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（[23210270006@m.fudan.edu.cn](mailto:23210270006@m.fudan.edu.cn)）

**目录**

[第一讲 导论 3](#_Toc166063749)

[一、宪法在法学体系中的定位 3](#_Toc166063750)

[二、宪法学 3](#_Toc166063751)

[三、宪法学的发展历史与基本特征 3](#_Toc166063752)

[（一）宪法学在西方的产生和发展 3](#_Toc166063753)

[（二）宪法学在中国的产生及发展 4](#_Toc166063754)

[（三）宪法学的基本特征 4](#_Toc166063755)

[第二讲 宪法总论 5](#_Toc166063756)

[一、宪法的概念和本质 5](#_Toc166063757)

[（一）宪法词源的演变 5](#_Toc166063758)

[（二）宪法的概念 5](#_Toc166063759)

[（三）宪法与法律的共性 6](#_Toc166063760)

[（四）宪法与普通法律相比的特征 6](#_Toc166063761)

[（五）宪法的本质 7](#_Toc166063762)

[二、宪法的分类和渊源 7](#_Toc166063763)

[（一）宪法的分类 7](#_Toc166063764)

[（二）宪法的渊源 8](#_Toc166063765)

[三、宪法的制定、解释和修改 10](#_Toc166063766)

[（一）宪法的制定 10](#_Toc166063767)

[（二）宪法的修改 11](#_Toc166063768)

[（三）宪法的解释 13](#_Toc166063769)

[四、宪法关系和宪法规范 15](#_Toc166063770)

[（一）法律规范与法律关系 15](#_Toc166063771)

[（二）宪法关系 16](#_Toc166063772)

[（三）宪法规范 16](#_Toc166063773)

[五、宪法的效力和作用 17](#_Toc166063774)

[（一）宪法的效力 17](#_Toc166063775)

[（二）宪法的作用 18](#_Toc166063776)

[（三）“吕特案”案例分析 19](#_Toc166063777)

[第三讲 宪法的历史发展 19](#_Toc166063778)

[一、宪法的产生和发展 19](#_Toc166063779)

[（一）资本主义宪法的产生和发展 20](#_Toc166063780)

[（二）社会主义宪法的产生和发展 20](#_Toc166063781)

[二、中华人民共和国成立前的宪法 21](#_Toc166063782)

[（一）清末预备立宪 21](#_Toc166063783)

[（二）《中华民国临时约法》（1912） 22](#_Toc166063784)

[（三）北洋军阀和国民政府的宪法 22](#_Toc166063785)

[（四）革命根据地的宪法性文件 22](#_Toc166063786)

[三、中华人民共和国宪法的产生和发展 23](#_Toc166063787)

[（一）《中国人民政治协商会议共同纲领》 23](#_Toc166063788)

[（二）1954年宪法 23](#_Toc166063789)

[（三）1975和1978年宪法 25](#_Toc166063790)

[（四）1982年宪法 25](#_Toc166063791)

[第四讲 宪法的指导思想和基本原则 25](#_Toc166063792)

[一、宪法的指导思想 25](#_Toc166063793)

[（一）宪法指导思想的概念 25](#_Toc166063794)

[（二）我国宪法关于指导思想的具体表述 26](#_Toc166063795)

[（三）我国宪法指导思想的重要作用 26](#_Toc166063796)

[二、宪法基本原则 26](#_Toc166063797)

[（一）宪法基本原则概述 26](#_Toc166063798)

[（二）宪法的共同基本原则 26](#_Toc166063799)

[（三）我国宪法的基本原则 29](#_Toc166063800)

[第五讲 公民的基本权利与义务 32](#_Toc166063801)

[一、公民基本权利的一般原理 32](#_Toc166063802)

[（一）基本权利的概念 32](#_Toc166063803)

[（二）基本权利的内容 32](#_Toc166063804)

[（三）基本权利的类型 34](#_Toc166063805)

[（四）基本权利的性质 35](#_Toc166063806)

[（五）基本权利的主体 35](#_Toc166063807)

[（六）基本权利的保障和限制 36](#_Toc166063808)

[（七）基本权利的效力 39](#_Toc166063809)

[二、公民的基本权利 39](#_Toc166063810)

[（一）平等权 39](#_Toc166063811)

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 / 2024.4.3

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。

3. 资本主义宪法的基本特点

* 确立私有财产神圣不可侵犯的基本原则；
* 确立资本主义根本政治制度（资产阶级政权内部的分权制衡）；
* 确立主权在民、法律面前人人平等原则。

4. 资本主义宪法的发展趋势

* 加强对宪法实施的监督；
* 增加国际协作方面的内容；
* 形式上重视人权。

（二）社会主义宪法的产生和发展

1918年《苏俄宪法》是世界上第一部社会主义类型的宪法，规定了社会主义的国家性质和政权组织形式，宣布国家政权属于劳动人民，实行无产阶级与贫农的专政。苏联在1924年、1936年制定了宪法。

社会主义宪法的主要特征包括：

* 明确规定了国家性质；
* 确立并维护社会主义生产资料公有制；
* 直接确认了作为工人阶级先锋队的无产阶级政党在国家中的领导地位；
* 集中体现了马克思主义政权建设理论；
* 保证人民真正实现当家作主。

协约国作过出兵的尝试，但没有得到任何结果，因为协约国军队一碰到我们的军队，一读到译成他们本国文字的俄罗斯苏维埃宪法，就瓦解了。我们的宪法总是不断博得劳动群众的同情。苏维埃这个词现在已为大家所了解，苏维埃宪法已经用各国文字译出，每个工人都读到了。工人知道，这是劳动者的宪法，这是号召大家去战胜国际资本的劳动者的政治制度。

——列宁，1919年11月22日

二、中华人民共和国成立前的宪法

（一）清末预备立宪

1. 《钦定宪法大纲》

《钦定宪法大纲》（1908年，光绪三十四年八月初一颁发）内容包括“君上大权”和附录“臣民权利义务”。

大清皇帝统治大清帝国，万世一系，永永尊戴。

君上神圣尊严，不可侵犯。

——《钦定宪法大纲》

《钦定宪法大纲》确立君主对统治权力的绝对控制，确立臣民的权利和义务。它以列举式规定了君主的权力范围，拟设定议院和审判衙门，实行一定程度的分权，对君主权力起到一定限制作用；承认一定范围内臣民的自由权利。但值得注意的是，其中的主要部分规定了君主的权力，而人民的权利义务则放在附录中，其中的诸多条款也与宪法精神不符。

《钦定宪法大纲》并不是一部真正意义上的宪法，它是清王朝拟定宪法条文的准则（宪法性文件），没有法律效力。它是在中国社会发展的特定背景下，清朝统治者用另一种方式继续维持其专制统治的工具。

