

国家司法考试

复习精要

中国政法大学出版社

国家司法考试辅导用书编写组

宪法·行政法与行政诉讼法·经济法

3

中国政法大学出版社

/ 宪法 · 行政法与行政诉讼法 · 经济法 /

国家司法考试复习精要

(第三册)

中国政法大学出版社国家司法考试辅导用书编写组

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试复习精要. 第3册 / 中国政法大学出版社国家司法考试辅导用书编写组编. —北京:中国政法大学出版社, 2006.3

ISBN 7-5620-2886-9

I. 国... II. 中... III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 022665 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16开本 24印张 625千字

2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷

ISBN 7-5620-2886-9/D·2846

定价:24.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

邮 编 100088

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

司法考试已成为我国竞争最为激烈的主要考试品种之一，如何安排复习已成为困扰考生的难题。合理的复习安排和科学的考试方法与考试成绩密切相关，但科学的复习不是试图掌握每一个知识点去获得满分，而是利用有限的复习资源（时间、精力等），按照考试几率的顺序，去尽可能多地掌握被考频度高、分值高的知识点。复习必须下功夫，但如果一味盲从“只要功夫深”，则可能事倍功半。相反，扎扎实实的功夫必须伴之以科学、理性的复习方法，而阅读有价值的辅导用书，是科学、合理复习的应有之意，能让考生事半功倍。本书的宗旨正是在于深入了解考生的需求，秉持对考生认真负责的态度，使考生既能全面掌握考点，又能节省时间，记忆牢固，进行更加有效的复习。

本书的内容和特点如下：

一、以大纲为线索，以教材为参考，全面覆盖考点。本书紧扣大纲对考点进行整理和提炼，尽可能全面地覆盖所有考点，内容精炼，直击考点，并对需要理解的考点加以论述和分析。所采用的法理均为目前的通说，对个别异议也予以了标注，供考生了解。

二、相关知识点下配以司考真题和解析，达到及时训练的效果。司考真题的解析历来是司考复习的主要参考之一。本书收录了近几年各部门法司考的真题，并根据某一试题涉及的主要考点将其置于相应知识点下，使考生能够在识记完某个知识点后即刻用相关的真题予以检验，如果做错了，真题下面有该题的答案和解析，能够帮助考生分析理解。同时这样可以直观地反映出该知识点的重要程度和历年考试情况，使考生深刻体会司法考试的出题思路和命题范式，训练考生的实战能力和技巧。

三、内容结构逻辑性强，层次清晰简练，并运用多种醒示手段，易于记忆，极具可读性。考生复习中最大的问题是，知识点记过了，但一到考试时才发现记得不够牢固和准确，即大概意思记住了，但没记在“刀刃”上。仅仅阅读教材来复习，在几百万字里面寻觅记忆区区几十万字的考点，确实是一条低效而费时的弯路。本书根据最佳记忆理论，采取提纲式逻辑结构，运用符号标示、附注提示等特色编写手段把句子和段落中蕴含的“题眼”专门加以强调提示，使内容层次清晰简练，文

体形式活泼鲜明，去除平板乏味之感，增强了记忆的联系性和突出性。书中各种提示方式的含义：

1. 下划线：段中必须特别重视的句子。
2. “注意”：对重要但易忽视知识点的单独强调。
3. “特别提示”：对部分内容的总结性提示。

四、针对不同部门法的特点，利用图表、归纳和对比等方式凸显考点，深化记忆，提高复习效率。不仅各个部门法之间，即使是每个部门法内部，对比都是无处不在。利用归纳和对比方式，对易混淆知识点进行比较，非常易于考生记忆和运用。

五、以注解方式附上所涉法条的原文，节约考生复习时间。通常，当考生阅读某本司考辅导书时，会遇到这种情况，即书的内容和真题解析中涉及了某个法条，但是由于篇幅或者文中整体编排的考虑却没有该法条的全文，如果考生需要了解法条原文时，不得不同时在法规汇编中翻检，很不方便。编著者接受许多考生的建议，为了方便考生复习，本书内容在涉及某个法条时，均以注解的方式将该法条的原文附上，这样既满足了考生的需求，又不影响本书内容的整体编排。

