

宪法的观念世界

The Conceptual Domain of the Constitution

李占荣 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助出版

宪法的观念世界

The Conceptual Domain of the Constitution

李占荣 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法的观念世界 / 李占荣著. — 杭州: 浙江大学出版社,
2009.9

ISBN 978-7-308-07060-7

I .宪… II .李… III .宪法—法的理论—研究 IV .D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 168804 号

宪法的观念世界

李占荣 著

责任编辑 周卫群
封面设计 卢涛
出版发行 浙江大学出版社
(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排 版 杭州中大图文设计有限公司
印 刷 富阳市育才印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 12.5
字 数 235 千
版 次 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-07060-7
定 价 26.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

F 序 *oreword*

“观念”一词源自古希腊人对“永恒不变的真实存在”的高度概括，对应于英文中的“an idea”、“a concept”和“a notion”三个概念，但基本上囿于哲学和心理学之范畴而难以成为法学的研究对象。晚清以降，中国先后迎来了法治近代化与现代化之浪潮，法作为一种整体的表象进入国人视野。经过艰难的转型，中国社会的法治要素不断得以补充，乃至今日形成了中国特色社会主义法治之大好局面。若从学术观之，一个重要的成就当属“法的观念”之完全确立。

难能可贵的是，我指导的博士后李占荣副教授选择了客观的立场，较少地受意识形态掣肘，系统地研究了宪法的若干重要观念：宪法的世界观、宪法的民族观、宪法的主权观、宪法的人权观、宪法的经济观等，甚至还涉及到了宪法的政党观。从宪法的法理角度审视，他提出的这些范畴都属于宪法的根本理论问题，有些问题也是宪法实践和我国政治生活中的难题。他在第一章中将当今世界各国宪法的世界观概括为“唯我世界观”、“容他世界观”，在论证了这两种世界观的局限性之后，提出并论证了宪法应然的世界观是“整体世界观”而非前二者。由于没有现成的英文概念对应，他创造了“*For-me-solely world outlook*”、“*For-him-as-well world outlook*”和“*For-us-at-large world outlook*”三个词组，是一种非常贴切的表达。尽管我曾经明确告诉占荣本人“宪法世界观”的提法尚需斟酌，但是这一章内容的理论价值、宏观视野和反映的终极关怀是值得肯定的。关于宪法的民族观的论证和“中华民族”入宪的提出，随着他前期发表的一些成果，已经形成了一定的学术影响，并向全国政协提交了提案。在备受所谓“民族问题”困扰的当代我国，他的这些研究具有一定的理论和实践价值。除此之外，他在批判“自由主义”与“国家干预主义”的基础上提出了“国家参与主义”的宪政经济法理念，论证了人权观念与主权观念的相互制约等，都是我始料未及的。

我之所以这么讲,是因为这些内容都是占荣博士后出站后,又经过四年潜心研究的成果。作为他的导师,能够看到他的出站报告以这样的面貌和内容得以出版,我感到由衷的欣慰。祝愿这位学风严谨、基础扎实、勇于创新的年轻人取得更大的成就。

李 龙

2009年7月15日



C 目 录

Contents

00 导论:我国多民族国家宪法的根本制约性 /001

0.1 概念界定 /001

0.2 样本与方法 /002

0.3 从中国宪法的起始看,外国的暴力是直接的促成因素
/004

0.4 从中国宪法的现代发展看,借鉴了其他国家的立宪成就
/006

01 宪法的世界观 /011

- 1.1 唯我世界观 /011
 - 1.1.1 美国宪法的唯我世界观 /011
- 1.2 容他世界观 /018
 - 1.2.1 德国基本法和日本宪法的容他世界观 /018
 - 1.2.2 欧盟宪法的容他世界观 /024
- 1.3 多民族国家宪法的可能路向——整体的世界观的构建 /025
 - 1.3.1 宪法整体世界观的政治哲学基础 /025
 - 1.3.2 整体世界观对国家宪法的要求 /027
 - 1.3.3 整体世界观的总体要求 /029



