

联邦宪法法院认为,“自由民主基本秩序可以被定义为,自由、平等以及在排除任何形式的专制或者恣意支配而在国民多数意志自我决定的基础上的以法治国家原则为前提的统治秩序。其基本原则包括:尊重基本法具体规定的人权(特别是人格尊严及自由发展权)、人民主权、权力分立、责任政府、依法行政、司法独立、多党制以及一切政党合宪地组织和机会均等的原则”。^①联邦宪法法院认定,二战后出现的社会主义帝国党,从其领导阶层、组织结构、政治纲领以及公开活动看,都是为了重新恢复纳粹的极右主张,其追求的目标就是消灭自由民主的基本秩序,从而这一政党是违宪,应该被解散,并且不得有任何的替代组织的存在,其在议会中的席位被撤销、其财产被没收充公。在通常的民主观念中,任何的政治方向(当然也包括敌视民主的政治方向)都应当被允许在政党中得到表现。但是,惨痛历史却使得德国的制宪者必须衡量:政党的自由是否应该以政党必须承认民主的原则为条件?以民主的手段来消灭民主的政党是否应该被排除在政治生活之外?而最终宪法法院的选择是,对于“宪法之敌”或者“民主之敌”不给予其民主。

这种战斗式民主对于宪法秩序的维护无疑是极为有力的,因为任何可能从根本上动摇宪法秩序的言论、行为和组织都会被禁止。但显然,这种战斗式民主有着内在的逻辑矛盾:民主意味着对所有人的所有主张的开放性,宣称民主而又禁止特定的思想和政党的做法无疑是民主的自我否定。德国采纳此种奇怪的民主理论,是有着纳粹借民主上台的特殊的历史教训的基础的,所以虽然其可以被理解,但却无法为其他国家借鉴或移植。宪法应该在价值上保持中立的态度,允许偏离主流价值观的社会观念的存在,宪法秩序应该首先是多元主义的,要避免为维护主流价值观而对极少数人的思想和利益的压抑。

(责任编辑:周文升 wszhou66@126.com)

宪法秩序与社会主流价值观

曲相霏

(中国社会科学院 国际法研究所,北京 100720)

[中图分类号]D921 [文献标识码]A [文章编号]1003-4145[2013]02-0019-04

现代国家政治生活的重大变化几乎都伴随着宪法变革,上世纪八十年代东欧国家的改宪风潮就是一个例证。近几年来,伊拉克、阿富汗、埃及、尼泊尔等国家也都要么修改宪法,要么重新立宪。这是政治秩序的变化带来的宪法变革,而反过来,宪法的变革又促进了新的政治秩序的形成。宪法是规范权力保障人权的基本法律,故曰凡权力未分立和人权无保障的国家即没有宪法。宪法保障人权的重要方式就是分配和制约国家权力,因此宪法秩序最直观的表现就是国家权力秩序。宪法规定国家权力静态的差序格局和动态的互动制约,形成一个动静结合的宪法权力模型。这个模型在社会中实现,即社会的真实权力秩序与宪法所创造的模型相符合,反之,这个模型被束之于宪法之上而无法在现实社会中实现,即社会的真实权力秩序并不与宪法所创造的模型相符。在后一种状态中,宪法秩序只存在于宪法文本之中,而无法成为现实社会的秩序,例如我国1954年宪法所创造的秩序在长达几十年的时间里就只是一个权力秩序模型。宪法秩序在社会中的实现有赖于多种因素,社会主流价值观就是其中一个重要的影响因素。

一、宪法秩序与权力崇拜、领袖崇拜

现代宪法无不以限制权力滥用为其主要内容之一,把权力分离、分立和相互制约作为重要手段。即使是现代福利国家,虽然不再像“夜警”国家那样要求国家权力束手束脚、消极无为,但也绝对会对国家权力保持着足够的警惕,以防止其为所欲为。故宪法又被称为“限法”,即限制国家权力之法。

这样的宪法秩序的实现,首先有赖于社会主体对权力有充分清醒的认识,而这种认识在一个极端崇拜权力的社会中之是难以达成的。辛亥革命之后,深谙宪政理念的宋教仁先生深知中国是一个极度崇拜权力的国

收稿日期:2012-09-24

作者简介:曲相霏,女,中国社科院国际法研究所副研究员,法学博士。

^①BVerfGE2,1.(12f.)

