

# 比较宪法与行政法

主 编 王 红  
副主编 傅思明 王 勇

---

中共中央党校出版社

# 比较宪法与行政法

王 德 王 德  
王 德 王 德  
王 德 王 德

---

王 德 王 德

王 德 王 德

---

# 比较宪法与行政法

---

主 编 王 红

副主编 傅思明 王 勇

中共中央党校出版社

· 北 京 ·

### 图书在版编目 (CIP) 数据

比较宪法与行政法/王红主编. —北京: 中共中央  
党校出版社, 2003. 12

ISBN 7-5035-2833-8

I. 比… II. 王… III. ①宪法 - 比较法学 -  
教材 ②行政法 - 比较法学 - 教材 IV. ①D911.01  
②D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 097120 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: (010) 62805800 (办公室) (010) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: [www.dxcbs.net](http://www.dxcbs.net)

新华书店经销

中共中央党校印刷厂印刷 北京怀柔岐庄装订厂装订

2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷

开本: 850 毫米×1168 毫米 1/32 印张: 16.125

字数: 415 千字 印数: 1—3000 册

定价: 23.00 元

## 前 言

宪法与行政法作为一国公法的主要组成部分，随着现代国家的发展而愈显重要。以本国的宪法与行政法经验为基础学习和研究外国宪法与行政法的过程中人们自然进入一个新的研究领域——比较宪法与行政法。之所以把宪法与行政法放在一起加以研究，是因为行政法本质上是宪法的一部分。有不少学者称行政法为“小宪法”，西方学者赫兰德甚至把宪法典叫作“静态的宪法”，而把行政法叫作“动态的宪法”。我国老一代的法学家龚祥瑞先生认为：“宪法是行政法的基础，而行政法则是宪法的实施。行政法是宪法的一部分，并且是宪法的动态部分。没有行政法，宪法每每是一些空洞、僵死的纲领和一般原则，而至少不能全部地见诸实践。反之，没有宪法作为基础，则行政法无从产生，或至多不过是一大堆零乱的细则，而缺乏指导思想。”<sup>①</sup> 基于此，从党校法学研究生学习的需要出发，我们编写了《比较宪法与行政法》一书。

由于历史文化传统等因素的差异，各国的宪政与行政法治形成了各自的特色，导致其在理论观念和制度构架上存在着一定的区别，正如同没有完全相同的两片树叶一样。正是差异的存在，使各国宪政与行政法治能够

<sup>①</sup> 龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第5页。

独立于世，形成不同的模式。但是，法治规律的普遍性则决定了各国宪政与行政法治的深层次共性。这些共性又使我们能够互相比较，寻求共同的原则，共同的语言，共同的生长点。各国制度的差异是客观存在的，细微的差异正是发达法律制度的特点。因此，认识差异，寻求共同，于差异之中寻求共同点，于共同之中见差异，这是我们研究各国宪政与行政法治的一个基本方法。

需要说明的是，对不同国家的宪政与行政法治进行比较，不是为了评判优劣高下。各国特有的国情决定了各国公法的特色，西方宪政理论、行政法治制度设计的多样性为我国宪政与行政法治建设提供了某种启示和借鉴。当然，这种启示和借鉴是有限的。建立一种适合自己的宪政与行政法治制度，必须从本国的具体情况出发确定合适的模式。

一个制度的形成是公众在历史中的选择，也就是马克思主义法学中的“物质条件决定论”。因此，任何宪政与行政法治制度的设计，都要密切结合本国的社会基础及政治、经济、文化等特点，结合本国的国情来架构相应的模式。所谓模式就必然具有一般的、普遍的和抽象的品格，也意味着彼此区别和独立。我们既反对“全盘西化”的观点，即认为现代宪政制度与行政法治是西方的产物，中国只有照搬和移植西方的宪政与行政法治才有可能实现法治；亦反对“全盘本土化”的观点，即以不符合中国国情为由，拒绝借鉴西方的文明成果，要完全闭门造车走自己的法治之路。我们认为，应该将西

方的宪政文明与中国的宪政体制和具体国情结合起来。这也是我们编写本书的指导思想和初衷。

本书作者是分别来自北京大学、中国人民大学、国家行政学院、中共中央党校的知名学者，尽管如此，书中的疏漏乃至不妥和错误之处实难避免，诚望法学界前辈、专家、同仁以及广大读者批评指正。

主 编 谨 识

2003年6月



前 言..... ( 1 )

