



精英计划
JINGYINGJHUA

根据北大、人大、法大、武大、吉大等重点院校权威教材编写

法学 硕士

研究生入学考试核心笔记

宪法学与行政法学卷

(含考研真题精选和解析)

跨考教育教研中心◎主编

何倩◎编著

细分专业

涵盖法学7大类重点学科

集萃纳精

汇聚全国16所名校真题

凸显重点

明晰各科百余个考查重点



中国政法大学出版社



跨考教育
KUAKAO EDUCATION

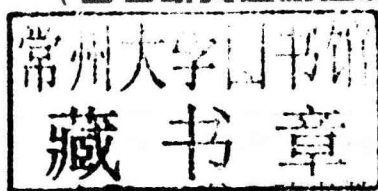
考研专业课系列丛书

法学硕士

研究生入学考试核心笔记

宪法学与行政法学卷

(含考研真题精选和解析)



主 编◎跨考教育教研中心

编委会成员◎何 倩 于冠雄



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法学硕士研究生入学考试核心笔记. 宪法学与行政法学卷 / 何倩编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4357-7

I. ①法… II. ①何… III. ①宪法学-中国-研究生-入学考试-自学参考资料②行政法学-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第128829号

书 名	法学硕士研究生入学考试核心笔记 宪法学与行政法学卷
	FAXUE SHUOSHI YANJIUSHENG RUXUE KAOSHI HEXIN BIJI XIANFAXUE YU XINGZHENG FAXUE JUAN
出版发行	中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com
	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
	(010) 58908433 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
承 印	北京市燕山印刷厂
规 格	787mm × 1092mm 1/16
印 张	13.5
字 数	254 千字
版 本	2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4357-7/D · 4317
定 价	25.80 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前 言

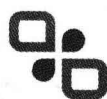


宪法学与行政法学专业考研试题涉及的内容较广,包括中国宪法、外国宪法、行政法、行政诉讼法等内容。尤其是宪法,具有“入门容易深入难”的特点,因此需要考生认真准备。

本书分为宪法学与行政法学两部分。其中宪法学分为六章,宪法学的基本理论、公民基本权利是宪法学的重点内容。这两部分内容涉及外国宪法,其中宪法实施及其保障、违宪审查、人权与基本权利、自由权和社会权等内容,既是社会热点问题,也是各个学校研究生考试的重点内容。考生需要多关注社会时事,结合当年较为突出的宪法事例,进行综合复习。其他章节的内容也同样在考题中有所体现,考生可结合重点与非重点的划分进行复习。另外,近年来《选举法》、《代表法》进行了修改,因此考生对于这些法律中新修订的内容要予以关注。

行政法学的内容也很广泛。虽然行政法学在有些学校不作为考研的内容,但这并不代表该学科不重要。行政法学的基本理论十分深奥,有些概念较为晦涩,需要考生下工夫去复习准备。行政法学的重点内容集中在行政行为一章,出题率较大。而其他章节,如行政程序,虽然题量不多,但多为主观大题,因此也需要考生予以重视。另外,对于新修订的法律要多加复习。如《国家赔偿法》在2010年进行了修订,对于修正案体现的新内容要予以关注。总之,考生对行政法需要系统复习,理解基本理论,学会用基本理论分析案例,并且关注当年的社会热点问题。

编 者
2012.6



目 录

宪法学部分

第一章 宪法学基本理论	3
第一节 宪法的基本范畴	3
第二节 宪法与宪政	4
第三节 宪法的基本原则	5
第四节 宪法结构	6
第五节 宪法的创制、修改与解释	7
第六节 宪法的实施与保障	10
第二章 宪法的产生和发展	28
第一节 近代宪法的产生与发展	28
第二节 旧中国宪法的产生和发展	29
第三节 新中国宪法的产生和发展	29
第三章 国家性质与形式	41
第一节 国家性质	41
第二节 国家政权组织形式	41
第三节 国家结构形式	44
第四章 公民的基本权利与义务	58
第一节 基本权利的一般原理	58
第二节 我国公民的基本权利	61
第三节 我国公民的基本义务	66
第五章 选举制度	89
第一节 选举制度的概念与基本原则	89
第二节 我国现行选举制度	90
第六章 国家机构	95
第一节 全国人民代表大会及其常委会	95
第二节 国务院	97
第三节 其他国家机构	97



