



法学教育改革与探索

——天商法学教育改革研究



主 编 齐恩平

副主编 吴春雷

A X U E J I A O Y U G A I G E Y U T A N S U O



中国政法大学出版社



法学教育改革与探索

——天商法学教育改革研究

主 编 齐恩平

副主编 吴春雷



中国政法大学出版社

2015 · 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

法学教育改革与探索：天商法学教育改革文集/齐恩平主编. —北京：中国政法大学出版社，2015. 12

ISBN 978-7-5620-6467-1

I. ①法… II. ①齐… III. ①法学教育—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第278815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
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	13.25
字 数	320 千字
版 次	2015 年 12 月第 1 版
印 次	2015 年 12 月第 1 次印刷
定 价	48.00 元

CONTENTS 目录

课程改革 ●

- 003 对宪法学教学中基本权利体系的思考 | 傅 林 孟稳涛
- 015 《中国法制史》教学改革初探 | 郑全红
- 028 社会主义法治理念在司法考试中的命题规律
探析 | 吴春雷 司马守卫
- 041 对法学本科“国”字头课程设置的思考 | 邹淑环
- 055 从系统论角度看本科《经济法学》课程教学改革 | 刘 剑
- 065 法学专业刑法教学改革若干问题思考 | 刘媛媛
- 075 基于创新人才培养的心理学本科核心课程实验教学
改革 | 姚海娟
- 084 民法课程教学话语系统转换探析
——对大众传媒学术授课模式的分析与借鉴 | 张 涛

教学实践

- 097 当前法学教育的困境分析 | 孙学亮
- 107 法学实验教学体系研究和实践 | 吴常青 邱 鹏
- 118 小组教学在服务型法律人才培养中的应用 | 邹晓玫
- 132 论虚拟法律实践教学在法学教学实践中的应用
——以《知识产权法》课程为例 | 邢素军
- 144 非法学专业本科生讲析案例的课堂实践
——以公共选修课《经济法概论》为例 | 陈燕玲
- 153 管理心理学课程中应用团队训练方法的思考 | 赵慧敏
- 163 《环境与自然资源保护法》课程课件教学的实践 | 贾国华
- 174 大学生进行法律援助志愿活动的意义与效能 | 李玉杰
- 184 论商法课程教学中的三个基本矛盾及其解决方法 | 刘 涛
- 193 我国法学教育与法律职业的衔接 | 贺晋红 张云平
- 205 论法学教育与司法考试的关系 | 张馨方 张云平

教学方法

- 219 大学生参照性交流合作学习方法认知特点的实验
研究 | 张恒超
- 234 论情景教学法在消费心理学课程中的应用 | 慕德芳
- 241 网络时代下刑法学“翻转课堂”初探 | 蔡文霞
- 252 论互动式教学在法学本科专业课程课堂教学中的
运用 | 崔文俊 刘圣宇
- 263 国际经济法课程参与式教学的若干思考 | 刘秋妹
- 279 论自主探究式教学方法在国际经济法教学中的应用 | 孙佳颖

- 289 改进本科民法教学的体系性思考 | 王立争

论文训练 ●

- 301 法学专业毕业论文写作方法探究 | 李 静 都佳慧
311 论法学本科学位论文撰写问题的思考 | 崔 磊 侯金江
322 法学研究生专题讲座与研究设计训练 | 王宏军
332 法学本科生阅读指导探微 | 马 驰 吕 顺
345 京津冀区域地方性商科院校法学专业毕业论文有效写作探究
——以京津冀区域协同执法理论入选题为切入点 | 严 静

教学管理 ●

- 359 高校法学课程考核的主要问题与改革的探究
——结合合同法课程的考核做法 | 张春普 葛瑞琦
371 法学专业课程过程性考核机制改革研究
——以天津商业大学法学专业为例 | 沃 耘 宋 慧 冯 静
385 对高校法学创新人才培养的几点思考 | 刘 哲
395 应用心理学本科专业实施双证教育的探讨
——以天津商业大学为例 | 艾 娟 任跃强
406 完全学分制教学管理改革研究 | 刘 婧

