

CONSTITUTIONAL LAW

● 高等院校法学专业系列教材

宪法学

夏泽祥 主编

山东



CONSTITUTIONAL LAW

● 高等院校法学专业系列教材

宪法学

主 编 夏泽祥

副主编 于胜刚 汪 栋

山东人民出版社



图书在版编目(CIP)数据

宪法学 / 夏泽祥主编. — 济南: 山东人民出版社,
2011. 8

高等院校法学专业系列教材

ISBN 978-7-209-05756-1

I. ①宪… II. ①夏… III. ①宪法学—法的理论
—高等学校—教材 IV. ①D921. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 092697 号

责任编辑: 崔 萌

封面设计: 张丽娜

宪法学

夏泽祥 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

山东临沂新华印刷物流集团有限责任公司印装

规 格 16 开(169mm×239mm)

印 张 30

字 数 530 千字 插 页 2

版 次 2011 年 8 月第 1 版

印 次 2011 年 8 月第 1 次

ISBN 978-7-209-05756-1

定 价 45.00 元

如有印装质量问题, 请与印刷单位联系调换。电话: (0539) 2925659

目 录

第一编 宪法学的一般理论

第一章 宪法概述	(3)
第一节 宪法与宪法学	(3)
第二节 宪法的分类	(9)
第三节 宪法的特征	(16)
第四节 宪法的渊源	(21)
第五节 宪法的价值与功能	(23)
第二章 宪法的产生与发展	(33)
第一节 近代宪法的产生与发展	(33)
第二节 近代宪法向现代宪法的转型及其发展	(53)
第三节 旧中国宪法的产生与更迭	(60)
第四节 中华人民共和国宪法的产生与发展	(67)
第三章 宪法的基本原则	(78)
第一节 近代宪法的基本原则	(78)
第二节 现代宪法的基本原则	(89)
第三节 我国现行宪法的基本原则	(96)

第二编 公民权利

第四章 公民权利概述	(101)
第一节 公民权利的概念与特征	(101)
第二节 公民权利的体系及其开放性	(106)
第三节 公民权利的保障、限制与救济	(110)

第五章 第一代人权	(117)
第一节 平等权	(117)
第二节 财产权	(121)
第三节 人身权利自由	(124)
第四节 政治权利自由	(143)
第五节 获得救济权	(154)
第六章 第二代人权	(160)
第一节 劳动权	(160)
第二节 适当生活水准权与社会保障权	(165)
第三节 婚姻家庭权	(170)
第四节 受教育权	(174)
第五节 从事科学文化艺术活动权	(177)
第七章 第三代人权	(181)
第一节 环境权	(181)
第二节 发展权	(188)
第八章 我国公民的基本权利与义务	(195)
第一节 我国公民的基本权利	(195)
第二节 我国公民的基本义务	(209)

第三编 国家权力

第九章 国家权力概述	(217)
第一节 权力的概念	(217)
第二节 权力的类型	(224)
第三节 国家权力	(228)
第四节 权力制约	(233)
第十章 国家权力的形成	(244)
第一节 选举制度	(244)
第二节 政党制度	(251)
第三节 我国的选举制度和政党制度	(254)
第十一章 国家权力的配置	(266)
第一节 政体——国家权力的横向配置	(266)
第二节 国家结构形式——国家权力的纵向配置	(270)

第三节 我国的政体与国家结构形式	(272)
------------------------	-------

第四编 宪法的制定与实施

第十二章 宪法的制定与修改	(293)
第一节 宪法的制定	(293)
第二节 宪法的修改	(303)
第十三章 宪法的实施	(314)
第一节 宪法解释	(314)
第二节 宪法惯例	(335)
第十四章 违宪审查与宪政	(338)
第一节 违宪审查	(338)
第二节 宪 政	(354)
附录 必读宪法文本与国际人权公约	(365)
中华人民共和国宪法	(365)
中华民国宪法	(379)
钦定宪法大纲	(390)
大宪章	(391)
英国《权利法案》	(395)
美国《独立宣言》	(396)
美利坚合众国宪法	(398)
美国《权利法案》	(403)
人和公民的权利宣言	(403)
日本国宪法	(404)
德意志共和国宪法(魏玛宪法)	(411)
德意志联邦共和国基本法	(427)
公民权利和政治权利国际公约	(458)
经济、社会和文化权利国际公约	(468)
后 记	(474)

