



全国高等院校法学专业基础教材

# 宪法

主编 / 王广辉

Xianfa



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

# 宪法



中国政法大学出版社

2010·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

宪法 / 王广辉主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 5

ISBN 978-7-5620-3606-7

I. 宪... II. 王... III. 宪法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D921

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第016946号

---

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

---

787 × 960mm 16开本 26.5印张 490千字

2010年5月第1版 2010年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3606-7/D · 3566

印 数: 0 001-4 000 定 价: 42.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

## 出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而，现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象，这既不适应应用型法学人才的培养，也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节，致使其实用性大打折扣。

鉴于此，由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起，成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会，旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国三十多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨，注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合，力求展现以下特点：

第一，基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二，简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主，不涉及太深奥的法律问题；以通俗和主流观点为主，除核心观点、理论有简要论证之外，避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

## II 宪法

第三，实用性。本套教材充分突出实用性，主要服务于法学专业学生参加司法考试和考公务员的目标，教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的16门法学主干课程和14门实务性较强的非主干课程，共30种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们在后续的工作中加以完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》编委会

2009年8月

编写说明

高等教育领域的本科教材并不以研究高深的问题为目标，而是以阐述本学科领域的基础知识与理论为内容，但要做到这一点，并不是件容易的事情。它不仅要求作者具有良好的专业素养，更要在本专业领域有一定的研究成果，尤其是对学科发展状况有全面的了解，方能有把握所阐述问题深浅程度的能力，然后用通俗易懂的语言进行介绍与分析，给学习和使用者提供一个在有效的时间内去掌握本专业的基础知识，为今后的深入学习打下坚实基础之便利。为此，在本教材的编写上，我们竭尽所能，在以下几个方面进行了努力：

第一，注重对基础知识与理论的介绍与分析，避免作者个人进行纯粹学术性观点的阐发，影响整体内容之间的协调与衔接。

第二，尽量将所涉及的知识点加以条理化，为学习者进行理解和掌握提供清晰的逻辑思路，以帮助其提高学习效率。

第三，在保证知识体系完整的前提下，力求内容上的简明扼要。

第四，力求具有特色，主要体现在宪法概念的界定、宪法观念、中国宪法原理等内容的阐述上。

本书由王广辉任主编，陈焱光、叶立高任副主编。

参加本教材撰写的作者及分工如下（以撰写章节先后为序）：

王广辉（中南财经政法大学教授、博士生导师，中国法学会宪法学研究会常务理事）：第一章，第二章第二、三节，第三章第三节，第四章第一、二节，第五章第一节，第六章第四节，第九章第一节，第十章，第十二章第二、四节，第十四章第一、二节。

陈文君（西南大学育才学院）：第二章第一节，第十二章第三节。

高军东（河南师范大学新联学院）：第三章第一节，第十五章，第十六章。

张莉（浙江大学宁波理工学院）：第三章第二节。

#### IV 宪法

傅家强（西南大学育才学院）：第四章第三节，第九章第三节。

司景辉（燕山大学文法学院）：第五章第二节。

黄嘉璐（南京师范大学泰州学院）：第五章第三节。

吴春庚（东莞理工学院城市学院）：第六章第一、二节。

费婷婷（海南大学三亚学院）：第六章第三、五节。

陈焱光（湖北大学）：第七章，第十一章。

谭宜桢（中山大学新华学院）：第八章第一、三节。

刘青山（中国石油大学胜利学院）：第八章第二节。

池 瑛（华中师范大学汉口分校）：第九章第二节。

刘琳丽（湖北经济学院）：第十二章第一节，第十四章第三节。

周紫阳（中南财经政法大学武汉学院）：第十三章。

高 轩（暨南大学）：第十七章。

叶立高（武汉科技大学中南分校）：第十八章。

主编对各位参编作者提交的稿件进行了审阅，副主编参加了最后的统稿工作。尽管如此，由于能力及资料所限，不当与错误之处在所难免，恳请读者批评指正，以便我们在适当的时机进行修改补正。

编 者

2010年3月

# C 目录 CONTENTS

导 言 ..... 1

## 第一编 基础论

第 一 章 宪法概述 ..... 10

- ◎ 第一节 宪法的概念 / 10
- ◎ 第二节 宪法的形式 / 15
- ◎ 第三节 中国宪法的渊源 / 24

第 二 章 宪法的分类与结构 ..... 36

- ◎ 第一节 宪法的分类 / 36
- ◎ 第二节 宪法的构成要素 / 41
- ◎ 第三节 宪法典的结构 / 46

第 三 章 宪法的原理 ..... 57

- ◎ 第一节 宪法观念 / 57
- ◎ 第二节 宪法基本原则 / 71
- ◎ 第三节 中国宪法原理 / 78

第 四 章 宪法的创制 ..... 91

- ◎ 第一节 制宪权 / 91
- ◎ 第二节 制宪权主体及制宪机构 / 97
- ◎ 第三节 中国制宪史 / 100



2 宪法

第二编 制度论

第五章 国家权力分配制度 ..... 112

- ◎ 第一节 国家权力的归属 / 112
- ◎ 第二节 政权组织形式 / 115
- ◎ 第三节 国家结构形式 / 127

第六章 国家机构制度 ..... 139

- ◎ 第一节 权力机关 / 139
- ◎ 第二节 国家主席 / 149
- ◎ 第三节 行政机关 / 153
- ◎ 第四节 人民法院和人民检察院 / 157
- ◎ 第五节 军事机关 / 164

第七章 政治协商制度 ..... 171

- ◎ 第一节 政党制度 / 171
- ◎ 第二节 我国的多党合作和政治协商制度 / 177
- ◎ 第三节 多党合作和政治协商制度的法治化 / 184

第八章 地方自治制度 ..... 195

- ◎ 第一节 民族区域自治 / 195
- ◎ 第二节 特别行政区的高度自治 / 201
- ◎ 第三节 基层群众性自治制度 / 210

第三编 权利论

第九章 基本权利概述 ..... 222

- ◎ 第一节 人权与基本权利 / 222
- ◎ 第二节 宪法对基本权利的规定 / 231
- ◎ 第三节 基本权利的发展 / 235

<b>第 十 章 生存权</b> .....	241
◎ 第一节 生命权 / 241	
◎ 第二节 人性尊严 / 245	
◎ 第三节 环境权 / 247	
◎ 第四节 财产权 / 251	
<b>第 十 一 章 平等权</b> .....	261
◎ 第一节 平等权的内涵 / 261	
◎ 第二节 中国宪法中的平等权 / 272	
<b>第 十 二 章 自由权</b> .....	282
◎ 第一节 人身自由 / 282	
◎ 第二节 表达自由 / 289	
◎ 第三节 宗教信仰自由 / 298	
◎ 第四节 文化活动自由 / 303	
<b>第 十 三 章 政治权利</b> .....	310
◎ 第一节 选举权 / 310	
◎ 第二节 罢免权 / 312	
◎ 第三节 监督权 / 314	
<b>第 十 四 章 社会权</b> .....	319
◎ 第一节 劳动权 / 319	
◎ 第二节 社会保障权 / 325	
◎ 第三节 受教育权 / 333	
<b>第 十 五 章 诉愿权</b> .....	340
◎ 第一节 申诉权 / 340	
◎ 第二节 请求权 / 343	
◎ 第三节 诉讼权 / 347	

4 宪法

第四编 运行论

<b>第十六章 宪法修改</b> .....	354
◎ 第一节 宪法修改概述 /	354
◎ 第二节 中国宪法的修改 /	360
<b>第十七章 宪法解释</b> .....	376
◎ 第一节 宪法解释概述 /	376
◎ 第二节 中国的宪法解释制度 /	381
<b>第十八章 宪法监督制度</b> .....	388
◎ 第一节 宪法监督概述 /	388
◎ 第二节 监督方式与责任追究 /	397
◎ 第三节 中国的宪法监督制度 /	400

## 一、宪法学的研究对象

任何一门学科能够独立存在和发展，都是以其有独立的研究对象为前提的，宪法学自然也不例外。但是，作为一门学科研究对象的事物，并不是该事物的某一具体表象，而是指以该事物所具有的特质为基础，体现或反映该事物的特质并且存在内在联系的有关现象或表象。它是形式和内容、本质与现象的统一。因此，作为一门学科研究对象的事物，并不是一种纯粹自然存在的事物，程度不同地掺杂了人们认识的主观成分，是在人们对其进行一定程度认识的基础上概括出来的，并不是事物自然呈现在研究者的面前或闪耀进研究者脑海中的。它意味着一门学科研究对象的确立和界定，不可避免要受到人们认识能力和水平的影响。同样的一门学科，在不同时期及不同国家或研究者的理解中，有可能存在这样或那样的差别。自然科学的研究对象如此，社会科学和人文科学研究对象的确立同样如此，而且表现得更为突出和明显。

关于宪法学的研究对象，众多的宪法学著作和教材都进行了阐述，但至今还没有形成一个较为统一的认识，存在着比较大的分歧。归纳起来主要有这样几种代表性观点：

1. 认为宪法学的研究对象是国家制度和社会制度的基本原则。“宪法学是研究国家制度和社会制度的基本原则的科学，即研究宪法的产生和本质、国家的性质、根本政治制度、国家结构形式、基本经济制度、精神文明、公民的基本权利和义务、国家机构和选举制度等内容的科学。”〔1〕

