

《宪法的司法化》

图书基本信息

书名：《宪法的司法化》

13位ISBN编号：9787562019619

10位ISBN编号：7562019614

出版时间：2000-2

出版社：中国政法大学出版社

作者：王磊

页数：220

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu111.com

《宪法的司法化》

前言

1999年12月一个星期四的清晨，在前往昌平校区的班车上（北大文科一年级新生在昌平校区学习，我每周星期四上午上课），每周一见的教授们聊起了青年人追求“酷”服饰这一话题。一位哲学教授说：“服装是一种时间的概念，不同的时代有不同的服装。”我说：“60年代、70年代的军装，80年代初的喇叭裤，90年代末这些眼花缭乱的“酷”服装都是一种标志。没有这些，人们对时间的概念可能要模糊一些。”现在，我想到了我的这本书，对于我来说，我的学生和我写出来的文字是我作为一名大学教师的两大安慰。《宪法的司法化》一书的诞生反映了我9年来在北大教学和科研过程中对我国宪法苦苦探索的过程。能在21世纪之初，将她奉献给读者，我感到由衷地高兴。这本书的基本观点是宪法的司法化。上一个世纪我国宪法学的研究和实践有一个很大的误区，就在于没有真正把宪法作为一部法并通过法院来实施。香港发生的居港权案件所引发的基本法的解释等问题，都反映了在宪法观念上的冲突，这种冲突的核心是宪法是否可以司法化。在我们内地法学界和法律工作者的观念中，宪法是不可能由法官解释的，但香港基本法的确由法官解释了。比如，法官解释香港基本法中的“子女”应当既包括“婚生子女”，也包括“非婚生子女”，“婚生子女”与“非婚生子女”应当平等。这种解释是一种宪法上的司法解释。

《宪法的司法化》

内容概要

《宪法的司法化》的基本观点是宪法的司法化。上一个世纪我国宪法学的研究和实践有一个很大的误区，就在于没有真正把宪法作为一部法并通过法院来实施。《宪法的司法化》一书的诞生反映了我9年来在北大教学和科研过程中对我国宪法苦苦探索的过程。

《合同法》的一份合同，但后来发生纠纷时，法官以当地政府规章来裁判此案，而这部规章可能违反宪法，但法官并没有行使司法审查权或宪法解释权来否认这一违宪的规章的法律效力。

如果能够提供一个宪法司法化的渠道，这一规定早就可能被宣布违宪而无效。因为这一规定在两个方面是违宪的：第一，第一规定违反了宪法的“平等权”。因为没有侨属或台属亲属关系的大学生根本就没有资格来办理出国手续，有侨属或台属关系的大学生和没有侨属或台属关系的大学生完全处于不平等的地位。这种学生出国的前提条件并不取决于自身，而首先取决于自己的父辈的不平等性实质上是一种封建的世袭制观念在当的表现。第二，这规定侵犯了公民的“受教育权”。因为公民本应既可以在国内念书，也可以在国外念书，但这一规定就将那些想出国读书而没有侨属台属关系的学生拒之于门外，公民所享有的宪法规定的“受教育权”受到了侵犯。

《宪法的司法化》

作者简介

王磊，安徽合友人，出生1965年4月18日。1983年毕业于肥合一中，同年考入北大法律系念本科，1987年在北大攻读宪法学硕士，1990年留校任教，1996年攻读宪法学在职博士。现为北大法不院副教授，宪法学基干课主持人。曾获首届北大青年教师优秀教学奖、法学院首届十佳教师奖。1994年起至今多次前往香港树仁学院讲学。分别于1999年9月和12月在北京人民大会堂和香港会展中心给香港界人士讲授中国宪法。主要著作有《中华人民共和国宪法释义》（副主编，人民出版社），《宪法学》（律师专业，北京大学出版社，合作）等，还有20余篇论文。

