

宪政论衡

张德瑞 / 著

 吉林大学出版社

华侨大学科研启动金资助项目

宪政论衡

张德瑞 / 著

 吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪政论衡 / 张德瑞著. — 长春: 吉林大学出版社, 2007.12

ISBN 978-7-5601-3777-3

I. 宪… II. 张… III. 宪法—研究—中国 IV. D921. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 205232 号

宪政论衡

张德瑞 著

责任编辑、责任校对: 徐 佳

封面设计: 张沐沉

吉林大学出版社出版、发行

长春市永恒印务有限公司 印刷

开本: 880 × 1230 毫米 1/32

2008 年 1 月第 1 版

印张: 9 字数: 250 千字

2008 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5601-3777-3

定价: 36.00 元

版权所有 翻印必究

社 址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-88499826

网 址: [http://www. jlup.com.cn](http://www.jlup.com.cn)

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

目 录

关于齐玉苓案件的法理学评析·····	(1)
中国陪审制度之反思与改造·····	(32)
我国农民平等权利法律保障：回顾、反思与前瞻·····	(39)
论人民法院行使审判权的自律性原则·····	(50)
违宪审查制度与人权的司法保障	
——以我国司法实践中的涉宪事件为中心·····	(71)
法律解释与法院的角色·····	(82)
聆听宪政的脚步	
——新中国宪法实践的反思与展望·····	(103)
论我国宪法部门与国际法的冲突与协调·····	(116)
法国行政法院制度的启示与借鉴·····	(129)
欧洲宪法法院给我国违宪审查制度建构的启示·····	(140)
我国法院适用宪法规范的司法实践与理论探讨	
——兼议我国宪法法院的建构·····	(152)
我国行政公开制度的回顾与建构·····	(167)
论社会转型时期的我国行政听证制度·····	(177)
权力的行使与规制	
——以行业组织足协为研究个案·····	(186)
试论行政法上的平等原则·····	(195)
我国金融监管法律制度之反思与改造·····	(204)

论法院在民事诉讼中对行政行为合法性的审查·····	(212)
新农村建设与建立农会组织·····	(223)
依法行政与领导职务行为的法律调控·····	(233)
我国侨务法治建设的回顾与展望·····	(242)
办事需要讲程序·····	(250)
依法行政要依据哪些“法”·····	(253)
主要参考文献·····	(257)
· 2 · 结语·····	(265)

关于齐玉苓案件的法理学评析*

一、基本案情

齐玉苓和陈晓琪原同系山东省滕州市第八中学初中毕业生。1990年齐玉苓通过了中专预选考试而取得了报考统招生及委培生的资格，而陈晓琪在中专预选考试中落选。同年齐玉苓被山东省济宁市商业学校录取，但齐玉苓的“录取通知书”被陈晓琪领走。陈晓琪以齐玉苓的名义到济宁市商业学校报到就读。1993年毕业后，陈晓琪继续以齐玉苓的名义被分配到中国银行滕州市支行工作。1999年齐玉苓在一个偶然的的机会得知陈晓琪冒用其姓名上学并就业这一情况后，于1999年1月22日，以陈晓琪及有关学校和单位侵害其姓名权和受教育权为由起诉到法院，要求被告停止侵害，并赔偿经济损失和精神损失40万元人民币。此案经山东省枣庄市中级人民法院一审判决后，齐玉苓不服并提出上诉；山东省高级人民法院在二审过程中，得到了最高人民法院（2001）法释第25号《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》），指出：“陈晓琪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依据有关法律规定和最高人民法

