

XIANZHENGZHONGGUOLUNCONG

◎ 宪政中国论丛

总主编 周叶中

宪法基本权利司法救济研究

◎ 周 伟 著

XIANFAJIBENQUANLISIFAJIUIYANJIU

◎ 中国人民公安大学出版社

宪法基本权利 司法救济研究

周伟著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

宪法基本权利司法救济研究/周伟著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 1

ISBN 7-81087-165-X

I. 宪… II. 周… III. 宪法-权利-研究-中国
IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 104372 号

宪法基本权利司法救济研究

XIANFA JIBEN QUANLI SIFA JIUJI YANJIU

周 伟 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2003 年 1 月第 1 版

印 次: 2003 年 1 月第 1 次

印 张: 10.375

开 本: 880 × 1230 A5

字 数: 250 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-165-X/D·155

定 价: 32.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

作 者 简 介

周伟,男,1956年生,四川省中江县人,1988年获法理学硕士学位(西南政法大学),1998年获宪法学博士学位(武汉大学)。曾任四川省人大常委会法制工作委员会综合处副处长。1999年3月起任四川大学法学院副教授、宪法与政法教研室主任。2001年2~8月德国MAX-PLANK比较公法与国际法研究所访问学者,2002年6~8月美国富布莱特基金会美国宪法暑期讨论班访问学者,2003年1~6月美国耶鲁大学法学院访问学者。研究方向:宪法与行政法、人民代表大会制度、立法程序、民族区域自治法律制度。译著《德国行政法》(1991年台湾五南图书出版公司)。著有国家“九五”哲学社会科学规划重点课题《完善民族区域自治法研究》(合作)、《体制改革过程中民族区域自治制度发展保障问题研究》(合作)。在《中国法学》、《比较法研究》、《法律评论》(台湾朝阳大学)、《司法周刊》(台湾“司法院”)、《现代法学》、《法学评论》、《法律科学》、《政治与法律》、《法学家》、《法学》、《法学杂志》、《当代法学》、

《社会科学研究》、《江海学刊》等刊物发表论文七十多篇，其中，被中国人民大学习报复印资料全文转载十多篇，《中国社会科学文摘》、《高等学校文科学报文摘》、《新华文摘》文摘、目录索引数篇。

总 序

记得梁启超先生在一个世纪前曾饱含深情地在他的《少年中国说》中指出：“故今日之责任，不在他人，而全在我少年。少年智则国智，少年富则国富，少年强则国强，少年独立则国独立，少年自由则国自由，少年进步则国进步，少年胜于欧洲则国胜于欧洲，少年雄于地球则国雄于地球。”“美哉我少年中国，与天不老；壮哉我中国少年，与国无疆！”哲人的话语跨越时空，至今仍激荡在我的耳边，“宪政中国”在用法上就是对“少年中国”的一种借鉴。

组织《宪政中国论丛》，是我长期以来的一个想法，是为了更好地推进中国的法治建设。这样一种感觉，在“依法治国，建设社会主义法治国家”载入宪法之后变得越来越强烈。在我看来，在思考如何实施依法治国、如何建设社会主义法治国家等诸如此类的问题时，“宪政”二字须臾不可或缺。众所周知，宪法不仅是国家的根本法，而且是人权的根本保障书，是依法制权之法，宪政则是以宪法为前提、以民主政治为核心、以法治为基石、以保障人权为目的的政治形态或政治过程。由于依法治国在价值取向上意味着对正义的维护和对人权的保障，在功能上表现为对专制权力的决然否定和对国家权力的有效规范以

及对民主政治的完善，在形式上要求一个国家以宪法为基础的所有法律制度实现由静态到动态的转换，因此，依法治国无疑首先是依宪治国，宪政建设无疑是社会主义法治国家建设的主要内容，是检验社会主义法治国家建设的基本标尺。套用梁启超先生的话来说，今日依法治国之进程与成效，主要不在于别的，而在于宪政建设。宪政建设深入人心则依法治国深入人心，宪政建设推进顺利则依法治国推进顺利，宪政建设成效显著则依法治国成效显著。在我国加入 WTO 之后，在各种各样的依法治国方案层出不穷之际，在有人主张“无所谓合不合宪”之时，强调这一点，无疑具有极其重要的意义。

