

PingDengDeFaXueChanShi

平等的 法学阐释



平等的法学阐释

李雅琴 著

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

平等的法学阐释/李雅琴著. —石家庄: 河北人民出版社, 2010. 9
ISBN 978 - 7 - 202 - 05637 - 0

I. ①平… II. ①李… III. ①平等-权利-研究-中国 IV. ①D921. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 160012 号

书 名	平等的法学阐释
著 者	李雅琴

责任编辑	贺秀红
封面设计	天中集瑞艺术设计工作室
责任校对	余尚敏

出版发行	河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
印 刷	河北华艺彩印厂
开 本	850 × 1168 毫米 1/32
印 张	10.5
字 数	245 000
版 次	2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷
印 数	1—1000
书 号	ISBN 978 - 7 - 202 - 05637 - 0/D · 597
定 价	20.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

序 言	/1/
第一章 何谓平等？	
第一节 平等观念历史溯源	
一、古代西方平等观念	/3/
二、近代西方平等观念	/7/
三、当代西方平等观念	/11/
第二节 中国的平等观念	
一、古代中国平等观念	/19/
二、近现代中国平等观念	/25/
第三节 马克思主义平等观	
一、对资产阶级平等观的批判	/28/
二、平等观念的阶级性	/31/
三、平等观是历史的范畴	/32/
四、平等观念是商品经济发展的产物	/35/
五、平等的实现依赖于生产力的高度发达	/38/
第四节 平等的内涵	
一、对平等的界定	/42/
二、平等的形式	/46/
三、平等的内容	/49/

四、平等的规则	/55/
第二章 平等的法律体现	
第一节 法律平等的界定	
一、平等的法律表述	/60/
二、国外对法律平等认识的主要观点	/62/
三、法律平等的内容	/65/
四、法律平等的性质	/72/
五、法律平等观在中国的变迁	/74/
第二节 作为法的价值：平等	
一、平等是法律价值不可或缺的方面	/80/
二、平等是价值规律的内在要求	/82/
三、平等是民主的本质规定	/83/
四、平等是人权的核心	/85/
五、平等是法律的永恒追求	/88/
第三节 作为原则：法律面前人人平等	
一、“法律面前人人平等”通常被视为一项法律原则	/92/
二、法律面前人人平等原则的含义	/94/
三、平等原则的特点及其局限	/95/
第四节 作为权利：平等权	
一、平等权的概念	/99/
二、平等权的历史发展	/102/
三、平等权的性质	/106/
四、平等权的特点	/107/
第三章 立法应否平等？	
第一节 对立法平等的争论	
一、“不适用立法”论	/111/

二、“立法平等论”	/117/
第二节 法律适用的平等	
一、法律适用平等的界定	/124/
二、法律平等适用的内容	/126/
三、法律适用中的“平等论证”	/130/
四、法的适用中的合理差别	/133/
第三节 立法平等的内容	
一、立法平等是法律平等的核心内容	/137/
二、立法平等：“形式平等”向“实质平等” 的转化	/143/
三、立法平等的表现形式	/148/
四、平等原则与立法对象的合理归类	/151/
第四章 法律上的差别对待	
第一节 差异性的存在	
一、人的自然禀赋的差异	/159/
二、社会文化和生活环境的差异	/160/
三、对“差异性”的弥补	/163/
第二节 法律上差别对待的类型	
一、合理的差别对待与不合理的差别对待	/177/
二、歧视与优惠	/182/
第三节 法律上差别对待的合理性	
一、法律上差别对待的必要性	/195/
二、对差别对待的“合理性”的认识	/199/
三、法律上差别对待的合理性标准	/202/
第五章 平等权的违宪审查	
第一节 平等权违宪审查的必要性	
一、立法中可能存在的不合理差别	/213/

二、对不合理立法分类审查的必要性·····	/215/
第二节 国外平等权的司法审查实践	
一、德国平等规范的司法审查·····	/220/
二、美国平等规范的司法审查·····	/228/
三、美、德两国平等规范审查方式之比较·····	/236/
第三节 我国平等规范的违宪审查	
一、建立符合我国国情的平等规范违宪审查 机构·····	/238/
二、确立平等规范违宪审查的范围·····	/241/
三、建立平等规范违宪审查的特殊程序·····	/242/
四、确定平等规范违宪审查的标准·····	/243/
第六章 平等权保护的中国实践	
第一节 我国平等权法律保护取得的成就	
一、平等观念得到领导者和法律的普遍认可·····	/255/
二、形成了保障公民平等权的各项法律制度·····	/259/
三、法律得到一定程度地平等实施·····	/262/
四、探索出了切合中国实际的平等权发展 道路·····	/262/
第二节 平等之法律保障的缺陷及原因分析	
一、平等之法律保障的缺陷·····	/264/
二、平等权保障缺陷的原因剖析·····	/278/
第三节 平等权法律保护的制度完善	
一、完善平等权保护的相关法律规定·····	/287/
二、制度形式：宪法保护、一般法律的特别保护 和特别法律的特别保护·····	/295/
三、适用法律过程中的平等权保护·····	/301/
四、完善公民平等权的保障救济措施·····	/304/

