



山东省成人高等教育品牌专业建设法学系列教材

宪法学

主编 杨曙光



山东人民出版社

宪法学

山东人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法学/杨曙光主编. —济南: 山东人民出版社,
2009.9

ISBN 978-7-209-04898-9

I. 宪… II. 杨… III. 宪法—法的理论—中国 IV.
D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 164948 号

责任编辑:李怀德

封面设计:张丽娜

宪法学

杨曙光 主编

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

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开(184mm×260mm)

印 张 12.25

字 数 220 千字 插页 2

版 次 2009 年 9 月第 1 版

印 次 2009 年 9 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04898-9

定 价 24.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0532)88194567

前言

成人高等教育是高等教育的重要组成部分。成人高等教育具有教育对象广泛、教育功能多元、办学方式灵活开放等特点。随着我国高等教育改革的不断推进,成人高等教育将担负起更加重要的使命。重视成人高等教育的发展,探求成人高等教育新的发展路径是高度教育发展的必然。

山东省教育厅在国内率先提出建设成人高等教育品牌专业的设想,并提出了具体的规划和要求。2007年11月,烟台大学法学专业获得山东省教育厅批准,启动了“山东省成人高等教育品牌专业建设”工作,开始全面建设法学成人高等教育品牌专业。在建设过程中,我们始终坚持以科学发展观为指导思想,尊重教育发展规律,适应中国法治建设发展需要,广泛开展成人高等教育。同时,以建设省内一流成人高等教育法学专业为目标,以提高在职、从业人员和社会其他人员的法学知识、法学应用能力为目的,为社会各行业培养既有丰富实践经验和技能,又有基本法律素养和知识的法律专门人才,采用现代化教学手段,建立适合本省成人法学高等教育发展的教学模式。我们依托法学院国家特色专业、民商法国家教学团队,发挥民法国家精品课优势、省级重点学科优势、省级人文基地优势、一级学科硕士点优势等有利条件,努力将烟台大学法学专业建成在国内有重大影响、在山东省具有龙头地位的品牌专业。本套教材就是根据成人高等教育品牌建设工作的规划,结合成人高等教育的特点,以法学院教师为主体编写的法学系列教材。

为了编写出一套高质量的教材,我们进行了大量的调研,以掌握成人高等教育教材的编写要求。为了保证教材的高质量,我们制定了详细的教材编写规划,对教材编写的格式、体例、语言规范等提出严格要求,并且责任落实到人。本套教材具有如下特点:第一,体例统一。我们对所有教材统一体例,统一格式要求。第二,突出重点。为了保证教材内容适合不同的教育对象,我们提出了明确的教学要求,并将内容分为基本原理和扩展知识,以基本原理为重点内容。第三,语言简练。为了适应成人教育的特点,我们明确提出教材内容要简练精确,避免晦涩深奥的理论表述。第四,重理解应用。我们在每章编写了案例分析(或事例

分析),通过分析,提高学生对每章重点问题的理解和应用能力。第五,实用多能。我们在教材版式设计中,特别增加了页边笔记区,实现书本结合,方便学生学习。

本套教材由全国首届高校百名国家级教学名师获得者房绍坤教授担任总主编,由法学院骨干教师担任各相关课程主编,并吸收了兄弟院校的高水平教师参加了编写工作。我们还聘请了校内外专家作为审稿人,严把教材质量关。

编写成人高等教育教材是一项具有挑战性的工作,编写成人高等教育法学系列教材更是一件难度很大的工作。尽管我们尽一切努力来保证教材的高质量,仍难免会因经验的不足和工作的疏漏而有一定的缺憾。我们诚挚地希望广大读者给予批评指正,我们会在不断的学习中完善我们的教材。

