

# 试析我国公民基本权利 法律保障机制的缺陷与完善

李 燕

(厦门大学法学院博士研究生, 华南农业大学法律系讲师)

[摘要]宪法所规定的基本权利, 不应当停留在宪法文本上, 而应在现实生活中得到体现和保障。目前我国保障公民基本权利的普通法律体系已经基本建立, 但仍存在不足之处。在尚未建立违宪审查制度的阶段, 进一步保障基本权利必须完善并落实相关立法、建立有效的法律审查机制并改革法院收费制度。

[关键词]公民基本权利; 法律保障机制; 缺陷; 完善

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1003-7462(2009)02-0060-04

宪法所规定的基本权利, 不应当停留在宪法文本上, 而应当在现实生活中得到体现和保障。对公民而言, 基本权利的价值不在于宪法文本的完善程度, 而在于基本权利的实现状态。为此, 本文拟对目前我国公民基本权利的法律保障机制存在的问题作些分析, 并对其完善提出建议。

## 一、我国宪法自身保障机制的缺失

早在 1955 年, 最高人民法院对新疆维吾尔自治区高级人民法院要求对宪法有无直接效力做出解释的报告的批复中明确指出:“在刑事判决中, 宪法不应引为论罪科刑的依据。”尽管人们对此司法解释有不同理解, 但是该批复在一定程度上建立了宪法无直接效力的惯例。

2001 年, 最高人民法院《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》(法释[2001]25 号)指出:“经研究, 我们认为, 根据本案事实, 陈晓琪等以侵犯姓名权的手段, 侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利, 并造成了具体的损害后果, 应承担相应的民事责任。”该批复一出台, 立即在法学界引起广泛关注。有学者称该批复属于“中国宪法司法化第一案”; 有学者称该批复确立了最高人民法院在保障公民宪法权利方面的法律地位; 有学者称该批复开创了我国违宪审查制度的先例并对该司法解释的重要意义给予了充分肯定。在该批复引起人们关注的同时, 该案件也引发了以下思考: 当公民的基本权利受到他人侵害时, 是否需要并且可以直接援引宪法来予以保障? 如果可以, 又通过什么途径实施?

此后又出现了一些涉及公民基本权利的案件: 如涉及平等权的“宪法平等权第一案”、乙肝歧视案等; 涉及公民住宅不受侵犯权的“夫妻看黄碟事件”等; 涉及公民受教育权的“女大学生怀孕案”等。这些案件激发了人们的维权热情, 引发了对公民基本权利保障的关注和思考。遗憾的是, 在我国现阶段, 当公民基本权利受到侵害时, 公民仍然不能直接依据宪法来主张自己的权利, 而法院也鲜有直接援引宪法作为判案的依据。

法国《人权宣言》第 16 条宣称:“凡权利无保障和分权未确立的社会, 就没有宪法。”所谓权利的保障, 既包括权利的物质保障也包括权利的法律保障。宪法学界一般认为, 基本权利的保障模式主

要有三种:一是绝对保障模式,即依据宪法自身的保障;二是相对保障模式,即依据法律的保障;三是折衷保障模式,既依靠宪法又依靠法律的保障。<sup>[1]277</sup>如果单纯从宪法文本的规定上来看,我国公民的一些基本权利处于绝对保障状态。如宪法第35条规定:“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”第36条规定:“中华人民共和国公民有宗教信仰自由。”第38条规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”宪法在规定这些公民基本权利时,并没有规定限制条款和例外条款,表明宪法承认这些权利和自由的绝对性和神圣性。但这是否意味着我国的人权保障模式属于绝对保障模式?答案是否定的。正如以上的司法实践表明,目前,不论公民的基本权利受到来自国家公权力的侵害还是私人之间的侵害,宪法本身都没有提供行之有效的救济途径。显然,与西方一些已经建立了违宪审查制度的国家相比,我国人权保障机制有其自身的特殊性。如果说西方宪政主要是通过违宪审查制度实现宪法自身对人权的保障,那么我国现阶段则主要由普通法律承担着保障人权的任务。经过几十年的发展,我国基本权利的法律保障机制已经初具规模。

## 二、公民基本权利法律保障机制面面观

公民基本权利法律保障机制是指普通法律对宪法所确认的公民基本权利具体化并使之实现的制度。宪法的原则性和抽象性特点,决定了宪法对公民基本权利的规定大多属于纲领性、框架性规定,基本权利的具体形态和实施方式客观上需要普通法律予以具体化。由于我国实行一元二级多层次的立法体制,普通法律的表现形式多样,包括法律、行政法规、地方性法规、规章和司法解释等。正是这些普通法律担负着保障公民基本权利的重要使命。应该说,经过几十年的社会主义法制建设,保障公民基本权利的普通法律体系已经基本建立。就目前我国的法律规定来看,通过法律保障公民基本权利主要有两种方式:完善公民基本权利立法和完善法律救济途径。

(一)完善公民基本权利立法。根据法律的表述方式不同,公民基本权利的立法可分为两种模式,一种是积极模式,即法律直接规定公民基本权利的内容和保障方式;另一种是消极模式,即法律通过禁止某种侵害公民基本权利的行为实现对公民基本权利的保障。

