

# Chapter 1

## 第一章 宪法的基本理论

### 本章导读

本章阐述了宪法的基本概念、特征、分类、基本原则和宪法规范的表现形式及宪法在现代国家的价值等基础理论。即宪法的概念,宪法的特征、地位;宪法的本质;宪法的不同分类方式、自身特点及各种不同分类方式的优点和缺点;宪法的基本原则及资本主义宪法和社会主义宪法的原则;宪法规范的具体表现形式及宪法的价值体现。本章通过对宪法基础理论的讲解,使学生对宪法有一个较为基本的认识,从而为后面的学习奠定基础。





## 第一节 宪法的基本含义



### 一、宪法的基本概念



#### (一) 宪法一词的由来

被誉为公民权利保障书的宪法及宪法性文件,是近代资产阶级革命、争取人权斗争的产物,它的产生不过几百年的历史,但“宪法”这一词汇却是古已有之。

“宪法”一词,在我国诸多古代典籍中都能看到。比如,春秋时期(公元前 770 年—公元前 476 年),左丘明编撰的《国语·晋语九》中写有:“赏善罚奸,国之宪法也。”《尚书》中说的:“监于先王成宪,其永无愆。”这里所说的“宪”或“宪法”,主要是指一般的法律、法规,或指颁布法律,实施法律。实际上“宪”和“法”是同义语,而且大多含有刑法的意思,因此都属于普通法律,都不是近代意义上的宪法。

在西方国家,宪法一词(如英文中的 constitution 或 constitutional law),源于拉丁文的 constitution 一词,此词原本为组织、确立、规定的意思,最早用于古代罗马帝国时代,被用来指称皇帝的“诏令”“谕旨”“敕令”等,以区别于市民会议通过的法律文件。可以说,在历史上的这个时期、这个地域,已出现了初具根本法特征的法律文书,以及与之相适应的根本法观念。到中世纪,欧洲社会的根本法观念继续存在,并出现了早期的代议制。1215 年 6 月,在大贵族的胁迫下,英王约翰颁布了《大宪章》,使国王在征税、司法等方面的一些重要权力受到了由贵族控制的议会的限制。此后,英国的代议制逐步形成并为其他欧洲国家和美洲国家所仿效。由于当时英国人将代议制称为 constitutional law,人们便把规定代议制度的法律称为 constitution,即汉语所说的宪法。但这还不是近代意义上作为国家根本法的宪法。

我们所讲的宪法是指近代意义的宪法,它是近代资产阶级与专制王权作斗争的成果,是专指限制王权,规定国家机关权限、组织及其相互关系,确认公民权利、自由的国家根本法。正如马克思所说,它是“法律的法律”。19 世纪 60 年代以后,随着西方立宪政治影响的扩大,才在一些国家出现了近代意义的宪法概念,并逐渐使“宪法”一词成为正式的法律用语。在我国,将“宪法”一词指称国家根本法始于 19 世纪 80 年代,当时的改良主义思想家基于国内外形势,明确提出“立宪法”“开议院”,实行君主立宪,郑观应则在《盛世危言》中首次使用“宪法”一词。



#### (二) 宪法的定义

对于究竟什么是宪法,怎样定义宪法更为科学,法学界众说纷纭,概括起来主要有以





下六种。

### 1. 从宪法所规定的内容的角度定义宪法

这类宪法定义主要是根据成文宪法或不成文宪法所规定的内容来谈对宪法的理解。比如,德国学者耶林内克认为:“宪法是规定最高国家机关及其履行职能的程序,规定最高国家机关的相互关系和职权,以及个人对国家政权的原则地位的各种原则的总和。”<sup>①</sup>法国《拉鲁斯大百科全书》认为:“宪法规定一个国家的一整套政治制度。”<sup>②</sup>

### 2. 从宪法的法律特征的角度定义宪法

这种定义主要是从宪法典或者宪法性法律与其他法律不同的法律特征来谈对于宪法的认识。日本《世界大百科事典》认为:“所谓宪法,意思是指与国家的组织及活动有关的各种根本法规的总和。”<sup>③</sup>英国《不列颠百科全书》认为:“从最广义来说,宪法是一批规则,用以管理一个有组织的团体事务。”<sup>④</sup>有学者认为:“宪法是调整立政关系即人们在确立国家重要制度和决定国家重大事情的过程中形成的人与人之间的关系的法律规范体系。立政一词表示人们参与、组织和争夺国家政权的行为和活动,其相应的社会关系就是立政关系。在立政关系中,最主要、最重要的是立政主体(包括公民和公民代表机关)与施政主体(包括行政机关和司法机关)之间的关系,其次是不同的立政主体之间的关系和不同职能的施政主体之间的关系。”<sup>⑤</sup>

### 3. 从强调宪法在整个国家法律体系中的地位定义宪法

这类宪法定义的特点在于,立足宪法在整个国家法律体系中的作用的不同提出对宪法的认识。比如,《美国百科全书》指出:“宪法是治理国家的根本法和基本原则的总和。”<sup>⑥</sup>苏联学者法尔别洛夫认为:“宪法是规定国家政治形式、国家机关体制、国家机关成立和活动的程序及公民基本权利和义务的根本法。”<sup>⑦</sup>我国台湾学者林纪东认为:“宪法者,规定国家之基本组织、人民权利义务及基本国策之根本法也。”<sup>⑧</sup>我国学者董和平认为:“宪法是规范民主施政规则的国家根本法,它是有关国家权力及其民主运行规则,国家基本政策以及公民基本权利与义务的法律规范的总称,它是政治力量对比关系及现存社会经济结构要求的集中反映。”<sup>⑨</sup>朱国斌先生认为:“宪法作为国家组织法,是法律的一种,是从内容到形式,凌驾于其他任何法律之上的国家基础法。”<sup>⑩</sup>

① [德]耶林内克著:《国家通论》,1908年俄文版,第371页。转引自何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第11页。

② 周叶中主编:《宪法》(第3版),高等教育出版社2011年版,第37页。

③ 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41页。

④ 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页。

⑤ 俞德鹏:《立政关系法——宪法概念的新定义》,载《政治与法律》1998年第6期,第40页。

⑥ 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41页。

⑦ [苏]库德里亚夫采夫著:《苏联宪法讲话》,刘向文译,群众出版社1983年版,第1页。

⑧ 林纪东著:《民国宪法释论》,台湾明文印刷厂1981年版,第1页。

⑨ 董和平,韩大元,李树忠著:《宪法学》,法律出版社2000年版,第38—39页。

⑩ 朱国斌著:《中国宪法与政治制度》,法律出版社1997年版,第5页。



#### 4. 从国家权力与公民权利的角度定义宪法

这种定义的特点不仅体现了国家权力是如何分配的,而且突出了保障公民权利的宪法精神。比如,尹德龙教授认为:“宪法是规定国家权力和公民的权利分配、行使的具有最高法律效力的国家根本大法。”<sup>①</sup>俞德鹏教授认为:“宪法是调整立政关系即人们在确立国家重要制度和决定国家重大事情的过程中形成的人与人之间的关系的法律规范体系。”<sup>②</sup>王磊教授认为:“宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法。”<sup>③</sup>

#### 5. 从强调宪法的政治性、阶级性的角度定义宪法

认为宪法是国家根本法,它集中地、全面地、概括地反映了统治阶级的意志和根本利益,它的产生与存在和经济、民主政治发展到一定阶段相适应,以阶级和国家的存在为前提。这类宪法定义的特点在于,立足于宪法典或者宪法性法律所反映的阶级意志以及这种意志赖以存在的社会物质条件,提出对宪法的认识。比如,我国何华辉教授认为:“宪法是集中表现统治阶级意志的国家根本法。”<sup>④</sup>吴家麟认为:“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。”<sup>⑤</sup>这也是社会主义国家宪法学者分析宪法的基本立场。

从上述宪法的定义来看,我国学者更多地倾向于从宪法的阶级属性和根本法属性去定义宪法,具有较强的抽象性和理论性;而西方学者较多地倾向于对宪法表层功用的阐释,具有较强的具体性、明确性和操作性。本书认为,宪法的概念应当被定义为:规范公民权利与国家权力关系的最基本的部门法。



## 二、宪法的特征

宪法是国家法律体系中的重要法律部门,具有同其他法律相同的一些特征。例如,都具有规范性和强制力,都以权利和义务作为其基本内容。然而,与其他法律相比,宪法又有自身的一些基本特征。



### (一) 宪法是国家的根本法

何华辉教授在《比较宪法学》一书中提出,宪法作为国家的根本大法,具有和其他法律不同的特点:第一,宪法的内容不同于普通法,宪法所规定的是涉及国家各个方面的根本问题,但它对这些根本问题只做原则性规定,它们的各种细节分别由普通法律加以细化;第二,宪法的效力不同于普通法,普通法律要以宪法作为自己的立法依据,它所规定的内容必须符合宪法的精神原则,如果和宪法相抵触,便不能发生法律效力;第三,宪法

① 尹德龙:《试论宪法的概念》,载《法学探索》1996年第3期,第13页。

② 俞德鹏:《立政关系法——宪法概念的新定义》,载《政治与法律》1998年第6期,第41页。

③ 王磊:《论宪法的概念》,载《法学杂志》1999年第5期,第6—7页。

④ 何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第17页。

⑤ 吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1992年版,第31页。





的制定和修改程序不同于普通法。<sup>①</sup> 这个观点在法学理论界得到普遍的认同。对此观点的理解如下：

(1)在内容上,宪法的内容和普通法律不同,宪法规定国家的根本制度,规定社会制度和国家制度的基本原则。

宪法规定的内容包括:① 主权在整体上属于谁,即主权所有问题,这时的主权实际上指的是以一定的社会物质生活条件为基础的、属于社会全体成员固有的全部本源性权利;② 法权在公民等社会个体与国家之间的划分问题,决定其中哪些由社会成员作为权利自己保留,哪些委托给相应建立的国家机关作为权力(职权)行使,以及委托的具体方式;③ 权利在公民等社会个体之间分配和运用的基本原则;④ 权力在法律上属于谁,以及权力在国家机构体系内横向配置的原则、纵向配置的原则,即政体、政权组织形式和国家结构形式问题;⑤ 权利与权力之间的关系,即公民等社会个体行使权利与国家机关行使权力的关系。

