

<<宪法中非权利条款人权保障功能研>>

图书基本信息

书名：<<宪法中非权利条款人权保障功能研究>>

13位ISBN编号：9787503692239

10位ISBN编号：7503692235

出版时间：2009-3

出版时间：法律出版社

作者：朱应平

页数：310

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

前言

编辑出版《上海法学文库》是一项很有意义的工作，它有助于推动上海的法学研究和培育法学新人。近两年，上海市法学会发布了几十项课题，通过招投标的形式让会员承接，在已完成的项目中，有的产生了较好的社会影响，有的还得到了较高层次的奖项。

法学会每年还组织一些规模不等的研讨会、报告会，为会员更好地从事教学、科研和法律事务工作搭建交流的平台。

上述服务会员、凝聚会员的努力，得到了广大会员的肯定。

在2005年年初的理事会和常务理事会上，大家对法学会工作提出了新的要求，希望采取一些措施，有利于多出成果、出好成果；多出人才，尤其是扶植一批有潜质的法学新人。

法学会采纳了大家的建议，经酝酿筹备后，《上海法学文库》（以下简称《文库》）正式起步了。

在起步之际，我想就《文库》的编辑理念向大家作以下说明。

作为《文库》，它应当具有包容性。

法学学科所有专业的论著，包括论及法律实务中理论问题的专著，都可以纳入《文库》之中；只要坚持宪法确立的各项原则，凡言之有物、言之有据的学术著作，都可以纳入《文库》之中。

作为《文库》，它应当具有学术性。

我们希望列入《文库》的著作，理论上应有所创新，即使是实务类的著作也是如此，当然，实务类的著作还应当具有很强的应用价值。

为了保证《文库》的质量，我们借鉴了国内已有的做法，采用较严格的评审制度对书稿加以筛选。

作为《文库》，它应当具有连续性。

独木不成林，几本书则免称《文库》。

我们将着眼于长远，以记录我国法治进程、民主政治建设的轨迹为己任，不断推出能够反映上海法学研究新水平的作品，不断推出上海的作者，特别是青年作者。

这项工作如果能够得以持续，若干年后，我们一定会为《文库》积厚流广而感到万般欣慰。

<<宪法中非权利条款人权保障功能研>>

内容概要

本书探讨了宪法申非权利条款人权保障功能的司宪适用技术规范、深刻机理、遇到的困难及解决方法。

其法理基础在于：可以弥补宪法权利条文保障人权功能的不足，顺应了人们对积极人权保障的要求，反映出人类在适用宪法治理社会方面自信心更强。

其适用技术特点为：独立适用情况较少，多与其他条文特别是权利条文结合适用；解释和适用难度较大，可诉性程度低；司宪水平依赖于一国或地区的宪政水平和传统；有广阔的发展前景。

作者简介

朱应平，男，1966年生于安徽长丰县。

华东政法大学法律学院宪法学教研室主任，副教授，法学博士，硕士生导师。

出版《澳美宪法权利比较研究》等四部专著，合著《西方宪法史》等十余部著作和教材，发表百余篇论文。

负责上海市教委“澳大利亚行政裁量审查基准及对我国的启发。

司法部“宪法人权条款的司法适用技术规范研究。

、“国家重点学科华东政法大学法律史学科”子课题“澳美两国司法审查原告资格比较研究。等课题研究。

书籍目录

导论第一章 宪法基本原则条款的人权保障功能 第一节 概述 第二节 人民主权原则的人权保障功能
第三节 法治原则的人权保障功能 第四节 抽象的人权保障原则对具体人权的保障功能 第五节
分权制衡原则的人权保障功能 第六节 宪法基本原则人权保障功能的总结第二章 宪法政策条款的人
权保障功能 第一节 宪法政策概述 第二节 政策条款保障人权的技术规范 第三节 宪法政策人权保
障功能总结第三章 宪法权力条款的人权保障功能 第一节 宪法权力条款概述 第二节 国家机关组织
类条款的人权保障功能路径 第三节 权限类条款的人权保障功能 第四节 程序类条款的人权保障功
能 第五节 宪法权力条款人权保障功能小结第四章 宪法义务条款的人权保障功能 第一节 对宪法义
务功能两种不同的观点 第二节 宪法义务定义和规范结构 第三节 宪法纳税义务条款的人权保障功
能 第四节 宪法服兵役义务的人权保障功能 第五节 受教育宪法义务的人权保障功能 第六节 其他
宪法义务的人权保障功能 第七节 宪法义务条款人权保障功能小结结束语参考文献

