

## 第二章宪法的变迁

### 第一节宪法制定

#### 一、宪法制定概述

##### 宪法制定的概念

宪法制定是指制宪主体行使制宪权的活动。

制宪权，是指人民创制宪法的权力。

但具体行使制宪权的是立宪机关，如制宪会议。

最早系统提出宪法制定权概念及其理论体系的学者是法国大革命时期的西耶斯。

##### 制宪权与修宪权

制宪权、修宪权与立法权是属于不同层次的权力形态。

制宪权是一种原生性权力。修宪权是依据制宪权而产生的一种派生性的权力。

通常意义上讲的立法权，是制定一般法律的活动。这种立法活动要遵从制宪权的宗旨，不能脱离制宪的目的与原则。

##### 宪法制定的主体和机构

制宪权的主体是制宪权得以运行的首要因素。

在历史上，君主、少数组织、特定团体在一定条件下也可以成为制宪权主体。

按照西耶斯的观点，只有国民才可以构成制宪权主体。

具体行使制宪权。真正直接参与制定宪法过程的只能是国民中的一部分人（代表），由他们代表国民行使制宪权。

为了能够有效地行使制宪权，国家通常根据需要成立制宪机关。制宪机关不同于宪法的起草机关，主要区别在于：

- （1）制宪机关是行使宪法制定权的国家机关，宪法的起草机关是专门的工作机构，不能独立行使制宪权。
- （2）制宪机关是一种常设的机构，而宪法的起草机关具有临时性，一旦宪法的起草任务完成就宣告解散。
- （3）制宪机关有权批准和通过宪法，宪法的起草机关则没有此权。
- （4）制宪机关是经过选举产生，而宪法的起草机关往往是经过任命的方法产生。

##### 宪法制定的程序

宪法制定的程序是指制宪机关制定宪法的具体步骤。

一般包括：（1）成立专门的制宪机构。（2）提出宪法草案。（3）宪法草案的通过。宪法草案成为宪法，一般要求代表机关以专门的、严格的程序予以通过。（4）公布。宪法草案经过一定的程序通过后，一般由国家元首予以公布。

## 二、中国宪法的制定

中华人民共和国的成立标志着以中国共产党为代表的中国人民事实上成为宪法制定的主体。

按照共同纲领的规定，人民政协行使着一定范围的制宪权。

1954 年宪法的通过体现了制宪权的民主性。

### 第二节 宪法解释

#### 一、宪法解释概述

##### 宪法解释的概念

宪法解释是指在宪法实施过程中，享有宪法解释权的国家机关依照法定的程序对宪法的含义、内容和界限所作的说明和补充。

依据对宪法解释主体的不同，可以将宪法解释分为正式解释和非正式解释。

正式解释是享有宪法解释权的机关对宪法作出的具有宪法效力的解释。

非正式解释是指有解释权之外的机关或个人对宪法的解释。

##### 宪法解释的方法

宪法解释的方法有文义解释、目的解释和体系解释。

##### 宪法解释的体制

第一，立法机关解释体制。

在这种体制下，立法机关是制定宪法的机关，同时也是解释宪法的机关。

第二，司法机关解释体制。

司法机关行使宪法解释权源自美国。目前世界上许多国家采用这一体制。

在这种体制条件下，司法机关按照司法程序对宪法进行解释，其他的机关或社会团体对宪法的解释属于非正式解释。

第三，专门机关解释体制。

专门机关的种类很多，这一制度源自奥地利。

此外，在各国的实践中还有其他不成文的宪法解释，有的具有约束力；有的虽然不具有法律上的约束力，但却具有很大的影响。

## 二、中国宪法的解释

中国宪法的解释属于立法机关解释体制。

这种解释体制首先是由 1978 年宪法予以确认和建立的。

现行宪法再次以根本法的形式确认了宪法解释的机关是全国人大常委会，这与我国的宪政体制是相吻合的。

这种解释体制的存在的原因在于：

全国人大是最高的国家权力机关，而全国人大常委会是全国人大的常设机关，赋予全国人大常委会以宪法解释权，使宪法解释工作有可能成为一种经常性的行为。从一定的意义上讲，全国人大常委会比其他的国家机关更了解宪法的原意和精神，因而，这种解释体制具有一定的合理性。

