

宪法在司法审判中的适用性研究

莫纪宏

摘要:自建国以来,最高人民法院没有明确拒绝宪法在司法审判中的可适用性,但在具体司法实践中,更倾向于在民事审判领域将宪法作为司法审判的法律依据,对刑事审判和行政审判中能否适用宪法采取回避态度。地方人民法院在司法审判中适用宪法的情况呈现多样化和复杂化趋势。地方人民法院在司法审判中援引宪法作为判案依据必须谨慎而行,尽量避免涉及宪法解释和违宪审查的事项。但对于援引宪法能够强化审判案件中法律依据的合理性和法律效力的,可予以保留。

关键词:司法审判 援引 宪法适用 违宪审查

中图分类号:DF2 **文献标识码:**A **文章编号:**1673 - 8330(2007)03 - 0031 - 09

自2001年最高人民法院在“8·13”批复中明确地保护公民依据宪法所享有的受教育权以来,宪法在司法审判中的适用性问题得到了宪法学界和司法实践部门的广泛关注。但是,由于我国宪法学界长期以来在此问题上缺少深入和系统的研究,在实践中,全国人大常委会及最高人民法院对宪法在司法审判中如何加以适用也缺少明确的法律态度,所以,是否应当在司法审判中将宪法作为人民法院作出判决的法律依据以及如何在司法审判中适用宪法等问题,一直没有得到很好的理论论证,也缺少司法审判的有效实践。由于宪法在司法审判中的适用性没有得到很好的研究,所以,人民法院在司法审判中能否依据宪法进行违宪审查,或者是对宪法作出相应的解释等等,这些相关的理论和实践问题也没有能够得到有效的探讨。为此,有必要对宪法在司法审判中的适用性进行全面和系统的研究,并以此来推动我国违宪审查理论的研究和违宪审查机制的建立。

一、建国以来最高人民法院对在司法审判中适用宪法的基本立场

建国以后,虽然1954年宪法规定了全国人大有权监督宪法的实施,而且1954年宪法第31条第5项规定:“全国人民代表大会常务委员会有权‘监督国务院、最高人民法院和最高人民检察院的工作’”。但是,1954年宪法并没有明确全国人大常委会监督国务院、最高人民法院和最高人民检察院的工作,是否包含了对上述三个机构实施宪法的监督。1954年宪法也没有明确规定最高人民法院具有保障宪法实施的职责,特别是没有明确人民法院是否可以直接援用宪法作为审判案件的法律依据。

由于宪法本身对包括最高人民法院在内的各级人民法院是否具有保障宪法实施的职责、是否可以在审判案件的过程中将宪法作为法律依据没有明确地规定,因此,最高人民法院对于人民法院在司法审判中能否将宪法作为审判案件的法律依据也持保守和谨慎的态度。在最高人民法院1955年7月30日作出的“关于在刑事判决中不宜援引宪法作为论罪科刑的依据的复函”中,最高人民法院声明:“新疆省高级人民法院,你院(55)刑二字第336号报告收悉。中华人民共和国宪法是我们国家的根本法,也是

[作者简介] 莫纪宏(1965年—),男,中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师。

一切法律的“母法”。刘少奇委员长在关于中华人民共和国宪法草案的报告中指出：“它在我们国家生活的最重要的问题上，规定了什么样的事是合法的，或者是法定必须执行的，又规定了什么样的事是非法的，必须禁止的。对刑事方面，它并不规定如何论罪科刑的问题。据此，我们同意你院的意见，在刑事判决中，宪法不宜引为论罪科刑的依据。

从法理上来看，虽然不能明确地断定最高人民法院在上述批复中明确否定在刑事判决中援引宪法作为论罪科刑的依据，但至少可以从“不宜援引”的措辞中看到最高人民法院对在刑事判决中援引宪法作为论罪科刑的消极的不支持态度。由于最高人民法院对宪法在司法审判中的适用性持暧昧态度，基层人民法院在司法审判的实践中基本上就没有援引过宪法作为论罪科刑的依据。宪法至少在理论上和实践中，被人民法院从审判刑事案件的法律依据中排除出去。