此外，书中所选用的法条均为目前的有效法条，对因法条修订而导致的不同结论亦进行了提示和说明，并对新修订的法规内容予以标注。

当然，由于篇幅所限，书中有些知识点未能详尽展开。但是瑕不掩瑜，本书无论是在早期复习阶段，还是考试冲刺阶段，考生均可适用，尤其是对那些复习时间实在有限的考生来说，使用本书更会起到事半功倍之效。参加本书的编写人员有：于国旦，马更新，史清艳，李艳珍，李秀群，师帅，杨军，张真理，姚国建。

本书是编著者为广大考生提供有价值服务的一种努力，这种努力的效果如何，有待考生评判，但有一点考生们可以确信：编著者的努力是真诚的，也是扎实的。

编 者

2006年3月

目 录

宪 法

复习指导	(1)
第一章 宪法基本理论	(3)
第一节 宪法的概念	(3)
第二节 宪法的历史发展及其分类	(6)
第三节 宪法的基本原则	(9)
第四节 宪法的作用	(11)
第五节 宪法的渊源与宪法的结构	(13)
第六节 宪法规范	(15)
第七节 宪法关系	(16)
第八节 宪法与宪政	(16)
第二章 国家的基本制度 (上)	(17)
第一节 国家的基本经济制度	(17)
第二节 社会主义精神文明建设	(20)
第三章 国家的基本制度 (下)	(20)
第一节 人民代表大会制度	(20)
第二节 选举制度	(22)
第三节 我国是单一制的社会主义国家	(26)
第四节 民族区域自治制度	(27)
第五节 特别行政区制度	(30)
第四章 公民的基本权利与义务	(35)
第一节 公民基本权利与义务概述	(35)
第二节 我国公民的基本权利	(37)
第三节 我国公民基本权利和义务的主要特点	(43)
第五章 国家机构	(44)
第一节 国家机构概述	(44)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	(45)
第三节 中华人民共和国主席	(54)
第四节 国务院	(56)

第五节 中央军事委员会	(58)
第六节 地方国家机构	(58)
第七节 人民法院与人民检察院	(65)
第六章 宪法实施	(69)
第一节 宪法的解释	(69)
第二节 宪法的修改	(71)
第三节 宪法的实施保障	(72)

行政法与行政诉讼法

复习指导	(76)
第一章 行政法概述	(77)
第一节 行政法的基本概念	(77)
第二节 行政法的法律渊源	(78)
第三节 行政法的基本原则	(79)
第二章 行政组织与国家公务员	(81)
第一节 行政组织法概述	(81)
第二节 中央国家行政机关	(82)
第三节 地方国家行政机关	(84)
第四节 实施行政职能的非政府组织	(86)
第五节 国家公务员	(86)
第六节 行政监察	(90)
第三章 抽象行政行为	(92)
第一节 抽象行政行为概述	(92)
第二节 国务院行政法规	(93)
第三节 规章和有普遍约束力的决定、命令	(95)
第四章 具体行政行为概述	(99)
第一节 具体行政行为的概念	(99)
第二节 具体行政行为的成立和效力	(101)
第三节 具体行政行为的一般合法要件	(104)
第四节 具体行政行为的类型	(104)
第五章 行政许可	(105)
第一节 行政许可概述	(105)
第二节 行政许可的设定	(105)
第三节 行政许可的实施机关	(107)
第四节 行政许可的实施程序	(108)

第五节 行政许可的费用	(110)
第六节 监督检查	(111)
第六章 行政强制执行	(112)
第一节 行政强制执行的观念和原则	(112)
第二节 行政强制执行的种类	(113)
第三节 行政强制执行的程序	(114)
第七章 行政处罚	(114)
第一节 行政处罚的观念和原则	(114)
第二节 行政处罚的种类与设定	(115)
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	(117)
第四节 行政处罚的程序	(120)
第八章 行政合同	(125)
第一节 行政合同概述	(125)
第二节 行政合同的基本制度	(126)
第九章 政府采购	(127)
第一节 政府采购概述	(127)
第二节 政府采购当事人	(127)
第三节 政府采购方式和程序	(128)
第四节 政府采购合同	(129)
第五节 质疑、投诉和监督检查	(130)
第十章 行政程序	(130)
第一节 行政程序概述	(130)
第二节 行政程序的基本制度	(131)
第十一章 行政应急	(132)
第一节 行政应急概述	(132)
第二节 行政应急措施	(132)
第三节 行政应急类型	(133)
第十二章 行政复议	(134)
第一节 行政复议的观念和原则	(134)
第二节 行政复议范围	(135)
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	(137)
第四节 行政复议的申请与受理	(140)
第五节 行政复议的审理、决定和执行	(145)
第十三章 行政诉讼概述	(149)
第一节 行政诉讼的观念和特征	(149)
第二节 行政诉讼法	(151)

