

docsriver.com商家本本商家

21 21世纪法学系列教材

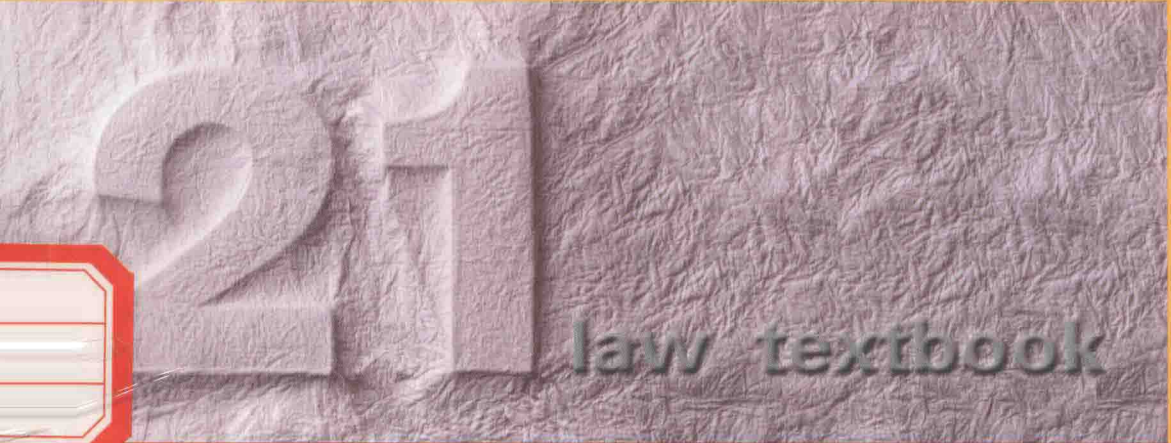
国家特色专业（法学）教材

docsriver.com
商家本本店

宪法学

CONSTITUTIONAL LAW

俞德鹏 著



法学阶梯
INSTITUTIONES

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



21

21 世纪法学系列教材

国家特色专业(法学)教材

宪法学

Constitutional Law

俞德鹏 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

宪法学/俞德鹏著. —北京:法律出版社,
2015.5
ISBN 978-7-5118-8008-6

I. ①宪… II. ①俞… III. ①宪法学—中国 IV.
①D921.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第110110号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/凌点工作室

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/北京泰山兴业印务有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/720×960毫米 1/16

印张/19 字数/350千

版本/2015年6月第1版

印次/2015年6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/010-63939653

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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5118-8008-6

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社作为中国历史最悠久、品牌积淀最深厚的法律专业出版社,素来重视法学教育图书之出版。

原“21世纪法学规划教材”系列作为本社法学教育出版的重心,延续至今已有十余年。该系列一直以打造新世纪新经典教材为己任,遍揽名家新秀,因其卓越品质而颇受瞩目并广受肯定。当前,根据法学教育发展变化的客观需要,本社将原有教材系列调整重组,形成新编“21世纪法学系列教材”,以便更好地为法学师生服务。

中国的法学教育正面临深刻变革,未来的法学教育势必以培养高素质法律人才为目标,以知识教育与应用教育相结合、职业教育与素质教育相结合、精英教育与大众教育相结合为导向,法学教育图书的编写与出版也将由此进入变革与创新的时代。

为顺应未来法学教育的改革方向和发展趋势,本社将应时而动,为不同学科、不同层次、不同阶段、不同需求的法学师生量身打造法学教材及教学辅助用书。在教材方面,将推出课堂教学系列、实训课程系列、通识课程系列、简明本系列、双语教学系列等;在教学辅助用书方面,将推出案例教程系列、法规教程系列、练习与测验系列、法学讲座系列、专业培训系列等。或革新,或全新,以厚基础、宽口径、多元化、开放性为基调,力求从品种、内容和形式上呈现崭新风采,为法学师生提供更好教本与读本,同享规划教材之盛。

“好书,同好老师和好学生分享”。本社在法学教育图书出版上必将继往开来,以精益求精的专业态度,打造全新“21世纪法学系列教材”,传播法学知识,传承法学理念,辅拂法律教育事业,积累法律教育财富,服务于万千法学师生和明日法治英才。

法律出版社

作者简介

俞德鹏

江西婺源人,1965年出生。现任宁波大学法学院教授,硕士研究生导师,宁波市人大常委会,中国农工民主党宁波市委副主委,中国宪法学研究会理事,浙江省法学会法理学法史学研究会副会长。主持全国教育科学规划项目1项,教育部人文社会科学课题1项,浙江省哲学社会科学规划项目4项。出版专著6部,独著教材2部,发表论文50余篇。主要著作有:《城乡社会:从隔离走向开放——中国户籍制度与户籍法研究》,山东人民出版社2002年版,获浙江省人民政府哲学社会科学优秀成果二等奖;《城乡居民身份平等化研究》,中国社会科学出版社2009年版;《社会救助专项立法研究》,中国社会科学出版社2014年版;《政治法学》,法律出版社2014年版;《政治法学研究》,中国社会科学出版社2015年版。

前 言

一、本书的研究对象

本书所言的宪法学是广义宪法学,即关于民主政治法律体系的学说。宪法概念有广义、狭义之分。狭义宪法即作为国家根本法并具有最高法律效力的宪法典;广义宪法即宪法部门,是一个以宪法典为核心包括宪法性法律、宪法惯例、宪法判例等在内的法律规范体系,是民主国家的政治法,是民主国家调整狭义政治关系的法律规范体系。与此相对应,宪法学也有广义、狭义之分。狭义宪法学即研究宪法典的学说,广义宪法学即关于民主政治法律体系的学说。

以广义宪法学进行教学,也就是把宪法典和选举法、立法法、监督法、组织法、政党法、自治法等宪法性法律纳入一个系统的法律体系进行教学,更有利于学生理解宪法学原理和掌握宪法学知识。狭义宪法学教科书往往拘泥于宪法典条文的规定,对宪法性法律和现实的政治制度涉及不多,以致学生不清楚宪法实施的全貌。比如,宪法典规定我国各级国家机关领导人均由各级人大选举产生或由各级人大决定任免,宪法学教科书也这样表述,学生也就不明白各级党委及其组织部门在各级国家机关领导人产生过程中所起的重要作用。显然,只有理解政党法和中国共产党对国家和社会的领导制度,了解党管干部原则,才能了解我国各级国家机关领导人产生的实际过程。

二、本书的结构体系

《宪法学》教材主要阐述广义宪法学的基本原理和基础知识,主要内容依先理论、后实务,先公民、中社会、后国家的思路分为四大部分。

第一部分是宪法基本理论以及宪法历程,包括第一章和第二章,主要阐述关于宪法典、广义宪法、宪法渊源、宪法本质、宪法基本要素、宪法创制、宪法实施、宪法监督等基础概念和基本原理,介绍古代宪法、中世纪宪法、西方国家的宪法史、中国宪法的历程等。

第二部分是人权和公民基本权利,包括第三章和第四章,主要阐述关于人权、公民、人民、基本权利的基础概念和基本原理,介绍国际人权公约、中国人权法律制度、中国公民的基本权利和基本义务等。

2 前言

第三部分是政治组织,即第五章,主要阐述政党制度、政治协商制度、基层群众自治制度的基础概念和基本原理,介绍中国政党、中国人民团体、中国人民政治协商会议、中国基层群众自治组织等。

