

宋思洁 解占彩 编著

法治视野下的 中国法制进步

河北人民出版社

法治视野下的 中国法制进步

宋思洁 解占彩 编著

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治视野下的中国法制进步/宋思洁, 解占彩著. —石家庄: 河北人民出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-202-05514-4

I. ①法… II. ①宋…②解… III. ①社会主义法制-建设-案例分析-中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 049040 号

书 名	法治视野下的中国法制进步
编 者	宋思洁 解占彩

责任编辑	李世琦
美术编辑	吴书平
责任校对	付敬华

出版发行	河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
印 刷	河北新华印刷一厂
开 本	787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印 张	20.75
字 数	480 000
版 次	2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷
印 数	1—2 000
书 号	ISBN 978-7-202-05514-4/D·595
定 价	35.00 元

版权所有 翻印必究

法治的天空（代序）

仰望人类文明的星空，群星璀璨。诸如自由、平等、人权、正义、民主、法治，这样一些政治文明的瑰宝，像一颗颗熠熠生辉的恒星，光照千秋。在这些闪亮的星座中，法治无疑是现代政治文明与构建和谐社会的核心。

21 世纪是法治的世纪，我们的国家正在构建社会主义和谐社会和建设社会主义法治国家的道路上高歌猛进，适应社会主义和谐社会建设的法律体系在不断完善。但是，民主法制建设不是一蹴而就的事情，法制的完善、法治的进步、和谐社会的形成是一项综合性社会工程。

远在 2500 年前，古希腊哲学家毕达库斯就首先提出了“法治”一词，并认为“人治不如法治”。其后伟大的哲学家柏拉图在他的著作《法律篇》中更是直接强调法治就是“服从法律的统治”，“当法律不具备最高权威，而受制于其他权威，则城邦危矣”。再后，另一个伟大的唯物主义者——柏拉图的学生亚里士多德更是发展了上述观点。在他的旷世名著《政治学》中，提出了

关于法治含义的经典解释：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是良好的法律。”由此可见，在法治社会里，有良好的法律是前提，恶法非法。有了良法，全体公民包括统治者都应一律服从。亚里士多德宣称：谁让法律来统治，谁就是让神和理智来统治；但谁要是“让一个个人来统治，这就在政治中混入了兽性因素”。可见，法治就是法律的统治，法治和人治是根本对立的。

在我国，先秦时期法家也曾经提倡过所谓的法治思想。法家们在尖锐地批评儒家礼治思想时，提出“任法不任人”、“法不阿贵”、“刑过不避大臣”。但直到近代中国才有现代意义上的“法治”一词。梁启超在其《先秦政治思想史》一书中，首次使用了“人治主义”和“法治主义”的概念，并以此概括我国古代的儒、法两家的政治主张。但是，梁启超所称的古代法家的“法治主义”并不能反映“法治”的原生意涵。因为法家那里的“垂法而治”、“以法治国”，并不是指的“匹夫以法治国”，而是“君主以法治国”，也就是说“匹夫”不是治国的主体而是被统治的对象。在法家那里，“法”不是统治者必须遵守的法律，而是君主统治的“工具”，是“君主”统治“匹夫”的一种手段、一种面南之术。“法”上面还有一个更大的法——帝王的权杖。

尽管中国古代的法治阙如，但到了近代，随着西风东渐，法治成了国人的百年梦想，建设法治国家同样是

中华民族的宏图大业。康有为、梁启超等人是引入西方法治理念的第一批中国思想家，他们以“公车上书”的方式开始了中国民众的法治之梦。而后的辛亥革命的民主宪政的成果，则因了窃国大盗袁世凯而毁于一旦，孙中山先生的军政、训政和宪政竟成了一个未圆之梦。

1949年新中国诞生后，中国的法治才真正有了开端。《中国人民政治协商会议共同纲领》的诞生昭示了中国的法治建设翻开了新的一页。1954年第一部《中华人民共和国宪法》的公布，无疑为我国的法治进程奠定了坚实的基础。老一辈革命家董必武说：“现在国家已进入有计划的建设时期，我们的宪法已经公布，今后不但可能而且必须逐步制定比较完备的法律，以便有效地保障国家建设和人民的民主权利。”但是有法律并不一定有法治，1957年后，中国风云突变，至“文化大革命”十年动乱，中国的法治陷入低谷，邓小平对此说“好多年实际上没有法”，甚至到了无法无天的地步。不仅法律创制停顿，以言代法甚嚣尘上，就连公、检、法也都在砸烂之列。

