



華夏英才基金學術文庫

Huaxia Yingcai Jijin Xueshu Wenku

基本人权保护 与法律实践

关今华 / 主编

廈門大學出版社



华夏英才基金学术文库

基本人权保护 与法律实践

关今华 / 主编

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

基本人权保护与法律实践/关今华主编. —厦门:厦门大学出版社, 2003. 9

ISBN 7-5615-2103-0

I. 基… II. 关… III. 人权-研究 IV. D082

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 076730 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

三明日报社印刷厂印刷

2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15.125 插页:2

字数:393 千字 印数:1-3 000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

本书编委会

主 编：关今华

副主编：关山虹

编 委：（排名不分先后）

关今华	李建平	关山虹	陈明添
杨华基	柳经纬	庄仲希	马英勇
何 鸣	郭 莉	郑亚度	郑春芳
姚智意	关玉辉	关玉洪	何建安
周瑞春	蔡福华	余文唐	林旭霞
魏树发	黄 奕	吴木銓	王国宇
欧金华	黄石勇	史振国	陈 磊
李为民	黄明健	周 雄	张 帆
张 力	林岳钊	许先丛	翁爱珊
陈永苗	郭金彬		

前 言

当全世界以豪迈的步伐躊躇满志地跨入 21 世纪的时候,回首往事,展望未来,议题多多。人权运动方兴未艾,关注人权和对基本人权保障,应是世人最热门的议题之一;在法律上,完善尊重和保障人权已成为不可阻挡的时代潮流。1945 年 12 月 10 日联合国通过的《世界人权宣言》至今已有半个世纪多,包括中国人民在内的全世界人民从切身的经历和体会中,深刻地认识了尊重和保障人权特别是基本人权的重要性。从根本上说,自从地球上有了人类,就应该以人为本,权利在民。人,作为主宰世界的人,是人权和基本自由的中心主体,“只有创造条件,使人人都能享有他的经济、社会、文化以及公民和政治权利,才能实现人人自由,无所恐惧和不虞匮乏的理想。”(1977 年 12 月 16 日联大通过的《关于人权新概念决议案》)换言之,只有在政治、社会、经济、文化各方面的基本人权得到足够尊重和充分保障的情况下,人的生存、尊严、自由和发展才有实现的可能,人的积极性和创造性才能充分发挥,生产力才能发展,社会才会进步,历史才会前进,全球才能实现和平、民主、正义、平等、法治和多元化拓展。

人权,这个伟大名词伴随着社会的发展与进步,从一种思想理论逐渐演变成为众多国家的法治原则,从一种人类共同追崇的理想到在法律制度和政治文明上获得一定程度的确立和保障,尊重和保障人权正逐渐成为世界各国政府和人民所普遍接受和认可的奋斗目标。

在国外,人权概念的提出与人权原则的产生,是 13 世纪反对封建神权和特权的产物,1215 年英国《自由大宪章》被后世认为是最早

的人权立法。14 世纪的文艺复兴运动推动了欧洲人权运动的勃兴,也带动其他国家人权运动的发展。可以说,人权理论的形成时期是从 14 世纪末开始,中经启蒙运动,至 18 世纪末确立“天赋人权”学说。从 18 世纪末、19 世纪初开始,人权学说进入实践领域,从制定宣言到制定宪法、法律,在欧美国家普遍建立起人权保障的法律制度。1950 年 1 月 4 日在罗马签署的、于 1953 年 9 月 3 日生效的《欧洲人权公约》(正式名称是《保障人权和基本自由公约》),是第一个区域性人权公约。虽然 1948 年 5 月 2 日第九届美洲国家会议通过了《美洲人的权利和义务宣言》,但因故不具有约束力;直到 1969 年 11 月通过的《美洲人权公约》于 1978 年 7 月 8 日生效,成为第二个区域性人权公约。第三个区域性人权公约是 1981 年 6 月 28 日通过的《非洲人权和民族权宪章》和其他非洲人权立法。亚洲尚未形成区域性人权保护体制;不过,《亚洲会议最后公报》(1955 年 4 月 24 日通过)和《曼谷宣言》(1993 年 4 月 2 日通过)是亚洲主要的人权文件。最值得称道的是《联合国宪章》(1945 年 6 月 26 日通过)和《世界人权宣言》(1948 年 12 月 10 日通过),前者开宗明义“重申基本人权”信念,并且描述许多基本人权保护原则和必要内容,它首次将基本人权保护纳入国际法的范畴;后者是第一个系统地陈述尊重和保障基本人权具体内容的国际文件,加上 20 世纪 60 年代各国签署生效的《公民权利等政治国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》及其一系列议定书等,确立了“国际人权宪章”,对战后的国际活动的发展产生了深远的影响,发挥了积极的作用。西方世界各国人权事业的不断发展的同时,各国专家、学者纷起研究,从未间断,一般研究人权与社会经济文化关系,人权与国际法关系,人权与法律关系,人权与世界自由、和平的关系等,从而产生了许多人权及其保障学科,发表文章数以千计,出版著述数百种。国外各种人权专业研究机构、团体、刊物不断增加。所有这些都表明,人权概念不断被补充,人权尊重不断被加强,人权保障不断被完善。尽管国际社会的复杂性和各国文化背景的差异,使人权在内涵和内容等方面还存在着较大争议,但通过研究及成果

