

第6卷

北京地铁禁止报纸出售事件
“福州网民诽谤案”代理律师事务所遭解散事件
袁腾飞因“错误言论”被学校处分事件
江苏省邳州市“禁网门”事件
谢朝平出版作品涉嫌“非法经营罪”事件
江苏省睢宁县首创公民信用评级系统事件
北京市颁布律师人事存档限制规定事件
南京某大学副教授“换偶”聚众淫乱案事件
牛玉强流氓案事件
富士康员工连环跳楼事件
云南元谋试验“一把手组阁”事件
北京等地行政区划调整事件
陕西省国土资源厅否定法院判决事件
附录 外国宪法判例

中国宪法 事例研究

韩大元·主编



法律出版社

第 6 卷

中国宪法 事例研究

韩大元 · 主 编

杜强强 · 副主编
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. 第6卷 / 韩大元主编. —北京:
法律出版社, 2013. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5294 - 6

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(2013)第 200561 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈妮

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11 字数/328千

版本/2013年11月第1版

印次/2013年11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 - 5294 - 6

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)

主 编 韩大元

副主编 杜强强 王贵松

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

上官丕亮 王芳蕾 王建学

王贵松 尤晓红 孙汉基

刘 玥 杨士林 张连凯

张步峰 李修琼 张 翔

杜强强 李蕊佚 郑 磊

柳建龙 赵银翠 施蔚然

屠振宇 韩大元 额尔敦毕力格

主 编 简 介

韩大元 1960年10月生,男,吉林人。中国人民大学法学院院长,教授。1984年、1987年、1994年分别毕业于吉林大学法律系、中国人民大学法学院,获法学学士、硕士、博士学位。1987年7月至今在中国人民大学法学院任教。1991年以来先后到日本京都大学法学部、美国哈佛大学法学院、法国马塞大学欧亚法研究所等大学做高级访问学者。主要从事中国宪法学、比较宪法学、非西方宪法理论的教学与研究工作。代表性学术成果:《亚洲立宪主义研究》、《1954年宪法与新中国宪政》、《感悟宪法精神》、《中国宪法》等。

主要获奖:1999年评为全国十大杰出中青年法学家;2003年被评为教育部高校优秀教师;2007年获国家级教学名师奖等。

主要社会兼职:中国宪法学研究会会长、国务院学位委员会学科评议组成员、中宣部马列主义理论工程《宪法学》首席专家、最高人民检察院专家咨询委员会委员、教育部法学教育指导委员会委员等。

副主编简介

杜强强 1972年生,男,甘肃秦安人。1993年、2002年、2005年分别毕业于西南政法大学(原西南政法学院法律系)、中国人民大学法学院,获法学学士、硕士、博士学位。现为首都师范大学政法学院副教授。出版专著《论宪法修改程序》。

王贵松 1977年生,男,安徽无为人。2000年、2004年、2007年分别毕业于中南财经政法大学法学院(原中南政法学院)、中国人民大学法学院、北京大学法学院,获法学学士、硕士、博士学位。现为中国人民大学法学院副教授。出版专著《日本食品安全法研究》、《行政信赖保护论》,主编《行政与民事争议交织的难题》。

作者简介

(以姓氏拼音为序)

陈 鹏,厦门大学法学院助理教授。

陈 征,北京师范大学法学院副教授。

杜强强,首都师范大学政法学院副教授。

金峻荣,中国人民大学法学院博士研究生。

李晓兵,南开大学法学院副教授。

李样举,中国人民大学法学院博士研究生。

孟凡壮,中国人民大学法学院博士研究生。

上官丕亮,苏州大学王健法学院副教授。

施蔚然,昆明理工大学法学院副教授。

汤喆峰,大连海事大学法学院博士研究生。

田 伟,中国人民大学法学院博士研究生。

屠振宇,南京师范大学法学院副教授。

王建学,厦门大学法学院助理教授。

王世涛,大连海事大学法学院教授。

王 涛,中国政法大学法学院博士后研究人员。

王 旭,中国人民大学法学院副教授。

尤晓红,黑龙江大学法学院副教授。

张步峰,中央民族大学法学院副教授。

张 翔,中国人民大学法学院副教授。

张 震,西南政法大学行政法学院副教授。

郑海平,中国人民大学法学院博士后研究人员。

赵 真,中央财经大学法学院讲师。

法学方法与我国宪法学研究的转型 (代序)