章节摘录

一、宪法基本原则界说宪法基本原则是宪法中最高层次的、最抽象的原则。

对宪法基本原则概念的解释以及宪法有哪些基本原则这些问题，学术界有多种不同的看法。

一般认为，宪法基本原则是指人们在制定和实施宪法过程中必须遵循的准则，是贯穿立宪和行宪的基本精神。

它一般具有普遍性、特殊性、最高性和抽象性等基本特征。

我国台湾地区学者认为：“宪法的基本原则简单的界说，就是宪法所含蕴的具有本质意义之原理或法则。

宪法基本原则有时直接表现于宪法条文之中，更多的情形是从宪法法典的精神或文本的诠释中予以发现。

”可见，宪法基本原则并非都明示地规定在成文宪法之中，有的可能是默示性包含在宪法之中。

探讨宪法基本原则极为重要。

由于宪法基本原则反映宪法深层次的本质内容，只有把握宪法的基本原则，才能真正把握宪法的本质和精髓，从而准确理解宪法规则和概念。

笔者曾认为，研究宪法基本原则的必要性至少有四个方面理由。

我国台湾地区吴庚大法官从其他角度阐述了宪法基本原则的功能。

他说：“宪法基本原则之于宪法法规，首先提供的就是正当化功能。

其次，宪法基本原则具有引导宪法解释的功能……宪法与宪法基本原则区别最大效应，就是建立不得以通常修宪程序更改的宪法核心领域。

”蕴涵宪法基本原则在内的实证宪法，实系以诸宪法基本原则的存在，作为其所以被称做自由民主之宪政秩序的正当性来源，且也唯有服膺并遂行此等理念的宪法，方配称做符于今日所称立宪主义的宪法。

可见，宪法基本原则对于宪法十分重要。

没有宪法基本原则作为其精髓的实证宪法不成其为正当的宪法。

由于宪法及其解释的根本宗旨是保障人权，因此，宪法基本原则的根本功能也是保障人权。

研究这一问题就要揭示其保障人权的规律，从而更好地发挥基本原则的作用。

二、确立宪法基本原则的标准笔者曾比较研究过一些国家特别是宪政国家的宪法规定、宪法判例和宪法理论，得出的基本结论是：宪法主要有四个基本原则，即人民主权原则、法治原则、分权制衡原则和人权保障原则。

需要指出的是，宪法基本原则并非固定不变，它具有开放性。

一般的法律原则也有可能上升为宪法基本原则。

一个法律原则能否晋升为宪法原则，汉斯。

胡柏教授以信赖保护原则为例时，提出四个可能性：（1）宪法以其特征，可得到此原则者，如权力分立原则；（2）由法律原则转换而来也可能，例如由行政法原则转换成宪法原则的比例原则，但必须此原则已发展成具有人权的概念时为限；（3）透过释宪机关的判决宣示，可导出国家追求的原则，例如德国联邦宪法法院对于法治国及社会国家原则的宣示；（4）能提起宪法诉讼的依据。

胡柏教授便认为信赖保护原则不能满足上述四个要件之一。

在他看来，法律原则可以上升为宪法基本原则。

某一阶段所概括的宪法基本原则并非表明它是宪法基本原则的全部。

我国台湾地区学者认为，释字第499号解释所列举的“宪法”基本原则只是例示性质，并非列举穷尽。

这也说明，宪法基本原则是一个开放的体系。

但是，与其他规范相比宪法基本原则更具有稳定性。

三、宪法基本原则人权保障功能的讨论范围宪法基本原则既可能表现在制度条文和政策条文上，也可能通过权利义务、职权职责条文表现出来。

毕竟宪法是一个有机统一的整体，脱离宪法规则和其他条文的基本原则是无法存在的。

笔者曾经对体现宪法基本原则的宪法制度、宪法规则的情况作过详细的列举。

在此不再重复。

需要指出的是，本章并不泛泛地探讨宪法中体现基本原则的那些具体规则、制度等条文对人权的静态保障作用，研究重点在于探讨作为抽象的宪法基本原则所发挥的人权保障功能。

具体说，可能包括下列几种情况：在宪法没有规定某种具体权利或权力规则时，司宪机关是如何解释和适用基本原则来保障人权的；在涉及宪法争议时，司宪机关是如何把基本原则和具体宪法规则结合起来保障人权的；在特殊情况下，宪法机关是如何把宪法规则上升到基本原则的高度来处理问题，以保障人权的。

总之，本部分侧重于研究宪法基本原则的司宪适用技术规范内容。

宪法基本原则具有人权保障功能，是因为宪法的根本宗旨是为了保障人权。

而宪法基本原则是宪法中最高层次的规范，对宪法一般规范具有正当性的功能，它可以在更高层次、更抽象的角度上为人权保障提供更广阔的依据。

以下分别讨论不同的宪法基本原则是如何通过解释和适用以达到保障人权的目的的。

第二节 人民主权原则的人权保障功能 人民主权原则又称国民主权或主权在民原则：不同学者对此有不同的解释。

关于此项基本原则的发展史以及在主要宪政国家宪法规范中的体现，笔者曾有详细的列举。

本部分重点考查该原则的司宪适用情况。

人民主权原则与民主原则有时被作为一个概念使用。

如我国台湾地区吴庚大法官指出，像民主国原则与国民主权原则便是重叠的概念。

从实践来看，司宪机关要想适用此原则保障人权，必须把抽象的人民主权原则具体化，从中引申出具体的适用规则或次一级原，以便处理问题。

适用此原则保障人权主要涉及以下几方面内容。

一、人民主权原则适用涉及的主要问题类型 人民主权原则的具体适用内容丰富，以下列举一些司宪适用的主要技术规范，并考查其对人权的保障。

（一）处理宪法与国家权力之间的关系 人民主权原则强调国家权力是人民授予的，宪法是人民主权的规范载体，宪法高于国家权力、宪法效力高于法律效力，违宪审查是确保宪法至上效力的制度。

编辑推荐

《宪法中非权利条款人权保障功能研究》为上海法学文库丛书之一。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>