* 本文是与导师胡锦涛教授合著，原载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第6期。

院的批复，判决齐玉苓胜诉。

二、诉讼情况

（一）一审情况

1. 诉讼当事人

原告齐玉苓（曾用名齐玉玲），女，1972年5月出生，汉族，工人，住山东省邹城市城关镇。

被告陈晓琪（曾用名陈恒燕），女，1972年3月出生，汉族，中国银行滕州市支行职员，住滕州市龙山路中国银行滕州市支行宿舍。

被告陈克政（追加被告），男，1952年8月出生，汉族，滕州市鲍沟镇政府工作人员，住鲍沟镇圈里村，系陈晓琪之父。

被告山东省济宁市商业学校，住所地山东济宁市南岱庄路18号。

法定代表人孔宪忠，该校校长。

被告山东省滕州市第八中学，住所地滕州市鲍沟镇。

法定代表人朱恒富，该校校长。

被告山东省滕州市教育委员会，住所地滕州市杏坛路165号。

法定代表人孙卓炳，该委主任。

2. 原告诉讼请求与被告之答辩

原告齐玉苓起诉称，齐玉苓与陈晓琪皆系滕州市第八中学90届初中毕业生，齐玉苓中考被济宁市商校录取为该校90级财会专业委培生，因陈晓琪、济宁市商校、滕州八中和滕州教委的共同过错，齐的录取资格被陈晓琪冒名顶替，齐玉苓姓名权及其他相关权益被侵犯，故请求法院判令各被告停止侵害、赔礼道歉，并赔偿经济损失16万元（其中包括：（1）陈晓琪冒领的工资5万元；（2）陈晓琪单位给予的住房等福利9万元；（3）齐玉苓复读一年的费用1000元；（4）齐玉苓农转非交纳的城市增容费6000元；（5）齐玉苓上技校交纳的学费5000元；（6）陈晓琪在济宁市商校就读期

间应享有的助学金、奖学金2 000元；(7) 齐玉苓支出的律师代理费5 000元、调查费1 000元)、精神损失 40 万元。

被告陈晓琪辩称，齐玉苓只是考试成绩过了委培分数线，并不具备录取委培生的其他条件，陈晓琪使用齐玉苓姓名上学属实，但未侵犯齐玉苓的受教育权，齐玉苓主张的赔偿数额无法律依据，而且其诉讼请求已经超过了诉讼时效。

被告济宁市商校辩称，齐玉苓考试成绩超过了委培分数线，商校在收到齐玉苓寄来的委培单位证明后即发出了录取通知书，济宁市商校没有侵犯齐玉苓的合法权益。

被告滕州八中辩称，该校没有侵权，不应被列为被告。

被告滕州教委辩称，该委在 1990 年初中升中专招生考试中，从报名、考试、录取以及发放录取通知书等各个环节都严格执行招生政策，滕州教委在招生问题上无任何过错，不应承担责任。

3. 审理查明情况

经审理查明，齐玉苓与陈晓琪均系滕州八中 90 届应届初中毕业生，当时同住在滕州八中驻地滕州市鲍沟镇的圈里村，二人相貌有明显差异。陈晓琪 90 年中专预选考试时成绩不合格失去了参加统考以及报考委培的资格。齐玉苓则通过了预选取得了报考统招生及委培资格，其统考成绩为 441 分，未达到统招录取分数线，但超过了委培录取分数线。此后，济宁市商校发出了录取“齐玉苓”为该校 90 级财会专业委培生的通知书，陈晓琪从滕州八中领取了该通知书后即以“齐玉苓”的名义进入济宁市商校就读。其间，陈克政将原为陈晓琪联系的委培单位滕州市鲍沟镇政府变更为中国银行滕州市支行。陈晓琪赴济宁市商校入学报到时未携带准考证，其在济宁市商校就读期间的学生档案仍是齐玉苓初中阶段及中考期间形成的考生资料，其中包括两份贴有齐玉苓照片的体格检查表、学期评语表以及齐玉苓参加统考的试卷等相关材料。1991 年中专招生考试体检时，陈克政办理了贴有陈晓琪照片并盖有“山东省滕州市招生委员会”钢印的体格检查表，其后又填制了贴有陈晓

