

国家精品课程系列教材

GUOJIA JINGPIN KECHENG XILIE JIAOCAI

国家精品

新编宪法学

焦洪昌◎主 编



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

国家精品课程系列教材

GUOJIA JINGPIN KECHENG XILIE JIAOCAI

新编宪法学

主 编◎焦洪昌

副主编◎谢立斌 姚国建

撰 稿（按撰写章节顺序排列）

马 晓 张金晓 谢立斌

姚国建 叶 强



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编宪法学 / 焦洪昌主编. — 北京: 北京师范大学出版社,
2011.11

(国家精品课程系列教材)

ISBN 978-7-303-13545-5

I. ①新… II. ①焦… III. ①宪法—法的理论—中国—
高等学校—教材 IV. ①D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 203751 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印刷: 北京中印联印务有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 170 mm × 230 mm

印张: 23.5

字数: 415 千字

版次: 2011 年 11 月第 1 版

印次: 2011 年 11 月第 1 次印刷

定价: 38.00 元

策划编辑: 李洪波 责任编辑: 李洪波

美术编辑: 毛佳 装帧设计: 毛佳

责任校对: 李茵 责任印制: 李啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

主编简介

主 编 焦洪昌

中国政法大学教授、博士生导师，法学院副院长，兼任中国法学会宪法学研究会副会长、北京市人民代表大会代表、北京市人大法制委员会委员等社会职务。1983年留校任教以来，长期担任宪法、行政法、体育法方面教学工作，2002年被学生评为“十大最受欢迎的教师”。2005年至今主持了北京市精品课程《宪法学》、教育部国家级精品课程《宪法学》、校级宪法案例教学改革研究、院级本科生宪法学讨论课研究等教学改革项目，参加了教育部法学人才培养模式改革实验班、新世纪教学研究所法科院校新型教学法研究等教学改革项目。主要研究领域为中国宪法、宪政制度、选举制度、港澳基本法、体育权利等。出版的重要著作有：《选举权的法律保障》、《公民私人财产权法律保护研究》、《宪法学案例教程》、《宪法制度与法治政府》、《港澳台法制概论》等。在《中国法学》、《政法论坛》、《法学》等期刊发表论文四十多篇。

副主编 谢立斌

德国汉堡大学博士。2007年7月起任教于中国政法大学，现任法学院副教授。目前主要从事两个领域的研究：以赫曼·黑勒（Hermann Heller）等德国魏玛时期国家法学者为切入点，深入分析国家、权力、政治、正当性等根本问题，探索中国未来宪政的可能发展路径；同时作为宪政主义者，主张认真对待我国现行宪法，将之视为政治权力正当性的规范来源，并基于这一立场严格运用宪法解释方法对具体条款进行学理解释，使抽象的宪法面对鲜活现实得到具体化，以期些微促进宪法在实践中发挥规范效力。迄今出版一本德文专著、两本中文译著，并在《政法论坛》、《比较法研究》等期刊，国际会议中发表中文、德文、英文论文若干。

副主编 姚国建

法学博士，美国 LL. M.。现任中国政法大学法学院副教授，法学院宪法研究所副所长，北京市宪法学会理事、副秘书长。2001年毕业于中国政法大学研究生院，获得宪法学硕士学位；2006年毕业于中国人民大学法学院，获得宪法学与行政法学博士学位；2009至2010年公派到美国太平洋大学法学院学习并获得 LL. M. 学位。2001年毕业留校于中国政法大学法学院宪法研究所任教，2005年任宪法学研究所副所长；独著或合著有《违宪责任论》、《宪法学案例教程》等多本学术著作，并在《政法论坛》、《中国宪法年刊》等刊物上发表学术论文二十多篇。

撰写分工

- | | |
|-----|---------|
| 马 晓 | 第一章 |
| 张金晓 | 第二章 |
| 谢立斌 | 第三、四章 |
| 姚国建 | 第五、六、七章 |
| 叶 强 | 第八章 |

序 言

用宪法解释学的方法编一本宪法教科书一直是我们的夙愿。理由很简单，我国目前还没有一本这样的书。

解释离不开对象。广言之，物质世界、精神世界、意义世界都可成为解释的对象。不过就宪法学来说，解释的对象应以本国宪法典为基础，因为她凝聚民族的理想，型塑国家的结构，宣示人性的尊严。每个国家几乎都把本国宪法作为公民教育的最好教材。

