

公民基本文化权利的规范分析

何锦前

(北京大学法学院,北京 100871)

[摘要]公民基本文化权利的范畴可以从几个基本概念入手进行规范分析。公民是宪法上的一般主体,这就意味着,公民基本文化权利是普遍性权利。基本权利是居于核心、基础和优先地位的权利,这就意味着,公民基本文化权利的高位阶性、固有性和不受侵犯性。文化权利是“年轻”的权利类型,二战后,世界各国对文化权利的性质、内容和重要性等方面的认识才得以深化和拓展,其核心内容才真正发展为公民基本文化权利。

[关键词]公民;权利;基本权利;文化权利;基本文化权利

[中图分类号]DF36 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1674-117X(2012)04-0078-06

Canonical Analysis of Citizen's Fundamental Cultural Right

HE Jinqian

(School of Law, Peking University, Beijing, 100871, China)

Abstract: Citizen's fundamental cultural right can be analyzed canonically from several basic notions. Citizen is a common subject in the constitution, which means the universality right is the basic of citizen's fundamental cultural right. Fundamental rights are nuclear, basic and preferential ones, which means the senior rank and inherence of citizen's fundamental cultural right. Cultural right has been accepted step by step by the international and internal legislations after World War II. On this condition, nuclear contents of cultural right have developed into citizen's fundamental cultural right.

Key words: citizen; right; fundamental rights; cultural right; fundamental cultural rights

近年来,“公民基本文化权利”或类似的词语越来越多地出现在公共媒体和学术文献当中,不过,对公民基本文化权利这一范畴的认识,仍然更多地停留在对政策文件的解读上,学理上的规范分析是很欠缺的。由此导致的问题非常多,例如,一些人误认为,只要是与文化有关的权利都是文化权力,可以将它划分到政治权利、经济权利等范畴中去,这就模糊了公民基本文化权利与其他权利的范畴界限;有的认为,公民基本文化权利就是要加强政府文化投入保障,完善公共文化服务的问题。鉴于

此,从法教义学的角度,对公民基本文化权利进行规范分析,是非常有必要的,既有利于深化理论认识,也有助于推动文化立法。

本文拟从几个基本概念入手对公民基本文化权利范畴展开分析,这些概念应当包括:公民、权利、基本权利、文化权利、基本文化权利。这些概念都是理解和界定公民基本文化权利范畴的极为重要的线索,每一条线索都需要我们细加考究。当然,需要说明的是,对于法学甚至大部分社会科学都极为常见的术语——“权利”的概念,我不准备在

收稿日期:2012-03-25

基金项目:中国法学会部级重大课题“发展方式转变中的的法律问题研究”(CLS(2011)A02)

作者简介:何锦前(1979-),男,湖南宁乡人,北京大学博士研究生,主要从事文化法、法经济学研究。

论文中进行分析。一方面,自资产阶级革命以来,权利一词已被普遍认可和接受,即使在此不进行界定,也大致能被人们感知和认定。另一方面,权利本身也的确难以做精确的界定。正如康德在谈及关于“权利”如何定义时所说的一样,“问一位法学家,‘什么是权利?’就像问一位逻辑学家一个众所周知的问题‘什么是真理?’同样使他感到为难。他的回答很可能是这样,且在回答中极力避免同义语的反复。”^[1] 费因伯格也对此观点鲜明,即不可能给权利下一个“正式的定义”,而应该把权利看作一个“简单的、不可定义、不可分析的原初概念。”^[2]

因此,为了讨论能够继续下去,我们完全可以像经济学以“经济人”为前提假设一样,以“权利”前提假设,悬置对权利的“元范畴”的探讨,抓住其他一些概念线索,展开对公民基本文化权利的规范分析。

具体来说,本文将首先对公民和公民基本权利这两项存在一定争议的基本概念进行辨识和界定。在此基础上,对文化权利这一核心概念进行剖析,追寻其发展脉络,梳理二战后迄今的文化权利保障制度的演进,以这些概念为基础,公民基本文化权利这一概念才能清晰地呈现出来。

