



“卓越法律人才培养计划”系列教材

宪法学

CONSTITUTIONAL LAW

杨平 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



013080757

“卓越法律人才培养计划”系列教材

D921.01-43
26

宪法学

CONSTITUTIONAL LAW

杨平 主编



D921.01-43
26



北航

C1667438



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宪法学 / 杨平主编. —北京: 法律出版社,
2013

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5237 - 3

I. ①宪… II. ①杨… III. ①宪法学—中国—高等
学校—教材 IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 182888 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 徐蕊

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律教育出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 / 张宇东

开本 / 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 / 16.75 字数 / 320 千

版本 / 2013 年 8 月第 1 版

印次 / 2013 年 8 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 - 5237 - 3

定价: 33.00 元



北航

C1667438

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

甘肃政法学院“卓越法律人才培养计划”系列教材

编委会

主任 | 梁亚民

副主任 | 李玉基

委 员	魏 克 强	何 瑞 林	郑 高 键
	巩 海 平	魏 清 沂	刘 晓 霞
	陈 君 武	王 秋 云	林 军
	董 志 峰	马 进	姚 文 振
	王 汝 发	白 天 佑	张 映 文
	付 向 东	陈 农	

总 序

梁亚民*

自改革开放以降,法学俨然成为一门显学,其表征是蔚为大观的法学教育规模。然而,我国的法学院校非但不能“盛产”总统,而且法学专业的就业率连创新低。这种尴尬的状况,诚如英国文学巨匠查尔斯·狄更斯在《双城记》开篇所言:“这是最好的时代,这是最坏的时代。”于是,法学教育到了非改革不可的时候了!

2011年,教育部、中央政法委联合启动了卓越法律人才教育培养计划。无疑,这一计划将拉开法学教育改革的帷幕,甚至有观点认为这是法学教育领域的重新洗牌。无论如何估量这项改革的意义,当务之急应是准确把握“卓越”的内涵。如果不能勾勒出卓越法律人才的肖像,或许我们的所有努力都将成为无的放矢。法学教育与司法实践严重脱节,这已是不争的事实。但绝不能认为在原有的培养方案中简单增加实务类课程就能实现“卓越”的目标。事实上,大学的法学教育过去不是,今后也不会是仅仅培养法官、检察官和律师的,所以,要始终将法律素养包括法律知识、技能、思维方法以及公平正义理念、法律信仰等的培养作为核心任务。

甘肃政法学院有幸成为全国首批12个西部基层法律人才教育培养基地之一。这得益于我校多年来坚持以区域经济社会发展与法治建设为导向,围绕“法学创品牌,公安学办特色,法商结合,多学科协调发展”的学科专业建设基本思路所作的实践和探索。“十一五”以来,我校法学专业先后获批教育部、财政部特色专业建设点,入选教育部、财政部“法学应用性人才培养模式创新实验区”项目、教育部大学生校外实践教育基地项目以及教育部首批专业综合改革试点专业,建成省级精品课程7门。由于偏居西北一隅,赖以发展的基础薄弱,学校笨鸟先飞,就实施卓越计划展开了理论层面的研讨和设计。我们的宗旨做好做足西部文章和特色文章,

* 甘肃政法学院院长、教授。

2 总 序

以卓越计划为引擎,稳步推进法学专业综合改革,通过学校和实务部门的全方位合作谱写法律人才培养新的篇章。就卓越法律人才应当具备的素质,我们初步达成了共识,形成了自己的标准:通专兼备、知行合一、道术并重。我们坚信,既熟悉法律的技巧和技能,脚踏实地、解决问题,又仰望星空、敬畏法律,有人文关怀和强烈的正义感和使命感的法律人才,才是我们今天和今后需要的法律精英。

基于上述认识,甘肃政法学院决定立项建设一套立足中国特色社会主义法治建设实践,服务西部基层法律人才培养、适合西部经济社会发展需求、理论与实际紧密结合的系列教材。这套由我校优秀中青年骨干教师编写、法律出版社出版的法学系列教材注重学思结合,知行统一,因材施教。教材编写目的是为强化学生的法律职业伦理观念和学生的法律实务技能培养,提高学生运用法学与其他学科知识方法解决实际法律问题的能力,促进法学教育与法律职业的深度衔接,以适应西部跨越式发展和长治久安的需要,结合政法人才培养体制改革,面向西部基层,辐射全国,培养一批具有较强实践能力,能够以我国的社会主义现代化法制建设为己任的法律人才。此外,教材的体例设计在注重理论量化分析及司法考试有效信息呈现的基础上将强化信息技术应用,全面配备多媒体教学课件,以此提高教师应用信息技术水平,更新教学观念,改进教学方法,提高教学效果。鼓励学生利用信息手段主动学习、自主学习,增强运用信息技术分析解决问题能力。

《礼记·学记》诗云:“菁菁者莪,乐育材也,君子能长育人材,则天下喜乐之矣!”目前我国正朝着法治国家的目标迈进,其间最需要的就是既像法律人一样思考更像法律人一样行动的卓越法律人才。这是法学院校义不容辞的责任,而通往“卓越”的路就在脚下。

是为序。

2013年8月

(131)	民主制	章六第
(132)	社会主义国家	章七第
(138)	国	章五第
(139)	制	章一第
(142)	制	章二第
(143)	制	章三第
绪论		(1)
第一章 宪法基本原理		(4)
第一节 宪法的概念		(5)
第二节 宪法关系与宪法规范		(10)
第三节 宪法的分类与渊源		(15)
第四节 宪法典的结构与宪法效力		(20)
第五节 宪法的基本原则		(23)
第六节 宪法的作用		(30)
第七节 宪法与宪政		(36)
第二章 宪法的实施及其保障		(44)
第一节 宪法实施概述		(45)
第二节 宪法的制定与修改		(49)
第三节 宪法的解释		(55)
第四节 宪法实施的保障		(59)
第三章 宪法的产生和发展		(65)
第一节 近代宪法的产生和发展		(66)
第二节 旧中国宪法的产生和发展		(76)
第三节 新中国宪法的产生和发展		(82)
第四章 公民的基本权利与义务		(92)
第一节 公民基本权利与义务概述		(93)
第二节 平等权		(100)
第三节 政治权利和自由		(102)
第四节 身心自由权利		(110)
第五节 经济、社会和文化权利		(117)

2 目 录

第六节 特定主体的权利	(127)
第七节 我国宪法规定的公民基本义务	(132)
第五章 国家性质	(138)
第一节 国家的阶级性质	(139)
第二节 国家的基本经济制度	(145)
第三节 国家的基本文化制度	(153)
第六章 国家形式	(159)
第一节 政权组织形式	(160)
第二节 国家结构形式	(168)
第四节 国家象征	(185)
第七章 政党制度和选举制度	(193)
第一节 政党制度	(194)
第二节 选举制度	(199)
第八章 国家机构	(211)
第一节 国家机构概述	(212)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	(214)
第三节 中华人民共和国主席	(222)
第四节 国务院	(223)
第五节 中央军事委员会	(227)
第六节 地方国家机关	(230)
第七节 人民法院和人民检察院	(244)
后 记	(255)

绪 论

一、宪法学的研究对象

法学划分为许多独立的分支学科,宪法学即其中之一。与其他分支学科不同,宪法学以宪法作为自己的研究对象。宪法学是以宪法理论、宪法历史以及由宪法所规范的国家根本制度和原则为研究对象的一门科学。概括地说,宪法学的研究对象包括下列四个方面:

(一)研究宪法的有关理论。宪法作为一种社会现象,以前的和现代的法学家、理论家对这种社会现象的本质、概念、产生、运作及其内容和发展都曾作过系统的说明,积累并构成了丰富的宪法理论。宪法本身在制定时需要以一定的理论为指导,使自己建立在特定的理论基础之上。由于对宪法作理论说明的法学家和制宪的统治者的政治立场不同,世界观不同,因此在一系列问题上往往众说纷纭,见解各异。研究宪法首先要对有关的理论作研究,经过整理、分析、比较和批判,择其正确者作为自己研究宪法的理论指导,并在应用中加以丰富和发展。

(二)研究宪法的历史。宪法不是偶然产生的,它是人类社会发展到一定阶段的产物,有它发生、发展的过程。至于宪法中的某些规范更是有其发生、发展的过程。宪法规范的确定,都有着它具体的历史背景和历史条件。所以不研究历史,便不可能深入地理解宪法。同时,我们还必须认真研究宪法的发展趋势,探索宪法发展的规律性。

(三)研究宪法规定的具体内容。宪法由一定数量的规范组成。宪法规范所调整的乃属国家最根本的制度和原则,诸如规范国家的本质及它赖以建立的社会经济制度;国家的形式,包括政权组织形式和国家结构形式;国家机构的组织和运行;选举制度、政党制度、军事制度、民族区域自治制度、特别行政区制度、公民的基本权利和义务,等等。同时,还要研究外国的宪法与宪政制度。

(四)研究宪法的实施。宪法同其他法律一样,都应当贯彻实施。要研究宪法实施的监督和保障。关于监督和保障宪法的实施问题,世界各国有着不同的制度和措施。这方面的经验也是本课程应该予以重视的。

二、宪法学的体系

宪法学作为一门课程,同其他学科一样,有着自己的学科体系。学科体系是理论知识的结构和排列次序,以便学者有序地开展学习、研究,对宪法有一个全面的、系统的认识。体系结构应当符合科学化的原则,遵循认识论的规律。

2 宪法学

本书的学科体系作这样安排:除《绪论》外,共分八章,即第一章 宪法基本原理;第二章 宪法的实施及其保障;第三章 宪法的产生和发展;第四章 公民的基本权利与义务;第五章 国家性质;第六章 国家形式;第七章 政党制度和选举制度;第八章 国家机构。

我国的宪法典由序言、4章,共138个条文(不计入宪法修正案)组成。宪法典的体系结构是完整的,具有系统性、科学性。本书的体系安排以宪法法典的体系结构为依据,同时顾及课程的特点和需要,便于讲授和学习。由此可见,无论在体系结构方面,或者在主要内容方面,本学科同作为根本法的宪法之间,既相重合,又互有区别。

三、学习宪法的意义

(一)学习宪法学有助于学习其他法学课程。从宪法的地位来看,它是根本法,其他法律都依据宪法而制定。这就决定了中国宪法学学科在一定意义上带有法学基础课的性质。所以学好它对于学好其他法学课程是很有帮助的。诸如刑法、民法、商法、诉讼法、经济法、劳动法、婚姻法等,无不依据宪法而制定。研究宪法,有利于了解其他有关法律的立法精神,能站得更高,视野更开阔。

(二)学习宪法学有助于推动社会主义法治国家的建立。宪法是国家的根本大法,规定着国家根本制度和根本任务,是全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守的根本活动准则。所以依法治国首先是依宪治国。建设法治国家也就是要建设一个实施宪政的民主国家。研究宪法,有利于掌握法治精髓,从而促进法治国家的建立。

(三)学习宪法学有助于推进各项改革事业。从国家体制改革的总要求来看,我国在相当长的时期内,应实现经济体制改革和政治体制改革两个方面的改革。现行宪法正确地反映了我国的国情,充分体现了这种迫切的历史要求,贯彻了改革的精神。学习宪法,可以使我们理解到改革就是在宪法的指引和保障下解放生产力。我国的宪法为改革提供根本法的依据,监督并促进改革的实践,检验改革的成果。同时,改革又使宪法获得活力,增强宪法的适应性,扩展宪法的原则精神。认真学习宪法,便于我们将宪法的理论同实际中的各种制度所表现出来的优点或者缺陷联系起来,更好地去探寻完善各种制度的方法、途径,推动改革的深化进行。