第四部分是关于国家的法律,从第六章到第十章,主要阐述国家权力、国家性质、国家根本制度、国家要素、国家标志、国家宪法原则、国家基本制度、基本国策、国家政权组织形式、国家结构形式、民族区域自治制度、特别行政区制度、国家机构、政治行为法的基础概念和基本原理,介绍中国行政区划、全国人民代表大会、国家主席、国务院、中央军事委员会、地方各级人民代表大会、地方各级人民政府、人民法院、人民检察院、选举法、立法法、监督法等。

三、本书的特点

除了以广义宪法学为研究对象以外,本教材还有以下几个特点。

其一,内容丰富。作为广义宪法学,本书增加了一般宪法学教科书中往往没有的但又是我国现实存在的重要政治法律现象的内容,主要有中国共产党对国家和社会的领导制度、人民团体、参与式民主、国家根本制度、国家要素、基本国策、立法法、监察法等。

其二,表述简约。为了方便学生学习,在阐述概念、原理、意义等比较抽象的理论问题时,采用简明扼要的陈述和说理方法。全书既没有大幅度的理论思辨和论证过程,也不引用大量的名人名言来论证观点。

其三,信息完整。把相对完整的专业知识信息写入教材,在阐述重要的法律、制度、机构等内容时多采用全面列举的方法,以期让读者对内容有比较全面的了解。比如,在阐述宪法性法律时,以“中国主要的宪法性法律一览表”的形式全面列举了我国迄今为止全部主要的宪法性法律。在介绍《世界人权宣言》时,周全地列举了宣言宣告的25项基本人权。在介绍国务院的机构设置时,逐一列举了国务院下属的全部机构(办公厅、组成部门、直属特设机构、直属机构、办事机构、部委管理的国家局、直属事业单位)的名称。

其四,兼顾通说与创新。涉及有学术争议的概念和原理阐述时,原则上以现有法律法规和规范性文件的规定为基准,无法律规定的一般采用通说,有时候把争议的观点分为广义狭义或者多种含义分别加以介绍。当然在部分概念、原理的阐述上,也加入了作者自己的理解。其中有新意的地方:一是关于政体构成(主权归属形式、主权行使形式、政府形式)和政体划分标准;二是关于权力、国家权力、国家主权的概念与特征;三是关于国民、公民和人民的概念;四是关于国家宪法原则的概念与范围;五是关于基本国策的概念和认定标准;六是关于单一制与联邦制的概念与区分等。

四、其他说明

宁波大学法学专业为国家特色专业,本书已纳入其“国家特色专业(法学)教材”之列。宁波大学宪法学课程2004年获得为浙江省精品课程立项,2010年通过省级精品课程验收,本书是与宪法学省级精品课程配套的教材。2015年,本书列入宁波大学教材建设项目。在此一并深表谢意。

目 录

第一章 宪法基本理论	(1)
第一节 宪法典	(1)
第二节 广义宪法	(7)
第三节 宪法基本要素	(15)
第四节 宪法创制	(19)
第五节 宪法实施与宪法监督	(23)
第二章 宪法历程	(32)
第一节 古代宪法	(32)
第二节 中世纪的宪法	(35)
第三节 西方国家的宪法史	(38)
第四节 中国的宪法历程	(44)
第三章 人权	(51)
第一节 人权概述	(51)
第二节 国际社会的人权	(54)
第三节 中国人权法律制度	(60)
第四章 公民基本权利和义务	(67)
第一节 公民和人民	(67)
第二节 公民基本权利	(72)
第三节 公民基本义务	(92)
第五章 政治组织	(97)
第一节 政党	(97)
第二节 政治社团	(110)
第三节 中国人民政治协商会议	(114)
第四节 基层群众自治组织	(118)
第六章 国家概述	(126)
第一节 国家权力、性质和根本制度	(126)
第二节 国家要素	(132)
第三节 国家标志	(138)

2 目 录

第四节	国家宪法原则	(140)
第五节	国家基本制度	(146)
第六节	基本国策	(156)
第七章	国家政权组织形式	(167)
第一节	政体概述	(167)
第二节	主权归属形式	(170)
第三节	主权行使形式	(174)
第四节	政府形式	(185)
第五节	人民代表大会制度	(193)
第八章	国家结构形式	(197)
第一节	国家结构形式概述	(197)
第二节	行政区划	(202)
第三节	民族区域自治制度	(206)
第四节	特别行政区制度	(209)
第九章	国家机构	(215)
第一节	国家机构概述	(215)
第二节	全国人民代表大会	(219)
第三节	中华人民共和国主席	(225)
第四节	国务院	(226)
第五节	中央军事委员会	(233)
第六节	地方各级人民代表大会	(235)
第七节	地方各级人民政府	(243)
第八节	人民法院	(246)
第九节	人民检察院	(249)
第十章	政治行为法	(253)
第一节	选举法	(253)
第二节	立法法	(264)
第三节	监督法	(278)
	宪法学课程参考书目	(284)

第一章 宪法基本理论

宪法基本理论包括关于宪法典、广义宪法、宪法渊源、宪法本质、宪法基本要素、宪法解释、宪法修改、宪法监督等基础概念和基本理论,在宪法学知识体系中具有重要地位,是学习宪法学和掌握宪法知识的基础。

第一节 宪法典

一、宪法的词义

无论在我国还是在西方国家,宪法一词在古代的典章制度中都已存在,但其词义与近代以来的宪法有很大差异。

在我国古代,早在春秋战国时期的典籍中就已出现了“宪”、“宪法”、“宪令”、“宪章”等词汇。如《尚书·说命》中的“监于先王成宪,其永无愆”;《管子·七法》中的“有一体之治,故能出号令,明宪法矣”;《韩非子·宪法》中的“法者,宪令著于官府,刑罚必于民心”等等。总体来讲它们通常在以下几种意义上被使用:一是国家的一般的法律、刑法,如《国语·晋语》:“赏善罚奸,国之宪法。”二是具有最高效力的法律、法令,如《管子·立政》:“正月之朔,百吏在朝,君乃出令布宪于国。宪既布,有不行宪者,谓之不从令,罪死不赦。”三作动词解,指效法。如《中庸》:“祖述尧舜,宪章文武”。

在西方,英文“Constitution”来自于拉丁文“Constitutio”,最初的词意是建立、组织和结构。古希腊著名的政治学家亚里士多德在《各国宪法》中最早使用“Constitutio”一词。亚里士多德著作中的“Constitutio”即可以翻译为宪法,又可以翻译为政体。他说:Constitutio 为城邦一切政治组织的依据,其中尤其着重于政治所由以决定的最高治权组织。^[1] 法律实际是也应该是根据 Constitutio 制定的,当然不能叫 Constitutio 来适应法律。^[2] 古罗马时期,Constitution 指皇帝的圣旨、诏令、上

[1] [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第129页。

[2] [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第178页。

谕,包括“告示”、“训示”“批复”和“裁决”四种形式,以区别于市民会议通过的普通法律。中世纪欧洲,Constitution指确认教会、封建主、自治城市、行会特权和规定国王与他们关系的法律,如1164年英王亨利二世颁布的规定英王与教士关系的《克拉伦敦宪法》(The Constitution of Clarendon),1215年英王约翰颁布的限制王权以及保障教会、领主的特权和骑士、市民利益的《自由大宪章》(Magna Carta)。

