

& POLITICAL N C E S E R I E S



法政科学丛书·张千帆主编



生命权的宪法逻辑

The Constitutional Logic of the Right to Life

韩大元 著

译林出版社

LAW & POLITICAL SCIENCE SERIES



法政科学丛书·张千帆主编

生命权的宪法逻辑

The Constitutional Logic of the Right to Life

韩大元 著

译林出版社

图书在版编目(CIP)数据

生命权的宪法逻辑/韩大元著. —南京: 译林出版社, 2012.5

(法政科学丛书)

ISBN 978-7-5447-2636-8

I. ①生… II. ①韩… III. ①生命权—宪法学—研究 IV. ①D911.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第023410号

-
- | | |
|-------|---|
| 书 名 | 生命权的宪法逻辑 |
| 著 者 | 韩大元 |
| 责任编辑 | 陈 锐 |
| 出版发行 | 凤凰出版传媒集团
凤凰出版传媒股份有限公司
译林出版社 |
| 集团地址 | 南京市湖南路1号A楼, 邮编: 210009 |
| 集团网址 | http://www.ppm.cn |
| 出版社地址 | 南京市湖南路1号A楼, 邮编: 210009 |
| 电子邮箱 | yilin@yilin.com |
| 出版社网址 | http://www.yilin.com |
| 经 销 | 凤凰出版传媒股份有限公司 |
| 印 刷 | 江苏凤凰扬州鑫华印刷有限公司 |
| 开 本 | 652 mm × 960 mm 1/16 |
| 印 张 | 13 |
| 字 数 | 158千 |
| 版 次 | 2012年5月第1版 2012年5月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5447-2636-8 |
| 定 价 | 28.00元 |
-

图书如有印装质量问题,可随时向我社出版科调换。

主 编 序

张千帆

自新文化运动提出“德先生”与“赛先生”以来,距今已有九十多年。这么多年来,“民主”与“科学”一直是引领中国现代化进程的两面大旗,一直在指引着中国现代化理论与实践的方向。但不得不说的是,虽然中国科学经过不懈努力取得了长足的进步,民主仍然是几代人前赴后继、孜孜以求的目标,而对于一个国家来说,民主甚至比科学更为重要。没有科学,国家是落后的;没有民主,国家也许可以一时强盛起来,但是国家发展迟早会发生严重的方向错误甚至堕入战争的深渊;纳粹德国和军国主义日本就是前车之鉴,中国在改革开放前二十年也走过很长一段弯路。可见“德先生”要带着“赛先生”走,否则“赛先生”要迷路的。今天我们依然倡导科学与民主,而不能不看到两者的纲目之分、体用之别。

其实民主本身就有一套科学,而中国民主之所以长期不完善,恰恰是因为我们忽视了民主政治的常识和规律。近百年来,民主一直是一个政治正确的口号,各种民主思潮和理论相继引入中国,激发了国人的极大兴趣,但是我们对于民主制度在各国实际政治中的运行方式及其经验教训却所知甚少。理念和理论永远是新奇的,但是解决不了

一个国家的实际问题。今天,我们不能停留在民国初年或改革开放初期引介西方思想的水平上,而有必要综合考察各国民主宪政的制度实践。惟其如此,我们才可能用民主的科学推动民主的政治。

《法政科学丛书》的宗旨正是探索各国民主宪政的制度模式,及其在实践运行中的利弊得失。所谓法者,法治也,当首推宪法之治;政者,政治也,非民主政治莫属。我们冀望这套丛书可以帮助中国通过“赛先生”,看到更真实的“德先生”,进而加速民主宪政的进程。

是为序。

法政科学丛书

第一批书目

1. 《日本国宪法的精神》

[日]渡边洋三 著 魏晓阳 译

作为日本政治的基石,《日本国宪法》具有和平宪法的本质特征。作者结合宪法和日本人民生活中的例子,倡导日本国民在当今复杂多变的世界局势和国内政治中,依赖宪法作为指南针,追求和平、自由、人权和平等,并号召民众抵制修宪派。

