

论人权入宪*

陈云生

人权、公民权、基本权利的相互关系 及其在宪法中的地位

讲到人权、公民权、基本权利的相互关系,我们有必要追述一下西方关于人权和公民权相互关系的最初认定,以及后来的变化。这是因为:包括中国在内的差不多所有的近、现代国家,以及以联合国为代表的国际社会所沿用的人权和公民权的观念和体系,基本上都是从西方国家特别是英、美、法等最早实行宪政、法治的国家移植而来。在西方,最初是将人权和公民权区分开来的。在中世纪晚期,贝扎、莫耐等人文学者在建立自己的政治理论时就提出,人民最初和基本的状态是生而有之的自由,并认为,任何一种合法的政治社会都必然建筑在全体居民自愿同意的基础上。之所以作出相互区分,是源于西方各国资产阶级赖以立国和建设资本主义社会的自然法的观念和体系。自然法认为,人人生而自由、平等,每个人都有不可剥夺的“天赋人权”。资产阶级就是以此作为思想旗帜和口号,启蒙和发动民众进行革命,并最终战胜并推翻了封建专制的统治,建立了资产阶级国家和资本主义社会。在这些新生的国家和社会中,原来封建君主与臣民之间的从属关系,也势必要由全新的国家与人民之间的关系所取代。资产阶级统治者化繁为简,将原来错综复杂的宗法关系、特权等级关系彻底或基本破除以后,便简单地所有的人民变为平等的公民归属于国家的

治理之下。而将公民与国家联系起来的基本途径和形式,便是宪法和法律。英国宪法自治的一项基本原则即是:“英宪不但是个人权利的渊源,而且是由法院规定和执行个人权利后所产生的效果。”通过宪法和法律所设定的国家责任与公民的权利和义务,使国家和公民结成一个统一的整体,或者实现国家、社会和公民的一体化。又由于在“人民主权”的观念和体制下,至少在形式上应当或需要吸引、组织和动员广大民众参与国家的政治生活,于是有必要建立和确定民众与国家的政治关系。正是建立和确定这种政治关系的内在需要,又衍生了公民的政治权利。宪法作为国家的根本大法,以及相关的宪法性法律,其基本内容和功能之一,便是规定和确认公民的各项基本权利,特别是政治上的基本权利,或曰公民的政治权利。

由以上分析可见,人权、公民权或宪法上的基本权利的相互关系可归纳以下几个方面:

第一,从发生的时间上看,人权要早于公民权或宪法上的基本权利。人权的观念发端于西方的启蒙运动,弘扬于美、法资产阶级大革命之前的启蒙运动。而公民权或宪法上的基本权利则是在资产阶级革命成功建立国家以后才出现的。

第二,人权、公民权或宪法上的基本权利在西方近代国家是并行存在的观念和体系,同时成为宪法和宪法性法律上的重要内容和规范事项。其中最典型的宪法性文件,就是法国于1789年革命

* 国家社会科学基金资助项目。

胜利后颁布的《人权宣言》。其实,《人权宣言》是后来人们对它的简称,其全称则是《人权和公民权宣言》,但在内容的规定中,对两者并没有作出严格的界分。此《人权宣言》成为1791年法国宪法的序言,该宪法申明要“坚定不移地废除损害自由和损害权利平等的那些制度。”

第三,人权、公民权或宪法上的基本权利在内涵和外延上,传统上被认为是有明显区别的。人权首先被认为是与作为生命的个体的人身与人格密切相关的权利与自由,例如生存权、健康权、安全权、人格尊严权、以及延展开来的婚姻家庭权、生计权,等等。其次,人权被认为具有更广的包容性和更一般的普遍性,通常涉及到人身和人格,即身体和精神两大领域所能包容的所有关于“人”的各项权利。至于公民权或宪法上的基本权利,则是“人”作为国家公民参与国家政治生活和社会生活应当或必须具备的资格、能力相联系的权利。例如,国家的宪法和(或)法律通常都要规定只有达到一定的年龄和其他资格条件的人,才能参加政治选举或被选举。因而选举和被选举被认为是典型的公民权或宪法上的基本权利。其他的政治上的权利如集会、结社、游行示威、言论自由等权利,通常也被认为是政治上的公民权或宪法上的基本权利。与人权形成对照的是,这些权利并不是人人都能享有的,为自身或人格所必须的权利。

