

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

A New Study of Constitution

The third edition

本书平实而精炼地介绍了宪法学理论与实践的基本内容，独具匠心地采取以宪法基本理论、公民、国家、社会 and 宪政为顺序的结构安排，彰显了近代宪法基本的价值内涵，专设社会与宪政的章节，凸显我国传统上对国家权力缺乏强有力的社会控制，以及近代以来宪法文本迭出而宪法实践一直贫弱的现实。

这是一部面向法学专业本科生的教材。在明确宪法学的基本问题、确立宪法学研究的新构架和新方法等方面，相信专门从事宪法学研究的学者也能够获得有益的启示。

新宪法学

第三版

秦前红 ▸ 主编



创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking

新宪法学

A New Study of Constitution

The third edition

第三版

秦前红 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新宪法学/秦前红主编. —3 版. —武汉:武汉大学出版社,2015. 8
创新思维法学教材
ISBN 978-7-307-15521-3

I. 新… II. 秦… III. 宪法—法的理论—中国 IV. D921.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 066286 号

责任编辑:林 莉 责任校对:李孟潇 版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北民政印刷厂

开本:787×1092 1/16 印张:18.75 字数:445 千字 插页:1

版次:2005 年 6 月第 1 版 2009 年 3 月第 2 版

2015 年 8 月第 3 版 2015 年 8 月第 3 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-15521-3 定价:39.00 元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

前言

与 20 世纪 70 年代末我国高等院校恢复法学教育时的情况相比，目前我国在法学教材建设方面有了明显而巨大的变化。我们不再为教材的单一甚至稀缺而备感忧虑。仅以宪法方面的教材而言，根据我们的不完全统计国内就已达 30 余种。然而教材数量的快速增长，并没有带来法学教育质量的同比提高，法学教育与社会现实不适应的现象似乎愈演愈烈。

教材的价值和功能是什么？如何建立一种科学评价教材的质量体系？这或许是法学教育不能不慎重对待的问题。是继续让公权机关来主导统编教材，还是遵循学术自由和学术宽容的原则，由学校乃至教师个人自行决定教材的编写和使用事宜，其实也大可研究。但无论如何，在当今这个资讯发达的时代，教材不能满足于提供给学生知识的存量，而应主要立足于提高学生追求知识增量的能力。换言之，教给学生许多基本的知识，那只是一种学习的初速度，真正培养了学生的能力，那会变成学习的加速度。

宪法的生命在于经验，而不在于理论逻辑。出于一种理论上的思维定式，中国的宪法学者包括其他一些部门法学者，至今尚为宪法的定义、内涵等问题争论不休。以类型化的方式认识事物，会极大地节省人们认识事物的成本。人们为了认识宪法现象，曾经对宪法做过不同类型的划分，如把宪法划分为成文宪法和不成文宪法、原生宪法和派生宪法、刚性宪法和柔性宪法、革命宪法和变革宪法以及宪政宪法、政治宪法和生活宪法、观念宪法和实态宪法等。观乎世界各国的宪政实践，其实除了所谓宪法文本样式的相近或相同外，其宪政的内质大异其趣。各国宪法形成和践行的民族传统、人文背景、地理底蕴都各不相同。但从规则发生主义的角度来说，宪法不过是人类在追求保持个体的生命、尊严的同时追求一种有品质的群体生活的元规则或根本规则。以法律来支配社会生活，是当今社会的最重要的标志，也是人类文明进步的重要标志。从更初始的角度来说，当人类从树上走到地上，从鲁滨逊式的个人到成为类群的一分子，就需要一系列的规则来处理各种关系。为了规则的和谐，其中必然存在一种规则的规则和或元规则，这种规则从实质的意义上也可称之为“宪法”。在此意义上亦可以说各民族国家都有自己的“原生宪法”。近代宪法是把处理权利与权力关系作为自己的逻辑起点的。由于人民主权观念的影响，也由于市场经济发展而引致人类治理事务的日趋复杂化，于是不可避免地告别了权力上移的历史时代而开始权力下移的历史过程，开始了从国家权力无限到国家权力受限的历史转型，于是一种追求厘清国家与社会的界限，平衡权利与权力关系的新宪法样式产生了。这种宪法我们称之为“近代宪法”或“形式宪法”，它是人类过去生存经验和未来生活价值取向的结合，它依赖于特殊的政治、经济、文化生态。这种宪法的范本以英国宪法、美国宪法和法国宪法为典型。

