# 2003年司法考试
# 重点、难点、疑点精解丛书
# 法理学、宪法学卷

焦洪昌　编著

北京大学出版社
北　京

需要全本请访问 www.ertongbook.com

**图书在版编目(CIP)数据**

**司法考试重点、难点、疑点精解丛书法理学、宪法学/焦洪昌编著. —北京:北京大学出版社,** 2003.4

ISBN 7-301-06158-7

Ⅰ. **司…** Ⅱ. **焦…** Ⅲ. ①**法理学—法律工作者—资格考核—自学参考资料**②**宪法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料** Ⅳ. ①D90②D921.01

**中国版本图书馆** CIP **数据核字(2003)第** 005243 **号**

**书　　名:2003 年司法考试重点、难点、疑点精解丛书法理学、宪法学卷**
**著作责任者:焦洪昌编著**
**责 任 编 辑:胡朝新**
**标 准 书 号:**ISBN 7-301-06158-7/D·0714
**出　版　者:北京大学出版社**
**地　　址:北京市海淀区中关村　北京大学校内**　100871
**网　　址:**http://cbs.pku.edu.cn　　**电子信箱:**zpup@pup.pku.edu.cn
**电　　话:邮购部** 62752015　**发行部** 62750672　**编辑室** 62752817
**排　版　者:兴盛达打字服务社**　82715400
**印　刷　者:**
**发　行　者:北京大学出版社**
**经　销　者:新华书店**
787 **毫米**×1092 **毫米**　16 **开本**　14.375 **印张**　350 **千字**
2003 **年** 4 **月第** 1 **版**　2003 **年** 4 **月第** 1 **次印刷**
**定　　价:**20.00 **元**

**未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。**
**版权所有,翻版必究**

# 目　　录

## 第一篇　宪法学


第一部分　宪法的理论与实践…… (3)
重点问题分析…… (3)
疑点问题分析 …… (10)
难点问题分析 …… (13)
第二部分　国家的基本制度 …… (20)
重点问题分析 …… (20)
疑点问题分析 …… (24)
难点问题分析 …… (27)
第三部分　公民的基本权利与基本义务 …… (31)
重点问题分析 …… (31)
疑点问题分析 …… (35)
难点问题分析 …… (38)
第四部分　国家机构 …… (41)
重点问题分析 …… (41)
疑点问题分析 …… (57)
难点问题分析 …… (62)


## 第二篇　法理学


第一部分　法的基本概念 …… (67)
重点问题分析 …… (67)
疑点问题分析 …… (81)
难点问题分析 …… (86)
第二部分　法的运行 …… (92)
重点问题分析 …… (92)
疑点问题分析 …… (97)
难点问题分析…… (100)
第三部分　法的演进…… (103)
重点问题分析…… (103)
疑点问题分析…… (105)
难点问题分析…… (107)

第四部分　法与道德、政策以及法治与法制 …… (108)
重点问题分析…… (108)
疑点问题分析…… (111)
难点问题分析…… (112)

## 第三篇　试题及答案分析

宪法试题…… (115)
法理试题…… (145)
宪法试题答案及分析…… (175)
法理试题答案及分析…… (198)

# 出 版 说 明

李白诗云：蜀道难，难于上青天。凡参加过2002年全国司法考试的考生们无不感受了司法考试之难。全国36万考生，只有2.4万考生通过考试。而且，通过分数线仅为240分。全国民族自治地区和国家级贫困县的分数线仅为235分。许多考生奋斗数载，有的甚至从黑头发考到白头发，也未能通过考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么许多考生皓首穷经，不能破解司法考试之谜？为什么有的考生能够一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年律考、司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。司法考试涉及的法律条文，据不完全统计，近2万多条。司法考试涉及的学科涵盖法学14门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对司法考试的重点把握不准，对司法考试的难点无法破译，对司法考试的疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海中的孤舟上的船翁，茫茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点、疑点，直面考试并顺利通过考试，我们邀请了多年从事律考和司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教授们，编写《2003年司法考试重点、难点、疑点精解丛书》。丛书共分七卷，分别是法理学与宪法学卷、刑法学卷、民法学卷、诉讼法学卷、经济法学与商法学卷、国际公法学、国际私法学与国际经济法学卷。

本套丛书具有以下特点：

1. 权威性。其表现在丛书各卷浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点。各卷丛书的撰稿人均为资深教授，如刑法的阮齐林教授、宪法的焦洪昌教授、行政法与行政诉讼法的张树义教授、民法的李仁玉教授，其他教授因尊重本人意愿，在此不予列明。

2. 新颖性。本套丛书列出考试重点、考试难点、考试疑点，并通过例解的方式予以解答，使考生达到事半功倍的效果。

3. 准确性。在对重点、难点、疑点的分析中，不仅语言简洁，而且分析到位，以达到解惑之目的。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本套丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

