

PUBLIC LAW REVIEW

公法评论

第 3 卷

刘茂林 主编

和谐社会的价值基础与制度建构 / 汪进元 符健敏

英国公法救济的方法及其特点 / 郑贤君 许娜

违宪审查制度功能分析 / 胡锦光 秦奥蕾

宪法对公民基本权利的保护性限制 / 朱福惠

论行政权的可有限处分性 / 徐银华 杨治坤

论客观处罚条件及相关问题 / 黎宏



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

PUBLIC LAW REVIEW

公 法 评 论

第 3 卷

刘茂林 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公法评论(第3卷)/刘茂林主编. —北京:北京大学出版社, 2005. 12
ISBN 7-301-10235-6

I. 公… II. 刘… III. 公法-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 140712 号

书 名: 公法评论(第3卷)

著作责任者: 刘茂林 主编

责任编辑: 汪再祥

标准书号: ISBN 7-301-10235-6/D·1380

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 26.75 印张 411 千字

2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

主 办 中南财经政法大学宪政理论研究所

编 委 (以姓氏笔画为序)

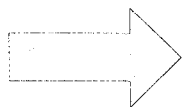
方世荣	叶必丰	齐文远	刘茂林
杨解君	周叶中	姜明安	胡锦涛
姚 莉	韩大元	焦洪昌	童之伟

主 编 刘茂林

副 主 编 王广辉 石佑启

编辑部主任 胡弘弘

执行编辑 王广辉



目录

和谐社会专论

宪法秩序:宪法学视野中的和谐社会	刘茂林	陈 新(1)
和谐社会的价值基础与制度建构	汪进元	符健敏(15)

公法理论

英国公法救济的方法及其特点	郑贤君	许 娜(36)
反思权利与权力关系的利益分析方法	瞿国强	季彦敏(49)
公众参与地方立法若干问题研究	方世荣	李志耕 钱学峰(58)

宪法与行政法研究

违宪审查制度功能分析	胡锦涛	秦奥蕾(74)
论财产权的宪法保障模式	王 锴	(92)
论司法审查模式中利益调整的宪法过程	王建学	(114)
宪法对公民基本权利的保护性限制		
——限制公民基本权利的宪法规范之比较	朱福惠	(125)
两个“人权公约”与我国宪法人权规定的深度整合	田文利	(138)
论公共管理社会化与行政法的发展	石佑启	孙 雪(155)
论行政权的可有限处分性	徐银华	杨治坤(178)
行政法视野下的决策咨询委员会制度探讨	谈 玲	(204)
行政行为的附款初探	黄新波	(223)
注册会计师行业行政监管机制研究	课题组	(236)

刑事法研究

- 再论刑法中行为的基本问题 童德华(255)
论客观处罚条件及相关问题 黎 宏(274)
刑事被追诉人程序权利的宪法化 邓晓静 陈学权(297)

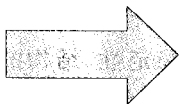
域外法与比较法

- 实体行政 凯斯·R.桑斯坦 著 胡敏洁 译(310)
欧洲国家宪法法官制度初论 谢进杰(347)

研究综述与个案评析

- 宪法监督研究述评 黎 娟 郑红葛 廖 原 黄新波(365)
“黄碟”案的法律分析 刘飞宇(403)

《公法评论》启事 (421)



和谐社会专论

宪法秩序:宪法学视野中的和谐社会

刘茂林* 陈 新**

内容摘要 与其他规则形成的社会秩序不同,由于宪法以保障公民权利为最终目的、以规范国家权力为手段,形成了公正的政治体制,因此,宪法秩序是人类社会和谐的最高形式。建设和谐社会,从宪法学角度考察就是使社会秩序宪法化,即形成宪法秩序。宪法秩序以成文宪法、现实宪法和观念宪法三者的协调为标志。社会秩序宪法化的社会之所以能形成和谐社会,是因为它实现了公民权利之间的协调、国家权力内部的协调、公民权利和国家权力之间的协调。我国要实现以宪法秩序为核心的和谐社会,必须解决立宪程序的民主化问题,完善宪法监督制度。

