【宪法学】

论我国法院适用宪法的原则

胡锦光

【摘　　要】根据最高人民法院关于《人民法院民事裁判文书制作规范》的规定，裁判文书不得引用宪法作为裁判依据，但其体现的原则和精神可以在说理部分予以阐述。该司法解释只是说法院在裁判理由部分可以阐述宪法的原则和精神，而对于裁判文书在什么情况下才需要适用宪法、在理由部分又如何阐释宪法的原则和精神，并未作出明确的规定。实践中，一些法院的裁判文书在裁判理由部分引用了宪法，但在适用宪法的做法上却存在较多不一致。接下来，最高人民法院应当制定统一的宪法适用规范，而法官也面临着提高宪法素养的挑战。

【关 键 词】宪法适用；宪法原则；宪法精神；裁判理由

【作者简介】胡锦光，中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师。

【原文出处】《行政管理改革》（京），2020.6.11～19

【基金项目】中国人民大学重大规划项目“我国合宪性审查体系：原理、制度与实践”（18XNLG11）。

基于我国的宪法制度，法院无权依据宪法进行合宪性审查，即法院在审理案件过程中，无权对作为案件审理依据的普通立法的合宪性进行审查[①]。那么，宪法作为国家的最高法和根本法，在司法裁判中如何发挥作用呢？法院作为司法机关在实施宪法中又能够有何作为呢？最高人民法院在裁判文书何种情况下可以适用宪法问题上，经过多次反复之后[②]，于2016年6月28日通过的《人民法院民事裁判文书制作规范》规定，裁判文书不得引用宪法作为裁判依据，但其体现的原则和精神可以在说理部分予以阐述[③]。据此，法院在裁判主文部分不得直接将宪法作为裁判依据，而只能在裁判理由部分可以阐述宪法的原则和精神[④]。实践中，一些法院的裁判文书在裁判理由部分也引用了宪法。[⑪]同时，各地法院在适用宪法的做法上也极不一致。因此，笔者认为，为保证法院在适用宪法上的统一性，探讨法院在裁判理由部分适用宪法时必须遵循的原则实属必要。

一、必要性原则

众所周知，宪法是国家根本法[⑤]。宪法的这一性质和地位，是从制度渊源上而言的。其基本根据是，宪法规定了国家的根本制度和根本任务，规定了国家的各项基本制度和基本国策，规范了国家权力（包括设定国家权力的范围、运行的基本原则和国家权力的配置），设定了国家机构体系及其相互关系，规定了公民的基本权利等[⑥]。在此意义上，其构成了普通立法的基础和依据。因此，我国绝大多数法律第一条明确规定，“根据宪法，制定本法”；即使少数法律第一条没有这一明确规定，其实质上也是以宪法为基础和依据制定的[⑦]。也由此，宪法与普通立法之间构成了“母法”与“子法”关系。

“根据宪法，制定本法”的涵义包括普通立法必须根据宪法的立法授权、根据宪法规定的立法程序、根据宪法的基本原则和精神、根据宪法的基本原理、根据宪法的规范内涵。质言之，普通立法是宪法的具体化。立法机关根据宪法的立法授权、经过法定程序制定出法律、法规等之后，宪法的基本原则和精神、基本原理、规范内涵已经体现在这些法律、法规之中，被法律、法规等具体化了。

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

根据公权力的公定力原理，某项法律、法规等立法通过之后，虽存在合宪和违宪两种可能性，但在合宪性审查机关依据宪法撤销该项立法或者宣布该项立法因违宪而拒绝适用之前，推定这一立法是合宪的。而因该项立法被推定为合宪，故而其就是具有法律效力的，任何人都必须遵守该项立法[⑧]。又因普通立法是宪法的具体化，适用了普通立法实质上就是适用了宪法(宪法的间接实施)。因此，穷尽法律适用就成为法院作出裁判时的一项基本原则[⑨]，也意味着在通常情况下，法院在裁判理由部分仅适用普通立法、阐述普通立法的原理和规范内涵，就足以作出裁判、完成司法功能。

