



21世纪法学系列教材

宪法行政法系列

宪法学

(第三版)

甘超英 傅思明 魏定仁 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

宪法行政法系列

宪法学

(第三版)

甘超英 傅思明 魏定仁 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宪法学/甘超英,傅思明,魏定仁编著. —3 版. —北京:北京大学出版社,2011.1
(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18172 - 0

I. ①宪… II. ①甘… ②傅… ③魏… III. ①宪法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 243055 号

书 名: 宪法学(第三版)

著作责任者: 甘超英 傅思明 魏定仁 编著

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18172 - 0/D · 2756

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经销者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 31.75 印张 605 千字

2001 年 5 月第 1 版 2004 年 9 月第 2 版

2011 年 1 月第 3 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 46.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

目 录

第一章 宪法是国家的根本法	(1)
第一节 什么是国家	(1)
第二节 国家与宪法的关系	(7)
第三节 宪法规范的特点	(16)
第四节 宪法的分类	(21)
第二章 宪法的历史发展	(26)
第一节 西方国家宪法的产生和发展	(26)
第二节 旧中国宪法的产生和发展	(40)
第三节 新中国宪法的产生和发展	(51)
第三章 宪法的基本原则	(65)
第一节 概述	(65)
第二节 宪法的一般原则	(67)
第三节 宪法的指导思想	(76)
第四章 国家基本制度(上)	(82)
第一节 中国共产党领导的多党合作与政治协商制度	(82)
第二节 经济制度	(103)
第三节 文化制度	(124)
第四节 人民代表大会制度	(139)
第五节 选举制度	(147)
第五章 国家基本制度(下)	(180)
第一节 国家结构制度	(180)
第二节 民族区域自治制度	(192)
第三节 基层群众性自治制度	(216)
第四节 特别行政区制度	(230)
第六章 公民基本权利和义务	(266)
第一节 公民基本权利和义务概述	(266)
第二节 平等权	(281)

第三节 人身权利	(285)
第四节 政治权利	(301)
第五节 社会权利	(321)
第六节 公民基本义务	(334)
第七节 我国公民基本权利和义务的本质及特点	(340)
第八节 外国人的权利	(344)
第七章 国家机关(上)	(346)
第一节 国家机构概述	(346)
第二节 代议机关概述	(359)
第三节 全国人民代表大会	(370)
第四节 国家主席	(387)
第五节 中央军事委员会	(406)
第六节 地方各级人民代表大会	(410)
第八章 国家机关(中)	(421)
第一节 国家行政机关概述	(421)
第二节 国务院	(427)
第三节 地方各级行政机关	(434)
第九章 国家机关(下)	(438)
第一节 国家司法机关概述	(438)
第二节 人民法院	(453)
第三节 人民检察院	(460)
第十章 依宪治国	(468)
第一节 依宪治国概述	(468)
第二节 宪法实施	(470)
第三节 宪法解释与宪法修改	(474)
第四节 违宪审查	(480)
跋	(501)

第一章 宪法是国家的根本法

第一节 什么是国家

一、国家的概念

汉语中的“国家”，繁体字写做“國家”，比较成熟的概念形成于周代。“國”在古代典籍中有时也写做“或”（读作“域”），《说文解字》中说：“邦也，从口从或”。^① 后人解释其意义为“从戈守口，象有卫也”；实指诸侯的封地、食邑；有时也指封地上的都城。^② 因而，中文的“国”字的基本含义是指设防的领地或都城，暗含具有某些共同习惯的人群居住地的意思。“家”在《说文解字》中意为“居也，从宀、豕”，“豕”即“豕”，本义为家庭、人家，通常是春秋战国时期大夫统治的地域。^③ 孔子说：“丘也闻有国有家者，不患寡而患不均，不患贫而患不安”^④，就是指受周王分封的诸侯有“国”，而受诸侯分封的大夫有“家”，二者意义相近，从而形成了后来的“国家”或“邦国”的词语，如《周易》中说：“是故君子安而不忘危，存而不忘亡，治而不忘乱，是以身安而國家可保也”。^⑤ 现代汉语中的“国家”是指在一定地域中居住的人们的政治共同体。这个定义实际上来自于西方。