1975年宪法和1978年宪法更是没有解决人民法院是否可以在司法审判过程中将宪法作为审判案件的法律依据问题。

1986年，最高人民法院在另一个司法解释中，对人民法院审判民事案件的法律依据进行了解释，但是，并没有肯定宪法可以作为人民法院在民事审判中加以援引的法律依据，也没有否定人民法院可以援引宪法作为民事审判中的法律依据。最高人民法院在1986年10月28日下发了《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》，该批复针对江苏省高级人民法院的请示复函：“你院苏法民（1986）11号请示收悉。关于人民法院制作法律文书应如何引用法律规范性文件的问题，经研究，答复如下：根据宪法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法的有关规定：国家立法权由全国人民代表大会及其常务委员会行使；国务院有权根据宪法和法律制定行政法规；各省、直辖市人民代表大会及其常务委员会，在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例。因此，人民法院在依法审理民事和经济纠纷案件制作法律文书时，对于全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律，国务院制定的行政法规，均可引用。各省、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的与宪法、法律和行政法规不相抵触的地方性法规，民族自治地方的人民代表大会有权依照当地政治、经济和文化特点制定的自治条例和单行条例，人民法院在依法审理当事人双方属于本行政区域内的民事和经济纠纷案件制作法律文书时，也可引用。国务院各部委发布的命令、指示和规章，各县、市人民代表大会通过和发布的决定、决议，地方各级人民政府发布的决定、命令和规章，凡与宪法、法律、行政法规不相抵触的，可在办案时参照执行，但不要引用。最高人民法院提出的贯彻执行各种法律的意见以及批复等，应当贯彻执行，但也不宜直接引用。”

从最高人民法院的上述批复来看，虽然最高人民法院没有明确肯定人民法院可以将宪法作为民事审判的法律依据，但是，却对人民法院审判民事案件和经济纠纷案件的法律依据提出了明确的不与宪法“相抵触”的司法要求。也就是说，最高人民法院对宪法是否可以在民事审判中加以适用仍然持消极回避的态度，然而，该批复相对于最高人民法院1955年就刑事案件作出的不宜援引宪法作为论罪科刑的法律依据的司法批复而言，在对待宪法在司法审判中的适用性问题上，其立场要更显缓和与灵活。

与此同时，在司法审判实践中，最高人民法院更倾向于支持基层人民法院援引宪法作为审判案件的法律依据，并且还在齐玉苓一案的司法批复中，对公民基于宪法所规定的受教育权明确地给予民事法律救济的保护方式。

在“张连起、张国莉诉张学珍损害赔偿纠纷案”中，针对天津市塘沽区人民法院民事调解书（87）津塘法民调字第517号，最高人民法院于1988年10月14日作出《关于雇工合同“工伤概不负责”是否有效的批复》指出：天津市高级人民法院，你院（1987）第60号请示报告收悉。据报告称，你市塘沽区张学珍、徐广秋开办新村青年服务站，于1985年6月招雇张国胜（男，21岁）为临时工，招工登记表中注明“工伤概不负责”。次年11月17日，该站在天津碱厂拆除旧房时，因房梁折落，造成张国胜左踝关节挫伤，引起局部组织感染坏死，导致因浓毒性败血症而死亡。张国胜生前为治伤用去医疗费14151.15元。为此，张国胜的父母张连起、焦容兰向雇主张学珍等索赔，张等则以“工伤概不负责”为由拒绝承担民事责任。张连起、焦容兰遂向法院起诉。经研究认为，对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规

定,这是劳动者所享有的权利。张学珍、徐广秋身为雇主,对雇员理应依法给予劳动保护,但他们却在招工登记表中注明“工伤概不负责”。这种行为既不符合宪法和有关法律的规定,也严重违反了社会主义公德,应属于无效的民事行为。至于该行为被确认无效后的法律后果和赔偿等问题,请你院根据民法通则等法律的有关规定,并结合本案具体情况妥善处理。

很显然,最高人民法院在上述司法批复中,援引了宪法来支持基层人民法院就“工伤概不负责”作出符合宪法精神的判决。在“齐玉苓”一案中,最高人民法院通过“8·13”批复,更是直接地对宪法所确认的公民受教育权如何加以司法保护表明了司法态度。

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《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》指出,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。

在上述司法批复中,最高人民法院明确表示,宪法中所规定的公民的受教育权受到侵犯,可以获得民事法律的救济。这种司法态度已经明确地表达了最高人民法院作为国家最高司法审判机关,对宪法中所涉及到的公民的基本权利如何实现,提出了自己的司法主张。实际上意味着最高人民法院担负起了保障宪法实施的责任。而这种保障宪法实施的方式是通过将宪法直接作为司法审判的法律依据来实现的。

不过,与在民事审判领域积极地推进宪法适用的司法态度不同的是,在刑事审判领域,最高人民法院的司法立场仍然停留在1955年司法批复的层次上;而在行政审判领域,最高人民法院更是明确地回避了宪法适用问题。

在2004年5月18日,最高人民法院印发的法(2004)96号《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》中,最高人民法院对在行政审判过程中能否直接援引宪法作为审判行政案件的法律依据问题只字不提,完全回避了宪法适用的问题。这种司法态度明显地带有消极和回避矛盾的倾向,其模棱两可的司法态度,实际上与《宪法》和《立法法》关于法律、法规、规章不得与宪法相抵触的精神相背离,而且其司法立场远不及1986年对民事审判中能否引用宪法的司法批复清晰。