第一编

宪法学的一般理论

第一章 宪法概述

第二章 宪法的产生与发展

第三章 宪法的基本原则

第一章 宪法概述

第一节 宪法与宪法学

“宪法”这个术语不论在中国还是在外国,都早已有之,但其含义与我们今天所讲的“宪法”并不相同。为便于大家了解我们今天所讲的“宪法”,现将“宪法”一词的古典含义与近现代含义作一扼要介绍,然后我们再将“宪法”的概念作一界定。

一、“宪法”的古典含义

(一)“宪法”在古代西方的词义

在古希腊,宪法是法律的一种。亚里士多德(Aristotle)曾将古希腊各城邦的法律分为宪法和普通法律,将古希腊各城邦宪法汇编为《一百五十八国宪法》一书,并以此为基础研究宪政问题。在其名著《政治学》中,亚里士多德提出,国家应该有一个根本大法,作为立法与统治权行使的指导原则,法律就是依据宪法制定的。他认为,宪法是国家各种机关的体制,用以决定统治团体的构成和国家之目的;认同一个国家,就必须认同其宪法,而宪法被废止就代表国家的消亡,新宪法的产生就象征着新国家的诞生。在古希腊,宪法是有关城邦组织和其权限的法律,包括有关公民资格、公民权利与义务的法律,有关城邦议事机构、行政机构,以及法庭的选任、权限、责任的法律。可见,当时古希腊的宪法与今天的国家机构组织法非常接近。

在古罗马,宪法(宪令)是指罗马皇帝所颁的敕令、诏令、策令、谕旨等,经常出现在罗马的法律和法学著作中,比如,由查士丁尼钦定并被赋予法律效力的《法学总论》的序言中曾四次使用“宪令”一词。应当说明的是,古罗马人虽然将宪法与普通法律作了区分,但他们并未将宪法视为根本法或组织法。^①

^① 参见蒋碧昆等:《宪法学》,中国政法大学出版社1999年版,第3页;肖泽晟:《宪法学——关于人权保障与权力控制的学说》,科学出版社2004年修订版,第38页。

在中世纪,宪法是确立教会与封建主的特权及其与国家间关系的法律。如12世纪,英王亨利二世颁布《克拉伦登宪章》(The Constitutions of Clarendon)来规定英王与教士的关系。1215年,英王约翰颁布的《大宪章》(Magna Carta)规定了国王与贵族、诸侯及僧侣的关系。14世纪,法国自然科学家把一些公认的传统和原则与国王所公布的法律作了区分,将国王召集国民会议所制定的法律称做根本法、组织法、宪法。例如,国王非经三级会议同意不得开征新税,国王不得割让国家领土,国王的立法权必须受到自然法、神法和国家根本法的限制等,都是宪法的内容。^①

(二)“宪法”在中国典籍中的词义

中国典籍中常见的与“宪法”有关的词语有“宪”、“宪令”、“宪章”、“宪典”、“宪纲”、“宪则”及“成宪”等。据学者考察,中国古代典籍中“宪”的含义主要包括七个方面:(1)最基本的意义是指法,既可以指除刑律之外的国家典章制度,也可以指包括刑律在内的所有法律制度;(2)指一般的法律、法令;(3)指法律、法令的公布;(4)指效法、遵循;(5)指受法律的惩罚和制裁;(6)指御史和监察机关;(7)指具有最高效力的法律、法令。中国古代典籍中的“宪法”,有时是“宪”和“法”两个同义词素的组合词,含义相当于法制、法纪或者法律、法令,有时是指最重要、最根本的法律准则。如《尚书·说命》有“监于先王成宪,其永无愆”之说,《国语·晋语》有“赏善罚奸,国之宪法”之说,《管子·七法》有“一体之治,故能出号令,明宪法矣”之说。

