

也论迁徙自由的宪法回归

周 林¹, 杨建勇²

(1.西昌学院 政史系, 四川 西昌 615022; 2.西南政法大学, 重庆 400031)

【摘要】 迁徙自由具有基本人权性质,是我国社会主义市场经济体制建立的一个重要条件,也是解决其它社会问题的关键因素,理应入宪。迁徙自由在实现途径上权利赋予与制度保障应衔接进行。

【关键词】 迁徙自由; 基本人权; 市场经济; 实现途径

【中图分类号】D921.4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1008-6307(2004)03-0053-03

On the Returning of the freedom of Migration to Constitution

ZHOU Lin¹, YANG Jian-yong²

(Xichang College, Xichang 615022, Sichuan; 2. Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031)

Abstract: The Freedom of migration belongs to the fundamental civil rights. It is an essential condition for the construction of Chinese socialist market economy as well as a key factor to the solutions of other social problems. So citizens' freedom of migration should have its place in Chinese constitution. In the process of realizing the right, the constitutional legislation should be accompanied by the construction of the related legal systems.

Key words: freedom of migration; fundamental civil right; socialist market economy; ways of realization

我国1954年宪法第90条第2款规定:“中华人民共和国公民有迁徙自由”。规定虽然简单,但却是四部宪法中唯一提到迁徙自由的,之后的1975、1978年宪法都未再出现,而现行宪法(1982年)虽曾也考虑过是否在公民的基本权利中规定迁徙自由的问题,但因诸多原因,最终还是将其放弃了。^[1]近年,随着我国改革开放的进程,人口的流动性越来越大,而将迁徙自由重新纳入宪法的呼声愈高。下文将迁徙自由写入宪法的理由与初步设想发表粗浅看法。

一、 迁徙自由入宪的理由

(一)迁徙自由的基本人权性质是迁徙自由回归宪法的正当性

本文之所以用“回归”一词,主要是针对我国1954年宪法中已曾有过的规定,迁徙自由曾经是公民的基本权利大家庭中的一员,现在也该回到其中。在我们讨论迁徙自由之前,不妨先来思考一下人类

之所以要离开他们的住所而向其陌生之地迁移的原因。在笔者看来,此原因不外乎有二:一为生存,二为发展。早期人类为了生存,以采集和游牧的流动方式来取得必要的生存资料,不断寻找能够满足其生存条件的生存环境成为这一阶段人类迁移的主要原因。而现代社会的人们则更多是为发现和追逐更有利于自身发展的环境而不惜改地迁居。简言之,人类迁徙的原因在于追求他们最基本的权利——生存权与发展权,而这也正是迁徙自由的基本人权性质所在。从人权的角度说,公民的基本权利具有本质上的内在关联性与基本人权具有不可分割性。诸如公民的婚姻自由、择业自由、信仰自由……缺少了迁徙自由的支撑,这些自由价值的实现必然大打折扣,而排斥迁徙自由的人身自由其本身也是局限。只要把迁徙自由作为基本人权考虑,把它作为公民为实现其生存权与发展权而应当拥有的权利,我们就不要再以功利的态度去争执迁徙自由是否应该入宪了。

