华南农业大学学报(社会科学版)
2004年第2期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No.2 2004
(第4卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol.4)

全球化进程与中国宪政制度的发展
——基于思想自由权视角的分析

周冬冬[1],戴 涛[2]

(1、复旦大学 法学院,上海 200433;2、苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215021)

摘 要:人权保障使得全球化与宪政发展走到了一起,作为最基本人权的思想自由权更为认识二者互动的关系提供了一个视角。全球化语境的需求唤起了对思想自由权中国宪政制度保护体系的构建,并由此预示着中国宪政制度发展的方向。

关键词:全球化;宪政;思想自由权

中图分类号:DF2 文献标识码:A 文章编号:1672-0202(2004)01-0122-05

一、全球化、人权与宪政

早在冷战形势严峻的1964年,曾任联合国法律顾问和联合国国际贸易法委员会主席的英国法学家施米托夫(Dive M.Schmitthoff,1903-1991)就以科学家特有的睿智倡言:“我们这个时代的显著特征不是喷气式飞机,也不是原子弹,而是国际意识的重新觉醒。”[1]1992年,随着两极对峙的冷战时代的结束,人类真正迈进了全球共存与竞争的新时代——当代全球化时代①。进入二十一世纪以来,全球化更是作为前所未有的全球社会整合运动,对社会生活、社会结构、社会观念的各方面产生革命性的冲击。因此,全球化应当是全面的全球化,不仅是经济的全球化,还是生态、政治、文化乃至法律的全球化。然而不可否认,人类生活各个方面的全球化无疑都是为了实现全球总体利益的最大化。人类的基本权利也是人类总体利益的组成部分,而且全球社会是个体的人组成的,因而保障每个人的基本人权,实现人的自由发展,才是最大的全球总体利益,才是全球化进程的最终目标所在。在全球化的进程中,人权的发展呈现出宪法化、普遍化和国际化的趋势。人权对于现代民族国家的立法已经不是外在的形式特征,而成为其内在的价值取向[2]。

人权有助于宪政目标的实现。宪政也称“民主宪政”、“立宪政体”,其核心是为了限制政府权力,保护公民权利。易言之,就是说国家没有超越于公民个人权利与自由之上的特有权利。宪政作为一种理念浸满了历史传统中积累、遗留下来的人文精神,而且宪政的出现也是基于人对自身的新的自我发现,即肯定作为个体的、自主自尊的人[3]。因此,为了实现宪政,作为公民的基本权利的人权就应当为宪法所承认。没有人权就没有宪政,对人权的拒绝就是对宪政的拒绝,对人权的排斥就是对宪政的排斥。一旦公民的人权不被承认,宪政和有限政府也就失去了存在的根基。若是不承认或是废除了人权,法律就是多余的,宪法更是多余的。历史上经过对人权的长时期的公开、大规模践踏之后,人们开始注意到人权在宪政所处的重大地位。这个世界上,没有哪个国家

收稿日期:2004-01-17

作者简介:周冬冬,男,苏州市中级人民法院副院长,复旦大学法学院研究生.

① 有学者将全球化分为历史上的全球化和当代全球化,我们基本认同这种划分,因为这样的划分显现了全球化进程的完整性。参阅李惠斌.全球化——中国道路[M].北京:社会科学文献出版社,2003.

能做到不保障人权却又是宪政楷模。宪政的宗旨正是致力于给所有公民包括人权在内的基本权利,因此对人权的关注将有助于宪政目标的实现,而宪政体制下的人权也将得到普遍的尊重。

实现宪政的最终目的是为了保障公民权益,实现人的解放。而保障每个人的基本人权,实现人的自由发展是全球化进程的最终目的所在。于是,在为了每一个的利益这一点上全球化进程与宪政制度的发展实现了真正的交融与互动。而这其中,思想自由权又非常有幸地成为我们认识二者关系的绝佳视角。