---

## 第一篇 比较宪法

---

**第一章 宪法的基本理论**..... ( 1 )

    第一节 宪法的概念..... ( 1 )

    第二节 宪法的分类和宪法的原则..... ( 7 )

    第三节 宪法与宪政..... ( 15 )

    第四节 当代宪法发展的趋势..... ( 24 )

**第二章 各国代议制度**..... ( 30 )

    第一节 议会的体制与结构..... ( 30 )

    第二节 议会的职权..... ( 35 )

    第三节 英美法国家议会简介..... ( 40 )

**第三章 各国选举制度**..... ( 60 )

    第一节 选举与选举制度概述..... ( 60 )

    第二节 选举对象..... ( 61 )

    第三节 选举过程..... ( 69 )

    第四节 选举争议及其解决..... ( 93 )

**第四章 公民的基本权利**..... ( 96 )

    第一节 人权与公民权概述..... ( 96 )

    第二节 平等权..... ( 99 )

    第三节 人身人格权 ..... ( 104 )

    第四节 政治权利与自由 ..... ( 111 )



第五节 社会经济文化权 .....	(121)
<b>第五章 政府 (行政机关)</b> .....	(129)
第一节 各国政府制度类型 .....	(129)
第二节 政府组织形式的发展趋势 .....	(152)
<b>第六章 司法制度</b> .....	(156)
第一节 法院的特性与职能 .....	(156)
第二节 各国司法制度的原则 .....	(160)
<b>第七章 地方制度</b> .....	(183)
第一节 地方制度概述 .....	(183)
第二节 主要西方国家地方制度 .....	(186)
第三节 中国地方制度 .....	(209)
<b>第八章 违宪审查制度</b> .....	(219)
第一节 宪法的司法适用性 .....	(219)
第二节 违宪审查制度 .....	(237)

## 第二篇 比较行政法

<b>第九章 行政法的基本理论</b> .....	(252)
第一节 行政法的产生与发展 .....	(252)
第二节 行政法的理论基础 .....	(257)
第三节 行政法的基本原则 .....	(267)
<b>第十章 行政主体</b> .....	(278)
第一节 行政主体理论 .....	(278)
第二节 各国行政组织制度 .....	(282)
第三节 各国公务员制度 .....	(293)
<b>第十一章 行政立法</b> .....	(305)
第一节 行政立法概述 .....	(305)
第二节 行政立法的监督机制 .....	(319)

<b>第十二章 行政执法行为</b> .....	(325)
第一节 行政执法概述 .....	(325)
第二节 各主要国家的行政执法 .....	(333)
第三节 中国行政执法 .....	(342)
<b>第十三章 行政指导制度</b> .....	(353)
第一节 行政指导概述 .....	(353)
第二节 外国行政指导制度 .....	(360)
第三节 中国的行政指导 .....	(366)
<b>第十四章 行政契约</b> .....	(376)
第一节 行政契约概述 .....	(376)
第二节 行政契约制度 .....	(387)
<b>第十五章 行政程序制度</b> .....	(397)
第一节 行政程序 .....	(397)
第二节 行政程序法 .....	(405)
第三节 外国行政程序法的发展和现状 .....	(413)
第四节 中国行政程序制度的建设 .....	(418)
<b>第十六章 行政救济制度之一</b> .....	(425)
第一节 行政复议 .....	(425)
第二节 行政赔偿 .....	(439)
第三节 行政补偿 .....	(450)
<b>第十七章 行政救济制度之二</b> .....	(454)
第一节 行政诉讼制度概述 .....	(454)
第二节 西方主要国家的行政诉讼制度 .....	(457)
第三节 我国的行政诉讼制度 .....	(467)
<b>第十八章 行政执行</b> .....	(476)
第一节 行政强制执行 .....	(477)
第二节 行政强制执行 .....	(499)
<b>后 记</b> .....	(506)

.....

# 第一篇 比较宪法

.....

