

总主编 周叶中
法·律·与·现·代·生·活·丛·书

万平广厦

民以食为天——谁对消费安全负责
民居何在——从房价谈起
大学生怀孕该当何罪——怀孕女生被开除案之解析

宪法

的形而下之学

生活中的宪法

江国华 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

法律与现代生活丛书

总主编 周叶中

宪法的形而下之学

——生活中的宪法

江国华 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法的形而下之学:生活中的宪法/江国华著. —武汉:
武汉大学出版社,2007. 10
(法律与现代生活丛书/周叶中总主编)
ISBN 978-7-307-05823-1

I. 宪… II. 江… III. 宪法—基本知识—中国 IV.
D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 144313 号

责任编辑:胡 荣 责任校对:黄添生 版式设计:詹锦玲

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本:950×1260 1/32 印张:9.125 字数:210千字 插页:1

版次:2007年10月第1版 2007年10月第1次印刷

ISBN 978-7-307-05823-1/D·760 定价:18.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



总序

——让法律走向公民生活

当今中国，不仅社会主义法律体系已经基本建立，而且社会主义法治理念也日益深入人心。然而毋庸讳言，在大多数普通公民的心目中，高高在上的法律却始终笼罩着一层神圣的光环，并因而总让人觉得可望而不可及。正因如此——所以，当人们因为一些日常小事，诸如买到劣质商品、被拖欠工资奖金、邻居的音响吵得心神不宁等，因而深感合法权益受到侵害的时候，虽然会郁闷、会愤怒，甚至会呐喊，但却不一定知道如何运用法律武器维护自己的合法权益，最终不得不忍气吞声或者大事化小，小事化了。

所以，当人们并不清楚到底什么是法律的时候，会自觉或不自觉地将粉刷在村委会墙上的“放火烧山，牢底坐穿”之类触目惊心的标语，以及县政府的红头文件视为法律。

所以，尽管人们懂得“国有国法，家有家规，没有规矩，不成方圆”的道理，却往往不能准确把握划分法律与道德的那条红线，从而一失足成千古恨。

.....

那么，法律究竟离我们的生活有多远？

在许多普通中国公民看来，法律是公家的事，是律师的



事，并非他们自己能够关心的。于是，在他们眼中，“忍耐”与“私了”往往是解决纷争的首选之路。然而，法律的功能不仅仅在于调处纷争，其更大的作用恰恰在于防止纠纷的产生。对法律的关注就好比一名同时拿着长矛与盾牌的武士，在忍无可忍、必须出击之前，至少可以让自己不要受到太多伤害。至于说“忍耐”，与其说是一种风度，倒不如说是一种逃避。虽然你可以放弃原本属于自己的权利，但对方却未必感激。又至于说“私了”，也必须以理服人，而与道义上的谴责与说教相比，还有什么比理性的法律更有说服力呢？

其实，法律离我们的生活并不遥远，相反，法律源于公民生活的内在需要，是公民生活的基本范式，与每位公民的日常生活息息相关。因此，我们不应将法律高高挂在空中，而理应将其作为我们手中的“矛”与“盾”，当做我们生活中的“情”与“理”。也就是说，我们每位公民，都可以成为法律的“代言人”！

而且，要做到这些并不难。尊重法律、信赖法律，这是我们在生活中正确对待法律的应有态度。也就是说，我们要重视法律的权威性，确保自己的行为在法律允许的范围之内，不要因为突破法律的红线而给自己带来不必要的麻烦。我们还要相信法律的公正性，积极主动地通过法律规定的途径寻求对自己权利的保护与救济。

更为关键的是，我们应当学会如何运用法律来解决生活中的各种问题。这并不是要我们埋头于艰深的法理象牙塔，系统地掌握所有法学理论知识，其核心环节在于懂得去借鉴和参与。也就是说，一方面通过电视、网络、报刊与图书了解已经发生的各种真实案例，获取基本法律常识；另一方面通过亲身经历，充实自己的法律阅历，从而真正体会到运用法律绝不是



