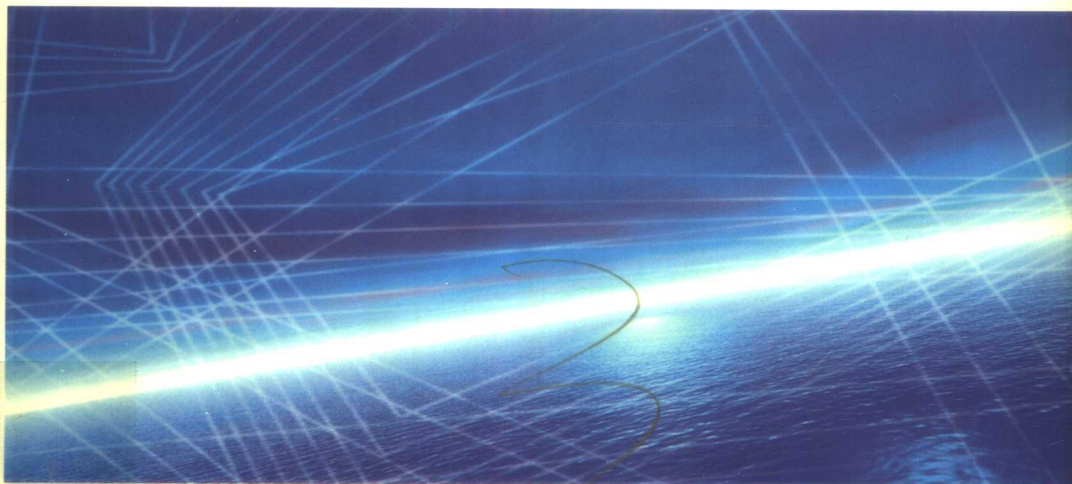


比较与调适：

我国加入《公民权利与政治权利国际公约》的
宪法调整问题研究

▶ 吴家清 杜承铭 主编



 法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D921.04

19

2006

比较与调适:

我国加入《公民权利与政治权利国际公约》的
宪法调整问题研究

➤ 吴家清 杜承铭 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

比较与调适:我国加入《公民权利与政治权利国际公约》的宪法调整问题研究 / 吴家清, 杜承铭主编.

—北京:法律出版社, 2006. 12

ISBN 7 - 5036 - 6867 - 9

I. 比… II. ①吴…②杜… III. 宪法—研究—中国 IV. D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 141392 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉 刘 辉

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/11 字数/300 千

版本/2006 年 10 月第 1 版

印次/2006 年 10 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

苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 7 - 5036 - 6867 - 9/D · 6584

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

吴家清

武汉大学法学院法学博士，广东商学院院长，法学教授。广东省级重点学科宪法学与行政法学学科带头人，广东省人文社会科学研究基地“法治与经济发展研究所”研究员。国家教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员、全国宪法学研究会理事、广东省法学会常务理事兼学术委员会委员、广东省宪法学研究会总干事。

独立完成和主持省部级重点科研项目和一般科研项目4项，参与研究国家级和省级科研项目8项。获司法部优秀科研成果一等奖1项、其他省级奖2项。近5年出版学术专著4部，主编教材3本；另外在《中国法学》、《法律科学》、《法学评论》等刊物上发表学术论文30篇。独立完成的代表作有：《论宪法价值的本质、特征与形态》、《论宪法学基本问题》、《21世纪我国宪法变迁的价值取向》等。

杜承铭

法学博士，法学教授，广东商学院教务处处长。入选广东省“千百十人才工程”省级培养对象；广东省省级重点学科宪法学与行政法学学科学术带头人之一。广东省人文社会科学研究基地“法治与经济发展研究所”研究员。广东省宪法学研究会常务理事，广州市法学会副秘书长、中山大学MPA教育中心兼职教授、广东省社科院兼职教授。

