



新世纪高等学校教材



北京市高等教育精品教材立项项目

法学核心课系列教材

XIANFA  
XUE  
YUANLI

# 宪法学原理

陈云生 著



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

教育部(CIP)目录登记号

### 法学核心课系列教材

# 宪法学原理

XIANFA XUE YUANLI

陈云生 著

2009年8月第1次印刷  
2009年8月第1次印刷  
33.00元

责任编辑：黄燕  
封面设计：李莉  
印刷：北京印刷厂

北京师范大学出版集团

北京师范大学出版社

北京师范大学出版社

北京师范大学出版社



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**

宪法学原理 / 陈云生著. —北京: 北京师范大学出版社, 2009.8

新世纪高等学校教材·法学核心课系列教材  
ISBN 978-7-303-09861-3

I. 宪… II. 陈… III. 宪法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 034380 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](http://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: 27.5  
字 数: 475 千字  
版 次: 2009 年 8 月第 1 版  
印 次: 2009 年 8 月第 1 次印刷  
定 价: 33.00 元

---

策划编辑: 马洪立 责任编辑: 贾慧姝  
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

自20世纪70年代后期专门从事宪法学专业学习和研究工作以来，光阴荏苒，转瞬已然三十年。在这期间，绝大部分时间都是从事宪法学的研究工作，笔者的研究兴趣虽然较为宽泛，但也相对集中于几个较大的专题，诸如宪法监督、基本权利和人权保护、民族区域自治法和宪法人类学等等。而且遵循科研的基本规范，对于每一项专题研究务求在深度和创新性等方面有较好的把握，力求避免产生浅薄、平庸等科研上常见的弊病。如果让自己作个自我评价的话，笔者认为个人上述的主观目的和努力还是取得了较为满意的结果，至少自己认为在学术上还是一个有良心和负责任的研究人员。

然而，在表面上看似有些光鲜的宪法学专业研究经历的背后，也隐隐地感到一些遗憾和愧疚。遗憾的是原计划完成的一部《比较宪法》或《宪法概论》的专著，由于种种主客观原因，始终没有着手进行；愧疚的是，笔者作为研究生导师，并没有给投奔我旗下的硕士生、博士生进行系统的授课。坦率地说，从笔者带学生的第一天起，就意识到这是一个问题。尽管可以以“体制”的理由为这种行为开脱，但终究是自己没有尽到应尽的责任，也没有作出必要的努力。

在科研岗位上退休以后，自恃正处于学术巅峰时期，身体尚健，于是不甘寂寞，终于又站在了北京师范大学法学院的讲坛上。

面对学生稚嫩的笑脸和强烈求知欲的期待目光，笔者想到的第一个问题，就是拿什么去教他们？如何让他们在宝贵的本科和研究生生涯中真正学到他们渴望学到的专业知识？笔者意识到，选一本或几本适合他们，又符合宪法学科学规范体系要求的教材，也许是做好教学工作的头等大事。然而，在目前通行的诸多版本的宪法学教材中，选出适合学生和教

师使用的教材，其实并不是一件容易的事。除此之外，还有一个学校和学院声誉以及个人情感上的考虑。现北京师范大学法学院正如初升的朝阳，并处于蒸蒸日上的发展时期，包括宪法学在内的一批自编的教材的制备，不仅是法学院提高教学质量的重要保障，也是法学院软实力提升的重要标志。再从个人来说，笔者作为一个从事三十多年宪法学专业研究人员和具有十多年研究生教育经历的导师来说，在教学中使用别人编的教材，在“面子”上还真有点过不去。于是痛下决心，集中时间和精力亲自编写一部宪法学教材。好在以往的学术积淀较为丰厚，还有一些专门的研究成果可资利用，一部《宪法学原理》的试用稿便如愿完成了。原本想多试用一段时间，看看效果，然而人算不如天算，适逢北京市教委于2007年组织全市高等学校精品教材的编写工作，在北京师范大学法学院和校教务处的大力支持和推荐下，此试用教材终获入选立项。