2. 认为宪法学的研究对象是宪法。至于作为宪法学研究对象的宪法指的是什么，又存在着不同的理解。“作为宪法学研究对象的宪法不仅指宪法典，而且包括现实的宪法制度与其具体运作过程。”〔2〕作为宪法学研究对象的宪法是作为法的一个部门的宪法，它不仅包括现行的宪法和宪法性文件，还包括宪法在历史上的沿革以及发展趋势；不仅要研究宪法本身，而且还要研究宪法和有关社会现

〔1〕 肖蔚云等：《宪法学概论》，北京大学出版社2002年版，第1页。

〔2〕 许崇德主编：《宪法学》（中国部分），高等教育出版社2000年版，第5页。

## 2 宪法

象的关系。宪法学以研究宪法的本质及其产生和发展的规律性为主要研究对象。<sup>〔1〕</sup>

3. 认为宪法学的研究对象不能仅以宪法规定的事项为限,还包括有宪法明文规定应以法律规定的组织法及其他宪法性法律、有关的判例和学者的评论等。<sup>〔2〕</sup>

4. 认为宪法学的研究对象是宪法与宪法所调整的社会关系。原因在于法是调整一定社会关系的,宪法也不例外。若把宪法调整的社会关系列为宪法学的调整对象,并且从纵的方面按照宪法确立的立法制度和有关法律、法规、条例联系起来,更能突出宪法学的研究特点,更能解决与有关学科内容交叉重叠的问题。<sup>〔3〕</sup>

5. 认为宪法学的研究对象是国家。宪法学研究的国家指的是什么,又有不同的认识。一种认为是研究有关国家问题的法律规范。因为宪法是围绕着国家问题所作出的一系列规定,这些规定就是宪法学研究的主要对象。<sup>〔4〕</sup>另一种认为是研究国家本身,具体是指国家权力的性质、形式,以及研究规定国家组织和活动的根本法律。

6. 认为宪法学的研究对象是宪法关系。宪法学应当主要研究宪法的产生和发展的规律、宪法的本质、特征、形式和作用,宪法的制定和实施,宪法的解释、修改和监督,以及各种宪法规范和思想观念方面的宪法关系。<sup>〔5〕</sup>

7. 认为宪法学的研究对象是宪法规范。宪法学是以宪法现象作为研究对象的一门法律学。宪法现象的逻辑结构包括宪法规范、宪法意识、宪法制度和宪法关系四大要素。其中,宪法规范处于轴心的地位,其他三大要素基本上均围绕着这一要素而展开。因此,从规范科学的角度来讲,宪法学的主要研究对象就不得被限定为既定的、实在的宪法规范。<sup>〔6〕</sup>

8. 认为宪法学的研究对象是宪法规范和宪政制度。宪法学是以宪法规范和宪政制度为主要研究对象的,对宪法的理论、宪法的产生及其发展历史,并根据

---

〔1〕 将宪法学的研究对象界定为宪法的主张在改革开放以后最早见之于吴家麟教授主编的《宪法学》,至今仍有一定的影响,为众多的宪法学教材所采信。

〔2〕 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第2页。

〔3〕 程辑雍:“对完善宪法学科体系的设想”,载《法学》1985年第8期。

〔4〕 许崇德主编:《中国宪法学》,天津人民出版社1986年版,第1~7页。

〔5〕 蒋碧昆主编:《宪法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第1~3页。

〔6〕 林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第1~4页。

特定国家的宪法所规定的内容进行理论和实践的研究。<sup>〔1〕</sup> 宪法学是以宪法和宪政为主要研究对象的一门法律科学。宪法，即宪法规范，是宪法学研究的静态对象，也是宪法学研究展开的基础；宪政是宪法学动态的研究对象，是宪法学研究的深化。<sup>〔2〕</sup>

9. 认为宪法学的研究对象是宪法现象。至于宪法现象指的是什么，学者又有不同的认识。有的将宪法现象界定为社会宪法现象，据此认为宪法学就是研究社会宪法现象的科学；<sup>〔3〕</sup> 有的认为宪法现象即宪法的产生及其发展规律，宪法的概念、特征、作用，宪法解释和宪法实施等。<sup>〔4〕</sup> 还有的学者提出，作为宪法学研究对象的宪法现象包括宪法规范（含宪法典、宪法性法律、宪法判例等）、宪法意识（含宪法观念、宪法思想、宪法理论、宪法学说等）、宪法制度、宪法关系、宪法历史遗迹及与宪法现象密切相关的社会条件等。<sup>〔5〕</sup>

10. 认为宪法学是以宪法和宪法现象及其发展规律为研究对象的法律科学。宪法学的研究对象主要有三：①宪法，除宪法典外，还包括宪法性法律；②宪法现象，包括与宪法有关的人的行为、心理和观念，通过宪法的规范作用所建立的机关和制度，以及这些机关和制度根据宪法规定予以运行的状况等；③宪法和宪法现象的发展规律。<sup>〔6〕</sup>

如果再细分的话，关于宪法学研究对象的主张可能还会列举出更多种。仅就上面列举的十种主张，就可以基本上反映出在宪法学研究对象的认识方面，目前我国的宪法学界存在着多么大的差异和分歧。从理论上讲，作为一门学科，宪法学的研究对象肯定是存在的，而且可以说准确地反映近代宪法精神实质的宪法学研究对象只能是一个。在上面列举的众多关于宪法学研究对象的主张中，每一种主张都不同程度地存在合理的成分，也都在某一方面揭示了宪法学研究对象的属性，只是没有将宪法学研究对象具有的根本属性准确地表述出来。

对宪法学研究对象的判定或确定，肯定要受到对宪法概念内涵认识的影响，也就是受到对“宪法是什么”这个问题回答的影响。有什么样的宪法概念，就会有怎样的宪法学研究对象的表述。这一点，只要看一看上述关于宪法学研究对象的各种主张，就可以明显地感受到。

〔1〕 孙蕙云主编：《宪法》，中国法制出版社1996年版，第1页。

〔2〕 董和平、韩大元、李树忠：《宪法学》，法律出版社2000年版，第1~2页。

〔3〕 刘志正、胡云腾主编：《法学小百科》，南京大学出版社1990年版，第44页。

〔4〕 朱福惠主编：《宪法学新编》，法律出版社1999年版，第1页。

〔5〕 杨海坤主编：《跨入新世纪的中国宪法学——中国宪法学研究现状与评价》（下），中国人事出版社2001年版，第895页。

〔6〕 周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第2~3页。

## 4 宪法

我们认为，将宪法学的研究对象界定为宪法现象的主张，并没有将宪法学研究对象到底应该是什么准确表述出来，仅是对法律科学研究对象的简单套用。法律科学是研究法律现象的，宪法学属于法律科学的一个分支，难道说宪法学的研究对象是宪法现象这种说法不对吗？如果这种确立法学分支学科研究对象的逻辑思路是科学的，那么岂不可以说刑法学的研究对象是刑法现象、民法学的研究对象是民法现象、行政法学的研究对象是行政法现象？这种界定并没有说清楚宪法现象是什么，与其他法律现象的区别何在。宪法之所以能够成为一个独立的法律部门，就在于其规范的内容与其他法律不同。近代宪法以从总体上规范国家权力与公民权利之间的相互关系为内容，这是宪法与其他法律相区别的根本所在。宪法学研究对象的确立必须以此为基点，作为宪法学研究对象的宪法现象也必须以此为核心。

### 二、宪法学的体系

宪法学体系是人们将研究宪法而获得的基本范畴与原理按照一定的逻辑关系结合在一起所形成的学理性体系，由以下几个部分来构成：

1. 基础论。核心围绕着“宪法是什么”这样一个关键性问题展开，形成一个有关宪法及其现象的系统化知识体系，为对宪法规定的有关制度的学习和分析奠定基础。涉及的问题有：宪法概念、宪法分类、宪法结构、宪法原则、宪法规范、宪法观念、宪法创制等。通过这部分内容的学习，可以提高学习者对宪法认识的理性化程度，形成较为合理与健全的宪法基本知识理论与理论。值得说明的是，这部分不仅要介绍一般性的宪法学知识与理论，更要阐述中国宪法所特有的知识与理论，使学习者能够在对一般宪法学基础理论掌握的基础上来把握中国宪法学理论的特色。

2. 制度论。全面地对国家权力及组织进行分析，内容包括：国家权力的归属及代表、国家权力的横向分配即政权组织形式、国家权力的纵向分配即国家结构形式、地方自治、运用国家权力的机关、参与国家权力作用的组织即政党等。这样的安排，从国家权力的归属到国家权力的分配，再到运用国家权力的机关，克服了现有宪法学体系中将国家权力及其组织分散在不同的部分进行研究而产生的零乱之弊端，内容集中，逻辑关系清晰，整体感比较强，便于学习者对国家这种政治现象和宪法规定的国家权力及其组织的全面认识和了解。与政治学对国家权力及其组织进行的研究不同的是，宪法学所研究的国家权力及其组织，以宪法的相关规定为基础，以保障基本权利的实现为目标，不是实际上存在的国家权

力,<sup>[1]</sup> 而是宪法所规范的国家权力, 因此有学者将其称之为“宪法权力”。<sup>[2]</sup>

3. 权利论。系统阐释公民基本权利的有关理论与知识, 详细分析各种具体基本权利的规范含义, 将近代宪法体现的保障人权精神充分展现出来, 从理论和实践两个维度来深刻揭示“宪法是公民权利的保障书”。内容除了研究诸如公民的含义及其发展、基本权利的性质、基本权利的功能、公民权与人权、基本权利的分类、基本权利的发展演变等一般性问题外, 主要是对生存权、平等权、自由权、参政权、诉愿权、社会权等所具有的规范内涵进行详细的分析, 关注这些宪法权利在实践中面临的问题及其采取的解决措施。在此基础上, 对国家在基本权利保障上应承担的义务是什么加以概括、归纳。

