

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材

法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

宪法学 案例研究指导

焦洪昌 主编

XIANNI FA XUE
AN LI YAN JIU ZHI DAO

中国特色社会主义
法治理论与实践系列研究生教材

1

法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书

宪法学 案例研究指导

主编 焦洪昌

撰稿人

焦洪昌

姚国建

秦奥蕾

谢立斌

张劲

周青风

李松锋

朱铮

吴良健



中国政法大学出版社

2023·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

宪法学案例研究指导/焦洪昌主编. —北京：中国政法大学出版社，2023. 3
ISBN 978-7-5764-0734-1

I. ①宪… II. ①焦… III. ①宪法—案例 IV. ①D911.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2022)第231541号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 北京中科印刷有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 26.5
字 数 420 千字
版 次 2023 年 3 月第 1 版
印 次 2023 年 3 月第 1 次印刷
印 数 1~5000 册
定 价 79.00 元

焦洪昌 男，1961年3月生，北京顺义人。中国政法大学教授，博士生导师。著有《选举权的法律保障》《立法权的科学配置》等作品5部，发表《国家尊重和保障人权的宪法分析》《中国特色社会主义法律体系的鲜明特质》等论文50余篇，主编《宪法学》《港澳基本法》等教材9部。相信宪法是有祖国的，唯有浸润灵魂的文字，可以留存。

负责本书第一章第三节专题一、三、四的写作。

姚国建 男，中国政法大学教授、博士生导师，法学博士，中国宪法学研究会常务理事，全国港澳基本法研究会常务理事。先后在美国加州大学戴维斯分校、加州大学伯克利分校、英国诺丁汉大学、香港城市大学访学。著有《普通法视域下的香港基本法》《违宪责任论》等作品；在《法学研究》《政法论坛》《法学评论》《法商研究》《比较法研究》《国家行政学院学报》等各类杂志上发表论文30多篇，主持全国人大常委会、国家社科基金、教育部、司法部等各项课题20余项。

负责本书第三章第一节专题七以及第三章第二节的写作。

秦奥蕾 女，1977年6月生，山东潍坊人。中国政法大学教授，博士生导师。著有《基本权利体系研究》等作品，代表论文有《婚姻保护的立宪目的——兼回应离婚冷静期》《生育权、计划生育的宪法规定及其合宪性转型》等。

负责本书第一章第一节专题一、二及第三节专题二的写作。

谢立斌 男，中国政法大学教授，德国汉堡大学博士，博士生导师。从事宪法学教学与研究，迄今出版一本德文专著（*Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht*）、一本中文专著《宪法解释》、两本中文译著，在《中国法学》《清华法学》《政法论坛》《比较法研究》《法学家》，Hong Kong

Law Journal, International Journal of Constitutional Law, Das Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JÖR) 等中外知名及不知名刊物发表中文、德文、英文论文 40 余篇。

负责本书第二章第四节、第五节的写作。

张劲 男，中国政法大学副教授、法学博士，硕士生导师。主要从事宪法学、法治思想、党内法规等的教学和研究。发表《团结宪章：宪法的中国意义》《法治的世界结构与中国语境》《“讨论”一词的中国语境和政治意涵》《让宪法回归生活：青少年宪法教育的一个路向》等多篇论文，参与编写《宪法学》《外国宪法》《港澳基本法》《宪法制度与法治政府》等教材，主持或参与《北京市医疗保障立法调研项目》《人权与中国政治发展》《中国地方自治研究》等课题。期待宪法走进生活，成为公民权利的保障，从而让知识转化为意义。

负责本书第三章第一节专题八至十一的写作。

周青凤 女，1969 年 2 月生。中国政法大学副教授，硕士生导师。主要论文有《限权宪法下的司法审查权》《印度反就业歧视研究》等，参与《宪法决策的过程》《基督教与法律》等译著的翻译。宪法案例的叙事不仅展示宪法是对人间疾苦怀有最深切同情的法律，同时也让我们深谙唯有公义能使邦国高举，罪恶是人民之羞辱。

