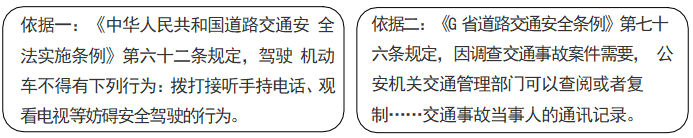
**审辩思维培养——以2020年中考是否违宪题为例**

2020年常州市中考15题，小龙爸爸开车带全家去自驾游。在 G 省境内，小龙家的车轻微剐蹭了其它车辆，**造成交通事故**。对这起**行政违法**的交通事故，交警怀疑是小龙爸爸**接打手持电话导致**的，要求**查阅**小龙爸爸的**通讯记录**，**法律依据**如下：

小龙产生了疑问：通信自由不是宪法赋予公民的权利吗？交警要求查阅爸爸通讯记录的依据二是否违宪呢？请结合材料，运用所学知识为小龙答疑解惑。（7 分）

问题1：小龙爸爸的行为是否违法？——违法，材料中明确了违反行政法律法规。

问题2：能否问小龙爸爸的行为是否违反宪法？为什么？——不能，宪法是根本大法，是制定普通法律的依据和基础，并不是判定违法行为的部门法。

问题3：交警的行为是不是依法行政？依据什么法？——是，依据《G省道路交通安全条例》。

问题4：《G省道路交通安全条例》依据二和宪法规定有没有发生冲突？为什么？

《G省道路交通安全条例》依据二：因调查交通事故案件需要，公安机关交通管理部门可以查阅或者复制交通事故当事人通信记录，有关单位应当及时、如实、无偿提供，不得伪造、隐匿、转移、销毁。

《中华人民共和国宪法》第40条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”

分析：依据二：因调查交通事故案件这一点没有明确刑事犯罪，违反宪法。

问题5：请谈谈道路交通安全法和宪法的关系？

略

问题6：如果你开车不小心发生刮擦，前来处理事故的交警要求查阅你的手机通话记录，你是同意，还是不同意？为什么？

不同意，刮擦属于一般交通事故，不是犯罪行为。《G省道路交通安全条例》违宪，应进行违宪审查，此地方法规不具备法律效率。

问题7：这个问题，对于交警部门也很棘手，因为严查开车打手机的主要问题，就是取证难。“我们在执法过程中最棘手的主要是取证难，这其中有两个环节，即发现难和固定证据难。”这名负责人说。交警与司机在路面上有一段距离，且隔着车玻璃，发现情况不容易。另外，打电话是个动态的过程，交警截停车辆时，司机可能会马上装作若无其事地说没打。

针对交警的困惑，不能查手机有没有更好的办法？

1. 交警处理交通事故的时候检查好路面情况，基本上就可以把事故了解得比较清楚。比如，在事故现场通过观察基本可以清楚判定事故责任，涉嫌酒驾醉驾的可以通过验血判定，不需要查阅、复制通信记录。
2. 安装道路监控摄像头，尤其在事故路段高发地带。或者像高速一样全程监控。
3. 加强对开车接打电话的行为处罚力度，以儆效尤。
4. 加强全民道路规则教育，生命安全教育。

问题8：为防止此类交通违法行为的发生，小龙爸爸应该怎么做？小龙应该怎么做？——全社会厉行法治，公民要树立法制观念，尊法、学法、懂法、守法。

点评：此题背后我们还应该从交警能不能查看驾驶员手机背后，延伸看到公权力和公民私人权利的边界问题。这个问题一直是法律界难以界定的问题，早在2003年就有夫妻在家看黄色录像被拘的热门讨论，到2010年赵鹏坐火车从重庆到浙江绍兴，刚下火车便被几名警察拦住要求查看身份证和火车票，其中一名警察提出要看手机，并将赵鹏原本关闭的手机打开，不停翻看他的通信录和多媒体资料，随后，便发现了手机里的日本AV视频，“你走不了，跟我去值班室一趟！”到了值班室后，警察便告诉他：制作、贩卖、运输、色情光碟包括视频，情节严重者拘留15天，并罚款3000元。情节轻的拘留5天，罚款500元。他多次求情遭拒后，无奈表示自己身上只有200元，才被从轻发落。其实在法治不断完善的今天，这些都有了答案。

回头看我们的学生，在回答这道题时很多写不违宪，主要原因是平时缺乏审辩思维和能力，以至于回答问题时畏首畏尾，呈现出没有真正理解宪法的问题。 课堂是主阵地，精心设计追问，培养善于思考、敢于质疑的学生。

**课堂实录：**案例：2020年2月6日凌晨，微博网友爆料，除重庆外，还有多地防疫物资在大理市被扣留，多张大理市发出的《应急处置征用通知书》和多地政府发出的工作联系函被爆出。这些《通知书》和函件显示，大理市扣押的防疫物资里，包括发往成都的15件口罩、发往浙江慈溪的11.2万只医用口罩和湖北黄石市委托重庆企业购买的口罩。记者注意到，征用成都物资的《通知书》编号为“大市卫征〔2020〕1-8号”，而征用重庆物资的《通知书》编号为“大市卫征〔2020〕1-61号”。

