

21世纪法学研究生参考书系列

# 基本权利与宪法判例

韩大元 王建学◎编著

 中国人民大学出版社

韩大元 王建学◎编著

# 基本权利与宪法判例

中国人民大学出版社  
·北京·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

基本权利与宪法判例/韩大元, 王建学编著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12

(21 世纪法学研究生参考书系列)

ISBN 978-7-300-16699-5

I. ①基… II. ①韩…②王… III. ①公民权-审判-案例-中国-研究生-教学参考资料②宪法-审判-案例-中国-研究生-教学参考资料 IV. ①D921. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 281595 号

21 世纪法学研究生参考书系列

**基本权利与宪法判例**

韩大元 王建学 编著

Jiben Quanli yu Xianfa Panli

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a>		
	<a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京市东君印刷有限公司		
规 格	155 mm×235 mm 16 开本	版 次	2013 年 1 月第 1 版
印 张	21 插页 4	印 次	2013 年 1 月第 1 次印刷
字 数	344 000	定 价	45.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

**印装差错 负责调换**

## 作者简介

**韩大元**，1960年生，法学博士，现任中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师，兼任中国宪法学研究会会长等职。主要从事中国宪法学、比较宪法学的研究，代表性著作：《亚洲立宪主义研究》、《1954年宪法与新中国宪政》、《生命权的宪法逻辑》等。

**王建学**，1978年生，法学博士，现任厦门大学法学院助理教授。2007年留学于艾克斯马赛大学路易·法沃赫研究所，2008年至2010年在中国人民大学法学院从事博士后研究。主要从事法国宪法与比较宪法学的研究，代表性著作：《作为基本权利的地方自治》。

# 前 言

法学案例教学法是由美国哈佛大学法学院首创的。1870年，兰戴尔（C. C. Langdell）出任哈佛大学法学院院长时，法学教育正面临巨大的压力，一方面，传统的教学法遭遇挑战，反对传统教学法的呼声极为强烈；另一方面，法律文献随着制定法和司法判例的大量出现而急剧增长，如何将这些法律文献，尤其是其中的判例统合起来，实现科学的教学成为一大问题。兰戴尔认为，“法律条文的意义在几个世纪以来的案例中得以扩展。这种发展大体上可以通过一系列的案例来追寻”。由此，哈佛大学法学院在兰戴尔的带领下开始采取案例教学法，揭开了案例教学研究的序幕。事实上，案例教学法从创立至今取得了巨大的成功，不仅在法学院，而且在现代大学的各个学科，如行政学、管理学、教育学、军事学等领域都普遍运用。与传统的教学法相比，案例教学法在内容上摆脱了单纯的理论说教，寓理论于案件之中，在手段上形象、生动和立体，在方式上灵活多样，促进学生在学习中通过具体案例来理解和运用所学的知识，达到了理论与实践的完美结合。

制定法是静态的法律，只有那些体现在判例中的法律才是活生生的、行动的法律。这一命题对于宪法亦不例外。在我国，法学院的宪法课程在传统上往往偏重于基本理论的教学，在内容方面经常失之空洞，与社会现实和法律实践严重脱节。在过去相当长的时间内，很多宪法学的教学工作者都注意到了这一问题，并且尝试着以另一种方式——具有强烈的实践性的宪法案例教学法——来改变这一局面，使宪法学的课堂变成活生生的课堂，正如宪法本就应该应该是活生生的宪法一样。

本着上述目标，作者早在十年以前就在中国人民大学法学院开设了“基本权利与宪法判例”这一课程，专以案例的形式来讲授宪法基本权利的内容。从历届同学们的反馈来看，这门课程的开设对于帮助学生理

解宪法基本权利的原理，并运用它来分析实践中的宪法问题产生了一定的积极作用，这门课程也得到了很多同学的喜爱。事实上，由于历届选修这门课程的同学的参与，作者本人也在这门课程的教学过程中获益良多。实践证明，“基本权利与宪法判例”这门课程是有意义的，产生了比较好的效果。但在这门课程的教学过程中，存在一个最大的问题是缺少一本专门的教科书或者讲义，因此，作者不揣简陋，以多年的教案为基础，并总结过去的教学过程与心得，尝试着编写这本《基本权利与宪法判例》讲义。恰逢王建学博士跟随我在中国人民大学法学院从事博士后研究，共同承担这门课程的教学，他的加入带来了不少新的建议和素材，他对宪法学理想的执著和年轻人的活力，为这门课程增色不少。通过我们两个人的不断努力，终于可以使这本教材付梓出版。