利用这个机会简单地谈一谈在这个教材编著过程中的一些想法，也许是适当的和有益的，因为这其中就包含了作者对宪法学、宪法、宪政等一系列重要问题的体认和解读。

第一，笔者有意地强化了宪法的理论色彩。在经历了三十年的宪法学研究之后，笔者确立了如下的一个强烈的学术观念，即宪法不仅仅是一份白纸黑字的文件，而是一项伟大的社会发明，它是人类历史中结出的最有影响力的文明成果。这个成果的诞生绝非偶然，而是凝聚着人类社会治理和国家控制的全部智识、经验的结晶。要理解宪法，就必须深入理解宪法赖以产生的丰厚的社会、文化底蕴。相比之下，如果只停留在宪法文件词语的字义解释和宪法规范的逻辑演绎上，充其量也只能获取对宪法现象的浅层理解；而贯彻实施宪法，建立和完善宪政，同样也必须建立在对立宪主义原理的深刻理解上。在我看来，我们社会对宪法的理解和对宪政的态度，就其主流的层面上，包括浸淫在宪法类教科书的学理层面上，大体上还停留在对宪法的这种浅层面的理解上。本教材在这方面重加笔墨，写了一些同类教材中仅见的一些章节，目的就在于从本科生和研究生教育的环节上，强化对学生的基础理论教育。

第二，笔者有意地向地强化了本教材的比较色彩。中国的文明特别是古代文明既是整体人类文明的一个重要组成部分，同时又在其中作出了重要贡献。但如果只就近、现代的宪法、宪政文明这个分支来说，其基本的理念与制度体系则滥觞并发达于西方，这是一个不容否认的事实。如果我们能勇敢地摒弃狭隘的民族主义或国家主义的立场，以博大的胸怀来正确地看待西方宪政文明的先进性，以及正确对待中国宪法和宪政在世界宪法和宪政中的恰当定位和发展现状，这无论是对中国宪法的完善和宪政的健全，还是对中国宪法理论和宪政学说的进步，都有着重要的现实意义。本教材在对西方宪法和宪政的一般理论与实践做了大量介绍、阐述和分析的同时，也对中国自己的宪法和宪政做了重点

的论述。这其中自然就含有比较的意蕴了。需要强调的是，由于教材的基本知识性、系统性所要求，本教材极不情愿留下任何解构性或批判性的印迹，只是想通过这种暗含的比较使我们的学生从最初的专业学习时期起，就有意识地培养与保持宪法学术和宪政制度谦逊的美德。作者本人执拗地认为，这种谦逊的态度既是完善中国宪法和健全中国宪政的观念基础，又是实质进步的起始。

第三，作者有意识地把宪法和宪政看做是不断发展过程中的“活”的宪法和宪政。时下尽管“与时俱进”“二十一世纪”“信息时代”等话语令人耳熟能详，但在宪法学的教材中，几乎不见这方面的内容。笔者在本教材中下工夫对于蕴涵在或应当蕴涵在宪法和宪政背后的“新义”，以及对全球化进程中的宪法适应和变迁等问题进行阐述，目的不是要颠覆业已形成的传统的宪法原理及宪政实践，而是为试图通过劲吹新时代扑面而来的新风，向学生们传达这样一种强烈信息。宪法是需要而且必须向前发展，而宪政则需要而且必须随着时代的变迁而不断进行调整和改善。当然，本教材的这部分内容可能由于过于新奇或超前而受到质疑。但笔者认为这样做还是值得的，而且坚信其目的和思路是正确的。尽管有些具体问题的把握，由于专业水平和资料收集的局限，可能存在不够全面和深入之处。但作者是以极负责的态度，按照言之成理，持之有据的学术规范，从事这部分创作的。唯愿通过这种努力，横扫宪法学研究中的墨守成规、固执传统、重复炒作、不思进取的陈腐之习，从而使新风劲吹，激活并形塑适应新时代变迁要求的宪法完善和宪政发展的理念与机制。

