

復旦
版

原创学术著作

法学系列

Legislative Protection
of Human Rights
人权的立法保障

刘志刚 著

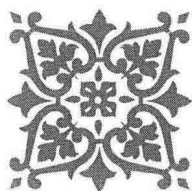
 复旦大学出版社

復旦
版

原创学术著作

法学系列

本书是中国人权研究会2014年重点项目“人权的立法保障”的结项成果。



Legislative Protection
of Human Rights

人权的立法保障

刘志刚 著

 復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

人权的立法保障/刘志刚著. —上海:复旦大学出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-309-12011-0

I. 人… II. 刘… III. 人权-立法-研究 IV. D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 297267 号

人权的立法保障

刘志刚 著

责任编辑/张 晗

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

江苏凤凰数码印务有限公司

开本 787×960 1/16 印张 14 字数 218 千

2015 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-12011-0/D·781

定价:35.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

目 录

第一章 国际人权公约与缔约各国宪法及其他国内立法之间的	
冲突及解决	1
第一节 国际人权公约概说	1
第二节 国际人权公约与我国宪法及其他国内立法之间的冲突	9
第三节 国际人权公约与我国宪法及其他国内立法之间的关系及	
冲突解决	15
第二章 人权的宪法保障	23
第一节 人权与宪法的关系	23
第二节 我国宪法人权保障制度的历史回顾	26
第三节 我国人权入宪的背景和人权入宪的模式	29
第四节 宪法中人权保障条款的意义	33
第五节 宪法中人权保障条款与宪法中未列举基本权利的	
保护	36
第六节 宪法中人权保障条款的实施	40
第三章 人权的立法保障	44
第一节 国际人权公约的实施机制	44
第二节 国际人权公约在我国国内的适用路径分析	47
第三节 我国立法机关人权立法义务的来源	50
第四节 我国立法机关人权立法义务的内容	52



第五节	我国立法机关的人权立法义务分配与人权立法方式	55
第六节	我国人权立法的历史发展及其面临的现实问题	58
第七节	国际人权公约在我国法律中实施状况的历史回顾	61
第四章	人权立法保障的功能	66
第一节	对基本权利施加必要的限制	66
第二节	形成基本权利之内容	69
第三节	对基本权利施加限制和形成基本权利之内容的法律的 界限	72
第五章	立法缺位状态下的人权保障	77
第一节	法律和行政立法在人权实现方面之功能的应然分析	77
第二节	法律不作为状态下的人权保障	82
第三节	法律漏洞问题上的应然立场与该种状态下之人权的 实现	89
第六章	刑法中的人权保障	98
第一节	刑法的人权保障功能	98
第二节	新刑法修订之前我国刑法中的人权保障	104
第三节	1997 年《刑法》对人权的保障	108
第四节	1997 年《刑法》在人权保障方面存在的问题	116
第七章	刑事诉讼法中的人权保障	121
第一节	刑事诉讼中人权保障的含义	121
第二节	刑事诉讼中人权的主体	123
第三节	刑事诉讼中人权的内容	126
第四节	刑事诉讼中人权保障的目标模式	128



第五节	新中国成立后到 1996 年之前我国刑事诉讼人权保障制度的历史回顾	130
第六节	1996 年修订的《刑事诉讼法》中的人权保障	132
第七节	2012 年《刑事诉讼法》对人权保障相关内容的修正	135
第八章	行政法中的人权保障	144
第一节	我国行政处罚法中的人权保障	144
第二节	人权保障与劳动教养制度的废除	149
第三节	行政强制法中的人权保障	157
第四节	收容遣送、救助管理与人权保障	162
第五节	财产权的行政法保护	172
第六节	紧急状态下的人权保障	177
第七节	行政诉讼法中的人权保障	184
第九章	宗教信仰自由的立法保障	191
第一节	宗教信仰自由的含义	191
第二节	宗教信仰自由的性质	192
第三节	我国公民宗教信仰自由立法保障的主要内容	195
第四节	我国公民宗教信仰自由立法保障的现状分析	197
第五节	我国公民宗教信仰自由立法保障的完善	200
参考文献		202
后记		216