然而,我们必须看到,上述对人权、公民权或宪法上的基本权利所做的传统区分,现在已经不被看重。在当代,随着人权观念的弘扬与普及,以及人权保护的加强,已经造就了一个人权昌明的时代。在这样的宏观和时代背景下,人权保护早已不是局限在观念的层面上,而是提升到宪法和法律所规范和保障的制度层面上,许多传统上被伦理、道德、人性所看重关注的一般人权,相继成为宪法和法律所规范和保护的重要内容。事实上,人权的发展并没有停止在宪法和法律规范的层面上,而且成为一些具有可操作性的国家制度或机制所重点保护和实现的权利。换句话说,一般人权现在已经深深地渗透或嵌入到国家的宪政制度和宪治、法治之中,或者说早已上升为宪法所要保护和规范的基本权利的层面上了,一些传统的人权观念如平等权、人格尊严等因而被确认为宪法和法律上重点和刻意保护的人的基本价值观

念或基本价值目标。在这样的发展背景下,再将一般人权与公民权或宪法上的基本权利做严格的区分或界定,不仅显得不必要,甚至都难以进行了。

一般人权大规模入宪、入法,标识着人权在当代的显著发展和进步,开启了人权保护的新时代。然而,从专业的立场上看,尽管我们也认为,对一般人权保护的重要性和必要性,无论怎样估价都不过分;但同时我们也不赞成对人权观念的泛化应用。人权保护再重要,也不可能解决所有有关的自由和幸福的社会、政治、经济和法律问题,例如,再强烈的人权保护倡导,也不能自动解决现实仍大量存在的因经济发展滞后而导致的人的贫困问题,以及因受教育的不足而导致的愚昧、迷信等问题。一个社会的科学、稳定可持久的发展,是各方面的综合因素促成的。人权保护再重要,也不能克减,更不能代替社会各方面的组织、协调和发展工作。更何况,即使从法律和道德层面上的人权来讲,也同时存在着法律义务和道德责任的问题。在现代任何一个社会和国家中,权利与义务总是相对的。在西方的一些社会和国家中,由于长期倡导个人的权利本位的价值意识和价值模式,已经造成了一个号称“权利人”的社会,这种状态已经对法律、道德,甚至对经济、政治、社会的发展造成了负面影响。这种现实和教训值得我们反思。

我们还不无理由地忧虑,当前热烈的人权倡导,已在一定程度上转移了人们对宪法上基本权利保护和实现的关注程度。中国是一个没有深厚立宪主义传统的新兴国家,自实行宪政、宪治以来,如何尽快提高全民族的宪法观念,认真贯彻实施宪法,特别是如何切实实现宪法所规定的公民基本权利和自由,一直是中国宪治、法治过程中亟待关注和解决的问题。在我国公民的意识中,“权利都是授予的而非固有的,——是为了服务于社会的目的由政府授予的,而不是作为人的权利而不管政府的希望如何、作为最终的价值……由人所保留的。”我们不希望对一般人权保护的倡导冲淡了对宪法上基本权利和自由的保护和实现的重要性。宪法上的基本权利和自由不仅结合或包容了一般人权,而且是最重要的人权。说其基本,就在这些规定对公民和人来说是关系到其人身、

人格、人生价值实现所必须的条件和保障。人权一旦上升至宪法地位,是应当必须予以特别的关注和保护的,这是宪法作为国家的根本法,其地位和效力所必然要求的。

中国人权入宪的意义

在2004年3月14日十届人大二次会议上通过的宪法修正案,第33条增加一款:“国家尊重和保障人权”。这就是人们通常所说的“人权入宪”。在宪法修正案通过之前的征求意见阶段,各方面包括一些法学界业内人士对“人权是否入宪”是有不同看法的。我认为这很正常,现在则需要对这些不同的看法做一些客观的分析。

首先,正如前一个问题所分析的,人们不希望看到出现“人权入宪”影响人们对宪法上的基本权利的关注和保护程度这种局面。其实,只要认真提高全民族的宪法观念,切实贯彻实施宪法,自然就会打消人们的忧虑。

