

公民基本权利的平等保护 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_AC\\_E6\\_B0\\_91\\_E5\\_9F\\_BA\\_E6\\_c122\\_483750.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_AC_E6_B0_91_E5_9F_BA_E6_c122_483750.htm) 编者按：1990年山东某市中学生齐玉苓考上中专，但齐的同学陈某在其所在中学和父亲的共谋下冒齐之名上学和工作直到1999年。这一年，事情真相大白，于是齐以陈某、陈某父亲及原所在学校等为被告起诉到法院，请求责令被告停止侵害、赔礼道歉并赔偿经济损失。最高人民法院于2001年7月24日发布《公告》，公告了一个以下引述文为实质内容的《批复》：“经研究，我们认为，根据本案事实，陈等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐依据宪法规定所享受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应当承担相应的民事责任。”2001年8月22日，山东青岛的3名应届高中毕业生在山东德衡律师事务所两位律师的陪同下，前往北京，准备向最高人民法院递交诉状，状告国家教育部，理由为国家教育部侵犯了3名考生接受平等受教育权的宪法权利（即相同高校面向全国各地省市的录取分数线不同）。此案被一些法学专家学者称为“中国宪法司法化第一案”。2002年1月7日，四川大学法学院1998级学生蒋韬一纸诉状，将中国人民银行成都分行告上法庭，理由是该行招聘限制身高，违反了宪法关于“中华人民共和国公民在法律面前人人平等”的规定，侵犯了其担任国家机关公职的报名资格。该案被称为“中国宪法平等权”第一案。宪法司法适用问题长期以来没几个人重视，近几年如约而至，突然多了起来。我国宪法在社会生活中究竟处于一个什么位置？在司法工作中处于一种什么状态？在今后的宪政之路上，如何

维护宪法的尊严？……关于宪法司法适用或者是宪法司法化问题的讨论声音越来越多，越来越大。2002年12月底，新任中共中央总书记胡锦涛主持中央政治局集体学习宪法的这一举动，引起了海内外的普遍关注。胡锦涛总书记在集体学习中强调指出，“必须坚持依法治国的基本方略，在全社会进一步竖立宪法意识和宪法权威，切实保证宪法的贯彻执行，充分发挥宪法对我国社会主义物质文明、政治文明、精神文明协调发展的促进和保障作用。”有评论家称，这标志着中国宪政意识的新觉醒。在如此大好形式下，在2003年新年一开始，由《中国律师》杂志社和山东德衡律师事务所主办，《法律服务时报》和中国律师网协办，由欧盟中国人权小型项目基金组织提供后援资助的“公民宪法权利司法保护理论与实践研讨会”如期在青岛举行。为了保证研讨会内容原汁原味地呈现于读者眼前，本站特将与专家学者的精彩发言整理稿发布出来，以飨读者。[《中国律师》记者：李华鹏]

《公民宪法权利司法保护研讨文集》（一）公民基本权利的平等保护 非常高兴和大家交流宪法司法化问题，宪法界开始讨论这一问题是由北京大学王磊教授首先提出的，他写过一本书《宪法的司法化》。后来齐玉苓案出现后，大家把宪法司法化最初的创始人归到王磊教授身上。今天我想谈谈宪法权利的平等保护问题，主题叫宪法权利的司法保护。首先我们要界定两个概念，一是关于什么是宪法权利，什么是普通法上的权利，这是我们进行讨论的前提。所谓宪法权利简单说是由国家宪法确认的公民的基本权利。宪法确认的公民权利包括哪些？宪法确认的公民权利是不是以一个国家宪法在规范意义上的规定为限？从我国宪法来说，宪法所规定的公