4. 运行论。国家权力与公民权利是一个矛盾的统一体, 二者之间有相互依存的方面, 也存在着冲突之处。人们创设宪法来对其进行调整, 根本的目标不是要将二者之间的冲突和对立扩大, 而是要促使二者之间的协调。<sup>[3]</sup> 立足于此, 该部分的内容应包括: 协调国家权力与公民权利关系的必要性, 协调国家权力与公民权利的方式(宪法修改与解释), 以及如何处理国家权力与公民权利之间的纠纷(违宪审查制度)等。

这种体系安排, 将宪法调整的对象即国家权力与公民权利的关系作为主线贯穿其中, 实现了宪法调整对象与宪法学体系主题的统一, 使宪法学的研究始终围绕着宪法的调整对象来展开, 以揭示宪法在调整国家权力与公民权利关系时遵循的原理为核心, 将近代宪法的精神实质以理性的分析和严密的逻辑论证充分地展现出来。目前, 我国众多宪法学教科书所采用的体系实际上是对宪法典进行注释而形成的, 除了基本理论部分以外, 国家制度、社会制度部分与宪法典的总纲对应, 公民基本权利义务、国家机构部分与宪法典第二、三章不仅标题相同, 而且内容也完全一样, 存在的最大缺陷就是各部分内容的安排缺乏一种逻辑上的联系。在这样的体系下, 无论是对公民权利还是国家权力的分析多是就事论事, 割裂了公民权利与国家权力之间的紧密联系, 没有将公民权利与国家权力作为矛盾的双方, 在它们的相互关系中研究国家权力的运用和公民权利的实现, 这样就给人造成一种不应有的错觉, 似乎公民权利的实现与国家权力没有任何关系, 国家权力的运用也同公民权利的实现毫不相干。学理性的宪法学体系, 可以克服原有的宪法学体系存在的这种弊端, 将公民权利与国家权力看做是对立统一、相互依存的关系, 始终在国家权力与公民权利的关系之中来考察研究公民权利与国家权

[1] 参见许育典:《宪法》, 元照出版有限公司 2006 年版, 第 15 页。

[2] 参见莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》, 法律出版社 2001 年版, 第 275 ~ 287 页。

[3] 参见吴家清:“公民权利和国家权力的宪法学定位”, 载《法商研究》1999 年第 3 期。



## 6 宪法

力的实现和运用问题。这不仅符合宪法内容的实际，而且也符合近代以后各国宪政实践经验的实际。

### 三、宪法学及相关学科的关系

宪法学与政治学、国家学、国家法都离不开对国家或国家现象的研究，正是这一点，使宪法学、政治学、国家学、国家法这几门学科之间建立起了联系。但不同学科对国家问题研究的兴趣所在与追求是不同的。据此，我们可以描述出它们之间的大致区别。

国家法的概念形成于德国。在德国的法学百科全书中，关于国家法的定义是：“国家法是公法的一支，包含了国家内部整体作用、国家重要组织形式及其与人民基本关系的所有法规”。<sup>[1]</sup>而对于国家，国际法上盛行的是“三要素说”，即国家是由领土、居民和主权三个基本要素构成。就此而言，国家法的规范内容应包括：对国家具体事务的重要基本决定；国家最高机关的组织、分配与权限；国家最高机关的任务以及由此产生的重要的国家作用，特别是立法的作用；经由基本权的规定，确立国家与人民的基本关系。<sup>[2]</sup>因此，国家法是以有关国家政治生活的法律规范为研究对象的一门学科，其任务是解释法律所规定的国家制度，阐明法律规定的国家相关概念、内容，说明国家制度与法律规范之间的关系，目的在于教导人们如何运用法律来适应、参与和控制国家。

在规范国家政治生活的法律规范中，宪法无疑是最重要的部分，但却不能因此而将国家法与宪法等同，甚至认为国家法不过是宪法的另外一种说法而已。上述内容意义上的国家法，是一个比较广义上的整合概念，除了宪法以外，还包括其他对国家进行规范的法规，其中最主要的就是有关国家组织方面的法律，如各种国家机关的组织法、国家机关的议事规程、行政法规等，与我国宪法学中所说的“宪法性法律”<sup>[3]</sup>相类似。

国家学是以国家存在的现象为研究对象的学科，主要内容是对国家产生的过程、国家制度的形成机理进行描述，分析国家如何组成以及国家意志如何形成。规范国家活动的法律也是国家存在的现象之一，因此，国家学研究的对象中当然是涵盖国家法的。二者之间的区别在于：国家法学以规范国家的法律为研究对象，导向于以正义为标准的“法教义学”式的应然面研究，而国家学进行的是实然面的研究，是一种非规范的科学，目的在于探究国家的实际组织情形。

[1] Tilch & Arloth, 2001; 3953. 转引自许育典：《宪法》，元照出版有限公司2006年版，第13页。

[2] Maurer, 2005; §1 Rn. 29. 转引自许育典：《宪法》，元照出版有限公司2006年版，第15页。

[3] 但在我国的宪法学研究中，无论是过去称之为“国家法”还是现在称之为“宪法学”，都是将“宪法性法律”作为不可缺少的组成部分纳入其中的。

政治学与国家学之间的区分最为困难，现在国家学研究的内容就是传统政治学研究的内容，都是以政治的静态面为关注的焦点。在现代政治学以研究国家的动态面为主要内容以后，政治学与国家学的区分就比较明显了。如果说国家学可以称之为“国家的解剖学”的话，现代的政治学则可称之为“国家的生理学”，重点研究活生生的政治运作，如政治权力如何获取、保持，政治行为的动机等。

根据上述的分析可以看出，宪法学是以如何通过宪法的制定与实施来规范国家权力，实现对基本人权的保障为研究内容的规范科学。既不单纯研究实际存在的或法律规范的国家，也不单纯研究如何保障基本人权，而是将国家权力的规范与基本人权的保障作为一个矛盾的对立统一体来看待，既关注规范层面上的国家权力与个人权利正当性问题，也关注实然层面上国家权力与个人权利的合法性问题。目的是要寻找出二者的最佳结合点，借助于宪法的调整与规范，达到二者和谐共存的状态。



# 第一编

## 基础论

## 宪法概述

### 重点提示

在深刻领悟宪法调整的是国家权力与公民权利的关系的基础上，理解宪法内容存在的不同形式，重点掌握我国宪法的渊源，特别是党的政策主张、政治实践对中国宪法内容及其发展变化的决定作用和影响。

## 第一节 宪法的概念

### 一、宪法的调整对象

法律是通过对社会关系的调整来规范人们的行为，建立和维持一定的秩序，从而实现社会关系的有序化目的的。不同的法律或法律部门的划分及其存在，基本上是由其所调整的社会关系的差别而决定的。就宪法而言，其所调整的社会关系是有关国家权力的来源、组织、行使与个人权利的保障之间的关系，也就是国家权力与个人权利之间的关系。

首先，国家权力与公民权利的关系是国家这个政治共同体中最基本的社会关系。国家是一个精密的政治系统，由众多错综复杂的社会关系按照一定的原则结合而成。其中，可以将所有相对于国家的个人应当或能够选择自己行为的资格称之为个人权利，将相对于个人的一切公共机关履行的管理公共事务、维持社会秩序的职责称之为国家权力，<sup>〔1〕</sup>二者之间的关系虽不能涵盖现实国家中的社会关系的所有方面，但却是其中具有枢机性作用的一种社会关系，其他的社会关系都要由这一基本的社会关系所决定，各种法律对各个领域社会关系的具体调整都要受宪法对国家权力与个人权利关系的调整采取的原则与制度的影响。如果我们对各个国家的宪法进行一番比较的话，就会发现，无论采取的形式与规定的内容有多么大的差别，基本的方面都包括国家组织与公民权利这两大部分，都围绕着如何协调国家权力与个人权利的关系而展开。

为何在国家这样的共同体中，公民权利与国家权力的关系会构成最基本的社

〔1〕 参见童之伟：《法权与宪政》，山东人民出版社2001年版，第190页。

会关系？从根本上讲，这是源于国家与社会的二元化。所谓国家与社会的二元化，也就是国家与社会的相互独立。其中，社会强调的是其成员明显的相互依赖性与文化上的同源性，成员之间建立的是自发自愿的相互联系，具有相对的自足性；国家则是一种政治机构和政治制度，强调的是其作为强制性机构的一面，表示的是其对强制权力的合法性垄断。在二者之间的关系上，“我们可以把社会看作经济、社会、意识形态和宗教的冲突发源与发生之地，而国家机构的任务则是通过或者调和，或者阻止，或者压制的方式来解决这些冲突”。〔1〕国家与社会的二元化仅仅是从理论分析上讲的，并不现实地表现为国家与社会的完全隔绝与疏离。其意义在于：一方面提醒人们将国家和社会作为两个独立的领域看待，有其各自独立存在的价值；另一方面，要认识到国家与社会之间在利益实现方面既存在着统一性，也存在着对立性。正是这种对立统一的关系才为人们通过宪法对二者之间关系的协调创造了可能，才使得我们有可能根据宪法调整国家权力与公民权利关系时遵循的价值取向来判断所实行的原则与制度是专制的还是民主的。奴隶制和封建制国家之所以被称之为专制的国家，就是因为其破坏了国家与社会的相互独立，更直接地说就是用超强的国家权力将社会束缚了起来，致使社会中的个人完全成为了国家的附庸。诚如马克思所言：“在这里，一切私人领域都具有政治性质，或者都是政治领域；换句话说，政治也有私人领域的特性。在中世纪，政治制度就是私有财产的制度，但这只是因为私有财产的制度就是政治制度。在中世纪，人民的生活和国家的生活是同一的。在这里，人是国家的真正原则，但这是不自由的人。”〔2〕由此决定了专制社会必然是一个国家权力不受限制的社会，对政治特权的谋取就是对一定的经济利益和社会财富的占有，离开了政治特权，统治者对他人人身的支配关系就无法存在。正因为如此，恩格斯才认为：封建的所有制“主要由特权构成”。〔3〕在这样的国家中，君主之外的其他人均没有独立的私人生活领域和自由活动余地，丧失了自己的独立意志，处于专制权力的压迫和奴役之下，私人领域和公共领域都臣服于君主。而在国家与社会相互独立的情形下，国家的事务才会成为真正的公共事务，也就是孙中山先生所谓的“众人之事”，个人通过对公共事务的管理与参与而成为国家中具有自主性的公民。另外，国家与社会的相互独立，也为个人作为社会中的成员通过与其他成员的协商、合作，选择自己的行为与生活方式提供了可能，可以使个人的事务免

---

〔1〕 Bobbio, *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power*, University of Minnesota Press, 1989, p. 25.

