

WAIGUO XIANFA
JIAOCHENG

外国宪法

韩忠伟 杨仲航 常洁琨 编

教程



 甘肃民族出版社

外国宪法教程

WAIGUO XIANFA JIAOCHENG

韩忠伟 杨仲航 常洁琨 编



甘肃民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

外国宪法教程 / 韩忠伟 编. — 兰州: 甘肃民族出版社, 2009.12

ISBN 978-7-5421-1618-5

I. 外… II. 韩… III. 宪法—外国—高等学校—教材
IV. D911

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第 217696 号

书 名: 外国宪法教程

作 者: 韩忠伟 杨仲航 常洁琨 编

责任编辑: 刘新田 张文海

封面设计: 王林强

出 版: 甘肃民族出版社(730030 兰州市南滨河东路 520 号)

发 行: 甘肃民族出版社发行部(730030 兰州市南滨河东路 520 号)

印 刷: 甘肃北辰印务有限公司

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32 印张: 11.5 插页: 2

字 数: 320 千

版 次: 2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

印 数: 1~1 000 册

书 号: ISBN 978-7-5421-1618-5

定 价: 30.00 元

甘肃民族出版社图书若有破损、缺页或无文字现象,可直接与本社联系调换。

邮编:730030 地址:兰州市南滨河东路520号 网址:<http://www.gansumz.com>

投稿邮箱:liuxintian@yahoo.com.cn

发行部:葛慧 联系电话:0931-8773271(传真)E-mail:gsmzgehui3271@tom.com

版权所有 翻印必究

编写说明

宪法学是学习和研究法律的必修课程。学习与研究宪法不仅应掌握本国宪法的历史、规范和运行等基本知识和基本理论,而且也应了解其他国家的宪法渊源和宪法的历史发展等问题。宪法学的学习与研究方法,有系统的方法、历史的方法、比较的方法等,通过对其他国家宪法的学习,有助于学生从历史与比较的角度,全面而系统地了解本国与外国宪法,从而完整自己的宪法学知识结构,提高分析与解决问题的能力。为此,编者特选取在世界宪法史上产生过重要影响和颇具典型意义的英、美、法、德、日诸国宪法制度及实例,编写了《外国宪法教程》,作为法学本科生教学和研究生宪政学习之参考资料。

本教程内容共分十四章。第一章至第七章,主要按照宪法的不同制度,包括公民个人的基本权利与自由、议会制度、政府制度、司法制度、选举制度、政党制度、违宪审查制度涉及的具体问题进行描述与分析。第八章至第十三章,则按照国别对英、美、法、德、日五国宪法及欧洲宪法的产生、制定过程、基本原则和主要特点等基本问题作了介绍和分析。第十四章是根据教学研究的需要,精选西方五国宪法经典案例予以评析,力求将上述诸国宪法制度中最基本的宪政理论和实践问题完整而准确地呈现给大家。

本教程系编者长期潜心致力于高校宪政教学与研究的成果之一。但由于编写时间仓促,仍难免有不尽如人意之处,欢迎各位读者指教。

本教程写作分工如下:

韩忠伟:第十一章、第十三章、第十四章、目录、附录并统稿、定稿。

杨仲航:第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章。

常洁琨:第一章、第八章、第九章、第十章、第十二章。

目 录

第一章 公民的基本权利	(1)
第一节 基本权利的分类	(1)
第二节 平等权	(9)
第三节 公民个人的基本权利与自由	(12)
第四节 政治权利与自由	(19)
第五节 社会权利	(27)
第二章 议会制度	(36)
第一节 西方议会概述	(36)
第二节 西方主要国家的议会制度	(46)
第三章 政府制度	(77)
第一节 政府概述	(77)
第二节 内阁制政府	(90)
第三节 总统制政府	(94)
第四章 司法制度	(98)
第一节 司法机关概述	(98)
第二节 英美法系国家的法院	(107)
第三节 大陆法系国家的法院	(122)
第五章 违宪审查制度	(129)
第一节 违宪审查制度概述	(129)
第二节 违宪审查制度的起源	(133)
第三节 违宪审查机关	(139)
第四节 违宪审查制度的评述及展望	(144)
第六章 政党制度	(148)
第一节 政党概述	(148)

