

新编公共管理硕士（MPA）系列教材

宪法与行政法学

主 编 于 水



科学出版社

新编公共管理硕士(MPA)系列教材

宪法与行政法学

主 编 于 水

副主编 杨思留 许才明 朱广忠

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书立足法治国家、法治型政府建设的时代背景,吸纳国内外宪法与行政法研究的最新研究成果,对宪法与行政法学的基本原理、基础知识进行阐释,并对行政复议、行政诉讼、行政赔偿等重要内容进行深入分析,内容精当,简洁易懂。本书的特色之处在于将理论知识与案例分析相结合,在夯实理论知识的同时注重对宪法与行政法相关知识运用能力的培养,有利于提高运用法治思维和法治方式解决问题的能力。全书分为三大部分:第一部分宪法,包括宪法概述、宪法基本制度和宪法实施;第二部分行政法,包括行政法概述、行政法主体、行政行为、行政责任、行政复议;第三部分行政诉讼法,包括行政诉讼、行政赔偿。

本书适于公共管理硕士(MPA)研究生以及公共管理学科相关专业研究生、本科生学习与参考。

图书在版编目(CIP)数据

宪法与行政法学/于水主编. —北京:科学出版社,2014
新编公共管理硕士(MPA)系列教材
ISBN 978-7-03-041943-9

I. ①宪… II. ①于… III. ①宪法-法的理论-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 ②行政法-法的理论-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D921.01 ②D922.101
中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第219503号

责任编辑:王京苏 / 责任校对:胡小洁
责任印制:霍兵 / 封面设计:蓝正设计

科学出版社 出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

三河市骏杰印刷有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2015年1月第一版 开本:787×1092 1/16

2015年1月第一次印刷 印张:20 1/4

字数:478 000

定价:38.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

编委会成员

主 编 于 水 (南京农业大学)

副主编 杨思留 (中国矿业大学)

朱广忠 (南京财经大学)

许才明 (江西财经大学)

编 委 (以姓氏笔画为序)

于 水 (南京农业大学)

王有强 (西北农林科技大学)

朱广忠 (南京财经大学)

李粟燕 (南京航空航天大学)

杨思留 (中国矿业大学)

陈恩才 (扬州大学)

范炜烽 (南京理工大学)

徐 伟 (江苏警官学院)

徐 谨 (江西农业大学)

王卫东 (河北农业大学)

孙永军 (南京农业大学)

许才明 (江西财经大学)

杨建国 (南京农业大学)

杨 钦 (南京农业大学)

罗 良 (南京农业大学)

侯菁如 (南京师范大学)

徐 军 (南京农业大学)

前 言

随着全球化的深入发展，全球问题与矛盾日益增多，对传统政府治理范式带来了巨大的冲击，全球治理理论日渐成为理论研究领域关注的焦点。在此背景下，只有不断深化改革，完善中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化，加强国内政府治理与全球治理的互动，中国才能建立、巩固民主与善治的良好形象，更好地适应全球化的挑战。人类社会处于不断的嬗变之中，新情况与新问题层出不穷，法律的“滞后性”使其难以满足现代社会发展的需要。

我国政府在改革实践中，不断探索着新的制度与行为规则，并不断调整政府与社会、公民之间的关系，努力寻求最佳的治理途径。法治是推进国家治理体系现代化的必然路径，必须坚持依法治国、依法执政、依法行政协同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。宪法作为国家的根本大法，具有最高的法律效力，任何公共组织的行为活动都必须遵守宪法，以宪法为根本的活动准则。行政法是行政管理活动和整个公共管理的基本依据，依法行政、依法管理是法治国家和法治政府的基本要求。