法院只有在必须运用宪法原则、精神、原理才能对作为裁判依据的普通立法进行分析，案件的裁判理由才足以充分时，方可适用宪法。换言之，裁判理由部分如果不引用宪法并对宪法条款的含义作出恰当的阐释和说明，普通立法的含义就不清晰、不明确，裁判理由就不充分时，法院才必须适用宪法；反之，如果裁判理由部分即使不适用宪法，普通立法的含义也非常清晰、明确，作出裁判的理由已经充分，就没有适用宪法的必要。因此，并不是所有的案件都需要在裁判理由部分适用宪法，也并不是只要宪法有相关规定裁判理由部分就必须适用[⑩]。实践中，某些法院只是在裁判理由部分引用宪法条款，甚至只是提到宪法，而并没有对宪法条款作出必要的说明和阐释，对于理解作为案件裁判依据的普通立法没有意义。

笔者认为，至少以下情形即属必要：

第一，宪法有多项基本原则，而不同基本原则之间存在着抵牾，需要完整地确定普通立法的含义。例如，依据法治原则，所有国家机关作出的行为都应当依据宪法和法律的授权作出，并接受合宪性审查和合法性审查。就行政诉讼而论，法院应当有权依据法律对所有行政机关作出的行为的合法性及法律之下所有法律文件的合法性进行审查。而依据国家权力制约和监督原则，行政诉讼法排除了法院对国防、外交等国家行为的审查权、排除了法院对行政法规、地方性法规的合法性审查权、排除了对国务院作出的行政行为的合法性的审查权。

第二，一项普通立法涉及宪法上多个条款，需要阐释不同条款之间的关系。例如，制定物权法的宪法依据就包括社会主义市场经济条款、公民私有财产保护条款、社会主义公共财产保护条款、非公有制经济保护条款、征收征用及补偿条款等。那么，社会主义市场经济条款所包含的平等保护与社会主义公共财产神圣不可侵犯条款之间的关系，就需要进行阐释。

第三，某个行为具有多重宪法性质，需要从不同性质进行分析，以确定具体的含义。例如，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。该宪法条款是制定劳动法和劳动合同法的主要依据。在宪法上，劳动具有双重性质，即作为公民基本权利的劳动和作为公民基本义务的劳动。两者之间的关系是什么?同时，劳动作为一项义务，属于道德上的义务，还是法律上的义务?与义务劳动的“义务”的关系、与强制劳动的“义务”的关系是什么?

第四，普通立法层面的原理并不充分或者完整，需要从宪法层面阐释原理。例如，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。这是宪法对公民基本权利进行限制的总体规定。在普通立法中，必然要对公民基本权利作出必要的限制，但同时又必须考虑到对公民基本权利的保障。因此，对于有权限制的主体、限制的正当理由、限制的手段、限制的强度、限制获得的利益与失去的利益之间的关系等，就必须首先从宪法层面进行分析。

第五，普通立法的合宪性受到质疑，而法院认为其是符合宪法的。在我国宪法制度下，法院虽然无权依据宪法对作为案件审理依据的普通立法进行合宪性审查，但如认为普通立法可能违反宪法，有权向作为我国合宪性审查机关的全国人大常委会提出合宪性审查要求或者建议[⑪]。在案件审理过程中，如果当事人对作为案件审理依据的普通立法的合宪性审

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

查向法院提出异议，要求法院向全国人大常委会提出审查要求或者建议，而法院认为该普通立法符合宪法。此种情况下，法院就需要在裁判理由部分，就普通立法的合宪性进行说明和阐释，以回应当事人对裁判依据的质疑。