总结建国以后最高人民法院对宪法在司法审判中的适用性的司法立场,可以看到,作为国家最高司法审判机关,并没有任何表态来明确拒绝宪法在司法审判中的可适用性。但是,在具体的司法实践中,最高人民法院更倾向于在民事审判领域将宪法作为司法审判的法律依据,而在刑事审判和行政审判领域,最高人民法院对宪法能否作为刑事案件和行政案件的审判依据基本上采取了回避的态度。其中的原因主要源于民事审判系涉及到平等主体之间的法律关系,因此,在民事审判中适用宪法不会涉及到行使国家权力的国家机关,所以,不会引发国家机关的反感,也不会妨碍国家机关行使国家权力的活动;而在刑事审判和行政审判过程中,如果援引宪法作为审判案件的法律依据,势必会涉及到有关国家机关行使国家权力行为的合宪性,容易引起国家机关的抵制,并形成不利的政治压力,从而影响宪法在刑事审判和行政审判中的适用效果。

二、目前宪法在司法审判中的适用状况和存在的问题

尽管最高人民法院对于宪法是否可以在司法审判中明确地加以适用持暧昧的态度,在司法审判实践中,却有许多地方人民法院在司法审判中,积极和大胆地援引宪法作为审判案件的法律依据,并且呈现出多样化和复杂化的趋势。总结目前地方各级人民法院在司法审判中适用宪法的各种情况,大致可以作出以下几个方面的归类:

(一)宪法在刑事、民事和行政案件中普遍得到援引

尽管最高人民法院没有明确肯定可以在刑事、民事和行政案件中直接援引宪法作为审判案件的法律依据,但是,也没有在任何司法解释中明确对在司法审判中援引宪法作为审判案件的法律依据作出过

否定。所以,在司法实践中,地方人民法院在刑事、民事和行政案件中都直接援引过宪法的相关规定。从刑事案件来看,在“沈涯夫、牟春霖诽谤案”中,上海市某中级人民法院刑事附带民事裁定书(87)沪中刑上字第 531 号主张:“应当指出,国家保障公民的言论、出版的自由和权利。但是,新闻记者和所有公民一样,在行使权利的时候必须履行法律规定的义务,即‘不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利’、‘禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害’。”从民事案件来看,有大量的民事判决引用了宪法的相关规定,如在前述“吴粉女退休后犯罪刑满释放诉长宁区市政工程管理所恢复退休金待遇案”中,上海市长宁区人民法院民事判决书(1997)长民初字第 1248 号指出:“本院认为,《中华人民共和国宪法》第 44 条明确规定:国家依照法律规定实行企业事业组织的职工和国家机关工作人员的退休制度。退休人员的生活受到国家和社会的保障。退休金待遇是公民享有的一项重要重要的社会经济权利,它是退休人员安定生活的重要保障”。从行政案件来看,也有许多行政判决援引了宪法的相关规定,如在“王红军不服阆中市公安局治安管理处罚决定案”中,四川省南充市中级人民法院行政判决书(1999)南中法行终字第 136 号指出:“本院认为,选举权和被选举权是宪法赋予公民的权利,马信云代表其家人参加乡人大代表选举未得到选票,马信云为维护自己的合法权益,向选举主持大会的人员要自己的选票是合法的。”

由此可见,目前在司法实践中,地方人民法院并没有因为最高人民法院没有明确肯定可以在司法审判中援引宪法作为审判案件的依据而放弃对宪法的适用。地方各级人民法院根据审判案件的具体需要,在刑事、民事和行政三类诉讼中,都援引了宪法作为审判案件的法律依据。宪法实际上在司法实践中得到了广泛地适用,而且呈现出多样性的适用特征。

(二)宪法在司法审判中有独立地被适用和非独立地被适用两种形式

宪法如何在司法审判过程中被援引作为处理具体案件的法律依据,实践中,地方人民法院的做法并不一致。有的判决只是将宪法作为支持其他法律形式的法律根据来加以引用,而对具体案件真正起决定作用的还是人民法院所引用的具体法律、法规;有的判决则完全依据宪法的相关规定来解决具体的权利和义务纠纷,宪法成为解决法律纠纷的唯一和最重要的法律依据。因此,从宪法在司法审判中被援引的作用来看,有独立地被适用,也有非独立地被适用,其中大部分情形都是法院将宪法作为解释其他法律形式的合法性和正当性的依据,与其他法律形式一道加以引用。例如,在“巫凤娣诉慈溪市庵东镇环境卫生管理站退休待遇纠纷案”中,浙江省慈溪市人民法院民事判决书(2001)慈民初字第 1862 号指出,“据此,依照《中华人民共和国宪法》第 44 条、第 45 条第 1 款、《中华人民共和国劳动法》第 73 条第 1 款第(一)项、参照《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》的有关规定,判决如下”,很显然,宪法在上述判决中被作为《劳动法》等法律形式的法律依据加以适用,其目的是为了进一步增强人民法院对具体法律、法规加以适用的正当性和合理性。