(三)“宪法”的近代词义及其登陆中国

“宪法”一词在西方几经变迁,到18世纪末,美国颁布了世界上第一部成文宪法,宪法作为国家根本法的含义才最终确定下来。比较古代中西方“宪法”的词义不难发现,“宪法”一词虽都有法律的意思,但西方“宪法”中具有“根本法”、“组织法”这一层含义,而中国则没有。宪法作为国家根本法这一含义是从日本舶来的。

据我国学者考证,第一位将 Constitution 译作汉字“宪法”的是曾任日本司法大臣的箕作鳞祥,时间是1873年。中国和韩国都沿袭了日本人的译法。日本的“宪法”含义也非自古即有,19世纪末(大约在1882年)明治天皇派遣伊藤博文去欧洲考察,将欧洲的“宪法”一词翻译到日本,并在宪法的诏敕《训条》第一款中首次正式出现“宪法”字样。从此,宪法作为近代意义上的根本法在日本正式确立。1887年,清朝驻日外交官黄遵宪将“宪法”一词引入中国。1904年,张之洞奏请清廷立宪,“宪法”一词在中国被赋予了近代的意义。1908年,清廷颁布《钦定宪法大纲》,宪法作为一种专门的法律在中国

^① 参见李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第7~8页。

正式产生。

二、什么是宪法

作为一本宪法学教科书,必须对宪法的概念作出尽可能合理的界定,而宪法概念所要表达的,主要是该词的近代含义。我们日常所见的宪法学教科书主要是按照两种思路来界定宪法含义的:

一是对宪法的内容进行描述。我国大陆老一辈宪法学家受前苏联学者的影响,一般是从宪法的阶级本质、政治属性及其在整个法律体系中的地位来界定宪法。他们认为,所谓宪法,又称“母法”,是国家的根本大法,它集中反映各种政治力量的对比关系,规定国家的根本任务和根本制度,即社会制度、国家制度的原则和国家政权的组织以及公民的基本权利和义务等内容,具有最高的法律效力。^①台湾学者林纪东认为:“宪法者,规定国家之基本组织、人民之权利义务及基本国策之根本法也。”^②日本学者美浓部达吉认为,宪法是“关于国家领土的范围,国民资格的条件,国家统治组织的大纲,尤其是处于国家最高地位的机关如何构成,享有什么权利,怎样行使它的权能,各种机关彼此间有何种关系等问题的法则,以及关于国家与国民之关系的基础法则”^③。这种思路并没有围绕宪法的基石范畴来界定宪法概念,没有说明宪法的调整对象,因此并不能对宪法作出恰当的界定。

二是围绕国家权力与公民权利之间的关系描述宪法。布朗戴尔认为,宪法就是“对政府活动进行限制,给予公民最大限度自由的强制性规范”^④;史特朗说:“宪法的目的是限制武断的权力……来保障被统治者的各种权利”^⑤。按照这种思路,把国家权力与公民权利的关系作为宪法的调整对象,能够将宪法与其他部门法区别开来。因此,按照这种思路来界定宪法具有相当程度的合理性。那么,为什么界定宪法需要围绕国家权力与公民权利之间的关系来进行呢?

近代意义上的宪法是资产阶级革命的产物。回顾近代宪法产生的历史不难发现,一部宪法史其实就是对国家权力加以限制和对公民权利加以保障的历史。

① 我国大陆出版的老一辈宪法学者所编撰的宪法学教科书,绝大部分采纳这一观点。参见肖蔚云等:《宪法学概论》,北京大学出版社2005年版,第11页;栗劲、李放主编:《中华实用法学大辞典》“宪法”词条,吉林大学出版社1988年版,第1425页。