第六，宪法上的基本权利之间存在冲突，需要明确其界限。宪法规定了诸多公民基本权利，从而形成公民基本权利体系，以保障公民在国家中的地位和必要的生活状态。而诸多公民基本权利之间又可能存在一定的冲突，为了保障其实现，每一项公民基本权利都必然地要受到一定的限制、存在一定的界限。例如，言论自由与隐私权都是公民的基本权利，而如果言论自由不受到限制，隐私权就没有保障。同理，如果隐私权不受到限制，言论自由也就失去保障。同时，公众人物的隐私权与非公众人物的隐私权也存在范围上的区别。某一项普通立法通常只是某一类或者某一项公民基本权利的具体化，不可能对公民基本权利体系作出完整的规定。那么，法院在确定基本权利保护范围时，就需要从公民基本权利体系的角度去理解。此外，特定情形下，公民基本权利之间存在冲突时，因在位阶上存在差异，对于需要优位保护的基本权利也需要进行说明和阐释。

关于必要性原则，试举王育诉侯波不充分履行监护权案进行说明。侯波将7岁的儿子明明(化名)放在家中由自己进行封闭教育，但前妻王育认为，侯波不将明明送到学校接受正常教育，说明其没有很好地履行监护责任，于是诉至法院要求变更明明的监护权。法院在裁判理由部分认为，明明自2004年6月至今在侯波的自行教育下，英语、汉语的阅读能力确实取得了有目共睹的、超越同龄人的成绩，本人表示“以读书为乐”说明孩子与父亲感情关系的融洽，而明明在与外界的接触中，除表示“不愿意与王育共同生活”外，其天真、快乐之行为表现与同龄儿童无异。因此，无法证明王育关于明明身心健康受到侯波不良影响的主张成立。因此，法院对王育要求变更监护权的诉讼请求不予支持。

本案的核心问题是适龄儿童能否在家接受教育的问题，法院裁判的直接法律依据是《义务教育法》[12]。而依据该法的规定，通常情况下，监护人必须将适龄儿童、少年送入学校接受教育，不得在学校以外的地方包括在家接受教育。如果法院仅仅将《义务教育法》作为裁判依据，是无法得出上述结论的。

我国宪法第46条规定，中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。即受教育在宪法上具有双重性质，既是公民的基本权利，又是公民的基本义务。从受教育作为基本权利的性质出发，公民可以接受教育，也可以不接受教育；可以接受这样的教育，也可以接受那样的教育；可以在此地接受教育，也可以在彼地接受教育。在适龄儿童、少年的监护人向国家提出受教育的请求时，国家必须举办学校，以满足其接受教育的需要。而从受教育作为基本义务的性质出发，每一个公民都必须强制性地接受义务教育。据此，国家制定了《义务教育法》。

受教育作为基本权利，监护人将适龄儿童、少年放在家中接受教育当然是可以的。义务教育的基本目的是使每一个公民都能够成为适应现代社会需要的现代人，并基于此目的而设置了义务教育制度和基本要求[13]。私立学校因是按照义务教育的基本要求实施的，故是合法的。如果在家接受教育也能够达到在学校接受教育的效果，当然是可以的。这就需要制定对于在家接受教育的考核制度，以检验在家接受教育的实际效果。而目前我国《义务教育法》中并没有设计对在家接受教育的考核制度，这是《义务教育法》的缺陷，需要等待未来修改时予以完善。在《义务教育法》完善之前，实际上无法具体考核在家接受教育的效果。而在本案中，法院仅仅根据法官自己的判断，即得出可以继续在家接受教育的结论。

笔者认为，在本案中，法院的恰当做法是：首先，在裁判理由部分，能够直接适用宪法关于公民受教育的基本权利和基本义务两个属性的规定，并且进行适当的分析，再结合《义务教育法》的规定，从而得出宪法允许在家接受教育的结论。其次，在《义务教育法》未规定在家接受教育考核制度的情况下，法院聘请国家教育机构的教育专家对明明在家接受教育

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

的状态进行认定，提出专家认定意见，该认定意见作为案件的证据使用。如果专家认定意见认为明明在家接受教育的效果与学校基本相同，法院经审查也予以认可，就可在此基础上作出裁判。而不是依据法官对在家接受教育效果的判断作出裁判，如此，法院裁判的说服力更强，得出现在的裁判结论也就顺理成章。