关键词 宪法秩序 和谐社会 成文宪法 现实宪法 观念宪法

一、宪法秩序:人类社会和谐的最高形式

秩序与和谐二者之间虽然有密切联系,但亦有本质区别。秩序是自然界和人类社会普遍存在的,用以描述客观事物之间和事物内部要素之间关系的量度。^① 美国法学家博登海默认为,秩序“意指在自然进

* 中南财经政法大学法学院教授,博士生导师

** 中南财经政法大学法学院副教授

① 参见李春田:《标准化与秩序——社会存在和发展的基础》,载 <http://www.cssn.net.cn/ref/2004.MARCH.2510801948634688061.xml>。

程和社会进程中都存在某种程度的一致性、连续性和确定性”^①。我国学者张文显认为,“秩序总是意味着某种程度的关系的稳定性、结构的一致性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性以及人身财产的安全性。”^②什么是和谐?“和”,在古汉语中,作为动词,表示协调不同的人 and 事并使之均衡。如《尚书·尧典》中记载:“百姓昭明,协和万邦。”“和”字在古汉语中还有描述事物存在状态的形容词的作用,表示“顺其道而行之”、不过分的意思。如《广韵》:“和,顺也,谐也,不坚不柔也。”有学者将“和谐”界定为:在由人参与的事物中势均力敌的对抗性矛盾的良好对立统一状态,是事物稳定性和协调性的成熟表现,是人的主观能动性正确作用的结果。它体现在人的身心关系、人与人的关系、人与社会的关系和人与自然的关系的运动过程中,是事物发展的美好阶段。在西方文化中,最早提出系统和谐说的是古希腊哲学家毕达哥拉斯,他认为和谐的内涵包含着对立与统一,从而把“和谐”作为哲学的根本范畴,认为“和谐”是一种极致的美;另一位哲学家赫拉克利特批判发展了毕达哥拉斯的和谐说,指出“看不见的和谐比看得见的和谐更好”,即通过事物内部的对立斗争,就产生了矛盾的各种因素或者说各方力量的均衡,从而诞生了统一而又稳定的和谐。^③

上述分析表明,秩序仅仅强调事物相互之间关系的稳定性,而和谐强调的是在承认事物之间差异性和特殊性基础之上关系的稳定性,即允许事物之间一定范围内的对立冲突,是“和而不同”(孔子语),而不是简单的同一。有秩序不一定有和谐,有和谐必定有秩序。因此,秩序是和谐的基础,而和谐是秩序的高级形态。

对人类社会来说,追求秩序实现和谐是永无止境的奋斗目标。“家和万事兴”、“协和万邦”、“天地人和”、“太平天国”、“天下为公”等体现了中国人对和谐的追求。秩序、和谐之所以成为人类的重要价值是由人的本质决定的。人,作为社会关系的总和,总是生活于特定的共同体之中。人类活动的社会性,决定了任何人的行为都不可能是孤立的,人与人之间、群体和群体之间既存在协同、互动关系,也会由于利益

① [美]博登海默:《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1999年版,第219页。

② 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第196页。

③ 参见何勤华:《历史视野中的和谐与法治》,载 <http://www.whb.com.cn/bsjhcdjy/>。

和价值取向方面的差异和对立而产生各种矛盾和纷争。共同生活需要秩序,也产生秩序。没有秩序,人们就无法正常交往,缺乏安全感和信心。因此,秩序是维持人类社会共同体生存和发展的前提。

实践中,人类社会对秩序的维护和社会和谐的追求,都是通过规则的创制、实施或变更、解释等方式实现的。这些规则包括法律、道德、宗教等形式,其中法律扮演着越来越重要的作用,“法律是秩序的象征,又是建立和维护秩序的手段”^①。因秩序和谐观不同,其规则内容也并不完全相同。