其次,从宪法学、人权理论最新发展潮流上看,现在已经不是把重点放在一般人权观念的倡导和人权保护重要性的强调方面(当然这方面仍有重要的理论和实践意义),而是把重点放在人权的保护和实现方面。其中有两大趋势值得我们特别予以关注:

一是,在制度和机制层面上,要求在宪法和法律上每个规定或新设定的基本权利或一般人权,必设一种制度或机制,其中特别要求要设立一个专门机构或专职人员来具体负责保护和实现有关的基本权利或一般人权。有权利而无人负责保护的观念和局面已经留给了历史。现在人们估评一个国家的人权状况,已经不怎么过于关注该国宪法和法律规定了什么或规定了多少基本权利或人权了,而是看它是否建立相应的制度或机制,是否设立专门的机构或专职人员来具体负责保障有关权利的实现。

二是,每设立一个人权保障制度或机制,必相应地设立执行程序,使之具有可操作性。经验早已反复证明,没有一个较为固定的可供具体操作的程序,任何制度或机制都不可能有效地运作起来,人权的保障就可能永远停留在口头上或书面上,就不可能使人权的保障落在实处。

以上两个趋势表明,人权早已从哲学家、法学

家的书斋和课堂中走出来,变成可由稳定的制度和可操作的程序保障实现的鲜活的、生动的流变过程。人权保障之所以倍受人们的关注和重视,其内在的驱动力就在于,它给予人们可以见得到的、可感受的实际意义和具体利益。

从以上两个发展趋势的背景上看,如果单从宪法保障的层面上说,一般的人权入宪要较之宪法上的基本权利显得更欠缺具体制度和程序的可操作性。我们并不认为在同一部宪法中并存一般人权和基本权利这两个规范体系和价值体系。传统宪法学保障的是基本权利,即认为最重要的权利的规范体系和价值体系。如何将一般人权的规范体系和价值体系融入宪法或结合到基本权利的规范体系和价值体系中,为宪法学提供了新鲜的研究课题。

然而,我们不能仅仅用规范体系的实施和保障的视角来看待“人权入宪”的意义。毕竟,宪法是一个多价值、多功能的政治法律性文件。“人权入宪”的综合意义可以简单地概括为如下几个方面:

第一,为国家在人权方面的立法打下必要的宪法基础。宪法是国家的根本法,不是法律大全,宪法也不能代替国家立法机关日常的立法工作。人权既然已经入宪,国家立法机关可以依据宪法规定,大力加强各方面人权的立法工作,作到人权保障有法可依。

第二,确立和强化政治道德的基础。人权入宪标志着人民同意和国家承认将是否尊重和保障人权作为评价政治行为,特别是政府行为的道德标准,并可望融入政治道德的规范体系。这无疑会在很大程度上丰富政治道德体系,对于增强政府和官员的政治素质具有深远的意义。

第三,有利于加强和形塑意识形态体系。宪法决不是简单的白纸黑字,在其条文的背后必定暗含着国家主权者奉为圭臬或崇信的某种主义、观念等意识形态。在当代,人权的观念已经深入人心,尊重和保障人权已经成为人类普遍接受和承认的价值标准。从世界范围看,人权观念在许多国家先后融入或重塑了国家和社会的意识形态,在一些国家甚至成为主导的意识形态。中国宪法同样具有坚持和弘扬意识形态的功能。人权入宪不仅丰富了中国的意识形态的内容,而且还

会形塑新型的意识形态体系。这种包括尊重和保障人权观念在内的新型意识形态,对于国家的稳定、进步,以及对于更快、更好地融入国际社会都将发挥重要的作用。

第四,为非确断性的人权尊重和保障程度的政治评价提供宪法依据。如前所述,作为一般的人权尊重和保障,并非事事都会提升到法律或制度的层面。事实上,相当大的一部分人权尊重和保障问题都是在非司法的国家和社会内部消化掉的,这就是非确断性的人权尊重和保障现象。既然是否尊重和保障人权不完全是由法官在法庭中作出的,而是由国家机关、政党、社会团体或组织作出的,那自然就会形成人权尊重和保障的政治评价系统。人权入宪应当为这种政治评价系统提供最直接、最有力的宪法依据。

