



新世纪高等学校教材



北京市高等教育精品教材立项项目

法学核心课学习参考书系列

宪法学学习参考书

陈云生 编著

XIANFAXUE
XUEXI
CANKAOSHU



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

北京市高等教育精品教材立项项目

法学核心课学习参考书系列

宪法学学习参考书

XIANFAXUE XUEXI CANKAOSHU

陈云生 编著
江苏工业学院图书馆
藏书章



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP) 数据

宪法学学习参考书/陈云生编著. —北京: 北京师范大学出版社, 2009.9

新世纪高等学校教材

ISBN 978-7-303-09900-9

I. 宪… II. 陈… III. 宪法—法的理论—中国—研究生—教学参考资料 IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 042629 号

营 销 中 心 电 话	010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网	http://gaojiao.bnup.com.cn
电 子 信 箱	beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印 刷: 北京京师印务有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 170 mm × 230 mm

印 张: 26.25

字 数: 453 千字

版 次: 2009 年 9 月第 1 版

印 次: 2009 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 31.00 元

策划编辑: 马洪立 责任编辑: 李洪波

美术编辑: 高 霞 装帧设计: 高 霞

责任校对: 李 茵 责任印制: 李 丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

前言

鉴于宪法学在目前中国高等院校的法学教育体制上的定位，以及由此造成的教学时间安排上的限制，所以在《宪法学原理》这个基本教材的编著安排上，有意识地精选了宪法学理论和宪政体制上面一些最基本的内容，并在篇幅和内容上也做了适当的约束。依著者个人之见，这部教材在总体上相对于整体的宪法学体系来说，显得不够丰满。这种版本对宪法学的基本性、教学两方面的适用性、经济性来说，肯定是有利的。然而，从宪法学在理论上的博大精深和宪政体制上的复杂性方面来说，无论是对教师还是对学生来说，都显得不够充实。从我个人的学习体会来说，我们永远也不可能掌握包罗万象和精义深邃的宪法知识总体，但通过努力研习，掌握尽可能多的一些有关宪法学的基本知识，甚至在宪法学某一领域学有专攻，并取得突出成绩，则是完全可能的，通过努力也是可以做到的。我常常将这种观念做如下比喻，即要想从水桶中舀出满满一瓢水，就必须在水桶里预先注入足够的甚至是满满的水，任何人都不可能从小半桶或一桶底的水桶中舀出满满的一瓢水。这个道理不仅我个人深有体会，并身体力行，也经常对我的学生们讲。这就意味着，包括宪法学在内的全部科学学科来讲，我们都应鼓励学员们尽可能广泛地涉猎和掌握尽可能多的本学科的基本知识。否则，就不能学好这门学科，更不可能成为本学科有成就的专家。基于这种体认，在北京师范大学出版社的提议和大力支持下，著者同时编著完成了这部《宪法学学习参考书》。

这部辅助教材编著的指导思想，除了与《宪法学原理》的一致性以外，还有其自身的一些意向性：

第一，这部辅助教材是以作者关于宪法学应当是什么样的理论体系的基本体认为基础编著的。这一体认已经在《宪

法学原理》的前言中做了说明。事实上,在我们将这部教材看作是《宪法学原理》的补充、延伸的同时,更愿意将其看作是一个整体。为此,编著者真诚地期望宪法学的教师和学生能同等看待和使用这部书,不要将其视为“庶出”而另眼看待。如果能在宪法学课时安排的范围内有选择地对其内容进行教授和学习,相信对增进学生们的宪法学知识总量以及提高宪法学的教学质量,会有一定的或相当的裨益。

第二,这部辅助教材在总体的设计上突出了一个“新”字,即在内容的编排上,除了选择一些同类教材中没有得到充分阐释的内容以外,还结合作者个人多年研习宪法学的体会和成果,融入了一些同类教材中没有的新内容,特别是“宪法作为非确断性的社会评价系统”、“二元政治原理”、“新兴立宪主义”等。我们认为,这些内容的编排绝不是基于“猎奇”的动机,而是认为这些都应当是宪法作为国家根本大法的题中应有之义。从一定的意义上来说,与其将这些内容视为本教材的创新内容,倒不如视为以往在宪法学的教学和研究中没有引起重视或长期未被发掘的内容。我们认为,在宪法学的教学中,这些内容的讲授和学习,不仅可以拓展学生的知识面,提高学习兴趣,而且可望引导学生走向宪法学精义的核心之处。宪法学的博大精深,或许就体现在宪法学中这些未受到重视,或未受到深入研究,或从未被学理上发掘的“精髓”和“深义”的理念与体制之中。