负责本书第二章第三节的写作。

李松锋 男，1981 年 5 月生，河南洛阳人，中国政法大学副教授。译有《伟大的篡权》《新英国宪法》等作品 6 部，发表《“沟通”与“协商”是符合中国国情的备案审查方式》《政教分离的准绳：“莱蒙法则”的前世今生》等论文 10 余篇。

负责本书第二章第一节、第二节、第六节、第七节的写作。

朱铮 男，1984 年 4 月生，湖南常德市人。中国政法大学讲师，硕士生导师。为本科和研究生开设宪法学、英国宪法、港澳台法制等课程。负责本书第三章第一节专题一至六的写作。

吴良健 男，1989 年 8 月生，浙江温岭人。中国政法大学讲师，硕士生导师，法国巴黎政治大学公法学博士。发表《现代国家建设与中国财政预算体制改革》《地方分权与预算自主》等论文若干篇。

负责本书第一章第一节专题三及第二节的写作。

法学学科是实践性很强的学科。2017年5月3日，习近平总书记考察中国政法大学时对法学教育和法治人才培养提出了明确要求。他指出：“法学教育要处理好法学知识教学和实践教学的关系。学生要养成良好的法学素养，首先要打牢法学基础知识，同时要强化法学实践教学。”如何使学生学习法治理论的同时，能够深入了解中国法治实践，拥有解决实际问题的知识和能力，是法学教育必须解决的首要问题。

法律硕士专业学位研究生教育最注重实践教学，日益成为法学教育的主要形式。近十几年来，法律硕士专业学位研究生教育快速发展，无论是举办高校数量还是招生规模都一路高企，呈现出一派繁荣景象。随着应用型硕士与学术型硕士的分野，二者之间在培养模式、培养标准、教学方式、教材体系等方面有何区别等问题亟待研究。可以说，法律硕士与法学硕士最大的区别在于人才培养目标不同，法律硕士培养应当服务、服从于法治实践，为实务部门培养具有法律专业素养和职业精神的优秀人才。有鉴于此，构建有别于学术型硕士的培养模式、制定统一的培养标准、改革教育教学方法、编写高质量教材，成为法律硕士专业学位研究生教育的当务之急。

法律硕士培养规律和实践表明，案例教学是强化实践教学的重要方式，也是增强学生问题意识，提高解决问题能力的有效途径。案例教学不仅能够使学生深入了解法治工作实际，提高他们正确适用法律的能力，而且可以促进理论和实践的有机结合，提升他们的理论素养。

中国政法大学作为全国第一批法律硕士专业学位研究生培养单位和第一所设立法律硕士学院的高校，在法律硕士专业学位研究生培养方面积累了一定经验。为进一步推动法律硕士专业学位研究生教学改革，深化培养模式改革，打通知识教学与实践教学之间的壁垒，强化实践教学和案例教学，学校

组织有较高理论素养和实践能力的教师编写了《中国特色社会主义法治理论与实践系列研究生教材之法律硕士专业学位研究生案例研究指导丛书》（以下简称“案例研究指导丛书”），帮助学生从案例研究入手，更好地学习法学知识，掌握专业技巧，提高实践能力，以适应日益增长的社会需求。

案例研究指导丛书坚持以中国特色社会主义法治理论为指导，坚持从中国国情和实际出发，融通世界先进经验与中国智慧，结合中国法治实践，在夯实学生法学专业基础的同时，注重培养学生的理想信念、家国情怀、人文精神和责任担当，提高学生发现问题、分析问题、解决问题的能力，形成运用法律思维和法治方法分析解决问题的自觉意识。