琪照片，并加盖了由“滕州市第八中学财务专用章”变造而成的“滕州市第八中学”印章的学期评语表。1993年，陈克政利用陈晓琪毕业自带档案的机会，将原齐玉苓档案中的上述两表抽换。目前，陈晓琪在其工作单位中国银行滕州支行人事档案中的姓名为“齐玉苓”，“陈晓琪”为其户籍中使用的姓名。

另查明，1990年滕州八中将参加中专考试学生的成绩及统招、委培分数线都通知了考生本人。滕州市初中中专招生报考委培志愿的考生凭委培招生学校和委培单位的介绍信报名。报考委培志愿的考生实际上均系自行联系委培单位并交纳委培费用，陈晓琪当时交纳了5500元的委培费，齐玉苓未曾联系过委培单位，也未交纳委培费用。

4. 法院的认定与判决

一审法院认为，陈晓琪在中考预选落选、升学无望的情况下，由其父陈克政策划并为主实施了冒用齐玉苓姓名上学的行为，目的在于利用齐玉苓已过委培分数线的成绩为自己升学及今后就业创造条件，其结果构成了对齐玉苓姓名的盗用和假冒，是侵害姓名权的一种特殊表现形式。由于侵权行为延续至今，故陈晓琪关于齐玉苓的诉讼请求已经超过诉讼时效的答辩理由显然不能成立。齐玉苓主张的受教育权属于公民一般人格权的范畴，它是公民丰富和发展自身人格的自由权利。本案中的相关证据表明，齐玉苓已实际放弃了这一权利，即放弃了录取为委培生的机会，其诉讼请求所依据的证据明显不足，不能成立。至于齐玉苓由此而主张的各项物质损失，除律师代理费外，均与陈晓琪侵权行为无因果联系，故不予支持。齐玉苓姓名权被侵犯，除陈晓琪、陈克政应承担主要责任外，济宁市商校明知陈晓琪冒用齐玉苓姓名上学仍然予以接受，故意维护侵权行为的存续，应承担重要责任；滕州八中在考生报名环节上疏于监督、检查，并与滕州教委分别在事后为陈晓琪、陈克政掩饰其冒名违法行为提供便利条件，亦有重大过失，均应承担一定责任。齐玉苓考试成绩及姓名被盗用，为其带来了一定程度的精神痛苦。有

关责任人除应停止侵害、赔礼道歉之外，还应对齐玉苓的损害给予相应物质赔偿。同时，本案中侵权行为具有行政违法与民事违法的竞合性质，为体现维护正义、惩戒违法的立法精神，各被告对齐玉苓应承担精神损害赔偿的民事责任。但在赔偿标准方面，齐玉苓要求的数额明显过高，应参照所在省司法机关审理精神损害赔偿纠纷的司法习惯，实事求是地予以处理。综合以上各种因素，判决如下：

(1) 陈晓琪停止对齐玉苓姓名权的侵害；

(2) 陈晓琪、陈克政、济宁市商校、滕州八中、滕州教委向齐玉苓赔礼道歉；

(3) 齐玉苓支付的律师代理费 825 元，由陈晓琪负担，于判决生效后 10 日内给付，陈克政、济宁市商校、滕州八中、滕州教委对此负连带责任；

(4) 齐玉苓精神损失费 35 000 元，由陈晓琪、陈克政各负担 5 000 元，济宁市商校负担 15 000 元，滕州八中负担 6 000 元，滕州教委负担 4 000 元，于判决生效后 10 日内给付；