2. 《宪法重大信条十九条》

《宪法重大信条十九条》于1911年11月3日颁布。其规定：

**第一条** 大清帝国皇统万世不易。

**第二条** 皇帝神圣不可侵犯。

——《宪法重大信条十九条》

对皇帝的权力作了较大限制：

**第三条** 皇帝之权，以宪法所规定者为限。

——《宪法重大信条十九条》

此外，皇位的继承顺序及皇室经费的制定与增减，也由宪法规定或者国会决议。它还扩大了国会的权力：有“宪法改正提案权”，有公举内阁总理权，可以弹劾总理大臣，有决议国际条约、批准预决算、决定皇室费用、组织国务裁判机关等权力。它也限制皇室的参政权：皇族不得担任内阁总理大臣和国务大臣，也不得担任各省行政长官。

《宪法重大信条十九条》没有规定个人权利。

《重大信条》是在武昌起义后，清政府大势已去的情况下，抛出的“急切挽救之方”。《重大信条》在内容上比《钦定宪法大纲》有重大“让步”，但又要维护皇权体制的尊严和地位神圣不可侵犯，是矛盾的统一体。

（二）《中华民国临时约法》（1912）

《临时约法》是辛亥革命推翻清王朝统治后，孙中山将临时大总统职位交与袁世凯之前通过的。其重要目的是制约袁世凯，维护资产阶级共和政体。

其主要内容包括：确立资产阶级民主共和国的国家制度（主权在民；分权式的政权组织形式）；人民的权利和自由。

《临时约法》是中国宪法史上第一部资产阶级宪法性质的文件，具有反封建的重大进步作用和积极的历史意义；但没有也不可能提出彻底的反帝反封建纲领，不可能使广大人民享有真正的民主自由权利，也不可能实现其资产阶级共和国的理想。

（三）北洋军阀和国民政府的宪法

《中华民国宪法（草案）》即“天坛宪草”于1913年起草，然而其与袁世凯独裁的期望不符，故没有通过。《中华民国约法》（1914）在袁世凯推动下生效，被称为“袁记宪法”，实行总统制，总统独揽立法、行政、军事、财政、司法大权。其使袁世凯的个人独裁合法化，为袁世凯复辟帝制铺平了道路。

《中华民国宪法》（1923）生效时，曹锟采取贿选手段当上总统，被称为“贿选总统”“贿选宪法”。宪法规定了形式上的内阁制、实质上的总统制。1925年，《中华民国宪法草案》被提出，但没有通过。

《中华民国训政时期约法》（1931）确认了国民党一党专政和蒋介石个人独裁的专制统治。主要内容包括：政权由国民党全国人民代表大会代表国民大会领导国民行使；在国民党全国代表大会闭会期间委托国民党中央执行委员会执行。

1936年5月5日，公布了“五五宪草”，但没有正式生效。其设立大权独揽的总统，把国民党专政和个人独裁合法化。

《中华民国宪法》（1946）于1946年12月25日通过，1947年1月1日正式公布。其虽然在条文上体现了一些民主原则，但该宪法从根本上代表和维护大地主、大资产阶级的利益，只能成为国民党一党专政和蒋介石个人独裁的装饰品。

（四）革命根据地的宪法性文件

《中华苏维埃共和国宪法大纲》（1934）由第一次全国苏维埃代表大会通过，第二次代表大会修改并正式公布施行。其为中国共产党领导人民制定的第一部宪法性文件；中国历史上由人民政权制定并公布施行的第一个宪法性文件。

《陕甘宁边区施政纲领》（1941）是陕甘宁边区的宪法性文件，确立了“三三制”（共产党员占三分之一，非党的左派进步分子占三分之一，不左不右的中间派占三分之一）的政权组织原则，实行参议会制度。

《陕甘宁边区宪法原则》（1946）明确规定陕甘宁边区的三级政权实行人民代表大会制度，标志着边区的参议会制度向人民代表大会制度的转变。

革命根据地的宪法性文件是人民民主主义性质的法律文件，是革命根据地和解放区政权建设经验的总结，体现了劳动人民的意志和利益，代表了中国人民在中国共产党领导下为争取国家独立、民族解放而斗争的先进方向。

三、中华人民共和国宪法的产生和发展

（一）《中国人民政治协商会议共同纲领》

《共同纲领》制定的背景是制宪还不具备条件：人民解放战争仍在继续，土地制度改革在新解放区尚未开始，被战争破坏的国民经济有待恢复，人民群众的组织程度还有待成熟，全民选举尚无法实现。

1949年9月29日，中国共产党邀请各民主党派、人民团体、中国人民解放军、各地区、各民族以及国外华侨等各方面代表组成了中国人民政治协商会议，通过了《共同纲领》。

《共同纲领》在建国初期起到了临时宪法的作用，为1954年宪法的制定奠定了基础。

《共同纲领》的主要内容共计7章60条，分为总纲、政权机关、军事制度、经济政策、文化教育政策、民族政策和外交政策。

**第一条**　中华人民共和国为新民主主义即人民民主主义的国家，实行工人阶级领导的、以工农联盟为基础的、团结各民主阶级和国内各民族的人民民主专政，反对帝国主义、封建主义和官僚资本主义，为中国的独立、民主、和平、统一和富强而奋斗。

——《中国人民政治协商会议共同纲领》

（二）1954年宪法

“五四宪法”在新中国从新民主主义向社会主义过渡时制定和颁布。其于1954年9月20日，一届全国人大一次会议审议通过。其与共同纲领之间的关系可见：

这个宪法以一九四九年的中国人民政治协商会议共同纲领为基础，又是共同纲领的发展。这个宪法巩固了我国人民革命的成果和中华人民共和国建立以来政治上、经济上的新胜利，并且反映了国家在过渡时期的根本要求和广大人民建设社会主义社会的共同愿望。

——《中华人民共和国宪法（1954）》（序言）

1. 制定过程

* **拟召开全国人民代表大会：**1952年12月1日，中共中央发出《关于召开党的全国代表会议的通知》，指出拟于1953年召开全国人民代表大会，制定宪法；
* **建立宪法起草委员会：**1953年1月13日，中央人民政府委员会第二十次会议通过了《关于召开全国人民代表大会及地方各级人民代表大会的决议》，决定成立以毛泽东为主席的中华人民共和国宪法起草委员会；
* **宪法起草小组：**1953年12月27日至1954年3月14日，毛泽东同志带领宪法起草小组在杭州着手起草宪法草案。
* **宪法草案（初稿）的提出与讨论：**1954年3月25日，中共中央发出了《关于讨论中华人民共和国宪法草案（初稿）的通知》，要求各大行政区，各省、市、自治区和50万人以上的省辖市，广泛地进行对宪法草案（初稿）的讨论。至6月11日，宪法起草委员会先后举行了七次正式会议进行讨论。期间，有八千多人参加讨论，提出修改意见5900多条。
* **宪法草案的公布与全民讨论：**1954年6月15日，《人民日报》刊登了宪法草案全文，并在次日发表题为《在全国人民中广泛地展开讨论中华人民共和国宪法草案》的社论。全国有1.5亿人参加宪法草案的讨论，共收到对宪法草案的意见52万多件。