衷心希望这套教材能够在法律硕士专业学位研究生培养中发挥积极作用，成为广大法律硕士专业学位研究生的案头必读书。

是为序！

中国政法大学 马怀德

2019年4月12日

序：人世间每一个苦难都关连着你

年前小聚，阚明旗副社长说，焦老师，《宪法学案例研究指导》已审、校完毕，就等您的“序”了。

除夕夜，虎去兔来，吃完饺子，万籁俱寂。写点什么呢？还是从一次宪法案例研习说起吧。

话说2021年4月7日下午，中国政法大学请来北大张翔、首师大杜强强、北航王锴、华中科大秦小建4位教授，共同讨论宪法上通信权诸案。法大宪法学师生线下参与，浙大宪法学师生线上观看。

作为主持人，王蔚教授引出了本次研讨的话题：法院调取通话记录和交警检查手机行为的合宪性。掌握分析工具，是法科学生必备的基本手艺。其中德国宪法学上基本权利限制的三阶理论，即保护范围、限制手段、是否合宪，是一种比较成熟的分析框架，得到了四位学者的肯认，张翔教授将之概括为“目光流连于规范之间，笔触行止于教义之内”。

通话记录应否纳入我国《宪法》第40条的保护范围，是争议的焦点。虽然有大致相同的专业背景，但四位学者对何为通讯秘密涵摄的对象，理解上却千差万别，分殊集中在解释方法和宪法原理上。文意、逻辑、历史等解释方法，互联网、大数据、人工智能等科技手段，民主、人权、法治等基本原则，幻化出无限的想象空间。但如何将不确定意涵转化为确定性共识，则端赖思想的碰撞。

公权力对基本权利限制的合宪性判断，是研讨会的华彩。大家与其说关心结论，毋宁说更关心推理和论证。形式合宪性与实质合宪性之争，法律保留与比例原则的类型化，公共利益与人性尊严的平衡，彰显了学术立场和认知的对峙。条条大路通罗马，但都得在“宪理”的指引下，其背后闪耀着宪法逻辑与精神的光芒。

秦奥蕾教授是位敏锐的学者，她在与谈时说，今天的会议是宪案例“教与研”的完美结合，四位教授的归纳或演绎，像德国精密仪器一样严谨有序。不过几位学者用德国或美国的分析框架，直接论说中国宪法问题，其嫁接点的適切性何在，值得疑问。

中国有古老的文明，有丰富的宪法实践，却缺少用自主的知识体系，解释本土的宪法现象。现行宪法颁行以来，产生的宪法案件层出不穷，它们植根于中国大地，反映着人民的苦难与诉求，引发了广泛的社会关注。实践宪法学，应对频发的宪法案件做出专业性的回应。

黄茂荣先生说，真正的法律解释，与其说源自法律条文本身，毋宁说是从应去或拟去处理的案件所引发。回望过往，全国人大常委会根据宪法规定、原则和精神，废止收容审查、收容遣送、劳动教养、收容教育和收容教养五大制度，哪一项决定背后没有个案的印痕呢。通过个案推动制度创新，成了中国社会结构变迁的定式。

案例教学是一种方法，也是一种实践，它从个案中提炼原理，又从原理中审视个案，在事实与规范之间，实现自恰与融合。韩大元教授指出，我们通过阅读个案、把握论据、寻求文本、确定焦点、综合判断五步曲，把宪法原则和精神，内化成宪法思维，激活了沉寂的宪法学。

注重宪案例教学，是中国政法大学的传统。法学院不仅为学生开设了相关课程，还组织教师撰写教材。大家以宪法规范为依据，立足法教义学方法，通过个案分析，形成了学术脉络，繁荣了中国宪法学。

制定和实施宪法，是人类文明和进步的标志，是人类社会走向现代化的支撑。面对百年未有之大变局的中国，宪法解释、合宪性审查、备案审查等制度的创设与完善，“寄寓了某种温和的、可以被接受的实践动机”（林来梵语）。

历史中的宪法，是人权觉醒的记录，人民苦难的记忆，人性尊严的宪章，尊重和保障人权，依然是国家的永恒责任。不要以为别人的苦难与你无关，人世间每一个苦难都关连着你。是为序。