二、全球化、思想自由权与宪政制度

人权观念的形成历史告诉我们,人的自由不仅促使了人权体系的形成,而且,理论家一般都将自由权看作基本人权。罗伯斯庇尔就曾提出:“人的基本权利是关心保全自己生存的权利和自由的权利。”[4]郭道晖教授也曾指出:“在基本人权上,起初都是比较突出强调自由权的。”[5]而思想自由“是一切自由的根源”[6]。因此,作为一切人类自由的起点的思想自由应当是一种最基本的人权。何为思想自由,学术界有不同的认识,对此,《中国人权百科全书》认为思想自由是指“进行思考,形成一定主张、意见和想法的权利。与信仰自由、表达自由、宗教自由、学术自由、出版自由等权利有密切的联系。思想自由强调个人内心活动的自主性,它是保证公民依照自己的世界观和思维能力进行独立思考和独立判断,做出各种自主性行为的基础。”[7]本文基本赞同这样的认识,但又有所不同。我们认为,所谓思想是指客观存在在人的意识中经过思维活动而产生的结果,而思想自由是指蕴藏于个人内心的意见、信念、见解、要求等,不受外界干涉,从而得以进行理性判断的自由。思想自由包括信仰、观点、理论等的自由,也包括了沉默自由。它是一种内心活动的自由,是一种理性的解放,具有独立的地位。表达自由是它的延伸意义。

思想自由真正普及于人类当从其被国内宪政制度法定化为起始。1789 年法国《人权与公民权宣言》成为最早规定思想自由(意见自由)的法律文件,此后其他一些国家宪法也纷纷将思想自由权作为本国公民的一项基本权利写入宪法。而渐行深入的全球化进程一方面唤起了部分国家人民在进行本国宪政制度设计时对他国公民思想自由权的向往,另一方面也激起了已经享有此项权利的国家的公民对自身思想自由权能为国际社会尊重和保护的渴望。由此,保障每一个人的思想自由权也成为了全球化的主旨之一。事实上,全球化进程本身也向我们宣示了这一点。人类不断缔结试图为全人类所共同遵守的盟约是全球化的一个重要表现。二战后,联合国及有关国际人权组织制定了一系列的人权文件,最主要的有:1948 年 12 月 10 日联合国大会通过的《世界人权宣言》、1966 年 12 月 16 日联合国大会通过的《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》,这三个文件通常被称为“国际人权公约”,构成国际人权宪章体系。而《世界人权宣言》第 18 条规定:“人人有思想、良心与宗教自由之权,”《公民权利和政治权利国际公约》第 18 条规定:“人人有权享有思想、良心和宗教自由。”第 19 条规定:“人人有权持有主张,不受干涉。”由此可以看出,思想自由已经作为一项全人类所应当享有的基本人权为全球社会所认同,而国际人权公约中有关思想自由的规定也逐渐成为后来制定宪法的国家在进行本国宪政制度设计时所确认的一项宪法基本权利。如 1982 年土耳其宪法第 25 条规定:“每个人都有思想和意见的自由。无论出于何种理由和目的,任何人都不得被强迫公开其思想和意见;不得因其思想和意见而受到谴责和起诉。”1978 年《西班牙宪法》第十六条规定:“保障个人和团体的意志形态、宗教信仰自由;任何人不得被迫将其意识形态、宗教或信仰自由公诸于世。”于是,在对思想自由权的保护中全球化与宪政发展的互动关系得以淋漓尽致地展现。

三、全球化、思想自由权与中国宪政制度

中国是《世界人权宣言》的起草国,中国政府更于1998年10月5日签署了《公民权利和政治权利国际公约》,预计不久全国人大常委会将予以审议批准。因此,如何更好地融入国际人权法律,加快中国宪政制度发展全球化的进程是我们每一个宪法学人的任务。

(一)思想自由权载入中国宪法的全球化需要

按照《公民权利和政治权利国际公约》第2条第2款的规定,每一缔约国对该公约所确认的权利,凡未经现行立法或其他措施予以规定者,应承担按照该国宪法程序和本公约的规定,采取必要步骤,制定必要的立法或其他措施,以实现本公约所确认之权利的义务。这是作为缔约国的我国必须遵守的义务。尽管《公民权利和政治权利国际公约》是一个可以有"保留条款"的条约,但有关"思想自由"的条款则是条约中"不得克减"的基本内容之一[8]。应当承认,我国立法尤其是宪法的规定与之还有一定的脱节,思想自由权作为公约中明确保护的一项基本人权,它应该而且必须作为宪法的一项基本权利在我国宪法中加以体现,因此,作为公约的缔约国,我国应当将思想自由权载入宪法。

