

# 宪法重点

## 一、概念辨析

### 1、宪法、宪政

宪法：从词源、词理和外延三个方面分析。宪法的特征和本质属于宪法概念的内涵，宪法的分类则是从外延这个方面把握宪法的范围。

#### （一）概念：

宪法（constitution，又称宪章、根本法），是一个主权国家或地区的具有最高法律效力的根本大法，通常规定一个国家或地区的社会制度、国家制度、国家机构和公民的基本权利与义务等。国家或地区的其他的法律、法令等都不得跟宪法相抵触。它是制定其他法律依据。

词源：“宪”、同样的语言在古代和近现代所指称的对象并不相同。在古代的一些用法中，都具有法律的意义，都有优于普通法律的某种倾向。现代意义上的宪法是资产阶级革命后的产物，指不同于普通法律的根本法。

#### （二）特征：

1、在内容上，宪法全面规定国家最根本、最重要的问题。

##### （1）最根本的问题

国家根本制度——社会主义制度（《宪法》第一条）

国家根本任务——社会主义现代化建设（《宪法》序言第七段）

##### （2）最重要的问题

A. 分配、规范、制约国家权力；

B. 确认、保障公民基本权利。

2、在法律效力上，宪法具有最高法律效力。

第一，任何法律、法规都必须基于宪法而产生。

（1）制定法律、法规的主体的设立、权限必须合宪。

（2）法律、法规的内容必须合乎宪法的规定和宪法精神。

（3）法律、法规的制定程序必须合宪。一切法律、法规都不得同宪法相抵触，否则，应通过法定程序，由法定机关宣布其无效，予以修改或废除。

第二，宪法是公民权利的最后屏障，当公民权利遭受侵害，在穷尽了普通法律救济手段仍不能获得有效救济时，应当可以诉诸宪法诉讼以寻求救济。

3、成文宪法的制定和修改，其程序更加严格。由绝对多数通过和批准。

4、宪法监督和调控的方式和手段逐步规范。

内容的全面性、根本性、重要性是宪法成为根本法的基础，法律效力和法律地位的最高性是宪法成为根本法的重要表现形式，制定和修改程序的严格性以及监督和调控的方式和手段的逐步完善是维护宪法的根本法的地位的重要保证。

#### （三）本质：

1、关于宪法的本质，有各种不同的观点。主要包括“神的意志论”、“公共意志论”、“意志调和论”、“阶级意志论”。

2、宪法的本质在于：宪法全面地、集中地体现了各种政治力量的实际对比关系，真实地或虚假地反映了占统治地位的政治力量建立民主国家的意志。

3、宪法是各种政治力量对比关系的集中体现。

（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

(四) 分类

- 1、资本主义类型的宪法与社会主义类型的宪法
- 2、成文宪法和不成文宪法
- 3、刚性宪法和柔性宪法、
- 4、钦定宪法、协定宪法与民定宪法、
- 5、近代宪法和现代宪法
- 6、规范宪法、名义宪法和语义宪法

宪政，在英文中的对应词，也可以译作立宪主义、立宪政体，它是宪法发展史上一个非常重要的概念。从英语词源上来看，宪政是由宪法派生出来的。

(一) 概念

- 1、从民主政治的角度来解释宪政：认为宪政就是民主政治、立宪政治、宪政政治，其基本特征就是用宪法这种根本大法的形式把已争得的民主事实确定下来，以便巩固和发展这种民主事实。
- 2、从法治的角度界定宪政：国外大多数学者往往将宪政与法治联系在一起
- 3、从民主和法治相结合的角度解释宪政：宪政是以宪法为依据，以民主政治为前提、基础和核心内容，以法治为保证，以保障人权为目的的政治形态或政治过程。

(二) 内涵（基本内容）

宪政的三个基本要素：民主、法治和人权。其中，民主和法治以不同的功能共同服务于同一价值——保障人权。

1、宪政和民主政治

宪政与近现代民主政治紧密相联，它以民主政治为前提、基础和核心内容。宪法是民主政治的虚假或真实表现。没有民主政治，就不可能有宪法，更不可能有宪政。民主的精髓是人民主权原则。“民有、民享、民治”是对人民主权原则基本精神的精炼概括和表述。人民主权原则是宪法的首要原则。

2、宪政与法治——限政

法治意味着严格依照法律治理国家的政治主张、制度体系和运行状态。法治的真谛在于制约权力，保障人权。法治强调国家受宪法和法律的限制，政府的权力来源于宪法和法律的授权，必须在宪法和法律的轨道内有效运行，任何越出轨道滥用权力的行为都是同宪法和法律相抵触的，应承法律责任。法治的集中体现是法律至上、宪法至上。宪政是法治的最高形式，法治是宪政的必然要求和结果。

3、宪政与人权

宪政的目的在于保障人权。什么是人权呢？简单地讲，人权是人作为人应该享有的权利。从人权的表现形态来讲，人权是应然权利、法定权利和实然权利的统一。应然权利是公民基本权利的基础和源泉，公民基本权利是应然权利在宪法上的规定。实然权利是公民在社会生活中实际享有的权利的状况。宪政是宪法的实施和实现，只有通过宪政实践，才能使宪法所规定的公民的基本权利从纸上走向现实，才能变成公民实际享有的权利。因此，如果说宪法是应然权利向法定权利转化的关键，那么宪政就是法定权利向实然权利转化的关键。

而且，正如前面所讲的，法治是宪政的保证，宪法和宪政对国家权力的制约其目的在于防止国家滥用权力，避免其侵犯公民权利，以此来保障人权。对公民基本权利的确认和保护是宪法的基本内容之一，是宪法的重要组成部分。宪法对公民基本权利的规定实际上是依照社会物质文化条件对应然权利的一种选择和确认，宪法发展和完善的过程也是公民基本权利在广度和深度上扩展的过程。

宪法与宪政的关系

A 宪法是一国宪政运动（争民主争宪法的运动）的结果。

B 宪法（成文的或不成文的）的存在是宪政的必要前提，无宪法则无宪政。但是，有宪法不一定有宪政。宪

法保障制度特别是违宪审查制度的建立和有效运行是宪政的必要条件。

C 宪政是宪法的实施和实现，并可以使宪法得以校正和完善，使其更加符合宪政实践的要求。

## 2. 宪法分类

(1) 近代宪法、现代宪法：以宪法发展的不同历史阶段为标准进行的分类。

近代宪法：近代自由资本主义时期实行的宪法。这一时期的宪法以英国、美国和法国为代表，体现了自由主义的原理。国家和政府的职能比较简单，宪法的主要内容是国家机构的组织及相互关系、公民的基本权利和义务、宪法的修改程序。公民的基本权利主要表现为自由权。

现代宪法：20 世纪初以来资本主义国家和社会主义国家实行的宪法。现代宪法产生的主要标志是 1918 年苏俄宪法（社会主义宪法的代表）和 1919 年德国魏玛宪法（资本主义宪法的代表）的制定。宪法中规定的公民基本权利由自由权扩大到社会权，相应地，国家和政府职能增加，加强了对社会和经济生活的干预。

(2) 规范宪法、名义宪法、协定宪法：根据权力运行的现实与宪法规范的契合程度分类

规范宪法：不仅在法律上有效，而且是真实的具有实效的，被所有人切实遵守，融入国家社会之中，支配着政治运行过程，政治权力的行使与其规范相符合的宪法。

名义宪法：由于现存的社会经济条件——例如民众缺乏政治教育和训练、缺少独立的中产阶级和其他因素——导致其规范无法完全与权力运行过程的要求保持一致的宪法。

协定宪法：君主和国民或国民的代表机关双方协商共同制定的宪法。

(3) 革命宪法、改革宪法、宪政宪法。

革命宪法：创制于夺取政权的革命时期，旨在从法律上确认和巩固革命成果。它的合法性基础不是过去的法统，而是革命本身。

改革宪法：出现于因国家的形势和任务发生很大变化而必须在经济、政治、文化和社会的广泛领域推行大幅度改革的时期，旨在确认和巩固改革成果，维护改革所需的秩序。

宪政宪法：出现于革命或改革已基本完成并确立宪政体制和法治原则之后。这个时候，不仅有宪法，而且有宪政；不仅有法律，而且有法治。宪法真正享有最高的法律权威，国家和社会管理的一切活动，包括各方面的改革，都纳入宪法和法律的轨道。一切权力危机，皆为宪法危机。

## 3. 宪法的制定、宪法的解释和宪法的修改

### 【宪法制定】

#### (一) 概念

宪法制定，也称为制宪或立宪，是制宪主体依照一定的理念、原则和程序并通过制宪机关创制作为国家根本法的宪法的活动。

一般说来，制定宪法是针对执政集团夺取政权后制定的第一部宪法而言的，只要政权的性质未变，执政集团政治经济地位仍然保持，没有发生社会形态的更替，宪法的基本内容即不会发生根本变化，原则上就不会发生重新制定宪法的问题，而只需在原宪法的基础上进行部分修改或全面修改。

#### (二) 制宪权【制宪权见下面 4】

### 【宪法解释】

#### (一) 概念

宪法解释是指宪法解释机关根据宪法的基本精神和基本原则对宪法规定的含义、界限及其相互关系所作的具有法律效力的说明。宪法解释既是使宪法规范适应社会实际的一种方法，也是保障宪法实施的一种手段和措施。

当宪法规范与社会实际相一致，宪法规范仍然能够作为调整社会关系的规则，而在适用宪法规范调整社会关系时产生了不同理解或歧义，需要以宪法解释的方法，使宪法规范能够准确、全面地调整社会关系。

#### (二) 宪法解释机关和宪法解释体制

- 1、最高国家权力机关或立法机关解释制
- 2、普通法院解释制
- 3、宪法法院或宪法委员会解释制

#### (三) 种类

- 1、有权解释和学理解释

有权解释：又称法定解释、正式解释，是指宪法规定的解释机关对宪法所作的具有宪法效力的解释。

学理解释：又称非正式解释，是指宪法规定的解释机关以外的组织和个人对宪法所作的解释。

- 2、合宪解释、违宪解释和补充解释

合宪解释：宪法解释机关通过解释宪法用以判断法律等规范性文件符合宪法。

违宪解释：宪法解释机关通过解释宪法用以判断法律等规范性文件违反宪法。

补充解释：宪法解释机关在宪法规定存在缺漏的情况下所作的补充性说明，以使宪法更适应社会的需要。

- 3、语法解释、逻辑解释、历史解释、系统解释和目的解释

语法解释：根据语法规则分析宪法条文的句子结构、文字排列和标点符号等，对宪法的内容、含义进行说明。

逻辑解释：运用形式逻辑的方法分析宪法的结构、内容、概念之间的联系以说明宪法规定的要求和目的。

历史解释：通过分析宪法制定的特定历史背景及该国的发展历史，以确定宪法规定的特定内容和特定含义。

系统解释：通过分析此一宪法规范与其他宪法规范的相互关系，说明其特有的内容和含义。

目的解释：以宪法的整体目的来阐明宪法条文的意义。

#### (四) 原则

- 1、符合宪法的基本原则和基本精神
- 2、符合宪法规定的国家根本任务和目的
- 3、协调宪法的基本原则和内容
- 4、协调宪法规范与社会实际的关系

#### (五) 我国宪法的解释

宪法明确规定由作为我国最高国家权力机关常设机关的全国人大常委会行使宪法解释权，更有利于我国宪法解释权的行使。

### 【宪法修改】

#### (一) 概念

宪法修改是指宪法正式施行之后，发现部分或全部规定与实际需要不相适应，由有权修改的机关依据特定的程序，对宪法所作的重订、修订或者做部分的增删等活动。

#### (二) 修宪权【制宪权见下面 4】

#### (三) 必要性

- 1、使宪法的规定适应社会实际的发展和变化
- 2、弥补宪法规范在实施过程中出现的缺漏

#### (四) 限制

一些国家的宪法明确或暗含规定，某些内容不得成为修改的对象：

- 1、宪法的根本原则和基本精神；
- 2、国家的领土完整；
- 3、政体

#### (五) 方式

1、全面修改（整体修改）：在国家政权性质及制宪权根源没有发生变化的前提下，宪法修改机关对宪法的大部分内容进行调整变动，通过或批准整部宪法并重新予以颁布的活动

2、部分修改：宪法修改机关根据宪法修改程序以决议或者修正案等方式对整部宪法中的部分内容进行调整或变动的活动

即，（1）修宪机关以通过修宪决议的方式直接修改宪法的内容并重新公布宪法

（2）修宪机关以修正案的方式修改宪法的内容

3、无形修改：在宪法条文未作变动的情况下，由于社会的发展、国家权力的运作等，使宪法条文本来的含义发生了变化

#### （六）程序

1、提案：提议主体主要有（1）代议机关（2）国家元首或行政机关（3）混合主体

2、先决投票：一些国家规定在提议之后，送交议决机关议决之前，要就宪法修正案进行先决投票程序

3、公告：在动议成立之后，议决机关议决前，要将宪法修正案草案予以公告。

4、议决：议决机关主要有立法机关、特设机关、混合机关和行政机关四种

5、公布：宪法修改草案通过以后，还须由法定主体以一定的方式予以公布，才能产生相应的法律效力。

（1）由国家元首公布（2）由代表机关公布（3）由行政机关公布提案

### 4、宪法的制宪权与修宪权

#### 【制宪权】

##### （一）概念

制定宪法必须行使一定的权力才能完成，这种制定宪法的权力称为制宪权。“从逻辑上讲，宪法制定权是主权权能的一种体现，尽管宪法制定权主体可以在逻辑上与主权的主体相分离，但这种权利的性质是超越宪法的”。也就是说，主权、宪法制定权是“前宪法现象”，都是以价值形态出现的。