教材应该有立场。承认本国宪法的有效性是本书作者的共识。修改完善宪法等策论性建议不是我们追求的目标。这一差异构成了规范宪法学与政治宪法学立场的分野。

宪法解释学的魅力不在于对宪法规则、原则、概念等知识体系解说的清晰明了，而在于对本国甚至人类宪法发生演变、施行威信等问题的解释力。解释力依托在细心观察、审慎判断、大胆假设、小心求证和对真实宪法问题的把握上。开启心智与沟通情感是其特征。编者希望本教材既要能沟通与读者的情感，更要能打动读者的心灵。

宪法源于生活。宪法解释需要大量实证材料作支撑。与违宪审查、宪法诉讼等发达国家相比，我国用以解释宪法文本的成案很少。所以立宪原旨、宪法原理、宪法事例、宪法相关法内容及国家权力运行的实践等就成了我们解释的素材。

贴近文本、贴近阅读是宪法解释学的本真。它要求解释者对阐述对象采取客观、公允和谨慎、小心的态度，不得任意扩充或收窄规范的意涵。就此，著者在较全面吸纳相关学者前沿、权威的研究成果后，对宪法文本进行了精细解读，力求兼顾通说又富有自己的洞见。

宪法的本土化决定了宪法学的本国特色。研究中国国情、解决中国问题自然是每位中国宪法学人必备的道德担当。然

而，宪法除承载本国人民的治国理念外，还分享人类对宪政主义精神的美好向往。如何把自由、平等、博爱、民主、法治、人权这些人类普世价值融入到我国宪法的解释中，是教材编撰者最花心血的地方。行文时，历史上宪政伟人的思想、不朽的宪法文献，以及具有划时代意义的经典判例等都在教材中被恰当引用，保证了教材的国际视野和学术品位。

体系化是学科成熟的标志，也是它的牢笼。宪法学亦然。我们总想在体系上有所创新，特意找了国内外同行的许多体系书进行比较借鉴，不过最终还是以失败告终。在感慨宪法学前辈贡献卓越和难以超越后，编者基本沿着旧瓶装新酒的路子构建了本书体系。知识靠积累，学术靠传承，宪法学体系的创新需要一个渐进又漫长的过程。

青山无墨千年画，流水无弦万古琴。宪法是人类的老师，就是那“千年画”和“万古琴”。我们会永远学习、领会、解释她，期待与她相伴相随。也许永远也赶不上她。因为宪法永存，人类换代。

编撰教材的过程是每位作者回归学习的一次真实体验。阅读、思考、与谈、辩驳，在思想的市场里没有权威，只有说服和领受。大伙编后共同的感言是：**著书成就人才，思想成就伟大。**

焦洪昌

2011年9月

目 录

第一章 基本理论	1
第一节 宪法概念	1
第二节 宪法性质	12
第三节 宪法基本原则	21
第四节 宪法的制定与修改	33
第五节 宪法效力	38
第二章 基本制度	50
第一节 经济制度	50
第二节 人民代表大会制度	64
第三节 选举制度	74
第四节 中国共产党领导的多党合作和政治协商 制度	90
第五节 民族区域自治制度	105
第六节 特别行政区制度	118
第七节 基层群众自治制度	134
第三章 基本权利（上）	147
第一节 基本权利的概念	147
第二节 基本权利的效力	152
第三节 基本权利审查	158
第四节 基本义务	165
第四章 基本权利（下）	168
第一节 平等权	168
第二节 参政权	181
第三节 精神自由	190
第四节 人身权利	207
第五节 社会经济权利	217
第六节 教育文化权利	231

第五章 中央国家机关	237
第一节 国家机关概述	237
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	249
第三节 中华人民共和国主席	271
第四节 国务院	275
第五节 中央军事委员会	282
第六章 地方国家机关	284
第一节 地方各级人民代表大会和县级以上各级人大常委会	285
第二节 地方各级人民政府	298
第三节 民族自治地方的自治机关	300
第四节 特别行政区的国家机关	306
第七章 国家司法机关	316
第一节 人民法院	316
第二节 人民检察院	321
第八章 宪法监督	327
第一节 宪法监督概述	327
第二节 宪法解释	333
第三节 违宪审查	361