2000年以来，在《中国法学》、《法学评论》等刊物上发表论文六十多篇。主持或主要参加国家社科基金项目1项、省部级项目6项。出版个人著作2部、合著3部。独立完成的代表作有：《论宪法自由权》、《论表达自由》、《论工作自由权的宪法权利属性及其实现》、《社会转型与中国宪法理念的重构》、《论宪法的自由理念》等。

目 录

第一章 人权本源与目的宪政理念的比较与调适/1

一、人权本源宪政理念的调适/2

(一)《公约》中的宪政理念的渊源与发展/2

(二)我国的人权本源宪政理念及其与《公约》的差异/6

(三)人权本源宪政理念的调适与重整/10

二、人权目的宪政理念的调适/13

(一)《公约》中的人权目的宪政理念的渊源与发展/13

(二)我国人权目的宪政理念及其与《公约》的差异/17

(三)人权目的宪政理念的调适与重整/21

第二章 人权主体与性质宪政理念的比较与调适/26

一、《公约》与我国宪法人权主体宪政理念的差异与调适/26

(一)人权主体普遍性和阶级性上的协调/27

(二)人权主体的个体性与集体性上的协调/32

二、《公约》与我国宪法在人权性质理解上的差异与调适/36

(一)《公约》中的人权性质理念/37

(二)对我国宪政实践中的人权性质理念的分析/43

(三)《公约》与我国宪法人权性质理念的调适/46

第三章 《公约》与我国宪法权利规范的比较与调适/49

一、《公约》与我国宪法权利规范比较列举/49

二、我国宪法尚未规定的《公约》中的权利规范/52

比较与调适

- (一) 宪法权利规范弹性解释可以协调的《公约》中的权利规范/52
- (二) 宪法权利规范应该增添的《公约》中的权利规范/53
- 三、《公约》与我国宪法权利规范的差异及其宏观上的特点/56
 - (一) 《公约》与我国宪法权利规范的差异/56
 - (二) 《公约》与我国宪法权利规范差异的宏观特点/61

第四章 《公约》的加入与实施/65

- 一、《公约》的签署、加入与批准/65
 - (一) 《公约》的签署/65
 - (二) 《公约》的加入或批准/67
- 二、《公约》的保留与生效/69
 - (一) 《公约》的保留/69
 - (二) 《公约》的生效/73
- 三、《公约》的克减/79
 - (一) 克减的概念/79
 - (二) 克减的条件/81
 - (三) 不可克减的权利/84

第五章 平等权/85

- 一、平等权起源及其涵义/85
 - (一) 平等权思想起源与演变/85
 - (二) 平等权宪法规范的涵义/87
 - (三) 法律平等与差别对待/90
- 二、《公约》中的法律平等/91
 - (一) 法律平等在《公约》中的地位/91
 - (二) 法律平等的适用/92
 - (三) 法律平等并不否定合理差别/93
- 三、我国宪法中公民平等权理论与实践/94
 - (一) 法律平等:原则与权利的统一/94
 - (二) 法律平等曲折之路/95