② 林纪东:《民国宪法释论》,台湾明文印刷厂1981年版,第1页。

③ [日]美浓部达吉:《宪法学原理》,欧宗祐等译,商务印书馆1925年版,第271页。

④ 转引自罗豪才、吴瀚英:《资本主义国家的宪法和政治制度》,北京大学出版社1983年版,第2页。

⑤ 转引自肖蔚云等:《宪法学概论》,北京大学出版社2005年版,第12页。

英国的《自由大宪章》(1215年)是世界上第一部宪法性文件。当时英王约翰横征暴敛,遭到封建贵族的反对,被迫签署该宪章。它规定,除了英王被俘赎身、英王长子被封为武士、英王长女出嫁这三种情况以外,国王须事先经过由贵族组成的“大会议”同意才能征收代役金或者贡金,这一规定确立了国王也必须受法律约束的原则,限制了国王的权力。《大宪章》还规定,对于自由民,不得非法加以扣留、监禁、没收财产、剥夺法律保护权或加以放逐、伤害、搜索、逮捕。这实际上否定了封建贵族对国王的人身依附关系,它的划时代的历史意义不在于它规定了臣民的有限的权利,而在于它开创了限制国王权力的先例。1215年《自由大宪章》经过国王的多次确认,在实践中发挥了限制国王权力的作用。后来,英国又出现了多个具有代表性的宪法性文件:《人身保护法》(1679年)、《权利法案》(1689年)、《王位继承法》(1701年)。《人身保护法》共20条,约4000字,其主要内容是:除叛国犯、重罪犯以及战时或遇到紧急状态外,非经法院签发写明理由的逮捕证,不得对任何人实行逮捕和羁押;法官接到在押人犯后,应于2日内作出释放、逮捕或取保候审的决定;经被捕人或其代理人申请,法院可签发人身保护令状,令逮捕机关或人员说明逮捕的理由;不得以同一罪名再度拘押已获准保释的人犯;英格兰的居民犯罪,不得押送到其他地区拘禁。总之,《人身保护法》的目的是为了确立司法独立制度,限制王权。《权利法案》是议会向英王詹姆士二世提出的要求,其中最重要的是:非经议会同意不得强迫臣民交纳任何租税以及特种地产税、捐款;除依历代遵行已久的法律、习惯或议会通过的法律,不得判处任何人死刑;无论任何人触犯任何法律条文,非经法律规定的程序不得加以审判;依法尊重并保障人民的各种权利和自由,尽快减轻人民的负担。《权利法案》确认了“权利自由原则”(如议院辩论和选举不受干预,行政机关不能擅自停止法规之实施等)和“议会权力至上”原则,把国王的权力置于议会权力之下。对此,伯纳德·施瓦茨说:“(英国)《权利法案》主要是想剥夺最后两个斯图亚特王朝的国王控制议会的手段和被詹姆士二世滥用的特权”^①。《王位继承法》在序言的第一句就开宗明义地指出,本法旨在“限制王位之继承”,同时,还规定了法官的独立地位。根据英国学者的传统看法,凡是具有分权意义的法律文件都可以称之为“宪章”。^②可见,英国宪法是作为英国资产阶级限制国王权力、保障公民权利的工具而产生的。

1787年美国宪法是世界上第一部成文宪法,它之所以把分权制衡奉为

^① [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社1990年版,第33页。

^② 詹克斯:《英国法律简史》,1928年伦敦英文版。参见李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第100页。

基本原则之一,主要是由于当时的立宪者们对于强有力的万能政府怀有本能的恐惧。他们认为,最好的政府就是管事最少的政府。因此,有的学者指出,1787年美国宪法的全部内容(共7条)可以归结为“权力的划分”和“权力的界限”两个方面。^①这部以限制国家权力为己任的宪法生效后,美国人民和资产阶级民主派都发现,国家权力侵害公民权利的现象仍时有发生,这表明,仅仅依靠“分权制衡原则”从正面对国家权力加以限制还是远远不够的,有必要从反面为国家权力划定一个禁区。于是,在1791年,美国宪法又增加了10条关于公民权利的规定,这就是著名的《权利法案》。《权利法案》诞生的动机是什么?伯纳德·施瓦茨评论道,“(美国)权利法案的目的是……对权力加以限制和限定”,它要“对立法机关加以防范,因为它最有权力,最有可能被滥用;还要防止行政官员滥用职权,防止由多数人控制的集团压迫少数人。”^②由此观之,《权利法案》从字面上看是关于公民权利的规定,实质上是对国家权力设置的界限。《权利法案》同美国宪法的主文一样,都把限制国家权力作为第一位的任务。

