



全国高等学校法学专业课程案例教学用书

宪法经典判例导读

张千帆 著

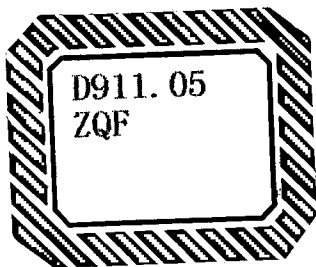


高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业课程案例教学用书

宪法经典判例导读

张千帆 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书尝试以世界宪政的普遍原理和西方宪政国家的重要宪法判例为主线,通过案例,系统地讲解宪法学基本原理。

全书共分两部分、八章,内容涉及司法审查制度、政府结构和权利分配、中央与地方关系、政党与选举、平等权、自由权、言论与新闻自由、新闻与出版自由。

在形式上,本书设计了“案例”与“评析”栏目,采取叙述、议论和实例相结合的多样化方式,力求做到生动而不失准确。

就内容与叙述体例而言,本书具有以下特点:第一,力求做到真正以判例为主线,通过判例的原始文字说明宪法的理论、原则和方法;第二,尽可能广泛地搜集世界上主要宪政国家的重要或典型判例,包括美国、德国、法国与欧洲联盟等宪政发达国家的经典判例;第三,试图充分展示判例中不同意见的交锋,比较不同国家对类似宪政问题的处理,从而为读者提供丰富的观察视角;第四,通过评论和探讨等方式进一步澄清判例的意义、突出判例的要点,使读者获得举一反三的能力。

全书内容翔实、体例新颖、深入浅出、博采众长,适合作为本科生和研究生宪法学主干课程辅助教材。

图书在版编目(CIP)数据

宪法经典判例导读/张千帆著. —北京:高等教育出版社,
2008.3

ISBN 978 - 7 - 04 - 020512 - 1

I. 宪… II. 张… III. 宪法 - 案例 - 世界 - 高等学校 -
教材 IV. D911.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 200066 号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010 - 58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 北京市白帆印务有限公司

开 本 787 × 960 1/16
印 张 20.5
字 数 380 000

购书热线 010 - 58581118
免费咨询 800 - 810 - 0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2008 年 3 月第 1 版
印 次 2008 年 3 月第 1 次印刷
定 价 27.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20512 - 00

作者简介

张千帆 1980年9月—1984年7月,南京大学固体物理学学士。1984年8月—1989年12月,美国卡内基—梅隆大学生物物理学博士。1990年1月—1992年8月,加利福尼亚大学圣特克鲁斯分校博士后。1992年9月—1995年7月,就读马里兰大学巴尔地摩分校法学院。1995年8月—1999年8月,得克萨斯大学奥斯汀分校政府学博士。1999年10月—2002年12月,南京大学法学院教授。2002年6月—8月,英国圣安德鲁斯大学访问学者;2003年6月—8月,美国哥伦比亚大学访问学者;2005年1月—2月、8月—9月,新加坡国立大学访问教授;2007年5月—8月,台湾中研院法律学所访问教授。2003年1月至今,北京大学法学院教授、博士生导师。

判例的意义

(代前言)

众所周知,在普通法国家,法律就是判例;如果宪法也是法,那么宪法教程也是判例教程。即便现代议会的成文法在很大程度上取代了法院的判例法,法律教学的这个特点也并没有改变。宪法或法律的文本只是提供了一个骨架,判例才是法的血和肉;没有判例的充实和展现,法就成了一堆没有生命的枯骨。事实上,法是通过判例才实现的,因为法律只是写在纸上,判例才使之成为现实;没有判例,也就没有法治,更不用说宪政。这就是为什么美国各大法学院自哈佛的朗代尔(Langdell)院长以来一直沿用判例教学的结构与方法,但是判例教学的逻辑显然并不仅限于普通法国家。

事实上,判例是最可比的、最“全球化”的东西,因为每个判例都是一个问题,而人类面临的许多问题是共同的——在战争或紧急状态下,人的言论自由可能受到侵犯,不同性别、种族、年龄的人可能受到政府的不同待遇,中央可能侵入了属于地方政府的权限,或者地方肆无忌惮地实行地方保护主义,等等。当然,解决问题的答案未必相同。在某种意义上,法学有点像倒过来的物理学。在物质世界里,我们认为规律或定律是“放之四海而皆准”的东西;同样一个定律,不论我们在主观上是否喜欢,它在世界上任何地方都一样。这就是朱熹说的“理一万殊”:定律只有一个,但其适用可以有无穷多;同一个问题,相同的定律,答案必然是相同的;相同的定律,不同的问题,答案当然也不一样。