〔2〕 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第284页。

〔3〕 《马克思恩格斯全集》（第21卷），人民出版社1965年版，第454页。

受国家权力任意地限制和干预，并在国家权力不当行使的时候有能力与之抗衡，从而也使得个人在私人生活领域获得了自主性。<sup>〔1〕</sup> 由此而言，国家和社会的二元化为国家权力与公民权利之间对立统一关系的形成奠定了基础，创造了可能。

其次，国家权力与公民权利的关系决定着其他关系的样态。任何一个国家之中，除了国家权力与公民权利这个基本的关系之外，还包括不同国家机关之间、个人与个人之间、个人与其所隶属的团体之间等多种关系，但这些关系都要受国家权力与公民权利关系的决定。这可以从两个方面来理解：①从纵向来看，人类社会自国家形成以来，先后出现了奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家和社会主义国家等形态，这些不同形态的国家之中，虽然奴隶制和封建制国家都属于专制国家，资本主义和社会主义国家都属于民主的国家，但在实际上，国家与个人之间的关系在内容上并不相同。同样是专制的国家，奴隶制国家中，奴隶根本不被作为人来看待，是纯粹的被统治的客体。封建制国家之中，农民虽然依附于地主，仍处于受剥削和奴役的地位，但毕竟可以成为国家的臣民，具有了某种做人的资格。受此决定，在奴隶制国家，奴隶不被作为人看待，统治者对奴隶有任意生杀予夺之权。而在封建制国家，掌握国家权力的人却不能将其臣民作为单纯的动物，欧洲中世纪时期君主与臣民、庄园主与附庸之间“互惠”关系的存在，<sup>〔2〕</sup> 中国历史上发达的“民本”思想的生成，就是很好的证明。而在资本主义和社会主义国家之中，个人相对于国家权力的独立存在和对其参与程度，既决定着个人自由的空间，也决定着人与人之间平等所能够达到的程度。②从横向来看，处在同一历史时期或发展阶段的国家，其内部有关人与人之间、个人与国家之间关系的表现形式和内容并不相同，对此，我们只能从国家权力与公民权利之间的关系存在差别才能给出合理的解释。概括而言，在国家权力与公民权利关系确定的前提下，其他的关系，都要受这一基本关系的决定。

最后，国家权力与公民权利的关系体现着国家权力所有者与使用者相分离或结合的程度。独立于社会的国家权力，从其产生的根源上讲，是为了对社会进行管理和控制，防止或避免社会成员之间由于利益的冲突而危及社会自身的生存，破坏自发形成或人们有意促成的社会秩序。因此，国家权力本质上是公共权力，以追求公共利益的实现为根本目标。如果我们不将公民权利局限于参与公共事务的管理之上来理解的话，可以把公民权利看做是对个人追求其私人利益的一种承认和正当化，则公民权利所代表的私人利益与国家权力所追求的公共利益之间是

〔1〕 参见周叶中、周佑勇：“宪法学理论体系的反思与重构”，载《法学研究》2001年第4期。

〔2〕 参见〔美〕伯尔曼：《法律与革命：西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第371~375页。

存在着紧张关系的。这种紧张关系并不必然表现为对立的关系，如果能够合理地划定公共利益与私人利益的范围和界限，并且都严格在自己的边界范围内去谋求利益，公共利益与私人利益将会呈现出和谐共存、良性发展的状态。问题的关键在于，无论是国家权力还是公民权利，都具有无限的扩张性，任何一方的扩张都会导致另一方的正当利益受到损害或无法实现。要想从根本上使这种紧张关系得以消解，最好的办法就是由组成国家的个人直接来运用国家权力，使国家权力的所有者和使用者合二为一。然而，“国家的本质特征，是和人民大众分离的公共权力”。〔1〕国家的组成分子只能在整体上作为国家权力的所有者而存在，对国家权力的具体运用在一般情况下只能由少数人来完成。在专制的国家中，国家权力实际上归属于君主，追求的是君主的私人利益，但却被贴上公共利益的标签。蕴含于国家成员之中的公共利益则由于个人被排斥在公共事务之外而无法实现。从形式上看，这样的国家中，似乎是实现了国家权力的所有者与使用者的统一，但这种统一却是在国家权力的公共性被异化的状态下实现的，国家权力不仅无法受到限制，更主要的是国家权力运用的结果不是个人自由的实现，而是个人权利的丧失，由此而形成的是国家权力任意侵犯公民权利的状态。资本主义和社会主义国家，均按照“人民主权”的原理来组织和运转，国家权力在本源上属于构成该国家的人民全体，但在运用上也只能采取“代议制”，由少数人来行使。尽管我们在理论上可以将少数人运用的国家权力说成是来源于人民的委托，以追求公共利益的实现为目的，但在现实上，掌握和运用国家权力的人难免会有自己的私欲，甚至不惜利用其掌握的国家权力来达成自己的私欲，同样会造成权力的异化。在此情形之下，国家权力与公民权利就会形成此消彼长的关系，国家权力的无限或者滥用必然会导致公民权利的无法生存或被侵害。所以，国家权力与公民权利的关系必然就会转化为人民如何以国家权力所有者的身份来控制被自己委托出去的权力，以使国家权力在被少数人运用的过程中尽可能地避免发生异化。在无法实现国家权力所有者与使用者合二为一的情况下，就应当将注意力集中于保证国家权力所有者与使用者的分离始终在可控制和调适的范围内，尤其是应重视对国家权力进行制约的制度的建设与完善。

正是由于国家权力与公民权利的关系具有如此重要的地位，所以才需要由宪法加以调整。至于将调整国家权力与公民权利关系的宪法置于最高的地位，赋予其最高的法律效力，根本的原因并不是由宪法这种形式决定的，而是由宪法所调整的国家权力与公民权利关系本身的重要性决定的。

---

〔1〕《马克思恩格斯全集》（第21卷），人民出版社1965年版，第135页。



## 二、宪法的含义

基于上述的分析，可将宪法定义为调整国家权力与个人权利关系时所形成的相关规则及制度的总和。

首先，宪法表现为一定的法律规则。国家权力与个人权利之间是一种社会关系，需要人的参与才能形成，在一定的生产力发展水平下受人的意志的约束和影响。正因为如此，自国家形成以来，不同性质和不同发展水平的国家在如何处理个人与国家的关系上才会有原则和制度上的不同。而将处理国家与个人之间关系的原则和制度用一定的法律确认下来，表明人类社会发展到了一个能够理解个人与国家相互关系的根本所在的程度，以及在此基础上对个人与国家之间协调发展的一种有意识的追求。

作为法律规则的宪法，可以表现为法典，也可以表现为普通法律的形式。近代以来，伴随着立宪运动的开展和发展，许多国家都制定了宪法典，系统地规定调整国家权力与个人权利之间关系应遵循的原则和制度，为国家权力的运用和个人权利的行使提供法律依据。除了宪法典以外，各国还大量存在着规范国家权力与个人权利关系的普通法律，即宪法性法律，如选举法、国家机构的组织法、对宪法典规定的基本权利加以具体化的相关立法等。

其次，宪法表现为一定的制度，即客观存在的公共权力的实际运作状态及在公共权力运行中如何处理政府同个人之间的相互关系的组织和措施。具体表现为两种情形：

(1) 作为法律规则的宪法规范的实际运作状态，也就是表达在法律中的那些原则、制度、对社会关系运行状态的设计在现实的政治、经济等关系中实现的程度。一般而言，各国制定文书宪法的目的，都是要将其付诸实施，使文书宪法的内容在现实中得到最大限度的实现，使文书宪法与现实宪法得到最大限度的协调和统一。但世界的宪政史一再向我们表明，文书宪法与现实宪法的协调和统一含有相当多的理想和期望成分，不要说无意实行宪政的专制统治者会利用制定文书宪法的方式为其专制披上一件神圣而合法的外衣，使文书宪法与现实宪法之间难以达到协调和统一，即使是以保障人权为其实质内容的文书宪法，由于受到多种因素的制约，在转化为现实宪法的过程中也会发生程度不同的偏差，无法使二者达到完全协调和统一的状态。因此，对现实宪法的研究，有助于我们去发现和解决其与文书宪法之间存在的差距和矛盾，有利于为文书宪法的变迁提供指导，避免在评价一个国家的宪政状况时仅以其文书宪法的规定这种脱离实际的现实发生。

