宪法  
**Constitution**

**授课教师**蔡培如 青年副研究员（[caipeiru@fudan.edu.cn](mailto:caipeiru@fudan.edu.cn)）

**助教**邓文悦

**目录**

[第一讲 导论 3](#_Toc162434939)

[一、宪法在法学体系中的定位 3](#_Toc162434940)

[二、宪法学 3](#_Toc162434941)

[三、宪法学的发展历史与基本特征 3](#_Toc162434942)

[（一）宪法学在西方的产生和发展 3](#_Toc162434943)

[（二）宪法学在中国的产生及发展 4](#_Toc162434944)

[（三）宪法学的基本特征 4](#_Toc162434945)

[第二讲 宪法总论 5](#_Toc162434946)

[一、宪法的概念和本质 5](#_Toc162434947)

[（一）宪法词源的演变 5](#_Toc162434948)

[（二）宪法的概念 5](#_Toc162434949)

[（三）宪法与法律的共性 6](#_Toc162434950)

[（四）宪法与普通法律相比的特征 6](#_Toc162434951)

[（五）宪法的本质 7](#_Toc162434952)

[二、宪法的分类和渊源 7](#_Toc162434953)

[（一）宪法的分类 7](#_Toc162434954)

[（二）宪法的渊源 8](#_Toc162434955)

[三、宪法的制定、解释和修改 10](#_Toc162434956)

[（一）宪法的制定 10](#_Toc162434957)

[（二）宪法的修改 11](#_Toc162434958)

[（三）宪法的解释 13](#_Toc162434959)

[四、宪法关系和宪法规范 15](#_Toc162434960)

[（一）法律规范与法律关系 15](#_Toc162434961)

[（二）宪法关系 16](#_Toc162434962)

[（三）宪法规范 16](#_Toc162434963)

[五、宪法的效力和作用 17](#_Toc162434964)

[（一）宪法的效力 17](#_Toc162434965)

[（二）宪法的作用 18](#_Toc162434966)

[（三）“吕特案”案例分析 19](#_Toc162434967)

[第三讲 宪法的历史发展 19](#_Toc162434968)

[一、宪法的产生和发展 19](#_Toc162434969)

[（一）资本主义宪法的产生和发展 20](#_Toc162434970)

第一讲 导论

2024.2.28

一、宪法在法学体系中的定位

在法律中有公法和私法之分。公法处理公民与国家（即不平等主体）之间的关系，私法处理公民、法人和其他组织（即平等主体）之间的关系。公法包括宪法、行政法、组织法、诉讼法、刑法等；私法涉及的领域则有合同、侵权责任、婚姻家庭、物权等；经济法是一种公法和私法之外的例外。

私法的目的是保障意思自治，即在民事活动中，民事主体的意志是独立的、自由的，不受国家权力和其他当事人的非法干预。公法的目的是限制权力（power），确保公民权利（right）能对抗国家权力。

宪法是一种公法，它的作用是：

* 配置国家权力——“法无明文规定即禁止”；
* 限制国家权力；
* 保护公民权利——“法无明文规定即自由”。

在我国，虽然各级法院无权援引宪法进行审判，但诸多公法乃至私法中都体现着宪法的精神。在差别对待、隐私保护、言论自由、新闻自由、舆论监督等方面，有时只要改变案件中的一个条件，法律上的性质就可能会截然不同。宪法学在这些问题上也尚无定论。

为维护宪法的地位，会开展合宪性审查。如有些地方（或下位法）规定对部分罪犯的配偶、子女、父母及其他近亲属的部分权利予以限制，在2023年法工委开展的审查中，认定其违背了罪责自负原则，故督促各地方对此予以纠正。

二、宪法学

宪法学的研究对象包括宪法文本、宪法理论、宪法规范、宪法现象以及宪法运行过程。

宪法涉及方方面面，它涉及个人对社会、国家乃至于人类的期望。有人认为，宪法学并不讨论我们现在“有什么”，而讨论我们“失去了什么”：我们交给了国家什么，科技和文明剥夺了我们的什么。

宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程，是党和人民意志的集中体现。坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。

——习近平

我国宪法实现了党的主张和人民意志的高度统一，具有显著优势、坚实基础、强大生命力。宪法是国家根本法。是国家各种制度和法律法规的总依据。

在马克思主义方法的指导下，宪法学的研究方法主要包括阶级分析法、历史分析法、比较分析法、规范分析法、理论联系实际的方法等。

三、宪法学的发展历史与基本特征

（一）宪法学在西方的产生和发展

近代宪法在西方国家资产阶级革命过程中产生。在君主制国家（如英国）的资产阶级革命的重要特征是限制王权，其宪法的重要意义也就在于分权（或限制个人绝对权力）。近代宪法与“社会契约”理论有紧密联系，体现了“人民主权”，例如美国的《1787年宪法》。

（二）宪法学在中国的产生及发展

1. 近现代中国宪法学的产生及发展

与宪法一样，中国宪法学最初也继受于西方。在19世纪末20世纪初的变法维新、仿行立宪等思潮的影响下，西方宪法学传入中国，中国宪法学开始孕育和形成。中国宪法学是在传统文化与西方文化的冲突中形成并发展的。辛亥革命之前，伴随着西方宪法文化在中国的传播，中国的宪法学主要表现为对西方宪法的介绍以及仿照西方模式对中国宪法发展提出一些初步构想。

