

宪政原理

The Principles of Constitutional Law

张
千
帆
著

宪政原理

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

宪政原理

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW

宪政原理

THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

宪政原理

The Principles of Constitutional Law

张千帆 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宪政原理/张千帆著. —北京:法律出版社,
2011.8

ISBN 978-7-5118-2355-7

I. ①宪… II. ①张… III. ①宪法—法的理论 IV.
①D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 152067 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/廊坊市飞腾彩印制版有限公司

责任印制/张宇东

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/26 字数/409 千

版本/2011 年 10 月第 1 版

印次/2011 年 10 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

书号:ISBN 978-7-5118-2355-7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

这本书的主题是宪政原理,或更直白地说,公共(public)或政治(political)层次上的一些基本是非判断。无论从促进公共福利、保护个人权利还是从控制灾祸危害等角度考虑,文明社会秩序的建构与维持显然离不开国家(state)或政府(government)所掌握的公权力(public power),“政治”也就是公权力运行的过程。换言之,我们都认同社会不仅仅是一堆行为不受任何约束的个人之组合;或者说,我们称这种状态只是人类进入文明之前的“原始状态”(original position)。人类进入文明的主要标志就是在私人之上建立所有人都必须服从的公权力组织,并赋予其一定的权能;用社会契约论表达,私人之间相互同意将某些私人行使的权力让渡给国家,并使之成为国家垄断的公权力。^[1]当然,公、私之分可能只是霍布斯式的理想假设。事实上,人的进化是不可能经由人作为一种个体动物完成的,而必然是在群体生活背景下发生的。人虽然不像蜜蜂那样具备合作的本能,但是即便个体层次上的人也有集体生活的能力和需要。^[2]因此,人之所以进化为现在的人,在很大程度上是集体生活方式的产物。然而,我们这里所说的国家或公权力不是指远古时代可能就已经事实上存在的政府组织,而是指一种正当化的公权力结构;国家是为了实现理性人都认为正当(legitimate)的目的,并因为理性人认为有必要而共同创设的对所有人都产生约束力的机制。

在此基础上,我们同样认同,公权力的行使不应是任意的,而是应该以法律文本的形式确定下来,并通过必要机制保障法律得到落实,也就是实行“依法治国”或“法治”(rule of law)。这不仅意味着国家对个人的限制必须

[1] See Thomas Hobbes, *Leviathan*, London: Penguin (1968).

[2] 如亚里士多德指出:“显而易见,和蜜蜂或任何其他群居动物相比,人类是更加政治化的动物”,Aristotle, *The Politics*, Stephen Everson (ed.), Cambridge University Press (1988), p. 3.

受到法律规定,而且也意味着国家行使公权力的范围、种类、程序、保障机制等重要方面都应该受到“公法”(public law)规范。宪法(constitution)就是关于国家构成、权力范围、统治原则等公权力特征的基本法律,宪政(constitutionalism)即政治权力受宪法规范的状态。宪法和法律在根本上是国家以公权力名义颁布和实施的价值规范(norm),也就是具有约束力的价值取向。个人价值取向只是对自己有约束力,宪法和法律表达的国家、公共或集体价值取向则对所有人产生约束力;如果任何人违反对其适用的法律,国家即可通过强制手段纠正之。为什么或在什么情况下,集体价值可以压倒个人价值?国家实施法律并强迫个人服从的正当性何在?哪些权力是国家不应该行使的,或不可能属于公权力的正当范围?这些是宪法学需要考虑的问题,但是在探讨这些问题之前,首先必须从语义上澄清一些容易引起误解的问题。