(2) 没有以宪法规范形式表现出来，但却实际地存在的宪法惯例。宪法制度的这一方面，完全建立在现实的政治、经济力量的对比上，为政治实践所创造

或造就，是一种活生生的宪法，对法律规则的宪法起着补充作用。由于社会关系的复杂和人的认识能力有限，任何国家的人们都不可能制定出内容十分详备而且完全符合实际的宪法规范来实现对社会关系的全面调整。即便是当时看来十分完备的宪法规范，随着社会的发展也会产生与社会现实的矛盾和脱节之处，更何况有些情况根本无法为当时的制宪者预料到，有些问题事实上无法通过法律给予明确的规范，这些都为宪法惯例的存在及发挥作用提供了可能性与必要性。

## 第二节 宪法的形式

### 一、宪法典

#### (一) 含义

宪法典是由一个或数个法律文书将调整国家权力与个人权利关系的原则和制度规定下来而形成的法律规范集合体。构成宪法典的法律文书在绝大多数的国家都是单一的文件。<sup>[1]</sup>由两个以上的法律文件组成的宪法典无论是过去还是现在只有屈指可数的几个国家。也有的国家的宪法典过去由两个以上法律文件组成，后来改变为由单一的法律文件组成，如法兰西第三共和国的宪法由三个法律文件组成，到第四共和国时就改变为由一个法律文件组成了。

#### (二) 特点

宪法典的内容在不同的国家存在比较大的差别，结构体系也不会完全一样，但都具有如下属性：

1. 任何国家的宪法典都是成文的。特别是在成文宪法国家之中，宪法典是该国宪法的核心，全面调整国家权力与公民权利关系应遵循的原则都集中地规定在宪法典之中。

2. 宪法典往往有特定的名称，以显示其与普通法律的不同。这些特定的名称有：“基本法”、“宪法”、“约法”、“宪章”、“国法”、“共同纲领”、“宪法大纲”、“信条”等。凡标有这些名称的法律文件，往往就是一个国家规定诸如政府组织、公民基本权利、国家机构等根本问题的宪法典。

3. 组成宪法典的规范具有最高的法律效力，对宪法典内容进行修改要满足严格的条件，经过复杂的程序。

宪法典的最高法律效力表现在这样两个方面：①普通法律的制定都必须以宪法典的规定及其原则、精神为依据。凡是与宪法典相抵触的立法，不管是属于宪

---

[1] [荷兰]亨利·范·马尔赛文等：《成文宪法的比较研究》，陈云生译，华夏出版社1987年版，第115页。

法性的，还是属于非宪法性的，要么是修改，要么是废除，否则不能具有法律效力。②宪法典是最高的行为规范。这里所谓的最高行为规范，并不是指宪法典能够成为所有人直接的行为依据，而是指宪法典以外的法律确立的行为规范并不具有终极性，它们对人们行为的直接规范还必须建立在符合宪法这一前提下。

宪法典的修改，程序上的复杂性表现为：①由特定或特设的机关来修改，如召开专门的制宪会议，或者是选举制宪议会来修改宪法典，立法机关或者是不能成为修宪机关，或者是不能按照修改一般法律的条件来通过宪法修正案；②在通过时应满足严格的条件，一般要求是获得修宪机关全体成员 2/3 或 3/4 以上的绝对多数通过，甚至有些国家用公民投票的方式来通过宪法典的修正案。

## 二、宪法性法律

宪法性法律是宪法结构中不可缺少的要素，对其含义的理解各国有所不同。在英国，宪法性法律是指“对宪法的所有各种解释的总体”，“包括来自所有生活在宪法之下，并受其规定约束的人们对宪法提供的全部理论和实践”。在美国，宪法性法律几乎被认为是宪法的另外一种说法，指的是“规定一个国家被承认为独立的国家的政府体制，确定其职权并对其权力的行使加以限制的法律”。<sup>[1]</sup> 我们所说的宪法性法律指的是宪法典之外内容涉及国家权力与个人权利及其相互关系的某一方面，但在形式上又不具有最高法律效力以及严格的制定修改程序的法律文件。换言之，宪法性法律的内容具有宪法的性质，仅仅是在形式上不具有宪法的特征。

宪法性法律由许多不同的法律组成，并不是一个单一的法律文件。在不同的国家，宪法性法律不仅在数量上不同而且内容上也有差别。从各国的实践及学者的认识来看，一般都会将有关下列内容的法律文件划归宪法性法律之列。

### （一）有关国家机关组织方面的法律

国家机关是组织起来运用国家权力，实现国家统治的政治组织。法治制度之下，任何国家机关的权力都是有限的，政府也要遵守体现人民意志的法律。因此在成文宪法的国家中，宪法典都设有专章对构成国家机构的各类国家机关的组成、职权等进行规定，然后由议会制定成专门的法律对宪法的原则规定给予具体化，使国家权力的运用有法可依。成文宪法尚且如此，不成文宪法的国家就更加需要。这些组织法以规定国家机关构造为基本内容，在宪法学中又将其称之为构成法，主要有：规定代表机关代表及国家公职人员选举问题的选举法；规定行政机关、司法机关的人员配备、组织系统、领导体制、职权范围等的组织法；规定

[1] 上海社会科学院法学研究所编译：《宪法》，知识出版社 1982 年版，第 2~3、34~37 页。

代表机关议事方式、程序的议事规则。在君主制的国家中，规定君主的继位、继承、权力、待遇及同其他国家机关之间关系的法律也属于宪法性法律的范畴。

### （二）有关公民权利自由保障方面的法律

近代宪法把公民权利自由的保障作为精神实质予以追求，被称之为公民权利的保障书。特别是成文宪法国家的宪法典均设有专章，确认公民享有的基本权利和自由，体现公民在国家中的地位，并作为普通法立法的依据。但宪法典对公民权利自由的确认是原则性的，需要以宪法的规定为基础，制定专门的法律对基本权利自由行使的范围、界限、应负担的合理义务、违反时应承担的法律 responsibility 等给予详细的规定，为公民权利自由的保障提供了一个合理、明确、具有现实操作性的标准。在不成文宪法的国家，虽没有宪法典这样的法律文件，但却不否认公民应当享有的权利自由，甚至在英国，公民的权利自由被视为先验的存在，不是国家的赋予，因此也会制定大量的法律对其进行规范和保障。宪法产生以来，对公民权利自由提供规范的宪法性法律呈现出由政治领域逐渐向社会经济、文化教育领域扩大的发展轨迹。

### （三）其他方面的法律

除上述两类之外，其他涉及调整国家与个人之间关系的法律，主要有：规定自然人归属于某个国家应具备的法律上的身份或资格的国籍法；规定国籍、国徽、国歌等有关国家标志方面的法律；规定国家的组成部分在什么条件下享有哪些自治权的自治法规；规定国家的领土划分及变更程序的法律；规定代表机关的代表享有的权利义务，如何履行代表职责等内容的法律；规定在非常时期或非常情况下，某些国家机关享有的非常权力以及对非常的情况采取什么样的措施给予处置方面的法律（如戒严法、动员法）等。

上述的宪法性法律广泛存在于成文宪法和不成文宪法的国家，但其地位和作用却不同。成文宪法的国家，处理国家权力与个人权利之间关系的原则和制度往往通过宪法典给予集中、全面、原则的规定，宪法性法律在地位上要低于宪法典，内容上是对宪法典原则规定的具体化，发挥着对成文宪法典的补充作用，其内容不仅受国家的政治、经济等的决定，还要受宪法典所确立的指导思想及原则的制约，其正当性的要求既包括合理性，也包括合宪性。不成文宪法的国家，宪法性法律是其成文内容的主要形式，其正当性的基础是合理性，只要符合一个国家的实际，依法定的程序制定出来，其内容就当然地具有权威。

## 三、宪法惯例 (Constitution Convention)

### （一）宪法惯例的特征

就目前所知，比较早地对宪法惯例进行研究的是英国著名的宪法学家戴雪 (A. V. Dicey, 1835 ~ 1922)，他以英国宪法为例对宪法惯例作了详细而具体的分

析,认为英国宪法的规则依其特征可以分为两类:一类是由制定法和源于普通法的种种规则所组成的宪法规则,具有法律的属性,可以由法院适用和执行;另一类是由习惯、惯例及常规所形成的规则,不具有法律的属性,不为法院所适用和执行,这部分规则就叫宪法惯例。现在所谓的宪法惯例,是指在国家长期政治生活实践中形成的,内容涉及国家权力与个人权利及其相互关系的某一方面,为国家或公众普遍承认而又不具有法律形式的重大原则和制度。宪法惯例具有的基本特征,表现为如下几个方面:

1. 宪法惯例不具有法律的性质,不能产生法律上的拘束力和为法院所适用。故视宪法惯例“为国家认可、赋予它法律效力”<sup>[1]</sup>或者说“得到认可与宪法具有同等效力”<sup>[2]</sup>的主张显然是对宪法惯例基本属性的错误理解。

2. 宪法惯例是在国家长期的政治生活实践中形成的,不像法律规范那样源于立法机关按照一定的程序“创制”出来,而是自然生成。宪法惯例的生成因素在英国“有报纸上的重要文章,作家对宪法的观察,国王的信件和日记,政治家的声明,退休阁员大臣的回忆录,议会辩论中的一些声明等等”。<sup>[3]</sup>从各国的实践来看,宪法惯例的生成途径不外乎两个方面:一是政治家的言行;二是政治斗争。<sup>[4]</sup>不论基于何种因素,只有那些为人们普遍信守和承认,在一般情况下,国家机关、政治团体、领袖人物乃至公众不会轻易地去违反的政治准则才能称之为宪法惯例。这些政治准则还必须属于宪法调整的事项,否则不能成为宪法惯例。