公共管理硕士（MPA）教育以培养公共管理的高层次专门人才为目标，面向公共组织培养和输送人才；社会、市场对政府官员的能力要求，就是对公共管理人才培养的要求。公共管理教育需要注重提升人才培养的质量，基于知识经济时代和社会发展需求，围绕价值力、知识力、信息力、决策力、协调力、创新力、执行力（简称“七力”）等综合能力提升，不断探索人才培养模式与能力提升实践。一是新体系创设，新模式改革。提出“融合、共享、提升”为教育指导思想，第一课堂与第二课堂有效衔接的教学新理念。在第一课堂构建“一核两翼”教学新体系。确定以主干课为核心，学习管理学、经济学和政治与公共行政基本理论与知识以及管理技术与技能。在学术之翼，侧重培养学生科研创新能力，按照“通识教育为基础，创新意识培养为核心”，优化课程体系，紧跟国际学术前沿，培养公共管理事业未来的业务骨干和学术带头人。在应用之翼，以技能提高为重点，通过增强技能型课程模块，强化学生实践环节，培养具有“厚基础、宽口径、强技能、高素质”，适应我国经济建设和现代化建设需要的公共管理人才。二是加强“双师型”师资队伍建设。优化教师队伍，实行激励与制约相结合，健全管理机制，采取“引、聘、送、下、带”，加强学院与政府及企事业单位“互兼互聘，双向交流”，建设双师优秀教学团队，建立健全教学团队的运行与激励机制。三是加强实践教学与教学管理改革。构建“一条主线、三个层面、五个综合训练项目与过程控制”的实践教学体系框架。一条主线：以提升适应经济时代发展的未来公共管理人才能力为主线，着重开发能力核心要素，包括价值力、知识力、信息力、决策力、协调力、创新力与执行力。三个层面训练：单项基本技能操作训练、专业技能训练、综合技术应用能力训练。五个综合训练项目与过程控制：课程实习、社会调查分析与实习、专业综合实习、毕业实习、毕业论文（设计）等五个综合



训练项目,通过综合练习、质量检查、过程控制,真正达到培养公共管理专业拔尖人才之目的。将实习实践课程和技能训练内容组合成不同学分的选课菜单,供学生自主选修。实习有基础性实习和研究性实习两大部分构成,基础性实习以系为单元,研究性实习以教授工作室为单元,组建科研小组,开展课题设计与研究。规范毕业论文的过程管理,强化导师负责制,并建立论文管理网络系统。采用多元化考核方式,加强学生参与式与贯通式课外创新与实践能力的培养。

现代公共管理的本质内涵之一是“法治下的科学管理”,既要求科学管理,也要求依法管理。因此,公共管理硕士(MPA)专业的学生既要学习管理学、政治学及其他与公共管理知识性、理论性和技术性有关的课程,同时也需要学习与法律知识有关的课程,尤其是与公共管理关系最为密切的宪法与行政法课程。掌握有关国家国体、政体、人权、公民基本权利、国家机构以及依法治国、依法行政,建设法治国家、法治政府和法治社会的基本理论和知识,提高宪法和法律意识,增强民主、自由和人权观念,树立民主、宪政和法治理念,培养宪政和法治思维。公共管理硕士(MPA)培养的是公共管理的高层次专门人才,这要求其必须具有高度的宪法意识,深厚的宪法和行政法理论、知识。只有学习和掌握宪法与行政法的基本理论、知识和技能,才能正确处理好各种公共事务,提高运用法治思维和法治方式解决问题的能力。

本书根据2014年全国MPA教育指导委员会制定的《宪法与行政法教学指导纲要》编写而成。全书共分为三大部分,即宪法、行政法和行政诉讼法,集理论性、知识性和方法技能性为一体。第一部分“宪法”最具理论性,主要包括宪法的基础性问题、宪法的基本制度和宪法的实施等内容;第二部分“行政法”兼具理论性和方法技能性,主要包括行政法的基础性问题、行政法主体、行政行为、行政责任、行政复议等内容;第三部分“行政诉讼法”最具方法技能性,主要包括行政诉讼、行政赔偿等内容。本书具有以下特点:①体系完整、结构合理、重点突出、繁简得当、涵盖了主要知识领域;②突出理论性和学术前沿性,在继承传统教材知识框架和理论基础,引介大量学术界的最新研究成果,丰富和完善了内容体系,拓展了理论空间和研究视野;③理论与实践相结合,各章都结合当前社会热点问题,精选典型案例,分析公共管理实践中的突出问题和前沿问题,重视应用性,强化实践能力和素质的培养。

作为公共管理硕士(MPA)专业学位必修的核心课程,“宪法与行政法学”适于对MPA研究生以及从事公共管理学科相关专业研究生开设。该课程建议总讲课时数51课时(教学17周,每周3学时)。其中,宪法教学安排3个单元,讲授16课时;行政法教学安排4个单元,讲授23课时;行政诉讼法教学安排2个单元,讲授12课时。由于教材涉及内容较多,可以根据所在学校的整体教学安排和实际情况作出科学合理的教学设计,选取重点和难点在课堂上讲授相关知识,对于非重点内容,可安排学生课后自学。同时,该课程的教学需结合案例进行讲授,通过案例探讨,进一步提升学生对相关知识的理解和运用。