(四)有助于当好合格的中华人民共和国公民。我国十多个亿个公民,人人都是国家的组成分子。公民的素质决定着国家的面貌和文明程度,所以人人都应该做一个合格的好公民。学习宪法学是遵守和维护宪法的前提。凡属中华人民共和国公民,都有遵守和维护宪法的职责。学习宪法能够使公民懂得什么是国家的根本制度和根本任务,同时又懂得什么是公民的基本权利和必须履行的义务,为公民人格的培育奠定坚实的基础。

四、学习宪法学的方法

(一)本质分析的方法。学习宪法学,首先遇到的是大量表象,有具体的,也有原则

的。面对这些表象,我们必须深入本质,才能真正对问题有所理解。本质分析包括阶级分析方法。但阶级分析不是唯一的方法,也不是一切问题都是阶级分析方法能解决的。本质分析还包括经济因素的分析、民族因素的分析以及国际因素的分析,等等。本质是相对现象、形式、状态等表面的东西而言的。本质分析是一个由表及里、由浅入深的研究方法。运用本质分析方法,将使我们的认识深化。

(二)系统分析的方法。宪法学是一个具有系统性的整体,也可以说,宪法学研究是一个比较复杂的系统工程。在宪法的学科领域里,每个具体的制度、规范、权利、义务等,都不是孤立存在的,而是互相联系、互相作用着的。这种联系不是机械的外部联系,而是内在的有机联系。它们总起来构成一个内容丰富的系统。运用系统分析方法,有助于我们在研究某一问题的时候,不就事论事,割断联系,而是把它放到全局中去考察,以获得正确的解决。同时也有助于我们在面临一大堆问题的时候,善于找出具有关键性的契机。这种方法之所以有效,乃是因为宪法本身是一个系统,我们只是顺着规律去认识它罢了。

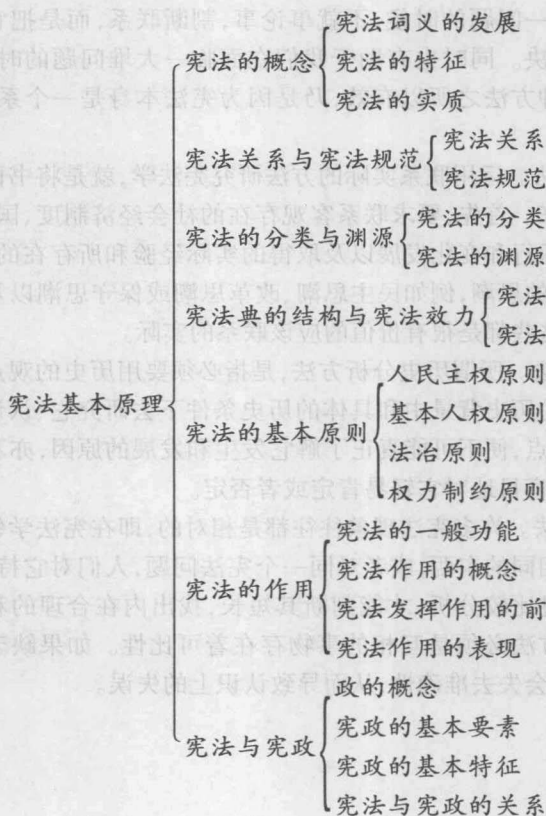
(三)联系实际的方法。运用联系实际的方法研究宪法学,就是将书面的论述同活生生的客观情况结合起来。首先,要求联系客观存在的社会经济制度、国家政治制度,考察它们的结构、状态、运行和变化发展以及取得的实际经验和所存在的各种问题;其次,要求联系社会上存在的思潮,例如民主思潮、改革思潮或保守思潮以及其他各种政治主张、见解、意见等。这些都是很有价值的应该联系的实际。

(四)历史分析的方法。所谓历史分析方法,是指必须要用历史的观点把宪法和宪法规定的内容置于真实的历史背景中和具体的历史条件下去研究它、认识它、评价它。否则,如果缺乏历史的观点,便不可能真正了解它发生和发展的原因,亦不可能分辨它存在的价值和作用,甚至盲目地对它轻易肯定或者否定。

(五)比较分析的方法。许多宪法现象往往都是相对的,即在宪法学领域里存在着许多形式上相类似或者相同的东西,或者对同一个宪法问题,人们对它持有不同观点、不同学说。所以必须通过比较分析,才能判断其短长,找出内在合理的和不适宜的方面。但是运用比较分析方法必须是互相的事物存在着可比性。如果缺乏可比性这个前提而生硬对比,那必然会失去准确性,从而导致认识上的失误。

第一章 宪法基本原理

◆ 知识结构图



◆ 内容导读

本章是全书的基础,所涉及有关宪法的一些基本概念、理论、原理对其他章节具有指导性,在内容上既与其他部分相互衔接,又具有一定的独立性。本章从宪法的概念入手,对宪法的本质进行了探索;介绍了宪法调整的社会关系以及调整这些关系的宪

法规范的特点;从不同的角度出发对宪法进行了分类,介绍了宪法的渊源;分析了宪法的结构和宪法效力;阐述了宪法的原则,论述了宪法的作用;同时,对宪政的有关理论和实践问题进行了探索。通过上述问题的学习,学生可以系统地、全面地掌握最基本的宪法知识和最基本的宪法理论。

◆ 司法考试要点

宪法的概念、宪法的特征、宪法的分类和渊源、宪法效力、宪法的基本原则、宪法的作用、宪政等。

准确掌握宪法的概念,就必须熟悉宪法的特征,宪法的特征也是宪法与普通法律的区别,同时还必须领会宪法的实质。宪法规范的特点、宪法的分类及其分类的标准、宪法的渊源、宪法的效力等问题的相关知识也是司法考试常见的问题;宪法的基本原则需要熟记,并且能够理解每一个原则的基本含义;宪法的作用尤其是宪法在社会主义法治国家建设中的作用、宪政的基本理论知识等内容也是需要学生重点掌握的问题。

第一节 宪法的概念

一、宪法词义的发展

宪法学是以宪法这一特殊的社会现象作为研究对象的法律科学。所以,要保证宪法学建立在科学的基础之上,首先必须弄清什么是宪法。由于宪法是一个国家的根本法,是一个国家统一的法律体系的核心,是依法治国的前提和出发点,所以,没有准确和明晰的宪法概念,就很难通过宪法学的学习,掌握和理解宪法在依法治国中的作用。日本“宪法”一词在古代就已出现。但是,其词意与近代宪法产生之后所指称的对象是具有很大差别的。

在古代西方,“宪法”一词在多重意义上使用:

一是指有关规定城邦组织与权限方面的法律。古希腊思想家亚里士多德曾在《政治学》一书中对158个城邦的政体进行研究,并根据法律的调整范围、作用及性质将城邦的法律分为宪法和普通法律。他指出,政体(宪法)为城邦一切组织的依据,其中尤其着重于政治所由以决定的“最高治权”组织。

二是指皇帝的诏书、谕旨,以区别于市民会议制定的普通法规。在古罗马的立法和法学著作中,经常出现宪法或宪令的词语,古罗马皇帝查士丁尼的《法学总论》一书,仅在序言中就多处使用“宪令”一词。

三是指有关确认教会、封建主以及城市行会势力的特权以及他们与国王等的相互关系的法律。比如,12世纪中叶就有英王亨利二世规定国王与教士关系的《克拉朗顿

宪法》，在 14 世纪的法国，宪法作为与王法相对应的法律，专门指不得由国王随意废止的法律，1215 年英王约翰颁布的规定英王与英国贵族、诸侯与僧侣关系的《自由大宪章》等。

随着十七八世纪欧洲文艺复兴时期人文主义思潮的出现，宪法词义发生了根本性的变化。近代意义上对宪法概念的使用，其最根本的特征是强调宪法必须是限制国家权力、保证公民权利的基本法律。凡是不符合上述特性的法律都不能称之为宪法。如法国 1789 年人权宣言第 16 条就规定：“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法。”人类历史上最早出现的成文宪法 1787 年美国宪法就集中体现了近代宪法的基本精神。所以，在近代意义上，“宪法”一词的含义侧重点不在于它在一国法律体系中是否居于核心的位置，而是强调宪法制定的正当性和宪法功能的合理性。从近代意义上的宪法具有限制国家权力的作用的角度来看，英国一些学者也将具有限制王权作用的 1215 年英国国王约翰制定的《自由大宪章》解释为近代意义上的宪法的源头。

在我国古籍中，“宪法”一词很早就出现了。如《国语·晋语》中就有“赏善罚奸，国之宪法也”的论述，这里的宪法不具有近代意义上宪法的内涵，而是代表一般的法律，尤其是刑律。另外，与宪法相近的词语还有“宪”、“宪章”等词汇。这些词语大体上在七种意义上被使用，即：(1)最基本的意义指法，既可以指除刑律之外的涉及国家典章制度方面的法律，也可以指包括刑律在内的整个国家法律制度；(2)指一般的法律、法令；(3)指法律或禁令的公布；(4)指效法、遵循；(5)指受法律的惩罚或制裁；(6)指御史和监察机关；(7)指具有最高效力的法律、法令。^{〔1〕} 将近代意义上的宪法的含义引进汉语作为对“宪法”一词含义的新释，始于近代日本社会对西方宪法观念的介绍和引进的影响。19 世纪 60 年代，日本明治维新时期，开始介绍西方的“Constitution”的概念，但是，对此概念的译法很不统一，或称之为“国宪”，或称之为“建国法”、“根本律法”和“政治法则”等。明治十五年(1882 年)，伊藤博文出使欧洲各国调查各国实行立宪政治情况后，第一次正式使用了“宪法”一词。明治二十二年(1889 年)颁布了《大日本帝国宪法》，自此“宪法”一词在日语中专指国家根本法。19 世纪 80 年代，中国近代改良主义思想家郑观应提出立宪与议院政治的主张，他在《盛世危言》一书中，首次使用“宪法”一词，要求清廷“立宪法”、“开议院”，实行君主立宪。1898 年戊戌变法时，有的维新派人士也要求清廷制定宪法、实行立宪政治。1908 年，清政府为了敷衍民意，不得不颁布了《钦定宪法大纲》，从此，“宪法”一词在汉语中被用来作为专门的法律名词术语。

由此可见，尽管古代中国与西方在运用“宪法”一词时既有相同之处，如都具有法律的意义，都有优于普通法律的某种倾向；但又有不同之处，如古代西方的宪法往往侧重于组织法方面的意义，而古代中国的宪法却没有此意，等等。

〔1〕 钱大群：“‘宪’义略考”，载《南京大学学报》1984 年第 2 期。

二、宪法的特征

宪法在国家的法律体系中居于根本法地位。毛泽东说：“一个团体要有一个章程，一个国家也要有一个章程，宪法是一个总章程，是根本大法。”〔2〕宪法作为法的一个部门，与其他法律部门的最大区别就在于它是调整国家根本社会关系的根本大法，这也是宪法最基本的特征，这些特征主要表现在以下几个方面：