第四，就是作者有意识地在宪法教材中作了体例和形制上的大胆创新。即在每一章正文前做一引领性的“引述”，而在结局处置一“链接宪法趣味小知识”。这样做一方面是为了增加教材知识的含量，以此达到丰富学生宪法学知识的目的；另一方面，则在于破除宪法学专业学习一向被认为是“乏味”的陈腐之见。学习宪法学专业难道真可以成为有“兴趣”的事？我以为能。宪法学不仅具有博大精深的理论特质，而且由于其生于社会和国家，长于社会和国家，社会和国家所具有的灵活和饶有兴味的一面，也必然会显现于宪法的制备和宪政的建构方面。只要我们认真地去发掘和收集，是不难发现的。这些趣闻轶事，同宪法和宪政的严肃性一样，也是宪法现象和宪政实践的组成部分。利用这些知识和趣事，以提高学生的宪法知识总量、激发他们对宪法专业的学习兴趣，当是一个有意思的想法，值得尝试。本教材正是基于这种想法才做出这种体例和形制上的安排的。不过，由于时间和精力方面的限制，笔者并没有下工夫专门去收集和整理。现有的材料都是自己在平时研习中收集的，只是随手拈来而已。应当说，这方面还可以做得更好些。这种编排如能得到宪法学教学两方面的认可，当可以在再版时下些工夫进行收集和整理。

第五，考虑到宪法学教学总体和深入的需要，在我们编完这本教材之后，在出版社的鼓励和支持之下，我们又编了一本辅助教材，作为这本教材的补充

和延伸。在这本辅助教材中，补充了本教材中没有编入的一些内容。这些内容大致包括两个方面，一是增补了一些现实中新出现的有关宪法问题和宪法现象的认识和研究方面的最新观念、研究途径和学科发展情况；二是增加了一些附录资料和经典案例，这对于本教材的理论完整性、系统性及趣味性，都是很有裨益的。希望同学们在学习这本教材的同时，尽量抽时间阅读、翻看辅助教材。我们相信，它会使你眼界更加开阔，增添更多的宪法知识和趣闻轶事，你会提高学习宪法的兴趣，甚至会乐在其中。

笔者一贯追寻和效仿英国老一辈著名法学家布莱克斯通的治学态度，即有意识地培养自己既能善于巧妙地提出自己的新观点，又不至于不必要地打扰老观点的能力。在以往的专著中是这样要求自己的，在本教科书中也是这样做的。期盼本教材在基础理论性、开拓性、创新性方面得到宪法学教学的师生，以及宪法研究同道们的理解和宽容；而与此同时，对于本教材的不足和失误，更愿得到识者的指点和批评。

是为前言，亦为序。

陈云生

2009年6月28日

于北京朝阳区新源里寓所“半步斋”书房

## 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，1984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，期间多次在丹麦、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

<b>第一章 引论</b> .....	1
第一节 为什么要学习宪法 .....	2
第二节 怎样学好宪法学 .....	7
一、要对宪法学的学科及其价值有正确的体认 .....	7
二、要多读书,加深基础理论素养和知识积淀 .....	8
三、要广泛持久地关注现实中不断涌现的宪法 问题和宪法现象 .....	10
【链接宪法趣味小知识】宪法之间的相似点 .....	11
<b>第二章 宪法学及其相关知识</b> .....	13
第一节 宪法学 .....	14
第二节 宪法的理论分类 .....	17
第三节 宪法学原理的学科意义和学科地位 .....	22
一、宪法学原理的学科意义 .....	22
二、宪法学原理的学科地位 .....	23
第四节 宪法学原理的研究对象和研究课题 .....	24
一、宪法学原理的研究对象 .....	24
二、宪法学原理的研究课题 .....	25
【链接宪法趣味小知识】模范宪法 .....	26
<b>第三章 宪法的渊源</b> .....	29
第一节 宪法的法律思想及高级法背景的历史 图景 .....	31
一、神性法的思想 .....	32
二、自然法的思想 .....	36
三、理性法的思想 .....	51
第二节 宪法的法律思想及高级法背景的现实图景 .....	71

