

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Human Rights Law
人权法学

王广辉 主编

清华大学出版社

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Human Rights Law
人权法学

王广辉 主编

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

人权法学/王广辉编著. —北京:清华大学出版社,2015

(现代法学标准教科书)

ISBN 978-7-302-36925-7

I. ①人… II. ①王… III. ①人权—法的理论—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 131268 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:34.75 字 数:596千字

版 次:2015年3月第1版

印 次:2015年3月第1次印刷

定 价:55.00元

产品编号:051128-01

前 言

人权法学是法学中一个比较重要的分支学科,原因就在于所有的法律,从根本上来讲,最终的目的都要落实在人权的保障上,差别仅在于不同的法律或法律部门由于调整的社会关系不同,在保障的人权具体内容以及方式上有差别而已,也就是保障哪些方面人权的问题,而不是保障不保障人权的问题。在今天高唱法治、以建设社会主义法治国家为目标的年代,这样的认识与定位不会引起太大的争议。但在过去,一方面人权被作为资产阶级的口号而受到批判和否定,另一方面法律的功能或作用被定位于阶级专政的工具,这样的认识或主张毫无疑问会被作为反马克思主义的观点、资产阶级自由化的思潮而被讨伐。由此而论,中国社会自改革开放以来发生的变化是巨大的,在积极探索自己的发展道路,保持和发扬已有传统的基础上,对人类文明的共同成果抱持一种吸收和借鉴的态度。这不仅会加快和促进中国与世界之间的交流,尽可能缩短与世界先进国家之间的差距,更有利于在这个过程中促进中国文明走向世界,在今后世界文明的融合过程中发挥其作用和影响。

作为人权法的教材,应该符合教科书的基本要求,即依据课程需要编制的、能系统地反映学科内容所包括的基本知识与原理的教学用书。因此,教科书不是原始或原创性的研究成果,不以进行新的探索和提出创新性观点作为出发点,而是对某学科现有知识和成果进行的综合归纳和系统阐述,目的在于为学习者提供该学科或课程在人们已经达到的认识能力和水平的前提下所形成的知识。基于此,教科书在材料的筛选、概念的解释、不同观点或学派的介绍,以及学科知识的综合归纳、分析论证和结论等方面,与作为个人学术观点或学术思想表达的学术著作存在着明显的不同,应该以阐释在该学科或课程领域形成的共识性、基础性知识为基本内容,并能反映出当前该学科所达到的研究水平为基本要求,应具有全面、系统、准确的特征,方能为学习者提供一个了解该学科或课程所包括的基本原理与知识的依据。但这绝不意味着所有的同样课程内容的教科书在结构安排和内容分析上都必须是一个模式,而不能存在差异。由于人们认识能力的局限和认识角度的不同,对同样的问题在理解上不可能完全一致,教科书的撰写因此而具有学术研究的性质,基于学术自由的原则和精神,以及促进学术研究发展的需要,同

一课程的不同教科书不仅在体例安排上可以有不同,而且在内容分析上也应该允许存在差异。具体到人权法教科书而言,当然需要对人权法中的一般理论问题,以及人权法的内容进行系统的分析,以便为学习者提供基本的依据和思路,为之建立和形成人权法学的系统化知识体系、进而对有关问题进行思考甚至是研究奠定基础。但如何将人权法的基本原理以及对具体人权的分析按照什么样的逻辑关系结合在一起,对各种人权所蕴含的法理如何进行阐释等,还是需要根据作者对人权法相关问题的研究进行安排的。因此,本人权法教科书充分借鉴和吸收了当前学术界有关人权问题的理论与实践方面的研究成果,力求能够反映当代中国在人权问题研究方面达到的水平和面临的问题。同时,又要反映出我们在人权法研究上秉持的立场,体现出特色,故试图在以下几个方面表现出与现有的人权法教科书比较而言具有的不同之处:

一、对人权规范存在的形态进行分析

人权虽然不依赖于法律的规定或确认而存在,但研究人权法却不能离开对法律中的人权规范进行系统的分析考察,否则,不仅会导致对人权范围的认识难以形成基本的共识,也会给人权的保障带来巨大的困难。因为任何人在主张自己的人权时,都可以将自己所声称的某种愿望或要求称为人权,甚或假借人权之名来达到其谋取不正当利益的目的,而不考虑法律规范上能否找到依据。这样的话,必然会导致在人权保障上难以遵循法治主义原理的情形发生,根本上违背法治国家建设所要求的依法治国精神。因此,人权法学就不能够是单纯地从逻辑上对人权进行演绎分析,而是以法律中的人权规范为基本依据展开研究,基于此,本教材设立专章,以人权规范的演进历史为主轴,分别考察了近代以来人权从启蒙思想家的理论主张、政治纲领宣告到宪法确认,从国内法拓展到国际法领域的演变过程,表明了人权已经成为各国实在法的重要内容,对人权的主张应该尽可能地从实在法中去寻找依据,方能符合法治的精神与要求。与此同时,还详细考察了各国宪法典中的人权规范的存在形式、内容等,对主要国家宪法典中的人权规范进行了类型化分析,指出了宪法典中的人权规范不仅有明示或列举的表现形式,更有默示或未列举的形态存在;对人权的保障上,受保护和受限制的规定同时存在。以便使学习者对宪法典中的人权规范有合理的理解,避免曲解或误解的情形发生。在此基础上引导学习者牢固树立以规范的视角来看待人权问题的法学方法与立场,避免人权法学成为一个糅和各种学科知识的大杂烩。

二、对各种人权的具体内涵加以条理化的分析

尽管对人权的理解上存在着分析,人权概念本身也具有高度的抽象性,但其内容并非完全不可捉摸,任凭主张者根据自己的主观意愿去加以取舍。从人权作为人的生存条件的法律化来讲,出于特定发展阶段的人们根据以往的生存经验和将来的生存需要,借助于人的认识能力,通过理性的分析,还是能够大体上对各种具体人权的内容加以明确的。明确各种具体人权的内容,对于准确理解该人权的内涵和把握其范围,特别是当面临问题的时候能够进行具体的分析,避免发生大而化之而缺乏针对性的问题,有着非常重要的意义。

然而,由于长期以来我们缺乏对人权问题的深入和系统研究,加之人权救济制度本身不健全,或者是现有的制度未能很好地得以运转,发挥其实际效用,造成法律上很多人权的规定不能很好地直面现实而暴露出其面临的问题,对人权问题的认识和研究没有丰富的实践作为基础;除此之外,我们过去受宪法是统治阶级意志和利益集中体现这一阶级分析结论的影响,宪法被当作了国家对社会进行统治的工具,在宪法学的研究和教学中,注重于研究宪法之中的国家权力的规定,忽视了对其中所规定的基本权利的分析,造成宪法学和人权法学教材中,对人权内容的介绍都非常简略,基本都是概念性的,缺乏对其规范含义的详细分析,不能将其具有的丰富内涵充分展示出来,让学习者去了解。有鉴于此,本教材对所涉及的各种具体人权的内涵,都尽可能地进行条理化的分析,将其所包括的内涵清晰地展现在学习者的面前,能够为使用者运用其所学来判断所面临的现实问题,进而展开理论分析和思考提供有力的支撑。

三、设立专章介绍和分析有关人权保障的理论

人权的根基在于人的生存需要,并不依赖于国家法律的规定才成立,但人权的实现却需要借助于国家公权力的作用来保障。“人民主权”的原理之中,已经包含着人民授予国家权力,意在让国家运用这些权力来保障人民的人权不受侵犯的目的性要求。这意味着在国家存在的前提之下,人民权利与国家权力之间的对立统一关系将是人权保障上一个绕不开的话题。虽然理论上我们已经充分认识到国家权力有被滥用的危险,现实之中也常常发生国家权力滥用而侵犯人民权利的情形,但人权的实现有赖于国家权力提供保障也是一个在理论与实践上得到肯定的结论。

