

■ 宪法知识丛书 ■

“十二五”国家重点出版物出版规划项目

许崇德 主编

合宪性审查

胡锦涛 著

法学
分册

■ 宪法知识丛书 ■

许崇德 主编

合宪性审查

胡锦涛 著

 江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

合宪性审查 / 胡锦涛著. — 南京 : 江苏人民出版社, 2018. 3

(宪法知识丛书)

ISBN 978 - 7 - 214 - 21840 - 7

I. ①合… II. ①胡… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 038625 号

书 名 合宪性审查

著 者	胡锦涛
项 目 统 筹	戴宁宁
责 任 编 辑	朱 超 戴宁宁
装 帧 设 计	许文菲
责 任 监 制	陈晓明
出 版 发 行	江苏人民出版社
出版社地址	南京市湖南路 1 号 A 楼, 邮编: 210009
出版社网址	http://www.jspph.com
照 排	江苏凤凰制版有限公司
印 刷	江苏凤凰通达印刷有限公司
开 本	890 毫米×1240 毫米 1/32
印 张	6.625 插页 2
字 数	150 千字
版 次	2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷
标 准 书 号	ISBN 978 - 7 - 214 - 21840 - 7
定 价	20.00 元

(江苏人民出版社图书凡印装错误可向承印厂调换)

编 委 会

总顾问 韩大元 王振民

主 编 许崇德

副主编 胡锦光 徐 海

编 委 (按姓氏笔画排序)

王 磊	王丛虎	朱松岭	许崇德	李元起
余凌云	沈荣华	张 翔	陈国庆	林来梵
郑贤君	胡锦光	莫纪宏	徐 海	董 皞
傅思明	焦洪昌	廉希圣	翟国强	魏定仁

出版说明

“宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程，具有最高的法律地位、法律权威、法律效力，具有根本性、全局性、稳定性、长期性。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。任何组织或者个人，都不得有超越宪法和法律的特权。一切违反宪法和法律的行为，都必须予以追究。”这是习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话，是对宪法作用、地位、效力最准确、最全面、最凝炼、最深入人心的说明和总结。

上世纪 90 年代起，我国开始实施“依法治国”方略。宪法作为国家的根本法，是万法之源、管法之法。因此，依法治国必须首先依宪治国；保证法律实施，必须首先保证宪法实施；普及法律知识，必须首先普及宪法知识。

宪法是“治国安邦的总章程”，公民必须学习宪法、了解宪法、遵守宪法，同时依靠宪法。宪法既是建设一个富强、民主、文明、和

谐国家的依循,又是公民维护自身权利的必要武器,是现代国民的必备知识。

现实情况是,深入学习、了解宪法知识的公民和组织还不多,违反宪法的情况还时有发生,公民(包括领导干部)的宪法意识尚需提高,建成社会主义法治国家还有很远的路要走。

基于以上所述情况,我们决定编辑出版这套《宪法知识丛书》。

编写这套丛书并不容易。近几十年来,出版过的有关宪法学专著确实不少,引进他国的学术著作也很多,但大多系统专业的通论,基本以包罗全部宪法内容的著作、教材为主。而我们所要做的是,将宪法的主要内容、总体框架、基本原则和分论章节分别作全面、细致的研究,出版一套最全、最通俗,同时也是最开放的宪法知识丛书,用关键词的方法引出宪法博大精深的内容。

许崇德先生是新中国宪法学奠基人之一。他参与了新中国第一部宪法和现行宪法的起草工作,是原香港特别行政区基本法和原澳门特别行政区基本法起草委员会委员。当我们请他为本丛书做主编时,他虽年事已高,但欣然应允,并亲自拟定提纲和编写计划,物色著名专家学者,主持编辑、作者协调会,审阅书稿结构和内容。其赤子之心、大家之德、专家之明,始终感动、鼓舞着我们,促使我们全力做好编辑出版工作。