北京大学出版社

2003年1月

需要全本请访问 www.ertongbook.com

# 第一篇　宪法学

# 第一部分　宪法的理论与实践

## 重点问题分析

### 一、宪法的词源及定义

宪法，英文为 Constitution，德文为 Verfassang，拉丁语为 Constitutio，古代的中国和西方都曾有“宪法”这一词语，西方语言中英文 Constitution 最能说明问题，它来源于拉丁语 Constitutio，Constitutio 意为组织、规定、确立、敕令等。在中国古籍中“宪”或“宪法”有两种含义：一是作名词指称一般的法律、法度，二是作动词指颁布法律。

在今天，宪法的概念可表述为：宪法是规定民主国家根本制度和根本任务等问题、集中表现各种政治力量对比关系、保障公民基本权利的国家根本法。

### 二、宪法的特征

（一）宪法是国家的根本法，其他法律则居于宪法之下。宪法的根本法地位取决于三方面因素：⑴ 在内容上，宪法具有根本性、宏观性和全面性的特点，涉及一个国家的政治、经济、文化、社会、对外交往等各方面的重大原则性问题，如国家的根本制度、基本制度及根本任务问题。⑵ 在法律效力上，宪法的法律效力最高，在法律体系中具有最高的法律地位，它是普通法律的制定基础和依据，普通法律的规定不得同宪法相抵触，否则无效，一切组织和个人都必须以宪法为根本的活动准则。⑶ 在制宪和修宪程序上，绝大多数国家规定了更为严格的要求，宪法的制定一般要求成立一个专门机构（如制宪会议、制宪议会、宪法起草委员会等），宪法修改一般只有宪法规定的特定主体才可提出有效议案，至于修改宪法的程序，我国宪法规定，修改宪法由全国人大以全体代表的 2/3 以上的多数通过，而普通法律的修改由全国人大及其常委会以全体代表或委员的过半数通过即可。

（二）宪法是公民权利的保障书。近代意义的宪法在基本内容上强调限制国家权力、保障公民权利，就这两部分的相互关系而言，对于公民权利的有效保障有利于国家权力的正当行使，限制国家权力的初衷或基本出发点即在于保障公民权利，因而保障公民权利在宪法中居于核心的支配地位。法国《人权宣言》宣布：“凡权利无保障的社会就没有宪法”。列宁说过：宪法就是一张写着人民权利的纸。

（三）宪法是民主事实法律化的基本形式。近代意义的宪法是资产阶级革命取得胜利、有了民主事实之后的产物，是资产阶级民主事实的法律化。资产阶级夺取国家政权后把自己争

得的民主事实法律化、制度化，并且把这种规定、确认民主事实的法律提高到根本法的地位。社会主义宪法也是如此，无产阶级民主事实是社会主义宪法的前提条件，而社会主义宪法则是无产阶级民主事实的法律化。总之，宪法与民主紧密相联，民主主体的普遍化或者说民主事实的普遍化是宪法得以产生的前提。正如毛泽东同志所指出的："世界上历来的宪政，不论是英国、法国、美国或者是苏联，都是在革命成功有了民主事实以后，颁布一个根本大法，去承认它，这就是宪法。"

## 三、宪法的本质

宪法是各种政治力量对比关系的表现。所谓政治力量对比，首先是指阶级力量对比，一是阶级力量的强与弱的对比关系；二是阶级力量强弱悬殊程度的对比关系。前者决定宪法的历史类型和宪法的本质，后者决定本质相同的各种宪法之间的形式以及若干内容方面的差异，阶级力量对比的量的变化产生宪法形式的改变，阶级力量对比的质的变化必然引起革命、引起宪法本质的改变。政治力量还包含着与阶级力量有直接联系的同一阶级内的各个阶层、各个派别的力量，也包含着与阶级力量既有若干联系又有重大区别的各种社会集团的力量，还有因政见不同而在同一个阶级、组织、集团中出现的各种政治派别，等等。应当指出，其他法律也表现了政治力量对比关系，但它只着重于某个侧面，如我国的民族区域自治法就只表现关于民族方面的政治力量对比关系，宪法则具有全面地、集中地表现各种政治力量对比关系的特点。

## 四、重要国家的宪法产生和发展史

（一）英国宪法。英国是最先发生资产阶级革命的国家，同时也是世界上最早制定宪法性文件并实行宪政的国家，英国的宪政实践不断被其他国家所仿效，因而号称"宪法之母"。其宪政体制的特点在于：在内容上，确立了君主立宪制的政治体制；在形式上，没有统一完整的宪法典，而是由在革命过程中陆续制定的、反映不同时期革命成果的宪法性文件、宪法惯例和宪法判例等构成，成为典型的不成文宪法。一般认为，1215 年体现限制王权精神的《自由大宪章》是英国宪法的组成部分，1689 年的《权利法案》和 1701 年的《王位继承法》最终确立了君主立宪制的宪政体制，上世纪英国先后制定了《议会法》、《国民参政法》、《威斯敏斯特法》等宪法性法案。