(5) 鉴定费 400 元，由滕州八中、滕州教委各负担 200 元；

(6) 驳回齐玉苓的其他诉讼请求。

(二) 二审情况

案件宣判后，齐玉苓不服一审判决，向山东省高级人民法院提出上诉。其上诉理由是：1. 被上诉人侵犯上诉人姓名权而造成的精神损害是严重的，应按照山东省高级人民法院《关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见（试行）》第 75 条规定的赔偿标准予以赔偿。2. 由于各被上诉人的共同侵权，剥夺了齐玉苓受中专教育的权利，并丧失了由此产生的一系列相关利益。原审判决认定被上诉人没有侵犯上诉人受教育的权利错误，因上诉人填报志愿时就填报了委培志愿，是属于枣庄商业局委培学生分到滕州市的招生计划。报考委培生不需要介绍信，也不需要和学校签订委培合同，且被上诉人滕州八中也未将考试成绩及委培分数线通知到上诉人。滕州教委、济宁市商校均承认已经录取了“齐玉苓”，但滕州八中

却将录取通知书给了冒名的陈晓琪。3. 原审法院采信证据偏颇,致使判决不公,在同一证人出具相反证词的情况下,采用对上诉人不利的证词。请求二审法院判令:(1)被上诉人赔偿因其侵犯上诉人姓名权而造成的上诉人精神损失5万元;(2)被上诉人赔偿因其侵犯上诉人受教育的权利(即上中专权益及相关权益),而造成上诉人的经济损失16万元及精神损失35万元。

被上诉人陈晓琪答辩称,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,程序合法,要求维持原判。

· 6 · 被上诉人陈克政答辩称,陈晓琪、陈克政侵犯的是齐玉苓的姓名权,没有侵犯齐玉苓受中专教育的权利。预选结束后齐玉苓曾对陈晓琪说过不准备上委培学校,是我提供了鲍沟镇政府的介绍信和委培合同,齐玉苓才被安排在统招生兼委培生考场。陈晓琪使用齐玉苓姓名没有给其造成任何精神损害。

被上诉人济宁市商校答辩称,在侵犯姓名权方面,没有证据能证明济宁商校有故意侵权行为,济宁市商校履行了自己应尽的审查义务,侵犯齐玉苓姓名权完全是由陈克政精心策划并实施,其他具体行为明知是假,还为其编造、更改档案材料,应追究具体行为人的责任,上诉人齐玉苓不享有受教育的权利。

被上诉人滕州八中答辩称,滕州八中没有侵犯齐玉苓的姓名、受教育的权利。齐玉苓的合法权益是在1990年被侵害,而滕州八中财务章是1992年4月刻制;滕州八中已将齐玉苓的统考成绩及委培分数线张榜公布。

被上诉人滕州教委无新的答辩理由。

二审法院经审理查明,没有证据证明滕州八中已将齐玉苓的统考成绩及委培分数通知齐玉苓本人。滕州教委承认是齐玉苓本人填了委培志愿,并被安排在统招兼委培考场参加的考试。陈克政用齐玉苓的录取通知书迁出迁入齐玉苓的户口。其他事实与原审法院认定一致。

依据上述事实,二审法院认定,齐玉苓被侵权是由于被上诉人

陈晓琪、陈克政、滕州八中、滕州教委的故意和济宁商校的过失造成的。这种侵犯姓名权的行为，其实质是侵犯了齐玉苓依据宪法所享有的公民受教育的基本权利，各被上诉人应当承担民事责任。依据《中华人民共和国宪法》第46条，《中华人民共和国教育法》第9条，《中华人民共和国民事诉讼法》第152条、153条第1款第3项、第158条和最高人民法院（2001）法释25号批复的规定，判决如下：

（1）维持山东省枣庄市中级人民法院（1999）枣民初字第8号民事判决书第一项、第二项、第三项；

（2）撤销山东省枣庄市中级人民法院（1999）枣民初字第8号民事判决书第四项、第五项、第六项；

（3）陈晓琪和陈克政于收到本判决书之日起10日内赔偿齐玉苓因受教育的权利被侵犯造成的直接经济损失7000元（包括齐玉苓复读费、农转非城市增容费），济宁市商校、滕州八中、滕州教委承担连带赔偿责任；