宪法在司法审判中被独立地加以适用的案例虽然不多,但是,在这类案件中所涉及到的法律纠纷完全依据宪法的实体性规定作出相关决定。可以说,没有宪法的相关规定,所涉及的法律纠纷便不能得到有效解决。例如,在“范雪珍、范昌其、范桂娣、范昌波、范小蓉诉上海市房屋土地管理局颁发房地产权证案”中,上海市第二中级人民法院行政判决书(1998)沪二中行终字第 102 号指出,“根据 1982 年宪法关于城市土地收归国有的规定,舟山路二百三十四弄五号房屋所属使用的土地为国有土地。被上诉人市房地局所颁发的房地产权证确认房屋的所有权和国有土地使用权依法有据。上诉人范雪珍等五人在城市土地收归国有之后,仍主张其土地继承权,于法相悖”。很明显,在上诉判决中,宪法的规定是人民法院作出判决的主要依据,不援引宪法的相关规定,该案所涉及到的法律纠纷就无法得到有效解决。

(三)宪法被用于保障公民权利及限制公民权利的两种不同目的

王禹编:《中国宪法司法化:案例评析》,北京大学出版社 2005 年版,第 1—3 页。

同注,第 21—22 页。

同注,第 61—63 页。

同注,第 155—159 页。

同注,第 28—31 页。

宪法在司法审判实践中加以适用时,既被一些法院用来作为保护公民权利的法律依据,也有一些法院援引宪法规定来限制公民的权利。但是,从宪法被援引作为维护公民权利和限制公民权利的依据来看,大部分是用来作为保护公民权利的法律依据适用的。从作为保护公民权利的法律依据角度来看,“吴粉女退休后犯罪刑满释放诉长宁区市政工程管理所恢复退休金待遇案”即是典型事例。而一些地方人民法院在作出判决时,也引用宪法相关规定来限制公民个人的权利或者是赋予相关的义务。例如,在“徐悦超诉樊秀群抚养纠纷案”中,河南省新野县人民法院民事判决书(1999)新上民初字第079号指出:“本院认为:我国宪法、婚姻法规定‘父母有抚养教育未成年子女的义务’,这是一项强制性规定”。在“王素岚诉图们、祝东力侵害名誉权案”中,北京市西城区人民法院民事判决书(1998)西民初字第547号也主张:“根据我国宪法规定:中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。因此,言论自由、表述自由、出版自由、新闻自由均属于公民的基本自由,这是被宪法确认和保护的自由。但任何自由都不是绝对的,法律在赋予权利主体自由权的时候,都规定行使自由权的必要限制。言论自由、表述自由、出版自由、新闻自由亦是如此,它不是一种绝对的权利。行使言论自由、表述自由、出版自由、新闻自由的最大限制就是不得以言论、表述、出版、新闻自由为借口,侵犯他人私权。此外,在有些地方人民法院的判决中,也援引宪法所确立的权利义务相一致原则,来要求当事人在享有法律规定的权利的同时,承担法律规定的义务。例如,在“刘少起诉李志、李金田、北京市电镀协作中心红星分厂赔偿纠纷案”中,天津市静海县人民法院民事判决书(1997)静民初字第349号指出,“这一过错行为,既意味着红星分厂享受了超载所得利益的权利,又与交通事故的发生有着一定的因果关系,根据权利义务相一致的宪法原则和民法侵权之债中的过错责任原则,红星分厂应当在合同履行标的范围内承担连带的民事责任。”