和作者一以贯之的立场一样,本书奉行“问题中心主义”——以实在和具体的宪法问题为中心,通过问题阐述宪法学的基本原理和知识,只不过本书更方便和自然地实现了我们的愿望而已。既然具有判例教程的性质,本书就必须以判例为主线,譬如开宗明义地从“马伯里诉麦迪逊”开始,和美国的宪法判例教程颇有些类似。但这并非刻意模仿美国教材,而是因为讲解宪法学判例,还得以宪法判例的始祖开始;没有“马伯里诉麦迪逊”,恐怕也就不会有以后的这许多宪法判例。但值得注意,判例毕竟只是手段,我们最终关注的还是读者从中学到什么。作者期望初学者通过一个个生动的判例,学到丰富的宪法学知识。因此,本书在每个判例之后提供了比较详细的评论,以说明判例的历史背景、理论依据以及其后的发展,并在每一章最后附加了思考题,帮助读者理解和总结。事实上,作者希望读者在阅读过程中就带着这些问题去思考,并且注意挖掘每个判例的

逻辑和理论依据。一般的法律规定离实际状况都有一段距离,因而如何解释与适用法律就成了一门大学问。作者希望读者通过阅读这些判例,能够掌握、至少能大概了解这门学问。

需要指出的是,虽然一个判例“五脏俱全”,涉及方方面面的宪法知识,且我们一般假定宪法诉讼或争议覆盖了所有重要的宪法内容,但仅有这些是不完备的。有些宪法内容不太可能成为诉讼对象,例如宪法理论的发展或单一制国家(如法国)的中央与地方关系。另外,由于篇幅所限,本书难以对每个判例做出全面、完整的说明。因此,本书并不能替代普通宪法教程,且我们假定读者已经具备了基本的宪法学知识。如果要将本书和一般教材配套的话,我们目前推荐张千帆主编的《宪法》(北京大学出版社2008年版)。无论在结构还是内容上,两本书都是高度一致的。

在本书编辑出版过程中,宋军编辑反复、认真地审读了前后几个修改版本,并提出中肯意见,在此表示感谢。

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010)58581897/58581896/58581879

传 真：(010)82086060

E - mail: dd@ hep. com. cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

策划编辑	宋 军
责任编辑	宋 军
封面设计	杨立新
版式设计	马敬茹
责任校对	王 雨
责任印制	陈伟光

目 录

第一部分 国家权力的结构与组织

第一章 司法审查制度	3
第一节 司法审查的起源	3
【马伯里诉麦迪逊】	3
【评析】	10
(一) “马伯里诉麦迪逊”——司法判决的典范	11
(二) 马伯里决定的立论	12
(三) 司法审查的先例	17
(四) 司法审查的赞成者与反对者	18
(五) 马伯里决定的政治背景	22
第二节 司法审查制度的发展	24
一、法国对司法审查制度的抵制与认同	24
(一) 传统学说对司法审查的抵制	24
(二) 第五共和的转折	25
(三) 宪政院的突破	26
(四) 法国司法审查的发展及其利弊	27
二、德国宪政法院	28
三、欧洲共同体与人权法院	29
(一) 欧洲共同体法院	29
(二) 欧洲人权法院	30
第三节 宪法解释的效力及其限制	31
一、宪法解释的效力	31
二、宪法解释的互动过程	31
(一) 刚性宪法典型——以美国为例	32
(二) 相对柔性宪法——法国与德国宪法	33
本章思考题	35
第二章 政府结构和权力分配	37
第一节 行政权力的司法控制	37
【合众国诉尼克松】	38
【评析】	42
(一) 可审查性	42
(二) 行政豁免权	43

(三) 总统免于起诉的权利	44
第二节 行政权力的立法控制	45
一、行政权力的法律渊源	45
【“钢铁公司占用案”】	45
【评析】	54
(一) 多数意见:宪法授权的严格解释	54
(二) 赞同意见:司法审查的标准与民主正当性挂钩	55
(三) 反对意见:原则与需要之妥协	56
(四) 内外有别? 对外事务之例外	57
二、紧急状态权力	58
【“特殊军事法庭案”】	58
【评析】	60
(一) 有限的司法控制	60
(二) 立法控制及其局限性	62
第三节 立法权的制约与分享	62
一、预算权	62
【“总统择项否决案”】	62
【评析】	65
二、议会解散权	66
【“议会解散案”】	66
【评析】	68
三、议会调查权	69
【“议会调查案”】	70
【评析】	71
四、议会起诉权	73
【“议会起诉资格第三案”】	73
【评析】	74
本章思考题	75
第三章 中央与地方关系	77
第一节 中央权力的宪法限制	77
一、联邦制与有限政府原则	77
【“美国银行案”(上)】	77
【评析】	86
(一) 背景	86
(二) 判决的推理	90
(三) 判决的政治反响	95
二、德国联邦权力的限制	96
【“电视台第一案”】	97