1978年12月的十一届三中全会之后，中国的法治建设进入实质而全新的历史时期。邓小平在1979年明确指出：“民主和法制，这两个方面都应该加强，过去我们都不足。要加强民主也要加强法制。没有广泛的民主不行，没有健全的法制也是不行的。……民主要坚持下去，法制也要坚持下去。这好像两只手，任何一只手

削弱都不行。”自现行宪法（1982年宪法）颁布后，全国人大全面加强了立法工作，我国逐步建立健全了门类齐全的社会主义法律体系，有法可依。在我国现代法治进程中，具有里程碑意义的是1999年3月的九届人大二次会议对1982年宪法的修正案，将法治与建设法治国家用国家根本大法的方式予以确认，明确规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。”2004年3月，十届人大二次会议通过的宪法第四次（前三次分别是1988年、1993年、1999年）修正案，新增“国家尊重和保障人权”、“公民的合法的私有财产不受侵犯”等条款，体现了“风能进，雨能进，国王不能进的”现代法治的神圣和尊严。

国务院总理温家宝也曾庄严宣告：“依法治国，最根本的是依宪治国；依法行政，最根本的是依宪行政。”并提出“建设法治国家、法治社会和法治政府”，“治国者必先受治于法”。2005年2月19日，胡锦涛总书记在中央党校的一次重要讲话中指出，我们要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。在胡锦涛总书记提出的社会主义和谐社会的六大特征中，民主法治是排在第一位的。2006年10月11日中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，提出的到2020年构建社会主义和谐社会的九大目标中，

民主法制的完善和法治国家的建设目标也是排在第一位的。可见，随着经济和社会的发展，建设法治国家已经并且正在由梦想变为现实。

当代中国“借鉴人类政治文明的有益成果”，正朝着社会主义法治国家的方向，义无反顾地前行。在建设社会主义法治国家与构建社会主义和谐社会的宏篇大剧中，你、我、他，我们都不是心安理得的看客，每个人都是剧中的角色，在和谐与法治的旭日已跃出东方地平线，朝霞满天、曙光普照的巨大背景下，怎样扮演好自己的社会角色是每个共和国公民不能也无法推卸的责任和义务！

目 录

中国宪法司法化的开篇之作	
——山东姑娘齐玉苓追讨受教育权被侵害案	1
让法律摘掉现实中不合理的歧视	
——张先著诉芜湖市人事局录用公务员乙肝歧视案	35
高考招生不公的现实之痛	
——青岛三考生诉教育部案	58
公民权利觉醒的代价	
——孙志刚“意外死亡”案	84
公益诉讼背后蕴含的权利价值	
——乔占祥诉铁道部 2001 年春运价格上浮案	119
将高等学校拉出“法治的真空”	
——田永诉北京科技大学案	156
或许不完全是“非现场执法”惹的祸	
——杜宝良 105 次违章案	191
“多数人的暴政”的范本	
——湖南嘉禾强制拆迁案	218
缺乏制约的“绝对权力”的当然逻辑结论	
——“河北第一秘”李真腐败案	257

建国后的普通“刑事第一审”	
——最高法院提审东北刘涌涉黑案	286
法律制度与司法实践的盲区	
——“死刑未决犯”的生育权案	312
“劫富济贫”的官场“另类悲情”	
——余斌“贿款公用”案	350
从“宁枉勿纵”的思维中走出的“幸运”“罪犯”	
——余祥林“杀妻”案	386
法治缺失状态下的悲剧	
——农民工王斌余讨薪杀人案	438
道德与法律的现实博弈	
——“第三者”持公证遗嘱向原配要求继承遗产案	476
同命不同价的法律尴尬	
——重庆三少女交通事故赔偿案	555
电视连续剧《恩情》背后的故事	
——吉林通化“串子”案	579
不当得利的格式条款	
——北京首起饭店“开瓶费”案	596
黄梁梦断“超期羁押”	
——邯郸张东身被冤案	622
后记	652