第一章 基本理论

研习宪法，首先需要对认识的对象有基本的了解。通俗地讲，宪法基本理论要解决的问题主要有三个：宪法是什么，宪法是怎么来的，宪法是如何运行的。宪法概念、宪法性质和宪法基本原则从事实和价值描述两个角度，阐释宪法的本体论；宪法的制定和修改从宪法产生和变动的角度，阐释宪法的发生和变迁；宪法效力以法学的角度和方法解释宪法现象，是为宪法运行论。

第一节 宪法概念

.....

一、宪法定义

认识宪法的前提，首先在于明确宪法是什么，即宪法的定义。但试图给宪法下一个清晰的定义是非常困难的，甚至在某种程度上是不可能的。我们只能从多方视角加以观察，在不同的意义上来理解它，才有可能逐渐认识宪法本身。宪法作为一个客观存在的现象，首先与国家密不可分。

（一）国家与宪法

在一般常识的意义上，国家是一定地域上的人群，通过某种形式组成的共同体，领土、人口和政府是国家的三个基本要素。但宪法上的“国家”，其内涵要远比一般常识意义上的国家丰富得多。

宪法学关注的国家，是一个涵盖了不同共同体形式的综合概念。^① 近代意义上的国家，与主权概念的兴起密切相关。^② 学界公认近代主权理论的鼻祖为16世纪的法国学者让·博丹。让·博丹将“主权”作为其建构国家的核心概念，将主权作为国家的本质。这原是出于新兴民族国家与教权相对抗，以确保

① 韩大元：《宪法学基础理论》，北京，中国政法大学出版社，2008，48—49页。关于国家的本质、起源等诸问题，20世纪初的宪法学者就已经有较为透彻的研究，此处不赘。参见〔日〕美浓部达吉：《宪法学原理》，欧宗祐、何作霖译，汤唯点校，北京，中国政法大学出版社，2003，72—168页；王世杰、钱端升：《比较宪法》，北京，中国政法大学出版社，1997，46—56页。

② 上引王世杰、钱端升著《比较宪法》一书亦对主权问题有所探讨，美浓部达吉著《宪法学原理》则表述为“国权”，但所述内容实为主权。

其独立和统一，从而为资本主义发展扫除障碍之需要。他将主权定义为“共同体绝对和永久性的权力”，并且强调主权的永久性和不受限制性。^①

近代以来，立宪主义在继受主权理论的同时，也对其绝对主义的倾向加以批判和重构：一方面区分了主权在对外和对内这两个层面上的不同意义，另一方面区分了主权与治权，从而使绝对主权观念事实上逐渐演化为相对主权观念。^② 现代宪法已将主权的绝对性、不受限制性和不可分割性剥离，重点转向国家权力的占有和分配、控制状态。与主权观念的变化相适应，当涉及共同体的根本利益，如统一性和独立性问题时，国家具有单一的人格；但当涉及共同体内部的治理模式时，国家便被解构成一个“权利束”，^③ 无论在横向还是纵向上都是可分的。因此，主权概念的使用已经越来越受批评，相形之下，对于“国家”在不同语境下的理解日益重要。

中国宪法文本中多次出现“国家”的字眼，序言第一句就说：“中国是世界上历史最悠久的国家之一。”这里的“国家”，便是一个历史文化共同体的概念。在其后的文本中，“国家”一词也多次出现，但其内涵却随使用语境的变化而变化。有学者根据其出现的不同语境，总结出宪法上的“国家”所具有的不同内涵：在主权意义上，分为政治共同体（对外）的国家和主权利力或曰政府权力（对内）意义上的国家；在对内的意义上，又分为与社会相对的国家（政府），与地方相对的国家（中央）。^④ 2004年修宪时将“国家尊重和保障人权”写入宪法，又产生了与个人（人或公民）相对的国家。宪法文本上的“国家”除却序言第一句的表述之外，还分别在第四和第五自然段中与“中华民国”和“中华人民共和国”产生了关联；从文本的叙述逻辑推演，这里的“国家”不分内外，表达的是一个具有主权的共同体概念（中国），“中华民国”与“中华人民共和国”指代的乃是共同体的内容（政权，或主权代表者）。政

① Jean Bodin, *On Sovereignty For Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, edited and translated by Julian H. Franklin, 北京，中国政法大学出版社，2003，p. 1-7.