第五,丰富、重塑社会评价系统。这个方面与前一个方面既有联系又有区别。说到联系,都是针对非确断性的人权尊重和保障现象作出的;至于区别,后者主要由民心、社会舆论、大众媒体作出的,不具政治性,纯属社会性,诚所谓在人权上“公道”与否,自在人心是也。中国目前正处于急剧的社会转型时期,社会评价系统呈现多元化,尚未定型。人权入宪可谓恰逢其时,对于丰富和重塑包括人权保护观念的社会评价系统,具有重要而又深远的意义。

第六,为确断性的司法判断提供间接、直接的宪法依据。中国目前虽未实行制度性的司法审查制度,但国家司法机关特别是各级人民法院在经常性的司法活动中,通过对一个个具体案件的侦查、起诉和审判,担负着保护人权的重要职能。传统上,中国司法机关所做的确断性判断依据的都是国家的法律、行政法规、条例等,宪法被排斥在直接引用之外。但近些年来在司法实践上,已经发生了多起法院判决直接引用宪法条文作为法律依据的案件。这种做法虽与现行审判制度不合,但决非毫无意义,或许已经昭示了人权保护的扩大正在呼唤对宪法条文的直接司法适用。人权入宪或许为将来宪法人权条文的直接适用,或者宪法人权保护原则、价值体系甚至是价值目标的间接适用,开启了一个司法适用的契机,甚至潜在的广阔发展空间。这一点对于中国未来的司法改革的意义,值得特别予以关注。

认真贯彻实施入宪的人权条款

(一)加强国家人权立法,其中要特别重视和强化对“弱势群体”的人权保护。

人权的立法保障是人权保障体系中首要的、最基本的方面,它直接影响一个国家的人权享有程度和实现程度。既然宪法修正案第33条明确规定了“国家尊重和保障人权”,那么,国家立法机关就必须以宪法的这一规定为基础,大力加强各方面人权的立法工作,作到人权保障有法可依。全国人民代表大会及全国人民代表大会常务委员会应当尽快制定相应的人权保护的法律法规。首先,应当大力加强公民基本自由和权利的立法。因为目前中国宪法中规定的公民自由和基本权利,其中多数都还没有具体的部门法规定,从而使这些规定的实施落不到实处,这种状况应当尽快予以改变。其次,与修正案第33条规定相适应,必须要适当修改或增加民法中有关保护公民的财产、人身、人格等的民事权利规定的内容;并适当修改或增加刑法中关于保障公民基本权利并惩罚侵犯人权、违法犯罪的规定的内容。同时,一些与之有关的行政法规、条例也要做相应的修改或补充。

特别需要强调的是,国家立法机关在加强人权立法工作时,要特别重视和强化对社会上“弱势群体”的人权保护的立法工作。目前我国农村的农民、进城农民工、城市中的流动人口、失业者、青少年、老年人、消费者等“弱势群体”的利益的维护及其整体权利的保护尚缺乏法律的强有力的保障,其多数尚无法可依,即使有法可依,也规定的很不具体、详尽。在实现国家法治和现代化进程中,为了国家和社会的稳定、团结,对各种“弱势群体”人权的保护应提到国家立法机关的议事日程上来。

(二)加强对人权的司法保护。

“仅在书面上规定宪法,而不同时提供明文规定的机构对之加以实施,这无异于纸上谈兵,而对现状的变革亦于事无补。”法院作为司法权的运作者责无旁贷。最高人民法院和地方各级人民法院几年来坚持司法为民的思想和理念,坚持司法“公正与效率”的工作主题,在加强司法审判、规范司法监督和指导、加强司法解释、强化司法管理、加强法院司法宣传、推进法院系统司法体制改革

