



和谐社会的宪政之维

苗连营 著



清华大学出版社



和谐社会的宪政之维

苗连营 著



NLIC2970877094

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会的宪政之维 / 苗连营著. —北京:清华大学出版社, 2013

ISBN 978-7-302-31122-5

I. ①和… II. ①苗… III. ①宪政—研究—中国 IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 319471 号

责任编辑:徐学军 朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印装厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:20.25 字 数:346 千字

版 次:2013 年 3 月第 1 版 印 次:2013 年 3 月第 1 次印刷

定 价:40.00 元

自序

在人类思想史上有过各种各样关于理想社会的美好憧憬与设想,虽然这一境界或幻象被描绘得千姿百态、面貌各异,但追求、崇尚和谐则始终是人们的一种共同愿景与向往。在中国的传统文化中,“和谐”的价值与意义更是受到了众多思想家们的倾情与追捧,甚至演绎成为中国文化发展的基本脉络与核心范畴,它强调在尊重差异、相互包容的基础上,通过互济互补、相互作用、相互协调,而达致统一有序、和而不同、和谐完美的理想状态。然而,在漫长的中华古文明史上,美妙的和谐思想并没有经常转换为均调天下、和乐人民、国泰民安的社会现实,人民安居乐业、生活富足、政治清明、社会安定的盛世图景在绵延数千年的历史长卷中往往转瞬即逝,腥风血雨的兵连祸接、周而复始的治乱循环反而成为难以摆脱的历史周期律。

近代以来的中国社会,更是处于风云激荡、此起彼伏的千年未有之大变局中,一种新的社会样态尚未孕育成形,另一场新的社会变革便又迫在眉睫。错综复杂、内外交织的社会矛盾和社会运动在推动社会发展与进步的同时,也带来了种种混乱、动荡甚至劫难;令人眼花缭乱的各种口号、思潮铺天盖地,一波又一波的变法、运动、革命充斥其间。在这种情况下,和谐的价值自然无从谈起甚至常常被有意掩埋或忽略。自20世纪70年代末期以来,当代中国最深刻的社会转型渐次展开,循序渐进的改革开放带来了社会生活的巨大变化,种种带有政治浪漫主义色彩的狂热与激情渐渐褪去和平息,富强、民主、文明、和谐成为人们的思想共识与行动指南,中国社会开始从传统深处走出并正在经受着新的生活方式和价值观念的全面洗礼。

当下中国的社会转型是一场涉及市场化、工业化、城市化、民主化、法制化等现代化各项内容的全方位转变,是一次涉及器物层面、制度层面、社会层面、文化层面、观念层面等社会生活各个领域的空前巨变。在这样一个波澜壮阔的大变革时期,我国的社会发展呈现出一系列新的阶段性特征和极大的复杂性与不确定

性,各种偶然性因素和社会矛盾纷至沓来,新旧体制、规则和观念相互交织而呈现出一种状态,这既给社会发展带来了前所未有的动力和活力,也使得各种社会矛盾与利益冲突在不断集聚与无序释放,并在一定程度上导致了社会运行机制的梗阻和社会利益结构的失衡。当然,这决不意味着我们现在不如过去和谐或者出现了什么全局性的不和谐问题,相反,这恰恰是社会文明进步的标志,人类社会就是在各种各样的矛盾运动中不断发展前进的。在高度集权的计划经济年代,具有浓郁乌托邦色彩的政策安排严重扼杀了正当的个体利益诉求,以阶级斗争为纲的政治逻辑使得各种社会矛盾和纠纷都被消灭于萌芽状态,但谁也不会认为这样一个高度同质化的社会是一个和谐的社会。而正是在以人为本、科学发展等新的思想观念主导下,各种社会矛盾才得以正常、客观地表露出来,不同的利益诉求与愿望才开始受到人们的正视与尊重。宏观层面的公平与效率、民主与法治等社会发展的价值取向问题,微观层面的民生与权利、稳定与秩序等社会现实中的政策安排问题,开始凸显为亟待解决的社会问题而进入到时代的主流话语之中。面对日新月异的新情况新问题,构建社会主义和谐社会作为建设中国特色社会主义的一项基本任务和战略目标被确立了下来,由此使得我国社会主义现代化建设的总体布局,由发展社会主义市场经济、社会主义民主政治和社会主义先进文化,扩展至包括建设社会主义和谐社会在内的有机统一体。