江苏人民出版社

2014年1月

目 录

引言	1
一、合宪性审查概述	17
(一) 什么是合宪与违宪	17
(二) 违宪的分类	18
(三) 违宪与违法的关系	20
(四) 合宪性审查的涵义	23
(五) 现代合宪性审查体制	28
二、合宪性审查的起源	33
(一) 英国	33
(二) 法国	41
(三) 美国	44
三、司法审查制	54
(一) 司法审查制的成因	55
(二) 司法审查制运行机制	72

(三) 普通法院奉行的自律原则	75
四、宪法法院审查制	82
(一) 宪法法院审查制的成因	83
(二) 宪法法院的性质与地位	101
(三) 宪法法院的组织与职权	104
(四) 宪法法院审查制的运行机制	108
(五) 宪法法院的决定	112
五、宪法委员会审查制	114
(一) 宪法委员会审查制的演变发展	114
(二) 宪法委员会的组织与性质	134
(三) 宪法委员会的职权及其行使程序	143
(四) 宪法委员会的裁决	154
(五) 关于宪法委员会制的评价	155
六、我国的合宪性审查制度	161
(一) 我国的合宪性审查体制	161
(二) 我国现行合宪性审查制度	165
(三) 我国合宪性审查工作的推进及不足	174
(四) 推进我国合宪性审查工作的紧迫性	184
(五) 我国合宪性审查制度的完善	188
参考文献	203

引言

合宪性审查,又称违宪审查、宪法审查,在我国通常被称之“宪法监督”。近代以来,特别是现代国家普遍制定了宪法,而举凡制定宪法的国家通常都依据本国国情,建立了相应的合宪性审查制度。这一制度被俗称为宪法的“牙齿”。

制宪的目的在于行宪,生活在不同国家的人们自近代以来不约而同地选择了宪法,是将宪法作为一种生活方式,愿意在宪法治理下生活。宪法之所以需要“牙齿”,其目的在于一旦出现违宪行为时,能够及时纠正,以保证宪法的全面、有效实施。宪法若是缺乏一副坚硬的“牙齿”,人们制宪的目的就无法实现。

合宪性审查的目的在于确保宪法的实施,使宪法真正成为人们的生活。宪法生活是一种什么样的生活呢,或者说,人们为什么要信仰宪法而不信仰其他呢? 宪法的核心价值是人权保障,宪法上所有的制度设计的目的莫不在此。宪法的有效实施,保证了一国之内以宪法为依据和基础的统一法律体系的形成,由此保证了统一的宪法秩序的实现;宪法的有效实施,捍卫、弘扬和彰显了

宪法中所体现的社会核心价值观,并使社会成员拥有社会共识,即宪法共识,社会形成凝聚力;宪法的有效实施,保证了宪法之下的所有规则都符合宪法,进而保证了制度的合理性及良法;宪法的有效实施,保证了在多数决原则下尊重少数人权利的社会效果,进而保证了社会是由不同利益群体组成的共同体这一事实,维护了共同体的秩序;宪法的有效实施,协调了横向和纵向国家机关之间的关系,保证了国家权力在宪法上的合理配置,进而保证国家权力的有效行使,完成设置国家权力的目的。归根结底,宪法的有效实施,确保了人权的实现。

我国 1949 年制定的起临时宪法作用共同纲领,获得了较好的实施;第一部正式宪法即 1954 年宪法至 1966 年“文革”之前,基本上获得了实施;1975 年宪法和 1978 年宪法因脱离我国社会实际,同时也不具有规范性,不具备实施的基础。现行宪法即 1982 年宪法是在“文革”结束之后,反思“文革”错误,发扬社会主义民主、加强社会主义法制的大背景下制定的。制定这部宪法的目的不仅在于确认在新的历史阶段的国家目的、国家理念、国家政策、国家制度、公民基本权利,更在于通过全面实施,实现宪治。

我国现行宪法序言最后一段规定,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。宪法第 5 条规定,中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。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。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。宪法序言及第 5 条的规定,确立了宪法在我国的

根本法地位。

我国现行宪法第 62 条规定,全国人大行使下列职权:(二)监督宪法的实施;第 67 条规定,全国人大常委会行使下列职权:(一)解释宪法,监督宪法的实施。立法法第 99 条第 1 款规定,国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的要求,由常委会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。第 2 款规定,前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的建议,由常委会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。宪法及立法法的规定,确立了我国由最高国家机关及其常设机关行使宪法监督权的违宪审查体制。

