**equality /平等(Píng Děng)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| European Perspective | Prof. Thomas GERGEN | 17 Feb 2022 |

平等这一术语，从属于自由、平等和社会福利的三重奏之中，它们就像通信管道（communication pipes）那般相互地交织在一起。这个三重奏的后一组成部分，无疑附和了法国大革命编年史中许多人都知道的情愫，即“*兄弟情谊*”（fraternité）而在当下，我们可以谈及“睦邻友好”，将这种社会责任转换为“社会福利”。

**I. 类别**

保护个体的私人领域（尤其是一个人的生命、生理完整、个人自由、财产权或继承权，详见关键词“私有财产”）不受攻击，是由自由主义的个人主义之历史，以及根植于（自然法）契约主义（contractualism）的概念所支撑的，即某些先于国家的权利，是不可剥夺的（inalienable）和不可易变的（involatile）。除了这些保障之外，这里还有平等的待遇。这一正义原则，目前在民主中扮演着重要角色，它是且必须是有效的、独立于所有自由和民主的信条。我们可以审查普选，保证每张票在政治选举中都具有同等价值。唯有如此，民主决策方能存在。《德意志联邦共和国基本法》（*基本法*（Grundgesetz））第 3 条，就将待遇平等提升为一项基本权利。当关于待遇平等的决定，是“依照相同的标尺”来衡量时，公民的正义感便会发挥作用；唯有那时，公民的道德意义上的保障之对称性，方能体现出来，进而带来平衡的正义感和法律保障这一结果，因为仅仅是形式上的平等，乃是贫乏的。

如果人们被不平等的初始条件所支配，那么对平等的求索，最终会导致其与品格的自由发展相冲突，“竞赛伊始时的平等，很快就会演变成不平等”（拉德布鲁赫（Radbruch）），而竞争法反过来也正是为了对这一事实寻求纠正。

**II.自由与平等的保障**

自由与平等间的关系，需要做出精细的再平衡。宪法学家莱布霍尔茨（Leibholz）给出了他的观点：“我们不要忘记，自由所创就的阶层不平等，导致自由的价值显现出了问题性，若想实现进步的政治性与社会平等化的深层意义，那么唯有借助平等的帮助，使那些因自由而受到压制的人，......那些因自由而被剥夺权利的人再次获得自由。“正义永不应成为一个原则的附庸；因此，宪法应被理解为一个单元（*德国联邦宪法法院*（Bundesverfassungsgericht））3，225，23，98；早前：德国联邦宪法法院 1, 14 关于宪法的基本原则，这些原则是如此根本，对宪法立法者本人（亦）具有约束力，因此，不具备这种根本地位和/或侵害它的，其它的宪法之规定是无效的）。再者，所有的原则都必须至少要被审查，并使之和谐且一致，个中便要求与时俱进地，创建和界定限制自由和正义的标准。

宪法权利可分为对自由以及对平等的保障。前者为个人的自由发展，提供了普遍的、综合的保障，但也包括对自由的特殊类型之保障，譬如宗教自由、意见自由和职业自由。平等的普遍原则（如基本法第3条I所述）和平等权利的具体保障（例如基本法第3条II、33I、II、38I S.1），以及法律对歧视的禁止（基本法第 3 条 III、33 III）也以类似的关系彼此遵循。

根据1919年的德意志帝国宪法，盛行的观点认为，法人一般不能成为宪法权利的承担者，因为根据基本法第19条III：”基本权利也应适用于国内法人，只要这些权利的性质允可。“

而那些滥用某些公民自由的人，譬如言论自由、教学自由等，根据基本法的规定，将丧失这些宪法权利，基本法18条S.1：“如果权利人已经等待了很长时间来行使该权利（时间要素），并且法律责任方因此可以假定不再实施他的意图，而在考量到个案的所有状况下，当下履行权利或要求不再是善意地可行的（状况要素），则其权利将会被剥夺"（德国联邦最高劳工法院，2004年12月1日的判决–7案例编号198/04，根据法理援引，第32行）。在另一方面，人的尊严或平等待遇的权利，是不可被剥夺的（基本法第1条和第3条）。在剥夺应从当事人那里拿走的，被滥用的权利的同时，其不应该被视作是强加给上述人员的惩罚。