在西方语言如英语中，可以翻译成汉语“国家”的词汇主要有：country、land、state、nation。其中 country 是“国家”最一般的用法；land 与 country 意义最接近，是指一定人群所居住和生活的土地，如“祖国”一词的英文是 motherland，就是指“母亲的土地”，因此，land 最准确的翻译应是“国度”，即指地球陆地上的一定区域；state 是指“政治共同体”，也就是与宪法关系最密切的用语；nation 指“民族共同体”，而“民族”则应作复数理解，如“联合国”（United Nations）中包括中国在内的许多国家都是多民族国家。在西方，“国家”一词中不包含中文的“家”的狭义的内容。

新中国传统的国家概念建立在有关阶级社会的理论基础之上，认为“国家是具有强烈阶级性的政治组织，而这种阶级性的特点，又在于它具有特殊的强制

① （汉）许慎撰：《说文解字》。

② 周绪全、王澄愚编著：《古汉语常用词通释》，重庆出版社1988年版，第129—130页。

③ 同上书，第169页。

④ 孔子：《论语·季氏》，引自（宋）朱熹注：《四书章句集注》，中华书局1983年版，第170页。

⑤ 《周易·系辞下》，引自（宋）朱熹注：《新刊四书五经：周易本义》，中国书店1994年版，第120页。

性。因此……是阶级统治的工具,是实行镇压的特别力量,是统治阶级用来约束阶级敌人的机器”。^① 不过,马克思主义经典作家对国家的定义更能揭示国家的一般特征,这种定义就是恩格斯所指出的:“国家是社会在一定发展阶段上的产物;国家是表示:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量,就是国家。”^②

事实上,无论中文还是西文,与宪法学有关的“国家”的现代概念都是相近的,也即前述的“在一定地域中居住的人们的政治共同体”,即“政治国家”。这里,“一定地域”说明地球陆地部分有许多国家,故而“国家”概念首先要从国际法的角度来理解,包括三要素或四要素两种学说,其中以后者为通说:固定的领土、定居的居民、政府或政权组织、主权。其中主权为根本要素。^③ 因此,有一种国家的定义是:“国家是在其地域内高于其他全部社会实体的组织,独占运用内部强制力并使之经常有效的权力。”^④

二、国家的属性

国家的属性是国家与其他社会组织相区别而产生的概念,分为自然属性和社会属性。国家在其自然属性上是指处在地球特定区域即国度中的特性,说明一国的面积、构造、气候、环境、物产等自然因素和条件。但是,国家的自然属性对国家的发展也有一定影响。亚里士多德最早提出了国家的地理环境对国家性质的影响^⑤;近代孟德斯鸠也认为自然环境影响一国的经济、政治甚至人的性格,他认为欧洲北部比南部发达,原因之一就是气候对人的影响。^⑥ 在中国古代,对于地理环境也有着与西方相似的看法,如认为“胡人便于马,越人便于舟”^⑦,等等。在这个问题上,马克思主义并不绝对地否认,如马克思认为东西方

① 中央政法干部学校国家和法的理论教研室编著:《国家和法的理论讲义》,法律出版社1957年版,第23页。

② 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,载《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1975年版,第166页。

③ 参见白桂梅:《国际法》,北京大学出版社2010年版,第84—86页。

④ Ekkehart Stein, *Staatsrecht*, 13. Aufl., J. C. B. Mohr, Tübingen, 1991, S. 9.

⑤ 他认为寒冷地区人民精神充足,富于热忱,但拙于技巧而缺少理解,所以他们能长久保持其自由但没有统治他人的才能;亚洲人擅长机巧,深于理解,但热忱不足,故常为臣民和奴隶;希腊人介于上述两者之间,既热忱又理智,且精神健旺,故能永保自由。参见〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第360—361页。

⑥ 参见〔法〕孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,商务印书馆1961年版,第227—230页。

⑦ (汉)刘安编,高诱注:《淮南子·齐俗训》,中华书局1954年版,第182页。

古代奴隶制的区别源于各自所处地理环境,从而产生了不同的生产方式。^①在当今世界,国家的自然属性对国家与国家间、对国家内部不同制度间的关系,仍具有普遍的、独特的重要意义。当然,国家的自然属性并不直接影响国家的性质,它不能说明国家在政治上的区别。