2. 《中央与地方关系的法治化》

张千帆 葛维宝(美) 编

本书是由北京大学宪法与行政法研究中心张千帆教授和美国耶鲁大学中国法研究中心主任葛维宝教授共同主编的学术论文集,收录了有关中央与地方关系法治化问题的极具代表性的学术文章,主要探讨的是中央与地方分权的理论基础、地方自治及其宪法的界限、地域歧视与迁徙自由、中央与地方的财政分权和行政关系。

3. 《社会权力与公民社会》

郭道晖 著

本书突破了传统的“以国家权力制衡国家权力”的权力制衡原则的局限,提出了“以公民权利制衡国家权力”的新命题,并在此基础上进一步提出了“以社会权力制衡国家权力”的新的权力制衡模式。本书所提出的社会权力理论,不仅为制衡国家权力、防止权力腐败提供

理论支撑,而且为我国现代公民社会的构建提供一个全新的思路。

4. 《解析政治学》

[美]梅尔文·希尼克(Melvin J. Hinich),迈克尔·芒格(Michael C. Munger)著 陆符嘉 译

本书是政治学解析理论的介绍性读物,它解释了社会作为一个整体为什么要做出某些政治决策,而且将重点放在了评价这些决策上。本书以亚里士多德、霍布斯、卢梭等人的经典政治理论为依托,重点探讨了“中心”在政治中的作用。

5. 《人民自己:人民宪政主义与司法审查》

[美]拉里·克雷默(Larry D. Kramer)著 田雷 译

在这一突破性地阐释了美国整个司法审查系统的著作中,拉里·克雷默揭示出,美国的建国者们曾经争取和创造了一个与当今美国人所认为的主流模式非常不同的系统,他们对公民的职责与权利曾有着与现在截然不同的看法。

6. 《地方政府竞争》

冯兴元 著

本书论述了地方政府竞争的理论范式和分析框架,从地方发展模式、地方保护主义、各级政府公共服务事权的划分、城市政府竞争、县乡财政管理体制、村民自治实践等多个角度进行了实证分析,拓展了“竞争型政府”范式在地方政府经济、财政和政治行为分析中的应用,并探讨了财政联邦制是否可以成为地方政府竞争的秩序框架。

7. 《论道宪法》

蔡定剑 著

本书集合了蔡定剑教授二十多年来公开发表的精华文章,全面展示了他在我国宪法和政制研究领域的卓越成果,读者从中不仅能够清晰地把握这位杰出学者的宪政思想和学术发展脉络,而且可以进一步加深对我国民主宪政发展历程及其所存在问题的认识和理解,这无疑会为我们进一步探求中国未来的宪政发展之路指明前进的方向。

8. 《司法审查制度比较研究》

张千帆 包万超 王卫明 著

本书系统探讨了司法审查制度的理论和实践中的关键问题,对不同国家的司法审查制度进行了对比分析,并结合中国宪政制度的基本特点提出了具有一定建设性的对策,为我国的司法审查制度构建提供了清晰的思路。

第二批书目

9. 《财政联邦主义》

[美]华莱士·E. 奥茨(Wallace E. Oates) 著 陆符嘉 译

本书从经济学的角度,论述了中央政府和地方政府之间的职能分工,以及有效行使其职能所需要的财政工具。作者通过一系列假定,提出了分权化提供公共产品的比较优势,即著名的奥茨“分权定理”,并以此为基础,对联邦财政理论进行了经验研究和动态分析。

