



On Basic Rights System

基本权利体系研究

秦奥蕾 著

山东人民出版社

Shandong People's Publishing House



On Basic Rights System

基本权利体系研究

秦奥蕾 著

山东人民出版社
Shandong People's Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

基本权利体系研究/秦奥蕾著. —济南: 山东人民出版社, 2009. 4

ISBN 978-7-209-04646-6

I. 基… II. 秦… III. 宪法—权利—研究—中国 IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 191475 号

责任编辑: 齐晓霞

装帧设计: 武 斌

基本权利体系研究

秦奥蕾 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开 (170mm × 235mm)

印 张 17.75

字 数 200 千字 插 页 2

版 次 2009 年 4 月第 1 版

印 次 2009 年 4 月第 1 次

印 数 1—2000

ISBN 978-7-209-04646-6

定 价 36.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。电话: (0532) 88194567

序

研究基本权利体系的价值

基本权利在宪法中处于核心价值的地位,保障基本权利是宪法的核心价值目标。近代以来所产生的立宪主义意义上的宪法,在内容结构上基本分为两大部分,即国家机构和基本权利。虽然自有国家以来即存在国家机构,亦有法律对这些国家机构作出规定,但近代产生的立宪主义意义上的宪法中所设计的国家机构及其体系,是依照保障基本权利这一核心价值目标而设计的。因此,国家权力制约和监督原则成为宪法在设计国家机构时的一项基本原则,并进而成为宪法的一项基本原则。作为以研究人类宪法现象为对象的宪法学的学科基本体系也分为两大部分,即国家机构和基本权利。近代以来的各国宪法中均规定了基本权利或者称之为基本人权的部分,这一部分更直观地体现了宪法保障基本权利的核心价值目标。

研究基本权利体系首先必须研究作为基本权利享有者即基本权利的主体。在原始意义上或者本来意义上的主体为“自然人”。近代以来,自然人或者作为个体意义上的人是具有独立人格和尊严的人,是何种动力使得人成为具有独立人格和尊严的人?成为具有独立人格和尊严的人的基本标志是什么?自然人成为某个特定国家的人即具有公民身份以后,

他与国家之间处于何种关系？公民究竟属于法律概念还是政治概念？除了公民之外，其他的基本权利主体的状况又如何？

研究基本权利体系必须研究权利与人权的关系、基本权利与人权的关系。在这一研究过程中，当然首先必须研究什么是人权？包括人权的来源、人权的特性、人权的普遍价值与特殊性、人权对抗的基本对象、思想家们为什么要创造出人权的概念和理念等。还要研究人权的法定化即权利问题，也即人权与权利的关系问题。在研究权利过程中，还需要研究宪法权利与法律权利的关系、宪法规定的基本权利与宪法未规定的基本权利之间的关系问题。

研究基本权利体系还需要研究基本权利与国家权力的关系。沿着对人权起源研究的思路，当然要探讨国家权力的来源问题。研究人权的本意在于研究国家权力的来源和存在、运行的基本目的。解决了国家权力的来源问题，国家权力存在和运行的基本目的问题也就非常清晰了。

研究基本权利体系必须研究基本权利的性质，即基本权利的对抗对象是谁？如某些民法学者所说，财产权是民法上的概念，而不是宪法上的概念，难道世界上存在两种财产权？基本权利的“基本性”是什么？此种“基本性”的价值是什么？为什么一些权利作为宪法上的基本权利作出规定，为什么一些权利没有作为宪法上的基本权利作出规定？学者们在给基本权利下定义时，通常认为基本权利即是主要的权利，那么，“基本性”是否即是“主要的”？

研究基本权利必须研究宪法规定基本权利的源流，即宪法为什么要将这些权利规定在作为根本法的宪法之中而成为公民的基本权利，却没有将那些对于人类来说也是非常重要的权利规定为基本权利，如吃饭的权利、呼吸的权利等？既然人权是与生俱来，是不言而喻的，那么为什么

还需要在宪法中作出明确的规定?同时,还要研究宪法上的基本权利体系是如何演变和发展的?近代宪法上的基本权利的意义是什么,现代宪法上增加的基本权利又有什么意义?