简单说一句“我要告你”那么轻松。

如此说来，法律实际上就在我们每个人的身边，它理应成为我们每个人的朋友。因此，在麻烦找来之前，我们最好先去结识这位朋友，多听听这位朋友的建议。这正是我们编写这套《法律与现代生活丛书》的初衷。

这是一套面向普通公民的通俗法学读物。它融知识性、趣味性和简明性于一体，用公民平常的话语，谈公民关注的问题，讲公民生活中的法律。

在这套丛书中，您看到的案例或者事例，都源于普通公民的日常生活，都足以使您感同身受，并引起共鸣。通过对这些案例或事例深入浅出的剖析，我们力求让读者了解隐藏在这些问题背后的法律知识，进而总结出我们生活中的法理。

我们编写这套丛书的宗旨，就是让写在纸上的法律真正融入我们的生活，让每位公民真切地感受到法律的存在和功能，切实体会法律给予我们公民的关怀与保护，使法治真正成为公民生活的一种现实需要！

我们真诚地希望这套丛书，能够切实指导我们的生活方式，优化我们的生活习惯，并最终提高我们的生活品质，使我们的社会与生活更加和谐、更加美好！

周叶中

2007年7月1日



题记：宪法是法治的基础性要件，是法治社会的最后一道防线；它决定了一个国家的法治发育水平。倘若将法治国家比之如一只木桶，宪法就是构成这只木桶的最短的那块木板；这只木桶能够盛多少水，是由这块最短的木板所决定的。因此，要实现宪政国家的理想和目标，就必须在宪法这项基础性工程上花费足够的心力，正如同要想让木桶盛的水更多，就必须在最短的那块木板上下更多的功夫一样。



目 录

1 宪法与公民私人生活

- 1.1 生命的价格何以算计
——何源案的审思 6
- 1.2 精神与肉体共存
——由处女卖淫案引发的思考 15
- 1.3 公民住宅的进与不进
——夫妻黄碟案与超级玛丽案之比较 24
- 1.4 大学生怀孕该当何罪
——怀孕女生被开除案之解读 36
- 1.5 做女人的权利
——从小馨变性案说开去 47
- 1.6 “香火权”与堕胎权的冲突
——从陈某诉黄某“香火案”的解析 61
- 1.7 烧个“二奶”祭先灵何妨
——可否为扫墓祭祀立个规矩 75



- 1.8 喝酒的自由
——汉川“喝酒令”之合法性检视 84
- 1.9 过年的权利
——“禁鞭令”的尴尬 90
- 1.10 穿衣服的自由
——以政府“着装门规”为引子 98

2 宪法与公民社会生活

- 2.1 儿童失学该审判谁
——审视“公审失学儿童家长案” 106
- 2.2 教育为什么要平等
——李洋案的反思 116
- 2.3 万千广厦，民居何在
——从房价谈起 124
- 2.4 民以食为天
——谁对消费安全负责 132
- 2.5 公共安全，政府有责
——从“非典”罢官风波引申去 140
- 2.6 活着，是为了工作
——矿难中的生命哲学 151
- 2.7 清洁生活，问责政府
——松花江污染案的启示 162
- 2.8 看电视的不自由
——反省卫星电视管制法案 168
- 2.9 冤案或可避免
——佘祥林案另解 177



2.10 致命程序	
——孙志刚案两周年祭	185

3 宪法与公民政治生活

3.1 三年清知府，十万雪花银	
——马德案的警示	195
3.2 商而优则仕	
——商人“红”顶之后	212
3.3 不招农民干公务	
——公务员考试政策的合法性质疑	221
3.4 草根民主的命运	
——山东李修文案的联想	230
3.5 舆论不再是空气振动	
——光大新闻曝光案件追查制度	239
3.6 盯紧钱袋子	
——从财政预算听证说起	247
3.7 刚性监督何以可能	
——以佛山环保质询案为线索	254
3.8 人大否决政府报告的隐喻	
——以郑州市政府报告被人大否决事件为例 ...	262
3.9 为卖淫立个法如何	
——“卖淫法案”为何不能成为法律	270
3.10 对“改革”的再改革	
——市管县体制兴衰启示录	276