（4）陈晓琪、陈克政于收到本判决书之日起10日内赔偿齐玉苓因受教育的权利被侵犯造成的间接经济损失（按陈晓琪以齐玉苓名义领取的工资，扣除最低生活保障费计算）41045元，济宁市商校、滕州八中、滕州教委承担连带赔偿责任；

（5）陈晓琪、陈克政、济宁市商校、滕州八中、滕州教委于收到判决书之日起10日内，赔偿齐玉苓精神损害费50000元；

（6）驳回齐玉苓的其他诉讼请求。

三、法理分析与法律适用

齐玉苓这个案件给人们提出一个值得探讨的问题：公民在宪法上所享有的受教育的基本权利能否通过诉讼程序获得保障和救济，或者说宪法是否可以作为裁判案件的法律依据而在裁决文书中直接援引？这个问题在我国司法实践中，长期以来一直没有得到很好的

解决。显然，这与我国目前实行的依法治国，建设社会主义法治国家的要求极不适应。依法治国，在某种程度上就是依宪治国，树立法律的权威首先要树立宪法的权威。因此，随着社会主义法治的不断健全，这个问题将日益突出，已到了非解决不可的时候了。基于这种原因，对齐玉苓案进行深入细致地进行法理分析，以期引导人们对中国宪法司法化问题进行理性的思考，便具有非同寻常的意义了。

（一）案件发生的社会背景

· 8 ·

马克思在分析法与社会的关系时曾经指出，“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称之为‘市民社会’”。^①这一论段显然隐含着“市民社会”中其他因素对于法的影响的思想。由这一基点出发，中国宪法未进入诉讼领域，除了前苏联宪法模式及苏维埃宪法意识的影响和中国现代宪法观念的作用外，显然与中国社会的民主意识和公民的宪法权利意识存在直接联系，即宪法适用制度的完备与整个社会的民主化意识和公民的宪法权利意识相一致，有什么样的社会民主意识和公民宪法权利意识，就必须有与其相适应的宪法适用制度。任何宪法适用制度的完善都无一不是随着社会民主意识的提高和公民宪法权利的增强而发展、完善的。从世界宪法发展的历程来看，第一次世界大战以前，虽然已有不少的国家实现了宪法适用的司法化，然而，世界性的宪法适用司法化趋势，还是第二次世界大战以后，随着世界各国民主化、法治化进程出现的。即便是这一制度发祥地的美国，虽然司法审查制度是由大法官马歇尔在“马伯里诉麦迪逊”一案中确立的，但是，如果马伯里没有提起有关权利的讼争，以及没有美国社会当时业已存在的社会民主意识和宪法权利意识的社会

^① 《马克思恩格斯全集》（第13卷）[M]，北京：人民出版社，1962：8。

背景，作为以消极裁判著称的美国司法制度，想必是不可能确立这一对于世界宪法具有重大影响的制度的。由此可见，宪法适用司法化作为民主化、公民宪法权利意识普及的产物，只能是在社会民主意识以及公民宪法权利意识不断提高的条件下才有可能出现。

新中国的成立，虽然理论上说为建立高度发达的社会主义民主和法治奠定了基础，但是社会实践中由于诸多原因，中国社会的整体民主意识和公民宪法权利意识不高，却是无法否认的事实。目前，就所能见到并已见诸报纸、杂志、新闻报导的有关权利争议的材料来看，整个社会涉及宪法权利、权益的案件、事件、问题较之于其他权利、权益争议，不仅较为罕见，而且基本上出现在20世纪80年代以后，近几年才逐渐呈上升趋势。从逻辑上说，有宪法就必须有有关宪法权益的争议，而中国的宪法实践中，这种宪法权利之争如此稀少是与公民宪法权利意识较低有关的。从学术研究上看，即便是精通法的精神、具有超前意识的学者们，真正有关这一问题的学术研究，也不过是20世纪80年代以后。显然，过去很长一段时期，中国社会的民主意识和公民的宪法意识未形成足以促使宪法诉讼制度出现的社会条件。

