

中国宪法事例 研究

(四)

主编·韩大元



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国宪法事例 研究

(四)

主 编 韩大元
副主编 杜强强 王贵松



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国宪法事例研究. 4 / 韩大元主编. —北京: 法律出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0267 - 5

I. ①中… II. ①韩… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 000747 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11.5 字数/343 千

版本/2010年1月第1版

印次/2010年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0267 - 5

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国宪法事例的中国分析 (代序)

韩大元、杜强强、王贵松

一

韩大元:经过作者们的共同努力,《中国宪法事例研究》(四)的编撰也基本完成了,这既是对2008年中国宪法事例的记录,也是宪法学的一次实际的操练。这种工作是十分必要的,不让理论变成清谈,这才是法学的品格。四卷下来,一卷比一卷进步,这本身就证明了这种工作是必要的、有价值的。我们现在的案例分析越来越规范,中国的气息越来越浓厚,中国问题意识越来越强。《中国宪法事例研究》已经逐渐形成了自己的研究风格,读起来宪法的味道一卷比一卷浓厚。

王贵松:《中国宪法事例研究》的编撰工作已经进行了5年多,通过前三卷的出版,我们也稍微积累了一点点经验,感到这项工作规范化的必要性。在这次的编撰工作开始前,我们就商议,要拟定一个规范或者要求出来,这样有助于新加入的作者知道我们的编撰要求,也有助于全书风格的统一。我们拟定了《〈中国宪法事例研究〉撰稿注意事项》,发给各位作者,对撰稿形式和内容作了一些基本的要求。应该说,几年前在我们刚开始撰写宪法事例的分析意见时,很多作者还是存在将其撰写成一篇论文的倾向,很多时候对外国的宪法理论与实践有过多的介绍。但我们的目的在于分析中国的宪法事例,解决案例中的问题,所以不能本末倒置,以介绍外国宪法理论为主,也不能把案例仅仅作作为切入点或者引子而谈自

己的问题。所以《〈中国宪法事例研究〉撰稿注意事项》明确要求：“应注意围绕案例，着重分析案例本身的问题及其解决的路径，而不是过多地介绍国内外的理论；应注意对宪法规范及相关法条的分析。”

杜强强：这个要求是按照贵松的意见加上去的，我觉得很有必要。就我自己的感受而言，应该说以前我对此并没有什么直接的思考，在每次撰写分析意见时也总想介绍外国的宪法理论。而在今年的撰稿过程中，由于有了这样的要求，我就比较在意对事件本身和我国宪法条款的分析，对外国宪法理论的单纯介绍少了。我以为，外国宪法理论和知识应该给我们提供分析的思路，但研究者不能自陷外国理论而不拔。我分析“湖北民族学院教师批评校庆变味遭解聘”和“奥运会指定游行示威场所”等事例的思路，实际上也是在阅读美国联邦最高法院判例的过程中产生的，但我这一次基本上没有大规模介绍美国的宪法理论和实践，而是将自己的注意力限定在对我国宪法现象的分析上。虽不能说我的分析有所成功，但我觉得我今年对我国宪法事例的分析，在方法论上的自觉性可能要高于以往。

王贵松：在写法上可能还有一点需要注意，有很多人的案例分析文章最后要谈如何解决问题，写得跟法学论文一样，他不仅要有对文章的总结性“结语”，还要有一点“余论”，总希望点出下一步要研究的课题或者继续升华自己的研究。作为案例分析，这样一个部分也是可以有的，但应该要注意一个度的问题，或者说要保持与案例本身的关联性，不能距离太远。你可以在案例分析的结尾提出解决这一类问题的办法，因为我们毕竟不是纯粹的法律适用，还是要站在法学的角度，或者站在立法者的角度，试图去一揽子或者整体上解决案例中的问题。这些内容的落脚点仍然在于解决现实中的宪法问题。

杜强强：案例分析与其他的法学论文可能是有差别的。法学论文可以谈法制本身的问题，也可以在解决法制问题时谈其对法学的影响，对某些法学概念、知识体系的冲击，等等。但是，案例分析更像判决书，它的前提不是理论，而是实定法，目的不能革新法学、深化理论，而是解决现实的中国问题，需要明确的“中国问题意识”。