全书分为总论与分论两部分，总论部分在讲述宪法判例基本概念的基础上，简要分析了基本权利领域判例研究的功能与意义、方法与步骤、特点与类型等，分论部分则依基本权利的类型，选取平等权、生命权与尊严权、隐私权、精神自由与表现自由、人身自由、财产权和社会经济权等几类最有代表性的权利，其中各章均先分析该类型的基本权利的基本理论，再辅之以具体的案例分析，相关判例的选取首先注重其典型性，多为宪法裁判机关作出的经典判例，其次也有意识地收录了近几年的重要宪法判例，达到兼顾新颖性的目的。虽然在结构安排上，本书将具体的判例全部放在分论中，但总论部分的课堂讲授也是在结合这些案例的基础上进行的。在宪法学课堂中，完全可以通过灵活的方式来利用本教材，而不必拘泥于本教材的章节顺序。

最后，宪法的实践总是发展变化的，尤其是基本权利领域中总会出现新的情形，产生新的判例，确立新的宪法原则与规则。基本权利与宪法判例的课程，无论是教学还是教材也都应当随之更新。因此，本书初稿付梓之始就必须刻意保持着对实践的开放性，以后将会随着基本权利宪法实践的变化不断修订，衷心希望读者针对本书提供宝贵的建议。错误、疏漏之处，亦诚挚欢迎读者批评指正。

韩大元

2012年11月

# 目 录

## 第一部分 总论

- 第一章 宪法判例的基础理论 /3
- 第二章 基本权利领域的判例研究 /23

## 第二部分 分论

- 第三章 平等权 /37
- 第四章 生命权与尊严权 /72
- 第五章 隐私权 /135
- 第六章 精神自由与表现自由 /161
- 第七章 人身自由 /215
- 第八章 财产权 /253
- 第九章 社会经济权 /279

## 第一部分 总论

### 第一章 宪法判例的基础理论 /3

#### 第一节 宪法判例的基本概念 /3

##### 一、宪法判例的概念 /3

##### 二、宪法判例与宪法案例、宪法案件的关系 /6

#### 第二节 宪法判例研究的功能 /7

##### 一、有助于深化宪法理论的实践功能 /7

##### 二、有助于实现宪法价值的社会化 /9

##### 三、有助于推动宪法规范的生活化 /11

##### 四、有助于稳定宪法秩序和维护整个法制的统一 /12

##### 五、有助于推动宪法学理论体系化 /15

##### 六、有助于培养宪法特有的思考力、判断力和逻辑分析力 /16

#### 第三节 宪法判例的研究方法与步骤 /17

##### 一、宪法判例研究的总体方法 /17

##### 二、宪法判例研究的具体步骤 /20

### 第二章 基本权利领域的判例研究 /23

#### 第一节 宪法判例与基本权利的保障 /23

##### 一、宪法基本权利条款的抽象性 /23

##### 二、宪法基本权利条款的客观性 /24

##### 三、宪法基本权利条款的一般性与非特定性 /25

##### 四、宪法基本权利条款的约束力 /26

##### 五、基本权利发展与客观环境 /27

##### 六、各国基本权利宪法解释体制的差异性 /28



## 第二节 基本权利领域宪法判例的基本类型 /30

- 一、国家权力直接侵犯人权方面 /30
- 二、歧视待遇方面 /31
- 三、宪法保护的主体要求方面 /32
- 四、部门法中的人权条款与宪法中的人权条款的矛盾方面 /33
- 五、人权保障中的程序问题方面 /33

## 第二部分 分论

### 第三章 平等权 /37

#### 第一节 基本概念与理论 /37

- 一、平等与平等权概念 /37
- 二、平等权的历史发展 /39
- 三、平等权的宪法地位 /40
- 四、平等权的内容 /41
- 五、平等权的适用、效力与限制 /43