古希腊思想家柏拉图和亚里士多德把因才定分、各守其分、各得其所作为秩序的标志。如柏拉图在《理想国》中就主张国家应由三种不同身份、不同等级的人组成,认为这样的社会就是正义的社会。西方中世纪最负盛名的神学家奥古斯丁认为,秩序就是有差别的各个部分得到最恰当的安排,每一部分都安置在最合适的地方。神学家托马斯·阿奎那把封建等级制看做不可侵犯的秩序,断言谁要破坏这种秩序,便是违背上帝的意旨,要受到上帝的惩罚。中国古代思想家韩非讲道:“臣事君,子事父,妻事夫,三者顺则天下治,三者逆则天下乱,此天下之常道也。”^②董仲舒指出:“君为臣纲,父为子纲,夫为妻纲。”这些思想家所揭示的法律秩序以维护等级特权为核心的价值观,控制社会流动或把社会流动限定在统治阶级利益允许的范围内。在这种秩序观指导下制定的法律或形成的道德规则,在人类特定历史阶段具有一定的合理性,促进了人类社会的发展。但随着经济的发展,这种建立在等级特权基础之上的秩序观日益成为阻碍社会进步和发展的桎梏,致使社会最终不可能实现真正的和谐。

在资产阶级上升时期,资产阶级从维护自己利益角度出发,提出建立一种自由平等的秩序。罗伯斯庇尔曾经充满激情地表达了这种秩序观。他说:“我们希望有这样的秩序,在这种秩序下,一切卑鄙的和残酷的私欲被抑制下去,而一切良好的和高尚的热情会受到法律的鼓励;在这种秩序下,功名心就是要获得荣誉和为祖国服务;在这种秩序下,差别只从平等本身中产生;在这种秩序下,公民服从公职人员,公职人

① 张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第195页。

② 参见《韩非子·忠孝》。

员服从人民,而人民服从正义;在这种秩序下,祖国保证每一个人的幸福,而每一个人自豪地为祖国的繁荣和光荣高兴;在这种秩序下,艺术成了使他们高尚的自由的装饰品,商业成了社会财富的泉源,而不仅是几个家族的惊人富裕。”^①

商品经济的浪潮冲击着等级特权秩序,同时也催生新的与经济行为相适应的社会秩序,在法律制度层面,表现为各种新型法律不断被制定出来,新的组织形式也不断出现,这种秩序被称为法治秩序。新型社会秩序以保障个人充分自由、实现人与人之间完全平等为目标。随着实践的进一步发展,与人的自由、平等愿望相适应,要求形成新的公共权力行使秩序,而表现这种秩序的规则就是宪法。宪法及其实施而形成的宪法秩序的产生预示着全新社会秩序的形成。

这种秩序是法律秩序的高级阶段,将以前法律秩序中一些不合理的因素摒弃掉,以民主、自由为核心内容。虽然还存在一个需要不断完善的过程,但它一经产生就与以前的社会有质的区别。^② 第一,它以保障每个人的自由、平等为最终目标。在这种社会形态下,每个人都能实现全面发展,社会和谐因此有了可能。第二,它以限制国家权力为基本途径,使人类和谐有了可靠的手段。在宪法产生以前的人类社会,由于国家权力没有受到限制,社会秩序经常受到公共权力的侵犯而被破坏,社会和谐只能是人类可望而不可及的美梦。第三,它确立了一种正义的政治体制,使人类社会的和谐有了可靠的保障。在这种政治体制下,人们享有的美好生活不是依赖于他人,而是根据自己意志决定的。庞德认为,法律并不创造任何利益,法律的根本任务或作用就在于承认、确定、实现和保障利益。^③ 宪法,不仅规定了公民的利益,而且还规定了公民自己保护自己利益的手段和方式,如:它通过确立新型政治体制,规定了人们可以参加公共生活,直接或间接参与国家决策。

作为人类社会和谐的高级形式,宪法秩序是公民与宪法规则良性互动不断发展的实践过程。

① [法]罗伯斯庇尔:《革命法制和审判》,赵涵舆译,商务印书馆1965年版,第170页。

② 参见刘嗣元:《宪政秩序的维护》,武汉出版社2001年版,第24页。

③ 参见张宏生、谷春德主编:《西方法律思想史》,北京大学出版社1990年版,第415页。

二、宪法秩序：三种宪法的协调

在最一般意义上，我们认为“宪法是人为了自己生存和发展有意识地组织政治共同体的规则”^①，它调整的是共同体与其组成成员的关系，在国家形态下，调整的是国家与公民之间的关系。作为一种规则，它有三种存在方式：存在于法律文本之中、存在于现实生活之中、存在于社会成员头脑之中，我们分别将这三种宪法存在方式称为成文宪法、现实宪法和观念宪法。^② 宪法秩序作为一种宪法化的社会秩序，其实是三种宪法相互协调的运动过程。在这一过程中，三种宪法分别发挥不同作用并且形成不同运动环节。