《宪法的司法化》

书籍目录

前言第一章 宪法是法第一节 古代中国和欧洲中世纪所使用的宪法的含义第二节 近现代以来有关宪法的几类观点第三节 宪法是调理公民权利和国家权力之间基本关系的部门法第二章 宪法的渊源第一节 宪法规范的渊源第二节 非宪法规范的渊源第三章 宪法的适用、效力和制裁力第一节 宪法的适用第二节 宪法的效力第三节 宪法的制裁力第四章 宪法的基本原则第一节 宪法至上第二节 保障人权和公民基本权利第三节 人民代表大会制第四节 人民民主专政（宪法的政治原则）第五节 单一制第五章 宪法之下的权力第一节 什么是权力第二节 社会主义市场经济体制下的权力转移与配置第三节 立法权与行政权的分工第四节 立法权与司法权的分工第六章 宪法解释第一节 美、德宪法解释理论之比较第二节 我国的宪法解释机构第七章 宪法的司法化第一节 我国宪法化的探讨第二节 选举中的一项司法保护制度第三节 宪法的政策化和宪法的修改第八章 一国两制与香港基本法第一节 理解基本法原意的指导思想第二节 我国内地和香港法律冲突的特点第三节 香港特区终审法院对基本法解释权限的范围第九章 20世纪中国宪法学之回顾第一节 第一次创立 - - 新中国成立前的宪法学第二节 第二次创立 - - “全盘苏化”时期的宪法学第三节 第一次10年挫折第四节 第二次10年挫折 - - “文革”时期的宪法学第五节 第三次创立第六节 反思（一）：研究方法的误区第七节 反思（二）：研究内容的误区后记

一、权力框架 我国宪法第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”我国国家机构的权力渊源于人民，是人民行使选举权的结果。选民或选举单位选举产生各级人大，一定范围的人大行使立法权。各级人大产生各级政府、法院和检察院，政府行使行政权，法院行使审判权，检察院行使国家法律监督权。人大监督政府、法院和检察院，同时，人大又受人民的监督。在中央与地方国家机构之间的权力划分上，我国宪法也有原则的规定，即在遵循中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性和积极性的原则。这是我国国家机构权力的基本框架，各国国家机关都按照宪法及宪法性法律设定的程序来操作和运转，权力的转移与配置应以此为标准进行。

二、权力的合理转移 市场经济要求在权力与权力对象之间、各种权力相互之间结构合理。在政府方面，计划意味着权力，市场经济一改过去的计划经济，市场将对资源配置起基础性作用。国营企业转变为国有企业，国有企业转换经营机制，使政府不再既是所有者又是经营者，这意味着一些权力将从政府转向企业和行业协会；中央向地方下放权力，即中央权力部分转向地方；作为县级机构改革成就的“小政府，大社会”，亦即政府部分权力转向社会也将进一步推进。政府与企业和社会、中央与地方的权力划分的具体内容直接关系到企业和地方在市场竞争中的活力。在权力机关方面，宪法修正案第7条规定“国家加强经济立法，完善宏观调控”，“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序”。市场经济要求建立以宪法为核心的市场法律体系，否则会导致市场竞争的无序，这就要求权力机关在机构、人员素质、立法效率和立法质量等方面来适应面临的形势。更为重要的是，在一部分人和一些地方先富起来之后会导致利益的差异，作为代表机关的权力机关无疑应承担协调利益分配的角色。

《宪法的司法化》

精彩短评

- 1、难道是为了评职称才出这本逻辑混乱不堪、病句连篇累牍的冠之以宪法司法化的书？
- 2、居然还有比《知识产权法》更垃圾的书。从第一页垃圾到最后一页，古今中外，未之闻也。
- 3、还在看
- 4、分果然很低啊，后面两章很水，但是前面还不错吧，至少我感觉是打开了新世界的大门啊。
- 5、什么玩意！
- 6、15级的同学们我也为你们祝福
- 7、老师讲相声挺不错的，本书即可略窥一斑
- 8、有些论点和论证还是蛮有道理的，（也是宪法司法化应当有的）就是在论证方式上不周全，同时逻辑很混乱啊！！！而且对于制度和法律问题的分析也是浅尝辄止。宪法的研究在实证研究的基础上也要有应然层面的尝试。总之浅尝辄止不是好的态度。。。
- 9、竟然还有这本额
- 10、真心不咋的
- 11、我没有办法客观没办法客观。。。客观了也只有两星
- 12、为了考试，花一下午读完，很.....的书.....
- 13、分要不要这么低啊.....借用王磊某研究生学生的话“王磊老师是土包子里面比较厉害的一个了”。当年一群土人光在那里研究宪法该怎么通过立法机关来实施的时候，王磊这个没留过洋的土人已经自己想出来司法化这条路，很厉害了啊！！
- 14、可能是排版的问题...我读得特别痛苦。
- 15、宪法课教科书和考试答案.....
- 16、说实话，写的有点水的一本书，不过仍然非常感谢王磊老师对于宪法课的讲授
- 17、现在来看自然颇多缺陷，但那是当年啊！自此可窥中国宪法研究之进步。
- 18、磊哥这本书写得很难读
- 19、作者虽然是我的老师，但不得不承认这本书某些观点与逻辑太过牵强。相比之下张千帆老师的书要好很多。
- 20、忽略了个性的重要性，抓住了共性，以此为基础再进行宪法从原则、制度、解释、司法化等方面的论述。是一本好书，但需要改进的地方也很多。