1、积极模式。我国宪法规定公民享有广泛的权利和自由。宪法《总纲》确认了我国公民管理政治、经济、文化和社会事务的权利,并规定了公民合法的私有财产不受侵犯。宪法第二章指出“国家尊重和保障人权”,并专列18个条文规定公民享有的基本权利和自由。宪法第三章规定了刑事被告的辩护权,还规定了各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利。据统计,在我国宪法的138个条文中,有关公民基本权利的条文共22个,涉及公民的46项基本权利和自由。<sup>[2]</sup>宪法的这些规定,为立法机关提供了立法依据和指导思想。依据宪法的基本原则和精神,我国已经制定和颁布了大量与公民基本权利关系密切的法律法规,如《刑法》、《民法通则》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政复议法》、《婚姻法》、《继承法》、《著作权法》、《劳动法》、《工会法》、《集会游行示威法》、《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《老年人权益保障法》、《残疾人保障法》等等。特别是近几年来制定并实施的一些法律,都凸显了宪法保障公民基本权利的精神,如《道路交通安全法》、《行政许可法》、《治安管理处罚法》、《劳动合同法》、《律师法》等。

2、消极模式。除了以上法律对公民基本权利的直接确认外,还有一些法律通过禁止侵害公民基本权利的行为从而实现对公民基本权利的保障。如《刑法》为了保护公民的选举权和被选举权的正常行使,在第256条规定:“在选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时,以暴力、威胁、欺骗、贿赂、伪造选举文件、虚报选举票数等手段破坏选举或者妨害选民和代表自由行使选举权和被选举权,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。”《民法通则》第101条规定:“公民、法人享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”第120条进一步规定公民和法人名誉权遭受侵害的救济途径:“公民的姓名权、肖像权、名誉权、

荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定。”又如1996年颁布的《刑事诉讼法》和1997年的《刑法》都规定了详细的保障公民人身自由的措施,禁止非法拘禁,禁止刑讯逼供等。

应该说,随着改革开放和法治的进步,有关公民权利保障的立法正在不断完善,公民权利也得到更有效的保障。但由于受政治、经济、社会发展水平和立法技术等方面的限制,公民基本权利的法律保障还存在一些不足:一是权利内容规定不完善。据有关学者统计,我国宪法规定的公民基本权利有18项之多,但时至今日,只对其中9项权利制定了具体法律加以保障,另9项则长期缺少成为实践中的权利的必要渠道。<sup>[3]</sup>现阶段,还有很多宪法权利处于立法保障的真空状态,如公民平等权方面的立法,公民言论、出版、结社自由等方面的立法,被选举权方面的立法,公民生命权方面的立法以及公民监督权方面的立法等。二是权利保障没落实到位。目前我国尚未建立起一套完善的违宪审查机制,再加上我国立法主体的多元化,因此,实践中往往出现下位法改变甚至架空上位法的现象,这显然是对公民基本权利的潜在威胁,如1957年《国务院关于劳动教养问题的决定》及1979年《国务院关于劳动教养的补充规定》不但与《行政处罚法》关于限制人身自由的行政处罚只能由法律设定的规定相抵触,而且与《立法法》中关于限制人身自由的强制措施与处罚只能制定法律等规定相违背,但国务院关于劳动教养问题的规定依然有效。这显然是对公民基本权利的侵犯,是亟需解决的问题。

(二)完善法律救济途径。公民有获得司法救济和公正审判的权利是现代法治国家的基本特征,也是司法权威和尊严的力量来源。对权利的立法确认只是权利保障的初级阶段,权利保障还内在的要求对已经遭受侵害的权利提供有效救济。“有权利必有救济,没有救济的权利不称其为权利”这句古老的西方格言时至今日仍然具有强大的生命力。目前我国已经建立了民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼三大诉讼制度,除此之外,还建立了行政复议、国家赔偿、信访等权利救济途径。公民的基本权利受到国家机关、政党、企事业单位或者其他公民的侵犯时,完全可以通过这些有效的法律救济制度来保障自己的合法权益。但是,我国现行的诉讼制度还存在一些不足,以致于不能充分保障公民诉讼权。

1、现有的起诉条件较为严格。目前我国法院在立案审查方面采取实质审查。不管是《民事诉讼法》的第108条还是《行政诉讼法》的第41条都对原告提起诉讼规定了严格条件,按照这些规定,原告提起诉讼必须具备以下条件:一原告的权利受到侵害的事实及理由;二要有明确的被告;三属于人民法院的受案范围;四属于受诉人们法院管辖等等。不符合上述任何一个条件,公民不得诉讼或者说提起的诉讼不被接受。而现代诉讼制度的发展趋势要求,只要原告提出声明,声明被告侵犯了他的权利,就足以引发诉讼。我国法律的规定显然与现代诉讼制度不相符。