(四)宪法在适用中有直接照搬条文和对宪法条文的含义作实质性解释的两种情况

法院在司法审判中以何种方式援引宪法,直接关系到法院对于宪法的实施是否具有监督和保障的职权,特别是法院在援引宪法过程中,能否对涉及的宪法条文的涵义做实质性解释,关系到宪法实施的体制。根据我国现行宪法的规定,人民法院并不享有对宪法的解释权,这种解释不论是抽象意义上对一般公众而言的,还是针对具体案件生效的。但是,在司法实践中,许多地方人民法院在援引宪法作为审判案件的法律依据时,已经越过了实质性解释宪法内涵的界限,承担起了宪法解释者的角色。例如,在“赫哲族乡人民政府诉郭颂、中央电视台、北京北辰购物中心侵犯民间文学艺术作品著作权纠纷案”中,北京市第二中级人民法院民事判决书(2001)二中知初字第223号认为,“原告作为一个民族乡政府,虽不是民族自治地方的自治机关,但该民族乡政府是依据我国宪法和特别法的规定,在少数民族聚居区内设立的乡级地方国家政权,体现了我国宪法规定的民族区域自治法律制度的特点。该民族乡政府既是赫哲族部分群体的政治代表,也是赫哲族部分群体公共利益的代表。在赫哲族民间文学艺术可能受到侵害时,鉴于权利主体状态的特殊性,为维护本区域内的赫哲族公众的权益,在体现我国宪法和特别法律关于民族区域自治法律制度的原则,且不违反法律禁止性规定的前提下,原告作为民族乡政府,可以以自己的名义提起诉讼”。不难看出,北京市第二中级人民法院的民事判决书,在援引宪法规定、确立原告诉讼主体资格的时候,对宪法相关的规定已经作出了实质性的法律推理,属于典型的通过司法审判活动来对宪法的规定作出实质性的司法解释,应当说,这是比较大胆的司法举动。

(五)在司法审判中有准确援引宪法条文以及笼统地适用宪法原则和精神的不同形式

法院在援引宪法作为司法审判的法律依据时,涉及如何全面和准确地适用宪法的问题。一般来说,原封不动地引用宪法条文,并依据宪法条文明确无误的内涵来作出司法判断,这种援引宪法的方式比较符合宪法在司法审判中加以适用的要求,因为在这种情况下,即便宪法被援引到司法判决中,宪法的内

同注,第66—67页。

同注,第50—57页。

同注,第17—19页。

同注,第200—209页。

涵也不会走样,很难或者是较少出现宪法适用错误的问题。但是,如果法院在司法审判中脱离了宪法的条文,仅仅是抽象地引用宪法的相关精神,就很容易产生法官对宪法内涵的“主观地断定”,也会导致法官在援引宪法作为司法审判的法律依据时,对宪法作出实质性地解释。目前,地方人民法院在援引宪法作为司法审判的法律依据时,大多数能够援引宪法原文,基本上按照宪法的字面含义来适用宪法。例如,在“权泰源诉辽源矿务局梅河煤矿工伤伤残赔偿案”中,吉林省梅河口市人民法院民事判决书(1999)梅民初字第319-2号主张,“1982年12月4日公布施行的《中华人民共和国宪法》第42条规定:‘中华人民共和国公民有劳动的权利和义务’。原告享有劳动的权利,被告对原告劳动负有加强劳动保护、改善劳动条件,并在发展生产的基础上,提高劳动报酬和福利待遇的义务”。但是,另外一些法院在判决中援引宪法时,就没有非常严格地指出宪法条文所在,只是笼统地指出宪法存在某种相关的原则和精神。例如,在“宁乡县煤炭坝镇水泥厂诉黄春香购销合同纠纷案”中,宁县人民法院民事判决书(2000)宁经再初字第1号主张:“这种不平等主体之间签订的,只能产生于平等主体之间的所谓销售合同显然不对价,且违反了宪法和我国的有关劳动法律、法规。况且该合同内容显失公平,又不符合销售合同性质。将真正欠款不还的当事人置于纠纷之外,无法向其追索。因而,该合同应依法认定无效,不受法律保护。再如,在“刘明诉铁道部第二十工程局二处第八工程公司罗友敏工伤赔偿案”中,四川省眉山县人民法院民事判决书(1999)眉民初字第9-10号主张:“第八工程公司与其职工罗友敏签订承包合同,约定施工中发生的工伤事故由罗友敏承担,把应由企业承担的风险责任推给承担风险能力有限的自然人,不利对劳动者的保护,有违我国宪法和社会主义的公德,属无效民事行为,在罗友敏不能全面承担劳动保护责任时,第八工程公司依法应承担连带责任。”

