

王磊 著

# 选 举 法 律

TO CHOOSE CONSTITUTIONAL LAW

北京大学出版社



王磊 著

# 选择宪法

北京大学出版社





王磊，籍贯安徽贵池，生于1965年。1983年考入北京大学法学院，1987年在北大攻读宪法学硕士，1990年毕业留校任教，1996—2000年攻读在职宪法学博士学位。现为北大法学院副教授，宪法学基干课主持人。

个人专著有：《宪法的司法化》（中国政法大学出版社2000年2月第1版）、《布

（北京大学出版社2002年6月第1版）。代表性论文有：《宪法实施的新探索》（载《中国社会科学》2003年第2期）、《对行政立法权的宪法学反思》（载《中外法学》1998年第5期）、《论我国的宪法解释机构》（载《中外法学》1993年第6期）等。

# 选择宪法

本书以我国最具影响力的齐玉苓案件、孙志刚案件等典型案例，探讨了受教育权、平等权、言论自由、人身自由等宪法性权利的司法保护问题。通过对这些案例或实例的宪法分析，使我们认识到只有选择宪法才能重新获得被法律性文件剪裁了的权利和自由，才能取消被法律性文件扩张了的权力。书中最后一部分着重探讨了国家机关及其权力的一些宪法问题。

责任编辑/李霞

装帧/张虹

ISBN 7-301-06590-6



9 787301 065907 >

ISBN 7-301-06590-8/D·0788

定价：17.00元



## 前 言

记得我在写《宪法的司法化》一书时，我用“司法化”这样一个观念来贯穿全书，而且没有给宪法的司法化专门下一个定义，后来引起不少人的争论，其实，那本书还有一个英文标题，即 constitutional law applied in courts，这一英文标题足以说明本人的对宪法司法化的含义的解释，但却被人忽略了。<sup>①</sup>

因为有了前一本书的思路，所以，本书还是试图用一个比宪法的司法化还要简单的概念——选择宪法——来贯穿全书，从简单走向更加简单，并且同样不给“选择宪法”下一个定义，因为这是非常简单的概念，无需定义。如果连选择宪法的观念都没有，还谈何宪法的司法化，这样总可以不再引起学术界的争论了吧！无论如何，哪一个国家都总是回避不了选择宪法这个问题。

本书的一个最大特点在于以宪法案例和事例为基础，分析研究我们所面临的最新的宪法理论问题，同时也为我们今后如何选择宪法进入司法程序做一些理论准备。当然，本书在论述过程中也不乏对宪法以及宪法性法律本身缺陷的研究。此外，书中引用的一些事

---

① 早在写作本书之前的1992年纪念宪法颁布10周年时就写了一篇题为“我国宪法司法化的探讨”，后来编在《民主宪政十年》这本集子里。我当时在给《宪法的司法化》一书起英文名字时，本想用 constitutional judicialization 这个名字，这是直译，我对这个名字不太满意，一是不能正确表达我对“宪法司法化”一词的理解，二是我在手头的字典里没有找到这样的“司法化”的英文单词（即 judicialization），所以，也就放弃了使用这个英文书名，而使用了现在的这个英文书名。后来，我于2000年9月去了瑞典斯德哥尔摩大学法学院进行校际交流，在该校大学图书馆偶然间发现了一本美国学者写作的名为 constitutional judicialization 的宪法书，才知道自己孤陋寡闻，想不到我当时的想法竟已有人在先，2001年回到国内后，又知道我国台湾学者李念祖先生也著有《司法者的宪法》一书，看来都是英雄所见略同。也许你会笑话本人的英语水平，竟然连 judicialization 都没有把握敢用，不过我现在倒并不后悔，现在的英文名字达意更明确。

例也是为了说明立法机关如何启动宪法的问题。

选择宪法意味着一种理想,因为宪法里的理念凝聚着先哲们对美好生活的一种向往和制度设计,它是需要后人的努力的,如果后人对这一富有理想的宏伟蓝图并不引以为豪,不追求蕴涵在宪法中的理想,宪法只会是一纸空文。一个强调拘泥于现实的公民或民族只会延缓社会的进步。一个富有理想气质的民族无不崇尚宪法理念、信仰宪法。