虽然中国宪法的历史已近百年，但由于种种原因，中国的宪政建设一直缺乏可行的、强劲的理论支持，因而中国宪政建设尚未成功，甚至可以说，无论是宪政理论还是宪政实践，都还一直停留于初始状态，这不能不说是令我们宪法学人尴尬的不争事实。毫无疑问，我们宪法学人不愿意尴尬，我们试图走出尴尬。为此，我们曾经努力过，并且一直在努力，《宪政中国论丛》的编辑出版，就是这种努力的又一次尝试。与其他尝试不同的是，我们不是一味翻译外国的宪政文献，尽管这样做有利于开阔我们的视野，但这并不能代替我们对“中国”宪政建设面临的各种具体问题的剖析；也不是只研究宪法与宪政的历史，尽管历史是不能忘记的，但我们毕竟生活在现在而不是过去。同时，沉湎于历史而不面对现实似乎不是勇者的选择；也不只是探讨宪政的基本概念和有关原理，尽管探求有关概念和原理也十分重要，但理论总是灰色的，现实在原则面前经常扮演捣蛋者的角色；也不只是分析当今中

国的一个个与宪政有关的现实问题，尽管这些问题在我们的研究中必不可少，但这并不能代表我们工作的全部。

概而言之，我们强调以“问题”为中心，强调用“两条腿”走路，既从原理角度探讨中国宪政建设的基本理论，也从操作层面构建中国宪政建设的具体方案。必须明确的是，这里的“问题”是指中国宪政建设中面临的“问题”，包括理论上和实践中的；但不管是理论上的还是实践中的，它们都必须是“真实”的问题而不是“虚假”的问题，是“我们”的问题而不是“别人”的问题，是“现在”的问题而不是“过去”的问题。而强调用“两条腿”走路，一方面在于说明基础性理论与重大应用性研究两者不可偏废；另一方面在于强调无论是在基础性理论研究中还是在重大应用性研究中，都必须坚持理论联系实际，因为只有这样，我们才不会被“虚假”的问题所迷惑，从而保证我们研究的是“真实”的问题；也只有这样，我们在解剖问题时，才可能针对问题的症状，不仅开出“药方”，而且开出好的“药方”，真正做到对症下药，药到病除。当然，这不是说我们的丛书已经达到了这样的要求，或只有我们的丛书才可能达到这样的要求，而只是说我们是在朝此方向与目标努力。也许实际情形恰恰是别的论著而不是我们的丛书达到了这样的要求，但无论如何，我们的宗旨是在于研究理论上和实践中的“真实问题”，并以建设性的心态提出切实可行的解决方案。为此，我们把以下三点确定为研究问题时必须贯彻的基本精神和编辑本丛书的基本原则：

第一，着眼于宪政理想。理想是人们为之不懈奋斗的目标，是人的行为的不竭动力。尽管宪政是一个典型的不

确定概念，人们可以说它是一种过程或一种状态，是一套原则体系或制度体系，但它首先是一种理念、一种理想、一种目标。这样一种理想，用孙中山先生的话来说，就是“世界潮流，浩浩荡荡”。而着眼于宪政理想，就要求我们的研究必须立足于三个层面：一是从原理层面研究宪政的理论基础和宪政的基本理论。主要包括宪政的理论源流和宪政的范畴、特征、原则、价值、功能等方面，特别是宪政与人类国家演变的基本规律。二是从静态层面研究宪政。主要包括通过对中外宪法规范、宪政制度的研究，探寻宪政的制度层面上的一般形式。三是从动态层面研究宪政。这既包括宪政自身的实际运行状态，又包括宪政与其外在环境的交互关系。从宪政理想到宪政现实，从不甚理想的宪政现实到比较理想的宪政现实，并非宪政自身即可完成，相反，它在很大程度上受制于诸多外在因素，换言之，宪政制度只有与内外环境相适应，才能在现实政治生活中形成理想的宪政状态。

第二，立足于中国国情。理想如果不能与客观现实相结合就只能是空想、幻想。尽管宪政作为国家管理的理想状态有其必须遵循的普遍规律，但任何普遍规律都不可能超越一国或者一国不同时期的具体历史条件而得以有效运行，这一点对集特定价值追求、具体规范制度和客观现实条件于一体的宪政来说，尤其如此。换言之，作为政治主张、制度体系和运行状态统一体的宪政，一旦离开特定的国情，就很难说还有什么实际意义。因此，在对中国政治、经济、文化、民族心理、习惯、传统等进行深入研究的基础上，以宪政建设的普遍规律为指导，分析和探讨中国宪政建设的理论和实践问题，不仅具有鲜明的针对

