



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
面向21世纪课程教材

宪法

Constitution

(第五版)

周叶中 主编

高等教育出版社



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
面向 2 1 世纪 课 程 教 材

宪 法

Constitution

(第五版)

主 编 周叶中

撰稿人 (以姓氏笔画排序)

王 磊 司久贵 刘茂林

汪进元 肖北庚 周叶中

胡锦涛 秦前红 韩大元

焦洪昌 程 华

第五版修订撰稿人:

周叶中 伍华军 李炳辉

段 磊

高等教育出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

宪法 / 周叶中主编.--5 版.--北京:高等教育出版社,2020.10

ISBN 978-7-04-055030-6

I. ①宪… II. ①周… III. ①宪法-中国-高等学校-教材 IV. ①D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 178957 号

XIAN FA

策划编辑 帅映清 责任编辑 程传省 封面设计 张雨微 版式设计 王艳红
责任校对 李大鹏 责任印制 耿 轩

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.hepmall.com.cn
印 刷	北京宏伟双华印刷有限公司		http://www.hepmall.com
开 本	787mm×1092mm 1/16		http://www.hepmall.cn
印 张	26.75	版 次	2000 年 12 月第 1 版
字 数	630 千字		2020 年 10 月第 5 版
购书热线	010-58581118	印 次	2020 年 10 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	定 价	56.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 55030-00

第五版修订说明

党的十九大以来,以习近平同志为核心的党中央团结带领全国各族人民,在新的历史起点上对新时代坚持和发展中国特色社会主义作出重大战略部署,提出了一系列重大政治论断,确立了习近平新时代中国特色社会主义思想在全党的指导地位,确定了新的奋斗目标,对党和国家事业发展具有重大指导和引领意义。为了更好体现人民意志,更好体现中国特色社会主义制度的优势,更好适应推进国家治理体系和治理能力现代化的要求,2018年十三届全国人大一次会议通过《宪法修正案》,把党和人民在实践中取得的重大理论创新、实践创新、制度创新成果通过国家根本法确认下来,确立了习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位,调整充实了中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容,充实了坚持和加强中国共产党全面领导的内容,完善了依法治国和宪法实施举措,等等。这一系列重大修改,在总体保持我国宪法连续性、稳定性、权威性的基础上推动宪法与时俱进、完善发展,为新时代坚持和发展中国特色社会主义、推进我国国家治理体系和治理能力现代化提供了有力的宪法保障。

在这一宏观背景之下,对本书进行修订也正当其时。本次修订以2018年《宪法修正案》为主要依据,将《宪法修正案》的内容融入教材。在此基础上,吸纳我国宪法学研究的最新成果,对书中若干观点和内容予以适时更新。主要修订内容如下:(1)维持体例和基本结构不变,修正若干语言、文字和知识性讹误,并对书中所涉法律、法规和规章等规范性文件进行全面更新。(2)根据2018年《宪法修正案》和宪法学界的研究成果,将“党的领导”原则作为宪法基本原则进行阐述,梳理宪法与依宪治国的理论关联,重述依宪治国的实践意义、模式及路径选择。(3)根据近年来特别行政区制度的发展完善,结合党的十九届四中全会精神和《港区国安法》等规范性文件,更新第二编第十三章第四节部分内容。(4)在第二编第十七章新增一节“监察机关”,依据《宪法》《监察法》《政务处分法》等规范性文件,详细阐述监察委员会制度的主要内容,并以此为基础,对书中涉及国家机构的内容进行更新。(5)根据我国合宪性审查制度的发展实践,更新第三编第二十二章的主要内容。

本书在修订过程中收到广大读者不少中肯的意见和建议,在此深表感谢。

编者
2020年6月

第四版修订说明

本书自 2010 年第三版修订以来,在受到广大读者喜爱的同时,也有不少读者对本书的进一步修订提出了宝贵意见。随着我国法治建设进程的推进,尤其是十八届四中全会以来,“依宪执政”成为我国政治生活的重要准则,宪法的价值进一步凸显;国家司法改革进一步深化,《立法法》等重要法律通过修改更趋完善;宪法日、宪法宣誓等制度的设立,也为宪法权威的提升提供了重要的推动力。在这种背景下,对本书再次进行修改,已显得十分必要。此外,在控制教材篇幅的同时,为增加学生的学习兴趣,补充了二十多个不适合置于正文中的阅读材料,并提示学生深入思考若干重要问题,读者可用手机扫描书中的二维码进行阅读。

编者

2015 年 8 月

第三版修订说明

自 2004 年第二版修订以来,本书一如既往地得到广大读者的厚爱,在此深表感谢。

近几年来,随着我国社会主义法治国家建设的不断推进,宪法学也相应地取得了不少新的研究成果,尤其是一些重要法律,如《选举法》的修改,大大促进了我国依法治国方略的实施,也对本教材提出了修改要求。有鉴于此,我们对本教材进行了更新。原书框架基本不变,但在内容和形式上均有较大程度的修改。主要包括以下方面:第一,在体例上,为方便学生学习,在各章正文之前添加导读,正文之后添加思考题;第二,根据新修订的《选举法》,对第十六章“选举制度”进行了较大幅度的更新;第三,吸收了法学界的最新研究成果,对教材内容予以更新,一些章节的改动较大,大部分章节则只在个别表述上有所更改;第四,删改了一些较旧的观点,并对文中的错讹之处进行了修正。

编者

2010 年 8 月

第二版修订说明

本教材自2000年12月出版以来,已先后七次印刷,受到了法学界和相关学科读者较为广泛的关注,2002年本书又被列入普通高等教育“十五”国家级规划教材。近几年,我国的宪法理论和制度实践都有了很大发展,这一切使我们丝毫不敢怠慢对本教材的完善工作。我们依据最新的政治实践和宪法理论,在广泛搜集资料的基础上进行了这次修订。具体为:第一,在保持原书基本框架不变,即仍将其分为“宪法基本理论、宪法基本制度、宪法实施”三编的情况下,进行了局部调整,将“宪法实施”一编中的“宪法实施概述、宪法实施的条件、宪法实施过程、宪法实施评价”调整为一章“宪法实施及其保障”,并单设“合宪性审查制度”一章。第二,吸收和增加了政治文明、私有财产权保护、人权保障等最新的政治实践和宪法理论成果。第三,删除了一些较为陈旧的内容。第四,技术上的加工,如将原来的注释都依据最新的注释规范标准重新作了标注,对原来部分未标明出处的引文增加了引注,等等。第五,对部分语言文字进行了修饰、加工和调整,对语言风格进行了统一,等等。