一 公民及公民基本权利

公民(citizen),通常是指具有某个国家国籍的个人。公民一词自古希腊时期就已经开始被使用了,不过,它在不同历史时期的含义各不相同。在古希腊、古罗马国家,只有奴隶主、自由职业者和外来居民等少数市民才可称之为公民,而奴隶们仅仅是“会说话的工具”。在封建时期的欧洲君主国家,隶属或臣服于君主的不同等级身份的人,被称为臣民,这其中,只有居住于城市中的少数臣民才被称为公民或市民。总的来说,“公民这个称谓普遍地适用于社会全体成员,是随着资产阶级革命和资产阶级国家建立而逐步实现的。”^{[3]181}

在我国,公民是“宪法所确定的宪法权利的一般性的主体”,是我国宪法所特有的用语。^{[4]262} 宪法第33条规定,“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”不过,公民一词并非我国原产,而是舶来品,它是在鸦片战争以后才从日本

引进中国的。在公民一词在宪法意义上固定为宪法权利主体之前,我国宪法和宪法学上还使用过“国民”“人民”等词。自1954年宪法开始,“公民”一词才作为基本权利主体被沿用至今。与我国不同的是,美国宪法采用“人民”(people)一词指称宪法权利的一般性主体,德国宪法采用“德意志人”“德意志国民”或“任何人”的表述,日本宪法则沿用“国民”这一称谓,但在其正式的英译本中又将“国民”译为“people”。^{[4]262-263} 从我国目前的法律文本或其他党政官方文件来看,“国民”一词已经基本上被弃用,“人民”一词仍然大量使用,不过,“人民”与“公民”在政治和法律上的差异非常大,不可混同。^[5]

有些学者认为应将“公民权利”改为“国民权利”,在我看来,对于已经约定俗成的概念,我们完全可以继续使用,不过,在使用这些概念的同时,需留意“公民”概念可能导致的误用和误会。例如,有的学者担心,“公民”概念可能使人认为,“只有预先成为构成国家的社会成员才享有这些权利”,“而没有肯认基本人权也可能在前国家意义这一侧面上所具有的固有性、不可侵犯性和普遍性。”^{[4]264} 对于公民基本文化权利而言,我们也应注意,要极力避免忽略该权利的固有性、普遍性和不可侵犯性。

“公民基本权利”和“公民”一样,许多国家的用语并不一致,不同学术文献中的解读也不一样。在德国,和公民基本权利相当的术语是“基本权利”或“基本权”(Grundrechte),英美则更多地使用“人权”(human rights)一词,日本常见的说法是“基本人权”,有些国家使用的词语是 fundamental human rights,这点和日本的用语类似。^{[4]253} 我国现行宪法第2章专章规定了“公民的基本权利和义务”,宪法学上一般据此将“公民基本权利”指代公民在宪法上享有的权利,即宪法所规定的公民享有的最核心的权利。在少数文献中也有使用“公民权”的,^{[3]183} 不过,韩大元等人认为,这一术语可能在国际上引起歧义,因为在许多西方国家,传统上的“公民权”主要是指作为国籍法意义上的公民的资格。^{[4]253} 很多学者都看到了公民基本权利和人权的紧密联系——从范畴来看,公民基本权利主要是实定法或更准确的说是宪法上的权利,人权则是自然法上的

权利;^[6]从历史来看,“公民基本权利”是资产阶级革命以来人权宪法化和具体化的体现,其实质还是人权。在此,有必要强调的是,不应割裂公民基本权利的实然和应然两个层面,不能将公民基本权利绝对地等同于实定法权利,也应从自然权利或天赋人权的角度加以强调。^[7]