《人和公民的权利宣言》(1789年,以下简称《人权宣言》)是法国历史上第一个宪法性文件,它是18世纪晚期资产阶级大革命的产物。由于这次大革命的导火线是封建国王肆意践踏第三等级(资产阶级)的权利,因此,《人权宣言》的斗争锋芒是直接指向国王特权的。《人权宣言》第16条写道:“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”正是由于肯定了限制国家权力、保障公民权利的原则,罗伯斯庇尔把《人权宣言》誉为一切民族的宪法。

考察英、美、法三国宪法的起源可以得出结论:宪法的产生是基于限制国家权力的需要,而保障公民权利则是宪法的终极目的。从20世纪80年代末开始,我国学者对宪法学的基石范畴进行了探讨,其中,“国家权力与公民权利”说是主流观点。^③因此,国家权力与公民权利是宪法(学)的基石范畴,只有围绕这一对范畴才能对宪法含义做出较为准确的界定。

“宪法”一词本身有多层含义:(1)原始意义上的宪法,指国家机构组织法;(2)立宪主义意义上的宪法,即实质意义上的宪法,指通过限制国家权力来保障公民权利的法;(3)部门法意义上的宪法,指所有调整国家与公民之间关系的法律规范的总和,包括宪法典、宪法性法律以及其他宪法渊源;(4)根本法意义上的宪法,是指在一国法律体系中居于最高地位、具有最高

① 参见李步云主编:《宪法比较研究》,法律出版社1998年版,第103页。

② [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社1990年版,第35页。

③ 参见夏泽祥:《宪法学的范畴之争》,载韩大元主编:《共和国六十年法学论争实录》(宪法卷),厦门大学出版社2009年版,第76页。

法律效力的宪法典。^①但是,按照当前宪法学界的主流观点,今天我们理解的“宪法”,主要包括其立宪意义和根本法意义,而不包括其原始意义,只有在涉及“宪法渊源”时,“宪法”意指法的一个部门。

综上所述,以国家权力与公民权利作为宪法(学)的基石范畴,融合其立宪意义和根本法意义,可以将宪法界定为:宪法是授予并约束国家权力以保障公民权利的根本法。

三、宪法学

(一)什么是宪法学

关于什么是宪法学,这是一个十分复杂的法学问题。要给出宪法学的定义,首先需要对宪法学的研究对象作出界定。对于宪法学的研究对象是什么,我国学者从上个世纪60年代开始即开始了学术讨论,截至目前,已经形成了两种较为主流的学说,一为“宪法现象”说,一为“公民权利与国家权力的关系”说。^②由于学术界对于何为“宪法现象”存在着不同的认识,相较而言,将公民权利与国家权力之间的关系视为宪法学的研究对象更为可取。因此,我们从宪法学的研究对象着眼,将宪法学界定为:宪法学是关于国家权力控制与公民权利保障的学说。

(二)宪法学与其他部门法学的联系

根据《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》的建议,我国目前共确定了14门法学专业核心课程:法理学、中国法制史、宪法学、行政法与行政诉讼法学、刑法学、刑事诉讼法学、民法学、民事诉讼法学、经济法学、商法学、知识产权法学、国际法学、国际私法学、国际经济法学。宪法学作为一门专业基础课、必修课,与其他学科之间存在着某种程度的联系,但与以下几门学科的联系更紧密、更直接一些:

1. 宪法学与行政法学。

宪法的主要功能之一是控制国家权力,行政法则是对国家行政权进行控制的法,所以,行政法有“小宪法”、“活的宪法”之别称。宪法学是关于权力控制与人权保障的学说,行政法学自然可以视为宪法学的延伸。在一定意义上可以说,行政法学理论同立法学理论、司法审判理论共同构成了宪法学理论体系的主体。

2. 宪法学与刑法学。

从内容角度看,刑法学是关于犯罪、刑事责任与刑罚的学科;从价值角

^① 参见许崇德主编:《宪法》,中国人民大学出版社2009年版,第11~12页。

^② 参见韩大元、于文豪:《宪法学研究对象之争》,载韩大元主编:《共和国六十年法学论争实录》(宪法卷),厦门大学出版社2009年版。

度看,刑法学是对国家刑罚权加以限制,以保障犯罪嫌疑人之人权的学科。刑法学的基本内容可以归结为对国家刑罚权的限制:(1)罪刑法定、排斥习惯法、排斥不定期刑、禁止类推、刑法不溯既往等原则,以及刑罚消灭制度,这些都是为国家刑罚权划定的界限;(2)罪刑均衡原则和罪刑平等原则是对刑罚权滥用的防范;(3)犯罪构成要件、定罪的法定情节等规定为随意出入人罪设置了障碍;(4)刑罚种类的列举式规定宣告了法外之刑的违法性,等等。可以说,刑法与宪法有着共同的价值取向,而宪法作为人权保障学说为刑法对国家刑罚权的限制提供了理论支持。