二、明确性原则

明确性原则是任何国家机关在作出宪法行为或者法律行为时必须遵循的基本要求。这一原则要求：首先，任何国家机关作出宪法行为或者法律行为时必须有宪法或者法律上的依据；其次，宪法或者法律上的依据不限于宪法或者法律的名称，还应指明宪法上或者法律上的条款项目。国家机关如果违反明确性原则，属于没有法律依据，构成行为违法[14]。

法治的首要功能是限制国家权力，而限制国家权力的首要原则是授权原则，即国家机关必须在有宪法和法律明确授权的前提下，才可作出行为。由此，国家机关作出任何行为必须有宪法和法律上的明确依据。其次，法治的内涵还包括在追究当事人法律责任时，必须遵循法定原则，即法无明文规定不追究。换言之，国家机关在追究当事人法律责任时，必须有法律上预先的明确规定。从司法意义上说，这一原则不仅要求法院是裁判依据部分必须明确指明所适用法律的条款项目，而且在裁判理由部分既然要引用宪法进行说明和阐述，也就必须明确指明所引用的宪法条款项目。

在判断当事人行为是否合法的意义上，明确性原则的机理是，要判定一个行为的合宪性或者合法性，首先必须将这一行为及行为所侵害的客体放置于宪法或者法律保护的一个特定领域或者范畴，而不能在整个宪法或者法律领域抽象地、宽泛地进行讨论。因此，只有先引用宪法或者法律关于这一领域或者范畴的明确规定，然后才能在此基础上，从正面探讨宪法或者法律保护的空间，并从反面探讨必要限制的目的、手段及限度，从而在宪法或者法律上准确确定保护的范围和内容。例如，当事人的行为及侵犯的客体属于人身自由的领域和范畴，裁判文书就必须首先引用宪法或者法律关于人身自由的规定，以此为基础，阐释人身自由的性质、范围，以及限制人身自由的正当理由和限度，最终才能确定当事人的行为是否侵犯了人身自由。

目前，法院在裁判理由部分适用宪法主要有两种情形，即解释性适用和非解释性适用。[12]所谓非解释性适用，是指法院在裁判理由中仅援引宪法条文或者是单单出现“宪法”二字，但未对相关的宪法规定进行任何解释或者阐释。非解释性适用又分为五种情形：一是在裁判理由中将宪法条款的相关内容十分明确、完整地予以援引、陈列；二是虽然明确标示出所援引的宪法条款项目，但是不在裁判文书中援引、罗列具体内容；三是在裁判理由中不直接援引宪法条款的相关内容，法院只对有关条款的内容进行转述，亦不明确标示出所引述规定的条款项目；四是只提及“宪法”二字，需要结合具体的案情和相关内容才能判定法院具体指向宪法中的哪一条款作为论证之依据；五是虽然法院在裁判理由中提及“宪法”，但是结合案情和相关内容无法识别出具体指向哪一条款作为论证之依据，或直接将“宪法”二字用以指称整部宪法文本。

广州市三水食品有限公司诉广州市黄埔区劳动局案是我国法院在裁判理由部分引用宪法具有广泛影响的案件[15]。农民工王登辉在下班途中遭遇车祸，要求按工伤对待。公司以王登辉违反“禁止员工擅自在外住宿”的规定为由拒绝支付医药费。王登辉申请劳动仲裁后，劳动部门认定其为工伤。公司不服提起诉讼。广州市黄埔区法院经过审理认为：我国宪法赋予公民享有极其广泛的权利和自由。人身自由、居住自由是公民享有的人格权利。王某作为职工，一天紧张劳动后回家休息，料理家务和个人生活，合乎常理，是公民人身自由的一项重要内容，也是公民生活中最起码的一项权利，应予以尊重。原告起诉“公司禁止员工外宿，以便管理及照顾职工安全”，其意见与我国宪法精神相悖，与社会文明进步发展相抵，故不予支持，而驳回了公司的诉讼请求。

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

法院在裁判理由部分虽然引用了宪法及宪法的相关内容，但并未指明所引用的宪法具体条款。同时，法院的判决理由部分认为，“人身自由、居住自由是公民享有的人格权利”。这一判断的宪法依据是什么，公民有宪法上的居住自由的依据又是什么?法院在裁判理由部分并未明确指明[16]。