房绍坤

2009年8月26日

目 录

前言	房绍坤(1)
第一章 宪法学基本理论	(1)
第一节 宪法的概念与特征	(1)
第二节 宪法的渊源与分类	(3)
第三节 宪法的基本原则	(8)
第四节 宪法的结构与规范	(14)
第五节 宪法的作用	(17)
第六节 宪法监督	(20)
第七节 宪法的创制、修改与解释	(28)
第二章 宪法的历史发展	(36)
第一节 宪法的产生和发展	(36)
第二节 旧中国宪法的产生与发展	(43)
第三节 新中国宪法的历史发展	(50)
第三章 国家性质	(59)
第一节 国家政权的阶级本质	(59)
第二节 我国社会主义初级阶段的经济制度	(64)
第三节 物质文明、政治文明和精神文明建设	(67)
第四章 国家形式	(72)
第一节 人民代表大会制度	(72)
第二节 国家结构形式	(88)
第三节 国家象征	(93)
第五章 公民的基本权利与义务	(99)
第一节 基本权利的原理	(99)
第二节 平等权	(107)
第三节 人身自由与人格尊严	(109)
第四节 公民的政治权利和自由	(113)
第五节 公民的宗教信仰自由	(119)
第六节 公民的社会经济权利	(122)
第七节 公民的受教育权和文化权	(125)
第八节 特别主体的权利	(127)
第九节 我国公民的基本义务	(130)
第六章 选举制度	(137)



第一节	选举制度概述	(137)
第二节	我国选举制度的基本原则	(144)
第三节	我国选举的组织和程序	(148)
第七章	国家机构	(164)
第一节	国家机构概述	(164)
第二节	全国人民代表大会及其常务委员会	(166)
第三节	国家主席	(171)
第四节	国务院	(172)
第五节	中央军事委员会	(174)
第六节	地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(175)
第七节	人民法院和人民检察院	(177)
第八节	特别行政区政权机关	(182)
后记		(192)

第一章 宪法学基本理论

【教学要求】

专科生:了解基本原理,重点掌握的概念包括,宪法的概念、宪法的渊源、宪法的基本原则、宪法监督以及成文宪法。

本科生:全面掌握基本原理,重点理解并学会运用的理论包括宪法的概念、宪法的渊源与分类、宪法的基本原则、宪法监督、司法审查、宪法的结构与规范,宪法的修改与解释以及宪法的作用。

【基本原理】

第一节 宪法的概念与特征

一、宪法的概念

在宪法学教科书中,通常在三种意义上使用宪法一词:一是宪法概念在辞源学上的含义。宪法一词在古代就已出现。但是,其词意与近代宪法产生之后所指称的对象是具有很大差别的。近代意义上对宪法概念的使用,其最根本的特征是强调宪法必须是限制国家权力、保证公民权利的基本法律。凡是不符合上述特性的法律都不能称为宪法。二是作为法律形式的宪法含义。作为法律形式的“宪法”一般指在一个国家法律体系中具有根本法法律地位的法律规范的总称,宪法渊源是其外部形式,宪法规范是其实质内容。这种意义上的宪法,其内涵主要是指与一般普通法律相对应的根本法。作为根本法,宪法与一般普通法律的主要区别在于以下几个方面:内容不同、效力不同、创制程序不同、监督和调控的方式和手段不同。三是作为法学概念的宪法含义。它泛指宪法学所研究的作为独特的社会现象而存在的宪法本质和宪法现象的总和。^①

宪法作为一种特殊的社会现象,其产生、存在和变更是由什么因素决定的,这就是宪法的本质问题。马克思主义关于宪法本质的揭示比较符合近代宪法发展的基本规律。宪法是一个国家内的根本法,作为法

^① 许崇德主编:《宪法》,中国人民大学出版社2004年版,第6页。

律,它集中体现了宪法制定者的意志。在阶级社会尚存的历史阶段,宪法制定者的意志必然具有反映阶级斗争中各种力量的实际对比关系的功能,只有到阶级社会消灭后的共产主义社会,宪法才真正地能够反映全民的意志,成为全社会所有成员共同意志的产物。

二、宪法的特征

宪法和其他普通法律一样,首先它具有法律最基本一些特点,如规范性、公共性等,同时也因为宪法本身的性质而具有与其他普通法律不同的特点。我们经常称宪法为“根本法”、“基本法”、“高级法”、“母法”,说的就是宪法的根本特征。概而言之,宪法的特征主要表现为:

(一) 宪法是公法

宪法规定了国家的政治结构和权力运行的机制,以及国家与公民之间的关系,具有根本性或最高性的特点。宪法调整的对象首先是政府的行为,其义务主体也是政府机构;公民的行为当然也是宪法规范的对象,但只有具有根本的宪法性意义,才能进行调整。作为私法意义的公民行为一般不成为宪法调整对象。所以,一般情况下,宪法的“领地”仍然保守在公法的领域。一方面是基于公法和私法区分而要求对私法自治原则的基本尊重;另一方面,也正是因为宪法的这种“不能”而才能发挥其“所能”,也才能体现宪法这种最高和根本法的特性之所在。如果宪法对民事等私法领域进行事无巨细的调整,那与私法也就没有什么区别了。但必须注意的一点,说宪法是公法,并不等于说宪法与其他私法领域毫无关联,恰恰相反,宪法完全有可能“延伸”至社会生活的各个方面,只要它具有足够的宪法性意义。一个房屋拆迁案件涉及的不仅是民事意义上的财产,更是宪法意义上的公民财产权;同样,媒体侵犯某人肖像权的案件,可能不仅仅是民法意义上的侵权案件,也可能发展为宪法性案件。

(二) 宪法的效力高于其他法律

现代立宪主义最基本的原则之一就是宪法至上原则,宪法是所有法律中最基本的规范(basic norm),其他法律的效力都是从此授权而来。因此,(1)宪法是其他法律的立法依据和基础。如2000年制定的《中华人民共和国立法法》第1条规定:“为了规范立法活动,健全国家立法制度,建立和完善有中国特色社会主义法律体系,保障和发展社会主义民主,推进依法治国,建设社会主义法治,根据宪法,制定本法。”这里“根据宪法,制定本法”字样,在其他法律的制定中也有类似的说法,表明“本法”其效力的合法性来源于最高的宪法。(2)如果其他法律在内容上与宪法相抵触,则可能导致法律无效或至少部分无效。美国宪法第6条规定,宪法及依宪法制定的法律,都为全国最高的法律,即使与州的宪法或法律相抵触,各州的法院的法官都应当遵守。日本宪法第98条规定,宪法为国家的最高法律,违反其规定的法律、命令等均无效。法国宪法第62条规定,凡宣告为违宪的法规,不得公布或付诸实施。我国宪法第5

条规定,一切法律、行政法规和地方性法规,都不得与宪法相抵触;第 67 条第 7 款、第 8 款规定,全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令,撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。(3) 宪法是一切国家机关、社会团体和公民的根本行为准则,这也是宪法具有最高法律效力的体现。如我国宪法在序言中规定:“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保障宪法实施的职责。”

(三) 宪法的制定和修改程序不同于其他法律

因为宪法是公民之间达成的一项“社会契约”,是保证所有人基本权利的法律文件,所以其制定和修改的程序也就需要特定主体和特别的程序。制定宪法一般由专门成立的机关来进行,如美国 1787 年宪法是由 55 名代表参加的制宪会议来制定,法国 1791 年宪法也是专门召开了制宪大会,而我国的 1954 年宪法是成立了专门的“宪法起草委员会”,最后由全国人民代表大会通过。不但对宪法制定的主体有特别的要求,同时对宪法的制定和修改程序也有严格的规定。很多国家对修改宪法的提出、审议、决议、公布等程序都有具体的规定。一般来说,普通法律的制定和修改只需要过半数代表的同意即可获得其效力,而宪法的制定和修改则要超多数代表,甚至全体公民的表决才能通过。如美国宪法规定,联邦国会两院议员 2/3 多数的赞同或者 2/3 的州议会请示召集的宪法会议,可提出宪法修正案,在两种情况下提出的修正案,须经各州 3/4 的州议会或各州的 3/4 的宪法会议批准后才能生效。法国 1946 年宪法的制定,最后是由全体公民投票表决才通过的。