一、意义

人者,天地之灵也;作为万物之长,人是一种语言动物,但语言必须有意义,因而首先必须澄清人类表达的不同判断的性质。概言之,人作出在本质上不同的两种判断:主观判断和客观判断。所谓主观判断,就是表达判断者个人好恶的价值判断;所谓客观判断,是判断者对外部世界(包括作为客体的自身)实际或可能发生的事件之判断,而不是判断者的个人好恶。当然,主观判断和客观判断并非井水、河水互不相干,而是经常互相紧密联系一体。主观判断可能影响甚至决定客观判断,客观判断反过来也影响主观判断。这是因为主观判断往往是建立在某些客观判断基础上,从而可能因判断者的主观愿望而影响客观判断,也就是我们平时说的戴着一副“有色眼镜”看待这个世界;在这种情况下,受到影响的客观判断实际上是主观判断之延伸。譬如火烧圆明园究竟是纯粹因为八国联军肆意抢掠,还是起因于中国方面虐待外国战俘?这是一个客观事实问题,但是先入为主的价值倾向很可能造成有意或无意忽视某些事实的结果。尽管如此,客观判断和主观判断在本质上是不同的:前者具有公认的对错评判标准,后者则因为判断的内在结构而不存在有意义的评判标准,因而必然见仁见智,无所谓对错——更准确地说,价值判断正确与否是无意义的表达。

这些晦涩的语义哲学和宪法相关吗?或许难以置信的是,答案是不仅

相关,而且决定了宪政的基本品性——怀疑主义,并产生意义深远的影响。它首先告诉我们,价值命题表达个人的主观好恶,本身无所谓谁对谁错,就和湖南人喜欢吃辣、广东人喜欢吃甜本身无所谓对错一样(详见本书第一章)。和事实版本冲突(譬如广东人是否喜欢吃甜)不同的是,个人之间的价值冲突不存在公认的“正确”解决方式。这样就揭示了国家的一个基本难题:强加在私人意志之上的公权力为什么是正当的,或者说根据某种大家都认为正确的标准来衡量是可以接受的?既然湖南人不能强迫广东人吃辣、广东人不能强迫湖南人吃甜、我的价值选择不能强加在你身上,那么公权力凭什么将集体价值选择强加在个人身上?集体或公共价值选择又究竟是什么?因为和个人不同的是,除了代表“集体”、“公共”或“国家”的组织之外,这些整体(aggregate)单元本身其实是看不到、摸不着的虚构;根本不存在什么“国家”、“公共”或“集体”价值及其所支配的公共意志,只有掌握公权力的个人以它们的名义代替它们宣布表达公共意志的法律是什么。换言之,我们所说的“国家”或“公权力”只是对一个从来不是作为实体存在的理想概念的方便简称;更准确的说法是以国家名义行使公权力的政府,或构成政府组织的被称为议员、官员、法官或工作人员的那些个人。这些人确实可以正当行使约束个人的公权力,但是从这个角度看,这种权力的正当性显然不是天经地义的;公权力的边界何在、什么是它不能正当侵入的私人领域、如何保证它不受到滥用等,都是可以受到辩驳和质疑的问题。

虽然个人价值可能受他人或集体影响,但归根结底是个体性的,只能由个人拥有;集体并不是一个实体存在,因而在严格意义上也就无所谓价值选择。所谓的“集体价值”,其实是指集体中某些个人共享的价值。由于个体之间在主观价值上存在差异,集体价值一般不可能是集体中所有个体之价值,而只要有一个人不同意其他人的价值选择,就不存在真正意义上的“集体价值”(所有个人共享的价值)。然而,一群生活在一起的人组成的共同体(community)毕竟还是有必要以“公”的名义采取行动,因而只能在相互冲突的个人价值之间作出尽可能代表多数人的“公共选择”(public choice)或“社会选择”(social choice)。^[3]既然不能代表所有个体,公共选择不论采用何种

[3] See Kenneth J. Arrow, *Social Choice and Individual Values* (2nd Ed.), New Haven: Yale University Press (1963), pp. 46-60.