第三节 行政诉讼的基本原则	(152)
第十四章 行政诉讼的受案范围	(153)
第一节 概述	(153)
第二节 应予受理的案件	(155)
第三节 不予受理的案件	(161)
第十五章 行政诉讼的管辖	(165)
第一节 行政诉讼管辖概述	(165)
第二节 级别管辖	(166)
第三节 地域管辖	(167)
第四节 裁定管辖	(169)
第十六章 行政诉讼参加人	(170)
第一节 概述	(170)
第二节 行政诉讼的原告	(171)
第三节 行政诉讼的被告	(176)
第四节 行政诉讼的第三人	(180)
第五节 共同诉讼人	(181)
第六节 诉讼代理人	(182)
第十七章 行政诉讼程序	(183)
第一节 起诉与受理	(183)
第二节 行政诉讼的第一审程序	(187)
第三节 行政诉讼的第二审程序	(189)
第四节 行政诉讼审判监督程序	(190)
第十八章 行政诉讼的特殊制度与规则	(192)
第一节 行政诉讼证据	(192)
第二节 行政诉讼的法律适用	(204)
第三节 行政案件审理中的特殊制度	(207)
第四节 涉外行政诉讼	(213)
第十九章 行政案件的裁判与执行	(214)
第一节 行政诉讼的判决、裁定与决定	(214)
第二节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	(223)
第二十章 国家赔偿概述	(228)
第一节 国家赔偿责任	(228)
第二节 国家赔偿法	(231)
第三节 国家赔偿责任的构成要件	(231)
第二十一章 行政赔偿	(235)
第一节 行政赔偿概述	(235)

第二节	行政赔偿范围	(237)
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(240)
第四节	行政赔偿程序	(243)
第二十二章	司法赔偿	(248)
第一节	司法赔偿概述	(248)
第二节	司法赔偿范围	(249)
第三节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关	(254)
第四节	司法赔偿程序	(257)
第二十三章	国家赔偿方式、标准和费用	(262)
第一节	国家赔偿的方式	(262)
第二节	国家赔偿的计算标准	(265)
第三节	国家赔偿费用	(266)

经 济 法

复习指导	(267)
第一章 竞 争 法	(268)
第一节	反不正当竞争法
第二节	拍卖法
第三节	招标投标法
第二章 消费者法	(285)
第一节	消费者权益保护法
第二节	产品质量法
第三章 银行业法	(298)
第一节	商业银行法
第二节	银行业监督管理法
第四章 证券法	(309)
第一节	证券法概述
第二节	证券发行
第三节	证券交易
第四节	证券上市
第五节	上市公司收购制度
第六节	证券机构
第七节	证券投资基金法律制度
第五章 财税法	(327)
第一节	税法

第二节	会计法	(338)
第三节	审计法	(340)
第六章	劳动法	(341)
第一节	劳动法概述	(341)
第二节	劳动合同	(344)
第三节	集体合同	(352)
第四节	劳动基准法	(353)
第五节	劳动争议	(356)
第七章	土地法和房地产法	(360)
第一节	土地管理法	(360)
第二节	城市房地产管理法	(365)
第八章	环境保护法	(369)
第一节	概述	(369)
第二节	环境保护法的基本制度	(369)
第三节	环境法律责任	(371)
第四节	环境纠纷的处理程序	(373)

宪法

复习指导

一、本学科的主要内容和特点

宪法学从总体上分为宪法基本理论、国家性质、政治组织形式、公民基本权利和义务、国家机构、选举制度等几个主要方面的内容。从宪法学体系看，公民的基本权利和义务以及国家机构是其重点内容，所以也是司法考试的重点。另外还涉及宪法的基础理论。具体而言，其知识点有：

