

《宪法经典案例》课程教学大纲

英文名称	Classic Cases on Constitution	课程代码	LAWS4018
课程性质	专业选修课程	授课对象	法学和知识产权专业本科生
学 分	3	学 时	54
主讲教师	专业教师	修订日期	2021 年 4 月 15 日
指定教材	无指定教材		

一、课程性质

《宪法经典案例》是法学和知识产权专业的一门专业选修课。

二、课程目标

旨在通过比较不同国家或地区的宪法案例来讨论宪法实施过程中的若干重大问题。培养学生在坚持“四个自信”的基础上，运用宪法规定和宪法学基本理论（包括方法论）处理法律纠纷问题（特别是总结事实争议点、法律争议点进行冰进行分析）的能力，特别是要着重培养学生如何从宪法的角度来分析案情的能力。

本课程的分目标如下：

分目标 1：政治思想方面。要热爱社会主义祖国，忠于人民的法律事业，拥护中国共产党的领导，掌握马列主义、毛泽东思想、邓小平理论以及习近平新时代中国特色社会主义思想的基本原理。

分目标 2：德育品质方面：具有团队合作的优良品质和良好的思想品德、社会公德和职业道德。

分目标 3：专业学习方面：具备运用宪法规定处理宪法问题的能力；具备将所学法学理论与知识融会贯通，灵活地综合应用于法律专业实务之中的基本技能；具备独立自主地获取和更新与法学专业相关知识的学习能力。

分目标 4：知识运用方面：通过案例分析，撰写适用宪法撰写判决书的能力。

表 1：毕业要求、课程目标与课程内容的对应关系

毕业要求		指标点	课程目标	对应关系说明
维度	二级指标			
1	职业素质要求	1-1-1 树立正确的世界观、人生观和价值观 1-1-2 热爱法学的相关工作，具有法律职业道德和良好的人际交往能力。	分目标 1 分目标 2	1. 学习掌握马列主义、毛泽东思想、邓小平理论以及习近平新时代中国特色社会主义思想理论的基本原理,可以建立历史唯物主义的世界观,以及为人民服务的人生观和价值观。 2. 通过组建团队进行相关宪法适用案例分析,可以培养团队合作的优良品质和良好的思想品德、社会公德和职业道德。
2	专业知识要求	2-1-1 掌握法学的基本理论和法学方法论知识,熟悉相关法律法规,掌握司法诉讼程序和司法文书写作方法。 2-1-2 了解法学发展的新动态,并应当能够在现行法的框架下提出“初步法律解决方案”。	分目标 2	1. 本课程以前面所学的宪法学、行政法学、民法学、刑法学等课程为基础,以真实的法律诉讼为基础训练学生运用法律解决问题的能力,可以验证和优化以前所学,进一步熟悉相关法律法规。 2. 为了更好地运用宪法处理具体纠纷,学生应当主动去梳理目前学界的研究动态和司法实务界的判决动态,进而为学生进行司法诉讼程序和司法文书写作方法打下良好基础。

3 专业 技能 要求		3-1-1 具有法律逻辑思维能力、语言表达能力。 3-1-2 掌握法学研究、文献检索、资料查询基本方法，具有获取信息和进行科研的能力。 3-1-2 具备现代办公所需计算机应用技能及信息处理能力。	分目标 3 分目标 4	1. 通过案例分析、课堂讨论乃至模拟法庭，可以锻炼学生的法律逻辑思维能力、语言表达能力。 2. 通过检索围绕相关案件所出版的论著和发表的论文，可以锻炼学生掌握法学研究、文献检索、资料查询基本方法，具有获取信息和进行科研的能力。 3. 通过网络检索可以锻炼学生运用现代办公所需计算机应用技能及信息处理能力。
4 思想 品德 要求		4-1-1 拥护中国共产党的领导，政治立场坚定 4-1-2 具备敬业、诚信、创新、奋斗、合作、奉献等新时代劳动精神	分目标 1 分目标 2	1. 通过分析中外（特别是西方国家之间）宪法制度的差异，可以帮助学生了解到宪法如何实施和适用，是需要根据各自的国情来决定的。 2. 通过对相关判决背后知识的讲解，可以让学生树立敬业、诚信、创新、奋斗、合作、奉献等新时代劳动精神。