另外,与此相关,宪法的实施、监督和调控的方式也与普通法律不同。如宪法的适用机关可以是立法机关和专门的国家机关,而普通法律的适用机关基本上都是法院。普通法律适用的结果是具体的刑罚或具体的民事、行政、经济责任,而宪法适用的结果往往是判定法律、法规的合宪性,后根据具体的法律规范来确定案件最后审理结果。^①

第二节 宪法的渊源与分类

一、宪法的渊源

(一) 宪法渊源概念

理解宪法渊源,首先得理解法律渊源。法律渊源是法学中一个基本的概念,但它也是一个十分模糊、甚至有点混乱的概念。原因是长期以

① 郑贤君主编:《宪法学》,北京大学出版社 2002 年版,第 454 页。

来,我们在各种意义上使用了这个词,但是它们之间的关系搞得不是很清楚。从中文“渊源”的表面之义上讲,是指事物的来源、源头或出处等。法律的渊源,指的是现行的法律是来自何处。它既可以指历史渊源,也可以指理论渊源、效力渊源等方面。

法律渊源之所以形式多样,在某种程度上反映了法律存在方式的形式多样。但正因为如此,法的渊源也最容易与法的形式等同起来,如很多学者认为法的渊源指的就是法律的表现形式。^①在不同的法律文化背景中,对法律的形式效力认可会有差别。如在英美国家,先例被看成是法的有效形式,而在中国则只是法律的一种渊源而不具有正式的效力。

(二)宪法渊源的种类

基于以上认识,宪法渊源包括以下几种情况:

1. 宪法典。

宪法典是由制宪机关依照法定程序制定的具有最高法律效力的根本法,宪法典是现代世界各国宪法的最重要渊源。目前大部分国家都采用成文宪法的方式,尽管在宪法典的名称上可能存在一定差异。如有称之宪法,这是绝大多数国家宪法典所采用的名称。还有称之根本法或基本法,这只是少数国家。前者如前苏联 1924 年《苏维埃社会主义共和国联盟根本法(宪法)》,后者如 1949 年《德意志联邦共和国基本法》。另外,还有称为宪法性法律或者其他名称,前者如 1929 年《奥地利联邦宪法性法律》,后者如 1911 年《中华民国临时约法》。

2. 宪法修正案。

宪法修正案是拥有修宪权的国家机关,依照特定程序对宪法典所作的修改或补充,它属于一种对宪法的局部修改方式,它易于使宪法适应形势发展的要求,及时反映国家政治、经济、文化等各个方面的需要,使宪法与处于变革中的社会保持动态平衡;也能够维持宪法形式稳定,有利于维护宪法权威。通过修正案对宪法进行修改与直接对宪法条文进行修改虽然都属于宪法的局部修改,但两者有明显的区别。前者是对宪法典中的条文进行的修改,被修改的条文一般不包括在宪法典中,但具有与宪法典同等的效力;后者是直接对宪法有关条文进行修改,并以修改后的文字表述取代以前的表述。

宪法修正案之所以能成为宪法的渊源,其原因在于它是关于宪法的特别规定。当修正案补充宪法典所没有的内容时,修正案作为宪法典的一部分而生效;当修正案的规定与宪法典的条文不一致时,依照特别规定优于一般规定的原则,修正案的效力优于宪法典中被修改的条文的效力。美国宪法甚至明确规定宪法修正案是宪法的法定渊源。美国宪法第 5 条规定:“不论哪种方式提出的修正案,经各州四分之三州议会或四分之三制宪会议的批准,即实际成为本宪法的一部分而发生效力。”以修

① 肖蔚云等著:《宪法学概论》,北京大学出版社 2002 年版,第 44 页。

正案的方式修改宪法为美国所首创,后被许多国家所袭用。在我国,自1982年后先后四次对宪法进行修正,分别形成了1988年、1993年、1999年和2004年宪法修正案。