第二节 政党制度	(154)
第三节 政党的法律地位	(160)
第七章 选举制度	(163)
第一节 选举的概念和意义	(163)
第二节 选举制度的原则	(171)
第三节 选举制度的内容	(175)
第八章 英国宪法	(185)
第一节 英国宪法的产生和发展	(185)
第二节 英国宪法的特点	(194)
第三节 英国宪法的原则	(199)
第九章 美国宪法	(205)
第一节 美国宪法的产生和发展	(205)
第二节 美国宪法的特点	(214)
第十章 法国宪法	(223)
第一节 法国宪法的历史演变进程	(223)
第二节 法国现行宪政体制的特点	(233)
第十一章 德国宪法	(242)
第一节 德国宪法的产生与发展	(242)
第二节 两德统一后宪法的发展状况	(254)
第三节 德意志联邦共和国基本法的特色	(259)
第十二章 日本宪法	(267)
第一节 日本制宪史略	(267)
第二节 日本现行宪法的基本原则	(273)
第十三章 欧洲宪法	(281)
第一节 欧盟制宪的背景	(281)
第二节 欧盟制宪的过程及相关的争论	(285)
第三节 欧盟宪法的内容	(292)
第四节 欧盟制宪所引发的学理问题	(296)
第五节 欧盟宪法的前景	(298)

第十四章 外国宪法经典案例评析	(301)
英国 1983 年布拉西尔诉萨里警察局长案	(301)
美国 1800 年马伯里诉麦迪逊案	(303)
法国 1873 年布朗戈诉国家案	(307)
德国 1971 年梅菲斯特案	(309)
日本 1953 年限制药店开设距离违宪案	(312)
附录:外国宪政文本节选	(316)

第一章 公民的基本权利

第一节 基本权利的分类

基本权利的分类是一个日益普遍和复杂的宪法现象。西方许多国家的宪法文本、国际公约、区域性国际公约中不断体现出对基本权利加以分类规范的立法思路。例如,1982年《土耳其共和国宪法》第二篇“基本权利和义务”分为一般规定,个人权利和义务,社会、经济权利和义务,政治权利和义务四章;1992年《乌兹别克斯坦共和国宪法》第二部分“人和公民基本权利、自由和义务”由总则、国籍、个人权利和自由、政治权利、经济和社会权利、保障人的权利和自由、公民的义务七章组成。1978年的《西班牙宪法》、1992年的《斯洛伐克共和国宪法》等其他许多国家的宪法亦对公民基本权利进行了分门别类的规定。从国际法的角度观察,联合国对《经济、社会和文化权利国际公约》与《公民权利和政治权利国际公约》两大人权公约的制定与通过,事实上是遵循和认可了基本权利分类的原则与规律。2000年12月7日公布的《欧洲基本权利宪章》中,欧洲人也放弃了一贯极为审慎和苛刻的基本权利入宪姿态,不但写下了多达五十条的基本权利规范,而且对这些权利进行了“人性尊严”、“自由”、“平等”、“连带权”、“市民权”、“司法受益权”的明确分类。因此有学者甚至提出,“各国纷纷参照国际人权宪章分门别类地规定本国公民的基本权利,已经成为世界各国公民基本权利立宪的特点和潮流。”^①

^①上官丕亮:《论我国基本权利立宪模式的重构》;载杨海坤主编:《宪法基本权利新论》第398~399页,北京,法律出版社,2004年版。

一、基本权利分类的意义

实证的立宪经验说明了基本权利分类的现实必要性,同时引发了对掩藏于宪法文本后面的更深层次问题的追寻——为什么要对公民的基本权利加以分类?基本权利分类的意义和价值是什么?