五、加强对平等权实施的监督.....	/306/
结 语	/309/
参考文献	/310/

序 言

平等始终是实际不平等的抽象

——〔德〕拉德布鲁赫

对平等的思考源于对社会生活的关注，社会与经济的发展也带来了较严重的社会问题：贫富差距过大，两极分化、城乡差距、城市贫困人口的出现等等，逐渐成为困扰当代中国的重要问题。

平等已日益成为人们关注的话题，人们习惯于将上述现象归结为不平等的现象。那么何谓平等？早在古希腊时代，亚里士多德就指出，平等就是相同的人同样对待，不同的人不同对待，即等者等之，不等者不等之，虽然其观点建立在等级制度之上，但仍具有一定的启迪意义。平等并非绝对相等，一切人一切方面均完全相同是一种理想的完美状态，在现实生活中却永远不可行，人的先天遗传资质的差异就难以改变，社会生活的错综复杂也不可能为每个人提供同样的后天生活环境。这决定了对平等不能用单一的眼光来看待，人们所能做的是为相对的平等状态提供一个衡量的标准和尺度。

同时，作为人类理想的平等，在很大程度上是通过法律来实现和得以保障的，法律赋予了平等以现实的生命力。平等已日益成为一项重要的法治原则，世界各国的法律普遍规定公民享有平等的权利。然而法律在其产生之初并非以法律内容的平等为其根

本标志，现代各国的法律对平等权利的保护亦非全面而完善。因而平等始终是法律改革的重要源泉。

本文对平等及法律平等的内容与规则，以及法律如何体现与实现平等作了一定的探讨，并结合当代中国平等之法律保障现状进行了分析，期望能对中国的法治建设有所裨益。

第一章 何谓平等？

第一节 平等观念历史溯源

平等是人类世代追求的一种美好理想，在人类追求历史进步和社会公正的旗帜上，始终赫然显示着“平等”两个大字，皮埃尔·勒鲁指出：“什么都不能战胜你们（指人类）对正义的感情。这种感情并非其它，而是对人类平等的信仰。在现实世界中，或许平等不是一个事实，但是平等是一项原则，一种信仰，一个观念。这是关于社会和人类问题的并在今天人类思想上已经形成的唯一真实、正确、合理的原则。”^①

一、古代西方平等观念

在古典希腊哲学家、文学家的作品和言论中，关于平等的思想熠熠生辉。剧作家尤里皮迪兹说：“平等，使朋友和朋友，城市和城市，联邦和联邦互相亲密。平等，它是人类的自然法则。上天注定平等是人的本分，权力和命运由她分配。”^② 在古希腊，最早论述平等的是苏格拉底。苏格拉底声称国王是“人民的牧

① [法] 皮埃尔·勒鲁：《论平等》，王允道译，商务印书馆 1988 年版，第 68 页。

② [英] 欧内斯特·巴克：《希腊政治理论》，转引自夏勇《人权概念起源》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 103 页。

人”，而人民只不过是一群需要被主人照看的羊群。“苏格拉底的前提是一种根本的不平等，没有人是公民，大家都是臣民。统治者和被统治者之间有着一道鸿沟。”^① 后来亚里士多德粗暴地否定了人类的平等，他公然宣称，“世上有统治和被统治的区分，这不仅事属必要，实际上也是有利益的；有些人在诞生时就注定是被统治者，另外一些人则注定将是统治者”。

亚里士多德的平等观念被包含在对正义的论述中，他把正义、公正、平等看成同等程度的概念。他说：“按照一般的认识，正义是某些事物的‘平等’（均等）观念。”“所谓公正，它的真实意义，主要在于平等。”^② 在亚里士多德所处的时代，正是古希腊奴隶制城邦社会从鼎盛、繁荣而日趋衰微、走向没落的时代。经过三十年的伯罗奔尼撒战争，社会政治和经济形式发生了急剧的变化，这不仅表现在奴隶反抗奴隶主统治的情绪空前高涨，而且还表现在自由民内部的矛盾和斗争中。自由民加速分化，财富逐渐积于少数大奴隶主之手，同时造成了一个破产、赤贫的自由民阶层，两极分化日益明显，两极对抗日益尖锐。对此，柏拉图严格地区分了城邦国家中各等级之间的差别，并严格规定了他们享有的不同特权，他试图建立一个等级森严的社会，以此来确定各人的名分，恢复业已紊乱的等级秩序。亚里士多德则认为一味强调等级之间的差别是于事无补的，他一方面要维护奴隶制城邦等级制度的合理性，即把人与人之间的不平等合理化，另一方面又担心财富分配的悬殊所引起的不平等造成危害性后果。因此他强调人人平等，但仅是在人们相互的经济交往中以