三、符合宪法基本原则和精神

最高人民法院的司法解释允许法院在裁判理由部分可以阐述宪法的原则和精神，由此，法官就必须首先理解我国宪法的基本原则和精神，以及其中的内涵。

宪法的原则和精神是两个不同的范畴。宪法的原则是指导宪法制度和宪法规范形成和运行的准则。宪法原则又可以区分为基本原则和非基本原则。宪法的基本原则是指导整部宪法或者宪法上主要制度形成和运行的准则，非基本原则是指导某一项宪法制度形成和运行的准则。我国宪法上关于审判制度和检察制度的原则，即属于非基本原则。宪法精神是制定和修改宪法、实施宪法及监督宪法实施所要达到的效果和追求的目标。

宪法的精髓在于基本原则。由宪法条文构成宪法规范、由宪法规范构成宪法上的各项制度，而宪法制度则是宪法基本原则的展开。要理解宪法制度、宪法规范、宪法条文，就必须首先理解宪法基本原则。我国宪法既具有作为人类社会近现代宪法的共通的基本原则，也具有自身特有的基本原则。

与其他国家宪法共通的基本原则而论，主要有四项基本原则，即人民主权原则、权力制约与监督原则、基本人权保障原则和法治原则。四项基本原则之间的相互关系是，人民是制宪权的主体、是保障宪法有效实施的根本力量，宪法是人民主权原则的体现和落实，宪法的所有制度设计均在于保障人民主权的实现；人民制定宪法的目的在于，通过宪法上的制度设计对国家权力形成有效的制约和监督，以防止其滥用和扩张；宪法的核心价值是基本人权保障，宪法除以清单的方式明确列举公民的基本权利外，重点突出对限制公民基本权利的反限制；宪法上所有的制度设计、权力与权利的运行，必须坚持法治的理念和思维。

同时，上述基本原则虽然在表述上与其他国家的宪法基本相同，但在具体内涵上却存在极大甚至本质上的差异。例如，同为人民主权原则或者主权在民原则，我国与西方国家存在着本质不同：西方国家的人民主权理论建立在社会契约论基础之上，而我国的人民主权理论则建立在中国共产党带领人民通过武装斗争夺取政权这一事实基础之上；西方国家人民主权的“人民”在表面上包括组成社会共同体的所有成员，而我国则指社会共同体中代表进步力量和方向的阶级、阶层和力量；西方国家的人民主权原则实质上是保证极少数资产阶级掌握国家权力，而我国的人民主权原则是要保证人民当家做主；西方国家的人民主权原则主要是通过基于权力分立原则而构建的权力运行模式实现的，我国则是通过基于民主集中制原则而构建的人民代表大会制度这一权力运行模式实现的。其他基本原则也同样如此。

此外，作为社会主义国家，同时又作为具有特定的国情和历史发展阶段的国家，我国宪法具有自身特有的基本原则[17]。例如，我国宪法确认了中国共产党的领导地位及其对国家生活和社会生活的全面领导[18]。“党的领导”就是我国宪法特有的重要基本原则。又如，我国宪法确认了特有的单一制国家结构形式，在保证中央集中统一领导下，发挥地方的主动性、积极性；在保证国家统一、中央拥有全面管治权的前提下，在少数民族聚居地区实行民族区域自治制度，赋予民族自治权，在香港和澳门地区实行特别行政区制度，赋予高度自治权。“统一的多民族国家”是我国宪法的又一项特有基本原则。在理解和处理中央与一般地方的关系、中央与民族自治地方的关系、中央与特别行政区的关系时，必须遵循这一基本原则。

宪法的精神在于通过宪法上的各项制度设计，规范国家权力，以保障公民的基本权利。宪法规范国家权力的基本方式为：一是赋予国家权力。由宪法设定国家权力、分配国家权力、授予国家权力、确