性，而且能够切切实实地推进中国宪政建设的发展进程。

第三，服务于宪政建设。中国的社会主义宪政建设虽然取得了很大成就，但实事求是地说并不理想，其中的问题还实在不少。那么，面对理想与现实的反差，面对这种种问题，我们宪法学人该如何应对？历史与时代又需要我们如何应对？是一味指责、怨天尤人吗？不！是麻木不仁、听之任之、束之高阁、文过饰非吗？也不。因为，这样不仅根本于事无补，而且还会产生诸多负面效果。历史一再告诫我们，时代也强烈要求我们：对现实中的问题，我们必须抱着解决问题的、建设性的心态去积极面对，并提供解决问题的种种选择。这既是我们宪法学人的责任，也是实现宪政理想的必然要求。

必须说明的是，《宪政中国论丛》的作者大多是宪法学方面的中青年学者，尽管无论在创新意识、理论基础，还是在研究能力等方面，他（她）们均有一定优势，但他（她）们毕竟仍处于不断成长、进步的时期，因此，恳切地请求各位专家、读者给予关心和支持。同时，本丛书并无固定的数量限制，只要研究主题、基本内容等符合丛书的基本宗旨，就都属于我们选择的对象。

最后，当《宪政中国论丛》第一批书籍出版发行之际，正是我们即将迎来中国1982年宪法颁布20周年之时。作为宪法学人，能够有机会为中国宪政建设的理论与实践做一点实实在在的工作，也算是我们对1982年宪法的一点纪念吧！

周叶中

2002年5月18日于武昌珞珈山

前 言

1999年3月，我从四川省人大常委会法制工作委员会调到四川大学法学院从事教学研究工作。多年来在实际工作部门的经历，使我在进行理论思考和研究的同时，发现在宪法调整的国家权力与公民基本权利中，公民基本权利长期以来没有受到研究者应有的重视，尤其在实践中保障的，也还存在着一些亟待解决的问题。

这促使我将学术兴趣的重点，由1991年以来的人民代表大会制度、立法程序与地方立法，转到我国宪法基本权利的有关理论，以及在实践中的司法救济这个问题上来。就此，我作了一些初步的思考，并以论文的形式，分别发表在香港城市大学《比较法与中国法》、台湾东海大学《法学研究》、《四川大学法律评论》、《江苏社会科学》、《内蒙古社会科学》、《云南法学》和《金陵法律评论》等杂志上。感谢这些杂志社的审稿人和编辑，使得我的一些初步的想法得以与读者进行交流。这些发表的文章在收入本书时，尽管进行了文字方面的修订，但谬误仍然在所难免，并且由我个人承担。

我在一方面从事教学研究的同时，另一方面也开始尝试通过自己亲自代理的宪法基本权利方面的案例，来推动宪法基本权利条款进入人民法院审判实践，以此为

我国宪法基本权利的理论研究积累必要的案例和实证基础。这个问题在其他国家，是不言自明的实践；而在我国，还是一个仍然有待于理论讨论，更有待于实践的发展并制度化的问题，以至于在2001年，最高人民法院（2001）法释第25号《关于以侵犯姓名权的手段侵害宪法保护的公民受教育的基本权利是否应当承担民事责任的批复》发布以后，不仅在宪法学领域，而且在行政法学、民法学、诉讼法学等不同的法学领域，引发了一场规模巨大的法理论讨论；而普通的老百姓，并没有像我们这些法律工作者那样去思考并论证它的合宪性、正当性、必要性，觉得权利被侵犯了，法院来裁判是理所当然的。法学的理论与法律的实践总是有距离的。

在本书的附录中，读者会看到成都市青羊区人民法院、成都市武侯区人民法院、成都市中级人民法院和四川省峨眉山市人民法院，直接受理并裁判的以平等权的宪法基本权利被侵犯为由而分别提起的3个民事案件和行政案件的裁判文书。裁判这些案件的法院，尤其是承办案件的合议庭法官，在目前的司法体制下，已经尽力发挥和施展了他们对宪法平等权理解的才华，挖掘了他们的深邃的法律智慧。这些案件的裁判结果，其实并不重要，重要的是这些案件本身似乎已经表明，在中国的司法实践中，开始出现了平等权的宪法基本权利案件得以进入法院审判的过程，尽管这个过程既不是制度安排的结果，其合法性难免不受到严格规则主义的批判，同时也难以得出是典型案例而具有普适性的结论。不过，所有这些还是难以否认，裁判这些案件的法官们，为探索我国宪法基本权利司法保护的救济程序，已经通过实实在在的案例，毫

