

宪政通论

Overall Insight into Constitutionalism

白 钢 林广华/著



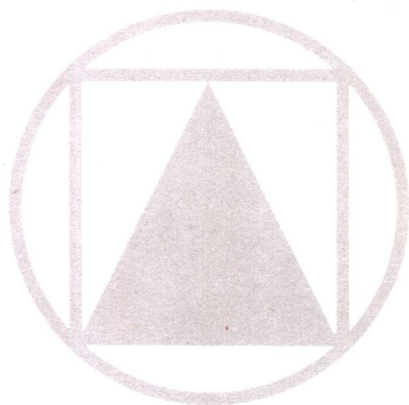
社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

宪政通论

Overall Insight into Constitutionalism

白钢 林广华 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

宪政通论/白钢, 林广华著. —北京: 社会科学文献出版社, 2005. 5

ISBN 7-80190-516-4

I. 宪… II. ①白…②林… III. 宪法-法的理论-研究
IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 021721 号

宪政通论

著 者 / 白 钢 林广华

出 版 人 / 谢寿光
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号
邮 政 编 码 / 100005
网 址 / <http://www.ssap.com.cn>
责任部门 / 社会科学图书事业部
(010)65595789
项目 经 理 / 王 绯
责任 编 辑 / 刘晓君
责任 印 制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010)65139961 65139963
经 销 / 各地书店
读 者 服 务 / 客户服务中心 (010)65285539
法 律 顾 问 / 北京建元律师事务所
排 版 / 东远先行彩色图文中心
印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/16 开
印 张 / 24.5
字 数 / 338 千字
版 次 / 2005 年 5 月第 1 版
印 次 / 2005 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7-80190-516-4/D·159
定 价 / 39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

前 言

宪政，是人类政治文明的共同成果。“从历史上看，宪政的产生总是基于这样的理由，即确定国家的权力的边界并限制国家的管理者。宪政，是一个比法治或法治国更高的抽象概念，其含义与有限国家相当。在有限国家中，正式的政治权力受到公开的法律控制，而对这些法律的认可又把政治权力转化为由法律界定的合法的权威。它表明，在国家和社会之间至少存在一种区别或对立，否则，就无甚理由为国家制定规则。”^①

宪政与共和、民主一样，都是现代政治体制的价值选择。宪政重点强调对政府权力（国家权力）的限制与防范；共和强调政府的公共性、公平性和中立性，即强调政府必须为所有人服务；而民主则强调公民的参与权、选择权和程序正义。三者的侧重点不同，但三者之间既有区别又有联系。区别使它们相互补充与结合成为必要，联系使它们整合成一个混合体制成为可能。当今世界上最理想的政治体制，应当是共和、民主、宪政的整合。

宪政，在一定意义上说，是一种政治技术，一种组织政府的方法。它通过具体的制度安排，来实现社会正义和保障基本人权原则。这一政治技术，只有在具备以下三个政治向量的前提下，才能成为最佳：一是它要求政府受制于宪法，政府只享有人民同意授予它的权力并只为了人民同意的目的；二是权力配置，应以避免集权和专制为原则，它要求要有一个独立机构行使司法权，以保证政府

^① [美] 丹尼尔·S. 勒夫：《社会运动·宪政与人权》，姚建宗译，载“宪法比较研究”课题组编译《宪法比较研究文集》（3），山东人民出版社，1993，第274页。

不得偏离宪法规定；三是宪法应具有可操作性，它所表达的理想、所规定的原则与程序，应能引导并规范公民的价值取向。

世界是千姿百态的，世界上的宪法也多种多样，初步统计有将近 170 种之多，其中半数以上是 1974 年以后制定的。不同的宪法规制出不同的宪政，宪政模式具有多样性。在宪政取代专制政体已成为现代国家治理形式和价值目标的情况下，开展比较宪政研究，探索其结构与动力、实践与经验，取长补短，择善而从，是推动宪政化进程不可或缺的手段，也是进一步肃清专制主义流毒，加强政治文明建设的理性选择。