第一章 国际人权公约与缔约各国宪法及其他国内立法之间的冲突及解决

第一节 国际人权公约概说

一、国际人权法概说

国际人权法是国际法的一个分支,是指基于保护人类固有的尊严而产生的人权形成的国际法原则、规则和制度的总和。国际人权法的产生是人权保护国际化的结果,而人权保护国际化主要是从1945年联合国成立之后逐渐完成的,主要包括各种条约和习惯法以及各种宣言、准则和决议等。国际人权法既包括适用于整个国际社会、主要在联合国的框架下形成的普遍性国际法,也包括联合国成立后在欧洲理事会、非洲联盟、美国国家组织等区域组织框架下形成的只适用于区域范围的区域国际人权法。目前,国际人权法主要是由一系列条约构成的,这些条约主要包括:

(一) 1966年联合国的两个人权公约

1966年联合国大会通过了《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》,开放给各国签署和加入。这两个公约汲取了1948年《世界人权宣言》的主要内容,并加以完善和发展。两个公约的内容涉及了法律上人权的基本内容和国际人权保护的主要方面,被认为是基本的关于人权的国际法律文件。两个公约都首先规定自决权和自然资源的永久主权。其中《经济、社会和文化权利国际公约》主要涉及一系列的经济社会权利,包括工作权、社会保障权、家庭权、健康权、受教育权等。它要求缔约国尽最大能力采取措施,以便使这些权利逐渐得到实现。《公民权利和政治权利国际公约》涉及了广泛的公民权利,包括生命权、免于酷刑、人身自



由、公正审判、信仰自由、和平集会、选举权和被选举权等,要求缔约国尊重和保证这些权利,并为达到此目的采取必要的立法或其他措施,以实现公约所涉及的各项权利。两个公约分别建立了各自的履约机制。

(二) 专门领域或区域的人权条约

专门领域主要包括:(1) 消除各种歧视方面。该领域的人权条约主要有:《防止及惩治灭绝种族罪行公约》《消除一切形式种族歧视公约》《禁止并惩治种族隔离罪行公约》《关于就业和职业歧视公约》《反对体育领域种族隔离公约》等。(2) 妇女儿童权利保护方面。该领域的人权条约主要有:《妇女政治权利公约》《消除对妇女一切形式歧视公约》《儿童权利公约》等。(3) 禁止奴隶制和强迫劳动方面。该领域的人权条约主要有:《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制之制度与习俗补充公约》《废止强制劳动公约》等。(4) 保护被拘禁者权利方面。该领域的人权条约主要包括:《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》。区域性的公约主要包括:(1)《欧洲人权公约》及其一系列议定书;(2)《欧洲社会宪章》;(3)《美洲人权公约》;(4)《非洲人权和人民权利宪章》。

目前我国已签署了 1966 年两个人权公约,批准了《经济、社会和文化权利国际公约》。我国还参加了其他所有主要的国际人权公约,积极参与联合国人权领域的活动,并通过国内各项立法大力加强对人权的保护和促进。

二、国际人权公约

国际人权公约是联合国有关国际人权保护的三个公约的总称。三个公约是:《经济、社会和文化权利国际公约》(以下简称 A 公约)、《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称 B 公约)和《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》(以下简称 B 公约议定书)。1948 年联合国大会通过《世界人权宣言》后,联合国人权委员会于 1954 年把 A 公约草案和 B 公约草案分别提交至第九届联合国大会。联合国大会第三委员会从 1955 年开始对上述草案进行逐条讨论和审议。1966 年 12 月 16 日在第二十一届联合国大会上以 105 票赞成(无反对票)通过了 A 公约,以 106 票赞成(无反对票)通过了 B 公约,以 66 票赞成、2 票反对、38 票弃权通过 B 公约议定书。A 公约于 1976 年 1 月 3 日生效,B 公约和议定书于 1976 年 3 月 23 日生效。

A、B 两公约的序言以相同的内容载明:“鉴于依据联合国宪章宣布的

原则,对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等而且不可割让权利的确认,乃是世界自由、正义与和平的基础。”“确认依据世界人权宣言,只有在创造了使人人可以享有其公民和政治权利如同享有其经济、社会和文化权利一样的情况下,才能实现自由人类享有公民及政治自由和免于恐惧和匮乏的自由理想。”

A 公约包括序言和五部分正文,共 31 条,内容涉及工作条件、工会、社会保障、家庭保护、生活水准和健康标准、教育和文化生活;规定这些权利应逐步地、无歧视地充分实现;缔约国应定期向经济及社会理事会提交报告,由后者进行研究,提出一般建议,并鼓励采取必要的国际行动帮助缔约国执行公约。