在特定的社会场域中,思想界的主题总是呈现出某种共同的理论关怀和鲜明的时代烙印。对于当下中国和谐社会之构建,哲学、法学、政治学、经济学、社会学等都在以自己的视角和方式进行着认知与解读。但由于人类认识能力的非至上性,决定了每一学科的观察与思考都只能是“片面的深刻”;任何试图统摄所有学科领域作出宏大叙事并探究终极真理的智识努力,都只能是理性的自负与偏执。在立宪主义者看来,宪政从来就不仅仅是一套有关合理化统治的纯粹技术性规则或制度性装置,而总是与纷繁复杂的政治经济文化现象纠缠在一起并受制于社会发展的理论维度与实践维度;任何社会变革的终极形式都必然归结为宪政的维新与演变,当社会的量变积聚到一定程度而达到质变的跨越状态时,就必须在宪政层面上予以积极引导和回应;人类宪政史上许多重要的思想和原则也都是在社会大变革时期孕育诞生并显示出其深远的启蒙性意义和巨大的制度性价值的。中国当下构建社会主义和谐社会的伟大实践是一个历史与现实的过程,从

发展态势来看,它不可能是一个一蹴而就即可大功告成的短暂瞬间,当然我们也完全没有必要去预测这一过程将会终结于何时。但毫无疑问,这一过程为我国的宪政建设提供了难得的历史根据并将对其存在形式、运作实践和发展趋势产生重大影响,而宪政建设则为实现社会的实质性和谐提供着根本的制度支撑和价值引领,二者相伴而行、交互促进,共同谱写着当代中国社会发展的时代旋律和动人乐章。

从历史的维度来看,宪政是脱胎于西方文化传统和社会土壤之中的一种政治法律现象,是西方社会特有的自然法思想、个人主义传统、多元主义文化以及商品经济、市民社会、政治结构等文化基因与社会养分共同催生的产物;它在价值取向上服务于人权保障的终极性人文关怀,在功能结构上发端于多元利益之间的宽容、妥协与合作,在制度安排上表现为对政治权力进行规范的制度建构及其有效运行。然而,知识的普遍性及其产生功效的适用范围和知识得以生成的具体社会环境与条件是两码事,任何知识谱系作为人类整体文明的有机组成部分都必然包含某些不因环境改变而改变的恒定性内容和普遍性质素,否则,不同文化之间便无法进行交流、对话与沟通,更无法相互比较、借鉴与促进。的确,宪政所蕴含的人民主权、人权保障、权力制约、法治原则等精神实质,所秉持的宽容、妥协、合作基础上的多元主义生活态度与和谐理念,浸满了人类历史传统中积累起来的政治智慧和人文精神,体现着对人的价值与尊严的珍视与关切,具有超越于地方性知识的普遍性价值与意义。而构建社会主义和谐社会的重要思想在民主法治、人权保障、公平正义等基本点上与宪政建设的价值取向和精神内蕴有着高度的契合与内在的统一,并在更高层次上践行着宪政的精神与和谐的理念,从而展示着中国宪政极具特色和极为丰富的理论内涵与价值追求。

在当代中国的社会发展进程中,宪政的中国化不仅是一种学术自觉与理论创新,更是我国宪政建设的必然要求与生命力之所在。这就要求我们深刻洞悉宪政价值的普遍性,认真回应和对待具有普遍性意义的宪政理念与原则;同时更需要以中国社会作为立足点和出发点,阐述种种的理论方案和可能的路径选择,认真回应我国社会发展中独特的宪法问题与宪法现象,积极探索具有鲜明中国特色的宪政之路,努力形成和发展符合自身特点与需要的宪政理论与实践,从而为人类的宪政宝库添加绚丽多姿的中国元素。因此,当我们探讨构建和谐社会中的宪政