近代意义的宪法产生于资产阶级革命时期的西方资本主义国家。1787年美国宪法是世界上第一部近代意义的宪法典。近代意义的宪法在形式上采用具有最高法律效力的成文法典形式,在内容上强调限制国家权力并保护公民权利。1882年,日本人伊藤博文第一次把Constitution被翻译为日语“宪法”。1889年,日语宪法专指国家根本法。这种意义上的宪法于19世纪由日本传入我国,19世纪80年代,中国近代思想家郑观应提出了立宪与设立议院的主张,在其所著的《盛世危言》一书中首次使用了近代意义的宪法一词。1898年戊戌变法时,维新派人士也要求清廷制定宪法,实行立宪。1908年,清政府被迫颁布了《钦定宪法大纲》。至此,近代意义的宪法在我国初步确立下来。

二、宪法典的概念

宪法有广义、狭义之分。狭义宪法指的是宪法典。人们在谈到宪法特征、宪法结构、宪法规范、宪法解释、宪法修改、宪法实施、宪法监督等术语时,其中的宪法就是指宪法典。

对于宪法典,中国学者有接近共同的理解。1964年中国人民大学法律系国家法教研室关于宪法典的定义是在中国影响时间最长的定义,认为“宪法就是反映统治阶级意志,巩固统治阶级专政,规定有利于统治阶级的社会制度和国家制度基本原则的国家根本法。它具有强烈的阶级性,是阶级斗争中阶级力量实际对比关系的反映,是社会上层建筑的重要组成部分。”〔3〕吴家麟说:“宪法是国家的根本大法,是民主制度的法律化,是阶级力量对比的表现”〔4〕魏定仁认为:“宪法是法的组成部分,它集中反映各种政治力量对比关系,规定国家的根本任务和根本制度,即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利义务等内容。宪法是根本法,具有最高的法律效力。”〔5〕

我们认为,宪法典是由享有制宪权的主体依据特殊的程序制定并公布施行的法律文件,是以法典形式表现出来的系统地规定国家制度和公民基本权利的具有最高法律效力的国家根本法。宪法典的名称有“宪法”、“根本法”(如1936年《苏

〔3〕 中国人民大学法律系国家法教研室编:《中华人民共和国宪法讲义》,1964年印刷,第7页。

〔4〕 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1983年版,第46页。

〔5〕 魏定仁主编:《宪法学》,北京大学出版社1994年版,第15—16页。

维埃社会主义共和国联盟根本法》)、“基本法”(如1949年《德意志联邦共和国基本法》)、“约法”(如1914年《中华民国约法》)等。

宪法修正案是宪法典的一部分。宪法修正案是指享有修宪权的主体依据宪法修改程序,采用保留原宪法条文而将修正后的条款作为独立的部分附在宪法典之后的修改方式,对宪法典进行修改形成的与宪法典具有同等效力的法律文件。

三、宪法典的特征

今天,除了沙特阿拉伯、阿曼等君主专制国家和英国、新西兰、以色列等民主国家以外,世界上的大部分国家都制定了宪法典。一般说来,各国宪法典都具有以下共同特征。

其一,宪法典是国家根本大法,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”。宪法作为国家的总章程,规定国家的活动宗旨、组织原则和治理方式等内容。我国现行宪法在其序言中明确宣告:“本宪法……规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法”。

其二,宪法典具有最高的法律效力,其他法律不得与之抵触。如有抵触,法律即无效。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。”〔6〕此后,各国宪法典都具有这种形式上的特点。我国宪法序言规定:“本宪法具有最高法律效力”。《美国宪法》第6条规定:“本宪法和依本宪法所制定的合众国法律,以及根据合众国的权力已缔结或将缔结的一切条约,都是全国的最高法律。”《日本宪法》第98条宣布:“本宪法为国家最高法规”。

其三,宪法典是人民管理政府的法律。罗隆基说:“宪法是人民统治政府之法,普通法是政府统治人民之法。”宪法典是规定人民授权给政府,〔7〕同时又对政府权力进行控制的法律。宪法典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宪法而使人民可能受到侵害时进行自我保护的基本权利。所以,宪法典是关于人民管理政府的

〔6〕 [美]汉密尔顿:《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第392页。

〔7〕 政府有广义、狭义之分。广义政府是国家机关的总和,包括国家元首、立法机关、行政机关、司法机关等,狭义政府仅指行政机关。与人民对应的政府是广义政府,与议会、法院对应的政府是狭义政府。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



法律。

其四,宪法典是近现代民主国家的政治制度的法律化。^[8] 宪法典是近现代民主革命的产物,没有民主革命,就不可能有宪法典。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”。^[9] 我国有些宪法学教材中称“宪法是民主制度的法律化”,就是这个意思。

其五,宪法典是人民权利的保障书。1789年法国《人权宣言》第16条向世人宣告:“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法”。1791年法国宪法以《人权宣言》作为序言,系统地规定了人和公民的基本权利。此后,各国宪法典都有保护人权和公民基本权利的内容。诚如列宁所说:“什么是宪法?宪法就是一张写着人民权利的纸。”^[10]

其六,宪法典的制定程序十分复杂,修改宪法的限制较严。因为宪法典在内容上涉及国家的根本制度问题,且应保有对普通法律的最高地位,故而在其修改问题上要采取比普通法律更为慎重的态度。唯有如此,宪法才能保持它的尊严和最高地位。例如,我国的宪法修正案须由全国人大常委会或者1/5以上的全国人大代表提议,并经全国人大全体代表的2/3以上多数通过;而其他法律和议案由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。

四、宪法典的分类

(一) 资本主义宪法和社会主义宪法

根据赖以产生和发展的社会经济形态和所在的国家历史类型的不同,可以将狭义宪法分为资本主义宪法和社会主义宪法。这是宪法的历史类型。宪法典起源于资产阶级革命时期,1787年美国宪法是世界上第一部宪法典,故只有资本主义国家和社会主义国家才有宪法典。

[8] 其实,宪法典与民主制度的关系比较复杂。我们可以看到,世界上有许多独裁国家也有宪法典,比如蒙博托统治时期的扎伊尔,阿明统治时期的乌干达,苏哈托统治时期的印度尼西亚,萨达姆统治时期的伊拉克,佛朗哥统治时期的西班牙,墨索里尼统治时期的意大利,甚至希特勒统治时期的德国,都有宪法典。不过,这些专制独裁政权的共同特征是:它们都自称民主。对于这些国家而言,宪法典是专制独裁的“遮羞布”。因此,宪法典不等于民主制度,有宪法典的国家不一定是民主国家,“宪法是民主制度的法律化”的命题只有在特定条件下才是正确的。

[9] 《毛泽东选集》(第2卷),人民出版社1991年第2版,第735页。

[10] 《列宁全集》(第9卷),人民出版社1959年版,第448页。

(二) 资产阶级宪法和无产阶级宪法

根据宪法的性质,即宪法所反映的阶级本质为标准,可以把狭义宪法分为资产阶级宪法和无产阶级宪法。甚至可以按照阶级本质将狭义宪法进一步细分。比如可以把资产阶级宪法分为官僚资产阶级宪法、民族资产阶级宪法、小资产阶级宪法等。中国近代史的许多宪法典和宪法典草案的阶级性质多不一样。《中华民国临时约法》是民族资产阶级宪法,“袁记约法”和“贿选宪法”是大地主官僚资产阶级宪法,1946年《中华民国宪法》是大地主官僚资产阶级宪法。这是宪法的性质类型。