**你觉得大理市政府的做法合理合法吗？请简要说明理由。**

《中国人民共和国传染病防治法》第45条：“根据传染病疫情控制的需要，县级以上地方人民政府有权在本行政区域内紧急调集人员或者调用储备物资，如果涉及全国范围或者跨省市、自治区、直辖市的征用，应该由国务院进行。

**结果：**云南省纪委省监委给予大理市委书记高志弘党内严重警告处分，免职处理；对大理市市长杜淑敢撤销党内职务，给予政务撤职处分。

**追问设计：问题1：疫情期间，生命是最大的人权，大理市政府拦截口罩发放给大理市民合情吗？——合情，以人为中心的思想，政府关心民众角度。**

**问题2：出示**《中国人民共和国传染病防治法》第45条内容。参照该法律条例，大理市政府的做法合法吗？为什么？

不合法，涉及全国范围或者跨省市、自治区、直辖市的征用，应该由国务院进行。大理市政府私自扣押违法。

问题3：一方面是情一方面是法，如果你是大理市政府，会作如何取舍呢？请说明理由？——法治政府

问题4：在规范行政权力运行基础上，你能为大理市政府支支招吗？

1. 政策上要求居民居家减少外出次数
2. 贷款优惠等鼓励资质企业转投口罩生产
3. 向国务院提出申请，国务院统筹调配保障口罩等急需物资的支援

追问之下，课堂的深度显而易见，学生的审辩思维力培养显而易见，学生看问题，解决问题的思路更加清晰。

**另活动建议：**初中生每周至少开设一节法治类社团课，制定社团章程，确定活动主题。结合道德与法治教材，围绕《宪法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《治安管理处罚法》、《道路交通安全法》等，指导学生以生活中的违法案例为研究对象开展模拟法庭、法庭辩论等活动。在活动探究中关注生活中的问题，以国家小主人的身份建言献策，参与社会事务的管理，提升学生应对思辨性较高的探究题解答的能力。

**辅助学习材料**：宪法所保护的通信自由是一种合法的、正当的通信自由，任何危害宪法秩序与侵害他人权益的行为不属于通信自由的范畴。通信自由如同其他自由一样具有相对性，为了国家安全与公共利益的需要，可对通信自由进行适当的限制。如刑事诉讼法第141条规定：“侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报的时候，经公安机关或者人民检察院批准，即可通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押的时候，应即通知邮电机关。”国家安全法也做了类似的规定。通信自由的设定目的是为了防止国家权力的侵害，是公民自由地进行交流思想的必要手段。当通信自由的行使危害社会秩序时可进行必要的限制，以维护公共利益。

道路交通事故处理程序规定（公安部令第146号） 自2018年5月1日起施行

**第二十七条**除简易程序外，公安机关交通管理部门对道路交通事故进行调查时，交通警察不得少于二人。

交通警察调查时应当向被调查人员出示《人民警察证》，告知被调查人依法享有的权利和义务，向当事人发送联系卡。联系卡载明交通警察姓名、办公地址、联系方式、监督电话等内容。

**第三十七条**因调查需要，公安机关交通管理部门可以向有关单位、个人调取汽车行驶记录仪、卫星定位装置、技术监控设备的记录资料以及**其他与事故有关的证据材料。**

行政处罚法第三十六条 除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；**必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。**

交警部门表示，《道路交通安全法》中明确提出，如果发生影响驾驶人安全驾驶的行为，交警部门可以依法予以处理。虽然使用蓝牙耳机和车载免提设备都可以方便司机驾车时接电话，但不可避免都会影响到驾车安全。  
　　“如果司机只是戴着蓝牙耳机，没有打电话，交警部门是不会进行处罚的。”长春市公安局交警支队相关负责人表示，但是交警发现司机嘴巴在不停说话，在这种情况下要进行处罚，同样，车载免提设备也是一个道理。  
　　**查看司机通话记录是最便利的执法判断**　　“我很好奇，交警部门如何界定司机是否在使用蓝牙耳机和车载免提设备接打电话？”读者黄先生的问题，也代表了很多读者的心声。  
　　这个问题，对于交警部门也很棘手，因为严查开车打手机的主要问题，就是取证难。“我们在执法过程中最棘手的主要是取证难，这其中有两个环节，即发现难和固定证据难。”这名负责人说。  
　　交警与司机在路面上有一段距离，且隔着车玻璃，发现情况不容易。另外，打电话是个动态的过程，交警截停车辆时，司机可能会马上装作若无其事地说没打。“**交警进行现场执法，有一个最便利的执法判断，就是直接查看司机的通话记录，这也是最直接的证据。”这名负责人说，执法交警会对车辆截停后，仔细查实，比如查看通话记录，确定有无打手机的事实。**

如果你开车不小心发生刮擦，前来处理事故的交警要求查阅你的手机通话记录，你是同意，还是不同意？

不少车主曾遇到过类似经历，还就此在网上留言表达疑惑和质疑：“为何交警处理交通事故时要调取我的手机通话记录？”