(二)市场经济的呼唤——迁徙自由回归宪法的

收稿日期:2004-07-09

作者简介:周 林(1969—),男,讲师。

必要性

回首迁徙自由在我国宪法中的历史,我们发现它从宪法中的退出与计划经济有着密不可分的关系,可以说是计划经济管理需要的直接受害者。建国后,1949年《共同纲领》和1954年宪法中规定的迁徙自由客观上对经受了战争磨难的城市建设起到了积极的推动作用。1958年由于受高度计划经济的影响,《中华人民共和国户口登记条例》最终却确立了封闭式的人口管理模式。而市场经济对迁徙自由的要求却是意不容缓的。市场经济主要通过市场的作用来实现资源的优化配置,这其中包括劳动力资源的配置。产业结构的调整使农村农业劳动力过剩而城市工业生产者不足,民工潮由此而生。然而一个方面是市场经济发展的需要,另一方面却缺乏宪法的保护,这客观上造成了对进城打工者的歧视,不仅包括就业的歧视,还包括人身歧视、教育歧视、社会保障的歧视。而这些人中的大多数还算不上是真正意义的迁徙,因为他们还不得不疲于奔命地往返于城乡之间,从某种意义上说春运难题也是迁徙自由权的难题。社会主义市场经济需要每个人都获得居住、迁徙、选择职业和出入境的充分自由。“没有劳动力资料的自由流动,这样的市场经济是残缺不全的”。^[2]如果劳动力个体在市场经济体制建设中得不到法律的有效保障而不能以独立的经济人格冲破自然经济和计划经济的束缚,这必然会对我国的社会主义市场经济体制建设产生不利影响。而从各国的宪政发展过程可以看出,凡实行商品经济一定会承认迁徙自由,如南斯拉夫曾因计划配置资源而不承认迁徙自由,在施行经济体制改革后,由于推进商品经济,在宪法中就承认了迁徙自由权。^[3]

(三)对反对意见的辩驳——迁徙自由回归宪法的必然性。

目前,反对在宪法修正案中加入迁徙自由的理由主要有以下几种:

观点一:认为宪法在规定公民的自由和权利时考虑的一个问题就是能够行得通,定了就要能够办得到,办不到的就不要规定,并认为如果农村人口可以大规模的涌入大城市,就会在就业、住房、交通、治安、服务等方面发生问题,对国家建设和人民生活不利,一句话不利于稳定。这种说法一方面具有权力本位的嫌疑,宪法权利不正是为了防止以人权的侵犯而对政府从宪法层次进行的约束吗?办不到似乎不是对我们没有办的事情的最好解释。另一方面,一项

权利赋予给每个公民,并非要求他们都必须行使,否则那就成了义务而非权利了。而作为理性动物的人类是可以作出理性地选择的。所以,在开始的一段时间可能会出现一些问题,但市场的调节与人类的理性都会使大规模人口拥向城市的问题趋于消解,我们认为在此理性的选择中形式的稳定方是一种更合理、合谐的稳定。

观点二:迁徙自由将会造就更多的城市贫民,从而使城市中出现类似外国的贫民窟。此观点的错误在于将城市中贫富悬殊的现象归责于迁徙自由,使之蒙受了不白之冤。实际上,城市中的贫民窟现象只是一个客观的社会问题,无论宪法是否规定迁徙自由,它都是客观存在的。相反,由于公民的迁徙自由缺乏宪法的明确保护,造成了进城务工者现实状况的加剧恶化。人口的迁移与流动意味着生存与进步,而静止则意味着停滞和萧条,这是历史的经验。对于城市中贫民集中的问题我们应当去正确面对、解决,而不是逃避。

观点三:宪法中虽未规定公民的迁徙自由,但并不等于限制公民行使此项自由。事实上只要有条件,迁徙自由是能够达到的。此种观点的错误一方面在于并未认识到公民的宪法权利与公民的一般权利的区别,宪法赋予公民的基本权利是公民享有的最起码的待遇和规格,是其它法律、行政法规的当然指导原则而迁徙自由正应享有此种地位;另一方面,此种观点也体现了缺少对由于宪法未规定迁徙自由带来的问题观察与分析。

二、 迁徙自由回归宪法的方案设想

关于迁徙自由重回宪法的步聚方式,学者们主要提出了两种观点:

(1)首先改革限制迁徙自由的不时宜的户籍管理制度,制定一定权威性和科学的《户籍管理法》。其次,在条件成熟时,以宪法修正案的形式确立迁徙自由为我国公民的一项基本权利。最后,由国家最高权力机关即全国人大制定一部《中华人民共和国迁徙自由权法》,通过这部基本法律将宪法关于迁徙自由的精神制度化和具体化。^[6]

(2)第一步是在宪法条文中概括性的规定公民的此项权利。第二步是改革现有的户籍制度,消除城乡二元体制,通过人大常委会制定《户籍管理法》。第三步,制定《迁徙自由权法》把宪法中关于迁徙自由

的精神制度化和具体化。^[7]