杜强强

一、对“宪法的守护人”的学术监督

对违宪审查体制的介绍和探讨是30年来我国宪法学研究的一个重中之重,学界对此发表了大量介绍外国违宪审查体制的论文,也提出了构建和完善我国宪法监督体制的种种设想。不过在事实上,违宪审查机制或许并不是宪法的唯一实施途径;更不是说没有了违宪审查,就没有了宪法。对我国宪法来说,它的实施更多的是通过最高国家权力机关的立法,而非通过宪法监督的方式来实现的。立法机关根据宪法制定法律,既是对宪法的具体化,也是对宪法条款的解释和实施。30年来,全国人大及其常委会依据宪法制定了大量的法律和法律性文件,这是我国最主要的宪法实践活动。我国宪法学必须正视我国宪法的这个重要实施途径,实现宪法学研究的转型,从对违宪审查机制的研究,转移到对宪法解释本体的研究上来。

我国宪法主要经由立法予以实施,这丝毫不降低研究宪法解释的学术价值,相反更凸显了研究宪法解释的必要性。这是因为,1982年宪法确定了宪法的最高法律地位,宪法的地位高于法律,因此,不能把立法机关根据宪法制定的法律与宪法相互混同。另外,《宪法》第5条也明确宣布一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。从规范的角度看,《宪法》第5条所预设的立场至为明确:不能认为立法机关制定的

法律总是合乎宪法的意旨。因此,如果我们把立法机关制定的法律当作立法机关对宪法的实施和解释,那么它依然存在一个是否合乎宪法意旨的问题。如何判断宪法的意旨,如何认定立法不符合宪法,这些都是宪法解释的基本问题。

实际上,任何国家都有一个“监督者由谁来监督”(Quis custodiet custodes)的问题,^①这个问题不能做无穷的倒推,而必须要有一个终结。从比较法的角度看,美国和德国都有着具体的违宪审查机制,美国联邦最高法院和德国联邦宪法法院甚至被称为“宪法的守护人”。不过需要注意的是,并非“宪法的守护人”作出的任何宪法裁判都能符合宪法的意旨,因此,美国和德国宪法学理论的一个主要目标就在于对宪法裁判的评论,即对宪法裁判机关作出的宪法裁判进行学理上的批评。这既是对“宪法的守护人”的监督,也是对宪法原则和规范的呵护,还是学术研究履行政治功能的重要体现。我国没有类似德国和美国的违宪审查机制,但我国并非没有“宪法的守护人”——全国人大及其常委会。因此,对全国人大及其常委会立法的学术监督,就是宪法学界不能放弃的重要任务。

二、宪法解释的实践价值和理论意义

对“宪法的守护人”之宪法解释行为的批评,总得有一定的标准和办法,否则何以评判立法机关制定的法律是否符合宪法?总体来说,宪法学对宪法解释之标准和方法的总结和研究,具有相当的实践价值和学术意义。

1. 实践价值。宪法学理论对宪法解释标准和方法的探究,就实践层面来说,能够为立法机关在法律制定过程中提供较为具体的指引,从而使其立法能符合宪法的宗旨。一般来说,宪法规范具有高度的概括性,很多时候它并不能为立法机关提供具体指引。例如,按照我国《宪法》第51条的规定,公民在行使自由和权利的时候,不得损害公共利益和其他公民的合法的自由和权利。这是一个概括限制条款,立法机关可以根据这个条款制定限制基本权利的立法。问题就在于“公共利益”的概念过于不确定,如果听任立法机关对《宪法》第51条的任何具体化立法,则任何在立法机关看来不合公共利益的行为都将得不到宪法的保护,这显然有违

^① [德]拉德布鲁赫著:《法学导论》,米健译,法律出版社2012年版,第10页。

宪法保护基本权利的宗旨。宪法的任务,就在于要对《宪法》第51条规定的限制基本权利的理由进行具体化的探讨,对公共利益这个概念做类型化处理,并提出具体的限制标准,从而为立法机关提供明确的指引。例如,虽然《宪法》第51条是概括限制条款,适用于对各项基本权利的限制,但宪法规定的各个单项基本权利在公共利益的尺度上未必都有着相同的权重。这是因为,各个单项基本权利都有着不同属性,而且宪法对有的基本权利的保护程度要高于其他基本权利。因此,在与公共利益进行衡量时,有的基本权利在公共利益的尺度上就比较靠前,而有的则比较靠后。基本权利的这种特点,就要求立法机关在制定限制基本权利的法律时,要具体考虑各项基本权利的不同属性以及宪法的不同保护程度,从而使其所制定的法律能最大限度地符合宪法保护基本权利的宗旨。因此,如果宪法学理论能够对各单项基本权利的属性、保护程度及其与公共利益的关系形成较为成熟而稳定的理论体系,则能够发挥对立法机关提供具体指引的功能。

