

卓越法律人才培养系列教材

余军 主编

宪法学

Constitutional Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养系列教材

宪法学

Constitutional Law

主 编 | 余 军

副主编 | 谭清值

撰稿人 | 余 军 徐风烈 尹伟琴

以撰写章节先后为序

陈 琛 王 铠 储国鉴

胡敏洁 程报英 金亮新

周伟方 张艺耀



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宪法学 / 余军主编. —北京:法律出版社,
2016.8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9932 - 3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 212792 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/三河市龙大印装有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2016 年 9 月第 1 版

印张/26.5 字数/540 千
印次/2016 年 9 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
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9932 - 3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一编 绪 论

第一章 宪法概述	(3)
第一节 宪法的概念	(3)
第二节 宪法与立宪主义	(4)
第三节 宪法的分类	(7)
第四节 宪法学	(11)
第二章 宪法的特征与作用	(14)
第一节 宪法的一般法特征	(14)
第二节 宪法的基本法特征	(17)
第三节 宪法的作用	(20)
第三章 宪法的历史发展	(24)
第一节 西方宪法发展的历史	(24)
第二节 中国宪法的产生与发展	(41)
第四章 宪法基本原则	(53)
第一节 人权原则	(53)
第二节 人民主权原则	(57)
第三节 法治原则	(60)
第四节 分权原则	(62)
第五章 宪法的形式	(64)
第一节 宪法渊源	(64)
第二节 宪法结构	(71)
第三节 宪法规范	(77)
第六章 制宪权、宪法变迁、宪法修改与宪法解释	(85)
第一节 制宪权	(85)
第二节 宪法变迁	(90)
第三节 宪法修改	(97)
第四节 宪法解释	(100)

第二编 基本人权

第七章 基本人权总论	(113)
第一节 基本人权的概念	(113)
第二节 基本人权的特征	(114)
第三节 基本人权的主体	(115)
第四节 基本人权的分类	(119)
第五节 基本人权的保障	(121)
第六节 基本人权的效力范围	(125)
第七节 我国宪法中的基本人权	(129)
第八章 平等权	(132)
第一节 平等权概述	(132)
第二节 平等权的效力范围	(137)
第三节 平等权的内容与审查基准	(138)
第四节 我国宪法中的平等权规范	(144)
第九章 自由权	(146)
第一节 精神自由权	(146)
第二节 人身自由权	(164)
第三节 经济自由权	(174)
第十章 社会权	(182)
第一节 社会权概述	(182)
第二节 劳动权	(187)
第三节 社会保障权	(191)
第四节 受教育权	(195)
第十一章 政治权利	(201)
第一节 政治权利概述	(201)
第二节 选举权与被选举权	(202)
第三节 复决权与创制权	(205)
第四节 罢免权与监督权	(207)
第十二章 救济权	(211)
第一节 救济权概述	(211)
第二节 请愿权	(212)
第三节 诉愿权	(213)
第四节 司法裁判请求权	(213)

第五节	国家赔偿请求权和国家补偿请求权	(216)
第十三章	基本义务	(217)
第一节	基本义务概述	(217)
第二节	基本义务的特征和类型	(219)
第三节	规范性基本义务	(221)

第三编 国家组织形式

第十四章	国家的基本理论	(227)
第一节	国家的形成理论	(227)
第二节	国家的组成要素	(229)
第十五章	立法机关	(234)
第一节	概述	(234)
第二节	立法机关的宪法地位	(237)
第三节	立法机关的组成	(239)
第四节	立法机关的职能	(240)
第五节	议员	(243)
第六节	我国的人民代表大会制度	(245)
第十六章	行政机关	(255)
第一节	概述	(255)
第二节	行政机关的种类	(256)
第三节	行政机关的职能	(258)
第四节	我国的行政机关及其职能	(259)
第十七章	司法机关	(263)
第一节	概述	(263)
第二节	司法机关的职能	(264)
第三节	司法机关的设置	(267)
第四节	审判独立原则	(272)
第五节	我国的司法机关	(275)
第十八章	国家元首与军事机关	(282)
第一节	国家元首	(282)
第二节	军事机关	(288)
第十九章	国家权力的纵向设置	(293)
第一节	联邦制和单一制	(293)
第二节	地方自治制度	(300)