课程改革





对宪法学教学中基本权利体系的思考

傅 林* 孟稳涛**

摘要

宪法基本权利的分类是我国宪法学中的一个传统问题,本文通过对现有分类优缺点的分析,吸收各分类的优点。同时通过对性质上较具争议的权利进行重新定性,进而提出平等权、自由权、社会权、政治权利、权利救济权五种权利类型的权利分类模式。

关键词: 宪法学教学 基本权利 体系

宪法主要由两大部分组成:政府组织与基本权利,其中基本权利部分最集中体现了宪法的核心价值,因而在宪法学教学中具有重要地位,是教学的重中之重。准确了解基本权利的内涵、相互关系、演进历程、保障形态及限制方式,有助于进一步加深学生对宪法本质及宪政精神的理解。

* 天津商业大学法学院教授,法学硕士,主要从事宪法学、法理学研究。

** 天津商业大学2014级宪法学与行政法法学专业硕士研究生。

将宪法规定的各项基本权予以科学分类,既有利于宪法基本权利体系的比较研究,也有利于宪法学基本权利体系部分的教学,使学生更好地掌握相关教学内容。对于基本权利的分类,在各类宪法学教材中可谓是异彩纷呈。在笔者查阅到的各种宪法学著作中,基本权利的分类有数十种之多,并且很少存在完全相同的分类。但在对比各种分类后,笔者感觉各种分类存在着诸多值得商榷的地方,有值得进一步研究的必要。

一、现有基本权利分类的优缺点分析

学界对宪法基本权利的分类可谓异彩纷呈,概括来看,其分类的视角大致有三种:学理分类、立宪例分类以及二者结合的分类模式。

首先,学理分类模式。该分类模式是传统宪法学中较常采用的一种分类模式,它仅是从理论上分析基本权利的各方面特征而做出的分类,很少考虑宪法文本中的具体权利。因此在这种情况下,容易导致基本权利的分类脱离本国的实际情况,导致与宪法文本实际规定的权利相脱节。同时,从现有的各学理分类可以看到,该种分类过于简单、笼统,忽略了具体权利之间的差异。

学理分类中较为经典的分类方法以耶利内克、芦部信喜、伯林为代表。其中,耶利内克认为公民对国家分别存在四种地位,即公民对国家的被动的地位、消极的地位、积极的地位、能动的地位,与这四种地位相对应,分别产生公民的义务、自由权、受益权、参政权。伯林将自由(权利)划分为两类:积极自由(权利)与消极自由(权利)。〔1〕芦部信喜将人权划分为“不受国家干涉的自由”、“参与国家的自由”、“由国家给予照顾的自由”,

〔1〕林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第89~90页。



即所谓的自由权、参政权、社会权。^{〔1〕}此外，还有的以自然法思想为标准，将权利分为人类的权利与国民的权利。有的以法律效力为标准，将基本权利分为具体的基本权利与抽象的基本权利，对国家的基本权利与对第三者的基本权利。^{〔2〕}

上述学理上的分类由于分类标准比较明确、单一，所以，以此得出的权利类型，在权利间的内在逻辑上通常不会出现偏差，也很少出现相互重叠冲突的情况，并且所做出的分类可以适用于多数国家，具有普适性。但也存在一定的问题，正如有的学者所说：“这些分类虽然在认识论上具有重要意义，然而都不能全面地反映许多基本权利的内涵在历史发展过程中的嬗变因素。”^{〔3〕}以积极权利与消极权利为例，其实并不存在绝对的积极权利与消极权利。作为消极权利的自由权存在积极性的一面；而作为积极权利的社会权也有不同程度的消极权利性质，例如国家对公民所享有的经济、文化等社会权就负有不得歧视的义务。“基本权利分类方法中应反映宪法学新的发展变化与研究成果，以保证基本权利分类方法的合理性。”^{〔4〕}而学理分类在此方面是有所欠缺的。