一、新分析法学思想 .....	71
二、新自然法思想 .....	73
三、价值取向法哲学思想 .....	75
第三节 总结性分析 .....	78
【链接宪法趣味小知识】英国有没有宪法? .....	85
<b>第四章 宪法的产生和发展 .....</b>	<b>87</b>
第一节 世界上宪法的产生和发展 .....	88
一、世界上宪法产生和发展的一般历程 .....	88
二、西方宪法发展的阶段性特征 .....	89
第二节 中国宪法的产生和发展 .....	100
一、现行宪法是历史经验的总结 .....	100
二、对中国现行宪法的修改 .....	109
【链接宪法趣味小知识】最早的宪法 .....	115
<b>第五章 传统的立宪主义原理 .....</b>	<b>117</b>
第一节 政府受宪法控制原理 .....	118
第二节 权力分立与制衡原理 .....	122
第三节 拒斥集权与专制原理 .....	152
第四节 司法独立原理 .....	154
第五节 个人自由和权利的保障原理 .....	158
第六节 宪法的“合法性”和“合理性”原理 .....	168
一、合法性 .....	168
二、合理性 .....	174
【链接宪法趣味小知识】美注射死刑过多引争议 .....	180
<b>第六章 宪法的基本内容 .....</b>	<b>181</b>
第一节 国家政体 .....	182
一、政体的概念 .....	183
二、政体的功能分析 .....	184
三、外国宪法规定的立宪政体 .....	186

四、中国宪法规定的立宪政体 .....	194
第二节 公民的基本权利和义务 .....	203
一、概述 .....	203
二、当代宪法关于公民基本权利和义务规定的主要内容及其 发展趋势 .....	211
三、中国宪法关于公民基本权利和义务的规定及其特点 .....	213
第三节 国家机构 .....	220
一、概述 .....	220
二、外国的国家机构 .....	222
三、中国的国家机构 .....	227
第四节 国家法制 .....	241
一、概述 .....	241
二、宪法具有最高的法律效力 .....	241
三、法律制度 .....	244
四、法制与法治 .....	246
第五节 国家选举制度 .....	252
一、西方国家的选举制度 .....	252
二、中国宪法规定的选举制度的基本原则 .....	259
第六节 国家少数人集团（民族、种族、文化集团）制度 .....	266
一、概述 .....	267
二、外国的少数人集团（民族、种族、文化集团）制度 .....	267
三、中国的民族区域自治制度 .....	274
<b>【链接宪法趣味小知识】欧洲媒体质疑西方支持科索沃独立</b> “科索沃独立开创了危险先例” .....	297
第七节 国家经济制度 .....	298
一、概述 .....	298
二、修改后的现行宪法文本对经济制度的规定 .....	299
第八节 国家象征 .....	308
一、概述 .....	308
二、外国宪法规定的国家象征 .....	309
三、中国宪法规定的国家象征 .....	313
第九节 宪法修改 .....	315