行政法与行政诉讼法学部分

第一章	行政法学概述	117
第二章	行政法主体	126
第一节	行政法主体与行政主体	126
第二节	行政机关	127
第三节	其他行政主体	128
第四节	行政相对人和行政第三人	129
第三章	抽象行政行为	139
第一节	抽象行政行为概述	139
第二节	行政立法行为	139
第三节	制定其他行政规范性文件行为	140
第四章	具体行政行为	147
第一节	依申请行政行为	147
第二节	依职权行政行为	149
第三节	行政主体实施的其他行为	151
第五章	行政程序	175
第六章	行政复议法	183
第一节	行政复议概述及基本原则	183
第二节	行政复议参加人	183
第三节	行政复议的范围	184
第四节	行政复议的管辖与复议机关	184
第五节	行政复议的程序	185
第七章	行政诉讼法	189
第一节	行政诉讼受案范围及管辖	189
第二节	行政诉讼参加人	190
第三节	行政诉讼程序	191
第四节	行政诉讼证据及法律适用	191
第八章	国家赔偿	203
第一节	行政赔偿概述	203
第二节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	205
第三节	行政赔偿的程序和方式	205

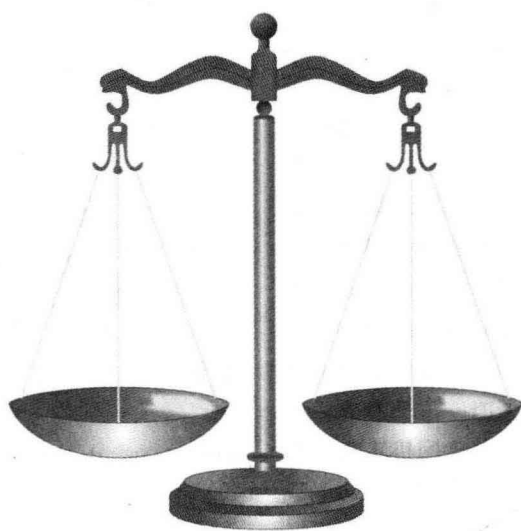
第一章 法学基础理论

法学基础理论

法学基础理论

法学基础理论

行政法与行政诉讼法学部分



第一章 宪法学基本理论

1.1 内容提要

本章主要包括宪法的概念与分类,宪法与宪政,宪法结构,宪法的制定、修改和解释,宪法的实施及其保障等内容。本章是宪法学考研的重点章节之一。宪法学的基本理论是宪法学的基础,其中理论知识非常多,由于不同教材的表述差异较大,因而需要考生对各个学校的重点考点内容烂熟于心、融会贯通,在了解学界观点的基础上,对应考教材重点记忆、重点突破。对于概念,如宪

法、宪政等,需要了解它们的含义,掌握基本的定义;熟悉基本原则、宪法结构、宪法规范及其特点、宪法渊源等内容;掌握宪法的制定、修改和解释,掌握宪法的实施,尤其是违宪审查、宪法监督等内容的联系与区别。

1.2 知识点详解

第一节 宪法的基本范畴

★★ 宪法的概念

1. 中国古代的宪法有三种含义:(1)和法律的含义相同,就是指一般的法律;(2)指一般法律的基本法;(3)指法律的颁布制定。

2. 西方古代的宪法含义:(1)在古希腊指规定城邦国家的组织和活动原则的法律;(2)在古罗马指皇帝的敕令;(3)在英国指调整国王和其他阶层之间生活关系的法律。

3. 近代意义的宪法:19世纪80年代在中国有了近代宪法的意义。

法是一个统称,宪法是其中一门具体的法,它具有法的共性。这些共同特征就是:法律都是代表统治阶级的意志;都是由国家制定或者认可的,具有国家强制力的行为规范;都是通过对社会关系参加者的权利义务的确认、保护和发展来形成对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,是统治阶级治理国家的重要工具;其内容都取决于相应社会的物质生活条件。

★★ 宪法的特征

宪法是国家根本法,是国家公民权利的

保证书,是民主事实法律化的基本形式。

(1) 宪法是国家根本法:①宪法规定的是国家的根本制度、根本任务等重大问题;②宪法具有最高法律效力,体现在:宪法是制定普通法律依据;宪法是一切国家机关、一切社会组织和一切公民个人都必须遵守的最高的行为规则。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、各企业事业单位,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。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

(2) 宪法是国家公民权利的保证书,列宁说过:“宪法就是一张写着人民权利的纸。”

