

中国宪法结构研究

黄建水 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

中国宪法结构研究

 黄建水 著 



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法结构研究 / 黄建水著. —北京: 法律出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5118-1086-1

I. ①中… II. ①黄… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 150482 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/齐梓伊

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11 字数/272 千

版本/2010 年 9 月第 1 版

印次/2010 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1086-1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 /1

一、宪法结构的一般理论 /4

二、宪法结构的研究方法及其意义 /8

第一章 宪法关系结构 /15

第一节 宪法概念 /15

一、宪法概念的特征 /15

二、宪法概念的功能 /17

三、宪法概念的种类 /20

四、宪法概念的规范性 /23

第二节 宪法关系的主体 /28

一、主体概念的形成 /31

二、主体概念的转化 /34

三、主体概念与内容概念的关系 /40

四、公民及各国家权力机关的关系定性 /42

第三节 宪法关系的客体 /48

一、宪法权力行为 /49

二、宪法权利行为 /51

第四节 宪法关系的内容 /53

一、宪法权力 /53

二、宪法权利 /64

三、宪法权力与宪法权利的关系 /76

第五节 宪法关系的生成条件及其体系 /81

一、宪法关系的生成条件 /81

二、宪法关系的图式体系 /92

第二章 宪法体系结构 /95

第一节 宪法体系结构的一般理论 /95

第二节 我国宪法的体系结构 /99

一、宪法典 /99

二、宪法性法律 /100

三、宪法惯例 /103

四、宪法解释 /105

第三章 宪法形式结构 /109

第一节 宪法形式结构的类型 /109

一、编章式结构 /110

二、章节式结构 /112

三、条款式结构 /112

第二节 我国宪法的形式结构 /114

第四章 宪法内容结构 /118

第一节 序言及其效力 /123

一、序言的类型 /123

二、序言的效力 /126

第二节 总纲及宪法的原则体系 /129	
一、总纲的内容及其类型 /129	
二、我国宪法的原则体系 /131	
第三节 公民的基本权利及其体系 /173	
一、公民的基本权利和义务在宪法中的地位 /173	
二、我国公民的基本权利体系 /184	
第四节 国家机构及其权力体系 /248	
一、国家机构在宪法中的地位 /248	
二、宪法中的国家机构权力体系 /252	
三、孙中山五权宪法的国家权力体系之借鉴 /317	
第五节 我国宪法内容结构的调整与完善 /319	
一、序言与总纲部分内容的调整与完善 /320	
二、总纲与国家机构部分内容的调整与完善 /321	
三、公民的基本权利和义务部分内容的调整与完善 /322	
结语 /326	
参考文献 /337	

导 论

关于结构(structure)一词,《现代汉语词典》解释为:(1)各组成部分的搭配和排列,如文章的结构、语言的结构、原子的结构;(2)建筑物上承担重力或外力部分的构造,例如,砖木结构、钢筋混凝土结构。《辞海》把结构注释为屋宇构造式样,也指各部分的配合组织。从哲学的角度看,结构指物质系统内各组成要素之间相互联系,相互作用的方式。客观事物都是以一定的结构形式存在、运动、变化的。结构的实质就是事物各要素按一定规则联系起来的内在形式。

当代系统论认为,结构就是系统中诸要素之间的联系与组织形式。世界万物莫不是由许多可以被划分为一定单元的基本要素所组成。它们按照一定的规则组合在一起,形成有机的整体,而各个要素之间的搭配与组合即结构。任何

事物都不可能孤立地存在,它必然与其他事物相互联系,处于一定的系统性的网络之中。一个事物包含各种要素,这些要素相互联系,相互作用,并按一定规则形成一定的结构,这种结构就是一种系统,它又与其他事物的系统相互联系,相互作用,构成更大的网络系统。例如,太阳与其行星组成太阳系,太阳系与其他星系组成银河系等。一般系统论的创始人贝塔兰菲认为,“不能只是孤立地研究部分和过程,还必须解决使它们统一起来的组织和秩序中发现的确定性的问题——来自各部分的动态相互作用,并使孤立研究与在整体中研究的各个部分的行为有所不同。”^①