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

定国家权力之间的关系，以保证国家权力的合法性。二是保障国家权力。为了维护公共利益、使国家权力能够充分有效行使，宪法上规定了一系列保证国家权力有效行使的制度和原则。三是限制国家权力。国家权力即是控制和分配社会有限资源的强制力，故而具有滥用和扩张的天性，为了防止其滥用和扩张，必须通过宪法上的制度设计，使其“不能腐”。其中，宪法最首要的精神是以预防性的制度设计限制国家权力。宪法赋予、保障和限制国家权力，其共同的目的都在于保障公民基本权利。

四、阐释宪法原理

宪法除基本原则和精神外，每一项基本制度、宪法规范，甚至概念，都具有特定的基本原理。最高人民法院的司法解释虽然只提到在裁判理由部分可以阐释宪法的原则和精神，而没有提到裁判理由部分可以阐释宪法原理，实际上，裁判理由部分之所以需要适用宪法，其主要意义在于通过阐释与案件相关的宪法制度、宪法规范、概念的基本原理，以理解法律规范的含义。例如，法院所审理的案件涉及具体的法律上的权利义务纠纷的，因法律是宪法的具体化、法律权利是宪法权利的具体化，相应地，必然要涉及宪法上相关的公民基本权利。除基本权利的一般原理外，每一项公民基本权利都具有特定的基本原理，诸如平等权原理、自由权原理、社会权原理、政治权利原理、言论自由原理、财产权原理、通讯自由和通讯秘密原理、生命权原理、人身自由原理、人格尊严原理、受教育权原理、生存权原理、文化权原理、特定主体权利保护原理、特殊主体权利保护原理等。

裁判理由部分若是仅仅引用宪法而不对宪法规范作任何阐释，此种引用并未说明宪法规范的涵义、明确宪法规范的界限，对增强裁判理由的说理性毫无意义。因此，裁判理由部分不仅要引用宪法上的明确规定，还要对引用的宪法规定所涉及的领域和范畴进行必要的解释或者阐释，即进行“解释性适用”。目前，法院在裁判理由部分对宪法规定的解释，在解释方法、阐述语言、表达内容等方面各具特色，五花八门，不一而足，难以详述。[3]总体而言，这些裁判文书阐释宪法原理的水平有待提高。

在中国银行股份有限公司成都高新技术产业开发区支行诉沙某某信用卡纠纷一案中，成都市高新技术产业开发区人民法院民事判决书(2015)高新民初字第6730号的说理部分引用了宪法，并对宪法上的平等原理进行了阐释。案件的争议焦点是，中行成都高新支行对利息的计算方式是对1000元逾期未还的款项(假设1000元全部到期未曾偿还)进行计算，第一个月应还款项为1065元；第二个月以1065为基数，应偿还款项1134.23元……以此类推，至第十二个月应还款项1595.44元。此时，最初的本金产生的利息与滞纳金已达595.44元，年预期年化利率高达59%。而最高人民法院规定的受法律保护的民间借贷的年预期年化利率为24%。法院在裁判理由部分认为，“宪法规定公民在法律面前一律平等。平等，也是社会主义核心价值理念的基本内容与内涵。平等意味着对等待遇，除非存在差别对待的理由和依据。一方面，国家以贷款政策限制民间借款形成高利；另一方面，在信用卡借贷领域又形成超越民间借贷限制一倍或者几倍的利息。这显然极可能形成一种‘只准州官放火，不许百姓点灯’的外在不良观感。”

这一案件涉及宪法上的平等原理中差别对待的合理与否问题，即这一差别对待属于合理差别还是不合理差别。我们知道，合理差别是平等所包容的，并不违反平等、构成歧视；而不合理差别则是违反平等、构成歧视的。判断差别对待是否合理，主要有两个要件，即是否具有合理根据和是否在合理限度之内。换言之，如果某项差别对待既具有合理根据，又在合理限度之内，其虽然存在差别规定，都是平等所包容的，并未构成歧视；反之，两者缺乏其一，则构成歧视、违反平等。本案中，银行收取一定的年预期年化利率是具有合理根据的，符合合理差别的第一个要件。接下来，需要分析是否符合合理差别的第二个要件，即银行收取高达59%的年预期年化利率是否在合理限度之内。法院在裁判理由部分应当围绕着是否违反平等的这一核心问题进行阐释和说明，