#### 第二节 典型判例与分析 /45

- 一、普莱西诉弗格森案 /45
- 二、布朗诉教育委员会案 /48
- 三、《诉讼促进特例法》的违宪判决 /50
- 四、日本“杀害尊亲属罪”加重处罚违宪案 /52
- 五、在外国国民选举权与居住条件限制 /56
- 六、选区之间人口比例不平衡的违宪判决 /59
- 七、周香华诉中国建设银行平顶山市分行强制女性职工55岁退休案 /63
- 八、律师惩戒处分与平等权 /66
- 九、教育公务员优先录用制的违宪判决 /68

### 第四章 生命权与尊严权 /72

#### 第一节 基本概念与理论 /72

- 一、生命权 /72
- 二、尊严权 /91

#### 第二节 典型判例与分析 /94

- 一、南非宪法法院1995年死刑违宪案 /94
- 二、韩国宪法法院死刑合宪案（1996年和2010年） /100

- 三、中国最高人民法院收回死刑核准权 /110
- 四、德国空中安全法违宪案 /112
- 五、德国无期徒刑与人的尊严案 /115
- 六、以色列建立私人监狱侵害人的尊严案 /117
- 七、“安元鼎”事件与人格尊严的保护 /124
- 八、韩国宪法法院通奸罪合宪案 /127
- 九、韩国同姓同本禁婚制度与追求幸福权 /130

## 第五章 隐私权 /135

### 第一节 基本概念与理论 /135

- 一、隐私权的概念 /135
- 二、隐私权的历史发展 /136
- 三、隐私权的内容 /137

### 第二节 典型判例与分析 /138

- 一、格丽斯沃德诉康涅狄格州案 /138
- 二、瓦伦诉罗伊案 /141
- 三、德国“人口调查第二案” /143
- 四、日本住基网与隐私权的冲突 /145
- 五、收集公民指纹信息与隐私权的冲突 /148
- 六、美国“梅根法”引起的隐私权争议 /151
- 七、关菲诉天津福泰房地产开发公司案 /154
- 八、未决收容者书信检阅与通信自由保障 /157

## 第六章 精神自由与表现自由 /161

### 第一节 基本概念与理论 /161

- 一、精神自由与表现自由的基本概念 /161
- 二、宗教信仰自由 /161
- 三、言论自由 /165
- 四、出版自由 /170
- 五、结社自由 /175
- 六、集会、游行、示威自由 /178

### 第二节 典型判例与分析 /180

- 一、辛格诉教育委员会侵害宗教信仰自由案 /180
- 二、得克萨斯州诉约翰逊（焚烧国旗）案 /185
- 三、打击网络盗版与网上表达自由的保护 /189
- 四、国家安全保护与表现自由 /196

- 五、纽约时报诉苏力文案 / 198
- 六、更正报道请求权与言论自由 / 200
- 七、事先审查电影与表现自由 / 205
- 八、《皮条客》杂志诉法尔威尔案 / 208
- 九、淫秽物的出版与出版自由 / 210

## 第七章 人身自由 / 215

### 第一节 基本概念与理论 / 215

- 一、人身自由的概念 / 215
- 二、人身自由的内容 / 216
- 三、人身自由的保障 / 217

### 第二节 典型判例与分析 / 219

- 一、韩国《国家保安法》超期拘留规定违宪案 / 219
- 二、韩国《道路交通安全法》规定之申告义务限定合宪判决 / 223
- 三、赵作海冤案与人身自由的保护 / 227
- 四、法国 2010 年司法拘留制度违宪案 / 233
- 五、芝加哥市诉莫埃尔案与游荡罪的合宪性 / 240
- 六、深圳市公安机关清理“高危人群”事件 / 244
- 七、警察临检的规则侵害人身自由案 / 246