韩大元：这是值得肯定的努力方向，也只有这样，我们才能把宪法的理论真正中国化，在解决中国自身的问题时逐渐形成中国的宪法学理论。当然，某些原理可能是中外共通的，根据宪法现象的特点，必要时拿

来用并无不妥,只是要注意理论背后的制度、文化的差异,这些可能会给理论的具体应用带来意想不到的不同效果。如果感受到了这种冲击,就应当着力去解释、修补,这样,中国的宪法学理论的体系化也成为一种可能。

杜强强:我也看到了不少案例分析都是在现行法律文本之下来谈问题的。分析案例,着重分析的是其中的法律适用问题。在这个过程中,你可以用国外的理论来支撑你的解释。当然,我也看到有不少人在分析我们法制中自身的内在的逻辑,也有人运用立法资料来论证相关问题的分析。这实际上是将不同的法学方法应用于我们的案例分析之中。

王贵松:工具的完善程度与问题解决的圆满程度可能是成正比的。我们在编辑的时候发现,引用中国人自己的著作和研究成果的比例虽然有所增多,但仍然不多。这在一定程度上也反映了我们自己的现实理论水准。中国的理论能在案例分析中应用,我们在案例分析中又能发展中国的理论,如果能够形成良性互动的局面,则是最理想的状态了。

韩大元:这是很难的,需要慢慢地积累。几年来《中国宪法事例研究》的编撰,也促进了各位编撰者宪法学研究能力的提升。这确实是一件令人快慰的事情。我注意了一下各位作者的情况,在《中国宪法事例研究》刚刚开始编撰的时候,多数作者还是博士研究生,不少还是硕士研究生,讲师都很少。而现在,很多作者都从原来的研究生成长为讲师和副教授了。当然,作者队伍的成长,奠定了编撰工作的基础。《中国宪法事例研究》的发展反映了各位作者的学术发展进程,或许在某种程度上,这种事例研究也在影响甚至促进他们的成长。我想这本身就是一个相互促进提高的过程。

二

韩大元:这一本宪法事例的分析,从内容上看还是很充实的。从数量上看,总共选择了2008年发生的18个事例,撰写出了23则分析意见。这些事例基本上概括了2008年我国发生的一些重要的热点问题和法律事件。

杜强强:宪法学不能放弃对热点事件的关注和评价。在我们选择分析的这18个事例中,很重要的一部分内容就是与2008年发生的国家大事具有紧密关联的事件。2008年5月12日,四川汶川发生特大地震,人

民生命财产遭受重大损失,国务院决定设立全国哀悼日。为平民的重大伤亡设立全国哀悼日,这在我国还是第一次。我们从生命权的角度对这个事件进行了分析,并指出了这个事件对我国人权保障的重要意义。8月奥运会在北京召开。为了奥运会的成功举办,北京市采取了多方措施,例如指定三家公园作为游行示威的场所,限制机动车通行。我们从基本权利限制的角度对指定游行示威场所的规定进行了分析,得出的结论是:指定游行示威场所虽然是对基本权利的限制,但这种限制合乎宪法。对于机动车限行问题则从行政程序的角度进行了分析,指出了其中存在的若干行政程序方面的瑕疵。9月,“三鹿”有毒奶粉事件爆发,有关责任人员受到了严肃的处理。我们从中央和地方关系的角度分析了对石家庄市市长的免职问题。作者的结论是,中央政府应当慎待地方政府的法定权限,不能随意更改宪法和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》赋予地方政府的职权。