焦洪昌谨识

2023年2月1日

第一章 宪法基本理论	1
第一节 宪法的效力与适用	1
第二节 宪法解释的方法和原则	56
第三节 宪法监督与合宪性审查	70
第二章 公民基本权利和义务	125
第一节 平等权	125
第二节 言论自由	132
第三节 宗教自由	140
第四节 人格尊严	155
第五节 财产权	163
第六节 受教育义务	172
第七节 服兵役义务	178
第三章 国家机构	186
第一节 中央国家机关	186
第二节 地方国家机关	300

| 第一章 |

宪法基本理论

第一节 宪法的效力与适用

专题一 宪法的第三人效力

知识概要

宪法的第三人效力

近现代意义上宪法的主要功能在于规制公共权力，从而保障公民基本权利。因此，传统宪法学理论认为，宪法仅限于调整国家与公民之间的关系，防范国家权力对公民权利的侵犯，宪法的效力不及于私主体之间的法律关系。但随着国家职能的扩张，国家权力积极介入社会经济生活，在这一过程中，国家为有效履行职责，须在一定程度上依靠私主体的力量，导致具有“优势地位”的私主体出现。此时，若秉持宪法效力不及于私主体法律关系的传统理论，显然不利于对公民基本权利的保障。因此需要重新探讨宪法效力是否及于私人行为的问题，由此也形成了否认这种效力和认可这种效力的截然不同的看法。

美国的“国家行为理论”认为，只有国家行为才受到宪法规制，国家行为与私人行为应当严格予以区分，宪法的核心功能是防范国家权力，并不在于约束个人。宪法上基本权利的义务主体是指国家，国家不得侵犯公民基本权利，而私主体并非基本权利的义务主体。这种理论否认宪法效力扩及私人行为。

但德国理论界则倾向于认可宪法对私人行为的效力，这种效力可被称为宪法基本权利对第三人效力，第三人是指国家与公民之外的第三方主体，亦即宪法在私人与私人之间的效力。关于基本权利的第三人效力理论，德国学界主要存在“直接效力说”和“间接效力说”两种观点。“直接效力说”认为，基本权利可以直接对私人关系发生效力，当某私主体认为自己的基本权利受到了其他私主体的侵犯之时，可以直接将后者诉至法院，法院可以援引宪法的基本权利条款作为裁判依据作出判决。“间接效力说”则认为基本权利仅能通过间接的方式对私人关系发生效力，即基本权利条款不能作为法官审理案件时的裁判依据，而是需要通过私法规范中的基本原则或者概括性条款发挥效力。

1958年1月15日，德国联邦宪法法院在著名的吕特（Lüth）案中采纳了间接效力说，并作了深入阐述。联邦宪法法院对该问题的论证主要基于基本权利的双重性质。一方面，基本权利是主观权利，是公民针对国家的防御权，具有对抗国家侵害的本质属性。另一方面，基本权利还是客观意义上的有效规范，是基本法所确立的一套“客观价值秩序”。这一客观价值秩序以社会团体中的人类尊严和个性发展为核心，应有效适用于所有的法领域，自然也会影响民事法律。基本权利作为客观价值秩序主要是以公共福祉为理由，通过私法中的强制性规定及其作为广义的公共秩序的一部分，从而对私主体之间的法律关系形成有拘束力并禁止私人意志支配的原则。

吕特案还涉及基本权利的限制及其界限问题。由于基本权利是一个相互关联的价值体系，对某项基本权利的行使可能会影响到另一项基本权利的实现；个人生活在共同体中，维护共同生活还需要关注整体利益。在这两方面的意义上，基本权利都需要受到一定的限制。但是，基本权利的限制必须符合一定的条件，一般认为只有宪法和法律才可以限制基本权利。此外，对于基本权利的限制必须遵循一定的原则，否则用于限制基本权利的法律可能会因为超越界限而构成违宪。

在判断“一般法律”是否能够对基本权利加以限制时，往往需要进行利益衡量。与概念法学三段论的判断方式不同，利益衡量侧重于利益在法律适用中的地位，强调法官在司法审判中的作用。利益衡量的过程就是法官对不同的利益进行比较、权衡与取舍的过程。关于利益衡量的基本理论包括以下