家,因此极力主张实行内阁制,以避免个人专政。但另人遗憾的是,自辛亥革命至今,在中国社会中权力都倍受推崇,“官本位”意识和体制几乎难以撼动。美国总统华盛顿的伟大,固然在于其作为开国元勋在独立战争中立下的功劳,但其更为伟大之处,是他对权力的自抑态度。独立战争甫一胜利,他即辞去军职,拒绝同僚怂恿他领导军事政权的提议,回复平民生活。在两届总统任期结束后,又自愿放弃权力不再续任,隐退庄园,从而立下了美国总统连任不超过两届的宪法传统。华盛顿自然是伟大的,但是华盛顿对权力的这种自抑态度并不是一个孤立的现象,而应该说是当时美国社会一种主流价值观的反映。洛克、卢梭、潘恩、孟德斯鸠等人的理论对美国的立国产生了十分重要的影响,在美国独立战争和立宪过程中,美国的这些开国元勋们对权力的性质都有过十分深入的思考和十分精辟的表述。杰斐逊起草的独立宣言把权力的功用讲得一清二楚。人们成立政府是为了保障人权,当政府背离了这一目的时,人们就可以选举新的政府。美国宪法是一部名副其实的“限法”,其主旨即限制联邦权力和州权力,以防止人民受到权力的过度压迫。作为世界近代史第一部成文宪法,美国宪法自通过以来的200多年间,其所追求的宪法秩序得到了极好的实现,至今美国人民都把美国宪法视为至高无上之物。

英国也是宪政传统久远的国家。经过几百年的立宪史之后,人民对权力和政治有着十分成熟的认识。二战之后,刚刚领导英国人民赢得战争的丘吉尔却在大选中惨败,丘吉尔本人虽然当选议员,但是他所领导的保守党却只获得了197席,而工党却赢得393席得以组阁。这主要是因为工党提出的建设福利国家的目标对战后一贫如洗的英国社会有着极大的吸引力,带领英国人民走向胜利的丘吉尔却被选民抛弃了。丘吉尔引用古希腊作家普鲁塔克的话说“对他们的伟大人物忘恩负义,是伟大民族的标志。”而如果没有对权力、对领袖的清醒认识,宪法所构造的一套限权系统就无法落实。

在官本位和权力崇拜、领袖崇拜的文化中,人们首先要普遍服从上级、服从权力、服从领袖,当上级、权力、领袖与法律发生冲突时,人们优先选择的是上级、权力和领袖而不是法律,甚至当领袖、权力与宪法相冲突时,被尊崇的仍然是权力而不是宪法。在这样的社会文化中,宪法秩序当然无法建立。新中国成立以后,人们就沉浸在权力和领袖的崇拜之中。1954年宪法尽管也规定了权力的制约规则,但领袖意志却是超越宪法的最高指示。在这样的社会文化中,民主制度无法生长,宪法秩序无法形成。“文革”中刘少奇曾经拿出宪法以国家主席的身份质问那些批斗他的人,在近年来频频发生的强制拆迁事件中也有不少被拆迁者手举宪法抵制拆迁,但无论是国家主席还是被拆迁者都没有得到宪法的保护,这是宪法秩序得不到实现的明显例证。

二、宪法秩序与经济发展至上

经济发展是社会发展的重要方面,具有基础性,但经济发展不是发展的全部,更不是发展的唯一目标。把发展经济置于首要的地位,不符合宪法的要求。宪法的根本目的是保障人权,发展经济的最终目标也是提高人权的保障水平。如果把经济发展置于首要位置,又把经济发展简单化为GDP至上,则极易背离经济发展的最终目标,从而南辕北辙。近年来许多地方政府盲目追求提高GDP水平和经济发展速度,不惜牺牲资源、牺牲环境,甚至侵犯公民的合法权利。

例如,生命权和健康权是宪法保障的基本权利,是所有公权力必须尊重的对象,而食品安全和劳动保护又是保障生命健康的基本要求。近年来,层出不穷的食品安全事件和劳动安全事故充分表明,当政府把追求经济发展速度作为首要目标时,公民的生命健康就难以得到应有的保障。财产权也是宪法保障的基本权利,宪法和物权法都明确规定,政府基于公共利益的需要而征收征用公民的财产应该给予合理补偿。但是近年来,地方政府为了追求土地财政,往往置公民生命财产于不顾,违法暴力强拆酿成血案的事件时有发生。据统计,在近年来的上访案件中,有40%以上与拆迁相关,强制征收拆迁已经成为影响中国社会稳定的重要因素之一。

发展是硬道理,但发展不等于只是经济发展,发展也不能只是部分发展和局部发展。发展的目标是提高人权保障水平,而人权是每一个人仅凭其是人就应当享有的权利,人权保障意味着不排除任何一个人,不能牺牲一部分人而发展另一部分人。但当政府把经济发展置于首要位置时,把GDP和经济发展速度做为公权力追逐的第一目标时,权利保障制度就会扭曲变形。例如在房地产开发项目中,政府本来应该是为房地产商和公民提供服务,处于监督的中立方,但是在利益驱使下,地方政府却成为了房地产商的同伴。再如司法机关,本来应该维护法律的尊严、维护公平正义,但是在发展地方经济的压力下,司法机关必须要为地方经济保驾护航,在经济贸易纠纷中实行地方保护主义。当政府把发展经济置于首要位置时,无形中也助长了全社会金钱至上的价值观,金钱与权力合谋而为腐败。