10. 《生命权的宪法逻辑》

韩大元 著

本书对生命权的基本范畴、类型及有代表性的判例进行了理论

和实证分析,深入探讨了死刑、自杀、人体器官移植、克隆人、安乐死等涉及生命权的社会热点问题,并提出了宪法在调整上述权利关系方面所应发挥的作用。

目 录

导言 宪法学为什么要关注生命权问题	1
第一章 生命权的基本范畴	8
第二章 现代科学技术的宪法逻辑	30
第三章 死刑制度的宪法逻辑	68
第四章 自杀问题的宪法逻辑	82
第五章 克隆人技术的宪法逻辑	102
第六章 人体器官移植的宪法逻辑	119
第七章 安乐死的宪法逻辑	150
结语 应当加强生命权教育	176
附录 公共安全事故的宪法逻辑——以矿难事故为例	181
后记	198

导言 宪法学为什么要关注生命权问题

在现代宪法学的视野中,人的尊严与生命权是人类享有的最基本、最根本的权利,构成法治社会的理性与道德基础。宪法学是因应人的内在需求为出发点的,始终以维护人的尊严与生命权价值作为重要的历史使命。如果政府任意侵犯或漠视人的尊严与生命价值,宪法学就会失去理性与道德基础。在这种意义上,法学家们普遍认为,生命权是宪法价值的基础和核心。

现代宪法学首先要回答什么是宪法意义上的人、为什么人必须有尊严、宪法如何保护人的尊严等基本问题。宪法发展的历史告诉我们,人与动物最本质的区别在于,人是有尊严的,即人是具有尊严性的、有价值的存在。在宪法世界里,人的尊严性是不可缺少的人的本质要素,是人类本体的核心价值。如果我们把宪法理解为社会共同体的基本规则与最低限度的道德要求,那么人本身是组织社会共同体的力量,而这种力量只有在其尊严得到尊重的前提下才有可能实现。在现实世界中,人以价值的形态存在,同时也以尊严的形式存在。尊严是人的伦理价值,也是人所固有的价值形态。把人作为一种工具或作为实现某种目的的手段,是违背人的尊严和价值的。

就性质而言,人的尊严具有双重性,即主观性与客观性价值形态构成

尊严的内在与外在二元结构。如在德国宪法法院判例中,人的尊严权被视为“宪法的最高价值”、“宪法枢纽的基本原理”、“基本权价值体系的最高价值”等,并以此为基础建立了宪法学的核心范畴,即人的尊严是指导国家活动目标的引导原理,人的尊严性是确定一切国家生活的标准,确立了国家为人类而存在的基本逻辑;人的尊严性同时成为解释宪法条文的判断标准,对宪法的发展起着补充的功能。在任何一种宪法判断中,当法律条文或规范同人的尊严性发生冲突时,裁判者应服从于人的尊严性。

在人类已经跨进 21 世纪的今天,恐怕没有一个国家或政府会公开反对或否定生命权的价值。对生命权的公然侵犯,是对人类文明价值的破坏,也是对政治道德的背离。但在现实生活中,漠视、侵害生命权的现象仍然存在。^①在国家立法体系的建设、公共政策的制定、法律制度的具体实践过程中,人的尊严与生命权的价值有时得不到应有的关注,宪法学本身对生命权的研究仍缺乏体系化的成果,无法对生命权侵害的现实给予有说服力的理论支持。^②在经济全球化的背景下,我们有必要从宪法角度重新认识生命权价值,为生命权价值的实现提供有说服力的理论支持。

生命权的宪法价值是现代宪法学的重要命题,构成了宪政体制存在的基础。“生命权是不证自明的。人权,每一个人的权利,是以其生理过

① 2003 年,“孙志刚案”等个案的出现,是我国现有法律体系和“法治”状态对生命权价值没有给予高度重视的综合性社会现象,虽然表现为个案,但该案背后存在着现实中国法治的“制度性”问题。“孙志刚案”的重要意义,是使人们(特别是学者)从惨痛的教训中真正认识到了生命权的价值,从生命权价值角度重新审视各种制度和法律体系。特别是面对限制公民基本权利与自由的一些法律、法规和某些不合理的制度,宪法学理论应当提出积极的、建设性的、专业性的建议,在全社会普及尊重生命权价值的理念与知识,促使国家权力认真地履行保护生命权的义务。加入世界贸易组织后,我们比较认真地清理了一些法律、法规,实现了对国际社会所作的承诺,但在法治社会中更重要的是,认真地兑现宪法对本国公民的基本权利实现所作的承诺。