(三)实施法律平等推动我国法治进程/97

第六章 生命权/100

一、生命权的基本概念/100

(一)生命权含义及其发展/100

(二)生命权与生存权/107

二、《公约》中生命权的保障/109

(一)《公约》确认生命权是人的固有的权利/109

(二)《公约》规定生命权受到法律保护/110

(三)《公约》严格控制死刑的适用/111

(四)《公约》禁止战争宣传和鼓吹仇恨以及消除核武器的威胁/113

三、生命权制度的完善及其与《公约》的调适/114

(一)保障生命权是我国法律制度最基本的价值追求/114

(二)严格限制死刑是我国基本的刑事政策/114

(三)实施《公约》与生命权制度的完善/116

第七章 人身自由权/120

一、人身自由权的基本概念/120

(一)人身自由权的含义和地位/120

(二)人身自由权的内容/121

二、《公约》对人身自由权的保障/124

(一)《公约》禁止奴隶和奴役/124

(二)《公约》宣布人身自由和人身安全的权利/124

(三)《公约》明确对国家干预人身自由的限制/125

(四)《公约》保障被逮捕或拘禁者的权利/127

三、人身自由权制度的完善及其与《公约》的调适/130

(一)人身自由权是我国公民的基本权利/130

(二)保障人身自由权的法律制度/130

(三)人身自由权制度的完善与劳动教养制度的改革/133

比较与调适

第八章 受刑事指控者的权利/138

- 一、受刑事指控者的权利的特点/138
- 二、《公约》关于受刑事指控者权利的规定/143
- 三、受刑事指控者权利制度的完善及其与《公约》的调适/149
 - (一)我国宪法关于受刑事指控者权利规定/149
 - (二)受刑事指控者权利宪法保障制度的完善/152

第九章 迁徙自由权/158

- 一、迁徙自由权的基本概念/158
 - (一)迁徙自由权的概念与性质/158
 - (二)迁徙自由权形成以及与相关自由权的区别/160
 - (三)各国宪法保障迁徙自由权的范围/161
 - (四)迁徙自由权的限制/162
- 二、《公约》中迁徙自由权的规定/163
 - (一)国内迁徙自由和选择居住地的自由/163
 - (二)跨国的迁徙自由/164
 - (三)进入本国的自由/166
 - (四)外国人不被任意驱逐的权利/166
- 三、迁徙自由权制度的完善及其与《公约》的调适/167
 - (一)迁徙自由权在我国的曲折发展/167
 - (二)迁徙自由权的保障与户籍制度的改革/168

第十章 精神自由权/173

- 一、精神自由权的一般分析/173
 - (一)思想自由权和良心自由权/174
 - (二)宗教或信仰自由权/183
- 二、《公约》中的精神自由权/187
- 三、精神自由权制度的完善及其与《公约》的调适/198
 - (一)思想自由权的宪政思考/198
 - (二)思想自由权的宪法确立和完善及其与《公约》的调适/203
 - (三)宗教或信仰自由保护的现状及其与《公约》的调适/208

第十一章 表达自由权/221

- 一、《公约》中的表达自由权/221
- 二、作为宪法权利的表达自由与表达自由的宪法权利属性/225
 - (一)作为宪法权利的表达自由:概念、种类与价值/225
 - (二)表达自由的宪法权利属性/234
- 三、表达自由的界限与保障/243
 - (一)表达自由的界限/243
 - (二)表达自由的保障/245
- 四、表达自由权制度的完善及其与《公约》的调适/247
 - (一)我国表达自由权法律保障及其与《公约》的比较/247
 - (二)表达自由权制度的完善/251

第十二章 结社自由权/260

- 一、《公约》中的结社自由/260
 - (一)《公约》中关于结社自由的概括性规定/261
 - (二)《公约》中关于结社自由的限制性规定/262
- 二、结社自由的宪政原理及其对《公约》中结社自由的分析/264
 - (一)结社自由的宪法权利属性/264
 - (二)结社自由的宪政价值/269
 - (三)结社自由的限制/271
- 三、结社自由权制度的完善及其与《公约》的调适/273
 - (一)我国结社自由权法律保障及其与《公约》的比较/273
 - (二)结社自由权制度的完善/276

第十三章 少数人的权利/282

- 一、少数人权利的晚近发展/282
 - (一)少数人权利主体的晚近发展/282
 - (二)少数人权利内容的晚近发展/295
 - (三)少数人权利保护的晚近发展/314
- 二、我国对少数人权利保护的现状/318
 - (一)我国宪法和法律保障的少数人权利的主体/319