第三节	我国的地方国家机关	(307)
第四节	我国的民族区域自治制度	(314)
第五节	我国的特别行政区制度	(320)
第二十章	政党制度	(330)
第一节	政党及政党制度	(330)
第二节	我国的政党制度	(339)
第二十一章	选举制度	(348)
第一节	选举制度的基本原则	(349)
第二节	选举的程序	(353)
第三节	我国的选举制度	(356)

第四编 宪法保障

第二十二章	宪法保障概述	(369)
第一节	宪法保障的基本范畴	(369)
第二节	宪法保障的历史发展	(371)
第三节	宪法保障的范围	(375)
第二十三章	宪法保障的模式	(377)
第一节	分散制模式	(378)
第二节	集中制模式	(382)
第三节	其他模式	(392)
第二十四章	我国的宪法保障制度	(404)
第一节	我国现行宪法保障制度	(404)
第二节	我国宪法保障制度的完善	(413)
后记		(417)

第一编 绪 论

第一章 宪法概述

第一节 宪法的概念

在我国,人们一般将宪法理解为“根本法”或“母法”,赋予其“打造国家蓝图”以及“效力等级最高的法律”之意。然而,从词源学的角度来看,宪法一词的含义却经历了诸多变化。中国古代已有宪法一词,其字意多指典章、法规,和一般意义上的法、法律、法规相当。如《国语》一书中有云:“赏善罚奸,国之宪法”;《管子》一书也有“有金城之固,故能定宗庙,育男女矣;有一体之治,故能定法令,明宪法矣”。至于英文、法文中的 constitution,德文中的 verfassung,都有构造、构成、建构和组织之意。以宪法二字作为英文、法文中的 constitution,德文中的 verfassung 的翻译,是受到日本的影响。日本古代对于宪法二字的使用,与我国古代相同,直到德川幕府的后半期,由于西洋学术的输入,开始将宪法作为英文、法文中 constitution 的翻译。这种翻译在 19 世纪末期传入中国,正式成为用来指称国家根本大法的用语。综观世界宪法学说史上使用的宪法概念,大致可以分为以下几种意义:

1. 固有意义的宪法。所谓固有意义的宪法,是指任何国家不论其社会经济状况如何,都有国家权力和行使这些权力的机关的存在,而用来规定该国高层机关、权力组织与作用及其相互关系,以及权力与国民关系的法律规范,就是固有意义的宪法。这种意义上的宪法存在于每一个国家,因为任何国家的政权都需要以一定的法令来组织其政权机关,进而对该国家人民与统治者的关系作出设定,其功能在于确保政治权力的永续化,并提供国家统治机构的正当性依据。这种意义上的宪法具有浓厚的法律实证主义的色彩,即主张宪法关系的决定力量在于赤裸裸的实力对比关系,逐渐退出了宪法学术的舞台。

2. 立宪主义意义的宪法。立宪主义意义上的宪法又称“近代意义的宪法”,是指有关立宪制度的宪法,它以立宪主义为政治理想,主张限制国家公权力,以保障人权为其最终价值核心。这是宪法学说史上最为重要的宪法定义,也是当代世界各立宪主义国家对宪法的共同认识。1789 年法国《人权与公民权利宣言》第 16 条所宣称的“凡权利保障未臻确实,权力分立制度未予厘定之社会,不能谓有宪法之社会”,就是典型的立宪意义上的宪法。19 世纪以后,欧美各国语言中的 constitution 之含义,逐渐集中于这一意义上的宪法。这种宪法不论形式上是成文或是不成文的,只强调

以限制专断的权力和保障人民的权利为目的。

3. 实质意义的宪法。所谓实质意义上的宪法,是指凡是在实质内容上属于国家根本法的法律规范,不论形式上是否是宪法典或是法律,都属于实质意义上的宪法。这种意义上的宪法包括宪法典、宪法性法律法规、宪法解释、宪法判例以及宪法惯例等。