3. 宪法性法律。

在我国,宪法性法律主要有三类。第一类是有关国家机关的选举、组织和活动程序的法律,如《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《全国人民代表大会组织法》、《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》等;第二类是涉及中央与地方关系的宪法性法律,如《民族区域自治法》、《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》等;第三类是为贯彻宪法、保障公民基本权利的宪法性法律,如《中华人民共和国立法法》、《集会游行示威法》、《归侨侨眷权益保障法》等。

在成文宪法国家,宪法性法律作为国家立法机关制定的、内容涉及某一方面的国家根本问题,但又不具有宪法典的最高法律效力及严格制定、修改程序的法律规范的总称,其都是宪法规范的具体化,是为了直接实施宪法而产生的。同时由于宪法性法律主要调整国家政治领域的各种社会关系,其调整对象显然与其他部门法的调整对象不同,因此宪法理应作为一个独立的法律部门。

4. 宪法惯例。

宪法惯例是指在国家长期生活过程中形成的具有宪法性质的习惯或传统。无论成文宪法或不成文宪法国家,宪法惯例都是非常重要的一种法律渊源,当然在不成文宪法国家,惯例的作用更加突出。如在英国,首相由下议院的多数党领袖担任,内阁对下议院负连带责任。在美国一般认为总统连任不能超过两届。在我国,也有不少宪法性惯例存在,如关于修改宪法的建议一般由中国共产党中央委员会向全国人大常委会提出;由全国人民代表大会主席团发布公告公布宪法和宪法修正案;在全国人大召开的同时召开中国人民政治协商会议等。

5. 宪法判例。

在普通法系国家,根据“先例约束原则”,最高法院及上级法院的判决因是下级法院审理案件的依据而成为判例。同时,根据普通法的原理,法院在法律没有明确规定的情形下可以创造规则。在不成文宪法和柔性宪法的国家,没有根本意义上的宪法,法院在宪法性法律没有明确规定的前提下,就有关宪法问题作出的判例也是宪法的表现形式之一。在成文宪法的国家,由于存在根本法意义上的宪法,法院的判决必须符合宪法的规定,不能创造宪法规范。但是,在这些国家,法院有宪法解释权,法院在具体案件中基于对宪法的解释而作出的判决,对下级法院有约束力。^①

^① 许崇德主编:《宪法学(中国部分)》,高等教育出版社2000年版,第62页。

要点记录

6. 宪法解释。

我国学者关于宪法解释主要有以下两种代表性的观点:第一,宪法解释是一定的国家机关以其享有的宪法解释权对宪法规范的内容、涵义及界限所作的说明。比如董和平、韩大元等人认为:“宪法解释,就是有权解释机关依照法定程序和权限,根据宪政精神和社会宪政实际需要,对宪法条文的具体含义和适用范围所作的补充说明。”朱国斌也认为:“宪法解释是指宪法解释机关依据宪法精神对宪法规范的内容、含义和界限所作的说明。”第二,凡是对宪法规范的涵义所作的说明,都属于宪法解释,而不论这种说明是由谁作出的。如王玉明就认为:“宪法解释是指对宪法规范的基本原则、具体内容和精神实质等问题所作的说明。”宪法解释之所以能成为宪法的渊源,是与宪法解释所起的巨大作用分不开的。

在当今宪政国家,由于主观认识和客观条件不同,因而宪法解释机制也不尽相同。如按解释机关来划分,大致可划分为三种类型:第一,立法机关解释制,即由该国(如中国)的立法机关解释宪法,监督宪法实施。第二,司法解释制,即由普通法院(如美国)行使宪法解释权。第三,专门机关解释制,即设立专门的宪法法院(如德国、奥地利)或宪法委员会(如法国)来处理宪法争议,适用宪法。

7. 条约和协议。

国际条约是国际法主体之间就权利义务关系缔结的一种书面协议。中国台湾学者谢瑞智认为:“国际条约涉及国家基本组织者,固不甚多,然关系国家基本作用者不在少数,故应系宪法法源之一。”大陆学者则认为,国际条约和习惯是国际法的主要渊源,但能否成为国内法的渊源以及宪法的渊源,则取决于一个国家的参与和认可。