B 公约包括序言和六部分正文,共 53 条,内容涉及迁移自由、法律面前人人平等、无罪推定、良心和宗教自由、意见与表达意见的自由、和平集会、结社自由、参加公共事务和选举,以及居于少数地位的人的权利等问题。公约禁止任意剥夺生命、酷刑、残忍或侮辱人格的待遇或刑罚、奴役、强迫劳动、任意逮捕或拘禁、任意干涉私生活、战争宣传,以及构成煽动歧视或暴力的鼓吹种族或宗教仇恨的行为。该公约设立人权事务委员会,审议缔约国关于为实现公约而采取措施的报告和根据任择议定书指控侵犯权利的文。

B 公约议定书包括正文 14 条,规定授权人权事务委员会对自称因公约规定的任何权利遭受侵犯而成为受害者的来文加以审议,但只限于针对议定书缔约国的指控。

国际人权公约以《世界人权宣言》为基础,但在内容上有所发展:① 对于人权宣言中引起各国争议的条款,如第 17 条“人人得有单独的财产所有权”、第 28 条“人人有权要求一种社会的和世界的秩序”等条款,公约未再列入。② 对于宣言未涉及的一些内容公约有所增补,如 B 公约第 20 条规定:“任何鼓吹战争的宣传”、“任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张,构成煽动歧视、敌视或强暴者,都应以法律禁止。”③ 最重要的增补是,确认“所有民族均享有自决权”和“自由处置他们的天然财富和资源”的权利。

该公约的签订反映了一大批新兴的第三世界民族独立国家加入联合国后人权的观念和内容的重大变化和发展。公约将《世界人权宣言》中规定的权利以法律形式固定成为具有约束力的国际条约,各缔约国承担法律上的权利和义务,对国际政治和国际法产生了广泛影响。至 1984 年 6 月 30 日,

已有 81 国批准或加入 A 公约,78 国批准或加入 B 公约,33 国批准或加入 B 公约任择议定书。中华人民共和国于 1979 年开始派观察员出席联合国人权委员会,1982 年成为该委员会正式成员国。

三、《世界人权宣言》的制定背景及其在国际人权法中的地位

《世界人权宣言》是联合国大会于 1948 年 12 月 10 日通过的一份旨在维护人类基本权利的文献。鉴于第二次世界大战造成的惨不堪言的战祸,国际社会要求将保障人权与保障和平联系起来,从 1945 年开始,各个国家的代表就开始着手草拟这个文件,最终于 1948 年年底通过。宣言是国际人权宪章体系的第一个文件,共 30 条,它提出了世界各地所有男女毫无区别。它的基本思想是各国人民不分男女都享有基本权利和自由,包括参加选举、工作、受教育的权利,人人都有权享有发表意见的自由,应该说这些有关人应该享有权利的基本原则是正确的,合乎人类发展的要求,因此人权宣言被社会制度不同的国家普遍接受。就其内容来看,《世界人权宣言》既包括了第一阶段的公民的政治权利,也包括了更进一步的第二阶段的公民的经济、社会和文化权利。从实证的角度来看,用一个公约同时保证这两个阶段的公民权利较难在国际上达成共识。例如,一些国家比较关心公民的政治权利,而另一些国家则偏重于公民的经济、社会 and 文化的权利。为解决这个问题,联合国另外撰写了两个公约:《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》。1966 年 12 月 16 日,联合国大会通过了这两个公约。这两个公约和《世界人权宣言》一般被合称为“国际人权法案”。

(一)《世界人权宣言》的制定背景

《世界人权宣言》的制定背景主要包括以下几个方面:

其一,世界大战的惨痛教训使世界各国人民普遍认识到保护人权的重要性。两次世界大战,特别是第二次世界大战,给世界各国人民造成了极大的苦难,德意法西斯和日本军国主义不仅发动侵略战争,而且所到之处肆意残酷迫害和屠杀人民,烧杀奸淫无恶不作,人民的生命安全和人格尊严都得不到起码的保证,财产被任意剥夺、破坏,损失不计其数。战争虽然最终以人民的胜利和法西斯反动势力的灭亡而告终,但血的教训使各国人民和政府深刻认识到维护基本人权的极端重要性。并且,对人权的保护仅仅依靠单个主权国家是根本不够的,必须加强人权保护领域的国际合作。