宪法的历史类型和宪法的性质类型往往存在对应关系,资产阶级宪法基本上就是资本主义宪法,无产阶级宪法基本上就是社会主义宪法。但不能简单地把二者等同。比如,1941年《陕甘宁边区施政纲领》的性质是无产阶级性质的宪法性文件,但不是社会主义类型的宪法性文件。

(三) 钦定宪法、民定宪法和协定宪法

钦定宪法、民定宪法和协定宪法是根据宪法制定者的身份差异对宪法典进行的分类。钦定宪法是指由君主制定的宪法,如日本1889年的《大日本帝国宪法》和我国清末的《钦定宪法大纲》都属于钦定宪法。民定宪法是指由人民或代表人民的机关制定的宪法,世界上绝大多数国家的宪法都属于基于人民主权思想而产生的民定宪法。协定宪法是由君主和人民通过协商的形式制定的宪法。世界上最古老的协定宪法是1809年《瑞典王国宪法》,法国1830年宪章也是协定宪法。从宪法制定者的正当性来看,钦定宪法和协定宪法只是存在于一定的历史阶段。目前,在宪法学理论研究和创制宪法的实践中,通行的是人民主权思想,即人民是宪法的制定者,其他任何组织或者个人都无权制定宪法。即便在保留传统的钦定宪法和协定宪法的国家,君主的作用也已经只有象征性的意义了。

(四) 真实的宪法与虚假的宪法

列宁曾经指出:“当法律同现实脱节的时候,宪制是虚假的;当它们是一致的時候,宪制就不是虚假的。”以宪法与现实是否一致为标准,将宪法分为真实的宪法与虚假的宪法。尽管宪法条文是否与客观现实相脱节的情况比较复杂,不一定都涉及宪法的本质问题,但它可以警示人们在制定宪法的过程中立足现实,从客观生活中的政治、经济、文化等具体条件出发,制定出比较符合现实状况和发展需要的宪法,并有助于推动宪法在现实生活中得到贯彻实施,由字面宪法转化为现实宪法。

五、宪法典的结构

一部宪法典总是按照一定的逻辑将一系列宪法条文进行排列、组合从而形成

一个有机的体系。这个由宪法条文的排列、组合形成的有机体系,就是宪法典的结构。从各国宪法典文本来看,大体包括序言、正文、附则三个组成部分。

(一)序言

宪法序言,是指位于宪法典正文之前,具有相对独立性的那部分叙述性文字。绝大多数宪法典都有序言,但也有一些宪法典没有序言。

从所包含的内容,可以把宪法序言分为这样几类:(1)目的性序言。这类序言仅仅陈述制宪的目的,字数一般都很少,如美国宪法的序言仅75字。(2)原则性序言。这类序言主要表述宪法典的基本原则,字数一般也不多,如1958年法国宪法的序言。(3)纲领性序言。这类序言大多为发展中国家的宪法典,我国宪法典是这类宪法的代表。(4)综合性序言。综合是就序言中包含的内容较多、杂而言的,典型的是1974年南斯拉夫宪法典。

宪法学界对宪法序言的法律效力问题还没有取得一致意见,主要有四种观点,即全部无效说、部分有效说、强于正文效力说和全部效力说。我们认为,法律效力取决于法律规范,宪法序言是否具有法律效力取决于其中是否存在宪法规范。如果宪法序言中含有宪法规范,序言就具有法律效力;如果宪法序言中没有宪法规范,那么就着用不着谈论序言的效力。

(二)正文

正文是宪法典的主体,一般包括总则和分则两部分。

总则是宪法典的原则性、综合性、概括性的规定,名称有“总则”、“总纲”、“基本原则”、“导语”等。总则在宪法典中具有重要地位,主要规定宪法典和国家的基本原则、国家基本制度、国家基本政策等内容。我国现行宪法典的总纲共32条,规定的内容有国体、政体、国家结构形式、经济制度、文化制度、社会制度、国家机关与人民的关系等。

分则是宪法总则的具体化,是宪法典的实体部分。一般而言,宪法分则包括如下内容:公民的基本权利与义务,国家机构的设置、权限、活动原则及运行程序,宪法的实施与监督,过渡性条款,等等。我国现行宪法分则的内容是公民的基本权利和义务、国家机构、国家标志。

(三)附则

宪法附则,有的称“补则”或“最后规定”,是宪法典中关于宪法典修改、解释的程序,宪法典的保障措施,宪法典的最高法律效力,宪法典的生效时间和生效条件及宪法典的公布等内容的那部分条款。宪法附则在内容上的特点有二:一是宪法附则基本都是程序性的规定;二是宪法附则的规定都属于宪法效力保障的范畴。

第二节 广义宪法

一、广义宪法的概念

广义宪法即宪法部门,是民主国家调整狭义政治关系的法律。全国人民代表大会常务委员会称广义宪法为“宪法及宪法相关法”。人们在阐述宪法渊源、谈及不成文宪法和柔性宪法时,通常使用广义宪法概念。

将宪法理解为部门法并给广义宪法下定义的学者不多。王磊说:“宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法”。^[11] 傅林、郭昕认为:“宪法是调整国家权力的分配及其运行关系的法律规范的总称”。^[12] 我们认为,广义宪法是民主国家调整狭义政治关系的法律规范的总和,是民主国家以宪法典为核心,包括宪法性法律、宪法惯例、宪法判例等在内的法律规范体系。这一定义包含以下特征:

其一,广义宪法存在于民主国家,包括标榜民主的国家。古代民主国家(如古代雅典、罗马共和国等)和中世纪民主国家(如威尼斯共和国等)有广义宪法,君主专制国家没有广义宪法。

其二,广义宪法的调整对象是狭义政治关系。国家政治有广义、狭义之分。广义政治是争夺国家权力和行使国家权力的活动,既包括表达国家意志又包括执行国家意志。狭义政治是与国家行政、司法、军事等并列社会现象,指国家政治中的国家意志表达活动,是人们参与、组织、争夺、运用国家权力进行决策的活动,包括组织政党、选举、游行、制宪、立法、决策、监督政府等。美国法学家古德诺说:“政治是国家意志的表达,行政是国家意志的执行”。^[13] 因此,狭义政治关系就是摒弃了行政关系、司法关系、军事关系的国家政治关系。在一个国家的政治网络系统中,狭义政治关系一般有以下类型:一是国家的各个组成部分之间的政治关系,包括国家主人与政府的关系、国家主人与其代理人的关系、国家机关之间的相互关系、中央与地方的关系等。二是国家的整体与其成员之间的政治关系,包括国家与国民的关系、国家与政党的关系、国家与政治社团的关系等。三是国家的成员之间的政治关系,包括政党与政党的关系、政党与国民的关系、国民相互之间的政治关系等。

[11] 王磊:“论宪法的概念”,载《法学杂志》1999年第5期。

[12] 傅林、郭昕:“对宪法概念的重新界定”,载《天津商学院学报》2002年第1期。

[13] [美]古德诺:《政治与行政》,华夏出版社1987年版,第12页。

其三,广义宪法不是一部或者若干部法律法规,而是一堆同类法律规范的总和。《中华人民共和国国家赔偿法》中有调整狭义政治关系的法律规范,也有调整行政关系、司法关系的法律规范,则前者属于广义宪法,后者属于行政法、司法法。

