宪法  
**Constitutional Law**

**授课教师**蔡培如 青年副研究员（[caipeiru@fudan.edu.cn](mailto:caipeiru@fudan.edu.cn)）

**助教**邓文悦

**目录**

[第一讲 导论 2](#_Toc160620597)

[一、宪法在法学体系中的定位 2](#_Toc160620598)

[二、宪法学 2](#_Toc160620599)

[三、宪法学的发展历史与基本特征 2](#_Toc160620600)

[（一）宪法学在西方的产生和发展 2](#_Toc160620601)

[（二）宪法学在中国的产生及发展 3](#_Toc160620602)

[（三）宪法学的基本特征 3](#_Toc160620603)

[第二讲 宪法总论 4](#_Toc160620604)

[一、宪法的概念和本质 4](#_Toc160620605)

[（一）宪法词源的演变 4](#_Toc160620606)

[（二）宪法的概念 4](#_Toc160620607)

[（三）宪法与法律的共性 5](#_Toc160620608)

[（四）宪法与普通法律相比的特征 5](#_Toc160620609)

[（五）宪法的本质 6](#_Toc160620610)

[二、宪法的分类和渊源 6](#_Toc160620611)

[（一）宪法的分类 6](#_Toc160620612)

[（二）宪法的渊源 7](#_Toc160620613)

第一讲 导论

2024.2.28

一、宪法在法学体系中的定位

在法律中有公法和私法之分。公法处理公民与国家（即不平等主体）之间的关系，私法处理公民、法人和其他组织（即平等主体）之间的关系。公法包括宪法、行政法、组织法、诉讼法、刑法等；私法涉及的领域则有合同、侵权责任、婚姻家庭、物权等；经济法是一种公法和私法之外的例外。

私法的目的是保障意思自治，即在民事活动中，民事主体的意志是独立的、自由的，不受国家权力和其他当事人的非法干预。公法的目的是限制权力（power），确保公民权利（right）能对抗国家权力。

宪法是一种公法，它的作用是：

* 配置国家权力——“法无明文规定即禁止”；
* 限制国家权力；
* 保护公民权利——“法无明文规定即自由”。

在我国，虽然各级法院无权援引宪法进行审判，但诸多公法乃至私法中都体现着宪法的精神。在差别对待、隐私保护、言论自由、新闻自由、舆论监督等方面，有时只要改变案件中的一个条件，法律上的性质就可能会截然不同。宪法学在这些问题上也尚无定论。

为维护宪法的地位，会开展合宪性审查。如有些地方（或下位法）规定对部分罪犯的配偶、子女、父母及其他近亲属的部分权利予以限制，在2023年法工委开展的审查中，认定其违背了罪责自负原则，故督促各地方对此予以纠正。

二、宪法学

宪法学的研究对象包括宪法文本、宪法理论、宪法规范、宪法现象以及宪法运行过程。

宪法涉及方方面面，它涉及个人对社会、国家乃至于人类的期望。有人认为，宪法学并不讨论我们现在“有什么”，而讨论我们“失去了什么”：我们交给了国家什么，科技和文明剥夺了我们的什么。

宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程，是党和人民意志的集中体现。坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。

——习近平

我国宪法实现了党的主张和人民意志的高度统一，具有显著优势、坚实基础、强大生命力。宪法是国家根本法。是国家各种制度和法律法规的总依据。

在马克思主义方法的指导下，宪法学的研究方法主要包括阶级分析法、历史分析法、比较分析法、规范分析法、理论联系实际的方法等。

三、宪法学的发展历史与基本特征

（一）宪法学在西方的产生和发展

近代宪法在西方国家资产阶级革命过程中产生。在君主制国家（如英国）的资产阶级革命的重要特征是限制王权，其宪法的重要意义也就在于分权（或限制个人绝对权力）。近代宪法与“社会契约”理论有紧密联系，体现了“人民主权”，例如美国的《1787年宪法》。

（二）宪法学在中国的产生及发展

1. 近现代中国宪法学的产生及发展

与宪法一样，中国宪法学最初也继受于西方。在19世纪末20世纪初的变法维新、仿行立宪等思潮的影响下，西方宪法学传入中国，中国宪法学开始孕育和形成。中国宪法学是在传统文化与西方文化的冲突中形成并发展的。辛亥革命之前，伴随着西方宪法文化在中国的传播，中国的宪法学主要表现为对西方宪法的介绍以及仿照西方模式对中国宪法发展提出一些初步构想。