国家是由人组成的。特定社会(出于种族、民族、宗教或地理因素等的区别)的人们,因为共同生活在一起,为解决彼此之间的关系和矛盾,因而成立一个政治组织,这就是国家。所以,“国家”本身是一个政治的概念。由于国家是人类社会的组织,所以就有了社会属性,它有别于自然属性,它说的是特定国度的居民在生产、生活中形成各种人与人之间的关系及在形成此国居民与外国居民间的关系后,这一社会所具有的性质。社会属性按不同标准,可有不同的分类,如“现代社会”、“工业化社会”、“老龄化社会”等等。但就国家研究而言,最重要的是国家的政治属性,也即我们这里所谈的国家性质。宪法学上的国家性质,就属于国家的社会属性中最重要的一个方面,它是指在特定国度中生活的人们,为共同生活和保护共同利益而建立社会政治共同体即国家的过程中所形成的基本社会关系状况,主要包括人们在国家政治生活中的地位、在社会经济关系中的地位,以及在社会政治生活和精神生活领域中的进步程度等方面的内容。^②国家性质是这三方面内容的综合反映,在宪法学上我们把它们分别表述为国家本质、物质文明、政治文明和精神文明四个部分。这里我们先就国家本质问题作一基本论述,其他部分将在后面的章节中具体讨论。

三、国家本质概述

(一) 国体问题的提出

国家是特定社会中人们为共同生活、保护共同利益而组成的社会共同体,在这个共同体中,政治生活总是控制在一定的社会集团手中,形成了社会的统治集团或管理集团;由于构成统治集团的人的不同,国家就具有了不同的本质。国家本质就是指某一国家在其统治形态或治理形态上属于哪种类型。不同时代的国家或同一时代的不同国家,由于统治形态的不同,因而具有不同的国家本质。具体地说,统治形态说明一国居民中的哪些人参与国家政权或国家管理的事务、享有行使国家权力的权利,并说明国家管理的基本方式和手段。简单说,统治形态

① 马克思在比较古代亚细亚与希腊生产方式的不同时说,与城市发展及其条件相反,“对那些没有定居下来的游牧民族来说,商业的精神和商业资本的发展,却往往是它们固有的特征”(马克思:《资本论》第3卷,人民出版社1975年版,第371页)。普列汉诺夫曾指出:“由于生产斗争和自然条件不同……到处相同的民族生活方式让给各种不同的社会关系……”(转引自官长为:《有关国家起源的几个理论问题再思考——重读〈家庭、私有制和国家的起源〉一书札记》, <http://bbs.pkuarch.com/viewthread.php?tid=79>, 2010-11-20 访问)。

② 参见许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社1989年版,第109—110页。

实际上就是指居民在国家政治生活中的地位。地位的不同,决定了国家体制的不同,因此,国家本质也称为国体(state system)。

在西方世界,最先提出国体问题的,当属古希腊的柏拉图(Plato)。他认为希腊诸城邦国家存在四种政体形式^①:第一种是仅仅为获得荣誉而从事战争的军人政权,如斯巴达;第二种是以追逐金钱为目的的、由工商业者掌权的财阀政权;第三种是雅典式的民主政权,由多数人掌握,只关心个人自由;第四种是专制的暴君政权。在柏拉图的眼里,这四种国体都属于不良国家,都是不正义的,其中最坏的是暴君的统治;而在民主国家中,如果自由的渐积达到无政府状态时,就有演变成暴君统治的可能。为达到“力耕己田而弗入他人之亩”的正义^②,柏拉图提出建立“理想国”(utopia)的设想,即由哲学家统治、体现等级正义的国家。在理想国中,所有自由民被分成三个等级:第一等级是上帝用金子铸成的人,具有哲学家的智慧和统治能力,专门负责国家管理事务;第二等级是用银子铸成的军人,负责保卫国家安全,并协助第一等级进行管理;第三等级是铜和铁铸成的农民和手工业者,专门从事生产劳动。三个等级的人各自履行自己的职责,不存非分之想,社会就会由此而保持和谐而达至正义的目的。^③