第一，宪法规定的内容是国家社会制度和政治制度的基本原则，即国家的根本问题，主要包括国家性质、政权组织形式、国家结构形式以及公民基本权利和义务等内容。我国宪法序言宣布：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民的奋斗成果；规定了国家的根本制度和根本任务。”在总纲中明确规定了国家的政治制度、经济制度、文化制度和法律制度，并列专章规定了公民的基本权利与义务。由此还可见，宪法规定的国家根本问题的内容极其广泛，涉及整个国家生活的各个重要领域。其他法律则不同，它们规定的内容是国家生活中一般性的问题，而且只涉及国家生活某一方面。例如，刑法只规定犯罪和刑罚问题，民法只规定特定范围的财产关系和人身关系问题，婚姻法规定的是婚姻家庭方面的问题。因此，可以说宪法规定的内容较之其他法律更为广泛。

正因为宪法规定国家的根本制度和根本任务等涉及国家全局的根本问题，它便成为其他法律的立法依据，便成为法律的法律，便取得国家根本法地位。

第二，宪法具有最高的法律效力。宪法具有最高法律效力，现已为世界上各成文宪法国家所公认。我国现行宪法在序言中明确指出，宪法“是国家根本法，具有最高的法律效力”。宪法具有最高法律效力主要表现在以下三方面：

（1）宪法是其他法律的立法依据和基础。在我国，许多法律往往开宗明义地宣布，本法是以宪法为依据的。宪法与其他法律的这种关系，被宪法学者喻为母子关系，即宪法为母法，其他法律为子法。

（2）其他法律不得与宪法的原则和条文相抵触，否则无效或部分无效。对此我国宪法作了明确的规定：“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”全国人民代表大会常务委会有权撤销与宪法相抵触的行政法规和地方性法规。

（3）宪法是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。我国宪法明确指出：“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”这也从一定程度上体现了宪法具有最高法律效力。

第三，宪法制定和修改的程序比普通法律更加严格。宪法规定的是国家根本问题，具有最高的法律效力，从而决定了宪法的制定和修改程序较之其他法律更为严格。宪法严格的制定和修改程序主要表现在：

〔2〕《毛泽东选集》（第5卷），人民出版社1977年版，第139页。

(1) 宪法制定和修改的机关往往不是普通立法机关,而是依法特别成立或组成的机关。宪法的制定机关,称为制宪机关,制定宪法的权力称为制宪权,不同于一般立法权。因此很多国家都成立专门机关从事制宪或修宪工作。例如 1787 年美国宪法是由 55 名代表组成的制宪会议制定的。我国现行宪法是由 1980 年 9 月成立的宪法修改委员会对 1978 年宪法修改而制定出来的。

(2) 宪法规定了通过或批准宪法的特别程序。例如,美国宪法修正案,须经国会两院 2/3 以上的议员同意,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过 3/4 的州议会或州制宪会议批准后,才能发生法律效力。我国现行宪法规定,宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员或者 1/5 以上的全国人民代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的 2/3 以上的多数通过。而法律则由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。

三、宪法的实质

宪法的实质是宪法的本质属性,即从总体上规定宪法性能和发展方向的宪法的内部联系。宪法的实质从不同层面分析有不同的内容。

(一) 从阶级性质看,宪法是各种政治力量对比关系的集中体现

宪法的政治实质,亦即宪法的阶级本质,在于它集中体现各种政治力量的对比关系。

按照马克思主义观点,法律所表现的是被上升为国家意志的统治阶级意志。宪法作为国家的根本法,它所表现的也是上升为国家意志的统治阶级意志。但是,统治阶级不能随心所欲地表现自己的意志,把自己的意志上升为国家意志。列宁曾经指出:“宪法的实质在于: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]这里所说的“阶级斗争中各种力量的实际对比关系”,是指各种政治力量,包括阶级力量、各阶级联合的力量、同一阶级内部各种政治派别的力量以及不同阶级的各种政治派别的联合或者分化后的力量。因此,宪法是各种政治力量对比关系的表现。

首先,宪法是在阶级斗争中取得胜利的那个阶级的意志和利益的集中表现。宪法是阶级统治的工具,所以必然代表统治阶级的意志和利益,而不可能代表全民的意志和利益。这也就是宪法的阶级性。无论是社会主义国家的宪法还是资本主义国家的宪法都是如此。

其次,各种政治力量的实际对比关系决定并影响着宪法的具体内容。纵观各国宪法的具体内容,千差万别,即使是同一类型的宪法,其内容也未必相同。决定这种差别的因素很多,但最具实质性的因素乃是各种政治力量对比的实际情况。

最后,当各种力量的实际对比关系变化时,必然影响宪法的变化。此类变化有的

[3] 《列宁全集》(第 17 卷),人民出版社 1988 年版,第 320 页。

是根本性的变化,例如,无产阶级革命推翻了资产阶级的统治,宪法就要发生根本性变化,以无产阶级宪法代替资产阶级宪法。另一种变化属于非根本性的变化。例如,法国自1791年制定第一部资产阶级宪法以来,曾经有过13部宪法,它们虽然从根本上说都是资产阶级宪法,但其内容由于各种政治力量对比关系不同而有着较大的变化发展。

宪法所表现的各种政治力量对比关系是全面的。其他法律也表现政治力量对比关系,但它只着重于某个侧面,如我国的民族区域自治法就只表现关于民族方面的政治力量对比关系。宪法和一般法律相比,具有全面地、集中地表现各种政治力量对比关系的特点。

(二)从宪法的价值追求看,宪法是公民权利的保障书

宪法是以限制国家权力来保障公民权利的法律,可以说制宪、行宪的终极目的在于保障人权,使人生活得更幸福,离开了这一目标,宪法就失去了其价值追求的方向。法国《人权宣言》所宣布的凡权利无保障的社会就没有宪法,说明宪法具有权利保障书的特性。

列宁说过:“宪法就是一张写着人民权利的纸。真正承认这些权利的保证在哪里呢?在于人民中那些意识到并且善于争取这些权利的各阶级的力量。”〔4〕从列宁的这一段话里,我们可以了解到无产阶级制定的宪法同样具有权利保障书的意义;同时也认识到广大被剥削的劳动人民只有团结起来在无产阶级政党的领导下进行革命斗争、推翻资产阶级的统治,才能获得真正的权利和自由。

权利并非天赋,也不来自任何人的恩赐。无产阶级在取得革命胜利、争得权利和自由之后,十分珍视已经取得的胜利成果,并且用宪法把它记录下来,凭借宪法的强制力予以保障。无产阶级宪法作为权利的保障书,严格地说,它所保障的是劳动者阶级的权利。但对于剥削者阶级并非毫无作用,因为宪法虽然剥夺了他们的政治权利,却还保护他们在人身、经济、文化等方面的某些合法权利。

宪法作为权利的保障书,它所保障的是统治阶级的权利。但不论资本主义国家宪法或者社会主义国家宪法,对于被统治者阶级的权利不能完全忽视。凡是有宪法的国家,就不能像封建专制国家那样由专制君主掌握人民生命财产的生杀予夺之权。宪政国家的公民所享受的权利可以有差别,但总的说,没有任何权利都不受宪法保护的公民。

(三)从宪法的现实表现看,宪法是民主事实法律化的基本形式

宪法与民主紧密相连,民主主体的普遍化,或者说民主事实的普遍化是宪法得以产生的前提。而且,基于宪法在整个国家法律体系中的根本法地位,以及宪法确认的基本内容主要是国家权力的正确行使和公民权利的有效保障,可以说宪法是民主事实

〔4〕《列宁全集》(第12卷),人民出版社1987年版,第50页。

法律化的基本形式。从历史渊源来说,宪法是首先由资产阶级搞起来的。在封建社会的末期,资产阶级代表着当时的新的生产力,它联合劳动人民开展了反对封建专制制度的斗争,每当取得某种权利时就用法律或者宪法性文件规定下来,借以保卫和巩固胜利成果。历史表明,世界各国资产阶级取得革命胜利以后,无不产生反映资产阶级民主权利的宪法。这种宪法严格地说是资产阶级革命胜利后的民主事实予以法律确认的结果,换句话说,宪法是民主事实法律化的结果。

综合以上的论述,我们可以把宪法的概念表述如下:宪法是规定国家根本制度和根本任务、集中体现各种政治力量对比关系、保障公民基本权利的国家根本法。

第二节 宪法关系与宪法规范

一、宪法关系

宪法关系,也称为宪政法律关系或宪法法律关系,是指按照一定的宪法规范,在宪法主体之间所产生的,以宪法上的权利和义务为基本内容的社会政治关系。

(一) 宪法关系的特点

(1) 此类社会关系所涉及的领域非常广泛,几乎包括国家生活的各个方面。就阶级关系而言,有统治阶级与被统治阶级的权利与义务关系;也有统治阶级内部的权利与义务关系;就国家和机关团体组织的关系而言,有它们相互之间的权利与义务关系,机关团体组织享有按国家意志进行活动的权利,并承担法律规定的义务;就国家机关间的关系而言,有各国家机关相互间的权利与义务关系;就人民的生活领域而言,它包括政治、经济、文化、伦理等各个方面的权利与义务关系。总之,一切机关、团体、个人的各个方面的权利与义务关系,无一不属于宪法所调整的社会关系之中。

(2) 此类社会关系的一方通常总是国家或者国家机关。因为宪法是国家的根本法,所以根据宪法而调整的社会关系一般地必然有国家的参与,并根据宪法使国家承担义务或者享有权利。

(二) 宪法关系的主体

宪法关系的主体主要有:

1. 公民

在立宪国家以前的各种政治社会形态中,占社会大多数的人始终没有成为政治关系的完整主体。只有在政治关系发生历史性变革之后,以平等、自由公民身份出现的人才真正成为政治关系中权利的享有者,并以公民的名义参与到政治关系之中。

公民利用自己的主体地位,作用于宪法关系的途径多种多样,如参加选举和投票,参加政党活动,担任国家公职人员等。但这些途径归结到一点就是根据宪法和法律规定,行使自己的宪法权利,作出宪法行为,对国家的政治活动施加自己的影响。由于公

民权利与宪法关系在价值目标上的一致性,公民的权利行为总是推动宪法关系内部结构和外在形式变革的最为活跃、最为积极的因素。

2. 国家

国家是一切政治关系的主体,但并非一切国家都是宪法关系的主体。作为宪法关系主体的国家是近现代以来其内部结构和外部形式发生了重大变革的民主国家。

作为宪法关系主体的国家,与专制政体下的国家有着根本区别。国家作用于宪法关系的方式主要有:建立和维护合法而健康的权力运行秩序,协调国家权力之间的矛盾关系,保证政治秩序的稳定发展;通过行使管理权,对社会生活进行法律和政治控制;通过国家权力的行使与公民的权利行为进行相互制约和相互协调,从而共同维护宪法关系的正常运行。

3. 国家机关

在宪法关系中,国家既享有权力,也承担相应的责任,而国家的权利和义务又是通过中央和地方各级各类国家机关以国家的名义来行使和履行的,因而,国家机关能够以国家代表的身份作为主体参与宪法关系;同时,国家机关在许多情况下,也独立地以自己的名义行使和承担宪法上的权利和义务。