三、课程内容与要求

第一章 宪法实施问题

课时：6 周，共 18 课时

第一节 总论

1. 什么是宪法实施
2. 什么是宪法案件（通过具体案例与民事案件、行政案件进行区别）
3. 本门课程的教学方法和总体安排

第二节 马伯里诉麦迪逊案（1803）

1. 法律争议要点

(1) 马伯里是否有权要求委任为治安法官？

(2) 如果马伯里有这样一项权利，且这项权利被违反，那么美国的法律应该给其提供一项救济吗？

(3) 如果政府应该为申诉人提供法律救济，是否是该由最高法院来下达执行令，要求国务卿麦迪逊将委任状派发给马伯里？

2. 相关裁判要旨

(1) 宪法构成国家的根本法和最高的法律

(2) 法官被要求就“遵守宪法和法律”进行就职宣誓，违反宪法的法律是无效的，法庭正如其他的部门一样，须受这些法条约束。

(3) 断定“什么是法律”显然是司法部门的职权和责任，《1789 年司法条例》第 13 款因违宪而被取消。

第三节 吕特案（1951）

1. 案件法律争议

(1) 吕特以汉堡新闻协会会长的身份，向在座的电影出租业者与电影生产业者的致词是否侵犯落入宪法表意自由的保护范围？

(2) 普通民事主体之间的法律争议是否需要以及何时需要上升到宪法层面来加以保护？

2. 相关裁判要旨

(1) 基本权利主要是人民对抗国家的防卫权，但在基本法的各个基本权利规定里也体现一种客观的价值秩序，被视为是宪法上的基本决定，有效地适用于各法律领域。

(2) 基本权利间接透过私法上的规定在民事法中扩展其法律内涵。民事法官如果没认清基本权利对民事法的影响，可能会因其判决而侵害基本权利。联邦宪法法院对于此种民事法庭的判决，只审核其是否侵害了基本权利，而不过问法律上的瑕疵。

(3) 民事法上的规定也是基本法第五条第二项所称的“一般法律”，因而得限制意见表达自由的基本权利。同时，“表意自由”这一项基本权利对于自由

民主国家具有特殊的意义，“一般法律”的解释，须从此一角度出发。

（4）基本法第五条所保护的基本权利，不仅是某种意见的表达而已，而且也包括透过意见表达的精神活动。

（5）一个含有呼吁杯葛的意见表达未必违反民法第 826 条所称的善良风俗；在权衡个案的所有情况下，也有可能经由表意自由在宪法上找到阻却违法的理由。

第四节 吴嘉玲诉入境处处长案（1999）

1. 案件法律争议

（1）吴嘉玲等人属于香港居民在内地所生子女，但没有在 1997 年 7 月 1 日之前进入香港特别行政区，那么其是否需要遵守临时立法会于 1997 年 7 月 10 日的《入境（修訂）（第 3 號）條例》，先行办理“持有附贴居留权证明书的旅行证件”，然后才可以成为香港居民？

（2）吴嘉玲等人是否属于香港居民，属于香港自治范围内的事项，还是属于设计中央与特区关系的事项，由此产生的问题是，《香港特别行政区基本法》第 24 条第 2 款第 3 项应当由特别行政区终审法院自行解释，还是终审法院应当将其提交全国人大常委会进行解释？

（3）终审法院是否有权力依据《基本法》审查香港立法会通过的法律，乃至全国人大及其常委会通过的法律，并宣布其无效？

2. 相关裁判要旨

（1）“吴嘉玲等人是否属于香港居民”这一问题，虽然也涉及中央与特区关系，但主要属于香港自治范围内的事项，因此应当由香港终审法院自行解释《基本法》第 24 条第 2 款第 3 项的含义。

（2）终审法院认为，吴嘉玲等人属于香港居民，无需办理“持有附贴居留权证明书的旅行证件”。

（3）终审法院认为，其有权依据《基本法》审查香港立法会通过的法律，乃至全国人大及其常委会通过的法律，并宣布其无效。不过，在 1999 年 2 月 26 日的声明中，终审法院表示“全国人大及其常委会依据《基本法》的条文及其所规定的程序行使任何权力，法院接受其是不能质疑的。”