在上述内容中,宪法的根本法特征,最基本的体现为调整国家权力与公民权利之间的关系。

法是一定社会关系的调整者,统治阶级制定法的目的,是通过法来调整各方面的社会关系。而法对于社会关系的调整,是通过规定人们在一定关系中的权利与义务来实现的。例如,行政法规定的是各级行政机关权力的运作过程中的相互关系以及与公民之间的权利义务关系;民法规定的是平等主体之间的人身、财产及其有关的权利义务关系等。宪法同样不例外,它也是调整一定的社会关系,但与其他普通法律所不同的是,宪法所调整的是法所调整的各种社会关系中最重要、最根本的社会关系,即国家权力与公民权利之间的关系,并体现了调整国家权力与公民权利的根本的价值理念和制度安排。在此基础上,形成了特定的法律关系,即宪法关系。因此,宪法作为根本法的最主要和最基本的特征,就在于它所调整的社会关系的根本性方面,即宪法所调整的社会关系,是一个国家中最为根本的社会关系——国家权力与公民权利的关系。宪法的根本法特征无论在大陆法系国家还是英美法系国家都有所体现。

作为大陆法系国家的法国是欧洲最早确立共和体制,把人权、人民主权、三权分立等理念写入宪法的国家之一。法国 1789 年的《人权宣言》第 3 条规定:“所有主权国家的根源存在于国民。任何团体或个人都不得行使非直接来自于国民授予的权力。”<sup>②</sup>作为法国第一部宪法的《1791 年宪法》中,也同样对这一原则做了规定:“一切权力只能来自国民,国民只得通过代表行使其权力。”<sup>③</sup>此后,几乎所有国家的宪法都对这一原则做了规定。美国宪法的根本法思想主要以两点特征表现出来:一是以主权在民和公民基本权利体现根本法调整的关系内容;二是以三权分立和违宪审查为后盾,成为个人权利实现的保障和源泉。1787 年的《美利坚合众国宪法》,是世界上第一部成文宪法,确立了人民主权等基本原则。之后,美国又以修正案的形式,将 10 条有关于公民基本权利的《权利法案》纳

① 何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社 1988 年版,第 16 页。

② 法学教材编辑部编:《外国法制史资料选编》(下),北京大学出版社 1982 年版,第 540 页。

③ 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社 1999 年版,第 181 页。



入其中,由此形成了一个完备的宪法体系。美国是世界上最典型的权利分立国家,基于三权分立的原则,形成了权力关系之间的制约,并达到对于公民权利的保护。而在“马伯里诉麦迪逊”案中所确立的司法审查原则,更是提供了少数人对抗多数人的有力武器。

我国宪法在序言中明确宣布:“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。”这里所说的根本制度,就是社会主义制度以及由此决定的我国社会制度与国家制度的基本原则。具体来讲,它包括国家的性质(即国体)、政权的组织形式及其依据的原则、国家的结构形式(即实行单一制或是联邦制)、社会的经济制度、公民的基本权利和义务、国家机关的组织体系及其组织与活动原则、国家的象征以及国家的基本国策等。我国宪法在序言中指明,“国家的根本任务是,沿着中国特色社会主义道路,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,推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展,把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴”。

(2)在效力上,宪法在法律体系中具有最高法律效力,普通法律的内容必须符合宪法的规定和精神,不得与宪法原则和条文相抵触,宪法是一切国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。

法律效力即指法律所具有的约束力和强制力。国家赋予法律以约束力和强制力是法律具有生命力之所在,也是法律得以发挥其作用的必要条件。违反宪法的行为,同样必须依法予以制裁。同时,由于宪法是国家根本法,因此,宪法不仅具有一般的法律效力,而且具有最高的法律效力。所谓最高的法律效力,其含义包括:

① 宪法是制定普通法律的依据和基础,普通法律不得与宪法原则和条文相抵触。从法理上说,宪法是国民的根本利益和意志最全面、最集中、最权威的反映,一切国家机关的建立和行为都必须以宪法为根据。不言而喻,宪法本身的权威高于由宪法所产生的机构的权威。所以,宪法是一国法律体系中位阶最高的法律,制定普通法律必须以宪法为依据,其内容必须符合宪法,与宪法内容相抵触的法律无效。对此,实行成文宪法的国家通常都由宪法本身或经由宪法惯例予以确认。日本宪法第98条规定:“本宪法为国家最高法规,凡与本宪法相违反的法律、命令、诏敕及有关国务的其他行为之全部或一部,一律无效。”<sup>①</sup>我国宪法在序言部分和第5条中也分别明确规定:“本宪法以法律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”;“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。在美国,宪法本身没有关于最高效力的直接规定,但联邦最高法院在宪法生效不久(1803年2月24日)就通过对“马伯里诉麦迪逊”案的判决解决了这个问题。在这份由联邦最高法院当时的首席大法官马歇尔代表该院制作的判决书中毫不含糊地宣告:“宪法高于立法机关制定的任何法律”,“宪法是最高法”,“违反宪法的法律无效”。<sup>②</sup>此外,政府的行政行为也不

① 焦洪昌主编:《宪法学》,中国广播电视大学出版社2004年版,第4页。

② 焦洪昌,李树忠主编:《宪法教学案例》,中国政法大学出版社1999年版,第3—12页。





能违反宪法。由政府违宪引起的纠纷和冲突叫作宪法危机。

在采用不成文宪法的国家,宪法性法律与普通法律在形式上没有区别,与宪法性法律相抵触的法律也是法律,此时解决冲突的原则是以后法取代前法,或后法优于前法。

② 宪法是一切组织或者个人最高的活动准则。这就是说,宪法的法律效力既是最高的,也是直接的。宪法作为最高的行为准则,是一切组织和个人活动的依据和基础,对人们具有直接的法律效力。我国宪法在序言中指明,“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的活动准则”,这是宪法具有最高、直接法律效力的法律依据。明确这一点,对于保证宪法的贯彻执行,发挥其根本法的作用,具有重要的现实意义。

(3)在程序上,宪法的制定和修改都比其他法律更为严格,宪法的制定和修改机关往往是依法特别成立或组成的机关,并且宪法规定了通过或批准宪法的特别程序。

当今,除有的国家(特别是实行不成文宪法的国家,如英国)对制宪权和立法权不做区分之外,世界上多数国家都把制宪权和立法权加以划分,并对制宪和修宪过程规定了较为严格的程序。

在制定宪法方面,许多国家都设立了专门起草宪法的机构,并由专门的机构通过。这些机构包括“制宪会议”“立宪会议”“宪法起草委员会”等。我国1954年第一部宪法即是由专门成立的宪法起草委员会负责起草并由全国人民代表大会通过的。美国宪法是由1787年在美国费城举行的制宪会议起草,并由各州的立法机关通过的。法国的第一部宪法(1791年宪法),是由1789年成立的制宪议会负责起草并通过的。

宪法的修改是指对已经生效的宪法条款,通过有权机关,按照法定程序,予以修订或部分地增减。宪法制定后,如何保持其稳定性是执政者治国安邦的根本大计。由于对宪法的任何修改都会影响全局,频繁修改固然不好。但是,宪法总是现实的反映,现实又是不断发展变化的,适应这些变化而对宪法作出必要的修改,这又是现实的需要,因此,宪法的稳定性只能是相对的。所以,经久不改的宪法实际上是不存在的。随着国家政治、经济形势的发展变化,对宪法作出必要的修改,总是不可避免的。由于宪法的修改关系到对社会各种政治力量和利益关系的调整,涉及国家权力的运作和社会秩序的维持,因此,各个国家在宪政实践上对此都给予了高度重视,也被宪法学者普遍认为是宪法必不可少的基本内容之一。

在成文宪法制国家,宪法的修改都采取了比普通法律的修改更为严格的程序。对于普通法律,世界各国一般是经立法机关全体成员1/2以上或出席成员1/2以上赞同即可制定或修改;而对于宪法,有的国家除了组织专门机关才能制定和修改外,还要由全民进行公决,并且大多数国家都要求有制宪机关全体成员2/3以上多数赞同。如《德国基本法》规定:“基本法的修改必须得到联邦议会三分之二议员和联邦参议院三分之二议员通过。”<sup>①</sup>《美国宪法》规定:“经过国会两院三分之二议员的同意,或者三分之二州议会的请

① 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第195页。



求,可以提出宪法修正案;经过四分之三州议会或修宪会议的批准,可以发生法律效力。”<sup>①</sup>我国1954年宪法规定:“宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表的三分之二的多数通过。”为了保持宪法的稳定性和在必要时进行适当修改这两个方面,我国现行宪法第64条对宪法修改规定了比1954年宪法更为明确具体的特别程序。根据宪法第64条规定:“宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。”以上这些做法和规定,体现了我国对制定和修改宪法的慎重态度,同时也是建设社会主义法制的重要措施。

(4)宪法确立一个国家是法制化国家。在政治上,宪法与封建专制格格不入,而与近代民主具有不可分割的联系,近代资产阶级国家在取得资产阶级革命胜利后所建立的民主国家,往往称之为“立宪政体”“立宪政治”“宪政”,都是以代议制度为基础的资产阶级民主政治的别名。资产阶级宪法同资产阶级民主政治不可分割,资产阶级宪法正是在反对封建专制制度和建立资产阶级民主制度的过程中产生的。资产阶级为了发展资本主义,需要冲破封建制度的束缚,实现买卖自由、契约自由、等价交换。这种生产关系反映在政治上,就是要建立自由、平等、人权的资产阶级民主制。如果说,在资产阶级革命前,资产阶级的民主思想是和反对封建专制、争取资产阶级的自由平等不可分割的,那么,在资产阶级革命后,所建立的民主制度又和资产阶级所制定的宪法发生了密切的联系。资产阶级革命胜利、建立了民主制度之后,制定宪法的目的是为了把反封建的革命成果和资产阶级所争得的民主制用国家根本法的形式确认下来。资产阶级在制定宪法时所遵循的民主原则,正是他们在反对封建王权统治的斗争中所提出的自由平等原则、普选制、三权分立原则、法治原则等,特别是资产阶级的代议制成为资产阶级民主制的核心。

现行宪法不仅确认了“中华人民共和国的一切权力属于人民”的人民主权原则,确立了以人民代表大会制度为核心的国家宪政制度体系,在此前提下,宪法第35条还进一步明文规定,“国家维护社会主义法制的统一和尊严。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宪法和法律”。宪法的上述规定事实上是对国家生活中全面实行“法治化”组织和管理原则的公开确认,因而也是对我国民主政治在实践上展示为“法治政治”形态的原则的确认和肯定。不仅如此,为了确保在整个国家生活中全面推行和实践“法治政治”原则,宪法第5条还规定,“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”;并明文禁止,“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。这样,宪法的上述规定就无一例外地将整个国家的政治生活(包括国内一切政治、法律主体的政治、法律行为)纳入到了统一的宪政制度结构之中,为实行“法治”奠定了坚实的宪法和法律基础。缘于此,所以有学者认为我国民主政治所内含的宪法性基本法理特征亦应是“法治政治”,恰恰宪法用法制化途径把我国纳入民主政治的轨道。