宪法制定权在逻辑上可以视为由主权派生的制定宪法规范的权利或权力。作为一种权利，主权所有者与宪法制定权主体是合二为一的，也就是说，主权所有者自己制定宪法；作为一种权力，主权所有者与宪法制定权主体之间存在权力的授予关系，宪法制定权主体行使的是一种由主权所有者所委托的制定宪法的权力，这种权力必须受到主权所有者所拥有的主权的制约。因此，制宪权归根到底属于全体人民，具体行使制宪权的是立宪机关，立宪机关所享有的权力并非属于自己，而是来源于人民的委托。

##### （二）行使方式

从制宪权的实际运行情况来看，各国宪法的规定不尽相同，形成了行使制宪权的不同方式。既可以由国民通过全民公决的方式直接行使制宪权，也可以通过国民选出的代议机关制定宪法，还可以把代议机关的制宪权行使与全民公决方式结合起来。

##### （三）制宪机关

又称立宪机关，是接受制宪权主体委托，具体制定宪法的机关。

##### （四）制宪程序

1、设立制宪机关 2、提出宪法草案 3、通过宪法草案 4、复决（公决） 5、公布与生效

#### 【修宪权】

通过宪法规范的授权而获得的宪法修改权。不同于制宪权，它来源于制宪权，并非原创性的权利，因此其地位低于制宪权，并受制于制宪权。

### 5.宪法解释的解释

宪法解释可以在两个意义上解释，一个作为宪法的渊源，另一个和宪法制定和修改相并列；作为宪法渊源的宪法解释是一种结果，而和宪法制定和修改相并列的宪法解释则作为一种行为。他们之间有着密切的关系，一种行为将会产生一种结果。

### 6.国家性质、政权组织形式

#### 【教材】

国家性质：即国家阶级本质，又称国体，它集中反映了社会各阶级、基层在社会中的不同地位。

政权组织形式：又称“政体”，是指特定社会的统治阶级采取一定原则建立的行使国家权力、实现国家统治和管理职能的政权机关的组织与活动机制。

区别点：根据马克思主义的国家观，政权组织形式与国家性质存在着密不可分的内在联系，具体表现在以下两个方面：

第一，国家性质决定着政权组织形式。有什么性质的国家，就要求什么样的政权组织形式与之相匹配。因此，国家的性质不同，统治的目的不同，政权组织形式就有所不同。国家性质发生改变，政权组织形式也会相应发生变化。当然，国家性质并不是决定政权组织形式的唯一因素，而是决定性因素或主要因素。

第二，政权组织形式对国家性质具有一定的反作用。党政权组织形式适应国家性质时，政治稳定，经济发展，社会和谐；当政权组织形式不适应国家性质时，容易引起动乱或革命。发生政权更迭，甚至改变国家性质。

### 【何华辉教授】

国家政体：是指拥有国家主权的统治阶级实现其国家主权的宏观体制，核心问题是立法权的归属。

政权组织形式：即国家机关的组织体系，是指实现国家权力的机关以及各机关的相互关系，解决同级国家机关之间的横向权力分配及其相互关系，以及国家机关与公民的关系的问题，以及公民参加管理国家和社会事务的程序和方式。

区别点：政权是宏观上的国家政权构架，是一般意义上、概括意义上的政权构架；政权组织形式则是宏观政权架构下的微观体现，是特殊意义上、具体意义上的政权构架。

## 7.单一制、联邦制

单一制：以普通行政单位(省、县、乡等)或自治单位的形式来划分其国家内部组成。它在形式上比较简单，是一个统一完整的政治实体。

联邦制：也叫联盟国家，它是以州、邦或成员国的形式来划分其国家内部组成。

区别点：单一制国家设有统一的立法机关和统一的中央政府；全国只有一部宪法以及一个在宪法统领下的统一的法律体系；按行政区域划分行政单位和自治单位。各行政单位和自治单位都受中央的统一领导，没有脱离中央而独立的权力，在对外关系上，国家是单一的主体。除有整个联邦的宪法、法律和最高国家机关以外，各组成单位还有自己的宪法和法律以及最高国家机关。联邦的权力可以遍及全国，而各州或成员共和国的权力只能在各州或成员共和国内行使，各成员国的公民同时又是联邦的公民。

## 8.基本权利、基本义务

### （一）概念

基本权利（基本人权/宪法权利）：指人作为人所应享有的固有权利，即由人性所派生的或为维护“人的尊严和自由”而应享有的、不可或缺的、具有重要意义的权利。

主要内容：（1）公权力不得侵犯，包括通过立法不当侵犯；（2）在延伸的意义上，公权力必须针对其他方面的侵犯而对受侵犯主体予以保护，包括通过立法予以保护。

基本义务：指为保障国家权力的正常运行，公民对国家在宪法上所负的最基本、最重要、必不可少的义务。

### （二）基本权利的内容

1、基本权利的主体：一般主体—公民；特殊主体—法人及外国人；特定主体—妇女、儿童、华人华侨，受庇护的外国人

2、宪法权利决定着公民在国家中的基本法律地位。

3、宪法权利是公民在社会生活中必需的、不可或缺的权利，缺少了任何一项宪法权利，个人都难以成为完整意义上的公民。

4、宪法权利具有不可替代性和不可转让性。

5、宪法权利具有根本性（母体性）。

6、宪法权利的权利、义务主体具有恒定性。公民是宪法权利的权利主体，国家是宪法权利的义务主体。国家对基本权利负有尊重、保护和实现三层义务（但具体到某一项的基本权利时，不一定同时负有着三层义务）。

### （三）权利与义务的联系

1.公民的基本义务是以基于公民的基本权利而产生的国家权力的作用为条件而产生的。

2.享有权利与承担义务的主体的关系

一般情形下的统一关系：作为基本权利的主体的公民是作为基本义务的主体；有权利要求公民履行基本义务的国家是对基本权利负有尊重、保护和促进义务的国家。

特殊情形下的对角关系：作为基本权利的主体的公民与对基本权利负有尊重、保护和促进义务的国家；作为基本义务的主体的公民与要求公民履行基本义务的国家。

3.内容上

一般情形下的非对等性；具体情况下的统一性。

总体上说，二者是辩证统一的关系，公民履行义务的过程也是公民享有基本权利的过程。

9.基本权利的限制和保障——一个问题的两个方面，保障也是限度内的保障。

### （一）概念

基本权利的保障：国家负有尊重、保护和实现基本权利的义务。

基本权利的限制：中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。基本权利限制的目的在于维护其他公民合法的权利和自由、国家利益、社会利益和集体利益、公共秩序和紧急状态。

### （二）联系：

实施保障和限制的主体：国家机关（具体上讲，只有立法机关以法律的方式进行限制，一般法律对基本权利做具体界限并予以保障）

内在联系：基本权利的保障与限制都是基于对公民权利的保护。主体在享有基本权利的同时，可能侵害其他主体的基本权利或者公共利益，因此，基本权利存在界限，内在限制是对权利和自由自身的限制，外在限制对与公共利益的限制，从而实现基本权利的正当性。

（对限制的限制：国家机构作出的限制需要进行控制。对于限制目的、手段本身、依据比例原则的审查是适当的、必要的，这种审查最终会制度化合宪审查制度。）

10.基本权利保障的三种方式

### （一）绝对保障方式，又称为“依据宪法的保障”方式。

对宪法规定的基本权利，其他下位的法律法规不能加以任意限制或规定例外情形。其核心在于一般都实行具有实效性的违宪审查制度（林：一般的法律不能任意限制人权，只可以合理限制人权，但这种限制又受到宪法上的保护。

### （二）相对保障方式，又称为“依据法律的保障”方式。

即允许法律对宪法所规定的基本权利加以限制。这种情况下，宪法只是规定了一个原则性的权利条款，交给下位的法律加以落实与保障。这种保障方式的缺陷在于，如普通立法不作为，宪法所规定的权利就可能被虚置；如普通立法乱作为，宪法所规定的权利可能受到严重限制甚至剥夺。

总而言之，第一种具体方式是确认基本权利的具体内容和保障方式均由普通法律加以规定；而第二种则是在宪法中规定或默示规定（即“法律保留”），对基本权利的限制必须通过法律。

### （三）折中的保障方式。

一方面实行具有实效性的违宪审查制度，另一方面宪法本身又将对某些基本权利的保障委之于普通法律。

（我国基本权利的保障方式，倾向于相对保障方式。）

## 11. 宪法解释、宪法审查

宪法解释：法定上的定义为 宪法解释机关根据宪法的基本精神和基本原则对宪法规定的含义、界限及其相互关系所作的具有法律效力的说明；

法理上的定义包括解释机关以外的组织和个人对宪法所作的解释。

宪法审查：又可称为违宪审查、合宪审查，是由特定国家机关依据特定的程序和方式对宪法行为是否符合宪法进行审查并作出处理。

区别与联系：宪法解释机关与违宪审查机关通常是同一的，但宪法解释不等同于违宪审查。

一方面，违宪审查的前提是解释宪法，因此可以说宪法解释是违宪审查的一个环节；

另一方面，宪法解释也具有独立的意义，宪法解释机关也可以脱离具体案件和宪法上争议的问题，对宪法规定的含义进行解释。

一般分为三类宪法解释机关和宪法解释体制：

- 1、最高国家权力机关或立法机关解释制
- 2、普通法院解释制
- 3、宪法法院或宪法委员会解释制

## 二、简答题（3 道，每道 7 分，共 21 分）

### 1. 简述宪法渊源，列举并作出解释

宪法渊源是指宪法所赖以存在的法律形式，或者说是宪法的表现形式。由本国的历史文化、法律传统、政治力量对比关系等因素决定。

#### （一）宪法典（包括宪法修正案）

- （1）名之以宪法的关于国家最根本最重要的问题的一部内容全面、逻辑严密、结构完整的法典。
- （2）我国主要宪法表现形式。
- （3）我国宪法的主要渊源

#### （二）宪法性法律

- （1）一般是指有关调整宪法关系内容的法律，是从部门法意义上按法律调整的对象所作的一种学理分类。
- （2）宪法性法律仅具有一般法律效力，而不具有高于法律的效力。
- （3）我国奉行根本意义上的宪法，宪法性法律不是我国宪法的渊源。

#### （三）宪法惯例

- （1）宪法惯例是在长期的宪政实践中形成并反复运用，为国家机关、党政及人民所普遍遵循，而实际上与宪法具有同等效力的习惯或传统
- （2）违反宪法惯例通常不构成违宪。宪法惯例的约束力主要是政治道德。

#### （四）宪法判例

- （1）宪法判例是指有关的立法机关、司法机关或其他宪法监督机关在适用宪法做出的裁定中，对宪法具体条文进行解释或创立新的宪法规范
- （2）这些裁定经过反复援用成为此后应当遵循的先例，其确立的宪法规则和宪法条文具有相同的法律效力。

#### （五）宪法解释

- （1）宪法解释通常包括宪法解释机关所作的独立的宪法解释决议和在违宪审查过程中为了判断法律是否合宪而对宪法所作的解释。
- （2）宪法解释与宪法具有同等的效力，也是宪法的组成部分。
- （3）全国人大常委会会有权解释宪法，因此，宪法解释是我国宪法的渊源。

#### （六）国际条约

- （1）国际条约是国际法主体之间就某一事项中各自的权利义务所缔结的书面协议。



- (2) 各国违宪机关通常不对国际条约的合宪性审查
- (3) 国际条约不是我国宪法的渊源

2.宪法的四个基本原则——首先对原则的含义讲清楚，第二个要讲清楚的是原则在宪法的体现。

宪法的基本原则主要有：人民主权原则、基本人权原则、权力制约原则和法治原则。

其中，人民主权是逻辑起点，基本人权是终极目的，权力制约是基本手段，法治是根本保障。它们共同构成宪法内在精神的统一体，成为现代民主宪政体制的基本支柱。

(1) 人民主权原则：也就主权在民，其含义是国家权力来源于人民，属于人民体现：

- A 明确规定人民主权原则；
- B 通过规定人民行使国家权力的民主制度来保障人民主权；
- C 通过规定公民享有广泛的权利和自由来体现人民主权。

(2) 基本人权原则：体现：

A 既明确规定基本人权原则，又以公民基本权利的形式规定基本人权的具体内容。这是多数国家宪法采用的形式。

- B 并不明确规定基本人权原则，只是规定公民的基本权利。
- C 原则上确认基本人权，但对公民基本权利的内容却规定较少。

(3) 权力制约原则：1.在资本主义国家的宪法中，权力制约原则主要体现为分权原则。

在社会主义国家的宪法中，权力制约原则主要体现为监督原则。

(4) 法治原则：

- A 明确宣布法治国家
- B 虽不直接使用法治一词，但其他文字或有关内容却清楚地表明该宪法是以法治为基本原则。
  - a 规定宪法具有最高法律效力，其他法律法规不得与此相抵触。
  - b 法律面前人人平等。
  - c 未经正当法律程序，不得剥夺公民的权利和自由
  - d 各国家机关的职权由宪法和法律授予，并必须依法行事。
  - e 司法独立。