被采纳,国际社会尊重和保障人权的趋势日益增强,受到全世界范围内的高度重视。

审视现实世界,“人权”已是一个不陌生的流行的话语。人们发现,在人权概念的解释、起源和运用上总是存在着模糊状态,特别在“人权”和“基本人权”的区别上,更是十分混乱,人们很难在不同意义上使用“人权”和“基本人权”这两个不同词汇。在实践上,人们更是分不清以“人权”或“基本人权”说法保护自己,往往是将两者混淆起来,看不出对“基本人权”保护的紧迫性、优先性和明确化。笔者经过通读主要国际人权文书之后,发现联大通过的《关于人权新概念决议案》确立了“一切人权”概念,由此将它与基本人权加以区别。这样,基本人权从产生和发展经历了四个阶段:第一个阶段是基本人权产生和确立阶段。大约在公元前 400 多年前,古希腊悲剧作家索福克勒(前 496 至约前 406)在他的作品中出现了“人权”字眼;在人类思想史上,第一次明确提出“人权”概念的是意大利的伟大诗人但丁(1265—1321),这算是人权概念的起源(在这两种情况之前,大多数人并不直接使用“人权”,而是使用“人的权利”、“自然权利”等)。1789 年的法国的《人权宣言》,实际上确立了“基本人权”概念,该宣言所公示的“自由、财产、安全和反抗压迫”四类自然权利,应视为四种基本人权。从此之后,基本人权概念在西方国家和其他国家(如日本)确立和发展起来,一般在国家的宪性文件(主要是宪法)中表述为“基本权利”、“人权”、“普遍权利”、“基本人权”,虽然表述不同,其实质都属于基本人权范围。因为在“二战”之前的各国宪法和国际人权文件中,尚未确立“一切人权”概念,不管是以“自然权利”出现,还是以基本权利出现,其权利内容极其有限,涵义是人人生来具有的“普遍”权利。需要指出,在宪法中明确提出基本人权概念的是意大利(1947 年 12 月)、日本(1947 年 5 月)等国家。第二阶段是基本人权作为全世界“共同标准”的阶段。如果说,“二战”之前早存在着基本人权的国内法和国际法的事实的话,但对基本人权的认识仍处于模糊和混乱状态,人们对基本人权的重要性并未引起足够的重视,直至人类的基本人

权遭受“一战”、“二战”的严重践踏之后,才觉醒起来,才愤慨地呼吁,于是产生了“二战”结束后的《联合国宪章》,重申了“基本人权”信念,这是对两次世界大战灾祸的血的经验教训;那么,1948年联大通过的《世界人权宣言》,则是对全人类应尊重和保障的基本人权进行总动员,总列示,正式表明基本人权“作为所有人民和所有国家努力实现共同标准”。之后,联合国以及各种国际机构陆续制定了许多涉及人权公约、盟约、宣言等,组成了基本人权的规范性体系,这使得基本人权进入全人类承认的“共同标准”阶段。这阶段的时间界限从1945年6月《联合国宪章》至1966年12月通过的《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》(以下简称“两公约”)。第三阶段是基本人权发展和进入实践保护阶段。该阶段从“两公约”分别于1976年3月和1月正式生效开始,加上联合国和世界人权大会陆续出台了《公民权利和政治国际公约任择议定书》、《儿童权利公约》、《禁奴公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、人权行动纲领和各种具体宣言、规则、基本原则等,使基本人权保护和发展进入具体实施和可操作性。第四阶段是基本人权和一切人权进入共存和继续发展阶段。1977年,《世界人权宣言》等国际人权宪章已通过并实践30周年之际,全球形势发生了深刻的变化,考虑到发达国家和发展中国家的不同贡献和经验,全面分析在人权领域的现有各种问题,为进一步努力、有效增进和适当解决保护人权的办法,1977年12月16日的联合国大会通过的《关于人权新概念决议案》,发展了人权新概念,充实了人权的内涵和外延,明确提出了“一切人权”概念,使之与基本人权共存和发展。一切人权包含了基本人权,后者处于继续优先增进、保护和发展,前者处于正式确认和启动的时候。从此之后,联合国和世界人权大会公布的一系列人权文件,如1986年12月的《发展权利宣言》、1993年6月的《维也纳宣言和行动纲领》,一方面拓宽了诸如发展权等基本人权,另一方面将保护一切人权提到国际性议事日程上来。