二、宪法的渊源

宪法的渊源是指宪法的外在表现形式。由于宪法典是狭义宪法的唯一渊源,故宪法渊源通常指广义宪法的渊源。除了宪法典以外,广义宪法的渊源还有以下几种:

(一) 宪法性法律

宪法性法律即政治性法律,是除宪法典外的调整狭义政治关系的成文法律。“宪法性法律”的概念中的“宪法”实际上等同于“政治”,“宪法性”即政治性。人们之所以把选举法、立法法、政权组织法、自治法、政党法等纳入宪法性法律的范围,是因为这些法律均调整狭义政治关系。同样,任何一部调整非政治关系的法律都不能称为宪法性法律。英国没有宪法典,但宪法性法律很多,重要的有1215年《大宪章》、1628年《权利请愿书》、1689年《权利法案》、1701年《王位继承法》等。

(二) 宪法惯例

宪法惯例即政治惯例,它是指在国家的政治生活中长期形成并得到认可的习俗或传统。宪法惯例是所有立宪国家共有的一种现象。

在没有宪法典的民主国家,宪法惯例是广义宪法的重要渊源。在英国,宪法惯例包括:国王必须同意议会所通过的法律;国王必须按照内阁的建议行事;议会中的委员会之成员比例必须依照下议院的党派比例;内阁首相必须是议会中多数党的领袖;下院议长当选后必须断绝政党关系以无党派身份履行职责等。

在有宪法典的国家,宪法惯例也是广义宪法的渊源,并在政治实践中发挥着重要的作用。同时,宪法惯例可以转化为正式的宪法规范。如美国总统的任期为每届4年,1787年美国宪法对于可否连任及连任届数并无明文规定,但自华盛顿逐渐形成了任何人只能连任一届总统,不超过8年的宪法惯例。后由于二战时罗斯福连任4届总统打破了这一宪法惯例,美国于1951年通过第22条修正案将这一宪法惯例变成宪法典的一部分。

(三) 宪法判例

宪法判例是指法院可以援引作为审理同类涉宪案件依据的、具有宪法效力的判决。在普通法系国家,宪法判例是广义宪法的重要渊源。依英国普通法原理,法院在法律没有明文规定的情形下可以创造规则,最高法院及上级法院的判决是下

级法院审理同类案件的依据(即先例约束原则),由此形成了判例制度。在绝大多数大陆法系国家,法院的判决必须符合宪法的规定,不能创造规则,因此,不存在宪法判例。在这些大陆法系国家,事实上被遵循的宪法判决可视为一种宪法惯例。但联邦德国是个例外,其宪法法院的判决被承认为具有先例的约束力和法律效力。^[14]

(四) 宪法解释

宪法解释是享有宪法解释权的机关,依照法定程序和权限对宪法典条文的含义或精神作出的具体说明。宪法解释是针对宪法典在实施中遇到的疑难问题作出的,它补充了宪法文本的不足。因此,它也是广义宪法的重要渊源之一。

(五) 宪法性文件

宪法性文件是指具有法律性质、起到法律作用的政治性文件。近代一些民主国家在宪法典尚未制定时公布了一些确认建立国家的基本原则和基本制度的具有法律性质的文件,如1789年法国制宪会议通过的《人权宣言》、1776年美国第二届大陆会议通过的《独立宣言》、1918年全俄苏维埃第三次代表大会通过的《被剥削劳动人民权利宣言》、我国1949年9月29日通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》,都属于宪法性文件。这些宪法性文件,不仅确立了国家的基本原则和性质,并为后来制定的宪法典所确认,而且还成为后来解释宪法的历史性文献。因此,这些宪法性文件也是广义宪法的渊源。

三、宪法的本质

宪法(包括狭义宪法和广义宪法)的本质是指宪法的本质属性,也就是说宪法在本质上体现了谁的意志。

关于宪法的本质,共有四种代表性的观点:其一,神志论,此观点认为宪法是神的意志的体现。在一些国家的宪法中就有明确规定宪法是上帝意志的产物。如瑞士宪法序言写道:“谨以全能上帝的名义,制定联邦宪法。”其二,君主意志论,此观点认为钦定宪法是君主颁布的,体现了君主意志。其三,全民意志论,此观点主要形成于17世纪、18世纪启蒙思想家的宪法学说。1789年法国《人权宣言》肯定了公共意志说,将宪法本质特征表述为“民有、民治、民享”。其四,阶级意志论,此观点从宪法所反映的阶级力量对比关系的角度来认识宪法的本质,是马克思主义关于宪法本质的基本看法。

我们认为,阶级意志论符合宪法发展的基本规律。对于无神论者而言,神志论

[14] 李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第198页。

是荒谬的,在此无须探讨其合理性。但是,宪法是反映国家主人(君主或全体公民)意志还是体现统治阶级意志?的确是一个值得我们深思的问题。按理说,宪法是国家主人制定的根本法,当然会反映国家主人的意志。但这仅仅是宪法的形式。君主也好,全体公民也好,都是国家的形式主人,并不是国家的真正统治者。马克思主义认为,国家的真正统治者是统治阶级,统治阶级才是国家的真正主人。宪法只能是统治阶级意志的表现,而不是国家形式主人意志的表现。

统治阶级的意志是统治阶级利益和要求的表达。在阶级社会,不同的阶级有不同的利益和要求,都希望以根本法的形式来确认和保护他们的利益。他们通过阶级较量和阶级斗争,努力使宪法和法律中确认和保护的本阶级利益最大化。最后制定出来的宪法和法律必然具有反映阶级斗争中各种力量的实际对比关系的特征。除阶级力量对比关系外,还包括同一阶级内不同阶层、不同派别的力量对比关系。

列宁说,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的法律,都体现了阶级斗争中力量的实际对比关系。当法律同现实脱节的时候,宪制是虚假的;当它们是一致的时候,宪制就不是虚假的。……在他们(指社会革命党人——引者注)看来,宪制不是阶级斗争的新场所、新形式,而是一种像自由派教授们所说的“法制”、“法律秩序”、“公共福利”之类的抽象的福利。实际上,专制制度也好,立宪君主制也好,共和制也好,都不过是阶级斗争的不同形式。^[15] 列宁这里所说的“宪制”即宪法制度,在宪法制度中,不仅仅宪法典,而是一切基本法律(刑法典、民法典等)以及选举法、议会法等宪法性法律都体现了阶级力量对比关系。显然,这里所说的宪法本质是广义宪法的本质。

四、广义宪法的分类

(一)宪法的时代类型

根据宪法所处的时代不同,可以将广义宪法分为古代宪法、中世纪宪法、近代宪法和现代宪法。雅典宪法为古代宪法,波兰王国的《拉腾宪法》为中世纪宪法,法国1893年宪法为近代宪法,1993年《俄罗斯联邦宪法》为现代宪法。

(二)宪法的历史类型

根据赖以产生和发展的社会经济形态和所在的国家历史类型的不同,可以将广义宪法分为奴隶制宪法、封建制宪法、资本主义宪法和社会主义宪法。这是宪法的历史类型。古代雅典宪法为奴隶制宪法,中世纪英国的《自由大宪章》为封建制宪法。