参加教材编写的是全国十多所高校的拥有丰富教学经验和较强科研能力的专家和学者,这使教材的编写工作突破区域的界限,实现了优势互补、资源共享,增强了作为研究性教材的可读性和适用性。本书第一章由罗良、孙永军(南京农业大学)编写;第二章由

候菁如（南京师范大学）编写；第三章由徐伟（江苏警官学院）编写；第四章由于水（南京农业大学）、杨思留（中国矿业大学）编写；第五章由李栗燕（南京航空航天大学）、王卫东（河北农业大学）编写；第六章由陈恩才（扬州大学）、朱广忠（南京财经大学）编写；第七章由于水（南京农业大学）、范炜烽（南京理工大学）编写；第八章由杨建国（南京农业大学）、许才明（江西财经大学）编写；第九章由杨钦（南京农业大学）、徐谨（江西农业大学）编写；第十章由徐军（南京农业大学）、王有强（西北农林科技大学）编写。主编于水教授对全书的主要内容和知识体系进行了审核，并负责全书的统稿工作。

现代社会处于不断变化之中，宪法和行政法学的教育、研究及教材编写也应与时俱进，不断拓宽研究范围，增强研究广度和深度，积极回应和解决社会现实问题。由于时间仓促和编者水平与能力有限，本书的编写工作以及教材本身难免有疏漏和不妥之处，望各位专家、学者以及广大读者提出批评和建议，以便不断地修正、更新和完善。

于 水

2014年2月于美国宾夕法尼亚州立大学

目 录

第一部分 宪法

| | |
|---------------------------|-----|
| 第一章 宪法概述 | 1 |
| 第一节 宪法的概念、特征、本质与分类 | 1 |
| 第二节 宪法的制定 | 7 |
| 第三节 宪法的基本原则 | 12 |
| 第四节 宪法形式、宪法渊源与宪法结构 | 17 |
| 第五节 宪法规范与宪法关系 | 22 |
| 第六节 宪法的价值和作用、宪法观念、宪法文化与宪政 | 27 |
| 案例分析题 | 31 |
| 第二章 宪法基本制度 | 33 |
| 第一节 国家性质 | 33 |
| 第二节 国家形式 | 42 |
| 第三节 公民基本权利与义务 | 48 |
| 第四节 选举制度 | 60 |
| 第五节 国家机构 | 65 |
| 第六节 政党制度 | 69 |
| 案例分析题 | 70 |
| 第三章 宪法实施 | 72 |
| 第一节 宪法实施和保障 | 72 |
| 第二节 宪法解释 | 84 |
| 第三节 宪法修改 | 92 |
| 第四节 违宪审查制度 | 97 |
| 案例分析题 | 104 |

第二部分 行政法

| | |
|--------------|-----|
| 第四章 行政法概述 | 105 |
| 第一节 行政法的基本概念 | 105 |
| 第二节 行政法的渊源 | 118 |
| 第三节 行政法的理论基础 | 122 |
| 案例分析题 | 127 |



| | |
|------------------------|-----|
| 第五章 行政法主体 ····· | 128 |
| 第一节 行政法主体概述····· | 128 |
| 第二节 行政机关····· | 133 |
| 第三节 其他行政主体····· | 140 |
| 第四节 国家公务员····· | 143 |
| 第五节 行政相对人····· | 152 |
| 第六节 行政法制监督主体····· | 155 |
| 案例分析题····· | 157 |
| 第六章 行政行为 ····· | 158 |
| 第一节 行政行为概述····· | 158 |
| 第二节 行政立法····· | 163 |
| 第三节 行政规范性文件····· | 167 |
| 第四节 具体行政行为····· | 170 |
| 第五节 行政处理——依申请行政行为····· | 173 |
| 第六节 行政处理——依职权行政行为····· | 181 |
| 第七节 行政机关实施的其他行为····· | 189 |
| 第八节 行政程序····· | 195 |
| 案例分析题····· | 200 |
| 第七章 行政责任 ····· | 201 |
| 第一节 行政责任概述····· | 201 |
| 第二节 行政问责····· | 209 |
| 第三节 我国行政问责制度····· | 215 |
| 案例分析题····· | 225 |
| 第八章 行政复议 ····· | 226 |
| 第一节 行政救济与行政复议概述····· | 226 |
| 第二节 行政复议的范围····· | 233 |
| 第三节 行政复议法律关系主体····· | 237 |
| 第四节 行政复议的程序····· | 244 |
| 案例分析题····· | 253 |

