

法与
和谐社会

和谐宪政

——美好社会的宪法理念与制度

陈云生 ■ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法与
和谐社会

和谐宪政

——
美好社会的宪法理念与制度

陈云生 ■ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

和谐宪政：美好社会的宪法理念与制度/陈云生著.
—北京：中国法制出版社，2006. 11
ISBN 7 - 80226 - 609 - 2

I. 和... II. 陈... III. 宪法 - 研究 - 中国
IV. D921. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 130436 号

和谐宪政——美好社会的宪法理念与制度

HEXIE XIANZHENG——MEIHAO SHEHUI DE XIANFA LINIAN YU ZHIDU

著者/陈云生

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/9.75 字数/227 千

版次/2006 年 11 月第 1 版

2006 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 609 - 2

定价：22.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66070084

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

本书由中国社会科学院老年
科研基金资助出版

作者简介

陈云生，北京市平谷区人。1978年-1981年在中国社会科学院研究生院法学系攻读法学硕士学位；1984年师从著名法学家张友渔教授攻读博士学位，1987年获法学博士学位，是中国自己培养的第一位法学博士。1981年起在中国社会科学院法学研究所从事宪法学、法哲学、行政法学等学科的研究工作。1991年1月-1993年3月先后在美国路易斯·克拉克西北法学院、哈佛大学法学院和荷兰鹿特丹伊斯拉模大学法学院从事进修和讲学等学术活动。1997年9月-1998年2月在丹麦人权中心从事有关人权保护的专题研究。

现为上海交通大学法学院，北京师范大学法学院，中国社会科学院法学研究所教授、博士生导师；中国法学会宪法研究会理事。代表作有：《民主宪政新潮——宪法监督的理论与实践》、《成文宪法的比较研究》（译著）、《权利相对论——权利与义务价值模式的建构》、《宪法监督司法化》、《宪法人人类学——基于民族、种族、文化集团的理论建构及实证分析》。

前 言

中共中央于2004年秋季举行的十六届四中全会上首次提出建构“和谐社会”的理想与目标，这也是中央文件第一次将“和谐社会”的建设放到同经济建设、政治建设，文化建设并列的突出位置。自那时以后，执政党和国家领导人在多次讲话中又特别强调构建“和谐社会”的重要性，要求广大共产党员干部提高构建“和谐社会”的能力、落实构建“和谐社会”的工作。“和谐社会”更是成了2005年3月举行的“两会”的热点话题和议政主题。2006年10月8日至11日在北京举行的中共中央十六届六中全会通过了《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，指出了构建社会主义和谐社会的重要性和紧迫性，明确了构建社会主义和谐社会的指导思想、目标任务和原则，对构建社会主义和谐社会进行了全面部署。

总体说来，可以将“和谐社会”理解成为一个公平正义，体制健全、充满活力、安定有序、诚信友爱、人与自然顺适的社会；也可以理解成为一个多元互动、合作关爱、理性睿智的社会，这无疑是一个美好的理想和良善的社会结构。不待说，要实现建构“和谐社会”的美好理想与目标，需要在治国理念上进行深刻的变革，并在制度上大力进行创建或改建，这肯定是一场伟大的思想解放运动和一个宏大的社会工程的实施过程。这其中，如何充分地利用和开发宪法和宪政对于建构“和谐社会”的价值与功能，就具有了亟待重视和研究的理论意义和实践意义。本著就此论题尝试作出尽可能深入、系统的探讨和研究。

目 录

第一章 宪法合理性原则是建构“和谐社会”的理论基础	1
第一节 宪法合理性原则的一般理论	1
第二节 宪法合理性原则在宪法中的体现	6
一、宪法规定了人的尊严	6
二、宪法规定了基本人权或基本的自由与权利	7
三、宪法规定了“一般的自由”	7
四、宪法规定了人的平等权利、地位、机会	8
五、宪法规定了正义	8
六、宪法规定了博爱或团结	10
七、宪法规定了人的自主权和自由发展个性的权利	10
八、宪法规定了民主	10
九、宪法规定了人民主权	11
十、宪法规定了法治	12
十一、宪法规定了公共福利	12
十二、宪法规定了公共利益或社会利益	13
十三、宪法规定了国家责任	14
第三节 本章小结	14