2. 理论意义。从比较法的角度看,可以说美国、德国宪法学理论都是围绕着宪法解释的标准和方法而建立起了自己的宪法理论大厦,这些标准和方法反过来又影响该国的宪法实践,从而形成了理论与实践的良性互动。我国宪法学过去将大部分注意力集中于对宪法监督体制的研究,而没有在宪法解释方法和标准上投入必要的精力。这使得我国现有的宪法学理论流于宏大的政治叙事,政治学或者社会学的味道浓厚,法学本身的色彩不强。因为没有做到精细化,也就未能发挥对我国宪法实践的指引功能。就我国来说,全国人大及其常委会制定了诸多法律,这些法律无一不是对宪法条款的具体化和解释。对这些法律从宪法的角度进行评判,并从中总结出宪法解释的标准和方法,既能够发挥理论对实践的指引功能,同时也是我国宪法学理论走向深化的必由之路。从这个意义上说,尽管我国宪法实施体制和美国、德国有重大差异,但学术研究的目标、重点却大致相同——对宪法解释标准和方法的探究。这也为比较法方法的使用奠定了基础。

三、通过宪法个案而对宪法规范的解释

当然,说我国宪法学理论的目标和重点与美国、德国大致相同,并不意味着我国宪法学理论的研究没有自己的难点。从理论上说,法律解释

有着“案件相关性”，此即拉伦茨在《法学方法论》中所说的“恰恰就是在讨论该规范对此类案件事实得否适用时，规范文字变得有疑义”。^①我国学者黄茂荣也指出，真正的法律解释问题与其说是从法律条文自身，毋宁说是应以拟处理的案件所引起。^②因此，真正的宪法解释，从来都不是对宪法条文抽象的、原则性的解释，而是一定要 and 具体的个案相关联。只有在碰到个案的时候，在抽象层面清晰可观的宪法规范才变得模糊不定。例如，每个人都能对我国《宪法》第39条上的住宅概念予以解释，并能列举出属于住宅的诸多例子，但对2002年“延安黄碟案”中当事人栖身于内的诊所是否构成宪法意义上的住宅，即便法学界对此也有很大的争议。这个例子凸显了个案之于宪法解释的重要意义。

同样，只有在法律的具体适用过程中，才能较为容易地对法律的合宪违宪问题作出判断，因为笼统抽象地判断法律的合宪违宪总是很难的事。从司法实践的经验上说，一项法律是否符合宪法保护人民基本权利的宗旨，离开具体案件抽象地审查总不易于发现违宪的嫌疑。实际上，抽象来看合宪的法律也可能在具体实施的过程中侵害基本权利而有违宪嫌疑。从比较法的角度看，美国最高法院宣告的很多违宪案件，实际上都是宣告其适用违宪(unconstitutional as applied)，而不是法律表面违宪(unconstitutional on its face)。还如，法国从1958年以来一直实行对法律的抽象审查方式，但实施效果一直不佳。2008年法国终于修改宪法引入了具体的原则审查制度，即公民可以在普通诉讼中提出违宪审查的申请，经由最高行政法院和最高司法法院向宪法委员会提出。^③法国违宪审查体制的改革方向，也是要建立违宪审查与个案的关联。换言之，在法律的适用过程中，更容易发现和判定法律的合宪违宪问题。比较法上的这些情形都说明，对宪法解释标准和方法的探讨，一定要结合具体的个案方有成效。

对我国而言，全国人大及其常委会是最高国家权力机关，它们有权根据宪法制定法律，但不能裁判个案。因此，对我国宪法学理论而言，最大的难点在于我国没有严格意义上的宪法案件。但这并非是我国宪法学理

① [德]拉伦茨著：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第193页。

② 黄茂荣著：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第253页。

③ 王法学：“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年第8期。

论研究的绝对障碍,实际上,我国现实生活中具有宪法学意义和价值的个案并不少见,通过对这些具有宪法意义之个案的分析,依然能够推进对我国宪法规范的解释,并进而总结出具体解释标准。前述“延安黄碟案”就是一个典型的具有宪法意义的个案。从宪法学理论上说,对当事人栖身于内的诊所之法律性质的界定,实际上就是对《宪法》第39条“住宅”概念的进一步厘定。因为从法学方法论上说,“通过将待处理的案例类型归入或不归入某一规范之适用范围,人们可以将该规范的概念范围精确化”。^①因此无论认定该诊所是否为住宅,都是对“住宅”概念的精确化,从而达到了对《宪法》第39条住宅概念的具体化解释。宪法学界要做的,就是要逐步通过个案而形成对宪法规范的解释,并最终形成较为精细的宪法学理论体系。