(3) 宪法是民主事实法律化的基本形式。不管是社会主义的宪法还是资本主义的宪法,其产生、发展都与民主有紧密的联系。

★★★ 宪法的分类

1. 资产阶级学者的宪法分类

(1) 成文宪法与不成文宪法,英国是最典型的不成文宪法国家,美国是最典型的

成文宪法国家；

(2) 刚性宪法与柔性宪法；

(3) 钦定宪法、民定宪法和协定宪法。

前两种分类都是英国法学家普莱斯提出来的。划分标准：是否成文是以有没有统一法典为标准的；刚性柔性的标准是看制定和

修改的规定严不严格；钦定、民定和协定是以制定颁布的主体来划分的。

2. 马克思主义学者的宪法分类

按照阶级本质划分：资本主义宪法，社会主义宪法（宪法是近代的，无封建和奴隶制的宪法）。

第二节 宪法与宪政

★★★宪政的概念

宪政又称为“民主宪政”、“立宪政治”、“立宪政体”。对于宪政，有着不同的观点和认识。有的认为，宪政是由意识形态和文化决定的一系列特殊道德观点，如尊重人的尊严，承认人生而平等和自由及追求幸福的权利；有的认为，宪政是法律化的政治秩序，即限定和约束政治权力的公共规则和制度；有的认为，宪政是一种制度安排和较好的政治条件。实际上，宪政，就是指以民主事实为政治内容的宪法的实施。宪政的要义就是“限政”，即控制国家，限制政府，约束官员，用宪法和法律条文来约束政府的行为。宪政的基本前提是制宪，即国家制定了宪法或者宪法性法律；宪政的基本内容是民主事实的制度化的，即民主制度；宪政的水平和程度归根结底取决于一国的政治、经济及文化的发展程度。

★★★宪法与宪政的关系

宪法与宪政的关系体现在以下两方面：

(1) 宪法是一国宪政运动的结果，又是一国宪政的规范形式和依据。宪政运动是宪法产生的前提。通过斗争取得统治地位，才能够以法律形式对民主事实作出肯定和确认。实行宪政必须有所依据和标准，因此宪政的前提和基础是制宪，由宪法对宪政的基本内容和基本指标作出明确的规定，宪政的最高表现是在一个国家中作为国家根本法的宪法居于最高地位，具有最高的权威。实行

宪政，首先要有一部依据立宪主义精神制定的宪法，要有一部好的宪法，即具有正当性、社会适应性、规范性的宪法。

(2) 宪政是宪法的实施。宪法确认了民主事实，将民主事实制度化和法律化，这样一部宪法的有效实施，即意味着实行了宪政。宪政的最高表现是宪法具有最高的法律效力，成为社会的最高规范，社会形成了统一的宪法秩序。从这个意义上说，宪法仅仅是宪政的规范形态，从规范形态成为现实形态需要一个过程。实行法治、建立法治国家，是实行宪政的基础；而宪法保障制度特别是违宪审查制度的建立和有效运作是实行宪政的必要条件，没有这些制度就不可能纠正违宪行为，宪法也就仅是停留在纸面上的规范，宪政也就不可能存在。

★★★宪政与有限政府

一般而言，有限政府是指在规模、职能、权力和行为方式上都受到法律明确规定和社会有效制约的政府。从这个意义上说，宪政的基本精神就是建立有限政府。“宪政是这样一种思想，正如它希望通过法治来约束个人并向个人授予权利一样，它也希望通过法治来约束政府并向政府授权。”“宪政意味着政府受制于宪法。它意味着一种有限政府，即政府只享有人民同意授予它的权力并只为了人民同意的目的，而这一切又受制于法治。”

第三节 宪法的基本原则

★★★人民主权原则

1. 人民主权的概念与历史发展

人民主权是指国家中绝大多数人拥有国家的最高权力。在法国思想家卢梭看来,主权是公意的具体表现,人们的公意表现为最高权力;人民是国家最高权力的来源,国家是自由的人民缔结契约协议的产物,而政府的一切权力都是人民授予的。因此,国家的主人不是君主,而是人民,治理者只是受人民的委托,因而主权只能属于人民。人民主权学说的出现是国家学说发展史上的一大飞跃,是资产阶级反对封建专制主义的锐利思想武器,是资产阶级民主政治的核心。

美国《独立宣言》,法国《人权宣言》以及西方国家宪法在形式上一般都承认人民主权原则,并将其作为资产阶级民主的首要原则,在宪法中明确规定主权在民。

但是,这些形式上的规定并不意味着在资本主义国家中,广大人民就真正享有当家作主的权利了。从本质上讲,在生产资料归资本家个人所有的社会,人民主权根本无从谈起,只有废除生产资料私有制,人民主权才有可能实现。社会主义国家在宪法中规定“一切权力属于人民”,是无产阶级在创建自己的政权过程中,在批判性地继承资产阶级民主思想的基础上,对人民主权原则的创造性运用和发展,“一切权力属于人民”实质上就是人民主权。