编者

2004年8月

法律法规缩略语对照表

简称	全称	颁布时间
《港区国安法》	《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》	2020年
《民法典》	《中华人民共和国民法典》	2020年
《政务处分法》	《中华人民共和国公职人员政务处分法》	2020年
《监察法》	《中华人民共和国监察法》	2018年
《国歌法》	《中华人民共和国国歌法》	2017年
《立法法》	《中华人民共和国立法法》	2015年修正
《监督法》	《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》	2006年
《城市居民委员会组织法》	《中华人民共和国城市居民委员会组织法》	2018年修正
《村民委员会组织法》	《中华人民共和国村民委员会组织法》	2018年修正
《法官法》	《中华人民共和国法官法》	2019年修正
《检察官法》	《中华人民共和国检察官法》	2019年修正
《宪法修正案》	《中华人民共和国宪法修正案》	2018年修正
现行《宪法》	《中华人民共和国宪法》	2018年修正
1982年《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1982年
1954年《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1954年
1975年《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1975年
1978年《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1978年
《共同纲领》	《中国人民政治协商会议共同纲领》	1949年
《十九信条》	《宪法重大信条十九条》	1911年
《临时约法》	《中华民国临时约法》	1912年
《天坛宪草》	《中华民国约法(草案)》	1913年
“袁记约法”	《中华民国约法》	1914年
“贿选宪法”	《中华民国宪法》	1923年
《训政时期约法》	《中华民国训政时期约法》	1931年
《五五宪草》	《中华民国宪法草案》	1936年
《选举法》	《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》	2015年修正
《全国人大组织法》	《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》	1982年
《国务院组织法》	《中华人民共和国国务院组织法》	1982年
《人民法院组织法》	《中华人民共和国人民法院组织法》	2018年修订
《人民检察院组织法》	《中华人民共和国人民检察院组织法》	2018年修订
《地方组织法》	《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》	2015年修正
《民族区域自治法》	《中华人民共和国民族区域自治法》	2001年修正

II 法律法规缩略语对照表

续表

简称	全称	颁布时间
《香港基本法》	《中华人民共和国香港特别行政区基本法》	1990年
《澳门基本法》	《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》	1993年
《人民代表法》	《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》	2015年修正
《国籍法》	《中华人民共和国国籍法》	1980年
《国旗法》	《中华人民共和国国旗法》	1990年
《国徽法》	《中华人民共和国国徽法》	1991年
《归侨侨眷权益保护法》	《中华人民共和国归侨侨眷权益保护法》	2000年修正
《未成年人保护法》	《中华人民共和国未成年人保护法》	2012年修正
《残疾人保障法》	《中华人民共和国残疾人保障法》	2018年修正
《妇女权益保障法》	《中华人民共和国妇女权益保障法》	2018年修正
《老年人权益保障法》	《中华人民共和国老年人权益保障法》	2018年修正
《义务教育法》	《中华人民共和国义务教育法》	2018年修正
《集会游行示威法》	《中华人民共和国集会游行示威法》	1989年
《劳动法》	《中华人民共和国劳动法》	2018年修正
《保守国家秘密法》	《中华人民共和国保守国家秘密法》	2010年修订
《刑法》	《中华人民共和国刑法》	2017年修正
《刑事诉讼法》	《中华人民共和国刑事诉讼法》	2018年修正
《民事诉讼法》	《中华人民共和国民事诉讼法》	2017年修正
《行政诉讼法》	《中华人民共和国行政诉讼法》	2017年修正
《国家赔偿法》	《中华人民共和国国家赔偿法》	2012年修正
《监狱法》	《中华人民共和国监狱法》	2012年修正
《独立宣言》	美国《独立宣言》	1776年
《人权宣言》	法国《人权和公民权利宣言》	1789年
《美国宪法》	《美利坚合众国宪法》	1787年
《法国宪法》	《法兰西共和国宪法》	1958年
《日本宪法》	《日本国宪法》	1946年
《日本明治宪法》	《大日本帝国宪法》	1889年
《苏俄宪法》	《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国宪法》(根本法)	1918年
《德国基本法》	《德意志联邦共和国基本法》	1949年
《俄罗斯宪法》	《俄罗斯联邦宪法》	1993年
1936年《苏联宪法》	《苏维埃社会主义共和国联盟宪法》(根本法)	1936年
1977年《苏联宪法》	《苏维埃社会主义共和国联盟宪法》(根本法)	1977年
1924年《苏联宪法》	《苏维埃社会主义共和国联盟根本法》(宪法)	1924年
《巴基斯坦宪法》	《巴基斯坦伊斯兰共和国宪法》	1973年
《瑞士宪法》	《瑞士联邦宪法》	1874年制定并于1981年修改
《摩纳哥宪法》	《摩纳哥公国宪法》	1962年
《哥斯达黎加宪法》	《哥斯达黎加共和国宪法》	1949年
《洪都拉斯宪法》	《洪都拉斯共和国宪法》	1982年

续表

简称	全称	颁布时间
《葡萄牙宪法》	《葡萄牙共和国宪法》	1976年制定并于1982年修改
《意大利宪法》	《意大利共和国宪法》	1947年
《菲律宾宪法》	《菲律宾共和国宪法》	1986年
《朝鲜宪法》	《朝鲜民主主义人民共和国社会主义宪法》	1972年
《孟加拉国宪法》	《孟加拉人民共和国宪法》	1972年
《斯里兰卡宪法》	《斯里兰卡民主社会主义共和国宪法》	1978年
《白俄罗斯宪法》	《白俄罗斯共和国宪法》	1996年
《比利时宪法》	《比利时王国宪法》	1831年
《委内瑞拉宪法》	《委内瑞拉共和国宪法》	1961年
《波兰宪法》	《波兰人民共和国宪法》	1952年
《伊朗宪法》	《伊朗伊斯兰共和国宪法》	1979年
《泰国宪法》	《泰王国宪法》	1991年
《叙利亚宪法》	《阿拉伯叙利亚共和国宪法》	1973年
《捷克斯洛伐克宪法》	《捷克斯洛伐克社会主义共和国宪法》	1960年
《南斯拉夫宪法》	《南斯拉夫社会主义联邦共和国宪法》	1974年
《越南宪法》	《越南社会主义共和国宪法》	1992年
《魏玛宪法》	《德意志国宪法》	1919年

目 录

绪论	1
----	---

第一编 宪法基本理论

第一章 宪法的概念	29	第二章 宪法的结构	110
第一节 宪法释义	29	第六章 宪法规范	116
第二节 宪法的本质	36	第一节 宪法规范概述	116
第三节 宪法的分类	40	第二节 宪法规范的要素、种类与宪法 规则的逻辑结构	121
第二章 宪法的历史发展	47	第三节 宪法规范效力与宪法规范变动	125
第一节 宪法的产生和发展	47	第七章 宪法关系	129
第二节 旧中国宪法的产生和演变	57	第一节 宪法关系概述	129
第三节 新中国宪法的产生和发展	63	第二节 宪法关系的主体	130
第三章 宪法的制定	77	第三节 宪法关系的内容	134
第一节 宪法制定权	77	第四节 宪法关系的客体	138
第二节 宪法制定机关	80	第八章 宪法的价值与作用	142
第三节 宪法制定程序	81	第一节 宪法的价值	142
第四章 宪法的基本原则	84	第二节 宪法的作用	146
第一节 宪法基本原则概述	84	第九章 宪法观念与宪法文化	152
第二节 人民主权原则	85	第一节 宪法观念	152
第三节 基本人权原则	88	第二节 宪法文化	157
第四节 权力制约原则	91	第十章 宪法与依宪治国	164
第五节 法治原则	95	第一节 依宪治国与立宪主义概说	164
第六节 党的领导原则	98	第二节 中国特色社会主义依宪治国 制度实践	168
第五章 宪法渊源、宪法形式与宪法 结构	104		
第一节 宪法渊源与宪法形式	104		