在甘肃和内蒙古，这一操作已被写入当地道路交通法规，成为“法定权力”。

日前，南都记者从全国人大常委会获悉，经全国人大常委会法工委备案审查室研究，认定上述规定“缺乏法律依据”。最新消息显示，全国人大常委会法工委已向甘肃、内蒙古两地人大常委会发函，督促地方做出纠正。

地方交规“赋权”警方可查当事人通信记录

2011年11月24日，甘肃省人大常委会审议通过《甘肃省道路交通安全条例》时，鲜有人关注到其中的一项规定：**因调查交通事故案件需要，公安机关交通管理部门可以查阅或者复制交通事故当事人通信记录，有关单位应当及时、如实、无偿提供，不得伪造、隐匿、转移、销毁。**

两年之后，同样的规定，一字无差地出现在了《内蒙古自治区实施中华人民共和国道路交通安全法办法》中。

地方道交法规，为何要“赋权”交警调查交通事故可查阅个人通信记录？

公开报道显示，甘肃在《条例》通过后专程召开新闻发布会称，该《条例》是甘肃省第一部关于道路交通安全管理的地方性法规。

发布会显示，《条例》归纳和总结了甘肃省道路交通安全管理的经验和教训，对上位法原则性规定进行了具体细化，增强了操作性。《条例》还就开车打手机行为作出针对性规定，明确驾驶员驾车时拨打接听手持电话或者看电视的，处以200元罚款。

为何查通话记录？可查“顶包”、固定证据

发生交通事故后，警方调取司机通信记录的情形时有发生。有多地网友还在网上留言，就个人经历表达疑惑并质疑：“为何交警处理交通事故时要调取我的手机通话记录？”

就此，有公安系统内人士向南都记者表示，开车时打电话是导致交通事故的罪魁祸首之一，相关法规也对驾驶机动车接打手机的行为明令禁止。

根据《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》的规定，驾驶机动车不得有下列行为：拨打接听手持电话、观看电视等妨碍安全驾驶的行为。违者扣2分处警告或20元以上200元以下罚款。

发生交通事故后，警方调查时如发现司机可能有开车打电话的行为，通信记录就相当于是不容抵赖的“铁证”。

此外，在一些交通事故中，调取通信记录，则能够让警方了解司机一些行动轨迹等更多信息线索。

《中国江苏网》2015年5月12日刊发的报道《交通事故现场疑点多多通话记录揭开顶包骗保真相》显示，肇事司机驾车撞到路边的交通标志铁杆后，试图让周某顶包、骗取保险，警方在调查中首先通过查阅周某的手机通信记录，发现可疑线索，进而调取沿途摄像头监控画面锁定证据。

在四川成都，也曾有交警在处理一辆轿车撞上花坛的事故中，通过查询自称是驾驶员的通信记录，确定这是一起“顶包案”，真正驾驶员酒后驾驶肇事，已逃离现场。

**涉超越立法权限涉刑事犯罪才可查询通信记录**

尽管查询个人通信信息“见效快”，但也有观点认为，警方如此处理“并无必要”：“交警处理交通事故的时候检查好路面情况，基本上就可以把事故了解得比较清楚。比如，在事故现场通过观察基本可以清楚判定事故责任，涉嫌酒驾醉驾的可以通过验血判定，不需要查阅、复制通信记录。”

如果只是交通事故不涉及刑事犯罪，公安机关就无权查询司机的通讯记录。

上海交通大学法学院副教授何渊也谈到，通信自由是宪法明文规定的权利，企业收集用户信息都必须征得本人同意，行政机关收集个人信息应当面临更高的要求，需符合“法无授权不可为”的原则。

在何渊看来，内蒙、甘肃两地直接在地方道交法规“赋权”警方查通讯记录，超越了立法法赋予的地方性法规的立法权限。

经全国人大常委会法工委研究认为，上述规定涉及公民通信自由及通信秘密，缺乏法律依据。近日，已向两地人大常委会发出审查意见督促纠正。

据了解，对行政法规、地方性法规、司法解释开展备案审查，是宪法法律赋予全国人大常委会的一项重要职权，是全国人大常委会履行宪法法律监督职责的一项重要工作。

全国人大常委会法工委备案审查室有关负责人表示：对此次专项审查所发现的问题，将与制定机关和有关部门进行沟通、进一步开展深入研究论证，对其中与上位法相抵触、不当限制公民权利或者增加公民义务的规定，要予以纠正。

南都记者了解到，此番专项审查，还涉及道路交通管理地方性法规和部门规章中对车辆限行、限号，以及将处理违章作为机动车年检前提条件的“捆绑式年检”的规定。

第九十六条　因调查交通事故需要，公安机关交通管理部门可以依法向有关单位、个人调取汽车行驶记录仪、卫星装置、技术监控设备的记录资料以及其他与事故有关的证据材料。有关单位和个人应当如实提供，不得伪造、隐匿、毁灭。