02 宪法的民族观 /033

- 2.1 民族再认识 /033
 - 2.1.1 民族概念的相关学说 /033
 - 2.1.2 解释的陷阱与信仰的力量 /035
 - 2.1.3 民族国家的悖论 /038
 - 2.1.4 少数民族的国际视野 /040
- 2.2 宪法中是否应当表述“民族”这一历史范畴? /049
 - 2.2.1 主权民族 /050
 - 2.2.2 自决权民族 /053
 - 2.2.3 自治权民族 /054
- 2.3 各国宪法是怎样表述民族这一历史范畴的? /055
 - 2.3.1 基本上由单一民族(Nation)构成的主权民族国家 /055
 - 2.3.2 由多民族(Nationality)构成的多民族的联邦制国家 /056
 - 2.3.3 事实上多“族群”(Ethnic groups)或多民族(Nationality)但构建了主权民族的国家 /057
 - 2.3.4 事实上多“族群”(Ethnic groups)但没有从宪法上构建“主权民族”的国家 /059
- 2.4 我国宪法该如何表述民族这一历史范畴? /061
 - 2.4.1 民族在我国宪法中的地位 /061
 - 2.4.2 国家标识中的“中华民族”因素 /062
 - 2.4.3 “中华民族”的高度认同 /062
 - 2.4.4 “中华民族”入宪的法律制度基础 /063



03 宪法的人权观 /065

- 3.1 人权的真相 /065
 - 3.1.1 作为观念的人权 /066
 - 3.1.2 作为规范的人权 /069
 - 3.1.3 意识形态主导下的人权理论 /075
- 3.2 少数民族人权的法哲学基础 /079
 - 3.2.1 少数民族人权的普遍性与特殊性 /079
 - 3.2.2 少数民族人权的逻辑结构 /084
- 3.3 少数民族人权的规范实证分析 /086
 - 3.3.1 少数民族人权规范实证分析的意义 /086
 - 3.3.2 民族平等的人权法理 /087
 - 3.3.3 民族自治的人权法理 /090
 - 3.3.4 少数民族发展的人权法理 /093



04 宪法的主权观 /101

- 4.1 世界各国宪法所持的主权观立场 /101
 - 4.1.1 共和体制国家宪法所规定的人民主权 /101
 - 4.1.2 王国体制国家宪法规定的人民主权 /103
 - 4.1.3 联邦国家的人民主权之表达 /104
- 4.2 从与人权的关系中观主权 /104
 - 4.2.1 人权与民族国家主权的相互限制 /104
 - 4.2.2 全球化背景下人权与主权冲突 /106
- 4.3 主权间性——基于多民族国家法理学范式的分析 /109
 - 4.3.1 为什么是多民族国家法理学范式? /109
 - 4.3.2 从主权的归属看主权的国家依托性 /112
 - 4.3.3 主权的民族基础 /116



05 宪法的经济观 /121

- 5.1 世界各国宪法所坚持的经济观 /121
 - 5.1.1 没有明确表达经济观的宪法 /121
 - 5.1.2 明确表达经济观的宪法 /122
- 5.2 政治文明与经济法——一种基于宪法理念的解釋 /124
 - 5.2.1 社会公正的宪法理念 /125
 - 5.2.2 经济人权的宪法理念 /128
 - 5.2.3 和谐的宪法理念 /129
- 5.3 宪法的征税权观念 /131
 - 5.3.1 征税权的形式表征:宪政法律秩序 /131
 - 5.3.2 征税权的内容实质:经济权力 /133
 - 5.3.3 征税权的权源:经济人权 /135
- 5.4 经济危机的法理解释——以法律理念为中心 /136
 - 5.4.1 经济危机的法律理念根源 /137
 - 5.4.2 新自由主义法律理念在应对经济危机中的积极作用 /140
 - 5.4.3 新古典自由主义法律理念与当代经济危机 /145
 - 5.4.4 当下的世界需要什么样的法律理念 /148