理想国完全是柏拉图头脑中的臆想,真正从现实出发研究国家问题的是他的“更爱真理”的学生亚里士多德(Aristotle)。亚里士多德在广泛考察希腊各城邦国家的国家制度后,按照不同国家的统治形态,提出了划分政体的两个标准:一是城邦“最高治权的执行者”人数的多寡;二是这些人进行统治的目的,是否“旨在照顾全邦共同的利益”。根据第一个标准且在符合第二个标准的基础上,亚里士多德划分了三种正宗政体:君主制国家,由一个人实施统治;贵族制国家,由少数人进行统治;共和制国家,由多数人统治。凡违背第二个标准的,是为正宗政体的变态形式,即僭主(暴君)政体、寡头政体和平民(暴民)政体^④:

正宗政体:

君主制国家(一人统治)	}	统治目的是为全体的利益
贵族制国家(少数人统治)		
共和制国家(多数人统治)		

① 因为我们现在谈的是西方国家对国体的认识问题,所以,古希腊思想家所谓的“政体”,实即我们在此讨论的这种意义上的“国体”,也即我们将于后面章节予以阐明的。

② 转引自 Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence*, Harvard, 1974, p. 8。

③ 参见张宏生、谷春德主编:《西洋法律思想史》,台湾中华书局1993年版,第20—22页。

④ 参见前引亚里士多德:《政治学》,第132—134页。

变态政体：

僭主或暴君国家(一人统治)	}	统治目的是为各自的利益
寡头国家(少数人统治)		
平民或暴民国家(多数人统治)		

尽管后人也有论述国体问题的,如在中国现代史上,武昌起义一爆发,立宪派就转而“拥护革命,改国体为民主”了。^①但近现代西方国家的宪法学界已经很少探讨国体问题了,或已经失去研究国体问题的兴趣。原因之一在于当把国家按国体和政体进行划分时,二者在学术意义上已难分轩輊。因为对国体和政体的研究无非就是为了说明哪一种国家在制度上更为优越,但现在很难说君主制国家就是君主一个人的专制统治(如在君主立宪制国家),而在共和国中也并非没有独裁专制的可能;而且,国体与政体的划分标准本来就不甚清楚,谈论二者中的任何一个都必然会涉及另一个。故此,当代宪法学或国家学说通常均只谈政体问题而不再提及国体问题了。

(二) 马克思主义的国体学说

从马克思主义的国家观出发,国体与政体之间可谓是能够泾渭分明地予以分开的,并且二者不能等量齐观。马克思主义认为,国家是阶级矛盾不可调和的产物和表现^②,是在政治、经济等国家生活方面占优势地位的阶级的统治工具。与柏拉图和亚里士多德相同的是,马克思主义也认为国体表明一定人在国家统治及统治机构中的地位,即国体是一种统治形态,但进一步认为国体表明一定阶级的统治或专政,反映社会各阶级在国家生活中的地位,而不仅仅是抽象的一个人、少数人或多数人。一般地说,在经济领域中居于主导地位的阶级总是控制或者掌握着国家政权,处在统治者或者领导者的地位。同时,社会中的其他阶级,或者处在被统治者的地位,或者处在被领导者的地位。人类阶级社会的这种阶级关系状况,尽管因为各个历史阶段或者各个国家国情的不同而有所差异,但都鲜明地体现着一个国家的阶级本质,即国体。

按照上述马克思主义的标准,人类社会发展至今,先后有四种不同阶级专政的国体,即四种类型的国家:奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家和社会主义国家。前三种国家都是由社会中的极少数人占有和支配生产资料并控制着国家政权的,对社会中的绝大多数人实行剥削和统治。社会主义国家则是在工人阶

^① 《张季直传记》,第148页,转引自张晋藩、曾宪义:《中国宪法史略》,北京出版社1979年版,第81页。

^② 阶级是以占有财产——主要是生产资料——的多寡为标准而对居民作出的划分。阶级之间的根本经济利益是不能通过相互妥协和谈判来调和的,因而必须有一种凌驾于各阶级利益之上、又由财产占多的阶级所控制的力量,来使社会不因经济利益不同所引起的矛盾而瓦解,这就是国家。参见恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,载《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第169—170页。