选择宪法意味着选择幸福,选择幸福美好的生活。在目前,我们绝大多数人认为,像刑法、民法这样的法律是跟老百姓生活密切相关的,关系到人们生活的幸福。宪法一经制定也就完成了她的使命,所以也就没有什么选择宪法的观念,更谈不上选择宪法之后给自己生活能带来什么甜味。

选择宪法意味着选择民主,宪法本身是民主的产物,是反对封建统治的产物,宪法本身凝聚着民主的内涵,例如,代议制,言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由,批评、申诉、控告、建议权等等,无一不是民主的体现和要求。一个国家和社会如果有了一个良好的民主制度,尤其是宪法中的民主制度能够得到很好的保障,这个国家的许多问题就能够解决得很好,因为民主的意义在于个体智慧的交流、互动、提高。

选择宪法意味着选择文明,宪法中的许多理念是在不断前进的,例如,关于平等的问题,今天我们认为平等的,明天可能我们又认为不平等的,为什么会是这样呢?正如书中谈到的收容遣送制度,昨天可能认为是合理的,今天可能认为是违宪的。因为人的认识在不断提高,文明程度也在不断提高,可以说,选择宪法是从文明走向文明。

选择宪法意味着选择秩序,一切行为都必须在宪法这样一部根本法的范围内活动,宪法是最高的价值判断,国家在遇到任何重大问题的时候选择宪法就会迎刃而解。选择宪法意味着放弃选择暴力,选择暴力只会培养人们性格中的破坏性,这一破坏性就使得社会无序、有章不循、有法不依。从前两年的布什诉戈尔一案,我们不难看出,选择宪法对美国政治稳定的重要意义,两位总统候选人因为计算

选票的问题而诉讼到联邦最高法院，最高法院依据宪法作出判决，解决了这一纠纷。在我们的现实生活中，人的破坏性已经到了难以忍受的地步，小则公用井盖、砸公用电话亭、搬走街头的垃圾桶去卖，大则单位领导一来即要改革，不改革就没有政绩，于是换了领导一个又一个，制度改革改了又改，到底每一次实施得怎么样，鬼才知道，重要的是要告知社会和上级我在改革了！殊不知，他是在进行着一项破坏性的工作。当然，我不是反对改革，但反对为改革而改革。

我每一次回老家合肥，都会产生一种令人鼓舞的感觉，为家乡的城市建设而自豪。可是，仔细一想，原来的树木砍光了，取而代之的是高楼大厦，原来地面铺满石砖的林荫道，现在变成了骄阳似火的宽阔的柏油马路，心里总感觉有很多失落。我们失去的不只是树木、地上铺垫的老式砖块，而是在我们内心深处失去一种尊重历史文化的这样一种人类文明连续性的性格特征，造成现在人们的性格上的缺陷，这种缺陷就是不尊重秩序，连续本身就是一种秩序。

当我在瑞典作访问学者时，我非常自豪地向外国朋友介绍国内的发展变化，但外国朋友似乎并没有惊讶，反而说，我从美国到瑞典定居已经二十几年了，这个城市的建筑基本还是原样，没有太多的变化。到了法国巴黎就更加明显了，整个城市就像一个博物馆一样，满目的老式建筑，更显法国悠久的历史 and 深厚的文化底蕴，相形之下，美国的城市要逊色得多，当然现在美国也在极力保护稍微旧一点的建筑，尽管这些建筑与中国或法国或瑞典这样的国家相比算不上历史文化。当然不是说，我们国家不尊重历史文化，现在从官员到老百姓都有比以往强烈的保护历史文化的意识。

选择宪法意味着丧失专制独裁，权力要受到限制和监督。任何权力都不能凌驾于宪法之上，都要受到宪法的约束。任何不受宪法约束的权力都是对宪法的破坏。

选择宪法意味着丧失野蛮，本书中讨论到死刑是否有年龄上限的问题，死刑也是一个文明与野蛮的问题，无论是从死刑的执行方式上来讲，还是从废除死刑来说，以及从对酷刑的认识来看，都是在经历着一个从野蛮向文明的过渡。