② 对主权理论的梳理和批判可见王世杰、钱端升：《比较宪法》，北京，中国政法大学出版社，1997，30—46页；张千帆：《主权与分权——中央与地方关系的基本理论》，载《中研院法学期刊》，2008（3）；陈新民：《论中央与地方法律关系的变革》，载《法学》，2007（5）。

③ 陈端洪：《宪治与主权》，北京，法律出版社，2007，191页。

④ 王贵松：《宪法概念的认知方法及其反思》，载《浙江学刊》，2006（3）；另见韩大元：《宪法学基础理论》，北京，中国政法大学出版社，2008，45—46页。

权可以随历史和政治现实的变迁而更迭，但国家并不随之变动；而不论政权如何更迭，国家存在之目的却具有其恒定性。在这个意义上，宪法对于特定政权所掌握的国家权力施以规制，自有其必要和可能。

宪法就是在不同的语境下对应着“国家”展现的不同关系，演绎着自身的含义。但是对于“国家”内涵的不同理解，导致宪法的含义也有所不同。

（二）宪法的含义

国家包含的不同关系，体现了不同的价值立场。根据相应的价值立场，宪法的含义可以从共同体组织、立宪主义和总章程这三个角度分别做不同的理解。

1. 共同体组织意义上的宪法

在这个意义上的宪法与国家结构、意识形态等因素无关，在任何地区、任何时代，都存在这样的宪法。一定领土范围内的人群生活在一起存续和发展，便需要组织统治机构、塑造统治秩序，从而有效地开展经济、社会乃至文化生活。英文 Constitution 本身便含有“结构、组织、构造”的意思。在这个意义上，宪法是规定统治机构的组织及相互之间的关系、规范统治权力行使的基本法则。日本学者芦部信喜将这个意义上的宪法称之为宪法的“固有含义”^①。

2. 立宪主义意义上的宪法

立宪主义意义上的宪法诞生于近代西方资产阶级革命，它以宗教宽容精神、有限政府理论以及社会契约论为思想源流，以人的尊严、自由和权利为核心，^② 注意防范政府权力对个体权利和自由的侵害。这个意义上的宪法深深根植于自然法、怀疑主义和自由主义的历史传统，并具有浓厚的新教伦理背景，强调对权利的保障和对政府的限制。立宪主义意义上的宪法以人权保护为基本关怀，以民主制度作为人民控制政府的基本手段，并辅之以政府权力的分立和制约，最终实现公民个体的自由和权利。这也是现代国际社会公认的宪法的基本精神。

3. 总章程意义上的宪法

国内学者一般从中国宪法文本和立宪、行宪实践出发，从宪法所调整的社会关系入手确定宪法的含义。综合起来看，这些定义大致上包含了国家与公

^① [日] 芦部信喜、高桥和之：《宪法》第三版，林来梵、凌维慈、龙绚丽译，北京，北京大学出版社，2006，4页。

^② 程洁：《立宪主义的三种思想源流》，载《清华法律评论》第四辑，北京，清华大学出版社，2002，27—39页。

民、国家与社会这两对最基本的关系。^① 这种对宪法的定义方式，大体上脱不开毛泽东在 1954 年制宪期间的著名论断：“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。”^②

作为“总章程”和“根本大法”的宪法，超越了组织共同体语境下的统治秩序含义和立宪主义语境下的个体与政府的对立，将宪法作为一种组织政府、社会、个人活动及其相互间关系的基本规范和准则。在“总章程”意义上的宪法调整的社会关系是复杂的，并且由于这种社会关系对于一个共同体存续的基础性、重要性，所以被赋予“根本大法”的地位。因此，“总章程”意义上的宪法乃是规定国家根本制度与根本任务、公民的基本权利和义务、国家机构的组织、职权及其相互关系，以及公民和社会生活基本准则的根本法。^③

2004 年修宪之后，“国家尊重和保障人权”进入宪法文本，学界一般认为这是对宪法基本价值的一次明文确认，并大大拓展了从立宪主义出发解释宪法的空间。从这一点看，“总章程”意义上的宪法在保留其基本含义的基础上，有着向立宪主义靠拢的趋势和可能。