法律的创设来自于对人类问题的关照，在此意义上说任何法律包括宪法都逃脱不了

“工具主义”的宿命。但一旦法律融入碎片化的现实就开始了自己的运行逻辑，公共和社会意志就要求法律具有至上的效力。中国在宪政发展之途上是一个后来者。我国近百年以来的宪法发展，有明显“变革性立宪”的特征，即以立宪作为中国经济发展和社会变革的推进器，政府主动推进立宪从而实现经济的变革和社会秩序的构建。其表现特点为：

1. 立宪启动的自上而下与立宪过程的精英决策。这主要本现在执政党或执政集团对立宪的强大影响上。

2. 推崇前瞻性立宪。从既有的关于变革和社会发展的前见出发，进行“探索性”立宪，以形成宪法内容相对社会经济文化现状的超前性，从而牵引内部自发变迁动力不足的社会构成向较为确定的模式发展。技术表现形式上，这种立宪发展方式重原则性和指导性，使得概括性的价值规范设计频繁，而具体的程序要素和后果要素却缓缓不能跟进。

3. 认为法律是政策的固化和总结，强调社会现实的变动性高于法律规则的稳定性，淡化法律实施的严格性。

变革性立宪的本质是法律工具主义在立法效力层面的集中表现，其基础是弱化法律本身的至上性和权威性，而将执政党或执政集团的总政策和路线作为法律效力施展的界线，立法在一定意义上成为政府政策和政党路线获取公信度和合法性的工具；政策和路线的频繁变动基于变革的实际需要，当法律规范经由法定程序无法与政策的变动相合拍时，价值选择的天平明显地偏向于法律的工具价值，而将其内在价值置于一旁，宪法的权威被虚置，宪法的实施保障受到漠视。

“变革性立宪”自身带有与现代法治社会不相和谐的特点，看似一种混乱的历史逻辑，但其后存在着深层的合理性。

1. 前现代中国的落后、停滞和现代化发展的“共时性”，要求集中尽可能多的政府和社会资源实现我国的“超常规”发展。而在民间自由发展力量被长期压抑的情势下，希望中国社会内部短期间凝聚一股自发的变革力量，逐渐、从容地推进现代化进程断无可能。于是合理地利用强势的政府资源，以外力擎动社会之转型成当然之理。

2. 中国的“国富民强”之路是在外来较先进的经济、政治、文化体制对自身较落后的体制的冲击下被迫引起的突变性转型过程，具有外在竞争压力与时间上的紧迫感。这种巨大的外来压力使得我国变法的过程和机会成本被极大地缩减，只有方向正确的“变革性立法”能够最大程度地消除由此带来的不利因素。

3. “变革性立宪”的内部成本较为低廉，能够保证政府在推进社会转型过程中手段、政策的灵活性和发展进程、态势的可控性。

“变革性立宪”造成了宪法和宪政的疏离，造成了宪政的本土化与普适化的隔阂问题。严格地说中国宪政是西风东渐的产物，中国在选择宪政发展道路时除了要直面各种社会危机和民族复兴的问题外，作为一个后发性宪政国家还面临对各种先发性宪政发展模式鉴别和甄选的艰难。因此，一定意义上说凡是宪政的就是西方的，所谓本土化与普适化的争论并不具有绝对意义。但证据的不存在并不是不存在的证据，我们毕竟是要在中国的土壤上建设宪政。那么在社会主义前提下，在中国特殊的政治、经济、文化条件下，如何设计宪政的发展目标、发展方略、发展模式又成为一个极具挑战性的现实问题。从发生学的角度而言，民族传统和文化背景是决定制度安排的核心性力量，任何外来话语体系必须融

入本土的话语对话框架，才能软化意识形态的刚性控制，减少文化转型加之于社会的痛苦。因此适当的法治发展战略必然内含适当的话语安排策略。但话语的开放性和不确定性会模糊话语所要表征的价值追求，因此宪政话语安排的本土化万不能牺牲宪政应崇奉的普遍性价值。比如说将“国家尊重和保障人权”载入宪法是中国2004年宪法修改最令世人瞩目的地方。但人权领域从来充满意识形态和道德的激烈争论，西方人权观与东方人权观存在极大的分歧。在人权的主体、人权的范围、人权的立论基础上，两种人权观长期进行着激烈的争锋。但这些都不能淹没和吞噬人权的普遍性价值，人在生物学意义上的共同性和人对人格尊严的共同追求使人权不容贬损。在未来推进中国人权事业的进程中，必须确立人权对政府公权的本体地位，建立权力的授权性和权利的推定性原则，明确崇奉“法无禁止即自由”的准则，正确厘清人权与公民权利、人权革命与民族复兴、集体权利与个人自由的关系。