王贵松:当然,我们所选择的一部分事件说不上是什么热点事件,但具有宪法学分析研究的重要价值。比如说湖北民族学院外聘教师因批评校庆却被解聘,这个事件虽经报纸报道,但其新闻效果很快就过去了。有很多舆论批评学校的做法,主张“言者无罪”,但理由过于简单化。从法律上说,学校有管理教师的自主权,学校也有适当的权利要求教师的言论与学校的价值理念保持一致。问题就在于一个“度”。因此,这是一个利益衡量问题,即应当在教师的言论自由与高校的自主管理权之间进行必要的衡量。作者的分析意见,借鉴美国的宪法实践,比较充分地回答了这个问题。还比方说表兄妹为结婚主动绝育,但民政部门却不为他们进行婚姻登记。这似乎是一个小事,但其中所隐含的宪法问题不少,例如婚姻自由、残疾人的平等权、生存权问题,而它更直接涉及我国“优生法制”的合宪性问题。很久以来,“优生优育”就是我国的一项重要政策,所以才有《婚姻法》禁止近亲结婚的规则。然而从宪法的角度看这个政策的前提是认定人有优劣之分,因此应该选择生育优良品质的人,放弃生育劣质的人。这种观念既不符合国际人权公约,也与我国宪法规定的保障残疾人权益的精神不符。

韩大元:另外今年所选择的事例有一部分与2008年发生的法律议题相关。就我国宪法而言,2008年发生的重要事件莫过于最高人民法院正式宣告其2001年作出的齐玉苓案批复“已停止适用”。2001年最高人民

法院的“批复”引发了宪法学理论上的热议,推动了我国宪法学理论,特别是基本权利理论的发展;2008年的“停止适用”也具有宪法学上深入研究的必要。我们有两篇分析文章。此外,2008年6月新修订的《律师法》实施后,它与《刑事诉讼法》关于律师会见权之规定的关系问题,就成为司法实务界和诉讼法学界、宪法学界关注的焦点问题。我们从宪法的角度对此进行了分析。梁广镇身兼两地人大代表事件也是2008年发生的重要法律事件。我注意到,在2009年10月31日刚刚闭幕的全国人大常委会审议了《选举法》修订草案,这个草案对代表是否能够身兼两地人大代表问题有了很明确的规定。该草案的规定是:公民不得同时担任两个互不隶属的行政区域的人民代表大会代表,接受推荐的代表候选人应向选举委员会或者大会主席团如实提供个人身份、简历等。

王贵松:这些热点问题和法律事件很多就是中国的问题。比如,《律师法》与《刑事诉讼法》的冲突问题,这是外国不可能出现的争议。因为我们有全国人大,还有一个它的常设机构即全国人大常委会,与国外通行的议会体制有很大的差别。再比如,刚才说到的指定三家公园作为游行示威的场所,这是值得探讨的问题。你们二位刚好都分析了这两个案例,可能会有这样的感受吧。分析这样的问题,仅仅拿着国外的理论是不可能轻易解决的,需要中国的制度背景,需要作者作出更多本土化的理论思考。这样,中国的问题就有了中国的思考,或许就有了中国的解决对策。

韩大元:如果中国宪法学不能有效地解决当下的中国问题,也很难称得上是中国宪法学。中国宪法学的生成和发展,是要靠慢慢积累的。当然,更大的推动力不在于我们今天这样的沙场练兵,而是寄希望于出现真正意义上的宪法案例。

三

杜强强:刚才韩老师谈到的梁广镇事件,我们从选举法的角度,也从人身特别保护的角度进行了分析。我觉得就一个事件从多个角度进行分析,其宪法的意义更大,因为它能够最充分地挖掘出一个宪法事例所包含的全部宪法价值。例如就梁广镇身兼两地人大代表这个事件,就可以从多个方面进行分析,例如人民代表身份问题、人民代表与选区的法律关系问题、人大常委会或主席团依法行使对代表逮捕的许可的性质问题,等等。这一次我们虽然从两个方面进行分析,但分析深度和论证力度还是

显得不够。我想将来的编撰工作是不是可以选择这样的思路,即单纯就某一个事件(比如梁广镇身兼两地人大代表事件)进行多方位的分析;或者就某一个宪法问题(例如征收征用问题),选择多个宪法事例进行类型化的分析。这样的分析有两个好处,一是主题明确,二是分析可能会更加深入。