在现代西方哲学中,出现了一种“结构主义”流派。它和关于物质的宏观、微观结构学说的结构思想不同,着重研究人类语言、人类文化,偏重于哲学范畴。结构主义出现于20世纪50年代的法国,60年代迅速流行。它孕育于结构主义语言学。瑞士语言学家费尔迪南·德·索绪尔(1857—1913)认为,必须重视语言系统中语言要素之间的相互依赖相互制约的结构关系。美国著名语言学家诺姆·乔姆斯基提出语言结构可分为“表层结构”和“深层结构”,表层结构是指语言的语法结构,深层结构是指语言的句法结构。结构主义人类学的出现,标志着结构主义向哲学升华,法国著名哲学家、人类学家克劳德·列维—施特劳斯认为,一切社会活动和社会生活中隐藏着一种内在的、支配表面现象的结构,而社会科学和人文科学的任务在于寻找这种内在结构。^②

在中国影响比较大的结构主义著作是瑞士结构主义者皮亚杰

① [奥]L. 贝塔兰菲:《一般系统论》,秋同、袁嘉新译,社会科学文献出版社1987年版,第26页。

② 参见刘景泉:“结构思想、结构主义与结构辩证法”,载《广东社会科学》2000年第2期。

(1896—1980)所著的《结构主义》一书。皮亚杰认为,“结构就是由具有整体性的若干转换规律组成的一个自身调整性质的图式体系。这样一个概念很抽象;结构存在的模式要在各个研究领域里才能精确说明。所谓结构,也叫一个整体、一个系统、一个集合。”^①因此,结构这一概念应当是指构成某一事物的各组成部分或诸要素按一定规则搭配与组合的形式。结构的实质就是构成事物的各要素按一定规则联系起来的图式体系。

结构有其自身的特性。结构主义者认为,“结构是一个由种种转化规律组成的体系。这个转化体系作为体系(相对于其各个成分的性质而言)含有一些规律。正是由于一整套转换规律的作用,转换体系才能保持自己的守恒或使自己本身得到充实。而且,这种转换并不是在这个体系的领域之外完成的,也不求助于外界的因素。总而言之,一个结构包括了三个特性:整体性、转换性和自身调整性。”^②整体性是指结构按一定组合规则构成的整体。皮亚杰认为,“一个结构是由若干个成分所组成的;但是这些成分是服从于能够说明体系之成为体系特点的一些规律的。这些所谓组成规律,并不能还原为一些简单相加的联合关系,这些规律把不同于各种成分所有的种种性质的整体性质赋予作为全体的全体。”^③转换性是指结构中的各个部分可按照一定的规则相互替换,并不改变结构本身。自身调整性,是指组成结构的各个成分相互制约而不受外部因素的影响。“结构的第三个基本特征是能自己调整;试从上述这两个结果来开始说明,它们的意义就是,一个结构所固有的各种转换不会越

① [瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第3页。

② [瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第2页。

③ [瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第6页。

出结构的边界外,只会产生总是属于这个结构并保存该结构的规律成分。例如,做加法或减法,把完全是任意的两个整数一个加一个或从中一个减去另一个,人们总是得到整数,而且它们证实这些数目的‘加法群’的那些规律。正是在这种意义上,结构把自身封闭了起来;但这种封闭性丝毫不意味着所研究的这个结构不能以子结构的名义加入一个更广泛的结构里去。只是这个结构总边界的变化,并未取消原先的边界,并没有归并现象,仅有联盟现象。子结构的规律并没有发生变化,而仍然保存着。所以,所发生的变化,是一种丰富现象。”^①

“一切社会的研究都必然要导向结构主义。因为社会只能掌握整体来研究;整体是能动的,是转换的中枢;还有各种常模或规范,是自身调整的方向或结果;此三者合于结构的三要素。但是,如果只是这三者,只是整体性的静止的研究,还不是真正的方法论的结构主义。这要进一步寻求组成结构的那些转换规律之间的相互作用,而且这样的一个自身满足的系统,要从下层结构里找出演绎性的解释,重建起数理逻辑模型来。结构可以解释为语言学、数学、逻辑学、物理学、生物学等学科采用的模式。”^②因此,结构当然可以解释为宪法科学采用的模式。

一、宪法结构的一般理论

关于宪法结构的概念,国内不少学者对其作了界定,虽大同小异,但各有千秋。张庆福先生认为:“所谓宪法结构是指一部宪法是怎样构成的,是如何把宪法的内容编排、组合成一个有机整体的。”^③