4. 民族

多民族国家的宪法一般都规定了民族的地位和权利(权力)。在这种情况下,民族也成为宪法关系的主体。从理论上分析,民族作为主体出现在宪法关系中,其实质是一定数量的公民主体资格的集合反映,因此,在一定情况下,当有关民族享有宪法权利和承担相应义务时,我们可以将其纳入公民的范畴进行分析。

5. 政党

政党的存在及其合法活动是现代国家立宪政体得以有效运行的必要因素;离开了政党必要的政治组织活动,宪政国家的政治生活就缺少了宪政中介和组织维系机制。因此,虽然多数国家的宪法对政党承担的宪法权利义务并未作出明确规定,但政党无疑是现代宪法关系的重要主体之一。

6. 利益集团

利益集团是宪法关系的重要参加者。虽然利益集团并不具有特定的宪法地位,也不享有和承担宪法上的权利和义务,但从利益集团对宪法关系和宪政社会中公民与国家重要的联系和缓冲作用来看,研究宪法关系就不能不考虑利益集团在宪法关系中的影响。我们既可以将其纳入公民范畴进行分析,也可以将其作为宪法关系中的一种机制加以研究。

(三) 宪法关系的客体

宪法关系的客体是指宪法关系各主体的权利和义务指向的对象。从宪法关系的基本理论和实践形式出发,并结合其他部门法律关系客体的有关理论可知,宪法关系的客体是宪法行为,即公民和国家等主体依法行使宪法规范所赋予的权利和权力的行

为,包括公民的宪法权利行为和国家的宪法权力行为两种类型。

(四) 宪法关系的内容

(1) 国家与公民之间的关系。在这种关系中国家通过宪法确认公民的基本权利,规定公民的基本义务。国家因此负有保障公民实现其基本权利的义务,享有要求公民履行其基本义务的权利。

(2) 国家与国内各阶级、各民族、团体和其他组织之间的关系。例如,国家确认他们在政治生活中的地位,保障他们的权利和利益,并要求他们承担必要的义务,等等。

(3) 国家机关内部的关系。这是指各类国家机关的组织和活动的原则、方式、程序。例如,少数服从多数的民主制;行使立法权、行政权、审判权、检察权所应遵循的法定程序;国家机关领导人同其他组成人员及下属人员之间的关系,等等。

(4) 国家机关与国家机关之间的关系。宪法规范调整这方面的关系包括:中央国家机关与地方国家机关之间的关系;国家机关上下级之间的关系;同级国家机关之间的横向关系,如立法机关同行政机关、审判机关、检察机关之间的关系,等等。

二、宪法规范

(一) 宪法规范的概念

宪法规范是宪法最基本的要素和最基本的构成单位。在人类社会生活中,人类为了自身的生存和发展,必须通过一定的规则来规范各自的行为,从而使人类社会生活处于有序状态。尽管这种规则或规范各式各样,但大致说来主要有两大类:一是以调整人与人之间相互关系为主的社会规范,包括法律规范、道德规范、宗教规范以及其他共同生活规则;二是以调整人与自然相互关系为主的技术规范,包括操作规程、交通规则,等等。在阶级社会中,法律规范是人们运用得最为普遍的行为规范之一。它是指由国家制定或认可、表现统治阶级意志并由国家强制力保障实施的行为规则。

结合宪法规范所调整的宪法关系的特点,可以将宪法规范定义为:宪法规范是由民主制国家制定或认可的、宪法主体参与国家和社会生活最基本社会关系的行为规范。

(二) 宪法规范的特点

与一般法律规范相比,宪法规范具有以下主要特点:

1. 根本性

宪法规范的根本性是指宪法只规定国家生活中的根本性问题。也就是说,尽管宪法的调整范围广泛,包括国家和社会生活的各个方面,但宪法在具体规范这些方面的内容时,主要涉及的是最根本性的问题,而不是事无巨细地都加以规定。

2. 最高权威性

宪法规范的最高权威性是指宪法规范的地位和效力高于其他法律规范。在整个国家的法律体系中,宪法是母法、基础法,其他法律都必须以宪法为制定的依据,因而宪法规范在国家法律体系中处于最高的地位。同时,虽然所有的法律都有法律效力,

但宪法规范的法律效力最高,其他法律规范不能与宪法规范相抵触,否则无效。而且在一切国家机关、各政党、社会团体、企业事业组织和全体公民必须遵循的所有行为规范中,宪法规范是根本性的行为规范。

3. 原则性

宪法规范的原则性是指宪法规范只规定有关问题的基本原则。如前所述,宪法是根本法,是统治阶级管理国家和社会生活各方面意志和利益的集中表现,其内容涉及政治、经济、教育、科学、文化等各个方面。对如此广泛的问题,宪法规范当然不能规定得非常具体,而只能作非常原则性的规定,将统治阶级在政治、经济、教育、科学、文化等各方面的意志和利益,以基本原则的形式确认下来,而且在规范所表达的文字方面,宪法规范也非常简明概括。

4. 纲领性

宪法规范的纲领性是指宪法规范明确表达对未来目标的追求。虽然宪法规范主要针对宪法主体的现实社会生活,因而是现实社会人们的根本活动准则,但宪法本身的地位和作用却决定了宪法不仅应该确认统治阶级的治国思想和建国方案,而且应该确认国家的发展目标和宏观发展思路。宪法规范既要规范现实,也要规划未来。因此,宪法规范必然带有纲领性的特点。

5. 相对稳定性

由于宪法是国家的根本大法,它的变化不仅直接关系到整个国家和社会的稳定,而且直接关系到统治阶级的根本利益,关系到宪法能否保持应有的权威和尊严。因此,宪法规范必须具有稳定性。但这种稳定性只是相对稳定性。也就是说,这种稳定性只是相对于一定的历史时期、相对于一定的历史条件。随着社会历史的不断向前推进,社会历史条件的不断变化发展,宪法规范也要相应地变化发展。

(三) 宪法规范的逻辑结构

宪法规范是组成宪法的基本因素,而宪法规范又以不同的规则来表现。但规则的形成与存在应具备一定的实质要件或形式要件,否则规则就难以发挥其作用。从逻辑结构上看,宪法规范与一般法律规范一样,由假定、处理和制裁三要素组成。假定是宪法规范规定的适用规则的条件;处理是宪法规范规定的行为模式,以要求、授权、禁止等形式加以表现;制裁是宪法规范规定的因违反规则而产生的法律后果或具体制裁。如果宪法规范逻辑上不具备上述三要素或者缺乏表现其三要素的形式,那么宪法规范就不能发挥其完整的调整功能,更不能称其为严格的规则。在理解宪法规范时,我们需要区分宪法规范与宪法条文的关系。宪法条文是宪法规范的具体表现形式,宪法规范是宪法条文的内在本质与内容。

(四) 宪法规范的种类

由宪法规范广泛性特点所决定,宪法规范的存在形式是多样化的,可以从不同的角度对宪法规范进行分类。通过对宪法规范进行分类,可以较系统地分析宪法规范的不

同表现形式,掌握不同规范的功能与相互之间的联系。根据宪法规范性质与调整形式,一般分为如下几种。

1. 确认性规范

确认性规范是对已经存在的事实的认定,其主要意义在于根据一定原则和程序,确立具体宪法制度和权力关系,以肯定性规范的存在为其主要特征。我国宪法总纲第1条规定,中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的、人民民主专政的社会主义国家。第2条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。这类规范从宏观角度确立了国家制度的基本原则和国家权力运行的基本原则。确认性规范依其作用的特点,又可分为宣言性规范、调整性规范、组织性规范、授权性规范等形式。如调整性规范主要涉及国家基本政策的调整,组织性规范主要涉及国家政权机构的建立与具体的职权范围等。宪法中有关国家机构部分主要体现组织性规范的要求。

2. 禁止性规范

禁止性规范是指对特定主体或行为的一种限制,也称其为强行性规范。这类规范对于宪法的实现起着十分重要的作用,集中表现宪法的法的属性。在我国宪法中,禁止性规范主要以“禁止”、“不得”等形式加以表现,这类规范虽数量不多,但产生的影响是比较大的。如我国宪法第65条规定,全国人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。宪法第12条规定,国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。禁止性规范有时还表现为对某种行为的要求规范,如宪法第135条规定,人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责、互相配合、互相制约,以保证准确有效地执行法律。这里所说的“应当”是一种义务性规范,如不按这一规范的要求去做,要承担相应的法律责任。

3. 权利性规范与义务性规范

权利性规范与义务性规范主要是在调整公民基本权利与义务的过程中形成的,同时为行使权利与履行义务提供依据。从我国宪法的规定看,权利性与义务性规范具体有下列三种形式:一是权利性规范。宪法赋予特定主体权利,使之具有权利主体资格。如宪法第35条规定,中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。宪法第2章规定的公民的基本权利和义务中权利性的规范占很大的比重。二是义务性规范,集中表现在公民应履行的基本义务。宪法第52条规定,中华人民共和国公民有维护国家统一和全国各民族团结的义务。这类义务在宪法中的规定是比较清楚的。三是宪法中的权利性与义务性规范相互结合为一体。如宪法规定,中华人民共和国公民有劳动的权利和义务;中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。在这类规范中,权利与义务互为一体,表现其特殊的调整方式。在宪法运行中,权利性规范与保障性规范是相互结合在一起的。特定的宪法规范既是对权利的保障,同时也是对特定国家行为的一种限制。

4. 程序性规范

程序性规范具体规定宪法制度运行过程的程序,主要涉及国家机关活动程序方面的内容。程序性规范主要有两种表现形式:一是直接的程序性规范,即宪法典中对有关行为的程序作了具体规定,如全国人大召开临时会议的程序、全国人大延长任期的规定、宪法修改程序的规定、全国人大代表质询权的规定等。二是间接的程序性规范,即宪法典本身对程序性规范不做具体规定,而通过法律保留形式规定具体程序。比如,法律的具体制定程序、国家机关领导人的具体选举程序等,宪法只做原则性的规定,具体程序由部门法规定。

上述宪法规范的种类是宪法实施中经常出现的规范形式。就特定国家宪法典而言,宪法规范的种类是相互交叉的,很少以单一规范形式存在。在多种宪法规范形式并存的条件下,应根据宪法调整领域的具体特点,合理地确定其划分标准,注意掌握主导性规范与非主导性规范,以发挥宪法规范的作用。

第三节 宪法的分类与渊源

一、宪法的分类

所谓宪法的分类问题,是在学术上确立某种标准将客观存在的为数浩繁的宪法加以分门别类,简化成少数几种类型,以便将近似的、具有某些共同特征的宪法归并研究,探索它们所特有的规律。由于学者设定的标准不同,因此分类的方法也不同。

(一)传统的宪法分类

传统的宪法分类即早期资产阶级学者对宪法所作的分类方法,大体上有下列几种:

(1)根据宪法是否具有统一法典的形式,把宪法分为成文宪法和不成文宪法。这种分类是由英国学者J. 蒲莱士1884年在牛津大学首先提出的。成文宪法具有统一的法典形式(如美国宪法)。不成文宪法则是不具有统一法典形式,而由宪法性文件(也称宪法性法律)、宪法判例和宪法惯例构成的宪法。不成文宪法最显著的特征在于,虽然各种法律文件并未冠以宪法之名,但却发挥着宪法的作用。英国是典型的不成文宪法国家。英国宪法的主体即由各个不同历史时期颁布的宪法性文件构成。

