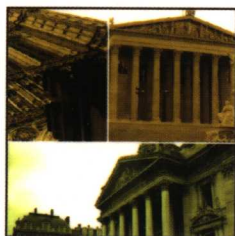


云南民族大学
学术文库

在有限与有为之间

——西方立宪政府的理论与现实

◎ 陈德顺 著



四川大学出版社

云南民族大学学术文库

在有限与有为之间

——西方立宪政府的理论与现实

陈德顺 著

四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:张力军
封面设计:原谋设计工作室
责任印制:杨丽贤

图书在版编目(CIP)数据

在有限与有为之间:西方立宪政府的理论与现实 / 陈德顺著. —成都:四川大学出版社, 2007.4

(云南民族大学学术文库)

ISBN 978-7-5614-3676-9

I. 在… II. 陈… III. 宪法-研究-西方国家 IV. D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 050084 号

书名 在有限与有为之间——西方立宪政府的理论与现实

著者 陈德顺
出版 四川大学出版社
地址 成都市一环路南一段24号(610065)
发行 四川大学出版社
书号 ISBN 978-7-5614-3676-9
印刷 郫县犀浦印刷厂
成品尺寸 148 mm×210 mm
印张 11.5
字数 286 千字
版次 2007年4月第1版
印次 2007年4月第1次印刷
定 价 26.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。电话:85408408/85401670/85403923 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请寄回出版社调换。

版权所有◆侵权必究

◆网址:www.scupress.com.cn



陈德顺，云南宣威人，1993年毕业于云南大学政治系，获法学硕士学位。现为云南民族大学法学与公共管理学院副教授，行政管理专业硕士生导师。主要研究方向为西方政治思想、当代中国政府与政治。参与完成国家社会科学规划项目《云南乡村政治发展研究》1项、云南省社会科学规划项目2项、云南省政府政策咨询研究项目2项；主持完成云南省哲学社会科学“十五”规划项目《民族地区家族势力及其政治影响研究》1项。合作出版《云南人口问题研究》、《云南乡村政治发展》、《行政管理的理论与实践》等著作3部，在《晋阳学刊》、《云南民族大学学报》等核心期刊发表学术论文20余篇。

序 言

宪政或立宪政府问题是当代政治哲学的一个重要题域。西方政治哲学家关注宪政主要从两个向度展开：一是追溯宪政的思想来源和学理基础，强调政府的契约性与有限性；二是反思当代“大政府”与福利国家的理论与实践，突出宪政与民主、平等与自由、效率与公平的矛盾和张力。我国学者研究宪政问题则始自19世纪末、20世纪初，主要关注点是立宪的必要性、近代以来我国宪政探索的经验与教训，主要强调宪政道路的特殊性以及立宪设计问题。

本书将西方立宪政府的演进与实践逻辑作为论题，是基于这样的考虑：首先，宪政问题是当代西方主流学术话语中的重大学术问题，并已在我国学术界具有相当影响。其次，宪政问题是关于一个国家政治型构和政府制度设计的重大问题，可以说关注宪政问题就是关注国家的政治发展和政府改革。再次，我国目前正处在从计划经济向市场经济转轨时期，在经济、文化体制改革过程中必然伴随着政治体制改革和政府行政制度改革，如目前在我国乡村，由农村税费改革引出的乡镇机构和体制改革，必将进一步推动乡村政治关系的重构。又如，我国正从经济建设型政府向公共服务型政府转变，从管制行政向民主行政转型，从全能政府走向有限政府。怎样从理论上解读这些现象，在我国政府与政治的变革进程中如何处理政府与社会、政府与市场的关系等等，这既是关涉我国政治改革和政府发展的理论支撑的问题，也是关系如何巩固我国政府的执政基础、实现社会和谐的问题。我国政府治理变革应取何种理论模式为参照，是学术界较为关注的问题。在诸多理论探索中，宪政理论是新近出现的一种重要理论模式。

这一理论的价值基础和基本诉求是什么？作为一种西方理论，它在多大程度上能与中国国情、政治行政环境相结合？我们到底要建立什么样的政府制度？如何建构我国的政府—社会关系模式？如何在中国特殊国情下实现民主法治和公平正义？这些问题需要我们认真做出回答。本书以马克思主义理论为指导，认真梳理了西方宪政（立宪政府）的基本理念和理论主张，探究了其理论流变过程中的内在逻辑，并结合我国改革的基本经验和社会价值诉求，对中国语境下政府改革的诸多问题进行了理论思考。当然，对上述重大理论课题的研究决非单个人的能力所及。我希望通过这样一种探索，能起到抛砖引玉的作用。若本书的观点能引起学界对这一问题的更多重视，则将是本人之大幸。