宪法作为根本大法的特点；宪法发展史上的标志性事件；行政区划；特别行政区制度；公民基本权利；国家机构；四次宪法修正案。

在司法考试中，宪法学同法理学一样分布在第一卷中，所占分值在律师资格考试时代一般为10分左右。2002年开始实行统一的司法考试，由于试题卷面结构的调整，分值有所增加，达到17分。2003年由于增加了法制史内容，宪法学的考试内容受到一定影响，分值有所减少。但不论怎样，不可因其分值小而轻视。古人云：不积溪流无以至江河，不积跬步无以至千里。每年考试因只少一两分不过而后悔莫及的考生大有人在。作为明智的后来者是不应重蹈前人覆辙的。而要想复习好宪法学，抓住这本来并不难抓住的20多分，掌握必要的复习方法与技巧就显得尤为重要，能达到事半功倍的效果。

首先，必须掌握司法考试中的宪法学的特点。

(1) 由于中国宪法并没有实质性地进入司法实践，所以在司法考试中不会有案例题出现。所有宪法题都集中在第一卷中，以选择题的形式进行考查。近几年开始在选择题中以小案例的形式出现，但还是比较简单，一般会非常明显地感觉到其考察的知识点。所以在复习时重点是放在对宪法和其他相关法律条文的理解上，在理解的基础上着重记忆。

(2) 宪法学的考分虽然不多，但其所涉及的法规却有不断增加的趋势。从开始的惟一的宪法典到现在的10多个法律，表明考生必须扩大复习面。但是，重点仍然是宪法典本身，其他法律总体上涉及的分值还是比较少的。所以在复习时既要面面俱到，又要有所侧重。

(3) 由于宪法的主要功能在于限制国家权力与保障公民权利，所以国家权力部分和公民权利部分是宪法法条的主要内容，也是司法考试中的主要内容。所以考生对宪法典中的第二章和第三章要给予重点关注。

(4) 纠正一种认识上的偏差。很多司法考试的辅导书都认为宪法学试题只考法条题，所以只看法条，将重点部分知识背下来即可。但事实并非如此。每年的试题里都有一些宪法学基础理论或宪法史的题，而这些是在法条上找不到答案的。但这些基础理论或宪法史题并不难，所以建议大家抽出一定的时间将教材的这些问题看一下，记住主要内容。

二、复习要领

(一) 命题规律与趋势

1. 如何掌握命题趋势。分析历年考题是必要的和有效的,有人统计,司法考试中有些部门法的知识重复率在80%以上,所以如果将以前考试的内容加以总结,则能迅速抓住考试重点,掌握命题规律,赢得时间。但这一规律在宪法学中并没有得到体现。原因在于宪法在历年的司法考试中所占分值甚低,而可考的内容还很多,所以没有必要在较短的时间重复考核某些知识点。可以看出,宪法学考题重复率并不高。但这也不意味着无法通过分析往年考题的重复率来总结考核重点。事实上,一门学科的重点知识是能够科学地总结出来的。可以这样认为,司法考试的出题老师在设计考题时,一般会主要考虑两个因素:第一是本学科的重点知识;第二是知识的可考性,即该知识点比较适合于设计成考题,尤其是宪法学考题只能以选择题形式出现,所以哪些知识点以及哪些法条较易设计成选择题也是重要的考量因素。作为考生而言,在掌握本学科的重点知识基础上,可以将自己设想成出考题的老师,将重点知识予以认真研究、分析,思考自己会如何出题。

2. 司法考试的制度设计初衷之一是希望通过建立统一的国家司法考试制度提高我国法律职业的门槛,从而提升法律从业人员的整体素质。所以,司法考试试题的整体趋势是加强理论性。这一趋势在宪法命题中的体现是:命题的理论化色彩日渐浓厚,对考生知识综合化、系统化的要求日益突出。主要表现是涉及宪法基础理论的题目数量在增加;将宪法典和其他法律如立法法、选举法结合起来考查。较之于过去单纯地对单个法条考查而言,这些题具有更强的迷惑性与更高的难度。

3. 由于中国宪法对社会规范作用明显不如其他法律显著,以至于“宪法无用论”的观点在社会中广为流传。但随着中国社会民主政治的发展,宪法的规范作用也逐步显现。伴随着这一趋势,宪法中的程序性条款,尤其是有关国家机关权力运行的程序如立法程序、会议程序条款以及选举程序条款,出现在司法考试中的频率也在不断增加。所以,在复习时对这些内容应予以重点关注。