第三部分 行政诉讼法

| | |
|-----------------------|-----|
| 第九章 行政诉讼 ····· | 255 |
| 第一节 行政诉讼概述····· | 255 |
| 第二节 行政诉讼的受案范围····· | 257 |
| 第三节 行政诉讼的管辖····· | 260 |
| 第四节 行政诉讼当事人····· | 265 |
| 第五节 行政诉讼证据制度····· | 268 |
| 第六节 行政诉讼程序····· | 272 |



| | |
|---------------------------|------------|
| 第七节 行政诉讼的判决、裁定与决定····· | 276 |
| 案例分析题····· | 279 |
| 第十章 行政赔偿 ····· | 281 |
| 第一节 行政赔偿概述····· | 281 |
| 第二节 行政赔偿责任的归责原则与构成要件····· | 284 |
| 第三节 行政赔偿的范围····· | 286 |
| 第四节 行政赔偿关系的主体····· | 290 |
| 第五节 行政赔偿的程序····· | 293 |
| 第六节 行政赔偿方式与计算标准····· | 296 |
| 第七节 行政补偿····· | 299 |
| 案例分析题····· | 304 |
| 参考文献 ····· | 305 |
| 后记 ····· | 312 |

第一部分 宪法

第一章 宪法概述



本章教学要求

宪法作为一种特有的社会现象，是人类政治、经济和文化发展到一定历史阶段的产物。宪法蕴涵着近现代政治有关民主、法治、人权、权力制约等基本的价值和理念，在法律体系中占有首要的地位，并具有最高法律效力。宪法同时也是一个包括制度、观念、文化在内复合的有机整体，是近现代政治和法律文明的重要组成部分。



本章重点与难点

本章教学重点包括：宪法的性质、价值与作用；宪法与宪政的互动关系；制宪权与制宪程序；宪法渊源与宪法基本原则。

本章教学难点包括：宪法与一般法律的联系与区别；对制宪权性质的把握以及制宪权与立法权、修宪权的关系；对宪法与宪政互动关系的理解。

第一节 宪法的概念、特征、本质与分类

一、宪法的概念

宪法作为一个特有的法律名词，是宪法理论中最为基本的概念，同时也是最富有争议的法律概念之一。究其原因：一则在于宪法本身词义多有变迁；二则在于人们对宪法内涵在认识角度上存在分殊。而宪法概念的准确界定，不仅涉及对学科研究对象的准确把握，而且还关系到对宪法基本价值和理念的正确认识，因此具有十分重要的意义。

从宪法的词源角度考察，宪法一词虽古已有之，但其含义在不同的时期、不同历史条件下却存在着较大的差异，特别是近现代宪法与古代宪法相比，其内涵更是判若云泥。

宪法这一名词，在我国春秋时期的相关典籍中就已出现。孔子所著的《尚书》中有“监于先王成宪”之说。《国语》一书，则进一步从立法的目的和作用上将宪法界定为“赏善罚奸，国之宪法”，但上述著作中所称宪法均系指一般的典章和法度，“与今人所谓‘宪法’则有分别”。值得注意的是，除了在普通法律意义上使用宪法这一名词，中国古代根据“宪”的最高法律的意义，还把最重要的、最根本的法律准则称为宪法。《周礼·天官·小宰》的疏文对“宪”的注释是“宪，为至令云”，《尔雅·释诂》说“宪，至法也”，这里所谓的“至令”“至法”就是最高法律的意思。



在西方，宪法最初由拉丁文“constitutio”一词引申而来，该词原本具有组织、构造、确立的含义。从古希腊开始，一些学者就已经提出了宪法的最初概念。亚里士多德曾在《政治学》一书中，对158个城邦的政治和法律制度进行研究，并根据法律的调整范围、作用及性质将城邦的法律分为宪法和普通法律。亚里士多德认为，“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”。他认为“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”。古罗马中后时期，随着帝制的建立和扩张，还曾一度将皇帝的诏书、谕旨作为宪法，以彰显皇权的崇高地位。而中世纪的欧洲，由于教会和世俗权力的二权分立以及国王与封建贵族彼此间利益的冲突，宪法还一度被用做对国王权力进行制约的工具。中世纪法国和神圣罗马帝国均设有基本法或宪法用于对贵族或僧侣征税、诸侯选举等事项加以规范。因而，这一时期的一些法令，已经蕴涵了一些现代宪法“限制权力”的精神。

从中西方古代宪法概念的演变中，我们不难看出，古代宪法的概念除在一些时候与普通法律相互混用外，还一度衍生出内容不同于普通法律，且效力高于普通法律的特定法律内涵。但尽管如此，其基本含义与近现代意义上的宪法的内在属性仍然存在着根本的差别。

