

教育机会均等的宪法保障之我见 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_95_99_E8_82_B2_E6_9C_BA_E4_c122_483842.htm 首先感谢德衡律师事务所的邀请，使我有这样一个学习和交流的机会。我目前在山东大学法学院从事比较法和国际法的研究与教学，对人权和宪政问题也很感兴趣，又曾经写过一些关于教育方面的文章，主编过一本43万字的教育论文集，其中多少涉及到教育的平等权问题。山东青岛的三位青年勇敢地去北京，用法律维护自己的权利，有关媒体的报道当时就给我留下一个非常深刻的印象，尽管最终没有做跟踪了解和研究。听到这个消息后，自己非常想来参与这样的讨论。想简单就我目前的思考谈三个问题。一、关于受教育平等权应该说我们国家从1949年到现在，关于教育平等权方面的工作还是作了很多努力的，这一点应予肯定。比如在50年代初的时候，城乡差别很大，很多工农子弟不能够上学，国家当时的统计表明，大约30%以上的人是文盲。党和政府于是就致力于消除以城市为中心的教育对缩小城乡差别所造成的不利影响。那一时期实施的一系列保障工农子弟受教育机会均等的措施（当时还未实行义务教育）便是明证。这一经过历史检验的正确方针和优良传统，应在新的时代背景之下继续贯彻执行和发扬光大才是。我国现行宪法第33条第2款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”。受教育权是一项宪法权利，中国公民应平等享有。然而，在当今政治环境较为宽松、经济相对自由、思想进一步多元化的时代中，个人实际所处的法律地位本是不平等的。而青年人未来所从事的职业将直接

与其收入乃至社会地位相联系。市场经济制度要求每一个参与者在公平的起点上竞争。众所周知，各尽所能，按劳分配又是社会主义的基本原则。竞争起点的不平等定会加剧财产分配上的不公。特别是之于老少边穷地区，传统剪刀差将会进一步增大，不仅不利于新伦理的构建，也不利于社会的安定团结。确保公平竞争的一个重要方面即是教育机会的均等。从宪法原则中不难推出，每一个青年公民都享有利用公共教育设施和国家教育资源的平等权。就教育权的宪法理念而言，在高等教育设施供不应求的条件下，唯一能够实现有限资源公平分配的合理办法就是“录取”与“学业成绩”挂钩，确保形式正义。教育科学研究结果早就表明，个人的聪明才智既与先天的遗传基因有关，更与后天的培养环境有关。在考生通过高考成绩证明了自己的资质后，如不能得到社会的公正评判（择优录取），较强的学习能力得不到相应的造就，则会“断送”考生的前程。个人在起步时的最基本的算术正义尚且难保，更何谈社会的“效益优先，兼顾公平”！“奖懒罚勤”的体制在价值选择上对人生观正在形成的青少年一代会产生不良的示范效应，高考录取上显失公平的做法实际上已经妨害到了民族复兴的“百年大计”。

二、德国经验他山之石？

德国有一个判例发生在60年代末到70年初，是联邦宪法法院关于教育机会均等方面的一个很著名的判决。此案的案情大概是这样的：德国中学生上大学不需要参加入学考试，而凭中学毕业证书与成绩。由于教育资源的限制和市场需求的不平衡有的大学和热门专业，如法学、医学等学科曾实行名额的限制，择优录取。德国是联邦制的国家，宪法规定各州的经济必须均衡发展。中学毕业生可跨州录取。

比如某校某专业每年只收20人，按成绩排队。取够以后，就不可能再收了。这样，有一部分想学医的同学，就没有被某些学校录取，或者本年不被录取，可能要等若干年后才能被录取。这样，就理所当然地延缓了他们的就业时间、缩短了职业年限，因而影响到平等参与竞争的个人潜能。德国宪法第3条规定了平等权，第12条第1款规定了关于自由择业、自由选择就学的场所的权利。联邦宪法法院以这些法律为依据，对大学所实施的录取名额限制，作了一个原则性的判决。首先受教育平等权应该予以保护。但如何理解这项权利的内容？平等权受宪法保护，这没有问题，但是受教育机会均等作为一种宪法保护的客体，意味着什么？它只是一种大家都有资格去报名，一种自由选择权？还是只要我想学和有潜力学这个专业就能录取（国家必须拥有足够的教育设施以保障个人愿望的真正实现），有没有这样一种积极的社会权利？联邦宪法法院的判决认为，公民对国家就此并无请求权。平等权的背后实际上还是一个自由权如何行使的问题。1789年法国大革命后的欧洲传统平等观本身就隐含着自由与平等之间的矛盾，从名额限制案来看，如果完全从分数上把握，形式上可能会平等，但实质上却很难平等。这个案子与青岛的案子不一定可以类比，但我发现德国人研究平等问题比我们考虑得更细，他们的观点有一定的启发性。德国作为联邦制的国家，文化上要求保持多元性。因此，各州中学的课程设置与内容不尽相同。跨州的毕业成绩如何认可？有没有合理的标准？会不会出现地方保护主义？实际中，法律面前人人平等的权利、自由择校的权利会不会落空？当然，自由民主秩序是西方国家的根本价值追求。但社会主义市场经济制度决定