【评析】	98
(一) 判决的意义	98
(二) 欧洲联邦主义	99
第二节 中央至上原则及其界限	99
一、联邦至上原则的建立	100
【“甲醛进口税案”】	100
【评析】	101
(一) 共同体条约的纵向效力	101
(二) 共同体条约的横向效力	102
(三) 共同体指令和决定的直接效力	102
【“电力国有案”】	103
【评析】	105
(一) 最高地位与议会至上	105
(二) 共同体法律最高地位的发展	105
二、联邦至上原则的理论基础	107
【“美国银行案”(下)】	107
【评析】	111
(一) 联邦主义正反两问之间的联系	111
(二) 判决的解读	111
第三节 地方保护主义的司法控制	115
一、内部政治制衡及其失灵	115
【“牛奶收购案”】	115
【评析】	116
(一) 州际贸易条款的“潜伏效应”	117
(二) 内部政治制衡原则及其失灵	117
(三) 如何鉴别贸易歧视?	119
二、欧洲联盟的贸易自由	122
【“第戎葡萄酒决定”】	123
【评析】	125
(一) “第戎葡萄酒决定”的意义	125
(二) 相互承认与规制竞争	125
(三) 超越“第戎葡萄酒决定”的局限性	126
本章思考题	126
第四章 政党与选举	128
第一节 政党与国家	128
一、政党的宪法地位	128
【“党禁初选案”】	129
【评析】	130

二、国家对政党的财政资助	132
【“政党公共资助案”】	132
【评析】	135
三、政党与大众媒介	137
【“西德媒介案”】	137
【评析】	139
【“极左党派案”】	140
【评析】	141
四、政党的取缔	142
【“社会帝国党查禁案”】	142
【评析】	145
第二节 政党与选举	148
一、自由与国家干预	149
【“官方宣传案”】	149
【评析】	151
二、平等与比例代表	152
【“巴伐利亚州党案”】	152
【评析】	154
第三节 民主选举的宪法原则	155
【“选区重划第二案”】	155
【评析】	157
(一) “一人一票”原则	157
(二) 选区滥划	157
(三) 美国总统选举中的平等	158
(四) 法国选举中的平等原则	160
(五) 比例代表与平等选举权	161
本章思考题	161

第二部分 个人权利保障

第五章 平等权	165
第一节 基本概念	165
一、平等(或歧视)的层次	165
【“华人洗衣店案”】	165
【评析】	167
二、平等与分类	169
【法律分类与平等保护】	169
三、政治过程理论与平等保护的审查标准	171

【卡罗琳产品案的“第四脚注”】	171
【评析】	171
第二节 不同歧视对象的审查标准	172
一、种族歧视与严格审查	172
【“车厢隔离案”】	172
【评析】	173
【“校区隔离第一案”】	174
【评析】	176
二、性别歧视与中等审查	177
【“女兵配偶补助案”】	178
【评析】	179
三、其他中等审查类别	180
四、宽松审查	181
第三节 纠偏行动	181
一、种族纠偏行动	181
(一) 大学录取	181
【“加州医学院录取案”】	181
【评析】	182
(二) 选举	183
【“北卡善意滥划第一案”】	183
【评析】	185
二、性别纠偏行动	186
【“女性限额决定”】	186
【评析】	187
第四节 基本权利的平等保护	187
一、人身自由与刑事正当程序	188
【“宗教毒品解雇案”】	188
【评析】	191
【“法官人数决定”】	192
【评析】	193
二、经济权利	193
【“大众汽车私有化案”】	193
【评析】	194
三、受教育权	195
【“得州校区资助案”】	196
【评析】	197
【“移民子女学费案”】	198
【评析】	199

本章思考题	200
第六章 自由权	201
第一节 宪法权利的渊源与适用范围	201
一、宪法权利从哪里来?	201
【“重审遗嘱案”】	202
【评析】	203
二、宪法权利的适用范围——私人不可能违宪?	204
三、宪法的第三人效应	204
【“魔菲斯特案”】	204
【评析】	208
第二节 生命权及其相关问题	210
一、生命权与死刑复核制度	210
【“死刑引渡案”】	210
【评析】	211
二、生命权的范围——胚胎是不是“生命”?	212
【“得州禁止堕胎案”】	212
【评析】	213
第三节 经济权利	215
一、经济正当程序理论对经济自由的实体保护	215
【洛克勒诉纽约州】	215
【评析】	217
【“药剂师执照案”】	219
【评析】	222
二、财产权的实体保障	223
【“国有化决定”】	223
【评析】	226
【“汉堡洪水控制案”】	228
【评析】	230
第四节 人身权利	231
一、隐私权	231
【“州禁避孕案”】	231
【评析】	233
二、刑事正当程序	234
(一) 沉默权	234
(二) 无罪推定	235
本章思考题	236
第七章 言论与新闻自由	238