06 宪法的政党观 /153

- 6.1 政党入宪分析 /153
 - 6.1.1 宪法中明确规定了执政党 /153
 - 6.1.2 宪法间接表述政党政治 /155
 - 6.1.3 宪法不表述政党 /157
- 6.2 参政党民主监督的价值分析 /157
 - 6.2.1 参政党民主监督的辩证法 /157
 - 6.2.2 政治过程中参政党民主监督的必然性 /158
 - 6.2.3 宪政实践中参政党民主监督的必然性 /160
- 6.3 改革开放以来参政党发挥民主监督功能的反思 /161
 - 6.3.1 参政党法律地位的历史分析 /161
 - 6.3.2 参政党政治行为的历史分析 /162
 - 6.3.3 参政党参政效果的历史分析 /163
- 6.4 依法参政与民主监督的法理分析 /164
 - 6.4.1 依法参政与民主监督的关系定位 /164
 - 6.4.2 依法参政与民主监督的基本要求 /166
- 6.5 参政党民主监督的实践路径——政治过程的视角 /168
 - 6.5.1 强化政治共识立场与原则 /168
 - 6.5.2 政治合法化的解释——执政与参政的合法化分析 /169
 - 6.5.3 政治权力的配置 /170

07 结语 /173

主要参考文献 /175

后 记 /185



00 导论：我国多民族国家宪法的根本制约性

这个问题缘起于笔者对人类几千年文明历史的总括性认识：人类迄今仍然没有摆脱弱肉强食的“丛林法则”，有组织的暴力尤其是战争和恐怖行径成为人类无法觉醒的噩梦。是否存在一种通达美好生活的道路呢？显然，只要人类还有理想和希望，这条路是应当存在的，而宪法恰如通往此途的路标。宪法是所有国家人民美好生活的根本制度保证，作为国家的根本大法，它是该国家历史生存经验的高度提炼，应当是一国最高的法律智慧，它属于该国家的历史，而“历史不仅是不可逆的，而且有时候还很可能是不可逆转的，即一旦错了就永远错下去，即便是知道错了也没有条件改正错误（潘多拉盒子模式）”^①。以法学作为职业的我只有去思考宪法的根本制约性问题^②，而对这些根本制约性的克服不仅意味着这是本人作为人类一分子所作出的学术努力，也是“意义之我”的全部意义。

0.1 概念界定

当我使用“多民族国家”这个概念的时候，并未将其固化在当前这个特定的时间和空间范围内，而只是隐去了其作为历史范畴的整个过程。原因很简单：多民族国家毕竟是前人留给我们的生存遗产，虽然我们无法一劳永逸地解决任何问题，也许我们只能像前辈一样，在一种自由心智的引导下，基于共存、共生等基本的“共同善”（Common Good）之理念，从现在做起，去反思和建构（而不是“解构”或者“重构”）我们赖

① 赵汀阳著：《天下体系：世界制度哲学导论》，江苏教育出版社 2005 年版，第 72 页。

② 在笔者看来，制度建设如同生孩子，一旦生下来了，哪怕他（她）是不健康的，也要养育他（她）成为正常的人，而不是将其抛弃。何况，人类在制度建设方面付出的牺牲是非常巨大的，由于制度具有强大的惯性，所以，完全废弃一个制度是一件极其困难的事。