总而言之,宪法作为国家根本大法的特征,表明了宪法在国家生活中的地位和作用。

<sup>①</sup> 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第174页。







## (二) 宪法集中表现各种政治力量的实际对比关系

宪法相对于其他法律能更突出地体现社会政治力量的对比关系,所以宪法关系是一种政治性的法律关系,具有鲜明的阶级性和国家意志性。这也是宪法的显著突出特征,是马克思主义关于宪法本质的基本看法。关于宪法的本质,近代以来有多种观点,有神志论、全民意志论、意志调和论,而马克思主义的观点是阶级意志论。马克思主义认为,宪法是统治阶级意志的集中体现。我国法学界认为马克思主义关于宪法本质的揭露比较符合近代宪法发展的基本规律。宪法是一个国家的根本法,作为法律,它集中体现了宪法制定者的意志。

## (三) 宪法是公民权利的保障

宪法最主要、最核心的价值在于它是公民权利的保障书。从宪法到宪政,从法制到法治,其标志在于公共权力得到了有效的约束,而公民权利得到了切实的保障。宪法与公民权利之间存在极为密切的联系,而且,这也可以从宪法的发展历史和宪法的基本内容中得到证明。

宪法自产生以来,其调整范围不断扩大,作用不断强化,但是,宪法对公民基本权利的保障作用始终居于核心地位。英国在17世纪资产阶级革命时期,曾于1679年通过了《人身保护法》;1688年通过了《权利法案》,以确认和保障公民的权利和自由;1791年的法国第一部宪法则将《人权宣言》作为宪法的序言。

宪法的基本内容可分为两大块,即国家权力的依法行使和公民权利的有效保障。然而,这两大块并非地位平行的两部分,就它们之间的相互关系来说,公民权利的有效保障居于支配地位。因此,在国家法律体系中,宪法不仅是系统全面规定公民基本权利的法律部门,而且其基本出发点就在于保障公民的权利和自由。并且,发展中的人权也离不开宪法的保障。人权是指人的生存和发展所必须享有的权利。人权包括美国《独立宣言》和法国《人权宣言》所确认的生命权、自由权、财产权和反抗压迫权;1919年德国《魏玛宪法》所确认的经济权、文化权、受教育权,以及健康权、环境权、日照权等。人权的发展直接源于社会经济、政治和文化事业的发展。人类本身处在一个发展和求索的过程中,而发展中的人权离不开法律的确认和保障。因为法律具有国家意志性和国家强制性,它要求全体社会成员一体遵行,而在所有的法律确认和法律保障中,宪法作为一国具有最高法律效力的母法是至关重要的。

## (四) 宪法是与时俱进的根本法

总之,宪法是国家的根本法,保障公民权利是宪法的核心地位,也是宪法的目的,其他规范则是实现这一目的的手段。由于公民的基本权利是公民生活之必需,因而公民基本权利不能由国家权力任意侵害;然而在现实生活中,国家的立法机关、行政机关和司法机关又均有可能侵害公民权利。因此,宪法必须凌驾于所有国家机关之上,使其能够对相应国家机关的行为进行约束,否则即不足以保障公民权利。由此可见,宪法之所以是



根本法或最高法,也是由宪法保障公民权利的使命所决定的。



### 三、宪法的本质



#### (一)关于宪法本质的学说

关于宪法的本质,学术界观点不一,比较突出的有以下几种观点:一是阶级意志论,此观点是马克思主义关于宪法本质的基本看法。马克思主义认为,宪法是统治阶级意志的集中体现。二是全民意志论,此观点主要来自17、18世纪资产阶级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、民治和民享”。三是意志调和论,它强调宪法是各种意志相互调和的产物。四是神志论,在有些国家的宪法中,认为宪法是神的意志的体现,是上帝意志的产物。

##### 1. 神志论

此观点认为,宪法是上帝意志的体现。这种神学法律思想不仅在古代和中世纪占统治地位,它甚至被近代一些法律思想家所接受并在当代有些国家宪法中依然被视为神圣。如新托马斯主义的代表、法国思想家马里旦认为,国家、政治社会和人民都不是主权者,只有上帝、基督代理人和神学家才是主权者。<sup>①</sup>当代有些宗教思想比较浓厚的国家的宪法中,依然留有神学法律思想的缩影,把宪法的制定和宪法权利的来源归结为是上帝的意旨。

##### 2. 全民意志论

此观点认为,一个国家的宪法是全体国民意志的体现。比较权威的观点认为法的全民意志论,是剥削阶级为维护其统治地位,把反映剥削阶级意志的法律说成是全民的法律,是代表全社会人的利益和意志的法律。本书认为,全民意志论观点主要是17、18世纪资产阶级革命时期资产阶级启蒙思想家倡导人权,反对君主专权的体现。

17、18世纪资产阶级启蒙思想家提出的社会契约论是全民意志论的集中体现,比如法国启蒙思想家、资产阶级民主主义者卢梭认为,人们一开始就生活在自由、独立、平等的自然状态中。但是在自然状态中,还存在着“不利于人类生存的种种障碍”,而这种障碍“在阻力上已超过了每个个人在那种状态中为了自存所能运用的力量”,人们为了克服这种障碍,更好地生存,“就要寻找一种结合的形式,使它能以全部共同的力量来维护和保障每个结合者的人身和财富,并且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又只不过是在服从自己本人并且仍然像以往一样地自由。这就是社会契约所要解决的根本问题。”他认为,国家主权是公意的体现,主权必须属于人民。如果政权侵犯人民的利益,人民可以废除原先的契约,重新订立新的契约,组织新的政府。<sup>②</sup>社会契约论认为政府是人们签订契约的产物,宪法则是这一契约的表现。

<sup>①</sup> [法]马里旦著:《人和国家》,霍宗彦译,商务印书馆1964年版,第48页。

<sup>②</sup> [法]卢梭著:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2005年版,第18—31页。





宪法体现全民意志的观点在当代西方法学思想界得到广泛认同并在很多国家宪法中得到充分体现,《布莱克维尔政治学百科全书》认为,“宪法序言和一些叙述国家象征的条款,还有保卫祖国的责任,这一切与其说致力于表现公民的理性、组织或法律观念,不如说主要是致力于人民的情绪、共同的信念和思想”<sup>①</sup>。美国 1787 年宪法开篇就规定制宪的目的,即“我们美利坚合众国的人民,为了组织一个更完善的联邦,树立正义,保障国内的安宁,建立共同的国防,增进全民福利和确保我们自己及我们后代能安享自由带来的幸福,乃为美利坚合众国制定和确立这一部宪法”<sup>②</sup>。

### 3. 意志调和论

此观点认为,宪法是各种意志调和的产物,是各个利益群体和个人意志相互博弈、相互妥协的结果。这与 17、18 世纪西方启蒙思想家的社会契约论并不完全一致。卢梭的思想主要体现了宪法的全民意志论,卢梭认为,社会契约是人们为了自身和财产自由相互之间签订的,不是人们同统治者签订的,主权属于人民,人民只是把管理公务的权力委托给政府,也同样体现了宪法的意志调和论。法的意志调和论被引入宪法领域,也是在资产阶级革命时期,当时流行的社会契约论者对人们签订契约、成立国家的解释是不同的。但是英国政治学家托马斯·霍布斯却主张,契约虽然也是人们为了摆脱“自然状态”共同签订的,但是共同约定的内容是大家都放弃自己的全部权力,并把它交给一个人或一些人组成的议会,使这些人成为大家的共同人格,成为主权者。主权者没有参加契约,因而不受契约内容的约束,其权力是至高无上不受限制的。显然,托马斯·霍布斯所说的社会契约是人们与统治者之间签订的契约,是典型的意志调和论。

宪法的意志调和论也被当代西方法学思想界广为接受并在西方国家宪法中得到充分体现。法国《拉鲁斯大百科全书》认为:“唯有在法律条文中,主要通过三权分立的原则来保证被统治者享有一定的权利,这才算有了宪法。”<sup>③</sup>日本《世界大百科事典》认为:“自由国家的理想在现实中试行的结果,在那里实际享受到自由的,仅仅是有产阶级,对无产阶级来说,它所保障的自由不过是贫困的自由和挨饿的自由而已。于是产生了这样一种想法,即国家不仅仅是‘夜警国家’,它应该以积极保障每个国民的生活为己任。凡是自觉地以这些任务为己任的国家叫作社会国家。20 世纪各国的宪法,或多或少地都具有社会国家的色彩。”<sup>④</sup>法国《人权宣言》明确规定:“法律是公共意志的表现。全国公民都有权亲身或经由其代表去参与法律的制定,法律对于所有的人,无论是施行保护或处罚都是一样的。”法国现行宪法也有“国家主权属于人民”的相关规定。这种宪法表述在表达宪法是全民意志论的同时,也同样体现了宪法是各种意志调和的结果。

### 4. 阶级意志论

宪法阶级意志论是马克思主义对人类社会发展现象和规律进行历史唯物主义分析

① [英]戴维·米勒等编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来等译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 166 页。

② 法学教材编辑部编:《外国法制史资料选编》(下),北京大学出版社 1982 年版,第 459 页。

③ 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 44—45 页。

④ 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 59 页。



而得出的结论。马克思主义主张宪法反映统治阶级的意志,体现统治阶级的利益。他们认为,在生产水平低下的原始社会,没有阶级也不需要国家,同样也不需要法律。但是随着生产力的发展,产品出现剩余,社会也就分裂为阶级,有产阶级即当时的奴隶主阶级为了维护自己的利益,镇压奴隶的反抗就组织了各种国家机关,并制定了法律。这样在不同的历史阶段,统治阶级都制定反映本阶级意志、维护本阶级利益的法律。因此,法是统治阶级为了维护其经济和政治统治地位的工具,是统治阶级意志的反映。

宪法的阶级意志论不仅在社会主义国家的法学界得到广泛认同,而且在资本主义国家有的学者也承认宪法的阶级意志论。如《苏联大百科全书》认为:“宪法反映制定时的阶级力量对比关系,巩固统治阶级的专政、政体和国家体制的形式,巩固中央和地方的政权与管理机关的组织制度及其权限,以及巩固个人的法律地位、司法组织、审判的基本原则和选举制度。”<sup>①</sup>我国出版的《法学词典》认为:“根据宪法的阶级特性,可分两大类型,即资本主义类型宪法和社会主义类型宪法。不同类型的宪法,都是阶级力量对比关系的反映,并随着阶级力量对比关系的变化而修改。”“资本主义类型的宪法体现资产阶级的意志,维护资本主义的剥削制度,是巩固资产阶级专政的工具。”“社会主义类型的宪法,体现工人阶级领导下广大人民群众意志,维护和发展社会主义的生产力和生产关系,是保障社会主义民主,加强社会主义法制,巩固无产阶级专政,建设社会主义的有力武器。”<sup>②</sup>我国很多学者都坚持宪法的阶级意志论学说,比如何华辉教授认为:“宪法是集中表现统治阶级意志的国家根本法。”<sup>③</sup>当代资本主义国家有学者也承认宪法的阶级意志论。如美国批判法学家们认为,资本主义的法律是“在神化了的教条之后掩盖着社会统治集团的利益”,“美国宪法的一个主要功能就是充当掩盖社会、经济、种族与性别压迫大遮羞布”<sup>④</sup>。这些论述虽然不是西方法学思想的主流,但确实透视出了宪法是统治阶级意志反映的法学思想。