（二）美国宪法。1787 年，美国 13 个州的代表在费城召开了制宪会议，制定了美国宪法，该宪法于 1789 年生效。美国宪法由于有丰富和成熟的资产阶级宪政理论作指导，在内容上确认了"三权分立与制衡"的政治体制，在形式上表现为统一的法典，成为世界上第一部成文宪法。它的内容和形式，为后世许多国家所仿效，对宪政运动的发展起了较大的推动作用，迄今美国已经通过了 27 条宪法修正案，以适应社会实际的变化和发展。

（三）法国宪法。1789 年 8 月，法国国民议会通过了著名的《人和公民的权利宣言》（即《人权宣言》），明确宣告了"主权在民"、"天赋人权"、"权力分立"和"法律面前人人平等"等资产阶级民主法治原则。1791 年，在推翻封建统治、建立资产阶级政权的基础上，制宪会议制定了法国第一部宪法，这也是欧洲大陆的第一部成文宪法，该宪法以《人权宣言》为序言。其后，随着法国政治力量对比关系的急剧变化，制定了一部又一部宪法，法国的现行宪法为 1958 年由戴高乐主持制定的宪法。

（四）社会主义宪法。1918 年 7 月 10 日，在列宁主持下，由第五次全俄苏维埃代表大会正

式通过了世界上第一部完全新颖的社会主义宪法——《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国宪法（根本法）》。这部宪法是一部社会主义性质的宪法，共 6 篇、17 章、90 条，《被剥削劳动人民权利宣言》被列为第一篇。在原苏联的历史上，被称为建成社会主义的宪法的 1936 年苏联宪法曾对以后世界各社会主义国家的制宪产生了很大的影响。

（五）新中国宪法。《共同纲领》是 1949 年 9 月 29 日由政协第一届全体会议（当时政协代行人大的职权）制定的，在没有宪法的情况下起到了临时宪法的作用。1954 年宪法的性质为第一部社会主义类型的宪法，民主原则在《共同纲领》里已经有了，五四宪法真正确立的是社会主义原则。所谓的“七五宪法”、“七八宪法”不太重要，因为这两部宪法是在我们国家政治生活不正常的情况下制定的。1979 年、1980 年我国对宪法又进行了两次小修改，是通过人大决议的方式来修改。

## 五、我国的现行宪法（1982 年宪法）

（一）坚持四项基本原则（即坚持社会主义道路，坚持人民民主专政，坚持中国共产党的领导，坚持马列主义、毛泽东思想）是我国现行宪法的指导思想。邓小平理论继承、丰富和发展了马克思主义也是宪法的指导思想。

（二）1982 年宪法是我国现行宪法，由第五届全国人大第五次会议于 1982 年 12 月 4 日通过，由序言、总纲、公民基本权利和义务、国家机构、国旗、国徽和首都组成，共 138 条。后来，全国人大以宪法修正案的形式对这部宪法进行了三次修改：

1. 1988 年宪法修正案。1988 年 4 月 12 日第七届全国人大第一次会议通过了两条宪法修正案，即宪法修正案的第 1 条和第 2 条：⑴ 国家允许私营经济在法律规定范围内的存在和发展，私营经济是社会主义公有制经济的补充；⑵ 土地的使用权可以依照法律规定转让。

2. 1993 年宪法修正案。1993 年 3 月 29 日第八届全国人大第一次会议通过了 9 条宪法修正案，即第 3 条至第 11 条：⑴ 增加了“我国正处于社会主义初级阶段”、“根据建设有中国特色社会主义的理论”的规定，将国家的建设目标由“高度文明、高度民主的社会主义国家”改为“富强、民主、文明的社会主义国家”；⑵ 增加规定“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”；⑶ 将“国营经济”改为“国有经济”；⑷ 将“农村人民公社、农业生产合作社”改为“农村中的家庭联产承包为主的责任制”；⑸ 将“计划经济”改为“社会主义市场经济”；⑹ 将县级（包括县、自治县、不设区的市、市辖区）人民代表大会的任期由原来的 3 年改为 5 年。

3. 1999 年宪法修正案。1999 年 3 月 15 日，第九届全国人大第二次会议通过了 6 条宪法修正案，即第 12 条至第 17 条：⑴ 在宪法序言中规定“邓小平理论”的指导地位，并规定我国“将长期”处于社会主义初级阶段；⑵ 在《宪法》第 5 条增加 1 款“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”；⑶ 在《宪法》第 6 条中增加规定：“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体，多种所有制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”；⑷ 将《宪法》第 8 条第 1 款中“以家庭联产承包为主的责任制”修改为“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”；⑸ 将《宪法》第 11 条关于“个体经济”、“私营经济”是社会主义公有制经济的补充的规定，修改为“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”；⑹ 把《宪法》第 28 条中规定的“反革命的活动”修改为“危害国家安全的犯罪活动”。

## 六、宪法的分类

(一) 成文宪法与不成文宪法。这种分类的依据和标准是宪法是否具有统一的法典形式。所谓成文宪法,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,现代世界上绝大多数国家的宪法是成文宪法。所谓不成文宪法,是指既有书面形式的宪法性法律文件、宪法判例,又有非书面形式的宪法惯例等构成,而没有统一的书面形式的宪法,英国宪法是典型的不成文宪法。