## 第八章 财产权 / 253

### 第一节 基本概念与理论 / 253

- 一、财产权的概念 / 253
- 二、财产权的发展 / 254
- 三、财产权的内容 / 255
- 四、公共利益与财产权限制 / 257

### 第二节 典型判例与分析 / 258

- 一、土地买卖许可制的合宪性判决 / 258
- 二、解散国际财团与公共权力行使 / 262
- 三、过度的行政处罚侵害财产权 / 266
- 四、汽车司机无过失责任的合宪性判决 / 269
- 五、法国 1981 年“国有化”案 / 271
- 六、凯洛诉新伦敦市案与“公用”的范围 / 274

## 第九章 社会经济权 / 279

### 第一节 基本概念与理论 / 279

- 一、社会经济权的概念 / 279

- 二、社会经济权的可诉性 /280
- 三、劳动权 /285
- 四、休息权 /287
- 五、社会保障权 /288
- 第二节 典型判例与分析 /290
  - 一、哥德堡诉凯利案 /290
  - 二、马休斯诉埃尔德里奇案 /292
  - 三、泰利斯诉孟买市政府案 /297
  - 四、格鲁特布姆诉南非政府案 /301
  - 五、苏伯拉莫尼诉健康部长案 /305
  - 六、齐玉苓案与受教育权 /307
  - 七、教科书制度与教育权 /310
  - 八、生计保护标准与生存权 /315
  - 九、全国教职员工会案与教员的劳动权 /317

# 第一部分

## 总 论

21 世纪法学研究生参考书系列

- ▶ 第一章 宪法判例的基础理论
- ▶ 第二章 基本权利领域的判例研究



# 第一章

## 宪法判例的基础理论

### 第一节 宪法判例的基本概念

#### 一、宪法判例的概念

##### (一)“判例”的含义

法学上通常所说的“判例”是指有权法院针对某一具体案例而作出的可以成为以后审判同类案件之依据的判决。判例在法的体系中具有举足轻重的作用。通常而言，判例在英美法系国家构成重要的、正式的法律渊源，其重要性毋庸置疑。在大陆法系国家，虽然判例通常并不作为法的渊源之一，但是在特定的情形下，大陆法系国家特定的部门法也可能以判例为主体。例如，法国虽为大陆法系国家之典范，但其行政法体系却是以判例为主体而形成和发展的。再以法国宪法为例，虽然包括1958年宪法在内的成文法典具有奠基作用，但宪法法院（Conseil Constitutionnel）<sup>①</sup>的判例，尤其是根据新的合宪性先决程序确立的日益庞大的判例体系，已成为认识法国宪法规则的重要来源。因此，无论判例是否构成法的正式渊源，它都通过其内含的特定的法律论理而对法律资料的整合、法律规则的完善和法律体系的发展起着不可忽视的作用。

---

<sup>①</sup> 以往习惯将其译为“宪法委员会”，但这种称呼政治色彩过强，尤其是不符合2008年改革的最新趋势。关于法国宪法法院的妥帖译法和2008年改革，可参见王建学：《从“宪法委员会”到“宪法法院”——法国合宪性先决程序改革述评》，载《浙江社会科学》，2010（8）。

判例虽然是以具体案件为基础而形成的司法判决，但它亦包含理论综合的内容。从制定法的观念来看，判例似乎是以具体案件为基础所形成的法律结论，即以制定法规则为大前提、以案件事实为小前提而形成的结论，因此表现出具体的性质，但这种观念忽视了判例所具有的理论综合的性质。事实上，判例中总是包含着系统而深刻的法律理论，求诸各国风格各异的宪法判例，总能发现其中的宪法说理。

即使是从“判例”这一名称，也可以看得出说理的内容。从词源上看，西文的“jurisprudence”（英语和法语均为这一词形），一方面的意思是法院对特定案件进行审理而得出的判决，另一方面，也是指法理学或法哲学的含义。英文和法文中的“jurisprudence”，以及德文中的“jurisprudenz”，均来源于拉丁文的“jurisprudentia”，其基本词源构成包括“juris”和“prudencia”两部分，前者指法律或权利，后者指智慧和知识，两个词根合在一起有两重含义，直接意义是指关于法律的知识或智慧，引申的意义是指关于法的科学和哲学。前者较为接近现代所谓的判例或判例法，后者则较为接近现代所谓的法理学。在古罗马，通常而言，凡具有裁判疑难案件之本领者，不论是否为法官，均可称之为jurisprudentia，藉由这些疑难案件的解释所逐渐形成法的实体（body of law）。在现代法语中，所谓jurisprudence，其最通常的含义恰恰是判例，而不是法理学，但在现代英语中，所谓jurisprudence，其最通常的含义却是法理学。<sup>①</sup>这种词源上的变化可以说明，判例中始终存在着法的一般原理。同样，本书的写作目的，不仅是分析基本权利宪法判例，也试图阐明隐藏在这些判例背后的宪法原理。