2. 人民主权原则在我国宪法中的主要表现

(1)《宪法》第1条规定:“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专政的社会主义国家。”同时,第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”

(2)宪法同时规定人民主权的具体实现形式和途径。《宪法》第2条规定:“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。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”

(3)宪法对公民基本权利和义务的规定也是人民主权原则的具体体现。

(4)为了体现人民主权原则,我国宪法规定了选举制度的基本原则,并通过选举法给予具体保障。

★★★基本人权原则

人权学说起源于17、18世纪的资产阶级启蒙思想家洛克、卢梭等人提出的天赋人权论。1776年美国《独立宣言》提出:“我们认为这些真理是不言而喻的:人人生而平等,他们都从他们的‘造物主’那里被赋予了某些不可转让的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。”1789年法国《人权宣言》宣告:“在权利方面,人生来是而且始终是自由平等的……一切政治结合的目的都是在于保护人的自然的和不可侵犯的权利;这些权利是自由、财产、安全以及反抗压迫。”美国宪法、法国宪法都确认了这些基本权利,后继的其他西方国家宪法也大都以不同的形式确认了这个原则。

我国2004年《宪法修正案》规定:“国家尊重和保障人权”,从而也确认了基本人权原则。

★★★法治原则

法治即严格按照法律治理国家的主张和学说。在近代,法治首先是作为自由、平等、保障人权、反对特权的要求由欧洲启蒙时代的思想家们提出来的。法国《人权宣言》宣称:“法律是公共意志的表现。所有公民都有权亲自或者通过其代表参与制定法律;法律对一切人——无论是进行保护或者惩罚——都应当是一样的。一切公民在法律的眼中一律平等,都可以平等地按照其能力——除他们的品德与才能的差别外不应当有其他差别——担任一切高管、公共职位或



者职务。”在当代，法治原则具体地体现在各国的宪法规范和宪政实践中。

★★★权利制约原则

权利制约作为一项宪法的基本原则，来源于近代分权学说。由洛克首先倡导，孟德斯鸠进行系统阐述。孟德斯鸠将国家权力分为立法权、行政权和司法权三个部分，认为三权彼此相对独立，分别由议会、政府和法院行使，才能互相牵制、协调前进。法国

《人权宣言》称，凡分权未确立的社会就没有宪法。

以权力制约权力，是近代各国宪法的重要原则和核心内容之一。根据美国宪法，立法权属于国会，行政权属于总统，司法权属于法院；各机构之间互相保持制约和平衡的关系。在实行议会内阁制的国家，权力制约机制有着不同的表现。



第四节 宪法结构

★★宪法结构体系

一般的宪法结构体系，指的是由单一宪法性文件组成的成文宪法（成典宪法）在内容上的体系安排。不成文宪法由成文的宪法文件、法院的宪法判例和不成文的宪法惯例组成，不存在内容的体系安排问题。

宪法一般由以下几部分构成：

1. 宪法序言。指在正文之前，设一段叙述性的文字，用以论述制宪的宗旨和目的、制宪权的来源、制宪的经过、宪法的基本原则、宪法的地位，以及其他不便以条文的形式规定的国家基本政策。

2. 宪法正文。一般包括总纲、公民的基本权利和义务、国家机构、宪法保障、宪法修改等内容。

3. 附则。主要是一些杂项规定、特别规定、临时规定等等。

★★★宪法规范

1. 宪法规范的概念

宪法规范是指调整国家最基本、最重要的社会关系，并具有最高法律效力的各种规范的总和。社会关系一经宪法规范调整即成为宪法关系，宪法关系的基本特点是：涉及的社会生活领域十分广泛；国家或国家机关始终是宪法关系的重要参与者。

2. 宪法规范的主要特点

宪法规范的特点很大程度上决定于宪法的地位及其内容。一般有如下特点：

(1) 根本性

宪法规范规定的是国家生活和社会生活各方面的基本制度和基本原则，具有根本的创制性，是国家各种具体制度的最终根据及渊源。其他的法律规范都是依据宪法规范、以宪法规范为基础建立起来的，其法律效力也来源于宪法规范。