3. 宪法学与刑事诉讼法学。

宪法与刑事诉讼法同属于公法,都把保障人权作为最基本的价值取向。美国宪法修正案规定的23项公民基本权利中,有12项与刑事诉讼密切相关;1949年《德意志联邦共和国基本法》第1~19条、第101~103条都有刑事诉讼方面的规定;法国《人权宣言》第7、9条是刑事诉讼条款;1947年《意大利共和国宪法》第13、14、15、21、24条规定了若干刑事诉讼的制度和原则;1946年《日本国宪法》第31、32、33、34、35、36、37、38、39、40条是刑事诉讼条款,占“国民的权利与义务”所有条款的1/3。国家对公民权利的保障,主要是通过通过对国家的刑事司法权加以制约来实现的,刑事诉讼被视为检验宪法对国家专断权是否有限制以及限制是否有效的试金石。所以,在法治国家一般都把刑事诉讼法称做“宪法的适用法”(Applied Constitutional Law)。

4. 宪法学与行政诉讼法学。

世界各国宪法关于法院的主管与管辖范围、司法独立、审级制度、公开审判制度等规定都是对国家司法权的限制,这些规定适用于刑事、民事和行政诉讼,因此,行政诉讼法必然具有对司法权进行制约的功能。以我国《行政诉讼法》为例,它所规定的受案范围、管辖原则、诉讼期间、审判监督、法律适用等规定,都是对司法权的制约。同刑事诉讼法一样,行政诉讼法也可以理解为是对国家司法权进行制约的法。另外,行政诉讼法上的“被告人举证制度”还体现出对行政权力的制约。可以说,行政诉讼法在权力控制与人权保障方面与宪法是一脉相承的。行政诉讼法同样是宪法的适用法。

总之,我们认为,宪法学与行政法学、刑法学、刑事诉讼法学和行政诉讼法学有着最直接的联系,宪法学为它们提供最直接的理论支持,是学好这些部门法学的基础。

第二节 宪法的分类

自近代宪法诞生以来,历史上的宪法多达几百种,世界各国现行宪法也

有 100 多部。这些纷繁复杂的宪法有其共同点,比如,从内容上看,大都规定了公民(基本)权利和义务,国家机关的组织及职权,宪法的保障及修改程序等。但是,另一方面,无论从宪法结构,还是从宪法内容来看,这些宪法文件又存在着诸多差别。为了学习和研究的方便,有必要依据不同的标准,把它们归纳为不同的类别。

一、成文宪法与不成文宪法

成文宪法(Written Constitution)与不成文宪法(Unwritten Constitution)是根据宪法是否具有统一的文书形式而作的分类,这一分类法是英国著名法学家詹姆斯·蒲莱士(James Bryce)于 1884 年在牛津大学讲学时提出来的,是对宪法的最早分类。

凡是有关国家的根本事项(如国家的根本组织、政府职权、公民权利和义务等)用一个或几个法律文件表现出来的宪法是成文宪法。所以,成文宪法也叫文书宪法(Documentary Constitution)。由于成文宪法是由制宪机关或君主制定的,成文宪法又称为制定宪法(Statutory Constitution)。世界上绝大多数国家的宪法都用一个法律文书即宪法典来表示,如美国、法国、日本、朝鲜、古巴等国。但也有少数国家的成文宪法用同一时期或不同时期制定的几个书面文件表示,如 1875 年法国宪法由《国家权力组织法》(1875 年 2 月 25 日)、《参议院组织法》(1875 年 2 月 24 日)和《国家权力关系法》(1875 年 7 月 16 日)三个文件组成。一般认为,世界上第一部成文宪法是 1787 年美国宪法,1791 年法国宪法是欧洲大陆第一部成文宪法。