第二编 宪法基本制度

第十一章 国家性质	177	义务(下)	247
第一节 国家性质概说	177	第一节 我国公民的基本权利	247
第二节 国家政权的阶级归属	181	第二节 我国公民的基本义务	262
第三节 国家的基本经济制度	187	第三节 我国公民基本权利和义务的特 点及其行使原则	265
第四节 国家的基本文化制度	195		
第十二章 国家形式(上)	201	第十六章 选举制度	268
第一节 政权组织形式概说	201	第一节 选举制度概说	268
第二节 人民代表大会制度	205	第二节 选举制度的基本原则	275
第三节 基层群众性自治制度	212	第三节 选举的民主程序	278
		第四节 对代表的监督和罢免	283
第十三章 国家形式(下)	217	第十七章 国家机构	285
第一节 国家结构形式概说	217	第一节 国家机构概说	285
第二节 我国是单一制的国家结构形式	219	第二节 代议机关	289
第三节 民族区域自治	221	第三节 国家元首	299
第四节 特别行政区	225	第四节 行政机关	301
第五节 国旗、国徽、国歌和首都	233	第五节 监察机关	306
第十四章 公民的基本权利和 义务(上)	237	第六节 审判机关和检察机关	312
第一节 公民基本权利和义务概说	237	第七节 我国的军事领导机关	316
第二节 公民基本权利和自由的保障 及其界限	244	第十八章 政党制度	318
		第一节 政党与政党制度概述	318
第十五章 公民的基本权利和		第二节 中国共产党领导的多党合作 制度	325

第三编 宪法实施

第十九章 宪法实施及其保障	335	第三节 宪法解释的原则、方法及程序	365
第一节 宪法实施概述	335	第二十一章 宪法修改	368
第二节 宪法实施的条件及过程	340	第一节 宪法修改概说	368
第三节 宪法实施保障	344	第二节 宪法修改的限制	371
第四节 宪法实施评价	351	第三节 宪法修改的方式	373
第二十章 宪法解释	358	第四节 宪法修改的程序	376
第一节 宪法解释概说	358	第二十二章 合宪性审查制度	379
第二节 宪法解释的机关	363		

第一节 合宪性审查制度概述	379	第二十三章 宪法秩序	391
第二节 合宪性审查的主要模式	381	第一节 宪法秩序概述	391
第三节 违宪责任	383	第二节 宪法秩序实现的因素分析	395
第四节 建立中国特色合宪性审查制度 ...	388		
参考文献	401		
第五版后记	405		
第四版后记	406		
第三版后记	407		
第二版后记	408		
后记	409		

绪 论

一、宪法学的研究对象与研究范围

(一) 宪法学的研究对象

宪法学又称宪法科学。科学不仅是人类认识世界所取得的成果,而且是人类改造世界的思想武器。人类在几千年的社会实践中,创造和积累了丰富的智慧和经验,因而对不同领域、不同层次的科学知识进行分门别类是科学发展的必然选择。在科学研究中,研究对象往往是区分不同学科的基本依据。正是由于各门学科都以具有矛盾特殊性的特定客体为研究对象,各门学科才相互区别开来,成为独立的学科;同时也由于在研究对象方面的共性或联系,它们一起构成某类学科群,或者彼此之间存在极为密切的联系。因此,界定研究对象,对于任何学科的发展都具有非常重要的意义。这一点对于我国宪法学来说尤为明显。过去人们关于“宪法学内容较空”“宪法学与其他课程的内容重复较多”“宪法学大而杂,什么问题都不深透”等看法,在很大程度上源于宪法学研究对象的模糊不清。

在宪法学界,尽管对宪法学的研究对象还需进行广泛而深入的探讨,但各种观点仍然异彩纷呈。比如,早在20世纪30年代,苏联宪法学者中就有两种典型的观点:(1)以维辛斯基为代表,认为苏维埃社会主义国家法研究苏联社会主义制度和国家制度,研究苏联公民的权利和公民对国家和社会负担的义务,研究苏维埃国家、苏维埃社会、国家和社会制度的功能以及它们从产生时起发展的全过程;(2)以克拉夫楚克为代表,认为宪法学是研究国家法规范和宪法关系的法律科学。^①

在我国宪法学界,自20世纪50年代至今,对宪法学的研究对象同样众说纷纭。具有代表性的主要有以下几种:(1)认为宪法学是以宪法为主要研究对象的一门法律科学。^②(2)认为宪法学是一门研究宪法现象的具有实践价值的理论体系,同时是一种未来指向性的、具有预测功能的知识体系。^③(3)认为既然法学研究的对象是由法律所调整即规范的社会关系,宪法科学就应当主要地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

^① 徐秀义编著:《宪法学与政权建设理论综述》,北京理工大学出版社1990年版,第28页。

^② 王向明、许崇德编著:《中国宪法讲义》,中央广播电视大学出版社1987年版,第1页;吴杰主编:《宪法教程》,法律出版社1987年版,第1页;许清主编:《中国宪法教程》,中国政法大学出版社1989年版,第1页;徐至善主编:《宪法学》,云南大学出版社1992年版,第1页;刘茂林主编:《宪法教程》,法律出版社1997年版,第1页。

^③ 韩大元:《当代中国宪法学的发展趋势》,载《中国法学》1998年第1期。

定和实施,宪法的解释、修改和监督,以及各种宪法规范和宪法现象等。^① (4) 认为宪法学研究就是从静态和动态结合的角度对“立宪—行宪—护宪”问题的全方位研究。这就是宪法学的研究对象。^② (5) 认为宪法学是以宪法规范为主要研究对象的一门法律科学,我国的宪法规范集中地表现在宪法典上,但是作为宪法学研究对象的宪法是作为法的一个部门的宪法,它的范围除宪法典之外,还包括国家机关的组织法、代表机关的选举法以及其他的宪法性法律在内。^③ (6) 认为宪法学研究的对象应从宪法的实质内容着眼,举凡一国宪法,莫不规定根本的国家制度、社会经济制度、公民的基本权利和义务、国家机关及其组织与活动原则等内容。^④ (7) 认为宪法学的研究对象是国家。具体而言,宪法学是研究国家的根本法,国家的性质、国家的政体、国家机构以及公民的基本权利和义务的一门学科。^⑤ (8) 认为宪法学总的来说是以宪法为其研究对象的,宪法学是研究宪法及其发展规律的科学,具体可分为宪法理论与宪法规范^⑥,等等。

可以看出,虽然学者们的表述互有差异,但大致可以归为两类:一类是从列举宪法规定的内容角度,阐述宪法学的研究对象;另一类则是从综合概括的角度,阐述宪法学的研究对象。

本书认为,尽管列举的方法能够让人们对列出的方面清楚、明了,印象深刻,但它最大的弊端在于无法穷尽有关方面的内容。而且,研究对象与研究内容虽然大致说来是重合的,但二者之间还是存有区别:研究内容往往是研究对象的具体化。同时,宪法学的研究对象与宪法的调整对象也不容混淆。宪法调整的对象是各种社会关系,而宪法学所研究的则是经过宪法规范所调整的各种宪法关系、各种宪法制度,等等。因此,综合概括的方法更为科学一些。但是,上述观点中基于这一方法得出的认识却存在一个共同的缺陷,即都是从某一方面或者某一角度进行归纳,诸如立足于宪法规范或者宪法关系,或者宪法本质,或者宪法本身,等等,因而其结论都具有一定程度的片面性。