(2)根据效力和修改程序的不同,把宪法分为刚性宪法与柔性宪法。这种分类是由英国学者J. 蒲莱士在《历史研究与法理学》一书中首先提出的。凡效力高于一般法律,宪法的修改须经过比一般法律更为复杂和严格的程序的宪法,叫做刚性宪法(如美国宪法)。凡效力与一般法律相同,宪法的修改程序亦与一般法律相同的宪法,叫做柔性宪法。英国宪法被称做柔性宪法,英国仅实行后法优于前法的原则,并不认为宪法有最高的法律效力。

(3) 根据制定宪法的机关不同,把宪法分为钦定宪法、协定宪法和民定宪法。凡由君主制定和颁布的宪法,称为钦定宪法。1889年的大日本帝国宪法即为钦定宪法。凡由君主和国民代表协议而制定的宪法称为协定宪法。法国君主路易·菲利浦与国会协定而产生的1830年宪法即为协定宪法。凡由国民的代表机关、制宪机关或者由“全民投票”表决通过的宪法称为民定宪法。美国宪法、法国现行宪法等都是民定宪法。

传统的宪法分类方法没有注重宪法的阶级本质,所以有很大的局限性。但是传统的宪法分类方法自有其分类的标准,能从形式上或者从某一侧面说明各种宪法的共同点与不同点,因此这一方法仍然具有一定的学术价值,且为历来的宪法学著作所接受。

(二) 马克思主义的宪法分类

无产阶级宪法在20世纪出现之后,马克思主义宪法学家根据国家的类型,根据宪法的阶级本质的不同,把宪法区分为社会主义类型的宪法和资本主义类型的宪法两大类。这种分类方法揭示了宪法的本质属性。中华人民共和国宪法是社会主义宪法,英、美、法、日等国的宪法则为资本主义宪法。

(三) 现代资产阶级学者的宪法分类

当前,各国宪法学界对将宪法分为社会主义宪法与资本主义宪法的分类方法大体上均能接受。同时,成文宪法与不成文宪法、刚性宪法与柔性宪法等概念亦仍被继续沿用。另外,资产阶级宪法学者不断提出新的分类方法。例如,有的学者将宪法分为原始宪法与派生宪法(或者称生成宪法与合成宪法)。所谓原始宪法(生成宪法)是指在本国的革命运动或者宪政运动中产生的宪法;派生宪法(合成宪法)是指从国外移植进来或模仿外国的宪法。又如,有的学者将宪法分为公开宪法与潜在宪法。在宪法上写明了的称公开宪法;另外在宪法上不作规定但实际上起宪法作用的(如政党政治)称潜在宪法。还有的学者把宪法分为纲领性宪法、确认性宪法与中立性宪法;把宪法分为政治自由主义宪法、君主立宪主义宪法、社会改良主义宪法与独立民族主义宪法。此外,有的学者承认宪法应分为资本主义宪法与社会主义宪法,但是资本主义宪法还可以具体分为:资本主义既发展成熟,又有自下而上的市民革命的社会所产生的宪法(英、美、法等国的宪法);资本主义发展较晚、市民革命也较晚的社会所产生的宪法(德意志宪法);资本主义发达但市民革命没有成功的社会所产生的宪法(日本宪法);资本主义不发达市民革命也不存在的社会所产生的宪法(大多数第三世界国家的宪法);等等。他们认为社会主义宪法也还可以具体分为:历史上资本主义已经发展但因外部力量而社会主义化了的国家的宪法(波兰等东欧国家的宪法);历史上资本主义发展较差,但有本国主体的社会主义革命而产生的宪法(苏联宪法);从半殖民地、半封建社会成功地进行了社会主义革命的国家的宪法(亚洲各社会主义国家的宪法);还有些学者根据宪法所确认的实现国家权力的形式,分宪法为联邦宪法和单一宪法,分权宪法和集权宪法,共和宪法和君主宪法,等等。

二、宪法的渊源

所谓宪法的渊源,是指宪法外在的表现形式。我们知道,宪法主要是以宪法典的

形式表现的,但这并不是唯一的表现形式。由于各个国家不同的历史和文化传统,在宪法的表现形式上不尽相同。即使是在同一个国家,在关于国家根本性的问题的法律规定方面,也往往根据现实的需要,而采用了不同的法律形式。一般来说,这些外在的表现形式,除了宪法典之外,还包括宪法性法律、宪法惯例、宪法判例、宪法解释、国际条约和国际习惯等。

(一) 宪法典及其修正案

宪法典是成文宪法国家宪法的最主要和最基本的渊源。它以成文法典的形式,包括了宪法的主要的内容和规定,是国家宪法规范的主体部分。世界上所有成文宪法的国家,都将其宪法内容以宪法典的形式规定下来。1787年的美国宪法,开创了以宪法典为其规范内容基本表现形式的先例,并对以后各国宪法典的制定产生了重大影响。由于宪法典本身又具有“刚性”的特点,因而对宪法典的修订,多采用修正案的形式。因此宪法修正案作为宪法典的有机组成部分,同样成为宪法的基本渊源。

(二) 宪法性法律

宪法性法律是指内容有关国家基本制度和公民基本权利义务的法律及有关决议等。宪法性法律作为宪法的渊源,有着悠久的历史。英国作为世界最早实行宪政的国家,由于历史形成的各种原因,至今没有一部成文的宪法典。我们所说的英国宪法就是由各个历史时期颁布的一些宪法性法律和宪法惯例所构成的,如1628年的《权利请愿书》、1679年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1701年的《王位继承法》、1911年和1949年的《国会法》、1918年的《国民参政法》等,甚至还包括了1215年的《自由大宪章》。这些宪法性法律同样构成了英国宪法的主体。

在有成文宪法典的国家,也往往以宪法性法律作为宪法典的补充。宪法性法律虽然不像宪法典那样内容广泛,而只是涉及某一个或者几个方面的问题,但它作为宪法原则和内容的延伸和具体化,同样具有重要的法律地位。在我国,此类宪法性法律为数不少,如《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《集会游行示威法》、《民族区域自治法》、《香港特别行政区基本法》、《立法法》等。

(三) 宪法惯例

宪法惯例是指在国家长期的政治生活中所形成的涉及国家根本制度问题,并得到国家认可,与宪法具有同等效力的习惯或传统。

宪法惯例是不成文宪法国家宪法的重要组成部分和重要渊源,它最早产生于英国。英国作为世界上最早实行宪政的国家,其政治上的保守性反映在宪法问题上,就是运用延续传统习惯的做法,将一些重大的政治问题自然而然地确认下来,而不是直接通过书面的形式。对于政府和政治家们来说,宪法惯例比成文的宪法性法律更为重要,它对政府活动起着有效的规范作用。例如,在英国国家权力的中心从国王转移到议会,再从议会转移到内阁,并最终形成内阁制的过程中,并没有正式的、书面的法律

文件予以规定,而是由宪法惯例来完成的。即使是在成文宪法的国家,也以宪法惯例作为宪法的补充。从各国的宪政实践来看,宪法惯例具有以下特征:

其一,宪法惯例不具有法律的形式,也不具有法律的性质,因此不能产生法律上的约束力,而属于政治道德和传统习惯的范畴。^{〔5〕}

其二,宪法惯例是在国家长期的政治生活实践中形成的,是历史演变和情势变迁的产物,不像法律规范那样是由立法机关按照一定的程序创制的。

其三,宪法惯例所涉及的,都是国家政治生活中的重大问题或者是与公民基本权利和义务有关的问题,这也是宪法惯例与其他法律惯例的区别所在。

其四,宪法惯例虽然没有法律上的约束力,但却有政治上或道德上的拘束力,从而使人们不能轻易地违反,否则就有可能造成国家的动荡,并引发政治危机。

宪法惯例的存在,有助于补充宪法之不足,使宪法规范具体化,维护了宪法秩序,在一定程度上保证了国家政治生活的稳定。从而使得它在宪政国家中,具有其他宪法渊源所不能替代的特殊的政治作用。当然,正由于宪法惯例缺乏法律上的约束力,因此必然存在被打破的可能性,而且事实上也有这样的事例发生。在这种情况下,宪法惯例就可能转变为成文的宪法规范。例如,美国第一任总统华盛顿开创了总统连任不得超过两届的宪法惯例,但是这个惯例在第二次世界大战期间被罗斯福所打破,他先后连任了四届总统,并死于第四届总统任内。鉴于这一事实,美国于1947年提出了第22条宪法修正案,并于1951年正式生效。该修正案规定,无论何人不得当选总统职务两次以上。从而将宪法惯例正式转变为宪法条文。

我国是成文宪法的国家,但这并不排除对宪法惯例的适用。我国在长期的政治实践中,形成了若干宪法惯例,并在国家政治生活中发挥着重要作用。这些惯例主要有:

(1)在修宪建议的提出方面,一般都是先由中共中央向全国人大常委会提出建议,经全国人大常委会接受后,以自己的名义提出宪法修正案草案,提请全国人大全体会议审议通过。通过这一程序,将党的意志和主张转变为国家意志,这也体现了中国共产党对国家政治生活的领导这一政治现实。

(2)在宪法修改的方式上,主要是以宪法修正案的形式,对个别条文进行修改和补充。

(3)中国共产党领导的多党合作和政治协商制度作为我国的政党制度,其基本职能是政治协商、民主监督、参政议政。为了充分实现政协的这一职能,将作为权力机关的人大会议与政协会议同时举行,政协委员列席人大全体会议。

〔5〕 关于宪法惯例的法律效力问题,目前学术界仍有不同看法。有的观点认为宪法惯例是“为国家所认可、赋予它法律效力”(孙丙殊:《西方宪法概论》,中国政法大学出版社1990年版,第5页)。不同的观点则认为宪法惯例是一种非法律规范,不能产生法律上的拘束力(王广辉:《比较宪法学》,武汉水利电力大学出版社1998年版,第129页)。

(四) 宪法判例

宪法判例是指法院在审理案件时作出的与宪法问题有关,并对法院及同类事项具有约束力的判决。

在判例法系国家,宪法判例同样是重要的宪法渊源。如在美国,宪法的实施和缺陷的弥补在很大程度上是由法院的判例来完成的。各级法院首先是最高法院都有义务遵守它们自己或同级法院对类似问题的判决。如确立联邦最高法院司法审查权的“马伯里诉麦迪逊”一案的判决,就是美国一个著名的宪法判例。当然,宪法判例也并不是一成不变的,它往往是同政治现实相联系的,并随着法官观念的变化而变化。法院对于现有的判例不满意时,也会作出不同于先前的判决。例如,经美国最高法院废除的宪法判例就有 80 个左右。

在大陆法系国家,从理论上说,判例没有约束力,因此宪法判例不能成为宪法渊源。但并不是所有国家都是如此。法国宪法规定:宪法委员会的裁决对公共权力机构、一切行政机关和司法机关都有拘束力。

在我国,宪法目前尚不具有司法上的直接效力,故而也不存在宪法判例。当然,从宪法制度的发展和完善的角度来看,宪法的司法适用问题,以及与此相关的宪法判例问题,都是值得认真研究和探讨的。

(五) 宪法解释

宪法解释是指宪法解释机关根据立法精神,依照一定的原则、标准和程序,对宪法规范所作的解释和说明。宪法解释的最重要功能是能够使宪法在稳定与适应社会变化之间,保持一种合理的张力。我国现行宪法规定,全国人大常委会解释宪法。