王贵松:这个思路是可以考虑的。从我们所编辑的这四卷宪法事例研究来说,虽然我们的分析有所加强,但因为对大多数宪法事例只有一个分析意见,不同角度的分析很少,这样难免挂一漏万,也不能充分发掘事例中所包含的丰富宪法学内涵。从美国和日本最高法院的情况看,现在比较少见到大法官们对一个宪法案件只有一种声音的现象,在很多时候都有不同意见,有的大法官即使赞同多数意见,但也要发表不同的赞同理由,也就是所谓“协同意见”。正因为如此,我们在阅读一个案例,尤其是存在巨大争议案例的时候,就能够接触到大法官们不同的宪法观念和宪法判断,从而深化了我们对宪法问题的认识。因为无论是协同意见还是反对意见,都能够深化读者对于法院多数意见的认知,也能够促进宪法学的发展。当然,这种方法对我们的撰写和编辑组织工作提出了更高的要求,例如必须事先确定某个事例所包含的不同宪法问题,拟定不同的分析思路和框架;而这就要求编辑人员在事先就要对事例本身作深度的分析。当然,更重要的是发现合适的作者,恳请他们自主地去深入挖掘探索。我想作者在多角度思考的时候也会感到那种探索的愉悦。我们的编撰可能不会一下子做到那么高的程度,但我们要有意地朝着这个方向努力。我们从第三卷开始,在目录上突出了不同的意见,同一个案例列出了不同的分析标题,或许这对读者来说也是一个视觉上的冲击,对于撰写者来说也是一种发现不同视角的动力吧。

韩大元:现在看来第三卷的做法还是值得肯定的尝试。第三卷中对一则案例作出两种以上的分析的不多,只有二个,而第四卷则有四个案例作出不同的分析。昨天的少数意见可能会演化成明天的多数意见。多元化的视角有助于透视其中的法理,也有助于结论的合理性和稳定性。如果从多个角度都证明了某一个结论,那它的合理性受到置疑的可能性就会降低,也就是形成一种共识。共识是需要的,这也是一个学科成熟程度的一个标志。多元化的视角和多角度的论证,这是一个值得努力的方向,不过从目前的条件来看实施起来还有难度,需要作者更多的投入和构成

的多样化。

王贵松:去年我们提出了一点呼吁,请知名的宪法学家参与到宪法的案例分析中。今年我们就得到了郑贤君教授的支持。我想,越来越多的人参与进来,至少我们的视野会更宽广,我们这套书会越来越好看,越来越耐读。我觉得那将是一个十分有趣的现象,不同的人面对同样的案例,有不同的感受;谈同样的问题,也有不同的视角。虽然这本身是非常正常的事情,但是我们能在纸面上将它呈现出来,集中展示思维的奇妙和学者的风采。

杜强强:确实是这样,我特别愿意去请人就某一个别人已分析的问题写出他自己的分析。如果能形成不同的观点,能将这些观点放到同一个地方,实际上也形成了一个擂台,看谁思考得更为成熟透彻,看谁更为切中要害。写的时候可能会作出更多的思考,在看到别人的分析的时候可能也产生更深的感触。

韩大元:每个人在知识背景、经验阅历等方面可能是不同的,有不同的思维和论证是正常的事情。年轻人和中年学者都可以作出不同的学术贡献。虽然我们的这个平台对很多学者不构成足够的吸引力,但偶尔参与一下或许会发现分析案例的快乐。我自己参与到每一卷的写作中,还是能感受到这种参与对自己研究的影响,从研究方法、基本路径、写作风格上都有了一些变化。这本身就是一件令人高兴的事情。

四

杜强强:作为附录的外国宪法判例的编辑,我觉得似乎也应该有所变动。因为目前我们所编译的主要是各国最新的宪法判例,不过最新的就不一定就最有宪法学价值,很可能我们所选择的最新判例在它的本国就没有什么重大影响。因此我想能不能转换一下编辑的方式,寻找一些历史上具有重大影响的宪法判例,将其翻译并加以分析。这种具有重大影响的宪法判例,其本身就对宪法的发展具有里程碑的意义,值得我们反复地研读。

韩大元:选取外国历史上的重要判例加以介绍研究,确实很重要,不过,这样的工作我们已经有不少学者做过了,也不大适合我们这本年度性的案例研究书。在适当的时候,我们可以再次精选一些案例,以国别的形式,梳理其发展的脉络,呈现其宪法与宪法学的历史。