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

才能得出银行收取高达59%的年预期年化利率的规定是违反宪法上的平等的结论。对照这一要求，本案判决书的裁判理由部分结合案件事实，对宪法上的平等及判断差别对待是否具有合理性的分析并不是很充分。另外，法院的裁判理由部分提到宪法，也引述了宪法条款的内容，但遗憾的是未明确指明宪法的具体条款。

综上所述，最高人民法院既然规定法院在裁判理由部分可以适用宪法，体现宪法的精神和原则，就必须制定一个统一的、明确的适用规范，以防止各地法院各行其是，滥用宪法的适用权。同时，最高人民法院的上述司法解释也使得法官的宪法素养面临严峻的挑战。

注释：

①基于民主集中制的人民代表大会制度，我国宪法确立了具有中国特色的最高国家权力机关进行合宪性审查的体制。

②(1)1955年关于法院不得引用宪法作为刑事案件的审理依据的司法解释；(2)1986年关于法院审理案件时可以适用的法律依据的肯定式规定中没有列举宪法；(3)1988年10月14日，《最高人民法院关于雇工合同“工伤概不负责”是否有效的批复》中允许法院在法无明文规定的情况下，直接援引宪法关于公民享有劳动权的规定，确认该类协议无效；(4)1989年通过的《行政诉讼法》(2014年修改)在明确列举的裁判依据中也没有列明宪法；(5)最高人民法院在《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》中允许法院在裁判依据部分适用宪法；(6)据悉，最高人民法院于2008年向全国各级法院发布的通知中明确规定，法院裁判文书一律不得引用宪法；(7)最高人民法院于2009年7月13日的《关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》中未明确列明宪法。

③该制作规范规定，裁判文书不得引用宪法和各级人民法院关于审判工作的指导性文件、会议纪要、各审判业务庭的答复意见以及人民法院与有关部门联合下发的文件作为裁判依据，但其体现的原则和精神可以在说理部分予以阐述。

④《人民法院民事裁判文书制作规范》只规定法院在民事裁判文书的理由部分可以适用宪法、阐述宪法的原则和精神，而对于刑事裁判文书和行政裁判文书的理由部分能否适用宪法的问题并未作出明确的规定。

⑤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。

⑥党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》依据制度的渊源关系和层次，将制度分为根本制度、基本制度和其他制度。即由根本制度派生出基本制度，再由基本制度派生出其他制度。我国宪法首先规定了我国的根本制度，即中国特色的社会主义制度，在此基础上规定了我国的各项基本制度。

⑦通常情况下，普通立法在宪法上若有对应的条款，则该法律文件第一条明确规定“根据宪法，制定本法”；反之，则不作此规定。因物权法在宪法上有多个条款作为依据，如社会主义公共财产神圣不可侵犯条款、公民的合法的私有财产不受侵犯条款、实行社会主义市场经济条款、国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿条款、国家保护非公有制经济条款等，因此，其草案并未规定“根据宪法，制定本法”。后因出现物权法草案违反宪法的质疑，才在正式通过的《物权法》第1条增加规定“根据宪法，制定本法”。

⑧1990年4月4日，全国人大在通过香港基本法的同时，通过了关于香港基本法的决定。该决定指出，《中华人民共和国宪法》第31条规定：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定”。香港特别行政区基本法是根据《中华人民共和国宪法》按照香港的具体情况制定的，是符合宪法的。香港特别行政区设立后实行的制度、政策和法律，以香港特别行政区基本法为依据。1994年全国人大在通过澳门基本法的同时，也通过了类似的决定。除此两部法律之外，全国人大和全国人大常委会在通过某部法律的同时，再也未通过类似的决定。而这些法律在颁行之后即生效实施。