作者

2006 年

目 录

MULU

导论 宪政：权利与权力的博弈 / 1

一、宪政的内涵 / 1

(一)“宪政”一词的由来 / 1

(二)宪政定义种种 / 3

(三)对各种宪政概念的梳理 / 5

二、宪政的主要价值诉求 / 10

(一)人权 / 10

(二)法治 / 24

(三)民主 / 36

(四)权力制约 / 39

(五)有限政府 / 47

三、宪政与经济发展:有限抑或有为 / 58

(一)宪政的经济功能概述 / 58

(二)宪政经济功能的发生机理 / 61

(三)宪政经济功能的特点 / 66

(四)我国政府体制改革的重大课题 / 67

第一章 自然法学说与古典宪政理论 / 69

一、神光下的自由因子:古典宪政观的历史前提 / 69

(一)宪政的基督教之源 / 69

(二)幽暗意识与权力设防 / 72

二、权利本位的理性之约:自然法学派的立宪基础 / 75

(一)自然法学说 / 75

(二)契约论 / 86

三、法治下的有限政府:自由宪政原则的初步确立 / 105

(一)界定政府职能的宪政原则 / 108

(二)规范政府运作的宪政原则 / 112

(三)构建政府组织的宪政原则 / 116

第二章 功利主义的立宪政府理论 / 121

一、苏格兰启蒙运动:自由放任的立宪政府理念 / 121

(一)苏格兰学派的主要观点 / 122

(二)英国立宪主义政治哲学的进一步完善 / 135

二、功利主义:立宪政府理论基础的转型 / 137

(一)功利主义的兴起 / 137

(二)幸福、安全与理想政府:边沁的功利主义政治诉求 / 139

(三)自由、民主与代议制政府:密尔对边沁的扬弃 / 147

三、从自由放任到有限放任:古典宪政理论的终结 / 157

(一)自由放任市场经济的“黄金时代” / 157

(二)自由资本主义的困境 / 160

(三)有限放任的政府观:打开政府干预经济之门 / 164

第三章 从消极宪政到积极宪政:现代自由主义政府观 / 170

一、从旧个人主义到新个人主义:宪政哲学基础的转型 / 170

(一)个人主义的概念 / 170

(二)个人主义是西方文化发展到近代的产物 / 173

(三)传统个人主义的危机与进步主义的挑战 / 179

(四)传统个人主义的转型与现代个人主义的确立 / 184

二、积极自由与消极自由:两种自由观的竞争 / 187

(一)两种自由观溯源:贡斯当的自由宪政思想 / 188

(二)从消极自由到积极自由:自由的新视界 / 195

三、从消极宪政到积极宪政:突破有限政府的职能模式 / 202

(一)两种宪政模式的由来 / 202

(二)消极宪政与积极宪政两种理论模式的并存 / 206

第四章 新契约论政府观及其挑战 / 213

一、正义即公平:新契约论的政府观 / 214

(一)对功利主义的批判 / 214

(二)重置宪政的价值前提 / 216

(三)从普世正义到政治正义 / 220

二、自发秩序理论:挑战大政府 / 224

(一)自发秩序与人造秩序:两种“秩序”在理论上的解说 / 227

(二)保障自发秩序与个人自由的宪政条件 / 232

三、“最弱意义的国家”:福利国家中的不和谐音 / 239

(一)国家是扩大的保护性机构 / 239

(二)持有的正义 / 241

(三)诺齐克与罗尔斯之争解析 / 245

第五章 当代西方政府治理的变革与理论

重铸 / 251

一、当代西方国家政府与市场关系模式 / 251

(一)英美政府规制型管理模式 / 252

(二)德国政府引导型管理模式 / 253

(三)日、法政府主导型管理模式	/ 256
二、西方发达资本主义国家的宏观调控比较	/ 258
(一)第二次世界大战后西方国家宏观调控变化回顾	/ 258
(二)当代西方国家宏观调控政策手段比较	/ 261
(三)政府调控的成就与问题	/ 263
三、国家的悖论与政府的失灵:新政治经济学的政府观	/ 270
(一)国家的悖论	/ 271
(二)政府失灵	/ 272
四、治理视阈下政府与社会关系的重构	/ 278
(一)政府与社会关系的理性分析	/ 278
(二)治理与善治的理论	/ 281
(三)政府与社会关系的模式	/ 286
(四)现代化过程中政府与社会关系的重构	/ 287

第六章 西方宪政理论变迁对我国政府改革的启示 / 292

一、“有限”与“有为”的平衡:西方宪政发展的逻辑	/ 292
(一)当代西方宪政发展趋势	/ 292
(二)寻求“有限”和“有为”的平衡	/ 298
(三)有效政府:对宪政平衡的一种解读	/ 301
二、建立“有限而有为”的政府:我国政府改革的目标模式	/ 307

