

■ 宪法知识丛书 ■

“十二五”国家重点出版物出版规划项目

许崇德 主编

基本权利

于文豪 著

 江苏人民出版社

宪法知识丛书

许崇德 主编

基本权利

于文豪 著

 江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

基本权利/于文豪著. —南京:江苏人民出版社,

2016.9

(宪法知识丛书)

ISBN 978-7-214-16036-2

I. ①基… II. ①于… III. ①公民权—研究—世界
IV. ①D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 136550 号

书 名 基本权利

著 者 于文豪
项目统筹 戴宁宁
责任编辑 戴宁宁 金书羽
装帧设计 许文菲
责任监制 陈晓明
出版发行 凤凰出版传媒股份有限公司
江苏人民出版社
出版社地址 南京市湖南路1号A楼,邮编:210009
出版社网址 <http://www.jspph.com>
经 销 凤凰出版传媒股份有限公司
照 排 江苏凤凰制版有限公司
印 刷 江苏凤凰通达印刷有限公司
开 本 890毫米×1240毫米 1/32
印 张 7 插页2
字 数 159千字
版 次 2016年9月第1版 2016年9月第1次印刷
标准书号 ISBN 978-7-214-16036-2
定 价 20.00元

(江苏人民出版社图书凡印装错误可向承印厂调换)

编 委 会

总顾问 韩大元 王振民

主 编 许崇德

副主编 胡锦涛 徐 海

编 委 (按姓氏笔画排序)

王 磊	王丛虎	朱松岭	许崇德	李元起
余凌云	沈荣华	张 翔	陈国庆	林来梵
郑贤君	胡锦涛	莫纪宏	徐 海	董 皞
傅思明	焦洪昌	廉希圣	翟国强	魏定仁

出版说明

“宪法是国家的根本法，是治国安邦的总章程，具有最高的法律地位、法律权威、法律效力，具有根本性、全局性、稳定性、长期性。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。任何组织或者个人，都不得有超越宪法和法律的特权。一切违反宪法和法律的行为，都必须予以追究。”这是习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话，是对宪法作用、地位、效力最准确、最全面、最凝练、最深入人心的说明和总结。

上世纪90年代起，我国开始实施“依法治国”方略。宪法作为国家的根本法，是万法之源、管法之法。因此，依法治国必须首先依宪法治国；保证法律实施，必须首先保证宪法实施；普及法律知识，必须首先普及宪法知识。

宪法是“治国安邦的总章程”，公民必须学习宪法、了解宪法、遵守宪法，同时依靠宪法。宪法既是建设一个富强、民主、文明、和

谐国家的依循,又是公民维护自身权利的 necessary 武器,是现代国民的必备知识。

现实情况是,深入学习、了解宪法知识的公民和组织还不多,违反宪法的情况还时有发生,公民(包括领导干部)的宪法意识尚需提高,建成社会主义法治国家还有很远的路要走。

基于以上所述情况,我们决定编辑出版这套《宪法知识丛书》。

编写这套丛书并不容易。近几十年来,出版过的有关宪法学专著确实不少,引进他国的学术著作也很多,但大多系统专业的通论,基本以包罗全部宪法内容的著作、教材为主。而我们所要做的是,将宪法的主要内容、总体框架、基本原则和分论章节分别作全面、细致的研究,出版一套最全、最通俗,同时也是最开放的宪法知识丛书,用关键词的方法引出宪法博大精深的内容。

许崇德先生是新中国宪法学奠基人之一。他参与了新中国第一部宪法和现行宪法的起草工作,是原香港特别行政区基本法和原澳门特别行政区基本法起草委员会委员。当我们请他为本丛书做主编时,他虽年事已高,但欣然应允,并亲自拟定提纲和编写计划,物色著名专家学者,主持编辑、作者协调会,审阅书稿结构和内容。其赤子之心、大家之德、专家之明,始终感动、鼓舞着我们,促使我们全力做好编辑出版工作。