[15] 《列宁全集》(第17卷),人民出版社1988年第2版,第320页。

(三) 宪法的性质类型

根据宪法的性质,即宪法所反映的阶级本质为标准,可以把广义宪法分为奴隶主阶级宪法、地主阶级宪法、资产阶级宪法和无产阶级宪法。这是宪法的性质类型。

(四) 成文宪法(成典宪法)与不成文宪法(不成典宪法)

成文宪法与不成文宪法是英国学者布赖斯首次提出的宪法分类。这种分类所依据的标准是宪法有无统一的法典形式。成文宪法指具有统一法典形式的宪法。不成文宪法是指不具有统一法典形式,而散见于多种宪法性法律、宪法判例和宪法惯例中的宪法。英国宪法是典型的不成文宪法。其实,成文宪法就是狭义宪法,不成文宪法就是除宪法典外的广义宪法。

(五) 刚性宪法与柔性宪法

刚性宪法与柔性宪法的分类也是英国学者布赖斯最早提出来的,他以宪法有无特定的制定、修改机关和程序为标准,把宪法分为刚性宪法和柔性宪法。刚性宪法是指制定、修改机关和程序不同于普通法律的宪法。柔性宪法是指制定、修改机关和程序与普通法律相同的宪法。成文宪法基本上就是刚性宪法,不成文宪法基本上就是柔性宪法。

五、中国的广义宪法

当今中国的法律属于大陆法系,法律形式已经由《中华人民共和国立法法》明确规定,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、国务院部门规章、地方政府规章,不承认习惯、惯例和判例具有法律效力,甚至也不承认宪法性文件具有法律效力,故中国除宪法典外的广义宪法仅由宪法性法律、宪法解释、具有政治性的行政法规、具有政治性的地方性法规、具有政治性的部门规章等构成。

(一) 宪法性法律

中国是一个宪法性法律比较多的国家,包括国家机关组织法、地方自治法、群众自治法、政治行为法、国家标志法、国家要素法、公民权益保护法等,其中主要的宪法性法律共有 32 部(见表 1.1)。此外,中国的宪法性法律还包括由全国人大及其常委会制定的决议、决定、意见等文件,比如《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》、《关于中华人民共和国国庆日的决议》、《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》、《全国人民代表大会常务委员会关于新疆维吾尔自治区生产建设兵团设置人民法院和人民检察院的决定》等。

表 1.1 中国主要的宪法性法律一览表

	法律名称	制定机关	通过时间	修正时间
1	中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法	全国人大	1979年7月1日	1982年12月10日 1986年12月2日 1995年2月28日 2004年10月27日 2010年3月14日
2	中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法	全国人大	1992年4月3日	2009年8月27日 2010年10月28日
3	中华人民共和国民族区域自治法	全国人大	1984年5月31日	2001年2月28日
4	中华人民共和国香港特别行政区基本法	全国人大	1990年4月4日	
5	中华人民共和国澳门特别行政区基本法	全国人大	1993年3月31日	
6	中华人民共和国反分裂国家法	全国人大	2005年3月14日	
7	中华人民共和国全国人民代表大会组织法	全国人大	1982年12月10日	
8	中华人民共和国国务院组织法	全国人大	1982年12月10日	
9	中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法	全国人大	1979年7月1日	1982年12月10日 1986年12月2日 1995年2月28日 2004年10月27日
10	中华人民共和国人民检察院组织法	全国人大	1979年7月1日	1983年9月2日 1986年12月2日
11	中华人民共和国人民法院组织法	全国人大	1979年7月1日	1983年9月2日 2006年10月31日
12	中华人民共和国城市居民委员会组织法	全国人大常委会	1989年12月26日	
13	中华人民共和国村民委员会组织法	全国人大常委会	1998年11月4日	2010年10月28日
14	中华人民共和国立法法	全国人大	2000年3月15日	2015年3月15日

续表

	法律名称	制定机关	通过时间	修正时间
15	中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法	全国人大 常委会	2006年8月27日	
16	中华人民共和国缔结条约程序法	全国人大 常委会	1990年12月28日	
17	中华人民共和国领海及毗连区法	全国人大 常委会	1992年2月25日	
18	中华人民共和国专属经济区和大陆架法	全国人大 常委会	1998年6月26日	
19	中华人民共和国国籍法	全国人大 常委会	1980年9月10日	
20	中华人民共和国国旗法	全国人大 常委会	1990年6月28日	
21	中华人民共和国国徽法	全国人大 常委会	1991年3月2日	
22	中华人民共和国未成年人保护法	全国人大 常委会	1991年9月4日	2006年12月29日
23	中华人民共和国妇女权益保障法	全国人大	1992年4月3日	2005年8月28日
24	中华人民共和国老年人权益保障法	全国人大 常委会	1996年8月29日	
25	中华人民共和国残疾人保障法	全国人大 常委会	1990年12月28日	
26	中华人民共和国归侨侨眷权益保护法	全国人大 常委会	1990年9月7日	2000年10月31日
27	中华人民共和国集会游行示威法	全国人大 常委会	1989年10月31日	
28	中华人民共和国国家赔偿法	全国人大 常委会	1994年5月12日	2010年4月29日
29	中华人民共和国戒严法	全国人大 常委会	1996年3月1日	

续表

	法律名称	制定机关	通过时间	修正时间
30	中华人民共和国突发事件应对法	全国人大常委会	2007年8月30日	
31	中华人民共和国全国人民代表大会会议事规则	全国人大	1989年4月4日	
32	中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会议事规则	全国人大常委会	1987年11月24日	2009年4月24日

(二) 宪法解释

在我国,现行宪法规定由全国人大常委会行使宪法解释权,因此,全国人大常委会就宪法问题所作的解释构成了我国广义宪法的组成部分。

(三) 具有政治性的行政法规

我国国务院具有制定行政法规的权力。行政法规是规范行政行为的法规,无疑都属于行政法部门。但有少数行政法规涉及政治关系,具有行政法和广义宪法的双重属性,比如《国务院实施〈中华人民共和国民族区域自治法〉若干规定》、《中华人民共和国集会游行示威法实施条例》等。

(四) 具有政治性的地方性法规

在中国,省级人民代表大会和设区的市的人民代表大会具有制定地方性法规的权力。在地方性法规中,有一部分是调整狭义政治关系的,比如《浙江省人民代表大会常务委员会会议事规则》、《江西省人民代表大会常务委员会制定地方性法规条例》、《广东省各级人民代表大会选举实施细则》、《安徽省实施〈村民委员会组织法〉办法》等。这些调整狭义政治关系的地方性法规也属于我国的广义宪法。

(五) 具有政治性的部门规章

在我国国务院部门制定的规章中也有极少数涉及政治关系的规章,可以列入广义宪法的范围,比如《全国人大常委会法制工作委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、民政部关于正在服刑的罪犯和被羁押的人的选举权问题的联合通知》、《村民委员会选举规程》等。

第三节 宪法基本要素

构成宪法的基本要素主要有宪法术语(宪法概念)、宪法原则和宪法规范。

一、宪法术语

宪法术语,学术界通常称为宪法概念。考虑到“宪法概念”与“宪法的概念”容易混淆,本书将作为宪法构成要素的宪法概念称为宪法术语。宪法术语是宪法文本中的、以语词(多以实词)形式表现出来的概念。