建设时,不能只局限于泛泛地描述社会转型的基本特征与宪政建设的基本模式,而更在于在传统与现代、本土化与国际化、特殊性与普遍性之间进行理性的思考与定位,使宪政的中国化深深镶嵌于构建和谐社会的伟大实践之中,使和谐成为一种真实的社会状态,使宪政成为一种普遍的社会信仰。

苗连营

2012年9月

目 录

第一章 和谐社会与宪政建设的多维辨证	1
一 和谐社会的宪政之维——以利益衡量和公民参与为分析主线	2
(一) 和谐社会与宪政精神的内在契合	2
(二) 和谐社会的宪政逻辑及其运行机理	9
(三) 和谐社会构建中的宪政课题:理念和制度	14
(四) 结语	23
二 传统“和谐”文化的宪政之殇——兼论当代“和谐”命题的宪政 意义	25
(一) 典籍文明中的和谐观念及其悖论	25
(二) 从多元主义的宪政文化看传统的和谐观念	29
(三) 从人文主义的宪政精神看传统的和谐观念	33
(四) 从利益调谐的宪政机制看传统的和谐观念	36
(五) 当代和谐命题的历史超越及其宪政意义	40
三 社会失衡的宪政根源与宪政建设的功能定位	44
(一) 社会阶层的分化及其宪政意义	44
(二) 社会结构的失衡及其宪政原因	50
(三) 社会失衡的宪政矫治:通过宪政走向和谐	61
第二章 以人为本的和谐理念与宪政建设的人文关怀	69
一 干涉主义下人权与主权的悖反	70
(一) 考察一个国际司法实践	70
(二) 国际干涉寻找的理论依据——普遍人权	73

(三) 标准问题——普遍人权理论之争议	76
(四) 关于人权与主权之间关系的不同认识	79
(五) 对传统观点的补充——人权保护主权	82
二 私有财产的宪法保护与公用征收的制度建构	87
(一) 公用征收的宪政理念:从财产权的神圣性到财产权的 社会性	87
(二) 财产权的宪法保障:公用征收制度的规范结构	91
(三) 我国宪法对私有财产权保护的历史演变及其缺陷	98
(四) 宪法修正案第 22 条之解读:财产权宪法保护制度的进步 与不足	102
三 权利空间的拓展——农民迁徙自由的宪法学分析	111
(一) 迁徙自由的宪政意义	111
(二) 城乡二元社会结构的宪政缺失	115
(三) 农民人权保障的关键:迁徙自由下的选择自由	123
(四) 农民权利的拓展:代结语	128
四 “高考移民”现象与公民受教育权的平等实现	130
(一) 受教育权的宪法属性	130
(二) “高考移民”,缘何而起?	136
(三) 制度正义,何以实现?	140
(四) 教育公平,任重道远!	143
五 公民司法救济权的入宪问题之研究	146
(一) 司法救济权的法律性格	146
(二) 宪法上的司法救济权:规范层面的描述与比较	152
(三) 我国公民司法救济权的结构性缺陷及其完善——以行政诉讼 受案范围为分析中心	159
(四) 司法救济权的宪法确认与保障:一项未竟的宪政作业	164
六 公民维权之运动模式的宪法学分析	168
(一) 维权渐起——生活世界中权利意识的勃兴	168
(二) 维权运动——权利意识勃兴路径变迁的无奈	169
(三) 另一种隐痛——路径选择的三重风险	172