作为宪法渊源的协议一般指联邦制国家处理联邦中央与成员国之间关系的协议。由于理论通常认为成员国也是主权的享有者,联邦乃是成员国之间协议成立的产物,理所当然,各成员国关于组成联邦国的协议应成为该国宪法的重要渊源之一。

8. 权威性宪法著作。

权威性宪法著作成为宪法的渊源往往出现在不成文宪法国家中。英国曾经很长一段时期都信奉这样一种法治观:宪法不是成文的条文,而是法院司法的结果。与其说个人权利记载于这些条文之中,构成权利的来源;毋宁是,宪法存在于普通法的运行之中,系于法院的司法活动,为自然生长、而非人为建构之物。因此在没有宪法规定以及宪法判例作为依据时,法院通常会援引权威性宪法著作的精神来指导判决。例如,关于英国皇家特权在国外的行动范围及保卫国家的行动范围,就曾经求助于迪塞和梅特兰的著作。在成文宪法体系国家,通常认为宪法就是制定法,并且强调宪法规范必须具有明确性和可预知性,因此权威性宪法著作不是宪法的正式渊源。

二、宪法的分类

如果说宪法的渊源是从宪法的来源角度来理解宪法可能存在的多种样式,有助于把握宪法的丰富内涵,而宪法的分类则是对各种形式的宪法进行归类,以进一步理解宪法的特征和意义。宪法可以按照不同的标准进行分类,有学者从总体上认为宪法的分类形式有三种:形式分类、内容分类和本质分类。^①不过,这样的分类也无法避免存在交叉和重合的问题。在此,我们主要对几种典型的分类进行介绍。

(一)成文宪法与不成文宪法

区分成文宪法与不成文宪法的标准是根据宪法是否具有统一法典形式。这种划分最早由英国学者布赖斯于1884年在牛津大学讲学时提出的。所谓成文宪法,又称文书宪法或制定法宪法,它是以统一的法典形式表现的宪法。而所谓不成文宪法,是指不具有统一的法典形式,而是由宪法性法律文件、宪法惯例和宪法判例所组成的宪法。不成文法一词来自于罗马,意思是指习惯法;不过现在意义上的不成文法与罗马时代的已不完全一样,也就是说不成文法不仅包括习惯法,还包括某种文书形式的宪法性法律,只不过它不是以法典的形式出现。

一般认为世界上最早的、也是最为典型的成文宪法是1787年美国宪法。美国宪法成为各国效仿的典范,目前世界大多数国家都采用了成文宪法的形式。不成文宪法最为典型的代表是英国。英国是一个极为尊重传统的国家,它的宪法大多由一些宪法性法律,即不成文的传统、习惯和判例构成,因而,英国是一个没有成文宪法传统的宪政国家。除了英国之外,二战以前的匈牙利宪法也属于不成文宪法。

成文宪法与不成文宪法都有各自的优缺点。成文宪法内涵涵义明确,公民的权利比较容易得到保障,不易为宪法运用者所曲解。同时成文宪法因为内容明确,也容易为普通公民所掌握和遵守。而不成文宪法具有弹性,较能适应环境的变化,做到与时俱进。从另一面来看,似乎成文宪法的优点恰好是不成文宪法的缺点,而不成文宪法的优点也正好是成文宪法的缺点。因此,成文宪法与不成文宪法是相互补充,相互增进的。实际上,成文宪法与不成文宪法之间的界限也没有那么的明显,没有所谓纯粹成文宪法的国家,也没有纯粹不成文宪法的国家,特别是现代以来它们之间的界线更加模糊。如英国1911年制定的《国会法》、1918年的《国民参政法》,以及随着英国加入欧盟以来,因为存在欧盟的成文法典,其不成文的法律传统正在受到进一步冲击。