2、可诉范围受到限制。我国诉讼法中不仅规定了起诉条件,而且规定了受案范围。受案范围的规定就预先将一些类型的案件排除在法院审理之外。以《行政诉讼法》为例,《行政诉讼法》第11条规定了行政诉讼的受案范围,第12条规定了行政诉讼的非受案范围。无论是对受案范围的规定,还是对非受案范围的规定,笔者认为其出发点都是以行为类型为标准,而不是立足于对行政权的监督和对公民权利的保护。在这种立法思路影响下,立法行为、国家行为,还有一些行政终局性裁决行为等都被排除在法院的司法审查之外,即使这些行为侵犯了公民的权利,公民也无法寻求司法救济。

3、诉讼成本过高,法律援助制度不健全。根据现行的法律规定,诉讼须先由原告预交诉讼费用,后由败诉方承担。这对原告来说,显然是一个负担,特别是有关劳动争议、人身损害赔偿类案件,原告一般为弱势群体和受害者,诉讼费用的收取,在一定程度上阻止了当事人行使自己的合法权益。有些案件还需要缴纳鉴定费,而鉴定费普遍高于诉讼费和代理费;有的当事人在诉讼过程中还要负担差旅费、食宿费,一场官司打下来,成本是很高的。不得不承认,目前普遍存在的厌诉、怕诉现象与诉讼成本过高有关。

除此之外,我国的法律援助制度也存在问题,主要表现在:法律援助对象不够广泛;法律援助程



序不够明确;提供法律援助明显不足等。我国于20世纪90年代中期开始构建法律援助制度,迄今为止取得了良好的社会效应。但由于相应的配套制度不完善,衔接不够,还需要进一步完善和发展,以便更好的帮助弱势群体寻求权利救济。

### 三、对完善公民基本权利法律保障机制的建议

自上世纪九十年代,我国宪法学界开始对违宪审查制度进行研究,但是由于政治制度和法治观念的影响,目前我国仍未建立起有效的违宪审查制度。能否建立起有效的违宪审查制度是人权保障的关键环节。从长远来看,我国不论采用那种模式,建立完善有效的违宪审查制度乃是大势所趋。而就现阶段而言,当务之急是要完善作为人权保障使者的法律保障机制。从前文分析可以看出,完善基本权利的法律保障机制主要是完善并落实相关的基本权利立法,疏通法律救济途径。

首先,必须完善并落实相关的基本权利立法。经过几十年的法制建设,有关公民基本权利的立法逐步趋于完善,但随着社会经济文化的发展,一些权利和自由迫切需要宪法和法律予以确认。如这几年呼声很高的迁徙自由。随着城市化进程的发展,将迁徙自由纳入到宪法保障的权利体系中,并通过法律建立一套保障公民迁徙自由的人事档案制度和户籍制度已经迫在眉睫。权利从来都是随着社会的发展而不断丰富和完善的,立法必须紧跟时代的发展,反映时代对权利提出的要求,充实并完善相关的权利立法。

其次,改变我国现有的立法体制,建立有效的法律审查机制。我国实行一元二级多层次的立法体制,立法的多层次虽然增加了法律的具体性和可操作性,但是在现实中往往出现下位法背离甚至架空上位法的做法,同时法律选择的多样性使执法机关更倾向于选择对自己更有利的法律来适用。现行的《立法法》规定了对法律以下的行政法规、地方性法规、规章的备案审查,但没有涉及规章以下的规范性文件(即所谓的“红头文件”)的审查监督,而在现实中往往是这些所谓的“红头文件”大行其道。而从法治的角度来看,这些“红头文件”制定的程序不严格,有的没有经过专门的机构审查,有的甚至没公开发布。从内容来看,有的与法律、法规不一致,或者与法律法规有冲突。而且,这些红头文件多由行政机关自己制定,往往强化行政机关的权力,却弱化其相应义务。现行法律对“红头文件”的制定过程缺乏规范,而依《行政诉讼法》的规定,“红头文件”也不属于法院受理行政案件的范围。对“红头文件”的疏于防范导致现实生活中频频出现“红头文件”侵犯公民权利的现象。因此,建议对“红头文件”设置一个事前和事后的控制审查程序,减少“红头文件”的制定规模,严格“红头文件”的制定程序。方法之一就是修改《行政诉讼法》,将“红头文件”纳入到司法审查的范围,避免“红头文件”肆意侵害公民基本权利。

最后,降低诉讼成本,疏通司法救济途径。目前的诉讼立法对原告的起诉条件和法院的受案范围都作了严格的规定,这显然限制了公民诉权的行使,笔者建议抛弃传统对案件类型的区分,将权利救济作为法院受理案件的唯一标准。司法救济作为权利救济的最后一道屏障,应侧重对权利的救济,同时对法院的收费制度进行改革,减少不必要的收费,降低诉讼门槛,以便权利受到侵害的公民,都有权并能够得到相应的救济。●

参考文献:

[1]韩大元,林来梵,郑贤君.宪法学专题研究[M].北京:中国人民大学出版社,2004.

[2]刘和海.关于我国人权立法的几个问题[J].政法论丛,1999(10).

[3][http://www.legaldaily.com.cn/gb/content/2001-09/16/content\\_24355.htm](http://www.legaldaily.com.cn/gb/content/2001-09/16/content_24355.htm)[EB/OL].

(责任编辑:朱海波)