

基本权利第三人效力的规范基础与适用路径

吴晓宇

(苏州大学王健法学院, 江苏, 苏州 215006)

摘要: 随着经济的不断发展, 在私主体法律关系之中出现国家以外的新型侵害公民基本权利的主体。宪法基本权利规范逐渐突破传统理论中只能针对公民与国家之间发生效力, 在私主体法律关系中也产生效力, 由此产生基本权利第三人效力。我国目前面临着基本权利受到侵害无法全面得到保障的问题, 通过梳理我国学界现有对基本权利第三人效力的争论, 以及对我国宪法文本部分条款进行规范分析, 我国宪法基本权利在私主体间发生效力, 并能够在立法与司法等层面的不断调整之中得到间接适用。

关键词: 基本权利; 第三人效力; 规范基础; 适用路径

DOI: doi.org/10.70693/rwsk.v2i5.478

一、基本权利第三人效力问题的提出

宪法的核心使命在于限制国家公权力与保障公民权利。为此, 其将公民的基本权利纳入其中, 旨在维护人的尊严与自由并对国家权力形成有效制衡。基本权利是指由宪法确认和保障的、由人性所派生或维护“人的尊严”而应享有的人作为人必不可少的权利。^[1]在传统的基本权利理论之中, 国家用基本权利来对不平等主体之间的处于弱势地位的一方进行保护, 对处于强势一方的主体进行限制。但对于平等的私人领域, 私法主体之间依据私法自治向对方进行意思表示达成契约, 公权力往往不能涉足该私人领域, 这种传统理论导致基本权利只能约束国家与公民之间的关系。

随着经济高速发展, 意思自治的纯粹私法界限正被不断突破。在此背景下, 大量民事纠纷呈现出非平等与权力化的特征, 这正是基本权利得以超越传统范畴、介入私法领域的现实动因。^[2]除了传统理论中以国家为基本权利的侵害主体外, 逐渐涌现出新型的侵害主体, 主要包括以下两类: 其一为非政府组织, 例如行业协会、社会团体等。这类组织在设立和运作中常带有明显的公权力干预痕迹, 部分甚至获得国家授权, 形成“半官半民”的二元属性。其行为在一定条件下具备强制力, 容易对处于同一法律关系中的私人权利造成侵害。其二为具有优势地位的私法人, 如垄断企业或经济集团。这类主体凭借其经济实力、社会影响力乃至对关键行业的控制, 可能滥用优势侵害公民基本权利。上述两种情形已超出传统基本权利防御对象的范围。不断发生的私人领域权利侵害现象, 促使人们重新思考基本权利的效力问题。于是由德国学者构建出“宪法基本权利对第三人效力之理论”, 在宪法与民法之间架起一座桥梁, 作为连接点使二者有机地联系起来, 解决了实践中出现的两难问题。^[3]基本权利第三人效力起源于德国, 逐步在美国、日本等国继续发展, 那基本权利第三人效力在我国是否存在、是否发生效力, 如果发生效力应当如何适用仍然值得我们进行研究。

二、宪法基本权利第三人效力学说之分疏

2000年之前我国对基本权利第三人效力理论进行全面或系统分析的学者较少, 大部分学者是基于对基本权利的研究, 对基本权利第三人效力浅尝辄止。^[4]2000年之后部分学者最先将起源于德国的基本权利第三人效力理论引入国内, 对相关理论进行全面或部分的介绍, 并通过说明德国、日本、美国等国家不同学说以及典型案例, 形成对基本权利第三人效力理论自我见解。^[5]近年来也有学者对基本权利第三人效力产生怀疑, 认为其并无效力^[6], 甚至是一个假问题。目前我国对宪法基本权利第三人效力理论的见解分为肯定说、否定说、无效力说及假问题说。

作者简介: 吴晓宇(2002—), 男, 苏州大学王健法学院硕士研究生, 研究方向为宪法学与行政法学。

通讯作者: 吴晓宇

（一）肯定说

1. 直接效力说

作为整个法秩序中最高位阶的客观法规范，基本权利应直接约束私法主体间的行为。这意味着其效力直接辐射至私人关系，而无需借助任何法律或解释性中介。因此，任何个人均有权直接援引基本权利，以对抗来自其他私主体的侵害。费善诚认为从宪法规范的法律效力层面，仅承认其间接效力，则会导致我国宪法在司法实践中长期处于被搁置的境地。^[7]姜峰认为由于公民的基本权利无法由法院直接适用，导致其在宪法层面上难以获得终极保障。^[8]焦洪昌认为基本权利对第三人应产生直接约束力，司法机关在审理私人纠纷时可直接援引宪法条文作出裁判。这一立场源于国家保障人权的根本要求，应当防止来自私人一方的基本权利侵害行为。^[9]