（三）宪法的特征

中国现行的法律体系是：“以宪法为统帅，以宪法相关法、民法、商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系。”^④ 宪法序言规定：宪法具有最高的法律效力。由此可见，宪法并不属于任何一个法律部门，而是处在整个法律

① 许崇德：《中国宪法》第四版，北京，中国人民大学出版社，2010，19 页；王磊：《论宪法的概念》，载《法学杂志》，1999（5）；韩大元、徐秀义：《现代宪法学基本原理》，北京，中国人民公安大学出版社，2001，22—26 页。

② 《毛泽东选集》第五卷，北京，人民出版社，1977，129 页。

③ 值得注意的是，无论是 1949 年以前还是以后，学者们对于宪法的认识并非全然不同。在宪法的基本定位和作用上，学者们分享着同样的文化传承。见林纪东：《比较宪法》，台北，五南图书出版公司，1980，1—15 页。这一方面表明，原本作为舶来物的宪法，在融入异质文化的过程中，本身即被这种文化及其代表的历史传统所改变；而另一方面也表明，宪法本身经过数百年的缓慢演变才形成其固有的基本价值，这种基本价值也在潜移默化地改变着融入国文化本身。宪法有其“个性”，也有其“共性”。在认识宪法时，不可以“国情”为由将宪法的基本价值剥离出去，否则使用“宪法”这个概念是没有意义的。

④ 吴邦国：《全国人民代表大会常务委员会工作报告——二〇一一年三月十日在第十一届全国人民代表大会第四次会议上》，载《中国人大》，2011（6）。

体系的顶端，具有最高性，起着统率作用。^①这也是宪法的基本特征。宪法的最高性可从形式、实质和价值三个方面加以解读。

1. 形式最高性

一般而言，对于宪法最高性的解释都是从以下三个方面展开的：第一，宪法的内容和普通法律不同，宪法规定的是国家的根本制度，规定社会制度和国家制度的基本原则；第二，宪法的效力和普通法律不同，宪法是制定普通法律的依据，普通法律同宪法相抵触者不发生法律效力，宪法的法律效力为最高；第三，宪法的制定、修改程序和普通法律不同，制宪机关、制宪修宪程序等都比普通法律的制定和修改要特殊、复杂、严格得多。^②而宪法作为根本法，位居一国法律体系金字塔的顶端，统摄着一切下位法，是所有下位法制定的依据和效力的来源；下位法的规定不得与宪法相抵触，抵触则无效；通过这种方式，宪法保障了法律体系内部的自治。宪法的制定和修改要遵循特定的程序，这个程序一般要比普通法律严格得多。这样保证了宪法的内容能够最大限度地凝聚普遍共识，从而使其保持调节社会关系的稳定性和全面性，也就巩固了宪法的最高性。

2. 实质最高性

宪法的实质最高性在于其诞生过程，简单地说，在于制宪者的政治决断。制宪是一种主权行为，本身就具有最高性，宪法是主权最高性的法律体现。按照施米特的政治决断理论，宪法是政治统一体对自身存在方式的总体性决断。^③这种决断是独一无二的，也是任何其他法律和行为所无法比拟的。对于一个经由革命而诞生的国家而言，其制宪过程尤其体现了宪法排他的最高性。

中国宪法是人民革命胜利的成果，^④是既有的“政治统一体”对自身存在

^① 许崇德：《充分认识宪法在中国特色社会主义法律体系中的统帅作用》，载《求是》，2011（1）。

^② 这种解释的思路最早是由吴家麟教授主编的宪法学教材所开创的，一直以来学界对该问题进行思考的基本思路都大体上遵循了该书的路径。见吴家麟：《宪法学》，北京，群众出版社，1983，21—26页；另可见许崇德：《中国宪法》第四版，北京，中国人民大学出版社，2010，15—17页。

^③ [德] 卡尔·施米特：《宪法学说》，刘锋译，上海，上海人民出版社，2005，26页。

^④ 民国时期的法学家对于经由革命制定的宪法的本质有着较为清晰的认识，认为“成王败寇”已被公法学家自觉不自觉地引为论证革命政权正当性的依据。见萧公权：《宪政与民主》，北京，清华大学出版社，2006，44页。