3.民主选举制度的基本原则，

(1) 选举权的普遍性原则

《宪法》第三十四条：中华人民共和国年满十八周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权；但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。

(2) 选举权的平等性原则

一人一票，每票同值（理想状态，但几乎不可能实现，需要考虑的因素太多）

根据我国国体、政体，实行城乡按相同人口比例选举人大代表，应当体现以下原则要求：一是保障公民都享有平等的选举权，实行城乡按相同人口比例选举代表，体现人人平等；二是保障各地方在国家权力机关有平等的参与权，各行政区域不论人口多少，都应有相同的基本名额数，都能选举一定数量的代表，体现地区平等；三是保障各民族都有适当数量的代表，人口再少的民族，也要有一名代表，体现民族平等。这三个平等是我国国体、政体的内在要求，是有机统一的整体，不能强调其中一个方面而忽视其他方面。此外，各方面代表性人物比较集中的地方，也应给予适当的照顾。

(3) 以直接选举为主的原则

（我国以间接选举为主，因此还有较大差距）。直接选举是由选民直接投票选举类代议机关代表或其他公职人员的选举。间接选举是由选民先选出代表或选举人，再由代表或选举人投票选举上级代表机关代表或其他公职人员的选举。我国选举制度的直选或间选主要是指人大代表的产生方式。《选举法》规定，全国人

民代表大会的代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会的代表，由下级人民代表大会选举；不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会的代表，由选民直接选举。确定直接选举与间接选举并用原则的主要依据是国家的经济、政治与文化发展的实际情况。在我国，县、乡两级政权是国家政权的基础，其政权的活动与基层人民群众的生活有直接的密切联系，把直接选举的范围扩大到县级，有利于发展基层人民民主，发挥人民群众的积极性，有利于强化人民对政权活动的监督。

#### (4) 选举自由的原则

无记名和秘密投票是实现选举自由的基本保障。无记名投票原则，又称秘密选举原则，其基本含义是：在选举中，选民不用署名，一般须亲自书写选票并将已填好的选票投入密封的投票箱或以直接按电子表决器的形式自由表达选民意志。全国和地方各级人民代表大会的选举一律采用无记名投票的方法。文盲或因残疾不能填写选票的选民，可以委托他人代写。无记名投票方法有利于选民按照自己的自由意志选举候选人。根据这一原则，选民在选举时只需在正式候选人姓名下注明同意或不同意，也可另选他人或者弃权，填写选票后亲手投入票箱。2010年修改的《选举法》在第38条增加规定：“选举时应当设有秘密写票处。”这是对无记名投票原则的重要完善，目的在于实现秘密投票，保证选民投票自由。

### 4. 重点的基本权利

#### (1) 平等权

任何人都具有人格的尊严，在自由人格的形成这一点上必须享有平等的权利。

平等权既是一项宪法的一般原则，也是一项基本权利。作为一项基本权利，平等权在整个宪法的基本权利体系中具有一定的超越地位。是一种原理（原则）性的、概括性的基本权利，不但通过民族平等、男女平等，而且还广泛地通过公民平等的享有和行使每一项具体的基本权利来体现其作为一种基本权利的内容。

##### A 形式上的平等与实质上的平等

近代宪法强调形式上的平等

现代宪法在保证形式平等的基础上，更加注重实质上的平等。

##### B 法律适用上的平等与法律内容上的平等

平等权不仅意味着公民在遵守法律和适用法律上一律平等，而且意味着法律本身（即在立法上）一律平等的内容。

这是因为阶级并非基本权利的主体，只有公民才是基本权利的一般主体，政治的标准不能直接表现为法律的标准，只能依照法律的标准剥夺或限制某些公民的基本权利，而法律的标准在宪法上只能表现为立法上的平等。

##### C 内容

a 法律面前人人平等

b 禁止不合理的差别对待

#### (2) 政治权利和自由

政治权利和自由又称参政权或者政治参与的权利，是人们参与政治活动的一切权利和自由的总称。它的行使主要表现为公民参与国家、社会组织与管理的活动。

公民的政治权利和自由，是实现人民主权原理及其各种具体的民主制度的不可或缺的前提条件和必然要求。

#### (3) 选举权与被选举权

A 是人民参加国家管理的一种最基本的政治权利。

B 主体：第三十四条·中华人民共和国年满十八周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权；但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。

##### C 基本特征

a 享有选举权与被选举权必须具备法定资格，即宪法和法律具体规定公民选举权与被选举权的要件

b 选举权与被选举权的行使对象主要是选举或被选举为代议机关代表

c 选举权与被选举权的行使原则、方式和程序是法定的，具体由《选举法》规定。

#### (4) 言论自由

公民通过各种语言形式表达、传播自己的思想和观点的自由。言论自由是宪法规定的公民的基本权利之一，是公民参与国家管理、自由表达思想的基本形式。

我国宪法规定的言论自由具有特定的范围与表现形式，主要包括：

(1) 公民作为基本权利主体，有以言论方式自由地表达思想和见解的权利：

(2) 通过言论自由表达的内容受法律保护，不受非法干涉，言论的内容既包括政治、经济方面内容，也包括对社会、文化等各个领域公共政策的看法和见解；

(3) 言论自由的表现形式是多样化的，既可采取口头形式，也可采取书面形式，必要时可以利用广播、电视、网络等传播媒介。在信息化时代，言论自由的表现形式越来越多样化，内容也越来越丰富。

#### (5) 出版自由

出版自由是指公民可以通过公开发行的出版物，包括报纸、期刊、图书、音像制品、电子出版物等形式，自由地表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和看法。

出版自由是公民的一项政治自由，是言论自由的延伸和具体化，旨在保护公民通过文字的方式表达自己的观点，并进行思想交流的自由。

#### (6) 结社自由

结社自由是指公民为了实现一定的目标而依法律规定的程序组织某种社会团体的自由。作为公民的一项基本自由，结社自由在国家生活中发挥着重要作用。社会团体的功能是代表某个群体的共同意愿和利益，并为其实现而开展活动，其社会定位是作为政府同社会相互沟通的重要桥梁和纽带。

#### (7) 集会、游行、示威自由

集会、游行、示威是公民表达政治意愿的一种重要方式。根据《中华人民共和国集会游行示威法》(简称《集会游行示威法》)的规定，集会是指聚集于露天公共场所，发表意见、表达意愿的活动；游行是指在公共道路、露天公共场所列队行进、表达共同愿望的活动；示威是指在露天公共场所或者公共道路上以集会、游行、静坐等方式，表达要求、抗议或者支持、声援等共同意愿的活动。

#### (8) 宗教信仰自由：应遵循的基本原则是：

A 合法性原则 B 政教分离原则 C 各宗教一律平等 D 独立办教原则

#### (9) 人身自由

是指公民的人身不受非法侵犯的自由。人身自由是公民参加国家政治生活、经济生活与社会生活的基础，是公民基本权利的重要内容。

A 生命权的保障。生命权是宪法规定的人身自由的首要前提。

B 人身自由不受侵犯。

C 人格尊严不受侵犯。人格尊严的基本内容包括：

1 公民享有姓名权 2 公民享有肖像权 3 公民享有名誉权 4 公民享有荣誉权 5 公民享有隐私权

D 住宅不受侵犯

E 通信自由与通信秘密受宪法保护

#### (10) 社会经济权利

所谓社会经济权利，是指公民依照宪法的规定享有经济利益的权利。社会经济权利是以国家权力积极而适度的干预为条件的。

A 财产权：财产权是指公民个人通过劳动或其他合法方式取得财产和占有、使用、处分财产的权利。财产权是公民基本权利的重要内容，是公民在社会生活中获得自由与实现经济利益的必要途径。

B 劳动权：是指一切有劳动能力的公民有劳动和取得报酬的权利。劳动权是公民赖以生存的基础，是行使其他权利的物质上的前提。

C 休息权：是指劳动者在付出一定的劳动后消除疲劳、恢复劳动能力的权利，是劳动权存在和发展的基础。

D 社会保障权：是指一般公民为了维持有尊严的生活而向国家要求给付的请求权。

E 物质帮助权：宪法第 45 条第 1 款规定：“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业，除宪法外，有关法律、法规具体规定了物质帮助权的内容及其实现。在实现方式上，物质帮助权主要通过立法机关制定的相应社会立法以及国家处立的社会保障制度得以实现。

#### (11) 文化教育权利

是公民按照宪法的规定，在文化与教育领域享有的权利。受教育既是我国公民的一项基本权利，也是宪法规定的公民义务。

A 受教育权。a 按照能力受教育的权利 b 享受教育机会的平等

B 文化权利。a 科学研究的自由 b 文学艺术创作的自由 c 进行其他文化活动的自由

#### (12) 监督权与请求权

监督权，主要是指公民依照宪法和法律规定监督国家机关及其工作人员活动的权利。

A 批评、建议权 B 控告、检举权 C 申诉权

请求权，是指公民依照宪法的规定，要求国家积极作为的权利，通常包括国家赔偿请求权、国家补偿请求权、裁判请求权等。

### 三、论述题

#### 1. 【宪法的刚性、稳定性、权威性】

##### 一、浅析宪法的稳定性、刚性、权威性

(1) 刚性宪法是指制定、修改的机关和程序不同于一般法律的宪法，具体而言是指由特别成立的机关进行宪法的制定和修改，且程序不同于一般的法律，较为严格和复杂。

(2) 法律的稳定性是指法律在一定时期内不变更的属性，而且法律的稳定性不是绝对的，法律应随自己反映的社会生活的内容变化而变化。

(3) 宪法的权威性是指一国宪法在法律上和实践都具有最高的法律效力，其内容包括宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力；是一切机关、组织和个人的根本行为准则；是普通法律制度的基础和依据，与宪法相抵触的法律一律无效等方面。当然宪法的至高无上性并不代表它是一成不变的，只有在适应社会发展规律的前提下做出适时科学的调整并且真正服务于社会大众，才能确保其权威性的真正树立。

##### 二、宪法的刚性、稳定性与权威性的关系

###### (一) 宪法的刚性与稳定性

稳定性是宪法刚性的基础。一个朝令夕改的法律是无法赢得人们的尊崇和信赖的，更无法建立起一个和谐有序的社会生活，所以宪法保持稳定是其发展的重要因素。但从实质内容上剖析二者间的内在逻辑联系：只要忠实于宪法的基本原则和规则，任何修改或解释都只不过是“对宪法外衣”的缝补，根本目的仍是为了确保其客观内涵的稳定性。

###### (二) 宪法的刚性与权威性

在社会发展的一般规律下，只有制定或修改程序比一般法律更为复杂与严格，宪法才会相应地更加稳定、完善和成熟，从而其“具有最高法律效力的国家根本大法”地位才会理所应当地为社会大众普遍认可并接受，而当一国宪法在本国人民心中树立起了普遍信仰，无论是在社会公认的价值追求下还是在具体的推行实践过程中，其至高无上的权威性便也不言而喻了。

###### (三) 宪法的稳定性与权威性

首先，法律权威天然地是与法律规范的稳定性联系在一起的，一个频繁变迁、朝令夕改的法律体制，是无法赢得人们的尊崇和信赖的，而相应地宪法的稳定性与权威性也是紧密相连的，宪法的稳定性确保宪法最高权威的确立。就立法而言，在一个立法稳定程度较高的国家里，其公民往往具有较强的法律理念，对法

律有着较高的整体信仰，而法律的权威也相对较高。反之，在一个法律缺乏相对稳定性的国家，由于立法频繁变动所导致的人们对法律内容难以把握，人们往往对法律产生一种近乎本能的反感，这就使其难以形成对法律的普遍信仰，从而大大降低了宪法本应有的权威。其次，宪法的权威性也是其稳定性的重要表现形式。一国宪法若能真正符合本国国情实际、体现人民共同信仰与价值追求的结果，不仅其最高权威得以树立，其权威的不可撼动性也必然能够给其稳定性以强力保障。

## 2. 【宪法的基本原则】

### （1）坚持中国共产党领导的原则：

中国共产党是中国工人阶级的先锋队，同时是中国人民和中华民族的先锋队，是中国特色社会主义事业的领导核心，代表中国先进生产力的发展要求，代表中国先进文化的前进方向，代表中国最广大人民群众的根本利益。中国共产党作为我国执政党，其党的领导地位和执政地位是历史的选择、人民的选择。