无疑地大胆迈出了我国法律发展中难得的、转折性的一大步，并且走在了学者们的理论前头！

我在以上3个案件上面所倾注的心血，毫不亚于本书各篇文章的撰写，甚至有过之而无不及。但不能把它们看做仅仅是我个人的劳动成果，而应当作为重要的社会法律资源的一部分。因此，将它们奉献给读者，归还给社会，远远比留给我自己进行研究的意义更大。所以，有必要就它们的形成过程作一个说明。

2000年4月，四川大学法学院1998级同学王勇、李红卒、陈青松3人，提起了我国第一例直接以平等权的宪法基本权利被侵犯为由的民事案件。我作为他们的任课老师与诉讼代理人，直接参与了这个不仅在四川省，而且在全国司法实务界也有着一定影响案件的一、二审。在二审诉讼过程中，被告主动撤出了被诉的违法广告。法院裁判以后，成都市中级人民法院、成都市青羊区人民法院和全国各地人民法院的法官，以及一些法律专家和律师，在《人民法院报》和一些法院主办的学术杂志上，发表了数篇论文，对该案专门进行总结与学理讨论。这给予了我极大的鼓励。最重要的是，判决书中，法官对平等权的宪法基本权利是否被侵犯作了充分的阐述并据此得出了裁判的结果！现在，陈青松考取了律师资格并正在努力成为一名优秀的法律职业工作者，李红卒到新西兰学习，王勇也找到了满意的工作。

2001年2至8月，我作为中欧高等教育合作项目的访问学者，到世界著名的公法研究机构——德国马克斯·普兰克比较公法与国际法研究所，完成了《欧盟各国违宪审查制度及其对中国宪法基本权利司法保护的比较

研究》课题。其间，对我影响最深的是，来自世界各国的学者，在每两周举行一次的讨论会上，介绍各国最新的宪法案例。这里犹如宪法的大法庭，研究讨论宪法案例的大教室，这使我深刻地体会到，原来，宪法在各国有如此多的案件值得讨论与研究。在回国后的教学研究中，进一步坚定了我继续为我国宪法基本权利案件的逐步积累，尽一些努力，做一点实证工作的想法。与此同时，我也经常有意识地在本科生和研究生的课堂上，与同学们进行这方面的交流、探讨，启发他们的灵感。

2002年1月，四川大学法学院1998级毕业班同学严达、蒋韬等5人，在毕业前夕找工作的过程中，遇到了身高这个意想不到的问题。他们的人格尊严受到了伤害，他们的正当权利受到了侵害。对这样的情况，过去从来没有遇到过，现有的法律、教材和学者的论述也没有提到。对究竟打不打这个官司，他们拿不定主意。在他们与我交流的过程中，希望得到我的理解、支持与帮助。我在了解到这方面的情况后，强烈地意识到这是一个标准的违宪审查案件，如果能够启动，对中国的发展，尤其对宪法发展的意义将与日俱增。由于严达同学正在准备参加研究生入学考试，又临近大学放寒假，而外地同学需要回家过春节，加之5位同学将集团诉讼的起诉书呈送法院以后，被告知分别立案。最后，蒋韬同学将他的个人利益置之度外，毅然一个人上场，打起了这个被新闻媒体称做是“不同寻常的官司”。

不出所料，这个以平等权的宪法基本权利被侵犯为由，起诉到法院并被受理的消息传开以后，立即在国内外法学界和社会上引起了巨大的反响。中央电视台《今日说

法》、《聊天》、《社会经纬》节目，中国新闻社《新闻周刊》、《视点》杂志，《南方周末》、《中国青年报》、《法制日报》、《北京青年报》、《天府早报》等全国各地的新闻媒体，广泛而深入地报道了这个违宪审查意义上的国家权力侵犯个人权利的案件。事实上，西南民族学院法学院院长王允武教授、西南财经大学法学院教授岳采生博士，自始至终都是这个案件最初的、最热情的、最积极的、最坚定的支持者。他们在这个案件中默默无闻地奉献了一个学者的心血，体现了一个学者的敏锐、责任与奉献精神。美国《新闻周刊》、英国《经济学家》、法国《解放日报》、爱尔兰《爱尔兰日报》、香港《南华早报》和其他国家的新闻媒体和学术杂志，也加入了中国新闻媒体的报道活动，对这个案件进行了跟踪报道。