(六) 国际条约和国际习惯

国际条约是国际法主体之间就权利义务关系缔结的一种书面协议,而国际习惯则是指各国在相互交往中形成的一种有法律约束力的行为规则。“条约必须遵守”是国际法的一项基本原则,国际习惯一旦被各国所接受,就应该具有普遍的约束力。国际条约和国际习惯是国际法的主要渊源,但能否成为国内法的渊源以及宪法的渊源,则取决于一个国家的参与和认可。西方有些国家在本国宪法中,对国际条约和国际习惯在国内法中的地位 and 效力问题有专门规定,如 1787 年美国联邦宪法第 6 条规定,合众国已经缔结和即将缔结的一切条约,皆为合众国的最高法律,每个州的法官都应受其约束,等等。

国际条约和国际习惯与宪法的关系及在国内法中的地位 and 效力问题,我国宪法并无明确规定。随着我国签署和加入两个国际人权公约以及正式成为 WTO 组织的一员,我们亟须从宪政理论和实践的角度解决好该问题。国际条约可以成为我国宪法的渊源在宪政实践中也有先例可循。如 1985 年 4 月 10 日第六届全国人民代表大会第三次会议批准的《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府关于香港问题的联合声明》及附件 1《中华人民共和国政府对香港的基本方针政策的具体说明》,

1987年6月23日第六届全国人大常委会第21次会议批准的《中华人民共和国政府和葡萄牙共和国政府关于澳门问题的联合声明》和附件1《中华人民共和国政府对澳门的基本政策的具体说明》，这两个条约从性质上属于国际条约，但其内容涉及我国对两个特别行政区的主权行使的相关事项，属于宪法国家结构形式方面规制的对象，因而应属于宪法的渊源，在我国的法律汇编中，也将这两个国际条约划入宪法的部门予以排列。

第四节 宪法典的结构与宪法效力

一、宪法典的结构

宪法结构是指宪法内容的组织和排列形式。由于不成文宪法往往由不同历史时期的宪法性法律、宪法判例和宪法惯例组成，严格意义上不存在宪法结构问题，宪法结构主要是就成文宪法典而言。综观世界各国宪法，尽管在修正案是否位列其后，有无序言、附则，以及在其他具体内容的安排上存在不同，但就宪法典的总体结构而言，一般包括序言、正文、附则三大部分。

(一) 序言

所谓宪法序言，是指写在宪法条文前面的陈述性的表述，以表达本国宪法发展的历史、国家的基本政策和发展方向等。从形式上看，各国宪法序言的长短不尽相同。序言较短的国家有美国、意大利、加拿大、韩国等国家。序言较长的国家有中国、德国、埃及等国家。宪法序言规定的内容是多种多样的，其基本特点是体现了宪法基本理念和精神，有助于人们从整体上把握宪法的内容和基本精神。宪法序言的内容通常涉及制宪权的来源、宪法性质、国家独立、正义与和平价值的阐述、社会和公共利益的维护、民族主义价值等不同的理念。简言之，宪法序言是宪法精神和内容的高度概括。其内容大体上包括：揭示制定宪法的机关和依据；揭示制定宪法的基本原则；揭示制定宪法的目的和价值体系等。

我国宪法序言主要包括如下内容：(1)历史发展的叙述。宪法以叙述性的语言回顾了自1840年以来中国社会的发展进程，明确规定工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的国体。(2)规定国家的根本任务是集中力量进行社会主义现代化建设，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家。(3)规定国家的基本国策，包括：完成祖国统一大业；社会主义建设事业的依靠力量是工人、农民和知识分子；团结一切可以团结的力量，巩固和发展爱国统一战线；维护民族团结，促进各民族共同繁荣等。(4)规定了宪法的根本法地位和最高效力，宪法序言最后一个自然段指出：“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，具有最高的法律效力。”

（二）正文

宪法正文是宪法典的主要部分,具体规定宪法基本制度和权力体系的安排,是宪法的主体内容。正文中规定的内容一般包括:社会制度和国家制度基本原则;公民与国家的相互关系,即公民的基本权利与义务;国家机构;国家标志等。我国现行宪法正文的排列顺序是:总纲、公民的基本权利与义务、国家机构,国旗、国歌、国徽、首都。

宪法正文的基本内容大致包括以下方面:

第一,国家和社会生活诸方面的基本原则。这是一个国家统治阶级管理国家和社会的基本方针,具体而鲜明地昭示了统治阶级的意图、步骤和措施,是国家和社会得以稳定、有序运转的关键。对这样具有重大意义的內容,作为国家根本法的宪法当然应该有所体现,而且在顺序排列上通常位居正文前端,并将其称之为总纲或者总则、基本原则。

第二,公民的基本权利和义务与国家机构。这两项内容是宪法的重要组成部分。如前所述,宪法的核心在于公民权利的有效保障和国家权力的限制,因此这两部分内容可以说是宪法的核心部分,是世界各国宪法所不可缺少的。但在具体的规定中,特别是在二者的顺序排列上却有不同。在结构顺序安排上,各国宪法大体上有两种:一是公民的基本权利和义务置于国家机构之前;二是公民的基本权利和义务置于国家机构之后。新中国成立后的前三部宪法是将国家机构置于公民的基本权利和义务之前,现行宪法改变了这种结构,将公民的基本权利和义务一章提到国家机构之前。这一调整充分表明,对公民权利的保护居于宪法的核心地位,合理定位了公民与国家之间的关系,符合人民主权原则。

第三,国旗、国徽、国歌和首都。国旗、国徽是国家的标志,代表国家主权,象征国家尊严;国歌则反映了国家的力量和民族的心声。许多国家的宪法都对此做出了规定,我国现行宪法将其规定在最后一章。

（三）附则

宪法的附则是指宪法对于特定事项需要特殊规定而作出的附加条款。就附则的名称而言,有称暂行条款者,有称过渡条款、最后条款、特别条款、临时条款者,也有直接称附则或附录的。但无论名称如何,都属于附加条款的范畴。我国现行宪法没有规定附则。

由于附则是宪法的一部分,因而其法律效力当然应该与一般条文相同。其法律效力还有两大特点:一是特定性,即附则只对特定的条文或事项适用,有一定的范围,超出范围则无效;二是临时性,即附则只对特定的时间或情况适用,有时间限制,一旦时间届满或者情况发生变化,其法律效力自然应该终止。

二、宪法效力

（一）宪法效力的概念

所谓宪法效力,是宪法作为法律规范所发挥的约束力与强制性。宪法主要调整国

家与公民的关系,其效力范围直接涉及国家权力的活动。我国宪法序言明确了宪法效力的最高性。

宪法之所以具有最高法律效力首先是宪法具有正当性基础,即宪法是社会共同体的基本规则,是社会多数人共同意志的最高体现。其基础在于:(1)宪法制定权来源的正当性。指产生宪法的国家权力是否获得正当性基础,具体表现为国家权力的获得与组织的合法性。可以说,宪法正当性决定于国家权力的合法性。(2)宪法规定内容的合理性。宪法正当性取决于内容的合理性,即宪法上规定的内容要正确地反映一国的实际情况,包括历史传统、现实要求与权力平衡状况。通常宪法中表现的基本价值是具有一定的客观性与普遍性,并反映着民众、时代与历史经验的要求。(3)宪法程序的正当性。合理地确定宪法固然重要,但程序是否完备对宪法内容的实现也产生不可忽视的影响。

(二) 宪法效力的表现

如同其他法律具有特定的适用范围一样,宪法效力的具体适用也存在特定的表现形式。

1. 宪法效力的特点

宪法效力具有最高性与直接性。如前所述,在整个法律体系中宪法效力是最高的,不仅成为立法的基础,同时对立法行为与依据宪法进行的各种行为产生直接的约束力。我国宪法序言明确规定:本宪法记载了中国人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。

2. 宪法对人的适用

宪法首先适用于自然人。中华人民共和国宪法适用于所有中国公民,不管公民生活在国内还是国外。我国宪法第33条第1款明确规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”《国籍法》第2条规定:“中华人民共和国是统一的多民族的国家,各民族的人都具有中国国籍。”国籍的取得与丧失制度的确立是一个国家主权范围内的事情,由国内立法具体规定。这一规定说明,在我国,凡是具有中国国籍的人都是中国公民,成为宪法规定的基本权利主体,不受民族、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况等因素影响。

宪法效力适用于所有中国公民。华侨是指定居在国外的中国公民,他们也受中国宪法的保护。如华侨居住国对中国公民的权利不能给予同等保护,我国也采取同等的措施。宪法效力与宪法保护有着密切的关系,直接关系到公民宪法地位的保护。

此外,外国人和法人在一定的条件下成为行使某项基本权利的主体,在享有基本权利的范围,宪法效力适用于外国人和法人的活动。

3. 宪法对领土的效力

领土包括一个国家的陆地、河流、湖泊、内海、领海以及它们的底床、底土和上空(领空),是主权国管辖的国家全部疆域。领土是国家的构成要素之一,是国家行使主

权的空间,也是国家行使主权的对象。

领土条款是宪法效力的重要表现。各国宪法对领土条款的规定是不尽相同的。有些国家宪法明确规定领土范围,而有些国家在文本上没有具体规定。联邦制国家宪法中通常规定主权所属的领土范围,如俄罗斯宪法第 67 条规定:俄罗斯联邦主体的地位包括其各主体的领土、内河、领海和领空;第 65 条具体规定了参加俄罗斯联邦构成的各主体。在单一制国家宪法中,韩国宪法对领土条款的规定是有一定特色的,其第 3 条规定:大韩民国的领土包括韩半岛及其附属岛屿。

1982 年宪法在序言中对台湾的地位规定为:台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分。完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责。这一表述意味着我国宪法明确了台湾是中国领土的一部分,宪法效力涉及包括台湾在内的所有中国领土。

任何一个主权国家的宪法的空间效力都及于国土的所有领域,这是主权的唯一性和不可分割性所决定的,也是宪法的根本法地位所决定的。

宪法是一个整体,具有一种主权意义上的不可分割性。由于宪法本身的复杂性和价值多元性,宪法在不同领域的适用上当然是有所差异的。例如,在不同的经济形态之间、普通行政区和民族自治地方之间当然有所区别。但这种区别绝不是说宪法在某些区域有效力而有些区域没有效力。宪法是一个整体;任何组成部分上的特殊性都不意味着对这个整体的否定,宪法作为整体的效力是及于中华人民共和国的所有领域的。

(三) 宪法与条约

宪法效力在国内法律体系中的地位是比较明确的,在成文宪法国家中宪法效力的最高性是普遍得到承认的。在宪法与条约的关系上,各国的规定是不尽相同的,如有的国家规定“条约高于宪法”,认为宪法是一个国家的国内法,与作为国际法的条约有不同的性质。如俄罗斯 1993 年宪法中明确规定:“如果俄罗斯联邦国际条约确立了不同于法律的规则,则适用国际条约的规则。”也有国家宪法规定宪法的效力高于条约。

我国现行宪法文本没有对宪法与条约关系作出具体规定,但从宪法序言中可以看出其基本的原则,即我国以和平共处五项原则为基础,发展同各国的外交关系和经济、文化的交流。中国签署了《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《儿童权利公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》等核心国际人权公约。中国政府认真履行所承担的相关义务,积极提交履约报告,充分发挥国际人权公约在促进和保护本国人权方面的积极作用。