1、王磊老师的这本《宪法的司法化》也许更适合一个别的什么名字，比如“宪法初论”什么的。因为这本小书涵盖的内容其实是挺广的，比如把中国宪法的基本原则也面面俱到的加了进去，以至于让我觉得影响了整本书的逻辑结构。当然，王磊老师把这本书叫做“宪法的司法化”也总有他的道理，因为说了这么多的宪法的基本原则、宪法的国家权力架构，归根到底也必须落实在宪法的司法化上。歌手出专辑不也经常用其中一首主打歌的名字作为整张专辑的名字么。OK，只要我们不把这本书单单当作“宪法的司法化”方面的专著，而仅仅把它当作王磊老师关于宪法的各种观点的综合，那么这本书还是有一些值得称道的地方的。依我看来，如果你时间有限，你可以只看这本书第四章“宪法的基本原则”的第五节“单一制”、第五章“宪法之下的权力”的第三节“立法权与行政权的分工”和第四节“立法权与司法权的分工”、第六章“宪法解释”、第七章“宪法的司法化”即可。这几处可以说是本书的精华，看得出作者在这方面用的篇幅很多、也有独到的见解。包括但不限于：一，对单一制和联邦制的重新界定。作者将单一制的特征归纳为——1，中央以法律而不是宪法授予地方权力；2，中央对地方享有完全的监督权；3，地方没有立宪权，即无自主组织权；4，地方不享有联邦成员的中央参政权。其中第四点确实是我第一次见到，也确实是很重要但以往被学者忽视的一个特征。二，对“行政立法权”这个概念的批判。指出行政机关指定行政法规的权力只能叫行政权，不能叫立法权。三，真正意义上的宪法解释权只能是法院的司法解释，而不能是全国人大常委会的立法解释。四，选民资格诉讼实际上不是行政或民事诉讼，而是中国目前唯一的一种宪法诉讼。当然，可能是本书成书时间太早或者什么别的原因，这本书很多地方并不尽如人意。除了前面说的结构上的不清晰以外，有些观点在我看来是值得商榷的。比如，作者的“宪法至上”观点似乎过于绝对。作者认为“判断某一行为是否合法的最高标准应当是宪法，也就是说‘违法’与否的最终标准是‘违宪’与否，因为某一行为违反了法律规章却不一定违宪，很可能是合乎宪法的，因而是合法的”（第35页）。还举了一个例子：宪法第49条第3款规定“父母有抚养教育未成年子女的义务”，也就是说宪法没有规定父母有抚养成年子女的义务；而婚姻法规定“父母对子女有抚养教育的义务”而并没有将成年子女排除在外，而《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》则直接规定父母应当对三种情形的“未独立生活的成年子女”“负担必要的抚育费”。作者认为后两者都因为与宪法相违背而违宪。我疑惑的是，是不是宪法之外就没有义务了呢？更何况一部典型的宪法根本就不需要也不应该规定公民的义务啊。这是我的最大疑惑，还望达人指点。此外，作者有个别地方确实暴露了自己行文时的不够清醒，甚至出了几处概念同一性的问题。另外有些部分似乎照本宣科，思想陈旧，学术价值和可读性相比较前面指出的精华部分差距明显，恐有滥竽充数之嫌。附本书目录：前言第一章 宪法是法第一节 古代中国和欧洲中世纪所使用的宪法的含义第二节 近现代以来有关宪法的几类观点第三节 宪法是调理公民权利和国家权力之间基本关系的部门法第二章 宪法的渊源第一节 宪法规范的渊源第二节 非宪法规范的渊源第三章 宪法的适用、效力和制裁力第一节 宪法的适用第二节 宪法的效力第三节 宪法的制裁力第四章 宪法的基本原则第一节 宪法至上第二节 保障人权和公民基本权利第三节 人民代表大会制第四节 人民民主专政（宪法的政治原则）第五节 单一制第五章 宪法之下的权力第一节 什么是权力第二节 社会主义市场经济体制下的权力转移与配置第三节 立法权与行政权的分工第四节 立法权与司法权的分工第六章 宪法解释第一节 美、德宪法解释理论之比较第二节 我国的宪法解释机构第七章 宪法的司法化第一节 我国宪法化的探讨第二节 选举中的一项司法保护制度第三节 宪法的政策化和宪法的修改第八章 一国两制与香港基本法第一节 理解基本法原意的指导思想第二节 我国内地和香港法律冲突的特点第三节 香港特区终审法院对基本法解释权限的范围第九章 20世纪中国宪法学之回顾第一节 第一次创立——新中国成立前的宪法学第二节 第二次创立——“全盘苏化”时期的宪法学第三节 第一次10年挫折第四节 第二次10年挫折——“文革”时期的宪法学第五节 第三次创立第六节 反思（一）：研究方法的误区第七节 反思（二）：研究内容的误区后记