三点：①利益衡量的前提是不同的利益之间存在冲突。②利益衡量的过程带有明显的价值判断色彩。所谓利益衡量，其实就是根据一定的原则或者标准，对于不同的利益进行价值上的排序。③利益衡量的本质是一种法律的解释方法，而非法的创造。可以说，基本权利与私法益的平衡问题是基本权利的效力扩及私法领域之后必然出现且必须面对的问题，利益衡量论是解决这一问题的重要方法之一。

经典案例

德国吕特案

一、基本案情

1950年9月20日，时任汉堡媒体俱乐部主席的吕特（Luth）在“德国电影周”开幕典礼上，向影片发行商与制作商发出呼吁，联合抵制纳粹时期著名反犹太人导演哈兰（Harlan）的新作《不朽的爱人》，禁止其在电影院播放。哈兰在纳粹时期深受当时的宣传部长戈培尔的赏识，为纳粹政府拍摄过多部电影，其代表作《犹太人苏斯》具有强烈的反犹情绪，该影片将纳粹对犹太人的追捕屠杀进行美化。1950年10月27日，吕特以公开信的形式再次号召电影届和公众抵制哈兰的作品。他称哈兰是“纳粹电影第一导演”，认为哈兰通过其拍摄的电影，已经成为纳粹煽动谋杀犹太人的重要人物之一，其复出会有损德国道德形象。

哈兰及《不朽的爱人》制片方多米尼克公司等遂以吕特违反善良风俗造成其损失为由向汉堡地方法院起诉，并请求对其施加禁令。1951年11月22日，汉堡地方法院根据《德国民法典》第826条^[1]的规定，认定吕特的行为违背了善良风俗，并因此造成了对方的损害，构成侵权，判决对吕特施加禁令。吕特不服，最终向联邦宪法法院提起宪法诉愿，请求排除对其言论自由

[1] 《德国民法典》第826条规定：以违反善良风俗之方法对他人故意施加损害之人，对受害人负有赔偿损害之义务。

的侵害（《德国基本法》第5条第1款^[1]）。1958年1月15日，联邦宪法法院第一庭判决推翻汉堡地方法院的判决，并撤销地方法院对吕特施加的禁令。

二、法律问题

1. 通常体现为防御权的公民基本权利是否能够适用于私主体之间的法律关系？
2. “一般法律”是否总能够对基本权利加以限制？宪法法院在审查这种限制时须作何种考量？

三、宪法分析

（一）基本权利的第三人效力理论

传统上，基本权利被用于对抗国家公权力，通常体现为防御权，对公民的私人行为不产生任何效力。但在本案中，吕特提出的宪法诉愿所针对的是私人主体，同时根据私法禁令所提出的对吕特言论的法律限制表达的也是私人意志。因此，该禁令在某种程度上并不能被视为一项来自国家的侵害，而是来自其他私主体的侵害。换言之，地方法院的判决看似是公权力所造成的侵害，但实际上是私主体的行为对他人基本权利造成的侵害的转化。这背后蕴含的问题是：言论自由作为一项基本权利，在遭到来自私人的侵犯时，是否仍然能够得到基本法的保护？私主体之间的民事法律关系中，是否存在基本权利的适用空间？

对于该问题，联邦宪法法院的论证是从分析基本权利的功能开始的。一方面，基本权利是主观权利（subjektives Recht），是公民针对国家的防御权，具有对抗国家侵害的本质属性。另一方面，基本权利还是客观意义上的有效规范，是基本法所确立的一套“客观价值秩序”（objektive Wertordnung）。基本权利这一功能的规范依据来自于《德国基本法》第1条第3款“下列基本权利是约束立法、行政及司法的直接有效的权利”。宪法法院认为，基本权利的主要目的在于确保个人的自由免受公权力的干预，这一点在人类历史的发

[1] 《德国基本法》第5条第1款规定：人人享有以语言、文字和图画自由发表、传播其意见并无阻碍地以通过以通常途径获取信息的权利。保障新闻出版自由和广播、电视、电影的报道自由。对此不得进行内容审查。