比较与调适

(二)我国宪法和法律保护少数人权利的途径和方式/319

(三)我国宪法和法律保障的少数人权利的具体内容/320

三、我国少数人权利规定的比较与调适/323

(一)少数人权利主体的比较与调适/324

(二)少数人权利内容的比较与调适/325

(三)少数人权利保护理念的比较与调适/327

(四)少数人权利保护原则的比较与调适/328

参考文献/331

后记/340

第一章 人权本源与目的宪政理念的 比较与调适

《公民权利与政治权利国际公约》(International Covenant on Civil and Political Rights)(以下在不会发生歧义的地方简称《公约》)是《国际人权宪章》的三大主体部分之一。该《公约》自1966年12月联合国大会通过、1976年3月生效以来,至今世界上已有大约一百五十个国家加入了该《公约》。《公约》起草、形成的过程是具有各种不同意识形态、持各种不同人权主张的国家共同参与的过程,因此,条约本身就是世界上绝大多数国家各种人权价值理念、人权主张相互妥协的结果。特别是今天世界上几乎所有国家对《公约》的认同更是反映其所具有的人权理念价值的普遍性。《公约》不是对某种特定形态的人权、特定的人权宪政体制和特定的政治经济制度的认同,它本身的开放性表明了其所具有的对各种不同社会经济政治制度下人权宪政制度的兼收与宽容,正是这种开放性使公约逐渐为越来越多的国家认同、加入和批准。

但是,任何妥协都不可能超越价值理念上的不同,不能完全抹平人权主张上的差异。更何况,从总体上说,《公约》更多地体现的是西方社会基本的人权价值理念。在《公约》越来越成为大多数国家承认的过程中,准确地理解分析《公约》所具有、所体现的人权价值理念与缔约国人权价值理念的差异、冲突,从中找出协调的途径与方法对使缔约国人权宪政体制与《公约》确立的人权宪政体制相协调有着重要的意义。

中国政府已于1998年10月签署了《公约》,随着全国人大批准脚

比较与调适

步的日益临近,学术界比较和分析该《公约》确认的人权规范与我国人权规范的差异及其整合的研究成果越来越多,然而,一方面,这种停留在规范层面的比较与整合并不能真正深刻地使我们建立起与《公约》相协调的人权规范体制,只有建立在价值与规范双重层面的比较与整合,才能使《公约》的批准既能适合中国社会的现实,又能协调《公约》所具有的人权理念与规范;另一方面,从法律层面上说,宪法作为根本法,其所确立的人权宪政理念、规范是根本性的,因此,我们的比较与整合必然是从宪法理念的层面展开。这对于建立起与《公约》相协调的人权宪政体制与宪法规范具有根本性的意义,因而对建立与《公约》中人权规范一致的人权法律体系和人大批准《公约》使之转化为国内法具有基础性的意义。随着《公约》的即将批准和实施,人权宪政理念的调适与重整显得越来越迫切,人权的本源、人权的目的以及人权与国家权力这些基本的人权宪政理念的调适与重整又是其中最为关键的。

一、人权本源宪政理念的调适

人权的本源是人权宪政理念的首要内容,它直接涉及以下问题:人权是如何产生的?人权的根源又是什么?人权的合理性、正当性在什么地方?为什么我们需要人权?为什么国家政府要保障人权?因此,人权本源的宪政理念是我们研究《公约》与我国宪法人权宪政理念异同及其调适的最重要的方面。

(一)《公约》中的宪政理念的渊源与发展

《公约》是国际人权宪章的重要组成部分,其所具有的人权宪政理念与国际人权宪章的人权宪政理念是一脉相承的。在人权本源的宪政理念上更是集中体现了西方宪政理论中固有的“天赋人权”的自然权利理论,认为权利“源于人身的固有尊严”,人权是一种自然权利、道德权利。这也是许多国际人权公约与文件所固守的人权本源理论。从1948年的《世界人权宣言》到1993年的《维也纳宣言和行动纲领》都以不同的条文形式表达了上述人权本源的宪政理念。《世界人权宣言》的第1条就明确宣布:“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。他们富有理性和良心,并应以兄弟关系的精神相对待。”《维也纳宣言和行动纲领》则更是明确宣布:“承认并肯定一切人权都源于人与生俱来

