

人权剥夺、 限制和克减的 原理及边界



刘晓虎 著

On the Principle and Boundary of Deprivation,
Restriction and Derogation of Human Rights

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

On the Principle and Boundary of Deprivation,
Restriction and Derogation of Human Rights

人权剥夺、限制和克减的
原理及边界

刘晓虎 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

人权剥夺、限制和克减的原理及边界 / 刘晓虎著.
—北京:法律出版社,2016.5
ISBN 978-7-5118-9461-8

I. ①人… II. ①刘… III. ①人权—法律—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 091291 号

人权剥夺、限制和克减的原理及边界
刘晓虎 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂颖
责任编辑 聂颖
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 A5
印张 7.125
字数 174 千
版本 2016 年 6 月第 1 版
印次 2016 年 6 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9461-8

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 次

导论篇	001
一、选题之背景	003
二、选题之原因	004
三、研究之现状	006
四、研究之目的	008
五、研究之理路	008
总论篇	011
第一章 人权的概念界定	013
第一节 权利的本原探寻	016
一、权利的经典诠释	016
二、一种调和性诠释	018
第二节 人权的本原探寻	020
一、人权的本体追寻	020
二、人权语境中的主权	021
第三节 人权的实定归结	023
一、人权的内涵	025
二、人权的基本性质	025
三、人权的主要分类	035

第二章 人权不可侵犯的原理及体现	040
第一节 人权不可侵犯的原理	040
一、人权是人正常生存与发展必不可少的条件	041
二、人权具有与生俱来的防卫性	044
三、人权具有根深蒂固的道德性	048
四、人权是文明国度的治国方略	050
第二节 人权不可侵犯的体现	052
一、人权的自体维护与对向侵害风险	052
二、人权的宪政保障与违宪责任	055
三、人权的部门法保障与相应责任	061
第三章 人权不可侵犯定律的破除及体现	065
第一节 人权不可侵犯定律的破除——惩罚权产生之基石	066
一、行为僭越正常生存与发展的边界	067
二、道德性或防卫性根基的缺失	070
三、法益权衡原则	073
第二节 人权不可侵犯定律破除的体现	080
一、人权的剥夺	080
二、人权的限制	088
三、人权的克减	093
第四章 人权剥夺、限制和克减的边界	101
第一节 人权剥夺、限制的边界	101
一、边界一：必须确认违法犯罪事实	101
二、边界二：目的必须正当	109
三、边界三：客体必须对价	115

四、边界四：主体必须适格	120
第二节 人权克减的边界	121
一、人权克减与人权剥夺、限制的原理比较	121
二、人权克减的条件和限制	124
分论篇	137
第五章 生命权的剥夺及其有关论辩	139
第一节 对生命权不可侵犯的批判	140
一、生命权并非绝对不可侵犯	141
二、对贝氏“生命承诺论”的批判	143
三、对死刑制造痛苦违背人权原则的批判	145
四、对“罪刑等价、均衡排斥死刑”的批判	148
第二节 人权理念对死刑的影响	151
一、人权理念对死刑的限制影响	151
二、人权理念派生的宽容情愫对死刑的冲击	157
第六章 人权克减的具体边界	170
第一节 紧急避险	170
一、紧急避险的原理	170
二、紧急避险的边界	172
三、对紧急避险者能否再避险或者防卫	174
第二节 战时人权克减	176
一、对敌方交战人员的人权克减及边界	177
二、对战俘的人权克减及边界	178
三、对非战斗人员的人权克减及边界	179
四、对敌方平民的人权克减及边界	179

五、对己方作战人员的人权克减及边界	180
第三节 帮助自杀	180
一、自杀在历史中的定性	180
二、帮助自杀的违法性原理	182
三、自杀者的人权克减原理	183
第四节 安乐死	186
一、安乐死的分类	186
二、安乐死的立法现状	187
三、安乐死作为人权克减事由的原理	188
第五节 非正当的人权克减——刑讯逼供	192
一、刑讯逼供的概念及沿革	192
二、刑讯逼供手段的嬗变	193
三、刑讯逼供违背人权法则	195
余 论	197
参考文献	199
致 谢	217

导论篇

人权剥夺、
限制和克减的
原理及边界

如果继续在“人权”问题上保持沉默、放弃人权这面旗帜,无疑会助长国际敌对势力的攻击。因此,对人权问题作理论上的重新思考,成为我们必须迎接的理论挑战。^{〔1〕}

——《中国人权年鉴(2000—2005)》

一、选题之背景

改革开放三十余年来,我国人权事业取得了全面进步,尊重和保障人权已成为我国经济社会发展和政治体制改革的重要内容。以美国为首的西方国家自20世纪80年代初起即已发动了对社会主义国家人权的攻击,其利用所掌握的强大舆论媒体和国际传播网络恶意中伤,把社会主义制度的本质描述成反人权的,称“共产主义国家是侵犯人权的同义语”。苏东剧变后,我国成为西方“人权外交”的主要攻击目标。