② 其表现之一是,现有的宪法学教材多数没有系统地阐述生命权的内容,生命权理论的体系化仍然是重要的理论课题。在宪法学理论视野中,有一种倾向是值得关注的,即把生命权的宪法保障与刑法保障、民法保障置于同一层面上,有意或无意地降低生命权保障的宪法意义。

程的存在,即生命为条件的。人权不仅关系到一个特定的理想或意识形态,即人性;同时也关系到一个具体的个人,其载体是生命的过程。因而,生命权被认为是旨在保障这一生命过程,而生命过程是人们享有权利和自由的条件。在这个意义上,生命权被视为第一人权。”^③从本质上讲,宪法体制或宪法学以维护人的尊严与价值作为其存在与发展的基础。在人的自由和尊严得不到充分保障的社会中,即使存在名义上的宪法,也不能称其为宪政国家。而人的自由和尊严的基础又是人的生命权,可以说,宪法上列举和没有列举的基本权利,都是生命权价值的展开与具体化,是人的生命权价值在不同社会生活领域的扩展。在人类享有的所有基本权利中,没有一项权利比生命权更为珍贵。当人们高呼人权、人的尊严的口号时,当法治成为时髦的话语时,我们却不得不承认,现实中的生命权价值时常被忽视,人类最宝贵的生命权价值有时被华丽的辞藻和空洞的原则所遮盖。因此,我们有必要重新提出生命权的价值问题,有必要呼吁全社会共同关注生命权,有必要从宪法的高度认识与保障生命权价值。

最近十年来,随着我国法治建设的发展,基本权利保障问题日益受到公众关注,基本权利立法体系也在实践中得到不断完善,我们似乎已经进入权利的时代。特别是有关基本权利的个案出现后,宪法问题逐渐成为全社会共同关注的热点问题。尽管学者们对此有不同的观点与评价,但有一点是不可否认的:正是有关宪法的个案不断出现,人们才开始以理性的态度观察和思考生活中的宪法问题。社会成员关注宪法、感受宪法带来的利益,这本身就是法治社会的要求与体现。但是,目前出现的个案大都集中于平等权方面,有关生命权的个案还较少。即使出现了一些有关生命权的个案,学术界对此所作的解释也非常有限。实际上,这些有关生命权的个案从不同侧面反映了生命权保护所面临的新挑战,客观上提出了新的研究课题,比如试管婴儿与生命权价值,器官移植过程中的宪法问

③ Bertrand Mathieu, *Le Droit à La Vie*, Edition du Conseil de l'Europe, 2005, p. 9.

题,死刑犯的器官能否移植,等等。

2002年,媒体曾热议政府推行百分之百地使用安全套与“小姐”、“嫖客”的生命权保护问题。多数学者认为,为了预防艾滋病,政府推行使用安全套的做法体现了对公民生命负责的态度。^④但也有一种看法认为,政府的这种做法是“纵容、支持嫖娼卖淫”。这一争论的背后实际上存在着公民生命权价值的平等与国家保护义务之间的问题。笔者认为,反对意见是缺乏依据的,因为政府推行的政策本身体现了国家对所有公民生命权的尊重与保护,对国家而言,保护生命权是一种宪法义务。正如有的学者所指出的,“小姐”和“嫖客”都是公民,政府在依法管理他们的同时,也尽心尽责地保护他们的健康和生命,这恰恰是政府对全体公民所负有的全面责任的承担。2008年,四川汶川大地震发生后,我国彰显了“生命第一与举国体制”的价值观,在共和国土地上,政府、民间、学术界与媒体共同构筑了“生命第一”的文化,而为死去的普通老百姓设立的全国哀悼日,表达了社会对生命的敬畏与政府尊重生命的价值观念。在处于转型期的中国社会中,我们确实能够感受到越来越强烈的生命文化的凝聚力与影响力。