1954年9月15日，一届全国人大一次会议召开。1954年9月20日，1197名代表以无记名投票方式全票通过了《中华人民共和国宪法》。同一天，第一届全国人民代表大会第一次会议主席团以“中华人民共和国全国人民代表大会公告”的形式公布了这部宪法。

2. 主要内容

第一，把坚持走社会主义道路确定为基本原则：

……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。

从中华人民共和国成立到社会主义社会建成，这是一个过渡时期。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。我国人民在过去几年内已经胜利地进行了改革土地制度、抗美援朝、镇压反革命分子、恢复国民经济等大规模的斗争，这就为有计划地进行经济建设、逐步过渡到社会主义社会准备了必要的条件。

——《中华人民共和国宪法（1954）》（序言）

**第四条**　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。

——《中华人民共和国宪法（1954）》

第二，关于社会主义过渡时期的经济制度：

**第五条**　中华人民共和国的生产资料所有制现在主要有下列各种：国家所有制，即全民所有制；合作社所有制，即劳动群众集体所有制；个体劳动者所有制；资本家所有制。

**第八条**　国家依照法律保护农民的土地所有权和其他生产资料所有权。

国家指导和帮助个体农民增加生产，并且鼓励他们根据自愿的原则组织生产合作、供销合作和信用合作。

国家对富农经济采取限制和逐步消灭的政策。

**第十条**　国家依照法律保护资本家的生产资料所有权和其他资本所有权。

国家对资本主义工商业采取利用、限制和改造的政策。国家通过国家行政机关的管理、国营经济的领导和工人群众的监督，利用资本主义工商业的有利于国计民生的积极作用，限制它们的不利于国计民生的消极作用，鼓励和指导它们转变为各种不同形式的国家资本主义经济，逐步以全民所有制代替资本家所有制。

国家禁止资本家的危害公共利益、扰乱社会经济秩序、破坏国家经济计划的一切非法行为。

——《中华人民共和国宪法（1954）》

第三，关于国家政治制度：

**第一条**　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。

**第二条**　中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使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。

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。

——《中华人民共和国宪法（1954）》

第四，关于公民享有的权利和自由：见“第三章　公民的基本权利和义务”。

3. 特点

* 确立了人民民主原则和社会主义原则；
* 总结了新中国成立以来革命和建设的经验，丰富和发展了《共同纲领》，体现了历史与现实的有机结合；
* 在内容上，反映了社会主义过渡时期的特点。

（三）1975和1978年宪法

1975年宪法是在不正常的历史背景下修改的，其对国家机构、公民基本权利和义务、经济制度等方面都进行了修改。

1978年宪法比1975年宪法有一定的进步，但未能彻底纠正1975年宪法中的错误，后在1979年、1980年经历两次修改。

（四）1982年宪法

“八二宪法”是我国现行宪法，经历了五次局部修改。其制定背景是：1978年12月召开的党的十一届三中全会，确定了党的工作由“以阶级斗争为纲”转移到以社会主义现代化建设为重点，提出了健全社会主义民主和加强社会主义法制的目标。宪法的制定中，《关于建国以来党的若干历史问题的决议》（1981）起到了重要作用。

1982年宪法以1954年宪法为基础，并继承和发展了1954年宪法的基本原则。其主要内容包括：

* **宪法结构的发展：**1982年宪法在结构上与前几部宪法相比较，有以下三方面的发展变化：——第一，将“公民的基本权利和义务”置于“国家机构”之前；第二，恢复国家主席的设置；第三，增设中央军事委员会。
* **宪法规范的发展：**其规范性与前几部宪法相比较，特别是与1975年宪法、1978年宪法相比较，应当说有大大加强。其主要的表现是条文数量大大增加、条文结构合理、条文表述严谨、用语更法律化。
* **宪法制度的完善。**

实践表明，我国宪法是随着时代的进步、党和人民事业的发展而不断发展的，宪法确立的一系列制度、原则和规则，确定的一系列大政方针，为新时代坚持和发展中国特色社会主义、实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦提供了有力的宪法保障。

第四讲 宪法的指导思想和基本原则

2024.4.10

一、宪法的指导思想

（一）宪法指导思想的概念

宪法指导思想体现统治阶级意识形态及其价值观，指导宪法制定、修改和实施的思想原则和理论体系。它集中体现了统治阶级的最高意志、根本利益和核心价值观，是宪法的核心和灵魂。

（二）我国宪法关于指导思想的具体表述

我国宪法的指导思想在宪法序言第7自然段中说明：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在国家和社会生活中具有指导地位，具有最高的法律地位、法律权威和法律效力。

习近平法治思想是马克思主义法治理论中国化的最新理论成果，是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，是全面依法治国的根本遵循和行动指南。

（三）我国宪法指导思想的重要作用

1. 宪法指导思想是全国各族人民团结奋斗的共同思想基础
2. 宪法指导思想是党的主张和人民意志的有机统
3. 宪法指导思想是宪法制定、修改和实施的根本依据

二、宪法基本原则

（一）宪法基本原则概述

1. 宪法基本原则的概念

宪法基本原则是指宪法在调整社会关系时所采取的基本立场和准则。宪法基本原则以宪法指导思想为理论依据，同时又将宪法指导思想的核心价值和基本要求具体化规范化，使其能够在宪法制定、修改和贯彻实施中充分发挥规范指引作用。

2. 宪法基本原则的作用

就宪法的制定、修改和实施而言，宪法基本原则具有如下作用：

1. 在宪法制定和修改中，具有衔接宪法指导思想和宪法规范、构建宪法规则体系的作用；
2. 在宪法实施中，是遵守宪法和适用宪法的重要依据；
3. 在维护宪法稳定与社会发展关系方面发挥着重要作用；
4. 在宪法解释中发挥着重要作用。

（二）宪法的共同基本原则

一般来说，以下原则是宪法的共同基本原则：

* 人民主权原则
* 基本人权原则
* 权力制约与监督原则
* 法治原则

各国宪法在这四项基本原则的具体表述、基本含义等方面，因政治理念、历史传统等方面的差异而存在不同。不同国家的宪法基本原则、同一国家不同时期的宪法基本原则不尽相同。

1. 人民主权原则

一般在三种意义上使用“主权”这个概念：

* 主权就是国家权力本身，即统治权，是立法权、司法权、行政权、监察权等权力的统合；
* 主权就是作为国家权力属性的最高独立性（对内最高、对外独立）；
* 主权就是国家政事的最高决定权。