辛亥革命之后，孙中山创立的“五权宪法”学说开始产生重大影响，大量学术论著相继问世。这些成果标志着中国宪法学的初步形成。

2. 新中国宪法学的创立和发展

中华人民共和国成立后，作为社会科学重要组成部分的宪法学在内容、方法和体系等方面发生了深刻变化，宪法的价值受到普遍重视。但在特定的历史条件下，新中国宪法学的创建和发展经历了曲折的过程。

21世纪以来，随着研究的深入和细化，中国宪法学研究逐步形成了独立的学术脉络与主题，强调在宪法学研究中树立历史意识、中国意识、问题意识和学术共同体意识。

（三）宪法学的基本特征

1. 政治性

宪法与其他的部门法相比，其政治性更强。有人称“宪法是政治的儿子，同时也是政治的父亲”，这体现了宪法既由统治阶级制定，政治又在宪法规定下合法运作。国家的政治生活、政治实践莫不与宪法相关。宪法比其他法律更集中、更全面地体现统治阶级意志。

2. 基础性

**第一条** 为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观，**根据宪法**，制定本法。

——《民法典》

**第一条** 为了惩罚犯罪，保护人民，**根据宪法**，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。

——《刑法》

**第一条** 为保证人民法院公正、及时审理行政案件，解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权，**根据宪法**，制定本法。

——《行政诉讼法》

可见，各部门法都以宪法为基础。

3. 规范性和实践性

与政治学相比，宪法学具有特殊的规范性和实践性，其对于宪法文本和宪法规范具有更强的从属性。宪法学注重运用法学方法对宪法理论和宪法制度作出分析，强调用案例与事例的解决来检验宪法解释的正当性与合理性。

恐怖分子劫持了一架有人的飞机，要撞向一栋有人的大楼，在此时政府是否可以击落这架飞机？这是一个经典的宪法学问题。德国先前的航空安全法规定可以击落，但随后被德国联邦宪法法院推翻。后者认为，尽管这可能是“收益>成本”的事（假设楼里的人比飞机上的人更多），但生命权是不能被计算的。如果选择击落飞机，就是把飞机上的所有人的生命权当成了工具，这在道德上是不允许的，因此国家权力不应当介入，即使这意味着事情将自然进行（即飞机撞向大楼）。这也是一个类似于“电车难题”的道德困境。

第二讲 宪法总论

2024.2.28 / 2024.3.6 / 2024.3.13 / 2024.3.20 / 2024.3.27

一、宪法的概念和本质

（一）宪法词源的演变

1. 西方国家宪法语词的演变

宪法（constitution）来自于拉丁文constitutio（组织、确立）。在中世纪，这被用于指代国家的各种建制和皇帝所颁布的“诏令”“谕旨”之类的文件，以区别于市民会议通过的法律文件。资产阶级革命后，在英国政治实践中，并没有一部成文的宪法，宪法被认为是政府体制的总体安排；在美国，宪法则是一部根本性法律，为美国的国家提供正当性。

2. 非西方国家宪法词源的演变

中国古代文献中的“宪法”“宪”出自：

监于先王成宪，其永无愆。

——《尚书》

赏善罚恶，国之宪法也。

——《国语》

意思是律令、格式，与一般法律概念无关。由日本传入的根本法意义上的“宪法”概念——根本律例、朝纲、国家法等。

（二）宪法的概念

宪法是确认民主事实，集中反映一国政治力量对比关系，规范国家权力和保障公民基本权利的具有最高法律效力的国家根本法。

“民主”是人民主权的体现，而宪法作为确认民主事实的存在，也只有在存在民主的前提下才能存在。

（三）宪法与法律的共性

**法**是由国家制定或认可，通过确定社会关系参加者的权利与义务的形式调整社会关系，并得到国家强制力保证的行为规则。

狭义上的**法律**是由国家立法机关，依照法定程序制定并颁布，并由国家强制力保证实施的规范总称。广义上的法律还包括中央政府、地方政府等行政机关制定的规章制度等。在我国，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。法律与道德的不同之处在于，违反法律将会承受（国家强制力保证的）后果，而违反道德则只会承受社会压力。

**宪法**是法的表现形式之一，在性质、内容、调整目的和社会效果等方面具有法的基本特征。宪法是法的组成部分与基础，宪法是法律的法律。

（四）宪法与普通法律相比的特征

1. 宪法内容具有根本性

宪法的内容涉及国家的政治、经济、文化、对外交往等各方面的重大原则性问题和根本性问题。例如我国《宪法》序言规定：

本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，**规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法**，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

——《中华人民共和国宪法》

“以法律的形式”意味着这是一种抽象的、普遍适用的、具有强制力的法律规则。

2. 宪法制定和修改程序的特殊性

宪法的制定由专门机构进行，这一机构一般是特别设置的。例如在1787年，北美十三州召开了制宪会议，共同制定了美国的1787年宪法。又例如，我国的1954年宪法是由当时以毛泽东为代表的诸多国家领导人组织的宪法起草委员会起草的。

宪法的通过和修改在提议和多数通过上都有特殊要求。一般来说，宪法的通过或修改都是要超过半数才能进行的，这是为了尽可能避免多数群体对少数群体的压制。

**第六十四条** 宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。

法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半通过。

——《中华人民共和国宪法》

又例如，在美国这样的联邦制国家，宪法的通过和修改还必须获得大多数州的批准。对于1787年宪法，规定必须要有13个州中至少9个州通过，联邦宪法才能生效。

3. 宪法具有最高的法律效力

宪法是普通法律制定的基础和依据，宪法本身体现了国家正当性赖以存在的精神，如保护人的基本权利等。例如，宪法为民法典提供立法依据：公有制、非公有制、公民权利义务、民事立法权等。按照宪法规定、原则和精神确立和把握我国民法典各部分的核心要旨：主体平等、保护财产权利、便利流转交易、保护人格尊严.….