## 第一章 宪法的基本理论

### 第一节 宪法的概念

#### 一、宪法是法的组成部分

特定国家中凡是能够指引、约束人们普遍的社会行为的规范，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、强制性惩罚或制裁的都可称之为法，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。<sup>①</sup>但在法学上，我们将法只限于是特定国家机关和全体公民一体遵循的诸如宪法、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。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、诉讼法等其他一般法律相同的特性，这就是：它们都是由特定的国家机关制定或认可的、由国家的强制力保证实施的行为规范；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，也具有一般法律那样的概括性、普遍性和规范性等特性。

---

<sup>①</sup> 沈宗灵主编：《法学基础理论》，北京大学出版社1988年版，第26页。

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，仅掌握这一点还是不够的，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。

## 二、宪法是国家根本法

虽然中国古代的典籍中就已使用“宪”、“宪法”这样的名词，但它还不是今日意义上的宪法。今天的宪法乃是确认一国的民主政治制度的根本大法。作为根本意义上的宪法是近代民主发展的一个标志，是资产阶级革命的产物。因为宪法是民主的法律化，它以承认人民的普选权和其他一系列平等的权利和自由，并以建立代议机构为内容。这样的根本法，只有进入了资本主义社会，才可能产生。

宪法之不同于其他一般法律，关键在于它是根本法。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。”<sup>①</sup>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。

宪法作为国家的总章程，规定了国家的活动宗旨、组织原则和治理方式等内容。如我国现行宪法在其序言中明确宣告：“本

---

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

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性质不同决定的。

西方学者认为，宪法是“社会契约”，是人民与政府之间订立的政治关系原则的协议，处理统治与被统治的关系。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，同时也规定了人民对抗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。

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，也就是宪法的本质属性、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处于最高的地位。

### （三）宪法是政治法

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。”<sup>①</sup>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。”<sup>②</sup>我们说，宪法是民主的制度化 and 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社会秩序、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。”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，如二战后的联邦德国《基本法》第21条就确认了国家的“自由民主基本秩序”，规定了任何人或组织“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

---

① 《列宁主义问题》，人民出版社1964年版，第667页。

② 《毛泽东选集》第2卷，人民出版社1991年版，第735页。

的”。第20条规定，“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”。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表机关的选举权以及代表机关的权限等等的法律，都体现了阶级斗争中各种力量的实际对比关系。”<sup>①</sup> 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，当吉伦特派推翻了雅各宾派的暴虐的统治后就颁布了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年的现行宪法又是在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。

---

<sup>①</sup> 《列宁全集》第17卷，人民出版社1988年版，第320页。

从上述的两方面看，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之为政治法。

#### （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看的。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，对于由传统而演进来的不成文宪法，宪法形式则没有如此重要的意义。

就宪法效力而言，表现在宪法与一般法律的关系上：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。宪法的这种最高法律效力取决于宪法的内容，但做出这样的规定则系出自宪法本身，即宪法自身规定了它的最高的法律地位，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。”<sup>①</sup>此后，各国宪法，只要是成文的，就都具有这种特点。我国《宪法》序言规定，本宪法具有最高法律效力；第5条也规定：

---

<sup>①</sup> 《联邦党人文集》，商务印书馆1980年版，第392页。



“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”

宪法与一般法律在形式上的另一个区别是它的修改程序。正是因为宪法在内容上涉及到国家的根本制度问题，且应保有对一般法律的最高地位，故而在其修改问题上就要采取比一般法律更为慎重的态度。惟此，宪法也才能保持它的尊严和最高地位。任何一种变化不定的东西是不可能具有尊严可言的。例如，我国宪法规定，宪法的修改须由全国人大常委会或者 1/5 以上的全国人大代表提议，并由全国人大以全体代表的 2/3 以上的多数通过；而法律和其他议案则由全国人大以全体代表的过半数通过即可（第 64 条）。美国宪法规定，宪法修正案须经国会两院 2/3 的议员同意，或者应 2/3 的州议会的请求而召开制宪会议，才能提出；而且该修正案必须经 3/4 的州议会或 3/4 的州制宪会议批准，才能成为宪法的组成部分，并发生法律效力。但是，在不成文宪法的国家，其宪法就不具备这个特点。

综上所述，我们可以对宪法的概念做出如下表述：宪法是法的组成部分，是国家的根本法，它是一定政治斗争的终点和起点，规定国家的根本任务和根本制度即社会制度、国家制度的基本原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容，具有最高的法律效力。

## 第二节 宪法的分类和宪法的原则

### 一、宪法的分类

近二百多年来，自美国宪法制定后，世界上存在过的和当前存在着的各国宪法，其总的数量十分可观。每一部宪法的历史背景以及内容均各有差异且各有千秋。如欲对这样大量的宪法文件逐个地加以研究，那是不可能的，也是不必要的。而如果从这些宪法中抽出某些共性，形成某种标准，就可以对某一我们并不熟悉的宪法文件做出一项大致准确的判断，并对制定这一宪法的国