

钱福臣 著

宪政哲学问题要论

On Constitutional Philosophy Problems



黑龙江大学法学文丛



法律出版社

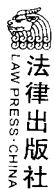
钱福臣 著

宪政哲学问题要论

On Constitutional Philosophy Problems



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宪政哲学问题要论/钱福臣著. —北京:法律出版社,
2006. 11

(黑龙江大学法学文丛)

ISBN 7-5036-6758-3

I. 宪... II. 钱... III. 宪法—法哲学—研究
IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 126419 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/6.5 字数/162 千

版本/2006 年 12 月第 1 版

印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6758-3/D·6475

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介：

钱福臣 1961年5月生于黑龙江省呼兰县。1983年毕业于哈尔滨师范大学中文系，获中国语言文学学士学位；1989年毕业于黑龙江大学法律系，获法学硕士学位；2004年毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位。现任黑龙江大学法学院副院长、教授、博士生导师。从事法学理论和宪法学的教学和研究。主要代表作为：“中西宪法概念比较研究”（《法学研究》1998年第3期）、“宪政基因概论”（《法学研究》，2002年第5期）、“道德态势与社会控制模式需求定律”（《环球法律评论》2006年第3期）、《美国宪政生成的深层背景》（法律出版社2005年版）。



黑龙江大学法学文丛

《自由：法治的核心价值》

杨昌宇 著

《宪政哲学问题要论》

钱福臣 著

《宪政体制形成与近代英国崛起》

魏建国 著

《中国古代立法文化研究》

史广全 著

《礼法融合与中国传统法律文化的历史演进》

史广全 著

《法律视野下先秦和谐思想研究》

孙光妍 桑东辉 著

《俄罗斯联邦行政法理论基础的变迁》

刘春萍 著

《共同侵权制度研究》

张铁薇 著

《证券犯罪之规范理论与界限》

陈建旭 著

《法律视野下的日本式经济体制》

范纯 著

前 言

本书思考和试图回答的是关于宪政的最基本的问题,因此命名为《宪政哲学问题要论》。全书共分三编:本体论、价值论和生成论,分别思考和回答如下四个问题:宪政是什么?宪政为什么?宪政是怎样生成的?怎样才能生成宪政?为了便于读者阅读,将本书的主要论点概括如下:

第一编,本体论。

一、关于宪政是什么,中外学者往往各执一端或各执数端,这实际上形成了来自历史经验和社会经验的有关宪政的语意场。宪政语意场中的术语分别包括法治、人民主权、民主、分权与制衡和人权。基于上述宪政的语意场含义,从形式逻辑的角度,可以归纳出一个内涵最小的宪政定义,还可以归纳出一个内涵最大的宪政定义。分析上文所指出的五个语意场含义,可以发现它们有一个共同属性,即对国家权力的控制。由此,内涵最小的宪政定义可以表述为:宪政是国家的强制性权力受到了约束的政府制度。内涵最大的宪政定义即包含了

上述五个语意场含义属性的宪政定义。其具体表述如下:宪政是以人民主权为道德前提,以法治、民主和分权与制衡为制度手段,以人权为价值目标的政府制度。内涵最小的宪政概念外延最大,更具抽象性和包容性,可包容古今宪政概念,反映宪政概念发展的动态性;而内涵最大的宪政概念则外延最小,更具丰富性和具体性,只涵盖现代宪政的概念,反映宪政概念发展至今的时代性和全面性。