(四) 启蒙的模式——弥补或超越形式与内容之间的界分	175
(五) 余论	179
第三章 宪政建设的制度实践与和谐社会的宪政基石	180
一 民主市场的交易规则	181
(一) 民主政治的基石:多数决原则	181
(二) 对多数的约束:变动的多数和保护少数	184
(三) 多数决原则的各种类型	187
(四) 我国表决制度中的计票基准问题	189
二 立法的偏颇及其矫正——以《劳动合同法》为分析考察对象	192
(一) 引言:失落的期许	192
(二) 《劳动合同法》制定过程中各方博弈的策略与效果	193
(三) 立法机关的利益衡量方法	198
(四) 《劳动合同法》实施后的博弈延续与立法尴尬	201
(五) 超越偏颇的立法	203
(六) 结语:建构一种立法者的立法学	207
三 宪法学视野中司法问题之研究	209
(一) 司法权的品格:基于权力的个性所作的分析	209
(二) 国家权力格局中的司法权	216
(三) 国家权力之间的错位:我国司法体制的问题与症结探析	218
(四) 司法权的复位	227
四 中央权威的宪政逻辑	232
(一) 中央权威的宪法解读	232
(二) 中央权威与民主政治	235
(三) 中央权威与地方分权	237
(四) 中央权威与新权威主义	240
(五) 余论	242
五 中国的违宪审查:是否可能,如何可能?	244
(一) 问题的缘起与知识界的思考及行动	244

(二) 是违宪审查,还是违法审查?	246
(三) 从“齐玉玲案”到“孙志刚案”	249
(四) 中国特色的违宪审查制度:创新之处与问题所在	252
第四章 和谐语境下宪政建设的路径选择	257
一 “民法帝国主义”的虚幻与宪法学的迷思——第三只眼看“根据 宪法,制定本法”的争论	258
(一) 小引:争论的起因	258
(二) 争论的依据以及方式	260
(三) 应然与误解间的紧张以及可能的“不欲”后果	263
(四) 宪法应该是怎样的根本法?	269
(五) 结论以及相关思考	274
二 当代中国法律体系形成路径之反思	278
(一) 秩序形成的两个哲学命题	278
(二) 理性主义的建构情节	282
(三) 经验主义的实践智慧	285
(四) 结语:理性主义和经验主义的合流	287
三 宪政建设的统合模式——超越“上/下”之争的第三条道路	289
(一) “上/下”作为一种解释框架	289
(二) “自上而下”模式的难题	292
(三) “自下而上”模式的局限	296
(四) 统合模式的考量	300
(五) 结语	306
后记	307

第一章 和谐社会与宪政建设的多维辩证

和谐社会这一时代命题已经成为当今中国社会发展中的共识性话语,而和谐社会之构建不单纯是一个社会发展目标的定位问题,更凸显为我们这个时代艰巨的宪政任务。和谐社会的思想内蕴和宪政建设的精神旨趣具有内在的一致性,宪政为社会的实质性和谐提供着根本的制度性支撑。辨析宪政文明与和谐社会之间的内在关联,把握这两个命题的本质要求和基本规定,实现二者之间的高度契合与良性互动,对于促进社会的和谐与宪政的发展具有基础性的意义。

一 和谐社会的宪政之维^{*}

——以利益衡量和公民参与为分析主线

宪政是一套复杂的由各种社会条件支撑的制度实践,与特定社会的历史背景、政治结构、经济基础和传统文化有着密切的关联。构建和谐社会的伟大实践为我国的宪政建设提供了难得的历史根据并将对我国宪政制度的发展及其理性定位产生重大影响,而宪政制度的变革与创新则为和谐社会提供着最根本的制度支撑。认识和谐社会与宪政建设之间的内在关联及暗合相通之处,在宏观上建构起二者之间良性互动的理论范式,自觉地把和谐社会的理想目标与宪政建设的政治理念熔铸于现实的制度设计与实践之中,将会成为推动我国社会政治法律秩序维新与演变的强大动因。