① [美] 斯东：《苏格拉底的审判》，董乐山译，上海三联书店 1998 年版，第 18 页。

② [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1988 年版，第 153 页。

及根据法律纠正人们之间的相互伤害时要人人平等，而涉及社会财富、名誉、权力等可分之物在社会成员之间的分配则因人而异。亚里士多德将正义寓于某种平等之中。他把正义分为两种，分配的正义和平等的正义。分配的正义作为一种原则，是指社会成员按照其品德、所作贡献和纳费多少而分得公共财富。分配的正义主要是与政治领域“全体公民的公共福利”有关，因此应与每个人的地位和身份相称，分到的相应份额可能是平等的，也可能是不平等的。平等的正义则表现在对属于交换范围的东西进行平均分配上，这个原则的适用范围是民法契约等方面的问题。在他看来“正当的途径应该是分别在某些方面以数量平等，而另些方面则以比值平等为原则。”显然，亚里士多德在这里已经区分了两类平等，一类是“数量平等”，即“你所得的相同事物在数目和容量上与他人所得的相等”；另一类是“比值平等”，即“根据个人的真价值，按比例分配与之相衡称的事物”^①。关于平等，亚里士多德的思想核心是：平等的人应受平等的对待，不平等的人应受不平等的对待。

古希腊平等观念在斯多葛学派中得到全面的体现。斯多葛学派自然法概念中的一个重要成分就是平等原则，即人们在本质上是平等的。由于性别、阶级、种族或国籍不同而对人进行歧视是不正义的，是与自然法背道而驰的。斯多葛学派提出了自然法的概念，认为自然法是正义与法的结合，更重要的是，他们通过对自然法的阐释，认为奴隶与外邦人也有理性，因而明确主张，任何人，包括希腊人和野蛮人、上等人與下等人、城邦人与外来人、奴隶和自由人、富人和穷人，都是平等的。这种平等观念对

^① [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1988 年版，第 234 页。

罗马法的发展产生了很大的影响。斯多葛派的平等思想主要含义是人人平等，反对歧视性的差别待遇。人类是一个情同手足的整体，一个世界国家。在这里，我们见到了一个十分明确的新观念，这就是人类平等。这显然是对城邦时代人们那种狭隘的平等观念的伟大超越。

古罗马法学家西塞罗从自然法哲学观推导出人类自然平等的观念，并以此作为他的自然法哲学体系的重要原则。西塞罗指出“在我们祖辈那里，为了能享受公正，人们总是立道德高尚之人为王。要知道，人们平时由于受到势力强大的人们的压迫，他们便求助于某个德行出众之人，此人为了保护弱者免遭欺凌，便建立平等制度，以使地位崇高的人们和地位低下的人们享有同样的权利。制定法律的原因与拥立国王的原因是一样的。”他在《论法律》中指出，“共享法律的人们”是“同一国家的成员”，一切人在法律面前应该是完全平等的，他说：“如果自由不是一切公平平等地享受，自由便不存在。”^①特别可贵的是，西塞罗认为奴隶也能成为国家的平等成员，被罗马征服的各民族人民也应享有平等的公民权。比之柏拉图和亚里士多德，西塞罗这一思想应说是一种质的飞跃。众所周知，奴隶从来就不在柏拉图的论域之中，在亚里士多德，奴隶不过是“会说话的工具”，甚至自由民中也只有少数人可以享有平等权利。

由此可见，古代的平等观念虽有其积极进步的一面，但主要是在承认等级、区别基础上的平等，他们所宣扬的平等只是较低层次的、有限的平等。

进入中世纪之后，欧洲的文化被基督教神学所垄断。在早期

^① [古罗马]西塞罗：《论共和国论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第120页。

基督教中表现出仇恨现实世界、谴责财富和颂扬贫困的平等倾向。“基督教只承认一切人的一种平等，即原罪的平等，这同它曾经作为奴隶和被压迫者的宗教的性质是完全适合的。”基督教的“在上帝面前人人平等”这一神学的平等原则在人类思想进步的轨迹中有着非常重要的理论价值。经过等级观念和等级特权制度、消除了一切平等观念的黑暗的中世纪之后，新生的资产阶级正是依据神学的平等原则来反对封建特权、向封建统治阶级宣战。他们从“上帝面前人人平等”直接推论出“在法律面前人人平等”。