基于这种认识，宪政应当是政治科学研究的主题。然而在以往的政治科学研究中，共和、民主的话题格外受到研究者的青睐，而宪政话题却只为先前受过法律训练的少数学者所倚重，以至于国际知名的政治学家 G. 萨托利说：“宪政不是政治科学的传统主题”。他甚至认为“新的”政治科学几乎没有条件来讨论这个问题，“原因在于政治科学热衷于非正式的过程，而不关心正式结构。新一代政治科学家尤其不相信存在诸如国家之高度抽象的概念，只专心致志于如群体之类的基层单位，并且对（本特利所说的）动态过程、对变迁、对‘正在做的事情’养成浓厚的感情。”^①

萨托利的说法可能有些武断或偏颇，但他所抱怨的现象若移视于中国政治科学，则可谓一语中的。长期以来，在中国，宪政话题只为宪法学者所关注，政治学界罕有学者介入。这不能不说是中国政治科学的一大缺憾。

为此，从 20 世纪的最后一年起，我们就在博士课程中开设“宪政理论”这门专业基础课，以名副其实地使宪政成为政治科学研究的主题。本书就是在教学大纲的基础上逐步形成的，就中，林广华博士贡献尤多。其所以取名《宪政通论》，是因为本书所讨论的各种问题，都是宪政领域最基本的话题。在取材上，旨在总结

^① [意] G. 萨托利：《“宪政”疏议》，晓龙译，载公共论丛《市场逻辑与国家观念》，三联书店，1995，第 119 页。

人类政治文明发展的经验与成果，力求贯穿古今，熔铸中外；在研究方法上，摒弃“我注六经，六经注我”的传统套路，坚持实事求是；对宪政范畴、起源、基本原则，对宪政的结构、实践、经验、模式，作学理上的梳理与分析，试图构建宪政科学的框架体系以推进学科建设。

当然，这只是我们的一厢情愿，至于其实现程度，则有赖于广大读者和同行专家检验了。“论文期摘瑕，求友惟攻阙。”我们真诚地希望能得到评头品足式的批评，以便协力把宪政研究引向深入，最终达致“事信言文，乃能表现于后世”。



白钢 1940年1月生，江苏睢宁人，现为中国社会科学院政治学研究所研究员。主要代表作有《中国政治制度通史》（10卷本）、《中国皇帝》、《选举与治理》等，发表论文200余篇。



林广华 1967年2月生，湖南省洞口县人，法学博士，现就职于国务院法制办公室。主要代表作有《违宪审查制度比较研究》及论文若干。

目 录

前 言	1
第一章 宪政的基本理论	1
一 宪政的概念	1
二 宪政的特征	15
三 宪政的类型	18
第二章 宪政制度的历史发展	21
一 宪政的演展	21
二 中世纪的思想、制度资源	39
三 宪政与文艺复兴和宗教改革	43
四 宪政与民族国家的兴起	49
第三章 宪政的价值基础	52
一 宪政的宗教之维	52
二 幽暗意识与宪政	55

三 自然法与宪政	57
四 契约论与宪政	67
第四章 宪政的基本原则	75
一 宪法至上原则	75
二 民主原则	78
三 法治原则	82
四 人权原则	87
五 权力制约原则	91
六 有限政府原则	94
七 保障财产权原则	98
第五章 宪法与宪政	103
一 宪法词义的演变	103
二 宪法是什么	107
三 宪法与宪政的关系	116
第六章 宪政与民主	123
一 宪政与民主的关系	123
二 宪政民主：一种理想的政制	138
第七章 宪政与法治	150
一 法治的源流与内涵	150
二 宪政与法治的关系	173

第八章 宪政与人权	180
一 人权的概念及其历史发展	180
二 宪政与人权的关系	186
第九章 宪政与有限政府	195
一 政府及其职能	195
二 政府权力的合法性	205
三 宪政与有限政府的关系	224
第十章 宪政与市场经济	233
一 市场经济的含义与特征	233
二 市场经济是宪政产生的基础	238
三 宪政是市场经济健康发展的保障	245
第十一章 宪政与违宪审查	251
一 违宪审查的涵义	251
二 违宪审查制度的主要内容	257
三 各国违宪审查制度模式的分类与启示	278
四 违宪审查对宪政的价值	294
第十二章 依法行政与宪政	301
一 依法行政的科学内涵和基本特征	302
二 依法行政与宪政的关系	306
三 没有宪政，依法行政就会失去灵魂，在实践中也	