(2) 最高权威性

宪法规范在法律规范体系中居于最高的地位，其他法律都必须以宪法为制定的依据，一般法律规范不能与宪法规范相抵触，否则失去法律效力。同时宪法还是一切组织或者个人活动的根本准则。

(3) 原则性

宪法规范大都确定社会制度、国家制度的基本原则。宪法是根本大法，不是法律大全，所以宪法规范不可能涉及国家生活的细枝末节，只以确定原则为限。此类原则，往往是立法之本，对全局有最高的指导意义。宪法对其所规定的内容往往采用较为概括的论述方法，如果没有概括性，宪法必将冗长无比，失去作为根本法的意义。

(4) 纲领性

宪法的纲领性是指宪法规范明确表达对未来目标的追求。宪法不仅是过去经验的总结，也是现实的根本准则，还是未来纲领的宣告。宪法确认国家的发展目标和宏观发展思路，就是纲领性的表现。

(5) 相对稳定性

由于宪法规范的原则性和概括性,使得它较其他法律具有更大的适应性,能够在一定范围内承受客观形势带来的变化。同时又由于宪法是国家根本大法,统治阶级如果不是有意着眼于改革,一般不会轻易地修改宪法;加之宪法自身都作了严格修改程序的宣告,使得宪法的修改不会轻易发生。基于以上两点,宪法规范在形式上具有相对稳定性。

★★★宪法渊源

1. 宪法典

宪法的主要表现形式是宪法典,绝大多数国家以法典的形式规定国家的根本制度和基本原则。美国宪法是最早的宪法典。以法典形式来规定国家的根本制度和基本原则,能够使宪法内容具体明确,便于实施,同时严格的修改程序可以保障宪法的稳定性。不过,因修改程序严格复杂,宪法规范适应社会实际变化的能力不足。

2. 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规定的內容所作的一种法律分类。主要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一般法律。

3. 宪法惯例

宪法惯例是不成文宪法的外在形式要素和重要的宪法渊源,它是指国家在长期政治生活实践中形成的,涉及有关国家根本问题,调整相应基本社会关系,并为公民普遍

承认的,有一定拘束力的习惯和传统。它是成文宪法的主要结构形式之一,它在不成文宪法国家的政治生活中起着事实上的决定性作用。

4. 宪法判例

宪法判例是宪法的表现形式之一。它的形成需具备两个基本条件:一是普通法院的宪法解释权,二是先例约束原则。在普通法系国家,根据“先例约束原则”,最高法院及上级法院的判决由于是下级法院审理同类案件的依据而成为判例。同时,根据普通法的原理,法院在法律没有明确规定的情形下可以创造规则,即所谓的“造法”。在不成文宪法和柔性宪法的国家,没有根本法意义上的宪法,法院在宪法性法律没有明确规定的前提下,就有关宪法问题作出的判例即成为宪法的表现形式之一。

5. 宪法解释

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、界限及相互关系所作的具有法律效力的说明。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表现在宪法判例当中。宪法解释与宪法具有同等效力,也是宪法体系的组成部分。

6. 国际条约

各国在宪法上通常规定“诚实履行国际条约原则”。一国签订国际条约之后,就承担了履行国际条约的义务。因此国际条约也成为本国宪法的渊源之一。

第五节 宪法的创制、修改与解释

★★★★宪法的制定

1. 宪法制定的含义

宪法制定,又称制宪或立宪,是指宪法制定主体依照一定程序通过立宪机关创制宪法的活动。宪法的制定仅指一个国家在社会形态发生变革时创制首部宪法的活动。它不

同于宪法修改,后者是在原来宪法的基础上进行全部或部分的改变。宪法制定也不同于法律制定,后者是指立法机关依照一定的程序创制法律的活动。宪法制定依据的是制宪权,法律制定依据的是立法权;宪法制定的主体是立宪机关,法律制定的主体是立法

机关。

2. 制宪权

(1) 制宪权的含义

制宪权又称宪法制定权、宪法创制权。创制宪法的权力，属于制定宪法的主体（人民），但具体行使制宪权的是立宪机关，如制宪议会。制宪权不需要任何实在法上的依据，具有原创性。

(2) 制宪的性质

制宪权是制宪主体按照一定原则创造作为国家根本法的宪法的一种权力。制宪权是一种本源性的权力。制宪权的性质主要从以下方面去理解：

①制宪权的来源。制宪权来自何处，是首先要解答的问题。制宪权与立法权不同，立法权源于宪法，制宪权不可能源于宪法，而是源于宪法以外的因素。可以说，制宪权源于由社会物质生活条件决定的合理性，源于人民的本源性权利。它不需要、也不可能以任何法律做依据。1787年美国宪法，1789年法国人权宣言，其制定都不以任何其他宪法或法律为依据，它们从当时社会经济政治过程自身的规律和历史正当性中获得自己的合法性。