1. 成文宪法是宪法秩序的保障。成文宪法是指关于国家与公民之间关系的规则通过具体法律文件和法律条文白纸黑字规定下来，这种以法律文件和法律条文形式表现出来的宪法就称为成文宪法。近现代以来，随着人类认识能力的提高，人们越来越习惯于将调整国家与公民之间关系的规则通过特定程序法律化和条文化，表现为立宪主义盛行，据统计，人类至今已制定宪法达三百多部，而宪法性法律更是不计其数。

之所以将调整二者关系的规则成文化，是因为这些规则“对历史各阶段的生活经验进行了批判性的总结”，体现了人类希望通过宪法“制定新的规则来改变艰难困苦的生活环境，从而谋求不断发展”的愿望。^③ 因此，这些规则凝聚了人类的智慧，反映了人类社会的理想。同时，规则条文化便于社会成员自觉遵守和相互监督，使社会形成宪法秩序有了努力的方向和评价准则。

2. 现实宪法是宪法秩序的基础。现实宪法是现实生活中国家与公民关系的状况，即国家如何行使权力，国家如何对待自己的成员（公民），公民在国家政治、经济、文化生活中的地位是怎样的等等，这些现实情形也是一种宪法存在方式，即现实宪法。根据这种对宪法的理解，

① 刘茂林：《宪法是什么》，载《中国法学》2002年第6期。

② 参见刘茂林：《中国宪法导论》，北京大学出版社2005年版，第21—22页。

③ 参见〔日〕杉原泰雄：《宪法的历史——比较宪法学新论》，社会科学文献出版社2000年版，第2页。

人类社会在进入国家形态后就存在宪法,因为有国家就有国家与其组成成员的相互关系的现实状况。正如亚里士多德所说,城邦的宪法是一种“生活模式”,而不是一种法律结构,求得这种共同生活的和谐是它的基本思想。^①

现实状况是成文宪法规范的对象,决定并制约着成文宪法的内容。文本宪法不能超越现实的政治、经济、文化发展水平。宪法秩序更多的是现实生活(现实宪法)中形成的一种理想社会秩序,即:社会主体按照宪法文本规定享有相应权利、履行相应义务,进而形成社会主体之间的和谐。但由于多方面原因,现实宪法与成文宪法之间不可能绝对一致,即:成文宪法部分内容没有在现实生活中得到实现,现实生活中的一些状况没有在文本宪法中得到反映。正是由于二者之间在一定限度内的矛盾冲突,才推动宪法文本的不断健全完善。

3. 观念宪法是宪法秩序的关键。观念宪法是社会成员对宪法的认识、评价和要求的总和,它存在于社会成员的头脑之中。人的外在行为都是自己内在意志支配的结果,不同的观念产生不同的行为。社会成员只有具备同样的宪法观念,才可能产生同样的宪法行为,并因此形成宪法秩序。由于社会成员先天出身及后天在经济生活、政治生活中所处地位的不同,所以实践中,社会成员对宪法的认识、评价和要求往往有很大差别,社会成员之间宪法观念的冲突是一种普遍现象,甚至在不同集团派别之间形成尖锐对立。因此,如何在社会成员之间形成一致的宪法观念就是实现社会秩序宪法化的关键。

从动态上考察,宪法秩序是三者相互协调的过程,具体包括两个环节:

第一个环节是成文宪法反映现实宪法,这是实现社会和谐的第一步。人作为社会的动物,总是生活于特定社会团体(社会共同体)中,随着人的生存和发展状况的不断改善,“需要不断地建立和完善与人的生存和发展需要相适应的人的社会共同体”^②,共同体的完善包括共同体的建立方式、组织形式、功能及作用的调整等。这些完善及发展在人类发展到一定阶段都是通过书面形式的规则表现出来的,这个规则