(六)将宪法简单加以引用以及对案件所涉及的行为进行违宪审查的情况兼而有之

现代违宪审查制度的一个重要特性,就是违宪审查机构在援引宪法作出相关决定过程中,主要应当对受审查的相关事项是否违宪作出法律判断。不论是普通法院,还是专门的违宪审查机构,在适用宪法的时候,都承担着运用宪法来对受审查的对象是否具有合宪性作出实质性法律判断。适用宪法处理具体案件与对具体案件进行违宪审查是密切结合在一起的。目前,在我国地方人民法院援引宪法作为审判案件的法律依据时,大部分没有作出违宪的判断,但有少数判决,对案件所涉及的事项是否违宪作出了实质性的司法结论。如此在司法审判中适用宪法,其法律上的效果已经接近于违宪审查。但是,由于缺少违宪审查理论的指导,有些受违宪审查对象并不具有违宪审查对象的法律性质,有些则直接针对立法机关制定的法律规范是否具有合宪性进行违宪审查。例如,在“保山地区劳动教养管理委员会上诉杨朝富劳动教养案”中,云南省保山地区中级人民法院行政判决书(1999)保中法行终字第2号^①主张:“规章必须不与宪法、法律、行政法规相抵触,这是我国法制的基本原则。对此,《云南省人民政府关于法规规章制定程序的规定》第五条明确规定,制定法规规章必须遵循不同宪法、法律、行政法规相抵触,与其他法规规章相协调的原则。而作为规章的《云南省劳动教养审批、复议工作暂行规定》第三条第三款(一)、(二)项的规定,显然与属于行政法规的《劳动教养试行办法》中关于“需要劳动教养的人,均由……劳动教养管理委员会审查决定”等规定相抵触。《中华人民共和国行政诉讼法》第53条规定:‘人民法院审理行政案件,参照……省、自治区、直辖市……的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章’。参照规章,即指规章从总体上说对人民法院不具有绝对的约束力。人民法院审理行政机关根据规章作出的具体行政行为时,在规章与法律、法规的规定不一致时,有权只根据法律、法规的规定作出判决。在上述云南省保山地区中级人民法院行政判决书中,法院援引了宪法来判定规章违反了宪法规定的不得与宪法、法律、行政法规相抵触的原则,属于典型意义上的违宪审查。”

在“林树朝不服海南省劳动教养管理委员会劳动教养决定案”中,宪法被援引作为保障公民基本权利的法律依据。对此案的判决——海南省海口市中级人民法院行政判决书(1999)海中法行终字第1号^②主张:“上诉人对被上诉人作出劳动教养一年的决定,意为平息当事人上访,却未考虑到公民的人身

同注,第93—97页。

① 同注,第38—42页。

② 同注,第76—79页。

自由是受国家宪法保护的最根本的权利。处以劳动教养是限制公民人身自由行政处罚的最高等级,本应是慎重、公正。本案被上诉人是受害者,反被处劳教,不慎重、不公正。”

当然,也有一些法院判决在援引宪法条文对某些行为作出违宪审查时,这些受违宪审查的行为实际上并不符合违宪审查对象的特征,明显属于违宪审查的范围过度。例如,在“龙建康诉中洲建筑工程公司、姜建国、永胜县交通局损害赔偿纠纷案”中,云南省永胜县人民法院民事判决书(2000)永法民初字第03号^⑬主张:“中洲建筑工程公司作为承包方,在其与姜建国签订的《施工合同》中约定‘如发生一切大小工伤事故,应由姜建国负全部责任’,把只有企业才能承担的安全风险转给能力有限的自然人承担,该约定损害了劳动者的合法权益,违反了我国宪法和劳动法的有关规定,属无效约定,不受法律保护。在上述判决中,对涉案的“施工合同”进行违宪审查,实际上近似于承认宪法权利的“第三者效力理论”,将宪法作为处理私人之间法律纠纷的法律依据。再如,在“罗代西、苓志芬诉刘敏水上人身伤亡损害赔偿纠纷案”中,北海海事法院民事判决书(2000)海事初字第003号^⑭主张:“经本院审查,该协议严重损害了罗加金及其亲属的合法权益,违反我国宪法和劳动法、合同法的有关规定。属于我国《民法通则》第59条第二款规定的显失公平行为,依法可予变更或撤销。”

(七)一些法院基于解决“权利冲突”的目的在判决中援引宪法规定

有些地方人民法院在司法审判中,对作为审判案件的法律依据是否具有正当性产生了疑义,通过援引宪法规定,试图解决宪法与其他法律规定之间的价值冲突。例如,在“赵忠祥诉张淋、新华日报社侵害名誉权案”中,北京市海淀区人民法院民事判决书(2000)海民初字第7230号^⑮主张:“以本案而言,双方当事人的诉争焦点实质为公民的名誉权与记者的新闻采访报道权之间的冲突,而法律则是要依据本案事实及确认的证据来确定双方行使民事权利的合法性与适度性,从而平衡这一权利冲突。我国宪法规定公民享有言论自由的权利,同时民法通则亦规定了公民享有名誉权,公民的人格尊严受到法律保护,禁止借失实的新闻报道或用侮辱诽谤等方式侵犯公民名誉。就上面的判决而言,实际上需要解决的问题是两种权利之间的价值冲突。但是,北京市海淀区人民法院民事判决书在解决这种冲突时,把宪法规定的权利与民法通则所规定的权利放在同一位阶上来比较,从而进一步肯定了民法通则上的权利的优位性。这里很明显可以看到,法院在确立权利保护的立场时,不能很好地理解宪法权利与一般法律权利之间的价值关系。”