在现代法治国家,公民基本权利在整个权利体系中都居于核心、基础和优先的地位,“关于基本权利的规定构成了宪法内容的核心和主轴。”公民的基本权利仅仅是一种底线性权利,不否认、不排斥其他的更多公民权利,例如,美国联邦宪法第9条修正案就曾规定,“本宪法对某些权利的列举不得被解释为否定或轻视人民保有的其他权利”;德国公民的宪法权利也是由宪法中的基本权利和从联邦宪法法院发展而来的具体性权利组成的。^[8]

公民的基本权利被认为具有两个基本的属性。德国联邦宪法法院在1958年的吕特案(该案直接涉及公民基本文化权利)判决中曾较早对此进行阐述:“基本权利的主要目的在于保障个人自由免受公权力的干预。”^[9]换言之,基本权利强调对国家权力的约束,既是主动权,更是防御权和抵抗权。

公民基本权利一般涵盖政治权利、经济权利、社会权利和文化权利等主要范畴,这是我们现今关于人权的基本共识,不过,公民基本权利体系的建构使命仍然没有终结,这些主要范畴仍然需要继续加以清晰辨认和框定。需要指出的是,首先,公民基本权利的这些主要范畴是逐步演变出来的,尤其是社会和文化权利更是二战后才凸显出来的;其次,这些权利范畴之间的联系非常密切,且各类权利之间的界限迄今为止也尚未完全明晰。因此,对于某些具体权能,我们不能以静止和片面的眼光来看待,不能仅仅从公民基本文化权利的视角来加以保障,而忽视了从其他权利层面加以重视和保障的可能性。

二 文化权利

所谓文化权利,可以简单地界定为以文化为客体的权利。不过,也恰由于文化的复杂性,^[10]难以对文化权利进行简洁而又精准的定义。事实上,迄今为止,我们还没有发现任何一个不存在争议的

“文化”定义。既然如此,与其纠结于正面解答文化权利定义的难题,毋宁从不同层面来了解、观察和分析文化权利。

从权能层面来说,有的学者认为,文化权利“大体相当”于《经济、社会、文化权利国际公约》中所指的文化权利,^[11]¹⁵⁷即,人们参加文化生活、享受科学进步及其应用所产生的利益以及对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益享受得到保护的权力。不过,在应然的角度上看,文化权利也许应该更具开放性和包容性,换言之,文化权利应当至少包括上述各项权能,但又绝不能仅仅限于这些列举的权能。

从权利主体来看,文化权利可以分为集体文化权利和个体文化权利,我们所说的公民基本文化权利就属于个体文化权利。个体文化权利和集体文化权利有密切关联,两者在一定条件下还可以相互转化。在文化权利的制度保障上,个体文化权利和集体文化权利都可以从同样的制度文本中获得保障。目前国际上关于文化权利保护的几个主要文件,都采用了个人主义视角,即将包括部分集体文化权利在内的文化权利视为个人的权利来加以保护。^[11]¹⁵⁷⁻¹⁵⁸例如,《公民权利和政治权利国际公约》第27条规则下获得保护的主体是“少数群体”中的个人(persons belonging to minorities),而非“少数群体”或“少数人集团”(minorities),^[12]不过,这类规定同样也是对集体文化权利的保护。

从权利演化来看,文化权利的产生是一个历史的过程。在资产阶级革命以前,不仅基本上不存在文化权的保护,而且,人们常常在文化方面受到种种限制、禁锢,甚至因此而招来杀身之祸。

例如,我国从汉代开始一直到明清时期,有着很长一段文字狱历史,其根本目的就在于控制人们的思想。欧洲中世纪对文化的管制也是比较严格的。罗马教廷一贯严厉禁止异端邪说,宗教裁判所从13世纪开始一直是正式的教会法庭,异教徒、自由思想者等不被认同的文化主体,都可能被宗教裁判所判处死刑,在当时的西班牙就有3万人被判以火刑处死。12世纪到13世纪,天主教和罗马教廷对社会生活的影响大大加强了,教会逐步确立了对世俗政权和社会的全方位干预。当时的