②现代宪法是与一定民主事实相联系的，是民主制度的法律化，制宪权主体理应是人民或国民，不过，真实情况更为复杂。从历史来看，制宪权主体主要有三种：一是人民或国民代表，如美国宪法；二是二元主体，即人民与君主，具体表现为国民代表机关与君主，如英国17、18世纪通过的宪法性文件；三是君主，如日本明治宪法。

③制宪权的行使需要遵循严格的程序。由于制宪是一种本源性的行为，因此没有宪法做依据，也不会有所谓制宪程序法等规范性文件做依据。一个国家的人民一般只行使一次制宪权，然后根据已制定的宪法进行修宪。

★★★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，而根据宪法规定的特定修改程序进行删除、增加、变更的活动。

绝大多数国家的宪法中都规定了宪法修改的程序，因为宪法修改是必要的。从各国的宪政实践看，宪法修改最基本和最主要的原因是使宪法的规定适应社会实际的发展和变化。社会实际总是处于变化发展之中，因此宪法规范与社会实际之间的矛盾与冲突是永恒的。正因为此，宪法修改成为必要。宪法修改的另一个重要原因是弥补宪法规范在实施过程中出现的漏洞。制宪者受主观因素和客观条件的限制，在制定宪法规范过程中，因考虑不周，致使宪法规范存在某些缺陷，因此需要通过修改的方式加以补充和完备。

2. 宪法修改的程序

宪法修改的程序即是指进行宪法修改时的步骤与方式。一般来说，宪法修改的程序可分为五个步骤：

(1) 提案。提案启动宪法修改程序，标志着宪法修改的开始。提案由宪法规定的提案主体提出。我国宪法规定的拥有提案权的主体有两个：一是全国人大常委会，一是“1/5以上”的全国人大代表。除此之外，任何政党、社会团体、国家机关不得提出修宪动议，进行宪法修改。提案并不一定提出具体的修宪计划，一般只是表明宪法内容应该修改以及修改的方向。

(2) 先决投票。一些国家在提议之后、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，如瑞士宪法规定在必要时进行公民先决投票。在不实行先决投票程序的国家，提议机关在提出修改宪法的动议时，一般同时提出宪法修正案的草案。

(3) 起草。宪法修改提案通过后，由指定或法定的国家机关对修宪提案所涉内容进行具体的拟定，这一过程明确宪法条文如何修改。在实践中要注意贯彻公开、民主的原则，听取社会各阶层的意见，使草案获得

广泛的民众支持。

(4) 公告。宪法修正草案需向公众公告,虽然我国宪法没有规定该程序,但从修宪实践来看,历次宪法修改过程中,我国均公布了宪法修正案草案。

(5) 议决。对于起草完毕的修改草案提交立法机关或全民进行表决,由其决定是否通过该草案,使其成为宪法修正案。从各国宪法的规定看,宪法修正案草案的议决机关主要有:立法机关;行政机关;特设机关;混合机关。宪法修改草案通常要求议决机关以高于通过其他普通议案的出席及同意人数予以通过。我国宪法规定宪法修改草案的通过必须经由全国人大全体代表的 $\frac{2}{3}$ 以上多数同意。

(6) 公布。公布是修改宪法的最后程序,也是必经程序。未经公布的宪法修正案不具有法律效力,公布一般是由法定公布机关通过法定方式使其为公众知晓。我国宪法没有规定公布的机关,在实践中,一般由全国人大主席团以全国人大公告的方式公布。

3. 宪法修改的方式

(1) 全面修改,即对宪法全文进行修改,以新宪法取代旧宪法。

(2) 部分修改,即对宪法原有的部分条款加以改变,或者新增若干条款,而不牵动其他条款和整个宪法的修改方式。

(3) 无形修改,即在形式上没有改变宪法条文内容,但在实际上却变更了其含义的修改方式。这是现实中存在的方式,但从树立宪法的权威和尊严,建设社会主义法治国家的角度来看,无形修改的方式应予以避免。

★★★★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基本精神和基本原则,对宪法规定的含义、界限及相互关系所作的具有法律效力的说明。它是使宪法规范适应社会实际的一种方