4. 绝大部分内容,最终都落实到法条上。对于宪法和其他宪法性法律的法条,重点法条与非重点法条的区分是比较明显的,重点的内容也将是复习的重点。

(二) 复习方法与技巧

俗话说“磨刀不误砍柴工”、“工欲善其事,必先利其器”,复习和记忆方法直接影响考试的成绩,但是很多人并不在这方面多做努力,拿着教材闷头去学,不去探寻命题规律,不知考试重点或是对重点内容似是而非,不求甚解,在考试时就极易陷入出题人的陷阱,因此,面对三大本教材,100多万字的必读法律法规,近460万字的内容,可以说,方法是否得当,是能否顺利通过的关键。明确司法考试复习的方向对初次参加考试的人来说尤其需要。“抓牢必考的、掌握常考的、了解可考的,剔除不考的”,明白命题意图或用以迷惑考生的“陷阱”,找准复习的方向,就会事半功倍。就宪法的复习而言,介绍几种方法和考试中应注意的问题,以供参考。

1. 反复练习和揣摩近年来的宪法部分真题。只有通过真题的反复练习,才能真正感悟前述的种种趋势,才能把握考试的重点、热点,培养命题思维方式,即读完题干所直接交代或隐含的信息后,即可猜出出题人的意图,迅速抓住本题考核的知识点。

2. 加强理论学习,力求对宪法学有全面系统的把握。单纯地背诵法条固然可以做对那些与单个法条相对应的题目,但这些题目的数量在呈递减趋势。司法考试题目的理论性和综合性在加

强,所以掌握一些本学科的基本原理显然有助于分析和解决问题。宪法学中需要掌握的基本原理有:宪法的最高性与至上性;宪法起始于资本主义社会,目的是防止国家权力对公民权利的侵犯;我国的政体是人民代表大会制度,人民代表大会是国家权力机关,它产生并监督其他国家机关,如行政机关、审判机关和检察机关;我国的经济制度是社会主义公有制;公民权利的保障是宪法的重要内容,其限制应由国家以法律的形式明确规定,并且须基于保障社会公共秩序和他人的合法权益的目的等。

3. 采用综合和比较的方法复习。宪法中有很多知识是可以归结为同一大类型的,但其中又有细微的区别。将这些知识进行归类并注意到这些差别有助于准确的掌握,能达到事半功半的效果。如我国的经济类型有国有经济、集体经济和非公有制经济。这些经济成分的宪法地位与国家对其政策就有很强的可比性,也容易混淆,将它们放在一起复习比分散地复习更有利于准确的把握。类似的内容在宪法里有很多。如全国人大和全国人大常委会的地位、权力、提案主体、会议形式与制度、全国人大常委会的组成与地方各级人大常委会组成的比较等、国家领导人任期限制的具体类型。

4. 必须熟读法规,尤其是宪法典。司法考试中的宪法题大部分最终都得以条文为其归宿。如果说复习的前一阶段的主要任务是夯实理论基础的话,到了后半段,就该以法条理解为主了。尤其是在考试前,最后再看一眼宪法条文,会有不少收获的。

5. 多做习题也是必要的。做题有两个效果:①通过练习,可以不断加深对理论和法律法规的理解;②通过做题,可以揣摩命题思维方式,养成良好的解题思路。司法考试采用的都是标准化试题,做题就是在快速审题的前提下准确捕捉关键信息,然后判断、推理的过程。尤其是宪法学部分,试题主要集中在试卷一,反复演练和琢磨历届试题并重视对答案的分析和总结尤其重要。但不应搞题海战术,做题不在多,而在有效果,也就是只要是做过的题中所涉及的知识点能够保证以后尤其是在正式考试中不再出错。另外需要注意的是做题之前对题目的质量应有一个基本的了解,选择那些质量较高的试题作为自己练习的对象,那些质量较次的试题不仅会耗费考生的时间,更严重的是会给学习造成误导。

第一章 宪法基本理论

第一节 宪法的概念

一、宪法的词源

尽管古代的中国和西方都曾有“宪法”这一词语,但它们的含义却与近现代的“宪法”迥然不同。

在中国古代的典籍中,曾出现过“宪”、“宪法”、“宪令”、“宪章”等词语。它们的含义主要有三种情况:一是指一般的法律、法度。二是指优于刑法等一般法律的基本法律。三是指颁布法律、实施法律。这些与近现代宪法的含义完全不同。在中国,将“宪法”一词作为国家根本法始于19世纪80年代。