一、概述 .....	315
二、外国宪法的修改 .....	315
三、中国宪法的修改及相应的学理上的探讨 .....	316
【链接宪法趣味小知识】西班牙《万象》月刊：国旗轶事 .....	322
<b>第七章 宪法监督</b> .....	325
第一节 宪法监督的概说 .....	327
一、广义的宪法监督和狭义的宪法监督 .....	327
二、严格法律意义上的宪法监督和一般社会意义上的宪法监督 .....	328
三、积极的宪法监督和消极的宪法监督 .....	329
第二节 宪法监督的一般理论体系 .....	331
一、宪法监督的主体 .....	331
二、宪法监督的对象 .....	333
三、宪法监督的范围 .....	337
四、宪法监督的原则与方式 .....	339
第三节 现代违宪审查制度的建构 .....	354
一、司法审查制度 .....	354
二、宪法法院制度 .....	361
三、宪法委员会和宪政院式制度 .....	367
【链接宪法趣味小知识】 .....	374
第四节 中国宪法监督体制 .....	375
一、现行宪法监督体制的反思 .....	383
二、中国宪法监督制度的改革与完善 .....	391
【链接宪法趣味小知识】“蒋某诉中国人民银行某某分行案” （“身高歧视案”）分析 .....	392
<b>第八章 全球化中的宪法适应与宪政变迁</b> .....	395
第一节 全球化对民族国家和社会的冲击和挑战 .....	396
一、对国家主权造成的冲击和挑战 .....	399
二、对国家法律体系的冲击和挑战 .....	403
三、对社会的、经济的、文化的、生活的冲击和挑战 .....	404
第二节 全球化对国家主义的冲击与重构 .....	405

第三节 全球化中的宪法适应与宪政变迁 .....	408
一、宪法应明定或默示国际法“优位”的原则 .....	408
二、宪法应明定或默示一国的法律价值和体系与国际上公认的法律价值和体系的接轨 .....	410
三、宪法应明定或默示司法独立和权威地位 .....	411
四、宪法应明定或默示某些“超国家职能” .....	411
五、宪法应明定或默示对外开放的政策 .....	412
六、宪法应对某些传统的庇护权和引渡问题作出新的诠释、定义和规定 .....	412
七、宪法应明定或默示强化主权的規定 .....	415
【链接宪法趣味小知识】宪法之间的相似点 .....	416
参考书目 .....	417
后记 .....	424

# 第一章

## 引 论

引述：“宪法之所以重要，是因为：

(1) 宪法是一个国家内在最高和最具有权力的政治层次上所作的决策活动的结果。

(2) 宪法构成了一个国家公法的核心，如果它不是法律规范的顶端的话。

(3) 宪法包括了一些全世界都坚信的价值和规范。

(4) 宪法是国际范围内的发展在国家范围内得以实现的渠道之一。

(5) 宪法提供了关于国家组织和正式授权的大部分可靠的信息。

(6) 宪法提供了比较政治制度的方便手段，至少从表面上来说是这样。”<sup>①</sup>

还应当补充说，宪法是该社会和国家内绝大多数人可以理解的深层次社会结构，并得到普遍拥护、乐意实施和执行的社會行为，特别是政治行为的规范体系。

<sup>①</sup> [荷] 亨克·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐著：《成文宪法——通过计算机进行的比较研究》，陈云生译，329页，北京，北京大学出版社，2007。

## 第一节 为什么要学习宪法

引述：“英美法曾有两个颇为著名的判例。第一个判例是：海滩失事，只有一艘救生艇。父亲为了保护儿子，把别人推下海。后被判无罪。第二个判例是：一艘救生艇上有十几个人，漂流日久，大家都支持不住了。于是合力把最小一个人给杀死了，靠吃这个人的肉活了下来。获救后，被法院判罪，处以监禁6个月。如何理解该案的判决？如果坚守紧急避险的利益衡量标准，用‘保全船上人的整体利益而牺牲其中一个人的生命’来解释该判决，只能体现出僵化的逻辑思维与苍白的法律规则。事实上，这两个判例都体现了更深层次的法律精神。”<sup>①</sup>