国家对人权的保障,不仅要解决其正当性何在的问题,还要回答国家如何去

保障人权的实现,特别是如何避免国家在保障人权过程中发生侵犯人权的问题。

随着第二次世界大战以后人权问题的国际化和人权观念的普及与深入人心,人权保障是各国共同的追求目标,更是人权法律规范的题中应有之义。但由于文化传统、发展道路以及价值观念等方面存在的差别,不同国家在人权保障上遵循的理论并不相同。设立专章对人权保障的理论进行介绍分析,是要展示在人权保障上不同国家之间所秉持的理念、遵循的原则、采取的价值取向上的相同与不同,在知己知彼的前提下有利于促进人权问题上进行对话,尽可能消除分歧,增进共识,为相互之间的借鉴提供指引。这样的安排,弥补了目前人权法学教材中有关人权保障的内容基本上是人权保障机构和人权保障程序介绍的不足。

四、理论分析与判例介绍相结合

法律和法学本身具有很强的应用性。法学学习的根本目的在于使学习者掌握了法学的基本原理与知识以后,能够针对现实中出现的各种问题,用法学的思维和方法进行分析或解决,从而将法律规范性的普遍性适用性与具体个案的特殊性有机地衔接起来。因此,人权法中的问题,无论是表现为理论主张还是法律规范,都必须能够对现实之中面临的问题做出有效的回应,才具有强大的生命力。特别是对于各种具体的人权而言,理论上我们或许能够对其规范含义作出一定的归纳概括,使人们对其一般的内涵和外延有整体上的了解和认识,为分析相关的问题提供背景性的知识。但仅仅有此是不够的,很多的时候,一项具体人权所蕴含的法理往往是在面临实际问题的时候,其所具有的特殊性才能充分体现出来。因此,对人权的学习和了解,除了需要掌握一般性或普遍性的知识以外,还必须通过对具体案例或判例的分析,才能对其中所蕴含的法理有更加直观的感受,将理论认识上的普遍性与具体案件中的特殊性结合起来,从中体会和掌握分析解决人权问题需要具备的理论素养与法律方法,从而锻炼并提升自己具体问题具体分析的能力,不至于将人权法的运用看作是法律规范与案件事实的简单对号入座。为此,本教材对各种具体人权的规范内涵进行分析以后,尽可能地辅之以相应的判例或事例,对其中的关键点进行概括或提示,一方面可以增加感性认识,另一方面可以使学习者从中体会针对具体案件进行分析的思路和技巧,特别是如何去寻找解决问题的切入点,尽可能地在现有的法律框架内去谋求问题的解决之道。

五、人权内容的一般性分析与典型国家的经验相结合

无论认识上如何存在分析,人权的价值对于所有国家都是具有普遍性的,能

够佐证这一点的有力证据就是,无论是何种性质和发展程度的国家,宪法中规定的人权所包括的内容大体上是一致的,尤其是第二次世界大战以后国际人权法的发展更是证明了不同国家在人权内容的认识上是可以存在共识的。究其原因,根本之所在就是人权价值具有的普遍性,能够为世界各国人民所共同接受与认可。因此,对人权内容的一般性分析就是要彰显各种人权所具有的普遍性要求,在应然的层面上揭示各种具体人权所蕴含的共同标准,为对人权的追求提供目标以及对人权状况的评价建立依据。

然而,人权问题又是复杂的,不仅实现的程度因为各国社会经济发展水平的不同而存在差别,更因为历史传统、价值观念的差异而对人权问题的认识与处理产生影响,除此之外,同样的人权,在不同国家的实现与保障所面临的问题也会有所不同。所有这些,都会导致人权价值的普遍性与人权内容实现上的特殊性问题存在。作为人权法教科书,如果仅仅满足于对人权内容的一般性分析,容易产生重视人权问题的普遍性而忽视其特殊性的后果。为了尽可能避免该种后果的发生,我们在本教科书中对人权内容除了进行原理性分析之外,还选择一些代表性国家在人权实现上所面临的特殊性问题,就其处理方式或方法加以介绍,不仅能够展示出人权问题的多样性与复杂性,而且能够反映出一些国家的法官和学者在处理人权问题上的不同态度与睿智,做到既见树木又见森林,以供学习者进行思考与借鉴。