构造,都不可能具备完全的正当性;但如果我们可以接受人人平等的基本假定(详见本书第二章),那么相比之下,代表多数人的价值选择是最正当的。这就是多数主义民主——民主在本质上就是在价值多元社会中维持公权力的最小不公正安排。这个推断一方面显示了民主的相对正当性,但同时也显示了这种正当性的限度;在某些情况下,即便由民主程序作出并代表多数人的价值选择也是不正当的。譬如即便对于民主政体,行使公权力的目的(至少直接目的)也仅限于防止某些有害的个人行为,而非改变人的思想、信仰或价值观;个人行为有义务遵守国家法律,但是个人有自由保留自己和法律体现的主流价值观不同的思想观念。压制个人价值观不仅侵犯人的思想、言论和信仰自由,极易造成极权专制,并违背了国家意志必须自下而上自由形成的民主原则,而且也是完全缺乏正当性的强权逻辑:价值判断本来没有绝对的对错之分,国家有什么理由将多数人的价值选择强加在任何人身上?

事实上,政府不仅无权强加自己的主观价值判断,而且也无权垄断客观判断的正确性。客观判断又分为两种:逻辑判断和经验判断。逻辑判断是从一个在本质上内含结论的命题中通过演绎过程得出结论,最典型的例子就是“三段论”:凡人都必有一死(大前提),苏格拉底是人(小前提),所以苏格拉底必有一死(结论);经验判断是从一系列不完整的命题中通过归纳的过程推演出一个完整命题,例如张三死了,李四死了,王五也死了……所以凡人都必有一死(结论)。逻辑判断和经验判断的区别在于,逻辑判断的结论在内涵上少于前提(苏格拉底只是“人”的一分子),经验判断的结论则多于前提(从张三、李四扩大到一般的“人”)。也正因为此,逻辑判断在演绎运用适当的情况下能保证其绝对正确,经验判断则无论方法如何得法也不可能保证其绝对正确,而只能保证相对正确:使理论所得出的结论符合所有目前已发现的事实,但没有什么能保证其能符合未来观测到的事实。我们所看到的天鹅都是白的,但不能保证以后不会发现黑天鹅,譬如至少可以通过基因工程造出一个黑天鹅,而后来确实有人在非洲发现了黑天鹅。因此,“凡是天鹅都是白的”这个命题只是一个从现有观察中归纳出来的经验命题,因而必然是可能发生错误的——或用专业术语表达,是“可证伪”的(falsifiable,详见本书第一章)。逻辑判断绝对正确,但是任何理智正常的人都有逻辑演绎的能力,不用依赖政府;经验判断则大家同样可能出错,政府并不

具备免于错误的超然能力。总之,行使公权力的政府并不是任何意义上的真理化身;恰好相反,公权力的正当性永远是一个受到质疑的问题。

这点怀疑主义就是宪政的“基因”。没有它,宪政就变质了;民主很可能沦落为专制——尽管可能是多数人的专制,法治很可能蜕变为剥夺自由的“恶法”之治。事实上,如果没有基本怀疑,如果凡是以国家名义作出的判断就是“正确”的,那么还有什么必要实行民主和法治呢?

二、基本哲学

由于公权力行为的正当性得不到保证,宪政国家对其所代表的公共选择的决定过程尤其谨慎。只有保证公共决策确实代表最大多数人的最根本利益,才能没有后顾之忧地严格执法、实行法治;否则,如果国家法律或政策不但不代表多数人的利益,而且侵犯了某些人的基本利益,譬如中国某些地方政府征地或拆迁不给予公正补偿,剥夺被征收者或被拆迁户失去基本生计,那么这样的“法治”只能是甚至比无法或有法不依更为糟糕的“恶法”之治。因此,宪政国家的第一原则就是思想、言论和新闻自由,务必使每个人都能畅所欲言并自由接受社会信息和他人的观点,在知情的基础上形成理性的个人价值选择,进而通过民主参与程序产生多数人的价值选择。在成熟的宪政国家,任何观点无论多么极端或有害,都可以自由表达并争取多数人的支持,因而都有机会成为主导国家大政方针的主流价值观。在这个意义上,不同思想确实和不同品牌的商品一样在“观念市场”(market of ideas, 详见本书第一章)中自由竞争,最后哪种观念胜出取决于多数“消费者”的选择。