江苏人民出版社

2014年1月

目 录

引言:基本权利的意义	1
一、权利与基本权利	3
(一) 权利的产生与内涵	3
1. 权利的时代景象	3
2. 权利观念的产生	6
3. 权利的本质	9
4. 权利与权力	13
5. 权利与义务	15
6. 中国的权利观念	16
(二) 基本权利的历史发展	17
1. 基本权利的产生	18
2. 基本权利的宪法化	19
3. 基本权利的国际化	23
4. 基本权利的中国化	28
(三) 基本权利的概念区分	30
1. 基本权利与权利	30

2. 基本权利与人权	31
3. 基本权利与公民权利	32
4. 基本权利与宪法权利	34
二、基本权利的功能	36
(一) 基本权利的双重性质	37
1. 主观权利	38
2. 客观价值秩序	40
(二) 主观权利性质下的功能	42
1. 防御权功能	42
2. 受益权功能	43
3. 分享权功能	44
4. 参与权功能	45
(三) 客观价值秩序性质下的功能	45
1. 制度性保障功能	45
2. 组织和程序保障功能	47
3. 国家保护义务功能	48
(四) 小结与借鉴	50
三、基本权利的效力	52
(一) 对国家权力的效力	52
1. 对立法权的拘束	53
2. 对行政权的拘束	54
3. 对司法权的拘束	56
4. 对军事权的拘束	59
5. 对其他公权力的拘束	62
(二) 对国库行为的效力	68
(三) 对第三人的效力	71
1. 无效力说	72

2. 直接效力说	72
3. 间接效力说	74
4. 美国的国家行为理论	76
5. 我国的现状与借鉴	76
(四) 对政党的效力	82
四、基本权利的主体	86
(一) 自然人	86
1. 公民与国民	87
2. 外国人和无国籍人	89
3. 自然人的特殊形态	91
(二) 法人	99
1. 私法人	101
2. 公法人	105
3. 国家	111
(三) 非法人组织	112
五、基本权利的限制	114
(一) 基本权利限制的思考框架	114
(二) 基本权利的保护范围	116
1. 保护范围与限制的区分	117
2. 基本权利的内在限制	119
(三) 基本权利限制的构成	121
1. 基本权利限制的概念	123
2. 基本权利限制的主体与范围	124
3. 基本权利限制的形式	126
4. 基本权利的丧失与剥夺	130
(四) 基本权利限制的形式界限	132
1. 法律保留的内涵	133

2. 法律保留的类型·····	135
3. 我国宪法中的法律保留条款·····	138
4. 其他形式界限·····	140
(五) 基本权利限制的实质界限·····	141
1. 比例原则·····	141
2. 本质内容保障·····	144
(六) 余论·····	145
六、基本权利的竞合与冲突 ·····	147
(一) 基本权利的竞合·····	147
1. 非真正的基本权利竞合·····	148
2. 真正的基本权利竞合·····	150
3. 基本权利竞合的解决方法·····	150
(二) 基本权利的冲突·····	151
1. 基本权利冲突的表现·····	151
2. 基本权利冲突的解决方法·····	153
3. 同一主体的基本权利冲突·····	155
七、基本权利的类型 ·····	157
(一) 基本权利的基本分类·····	157
(二) 平等权·····	160
(三) 自由权·····	164
1. 言论自由·····	164
2. 出版自由·····	168
3. 结社自由·····	170
4. 集会、游行、示威自由·····	170
5. 宗教信仰自由·····	171
6. 人身自由·····	173

(四) 财产权·····	181
1. 财产权的意义·····	181
2. 财产权的范围·····	182
3. 财产权的限制·····	184
(五) 政治参与权·····	188
(六) 社会权·····	190
1. 劳动权·····	191
2. 受教育权·····	193
3. 文化权·····	199
(七) 未列举的基本权利·····	201
八、基本权利与基本义务·····	204
结 语·····	208
参考文献·····	209