与宪法相抵触的普通法律无效。例如：

一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

——《中华人民共和国宪法》

当然，并不是所有下位法的内容都必须在上位法（宪法）中找到来源。如果下位法的目的是增加个人自由权利，那么就不需要；但如果下位法的内容增加了国家权力，那么就需要遵照上位法的内容，尤其是上位法“肯定的否定”（指上位法中只肯定了某些权力，那么就相当于排除了其他没有提到的权力）的现象。当然，也可以通过法律解释来推定合宪（presumption of constitutionality），这也是一种站在权力角度的手段。

（五）宪法的本质

1. 宪法是民主制度化、法律化的基本形式

人民主权观念的形成和普及是宪法产生的基础。

中华人民共和国的一切权力属于人民。

——《中华人民共和国宪法》

人民主权原则在制度上的展开，也就是民主制度。

在我国，宪法通过确认人民民主事实、创制各种民主制度来保证人民当家作主的实现。

宪法与民主存在着密切的联系。宪法产生的基本前提是民主事实的存在，宪法运行的基础也是民主事实的存在。

宪法是民主事实制度化、法律化的基本形式。人民除通过宪法所确认的民主制度和民主程序行使国家权力外，还通过其他各种民主形式行使管理国家和社会的权力。

2. 宪法是各种政治力量对比关系的集中体现

政治力量对比关系首先表现为阶级力量的对比关系。宪法反映的阶级力量对比关系主要表现在三个方面：

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。

除了阶级力量对比关系，政治力量对比关系还包含阶级力量对比关系中的阶层、集团、群体之间的力量对比关系。

二、宪法的分类和渊源

（一）宪法的分类

根据宪法所赖以产生和存在的经济基础以及国家政权的性质，可分为**资本主义类型的宪法**与**社会主义类型的宪法**。

根据宪法是否具有统一的法典形式，可分为**成文宪法**与**不成文宪法**。前者的典型国家有美国、德国、中国等；后者的典型国家有英国、以色列、新西兰等。英国的不成文宪法包括宪法性法律文件、宪法判例、宪法惯例等。

根据宪法的法律效力和宪法的制定修改程序，可分为**刚性宪法**与**柔性宪法**。柔性宪法的通过和修改只需要半数通过，在修改程序和效力上与其他普通法基本一致，只有内容上的不同；采取柔性宪法的一般也是不成文宪法（如英国）。

根据宪法的颁布主体不同，可分为**钦定宪法**（由君主自上而下地制定并颁布的宪法）、**民定宪法**（人民通过民选议会、制宪会议或公民投票表决等方式制定的宪法）、**协定宪法**（由君主与人民或民选议会通过协商共同制定的宪法）。钦定宪法的典型是日本的明治宪法，协定宪法的典型是法国1830年宪法（人民先制定，君主后承认）。

**近代宪法**是近代奉行自由主义的资本主义国家施行的宪法，国家和政府的职能比较简单，公民的基本权利主要表现为自由权，主张消极权利（不需要政府的积极帮助即可发生的权利）。**现代宪法**是20世纪初以来在资本主义国家和社会主义国家施行的宪法，宪法中规定的公民基本权利由自由权扩大到社会权（对应积极权利，即需要政府的积极帮助才能发生的权利，如社会保障权利、受教育权等），相应地，国家和政府的职能也有所增加。现代宪法的典型是1919年魏玛宪法（现代宪法的起源）和1918年苏俄宪法（社会主义国家的现代宪法）。

（二）宪法的渊源

法源（source of law）有多种解释：

1. 一是指法或者哲学上法的终极性的妥当依据。
2. 二是指法史学上认识过去的法的素材，其实指的就是法史料。
3. 三是指法的存在形式表现形式，即解释和适用时可援引的规范。

其中，第三种解释是最主要的。

一般的宪法渊源包括：宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法判例、宪法解释、国际条约等。

1. 宪法典

宪法典是宪法的主要表现形式。

宪法修正案是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。宪法修正案也是宪法典的部分。

五届全国人大五次会议于1982年12月4日通过了1982年宪法，即我国的现行宪法，其后全国人大又分别于1988年、1993年、1999年、2004年和2018年通过了共52条宪法修正案。因此，我国现行宪法由1982年通过的宪法文本及52条宪法修正案两大部分构成。

2. 宪法性法律

宪法性法律是指有关调整宪法关系内容的法律，有两种不同的含义：

1. 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；
2. 二是指成文宪法国家的立法机关制定的有关调整宪法关系内容的法律（“宪法相关法”，如我国的《国务院组织法》）。

宪法性法律的特点是：性质属于法律；规定宪法内容、调整宪法关系。

3. 宪法惯例

宪法惯例是指在长期的政治实践中形成并被反复运用，为国家机关、政党及人民所普遍遵循的规范国家权力的习惯或传统。

宪法惯例是一种不成文的政治行为规范，不由国家制定或认可，也不具有司法上的适用性，违反宪法惯例通常不构成违宪。宪法惯例的作用基础或者约束力主要是政治道德，违反宪法惯例的行为将遭到政治道德谴责并可能导致一定的政治后果，但并不需要承担宪法责任。

