

## 论公民权利保障与限制的对立统一

作者:周叶中、李德龙 更新时间:2006-2-13 15:59:58 来源: 点击率:811

内容提要:对公民权利的保障与限制存在着对立统一关系。从表面上看,两者是对立的:对权利的限制越多,则享有权利的范围越小。两者的对立,在深层次上反映了个人主义与社群主义的对立。个人主义与社群主义是两种不同的观念,它们实质上都属于“纯粹理性”的范畴。秉承实践理性的方法论和对“人”的终极关怀,我们发现,权利保障与权利限制是统一的,它们统一于“人”这一客观实在,统一于“权利保障”对于人类发展的现实意义。这一结论也可从各国宪法的考察中得到证明。

关键词:公民权利 权利保障 权利限制

众所周知,对人权、权利等问题的讨论一直是近年来国内学术界的热点。就其直接原因而言,尽管与美国历年必提的反华“人权法案”以及中国加入两个重要的国际人权公约有关。但最根本的还是,市场经济及其推动的法治建设促进了公民权利意识的觉醒,使权利的主张和保障成为整个社会的普遍性要求。然而,在人们强调权利保障的时候往往表现出极端的倾向,并因此而忽略了权利的另一面——权利的限制。毫无疑问,提出权利限制问题并非不重视权利保障,而是说它们两者之间具有内在的逻辑上的统一性(尽管两者在表面上是对立的),舍却其中的任一方都是片面的。而且“限制”仍应以“保障”为终极目的,从而有效地解决权利冲突,维护整体的权利秩序。

### 一、公民权利保障与限制的理论分析

(一)关于权利限制尽管权利是人类生存和发展的必然要求,但个人权利的享有却并非绝对,它还必须受到限制,其根据主要如下。

#### 第一,权利限制是义务和责任的要求

关于权利和义务关系的经典话语是:没有无权利的义务,也没有无义务的权利。[1]这说明权利和义务具有内在的逻辑相关性,每一方只有在它与另一方的关系中才能获得其本质规定。权利关涉利益,对权利的保障实乃利益之保障,然而利益之享有要求权利主体一定的作为或不作为,此即义务。它是对权利主体,进而是对权利之限制。举例而言,个人言论自由之享有就不得诽谤他人,否则这项自由就不存在了。

责任在此处不仅指权利主体在享有权利时违反相应的义务要求或侵害了他人权利所必须接受的行为后果,[2]而且指个人作为特定社会中的一员所负有的社会责任。一方面,个人在行使权利时不能为所欲为,而必须考虑自己的行为后果,否则,权利的享有将成为不可能;另一方面,只有承担了相应社会责任的

人，才能作为一个社会人而存在并享有其个人权利。当社会责任的承担需要对个人权利予以限制时，也往往能够得到道德力量和法律的支持。正如哈耶克所言，责任是自由权利的题中之义，他们之间不可分离，并构成“互补”关系。没有责任的限制，作为一个整体的社会将难以继续，个人权利亦将不复存在。

## 第二，权利限制是权利秩序的要求

理想的权利秩序特征是多元权利并存且处于和谐融洽状态，但实际上这是不可能的，因为权利的冲突往往无法避免。在存在权利冲突的情形下，必须兼顾各方、各种权利的平衡，而当平衡权利时则不能不对个体权利有所限制。

权利冲突通常有两种情形：一是不同种类权利的冲突，二是不同主体权利的冲突。前者如言论自由与名誉权之间的冲突，言论自由权的滥用很可能会损害他人的名誉权；后者如个体权利与整体权利的冲突，整体权利的实现有时会以牺牲个人权利为代价。关于这两类权利冲突的解决，很多学者从功利角度或出于价值位阶考虑，认为宪法规定的权利(如言论自由)比民法规定的权利(如名誉权)更重要；或认为具有“公共物品”性质的权利(如言论自由)比私人性质的权利(如名誉权)更重要；[3]或认为体现公共利益的整体权利比体现私益的个人权利更重要(如国家为修建高速公路而对个人土地的征收)。[4]然而实际上，这种分析值得讨论。首先在于它违反了权利的平等保护原则。正如有学者指出的那样，“任何一个国家的法律体系都有一个位阶关系，但权利体系并没有位阶关系，权利体系内的各权利种类之间应该是平等的。”[5]同样，不同主体之间的权利也应该平等，代表公益的整体权利未必见得比私益性质的个体权利更重要。“要在权利的性质上作‘公’与‘私’价值的区分是非常困难的。只要是法律赋予的权利，就具有相同的合法性基础，权利都是平等的。”[6]因而解决权利冲突的较佳方式，还必须从权利和权利冲突本身的实质中去寻找。正如我们在前面指出的，权利实质上是一种利益主张和要求，权利冲突实质上也就是在利益追求过程中形成的一种对立和紧张关系。在许多情况下，利益追求的行为都具有正当性。典型的例子如居民和娱乐场所相邻的情况，一方要求休息权，一方要求娱乐权，在这种情况下就需要建立一种良好的利益互动和均衡机制，以协调两种权利的冲突。如可以通过立法规定居民在某一时刻之前有忍受噪音的义务，在休息权上作出一定牺牲；娱乐场所某一时刻后必须停止营业，在娱乐权上作出一定让步。因此，权利冲突的解决还必须通过法律对权利的规范和限制来实现。