基本权利体系按照不同标准可以作出不同的分类,但无论按照何种标准进行分类,其要说明的问题都在于两点:一是是否反映了基本人权的内容和要求;二是是否反映了在一个特定国家中国家尊重和保障基本人权的内容和要求。研究基本权利体系的基本目的是,需要对照这两点要求,探讨在一个特定的国家中(至少在规范层面)是否得到充分反映。研究基本权利体系并不是单纯地研究其中的一项基本权利,而是从体系性这一宏观的层面上把握基本权利、基本权利之间的内在关系、基本权利保障的内在要求。

我国现行《宪法》形成于1982年,那时正处于改革开放之初,换言之,用今天的眼光和变化看,那时的中国正处于社会转型的初始状态。特别是在关于人权问题的认识上,还处于排斥和抵触的基本认识上。今日之中国,在诸多方面发生了举世瞩目的变化,整个社会被称之为发生了“转型”。特别是在对人权的认识上,由排斥到作为反击的手段,再到接受概念,最后到接受理念。其突出的表现是,在2004年的《宪法修正案》中明确载入“国家尊重和保障人权”的条款。由此可见,今日之中国,在人权问题的认识上,已达到接受理念之程度。但不无遗憾的是,历次宪法修正案基本上未涉及基本权利,亦即未能依据中国社会的发展变化之现实,对基本权利部分及时作出调整。因此,在未来条件和时机成熟之时,通过宪法修正案对现行《宪法》之中的基本权利条款作必要的调整,当属必然之事。

那么,在中国现实之背景、现行《宪法》之现状下,研究基本权利体系问题,以及其中所蕴涵之规律,对于未来我国《宪法》中关于基本权利部分

之条款的修改、完善,应该说理论意义和实践价值都是十分巨大的。

秦奥蕾老师现在中国政法大学任教,是我指导的一名博士,其不仅思路清晰、口才甚佳(曾代表中国政法大学参加北京市组织之高校青年教师教学基本功比赛,并荣获一等奖),而且具有相当的法学理论素养,有研究者之潜质。只是多苦思冥想、少奋笔疾书,故面世的研究成果并不多见,“慎”与“独”表现得较为明显。本书是其博士论文再完善之成果,也可谓是其力作。学生请导师作序已成时尚,秦老师在本书付梓之际,邀我作序,故写了上述一些话语,权之为序。