人类社会迄今为止的自由发展史向我们揭示了这样一个基本事实，那就是人们对于国家大事上的专制，往往会群起而反抗；但是对于“个人生活”上的束缚，却常常熟视无睹；如此以来，这种生活上的束缚对于个人自由而言，便成为最最危险的社会现象，因为在小事情上受支配的情况每天都在发生，并且是整个社会都能够毫无差别地感受到的。它并不迫使人们起来反抗，但它随时随地妨碍着人们的生活，直到人们被迫放弃行使自己的意志为止。所以托克维尔说“如果只可能保全其中一种自由的话，我倒倾向于认为小事情上的自由比大事情上的自由更为必要。”



1. 1

生命的价格何以算计 ——何源案的审思

一起车祸，致使三名花季少女同时罹难。本来案件并不离奇，作为一桩普普通通的交通事故，它所带给人们的也许只不过是一些悲哀、一些怜悯而已。这起普通的交通事故之所以会引起社会各界的普遍关注，是因为赔偿义务主体根据司法解释对同时罹难的少女之生命价值作出了不同的计算，引发了一场“同命不同价”的争论——同是一桩交通肇事案件的受害者，只是户籍性质的城市与农村之分，就导致农村户口受害者的死亡赔偿金竟不足城市户口受害者的一半，从而引发农村孩子一条命不值城里孩子半条命，即同命不同价之争。

（一）话题缘起

据《新京报》2006年1月25日报道：2005年12月15日凌晨6时，重庆市江北区某中学学生何源在上学途中遇到同校的两个好朋友，3个好伙伴上了同一辆三轮车，结伴去学校。三轮车行驶到郭家沱长城公司上坡路段时，一辆对面驶来的满载货物的卡车刹车不及，车辆失控，发生侧翻，正好将三轮车压在下面。3个鲜活的生命就这样凋亡了。事故善后处理小组很快成立，开始调查事



故原因，并对死者进行赔偿。3个女孩的家人先后与肇事司机挂靠单位——重庆某运输有限公司的代表进行协商。协商结果决定“私了”，另外两家各自得到了20余万元的赔偿，而何源的父母只能获赔5.8万元。

对此，该公司给出的解释是：2003年12月4日通过的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》中规定：死亡赔偿金按照受诉法院所在地，上一年度城镇居民人均可支配收入，或者农村居民人均纯收入标准，按20年计算。按此规定，何源属于农村户口，应按2004年度重庆市农村居民人均纯收入计算；另外两个女孩是城市户口，则应按城市居民人均可支配收入计算。

据权威统计显示，2004年度重庆城市居民人均可支配收入为9221元，农村居民人均纯收入为2535元，这两个数字分别乘以赔偿年限（20年）后，一个就是20万元，一个只有5万多。

对此处理，何源父母不服，多次与该公司交涉。最后，该公司答应赔偿8万元，肇事司机出于同情，自掏腰包赔偿1万元，何源父母接受了这一结果。

（二）生命的价值

生命是生物体所具有的活动能力，它赋予了宇宙万物存在的意义——正是生命的存在，使得宇宙间存在的一切都具有不可替代的原价值。

法律意义上的生命，意指自然人的生命，是人体维持生存的基本的物质活动能力。与其他一切形式的生命一样，人的生命是人得以存在的体现，是人不可以替代和不可逆转的规定



性，没有生命的人就不能够成其为人。所以，生命对于人的价值是独一无二的；人最为宝贵的东西，莫过于生命。

人之生命价值的根据就在于人本身。人之生命的价值是客观而恒定的，它不依赖于他人如何计算，也不会因为他人善意或者恶意的定价而贬损，正如同一张价值 20 美元的钞票，它不会因为被人有意或者无意地揉皱了弄脏了而贬值——这一点，我们或许可以从下面一则故事中得到启示：