第三,这部辅助教材增加了三部分的附录。首先,应当说明的是,这些附录内容在众多的教材、专著和文献资料中并不难找到。但是,对于处于繁忙学习环境中的学生来说,找到这些资料也并不是一件轻而易举的事,这里将其集中收编,用起来当然也更方便、快捷。其次,这些宪法文件和案例早已被宪法学术界公认为是宪法和宪政发展史的指路标和里程碑,是任何宪法学教学和研究中不可或缺的宝贵资料。让学生们从最初的宪法学专业学习时起,就密切接触和熟悉这些资料,对于提高他们的学习质量是很有益处的。最后,这些资料的编集,也有如下的用意,即在以往的宪法学教学中,往往存在单纯在理论层面上的演绎,不太重视实际资料的运用,更不善于用宪法本身来说话的流弊。这些材料编在理论阐释之后,希冀学生们逐步树立和强化理论联系实际,让事实也说话的学习态度和学习方法。

陈云生

北京朝阳区新源里寓所“半步斋”书房

2009年5月18日

作者简介

陈云生，男，1942年5月生，北京市平谷区人。

1966年北京政法学院（现中国政法大学）法律系毕业，毕业后在广西靖西县、德保县、百色地区从事过司法、教育、行政等工作；1978年考入中国社会科学院研究生院法学系深造，1981年获得法学硕士学位，1983年师从著名法学家张友渔教授攻读宪法学博士学位，1987年获法学博士学位，是中国本土培养的第一个法学博士。1981年起在中国社会科学院法学研究所从事宪法学、行政法学、法哲学等学科的研究工作。先后出版著作十几部，发表论文、文章数十篇。

主要代表作

《民主宪政新潮——宪法监督的理论与实践》

《权利相对论——权利和义务价值模式的建构》

《反酷刑——当代中国的法治与人权保护》

《和谐宪政——美好社会的宪法理念与制度》

《成文宪法——通过计算机进行的比较研究》

《宪法监督司法化》

《宪法人类学——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析》

1991年1月至1993年1月先后在美国路易斯·克拉克西北法学院、加州大学伯克利法学院、哈佛大学法学院和荷兰的鹿特丹伊拉斯模大学法学院从事进修和讲学等学术交流活动。1998年9月至1999年3月在丹麦首都哥本哈根人权研究中心从事人权专题研究，其间多次在丹麦、瑞典从事讲学和出席学术会议等活动。

现为中国宪法学研究会顾问；北京师范大学法学院、中国社会科学院研究生院法学系教授、博士生导师；中国社会科学院法学研究所研究员。

目 录

第一章 宪法是人类最伟大的社会发明	1
引述：一个具体的宪法的权威、功能和内容的问题是独立于宪法与宪政或民主理论之外的。	
第一节 宪法的概说	2
第二节 宪法是人类最伟大的社会发明	3
【链接宪法趣味小知识】宪法家族	11
第二章 宪政是人类最伟大的社会工程	13
引述：宪政的传统建立在宪法这个词的双重含义所默示的两个主题之上。宪法可以指立宪的过程，也可以指对权力的限制或界定。因此，宪政论的基本问题就是立宪和限制的问题。	
第一节 宪政的概说	14
第二节 宪政是人类最伟大的社会工程	15
一、宪政是最深层次的人类社会和国家的结构	15
二、宪政是建构清明政治最基本的政治法律工具	17
三、宪政是保证司法公正的最根本的体制保障	19
四、宪政是社会利益冲突最佳和最有效的调节器	20
五、宪政是效率、民主、正义的最佳调整体制	23
六、宪政是立宪政治与常规政治（政策）有机整合的最佳机制	28
【链接宪法趣味小知识】（美国）1991年可隆诉卡多那案	30