## 第三，权利限制是权力良性运行的要求

在权利与权力的相互关系中，我们谈论最多的是权力来源于、服务于权利，权力必须以权利为界限，受权利制约。这是基于逻辑分析和历史考察得出的正确结论，我们必须坚持。尽管权力有扩张的倾向和侵蚀权利的可能性，但它在一定程度上是公共利益的代表，它的存在因是公意的体现而具有正当性。因而权力的正当运行必须得到权利的尊重，而且权力的强大必须足以维护权利和防止权利滥用。也就是说，必须在权力与权利之间维持一种平衡。毫无疑问，过于强大和集中的国家权力为我们所反对，过于弱小的国家权力同样不为我们所提倡。因为当出现后一种情况时，社会往往处于无政府状态，社会秩序往往比较紊乱，公民权利也不能得到保障，通过公民合意而建立的国家也就失去了存在的价值。

然而只要权力还有存在的必要，它的良性运行就不能不要求对公民权利有所限制。比如行政权的行使，它相对于公民权利就具有优先性，在警察追捕逃犯而需要临时借用公民车辆时，公民应予以协作；再比如国家紧急状态权，为国家秩序之维持和宪法秩序之恢复，往往需要对公民的住宅自由、新闻自由、集会自由等诸项权利予以临时限制。此为限制权利的第一种类型。第二种类型是对处于特别权力关系中的公民权利予以限制。如不少国家的公务员法规定，为保持政治的

中立性，以真正服务于公众，限制公务员加入政党或从事其他政治活动，即是对公民结社权、政治参与权的一种特定限制。还有一种类型是对公民主体或行为资格的限制，如美国宪法规定：“凡年龄不满25岁，成为合众国公民不满7年，在一州当选时不是该州居民者，不得担任众议员”，此即对公民被选举权资格的限制。当然，需要对公民权利予以限制的情形还很多，此处不可能一一列举，然而所有上述对公民权利予以限制的状况，都是为了一国良好权力运行秩序之建立。

## (二) 权利保障与权利限制的矛盾和冲突

权利保障和权利限制都有其存在根据，就两者的直接含义而言，确实存在冲突和矛盾之处。对公民权利怎么可能既保障又限制呢？我们一方面主张对公民的言论自由应予保障，但又时不时地找些借口来予以限制，是否会让人无所适从？可以说这是一个理论难题。

在市场经济发达和民主政治完善的今天，社会的存在确实建立在个体的基础之上。因为社会本由个人构成，它不能也不应高于个体。因此可以说，整个现代社会的法律和政治制度都建立在基于个体合意(社会契约)的基础之上，这样，现行的法律和政治制度就不应损害个体的权利，而应严格服务于个体权利。但另一方面，基于现实层面的考察，为维护社会的整体利益(实质上是个体利益的抽象)，又不能不对具体的个体权利有所限制，各国的法律和制度现状也确实如此。于是，事实又走向了反面。为了维护个体利益而组建整体(其表征是社会、群体、国家等集合概念)，个体变成了整体的附庸，个体不能脱离整体而存在，整体对个体(权利)的限制就变得理所当然。马克思曾经指出的，人是“类”的存在物，是社会关系的总论公民权利保障与限制的对立统一和，离开了社会关系，人便不复为人，大概也是从这个角度论述的。

然而，正如有学者所指出的那样，“国家(以法律为具体形式，以政府为执行机构)应不应该或在何种程度、范围内干预个人的自由，如经济自由、言论、结社、集会的自由……，都是大有争论的问题。并且因时、空、条件的不同，也很难或不可能有完全一致的回答或规定。”[7]在这个意义上，权利保障与权利限制的对立离不开具体的语境，而且就此“对立”的实质而论，乃为自由主义与社群主义之争。