“主权”概念的重要提出者是让·博丹（1530~1596），他在《国家六论》里论述了主权的定义。中世纪后期，法国宗教战争爆发，战争的双方是罗马天主教廷和胡格诺派（Huguenot）新教徒，数百万人因战争所产生的饥荒和瘟疫而死亡。为了平息国内的战争、纠纷，他提出，主权是国家对国内外一种至高无上的权力。主权的六大特点是：

* **主权是国家的最高权力（supremacy）：**主权者立法时，不受任何其他主体干预；
* **主权具有不受限制性（unlimitation）：**无任何内外主体可以对主权予以限制；
* **主权的永久性（perpetuality）：**主权不因君主的更替而更替；
* **主权具有普遍性（universality）：**每个国家都有一个主权，主权的效力遍及领土上的所有人和事物；
* **主权的不可分割性（undivisibility）：**主权不可在君主和议会之间分割，否则其最高权力就不被保证，战争、纠纷就由此产生；
* **主权的不可让予性（inalienability）：**主权不可被让渡给其他主体。

这些明白无误的条款，可以归结为这么一句话：每个结合者以及他所有的一切权利已全都转让给整个集体了。

社会公约就可以简化为如下的语句：我们每一个人都把我们自身和我们的全部力量置于公意（public will）的最高指导下，而且把共同体中的每个成员都接纳为全体不可分割的一部分。

这样一个由全体个人联合起来形成的公共人格，以前称为“城邦”，现在称为“共和国”或“政治体”。当它是被动时，它的成员称它为“国家”；当它时主动时，则称它为“主权者”；当把它和它的同类相比较时，则称它为“政权”；至于结合者，总起来就称为“人民”；作为主权的参与者，则每个人都称为“公民”；作为国家的法律的服从者，则称为“臣民”。

——让-雅克·卢梭《社会契约论》

卢梭在《社会契约论》中论述了他对于社会契约（社会公约）和主权的看法。他认为，主权是不能被限制的，因为“要求主权者给自己制定一条他不能违背的法律，那是违背政治体的本性的”。但是，从逻辑上而言，主权者不会做出违背社会契约的事，否则他就是破坏了其赖以存在的契约，等同于消灭了自己。

主权的归属有三种：

* 君主主权；

**第一条**　大日本帝国，由万世一系之天皇统治之。

——《日本帝国宪法（明治宪法）》

* 人民主权；
* 议会主权：享有国家最高立法权的议会拥有主权。

人民主权原则的意义在于最终决定国家政治问题的权力归于人民，人民也是国家行使权力正当性的最终权威。

2. 基本人权原则

人权是人作为人所享有或应当享有的那些权利。一方面，人权表达了所有的人在人格上的普遍平等观念，既没有任何人在人格上高人一等，也没有任何人在人格上低人一等；另一方面，人权也表达了所有的人在人格上享有绝对尊严的观念。

人权的特点包括：

* 人权是最普遍性的权利：所有的人平等地享有或应当享有；
* 人权是本源性的权利：其他法律权利存在的正当性根据和理由；
* 人权是综合性的权利：包含多项权利内容的复杂的综合性权利体系。

目前认为存在三代人权：

* **第一代人权-政治权利：**主要是公民和政治权利，如生命权、不受任意逮捕的权利、选举权与被选举权等；
* **第二代人权-社会权利：**主要是经济、社会和文化权利，如工作权、获得公平报酬的权利、获得社会保障的权利等；
* **第三代人权-民族权利：**在20世纪下半叶由发展中国家提出来的发展权、环境权等。

人权的内涵在不断变化、丰富。目前也有对“数字人权”是否是“第四代人权”的争论。

与人权有重要关系的历史资料包括法国《人权宣言》和美国《独立宣言》。

我们认为下面这些真理是不证自明的：人人生而平等，造物主赋予他们若干不可剥夺的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，人们才在他们之间建立政府，而政府之正当权力，则来自被统治者的同意。

——《独立宣言》（前言）

3. 权力制约与监督原则

权力制约与监督原则是指在人类社会发展到现阶段还需要国家权力存在并发挥重要作用的情况下，基于人性和国家权力的特性，宪法中必须设计各种制度和方法以控制国家权力的范围和行使，避免其滥用，保障公民权利。

洛克在《政府论》（下篇）第十二章中，将国家权力分为立法权、执行权和对外权：

* **立法权：**享有权利来指导如何运用国家的力量以保障这个社会及其成员的权力；
* **执行权：**负责执行被制定和继续有效的法律，这一权力是经常存在的权力；
* **对外权（外交权）：**包括战争与和平、联合与联盟以及同国外的一切人士和社会进行一切事物的权力。

孟德斯鸠在《论法的精神》第十一章中提出了三权分立的必要性：

* 当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手，自由便不复存在了；因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律，并暴虐地执行这些法律；
* 如果司法权与立法权合二为一，公民的生命和自由则将任人宰割，因为法官就是立法者；
* 如果司法权同行政权合二为一，法官便将握有压迫的力量。

马克思主义思想家则认为：

* 资本主义国家的分权事实上只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务的分工；
* 应突出人民对国家机构工作的监督作用；
* 应强调国家机构内部自上而下的监督作用。

4. 法治原则

法治是相对人治而言的，即法律和人何者位于更高的位阶上。法治与人治的区别在于：

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **法治** | **人治** |
| **领导人或统治者的地位** | 法律至高无上 | 领导人或统治者具有超越法律的权力 |
| **法律的地位和作用** | 法律至上；法律既是手段也是目的 | 法律只是领导人或统治者实现社会统治的工具 |
| **政治和观念基础** | 法治一般以民主作为政治基础，并且往往与自由、平等和人权等价值观念相联系 | 以专制集权为基础，一般不奉行与现代法治相联系的自由、平等、人权等价值观念 |

形式法治概念所关注的是法律的形式合法性，比如法律的颁布方式，法律规范是否足够清楚等，但对法律内容的善恶不做出判断。实质法治概念除了接受形式法治观所描述的那些要求外，还包括某些对法律内容的要求。

（三）我国宪法的基本原则

我国现行宪法的基本原则反映了我国社会主义初级阶段的基本国情，体现了新中国成立以来中华民族从站起来、富起来到强起来的历史跨越，总结了我国宪法理论创新和实践发展的基本经验，是我国制定、修改和实施宪法的基本准则。