第三章 宪法的职能 33

引述：卡斯·R·森斯坦在《宪法与民主》的跋中写道：“在那些参与了导致美国宪法产生的诸事件的人当中，托马斯·杰斐逊最关心民主与宪政之间的冲突。在杰斐逊看来，定期的宪法修改，是运转良好的民主制度的必要组成部分。”……相反，在詹姆斯·麦迪逊看来，宪法应当与政治的常规运作隔离开来。

第一节	宪法“职能”的概念	34
第二节	宪法的各种职能	35
一、	意识形态职能	35
二、	民族主义职能	35
三、	组织职能	36
四、	合理化职能	36
五、	公共关系职能	36
六、	登记职能	36
七、	象征性职能	36
八、	障碍职能	37
第三节	宪法的一般职能	37
一、	转化职能	37
二、	信息职能	39
三、	调整职能	40
四、	疏通职能	41
第四节	宪法的反常职能	42
第五节	宪法职能的效力	43
	【链接宪法趣味小知识】法官能否在法庭上睡觉	43

第四章 宪法解释 45

引述：美国最高法院今天准备对宪法第二修正案关于私人拥有枪支的权利作出解释，……这是美国最高法院首次对已有200多年历史的宪法第二修正案关于私人拥有枪支的权利进行明确的司法解释。

第一节	宪法解释的概念	46
第二节	宪法解释的类型	48

一、 依据宪法解释主体的不同可以分为三类，即学理解释、立宪解释和司法解释	48
二、 依据国家各种体制的不同可以分为两类，即司法审查体制下的宪法解释和非司法审查体制下的宪法解释	50
第三节 宪法解释的方式	51
一、 文字的宪法解释方式	51
二、 根据制宪者意图的宪法解释方式	52
三、 历史的宪法解释方式	53
四、 普通法的宪法解释方式	54
五、 比较法的宪法解释方法	58
六、 哲学的宪法解释方式	59
七、 社会学法学的宪法解释方式	64
【链接宪法趣味小知识】美国最高法院审理“禁枪令”违宪案	68
第五章 宪法保障	69
引述：无疑，人类政府的最终目的是保障公民的自由和权利。事实上，美国宪法的缔造者认为理性的政府结构——尤其是政府权力的纵横分配，乃是人权的最佳保障。因此，宪法正文仅包含了少量对人权的直接保障。	
第一节 宪法规定上由宪法自身给予的保障	70
一、 对一国的特殊地区予以额外保障	70
二、 由宪法规定对公民的权利、自由予以保障	70
三、 由宪法规定对其本身予以保障	71
四、 由宪法规定设立宪法保障机构	74
五、 在“宪法保障”的意义上规定“宪法监督”	74
第二节 宪法学理上对宪法实施的保障	74
【链接宪法趣味小知识】1993年帕斐弗与帕兰科尔诉奥地利案	77
第六章 宪法责任	79
引述：“……一个人在法律上的不负责任只不过是他对制裁无责任而已。”	
第一节 一般法律责任的概念及其意义	80
第二节 关于政府责任的一般理论	81

第三节	宪法责任	86
一、	宪法责任的概念	86
二、	宪法责任的性质	86
三、	宪法的特征	88
四、	宪法的分类	89
五、	宪法责任的一般追究制度	92
六、	高级公务人员违宪责任的弹劾追究制度	98
	【链接宪法趣味小知识】荒唐军阀韩复榘	104
第七章	违宪的概念、渊源及延伸理解	107
	引述：最高法院在……判决理由中宣称：“宪法为国家的最高法规，违反该宪法内容的法律、命令等将不具有效力，法官受到宪法和法律的约束并负有尊重和维护宪法的义务……法官在审理具体案件适用法律时，有权对于该法律是否符合宪法作出判断，这是宪法赋予法官的职权，在这一点上最高法院的法官和下级法院的法官并无区别。”	
第一节	违宪的概念	108
第二节	违宪的历史渊源与“高级法”背景	109
一、	古希腊、罗马时期的自然法和“高级法”	110
二、	中世纪的神权法和“高级法”	112
三、	启蒙时代的英国普通法和“高级法”	114
四、	小结	125
第三节	反宪法规则决策的法律效力	128
一、	问题的提起	128
二、	反宪法规则决定的法律效力问题的由来：理论与实践	129
	【链接宪法趣味小知识】从美国“车厢隔离案”到“校区隔离第一案”（称布朗第一案）	147
第八章	宪法作为非确断性的社会价值评价系统	153
	引述：……政府公布一部根据人民意愿制定的宪法；这部宪法不仅是一种权力，而且是一种对政府加以控制的法律。	
第一节	宪法作为非确断性的社会价值评价系统概说	154