在我国,“尊重和保障人权是社会主义政治文明的重要内容”这一提法始于党的十六大,但这并不表示此前我国在政治经济建设中不讲人权。实际上,新中国成立后党领导人民进行的社会主义实

〔1〕“简论我国人权理论建设的历史与发展”,载中国人权研究会编:《中国人权年鉴(2000—2005)》,团结出版社2007年版。

践都是围绕政治上实现人民当家做主、经济上提高人民物质文化生活水平展开的,这被认为是事实上的社会主义人权实践。如革命战争时期根据地和解放区颁布的《山东省人权保障条例》(1940年)、《冀鲁豫边区保障人民权利暂行条例》(1941年)、《陕甘宁边区保障人权财权条例》(1942年)、《渤海区人权保障条例执行规则》(1943年)、《豫皖苏边区行政公署训令各级政府切实保障人权,严禁乱抓乱打肉刑逼供》(1948年)等。^[1]可见,我国的人权保障被具体化为一种保障人民当家做主权利的实践,它的内容涵盖人民的政治、经济和文化权利。

随着人权实践的深入推进和人权理论的天日趋成熟,为了适应国际国内的新形势,党的十六大首次明确提出“尊重和保障人权是社会主义政治文明的重要内容”,十六届三中全会又建议在《宪法》第三十三条中增加“国家尊重和保障人权”的条款,由此,我国开始了具有划时代意义的“人权入宪”里程。

二、选题之原因

2004年3月14日“人权入宪”开创了我国人权事业发展的新局面,党领导人民坚持把《世界人权宣言》的基本原则同我国具体实际相结合,使之在中国特色社会主义实践中进一步充实、丰富和发展。2008年2月9日,联合国人权理事会普遍定期审议工作组对我国人权现况进行了审议,大多数国家对我国在人权领域取得的巨大成就表示高度赞赏,希望分享中国的发展经验。^[2]可以毫不夸张地说,今天我国人权事业已取得伟大成就,实现了历史性的飞跃。然而,在

[1] 参见董云虎、刘武萍编著:《世界人权公约法总览》,四川人民出版社1990年版,第760~775页。

[2] 参见“联合国人权理事会工作组顺利结束对中国人权审议”,载中央政府门户网站, http://www.gov.cn/jrzq/2009-02/14/content_1231556.htm。

看到这些卓著成绩的同时,又必须注意,以美国为首的西方“人权外交”政策依然在“西风东渐”。美国政府公开宣称,“当今世界,意识形态正如尖端武器一样。一项合理的人权政策为美国提供了一种能最明确地把我们和苏联区分开来并有效地削弱共产主义的意识形态的力量”。〔1〕

从意识形态出发,“人权外交”政策对苏东社会主义政治体制的最终崩溃起到了直接的催化作用,这一史实必须引起我们高度的警惕。对此,邓小平同志曾高屋建瓴地指出:“什么是人权?是多少人的人权?是多数人的人权,还是少数人的人权,还是全国人民的人权?西方世界的所谓‘人权’和我们讲的人权是两回事,观点不同。”〔2〕

从人权理论出发,人权既是形而上的,也是形而下的;既是抽象的,也是具体的。道德性是人权的根本性质之一,然而道德性的判断是不可脱离人情事理、世俗风情的。因此,对人权发展概况的评价离不开一个国家的具体国情。只有基于这一认识前提,才能对近年来“人权外交”政策对我国死刑政策的频频发难形成一个正确的逻辑定位。死刑存废之争本是一个纯学术问题,但是部分西方国家打着人权的幌子对我国“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”的政策肆意抨击,一些西方媒体妄图在我国判处死刑的人数方面借机大肆炒作。美国学者兹比格纽·布里津斯基(Zbigniew Brzezinski)也曾指出:“号召尊重人权不仅已使现有的共产党国家处于守势,而且从全球看,还使民主国家与共产党国家划清了界限。应使世界人民的视线集中到共产党国家剥夺公民自由、侵犯个人权益、没有健全的法制,对大众媒介和经济生活进行

〔1〕 See Nicolai N. Petro, *The Predicament of Human Rights: The Carter and Reagan Policy*, New York: University Press of America, 1983, p. 60.

〔2〕 邓小平:《邓小平文选》(第3卷),人民出版社2006年版,第125页。

严格政治控制的方面。这样做可以使人们更清楚地看到多党制、市场经济和真正民主制的优越性。”〔1〕

在这样的形势下,正如《中国人权年鉴》所言,“如果继续在‘人权’问题上保持沉默、放弃人权这面旗帜,无疑会助长国际敌对势力的攻击。因此,对人权问题做理论上的重新思考,成为我们必须迎接的理论挑战”。〔2〕近几年来,西方国家越来越侧重运用人权对话的形式进行意识形态的和平渗透与演变。只有充分注意西方人权外交政策演变的形式,才能有的放矢地在人权领域开展反和平演变。以死刑存废为例,多数学者确是基于一种内在的学术理念主张死刑应予废止,并对时下我国死刑适用的状况略有微词,但也不可否认少数学者有哗众取宠之嫌。这部分人提出针砭死刑的观点,完全是受当前一种亦步亦趋、人云亦云的泛思潮影响。对于这种泛思潮,应当注重从人权理论的角度加以疏导,以切实增强对我国时下人权政策,特别是死刑政策的理论认同、感情认同、实践认同。正是基于这些考虑,笔者将“人权的剥夺、限制和克减原理及边界”作为研究课题。