王贵松:将外国的宪法事例编排在《中国宪法事例研究》的附录中,本来就有点奇特,所以如何利用好外国宪法判例,还需要进一步的思考。这一卷的外国宪法判例还是有新的特点的。有好几则判例都加入了介绍者的分析,引用的也是该判例本国学者的著作或者其他判例。这可能是一个好的尝试,试试看,慢慢来,可能会有好的效果。

杜强强:我一直在看美国宪法的一些重要判例,每看一次都有新的收获。现在不仅看判例本身,而且还看美国学者对判例的评论文章,觉得收获不少。编辑方法也可以按照贵松刚才提出的编辑思路,不要求数量多,每一次我们只翻译一两个外国宪法判例,但要从不同的角度进行分析。当然,这种方法比起纯粹的编译而言难度要大一些,但我想我们应该不满足于对外国宪法判例的简单编译,而是要有所深化才行。

王贵松:确实很有难度。如果能将外国学者对其本国宪法判例的研讨准确地、原汁原味地反映出来,那是最好不过的事情了。这样我们就能看到他们都是怎么讨论这个案例的,这个案例在他们那里到底有哪些关注点,而不是以我们中国人的眼光去打量外国的判例。只是在资料上可能会有困难。

韩大元:一个案件能打到最高法院或者宪法法院,往往不是一两年的事情。即便在宪法法院判决之前,相关的讨论研究也一定有了,没有争议的案件是几乎不可能打到宪法法院的。这些研究资料是可以利用的。宪法法院判决之后,也会立刻有研究论文出现。而且我们这本书总是会在案件发生的第二年编辑出版,最新的资料是可以搜集到的。

杜强强:确实是这样,贵松在分析日本国籍法违宪判决中就引用了不少日本学者对日本最高法院判决的研讨。只要能够时时关注,判决前后的研究资料还是有可能被应用的。这种介绍对研究者自己、对读者都是有积极意义的,督促研究者去寻找国外真正的宪法热点。

韩大元:这一卷编撰完成了,柳建龙在收集外国宪法判例、联系相关的各位作者方面也做了不少工作。这一卷没能及时地收录美国的宪法判例,但我们不要忘了美国在2008年是有重要的判决的,例如其最高法院就持枪问题作出的判决等。希望以后在相关的书籍中介绍美国具有代表性的判例,也希望我们的中国宪法事例研究工作继续深入。

目 录

中国宪法事例的中国分析(代序)	1
..... 韩大元 杜强强 王贵松	
第一编 宪法适用的基本原理	1
事例 01:法院认定企业禁止员工外宿违背宪法精神	1
【评析 I】食品公司限制员工行为自由的宪法学分析	
..... 郑贤君 宋冠超	2
【评析 II】法院是否适用宪法或直接依据宪法作出裁判	
..... 杨士林	12
事例 02:最高人民法院废止齐玉苓案批复	28
【评析 I】以《宪法》第 126 条为基础寻求宪法适用的共识	
..... 韩大元	28
【评析 II】“停止适用”齐玉苓案“批复”之正面解析	
..... 郑贤君	40
第二编 基本权利事例	47
事例 03:女处级干部延迟退休事件	47
【评析】男女退休不同龄制度的宪法学思考	47
..... 张步峰	
事例 04:深圳市规定对金融机构高管子女实行中考加分	64
【评析】教育平等权视角下的中考加分政策分析	64
..... 赵银翠	
事例 05:北京奥运会期间指定三公园作为游行示威场所	
.....	71

中国宪法事例研究(四)