例如英国的宪法惯例：

* 英王是虚位元首，在政治上保持中立，超出党派，象征国家的统一，不参加内阁会议，王权实际由大臣行使，英王总是接受大臣作出的决定和建议，英王总是同意议会通过的法案；
* 首相由下院多数党领袖而不由上院议员出任，下院大选后，英王必须提名下院多数党领袖为首相，组阁执政；
* 内阁集体对下院负政治责任，共进共退，内阁成员在议会内外均不得表示不赞成内阁的决策，在议会内必须为内阁的政策辩护，并投票支持内阁；倒阁时集体辞职。

可见，宪法惯例在国家政治生活中的作用包括：

* 宪法惯例可以使宪法条文成为具文，不实际具有法律效力。比如君主立宪制国家的君主依法享有否决或者拒绝同意议会通过的法案之权，但在政治实践中的宪法惯例却使君主的这一权力不能行使。
* 宪法惯例可以使宪法规定更易于行使。比如美国总统选举在政治实践中演变为直接选举。
* 宪法惯例可以弥补宪法规定的不足。

4. 宪法判例

宪法判例是指法院在审理宪法争议案件中依据宪法作出的具有普遍约束力的判决。

判例法泛指可作为先例据以裁决的法院判决。“遵循先例”是适用判例法的根本原则，是指某一判决所依据的法律原则，不仅适用于该案，还可作为一种先例适用于该法院及其所属下级法院所管辖的案情基本相同或近似的案件。

宪法判例仅在满足以下情况时有效：

* 该国家遵循判例法；
* 法院有权根据宪法作出判决；
* 法院有权对宪法作出解释（即有宪法解释权）。

5. 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合宪性审查过程中为了判断法律是否合宪而对宪法所作的解释。实行司法审查制国家的法院在审查法律的合宪性过程中所作的宪法解释通常体现在宪法判例之中。

6. 国际条约

国际条约（含国际公约）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，如《联合国宪章》《经济、社会及文化权利国际公约》《公民权利和政治权利国际公约》等。

合众国已经缔结和即将缔结的一切条约，皆为合众国的最高法律，每个州的法官都应受其约束。

——《美国宪法》（第6条）

在我国，宪法典显然是宪法渊源；宪法性法律在我国不具有最高法律效力，不是我国宪法的渊源；宪法惯例是宪法渊源，但成文法优于习惯法；我国法院的裁判文书不得以宪法为直接裁判依据，因此宪法判例不是我国宪法的渊源；全国人大常委会有权解释宪法，因此宪法解释是我国的宪法渊源；通常情况下，我国将国际条约转化为国内法而予以适用，或者在法律适用时优先适用国际条约，但这属于法律适用的范畴。

三、宪法的制定、解释和修改

（一）宪法的制定

宪法制定，又称制宪或立宪，是指宪法制定主体依照一定的理念、基本原则和程序并通过制宪机关创制宪法的活动。

1. 宪法制定权

宪法制定权（constituent power），是指制宪权主体以根本法的形式将自己的根本意志和根本利益予以肯定；并按照一定原则确定具体的国家权力的范围和相互关系的权力。制宪权概念与根本法思想与国民主权说密切相关，目前认为，制宪权属于人民。

埃马纽埃尔-约瑟夫·西耶斯（1748~1836）在《第三等级是什么？》中提出，制宪权的主体应该是人民（国民），人民可以委托代表来行使，代表的意志是独立的，独立于委托他的人民；制宪权不受实定规则的约束，但受到自然法的约束；宪法制定权力（constituent power）与宪法所制定的权力（constituted power）不同（即制宪权不同于立法权、司法权、行政权等权力）；宪法修正权是制宪权的作用。

芦部信喜（1923~1999）认为，制宪权是一种超实定法秩序的权力，处于政治与法的交叉点，但并非绝对无限制的权力，它受到“根本规范”的限制——人民主权原理、人权保障原理、人的尊严；制宪权的主体是国民，但是发动方式可以通过特别代表，比如国民会议、制宪会议、国民议会等；修宪权是制度化的制宪权，修宪权要受到制宪权和“根本规范”的制约。

总之，我们认为：制宪权是最高决定权的具体表现，通过制宪权的运用反映主权者根本意志的同时，制宪权也可以决定具体权力活动方式与界限。制宪权是根源性的国家权力，而立法权、行政权与司法权是制度化的、具体组织化的国家权力形态。

制宪权是一种受制约的权力，客观上存在着一定的界限，主要表现为：受制宪目的的制约，受法的理念的制约，受自然法的制约，受国际法的制约。

2. 宪法制定的程序

宪法制定程序一般包括：设置制宪机关→提出宪法草案→通过宪法草案→公布。

3. 新中国宪法的制定

1954年宪法是新中国的第一部宪法，也是我国第一部社会主义类型的宪法，是中国人民行使制宪权的表现。在我国，制宪权在“五四宪法”上的使用是唯一一次使用。

中华人民共和国的成立意味着中国人民成为制宪权主体，有权独立自主地行使制宪权。新中国的制宪权源于中国人民掌握国家政权的事实，即人民政权的性质决定了制宪的人民性与自主性。

我国第一届全国人大由民主选举产生的代表组成。这意味着作为制宪权主体的中国人民，通过选举产生代表人民行使国家权力的最高国家权力机关，并赋予全国人大作为制宪机关行使制定宪法的权力。