自由主义强调个体存在的价值以及个人权利的意义，认为整体是为个体而存在的，因而整体不得以任何名义(法律、政府、团体等)干涉和限制个人的权利和自由。然而在现实生活中，自由主义往往走向其反面，产生一系列负面效应，特别是在欧美国家尤其如此。新闻自由导致被媒体控制的不自由；经济自由导致人被商品异化而不自由；公民对政治活动消极参与的自由，导致少数利益集团对政治权力的控制，带来的是大多数的不自由。在自由主义出现诸多缺陷的今天，社群主义出现且有与自由主义抗争之势。马克思主义者坚持的实质上也是一种社群主义观点，认为个人权利之享有必须以某种具体的社会规则和社会条件为前提。当然，正如我们在前面已经指出的那样，权利保障与权利限制的矛盾和冲突是有特定语境的。无论是强调个体权利保障的自由主义，还是强调个体权利限制的社群主义，都只存在于特定历史时期和社会环境中。如资本主义在自由发展阶段对个体自由予以充分尊重和保障，而在垄断时期则开始运用国家(通过法律)的干预功能，通过法律将社会控制渗入到社会生活的方方面面，其中包括对个体权利的干涉和限制。中国作为一个有着“国家本位”传统的东方大国，一直倡导个人依附于国家，强调个人对家族、国家的义务，而不注重个人的权利。在这种状况下，尽管自由主义倡导的“个体权利第一”本身带有一定的先验假定色彩，且在欧美国家现实生活中出现诸多负面影响，但在倡导市场经济、政治民主和程序正义的今日中国，按照实践理性的考虑，“自由主义比社群主义在今天中国有更大的合理性。”否则，尽管社群主义在理论上振振有词，但“在中国的客观现实

中，却容易成为倒退的依据：再度抹杀个人，重回过去年代”。[8]

综上所述，尽管权利保障与权利限制存在矛盾和冲突，但它们并非不可解决，解决的方法在于将两者统一于特定的社会环境和社会现实，即统一于“客观存在”。

### (三)权利保障与权利限制的统一

毫无疑问，权利保障与权利限制的矛盾和冲突通常只是表面上的。从世界各国的理论和实践看，正常状态下的权利限制实为防止个体权利和自由的滥用，导致人们实质上的不自由。因此，权利限制实质上服务于保障权利、自由之目的。也就是说，权利限制是为权利保障服务的。权利保障与权利限制具有内在的统一性。

#### 第一，两者统一于法律的规定

作为道德权利的人权转变为法定公民权利的契机在于法律的规定，因而对权利的保障与限制必须通过法律来实现。法的统治(法治)摆脱了人治的恣意性因素，并通过对权力的实体规定和程序控制来保证个体权利的真正实现。首先，“法”建立了人们的合理预期，从而可以自由地行使自己的权利，免除了受到非法“限制”的担心。同时，此处的“法”必须是良法，必须具有“明确”、“类似情况类似处理”，“不追溯既往”等内在品性，否则，“权利”行使的界限将十分模糊，其最终结果反而是权利真的受到了限制，而保障将成为不可能。“为了确实拥有并运用这些自由，一个组织良好的社会中的公民一般都要求维持法治。”[9]其次，法治的核心在于法律支配权力，通过权力构设的制度规定实现实体控权，通过对权力运行程序的规制实现程序控权，以最终达致对个体权利予以充分保障的目的。权力的良性运行虽然有时需要对个体权利予以一定的限制，但那并非主要方面，它们最终仍服务于权利保障的目的。最后，法律确认权利配置的“普遍法则”，或保障之，或限制之，或兼而有之，从而使多元的权利和谐并存，以消除权利冲突，建立良好的权利秩序。第二，两者统一于“人”这一社会发展的最终载体社会发展最终的依据和载体是“人”，没有“人”的存在，社会将不成其为社会。人首先以生存为目的，为达到生存目的，这亦即要把握好“度”。权利保障也好，权利限制也好，在本源上都是人类生存的需要。只不过，权利限制是为了提升人类生存的整体状况，不至于因权利、自由的滥用而导致人自身生存的艰难。因此，在权利问题上同样必须把握好一个“度”。我们知道，过度的自由只会损害而不是实现自由，超过了“度”，事物便走向了它的反面。违反了“度”的本体性要求，危及的将是人类自身的生存。

第三，最低限度的人权尽管权利限制服务于权利保障的目的，但在较为具体的表层上，两者确实存在此消彼长的关系：对权利的限制越多，享有权利的范围就越小，反之亦然。然而必须明确的是，有些权利是不能受到限制的。正如米尔恩指出的，“有一些权利是普遍最低道德标准要求予以尊重的权利。”[10]生存权就是这样一种权利，法律只能保障而不能限制之。在这一点上，权利保障与权利限制又达到了统一。同时，对于那些不是最低限度的人权，法律在予以限制时还应积极创造条件，以排除权利实现的种种障碍，使之最终得以实现。

#### 二、公民权利保障与限制的制度考察

从宏观上讲，关于权利保障与限制的制度形态，主要包括政治制度、经济制度、法律制度、思想文化制度等诸多形式。在此我们将从法律制度角度予以阐述，而关注的核心则是各国宪法的规定。