总之,目前宪法在司法审判中的适用情况五花八门,很不规范。在更多的场合下,宪法是被法院作为与其他普通法律形式一样的法律规范来加以适用,而没有更多地去考察宪法规范背后的价值关系。有的适用形式类似于宪法在私人之间的直接生效,有的则涉及到宪法条文自身含义的实质性解释,有的还依据宪法作出了违宪审查,有的在适用宪法与适用一般法律之间作出了适用选择等等。诸情形均与长期以来我国司法审判中缺少宪法适用理论的指导和最高人民法院对宪法是否在司法审判中具有适用性态度暧昧、立场不明确有关。

与法院在司法审判中不当适用宪法或者随意适用宪法相对照的是,在司法审判实践中,有许多案件,在当事人明确要求人民法院依据宪法作出裁判或者是作出权利保护时,法院却对这种适用宪法的诉求未予以明确的支持。例如,在“蒋韬诉中国人民银行成都分行招录公务员要求身高条件案”中,成都市武侯区人民法院行政裁定书(2002)武侯行初字第3号^⑯最后以该案不属于我国《行政诉讼法》的受案范围,驳回了原告的起诉,从而丧失了一次在司法审判中援引宪法来保障公民的基本权利的机会。此外,即便是最高人民法院,在其作出的司法解释中,也有许多内容具有明显的违宪问题,却没有任何审查机制来解决这些问题。例如,最高人民法院2004年5月1日实施的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,该解释第29条规定:“死亡赔偿金按照受诉法院所在地一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按20年计算。这一规定被法学界称为“同命不同价”。毫

^⑬ 同注,第86—91页。

^⑭ 同注,第106—110页。

^⑮ 同注,第99—105页。

^⑯ 同注,第172—173页。

无疑,从生命的价值和尊严相等宪法原理出发,可以发现,最高人民法院上述司法解释中存在着明显违宪问题,但是,这样的司法解释却被有些学者或者是司法官员解释为符合中国国情,这些观点很显然对宪法所规定的人的尊严不可侵犯以及公民个人人格平等的原则存在着误解,或者是根本不知道如何去理解宪法中关于平等权保护的基本精神。^①

三、加强宪法在司法审判中的适用性的制度对策

关于宪法在司法审判中的适用性问题,我国宪法学界早在 10 年前就有学者专门进行了论述,^②特别是最高人民法院 2001 年“8·13 批复”出台后,宪法能否在司法审判中作为人民法院审判案件的法律依据问题不仅得到了理论界的关注,社会各界也对此纷纷加以评论,一时间曾形成了“宪法司法化”的社会热潮。^③

其实,从违宪审查的角度来看待“宪法司法化”问题,可以发现,违宪审查只涉及到宪法司法化的一部分内容,或者说,涉及到宪法司法化的核心部分,宪法司法化在理论上是一个非常广义的概念,与宪法在司法审判中的适用性含义基本相同或者是相等。虽然我国目前宪法在司法审判中已经获得各种形式的适用,但是,如何在法学理论上给予宪法在司法审判中的适用性以科学和合理的解释,是我国宪法学界相当长的一段时间内必须高度关注和重视的理论问题。

从宪法目前在我国司法审判中的适用状况来说,大部分适用情形在法理上都是存在问题的。因为根据我国现行宪法的规定,如果涉及到宪法自身的解释,必须由全国人大常委会来实施,人民法院作为司法审判机关,在司法审判过程中,无法对宪法规定的含义作出对案件判决具有实质性影响的解释。所以,那些在司法审判中,通过对宪法的含义进行解释,同时为案件的解决提供法律依据的做法,实质上是超越了宪法所规定的权限,在目前的宪法体制下,应当属于违宪行为。至于人民法院在司法审判中援引宪法,对案件所涉及的事项进行违宪审查的做法,更是缺少宪法依据。也就是说,由人民法院依据宪法来对普通案件所涉及到的行为或者是事项来进行违宪审查,不仅在法律上没有根据,而且在法理上也存在很多问题。尤其是在一些地方人民法院作为的违宪审查的案件中,受违宪审查的对象实际上是一般的民事协议或者合同,在违宪审查理论上并不能真正成立。即便是依据“第三者效力理论”,民事协议或合同也不能随意被纳入违宪审查的范围。所以,凡是在司法审判中,将宪法作为独立的法律依据,或者主要依据宪法作出实质性判决,并对案件当事人产生实体意义上的法律效果,这种在司法审判中适用宪法的情形,目前都没有充分的宪法和法律依据。当然,由于《立法法》第 90 条所规定的违宪审查机制只涉及行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例的违宪审查,还没有涉及到所有的符合违宪审查对象性质的被审查对象,因此,在制度上还具有很大的空间来赋予人民法院依据宪法对《立法法》第 90 条规定之外的事项进行违宪审查。不过,这也需要在法律上作出明确的授权,因为现行宪法只是规定全国人大及全国人大常委会享有监督宪法实施的职权,其他国家机关并没有此项宪法职权。故违宪审查问题总体上被排除在人民法院的司法审判活动之外。因此,扩大违宪审查对象的范围,实际上在法律制度上也有两种可以发展的方向,一是将所有的违宪审查事项都纳入到全国人大常委会违宪审查权的范围,即只有全国人大常委会才有权进行违宪审查;二是可以将对部分违宪审查对象的审查权通过立法的形式赋予各级人民法院,特别是涉及到公民基本权利保护的宪法诉愿,可以赋权各级人民法院进行审查。