二、中国在改革开放、恢复法学研究和教育以后,形成了有自身特色的宪法概念,这些宪法概念与西方的宪法概念有着明显的差异。其具体表现在概念的界定方法、内涵外延的大小以及内涵成分等方面。中国学者倾向于首先下定义做概念并力求规范、全面和严谨,而多数西方学者只是从宪法规定了什么和宪法看来是什么的角度来界定宪法。中国学者的宪法概念内涵较大而外延较小,如说宪法是国家的根本大法,是民主制度的法律化,是阶级力量对比的表现,即只是对近现代某些国家宪法的概括;而西方宪法概念则相对的内涵较小,外延较大,往往不仅不只局限于近现代的、国家意义上的宪法,还包括一些非国家意义上的规则。在内涵成分上,中国宪法概念中出现频率最高的成分是宪法的阶级属性和根本法属性,而西方宪法概念中则多为宪法对国家政体的规定及宪法对人民同政府之间的关系的规定。从这种对比中可以看出中西方宪法学者对宪法功用价值侧重的不同:中国宪法学者侧重对宪法的定性研究,具有更大的抽象性和较强的理论性,西方学者则侧重对宪法表层功用的阐释,具有更强的具体性、明确性和操作性,也更强调整和侧重宪法限制国家权力以保护个人权利的功用。

三、在中国,宪法和宪政一词均来自西方,但却被中国特色化和格式化了,且国人反过来又用此观念来评说西方的宪法,由此必然产生认识上的混乱,因此系统研究西方宪法和宪法概念维度的历史演进具有必要性和重要性。现代西方宪法学和政治学中宪法(constitution)一词所含维度经历了一个历史演进过程:古代的宪法只有“政府形式”一个维度,因而古代的宪法是政府形式含义上的宪法;到了近代,英国宪法

中增添了一个“个人权利保护”的维度,因而近代意义上的宪法可以是政府形式和个人权利保护两个维度含义上的宪法;到了现代,在政府形式和个人权利保护两个维度的互动中,在美国宪法中生发出了第三个维度,即成文宪法的维度,因而现代意义上的宪法多为政府形式、个人权利保护和成文宪法三个维度含义上的宪法。

四、先发内生的西方宪政表明:个人权利是宪政的灵魂和生命,而网状控权模式则是宪政的基础和生命形式。社会形态的网状控权模式、理论形态的网状控权模式和宪法形态的网状控权模式分别是宪政的社会基础、思想基础和法律基础,而这三种形态的网状控权模式的互动而形成的综合形态的网状控权模式,即法律关系形态的网状控权模式则是宪政的生命形式。对于一些后发外生的立宪国家来说,若要实现宪政,最关键的一点是首先在社会上培养作为宪政的生命动力的个人权利诉求和作为宪政的社会基础的社会形态的网状控权模式,并在此基础上完善理论形态的网状控权模式和宪法形态的网状控权模式。

第二编,价值论。

一、人民主权、民主和人权是现代宪政的三维价值。人民主权的基本含义是“民有”,即国家权力归人民所有;民主的基本含义是“民治”,即国家权力的人民行使;人权的基本含义是“民享”,即国家权力的人民享用。在现代宪政理论和宪政价值中,人民主权、民主和人权三者具有有机的联系,构成一个统一体。人民主权是道德前提,是前提性价值;民主是制度模式,是工具性价值;人权是最终目的,是目的性价值。民主是宪政的三维价值体系中的一个中间环节,是落实人民主权这一道德前提和实现人权这一最终目的的工具,因而,对民主的善恶优劣的评价,不能断章取义,要在人民主权和人权这个上下文背景中来评价,也就是要以落实人民主权和实现人权为标准来进行评价。西方的政治家和思想家正是根据这个标准来分析民主的弊端的。他们普遍认为:民主的最大弊端在于它可能导致“多数人的暴政”,即在民主体制中多数人可能形成一个压制性的利益集团,从而剥夺和侵害少数人的人权。

由此可见,美国的法院通过宪法解释权、违宪审查权对民主的控制并没有违背宪政的合法化根基——人民主权和最终目的——人权,而民主只不过是落实人民主权和实现人权的一个不太完善并容易产生弊端的手段,而法院正是对民主的一个重要补充和对民主可能产生的弊端的一个有效控制的手段。综上所述,美国司法系统对民主成分的控制并不产生所谓的“反多数难题”,反而是实现宪政的合法化根据和落实宪政目的的有效补充机制,也是美国宪法设计者们的初衷。