其二,世界大战改变了各国内部的阶级力量对比,保障人权成为新时期各国民众的共性需求。反法西斯人民战争的胜利使各国统治阶级中压迫和敌视人民的保守势力遭到削弱,争取自由、平等、民主、进步的群众的力量得到加强。他们迫切要求改变由种族、性别、职业、财产等差别所造成的社会歧视和立法上享有人权的不平等,迫切要求政府维护、改善和扩大公民的基本权利。该种需求为各国参与制定《世界人权宣言》提供了坚实的国内环境。

其三,世界大战改变了世界范围内的各国力量对比关系,为《世界人权宣言》的制定创造了国际环境。帝国主义之间的战争客观上削弱了老牌殖民主义,启发、教育和锻炼了人民,结果在战后促进了亚洲、非洲、拉丁美洲原殖民地附属国人民要求国家独立、民族解放运动的高涨,违背人权基本原则的世界殖民体系面临瓦解的局面。

其四,苏联社会主义建设的巨大成就推动了《世界人权宣言》的制定。苏联在建设社会主义进程中取得了巨大成就,在反法西斯战争中所着的具有决定意义的重要作用。在它的引领之下,第二次世界大战后东欧产生了一批社会主义国家,它们效仿苏联建立了一种不同于西方资本主义的新的社会制度、新的价值观念和人权模式,在全世界产生了广泛影响,出现了社会主义运动的高潮。

在上述诸种因素的综合作用下,人们开始认识到,能否免于战争、暴力、贫困并进而享受基本人权,已经不是一国政府和人民仅仅依靠自己内部努力就能保证的事。虽然成立了联合国,在联合国宣言和宪章中都已重申人权的重要性,并把“对全体人类之人权及基本自由之尊重”列为联合国的宗旨,仍然是不够的,还需要专门以人权为主题,以参加联合国所有国家共同宣言的形式,宣布有关人权的基本原则和具体内容。在这种背景之下,联合国开会讨论并最终通过了《世界人权宣言》。

(二)《世界人权宣言》在国际人权法上的地位

《世界人权宣言》的法律性质问题一直为学界关注,其原因主要有两个方面:其一,《世界人权宣言》通过后至今没有任何类似的有拘束力的国际人权文件出台,遇到要适用《联合国宪章》人权条款时,只能用《世界人权宣言》来解释,它在事实上成了解释《联合国宪章》的权威文件;其二,《世界人权宣言》在其后的联合国系列人权文件和区域性人权公约中被广泛援引,国际法院的判例和咨询意见中也经常提到《世界人权宣言》,相当多数量国家



的宪法中均明确提及该宣言。上述事实促使相当多的国际法学者认为《世界人权宣言》已经成为习惯国际人权法。那么,究竟应该如何看待其对各国的法律效力呢?多数学者认为,《世界人权宣言》是对《联合国宪章》人权条款的解释,在1976年两个国际人权盟约生效之前,《世界人权宣言》在事实上成为国际社会理解人权含义的标志。但是,上述人士仅仅是多数学者或者国家的认识,而不是所有联合国会员国一致的意见。而且,即使是一致意见,即使联合国会员国认为该宣言对它们有拘束力,而且在实践中以它来约束自己或其他会员国的行为,那也只能被认为是形成了默示的有权解释,该种解释的效力来自当事国一致的实践本身,而不是来自《世界人权宣言》。《宣言》的内容虽然是解释性的,但这些内容本身对会员国没有直接的法律效力,只有建议的性质。那么,如何看待《世界人权宣言》在国际人权法上的地位呢?有学者指出,“《宣言》在国际人权法上的地位和作用归纳起来有如下几点:1.《宣言》是两个国际人权盟约的基础。虽然不具法律拘束力,但《宣言》毕竟是第一个比较全面地规定人权和基本自由的普遍性国际文件。《宣言》包括了政治、公民权利和经济、社会、文化权利,这在当时西方基本不认为经济、社会、文化权利为人权的情况下是难能可贵的。特别是在这种意义上,《宣言》为接下来开始的国际人权盟约的起草奠定了坚实的基础。2.《宣言》对于《宪章》人权条款的解释起指导作用。《宣言》是在《宪章》生效三年后通过的,一直到1976年两个国际人权盟约生效,在近30年的时间里,《宣言》的具体规定成为人们理解《宪章》人权条款的指南。就是在两个国际人权盟约生效后的今天,《宣言》依然在不同程序上发挥着同样的作用。3.《宣言》促进习惯国际人权法规则的形成和发展。虽然说《宣言》已经成为习惯国际法的一部分并因此对所有国家都有拘束力还为时尚早,但是《宣言》的规定获得广泛援引,许多国家的宪法也受到《宣言》的影响,联合国大会后来通过的许多重要决议都反复重申《宣言》的内容,所有这些都说明《宣言》在习惯国际人权法规则的形成和发展过程中起重要的促进作用。”^①