不成文宪法是指对国家的根本事项不用统一的书面文件表示,而是散见于不同时期的宪法性法律、宪法判例或宪法惯例之中,又称做汇集宪法。在实行不成文宪法的国家,不存在成文的宪法典,只存在宪法性法律、宪法惯例等其他宪法渊源。英国、以色列、新西兰和 1949 年之前的匈牙利是不成文宪法国家,其中以英国最为典型。英国宪法主要由三个部分构成:(1)宪法法案,包括国会立法(如 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》、1948 年颁布 1969 年修订的《人民代表法》)和具有规约性质的重要文件(如 1215 年的《大宪章》、1259 年的《人民公约》、1628 年的《权利请愿书》)。(2)宪法惯例,如内阁由下院多数党组成并对下院负责、英王为虚位元首、大臣对国会和国王负连带责任,等等。(3)宪法判例,如司法独立原则、正当法律程序原则,等等。

一般认为,成文宪法的优点是:(1)经过制宪机关(或君主)的仔细研究和推敲,结构严谨,内容系统、全面,文字表述精确,且修改程序比较严格,因此成文宪法比较稳定,易于保持其权威性;(2)对国家机关的组织 and 职权作

了明确规定,便于公民的监督,宪法的效力较易保障。当然,成文宪法也有自己的不足之处,主要是它的制定和修改程序比较严格,因此成文宪法的适应性比较差,特别是难以适应变化莫测的政治形势和紧急情况,较易出现宪法危机。不成文宪法的优点有:(1)不成文宪法中的宪法惯例是在长期的社会实践过程中形成的,容易得到人们的认可和遵守;(2)制定和修改没有严格的程序限制,具有较强的灵活性,便于适应复杂的政治情势和紧急情况。其缺点是内容分散且不系统、不明确,当权者(特别是深孚众望的国家领导人)易于各取所需,甚至随意废弃或创造宪法惯例。

成文宪法与不成文宪法的区分标准不是绝对的。事实上,成文宪法中可能包括着大量不成文的宪法惯例、政治传统,如两党制、司法审查制度等也是美国宪法的组成部分;同时,不成文宪法当中也包括了大量宪法文件,如英国虽然没有成文的宪法典,但存在着大量的宪法性法律文件,新西兰的宪法包括20多个宪法性法律文件。成文与不成文的区别,只是量上的差异,而无质的不同,不管成文宪法还是不成文宪法都是这两种宪法形式的混合体。所以,这种传统分类法遭到了不少批评。

成文宪法与不成文宪法究竟孰优孰劣?我们注意到,同样是成文宪法,在有的国家能够达到限制政府权力、保障公民权利和自由的目的,这样的国家是现代的法治国家;在有的国家,成文宪法不仅无法防止权力的滥用,甚至沦为专制独裁的工具。而在不成文宪法国家,尽管那些宪法性文件杂乱无章,宪法惯例看不见、摸不着,但政府权力却得到了有效制约,人民沐浴着自由的阳光。其实,一国公民的法治传统以及公职人员的民主修养,对宪法实效的有无起着至关重要的作用,而是否实行成文宪法并非法治国家能否建成的关键因素,成文宪法与不成文宪法也没有绝对的优劣之分。

二、刚性宪法与柔性宪法

刚性宪法(Rigid Constitution)与柔性宪法(Flexible Constitution)是根据宪法修改之难易程度的不同而对宪法所作的分类,这一分类法是英国著名法学家詹姆斯·蒲莱士(James Bryce)于1904年在《历史与法学研究》一书中提出来的。

宪法的制定和修改机关、程序、效力与普通法律不同,其修改程序比普通法律更复杂的宪法谓之刚性宪法。这种“刚性”,通常包括以下三种情况:(1)修宪权并非完全由普通立法机关行使,比如,美国宪法的修改虽然由联邦立法机关进行,但批准权则由各州立法机关行使,从而使得宪法的修改比普通法律更为困难。(2)修改宪法的程序比一般立法程序更为严格,比如,我国法律由全国人民代表大会以全体代表的半数通过即可,但宪法的修改