
公法论衡

GONG FA LUN HENG

杨士林 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

$\frac{1}{\sqrt{\pi}} \int_{-\infty}^{\infty} f(x) e^{-x^2} dx = \frac{1}{\sqrt{\pi}} \int_{-\infty}^{\infty} f(x) e^{-x^2} dx$

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公法论衡/杨士林著. —北京: 中国法制出版社,
2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2061 - 7

I. ①公… II. ①杨… III. ①公法 - 文集 IV.
①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 137551 号

策划编辑 刘峰 (52jm. cn@163. com)

封面设计 周黎明

公法论衡

GONGFA LUNHENG

著者/杨士林

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2010 年 8 月第 1 版

印张/16 字数/357 千

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2061 - 7

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66034985

邮购部电话: 66033288

目 录

宪 法 学

法国总统选举制度及评析	3
公众人物名誉权与言论自由的冲突及解决机制	9
宪法修改对我国行政征用制度的影响	24
——兼与行政征收制度的比较	
基本权利的发展趋势	47
我国法院司法权的宪法地位	68
表达自由在构建和谐社会中的价值	82
保障农民的权利是建设和谐社会的核心	98
税收法律主义原则不能废弃	106
“中国宪法自由权第一案”评析	118
农民工当选人大代表的宪政价值及局限	141
拆迁纠纷私力救济原因分析	160
网络实名制的合宪性评析	177
我国宪法体制内利益表达机制的缺损及其危害	192
社会主义法治理念内涵解读及面临的新课题	210
我国多党合作和政治协商制度的成因	220
——兼与西方政党制度之比较	

行 政 法 学

行政收费	233
行政执法存在的问题及对策	242
市场巡查行为研究	249

行政信息的主动公开制度	255
交通限行令的性质及其合法性	273
我国行政立法 60 年：价值与理念	281
——兼与西方委任立法之比较	
中外行政立法制度之比较	315
司法解释对我国行政诉讼制度的发展	331
我国行政诉讼制度的宪政价值	343
发展我国行政诉讼制度的若干制约因素	355
行政立法司法审查的成因	373
我国行政诉讼法律适用问题的实证考察	390
——兼论人民法院的规范审查权	
台湾地区行政命令的违法审查机制	407
抽象行政行为不宜纳入行政诉讼受案范围	421

社会法学

我国社会法研究之检讨	435
社会法的公法属性	447
——以德国法为例	
社会保险法律关系的特点及其纠纷解决机制	459

书评及综述

我国民族区域自治立法理论研究的新发展	477
——读《自治条例立法研究》	
纪念《共同纲领》颁布 60 周年学术研讨会综述	483

公法随笔

司法公正：司法的生命	491
------------------	-----

名誉权与表达自由的冲突与平衡	493
公众人物忍受义务的宪法解读	496
“立法依赖症者”戒	500
“马后炮”现象何时了?	502
行政诉讼法：建设法治政府的里程碑	504
后 记	507

宪 法 学

法国总统选举制度及评析

总统选举制度是一国宪法制度的重要组成部分，总统选举制度能够反映和说明总统在国家政治生活中的权力和地位。根据法国 1946 年宪法，法国总统由议会选举产生，这意味着总统要对议会负责，其政体的特点系议会内阁制；而根据 1958 年宪法，特别是根据修改之后的《总统选举法》，法国总统由全国选民直接选举产生，而这又意味着法国政体的转向，即由议会内阁制向总统制转向。2002 年是法国第五共和国宪政史上重要的大选年，也是法国自 2000 年 9 月 24 日修改总统任期后的第一次选举。4 月 21 日进行了第一轮选举投票，法国 4000 万选民从 16 位总统候选人中选出了进入第二轮的“决赛者”：即现任总统克拉克和极右民主阵线领袖勒庞。在总统选举之后，还将进行议会选举，由于法国现行宪法实行议会制特点的总统制，即“半总统、半议会”制政体，因此，议会的选举结果将对总统权力的实际行使产生重要影响，并将决定今后五年法国政体的走向，构成了重要的宪法事件。为此，有必要了解和探讨法国总统的选举方式。二战后，法国先后制定有两部宪法，即 1946 年宪法和 1958 年宪法，在不同的宪法体制下，法国总统的选举方式也有所差异。

一、第四共和国宪法下总统的选举

二战以来，法国分别制定了 1946 年宪法和 1958 年宪法。1946 年宪法，又称为法兰西第四共和国宪法。1958 年宪法即现行宪法，又称为第五共和国宪法。由于两部宪法实行不同的政体，因而总统的选举程序及其在国家政治生活中的地位也有所不同。