欧洲社会具有典型的宗教化特征,宗教教义成为所有思想学说的根源。西欧国家的所有学校长期掌握在教会手中,教会制定教学大纲,挑选学生。^{[13]113-114}人们发现,到11世纪初,欧洲文化发展的脚步明显停滞了下来。“神职人员不识字,人们普遍愚昧无知。”“设在教堂和修道院里的文献传抄所日渐衰败,教堂和修道院的藏书室也很不景气,书籍稀少而且非常昂贵,一部《语法》的价钱可以买一座房子外加一块地。”^{[13]115}

可见,中外文化权利的发展都是一个历史演进的过程,早期人们的文化活动方式和文化内容都受到不同程度的压制。到了资产阶级革命前后,人们在文化方面也应该拥有天赋的人权才逐渐成为共识,这种共识也通过资本主义国家的建立而在法律层面得以体现。文化权利的立法最早出现在国内立法中,^{[14]329}一般认为,德国于1919年7月31日通过的《魏玛宪法》在历史上第一次比较明确地规定了公民的文化权利。当然,应该指出的是,这一时期人们对公民文化权利的认识还属于起步阶段。

三 从公民文化权利到公民基本文化权利

二次大战后,人们对人权的重要性和人权保护的紧迫性在更大程度上取得了共识,对人权内容的丰富性和复杂性也逐步有了更加深刻的认识,加强人权的国际保护成了这一时期以来人权领域的重要特征。在此背景下,“国际社会在总结各国文化权利立法经验的基础上,制定了一系列涉及文化权利的法律文件。”^{[14]330}二战后的数十年间,人们越来越认识到文化权利的重要性,逐渐明确了公民文化权利的主要内容,并将这些内容纳入公民基本权利范畴之中,正是在这数十年间,国际法和国内法上的文化权利保障才有了长足进展,公民文化权利才进化为公民基本文化权利。

1945年《联合国宪章》曾对联合国的根本宗旨有这样的表述:“不分种族、性别、语言或宗教,增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重。”学者们据此认为,此时的宪章中就“已开始包含有关文化方面的纲领”。^{[15]342}1948年12月10日,第3届联合国大会通过的《世界人权宣言》第22条和第27条进一步强调了公民文化权利作为人权的重要

性与普遍性。不过,这一时期对公民文化权利的认识仍然不够深入,尤其未能全面认识到公民文化权利的性质和内容。

《世界人权宣言》本身并不具有法律拘束力,因此,联合国开始启动起草国际人权公约的程序。但与人权宣言起草过程中的争论如出一辙的是,“资本主义国家只想规定反映资本主义民主和自由观念的公民权利和政治权利”,“而社会主义国家则认为,应该考虑所有国家在发展人权和自由方面所取得的成就,包括经济、社会和文化权利方面的成就。”^{[15]342-343}两方的观点又一次发生了冲突,而且难以调和。1950年,人权委员会将关于个人的公民权利和政治权利保护的公约草案提交第5届联大审议。大会审议后,认为这一公约尚不完整,缺乏对《世界人权宣言》中所提及的经济、社会和文化权利的保护,因此,草案必须进一步补充修正。

1952年,第6届联合国大会通过了由印度和黎巴嫩提出的起草两个公约分别对两类人权予以保障的倡议。大会在1952年2月4日通过的第543(VI)号决议中责令人权委员会编制两份条约草案,而不是一份盟约,其中一份陈述公民和政治权利,另外一份阐明经济、社会和文化权利。人权委员会于1954年完成了此项工作,不过,直到12年后“政治时机最终趋于成熟之时”,《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》这两份“目标远大的文件”才得以在1966年12月16日第21届联大上以105票一致通过。^[16]

《经济、社会和文化权利国际公约》第1条作了原则性的规定:“所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。”第15条对每个人应享有的文化权利进行了具体详细的列举:“(甲)参加文化生活;(乙)享受科学进步及其应用所产生的利益;(丙)对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益享受被保护之权利。”同时,第15条还规定了国家保护上述文化权利的义务。《公民权利和政治权利国际公约》第27条也对文化权利作出了规定。这两份文件的问世,标志着人们对公民基本文化权利的性质和内容有了更深刻的认识。从范畴上来说,公民基本文化权