四、国际人权法在中国人权法制建设中的地位和作用

中国早在抗日战争时期就在其制定的《陕甘宁边区施政纲领》中提出了

^① 白桂梅:“《世界人权宣言》在国际人权法上的地位和作用”,载《中外法学》1998年第6期。

人权保护的主张。新中国成立之后,在“左倾”思想的影响下,人权被视为资本主义法律制度的固有之物,除外交文件外,国内的政治法律文件以及学术著作中很少提及人权问题。“文化大革命”结束之后,先前禁锢人们头脑的“左倾”主义思想逐步衰退,基于对文化大革命中侵犯人的尊严和基本权利的深刻反思,人权思想开始在中国国内复苏,逐步出现在党和国家的政策文件上。1985年,邓小平同志在其所作题为《搞资产阶级自由化就是走资本主义道路》的报告中,最先论述了中国对人权问题的基本看法,明确表示了中国也承认人权的观点。1991年,中国政府发布了《中国的人权状况》白皮书,阐述了中国政府对人权问题的原则立场和基本政策。此后,中国每年至少发布一份人权白皮书,向国际社会介绍中国人权保护的发展,批驳外国势力对中国人权状况的攻击。与此同时,中国开始参与人权的国际保护。迄今为止,中国已经加入了21个世界人权公约,特别是1997年中国签署了《经济、社会和文化权利国际公约》,1998年又签署了《经济、社会和文化权利国际公约》,2001年年底全国人大常委会正式批准生效了《公民权利和政治权利国际公约》,2003年年底,中国政府正式向联合国递交了履行该公约的首份履约报告。从中国国内立法的情况来看,新中国成立以后,在长达五十多年的时间里,中国的相关国内立法中均未出现明确的人权保障内容。2004年第四次宪法修正案中增加规定的“国家尊重和保障人权”的内容是我国宪法中首次引入“人权”这一概念。该规定既表明了我国社会的进步和发展,同时也表明了我国履行相关国际人权公约义务的诚意。自此而后,中国的人权法制建设开始进入一个新的发展时段。那么,国际人权法在中国人权法制建设中究竟处于何种地位,又发挥着什么作用呢?

近年来,中国的人权法制建设取得了显著的成效,展现了良好的发展前景。但是,由于诸多方面因素的影响,中国人权法制建设中面临许多障碍和问题,其中较为突出的一个问题就是对国际人权法在我国人权法制建设中地位和作用的认识还不够深入和全面。学界对于我国参加或者缔结的国际人权条约是否属于我国人权法律体系的组成部分,能否以及如何为我国国内机关适用,与我国相关的国内法规则之间的冲突如何解决等诸多问题的认识均不甚一致。从国内立法实践来看,我国现行宪法和相关法律、法规中对于国际习惯的接受和适用问题均未作出明确规定。关涉国际条约的规定主要集中在两个方面:其一,关于国际条约的缔结问题,我国现行宪法和缔结条约程序法作了具体规定。依据该规定,我国缔结国际条约的权力由全

国人大常委会、国家主席和国务院共同行使；其二，关于国际条约的适用问题。根据相关法律、法规的规定，我国参加的相关国际条约可以或者应当得到国内相关国家机关的适用，如果国际条约的内容与国内法律法规不一致的，除声明保留的事项外，适用国际条约的规定。上述内容中均未直接涉及国际人权法在中国人权法制建设中的地位和作用。有学者指出，“仅仅根据全国人大常委会和国务院同时享有缔约权和立法权的事实，还难以令人信服地得出其决定批准、接受、核准或加入的包括国际人权公约在内的国际条约必然属于我国法律的一个组成部分或一种渊源的结论。此外，尽管根据许多单行法律和法规的规定，我国参加的相关国际条约可以在一定范围内得到国内机关直接的和优先的适用，但考虑到这些法律和法规的立法背景和实体内容，特别是考虑到我国在人权问题上一贯谨慎而严肃的态度和立场，也很难认为我国参加的国际人权公约可以在我国全面得到直接和优先的适用。实际上，由于我国至今尚未批准《公民权利和政治权利国际公约》，与这一公约关系最为密切的刑事诉讼法、行政诉讼法、刑法等基本法律中有关条约适用的规定不论是在其获得通过之时还是在现在都不具备太大的实际意义。”^①从国内司法实践来看，“虽然最高人民法院和其他相关部门通过一些司法解释要求有关法院执行或适用相关国际条约的规定，我国法院也曾适用相关国际条约审理若干涉及民事合同、知识产权、海事、商事等问题的纠纷或刑事案件，但迄今尚未发现关于我国法院直接适用国际人权公约审判案件的报道。”^②