级领导下的占社会人口绝大多数的人民群众对极少数被推翻的剥削者所实行的专政。它是人类阶级社会中的新型国家,也是最后一种历史类型的国家。

这里应当指出传统国家本质学说是理论有缺陷的。把马克思主义之后学者的国家观与亚里士多德国家观相比较,可以发现,在亚里士多德提出的决定政体优劣的两种分类标准中,前者选择的是统治人数,与亚里士多德的选择正好相反。他们认为,由于工人阶级占人口的多数,所以,多数人掌握国家政权,在政治和经济两方面获得统治地位,这个国家就一定是合理的,因而也是符合正义的;这种国家的统治目的就一定是压制少数剥削者而为多数人服务的。对于这种哲学认识,只有在经过了社会主义运动的挫折与发展后,我们才能在现在认识到:在这个问题上,传统理论陷入了它所反对的唯心主义宿命论的泥沼中,因为它认为作为多数人的无产阶级进行统治就必然符合正义,而不问无产阶级在统治过程中所实施的具体政策、措施是否能达到正义的目的。

(三) 国体在宪法上的反映

不管马克思主义观点抑或是西方的传统观点如何不同,但有一点可以肯定,即国体是对特定历史时期的国家社会基本价值观念及生活条件的集中反映,是对特定国家之生存与发展至关重要的前提条件。如果这些条件不存在了,或者发生了根本性的改变,那么就可以认为,这个国家(或政权)已不复存在了,起码在实质上不存在了,或者已变成了另一种国体的国家或政权。法律是为了维护现有的社会秩序而由国家制定的强制性规范,宪法作为国家的最高法律,其目的当然就是在于维护国家的根本社会秩序,宪法的条文必然要规定或反映国家本质即国体这一社会根本秩序的内容。

尽管西方宪法学领域普遍不重视对国体的研究,但实际上国体往往是作为最重要的国家制度而规定于各国宪法中的。通常,各国宪法都在序言、宪法正文的第1条或第2条规定国家的根本体制。世界上第一部近代意义的成文宪法——《美国联邦宪法》——在其序言中说:“我们,美国人民,为建立一个更完美的联邦,……”表明美国是一个民主的共和国。《意大利宪法》第1条规定:“意大利为民主共和国,其基础是劳动。”《德国基本法》第20条规定:“德意志联邦共和国是一个民主的和社会的联邦国家。”《法国宪法》第2条规定:“法兰西为不可分割、非宗教的、民主的并为社会服务的共和国。”这些宪法规定都表明,按照传统的国体理论,它们都属于民主共和国。在《日本宪法》中,首先宣布“主权属于国民而确定本宪法”(序言),继而又在第1条中规定:“天皇为日本国之象征及日本国民整体之象征,其地位基于主权所在之日本国民之总意”,从而确定了君主立宪的制度。

旧中国各部宪法或宪法性法律的第1条一般也都属于规定国体的条文,如《中华民国临时约法》和《袁记约法》尽管在性质上不属于同一种类的宪法性法

律,但都规定:“中华民国由中华人民组织之”;曹锟在位时的《宪法》规定:“中华民国永远为统一民主国”,南京国民政府 1946 年《宪法》则规定:“中华民国基于三民主义,为民有民治民享之民主共和国”。这些宪法或宪法性法律都指明了国家的国体为共和制,同时也反映了民主制的政体原则。当然,这些规定并不能反映国家真正的统治形态,如《袁记约法》在实质上既不能证明它保证国家的共和制度,又不能说明它有多少民主的基础。

上述中外宪法在国体问题上的一个共同点,就是不承认国家的阶级本质,不认为国家政权由特定阶级所掌握。与这些宪法相反,社会主义国家的宪法一般都明确规定国家的阶级本质。现行《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)明确规定,中华人民共和国的国家本质即国体是:工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政(《宪法》第 1 条)。

第二节 国家与宪法的关系

上一节谈到国体问题,便已使国家与宪法联系了起来,因而,这一节将集中讨论什么是宪法、宪法与国家的关系的问题。简单说,凡国家则必有宪法,在国家与法的关系角度上,静态的宪法是国家的根本法,而动态的宪法则是社会政治共同体的一般行为规则。