辛亥革命之后，孙中山创立的“五权宪法”学说开始产生重大影响，大量学术论著相继问世。这些成果标志着中国宪法学的初步形成。

2. 新中国宪法学的创立和发展

中华人民共和国成立后，作为社会科学重要组成部分的宪法学在内容、方法和体系等方面发生了深刻变化，宪法的价值受到普遍重视。但在特定的历史条件下，新中国宪法学的创建和发展经历了曲折的过程。

21世纪以来，随着研究的深入和细化，中国宪法学研究逐步形成了独立的学术脉络与主题，强调在宪法学研究中树立历史意识、中国意识、问题意识和学术共同体意识。

（三）宪法学的基本特征

1. 政治性

宪法与其他的部门法相比，其政治性更强。有人称“宪法是政治的儿子，同时也是政治的父亲”，这体现了宪法既由统治阶级制定，政治又在宪法规定下合法运作。国家的政治生活、政治实践莫不与宪法相关。宪法比其他法律更集中、更全面地体现统治阶级意志。

2. 基础性

**第一条** 为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观，**根据宪法**，制定本法。

——《民法典》

**第一条** 为了惩罚犯罪，保护人民，**根据宪法**，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。

——《刑法》

**第一条** 为保证人民法院公正、及时审理行政案件，解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，**根据宪法**，制定本法。

——《行政诉讼法》

可见，各部门法都以宪法为基础。

3. 规范性和实践性

与政治学相比，宪法学具有特殊的规范性和实践性，其对于宪法文本和宪法规范具有更强的从属性。宪法学注重运用法学方法对宪法理论和宪法制度作出分析，强调用案例与事例的解决来检验宪法解释的正当性与合理性。

恐怖分子劫持了一架有人的飞机，要撞向一栋有人的大楼，在此时政府是否可以击落这架飞机？这是一个经典的宪法学问题。德国先前的航空安全法规定可以击落，但随后被德国联邦宪法法院推翻。后者认为，尽管这可能是“收益>成本”的事（假设楼里的人比飞机上的人更多），但生命权是不能被计算的。如果选择击落飞机，就是把飞机上的所有人的生命权当成了工具，这在道德上是不允许的，因此国家权力不应当介入，即使这意味着事情将自然进行（即飞机撞向大楼）。这也是一个类似于“电车难题”的道德困境。

第二讲 宪法总论

2024.2.28

2024.3.6

一、宪法的概念和本质

（一）宪法词源的演变

1. 西方国家宪法语词的演变

宪法（constitution）来自于拉丁文constitutio（组织、确立）。在中世纪，这被用于指代国家的各种建制和皇帝所颁布的“诏令”“谕旨”之类的文件，以区别于市民会议通过的法律文件。资产阶级革命后，在英国政治实践中，并没有一部成文的宪法，宪法被认为是政府体制的总体安排；在美国，宪法则是一部根本性法律，为美国的国家提供正当性。

2. 非西方国家宪法词源的演变

中国古代文献中的“宪法”“宪”出自：

监于先王成宪，其永无愆。

——《尚书》

赏善罚恶，国之宪法也。

——《国语》

意思是律令、格式，与一般法律概念无关。由日本传入的根本法意义上的“宪法”概念——根本律例、朝纲、国家法等。

（二）宪法的概念

宪法是确认民主事实，集中反映一国政治力量对比关系，规范国家权力和保障公民基本权利的具有最高法律效力的国家根本法。

“民主”是人民主权的体现，而宪法作为确认民主事实的存在，也只有在存在民主的前提下才能存在。

（三）宪法与法律的共性

**法**是由国家制定或认可，通过确定社会关系参加者的权利与义务的形式调整社会关系，并得到国家强制力保证的行为规则。

狭义上的**法律**是由国家立法机关，依照法定程序制定并颁布，并由国家强制力保证实施的规范总称。广义上的法律还包括中央政府、地方政府等行政机关制定的规章制度等。在我国，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。法律与道德的不同之处在于，违反法律将会承受（国家强制力保证的）后果，而违反道德则只会承受社会压力。