我们更倾向于第(2)种方案,原因在于,其一,宪法作为国家的根本法,对其它部门法的立法具有原则性的指导作用;若先立《户籍管理法》则其难免会受以前立法的影响,可能导致与宪法修正案的最终规定抵触而无效,浪费立法资源;同时宪法修正案的内容也可能受先立的《户籍管理法》的影响;其二,宪法修正案与《户籍管理法》、《迁徙自由权法》相比,后两者的立法对立法投入的时间要求更长,内容更具体,难度更大,因而适宜先采取宪法修正案的形式予以原则性规定;其三,由于原有户籍管理制度对我国经济发展的影响更具有迫切性,且户籍制度是对迁徙自由的影响最大的因素,因而《户籍管理法》可先

于《迁徙自由权法》制定。

三、 结语

我国是《世界人权宣言》与《公民权利和政治权利国际公约》的签字国,迁徙自由作为此二公约中的重要规定对我国以宪法修正案的形式赋予公民迁徙自由的基本权利提出了更迫切的要求。为了适应市场经济的发展,消灭城乡差别,实现社会公平,解决改革开放中的诸多问题,公民迁徙自由的宪法回归理应进入全国人大的议事日程,只有这样迁徙自由才不会只是一种梦想。

注释及参考文献:

- [1] 顾昂然. 中华人民共和国宪法讲话[M]. 北京: 法律出版社, 1993.54.
- [2] 胡锦涛等. 关于现行宪法第四次修正的建议[J]. 法学家, 2003.(5).28.
- [3] 杨海坤. 跨入新世纪的中国宪法学[M]. 北京: 中国人事出版社, 2001.274.
- [4] 顾昂然. 中华人民共和国宪法讲话[M]. 北京: 法律出版社, 1993.54.
- [5] 周云. 论我国现行宪法的稳定性及其对改革的指导[J]. 宪法与政策, 1986.64-65.
- [6] 王太元. 新世纪, 迁徙自由不是梦[J]. 人民公安, 1999.(12).
- [7] 杨海坤. 跨入新世纪的中国宪法学[J]. 北京: 中国人事出版社, 2001.276-277.

(上接37页)问题;(四)公文一般是为了某个活动而制发的,它具有真实性、权威性。因此,在阅读公文时,读者不必作超前的想象,只须忠实于公文、老实地贯彻执行公文的有关规定,既不落后于现实,也不能超前越轨。否则,就会给党和国家利益带来危害。

比如,一九九三年党中央、国务院对机关和事业单位工作人员工资制度改革,出台了《机关工作人员工资制度改革方案》和《事业单位工作人员工资制度改革方案》,并以国发[1993]79号文件下发通知。这项改革政策性强,需要解决的矛盾很多,涉及到每个工作人员的切身利益。我们在学习、贯彻过程中,必须严格按照文件的规定去理解,从而不折不扣地执行,绝不能随心所欲,各行其是。对文中一些不十分明确的规定或者个别不太符合当地实际情况的条文,也只能向上反映,不能乱作理解。有的问题通过制文、机关下发的补充规定或授权地方各级有关部门的实施意见可能得到解决。而有的问题,正如国务院的通知所说:“由于工资问题十分复杂,历史上遗留问题较多,不可能通过这次工资制度改革都得

到解决。”只有等到以后机关、事业单位工资制度进入新的轨道,并随着国民经济的发展逐步得到解决。国务院的通知还指出:“要严格按照党中央、国务院批准的工资制度改革方案和即将下发的实施办法执行,严格执行政策,严格组织纪律,防止高套级别,高套职务工资等现象发生。”由此可见,任何人妄图以个人的理解和个人意愿代替公文、代替政策,不仅是不现实的,更是不允许的。

总之,公文在阅读必须按照公文的原意来理解。不允许渗进读者个人的思想、情感,也不能有超越公文的想象和发挥。不然,就会损害公文的准确性和权威性。同时,因为公文是用来表述执政者的思想、意志,并把这些思想、意志传递出去,变成具体的施政行为,直接作用于社会,参与社会实践,干预社会变革的,所以,公文对阅读者来说,其接受是强制性的,必须无条件的忠实接受和处理。不能由读者来自由评判,更不能将自己个人的价值判断加进公文之内,以免损害公文的原意,使之失去法规性。