(一) 和谐社会与宪政精神的内在契合

任何一种社会形态都不纯粹是一个伦理共同体,更是一个由各种利益关系所组成的复合群像,并始终呈现出一种多元利益相互冲突并不断整合的复杂情境。社会利益结构的稳定与否是决定社会和谐程度的重要因素;评价一个社会和谐程度的基本指标不在于该社会中发生利益冲突的频次和烈度,而在于其对各种冲突的消解能力及其效果。与前宪政时代的利益冲突和纠纷解决机制不同,作为近现代政治法律文明最高创造物的宪政,不是靠回避“矛盾”或压制“冲突”来谋求多元利益通向一致,而是通过建立公平的利益衡量机制以增加社会包容性,进而为实现社会的实质性和谐提供可靠的体制性资源与保障。可以说,和谐社会的思想内蕴和宪政建设的精神旨趣具有内在的一致性,构建社会主义和谐社会的战略构想实际上预设了我国政治发展的理论起点与归宿。

首先,宪政通过社会主体之间的利益平衡,形成了抑制利益独占或垄断的、具有均衡性的社会利益结构。

社会的和谐与稳定在一定程度上首先取决于社会各阶级、阶层、党派、利益集

^{*} 本文原载《法学评论》,2006(1),本书略作修改。

团以及社会个体之间冲突利益的平等对话、相互协调和宽容共存。而这首先就要求他们具有平等的、独立的主体性地位,在与自然、社会、国家和他人的关系中,具有独立自主地决定自己命运与意志的权利和力量。主体性是近代宪政的思想基石,在“立宪主义前阶段”的各种政治形态中,社会的绝大多数成员始终不是政治关系的完整主体而只是被统治的客体和奴役的对象,是“臣民”而不是“公民”。在传统的中国社会,人的主体性湮没在“家国一体”的社会结构和整体主义的宗法礼制秩序之中;在中世纪的西方,人的主体性则被囚禁在宗教教义和教皇威权之中。此时,国家利益与君主利益合而为一并具有绝对的至上性,个人完全依附于国家,不具有独立的人格和人身自由;法律表现出的是压制个人利益诉求的浓重的义务本位色彩,个人独立的利益诉求不可能得到国家的认可与维护。在公民主体资格阙失的情况下,个体只能是社会共同体中的构成零件,个体的社会活动只能以社会共同体的利益为出发点和依归,他非但不会享有独立的权利,而且也无法形成自由的价值认知与判断空间。其结果只能是国家利益对私人利益、少数人利益对多数人利益的吞噬和侵害,利益之间进行公平衡量的前提与基础自然无从谈起。

当人们从封建专制统治的阴霾中挣脱出来而步入宪政时代之后,启蒙思想家的“天赋人权”、“契约自由”、“分权制衡”、“法治原则”等政治教义,成为宪法的基本原则并被奉为政治生活中的“圣经”,从而使得在文艺复兴时期即已萌生的个性解放运动从文艺思想领域进入到政治法律实践,权利本位时代悄然到来,公法领域的法律关系也发生了革命性的变革。以个人本位、权利本位为基础,崇尚自由平等、个性解放的宪政观念,引发了个人主体性的全面觉醒,从此把“人”推到了至上的地位。在主体性的基础上衍生出的人权观念,把个人视为国家和社会的基础,并赋予其终极价值,而国家仅是保护和实现个人权利的工具,人权保障是政治国家的最终目的。捍卫人的尊严、人的权利由此成为宪法承担的最神圣的使命,财产权、生命权、自由权等被视为是不可侵犯的天赋权利并受到宪法的坚决保障,契约神圣、意思自治、机会均等、自由竞争等宪政理念成为压倒一切的时代最强音。

人权概念的提出及人权制度的建立体现了人对其自身价值和利益的不断追求,意味着人是一种独立存在的个体而不是某种体制或某种神权、特权、君权的附属物。在政治关系发生历史性变革之后,以平等、自由身份出现并具有独立人格、独立地位和自我意识的人才真正成为社会关系的主体和权利的享有者,同时也意