1946年宪法实行的是议会内阁制，在议会内阁制下，法国总统虽然在形式上仍然为国家元首，但实质上总统并不享有实际的政治权力，议会才是掌握国家最高权力的机关；总统虽然有权提名总理人选，但总统的提名必须获得议会通过；总统虽然有权发布命令，但其发布命令的权力须经总理或者有关部长副署，否则无效；总统名义上是国家军队的最高统帅，但并无指挥军队的实际权力。1946年宪法对总统的选举程序、任期及候选人资格作了规定，即总统由议会议员选举，任期七年，可以连选连任。对总统候选人的任职条件，宪法除了规定法国王室后裔不得作为总统候选人之外，对年龄和其他任职资格并未作出具体规定。可见，第四共和国的立宪者们并未对总统职位给予过多的关注，总统不过是虚位的国家元首而已。

由于1946年宪法实行的是议会内阁制政体，加之法国历史上形成了多个党派，议会中任何一个政党都难以获得稳定的多数议席，历届政府都只能是多党的联合，参与联合的政党一旦出现意见分歧，政府就有被议会推翻的危险。从1946年第四共和国宪法颁布到1958年第五共和国宪法实施的12年间，法国先后更换了20届政府，政府频繁的更迭引起了人民强烈不满，终于导致第五共和国宪法的制定。

二、第五共和国宪法下的总统选举

鉴于第四共和国宪法下政局不稳的教训，1958年，议会授权戴高乐主持新宪法的起草工作。在总结第四共和国宪法教训的基础上，结合法国的国情，借鉴吸收了美、英等国政治制度的优点，于1958年7月完成了宪法的起草工作，经全民公决，以79.2%的绝对多数获得通过，由此开始了法兰西第五共和国时期。^①第五共和国宪法极大地提高了总统的政治地位和政治权力，根据

^① 马嘯原主编：《西方政治制度史》，高等教育出版社2000年版，第244页。

1958 年宪法，法国实行具有“议会制特点的总统制”，宪法将“总统”排在共和国机关的第一位，总统成为国家权力的中心。根据《宪法》第 6 条的规定，“共和国总统经由议会议员、海外领地议会成员以及市镇议会选出的代表组成选举团选举产生，任期 7 年”。选举团的全部成员约 8 万人。投票方式采用两轮多数投票制，任何一位候选人必须在第一轮投票中获得过半数选票始能当选。如果在第一轮选举中没有任何一位候选人的得票超过半数，则必须进行第二轮投票。在第二轮投票中，候选人只要获得相对多数选票即可当选。1958 年戴高乐以这种间接选举方式在第一轮投票中以绝对多数票当选总统。1958 年宪法规定的总统选举方式较之第四共和国宪法有所进步，因为选举团人数大幅度增加，从而增强了当选总统的正当性和合法性。

为了强化总统的权威，1962 年戴高乐总统通过政府提出了总统选举方式修正案，将总统由间接选举改为直接选举，该法案经过全民公决并获得通过，由此确立了现行法国总统的选举方式。根据宪法修正案和其后制定的《总统选举组织法》，总统候选人的条件及选举程序均有别于以往，具体而言表现在以下几个方面：

1. 总统候选人的条件。总统候选人必须年满 23 岁，符合各项被选举者资格，包括有选民资格，已经完成兵役法规定的服役义务；在法国居住的外国人必须取得法国国籍满 10 年。

2. 总统候选人的提名。根据 1964 年颁布、1976 年修改的《总统选举组织法》及 1981 年的法令，总统候选人至少要有 500 名现任议会议员、参议院、社会经济委员会委员、地方议会议员或市长的担保提名。这些提名者必须来自至少 30 个省和海外领地的代表提名，其中 10% 以上的代表不得来自于同一个省或者海外领地。候选人还需向国库缴纳一万法郎的保证金，如果该候选人在第一轮选举中不能获得 5% 以上的选票，这项保证金就要交给其他得票超过 5% 的候选人使用。只有合乎上述条件的候选人