真正近现代意义上的宪法滥觞于资本主义启蒙运动，确立于资产阶级革命之中，且与宪政运动有着不可分割的联系。随着资本主义的发展，资产阶级为了保护私有财产，实现自身的发展，必然要求对封建国王的权力进行限制，而具有高于普通法律效力的宪法无疑成为制约王权最为有效的手段，因而宪法被赋予了崭新的含义。从此，宪法不再仅是国王进行统治的工具，而被认为是全体社会成员包括国王在内都应当践行的基本行为准则。而卢梭等启蒙思想家有关社会契约的学说又为宪法的效力提供有力的理论武器，宪法之所以具有权威，不再仅是因为其内容关乎国家组织和构造的基本框架，而是因为它整个社会应当共同遵守的契约。以此为基础，为了保证宪法原则得到普遍遵从，并能实现其既定的目标，近现代宪法又被赋予了民主、法治、权力划分、人权等更多的内容。

因此，我们可以认为，与传统宪法不同的是，近现代宪法的概念具有丰富而深刻的内涵以及明确而清晰的外延。从内容上说，宪法是关于国家组织和社会生活基本方面的法律规定；从其在法律体系中的地位来看，宪法是国家的根本法；从其法律效力来看，是整个社会均必须普遍遵行的基本法律准则；从其立法宗旨来看，则应当贯彻和体现近代有关宪政的基本理念和价值。

二、宪法的特征

所谓宪法的特征，指的是宪法与其他法律相比所存在的显著区别。传统宪法学说一般认为宪法同其他部门法相比，主要具有以下不同的特征。

（一）宪法是国家的根本法

宪法是国家的根本法，指的是在一个国家的法律体系中，宪法处于最为重要的地位，而且是制定其他法律最为基本的准绳和依据。宪法之所以能够成为国家的根本法，是由以下原因所决定的。

1. 宪法内容的根本性

各个国家宪法虽然具体规定有所不同，但其内容都涉及国家政治、经济和社会生活中最为基本，也是最为关键的问题，如国家的性质、公民的基本权利、国家的基本制度等。这些内容，关系到国家的基本发展方向、社会成员的根本权益和社会正常运行的基本制度框架，因此带有全局性和根本性。

2. 宪法效力的最高性

由于宪法规定的是国家和社会生活中最为重要的内容，各个国家均赋予宪法在整个法律体系中最高效力，使其成为整个社会最高行为准则，从而保证宪法的最高权威。普通法律的制定应当以宪法为基本根据，并且不能同宪法相冲突，否则，其效力将不复存在。例如，我国宪法就明确规定“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。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、保证宪法实施的职责”。

3. 宪法制定和修改的严格性

由于宪法在内容上具有极端的重要性，在法律效力上具有至高无上的权威性，与此相关，宪法在立法程序上就必须保持应有的尊严，宪法的制定必须经过不同于一般法律的特别程序，而且一旦制定，就不能随意加以改动，以防止宪法所确立的社会原则和基本制度被轻易篡改和侵犯。为了保证宪法制定和修改的严肃性，很多国家宪法都必须由专门的机构制定，如1787年美国为了制定宪法成立了专门的制宪会议。另外，宪法在修改上与普通法律也存在较大的区别。例如，我国宪法规定，宪法的修改，必须“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”。而法律和其他议案则“由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过”即可。

（二）宪法是公民权利的基本保障

如果说宪法的国家根本法特征更多的是从宪法在国家整个法律体系的中地位的角度来界定的，则从宪法在社会生活中的作用来看，宪法的特征主要表现为它为公民权利提供了基本的法律保障。保障公民权利是近现代宪法的核心价值和根本出发点，在资产阶级革命中，宪政运动者打着天赋人权的旗号，同封建专制展开斗争，并将革命的成果，通过宪法文件的形式加以巩固。而宪法本身所具有的最高法律效力，也为资产阶级保障其自身权利创造了天然的制度化屏障。近现代宪法既以保护公民的基本权利为主要目标，同时也为维护公民基本权利提供了基本的法律手段和规范性工具。正因为如此，世界各国的宪法中，均有对包括人格尊严、生命、自由、平等、参政权、社会权在内的公民权进行保护的相关规定。目前，世界大部分国家，为了彰显公民权利的重要性，还在宪法中将公民权利相关内容置于国家机构的相关规定之前，以表明对公民权利的保障是宪法的根本宗旨。