宪法的阶级意志理论也充分体现在社会主义国家的宪法中。如我国现行宪法第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。”



## (二) 宪法本质的新理解

对宪法本质的新理解是国家走向法治化、民主化、人权保障化。宪法存在的一个主要目的是追求民主。近代民主制度的建立是宪法产生的前提条件,而宪法又通过对民主制度的确认来促进民主的发展。宪法存在的另一个主要目的是实行法治。法治并不意味着单纯的法律存在,它要创造一种法律的统治而非人的统治。法治不光是一种治国理念,而且是建立在一系列治国原则之上的结构体系并物化为一定的政治制度。追求法治

<sup>①</sup> 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65页。

<sup>②</sup> 《法学词典》编辑委员会编:《法学词典》(第3版),上海辞书出版社1989年版,第782页。

<sup>③</sup> 何华辉著:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第17页。

<sup>④</sup> 中国社会科学院法学研究所宪法比较研究课题组编译:《宪法比较研究文集》(第3集),山东人民出版社1993年版,第23页。





的近、现代宪法必然要将作为法治支柱的代议制度、政党制度和司法独立制度等纳入自己的体系。宪法以民主和法治作为其存在的价值基础,而民主和法治的目的都在于保障人权。宪法不仅通过确认公民的基本权利促进人权,而且主要通过法治确保其所构筑的公民权利得以现实化和免遭国家的侵害。因此,宪法的本质就是保障人权。第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《宪法修正案》明确规定:“国家尊重和保障人权”,这一规定作为宪法对人权保障的总括性原则,不仅是中国共产党以人为本执政理念的宪法表现,而且将要求我们必须牢牢树立起一个至为关键的命题,即宪法是人权的根本保障书。王广辉教授认为:“近代宪法的核心价值在于保障人权,因而被称之为公民权利的保障书。”<sup>①</sup>

宪法的内容主要分为两大块:一是公民基本权利的保障,二是国家权力的合理配置。国家权力运行的目的主要就是为了保障公民的基本权利。所以,对国家权力的合理配置具有重要意义。资本主义宪法对国家权力的配置一般既实行分权又进行权力制约,而社会主义宪法往往只有分权而没有权力制约。按照孟德斯鸠的观点,一个自由的国家必然是一个权力受到合理限制的国家,因为从事物的性质来说,要防止滥用权力就必须以权力限制权力。我国虽然是社会主义国家,但在现阶段,只能用代表制作为实现民主的主要形式,这就客观上出现了权力所有者与权力行使者主体不一致的情况,并且权力固有的恶性即使在社会主义条件下也难以完全消除。因此,必须加强对权力的制约,这也是保障人权不受侵犯的需要。

## 【法理探索】

### 关于宪法或宪法本质须澄清的几个基本观点

(1)宪法不是统治阶级制定的,除非人民成为统治阶级。普通法律的制定者是统治阶级或代表其意志的国家机关,而宪法的制定者是人民群众或代表人民群众意志的代议机构,或者是由统治阶级与代表人民群众意志的代议机构共同制定。即使是由统治阶级主导制定,所制定出来的宪法也要在一定程度上体现人民群众的意志,否则得不到人民群众的认可。

(2)宪法是人民群众用来制约统治阶级或执政者的。宪法内容的根本性既是为了保护资产阶级革命或社会主义革命的成果,又是对执政者或国家、国家机关权力的限制;宪法效力的最高性主要不是为了规范人民群众,相反是特别针对统治阶级或执政者而言的。除非人民成为统治阶级,否则宪法规定国家根本制度等根本问题,不是统治阶级意志的最集中表现,相反是为了约束统治阶级或执政者,这正是制定宪法的目的。

(3)宪法表现的不是统治阶级的意志。普通法律体现的是统治阶级的意志和利益,宪法与之相反,体现的是人民群众的意志和利益,或者是统治阶级和人民群众斗争及妥协的结果,但当中人民群众意志(当然主要的反映了作为领导阶级的资产阶级或无产阶级的意

<sup>①</sup> 王广辉:《论中国宪法基本权利的发展》,载《政法论丛》2010年第8期,第11—16页。



志和利益)往往占相当重要比重。第二次世界大战结束法国解放后,1946年4月立宪会议通过新宪法草案,5月提交全民公决,由于得不到多数票的支持而被否决,6月举行第二次立宪会议选举,9月通过重新制定的宪法草案,经10月举行的全民投票批准后才生效。

(4)宪法效力的最高性源于人民群众的力量。普通法律反映的是统治阶级掌握的权力,其效力维系于国家强制力;而宪法反映的是与统治阶级斗争取得了胜利的人民群众的力量,或者说是统治阶级和人民群众力量的实际对比关系。宪法的效力维系于人民群众斗争的力量,或人民群众通过斗争所掌握的国家权力。即使在封建势力和资产阶级最强大的时候,只要人民群众敢于斗争又善于斗争,都可以争取宪法向民主化方向发展。社会主义宪法具有至高无上的权威,这种权威就是来自人民在国家中的主人翁地位。

(5)宪法规定人民基本权利是为了划定统治阶级或执政者权力的底线。其目的不是为了限制人民群众的权利,而是限制统治阶级或执政者的权力。抗战胜利后,在全国人民要求和平民主的压力下,1946年1月10日在重庆召开的政治协商会议达成的“政协关于宪法草案问题的协议”即明确规定,“关于人民自由如用法律规定,须出之于保障自由之精神,非以限制为目的”。



## 第二节 宪法的分类



### 一、宪法分类的概念和意义

宪法分类是指按照一定标准把宪法划分和归纳为不同类别的活动,是宪法与宪法学不断发展的必然要求。当宪法刚开始在少数几个国家产生的时候,人们对宪法的认识相对来说要简单得多。伴随着立宪和行宪成为近现代国家发展的普遍现象,民主宪政成为国家管理的价值追求时,宪法与宪法现象也就变得异常的纷繁复杂。特别是由于各国国家政权的阶级本质、政治力量对比状况、历史文化传统和民族心理等方面存在诸多差异,加之立宪国家的数量剧增,因而给人们认识、了解宪法和宪法现象造成很大困难。因此,就需要从大的基本特征角度形成“类”的概念,然后进行具有典型意义的类型分析。可以说,宪法分类是将复杂的宪法现象系统化和规律化的基本途径,而沿着高度分化、高度综合相互统一的方向发展,对宪法和宪法学进行科学的分类研究,是宪法学发展过程中必须遵循的基本准则。



### 二、宪法的分类

法学界根据不同的标准对宪法进行了各种不同的分类,概括起来主要有两种分类方法:第一种是以宪法赖以存在的经济关系(或经济基础)的性质为标准进行分类,称为实





质分类;第二种是按某种外在标准对宪法进行分类,称为形式分类。

### (一) 实质分类

近现代意义的宪法是资产阶级革命的产物,是资本主义生产方式占统治地位后,为限制王权,实行民主政治的需要而产生的。宪法学者们以宪法赖以存在的经济关系的性质为标准,把全部宪法区分为资本主义宪法和社会主义宪法两种历史类型。资本主义宪法是指建立在资本主义私有制基础之上和确认资产阶级专政的宪法。资本主义类型的宪法建立在生产资料资本家私有制的基础之上,为资本主义的经济制度服务,确认和保护资产阶级专政。资本主义宪法最早以不成文的形式形成于英国,标志其初步形成的政治事件是17世纪40年代的推翻斯图亚特王朝的革命和同一世纪80年代的“光荣革命”,标志其初步形成的文献是1628年的《权利请愿书》、1676年的《人身保护法》和1689年的《权利法案》等宪法性法律。历史上第一部成文的资本主义宪法是1787年通过、1789年生效的美国宪法。在那之后紧接着是作为法国大革命产物的法国1791年宪法和1793年宪法等。社会主义宪法是指建立在社会主义公有制基础之上和确认由人民当家作主的宪法。社会主义类型的宪法建立在生产资料社会主义公有制基础之上,为社会主义经济制度服务,并公开确认工人阶级在整个国家中的领导作用。社会主义宪法是俄国十月革命的产物,历史上第一部社会主义性质的宪法是1918年的《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国宪法》。

### (二) 形式分类

按形式标准对宪法进行分类,常见的有以下几种分类方法。

#### 1. 成文宪法和不成文宪法

成文宪法(Written Constitutions)与不成文宪法(Unwritten Constitutions)的宪法分类是英国法学家布赖斯(J. Bryce)于1884年在牛津大学讲学时首先提出来的,这是对宪法最早的一种传统分类。这种分类是以宪法的存在形式为标准所做出的,即宪法内容是否主要以法律文书的规定来表现。凡其内容主要以一种或几种书面文件表现出来的宪法就是成文宪法。一般认为,1787年通过、1789年生效的美国宪法是历史上第一部成文宪法。继美国之后,欧洲和美洲资产阶级革命在18世纪末和整个19世纪催生的宪法基本上都是成文宪法,其中包括:1791年、1793年的法国宪法,1812年西班牙宪法,1814年挪威宪法,1815年丹麦、荷兰宪法,1822年葡萄牙宪法,以及稍后的1831年比利时宪法等。当今世界各国,绝大多数采用成文宪法。

不成文宪法则是不具有统一法典形式,宪法的内容以普通法律、宪法判例、宪法惯例和政治传统形式而存在的宪法。学术界对不成文宪法的理解有很大差异,但是不成文宪法较为可靠和稳定的特征集中在以下两点。一是宪法的形成。不成文宪法在产生方式上不是由特定的机关在特定的时间内集中制定出来的,而是在历史发展中逐渐生成的,是随着一国具体的情境变迁累积而成的。这决定了以“不规范”形式出现的不成文宪法却又往往是“规范宪法”。这一特征与成文宪法往往由特定的机关在特定的时间和特定