味着个人能够具有自身独立的特殊利益诉求。显然,近代宪法对人的“主体性”的张扬及其制度性的确认,为社会各主体(包括具体的个人以及由人所组成的各类社会群体)之间的利益衡量提供最基本的前提和社会基础;而自由、平等的宪法地位又为利益之间的平等对话、讨价还价提供了现实可能。不同的社会主体均可以通过合法的渠道自由、安全地表达自己的利益主张和愿望,并在正当法律程序内相互碰撞、博弈以实现妥协与和解;一切利益都应当受到同等尊重和对待。同时,宪政框架内的选举制度、分权制度等宪政机制,又为利益衡量提供了技术上的可操作性。周期性、多层次的选举为各种政治资源和不同利益的分化、组合、谈判提供了最广阔的舞台;精巧复杂、独具匠心的分权制衡宪政构造,形成了有效的抑止利益独占的机制,使得任何个人或利益集团都不可能同时控制所有的权力资源而绝对地扩张自己的利益;代议机关日常的立法活动,使得各种利益之间的谈判与妥协成为一种经常、普遍而现实的政治过程。所有这一切彻底改变了通过武装斗争或暴力革命而争取利益的非常规形态,也使得社会的和谐有了最可靠的保障;暴风骤雨式的改朝换代或群众运动在将某个阶层利益压倒另一个阶层利益的同时,也破坏了整个社会利益结构平衡,并有可能引发更大的社会冲突或风险;只有通过稳妥的制度化的宪政建设,以满足不同社会阶层表达利益需求和参政议政的愿望,才有利于社会利益的整合和达成广泛的社会共识。

其次,宪政通过私益与公益之间的平衡,既防止私益的过度张扬,也遏制公益过度扩张而排斥或挤压私益。

由于利益是法律的本源,权利就是法律所承认和保障的利益,法对社会关系的调整实际上就是对利益关系的调整,权利义务或权力责任等这些法律上的基本范畴都只不过是社会主体的利益需求在法律上的具体表述而已,公民权利与国家权力之间的关系实质上就是私人利益与公共利益在法律上的折射和映现。而在纷繁复杂的多重利益关系中,个人利益与公共利益之间的二元对立关系,始终具有基础性和决定性的意义;其他各种社会利益关系在某种程度上都是该类关系的延伸和展开,皆受其作用和影响;社会的和谐从根本上讲也依赖于私益与公益之间的和谐共存。由此,公法学往往将多种多样的社会利益关系简约为“公民与国家”或“权利与权力”之间的关系,并以此为基础来把握公法的脉络与精髓,甚至成为架构整个公法规范体系及公权力结构的根本要素或中心范畴。如何认识和协调二者的关系是宪政社会的核心问题,是审视各种宪法规则与宪法现象的价值原

点,也是构建和谐社会的本质所在,二者不断在更高层次上达至均衡是社会文明进步的重要标志。

在崇尚个人主义的自由法治时期,出于对个人利益过于绝对的坚持和偏好以及对旧时代专制政权的心有余悸,公民和国家之间的关系基本是一种建立在对国家权力及行使权力的人持怀疑和猜忌态度基础上的对立关系。各项宪政制度的设计都刻意于最大限度地防止国家权力的恣意,以尽可能扩大公民能够自己主宰自己事务的自由空间。宪政的主要精神就在于划定国家权力的边界并为其设定一套理性的运行规则和机制,一切国家权力的运行都必须置于宪法预设的控制之下。对权力予以有效地防范和制约是保证个人权利不受政府权力肆意侵犯的制度性前提,“人人生而平等”、“政府的正当权力得自被统治者的同意”等这些脍炙人口的宪法格言及其制度设计精炼地表达了人们对公民权利与国家权力之间关系的本质性认识与重新定位。这种体制对于前宪政时期那种个人是权力奴役的对象并依附于国家的政治现象具有矫枉过正的意义,是对国家利益吞噬个人利益的彻底否定。同时,对国家权力的控制,使得私人利益和公共利益之间的衡量成为必要和可能。