合宪性审查制度在我国开始受到社会各界广泛关注和热烈讨论缘于 2001 年齐玉苓案和 2003 年孙志刚案。

齐玉苓案

1990 年,原告齐玉苓与被告之一陈晓琪都是山东省滕州市第八中学的初中学生,都参加了中等专科学校的预选考试。陈晓琪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。陈晓琪从滕州八中领取齐玉苓的录取通知书,并在其父亲陈克政的

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,陈晓琪仍然使用齐玉苓的姓名,在中国银行滕州支行工作。

齐玉苓发现陈晓琪冒其姓名后,向山东省枣庄市中级人民法院提起民事诉讼,被告为陈晓琪、陈克政(陈晓琪的父亲)、济宁商校、滕州八中和山东省滕州市教育委员会。原告诉称:由于各被告共同弄虚作假,促成被告陈晓琪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”。被告陈晓琪在其父陈克政策划下盗用、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,均与被告陈晓琪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,除被告陈晓琪、陈克政应承担主要责任外,被告济宁商校明知陈晓琪冒用齐玉苓的姓名上学仍予接受,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晓琪、陈克政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”,作出判决:(1) 被告陈晓琪停止对原告齐玉苓姓名权的侵害;(2) 被告陈晓琪、陈克政、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,由被告陈晓琪负担,被告陈克政、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,由被告陈晓琪、陈克政各负担 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。

一审判决作出后,齐玉苓向山东省高级人民法院提起上诉,除了对精神损害赔偿的标准提出异议以外,主要是提出证据表明自己并未放弃受教育权,被上诉人确实共同侵犯了自己受教育的权利,使自己丧失了一系列相关利益。据此请求二审法院判决:(1) 陈晓琪赔偿因侵犯姓名权而给其造成的精神损失 5 万元;(2) 各被上诉人赔偿因共同侵犯受教育权而给造成的经济损失 16 万元和精神损失 35 万元。

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组织法》第 32 条的规定,报请最高人民法院进行解释。最高人民法院经过研究后,作出了《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》)。该决定全文如下:山东省高级人民法院:你院 1999 鲁民终字第 258 号《关于齐玉苓与陈晓琪、陈克政、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在接到《批复》以后,继续审理此案并认为:

“……由于被上诉人滕州八中未将统考成绩及委培分数线通知到齐玉苓本人,且又将录取通知书交给前来冒领的被上诉人陈晓琪,才使得陈晓琪能够在陈克政的策划下有了冒名上学的条件。又由于济宁商校对报到新生审查不严,在既无准考证又无有效证明的情况下接收陈晓琪,才让陈晓琪冒名上学成为事实,从而使齐玉苓失去了接受委培教育的机会。陈晓琪冒名上学后,被上诉人滕州教委帮助陈克政伪造体格检查表;滕州八中帮助陈克政伪造学期评语表;济宁商校违反档案管理办法让陈晓琪自带档案,给陈克政提供了撤换档案材料的机会,致使陈晓琪不仅冒名上学,而且冒名参加工作,使侵权行为得到延续。该侵权是由陈晓琪、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。这种行为从形式上表现为侵犯齐玉苓的姓名权,其实质是侵犯齐玉苓依照宪法所享有的公民受教育的基本权利。各被上诉人对该侵权行为所造成的后果,应当承担民事责任。

由于各被上诉人侵犯了上诉人齐玉苓的姓名权和受教育的权利,才使得齐玉苓未接受高等教育另外再进行复读,为将农业户口转为非农业户口交纳城市增容费,为诉讼支出律师费。这些费用都是其受教育的权利被侵犯而遭受的直接经济损失,应由被上诉人陈晓琪、陈克政赔偿,其他各被上诉人承担连带赔偿责任。……