表面看来，这两个判例与宪法无涉，只需司法机关以刑法和民法上的裁定就可以结案了。但实际上，此案关系到刑法和民法赖以扎根的宪法和立宪主义方面的一系列深层次问题。即使是法理学或法哲学上的问题，通常也要通过宪法和宪政体现出来，并外见于特定的国家法律效力。宪法不一定甚至根本不可能直接规定这类案件的处理规范，立宪主义必定会在远离这类具体的、个别的事件上展现其原则和精神。然而，此案若要得到刑法和民法上的合法、合理的裁处，或在法理上得到科学的解释，最终还要依赖于宪法和立宪主义所确定的一系列原则和精神，尽管这些原则和精神通常不是由宪法规定出来，或者往往是由相关的宪法解释或司法判定呈现出来的。

宪法和立宪主义为此类案件确定的原则和精神，要者有如下一些。

第一，关于罪与非罪的最终认定是由宪法和立宪主义担当和完成的。

在近现代国家，罪与非罪说到底是一个宪法认定。什么是犯罪，什么不是犯罪，在不同的社会和国家，在同一个社会和国家的不同时期，从来没有一个固定不变的标准。这个标准只能由社会和国家来认定，而这种社会和国家认定则是通过宪法来体现出来的。以杀人是否就是犯罪来说，就不能一概而论。在一般的社会情境中，从古至今，自中而外，无故杀人都是被视为严重的犯罪行为，要遭到严厉甚至极刑的惩罚。但有很多例外情形的杀人，不被认为是犯罪。在有些社会和国家，长期存在盛行的宗教团体杀死异端分子、家族杀死违反族规的族人等现象，都不被认为是应受到惩罚的犯罪行为。据说有的国家例如日本，古时还有子女将年迈丧失劳动能力的父母背到深山老林抛弃，任其自生自灭的习俗，如果确实存在，自然也不被认为是犯罪。达尔文在去非洲做物

<sup>①</sup> 周姝：《刑罚的目的是什么？——也谈许霆案》，载《检察日报》，2008-02-28。

种进化的考察中，曾从一古老部落带走一男孩，让其在英国得到良好的教育并成为“文明”的人，待男孩长大成为青年后，他又把他带回他原出生的部落，希图把该部落由“野蛮”人改造成“文明”人。但若干年后达尔文重返该部落时，不见了该青年，向部落长老询问该青年的下落时，长老平静地回答说：“我们把他杀了吃了。”达尔文吃惊之余，问为什么，长老回答说：“他什么都不会，在这里毫无用处。”这一事例说明在那个部落里，把无用之人杀死吃了被认为是极平常和正常的事，不存在任何杀人犯罪的观念和法制。有报道说，就在2007年的下半年，南太平洋某岛国的领袖人物公开发表声明，对于19世纪将欧洲来该国的传教士杀死吃的历史陈案，表示道歉。可见吃人族现象确实存在过。据说在十几年前在联合国人权委员会的一次会议期间，美国的人权代表曾向某岛国的人权代表规劝说，能不能让该国的吃人族放弃杀人吃人的习俗。而该国人权代表则反诘道，被我们的吃人族杀了吃了的人能有几个，而你们美国大兵在对外用兵的战争中，杀的人何止成千上万？值得进一步深思的是，以捍卫人权、民主为最高价值观的美国，最近在东欧、中东地区不断用兵。为了将伊拉克人民从萨达姆专制统治下“解放”出来，为了在中东地区建立美国式民主的试验基地，甚或只是为了伊拉克乃至中东地区的石油利益，在2003年发动绵延至今的伊拉克战争，美国兵已死亡近四千人，而无辜的伊拉克平民死亡早已高达数万之众。显然，对于战胜者和占领者来说，这永远不是一个杀人犯罪的问题，构成杀人犯罪的并受到惩罚直至被处死的，虽不说是永远，至少在目前以及可以期望的未来，都是战败者。