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,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的、强制性的惩罚或制裁的文件、习惯等都可称之为法,上至国家的宪法,下至村规民约、公司章程皆然,这是最广义的法。但在法学上,我们将法只限于是由特定国家机关制定或认可的诸如宪法、法律、行政法规、地方性法规等组合而成的国家法律整体,即广义的法^①。宪法就是广义的法中的一门具体的法,它亦具有法律的共性和共同特征,也就是说,宪法具有同刑法、民法、诉讼法等等其他一般法律相同的特性。这就是:它们都是反映特定国家政治多数意志或统治阶级意志的、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。^②

认识这个共性十分重要,因为它是解决宪法概念的基础。然而,仅掌握这一

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

^② 详见本章第三节。

点是不够的,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一般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。进一步说,作为法的宪法,与其他法律一样,属于国家上层建筑的一种表现形式,其存在及内容都取决于国家本身的存在形式及目的,所以,在探究宪法的国家根本法的性质之前,还应考虑一下宪法对国家的一般依存关系。

二、国家与宪法

在很多大陆法系国家,宪法也被称为“国家法”,也就是指有关国家制度的法律。在德国大学中,至今有关国家制度的法律课程仍以“国家法”作为课程名称;即使在英美法系国家,宪法也具有“国家法”的特性,例如,美国宪法序言说:“我们,美国人民……为美利坚合众国制定和确立这一部宪法”,简单地说,即宪法是为国家制定的。事实上,在一国的法律体系中,只有宪法是涉及基本国家制度的法律,其他法律都只涉及国家生活或社会生活的某一方面;行政法往往被称为“小宪法”,原因就在于它的许多内容涉及国家制度的具体操作问题。在探讨宪法的法律属性之前,我们有必要先讨论一下国家问题。^①

“国家”一词,从学术上说可以有历史学的、哲学的、社会学的和政治学等社会科学的概念,但它必须具备规范内容,才对法律秩序有意义,才能使“国家”与“法”相联系而产生对社会秩序的作用。从一般意义上讲,国家本身就是法,或者说,国家赋予了法以实际的内容,在国家条件下的各种社会关系需要法的调整,因而才有了法。^② 在“法”的范围内,那些直接与国家有关的法律秩序就构成了宪法的内容。在传统的大陆法系法学理论中以及在传统的马克思主义法学理论中,通常都这样描述国家与法的关系。^③ 不过,国家与法的关系也可以倒过来看,即法是“超实证”的存在,先于国家存在,不管国家的形态如何,它的宪法都要反映一般正义的要求,否则便不具备宪法的实质。^④ 现代西方国家的宪法学理论一般都采取这种看法。

不管理论上采取哪种观点,国家与宪法都是不可分的,没有国家,宪法根本不可能存在,也没有任何实际的规范意义;而国家也离不开宪法(古代国家亦有宪法,只不过多数是不成文的宪法),否则就没有确定的社会秩序,社会只能是

^① 有关国家问题的详细说明,请参见第四、五章的有关内容。

^② 参见 Karl Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., Alfred Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1984, S. 15。

^③ 这也就是传统法的概念所说的“法是由国家制定或认可的,并具有国家强制性的行为规范的总和”。参见中央政法干部学校编著:《国家和法的理论讲义》,法律出版社1957年版,第37页。

^④ 参见前引 Karl Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, S. 15。

自然人的“自在”的结合,不是瓦解就是再组成国家。正是在此意义上,宪法就是国家法。

在上文中我们已经考察过,宪法与国家性质有着某种联系。事实上,如果我们只谈近现代宪法,那么,这类宪法的产生是与民族国家的形成有着直接关系的,或者说,近现代宪法只在近代民族国家的基础上才会出现,而这也是目前世界上大多数国家的宪法的基础。有关这个问题,我们将在第二章详细讨论。

三、宪法是国家的根本法

国家必有宪法,宪法之不同于其他一般法律的地方,关键就在于它是国家根本法。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。”^①把宪法比作总章程,是通俗的说法。法院组织法是法院的组织章程,检察院组织法是检察院的组织章程;其他如青年团的章程、妇联的章程、合作社的章程等等则是团体的章程。宪法是国家的章程,是所有“章程”里最根本的,它规定国家的根本制度。毛泽东的这种说法,在中国宪法学界被广泛引用,在外国宪法学领域也有学者使用。