的背景下集中制定形成清晰的对比。二是宪法形式。不成文宪法与普通法律部门在形式上没有明确区别,具体表现在:第一,不成文宪法由于是在长期的历史发展过程中以多种成文与不成文宪法规范逐渐累积形成的,因而往往没有宪法典。即便在成文的宪法性法律文件中,也不明确标以“宪法”字样。第二,不成文宪法规范中的成文部分往往由普通立法机关依普通立法程序予以制定和修改,至于不成文规范部分非由制定产生,自然更谈不上立宪程序上的特殊性。因此不成文宪法往往也是柔性宪法。第三,不成文宪法规范除在内容上较为重要外,其法律效力与其他法律并无位阶上的高低之分。其最高法律效力不是通过与普通法律的比较来体现的,而是从这样的角度去理解,即“凡是议会通过的法律都是最高法律,就‘最高’这一点来说,英美两国以及任何‘以法治国’的国家都是相同的,并无原则性的区别。统治阶级的意志对个人来说在法律上总是最高的,不管它采取什么形式,也不管它是宪法还是普通的法律。”加之具有不成文宪法传统的国家一般均奉行议会中心主义,从而进一步说明了宪法作为国家政治生活基本准则的法律地位。英国是典型的不成文宪法国家。它是由在不同历史时期通过的一些宪法性法律、宪法性习惯和宪法判例等构成的,包括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年的《国会法》、1918年的《国民参政法》、1928年的《男女选举平等法》、1969年的《人民代表法》等。

一般认为,成文宪法、不成文宪法各有其优点和不足,到底采用哪种形式,需要由各国根据其具体情况决定。不过,实践证明,成文宪法是一种比不成文宪法适用范围更广的一种宪法制度。

## 2. 刚性宪法和柔性宪法

所谓刚性宪法,是指创制的形式和程序不同于一般的法律,具有特殊严格的要求,效力上也高于普通法律的宪法。世界上绝大多数国家的宪法是刚性宪法。宪法的刚性与宪法的成文性有一定程度的必然联系。美国宪法属于典型的刚性宪法,我国宪法也属于刚性宪法,根据我国宪法第64条的规定:“宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。”这就说明,在我国,创制宪法的形式和程序不同于一般的法律、法规,因此,宪法也具有不同于一般法律、法规的法律效力。刚性宪法在维持宪法自身的稳定性、权威性方面的意义是有目共睹的,但它也存在难于修改,难于及时适应社会经济生活变动的需要的问题。

所谓柔性宪法,是指修改机关或修改程序与修改普通法律相同的宪法。柔性宪法通常是不成文的。英国宪法是典型的柔性宪法。柔性宪法的优点是较容易修改,从而宪法较能适应社会经济生活的发展变化。尽管如此,由于特别尊重传统和习惯,且民族性崇尚稳健等原因,英国人对于宪法性法律,特别是其中一些涉及基本宪法关系的内容,修改起来也是极其慎重的。

## 3. 钦定宪法、民定宪法和协定宪法

这种分类的依据是制定宪法的主体。所谓钦定宪法,是指在君主立宪制国家按君主







的意志制定并由其颁布施行的宪法。如 1889 年日本明治天皇颁布的《大日本帝国宪法》及 1908 年中国清末的《钦定宪法大纲》等。钦定宪法是封建君主迫于社会要求民主的压力、一定程度缓和矛盾而制定的,对民权做了点缀式规定,而主要是以宪法的形式规定了至高无上的君权,陋习残余严重。

所谓民定宪法,是由人民直接投票(公决)或由人民选举的代表组成的机关(如制宪会议、代议机构)制定和通过的宪法。当今绝大多数国家的宪法属于这种类别。民定宪法奉行人民主权原则,至少在形式上强调以民意依归,以民主政体为价值追求。

所谓协定宪法,是指由君主与人民或民选议会进行协商共同制定的宪法。协定宪法往往是阶级妥协的产物。现代君主立宪制国家多采用这种模式。协定宪法优点在于不分大小多少,各阶级都能得到照顾。缺点在于与实际接轨不强,容易脱离实际。一般认为 1809 年的《瑞士宪法》,法国 1830 年宪法是协定宪法的典型。

除了上述分类方式以外,还有多种分类方式,如以政体为标准,将宪法分为共和制宪法、君主制宪法、君主立宪制宪法;以政权组织形式为标准,将宪法分为总统制宪法、议会制宪法、委员会制宪法和半总统半议会制宪法;以分掌国家中央权力的机关的数量多寡为标准,将宪法分为三权宪法与五权宪法,等等。

### 第三节 宪法的基本原则



#### 一、宪法基本原则概说

##### (一) 宪法基本原则的含义和特征

宪法基本原则是宪法不可或缺的组成部分,研究宪法基本原则对于宪法学研究和宪法实践具有重要的意义和价值。在法学中,“原则是指构成法律规则和法律学说基础和本源的综合性、稳定性原理或准则”<sup>①</sup>,或者说是“可以作为众多法律规则之基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则”<sup>②</sup>。宪法基本原则属于广义上的法律原则的范畴,关于对宪法基本原则的内涵即属性的揭示,宪法学界较有代表性的主张有:“宪法学是对某一类型的宪法所反映的指导思想、民主制度的特点和作用的概括,以及某一宪法典或宪制性文件本身所确定的制定、解释和实施该特定宪法的指导方针。”<sup>③</sup>“宪法的基本原则是调整整个国家制度和社会制度的根本准则,它集中体现宪法的基本精神,统率宪法的基本内

① 陈瑞华著:《刑事审判原理》,北京大学出版社 1997 年版,第 120 页。

② 张文显主编:《法理学》,法律出版社 1997 年版,第 71 页。

③ 许崇德主编:《中华法学大辞典——宪法学卷》,中国检察出版社 1995 年版,第 665 页。



容,贯穿于宪法的始终,它决定和影响宪法的其他原则和规定。”<sup>①</sup>“所谓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遵循的指导思想及依据的准绳。”<sup>②</sup>

归纳上述主张,可以将宪法基本原则概括为是指人们在制定和实施宪法的过程中必须遵循的基本立场和准则,是贯穿于立宪和行宪过程中的基本精神,是一国政治指导思想、社会经济条件、历史文化传统的集中反映。由于国家的性质不同,历史、法律、文化传统存在着差异,国家与国家之间的宪法基本原则存在着差别,但在普遍的意义讲,宪法基本原则都具有以下的基本属性或特征:

(1)本源性。宪法基本原则不仅是所有法律设立的基础和形式,是宪法是否合理的最终判断标准,而且是一个国家制定宪法、实施宪法以及判断一个国家是否为宪政国家的终极依据,并是以此为基础所生成的民主、法治和人权制度的根基。

(2)最高性。宪法不同于普通法律的地方就在于它是对社会关系的全面调整。由于各个领域的社会关系有基本社会关系和非基本社会关系的划分,宪法对社会关系的全面调整只能表现为对各个领域基本社会关系的调整。宪法基本原则的最高性就是指它们各自在宪法所调整的社会关系的某个领域是最高的准则,普通法律对该领域一般社会关系的具体调整应遵循宪法确立的基本准则进行。这同时也就意味着在由法律调整的社会关系所形成的准则体系中,宪法基本原则居于最高的层次和地位。

(3)抽象性。宪法的抽象性侧重于维护宪法形式和精神内容,它是宪法稳定性的前提。它一般不预先设定具体的事实状态、具体的权利和义务,也没有明确法律后果,而是从广泛的社会现实和社会关系中抽象出来的纲领性规则,大多数宪法原则都蕴含于宪法规则之中,是人们抽象思维的结果。

(4)稳定性。宪法基本原则是宪法思想和价值的体现,在宪法发展和实践过程中,不会随着社会的发展和宪法条文变化而改变,宪法的稳定包括一国宪法的稳定和一部宪法的稳定,它是宪法性质的内在要求,也是宪法权威赖以建立的基础。<sup>③</sup>

## (二) 宪法基本原则的作用

宪法基本原则是在制定和实施宪法过程中所需要遵循的最基本的准则,其作用在于为宪法的实施提供最基本的指导,体现宪法的基本精神,突出反映宪法的本质属性。王广辉教授把宪法基本原则的作用概括为以下几个方面。

### 1. 使存在着先天局限性的成文宪法规则具有一定的灵活性

人们创设法律规则,是希望将个体的所有行为都能纳入到确定的法律规则的规制之中,实现社会生活的有序化。但由于人的认识能力有限和社会生活的千变万化,无论是现在还是将来,制定出包罗万象的法律规则,以期能涵盖一切的社会关系的努力注定是

<sup>①</sup> 张庆福主编:《宪法学基本理论》(上),社会科学文献出版社1999年版,第179页。

<sup>②</sup> 蒋碧昆主编:《宪法学》(修订版),中国政法大学出版社1999年版,第19页。

<sup>③</sup> 王广辉:《宪法基本原则论》,载《法商研究》2001年第8期,第78—85页,有整理。





实现不了的,以调整某一领域的社会关系为内容的普通法律规则做不到这一点,对社会关系进行全面调整的宪法规则更做不到这一点。为了将社会关系的复杂性、多变性与法律规则的有限性有机地结合起来,立法者最终放弃了以具体的法律规范来规制所有社会关系主体行为的努力,创立了以不确定性或者说是模糊性为特征的法律基本原则。借助于这些基本原则,使具体的法律规则在适用的过程中具有一定的灵活性。就宪法来讲,基本原则的存在使宪法规范的外延成为开放性的,通过基本原则设定的宪法规范外延上的缺口,宪法的适用者能够将具体的宪法规则与不确定的宪法基本原则结合起来运用,以基本原则的不确定性所造成的广阔空间和回旋余地来克服具体的宪法规则因为内容的相对确定而导致的僵化,使宪法规则完全无规定得极为详密之必要,为宪法规则的灵活运用提供了可能性和现实性,使宪法规则的灵活性价值和简短价值能同时得到实现。

### 2. 指导对宪法的解释

宪法规则同其他的法律规则一样,针对的是人们将来的行为,因而要具有普遍适用性,但在适用上又要求法律规则要尽可能地具有较强的可操作性,这就在法律规则的普遍适用性和可操作性之间产生了难以解决的紧张关系。宪法基本原则的存在和运用可以使这种紧张关系得到一定程度的缓解。宪法基本原则这一作用的发挥,主要是通过宪法解释来实现的,因为宪法规则的普遍适用性或可操作性并不是绝对的。普遍适用性必须有明确的指向和内容,而可操作性也必须以保证这一规则能够对同类现象反复适用为前提,都不可能达到针对某一具体行为或法律的程度。这就意味着包括宪法在内的所有的法律规则,都具有理想的行为模式色彩。考虑到人类个体行为的不完全重复性、处于特定时期的的人的认识的有限性及语言文字的多义性等因素,立宪者借助于宪法规则表达出来的具有理想色彩的行为模式,适用于形态多样、内容差别很大的行为和法律时,难免会有这样或那样的不相吻合之处。再加上法律的适用本身就是一种高度智慧化的活动,法律事实是否与法律规则的要求相吻合,必须借助于人的理性在复杂推理的基础上才能作出判断。这些都会造成人们对宪法规则的理解产生分歧,影响到人们对宪法的遵守和执行,宪法解释制度便由此而产生和存在。宪法解释机关为了统一人们的理解,消除对宪法规则理解上存在的分歧,在对一定宪法规则的含义进行补充或说明时当然不能任意进行,必须有所依据,这一依据就是宪法的基本原则。宪法的基本原则就构成了正确解释宪法规则的出发点或前提,尤其是当宪法规则的含义存在着做出复数解释的可能时,基本原则就成了在各种可能解释中进行取舍的主要依据。否则,不合理甚至与宪法精神相违背的宪法解释出现的频率就会大大地提高。

