

迁徙权于现行宪法中的体现

史宇航

宪法作为国家的根本法律，其中最重要的目的就是成为该国公民权利的保障书，保护公民的各项基本权利，正如我国宪法第三十三条第三款之规定：“国家尊重和保障人权。”所以，立宪者往往会在宪法中列举穷尽出需要保护权利，以示保护。但是，宪法又是一个国家最不易修改的法律，往往会因为时代的变迁而对于某些权利疏于规定，未能列举。而且，对于个人而言，在社会生活中所涉及到的各项权利十分庞杂，而且每个人的要求又不尽相同，如要在宪法中一一列举显然有些勉为其难。

而对于未被宪法列举之权利，并不能简单的认为宪法不加以保护，相反，若某些权利可以从当前宪法确定的基本权利推导中出来，或是已经涵盖在这些基本权利之内，那么，无论是基于逻辑或是宪法保障人权的根本目的，此项权利都应该被认为是宪法对于该权利的保护持肯定态度。

根据上述理由，迁徙权作为一项基本人权，虽然并未在一九八二宪法以及以后的修正案中出现，但我国政府已早在 1998 年就加入了《公民权利和政治权利国际公约》（全国人大尚未批准），其中第十二条第一款明确规定：“合法处在一国领土内的每一个人在该领土内有权享受迁徙自由和选择住所的自由。”所以，不能说我国对于迁徙权持否定的否定的态度，相反，迁徙权更像是一种默示性的权利，并非由我国宪法所明文规定，而是隐含在了我国现行的宪法的条文之中，需要依靠推理将迁徙权从宪法中推导出来。

1， 社会主义市场经济对迁徙权的要求

根据《中华人民共和国宪法》第十五条：“国家实行社会主义市场经济。”尽管我们给“市场经济”加入了一个“社会主义”的前缀，但“市场经济”始终还是“市场经济”，不同类型的市场经济不会是相差万里的。

美国经济学家曼昆对于市场经济的定义是：“当许多企业和家庭在物品与劳务市场上相互交易时，通过它们的分散决策配置资源的经济”。与计划经济相比，无数个分散的家庭甚至是个人的决策代替了单一中央计划者的决策。尽管这些市场经济中的个体并没有去追求社会的整体福利，但事实证明，市场经济在促进总体经济福利这方面做得相当成功。而操纵这一切的，只有“一只看不见的手”——市场。

无论是何种市场经济，都是以各式各样的市场为基础，以市场为基础对各种资源进行分配，而劳动力不但是一种资源，而且是尤为重要的一种。所以，市场经济要求劳动力作为一种资源，在市场中进行分配，基于市场经济的重要特点——分散决策，对于劳动力的分配应该是自发的，基于劳动者个人意愿的，那么，这个市场的范围越大，就越有可能进行更优质的劳动力资源分配。

中国是一个有着九百六十万平方公里土地和超过十三亿人口的国家，无论是从其地理范围还是劳动力资源的数量来说，都有着巨大的优势，其中所欠缺的，是对如此资源的合理分配和利用，做到资源尽其用。而如果没有迁徙自由，就没有劳动力市场，就不可能产生成功的市场经济，所以，迁徙权对于市场经济就显得尤为重要。

对于当下之中国，大规模的人口迁徙已是即成的事实，每年单就外出务工的农村人口就不计其数，而政府也在着手解决此类人口所面临的一系列问题，诸如医疗保险，子女就学，不一而足。这些大量的劳动资源，不仅给自己带来更好的生存机会，更给中国带来了“中国制造”的价格优势，让中国成为了世界工厂，这就是迁徙自由在市场经济的条件下所带来的双赢结果。

中国虽然在一九五四年宪法中将迁徙权列入其中，但在那时以计划经济为主导的情况下，显然还不具备落实迁徙权的能力，对于迁徙权的限制在计划经济条件下是顺理成章的，面对不断流动的劳动力资源，任何计划都是不切实际的。所以，尽管学者们对于《中华人民共和国户口登记条例》有众多非议，但是基于当时的社会物质条件——以计划经济为主导，这个条例以及七五、七八，甚至是八二宪法未将迁徙权列举到宪法之中，在某种程度上是有其合理性并应予以理解的。然而在改革开放以后，尤其是我们在宪法修正案中确认市场经济。市场经济在不断的呼吁公民的迁徙权，这二者是紧密不可分割的，既然宪法已经确认市场经济，就应该再把迁徙权加入其中，予以确认。

2. 劳动权对于迁徙权的要求

《中华人民共和国宪法》第四十二条第二款规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”此中明确规定了公民劳动权的存在，所谓劳动权，其中自然包括了就业权，也就是就业找工作的权利。