才可能被提名为总统候选人。由于当代政治均为政党政治，总统候选人的提名实际上掌握在政党手中，法国也不例外。法国总统候选人分别由各政党单独或者联合推举。

3. 总统选举的组织和监督。总统选举由政府组织实施，由宪法委员会负责监督。根据总统选举组织法和公民投票法，政府的具体组织工作包括：负责选区划分；选民登记；设立投票站组织选民投票；对选票进行统计等。为了做好保密工作，防止投票过程中可能出现的舞弊，法律规定公民投票必须在一天之内完成。法国宪法委员会对总统选举进行监督，裁决选举诉讼，公布投票结果，具体而言包括：在选举前，接受所有与选举有关的咨询；成立监督选举的特别委员会；负责登记各政党推荐的总统候选人，对候选人的资格和品行进行审查，对候选人资格的合法性进行审查。在登记后，于第一轮选举前15日内正式公布总统候选人名单。在投票过程中，委员会派出监票人对各投票站进行巡视，监票人主要来自行政法院、最高法院和审计院。投票完毕后，由它汇总全国各省和海外省专员的统计报告，并公布投票结果。此外，候选人要以密封的形式向宪法委员会申报自己的财产状况，一旦候选人当选，就公布其财产，如果有隐瞒或者作弊，将被取消当选资格。

4. 总统选举采用直接选举方式。具体方法是：共和国总统以有效选票的过半数当选，如果在第一轮的选举中无人获得过半数选票，就在其后的第二个星期日举行第二轮投票。此时，只可以有两名候选人竞选，如果在第一轮选举中得票最多的候选人退出竞选，即以得票次多的两人为总统候选人，由他们角逐总统竞选。

法国总统选举与美国不同。美国总统选举到最后阶段实际上只有两大政党的候选人进行竞选，经过一次投票便可以决定胜负。而法国每次均有七、八名乃至十多名候选人竞选总统，在第一轮投票中，极少有人能够获得半数以上的选票，一般都需要经

过第二轮投票方能决定胜负。

5. 总统缺位后的替补。根据现行宪法，法国不设副总统，在总统不论何种原因出现缺位或者不能行使职权时，总统权力暂由参议院议长代行，但议长临时行使总统职权期间不得执行总统的部分权力。总统出现缺位，或者经宪法委员会确认总统不能视事时，应于宣告之日起 20 日至 35 日内举行公民投票选举新总统。

6. 总统的任期。1958 年宪法规定总统任期七年，该宪法并没有对总统连任进行限制，总统可以连选连任。2000 年 9 月 24 日法国经全民公决通过了宪法修正案，废除了总统七年制任期的规定，改为五年制任期，法国下任总统的任期将从七年改为五年。

三、评析

法国是一个多党制国家，总统选举实际上掌握在法国资产阶级手中。法国现在有实力角逐总统竞选的候选人只有各大政党的代表人物，法国现有五大政党。各政党通过竞选、凭选票当选总统，由此决定了某个政党是继续执政还是轮流执政，这从形式上看是公平和民主的治国手段，但实际情况并非如此。资产阶级政党操纵着选举的各个环节，或者运用其他手段，使选举以及由哪一个政党执政都不会损害资本主义制度。其主要表现就是法国严格限制总统候选人的提名程序，只有资产阶级政党的精英才有可能获得提名机会。此外，巨额的竞选经费也足以把工人政党人士排斥在总统候选人行列之外。例如，1988 年总统选举时，每位候选人的花费高达五亿法郎，法国各政党的竞选活动经费除了党内收入和候选人个人财产外，主要来自垄断资产阶级的募捐。这说明了资产阶级民主政治实质上是一种金钱政治。为了避免金钱政治愈演愈烈，掩盖资产阶级虚伪民主的本质，1992 年法国通过了《反腐败法》，其中规定：限制财团、企业向政党竞选和宣传活动提供资金，法人捐款的金额从过去的不超过 5 万法郎减少至 3 万

法郎。今后，各政党的竞选活动经费主要由国库提供。1995 年总统选举时，国库给每一位候选人提供的竞选经费高达 9000 万法郎。^① 因此，我们说西方式民主固然可爱，但却是金钱铺垫的政治，是富人的游戏。

^① 许崇德：《宪法学》（外国宪法部分），高等教育出版社 1996 年版，第 110 页。

公众人物名誉权与 言论自由的冲突及解决机制

公众人物并非我国的法律概念，我国立法上并没有提及这一概念，只是在近期的个别案件中才使用了这一概念。^① 公众人物是西方国家在司法审查的过程中提出的概念，它的历史并不长。这一概念的提出有其深刻的社会历史原因，广播、电视、报刊的诞生和迅速发展进一步拓展了公民言论的时空，进而使言论自由在当今社会扮演着越来越重要的角色。传统的侵权法仍然苛处言论者以严格责任，言论者动辄得咎，被判令承担巨额民事赔偿责任甚至遭受刑事处罚。而公众人物，他们不仅拥有很高的社会地位，而且还比一般公民拥有更多的社会资源，但是却享有与一般公民一样的名誉权，从而出现了公民的言论自由与公众人物名誉权的冲突。为了应对这种冲突关系，公众人物的概念便应运而生，不同类型的公众人物，其名誉权应当受到不同程度的限制；相反，言论者却享有与之相抗衡的宪法特权。我国自 20 世纪 90 年代以来，公众人物因名誉侵权起诉的案件频繁发生，而在这些案件的审判中，言论者的败诉率居高不下。言论者败诉承担法律责任固然有许多原因，但是我国法律缺乏对这两种权利冲突的解决机制却是其主要原因。