1999 年 6 月 26 日，全国人大常委会做出了《关于〈中华人民共和国香港特

别行政区基本法>第二十二条第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释》，该解释认为，吴嘉玲等人是否属于香港居民，涉及中央管理事项以及中央与特区关系，应当由全国人大常委会进行解释，香港终审法院的解释同时被推翻。

第五节 庄丰源诉案入境处处长案（2001）

1. 案件法律争议

（1）庄丰源是生于香港，但其父母均为内地居民，那么庄丰源是否可以依据《基本法》第24条第2款第1项，成为香港特别行政区居民？

（2）全国人大常委会1999年6月26日所做出的《关于<中华人民共和国香港特别行政区基本法>第二十二条第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释》在本案中是否适用？

2. 相关裁判要旨

（1）终审法院认为，港特区法院行使独立司法权时的其中一项基本职能是解释法律，其中包括《基本法》，但此项职能受制于第一百五十八条第三款对本院就“范围之外的条款”行使管辖权的规限，以及受常委会根据第一百五十八条而作出的解释的约束。

（2）但1999年全国人大常委会的“释法”并不构成对第24条第2款第1项具约束力的解释，而且庄丰源案属于香港自治范围内的事项，因此其可以自行解释。

其最终得出结论说，中国内地公民在香港所生子女属于香港居民，但这一判决引发了大量内地孕妇赴港产子。

第六节 齐玉苓诉陈晓琪案（2001）

1. 案件法律争议

（1）陈晓琪盗用齐玉苓的姓名上学和参加工作的行为，是否属于一个宪法问题？

(2) 中国的最高人民法院是否有权援引宪法作出案件判决？

2. 相关裁判要旨

最高人民法院认为，当事人齐玉苓主张的受教育权，来源于我国宪法第 46 条第 1 款的规定。根据本案事实，陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。

最高人民法院（2001）认为，本案开创了法院保护公民依照宪法规定享有的基本权利之先河，创造了宪法司法化的先例，首次正式提出以民法方法保护公民在宪法上的基本权利，具有重要的意义。不过，2008 年，最高人民法院废除了这一批复，宣布其停止适用。

思考题：

- 1、违宪审查在国际范围内是否具有统一的模式和标准？
- 2、宪法与民法等其他法律在司法活动中应当如何协调和适用？
- 3、如何评价香港《基本法》所设计的“释法机制”？
- 4、中国大陆的违宪审查制度应当如何发展？

第二章 财产权保护及其限度

课时：3 周，共 9 课时

第一节 凯洛诉新伦敦市案（2005）

1. 案件法律争议

新伦敦市为了避免城市的继续衰败，通过招商引资引入辉瑞制药公司，进而征收凯洛等人的土地，是否符合美国联邦宪法第 5 条修正案的规定？该修正案规定，未经公平补偿，不得以公共使用为由征收私人土地。

2. 相关裁判要旨

法院判决意见：（1）自 19 世纪起，美国法院的相关判例（特别是在 *Berman v. Parker* 和 *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*）就将宪法上的“公共使用”（public use）一词扩张解释为“公共目的”（public purpose），为了遵循先例，所以本案

不宜回到“公共使用”的最初含义那里去；（2）只要法院确信某项征收“与确信的公共目的存在合理的联系”，那么其就不再审查立法机关和政府所做出的征收决定是否真正能够实现公共目的，因为这不是司法机关的工作，在这种情况下，法院应认定该征收符合美国联邦宪法第 5 条修正案的“公共使用条款”。

异议意见：（1）奥康纳大法官认为，为了论证其后私人财产的正常使用所带来的公共利益，表明为了经济发展而征收就是为了“公共使用”，就是要消除财产的公共使用与私人使用之间的区别，从而实际上删除了《第五修正案》“征收条款”中“公共使用”字样。因此，其提出异议。（2）托马斯大法官认为，“公共使用条款”的最初含义，应该是对政府征收权的一种有目的的限制。法院多数意见以及之前的判例已经偏离了该条款的最初之意，因此，要重新考虑这些案例。其反对一味地尊重立法机关关于“公共使用”的决定，因为这没有正当性。