第一节 言论自由与限制	238
一、政治言论的宪法保护	239
(一) 界定言论自由的标准——“清楚与现存危险”	239
【“抵制征兵系列案”】	239
【评析】	240
【“律师政治资格案”】	243
【评析】	246
(二) 界定言论自由的标准——见解与事实之分	248
【“竞选毁谤案”】	248
【评析】	250
二、象征性言论	252
【“焚烧国旗第一案”】	252
【评析】	255
第二节 新闻与出版自由	258
一、事前限制	258
【“禁止周刊诽谤案”】	258
【评析】	260
【“五角大楼文件案”】	261
【评析】	263
二、新闻自由与政府名誉	264
【“纽约时报案”】	264
【评析】	267
三、新闻自由与市场垄断	268
【“新闻法决定”】	269
【评析】	270
【“电视台第一案”】	271
【评析】	273
【“电视台第三案”】	273
【评析】	275
第三节 言论自由的扩展——集会与结社自由	275
一、结社自由	275
【“结社法决定”】	276
【评析】	277
二、游行示威与集会自由	278
【“学生抗议法院案”】	278
【评析】	280
本章思考题	281
第八章 宗教信仰自由	282

第一节 宗教信仰自由的理论基础	282
【《教税抗议录》】	282
【评析】	285
【“中小学交通补贴案”】	287
【评析】	289
第二节 “自由活动条款”下的宗教信仰自由	290
一、“宗教信仰”的定义与范围	290
【“宗教诈骗案”】	291
【评析】	292
二、宗教信仰的活动自由	293
【“动物祭祀案”】	293
【评析】	298
三、自由与法治——宗教信仰的豁免权?	299
【“宗教拒绝输血案”】	300
【评析】	302
第三节 政教分离与立教条款	304
【“私立中学补贴案”】	304
【评析】	305
【“宝塔基圣诞塑像案”】	306
【评析】	309
本章思考题	311

第一部分 国家权力的结构与组织

本书分为两大部分：国家权力的结构及组织和个人权利保障，各分四章。就重要性来说，个人权利在国家权力之上，因为对于宪法来说，个人权利是目的，国家权力只是手段；国家权力的分配是否合理适当，均以个人权利是否得到妥善权衡与充分保障为评判标准。尽管如此，我们还是选择先处理国家权力的宪法结构。事实上，这也是许多国家的通例。例如美国 1788 年宪法的正文仅包含了很少的权利，制宪者当时将几乎全部注意力都集中在政府权力的合理配置上；显然，他们并非认为个人权利不重要——联邦宪法正是为了保障个人自由免遭“多数人的暴政”而制定的，但是他们认为保护个人自由的关键在于合理分配政府权力。设想没有“马伯里诉麦迪逊”，那么美国人的权利至少就得不到法院的有效保护，而这个判例之所以能在美国出台，也完全得益于美国三权分立的宪政制度。

本书的第一部分主要考虑四个方面的问题：司法审查、三权分立、中央与地方关系以及政党与选举制度。对于一本案例教程来说，将司法审查作为第一章应该是无须解释的；没有某种形式的司法审查制度，就没有宪法案例，当然也就没有案例教程。事实上，司法审查是实现宪政的必要条件；缺少了它，国家可以有“完美”的宪法，但是不可能有宪政。要实现宪政，司法性质的机构必须有权审查立法或行政行为的合宪性。在此基础上，第二章进一步探讨政府分权的其他方面，主要包括立法和行政分权及其与司法的关系。在考察横向分权之后，本书进而探讨纵向分权的不同模式。在某种意义上，纵向分权应该在横向分权之前，因为只有合理划分中央和地方的权力关系之后，才能顺理成章地考察不同层次的政府内部结构。但基于结构连贯性的考虑，我们还是倒置了论述顺序，在第三章讨论中央与地方关系。最后，无论中央还是地方政府，都不是抽象的“结构”，而是由具体的人来运行的，因而一个至关重要的问题是如何选择行使政府权力的人并保证他们对人民负责。第四章探讨政党和选举制度，而这里所讨论的选举权其实已经和第二部分的内容接轨。