当然,上述的不同之处是我们在撰写人权法教科书过程中一直努力追求的,是否能够收到我们所期望的效果以及能否为使用者所认同,则属于另外的问题,希望能够随时倾听到大家的意见和建议。

王广辉

2014年6月于武汉

目 录

第一部分 人权的基本问题

第一章 人权的产生与发展	3
第一节 人权的概念	3
一、人权的普遍性与特殊性	5
二、人权是道德权利还是法律权利	7
三、人权的主体	8
第二节 人权的产生与演进	12
第三节 相关概念辨析	23
一、人权和基本权利	23
二、人权和宪法权利	27
三、人权与人民权利	28
第二章 人权的观念与属性	34
第一节 自然权利说	34
一、自然权利思想的演变	35
二、“自然权利说”的内容	38
第二节 法律权利说	41
一、边沁的法律权利观	42
二、奥斯丁的法律权利观	42
三、凯尔森的法律权利观	43
四、哈特的法律权利观	44
五、拉兹的法律权利观	45
第三节 社会权利说	46
一、社会权利说的起源	46
二、社会权利说的发展	47
三、社会权利说的相对成熟	50
第四节 商谈权利说	51

一、主观权利与客观法	51
二、商谈权利论的基本主张	53
三、对商谈权利说的反思与批评	58
第三章 人权的形态与分类	59
第一节 按照人权的存在形态划分	59
一、应有权利	59
二、法定权利	62
三、实有权利	63
第二节 按照人的属性划分	64
一、自然权利	64
二、公民权利	68
三、社会权利	70
第三节 按照人在国家中的地位划分	73
一、自由权	74
二、受益权	76
三、参政权	77
第四章 存在形式	80
第一节 政治宣言	80
一、《弗吉尼亚权利宣言》《独立宣言》和《人权宣言》	80
二、《被剥削劳动人民权利宣言》	82
第二节 宪法	83
一、英国宪法	83
二、美国宪法	87
三、法国宪法	88
四、日本宪法	89
五、德国宪法	90
第三节 国际人权公约	92
一、国际性的人权公约	93
二、区域性的人权公约	94
第五章 宪法典中的人权规范	98
第一节 宪法典结构中的人权条款	98

一、名称	98
二、体例	99
第二节 宪法典中的人权规范内容	101
一、人权宣示条款	101
二、人权保障条款	102
三、人权限制条款	104
第三节 规定人权的方式	107
一、列举的权利	107
二、未列举权利	110
第六章 人权的发展阶段	119
第一节 人权阶段划分的基本问题	119
一、划分依据	119
二、观点评介	120
第二节 第一代人权	121
一、思想基础	121
二、社会基础	122
三、具体内容	123
第三节 第二代人权	123
一、社会权的形成及理念	123
二、社会权的内涵	125
三、有关社会权的争议	125
第四节 第三代人权	128
一、形成背景	128
二、思想基础	129
三、基本内容	131
四、理论与实践中的问题	132

第二部分 人权的内容

第一章 生存权	137
第一节 生存权的性质	137
一、生存权的产生和发展	137
二、生存权的内容	140

三、生存权的性质	141
四、我国关于生存权的主张及保障	146
第二节 生命权	147
一、生命权的含义	147
二、生命权的属性	150
三、生命权的内容	151
第三节 人的尊严	165
一、人的尊严概述	165
二、中国宪法中的人格尊严条款	172
三、相关判例	174
第四节 环境权	176
一、环境权的内涵	177
二、环境权的特征	181
三、环境权的功能	184
四、环境权的法律化	186
第二章 平等权	189
第一节 平等权的概述	189
一、平等权的历史	189
二、平等权的内涵	190
三、平等权涉及的主要问题	194
四、平等权的特点	200
五、宪法中的平等权条款	202
第二节 国外的平等权保护	204
一、美国的平等权保护	204
二、其他国家的平等权保护	208
第三节 中国宪法中的平等权	212
一、我国平等权的宪法规范	212
二、我国平等权保护的现实问题	213
三、我国平等权保护的难题及发展	216
第三章 自由权	218
第一节 人身自由	218
一、人身自由概述	219