第二节	宪法作为非确断性的社会评价系统的价值功能的意义·····	154
	【链接宪法趣味小知识】德国皇帝、磨坊与私权法·····	158
第九章	二元政治原理 ·····	161
	引述：一元论者把最高法院指责为“美国民主中的反常制度”——注定要永远背负着“多数主义的难题”的污名。用二元论的观点，我们来考察一下这一人们所熟悉的、显然不真实的指责。当最高法院援引宪法时，它诉诸合法的立法，这些立法是已然经过一系列的多数决定——也就是说，得到了那些提出并批准了最初的宪法和随后的修正案的代表机关的认可。	
第一节	二元政治概说·····	162
第二节	立宪政治理念·····	165
第三节	常规政治理念·····	166
第四节	二元政治原理·····	167
	【链接宪法趣味小知识】假设我们生活在一个没有法定婚姻制度的地方·····	171
第十章	新兴立宪主义 ·····	173
	引述：美国宪法已经享有无可比拟的高寿，而且，在二百年的时间里，它一直充当着其他许多国家宪法的范本。对我们当中的一些人来说，宪法是一个近乎神圣的文本，一部无须实质性改动的圣经。·····对我们中的另一些人来说，宪法更像一种旨在设法平衡自由、公正和安全等价值的大纲，一份不断发展变化的文件，它必须不断得到解释和修正，以满足已经发生变化并且在不断变化的社会要求。	
第一节	新兴的伦理道德·····	175
一、	基于对政治权力限制的具有新多元主义色彩的民主论和社会论·····	175
二、	基于社会选择的新功利主义·····	177
三、	基于宪政拓展的新干涉主义·····	179
四、	基于民族、种族、文化集团的新团体主义·····	182

五、 基于环境、生态保护的新生态主义	186
第二节 争议中的伦理道德	199
一、 由基因科学、细胞核转移技术引发的伦理道德争议	199
二、 由机器人技术引发的伦理道德争议	208
三、 由新电子通信技术引发的伦理道德原则争议	211
四、 由安乐死技术引发的伦理道德争议	215
五、 由堕胎技术引发的伦理道德争议	217
六、 由同性恋引发的伦理道德争议	218
七、 由高科技的录像、测谎、药物检测引发的伦理道德 原则争议	219
八、 由环境保护引发的伦理道德原则争议	219
第三节 新兴的和争议中的伦理道德在宪法和宪政中的现实性 和未来发展前景	220
一、 现实性	220
二、 未来发展前景	227
【链接宪法趣味小知识】“尊严”，陪您走完人 生——瑞士安乐死实施并非易事	228
附录	231
一、 中华人民共和国宪法文件	232
（一） 中华人民共和国一九五四年宪法	232
（二） 中华人民共和国一九七五年宪法	245
（三） 中华人民共和国一九七八年宪法	251
（四） 中华人民共和国一九八二年宪法	261
（五） 中华人民共和国一九八二年宪法历次修改案	282
二、 外国宪法性文件和宪法选录	288
（一） 英国大宪章	288
（二） 美利坚合众国宪法	295
（三） 法国人权宣言	308
（四） 法兰西共和国宪法	311
（五） 德国魏玛宪法	329
（六） 俄罗斯联邦宪法	352

三、经典宪法案例选录	381
(一) 马伯里诉麦迪逊案	381
(二) 英国 1610 年博纳姆医生案	387
(三) 法国 1971 年“结社法决定”案	389
(四) 德国魔菲斯特案	390
(五) 日本 1959 年砂川案	394
参考文献	397
后记	404