党的领导是政治领导，即政治原则、政治方向、重大决策的领导和向国家政权机关推荐重要干部。党对国家事务实行政治领导的主要方式是：使党的主张经过法定程序变成国家意志，通过党组织的活动和党员的模范作用带动广大人民群众，实现党的路线、方针、政策。

### （2）民主集中制原则：民主基础上的集中和集中下民主相结合的原则

民主性方面：一方面，人民有权选举人民代表，国家权力机关是由人民代表组成的，体现和代表人民的利益和意志；另一方面，作为人民利益和意志的代表的国家权力机关又产生和监督其他国家机关，这样，其他国家机关就间接地体现了人民的意志。

集中性方面：一方面，人民集中授权给国家权力机关，国家权力又最终集中在最高国家权力机关；另一方面，其他国家机关则由国家权力机关产生，并对其负责、受其监督，由此“人民民主”又进一步具有了间接性。

上级国家机关与下级国家机关之间，有的是领导与被领导关系，有的是监督与被监督、

指导与被指导关系。

实行民主集中制的宪法依据

第二条 中华人民共和国的一切权力属于人民。

人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。

第三条 中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。

全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。

国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。

中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则。

1、这里最关键的问题在于选举。根据我国宪法规定，县乡两级人民代表大会实行直接选举，其他各级人大都实行间接选举，直到全国人民代表大会。

2、其他国家机关由同级人民代表大会产生，并向它负责，受它监督。

3、不同的国家机关之间存在一定的权力分工，由此分出各种国家机关，例如立法机关、行政机关和司法机关等。它们之间一般不存在明显的彼此交互性的监督和制约机制，而是均受上位的国家机关和国家权力机关的监督和制约。而国家权力机关最终受到人民的监督和制约。

4、中央与地方之间，遵循在中央统一领导之下，充分发挥地方的主动性和积极性的原则，但中央和地方之间的权力边界并不明确稳定。

### （3）三权分立原则：（1）国家权力分为立法权、行政权与司法权，而且三权的地位大致平等；（2）三权之间还存在互相“制约与平衡”的机制，谁都不能一头独大。

社会基础：第一，美国人传统上就表示出“对权力的不信任”，它们总是担心国家权力过大，威胁到个人利益或自由，即人权。为了保障个人的人权免遭侵犯，所以才采用了这一原理。

第二，人民控制政府是必要的，并且是首要的，但这是远远不够的，需要“三权分立、制约平衡”来辅助防御政府权力。

权利分立与民主集中的区别：

第一，民主集中制通过民主最后达到了权力的集中，而权力分立特别是美国的三权分立制约平衡，通过民主选举并没有形成集中，而是达到权力的分立和制衡。

第二，深层次的差别在于对权力的本性的认识的不同。权力分立原理往往倾向于假设权力是恶的，因此需要制约。并且仅仅靠民主的制约还是不够的，还需要靠权力之间的相互制约。而民主集中制原理对权力的“性恶”认识不够，甚至持“性善论”的观点，对民主制度存在一种信赖和期待。

（4）人民主权原则：人民主权也就主权在民，其含义是国家权力来源于人民，属于人民。

主权是指一个国家固有的处理其国内事务和国际事务而不受他国干预或限制的最高权力，包括对内的最高权和对外的独立权。

在各国宪法中的体现：

第一，明确规定人民主权原则；

第二，通过规定人民行使国家权力的民主制度来保障人民主权；

第三，通过规定公民享有广泛的权利和自由来体现人民主权。

资产阶级学者人民主权原则的局限性：

1.将人民表述为人民群众全体，实际上只能是资产阶级；

2.论证是违心的；

3.只涉及政治权力方面，而未涉及社会经济领域。

（5）基本人权原则：基本人权是人应当享有的不可缺少的、不可替代的、不可转让的、稳定的、具有根本性的共同权利，在人权体系中具有核心地位和作用。

体现：

1、既明确规定基本人权原则，又以公民基本权利的形式规定基本人权的具体内容。这是多数国家宪法采用的形式。

2、并不明确规定基本人权原则，只是规定公民的基本权利。

3、原则上确认基本人权，但对公民基本权利的内容却规定较少。

（6）权力制约原则：权力制约原则是指国家权力的各部分之间互相监督、彼此牵制，以保障公民权利的原则。

体现：

在资本主义国家的宪法中，权力制约原则主要体现为分权原则。

在社会主义国家的宪法中，权力制约原则主要体现为监督原则。

（7）法治原则：法治，也称“法的统治”，是指统治者按照民主原则把国家事务制度化、法律化，并严格依法进行管理的一种治国理论、制度体系和运行状态。其核心内容是依法治国国家，法律面前人人平等，反对任何组织和个人享有凌驾于法律之上的特权。法治的对立面是人治。

体现：

1、明确宣布法治国家

2、虽不直接使用法治一词，但其他文字或有关内容却清楚地表明该宪法是以法治为基本原则。第一，规定宪法具有最高法律效力，其他法律法规不得与此相抵触。第二，法律面前人人平等。第三，未经正当法律程序，不得剥夺公民的权利和自由。第四，各国家机关的职权由宪法和法律授予，并必须依法行事。第五，司法独立。

其中，人民主权是逻辑起点，基本人权是终极目的，权力制约是基本手段，法治是根本保障。它们共同构成宪法内在精神的统一体，成为现代民主宪政体制的基本支柱。

#### 四、未知题型

（重要的：宪法关系，一方必须是国家机关或行使公权力的机关）

国务院的职权、中华人民共和国主席、全国人大及其常委会的职权

(1) 国务院的职权： 1、根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令。 2、提出议案。 3、组织领导全国性行政工作。 4、领导和管理各行业、各部门的行政工作。 5、保护正当和合法权益。 6、监督。 7、全国人大及其常务委员会授予的其他职权。

(2) 中华人民共和国主席的职权 1、公布法律，发布命令。 2、任免国务院的组成人员和驻外全权代表。 3、外事方面的职权。 4、授予荣誉权。

(3) 全国人大及的职权 1、修改宪法和监督宪法实施的权力 2、制定和修改国家基本法律的权力 3、对国家机构组成人员的选举、决定和罢免权 4、对国家重大事项的决定权 5、对其它国家机关的监督权 6、其他应当由它行使的职权

(4) 全国人大常委会的职权 1、解释宪法和监督宪法实施的权力。 2、立法权。 3、法律解释权。 4、监督权。 5、重大事项决定权。 6、人事任免权。 7、全国人民代表大会授予的其他职权。

## 1、【宪法分类】

(一) 资本主义类型的宪法与社会主义类型的宪法

(二) 其他分类

### 1、成文宪法和不成文宪法

成文宪法，是指由一个或者几个规定国家根本制度和根本任务的宪法性法律文件所构成的宪法典。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。成文宪法的优点在于，宪法的内容表现为书面形式的条文，比较明确具体；其缺点在于，书面形式的条文修改起来比较困难，对社会实际的适应性较差。

不成文宪法，是指既由书面形式的宪法性法律文件、宪法判例，又由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、宪法判例和宪法惯例三部分构成。

### 2.刚性宪法和柔性宪法

刚性宪法，是指制定和修改程序比一般法律严格、具有最高法律效力的宪法。现代世界上绝大多数国家的宪法属于这种类型的宪法。刚性宪法的优点在于，修改宪法的程序比较复杂，相对而言，宪法的稳定性强，同时，宪法具有最高的法律效力，有利于形成统一的宪法秩序；其缺点是，宪法修改程序较为复杂，不能及时适应社会实际的变化。

柔性宪法，是指制定和修改程序、法律效力与一般法律完全相同的宪法。柔性宪法的优点和缺点与刚性宪法正好相反。

### 3.钦定宪法、协定宪法与民定宪法

钦定宪法，是指由君主自上而下地制定并颁布实施的宪法。钦定宪法是封建君主迫于社会进步的压力而制定的，对民权只作了点缀式规定，而主要是以宪法的形式肯定至高无上的君权。

民定宪法，是指由民选议会、制宪会议或公民投票表决等方式制定的宪法。

协定宪法，是指由君主与人民或民选议会进行协商共同制定的宪法。

### 4.近代宪法和现代宪法：宪法发展的不同历史阶段为标准进行的分类。

近代宪法，是指近代自由资本主义时期实行的宪法。这一时期的宪法以英国、美国和法国为代表，体现了自由主义的原理。国家和政府的职能比较简单，宪法的主要内容是国家机构的组织及相互关系、公民的基本权利和义务、宪法的修改程序。公民的基本权利主要表现为自由权。

现代宪法，是指 20 世纪初以来资本主义国家和社会主义国家实行的宪法。

### 5.规范宪法、名义宪法和语义宪法

规范宪法：是指不仅在法律上有效，而且是真实的具有实效的，被所有人切实遵守，融入国家社会之中，支配着政治运行过程，政治权力的行使与其规范相符合的宪法。

名义宪法：是指由于现存的社会经济条件——例如民众缺乏政治教育和训练、缺少独立的中产阶级和其他因素——导致其规范无法完全与权力运行过程的要求保持一致的宪法。

语义宪法：是指为了巩固和维持实际的权力持有者——个人独裁者、军政府、委员会、大会或政党——控制国家机器的私利，禁止社会力量在宪法框架内和平竞争，从而消灭了社会的流动性的宪法。

## 2、【宪法渊源】

宪法渊源是指宪法所赖以存在的法律形式，或者说是宪法的表现形式。

### （一）宪法典（及其修正案）

宪法典是宪法的主要表现形式，绝大多数国家以法典的形式规定国家的根本制度、基本原则和基本制度。为使宪法典能够既保持稳定又及时适应社会实际的变化，出现了宪法修正案。宪法修正案即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。

### （二）宪法性法律

宪法性法律一般是指有关调整宪法关系内容的法律，是从部门法意义上按法律调整的对象所作的一种学理分类。宪法性法律有两种不同的含义：

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。

二是指在成文宪法国家有关调整宪法关系内容的法律。

作为宪法的表现形式，宪法性法律应当是指不成文宪法国家规定宪法内容、作为宪法组成部分的一系列法律。宪法性法律仅具有一般法律效力而不具有高于法律的效力。

我国奉行根本法意义上的宪法，宪法性法律不是我国宪法的渊源。

### （三）宪法惯例

宪法惯例是在长期的宪政实践中形成的，不具有具体的法律形式，不为法院适用，其内容涉及到有关国家制度和社会制度的基本问题，并为国家默认，由公众普遍承认，具有一定约束力的习惯和传统的总和。

我国的宪法惯例：1) 在实现中国共产党对国家的领导方面，我国采取的是由中共中央就重大问题向最高国家权力机关提出建议的形式。2) 以宪法修正案的方式修宪的惯例。3) 全国政协与全国人大同时开会的惯例。4) 宪法公布的惯例。

（四）宪法判例：宪法判例是指有关的立法机关、司法机关或其他宪法监督机关在适用宪法做出的裁定中，对宪法具体条文进行解释或创立新的宪法规范，这些裁定经过反复援用成为此后应当遵循的先例，其确立的宪法规则和宪法条文具有相同的法律效力。

（五）宪法解释：宪法解释通常包括宪法解释机关所作的独立的宪法解释决议和在违宪审查过程中为了判断法律是否合宪而对宪法所作的解释。

（六）国际条约：国家条约是国家主体之间就某一事项中各自的权利义务所缔结的书面协议。

## 3.宪法的实施

1、宪法实施是指宪法规范在现实生活中的贯彻落实，即将宪法文字上的、抽象的权利义务关系转化为现实生活中生动的、具体的权利义务关系，并进而将宪法规范所体现的国家意志转化为具体社会关系中的人的行为。

宪法实施主要有两部分构成：第一，宪法适用。包括宪法立法适用、宪法行政适用和宪法司法适用和直接使用。第二，宪法遵守。即依照宪法行使权利和职权，履行义务和职责。

### 2、宪法实施的主体

从广义上讲，宪法实施的主体非常广泛，包括国家机构、政党、社会团体、企事业单位和公民等。从狭义上讲，宪法实施主要通过国家机关以作出宪法行为的方式得以实施。宪法行为主要有两类：一是依据宪法作出的立法行为（包括行政立法行为），二是依据宪法作出的具体行为。

狭义上的宪法实施的主体包括：全国人大及其常委会、地方人大及其常委会、国家主席、国务院、中央军事委员会、地方各级人民政府、人民法院和人民检察院。

### 3、宪法实施的功能

宪法的生命在于实施，宪法的权威也在于实施。

（1）通过宪法实施，实现人民的根本意志和党的主张；（2）通过宪法实施，实现公民的基本权利；（3）通过宪法实施，落实宪法规定的国家基本制度。

## 4、违宪审查和宪法监督



违宪审查是由特定国家机关依据特定的程序和方式对宪法行为是否符合宪法进行审查并作出处理。

宪法监督是宪法制定者或其授权的国家机关通过一定的制度和程序对依据宪法规定有权实施宪法的特定主体（主要是国家机关）的宪法行为的合宪性所进行的监督活动，旨在使宪法得到准确实施和实现，从而实现立宪目的。