正因为如此,本书认为,宪法学是以宪法、宪法现象及其发展规律为研究对象的法律科学。也就是说,宪法学的研究对象主要有三:(1) 宪法,即各种形式的宪法规范。宪法学应该研究宪法,但并不限于研究宪法典。除宪法典外,还包括国家机关的组织法、代表机关的选举法以及其他的宪法性法律等。(2) 宪法现象,是指由宪法引起的各种社会关系和社会现象,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、制度等根据宪法规定运行的状况等。(3) 宪法和宪法现象的发展规律。发展规律应该是研究的目的。也就是说,通过对宪法和宪法现象的研究,探寻出其产生和发展的规律性。任何科学之所以成为科学,是因为它本身存在规律性的东西。因此,恩格斯在《自然辩证法》一文中指出,每一门科学都是用来分析某一个别的运动形式、某一系列互相联系和相互转化的运动形式的。而这里的“运动形式”,主要是指事物的发展规律。这就指出了确定科学对象的一个基本

① 蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1999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;马新福、任喜荣、于立深:《宪法学》,吉林大学出版社2000年版,第1—2页。

③ 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1992年版,第1—2页。

④ 桂宇石:《宪法学研究对象和范围的我见》,载《法学评论》1985年第2期。

⑤ 许崇德等:《中国宪法教程》,人民法院出版社1991年版,第1—3页。

⑥ 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1994年版,第3—5页。

原则,即任何一门科学都以某一事物的运动规律为研究对象。宪法和宪法现象作为客观存在的事物,自然与运动不可分离。而且,任何客观事物、社会现象都有其来龙去脉、因果变化和运动轨迹。由于运动必有其规律,因而事物的因果变化、运动轨迹和发展规律,本身也是一种客观存在。宪法和宪法现象同任何其他事物一样,也有其因果变化、运动轨迹和发展规律。因此,当宪法学以宪法和宪法现象为研究对象时,也就理所当然地应该以宪法和宪法现象的发展规律为研究对象。

(二) 宪法学的研究范围

在不少教科书和学术著作中,“研究范围”与“研究对象”往往不加区分地放在一起阐述。正如有学者指出的那样,这是不妥当的。^① 因为作为研究对象的每一事物,由于研究者研究的侧面不同、这一事物与其他事物的关系不同以及研究的手段和方法不同,就可能形成不同的研究范围。因此,“研究范围”与“研究对象”是两个既有联系又有区别的概念。就两者的联系来说,研究的“范围”不能脱离研究的“对象”而随意确定;从两者的区别来讲,同一研究对象可以从无数不同的侧面进行研究,因而“研究范围”是“研究对象”的具体表现,而且这种表现还有可能只是无数侧面中的一小部分。因此,在阐述宪法学的研究范围时,首先应将其与宪法学的研究对象区别开来。

如果说宪法学研究的对象主要着眼于宪法的实质内容,那么宪法学研究的范围则指宪法学研究对象赖以存在的法律形式。尽管在宪法学研究对象与研究范围的相互关系问题上,宪法学界存在诸多说法,但一般都肯定对象与范围不过是一种内容与形式的关系。据此可以明确,宪法学的研究范围是指具体的宪法形式。因此,它既包括现在的宪法,也包括过去的宪法;既包括本国的宪法,也包括外国的宪法;既包括条文的宪法,也包括现实的宪法;既包括宪法典本身,也包括宪法性法律、宪法惯例和宪法判例,等等。

然而,在宪法学研究范围的具体内容上,或者说在具体的宪法形式中主要应该研究哪些方面的问题?由于宪法学在不同时期面临的任務不同,加之宪法学研究范围本身也总处在不断的发展变化之中,因而学者们的认识并不一致。如日本学者通常认为,宪法学的研究范围通常包括宪法意识、宪法规范以及依宪法而组织起来的制度;在法国,宪法学的研究范围主要包括政治权力、国家、宪法、民主主义等内容,其宪法学中政治学的内容占有相当大的比重;在美国的宪法学中,对宪法判例和现实宪法的研究居于主导地位;在韩国的宪法学中,除宪法规范的实证性研究外,宪法的现实运动也是最基本和最主要的部分。^② 我国宪法学者在此问题上的观点也不尽相同。例如有学者认为,宪法学的研究范围包括马克思主义关于宪法的理论,各国宪法的历史和现状,有关国家制度和社会制度基本问题的法律,涉及国家制度和社会制度基本问题的习惯、判例,以及国家权力机关和国家最高行政机关通过的涉及国家生活中基本问题的法律、法令、决议,等等。^③ 有学者认为,宪法学的研究范围包括国家权力的归属问题、国家的组织问题、国家建立的经济基础问题、国家文化制度方面的问题、国家与公民之间的关系问题、

① 倪正茂:《法哲学经纬》,上海社会科学院出版社1996年版,第711—712页。

② 徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第394页。

③ 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1994年版,第6—10页。

国家职能的实现问题、国家的标志问题,等等。^①还有学者从时间、空间、表现形式、内容等方面对宪法学的研究范围进行阐述^②。本书认为,对宪法学研究范围中的问题进行列举,同样无法全面系统地加以概括,因而上述意见也都存在一定的不足之处。但如果紧紧抓住构成宪法学知识体系的中心环节,而且在时间、空间、表现形式以及内容等方面都不脱离这几大环节,那么宪法学研究范围中的具体问题也就清楚明确且全面系统了。基于这一认识,本书认为,以下三个方面就是这样的中心环节:

1. 宪法的基本理论。任何学科都建立在一定的理论原则基础之上,宪法学也不例外。宪法的基本理论是宪法学最基本的原理、原则,是中外宪法学家从宪法规范、法治实践中抽象出来的一般结论。对宪法的基本理论进行研究,有助于深刻理解宪法并指导本学科的发展。

2. 宪法的基本规范。宪法的基本规范是指一国通过立宪活动,将国家治理和社会治理的基本原则和基本方式以根本法的形式确认下来的主要的行为规范。弄清宪法的基本规范,对于理解有关宪法理论、了解和推动法治国家建设都具有积极作用。

3. 宪法的实施。与其他法律一样,宪法也应当贯彻实施,否则无异于一纸空文。列宁关于“书面宪法”与“现实宪法”的区分表明,研究宪法调整社会关系的实际情况,总结其基本规律,对于实现宪法的价值和目的,构建完善的宪法学理论体系,真正建立理想的法治国家至为关键。宪法实施不仅包括宪法的实际运行样态与运行过程,也包括依据宪法规范建立的各种宪法制度。因此,宪法的实施是宪法制度与宪法运行的总称。

二、宪法学的历史发展

(一) 宪法学在西方的产生和发展

一般认为,宪法学是西方文明的产物,宪法学在中国的发展也是欧风美雨、西学东渐的成果之一。因而,在讨论宪法学的发展时,往往也需要从西方说起,去寻找宪法学在西方的“根”。这里,不妨先看宪法学在西方的产生与发展。