展以及各国将基本权利纳入宪法的历史过程中都得到了体现，这也是针对公权力行为的宪法诉愿制度存在的原因所在。然而，基本法的基本权利一章还建立了一个客观价值秩序，极大地强化了基本权利的实效性。这一客观价值秩序以社会团体中的人类尊严和个性发展为核心，应有效适用于所有的法领域，自然也会影响民事法律。具体而言，没有任何民事法律可以抵触基本权利，民事法律的各个方面都必须在基本权利的检验下予以解释适用。^{〔1〕}

在确认基本权利能够影响私主体之间法律关系的基础上，宪法法院进一步论述了基本权利如何在民事法律关系领域里发挥影响。基本权利作为客观价值秩序主要是以公共福祉为理由，通过私法中的强制性规定及其作为广义的公共秩序的一部分，从而对私主体之间的法律关系形成有拘束力并禁止私人意志支配的原则。在司法实践中，基本权利的客观价值秩序主要通过民法中的概括性条款予以实现。宪法法院的判决以《德国民法典》第 826 条所规定的“善良风俗”为例，认为判断这一社会强制性规定在个案中的要求时，除了需要遵循民法的精神和原则之外，还应该从价值观念的整个体系出发，寻找民法之外的标准来判断公民的行为。这就给基本权利发挥其对民事法律关系的作用提供了恰当的“入口处”。^{〔2〕}

吕特案被誉为 20 世纪 50 年代德国联邦宪法法院最伟大的判决之一，其在德国宪法实践和基本权利理论的发展中具有里程碑式的意义。该案的判决中提出了关于基本权利原理的若干重要理论，其中一项就是基本权利的第三人效力理论。所谓基本权利的第三人效力，是指基本权利在平等的民事主体之间也会产生效力，能够约束或者规范私人关系。传统上认为基本权利的效力指向国家，基本权利主体依据基本权利主张国家的作为或不作为义务，与私人关系无涉，但第三人效力理论提出，基本权利不但可以对抗国家，还可以对抗私主体。换言之，基本权利第三人效力理论解决的是基本权利是否能在私人之间产生效力以及如何产生效力的问题。

以历史发展的眼光来看，宪法中关于基本权利的规定在很长一段时间里旨在保障人民免于遭受国家权力滥用之侵害。传统上一直认为基本权利的主要功能是应对国家权力的防御，对于私人关系不产生任何效力。传统理论的

〔1〕 参见姚国建、秦奥蕾编著：《宪法学案例研习》，中国政法大学出版社 2013 年版，第 88 页。

〔2〕 参见张翔主编：《德国宪法案例选释》（第 1 辑），法律出版社 2012 年版，第 25-26 页。

第一次修正是在1919年出台的《魏玛宪法》。《魏玛宪法》创立于第一次世界大战之后，由于德国战败、民生凋敝，制宪者期望制定一部能够引领政治生活新秩序的根本大法。因此，《魏玛宪法》富含着革命的色彩，以积极的态度介入市民生活，力图保障人民的基本权利。^{〔1〕} 依据《魏玛宪法》第118条^{〔2〕}和第159条^{〔3〕}的规定，人民的言论自由，不能被私人间的工作契约予以限制；而以劳工运动为目的的结社自由基本权利，亦不得以私法之关系来予以限制。这两项规定表明宪法中关于基本权利保护的条款可以直接取代民事法律中的相关规定而在私法个案中予以适用，其开创了基本权利在理论上可以在私法关系中适用的先河。遗憾的是，由于纳粹上台后实行的强权统治，《魏玛宪法》并没有得到真正的实施，但这两个条款的出现反映了基本权利应当在某种程度上具有第三人效力的现实诉求。