我国现行宪法的基本原则是在继承1954年宪法原则基础上丰富和发展起来的。

我国宪法基本原则也随着中国特色社会主义理论和实践的发展而不断丰富和发展，随着宪法指导思想的与时俱进而不断丰富和发展。

我国现行宪法的基本原则包括以下内容：

* 坚持中国共产党的领导原则
* 人民主权原则
* 社会主义法治原则
* 尊重和保障人权原则
* 权力监督与制约原则
* 民主集中制原则

1. 坚持中国共产党的领导原则

**坚持中国共产党的领导，是历史和人民的选择。**我国宪法立足历史逻辑，通过记载近代以来党领导人民取得伟大胜利的历史事实，确认了历史和人民选择中国共产党领导的政治成果。

**坚持中国共产党的领导，是由我国的国体决定的。**我国的国体是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。而中国工人阶级的领导，只有通过其先锋队即中国共产党才能实现。党的领导是工人阶级领导的必然结果，是人民当家作主的根本保证。

**坚持中国共产党的领导，是由中华民族伟大复兴崇高目标和国家根本任务决定的。**

在《宪法》“总纲”规定的国家根本制度中充实“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”的内容，使宪法“禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度”的规定内在地包含“禁止破坏党的领导”的内涵。

2. 人民主权原则

在社会主义制度下，国家的一切权力来自人民并且属于人民。国家权力必须服从人民的意志，服务人民的利益；国家权力的行使和运用，必须符合宪法。

**第一条 第一款** 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。

**第二条 第一款** 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》

我国宪法的人民主权原则与西方的人民主权原则具有本质区别，主要体现在两方面：

1. 我国宪法规定的人民主权原则建立在马克思主义国家学说的基础之上——国家是阶级矛盾不可调和的产物。西方的人民主权原则建立在西方资产阶级思想家所主张的社会契约论的理论基础上，依据虚构的自然状态学说和抽象的人性论，将人民主权看作超阶级的社会全体成员的共同意志的表现，因而是唯心主义的、不科学的。
2. 人民主权中的“人民”，是指掌握社会主义国家政权的最广大的人民群众。人民群众主要通过人民代表大会制和民主集中制及其他多种途径和形式来行使国家权力，实现人民当家作主，具有真实的民主性。西方国家人民主权原则主要通过代议制、分权制调整国家与人民的关系，国家权力实质上被牢牢地掌握在资产阶级手中，广大人民群众不可能真正掌握国家权力。

坚持人民主权原则，就必须坚持和完善人民代表大会制度这一根本政治制度；坚持和完善中国共产党领导的多党合作和政治协商制度；巩固和发展最广泛的爱国统一战线；坚持和完善民族区域自治制度；健全充满活力的基层群众自治制度。

3. 社会主义法治原则

法治是相对于人治而言的，是指由宪法和法律规定的治国理政的价值、原则和方式。

它以社会公平正义为价值取向，以民主政治为基础，以宪法法律至上为前提，以严格依法办事为核心，以尊重和保障人权为核心，以确保权力正当运行为重点，是人类政治文明进步的重要标志。

1999年宪法修正案中，写入了：

**第五条** 中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。

——《中华人民共和国宪法》

4. 尊重和保障人权原则

人权是人依其自然属性和社会本质所享有和应当享有的权利。人权是人类的共同追求，充分保障人权是人类社会的共同奋斗目标，法治则是实现人权的根本保障。

2004年宪法修正案中，写入了：

**第三十三条 第三款** 国家尊重和保障人权。

——《中华人民共和国宪法》

“尊重”体现的是自由权，“保障”体现的是福利权。一般来说，福利权不能被作为一种诉愿，即若不存在相应的福利制度，则不能以“国家没有建立某种福利制度”为由提起诉讼，因为这样是在要求国家建立某种制度，超出了法律的范围。

我国宪法尊重和保障人权原则，集中体现了中国特色社会主义人权观，与西方国家的人权观有重大区别：

* **真实性。**宪法一方面规定国家尊重和保障人权，另一方面根据国情和社会发展状况具体列举了公民的基本权利和义务，体现了人权的普遍性和中国具体国情的结合；
* **广泛性。**宪法规定了公民广泛的基本权利，不仅包括狭义的公民权利和政治权利，还包括公民的经济、社会和文化权利，不仅包括个人人权，还包括集体人权；
* **突出了生存权和发展权的重要性。**对于发展中国家，生存权、发展权是最基本最重要的人权；
* **人权是权利与义务相统一性的；**
* 尊重和保障人权的宪法原则注重人权在社会主义中国实现的基本条件，强调稳定是实现人权的前提，发展是实现人权的关键，法治是实现人权的保障。

人权是一个国家主权范围内的问题，反对借口人权干涉一个国家的内政，也反对把人权作为实现对别国的某种政治企图的工具；国家主权在实现和保护人权方面具有重要作用；国际社会应在平等和互相尊重的基础上进行合作，共同推进世界人权事业。

5. 权力监督与制约原则

权力监督与制约原则是为确保人民的权力属于人民、避免权力滥用而设计各种制度和方法以规范和控制国家权力范围及其行使方式的原则。

在西方国家，分权常常成为不同利益集团之间的权力分配和制衡。马克思主义经典作家从人民民主的理论出发，对“三权鼎立”理论及其实践中的弊端进行了深刻批判。

较之西方国家强调权力之间的分立制衡，我国权力监督与制约原理更注重权力分工与集中相统一基础上的权力的相互监督；较之西方国家只注重国家机关之间的监督制约，我国权力监督与制约原则不仅强调国家机构内部的监督，也重视人民对国家机构活动的监督。

根据宪法的相关规定，权力监督与制约原则主要体现在以下三个方面：

1. 人民对国家权力的监督。
2. 公民对国家机关和国家工作人员的监督。
3. 国家机关之间的制约和监督。

6. 民主集中制原则

民主集中制原则是我国宪法的一项基本原则，它主要体现在国家机关的组织与活动中。民主集中制原则的基本含义是：

1. 民主基础上的集中。
2. 集中指导下的民主。
3. 民主基础上的集中和集中指导下的民主的有机结合和辩证统一。

民主集中制的主要内容包括：

* **国家机构与人民：**国家权力来自人民，人民代表大会由民主选举产生，对人民负责，受人民监督；
* **国家权力机关与其他国家机关：**其他国家机关由国家权力机关产生，对它负责，受它监督；
* **央-地：**在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性与积极性；
* **国家权力机关的运行：**高度重视运用民主机制。