对于劳动权中的就业权，择业自由是其中关键所在，一个公民理应可以寻找任何自己中意之工作，不论其是何种职业，从事何事，位于何处，只要其行为不违反法律规定，不违背公序良俗，都不应该受到限制。在社会主义市场经济的环境下，对于劳动者而言，合适的工作极有可能并不在他/她目前的住所地，即便是在已经就业以后，随着各方面条件的变动，工作地点变动的可能性也是不低的。所以，在社会主义市场经济的条件下，公民在劳动就业方面应当拥有广泛的自主决定权，选择的职业或工作地点也具有多样性，这就赋予了劳动权保障公民迁徙权的功能。

反之，如果硬要将迁徙权从劳动权中剥离出去，一来会对现行社会主义市场经济造成不可避免的冲击，甚至有可能走向计划经济的老路，计划经济是不需要迁徙权的，只有市场经济才需要；二来会是对于劳动权自身的一种否定，离开迁徙权，就意味着劳动自由的权利极大程度的缩水，宪法规定的劳动权不可能得到充分的保护。

劳动权要求迁徙权的存在，没有迁徙权的劳动权是不完整的。所以，既然宪法已经确认了劳动权，就应该把迁徙权也加入其中，予以确认。

3, 平等权对于迁徙权的要求

《中华人民共和国宪法》第三十三条第二款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”尽管三十三条被宪法规定的清晰明了，但实际上，这一条款并未被切实执行，最显而易见的例子就是关于选举法中的城乡差异：农村选举前被规定为城市选民的四分之一。尽管我们声称这种规定为了基于种种理由的实质平等，但是，不平等始终是不平等，无论怎样解释。

这种不平等的根源，就在于城乡的二元结构划分。在 1949 年以后，一方面为了保障计划经济的有序发展，另一方面防止农民盲目进城给城市带来的种种问题，把公民分为“农业人口”和“非农业人口”。而这种划分的目的，就是对于迁徙权的遏制。

这种遏制以指示的形式首先出现在一九五三年，后在一九五八年公安部出台《中华人民共和国户籍登记条例》，标志着城乡二元结构的正式形成。而在此之前，无论是《陕甘宁边区施政纲领》还是《中国人民政治协商会议共同纲领》都有对于迁徙权的明确规定，甚至是 1912 年的《中华民国临时约法》也不例外。尽管在二十世纪五十年代的条件下，城乡的二元结构划分有其合理的一面，但是长远来看，如此规定对于整个社会平等的损害更为深远，有着太多令人痛心的事件就是因此而起。

平等自文艺复兴以来一直都是人类社会追求的美好状态之一，在法国大革命中的口号就是“自由”，“平等”以及“博爱”。尽管我们的宪法中规定了“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”但无论是依据历史经验还是现实条件来看，真正意义上的“人人平等”在当下是不可能实现的，最现实的方案莫过于去努力实现“机会平等”。而因城乡二元结构划分所导致的对于迁徙权的限制，不仅剥夺了农村居民享受与城市居民同样待遇的权利，也剥夺了农村居民改善自身身份，追求同等待遇的权利，至少，设置了不小的障碍。

法律人人平等，宪法面前人人平等，绝对不应该只是一句空的口号，应该是真正得到贯彻和尊重的，而对于此，都离不开对于迁徙权的确认，从地理上，公民应该有权追求自己应获的平等。

4, 对迁徙权的确认

在改革开放以后，整个中国市场经济化程度不断加深，对各项人权的保障重视程度日益加强，在这个大背景下，对于迁徙权在宪法中被确认就显得尤为必要。

中国政府已经于一九九八年签署了《公民权利和政治权利国际公约》，其中第十二条第一款对于公民的迁徙权有明确规定：“合法处在一国领土内的每一个人

在该领土内有权享受迁徙自由和选择住所的自由。”但至今全国人大未予以批准，作为一个负责任的大国，全国人大应该履行这个对世界的承诺。

尽管迁徙权可以从宪法的若干权利中推导出来，但是，对于中国来说，适用宪法依旧是一件令人奢望的事情，中国缺乏相应的适用宪法的机关和程序，如此导致了尽管宪法中可能隐含了某项权利，隐含了对于某项人权的保护，但不能得到有效的实施，甚至是连一些宪法明确规定的权利也是如此，这致使宪法并未在中国获得应有的权威和尊重。如学者所言：“法律的生命在于它的实行，法律实施是实现立法目的、发挥法律作用的前提，是实现法的价值的必由之路。”宪法自然也不例外。

好汉歌里有一句歌词：风风火火闯九州。不过，现实生活中“风风火火闯九州”是需要以“自由迁徙”为前提和代价的。所以，宪法应该确认和保障公民的迁徙权。

参考文献

[1] 曼昆. 经济学原理(M). 第四版. 北京：北京大学出版社，2006.

[2] 朱应平. 默示性迁徙自由的宪法学解析(J). 求是学刊. 2008（3）

[3]徐钢, 方立新. 论劳动权在我国宪法上的定位(J). 浙江大学学报(人文社会科学版). 2007(7)