胡锦涛

2009年1月27日于中国人民大学

目 录 Contents

序 / 1

上篇 / 1

第一章 基本权利体系的地位及意义 / 3

第一节 “基本权利”及相关概念辨析 / 3

一、人权 / 3

二、基本人权 / 5

三、宪法权利、基本权利及基本权利体系 / 7

四、概念辨析小结 / 10

第二节 基本权利的宪法地位及价值 / 11

一、宣示宪法及其所确立国家统治的合法性与正当性 / 12

二、发挥约束国家权力、保障人权的宪法效力 / 14

第二章 基本权利体系的形成与哲学基础 / 20

第一节 “自由与人权”旗帜下的近代基本权利体系 / 20

一、近代基本权利体系的形成 / 21

二、近代基本权利体系的主要权利内容及特征 / 27

第二节 社会民主主义与福利主义之下的现代基本权利体系的确立 / 36

一、功利主义哲学主张与国家的积极义务 / 37

二、社会民主主义的机会与成就 / 38

三、《魏玛宪法》诞生的历史因缘 / 39

四、《魏玛宪法》对现代基本权利体系的意义与影响 / 40

第三节 “人的尊严”宪法价值基础的确立与释放 / 45

一、“人的尊严”价值的发现与宪法确立 / 45

二、《德国基本法》中的“人的尊严” / 48

三、“人的尊严”对基本权利体系发展的意义 / 54

第三章 现代基本权利体系的原理与特征 / 56

一、基本权利主体 / 56

二、基本权利的双重属性 / 59

三、基本权利权能与国家义务 / 61

四、基本权利的限制 / 63

第四章 基本权利体系的模式比较 / 65

第一节 分类式模式与独立列举式模式比较 / 65

一、分类式 / 65

二、独立列举式 / 66

三、模式比较 / 67

第二节 系统模式与单一模式比较 / 69

一、系统模式 / 69

二、单一模式 / 73

三、模式比较 / 74

第三节 开放模式与封闭模式比较 / 74

一、开放模式 / 75

二、封闭模式 / 76

三、模式比较 / 77

第五章 基本权利类型及内容比较 / 78

第一节 自由权与社会权 / 78

一、自由权 / 78

二、社会权 / 80	123
三、自由权与社会权之比较 / 83	124
第二节 按照内容领域的基本权利划分 / 86	125
一、平等权 / 86	126
二、政治权利 / 88	127
三、人身权利 / 90	128
四、精神自由 / 91	129
五、经济权利 / 92	130
六、社会权利 / 94	131
七、文化权利 / 96	132
八、对上述权利的比较分析 / 98	133
第三节 实体性权利、程序性权利与救济性权利 / 99	134
一、实体性权利 / 99	135
二、程序性权利 / 100	136
三、救济性权利 / 102	137
四、对上述权利的比较分析 / 105	138
第六章 国际人权公约中的权利体系研究 / 108	139
第一节 两个国际人权公约 / 110	140
一、主要背景 / 110	141
二、两个人权公约确立的基本权利体系 / 111	142
三、两个国际人权公约的意义和价值 / 118	143
第二节 《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》 / 121	144
一、《欧洲人权公约》 / 121	145
二、《美洲人权公约》 / 126	146
第三节 《欧盟基本权利宪章》 / 130	147
一、制定背景、过程及意义 / 131	148

二、主要内容 / 134

三、《欧盟基本权利宪章》对基本权利的发展及影响 / 136

下篇 / 141

第七章 重构我国基本权利体系的基本思路 / 143

第一节 重构我国基本权利体系的现实必要性分析 / 143

一、我国现行基本权利体系的历史进步性 / 146

二、现行基本权利体系的既有缺陷分析 / 148

三、我国现实条件下“权利”与“基本权利”研究和实践发展的表现 / 152

第二节 重构我国基本权利体系的基本原则与方法 / 159

一、一般性与具体性的结合 / 159

二、国际化与本土化的融合 / 162

三、必需性与前瞻性的平衡 / 164

四、规范性与完整性 / 166

第三节 重构我国基本权利体系的基本结构 / 167

一、新中国四部宪法的基本结构状况分析 / 167

二、重构我国基本权利体系的基本结构 / 170

第八章 基本权利体系的重构:个人基本权利与自由 / 178

第一节 “个人基本权利与自由”的内容比较 / 178

一、我国宪法涉及“个人基本权利与自由”的规范 / 178

二、其他国家宪法中“个人基本权利”的规定 / 179

三、国际公约中的相关权利内容 / 182

第二节 对“个人基本权利与自由”部分的构建 / 187

一、增加新的个人基本权利内容 / 187

二、对现有基本权利的完善 / 195

第九章 基本权利体系的重构:政治权利 / 201

第一节 有关“政治权利”的内容比较 / 201

一、我国宪法中有关“政治权利”的内容 / 201	
二、其他国家宪法中的政治权利内容 / 202	
三、国际公约中的相关权利内容 / 204	
第二节 对“政治权利”部分的构建 / 206	
一、增加公民“公共事务参与权”及其具体内容 / 206	
二、对现有基本权利内容的完善 / 210	
第十章 基本权利体系重构:经济、社会、文化权利 / 216	
第一节 有关“经济、社会、文化权利”的内容比较 / 216	
一、我国宪法中有关“经济、社会、文化权利”的内容 / 216	
二、其他国家宪法中的相关权利内容 / 217	
三、国际公约中的相关权利内容 / 222	
第二节 对“经济、社会、文化权利”部分的构建 / 224	
一、设置“财产权”作为基本权利规范 / 225	
二、增加“环境权”入宪 / 227	
三、对现有基本权利内容的完善 / 231	
第十一章 基本权利体系的重构:基本权利的保障 / 241	
第一节 有关“基本权利保障”的宪法内容比较 / 241	
一、我国宪法的相关内容 / 241	
二、其他国家宪法中的相关权利与制度内容 / 242	
三、国际人权公约的相关内容规定 / 245	
第二节 构建“基本权利的保障”规范 / 248	
一、完善和增进“国家尊重和保障人权”条款的内容 / 248	
二、完善和增进“限制基本权利”的保障条款 / 251	
三、完善和增进救济性基本权利 / 254	
四、基本权利体系的开放性设置 / 258	
参考文献 / 261	