显然,公共选择的形成必须是自下而上的,不应受到政府自上而下的影响和干预;对公共政策利弊得失的评价更不能由政府自己说了算,否则显然违背了“任何人不得做自己案件法官”的基本法治原则。自下而上的公共选择过程的前提是信任人民,相信大多数人具备判断是非和自身利益的基本理性能力;和市场经济一样,言论自由和民主的基本逻辑是信任消费者而不是政府的判断。要从根本上推翻宪政的天敌——专制,首先必须确立人民和政府认识上的平等地位。此说不立,则人民永无思想和言论自由;没有思想和言论自由,则新闻媒介全为政府喉舌,社会信息全为政府垄断;信息为政府垄断,则政府呼风得风、唤雨得雨,其所作所为再为害社会,永远有

御用文人为其歌功颂德；下层生活再困苦，社会冲突再激烈，表面上仍然一片歌舞升平、太平盛世迹象；知识分子和广大市民仍陶然自乐，而不知局部地区天灾人祸早已此起彼伏。在这种状态下，实行宪政当然只能是痴人说梦。

当然，经济自由市场的神话早已破灭，市场需要政府干预早已是众所周知的常识；例如消费者个人没有能力鉴别假冒伪劣产品，因而在市场机制因信息不完善而失灵的情况下需要政府保护。然而，宪政国家的经验表明，观念的自由市场并不需要政府干预；在这里，人民群众的眼睛仍然是雪亮的，有能力辨别观念市场上的“香花毒草”。因此，政府干预作用应仅限于整治经济市场上的假冒伪劣，而非管制思想、言论、新闻和公共选择的形成过程；自由言论和平等竞争是公权力获得正当化的制度基础，干预思想、言论和多数选择的公权力必然是不正当的。在“观念市场”和公共选择形成过程中，公权力所能正当发挥的惟一作用就是反暴力——通过禁止暴力，迫使各方都通过和平理性的方式表达自己的诉求，并通过民主程序形成代表多数人的价值选择。

在这个意义上，国家确实“垄断”了暴力；在形成社会契约之后，私人便将行使暴力的权利上交主权国家，从此失去了除正当防卫外行使任何暴力的权利。^{〔4〕}一旦私人以暴力面目出现，国家便露出其终极后盾、以暴制暴，用暴力强制个人回归和平理性。宪政将国家设定为理性的守护者：首先，国家制止私人暴力、维护个人理性，保证社会在理性对话中形成主流意见；其次，民主决策机制使理性的社会主流意见转化为国家决策，进而造就理性国家。事实上，社会契约之所以让国家垄断暴力，正是出于对私人理性的不信任：私人是自然、自由、分散、隐秘而难以控制的，国家则是人为产生、集中管理、公开透明并可以控制的，因而可以保证国家以理性的方式行使其暴力；如果这个前提不存在，如果以国家名义行使权力的个人并不受社会控制，那么国家暴力本身就失去了正当性基础。

在思想和言论自由的基础上，宪政国家的第二原则是通过多元竞争、民主选举等价值整合机制形成公共选择，具体表现在民主政治过程产生的代表多数人的决策者及其制定的法律和政策（详见本书第三章）。在立法过程

〔4〕 Hobbes, *Leviathan*, pp. 192 - 198.

代表多数人利益的基础上,宪政国家的第三原则是法治、分权和司法独立,具体表现于行政和司法在一般情况下如实执法。但是在立法明显侵犯少数人基本权利的情况下,便需要运用第四宪政原则——人权保障,并通过司法审查等机制遏制“多数人暴政”(详见本书第四章)。因此,宪政国家的基本过程是:首先,通过自由平等的普选保证法律符合大多数人的利益(立法过程);其次,通过司法审查保证符合大多数人利益的法律不侵犯少数人的基本权利(司法过程);在此前提下,如果私人违法,国家可以正当采取强制措施,而政府行为本身的合法性也可以受到司法审查(行政与司法过程)。