建立良好的宪法秩序必须消除严重的两级分化,保障每一个人的生存和体面的生活。经济学家早已提醒发展中国家当心落入“中等收入陷阱”,中国目前如果不着力解决好“少数人富起来以后怎么办”的问题,

改革开放的前期成果可能会全部消耗。英美等西方国家在 19 世纪末 20 世纪初即“由自由主义而趋干涉主义,由个人主义而趋社会主义”,从解决劳工待遇问题开始,在处理这个问题上已经积累了丰富的经验,制定了一系列的规章制度。国际人权法中的大量内容就是为了有效地解决这个问题,包括工作权、最低工资标准、劳动保护措施、组织工会的自由结社权、集体谈判制度等等,以及最低生活水准权、食物权、住房权等等。严格保障这些权利,社会才能真正稳定,良好的宪法秩序才有可能建立。

三、宪法秩序与以人为本、科学发展观

现代宪法秩序的实现要求政府和公权力必须以人为本,以保障人权为目标,摒弃片面追逐经济发展速度的观念,在保障人权的前提下全面协调可持续地发展。

党的十六届三中全会提出“坚持以人为本”的方针,党的十七大报告又提出“坚持以人为本,树立全面、协调、可持续的发展观,促进经济社会和人的全面发展”,要求按照“统筹城乡发展、统筹区域发展、统筹经济社会发展、统筹人与自然和谐发展、统筹国内发展和对外开放”来推进各项事业的改革和发展。党的十七届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十二个五年规划的建议》要求,要加快转变经济发展方式,更加注重以人为本,更加注重全面协调可持续发展,更加注重统筹兼顾,更加注重保障和改善民生,促进社会公平正义,为全面建成小康社会打下决定性基础。党的十七届五中全会对以人为本的强调、对转变经济发展方式的强调,是提高人权保障水平、实现宪法秩序的一个有利保证。

1995 年李步云教授曾在《现代法的精神论纲》中提出“现代法的人本主义”,指出“一切从人出发,把人作为一切理念、行为与制度的主体,尊重人的价值与尊严,实现人的解放和全面发展,保障所有人的平等、自由与人权,提高所有人的物质生活和精神生活水准,已经或正在成为现代法律的终极关怀,成为现代法制文明的主要标志,成为现代法律创制与实施的重要特征,成为推动法制改革的巨大动力”^①。以人为本的科学发展观对立法、执行和司法的要求就是严格保障人的权利,维护人与社会、人与自然、人与人之间的和谐,维护公平与正义。

实现宪法秩序,需要以人为本,要求摒弃一切金本位、物本位、官本位、国家本位、领袖本位,而把人的需要、人的价值与尊严放在核心和根本的地位上。在法学上,以人为本就是以人的权利为本,而在政治伦理上,以人为本就是以人权为本。人权是人类曾经认同的并仍是迄今为止人类所能寻找到的最低限度的也是最高理想的人类社会关系的表达。人权应当成为全社会共同尊奉的理念,尤其是一切公权力握有者的理念。2010 年,国务院下发的《关于加强法治政府建设的意见》明确要求“不得侵害执法对象的人格尊严”,这就是政府部门提升人权意识、保障人的尊严的一个具体表现。

建立良好的宪法秩序,还必须养成宽容多元的社会文化。社会主体是多元的,社会利益是多元的,意见是多元的,社会文化也应当是多元的。在一个日益多元化的社会,宽容宽厚的精神和兼容兼善天下的制度,是建立良好宪法秩序的条件。《联合国宪章》即申明,为达到尊重基本人权、维持和平和正义、社会进步的目的,各国要力行“宽容”。1995 年 11 月 16 日,联合国教科文组织大会通过了《宽容原则宣言》,根据《宽容原则宣言》,宽容就是宽容文化的多样性和为人方式的多样性,就是要承认和尊重这种多样性,宽容要拒绝的是社会不公正、独裁专制和思想文化的一元主义。