(一)行政价值取向的转变:从“政府权力本位”到

“公民(社会)权利本位” / 308

(二)政府职权与职责的转变:从“无限行政”到

“适度行政” / 310

(三)治理方式的转变:从“管制行政”到“民主行政” / 312

三、我国的市场失灵与政府介入的限度 / 316

(一)我国市场失灵的表现 / 316

(二)适度的政府干预:中国政府干预的理性选择 / 321

四、责任政府与服务型政府:我国有限政府体系的两翼 / 326

(一)我国的责任政府建设 / 326

(二)建立服务型政府,推动和谐社会建设 / 333

附录 人权保护著名法律文件 / 339

一、人权和公民权宣言 / 339

二、世界人权宣言 / 341

参考文献 / 347

后记 / 356



导论

宪政：权利与权力的博弈

宪政理论是政治哲学的重要理论，它涵盖了当代政治生活中诸多重要价值如法治、人权、权力制约和有限政府等方面的诉求。对宪政问题的探讨不仅仅是为了在理论上对西学理论中关于政治设计的反思，也是对我国政府体制改革过程中目标设计和价值取向讨论的一种回应。探讨宪政理论问题必须弄清宪政一词的来龙去脉，梳理各种各样宪政界说，并对其作出相对明确而简洁的定义，这是我们要做的第一步。以对其内涵的揭示为基础，分析宪政的几个价值维度，是理解宪政理论的丰富内容的前提。研究宪政理论的内容及其演进逻辑，目的在于探讨在当代中国经济和民主政治的语境下，如何进一步改革政府，使其更好地协调与社会的关系，同时高效率地运行，更好地服务社会。

一、宪政的内涵

（一）“宪政”一词的由来

宪政也叫“民主宪政”、“立宪政治”、“立宪政体”、“宪法政治”。学术界对于西方自由宪政思想与宪政制度的研究，已进行了较长的时间，并已取得较丰富的成果。西方自由宪政思想的理论养料来自于近代政治思想家的理论贡献，但将其冠之以“宪



政”(constitutionalism)之名作学术研究则是现代的事。^①

宪政一词属舶来品,并非中国传统文化的遗产。学界一般认为,宪政的英文名称是 constitutionalism 或 constitutional government。根据《牛津现代高级英汉双解词典》记载,constitutionalism 的英文释义为 (belief in) constitutional government or constitutional principles,意思是(信仰)受宪法控制的政府(政体)或宪法原则。国内有的学者认为,若从英文解释的原文来看,constitutionalism 与汉语中的宪政含义相去甚远。从词汇学的角度看,英文中以ism结尾的名词,一般表示“……主义”或“制度、特征”之义,其中,以前者之义较为常见,如Socialism即应译为社会主义。因此,constitutionalism为立宪主义较为妥当。而constitutional government译为立宪政体,《牛津法律大辞典》的解释为:根据明确的原则和规则执政的国家政府或组成的政治共同体。立宪政体不同于专制、独裁或独断专横的政体。立宪政体所依据的明确的原则和规则也不可能是完全固定的和不可改变的。从另一方面而言,这些原则和规则不能仅仅按照某个人或集团的一时意愿而改变。在各种情况下,这些为某个特定国家政体结构定基并施之影响的原则和规则,一方面是该国国家历史的产物,另一方面是统治集团的社会及政治哲学的产物。

① 宪政 (constitutionalism) 一词的出现,应该是相当晚近的事情。虽然不能断定该词产生于什么时候,搜索宪法网站 (<http://www.constitution.org>) 提供的文献资料显示,《联邦党人文集》中没有提到这个词,19世纪上半叶的文献也没有出现。该网站收集的文献资料中,最早是1866年布朗森(O. A. BROWNSON)在《美洲共和国:它的宪法、趋势和目的》(THE AMERICAN REPUBLIC ITS CONSTITUTION, TENDENCIES, AND DESTINY)一书中使用过两次。在该书中他将对抗和制衡制度定义为宪政(the system of antagonisms, checks and balances)。西方学者对于宪政理念的重视并集中进行研究则始于20世纪30年代中后期。

笔者认为，在我国政治学和法学界，对于“宪政”这一术语的理解，本来就是在两个维度上进行的，一个是“立宪主义”或“宪政主义”的维度（constitutionalism），另一个是“立宪政府”或“立宪政体”（constitutional government）的维度。就这两个维度的关系而言，立宪主义体现的是宪政的价值内涵，而立宪政府则是宪政的实体形式，也就是立宪主义的具体化或形式化。所以，本书关于宪政的论述也是分别在这两个意义上交替使用的，既要宪政的价值内蕴和价值基础、价值原则进行辩证，也要在实证意义上阐述立宪政府建立的途径和理论模式。