首先,基本权利的分类提供了认识基本权利的重要方法,能够以此分析基本权利的演进、发展及走向。

基本权利是由宪法加以确认和明示的权利,是以宪法文本结构为依据的实定权利体系。在成文宪法发展的二百多年的时间里,基本权利体系经历了不断发展、演进的过程,形成了各种功能、不同表现形式和内容的基本权利形态。18世纪所诞生的最早的一批成文宪法受近代宪法启蒙思想家所提出的自然法思想影响至深,列举了一些以自然权利为价值指向的基本权利。典型的如1791年法国《人权和公民权利宣言》宣告,“一切政治结合的目的都在于保护人的天赋和不可侵犯的权利,这些权利是自由、财产、安全和反抗压迫”;1787年《美国宪法》制定不久所增加的十条“权利法案”规定了言论、出版、集会、结社的自由以及财产不受侵犯的权利、被告人的刑事程序权利等一系列基本权利。这些宪法中所确认的基本权利渗透出强烈的自由主义精神,认为宪法中所宣示的基本权利是每个人天赋而不可剥夺的自由,以此为基础和限度政府负有免于干预和侵犯的义务。这种基本权利的立宪思路成为该时期宪法的主要特征并以此为基础形成了近代宪法的基本功能。20世纪初,要求政府更积极有效地行使权力来解决日益错综复杂的社会问题的呼声日渐成势,这一观念的普及带来了新型的基本权利的入宪,这些基本权利主要包括劳动权、教育权、社会保障权等涉及经济、文化等社会领域的权利。时至今日,大多数国家的宪法文本中容纳的是一个相对综合的基本权利体系,既保留了近代宪法所确立的一些基本权利内容,也在此基础上进行了完善和更新,植入了许多新的基本权利,并且随着社会发展及社会主体需求的增长和认识的改观,基本权利仍有不断扩大的趋势。悠久的发展史使得展现在现实社会平面中的基本权利是一个具有多样性的错综复杂的权利群落,我们必须借助于一种科学的方法才可以全面分析和研究它,明晰其历史演进的过

程以及在这一过程中的发展变化、释放的功能、生成的原因和背景等问题,并且预见其未来的发展和可能的趋势。

其次,通过对基本权利的分类确认基本权利的价值属性,明确其宪法地位和功能,可以为基本权利体系建构提供依据和基础。基本权利的生成和发展过程展示了现实中基本权利的综合性和复杂性特征,借助不同分类标准而进行的有关基本权利的分类,我们可以确认各项基本权利的价值属性,知晓其功能所在。事实上,如果我们逐一研究和分析会发现,透过各种不同的分类标准和方法,我们将会全方位地确认各项基本权利的价值属性,明确其在宪法中的地位和功能,这对科学、合理地认识和建构基本权利体系是一项极为重要的基础性工作。客观地从历史发展的角度来审视,宪法诞生之时所写就的基本权利内容带有某些历史的特定性,但经过二百多年基本权利自身的不断发展及以基本权利为对象的宪法学的深入研究,我们对当今宪法文本中基本权利体系的理想模式和应有价值有了更为理性和科学的认识:一个逻辑完整、合乎法理且保障有效的基本权利体系应该是一个由互有层次、交错结合但功能全面的各类基本权利的统一体。如何来科学合理地把握这一统一体,其前提是充分地把握各项基本权利的价值属性、宪法地位及其功能,即首先需要弄清楚各项基本权利的价值、功能所在,然后才能够有序、有效地在基本权利体系当中逐一配置这些不同类型和内容的基本权利。可以说,基本权利的分类方法和结论为现代宪法中基本权利体系的构建提供了有力的依据和科学的基础。

再次,对基本权利的分类有利于寻求、选择适用于不同基本权利救济的具体途径与方法。

基本权利入宪的根本目的在于凭借基本权利宪法地位的确立而获得宪法效力,然后通过宪法实施的具体方式完成基本权利的实证化,即由文本的基本权利向基本权利实践的转换。事实上,学界普遍认为,不同类型基本权利的实现途径可能大不相同,某些分类方法本身就是考察了基本权利不同实现方式的结果。“之所以对基本权利作出二分,除了自由权与社会权不同权利属性的认识外,还在于对两类权利救济方式差异上的不同看法。一些国家坚持将权利体系中的自由规