在我国,生命权的宪法价值问题还突出地表现为死刑制度的合宪性基础。如何从宪法的角度论证保留死刑的合理性,如何对死刑制度进行合宪性调整,是值得关注的重要课题。在死刑执行中,所谓的“枪下留人”暴露了我国死刑案件诉讼程序中存在的问题。最近几年,司法机关认真贯彻“少杀慎杀”的刑事政策,不断提高死刑案件的审查质量,如自2007年1月1日起死刑复核权收归最高人民法院统一行使;2010年5月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部和国家安全部联合颁布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》。这些制度的改进有助于维护生命权的宪法价值,有利于在全社会形成尊重生命权的

^④ 参见《南方周末》2002年8月15日。

社会文化和心理基础。

近几年,一系列有关生命与死亡的社会事件冲击着人们的视线。2009年11月,成都公民唐福珍为了抗拒成都市金牛区城管执法局的拆迁而自焚,引发了全社会对《城市房屋拆迁管理条例》的普遍质疑;同月,上海海事大学研究生杨元元在宿舍自缢身亡,原因是无法为自己的母亲找到廉价的住处,而学校个别管理人员缺乏关怀之心的态度,无疑又给那个饱受磨难的年轻人增加了很大的精神压力;时隔不久,2010年1月7日,又发生了江苏邳州200人暴力征地打死村民的恶性事件……这些事件一再考问着人们的心理承受力,考问着社会的底线和良知。为了让生活在共和国土地上的每一位公民都能过着有尊严的生活,享受着生命的意义,我们比任何时候都需要广泛普及生命权价值,培养人们敬畏生命的意识。

当然,在现代法治国家建设中,生命权的价值与现实之间是存在冲突的,仅仅依靠理念的力量并不能有效地保障个体生命权价值的实现。法治社会的基本理念告诉我们,应把尊重生命权的价值转化为社会基本共识,特别是国家机关与公务员在行使职权的过程中,应当树立生命权价值高于一切的意识,不能漠视生命的意义。然而,我们不得不承认,在生命权的保障方面,从理念、制度及具体的立法方面仍需付出更多的努力。社会公平与正义的实现,首先要以尊重生命权为基本前提,甚至可以说,生命权价值与生命权文化将是中国社会价值观根本变化的一个重要方面。我们很难设想,如果生命权价值都得不到有效保障,那么国家就无所谓正义与公平。面对生命权价值与现实的冲突,我们有必要认真反思传统宪法的价值基础,关注社会现实中人的生命权被漠视、被侵害的各种现象,真正以生命权价值作为制定法律与政策的基本理念与出发点。

为了尊重和实现生命权的价值,需要加强生命权问题的宪法学研究,为生命权的理论与实践问题提供解释的标准与依据。例如,生命权主体的认定是宪法学需要回答的重要课题。从一般意义上讲,生命权只能由

自然人行使,包括本国、外国人和无国籍人。在生命权主体的认定方面,目前讨论的焦点是胎儿生命权问题。^⑤在胎儿生命权问题上,宪法应积极采用利益衡量原则,有限制地认可堕胎自由化,尽可能地使保护胎儿生命权的时间提前。生命权价值是约束一切公权力行为的一种权利,对国家与公民之间的关系、公民与公民之间的关系都产生直接的效力。这种效力一方面产生国家保护公民生命权的义务,另一方面也为生命权的保护提供积极的条件。