在中国,长期封建社会缺乏产生人权思想的土壤和条件。自辛亥

革命起所发生的民主与法治的多次运动和变革,不乏以人权为核心而展开的,其中最值得怀念和赞誉的是,20世纪20年代末及30年代由胡适先生发起的“制定约法、保障人权”运动,是中国百年中惟一的人权运动,其三年间数百篇人权文章及近十部人权著作,堪称是中国人权研究史上最宝贵的理论财富。新中国成立后,在第一代和第二代领导集体时期,由于对人权概念和治国方略的理解不同,基本上忽视“制度性人权”建设,对人权研究的成果也寥若寒星。到了第三代领导集体提出建设社会主义法治国家的价值目标后,才正式承认人权的普遍性。

“中国党和政府是十分关心人权的。”从50年代起,中国政府特别关注基本人权。闻名中外的周恩来总理于1954年代表中国政府在《亚非全体会议上的发言》中说:“各族人民不分种族和肤色都应该享有基本人权,而不应该受到任何虐待和歧视。”“反对种族歧视,要求基本人权……已经是觉醒了的亚非国家和人民的共同要求。”1991年11月1日,我国向全世界正式发表了《中国人权状况》(又称《中国人权白皮书》),第一次在官方文件里高度评价人权是一个“伟大的名词”、“崇高的目标”,是“长期以来人类追求的理想。”这种高度评价,反映了90年代初举国上下关切人权的某种共识;打破了长期以来中国各界视人权研究为政治敏感和学术禁区,从此,90年代在中国掀起研究人权的第一次高潮。1990年12月6日,江泽民同志对美国肯尼迪人权中心致周光召的信作出指示,“建议对‘人权’要做一番研究,回避不了。”江泽民又说,他会见许多西方发达国家的领导人和政治家,他们一起谈了民主、自由和人权问题,其中一个根本的问题是,人在自然界和人类社会的存在权和发展权,也就是人能否真正掌握自己命运的权利;离开社会的进步和经济的发展来谈民主、自由和人权是没有意义的。中国已加入许多主要国际人权公约,应承担承诺的相应的基本人权和一切人权的责任和义务。笔者认为,人类社会所关注的存在权(生存权)和发展权问题,是最重要的人权,也就是基本人权。保障绝大多数人的根本利益,关注基本人权的保护,是我们研究

人权问题的基础和出发点。只有基本人权得到了广泛和切实的保障,随着人类的进步和社会的发展,才可能有更高层次和更广泛的一切人权的保障。近年来中国学界对人权理论的研究较为活跃,不少高等院校、研究机构的学者和有关专家组成了学科及研究力量;中国人权研究会等学术团体相继成立,全国性研究人权的刊物《人权》于2002年初正式公开发行;从2001年开始,国家社会科学基金资助的课题中,均包括若干项人权课题;各种人权理论研讨会、报告会等有百余次;学术界的研究成果颇为丰富。但是,我国开展人权研究毕竟起步较晚,时间不长,人权观念深入人心还为时尚早,特别对基本人权保护的研究还处于空白,至今还没有形成实质意义上的尊重和保障人权的法律制度,不少各级领导仍对人权问题保持高度的“政治敏感性”,不敢大张旗鼓地宣传和倡导“尊重和保障人权”。所以,从本质上说,我国对这一课题的研究还十分薄弱,根本谈不上对尊重和保障人权达到“完善”的程度。自从党的十五大第一次提出“尊重和保障人权”之后,江泽民在党的十六大报告中再次强调“尊重和保障人权”,这就为开展本课题研究提供了新的研究契机。