二、身体自由	221
三、住宅不受侵犯	224
四、迁徙自由权	228
五、通信自由与通信秘密	232
第二节 表达自由	236
一、表达自由阐释	236
二、言论自由	239
三、结社自由	271
四、集会、游行、示威的自由	279
第三节 宗教信仰自由	284
一、宗教信仰自由的内涵	284
二、各国对宗教信仰自由的保障	286
三、中国的宗教信仰自由及其保障	288
四、美国宪法中的宗教信仰自由	290
五、日本宪法中的宗教信仰自由	294
第四章 参政权	299
第一节 选举权与被选举权	299
一、选举权与被选举权概述	299
二、选举权的内容	301
第二节 罢免权	308
一、罢免权的含义	308
二、罢免权的内容	309
三、我国的宪法和法律对罢免权的规定	311
第三节 创制权	312
一、创制权的含义	312
二、创制权的内容	313
第四节 复决权	314
一、复决权的含义	314
二、复决权的内容	314
第五节 知情权	316
第六节 监督权	323
一、批评、建议权	324

二、检举权	326
三、对批评、建议和检举的受理	326
第五章 社会权	328
第一节 财产权	328
一、财产权概述	328
二、宪法保障财产权的规范结构	333
三、美国宪法对财产权的保护	339
四、中国宪法中的财产权	346
第二节 劳动权	349
一、劳动权的内容	349
二、劳动权的保障	352
三、德国基本法上的职业自由与实践	354
四、日本宪法上的劳动权	356
第三节 社会保障权	360
一、宪法结构中的社会保障权规范	361
二、社会保障权的内容	362
三、社会保障权实现的原则	364
四、中国法律中的社会保障权	365
第四节 社会权的保障	368
一、社会权保障的相关争点	368
二、社会权司法保障的具体类型	374
第六章 文化权	379
第一节 受教育权	379
一、受教育权的内容	380
二、受教育权的性质	384
三、受教育权的规范	386
第二节 艺术自由	390
一、艺术自由的含义	390
二、艺术自由保障的法益	393
第三节 学术自由	396
一、学术自由的主体	396
二、学术自由的内容	402

第七章 特殊群体的人权	406
第一节 儿童的权利	406
一、儿童权利的内容	406
二、儿童权利保护的原则	410
第二节 老年人的权利	412
一、老年人权利的内容	412
二、老年人权利的保障	414
第三节 妇女的权利	417
一、妇女权利的内容	417
二、妇女权利的保障	420
第四节 犯罪嫌疑人和囚犯的权利	421
一、犯罪嫌疑人的权利	422
二、囚犯的权利	425
第五节 少数人的权利	428
一、少数人的内涵	428
二、少数人权利的内容	431
三、少数人权利的保护	432

第三部分 人权的保障

第一章 人权保障的理论	439
第一节 国家义务	439
一、国家义务的证立	439
二、立法机关的义务	442
三、行政机关的义务	443
四、司法机关的义务	443
第二节 制度性保障	444
一、制度性保障理论提出的背景	444
二、制度性保障理论的变化	446
三、制度性保障理论的适用范围	448
第三节 基本权利对私人的效力	450
一、基本权利私法效力理论的产生	451
二、德国的“基本权利对第三人效力”理论	456

三、美国的“国家行为理论”	462
四、日本、韩国等国家有关基本权利对私人之间效力问题	464
第二章 人权保障的机构	466
第一节 国际性人权保障机构	466
一、联合国机构	466
二、国际条约机构	473
三、国际审判机构	478
第二节 区域人权保障机构	482
一、欧洲人权委员会和人权法院	482
二、美洲国家人权委员会和美洲国家人权法院	492
三、非洲人权和民族权委员会和非洲人权和民族权法院	498
第三章 人权救济制度	504
第一节 普通法院救济制度	504
一、普通法院救济的根据	504
二、普通法院权利救济与正当法律程序	512
三、普通法院救济与未列举宪法权利	517
第二节 宪法法院救济制度	519
一、宪法法院救济制度的形成	519
二、宪法法院权利救济的运行	522
参考文献	530
后记	535

第一部分 人权的基本问题