我国的宪法解释在实际生活中还存在着一定的问题，最突出的是表现在缺乏具体的规范化程序，还应当建立和完善一些具体的解释程序，将宪法解释进一步规范化。

### 第三节 宪法修改

#### 一、宪法修改概述

##### 宪法修改的概念

宪法修改是指有权修改宪法的机关依据法定的程序对宪法规范予以补充、调整、删除的行为。

目的在于一方面强调宪法的稳定性，另一方面也注重宪法的发展性。

##### 宪法修改的形式

###### 第一，全面修改。

全面修改是对宪法的重新制定，即以新的宪法取代旧的宪法

全面修改并不意味着对旧的宪法的全部否定。

一般是当国家出现某种特殊情况，旧宪法无法从总体上解决一些重大问题时，才对宪法进行全面修改。全面修改在宪政实践中不宜经常运用。

###### 第二，部分修改。

部分修改是对宪法的部分条款加以改变，或者增加一些新的条款，而不改动其他条款的一种修改方式。

部分修改是一种比较灵活的宪法修改方式，能够及时地反映国家政治、经济、文化等各方面的发展变化情况，又能保持宪法的稳定性，在宪政实践中具有明显的优越性。

##### 宪法修改的程序

宪法修改的程序是修改宪法的方式、方法和步骤。

###### 第一，提案。

修宪提案是宪法修改的第一步。各国宪法大多对宪法修改提案的主体和程序作了规定。

###### 第二，审议和表决。

审议和表决是宪法修改的必经程序，各国通常要求由代表机关来完成，并经过多数通过方能有效。

#### 二、中国宪法的修改

新中国成立至今，我国一共制定了四部宪法，前面几部宪法采用全面修改的方式，1982 年宪法生效以后，采用部分修改的方式。

现行宪法经过了四次修改，通过了 31 条宪法修正案。

**我国的宪法修改制度主要包括三个方面的内容：**

一是规定了宪法修改的机关是全国人大；

二是定了宪法修改的提案主体，即宪法修改须由全国人大常委会或者 1/5 以上的全国人大代表的提议；

三是规定了宪法修改的通过程序，即宪法修改须由全国人大以全体代表的 2/3, 以上多数通过。

从现行宪法的修改来看，中国共产党中央委员会的宪法修改建议对我国的宪法修改制度和宪法修改 实践具有重要的意义。

#### 第四节违宪审查制度

##### 一、违宪审查制度概述

##### 违宪审查的概念

违宪审查制度是指由特定的机关对立法行为以及其他行为进行审查并处理的一种制度。

这里的立法行为不仅包括制定法律的行为，还应该包括制定法规和其他规范性文件的行为。

##### 违宪审查的模式

第一，普通法院模式。

最早由普通法院行使违宪审查权的国家是美国，虽然美国宪法没有规定普通法院有这项权力，但联邦最高法院在 1803 年的马伯里诉麦迪逊一案中创立了违宪审查制。

第二，专门机关模式。

如欧洲大陆国家的宪法法院和法国的宪法委员会。

第三，立法机关模式。

立法机关模式的形成在理论上可以追溯于人民主权学说。

按照人民主权学说，立法权是一种最高的权力，执行权和其他权力必须处于从属的地位，由此可以推出立法机关的最高地位。因为立法行为是人民意志的体现，所以，对立法机关制定的法律，其他的机关无权进行审查，立法机关制定的法律是否违反宪法，只能由立法机关自己来审查。

局限性也相当明显，最突出的表现是不能体现违宪审查机构的专门性和裁判过程的司法性，特别是无法 解决自身监督自身立法的问题。

##### 违宪审查的方式

### 第一，事先审查。

事先审查也是一种预防性审查,是法律、法规或其他的法律文件在发生效力前,或行为还没有实施前,由特定的机关所作的一般性审查 6 这种审查往往带有一种抽象性和非针对性,而且并不是为了维护具体利益。

### 第二，事后审查。

事后审查是指法律、法规或其他的法律文件在发生效力后,或者行为已经实施后,由 特定的机关所作的具体审查。

这种审查具有针对性,维护的是具体的利益,在社会生活中影响比较大。

## 二、中国的宪法监督制度

### 中国宪法监督制度的内容

宪法监督制度是由特定机关对公权力行为进行合宪性审查并作出处理的制度。

我国的宪法监督制度具有自己的特点,反映了我国的宪政理念。

按照宪法的规定,其主要内容表现在下列方面:

### 第一，违宪审查的依据。

宪法是最高法,在整个法律体系中具有最高的效力。

宪法规定全国各族人民、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,并且负有维护宪法的尊严、保证宪法实施的职责。

《宪法》第 5 条规定,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触;任何组织或者个人都不能有超越宪法的特权。

### 第二，违宪审查的机关。

《宪法》第 62 条规定,全国人大行使监督宪法实施的职权。

### 第三，违宪审查的程序。

按照《立法法》第 99 条的规定,国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民 检察院和省级人大常委会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出审查要求,由常委会工作机构分送全国人大各专门委员会进行审查,提出意见。上述五大机构之外的其他国家机关、社会团体、企事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自 治条例和单行条例同宪法或法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出审查建议,由常委会工作机 构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。此外,有关的专门委员会和常委会工作 机构可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。

### 第四，违宪审查的结果。

根据《立法法》的规定,全国人民代表大会法律委员会、有关的专门委员会、常 委会工作机构依上述程序,向制定机关提出审查意见、研究意见,制定机关按照所提意见对行政法规、地方 性法规、自治条例和单行条例进行修改或废止的,审查终



止。全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会、常委会工作机构经审查、研究认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的，应当向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案，由委员长会议决定 是否提请常务委员会会议审议决定。

《立法法》第 101 条进一步规定，全国人大有关的专门委员会和常委会工作机构应当按照规定要求，将审查、研究情况向提出审查建议的国家机关、社会团体、企事业单位以及公民反馈，并可以向社会公开。

根据《宪法》的规定，全国人大有权改变或撤销全国人大常委会的不适当的决议；全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法相抵触的行政法规、决定和命令，并有权撤销省、自治区、直辖市的国家权力机关制定的同宪法相抵触的地方性法规和决议。

### 中国宪法监督制度的发展

2004 年 5 月，全国人大常委会成立了法规审查备案室，隶属于全国人大常委会法制工作委员会。

法规审查备案室不仅负责法规备案，更重要的审查下位法和上位法尤其是宪法的冲突和抵触。

法规审查备案室的首要职责是对公民审查建议进行先期研究，确定是否需要启动审查程序，提交各专门委员会。这意味着宪法监督能够成为 5 种可能，使违宪审查进入规范化、可操作化渠道。

专门委员会认为备案的法规同宪法或法律相抵触的，主动进行审查，会同法制工作委员会提出书面审查意见；法制工作委员会认为备案的法规同宪法或法律相抵触，需要主动进行审查的，可以书面提出建议，报秘书长同意后，送有关专门委员会审查。

### 中国宪法监督制度的完善

首先，《全国人民代表大会组织法》《立法法》规定了全国人大各专门委员会具体审查相关立法的合宪性的职责。但全国人大设有九个专门委员会，这导致违宪审查权的行使过于分散。

其次，就违宪审查的对象来看，主要是对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例等进行违宪审查，而对法律、规章等法律形式如何进行违宪审查缺乏明确的规定。

最后，关于违宪审查的启动程序、审理程序和审理结果方面的规定相对比较抽象。各界在这个问题上取得了一定的共识，那就是要建立能够真正维护国家法制统一、约束政府权力、保障公民自由的宪法监督机制。

### 我国的宪法宣誓制度

2015 年 7 月 1 日，第十二届全国人大常委会第十五次会议表决通过《全国人大常委会关于实行宪法宣誓制度的决定》，于 2016 年 1 月 1 日起实行。

根据《决定》，全国人大及其常务委员会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院等中央国家机构和县级以上人大及其常委会、人民政府、人民法院、人民检察院等县级以上地方国家机构选出或任命的国家工作人员在就任时应当公开对宪法宣誓。

**宣誓的誓词为：**我宣誓：忠于中华人民共和国宪法，维护宪法权威，履行法定职责，忠于祖国、忠于人民，恪尽职守、廉洁奉公，接受人民监督，为建设富强、民主、文明、和谐的社会主义国家努力奋斗。

**意义：**宪法宣誓制度的建立有利于维护宪法的最高法律地位、法律权威和法律效力，有利于激励和教育国家工作人员忠于宪法、遵守宪法、维护宪法，是我国宪法实施制度的完善和最新发展。

凯程法硕