### 3. 补充宪法规则存在的漏洞

社会关系的复杂和不断变化,人类认识能力的限制,决定了立法者不可能制定出内容十分完备而又能够适用于任何情形的法律规则,从而不可避免地导致法律规则漏洞的存在,法律的健全或完备只是相对的。包括宪法在内的法律规则的漏洞可能表现为对社会关系的调整存在着遗漏,也可能表现为因思虑不周而导致已有的规定在某些情况下不能合理地使用,还可以表现为法律规则设定的调整标准脱离社会关系的实际。面对这些



漏洞,当然可以采用宪法修改、废除等手段加以弥补。但宪法修改或废除等方法对宪法规则漏洞的克服或弥补也不是在任何情况下都是可以运用和有效的,它只能降低宪法规则存在漏洞的可能性,而且属于事后的补救措施,根本不可能达到完全消除宪法规则存在漏洞的效果。在此情况下,运用基本原则提供的广阔空间来克服宪法规则的漏洞无论如何不失为一种有效的手段。宪法基本原则的存在和运用,可以使宪法规则未能涉及的空白地带的事项被纳入或涵盖到宪法的调整范围之中,也可以防止现有规则的不合理适用。

#### 4. 将宪法对普遍正义的追求与个别正义的维护有机地结合起来

宪法的基本原则同其他法律的基本原则一样,以规制具体的法律规则为主要任务,以使众多的具体宪法规则能在宪法基本原则的统率之下正常地发挥其功能。确立宪法基本原则的原因在于:众多的具体宪法规则在排列组合上存在着多种的可能性,再加上规则所涉及事物的复杂多变性,若无作为宪法精神之外化的宪法基本原则的监督协调,很难避免相互之间发生冲突的情形。而同源于宪法基本原则的具体宪法规则之间冲突的存在,必然使实质上由宪法基本原则所追求或体现的普遍正义的实现受到损害。从另一方面看,从宪法基本原则中派生出来的具体宪法规则所代表或追求的正义是宪法基本原则所追求的普遍正义的具体化,二者之间应当是一致的。但宪法规则面对的问题比起宪法基本原则来毕竟要具体得多,它的思想容量要远远小于基本原则,而且还处于不断的发展变化之中,因而也就有这种可能性的存在,即具体宪法规则在特殊情况下的适用会导致在根本上违反宪法基本原则所体现的宪法精神。此时,宪法的适用者便可依据宪法基本原则对具体的宪法规则加以变通适用,以求得个别正义的实现,而不是机械地、僵化地去满足具体宪法规则的要求。宪法基本原则之所以能够发挥这样的作用,是因为基本原则本身具有具体的宪法规则难以比拟的包容性,可以从不同的角度实现宪法价值的内在要求。<sup>①</sup>

宪法基本原则可以概括为四项:保障基本人权原则、人民主权和有限政府原则、法治原则和权力制约原则。



## 二、保障基本人权原则

人权即人之作为人都应该享有的权利,保障基本人权原则的内容就是承认和保障基本人权。保障基本人权是民主的最起码要求。在历史上,人权最初是包括资产阶级在内的第三等级针对封建特权提出来的一个争取平等权利的口号。它实质上是在商品货币关系普遍化、资本主义生产方式成为占主导地位的生产方式的历史条件下,与这种生产方式相联系的社会集团,针对既得利益者提出的利益要求和财产要求。基本人权的内容在理论上的集中反映是近代自然法学派的自然权利学说。在当时的欧洲,基本人权被概括为几种自然的和不可剥夺的权利,它们是自由权、财产权、安全权和反抗压迫权;在后

<sup>①</sup> 王广辉:《宪法基本原则论》,载《法商研究》2001年第8期,第79—85页,有删减。





来的北美殖民地,新教徒移民们根据本地的实际情况将其改成“生命权、自由权和追求幸福的权利”;实际上其中“追求幸福的权利”不过是财产权和反抗压迫权这个旧大陆的要求在新大陆的翻版。

在资产阶级革命时代,人权要求被写进了政治宣言。1776年美国《独立宣言》提出:“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’那里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。”<sup>①</sup>1789年法国《人权宣言》宣告:“在权利方面,人生来是而且始终是自由平等的”;“一切政治结合的目的都在于保护人的自然的和不可侵犯的权利;这些权利是自由、财产、安全以及反抗压迫”。<sup>②</sup>之后,美国宪法、法国宪法都确认了这些基本权利,后继的其他资本主义宪法也大都以不同的形式确认了这个原则。

社会主义国家同样承认享有充分的人权是长期以来人类追求的理想,并将促进人权的发展、努力达到社会主义所要求的实现充分人权的崇高目标作为长期的历史任务和奋斗目标。社会主义宪法通常不抽象地使用保障人权的字眼,但通过对公民权利的确认和保障具体地体现了基本人权原则。自1980年以来,我国不仅通过了数量可观的人权保障方面的法律,还先后签署、批准和加入了十几个国际人权公约。其中最重要的是1997年10月签署的《经济、社会及文化权利国际公约》和1998年10月签署、尚待全国人大常委会批准的《公民权利和政治权利国际公约》。这一切都表明了我国促进人权、保护人权的坚强决心。特别值得指出的是,2004年我国又通过了第24条宪法修正案,确认了“国家尊重和保障人权”。

基本人权是一个内涵逐步丰富的社会历史概念,其具体内容受各国历史、社会、经济和文化等条件的制约。在世界范围内,基本人权的发展经历了一个从主要注重人身自由、政治自由到政治、经济、社会、文化和发展的权利并重,从单纯注重个人的权利到个人权利与集体的权利、民族的发展权利并重的过程。



### 三、人民主权和有限政府原则

这是宪法原则中的两个方面尤其是其中的人民主权的内容,是民主政治最根本、最直接的体现。人民主权与有限政府的原则是密切相关的,但各国宪法往往只明确规定人民主权原则,而有限政府原则却一般未予提及,因为有限政府作为宪法原则,只是人民主权原则的必然逻辑延伸部分。

主权是指国家的最高权力。人民主权原则是宪法的一个首要的原则,也是构成宪法体系的逻辑起点。正是基于人民主权原则,才派生出了基本人权原则、权力制约原则、法治原则等宪法的其他基本原则。各种具体的宪法制度和宪政机制皆是围绕人民主权原则这一核心而展开和运行的。

① 周一良,吴于廑主编:《世界通史资料选集》(近代部分)(上册),商务印书馆1964年版,第93—97页。

② 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第179页。



人民主权是指国家中的绝大多数人拥有国家的最高权力。在法国启蒙思想家卢梭看来,主权是公意的具体表现,人民的公意表现为最高权力;人民是国家最高权力的来源,国家是自由的人民根据契约协议的产物,而政府的一切权力都是人民授予的。因此,国家的主人不是君主,而是人民,治理者只是受人民委托,因而主权只能属于人民。“国家的一切权力属于人民”,宪法的这一庄严昭示既含有国家主权属于人民,也含有人民享有各种权利和自由的双重含义。人民主权论是与君主主权论相对立的一种理论。君主主权论认为,君主或国王是国家主权的拥有者,君主是国家政治生活的中心,拥有至高无上、神圣不可侵犯且不受限制的权力,对臣民有生杀予夺的大权。君主行使包括立法权、行政权、司法权、军事统治权等在内的各项国家重要权力。“口含天宪,言出法随”,“普天之下莫非王土,率土之滨莫非王臣”,是君主主权的典型写照。只有政治和社会的伦理道德以及君主王权的巩固和延续才构成对君主权力的某些限制,但在许多情况下这种限制作用是远不足以防止君主滥施淫威的。正是基于对中世纪国家权力滥用所带来的危害的恐惧和担忧以及维护新兴资产阶级利益的需要,资产阶级启蒙思想家开始反思个人与国家的关系,并提出了限制国家权力以保障个人权利和自由的政治主张。其中以英国的洛克的有限政府论和法国的卢梭的社会契约论为代表。

美国《独立宣言》在历史上第一次将人民主权确定为基本政治原则,它写道:为了保障生命、自由和追求幸福的权利,“所以才在人们中间成立政府。而政府的正当权力,系得自被统治者的同意。如果遇有任何一种形式的政府变成是损害这些目的的,那么,人民就有权利来改变它或废除它,以建立新的政府”<sup>①</sup>。法国《人权宣言》更加明确地肯定了这个原则,它宣布,“国民是一切主权之源;任何个人或任何集团都不具有任何不是明确地从国民方面取得的权力”<sup>②</sup>。当今世界各国的宪法,一般都以这种或那种形式体现着人民主权原则。我国宪法第2条也以有自己特色的方式确认了人民主权原则,并规定了人民行使主权的权利,即“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,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”。

与人民主权在逻辑上有因果关系的另一个宪法基本原则是有限政府或受限制的政府的原则。洛克认为,人类最初的生活状态是一种自由的非政治社会状态即自然状态,人们与生俱来享有生命健康、自由、财产等权利,自然状态是一种个人真正自由的状态。然而这种状态也存在许多缺陷,这就使人们“愿意放弃一种尽管自由却充满恐惧和危险的状态”<sup>③</sup>,在相互订立契约的基础上建立国家,并自愿把一部分自然权利让渡给国家,委托国家行使个人所让渡给国家而形成的公共权力,目的在于用国家权力来保障个人的权利、自由和安全。在洛克看来,个人权利是国家权力的本源和基础。自然状态下个人权利的脆弱性和易受侵害性决定了国家产生的必要性。但同时国家权力作为一种公共权力具有扩张性和可异化性,它的不当行使和滥用会侵害个人权利和自由。因此洛克主张

① 周一良,吴于廑主编:《世界通史资料选集》(近代部分)(上册),商务印书馆1964年版,第93—97页。

② 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第179—180页。

③ 余晓辉:《论宪法中的人民主权原则》,载《西安政治学院学报》2008年第8期,第128页。





建立一个既能保障个人权利和自由,又使个人权利和自由免受或尽可能少受侵害的有限政府。

有限政府的含义是,国家等公共机构的一切权力都是属于人民的,国家机关的权力来自于人民的委托,正如洛克主张的政府的起源和目的界定了政府权力的有限性,即“我们有理由断定政权的一切和平的起源都是基于人民的同意”<sup>①</sup>。同时按照洛克的理论,个人享有不可剥夺的自然权利也界定了政府权力的有限性。所以宪法不仅是人民权利的保障书,也是人民向国家机关委托权力的委托书。有限政府在法治化程度较高的国家贯彻得比较好,有限政府原则也是我国宪法规定的国家一切权力属于人民原则的逻辑延伸部分。在我国,有限政府是落实国家一切权力属于人民原则的客观要求。我国随着市场经济的深入发展,市场要在社会经济资源配置过程中起基础性作用,政府这只“看得见的手”的掌控范围必须收缩,这就对真正落实人民主权和有限政府原则提出了必然要求。