随着我国加入世界贸易组织,随着经济全球化和法治的一些规则逐步世界化,人权与公民权不只受本国法律保护,也受国际社会的关注和维护,乃至一定程度与范围上受制于国际社会权力和超国家权力。中国加入WTO后,对宪法权利立法和保障的影响主要表现为经济权利将成为主体和核心,而精神权利保护将成为社会生活的热点。尤其值得注意的是,随着全球化进程的推进,各国法律将逐步趋向于统一,从而形成有的学者所说的世界法,而世界法以人权为根本价值取向,人权是它的"宪法",人权的重要事项和普遍原则将适用于全法领域[9],这就要求我国的法治必须适应时代精神与世界潮流,否则就难以立足于当今及未来的法治世界。令人振奋的是,已经结束的中国第四次修宪已经明确把"国家尊重和保障人权"纳入宪法保护的范围,而这必将为思想自由权在居于我国法律体系中心的宪法中的进一步明确作出极好的铺垫。

(二)思想自由权中国宪政制度保护体系构建

以思想自由权入宪构想为契机,顺应"中国走向宪政之路"①的美好愿望,建立起中国思想自由权的宪政制度保护体系,该是我们努力的另一个方向。宪政是以宪法为前提、以民主政治为核心、以法治为基石、以保障人权为目的的政治形态或政治过程。而思想自由权作为一项享有的人权,它一方面要求国家力量为其行使提供条件和保护,另一方面又排除外界干预,思想自由权宪政保护的核心是"权利"。因此,我们认为中国思想自由权宪政制度保护体系的构建应以宪法规定为基础,法律保障为重点,制度建设为支撑,司法救济为后盾,从而最终实现保护思想自由权这一基本人权的目的。

1、宪法规定

宪法是我国的根本法,是中国人权的保障书。思想自由权作为国际人权公约所规定的一项基本人权,在我国宪法中对之加以规定不仅是履行我国作为公约义务的需要,同时也是对公民思想自由进行保护的最直接也是最有效的方法。它将为思想自由权在中国的保护确立合法地位,以其根本法的名义告诉政府和人民:每个人的思想自由不容侵犯。

2、法律保障

---

① 此为杨海坤教授通过《中国走向宪政之路》一文所阐发的对未来中国的美好畅想,而这也正是我们的理想和愿望.原文为杨海坤.宪法学基本论[M].北京:中国人事出版社,2002.

现实中,思想自由的被侵犯往往是间接的,政府或个人总是通过侵犯公民的其他权利达到侵害公民思想自由的目的,因而应当尽快建立健全相关法律法规,从而实现对思想自由的保护。就我国法制现状而言,当前应该对一些表现公民思想的权利进行立法,具体如选举法、新闻法、出版法、社团法、集会游行示威法、学术研究自由和文艺创作与文化活动自由法等,此外还有全国人大监督法、公民举报法、请愿法(请愿是指公民集体以书面的正规形式,依法向政府有关机关提出事关国家与公共利益的建议与意见。制定请愿法便于将长期以来上访无序的混乱现象纳入法治轨道,使公民的建议权、批评监督权获得有效的法律保障[10]),以及申诉法等,并在一些诸如妇女、未成年人、老年人、残疾人、归侨侨眷等不同社会利益群体的权利保障法中明确对他们思想自由权的保护。

3、制度建设

如前所述,思想自由只有具备相关条件才能得以充分实现,因此,对思想自由的保护还应当建立相关制度。首先,应当全面完善公民私有财产保护制度。此次修宪已经明确保护公民私有财产,在这种基本原则指导下,尽快全面完善我国公民的私有财产保护制度,通过保障私有财产权,解除政府和他人控制个人生存的机会,从而杜绝政府对人的意志的控制。财产权的充分享有,也将使得公民能够更好地进行思考和判断,公民的创新能力也将得以加强。其次,应当建立信息公开制度,包括立法公开、审判公开、政务公开以及公职人员、公众人物的隐私权适当公开,只有通过信息的公开,才能保障公民知情权的享有,公民才能对事物的发展进行客观的判断,形成自己的主张。再次,应当建立沉默权保护制度。每个人都有权保守自己心中的秘密,选择是否公开自己的思想。这种制度的建立将推动中国刑事立法的进步。最后,应当建立学术自由和开放的教育制度,公民的思想自由权是建立在理性思考的基础之上的,愚民政策的推行、意识形态的灌输以及对学术教育的粗暴干涉无疑是不利于培养公民独立思考和批判怀疑的精神的,那样的思想必将是非理性的,公民的思想自由实质上遭到了剥夺。