其次，立宪例分类模式。该分类模式一般是以各国宪法的文本为依据的分类方式。与学理分类相比，该分类具体且有针对性，与宪法文本联系更加紧密。但由于各国宪法文本中基本权利规定的多样化，导致这种分类结果过于复杂、繁琐。似乎该分类法只是对宪法文本中的基本权利的简单罗列，而缺少了逻辑上的内在统一性以及对各权利内在联系的把握。我国宪法学者早年多以立宪例分类的模式对宪法基本权利进行分类，如吴家麟教授将

〔1〕〔日〕芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京大学出版社2006年版，第72页。

〔2〕郑贤君主编：《宪法学》，北京大学出版社2002年版，第163～164页。

〔3〕许崇德：《宪法》，中国人民大学出版社2009年版，第171页。

〔4〕郑贤君主编：《宪法学》，北京大学出版社2002年版，第165页。

基本权利分为十类：平等权，政治权利和自由，宗教信仰自由，人身自由，批评、建议、申诉、控告、检举和取得赔偿权，社会经济权利，文化教育权利和自由，妇女的权利和自由，婚姻、家庭、母亲、儿童受国家的保护，保护华侨、归侨和侨眷的权益。^{〔1〕}许崇德教授主编的《宪法学：中国部分》中将基本权利分为九类：平等权、政治权利、人身自由、宗教信仰自由、社会经济权利、监督权、文化教育权利、请求权、特定主体权利。^{〔2〕}王叔文先生将基本权利分为八类：政治权利和自由，宗教信仰自由，人身权利，监督权，社会经济权利，教育科学文化权利，保护妇女的权利，婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护，保护华侨、归侨和侨眷的权利。^{〔3〕}从上述列举的三种比较有代表性的立宪例分类中，可以很容易看到，分类结果如此繁琐，并且相互之间差异并不是很大，从这些分类中很难找到各具体权利之间的内在逻辑关系。

最后，学理与立宪例相结合的分类模式。这是目前宪法学教学中采取的较多的一种分类方法。该分类方法致力于将学理与立宪例相结合，吸取二者的优势，力图建立一个相对完善的、逻辑关联性较强的、与宪法文本不相脱节的分类体系。但从分类的结果来看，也并非尽善尽美。该种分类非但没能整合学理分类与立宪例分类的优点，反而黏附了二者的缺点。例如胡肖华教授主编的《宪法学》将我国宪法基本权利划分为公民在政治生活方面的基本权利、公民在社会生活方面的基本权利、公民在个人生活方面的基本权利以及对特殊人群的保护四种类型。^{〔4〕}这种分类似乎

〔1〕 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社1992年版，第364～386页。

〔2〕 许崇德主编：《宪法学：中国部分》，高等教育出版社2005年版，第348～349页。

〔3〕 王叔文：《宪法》，四川人民出版社1988年版，第348～349页。

〔4〕 胡肖华主编：《宪法学》，中南工业大学出版社1999年版，第194页。



是在何华辉教授对基本权利的学理分类的基础上,结合我国宪法对特殊人群权利的保护而形成的分类。何华辉教授以人的三种属性,即政治生活中的人、社会生活中的人和私人生活方面的人为基点,总结出与此相应的政治生活、社会生活、个人生活三类基本权利。^{〔1〕}何华辉教授所划分的三种基本权利之间可能存在着相互渗透、重叠的部分,因为很多权利似乎很难将其完完全全地界定为只属于某一方面的权利。但是我们可以“根据某项具体的基本权利所反映的人的生活的主要方面,确定它的类别归属”^{〔2〕},所以总体来说,这种分类的缺陷还是能够避免的。但胡肖华教授的书中将对特殊人群的保护与公民在政治生活方面、社会生活方面、个人生活方面的基本权利并列,乃是画蛇添足,难以避免分类标准不统一的弊端。又如周伟教授将基本权利分为人权、公民权与特定人权利三种,^{〔3〕}从形式上看,这种分类避免了分类标准不统一的弊端,但仔细推究,人权、公民权与特定人权利这三种权利实际上是存在交叉的,人权及公民权也是特定人所应享有的权利。