2. 间接效力说

间接效力说相较于直接效力说较为完善，在德国或者我国学界作为一种主流观点，学者常常基于客观价值秩序理论和国家保护义务理论这两种理论为基础对间接效力说进行论证。

一是基于客观价值秩序理论，基本权利并不直接调整私人关系，其效力仅限于间接影响私法规范。基本权利主要通过私法中的概括条款发挥其价值辐射作用。法官藉由解释和适用这类一般性条款与不确定法律概念，将基本权利的价值内涵导入私法裁判，从而构建一个“客观的价值秩序”，以实现基本权利在私人领域的强化适用。刘志刚认为法官在审理民事案件时，应依据宪法基本权利的价值导向，对民法条款进行合宪性解释与适用。^[10]

二是基于国家保护义务理论，国家的保护义务源于宪法基本权利整体所构成的客观价值秩序。这一功能要求国家积极干预平等民事主体间的法律关系，对私人之间的侵权行为提供防范与救济。国家不仅自身不得侵害公民基本权利，更要求其采取有效措施，确保公民在行使基本权利时免受其他私主体的侵害。陈征认为国家保护义务功能较之于防御权功能更易实现。^[11]王进文认为立足于我国宪法秩序与权力结构的整体框架，应当以贯彻立法优先原则和加强司法管控为主要路径，通过个案中的宪法与法律解释、宪法援引以及指导性案例的类型化积累等具体实践，构建系统且通畅的权利救济机制。^[12]

3. 纯粹直接或间接效力之外的角度

张翔通过规范分析指出基本权利产生私法效力的依据既源于宪法文本，也基于我国社会现实中私法主体间力量不均、易导致基本权利落空的客观状况。其认为基本权利效力有必要扩展至私人领域，并提出了以“科际整合”为核心理念的解决方案，即综合运用民事立法、民事司法与宪法解释等多种法律方法。^[13]秦千红、陈道英以对宪法的性质分析为视角，在承认宪法根本法地位的同时，应在保持法秩序统一的前提下，协调宪法与民法的功能分工，于协作中实现有序分立。针对当前我国所面临的宪法第三人效力问题，应通过建立与完善违宪审查机制，并系统推进民事立法，将宪法价值更为细致地转化为私法规则，从而实现有效应对。^[14]李海平对基本权利的间接效力持批判态度，认为基本权利不应直接或间接地对私人关系产生约束力。那些从中抽象出的客观价值秩序，最终需转化为具体的私法权利，其适用也应符合私法的内在逻辑。^[15]杨登杰认为在规范根据意义上主张直接效力，且不止于客观法意义上的直接效力，而是进一步承认主观权利意义上的直接效力。^[16]

此类作者的上述观点并无直接将宪法基本权利第三人效力理论中的直接效力或间接效力在我国“生搬硬套”，而是结合我国立法、司法等，从宪法规范到司法实践中总结出新的研究成果，例如李海平主张将社会公权力引入基本权利第三人效力理论之中，纳入公法的调整范围；杨登杰构建包含具体法益衡量和基本权利的公私法双重属性的操作框架，解决问题；张翔和秦前红主张谨慎对待基本权利第三人效力理论，不能过分干涉民法的调整范围，保证民法在自身领域的独立性。

（二）否定说

宪法基本权利第三人效力理论在成立之初已经饱受争议，在传统理论之中基本权利只能作为“个人—国家”关系中抵御国家公权力的权利，宪法基本权利第三人效力突破局限，介入私人法律关系中，难免有公权力假借基本权利之名肆意扩张之嫌。因此部分学者对宪法基本权利第三人效力产生怀疑，持否定说。黄宇骁坚持宪法基本权利的第三人无效力立场。第三人效力问题与公私法的划分并无必然关联。我国实定法背后的价值秩序应立足于本土资源，而非盲目引入域外学说以应对中国的现实问题。^[17]童之伟主张假问题说，其从司法实践层面看待基本权利第三人效力理论，认为中国法院没有适用《宪法》审理民事案件的职权，第三人效力问题在我国司法实践中没有可能。^[18]

以上学者中的无效力说从法律关系的界分以及民法体系的独立性出发，强调宪法与民法在调整对象与规范功能上存在本质差异。若允许基本权利产生第三人效力，听任宪法直接介入私主体间的平等关系，反而可能背离宪法“限制权力、控制权力”的根本宗旨。假问题说从司法实践层面出发，如果法院享有适用宪法裁判民事案件的职权，确保宪法的有关规定得到贯彻落实，其必须拥有将法律等可能与宪法相关规定相抵触的法规范排斥在案件