4. 形式意义上的宪法。所谓形式意义上的宪法,是指以宪法典等成文宪法形式表现出来的宪法类型,不论其名称是否为“宪法”。只要其表现形式比较集中于法典或其他少数成文的法律文件,即可归入形式意义上的宪法之范畴,例如德国《基本法》,虽然在名称上不称作宪法,也属于这种类型的宪法;法国第三共和国的宪法由三部主要的法律文件构成,虽然不称为宪法,但在习惯上仍将其归入形式意义上的宪法的范围。形式意义的宪法与实质意义的宪法相比,前者的特点在于宪法的表现形式较为集中。

在上述四种分类中,前两者是对宪法实体内容所作的分类,而后两者是以宪法的表现形式所作的分类。其中,立宪主义意义的宪法是我们理解宪法概念时最为重要的宪法类型,因为这代表了国际宪法学界关于宪法实质内容的通说。

第二节 宪法与立宪主义

在学习宪法过程中,立宪主义(constitutionalism)是我们理解宪法不可或缺的概念。宪法与立宪主义的关系,有如法制与法治的关系。西方古典法治理念是亚里士多德所确立的。亚里士多德关于“法治”的经典命题(即亚里士多德的“良法”论)“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”,^[1]指出了法律制度运行的理想状态,因而法治与法制的关系可以视为某种应然和实然的关系,法制可以看作实在的法律制度,而法治则可以指法律制度运行的理想状态,其关键词在于“普遍的服从”和“良好的法律”。宪法与立宪主义的关系,实际上也是宪法现象中实然与应然的关系。宪法可以视为实在的宪法制度,而立宪主义一般是指宪法制度运行的理想状态。这种理想状态是以立宪主义的核心价值为追求的,即宪法的运行对于国家公权力的约束达到了规范的、理想的状态,国家权力完全服膺于宪法,而且,更为重要的是,宪法的实施与运作对人权的保障发挥了实质性的、规范性的作用。一个国家制定了宪法,但不一定就实现了立宪主义;“有宪法而无立宪主义”,这是我们从上述应然与实然的角度考察现实中某个国家宪法运行状态经常可以得出的结论。例如,中国早在清朝末年就开始制定宪法,历史上曾经出现过十几部宪法,但立宪主义政制的实现仍然需要我们

[1] 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1983年版,第199页。

作出不懈努力。立宪主义作为宪法实施的理想的状态,其中包含了丰富的价值内核。一般认为,立宪主义所包含的价值追求主要由以下内容构成。

一、民主政治是立宪主义的前提条件

从立宪主义的本原意义来看,立宪主义首先要求限政,即对政治权力进行有效地限制,防止它被滥用,尤其要防止它被用来侵犯人权和人的自由。立宪主义的首要意义就是限制政治权力。为了解决对政治权力的制约问题,限制政府权力以有效地保障人权、自由与社会公正,其必须具备民主实践。民主的本来含义是“人民的权利”或“多数人的统治”。萨托利在《民主新论》中阐释道:“权力属于人民建立了一条有关权力来源和权力合法性的原则。它意味着只有真正自下而上授予的权力,只有表达人民意志的权力,只有以某种得以表达的基本共识为基础的权力,才是真正的权力”〔2〕。民主的主要特点是:(1)政权的合法性来自人民,政治权力来源于人民,在宪法上体现为确立人民主权的原则;(2)政治统治是经过人民选择的;(3)国家服务于人民,政府为人民而存在;(4)少数服从多数,按多数人的意志作出决定;(5)公民都享有选举权;(6)各级政府主要官员须由选举产生。从上述特点不难看出:民主是与独裁、专制相对立的概念。因为独裁、专制意味着一人或少数人的统治,而民主则意味着人民或多数人的统治。一般民主符合大多数人的意愿,能够体现大多数人的意志,民主的实践能够发挥对国家权力的制约。

但是民主也存在重大的缺陷,如果将多数人的意志绝对化、没有相应的保护少数人的制度,则容易产生严重的后果,甚至导致扼杀人才、摒弃真理、迫害少数人的情况。古希腊的伟大思想家、哲学家苏格拉底就在雅典民主制下被以“谩神”和“蛊惑青年”罪指控,并通过公众法庭表决,被判处死刑。类似的事在雅典屡有发生。这也是导致苏格拉底的学生柏拉图等思想家对民主制持否定态度的重要原因。此外,如对多数人的权力不加以限制和规范,则会产生“多数人的暴政”,并给人类带来灾难性的后果。例如,法国大革命时期的恐怖主义,德国的纳粹(民族社会主义)统治,中国“文化大革命”期间的群众专政等〔3〕。