从追本溯源的角度来看，国际人权法在我国法制建设中地位的模糊状态归根结底是由于人们在学理上对该问题认识的模糊造成的。长期以来，国内学界对国际法和国内法关系的理解不甚相同。有的学者将它们视为两个不同的法律体系，认为两者之间存在根本性的差别；有的学者将它们视为同一法律体系中两个不同的组成部分，认为两者之间存在密切的联系。上述观点的差异在一定程度上影响到了我国的人权法制建设实践，在较大程度上妨碍了国内法对国际人权法规则的接受和适用。在尊重和保障人权的法治背景之下，亟需对国际人权法在我国人权法制建设中的地位和作用予以重新认识。

① 班文战：“国际人权法在中国人权法制建设中的地位和作用”，载《政法论坛》2005年第3期。

② 班文战：“国际人权法在中国人权法制建设中的地位和作用”，载《政法论坛》2005年第3期。

第二节 国际人权公约与我国宪法及其他国内立法之间的冲突

一、国际人权公约与我国宪法人权规定的比较

(一) 国际人权公约与我国宪法中关于人权的相关规定

《经济、社会和文化权利国际公约》中规定的人权包括：1. 自决权(第1条)；2. 工作权(第6条)；3. 公正、良好工作条件享有(第7条)；4. 参加、组织工会权(第8条)；5. 社会保障权(第9条)；6. 婚姻、家庭、母亲、儿童受特别保护(第10条)；7. 适当生活水准权(第11条)；8. 身体和心理康达最高标准权(第12条)；9. 受教育权(第13、14条)；10. 文化生活的权利(第15条)。

《公民权利和政治权利国际公约》中规定的人权包括：1. 自决权(第1条)；2. 男女平等权(第3条)；3. 生命权(第6条)；4. 禁止酷刑(第7条)；5. 不被奴役权(第8条)；6. 人身自由和安全(第9条)；7. 人格尊严(第10条)；8. 反债务监禁(第11条)；9. 迁徙自由(第12条)；10. 外侨合法权益(第13条)；11. 在法庭和裁判所前的平等(第14条)；12. 禁止溯及既往(第15条)；13. 法律前的人格(第16条)；14. 私生活、家庭、住宅和通信自由(第17条)；15. 思想、良心、宗教自由(第18条)；16. 持有主张、发表意见自由(第19条)；17. 和平集会、结社自由(第21、22条)；18. 婚姻及建立家庭自由(第23条)；19. 儿童受平等保护的(第24条)；20. 参政权(第25条)；21. 平等权(第26条)；22. 少数人的权利(第27条)。

我国宪法中规定的公民基本权利包括：1. 平等权(第33条)；2. 选举权和被选举权(第34条)；3. 言论、出版、集会、结社、游行示威的自由(第35条)；4. 对国家机关及工作人员的监督权(第41条)；5. 人身自由(第37条)；6. 人格尊严(第38条)；7. 住宅不受侵犯(第39条)；8. 通讯自由和通信秘密权(第40条)；9. 宗教信仰自由(第36条)；10. 劳动权(第42条)；11. 休息权(第43条)；12. 生活保障权(第44条)；13. 物质帮助权(第45条)；14. 受教育权(第46条)；15. 文化活动自由(第47条)；16. 妇