第二次世界大战之后，德国陷入四分五裂的状态之中，由英、美、法、苏四国共管。制宪者以建立“自由民主的基本社会秩序”为目标，于1949年颁布了《德国基本法》。与《魏玛宪法》不同，《德国基本法》对基本权利的保护着重体现在另一个条文之上，即《德国基本法》第1条：人的尊严不可侵犯。尊重及保障此种尊严，是全体国家权力之义务。下列基本权利，视为“直接适用的法律”，直接拘束立法，行政权力以及司法。这一体例安排突出体现了《德国基本法》着力于保障人民基本权利的立法宗旨，“人的尊严不可侵犯”的表述方式也暗含了这一条款不仅旨在防范国家权力，也具有规制私人或者集团侵害基本权利的潜在可能性。《德国基本法》的这项规定为基本权利的第三人效力理论提供了规范基础。

进入20世纪以后，在第二次工业革命的影响之下，资本主义生产社会化的趋势逐渐加强，主要资本主义国家进入垄断资本主义时期，社会贫富分化的现象日益严重。具有“优势地位”的个人与团体（如社会团体、行业协会、

〔1〕 参见陈新民：《德国公法学基础理论》（增订新版·上卷），法律出版社2010年版，第332页。

〔2〕 《魏玛宪法》第118条规定：所有德意志人民在普通法律限制之范围内，均有以语言、文字、刊物、图书或其他方法自由表达其意见之权利；任何工作条件及任何条件，均不能妨害此项权利，任何人皆不得阻碍此项权利之行使……

〔3〕 《魏玛宪法》第159条规定：任何人及任何职业以维持并促进劳动条件及经济条件为目的之结社自由，应保障之。限制或妨碍此项自由之约定及措施，均属违法。

垄断组织等)和居于“劣势地位”的个人之间的关系愈发失衡,“意思自治”和“契约自由”等形式平等的表面之下可能隐藏着实质意义上的不平等,公民的基本权利不仅可能面对来自国家的侵害,还需要提防来自强势私主体的压迫。在此背景之下,基本权利的第三人效力理论应运而生。

关于基本权利的第三人效力理论,德国学界主要存在“直接效力说”和“间接效力说”两种观点。

1. 直接效力说。直接效力说认为,基本权利可以直接对私人关系发生效力,当某私主体认为自己的基本权利受到了其他私主体的侵犯之时,可以直接将后者诉至法院,法院可以援引宪法的基本权利条款作为裁判依据作出判决。该学说的代表人物是德国劳工法院院长尼伯代(Hans Carl Nipperdey)和学者米勒(Gerhard Müller)。

尼伯代认为,《德国基本法》将人的尊严视为最高目标,其中的基本权利条款作为“最高的规范”在私法关系中应当具有“绝对的效力”,在私法判决中可以并且应当被直接引用。若非如此,基本权利就会沦为只有“绝对的宣示性质”的具文。^[1]在《妇女同工同酬》一文中,尼伯代指出,为了保护人的尊严以及基本权利不受侵犯,根据《德国基本法》第1条第3项,法官在审判民事案件时可以直接引用宪法上的基本权利条款对案件作出裁判,而不必通过相关的民事法律条款使基本权利发挥效力。尼伯代关于直接效力说阐述最完备的文章当属其在1962年发表的《基本权利及私法》。在该文中,尼伯代指出必须以历史的眼光来理解宪法。宪法是颁布之时社会生活的一面镜子,其制定有特定的历史背景,但是关于宪法的解释必须随时代的变化而变化,而不能拘泥于立宪时的看法。^[2]尼伯代观点的核心概念在于基本权利对私法主体的“拘束”。其论据在于,一个可以直接施加义务的规范是不需要在规范性上进一步具体化就足以确定义务内容的规范。^[3]作为德国基本权利第三人效力理论的开山始祖,尼伯代的学说无论是在理论界还是在实务界都产生了重大影响。

[1] 参见张红:《基本权利与私法》,法律出版社2020年版,第57页。

[2] 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(增订新版·上卷),法律出版社2010年版,第342页。

[3] 参见张翔主编:《德国宪法案例选释》(第1辑),法律出版社2012年版,第4页。