后发性宪政国家要关注的另一个重要问题是：制度安排的显规则与潜规则的关系。列宁曾把宪法划分为纸上的宪法和现实的宪法。正式的文本宪法是在宪政层面的一种显性制度安排，这种安排能满足法治运行的公开性和普遍性要求。但任何国家的具体宪政实践都不可避免地存在一些运行的潜规则。当这种潜规则的运行达到某种普遍性和稳定性时，它要么转换成宪法文本上的正式制度安排，要么被默认为宪法惯例。但在完成这种转换前它会构成对正式宪法制度的动摇甚至蚕食，因此一个成熟的法治国家应尽量压缩潜规则的存在空间。

本教材以宪法关系主体的活动为主线来安排整个逻辑体系。主要针对本科生学习宪法的需要，力求做到表达简明、平实，线条清晰，篇幅适当。其目的在于通过这样一种宪法认知模式来训练、培养学生观察、分析宪法现象以及解决宪法问题的能力。这是对时下宪法学教材越编越厚、体系越来越庞杂的一种尝试性的修正。但追求简约的同时可能就带来不可避免的疏漏。比如说历史的分析方法是宪法学是一个重要的研究方法。一种宪法现象在历史上是怎样产生的，经历了哪些历史发展阶段，其中有哪些本质性的发展规律等，这都是宪法学的研究不可或缺的方法。基于这种考虑，以往的宪法学教材大多安排了相当篇幅的专门章节的宪法历史知识。本教材的内容体系省略了这些部分，其原因在于：历史研究方法的运用并不以历史知识的叙述与介绍为惟一表现形式；开放性的大学学习方式可以通过教辅材料的结合运用来弥补主体教材的缺陷；资讯发达的时代，教材提供信息的功能应该弱化，培养学生宪法思维和功能应该得到提升。别外，本教材在具体内容的编排上，力求体现宪法关系主体在一定宪法思想和宪法理念的指导下追求理想宪政秩序的制度安排和活动过程。其中，为了逻辑规整的需要，将宪法主体人为地分为国家、社会和公民三个层面，这其中是否有逻辑不对应和将复杂的宪法关系简单化的问题，确实是值得考虑。例如，本教材认为，政党权从应然的角度而言，是一种社会权利，因而将政党的宪政考察纳入社会一章中，但结合中国的现实来分析这里面恐怕也有一个妥当性的问题。再例如，在全球化的时代，一国宪法的变迁不能孤立于全球的法律发展之外。事实上中国的百年宪法演进是给我们留下了很多悬疑性的课题的。它们包括：中国早期选择宪法发展模式时对英美宪法保持亲和性，为什么后来转而对法俄模式趋之若鹜？中国在以日本为中介吸收、借鉴西方宪法时，到底对后来中国的宪法变迁有什么正面或负面的影响？那些法制先



行者的个人偏好或知识结构，对中国的宪政模式选择又产生过何种影响？等等。这些对于法科学生研究掌握宪法的本质规律是不可忽略的关键。但本教材由于种种原因也无法展开阐发这些问题。

和谐社会的宪政之道应该是宽容之道、和平之道、理性之道和人本之道，当然也是秩序之道。宽容是宪政产生的前提和内在表现，和平是宪政运作原则的外化。在民主的社会里，一切纠纷和利益的纠葛都应转化到法律的层面解决，通过法律的操作技术和平地化解，而不应通过武力或暴力强制来摆平。理性是宪政的内核，宪政既不是权力的恣意更不是人治的包装，宪法是各种意志的合理妥协，也是价值、技术、程序的理性话语。以人为本是宪法的终极价值追求，宪法不仅要确认和尊重人权，更要保障人权，还要为人权救济提供最高实现形式。我们希望本教材能为和谐社会的宪政建设贡献绵薄之力。