宪法术语的特征有:其一,宪法术语是出现在宪法文本中的概念,宪法文本中未出现的概念不是宪法术语。在我国,“国家权力”、“公民”等是宪法术语,但“公共权力”、“政治家”等就不是宪法概念。其二,宪法术语多以名词形式表现,部分术语以动词(如“投票”、“选举”、“示威”等)、副词(如“最高”、“基本”、“全部”、“没有”等)或量词(如“1年”、“2/3的多数”等)的形式表现,但一般不以形容词表现。

宪法术语不同于政治术语。政治术语通常是用来描述实际政治生活状况,揭示政治本质和政治运行规律的术语,如“阶级”、“统治”、“领导”、“专政”、“斗争”、“革命”等。政治术语是政治语言,是政治性文件、传播媒介中出现的语词,含义模糊,可有多种理解,没有也不需要法定解释机关进行解释,没有规范性,一部分术语不具有可控性、可操作性、可执行性。宪法术语属于法律术语,是法律语言,是法言法语,是宪法文本中出现的语词,含义明确,表述清晰,有法定解释机关进行解释,均具有确定性、规范性、可控性、可操作性、可执行性。

宪法术语也不同于宪法学术语。宪法学术语是学术语言,是宪法学论著中出现的语词,是宪法学研究者为了阐述宪法学理论而使用的思维工具。宪法术语与宪法学术语均是法言法语,并且多有交叉、重叠。一般说来,宪法术语均是宪法学概念,如“公民”、“权力”等,但宪法学术语未必都是宪法术语,如“国体”、“单一制”等。

二、宪法原则

宪法原则是宪法典中的法律原则,是在宪法典中具有统摄和指导宪法规范的纲领性、抽象性、综合性、稳定性的原理和准则。宪法原则可以分为普遍性的宪法原则和具体国家的宪法原则。

(一) 普遍性的宪法原则

尽管各国宪法典的内容千差万别,但仍然遵循着一些共同的公理性原则。这些公理性原则实际上是近现代宪法典精神的体现。如果缺失这些公理性原则,就不是近现代宪法典了。我国学界通常认为各国宪法典共同遵循的普遍性原则有四项,即人民主权原则、保障基本人权原则、权力制约原则和法治原则。

其一,人民主权原则,也称主权在民原则,意思是指国家权力来源于人民,属于人民。古代雅典城邦的梭伦第一次提出了主权在民思想,认为正义就是主权在民,并将这种思想付诸实践。对近现代宪法产生重大影响的人民主权思想的集大成者是法国启蒙思想家卢梭。卢梭认为国家是社会契约的结果,所有个人同意服从国家意志,政府的统治完全来源于人民的委托。人民主权原则最早于1776年美国《独立宣言》和1789年法国《人权宣言》中得到确认,后来随着资产阶级革命和近代民主政治制度的普及而传播于世界各国,人民主权原则就成为了资产阶级宪法的基本原则。社会主义国家是人民当家作主的国家,人民当家作主是社会主义民主政治的本质和核心,因此,人民主权原则也成为社会主义国家宪法的一项基本原则。

其二,保障基本人权原则。1776年美国《独立宣言》是世界上最早宣布人权内容的宪法性文件,它明确宣布:“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。”1791年的法国宪法以《人权宣言》作为序言,对人权保障作了更为系统和合理的规定。社会主义国家是人民的国家,保障基本人权是社会主义国家宪法的必然要求。

其三,权力制约原则。权力制约原则源于启蒙思想家关于分权和制衡的理论。法国启蒙思想家孟德斯鸠研究并吸收了洛克的分权学说,创立了三权分立的政治学说。孟德斯鸠的分权理论在美国得到了发展与运用。最早实行三权分立原则的是1787年美国宪法。在社会主义国家,权力制约原则表现为民主集中制原则。

其四,法治原则。法治原则又称依法治国原则,其基本含义是依法办事,按照法律来治理国家,任何组织或个人均不得有法外特权。在资本主义国家,体现法治原则最为明确的是1791年法国宪法。它宣告:“法律对于所有的人,无论是施行保护或处罚都是一样的,在法律面前所有的公民都是平等的。”后来,法治原则成了资本主义宪法普遍接受的重要原则。法治原则也是社会主义宪法的一项基本原则,它充分体现在社会主义国家的宪法中。

(二) 具体国家的宪法原则

具体国家的宪法原则是每个具体国家宪法典规定的统摄和指导本国宪法规范的原则。每个国家的宪法典都规定了一些统摄和指导全部宪法规范的原则。这些

宪法原则的数量较多,有的是普遍性的宪法原则在本国的表述,也有的是本国宪法典规定的特有原则。宪法典总则部分所规定的多是宪法原则。1947年《意大利共和国宪法》第一章“基本原则”除了规定国家属性以及主权在民、保障人权两项普遍性原则以外,还规定了公民平等、劳动权、地方自治、保护少数民族、政教分离、宗教平等、拒绝战争等原则。1992年《土库曼斯坦宪法》第一章“宪法制度原则”规定了国家属性、人民主权、保障人权、三权分立、宪法至上、外交政策、保护外国人权益、保护财产、保护文化和资源、宗教信仰自由、武装力量等制度和原则。

三、宪法规范

(一) 宪法规范的概念

宪法规范也叫宪法规则,是构成宪法的细胞,是宪法典中的法律规范。法律规范是法律就规范某类事项所做的具体指示、规定,其适用方式一般比学说和原则更为明确、细致。宪法规范就是在宪法典中采取一定的结构形式具体规定主体的权力(权利)、责任(义务)以及相应的法律后果的行为规则。宪法规范是法律规范的一种,具有一般法律规范的属性和特征,也具有严密的逻辑结构。宪法典是宪法规范的总和,宪法规范是宪法典的主体。

宪法规范与宪法条文是两个不同的概念。宪法条文是宪法典的构成因素,而宪法规范是宪法条文所表达的内容,宪法条文是宪法规范的文字表现形式。总体来讲,两者是内容与形式的关系。两者之间的差异表现在:其一,宪法条文是宪法规范的重要表现形式,但不是唯一表现形式。一些宪法条文需要一般法律予以具体化才能实施,因此,完整的宪法规范往往是由宪法条文与一般法律条文共同构成的。宪法规范与宪法条文不存在一一对应的关系。其二,宪法条文不仅要表现宪法规范,它还要表现宪法术语、宪法原则、宪法的程序性规定。

(二) 宪法规范的特点

学者们在对宪法规范特点的认识上,存在不同意见。从学者们的论述看,多认为宪法规范具有最高性、纲领性、历史性、指导性、普遍性、统一性、稳定性、强制性、广泛性、根本性、原则性、概括性、适应性、无具体惩罚性、灵活性等特点。我们认为,宪法规范的特点如下:

其一,根本性。宪法典是国家的根本大法,它规定国家的根本问题和根本任务。这些根本问题包括国家的根本制度、国家机构和各国家机关的职权与责任、公民基本权利与义务、国家的基本原则、基本制度和基本政策、国家的象征与标志、宪法的修改程序等。这些问题或内容,都是一国最为重要、最根本的,对这些问题或内容的明确界定,构成了一个国家的基本框架。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