① [瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第10页。

② [瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,第8页。

③ 张庆福主编:《宪法学基本理论》(上),社会科学文献出版社1999年版,第79页。

胡锦涛教授认为：“所谓宪法结构，是指单一宪法文件的成文宪法（成典宪法）在内容上的体系和安排……宪法结构实际上是指成典宪法内容的相互关系及其外在的表现形式。”^①韩大元教授认为：“所谓宪法结构，是指宪法内容的具体组织和排列形式。同样的宪法内容因排列方式不同有可能形成不同的结构。”^②周叶中教授和汪进元教授认为：“从宪法渊源形式的角度理解，宪法结构是指宪法体系；从成文宪法典的角度理解，宪法结构是指一国宪法典各组成部分的外部排列和内部组合，包括形式结构和内容结构两个方面。”^③张斌先生认为：“宪法结构，笼统地说，就是指构筑宪法的各个组成部分的有机组合和有序排列。但是，从严格意义上讲，宪法结构的内涵和外延，远远不是用上述笼统的概念所能说清楚的。”^④

从上述各位宪法学者对宪法结构下的定义来看，各有不同的侧重点。如果从不同的角度去理解宪法结构，有人把它理解为宪法典的结构，有人把它理解为成文宪法的结构，还有人把它理解为宪法体系结构。本书认为，宪法结构应当是指构成宪法的各组成部分或各要素之间按一定规则的搭配与组合，以及其相互关系的内在框架形式。

宪法结构的特征是指宪法结构不同于其他部门法结构的外在表现。关于宪法结构的特征，不少学者曾经描述过宪法结构的特征。张庆福先生认为宪法结构的特征有三项：第一，绝大多数国家宪法都采用章节结构形式，不分章节的是极少数。第二，绝大多数国家

① 许崇德主编：《宪法学》（中国部分），高等教育出版社2000年版，第51页。

② 韩大元、林来梵、郑贤君：《宪法学专题研究》，中国人民大学出版社2004年版，第115页。

③ 周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2005年版，第120页。

④ 张斌：“略论宪法之结构及其比较”，载《法学评论》1998年第1期。

的宪法都是以单一的宪法典为中心加上宪法性法律或者宪法修正案构成,有的国家还有宪法判例和宪法习惯。第三,就宪法典本身论,每部宪法都有正文,这是毫无疑问的,否则就无所谓宪法。^① 这里,张庆福先生所讲的宪法结构特征实际上是指宪法文本结构和宪法组成结构的特征。

肖蔚云先生认为,宪法结构虽然没有统一的模式,但就大多数宪法而言,也有其共同之处。第一,大多数国家宪法都将内容分类组合为统一的宪法,由几个宪法性法律文件组成的是少数。第二,绝大多数国家宪法都采取章节结构,不分章节是少数。宪法章节层次的多少,与其内容繁简成正比。第三,绝大多数国家宪法都是由序言(或前言)、正文和其他规定或者由序言(或前言)和正文组成,只有正文的宪法也是少数。^② 这里,肖蔚云先生所讲的宪法结构实际也是指宪法组成结构和宪法文本结构。

李龙先生从宪法历史发展的角度对近代宪法结构和现代成文宪法结构的特点进行了总结。他认为,近代成文宪法结构大致有四个特点:(1)内容结构比较简单。(2)普遍以“三权分立”为基本原则和指导思想。甚至公开宣称:“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”(3)近代宪法有两种基本形式:一种是君主立宪制宪法,另一种是共和制宪法。(4)19世纪出现了反民主的宪法。现代成文宪法结构有两大特点:第一,内容丰富。一般包括国家制度和社会制度的基本原则,国家机构体系与国家机关的组织与活动原则,公民的基本权利义务以及国旗、国徽、国歌和其他重大问题。第

^① 张庆福:《宪法结构与宪法内容的比较研究》,载宪法比较研究课题编:《宪法比较研究文集》(一),南京大学出版社1993年版,第102页。

^② 参见肖蔚云、姜明安主编:《北京大学法学百科全书——宪法行政法学卷》,北京大学出版社1999年版,第507页。

二,结构复杂。现代宪法结构最显著的特点是宪法规范结构的改变和种类的增加。现代不成文宪法结构有三个特点:首先,不成文宪法体系庞杂,既有宪法性法律,也有宪法判例,还有宪法惯例,形成一个立体网络,有利于发挥宪法的特殊功能,但也因其庞杂而难以被人们所掌握,又碍于宪法观念的形成。其次,不成文宪法有个突出特点,那就是灵活性强,可以根据客观形势发展的需要,以及就某一重大问题制定宪法性文件。最后,不成文宪法也有一个明显,甚至难以克服的缺点,那就是结构不严谨,不易查找条款,有时甚至内容重复。因此,我们可以说不成文宪法在结构上不及成文宪法结构严谨,但在适用上具有较大的灵活性。