在一次讨论会上，一位著名的演说家没讲一句开场白，手里却高举着一张 20 美元的钞票。面对会议室里的 200 个人，他问 “谁要这 20 美元？”一只只手举了起来。他接着说：“我打算把这 20 美元送给你们中的一位，但在这之前，请准许我做一件事。”他说着将钞票揉成一团，然后问 “谁还要。”仍有人举起手来。他又说 “那么，假如我这样做又会怎么样呢？”他把钞票扔到地上，又踏上一只脚，并且用脚碾它。尔后他拾起钞票，钞票已变得又脏又皱。“现在谁还要？”还是有人举起手来。

最后，这位演说家说 “朋友们，你们已经上了一堂很有意义的课。无论我如何对待那张钞票，你们还是想要它，因为它并没贬值。它依旧值 20 美元。人生路上，我们会无数次被自己的决定或碰到的逆境击倒、欺凌甚至碾得粉身碎骨。我们觉得自己似乎一文不值。但无论发生什么，或将要发生什么，在上帝的眼中，你们永远不会丧失价值。在他看来，肮脏或洁净，衣着齐整或不齐整，你们依然是无价之宝。生命的价值不依赖我们的所作所为，也不仰仗我们结交的人物，而是取决于我们本身！你们是独特的——永远不要忘记这一点！”



(三) 生命权

生命权是一种继续生命存在的权利，即活着的权利，它构成了人权的本源和基础——没有生命权，其他一切形式的人权只能是无源之水，无本之木。

生命权也是政府和国家存在的最高价值之所在，它是政府和国家存在的目的——政府和国家在任何情况下都不能把人的生命仅仅当做一种工具或者手段，相反，在任何情况下，尊重和保障人的生命权都应当成为国家和政府制定法律或者政策的基本出发点。

就其性质而言，生命权既是一种防御性的人权，同时又具有某种程度的社会权利的属性，因此生命权对政府课以双重义务：一方面它规定政府对人的生命有免于侵扰的义务，另一方面它又规定政府对公民生命安全之保障具有积极作为的责任——正是这种作为的责任，使得生命权成为社会价值体系的基础。生命价值和生命权的教育，在相当程度上，构成了整个社会价值哲学和价值体系的前提性条件；人的生命及其生命权在多大程度上受到政府的尊重和保障，则成为一个社会文明程度的决定性指标。

唯其如此，“生命权不受侵犯”才成其为一条不证自明的永恒的宪法原则——自有成文宪法以来，许多国家的宪法和多部国际公约都对生命权作了明确规定。比如《公民权利与政治权利国际公约》第6条规定“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命。”美国宪法修正案第5条规定“未经正当法律程序，不得被剥夺生命、自由或财产。”葡萄牙宪法第24条（生命权）规定：人的生命不可侵犯。格鲁吉亚宪法第15条规定：生命是人的不可侵



犯的权利，受法律保护。我国现行宪法尽管没有明确规定生命权，但 2004 年宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写进宪法，生命权是首要的人权，我国宪法所保障人权当然包括生命权在内。

（四 “同命不同价”之伪

何源案的出现，使人们对生命的平等问题有了更多的关注。由于最高人民法院的一纸司法解释——死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按 20 年计算——这使得只不过因为户籍的不同，何源与两位同学的生命在“价格”上存在着天壤之别。这不能不让人投入了更多的愤激之情，于是许多人高呼“同命同价”，极力主张废止实行“同命不同价”的法律——既然人的生命是平等的，那么在一桩相同的交通事故中，受到相同损害的受害者理应得到相同的赔偿，只有“同命同价”才能保障人能够实现真正的平等。

但是，生命的平等并不能够合乎逻辑地推导出“同命同价”的结论，正如“同命同价”的论调不足以成为保障人之生命权之平等的信条一样。因为，生命平等并不意味着“生命等价”——既然生命体现人存在的尊严和价值，而人的尊严和价值是不能以价格来衡量的，因此，在任何条件下，人的生命都不能简单地以价格来判定——生命本无价，生命的存在，是人之存在的证明，任何将生命进行量化的努力都是违背人性和人权的。因此，“同命同价”论貌似比“同命不同价”论更加强调人之生命权的平等性，但他们的逻辑起点是一致的，那就是“人的生命是可以明码标价的”。根据这一逻辑，人的尊严和价值便沦落为可以用金钱来度量或者交换的商品