定为基本权利,而不将社会权利规定在‘基本权利’一章中或者分别规定,是因为这些国家认为自由权是可诉的权利,当其受到国家侵犯时,可以通过司法审查裁定法律、法规的合宪性予以救济,撤销违宪的法律、法规的效力。而社会权则是不可诉的权利,无法取得司法救济,无法通过司法程序给予这类权利的彻底实现。故这些国家坚持将这两类权利区别对待,既显示出这类权利观念上的不同,也表明二者在救济和实现方式上的差异。”^①不过,随着社会权更为普遍地进入许多国家宪法的基本权利体系,社会权入宪的价值为更多人接受,有关社会权的实现方式也在不断的探讨和实践中。^②

二、公民基本权利的分类——依据、方法与内容

所谓基本权利分类的依据是指基本权利分类的宏观视野或基本凭据,基本权利分类的标准是指在确立了基本权利分类的依据后决定基本权利具体类别时所使用的准确尺度。西方学术世界中采行不同的依据和标准进行基本权利分类,获得了许多不同的基本权利分类结果。

(一)依据与国家权力之不同关系:自由权与社会权之分

自由权与社会权的基本权利两分法是传统宪法学、自由资本主义国家和国际人权领域所持有的一种最为基本的分类方法。依据与国家权力之不同关系而形成的不同性质,基本权利被划分为自由权与社会权两大类,前者之实现有赖于消极的国家权力行为,后者则寄希望于积极的国家观念,自由权又被称为“基本自由”或“免于束缚的自由”,社会权又被称为“免于匮乏的自由”。

所谓自由权,是指免于国家权力干涉与强制而放任自由意志与行为来实现的基本权利类型。自由权作为西方宪法早期确认和保障的传统性权利有着悠久的历史,它显示了承认保障人或公民之基本自由进而有争取其他发展权利与机会之可能性的基础性权利价值。自然法学

^①韩大元:《比较宪法学》第161页,北京,高等教育出版社,2003年版。

^②S.利本贝里:《经济和社会权利在国内法律制度中的保护》,载A.艾德等主编:《经济、社会和文化权利教程(修订第2版)》第46~48页,成都,四川人民出版社,2004年版。

所主张的个人自由占据超乎于国家之上的神圣地位的观点塑造了立宪政体的统治根基,也体现了近代立宪思想的精髓。自由权作为一个学术气息浓厚的权利概念,在宪法文本当中对应着哪些具体的权利形态呢?学界基本认同公民权利与政治权利的核心就是自由权。^①

所谓社会权,相对于自由权而言,其基本特征是指依赖于国家权力的积极作为和帮助才能得以实现的基本权利。在自由权已占据了整个基本权利体系垄断地位的 20 世纪初叶,随着市民社会与政治国家对立的日益尖锐与市场万能神话的破灭,社会公平、社会利益问题显得日益重要,强调国家对于社会秩序与社会发展的义务与责任正合时宜,因此主张国家保护义务的社会性权利的法律理论与立宪实践应运而生。这深切反映了人们从“起点的公平”到“结果的公平”的关于社会实质正义的更深理解,以及对自由发展基础上更为公平合理的社会环境的孜孜追求。社会权的出现和发展有着深刻的历史背景和超越个体的普遍性价值,其权利触角辐射到社会生活的许多领域。英国学者马歇尔在评价决定有效的“公民身份”的几个属性的发展历程时,认为“民事权利”是 18 世纪的伟大成就,为“全体社会成员在法律面前人人平等”的提法奠定了基础;“政治权利”是 19 世纪的原则性成就,它允许对于主权行使的日益广泛的参与;而“社会权利”则是 20 世纪的贡献,它使全体社会成员享受满意的生活条件成为可能。社会权利的出现及入宪促成了近代宪法向现代宪法的转型。俄国十月革命胜利后,在《被剥削劳动人民权利宣言》和 1918 年宪法中首次集中规定了劳动权、受教育权等社会性权利。1919 年的德国魏玛宪法紧随其后,其中亦罗列了一系列的社会性权利,例如国家应保障婚姻、家庭及母性(第 119 条);公立学校的免费教育(第 145 条);国家经济制度应保障每个人皆能获得合乎人类尊严的生活(第 151 条);国家应保障劳动之权利(第 157、159 条);国民有获得工作及失业救济之权(第 163 条)等。魏玛宪法中所规定的公民社会权利条款,成为许多西方国家宪法仿效的蓝本,例如意大利、日本、墨西哥等。同自由权相对应的社会权的具体权利形态包括狭义的经济、社会、文化权利。