式,也是保障宪法实施的一种手段和措施。

2. 宪法解释机关和宪法解释体制

根据各国不同的宪法解释机关,世界上共有三种宪法解释体制,它与各国的监督体制是一致的:

(1) 由最高权力机关或立法机关解释宪法,如一些社会主义国家。

(2) 由普通法院解释宪法,如英美法系国家。

(3) 由宪法法院或宪法委员会解释宪法,如德国宪法法院和法国宪法委员会。

根据解释机关的不同,相应地分为三种宪法解释体制:国民代表机关解释体制;司法机关解释体制;专门机关解释体制。

3. 宪法解释的原则

各国的宪法解释机关在解释宪法时会有不同的原则标准,但通常有以下共同特点:

(1) 符合宪法的基本精神和基本原则。

(2) 符合制宪的根本目的。

(3) 与宪法的整体内容协调一致。

(4) 与社会实际相适应,并代表社会发展的方向。

4. 宪法解释的方法

(1) 文理解释和论理解释:文理解释包括字面解释和语法解释。文理解释主要是从表达宪法规范的条文入手,根据字、词以及句子结构、文字排列、标点符号等等,对宪法的内容、含义进行解释;论理解释包括逻辑解释、系统解释、历史解释、目的解释等等,主要是要求在解释宪法的过程中,考虑其他相关因素,以确定宪法规范规定的具体内容和特定含义。

(2) 限制解释和扩充解释:限制解释又称从严解释,是指当宪法规定有广义和狭义的理解时作狭义的理解;扩充解释是指当宪法规定有广义和狭义的理解时,作广义的理解。



第六节 宪法的实施与保障

★★宪法实施

宪法实施就是宪法规定的内容在实际生活中的贯彻落实。宪法只有在实际生活中得以贯彻落实才有意义。宪法实施分为宪法遵守和宪法适用。

宪法实施首先要遵守宪法,不遵守宪法谈不上实施宪法。一切宪法关系主体都有遵守宪法的义务,但重点在于强调执政党严格遵守宪法,强调国家机关及其工作人员,尤其是领导者严格遵守宪法。越是有权威的、掌握公共权力越多的宪法关系主体,其违反宪法的行为对社会危害越大,越难以纠正。这是历史给我们留下的教训。

宪法实施还要求严格和充分地适用宪法。按宪法的规定,我国的宪法适用主要应该走国家权力机关适用,尤其是最高国家权力机关适用的途径,具体地说,就是走国家权力机关立法适用和监督适用并行的路径。

★★★★宪法实施的保障

1. 宪法实施保障的含义、目的和内容

宪法实施的保证也称宪法保障,是保证宪法实施的一系列条件、措施和制度的总称。它既包含法律层面的保障,也包含政治保障、经济保障、社会保障、文化保障等。

宪法实施保障的目的就在于撤销或改变违宪的规范性文件,并追究违宪行为者的责任。具体有两个方面:(1)保障宪法秩序。对于与宪法相抵触的规范性文件予以撤销、改变、废止,对于违宪的行为予以制裁,保证宪法的最高权威和最高法律效力的实现。(2)保障公民的基本权利和自由。违宪的规范性文件 and 违宪的行为必然损害宪法赋予公民的基本权利和自由,而宪法实施保障制度的建立保证了公民的基本权利和自由免受侵害,并为受侵害者提供法律救济。

宪法实施保障是立宪国家为了促进宪法的贯彻落实而建立的制度和开展的活动的总称。其内容主要有两个方面:(1)保障法

律、法规和法律性文件的合宪性。(2)保障国家机关及其工作人员、各政党、武装力量、社会团体、企事业单位和全体公民行为的合宪性。

2. 宪法实施保障的体制

(1)司法机关保障体制,以美国为代表。由司法机关实行宪法监督,主要是指普通法院在审理具体案件时,对该案涉及的作为案件审理依据的法律、法规及行政命令等规范性文件,依据司法程序对其合宪性进行审查。法院有权拒绝适用违宪的规范性文件,但无权宣布撤销该规范性文件。美国为这一体制的创制者。

(2)立法机关保障体制,由以中国为代表的社会主义国家采用的保障体制。在这一体制下,最高国家权力机关或立法机关依据议事程序和议事规则行使宪法监督权,有权对任何违反宪法的法律、法规及行政命令等规范性文件予以改变或撤销。社会主义国家一般都实行这种宪法监督体制。