的尊严和价值,人是人权和基本自由的中心主体,因而应是这些权利和自由的主要受益者,应积极参与这些权利和自由的实现。”《公约》在人权本源问题上重申、继承了《人权宣言》等其他国际人权公约的基本思想,在其序言中开宗明义地指出:“考虑到……对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的确认,乃是世界自由、正义与和平的基础,确认这些权利是源于人身的固有尊严。”《公约》第2段,如第1段那样,“宣称人权来源于自然法,而不是仅仅产生于国际法的一般原则”。“在《公约》其他条款如有关自决权、生命权的人身自由权的规定的用语中,也能够发现人权来源于自然法的表达。”〔1〕

虽然这种人权“源于人自身的固有尊严”的“天赋人权”的自然权利理论是西方社会固有的人权本源上的宪政理念,但是,这并不意味着一开始并且始终只有这一理论,更不意味着这一理念没有发生变化。因此,我们在研究《公约》所体现的人权宪政理念时,必须动态地把握其人权宪政理念发展的过去、现在与未来,在这一过程中进行筛选与评价。众所周知,格劳秀斯和霍布斯是古典自然法学的创始人,格劳秀斯更是在其名著《战争与和平法》中专章论证“人的普遍权利”,并首次使用“人权”一词。斯宾诺莎在其著作《神学政治论》中指出:“为了证明我的观点,我从个人的天赋权利出发,个人的天赋权利是与个人的欲望和力量同样广大的。”〔2〕自由主义奠基人思想家洛克则进一步地以社会契约论为立论的根据,把“天赋人权”思想系统化。在他看来,人类在自然状态下,“人类天生都是自由、平等和独立的”。〔3〕此后的思想家如卢梭、孟德斯鸠、杰佛逊、潘恩进一步把这种“天赋人权”理论加以规范化、法律化。卢梭从“天赋人权”中引申出“主权在民”,认为人人天生而自由平等,如果放弃自由,“就是放弃做人的资格,就是放弃人类

〔1〕 [奥]曼弗雷德·诺瓦克:《人权公约评注:联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第4页。

〔2〕 [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,商务印书馆1963年版,第16页。

〔3〕 [英]洛克:《政府论》(下),商务印书馆1964年版,第136页。

的权利,甚至是放弃自己的义务……这样一种放弃是不合人性的”〔1〕潘恩则甚至认为政治权利也是从“天赋人权”中派生出来的,“每一种公民权利都以个人原有的天赋权利为基础”。〔2〕这些思想直接成为早期人权宣言和宪法的基本人权宪政理念。1776年的美国《独立宣言》和1789年的法国《人权和公民权利宣言》都在人权的本源问题上反映了这些人权宪政理念。美国《独立宣言》中有这样一段名言:“我们认为下面这些真理不言自明,即:人人生而平等,造物主赋予他们一定的不可分割的权利,其中包括生命、自由和追求幸福。”1789年法国的《人权与公民权利宣言》认为人权是“自然的、不可剥夺的和神圣的”,“在权利方面,人们生来是而且始终是自由平等的”。“任何政治结合的目的都在于保护人的自然的和不可动摇的权利”。这种关于人权本源上的“天赋人权”的人权宪政理念为早期宪法与宪政加以普遍确认。

然而,这种理论在西方社会中并不是没有受到质疑甚至批判和否定。19世纪功利主义法学的兴起对古典的自然权利与自然法理论进行了批判,功利主义的创始人边沁认为“天赋人权”理论是胡言乱语的“浮夸的无稽之谈”,他进一步提出了所谓“法律权利说”。他认为自然的“天赋人权”根本是不存在的假设,权利是法律的产物,而且仅仅是法律的产物,没有法律便没有权利。他指出:“权利是法律之子,自然权利是无父之子。”〔3〕边沁以法律权利否认道德权利以及应有权利的存在根源于他的功利主义哲学基础,在他看来,道德人都仅仅是实现功利的手段,行为是否正当、权利是否正当取决于功利的计算,因此,这种理论潜伏着为了功利对个人权利侵犯的巨大危险。〔4〕沿着这种功利主义的法律权利理论的轨迹,在西方法律思想史上兴起的实证主义法学几乎成为19世纪的主流法律思想,古典自然法与自然权利理论衰