民的基本权利主要从宪法第33条至50条有17个条文26项基本权利。宪法所规定的公民权利是最重要的权利，这样一个权利通过什么方式保护？一般从一个国家的法制、一个国家的角度来说，有这样一些保护方式。首先它涉及到一个国家在宪政体制下，通过对公共权力的配置，对公共权力来源的规范这样一种保护。一般国家从宪法保护公民权利这样一个角度来说，它把公民基本权利放在前面，后面规定国家公共权力，这样一种宪政安排昭示这样一种含义，就是说国家公共权力来源于公民权利，同时也是为保障公民权利。具体到一个国家来说，宪法的公民基本权利通过什么方式来保障，首先是一个国家立法机关对权利的保障。因为宪法是国家的根本法，根本法所确定的公民基本权利，如果不通过一个具体的立法来实现，那么权利保障是谈不上的，所以各个国家保障公民基本权利是通过立法机关立法来保障为急务的。但是一个国家立法机关在通过立法保障公民基本权利的时候，这里涉及到一个根本问题，就是在一个国家什么样议会的立法在保障公民的基本权利时没有尽到它的责任，这是我们首先要讨论的问题。我们所讨论的司法保护，它的前提是宪法的公民权利的效力问题，它首先是对抗谁的问题。一般认为宪法的公民基本权利，首先不是对抗一般的公民个人，而是对抗国家的公共权力，也就是说宪法规定的公民基本权利效力指向对象不是弱小的公民，而是指向强大的国家公共权力。在强大的公共权力里立法权首先是受到公民权利的约束，也就是说立法在保障人权时是要受到限制的，在具体情况下怎样限制，在公民权利保障里面，平等保护是非常急迫的问题，这个问题在现在的理论和实践上存在的争议比较大。第一

个争议在公民的宪法权利保障里面，平等保护里面我们对宪法规范的理解，比如涉及到公民平等权保护的时候，我们一般所引用的宪法规范都是宪法第33条第2款，就是中华人民共和国公民在法律面前一律平等。对这样一个规范的理解，从我们现行宪法规定到现在，大部分学者都认为主要含义指适应法律平等，也就是说行政机关，特别是司法机关在适应法律上对公民的权利是一律平等的，但是在一个国家里，立法权在平等保护公民权里面，要不要受到约束？立法权在公民权利保障里面是不是它的效力的指向对象？这是目前法律界最重要的问题。实际上一个国家宪法包括法律对公民权利的保护，是立法层面里面最核心的问题。它所实行的平等保护，就是我们所谓的相同的情况相同对待，不同情况不同对待，也就是说一个国家在保障人权时，特别在平等保障里面是允许分类的，如果我们不对法律所规范的对象进行分类的话，我们实际上是没有办法保护的。这里面分类涉及到一个标准，比如我们今天所讨论的案件，3个学生告教育部，实际涉及到高考的分数线问题。在一个国家里给哪些人受教育权，划定什么样分数线？作为一个政府的管理机关，它有没有分类的权利，或者说立法机关在保障人权时能不能分类，这个是肯定的，如果我们不对所规范的对象进行分类的话，实际上我们无法保障。比如说我们给妇女、老人、儿童更多的权利，我们在都是中华人民共和国公民的时候，我们把公民分为老人、妇女、儿童、残疾人和其它社会更需要保障的人，这时本身就对它进行了分类。但一个国家立法机关在进行分类时，分类是否正当、合理，在立法时是需要考虑的。一般说一个立法机关对公民宪法权利平等保护的时候，什么分类

是正当的，涉及到这样几个问题，首先涉及到平等权和公民自由权关系问题。从宪法价值上来说，平等保护和公民自由权，这两个都是宪法价值，就像法国在大革命时提到的自由、平等，是他们提出的基本价值理念。但在一个国家立法机关立法时，到底侧重平等保护，还是侧重保护每个人自由，这时实际上立法机关（当然立法机关是广义的立法机关，既包括像我国全国人大及常委会这样的国家立法机关，也包括地方立法机关以及行政立法机关）立法时，对这样广大的立法主体，怎样平衡自由和平等，怎样平衡国家利益、公共利益、个人利益之间的关系，怎样平衡特殊人保护和普通人保护，这是立法时首先要考量的。但如果一个国家的立法机关完全是自我考量，可能会产生多数民主的暴政问题，所以宪法在赋予立法机关保护公民宪法权利这样一种权力配置后，一般的国家又赋予司法机关在保证公民的权利，特别是平等保护时第二次的裁判权。因为立法机关进行立法时，针对不特定的人，不特定的事，但受权利侵害的往往是具体的人、具体的事，在这时立法机关制定的法律是不是真正符合了宪法所保护的人权的价值，这时应该给司法机关一个判断的权力。在一个国家里公民宪法权利通过立法这样一种保护，实际上进入到司法保护，由司法机关判断。司法机关为什么可以判断？在宪法体制下，赋予司法机关来审查立法机关制定的规范性文件是否符合宪法保护的人权价值，一般来源这样一个理念，比如司法权是被动性权力、是中立性权力、是判断性权力以及司法的程序性、司法的亲历性、终局性等。司法权一般在宪政里是独立的角色，它在处理纠纷时，不光是处理公民之间的纠纷，也要处理公民和国家之间的纠纷，特