3. 宪法惯例虽没有法律的强制性,但却有政治或道德上的拘束力,这种约束力建立在人们自觉遵守的基础上。人们之所以能自觉遵守宪法惯例,是因为它产生于政治实践之中,有浓厚的现实基础,特别是解决了宪法没有规定或不适宜明确规定的问题,弥补了宪法成文部分的不足,具有很大且实际的政治效用。尤其是一些重要的宪法惯例,已凝结为国家的政治传统,一旦违反,虽不会招致法律的制裁,但却可引起政治上的震荡,影响整个国家机器的有效运转,危及一国的宪政体制。对于不成文宪法的国家,这绝不是一种危言耸听。

4. 宪法惯例不能成为宪法解释的对象。通常所谓之宪法解释是指一定机关对宪法规范的含义、界限、内容等作出的补充与说明,对象为成文的宪法规范,不能用于解决宪法惯例遵守中出现的问题。对宪法惯例的违反可以认为是实质上的违宪,由此而引发的政治危机只能寻求政治的手段解决,而不能运用宪法解释

[1] 孙丙殊主编:《西方宪法概论》,中国政法大学出版社1990年版,第5页。

[2] 赵喜臣主编:《宪法学词典》,山东大学出版社1989年版,第699页。

[3] 胡康大:《英国政治制度》,社会科学文献出版社1993年版,第36页。

[4] 徐秀义、韩大元:《宪法学原理》(上),中国人民公安大学出版社1993年版,第98~100页。

这种法律的办法来化解。

在中国，宪法惯例主要由执政的中国共产党以及国家机关来创制，如中共中央对修改宪法的建议权、全国政协与全国人民代表大会同时举行全体会议并列席全国人民代表大会的全体会议、最高人民法院和最高人民检察院向全国人民代表大会报告工作等。<sup>〔1〕</sup>

## （二）宪法惯例与宪法规范

宪法惯例与宪法规范虽然存在很大的区别，但绝非互不相干、水火不容，二者之间相互影响、渗透的情形无论是在成文宪法国家还是不成文宪法国家都客观存在。有些宪法惯例源于成文宪法或宪法性法律的提供和铸造。如美国总统选举方法、任期、内阁的组织及同议会的关系以1787年《宪法》为基础；法国第三共和国宪法规定了议会的任期，授予总统经参议院同意有解散议会之权，但从1877年到1939年从未行使，结果众议院总是留任到届满。<sup>〔2〕</sup>最典型的例子莫过于英国宪法中英王“统而不治”、“临朝而不理政”的宪法惯例，追根溯源是通过《自由大宪章》、《权利法案》等宪法性法律对王权的不断限制为其提供法律根据的。<sup>〔3〕</sup>另外，有些宪法惯例会被日后的法律文件所肯定，转变为法律规范而丧失其惯例的属性，如美国总统的任期、<sup>〔4〕</sup>英国内阁首相的地位、薪俸等。

宪法惯例并非为不成文宪法的国家所专有，成文宪法的国家也不同程度地存在，只是所居地位不同而已。不成文宪法的国家，宪法惯例是国家宪法不可缺少的组成部分，承载着许多应由宪法调整的重要事项。许多非常重要的制度，如英国的议会制度、内阁制度、国王制度等都是以宪法惯例的形式存在着。如果抽去了这些宪法惯例，政治活动的许多方面必将会因无规则可以遵循而陷入危机之中，导致国家机器停止运转，甚至连其本身存在的正当性也会受到挑战。特别是将宪法惯例作为根据而称一国的宪法为不成文宪法，虽有以偏概全之嫌，但也足以反映出其所占比重及位置的重要性。成文宪法的国家除个别重要的制度以宪法惯例的形式存在外，<sup>〔5〕</sup>多以宪法典对国家的基本制度及重要政策作出规定，从而减少了宪法惯例产生的可能性，限制了宪法惯例存在和作用的范围，使得成文宪法国家的宪法惯例不仅在数量上比不成文宪法的国家要少，内容上也仅发挥着

〔1〕 参见韩大元主编：《宪法学》，高等教育出版社2006年版，第19页。

〔2〕 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社1985年版，第97页。

〔3〕 赵宝云：《西方五国宪法通论》，中国人民公安大学出版社1994年版，第138页。

〔4〕 美国首任总统华盛顿开创任期两届的先例后，为以后的历届总统所遵守而形成惯例。然而第32任总统富兰克林·罗斯福从1933年至1945年连任四届，打破了此惯例。美国国会于1951年3月1日通过第22条宪法修正案，规定总统连续任职不得超过两届。

〔5〕 当今世界中，加拿大和澳大利亚的内阁就是以宪法惯例的形式存在的。

对宪法规范的拾遗补缺作用。

### （三）宪法惯例的作用

宪法惯例在成文宪法和不成文宪法国家中地位的差异并不能构成对宪法惯例基本特征的否定，也不影响其具有如下的基本作用：

1. 宪法惯例可补充成文宪法内容的不足。同普通的法律一样，宪法不可能为个人、组织、机关的所有行为提供确定的标准，那样将会造成对个人创造力及社会活力的窒息。当面临既有的宪法规范没有加以明确的问题的时候，实践的参加者会依据具体的情势采取一定的措施来加以处理，如被后来的人们所遵守，反复使用证明是行之有效的，就会定型为宪法惯例，从而弥补宪法规范缺乏或不明确的不足，其中最典型的是各国普遍存在的政党政治。近代宪法形成之初，政党既没有形成为世界性的政治现象，也没有像今天这样在国家的政治生活中发挥着举足轻重的作用，因而各国宪法普遍没有给予规定，仅将其作为公民享有的结社自由来对待。随着阶层的分化、利益集团的不断涌现，政党政治开始普遍化，相应地产生了一系列规范政党的组织，特别是政党干预国家政权方式的规则，最终形成成为宪法惯例，如英美的两党制、法国的多党制就是典型。除此之外，宪法惯例还可补充宪法规范原则性和概括性所产生的不足。如许多国家的宪法都原则性地规定代表机关行使国家的立法权，但代表机关是一个会议的组织，如何现实地进行立法，宪法的原则规定无法解决。通过实践，各国普遍地采取在代表机关内设立专门委员会开展立法活动的办法，形成立法权行使方式的宪法惯例，使宪法的原则规定有了具体的落实办法。此外，像美国宪法规定行政权属于总统，作为总统咨询机构的内阁就是实践中为辅佐总统行使政权而形成的惯例。

2. 宪法惯例可使宪法内容的实际效用发生改变。任何一个国家都希望自己的宪法，特别是其中的成文内容能够被严格遵守和执行，然而事实却告诉我们，除了违宪这种明显地破坏宪法的行为之外，在不少国家，许多行为只是在形式上合乎宪法的要求，实际的内容却是对宪法规范最基本的字面含义的部分甚至是全部的否定。这种结果的出现，就是宪法惯例使然，最明显的例子莫过于对君主享有的立法否决权的取消。在英国、丹麦、挪威和瑞典这些君主制的国家，根据宪法和法律的规定，议会通过的法案由君主加以公布，君主在公布时，享有否决或拒绝同意的权力。实践中，这些国家的君主很少行使这种否决权，<sup>〔1〕</sup>日久之后

---

〔1〕 英王最后行使立法否决权的是安妮女王，时间是1708年。参见曾广载：《西方国家宪法与政府》，湖北教育出版社1989年版，第413页；丹麦国王最后一次拒绝同意法案的时间是1865年，瑞典国王根据部长的劝告于1912年否决了一个法案。参见〔英〕K. C. 惠尔：《现代宪法》，甘藏春、觉晓译，宁夏人民出版社1989年版，第139页。

就会形成君主对议会通过的法案一律加以公布的宪法惯例。此外，内阁制的国家，国家元首享有的解散议会、任命部长、宣传战争等权力虽是宪法所赋予，但在实际行使时，往往要根据政府首脑等的建议，并由其他人对这些权力行使产生的后果承担责任。<sup>〔1〕</sup> 由此而使得宪法赋予国家元首的权力实际转移至了政府首脑及重要大臣或部长的手中，也是宪法惯例导致宪法内容实际发生改变的典型例子。

宪法惯例的作用并不限于上述两个方面，其内容也绝非固定不变。宪法惯例会随着宪政的进步而发生变化，陈旧过时的宪法惯例会被淘汰，走向消亡，新的宪法惯例会不断地涌现，“为法律之枯骨提供肌肉”（詹宁斯勋爵语），共同地规范着国家的宪政体制和宪政实践。

#### 四、宪法判例（Constitution Case）

宪法判例是指法院在审理与宪法问题有关的案件时，从中引申出的对法院及同类性质事项具有约束力的法律原则。在实行判例法的国家，是宪法内容的存在形式之一。其与宪法惯例相比存在着如下的区别：

1. 生成上，宪法惯例是众多领域政治实践的产物，诸如政党的组织活动，立法机关、行政机关的行为，领袖人物、政治家的言行及某些谅解、协议等都可成为宪法惯例产生的基础，习惯上多将宪法惯例称之为政治行为规范或政治道德（constitutional morality）就典型地反映了这一点。宪法判例只能产生于法院适用宪法的过程中。受此决定，宪法惯例具有比较强的政治性，宪法判例则具有较强的法律色彩。

2. 约束对象上，宪法惯例对很多的机关和人员如议会、政府、议员、国王、首相、政党领袖等都有约束力。宪法判例一般只约束法院。判例法就是以“遵从前例”（*stare decisis*）为原则的。它要求法官在审理案件时应遵从本法院或其上级法院在以前类似案件判决中所引申的法律原则或规则。故宪法判例只是约束法院的规则，只有在被法院遵守的前提下才对其他的机关产生约束力。