从世界范围来看，在国家治理体制中，如何兼顾民主与效率，是一道亘古难题。西方国家宪法普遍实行立法、行政、司法“三权鼎立”的体制，三权之间互相制衡，但常常互相掣肘、彼此抵牾，效率低下，甚至导致国家机器“停摆”。我国宪法坚持中国共产党的统一领导，国家机关实行民主集中制原则，坚持民主与集中、民主与法治、选举民主与协商民主、直接民主与间接民主、人民民主与党内民主等互相配合、相辅相成，既可以充分发扬民主，又可以集中力量办大事，保证了国家机关构成的合理性及其高效运行，使得国家机关可以在权力运行中有效协调各个方面的不同利益关系，保证了国家的政治稳定和经济社会发展，从宪法体制上破解了“民主与效率不可兼得”的世界性难题，充分体现了我国宪法的制度特色和效率优势。

第五讲 公民的基本权利与义务

2024.4.17 / 2024.4.24 / 2024.5.8

一、公民基本权利的一般原理

（一）基本权利的概念

**权利**是在一定的法律关系中，法律关系的主体一方对另一方所享有的可以要求一定的作为或不作为并为法律规范所认可的一种资格。

**基本权利**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”而享有的、不可或缺的、具有重要意义的权利。在权利结构上，作为公法权利的基本权利主要是私主体针对公权力所享有的权利。

基本权利是法定化的、由宪法保障的人权；而并非所有人权都可以被写入宪法予以保护，通常而言写入宪法的人权是一个国家所重视或认为容易被侵犯的人权。

（二）基本权利的内容

1. 宪法文本明文列举的基本权利

我国宪法的“公民的基本权利和义务”一章所列举的基本权利包括法律面前一律平等，选举权和被选举权，言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由，宗教信仰自由，人身自由，人格尊严，住宅不受侵犯，通信自由和通信秘密，批评、建议、申诉、控告、检举的权利，获得国家赔偿的权利，劳动权，休息权，获得社会保障的权利，获得物质帮助的权利，受教育权，科学研究、文学艺术创作和从事其他文化活动的自由，性别平等，以及一些特定人的权利等。

在基本权利这一章之外，也存在可以被视作基本权利的条款。例如：

* 第4条所规定的禁止对任何民族的歧视和压迫；
* 第10条所规定的土地征收征用以公共利益为限且应给予补偿；
* 第11条规定的国家保护个体经济及私营经济等非公有制经济的合法权利和利益；
* 第13条所规定的公民的合法的私有财产不受侵犯；
* 第16和17条规定的国有企业和集体经济组织的自主权第130条所规定的获得辩护的权利；
* 第139条所规定的用本民族的语言文字进行诉讼的权利等。

2. 宪法文本未列举的基本权利

对于宪法文本内未列举的基本权利，如“生命权”“隐私权”等，如何理解？

在我国宪法中，“生命权”显然是公民基本权利的基本前提，因此即使文本中没有提及，其也被视为基本权利。

有关“隐私权”，美国的格里斯沃尔德诉康涅狄格州案（Griswold v. Connecticut, 1965）中，道格拉斯法官的意见提供了一种解释路径：宪法的数个修正案（主要是权利法案）中规定的个人权利——如第一修正案的言论出版自由，第三修正案“士兵平时未经同意不得驻扎在住宅”，第四修正案“不得被无理搜查”，以及第十修正案作为兜底条款：

宪法未授予合众国、也未禁止各州行使的权力，由各州各自保留，或由人民保留。

——《美国宪法（第十修正案）》

——创造了一种“隐私权的半影”，即虽然宪法文本中未明确指出隐私权，但这些个人权利都体现了隐私权。道格拉斯法官认为，本案中，康涅狄格州达到目的的手段影响范围过广，侵犯了受保护的自由领域。

本案所涉及的关系属于几项由基本宪法保障所创造的隐私范围。它涉及一项法律，该法律禁止使用避孕药具，而不是管制其生产或销售，这试图通过采用对婚姻关系最具破坏性的手段来实现其目标。

我们处理的隐私权比《权利法案》更为古老，比我们的政党更古老，比我们的学校制度更古老。婚姻是一种无论好坏的结合，希望能持久，亲密到神圣的程度。这是一个促进一种生活方式的结合，而不是成因;是和谐的生活，而不是政治信仰；是双方的忠诚，而不是商业或社会项目。

——威廉·道格拉斯

在本案中，联邦最高法院多数意见中并没有援引第十四修正案第一款这一兜底条款：

所有于合众国出生或归化合众国并受其管辖者，皆为合众国及其居住州之公民。所有州皆不得制定或实施限制合众国公民之特权或豁免权之法律；不经正当法律程序，任何州皆不得剥夺任何人之生命、自由或财产；于州管辖范围内，不得拒绝给予任何人平等之法律保护。

——《美国宪法（第十四修正案）》（第一款）

其中“不经正当法律程序，任何州皆不得剥夺任何人之生命、自由或财产”被称为正当程序条款（due process clause）。然而，如果仅从字面上理解这一条款，则会出现一种情况，即“经正当程序就可以剥夺任何人的生命、自由或财产”，而这一正当程序可能是恶的。因此，为了防止恶的立法导致的恶的司法，在司法中，又将此条款分为程序上的正当程序条款和实质上的正当程序条款，分别履行程序保护（procedural protection）和实体保护（substantive protection）。实质上的正当程序条款囊括了前8个宪法修正案所保护的权利，以及宪法没有提到的基本权利——而至于后者如何判断，则有两个标准：第一，这项权利是否深深地根植于历史和传统；第二，这项权利是否对国家有秩序的自由计划（scheme of ordered liberty）至关重要。

道格拉斯法官之所以不援引第十四修正案，就在于洛克纳诉纽约州案（1905）后，社会对法官“主观解释自由（liberty）”的批评较多（如洛克纳时代重视经济自由，洛克纳时代结束后重视公民权利和福利方面的自由），为了避免这一争议，就没有使用以“自由”为关键概念的第十四修正案。

本案的反对意见指出，“权利半影”的解释路径在某种意义上给予了法院以创制权利的权力，例如法院可以自行解释“隐私权”的范围，这意味着司法的自由裁量权过大，司法的判断很可能代替了立法的判断。这不但不利于三权分立（立法具有民选性质以及调查事实的能力，而司法均不具备），而且也会削弱法院的权威——这种权威来自于对法律的忠实执行。

总而言之，在“权利半影”理论的支持下，由宪法向下延伸出了诸多权利：除了上述格里斯沃尔德诉康涅狄格州案中的隐私权外，还有罗伊诉韦德案（Roe v. Wade, 1973）、计划生育诉凯西案（Planned Parenthood v. Casey, 1992）中的堕胎权。然而，“权利半影”理论自提出以来就饱受争议，近年来尤为如此，例如多布斯诉杰克逊妇女健康组织案（Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 2022）就通过第十四修正案中有关“自由”的实质正当程序，以历史和传统、有秩序的自由为标准，推翻了罗伊诉韦德案的判决。