(二) 刚性宪法与柔性宪法。这种分类的依据和标准是宪法的法律效力和宪法的制定修改程序的不同。所谓刚性宪法,是指制定和修改宪法的程序比普通法律严格、具有最高法律效力的宪法,当今世界上绝大多数国家的宪法属于这种类别的宪法。所谓柔性宪法,是指制定和修改宪法的程序、法律效力与普通法律完全相同的宪法,英国是典型的柔性宪法国家。

(三) 钦定宪法、民定宪法和协定宪法。这种分类是依据制定宪法的主体为标准而作的划分。所谓钦定宪法,是指由君主自上而下地制定并颁布实施的宪法,如 1848 年意大利宪法、1889 年日本明治宪法及 1908 年中国清末的《钦定宪法大纲》等。所谓民定宪法,是指由民选议会、制宪会议或公民投票表决制定的宪法,当今绝大多数国家的宪法属于这种类别。所谓协定宪法,是指由君主与人民或民选议会进行协商共同制定的宪法,如法国 1830 年宪法等。

(四) 不同的分类标准会产生不同的分类结果,注意分类标准与分类结果之间的对应,不可混淆。

## 七、宪法的基本原则

宪法原则,亦称宪法的基本原则,它是指寓于宪法之中且涉及国家制度和社会制度根本问题的指导思想和基本要求。综观世界各国宪法,虽然在其文本中并无"宪法原则"这一直接用语,然而在制定宪法时,统治阶级总是遵循着一些基本精神和要求,使这些基本原则和要求贯穿于整个宪法之中,并具体指导着条文的拟订。就世界各国宪法的共性而言,通常认为宪法原则主要包括人民主权原则、基本人权原则、法治原则和权力制约原则等项。

(一) 人民主权原则,也称主权在民原则,它源于资产阶级启蒙思想家率先倡导的"主权在民"学说,认为国家是由人民根据自由意志缔结契约的产物,所以国家的最高权力应属于人民,而不属于君主。1791 年法国宪法将《人权宣言》作为序言记载下来以后,人民主权原则就成了资产阶级宪法的最一般的原则。社会主义国家建立以后,其宪法实际上也采用人民主权原则。

(二) 基本人权原则,是指将作为一个人所应享有的权利以宪法规范的形式表现,人权实际上应包含人的各种不同属性方面所享有的权利。人权原则最初是作为王权的对立物而产生出来的。在封建社会末期,资产阶级的经济势力日益膨大,但是他们在政治上仍然处于无权的地位,于是资产阶级的启蒙思想家提出了天赋人权学说与之相对抗。这个学说的基本内容是:每个人都有与生俱来的自由和平等权利 这种权利既不能被剥夺,也不能被让予。天赋人权学说的产生推动了资产阶级革命的发展,并且从政治宣言到表现为宪法原则。社会主义国家出现以后,也在自己的宪法中体现这一原则。社会主义国家的宪法一般不使用保障人权之类的字样,只规定公民的基本权利。

(三) 法治原则,法治相对人治而言,是指统治阶级按照民主原则把国家事务法律化、制度化并严格依法管理的一种方式,包括公民在法律面前一律平等、公民的基本权利和自由应得到

法律保障以及反对特权等基本内容。17、18 世纪资产阶级启蒙思想家提出了“主权在民”、“天赋人权”,同时也产生了法治的思想和理论。当资产阶级革命取得胜利,建立起资产阶级政权时,便首创了宪法的先例。法国《人权宣言》宣告:“法律是公共意志的表现。全国公民都有权亲自或经由其代表去参与法律的制定。法律对于所有的人,无论是施行保护或处罚都是一样的,在法律面前,所有的公民都是平等的”。当《人权宣言》成为法国第一部宪法的序言时,便以国家根本法的形式确认了法治原则。尔后,世界各资本主义国家,在制定各自的宪法时,都普遍接受法治原则,在宪法中规定了公民在法律面前一律平等,公民的基本权利和自由应得到法律保障以及反对特权等基本内容,使法治原则成为一项重要的宪法原则。法治也是社会主义宪法的基本原则。

(四)权力制约原则,是指国家权力的各部分之间相互监督、彼此牵制,以保障公民权利的原则,既包括公民权利对国家权力的制约,也包括国家权力对国家权力的制约。分权原则是 17、18 世纪欧美资产阶级革命时期,资产阶级根据近代分权思想确立的。1787 年美国宪法就按照典型的分权、制衡原则,确立了国家的政权体制;法国《人权宣言》则称“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法”。受美、法等国的影响,各资本主义国家的宪法均以不同形式确认了分权原则。可是,随着资本主义国家行政权的日益扩大和立法权的日益缩小,分权、制衡原则也正在日益走向衰落。

## 八、宪法的作用

1. 确认作用。宪法作为规定国家最根本、最重要问题的国家根本法,要将国家的政治、经济、文化和社会生活等各方面的基本制度确认下来,将统治阶级在各方面的意志集中表现为国家意志。