就会脱离其真实的含义	317
四 当前我国依法行政的制约因素及其对策	322
五 加强宪政建设, 全面推进依法行政	328
第十三章 宪政实践的逻辑	337
一 现代西方主流民主理论	337
二 现代西方民主的基本制度	353
三 现代西方民主的运行机制	362
四 余论	373
参考文献	377

第一章 宪政的基本理论

一 宪政的概念

近代资产阶级革命将权利、自由、平等、法治的理念熔铸于宪法之中，宪政取代专制政治不仅是近现代国家政治发展的客观规律和现实，更是人类孜孜以求的政治价值和理念。那么，什么是宪政呢？从词源上看，宪政（constitutionalism or constitutional government）与宪法（constitution or constitutional law）不可分。从历史渊源上考察，古希腊思想家亚里士多德在《政治学》一书中交替使用宪法、宪政、政体等词语，在他那里，宪政与宪法的含义并无二致。他主张用宪法的形式限制整个国家的结构，规限城邦“最高统治机构和政权的安排。”^①到了近代，宪政与宪法的含义既有联系又有区别，而且，就其内涵而言，近现代宪法与宪政的概念与古希腊时期的城邦宪法、宪政均有很大的不同。关于近现代宪政的涵义，中外学者众说纷纭。

（一）西方学者的宪政概念

在传统西方政治学说和宪政理论中，宪政论的核心问题是对政治权力进行限制。但学者们分析的视角和侧重点有所不同。

^① 亚里士多德：《政治学》，商务印书馆，1983，第178页。

第一，从立宪政体的角度来阐明宪政。认为真正符合实际的立宪政体应包含的要素有：（1）程序上的稳定性；（2）向选民负责；（3）代议制；（4）分权；（5）公开和揭露；（6）合宪性，指建立了违宪审查机制。^①

第二，以宪法对政府权限的制约来阐明宪政。爱德华·索乌坦认为，“宪政的传统建立在宪法这个词的双重含义所默示的两个主题之上。宪法可以指立宪的过程，也可以指对权力的限制或界定。因此，宪政论的基本问题就是立宪和限制的问题。”^② 香港大学法律系教授雅施·盖伊认为宪政意味着“政府和立法机关的权力由宪法界定和限制，宪法享有基本法的地位以及拥有通过不同形式的司法审查实施这些限制的权威，这种司法审查可以经由任何感到其受到了法律或行政行为的侵犯的当事人的请求而开始。行政行为的权威，即使是总统的行政行为，也必须以法律为依据。……总之，法律必须为所有的人提供平等对待。”^③

第三，从制度安排的角度来解释宪政。印度德里大学历史学教授、英国剑桥大学南亚研究员雷乔迪休里（R. Raychauduri）认为，宪政是一种制度安排和较好的政治条件，诸如公民基本权利宣言，普遍、平等、秘密的选举制，分权与制衡，代议民主制，多党制，两院制，联邦制，司法独立等。

第四，以宪政蕴涵的法治要义来解释宪政。美国华盛顿大学教授丹·莱夫认为“宪政意指法律化的政治秩序，即限制和钳制政治权力的公共规则和制度。宪政的出现是与约束国家及其官员相关。”但他认为宪政比“法治”、“法治国”更抽象，它意味着“受限制的国家（Limited State），即官员的政治权力受可知的既定法律的约束。宪政概念至少假定国家和社会是有区别的甚至是对立的，没有这种区别和对立，就没有必要给国家设立法律程序。”

① 《简明大不列颠百科全书》第8卷，中国大百科全书出版社，1986，第537～538页。

② [美] 斯蒂芬·L. 埃尔金等编《新宪政论——为美好的社会设计政治制度》，三联书店，1997，第86页。

③ 许崇德主编《宪法与民主政治》，中国检察出版社，1994，第286页。

第五，美国学术团体联合会主席凯茨博士把对宪政的认识概括为三点：（1）宪政是由一组用于制定规则的自足或自觉的规则构成的，即宪法是“法之法”；（2）宪政是由意识形态和文化决定的一系列特殊道德观点，如尊重人的尊严，承认人生而平等、自由并享有幸福的权利；（3）任何有意义的宪政概念必须考虑到“合法性”（国家权力、公共政策和法律的合法性）和“同意”（人民对政府及行为的承认和赞同）。^①