选择宪法意味着远离贫穷落后，……

选择宪法同时意味着承受宪法，……

人总是在被一次又一次地否定之后而得到肯定的。

法总是在被一次又一次地宣布违宪之后而走向公平正义的。



# 最高人民法院关于齐玉苓诉陈晓琪等 一案的司法解释(中英文)

本书将以齐玉苓诉陈晓琪等一案及对中国宪法的司法化具有深远影响的一个司法解释开始,该司法解释内容如下:

## 中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院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》已于2001年6月28日由最高人民法院审判委员会第1183次会议通过。现予公布,自2001年8月13日起施行。

2001年7月24日

## 最高人民法院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

(2001年6月28日最高人民法院审判委员会  
第1183次会议通过法释[2001]25号)

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。



This book begins with the case Qi yuling v. Chenxiaoqi et al, and the announcement of the Supreme People's Court about this case. Followed is this announcement of historical significance:

### **Announcement of the Supreme People's Court**

The Official Reply of the Supreme People's Court on Whether the Civil Liabilities Shall Be Borne for the Infringement upon a Citizen's Basic Right of Receiving Education Which Is under the Protection of the Constitution by Means of Infringing upon His/Her Right of Personal Name adopted at the 1183<sup>rd</sup> meeting of the Judicial Committee of the Supreme People's Court on June 28, 2001, is hereby promulgated and shall come into force on August 13, 2001.

July 24, 2001

### **Official Reply of the Supreme People's Court on Whether the Civil Liabilities Shall Be Borne for the Infringement upon a Citizen's Basic Right of Receiving Education Which Is under the Protection of the Constitution by Means of Infringing upon His/Her Right of Personal Name**

(Adopted at the 1183<sup>rd</sup> meeting of the Judicial Committee of the Supreme People's Court on June 28, 2001; No. 25 [2001] of the Interpretations of the Supreme People's Court)

The Higher People's Court of Shandong Province:

The Instruction Request on the Case of Qi Yuling v. Chen Xiao-

qi, Chen Kezheng, Commercial School of Jining City, No. 8 High School of Tengzhou City and the Educational Committee of Tengzhou City(Dispute over the Right of Personal Name)(No.258 [1999] of Final Civil Judgment of Shandong) of your Court has been received. Through investigation of the facts in this case, We are of the opinion that Chen Xiaoqi and the others have, by means of infringing upon the right of personal name, infringed upon Qi Yuling's basic right of receiving education, which shall be joyed by her in accordance with the Constitution, and have caused specific losses, therefore, they shall bear corresponding civil liabilities.<sup>①</sup>

---

① 英文的内容北京大学法学院的彭均伟同学翻译,在此表示感谢。



# 目 录

前言 .....	( 1 )
最高人民法院关于齐玉苓诉陈晓琪等一案 的司法解释(中英文) .....	( 5 )
<b>第一部分 齐玉苓诉陈晓琪等</b> .....	( 1 )
一、宪法是否调整私法关系 .....	( 3 )
二、宪法解释 .....	( 18 )
三、受到侵犯的是姓名权还是受教育权 .....	( 34 )
四、应当适用哪部法(教育法或民法通则或宪法) .....	( 35 )
五、司法机关无权拒绝适用宪法 .....	( 38 )
六、人民法院如何适用宪法 .....	( 47 )
七、公民的宪法权利是否都得到了司法救济 .....	( 49 )
八、公民宪法权利的重要性 .....	( 51 )
九、法院的受案范围到底有多大 .....	( 52 )
十、个人能否成为违宪的主体并承担违宪责任 .....	( 56 )
<b>第二部分 与齐玉苓案件相似的两个案件</b> .....	( 60 )
一、秦春梅诉湖北随州第四中学 .....	( 60 )
二、张娟诉陈星华 .....	( 63 )
<b>第三部分 教育权的宪法保护</b> .....	( 68 )
一、高考报名资格 .....	( 68 )
二、考研单位盖章 .....	( 70 )
三、在校大学生能否结婚 .....	( 77 )
四、在校女大学生能否怀孕 .....	( 79 )
<b>第四部分 平等权的宪法保护</b> .....	( 83 )
一、青岛三名高中生诉教育部 .....	( 83 )
二、大学生分配的歧视问题 .....	( 85 )

