议题是先制定一个宣言，以确认公民基本的人身权利，再制定具体规定国家有关政治制度、选举权等问题的宪法正文。就在会议顺利进行期间，国王调动军队，阴谋解散会议，巴黎人民愤而于7月14日攻占了巴士底狱，这成为法国资产阶级革命爆发的标志。革命开始后不久，作为法国第一部宪法序言并为以后多部宪法所重申或承认的《人权宣言》就在反抗王权的时代大潮中诞生了，1791年又颁布了宪法的正文部分。至此，法国作为欧洲大陆最先拥有宪法的国家拥有了第一部宪法。

在英、美、法三国相继发生资产阶级革命并创制宪法的示范作用影响下，欧洲各国陆续开展了立宪运动。这一运动“对被统治的资产阶级来说，是争取民主，使自己上升为统治阶级的改良运动；而对统治的封建君主来说，则是容纳民权以保王权的让步”。^②到1880年，除沙皇俄国以外的欧洲各国都拥有了宪法，所有这些宪法性质上都属于资产阶级宪法；直到1918年俄国创建第一个社会主义国家并颁布苏维埃宪法，宣告建立剥夺剥削者

① 赵宝云：《西方五国宪法通论》，中国人民公安大学出版社1994年版，第204页。

② 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第32页。

权利的工农劳动群众的政权，人类宪法史上遂出现了一种新类型的宪法，即社会主义宪法。社会主义宪法不仅使产生于西方资本主义世界的宪法发展到社会主义国度，并以其对立资产阶级宪法的性质和权利要求丰富了宪法这一法律现象本身，而且不可避免地对资产阶级宪法产生一定的影响：“资产阶级不得不采取让步政策，实行社会改良，即在资本主义制度下和现有宪法体制内，朝着更加广泛的民主和自由的方向转变，以防止社会革命的爆发。”^① 就在这种历史背景下，德国产生了1919年魏玛宪法。它以其较之此前的资本主义宪法（即近代资产阶级宪法）确认了公民更多的社会经济权利、有更多的资产阶级民主色彩，而与苏俄宪法一起成为现代宪法产生的标志，从而使近代资产阶级宪法的存在和发展走向呈现出由近代宪法向现代宪法的划时代转型。由此而带动的宪法发展表现出多种模式：一些拥有近代资产阶级宪法的国家如英、美等国保持宪法形式不变，而通过单项宪法性法律和宪法修正案的颁布，以及宪法解释等措施逐渐地实现向现代宪法的转变；如法国则以二百年间经历两次封建王朝复辟、两次帝制、五次共和的大起大落和十几部宪法频繁更迭的代价，最终以1958年第五共和国宪法的颁布实施而完全地实现了转型；一些新独立的国家则纷纷制定和颁布了社会主义宪法或民族主义宪法，直接拥有了民主色彩较为浓厚的现代宪法文本。进入21世纪后，人类活动发生了内容丰富、范围扩展、交流频繁等方面的发展和进步，很多事务需要由宪法加以规范或对其规范加以充实和完善，促使现代宪法有了相应的新发展。主要表现为：“在传统的政治领域，宪法对国家权力的配置，一方面表现

^① 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第32页。

为加强行政权力,使行政权力呈扩大趋势;另一方面表现为国家权力向中央集中,中央集权的趋势日渐明显。……随着国家权力进入社会经济和文化生活领域,宪法对经济和文化方面的规定越来越多并因而在宪法中形成基本经济制度和文化制度,而且内容日益丰富和完备。……宪法在组织配置公共权力的同时,对公民基本权利的保护日益重视,公民基本权利的范围进一步扩大。首先表现为宪法对经济和文化权利的规定,这是对以往宪法只规定政治权利和自由权的发展。其次是宪法对社会权利的规定。第三表现为对环境权的规定。第四,宪法强调权利的保障。……宪法保障加强,建立专门的宪法监督机关成为一种潮流。……宪法发展的国际化趋势进一步扩大。……具体而言有以下几个方面的表现:第一,对国际法的直接承认和接受。……第二,对国家主权有条件的限制。……第三,许多国家加入人权公约,体现了在公民基本权利领域的国家化趋势。”^①可以很清楚地看到,新的发展并没有改变宪法以规范国家权力和保障公民权利为主要任务的核心内容,只是在国家权力的配置上有了一些改变,在公民权利保护的范围内有了扩展。

二、寓于宪法产生和发展中的宪法稳定性

在各国宪法中,英、美、法这几个国家的宪法是很有代表性的,它们分别是世界最早产生的宪法、世界第一部成文宪法、欧洲大陆第一部成文宪法;具有代表近代宪法产生的标志性的意义。而在它们产生的那个历史时期前后,相应的各国都存在着一

^① 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61-64页。

种比较相似的社会现实，即社会上比较普遍地存在着具有资本主义因素的生产关系；资产阶级启蒙思想家们为维护 and 促进这种生产关系的发展，积极论证并大力宣传平等、独立、自由等人权观念和人民主权思想，因有利于商品生产和商品交换的顺利进行和发展，从而为资产阶级以及广大劳动群众所赞同、接受、坚持和拥护，在全社会得到广泛传播和普及。由此可以归纳出宪法产生的一般必要条件是：其一，存在着比较普及的商品生产和交换的经济生活；其二，存在着源于这种经济生活的发展之需求的、比较普及的人权和民主的思想和要求，特别是从民主思想中产生的限制政府权力的要求。透过这些条件，我们可以了解到宪法虽非人类最初出现的法律却能后来居上，成为最重要的、具有根本性意义的法律的关键原因之所在，同时，还可以发现宪法的稳定性就蕴涵在其中。就前者而言，人权和民主的思想诚然是在资产阶级启蒙思想家全面充分的论证和热情洋溢的宣传下得以传播和普及的，但人权和民主本身却并不是由他们发明创造出来的某种主观的东西，而是作为人之生存、之发展本来就应当拥有的。“人权是指作为一个人所应该享有的权利，是一个人为满足其生存和发展需要而应当享有的权利。就人权最原创的意义而言，它在本质上属于应有权利、道德权利”；^① 民主即人民主权，是指“国家中绝大多数人拥有国家的最高权力”。^② “人民的主权不是从国王的主权中派生出来的，相反地，国王的主权倒是以人民的主权

① 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 97 页。

② 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 94 页。