第二节 李玉兰诉马海涛案（2011，案例讨论课）

1. 案件法律争议

李玉兰于 2002 年将自己的宅基地以及宅基地上的房屋卖给非本村村民的马海涛，该房屋合同是否有效？因为《合同法》第 52 条第 5 项规定“违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”。

围绕这个问题，主要需要考虑以下法律规定如何理解以及其是否合宪？

（1）《土地管理法》第 62 条第 1 款和第 4 款“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准”，“农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。”

（2）《土地管理法》第 63 条“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外”

（3）《城市房地产管理法》第 9 条“城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让。”

（4）《物权法》第 153 条“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定。”

（5）宪法第 10 条第 4、5 款“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。”

2. 主要的讨论要点

- （1）土地使用权是否属于基本权利？
- （2）基本权利作为客观法所具有的客观价值秩序功能。
- （3）基本权利与法律之间的相互作用关系。
- （4）《土地管理法》第 63 条、《城市房地产管理法》第 9 条以及相关政策的合宪性。

第三节 苏花娣诉郑州市国土局申请信息公开案（2015）

苏花娣所属的冉屯村属于郑州市市区的一个城中村，郑州市人民政府 2011 年 11 月发布的《城中村改造管理办法》规定“（城市）建成区内城中村土地依法按国有土地确认。土地使用权确认给行政村、享有对集体资产处置权的村民组（自然村）或转制后的股份制公司。土地使用权性质以划拨确认。”郑州市国土局依照该规定，注销了冉屯村的集体土地所有权和苏花娣的集体土地使用权。苏花娣不服向郑州市国土局申请这一行政行为的法律依据。

郑州市国土局答复称，“郑州市中原区中原乡冉屯村村民委员会于 2008 年办理了城中村确权登记手续。其主要程序为：冉屯村申请，中原区政府审核，经市政府批准后登记发证。其主要依据为《土地管理法》第八条城市市区的土地属于国家所有。”

1. 案件法律争议

郑州市人民政府 2011 年 11 月发布的《城中村改造管理办法》是否合乎我国现行宪法？

2. 相关讨论要点

（1）《土地管理法》第 8 条关于“城市市区的土地属于国家所有”的规定是否是对现行宪法第 10 条第 1 款关于“城市的土地属于国家所有”规定的合理落实？

（2）“城市的土地属于国家所有”这一规定应当如何理解和解释？

思考题：

- 1、“公共利益”和“公共目的”应当如何认定，法院在这个领域的司法审查权力如何行使？
- 2、如何理解基本权利所具有的客观价值秩序功能以及其与法律之间的相互作用关系？
- 3、如何在法律上理解和看待我国的宅基地制度？
- 4、“城市的土地属于国家所有”这一宪法条文应当如何解释？

第三章 言论自由及其限制

课时：4 周，共 12 课时

第一节 德克萨斯州诉约翰逊案（1989）以及美国诉艾希曼案（1990）

1989 年，格里高利·约翰逊（Gregory Johnson）焚烧美国国旗，此举触犯了德克萨斯州禁止焚烧国旗的法律。最后案件一路打到最高法院，而最高法院以 5 比 4 的投票作出判决，认为焚烧国旗是一种象征性表达，受到宪法第一修正案的保护。在此之后，美国国会通过了一个联邦法案，禁止焚烧美国国旗。在 1990 年，最高法院在“美国诉艾希曼案”（United States v. Eichman）中再次以 5 比 4 的投票做出同样判决，并宣布美国国会通过的禁止焚烧美国国旗的法律违宪失效。

1. 案件法律争议

当众焚烧美国国旗的这一行为，是否属于美国宪法第 1 修正案所保护的言论自由？

2. 相关裁判要旨

（1）联邦最高法院认为，无论是德克萨斯州的国旗保护法，还是国会 1990 年通过的《保护国旗法》都侵犯了公民的言论自由，因此违宪而无效。理由是：焚烧国旗的行为固然可憎，但仍属于宪法第一修正案所保护的言论自由范围。州政府不能以刑事定罪的方式来惩罚政治异议者。惩罚亵渎并不能使国旗变得神圣，容忍焚烧国旗的行为强化而不是削弱了国旗所代表的自由价值。另外，约翰逊焚烧国旗的行为并未扰乱社会治安。