以生存的国家共同体,但是,“多民族国家”的历史记忆构成了我们反思与建构宪法的全部基础。当然,我们所能够做的仅仅是:第一,不要乱开处方,将别人、后人甚至自己推入灾难和陷阱。^① 第二,如果把人类的发展比作通往“天堂”的道路,我们在自己的时代必须砌好这条“道路”上属于自己本职工作的那个“台阶”。本人将多民族国家建立在这样一种理论基础之上^②:在一个主权国家之内,其民族构成是多元的,而总体享有主权的,就是这些民族的共通性概括——主权民族。比如法兰西民族就是法兰西共和国主权的享有者,美利坚民族就是美利坚合众国主权的享有者,而中华民族就是中华人民共和国主权的享有者。笔者将这些民族一律称为“主权民族”、“政治民族”,也就是一般国际政治学上所说的“国族”。构成主权民族的下一个层次的民族单位为“自决权民族”和“自治权民族”,具体属于哪一类,取决于该多民族国家宪法的具体规定。比如构成中华民族的56个民族都是属于“自治权民族”或者“文化民族”,而前苏联和俄罗斯的民族都是“自决权民族”,因此通过行使自决权而成立了多个民族国家。

国家是宪法的逻辑起点,是构成宪法的最直接、最基本的单位,任何宪法都是国家或者国家联盟的宪法,其他任何要素绕开国家后将会一盘散沙。宪法的根本制约性是指作为逻辑起点的国家的存在制约和驾驭宪法的变迁过程和结果,有什么样形态的国家,就有与其相适应的宪法样态。从一定意义上讲,宪法是国家的文本图像,通过宪法可以看到国家的本来面目,这是其他任何规范都不及的。在国内层面,民族是与国家关系最为密切的主体性范畴之一,所以民族成为宪法的另一个重要的制约性因素。此外,人民、公民等主体性范畴以及人权、主权等权利和权力性范畴也是构成多民族国家宪法制约性的基本元素。当然,就本文的容量而言,将从多个可以兼容的角度力图把这些根本制约性因素予以全面的串联论证,这些根本制约性包括外部根本制约性、内部根本制约性和观念根本制约性。

0.2 样本与方法

笔者坚持学术研究的中国立场,主要出发点和立足点是带着“中国问题意

^① 历史上将人民带入灾难的思想数不胜数,比如臭名昭著的“种族优越”理论和一些狂妄自大的民族理论和文明理论。



^② 参见拙作:《论“中华民族”入宪》,载《社会科学战线》2008年第10期;《论主权间性——基于多民族国家法理学范式的分析》,载《南京大学法律评论》2007年春秋号。

识”,所以,中国宪法当然是主体样本,其他国家或者国家联盟的宪法都是比较样本。比较样本的选取标准是:哪些国家或者国家联盟构成了中国宪法变迁的基本外部性因素?哪些国家的宪法从传统和现代两种意义上对中国宪法的发展具有参照意义或者反思意义?显然,从当代世界力量分布的格局来看,美国、俄罗斯、欧盟、日本和中国共同构成了左右世界的基本力量,它们无疑是中国宪法变迁的基本外部性因素,与此同时,中国也在一定程度上成为这些国家或者国家联盟宪法变迁的基本外部性因素。所以,比较样本的第一个层次由美国宪法、欧盟宪法构成,尽管它们宪法的世界观并不相同。俄罗斯宪法只是作为与中国宪法具有同样受制约的例子被简单分析。第二个层次由德国宪法和日本宪法构成。由于伊朗是典型的政教合一的国家,在伊斯兰世界具有代表性,所以也将其纳入比较研究的范围之内。需要特别说明的问题有两个:一是(有人也许会怀疑)美国也是多民族国家吗?二是欧盟的民族性如何?美国的历史我们都十分清楚:那里是印第安人的家园;欧洲人直接以歹徒的身份来了,所以称为殖民;早期的非洲人基本都是作为奴隶被欧洲人贩运过去,那只能称为等同于物的“人口搬迁”,而真正算得上“移民”的,最多不过150年。由于除了土著民族外,其他民族都是“新主人”,他们无法单独享有政治民族的待遇,当然不能有主权上的要求^①,从文化人类学的角度看,土著民族、欧洲人、非洲人和亚洲等地区的移民都是属于不同的“文化民族”,所以美国也是多民族国家。欧盟是建立在《马斯特里赫特条约》基础上、由27个民族国家组成的国家联盟,正是这个有组织的行为,才使这些国家获得了与美国、俄罗斯和中国旗鼓相当的力量。欧盟建立在享有独立主权的民族国家基础之上,这使得欧盟宪法具备了更加规范的民族性基础。