理论上,在认同人权的基本价值取得共性理念的基础上,确立完善尊重和保障基本人权的价值判断标准,为从法律制度上保护基本人权提供充分的理论依据;从学术上为世界人权事业构筑理性认识之厦,对我国今后深入开展“尊重和保障基本人权”的研究和社会变革将起到积极的推动作用。

实践上,针对我国对人权研究起步较晚,现行法律对尊重和保障基本人权的要求差距较大的现实,为顺应全球人权运动日益发展的潮流,站在依法治国、发展民主政治和全面建设小康社会的高度,从法律上宏观考察和整体把握,企盼对我国基本人权保护建立起完善的法律制度。²¹世纪中国法治的发展和民主政治的建设,离不开完善尊重和保障人权的法律制度;本书研究表明,一个人权重塑时代和建设民主法治国家已经来临。为此,必须设计出为解决基本人权保障所存在的危机提供切实可行的法制方案、政策措施和社会良好氛围。

基本人权的保障可以通过国内、国际和非政府组织等方面多方位、多层次的举措和设计各种方案进行。对此,实践证明,法律举措和法制方案是最可靠、最有效的。法国的《人权宣言》把建立基本人权的保障机制上升到宪法的高度来认识,认为“凡权利无保障和分权未明确的社会,就没有宪法。”(见第16条)日本将“国民”受保护的基本人权依法律来界定范围,法律之外似乎不存在要保护的人权,这表明将基本人权保护纳入法制化轨道是最可信的。“国际人权宪章”的几个主要文件规定,各国应将基本人权保护的范围、内容或必要时作出某些限制,必须通过立法程序予以规定,不得借口国际人权公约未予确认或确认的范围较窄,而加以限制和减免义务。基本人权作为一类普遍权利,其基本形态为应然权利、法宪权利和实然权利。凡权利必须能获得救济,只有救济才能获得保障。法律救济(通常是法律诉讼)对基本人权保障是切实可行的最后一道屏障。因此本课题研究极力主张基本人权保护必须要有法律实践,法律实践是检验基本人权保护真理的惟一标准。

对基本人权及其保护的研究,本书属首举之尝试。对公民和社会成员等基本人权的保护,已形成世界各国瞩目的共识,已受到越来越广泛的关注。本书正是顺应国内外人权运动的发展潮流,通过抛砖引玉的探讨,以期在中国建立基本人权保护的结构体系和完善的法律保障制度,确立正确的人权保护的价值判断标准。

基于这种认识,我们认为,对人权问题研究可以分两步走,第一步对基本人权(也称普遍人权)的研究,第二步对一切人权(也称所有人权、整体人权)的研究。当然,基本人权和一切人权在逻辑结构上是种属关系,两者相互渗透,相辅相成,共同促进。基本人权是一切人权保障的基础和前提,一切人权是基本人权保障的理想和归宿。目前,全球和各国对基本人权的尊重和保障的任务远没有完成,尊重和保障基本人权不仅是国际范围内所有国家和所有人民努力实现共同标准,而且应该成为以法治国和建设现代文明的核心内容。当务之急应将尊重和保障基本人权给予“实现新的国际秩序、多元化发展和维

护和平”的优先地位,作为实现民主和人类大同,维护正义、平等、自由、幸福、和谐的新世界的必经之路。因此本书着重对基本人权及其法律实践和变革问题进行较为详尽的探索,以期对一切人权中更多层次的人权问题开拓一条继续研讨的通路。

关今华

2003年8月20日于福州

目 录

前言

第一部分 基本人权的提出、发展及理论基础

第一章 人权运动和宪政运动中基本人权的

提出和保护简述..... (2)

第一节 人权运动的兴起和发展中基本人权

的提出..... (2)

第二节 资产阶级宪政运动中所保护的基本

人权..... (6)

第三节 社会主义国家在立宪中所保护的基

本人权 (10)

第四节 国际人权文件中的基本人权 (14)

第五节 区域性人权公约中的基本人权 (18)

第六节 基本人权原则的历史作用和当代基本人

权保障的现状简述 (27)

第二章 基本人权概念、性质、价值 (36)

第一节 基本人权概念 (36)

第二节 基本权利与基本人权 (41)

第三节 基本人权的性质 (46)

第四节 基本人权的价值 (57)

第三章 基本人权的体系与分类	(63)
第一节 一切人权的体系	(63)
第二节 一切人权的分类	(69)
第三节 基本人权的体系	(78)
第四节 基本人权的分类	(89)
第四章 基本人权保护的适用原则	(98)
第一节 尊重人格尊严与价值、权利平等和 基本自由原则	(98)
第二节 公民权优先保护原则	(104)
第三节 力行宽容原则	(107)
第四节 国内保障为主与国际合作配合救助 的原则	(112)