正如宪法不是随着法律的产生而产生的一样,宪法学也不是随着法学的形成而形成的。众所周知,法学不同于哲学,它不是一门纯理论学科,而是一门应用性很强的学科,因而它必须以社会中现实的法律现象作为自己的研究对象。同时,法学的发展和繁荣还需要安定的社会条件,需要有统治阶级的肯定与支持。唯有此,才能让立法者从容地总结社会的经济生活,制定社会需要的法律和法规;才能在社会上形成职业的法学家阶层,并使他们能够静下心来对法律作系统的学理研究。^③毫无疑问,宪法学作为法学体系中的重要组成部分,其产生和发展也必须具备相关的基本条件。因此,如果站在历史发展角度,基于人类文化发展历程进行考察,便可以发现,从宪法思想到宪法学,同样经历了一个漫长的发展过程。具体来说,在西方主要经历了以下几个阶段。

1. 萌芽时期。近代意义的宪法是资产阶级革命的产物。但从思想渊源来说,思想家们就宪法中有关问题进行的分析和阐述,则可追溯到古希腊、古罗马时代。然而,由于在西方思想

^① 徐秀义:《怎样学习宪法学》,载《浙江法学》1986年第2期。

^② 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1994年版,第6—10页。

^③ 何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第12页。

史上,早期国家理论和法律理论都包含在政治学说中,加之当时经济、政治和思想文化等方面尚未为宪法的产生提供动力,因而政治实践中并没有近代意义的立宪活动,人们对宪法问题的认识就是零碎的,处于萌芽形态。从古希腊、古罗马到封建社会末期,就是宪法学历史发展过程中的萌芽时期,其代表人物主要有柏拉图(Plato)、亚里士多德(Aristotle)、西塞罗(Cicero)、乌尔比安(Ulpianus)、福特斯库(Fortescue)、博丹(Bodin)和科克(Coke)等。在他们的思想中,与宪法问题存在密切联系的主要有以下几个方面:

第一,关于政体问题。在古希腊客观唯心主义哲学家柏拉图看来,除理想的贤人政体外,希腊各城邦有军阀政体、寡头政体、平民政体和专制政体四种形式,而且这四种政体都是不符合正义的政体。同时,他首次提出划分政体的两个标志:一是执政人数的多少;二是执政者是否依法行使权力。并据此将政体划分为君主政体与暴君政体、贵族政体与财阀政体、共和政体与暴民政体。他在分析了希腊各城邦的不同政体形式后,从内在和外在等方面总结了政体变更的原因。古希腊伟大的思想家亚里士多德认为,政体就是指政府或政权,不同形式的政体就是指不同性质的政权形式。他指出:“政体可以说是一个城邦的职能组织,由以确定最高统治机构和政权的安排,也由以订立城邦及其全体各分子所企求的目的。”^①他认为,划分政体有两个主要标志:一是国家最高统治权执行者人数的多少,是一人,少数人,还是多数人;二是统治者实行统治的目的是否存在“照顾全邦共同的利益”。根据这两个标志,他把政体归结为两大类六种形式,即正宗政体,包括君主政体、贵族政体与共和政体;变态政体,包括僭主政体、寡头政体和平民政体。他认为,任何一种政体都由议事机能、行政机能和审判机能三个要素构成。如果各个要素的组织不同,也会导致政体的不同。只有当三个要素都有良好的组织时,相应的政体才是良好的。他指出,引起政体变更的原因是多方面的,但最主要的是人们社会地位的不平等。^②古罗马著名政治家、法学家西塞罗既沿袭了亚里士多德的政体理论,提出可把国家政体分为君主制、贵族制和民主制,但这三种形式都不太理想;又接受了柏拉图晚年提出的混合政体理论,认为只有混合和均衡的政体形式,才能使国家制度公平和稳定。他所向往的理想政体是民主共和制,提出它的建立原则包括:国家要实行普遍的选举制度,国家最高的权力机关是元老院,行政首脑是最高执政官,国家要设立监察官,国家应有完备的司法审判制度,等等。中世纪后期法国新兴资产阶级政治思想家和法学家让·博丹则以国家主权属于谁作为划分政体的重要标志。在他看来,国家主权属于一人的为君主制,国家主权属于少数人的为贵族制,而国家主权属于多数人或者全体公民的则是民主制。他认为,国家形式变更的标志是主权权力的变化,只要国家的主权权力即最高统治权发生了变化,就意味着国家政治制度发生了变化。而且他认为,政体的变更无非两种情况:一是人为的,二是自然或上帝造成的。某个政体稳定与否,除政治原因外,还受国家所处的地理位置、气候条件、民族特性等因素的影响。此外,还有中世纪英国法学家福特斯库在《英国法赞美论》中倡导君主立宪政治的思想,等等。

第二,关于法治问题。倡导哲学王统治的柏拉图在几经坎坷之后,渐渐倾向于法治。柏拉图在晚期才开始重视法律在国家政治生活中的重要性。他认为,如果一个国家的统治者不是哲学家,而且在较短时间内又没有好的方法把统治者变成哲学家,则法治仍然比人治要好,而

^① [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第178页。

^② [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第236页。

且“一个国家的法律如果在官吏之上,而这些官吏服从法律,这个国家就会获得诸神的保佑和赐福”^①。同时,他还在西方历史上第一次阐述了法律的社会功能、法律的至高无上权威、法治的必要性和实行法治的各项措施,等等。与柏拉图不同,亚里士多德始终坚持法治、反对人治。由于法治与民主和自由相联系,亚里士多德主张实行奴隶制共和国,提倡自由民内部的自由与平等,他对法治优于一人之治进行了全面论述。他认为,法治应包含两重含义:已成立的法律要获得普遍的服从;大家所服从的法律应该是本身制定得良好的法律。所谓普遍服从,既包括公民服从,又包括统治者服从。他指出:“法律应在任何方面受到尊重而保持无上的权威,执政人员和公民团体只应在法律(通则)所不及的‘个别’事例上有所抉择,两者都不该侵犯法律。”^②西塞罗也是提倡法治、反对人治的思想家。他认为,要使公民真正获得幸福,国家就应当实行法治,不应允许任何人享有法律以外的特权。全体公民包括执政官在内,在法律面前应当平等。中世纪末期英国著名法官科克在其任内,曾力主排斥国王对司法权的干预,确立了对后世宪法发展有巨大意义的“法的统治”(Rule of Law)原则,强调国王必须服从神和法律,而国会则必须服从普通法。他在《英国法概论》一书中还阐述了宪法的一些基本原则。

第三,关于基本法的问题。相传亚里士多德曾研究过古希腊 158 个城邦国家的政制,并在研究的基础上将法律分为基本法与非基本法。他说的基本法就是宪法,而非基本法则指宪法以外的其他实体法和程序法。在他看来,宪法规定国家政权的基本结构和权限,统治者人数的多寡,公民在城邦中的法律地位,即基本权利和义务等内容;只有实现全体国民幸福的基本法才是正常的宪法。同时他认为,一般法律必须以宪法为依据,必须从属于宪法。他指出:“政体(宪法)为城邦一切政治组织的依据,其中尤其着重于政治所决定的‘最高治权’的组织。”^③他还指出,“法律实际是,也应该是根据政体(宪法)来制定的,当然不能叫政体来适应法律”^④。此外,古罗马法学家乌尔比安还首创了一种法律分类,即把法律分为公法和私法两部分,认为“公法是与国家组织有关的法律”。查士丁尼(Flavius Anicius Justinianus)在《法学总论——法学阶梯》中肯定了这一观点,并进一步指出“公法涉及罗马帝国的政体”^⑤。