区别点：违宪审查是宪法监督的一种，两者在监督对象、主体和方式上都不相同。从对象上看，宪法监督的对象范围宽，后者的对象范围窄，仅为前者的一部分；从主体上看，违宪审查的主体仅指宪法规定的现有违宪审查权的国家机关，而宪法监督的主体除包括违宪审查的主体外，还包括所有政党、组织和全体公民。从方式上看，违宪审查具有特定的形式，须遵循严格的违宪审查程序，具有法律意义；而其他形式的宪法监督，采用舆论批评、抗议等方式，这些监督活动不具有法律意义。

#### 5、宪法审查与宪法解释

违宪审查：由特定国家机关依据特定的程序和方式对宪法行为是否符合宪法进行审查并作出处理的制度。

宪法解释：宪法解释机关根据宪法的基本精神和基本原则，对宪法规定的含义、界限及其相互关系所作的具有法律效力的说明。

区别点：（1）违宪审查的前提是解释宪法，因此可以说宪法解释是违宪审查的一个环节；（2）宪法解释也具有独立的意义，宪法解释机关也可以脱离具体案件和宪法上争议的问题，对宪法规定的含义进行解释。

#### 4.宪法或近代宪法产生的条件

##### （一）近代宪法产生的社会历史条件

- 1、经济条件——资本主义生产关系的确立
  - 2、政治条件——资产阶级掌握国家政权和资产阶级民主制度的建立。
  - 3、思想条件——以“天赋人权”、“三权分立”和“法治”等为主要内容的资产阶级启蒙思想深入人心。
  - 4、法律条件——法律制度本身的发展、法律形式的分化以及由此产生的各种法律部门在更高层次上的统一。
- 另一种观点——近代宪法史前史：古希腊罗马是宪政发源地

古希腊罗马是宪政发源地,但希腊罗马的宪政之路却不是历史的常态,而是特定条件造就的一种历史特例。首先,很少受到暴力干涉的自下而上的部族联合式建国道路,使得大量原始民主遗风得以保留下来,从而奠定了希腊罗马宪政的第一历史基石。其次,在国家建立之后,希腊罗马所特有的社会经济结构是宪政得以继续和发展的物质基础,此间平民在反贵族斗争中采取的理性斗争方式是一个不容忽视的重要因素。最后,希腊罗马宪政的成功,还与较长时期内保持小国寡民式的国家形态密切相关。

##### （二）英美法等国宪法的产生和发展

##### 1、英国宪法

英国最早的宪法性文件是1215年的《自由大宪章》。

英国本是一个没有成文宪法的国家。他们的宪法是由一系列的文件和法案组成，其中具有奠基意义的一份，就是在1215年6月15日，由英国国王与贵族们签订的《大宪章》。这张书写在羊皮纸卷上的文件在历史上第一次限制了封建君主的权力，日后成为了英国君主立宪制的法律基石。

1688年光荣革命后，陆续颁布的《权利法案》、《王位继承法》等法律文件，形成了英国的不成文宪法。

议会与国王的关系、议会与内阁的关系，通过宪法惯例逐步确立起来。

公民权利的救济通过一系列宪法判例得以实现。遵循先例原则，无救济则无权利。

##### 2.美国宪法

美国宪法的本土渊源可以上诉至《五月花号公约》

1775年，独立战争爆发。

1776年，发表《独立宣言》。《邦联条例》于1777年经大陆会议通过，1781年生效。

1783年，英国承认美国独立，独立战争胜利。

1787年，12个州的55名代表在费城召开宪法会议。9月17日，宪法草案获得表决通过，39名代表签字表示接受和支持，世界第一部成文宪法——《美利坚合众国宪法》产生。

### 3.法国宪法

1789 年，法国大革命爆发。

1789 年 8 月 26 日，《人和公民权利宣言》经国民议会通过。

1791 年，制宪会议通过法国第一部宪法，《人和公民权利宣言》作为宪法的序言成为宪法的组成部分。

（三）资本主义宪法的发展分为三个阶段。

第一个阶段（1800——1914）：高歌猛进阶段。许多国家推翻封建专制政权，建立资本主义制度，纷纷制定宪法。

第二阶段（1915——1945）：进步与倒退并存，并以倒退为主调的阶段。

魏玛宪法、墨西哥宪法等。

意、德、日法西斯政权,宪政遭灭顶之灾

第三阶段（1946——）：宪法时代。

老牌资本主义国家宪法的民主化。

新兴民族独立国家纷纷制定宪法，宪法成为新国家新政府提交联合国（国际社会的）的出生证。

（四）社会主义宪法的产生和发展

1917 年俄国十月革命成功，苏维埃政权建立。

1918 年《苏俄宪法》

1924 年《苏联宪法》

1936 年《苏联宪法》

二战后中国、东欧八国（德意志民主共和国、波兰、匈牙利、保加利亚、捷克斯洛伐克、罗马尼亚、南斯拉夫、阿尔巴尼亚）、越南、朝鲜人民民主共和国、古巴一系列社会主义国家建立。制定社会主义宪法。

20 世纪 70 年代纷纷修改宪法。

20 世纪 80 年代末，苏东剧变，放弃社会主义制度，放弃社会主义宪法。

（五）中华人民共和国宪法的产生和发展

1.《中国人民政治协商会议共同纲领》

1949 年 9 月 27 日中国人民政治协商会议第一届全体会议通过《中华人民共和国中央人民政府组织法》、《中国人民政协组织法》。

1949 年 9 月 29 日，中国人民政治协商会议第一届全体会议通过《中国人民政治协商会议共同纲领》。

1954 年宪法……以下请看第 5 题。

### 5.二战以来宪法发展的历史趋势

（1）宪法历史类型上的发展趋势。两种类型的宪法还将长期共存，既相互斗争，又相互借鉴。（2）宪法形式上的发展趋势。绝大多数国家采用成文宪法的形式。英国宪法中宪法性法律的地位越来越重要，不成文宪法传统动摇。（3）宪法内容上的发展趋势 a.重视人权保障，扩大公民权利 b.行政权扩张，议会权力削弱。 c.重视宪法实施保障，维护宪法权威。——宪法监督机构专职化，宪法监督程序法律化。 d.重视国际协作，维护世界和平。自愿限制主权，承认国际法高于国内法，加强人权国际保护。

### 6. 现行宪法历次修改：

1954 年宪法

（一）1953 年 1 月，中央人民政府委员会第 20 次会议决定成立以毛泽东为首的宪法起草委员会。

1954 年 3 月，毛泽东向宪法起草委员会提交了中共中央拟定的宪法草案初稿作为起草宪法的基础。

1954 年 9 月，中央人民政府委员会会议决定，将宪法起草委员会拟定的宪法草案提请全国人民代表大会审议。

1954 年 9 月 20 日，第一届全国人民代表大会第一次全体会议通过了《中华人民共和国宪法》，史称“54 宪法”，是一部社会主义类型的宪法。

（二）主要内容和特点

1954 年宪法除序言外，共分 4 章，包括总纲，国家机构，公民的基本权利和义务以及国旗、国徽、首都，

总计 106 条，主要内容如下：

1.把坚持走社会主义道路确立为基本原则。宪法在序言中指出：“中华人民共和国的人民民主制度，也就是新民主主义制度，保证我国能够通过和平的道路消灭剥削和贫困，建成繁荣幸福的社会主义社会。”国家在过渡时期的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化，逐步完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。”第 4 条规定：“中华人民共和国依靠国家机关和社会力量，通过社会主义工业化和社会主义改造，保证逐步消灭剥削制度，建立社会主义社会。”这些规定揭示了从新民主主义社会过渡到社会主义社会的历史必然性，把中国共产党提出并得到拥护的过渡时期总路线作为国家在过渡时期的总任务，并以根本法的形式确定下来。

2.对社会主义过渡时期的经济制度作了规定。宪法规定，生产资料所有制包括全民所有制、集体所有制、个体劳动者所有制和资本家所有制，国营经济占领导地位，“国家保证优先发展国营经济”，同时规定“国家对富农经济采取限制和逐步消灭的政策”，通过管理、监督，“逐步以全民所有制代替资本家所有制”。

3.在总结新中国成立五年来国家机关工作经验基础上，对国家政治制度作了更加完备的规定。宪法第 1 条、第 2 条明确规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主国家。”“中华人民共和国的一切权力属于人民。”全国人民代表大会、地方各级人民代表大会和其他国家机关，一律实行民主集中制。中华人民共和国是统一的多民族国家，各少数民族聚居的地方实行区域自治。在国家机构一章中，规定了国家主席的设置；规定各级人民代表大会为国家权力机关；国务院和地方各级人民委员会是国家权力机关的执行机关，是国家行政机关；人民法院是国家的审判机关；人民检察院是国家的法律监督机关。

4. 规定公民享有广泛的权利和自由。1954 年宪法设专章规定了公民的基本权利和义务，除对《共同纲领》中规定的选举权和被选举权等加以确认以外，还规定公民享有劳动权、受教育权、进行文艺创作和其他文化活动的自由等。这些规定，使中国人民的基本人权第一次获得宪法保障。

#### 1975 宪法

1975 年宪法与 1954 年宪法结构相同。除序言外，也包括总纲，国家机构，公民的基本权利和义务以及国旗、国徽、首都等 4 章，但整个文本总共只有 30 条。由于是在“十年动乱”这一不正常的历史背景下修改的，这部宪法不可避免地存在一些问题，主要表现在：(1) 把“以阶级斗争为纲”的党的基本路线作为修改宪法的指导思想；(2) 在国家机构方面，规定国家的政权组织形式是以“工农兵代表为主体”的各级人民代表大会；取消了国家主席的建制，原属国家主席的职权改由全国人民代表大会常务委员会、中共中央主席、中共中央委员会行使；取消人民检察院，其职权由各级公安机关行使；(3)在公民基本权利和义务方面，大幅减少公民的基本权利和自由，取消了 1954 年宪法“中华人民共和国公民在法律上一律平等”、居住自由、迁徙自由等规定，将公民的权利和义务合并，并将义务置于权利之前，强调公民履行义务是首要的；(4) 在经济制度方面，增加对个体劳动者的限制，强化单一公有制；规定农村人民公社是政社合一的组织，坚持以生产队为基本核算单位的公社、生产大队和生产队三级所有。

1975 年宪法虽然保留了社会主义制度的基本性质，但在指导思想和内容上存在严重的错误，是一部极不完善的宪法。

#### 1978 宪法

##### 对 1978 年宪法的两次修改

随着对真理标准问题讨论的不断深入，人们对法制建设重要性的认识不断深化。为适应新的政治经济形势，1978 年宪法在公布实施后不久便进行了两次部分修改。

第一次修改是 1979 年 7 月 1 日，五届全国人大二次会议通过了《关于修正〈中华人民共和国宪法〉若干规定的决议》。决议共 8 条，主要内容有：决定在县和县以上的地方各级人民代表大会设立常务委员会；将地方各级革命委员会改称为地方各级人民政府；规定县级和县级以上人民代表大会代表由选民直接选举产生；将上下级人民检察院的关系由监督关系改为领导关系；扩大人民代表大会的职权，赋予人大代表质询权和罢免权。

第二次修改是 1980 年 9 月 10 日，五届全国人大三次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国宪法〉第四十五条的决议》，取消原条文中公民“有运用‘大鸣、大放、大辩论、大字报’的权利”的规定。

## 1982 宪法

### 1982 宪法的四次修正案

1982 年宪法在国家机构、公民基本权利和义务等方面均继承并发展了 1954 年宪法的基本原则，其结构为：序言，总纲，公民的基本权利和义务，国家机构以及国旗、国徽、首都，共 4 章，总计 138 条。

1988 年宪法修正案——1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过

1 宪法第十一条增加规定：“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理。”肯定了私营经济是社会主义公有制的补充。

2 宪法第十条第四款修改为“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让”，确立了我国新的土地使用制度。

1993 年宪法修正案——1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过

1 将“我国正处于社会主义初级阶段”、“建设有中国特色社会主义的理论”和“坚持改革开放”等提法写进宪法序言。

2 “社会主义市场经济”取代“计划经济”；用“国有经济”、“国有企业”取代“国营经济”、“国营企业”。

3 删去“农村人民公社”的提法，确立“家庭联产承包为主的责任制”的法律地位。

4 将县级人大每届任期由 3 年改为 5 年。

1999 年宪法修正案——时间：1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过 1 “邓小平理论”的内容写进宪法序言。

增加规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”。

2 明确“中国将长期处于社会主义初级阶段”，同时“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”。

3 修改了我国的农村生产经营制度，规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”。

4 增加“发展社会主义市场经济”的内容；确立了非公有制经济在社会主义市场经济中的地位。

5 将宪法第二十八条“反革命的活动”修改为“危害国家安全的犯罪活动”。

2004 年宪法修正案——时间：2004 年 3 月 14 日届全国人民代表大会第二次会议通过

1 “三个代表”重要思想写入宪法，增加推动物质文明、政治文明和精神文明协调发展的内容。

2 在宪法序言关于爱国统一战线的组成中增加“社会主义事业的建设者”。

3 将国家的土地征用制度修改为“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿”。

4 将国家对非公有制经济的规定修改为“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理”。

5 “公民的合法的私有财产不受侵犯”写入宪法。

6 增加规定“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”。

7 增加规定“国家尊重和保障人权”。

8 将全国人大的产生方式修改为“全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队的代表组成。各少数民族都应当有适当名额的代表”。