利与公民基本政治权利、经济权利、社会权利等其他权利是不同的,尽管这一时期起至今我们都仍然没有将这些权利范畴完全界分清楚,但是,至少有了一个初步的区分。从性质上说,公民基本文化权利是普遍的、不可剥夺的人权,它既是消极自由权,又是需要国家提供保障的积极权利;它既是主动权,又是防御权和抵抗权。从内容上来说,它至少包括文化参与权、文化成果共享权和文化利益保障权。

在深化对公民基本文化权利的认识、促进对该权利的保障方面,联合国教科文组织发挥了重要而积极的作用。联合国教科文组织通过的《世界版权公约》《取缔教育歧视公约》《关于采取措施禁止并防止文化财产非法进出口和所有权非法转让公约》《关于保护世界文化和自然遗产的公约》以及《保护非物质文化遗产公约》等公约积极推动了文化权利的保护。联合国教科文组织还通过了《墨西哥文化政策宣言》《世界文化多样性宣言》等多部有关文化权利的宣言和倡议书等文件,来提高对文化权利的重视,促进文化权利的保护。通过上述公约、宣言和意见书等文件,教科文组织保护并发展了文化认同权、受教育权、信息权、参与文化生活的权利、创造权、享受科学进步的权利、保护作者物质和精神利益的权利以及国际文化合作的权利等权能内容。^[17]二战后关于公民基本文化权利范畴的认识不能说已经尽善尽美,仍然值得进一步加以研究和提炼。但是,学者们越来越意识到,公民基本文化权利并不是一个无所不包的口袋,并非任何与文化有关的权益都可以往里边装。

二战后的数十年间,各国国内立法也发生了显著变化,公民基本文化权利作为基本权利的内容被写入许多国家的宪法之中。^[18]发展到今天,放眼世界各国宪法,“无论是资本主义国家的宪法还是社会主义国家的宪法,都有文化制度方面的内容,文化制度是宪法不可缺少的一个重要组成部分。”^[19]而宪法中文化制度的核心部分就是公民基本文化权利。例如,1990年《德意志联邦共和国基本法》第1章“基本权利”部分明确了信仰自由、出版自由、广播电影自由和艺术自由等消极自由的内容;西班牙宪法第44条则体现了公民基本文化权利作

为积极权利的一面,该条第1款规定:“公共权力推动并监督所有人有接触文化的权利”。在我国,“文化制度一向是我国宪法的重要内容之一”。^[20]宪法既明确了公民基本文化权利在基本权利体系中的地位,又突出了其消极自由和积极权利的双重属性。1954年《宪法》第95条就规定:“中华人民共和国保障公民进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事科学、教育、文学、艺术和其他文化事业的公民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”此后的历次宪法修订,除了1975年《宪法》第3章“公民的基本权利和义务”删除了公民文化权利的内容以外,都对五四宪法的上述规定进行了拓展和进一步明确。公民基本文化权利写入各国宪法,意味着人们日益强调文化权利中的一部分是极其重要、不可或缺的,是人的基本权利的重要组成部分。当然,各国宪法和相关法律对公民基本文化权利范畴的界定也不是完全一致的,甚至存在较大的差异,这也给今后的理论研究预留了重要的课题。

上述几个部分的讨论,我们将公民基本文化权利拆分成几个相关的概念,如同拼图一般,先是辨宗识流、追根溯源,然后力图拼合出一个基本的范畴来。我们可以对上述几个方面的讨论进行简要的总结,在此基础上进一步明确公民基本文化权利的范畴。