李龙先生还认为,社会主义国家宪法的结构有一些共同特点:(1)几乎每部社会主义宪法都有序言,而且比较长,既记叙了光辉的革命历程,又确认了业已存在的事实,突出了共产党或工人在夺取政权与巩固政权中所起的核心作用。(2)几乎每部社会主义宪法都有总纲。(3)社会主义国家的宪法大都确认人民代表大会制度或人民议会制为根本政治制度,并在否认“三权分立”的基础上确立“议行合一”或“民主集中制”原则。(4)社会主义宪法都有专章规定公民的基本权利与义务,都规定了在法律上、制度上和物质上对公民基本权利的实现给予保障。(5)社会主义宪法的结构一般都是简明扼要的,大致包括序言、总纲、公民的基本权利与义务、国家机构以及国旗、国徽、国歌五大部分,条款不太多。(6)社会主义宪法结构处在不断发展与完善之中,不仅没有统一的模式,而且即使在一个国家之中宪法结构亦处于变化之中。^①

应当指出,当今世界宪法结构的发展趋势表现在四个方面:第

① 参见李龙:《宪法基础理论》,武汉大学出版社1999年版,第165~176页。

一,宪法的组成部分将进一步增加;第二,过渡性条款将成为宪法结构的重要部分;第三,有关人权的内容将大幅度增加;第四,宪法结构形式将呈现多样性。

对宪法结构的理解和认识角度不同,所指宪法结构的含义也不一样。如果以一个国家是否有宪法文本为标准,可以把宪法结构分为成文宪法结构与不成文宪法结构。成文宪法结构就是宪法的文本结构或宪法典的结构。不成文宪法结构是指宪法的组成结构,亦称宪法体系结构,如英国宪法是由宪法性法律、宪法判例、宪法惯例等部分构成的。如果以宪法文本的表现形式为依据,可把宪法结构划分为宪法形式结构与宪法内容结构。所以,“宪法结构一般分为形式结构和内容结构两种。形式结构是指宪法规范用某种顺序、方式进行排列,一般分为章、节、条、款、项和目,有的在章之前再分编。宪法的形式结构实际上是层次结构。宪法的内容结构是指具有同类性质的宪法规范安排在宪法典中的某一部分,主要包括序言、总纲、正文三个部分。”^①我国现行宪法的内容结构主要包括序言、总纲、公民个基本权利和义务、国家机构以及国旗、国歌、国徽、首都四部分。如果依据结构功能主义的观点,把宪法定义为规范国家权力和保障公民基本权利的根本大法,则国家机构权力体系和公民基本权利体系的构成要素、相互关系及其在宪法中的地位则成为宪法结构研究的最重要内容。因此,研究公民基本权利体系的构成要素及其关系形式、国家机构权力体系的构成要素及其关系形式将成为本论文的重点内容。

二、宪法结构的研究方法及其意义

任何一门学科体系的更新与理论研究的突破首先表现在研究方

^① 邓建宏主编:《宪法学》,中国检察出版社2001年版,第18页。

法上的创新与发展。科学的研究方法有利于客观地揭示学科体系内部的不同原理与不同范畴之间的关系,有利于反映知识体系的价值关系与事实关系。在分析宪法学研究方法时,林来梵教授指出,“某一学科的研究方法不仅取决于该学科本身的任务之所在,而且还取决于该种任务的具体状况”。由于宪法学的核心任务在于“剖析宪法学规范本身”,因而,“所谓的宪法学的研究方法,主要即宪法规范的认识手段”。在此基础上,林教授主张将宪法学的研究方法划分为根本方法、普通方法以及具体方法三种。^① 第一,根本方法。所谓的根本方法指的是宪法学应用社会科学之方法论意义上的那种方法,其在终极意义上涉及宪法学研究的哲学立场、价值取向等根本问题。第二,普通方法。普通方法乃指宪法学研究通常所应用的一般方法,如阶级分析方法、历史分析方法、比较分析方法、系统分析方法等。第三,具体方法。宪法学的具体方法,即指将宪法学的根本方法或普通方法贯彻到宪法学研究中所体现出来的具体技巧或手法,采用不同的具体方法可折射出不同的研究之学术风格、品位与特色。宪法学的研究对象是宪法现象。不论美国、法国或者前苏联,都是在革命成功之后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法。制定和颁布宪法的行为是一种宪法现象,宪法文本或宪法典应当是宪法学的研究对象。因此,对宪法文本或宪法典进行专门研究也是宪法学研究的重要任务,而研究宪法文本或宪法典的形式结构、内容结构、规范结构和宪法关系结构等更是宪法学研究的重要课题。用现代结构学的思想和观点,采用比较分析的方法对世界上一些国家的宪法文本结构进行比较分析,特别是对我国现行宪法