〔1〕 张学仁等编:《西方法律思想史资料选编》,北京大学出版社1983年版,第271页。

〔2〕 [美]潘恩:《潘恩选集》,商务印书馆1962年版,第142页。

〔3〕 转引自张文显:《当代西方法哲学》,吉林人民出版社1987年版,第125页。

〔4〕 王启富、刘金国主编:《人权问题的法理学研究》,中国政法大学出版社2003年版,第83~84页。

落了。20世纪特别是第二次世界大战结束以来,人们在対法西斯暴行及其与实证主义哲学之间的联系进行反思和在审理法西斯战犯过程中遇到的实际法律问题的反思,使古典的自然法和自然权利理论真正地得以复兴,即便是实证主义法学也修正了自己的观点。法律的正当性、道德性,道德权利、应有权利再次被强调,法律正当性的根基在于它自身宣示并保障的人民的自然的、道德的权利。基于人类自身固有尊严的自然权利成为法律正当性的基础,正是在对法西斯政权对人类自然权利、人类自身固有尊严、道德权利的粗暴侵犯的反思中,国际组织、国际公约中对人权的本源问题加以明示性地回答,这构成了《联合国宪章》、联合国《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会及文化权利国际公约》所承认的基本的人权宪政理念。

古典的自然权利理论真正复兴及其所具有的人的尊严与权利是自身固有的观念成为国际人权公约在人权本源问题上的基本人权宪政理念。人权源于人自身的本性和人自身固有的尊严,人权不仅仅是法律的权利,更是作为人自身所固有的、应有的道德权利。“这些权利高于宪法”,“它们是上帝赋予的、不可剥夺的自然权利”,“给予权利的既不是国家、也不是宪法的创始人”。〔1〕正是基于以上理念,《公约》大量地吸收了美国《独立宣言》、法国《人权与公民权利宣言》以及1791年美国《权利法案》等早期宪法中所反映的人权思想、原则乃至规范。如美国1791年的《权利法案》中“不得禁止宗教自由、剥夺言论自由或出版自由,或剥夺人民和平集会和向政府请愿伸冤的权利”(第1条)。“人民的人身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利,不得侵犯。”(第4条)等内容在《公约》中都有所体现,甚至《公约》所规定的权利比早期的这些宪法权利文件内容更具体、更丰富。

在古典的自然权利“天赋人权”复归和新自由主义的兴起并成为《公约》的主流人权宪政理念的同时,新兴民族国家的兴起特别是社会主义国家形态的诞生,其所具有的不同于西方主流社会人权宪政观念

〔1〕 [瑞士]托马斯·弗莱纳:《人权是什么?》,中国社会科学出版社2000年版,第21页。

也客观地反映在国际人权公约之中,即便在西方社会也出现了与传统的人权宪政理念有所不同的新的人权价值观,社群主义人权观的兴起就是这种人权宪政理念发展的一个外在表现。这些不同于传统“天赋人权”观念的人权宪政理念在人权的本源上,反对以个人优先于群体的个人主义为基础的“权利优先论”,认为权利从来就不是先验的、普遍的,而是一种人与人之间、人与人之间的社会关系,是一种保护个人正当利益的制度安排。“社群主义反对道德权利说,而主张法律权利。”^{〔1〕}在这种多元的人权宪政理念的影响下,《国际人权宪章》和《公约》在人权本源问题上肯定、认同主流的自然权利理论的同时,也对这种多元的人权宪政理念做了安排,这主要反映在《公约》中“民族自决权”以及其他人权宪章中对“集体权利”的规定和安排上。但是,无论如何,这些都不是《公约》制定时所具有的主流的人权宪政理念。

