

应当高度关注“基本权利”的保障义务

●莫纪宏*

最高人民法院2008年12月18日发布公告称,该院审判委员会第1457次会议于2008年12月8日通过了《关于废止2007年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定》,其中包括以“已停止适用”为理由,废止了《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》,该决定自2008年12月24日起施行。至此,困扰着宪法学界达7年之久的齐玉苓案“批复”在制度层面的争议暂告一个段落。笔者曾经参加了由最高人民法院组织的齐玉苓案“批复”重要意义座谈会,并且在座谈会上发表了支持该批复的言论。回想过去的7年,虽然很想在学术层面对齐玉苓案“批复”引发的宪法问题作出全面的检讨,但无奈受制于各种非学术因素的考虑,一直没有成文。说实在的,作为一个宪法学者,从一开始对该批复出台的意义就持有不同甚至是相互矛盾的认识。从情感上说,本人支持和拥护该批复出台,此种心情在最高人民法院组织的座谈会上已经非常明确地予以表达,而且在《人民法院报》上已经发表,有文字为证。但从理智上来看,本人对该批复是否具有某些人说的相当于美国的“马伯里诉麦迪逊案”的“司法审查第一案”的功能从一开始就提出了质疑。现在,最高人民法院主动废止了该批复,但是,却没有详细说明为什么要废止该批复,所以,最高人民法院废止该批复的决定不仅没有从制度和理论上解决人们心中对齐玉苓案“批复”存在的疑惑,相反,却给理论界和实务界带来了更大的困惑。是最高人民法院本来就草率地出台了齐玉苓案“批复”,还是该批复不适合实际的要求,或者是该批复存在严重的违宪问题?这些问题看来只能交给宪法学者再去仔细琢磨了。从宪法学研究的角度来看,这未必不是一件好事,因为最高人民法院废止该批复的行为本身就值得在宪法学理论上认真加以探讨和研究。

笔者认为,齐玉苓案“批复”的出台,其实践意义大于理论价值;该批复的废止,则是理论意义大于实践价值。因为在该批复出台的时候,在新中国的司法审判制度史上,最高人民法院从来也没有在司法解释中主动引用过宪法条文来作出某种司法判断,齐玉苓案“批复”使人们看到了最高国家审判机关对于宪法作为根本法所具有的法律特性的积极态度,也打消了宪法不能在司法审判过程中适用的疑虑。所以说,不管从哪个角度来看,该批复的出台对于推动我国宪法实施都产生了积极和深远的影响。而最高人民法院作出决定废止该批复,又从制度层面清理了可能引发宪法学理论上存在的严重争议的宪法问题,为进一步发展我国宪法学理论研究事业开拓了道路。该批复出台近7年来,围绕着该批复所存在的宪法问题的性质,基于该批复本身所具有的法律效力,使得在谁有义务来保障基本权利的实现这一问题上出现了巨大的争论,对经典宪法学理

* 作者单位:中国社会科学院法学研究所。

论中所认定“国家”以及国家的代表“国家机关”负有保障基本权利的义务的基本论点产生了巨大冲击。该批复的废止至少又可以使宪法学理论在关于基本权利的保障义务问题上能够比较好地回归到经典宪法学理论的层面来加以研讨。

事实上,从该批复出台开始,学术界对齐玉苓案中是否包含了有效的宪法问题,或者说是否涉及到宪法关系,需要运用宪法的手段来加以解决就存在各种质疑。齐玉苓案涉及到的最关键问题就是谁对宪法中所规定的“受教育权”负有法律上的义务来予以保障。很显然,经典的宪法学理论是以国家或者是国家机关承担公民的“受教育权”实现的义务为基础的。由于现代政治国家与公民之间相互的依存关系,国家的存在本身就包含了“居民”要素,而政治国家的有效生存,不仅包含了“合法公民”的要求,而且也包含了“合格和高素质的公民”的内涵。一个由低素质的公民群体组成的政治国家在复杂多变的国际关系体系中是很难有效存在的。因此,政治国家理所当然地需要对其公民自身的素质提出要求,并且采取相应的措施来实现公民的高素质。从个体社会化的角度来看,就是需要通过教育制度,通过向公民提供最基础的教育机会,来保证公民获得完全“社会化”的条件,使得公民能够有效地承担组成和运作政治国家的义务。毫无疑问,在市民社会的背景下,市民的教育问题是自治范围内的,也就是说,个人的受教育问题完全可以由自己来决定;而在政治国家的框架中,要保证每一个居民成为一个政治国家所需要的合格的公民,政治国家就必须要对每一个公民进行一些基础性的公民能力教育,以保障公民具有完全社会化、建设国家和与政治国家进行良性社会互动的能力。齐玉苓案中的齐玉苓的“受教育权”在宪法学理论上不可能由另一个平等的民事主体加以侵犯,真正侵犯和剥夺了齐玉苓受教育权的,应当是负有教育行政主管职责的教育部门、有关中学,以及具有故意放任嫌疑的公安户籍管理部门。由于这些部门的不作为或者是滥用职权,导致了齐玉苓丧失了进入高等学校继续深造的机会。而冒名顶替者陈晓琪即便是有三头六臂,如果遇到认真执法的教育部门、公安户籍管理部门,是不可能侵犯齐玉苓的受教育权的。当然,陈晓琪盗用了齐玉苓的姓名长达若干年,这显然是构成了民事侵权。