第二部分 基本人权的保护机制和法律实践

第五章 基本人权国际性和区域性的保护制度 和实施机制	(124)
第一节 基本人权的国际保护的发展变化	(125)
第二节 联合国基本人权实施机制	(133)
第三节 区域性人权公约和对基本人权保护 的实施机制	(140)
第四节 非政府人权组织对基本人权保护所 进行活动	(152)
第六章 基本人权保护的国家义务、责任和 国际实践	(157)
第一节 基本人权保护的国家义务和责任的 发展概况	(157)
第二节 违反基本人权国际法的条约性责任 和习惯性责任	(161)

第三节	侵犯基本人权的强行性责任·····	(164)
第四节	个人犯罪侵犯基本人权的国家责任 或个人责任·····	(165)
第五节	侵犯基本人权的国际违法行为及其 民事责任·····	(168)
第六节	侵犯基本人权的国际犯罪行为·····	(170)
第七章	基本人权保护的司法救济·····	(180)
第一节	基本人权的司法救济的依据·····	(180)
第二节	基本人权法律适用的几个争议和疑 难问题·····	(184)
第三节	基本人权司法救济的实例剖析·····	(195)

第三部分 当代中国对基本人权的保护状况和反思

第八章	中国对基本人权保护的状况和应当 反思的若干问题·····	(210)
第一节	中国参加国际人权活动和外部评论 的概述·····	(210)
第二节	中国官方文件宣示对基本人权保护 的状况·····	(217)
第三节	中国在基本人权保障方面所存在的 问题·····	(222)
第四节	对基本人权保护应当反思的若干问题·····	(226)
第九章	对弱势群体基本人权保护与社会保障 制度实践和改革·····	(237)
第一节	基本人权的社会保障的概念、内容 和实施机制·····	(237)
第二节	中国对基本人权社会保障法律政策 和体系·····	(242)

第三节	对基本人权社会保障的实践和改革的思考·····	(246)
第四节	弱势群体的基本人权保护的依据和体系·····	(250)
第十章	建立法治为主德治为辅的国家和社 会是基本人权保护的最大法律实践·····	(261)
第一节	德治和法治关系的“传统论”对基本人权保护的警示·····	(264)
第二节	德治和法治关系的“辩证论”对基本人权保护的激励·····	(269)
第三节	德治和法治关系的“结合论”对基本人权保护的理解·····	(272)
第四节	德治和法治关系的“实践论”对基本人权保护的落实·····	(276)

第四部分 基本人权保护的法律变革

第十一章	宪法中基本人权的保护与宪政改革·····	(284)
第一节	基本人权的政治宣言向国内宪法保障的转化·····	(285)
第二节	宪法对基本人权的保障功能·····	(288)
第三节	各国确立违宪审查制度对基本人权的保护·····	(294)
第四节	对基本人权保障的中国宪政改革·····	(301)
第十二章	刑事制度对基本人权保障和法律修改·····	(317)
第一节	1979 年之前刑事法律对基本人权保障的概述·····	(317)
第二节	1997 年施行的新的刑事法律对基本人权保障的进步和存在的主要问题·····	(322)

第三节	对基本人权保障的刑事制度的法律修改·····	(338)
第十三章	民商法律中基本人权保护与法律更新·····	(352)
第一节	新中国成立后民事法律立法对基本人权保障的概述·····	(353)
第二节	民商法律与基本人权的关系和司法保护·····	(357)
第三节	民商法律和司法实践对保障基本人权存在的问题·····	(375)
第四节	对基本人权保护的民商制度的法律更新·····	(386)
第十四章	行政法律法规对基本人权保护和法律嬗变·····	(393)
第一节	中国行政法律法规的发展及对基本人权保护的概况·····	(394)
第二节	当代中国行政法律对基本人权保障的进步·····	(397)
第三节	当代中国行政法律法规在保护基本人权方面存在的问题·····	(411)
第四节	对基本人权保障的行政制度的法律嬗变·····	(415)
第十五章	执行法律对基本人权的保护与法律统一·····	(433)
第一节	中国执行法律对基本人权法律保障的概述·····	(434)
第二节	中国执行法律在基本人权保护上所存在的问题·····	(441)
第三节	对基本人权保护的执行制度的法律统一·····	(454)
主要参考文献	·····	(465)
后记	·····	(466)