的适用范围之外的职权，但是如果法院行使了违宪审查权，它自己就变成了违宪违法行为的主体，要被追究相应责任，此与宪法规范相抵触。

综上所述，宪法基本权利第三人效力理论在我国学界在宏观上分为肯定说及否定说，大部分学者围绕着肯定说中的直接效力、间接效力开展研究。但我国目前对此问题研究仍有一定的不足之处，一是过度依赖域外理论和域外经验，我国学界对于基本权利私法效力的理论研究路径大部分基于德国的理论和实践经验，缺少本土化的理论和制度构建，易于出现与我国实际相脱节，提出的设想构建只是浮于想象层面根本无法落实。二是脱离宪法规范，从宪法文本入手，进行分析的情况不足。德国的宪法基本权利第三人效力理论的确立及实际运用，依靠现实案例作证，而我国缺乏完善的宪法诉讼制度、合宪性审查制度，以宪法规范为基础对宪法基本权利第三人效力进行分析确有必要。

三、宪法基本权利第三人效力的规范基础

面对日益增加的公民个人基本权利在私主体间的互相侵犯，笔者认为基本权利在我国私主体法律关系中应当负有保护公民个人的效力，在宪法文本之中具有规范依据。我国目前的宪法文本中并未明确规定宪法基本权利第三人效力，对其中的部分条款分为宪法的法秩序地位、宪法规范对私主体的约束和国家保护义务的体现三个层次进行分析，可以从中得出宪法基本权利在我国私人主体间发生效力的规范依据。

（一）宪法的法秩序地位

我国宪法序言以及第5条第3款^[19]确立了宪法在整个法律体系中的最高法律地位。作为国家法律秩序的根基，宪法规范所承载的客观价值秩序应全面覆盖包括私法在内的所有部门法，并对私人间法律关系产生约束效力。同时，宪法序言所强调的“中国各族人民的奋斗成果”表明，其根本宗旨在于维护和保障我国各族人民的基本权益。公民个人的基本权利亦应受到宪法的保护，相关规范应在私人关系中发挥效力。若脱离了对基本权利的切实保障，宪法便将丧失其核心目标与价值根基。因此，宪法的根本属性最终仍需回归到保障基本权利这一根本轨道上来。^[20]

（二）宪法规范对私主体的约束

宪法序言最后一段规定^[21]及宪法第5条第4款规定^[22]宪法不仅对公权力主体产生拘束力，同样对私主体具有约束效力。这些主体须在宪法规定的范围内从事活动，不得违背宪法与法律。该规范为基本权利在我国私人法律关系中的适用提供了宪法层面的可能性。

宪法第51条的规定^[23]则更为明显，公民行使基本权利时不得损害其他公民的合法的自由和权利，隐含着公民与公民此种平等私主体之间发生基本权利的冲突时，宪法基本权利规范在平等私主体之间也可能发生效力。法律的制定存在一定的滞后性，民商事等部门法律规范难以做到对公民个人基本权利的全面保障，宪法基本权利规范对公民个人的保障，在立法、司法等层面的适用具有可能性。

（三）国家保护义务的体现

宪法规范中国家保护义务的体现主要社会权之中，社会权不仅仅只要国家消极不主动侵犯公民个人的社会权就能实现，社会权的实现方式同时需要国家积极干预。面对在私主体间互相侵犯基本权利的情况不断发生，国家需要作出积极行为限制其中的强势的社会私主体对基本权利的伤害，保护受侵害的私主体的合法权益。宪法中对社会权的规范体现出公民对国家的“防御权”逐渐向公民对国家的“保护请求权”的转变。^[24]

宪法第42条第2款规定^[25]国家可以通过各种途径提高劳动报酬和福利待遇介入了劳动者与雇佣者的私人关系之中，宪法基本权利规范在理论上可以在私人关系中发生效力。宪法第45条第1款规定^[26]体现了宪法规范中社会权所具有的请求国家保护的属性。当公民的社会权在私人法律关系中受到其他私主体侵害时，可据此要求国家采取积极干预措施，以保障其基本权利得以实现。