在学理与立宪例结合的分类模式中,较具代表性的是林来梵教授的六分法,即平等权,政治权利,精神、文化活动的自由,人身的自由与人格的尊严,社会经济权利,获得权利救济的权利。^{〔4〕}这种具体分类是较为成功的范例,不仅吸收了学理分类的优点,还充分考虑到了我国宪法文本中具体的宪法权利。本文所提出的基本权利分类较接近于林来梵教授的六分法,但在分类的

〔1〕 何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第206页。

〔2〕 何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社1988年版,第206页。

〔3〕 周伟:《宪法基本权利司法救济研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第20页。

〔4〕 林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第92页。

理由以及个别具体权利的归属方面与其有所区别。

二、关于某些宪法权利的归属问题

上述三种不同的分类模式，不仅在大的分类类别上存在着区别，而且对于宪法中的某些具体权利的归属也存在着诸多差异，具体表现在下列各具体权利的归属上。

（一）关于传统表达自由的权利归属

对于我国《宪法》第35条规定的言论、出版、集会、结社、游行、示威这六大表达自由，学者通常将其归入政治权利。例如，何华辉教授以苏联等国宪法的规定为依据，将表达自由列为政治权利。虽然这种定性较为普遍，但并非没有争议。首先，表达自由指的是“人们通过一定的方式将自己内心的精神作用公诸外部的精神活动的自由”^{〔1〕}，从定义来看，表达自由与精神自由密切相关。内心的思想只有通过表达，才能公之于众，为社会所熟悉，表达自由是精神自由的外化，如“集会和结社乃是为了实现一定的目的所形成的精神上的结合，也是基于人的精神活动所产生的一种表现形态”^{〔2〕}。其次，表达自由中的多数权利不仅仅表现出政治权利的属性，更多表现的是非政治权利属性。如言论自由，政治言论自由仅是其中的一部分，除政治言论自由之外，还包括宗教言论自由、学术言论自由、商业言论自由等等，同样集会自由与结社自由也存在政治性与非政治性的区别。而“政治权利之界定的泛化倾向，并不利于对宪法权利规范的客观认识以及宪法权利本身的保障”^{〔3〕}。

〔1〕 许崇德：《宪法》，中国人民大学出版社2009年版，第186页。

〔2〕 林来梵：《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第141页。

〔3〕 林来梵：《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第124页。



王广辉教授在所著的《比较宪法学》中将表达自由（书中称表现自由）作为与人身自由平行的权利一同列入自由权中。芦部信喜教授将表达自由列入精神自由权中，“内心的思想或信仰，只有表明于外部、传达于他人，始能发挥社会性的效用。”^{〔1〕}对于表达自由的这三种定性，本文倾向于采用王广辉教授的定性，将其作为独立的一项权利即表达自由，列入自由权中。首先，表达自由具有与古典自由权相似的特征，它们都主要表现为一种消极的防御性权利，主要防止公权力的侵害；其次，表达自由与精神自由不论是从保障方式还是限制手段比较，二者均存在差别。基于此，本文采用相对折衷的观点，也避免了因将表达自由从政治权利中直接归入精神自由这种跨度较大的变动，而引起相关法律法规的剧烈改变。

（二）关于通信自由与通信秘密的权利归属

学术界对于通信自由与通信秘密的权利归属大致存在三种观点：或将其归入人身权利，或将其归入表达自由，或将其归入精神自由。蔡定剑教授指出，“通信自由权既体现了国家对公民个人隐私权的保护，也是实现公民言论和思想自由的一个重要形式。五四《宪法》把通信权和住宅权并列在一起规定，而七五《宪法》和七八《宪法》则将通信权与言论、出版、集会、游行、示威、结社等政治权利并列在一起规定。由于通信权与上述各项权利性质有所不同，所以，现行《宪法》对通信权单独列条加以规定，使其地位更加突出。”^{〔2〕}由此可以看出，由于通信自由与通信秘密本身性质的难以确定，导致《宪法》对其规定的频繁变动。王叔文教授倾向于将其划入人身权利中，他认为七八《宪法》将其与表达自由规定在同一条款内是不确切的，通信自由是