革、加强司法队伍建设等方面,采取了一系列重大的举措。这些举措已经、正在或即将取得明显的成效,受到了国家和社会各方面以及广大人民群众积极肯定和热烈欢迎。

一是最高人民法院于2001年8月13日对山东齐玉苓案所做的《批复》,在法学界主要引发了两个问题的讨论:一是所谓的“宪法监督司法化”,二是所谓的“宪法私法化”。虽然学者们见仁见智,出现了不同的甚至截然相反的意见,但法学界总的看法是,最高人民法院的这个《批复》,首次在司法解释中提出了司法机关应当保护公民依据宪法规定所享有的基本权利和人权这一在中国尚显得陌生的理念。《批复》引发出了如下两点良好的社会效果:一是唤醒人们的宪法和法律意识,特别是唤醒人们对宪法权利和人权的自我保护意识;二是对于今后国家宪法和法律制度、宪治和法治的改革与进步,发挥了良好的、显著的促进和启发性的影响。

二是最高人民法院自2003年下半年以来,在集中清理超审限和超期羁押案件,以及推行十项制度切实防止产生新的超期羁押方面所采取的坚决态度和果断措施。肖扬院长多次强调,人民法院要坚持依法审理刑事案件,有罪判刑,无罪放人,限期清完历年超期羁押案件,并防止出现新的超期羁押案件。由于态度坚决,措施果断,已经取得了明显的成效。

这不仅表明人民法院在自身执法、守法方面的巨大进步;而且在更深的层面上,昭示了人民法院对人权司法保护意识的增强,这可以称得上是一个历史的、里程碑式的进步,对中国人权司法保护,乃至国家法治的进步具有重大而又深远的影响。

三是安徽省芜湖市新芜区人民法院于2004年4月对众人瞩目的“中国乙肝歧视第一案”所做的判决:确认被告芜湖市人事局在2003年安徽省国家公务员招录过程中作出取消原告张先著进入考核程序资格的具体行政行为为主要证据不足,但鉴于招考工作已经结束,故该行政行为不具可撤销内容。因此,原告要求被录用至相应职位的请求未获支持。

从司法效果上看,该案判决的影响肯定会大大超出个案的司法救济之外,甚至会超出对乙肝

病毒携带者就业歧视的范围之外。中国目前正处在急剧的社会转型时期,现代法治也刚刚开启。不仅广大民众个人的人权和公民权急需加强保护;而且对社会上弱势群体,如农民、进城农民工、城市失业者、青少年、老年人、消费者等“弱势群体”的整体权利的保护和利益的维护的必要性和紧迫性,也在现代化和国家法治的进程中,突兀地显现出来。就业歧视案的判决一出,或许标志着各级人民法院对各种弱势群体人权加强保护意识的萌动或增强。如果能科学地加以引导和激励,或许能够开启对弱势群体人权实现大规模的司法化保护的全新进程。倘若如此,我们将会迎来中国法治和人权司法化保护的新时代。

(三)培养和树立尊重人权、忠诚国家和社会的价值意识。

中国目前的民主建设,尽管在改革开放20多年来取得了巨大的进步和发展,但总体上或某些环节上仍然不够发达、不够完善和健全,或者说存在着某些缺陷。例如,公民的选举制度还不够健全,还不能切实保障人民群众行使当家作主的民主权力;中国的监督制度还不够完善和健全,使以权力监督权力、防止权力的滥用和特权化没有得到很好地实现;中国广大人民群众民主参与意识、人权和公民权保护意识、法制观念等总体上说还不够强,所以还不能有力地利用国家法律参与民主监督和保护自己的合法权益;广大国家公职人员特别是国家司法人员的正确行使权力的意识还不够强,特权思想还比较严重的存在,滥用权力的行为和现象也时有发生。所有以上各方面都是导致侵犯人权和公民权行为和现象产生和存在的政治民主方面的原因。因此,要在中国大力遏止和从根本上禁绝一切侵犯人权和公民权的行为和现象,必须从民主建设这个根基上做起。

要培养和树立尊重人权和公民权、忠诚国家和社会的价值意识,就必须大力加强社会主义精神文明、道德品质建设。这是关系到公民的权利与义务是否统一,以及能否顺利实现建构理想的人权保护和义务履行的价值体系模式和价值意识模式的大问题。只有大力加强道德教育和精神文明的建设,才能使广大人民群众保持精神的动力和战斗的意志,才能使人们具有高尚的思想和情操,也才能使公民培养和树立起正确地行使权利,