第二章 宪政是建构和谐社会的根本制度保障	16
第一节 宪政提供了人类社会和国家的深层结构	17
第二节 宪政是建构清明政治的基本工具	19
第三节 宪政是司法公正的根本保障	24
第四节 宪政是社会利益冲突的最佳调节器	25
第五节 宪政是效率、民主、正义的最佳调整体制	33
第六节 宪政是立宪政治与常规政治整合的最佳机制	41
第七节 宪政是公民人格塑造的最适宜的教育机制	44
第三章 中国宪法、宪政与建构和谐社会	50
第一节 中国宪法构成了建构和谐社会的价值观基础	51
第二节 中国宪政构成了建构和谐社会的制度基础	62
第四章 提高全社会的宪法、宪政观念	64
第一节 建构和谐社会注意力的转变	64
第二节 借鉴有利于建构和谐社会的传统宪法、宪政观念	69
一、权力必须受宪法控制原则	72
二、有限政府原则	75
三、法治原则	79
四、以权力制约权力的原则	89
五、司法独立原则	134
六、个人自由和权利的保障原则	140
七、个人自由和权利的最大司法化保护原则	154
第三节 培育有利于建构和谐社会的新宪法、宪政观念	164
一、新多元主义色彩的民主论和社会论	165
二、社会选择的新功利主义	167

三、宪政拓展的新干涉主义	170
四、民族、种族、文化集团的新团体主义	175
五、环境、生态保护的新生态主义	203
第五章 积极、稳妥地推进宪政体制的改革	215
第一节 整合社会结构	217
第二节 建构多元的社会结构	222
一、社会组织、团体的地位和作用	224
二、社团的管理、引导和指导	232
三、加强、加快社团立法	233
第三节 改革和加强人民代表大会制度	235
一、成员构成的科学调整	236
二、实行“督察专员制度”	237
三、实行“人民监督委员会制度”	240
四、建立“反应与选择”的机制	241
第六章 建立独立的、公正的司法系统	245
第七章 建立权威、高效和司法化的宪法监督体制	252
第一节 宪法监督司法化的概念及其当代发展态势	253
一、宪法监督司法化的概念	253
二、宪法监督司法化在当代的发展态势	258
第二节 宪法监督司法化的价值	259
一、功利价值	260
二、转移价值	261
三、正义价值	264
四、透明价值	270
五、效力价值	271

4 和谐宪政——美好社会的宪法理念与制度

六、亲民价值	273
七、崇信价值	275
第三节 宪法监督司法化的发展前景	278
第四节 中国宪法监督司法化的构想	281
一、现行宪法监督体制的反思	282
二、中国宪法监督司法化制度的选择与构想	285
三、在中国建立宪法监督司法化制度的机遇与挑战	287
后 记	292
主要参考资料	293

第一章 宪法合理性原则是建构“和谐社会”的理论基础

从最一般的意义上来说，一个“和谐社会”一定是构建在社会和国家各方面都“合理性”的基础上，而国家的宪法就是这种“合理性”的最根本和最集中的法律体现。为此，我们有必要首先探讨一下宪法合理性原则是如何构成建构“和谐社会”的理论基础和指导思想这一根本性的问题。

第一节 宪法合理性原则的一般理论

我们生活的世界，无论是自然界还是人类社会，都是被“合理”地组织起来的有序的世界。从自然界来说，尽管在极微观的世界，例如单个原子、粒子、质子等被科学家们认为可能在很大程度上受偶然性支配，但就我们可观察和体验到的周围世界，特别是天体那样的宏观世界，则无可争议地是一个“合理”组织起来的、按照既定模式、呈现某种确定一致性运行的世界；即使同时也存在着某些反常现象，但终归是有序性、规律性压倒了无序、脱轨现象。否则，自然界就不可能以现在的这种形式存在和运行，而我们人类更不可能想象能够生活在一个完全不可预知的、纯靠偶然性构成的混乱世界。仅举两例就可说明：例如，假如我们赖以生存的地球不是沿着相对固定的轨道围绕太阳转动，而是“自由地”在太空中“漫游”，则地球可能早已与其他巨大的星球相撞而毁灭，至少地球上的一切生命都会因失去太阳给予