第六，从限政、分权和人权的角度来认识宪政。卡尔·J. 弗里德里希认为“宪政是对政府的最高权威加以约束的各种规则的发展，成为一个主导的历史力量。这个概念有时意味着一套基本的和稳定的规则的发展，它分配最高权威和指定政府的组织。有时它又意味着法律和规则而不是个人的权限支配政府。或者意味着一个规则实体的发展，它规定了权力的分离。或者意味着规则的另一种发展，即以特殊的方式保护人民不受统治者的伤害，如美国的‘人权法案’。这些含义中的每一个都抓住了它的某一个方面。”^②

还有学者把宪政理解为宪治，即通过宪法或根据宪法的民主政治。在这个意义上，宪政是民主和法治的代名词。

总之，尽管西方学者在认识宪政时立足于不同的视角，但他们却拥有孜孜以求的共同的目标——用宪法和法律来约束政治权力，从而保护个体的尊严与价值。综观上述西方学者的宪政概念，他们大都是基于对西方社会政治现实的判断，从某一个角度解释宪政，因而不够全面，且他们都回避对宪政阶级实质的分析，未能揭示宪政的本质。若撇开他们以西方宪政为理想参照系所带来的偏见不论，他们的不少观点对我们界定宪政概念还是有借鉴意义的：（1）宪政是以“法之法”的宪法为基础；（2）宪政意味着对于政府权力和公民权利的制度安排，它保障公民权利并制约政府权力；（3）宪政是法治的政治秩序；（4）宪政包含着意识形态和文化观念。

^① 参见张文显、信春鹰《民主+宪政=理想的政制》，载《比较法研究》1990年第1期。

^② 参见《社会学国际百科全书》英文版，Carl J. Friedrich撰写的“宪法和宪政”词条。转引自何华辉、李龙主编《市场经济与社会主义宪政建设》，武汉大学出版社，1997，第3页。

（二）中国学者的宪政概念

20世纪80年代后期以来，中国法学界开始关注宪政问题。关于宪政概念，较有代表性的观点有以下几种。

第一，中国学者大都接受了毛泽东给宪政所下的一个著名的定义：“宪政是什么呢？就是民主的政治。”^①许崇德认为毛泽东所指出的宪政就是民主的政治构成宪政的实质含义。“再加上形式要件的话，那么宪政应是实施宪法的民主政治。”^②张庆福认为，“宪政就是宪法政治，以宪法治理国家。它的基本特征就是用宪法这种根本大法的形式把已争得的民主体制确定下来，以便巩固这种民主体制，发展这种民主体制。”^③

第二，视宪政为一种政治形态。张友渔认为，“所谓宪政就是拿宪法规定国家体制、政权组织以及政府和人民相互之间权利义务关系而使政府和人民都在这些规定之下，享受应享受的权利，负担应负担的义务，无论谁都不许违反和超越这些规定而自由行动的这样一种政治形态。”^④

第三，宪政包含民主、法治、人权三要素。李步云认为，“宪政是国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理，以实现一系列民主原则与制度为主要内容，以厉行法治为基本特征，以充分实现最广泛的人权为目的的一种政治制度。根据这一定义，宪政这一概念包含三个基本要素，即民主、法治、人权。民主是宪政的基础，法治是它的主要条件，人权保障则是宪政的目的。”^⑤郭道晖认为，“宪政是以实行民主政治和法治为原则，以保障人民的权力和公民的权利为目的，创制宪法（立宪）、实施宪法（行宪）和维护

① 《毛泽东选集》第2卷，第732页。

② 许崇德：《社会主义宪政的不平凡历程》，载《中国法学》1994年第5期。

③ 张庆福：《宪法与宪政》，载许崇德主编《宪法与民主政治》，中国检察出版社，1994，第3页。

④ 张友渔：《宪政论丛》（上册），群众出版社，1986，第100页。

⑤ 李步云：《宪政与中国》，载“宪法比较研究”课题组编《宪法比较研究文集》（2），中国民主法制出版社，1993，第2页。

宪法（护宪）、发展宪法（修宪）的政治行为的运作过程。”^①他主张宪政包含“民主、人权和法治”三要素，是一个动态的实践过程。

第四，通过对宪政与民主、自由的实际关系的辨析来认识宪政。杜钢建认为“民主不是宪政的直接目标；宪政的直接目标在于自由。”“宪政问题在近代历史上提出原本是为了保障自由。……宪政不外乎是要将现行国家权力纳入宪制轨道，使当道者权力的运用受到法治的约束。宪政不是要将当道者的权力夺过来交给人民，宪政是要保障人民的自由不受当道者权力的侵犯。”他把这一观点称之为“新宪政主义”。^②