（二）宪法的修改

1. 宪法修改的含义

宪法修改是指宪法修改机关认为宪法的部分内容不适应社会实际，而依据宪法规定的特定修改程序对宪法进行删除、增加、变更的活动。

宪法修改权（amending power）是修改宪法的一种“力”，是依制宪权而产生的权力形态，一般称之为“制度化的制宪权”。制宪权与修宪权的主体是不同的，前者是人民，后者则是宪法指定的修宪机关（修宪权不是立法权，因此修宪机关不一定是立法机关）。制宪程序不一定有严格的法律约束，但修宪程序是有宪法的严格法律约束的。

2. 宪法修改的必要性

使宪法的规定适应社会实际的发展和变化。我国宪法是治国理政的总依据，必须体现党和人民事业的历史进步，必须随着党领导人民建设中国特色社会主义实践的发展而不断完善发展。这是我国宪法修改的主要原因。

弥补宪法规范在实施过程中出现的缺漏。

3. 宪法修改的限制

宪法修改存在内容上的限制。如德国《基本法》就规定修宪不得影响联邦制、人的尊严、人民主权等内容。

对本《基本法》的修正不得影响联邦划分为州，以及各州按原则参与立法，或第1条与第20条规定的基本原则。

——德国《基本法》（第79条第3款）

如果有损于领土完整，任何修改程序均不开始或者继续进行。

——法国《宪法》（第89条第4款）

共和政体不得成为宪法修改的对象。

——《意大利共和国宪法》（第139条）

宪法修改存在时间上的限制，如某些条款不能在某时间期限内修改。如美国1787年宪法第5条规定，在1808年前对宪法的修改不得影响第1条第9款的第1和第4节，这是对当时美国蓄奴制的维护。于是，在1808年1月1日，美国就立即立法禁止了上述第1节的内容；1913年，通过了美国宪法的第十六修正案，确保了国会对所得税的征税权。

现有任何一州认为得准予入境之人的迁移或入境，在1808年以前，国会不得加以禁止，但对此种人的入境，每人可征不超过十美元的税。

——美国《1787年宪法》（第1条第9款第1节）

除依本宪法上文规定的人口普查或统计的比例，不得征收人头税或其他直接税。

——美国《1787年宪法》（第1条第9款第4节）

宪法修改存在形式上的限制，即明文规定修改宪法需要通过决议的形式或者宪法修正案的形式。

对于“限制宪法修改的条款是否可被修改”的问题，有学者认为需要分类讨论，对于涉及国家基础的条款不可修改，而其他条款则可以。与之类似的问题是“规定宪法修改程序的条款是否可被修改”，这些问题暂时都没有正确答案。

在我国的宪法中，是否有不可修改的条款？四项基本原则是我国宪法的根本原则，也是我国的立国之本。宪法虽然没有明确规定四项基本原则不得修改，但很显然，它是宪法存在的基础。如果四项基本原则发生变化，国家的性质将发生变化，宪法的性质也同时发生变化。因此，我国的修宪机关在进行宪法修改时，不得对四项基本原则作否定性修改。

4. 宪法修改的方式

**全面修改：**宪法修改机关对宪法的大部分内容（包括宪法结构）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。依据原宪法规定的修改程序；整部宪法重新颁布。例如我国的75、78、82三部宪法都是全面修改的。

**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宪法本文中的部分内容进行调整或变动的活动。依据宪法规定的修改程序；以通过决议或者修正案的形式。例如我国的78宪法在1979、1980年通过决议的方式部分修改；82宪法在1988、1993、1999、2004、2018年都以修正案的形式修改。

5. 宪法修改的程序

宪法修改的程序一般是：提案→（先决投票→公告→）决议→公布。

宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。

法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。

——《宪法》（第64条）

我国的修宪程序是：

1. 中共中央向全国人大常委会提出《关于修改宪法部分内容的建议》
2. 全国人大常委会在讨论中共中央《关于修改宪法部分内容的建议》的基础上，正式进入宪法第64条所规定的修宪程序，由此形成《宪法修正案（草案）》，审议和通过后再向全国人大提出
3. 全国人大审议并通过全国人大常委会提请审议的宪法修正案（草案）
4. 我国宪法没有明文规定宪法修正案的公布机关，实践中，一般由全国人大主席团以全国人大公告的方式公布。

在美国，宪法修正分为提议和通过两部分。提议方面，当参议院和众议院中各有超过2/3的议员提请，或有2/3以上的州提出组成国民议会修宪时，才可以开启修宪程序；通过方面，需要有3/4以上的州通过，宪法修正案才视为通过。

如果要对修正案进行修改，就要再通过一个修正案。例如美国宪法第二十一修正案（1933）废止了第十八修正案（1919）（即禁酒令）。

（三）宪法的解释

1. 宪法解释的含义

宪法解释是指宪法解释机关根据宪法的理念、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。非宪法解释机关对宪法的解释并非宪法解释，只能是学理解释。

宪法解释与宪法修改的关系是：当适用宪法规范调整社会关系时，产生了不同理解或者岐义，应尽可能地以宪法解释的方法，使宪法规范能够准确、全面地调整社会关系；当穷尽解释宪法规范仍然无法调整社会关系时，则需以宪法修改的方法，使宪法规范能够准确地、全面地调整社会关系。