9 将全国人大常委会、国务院对戒严的决定权改为“对紧急状态的决定权”，相应地，国家主席对戒严的宣布权也改为“对紧急状态的宣布权”。

10 将乡镇人民代表大会的任期由 3 年改为 5 年。

11 增加关于国歌的规定，规定“中华人民共和国国歌是《义勇军进行曲》”。

## 2018 年宪法

2018 年 3 月 11 日，全国人大通过修宪案的会议，修改的主要内容包括：1、确立科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位。2、调整充实中国特色社会主义事业总体布

局和第二个百年奋斗目标的内容等。

主要修改内容如下：

1 确立科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位。

第三十二条 宪法序言第七自然段中“在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和‘三个代表’重要思想指引下”修改为“在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、‘三个代表’重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想指引下”；

“健全社会主义法制”修改为“健全社会主义法治”；

在“自力更生，艰苦奋斗”前增写“贯彻新发展理念”；

“推动物质文明、政治文明和精神文明协调发展，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义国家”修改为“推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展，把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国，实现中华民族伟大复兴”。

2、调整充实中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容。

3、完善依法治国和宪法实施举措。

4、充实完善我国革命和建设发展历程的内容。

5、充实完善爱国统一战线和民族关系的内容。

6、完善依法治国和宪法实施举措。

7、充实完善我国革命和建设发展历程的内容。

8、巩固和发展平等团结互助和谐的社会主义民族关系。

#### 第七节 监察委员会

第一百二十三条 中华人民共和国各级监察委员会是国家的监察机关。

第一百二十四条 中华人民共和国设立国家监察委员会和地方各级监察委员会。

监察委员会由下列人员组成：主任，副主任若干人，委员若干人。

监察委员会主任每届任期同本级人民代表大会每届任期相同。国家监察委员会主任连续任职不得超过两届。

监察委员会的组织和职权由法律规定。

第一百二十五条 中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关。

国家监察委员会领导地方各级监察委员会的工作，上级监察委员会领导下级监察委员会的工作。

第一百二十六条 国家监察委员会对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级监察委员会对产生它的国家权力机关和上一级监察委员会负责。

第一百二十七条 监察委员会依照法律规定独立行使监察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合，互相制约。

第四十五条 宪法第七十九条第三款“中华人民共和国主席、副主席每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。”修改为：“中华人民共和国主席、副主席每届任期同全国人民代表大会每届任期相同。”

特别是最近一次修宪的主要内容，第一次就算了

最近一次：①中国共产党的领导写到了宪法正文中，导致公民将会成为最大量的违宪主体，因为只要反对共产党的领导，就是违宪的；②把连续任职不得超过两届删去了。

## 五、材料分析题（1道，20分）

2019年十大宪法事件分析（除动物园刷脸事件）

### 事例 1: 全国人大常委会决定废止有关收容教育法律规定和制度

2019 年 12 月 28 日, 全国人大常委会审议通过了《关于废止有关收容教育法律规定和制度的决定》。该决定废止了《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》第四条第二款、第四款, 以及据此实行的收容教育制度。在收容教育制度废止前, 依法做出的收容教育决定有效; 收容教育制度废止后, 对正在被依法执行收容教育的人员, 解除收容教育, 剩余期限不再执行。

评议人为中国社会科学院国际法院研究所所长、研究员莫纪宏教授、中国政法大学李树忠教授和华中科技大学法学院秦小建教授。

莫纪宏教授认为废止决定主要是废止《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》第 4 条第 2 款(对卖淫嫖娼人员进行强制收容教育 6 个月到 2 年)、第 4 款(对患有性病的进行强制治疗), 以及据此实行的收容教育制度。废止收容教育制度之后, 对患有性病的卖淫嫖娼人员实施行政处罚后, 还能否进行强制治疗? 这涉及到《民法典(草案)》第 1003 条规定自然人有权维护自己身体完整和行动自由, 第 1004 条规定自然人有权维护自己的身心健康。其能否对强制治疗措施采取自卫行为、能否拒绝治疗? 这需要在司法实践中进一步研究。《民法典(草案)》第 1003 条、1004 条规定的自然人的身体权和健康权到底赋予自然人多大的自卫能力, 这是一个复杂的问题, 需要宪法学者进一步研究。

李树忠教授认为废止收容教育制度是有意义的, 有进步也有遗憾。进步在于继废止收容遣送制度和劳动教养制度之后, 废止收容教育制度, 说明我国向着政治进步和法治昌明前进。遗憾在于虽然本可以启动合宪性审查, 但这个事例不是真正的合宪性审查的事例, 也不是合法性审查的事例。公安部副部长受国务院委托向全国人大常委会作废止收容教育制度议案说明中, 没有提到《宪法》。议案的理由有二: 第一, 2006 年 3 月 1 日起施行的《中华人民共和国治安管理处罚法》, 对卖淫嫖娼人员规定了拘留、罚款的治安管理处罚; 同日起施行的《娱乐场所管理条例》也规定了相应的行政处罚。这两句话的言外之意是没有收容教育这种强制措施。第二, 全国人大常委会法工委联合各方调研, 认为“各有关方面对废止收容教育制度已经形成共识。目前, 废止收容教育制度的时机已经成熟。”即收容教育制度完成了历史使命。限制人身自由的行政强制措施、处罚是法律绝对保留的事项, 两条理由都没有提到合宪性审查程序和法律保留原则, 令人遗憾。此次是以国务院自我纠正的形式, 没有把合宪性审查制度运用好。在中国实践条件下, 如何完善合宪性审查制度, 提升国家治理能力仍需要进一步研究。

秦小建教授从三个角度评议了本事例。第一, 无论是从国务院的议案还是全国人大常委会的审查报告来看, 都没有从合宪性或是法律保留的角度来作说明。第二, 国务院的议案中提到“依法建立收容教育制度”。当制定机关发现自己所依据的上位法有违宪违法问题时, 其采取默默接受的态度还是主动积极的反思来提请对上位法进行违宪违法审查呢? 收容教育制度已经违反了《宪法》和法律保留原则, 但国务院默默接受, 能否认为国务院存在某种程度的立法不作为? 违宪立法能否成为公民提起国家赔偿请求的基础? 目前来看违宪立法不存在国家赔偿问题, 因为国家赔偿的前提是违法, 但依据违宪的立法作出的行为是合法的。第三, 针对违宪立法究竟应该承担何种责任, 以避免下次违宪立法的发生, 需要认真研究。目前来看, 祁连山生态环境立法问题导致追究了主管副省长的政治责任, 这可以认为是在探索违宪立法的责任制度。

1: 《民法典》第一千零三条规定, 自然人享有身体权。自然人的身体完整和行动自由受法律保护。任何组织或者个人不得侵害他人的身体权。

2: 《民法典》第一千零四条规定, 自然人享有健康权。自然人的身心健康受法律保护。任何组织或者个人不得侵害他人的健康权。

### 事例 2: 贵州省修文县强制农户土地流转事件

贵州省修文县在未签订流转协议的情况下, 为了建设高标准蔬菜保供基地, 违法强挖土地、毁坏农作物, 强行推进土地流转。修文县龙场镇副镇长坦承, 此举不合法。2019 年 11 月 28 日, 农业农村部回应, 已派出调研组赴贵州现场调查, 将根据调查情况督促整改, 依法处理相关责任人。《农村土地承包法》第十条规定, 国家保护承包方依法、自愿、有偿流转土地经营权, 保护土地经营权人的合法权益, 任何组织和个人不得侵犯。

第二场是贵州省修文县强制农户土地流转事件。评议人为中南财经政法大学法学院王广辉教授、山东大学

法学院副院长李忠夏教授和苏州大学王健法学院副院长程雪阳教授。王广辉教授认为应当从三个层次看待：第一，这个事例是对于农民的生存权、财产权的侵犯。农民依赖土地而生存，土地上的农作物应当由农民自主决定，同时，农民享有土地承包经营权，这一权利背后蕴含着巨大的财产利益，政府强制流转土地侵犯了农民的上述权利，违反了宪法关于财产权保护的规定。第二，地方政府做法侵犯了村委会对土地承包经营权的保障权，我国《村民委员会组织法》明确规定，村民委员会要保障农民的土地承包经营权的实现，保障在土地承包经营过程当中合法利益、合法权益不受侵犯。政府的这一做法显然与上述规定相悖。第三，政府的行为侵犯了村民的自治权，土地的承包经营方案需要经过村民会议的通过，除了农民自愿以外，还应该说经过村民会议，按照法律的程序来进行认可以后，才属于合法，那么不经过农民的同意强制的进行流转，实际上也是对经过村民会议通过的土地承包经营方案的这种一种否定。这种否定，侵犯了村民的自治权《村民委员会组织法》规定处理的自治权。同时，王教授也指出，政府想达到建设高标准蔬菜基地的目的，可以采取行政指导或者政策引导的方式进行。李忠夏教授首先指出这个事例并不是一个违宪事例，而是一个违法事例，明显违反了《土地承包法》第十条的相关内容，但这个问题涉及到了土地问题，与《宪法》中的家庭联产承包责任制的内容相关。李教授指出，在今天的一个语境上再去讨论集体所有制的时候，我们会发现最初集体所有制是被纳入到《宪法》第12条，受制于公共财产的一个范畴。但是今天在某种程度上又跟13条的私有财产权联系到一起。我们的集体所有制应该做三个层面上的理解，一个是作为公共财产意义上的集体所有，还有一个是在集体层面上的集体财产权，第三个层面上是农民的个人财产权。这三个层面也对应了法律上体现出的公共利益、集体利益和个人利益。程雪阳教授认为，修文县政府没有能够厘清政策实施的思路，从而导致了违法行为的产生。程教授提出了征收和转让两条路径并作出了相应的分析，提出无论哪条路径都应当按照法律规定的实体和程序进行，政府应当依法办事，切实明确自己所扮演的角色。

1: 《农村土地承包法》第十条规定，国家保护承包方依法、自愿、有偿流转土地经营权，保护土地经营权人的合法权益，任何组织和个人不得侵犯。

2: 《宪法》第八条规定，农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济，是社会主义劳动群众集体所有制经济。参加农村集体经济组织的劳动者，有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。城镇中的手工业、工业、建筑业、运输业、商业、服务业等行业的各种形式的合作经济，都是社会主义劳动群众集体所有制经济。国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益，鼓励、指导和帮助集体经济的发展。

3: 《宪法》第十条规定，城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。

4: 《村民委员会组织法》明确规定，村民委员会要保障农民的土地承包经营权的实现，保障在土地承包经营过程当中合法利益、合法权益不受侵犯。

5: 《土地承包法》第十条规定，国家保护承包方依法、自愿、有偿流转土地经营权，保护土地经营权人的合法权益，任何组织和个人不得侵犯。

事例3：全国人大常委会决定授权国家监察委制定监察法规

2019年10月26日，全国人大常委会作出决定授权国家监察委制定监察法规。监察法规可以就下列事项规定为执行法律的规定需要制定监察法规的事项，以及为履行领导地方各级监察委员会工作的职责需要制定监察法规的事项。全国人大常委会的决定同时明确，监察法规不得与宪法、法律相抵触。

专家介绍：首先，监察法规的赋权并未写进《宪法》，也没有对《立法法》进行相应的修改，其赋权形式并没有得到很好的解决；其次，《宪法》的规定很少在监察法规方面涉及立法权力的配置问题，因此监察法规的赋权给宪法学研究提出了一个新问题，即立法权配置的原理是什么；再次，现行规定监察法规不得与宪法、法律相抵触，但并没有规定监察法规与行政法规的立法位阶问题，秦教授认为，为了实现国家治理和管理的目的，应当规定行政法规的位阶高于监察法规，而且监察法规与其他规范性文件的位阶问题也

应当进行进一步研究；最后，全国人大常委会的《决定》中并没有对监察法规的审查备案问题作出规定，秦教授认为其应当采取双重备案体制，即监察法规应当向全国人大及司法部备案，从而解决其审查备案问题。备案审查制度是全国人大对国家监察委员会进行监督的一个新的途径，可以较好地解决“由谁监督监督者”这一问题；同时，监察委员会有权对全国人大的工作人员进行监督，由此使得国家权力配置发生了微妙的变化，这是一个值得关注的问题。

概述监察委：

中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关，领导地方各级监察委员会的工作。中华人民共和国国家监察委员会由全国人民代表大会产生，负责全国监察工作。对全国人民代表大会及其常务委员会负责，并接受监督。中华人民共和国国家监察委员会每届任期同全国人民代表大会每届任期相同。国家监察委员会主任连续任职不得超过两届。中华人民共和国国家监察委员会由主任、副主任若干人、委员若干人组成，主任由全国人民代表大会选举产生，副主任、委员由中华人民共和国国家监察委员会主任提请全国人民代表大会常务委员会任免。