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,如1994年7月1日起实施的我国《公司法》规定:“设立公司必须……制定公司章程。公司章程对公司、股东……具有约束力”,“公司的经营范围由公司章程规定……”,“公司应当在登记的经营范围內从事经营活动”(第11条)。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。如我国现行《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,以及公民的基本权利和义务,也就是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”的显著差别,对于国家来说,上述这些内容是具有根本性的。

(二) 宪法具有人民同政府之间的关系法的性质

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二者的不

^① 毛泽东:《关于中华人民共和国宪法草案》,载《毛泽东著作选读》下册,人民出版社1986年版,第710页。

同性质决定的。

西方学者认为,宪法是“社会契约”(social contract),是人民相互之间订立的政治关系原则的协议,用于组织社会共同体,也即人民成立政府的协议。进一步说,所谓“政治关系”,在政府组成后也就是政府与人民之间的契约关系,这个契约用于处理统治者与被统治者的关系。^①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”^②。可见,在西方学者看来,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,同时也规定了人民在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。它规定了两方面的基本政治关系: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。这种观点的创始者是英国的洛克(John Locke),通过法国卢梭(J. J. Rousseau)的阐述而为西方国家广泛接受。英国著名法学家布赖斯(James Bryce)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

我国宪法调整的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的历史责任。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,就宪法是国家的总章程、宪法与其他一般法律有着显著的差别来说,这是大体上为世界各国宪法学者所接受的。

从宪法所规范的社会关系及所形成的上述法律关系来看,它比刑法、民法等其他基本法律所调整的社会关系更具根本性,因此,宪法在国家法律体系中无疑

① “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”。

② Dan Nimmo & Thomas Unger, *Political Patterns in America*, Freeman, 1979, p. 24.

③ 参见 James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, Vol. I, p. 195.

④ C. F. Strong, *Modern Political Constitutions*, 6th. ed., London, 1963, p. 12.

⑤ S. E. Finer, *Comparative Government*, London, 1970, pp. 145—146.

处于最高的地位。

(三) 宪法是社会共同体的政治法

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功登记起来,用立法手续固定起来。”^①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我们说,宪法是民主的制度化和法律化,就是这个意思。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有利于巩固这个政权的 social 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,宪法通常并不明确宪法要记载什么政治成果,但也并不说明没有宪法成果,如第二次世界大战后的联邦德国《基本法》,确认了国家的“自由民主基本秩序”,规定任何人或组织“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)。这说明维护“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,列宁曾有过精辟的论述,他说:“宪制的实质在于: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。”^③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较量。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

① 斯大林:《列宁主义问题》,人民出版社1964年版,第667页。

② 毛泽东:《新民主主义的宪政》,载《毛泽东选集》第2卷,人民出版社1991年版,第735页。

③ 列宁:《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》,载《列宁全集》第17卷,人民出版社1988年版,第320页。各种教科书引用列宁这段话时都采用人民出版社1959年版《列宁全集》第15卷(第309页),其译文为:“宪法的实质在于……”

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(Constitution Jacobine),当吉伦特派推翻了雅各宾派的暴虐统治后就颁布了1795年分权制的宪法。比较不极端的例子,如美国宪法实施后,联邦派与州权派就进行了针锋相对的政治斗争,最后以联邦最高法院对“马伯里诉麦迪逊”一案的判决而宣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年的现行宪法又是对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。

从上述两方面看,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,都不能像宪法那样被称为政治法。

(四) 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,我们才能够认为宪法是完全意义上的国家根本法。不过,需注意的是,这只是就属于“社会契约”的成文宪法而言的,对于由传统演进而来的不成文宪法,宪法形式则没有如此重要的意义。这个问题我们将在宪法分类中具体谈到。

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。宪法在形式上的这种最高法律效力取决于宪法的内容,但作这种规定的系宪法本身,也即宪法规定了自己这种最高的法律地位,因为宪法是人民制定的,它的最高地位是主权者赋予的。这在世界上第一部成文宪法——《美国联邦宪法》——诞生时就得到了阐明,如汉密尔顿(Alexander Hamilton)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,则行使授予的权利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

^① [美]汉密尔顿、麦迪逊、杰伊:《联邦党人文集》,程逢如、在汉、舒逊译,商务印书馆1980年版,第392页。