“权利半影”还频繁出现在有关同性恋及其性行为的司法领域。如鲍尔斯诉哈德威克案（Bowers v. Hardwick, 1986）中，联邦最高法院的多数意见从实质正当程序的角度出发，指出同性恋及其性行为并不“深深地根植于历史和传统”，甚至在历史上长期被认为是非道德的。然而，在同样涉及同性恋及其性行为的劳伦斯诉得克萨斯州案（Lawrence v. Texas, 2003）中，该判决又被推翻。这在一定意义上要归功于社会观念的发展，即实质正当程序不能一味寻求“历史和传统”，当代社会观念的进步性同样需要纳入考虑。

（三）基本权利的类型

1. 学理分类

洛克认为，基本权利分为生命、自由和财产；耶利内克则作了如下分类：

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **基于个人在国家中的地位** | **派生出的内容** | **基本权利、义务类型** | **举例** |
| 处于被动地位 | 对国家的给付 | 义务 | 纳税、服兵役 |
| 处于消极地位 | 免于国家支配作用的自由 | 自由权 | 人身自由、精神自由、经济自由 |
| 处于积极地位 | 对国家的请求 | 受益权 | 诉讼权、请愿权 |
| 处于能动地位 | 为了国家的给付 | 参政权 | 选举权和被选举权、担任国家公职的权利 |

芦部信喜则作出了如下划分：免于国家干预的自由（freedom from the state）、参与国家事务的自由（freedom to the state）、国家给予的自由（freedom by the state）。

2. 消极权利和积极权利

**消极权利：**要求国家权力作出相应不作为的权利；

**积极权利：**要求国家权力作出相应作为的权利。

3. 自由权和社会权（福利权）

|  |  |
| --- | --- |
| **自由权** | **社会权** |
| 排除国家干预 | 要求国家干预 |
| 消极权利 | 积极权利 |
| 国家主要承担不作为的消极义务 | 国家主要承担作为的积极义务 |
| 如被侵害，可请求司法机关（违宪审查）排除侵害 | 需要国家立法加以具体的保障 |

4. 具体权利和抽象权利

根据是否能根据宪法中相应的权利条款直接提请救济。如果可以，则就是具体权利；否则就是抽象权利。

5. 我国基本权利的分类

**十分法（按条文顺序分类）：**平等权；政治权利和自由；宗教信仰自由；人身权利；批评、建议、申诉、控告、检举权和取得赔偿权；社会经济权利；文化教育权利和自由；妇女的权利和自由；有关婚姻、家庭、老人、妇女和儿童的权利；华侨、归侨和侨眷的权利。

**七分法（未包括特殊主体的权利，即适用于所有人的基本权利）：**平等权；政治权利；宗教信仰自由；人身自由；社会经济权利；文化教育权利；监督权和请求权。

（四）基本权利的性质

* **基本权利的固有性和法定性：**基本权利是天然的，其作为人权的一部分，是“人之为人”所固有的；但并非一切人权都是基本权利，故基本权利需要宪法以法律的形式固定下来；
* **基本权利的不受侵犯性和受制约性：**所有的基本权利都不能随意侵犯，但会因各类条件予以一定程度的限制；
* **基本权利的普遍性和特殊性：**人人都有基本权利；但根据各国国情（社会文化）不同，各国人民的基本权利也不同。

（五）基本权利的主体

1. 一般主体

公民是我国宪法规定的基本权利的一般主体。公民是指具有一国国籍，根据该国宪法和法律享有权利、承担义务的人。

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。

——《中华人民共和国宪法》（第三十三条第1款）

国籍的取得分为出生取得和加入取得。出生取得方面，根据不同的做法，又分为血统主义、出生地主义、混合主义。

公民与人民的区别在于：

1. 公民是法的概念，人民的概念具有政治性，是政治上标明敌我的概念。
2. 公民是具有某国国籍的自然人，是稳定的法律概念，而人民作为政治概念与原则，在不同的时期有不同的内容。
3. 一般情况下公民是个体概念，而人民是整体概念。

2. 特殊主体

特殊主体只能享有一部分基本权利而非全部。特殊主体包括外国人和法人：

* **外国人：**其享有基本权利的限制，不完全享有劳动权、社会保障权和受教育权等社会经济权利。

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。

——《中华人民共和国宪法》（第三十二条第1款）

* **法人：**依其性质享有一定的基本权利，如平等权、经济自由、财产权等。

3. 特定主体

特定主体是基于其特别的身份或处境而享有某些特定基本权利的主体。包括：

* 弱势群体或少数群体：
  + 妇女、老人、儿童、残疾人（《宪法》第45、48、49条）
  + 华侨、归侨、侨着（《宪法》第50条）
  + 享有庇护权的外国人（《宪法》第32条）
* “集体权利”的主体：如民族（少数民族）和国家。

（六）基本权利的保障和限制

1. 基本权利的保障

基本权利的保障具有三层含义：

1. 国家的公权力对公民的某些基本权利予以充分认同和尊重——自由权；
2. 公权力不仅不加侵害，还应尽量使公民某些基本权利得到实现——社会权；
3. 公民的基本权利一旦受到侵害，可以得到有效的救济。

基本权利的保障方式如下：

2. 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。

——《中华人民共和国宪法》（第五十一条）

关于基本权利限制问题的“三步骤”思考框架如下：

1. 确定我们所讨论的问题是否是一个基本权利问题，是否存在一种基本权利能包含我们所讨论的行为，即基本权利的保障范围问题；
2. 考察我们所讨论的情况和规定是否是对基本权利的限制；一般要考察限制类型、限制主体、限制目的、限制方法四方面；
3. 如果是对基本权利的限制，则需要考虑限制是否符合宪法，即对限制的合宪性论证（限制的限制）。

基本权利的限制是国家公权力对基本权利的干预和禁止。

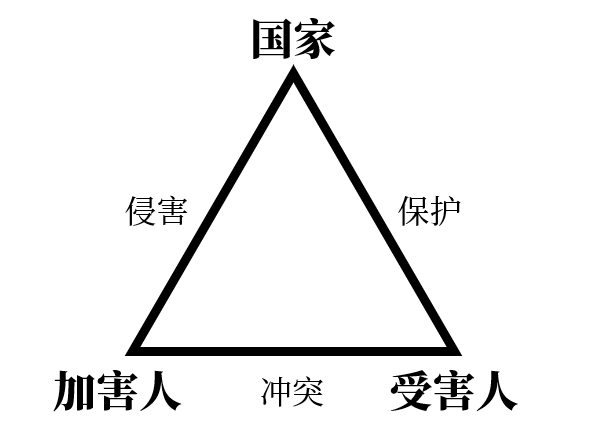
**限制类型**

内在限制是指基本权利基于其自身性质所伴随的、存在于基本权利自身的限制（较为典型的是基本权利的冲突）。例如，美国宪法第一修正案规定了言论自由的基本权利，但正如霍姆斯大法官所说的那样，即使有言论自由，一个人也不能在剧场内大喊“着火了”，这就是一种存在于基本权利自身的内在限制；又例如之前提到的吕特案中，言论自由与他人的名誉权之间出现了冲突，这也是一种内在限制。