四、围绕宪法文本,重视法学方法的运用,构建我国的宪法学释义学体系

为达到我国宪法学理论的深化,宪法学必须以我国宪法文本为中心,重视法学方法的运用,通过个案而逐步构建我国的宪法学体系。我国宪法学理论过去对宪法文本规范性的重视程度不够,有的学者甚至总想以外国宪法文本为模型来改造我国的宪法文本。与此相对应的是我国宪法学并没有养成方法论上的自觉,宪法学界整体偏好于对政治学或者社会学方法的使用,而对法学方法的运用则比较陌生。实际上,法律文本乃法学研究的核心对象。宪法学的研究,也必须以当下有效的宪法文本为中心。^②学术命题的提出和论证,都必须围绕着宪法文本,通过运用基本的法学方法来展开。

宪法解释有着一定的标准和方法,其包括文义解释、体系解释、历史解释和目的解释等方法。法学方法的一个基本功能,就在于它能够对解释结果提供正当化的基础,并能够对解释结果进行理性的检验。换言之,从现行有效的宪法文本出发,通过使用特定的法学方法,从而将对宪法规范的解释分解为一个思想要素,进而使得法律人有一个相互进行理性

^① [德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第104页。

^② 张翔:“宪法学为什么要以宪法文本为中心”,载《浙江学刊》2006年第3期。

论辩的共同平台,从而为学术批判奠定了有效的基础。^①例如,对“延安黄碟案”中的诊所是否属于宪法意义上的住宅这个问题,显然不能仅从“住宅”的日常语义得到答案。当然,我国宪法虽然没有对“住宅”概念的范围予以明确界定,但宪法也为对这个概念的理解与解释留下了必要的线索。解释者需要追问的是,宪法将“住宅”规定于基本权利章中,且在人身自由条款之后,通信自由条款之前,这种宪法结构上的安排是否隐含着制宪者的某种目的?这一追问始于体系解释方法,而终于目的解释方法。当经由目的解释方法最终发现住宅自由条款的规范目的在于对公民个人私生活安宁的保护时,对住宅概念的解释已经有了一个初步的答案。具体来说,既然住宅自由的目的在于对公民私生活安宁的保护,而在“延安黄碟案”中当事人也将其诊所作为夜晚栖息之所,诊所因此明显具有保护公民私生活安宁的功能,因此能够归入宪法意义上“住宅”的概念范围之内。就这样,宪法解释学以宪法文本为中心,经由文义、历史、体系、目的解释等各种法学方法来探究宪法概念的含义,最终形成法律共同体关于现行宪法各条规范的释义学命题。

经由对宪法的解释而获得的释义学命题能够发挥至关重要的稳定和控制功能,它既能够为学术的讨论构建必要的平台,也能够发挥控制宪法实践的功能。因为突破现有释义学命题的任何宪法实践,都须承担额外的论证义务,^②这就大大限制了立法机关的裁量范围,从而达到了控制的目的。例如,如果通过宪法解释学的积累,宪法学界就我国宪法对基本权利的不同保护程度形成较为确定的教义学命题后,这些释义题就能够对立法机关的具体化立法发挥指引作用。具体来说,因为宪法对基本权利的保护程度有所不同,因此立法机关不能以相同的理由来限制不同的基本权利。对于保护程度较低的基本权利而言,立法机关固然可以援引公共利益作为限制的理由,但对于保护程度较高的基本权利而言,立法机关对它的限制必须提出更加强有力的理由。就这样,宪法学以宪法文本为中心,通过运用法学方法而构建出的宪法释义学体系,就能够对立法机关的相关具体化立法起到监督和指引作用,从而达到学术监督的目的。