了自由本身应有一种内在的限制，平等权也是这样，行使也要受到限制，不是绝对的（所谓本应该平等的平等对待，本不应该平等的的不平等对待）。当然，最基本的共识是，国家必须最大限度地调动和调配可利用的教育资源，以使每一个青少年的天赋得到及时的造就和充分发挥。

三、比较制度文化所应有的体认 教育权的保障完善与否，牵扯到基本权利的可诉性。宪法诉讼机制没有从中国本土文化中生长出来，要想拥有它，就存在一个借鉴和引入的问题。我更多地想到的是德国联邦宪法法院这个模式。战后联邦德国、奥地利、和瑞士等国相继设立了宪法法院。主要是犹太国际法学家凯尔森的影响。当时有一个背景，奥地利、德国都是战败国，法治模式是由英美所强加的。宪法法院机制的引入便是一例。联邦宪法法院是用判例的，所作裁决具有宪法效力。这与德国理性主义的传统法典模式不同。英美模式的理论出发点是自由主义和逻辑实证主义。一开始很长的时间不能进入德国，因为德意志专制主义和民族主义的缘故。以后通过二战的契机终于实现。我觉得英美法文化渗透德国的这个历史背景我们应该充分考虑到。另一方面，两种模式有没有可比性？我认为有可比性。它本身反映的是理性和经验的关系：是先有一个好的制度，我们再去努力呢，还是我们先走出第一步？因为不可能有一个目标，它是一步步实现的，既定目标即使是有也会在实践被反复修正乃至修改，不可能一成不变。理性主义的道理在于：你没有目标怎么可能一步步达到你的目标呢？要走路，总应该有前进的方向，否则你不可能达到你的目标。所以，先有一个模式是重要的。我认为作为理性的构建当然非常重要，但关键在于这种构建是不是开放的

，是不是不断地吸纳经验方面的东西，如果是这样，我想是可取的。这是我的基本观点。通过上述案例不仅能够看到中西法律所面临的现实问题不同，也能够发现西方的法文化和中国法文化不同的地方。一方面我们作一个选择，并且随时问这种选择是不是合理？可以反复探索；另一方面我们也可以用经验来不断充实它。随着思考的深入，我们会更清楚地认识到我们要看的对象，比如，中国文化是站在我们旁边的一个人，西方文化站得离我们比较远的一个，我们看它的面貌是比较模糊的，慢慢走近以后我们才能看清，原来是这样。认识是随着思考和经验完成的。我们对西方法治的看法过去可能一直比较理想化。走进一看，和我们的想象有很大出入，实际上它确也存在诸多的弊端，而仔细端详一定又会有新的发现。如德国联邦宪法法院的一个比较大的问题就是党派的影响和党派意识形态的左右。我现在不能肯定它究竟有多么大的危害，抑或与宪政（政党政治）与生俱来，不可避免？总而言之，它有它的很多优点，但也有一些问题。90年代中期，发生过一个重要的案子：德国全国讨论现行刑法第218条的去留。它是关于是否允许妇女堕胎的问题妇女的自由权和孩子的“生命权”之间的一个决择，当时，联邦议会在讨论这个问题时，出现一个历史上前所未有的奇观，议会党团的立场“频谱”发生了令人意想不到的变化。所有的男议员，不管是哪个党派的，都否认妇女有堕胎的权利，即婴儿的生命权高于妇女的自由决择权；而所有的女议员，不论她们是保守党还是其他党派，都同意妇女有堕胎权。其中有一位保守党籍的女议长，在党内一直非常有威望，但由于激烈地表达了“赞同”观点，就被从党内取消了总统候选人资

格（变相的，没有推举，而本来非她莫属）。当时修宪的提案在议会获得多数而通过。保守党恼羞成怒，一定要上联邦宪法法院，把这个案子翻过来。德国有这样的机制，议会的表决还可以由联邦宪法法院进行合宪审查，也就是说代议民主的结果，还可以由少数几个具有党派意识形态色彩的法官作最后评判。保守党（基督教民主联盟/基督教社会联盟）为什么非常有信心最后翻这个案呢？因为，保守党籍的法官占多数。果不其然，联邦宪法法院最终作了一个两可的判决，使这个案子束之高阁、不了了之了。我提及这件事是想说明，人类的某些文化现象仔细想来竟是这般地似曾相识，政治文化、法文化尤其如此。就教育机会均等的宪法保障而言，这个问题在欧洲还远远未了结。可以想见，随着一体化进程的加速，统一的欧洲，地区之间的文化和教育水平差异更大，这将成为欧洲新宪法实践的又一新的课题。而听说我国人大也将在年内修宪，届时关于教育权和宪法可诉性问题会不会提上议事日程？作为学者我们拭目以待。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com