二、从性质与制度设计上看,洛克主张的是逻辑上的人民主权和代议制;而卢梭主张的则是实际上的人民主权和人民亲自行使主权,并坚决反对代议制;从目的上看,洛克是为个人权利和民事权利张目的;而卢梭则是为集体权利和政治权利张目的;从时代特征与宪政践行上看,洛克主张的是现代意义上的人民主权,是对英国宪政的理论总结并被美国宪政所践行和发展;卢梭主张的则是古代意义上的人民主权,是对古希腊、古罗马宪政的理论总结。卢梭的人民主权理论,作为一种思想对现代人和现代社会有着较大的影响,但也极易产生思想方面的负面影响。但其人民主权理论,作为一种政治方案则是不适合于现代社会的,因而在现代社会是无法实现的。

第三编,生成论。

一、宪政基因是具有历史传承性的,能够引起宪政产生并决定其性质与发展方向的基本的社会因素。英美宪政之所以能率先生成并成为其他国家的学习典范,一个至关重要的原因是英美社会中较早地生成了个人权利诉求、政治权力多元和法律至上的宪政基因。这些基因是宪政产生和发展的原始动力,体现为宪法中的人民主权、基本人权、分权与制衡以及法治等原则。缺乏宪政基因的东方国家,最重要的是在社会上有意识地移植和培养这种基因,否则即使制定了宪法,也未必能够很好地实施。

二、我国宪政生成的基本障碍在于我国社会宪政基因的缺位和反宪政基因的遗存,从而使我国宪政的生成非但先天不足,而且存在较大

的障碍;培植宪政基因和消除反宪政基因的经济土壤是市场经济建设,法律条件是民法的完善;我国宪政生成的基本路径必然是政府推进和社会演进相结合。我国改革开放二十年来的宪政之路实际上就是政府推进和社会演进相结合的基本路径。如果在对宪政生成的基本障碍、条件和基本路径进行理性认识的基础上进行自觉地运作,则我国宪政生成的前景将是十分乐观的。

本书是在作者 1998 年以来的相关科研成果的基础上形成的,有些论文曾在学术期刊上公开发表过。但本书并不是纯粹的论文集,因为本书的系统性较强,形成的时间跨度虽然比较大,但却是经过事先的总体规划的,并且有几篇论文是专为完善本书内容而写的,至本书交稿时尚未公开发表。但由于本书形成时间较长,且由独立成篇的论文组成,因而个别地方引证材料可能略有重复,如因此给读者带来不便或引起读者反感,敬请原谅,在此事先致歉。