在研究方法上,本文的着眼点是承认我国多民族国家的既有性和现实性,以此为学术工作的起点,重点在共时性维度展开比较分析。具体而言,就是采用跨国比较研究(Cross-national comparison)方法,对照检验不同国家的宪法文本,进行规范分析和历史分析。

外部制约性能够成为根本制约因素,这在有些“富有思辨精神”的人看来似乎是不可理解的。事实上,系统论不止一次地表明系统的破裂往往是外力作用

^① 美国的南北战争就是一场表面上要求废除奴隶制,实质上是为了维护联邦统一的内战。南方各州为了保存奴隶制,不惜分裂国家,甚至另起炉灶成立了“美利坚诸州同盟”(Confederate States of America,简称“南部同盟”,也译为“美利坚邦联”),最后遭到失败。毫无疑问,美利坚合众国完全是通过契约(最主要的契约是《美利坚合众国宪法》)构建起来的,从契约的法理和哲学基础看,任何契约都可以解约,就像任何事物都可以按照相反的方向予以还原一样。然而,恰恰在美国这样一个崇尚自由、践行自治的国度,武力可以征服任何试图分裂国家的行为。可见,国家主权是一份不可撤销的契约。



的结果。历史也一再告诫我们侵略与抵抗、进攻与防御不单是一个个动听的故事,而是血淋淋的事实。外来的暴力之所以能够成为一国宪法的根本制约因素,在于外来的暴力可以占领一个国家,推翻既存的政权,建立一个新的政权,颁布一部新的宪法。^①当代每一个多民族国家宪法面临的根本外部制约性都是通过构成该宪法逻辑起点的该多民族国家这个“导体”传导的。

0.3 从中国宪法的起始看,外国的暴力是直接的促成因素

要讲清楚这个问题,常识性的历史叙述是远远不够的。从帝国的终结到民族国家的兴起无不笼罩在血雨腥风之中,以至于葡萄牙、西班牙、英国、法国、意大利、德国、美国,还有日本和俄国,走马灯一样从非洲到美洲再到亚洲进行武力征服和毫无人性的杀戮掠夺甚至灭族。在欧洲人的宗教意识中,非洲人就是“魔鬼的后代”、“天生做奴隶的种族”、“可耻的人种”,“甚至有人怀疑,非洲黑人能不能算作人类”^②。而在非洲内部,由于社会基本上处于原始部落的时期,确实没有一种有效的组织,只有酋长的恣意统治。酋长们从来不把他们所统治的人民当人看,也没有发展出一种关于“人”的文明学说。在被欧洲人全面征服之前,酋长们把自己的同胞当做“物”卖给欧洲殖民者,从而使得欧洲人在法律契约的意义上获得了“正当性”。1517年,奥斯曼帝国占领埃及,黑奴市场更加成熟,它的存在迎合了以后数百年里西方资本主义需要大批劳动力追求利润的逻辑。对美洲的征服主要为西方殖民者提供了土地和资源。在此过程中,土著人从来就不是主人,而是被统治的对象。拉丁美洲寻求独立,完全是延续了几个世纪的贩卖黑人的恶行结出的果实;不管是白人与印第安人的混血后裔还是印第安人与黑人的混血后裔,都与宗主国渐行渐远。此时,欧洲人甚至污蔑印第安人与黑人的混血后裔为“加福佐”(Cafuzo),指“最邪恶的种”。^③对亚洲(尤其是人口众多的