^① 张翔:“宪法解释方法与宪法教义学”,载许崇德、韩大元主编:《中国宪法年刊》,法律出版社2011年版,第94页。

^② [德]魏德士著:《法理学》,吴越、丁晓春译,法律出版社2005年版,第141页。

目 录

第一编 基本权利事例	1
事例 1:北京地铁禁止报纸出售事件	1
【评析】北京地铁“禁报令”与出版自由的宪法保护	杜强强 2
事例 2:“福州网民诽谤案”代理律师事务所遭解散事件	11
【评析】作为基本权利的辩护权及其制度性保障	杜强强 12
事例 3:袁腾飞因“错误言论”被学校处分事件	20
【评析 I】宪法对教学言论的保护	陈 征 21
【评析 II】中学教师教学活动的宪法保障问题	杜强强 31
事例 4:江苏省邳州市“禁网门”事件	42
【评析】表达自由的保障及其法律限制	李晓兵 44
事例 5:谢朝平出版作品涉嫌“非法经营罪”事件	63
【评析】公民的出版自由与警察的宪法思维	上官丕亮 64
事例 6:江苏省睢宁县首创公民信用评级系统事件	76
【评析】道德考量不能成为基本权利限制的理由	王 旭 76
事例 7:北京市颁布律师人事存档限制规定事件	87
【评析】存档限制规定与劳动平等权	张步峰 88
事例 8:南京某大学副教授“换偶”聚众淫乱案事件	97
【评析】“副教授聚众淫乱案”判决的合宪性分析	张 翔 田 伟 98
事例 9:牛玉强流氓案事件	131
【评析 I】刑法“有利溯及之例外”条款的合宪性限定解释	陈 鹏 131
【评析 II】宪法之下的刑法秩序转型与权利保护	李样举 148

【评析Ⅲ】流氓罪废止后原司法裁决效力的宪法解读	王世涛 汤喆峰	159
事例 10: 富士康员工连环跳楼事件		170
【评析】劳动者基本权利的制度性保障	孟凡壮	171
第二编 国家机构事例		187
事例 11: 云南元谋试验“一把手组阁”事件		187
【评析】地方政府领导是否享有对副职领导选举的提名权?	施蔚然	188
事例 12: 北京等地行政区划调整事件		194
【评析】以央地关系的法治化为视角对北京等地调整行政区划的 宪法分析	张震	195
事例 13: 陕西省国土资源厅否定法院判决事件		203
【评析】审判权代替了行政权吗?	屠振宇	203
附录 外国宪法判例		215
美国		215
1. United States v. Stevens: 虐待动物与言论自由	郑海平	215
2. Hastings College of the Law v. Martinez: 学校资助引发的 宪法官司	郑海平	228
3. McDonald v. City of Chicago: 公民持枪权的宪法保护	杜强强	237
德国		269
数据存储判决	赵真	269
日本		281
砂川政教分离案	王涛	281
俄罗斯		285
1. 人权法院判决执行案	尤晓红	285
2. 未成年人居住权案	尤晓红	290
法国		295
1. 地方公共团体的自治权与合宪性先决程序	王建学	295
2. 人身自由与司法拘留制度的合宪性	王建学	304

韩国	312
1. 国会议员和国会议长等的权限争议案	金竣荣 312
2. 电气通信基本法第 47 条第 1 款(虚伪通信刑事处罚) 违宪 诉愿	金竣荣 318
3. 人的尊严和价值与死刑制度的冲突	王建学 323
关键词索引	330

第一编 基本权利事例

事例 1:北京地铁禁止报纸出售事件

【事件概要】

2010年1月4日,北京市公安局公交总队给北京市地铁运营公司下发了《关于轨道交通站内信报发放和停止销售其他报刊意见的函》,文中表示,2009年12月1日,北京市委宣传部召开会商会,对轨道交通内报刊发售问题进行了专题研究,会后下发了《轨道交通站内报刊发售问题会商会会议纪要》(以下简称《纪要》)。函件中称,按照《纪要》要求,除信报外,任何单位和个人须停止一切在轨道交通站内报刊销售行为,公安机关严格依法取缔在轨道交通内的报刊发售行为。根据《纪要》,“《北京娱乐信报》作为市委宣传部批准的北京唯一的地铁报是服务宣传的重要阵地,可以在保证不影响地铁安全秩序的情况下免费发放,但信报的发放地点及位置需选在空间大,便于客流疏散的地铁站指定位置,不得进入站台”。针对地铁站内禁止售报纸一事,市公安局公交总队称,该条文为市委宣传部下达,考虑到地铁站内售卖报纸,会造成人员拥挤发生危险,所以禁止除信报外的其他报刊在地铁站内发售。公交总队有关人员表示,根据要求,信报发放也要在指定区域内才可。对于为何只允许信报在地铁站发放,警方没有回应。同时,有知情人透露,日前警方已经根据上级规定在地铁站内进行安全检查,对聚集在地铁站台两侧的报摊进行清理。今后也许会考虑在站台外开辟一个专门区域售卖报纸。^①

^① 李立强:“北京地铁站内禁售报刊”,载《新京报》2010年1月11日版。