三、蒋韬诉中国人民银行成都分行 .....	(86)
四、川大学生诉峨眉山景区 .....	(90)
五、对大学生犯罪暂缓不起诉 .....	(94)
六、北京市西城区检察院诉刘海洋 .....	(104)
<b>第五部分 言论自由的宪法保护</b> .....	(109)
一、百龙公司等诉韩成刚 .....	(109)
二、恒升公司诉王洪 .....	(115)
三、个性化车牌、言论自由、社会稳定 .....	(122)
<b>第六部分 人身权的宪法保护</b> .....	(127)
一、孙志刚之死与人身自由 .....	(127)
二、陕西府谷县“水门事件”与通信自由 .....	(156)
三、夫妻看黄碟事件与住宅不受侵犯 .....	(168)
四、韦有德案件和禁止残酷与异常的刑罚 .....	(178)
<b>第七部分 宪法的启动</b> .....	(191)
一、特定问题调查委员会 .....	(191)
二、法院工作报告没被通过 .....	(199)
三、政府工作报告没被通过 .....	(206)
四、市长因再次投票而当选 .....	(209)
五、质询 .....	(212)
六、质疑首次弹劾法官 .....	(216)
七、能否对村委会进行司法审查 .....	(221)
八、伊拉克战争与宪法 .....	(234)
<b>附录</b> .....	(241)
山东省枣庄市中级人民法院民事判决书(1999)	
枣民初字第8号 .....	(241)
山东省枣庄市中级人民法院民事裁定书(1999)	
枣民初字第8号 .....	(247)
山东省高级人民法院民事判决书(1999)	
鲁民终字第258号 .....	(248)
成都市武侯区人民法院行政裁定书(2002)	

---

武侯行初字第 3 号.....	(256)
四川省成都市中级人民法院民事判决书(2000)	
成民终字第 913 号.....	(259)
成都市青羊区人民法院民事判决书(2000)	
青羊民初字第 810 号.....	(262)
青岛三名高中生诉教育部行政诉讼状.....	(265)
四川省峨眉山市人民法院行政判决书(2002)	
峨眉行初字第 7 号.....	(268)
北京市海淀区人民法院民事判决书(1999)	
海民初字第 3538 号 .....	(273)
北京市第一中级人民法院民事判决书(2000)	
一中民终字第 1438 号 .....	(279)
后记.....	(285)



## Summary of contents

Preface .....	( 1 )
The announcement of the Supreme People's Court about Qi yuling v. Chen Xiaoqi et al. ....	( 5 )
Part 1 Qi Yuling v. Chen Xiaoqi et al. ....	( 1 )
Part 2 Two cases similar to the Qi Yuling v. Chen Xiaoqi et al. ....	(60)
Part 3 Constitutional protection of the right of receiving education .....	(68)
Part 4 Constitutional protection of equal right .....	(83)
Part 5 Constitutional protection of freedom of speech .....	(109)
Part 6 Constitutional protection of freedom of person .....	(127)
Part 7 To trigger the constitution .....	(191)
Appendix .....	(241)
Postscript .....	(285)



## 第一部分 齐玉苓诉陈晓琪等<sup>①</sup>

2001年的案件中再也没有像齐玉苓诉陈晓琪这一案件那么引人注目了，不光是研究宪法的学者关注这一案件，几乎是所有的法官、检察官、律师和法学院的教授和学生都在关注这一案件。如果说齐玉苓案件是2001年的第一大案其实也不为过。虽然这个案件没有非常重要的人物，也没有多大的标的，但齐玉苓案件却是我国法治建设的一个里程碑，因为它对我国宪法的一些传统的观念提出了挑战，为宪法的司法化开辟了一条道路，是宪法实施的一种新探索。