当然,在违宪审查之外,宪法能否在司法审判中加以适用,还是可以探讨的。目前,在司法实践中出现的一些适用宪法的情况,并没有涉及监督宪法实施的问题,只是将宪法作为司法审判中的补充性或者是附属性的法律依据,这种不将宪法作为决定案件结果的独立依据,仅仅是作为人民法院审判案件所依

^① 2006 年 6 月 23 日,河南省高级法院制定并向全省各级法院下发了《关于加强涉及农民工权益案件审理工作,切实保护农民工合法权益的意见》。《意见》第 15 条规定:“受害人为农民工的医疗损害、交通肇事及其他损害赔偿案件审理中,凡在城镇有经常居住地,且其主要收入来源地为城镇的,有关损害赔偿费用根据当地城镇居民的相关标准计算。”从该意见的出发点来看,是为了给予农民更多的权益保护,但从该意见的规定来看,仍然存在着违宪的问题,“同命不同价”问题没有得到根本性解决。

^② 胡锦涛:《中国宪法的司法适用性探讨》,《中国人民大学学报》1997 年第 5 期。

^③ 王磊:《宪法的司法化》,中国政法大学出版社 2000 年版。

据的法律、法规的正当性的补充说明,这样的宪法适用对于提高人民法院在司法审判中法律适用的科学性和合理性,是很有帮助的。因此,可以有条件地予以保留,但仅仅限于对宪法条文的准确引用。对于一般性地引用宪法的做法,因为对支持司法审判的法律依据的正当性效力意义不大,可以不予采纳。而运用宪法的规定,进一步强调司法审判中法律依据的合理性值得保留。例如,在“宋修林诉王珂海上养殖损害赔偿纠纷案”中,青岛海事法院民事判决书(2001)青海法海事初字第23号内容如下:“《中华人民共和国宪法》第51条规定:‘中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。’《中华人民共和国民法通则》第7条也规定:‘民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。对此条作扩大解释,其内容即包括民法的基本原则之一——禁止权利滥用原则。在上述判决中,宪法第51条的规定被用来支持《民法通则》第7条的规定的合理性,这种适用宪法的方式,有助于强化司法审判的法律依据的合理性,从而提高人民法院在司法审判中进行法律适用的科学性。

总之,在目前法律、法规没有肯定宪法是否可以在司法审判中作为判案法律依据的情况下,尤其是在最高人民法院自身对宪法是否可以适用于刑事、民事和行政案件的审判缺少明确的司法态度的情况下,地方各级人民法院在司法审判中援引宪法作为判案法律依据的做法必须要谨慎而行。对涉及宪法解释或者违宪审查的事项,应当尽量予以避免。而对于援引宪法来进一步强化审判案件的法律依据的合理性和法律效力的,可以谨慎地予以保留。因为这种适用宪法的方式并没有涉及到宪法解释权和违宪审查权,相反却可以通过在司法审判中援引宪法,进一步强化宪法与其他部门法之间的法律联系,有助于部门法法理和原则的完善。

Abstract: Since the founding of the People's Republic of China, the People's Supreme Court has not explicitly denied the applicability of the Constitution in judicial judgments, but rather, has leaned towards regarding the Constitution as legal reasons for judicial judgments in the area of civil hearings and has adopted a stance of avoidance as to the applicability of the Constitution in criminal and administrative trials in actual judicial practice. Local peoples' courts should be cautious in citing the Constitution as bases in judicial trials, trying to avoiding events involving constitutional interpretation and constitutional review. But, citations of the Constitution to enhance the rationality and legal validity of the legal bases in judicial trials should be reserved.

Key words: judicial trials; citation; constitutional application; constitutional review