3. 存在形式上，宪法惯例可以是完全不成文的，但也有些可以从成文文件中找到根据，像由政党领袖签署协议的形式，采取部长之间讨论之后的备忘录形式及根据立法机关的经常性命令的形式而形成的宪法惯例就是典型。<sup>〔2〕</sup> 但大多数的宪法惯例都是不成文的。宪法判例所包含的规则存在于法院的判决之中，必定是成文的。在英美法系国家，法院的判决由案件事实和法律适用两部分组成。法律适用部分又可分为“判决根据”（*ratio decidendi*，美国称之为 *holding*）和

〔1〕 [英] K. C. 惠尔：《现代宪法》，甘藏春、觉晓译，宁夏人民出版社1989年版，第139页。

〔2〕 [英] K. C. 惠尔：《现代宪法》，甘藏春、觉晓译，宁夏人民出版社1989年版，第138页。



“附带说明”（*obiter dicta*）两方面。<sup>〔1〕</sup>

4. 变化方式上，宪法惯例除明确被后来的法律肯定或否定外，如果情况发生了改变，失去了存在意义就会自然地走向消亡或是被新惯例所取代，无需以专门的形式加以推翻或废除。宪法判例由于源于法院的判决，其影响力的大小要取决于多种因素，但要否定其约束力，必须有新的判例对其推翻，否则法院就应加以遵守。

宪法判例作为判例法的一种表现，只有在英美法系的国家中才被认为或事实上作为宪法外在结构的构成要素之一。大陆法系的国家，采取严格的规则主义，法官对案件的裁断只能以议会通过的明文法律规则为依据，所作的任何判决都不能成为先例，即便是包含一些重大原则或规则的判决，对以后的此类案件也只有重大的参考价值而没有约束的效力。更何况在很多大陆法系国家中，宪法纠纷多由专门设立的宪法法院或宪法委员会之类的机构来解决，普通法院无权管辖，也就无创造宪法判例的机会。

然而在英美法系国家，因宪政体制的差异，宪法判例的存在情况也不完全相同。如英国奉行议会至上，议会制定、修改的法律都是最高的法律，法院只有适用议会所制定法律的义务，而无审查议会立法及政府行为是否合乎宪法的权力，故宪法判例产生的基础是议会的立法，在一个案件中，法院作出的判决和解释具有宪法上的重要性时，就会从中引申出构成宪法判例的原则或规则。如1670年建立的司法独立与1678年维护法官的某些豁免权都是从对案件判决中引申出来的。

在美国，成文的宪法并没有赋予法院享有司法审查的权力，法院的司法审查权本身就是宪法判例的产物。1830年，联邦最高法院首席大法官马歇尔（Marshall）在“马伯里诉麦迪逊”（*Marbury v. Madison*）一案中首开司法审查的先例，从此之后，联邦最高法院不断地通过行使违宪审查权，制造了大量的宪法判例，在扩大联邦权力，保护或限制公民的权利自由，特别是在使宪法不被修改而能不断地发展更新方面发挥了巨大的作用。

## 五、宪法解释

### （一）宪法解释的含义

宪法解释是指一定的国家机关对宪法规范的含义所作的阐释与说明，它具有解释主体的特定性、解释对象是宪法规范、解释效力的终局性的特点。为了维护宪法解释概念的严谨性与对宪法解释概念使用的规范性及严肃性，特定机关以外

---

〔1〕 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社1987年版，第245～249页。

的机关、社会组织和个人对宪法规范的含义所作的阐释与说明，我们将其称之为“宪法理解”。从这个意义上讲，宪法解释中所谓的学理解释是根本不存在的。主要的理由是：宪法解释的目的是为了消除人们对宪法规范理解的分歧，明确宪法规范所表达的意义，以统一对宪法的遵守和执行。能够发挥这种作用的只有有权解释或正式解释。<sup>〔1〕</sup>

## （二）宪法解释的形式

宪法解释的形式有两种：①抽象解释。宪法规范大都比较原则和抽象，涵盖面比较广，包容的内容也比较多，容易造成人们理解上发生分歧。宪法解释机关针对该分歧而作的解释，具有普遍的适用性，因而被称之为抽象解释。②具体解释，是指宪法解释机关结合具体案件而对宪法规范的含义所作的说明，以明确违宪的法律和行为违反的是宪法的哪些规定或要求。

## 六、宪法修正案

成文宪法国家的宪法典制定于特定的历史时期，其规定的调整国家权力与个人权利关系的原则和制度在适用一定阶段以后不可避免地会与发展变化了的社会关系产生冲突，既可以表现为超前于社会关系的发展水平，也可以表现为滞后于社会关系已经达到的发展程度。此时，我们不可能让活生生的社会关系削足适履地去适应宪法的要求，而是应当及时根据社会关系发生的变化对宪法中的相关内容进行修改，使宪法典始终具有强大的适应性，不至于因为与社会关系发生严重脱节而成为具文。宪法修改制度的设计，就是要给一个国家的人民对宪法中表达的有关国家与公民关系的政治决断进行修正的机会，以免后代的人一直生活在前代人设计的制度安排之中，无法选择自己的生活方式，造成基本人权在代际之间发生断裂。而对宪法典进行修改所形成的法律文件就是宪法修正案。

宪法修正案是对宪法典中与社会现实发生冲突的有关内容进行的变更与完善，与宪法典中未被修改的规范构成一个完整的整体，共同承担着对国家权力与个人权利关系的协调作用。特别是18、19世纪世界范围内的社会革命任务的完成标志着立宪的成功，许多国家都制定了本国的宪法典，在国家没有发生根本性变革的情形下，主要就是通过对宪法典进行修改形成宪法修正案来解决宪法与社会现实之间的冲突的，因此，宪法修正案也是宪法内容的一种存在形式。各国的宪法修正案会伴随着社会的发展在数量上增长，内容上也会由于涉猎广泛而发挥更加重要的作用。

## 七、国际条约

根据国际法，各国对本国参加和批准的国际条约，有义务加以遵守和履行。

---

〔1〕 王广辉：“宪法解释与宪法理解”，载《中国法学》2001年第4期。

为此，多数国家通过立法将国际条约的有关内容转化为国内法加以实施，但也有些国家承认国际条约在国内具有直接的效力。如《美国宪法》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，每个州的法官均应受其约束；《德国基本法》第25条规定，国际公约的一般规则是联邦法律的组成部分，它们的地位优于法律，并直接创制联邦境内居民的权利和义务。而当国际条约与本国宪法的规定不一致时如何处理，各国所采取的原则有以下三种：

1. 宪法优越说：国际条约成立的程序，特别是条约的缔结权及缔结手续，都由宪法来规定，自然不能违反宪法。宪法审查机关对国家参加的国际条约的合宪性也享有审查的权力。这种主张流行于18、19世纪，是国家间交往不频繁、相互联系不紧密的产物，也是国家主权绝对论的逻辑结果。

2. 条约优越说：当国家签订或参加的国际条约与本国宪法相抵触时，应当遵守国际条约。《荷兰宪法》规定：“根据法规，在需要发展国际关系的情况下，可以按条约脱离宪法的规定。”《日本宪法》规定：“日本国缔结的条约及已确立的国际法规，必须诚实遵守之。”此种立场显然符合交通、通讯发达而导致的国家间关系密切所产生的共同维护人类和平生活秩序的需要。

3. 相对优越说：当本国签订或参加的国际条约同宪法发生抵触时，为了使宪法的最高权与国际条约的效力协调起来，采取修改宪法使之符合国际条约的办法来解决二者之间的冲突。如《法国第五共和国宪法》及《塞内加尔宪法》均规定，如果宪法监督机关审查认为国际条约含有违反本国宪法的条款时，必须在修改宪法之后，才能对该项国际条约予以批准或通过。

### 第三节 中国宪法的渊源

#### 一、宪法渊源

在汉语中，“渊源”一词最基本的含义是指事情的本原。<sup>[1]</sup>而在法学界，长期是在法律的表现或存在形式的意义上使用“渊源”的概念。现在已有学者指出，基于汉语世界“渊源”一词的基本含义，法的渊源当是指“法的根源、来源、源流”，同法的表现形式不是一回事，至少不能相等同。<sup>[2]</sup>基于此，宪法的渊源应该是指宪法在确定调整国家权力与个人权利关系的原则和制度的时候所依据的缘由，是支撑宪法内容的内在根据，也是决定不同国家宪法内容差异性的隐

---

[1] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（修订版），商务印书馆2000年版，第1546页。

[2] 参见周旺生：《法理探索》，人民出版社2005年版，第298页。

形力量。

按照马列主义的原理，法律的内容在根本上是由立法者所处社会历史阶段的物质生活条件决定的，并不是主观意志的产物。问题在于，立宪者所处的物质生活条件也就是经济基础不会自动生成宪法条文，实现对社会关系的调整，需要立宪者发挥主观能动性，对当时社会的经济基础作出判断，在此基础上根据对社会进行管理和统治的需要，制定成相应的宪法规范，实现对社会有序化的追求。在这个过程中，制宪者对如何处理国家与个人之间的关系，采取什么样的原则和制度能够最有效地实现其所期望的目标，为何是这样规定而不是那样设计，必须有理论的依据和现实的考虑，方能使宪法的内容形成有机的整体，为一个国家建立在宪法基础上的法制的统一奠定基础。充分了解宪法的渊源，才能从深层次上把握各国宪法之间相同或不同的根本所在，不为形式上的相同或相似而迷惑。