^① 参见林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社2001年版,第75~104页。

文本或宪法典的形式结构、内容结构、规范结构、原则结构、概念结构等进行分析,不仅可以揭示我国宪法文本或宪法典的形式结构、内容结构和规范结构等要素及其关系的相关性、体系性和完整性,而且可以使我们加深对我国现行宪法的系统性、统一性和一致性的认识。结构分析法应当是宪法学研究的基本方法。假若把结构思想和结构分析方法比作一架“显微镜”,把世界各国的宪法文本或宪法典拿来放在“镜头”下观察其结构,之后再把我国现行宪法文本结构与国外一些国家宪法文本结构进行比较,我们就可能会对我国现行宪法文本有与过去不同的理解和认识。如宪法是什么,为什么是根本大法以及具有最高效力,为什么是其他部门法的制定依据,宪法规范为什么与其他部门法规范不同等。对不同国家宪法文本内容结构进行比较以及对我国现行宪法文本结构进行深入分析,还能为我们解释宪法、修改宪法和适用宪法提供重要的理论依据。因此,结构分析方法应当是对宪法文本进行科学研究的重要方法。

韩大元教授认为:“宪法学研究必须回归文本,既是宪法学区别于政治学等学科所具有的法的属性的要求,也是保持宪法规范的安定性价值的需要。学者们既对宪法学研究为什么要回归文本进行了充分的论证,也善于运用文本的方法分析宪法理论及生活中的宪法事例。文本研究方法的崛起在一定程度上也表明了我国的宪法学方法论研究开始走向多元化的发展之途。”^①

宪法结构是宪法学的一个组成部分,是宪法学的一个重要内容,也是宪法学要研究的对象之一。国内外多数宪法学者把其作为著作的一部分,如徐秀义、韩大元主编的《现代宪法学基本原理》第四

^① 韩大元:“中国宪法学研究三十年:1978—2008”,载《湖南社会科学》2008年第5期。

章为宪法结构;韩大元主编的《比较宪法学》第四章为宪法结构;韩大元、林来梵、郑贤君著的《宪法学专题研究》第四章为宪法结构与宪法原则;莫纪宏所著的《现代宪法的逻辑基础》第十五章为宪法规范的逻辑结构。还有学者如刘茂林、崔为中、张斌等专门写文章来探讨有关宪法结构问题,特别是何玲女士的硕士论文以《宪法结构问题研究》为题目来专门探讨宪法结构,为宪法结构的研究作出了一定的贡献。荷兰两位宪法学者亨利·范·马尔赛文、戈尔·范·德·唐对世界上142个国家的宪法结构问题进行了大量的比较研究,他们认为:“宪法和结构是相互依存的两个因素,结构上的变化会影响宪法。当法律制度作为一种结构研究,研究的目的是要找出宪法对法律制度具有什么影响,以及法律制度对宪法具有什么样的影响时,这种途径会产生特别好的效果。”^①研究宪法结构就要研究宪法是怎么构成的,宪法的内容是如何编排、组合成一个有机整体的。由于各国制宪的目的、指导思想、现实情况、民族习惯和历史文化传统不同,宪法结构也各有自己的特点。但是,随着人类社会的进步和各国民主立宪的发展,各国的宪法结构日益严密和完善,这是当代宪法发展的一个重要趋势。

研究宪法结构要解决什么问题?可能是人们对本文比较关注的事。从宪法结构学的角度看,主要问题应当有三个方面,即构成宪法各要素的整体性、联系性和确定性。^②具体对中国宪法来说,就是要解决中国宪法各部分的整体性、联系性和确定性问题。就中国宪法学来说,就是要解决宪法关系、宪法概念、宪法原则、宪法规范、宪

① [荷]亨利·范·马尔赛文、戈尔·范·德·唐:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社1987年版,第303页。

② 这里的确定性主要指组成宪法的各要素的宪法地位和作用的确定性。