【引言】过去被人们认为枯燥、抽象、沉寂的宪法开始发挥起调整社会生活的作用。曾经高高在上的宪法，曾几何时走入了寻常百姓的生活中。山东枣庄姑娘齐玉苓，似乎注定要写入我国宪法司法化的历史教科书中了，她根本不会在事前想到，一介布衣“为权利而斗争”的努力，会引发媒体、司法界和学术界为之欢呼雀跃，被誉为“中国宪法司法第一案”，甚至有人誉其为中国的“马伯里诉麦迪逊案”，也成就了“中国宪法司法化的开篇之作”。

中国宪法司法化的开篇之作

——山东姑娘齐玉苓追讨受教育权被侵害案

【案情回放】

齐玉苓原名“齐玉玲”，与被告之一的陈娟（化名），都是山东省滕州市第八中学的学生。1990年，俩人都参加了中等专科学校的预选考试。陈娟在预选考试中成绩不合格，失去继续参加统一招生考试的资格。而齐玉苓通过预选考试后，又在当年的统一招生考试中取

得了超过委培生录取分数线的成绩。山东省济宁商业学校给齐玉苓发出录取通知书，由滕州八中转交。陈娟从滕州八中领取了齐玉苓的录取通知书，并在其父亲陈伟（化名）的策划下，运用各种手段，以齐玉苓的名义到济宁商校就读直至毕业。毕业后，陈娟仍然使用齐玉苓的姓名，在中国银行滕州支行工作。

1999年1月29日，得知真相的齐玉苓以侵害其姓名权和受教育权为由，将陈娟及其父亲陈伟、济宁市商业学校、滕州市第八中学和山东省滕州市教育委员会告上法庭。原告齐玉苓诉称：由于各被告共同弄虚作假，促成被告陈娟冒用原告的姓名进入济宁商校学习，致使原告的姓名权、受教育权以及其他相关权益被侵犯。请求法院判令被告停止侵害、赔礼道歉，并赔偿原告经济损失16万元，精神损失40万元。

枣庄市中级人民法院经过审理后认定：（1）《民法通则》第99条规定，“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒”。被告陈娟在其父陈伟策划下盗用、假冒齐玉苓姓名上学，是侵害姓名权的一种特殊表现形式。（2）原告齐玉苓主张的受教育权，属于公民一般人格权范畴。

它是公民丰富和发展自身人格的自由权利。但是，本案证据表明，齐玉苓已实际放弃了这一权利，即放弃了上委培的机会。其主张侵犯受教育权的证据不足，不能成立。齐玉苓基于这一主张请求赔偿的各项物质损失，均与被告陈娟的侵权行为无因果关系，故不予支持。（3）原告齐玉苓的姓名权被侵犯，除被告陈娟、陈伟应承担主要责任外，被告济宁商校明知陈娟冒用齐玉苓的姓名上学仍予接受，是故意维护侵权行为的存续，应承担重要责任；被告滕州八中与滕州教委分别在事后为陈娟、陈伟掩饰冒名行为提供便利条件，亦有重大过失，均应承担一定责任。基于上述主要的事实认定，枣庄市中级人民法院根据《民法通则》第120条规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失”，做出判决：（1）被告陈娟停止对原告齐玉苓姓名权的侵害；（2）被告陈娟、陈伟、济宁商校、滕州八中、滕州教委向原告齐玉苓赔礼道歉；（3）原告齐玉苓支付的律师代理费825元，由被告陈娟负担，被告陈伟、济宁商校、滕州八中、滕州教委对此负连带责任；（4）原告齐玉苓的精神损失费35,000元，由被告