（三）宪法是民主政治的法律化

所谓宪法是民主政治的法律化，也就是说宪法是以民主政治为基本的先决条件的，民



主是宪法根本的社会基础；同时，宪法又将民主政治的基本原则上升为法律，从而成为所有社会组织和个人必须遵循的基本社会规范。因此，从宪法社会基础的角度观察，宪法的基本特征必然是民主政治的法律化。宪法与民主的关系从来是密不可分的，宪法本身就是民主发展到一定程度的产物。在封建专制的条件下，由于缺乏民主之土壤，真正意义上的宪法从根本上说是不可能产生的。但是，宪法对民主发展所起到的作用也是不可或缺的，民主政治的重要目标和任务，就是制定宪法，使得宪法成为整个社会必须遵从的最高法律信条，从而对政治权力进行必要的制约，因此宪法是民主政治制度化、法律化，民主与政治，两者虽然是相互独立的社会现象，却又相生相伴、相辅相成。

三、宪法的本质

本质是与现象相对立的一个哲学范畴。所谓本质，实际上指的是隐含在事物现象之中的，决定事物形式的内在的、最为根本的规律。关于宪法的本质，不同时期政治学和法学领域存在着不同的理解。历史上曾有许多思想家和学者将宪法的本质归结为是神的意志。例如，德国宪法学者施米特就认为：“现代国家理论中的所有重要概念都是世俗化了的神学概念，这不仅由于它们在历史发展中从神学转移到国家理论，比如，全能的上帝变成了全能的立法者，而且也是因为它们的系统结构。”除此之外，一些国家也已明确表明其制定宪法的权力来源于神的授予。例如，瑞士宪法在序言中就明确规定：“谨以全能上帝的名义，制定联邦宪法。”另外还有一些人将宪法看成是全民意志的体现。例如，著名思想家卢梭就认为包括宪法在内的法律均应当是公意的体现，正如其所述“当全体人民对全体人民作出规定时，他们便只是考虑着他们自己了；如果这时形成了某种对比关系的话，那也只是某种观点之下的整个对象对于另一种观点之下的整个对象之间的关系，而全体却没有任何分裂。这时人们所规定的事情就是公共的，正如作出规定的意志是公意一样。正是这种行为，我就称之为法律”。

而马克思主义者从历史唯物论出发，认为宪法作为上层建筑的重要组成部分，是人类社会政治、经济和思想文化发展的产物。尽管资产阶级标榜宪法是所有社会组织和个人共同的法律，但实际上宪法总是反映着统治阶级的意志，并集中地、全面地表现各种政治力量的对比，因此宪法的本质在于其阶级属性。正如马克思在论及英国宪法时所指出的那样，“不列颠宪法其实只是非正式执政的、但实际上统治着资产阶级社会一切决定性领域的资产阶级和正式执政的土地贵族之间的由来已久的、过时的、陈腐的妥协”。宪法的阶级性不仅表现为宪法是长期政治斗争的产物，而且也因为其总代表着一定阶级的利益，体现着一定阶级的意志。当然，强调宪法的阶级属性并不表明就应当完全否认宪法所具有的包括社会属性在内的其他属性，特别是随着现代福利国家的产生，一些国家的宪法中在较大范围内增加了公民权利的内容，更加注重对公民权利的保护和对国家权力的限制，但这一切，都是以不牺牲统治者根本利益为条件的，因而不能视为是对宪法阶级性的否定。

四、宪法的分类

自西方立宪主义运动产生以来，世界各国竞相制定宪法，但由于客观历史条件的不同，以及法律文化上和宪政观念的诸多的差异，宪法在不同国家甚至在同一国家的不同时

期均存在着较大的不同，千变万化的宪法现象，在给宪法研究带来了较多的困惑的同时，也给人们提供了丰富的现实素材，从而使人们对宪法特点的认识更为全面，对宪法规律的把握得以更加深入。其中宪法的分类在一定程度上有助于我们进一步了解宪法的属性及其制约因素。