2. 限制和规范作用。宪法的内容基本可分为保障公民权利和限制国家权力两大部分,宪法作为公民权利的保障书,必须对国家权力予以限制;宪法对国家权力的规范作用是指宪法通过规定国家权力运行的范围、方式和程序,使国家权力在宪法设定的轨道上有效地运行。

3. 指引和协调作用。指引作用是所有法律规范都共同具有的作用,它是指法律规范对人们的行为起到的导向、引路作用;协调作用是宪法对社会整体的作用,宪法通过调整各种社会行为,不仅使社会生活的各个方面有章可循,而且也使各个方面相互之间形成良性和谐的互动关系。

4. 评价和宣传作用。宪法作为一种标准和尺度,具有判断、衡量人们行为和法律效力的作用,宪法评价具有广泛性、集中性、最高性的特点;同时,宪法还具有宣传作用,对于提高公民的思想意识,特别是公民意识和法律意识具有极为重要的影响。

## 九、宪法渊源

宪法渊源即宪法的表现形式,各国受本国的历史文化传统、法律传统、政治力量对比关系以及政治需要等原因所决定,采取适合于本国的宪法表现形式。

1. 成文宪法典。宪法的主要表现形式是宪法典,其优点是宪法的内容明确具体便于实施,有利于保障宪法的稳定性;其缺点是宪法修改程序较为严格和复杂,宪法规范适应社会实际变化的能力不是很强。注意实践中的宪法修正案是宪法典的组成部分。

2. 宪法性法律。宪法性法律是从部门法意义上按法律规定的内容、调整的社会关系所作

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的一种法律分类。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在成文宪法国家一般规定为宪法内容的法律；二是指在成文宪法国家调整宪法关系的普通法律。

3. 宪法惯例。宪法惯例是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而与宪法实际上具有同等效力的习惯或传统。不成文宪法国家和成文宪法国家都存在宪法惯例，宪法惯例在不成文宪法国家，是宪法的重要组成部分，而在成文宪法国家，对宪法起着重要的补充作用。

4. 宪法判例。宪法判例是指宪法条文无明文规定，而由司法机关在审判实践中逐渐形成并具有约束力的判例。

5. 国际条约与国际习惯。“条约必须遵守”是国际法的一项基本原则，国际习惯一旦被各国所接受，就应该具有普遍的约束力；国际条约和国际习惯是国际法的主要渊源，但能否成为国内法的渊源以及宪法的渊源，则取决于一个国家的参与和认可。

## 十、宪法规范的主要特点

1. 根本性，是指宪法只规定国家生活中的根本性问题。

2. 最高权威性，是指宪法规范的地位和效力高于其他法律规范。

3. 原则性，是指宪法规范只规定有关问题的基本原则，在文字表述方面，宪法规范也非常简明概括、简洁明了。

4. 纲领性，是指宪法规范明确表达对未来目标的追求，宪法规范既要规范现实，也要规划未来，必然带有纲领性的特点。

5. 相对稳定性，这种稳定性只是相对稳定性，只是相对于一定的历史时期和一定的历史条件，随着社会历史条件的不断变化发展，宪法规范也要相应地变化发展。

## 十一、宪法关系

1. 概念。宪法关系亦称宪法法律关系，是指根据一定的宪法规范，在宪法主体之间产生的、以宪法中的权利和义务为基本内容的社会政治关系，它是宪法学基本范畴之一，受宪法的性质及其所调整的社会关系决定，它是法律关系中最主要、最基本的一种。

2. 宪法关系的主体。宪法关系的主体是指参与宪法所调整的基本社会关系，并享有宪法赋予的权利，履行宪法规定的义务的公民和组织；从现代宪法的角度看，国家、公民是宪法最基本也是最重要的主体。

3. 宪法关系的内容。宪法关系的社会内容综合地涉及社会生活各个方面的内容，但不是全部政治、经济、文化等关系，而仅仅是其中那些最基本的政治、经济、文化关系；从根本上讲，公民权利和国家权力构成了宪法关系的内容。

4. 宪法关系的客体。宪法关系的客体是指宪法关系各主体的宪法权利和宪法权力所指向的对象，是宪法权利和宪法权力得以实现的媒介；宪法关系的客体是宪法行为，即公民和国家等主体依法行使宪法规范所赋予的权利和权力的行为。

## 十二、宪政的概念和特征

1. 宪政（Constitutionalish）也称“民主宪政”、“立宪政体”，它的主要内涵是指依照宪法规

定所产生的政治制度，是宪法规范与实施宪法的政治实践相结合的产物，一般认为宪政是以宪法为前提、以法治为基础、以保障人权为核心的政治过程，是能够有效协调国家权力和公民权利之间关系的现代型民主制度。

2. 宪政的主要特征：建立宪政的基本途径在于宪法的实施和实现，实施和实现宪法的过程也就是建立宪政的过程；宪政的基本精神在于限制国家权力，具体表现为不得行使宪法没有授予的和禁止行使的权力，公共权力亦不得侵犯宪法所规定的公民权利，而且有义务保障公民权利的实现；宪法最高权威的树立是宪政的集中表现。