的温度和能量而灭绝；再例如，假如动植物不是按照既定的遗传密码繁衍后代，种下的瓜长出来的不是瓜而是豆，或者种下的豆长出来的不是豆而是瓜，或者去年结下可食用的瓜或豆，今年就变成了不能吃的毒瓜或毒豆，如果是那样，人类就因为不能获取稳定而安全的食物而灭绝。由此可见，一个由某种“合理的”自然规律“组织”或“安排”的世界才给我们提供了一个赖以生存和发展的时间和空间。从极端的意义上来说，我们现在的自然界，包括我们人类世界，就是生活和存在于天然的“合理性”之上的。这也就是为什么我们人类自有文明史以来就逐渐养成了敬畏自然的、朴素的社会心理和习惯的根本原因。

至于说到我们人类社会，由于受人类情感因素的影响和知识的导引，人类社会在某些特定的社会群体和特定的历史时期内，常常会受到某些偶然性的突发事件的影响而改写既往的发展史；甚至存在着一些“天马行空”、“放浪形骸”而不愿受社会规范约束的人，但从总的历史趋势上看，人类社会生活的有序性总是压倒无序性。在漫长的人类社会发展的历程中，各个不同的社会群体都先后发展出各种形式和内容的传统、习惯、风俗、礼仪、行为规范、伦理和道德标准，尽管它们之间存在着程度不同的区别或差异，甚至某些社会群体的特殊的社会行为或文化形态完全不被其他的社会群体所理解或接受，但它们都基本上承载着大致相同的社会功能，即使各该群体的社会生活控制在合理稳定的范围之内，使之呈现有序化的发展趋势。只有在这样“合理”地组织起来的人类社会，人们才可能有效地组织起社会生活，从而避免在杂乱的生活状态下或无节制的相互争斗中使社会趋于崩溃。由此可见，即使在人类的社会生活中，从极端的意义上来说，我们

人类也是生活在由社会“合理性”组织或安排的社会情境之中。^①

应当看到，尽管人类社会的发展从总的趋势上看是朝着日趋“合理化”的方向，即我们通常所说的“文明”与“进步”的方面发展，但是，这种发展并不是自动实现的，而是靠自发形成的或有目的制定的传统、风俗、习惯、礼仪、伦理道德等社会规范和强制性的法律规范来催生和促动的。当人类社会发展到近代和现代社会，作为人类社会伟大的社会发明和法律文明进步的最高成果的“宪法”应运而产生和发展起来了，自此以后，宪法以国家根本大法的最高法律地位和最大法律权威，在规范和促进近、现代社会和国家朝着更趋合理化方向发展方面，发挥了显著的影响和作用。

从一般的法律和法律思想史上看，关于法与社会、法与正义、法与社会习俗或习惯、法与历史、法与人情、法与情理、法与理性等等的关系，从来都是交织在一起的，为此还衍生了许多的法学流派。事实上，法律本身就是各种社会关系综合作用的产物，它本身就是构成复杂社会关系的一个必要的、重要的组成部分，并在获得稳固的社会地位以后，继续保持与其他社会关系和社会规范之间的千丝万缕的联系。如果我们假定社会本身就是一个“合理的”存在，正如黑格尔在《法哲学》一书的前言中所提出的那句格言：“凡是合理的都是现实的，凡是现实的都是合理的。”^② 这虽然只是一个“假定”，但我们又不得不承认它是真实的，这可以从反论中得到证明：人类社会如果长期处于一个“不合理”的情境之中，迟早就会在混乱、动荡或激烈的利益冲突和