在西方,“宪法”在英文中为 constitution 或 constitutional law,是由拉丁语 constitutio 发展而

来。Constitutio 在拉丁语中指组织、结构、规定。在古代西方,“宪法”一词也是在多重意义上使用:一是指有关规定城邦组织与权限方面的法律。二是指皇帝的诏书、谕旨,以区别于市民会议制定的普通法规。三是指有关确认教会、封建主以及城市行会势力的特权,以及他们与国王等的相互关系的法律。同样,这些都与近现代宪法的含义不同。宪法词义发生质的变化,始于17、18世纪欧洲文艺复兴时期。随着近代资产阶级革命的成功,近现代意义的宪法才最终形成。

注意:无论是在中国还是在西方,宪法词源的出现并不代表国家根本法意义上的宪法的出现。国家根本法意义上的宪法是进入资本主义社会以后才出现的。

二、宪法的特征

(一) 宪法是国家的根本法

宪法作为国家的根本法是宪法在法律上的特征,也是宪法与普通法律最重要的区别之一。宪法的根本法地位取决于三个方面的因素:

1. 在内容上,宪法规定国家最根本、最重要的问题,如国家的性质、政权组织形式和结构形式、公民的基本权利和义务、国家机构组织及其职权等。

2. 在法律效力上,宪法的法律效力最高。所谓法律效力是指法律所具有的约束力和强制力。在成文宪法的国家中,宪法的法律效力高于一般的法律,在国家法律体系中处于最高的法律地位(宪法序言^[1])。宪法的最高法律效力表现在两个方面:①宪法是制定普通法律的依据。一切法律都不得同宪法相抵触(宪法第5条^[2])。②宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则(宪法序言^[3])。

注意:宪法第5条规定的是“法律、行政法规、地方性法规”不得同宪法相抵触。这与我国《立法法》中的相关规定并不一致。^[4] 应试时应注意题目说的是“根据宪法”还是“根据宪法和法律”。

真题及解析

(2002年试卷一多项选择题第38题) 宪法具有最高法律效力。宪法的最高法律效力主要包括以下哪些方面的含义?

- A. 宪法是制定普通法律的依据,任何普通法律、法规都不得与宪法相抵触
- B. 宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则
- C. 在制定和修改程序上,宪法比其他法律的要求更加严格
- D. 在内容上,宪法规定国家最根本、最重要的问题

【答案及解析】AB。宪法的最高法律效力是就宪法的效力而言的,主要是指宪法的效力比其他法律的效力要高,由此,它也是国家机关、社会团体和公民的最高行为准则。制宪、修宪程序以及宪法的内容与宪法的最高法律效力没有直接关系。

(2005年试卷一单项选择题第11题) 宪法是国家根本法,具有最高法律效力。下列有关宪

[1] 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。”

[2] 宪法第5条第2款规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”

[3] 宪法序言规定:“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,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

[4] 《立法法》第78条规定:“宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。”

法法律效力的哪一项表述是正确的?

- A. 在不成文宪法的国家中,宪法的法律效力高于其他法律
- B. 在我国,任何法律法规都不得与宪法规范、宪法基本原则和宪法精神相抵触
- C. 宪法的法律效力主要表现为对公民的行为约束
- D. 宪法的法律效力不具有任何强制性

【答案及解析】B。宪法的最高法律效力是就成文宪法而言的,在不成文宪法国家,宪法的效力与其他法律是一致的。所以A项是错误的。宪法的价值在于保障人权,其针对的对象主要是国家权力。所以C项是错的。宪法作为法的一种,其效力具有强制性,否则宪法规范就会与道德规范一样,难以保证得到真正的实施,所以D项错误。

3. 在制定和修改的程序上,宪法比其他法律更加严格。①制定和修改宪法的机关,往往是特别成立的,而非普通立法机关。如1787年的美国宪法由55名代表组成的制宪会议制定;我国于1953年1月13日成立了“中华人民共和国宪法起草委员会”等。②通过或批准宪法或者其修正案的程序,往往严于普通法律,一般要求由制宪机关或者国家立法机关成员的2/3以上或3/4以上的多数表决通过,才能颁布施行,而普通法律只要立法机关成员的过半数通过即可。我国宪法的修改,由全国人大常委会或1/5以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人大以全体代表2/3以上的多数通过(宪法64条^[1])。

注意:①我国宪法修改的提案权只属于全国人大常委会和1/5以上的全国人大代表,中共中央不可以直接向全国人大提出宪法修正案,而只能向全国人大常委会提出修改宪法的“建议”,全国人大常委会接受建议后以自己的名义向全国人大提出正式议案。②全国人大通过宪法修正案是以“全体代表”而不是以“出席会议代表”的绝对多数通过。