（二）宪政定义种种

对什么是宪政，众说纷纭，莫衷一是。有的人认为，“所谓宪政，就是以一部体现民主、人权和法治精神的宪法为治国的根本大法的制度”；有的人认为，宪政指法律化的政治程序，即限定和钳制政治权力的公共规则和制度；有的人认为，“宪政是这样一种理想，正如它希望通过法治来约束个人并向个人授予权利一样，它也希望通过法治来约束政府并向政府授权”。^①国内外类似这样的定义至少有几十个。要想明确宪政的真实内涵，就有必要对各种宪政定义进行梳理。

考察学界迄今有关宪政的各种定义，归纳起来主要有以下几种：

第一，要素论。这种观点是运用多个要素来阐明宪政的含义。《简明大不列颠百科全书》认为宪政应包含下列要素：（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。^②我国学者李步云教授则认为：

^① 邹克：《宪政的内涵》，载《书屋》2003年第8期。

^② 《简明大不列颠百科全书》第8卷，中国大百科全书出版社1986年版，第537、538页。

“宪政这一概念包含三个基本要素，即民主、法治和人权。民主是宪政的基础，法治是它的重要条件，人权保障则是宪政的目的。”^①

第二，制度论。这种观点是从宪政的制度安排来予以阐释的。印度德里大学教授、英国剑桥大学南亚研究员雷乔居里(Raychaudhuri)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、秘密的选举权，分权与制衡，代议民主制、多党制、两院制、联邦制、司法独立等。^②美国政治学教授丹·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。^③旅日华人学者季卫东教授则认为，所谓宪政，指为主权设计一套分权制衡的架构，为人权提供制度性保障和司法救济。

第三，民主政治论。这种观点将宪政与民主政治紧密相连，甚至将两者等同起来。毛泽东在1940年的延安各界宪政促进会成立大会上以新民主主义的宪政为题发表讲话，他说：“宪政是什么呢？就是民主政治……但是我们现在要的民主政治是什么民主政治呢？是新民主主义的宪政。它不是旧的、过了时的欧美式的、资产阶级专政的所谓的民主政治。”^④我国著名的宪法学家许崇德教授也认为：“宪政应是实施宪法的民主政治。”^⑤李龙教

① 张文显、李步云主编：《法理学论丛》第1卷，法律出版社1999年版，第589页。

② 转引自张文显、信春鹰：《民主+宪政=理想的政制》，载《比较法研究》1990年第1期。

③ 转引自张文显、信春鹰：《民主+宪政=理想的政制》，载《比较法研究》1990年第1期。

④ 《毛泽东选集》第二卷，人民出版社1991年版，第732页。

⑤ 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。

授认为：“宪政是以宪法为前提，以民主政治为核心，以法治为基础，以保障人权为目的的政治形态或政治过程。”^① 郭道晖教授则认为：“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）和维护宪法（护宪）、发展宪法（修宪）的政治行为的运作过程。”^② 张庆福教授认为：“宪政就是民主政治、立宪政治或者说宪法政治。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事实确定下来，以便巩固这种民主事实，发展这种民主事实。”^③

（三）对各种宪政概念的梳理

上述种种对于宪政概念的界定，学术界褒贬不一。有的学者表现出对某一种定义的青睐，有的学者认为它们是从不同的时代背景、不同的价值立场、不同的视角给出的不同的解读，这些都有一定的合理性。如何对这些众说纷纭的看法进行梳理呢？青年学者陈永鸿的评述较有说服力，他认为，尽管中外学者对宪政的界定不一，但都忽视了辩证逻辑的基本原理，即任何概念都有以下两个特征：它们都是在实践的基础上由特定的现象、事物、外部世界的对象所产生的；并且反映着它们的本质、必然的属性。^④ 因此，我们从辩证逻辑的角度来分析上述概念，就不难发现诸多不足之处。要素论指出了宪政所包含的一系列要素，有的归纳为六个要素，有的总结为三个要素。要素论的优势在于它通过对宪政实践的分析，发现了宪政所呈现出的外部形态，也就是

① 李龙：《宪法基础理论》，武汉大学出版社 1999 年版，第 144 页。

② 郭道晖：《宪政简论》，载《法学杂志》1993 年第 5 期。

③ 张庆福：《宪法学基础理论》，社会科学文献出版社 1999 年版，第 144 页。

④ 陈永鸿：《宪政概念新探》，载《法学评论》2004 年第 2 期。