忠诚地履行义务的价值意识。要培养广大人民群众不仅仅追求个人利益的享受和权利的行使,还能够自觉地正确处理个人利益与集体及社会利益之间的关系,能够在行使自己的权利的同时,主动地承担起应尽的社会责任,并尽力地维护集体的和社会的利益并忠诚地履行自己对国家和社会、对他人应尽的责任和义务。

(四) 教育公民正确地主张和维护自己的人格。

在一个现代的民主和法治的国家,公民个人的自觉维权意识和主动维权行为,同样是人权保护的一个不可或缺的方面。人权保护包括人权的司法保护,决不仅仅是政府、人民法院的事,老百姓也不仅仅是人权保护的被动者和受益人。人权和公民权保护的根本驱动力,说到底还是在于人民群众自己——包括个人和特定群体——强烈而又自主的维权意识和正确、合法的维权行为。

首先应当看到,中国传统上是一个人治的社会,法制不张,再加上“穷打官司恶告状”、“衙门口朝南开,有理没钱莫进来”等社会文化、心理因素的负面影响,形成了人们厌讼、惧讼的心理。改革开放 20 多年来,随着国家法制的进步和法律观念的增强,老百姓的维权意识有了显著提高,最突出的表现是所谓“民告官”的案件增多;在日常生活、经济交往中,有越来越多的人习惯于或首选通过法律的途径来主张和维护自己的合法权益。这方面的进步是历史性的,标志着我们的社会和国家已经在真正的意义上迈进了现代化法治的门槛。

现在中国通过“普法”和其他各种宣传、教育的形式,让老百姓明白依法享有哪一些权利和自由,虽然仍很重要,但更重要的,是要引导老百姓如何理智,特别是依法维护自身的合法权益。

据报导,浙江省某大学一位 2003 年的毕业生顺利通过了嘉兴市某区人民政府公务员招录笔试、面试,但因“乙肝小三阳”未通过体检,因而未被录。愤怒之下用刀杀死了一名招录工作的经办人,自己也因此被法院一审判处死刑。而在 2004 年,西安市某高校一名硕士研究生也因是“乙肝病毒携带者”而不堪忍受巨大的压力跳楼自杀身亡。较之张先著来说,这些当事人都不知道如何运用

法律武器来维护自身的合法权益。

另据报导,在宪法修正案通过以后,媒体已经报导了三例公民手持新通过的宪法修订文本阻止强制拆迁的事例。我们一方面看到这是中国法治的进步和人民群众维权意识的提高,在公民个人的合法权益受到损害的情况下,他们想到了宪法,寄希望于宪法来主张和维护自身的合法权益,而开着推土机的工人师傅也因宪法文本的“阻吓”而暂时关上了轰隆隆作响的马达。但是,这样“用”宪法毕竟不合正当的行政或司法程序,它不能有效地维护自身的合法权益。由于不知道如何运用法律来维护自身利益,一些拆迁户不理智地采取了极端的行为,结果给国家和社会造成了不应有的负面影响。

但是转而言之,公民个人理智地、合法地主张和维护自身的合法权益固然十分重要,但必须具有一个重要的法治环境和条件,那就是政府的廉洁和司法机关的公正。如果政府的主管部门枉法行政,而司法机关又有失公正,长此以往,就会在人民群众中丧失应有的公信力,就不可能真正地实践执政为民、司法为民的理念,更不可能有效地实现对人权和公民权的行政和司法保护。这就是为什么广大人民群众、社会各方面对政府廉洁、司法公正寄以厚望和期盼的重要原因之一。••

昆廷·斯金纳:《现代政治思想的基础》,段胜武等译,求实出版社 1989 年版,第 595 页。

戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社 2001 年版,第 245 页。

参见陈云生《权利相对论》,人民出版社 1994 年版,第 121 页。

路易斯·亨金:《当代中国的人权观念:一种比较考察》,张志铭译,载《公法》第一卷,法律出版社 1999 年版,第 99 页。

肖泽晟:《宪法学——关于人权保障和权利控制的学说》,科学出版社 2003 年版,第 27 页。

哈耶克:《自由秩序原理》,邓正来译,生活·读书·新知三联书店 1997 年版,第 230 页。

作者简介:陈云生,中国社会科学院法学所研究员、宁波大学法学院、博士生导师。北京,100720

(责任编辑:蒋秋明)