由于民主不可避免地具有上述缺陷,现代民主理论多强调法治,以法治秩序来弥补民主的不足;立宪主义意义上的民主并非一般民主,乃是法治民主;法治民主的核心制度是代议制和普选制。法治民主在肯定民主原则的前提下,主张对民主要有有所限制或节制。其主要特点是:(1)以法律制度的形式理性来制约人性的恣意和专断;(2)奉行“少数服从多数,法律保护少数”的原则;(3)以法律来建立和维护民主社会的秩序;(4)主张法律面前人人平等。但是,人类的法治实践也并非没有缺陷。在近代立宪主义原理上,法律通常是由各个国家的立法机关制定的,但是随着福利

〔2〕 [美]乔万尼·萨托利:《民主新论》,冯克利、阎克文译,东方出版社1992年版,第214页。

〔3〕 参见张祖桦:“宪政民主概念阐释”,载 <http://www.china-judge.com/ReadNews.asp>,2006年7月30日访问。

国家制度下行政权的扩张,行政机关拥有了越来越多的立法权。孟德斯鸠所说的那种立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手的集权体制,似乎在现代社会具有“死灰复燃”的可能性。这彻底颠覆了传统立宪主义理论中神圣不可逾越的“三权分立”的原则,民主制度的根基——代议制原则受到了动摇。这就为政府机关滥用权力提供了可能性。不仅如此,一些国家的统治集团还在“法治”的名义下,通过立法扩大政府的权力,增加对个人权利与自由的限制。民主法治本身的局限主要在于由于立法也是民主制度的产物,它也可能出现偏私或专横;法律在很多时候并不能代表正义,法有良法与恶法之分;法存在一定的滞后性,尤其是在行政机关掌握大量立法权的情形下。

二、立宪主义的核心价值在于人权保障

民主并非立宪主义的最终追求,而只是立宪主义为了实现人权保障这个最终价值的手段。关于这个问题,卡尔·J. 弗里德里希指出,宪法和立宪主义的本质,“可以通过提出这样的问题而被揭示:宪法的政治功能是什么?因为其功用旨在达成的政治目标。在这其中,核心的目标是保护身为政治人的政治社会中的每个成员,保护他们享有真正的自治。宪法旨在维护具有尊严和价值的自我(Self)”,“宪法的功能也可以被阐释为规定和维护人权的”。〔4〕斯蒂芬·L. 埃尔金也指出,“古典的宪政思想传统上关注于最大限度地‘保护社会成员彼此不受侵害……同时将政府侵害其公民的机会降至最小程度’。它的目标就是‘避免暴政’”。〔5〕弗里德里希和埃尔金分别从积极和消极两个方面揭示了立宪主义的核心价值:保障人权。民主制度对权力的限制和作为立宪主义终极价值的人权保障在价值意义上并不处于同一层次,前者仅仅具有手段或者工具的意义。其享有主体是具体的、独立的个人。因此,从终极意义上来看,立宪主义在本质上应当是个人主义、自由主义的。它针对每一个独立的个体,并力求使每一个个体都获得同等的、起码的尊严上的制度保障。人权保障价值是立宪主义自身的合法性根据。价值认同是实行立宪主义的前提。立宪主义之所以成为现代国家政治的基本形态,就是因为立宪主义的人权价值具有普适性并已经获得普遍的价值认同。从立宪之初的极具自然法色彩的“天赋人权”,到现代宪法的“人性尊严”理论,通过这些为人权保障提供正当性基础的学说可以看出,人权一直是近现代立宪主义实践中神圣的、超验的追求。这一超验的价值追求可以成为民主制度缺陷的制约。现代西方各立宪国家具有实效性的违宪审查制度被认为是人权保障的终极性的、有效的制度设置,由于违宪审查的最主要对象就是立法机关制定的法律的合宪性,因而成为克服民主制度有可能出现的“多数人暴政”之弊