齐玉苓案本来并不复杂,其所包含的问题的法律性质也没有重要到非得让最高人民法院引用宪法的程度,因为立法机关制定的《教育法》同样也重述了宪法关于公民受教育权的规定。但是,由于受到各种社会因素以及教育体制因素的干扰,特别是受到了法学界一些“强势”理论的误导,使得最高人民法院越过了全国人大及其常委会制定的相关教育法律,而直接援引宪法。这种行为所产生的政治效应显然大于法律效应。所以,在宪法学界看来,齐玉苓案本身虽不具有宪法案件的性质,但齐玉苓案“批复”却成了一个最典型的宪法事例。最高人民法院敢于在司法解释中明确地援引宪法条文,特别是援引宪法所规定的基本权利来直接作出司法判断,这本身就具有划时代的意义。

现在的问题是最高人民法院自己废止了该批复,但是并没有明确说明废止理由,这里就留下了很大的空间引发人们的进一步追问和思考。首先,该批复被废止是否意味着包括最高人民法院在内的所有法院今后都不得在司法判决或解释中直接援引宪法?其次,如果最高人民法院今后不得在司法解释中援引宪法的话,那么,是否最高人民法院作为国家最高司法审判机关今后就不具有保障宪法实施的职责了呢?再次,在不能直接援引宪法的情形下,最高人民法院应当如何行为才能算是履行了维护宪法尊严、保障宪法实施的职责呢?最后,在该批复被废止后,最高人民法院今后在司法审判实践中如果遇到宪法问题,是否只有唯一一条途径可走,即依据《立法法》第90条第1款的规定,将有关宪法问题直接提交全国人大常委会来解决?上述这些问题彼此之

间具有非常密切和递进的逻辑关系,牵一发而动全身。如果这些问题都是成立的,那么,今后,维护宪法实施的职责就只能由全国人大常委会来承担了。也就是说,在我国,宪法上所规定的各项基本权利的保障义务应当由全国人大常委会来承担,全国人大常委会如果不作为,那么,宪法的基本权利就只能束之高阁了。

总之,最高人民法院主动废止齐玉苓案“批复”并不一定是一件坏事,它将引发学术界更多的争论,同时也会吸引更多的人来关注宪法所规定的基本权利的实现途径。如果能够通过废止该批复的方式,建立起比较清晰的保障基本权利实现的制度通道,对于我国宪法实施和公民的宪法权利保护来说未必不是好事。而在宪法学理论上也同样值得期待,因为最高人民法院果真在今后的司法解释和司法判决中再也不涉足宪法问题,那么,人们就有更多的理由来期待依据宪法和立法法规定负有保障宪法实施义务的全国人大及其常委会在保障基本权利的实现方面承担更加具体和实际的义务。

所以,齐玉苓案“批复”被废止,在制度上并没有堵塞对基本权利的保护渠道,在理论上也没有妨碍对保障基本权利实现的义务主体的界定。问题的关键是,如果最高人民法院不再涉足宪法,而全国人大常委会在保障基本权利方面又没有实质性的行动,接下来值得宪法学人思考的问题就是,谁来承担保障宪法所规定的基本权利实现的义务?

齐玉苓案“批复”的出台和废止,之所以会引起理论和实务部门的广泛关注,其内在的原因其实很简单,也就是说,宪法作为国家的根本大法,在调整人们行为的时候,除了可以作为人们的行为规范之外,能否作为判断人们行为对错的“仲裁规则”?如果宪法不能被用来作为判断人们行为对错的标准,宪法在社会实践中存在的价值就会大打折扣。而一个社会中应当由宪法来解决的问题,宪法却无法提供有效的解决办法,那么,这个社会最终还是难以摆脱人治因素的影响。所以说,齐玉苓案“批复”的废止看上去事情很小,但该事件引申出来的可能就是涉及到如何贯彻落实“依法治国、建设社会主义法治国家”治国方略的大问题,切不可等闲视之。

法院裁判文书必要时可以并且应当援引宪法

●王禹*

一、法院的裁判文书援引宪法是由宪法作为根本法的特点决定的

要理解法院的裁判文书能否援引宪法,就必须对我国宪法的内涵有一个准确的理解。宪法在我国的法律体系中,具有两种涵义:一种是指作为根本法的宪法,也即宪法典,是指集中规定国家的基本制度和基本政策、公民的基本权利与义务、国家机关的活动原则、职权及其相互关系的

* 作者单位:澳门科技大学法学院。