## (一)国际人权法

1948年12月10日《世界人权宣言》(Universal Declaration of Human Rights)在联合国大会获得通过。尽管此宣言作为联合国大会的决议不具有条约那样的法律拘束力,但是它“作为所有人民和所有国家努力实现共同标准,并通过国家的和在国际的渐进措施,使这些权利和自由在各会员国本身人民及在其管辖下领土的人民中得到普遍和有效的承认和遵行。”(《世界人权宣言》·序言)对推动人权在世界范围内的普遍保护起到了积极的推动作用。随后,按照《世界人权宣言》所确立的精神,一系列国际人权公约在联合国大会相继通过生效。除目前影响较广的《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》外,还有《禁止酷刑国际公约》、《儿童权利国际公约》、《消除一切形式的歧视妇女国际公约》、《关于难民地位的国际公约》、《防止与惩治灭绝种族罪公约》等等。这些国际人权公约涵盖的范围十分广泛,从最初意义上的人权——生存权、人身权到政治、经济、文化等诸项权利,可以说是一个完整的权利“清单”。但人权公约并非可以直接适用于一国之内,它与一国的国内法,尤其是宪法存在着复杂的关系。

### 第一, 公约与国内宪法

宪法是国家主权的最高法律表现形式,因而具有最高的法律效力,任何法律性文件,包括国际公约都不得与之相违背。尽管一国可以在宪法中规定承认相关国际公约的法律效力,但它以宪法的规定为前提,具体到人权公约,也同样如此。

宪法是“公意”的反映,哪些人权应受宪法保障,从而转变为宪法权利,由一国国民自行决定,而不受外部干涉。对于那些尚未转变为宪法权利的人权并非不为公民所享有,只是尚未受到宪法的保障。之所以如此,乃是决定于一国的具体社会环境和社会条件。因此,虽然人权公约规定了普遍、完整的权利体系,但却未必适合于任何国家的具体状况,故国际人权公约在被纳入一国国内法时,允许批准国提出保留,“保留”的规定本身即从侧面反映出国内法(宪法)高于国际法的特点。

勿庸置疑,随着一国经济和社会的发展,当某些尚未受到一国法律体系保障的人权具有实现的现实可能性和必要性时,宪法理应将其予以规定和保障,并通过具体的法律部门来完善这种保障制度。但必须明确的是,这种“可能性”和“必要性”是基于一国客观现实的需要而非人权公约的规定。当然,对于那些“最低限度的人权”,宪法必须予以保障,否则,就很难说此宪法乃一“良宪”。

### 第二, 一个宣言、两个公约

鉴于《世界人权宣言》与《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》在当今世界的深远影响,因而在此对其予以单独分析。

《世界人权宣言》由联合国大会1948年12月10日第217 A (III)号决议通过并公布,它包括序言和三十个具体条款。它规定了人格尊严和权利的平等(第1条)、平等对待权(第2条)、生命、自由和人身安全(第3条)、禁止奴役(第4条)、禁止酷刑(第5条)、人格权(第6条)、法律的平等保护(第7条)、诉权(第8条)、禁止任意拘捕(第9条)、公正、公开审判权(第10条)、无罪推定(第11条第一款)、法不明文规定不为罪(第11条第二款)、隐私权、住宅不受侵犯、通信自由、名誉权、荣誉权(第12条)、迁徙自由(第13条)、政治避难权(第14条)、公民权(第15条)、婚姻自由和家庭保护权(第16条)、财产权(第17条)、思想自由和宗教自由

(第18条)、表达自由(第19条)、集会结社自由(第20条)、政治参与权(包括选举权和被选举权)(第21条)、社会保障权(第22条)、工作自由、同工同酬(第23条)、休息权(第24条)、母亲和儿童的特殊保障(第25条)、受教育权(第26条)、文化、艺术、科研权(第27条)等等。其特色在于：一是对人权予以普遍规定；二是也有对权利限制的规定，即“人人对社会负有义务”，同时“人人在行使他的权利和自由时，只受法律所确定的限制”等等(见第29条)；三是规定“权利和自由的行使，无论在任何情形下均不得违背联合国的宗旨和原则”(第29条)；四是确立了人权保障的一般原则，规定“本宣言的任何条文，不得解释为默许任何国家、集团或个人有权进行任何旨在破坏本宣言所载的任何权利和自由的活动或行为”(第30条)。

《经济、社会和文化权利国际公约》由联合国大会于1966年12月16日第2200 A (XII)号决议通过并于1976年1月3日生效。它由序言和五个部分组成，共三十一条。该公约阐明了个人所应享有的各项经济、社会和文化权利，包括工作权，组织和参加工会权，包括社会保险在内的社会保障权，获得相当生活水准、免于饥饿的权利，体质和心理健康权，受教育权，参加文化生活等权利。其特色在于：一是在规定诸项经济、社会、文化权利的同时，规定了各缔约国的责任；二是确立了禁止对基本人权限制克减的原则。“对于任何国家中依据法律、惯例、条例或习惯而被承认或存在的任何基本人权，不得借口本公约未予承认或只在较小范围上予以承认而予以限制或克减。”三是规定了公约的严格修改程序，体现了对公民权利保障的特别重视。