2、真心地感到自己实在没有什么必要给这本书写豆瓣了。所以首先推荐一下前面师姐对《宪法的司法化》这本书的评价吧。总的来讲，这本书缺乏一个整体的逻辑，在理论构架上，进而在行文结构上，产生了很大的缺陷。毕竟我是把这本书当做一本专业书来读的，而不是一部散文集。对于一个问题，是先立论再阐述理由，还是先有顺序地对各个部分进行分析再综上所述归纳出结论，两种方式孰优孰劣见仁见智。但不论哪一种，起码要在论证的时候给出令人信服的事实依据和逻辑推导。而几年前

齐玉苓案一出，王磊老师在这本书里的理论就已经被推翻了，至少在现在的中国。

3、首先提到宪法是调整公民权利和国家权力之间基本关系的部门法。宪法规范公民权利与国家权力之间的关系，表现为权利与权力之间的关系，除此以外还包括权力与权力之间的关系（国家机构组织的问题，横向与纵向的问题）还有权利与权利之间的关系（涉及宪法相私法领域的渗入）。关于宪法的渊源，成文宪法与不成文宪法概念的引进，成文宪法渊源是规范性的宪法文件，不成文宪法的宪法效力与普通法律相等，渊源包括判例等非规范性文件。宪法适用问题，关于适用和狭义使用，认为广义适用（包括宪法的效力问题）是实践中应该做到的，广义适用引出司法审查问题。宪法效力，直接效力说、间接效力说与二者结合说。宪法虽需要剧透法律法规加以适用，但是宪法最重要的价值在于其原则性价值的解释加以适用的这一过程被真正应用到实践中以保障公民的权利不受到国家的侵犯。直接适用的着眼点应当放在司法这一角度上，关于审理具体案件之时，法院是否能够直接适用宪法，在其判决中引用宪法条文，表现在宪法是否是解决纠纷的最高标准。宪法的基本原则问题 西方宪法的基本原则是人民主权、三权分立、保障公民权利和保障私有制。相对于来说，我国的基本原则涵括了更多的政治意图在里面。当然宪法至上第一原则，表现在其是一切法律制定所应当依据的基础，国家机关之间的关系有宪法规定，从中央的机关到地方的机关，无一例外，以为着国家机关应当按照宪法来运行，也是法治原则的一个重要体现；其次在立法中，所有法律和法规规章不得与宪法相抵触，抵触即无效。其二，保障人权和公民基本权利。人权的探讨，人权的演变，公民基本权利保障是宪法的精义。人民代表大会制度，我国政治体制，我国政权的广泛基础（实为政治口号）我认为目前我国应当将人大的作用实质发挥。人民民主专政原则，体现民主原则，强调公民的基本政治权利（我的反思政治权利的拟制化问题如何解决）。单一制，国家结构形式，作者关于单一制论述较多。以普通行政单位划分国家内部结构形式。一般说来单一制的四个特征， 全国只有一部宪法 国家机构组成来看，国家只有一个最高立法机关，一个政府，一套完整的司法体系 中央与地方分权来看，地方接受中央的领导，地方政府权力由中央政府授予，地方没有脱离中央活动的权力。 对外关系上，国家是一个独立的主体，公民有统一国籍。总的来说一部宪法，一个中央机关体系；各行政单位受中央领导不能脱离中央独立行使权力，地方权力以中央法律文件规定或改变，最为重要的即是央地关系问题。作者对单一制的特点提出以下看法：中央以法律授予地方权力，而不是联邦国家那样以宪法授予地方权力；中央对地方享有完全的监督权（广泛意义上的管控权，中央政令下达地方，令行禁止，地方没有权力受制于中央；司法方面受中央、上一级监督，立法方面地方法规规章商报上级并由人大备案）；地方无立宪权，不可能自行组织地方权力的运行，地方的权力不受宪法的规制和保护，联邦制中地方与中央的冲突是以宪法加以解决的）；地方不享有联邦制国家那样的州选出代表的进入参议院的参政（作者认为，坚持单一制，控制地方保护主义，维持市场的统一性。（我的问题是，我国幅员辽阔，各个地区差异大，如何做到市场统一，我国正在进行各种经济制度政治制度的改革，地方的自主性若受到不良制约，不利于地方经济政治自主发展，涉及的良性违宪问题。考虑如何有效处理央地关系（地方的制约和相对分权的平衡，当然这个问题很大了）。关于宪法之下的权力问题。权力属于人民，人民的权利选举权决定了权力的存在及其存在方式（问题在于选举的公正平等，权利如何真正制约权力，如何使得权力发挥正当作用）。权力于权力之间合理，包括横向纵向间，作者提出中央权力下放到地方的必要性。（问题在于路径）。立法权与行政权的分立，提出行政立法权的不规范性。立法权具有原则性而行政权具有具体性，行政权对立法权具有依附性，行政立法是授权立法。行政立法权容易导致行政机关将行政立法权作为不适当扩大本机关行政管理权的手段，价值法律规定在细化的过程中易被变更，对行政规章的监督不到位使得行政机关超越职权，各种规章之间“打架”，以致出现混乱、执法不严、地方保护主义盛行。立法权与司法权之间也存在着模糊不清，立法干扰私法的现象。最高院的司法解释在适用法律过程中也存在侵犯立法权之虞。关于宪法解释，是宪法使用、发挥宪法效力的重要环节。比较以美国为例的普通法模式与德国为例的大陆法模式。解释宪法的必要在于宪法至上，适用的必然要求，宪法原则的延伸和适用，立法与宪法相抵触的情况。德国学者提出，宪法是法律，具有一般意义上的直接适用性，宪法具有的开放性，不同于普通法律。谁来解释宪法。问题：宪法解释权落在不属于人民选出来的机关手上，是否符合民主原则。作者认为释宪机关应当是最高院，不会违背民主原则，首先最高院并不是超立法机关，国会（议会）可以对其加以制约，包括提出修正案，增设法官的人事变动及撤销上诉管辖权方法影响法院释宪。其次，解释宪法是一种保护公民权利的司法活动，宪法的意义决定了其效用，因为基本权利在宪法中规定是纲领性原则，在行政机关或各级立法机关在是贯彻宪法过程中而制定法律或行政之时，宪法的原意很有被曲解的可能性。