陈娟、陈伟各负担 5,000 元，济宁商校负担 15,000 元，滕州八中负担 6,000 元，滕州教委负担 4,000 元；(5) 驳回齐玉苓的其他诉讼请求。

一审判决做出后，齐玉苓向山东省高级人民法院提起上诉。山东省高级人民法院在审理中认为，这个案件存在适用法律方面的疑难问题，因此依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 33 条的规定，向最高人民法院递交了《关于齐玉苓与陈娟、陈伟、山东省济宁市商业学校、山东省滕州市第八中学、山东省滕州市教育委员会姓名权纠纷一案的请示》。2001 年 8 月 13 日，最高人民法院经过研究后，做出了《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》（以下简称《批复》），该批复全文如下：

山东省高级人民法院：你院 1999 鲁民终字第 258 号《关于齐玉苓与陈娟、陈伟、山东省济宁市商业学校、山东省滕州市第八中学、山东省滕州市教育委员会姓名权纠纷一案的请示》收悉。经研究，我们认为，根据本案事实，陈娟等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体

的损害后果，应承担相应的民事责任。

山东省高级人民法院在接到《批复》以后，继续审理此案并认为：“……原审判决认定被上诉人陈娟等侵犯了上诉人齐玉苓的姓名权，判决其承担相应的民事责任，是正确的。但原审判决认定齐玉苓放弃接受委培教育，缺乏事实根据。齐玉苓要求各被上诉人承担侵犯其受教育权的责任，理由正当，应予以支持。”

由此，山东省高级人民法院于2001年8月24日，依照宪法第46条和最高人民法院的《批复》，对枣庄市中级人民法院的一审判决予以部分维持、部分撤销，并判决：（1）被上诉人陈娟、陈伟赔偿齐玉苓因受教育的权利被侵犯造成的直接经济损失7,000元，被上诉人济宁商校、滕州八中、滕州教委承担连带赔偿责任；（2）被上诉人陈娟、陈伟赔偿齐玉苓因受教育的权利被侵犯造成的间接经济损失（按陈娟以齐玉苓名义领取的工资扣除最低生活保障费后计算）41,045元，被上诉人济宁商校、滕州八中、滕州教委承担连带赔偿责任；（3）被上诉人陈娟、陈伟、济宁商校、滕州八中、滕州教委赔偿齐玉苓精神损害费50,000元。

【评析】

从世界宪法发展的历程看，第一次世界大战前，虽然已经有一些国家实施了宪法的司法化，而世界性的宪法司法化趋势却是在第二次世界大战以后，随着世界各国民主化、法治化的出现，宪法的司法化作为民主化、公民宪法权利意识的普及和不断提高的产物，才得到了发扬和扩展。我国目前理论上为建设社会主义民主和法制奠定了基础，但由于众所周知的诸多原因，我国公民的整体民主意识和公民宪法权利意识不高是不争的事实。从我国见诸于媒体的有关权利争议的案件看，整个社会涉及宪法权利、权益的案件和问题较之于其他权利、权益争议不仅罕见，而且出现的时间较晚，基本是20世纪80年代后，近几年逐渐呈现上升趋势。这一现象，恰与我国公民的民主意识和宪法权利意识是相适应的。

美国学者伯纳德·施瓦茨指出：“法律是从经验中总结出来的道理。”（注^①参见伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，王军译，中国政法大学出版社1990年版，第30页）这里非常明确地说明了法律与社会实践的关系。法律是一种经验，作为社会实践的产物，必须是在

一定的社会需求基础上产生的。离开这种需求，就失去了法律存在的价值。可见，不仅我国公民的民主意识和宪法权利意识较低的社会条件下不可能产生具有现代意义的宪法司法适用制度，而且这一社会条件和基础也正是我国宪法未进入司法诉讼领域赖以存在的重要社会原因和社会基础。因此齐玉苓案及最高人民法院对此案的《批复》，能够引起学术界和司法界的极大关注就不足为奇了。

事实上，公民的宪法权利（基本权利）如果被第三人侵害，能否寻求法律救济的问题，即宪法基本权利的第三人效力问题，在我国学界和司法实践中久有争论。

众所周知，我国宪法明确规定，宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力。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、各企事业单位都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权。这些规定，都无一例外地表明公民的宪法权利是不容侵犯的，宪法所保护的基本权利不仅对抗国家的侵害，同时也对抗第三人的侵害。本案中陈娟等被告的行为对齐玉苓的受教育权的侵害是显而易见的。