**宪法**是法的表现形式之一，在性质、内容、调整目的和社会效果等方面具有法的基本特征。宪法是法的组成部分与基础，宪法是法律的法律。

（四）宪法与普通法律相比的特征

1. 宪法内容具有根本性

宪法的内容涉及国家的政治、经济、文化、对外交往等各方面的重大原则性问题和根本性问题。例如我国《宪法》序言规定：

本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，**规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法**，具有最高的法律效力。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，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

——《中华人民共和国宪法》

“以法律的形式”意味着这是一种抽象的、普遍适用的、具有强制力的法律规则。

2. 宪法制定和修改程序的特殊性

宪法的制定由专门机构进行，这一机构一般是特别设置的。例如在1787年，北美十三州召开了制宪会议，共同制定了美国的1787年宪法。又例如，我国的1954年宪法是由当时以毛泽东为代表的诸多国家领导人组织的宪法起草委员会起草的。

宪法的通过和修改在提议和多数通过上都有特殊要求。一般来说，宪法的通过或修改都是要超过半数才能进行的，这是为了尽可能避免多数群体对少数群体的压制。

**第六十四条** 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通过。

——《中华人民共和国宪法》

又例如，在美国这样的联邦制国家，宪法的通过和修改还必须获得大多数州的批准。对于1787年宪法，规定必须要有13个州中至少9个州通过，联邦宪法才能生效。

3. 宪法具有最高的法律效力

宪法是普通法律制定的基础和依据，宪法本身体现了国家正当性赖以存在的精神，如保护人的基本权利等。例如，宪法为民法典提供立法依据：公有制、非公有制、公民权利义务、民事立法权等。按照宪法规定、原则和精神确立和把握我国民法典各部分的核心要旨：主体平等、保护财产权利、便利流转交易、保护人格尊严.….

与宪法相抵触的普通法律无效。例如：

一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

——《中华人民共和国宪法》

当然，并不是所有下位法的内容都必须在上位法（宪法）中找到来源。如果下位法的目的是增加个人自由权利，那么就不需要；但如果下位法的内容增加了国家权力，那么就需要遵照上位法的内容，尤其是上位法“肯定的否定”（指上位法中只肯定了某些权力，那么就相当于排除了其他没有提到的权力）的现象。当然，也可以通过法律解释来推定合宪（presumption of constitutionality），这也是一种站在权力角度的手段。

（五）宪法的本质

1. 宪法是民主制度化、法律化的基本形式

人民主权观念的形成和普及是宪法产生的基础。

中华人民共和国的一切权力属于人民。

——《中华人民共和国宪法》

人民主权原则在制度上的展开，也就是民主制度。

在我国，宪法通过确认人民民主事实、创制各种民主制度来保证人民当家作主的实现。

宪法与民主存在着密切的联系。宪法产生的基本前提是民主事实的存在，宪法运行的基础也是民主事实的存在。

宪法是民主事实制度化、法律化的基本形式。人民除通过宪法所确认的民主制度和民主程序行使国家权力外，还通过其他各种民主形式行使管理国家和社会的权力。

2. 宪法是各种政治力量对比关系的集中体现

政治力量对比关系首先表现为阶级力量的对比关系。宪法反映的阶级力量对比关系主要表现在三个方面：

1. 宪法是阶级斗争的产物；
2. 宪法规定社会各阶级在国家中的地位及相互关系；
3. 宪法随着阶级力量对比关系的变化而变化。

除了阶级力量对比关系，政治力量对比关系还包含阶级力量对比关系中的阶层、集团、群体之间的力量对比关系。

二、宪法的分类和渊源

（一）宪法的分类

根据宪法所赖以产生和存在的经济基础以及国家政权的性质，可分为**资本主义类型的宪法**与**社会主义类型的宪法**。

根据宪法是否具有统一的法典形式，可分为**成文宪法**与**不成文宪法**。前者的典型国家有美国、德国、中国等；后者的典型国家有英国、以色列、新西兰等。英国的不成文宪法包括宪法性法律文件、宪法判例、宪法惯例等。

根据宪法的法律效力和宪法的制定修改程序，可分为**刚性宪法**与**柔性宪法**。柔性宪法的通过和修改只需要半数通过，在修改程序和效力上与其他普通法基本一致，只有内容上的不同；采取柔性宪法的一般也是不成文宪法（如英国）。