2. 宪法解释机关和宪法解释体制

法系是由于在法律文明的传播过程中存在输出与继受关系而在法律制度的内容与形式及运作方式上具有共性的一些国家和地区法律的总称。目前基本可分为大陆法系、英美法系和中华法系。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **大陆法系** | **英美法系** |
| **法律渊源** | 成文法（制定法），不包括司法判例 | 制定法、司法判例 |
| **法律结构** | 习惯于用法典 | 习惯用单行法 |
| **法官的权限** | 法官只能援用成文法中的规定来审判案件，对成文法的解释也需受成文法本身的严格限制——法官只能适用法律，不能创造法律 | 法官可以援用成文法、已有的判例，也可以在一定的条件下运用法律解释和法律推理的技术创造新的判例——法官不仅适用法律，也在一定的范围内创造法律 |
| **诉讼程序** | 以法官为重心，突出法官的职能 | 法官只是双方争论的“仲裁人”，不能参与争论 |

**最高国家权力机关或立法机关解释制。**我国的1954年宪法、1975年宪法对于宪法解释权的归属问题没有规定。1978年、1982年宪法规定宪法的解释权属于全国人大常委会：

**第六十七条**　全国人民代表大会常务委员会行使下列职权：

（一）解释宪法，监督宪法的实施；

……

——《中华人民共和国宪法》

需要注意的是，这一条隐含了一个意思：全国人大同样也有宪法解释的权力，因为全国人大可以纠正全国人大常委会的错误决定。

最高国家机关的常设机关进行宪法解释，有利于宪法解释权的行使，它既可以在出现具体宪法争议时解释宪法，也可以在没有出现争议时抽象地解释宪法。该解释具有最高的、普遍的约束力。

**普通法院解释制。**在普通法系国家，传统上由普通法院在审理具体案件过程中解释宪法。宪法也被认为是法律，而法律的解释只能由普通法院在审理具体案件中进行，因此，解释宪法被认为是司法权的固有权能。

普通法院的解释权仅限于结合具体案件对宪法规定的含义进行解释，无权抽象地对宪法规定进行解释。也就是说，即使社会现实出现了重大问题，没有个案也无法进行宪法解释。

**宪法法院或宪法委员会解释制。**宪法法院或宪法委员会是大陆法系国家成立的专门解决宪法争议的国家机关。

3. 宪法解释的种类

* **根据解释效力不同：**有权解释（法定解释、正式解释）与学理解释（非正式解释）；
* **根据解释目的的不同：**合宪解释与补充解释；
  + **合宪解释：**合宪性审查机关在审查法律等规范性文件时，既可以作出合宪也可以作出违宪的解释时，作出其符合宪法的解释；
  + **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实际的需要。
* **根据解释方法的不同：**语法解释、逻辑解释、历史解释、系统解释、目的解释等。
  + **目的解释**是指根据制定某一法律规范的目的来确定法律规范含义的解释方法。这里所说的目的，既可能是立法者在制定法律规范时认可的目的，也可能是解释者认为法律规范应该具有的，符合现行法律价值、社会需要和道德观念的目的。

4. 宪法解释的性质（目标）

* **主观说：**法律解释的目标应当是探求历史上的立法者事实上的意思，即立法者在制定法律时的意图和目的，又被称为法律解释的原意说。这种情况下，通常需要查找制宪时的历史背景资料和制宪过程中的讨论材料等资料。
* **客观说：**法律自从颁布起，就脱离了原有的立法机关成为一个独立的客观存在物，因此具有自身的含义，法律解释的目标就是探寻这个内在于法律的意旨，又称为文本说。这种情况下，通常需要查找语言工具书（词典）、国家机关对文本的理解、相关事例等资料。

在宪法解释学发展过程中，也有主观说、客观说、折中说的争论。

在美国，对目的解释的相关争论比较深入，主要是原旨主义（originalism）与“活的宪法（living constitution）”间的争论。前者的支持者认为：

制宪者对自由的追求应当是宪法文本分析的惟一合法前提。

——罗伯特·博克

后者的支持者则认为：

宪法的伟大之处并不在于那些依附逝去世界的静态含义，而是能够解决当下问题与满足当下需求的伟大原则所具备的普适性。

——小威廉·布伦南

法律的生命不在于逻辑，而在于经验。

——小奥利弗·温德尔·霍姆斯

原旨主义认为，诉诸制宪者意图作为统一标准，可以避免法官理解不同造成的宪法解释矛盾。此外，在立法、司法、行政三权中，只有司法并非民选，缺少人民的授权，因此司法与立法、行政相比非常缺乏政治上的合法性。因此，就要用原旨主义约束法官，压制司法能动主义（judicial activism）的实践。

5. 合宪解释与合宪性推定

合宪性推定（presumption of constitutionality）指的是当特定机关行使合宪性审查权或进行宪法解释时应考虑审查对象涉及的各种因素，需要在合理的范围内有节制地行使合宪性审查权，以减少可能引起的社会矛盾与社会震动。推定合宪时，需要有主体说服法官或审查者法律的不合宪性；推定不合宪时，则需要制定法律的机关论证其合宪性。

其理论基础包括：宪法规范最高性价值体系；立法权的尊重；宪法秩序的稳定；宪法规范具体化。

6. 宪法解释的原则

符合宪法规定的基本原则和精神；符合宪法规定的国家根本任务和目的；协调宪法的基本原则和内容；协调宪法规范和社会关系。

7. 我国对宪法解释的重视

**第三十九条** 宪法和法律委员会承担推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等工作职责。

宪法和法律委员会统一审议向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出的法律草案和有关法律问题的决定草案；其他专门委员会就有关草案向宪法和法律委员会提出意见。