目 录

第一章 宪法基本理论	1
第一节 宪法的概念	1
一、现代宪法概念的确立	1
二、宪法的定义	3
三、宪法的特征	6
四、宪法的分类	10
第二节 宪法思想	14
一、人民主权思想	14
二、人权思想	17
三、法治思想	20
四、权力制约思想	24
第三节 宪法原则	27
一、人民主权原则	28
二、基本人权原则	31
三、法治原则	34
四、权力分立与制约原则	38
第四节 宪法形式与宪法效力	41
一、宪法形式	41
二、宪法效力	48
思考题	61
参考文献	62
第二章 公民	63
第一节 公民概述	63
一、公民的基本理论	63
二、中国宪法中的公民概念	70
三、公民身份与《国籍法》	72
第二节 公民基本权利概述	75
一、关于宪法权利的基本知识	75
二、宪法权利的体系	82
第三节 公民的平等权与政治权利	85



一、平等权	85
二、政治权利	93
第四节 个人自由权（公民权利）	98
一、表达自由	98
二、宗教信仰自由	102
三、人身自由	104
四、一般人格权、住宅权、通信自由权	108
五、婚姻家庭权	111
六、我国现行宪法没有直接规定的几项个人自由权	113
第五节 公民的经济生活文化权利	116
一、财产权	116
二、劳动权与休息权	119
三、获得物质帮助的权利	122
四、受教育权	123
五、文化权利	125
第六节 公民的基本义务	127
一、概述	127
二、我国公民基本义务的主要内容	128
思考题	133
参考文献	133
 第三章 国家	135
第一节 国家概述	135
一、国家学说概览	135
二、国家的要素	138
三、国家性质与国家形式	140
四、国家的宪法地位及其表现	147
第二节 国家的目标与价值	148
一、国家的目标	148
二、国家目标的宪法规范功能	152
三、国家的价值	153
第三节 选举	157
一、国家机构的产生机制：选举	157
二、我国选举的基本原则	159
三、我国选举的基本程序	163
四、选举诉讼	165
第四节 中央国家机关	167
一、国家机构概述	167

二、代议机关·····	169
三、国家元首·····	177
四、行政机关·····	178
五、审判机关和检察机关·····	182
六、军事领导机关·····	185
第五节 地方国家机关·····	186
一、地方制度与地方国家机构·····	186
二、我国的地方国家机关·····	187
思考题·····	195
参考文献·····	195
 第四章 社会·····	197
第一节 市民社会组织概述·····	198
一、市民社会的概念及特征·····	198
二、市民社会组织产生的一般条件·····	200
三、市民社会的宪法意义·····	202
四、我国市民社会组织发展的概况·····	206
第二节 政党·····	208
一、政党概述·····	208
二、国外政党的法制化概况·····	211
三、中国政党制度的宪法安排及其问题·····	216
四、中国政党制度的宪政解读·····	218
第三节 公民自治团体·····	223
一、基层群众性自治组织·····	223
二、居民委员会·····	225
三、村民委员会·····	227
第四节 社会弱势群体·····	230
一、社会弱势群体的概念·····	230
二、国外宪法对社会弱势群体的保护·····	232
三、中国对社会弱势群体的宪法保护·····	235
第五节 社会公德·····	237
一、社会公德的概述·····	237
二、社会公德与宪法惯例的联系与区别·····	241
三、社会公德和宪法惯例的相互转化·····	243
思考题·····	245
参考文献·····	246

第五章 宪政	248
第一节 宪法与宪政	248
一、宪政的涵义	248
二、宪政的要素	251
三、宪法与宪政	253
四、宪政过程	254
第二节 宪法解释	255
一、宪法解释概述	255
二、宪法解释制度	259
三、我国的宪法解释制度	265
第三节 宪法修改	267
一、宪法修改概述	267
二、宪法修改的方式	269
三、宪法修改的程序	272
四、我国的宪法修改制度	274
第四节 宪法监督	275
一、宪法监督概述	275
二、宪法监督模式	279
三、我国的宪法监督制度	282
第五节 宪政秩序	284
一、宪政秩序概述	284
二、宪政秩序的实现	285
三、宪政秩序在中国的实现	287
思考题	289
参考文献	289
后 记	291

第一章 宪法基本理论

重点提示:

1. 宪法的概念
2. 宪法的特征
3. 宪法原则在中西方语境中的差异
4. 宪法原则在我国适用时的问题
5. 宪法形式与宪法渊源的区别
6. 宪法效力的内涵
7. 宪法原则与宪法规则的效力等级与适用
8. 我国宪法效力的特征