《公民权利和政治权利国际公约》由联合国大会1966年12月16日第2200 A (XII)号决议通过并于1976年3月23日生效。该公约由序言和六个部分组成，共五十三条。该公约对公民权利和政治权利作了具体规定，并旨在保护公民个人应享有的这些权利和基本自由。其特色在于：一是不仅规定了权利的享有，而且规定了对某些权利享有的限制，但这类限制仅“以紧急情况所严格需要者为限”；二是同样确立了禁止对基本人权克减的原则，如生命权、免受酷刑权等，即使在紧急状态下也不能加以限制；三是体现了人道主义原则，如第六条关于死刑的严格规定(任何被判处死刑的人应有权要求赦免或减刑、18岁以下的人和孕妇不适用死刑等等)和第七条对人身权的保护(任何人均不得加以酷刑或施以残忍、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚)；四是基于世界人民追求和平的愿望而对言论自由加以特别限制，如第二十条规定：“任何鼓吹战争的宣传，应以法律加以禁止”；五是对专门人权保障机构设立和运作的重视，具体体现为公约第四部分(从第28条到第45条)对人权事务委员会的规定。

## (二)世界各国宪法

尽管世界各国宪法具有诸多共同点，但其各自的特色异常鲜明。在公民权利的保障和限制问题上也是如此。这里我们首先对各国宪法在公民权利保障和限制问题上的一般模式进行概括，然后再对一些典型国家作一些个别分析。

### 第一，宪法权利保障的一般模式

纵观世界各国宪法，权利保障的一般模式主要有两大类，即绝对保障模式和相对保障模式、直接保障模式和间接保障模式。

绝对保障模式和相对保障模式的划分依据是宪法与其他法律规范的关系。根据绝对保障模式，对宪法权利，其他法律规范不得加以任意限制或规定例外情形。如美国宪法第1条修正案明确规定：“国会不得制定关于下列事项的法律：确立国教或禁止宗教活动自由；限制言论自由或出版自由；或剥夺人民和平集会和向政府请愿申冤的权利”，再如葡萄牙宪法第三十条第一款规定：“不得制定

终身剥夺或者说限制自由的刑罪与无限期或不定期的治安措施。”相对保障模式，亦即允许其他法规范对宪法权利加以直接有效的限制或客观上存在这种可能性的方式。具体表现为在宪法中规定：“其内容由法律规定”、“在法律的限制之内”、“非依法律不得限制”等等。它又分为两种情形：一是宪法权利的具体内容和保障方法均由普通法律规定；二是对宪法权利的限制必须通过法律。前者如瑞典宪法，其宪法第二章第四条规定：“有关出版自由和接触国家文件的权利，由出版自由法实施”。后者如联邦德国基本法第十一条(迁徙自由)第二款规定：“这种权利只能受法律限制或依法予以限制。”[11]

直接保障模式与间接保障模式的划分依据在于，权利保障的实现是通过宪法的直接规定还是通过宪法对其他问题的间接规定。直接保障模式，即依宪法的规定来实现权利的保障，这些国家的宪法一般都确立了违宪审查机制，宪法可进入诉讼领域，当公民权利受到侵犯时可提起宪法诉讼。这种制度本身就是宪法上的一种权利救济制度，“无救济即无权利”的确是至理之言。美国宪法确立的正是这样一项制度。1803年马伯里诉麦迪逊一案构建了在美国法律史上具有深远影响的“司法审查制”，从而宪法进入诉讼领域，“违宪的法律不是法律”。间接保障模式是指权利的实现不是基于宪法对公民权利的直接规定，而是主要通过对国家权力的规范和限制来实现。如联邦德国基本法第一条第三款规定：“下列基本权利作为可直接实施的法律，使立法、行政和司法机构承担义务”。再如荷兰王国第十九条至第二十三条规定了政府的诸多义务来保障权利的实现。

当然，上述分析只是一个简单的理论概括，其实际情况要远远复杂得多。一国宪法的权利保障模式，可能既有直接保障又有间接保障的特点，如前述荷兰宪法就是如此。除第十九至第二十三条规定了政府的义务外，从第一条至第十八条都体现了直接保障的特点。关于绝对保障模式与相对保障模式的分析也同样如此。

第二，对英国、美国、德国宪法的相关分析英国是不成文国家，其对公民权利的保障系通过一系列宪法性法律予以确立。这些宪法性法律主要有1215年的《自由大宪章》、[12]1628年的《权利请愿书》、1676年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1918年的《国民参政法》等等。在公民权利保障制度上，英国宪法的最大特色即在于“正当程序”的统治，由1215年大宪章和1354年国会《自由令》确立的“正当程序”原则是英国公民权利保障的基石。

同时，在英国，公民权利保障的实现是通过与国王权力之间的妥协和斗争实现的。《自由大宪章》就是封建贵族联合起来迫使英王约翰签署的。它规定：“任何自由民，如未经其同等贵族的依法裁判，或经议会判决，不得被逮捕、监禁、流放、没收财产、剥夺法律保护权，或加以任何其他损害”。《权利请愿书》则是当时国会为反对国王詹姆士一世滥用权力侵犯封建贵族、自由民的权利和自由而提出来的。它指出：国王不得因公民未缴纳国会法案未同意的赋税等负担而对其：“或传唤出庭、或加以禁闭、或另加其他折磨或困扰等。”《权利法案》则更是直接通过对国王权力的限制来保障国民的自由。