## 十三、宪法实施

1. 宪法实施的含义。宪法实施是将宪法文本上抽象的权利义务关系转化为实际生活中具体的权利义务关系，是宪法作用于其所调整的社会关系的基本形式，是宪法规范的贯彻落实。从宪法实施主体的范围来看，宪法实施主要包括两方面：国家立法机关、行政机关和司法机关对于宪法的执行和适用；一切国家机关、社会组织和公民对于宪法的遵守。

2. 宪法实施的主要特点：广泛性和综合性；最高性和原则性；直接性和间接性。

3. 宪法实施的主要原则：最高权威性原则；民主原则；合法性原则；稳定性原则；发展原则。宪法实施的原则是相互联系的整体，不能孤立地坚持一个、两个原则，而是根据整个社会的情况综合运用这些原则，将宪法实施落到实处，除以上五个原则外，其他原则如公开原则、监督原则等也要注意运用。

4. 宪法实施的条件：宪法实施的外部条件，即政治、经济与思想意识等各方面的因素；宪法实施的自身条件，包括宪法典自身规范完善和宪法规范具有完善合理的实施保障机制。

## 十四、宪法解释

1. 宪法解释，是指宪法制定者或是依照宪法的规定享有宪法解释权的国家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体法律效力的说明；它有助于阐明宪法的精神、弥补宪法的漏洞、明确宪法条文的基本含义，起到使宪法规范适合社会发展、维持统一的宪法秩序以及为判断宪法行为是否合宪提供标准等作用。

2. 宪法解释的机关。世界各国根据自己的政治理念、法律传统等因素确立起不同的宪法解释机关，概而言之有：由国家元首解释宪法，由立法机关解释宪法，由司法机关解释宪法，由特设机关解释宪法。

3. 宪法解释的原则：符合宪法的基本精神与基本原则；符合制宪目的；整体解释；适应社会发展要求。

4. 宪法解释的方法：统一解释；条理解释；补充解释；扩大解释。

## 十五、宪法的修改

1. 宪法修改的方式。宪法修改是指在宪法实施中，为使宪法内容与社会发展相适应而由宪法制定者或其他有权修宪机关通过一定的法律程序，对宪法条文予以废除、增加、改变的活动。理论上根据宪法修改对原宪法条文的变更程度将其分为三种：全面修改，即以新法取代旧法，对宪法整体进行变动；部分修改，即对宪法的有关条款加以变动；无形修改，是指表面上没有变更宪法条文的内容，而实际上宪法含义却有了变更，它影响公民的宪法意识、不利于宪政

观念的普及、不利于宪法的真正发展，这种修宪方式应予避免。

2. 宪法修改的程序。从各国宪法规定看，一般将宪法修改分为五个步骤：提案，审定，起草，议决，公布。

## 十六、宪法实施保障

1. 宪法实施保障的内容。按宪法实施保障作用对象不同，可将宪法实施保障的内容分为两个方面：保障法律、法规和法律性文件的合宪性，保障国家机关及其工作人员、各政党、武装力量、社会团体、企事业组织和全体公民的行为的合宪性。

2. 宪法实施保障的体制：由司法机关负责保障宪法实施的体制；由立法机关负责保障宪法实施的体制；由专门机关负责保障宪法实施的体制。

3. 宪法实施保障的基本方式：事先审查与事后审查，事先审查是在规范性文件尚未颁布实施以前，事后审查是指在规范性文件颁布以后，有权机关对其合宪性作出审查，对于不合宪的规范性文件予以撤销。附带性审查，是指司法机关在审理具体案件的过程中，当事人或司法机关对案件所涉规范性文件的合宪性提出质疑，由有权国家机关对其合宪性进行审查并作出裁决的活动。宪法控诉，是指公民在其宪法权利受到损害时向宪法法院或其他机构提出控诉，要求其对有关行为的合宪性进行审查，以保障自己的宪法权利。

4. 我国的宪法实施保障机制：政治保障；法律保障；组织保障；依靠人民群众。我国的宪法实施保障机制存在着众多不足，诸如缺乏专门负责保障宪法实施的机关，对违宪行为不能及时有效地予以惩罚，宪法实施保障的基本方式单一，等等。

# 疑点问题分析

## 一、宪法含义比较

“宪法”一词在西方语境中的使用，主要如下：在古希腊，宪法是法律的一种，指有关城邦组织和权限的法律，其中主要包括有关公民资格、公民权利与义务的法律和城邦议事机构、行政机构和法庭的选任、权限、责任的法律，类似当今的组织法，亚里士多德曾将古希腊各城邦的法律分为宪法和普通法律，他编辑过《一百五十八国宪法》一书。在古罗马，宪法或宪令是指罗马皇帝所颁布的诏书、谕旨、敕令等，查士丁尼钦定的《法学总论》序言四次使用“宪令”一词；在中世纪，宪法是用来表示教会和封建主特权以及其与国家关系的法律，前者如 12 世纪英王亨利二世曾用《克拉朗顿宪法》来规定英王与教士的关系，后者有 1215 年英王约翰所颁布的规定英王与英国贵族、诸侯及僧侣关系的《大宪章》。