按照人民主权和有限政府的原理和原则,公民的权利是其固有的,不需要宪法授予或列举,公民有权做宪法、法律不禁止的任何事情;同理,国家或政府的权力需要宪法、法律授予和列举,它们不能做宪法、法律未授予、未列举的任何事情。这是民主宪政的公理,政治文明的基础,在社会主义民主制度下尤其是这样。



#### 四、法治原则

法治是相对于人治而言的。它是指统治阶级按民主原则把国家事务法律化、制度化,并严格依法进行管理的一种方式。法治与人治是根本对立的。所以,作为治国方略,法治与专制制度不能相容,但却恰恰是民主的最好实现形式,其是17、18世纪资产阶级启蒙思想家所倡导的重要的民主原则。如洛克认为:“谁握有国家的立法权或最高权力,谁就应该以既定的、向全国人民公布周知的、经常有效的法律,而不是以临时的命令实行统治。”……“法律一经制定,任何人也不能凭自己的权威逃避法律的制裁。”……“国家的法律不论贫富、不论权贵和庄稼人都一视同仁,并不因特殊情况而有出入。”<sup>②</sup>人们普遍承认,法治与人治的分界线不在于是否重视法的作用或是否重视人的作用,而在于在实施法律的过程中,当法律与掌权者的意志发生冲突时,是法律权威高于掌权者的意志还是掌权者的意志凌驾于法律之上;在这个过程中,法律权威高于掌权者的意志是法治,反之则是人治。宪法本身就是国家实行法治的标志,并且一般都在宪法规范中宣布法律面前人人平等。如作为1971年法国宪法序言的《人权宣言》宣布:“法律是公共意志的体现,全国人民都有权亲身或经由其代表去参与法律的制定。”<sup>③</sup>

法治原则具体地体现在各国的宪法规范和宪政实践中,主要表现为关于人民参与立法、严格依法办事、公民权利的平等保障、宪法的最高法律效力等内容。

① [英]洛克著:《政府论两篇》,赵伯英译,陕西人民出版社2004年版,第195页。

② [英]洛克著:《政府论》(下册),叶启芳等译,商务印书馆1996年版,第5—88页。

③ 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第179—180页。



## 五、权力制约原则

权力制约原则是指国家权力的各部分之间相互监督、彼此牵制,以保障公民权利的原则。权力制约原则存在的历史基础和现实前提是国家与社会的分离,导致出现了一个不依附于土地、国家、教会,以商品经济为主的私人自治的领域。社会成员本身获得了私人意义上的“市民”和“公”意义上的国家公民两种身份。为了保证公共权力的行使不脱离于人民的掌控,所以必然要寻求制约公共权力的机制。就宪法的基本内容来说,不仅保障公民权利始终处于核心、主导地位,而且对国家权力不同部分之间的制约机制也有明确规定。在资本主义国家的宪法中,权力制约原则主要表现为分权原则;在社会主义国家的宪法中,权力制约原则主要表现为监督原则。

资本主义国家宪法中的分权原则亦称分权制衡原则。分权是指把国家权力分成几部分,分别由几个国家机关独立行使,这些国家机关在行使权力的过程中,保持一种相互牵制和平衡的关系,这就构成了制衡。分权原则是17、18世纪欧美资产阶级革命时期,资产阶级根据近代分权思想所确立的。它为资产阶级革命以后建立资产阶级民主制度,以代替封建专制制度提供了方案。在当时的英国,洛克把权力分为立法、执行和对外三种。他认为,“如果同一批人同时拥有制定和执行法律的权力,这就会给人的弱点以绝大的诱惑,使他们动辄要攫取权力,借以使他们自己免于服从他们所制定的法律”<sup>①</sup>。后来,法国的孟德斯鸠说得更明确:“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手,自由便不复存在了”;“如果司法权不同立法权和行政权分立,自由也就不存在了”;“如果同一个人或是由重要人物、贵族或平民组成的同一个机关行使这三种权力,即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争论权,则一切便都完了”。<sup>②</sup>在他们看来,权力不仅要分立,分立后还要相互制约平衡。1789年法国《人权宣言》接受了这些思想,提出“任何社会,如果在其中不能使权利获得保障或者不能确立权力分立,即无宪法可言”<sup>③</sup>。1789年生效的美国宪法全面体现了分权制衡原则。

资本主义宪法体现权力制约原则除了通过宪法规范公开或隐蔽地确认“权力分立与制衡”的精神以外,更因各国历史传统、民族状况、政治力量对比等因素的差异,造成了反映分权学说的不同政体模式,概括起来主要有三种:典型的美国式的三权分立形式、英国式的以议会为重点的分权模式以及法国式的以行政为重点的分权模式。

在我国,权力制约原则在我国宪法中的表现为:第一,在人民代表和国家机关及其工作人员的关系上,规定人民代表要由人民选举产生,对人民负责,接受人民监督。人民有权对国家机关及其工作人员提出批评、建议、控告、检举等,重在以人民权利的势能控制国家权力的动能。第二,宪法规定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;国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最

① [英]洛克著:《政府论》(下册),叶启芳等译,商务印书馆1996年版,第89—90页。

② [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

③ 何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1999年版,第179—180页。







高国家行政机关；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，这样我国宪法实际上也遵循了现代国家关于权力分工的基本原理和基本范式。第三，宪法规定国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督，因此我国人大及其常委会有权制约由它选举产生的国家机关。

除以上比较普遍的四项基本原则外，还有一些其他宪法原则，比如民主集中制原则。概括地说，民主集中制原则就是民主基础上的集中和集中指导下的民主相结合。民主集中制由列宁最早提出，并被载入俄国社会民主党的党章。十月革命后，它逐步成为其他国家的无产阶级政党的组织与活动原则。在无产阶级政党取得政权后，它就顺理成章也成了社会主义国家机构的组织和活动原则，并被写入宪法。我国现行宪法第3条也明确规定：“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。”

我国对民主集中制提出了六项基本原则。

(1) 党员个人服从党的组织，少数服从多数，下级组织服从上级组织，全党各个组织和全体党员服从党的全国代表大会和中央委员会。

(2) 党的各级领导机关，除它们派出的代表机关和在非党组织中的党组外，都由选举产生。

(3) 党的最高领导机关，是党的全国代表大会和它所产生的中央委员会。党的地方各级领导机关，是党的地方各级代表大会和它们所产生的委员会。党的各级委员会向同级的代表大会负责并报告工作。

(4) 党的上级组织要经常听取下级组织和党员群众的意见，及时解决他们提出的问题。党的下级组织既要向上级组织请示和报告工作，又要独立负责地解决自己职责范围内的问题。上下级组织之间要互通情报、互相支持和互相监督。党的各级组织要使党员对党内事务有更多的了解和参与。

(5) 党的各级委员会实行集体领导和个人分工负责相结合的制度。凡属重大问题都要由党的委员会集体讨论，作出决定；委员会成员要根据集体的决定和分工，切实履行自己的职责。

(6) 党禁止任何形式的个人崇拜。要保证党的领导人的活动处于党和人民的监督之下，同时维护一切代表党和人民利益的领导人的威信。

## 第四节 宪法渊源

调整社会关系的法律规范都有着一定的表现形式，也叫法律渊源。宪法渊源是指宪法规范的形式载体和决定宪法规范内容的依据。宪法渊源一般分为宪法的形式渊源和实质渊源两个方面。宪法的形式渊源是指宪法的表现形式，宪法的实质渊源是指决定宪法的形式和内容的宪法原则。宪法规范的渊源或者称表现形式具体包括：宪法典、宪法



性法律、宪法惯例、宪法解释以及宪法判例等。



### 一、宪法典

宪法典是实行成文宪法制国家主要的宪法规范渊源。世界上绝大多数有成文宪法的国家,都将其宪法内容以宪法典的形式规定下来,这是宪法规范最基本的表现形式。1787年美国制定的《美利坚合众国宪法》是世界上第一部宪法典,开创了以宪法典为其规范内容基本表现形式的先例,并对其后各国的宪政运动及成文宪法的制定产生了巨大的影响。1791年法国《法兰西共和国宪法》是欧洲历史上的第一部宪法典。宪法典是我国宪法的主要渊源。

在有宪法典的国家,它虽是宪法规范的主要表现形式,但并不是唯一形式。除宪法典外,尚有诸如宪法惯例、宪法判例等形式。



### 二、宪法性法律

宪法性法律一般是指有宪法规范存于其中,但在形式上不具备最高法律效力及严格制定和修改程序的法律。一般认为,宪法性法律是不成文宪法国家最主要的宪法规范的渊源,其在不成文宪法国家的效力等同于宪法,如英国即是。这是由于英国虽是宪政的发源地,但由于历史形成的各种原因,它至今没有一部完整的成文的宪法典。我们通常说的英国宪法,其实主要是由各个历史时期颁布的一些宪法性法律所构成的,其中甚至包括中世纪遗留下来的法律文件,如1215年的《自由大宪章》,其他诸如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,都是英国宪法规范的表现形式,成为英国宪法的组成部分。此外,在有成文宪法典的国家,往往也颁布一些宪法性法律,作为对宪法典的补充,宪法性法律虽然不像宪法典一样内容广泛,有的只涉及某一个或某几个方面的问题,但它是宪法规定的基本原则的延伸和具体化。在我国,关于国家机构的组织法以及涉及公民宪法权利的法律,一般被视为宪法性法律。我国中国特色社会主义法律体系是以宪法为统帅,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范在内,其中的宪法相关法类似于此处所指的“宪法性法律”,但我国奉行根本法意义上的宪法,所以宪法性法律不是我国宪法的渊源。



### 三、宪法惯例

宪法惯例是指在长期的实践中形成并被反复运用的,为国家机关、政党及人民所普遍接受的具有连续性和稳定性而实际上与法律具有同等效力的习惯和传统。虽然没有明文规定,但宪法惯例一般不会被破坏。宪法惯例在英国的宪政体制运作中显得尤为重要。英国宪法学家詹宁斯认为,如不了解宪法惯例就不能了解英国宪法的真谛。例如,





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,最终形成内阁制,这个过程并没有正式的法律文件予以规定,而是由宪法惯例来完成的。