第一节 宪法的概念

一、现代宪法概念的确立

(一) “宪法”的古代词义

“宪法”一词自古有之，是一个多义词。在中国古代的典籍中，曾出现过“宪”、“宪法”、“宪令”等词语。人们通常在两种形式上使用这些词语。一是作名词使用，指“法律”、“法令”。如《国语·晋语》中的“赏善罚奸，国之宪法”、《管子·立政》中的“正月之朔，百吏在朝，君乃出令布宪于国。宪既布，有不行宪者，谓之不从令，罪死不赦”以及《韩非子·宪法》中的“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心”等。二是活用为动词，有三种含义：其一是“公布”、“颁布”，如《周礼·天官·小宰》中的“宪禁于王宫”和《周礼·秋官·小司寇》中的“宪刑禁”；其二是“效仿”、“遵守”，如《中庸》中的“祖述尧舜，宪章文武”，《四书章句》释曰“宪章者，迎守其法”；其三是“制裁”，如《南齐书·沈仲传》中的“中丞案裁之职，被宪者多结怨”。

在西方，“宪法”源于拉丁文“constitutio”一词，与英文中的“constitution”含义相当。西方学者主要在三种意义上使用“宪法”一词。一是指规定城邦组织与权限的法律。古希腊学者亚里士多德在《政治学》一书中指出：“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由以决定的‘最高治权’的组织。”^①“法律实际是、也应

^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129页。



该是根据政体（宪法）来制定的，当然不能叫政体来适应法律。”^① 在这里，亚里士多德对宪法和普通法律进行了区分，但他所讲的宪法并不是现代根本法意义上的宪法。实际上，这些城邦的宪法“既未规定公民权利，也不限制国家权力，只是关于国家机关之组织和职掌的法律，这同我国古代的《会典》差不多，即使可以称做‘根本组织法’，也不是现代意义的宪法”。^② 二是指皇帝的诏书、谕旨，如古罗马皇帝查士丁尼的《法学总论》一书多次使用“宪令”一词来指称皇帝的诏书、谕旨，以区别于市民议会制定的普通法规。三是指一些为人们公认的传统和原则。在14世纪，法国自然法学家曾使用“宪法”一词指称那些为人们公认的传统和原则，以便与国王的法律即王法相区分。^③

（二）现代宪法概念的形成

在17、18世纪人文主义思潮的影响下，随着资产阶级革命的深入和扩展，“宪法”一词的涵义发生了质的变化，现代意义上的宪法概念渐渐形成。^④ 从现代宪法产生的过程来看，“现代意义的宪法——国家根本法首先是在英国播下种子，在美国开的花，在法国结的果，而后散布于欧美各国以至世界各地”。^⑤

作为一国法律秩序基础的现代宪法，其种子早在英国封建时代便已种下。1215年约翰王颁布的《自由大宪章》，作为国王与贵族间的政治协议，在一定程度上限制了国王的权力，特别是国王的征税权，因而在一定程度上保护了贵族与城市市民的部分自由。《自由大宪章》虽然产生于近代以前，却已经蕴含了现代宪法“限制国家权力，保障公民权利”的精神。当然，它并不具有现代宪法至高无上的根本法地位，只不过是现代宪法的“原型”^⑥。宪法作为成文根本法的观念起源于14世纪的法国。^⑦ 当时法国已存在国法和王法之别。王法是国王自己制定的法律，不得与国法相抵触。国王除非获得贵族、僧侣和平民组成的三等级会议的同意，不得自行制定、变更或废止国法。从宪法发展的历史看，17世纪以前的宪法渊源广泛，既包括国王宣布的法律，又包括各种宣言、议案，17世纪后的宪法才表现为国家的根本法。^⑧

1787年，美国制定并颁布世界上第一部成文宪法后，现代意义上的“宪法”概念才得以完全确立。^⑨ 美国宪法是美国政府产生和存在的法律依据，它规定了国家权力的渊源并对国家权力的范围和运行进行了严格限制，具有至高无上的权威，是名符其实的国家根本法。美国宪法的产生对随后的法国革命和世界立宪运动产生了重大影响。法国1789年革命开始后，从1789年到1799年十年间共颁布了一部《人权宣言》和四部宪法。日本是最早接受现代宪法概念的亚洲国家。据文献记载，林正明是最先使用“宪法”一词的日本

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 龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第28页。