其二,最高权威性。宪法规范是特殊的法律规范,是具有最高法律权威和效力的法律规范。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,宪法典是母法、基础法,其他法律都必须以宪法典为制定的依据,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。在一切国家机关、各政党、社会团体、企事业单位和全体公民必须遵循的所有行为规则中,宪法规范是最根本性的行为规则。

其三,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。宪法典是根本法,其内容涉及政治、经济、教育、科学、文化等各个方面。对如此广泛而复杂的问题,宪法规范当然不能规定得非常具体,而只能作原则性的规定,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,以最基本的原则的形式确认下来。而且在文字表述方面,宪法规范也非常简明概括、简洁明了。

其四,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。虽然宪法规范是现实社会中人们的根本活动准则,但宪法典本身的地位和作用,决定了宪法典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。因此,宪法规范既要规范现实,也要引领未来,必然带有纲领性的特点。

(三) 宪法规范的逻辑结构

宪法规范同普通法律规范一样,也具有完整的逻辑结构。宪法规范的逻辑结构是宪法规范所具有的形式要素,包括假定条件、行为模式和法律后果。

假定条件是指宪法规范中规定的适用该规则的条件或情形,说明在什么时间、地点和条件下,某一社会关系才由这一宪法规范来调整。在具体的宪法规范中,规定时间效力、空间效力和对人的效力的那一部分,属于宪法规范的假定条件。

行为模式是指宪法规范中规定行为规则本身的部分。这部分确定了人们的行为目标和模式,具体指明了人们的权利与义务,规定允许、授权、要求、禁止、鼓励等内容,是宪法规范的核心。行为模式可分为三类:其一,授权性行为模式,赋予人们作为或不作为的权利,规定授权性行为模式的规则可称为授权性规则。其二,命令性行为模式,设定积极作为的义务,规定命令性行为模式的规则可称为命令性规则。其三,禁止性行为模式,设定消极不作为的义务,规定禁止性行为模式的规则可称为禁止性规则。由于都是对义务的设置,学界一般又将命令性规则和禁止性规则合称为义务性规则。

法律后果是指宪法规范中规定的履行或违反该规则时所导致的制裁或奖励措施的部分。法律后果可以分为两类:其一,否定性法律后果,即宪法上认为违宪、无效,并给予的某种制裁。宪法的制裁的形式也应该是多种多样的,如罢免、确认某

法律无效、撤销法规等。其二,肯定性法律后果,即宪法承认某行为或法律是有效的、合宪的,并加以保护。

第四节 宪法创制

宪法创制是宪法规范产生、存在和变更的活动,一般包括宪法制定、宪法修改和宪法解释。

一、宪法制定

宪法制定是国家主人制定宪法典的活动。与宪法制定相关的法律问题主要为制宪权归属、制宪主体、制宪程序等。

(一) 制宪权归属

制宪权是制定宪法的权力。宪法是国家根本大法,是国家主人授权给政府又对政府权力进行控制的法律,因此,制宪权属于国家主人。民主国家的主人是人民,所以民主国家的制宪权属于人民。西哀耶斯说:“在所有自由国家中——所有的国家都应当自由,结束有关宪法的种种分歧的方法只有一种。那就是要求助于国民自己,而不是求助于那些权贵。如果没有宪法,那就必须制定一部:唯有国民才有制宪权。国民不仅不受制于宪法,而且不能受制于宪法,也不应受制于宪法。”^[16]潘恩说:“宪法是一样先于政府的东西,而政府只是宪法的产物。一国的宪法不是其政府的决议,而是建立其政府的人民的决议。”^[17]

专制君主可以制定也曾经制定过国家的根本法或大经大法,但不叫宪法,只有民主国家的根本法才叫宪法。议会君主制国家的宪法虽然由君主颁布,实际上也是由人民制定的,反映了人民的意志。至于二元君主制国家的“钦定宪法”,比如清末的《钦定宪法大纲》,的确是君主制定的,但其性质并非真正意义上的宪法,只是一部戴上“宪法”帽子的专制政治法而已。

(二) 制宪主体

在民主政治实践中,宪法的制定主体有四类:

其一,全体公民。以全民公决的形式通过宪法,是现代民主政治实践的常见现

[16] [法]西耶斯:《论特权、第三等级是什么?》,冯棠译,商务印书馆1990年版,第56页。

[17] [美]《潘恩选集》,马清槐等译,商务印书馆1981年版,第146页。

象。最早以全民公决的形式通过宪法的国家是法国。1795年,法国全民公决通过了“共和国第三年宪法”。第二次世界大战结束以来,以全民公决的形式通过宪法的国家有西班牙、伊朗、智利、土耳其、亚美尼亚、白俄罗斯、菲律宾、韩国、俄罗斯、哈萨克斯坦等。

其二,制宪会议。制宪会议(包括制宪议会)即以制宪为专门目的的机构,一般由人民选举或推举产生。以制宪会议来制定宪法是宪法发展初期比较普遍的现象。法国历史上的多部宪法是制宪会议制定的。1789年法国制宪议会通过《人权和公民权利宣言》,1791年9月,制宪议会通过“1791年宪法”,1793年6月,普选产生的国民公会通过了“雅各宾宪法”。1787年美国宪法也是制宪会议制定的,1947年意大利制宪会议通过了《意大利宪法》。

其三,最高国家权力机关。在社会主义国家,宪法往往由人民选举的最高国家权力机关制定。新中国的4部宪法均由全国人民代表大会制定,1992年《越南社会主义共和国宪法》由越南国会制定,1972年《朝鲜民主主义人民共和国宪法》由朝鲜最高人民会议制定。

其四,国会。有些国家的宪法是由人民选举的国会制定的。如1919年德国“魏玛宪法”是德国国民会议投票表决通过的,1949年《德意志联邦共和国基本法》是西德议会会议通过的,1946年日本国会通过《日本国宪法》,1996年乌克兰议会通过《乌克兰宪法》。

(三) 制宪程序

制宪程序一般包括提出宪法草案、审议宪法草案、表决宪法草案、公布宪法等四个阶段,但不同制宪主体的制宪程序有很大的不同。制宪会议、最高国家权力机关和议会的制宪程序一般类似于立法程序,但比立法程序复杂。联邦国家的制宪程序在联邦制宪机关通过宪法草案后,还需要获得多数或者全体联邦成员批准。1787年美国联邦宪法就是制宪会议制定后再经过各州批准的。1787年5月,各州代表在费城举行制宪会议。9月17日,制宪会议通过宪法草案。此后不久,宪法草案被当时美国拥有的13个州的特别会议批准。1789年3月4日,美国宪法生效。全民公决的制宪程序在制宪机关通过宪法草案后,还需要通过全民公决。

我国现行宪法的制定程序也比较复杂。1980年9月,第五届全国人民代表大会第三次会议接受中共中央建议,决定修改宪法,并成立了宪法修改委员会。宪法修改委员会在广泛征求并认真研究各方面意见基础上,于1982年2月提出《中华人民共和国宪法修改草案》讨论稿,经再一次征求意见并进行修改后于1982年4月提交全国人民代表大会常务委员会第23次会议通过,决定将宪法修改草案公布并交付全国各族人民讨论。经宪法修改委员会对该草案再次修改后,决定提请第五届全国人民代表大会第五次会议审议。12月4日正式通过并公布实施。