^①林来梵:《从宪法规范到规范宪法》第 78~79 页,北京,法律出版社,2001 年版。

比较自由权与社会权我们发现,二者的首要区别在于与国家权力的不同关系:自由权以免于国家权力干涉为实现条件,社会权则恰好相反,社会权不信任个人权利和个人能力而要求国家权力的积极保护,这样形成了“消极权利”与“积极权利”的对立。其次,自由权与社会权宪法效力的明显差异使得两种权利的宪法实践机会并不平等。其中最关键的问题莫过于社会权无法具有同自由权一般的宪法效力,即社会权利规范不能够作为保障公民的具有直接效力的规范而为受到侵害的权利提供宪法救济。因此,一些典型的自由国家始终对社会权利持保留态度,而不将其作为宪法权利,不确认国家对这类权利的积极保护。例如在区域性的人权保护方面,欧洲于1950年通过了《欧洲保护人权和基本自由公约》((European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms),简称《欧洲人权公约》),该公约1950年11月4日签订于罗马,1953年9月3日正式生效,主要保护公民和政治权利,但社会权利的保护一直受到成员国的抵制,直到1961年才通过了《欧洲社会宪章》及1996年的修订本的通过施行。德国、法国等国对社会权利也始终保持谨慎的态度,德国宪法虽然在第20条规定德国是一个社会的联邦的国家,但宪法文本中除个别条款外,并没有将这类权利规定在宪法中。目前,德国理论界对这一问题展开了讨论,认为应落实“社会国家”的宪法原则规定,将社会权利规定在宪法中,使其上升为宪法权利,明确国家对这类权利的积极义务。美国政府虽然已签署了《经济、社会和文化权利国际公约》,但至今国会仍未批准。国际社会在对社会权利予以承认的同时也保留了相对谨慎的态度,例如《经济、社会和文化权利国际公约》是独立成篇的,以区别于《公民权利和政治权利国际公约》,甚至在前一公约中仅对各缔约国施以定期报告权利实施状况的义务,而后一公约中则建立相对具体的权利控诉和救济申诉制度。

(二)以公民与国家之不同地位而引申出不同法律关系为依据:自由权、参政权与受益权之分

德国公法学者艾理耐克在《主观的公权体系》中,以公民对国家地位的不同法律关系为基础而将基本权利一分为三,即自由权、参政权

和受益权。艾理耐克认为,从社会学角度认识国家,国家不过是一个集团的统一体,从法律上加以定位,它不过是一个法人,国家这一公约的公权属于组成这个法人的公司,个人对于国家的权力可称为“个人公权”,国家对于公民的权利可称为“国家公权”,二者间形成的关系可定位为四种关系。其一是服从关系。在这种关系中,公民处于被动地位,因此公民对于国家只有义务而无权利。其二是对国家权力的排斥或拒绝关系。在这种关系中,公民处于消极地位,但这组关系肯定了公民大量的自由权。当法律上肯定并保护公民某项自由时,公民便有权拒绝并排斥来自国家权力的干预。其三是对国家的请求关系。在这种关系中,公民处于积极地位,国家应公民的请求而进行活动,满足了公民的请求,公民便获得受益权和请求权,从这种法律关系出发,满足公民请求是国家的义务。其四是对国家活动的参与关系。在这种关系中,公民处于主动地位,这种地位表明主权在民,公民在这种关系和地位中获得参政权。^①艾理耐克的主要观点在于依据公民与国家之间所存在的服从、排斥、请求与参与的四种法律关系而提出公民对国家的基本权利应分为自由权、参政权和受益权(或请求权)。