三、研究之现状

在人权学领域,我国拥有以徐显明、张文显、朱穆之、杨正泉、董云虎等为代表的著名人权学专家群,出现了一大批优秀人权学著作,为我国的人权理论研究奠定了坚实的基础。笔者在攻读硕士、博士学位期间,均致力于刑法学研究,但一直对人权学心怀向往,也阅读过一些人权学的经典著作,对上述代表人物的思想略有了解,但毕竟不是“行伍

〔1〕 See Zbigniew Brzezinski, *The Grand Failure: the Birth and Death of Communism in the Twentieth Century*, New York: Macmillan USA, 1989, p. 256.

〔2〕 “简论我国人权理论建设的历史与发展”,载中国人权研究会编:《中国人权年鉴(2000—2005)》,团结出版社2007年版。

出身”，即下了决心潜心钻研，但“冰冻三尺”终非“一日之寒”，思想的领悟和观点的把握都可能有所偏误。在确定这一前提后，即如本书中有些聾言聾议，甚至出现“楚人貽笑”之陋句，也敬请各位批评指出，或者一笑而过。

当前，关于人权的正当性侵犯问题，我国学者鲜有提及。在一些大型研讨会上，面对一些初学法律者诸如“国家剥夺和限制人权的根据是什么”、“人权不可侵犯，为什么国家又可侵犯”这类直观的提问，与会专家，其中不乏一些大家，多半是以“人权是相对的”类似的话语加以回答。以笔者有限的见识分析，人权固然是相对的，但是在某一具体的历史阶段，一个国家的人权内容一旦确定，便是绝对的。人权还是人权，人权不会因为一个人的行为或国家政策而突然变得不是人权，因此对上述问题以“人权是相对的”来回答的确经不住推敲。

对上述问题的回答必然会申而论之到死刑的问题。既然生命权不可侵犯，为什么国家可以杀人？这一诘问的提出者不仅是法律初学者，法学硕士、博士、教授、博导中不乏其人。然而诸如此类的问题在我国法理学、人权学领域反而鲜有人研究，或许此类问题被划定为一个部门法的问题，抑或被漠视为一个“ $1+1=2$ ”的问题。但不管怎么说，在我国，法理学、人权学和部门法之间的沟通极少是一个不可否认的事实，各学科共同研讨问题的机会少之又少，因此对于上述那样一个切实关乎国家惩罚权的正当性、刑罚权根基性的问题，一直无人问津。此外，也许正是因为这一问题是深层次、根基性的，对它的研究是形而上的，不够务实，所以总处于不显山露水、“空山无人问”的境地。

在西方，有关刑罚的哲学学说有报应论、功利论、折中论，但是这三种学说均未从权利的视角阐释刑罚的正当性。在一个权利的时代，在一个以权利为元素而构建的法治国度，为什么要侵害人权和人权为什么可以被侵害，是两个不同层面的问题。同理，惩罚的正当性和惩罚权

的正当性在本质上也是两回事。因此,西方国家有关刑罚本质的三种学说没有真正触及刑罚权的正当性探讨,也未真正解决权利为什么可以被侵害的问题。

四、研究之目的

在当代,权利是构建整个法律大厦的基石,换言之,权利是整个法律大厦的细胞或元素。有观点甚至开宗明义地指出,“法治的真谛是人权”^{〔1〕}。既然如此,从权利入手,以人权能否被侵犯为切入点,研究权利的正当性侵害抑或国家惩罚权的正当性根基问题便显得及时而有必要。

笔者撰写本书正是为了寻求上述两个问题的答案。如果本书能够论证“人权可以被有条件地侵害”这个原命题,就基本上意味着西方国家以生命权绝对不可侵犯为由主张死刑应予废除的观点不攻自破。

五、研究之理路

本书在结构上分总论和分论两大部分。在总论部分,先对人权的概念予以界定,采取本体主义和实定主义两条路径,归结人权的内涵定义、基本性质和主要外延。界定概念后,深层解析人权神圣不可侵犯的根据,并针对这一根据的变化,求证人权不可侵犯性破除的命题,然后从主体、目的、客体等方面探究人权的正当性侵犯要求。

在分论部分,首先阐释生命权的正当性侵犯原理。针对“生命权绝对不可侵犯”、刑法学之父贝卡里亚的“生命承诺论”、理论界“死刑制造痛苦违背人权原则”等观点提出驳论,并从人权理念派生的宽容情愫

〔1〕 徐显明:“法治的真谛是人权——一种人权史的解释”,载《学习与探索》2001年第4期。

对死刑的冲击、宽容废止死刑的条件、中国现实宽容环境分析等三个方面概括论述人权理念对死刑走向的影响。然后,分别就紧急避险、战时人权克减、帮助自杀、安乐死等的人权克减原理及边界予以分析,并提出立论。