## 二、马列学说

马列主义是一个指导无产阶级如何在获得自身解放的基础上去解放全人类，实现共产主义崇高理想的思想体系。中国共产党将其作为指导思想，并在领导新民主主义革命过程中制定的《中华苏维埃共和国宪法大纲》、《陕甘宁边区施政纲领》、《陕甘宁边区宪法原则》、《中国人民政治协商会议共同纲领》（以下简称《共同纲领》）这些宪法性文件以及新中国宣告成立后于1954年制定的《宪法》规定的制度和重要政策中都贯穿了其基本精神。从1975年《宪法》开始，马列主义被明确确认为我们国家的指导思想。

马列主义学说既是在革命中居于领导地位、新中国建立以后执掌国家政权的中国共产党的指导思想，且是新民主主义革命时期根据地政权建设和新中国国家的指导思想，由此而言，宪法中规定的许多重要制度和政策从思想根源上讲毫无疑问是源于马列主义学说的。如国家性质的规定源于阶级划分理论；公有制经济制度的规定源于经济基础决定上层建筑的观点；无产阶级在社会主义国家的领导地位以及工农联盟的规定源于工人阶级的先进性的主张；人民代表机关被定性为权力机关并对其他国家机关进行监督的国家权力架构设计来自于马克思、列宁有关要将社会主义国家的代表机关变为工作机关的学说等。除此之外，关于处理民族关系应遵循的民族平等与民族团结的原则、关于人权的实现程度受社会发展水平的制约以坚持权利义务一致性等立场、关于国家机构组织活动上应坚持民主集中制原则的规定、关于宪法类型的划分、关于统一战线的规定等，无不可以从马列主义的理论中找到源头。

需要说明的是，马列主义学说作为中国宪法的渊源之一，其影响不仅表现在具体内容的规定上，更深刻的是还影响着中国宪法在处理国家与社会、社会与个人之间关系所采取的价值取向上。

### 三、党的政策主张

中国共产党自成立之日起，就以马列主义思想为指导，承担起了领导中国革命的重任。在中华人民共和国宣告成立以后，又成为了执政党，掌握着整个国家政权，并直接领导和参与了宪法的制定与修改。无论是革命根据地时期制定的宪法性文件，还是新中国成立初期的《共同纲领》、1954年制定的正式《宪法》以及后来的修正案，许多内容都是中国共产党在不同时期的政治主张、方针路线以及所实行政策的法律化。因此，党的政策主张是中国宪法的一个非常重要的渊源。具体而言，表现为如下几个方面：

#### （一）党的总路线与宪法的指导思想

中国共产党在不同时期根据国内外形势以及发展目标而确立的总路线是宪法指导思想的根据。如1954年《宪法》规定：“从中华人民共和国成立到社会主义社会建成，这是一个过渡时期。国家在过渡时期的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化，逐步完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。”1975年《宪法》的坚持阶级斗争为纲、坚持无产阶级专政下的继续革命的规定；1978年《宪法》将国家的工作重心转移到“在20世纪末把我国建设成为农业、工业、国防和科学技术现代化的伟大社会主义强国”的工作上来的规定；1982年《宪法》关于“中国各族人民继续在中国共产党的领导下，在马克思列宁主义、毛泽东思想指导下，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，坚持改革开放，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义民主，健全社会主义法制，自力更生，艰苦奋斗，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”的规定，均来自于当时中国共产党基于对社会发展目标的判断而确立的总路线。

#### （二）党的政治主张与宪法的具体内容

中国共产党在革命时期的领导地位和建国以后的执政地位，决定了其为实现一定的目标必须根据对社会发展规律的认识以及不同历史时期形势的判断，提出相应的主张和方针政策来指导革命和建设。由此就决定了中国共产党的不同主张必然会反映或体现在相应历史时期的宪法文件具体内容的规定上。可以说，从新民主主义革命到社会主义建设的各个时期，所有宪法性文件规定的重要制度和内容总体上都是中国共产党在不同时期的政治主张的法律化，反映了中国共产党对我国社会主义革命和建设不同时期性质、任务的认识。其中有些方面具有典型的时代特色，如1931年《中华苏维埃共和国宪法大纲》关于承认中国境内少数民族的自决权，包括承认各弱小民族有同中国脱离，自己成立独立的国家的权利的规定；1941年《陕甘宁边区施政纲领》关于抗日民主政权组成上实行“三三制”原则的规定；1975年《宪法》关于坚持阶级斗争为纲和无产阶级专政下继续革

命的规定；1982年《宪法》关于“一国两制”、中国特色社会主义、改革开放的规定；等等，均为典型之体现。

### （三）党的主张和政策变化与宪法内容的变化

无论是新民主主义革命还是社会主义建设时期，我国宪法内容的变化总是与中国共产党的主张和政策的变化相联系的。如政权组织形式由第二次国内革命战争时期的苏维埃制、抗日战争时期的参议会制、解放战争时期的各界人民代表会议制到新中国建立以后最终确立为人民代表大会制，政权性质上由新民主主义革命时期的几个革命阶级的联合专政到社会主义时期的人民民主专政，指导思想由社会主义改造时期的完成新民主主义遗留下来的任务到社会主义改造完成以后的以阶级斗争为纲，经济管理体制上由计划经济转变为有计划的商品经济直至实行社会主义的市场经济，治国方略上由人治转变为法治，人民的范围由新民主主义时期包括民族资产阶级、城市小资产阶级到社会主义革命时期将民族资产阶级和城市小资产阶级作为革命的对象等。除了这些大的方面之外，具体制度与政策方面的变化更多，如检察机关、国家主席的撤销与恢复，基层群众自治组织由城市扩展到农村，私营经济、个体经济、三资企业等非公有制经济的宪法化，文明建设由物质文明、精神文明到政治文明，国家任务由建设高度民主、高度文明的社会主义国家到建设文明、民主、富强的社会主义国家等。

宪法内容与党的主张和政策的变化紧密相连，表明了中国共产党在革命和执政的过程中根据对社会发展规律和中国国情的认识而对中国革命和建设发展道路的探索，其中既有成功的经验，也有失败的教训，更有反复曲折之处。它是我国宪法不断修改及内容变化的动因。我们可以通过研究党的主张和政策的变化来认识其对宪法内容的影响，也可以通过分析宪法内容的变化来了解党的主张和政策变化的过程。

### 四、政治实践

宪法对国家权力与个人权利关系的调整，所采取的原则和制度虽然有一定的理论或思想作为支撑，但并不意味着制宪者可以完全凭借自己的主观意志来建构宪法的内容，必须有政治实践的基础或经过政治实践的检验，才能使其规范效力具有现实的基础。

中国宪法规定的社会主义的根本制度不仅对中国，在世界范围内也是一个伟大的政治实践，它所依据的马列主义、毛泽东思想本身就形成于无产阶级进行的自身解放的政治实践之中。社会主义制度的基本构成要素，有些虽然在思想上有所主张，但其形式和具体内容是经过实践的探索才最终确立下来的，如无产阶级专政在中国表现为人民民主专政，社会主义的经济制度表现为以公有制为主体的多种所有制形式并存，实行以按劳分配为主的多种分配原则并存，党的领导表现

为政治、思想和组织的方面等。有些本身就是政治实践中形成而为宪法所追认的，如农村集体经济组织实行家庭联产承包责任制、家庭承包经营为基础的统分结合的双层经营体制、村民委员会作为基层群众自治组织、土地的出租、个体经济等。

### 五、国际法

人类社会本身就是一个共同体，必须有一定的规则方能维持其有序的存在和发展。就法律层面而言，这个规则就是国际法，由国际条约和国际习惯构成。国家作为次级共同体，其所建构的法律规则及制度在根本上不能与国际法相抵触，方能维持和发展国家之间的正常交往关系。因此，如同在其他国家一样，国际法也是中国宪法的渊源之一。

国际法作为中国宪法的渊源，主要表现在两个方面：①国际法中有关维持国家之间交往和处理国际关系的准则，是中国宪法规定处理对外关系内容的依据，如宪法序言规定“中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则”就来自于国际法的基本原则。②中国签订批准的国际条约中的有关规定，在当今主要是人权方面的规定，是中国宪法规定基本权利及其保障内容的重要根据。如中国加入的《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》是当今世界两个最普遍性的国际人权公约，其中《经济、社会及文化权利国际公约》已经批准，中国宪法规定的基本权利自然应该将其作为重要的依据而与其保持一致。

### 六、人类文明成果

不同民族、种族的人组成了人类社会，在语言、宗教等方面存在着比较大的差别，国家生成以后还隶属于不同的国家，但这些差别的存在并不能从根本上改变人具有相同的类本质以及在此基础上产生共同性的需要和价值追求，从而形成某种普适的价值，作为人类的文明成果，体现着整个人类所达到的进步和开化程度。中国社会是人类社会的组成部分，作为人类文明的成果对中国肯定也是适用的，否则就不能称之为人类文明。因此，中国宪法在内容的规定上自然需要加以肯定和维护，以体现中国人所具有的人的类本质。如宪法这种形式，本身就生成于西方文化的土壤之中，中国在近代以后开始接受和使用。特别是中国宪法中有关民主、人权、法治等原则和制度的规定，至少在形式上看是以其所蕴涵的普适性价值作为根基的，而在当今的世界，民主、法治、人权显然具有人类共同的文明成果的性质。

但是，人类的文明除了具有统一性之外，还有差异性或多样性的一面，各个国家的宪法不可能完全不考虑本国的历史以及社会发展上所具有的特殊性，并在