(二) 宪法是公民权利的保障书

宪法最主要、最核心的价值在于,它是公民权利的保障书。1789年的法国《人权宣言》宣布,凡权利无保障和分权未确立的社会就没有宪法。列宁也曾指出:宪法就是一张写着人民权利的纸。

在历史上,宪法或者宪法性文件最早是资产阶级在反对封建专制制度的斗争中,为了确认取得的权利,以巩固胜利成果而制定出来的。从宪法的基本内容来看,主要包括国家权力的行使和公民权利的有效保障。然而,这两部分并非地位平行的两部分,就它们之间的相互关系来说,公民权利的有效保障居于支配地位。因此,在国家法律体系中,宪法不仅是系统全面规定公民基本权利的法律部门,而且其基本出发点就在于保障公民的权利和自由。

(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。宪法与民主事实密不可分,宪法是伴随着资产阶级民主事实的出现而产生出来的,是民主事实法律化的基本形式。

社会主义宪法也是如此。从1918年《苏俄宪法》的制定,到东欧和亚洲等一系列国家的社会主义立宪运动都可看出,无产阶级民主事实是社会主义宪法产生的前提条件,而社会主义宪法则是无产阶级民主事实的法律化。

所以,宪法与民主紧密相连,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

[1] 宪法第64条规定:“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。”

生的前提。而且基于宪法在整个国家法律体系中的根本法地位,以及宪法确认的基本内容主要是国家权力的正确行使和人权的有效保障,因此可以说,宪法是民主事实法律化的基本形式。

三、宪法的本质

宪法的本质在于,它是各种政治力量对比关系的集中表现。

第二节 宪法的历史发展及其分类

一、近代意义宪法的产生

(一) 近代意义的宪法是西方国家资产阶级革命的产物

近代意义宪法的产生须具备经济、政治和思想文化等三个方面的条件。

1. 近代宪法的产生,是资本主义商品经济发展的必然结果。一旦商品经济得到普遍发展而成为资本主义社会的基本经济结构时,自由竞争与平等交换的经济要求必然要通过国家的基本政治制度反映出来。

2. 资产阶级革命的胜利、资产阶级国家政权的建立和以普选制、议会制为核心的民主制度的形成,为近代宪法的产生提供了政治条件。

3. 资产阶级启蒙思想家提出的民主、自由、平等、人权和法治等理论,为近代宪法的产生奠定了思想基础。为了铲除君权神授等封建思想观念的影响,资产阶级启蒙思想家如洛克、卢梭、孟德斯鸠等人提出了以自然法理论为基础的社会契约论,并进而提出了民主、自由、平等、人权等学说,阐述了通过制定宪法来规范国家权力的行使,以保障公民的权利和自由等立宪主义思想。

注意: ①一般而言,近代宪法所需要的经济、政治、思想三个条件在各个国家都是共同的。②在宪法产生的思想条件中,注意代表性人物和相关思想的对应关系,如洛克和孟氏主要是分权思想,卢梭主要是人民主权思想等。③“君权神授”思想不是宪法产生的思想根源。

(二) 早期主要资本主义国家宪法的产生

1. 英国宪法的产生。在资本主义国家中,英国是最早发生资产阶级革命的国家,也是最早实行宪政的国家。在形式上,英国宪法是不成文宪法。即在英国,宪法虽然已有 300 多年的历史,但从来没有制定过统一的宪法典。所谓英国宪法,实际上是由不同历史时期颁布的宪法性法律和不同历史时期逐步形成的宪法惯例、宪法判例所构成。从英国宪法的发展来看,具有影响的主要是在各个时期由议会制定的涉及国家根本问题的宪法性法律。

注意: 英国宪法有三个值得关注的地方:①是最早产生的宪法,英国由此被称为“宪政母国”;②是不成文宪法,但不是说没有书面的法律,只是没有统一的宪法典。

真题及解析

(1999 年试卷一不定项选择题第 87 题) 作为不成文宪法的代表,英国宪法是由下列哪些内容构成的:①王位继承法;②英宪精义;③男女平等选举法;④“内阁对议会下院负责”的宪法惯例。

- A. ①②③④ B. ②③④
C. ①②③ D. ①③④