美国1787年宪法是世界上的第一部成文宪法，在世界上具有深远影响。但在它产生之前曾出现过两种人权保障文件：一是1776年至1778年间制定的各州权利宣言和宪法，其中以1776年弗吉尼亚权利法案最为典型，它确立了生命权、财产权、选举权、出版自由、宗教信仰自由等等；二是1776年《独立宣言》，它明确指出：“我们认为这些真理是不言而喻的，人人生而平等，他们都从他们的‘造物主’那边被赋予了某些不可转让的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间成立政府。”

现行美国宪法在公民权利保障制度方面的特色主要表现在四个方面。一是

“正当程序”的统治。它主要由宪法第十四条修正案确立。该修正案明确规定：不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产。而且，“正当法律程序”原则也在不断发展。就其保护的主体——“人”而言，初期仅指自然人，后来随着经济的发展、公司制的普遍确立而扩展到“法人”。二是明确规定“剩余权”。美国宪法第九条修正案规定：“本宪法对某些权利的列举，不得被解释为否定或忽视由人民保留的其他权利。”这就为扩大权利留下了发展空间。三是绝对保障和相对保障的结合。前者见宪法第一条修正案，后者见宪法第三条修正案：“在和平时期，未经房主同意，士兵不得在民房驻扎；除依法律规定的方方式，战时也不允许如此”。四是对某些特定权利的保障，如公民的持枪权。这主要是基于在美国独立战争中所依靠的武装力量主要是民兵组织，“纪律严明的民兵是保障自由州的安全所必需的，因此人民持有和携带武器的权利不得侵犯。”（宪法修正案第三条）持枪权并不为多数国家所保障，美国宪法这样规定乃是其特殊国情决定的。

在公民权利的保障方面，美国宪法继受了大量的英国普通法传统。例如用根本法形式确认正当程序原则，而且进一步予以发展。因为正当程序原则在英国法律制度中是普通法院用来保障公民权利的程序性司法原则。而在美国法律制度中它既是一个程序性原则，又是一个实体性原则，而且，它既对联邦政府和州政府具有制约作用（对公民权利的间接保障），又保障宪法及其修正案明示的和默示的公民权利。除此之外，实体性正当程序还被解释为刑事正当程序、行政正当程序、民事正当程序等等。可谓将“正当程序”原则的运用发挥到了极致。再如美国“联邦法典”第28编第2241条对人身保护令——这一产生于13世纪的英国，并由1679年《人身保护法》加以完善的制度——的适用进行了具体规定。

尽管美国宪法没有直接规定对公民权利的限制，但作为一个判例法国家，在长期的司法实践中却形成了一系列的宪法原则，对公民权利的行使加以限制。如关于言论自由的“明显而即刻的危险原则”、“恶劣倾向原则”等等。同时，这些宪法原则的适用依不同情势而有所不同，如战时反对公民服役的言论当然比和平时期同样言论的危害要大得多，因而必要时必须予以限制。

在德国，早在统一之前的1807年，威斯特法伦王国宪法就规定了公民的平等权和宗教信仰自由。1850年的普鲁士宪法对公民权利作了更加详细的规定，包括平等权（第4条）、人身自由（第5条）、住宅不受侵犯（第6条）、所有权不受侵犯（第9条）、迁徙自由（第11条）、宗教信仰自由（第12条）、讲学和学术自由（第20条）、表达自由（第27条）、集会结社自由（第29条、30条）、请愿权（第31条）、通信自由（第33条）等，同时它还规定了公民服兵役的义务。

在德国及世界宪法史上，1919年的魏玛宪法具有深远影响。它一直被视为现代市民宪法的开端。因为它不再仅仅保护传统的自由权，还转向了对社会权的保障，它除了规定公民的平等权、人身自由、迁徙自由、住宅自由等等传统自由权之外，还单列一章规定公民的经济自由、生活权、社会保险权等社会权。

现行德国宪法是1949年通过的《联邦德国基本法》，它在公民权利保障制度上的特色主要表现在如下两个方面。一是在规定公民诸多权利的同时，设定了较多的限制，这体现在第二条（自由的权利），第五条（言论自由），第八条（集会自由），第九条（结社自由），第十条（邮政和电信秘密），第十一条（迁徙自由），第十三条（住宅不受侵犯），第十七条（甲）（对武装部队成员等基本权利的限制），第十八条（基本权利的丧失），第十九条（基本权利的限制）等诸项宪法条款中。这可能与德国历史上国家主义观念较强存在一定关系。它比较强调公民对国家应负的义务和国家（通过法律）对公民权利的限制。二是对公民财产权的限制。第十四条规定：“财产应负义务。财产的使用也应为社会福利服务。只有为社会福利才能允许征用。”尽管为公共福利的需要而对公民个人财产权予以限制，是各国宪法