（2）少数意见认为，国旗在美国拥有不可替代的崇高地位，它作为国家象

征的价值不容以焚烧加以亵渎。焚烧国旗的行为不是表达思想的必要方式，他不是行使表达自由，而是在刻意触犯众怒，其行为既不传达任何思想，也不促进民主价值。

第二节 香港特别行政区诉吴恭劭、李建润案（1999）

本案发生于 1998 年 1 月 1 日香港市民支援爱国民主运动联合会组织的一次香港公开示威活动中。公开游行期间，吴恭劭、李建润撕毁并涂污了中华人民共和国国旗和香港特别行政区区旗。

1. 案件法律争议

撕毁和涂污国旗以及区旗的行为违背了香港特区《国旗条例》第 7 条及《区旗条例》第 7 条，那么《国旗条例》第 7 条及《区旗条例》第 7 条是否违背《基本法》第 27 条所保护的“言论自由”？

2. 相关裁判要旨

（1）1997 年 7 月 1 日中华人民共和国对香港这个与中华人民共和国不可分离的部分恢复行使主权，并根据“一国两制”的方针设立香港特别行政区。《基本法》的序言描述恢复对香港行使主权是“实现了长期以来中国人民收回香港共同愿望”。在此情况下，保护国旗这合法的社会利益，以及保护区旗这合法的社区利益，两者均属公共秩序（public order（ordre public））这概念所包含之范围内。正如本席先前指出，国旗是一国——中华人民共和国——的独有象征，而区旗是“一国两制”方针下香港特别行政区作为中华人民共和国不可分离部分的独有象征。上述这些合法利益是大众福祉和整体利益的一部分。

（2）中华人民共和国恢复对香港行使主权后，香港正处于一个新秩序的初期。贯彻“一国两制”的方针极之重要，正如维护国家统一及领土完整亦是极之重要一样。既然国旗及区旗具独有的象征意义，保护这两面旗帜免受侮辱对达致上述目标也就起着重大作用。因此，有非常充足的理由断定，将侮辱国旗及区旗的行为列为刑事罪行，对受保障之发表自由的权利施加限制，此举是有充分理据支持的。

（3）《国旗条例》第 7 条及《区旗条例》第 7 条完全没有对人们可以发表的内容施加限制。甚至关乎人们可以用何种发表形式这方面，法例所施加的唯一

限制，只是禁止侮辱一些即使没有法例禁止，人们连做梦也没想过要侮辱的物件而已。这限制不会压制任何思想的表达。不论是政治意见的坦率表达，还是任何其他意见的坦率表达，都不会因此而受到抑制。美国和其它国家的判例不足以构成香港普通法的先例。

第三节 “士兵是（潜在的）谋杀者”案（1995）

F、E、S 三人分别在不同的场合宣称“士兵是谋杀者”或“士兵是（潜在的）谋杀者”，被德国地方法院因为判决侮辱联邦军队和个别军人，而追究刑事责任。

1. 案件法律争议

德国法院追究当事人刑事责任的判决是否侵犯到了公民的言论自由？

2. 相关裁判要旨

宪法法院意见：（1）宪法诉愿人被判处侮辱罪刑罚的表述，享有受基本法第 5 条第 1 项第 1 句规定的保障。此项宪法规定给予每个人有以言语、文字和图画方式，自由表示和散布其意见的权利。与事实主张不同者，意见之特征是，表述者主观对于表述对象的想法。意见是包含其对事实、观念、理念或人物的评断。基本权的保障是针对此个人的见解。因而它的保障，与意见的表述是理智或情绪性的、有理由或无理由的以及他人是否认为其是有益的或有害的、有价值或无价值的都无关。（2）各宪法诉愿人被判处侮辱罪刑罚的表述，涉及的是上述意义下之意见，其总是包括在受基本权保障之内。各宪法诉愿人所作军人是谋杀者或潜在的谋杀者的表述，并不是在主张某些特定的军人过去有谋杀人的行为。该些表述毋宁是表达出对军人和军人职业的评断，即是一项价值判断，而非事实主张。对此种表述判处刑罚，侵犯意见自由基本权的保障范围。