4、司法救济

权利总是存在被侵害的可能,而没有救济就没有权利,因此给予遭到侵害的思想自由权救济途径是对公民思想自由权予以保护的最后屏障。司法救济是所有救济机制中最为有效的,但在我国现阶段,对侵害公民思想自由权的司法救济十分微弱,因此,应当为思想自由的保护提供司法救济的途径。我们认为最应当完善的是中国的宪政司法救济,因为完整的宪政过程必定包括宪政设计、宪政实施、宪政监督和宪政救济,而宪政救济中最为有效的则是宪政司法救济。要实现中国宪政司法救济,就应当确认我国宪法基本权利的直接效力,只有这样,公民才能针对自己思想自由以及相关权利的被侵害提起宪法诉讼,实行宪法司法化,公民思想自由权的宪政保护才显现完整性。

四、结语

思想自由权作为“一切人类自由的根源”,它与我们作为一个公民所享有的种种权利都有着千丝万缕的联系。我们应顺应浩浩荡荡、无可抗拒的全球化潮流,为思想自由权设置中国宪政制度保护框架,同时,也应将其他公民权利的保护纳入这一框架,并由此产生中国宪政制度框架的雏形,而这也是中国宪政制度发展本身要努力的方向。正如有的学者所言:“归根结底,宪政实践本身就是一个成龙配套的系统,牵一发而动全身,左右呼应,表里相联。”[11]

作为身处“解放思想,实事求是,与时俱进,开拓创新”这个伟大时代的中国公民,我们认为:我们能够而且也应当在全球化氛围中对包括保护公民思想自由权在内的“中国宪政之路”继续自由地思考和设计。我们亦深知:随着诸如思想自由权之类的基本人权在我国宪政制度中的确立,中

国人权保障制度和法律制度将愈发健全,中国公民的基本权利保障将愈益完善,中国在全球化的进程中将走得愈为稳健,而中国宪政发展目标的实现也愈加真切。

参考文献:

[1] [英]施米托夫.国际贸易法文选[M].北京:中国大百科全书出版社,1993.
[2] 李 林.全球化与中国立法发展[EB/OL].
[3] 刘军宁.共和·民主·宪政[EB/OL].http://law-thinker.com/detail.asp?id=1248.
[4] [法]罗伯斯庇尔.革命法制和审判[M].上海:商务印书馆,1997.
[5] 郭道晖.法的时代精神[M].长沙:湖南出版社,1997.
[6] [美]约翰·杜威.人的问题[M].上海:上海人民出版社,1986.
[7] 中国人权百科全书[M]."思想自由"词条,北京:中国大百科全书出版社,1998.
[8] 周洪钧.公政权利盟约及其对我国适用的若干问题[J].法学,1999,(4).
[9] 周永坤.法理学——全球视野[M].北京:法律出版社,2000.
[10] 郭道晖.建构我国宪政立法体系策议.http://www.locallaw.gov.cn/mail/xslt/xslt-01asp?jiazuo-id=47).
[11] 纪建文.知情权及其保护的比较研究[A].徐显明.人权研究第二卷[M].济南:山东人民出版社,2002.

The Process Of Globalization And The Development Of Chinese Constitutional Government
——An Analysis from the Viewpoint of Free Thought Right

ZHOU Dong-dong, DAI Tao
(*Fudan University law school*, *Shanghai* 200433, *China*)

Abstract: The guarantees of human rights make the process of globalization and the development of constitutional government make for one darection. and the free thought right provides us a better angle of view to learn their relation as the most basic human right. The requirement of globalization calls for the establishement of the protection system of Chinese constitutional government about the free thought right and it signals the direction of the development of our Chinese constitutional government.

Key Words: globalization; constitutional government; the free thought right