根据宪法的颁布主体不同，可分为**钦定宪法**（由君主自上而下地制定并颁布的宪法）、**民定宪法**（人民通过民选议会、制宪会议或公民投票表决等方式制定的宪法）、**协定宪法**（由君主与人民或民选议会通过协商共同制定的宪法）。钦定宪法的典型是日本的明治宪法，协定宪法的典型是法国1830年宪法（人民先制定，君主后承认）。

**近代宪法**是近代奉行自由主义的资本主义国家施行的宪法，国家和政府的职能比较简单，公民的基本权利主要表现为自由权，主张消极权利（不需要政府的积极帮助即可发生的权利）。**现代宪法**是20世纪初以来在资本主义国家和社会主义国家施行的宪法，宪法中规定的公民基本权利由自由权扩大到社会权（对应积极权利，即需要政府的积极帮助才能发生的权利，如社会保障权利、受教育权等），相应地，国家和政府的职能也有所增加。现代宪法的典型是1919年魏玛宪法（现代宪法的起源）和1918年苏俄宪法（社会主义国家的现代宪法）。

（二）宪法的渊源

法源（source of law）有多种解释：

1. 一是指法或者哲学上法的终极性的妥当依据。
2. 二是指法史学上认识过去的法的素材，其实指的就是法史料。
3. 三是指法的存在形式表现形式，即解释和适用时可援引的规范。

其中，第三种解释是最主要的。

一般的宪法渊源包括：宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法判例、宪法解释、国际条约等。

1. 宪法典

宪法典是宪法的主要表现形式。

宪法修正案是宪法修改机关不直接改动宪法文本的规定，而是按照修改时间将对宪法进行修改的内容另起序号顺序排列附在宪法典之后，以新修改的内容代替或者补充原文本内容的修改方式。宪法修正案也是宪法典的部分。

五届全国人大五次会议于1982年12月4日通过了1982年宪法，即我国的现行宪法，其后全国人大又分别于1988年、1993年、1999年、2004年和2018年通过了共52条宪法修正案。因此，我国现行宪法由1982年通过的宪法文本及52条宪法修正案两大部分构成。

2. 宪法性法律

宪法性法律是指有关调整宪法关系内容的法律，有两种不同的含义：

1. 一是指不成文宪法国家的立法机关制定的调整宪法关系内容的法律；
2. 二是指成文宪法国家的立法机关制定的有关调整宪法关系内容的法律（“宪法相关法”，如我国的《国务院组织法》）。

宪法性法律的特点是：性质属于法律；规定宪法内容、调整宪法关系。

3. 宪法惯例

宪法惯例是指在长期的政治实践中形成并被反复运用，为国家机关、政党及人民所普遍遵循的规范国家权力的习惯或传统。

宪法惯例是一种不成文的政治行为规范，不由国家制定或认可，也不具有司法上的适用性，违反宪法惯例通常不构成违宪。宪法惯例的作用基础或者约束力主要是政治道德，违反宪法惯例的行为将遭到政治道德谴责并可能导致一定的政治后果，但并不需要承担宪法责任。

例如英国的宪法惯例：

* 英王是虚位元首，在政治上保持中立，超出党派，象征国家的统一，不参加内阁会议，王权实际由大臣行使，英王总是接受大臣作出的决定和建议，英王总是同意议会通过的法案；
* 首相由下院多数党领袖而不由上院议员出任，下院大选后，英王必须提名下院多数党领袖为首相，组阁执政；
* 内阁集体对下院负政治责任，共进共退，内阁成员在议会内外均不得表示不赞成内阁的决策，在议会内必须为内阁的政策辩护，并投票支持内阁；倒阁时集体辞职。

可见，宪法惯例在国家政治生活中的作用包括：

* 宪法惯例可以使宪法条文成为具文，不实际具有法律效力。比如君主立宪制国家的君主依法享有否决或者拒绝同意议会通过的法案之权，但在政治实践中的宪法惯例却使君主的这一权力不能行使。
* 宪法惯例可以使宪法规定更易于行使。比如美国总统选举在政治实践中演变为直接选举。
* 宪法惯例可以弥补宪法规定的不足。