（3）少数派意见（Dr. Haas）：宪法诉愿人受基本法第 5 条第 1 项保障之基本权，没有受到侵害。表示意见之自由，不得超越个人名誉权利。

第四节 范增诉郭庆祥案（2011，模拟法庭式）

2010年5月26日，郭庆祥在《文汇报》鉴藏版争鸣专栏发表《艺术家还是要凭作品说话》的署名文章。文章称“现在有一位经常在电视、报纸上大谈哲学国学、古典文学、书画艺术的所谓的大红大紫的书画名家，其实也过度包装之嫌，这位名家其实才能平平，他的中国画人物画，不过是‘连环画的放大’。……他的人物画虽然是写实的，但其中不少连人体比例，结构都有毛病，他的书法是‘有书无法，不足为式’，装腔作势，颇为俗气。他的诗不但韵律平仄有毛病，而且，在内容上，不少是为了自我吹嘘而故作姿态，不足挂齿。……我觉得，艺术家不是不能谈艺术，也不是不能谈哲学谈文化谈国学谈人生，但是，必须真诚，必须真正的有感而发。而不是逞能和炫才露己。以这个角度来看，这位书画名家在诸多场合的那些有关哲学、人生、文学、艺术、国学的高谈阔论就显得有些虚伪了。”范增认为，这篇文章侵犯了他的名誉权，遂起诉郭庆祥和《文汇报》。

1. 案件法律争议

- (1) 郭庆祥的言论自由是否侵犯了范增的名誉权？
- (2) 《文汇报》所刊登的郭庆祥文章属于艺术批评和艺术争鸣，还是侵犯了范增的名誉权？

2. 相关讨论要点

- (1) 本案是否是一个宪法案件？
- (2) 言论自由和艺术批评自由的边界在哪里？
- (3) 本案跟之前所讨论的“吕特案”，“士兵是（潜在的）谋杀者案”等案件的联系和区别是什么？

思考题：

- 1、言论自由的地位及其边界如何确定？
- 2、言论自由与公序良俗、公共秩序的关系如何处理？
- 3、什么样的言论自由案件是宪法案件？

第四章 人身权与自由权等权利的冲突

课时：5 周，共 15 课时

第一节 格里斯沃德等诉康涅狄格州案（1965）

格里斯沃德是康涅狄格州计划生育委员会的执行理事，巴克斯顿是一位有执业资格的内科医生，也是耶鲁大学医学院的教授。他们均作为从犯在该州受到了指控，理由为：他们向已婚妇女提供关于避孕的知识和医疗建议，以及通过检测后向部分妇女开具处方，并提供女用避孕用具与材料等行为。这是因为根据康涅狄格州的制定法，向任何人提供任何避孕药物或用具的行为都属犯罪行为。两位上诉人均诉称，这种用以认定从犯的、适用于本案的制定法违反了宪法第十四修正案。然而经过州层面的两次审理，先是康涅狄格州中级上诉法院认定了上诉人有罪，此后州最高法院也维持了原判。最终，美国联邦最高法院推翻了原判。

1. 案件法律争议

康涅狄格州制定法所规定的“向任何人提供任何避孕药物或用具的行为都属犯罪行为”是否违反宪法？

2. 相关裁判要旨

法院意见认为：（1）上诉人有资格主张结婚者的宪法权利。（2）康涅狄格州关于禁止使用避孕手段的制定法侵犯了婚内隐私权，此权利处于权利法案所保护的特定权利范围的灰色地带，应予保护。

少数意见认为：（1）康涅狄格州制定法即便是恶法，但也不足以得出此恶法当然违宪的结论；（2）美国宪法中并没有关于“隐私权”的规定，多数意见从抽象出来的“隐私权”没有宪法依据。法院应当“依据宪法及合众国法律”审案，而不能直接去判断哪些立法是明智的；（3）假如制定法真的没有反应康涅狄格州人民的标准，那么康涅狄格州的人民可以自由地行使他们真正的宪法第九、第十修正案的权利去劝说他们的民选代表，以最终废除此法。