综观中国学者的宪政概念，既包含了西方学者宪政定义的合理成分，又有自己的突出优点：一是比较全面，二是大都强调了宪政的动态意义和实践色彩。但也有不足，如张友渔的定义中没有强调宪政的民主政治要义，以致难以说明一些国家制定了宪法但实际上并没有宪政的例证。杜钢建的定义将自由推崇为宪政的首要目标值得商榷。

为了全面认识宪政，我们不妨考察一下西方宪政的来源。宪政既代表了历史的自然进程，又是社会革命的产物。无论从哪个角度，宪政都是与市场经济（自由市场）的形成、中产阶级的兴起、经济与政治的分离（二元化）和法治意识的普及密切相连的。市场经济是通过市场并受制于市场的高度发达的商品经济（自由市场），它的出现，首先从经济上否定了基于血缘、门第、地域、宗教、种族之间的差别而形成的等级和特权，接着从政治上摧毁了专制制度，把市场通行的等价交换原则转化为法律面前一律平等的原则，为实施宪政创造前提。与市场经济同时来到人世间的是中产阶级。中产阶级的兴起和中产阶级领导的社会改革给人类带来了民主的宪政的曙光。从历史上看，中产阶级没有王室和贵族那种世袭的、生

① 郭道晖：《宪政简论》，载《法学杂志》1993年第5期。

② 杜钢建：《新宪政主义与政治体制改革》，载《浙江学刊》1993年第1期。

而就有的权力和特权，也没有教会那种“上帝授予的”宗教特权，为了保护和发展他们依靠自己的努力和机遇所获得的财富，他们要求分享政治权力。为了达到与贵族和教会分享权力的目的，他们把自己的要求普遍化为人民大众或全人类的要求并冠以“自然权利”、“自然法”、“天赋人权”等名称，用以动员民众。在夺得权力之后，为了防止今后重新出现政治权力的积聚和垄断，他们要求用宪法明确地把权力分解为不同部分，使之互相分离和制衡。在当代发展中国家，中产阶级是宪政运动的领袖，宪政进程的每一步都是中产阶级努力的结果。与前资本主义社会形态相比较，资本主义社会的显著特征是经济与政治分离，其主要表现，是生产资料所有者阶级即资产阶级（他们也是国家权力的真正所有者）不直接控制或行使国家权力，而是运用财富的力量间接地控制国家权力，通过自己的政治代理人行使国家权力。这种权力的所有和权力的行使之间的分离可能造成政治风险——权力不是按照所有者或只是按照部分所有者的意志行使，从而使权力的行使不利于所有者。为了防止这种政治风险，权力的所有者在把权力委托给政治代表的同时制定了宪法，给他们规定了权力的限度和行使权力的程序，并保留了撤回委托的权力。这就是宪政的精髓。宪政也源于法治意识的普及。市场经济的正常运行要求生产和交换具有明确性、可预测性和财产的安全性，而唯有明确的、肯定的、普遍的、非溯及既往的法律规则才能满足这种要求。于是，法治（而不是神治或人治）的意识渐渐形成，并成为一种占主导地位的意识形态，而宪政或宪治正是法治的最高表现。

综上所述，我们认为，对宪政概念的界定，必须考虑以下几个问题：（1）“宪政”一词源于西方，其基本的价值目标是通过限制政治权力以保障公民权利。（2）宪政既具有普遍性，又具有特殊性，这就要求我们对宪政不能作完全中国式的解释，也不能完全照搬西方的现成话语。（3）宪政与共和、民主、法治、人权虽然各有不同的取向和理念，但这几个概念并非各自独立存在的，而是具有内在的必然逻辑联系。基于以上考虑，我们可以将宪政简单地定义