二、近代西方平等观念

近代意义的平等观念是由资产阶级启蒙思想家首先提出的，他们在系统阐述的自然法理论中提出了“天赋人权”、“人人生而平等”的观念。

欧洲大陆国家 14 至 16 世纪时出现了人文主义的胜利。人的价值、人的权利、人的自由得到了承认和解放。启蒙时代的学者们对平等提出了不同的看法，近代平等观念在承认具体的每一个人由于他们天然差别，如种族、性别、门第、天资，而不能做到完全平等的前提下，认为独立、自由的人格主体则应在法律上是一律平等的，即“法律面前一律平等”，这种平等出发点在于废除封建身份制度和特权制度，保证社会上人人都有一个平等的起点，即在“机会均等”的前提下参与社会竞争。

霍布斯认为人就其智力和体力而言大致是相等的或者相差甚小，他认为人们在自然状态下权利是平等的，他所认定的第九条自然法则就是，每个人都应当承认他人与自己一样是生而平等的。霍布斯曾就类似儿童争物品的现象谈到“任何两个人如果想取得同一东西而又不能同时享用时，彼此就会成为仇敌。他们

的目的主要是自我保全，有时则只是为了自己的欢乐；在达到这一目的的过程中，彼此都力图摧毁或征服对方……根据这一切，我们就可以显然看出，在没有一个共同权力使大家慑服的时候，人们便处在所谓的战争状态之下”。^①

洛克认为“自然状态是一种平等的状态，在这种状态中，一切权力和管辖权都是相互的，没有一个人享有多于别人的权力，极为明显，同种和同等的人们既毫无差别地生来就享有自然的一切同样的有利条件，能够运用相同的身心能力，就应该人人平等，不存在从属或受制关系。”人人享有平等的生命权、自由权、财产权和惩罚犯罪的权利。“自然状态有一种为人人所应遵守的自然法对它起着支配作用。”但是这不足以保障人们的权利不受到侵犯，因而，人们为了克服自然状态的缺陷，更好地保护自己的自然权利，便相互订立契约，成立一个共同体，并将自己的一部分权力交给它去行使，国家便产生了。订立契约的人们相互之间政治地位是平等的，享有平等的政治权利。他还强调法律面前人人平等，“法律不论贫富，不论权贵和庄稼人都一视同仁”。“每一个人和其他最微贱的人都平等地受制于那些他自己作为立法机关的一部分所订立的法律，法律一经制定，任何人也不能凭他自己的权威逃避法律的制裁。”^②

卢梭则从不平等的起源审视平等，认为人类在自然状态下是平等的，而人类社会不平等的产生有其深刻的社会根源，并坚信从不平等必然发展到平等，最后建立一个平等、自由的新的社会。卢梭把人类社会不平等的最初原因归结为社会权威和私有制

① [英] 霍布斯：《利维坦》，黎思复等译，商务印书馆 1988 年，第 93～94 页。

② [英] 洛克：《政府论》（下篇），叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆 1995 年版，第 88 页。

的出现，他指出“如果我们从这些各种不同的变革中观察不平等的进程，我们便会发现法律和私有财产权的设定是不平等的第一阶段，官职的设置是第二阶段，而第三阶段，也就是最末一个阶段，是合法的权力变成专制的权力。富人和穷人的状态是为第一个时期所认可的，强者和弱者的状态是为第二个时期所认可的，主人和奴隶的状态是为第三个时期所认可的。这最后一状态乃是不平等的顶点。”^① 实际上也可将其归结为：私有制的产生是不平等的第一阶段，国家的产生是不平等的第二阶段，专制暴力的出现是不平等的第三阶段。卢梭是法国启蒙运动中最伟大的平等论者。卢梭坚决地否认社会不平等跟人们的身体或精神的构造存在联系，他认为，私有财产制度才是人类不平等的起源和基础。他对民主国家的平等所作的经典性的解释是“平等，这个名词决不是指权力与财富的程度应当绝对平等，而是说，就权力而言，则他应该不能成为任何暴力并且只有凭职位与法律才能加以行使；就财富而言，则没有一个公民可以富的足以购买另一人，也没有一个公民穷的不得不出卖自身。”^② 他的平等理想主要包括以下几个要点：一是缔约平等，即缔约者权利转让与获得的协定的平等；二是主权平等，卢梭的人民主权学说充满了平等精神，他强调人民是政治活动不可或缺的主体；三是法律平等，法律不仅是政治行为的最高准绳，而且也是任何个人和团体行为的最高约束，在法律面前人人平等；四是财产占有上的尽可能平等。^③

① [法] 卢梭：《论人类不平等的起源与基础》，商务印书馆1996年版，第141页。

② [法] 卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1996年版，第12页。

③ 参见李树忠：《平等权保护论》，中国政法大学2006年博士学位论文，第65页。