③ 参见张庆福主编：《宪法学基本理论》（上），社会科学文献出版社1999年版，第23~24页。

④ 参见周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第34页。

⑤ 龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第33页。

⑥ 董和平著：《宪法学》，法律出版社2008年版，第36页。

⑦ 参见龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第29~30页。

⑧ 参见韩大元主编：《比较宪法学》，高等教育出版社2003年版，第27页，注释①。

⑨ 参见张庆福主编：《宪法学基本理论》（上），社会科学文献出版社1999年版，第24页。

学者。明治十五年，日本政府在派遣伊藤博文等人去欧洲考察宪法的诏敕《训条》第1款中正式使用了“宪法”一词，现代宪法概念在日本随之确立。^①日本现代宪法概念的确立，对其周边的亚洲国家产生了不同程度的影响。通过中国近代改良主义者的论著，现代宪法概念从日本传入国内。郑观应在《盛世危言》一书中要求清政府立宪法、开议会时，首次使用了“宪法”一语。随着内困外忧的加剧和改良主义者的不断宣传，1908年清政府正式颁布了《钦定宪法大纲》，“宪法”这一用语在中国随之失去其旧有的涵义，成为具有特定内涵的法律术语。

二、宪法的定义

（一）几种常见的宪法定义

在学习和研究宪法的过程中，我们首先必须回答“宪法是什么”的问题。基于意识形态、文化传统和法律理念的区别，学者对宪法的定义各不相同，形成了多样化的宪法概念。这些定义多从宪法的法律特征、基本内容或阶级本质等方面入手，揭示宪法的特有属性。如果我们将宪法的法律特征、基本内容和阶级本质视为揭示宪法特有属性的三大要素，那么，学者们定义宪法的方法大体上可以分为三类：

1. 一要素定义法

这种宪法定义方法偏重于宪法的法律特征或者基本内容，试图从宪法形式上的根本属性或者内容上的根本属性的角度揭示宪法的本质。从宪法法律形式特征的角度定义宪法的学者多会使用“根本法”、“根本大法”、“基础法”、“基本法”等关键词。如《美国百科全书》认为，“宪法是治理国家的根本法和基本原则的总体”。^②美国学者施瓦兹认为：“宪法是包含治理国家的指导原则的国家根本法。”^③香港学者朱国斌认为：“宪法作为国家组织法，是法律的一种，是从内容到形式上凌驾于其他任何法律之上的国家基础法。”^④我国宪法学家许崇德主编的《宪法》一书认为，“作为法律形式的宪法一般指在一个国家法律体系中具有根本法律地位的法律规范的总称，宪法渊源是其外部形式，宪法规范是其实质内容”。^⑤

从宪法根本内容的角度定义宪法的学者一般会使用“公民权利”、“国家权力”、“国家”、“公民”或“国家机关”等关键词。如德国的《梅耶百科全书》认为，“从社会学的角度和宪法的意义上说，一个国家的宪法是对其政治权力的划分”。^⑥日本学者小林直树认为，“宪法是规定国家统治机构的组织规范。特别是近代宪法规定了以权力的分立为

① 参见[日]美浓部达吉著，欧宗祐、何作霖译：《宪法学原理》，中国政法大学出版社2003年版，第272~273页。

② 转引自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。

③ 转引自周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第38页。

④ 朱国斌著：《中国宪法与政治制度》，法律出版社1997年版，第5页。

⑤ 许崇德主编：《宪法》，中国人民大学出版社1999年版，第9页。

⑥ 转引自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52页。



中心的国家机关的组织及其运行的办法，并以确定国家应遵循的基本原则为目的”。^① 我国学者蔡定剑认为，“宪法是一种以专门调整政府与公民关系的法律，它以规定政府的组织、结构、职权、行使职权的方式和公民的基本权利为主要内容，以规范和限制政府的权力和保障公民的基本权利为目的。”^②

2. 两要素定义法

采用这种定义方式的学者一般从宪法的某两个方面——如法律特征与根本内容或者法律特征与阶级本质——揭示宪法的特有属性。从法律特征与内容两方面定义宪法的论述比较多见。如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。”^③ 英国学者戴雪认为：“宪法是规定政府组织，以及人民与政府之间的各种权利与义务的根本规则与法律。”^④ 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。”^⑤ 我国学者童之伟认为，“宪法是分配法权并规范其运用行为的根本法”。^⑥ 朱福惠认为：“宪法是调整国家机关与公民之间的权利义务关系和国家机关之间相互关系的国家根本法。”^⑦