这同样适用于对宪法权利的限制，尤其是在普遍的权力关系方面：公务员、士兵、被拘留者，以及那些发现自己处于特殊权力关系（之中）的人，如中小学生（可例证于目前的传染病防治法），普遍或暂时的权利被缩减；然而，这种缩减也许绝不适用于人类尊严或基本的平等原则。

**III.工作场合中的平等和个人劳动法（Individual Labor Law）**

借助彻底地清查，这一法律领域揭示了平等、待遇平等和平等化的诸种不同方面。在超国家法（尤其是欧洲共同体法）之中，我们邂逅了*《欧洲联盟运作方式条约》*（Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union）的第 45 条（劳工运动）和第 157 条（工资平等）这种立法结盟的意图，引向了欧盟内部的平等待遇。

根据基本法第 3 条规定，法律面前人人平等。劳动法的一个信条是，雇主不得任意区别对待相似的雇员。这一平等原则，在许多法律标准化，以及劳动法中的平等待遇的一般原则之中都有展现。基本法第 3 条 II 中，纳入了平等原则的特指结构。此后，男女性在法律面前是平等的，所有因多样性原因，而被法理学承认的生物意义上的性别，在后来都被纳入其中。宗教自由和良心自由，也被赋予了平等的待遇，其与自由的一项具体权利之架构相关相对：基本法第 4 条保护信仰与良心的自由，同时也保护宗教和意识形态信仰的自由。对于宗教自由和良心自由，联邦宪法法院如此概述："这个术语尤其包括——**中立性**（neutrality），无论它涉及宗教信仰，抑或是非‑宗教还是世俗意识形态——不仅包括信或非信、承认一种信仰、拒绝放弃长期持有的信仰，以及转信不同信仰的内在自由，且还包括类崇拜行为（cult-like behavior）、广告、宣传的自由。“

在国家宪法法律中，积极与消极的结社自由也被平等地看待。基本法第 9 条第 3 段 S.1，保证了为保障及改善工作和经济条件而去结社的权利（成立联盟的自由）。它还确保所谓的结社自由的位置，也即个人组建联盟、加入联盟，以及保留联盟成员资格的权利。同样地，消极的结社自由也受其保护，其中包括个人远避联盟或是退出联盟的权利。根据这一权利，若是雇主和工会之间达成协议，要求雇主只能雇用工会成员，这将是不合法的。

由于宪法权利是抵御国家（权力）的主要权利，宪法权利中的，诸如基本法第4条（宗教与良心自由）基本法第5条(意见自由)，基本法第6条，基本法第1条。基本法第12条，以及基本法第14条在个人的雇佣关系中不直接生效。然而，根据联邦宪法法院的判决，宪法权利借助《德国*民法典*》（Bürgerliches Gesetzbuch）的一般条款生效（§§ 138、157、242、315、826），因此，它对雇佣关系有直接的影响。虽然基本权利的直接第三人效力（immediate third-party effect），在今日得到了认可，但在几年前，它被严厉地批评为对私法的极端入侵（见诸如迪德里希森（Diederichsen））；但司法界，包括私法司法界，仍然认为将其纳入宪法权利是不言自明的，尤其在人类尊严同平等方面。根据德国*联邦最高劳工法院*（Bundesarbeitsgericht）所制定的，劳动法中有关平等待遇的一般原则，雇主在并无客观理据的情形下，不得将个别雇员排除在他通常会提供给雇员团体的福利之外，即使这里没有法律义务（要求他）这样做。为此，团体的建立也不得肆意为之。这其中特别包括附带的福利，如奖金或自愿增加的实际薪酬，以对生活成本做出抵补。

**IV.继承人群体中的补偿**

依据法律，平等最终要包括调和，以期实现平等待遇，或确保不平等待遇是正当的。有关*社会继承*（societas hereditatis）的一瞥，便可以证实这一点。民法典 § 2032 意义上的继承人，只能是在继承过程中确切享有权利的实际继承人；因此，以剥夺继承权（disinheritance）（§1938）、继承权被禁止（debarment from succession）（§1 953）、不认领继承权（disclaim）（§ 2344）或主动放弃继承权（renunciation of inheritance）（§ 2346）为由而将不继承的人，就不包括在其中。藉由1997年12月16日的《继承平等法案》（Succession Equality Act）（《联邦法律公报》（Federal Law Gazette）1997 I 2968），《民法典》§1934a-1934e中的特殊条款在没有被取代的情况下被废弃。在父亲过世后（反之则是，在子女去世后，父亲及其后裔也是如此），非婚生子女及其后代，也可被视为合法继承人和继承人群体的成员之一，这意味着他们可以在法律面前，平等地坐在继承人的圆桌周围。