由此可见,宪政确实带有“反多数主义”要素,也正是这个特点将宪政和普通的民主与法治区分开来,但是司法审查本身的反多数暴政功能其实是相当有限的,因为控制多数暴政的司法本身在任命机制和舆论压力上受制于多数主义。其实不仅中国法院要“让人民满意”,世界各地的司法也都惧怕社会舆论的力量,一般不敢做出“冒天下之大不韪”的判决,新政时期美国司法和民主的对峙只不过是凤毛麟角的反例。要真正防止多数对少数的压制,唯一有效的机制是让少数自由发表言论并和主流多数对话,最后争取多数宽容、同情并纠正偏见。换言之,少数权利的最终保障在于多数本身的开放、明智、宽容并远离偏见,而宪政的作用与其说是通过司法控制多数暴政,不如说是通过司法保障言论和新闻自由的过程转化多数偏见。在这个过程中,国家的主要作用是消极的,也就是保证各方和平理性地进行对话,并用国家暴力镇压任何私人暴力和胁迫行为。归根结底,国家的基本功能就是用合法、透明并受到监督的公共暴力压制不合法的私人暴力;当然,这显然意味着国家本身更不得动用暴力镇压和平表达的言论,以这种方式行使公权力注定是不正当的。

三、本书结构

本书分为三大部分,主题依次为民主、法治、人权。本书将民主作为开篇并将言论与新闻自由作为第一章,不是为了追求形式上的新奇,而确实是因为政治权利对于国家宪政的奠基性意义。首先,政治权利是保证宪法能否获得实施的制度基础,一个政治权利得不到保障的国家也无法保障其他权利。耶林说过“为权利而斗争”,其实权利的目的在于定分止争,但是权利本身确实只有通过政治斗争才能确立下来,世界上不存在“天赋”赐予的不

需要人去争取的权利。其次,在政治权利中,思想和言论自由涉及一些基本是非问题,只有澄清这些基本是非才能奠定宪政思想基础。事实上,笔者在第一章和第二章的先后次序上是经过一番“思想斗争”的,因为言论自由和民主都同样是最重要的宪法制度。最后之所以还是将言论与新闻自由前置,不仅因为它是理性民主的制度前提,而且也因为它是宪政的思想基础。现代宪政是建立在怀疑论基础上的。如果人类对自己把握真理的能力过度自信,那么这个社会所衍生的只能是人治和专制,而非民主、法治或宪政。如果我们可以委托某个一贯正确的个人、机构或党派统治我们,那么民主和法治只能捆住英明领袖的手脚,可惜地球上的人种至今也没能逃脱麦迪逊在《联邦党人文集》第 51 篇对人类状态的精辟总结:

假如人都是神,那么政府就没有必要存在了;假如能够以神来统治人,那么无论外部或内部的政府制约也就没有必要存在了。要形成一个以人管理人的政府,最大的困难在于:你首先必须使政府能够控制被统治者,其次必须迫使政府控制自己。^[5]

人性中的优势和弱点是为不同人种普遍分享的,不独美国人如此,中国人也是如此;不独老百姓如此,不论通过什么方式掌握公权力的官员也是如此。人的自私、贪婪、软弱无力使政府成为必需,人的道德、理性和自我保护能力使民主政府成为可能,而官员的自私、贪婪和抵制腐败冲动的软弱无力使民主、批评自由和新闻监督成为必需。麦迪逊在此的主要用意不是捍卫言论自由,而是论证法治和分权对民主的辅助作用,但是没有言论和新闻自由,这一切统统不可能存在——事实上,联邦党人在立宪前夕也不可能通过《联邦党人文集》和反联邦党自由辩论,最后在各州多数选民支持下建构保障自由民主的理性宪政秩序。包括宪法和法律体系在内,迄今为止人类的任何理性建构都是建立在言论自由基础上的,因而强调言论自由是无论如何都不会过分的。

按照言论自由的理性主义思路,本书的论证尽可能沿着逻辑推理的路

[5] Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, Clinton Rossiter (ed.), NAL Penguin (1961), pp. 320 - 324.