第四,关于国家主权的问题。博丹是历史上第一个系统论述国家主权学说的思想家。他认为“主权是一个国家进行指挥的、绝对的和永久的权力”,又是“对公民和臣民的不受任何法律限制的最高权力”。^⑥他还仔细分析了国家主权的基本属性,包括国家主权具有至高无上的绝对性;国家主权具有永久性;主权权力是不可转让的,因为主权权力是法律的渊源,而作为法律制定者的权力任何时候都不能转让,等等。按照博丹的理解,国家主权的基本内容包括立法权,宣布战争、缔结条约权,官吏任免权,最高裁判权,赦免权,提出有关忠节、服从的权力,货币制造和度量衡的选定权,以及课税权八项。

毫无疑问,我们在近代宪法和宪法学中都能找到上述思想的影子:民主共和政体不仅是立

① 转引自法学教材编辑部《西方法律思想史编写组》编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社 1983 年版,第 24—25 页。

② [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆 1965 年版,第 192 页。

③ [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆 1965 年版,第 129 页。

④ [古希腊]亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆 1965 年版,第 178 页。

⑤ [罗马]查士丁尼著,张企泰译:《法学总论——法学阶梯》,商务印书馆 1989 年版,第 5—6 页。

⑥ 转引自王哲:《西方政治法律学说史》,北京大学出版社 1988 年版,第 105 页。

宪国家的必然要求,而且是立宪国家政权设置、政权运行、国家职能得以实现的基本形式;法治不仅是立宪国家的基本标志,而且是立宪国家必须遵循的原则和出发点;人民主权不仅在政治层面直接导致公民权利制约国家权力,而且内在地要求宪法必须贯彻这一核心精神;基本法或者说根本法的地位不仅表明了宪法在法律上的基本特征,也给集中表现人民“公意”的宪法能够得以实施提供了法律保障。既然宪法如此,宪法学自然也不例外。因此,尽管这一时期思想家的认识还只能说处于宪法学萌芽形态,但在思想文化源流上的意义绝对不可低估。

2. 创立时期。宪法学作为一门学科,不仅必须具有一定的理论体系、概念术语、原则制度、研究对象和研究方法,而且必须具有一种精神、一种观念,或者说必须具有一种贯彻始终的宪法学观。如果说资本主义形成以前思想家们有关宪法问题的论述,还只是零碎的宪法思想,因而尚处于宪法学的萌芽形态的话,那么随着资本主义的产生与发展以及资产阶级启蒙思想家对民主、自由、人权和法治的呼唤,特别是资产阶级革命胜利后近代宪法的颁布实施,宪法学也开始进入初创阶段,并随着资产阶级宪法实践的不断推进、资产阶级宪法学者的不断探索而日益完善,从而在19世纪末最终建立起独立的、较为完整的宪法学。因此,从资本主义形成到19世纪末是宪法学的创立时期,其代表人物有格劳秀斯(Grotius)、霍布斯(Hobbes)、洛克(Locke)、孟德斯鸠(Modesquieu)、霍尔巴赫(Holbach)、黑格尔(Hegel)、杰弗逊(Jefferson)、潘恩(Paine)、汉密尔顿(Hamilton)、麦迪逊(Madison)、马歇尔(Marshall)、拉班德(Laband)、叶林涅克(Jellinek)、埃斯曼(Esmein)、戴雪(Dicey)、狄骥(Duguit)、马尔佩(Malberg)、伊藤博文、一木喜德郎,等等。这些代表人物实际上可以归为三大类:第一类是主要研究其他问题,但也对有关宪法问题进行过阐述的思想家;第二类是政治家、政论家;第三类是真正的宪法学家。而且这种分类恰好反映了宪法学作为一门学科从初级到完善的发展过程。

尽管格劳秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、霍尔巴赫、黑格尔等百科全书式的思想家们并没有形成系统的宪法学说,但他们作为资产阶级启蒙思想家或者资产阶级的著名哲学家和法学家、政治思想家,对宪法及其实践问题所作的阐述不仅深刻、独到,而且产生了具有历史意义的影响。他们的思想除继续讨论政体、法治、主权等问题,并赋予其新的含义外,主要涉及以下几个问题:

第一,关于“天赋人权”问题。天赋人权是近代宪法的起点和归宿。17世纪荷兰著名法学家、政治家、外交家和历史学家格劳秀斯,作为西方近代资产阶级思想家中第一个较为系统地论述自然法理论的思想家,不仅使自然法理论成为世俗政治理论,并赋予自然法崭新内容,提出了“自然秩序”“自然权利”“自然法”“社会契约”等命题,而且认为法律的作用是保障人民的权利免受侮辱。英国著名哲学家、法学家霍布斯作为近代自然法学派的奠基人,不仅详细解释了格劳秀斯提出的上述命题,提出了系统的自然法理论,而且第一次提出了近代意义上的平等观,认为人们在自然状态下的权利是平等的。英国另一位著名哲学家、政治思想家洛克则进一步断定,在自然状态下每个人都享有普遍的天赋权利,即生命权、自由权和财产权。在他看来,这些权利是造物主赋予的,是与生俱来的,是任何人在任何情况下都不可侵犯的,即使进入政治社会以后,人们仍应保留这些权利。这样,天赋人权思想最终形成,不仅在根本上否定了封建神学世界观和君权神授论,而且把保障天赋人权的重任赋予未来的宪法。

第二,关于“社会契约”问题。作为有关国家组成的学说,社会契约论是天赋人权的逻辑发展。格劳秀斯、霍布斯、洛克、卢梭(Rousseau)等对此进行过论述。其基本精神是:自然状态

下的人们在自然法的指引下,在自由、平等的基础上通过协议建立国家,制定宪法和法律,从而得到一种确定的秩序以保护自己的天赋权利。对于社会契约论,人们大都以为不过是启蒙思想家的政治幻想。其实,近代成文宪法就直接渊源于社会契约。1620年由一批移居北美的清教徒签订的《“五月花号”公约》以及其后出现的一系列协约就是北美各州组建政府的依据,它们成为各州宪法和美国宪法的最初萌芽和重要的历史渊源。而社会契约论的各项原则更是在近代各国政治宣言和宪法中得到了充分体现。

第三,关于“人民主权”问题。人民主权思想是天赋人权学说和社会契约论在政治社会的升华。如果说格劳秀斯、霍布斯等主张君主主权,表现了他们的历史与阶级局限性的话,那么卢梭作为杰出的资产阶级民主主义思想家,明确提出人民主权思想,则具有彻底的革命性意义。既然国家是人们契约的产物,国家权力来自人民的授予,那么国家主权自然应当属于人民。主权是公意的运用,而公意是人们共同意志和公共利益的集中体现。国家权力来源于人民,为人民所拥有,并且为人民服务,这是近现代民主政治的基本要义,而人民主权则从最高国家权力的层次上表明了这一要求,所以理应成为宪法的精髓。