第五节 宪法的基本原则

宪法的制定与其他法律一样,都需要遵循一定的原则,这种原则一般表现为一种

理论依据或行为准则。宪法作为国家的根本大法,其原则自然是多方面的。而在这些原则之中,有一部分是调整整个国家制度和社会制度的根本原则,它集中体现了宪法的基本精神,统率宪法的基本内容,贯穿于宪法的始终,决定和影响宪法的其他原则,这些就是宪法的基本原则。因此,宪法的基本原则就是宪法规范在调整社会关系、确认国家制度和社会制度基本原则时所应当遵循的指导思想、理论依据和准绳。这些基本原则主要有:人民主权原则、基本人权原则、法治原则、权力制约原则等。需要指出的是,宪法的基本原则是宪法本质特征的集中表现,是建立在一定经济基础之上的民主制度的法律化,反映国家的本质与发展方向。^[6]因此,不同类型的宪法,虽然在宪法基本原则的表述方面有相同或者相似之处,但其本质与包含的意义则是不同的。

一、人民主权原则

近代意义的主权观念是法国人波丹首创的。他创立主权概念的目的是为了巩固当时法国的王权,他所说的王权是一种和王权结合的主权。这种主权不能适应时代的要求,于是法国的卢梭便创立了人民主权说。

卢梭的人民主权学说是以社会契约论为基础的,他认为人们以社会契约的方式建立国家,其最高权力属于人民,国家主权由人民来行使。这种人民主权的内容主要有以下几方面:(1)人民主权是不可转让的,因为它是公意的体现和运用;(2)人民主权是不可分割的,因为代表主权的意志是一个整体;(3)主权是不能代表的;(4)主权是绝对的、至高无上的和不可侵犯的。

虽然从理论上说,卢梭的人民主权的理论是不完善的,但它在当时的历史条件下,公开否定了主权在君的封建制度,在很大程度上推动了资产阶级革命的发展。因此,在革命中取得胜利并建立政权的资产阶级国家都将人民主权写进了宪法或宪法性文件,如1776年的北美独立宣言宣称:“政府的正当权力得自被统治者的同意。”1789年的法国《人权宣言》第3条规定:“整个主权的本源主要是寄托于国民。任何团体、任何个人都不得行使主权所未明白授予的权力。”此后人民主权更是成为资产阶级国家的一项基本的宪法原则。

中国近代资产阶级在反对清王朝的斗争中,也公开提出了“主权在民”的学说。在辛亥革命胜利后颁布的宪法性文件——《中华民国临时约法》中明确规定:“中华民国之主权,属于国民全体。”此后各个时期颁布的宪法对此均予以肯定。可见至少在形式上,主权在民的观念已是深入人心。

中华人民共和国成立后,虽然没有直接使用人民主权的字眼,但在宪法中依然肯定了这一原则,并赋予了它实际的、具体的内容。从我国现行宪法的规定来看,有关人民主权原则的内容主要表现在以下方面:(1)在宪法中明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民”,以确认人民主权原则;(2)明确规定人民行使国家权力的机关是

[6] 张庆福:《宪法学基本理论》(上),社会科学文献出版社1999年版,第179页。

全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,以保证人民主权原则的实现;(3)通过确认社会主义的经济制度,以奠定人民主权原则实现的经济基础;(4)明确肯定人民可以依照法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务,从而将人民主权原则贯彻于社会生活的各个领域;(5)宪法确认了广泛的公民权利及其保障措施,以保障和促进人民主权原则的实现。当然,我国宪法虽然同样肯定了人民主权的原則,但它与西方资产阶级国家宪法的人民主权原则是有着本质的区别的。

第一,两者的理论基础和阶级内容不同。资本主义国家宪法的理论基础是社会契约论。它们的人民主权导源于相约组成国家的人们的“公意”。在资产阶级学者看来,资本主义国家的人民主权是“公意”的表现。而公意是超阶级的,因而人民主权即社会全体成员的主权,也是超阶级的。社会主义国家宪法的理论基础是马克思主义的国家学说。马克思主义者认定国家是阶级矛盾不可调和的产物,国家之内分为统治阶级和被统治阶级,人民主权是统治阶级意志的表现,因而人民主权即统治阶级的主权。它是具有阶级性的。

第二,两者的实现形式也有差异。人民主权应由人民直接行使才是最理想、最完善的形式。但近、现代国家远非小国寡民,国家的一切主权权力都由人民直接行使确有困难,因而出现了由代议机关实现人民主权的形式。从理论上说,代议机关的议员、人民代表都应接受选民或选举团体的监督,并可被选民或选举团体撤换,才能够算是代议机关代表人民行使国家主权的合理的形式。但是,资本主义国家的宪法一般不规定议员受选民或选举团体的监督,更不规定选民或选举团体有权撤换由自己选出的议员。社会主义国家的宪法通常都有这方面的规定。

二、基本人权原则

人权原则最初是作为王权的对立物而产生出来的。在封建社会末期,随着资本主义生产关系的孕育成长,资产阶级的经济势力日益膨大,但是他们在政治上仍然受封建主的压迫,处于无权的地位。封建主一直利用君权神授学说为自己的统治权力辩护。要反抗这种压迫,摧毁这种统治权力,就必须首先摧毁君权神授学说。于是资产阶级的启蒙思想家提出了天赋人权学说与之相对抗。

天赋人权学说的理论基础是近代自然法学派的自然权利说。这派理论认定在国家产生以前人们生活在自然状态之中,人人都有自然权利,过着自由、平等的生活。国家是由于这种自然权利受到侵犯之后,根据社会契约组成的。人们相约组成国家的目的是为了保护自己自然权利。可是,当时的封建专制国家不但没有保护人们的自然权利,而且侵犯人们的生命、财产和自由。于是资产阶级的启蒙思想家便提倡维护自然权利的斗争,并且在自然权利说的基础上创立了天赋人权学说。这个学说的基本内容是:每个人都有与生俱来的自由和平等权利;这种权利既不能被剥夺,也不能被让与。

天赋人权学说的产生推动了资产阶级革命的发展,并且在革命发展中从表现为政

治宣言到表现为宪法原则。以政治宣言形式表现天赋人权的是《北美独立宣言》和法国《人权宣言》。独立宣言宣布：“我们认为这些真理是不言而喻的，人人生而平等，他们都从他们的‘造物主’那边被赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”《人权宣言》宣称：“在权利面前人们生来而且始终是自由平等的”，“任何政治结合的目的都在于保存人的自然的和不可动摇的权利，这些权利就是自由、财产安全和反抗压迫”。

天赋人权以宪法规范的形式表现出来而构成宪法的基本人权原则。现代资本主义国家宪法体现基本人权的方式有三种：一是原则上确认基本人权，并以公民基本权利表现基本人权的具体内容。如意大利宪法一方面在基本原则中宣布承认并保障人权之不可侵犯，另一方面又规定公民所有的各种基本权利。二是在宪法中不出现人权字样，只规定公民基本权利的内容。采用这种方式的有美国、委内瑞拉、埃及等国。三是原则上确认基本人权，并对公民基本权利作出少量的规定。如法国现行宪法。

社会主义国家出现以后，也在自己的宪法中体现这一原则。但在理论和实践上持不同的态度。在理论方面，资产阶级认定人权与生俱来，是天赋的；人权具有普遍性，人人均可平等享有。无产阶级认定人权并非天赋，而是取决于个人在社会生产中所处的地位，有时还必须从斗争中得来；在阶级社会里，人权具有阶级性，并非人人都能平等享有。在实践方面，资产阶级常从人权的普遍性的观点出发，攻击无产阶级专政国家所进行的专政活动是侵犯人权。而无产阶级则从人权的阶级性的观点出发，坚持无产阶级专政，反对别国干涉本国的内政，并揭露资本主义国家内劳动人民的人权被剥夺、被侵犯的现象。同时，在国际人权斗争的实践中，资产阶级常坚持人权的传统观念，认定人权只是一种个人的、私人的权利，因而反对殖民地人民的民族自决权和发展中国家的经济文化发展权。无产阶级则坚持这种集体的人权，支持争取民族自决权、国家发展权的正义斗争。

三、法治原则

法治和人治相对立，在西方国家中，古希腊就有法治与人治之争。亚里士多德主张法治，认为不凭感情用事的统治者比凭感情用事的人们优良。要使事物合乎正义公平，须有毫无偏私的权衡；而法律恰正是没有感情的，恰正是这样一个中道的平衡。^{〔7〕}柏拉图主张人治，他在对话集中指出，除非哲学家充任国王，国家就永远不会摆脱灾难得到安宁。中国古代也有法治与人治之争，但都以人治主义为前提，所不同的只是是否重视法的作用而已。而法治与人治的区分标准，应该是在法律权威和个人权威发生矛盾时何者居于优势。如法律权威高于个人权威就是法治；否则，个人权威高于法律权威，便是人治。

最早提出法治思想的亚里士多德虽然还没有建立完整的法治理论体系，但对近代

〔7〕 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆1956年版，第169页。

法治理论的产生却有很大影响。以洛克、卢梭为代表的启蒙思想家们从社会契约论出发,提出了系统的法治理论。他们认为,人民组成政府的目的是保障其天赋人权,如果政府滥用其权力,就违背了这一宗旨,那就应该予以制止,而制止的最好方案或原则,就是法治。在后来的资产阶级革命时期,资产阶级以法治原则为武器,反对君主专制。法治原则在各个资本主义国家的宪法中得到了充分的体现。它们将宪法视为国家的最高法律,主张法律面前人人平等,保障公民的宪法权利和自由,通过法治的途径,制约政府权力,并将法治作为资产阶级民主制度的重要保障。

由于法治思想源远流长,因此,学术界对法治并无一个公认的定义。我们认为,法治原则应包含以下几个方面的内容:

第一,从理论的角度看,法治包括两个方面:一方面,法治是指法律权威高于个人权威。政府和政府官员只能依照法律来进行管理和行使职权,而不能将个人权威凌驾于法律之上,虽然在法律统治之下并不排除个人在政治和社会生活中的特殊作用,但是个人只能在法律范围内活动,没有超越法律的特权。另一方面,法治是指法律面前人人平等。不论任何人都必须适用同一法律规则,法律对于所有的人无论是施行保护或者处罚都是一样的。

第二,从制度的角度来看,法治是一种制度体系。依照法治理论而建构的政府体制是一种民主的政府体制,在这种体制之下,政府是宪法的产物,宪法既授予政府权力,同时又限制政府权力,实行分权以保障国家权力不致过分集中而趋于专制。

第三,从法律的实施的角度来看,法治是指一种法律秩序。它以依法治国为前提,首先是有法可依,为此,由人民选举产生的立法机关制定法律。因为法律是专门的国家权力机关依法定程序制定的,因此,它是符合或基本符合人民的意志的。其次法律必须要得到切实的遵守,如果有法而不执行等于无法,遵守法律不仅是国家机关的义务,也是公民的义务。