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。”^① 这里非常明确地表明了法律与社会实践的关系。法律是一种经验，而不是先验，作为一种社会实践的产物，它不仅要回应、关怀社会的需求，也必须是在一定社会需求基础上产生的。脱离了这种需求，也就失去了法律及其制度存在的价值。由此可以得出结论：不仅中国民主意识和公民宪法权利意识较低的社会条件不可能产生具有现代意义的宪法适用司法化制度，而且，这一社会基础和条件也正是中国宪法未进入诉讼领域赖以存在的重要社会原因和社会基础。有鉴于此，齐玉苓案件及最高人民法院对齐玉苓案件

^① [美] 伯纳德·施瓦茨. 美国法律史 [M]. 北京：中国政法大学出版社，1990：30.

的批复，能够引起学术界和司法界人士的普遍关注也就不足为奇了。

迟来的惊喜常让人心存苦涩。即便如此，人们似乎无论怎样高估最高法院对齐玉苓案的批复都不为过。从“批复”公布后所引起的反响来看，社会舆论对宪法的具体实施和宪法中规定的公民基本权利受保护的现状表现出了极大的关注。“批复”公布后不久，山东又有几名高考学生认为高考分数线的地区差异侵犯了他们依照宪法规定所享有的平等受教育的权利，因而提起行政诉讼状告教育部，这从一个侧面反映了“批复”对于唤醒人们几近沉睡的宪法观念和宪法权利意识所起的巨大作用。而在此之前，我国各级人民法院不同程度适用宪法作为审理案件依据的司法实践，无疑为我国宪法司法适用性的全面开展提供了有益的经验。在学界和司法界都普遍认为我国的宪法不具有司法适用性，无数的人们，曾经以宪法上规定的基本权利遭受践踏为由而诉诸法院，却一次次地被拒之门外时，还是有不少睿智的法官，在涉及公民基本权利问题的案件时，通过对宪法作笼统性、变通性规定，或者以宪法和具体法律相结合的形式，不同程度地适用宪法作为裁判案件的依据，这反映出我国法官具有无穷的创造性智慧。

宪法是一个法治国家的生命之树，而法官则是看护这棵树的园丁。历经数个世纪的枯荣沉浮而一个国家的宪法之树未见丝毫衰败的迹象，反而具有自强不息的气魄者，当以法官的贡献最为显著。大致以 1803 年马伯里诉麦迪逊一案起，美国的宪政史就几乎成了联邦最高法院“九个老头的故事”。法官是宪法的发现者，最权威的诠释者和最忠诚的看护人。今天的美国宪法，是由两百多年来形成的判例、习惯、法理和若干成文法律共同构成的一个整体。其中，法官对宪法的解释具有最重要的意义。它表明：一个国家的宪政是在漫长的岁月中，经历法官和无数“人民”在千千万万的个案中逐步发展起来的，发达的宪法或成熟的宪政是不可能通过急功近利的革命和变法，或雄心勃勃地“立法计划”来实现的。

回顾近代以来的中国，从 1908 年晚清《钦定宪法大纲》的问

世到新中国成立前,计有10部宪法(草案)在中国的政治舞台上相继上演,然而长久以来,我们虽有宪法,却没有宪政。这种戏剧性的情境一方面昭示着风云变幻的艰难时势,也意味着一个世纪的宪政建设一直处于没有根基的状态。究其原因,法官的缺位,或说法官与宪法的分离不能不引起人们严肃的反思。最高法院的批复从相反的方向上揭示了一个法治的真谛:如果宪法上那些暖人心田的神圣词句不能应用于真实世界中的个案,至高无上的宪法就不过是虚拟世界中的一纸空文。