生命权是人最为宝贵的权利,在一般情况下,国家是不能限制或剥夺的,即使进行限制,也要严格规定限制的形式与界限。目前,生命权的剥夺问题主要涉及死刑制度的合宪性判断,即剥夺生命权的死刑制度是否符合宪法精神,是不是限制生命权的唯一形式。在宪法学发展史上,围绕死刑制度的合宪论与违宪论进行了长期争论,迄今为止还没有形成公认的理论,但总的发展趋势是废除死刑,即使保留死刑的国家也要严格控制死刑适用。在解释死刑制度的合宪性基础时,需要探讨生命权的相对性与限制标准的合理性之间的关系,以及死刑制度与国家生命保护义务之间的关系等问题。从一般意义上讲,国家有义务保护所有公民的生命权,对生命的价值给予高度的重视。即使死刑制度的实体和程序再完备,也会不可避免地出现误判的情况,对已执行死刑的个体生命不管给予多大的补偿,也无法恢复人的生命。^⑥因此,当一个国家基于历史、文化与现实

⑤ 德国宪法法院曾把轻视胎儿生命权的立法宣布为无效,见 Vgl. BverfGE39,1(36)。

⑥ 我国台湾地区曾出现过适用失效的法律判死刑的事件。1944年,为了维护社会治安,当时的国民政府制定了《惩治盗匪条例》,条例作为特别法,将强盗、杀人等行为规定了死刑,并于同年4月7日公布。《条例》第十条特别规定了施行期为一年,必要时以命令的形式延长适用期限。1945年4月7日,该条例有效期届满时,国民政府并没有在期限内下令延长一年。到了1957年,“立法院”把该条例的第三条拿掉,使之成为一种不必年年延长期限的“常态法”。但这种解释没有获得法学界的认同,认为该条例应一年期限届满后失效,不能再继续适用。但从1949年到1998年,共有622人被判处死刑,其中247人是引用该条例被判处死刑的。因为该法是特别法,效力高于刑法,许多罪犯因为引用该条例而遭到死刑惩处。

等因素保留死刑制度时,必须建立严格的控制程序,把死刑罪名限制到最小的范围,尽可能减少死刑适用的数量。

随着现代科学技术的发展,人类在享受便利与幸福的同时,也面临着新的生存危机,其中生命权价值遇到了前所未有的挑战。科学技术的发展为人类生命权价值的实现提供了多样化途径,同时也带来了许多负面后果。比如,克隆技术与器官移植的发展给生命权价值带来了深刻的挑战,甚至直接影响到人的正当性。宪法是否允许克隆人的研究?克隆技术研究是否属于科学研究自由的范畴?如果克隆人诞生,那么会给宪法制度和宪法学发展带来什么样的后果?毫无疑问,克隆人的出现将改变“人”的基本定义,使人失去人的尊严与价值,损害基本的宪法秩序与社会伦理。在器官移植问题上,我们不仅要看到它给人类带来的利益,同时也要考虑,器官移植中如何体现宪法价值?死刑犯被执行死刑以前能否接受器官移植手术?另外,生命权与自杀、生命权与安乐死、生命权与脑死亡的认定、生命权与生育权等问题,都是需要深入研究的宪法课题。

总之,宪法学逻辑体系的出发点是维护人的尊严与生命权价值,任何一种法律制度、任何一种公共政策的制定,都应回归到宪法价值的本源之中,充分体现人的生命的意义。关怀每个人的生命价值,扩大生命权价值的保护范围,维护和发展生命权价值,已成为整个社会价值的追求目标,也是现代宪法学存在与发展的价值基础。进入21世纪,世界文明的进步和法治社会的发展,对生命权的宪法保护提出了更高的要求。宪法学者应当积极主动地建立学科共同体,在不同学科之间的对话与交流中,寻求扩大生命权价值的有效途径,强化生命权的宪法保障,为人权保障制度的发展和完善提供知识、智慧与理论支持。而当人们在生活中真正感受到生命权价值,形成维护生命权价值的共同体意志时,我们才有可能真正推进充满人性关怀的法治国家的进程,全面落实“国家尊重和保障人权”的宪法原则。