从内容上看，判例的核心要素乃是法官围绕特定案件所阐明的法理，即“论理”或“说理”，因此，经典的判例中必须包含充分的论说，正是法官对特定法律问题的分析和推理，解决了法律的疑难问题，发挥着解释法律、发展法律和整合法律资料的功能，也正是这些说理，成为以后同类案件中，法官所援引的对象。因此，当我们在分析法律判例时，最应当注意的问题乃是裁判者在判例中确立或发展了哪些法律原则

<sup>①</sup> 作为类似的概念，英美法中经常有所谓的“leading case”（《牛津法律大辞典》汉译版将“leading case”译为“判例”，参见[英]戴维·M·沃克编：《牛津法律大辞典》，李双元等译，669页，北京，法律出版社，2003），严格意义上来说，leading case往往是指那些经典的、奠定某一法律原则的重要案件，而案件与判例二者之间是存在一定区别的，这一点后文将会分析。



与规则。

## （二）“宪法判例”的含义

所谓宪法判例，就是宪法裁判机关按照法定程序根据宪法赋予的违宪审查权对案件中的宪法问题进行审理并作出的具有拘束力的判决。

从定位上来看，各部门法均有其特定的判例，而宪法判例只是部门法判例中的一种，因此具有前文所说的判例所具有的一切特征。但宪法判例又与民法判例、刑法判例等部门法的判例存在很大的区别，这主要在于，宪法判例会涉及对其他部门法规范是否合宪的审查。

从宪法判例的内容来看，宪法判例虽然主要是针对宪法问题的判断，但也经常会涉及民法、刑法或行政法案例中的普通部门法问题，例如，当审查刑事法律内容的合宪性时，宪法裁判者就不可避免地会论及刑法上的问题，关于这一点，本书分论的案例能够直观地说明很多问题。但是，宪法判例仍不同于普通的民法、刑法或行政法案例，区别之处至少有如下两点：第一，尽管宪法判例也经常涉及普通部门法问题，并导致普通部门法及其解释的宪法化<sup>①</sup>，但宪法法官在处理普通部门法问题时总需要保持充分的克制，以尽可能地把部门法问题留给普通法官去解决，诸如法国宪法法院的做法一直是高度克制的，这种高度自我克制的态度有时甚至使宪法法院在宪法本身的问题上表现得比普通法官更保守。第二，宪法判例中的最根本任务是解决法律的合宪性问题，尽管宪法判例与其他部门法判例的关系并非如看上去那样泾渭分明，但二者的核心内容却是一目了然的，而合宪性问题显然主要不处于普通部门法判例的任务内。普通部门法判例常以法律为大前提、以事实为小前提而得到法律判断，而宪法判例却常以宪法为大前提，对法律进行衡量。

从作出的主体来看，宪法判例是由具有违宪审查权的宪法裁判机关作出的。在美国，是由具有违宪审查权的普通法院在审理普通的民法、刑法或行政法案件时就其中的宪法问题作出判断；日本的情形与美国较为类似；但在德国，宪法判例则由专门的宪法法院作出；在法国，所有的宪法判例都由专门的宪法法院作出。学者们往往从不同的标准出发对这些宪法裁判机关及其违宪审查模式进行分类。例如，我国学者常常将其分为普通法院审查模式、专门宪法法院审查模式和政治机构审查模式

<sup>①</sup> 德国的情形，可参见谢立斌：《德国法律的宪法化及其对我国的启示》，载《浙江社会科学》，2010（1）。