^① 北约通过暴力即战争肢解了南斯拉夫,新兴的各国都颁布了各自的宪法。美国通过单干推翻了萨达姆政权,新的伊拉克政府颁布了新的宪法。阿富汗也是一样的逻辑。

^② [英]维克托·基尔南著,陈正国译:《人类的主人——欧洲帝国时期对其他文化的态度》,商务印书馆2006年版,第211—213页。



^③ [英]维克托·基尔南著,陈正国译:《人类的主人——欧洲帝国时期对其他文化的态度》,商务印书馆2006年版,第301页。

中国和印度)的征服除了掠夺领土和资源以外,后期逐渐转化为对市场的占有。^①这就是资本主义的本相:劳动力是暴力掠夺来的,土地和资源是暴力掠夺来的,市场也是暴力掠夺来的。可见,西方一直在事实上充当着“人类的主人”,暴力就是他们拥有的唯一资本。在这种征服之下,被征服者接受了西方的“文明”,西方人迄今对其暴力的反思仅仅停留在现象的层面:“若不是西方国家以各种方式压迫,亚洲国家如印度、日本、中国是否会模仿西方,进行现代化都还是个问题。”^②由此可见,西方的暴力是包括中国在内的许多民族国家制度变迁的主要外部背景。^③

中国宪法的历史开端以及早期演变进一步表明:近现代以来的中国宪法都是在外国国家暴力主宰或者影响下发生发展起来的。帝国历史和民族国家历史的脉络是清晰的,基本都是建立在暴力的基础之上。暴力在征服过程中总是力图把制度尤其是法律制度强加给被征服者。就像罗马帝国在征服过程中传递罗马法和公民权一样,大英帝国的征服传递着立宪的政体传统,而美国迄今在全世界使用的暴力无不在传递自由、民主、人权等构成现代宪法核心要素的那些基本价值观念。中国的法制近代化是在西方列强的武力制服中开始的,当人们已经认识到“专制政体之不能生存于今之世界,此理势所必至”^④时,立宪运动就不可避免了。尽管表面上看肇始于1898年中国立宪的初试意在图强,但客观而言,却是中国在1888年中法战争失败和在1895年中日甲午战争中失败的反思结果——“师夷之长”。1908年《钦定宪法大纲》的出世虽然与西方宪政体制相去

① 西方人对世俗生活的渴望与好奇是其制服亚洲的原因之一,因为西方探险家描述了印度莫卧儿皇帝和中国皇帝的幸福生活和国家的安静祥和,令他们羡慕。而且,他们对印度寡妇通过自焚来为丈夫殉葬大为疑惑,对中国皇帝神秘的后宫生活非常好奇。后来,作为凡夫俗子的英国人终于在印度体验了像“莫卧儿皇帝一样的生活”,也把大清皇帝的后宫翻了个底朝天。

② [英]维克托·基尔南著,陈正国译:《人类的主人——欧洲帝国时期对其他文化的态度》,商务印书馆2006年版,第19页。

③ 高鸿钧教授认为西方国家对伊斯兰国家的强制和压力构成了这些国家法律西化的外部原因。原因在于:第一,西方国家在侵占某些伊斯兰教国家以后,将本国的法律强加给这些国家和地区,从而使西方某国的法律成为该国家或地区的正式法律。第二,一些伊斯兰教国家或地区成为西方国家的殖民地以后,西方国家往往强迫这些国家接受他们的法律。第三,西方国家近代以来军事胜利和武力侵占,对伊斯兰世界构成严峻的挑战,在面临外部压力的情况下,伊斯兰世界为了实现法律现代化,不得不改革传统法律,并引进西方的法律。第四,西方人大批进入伊斯兰世界以后,带来了许多新的问题。其中之一便是因为法律价值和制度的巨大差异,西方人将其斥为“原始”、“落后”、“残忍”而不予容忍。为了避免西方的指责,使法律符合西方的文明标准,伊斯兰世界引进了西方法律。参见高鸿钧著:《伊斯兰法:传统与现代》(修订版),清华大学出版社2004年版,第244—245页。

④ 这是梁启超先生在“论专制政体有百害与君主制无一利”一文中所言。转引自徐祥民等著:《中国宪政史》,青岛海洋大学出版社2002年版,第65页。