其实，关于生命特别是人的生命伦理的话题，完全可以拉近到宪法和宪政的价值观念和价值体系中来。即关于罪与非罪、杀与不杀的社会和国家认定，终究或迟早都要通过宪法和宪政体现出来。仅举中国宪法和宪政为例，在中华人民共和国成立之初及以后的三四十年内，从1954年第一部国家正式宪法到1982年重新修订的现行宪法，都有关于“镇压……反革命的活动”的规定。那就是说，基于特定的政治观念和巩固国家政权的现实考虑，中国长期以人民的名义，对于实际或可能危害国家政权的少数被称为“反革命分子”的人实行专政、打击和镇压。在宪政实践中，“反革命罪”被定为刑名而入了刑法，对犯“反革命”罪的人，也规定施以包括处死刑在内的各种徒刑的惩罚。在几十年间，特别是在以阶级斗争为纲的年代，在人民民主专政，即无产阶级专政的宪政观念和体制下，肯定有众多数量的人因犯“反革命罪”而受到不同徒刑的处罚，甚至被处决。直到1999年对现行宪法进行第二次修改时，才正式取消了关于“镇压……反革命的活动”的规定，进而引起了刑法上相应修改。正是由于社会的进步和人们的法治、宪治观念的提高而引起的宪法和刑法上有关



“反革命罪”的取消，才最终使一部分中国人免除了因获此罪而受到的惩罚，特别是不致为此罪而人头落地。

由此可见，尽管上述案例并不能从宪法中直接找出此类杀人是否应当获罪或是否免除惩罚的直接规定或确切的规范，但这个问题最终还是由社会和国家认定的。确切地说，是人民以国家最高意志的名义，通过宪法这个国家根本大法的法律形式确认下来，并在宪政实践中加以贯彻实施的。这就是我们关于此案例关涉到宪法问题和立宪主义原理的一个重要缘由。

第二，关于“父亲为了保护儿子，把别人推下海；十几个人合力把最小的一个人杀了吃了”的合法性认定，最终是由宪法和立宪主义担当和完成的。

按照传统的契约法理论，私人之间只要是基于“意思自治”，双方或多方达成“合意”，就可以就约定事项达成任何契约条款，但违背公序良俗的约定除外。依现代人的法制观念看来，私人之间的“合意”，由于违背公序良俗，自然被视为无效的契约。表面看来，这只是一个民法上的进步和发展问题，但实际上，也还是一个通过宪法和立宪主义体现出来的社会和国家认定问题。

近现代民法之所以引入公序良俗和生命伦理等原则而彻底地颠覆了此类“合意”的法律效力，这不仅仅是民法自身完善的结果，在很大程度上端赖整体人类社会和国家的进步，特别是关于人的生命价值、生命伦理的巨大进步，而这种进步正是通过宪法和宪政逐渐确定下来，并慢慢地渗透到社会生活各个领域的，包括对传统民法学上关于“合意”效力的改变。因此，从这个意义上来说，“合意”的法律效力问题的认定，归根到底是由近现代国家的宪法和宪政来担当和完成的。

第三，关于此类案件的司法判决必然会涉及“价值衡量”原则的最高层次，这也是应当由宪法和立宪主义担当的。

从哲学的意义上来说，一般哲学已经从本体论、认识论阶段，发展到如今的价值论阶段。现代价值哲学基本上是由两个元素构成，一个是“客体”，它可以指物体、事务、自然现象、社会现象、人的行为以及文化现象等等；另一个是“主体”，具体说来，就是人对客观价值对象产生各种复杂价值感受、价值认定、价值评价以及表现出价值倾向等等。无论什么价值感受等，都是基于一种人的“需要的满足”，即人在社会生活中，总是利用各种物，即价值对象——无论是有形的还是无形的——来满足自己的各种各样的需要。因此，在传统哲学本体论和认识论基础上的“客体”和“主体”的“二分”的世界秩序，在现代价值论哲学看来，却变成了超越主客二分的统一的价值世界。价值哲学不仅为人类提供认识和利用客观事物（物）的全新视角，而且使独立于我们头脑之外的世界变成了对人有意义，并且能够互动的价值世界。