别是在处理公民和国家之间的纠纷时，司法权由于具有的一些品格，大家相信通过司法方式救助人权，通过一种个案的救济方式更容易保护宪法的权利。往往把人权保障纳入到司法的个案审查里，对于我国来说，实际涉及到问题的本质在于我国的法院有没有对公民权司法保护这样一个职能，在宪政体制里，有没有赋予它这种职能，这是中国宪法权利司法保护里碰到的比较大的问题，对这样一个大问题，从理论上来说，大家有不同看法。有人认为我们国家在全国人民代表大会这样一个宪政体制下，我们国家的法院没有对宪法权利司法保护这样一种功能，这样的功能前提是首先法院要有宪法监督权，其次法院要有宪法解释权，如果一个国家法院没有宪法解释权和监督权，让它来对立法机关制订的规范性文件是否合宪进行审查来救济人权，这种体制是违宪的行为，这样一种观点在中国人权保障里面进入到一个实质问题。我个人认为在人民代表大会制这样一个宪政体制下，我们国家人民法院对宪法所确认的公民权利，能不能提供司法保护，这里面实际上是有一定空间的。比如说关于宪法解释权，从我们宪法的规定来看，宪法解释权我们给了全国人大常委会，在理论界，全国人大常委会会有宪法解释权，那么全国人大有没有宪法解释权，是一个理论上争议的问题，但是我想不管是全国人大还是人大常委会，是一个单头的机构有解释权还是这两个机构共同都有宪法解释权，它能不能排斥法院在审判案件的时候享有一定的解释权，我觉得这是我们讨论问题的一个焦点。我个人认为在一个国家的宪政体制下，宪法把宪法解释权给了人大常委会或者包括全国人大，那么不能够完全排斥法院在公民宪法权利保护的时候它的解释权，那

么我提的这样一个问题的基点在于什么呢？就是一个国家在进行法律解释的时候，包括宪法解释的时候，实际上它是分成不同的层次、不同方面的，就我们国家来说，全国人大、人大常委会行使宪法解释权，我们可以理解成是一种宪法解释权的所有权或者是一种立法上的宪法解释权。那么这种解释权在中国宪政体制下，是不能挑战的，那么这种解释权是一种最高的、权威的解释权。但是这种解释权我觉得并不排斥法院在适用具体案件的时候也享有一定的司法上的宪法解释权，如果不区分这样的话，那么中国的宪法想走向诉讼程序或者说通过一个具体的方式来保障人权，实际上是不可能的。从我们中国现在不论是理论上还是实践上来说，人民法院事实上在行使这样一个权利，从理论上讲，我也觉得法院如果从司法的适用或者手段意义上来说，给它这样一种权利，它并不破坏我们的宪政体制，反而它是在人权保障里面扮演了一个积极的角色，为什么这样说呢？因为我们说人民法院行使审判权，它的基本前提是解决纠纷，那么解决纠纷我们有一个基本的常识叫什么呢？人民法院根据事实和法律来进行审判，但是人民法院根据法律进行审判的时候，那么这个法律包括什么？我觉得这是从一个国家的规范性的体系来说，我觉得它是一个非常庞大的体系。我们有宪法、法律，有行政法规、地方性法规、有自治条例、单行条例、有规章，这么庞大的规范当适用到一个具体案件的时候，实际上法院的法官要在这些规范性文件里面找到一个适合本案的一个规范。实际上法官的职能是什么呢？他是要把一个法律规范转化成为一种审判规范，那么在这样一个转化的过程中，法官势必要选择哪些规范可以用，哪些规范不能用，那么