① 关于“自然界中有序模式的普遍性”和“个人生活与社会生活中的秩序”问题，美国法理学家埃德加·博登海默在其《法理学：法律哲学与法律方法》（邓正来译，中国政法大学出版社，2004年1月修订版）有较为详细的分析，请参见该书第十章第四十一节和第四十二节。

② [德]黑格尔：《法哲学原理》，范杨、张企泰译，商务印书馆1961年6月版，序言第11页。

争斗中，甚至在相互残杀中毁灭。尽管我们同时也必须承认，在人类社会的不同国家、不同的历史发展时期，或许在制度的设计和建构上，或许在社会运行的方式上总会存在着程度不同的“不合理”的方面或因素，但无论如何，这些“不合理”的方面或因素要么在其体制内不断地得到克服；要么通过“革命”，以其最激烈的形式使这些“不合理”的方面或因素加以彻底地铲除，使社会和国家能够在全新的“合理的”基础上得以重构。从人类社会发 展总的趋势上看，总是向着“合理化”方向发展。人类建立自己的社会组织，包括国家，就是为了使自已过上安全、稳定、秩序的社会生活。人类为自己的社会自生设定各种社会规范、创制和实施法律，都是为上述目的而做出的努力。待到人类社会发明和创造出最伟大的社会发明——宪法之后，宪法便以“万法之母”的身份和地位统摄了社会和国家最重大的“合理”方面或因素，并以此为理论基础和指导思想，通过建立和实施宪政以制度化的形式构建合理的社会结构和形态。不过，应当指出，宪法蕴含的只是社会和国家最根本、最重大的“合理性”因素，它并不囊括也不能代替其他的社会规范所蕴含的应该由它们体现的“合理”性因素；此外，宪法所蕴含的是一个有关社会和国家最深层的核心“合理”价值观和最深层的“合理”社会和国家结构，这些价值观和结构为社会和国家提供一个最“合理”的理论基础和社会架构，并为社会和国家的持续发展提供指导思想和方向，它并不必然地将社会和国家的一切方面和因素都调整得极其“合理”。换句话说，在一个有着优良宪法和健全宪政的社会和国家，可能仍然没有消除经济贫困、社会歧视、政治权力滥用以及某些国家公职人员包括高级公务责任人员的低能、贪婪和愚蠢。对于这些问题，还有赖于社会和国家通过各种社会规范、途径以及集体的努力才能解决。但不管怎样，宪法以其深层次的“合理”理论基础和社会结构为社会和国家的发展确定方向和框架是必不可

少的，否则，社会和国家一如前近、现代社会那样漂浮在随意性和变幻无常的社会情境之中，不可能保持在一个安全、稳定和可预测的持续发展状态中。正是这一点，构成了近、现代社会和国家区别于以往社会和国家根本特征。从某种意义上来说，近、现代社会之所以应运而生一个称为宪法的最高政治法律文件，终极说来，是人类为使自己的社会生活趋于“合理化”的根本诉求所促成的。

那么，近、现代宪法是如何和通过哪些根本性的原则、精神、理念而为社会和国家确定“合理”的理论基础和指导思想的呢？这可能是宪法学上最有争议和聚讼不已的重大问题之一，因为不同的社会和国家的历史背景和社会情境不同，由此导源的人类价值观自然也不尽相同；此外，即使在同一个社会和国家，由于各个阶级、阶层、利益群体所看问题的角度和所立场不同，彼此的价值观也可能存在很大的差异。但不管怎样，宪法作为一个独立的政治法律现象，毕竟是有权的国家公权力机关以国家的名义制定的，在理论上和实际上被认为体现了全体民众的最高利益和意志，因而宪法的最高权威和法律效力必须在全社会和全国得到尊重和一体遵从。不仅如此，在当前全球化的大趋势下，过去各自为国的宪法和宪政也逐渐地走向趋同，曾长期被认为是某些特定文化背景下的宪法价值观也逐渐被异质的文化背景下的民族和国家所理解和接受，于是先前被认为是某种文化背景下的特有的宪法观念和价值观，流行于当今世界，也就具有了某种普遍性和共同性。正是这种普遍性和共同性，一方面构成了建构世界性的和平与发展的共同价值基础和原则；另一方面也为各国完善本国的宪法和宪政，更好地融入国家大家庭提供了标准、普适的价值坐标。