“宪”或“宪法”在中国古籍中的用法：如“有一体之治，故能出号令，明宪法矣”（《管子·七法》），指称一般的法律、法度，由于古代民刑不分，“宪法”主要是指刑法：如：“宪，刑禁”（《周礼·秋官·小司寇》）；“宪表也，谓恶之也”（汉郑玄注），指的是颁布法律。比较古代中西方关于宪法的含义，可以发现都具有法律的意思。所不同的是，在西方宪法被称为与普通法不同的组织法，在中国则没有此种区别。

近现代意义的宪法概念正是在西方那种与普通法律不同的意义上发展起来的，并用“宪法”这一符号表示一种新的法现象，且其内容与组织法还有一定关系。17、18 世纪欧洲文艺复兴时期人文主义思潮产生巨大影响之后，特别是随着近现代资产阶级革命的不断发展，近代意义的宪法才最终形成，其最根本的特征是强调宪法必须是限制国家权力、保障公民权利的基本法律，凡不符合上述特性的法律都不能称之为宪法，这与古代意义的宪法是根本不同的。如法国 1789 年人权宣言第 16 条就规定：“凡权利无保障和分权未确立的社会，就没有宪法。”所以，在近代意义上，宪法一词的含义侧重于与普通法律不同，既强调在一国法律体系中是否居于核心的位置，又强调宪法制定的正当性和宪法功能的合理性。

## 二、宪法和法的关系

宪法和法的关系实际涉及两个层面，一是作为根本法的宪法，一是作为部门法的宪法。作为根本法的宪法是从法律效力和法律位阶角度来看，宪法效力最高、位阶最高；从部门法的角度，宪法也是法律的一个部门，包括宪法和宪法性法律，在这个角度宪法和其他部门法的性质一样，具有司法适用性，尽管当下我国宪法并未进入诉讼领域。宪法具有法的共性，是从部门法的角度来看宪法的特点，任何一个国家的法的体系都由宪法、刑法、民法、行政法、诉讼法等诸多法的形式构成，宪法作为一国法的形式之一，具有法共有的性质和特性：都是由国家制定或者认可的，是统治阶级意志的体现；都是由国家强制力保障其实施的行为规范；都是实现阶级统治的重要工具，其内容主要取决于社会的物质生活条件。然而，与普通法律相比，宪法又有其自身的基本特征（已如前述），这是从根本法的角度来看宪法的。

## 三、近代意义上的宪法产生的必然原因

1. 资本主义经济的发展是宪法产生的经济因素。市场经济的内在要求是建立民主制度，民主制度涉及到资产阶级或者无产阶级在政治上和经济上的根本利益，以宪法形式表现的民主制度是与市场经济最相适应的政治外壳。

2. 资产阶级国家政权的建立和资产阶级民主制度的形成是近代宪法产生的政治因素。将规定资产阶级民主制度的法律奉为国家根本法，并建立宪法的权威，是资产阶级进行政治统治的需要。

3. 资产阶级启蒙思想家的理论为近代宪法的产生奠定了思想基础。英国的洛克、法国的孟德斯鸠、美国的潘恩等提出了许多激动人心的代表资产阶级利益和要求的口号和思想，如“人民主权”、“天赋人权论”、“权力分立论”、“民主”、“自由”等，这些学说和理论结合形成了系统的资产阶级人权理论和民主理论，资产阶级革命以后所制定的宪法性文件和宪法直接反映了资产阶级启蒙思想家的理论和学说。

4. 宪法产生还具有一定的法律因素。资产阶级革命以后，诸法合一的立法模式已经远远不能适应社会需要，越来越多的单行法律的出现为称之为“宪法”的法律能够居于其他法律之上、成为国家的根本法奠定了法律基础。宪法规定了国家的民主制度，又经过了严格的制定和修改程序，具有最广泛的民意基础，其合法性和正当性也就最强，也就最有资格充当社会最高规则和最高规范的角色，它是保证法律体系内部统一化的需要。

## 四、资产阶级学者与马克思主义学者宪法分类比较

1. 资产阶级学者根据宪法的某些外部表现特征对宪法作分类,马克思主义学者按照历史唯物主义的基本原理、从实质上对宪法进行了分类。

2. 资产阶级学者的宪法分类价值在于有利于从不同的角度对宪法现象作比较分析和研究,缺陷在于局限于表象上的形式特征、回避乃至掩盖了宪法的阶级本质,从而不能揭示宪法的本质。

3. 马克思主义学者的宪法分类

⑴ 资本主义类型的宪法与社会主义类型的宪法。这是根据宪法所赖以产生和存在的经济基础的性质以及国家政权的性质所进行的分类。所谓资本主义类型的宪法,又称资产阶级类型的宪法,是指建立在资本主义私有制基础之上和确认资产阶级专政的宪法。所谓社会主义类型的宪法,又称无产阶级类型的宪法,是指建立在社会主义公有制基础之上和确认由人民当家作主的宪法。