【评析】对集会游行示威基本权利的限制及其合宪性分析	杜强强	72
事例06:湖北民族学院教师批评校庆变味遭解聘		81
【评析】高校对教师的自主管理权与外聘教师的言论自由	杜强强	82
事例07:大学教师因课堂批评而被检举事件		91
【评析】大学课堂言论自由的空间	杜文勇	92
事例08:电影《苹果》因“色情”被禁映		103
【评析】电影色情限制与艺术自由保障	李敏	105
事例09:重庆等地出租车集体停运事件		115
【评析】正视劳动者罢工的权利	屠振宇	116
事例10:表兄妹绝育结婚,民政局不予颁证		126
【评析】优生法制与婚姻自由	王贵松	126
事例11:国家为“5·12”汶川大地震遇难同胞设立全国哀悼日		133
【评析】首次设立平民哀悼日的宪法意义及其对基本权利保护的 启示.....	上官丕亮	134
第三编 国家机构事例		146
事例12:律师依据新修订的《律师法》要求会见犯罪嫌疑人遭拒		146
【评析】全国人大常委会新法能否优于全国人大旧法	韩大元	147
事例13:深圳人大常委会立法听证率先引入辩论机制		168
【评析】听证辩论:人大常委会立法民主化的进程	杨福忠	170
事例14:梁广镇身兼两地人大代表事件		190
【评析I】“身兼两地人大代表”缺乏合法性与合理性	韩大元	190
【评析II】人身特别保护制度的宪法性质	杜强强	192
事例15:盗窃犯许霆可否被特赦		199
【评析】特赦的法理以及权力分工的“功能适当原则”	张翔	200
事例16:北京市人大常委会通过关于法律监督工作的决议		206

【评析】地方人大监督权与人民检察院法律监督权的合理界限	韩大元	208
事例 17:三鹿毒奶粉事件与石家庄市长冀纯堂的免职		218
【评析】垂直领导体制的改革与地方政府的法定职权	杜强强	219
事例 18:奥运会前后北京机动车限行		228
【评析】交通限行令的性质及其合法性	杨士林	228
附录:外国宪法判例		237
德国	刘刚	237
禁止吸烟案.....		237
网络搜查案.....		242
选举门槛条款案.....		247
英国	李蕊侠	252
迪克森诉联合王国案.....		252
里贾纳诉首相案.....		265
日本		292
国籍法违宪判决.....	王贵松	292
日本住基网合宪性案.....	王涛	308
俄罗斯	尤晓红	311
降低法官物质保障水平违宪案.....		311
刑事诉讼法物证保管规定 v. 财产权案		316
波兰	王卫明	323
表达自由和医学道德规范.....		323
刑事预备程序中获得案卷记录的规则.....		329
加拿大	杜强强	333
康诺特有限公司 v. 加拿大案		333
关键词索引		342
作者简介		346

第一编 宪法适用的基本原理

事例01:法院认定企业禁止员工外宿违背宪法精神

【事件概要】

2004年3月起,王登辉一直住在广州市黄埔区沙步村大基花园一出租屋。2006年12月14日,他与广州皇威食品有限公司(以下简称食品公司)签订劳动合同,被聘为机电维修工。王登辉工作期间,每天都乘公交车上下班。2007年1月2日,王登辉下班后步行至公交车站,不料候车时被一辆小货车撞倒致重度颅脑损伤。经认定,王登辉不负交通事故责任。王登辉受伤后,其公司没有按工伤保险规定向劳动保障部门提交工伤认定申请,却于同年3月8日为王登辉办理了离职手续。王登辉的亲属于3月27日向黄埔区劳动局申请工伤认定。2007年7月20日,黄埔区劳动局作出工伤处理决定,认定为工伤。对这一决定,食品公司不服,向黄埔区人民法院提起诉讼,要求撤销劳动局的决定。公司的理由是,公司《员工手册》规定,“非因上班或休假没有任何手续而在外面留宿者,将以严惩”。王登辉出事时没经过申请批准就自行离开工厂范围,属于违规,公司不应担责。对此,黄埔区人民法院认为,我国宪法赋予公民极其广泛的权利和自由。王登辉经一天的紧张劳动后回家休息,合乎常理。该公司的意见与我国宪法精神相悖,与社会文明进步发展相抵,故法院不予支持。最终,法院驳回了该公司的起诉。^①

^① 徐艳:“广州黄埔法院裁定公司禁止员工外宿违宪”,载《南方都市报》2008年3月1日。

【评析 I】食品公司限制员工行为自由的宪法学分析

本案主要涉及四个宪法问题:(1)行为自由。(2)《员工手册》有权限制员工行为自由吗?(3)食品公司的行为受宪法约束吗?(4)合宪性法律解释。

一、行为自由

本案中,食品公司员工的行为自由受到了侵犯。该公司《员工手册》规定:“非因上班或休假没有任何手续而在外面留宿者,将以严惩。”公司主张:王登辉未经申请就自行离开工厂范围,属于违规,公司不应担责。此举显然属于通过《员工手册》限制王登辉行为自由的行为,属于非法之举。