——《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》

四、宪法关系和宪法规范

（一）法律规范与法律关系

法律规范是社会规范的其中一种，是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的，调整特定社会关系的行为规则。法律规范与其他社会规范的最大区别在于具有强制性。社会规范是人类社会生活中调整人们之间相互行为的准则。除了法律规范外，道德规范、职业（行业）规范也是社会规范。

法的基本特征是：调整社会规范的行为规范；由国家制定或认可的行为规范；规定权利和义务的规范；由国家强制力保证实施的社会规范。

法律关系是根据法律规范产生、以主体之间的权利与义务关系的形式表现出来的特殊的社会关系。

（二）宪法关系

宪法关系是在国家和公民之间、国家和其他主体之间或国家机关之间形成的，以宪法上的权利、权力及义务为基本内容的法律关系。宪法关系的基本主体是公民-国家。

宪法关系的内容包括：

1. 国家（权力）-公民（权利与义务）；
2. 国家与国内各民族；

中华人民共和国各民族一律平等。国家保障各少数民族的合法的权利和利益，维护和发展各民族的平等团结互助和谐关系。禁止对任何民族的歧视和压迫，禁止破坏民族团结和制造民族分裂的行为。

——《中华人民共和国宪法》（第四条第一款）

1. 国家与社会团体、企业、事业组织及其他组织；
2. 国家机关之间：横向（各种性质的国家机关之间）、纵向（中央-地方之间）；
3. 国家与政党：政党是公民行使参政权的重要工具，宪法应当保障政党参与国家政治的权利；

社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

——《中华人民共和国宪法》（第一条第二款）

中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展。

——《中华人民共和国宪法》（序言）

宪法也必须明确政党的义务，限制政党的权力。

一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须道守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。

——《中华人民共和国宪法》（第五条第四款）

1. 国家与外国人、无国籍人的关系。

**第三十二条** 中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律。

中华人民共和国对于因为政治原因要求避难的外国人，可以给予受庇护的权利。

——《中华人民共和国宪法》

（三）宪法规范

1. 宪法规范的概念与特点

宪法规范是调整宪法关系并具有最高法律效力的法律规范的总和。

宪法中的某一个条款，或某一个规范，相当于宪法结构的基本构成单元，可能通过复数的宪法条文来组成。规范与条文的关系在于：规范明确指涉一个权利义务关系，而一个权利义务关系需要通过一个或几个条文体现出来，

语义学的“宪法规范”指的是宪法规范有别于宪法的规范性语句（即宪法条文），而是指宪法规范性语句的意义，即宪法条文本身所蕴含的含义。

宪法规范的特点是政治性（规定高度政治性的国家相关的内容）、最高性（高于其他的法律规范）、原则性（需要法律规范予以细化）、组织性（对国家权力的组织）和限制性（限制国家权力）。

2. 宪法规范的基本结构

法律规范的基本结构是：假定——行为模式（权利和义务规定）——法律后果。

宪法规范的逻辑结构也是一样的。宪法规范不等于宪法条文：规范是条文的含义，条文是对规范的陈述，有完全陈述和不完全陈述之分。经常若干条文结合在一起才能构成一个完整的规范。

相当一部分宪法条文是原则性的规定。宪法条文多不具有通常法律条文所具备的完整的“行为模式——法律后果”这一规范结构，而且多不具备具体的后果性规定。此时，法律后果就要寻求部门法的规定。

五、宪法的效力和作用

（一）宪法的效力

1. 宪法的效力的概念

宪法的效力是指宪法的法律约束力。

宪法的效力可以分为纵向和横向两个方面：

* **宪法的纵向效力**是指宪法在多层级的法律体系中所具有的最高法律效力。
* **宪法的横向效力**，也可以称作宪法的适用范围，指的是宪法在什么地方、对什么人、对什么事项以及在什么时间具有法律约束力。

2. 宪法的适用范围

宪法的适用范围，从不同的角度可以分为空间效力、时间效力、对人效力和对事效力：

* **空间效力：**宪法的空间效力，是指宪法在什么地域范围内发生效力。宪法的空间效力及于国家行使主权的全部空间，也就是一个国家的领土。

台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分。完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责。

——《中华人民共和国宪法》（序言）

* **时间效力：**宪法的时间效力，是指宪法在什么时间段发生效力，具体而言就是宪法的生效与失效问题。
* **对人效力：**宪法的对人效力，是指宪法对哪些主体发生效力。具体分为两个方面——
  + 宪法约束的公权力主体。宪法集中规定国家权力的组织与运行，一切公权力主体都受宪法的约束。
  + 基本权利保护的对象，也就是基本权利主体。
* **对事效力：**宪法的对事效力，是指宪法对社会生活的哪些领域、哪些事项发生效力。

3. 我国宪法序言的法律效力

我国的宪法，包括序言在内，都是有宪法效力的。我国宪法序言有宪法效力的原因是：

1. 宪法序言对宪法最高法律效力的规定，是我国整部宪法的法律效力的基础。

本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

——《中华人民共和国宪法》（序言）

1. 我国宪法是一个由标点符号、数字、文字、条款、段落、章节、总纲、序言、修正案等组成的有机整体，它们共同构成宪法并具有最高的法律效力。
2. 宪法序言明确规定了中国共产党的领导。我国宪法序言重点论证了中国共产党在中国处于领导地位的合法性和正当性。