资本主义学者在定义宪法时大多没有涉及宪法的阶级本质。这一点常为马克思主义学者所诟病，后者多注重以宪法法律特征与阶级本质相结合的方式定义宪法，其常用的关键词是“统治阶级”、“统治阶级意志”、“阶级力量对比”等。如我国已故宪法学家何华辉认为：“宪法是集中体现统治阶级意志的国家根本法。”^⑧ 许崇德认为：“宪法是统治阶级的重要工具，是国家根本法，具有一般法的本质特征，同时又具有不同于普通法的实质上的特征和形式上的特点。”^⑨ 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。”^⑩ 周叶中认为，“宪法是集中表现统治阶级建立民主制国家的意志和利益的国家根本法。”^⑪

3. 三要素定义法

我国学者认为，前述两种定义方法只注意到了宪法某些方面的属性，未能全面科学地揭示宪法的涵义。他们认为，在定义宪法的概念时，应该揭示宪法法律形式、根本内容和

① [日] 小林直树著：《宪法讲义》（上册），东京大学1980年日文版，第10页。转引自周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第38页。

② 蔡定剑：《关于什么是宪法》，载《中外法学》2002年第1期，第92~101页。

③ [苏] 库德里亚夫采夫等著，刘向文译：《苏联宪法讲话》（删节本），群众出版社1983年版，第1页。

④ 转引自许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社1996年版，第28页。

⑤ 林纪东著：《民国宪法释论》，台湾明文印刷厂1981年版，第1页。

⑥ 童之伟著：《法权与宪政》，山东人民出版社2001年版，第262页。

⑦ 朱福惠主编：《宪法学新编》，法律出版社1998年版，第9页。

⑧ 何华辉著：《比较宪法》，武汉大学出版社2013年版，第17页。

⑨ 许崇德著：《中国宪法学》，天津人民出版社1986年版，第71页。

⑩ 吴家麟主编：《宪法学》（修订本），群众出版社1992年版，第31页。

⑪ 周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第40页。



阶级本质三方面的特有属性。如许崇德主编的《中国宪法》一书认为,“宪法是规定国家根本制度和根本任务、集中表现各种政治力量对比关系、保障公民权利的国家根本大法。”^① 张庆福认为,“宪法是规定国家根本制度和公民基本权利义务、集中体现掌握国家政权的阶级或集团的根本意志和利益的国家根本大法。”^② 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,它是阶级力量对比关系及现在社会经济结构要求的集中反映”。^③

(二) 宪法的定义

宪法概念的多样化源于政治传统、文化背景和宪法理念以及各国宪法实践的差异。不同的宪法定义方式各有优劣。注重宪法的法律形式和内容的定义方式能够清晰地揭示宪法的法律属性,从“宪法首先是法但却不同于普通法律”的层面揭示了宪法的内涵,使宪法的定义充满法律的味道。注重揭示宪法阶级本质的定义方式对宪法的内涵进行了更高层次的抽象,它将宪法视为政治利益交互作用的外在表现,向我们揭示了宪法的法律形式与内容背后的深层政治内涵,揭示了宪法作为“政治法”的特点,但未能全面揭示宪法作为“法”的本质,亦使宪法蒙上了浓厚的政治色彩。从宪法的法律形式、内容和阶级本质三方面定义宪法,既揭示了宪法在法律形式和内容方面的根本属性,又把握住了宪法与既存政治力量间的关联,相对全面地揭示了宪法的内涵。稍嫌不足的是,在这种宪法定义中,宪法的法律属性与阶级本质间存在着一定的紧张,造成宪法概念内部的不和谐。申言之,宪法作为法所要求的普遍性(法律主体普遍平等地享有权利并承担义务)与阶级宪法观所强调的敌我身份区分及权利区别(人民是国家的主人,享有主权和基本权利,敌人则非宪法权利的主体)之间存在着不易弥合的裂缝,致使宪法的定义未能反映“宪法乃人权保障书”的价值特征。在当下,宪法定义多是以近现代国家所存在的一类特殊法律即宪法为对象进行的理论归纳,我们认为,对宪法进行定义必须超越“近现代”这一历史范畴,通过古代宪法与现代宪法的对比揭示现代宪法的根本属性和时代特征。另外,在现代国家,宪法之外亦存在普通法律,我们亦必须区别这两类法律现象。我们应当在“古代宪法/现代宪法”、“根本法/普通法”的二维结构中定义宪法。