外在限制是指基本权利的外部所施加的并为宪法的价值目标本身所容许的限制。在外在限制下，基本权利的行使一般是没有过错的，但仍需要施加限制。例如政府对个人所有的不动产进行合法征收、拆迁，此时个人的不动产所有权并没有侵犯他者的权益，政府对其征收、拆迁只是为了公共利益，这就是一种外在限制。

没有内在限制的绝对权利很罕见，但并非不存在，例如思想自由。

私人主体之间发生基本权利冲突时，需要考虑国家在其中的角色，也就是“三角关系”视角：



**限制主体**

一般来说，国家机关是限制基本权利的主体，但并非所有国家机关都有权限制基本权利。多数国家宪法规定只有特定机关以特定方式才可限制基本权利。特定机关即立法机关，特定方式即法律。也就是说，立法机关提供法律为依据，对基本权利予以限制。但是，具体执行限制基本权利行为的主体也可以是其他国家机关，只要它们有立法机关提供的依据；相反，如果没有法律依据，或法律依据不合宪法，那么这种限制行为就是非法的。

不仅包括立法机关、行政机关，也包括司法机关和新设立的监察机关，所有国家机关只要拥有当的目的和理由，通过正当的程序和方式，一般都可成为限制公民基本权利的主体。

——林来梵《宪法学讲义》

**限制目的**

限制基本权利的目的在于：

* 不损害他者的合法自由和权利；
* 增进国家利益、社会利益、集体利益；
* 维护公共秩序、进入紧急状态。

**限制方式**

限制的方式包括宪法限制和法律限制：

* **宪法限制：**在基本权利规范中明确规定该权利的界限与范围，又称“宪法保留”；
* **法律限制：**通过按照立法程序制定的法律限制基本权利，又称“法律保留”。

对限制的合宪性进行论证，可分为形式意义和实质意义上的审查：

* 形式意义的审查：限制方式是否合宪，比如是否是通过法律作出的限制；
* 实质意义的审查
  + 目的正当；
  + 手段合法；
  + 合比例性（比例原则）。
    - **适当性原则：**采用的手段有助于实现目的；
    - **必要性原则：**该手段是能够达成目的的手段中对个人权益侵害最小的手段；
    - **狭义比例原则（均衡性原则）：**实现的利益大于损失的利益。

综合上述流程，我们可以对之前的数个涉及基本权利限制的案例进行分析：

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | | | | **Griswold** | **Roe** | **Dobbs** | **Lawrence** | **Loving** | **吕特案** |
| **保障范围** | | | | 隐私权 | 堕胎权 | 否认宪法保障堕胎权 | 隐私权/人身自由 | 婚姻权、平等权 | 言论自由 |
| **限制** | **类型** | | | 外在限制 | 内在限制 |  | 外在限制 | 外在限制 | 内在限制 |
| **主体** | | | 立法机构 | 立法机构 |  | 立法机构 | 立法机构 | 立法、司法机构 |
| **目的** | | | 道德（防止婚外情） | 道德/保护孕妇或胎儿生命 |  | 道德 | 道德 | 不损害他者权利（权利冲突） |
| **方式** | | | 法律限制 | 法律限制 |  | 法律限制 | 法律限制 | 法律限制（民事判决） |
| **合宪性** | **形式审查** | | | 通过 | 通过 |  | 通过 | 通过 | 通过 |
| **实质审查** | **目的正当** | | 正当 | 正当 |  | 不正当（仅出于道德） | 不正当（仅出于道德） | 不正当 |
| **手段合法** | | 合法 | 合法 |  |  |  |  |
| **合比例性** | **适当性** | 禁止避孕用品难以防止婚外情 | 适当 |  |  |  |  |
| **必要性** | 该手段显然不是最佳手段 | 该手段显然不是最佳手段 |  |  |  |  |
| **均衡性** | 实现的利益小于损失的利益 | 实现的利益小于损失的利益 |  |  |  |  |

（七）基本权利的效力

基本权利的效力是指基本权利规范在法律上所拘束的对象与范围，指的是法律效力而非道德效力、实际效力。有关基本权利的效力的关键问题是，基本权利规范固然可以运用在公权力与个人之间，但其是否可以运用在私人之间？

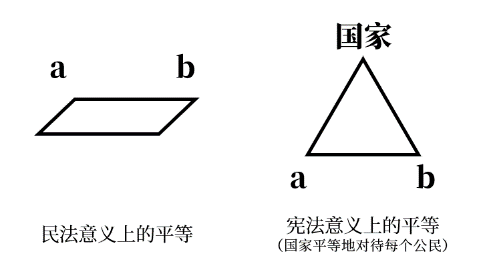
针对这一问题，发展了无效力说和有效力说。前者认为基本权利规范不能运用在私人之间，因为私人行为不会违反宪法；后者则认为，宪法的基本权利规范具有某种辐射效力，可以在一定条件下适用于调整私主体之间的侵害行为，如吕特案。

二、公民的基本权利

（一）平等权

1. 平等权的概念与来源

平等权是指公民平等地享有权利，不受任何差别对待，要求国家同等保护的权利。现实中的人具有先天性的差别，但任何人都具有人格尊严，为此在自由人格的形成和发展上应该享有平等的权利。

平等的法律关系结构在民法和宪法意义上有所不同，如右图。

在我国，平等权的来源有一般性规定：

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

——《中华人民共和国宪法》（第三十三条第2款）

也有一些其他相关的具体规定，如民族平等、性别平等等。

对于平等权规定的法性质，有以下几种学说：

* **原则说：**平等权的规定（平等保护）是宪法的一个原则；
* **权利条款说：**平等权是宪法保障的基本权利；
* **通说：**双重性质，既是原则又是权利条款。
  + 对于国家：原则；
  + 对于公民：权利。

2. 平等的类别

**形式平等：**机会平等、机会均等——不同的人同等对待，主要适用于人身自由、精神自由、人格尊严、政治权利等领域。

**实质平等：**条件平等——对不同主体的人格发展所的前提条件进行实质意义上的平等保护，主要适用于经济自由、社会权保障的领域。

实质平等是对形式平等的修正和补充。需要注意的是，实质平等不等于结果平等。