在有多个继承人的情况下，遗留财产的债权人之利益、作为个体的共同继承人的利益，以及他们之间的种种事务，可能会引发冲突。一旦可收回的资产被分割，他们就不会应对一大群未履行债务者。共同继承人要么尽快推动资产的分割，以能够超过其分配给他们的价值进行处置，要么为自己赢得全部的遗产，比如说，由于（他有着）强力的家庭关系；从经济的角度而言，后一种局面也是明智的。在这一共同体之内，让所有成员参与管理是必要的；同时，共同体不得因某一继承人的特殊要求而受其妨碍。对于作为个体的共同继承人，有权对遗产要求所有权或均分所有权，他们的利益在很大程度上，与遗产的债权人的利益相一致。

而立法者的任务，则是管理不同利益群集中的多重性，因为这对事关继承人群体的法律条款之释义，有着极大的意义——这亦对整个的法规体系有很大的意义，对于唤醒（所要）遵守的法律统一性（而言）。

**V. 出版物**

迪德里希森，私法相对于基本法的自我肯定(Die Selbstbehauptung des Privatrechts gegenüber dem Grundgesetz)收录于：《法律学》（JURA）2/1997, pp. 57-64。

迪·法比奥（Di Fabio），作为价值体系的基本权利（Grundrechte als Werteordnung）收录于：JZ 59 (2004), pp. 1-8。

艾瑞森（Erichsen），基本权利的第三人效应（Die Drittwirkung der Grundrechte）收录于：《法律学》JURA 10/1996, pp. 527-533。

格根（Gergen），对民法典 §§ 2032 的评论（继承人群体）（Kommentierung zu §§ 2032 BGB (Erbengemeinschaft))收录于：《慕尼黑评论-民法典》（Münchener Kommentar-BGB），9.版.，慕尼黑 2021。

伊森斯（Isensee），基本权利与民主（Grundrechte und Demokratie）宪政共同体中的两极合法性（Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen）收录于：《国家》（Der Staat）2/1981, pp. 161-176。

伊森斯，人权、国家秩序、道德自主：宪政国家中人权自由的形态（Menschenrechte, Staatsordnung，sittliche Autonomie: Gestalt der menschenrechtlichen Freiheit im Verfassungsstaat）收录于：《现代自由精神和基督教信仰：对有关人权之法律、哲学以及神学法令的贡献》（Modernes Freiheitsethos und christlicher Glaube: Beiträge zur juristischen, philosophischen und theologischen Bestimmung der Menschenrechte），慕尼黑/美因茨 1981，pp. 70-103。

克里佩尔（Klippel），19 世纪上半叶的自然法与法哲学（Naturrecht und Rechtsphilosophie in der ersten Hälfte des 19 Jahrhunderts)。收录于：丹（Dann)/克里佩尔，《自然法-晚期启蒙-革命》（Naturrecht-Spätaufklärung-Revolution），汉堡 1989，pp. 270-292。

莱布霍尔茨，《新德国宪法》（Neues deutsches Verfassungsrecht），巴特洪堡.1960。

林巴赫（Limbach），德国联邦宪法法院同欧洲的基本权利保护(Das BVerfG und der Grundrechtsschutz in Europa)。收录于：NJW 40/2001, pp. 2913-2919。

卢曼（Luhmann），作为制度的基本权利（Grundrechte als Institution）。《对政治社会学的一个贡献》（Ein Beitrag zur politischen Soziologie），柏林 1965（关于公法的文论（Schriften zum öffentlichen Rech）24）

拉德鲁赫（Radbruch），《法哲学》（Rechtsphilosophie），第八版，斯图加特 1978。

齐佩利乌斯(Zippelius),《基本权利体系中的评估问题》（Wertungsprobleme im System der Grundrechte），慕尼黑 1962。