在法律形式和内容上,古代宪法与现代宪法具有一定的共同之处,如在内容上,古代和现代宪法皆是关于国家组织和结构的法律,在形式上,古代和现代宪法的效力与地位皆相对地高于其他法律。二者真正的区别在于价值维度上。如果说古代宪法是一批关于国家组织结构的规则且这些规则可能随时被皇权变更或废止,那么,近现代宪法则是在人权保障的价值基点上构筑的一批关于国家组织结构的规则。人权保障是现代宪法的核心价值,现代宪法特别强调国家权力的有限性和人权保障的终极性,这是古代宪法所不具有的特征。申言之,现代国家的宪法并不是一套僵死规则的集合体,它体现了独特的价值追求。这类宪法在资产阶级革命后逐渐形成,至少在形式上承认了人与人之间的平等以及人的尊

① 许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社1989年版,第27页。

② 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社1999年版,第32页。

③ 董和平著:《宪法》,法律出版社2008年版,第31页。



严和主体地位,并保障每个人的宪法权利,成为保障人权的首要国内法律。这类宪法在内容上主要包括国家权力和公民权利两部分,其中,国家权力规范系对国家权力的直接限制,公民权利规范是对国家权力的间接限制,二者共同服从人权保障的目标。质言之,人权保障是宪法的终极价值追求。

在法律形式和内容上,现代国家的宪法与普通法律有根本区别。形式上,现代国家多存在一部效力高于普通法律、制定和修改程序严于普通法律、内容具有根本性的法律,这即是宪法。现代国家的宪法具有根本法的地位。其次,现代国家的宪法与普通法律在调整对象和规范内容上存在根本性的区别。一国部门法的划分以调整对象为主要标准。宪法与普通法律的调整对象并不相同,宪法以国家和公民这对人类社会的根本关系为调整对象。国家和公民是宪法关系的主体,国家权力与公民权利是国家和公民在宪法上的存在方式,二者的关系是宪法的主要内容,并构成宪法学的基本问题。从宪法所调整的社会关系及其法律形式入手,可以发现宪法在法律形式和内容上的本质属性,并合乎逻辑地推导出宪法的根本内容和根本法地位。质言之,宪法是调整国家—公民关系的国家根本法。

综上所述,可以将宪法定义为:调整国家—公民关系并以人权保障为终极价值追求的国家根本法。其中,“国家—公民关系”和“国家根本法”揭示了宪法在法律形式和内容上的根本属性,“人权保障”则是宪法在价值层面的根本特征。

三、宪法的特征

宪法是法,具有法律的一般特征,如都是调整社会关系的行为规范、由国家专门机关制定、认可和解释、依靠国家强制力并通过一定的程序予以实施、以权利义务双向规定为调整机制,^①但是,宪法与其他法律之间存在本质的区别。宪法是国家的根本法,以国家权力的构造和限制为首要内容,以人权保障为终极价值追求。

(一) 宪法是国家的根本法

宪法是国家的根本大法。宪法的国家根本法地位体现在以下几个方面:

1. 宪法具有最高的法律效力。宪法同其他法律一样具有法律效力,即在特定空间和时间内对其管辖对象具有拘束力和强制力。但是,在一国的法律体系中,宪法的法律效力高于一般的法律,具有最高的法律效力。各国宪法几乎都对自身的最高法律效力进行了宣告。如我国现行宪法在序言中明确宣告:“本宪法……规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本大法,具有最高的法律地位。”日本宪法规定:“本宪法为国家的最高法规。”宪法的最高法律效力系相对于普通法律的法律效力而言,主要包括以下两个方面的内容:第一,宪法是普通法律的立法依据。翻开中国的普通法律如《民法通则》和《刑法》等,在其总则中一般都会发现这样的规定,即“依据宪法,制定本法”。这表明这些普通法律是依据宪法制定的,宪法是普通法律立法的依据。第二,任何法律法规都不得与宪法的规定发生冲突,否则,与宪法相抵触的部分不发生法律效力。如我国现行《宪法》第5条规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法抵触。”日本宪法规定:“与本宪法条款相违反的法律、命令、诏敕及有关国务的行为的全部或者一部分,

^① 参见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第45~46页。