^① 2002 年 12 月，上海市静安区人民法院在对范志毅名誉侵权诉讼的判决中提出：“即使范志毅认为报道指名道姓有损其名誉，但在媒体行使舆论监督的过程中，作为公众人物的范志毅，对于可能的轻微损害应当予以忍受。”

一、何为公众人物

公众人物（public person）是美国联邦最高法院在1967年的足球教练和退伍将军案的判例中首次提及的概念。在1974年的格茨诉韦尔奇案中，又将公众人物划分为完全性公众人物和有限性公众人物。所谓完全性公众人物是指著名（包括好名或者坏名）的、引起公众注意、具有说服和影响大众的地位和能力，并且经常出现于大众媒体的人士；有限性公众人物又称为“漩涡中的公众人物”是指在解决有争议或者有不同意见的问题时自愿置身于重要的公共辩论中希望影响舆论的人。在美国，公众人物的名誉权与公共官员一样受到某种程度的制约，公众人物（public person）和公共官员合称为“公众人士”（public figure）。^①

德国在《艺术著作权法》中也提到了公众人物，根据该法第22条的规定，报刊等媒体在使用他人肖像进行报道时原则上应当征得他人同意，但是对于特殊人物则是例外，不经其同意也可以传播或登载其图片。德国法学界根据这条规定提出了“当代历史人物”的概念，并将当代历史人物分为绝对当代历史人物与相对当代历史人物。绝对当代历史人物主要是指具有特殊的身份关系，包括王宫贵族、政界知名人士及其他行业的杰出人物；相对当代历史人物是指因为偶发的重大事件而成为大众关注的焦点，如刑事嫌疑犯、灾难的受害人等。^② 德国公众人物的范围与美国公众人士的范围基本一致。

我国由于相关立法以及理论研究的滞后，没有形成较为统一的公众人物的认识。关于公众人物的含义和范围存在不同的认识。这些不同认识可以归纳为两个方面：一是多数学者在论及相关问题时，认为公众人物包括政府官员；二是少数学者认为公众

① 宋克明：《英美新闻法制与管理》，中国民主法制出版社1999年版，第31页。

② 张永明：《多元文化下的媒体》，万千法律新闻网。

人物不包括政府官员，仅包括社会知名人士等。笔者认为第二种观点较为可取，其主要理由是政府官员和公众人物不仅在产生方式、身份地位和对社会的影响上存在着不同，而且两者的名誉权受制约的原理也明显不同。政府官员是基于选举或者合法任命而产生，并依法享有公共权力，其对社会产生影响的原因是由于享有公共权力；而公众人物则是在公共舆论中形成，并反过来影响公共事务（public matters）的人士，公众人物的一言一行左右着人们的视线，并不时成为街谈巷议的焦点。公众人物的言行不仅具有与公共利益密切相关的特征，而且对社会公德的形成也起着重要影响，公众人物对社会产生影响是由于其特殊的身份关系。与言论自由和政府官员的名誉权冲突属于权力和权利的冲突不同。^① 公民的言论自由与公众人物名誉权的冲突，实际上是权利和权利的冲突。因此，两者的名誉权受到制约的基础根本不同。正是基于上述区别，笔者倾向于第二种含义，即界定我国的公众人物应以不包括公共官员为宜。在上述区分的基础上，笔者尝试着界定其含义。

所谓公众人物是指除了公共官员之外，在一定范围内为人们所广泛知晓和关注，其言行与社会公共利益密切相关的人士。公众人物本身仅具有相对的意义，它只包括在一定的范围内能为公众所关注和熟知，大到全国，小到一省一县，只要其有关言行足以与社会公共利益密切相关就可以视作公众人物。根据上述含义，公众人物主要包括以下几类：

1. 文艺界、影视界、体育界等明星；
2. 公职候选人、民主党派重要领导成员、劳动模范、先进工作者和科技界、企业界等社会各界知名人士；

^① 侯建在《舆论监督与名誉权问题研究》中认为，言论自由与政府官员或者政府机关名誉权的冲突实质上是公民的民主权利与政府机构或官员的公共权力之间的冲突，并认为可以考虑以公法方面的规定来代替在私法上授予政府机构名誉权的做法。