女权益(第48条); 17. 婚姻、家庭、老人、母亲、儿童的合法权益(第49条); 18. 华侨的正当权益(第50条)。

(二) 国际人权公约与我国宪法人权规定的比较

将两个国际人权公约与我国宪法中的人权规定进行比较,可以发现,它们在总体上是一致的,但是也存在诸多方面的差异,具体表现在以下几个方面:其一,它们所规定的人权种类及范围不同,具体表现在:(1) 在集体人权方面的规定不同。两个国际人权公约规定了自决权、自由处置其天然财富和资源的权力,我国宪法侧重于规定公民个人权力,没有规定这些集体人权;(2) 个人权利的内容不同。在个人权利方面,我国宪法中没有规定生命权、禁止酷刑权、法庭和裁判所前的平等、不被奴役权、罢工权、迁徙自由权、禁止溯及既往、法律面前的人格、适当生活水准权、身体和心理康达最高标准权。其二,某些人权的内容不同。例如,《公民权利和政治权利国际公约》第6条第1款规定:“人人皆有天赋之生存权,此种权利应受法律保障,任何人之生命不得无理剥夺。”现行《宪法》第49条第2款规定,“夫妻双方有实行计划生育的义务。”两相比较,可以看出,前者所说的人可以包括胎儿,而后者所折射出的我国宪法中的人是不包括胎儿的。其三,它们规定人权的方式不同,具体表现在:(1) 国际人权公约对人权的规定较为明确具体,相关人权往往被分解为权利内容、权利范围、权利保障、权利限制等诸多方面,而我国宪法中对人权的規定过于原则化,规范表述过于笼统和概括;(2) 国际人权公约规定的人权内容在体系上较为严整和规范,总体上分为公民权及政治权,经济、社会及文化权利,并以不同的人权文件加以规定,与之相比,我国宪法中关于人权的規定缺乏足够的科学性和严密性。其四,它们对国家权力与个人权利关系的理解不同,具体表现在:(1) 国际人权公约强调人权的固有性,认为人权并非来源于国家或法律,而是来源于人自己,是人作为一个人应当享有的权利,法律或国家只是确认人权或保护人权。我国宪法强调权利和自由的相对性和有限制性,权利和义务的结合性,认为世界上没有绝对的权利和自由,公民只有在遵守宪法和法律的前提下,才能享有权利和自由;(2) 国际人权公约强调人权的限制性,即人权对国家权力的限制,它是在国家限制人权时必须遵守的某些限制,尤其是对克减权的限制。我国宪法强调社会整体利益的至上性,即公民在行使个人权利和自由的事后,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。

（三）国际人权公约与我国宪法人权规定存在诸种差异的原因

诚如前述,两个国际人权公约与现行宪法中的人权规定在总体精神一致的前提下还存在诸多方面的差异,我国宪法中的人权规定与国际人权公约中的内容相比还存在一定的差距。造成这种差异的原因主要有两个方面:其一,我国宪法和国际人权公约由以产生的时代背景不同。我国宪法中的人权规定是1982年《宪法》确定的,它植根于当时的社会环境,反映的是当时社会情景下的政治需求和国民需要,是我国当时社会特性的表征。两个国际人权公约反映的是国际社会关涉人权问题的共同理念和要求,其由以存在的政治背景和社会环境与中国迥然相异。其二,我国宪法中的人权规定没有因应社会情势的变幻作出相应的调整。1982年颁行以来,我国的政治、经济及社会环境已经发生了重大变化,依法治国已经成为当下我国的治国方略,社会主义市场经济的目标模式已经确立,民主与法治已经成为时代发展的主流,公民的权力保障意识显著提高。在上述诸种因素的综合作用下,人们不断提出新的权利诉求,通过修改宪法来调整我国宪法中的人权保护范围已经成为社会各界的共识。但是,自1982年《宪法》产生以来所进行的历次宪法修改均未涉及公民基本权利方面的内容。与中国相比,世界其他国家的宪法及人权立法却逐步走上了细密化的发展趋势,两个人权公约中的内容在很大程度上反映了该种变化,由此和中国宪法中的人权规定之间形成了明显的差异。因此,加入两个人权国际公约,既为国际人权公约与我国现行宪法中人权规定的协调提出了新的课题,同时也为我国现行宪法人权规定从体系到规范的重新建构和进一步完善提出了迫切的要求,提供了有利时机。

二、国际人权公约与我国国内人权立法之间的冲突

目前,我国在人权立法方面已经形成了以宪法为核心,以法律、法规等为组成部分的较为完整的人权法体系,其内容涵盖公民在政治、经济、社会、文化以及司法等方面享有的诸多权利和自由。我国人权立法的内容与国际人权公约的规定相比基本上是一致的,但在如下方面还存在冲突:

其一,我国宪法和法律中规定的人权种类及内容与国际人权公约不甚相同。

1. 我国宪法和法律中没有规定集体人权。《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》第1条均规定,“所有人民都有