〔4〕 [美]卡尔·J. 弗里德里希:《超验正义:宪政的宗教之维》,周勇等译,生活·读书·新知三联书店1997年版,前言。

〔5〕 [美]斯蒂芬·L. 埃尔金、卡罗尔·爱德华·索乌坦:《新宪政论:为美好的社会设计政治制度》,周叶谦译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第7页。

端的有效制度。

第三节 宪法的分类

对宪法进行分类是我们学习宪法一种重要的方法,由于各个研究者所确立的分类标准以及对宪法理解的不同,宪法学上关于宪法的分类可谓五花八门、种类繁多。在此,仅介绍几种具有较大影响的传统分类和新式分类。

一、传统分类

(一)成文宪法与不成文宪法

这种分类的依据和标准是宪法是否具有统一的法典形式。所谓成文宪法,是指调整国家和个人关系以定国家根本制度的宪法性规范集中规定于一部宪法典的宪法类型。世界上最早的成文宪法是1787年的美国宪法。现代世界上绝大多数国家的宪法是成文宪法,我国也是典型的成文宪法国家。所谓不成文宪法,是指既有书面形式的宪法性法律文件、宪法判例,又有非书面形式的宪法惯例等构成的宪法。英国宪法是典型的不成文宪法,主要由宪法性法律文件、法院判例、宪法惯例构成。一个国家的宪法属于成文宪法或是不成文宪法,基本上取决于其立宪主义的历史文化传统。例如,英国的立宪主义历程并未经历像美国、法国那样的大激荡,而是经过几百年的改良和妥协逐渐形成,在此过程中制定了一系列具有决定性作用的宪法性文件,包括:1215年的《大宪章》、1628年的《权利请愿书》、1653年的《施政条例》、1679年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1701年的《王位继承法》等。这些宪法性文件就成为英国宪法的渊源。1215年《大宪章》是英国宪法起源的标志,下面对其作进一步的阐述。

事例 1215年英国《大宪章》的产生及其内容〔6〕

1215年约翰王(King John)在和教皇与法国的权力斗争中失败,国内的贵族集团乘机叛,由其发起、领导了一场反约翰王的武装起义。引发这次起义的根本原因是自亨利二世改革以来,英国王权的日益强大而危害到贵族的利益,直接原因则是约翰王任意践踏封建法则的残暴统治。同年6月15日,获得军事胜利的贵族集团使约翰王在一份预先拟定好的羊皮纸文件上署印,这部国王和贵族达成的停战和约便是著名的《大宪章》。《大宪章》共63条,时至今日仍有9条是英国有效的法律。这部800年前制定的宪法性文件,在经历巨大社会历史变迁的境况下持续有效,彰显了普通法代代相传、承前启后的渐

〔6〕 参进程汉大:“《大宪章》与英国宪法的起源”,载《南京大学法律评论》2002年秋季号。

进法制传统。下面择要地阐释《大宪章》的内容:第一,《大宪章》第12、14条规定:除传统封建捐税外,任何赋税必须经“全国公意许可”,为取得全国公意许可,需召开大会议。后来大会议向议会演变,这两条规定便成为议会征税权最早的法律依据。第二,《大宪章》第39、40条的规定通常被解释为案件应依据普通法程序由普通法法庭进行审判,所以这两条规定成为英国人民反抗国王谕议会司法特权的武器。第三,虽然《大宪章》主要在于保障贵族集团的利益,但其中也包含许多平民自由成分,如其第60条规定:“凡英国人,无论其为僧侣或俗人,均应依照国王对其直属封臣所遵守的约束,对各自的家臣和奴仆同样遵守前述之习惯与自由。”该条旨在保证臣民的权利不受领主的侵犯。第四,《大宪章》第16条规定,由贵族推举25人组成一个特别委员会,以监督《大宪章》的执行;如果国王或政府大臣有违反《大宪章》的行为又不改正,经委员会多数同意后,可采取包括武力夺取国王城堡、土地和财产等一切手段,强迫国王改正。这里蕴含国民有权强制国王遵守法律的宪法原则。《大宪章》是世界上第一份宪法性文件,虽然其中大部分具体规定都已走进历史的故纸堆,但是其所宣告的“王权有限、法律至上”的崇高理念一直延续至今。