《宪法的司法化》

宪法解释的途径，文义解、制宪者原意、历史解释、体系解释等等。宪法解释的标准，解释是一种利益平衡，私法具有消极性和自我约束性，应严格解释，不能主动侵犯立法权。立法解释历来与司法审查密切相关。我国无论是行政法还是立法法都应当对行政立法权这一概念加以反思，行政是不具有立法的职能，是贯彻执法的手段而已，司法审查是必要的。我国貌似规定了人大释宪的权力，但是立法机关不能解释宪法是因为其解释本身是立法性质上的解释，且自己不能做自己法官的原则，这样的解释很可能流于空白。议会的主要任务是辩论，制定议案并正式制定法律，最高院若能我国宪法解释机构，是符合分工制约的精神的，也是不违背人大制度的。作者认为我国法院权力较弱，可以加强其权力，赋予其危险审查权，使得最高院不那么脱离民主与司法的实践。关于宪法司法化，应当使得宪法有直接适用的可能性。提出经济政策不应当纳入宪法，削减宪法的稳定性和权威性。关于一国两制问题，作者的论述就颇为倾向政治化了，提出法律框架内解决问题要考虑政治因素，因为一国两制是一个政治范畴，香港终审法院应当多考虑政治因素（此点有待商榷）。以上就是关于王老师的宪法司法化的粗放笔记笔记和我的一点粗放的思考。关于王老师全书，虽然有同学说整篇文章没有逻辑，同义反复，的确是显得很杂乱。但是王老师的基本思路 and 观点还是细心一点就能看出的。对于宪法司法化的急切盼望，对于单一制下出现的问题也有所提及，关于宪法的解释和释宪机关，认为宪法应当有其效力，最高院最为释宪机关的理由有所阐明。问题在于，全书提出的问题很隐晦了，没有一气呵成让读者读下来的畅快感，同时也没有继续深究下去问题的形成和解决；对于公民基本权利的保障散落在宪法司法化这些具体实践操作中，同时有些论述刻板无趣了一些。所以读来觉得散乱无章不够明快。还好，有思考就是好书嘛，尽管全文就是一种散乱的风格，零碎不成章的感觉。

《宪法的司法化》

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:www.tushu111.com