社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

——《中华人民共和国宪法》（第一条第二款）

1. 宪法序言对宪法条文具有统领性和指导性，宪法条文的具体规定是宪法序言规定的基本价值和原则的具体化和条文化。
2. 宪法序言对宪法的解释和修改具有约束力。

总之，宪法序言和宪法条文构成了一个有机整体，宪法序言对宪法条文具有统领性和指导性，规定了宪法条文的基本价值和原则。宪法条文则是宪法序言规定的价值的具体化、规范化。因此宪法序言作为宪法的重要组成部分，与条文一起构成宪法整体，具有最高法律效力。

（二）宪法的作用

1. 确认和规范国家权力；

**确认国家权力：**宪法规定国家权力的归属，集中体现为宪法对国家性质的宣告。

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专政的社会主义国家。

——《中华人民共和国宪法》（第一条第一款）

**规范国家权力：**宪法规定国家权力的分工、行使的方式和程序，使国家权力的运行受到严格的监督和约束。

1. 保障公民基本权利；

基本权利和义务+制度保障+合宪性审查；

“国家尊重和保障人权”。

1. 维护国家法制统一；

一切法律的制定需要以宪法为依据；对法律的解释也应当贯彻宪法的精神

1. 确认经济制度、促进经济发展；
2. 维护国家统一和世界和平；

民族区域自治制度、特别行政区制度、《反分裂国家法》；推动构建人类命运共同体。

（三）“吕特案”案例分析

有关本案的详细信息，参见“阅读材料2 《德国宪法案例选释》张翔——吕特案”。

1. 本案是否是一个宪法案件

本案中，形式上是地方法院侵犯了吕特的基本权利；实质上，由于地方法院是为了保护哈兰的权利而选择侵犯吕特的基本权利，故其实是吕特与哈兰之间的基本权利关系。

由此，提出了基本权利的双重效力理论，即主观权利+客观价值秩序（概括条款）：

* **主观权利：**个体主观意志可以对抗国家公权的侵害。
* **客观价值秩序：**宪法规定的基本权利的精神具有最高性，必须辐射到每一个部门（立法、司法、行政等），从而形成一套客观的、体系的、符合宪法价值的法律体系。

在司法实践中，这种客观价值秩序的适用也有直接适用和间接适用之分。在本案中，宪法法院始终依据德国《民法典》，而在解释其中的“善良风俗”时使用了宪法的基本权利价值进行诠释，是把宪法中基本权利的精神注入了“善良风俗”的概念，属于间接适用。也需要注意，并非每一个私法条款都需要直接注入客观价值，而是要通过抽象的概念亦即概括条款（就比如本案中的“善良风俗”）予以解释。

2. 如何看待一般性法律对于基本权利的限制

一般性法律与基本权利的互相影响说：一般性法律的各个方面的解释适用都必须尊重基本权利的价值内涵。从字面来看，一般性法律可以限制基本权利，但在自由民主的体制下，一般性法律要依据基本权利的价值来解释。两者实际上是相互影响的。

3. 如何在基本权利与私法法益之间进行衡量

进行这一衡量，需要放在个案的背景之下。

首先是对目的与手段之间的比例关系进行衡量：在本案中，吕特的目的是出于公共利益（国家、民族形象）而非私人利益出发的；吕特的手段方面，他

* 没有侵犯哈特的人格自由发展和尊严，因为人与人之间的人格自由发展是可能发生冲突的，所以每个人的人格自由发展都是相对的；
* 没有采取强制性高强度的对哈特的艺术人格的侵害行为，仅是提出呼吁和倡议；
* 没有违背“善良风俗”，其批评哈特的用词虽然与严谨的法律用语不符，但也没有传递错误的信息，不足以引起理性上的误会。

可见，在本案中，言论自由被放置在一个很高的法律位阶上。因此，哈特若认为吕特侵犯了他的权利，他应该做的不是寻求法院的救济，而是发挥自己的基本权利，在舆论上予以反驳。

第三讲 宪法的历史发展

2024.3.27

一、宪法的产生和发展

（一）资本主义宪法的产生和发展

1. 资本主义宪法产生的社会历史条件

* **经济条件：**资本主义生产关系要求建立自由的市场竞争，商品经济在社会经济中处于主导地位，平等自由观念成为普遍的价值追求；
* **政治条件：**以平等自由为基础，以代议制、选举制、政党制等为主要内容的近代资产阶级民主政治；
* **思想条件：**以“天赋人权”“人民主权”和“法治”等为主要内容的资产阶级启蒙思想；
* **法律条件：**法律部门的分化需要有更高层次的根本法加以统摄。

2. 几个资本主义国家宪法的产生与发展

**英国宪法的产生：**英国是近代宪法的发源地，其建立了议会政治。最早的宪法性文件是1215年《大宪章》。内容上规定了君主立宪制。形式上则保持了不成文宪法国家。

**美国宪法是世界上第一部成文宪法：**1787年制定宪法，1789年生效。美国宪法以1776年的《独立宣言》为先导，以1777年的《邦联条例》为基础而制定。在形式上表现为统一完整的法典。最初的宪法没有规定公民基本权利。内战后通过了第十三修正案、第十四修正案、第十五修正案。《联邦党人文集》是考察美国宪法的重要资料。

**法国宪法是欧洲大陆第一部成文宪法：**1789年《人权宣言》比较全面地提出了资产阶级的政治纲领、经济纲领和法治原则。1791年颁布宪法，以人权宣言为序言。宪法变动频繁，曾制定14部宪法。现行宪法为1958年宪法。