当然,成文宪法与不成文宪法的划分是相对而言的,世界上没有绝对的成文宪法国家,也没有绝对的不成文宪法国家。即使是那些制定了完备的宪法典的国家,也存在着宪法的多样化的表现形式。例如,美国是一个典型的成文宪法国家,但是在美国也有许多不成文的宪法惯例。当年美国首任总统华盛顿拒绝参加连任总统的选举,就被当作一项惯例延续下去:任何人不得连续三届连任美国总统。直至美国宪法作出修正,这一规定才成为美国宪法的正式条文。相反,即使是那些不成文宪法国家,其宪法表现形式相对多样化,但是也存在一些比较重要的宪法性法律文件,这些文件构成了宪法的主要内容。

(二)刚性宪法与柔性宪法

这种分类的依据和标准是宪法的制定、修改程序的不同。所谓刚性宪法,是指制定和修改宪法的程序比普通法律严格的宪法。当今世界上绝大多数国家的宪法属于这种类别的宪法。刚性宪法又可以细分为两种类型,第一种是修宪权和普通立法机关的立法权完全分离,修宪的提案权和表决权由特定的制宪会议行使的类型,美国各州的修宪程序大多属于此类。或者修宪的提案权由普通的立法机关行使,但是表决权由另外的主体行使。例如,美国联邦宪法的修宪草案必须由过联邦议会上下两院2/3多数的议员通过,但是最终的表决却必须由3/4以上多数州议会的批准。联邦制国家的修宪程序大多采用这种类型。第二种是修宪机关与普通的立法机关相同,但是修宪程序比普通立法程序更为复杂的类型。例如,修宪的提案权由立法机关提起,但宪法草案的正式通过却需要2/3甚至3/4以上多数议员的同意。我国宪法的修改程序和这种类型比较类似。我国现行宪法第64条第1款规定,宪法的修改,由全国人大常委会或1/5以上的全国人大代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上的多数通过。和西方国家这种刚性宪法不同的是,我国的全国人大并不能视为普通的立法机关;根据我国宪法的规定,全国人大具有双重

身份,一是全国的最高立法机关,二是代表人民行使主权的最高权力机关;当全国人大行使修宪权时,它的身份应当是最高权力机关。刚性宪法旨在为宪法的修改设置难度,防止其被任意、频繁地修改以至于损害立宪主义秩序的稳定甚至对人权造成侵害。刚性宪法的效力一般要高于普通法律。

所谓柔性宪法,是指制定和修改的程序、法律效力与普通法律完全相同的宪法。例如,作为英国宪法的重要组成部分的宪法性法律文件是在不同历史时期、由议会以一般立法程序制定和修改的。世界上柔性宪法国家很少。

刚性宪法和柔性宪法的分类的意义在于,刚性宪法国家有利于维护宪法的权威、立宪主义秩序的稳定,但是如果宪法的修改难度太大,可能会产生不利的影响。随着社会的变迁,宪法条文可能会和社会实际相脱节,如果修宪的阻力太大,会影响到宪法的实效性,甚至引发尖锐的社会矛盾或者政治动荡。柔性宪法的优点在于它的灵活性,可以适时地作出修改,以适应发生变化的社会时局,但不利于宪法权威的维护,甚至可能被野心家所利用,成为其实施独裁、专制的工具。在“二战”期间希特勒统治下的纳粹德国,魏玛宪法实际上沦为可以被独裁者任意修改、摆布的“柔性宪法”。