径自然展开,主要包含以下不同部分。“定义”(definition, **D**)是本书所用关键概念的语义,也是有意义的论证之起点;“公理”(axiom, **A**)是根据定义或逻辑推理而无须证明正确的内在自明之理,通常作为进一步推演的前提。“前提”(predicate, **P**)是用以演绎得出结论的事实或价值命题,“结论”(conclusion, **C**)是从前提逻辑推演得到的命题;“推论”(collorory, **C**)是从以上命题内部推演或加入其他前提后联合推演出来的结论,“反论”(counter argument, **C**)是针对以上命题的反驳,回应(response, **R**)是对以上反论的回答;例证(illustration, **I**)是用以佐证以上命题的具体判例或事件。

总之,宪政的本质就是一场和平理性的对话,在对话过程中任何人都有发表观点的自由和机会。“结论”未必是正确观点,而往往需要在辩论过程中加以修正;反论则未必是“错误”的言论,有时甚至代表笔者本人的观点,只不过是稍过偏激的方式表达出来。事实上,宪政的怀疑精神本身是反对“正确”、“错误”、“有利”、“有害”等截然分明的善恶标准的;明显幼稚、胡搅蛮缠或强词夺理的观点也不会出现于本书,以免浪费篇幅和读者时间。如此安排的目的是让各种值得探讨的对立观点卷入一场对话,法律包括宪法在本质上就是一个对话过程。^[6]

四、致谢

和我的其他论著相比,本书更加理论化一些,主要思路早在1995—1999年间留学美国德克萨斯大学奥斯丁分校即已形成。四年短暂、紧凑而充实的时光实在值得怀念,它让我系统研习了大学时代已感觉困惑但一直没时间思考的问题。其实四年当中有三年都在选修哲学和政治理论方面的课程,毕业论文则从选题到完成反而只花了一年时间。我要感谢德大哲学系和政府学院所有教过我的老师,尤其是教形而上学的霍克博格(Herbert Hochberg)教授,他的格言“你的牙疼不是我的牙疼,我怎么知道你的牙疼”令我难忘;专教康德哲学的贝克(Donald Becker)教授,他在一次家庭聚会解释说,他之所以选择康德(而不是黑格尔或其他人),是因为康德是一位自由主义者,我如今深有同感;教社会科学方法论和现代自然法的资深教授布雷

[6] 参见张千帆:“法律是一种理性对话——兼为司法判例制度的合理性辩护”,载《北京大学法律评论》2003年第5卷第1辑,第69~100页。

步鲁克(David Braebrook),一位同样鄙视康德和尼采的坚定功利主义者,年逾古稀仍在课上声如洪钟,作为学生的我曾不知深浅,为哲学立场和他发生争执,但是相信他会为社会功利主义在本书占有的关键地位而感到欣慰;教政治哲学的布泽谢斯基教授(David Budziszewski),他的每堂课都是一次精彩讲演;原先的政府学院院长、现任斯坦福大学传播学院院长的费希金(James Fishkin)教授,我当时没有把他的“协商民主”(deliberative democracy)试验太当回事,直到回国后才明白它们可以多么有用。当然,还要感谢我的博士导师,不久前不幸去世的希尼克(Melvin Hinich)教授;虽然他的空距(spatial theory)数量模型对于没有真实选举数据的中国还用处不大,但是这个模型还是能帮助我们直观民主的本质。

本书引用了《西方宪政体系》等著作的不少材料作为推理的“例证”,因而还要感谢我在这些著作中感谢过的学者,尤其是允许我翻译德国宪法案例的考玛斯(Donald P. Kommers)教授和法国宪法案例的贝尔(John Bell)教授。最后,感谢法律出版社的大力支持,尤其是前总编胡一丁先生、法律教育分社丁小宣社长和责任编辑张立明先生;立明耐心校读了全书并精心设计了本书的图标,而本书的出版再次证明,宪政学术的突破离不开小宣相助。没有他们的帮助,本书便不可能面世。

