

基本权利学理分类的意义与方法研究

邓 联 繁

[摘 要] 对基本权利进行学理分类,有助于我们更加全面、更加具体、更加精细地认识基本权利。传统的分类方法主要是从外在标准着手,容易割裂基本权利之间的内在联系。宜从基本权利体系本身着手,把自由权作为基本权利之首,构造自由权、平等权、受助权的基本权利新分类。

[关键词] 宪法;基本权利;自由权;平等权;受助权

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)04-0525-05

一、基本意义:从抽象权利到具体权利

在一个权利话语爆炸的时代,关于权利的论著比比皆是,但对基本权利进行学理分类的探讨依然不够广泛和深入,从而制约了在更深的层面上与更广泛的范围内分析权利规律与宪法规律。实际上,权利是一切法律包括宪法的灵魂。从根本上说,宪法之所以成为根本法,关键原因不在于它规定国体、政体等通常被认为是国家最根本、最重要的问题,也不在于它的效力最高、制定与修改程度较普遍法律严格,这些都是它作为根本法的表现;而在于它与权利的亲缘,确切地说,在于它从源头上、根本上、制高点上保护权利,而且这种保护机制是不可或缺、不可替代的。在宪法中规定基本权利,就是这种保护机制的重要一环。正如列宁所说,宪法就是一张写着人民权利的纸。然而,值得追问的是:宪法究竟应该写上哪些权利?这些权利之间有什么联系?又有什么区别?回答这些问题,会不可避免地涉及到对基本权利进行分类。

有专家认为:“现代社会科学的最新发展之一,是产生了被人称为‘类型学’的新学科。”^[1](第598页)对基本权利进行分类,具有多方面的重要理论价值,最突出的一点就是有利于使抽象的权利具体化。抽象的权利当然令人神往,但更诱人的是具体的权利。正如专家所说:“离开了具体的法治,那种宏大而高扬的法治只不过是引起空气振动的口号而已。”^[2](自序第4页)了解基本权利,既需要把握其含义与特征、起源与发展、价值与功能、性质与地位、主体与对象、范围与界限、保障与救济等一般知识,更需要洞悉其内容与体系,并在此基础上深入剖析每一种具体的基本权利。如果说了解基本权利的含义与特征等一般知识重在解决“基本权利是什么”、“基本权利有什么作用”等更多带有抽象性的问题的话,那么分析基本权利的内容与体系则重在回答“基本权利有哪些”这一带有具体性的问题。而要回答“基本权利有哪些”,就必须对基本权利进行分类。

通过分类将基本权利具体化,有利于对基本权利以及宪法进行精细研究。尽管通常将宪法规定的权利视为基本权利,但由于各国宪法受到各国具体国情的影响,因此,各国宪法对权利的规定呈现出极大的丰富性与差异性,从而增加了人们认识基本权利的难度。对基本权利进行分类,客观上能起到化整为零、化繁为简、各个击破的作用,有助于对各类基本权利进行精细化研究,从而更好地揭示出各类基本

权利的内涵与外延、产生与演变、性质与特点、价值定位与保障途径,并在此基础上把握各类基本权利的相互关系,以及基本权利的整体结构与发展规律。换言之,对基本权利进行分类,有助于人们“立体地而不是平面地、动态地而不是静止地、多元地而不是单向地”^[3](第 2 页)把握基本权利。

通过分类将基本权利具体化,还有利于对基本权利以及宪法进行比较研究。没有调查就没有发言权,没有比较就谈不上选择权。有比较,才能辨真伪、识伪劣、见高低。宪法与基本权利的重要性、深刻性、复杂性,更是决定了对它们进行充分比较研究的必要性。正如专家所说:“宪政制度,头绪纷繁,苟不条缕析,爬梳抉剔,取其精英,得其骨干,决难知其真谛。”^[4](序言第 2 页)但是,比较的前提是要存在至少两个以上的比较对象,这也就意味着须对纷繁复杂的种种基本权利进行分类,否则,基本权利的比较无从谈起,宪法的比较分析也就失去了重心。

二、传统方法:从一种标准到多种标准

对基本权利进行分类无疑是十分必要和重要的,但问题的关键是如何分类。这就涉及分类的方法问题。从研究现状来看,传统的方法是首先确定分类的标准,然后依据这些标准进行分类。其中,既有以一个标准进行的基本权利分类,也有同时以两个甚至更多标准进行的基本权利分类。

概括起来,以单一标准进行的分类方法,大致有以下 8 种:

(一)以基本权利的主体为标准的分类方法

基本权利归根到底是人权,是写在宪法上的人权。但对“人”的内涵与外延,学界长期以来一直有不同的认识,以至于在基本权利的主体上认识不一,直到近些年才在一些基本问题上取得一定的共识。一般认为,随着人权理论与实践的发展,人权主体已不再局限于单个的自然人,还包括拟制而成的法人,以及由个人组成的集体与群体,从而形成了生命主体与人格主体并存、个人主体与集体主体并存、一般主体与特殊主体并存的局面^[5](第 53-62 页)。以人权主体为基础,宪法学者们纷纷将基本权利划分为公民的基本权利与法人的基本权利、公民的基本权利与集体的基本权利、一般主体的基本权利与特殊主体的基本权利。不过,在更深入的一些问题上,学者们仍然存在多方面的分歧。比如,特殊主体究竟包括哪些?学者们的看法有很大差异。

(二)以基本权利的对象为标准的分类方法

如有学者将权利分为绝对权利与相对权利,其中,绝对权利针对所有人,不仅禁止政府侵犯,而且也禁止任何公民私人或社会组织的侵犯;相对权利仅针对某些人存在,仅对这部分人施加义务,仅禁止这些特定对象的侵犯。由于宪法的公法性质,宪法一般仅规定针对政府的相对权利,宪法权利一般不针对私人或非政府组织;当然也有例外,一些国家的宪法上也存在绝对权利^[6](第 469-470 页)。需要指出的是,这里所说的绝对权利与相对权利是就权利的对象而言的,并非通常以权利是否受限制而进行的分类。

(三)以基本权利的内容为标准的分类方法

这是运用很广泛的一种方法。如美国普林顿大学教授斯坦利·凯莱(Stanley Kener)按照美国宪法修正案的内容将基本权利分为如下几种:信仰、言论、出版、集会自由;武装保卫自己的权利;人身、财产与住宅不受侵犯;私有权和受法律程序保障权;被告人的权利;不受酷刑及过重罚金权;其他保留的权利和地方自治权^[7](第 318-319 页)。

(四)以基本权利的形式为标准的分类方法

以基本权利是否在宪法上有明确、具体的规定为标准,可将其分为明示的基本权利与默示的基本权利。宪法学界也经常讨论列举的基本权利与未列举的基本权利。

(五)以基本权利的领域为标准的分类方法

如有学者认为,现代国家中的人有三种属性,分别是政治生活中的人、社会生活中的人与私人生活方面的人,和这三种属性相联系相适应的,分别是公民在政治生活方面的基本权利、公民在社会生活方面的基本权利、公民在私人生活方面的基本权利^[8](第 206 页)。

(六)以基本权利的性质为标准的分类方法

如将基本权利分为超越国家的基本权利与实定法上的基本权利,其中前者是指生命权、平等权、良心自由等不因国家权力而受限制或被剥夺的基本权利,后者是指财产权、选举权、请愿权等由国家权力确定并保护的基本权利^[9](第181-182页)。

(七)以基本权利的效力为标准的分类方法

有资料据此将基本权利分为具体的基本权利与抽象的基本权利、对国家的基本权利与对第三者的基本权利。具体的基本权利直接约束国家权力,抽象的基本权利则需通过具体立法变为现实的、具体的基本权利才能产生直接的社会效果,社会权是其典型。抽象的基本权利对行政权与司法权没有直接的约束力,仅对立法权施加一定的义务。对国家的基本权利是指效力仅及于国家的基本权利,对第三者的基本权利则对国家与第三者都有约束力,如私生活秘密与自由^[10](第157页)。

(八)以基本权利的历史为标准的分类方法

“三代人权”说在人权分类上占有重要地位,也有一些宪法学者依据“三代人权”对基本权利进行分类。

与以上以单一标准进行的分类方法不同,有些分类涉及两个标准。如有资料指出,一种新的基本权利分类在各国宪法中正成为一种趋势:其一是个人权利,主要包括生存权(生命权)、人格权(人格尊严权、名誉权、荣誉权、私生活秘密权)、人身自由权、住宅不受侵犯权、居住和迁徙自由权、精神自由权(思想自由、信仰自由)、表达自由权(言论出版自由、集会结社自由、游行示威自由、新闻自由)等。其二是政治权利,主要包括选举和被选举权、平等就任国家机关公职权、组织和参加政党权、请愿权、全民公决权等。其三是社会权利,主要包括私有财产权、继承权、劳动权(工作权)、休息权、组织和参加工会权、罢工权、社会保障权、健康保健权、拥有住宅权、生活环境权、受教育权、文化活动自由权、提起诉讼权等。其四是弱势群体的权利,主要包括妇女、儿童、老年人、残疾人、少数民族、刑事被告人、外国人等的权利^[11](第122页)。这种分类方法涉及到基本权利的主体与性质两个因素。