四、推动建设公民社会,以社会权力制约国家权力

宪政是民主政治,民主是宪政的基本内容。从本质上讲,民主是一种程序,民主不提供任何具体问题的具体答案,只是要求以民主这种程序和方式来寻求问题的答案。法治是宪政的又一个重要内容。法治要求规划之治,即任何主体都遵从事先确定的规则,不能有任何主体游离于规则之外、凌驾于规则之上。宪政还要求分权、限权和保障人权。分权制衡是防止权力腐败的必要措施。民主是人类目前找到的解决社会重大问题的最不坏的一种程序和方法,但并不是完美的没有任何缺点的程序与方法,通过民主这种程序也能形成一种权力,这种权力也是需要得到制衡的,制衡民主的权力就是司法审查。而人权是民主、法治、分权、限权、司法审查等等的共同目标与追求。人权中包含着自由与平等这两大核心性价值,人权既保障自由与平等,也协调自由与平等之间的冲突。

现代民主要求普遍选举,选举需要公民参与。一个社会民主能够达到的高度,根本上取决于参与民主的公民素质的高度。有尊严的公民是实行宪政的前提,一群奴隶建设不成一个宪政国家,没有公民社会的参与

^①李步云《论法治》,社会科学出版社 2008 年版,第 93 页。

和支撑宪政就很难推行。所以,宪政除了民主、法治、分权、限权之外,还需要有见地、能担当的公民,需要建设公民社会。公民的特征就是要行使公权利、参与政治社会生活、关注公共生活和公共利益。这种公民的培养和公民社会的构建,需要一系列条件,根本的是能让公民真实地享有和行使权利,尤其是受教育权、知情权、表达自由、结社自由、游行示威自由,没有这一系列权利和自由,公民难成其为公民,社会难成其为公民社会。公民社会必然是自治社会,公民社会不依赖于自上而下的治理,而依赖于自下而上的自治,因此地方自治是公民社会的必然要求。

传统的制约国家权力的模式包括人民主权、权力分立、互相制衡和用权利制约权力,它们都没有达到理想的效果。要增加对国家权力的制约,用社会权力制约国家权力是一个可行有效的方法。^①社会权力与国家权力本质上是相同的,都是主体利用其可获得的资源来影响、支配甚至强制其他社会主体。国家权力是从社会权力中发展起来的,可以看做是一种特殊的社会权力。正当的社会权力是建立在社会主体享有和行使权利之上。从公民和社会组织的“权利”转化为“社会权力”并没有不可逾越的障碍。当公民和社会组织行使权利达到一定的程度以后,能够对他人、社会和国家产生一定的影响、支配甚至强制,此时的“行使权利”也在一定程度上是“行使权力”^②。推动公民积极行使自己的各项权利,公民就超越了单纯的个人私利益的界限,进入公领域。公民行使公权利,不仅仅是以权利制约权力,也是“以社会权力制约国家权力”。

五、结语

现行宪法已颁布 30 多年,而如果从 1908 年清朝颁布的“钦定宪法大纲”算起,我国的立宪运动已有 100 多年的历史了。民国时期也曾经颁布过几部临时约法和宪法,其文本规定也不可谓不开放和先进,但却都没有真正实行。新中国成立以后共制定过四部宪法,现行宪法是其中最好的一部,尤其是经过四次宪法修正,现行宪法在保障人权方面有了很多进步。但是,这部宪法的实施仍然存在着许多问题:宪法上规定的许多基本权利没有落实,宪法诉讼和违宪审查等等制度始终没有建立,有宪法无宪政是社会的普遍共识。在纪念现行宪法颁布 30 周年之际,反思宪法秩序没有形成的社会价值观因素,具有重要的意义,民主、法治、宪政和人权等等核心价值与理念仍然值得我们温习与铭记。

(责任编辑:周文升 wszhou66@126.com)

论我国现行宪法文本中的“平等”

江登琴 胡弘弘

(中南财经政法大学法学院,湖北 武汉 430073)

【摘要】 平等的规范内涵首先有赖于从宪法文本出发的规范分析。“平等”在我国现行宪法文本中共出现七次,是一个包含国家平等、民族平等、公民权利平等的多主体、多层次的统一规范体系:既有政策性、原则性的宣示,也有具体权利义务的规范;既有对形式平等的要求,也有对实质平等的追求;既有对公民基本权利的规范,也有对国家相应义务的要求。

【关键词】 平等;规范;权利;义务

【中图分类号】D921 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1003-4145 [2013]02-0022-05

一、宪法文本中“平等”的使用语境

在我国宪法文本中^③,作为社会基本价值和理念的“平等”一词使用并不多,共计 7 处。具体而言,主要表现为以下四种情形:

收稿日期:2012-09-24

作者简介:江登琴,女,中南财经政法大学法学院讲师、法学博士。胡弘弘,女,中南财经政法大学教授、法学博士。

①参见郭道晖《社会权力与公民社会》,译林出版社 2009 年版。

②曲相霏《自成体系的社会权力研究》,《中国图书评论》2011 年第 2 期。

③“在我国宪法文本中”这一表述,前若无颁行年限的限定,即指我国 1982 年通过的现行宪法。