⑵ 法定的宪法与现实的宪法。这是列宁根据马克思主义关于经济基础与上层建筑之间的关系的基本原理进行的分类。所谓法定的宪法,又称成文的宪法,是指统治阶级通过法定程序制定的书面形式的宪法。所谓现实的宪法,又称事实的宪法或真正的宪法,是指一个国家现实的社会经济和政治关系,以及现实的政治力量对比关系。列宁认为,现实的宪法决定法定的宪法的性质和内容,只有当法定的宪法真实地反映现实的经济、政治关系,与现实的宪法一致起来,才能符合社会发展要求和广大人民的愿望,法定的宪法才是真实的。

## 五、资本主义国家宪法与社会主义国家宪法基本原则的比较

1. 人民主权原则比较。在资本主义社会,人民主权只能是形式上的东西,而不可能在实际生活中真正实现,社会主义国家宪法人民主权原则的理论基础和实际内容却是完全不同的:资本主义国家宪法的理论基础是社会契约论,人民主权是超阶级的;社会主义国家宪法的理论基础是马克思主义的国家学说,人民主权是统治阶级意志的表现,具有鲜明的阶级性和充实的内容。

2. 基本人权原则比较。资本主义国家宪法以保护资本主义的私有财产所有权为核心,以人权的普遍性掩盖了人权的阶级性,社会主义国家宪法以维护社会主义公有制为核心,使基本人权原则表明鲜明的阶级性。

3. 法治原则比较。在资本主义国家,所谓的"法律面前人人平等"本身也只是以"私有财产神圣不可侵犯"为前提的平等,实际上是以法律上的平等掩盖了事实上的不平等。

4. 权力制约原则比较。在资本主义国家的宪法中,权力制约原则主要表现为分权原则,如"三权分立","三权分立"实际上包含了分权与制衡两个部分;在社会主义国家的宪法中一般确认"议行合一"原则,权力制约原则主要表现为监督原则,权力制约通过不同机关间的分工来实现。

## 六、宪法惯例在国家政治生活中的重要作用

第一,宪法惯例可以使宪法条文实际不具有法律效力;第二,宪法惯例可以使宪法规定更易于实施;第三,宪法惯例可以弥补宪法规定的不足,绝大多数宪法惯例都能够起到这一作用。

比如，修宪机关可以通过修宪程序将宪法惯例变为宪法的正式内容 美国在制宪时对于总统的连任问题没有规定，从宪法上说并无限制，第一任总统华盛顿建立了只能连任一次的惯例，而1940 年罗斯福连续三次担任总统，打破了由华盛顿形成的宪法惯例，1951 年通过宪法修正案明确规定总统连续任职不得超过两届 英国的许多宪法惯例也被后来的立法肯定，宪法惯例也可能因时代的发展而被废弃。

### 七、宪法与宪政的关系

1. 宪政作为以宪法规定为基础而建立起来的政治制度，它的产生、存在、发展和变化都必须服务于使纸上的宪法成为现实的宪法的目的，宪政的实践活动又可以通过反作用的机制来使得纸上的宪法符合宪政实践的要求。

2. 没有宪法的存在是谈不上宪政的，要实现宪政就必须要强化宪法作为根本法的权威，明确宪法是法而非简单的政治纲领或者是政策 宪政实践要求一个国家必须保持法制的统一与协调，其中宪法应当居于法律制度的核心。

### 八、宪法的执行与宪法的遵守比较

宪法实施的这两种分类主要依据宪法实施的主体上的不同而进行的划分。宪法执行要求国家机关遵守宪法关于其自身的各方面要求，服从宪法对其的限制，体现宪法对权力的制约；而宪法的遵守则体现公民对于宪法规定的服从，体现宪法对公民的基本要求以及对公民基本权利的保障。

### 九、宪法修改程序与法律修改程序的区别

由于宪法与其他法律在国家法律体系中所处的地位不同，宪法对二者的修宪程序作了不同的规定，总的说来是宪法修改程序要比一般法律的修改程序严格得多。我国在宪法修改方面，全国人大常委会或者 1/5 以上的全国人大代表有权提议，现在我国修宪的惯例是中共中央(它无权向全国人大直接提出修正案)提出建议，其建议可以提到常委会讨论，然后经由常委会提到全国人大 宪法规定由全国人大全体代表的 2/3 以上多数通过，请注意全体代表同出席会议的代表是不一样的，2/3 多数亦有别于“2/3 以上多数”。美国宪法施行二百多年却只有 27 条修正案，而其间各种法律的修改不可计数，原因之一就在于美国宪法规定了严格的修宪程序。任何修改案的通过都须有强大的政治力量与社会力量的支持，我国的宪法修改也贯彻了严格修宪的原则，这体现在宪法在提案主体、决议机关以及决议人数等具体规定上。

## 难点问题分析

### 一、西方国家的制宪和修宪

美国为起草 1787 年宪法召集了“制宪会议”，法国为制定 1791 年宪法组成了“制宪议会”，宪法草案的通过一般要求最高立法机关的议员或者代表的特定多数，如 2/3、3/4 或者 4/5 以

需要全本请访问 www.ertongbook.com