有些分类还涉及三个以上的标准。如,有学者将基本权利分为人格权、平等权、精神自由权、经济自由权、人身自由权、政治权利、社会权利、获得权利救济的权利,并指出,第1项的人格权与第2项的平等权,均为引领其他六种具体宪法权利的原则性的、概括性的权利;第3至第5项权利则概括了近代宪法所确立的权利,即所谓的三大自由权;第6项的政治权利,是近代宪法权利与现代宪法权利之间的一种枢纽;第7项的社会权利则是现代宪法所确认的新型权利;第8项“获得权利救济的权利”,是一种为整个权利保障体系提供自足的和自我完结之内在契机的权利^[12](第93页)。不难看出,上述分类涉及到基本权利的历史、性质、领域等多个因素。

三、方法新探:从一种权利到多种权利

按照前述标准对基本权利进行的学理分类已经不少,而且已有一些产生重要影响,成为宪法学界讨论基本权利分类时的必经门槛,如一般主体的基本权利与特殊主体的基本权利之分等。但是,进行新的分类仍然有必要,也有空间。这不仅因为一些分类受历史时期、意识形态、文化传统等因素的制约,难以在更大范围内产生影响,而且因为传统的分类方法在路径上有待改进。传统的分类方法主要是从外在的标准出发,既容易割裂基本权利之间的内在联系,又给人以生硬之感,还有简单化之嫌。近年来,一些学者反思消极权利与积极权利之分可能引起的歧义^[13](第55-59页),以及从新的角度探讨基本权利的性质^[14](第21-36页)与功能^[15](第21-36页),都从不同方面反映了基本权利传统分类方法的不足。

这里所采用的新分类方法,遵循“从一到多”的规律与路径,是一种基于基本权利体系本身的内在方法。“一生二,二生三,三生万物”,基本权利从一到多是有序排列的。“一”是根,是本,是源,因此,准确定位“一”最为重要。只有抓准并钻透了“一”,“二”、“三”、“万”的问题才能迎刃而解。如果没抓准“一”,没研究透“一”,就直接进入“二”“三”乃至“万”,进行“二分”、“三分”、“四分”等等,就会出现捡了芝麻丢了西瓜甚至本末倒置、混乱不堪等情形。

无论从基本权利的逻辑还是历史来看,基本权利体系中的“一”都是自由权。自由是一个典型的不确定性概念,自由权也在宪法学中的多种场合出现,具有不同的含义。如有的学者将自由权与社会权成对使用,有的学者则将自由权与平等权相提并论,还有学者将自由权与生存权并列起来。又如,有的学者将生命、自由、财产一并使用,分别介绍;有的学者则将生命与财产纳入自由的范畴讨论,认为自由涵盖了生命与财产;还有学者将政治权利也作为自由权,认为自由体现为人身自由、精神自由、经济自由、政治自由等各种自由。再如,日本著名宪法学家芦部信喜教授将自由分为 Freedom from State、Freedom to State 以及 Freedom by State 三种类型,并指出,基本人权大致分为自由权、参政权与社会权,其中自由权、参政权与社会权又可分别称为“不受国家干涉的自由”、“参与国家的自由”与“由国家给予照顾的自由”^[16](第 72 页)。上述情况一方面反映出自由权的复杂性与丰富性,另一方面也体现出自由权在基本权利体系中的基础性与稳定性。换言之,无论怎么构建基本权利的体系,亦无论怎么确定基本权利的类别,自由权都是不可或缺的,都是举足轻重的。这既取决于自由与权利之间的内在联系,也取决于基本权利的根本特征,即个人针对国家的权利。

进一步说,自由权是基本权利体系的起点,其他基本权利都可看作是自由权的拓展与延伸。无论是从字面含义还是内在性质看,亦无论是在近代还是现代,自由权都是侧重从正面、正常的角度来反映基本权利,指向的是国家的不作为,因而是消极权利。这可分为两大块:一是消极自由,也就是自我保护意义上的自由,集中体现为古典自由意义上的人身自由、精神自由、财产自由;二是积极自由,也就是自我表现意义上的自由,集中体现为政治权利。但是,自由权的实现不可能全是一帆风顺,而是有可能遭到障碍甚至侵犯,从而需要从负面的、异常的角度来思考基本权利,以补充自由权、保护自由权。这个重任落到了国家身上,国家的使命正在于通过作为保护个人的基本权利。从个人权利的角度讲,国家的作为正是个人权利的指向所在,确切地说,是个人积极权利的指向所在。而国家的作为又包括消极作为与积极作为两大类,于是便就有救济权与社会权之分野。