引言：基本权利的意义

享有基本权利是一个现代意义上的“人”的标志。人类的全部历史可以归纳为对人的价值的不断发现、不断认识、不断保障的历史。从最初与“物”无异，到一部分“人”获得人权理念上的认可，再到成为基本权利的主体，人的价值实现方式经历了由理念宣示到宪法保障的提升。在宪法塑造的共同体中，每个人都应当得到平等的尊重，获得自由的发展。

尊重基本权利是现代民主法治国家的根本价值。基本权利的实现程度，表征了“人”的完整程度。当人身自由、生命权、财产权、思想自由、言论自由、信仰自由、平等权、政治参与权以及经济、社会和文化方面的诸种基本权利得到充分实现的时候，国家中的“人”才是一个有尊严的、独立的、自主的“人”。当这些基本权利不受尊重、不受保障、无法实现的时候，“人”就只是一个僵化的名词。“只有国家充分尊重和保障宪法规定的公民基本权利，才可使人基本上成为‘人’；只有国家充分尊重和保障宪法没有规定的人权，才

能使人成为真正意义上的现代人。”^①

对基本权利的尊重、保障和实现程度，表征了国家的民主法治程度，表征了个体意义上的“人”追求幸福生活的能力。

如果说宪法是民主法治时代最重要的制度，那么宪法的全部意义就在于尊重、保障和实现基本权利，基本权利理论也就成为宪法学上尤为重要的学术命题。

^① 胡锦涛：《论以人为本的“人”》，载《法商研究》2008年第1期。

一、权利与基本权利

所谓基本权利,以实证主义角度观察,就是宪法规定的、公民享有的那些主要的、必不可少的权利。理解基本权利,我们需要从权利谈起。

(一) 权利的产生与内涵

1. 权利的时代景象

这是一个权利的时代。权利意识的觉醒、个人自主的张扬构成了我们这个时代的鲜明底色。诸如“这是我的权利”之类的话语,已经成为人们习以为常乃至下意识的表达。人们越来越愿意并擅长从权利视角思考问题,以权利话语提出主张,用权利方式处理争端。美国当代法理学家德沃金(Ronald M. Dworkin, 1931—2013)认为,权利是立于公共福祉(general welfare)之上的王牌,是“个人握在手里的政治王牌”^①。

^① Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p. xi.

相应的,很多过去不曾有的“权利”被不断发现出来,隐私权、环境权乃至食物权、住房权甚至阅读权^①便是例子。人们习惯于在了一项诉求后面加上权利的后缀,以使其更具正当性与神圣性。

随着大量新兴权利的出现,权利的主体从人扩展到自然界,动物和植物的权利也进入权利话语的场域。比如就动物权利而言,世界动物保护运动的倡导者、曾任国际伦理学学会主席的澳大利亚学者彼得·辛格(Peter Singer, 1946—)提出《泛人猿宣言》,呼吁赋予一个由大猩猩、猩猩以及两个亚种的黑猩猩组成的“平等群落”以三项基本权利:生存权、个体自由权和免受折磨权。国内也有不少动物保护人士呼吁保护动物的生命权,认为“一切生命都需要尊重,一切动物都不能吃”。

权利的主体还从人扩展至地区、国家等高度抽象的拟制主体。比如和平权,它是各国人民要求制止战争、实现国际社会永久安全的权利。又如发展权,“每个人和所有各国人民均有权参与、促进并享受经济、社会、文化和政治发展,在这种发展中,所有人权和基本自由都能获得充分实现”^②。这些权利的主体不再局限于个人,而是超越一国一地的范围,带有突出的集体性、连带性色彩。

与权利话语高涨相对应,在学术研究中,有关权利问题的讨论早已成为哲学、法学中最为核心的议题之一,优秀的论文与著作堪称汗牛充栋。可以说,权利是法学理论体系的逻辑起点,法学实质

① 有人表示:“阅读立法是对公民文化权利的一种呼应。”(吴学安:《阅读立法:保障全民阅读的权利》,载《中国新闻出版报》2014年6月27日,第3版)实践中,《湖北省全民阅读促进办法》已于2015年3月1日起正式实施,这是全国首部关于全民阅读的地方政府规章。2016年2月15日,国家新闻出版广电总局根据国务院立法工作计划起草的《全民阅读促进条例》(征求意见稿)开始向社会公开征求意见。