在成文宪法制国家,宪法惯例也是存在且必不可少的。这是由于宪法的各项规定比较原则和概括,而且一般不能应时而变,而当把这些原则性和概括性的条款适用于复杂而变动的政治生活时,就需要宪法惯例来调节。可以说,宪法惯例是使宪法具有适应性的手段之一。如美国宪法实施两百多年来,除其后制定的宪法修正案外,也逐步形成了一些宪法惯例。例如,实行两党制,最高法院解释宪法及审查法律的合宪性等。美国联邦宪法没有对总统连任届数作出规定。华盛顿在连任两届后拒绝参加第三届总统竞选。华盛顿发表《告别演说》,认为任何人不得连任三届,由于华盛顿的崇高威望,由此形成了一项宪法惯例,但这项惯例后来被富兰克林·罗斯福打破。1951年美国通过宪法修正案,明确规定总统任职不得超过两届。在我国,政协的全体会议在全国人大会议之前先行召开,政协委员列席全国人大会议等,也是多年形成的惯例。



#### 四、宪法解释

宪法解释主要指立宪解释,它是指在制定和修改宪法过程中,由特定机关对宪法条文、规范、原则、结构、功能及其法律关系等所做的分析、说明和补充。宪法解释是法律解释的一种形式,也是宪法规范渊源的一种。宪法在实施过程中可能产生对其不同的理解,为此,需要法定的有权机关对所出现的问题做出解释,这对于保证宪法的统一执行、维护宪法的根本法地位是必不可少的。宪法解释与被解释的宪法本身具有同等法律效力,宪法解释同时也是有关宪法保障制度的一项重要内容,关系到这一制度能否实现。

宪法的解释权属于哪个机关,各国情况并不一致,大体分为三种形式。第一种形式是立法机关解释体制,为立法机关监督宪法实施的国家采用。资本主义国家一般由议会解释宪法,即宪法的解释权由议会行使。实行这种制度是以“议会至上”理论为根据。该理论认为,既然议会有权制定宪法,则也就有权对宪法进行解释。在资本主义国家,英国是实行这种制度的代表。第二种形式是司法机关解释体制,为实行由法院监督宪法实施的国家采用。法院解释制最初实行于美国,始于1803年所确立的惯例。1803年,美国联邦最高法院首席法官约翰·马歇尔在审理“马伯里诉麦迪逊”一案所作的判决中宣布,国会于1789年制定的《司法组织法》第13条是违反宪法的。他认为,联邦宪法是最高法律,依照权力分立的原则,法官根据自己的誓言及其地位的性质,应是宪法的捍卫者,所以其应有权解释宪法,并根据自己所确立的宪法含义判断法律的合宪性。这样,也就开创了美国联邦最高法院解释宪法的先例。其后,一些国家也都受其影响,确立了法院解释宪法的制度。第三种形式是由特别设立的主体解释。这些机构包括宪法法院、宪法委员会等。特定机关解释宪法的制度又分为以德国为代表的宪法法院解释宪法的制度和以法国为代表的宪法委员会解释宪法的制度。这是近代宪政实践的一个特点。

根据我国宪法的规定,宪法解释由全国人大常委会负责,是属于立法机关解释宪法。宪法解释制度在我国的建立,经历了一个发展过程。1954年宪法对宪法解释问题没有做



出明确规定,只规定全国人大监督宪法的实施,全国人大常委会有权解释法律。监督宪法的实施,必然包含对宪法的解释。从广义上说,解释法律也包括解释宪法。实际上,1954年宪法实施后,全国人大常委会就曾以法令的形式做过宪法解释。1975年宪法是在国家处于不正常的状态下制定的,它删去了全国人大监督宪法实施的职权,只保留了全国人大常委会解释法律的权力。1978年宪法总结了这方面的经验教训,不仅明确规定全国人大有权监督宪法和法律的实施,而且把解释宪法和法律作为全国人大常委会的一项职权明确规定下来。1982年宪法在确认1978年宪法规定的同时,增加规定全国人大常委会也有监督宪法实施的权力,从而使我国宪法解释制度更趋具体和完善。尽管宪法解释在我国政治实践中并不多见,但宪法解释不失为我国宪法的一种形式。

通常,宪法解释的方法分为:

(1)文理解释和论理解释。文理解释包括字面解释和语法解释。文理解释主要是从表现宪法规范的条文,根据字、词、句子结构、文字排列、标点符号等,对宪法的内容、含义进行解释。论理解释包括逻辑解释、系统解释、历史解释、目的解释等,主要是在解释宪法的过程中,考虑其他相关因素,以确定宪法规范规定的具体内容和特定含义。

(2)限制解释和扩充解释。限制解释又称从严解释,是指当宪法规定有广义和狭义的理解时做狭义的理解。扩充解释是指当宪法规定有广义和狭义的理解时,做广义的理解。

宪法解释,对于保证全面、正确地贯彻实施宪法具有重要作用,具体体现在:一是阐释宪法精神;二是补充宪法缺漏;三是适应社会的发展;四是保障宪法权威,维护法制统一;五是判定违宪行为。



## 五、宪法判例

宪法判例是判例法国家(主要是英美法系国家)的法院,特别是最高法院的关于国家重大问题的判决而导出的宪法规范。这种宪法判例对下级法院有规范作用,其特点是针对性和可操作性较强。在宪法学理论中被视为宪法判例起源的是1803年美国“马伯里诉麦迪逊”案件。在该案中,美国最高法院大法官马歇尔通过对宪法的解释确立了一条原则,即“所有制定成文宪法的人们都是要制定国家的根本和最高的法律,因此,一切这种政府的理论必定是:与宪法相抵触的立法机关法案是无效的”。时至今日,判例作为宪法的渊源,基本上限于英美法系国家。在大陆法系国家,判例虽有普遍的法律约束力,但不是宪法的渊源。违宪审查例或宪法案例在我国中的地位,近似于在大陆法系国家。我国目前宪法司法化还没有真正形成,因此,也无真正意义上的宪法判例。



## 六、国际条约与国际习惯

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。美国宪法规定,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。德国 1949 年基本法第 25 条规定,国际公法的一般原则是联邦法律的组成部分,它们的地位大于法律,并直接创制联邦境内居民的权利和义务。通常情况下,我国是将国际条约中所承担的义务转化为国内立法而予以适用,但国际条约的适用仍属于法律适用的范畴,因此,国际条约并不属于我国宪法的渊源。

## 第五节 宪法的价值

对于各个国家及其不同历史时期的宪法存在着不同,宪法价值自然也有差别,是由这些国家的性质、政治、经济、文化发展的不同程度所造成的。但是这并不能否认宪法具有的普适性价值,也就是对各种性质的国家和处在不同发展程度上的国家都适用的价值,我们将其称之为宪法的核心价值。这种核心价值集中地体现着宪法的精神实质,是各国制定和实施宪法所追求的根本目标。



### 一、我国学术界对宪法价值的理解

我国宪法学界在对宪法价值的界定上,有两种主流观点。其一是将宪法的价值界定为民主,典型的表现就是认为或主张宪法是民主的制度化、法律化,实际上也就是认为宪法的核心价值是民主,这可以从许多的宪法学教材和著作中对宪法概念的定义中表现出来。比如,有的学者对宪法的核心价值为民主表述为:“宪法的价值就在于以民主方式规范政治秩序,其核心就是民主。这是衡量一部宪法是好是坏、宪法作用是积极还是消极的基本标准。”<sup>①</sup>其二认为,宪法价值中,民主只是一个重要的方面,是宪法价值不可缺少的组成部分,但宪法的核心价值应当是保障人权。王广辉认为:“宪法所追求的价值是多元的,而不是单一的,并非仅民主一端,而是包括自由、民主、法治、人权等多个方面。其中能够将近代的宪法与历史上的宪法从根本上区别开来的恰恰不是其对民主制度的确认,而是对自由和人权的保障,对法治的追求。”<sup>②</sup>



### 二、我国宪法的价值表现

作为国家的根本法,宪法的价值主要表现在以下几个方面。



#### (一) 确认国家一切权力属于人民

宪法确认国家一切权力属于人民,赋予人民以最高法律地位;宪法将人民主权外化

<sup>①</sup> 董和平:《论宪法的价值及其评价》,载《当代法学》1999年第2期。

<sup>②</sup> 王广辉:《论宪法的核心价值》,载《西部法学评论》2008年第2期。



和个体化为公民权利,宪法构建起宪政制度、民主机制及其运行模式,为人民参与政治提供制度化途径;宪法从一种类型向另一种类型、从低层次向高层次发展,推动人民主权的发展。

## (二) 保障国家权力有序运行,规范和制约国家权力

宪法通过赋予立法、行政、司法等国家机关公共权力,使国家权力在宪法设定的轨道上有序运行,避免国家权力缺位、越位和错位。

## (三) 确认和保障公民基本权利

在人民主权原则下,宪法是人民共同意志的集中体现,人民通过宪法使自己的基本权利得到最明确的确认和最有效的保障。

## (四) 调整国家最重要的社会关系,维护社会稳定和国家长治久安

在国家的各种社会关系中,最重要的关系是由宪法来规范和调整的,如国家与公民的关系、国家机关之间的关系、中央与地方的关系及其他最重要的政治、经济、文化等方面的关系。在这个意义上,可以说宪法是社会稳定的调节器和安全阀,对于解决各种重大社会矛盾和冲突,保持社会稳定,维护国家长治久安,具有十分重要的意义。

### 案例：“河南种子条例”案<sup>①</sup>

2003年1月25日,河南省洛阳市中级人民法院开庭审理了伊川县种子公司委托汝阳县种子代公司代为繁殖“农大108”玉米杂交种子的纠纷,此案的审判长为30岁的女法官李某。在案件事实认定上双方没有分歧,而在赔偿问题上,根据河南种子条例第36条的规定,“种子的收购和销售必须严格执行省内统一价格,不得随意提价”,而根据《种子法》的立法精神,种子价格应由市场决定。法规之间的冲突使两者的赔偿相差了几十万元。

此案经过法院、市人大等有关单位的协调,法院根据上位法作出了判决。然而,判决书中的一段话却引出了大问题,即“《种子法》实施后,玉米种子的价格已由市场调节,《河南省农作物种子管理条例》作为法律位阶较低的地方性法规,其与《种子法》相冲突的条文自然无效……”

此案的判决书在当地人大和法院系统引起了很大的反响。为此,河南省高级人民法院在关于此事的通报上指出,人民法院依法行使审判权,无权对人大及其常委会通过的地方性法规的效力进行评判。目前在河南省人大和省高级人民法院的直接要求下,洛阳中院已初步拟定撤销李某审判长职务,并免去助理审判员的处理决定。

问题:在此案中,法官是否有权宣布《河南省农作物种子管理条例》无效?

<sup>①</sup> 参见安徽财经大学宪法学精品课网站。