(二)刚性宪法与柔性宪法

这种划分的标准是根据宪法修改是否有严格的程序。此种划分是由英国学者布赖斯在《历史研究与法理学》一书中首次提出。所谓刚性

^① 郑贤君主编:《宪法学》,北京大学出版社2002年版,第56页。

要点记录

宪法,是指修改宪法的程序比普通法律的程序更为复杂和严格。而所谓柔性宪法,是指修改宪法的程序与普通法律的程序相同。刚性宪法的修改可以分为几种情况:其一,是把宪法修改权交由特殊的制宪团体,普通立法机关无权修改;其二,修改宪法草案由普通立法机关进行,而批准须经其他团体同意;其三,普通立法机关可为修改宪法机关,但修改宪法的程序不同于普通立法的程序,或者要求召开上下两院的联席会议,或者要求三分之二的多数赞成。世界上大数国家的宪法都规定了比较严格的修改宪法的程序,因而基本上是刚性宪法。如美国宪法规定,宪法的修改,要经过国会两院以三分之二议员的多数提出修正案或者由三分之二的州议会要求召开制宪会议提出修正案,并得到全国四分之三的州议会或四分之三的制宪会议的批准方为有效。我国宪法第64条规定:“宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。”而柔性宪法的代表则是英国,其宪法性法律和普通法律一样,都是由英国议会制定的,其修改程序也一样。

(三) 钦定宪法、协定宪法和民定宪法

这是根据宪法制定机关的不同性质而作出的划分。所谓钦定宪法,是指由君主或以君主的名义制定的宪法。这种宪法是在君主统治仍具有合法性的时代才有的。如1814年法国路易十四颁布的宪章、1848年意大利宪法、1889年的日本明治天皇颁布的大日本帝国宪法、1908年晚清政府颁布的《钦定宪法大纲》和1911年的《十九信条》。所谓协定宪法,是指由君主与国民或其代表共同协商制定的宪法。这种宪法一般是在社会历史转型期,由君主与资产阶级进行政治妥协的产物。例如,法国1830年宪法是由路易·菲利浦国王与国会共同协商制定的。而所谓民定宪法,是指由人民或人民的代表机关制定的宪法,在人民主权的时代,这种宪法基本上是世界上大多数国家的宪法类型。

钦定宪法、协定宪法与民定宪法的分类实际上反映了政治统治的正当性的不同类型,如果套用韦伯对统治类型的划分,前两者属于传统型统治,而后一种属于法理型统治。在现代政治的正当性统治发生位移的情况下,前两种宪法类型似乎只有历史性的分类意义,在现实中根本没有其立足之地。这也是世界上绝大多数国家采用民定宪法的一个最重要原因。

第三节 宪法的基本原则

一、宪法基本原则的含义

所谓法律原则是指法律的基础性真理、原理,或者为其他法律要素提供基础或本源的综合性原理或出发点。由此,宪法的基本原则是指人

们在制定和实施宪法过程中,必须遵循的最基本的准则,是贯穿于立宪和行宪的基本精神和价值准则。因此,宪法的基本原则体现了宪法所具有的普遍性价值追求,即约束政府权力和保障个人权利和自由。

但是,由于各国不同的政治结构和法律文化观念差异,学者对宪法的基本原则有不同的归纳。如美国学者沃塞曼在《美国政治基础》中把宪法的原则概括为:分权与制衡、联邦制、有限政府和司法审查。我国学者许崇德认为宪法原则包括人民主权原则、基本人权原则、法治原则、三权分立原则和议行合一原则。张千帆教授则认为宪法有四个普遍性的原则,分别是法治、自由、民主和联邦。^①从上面可以看出,民主、人权、法治与分权原则基本上得到大家的认可。而对于联邦制可能更适用于联邦制的国家,而对单一制的我国只具有参考的价值。在此,值得注意的是,各个宪法基本原则具有独立的价值,代表了人们对不同价值的追求,但这些价值和原则之间存在一定的内在紧张和冲突,如民主原则与法治原则可能存在紧张,宪法尽可能在制度上减少这种冲突。同时,宪法的原则一方面反映了宪法本身所具有的作用和价值,如对权力的限制,因而这些原则具有普适性的一面。但也应看到,宪法的基本原则是在具体历史时空中发挥作用的,在不同文化和政治结构中实施和实现的,因而宪法原则也必然体现其“地方性”特点。