四、宪法基本权利第三人效力在我国的适用路径

当前，我国宪法中基本权利的第三人效力在适用上面临着双重困境：一方面，公民个人的基本权利正频繁遭受新型私主体的侵害；另一方面，这些权利在一定程度上被虚置，难以得到全面有效的保障。基本权利具有先于国家存在的固有属性，其功能在于划定国家公权力的行使边界，要求立法、司法等国家权力必须履行宪法所作出的承诺，切实承担起实现与保障基本权利的职责。基本权利对公民个人的实现和保障很大程度上依靠立法的具体化并通过司法机关在实践过程中对法律规范的适用。然而我国在基本权利层面上的立法存在着不作为与滞后性。从规范层面上看，宪法作为国家根本大法，本身具有的纲领性和原则性，导致对宪法中基本权利的规范内容难以

具体化。从实践层面上看,立法机关有时并不能做到适时地制定相应的立法或对不符合社会现实的立法加以修改,立法主体的多元化及立法部门一味追求维护部门利益的立法倾向化导致立法不作为和滞后性的现状。立法无法反映社会现状且基于我国长期以来并无直接适用宪法规范的习惯与传统,基本权利自然而然地被忽略、虚置。

通过上文对宪法基本权利第三人效力的分析以及我国部分学者对其产生的研究分歧,笔者反对基本权利第三人效力不加限制地对私人间法律关系发生效力,法院在司法判决过程之中直接将基本权利作为法律依据作出裁判,原因有以下几点:

一是直接效力说并不符合我国现行法律规定,我国最高人民法院曾于1955年和1986年先后作出两个“批复”,目的是为了指导下级法院的审判活动。最高人民法院作出的《关于在刑事判决中不宜援引宪法作论罪科刑的依据的复函》规定在刑事判决中,宪法不宜引为论罪科刑的依据。^[27]最高人民法院作出的《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》中规定人民法院制作法律文书时对于全国人大及其常委会制定的法律,国务院制定的行政法规,可以引用。但仅限于依法审理民事和经济纠纷案件。^[28]1955年的复函明确规定宪法条文不宜在刑事判决中作为依据直接适用,1986年的批复明确规定制作法律文书可以引用法律、行政法规,虽然没有明确规定是否可以引用宪法,但依旧表明最高人民法院对直接引用宪法的谨慎与消极态度。

二是直接效力说将会有危害私法自治,造成宪法与民法在司法实践中适用混乱的风险。宪法因其纲领性和概括性,规定的基本权利条款太过概括,并未具体细化,毫无限制地直接依据宪法中的基本权利条款进行裁判,留给法院的自由裁量空间过大,容易造成司法权之滥用。基本权利的实现更多地基于立法机关将基本权利通过民法具体化,利用民法自身的条款对具体事实进行裁判才更为妥当。

笔者认为基本权利第三人效力理论在我国的实现途径首先应当尽可能通过立法机关将基本权利条款在民法之中具体化,立法机关应当关注社会或司法过程中出现的公民个人的基本权利受到侵害的情况,及时作出立法调整。其次当出现基本权利条款在民法中尚未具体化或保护不足等立法不作为或疏漏的情况下,在司法过程中借助民法上诚实信用、公序良俗、一般人格权等概括性的原则或条款,实现基本权利对公民个人的保护。法院在审判过程中依据民法的规定对基本权利条款进行说理解释,基本权利间接适用。宪法基本权利的间接适用既避免了直接效力说违反我国现行规定也防止基本权利第三人效力对民法私法自治的破坏,对民法体系的冲击。最后在司法过程中对宪法基本权利条款说理必然涉及对基本权利条款的解释,在法院需要对具体案件中的基本权利条款进行解释时,法院层报最高人民法院,由最高人民法院提请全国人民代表大会常务委员会解释涉及案件中的基本权利条款后,法院再对其进行解释。以上便是笔者对基本权利第三人效力理论在我国如何适用提出的建议。

五、结语

笔者认为宪法基本权利面临着公民个人的宪法基本权利不断受到新型私主体的不断侵害以及基本权利的虚置以至于处在无法全面有效地得到保护的尴尬处境下,公民个人的基本权利保障需要依靠基本权利第三人效力。但基本权利在私主体法律关系中发生直接效力的适用途径,不免会对民法产生重大影响,具有危害私法自治之嫌。立法机关将基本权利条款在民法之中具体化,司法过程中借助民法上诚实信用、公序良俗、一般人格权等概括性的原则或条款,宪法基本权利在私主体法律关系中发生间接效力属于比较合适的适用路径。

参考文献:

- [1] 林来梵.宪法学讲义(第四版),北京:清华大学出版社,2023:288.
- [2] 参见聂瑜.论宪法基本权利的私法效力[J].法制与社会,2009,(08):3-4.
- [3] 焦洪昌,贾志刚.基本权利对第三人效力之理论与实践——兼论该理论对我国宪法司法化的指导意义[J].厦门大学法律评论,2003,(01):215-256.
- [4] 参见韩大元.基本权利的竞合与冲突[J].外国法译评,1996,(04):76-82;胡锦涛.中国宪法的司法适用性探讨[J].中国人民大学学报,1997,(05):61-66+130;王振民.我国宪法可否进入诉讼[J].法商研究(中南政法学院学报),1999,(05):28-36.
- [5] 参见焦洪昌,贾志刚.基本权利对第三人效力之理论与实践——兼论该理论对我国宪法司法化的指导意义[J].厦门大学法律评论,2003,(01):215-256;张翔.基本权利在私法上效力的展开——以当代中国为背景.中外法学,2003(5):544-559.
- [6] 参见黄宇晓.论宪法基本权利对第三人无效力[J].清华法学,2018,12(03):186-206.
- [7] 参见费善诚.我国公民基本权利的宪法诉讼制度探析[J].浙江大学学报(人文社会科学版),2001,(04):115-120.
- [8] 参见姜峰.论我国宪法中人权条款的直接效力[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2001,(03):28-34.
- [9] 参见焦洪昌,贾志刚.基本权利对第三人效力之理论与实践——兼论该理论对我国宪法司法化的指导意义[J].厦门大学法律评论,2003,(01):215-256.
- [10] 参见刘志刚.宪法“私法”适用的法理分析[J].法学研究,2004,(02):35-49.

- [11] 参见陈征.基本权利的国家保护义务功能[J].法学研究,2008,(01):51-60.
- [12] 参见王进文.基本权国家保护义务的疏释与展开——理论溯源、规范实践与本土化建构[J].中国法律评论,2019,(04):106-122.
- [13] 参见张翔.基本权利在私法上效力的展开——以当代中国为背景.中外法学,2003(5):544 – 559.
- [14] 参见陈道英,秦前红.对宪法权利规范对第三人效力的再认识——以对宪法性质的分析为视角[J].河南省政法管理干部学院学报,2006,(02):49-55.
- [15] 参见李海平.基本权利间接效力理论批判[J].当代法学,2016,30(04):48-58.
- [16] 参见杨登杰.基本权利私人间效力:直接还是间接?[J].中外法学,2022,34(02):285-304.
- [17] 参见黄宇骁.论宪法基本权利对第三人无效力[J].清华法学,2018,12(03):186-206.
- [18] 参见童之伟.宪法适用应依循宪法本身规定的路径[J].中国法学,2008,(06):22-48.
- [19] 《中华人民共和国宪法》第5条第3款:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”
- [20] 参见范进学.作为根本法与高级法的宪法及实施路径选择[J].哈尔滨工业大学学报(社会科学版),2014,16(04):60-65+2.
- [21] 《中华人民共和国宪法》序言:“宪法是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”
- [22] 《中华人民共和国宪法》第5条第4款:“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”
- [23] 《中华人民共和国宪法》第51条“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、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”
- [24] 参见王进文.基本权国家保护义务的疏释与展开——理论溯源、规范实践与本土化建构[J].中国法律评论,2019,(04):106-122.
- [25] 《中华人民共和国宪法》第42条第2款:“国家通过各种途径,创造劳动就业条件,加强劳动保护,改善劳动条件,并在发展生产的基础上,提高劳动报酬和福利待遇。”
- [26] 《中华人民共和国宪法》第45条第1款“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。”
- [27] 1955年最高法院《关于在刑事判决中不宜援引宪法作论罪科刑的依据的复函》。
- [28] 1986年最高法院《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》。

Normative Basis and Application Path of the Third-Party Effect of Fundamental Rights

Wu Xiaoyu

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou, Jiangsu, China)

Abstract: With the continuous development of the economy, new subjects other than the state that infringe upon citizens' fundamental rights have emerged in legal relations between private parties. The norms of fundamental rights in the Constitution have gradually broken through the traditional theory that they only apply to the relationship between citizens and the state, and also exert effect in private legal relations, thus giving rise to the third-party effect of fundamental rights. At present, China is faced with the problem that infringements of fundamental rights cannot be fully guaranteed. By sorting out the existing debates on the third-party effect of fundamental rights in China's academic circle and conducting a normative analysis of some provisions in China's constitutional text, it can be concluded that fundamental rights enshrined in the Chinese Constitution have effect among private parties and can be indirectly applied through continuous adjustments at the legislative and judicial levels.

Keywords: Fundamental Rights; Third-Party Effect; Normative Basis; Application Path