法治作为一项基本的宪法原则最先为资产阶级革命时期法国的《人权宣言》所确认。1787年美国宪法虽没有出现“法治”一词,但从该宪法的内容和精神来看明显地贯穿了法治原则。美、法两国宪法对法治原则的肯定为其他资本主义国家宪法所仿效,虽然其宪法规范的表现形式并不完全相同,但仍表现出一些共同的特点:在自由资本主义阶段,一般以法律权威高于个人权威作为指导原则,在此基础上,宪法强调对公民权利和自由的保护,强调限制国家权力,强调反对特权,强调公民在法律面前人人平等。到了20世纪40年代以后,资本主义国家的宪法在表现法治原则的基本内容方面已有了某些变化,虽然仍以法律权威高于个人权威作为一般的理论原则,但宪法对行政机关的自由裁量权加以确认,并不认为是对法治原则的破坏。同时,宪法对公民的权利和自由的规定在范围上有所扩大,这两种现象构成了当代资本主义国家的宪法所表现的法治原则的特点。

社会主义国家的宪法也体现法治原则,只不过我国长期以来宪法使用“法制”一

词,而不提法治。我国有学者认为,法制和法治不能混为一谈,二者虽关系密切,不可分割,但却是两个具有不同含义的概念。所谓法制,是指一个国家的法律和制度的简称,它包括国家的各种法律和依照法律而确立的各种政治制度和社会制度,因此,它是一个静态的概念。而法治既是一种理论,又是一种制度,还是一种法律秩序的状态;法治既有动态的特征,也有其静态的特征。作为其静态的一面是指由宪法确立的制度主要表现为法制,因此,法治的外延要大于法制,法制仅仅是法治中的部分内容;作为其动态的一面,法治是法律制度的指导原则,是法律制度运行的理论。

1999年3月,九届全国人大二次会议通过的宪法修正案中,明确规定我国“实行依法治国,建设社会主义法治国家”,从而确立了社会主义法治原则,依法治国是手段,法治是目的。结合宪法第5条关于社会主义法制的规定,我国的社会主义法治包含了以下三个方面的内容:

第一,我国现行宪法确立了法律权威高于个人权威的原则。如宪法第5条规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”;“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”;“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”,而法律的权威性是法治的基本要求,它是宪法确认的法治原则的具体体现。

第二,我国现行宪法确立了人民主权原则。宪法第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民”,因此,国家的法律及其制度是以社会主义民主为其基础和保障的,人民通过选举产生的全国人民代表大会和地方各级人民代表大会来行使权力,在社会主义民主的前提下不容许有超越宪法和法律的特权存在,更不容许有破坏社会主义民主、侵犯公民权利的专制权力。

第三,我国现行宪法宣布它本身为国家根本法,是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则,是国家的最高法律,从而充分体现了依法治国的精神。因为,依法治国的核心是依宪治国,而依宪治国的核心在于宪法至上。因此,宪法至上是法治原则的基本要求和基本精神。

四、权力制约原则

权力制约是宪政的基本要求和特征,也是现代国家宪法有关权力分配和国家组织的基本原则。而两种不同类型的宪法在权力制约原则的具体表现上也是不同的。资本主义国家普遍采用分权制衡作为权力制约的手段。而社会主义国家则以民主集中制作为国家权力运行的基本原则。

分权作为一种政治理论,有着悠久的历史。早在古希腊时期,著名的思想家亚里士多德在《政治学》中就提出了将国家职能分为议事的职能、行政的职能和审判的职能的观点。但近代宪政意义上的分权学说,则是由英国的洛克提出,并由法国的孟德斯鸠发展完善的。它的理论基础是和社会契约论相结合的近代自然法学派学说;它的事实根据是英国的君主立宪制和英国的阶级妥协与阶级分权;它的中心思想的立论目的是以权力对抗权力,反对君主专制制度。

“三权分立”原则是根据分权学说建立起来的。“三权分立”原则实际上包含分权与制衡两个部分。所谓分权,是指把国家权力分为立法、行政、司法三个部分,分别由三个国家机关独立行使;所谓制衡,是指这三个国家机关在行使权力的过程中保持一种互相平衡、互相制约的关系。

孟德斯鸠的三权分立理论,对资本主义国家的宪法产生了直接影响,并成为资本主义国家宪法的一项重要原则。美国宪法与法国宪法都是直接根据三权分立的理论,确立了各自的宪政体制。尽管后来资本主义国家宪政中的分权模式并不完全一致,其中具有典型性的,有美国的三权均衡模式、英国的以议会立法权为重心的模式和法国的以总统行政权为重心的模式,但它作为宪法的基本原则,在资本主义国家宪法中得到了普遍的贯彻,对于健全和完善资本主义国家的法治与民主宪政制度,发挥了极为重要的作用。

社会主义国家不承认以三权分立和制衡作为宪法的基本原则,但却承认国家之间职能分工和相互制约。之所以需要国家机关之间的职能分工和相互制约,是因为,首先,现代的国家机关要处理大量复杂的公共事务,若将这些公共事务集中到一个国家机关去行使,则不仅不堪重负,而且降低行政效率。因此,将这些事务按其不同的性质分成若干部分由几个专门的机关去执行是必须的。其次,从历史的经验来看,国家权力过分集中到某个机关或者某个人手中,容易形成权力的过分集中,因此有必要对国家权力进行适当的分工以保证国家机关的正常运转。最后,社会主义国家一般设立人民代表大会作为人民行使权力的机关,而人民代表大会行使主权的方式主要是制定法律、通过决议。现代社会立法任务十分繁重,而执行这些法律的任务同样十分复杂,若把这两种权力统一交给人民代表大会去行使,则人民代表大会的工作方式和人员的专业素质不足以履行执行法律的职能,因此,将国家机关的职能进行适当的分工,是有利于完善社会主义民主政治的。

我国现行宪法比较全面地体现了分工与制约的原则。表现在:

第一,我国宪法规定中华人民共和国全国人民代表大会是最高国家权力机关,全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权;中华人民共和国主席是国家元首;中华人民共和国国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最高行政机关;中华人民共和国中央军事委员会是领导全国武装力量的机关;人民法院是国家的审判机关,人民检察院是国家的法律监督机关;因此,我国宪法实际上将国家机关的职能进行了适当的分工,各个国家机关各司其职、相互配合。

第二,宪法规定了公民对国家机关及其公务员的监督权,规定“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利”。

第三,规定了不同国家机关之间、国家机关内部不同的监督形式。宪法规定,行政机关和司法机关在本系统内实行监督和制约。行政机关的内部监督和制约表现在:国务院有权改变和撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令;国务院的审计机

关有权对国务院各部门和地方各级政府的财政收支进行审计监督等。司法机关的内部监督和制约表现在:公安、检察和法院三机关在办理刑事案件的过程中既分工配合又互相监督,以防止错案的发生。在司法机关和行政机关的相互监督和制约方面,虽然我国宪法并未作出明确的规定,但《中华人民共和国行政诉讼法》根据宪法的精神规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权向人民法院提起诉讼。“人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查”。赋予人民法院对行政行为的司法审查权,其目的在于“维护和监督行政机关依法行使职权”。

第六节 宪法的作用

一、宪法的一般功能

所谓宪法功能,是指宪法内容和原则在社会生活中产生的实际效果。宪法发挥功能首先要符合社会发展的客观要求,即具备正当性。正当性是宪法在社会生活中发挥功能的前提,需要在内容、程序与形式上具备正当性。

(一) 确认功能

宪法作为国家根本法,首先具有确认功能。具体表现在:确认宪法赖以存在的经济基础,宪法的性质和内容取决于经济基础的性质;确认国家权力的归属,使统治阶级的统治地位得到合法化;确认法制统一的原则,为法律体系的有机统一和协调发展提供统一的基础;确认社会共同体的基本价值目标与原则,为社会共同体的发展提供统一的价值体系。

(二) 保障功能

宪法对民主制度和人权的发展提供有效的保障。如前所述,宪法是民主制度法律化的基本形式,对宪法上规定的各种民主原则、民主程序与民主生活规则,宪法提供了各种有效的保障。没有宪法的确认和保障,民主制度不能转化为具有国家意志的国家制度。在宪法的保障功能中,人权保障是最核心的内容与原则。各国宪法以不同的形式规定了基本权利的内容、保障体制、限制标准等,从宏观上确立了公民与国家的相互关系,明确了公民的宪法地位。

(三) 限制功能

宪法一方面是一种授权法,确立合理地授予国家权力的原则与程序,使国家权力的运行具有合宪性。而另一方面宪法又是限权法,规定限制国家权力行使的原则与程序,确定所有公权力活动的界限。宪法的限制功能与宪法对人权的保障功能有着密切的联系,如果不对国家权力的行使进行有效的限制,人权保障就会失去必要的基础。宪法以其特殊功能规定了国家机构的产生程序、职权与职权的具体行使程序等。

(四) 协调功能

在制定和实施宪法的过程中,由于利益分配的不平衡和主体价值观的不同,人们可能产生不同的利益需求。宪法的特殊功能在于,能够以合理的机制平衡利益,寻求多数社会成员普遍认可的规则,以此作为社会成员遵循的原则。对少数人利益的保护,宪法也规定了相应的救济制度,如宪法诉讼制度在保护少数人利益方面发挥着重要作用。

二、宪法作用的概念

功能和作用是两个既相互联系又相互区别的概念。功能是事物内部固有的效能,它是由事物内部要素结构所决定的,是一种内在于事物内部相对稳定独立的机制。而作用则不同,它是事物与外部环境发生关系时所产生的外部效应。同样的功能对外界的作用,既可能是正面作用,又可能是负面作用,这要看功能与外部环境的互动方式。在法理学上,法的作用是指法通过调整人们的行为而确立和维护社会秩序。宪法作为法的一个部门,当然有法的这种一般的规范作用,但是宪法是国家的根本法,具有最高法律效力,它通过调整特定的社会关系而发挥其根本法的作用,则远不限于此。宪法通过调整特定的社会关系来确立国家的政治制度 and 经济制度,保证国家机关的正常运行,维护国家法制的统一,保护公民的基本权利。

三、宪法发挥作用的前提条件

宪法是国家的根本法,在实际生活中应该发挥巨大的作用。但是,宪法仅仅是立法机关制定的一种法律文件,它的作用的发挥还要具备一定的条件,这些条件主要有:

(一) 宪法必须是民主的法律化

从宪法的产生和发展的历史中我们可以认定:宪法的产生是以民主事实为根据的,宪法是近代民主思想的反映;确立民主的国家制度是近代立宪的动机,实行法治和确保公民的民主权利和自由是立宪的目的。因此,从立宪的指导思想、动机和目的来看,宪法与民主是密切相关的,因此,只要宪法以民主事实为依据并确认民主制度,它就能在国家政治生活中发挥其积极的作用。

(二) 宪法必须有普通法律与之相配合

宪法内容的特殊性以及宪法调整的社会关系的广泛性决定了宪法具有原则性的特点,宪法规范的原则性特点决定了如果没有普通法律与之相配合,它的贯彻和执行就会遇到困难。宪法与普通法律的配合表现在以下两个方面:

(1) 宪法明确规定将有些应当由宪法规定的内容授权立法机关制定普通法律使之具体化。如我国宪法第 78 条规定:“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会的组织和工作程序由法律规定。”我国宪法第 31 条规定:“在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”这些规定为全国人民代表大会有效地行使立法权提供了保障。

(2) 宪法虽未明确授权,但为了使宪法的规定具体化,必须要制定普通法律,从而