第四,关于“分权”问题。从亚里士多德的政体“三机能说”、波利比阿的“混合政体说”,到由洛克首创、孟德斯鸠加以完成的近代“三权分立”学说,分权思想得以确立。它将国家权力分为立法、行政、司法三个部分,分别由三个不同的国家机关独立行使,这三个国家机关在行使权力的过程中保持互相牵制与互相平衡的关系。分权学说一经确立,就被西方国家的宪法所普遍采用。

第五,关于“政治法”(或基本法)问题。在阐述法律分类的问题时,这些思想家们都对政治法或基本法问题进行过分析。格劳秀斯就把实在法分为政治法、民法和刑法。所谓政治法,是指由国家制定的对全体人民或大多数人具有约束力的法律。这种法律也就是现代意义上的宪法。霍布斯将人定法分为基本法和非基本法。基本法乃建国的基础,无之则国将不国。例如统治者之宣战、媾和、司法、任命官吏、与公共安全有关的社会政治经济权利以及人民的权利与义务等,均由基本法规定。孟德斯鸠思想中的政治法是有关统治者与被统治者之间关系的法律。他说:“社会是应该加以维持的,作为社会的生活者,人类在治者与被治者的关系上是有法律的,这就是政治法。”^①他认为,政治法的目的是使人获得自由,它是组成政体的政治法规,而政体(政府)应以政治法为依据。其实他所说的政治法就是近现代意义上的宪法。在卢梭的思想中,所谓政治法,是指调节全体对全体的关系或者说主权者对国家的关系的法律,因而也叫根本法。他认为,政治法的基本内容包括主权者与统治者的关系、统治者权威的范围和界限等。^②此外,法国政治思想家、哲学家霍尔巴赫提出了“根本法”的范畴。德国著名唯心主义哲学家黑格尔对宪法理论进行了不少论述,认为国家的活动有赖于政府,而政府之行为要根据宪法;宪法的性质应适合本国国情。各民族之间不能彼此模仿,宪法的内容包括有关国家的组织及其有机体生活的秩序、国家与其他社会团体的关系,认为一部完整的宪法应该使社会各个部分相互协调,等等。

在这一时期,以政治家和政论家身份阐述宪法问题的主要有美国建国前后的杰弗逊、潘

① [法]孟德斯鸠著,张雁深译:《论法的精神(上册)》,商务印书馆1961年版,第5页。

② [法]卢梭著,何兆武译:《社会契约论》,商务印书馆1980年版,第67页。

恩、汉密尔顿、麦迪逊、马歇尔等人。托马斯·杰弗逊是美国《独立宣言》的起草人,《独立宣言》所确立的宪法原则,集中反映了杰弗逊的宪法思想,包括政治结合可以解散又可以重新缔结,人人享有生命、自由与追求幸福的权利;权力来自人民,人民可以组织政府,并在政府违背人民利益,甚至压迫、摧残人民时,可以起来推翻政府,重新组织政府,等等。他认为:“宪法是由人民的智慧制定的,并且是以人民的意志为基础的,人民的意志是任何政府唯一合法的基础。”^①这些思想为美国宪法的制定和近代宪法的产生和发展提供了理论指导。汉密尔顿和麦迪逊的宪法学理论则集中体现在《联邦党人文集》一书中。由他们集中表达的联邦党人的宪法理论,一方面驳斥了反对派对新宪法的各种责难和攻击,另一方面也对新宪法和建立新国家所依据的基本原则进行了分析和说明,因而被认为奠定了美国近现代宪法学的理论基础。^②潘恩则不仅主张最理想的政体是民主共和国,必须在美国实行代议民主制,而且对宪法问题进行了大量论述。他认为宪法是先于政府的东西,政府只是宪法的产物,政府如果没有宪法就成了一种无权的权力了;他还就宪法的内容、宪法的重要原则等进行了阐述。^③马歇尔的宪法理论,在总体上与汉密尔顿相同。对联邦宪法未能予以明确规定以及历久争辩未决的问题,他通过制作判例揭示的宪法原则,为今日美国的宪法制度奠定了稳固的基础。^④

当然,在这一时期真正对作为一门学科的宪法学的创立和成熟做出更为直接贡献的,还是将宪法作为自己主要研究领域的宪法学家,主要包括德国、法国、英国和日本的一些宪法学家。

在德国,盖尔伯为适应 19 世纪 60 年代普鲁士立宪君主制的现实,构思了德国国法学体系,提出了国法学的基本原则。^⑤ 1871 年《德意志帝国宪法》颁布后的几年内,德国涌现了一批阐述宪法原理、构造宪法学体系的宪法学家,拉班德和叶林涅克是其中的代表。拉班德宪法学的基本特征,是将 19 世纪中叶在私法学上形成的“法律学的方法”运用于宪法学研究。他从视国家为意志的主体(法人格)、宪法是这种国家意志的表露之立场出发,将国法学(宪法学)从其他学科中分离出来,强调宪法理论的课题在于对法的构成、法的要素的分析以及纯化法制度的必要性,从而奠定了德国法实证主义宪法学的基石。^⑥ 叶林涅克对德国宪法学作出的巨大贡献体现在他的三部代表作之中。在 1892 年出版的《主观的公法体系》一书中,叶林涅克将公民个人权利依各种特定“地位”作出了著名的分类,包括:消极地位,即对国家的一般服从;否定地位,即防备国家的权利;积极地位,即由国家授予的采取积极行动的权利;主动地位,即保证参加政治,特别是选举的权利。在《人权及公民权宣言》一书中,叶林涅克提出了一个重要论点:法国 1789 年的《人权宣言》不是受卢梭的影响而写的,而是受了美国《权利法案》的影响,而《权利法案》起源于争取良心和宗教自由的斗争。在《国家通论》一书中,叶林涅克对国家和宪法的各方面问题都进行了阐述,提出了在国家 and 宪法理论研究方法上,“存在”与“应该”必须分开的二元论;认为不能将国家作为法的客体,应将国家看作一种法的关系;依据法的自我限制,国家也必须服从法,它是一种权利义务的承受者;国家(政府)与国民的关系

① [美]菲利普·方纳编,王华译:《杰斐逊文选》,商务印书馆 1963 年版,第 58 页。

② 参见[美]汉密尔顿等著,程逢如等译:《联邦党人文集》,商务印书馆 1980 年版。

③ 参见马清槐等译:《潘恩选集》,商务印书馆 1981 年版,第 146、147、261 页。

④ 参见李昌道:《美国宪法史稿》,法律出版社 1986 年版,第 155—164 页。

⑤ 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 257—258 页。

⑥ 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 258—261 页。

由权利义务关系构成,君主是国家的一个机关。他的这种“国家法人说”为当时的君主立宪制提供了法学理论根据。同时,作为19世纪德国宪法学理论的完成者,叶林涅克也致力于法实证主义宪法学的完整化和系统化。^①