① 参见〔美〕乔治·霍兰·萨拜因:《政治学说史》(上册),盛葵阳等译,商务印书馆1986年版,第33页。

② 刘茂林:《中国宪法学的困境与出路》,载《法商研究》2005年第1期。

就是成文宪法,它会随着人类社会共同体的发展而不断发展。自从成文宪法产生之后,人类关于国家共同体的生活经验、智慧及理想都凝聚到其中,人类社会的变革及不断发展往往是通过调整文本宪法形式来实现的,社会各种不同政治力量关于国家基本政策的冲突,也往往通过制定不同宪法文本来解决。社会正是通过不断修改或制定不同宪法文本来反映人类生活经验,并推动社会生活不断向前发展的。成文宪法不仅是共同体完善的标志,同时也是促进共同体完善的手段。

成文宪法反映现实宪法,要求宪法文本客观、全面、真实地反映现实生活,反映现实政治、经济、文化发展状况。这种反映不应是机械地反映,而应是建立在抽象基础之上的对人类社会发 展规律的把握。在形式上,这样的宪法文本还应符合规范明确、具体、严谨、内容协调等条件。

在成文宪法反映现实宪法的环节中,从观念宪法角度来看,实际上是如何整合各阶层社会成员的不同宪法观念,并从中提炼出根本一致的宪法观念的过程。近现代以来,这是通过民主公正立宪程序实现的。因此,在一定程度上,立宪程序是否民主、公正决定着成文宪法能否顺利反映现实宪法。

第二个环节是现实宪法与成文宪法的一致。二者的一致实质是宪法文本在现实生活中得到贯彻的过程。宪法文本在现实生活中的实现,不仅包括宪法规范在现实生活中得到贯彻,更包括宪法基本精神在现实生活中得到遵守。虽然文本宪法来源于生活,但却高于生活。由于现实生活的丰富多彩以及其复杂多变的特征,抽象宪法条文和宪法原则适用于现实生活并不会一帆风顺,而会遇到许多障碍。

这一环节的顺利实现,从观念宪法来看,关键是要使全体社会成员有较高的宪法意识,能形成认同成文宪法的宪法观念。当社会成员一致认同成文宪法,并形成共同的宪法评价和宪法期望时,成文宪法在现实生活中就能得到顺利实施,反之,成文宪法就不能在现实生活中得到全面实施。因此,二者的一致是社会主体形成成文宪法所反映的宪法价值观并自觉遵守宪法规定的权利义务的过程。这一过程在实践中表现为,在现实生活中社会成员的权利义务经过调整逐渐与文本宪法规定的权利义务相一致。

在这两个环节的一致中,观念宪法处于核心地位,它是成文宪法与现实宪法联系的桥梁,也是实现二者一致的关键。

将宪法秩序区分为两个环节,只是学理分类,实践中并没有明确的现实宪法上升为成文宪法以及成文宪法转化为现实宪法的界限,相反,在特定情况下,二者几乎是同时的,很难有明显的区别。如:对成文宪法进行修改的过程,表面上是现实宪法上升为成文宪法的过程,但在一定程度上也是成文宪法转化为现实宪法的过程,因为在宪法修改过程中,通过充分的讨论,社会成员的宪法观念发生了变化,这有利于社会成员形成一致的宪法价值观,促进宪法文本在现实生活中自觉实施。

实践中,宪法秩序的形成是这两个环节不断循环上升的过程,即:成文宪法反映现实生活,表现为文本宪法的制定,之后,成文宪法在现实生活中得到贯彻。这是现实宪法与成文宪法一致的过程,也是成文宪法受到实践检验的过程。随着实践的发展,成文宪法不断发展完善,现实生活也不断被宪法所规范、调整,并最终形成宪法秩序。

三、宪法秩序:社会和谐的表现

以成文宪法、现实宪法和观念宪法三者相互协调为标志的宪法秩序之所以能形成社会和谐,就在于它能实现市民社会成员(权利)之间的和谐、政治国家(权力)之间的和谐以及市民社会(权利)和政治国家(权力)之间的和谐。