方式做出的“总体性的决断”^①。这是宪法的高明之处。它“用叙述的方式表达了一个规范性的规定，用人民的意愿表达了一个根本的规则”^②。而“中国人民”又恰恰是一个抽象的概念，是一切人和组织的总的人格化象征，凝结了所有人的共同意志和共同利益。因此宪法作为中国人民进行政治决断的产物，不仅表达了当时的意志，还设定了一种根本性的规范，使宪法的最高效力能够有政治上的强力保障。

3. 价值最高性

宪法是多元价值的统一体，包含了彼此区别甚至相互冲突着的价值。但这些价值之间并非是完全杂乱无章的关系，而是有其内在的等差秩序。价值之间往往会发生竞合，于是便需要根据彼此的重要程度来决定究竟哪种价值能得到优先适用。这种决定价值优先次序的规则形成了一整套价值体系。不同的法律保护着不同的价值，也因为不同价值在价值体系中的不同位置而在法律体系内部具有不同的地位。宪法所保护的价值——人的尊严、自由和权利、国家统治秩序等——是一切价值的核心和终极关怀。1958年，德国宪法法院在“联合抵制电影案”的判决中提出了著名的“客观价值秩序”理论。^③通过该判决，宪法法院解释了宪法所保护的价值的最高性。宪法将人类普遍追求的核心价值内化为自身的根本追求，为其提供了最为全面和强有力的支持与保护，并且以此为核心，构建了一整套秩序，并成为这一秩序的法律和价值基础。宪法的最高性正是依据宪法自身的价值基础而获得其依据。

另外需要说明的是，价值是一种主观认知，而非绝对的客观标准。不同的国家，因为历史和文化传统不同，对于价值次序的理解也不完全相同。但对于人的尊严、自由和权利的尊重和保障，对国家统一、领土和主权完整性的追求，亦是各国宪法共同保护的价值。

二、宪法分类

（一）成文宪法与不成文宪法

根据是否有成文法典，分为成文宪法和不成文宪法。所谓成文宪法，是指一部或数部名之为“宪法”或承担了宪法功能的制定法。举凡世界各国，多数

① [德] 卡尔·施米特：《宪法学说》，刘锋译，上海，上海人民出版社，2005，26、85页。

② 陈端洪：《宪治与主权》，北京，法律出版社，2007，156页。

③ 张千帆：《西方宪政体系》（下册·欧洲宪法），第二版，北京，中国政法大学出版社，2005，392页。

都有一部宪法典，但也有少数国家，其宪法由数部制定法共同构成，如以色列、第三共和时期的法国等。所谓不成文宪法，是指关于国家根本组织的事项^①——大致上包括国家机构的组织、职权、相互关系和公民权利等，散见于各个历史时期的法律、惯例、判例之中，典型如英国。

实际上，这种区分很大程度上是英国学者为反驳托克维尔所说“英国没有宪法”的观点而作出的分类，^②是一个宪法文化类型的概念。^③1787年美国宪法颁布之后，宪法的成文化逐渐成为潮流。而反观英国，却并没有这样一部宪法典，故称“英国没有宪法”。戴雪在其名著《英宪精义》中认真反驳了这种观点，认为英国固然没有一部统一的成文法典来规定国家的基本组织，但英国的历史已经自然而然地形成了一整套政治运作和权利保障的规则，他将其称为“不成文宪法”^④。英国学者惠尔也把宪法的意义分为两层，其第一层意义便为“不成文宪法”：“它被用来描述国家的整个政府体制，即确立和规范或治理政府的规则的集合体。这些规则部分是法律，也就是说法院承认和适用它们；部分不是法律或处于法律之外，主要形式有习惯、风俗、默契或惯例，法院并不承认它们是法律，但在规范政府方面，它们与严格意义上的法律规则至少同等有效。”^⑤

但在成文宪法国家，宪法典也并非穷尽了宪法的所有内容。实际上，宪法典也仅仅是整个宪法的一个环节而已，除成文宪法典之外，也有大量的惯例、习俗、判例等非法律规则起着宪法的作用。即便作为最著名的成文宪法范例——美国，除了1787年宪法之外，还有众多惯例、判例构成了宪法的组成部分，如司法审查（也有称作违宪审查的）制度便是通过联邦最高法院的判例建立起来的。^⑥因此，成文宪法与不成文宪法的区别仅仅在于，是否有一部或