第一章

宪法是人类最伟大的社会发明

引述：一个具体的宪法的权威、功能和内容的问题是独立于宪法与宪政或民主理论之外的。在狭义上，正如亚里士多德所说，宪法只是在一种政体中或更广一些，在“一种生活方式”中关于各机构制度的陈述性规定。与“宪政”不同，“宪法”一词并不含有任何特定的规范概念。^①

^① 宪法比较研究课题组编译：《宪法比较研究》（3），18页，济南，山东人民出版社，1993。

第一节 宪法的概说

宪法一词的词根是组成、构造的意思。它的含义是建造、命令或构成；因此一个国家的宪法的含义应该是作为一种工具，这一工具的任务是构造、命令或构成政治。

作为人民基本权利保护人的宪法。我们这里所探讨的关于一个具体的宪法，作为政府的宪章的功能所提出的问题是：它是否在事实上有赖于或包括民主的或宪政的理论——如果回答是肯定的，在什么程度上？只要一个宪法代表着民主理论，只要它是一部有权威性的宪法，它就必须保护人民参与政府的权利。只要一个宪法体现着宪政理论，只要它是一部有权威的宪法，它就必然限制一切政府权力，甚至人民自由选举出来的代表的权利，而且要以保护个人其他实质性权利的方式。^①

宪法具有作为一个契约的象征与精神。只要宪法作为一种契约，一些人据此将自己组成或重新组成一个国家，对于制定宪法这一代人来说，它的作用恰如一个现代婚约，缔约双方通过积极的、肯定的一致意见而签署。对于后来人来说，它的作用则如同一个预先安排好的婚约，契约的当事人在约定中处于被动状态，因为接受或拒绝接受一个正在运作的宪法的选择是非常有限的。即使有的国家保护公民离开这个社会的权利，但只有极少数公民有移居国外的可能。只有在革命胜利，革命者成为新宪法的制定者时，以革命来改变宪法的权利才是合法的。如果由某一宪法所确立的制度哪怕只有很小的成就，在这个宪法架构之内有意义的、广泛的、深刻的改革都是愈来愈困难，因为改革必然触动很多社会集团的利益，而不改革至少可以使它们维持现状。

从另外一个方面来说，宪法也像一个婚约。它是人们之间的一个允诺，不管境况是好还是糟，繁荣还是衰败，和平还是战争，都要维持为一个国家。这种契约是将协议正式化、稳定化而不是创造一个新的实体。一个国家可以制定一个宪法，但一个宪法不可以制造出一个国家。但是，正如结婚典礼上双方的当众宣誓一样，一个宪法可以将一个松散的同盟神圣化，使其成为一个更为稳定的联合体。

^① 宪法比较研究课题组编译：《宪法比较研究》（3），24页，济南，山东人民出版社，1993。

在最近几十年中，宪法的制定变得更为频繁。自从第二次世界大战结束，很多国家首次制定宪法或重新修改原有的基本法，甚至宣布它们是在新的宪法之下运作。新宪法条文与旧宪法条文所共同的一个特点是，它们标明一个国家的产生与再生，或者说一个国家的继续，重申其国家的存在与统一。在实质上，一个宪法可以重申一个已经存在的秩序，对于它的人民来说，它起到集合点的作用。它可以是一个标志，是人民自己的神圣标志。^①

总而言之，一个宪法可以引导、约束并表达人民的希望，使他们组成一个社会。宪法条文所表达的理想，所规定的程序，所使之合法化的行为必须能够改变它的公民或至少必须反映公民当前的价值观。如果一个宪法不表达或者至少与人民的理想一致，不表达它的政治特征或它将致力于什么，那么它必将很快萎缩并且成为一个摆设。

在这里，我们需要再次提醒我们自己的是，某一国家的宪法和其人民的精神可能与宪政民主相反。甚至纳粹德国也具有理想和精神。油墨和纸张并不具有神奇的功能；如果宪法语言符合社会情况，则它们是有用的，但它们自己并不产生奇迹。^②