一、中文著作 / 261
二、外文译作 / 265
三、外文原著 / 267
后 记 / 269

上 篇

- 第一章 基本权利体系的地位及意义
- 第二章 基本权利体系的形成与哲学基础
- 第三章 现代基本权利体系的原理与特征
- 第四章 基本权利体系的模式比较
- 第五章 基本权利类型及内容比较
- 第六章 国际人权公约中的权利体系研究

基本人權



On Basic Rights System

本書係根據「基本人權」之精神，
由多位學者共同編纂而成，
旨在探討基本人權之理論與實踐，
並提供相關之法律依據與案例分析，
以供讀者參考與研究之用。

第一章 基本权利体系的地位及意义

第一节 “基本权利”及相关概念辨析

人权、基本人权、宪法权利、基本权利等概念是在“权利”一族中耳熟能详的名词,如不刻意分辨之,这些名词之间的异同会在“差不多”的转念之间被忽略,或者在某些场合下,这些概念被用在无伤大局的同一层面之上。这说明了这些概念之间具有共通之处。但作为专门的宪法学研究,尤其以基本权利为主题立意的本书,区分这些概念的细微之处和确切内涵自然是非常必要的,这样我们既可以厘清概念之间的逻辑递进和价值意义,更可以清楚本文的主题所至。

一、人权

人权在英文里写作“human rights”或“rights of human”,指“人类的权利”或“作为人的权利”。人权概念表达了这样一种观念:一个人,仅因他是人,而不因其社会身份和实际能力就应该享有某些权利;这些权利与他作为人的属性相伴随并因此是不可剥夺、不可转让的。^① 人权思想在西方的发展历史悠久,有学者考证古希腊、古罗马时期就有了人权理论的萌

^① 夏勇:《人权概念的起源——权利的历史哲学》,中国政法大学出版社2001年版,第220页。

芽,其后经“古典自然法学派”、“实证法学”思路的发展在今天西方世界已成为普遍价值观。^① 我国人权研究在最近十余年时间迅速升温,弹指之间学界论说铺天盖地,官方文件亦给予人权价值高度评价^②,可见人权理论中的合理性与普遍性正在为我国社会发现和接受。人权理论的价值是多元的,许多学科尝试用人权原理阐明和解决问题,其对宪法学尤其是本书所要探讨的“基本权利”问题更有开源之意,人权的本质属性、价值特征及其突出的历史进步性解释了这一意义。

人权作为人之为人应该享有的权利,在本质上是道德权利,而非法定权利。人权作为道德权利不具有实在的法律效力,但法定权利的法律效力也并非不证自明,法定权利只有吸纳蕴涵于道德权利之中的道德原理支持才能获得合法性基础。所以人权虽不具备宪法中基本权利规范客观而实在的法律效力,但它却为现代宪法中基本权利命题的成立提供道德依据,成为检验制宪政权合法性的标准。

正是人权概念特有的道德性特征造就了其突出的历史进步性:(1)人权概念集中表达了人类相互之间的深刻认同,这种认同所凭籍的不再是一个人,而是马克思所说的那种人的一般意义上的类特性、类本质;(2)人权概念富有深刻的批判精神,这种批判能够超越特定的经济考虑、政治争执和文化冲突,直接以人作为人所应有的全面发展和完善作为绝对根据,并由此为社会制度奠定道德基础;(3)人权概念将人在类上的认同和对现实的批判所提出的要求,落实为每个人应该而且必须通过某种制度化程

① 徐爱国:《西方人权理论发展之历程》,载《中外法学》1991年第4期。

② 1991年发表的《中国人权状况》开篇写道:“享有充分的人权,是长期以来人类追求的理想。从第一次提出‘人权’这个伟大的名词后,多少世纪以来,各国人民为充分争取人权做了不懈努力,取得了重大的成果。但是,就世界范围来说,现代社会还远没有能使人们达到享有充分的人权这一崇高的目标。这也就是为什么无数仁人志士仍矢志不渝地要为此而努力的原因。”参见国务院新闻办公室编:《中国的人权状况》,中央文献出版社1991年版,第1页。