⑨“依法治国首先是依宪治国”的含义并不意味着公权力机关作出某项决定时，首先必须寻找宪法上的依据，而是指作出决定时的所有法律依据都首先必须符合宪法。任何国家合宪性审查的空间均为在穷尽法律适用之后仍然无法解决的问题，即在法律范畴内已无法解决的问题才可上升到宪法层面、通过合宪性审查机制解决。通常包括两种情形：(1)作为裁判依据的法律文件的合宪性存在质疑；(2)宪法上有规定而未被立法具体化，无法找到相应的法律上的依据。

⑩实践中，法院适用宪法较多的情形是因为宪法上有相应的规定，例如，宪法关于继承权的规定、关于公民人格尊严

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

保护的规定、关于经营自主权的规定、关于私有财产权保护的规定等。

⑪《立法法》第98条规定，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、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、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，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。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，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议，由常务委员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。

⑫根据《义务教育法》第11条的规定，凡年满六周岁的儿童，其父母或者其他法定监护人应当送其入学接受并完成义务教育；条件不具备的地区的儿童，可以推迟到七周岁。适龄儿童、少年因身体状况需要延缓入学或者休学的，其父母或者其他法定监护人应当提出申请，由当地乡镇人民政府或者县级人民政府教育行政部门批准；第19条规定，县级以上地方人民政府根据需要设置相应的实施特殊教育的学校(班)，对视力残疾、听力语言残疾和智力残疾的适龄儿童、少年实施义务教育。特殊教育学校(班)应当具备适应残疾儿童、少年学习、康复、生活特点的场所和设施。

⑬根据《义务教育法》的规定，我国义务教育制度的内容是：义务教育的期限为九年制；适龄儿童和少年的起始年龄为6周岁或7周岁；国家确定教学制度、教育教学内容、课程设置和考试制度；国家实行教科书审定制度；实施义务教育，不收学费、杂费；教师应当取得国家规定的教师资格等。

⑭国家机关在作出决定或者决议时，有时称“根据有关规定”“根据上级有关指示”“根据有关法律的规定”“根据某某法律的有关规定”等，这些表述均违反明确性原则。北京市第一中级人民法院在于艳茹诉北京大学撤销博士学位决定案中的判决书指出，北京大学作出的《撤销决定》中仅载明“依据《中华人民共和国学位条例》《国务院学位委员会关于在学位授予工作中加强学术道德和学术规范建设的意见》《北京大学研究生基本学术规范》等规定”，未能明确其所适用的具体条款，故其作出的《撤销决定》没有明确的法律依据，适用法律亦存有不当之处。

⑮此案被个别学者称为我国法院适用宪法保护公民自由权的第一案。

⑯我国宪法关于人身自由与公民人格尊严是分属两个条款作出的规定；宪法也没有明确规定公民的居住自由，只是规定公民的住宅不受侵犯。而住宅不受侵犯的核心价值在于保护公民的隐私权，并非保护居住自由。

⑰其他国家基于国情也同样具有本国宪法的特有基本原则，如美国宪法的联邦主义原则、日本宪法的和平主义原则。

⑱我国现行宪法序言确认了中国共产党领导地位的正当性和合法性；第1条规定了中国共产党在我国的全面领导地位。

参考文献：

[1][2][3]余军，等.中国宪法司法适用之实证研究[M].中国政法大学出版社，2017.

On the Principles of Applying the Constitution in the Courts of China

Hu Jin´guang

Abstract: According to the Specifications for Preparing Civil Judgments by People´s Courts issued by the Supreme People's Court, judicial documents shall not apply the Constitution as the basis for judgement, but the principles and sprit embodied in the Constitution can be applied in the reasoning of judicial documents. While this judicial interpretation only provided that the court could illustrate the principles and sprit of the Constitution, however, it did not clarify the circumstances under which judicial documents should apply the Constitution and how to interpret the principles and sprit of the Constitution. In practice, certain courts' judicial documents have cited the Constitution in the reasoning of judicial documents, but such application was extremely inconsistent. In view of this, the Supreme People's Court should formulate uniform norms on the application of the Constitution, and thus the judges will also face the challenge of improving the Constitutional literacy.

Key words: Application of the Constitution; Constitutional Principle; Constitutional Spirit; Reason of Judgement

 China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/