为了惩戒侵权行为,被上诉人陈晓琪在侵权期间的既得利益(即上诉人齐玉苓的名义领取的工资,扣除陈晓琪的必要生活费)应判归齐玉苓所有,由陈晓琪、陈克政赔偿,其他被上诉人承担连带责任。……

综上,原审判决认定被上诉人陈晓琪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,应予支持。”

由此,山东省高级人民法院依照宪法第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)被上诉人陈晓琪、陈克政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)被上诉人陈晓琪、陈克政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)被上诉人陈晓琪、陈克政、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。

2008年12月18日,最高人民法院发布公告废止就齐玉苓案所做的《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》法释〔2001〕25号司法解释。

法院在审理该案中主要遇到两个基本问题:(1)在本案中,齐玉苓的受教育权和姓名权都受到侵犯,两者是并行地受到侵犯,还

是其中一个为手段一个为目的？（2）侵犯受教育权是否应当承担民事责任？目前的民事法律规范没有明确规定。第一个问题实际上为事实判断问题，审理案件的法院完全可以自行作出判断，而无需请求最高人民法院作出解释。第二个问题为裁判依据问题。在案件发生时，我国还未制定教育法，公民的受教育权受到侵犯能否提起诉讼并没有明确规定；案件发生时，我国也没有制定侵权责任法，对于受教育权受到侵犯是否需要承担民事责任也没有规定；已经生效的民法通则中没有关于受教育权受到侵犯应当承担民事责任的规定。这样，在案件裁判的法律规范依据方面不明确、不清晰。因此，审理案件的法院需要请求具有法律解释权的最高法院作出解释。

最高法院在司法解释中引用了宪法关于受教育权的规定，但没有对这一宪法规定的具体内涵进行解释和说明；司法解释中也没有引用民法通则的相关条款规定。因此，最高法院的这一司法解释给人们的直接感觉是对宪法关于受教育权的规定直接进行了解释，而不是对民法通则有关条款进行解释。审理案件的山东省高级法院直接引用宪法第46条及最高法院的这一司法解释作出了裁判。

正因为如此，关于本案的裁判依据及本案的性质存在着完全不同的看法。依据最高法院及部分学者的看法，本案是我国法院适用宪法判决的第一案，即“宪法司法化的第一案”，因为最高法院通过解释宪法而将宪法适用于具体案件。另有大部分学者认为，本案并不属于法院适用宪法作出裁判的案件：（1）我国法院无权解释宪法，如果最高法院的批复属于宪法解释，则该解释为无效解释，依据该解释作出的判决为无效判决；（2）该解释实际上为法律解释，是对民法通则的解释，本案为民事案件，与适用宪法无关；

(3) 如果该案件的性质为宪法案件,则当事人应当承担的是宪法责任,而非民事责任。

这一案件的焦点在于,我国的法院能否直接适用宪法判案,即宪法司法化?如果可以,是否否定了民主集中制的人民代表大会制度,法院是否会凌驾于人民代表大会之上?如果不可以,在现行的宪法监督制度不具有实效性的背景下,当公民的宪法权利受到侵犯而又形成具体案件时,如何寻求宪法救济?

孙志刚案

2003年3月17日晚上,任职于广州某公司的湖北青年孙志刚在前往网吧的路上,因缺少暂住证,被警察依据1982年5月12日由国务院制定的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》送至广州市“三无”人员(即无身份证、无暂居证、无用工证明的外来人员)收容遣送中转站收容。次日,孙志刚被收容站送往一家收容人员救治站。在此,孙志刚受到工作人员以及其他收容人员的野蛮殴打,并于3月20日死于救治站。

2003年5月14日三名法学博士俞江(华中科技大学法学院)、腾彪(中国政法大学法学院)、许志永(北京邮电大学文法学院)向全国人大常委会递交审查《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的建议书,认为《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》中限制公民人身自由的规定,与中国宪法和有关法律相抵触,应予以撤销。2003年5月23日,贺卫方、盛洪、沈岿、萧瀚、何海波5位著名法学家以中国公民的名义,联合上书全国人大常委会,就孙志刚案及收容遣送制度实施状况提请启动特别调查程序。

2003年6月20日,由国务院总理温家宝签署国务院令,