第二节 罗伊诉韦德案（1973）

德克萨斯州刑事堕胎法（criminal abortion law）规定，除非根据医嘱为了挽救母亲的生命，否则禁止堕胎。单身孕妇简·罗伊（Jane Roe），执业医师詹姆斯·休伯特·赫夫特（James Hubert Hallford）以及一对已婚无子且妻子尚未怀孕的无名夫妇（John and Mary Doe）认为该法违宪，上诉到美国联邦最高法院。

1. 案件法律争议

(1) 本案是否具有可裁决性？

(2) 德克萨斯州刑事堕胎法是否侵犯了孕妇的隐私权？

2. 相关裁判要旨

就本案的实体问题，法院意见认为，(1) 德克萨斯州的州刑事堕胎法规定，不管在孕期的任何阶段，也排除所涉其他利益，只有为挽救母亲的生命实施的堕胎才不是犯罪，违反了第十四修正案的正当程序条款；(2) 关于堕胎，(a) 孕早期结束之前的堕胎决定及其实施，由孕妇的主治医生根据临床判断做出。(b) 孕早期结束之后的阶段，为了保护母亲的健康，州可以选择与母亲健康合理相关的措施规制堕胎。(c) 具备生存能力之后的阶段，为了保护潜在的人类生命，除了根据适当的临床判断为保护母亲的生命或者健康之必须，州可以规制乃至禁止堕胎；(3) 州可以禁止已获许可的医生之外的任何人实施堕胎手术。

少数意见认为：(1) 本案并不涉及隐私权，而且美国宪法第四修正案所保障的免于搜查和没收的自由与隐私无关；(2) 本院为孕妇创造了一种新的宪法权利，并据此推翻了多数现存的州堕胎制定法。法院无理由及权力如此行为。50个州的立法机关及其人民被实质性剥夺了对胎儿继续生长与对母亲的可能影响进行利益衡量的权力。法院今天的判断是对宪法赋予的司法审查权的一种滥用。

第三节 奥伯格费尔诉霍奇斯案（2015）

本案来自于密歇根、肯塔基、俄亥俄和田纳西州，在这些州，婚姻被定义为一男一女的结合，本案的上诉人是 14 对同性情侣以及两位同性伴侣离世的男士，本案的被上诉人是执行本案所涉法律的州政府官员。上诉人诉称，被上诉人拒绝赋予其结婚的权利，或拒绝承认其在外州缔结的合法婚姻的效力，这一行为违反了宪法第十四修正案。

1. 案件法律争议

同性恋者结婚的权利是否受美国宪法（特别是第十四修正案）保护？

2. 相关裁判要旨

法院意见认为，(1) 根据宪法第十四修正案的正当程序条款，“未经正当程序，”各州不得“剥夺任何人的生命、自由和财产。”该条款所保护的基本权利涵

盖了权利法案中列举的绝大多数权利。并且，这些自由包括了个人对自我身份的认同和信仰所做的私密选择，是个人实现其尊严和自治的关键所在；（2）宪法原则的保障范围是可以被扩张的。基于“个人对婚姻的选择权，是实现个人自治的本质要求”，“婚姻权是一项基本权利”，“：‘结婚、建立家庭和抚养子女的权利是自由的一项内容，受到正当程序条款的保护’，‘婚姻是社会的基石，社会也应当保证支持同性恋夫妻，给予他们形式上的认可和实质上的帮助，以呵护和培养这种结合’等4点理由，同性恋者应当享有婚姻权。以下四项原则和传统，表明宪法对婚姻的基本保护，应当适用于同性婚姻。

少数意见认为：最高法院不是一个立法机关。同性婚姻是不是一个好想法与我们无关。根据宪法，法官有权力陈述法律是什么，而不是法律应该怎样。宪法的缔造者们授权法院行使判断，而不是蛮力或是意愿。婚姻的基本权利并不包括强制一个州去改变婚姻的定义。而一个州决定保持自己的婚姻定义，一个在人类历史上每种文化中都延续的婚姻定义，并不是非理性的。一言以蔽之，我们的宪法并没有提出一种婚姻的理论。一个州的人民可以修改婚姻的定义来包括同性伴侣，他们也有自由选择保持历史定义。