发展的一个趋势，但像德国这样直接在宪法中加以规定的国家尚比较少见。

### 第三，简单的总结

首先，我们必须明确，公民权利保障的内容有一个历史发展过程，不仅不同国家同一时期，而且同一国家不同时期的宪法对公民权利的规定都甚为不同。从世界各国的总体情况看，公民权利的内容经历了由自由权、政治权，向经济、社会、文化等权利发展的特点。享有权利的主体也由男子发展到男女共享。在对公民权利保障的规范上也由国内法发展到国际法。其次，权利限制服务于权利保障的目的，而且对权利的限制必须由法律予以规定。对权利限制的具体方式是：

(1) 剥夺一部分权利，一般作为刑罚的附加刑使用，如对正在服刑的犯人选举权的剥夺；(2) 停止一部分权利，如当国家处于紧急状态时对公民某些权利的暂时限制；(3) 出于社会公益、公共福利而对特定主体(如对公务员不得加入政党、进行某些选举活动的规定)、特定权利(如公民的财产权)加以限制。而且，在对公民权利的限制过程中，必须严格依照法律程序，做到程序合理，限制和损害越少越好。

再次，人权具有普遍的、共同的一面，因而必须通过宪法将之转变为法定的公民权利，否则就不符合现代宪法的要求；但人权又有相对的、特殊的一面，因而必须考虑各国国情、社会环境和客观条件而作出是否予以保障抑或限制的规定。例如我国就不能规定公民有持枪的权利等等。

最后，公民权利还必须从规范状态转变为实际状态，才能真正实现权利保障的目的。为此，一国政府一方面必须创制完善的制度资源，另一方面又必须为权利的实现创造经济和社会条件，从而使公民权利具备充分的制度保障，使经济、社会条件对权利实现的制约和限制减至最小。

### 三、从中国宪法谈公民权利的保障与限制

新中国成立以前，中国人民在根本上处于权利无保障的地位。列强侵略、军阀混战、天灾人祸等诸多因素威胁着中国人民的生存权，而在生存权尚无着落的情况下，根本谈不上其他权利的切实实现。因此，尽管也有宪法，如《中华民国临时约法》(1912年)、《中华民国宪法》(1946年)，但都徒具宪法形式，并没有、也无法在中国实现，其中规定的公民权利也就成了过往烟云，仅为历史长河中的薄薄一页。

新中国成立后，人民成了国家的主人，人民的利益成为国家政权合法化的基础。这种性质的国家只能是保障公民权利的国家，而宪法则是最根本的保障形式。因而一旦时机和客观条件成熟，中国人民马上制定了自己的宪法，即1954年宪法，将公民权利利用根本法的形式确定下来。

1954年宪法用了十九条规定公民的基本权利和义务，具体内容包括：平等权，选举权，言论、出版、集会、结社、游行、示威自由，宗教信仰自由，人身自由，住宅不受侵犯，通讯自由，迁徙自由，劳动就业权，休息权，社会保障权，受教育权，科研和文化活动自由，妇女儿童权益的特别保护，申诉权，要求国家赔偿权，对华侨正当权益的保护等等，同时规定了公民的一些基本义务(这可以看作是对权利的限制)。但1954年宪法存在如下几个问题：一是“国家机构”一章放在“公民的基本权利和义务”一章之前，没有充分体现公民权利的保障，倒是在逻辑上体现了对公民权利的限制。因为在中国的语言环境中，这种安排预设了权利相对于权力的次要地位。二是在实际贯彻中，宪法规定的一些公民权利并没有真正实现。如迁徙自由权，因1958年以后逐步建立的户籍管理制度而实际上被取消，而中国又没有违宪审查机制，《户籍管理条例》就成了阻碍迁徙

[PageIndex=11]