在法国,由于其宪法的理论基础是在大革命中奠定的,因而其一开始形成,就具有鲜明的政治学色彩。^②一方面,法国的宪法学通常不包括基本人权,基本人权由“公众自由”这一特殊学科进行研究;另一方面,对其他国家宪法学不包括的内容,如政治制度、比较宪法制度、政党、舆论、压力集团等,法国宪法学都予以研究,这就使法国宪法学超出了一般西方国家宪法解释学的范围,包含了许多政治学的课题。在19世纪后半叶,推动法国宪法学发展的学者,主要是埃斯曼等人。埃斯曼是法国古典宪法学理论的集大成者,也是法国现代宪法学的创始人。埃斯曼的宪法学理论,主要体现在他于1895年出版的《法国宪法和比较宪法纲要》一书中。在该书中,他对宪法学的研究对象、国家形态和统治形态的具体内涵、对宪法学对象的限定以及宪法的基本原理、宪法学的理论体系等问题进行了分析。他认为,宪法学所研究的首先是国家,但国家要生存,必须有一定的国家形态和统治形态,而规定这两种形态的只有宪法。因此,宪法学的对象就是宪法,即国家形态和统治形态。但只有保障个人权利的宪法,规定国家形态、统治形态、限制国家权力的宪法,才是埃斯曼宪法学研究的对象。因此,近代的政治自由是埃斯曼宪法学体系的目的和核心,由这个目的和核心派生的宪法基本原理,来源于英国近代宪法和法国大革命以及为大革命作准备的思想运动。在英国具体表现为四项制度:代表制、两院制、大臣责任制和议会内阁制,它们是资产阶级民主主义宪法制度的基础;在法国就是四项理论成果:国民主权、权力分立、个人权利和成文宪法,它们构成了近代资产阶级民主主义宪法理论的基础。埃斯曼接着对这八项宪法的基本原理和制度进行了历史的、比较的阐述,从而构造了近代资产阶级宪法学的理论体系。其中最重要的是个人权利理论、国民主权理论和代表制理论。概言之,埃斯曼既继承了早期资产阶级的宪法学学说,又有自己的不少创造,从而在法国历史上最早构造出比较严密完整的资产阶级宪法学体系。

在英国,这一时期最具影响的宪法学家是戴雪。戴雪的宪法学理论,主要集中在他的《宪法研究导论》一书中。该书立足于构成19世纪英国之主流思想的个人主义、自由主义,运用奥斯汀的分析法学方法,围绕英国当时的实定法课题,结合美国的立宪政治实践,予以系统展开。戴雪的宪法学理论,其核心包括两个部分:(1)议会主权原则。其内容包括议会可以制定任何法律,也可以放弃任何法律;英国法不承认任何人有变更、废弃议会立法的权力;议会的权限及于女王陛下的所有领土等。(2)法的统治原则。具体表现为三个原则:一是正规的法的原则,即为了抑制恣意性的权力,行政部门必须遵守“正规的法”;二是法律面前人人平等原则;三是普通法的结果的原则,即宪法是普通法院为了捍卫个人权利而作出的各个判决的结果等。戴雪的这些理论,适应当时英国政治制度发展的需要,从理论上阐明了自中世纪以来议会运行的主要问题,因而很快成为英国宪法学的主流观点。^③

在日本,宪法学诞生于1889年《大日本帝国宪法》颁布之后,其主要标志是1889年6月伊

① 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第261—263页。

② 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第146—166页。

③ 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第336—337页。

藤博文出版的《宪法义解》一书。该书除对宪法条文进行解释外,还对主权的源泉,天皇的地位以及权能,议会、内阁、法院的职能等主要宪法问题进行了阐述。1897年前后,日本宪法学进入了形成期。这一时期的代表性作品,首先是一木喜德郎的《国法学讲义》。该讲义除对公民的权利义务涉及很少之外,体系已很完整。1901—1902年,有贺长雄出版了《国法学》(上下卷)。该书着重对日本国家的主权、公民、国家、天皇的地位等问题进行了探讨,对日本近代宪法的形成具有重要影响。与此同时,京都大学井上密教授编写了《大日本帝国宪法讲义》。该讲义的特色在于,对“宪法”的含义作了比较细致的说明,指出宪法分为实质意义上的宪法和形式意义上的宪法两种,并对其进行了详细的分析。至此,日本宪法学无论在理论体系,还是理论深度上,都达到了一个相当高的层次。^①

3. 发展时期。在20世纪,尽管在有些国家或者有些国家的一定历史时期,宪法与政治实践并未引起人们足够的重视,宪法学理论研究也没能得到全面展开,但就世界范围而言,宪法学毫无疑问处于繁荣和发展时期。特别是社会主义国家政权建立后,出现了以马克思主义为指导的新型宪法学,随着世界范围内殖民地民族解放运动的蓬勃兴起,一大批新兴民族主义国家的形成,又出现了虽然在本质上属于资本主义宪法学范畴,但在内容上又不同程度地反映了这些国家要求民族独立、国家主权和领土完整,反对侵略、控制和干涉,要求和平与独立、发展民族经济等愿望的宪法学,从而使宪法学的发展呈现多样而丰富的特点。

在德国,宪法学的发展最突出地表现在涌现出了许多不同的学派,比如围绕宪法本质问题,出现了纯粹法学学派和政治宪法学学派。^② 纯粹法学的主要代表人物是汉斯·凯尔森(Hans Kelsen),根据凯尔森的说法,法学研究的是“实际上是这样的法律”,而不是“应当是这样的法律”,“纯粹”法学研究的对象是实在法的结构、法律规范的效力以及法律秩序等,而不是与法律有关的经济、政治、道德或心理等各种因素。政治宪法学的代表人物鲁道夫·斯蒙特在《宪法和宪法律》、卡尔·施密特(Carl Schmitt)在《宪法论》等书中认为,从法实证主义、形式的和非政治性的角度分析宪法是不妥当的,应从政治统一理论角度分析宪法的本质。在宪法学基本原理方面,出现了规范主义宪法观、决断主义宪法观和综合过程论宪法观三大派别。规范主义(Normativismus)宪法观的理论基础是克拉勃(Krabbe)的法主权论、凯尔森的规范伦理主义和纯粹法学理论。这一学派认为,宪法规定一个国家的权力构造和国民的基本权利,具有最高的规范性,不得随意修改。决断主义(Dezisionismus)宪法观认为,只强调实定宪法的规范性,而忽视宪法产生过程和宪法制定者的意志是不妥当的,宪法的动态性比静态性更为重要,宪法是“对国民共同体政治生活方式的一种政治决断”。综合过程(Integrationsproze)论宪法观的理论依据主要是宪法规范与社会现实的矛盾和冲突,这一学派主张从宏观上把握宪法运行的实际过程,综合分析和研究宪法规范背后历史的、社会的、文化的、政治的各种社会现实,全面考察宪法的运行。这种从社会生活角度考察宪法的理论,促进了宪法学原理与社会生活的适应性,在宪法学说史上具有重要意义。第二次世界大战以后,随着民主主义观念日益深入人心,宪法学的研究内容和研究方法也有了较大变化。比如罗文斯坦(Loewenstein)所著的《宪法论》(1958)广泛采用了动态论的方法,使宪法学成为一种人本主义宪法学。同时,虽然传统

^① 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第433—436页。

^② 参见徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第404—405页。