目 录

第一编 本体论 /1

第一章 宪政是什么 /3

一、“constitutionalism”一词的汉译 /4

二、“宪政”的定义方法 /6

三、宪政的语意场意义 /7

(一)法治 /8

(二)人民主权 /10

(三)民主 /12

(四)分权与制衡 /13

(五)人权 /16

四、对宪政定义的界定 /18

第二章 中西宪法概念比较研究 /22

一、中西宪法概念界定方法的差异 /23

二、中西宪法概念内涵与外延大小的差异 /25

2 宪政哲学问题要论

三、中西宪法概念内涵成分总体差异 /29

第三章 宪法维度的历史演进 /32

一、政府形式:宪法的第一个维度与古代宪法的基本含义 /34

二、个人权利保护:宪法演进的第二个维度与近代宪法的基本含义 /37

三、成文宪法:宪法演进的第三个维度与现代宪法的基本含义 /40

第四章 网状控权模式:宪政的基础和生命形式 /46

一、社会形态的网状控权模式——宪政的社会基础 /47

二、理论形态的网状控权模式——宪政的思想基础 /54

三、宪法形态的网状控权模式——宪政的法律基础 /58

四、综合形态的网状控权模式——宪政的生命形式 /61

第二编 价值论 /65

第五章 人民主权、民主和人权

——宪政三维价值的含义及其关系 /67

一、人民主权、民主和人权的各自含义 /67

(一)民有:人民主权的基本含义 /68

(二)民治:民主的基本含义 /71

(三)民享:人权的基本含义 /72

二、人民主权、民主和人权三者之间的关系 /74

三、作为工具性价值的民主的弊端与美国宪法中“反多数难题”的消解 /79

第六章 洛克与卢梭人民主权学说比较研究 /85

一、性质与制度设计 /85

(一)洛克:逻辑上的人民主权学说与代议制 /86

(二)卢梭:实际上的人民主权学说与人民亲自行使主权 /90

二、目的 /91

(一) 洛克:为个人权利和民事权利张目 /91

(二) 卢梭:为集体权利和政治权利张目 /93

三、时代特征与宪政践行 /95

(一) 洛克:现代意义的人民主权与英国、美国的宪政践行 /95

(二) 卢梭:古代意义的人民主权与古希腊、古罗马的宪政践行 /100

第七章 君主模式与民主模式 /106

第三编 生成论 /109

第八章 宪政基因概论

——英美宪政生成路径的启示 /111

一、个人权利诉求:英、美宪法与宪政人民主权与基本人权原则赖以生成的基因 /114

(一) 英、美社会个人权利诉求的历史传统 /114

(二) 个人权利诉求与英、美宪法和宪政中的人民主权与基本人权原则 /121

二、政治权力多元:英、美宪法与宪政分权与制衡原则赖以生成的基因 /126

(一) 英、美社会政治权力多元的历史传统 /127

(二) 政治权力多元与英、美宪法中分权与制衡的原则 /135

三、法律至上:英、美宪法和宪政法治原则赖以生成的基因 /140

(一) 英、美社会法律至上的历史传统 /141

(二) 法律至上与英、美宪法和宪政中的法治原则 /148

结语 /150

第九章 宪政基因续论

——我国宪政生成的基本障碍、条件与路径 /152

一、宪政基因缺位与反宪政基因遗存:我国宪政生成的先天不足与根本障碍 /154

4 宪政哲学问题要论

(一)先天不足与根本障碍之一:个人权利诉求的缺位与集团权利本位的遗存 /154

(二)先天不足与根本障碍之二:权力多元的缺位与权力一元的遗存 /157

(三)先天不足与根本障碍之三:法律至上的缺位与道德至上的遗存 /160

二、市场经济与民法:我国宪政基因培植和反宪政基因消除的基本经济土壤
与法律条件 /164

(一)市场经济:我国宪政基因培植的经济土壤 /165

(二)民法:我国宪政基因培植的基本法律条件 /174

三、政府推进与社会演进:我国宪政生成的基本路径 /179

参考书目 /183

第一编

本 体 论

- 宪政是什么
- 中西宪法概念比较研究
- 宪法维度的历史演进
- 网状控权模式：宪政的基础和生命形式

第一章 宪政是什么

为什么要搞宪政建设？如何搞宪政建设？弄清楚这两个相关问题的一个前提是要弄清楚：宪政是什么？然而综观中外宪政研究，关于宪政的定义问题却没有一个统一的结论。定义者因其需要和偏好，往往各执一端或各执数端。这必然会给宪政理论和实践造成一定的混乱和障碍。然而中外宪政定义者所提出和强调的宪政定义的不同维度显然也不可能是空穴来风或纯粹的主观臆断，而是历史经验和社会经验沉淀的结果。因而，学者们所提出和强调的宪政定义的不同维度，实际上构成了一个来自历史经验和社会经验的宪政的语意场。本书试图在总结和分析这种宪政的语意场的基础上，总结出宪政的内涵最小、外延最大的定义和内涵最大、外延最小的定义，以期能够在对宪政定义的统一认识方面有所启发。