障”的精神, 对公民权利限制的因素仍然较多。在“国家机构”与“公民的基本权利和义务”的章节安排上, 1975年宪法和1978年宪法沿袭了1954年宪法的做法, 这是其不尽人意之处。而且, 在1975年宪法中, “公民的基本权利和义务”只剩下了四条规定, 并将对义务的规定放在了对权利的规定之前, 这实际上是以“权利限制”为立宪核心和立宪目的, 因而在一定程度上违背了“良宪”的最基本原则, 即人权保障原则。当然, 1975年宪法是“文革动乱”这一非正常年代的产物, 因而不足为怪。而1978年宪法虽然比1975年宪法前进了许多, 如它恢复了许多对公民权利的规定, 在权利和义务关系的安排上将权利放在前面等等。但它仍然保留了1975年宪法中的一些错误规定, 如仍然规定坚持“无产阶级专政下继续革命”的理论, 甚至规定公民“有运用‘大鸣、大放、大辩论、大字报’的权利。”这无疑是十分不妥的, 甚至可以说是公民权利的歪曲。尽管1979年和1980年对1978年宪法做了两次修改, 但仍不符合现实需要, 因此历史呼唤新的宪法。1982年召开的全国人民代表大会第五次会议通过的现行宪法在中国人权保障史上具有里程碑式的意义。第一, 它将公民的很多基本权利利用根本法的形式确定下来, 宪法真正成了“公民权利的保障书”。它一共用了二十四条条文规定公民的基本权利和义务, 具体包括: 平等权, 选举权, 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由, 宗教信仰自由, 人身自由, 人格权, 住宅不受侵犯, 通信自由, 申诉, 控告和检举的权利, 劳动权, 休息权, 受教育权, 科研和文化活动自由, 妇女、儿童的特别保护, 对华侨正当权益的保护等等, 同时规定了公民的一些基本义务。第二, 将“公民的基本权利和义务”一章放在“国家机构”一章之前, 从而真正体现了制宪权的逻辑和公民权利相对于国家权力的首要地位, 摆正了权利和权力之间的相互关系。第三, 在立宪技术上更加完善, 真正体现了权利保障与权利限制的对立和统一。主要表现在三个方面。一是将对权利的规定放在对义务的规定之前。二是规定“任何公民享有宪法和法律规定的权利, 同时必须履行宪法和法律规定的义务”(第三十三条第三款), “中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候, 不得损害国家的、社会、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”(第五十一条)。这样, 不仅规定了权利的保障, 而且指出了权利的界限。三是对某些权利的认识更加完整, 如规定“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”(第四十六条), 从而指出受教育不仅是公民的一项权利, 而且也是公民的一项义务, 同时, 国家也负有一定的义务, 这样的规定真正体现了对“人”的关怀和对公民权利的保障。

总之, 现行宪法在公民权利保障与限制的对立统一中把握住了宪法的精神实质, 这对促进我国公民权利保障制度的完善必将发挥特殊意义。事实上, 自1982年以来, 我国通过制定游行示威法、劳动法、消费者权益保护法、国家赔偿法、未成年人保护法、妇女权益保障法、老年人权益保障法、归侨侨眷保护法和修改刑法、刑事诉讼法、选举法等诸多法律, 已经构建了一个相对完善的权利保障体系。以我国加入两个国际人权公约为契机, 同时借鉴其他国家的立法经验, 加强人权立法和人权实践, 我国公民的权利保障将迈上新的台阶。

注释:

[1]有学者指出, 权利和义务是相关物, 人们不可能有无相应义务的权利, 也不可能有无相应权利的义务……假定权利可以离开义务而存在, 如同假定无父子就有父子关系一样荒谬。参见[澳]G. W. P a t o n, A T e x t b o o k o

[2]很多学者将“责任”定义为“第二性义务”，即“违反义务之义务”。实际上这种理解是不太全面的，个人作为特定的社会人，还直接负有一定的社会责任。关于对责任的不全面理解，参见王子琳等主编：《法学基础理论》，吉林大学1987年修订版，第354页；孙国华主编：《法理学》，法律出版社1995年版，第417页。

[3]苏力先生认为言论自由比名誉权更重要的原因在于它给现代社会带来了更大的实际效益，受益者不仅仅是作者，而且还包括广大的社会公众；并且言论自由具有“公共物品”属性。参见苏力：《〈秋菊打官司〉案·邱氏鼠药案和言论自由》一文，载《法学研究》1996年第3期。

[4]“这种以限制个体权利来保护整体权利的原则往往被大多数学者倡导。”参见汪太贤：《权利的代价》，载《学习与探索》2000年第4期。又参见[美]罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，中国大百科全书出版社1998年版，第255页。

[5]刘作翔：《权利冲突的几个理论问题》，载《中国法学》2002第2期。

[6]引自莫纪宏：《现代宪法的逻辑基础》，法律出版社2001年版，第298页。莫纪宏先生同时指出“‘公权’和‘私权’的划分实质上是要区分‘公权’与‘私权’所对应的‘公益’与‘私益’”。见该书第298页。

[7]李泽厚：《历史本体论》，三联书店2002版，第63页。

[8]李泽厚：《历史本体论》，三联书店2002版，第66页。

[9][美]约翰·罗尔斯：《正义论》，中国社会科学出版社1988年版，第238页。

[10][英]米尔恩：《人权哲学》，东方出版社1997年版，第9页。

[11]此部分的分析参照了林来梵先生的观点，对此表示感谢。参见林来梵：《从宪法规范到规范宪法法——规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第94-95页。

[12]《自由大宪章》是否属于宪法性法律在目前的学界尚有争议，但是大宪章所确立的正当法律程序原则，大会议制度、全民公决制度、人民的抵抗权等等，无疑对近代宪法的产生具有重大影响。

---

声明:1. 本网站为纯公益性学术网站, 无任何商业目的。因部分文章来源于网络, 如有侵权请来邮或来电告知, 本站将立即改正。  
2. 刊载此文并不代表本网站同意其观点, 仅为提供更多信息, 以作参考。

[关闭]