① “国家根本组织的事项”这个表述，借用的是王世杰、钱端升在其《比较宪法》一书中的概念，用以指称“宪法的内容”。大致上应包括三项事件：个人的基本权利与义务、国家最重要机关的组织及其相互关系、宪法的修改。我们也同意如下观点：在理论上讲，宪法的内容并没有一定的范围，一国有一国的政情和政治观念，甲国人民认为应入宪的事项，乙国人民或认为不需入宪，所以各国宪法所规定的事项彼此往往不同，有些极端的甚至与上述理论上的范围不相一致，也属自然。参见王世杰、钱端升：《比较宪法》，北京，中国政法大学出版社，1997，3—5页。

② [英]戴雪：《英宪精义》，雷宾南译，北京，中国法制出版社，2001，89—101页。

③ 周永坤：《不成文宪法研究的几个问题》，载《法学》，2011（3）。

④ [英]戴雪：《英宪精义》，雷宾南译，北京，中国法制出版社，2001，87—108页。

⑤ [英]K. C. 惠尔：《现代宪法》，翟小波译，北京，法律出版社，2006，1页。

⑥ Marbury v. Madison, 5 U. S. 137 (1803).

数部成文法典相对集中地规定了国家根本组织的事项。^①

（二）刚性宪法与柔性宪法

根据修改宪法的程序严格与否，分为刚性宪法与柔性宪法。刚性宪法的修改程序较之法律更为严格，一般在内容、程序、时间等通过门槛上对修宪进行限制。法律一般只需过半数即可修改，宪法则规定了更高的修改门槛。如美国宪法规定，宪法修正案须由国会两院分别以 2/3 以上的议员提出，或由 2/3 以上的州议会请求召开制宪会议，经过 3/4 的州议会批准，或由 3/4 的州组成的制宪会议批准。中国《宪法》第六十四条规定，宪法的修改须由全国人大常委会或 1/5 以上的全国人大代表提议，由全国人大全体代表的 2/3 以上多数通过。而柔性宪法的修改程序与普通法律一样，通常由议会半数以上通过即可。如英国议会即可通过普通立法程序修改宪法性法律。

但此种分类仅具有形式上的意义。事实上，宪法无法也没必要成为社会变迁的阻碍，修宪程序的严格在其他方面的意义或许更为重大，比如，彰显宪法的最高性，或维护宪法的稳定性和权威性。但刚性宪法较之柔性宪法实际遭到的修改并不见少。例如，德国基本法共一百九十七个条文，截至 2009 年已被修改了五十多条，修改的密度不可谓不大。美国宪法虽然至今只有二十七条修正案，但通过宪法解释，很多条款的含义已经大为不同，通过联邦最高法院的解释，许多宪法上原先没有的概念诸如“隐私权”、^②“宪法默许的权力”等，^③也成为美国宪法保护的价值，只是在文字上还保留着制宪时的表述。而英国宪法虽属柔性宪法，但实际上对于涉及宪法体制或国家重大政策的事项，往往要经过长期反复的讨论才能获得通过，稳定性反而更强。^④

（三）规范宪法、名义宪法、语义宪法

按照宪法在实际中的实施效果，分为规范宪法、名义宪法、语义宪法，最早提出这一分类的是美国学者卡尔·罗文斯坦。规范宪法是指在实际政治生活中很好地规范了政治权力、具备法律实效的宪法。名义宪法是指内容偏重于指引性，在现实政治生活中并不适用，并不具备法律实效的宪法。语义宪法，也

① 惠尔所著《现代宪法》一书也在开头（第 3 页）着重强调了非法律规则的重要宪法意义，因此必须认识到“狭义”的宪法典并非“宪法”的全部内容。

② Griswold v. Connecticut, 381 U. S. 479.

③ McCulloch v. Maryland, 17 U. S. 316.

④ 对于刚性宪法和柔性宪法的优劣比较，可见王世杰、钱端升：《比较宪法》，北京，中国政法大学出版社，1997，9—12 页。