1. 充分保障公民的宪法权利,实现社会成员之间的和谐。宪法对公民权利的保障主要体现在两个方面。第一,宪法直接规定公民权利的范围和内容。自宪法产生以来,公民权利就是其必要内容,并被认为是标本式成文宪法的必备组成部分。^① 权利是利益的法律表现形式,“法是权利呼唤的结果,没有权利就没有法律”^②。法律对公民权利的规定,也是对公民利益的确认。随着社会经济、文化等方面的发展,人们的需求也越来越多,从早期对人身自由、财产权、参与公共生活的需求扩大到现代社会对经济、文化利益等方面的需求,相应地,宪法关于公民权利范围的规定也越来越广泛,从早期的自由权扩大到劳动权、受教育权、物质保障权等。不受宪法约束的掌权者容易做出情绪化决策,

① 参见龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社1985年版,第2页。

② 徐显明:《法与权利》,载孔庆明主编:《马克思主义法理学》,山东大学出版社1990年版,第331页。

没有宪法保证权利的民众容易做出情绪化反应。两者是同一个病根——宪法没有至高无上的地位。^①通过宪法设定的公民权利,社会成员的正当利益和愿望得到反映,宪法权利成为社会成员利益最大化和正当性的基本途径,实践中,为社会成员正确实施自己行为提供了法律准则;避免了社会成员之间的矛盾冲突,也为解决社会成员之间的利益冲突提供了评价准则。

正是由于宪法对以公民利益为核心内容的公民权利作了全面规定,才使社会和谐的实现成为可能,它为社会和谐的实现提供了前提基础。由于这种和谐是建立在对公民个人利益充分保障的基础之上,因此,它是社会成员享有充分自由的和谐,是人与人之间相互平等的和谐。这种建立在自由、平等基础之上的和谐也必定是长久的和谐,与以等级特权制度为基础的社会和谐相比较,它是人类社会和谐的最高形式。第二,宪法通过对国家权力的规范实现对公民权利的保障。对公民利益威胁最大的不是私权利,而是公权力,因此严格规范并限制公共权力是维护公民利益,实现社会和谐的重要保证。宪法对国家权力的规范是通过规定国家机关的设置、国家机关的职权及其职权运行方式实现的,这些规定能够有效防止国家权力的滥用,从而保障公民权利,实现社会和谐。

2. 有效规范国家权力,实现公共权力之间的和谐。社会和谐的建成不仅需要权利之间的和谐,也需要公共权力之间的和谐。公共权力建立在社会生活之上,以管理社会事务为基本职责,公共权力的行使会影响到社会秩序,因此,公共权力之间的和谐是社会和谐的保障。公共权力的和谐首先要求国家整体权力受到限制,不受限制的恣意的权力,必然导致权力的无序和社会的混乱。西方立宪主义概念最早源于“设防的学说”^②,即在国家权力与公民权利之间设置相互调整的制度或装置。对国家权力的极端不信任是西方立宪主义最初产生的根源。查里斯·H. 马克路维在《立宪主义——古代与近代》一书中指出,立宪主义

^① 参见田奇庄:《民主是建设和谐社会的火车头》,载 <http://www.chinaelections.org/readnews.asp?newsid={F8D9414C-BE23-466A-A2BC-55722BAB1EED}>。

^② Fred, I. Greensitein 主编:《政府制度与程序》,台湾幼狮文化事业公司1984年版,第2页。

的重要特点是“对统治合法性的限制,是恣意行为的对立物”^①。作为立宪主义母国的英国,其立宪主义“不过是人民反抗的制度化”,或者说,“立宪主义是人民反抗的宪法化”。^②其次,公共权力的和谐要求国家整体权力的配置要科学、合理,实现国家权力结构的最优化。法国政治学家托克维尔曾从反面谈到了权力结构对公民精神的影响。他说:“行政集权只能使它治下的人民萎靡不振,因为它在不断消磨人民的公民精神。”^③