他在选择的过程中，我觉得他就是适用宪法，也是在司法意义上解释宪法了，但是在这种过程中可能会涉及到什么呢？涉及到比如说下位规范和上位规范不统一，如果说它适用的规范有一万个规范，他在这里面找出了几个适用本案的规范的时候，如果这些规范之间没有矛盾，他就直接适用了，但是如果这些规范之间要发生冲突的话，那么法院的法官实际上在这里面他要进行判断和选择，他一旦做出判断和选择的时候，我觉得在手段意义上、在司法意义上，他实际上在适用宪法来保护人权了。但是如果说这里面出现一个国家的比如行政法规、地方性法规和行政规章发生冲突，那当然法官有一个选择，但是如果出现了行政法规和法律甚至法律和宪法发生了冲突，涉及到国家的立法机关的立法是不是违宪的问题，我们法院宪法的解释权这里面就到此结束了，他在司法意义上的职能走到尽头了，这时要求助于更高的宪法解释体制，就是人民代表大会常务委员会解释，所以人民代表大会常务委员会享有最高意义的解释权。如果套用民法上的概念来说，就是我国改革开放这些年来，民法学界最大的创举就是提出了所有权和使用权的分离，这样国家财产可以由企业经营，国家土地可以由个人承包。宪法的解释权实际上可由法院在具体适用案件时享有一定解释权，如果法院在行使一定司法意义上的宪法解释权不成问题的话，那么法院审判案件解决继续纠纷来保护宪法权利，在理论上是可以成立的。我国法院怎样行使这个权力，在多大意义上行使，这个难度比较大。法院在整个宪政体制下地位比较弱，大家以宪法司法化以齐玉苓诉陈小齐案作为标志。实际上很多教授提出齐玉苓诉陈小齐案只不过是两个公民之间的纠纷，虽然通



过宪法规定的受教育权把它跟宪法连接了，但实际上没有真正挑战公权，所以很多人把德衡所所做的“学生告教育部”这个案件作为司法机关保护公民权利真正的宪法案件，这个案件虽然没有走到最后的劲头，就是说法院受理走一个程序，它所显示的意义实际上很大了。在我国，我们通过开这样一个会来把公民的基本权利对抗国家公共权力，这样一个主题呼唤到我们宪法界来，意义非常重大。因为在我国从宪法体制上来说，法院的地位比较低。比如国家机构第一节里面规定全国人大、第二节规定国家主席、第三节规定国务院，第四节规定中央军委、第五节规定地方各级人大和地方各级人民政府、第六节规定民族自治地方的自治机关、第七节规定村委会、居委会。法院在居委会、村委会后，它的地位在宪法上不高，是宪政体制上设置的原因，最主要是法院在中国人权保障里面能起到什么作用，地位高低不完全取决于人们怎么给你称谓，关键是你在人权保障里面扮演什么角色，包括我们的律师、我们的法学家、我们的法律职业共同体。在整个宪法权利保障里面，我们是什么样的态度，我们对宪法权利保障能做出什么贡献，这值得我们反思。德衡所做的三个考生状告教育部这样的案件，虽然没有通过司法程序解决最后问题，但意义已经显现出来了，从这样的角度来说，宪法的平等保护问题，恰恰在所有的宪法权利司法保护里面，是最直接也是最重要的问题。因为平等权在传统的公民权利里面，宪法权利从发展过程来说经过了三个发展阶段，所谓的第一代、第二代、第三代人权。第一代人权保护消极人权，就是生命权、自由权、财产权，第二代人权实际上人权已进入经济文化发展的领域。第一代人权管的最少的政府是最好的

政府，第二代人权强调对公民社会权利的保障，社会权利保障里面最大的问题是平等问题，以平等权为突破口来保障人权，确实在宪法的司法保护里面是一个很重要的方面。第三代人权出现集体人权，它能不能通过司法保护，在今天的宪法学研究会，大家提出不同的看法。公民的平等权在具体的保护里面可能涉及到一个将来法院怎样通过具体的个案创制这样一种先例来保护的问题，不能光等待法律通过国家的改革后，把所有的程序都弄清以后。我们在开始保护人权。实际上我们可以通过现实发生的具体案件，这些案件通过我们学界或法律共同体模拟宪法权利的司法保护，来发现宪法问题，推进宪法发展。前两天湖南有一个地方搞换届选举，当时岳阳有一个市长第一次选举没有当选，后来又搞了个二次选举。从宪法上来说谈公民的权利、宪法保护、违宪，一个市长第一次选举没当选，还能不能再開一次会进行讨论，从宪法规定和选举法规定来看，一个人当选的前提是获得全体代表过半数选票当选，没有过半数就等于落选了，落选了就应重新再提候选人。在平等保护这样一个突破口的情况下，通过律师界、学界、法律共同体共同努力，在中国人权保障里面就会成为新的发展趋势。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)