首先,“公民”是宪法上的一般主体,具有一国国籍者,都可以平等享有基本文化权利,而不论其阶层类别、族群归属、政治倾向、宗教信仰和语言种类,这就意味着,公民基本文化权利是普遍性权利。其次,“基本权利”是在整个权利体系中居于核心、基础和优先地位的那些权利,这就意味着,公民基本文化权利的价值位阶是高于一般性权利的,同时,这种权利是固有的和不受侵犯的。此外,“文化权利”可以分为集体文化权利和个体文化权利,公民基本文化权利属于个体文化权利,但又与集体文化权利存在密切关联;文化权利是人权谱系中较为“年轻”的权利类别,从人们认识到这一权利的重要性,到宪法上明确保障该权利,都是比较晚近的历史现象。二战以后,世界各国对文化权利的性质、

内容和重要性等方面的认识才得以深化和拓展,文化权利的核心内容才真正发展为公民基本文化权利,并得到许多国际法文件和国内立法的普遍保障。

尽管到目前为止,我们仍然难以对不断发展的公民基本文化权利作出精确的界定。不过,根据现有的认识和立法经验,我们大体可以认为,公民基本文化权利是公民普遍、平等享有的以文化为客体的基本人权,其权能内容主要包括文化参与权、文化成果共享权、文化利益保障权和文化选择权等方面,它既是消极自由,又是积极权利。同时,还应指出,公民基本文化权利是一个历史性范畴,随着世界各国在人权理论认识和人权立法实践上的不断发展,公民基本文化权利的内涵和外延还可能得到进一步的深化和拓展。

参考文献:

- [1] 康德. 法的形而上学原理[M]. 沈叔平,译. 北京:商务印书馆,1991:39.
- [2] Joel Feinberg. The Nature and Values of Rights [J]. *Journal of Value Inquiry*, 1970(4): 250.
- [3] 肖蔚云,魏定仁. 宪法学概论[M]. 北京:北京大学出版社,2005.
- [4] 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.
- [5] 许崇德. 中国宪法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1996:399.
- [6] 焦洪昌. 宪法学[M]. 北京:北京大学出版社,2010:372.
- [7] 刘毅. 自然权利和自然正义的历史冲突与理论互构[J]. *湖南工业大学学报:社会科学版*,2010(3):43-46.
- [8] 周叶中. 公民基本权利的性质[J]. *深圳大学学报:人文社会科学版*,2004(1):22-25.
- [9] Donald P, Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*[M]. Durham and London: Duke University Press,1997:361-363.
- [10] Alfred Kroeber and Clyde Kluckhohn. *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions* [M]. New York: Vintage Books,1963:47.
- [11] 黄金荣.《经济、社会、文化权利国际公约》国内实施读本[M]. 北京:北京大学出版社,2011.
- [12] Asbjørn Eide and Erica - Irene Daes. Working paper on the Relationship and Distinction between the Rights of Persons Belonging to Minorities and those of Indigenous Peoples[R]. UN Document E/CN. 4/Sub. 2/2000/10, 19 July 2000, paragraph 2(b) and 18.
- [13] 安娜·尼古拉耶夫娜·马尔科娃. 文化学[M]. 王亚民,译. 兰州:敦煌文艺出版社,2003.
- [14] 杨松才,秦莉.《经济、社会和文化权利国际公约》若干问题研究[M]. 长沙:湖南人民出版社,2009.
- [15] 艺衡,任璐,杨立青. 文化权利:回溯与解读[M]. 北京:社会科学文献出版社,2005.
- [16] Christian Tomuschat. *International Covenant on Civil and Political Rights*, United Nations Audiovisual Library of International Law[EB/OL]. [2012-05-07]. http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_e.pdf.
- [17] Janusz Symonides. Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights [J]. *International Social Science Journal*, 1998,50(158):559-572.
- [18] 亨克·范·马尔赛文,格尔·范·德·唐. 成文宪法:通过计算机进行的比较研究[M]. 陈云生,译. 北京:北京大学出版社,2007:147-151.
- [19] 刘茂林. 中国宪法导论[M]. 北京:北京大学出版社,2009:251.
- [20] 莫纪宏. 宪法学原理[M]. 北京:中国社会科学出版社,2008:264.

责任编辑:黄声波