〔1〕〔日〕芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京大学出版社2006年版，第72页。

〔2〕蔡定剑：《宪法精解》，法律出版社2006年版，第264~265页。

与人身权利密切联系在一起的；林来梵教授与芦部信喜教授则将其归入精神自由，因为它“是人们参与社会生活，进行思想、意思或者情感交流的必要手段，为此也是人们精神生活的一种重要类型”^{〔1〕}；《日本国宪法》则将通信秘密与表现自由作为一条进行规定。而本文倾向于将通信自由与通信秘密作为精神自由加以保护。通信自由与通信秘密是一种内心活动的表达，虽然它可以看作是言论自由的延伸，但与言论自由相比，它又增加了隐蔽性。因为通信一般总是针对特定主体表达自己内心的感受，“虽然通讯是意见的传达与沟通的行为，但是其和意见自由（如言论自由）的不同之处，乃在于后者系公开表达其意见之权利，秘密通讯自由则以不公开为其权利之内涵。”^{〔2〕}同时我国《宪法》在结构上虽然将其与涉及人身自由的相关法条放在相邻的位置，但并不表明该权利就属于人身自由。因为我国《宪法》对基本权利的规定是采取逐条列举的立宪模式，而不是分类立宪模式，所以条文与条文之间的联系并不是特别紧密，并且《宪法》对基本权利的规定不仅体现在第二章，还散见于其他章节。再加上我国立宪技术还不成熟，所以结构上的相邻关系并不能说明性质上的相同。

（三）关于监督权的权利归属

我国《宪法》规定公民有批评、建议、申诉、控告、检举及获得国家赔偿的权利，《宪法》规定的这几项权利类似于国外的诉愿权，但为了突显社会主义制度下人民当家做主，因此我国学者多将其称为监督权。学者一般将监督权划入政治权利或者作为一项独立于其他权利的单独性权利，对于这两种通常做法，本文

〔1〕 林来梵：《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第162～163页。

〔2〕 陈新民：《宪法学释论》，三民书局2008年版，第277页。



认为皆不可取。虽然我国《宪法》将这六项权利以单一条文的形式予以规定，但实际上这些权利却混杂着不同的性质：政治性权利与非政治性权利混杂，实体性权利与程序性权利混杂。鉴于此，本文将沿用林来梵教授的划分方法，将六项权利分别归入不同的权利分类。其中批评权、建议权、检举权作为监督权归入政治权利。而申诉权与控告权由于性质较为复杂，则需要进行更细致的区分。申诉与控告可以分为政治性的申诉与控告、非政治性的申诉与控告，前者主要因公权力失职或违法行为侵犯公共利益而产生，后者则针对公权力失职或违法行为侵犯本人利益而提起；前者更接近实体性权利，而后者为程序性权利。基于这些区别，本文将批评、建议、检举以及政治性的申诉与控告作为监督权归入政治权利，将非政治性申诉与控告及获得国家赔偿权归纳为一项独立的权利即救济权。

三、新的权利体系分类模式

根据上述分析，本文认为，我国基本权利体系的分类应以平等权为总括，以自由权为核心，以社会权与政治权利为补充，以权利救济权为后盾，其中自由权又分为人身自由、经济自由、精神自由与表达自由四项子权利，属于学理与立宪例相结合的分类模式。

首先，平等权作为一个概括性的权利，是其他各权利的前提，是实现其他权利的基础。何华辉教授认为，“平等权一定要通过他和社会其他成员的交往才能体现出来。从这个意义上说，它是一种社会生活方面的权利。”^{〔1〕}但本文认为，平等权具有一种“笼罩作用”，其效力贯穿于第二章的所有条文，而不仅表现

〔1〕 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第226页。