（一）传统的宪法分类

历史上法学家们曾按照不同的标准对宪法进行比较，从而总结出诸多不同特征的宪法类别，其中比较有影响的宪法分类有以下三种。

1. 成文宪法与不成文宪法

这一宪法分类方法所依据的主要是宪法的表现形态。所谓成文宪法，就是宪法规范主要集中在统一的宪法典中，当一个国家存在一部完整的宪法典或基本法典时，我们称之为成文宪法国家。而不成文宪法则是指一国没有独立的宪法典，宪法规范分散于数量较多的单行法规、判例或习惯之中。成文宪法与不成文宪法是英国学者詹姆斯·浦莱士 1884 年在牛津大学讲学时首次提出的宪法分类。这一分类方法自其提出后便为学术界所广泛采用，成为宪法分类的主要方法之一。从目前世界各国的立宪情况看，英国的宪法是由 1215 年《自由大宪章》、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》以及 1911 年《议会法》、1918 年《国民参政法》、1928 年《男女选举平等法》、1948 年《人民代表法》、1931 年《威斯敏斯特条例》等一系列法律文件所组成的，是不成文法的代表。而美国自 1787 年制定了历史上第一部成文宪法《美利坚合众国宪法》以来，其宪法为众多的其他国家所效仿，成为成文宪法的典范。

2. 刚性宪法和柔性宪法

刚性宪法与柔性宪法两者区分的主要依据是宪法修改所必须履行程序的宽严程度。所谓刚性宪法指的是同一般法律相比，宪法的修改受到更多的程序性限制，而柔性宪法则是指宪法修改其条件和过程与普通法律相比并无明显的不同。刚性宪法和柔性宪法的区分同样来源于詹姆斯·浦莱士勋爵，最初由其阐释于《历史研究和法理学》一书。一般来说，成文宪法国家的宪法都规定有特别的修改程序，因此往往是刚性宪法，而不成文宪法国家的宪法，由于在立法程序上与其他法律并无不同，所以往往同时也是柔性宪法。

3. 钦定宪法、民定宪法与协定宪法

传统宪法分类方法还根据宪法的立法主体不同，将宪法分为钦定宪法、民定宪法与协定宪法。其中，钦定宪法是根据国王意志制定的宪法，是君主意志的体现，一般出现在宪政革命产生之初，封建势力仍然非常强大的时候。例如，19 世纪法国波旁王朝复辟后国王路易十八所颁布的宪法就属于此类宪法，我国晚清政府所制定的《钦定宪法大纲》也是钦定宪法的典型。所谓民定宪法是能够反映国民真实意志的宪法，现代世界各国的宪法大多为民定宪法。而协定宪法是由君主与代表民意的制宪机构共同协商，达成一致，并在此基础上制定的宪法，如 1830 年法国国王就曾与国会共同颁布了第二共和国宪法。一般来说，协定宪法往往是资产阶级与封建专制政权互相妥协的产物，是新旧政治力量势均力敌的政治斗争客观状况在宪法上的必然体现。



（二）现代宪法分类

传统的宪法分类对进一步把握宪法的本质特点具有一定的参考价值，但由于在分类的方法上过于偏重宪法的外在形式，具有较大的局限性，所以受到一些专家的批评。例如，英国宪法专家 K. C. 惠尔就对刚性宪法和柔性宪法分类的理论和实用价值提出异议，认为该分类方法对判断宪法的效力其作用非常有限，甚至还会产生一定的误导。惠尔认为，宪法修改容易与否不仅取决于宪法中的法律规定，而且取决于政治共同体中主要的政治和社会团体以及在宪法中规定的政治权力的组织和分配能使他们满意和默认的程度。基于上述原因，现代一些政治和法律专家尝试以不同的标准对宪法进行新的分类。

1. 根据宪法与立法机关的关系进行分类

惠尔在对传统刚性宪法和柔性宪法分类进行批判的同时，也对其提出了改进的细分方案，即根据宪法是否高于立法机关将宪法划分为高于立法机关并不能为立法机关修改和低于立法机关并能为立法机关修改两个不同的类型。惠尔认为如果宪法修改不在立法机关的权限范围内，宪法就是高于宪法机关的，美国、澳大利亚、丹麦、爱尔兰和瑞士就属于这种类型。而如果一个国家的宪法规定立法机关可以修改宪法，而且没有规定需要征得其他机构的同意，则情况相对复杂。在此情形下，如果立法机关必须遵守宪法规定的修宪程序，并且要达到宪法规定的多数人要求，则宪法仍然是高于立法机关的。

2. 根据政体及政治形态对宪法进行分类

一些学者还以世界各国的政体为标准对宪法进行了较为详尽的分类。例如，惠尔除沿袭传统将宪法分为君主制和共和制宪法外，还根据国家权力的集中程度将宪法分为体现分权学说的宪法和未体现分权学说的宪法（总统制宪法和议会制宪法），并且根据国家结构形式的不同将宪法分为联邦制宪法和单一制宪法。宪法学者 L. 沃尔夫·菲利浦斯对宪法也有类似的划分，他甚至还根据议会的组成形式将宪法分为一院制和二院制宪法。