② 联合国大会1986年12月4日第41/128号决议通过的《发展权利宣言》第1条第1款。

上就是“权利之学”。在法学的价值基础上，“权利本位论”被广泛认为是当前法学研究中的基石性范畴，成为“法学领域最为耀眼的理论景象”，“为权利而论证”构成了权利时代的理论景象。^①

当然，任何一种事物发展到极致都容易放大其负面后果。膨胀了的权利话语也带来新的问题。“为权利而斗争”在赢得个人自由、自主的同时，也会导致“最剧烈、最恶意的冲突”，因为，“在每一件事上都坚持自己的利益的人，会使得生活对他自己和他周围的人都难以忍受。某种程度的忍让是和睦交往的一个绝对的前提”^②。有学者认为，凡事都诉诸权利是一种“穷途末路的政治言辞”，会引起“权利间的相互对峙”，从而形成法律僵局，“责任话语的缺失”导致整个社会变成陌生人的乐土，“对传统的背离”则将政治言论演变为一场不负责任的脱口秀，从而扼杀普遍对话的机会，损害有序自由赖以存在的基石。^③ 这一反思应当引起我们的充分重视。

那么，什么是权利？

这是一个深具哲学含量的问题。古往今来，诸多学术大家作出了不同视角、不同层面的解读，很难用几句话完整概括。康德（Immanuel Kant, 1724—1804）曾表示：“问一位法学家‘什么是权利？’就像问一位逻辑学家一个众所周知的问题‘什么是真理？’同样使他感到为难。”^④我们只能从不同的角度去描述它，尽可能地丰

① 参见张文显、于宁：《当代中国法哲学研究范式的转换——从阶级斗争范式到权利本位范式》，载《中国法学》2001年第1期；张文显、姚建宗：《权利时代的理论景象》，载《法制与社会发展》2005年第5期。

② [德]弗里德里希·包尔生：《伦理学体系》，何怀宏、廖申白译，中国社会科学出版社1988年版，第535页。

③ 参见[美]玛丽·安·格伦顿：《权利话语：穷途末路的政治言辞》，周威译，北京大学出版社2006年版，译者序言，第1页。

④ [德]康德：《法的形而上学原理》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第39页。

富“权利”的影像。

2. 权利观念的产生

权利观念萌发于人们自我意识的觉醒。在西方社会,古希腊文明时期已经产生了权利意识,但当时尚未使用权利这一词语,古希腊思想家们关心的是何谓正当或正义。“希腊人并没有明显的权利观念。”^①法学意义上的权利概念来源于罗马法。不过,“权利”的拉丁文“*jus*”包含多重含义。除可指代“权利”之外,*jus* 还具有“正义”和“法”的内涵。固然,罗马法中表达权利内涵之处者众,但“在罗马法中,也没有明确的权利分类或权利概念”^②。这一时期的权利观念隐身于抽象的道德律令体系之中,强调法的正义性。

从 17 世纪开始,权利观念发生了由权利正义观向自然权利观的转变,个人的地位得到重视。在自然权利理论(theory of natural rights)看来,每个人在作为人的意义上都享有某些权利,这些权利与生俱来、不可转让、不可剥夺、不可让渡。所以自然权利又被称为天赋权利、天赋人权。1789 年法国《人权与公民权利宣言》(*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*)第 2 条宣称:“一切政治结合均旨在维护人类自然的和不受时效约束的权利。这些权利是自由、财产、安全与反抗压迫。”这就是对自然权利的主张。自然权利的根据是自然法(natural law),它与实在法相对应。自然权利和自然法经常被拿来评价实在法和社会现实,以此为法律制度的改善提供动力。

但是,自然权利的实现不能依赖于自然状态,人们需要参加社会、建立国家、设置政府。权利与财产、人格、尊严以及思想自主产

①② [美]罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆 1984 年版,第 44 页。