(三)以人在自然状态和社会状态下的不同属性和价值差异为依据:个人权利、政治权利、社会权利

在自由权与社会权两分法的基础上,以人在自然状态和社会状态下的不同属性和价值差异为依据,自由权又可以进一步分为个人权利与政治权利,这样就形成了个人权利、政治权利与社会权利的三分法。个人权利是指自然状态下人与生俱来的权利,是免于国家权力侵犯和干涉的权利,是自由价值的体现;政治权利是社会政治状态下人参与社会和国家管理的权利,是社会民主价值的体现;社会权利是社会状态下要求政府负有援助和救济以及更多发展和提高之责任的权利,是现代社会平等价值的体现。

采取这一分类标准的有美国学者卡尔·J·弗里德里希、英国学者马歇尔、本迪克斯、透纳、吉登斯等。联合国人权文件实际上也采用了

^①徐显明:《人权的体系与分类》,载张桂琳主编:《政法评论》2002年卷第12~13页,北京,中国政法大学出版社,2002年版。

这一分类标准,如国际人权文件之一的《公民权利与政治权利等国际公约》。美国学者在其1964年出版的《超验正义宪政的宗教之维》一书中将这三类权利与对个体的意义联结起来,认为三类权利对个体而言,分别意味着自我保存或者自我肯定、自我表现和自我发展。吉登斯在其《民族——国家与暴力》一书中借鉴英国学者马歇尔的标准对基本权利也作了三分。其以社会学的分析方法认为,三类权利对国家的政治经济起着不同的功能,但马歇尔将社会权利笼统地称为“社会经济权利”或者“经济权利”,而不是“社会权利”。^①

(四)以基本权利的内容为依据进行分类

以基本权利的内容为依据对基本权利进行分类是基本权利分类方法中重要的一支。这种方法较为普遍的运用于许多国家的宪法研究当中。例如美国普林顿大学教授斯坦利·凯莱(Stanley Kener)按照美国宪法修正案的内容将基本权利分为如下几种:信仰、言论、出版、集会自由;武装保卫自己的权利;人身、财产与住宅不受侵犯;私有权和受法律程序保障权;被告人的权利;不受酷刑及过重罚金权;其他保留的权利和地方自治权。^②

(五)以基本权利的历史发展及其时代特征为依据进行的分类

围绕基本权利的历史发展及其在这一进程中所形成的重要时代特征为依据,法国学者卡利尔·瓦萨克提出了三代人权的分类方法:人权与基本权利的概念内涵是存在较大差别的,但如果运用我们所认可的应有人权、法定人权与实有人权的人权形态分析法来认定的话,当人权特指“法定人权”时,人权与基本权利的内涵是等同的。所以,三代人权的分类方法对我们认识基本权利的历史发展及其时代特征同样具有重要的参照意义。这一分类方法为我们观察基本权利的历史发展及其时代特征提供了富有价值的参照。

瓦萨克教授在20世纪70年代的一篇文章中提出,在世界所经历的三次大的革命过程中诞生了三代人权。第一代人权是指公民权利和政治权利,其权利价值的核心在于“自由”,1789年的法国大革命为这

①韩大元:《比较宪法学》第162页,北京,高等教育出版社,2003年版。

②胡锦光、韩大元:《中国宪法》第182页,北京,法律出版社,2004年版。

一代权利的问世奠定了基础。第二代人权是指经济、社会和文化权利,这代权利的价值核心在“平等”,俄国十月社会主义革命之后,社会主义理念以及福利国家思想的渲染为这类权利的传播和发展提供了历史契机。20 世纪下半叶,随着五六十年代全球性非殖民化进程的展开以及因生产和科学技术的不断发展而导致的资源短缺和环境破坏等全球性问题的出现,诞生了以群体意识和群体关怀为基础的第三代权利,这些权利主要包括了自决权、发展权、和平权、国际和平与安全权、国际人道主义救助权、继承人类共同遗产权和环境权等由世界所共同关注的话题而派生出的诸权利。根据这三代权利的不同特点及其价值核心,瓦萨克教授分别将其称为“自由权利”、“平等权利”和“社会连带权利”。