对于这个案件，褒贬不一，有赞成的，也有批评的。但总的说来，学界还是肯定的多。这里将该案涉及到的有争议的宪法问题归纳为十个大的方面分别加以讨论。

### 案情简介

齐玉苓诉陈晓琪一案第一审由山东省枣庄市中级人民法院于1999年5月18日判决，第二审由山东省高级人民法院于2001年8月23日作出判决。案件的基本事实是，齐玉苓与陈晓琪均系滕州八中90届应届初中毕业生，当时同在滕州八中驻地滕州市鲍沟镇的圈里村居住，二人相貌有明显差异。陈晓琪1990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。上诉人齐玉苓通过初中中专预选后，填报了委培志愿，并被安排在统招兼委培考场，表明其有接受委培教育的愿望。齐玉苓统考的分数超过了委培分数线，济宁商校已将其录取并发出了录取通知书，但由于滕州八中未将

---

<sup>①</sup> 本案的上诉人(原审原告)是齐玉苓，被上诉人(原审被告)为陈晓琪、陈克政(系陈晓琪之父)、山东省济宁商业学校、山东省滕州市第八中学、山东省滕州市教育委员会。为便于写作，笔者将此案简称为“齐玉苓诉陈晓琪”，其他被上诉人(原审被告)省略。



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。又由于济宁商校对新生审查不严,在陈晓琪既无准考证又无有关单位证明的情况下予以接收,才使得陈晓琪冒名上学的目的得以实现,使齐玉苓失去了接受委培教育的机会。由于陈晓琪冒名上学后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在陈晓琪毕业时让其自带档案,方给陈克政提供了撤换档案材料的机会,才使陈晓琪冒名上学至参加工作,从而使侵权能够延续。该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。<sup>①</sup>

在山东省高级人民法院作出判决之前,请示了最高人民法院,以下是最高人民法院就此案所作的批复:<sup>②</sup>

### 《最高人民法院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》

(2001年6月28日最高人民法院审判委员会第1183次会议通过)  
法释[2001]25号

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

<sup>①</sup> 由于许多文章和报纸对该案件事实描述不完全一样,所以,笔者在这里以山东省高级人民法院关于齐玉苓诉陈晓琪一案的民事判决书(1999)鲁民终字第258号为准。

<sup>②</sup> 由于该司法解释是2001年8月13日生效,所以,许多人称之为“8·13司法解释”。

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。

2001年7月24日

## 一、宪法是否调整私法关系

有一种比较有代表性的观点认为,宪法是公法,公法不可以调整私法关系。当然,也有学者认为,“那种认为宪法仅仅是公法的时代早已结束”<sup>①</sup>。齐玉苓与陈晓琪等之间的纠纷是私人之间的纠纷,因而最高人民法院的这一司法解释和山东省高级人民法院的判决是用宪法这样一个公法来调整公民之间的私法关系,违反了公法私法划分的理论。这种观点具有一定的影响力。因为,尽管公法和私法的分类是非常古老的分类,在我国也早有学者研究,但一直没有受到重视,所以,听起来似乎很新鲜。但无论如何,从公法私法分类的学说来研究,还是有利于我们深入讨论齐玉苓案件的。

### (一) 公法和私法

笔者承认公法和私法的划分。关于公法和私法的分类,是大陆法系关于法律的一种分类,来源于古罗马法。据《学说汇纂》记载,罗马法学家乌尔比安认为:“公法是关于罗马国家的法律,私法是关于个人利益的法律。”查士丁尼的《法学阶梯》一开始也作了这样的划分。只是到了17—18世纪,公法的地位才大大提高,公私法的划分也趋于确立。

在19世纪的西欧大陆,公私法之分在广泛开展的法典编纂和法律改革中都被普遍应用,并成为法律教育和法学研究的基础。正是

---

<sup>①</sup> 参见蔡定剑:《关于什么是宪法》,载《中外法学》2002年第1期。该文认为,“现在宪法不仅是公法,同时也是私法;或者说宪法既不属于公法,也不属于私法,而是处于两者之上的法律。这样的解释更符合宪法作为最高法和根本法的地位。如果把宪法归之于公法,只调节公权关系,不涉及私权关系,它就不是真正的最高法了。”台湾学者法治斌所著《人权保障与释宪法制》中《私人关系与宪法保障》一文,详细考察了宪法涉及私人领域问题。该书由台湾月旦出版公司1993年再版。