第二节 宪法合理性原则在宪法中的体现

宪法的“合理性”原则是通过哪些全世界普遍认同的价值观念和体系体现出来的呢？大体说来，可以粗略地概括为以下 13 个方面。

一、宪法规定了人的尊严

在宪法的“合理性”原则中，“人的尊严”占有极其重要的地位，奴隶社会和封建社会之所以被后来的资本主义社会和社会主义社会所取代，归根到底是由于这两类社会的阶级结构以及相关联的生产关系结构存在着根本性的“不合理性”决定的。广大农民、农奴，特别是奴隶虽然同贵族同作为“人”，但他们都不享有人的尊严，而奴隶只是被当做会说话的“工具”。而在后来的两类社会中，最根本性的变化或进步就在于它们取消了一切封建特权（有些国家保留王室和贵族称号，只具有形式上的意义），在法律地位上给予所有人以同等的尊严，承认每个人的生存和发展的价值。更有许多国家的宪法明文规定了人的尊严，据统计，在全世界 142 部成文宪法中，有 56 部宪法以不同的表述方式规定了“人的尊严”，占总数的 39.4%。^①其中联邦德国《基本法》第一条第一款就明确规定：“人的尊严不可侵犯，尊重和保护人的尊严是国家的义务”。第二条第一款还规定：“人人都有自由发展个性权，但不得损害他人的权利和触犯宪法秩序或道德准则。”人的尊严被确认为是《基本法》最基本的价值，并以此为基础由联邦宪法法院建立了一个“客观的价值秩序”。“客观的价值秩

^① 资料来源：[荷] 亨克·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐：《成文宪法的比较研究》，陈云生译，华夏出版社 1987 年 10 月版，第 119 页。

序”的建立，大大地提升了“基本权利”的宪法价值地位和精神内涵，并由此增强了宪法的效力和功用。

二、宪法规定了基本人权或基本的自由与权利

在当代社会，基本人权或基本的自由与权利已经成为各国和国际社会公认的最重要的价值。各国宪法一般都设专章节对此作出详细的规定，更有些国家的宪法还特别将基本人权或基本自由与权利规定为“不可剥夺”、“不能转移”、“不可让与”、“不可侵犯的永久权利”，等等。随着当代人权基本价值体系的形成，世界各国宪法对人权或基本自由与权利的规定范围不断有所扩大，内容也愈趋详尽。这既是宪法和宪政促进的成果，同时也是现时代人权进步的客观反映。

三、宪法规定了“一般的自由”

这里的“一般的自由”指的是社会或国家意义上的“自由”概念，而非指宪法个人基本权利意义上的“基本自由”。自由是当代各国和国际社会公认的重要价值观念之一。自由是区别于以往社会奴役、专制的根本社会特征，也是现代人以及现代社会和国家获得进取和发展的最根本的观念和制度保障之一。为此各国宪法通常都会对“一般的自由”做出序言申明或条文规定。如海地宪法第一百九十二条规定：“国家的箴言是：自由、平等、博爱”。但许多国家的宪法通常都是在序言中予以申明，如委内瑞拉宪法序言申明：“……保存和发扬在人民为了自由和正义的斗争中，……所形成的祖国的道义的和历史的遗产，……”再如叙利亚宪法序言申明：“自由是一种神圣的权利，大众的民主是一种公认的思想，这种思想确保公民行使自由的权利，这种自由的权利使一个有尊严的人能够生息、建设和保卫他所生长的祖国，也可以为寻求他所属于的国家而做出牺牲。祖国的自由只有由它