(三) 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的不同。所谓钦定宪法,是指由君主自上而下地制定并颁布实施的宪法。例如,1889年日本明治天皇颁布的《大日本帝国宪法》、1850年的《普鲁士宪法》以及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而制定的,对民权作了点缀式规定,而主要以宪法的形式规定了至高无上的君权。这种宪法一般不承认人民主权,而是奉行君主主权:基本人权被视为“臣民的权利”,不是天赋的或者先于国家的,而是由君主或者法律授予的。尽管这种宪法在形式上也奉行权力分立、代议制等民主制度,但君主的权力却很少受到宪法和法律的约束。日本著名的宪法学者杉原泰雄将其称为“外表性立宪主义型宪法”,意为虚假的、徒有其表的立宪主义。所谓民定宪法,是指由民选议会、制宪会议或公民投票表决制定的宪法。当今绝大多数国家的宪法属于这种类别,这是真正的立宪主义型宪法。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。这种宪法大多存在于社会转型、从君主专制向君主立宪制过渡的阶段,由君主和代表民主的力量妥协所致,它很可能会发展成为君主立宪制的宪法。

二、新式分类

(一) 规范宪法、名义宪法与语义宪法

这是现代宪法学研究中的一种新的、较有影响的分类,为美国当代宪法学者卡尔·罗文斯坦所创。这种分类的标准是宪法实际上发挥的对国家公权力的制约和规范作用,即宪法的实效性。罗文斯坦认为,规范宪法是指那些存在于西方法治发达国家的宪法;在这些国家,宪法对国家权力发挥了规范的、标准的制约作用,国家

权力完全服膺于宪法。国家、社会与宪法的关系十分和谐,宛如穿着一件合身、贴切的宪法外衣;宪法生活在社会、国家的怀抱之中,而国家、社会也被宪法的臂腕环绕。名义宪法是指在那些从欧美立宪主义国家引进了宪法形式的封建农业社会国家或者殖民地国家,由于社会的经济、政治乃至民众的意识方面存在欠缺,宪法无法发挥对国家权力的控制和规范作用,宪法仅仅具有名义上的作用以及对民众的教育作用。这些国家正处于立宪主义精神的“潜伏期”,宪法对于国家、社会而言,就好像是一件宽大而不合身的外衣,需要放至衣柜的底处等待国家、社会的身体发育成熟。罗文斯坦对这些国家的立宪主义前景抱乐观的态度,认为在不久或者遥远的未来,这些国家的社会、经济、政治等条件成熟以后,宪法对公权力的规范作用将得到充分的发挥。而语义宪法是指苏联、东欧等社会主义国家的宪法,这些国家的宪法仅仅是当权者的宣传或者点缀的工具,实际上,语义宪法是缺乏立宪主义精神的宪法,它们并不是以实现立宪主义的政治理想、追求人权保障为目的的宪法。^[7]

尽管我国主流的宪法学认为罗文斯坦的宪法分类具有浓厚的冷战时期色彩,对社会主义宪法充满了歧视和偏见,但是,这种分类为我们研究、学习宪法提供了一个非常有意义的框架——效力和实效性。宪法的效力来自制宪权,宪法一旦经过制宪程序得以制定、颁布,即具有效力。然而,宪法的实效性并非宪法自身可以获得,宪法欲对国家权力产生规范的制约作用,必须依赖于一定社会现实条件,例如,社会、经济诸条件是否成熟,民众是否经过政治上的教育和训练,是否存在独立的中产阶级等。宪法的效力和实效性,实际上是宪法运行过程中的应然和实然两个层面的问题。

(二)社会主义宪法和资本主义宪法

在宪法史上,社会主义宪法的思想被认为起源于法国巴黎公社的宪法实践,1918年的苏联宪法是人类历史上第一部社会主义宪法。“二战”以后,世界政治格局出现了社会主义国家阵营和资本主义国家阵营对峙的局面,社会主义宪法逐渐壮大。这种分类是根据宪法所赖以产生和存在的经济基础的性质以及国家政权的性质进行的分类。在马克思主义宪法学看来,所谓资本主义类型的宪法,又称资产阶级类型的宪法,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。所谓社会主义类型的宪法,又称无产阶级类型的宪法,是指建立在社会主义公有制基础之上和确认由人民当家做主的宪法。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。

这两种宪法在原理上存在诸多不同,例如,资本主义宪法奉行权力分立和制约,而社会主义宪法主张民主集中制;资本主义宪法以个人主义为其基础,而社会主义宪法以集体主义为基础。随着20世纪苏联、东欧等社会主义国家的覆灭,社会主义

[7] 参见林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前沿》,法律出版社2001年版,第265~266页。