(二)我国的人权本源宪政理念及其与《公约》的差异

由于各国宪法制定的社会历史背景、文化价值传统、政治经济环境的不同,宪法所体现某些宪政理念的方式各有其差别。就人权本源这一人权宪政理念来说,并非各国宪法都对此做出了明确的回答(尽管我们认为是有必要)。我国宪法是20世纪80年代的产物,自20世纪80年代起的改革开放带来的人们宪政观念与价值理念上的变化是不能完全地明示在这部宪法之中的,但是这些观念与价值理念直接影响我们对宪法规范的理解,这也越来越引起社会各界的关注。就人权本源的宪政理念而言,我国宪法无论是在《宪法》的序言、总纲,还是在正文的宪法规范部分都没有给以明确回答。但是从文本隐含的含义以及我国人权宪政运动的实践来看,的确存在这种人权本源的宪政理念。这些人权本源的宪政理念随时代的不同有着不同的表现形式,它们基本上都否定所谓的“天赋人权”的权利本源观念,并对此种人权本源观进行了批判。

新中国成立后,关于人权本源的最早的理念是所谓的“斗争本源说”。此种观点最早源于50年代的一些国家法的教科书,此种观点认为,马克思主义权利观认为权利不是天赋的、与生俱来的,而是斗争得

〔1〕 俞可平:《社群主义》,中国社会科学出版社1998年版,第81页。

来的。这种思想在70年代、80年代初影响较大,随着阶级斗争的结束、改革开放以后,这种观点的影响逐渐减小。与此有着某种学理上的渊源的人权本源观是这样一种观点:人权是个历史范畴,人权根源于社会经济文化条件、根源于社会物质生活。这种观点的理论支撑是恩格斯在揭示资产阶级人权产生的根源时所明确指出的一段话:“一旦社会的经济进步,把摆脱封建桎梏和通过消除封建不平等来确立权利平等的要求提到日程上来,这种要求就必定迅速地获得更大的规模……这种要求就很自然地被宣布为人权。”〔1〕这种“物质本源说”似乎非常符合历史唯物主义的物质决定论原理,因此,这种学说似乎是在整个理论界特别是马克思主义人权理论中占有十分重要的地位。人们自然会因此而得出这样的逻辑:“物质本源说”是对资产阶级的“天赋权利说”、“自然权利说”或“道德权利说”的批判和否定。这种“物质本源说”的人权本源宪政理念在我们《宪法》的序言中也得到了一定程度的反映。《宪法》序言强调“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果……”正是在这种宪政理念指导下,在我国宪法与宪政实践中,关注的重心是宪法权利的“现实性”,而忽视宪法权利的“基本性”,许多基本的权利因现实性而无法体现在宪法之中。在历次的制宪与修宪报告中,涉及基本权利内容的说明少,仅有的说明多是强调宪法确立的基本权利的真实性和工具性,认为“宪法修改草案关于公民的基本权利和义务的规定,是《总纲》关于人民民主专政的国家制度和社会主义的社会制度的原则规定的延伸。我国的国家制度和社会制度从法律上和事实上保证了我国公民享有广泛的、真实的自由和权利”。〔2〕可见,宪法在设定公民基本权利时,其工具理性超越了其权利本身应具有的价值理性。权利的“基本性”要求权利、人权是终极的价值与目的,因为这些权利是宪法权利、基本权利,所以是基本的,它源于“其人之为人”的根据、源于人自身所固有的尊严与价值,而不是源于国家的制

〔1〕《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1976年版,第145页。

〔2〕彭真:“关于中华人民共和国宪法修改草案的报告”(1982年),载肖蔚云等编:《宪法学参考资料》,北京大学出版社2003年版,第95页。