一些典型的英美法系国家信奉“无救济即无权利”,格外看重国家消极作为的司法救济权。“无救济即无权利”当然正确与深刻,但倒过来说“无权利即无救济”同样成立,同样精彩。的确,有权利才有救济,是先有权利后有救济,如果连权利都不存在,何谈什么权利救济?所谓“皮之不存,毛将焉附”。可见,自由权是救济权的基础与前提,救济权是自由权的延伸与保障。与典型的英美法系国家不同,另外一些国家尤其是社会主义国家,在传统上强调的不是救济权,而是指向国家积极作为的社会权,认为自由权的实现有赖于社会权的保障。

由此可见,救济权与社会权都可视为受益权或者说受助权,即从国家获得收益或帮助的权利。不同的是,救济权需要以个人的请求为前提,社会权则不需要,故救济权是消极受助权,社会权是积极受助权。受助权与自由权可谓一体两面,相辅相成,缺一不可;自由权侧重正面,受助权侧重反面;自由权指向国家的不作为,受助权指向国家的作为;自由权是源,受益权是流;自由权是基础,受助权是保障。

同样可以说,平等权也是自由权的延伸,即自由权在主体上的扩展。自由侧重“一个人”,平等则侧重“人际”或者说“两个人”;自由反映的是国家与个人之间的线性关系,平等则反映了国家与两个人之间的三角关系;自由权与受助权侧重体现权利本身,尤其是权利的实现条件与机制,从自由权到受助权反映了“从一种权利到两种权利”;自由权与平等权则侧重体现权利主体,从自由权到平等权反映了“从单一权利主体到多个权利主体”。

综上所述,可将基本权利分为自由权、受助权与平等权三大类。其中,自由权是基础,受助权与平等权都立足于自由权;受助权是关键,自由权与平等权都离不开受助权;平等权是原则,自由权与受助权相提并论时本身就体现了平等。当然,无论是自由权还是受助权或者平等权,本身还可以进一步细分。如通常将政治权利从自由权中剥离出来,仅在古典自由意义上使用自由权;受助权包括积极受助权与消极受助权,救济权属于消极受助权,社会权属于积极受助权;平等权包括法律的平等保护与平等的法律保护,即法律适用的平等与法律内容的平等。于是,便纷纷出现在自由权、受助权与平等权之间,以及自由

权、政治权、救济权、社会权与平等权之间进行组合的各种分类。

[参 考 文 献]

- [1] 张庆福:《宪法学基本理论》(下),北京:社会科学文献出版社1999年版。
- [2] 贺卫方:《具体法治》,北京:法律出版社2002年版。
- [3] 江必新:《行政法制的基本类型》,北京:北京大学出版社2005年版。
- [4] 费 玑:《比较宪法》,北京:法律出版社2007年版。
- [5] 徐显明等:《人权主体界说》,载《中国法学》2001年第2期。
- [6] 张千帆:《宪法学导论——原理与应用》,北京:法律出版社2004年版。
- [7] 董和平等:《宪法学》,北京:法律出版社2000年版。
- [8] 何华辉:《比较宪法学》,武汉:武汉大学出版社1988年版。
- [9] 胡锦光、韩大元:《中国宪法》,北京:法律出版社2004年版。
- [10] 周叶中、韩大元:《宪法》,北京:法律出版社2006年版。
- [11] 杨海坤:《宪法学基本论》,北京:中国人事出版社2002年版。
- [12] 林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,北京:法律出版社2001年版。
- [13] 李步云主编:《人权法学》,北京:高等教育出版社2005年版。
- [14] 张 翔:《基本权利的双重性质》,载《法学研究》2005年3期。
- [15] 张 翔:《基本权利的受益权功能与国家的给付义务》,载《中国法学》2006年第1期。
- [16] [日]芦部信喜:《宪法》(第三版),林来梵等译,北京:北京大学出版社2006年版。

(责任编辑 车 英)

Theoretic Classification of Basic Rights: Significance & Method

Deng Lianfan

(Zhongnan University Law School, Changsha 410083, Hunan, China)

Abstract: Classifying the basic rights theoretically, helps us to understand basic rights more roundly, more concretely and more subtly. The traditional classification method mainly enters on the exterior standard, which will easily dis sever the internal relationship between the basic rights. It is appropriate to enter on the system of basic rights, make liberty as the captain of the basic rights, and construct the new classification of basic rights, which are composed of liberty, equality right and remedy right.

Key words: constitution; basic right; liberty; equality right; remedy right