第二节 宪法是人类最伟大的社会发明

拙译《成文宪法——通过计算机进行的比较研究》（*WRITTEN CONSTITUTIONS A Computerized Comparative Study*）于2007年3月由北京大学出版社再版。该书曾于1987年10月由华夏出版社作为《二十世纪文库》的首选法学类书目出版，并于1990年8月由台湾的“久大”和“桂冠”两大文化和图书公司再版。原著的作者是荷兰鹿特丹伊拉斯模大学两位宪法学教授亨克·范·马尔赛文和格尔·范·德·唐。他们在原著的《前言》开头，写下了如下一段耐人寻味的话：

“当一个刚刚升入天国的人询问圣彼得，他是否可以得到一部地方宪法的时候，他惊奇地被告知这是不可能的，因为根本就没有这种东西，天国里的居民是宁愿不要宪法的。这样一想，人们可能要问自己，宪法是否还真正重要？在这个问题上经过5年争论之后，我们已经得出结论：宪法的确应该得到它们

^① 宪法比较研究课题组编译：《宪法比较研究》（3），25～26页，济南，山东人民出版社，1993。

^② 同上书，27～28页。

所受到的重视，尽管天国和英格兰树立了有影响的先例！”^①

此段话的耐人寻味之处，至少有以下两点。

一是西方人（这里当然是指具有宪治和法治长久传统的西方发达国家）的宪法和宪治观念之强，令人叹服！当他们还活在人世的时候，宪法作为国家的根本法，就与他们结下了不解之缘，与他们终生相伴，须臾不可分离。他们生活的社会，因而称为法治和宪治的社会；他们生活的国家，因而称为法治和宪治的国家。宪法对于他们的重要性，已经远远超出了它作为国家和社会具有最高权威和最高法律效力的规范实体本身。换句话说，宪法对于他们，已经不仅仅是确定其所生活的国家和社会的经济、政治、权力和社会组织的基本架构和活动原则；也不仅仅是为了规范全体公民包括他们的各种社会组织、团体的行为准则和行为模式，宪法在实际上还作为一种观念形态，广泛而深刻地渗透到他们的精神生活领域，寄托了他们的政治信仰和社会理想。他们之所以那样地信赖宪法、钟情宪法，归根到底是他们知道，宪法会给他们带来社会的安宁与秩序，政治的规矩与透明；还会给他们带来种种社会的、经济上的平等机会与机遇。总之一句话，宪法所造就的国家与社会，会给他们带来幸福以及对更进一步幸福的企盼，尽管他们也知道，宪法所造就的国家和社会不会也不可能尽善尽美，面对纷乱的世界甚至残酷的竞争，他们有时不得不迫于无奈作出痛苦的抉择乃至个人的某种牺牲。然而不管怎样，他们对于宪法的迷恋和敬畏的确到了痴心不改的程度。这种社会利益的和精神心理的双重驱动力使他们视宪法为治国安邦的根基，视宪法为个人追求幸福生活的护身符和指路灯。

经过几百年漫长历史时期的宪治实践和宪法体验，宪治、宪法已然深入人心，熔铸到他们的灵魂中，混化到他们的血液里。在西方宪治发达的国家，无论国家和社会的情势发生了多么大的变化，宪法总是像中流砥柱一样，稳稳地屹立在国家和社会深深的根基上，从未动摇过。在这样的国家，持各种不同政治态度的人包括那些怀抱政治野心的政治家，他们可以施展各种伎俩，包括合法的和非合法的（如非法的政治集资、窃听等）手段从事竞选，以夺取或保住最高的国家政治职位，并实现自己的政治抱负或政治野心。而他们一旦得逞，几乎无一例外地宣称自己忠诚于原有的宪法，继续遵循既定的宪政方针；或出于变化了的情势，修改或制定新的宪法，从而使自己获得合法的宪法资格和地位。没有人试图超越宪法，因为这会冒极大的政治风险，宪法上的任何问题的在宪治发达的国家一向被认为是十分敏感的，即使专司宪法监督的机关，非到万

^① 英国是不成文宪法的国家，故作者有此说。