(3)专门机关保障体制,以法国和德国为代表。专门机关,往往是国家特别设立的一种机构,在许多国家称之为“宪法法院”,但在法国称为“宪法委员会”。它们按照特别程序审查规范性文件是否合宪,并有权予以撤销。撤销决定具有一般效力。

3. 宪法实施保障的基本方式包括:

(1)事先审查和事后审查。事先审查又称预防性审查,是指在法律、法规和规范性文件尚未正式公布实施以前,由有权机关对其是否合宪所进行的审查。事后审查,就是在规范性文件生效的情况下,因宪法纠纷而对该法律进行的合宪性审查。

(2)附带性审查和宪法控诉。附带性审查是指司法机关在审理案件过程中,因对所适用的法律、法规和规范性文件是否违宪产生疑问,而对该法律、法规和规范性文件进行的合宪性审查,其往往以争诉事件为前提,所审查的也是与诉讼有关的法律、法规

和规范性文件。宪法控诉,是指公民个人有权在宪法所保障的基本权利受到侵害后,向宪法法院或者其他相关机构提出控诉的制度。

事先审查和事后审查是按照审查的先后顺序进行划分,附带性审查和宪法控诉是按照案件的来源方式、审查方式实行的划分,它们可以交叉。

4. 我国的宪法实施保障机制

我国的宪法实施保障的机制,包括政治保障、法律保障、组织保障、群众保障。

(1) 政治保障:中国共产党带头模范地遵守和执行宪法是宪法实施的政治保障。只有执政党带头模范地遵守和执行宪法,其他政党、组织和广大人民群众才会自觉地遵守和执行宪法。

(2) 法律保障:宪法自身的保障,如宪法宣告自己的根本法地位、最高的法律效力以及严格复杂的修改程序等,就是宪法实施的法律保障。

(3) 组织保障:是指依靠监督机关组织来保障宪法的实施。如全国人大有权撤销全国人大常委会的违宪决定;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和决议,也有权撤销下一级地方权力机关违宪的地方性法规;地方各级人大有权撤销同级人大常委会的不适当的决定,撤销本级人民政府不适当的决定和命令。

(4) 依靠人民群众:宪法能否贯彻执行同人民群众的切身利益关系密切,因此,广大的人民群众不仅自己要自觉地遵守宪法和法律,而且还要监督各级国家机关、企事业单位和社会团体及其工作人员遵守和实施宪法。

★★★★违宪审查

1. 违宪审查的含义

违宪审查是指根据宪法或宪法惯例,对特定法律、法规和规范性文件,以及特定国家机关或官员(有些国家还包括政党)的行为是否违反宪法进行审查,并作出裁决的

活动。其目的主要是通过宣布法律或公共机关的公务行为违宪无效来保障宪法的实施。违宪审查具有专门化、制度化和程序化的特点,它构成了宪法保障制度的主要内容。

2. 违宪审查与宪法保障的关系:宪法保障制度,是与宪法实施相联系的、含义上最为广泛的一个概念。它包括了一些保障宪法实施的措施,如政治制度的保障、经济制度的保障、思想意识方面的保障、法律制度方面的保障、抵抗权的保障等等。而违宪审查制度是宪法保障制度的一个方面,而且是极为重要的一个方面。

3. 违宪审查的体制

事实上,作为宪法保障制度一方面的违宪审查,在体制上也具有宪法保障体制的特点,具体而言可以分为三类:

(1) 司法审查制。司法审查制是指由普通法院在审理具体案件过程中附带地就适用于该案件的法律的合宪性进行审查的制度,首先由美国1803年马伯里诉麦迪逊案创立。实行该体制的国家绝大多数在宪法中作出了明确规定。由普通法院行使违宪审查权的主要依据在于:对立法机关不抱绝对信任的政治理念;在多数决定原则下保护少数人的政治理念;三权分立与制衡原则下法院制约其他国家机关的需要;“司法权优越”的政治理念;司法机关特性所决定;自由放任主义原理的支配。

(2) 最高权力机关审查制。它是指由作为民意代表机关的立法机关审查宪法行为是否违反宪法的制度。在资本主义国家表现为立法机关审查制,在社会主义国家表现为最高国家权力机关审查制。实行这种体制的国家,除了在宪法中规定人民代表机关有监督宪法实施的权力外,一般对宪法监督的方式和程序没有做出具体规定,也没有制定具体的有关违宪审查的法律。实行这种体制存在着自我监督的问题,因为最高国家权力机关本身是法律的制定者,由其对法律是否违宪进行监督相当于自我监督。因此,违宪审查的实际效用并不理想。