第二节 平等权

一、平等权的价值

平等权作为一项基本权利写入宪法中,首先源于古老的“平等”理念:柏拉图、亚里士多德早在古希腊时期就宣扬过自然法意义上的平等观念,在霍布斯、洛克的著作中我们见到了更为清晰的平等价值的表达,他们认为平等是其他权利存在的源泉和根据;在自然状态下人是平等的,在自然状态下的人们同样自由,因此所有的人都被赋予同样的自然权利。^①这就相当于说,本来,人在人种、性别、天资以及能力等方面可能客观地存在着某些先天性的差别,要消灭这些差别,实现人的绝对均质化,在事实上是不可能的;尽管如此,任何人都具有人格的尊严,在自由人格的形成这一点上必须享有平等的权利。同时,平等权作为一项制度性的权利进入到宪法之中,又形成了特定的规范内涵:人作为具体的人,必然在种族、性别、门第、天资、能力等方面存在着天然的差别,但作为抽象的人或一般意义上的人,即作为独立、自由的人格主体,则应该在法律上一律平等。^②这就是近代宪法平等观念的

①朱应平:《论平等权的宪法保护》第 18 页,北京,北京大学出版社,2004 年版。

②林来梵:《从宪法规范到规范宪法》第 106 页,北京,法律出版社,2001 年版。

要旨,宪法学上所谓的“形式上的平等”。之后,随着社会需求的增多及相应宪法学研究的深入发展,开始添入“实质性平等”原理来修正“形式平等”中所强调的“机会平等”带来的不足,而力求“条件的平等”和某种程度的“结果平等”。现代宪法当中的平等权具有更多“实质平等”的精神和内涵,所谓真正的平等应该是在充分考察公民的个体特征及权利客体特质的基础上,依照事物本质,相同情况相同处理,不同情况差别处理,禁止歧视性要素的存在,以求达到平等权保障的终极价值——法律的正义精神。

据不完全的调查统计,有 82.4% 的国家宪法中规定了平等权。1789 年法国《人权宣言》首先以法律的形式肯定平等原则,宣布自由、平等是天赋的、神圣不可剥夺的权利。二战以后,平等权为越来越多的国家所确认。《德国基本法》第 3 条规定,在法律面前,人人平等;男女享有平等权利;任何人不得以性别、种族、语言、机关、血统、宗教或政见不同而受歧视或享有特权。

二、平等权的内涵与原则

作为一项基本权利,平等权利内涵包括:第一,公民享有在立法中的平等地位和平等权利;第二,公民享有法律适用的平等,给予公民权利或自由的平等保护;第三,禁止歧视性对待公民权利,不得因肤色、种族、宗教信仰、性别、年龄等因素的差异而给予公民歧视待遇;第四,禁止或废除一切特权和贵族制度;第五,合理差别的原则。

“歧视”是平等权实现的重要障碍。实践中平等权保护的首要工作内容即是反对歧视。差别对待无法寻求到合理的辩护理由是歧视构成的基本条件之一。实践当中还存在着一些不平等现象,使人怀疑是遭受歧视的结果,而很容易推论为当事人的平等权利受到了侵犯,因为这些当事人往往是依据性别、宗教信仰、种族等因素进行分类后的少数者或弱势者,加之不利后果的存在造成了一个表面上的“歧视效果”,而实际上当事人却并非真正遭受了歧视。如何来区别这两种情况,美国的违宪审查实践当中归纳出“歧视效果”与“歧视意图”或“歧视目的”之分:仅具有“歧视效果”的事实,并不足以证明违宪歧视的存在,只有当事实足够充分,从而构成“歧视意图”或“歧视目的”,政府行