从各国宪政实践考察,宪法对国家权力之间的和谐的贡献主要在于:第一,强调国家一切权力来源于人民,奉行“人民主权”原则。这一原则使国家权力实现和谐成为可能。第二,在纵向和横向两个层面合理配置国家权力。权力的合理配置使国家整体权力在总体上实现平衡,防止权力的过分集中造成权力之间的失衡。第三,规定各级各类国家机关的设置及各自职权,使国家机关的存在具有宪法依据,并能各司其职、分工负责,相互协调,共同完成国家职能。第四,宪法规定了国家机关行使职权的程序。这些规定保障国家机关依照法定方式行使职权,防止权力滥用或失职。

3. 促进公民宪法权利与国家权力的协调,实现市民社会与政治国家之间的和谐。社会和谐不仅是市民社会的和谐、国家权力之间的和谐,更是市民社会与政治国家之间的整体和谐。市民社会的和谐与政治国家的和谐二者之间有密切联系。市民社会的和谐是最终目的,但要实现这一目的必须有政治国家内部的和谐,因此,政治国家的和谐是市民社会和谐的保障。有学者认为,立宪主义的中心问题,首先是政府能够控制人民,其次是使政府能控制自己。^④政府不能受到有效控制,不仅使政府系统内部无法实现和谐,而且也使受其控制的社会陷入无序。因此,社会和谐的最终建成依赖于市民社会与政治国家之间的和谐,依赖于构建维持二者之间正常沟通的制度。

① 转引自〔英〕戴维·米勒、韦农·波格丹诺主编:《布莱克维尔政治学百科全书》,邓正来等译,中国政法大学出版社1992年版,第172页。

② 参见韩大元:《亚洲立宪主义研究》,中国人民公安大学出版社1996年版,第3页。

③ 〔法〕托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1996年版,第97页。

④ 参见麦莱文:《古今立宪主义》,转引自〔美〕格林斯坦、波尔斯比编:《政治科学大全》(第5卷),月旦出版社1984年版,第41—46页。

宪法存在的理论基础为二者之间的沟通提供了理论前提。近现代以来,人民主权被认为是宪法产生的理论前提。这一理论认为,国家的一切权力来源于人民,因此,人民是国家权力的所有者,国家权力应服务于人民,国家权力应由人民享有,这就是美国前总统林肯所说的“民有、民治、民享”。人民主权理论最大的贡献在于确立了公民优于国家的地位,强调国家是实现公民利益的手段,保障公民权利是宪法的目的。人民主权理论否定了“万能”或“全能”的国家观,消除了国家与社会之间的矛盾冲突,确立了国家应服务于社会、服务于社会成员的新型国家观,使政治国家与市民社会、国家与公民之间具有内在的一致性,为构建一系列民主宪政制度提供了理论支撑,同时也为实现国家与社会和谐提供了可能。

另外,在人民主权理论支撑下,近现代国家宪法所确立的宪政制度为国家与社会之间的和谐提供了保障。这主要是选举制度、议会制度、政党制度及权力制约制度。选举制度保障作为国家权力行使者的公职人员由社会成员选举产生,公民意志和利益通过定期选举公职人员得到及时反映,并在国家权力运行中得到贯彻。选举制度还通过赋予社会成员广泛的监督权而有效防止公职人员滥用自己的权力,保障国家权力的行使者永远代表人民的意志和利益。代议制度的建立使公共权力的所有者与使用者分离有了可能,并且在二者之间建立了联系方式。代议制度通过选举实践,使国家权力的行使者由社会成员选举产生,保障公职人员能维护并反映社会成员的意志和利益。这种制度被称为“人民主权”的物质形态。^① 政党制度也是国家民主政治的重要支柱,它不仅能聚合民意、反映民意,使国家权力行使建立在最大多数民意的基础之上,而且还能使社会各种利益冲突通过公正、合法方式得到解决,使人民意愿能在执政党执政后得到最大程度的反映。正因为政党在国家政治生活中起着越来越重要的作用,所以世界范围内许多国家的宪法都规定了与自己国情相适应的政党制度。截止1976年,在世界上142部成文宪法中,有119部明确规定了结社自由权,占84.8%;有93部明确规定了有关政党的内容,占65.5%。^② 以违宪审查制度为核

① 参见杨光斌主编:《政治学导论》,中国人民大学出版社2000年版,第289页。

② 参见〔荷兰〕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年版,第191页。