1. 行为自由是人身自由的延伸

行为自由虽然没有宪法上的明示规定,但它属于人身自由的延伸。德国联邦宪法法院在“森林骑马案”中对此有明确的认定。“森林骑马案”^①的主要案情是:德国北莱茵—西法伦邦根据第二次世界大战之前的德国刑法、1926年的普鲁士田野与森林警察法以及1975年生效的联邦森林法等联邦法律制定了景观法。该景观法第50条与第51条规定森林骑马者只得以被标示为骑马道之路面骑马,并且必须为其马匹缴纳规费并标上标记。因此多匹骑乘马的所有人、业余骑士以及某骑士协会主席以此向联邦宪法法院提出诉愿,认为该景观法第50条、第51条的规定侵犯其人格发展基本权、平等权、迁徙自由、社会权。对此,联邦宪法法院在判决中确认,骑马行为属于德意志联邦基本法第1条第1项受保护之人类行为之一种方式,属于人身自由的延伸。^②此外,我国台湾地区也有类似的判例存在。在判决中,法院均承认公民的“行为自由”受宪法保护。

2. 限制员工留宿行为属于限制员工行为自由

留宿是私人安排自己生活的自主行为,是否留宿、何处留宿属于员工

^① 中国台湾“司法院”编辑:《德国联邦宪法法院裁判专辑》(第八辑),中国台湾“司法院”1999年版,第284~319页。

^② 刘冬艳:“浅析德国‘森林骑马案’”,载 http://www.34law.com/lawfg/showzt.asp?legal_id=7558。

自行支配自身行为的私人领域,是行为自由的表现。只要不抵触法律,员工可以自由选择留宿地点,不应受到无理的限制和干涉。本案中,食品公司《员工手册》规定,“非因上班或休假没有任何手续而在外面留宿者,将以严惩”,这显然属于限制员工留宿行为的无理规定。如同骑马、打猎、外出旅游一样,工作一天的王登辉回家休息属于其自主支配自身行动的行为,属于个人行为自由。食品公司限制员工在外留宿,并且规定非因上班或休假没有任何手续违反规定在外留宿者将接受惩罚。这样的规定是对员工行为自由的非法限制。因此,从广义上说,《员工手册》限制员工在外留宿的行为是对员工人身自由的非法限制。

毋庸置疑,人身自由既是宪法保护的對象,也是行政法、刑法、民法等部门法保护的對象,但不同法律确立的对人身自由的保护包含着不同的法律关系,不可相互替代。事实上,人们争取的宪法权利中首要的权利之一就是人身自由,因为人身自由是公民参加各种社会活动和享受其他权利的先决条件。宪法保障的人身自由,是公民行使其他权利的前提。^①因此本案法院判决公司的行为违背我国宪法精神,不予支持食品公司的主张并且驳回公司的起诉值得称道。

3. 我国宪法的具体规定和行为自由的宪法保护

虽然我国不是判例法国家,德国联邦宪法法院确立的基本权利对我国法院也没有约束力,但是,鉴于“人身自由”一词含义的广泛性,以及个人在日常生活中活动和行为的丰富性与多样性,从宪法解释学上看,我国《宪法》第37条的人身自由条款同样包含着行为自由。因此,企业员工下班后的一些活动,在不触犯法律的前提下,均可构成宪法意义上的行为自由,并受《宪法》第37条的保护。此外,宪法其他条款,如2004年宪法修正案增加规定的“国家尊重和保障人权”,以及第38条人格尊严条款也包含着对个人行为自由的宪法保护。本案中,员工下班以后是否离开工厂以及在哪里留宿都属于员工的行为自由,应由员工自行支配和行使。食品公司在非工作时间更是没有任何理由和权力加以限制和干涉。从宪法解释学的角度观之,公司限制员工在外留宿和离开工厂的行为不属于非法逮捕、非法拘禁和非法搜查,而应该属于宪法第37条规定的以其他

^① 陈军:“美中两国人身自由宪法保护比较分析及启示”,载《云南大学学报》(法学版)2009年第1期。