第四节 生活伴侣关系法案（2002）

在2000年7月，德国社会民主党与绿党党团将“生活伴侣关系法草案”（BTDrucks 14/3751）提送立法程序。自由民主党党团同样地也提出一份法律草案（BTDrucks 14/1259）。在两个草案进行一读、送委员会，以及进行专家听证之后，联邦众议院法律委员会于2000年11月8日建议否决自由民主党之法律草案，并接受执政党团之草案。该法遂由联邦众议院所通过。

1. 案件法律争议

“生活伴侣关系法”是否符合德国基本法所保护的婚姻制度？

2. 相关裁判要旨

（1）经登记之同性生活伴侣关系法制度之导入，并不抵触基本法第六条第一项。基本法第六条第一项对婚姻之特别保障，并不阻止立法者赋予同性生活伴侣具有与婚姻相同或近似之权利与义务。一项适用于彼此不能缔结婚姻之人的制度，并不会损及婚姻制度。

（2）禁止非婚姻之异性生活伴侣以及亲属团体使用经登记生活伴侣之律形式，并不抵触基本法第三条第一项之规定。

思考题：

- 1、何为“未列举基本权利”，如何认定宪法中的“未列举基本权利”？
- 2、如何处理妇女的隐私权以及生育自由权与胎儿的生命权之间的关系？
- 3、司法权与立法权在宪法解释领域的权力边界如何划分？
- 4、如何在我国宪法上处理同性恋婚姻问题？

第五节 孙文麟、胡明亮诉长沙区芙蓉区民政局案（2016，模拟法庭式）

孙文麟是湖南长沙的一名同性恋者，2015年6月23日，他和男朋友胡明亮来到长沙市芙蓉区民政局婚姻登记处办理结婚登记，被以“没有法律规定同性可以结婚”为由拒绝。孙文麟不服，遂将其告上法庭。

1. 案件法律争议

（1）如何理解《婚姻法》第2、5条关于“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度”，“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉”的规定？

（2）《婚姻登记条例》第4条规定的“内地居民结婚，男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。”是否违反宪法？

2. 相关裁判要旨

长沙市中级人民法院经过审理认为，将《婚姻法》中的“男女平等”应当解释为男女可以平等地和男方结婚，也可以平等地和女方结婚等，其理解明显超出婚姻法相关规定中“男女”的文义范围，属于曲解法律，不予采信。上诉人认为根据宪法等关于平等和人权的要求，婚姻登记排除同性是歧视，对同性申请婚姻登记应予办理，该主张系否认法律的效力，理由不成立，不予支持。

3. 相关讨论要点

- （1）本案是否是一个宪法案件？
- （2）同性恋婚姻是否可以得到我国宪法的保护？

（3）本案跟美国的奥伯格费尔诉霍奇斯案以及德国的生活伴侣关系法案等案件的联系和区别是什么？

四、参考文献

1. 张翔（主编），《德国宪法案例选释——基本权利总论》，法律出版社，2012年
2. 张翔（主编），《德国宪法案例选释——言论自由》，法律出版社，2016年
3. 梁美芬：《香港基本法——从理论到实践》，法律出版社，2015年
4. 任东来、陈伟：《美国宪政历程——影响美国的25个司法大案》，中国法制出版社，2004年

五、考核方式及评定方法

平时成绩=考勤（10%）+上课参与度（20%）+平时作业完成度（30%）

期末：40%

六、评分标准

表 3：评分标准

课程目标	评分标准			
	90-100	75-89	60-74	0-59
	优	良	中/及格	不及格
	A	B	C	D
分目标 1	政治立场坚定	政治立场坚定	政治立场不坚定	政治立场错误
分目标 2	德育品质优良	德育品质优良	德育品质一般	德育品质恶劣
分目标 3	能够融会贯通进行法律论证	法律论证比较合理	法律论证基本成立，但存在一定漏洞	法律论证漏洞百出

课程目标	评分标准			
	90-100	75-89	60-74	0-59
	优	良	中/及格	不及格
	A	B	C	D
分目标 4	能够熟练撰写相关判决书	能够较为熟练的撰写相关判决书	撰写关判决书的能力一般	撰写相关判决书的能力较差

七、教学建议

1. 课前认真阅读老师布置的案例材料，上课主要是就法律案件的事实争议和法律争议进行集中讨论和思考
2. 在学习相关案例和理论知识的基础上，以训练适用法律的方法和能力为课程学习的重点。