然而,对个人利益的过度张扬、对国家权力的过度限制,使国家在维护与实现公共利益方面几乎无能为力,并在一定程度上导致了对公共利益的漠视甚至否定,阻碍了公益与私益衡量机制的形成。同时,早期宪法所许下的平等、自由和人权等美好的诺言,在许多情况下也成为流于形式的画饼;人们之间社会经济地位实际上的悬殊无情地冲击着宪法中的政治理想。一系列的社会问题引发了宪法理论和宪法制度的一系列变革,“有限政府”不再是宪政的全部,国家干预主义的出现势所难免,“福利国”、“行政国”悄然成为人们不得不接受的现实。自然法学派的人权理论在实证主义尤其是社会连带主义的不断夹击和挑战下,难复昔日的尊荣。个人权利的绝对性受到修正,所有权及契约自由等受到来自公法上公共利益的限制。国家与被治者之间不应该是对抗和冲突的关系,而应该是一种服务与合作的社会连带关系,作为“政治动物”之个人的利益必然要受到社会公共利益的约束。

在近代的自由国家向现代的社会国家转型之后,虽然在意识形态和道德文化领域仍旧充满着过去的理想和价值,但无限的崇权时代已宣告终结,传统的自由权利,尤其是其中的财产权和其他经济活动自由受到了社会国家理念的限制,承

担着必要的社会义务,强调个人对社会的依赖和社会对个人的责任,私人利益不再绝对,公共利益成为整个法律秩序,尤其是整个公法体系的核心概念和进行利益解释与权衡的普遍原则。但公共利益也并未因此获得优先于个人利益的地位,公共利益并不必然就是限制私人利益的适当理由,权利本位主义的价值取向仍然受到尊重,公民权利的范围与内容仍在不断拓展。这样,当个人利益和公共利益均作为独立的主体利益需求而被纳入社会的利益体系时,如何协调及平衡二者之间的关系便成为宪政躯体内一个无法回避的逻辑悖论和现实矛盾。在这场利益角逐的博弈过程中,公共利益成为个人权利行使的界限,并作为限制公民权利的标准被凸显出来。但为追求公共利益而限制人民的私益时,也不能逾越必要的限度,公共利益并非无条件地高于一切,公益与私益应当受到法律的平等保护;在公共利益的追求与个人权利的保障出现冲突时,究竟要优先保护哪一个,必须综合二者的价值,应遵循比例原则进行公平衡量,只有当要实现的公共利益大于所要牺牲的私人利益时,对私人利益进行限制才具有正当性。同时,司法审查、正当程序、表达与结社自由、公众参与、政务公开、社会监督等宪政机制的进一步发展和完善,既有效地防止了公共利益过度膨胀而造成对公民私益的过度挤压与排斥,也使公益与私益之间的平衡上升到了一个新的更高的境界。

最后,宪政通过公共利益代表者之间的平衡,使公共利益的实现成为一种多元化的公共选择过程。

对公共利益的认识最早可追溯到古希腊时期。亚里士多德曾把国家看作是最高的社团,其目的是实现“最高的善”,这种最高的善在现实社会中的表现形式就是公共利益;凡是“正宗政体”,其行为价值取向自然是公共利益。^{〔1〕}这是一种与“整体国家观”相适应的具有一元性、抽象性的价值观念,是一个社会存在所必需的,是全体社会成员的共同目标。卢梭同样强调,建立于社会契约基础上的国家及其政府是一种“公共人格”,其活动的意志是一种“公意”,这种“公意”反映了全体人民的“共同利益”。“如果说个别利益的对立使得社会的建立成为必要,那么,就正是这些个别利益的一致才使得社会的建立成为可能。”^{〔2〕}因此,公共利益是国家政权获得合法性的根据和存在的原因。的确,公权力行为应当是一种社会

〔1〕 [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,133~134页,北京,商务印书馆,1996。

〔2〕 [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,35页,北京,商务印书馆,1980。