18 年宪法修正案中有关监察委的制度

第四十一条 宪法第六十二条“全国人民代表大会行使下列职权”中增加一项，作为第七项“（七）选举国家监察委员会主任”，第七项至第十五项相应改为第八项至第十六项。

第四十二条 宪法第六十三条“全国人民代表大会有权罢免下列人员”中增加一项，作为第四项“（四）国家监察委员会主任”，第四项、第五项相应改为第五项、第六项。

第四十三条 宪法第六十五条第四款“全国人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。”修改为：“全国人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、监察机关、审判机关和检察机关的职务。”

第四十四条 宪法第六十七条“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权”中第六项“（六）监督国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”修改为“（六）监督国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”；增加一项，作为第十一项“（十一）根据国家监察委员会主任的提请，任免国家监察委员会副主任、委员”，第十一项至第二十一项相应改为第十二项至第二十二项。

宪法第七十条第一款中“全国人民代表大会设立民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会和其他需要设立的专门委员会。”修改为：“全国人民代表大会设立民族委员会、宪法和法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会和其他需要设立的专门委员会。”

第四十八条 宪法第一百零一条第二款中“县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。”修改为：“县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级监察委员会主任、本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。”

第四十九条 宪法第一百零三条第三款“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。”修改为：“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会的组成人员不得担任国家行政机关、监察机关、审判机关和检察机关的职务。”

第五十条 宪法第一百零四条中“监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作”修改为“监督本级人民政府、监察委员会、人民法院和人民检察院的工作”。这一条相应修改为：“县级以上的地方各级人民代表大会常务委员会讨论、决定本行政区域内各方面工作的重大事项；监督本级人民政府、监察委员会、人民法院和人民检察院的工作；撤销本级人民政府的不适当的决定和命令；撤销下一级人民代表大会的不适当的决议；依照法律规定的权限决定国家机关工作人员的任免；在本级人民代表大会闭会期间，罢免和补选上一级人民代表大会的个别代表。”

第五十一条 宪法第一百零七条第一款“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”修改为：“县



级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、计划生育等行政工作，发布决定和命令，任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”

第五十二条 宪法第三章“国家机构”中增加一节，作为第七节“监察委员会”；增加五条，分别作为第一百二十三条至第一百二十七条。内容如下：

#### 第七节 监察委员会

第一百二十三条 中华人民共和国各级监察委员会是国家的监察机关。

第一百二十四条 中华人民共和国设立国家监察委员会和地方各级监察委员会。

监察委员会由下列人员组成：主任，副主任若干人，委员若干人。

监察委员会主任每届任期同本级人民代表大会每届任期相同。国家监察委员会主任连续任职不得超过两届。

监察委员会的组织和职权由法律规定。

第一百二十五条 中华人民共和国国家监察委员会是最高监察机关。

国家监察委员会领导地方各级监察委员会的工作，上级监察委员会领导下级监察委员会的工作。

第一百二十六条 国家监察委员会对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级监察委员会对产生它的国家权力机关和上一级监察委员会负责。

第一百二十七条 监察委员会依照法律规定独立行使监察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合，互相制约。

第七节相应改为第八节，第一百二十三条至第一百三十八条相应改为第一百二十八条至第一百四十三条。

#### 重要时间节点回顾

1、2016年10月27日发表《中共十八届六中全会公报》提及：“全会强调，各级党委应当支持和保证同级人大、政府、监察机关、司法机关等对国家机关及公职人员依法进行监督。”虽没有直接提出监察体制改革，但将监察机关与人大、政府、司法机关并列，并置于人大、政府之后，司法机关之前。这显然是释放出对原来的行政监察制度进行改革的重大信号，但许多人可能并未注意。

2、十天之后，11月7日，中共中央办公厅印发《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》（以下简称“小方案”）。

3、2016年12月25日，全国人大常委会第25次会议通过《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》（以下简称“决定（一）”）。《决定（一）》开篇第一段：“根据党中央确定的《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》，为在全国过推进国家监察体制改革探索积累经验，第十二届全国人大常委会第二十五次会议决定：在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作。”。该决定自次日起施行。

4、2017年1月8日，山西省十二届人大第七次会议选举任建华为山西省监察委主任。2017年1月20日，浙江省第十二届人大五次会议选举任泽民为浙江省监察委主任。2017年4月，刘建超任浙江纪委书记，7月7日当选监察委主任。

5、2017年1月20日，张硕辅在北京市第十四届人大五次会议上当选市监察委主任。

6、2017年10月18日，中共十九大召开，习作报告。《报告》第十三部分“坚定不移全面从严治党，不断提高党的执政能力和领导水平”第（七）点“健全党和国家监督体系”中明确要求：“深化国家监察体制改革，将试点工作在全国推开，组建国家、省、市、县监察委员会，同党的纪律监察机关合署办公，实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。

7、2017年10月29日，中共中央办公厅印发《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点方案》（以下简称“大方案”），部署在全国范围内深化国家监察体制改革的探索实践，完成省、市、县三级监察委员会的组建工作，实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。

8、2017年11月4日，第十二届全国人大常委会第三十次会议通过《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》。（以下简称“决定（二）”）。决定（二）自次日起施行。

9、第十二届全国人大常委会第二十八次会议对《中华人民共和国监察法（草案）》进行了审议。2017年11月7日，根据《立法法》规定，《监察法（草案）》在全国人大网首次公布，向社会公开征求意见。

10、2017年12月23日，全国人大常委会第三十一次会议审议《监察法（草案）》二次审议稿。与会人员认为，草案已经比较成熟，建议进一步修改完善后，由全国人大常委会提请十三届全国人大一次会议审议。10月27日，会议表决决定将《监察法（草案）》提请十三届全国人大第一次会议审议。

11、2017年12月27日，中共中央政治局召开会议，决定明年1月在北京召开十九届二中全会。主要议程是，讨论和研究修改宪法部分内容的建议。

12、2018年1月19日，新华社发布十九届二中全会公告，全会审议通过了《中共中央关于修改宪法部分内容的建议》。

13、2018年3月11日，第十三届全国人民代表大会第一次全体会议表决通过《宪法修正案》第32——52条。

14、2018年3月20日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过《中华人民共和国监察法》。该法自公布之日起施行。《中华人民共和国行政监察法》同时废止。

事例4：全国人大常委会决定授予国家勋章和国家荣誉称号

2019年9月17日，为了庆祝中华人民共和国成立70周年，隆重表彰为新中国建设和发展作出杰出贡献的功勋模范人物，弘扬民族精神和时代精神，根据《宪法》和《国家勋章和国家荣誉称号法》，全国人大常委会作出《关于授予国家勋章和国家荣誉称号的决定》。

专家评价1.对该制度进行了肯定，认为其激发了公民的积极性，增强了国家认同，是一种低成本和高收益的国家治理手段，应当在少数民族地区、港澳地区积极推广。同时，他认为在地方层面，该制度还有进一步完善的空间，以推动国家礼仪的发展，国家层面和政府层面的荣誉和勋章，那么地方政府是否可以呢，那么立法机关对于国家的荣誉和勋章的范围还不够明确或者范围还不够广泛。而且，国家勋章和国家荣誉是一种国家礼仪，一个特征就是国家更重视这个礼仪了，这个礼仪对于凝聚人心都非常重要，如果没有很好地观念和制度的支撑就容易将人符号化，会偏离制度建立的初衷。2.指出该决定非常有特色，其特色在于其始于宪法和法律，终于十九大报告，内容上体现了民族团结的精神、国际精神和中华民族伟大复兴，是一项体现中国特色社会主义的决定。这个法律和决定体现了很多方面的内容，他强调对于决定本身的性质也需要进一步学习探讨。3.从入选案例的特性出发，主要从该案例的学术性进行了分析，专家认为目前学界对国家荣誉制度关注较少，如何挖掘和体现其价值还有很多可以做，但从该制度出发也可以研究一些宪法学的基本问题，如国家荣誉制度如何形塑国家和公民的关系，例如政治和归属等，建立英雄等人物模范。国家意志如何来影响民众的个体行为和国家意志、社会共性和宪法价值之间的关系等。国家任务以及国家目标如何通过国家荣誉来实现，其中最为重要的是，国家荣誉制度需要发挥的制宪功能，即实现政权合法性的建构、政治诉求的吸纳、引导主流价值观的目标，进一步思考可以得出这些功能的实现需要我们去关注公众参与，公众参与有其重要意义，第一，提高公众参与，可以赋予国家荣誉合法性；第二，国家荣誉是国家对于公民的一种褒奖，也是国家实现重要政治任务的一种方式途径，因此国家荣誉评定过程中提高公众参与就能更好地实现其领导性；第三，公民的适当参与可以培养公民的政治人格，使得不同阶层的公民可以互相分享不同的评价标准和理念，促进国家实现尊重公民的理念，发挥国家荣誉所具有的政治吸纳和价值培育的功能，这样就可以把公众从被动的参与者的身份变成了主动的行动者的身份。荣誉的获得者是少数人，但是如果在荣誉的生产过程中提高公民的参与就能达到国家荣誉的政治社会化的功能，在如何实现公众参与就需要赋予公民对于国家荣誉获得者的推荐权以及监督权，这样才能更好地实现国家荣誉的目的和意义。

主要内容

第十三届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议决定：

一、授予下列人士“共和国勋章”：

于敏、申纪兰(女)、孙家栋、李延年、张富清、袁隆平、黄旭华、屠呦呦(女)。

二、授予下列外国人士“友谊勋章”：

劳尔·卡斯特罗·鲁斯(古巴)、玛哈扎克里·诗琳通(女, 泰国)、萨利姆·艾哈迈德·萨利姆(坦桑尼亚)、加林娜·维尼阿米诺夫娜·库利科娃(女, 俄罗斯)、让-皮埃尔·拉法兰(法国)、伊莎白·柯鲁克(女, 加拿大)。

三、授予下列人士国家荣誉称号:

授予叶培建、吴文俊、南仁东(满族)、顾方舟、程开甲“人民科学家”国家荣誉称号;

授予于漪(女)、卫兴华、高铭暄“人民教育家”国家荣誉称号;

授予王蒙、秦怡(女)、郭兰英(女)“人民艺术家”国家荣誉称号;

授予艾热提·马木提(维吾尔族)、申亮亮、麦贤得、张超“人民英雄”国家荣誉称号;

授予王文教、王有德(回族)、王启民、王继才、布茹玛汗·毛勒朵(女, 柯尔克孜族)、朱彦夫、李保国、都贵玛(女, 蒙古族)、高德荣(独龙族)“人民楷模”国家荣誉称号;

授予热地(藏族)“民族团结杰出贡献者”国家荣誉称号;

授予董建华“‘一国两制’杰出贡献者”国家荣誉称号;

授予李道豫“外交工作杰出贡献者”国家荣誉称号;

授予樊锦诗(女)“文物保护杰出贡献者”国家荣誉称号。

在宪法精神上的意义:

开展国家勋章和国家荣誉称号颁授活动, 是全面实施宪法、彰显宪法精神的重要体现。宪法是国家的根本法, 是治国理政的总章程, 是党和人民意志的集中体现。党的十八大以来, 以习近平同志为核心的党中央把实施宪法摆在全面依法治国的突出位置, 强调宪法的生命在于实施, 宪法的权威也在于实施。宪法是国家法律法规和各项制度的总依据。我国宪法对国家勋章和国家荣誉称号作出基本规定, 国家勋章和国家荣誉称号法对这一重要制度作出具体规定, 为开展颁授活动提供了法治保障。此次开展颁授国家勋章和国家荣誉称号活动, 将是现行宪法颁布实施以来的第一次, 具有创制性, 是实施宪法关于国家勋章荣誉制度的重要实践, 对于切实彰显宪法精神, 增强全民宪法意识, 推进国家治理体系和治理能力现代化具有重大意义。

事例 5: 浙江省建立律师与法官互评机制

2019 年 5 月 30 日, 浙江省高级人民法院和浙江省司法厅联合出台《关于建立律师与法官互评机制的实施办法(试行)》, 要求浙江省各级人民法院、司法行政机关高度重视律师与法官互评工作, 建立健全律师与法官互评机制, 促进律师与法官相互监督、良性互动。评议数据可作为员额法官案件评查、年度考核、晋升晋级、评优评先以及律师执业年度考核、评优评先的重要参考。

专家评价:

1.屠振宇认为, 律师和法官之间的关系涉及到宪法关于建设社会主义法治国家基层法治实施的底层逻辑问题。当下司法改革的一项重要命题就是处理好法官与律师之间的关系。可以说, 浙江省律师与法官互评机制的建立是对实现上述命题的一次重要努力, 也给出了一个不同于以往的解决方案。该互评机制涉及司法礼仪、纪律作风、业务能力等众多内容, 实际上是在强调法律职业的职业性, 是为建立较高的法律职业水准形象而进行的努力。那么, 应当如何理解法律职业的职业性呢? 屠振宇教授指出, 法律职业不仅是一份工作, 还应当包括公众性和服务社会的精神追求, 法律职业要为促进公众福祉而努力, 公众性是职业性的重要体现。屠振宇教授在提出职业性这一概念之后, 进一步以张扣扣为案论述了强调职业性的重要性。司法安身立命的基础就是中立性, 只有保持司法的中立性才能获得社会的信赖。而获得中立性要求职业性。浙江省律师与法官互评机制的建立提供了通过提高法律职业性来提高司法公信力的一个全新思考, 但该机制作为试行方案, 还存在一系列合宪性的问题。首先, 该互评机制与“自己不能做自己的法官”的宪法精神相冲突; 其次, 该互评机制也违背了法官独立行使审判权的精神; 最后, 该互评机制的行为效力值得怀疑, 即该互评机制以理性法律人作为假设前提, 否则, 互评机制就沦为律师与法官相互攻击的工具。但是, 若法官与律师确实是理性法律人, 就无需该互评机制的约束, 互评机制的存在并无必要。

2.柳建龙副教授对互评机制的建立持否定性的态度, 并从律师对法官的监督与法官对律师的监督两方面分表了自己的观点。从律师对法官监督的角度来说, 浙江省建立的律师与法官互评机制破坏了司法的独立性, 影响法官独立行使审判权, 法官基于律师打分的压力向律师妥协, 从而存在枉法裁判的问题; 从法官对律

师监督的角度来看，该互评机制的建立也存在诸多弊端。首先，《律师法》中规定，对于律师的监督应当由司法行政部门和律协来实现，而不是由法官直接对律师打分实现；其次，律师打分的高低也影响法官对于律师的个别喜好，形成对部分打分较低律师的刻板印象，影响部分律师的职业自由，从而进一步影响公民法律救济权的实现。此外，还存在部分律师牺牲公民的权利来迎合法官的可能性。综上，柳建龙副教授认为浙江省建立的律师与法官互评机制并不可取。

中华人民共和国律师法

第四十条 律师在执业活动中不得有下列行为：

（四）违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员；

第四十九条 律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚，可以处五万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员，或者以其他不正当方式影响依法办理案件的。

#### **事例 6：福建县级人大常委会审查纠正本级政府关于因超生开除公职的规范性文件**

2019 年，福建某县人大常委会法工委根据公民审查建议对该县人民政府颁布的《XX 县贯彻〈福建省计划生育条例〉实施办法》进行了审查。经审查，该县人大常委会认为，随着社会的发展，我国的计划生育政策已进行了重大调整。《福建省计划生育条例》历经多次修正，根据 2016 年 2 月 19 日《福建省人大常委会关于修改〈福建省人口与计划生育条例〉的决定》，现已全面实施两孩政策，该文件与上位法律法规相抵触，已经不再适用，应当予以清理。2019 年，县政府法制办已按照该县人大常委会的相关建议开展清理修订工作。

专家评价：

1. 胡弘弘教授认为规范性文件的备案审查是各级人大常委会的经常性立法监督工作，从目前所呈现的事例来看，依申请提起审议建议居多；对于规范性文件，有人大的备案审查和政府内部的审查，政府内部的批准审查也要有追责问题；我们有司法建议、检察建议，而人大建议在法律上难以找到依据；从该案例中可以窥见我国人大的立法性决定的实施制度不太顺畅；我国规范国家权力保护公民权利的意识还不够根深蒂固。

2. 李勇教授认为，该案例作为备案审查典型案例之一，折射出人大在很慎重地推动社会的发展变化，在进行下一步动作的时候，我们要尊重规律性，注意事件的延展性，同时关注进步史观，防止过分的威权主义和复古主义，推动整个社会形成法治共识。

3. 郑毅副教授从制度、背景、依据三个层面来说明该案例作为宪法事例在形式上的间接性，进而从关联性的角度出发，认为备案审查本质上属于一种宪法性制度；合法性审查与合宪性审查的衔接机制攸关宪法实施；如何解释作为基本义务的计划生育也是一个值得讨论的问题；同样我们也要进一步考虑县级以上人大常委会撤销权的范围。另外，对于县级人大常委会的备案审查现状进行描述和展望要把握意识、规则、原则这三个要素。

计划生育：

计划生育是中华人民共和国的一项基本国策，即按人口政策有计划的生育。1982 年 9 月被定为基本国策，同年 12 月写入宪法。主要内容及目的是：提倡晚婚、晚育，少生、优生，从而有计划地控制人口。计划生育这一基本国策自制订以来，对中国的人口问题和发展问题的积极作用不可忽视，但是也带来了人口老龄化问题。到 21 世纪初，中国的计划生育政策又做出了一些调整。

二孩政策，是中国实行的一种计划生育政策，规定符合条件的夫妇允许生育“二胎”。因为是二孩政策，故第一胎为多孩时，不可生第二胎。2011 年 11 月，中国各地全面实施双独二孩政策 2013 年 12 月，中国实施单独二孩政策；2015 年 10 月，中国共产党第十八届中央委员会第五次全体会议公报指出：坚持计划生育基本国策，积极开展应对人口老龄化行动，实施全面二孩政策。

事例 7：全国人大常委会审查处理省级人大常委会关于授权交警检查通讯记录。

第八场是全国人大常委会审查处理省级人大常委会关于授权交警检查通讯记录的规范性文件。评议人是中国人民大学法学院李元起副教授、北京航空航天大学法学院王锴教授和浙江大学光华法学院郑磊副教授。

李元起副教授从宪法监督权的角度切入，讨论全国人大对规范性文件的审查权 and 地方性法规的立法权。他认为本案主要涉及全国人大对于地方性法规的撤销权以及地方立法权不能涉及公民基本权利的问题，对省级人大常委会授权的规范性文件的监督主要有备案审查与合宪性审查、合法性审查两种途径，本案显然属于备案审查的类型，尚未到违宪的程度，指出备案审查及违宪审查程序应当更加公开以及确保人大及其常委会自身的合宪合法（比如要公开、透明、可监督）。同时对于合法性、合宪性审查这一类严肃的工作，法工委由其自身地位只能做一些启动、准备之类的工作，全国人大及其常委会应该发挥更大的力量。最后，他认为日后的合宪性审查、合法性审查工作中增加对启动工作的研究。王锴教授认为该省级法规超越立法权限，不符合公民通讯自由、通讯秘密的原则和精神。同时王锴教授通过对杜强强教授《法院调取通话记录不属于宪法上的通信检查》一文的分析，提出了自己关于本案的看法。他认同杜强强教授文章中的结论，但理由不尽相同。同时关于对公民通讯自由干预方式方面，他认为《宪法》第40条所针对的是检查这样一种强干预方式，但不涉及所有的干预方式，法院的调取通讯记录不属于宪法上所谓的检查，所以法院的调取行为不应该受到严重限制。同理，本案中省级规范性文件中主要有查阅与复制两项权力，对两种权力应当给予不同的限制，前者属于宪法上检查，受到严格限制，而对于复制行为的审查不能过于严格。郑磊副教授的发言围绕“去宪法化的合宪性审查”这一主题展开，他将目前的备案审查工作总结为“二进一退”，第一个进步是宪法事件在备审事例中出现，备案审查案件化趋势已经明显，并逐渐通过媒体公开。第二个进步就是在现有的审查中可以发现具有中国特色的两类逻辑，一类是人大关于备案审查的回复中的表述用了“涉及”、“不符合”这类字眼，虽然提到了通信自由、通信秘密，但就是不出现宪法的字眼，另一个逻辑是用合理性审查去回避合宪性审查。最后，关于备审工作的不足，郑教授认为：宪法该出场时便该出场。2019年12月25日，第十三届全国人大常委会第十五次会议审议的《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2019年备案审查工作情况的报告》中提到：有的地方性法规规定，公安机关交通管理部门调查交通事故时可以查阅、复制当事人通讯记录。全国人大常委会法工委经审查认为，该规定不符合保护公民通信自由和通信秘密的原则和精神；对公民通信自由和通信秘密保护的例外只能是在特定情形下由法律作出规定，有关地方性法规所作的规定已超越立法权限。经向制定机关指出后，有关规定已经修改。（1）宪法第四十条 中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。（2）民法通则第5条规定：公民、法人的合法的民事权利受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。（3）民法典规定：自然人享有隐私权，禁止窃取、窃听、偷录、偷拍他人隐私，非经本人同意，不得披露或利用他人私生活秘密或实施其他损害个人隐私的行为。法律另有规定的除外。

事例8：中央要求行政长官就依法禁止“香港民族党”运作等有关情况提交报告！

2018年9月24日，香港特别行政区政府保安局局长作出命令，禁止“香港民族党”在香港运作。2019年2月19日，行政长官会同行政会议作出决定，确认保安局局长命令有效。中央支持特区政府依法禁止“香港民族党”运作。根据宪法和香港基本法，特别行政区应当依法履行维护国家安全的宪制责任。行政长官依法对中央和特别行政区负责。中央依法要求行政长官就禁止“香港民族党”运作等有关情况向中央提交报告。

第八场是中央要求行政长官就依法禁止“香港民族党”运作等有关情况提交报告。由武汉大学法学院黄明涛副教授、天津理工大学杨帆教授和中国人民大学法学院王贵松教授评议。黄明涛副教授首先对事件的有关情况作了梳理，从一国两制政策的法律框架内中央和特区政府各自关于维护国家统一的职权安排角度入手，讨论了对香港社会团体的执法权限以及中央政府要求特首提交报告的法律依据等问题。其次，他认为特区应中央政府要求作报告是一种制度载体，是特区政府向中央政府负责的一种方式。再次，该事例的实质在于牵涉了基本权利和相关法律之间的平衡，并认为需要对权利限制的理由进行进一步的分析。杨帆教授认为问题讨论应当围绕中央政府的国函与香港政府的报告的法事实和法依据展开，关键在于国函和报告的法律属性和法律效力。对此有两种观点：内部行政行为中的行政指示，下级行政机关对下级行政机关发布的行政命令。在特区政府和中央人民政府之间应当适用普适于大陆地区的内部行政法治，以夯实“一国两制”之“一国”的根基，其意义无疑更加深远。王贵松教授对中央人民政府的认定、中央人民政府的内涵以及香

港和中央人民政府之间的关系等问题进行了极具学理性的分析。认为应由国务院代表中央人民政府，同时应当进一步明确《基本法》第48条中的“本法规定的有关事务”，国务院有依据基本法行使权限的空间，应经常性地“走出来”。

#### **事例 9：湖南新宁县人民医院要求护士应聘者“两年内不准怀孕”**

2019年1月21日，湖南省新宁县人民医院发布《2019年招聘临时护士人员简章》，要求应聘人员“两年内不准怀孕”。此举引发社会争议，有人认为这有违人性化，是对女性的歧视，也违背劳动法。在该内容被媒体关注和报道后，新宁县人民医院第二天迅速做出整改，取消应聘人员“两年内不准怀孕”的要求。

由苏州大学王健法学院上官丕亮教授、中国政法大学谢立斌教授和北京大学法学院阎天助理教授进行评议。上官丕亮教授从男女享有平等就业权和公民隐私权两个角度展开分析，认为这个案例体现出新宁县人民医院和新宁县社会保障局缺乏男女平等的宪法意识以及没有将宪法作为最高活动准则的自觉性，并指出劳动者的婚姻和怀孕之后的隐私不属于劳动者必须向用人单位如实说明的情况，劳动者有权不予告知，用人单位违反则构成对劳动者的就业歧视。他从该事件中总结出了三方面宪法启示：立法机关和最高法院在保障男女就业平等方面需有所作为；保障妇女平等权利的责任不仅仅在于用人单位和社会，国家、政府应该承担更大的责任；全社会应加强法律面前人人平等的意识。谢立斌教授从单位招聘成本和女性理性求职的角度出发，指出我们在关注女性求职者权利的同时不应当忽视用人单位承担的与女职工生育权相关的成本，并认为该单位对女性生育权的干预强度不构成对其权益的实质性侵犯。他指出依据劳动权、平等权等宪法权利指责本案例中的用人单位实际上存在一定不合理的地方，可能会对用人单位的财产权构成一定的限制。通过该本案例，我们应当重新讨论生育问题属于个人范畴还是国家范畴，提议由国家承担更多的责任以实现求职者权利和企业权益之间的平衡。阎天助理教授从宪法的实现方式以及人民医院的属性出发，指出新宁县人民医院的行为不仅违反了部门法，更违反了宪法。他强调立法在落实宪法中性别平等原则时需要关注宪法对价值冲突的调和作用，加强对性别平等这一价值的重视，也认为社会主义国家的政府应当分担更多的生育成本。

1.人人平等：根据《中华人民共和国宪法》第三十三条 凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。

第四十八条 中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。

2.第四十二条 中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。

国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。

劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责。国有企业和城乡集体经济组织的劳动者都应当以国家主人翁的态度对待自己的劳动。国家提倡社会主义劳动竞赛，奖励劳动模范和先进工作者。国家提倡公民从事义务劳动。