3. 根据宪法的实际运行情况进行分类

鉴于现实生活中存在着宪法名实不符的复杂社会现象，一些专家还特别注重根据宪法的实施效果对宪法进行分类。例如，美国著名宪法学家罗文斯坦（Karl Loewenstein）就将宪法分为规范宪法（normative constitution）、名目宪法（nominal constitution）与语义宪法（semantic constitution）。其中，规范宪法是指“宪法规范支配政治过程的情况，也就是权力过程服从宪法规范的宪法”，他认为规范宪法不仅在法律上是有效的，而且全社会必须要遵守，规范宪法实际上是成文化的立宪主义的宪法规范，是一种“活着的宪法”；名目宪法是指“宪法规范只是作为一种法的形式起作用，政治过程不受宪法规范的制约，是一种缺乏现实适应性的宪法”；而语义宪法则是既不反映现实情况，在实际生活中也不起任何作用的宪法，其目的是把“现实的政治权力固定化”，而不是真正实现宪法价值。

4. 根据宪法与本国历史传统的关系进行分类

罗文斯坦还根据宪法是否根植于本国的历史传统和现实，将宪法分为原生宪法（original constitution）和派生宪法（derivative constitution）。其中宪法本身的理念、结构

及其所规范的政府组织或权力运行，完全根植于本国历史传统和现实，则是独创性宪法或原生宪法；反之，依照国外宪法模式为原型，模仿其内容的宪法就是模仿性宪法或派生宪法。与此相类似，L. 沃尔夫·菲利普斯也将宪法分为本土（indigenous）和外来（adventitious）两种情形。

除了以上宪法的划分方法外，还有专家根据宪法的目标及可操作程度将宪法划分为纲领性（programmatic）宪法和确定性（confirmatory）宪法、司法适用性（justiciable）宪法和司法不适用性（nugatory）宪法；根据宪法是否带有明显的意识形态倾向将宪法分为意识形态（ideologically programmatic）宪法和意识形态中立（ideologically neutral or utilitarian）宪法。这些分类方法有的涉及宪法的功能、效果，有的注重结合宪法所体现的价值及其内容，虽然标准繁杂，尺度各异，但在一定程度上有助于从不同的角度揭示和展现不同宪法的内涵及特征，因此具有一定的学术价值。

第二节 宪法的制定

一、制宪权

（一）制宪权的概念

制宪权，又称宪法制定权或立宪权，是指遵循一定的宗旨和价值观念，并依据由此产生的原则和特定的程序，创制国家宪法的权力。在西方历史上第一个较为系统地探讨制宪权的思想家是法国资产阶级革命时期的西哀耶士，他在其代表作《论特权，第三等级是什么？》中指出“在所有自由国家中——所有的国家均应当自由，结束有关宪法的种种分歧的方法只有一种。那就是要求助于国民自己，而不是求助于那些显贵。如果我们没有宪法，那就必须制定一部：惟有国民拥有制宪权”。从西哀耶士对制宪权的以上表述中我们不难看出，西哀耶士认为国民是拥有制宪权的唯一主体，而其依据是建立在“应然”的目的论基础之上的，反映的是一种价值判断体系，即只有国民拥有制宪权，才是合理正当的，这是一切权力合法性的来源。也正因为如此，韩国学者权宁星（1991）认为，制宪权具有双重属性：一是事实上创造的力量，即创造宪法的力；二是把宪法加以正当化的权威性，即制定的宪法具有合法性与现实基础。

1. 制宪权与立法权

所谓的立法权，指的是制定、修订与废除法律的权力。制宪权从其概念产生之初，就与立法权有着不可分割的关系。

在资产阶级启蒙运动时期，思想家所提出的立法权，其内涵与现代意义上的立法权相比，有着根本的不同。早期启蒙思想家均非常重视立法权的法理依据及相对于其他权力的基础作用，将立法权视为所有其他权力的根本来源。在这些思想家的论述中，他们所探讨的立法权与后来制宪权有着许多共同的特质。例如，均将立法权看成是人民主权的集中体现，认为立法权行使的主体是人民，而立法权的产生基础在于社会契约，同时也认为立法权是其他国家权力的神圣来源。卢梭在其代表作《社会契约论》中认为，“主权者除了立法权之外便没有任何别的力量，所以只能依靠法律而行动；而法律又只不过是公意的表