二、人民主权原则

(一)人民主权原则的内涵

人民主权原则也称主权在民原则或国民主权原则,人民主权是指国家的权力或者主权属于社会全体和人民。人民主权原则是在君主主权的基础上发展起来的,最早提出主权学说的是法国学者布丹(Jean Bodin),他于1576年在《共和六书》中首先提出:“主权是公民和臣民之上的最高权力,是不受法律限制的。”这一思想在启蒙思想家那里得到进一步发展,如格老秀斯认为,“凡不受别人意志或法律支配的权力就叫主权”。霍布斯认为,人民应当把一切权力让与一个强有力的个人或团体,而受其支配。人民主权学说主要代表人物卢梭,他以公意对人民主权进行了重新解释,认为主权是公意的体现,人民的公意就表现为最高权力。主权是至高无上的,不可分割、不能转让的,属于全体人民,全体人民就是主权的主体。启蒙思想家的这些理论对近代资产阶级革命产生了巨大的影响,主权思想体现和落实在资产阶级革命的成果中。美国《独立宣言》将人民主权原则化,提出“政府的正当权力来自被统治者的同意”。1789年法国《人权宣言》也宣称,“全部主权的源泉根本上存在于国民之中;任何团体或者个人都不得行使不是明确的来自国民的权力”。之后主权原则在各个国家的宪法中得到体现,1946年《日本国宪法》规定,

^① 张千帆:《宪法学导论》,法律出版社2004年版,第50页。

“主权属于全国国民而确定本宪法”。《大韩民国宪法》在总纲的第1条规定,“国民主权”,“大韩民国的主权属于国民。一切权力来源于国民”。我国宪法也有类似的规定,“中华人民共和国一切权力属于人民”。美国总统林肯把这一原则表述为“民有、民治、民享”,从权力的归属、国家和社会的治理以及各种利益分配来看最后都归于人民。

(二)人民主权原则在宪法中的体现

人民主权原则在宪法中具体表现为选举权,人民选举产生政府官员进而对政府进行直接决定和控制。因此,选举权成为宪法实践中最为重要的权利,任何具有民主性质的政府中都必须具有一些基本要素:“具备一个以上的候选人,候选人不受他人或政府干扰自由竞选,选民可以根据其利益和偏好自由选择任何候选人,每个选民都有同样分量的决定权,且选举程序必须正当合法,以保证多数选民所选择的候选人成为胜者。”^①人民主权原则还体现为人民对政府进行监督,而政府必须向人民负责。我国宪法第27条规定:“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,必须保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”第41条规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。对于公民的申诉、控告或者检举,有关国家机关必须查清事实,负责处理。任何人不得压制和打击报复。”这些原则还具体体现在一些制度的安排之中,如“全国人民代表大会常务委员会对全国人民代表大会负责并报告工作”,“国务院对全国人民代表大会负责并报告工作”,对人民代表大会的代表发言保障其不受任何追究的权利。

三、权力分立原则

(一)权力分立的内涵

权力分立原则是任何宪政和法治国家都坚持的一项基本原则。它基于人性恶的一种假定,相信人行使权力都有腐败和邪恶的倾向,必须通过“他律性”的制度,以权力的激情来制衡另一种权力的激情,才有可能使人民手中的权力不至于蜕化变质。因此它要求把政府集中的权力分散和独立出来,以便权力之间相互进行监督和控制。

权力分立和制衡的思想早在古希腊和罗马时代就有阐述,亚里士多德从人性恶的角度分析了权力制约的必要性,提出了政体混合论,认为最好的政体就是混合了寡头、贵族和平民因素的政体。权力分立理论在近代启蒙思想家那里有较为系统的发挥和阐述。17世纪英国的洛克把国家权力分为立法、执行和外交三权,后两者权力可以委托给政府行使,而立法权是最高的,优于其他权力,应由立法机关行使。孟德斯鸠通过

^① 张千帆:《宪法学导论》,法律出版社2003年版,第53页。