蒋韬作为一名普通的大学生，提起了这个事实上的中国违宪审查诉讼第一个案件，他对中国宪法基本权利案件司法救济制度的探索，乃至对违宪审查案例的形成所做的贡献，将随着时间的推移而逐渐被人们认识、理解、接受。尽管这个行政案件在2002年1月7日受理后，4月25日开庭审理，于7月5日宣判裁定驳回原告的起诉，但案件本身给人们的启发、思考，尤其是平等权的宪法基本权利提出以后，获得了法学界和社会各方面如此广泛的认同，其意义远远胜过了案件裁判的结果本身。我为自己有幸担任像蒋韬这样优秀的学生的任课老师，以及这个案件的诉讼代理人，由衷地感到非常的自豪，以至于后来在一次与四川大学法学院1999级法律诊所课程的其他同学交流中，回想起这个案件的前前后后，尤其是同学们在这个案件过程中表现出来的难能可贵的自尊、

奉献、责任与无畏的精神，激动的心情使我难以正常地表达。毕业后，严达同学找到了满意的工作；蒋韬同学在四川省凉山彝族自治州执教，2003年9月，他将回到四川大学法学院开始攻读硕士学位研究生的生活；其他的同学也在新的岗位上开始了新的生活，我衷心地为他们祝福！

2002年4月下旬，四川大学法学院2001级张家祥、巫卓宸、杜正武、卢杰锋、袁建华、邹强、肖治非、励权8位同学，在一次我给他们上完行政法与行政诉讼法课程后，对我叙说了他们去峨眉山旅游的亲身感受与遭遇。这些血气方刚的学子，要像他们的学长蒋韬同学那样，就全国各地风景名胜区不同程度存在着的，对本地游客与外地游客不平等对待的地域歧视行为，到法庭上去论理。面对这些大学一年级的学生，如此之快地领悟到这样一些重大的法律问题，我作为任课老师，感到十分的欣慰、振奋。当天中午，我们一起就餐，进行讨论与交流。在和教研室的梁琼芳、陶涛两位老师讨论后，我们决定作为教研室的一次教学活动，由3位任课老师担任8位同学的诉讼代理人。这就是以风景名胜区的平等权利被侵犯为由提起诉讼的案件由来。

在中国，以宪法基本权利被侵犯为由提起诉讼的案件得以进入人民法院的审判实践，可以说是宪法发展具有转折性的标志，也是中国司法制度改革的发展方向之一。我代理的3个以平等权的宪法基本权利被侵犯为由提起诉讼的案件，只是这个转折性标志出现之前的铺路石。这3个案件尽管在法律上没有得到满意的结果，法理上也存在着是否可以作为宪法基本权利案件诉讼的讨论

空间。但留给人们的思考是开放的！

我担任其诉讼代理人的这3个案件的原告，都是四川大学法学院的学生，而且恰恰是在我给他们上课期间的学生。这就产生了一些误解，甚至难免有一些非议。说我故意指使学生，幕后操作，把学生当枪使。其实，法学院的学生进行法律实践，任课老师予以指导与帮助，怎么就超出了正常教学活动的范围呢？何况，在我们社会发展的现阶段，有意识地以推进社会公共利益为目的之诉讼，并不是多了，而是需要更多！而以平等权的宪法基本权利被侵犯为由，直接起诉到法院的案件过去没有，或者至少公开的案例没有（以民事权利被侵犯，经过人民法院审理，判决文书援引宪法基本权利条款裁判的案例，不在此列），现在总需要有人来开这个头；无论是四川大学法学院的学生，还是其他大学法学院的学生，或者是其他的人，我们的社会都需要。我和同学们的所作所为，不过是为了以实证的宪法基本权利案例，为建设法治国家所必备的宪法的发展，尽一点社会责任而已。

在我代理的这3个案件被国内外的新闻媒体、网站报道以后，来自全国各地的一些法学院（系）的师生，也有一些人民法院的法官、律师事务所的律师，还有美国、德国、法国、澳大利亚等一些国家关注和研究中国法律的学者，多次与我联系，希望提供与这3个案件有关的原始法律文书，便于他们教学、研究、司法实务参考。这促使我不得不改变最初代理这3个案件主要是为了自己学术研究的初衷。这3个案件是一件具有社会意义的事情，又得到社会这么多的关注，而这3个案件的裁判文书本身，也是社会法律资源的一部分，故将它们作为本书的重要