目 录

前言	(1)
----------	-------

壹、民主篇

第一章 言论与新闻自由	(3)
一、怀疑主义论据	(3)
1. 休谟定理——价值判断的主观性	(3)
2. 经验命题的可证伪性	(10)
3. 反驳教条主义	(11)
4. 反驳不够实用的“实用主义”	(12)
二、言论自由的理论基础	(13)
1. 为什么不应该压制言论	(13)
2. 言论自由对发现真理的作用	(16)
3. 思想与言论的市场竞争理论	(25)
三、言论自由的界限	(31)
1. 政治言论	(32)
2. 学术研究	(35)
3. 教学纪律	(38)
4. 不受宪法保护的言论	(39)
四、象征性言论	(41)
五、新闻出版自由	(44)
1. 新闻自由的社会作用	(44)
2. 国家秘密	(48)
3. 个人隐私	(51)

2 宪政原理

4. 私人名誉·····	(55)
5. 私人垄断·····	(61)
六、集会自由及其界限 ·····	(66)
七、结社自由及其界限 ·····	(70)
第二章 民主、政党与选举 ·····	(76)
一、国家基本原则 ·····	(77)
1. 公共选择的可能性与必要性·····	(77)
2. 法律规则的实体与程序限制·····	(80)
二、民主的理论基础 ·····	(81)
1. 集体选择的多数主义价值定位·····	(81)
2. 功利主义、公共利益和民主程序 ·····	(83)
3. 民主参与的必要性·····	(85)
4. 代议制的必要性·····	(87)
三、民主选举的原则与制度 ·····	(89)
1. 自由·····	(89)
2. 秘密·····	(93)
3. 普遍·····	(94)
4. 平等·····	(98)
四、政党的地位与功能 ·····	(110)
1. 政党的政治功能·····	(110)
2. 政党形态与原则·····	(114)
3. 政党地位与宪法义务·····	(116)
4. 政党活动自由及其限制·····	(119)
5. 政党与传媒·····	(125)
6. 政党的财政资助·····	(126)
第三章 立法权 ·····	(131)
一、立法权的代表性 ·····	(132)
1. 议会的产生·····	(132)
2. 议会表决·····	(132)
3. 一院制还是两院制·····	(134)
二、立法机构的专职化 ·····	(137)

三、议事程序	(140)
1. 开会基本要求	(140)
2. 立法程序	(141)
四、议会职权	(145)
1. 立法权	(145)
2. 预算权	(146)
3. 人事任免权	(149)
4. 监督权	(155)

贰、法治篇

第四章 司法权	(161)
一、司法的功能	(161)
1. 维持事实和价值分离	(161)
2. 实施法律价值	(162)
3. 实施“更高的法”	(168)
4. 维持社会信任	(172)
二、司法制度安排	(173)
1. 司法的权利保障	(173)
2. 司法的基本职责	(178)
三、一般司法结构	(184)
1. 法官任免机制	(184)
2. 司法纵向分工	(187)
3. 司法横向分工	(195)
四、特别司法结构	(196)
第五章 行政权	(202)
一、行政权的职能及其必要性	(202)
二、行政权的定位	(204)
1. 行政立法职能	(204)
2. 行政司法职能	(210)
3. 行政执法职能	(213)

4 宪政原理

三、行政权的结构	(217)
1. 行政首脑的性质	(217)
2. 行政首脑的形式——总统制、责任内阁制与混合制	(219)
3. 一般行政执法部门	(223)
四、行政职权及其界限	(223)
1. 决策权	(223)
2. 执法权	(224)
3. 任免权	(224)
4. 外交权	(225)
5. 军事指挥权	(226)
6. 紧急状态权	(227)
7. 刑事特免权	(230)
8. 其他权力	(232)
第六章 中央与地方分权	(234)
一、单一制、联邦制与地方自治	(234)
二、立法分权	(245)
1. 中央立法权限	(247)
2. 地方立法权及其限制	(253)
3. 中央与地方税收分配	(259)
三、行政分权	(264)
四、司法分权	(268)

叁、权利篇

第七章 自由权	(279)
一、宪法权利保障的功能、标准及适用范围	(280)
1. 宪法保障的功能	(280)
2. 宪法适用范围	(284)
3. 宪法的第三人效应	(288)
4. 宪法解释的标准	(291)
二、生命权	(292)