最高人民法院的“批复”寥寥数语,却使公民权利的现实化问题再度浮出水面,引起社会的广泛关注。这可以说是“批复”中蕴含的巨大价值之所在。有学者指出,随着有关公民宪法权利的实际保障问题的讨论日益深入,必定会在立法和制度建设层面对这一问题的解决起到极大的推动作用,从而使我国的社会主义民主宪政建设和公民基本权利的保障事业迈上一个新的台阶。如果真的能够这样,那么,齐玉苓案和最高法院的这个批复无疑就成了中国宪政史上的里程碑。

(二) 宪法司法化与宪法适用

在关于齐玉苓案的讨论过程中,“宪法司法化”^①这一概念屡屡出现于报端,成为一个时髦的词语,一些法学家或者法律家在谈话或者发表的论文中探讨和分析宪法司法化的含义和必要性问题,媒体在报道齐玉苓案时使用的概念也是“宪法司法化”,^②有的甚

① 胡锦涛教授曾在1993年第1期《法学家》杂志上发表了《宪法司法化的必然性与可行性探讨》一文,在以后的论文中均未再使用过这一概念,而使用“宪法适用”或者“宪法的司法适用”这些概念;曾于1997年第2期的《中国人民大学学报》上发表论文《中国宪法的司法适用性探讨》,使用了“宪法的司法适用性”概念,后又在由徐秀义、韩大元两位教授主编的《现代宪法学原理》一书中撰写了第15章《宪法的司法适用性》。“宪法司法化”这一概念的普及可能是因王磊教授《宪法的司法化》一书的出版(中国政法大学出版社2000年2月版)。

② 黄松有. 宪法司法化及其意义——从最高人民法院今天的一个批复谈起[N]. 人民法院报, 2001-08-13(6).

至将齐玉苓案誉为“中国宪法司法化的第一案”,^①有的学者认为最高人民法院的批复“创造了宪法司法化的先例”。^②

关于“宪法司法化”这一概念的含义,以及法院在审理具体案件过程中适用宪法是否就是宪法司法化,使用这一概念的法学家或者法律家均没有作出说明。我们认为“宪法司法化”这一概念以及由这一概念引申出的含义是不准确和不确定的,容易引起人们的一些误解:

· 12 · 第一,宪法在司法过程中的适用性只是宪法保障中的一个环节。在一个国家,宪法保障制度包括宪法的政治保障、经济保障、文化保障、法律保障等诸多方面。即使在宪法制度和法律制度上,保障宪法实施的措施和方法也是多种多样的,包括在宪法中规定宪法的根本法地位、立法机关制定法律将宪法规定具体化、法律的有效实施、违宪审查制度等。而“宪法司法化”这一概念容易误以为宪法只有通过司法制度才能得以保障实施,而忽视保障宪法实施的其他制度。

第二,宪法在司法过程中适用只是宪法适用的一种。世界上,宪法适用的制度和方法也是多种多样的,可以说没有完全相同的两个国家,而只有大体相同的国家。^③一般说来,英美法系国家通常采用由普通法院在审理案件过程中适用宪法的做法;^④德国等大多

① 冒名上学事件引发宪法化第一案 [N]. 南方周末, 2001-08-16 (4) .

② 黄松有. 宪法司法化及其意义——从最高人民法院今天的一个批复谈起 [N]. 人民法院报, 2001-08-13 (6) .

③ 根据适用宪法的机关、适用原则、适用方法、适用程序的不同,通常将宪法适用或者“违宪审查”分为四种类型,即美国式的司法审查制、德国式的宪法法院审查制、法国式的宪法委员会审查制、社会主义国家的最高国家权力机关审查制。

④ 美国式的做法是,普通法院在审理具体案件过程中,在自己或者案件当事人认为适用于案件的法律、命令与宪法相抵触时,依据宪法对该法律、命令进行审查;在英美法系,宪法被认为也是法,也应当由法院进行适用,某人认为自己受宪法保护的权利在没有法律具体化的情况下被侵犯时,向法院提起诉讼,法院直接依据宪法作出判断。