

论宪政的平衡性

谢 维 雁

(四川省司法厅 办公室, 四川 成都 610015)

摘要:宪政事实上是一种平衡机制及其达成的平衡状态,其核心理念是实现权利与权力的平衡。宪政平衡论对事实和价值作了区分并立足于对客观事实的描述,它具有实践精神、契约精神,对实践具有重要的指导意义。

关键词:宪政;平衡机制;实践精神;契约精神

中图分类号:DF200 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2002)02-0005-09

人们越来越相信,宪政是迄今为止人类所取得的最高政治成就,实行宪政是现代国家的根本标志。我国学者倾向于,宪政包含民主、法治、人权三个要素[1](2页)。因此,在实施依法治国方略,建设社会主义法治国家,全面推进基层民主政治,政府对人权保障作出坚定承诺(我国政府分别于1997年和1998年签署了《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》,《经济、社会和文化权利国际公约》已于2001年2月28日经全国人民代表大会常务委员会批准)的背景下,中国的宪政问题又一次成为国内外关注的焦点。对宪政的价值梳理和制度重构,已成为我们再也无法回避的时代课题,这也是我国宪政建设的迫切需要。作为第一步,笔者认为有必要对目前我国宪政的一些基础性观念进行反思,以完善宪政的基础理论,增进其时代感和对实践指导的针对性。本文讨论宪政的平衡性,就是这一想法的初步尝试。

一 宪政事实上是一种平衡机制

关于宪政的本质,有如下几种典型认识。

第一种可称之为“民主政治说”。它认为,宪政的本质是民主政治。“民主政治说”在我国20世纪40年代初就已广为传播。如张友渔在1940年1月1日发表的《中国宪政运动之史的发展》一文中认为,“所谓立宪政治,实质上就是民主政治”[2](123页)。毛泽东在1940年2月2日发表的《新民主主义宪政》中也说:“宪政是什么呢?就是民主的政治。”[3](732页)到今天,“民主政治说”仍然是我国宪法学界关于宪政本质理解的主流观点。人们认为,“把‘宪政’理解或界定为‘宪政就是民主的政治’的提法较为适宜。这不仅在于它揭示出了‘宪政’的本质(即‘民主的政治’),而且较具灵活性和主动性”[4]。

第二种可称之为“人权保障说”。它认为,宪政的本质是保障人权,即“宪政的本质就是用宪法和法律来限制政府专横的权力,保障公民的基本权利”[5](267页);或者,“宪政的本质在于用宪法和法律规定并保障人民的自由和权利,划定并限制政府权力和行政的范围,并提供相关的制度措施”[6](162页)。因此,“宪政的精髓就是对

自由、民权的充分保障”，“没有自由、民权就没有宪政”[7](38页)。“人权保障说”关于宪政本质的认识实际上包含两个方面，一方面揭示宪政的根本价值是保障人权，另一方面指明保障人权的根本途径是限制政府权力。有时，人们强调限制政府权力的一面，认为“宪政的突出本质就在于‘限政’”[8](161页)，或者“宪政的本质的确是而且必须是限政”[5](123页)。其根据是，“宪政的根本原则是限政与法治”，“宪政的核心特征就是对国家权力的法律限制”，而且“近两个世纪以来，宪政主义的最大目标一直是限制政府的权力”[9](22页)。还有人强调限制政府权力的否定性方式即分权[10](17页)，并将其看作是宪政的本质，认为“分权乃是文明政府之基础、宪政主义之内涵”[11](3页)。但是，主张宪政即“限政”和“分权”的学者都将限制政府权力视作保障人权的手段，因此，笔者把它们都归入“人权保障说”。

第三种可称之为“法治说”。它认为，宪政的本质是法治。它有三种表现形式：其一，认为宪政等同于法治，“宪政国家与法治国家是名异而实同的东西”[12](46页)，“说‘宪政’就等于说‘法治’”[13](303页)，“宪政民主也可以被定义为法治”[14](5页)，总之，现代法治应与宪政的涵义同一[15]；其二，认为“法治的最高形式是宪政”[11](1页)，或者认为法治是宪政的形式[16]；其三，认为宪政的本质是宪法至上，“宪政作为静态宪法规范与动态政治实践的统一，在法治状态中的最高表现就是宪法至上”[15]。这实质上是将宪政本质归结为法治，因为“法治的实质也就是‘宪政’”[15]。

在哲学上，所谓本质是事物的内部规定性，它反映事物内部诸要素之间的必然性，它是事物最重要的、稳定的、具有决定意义的特性。因此，第一，本质是决定事物为该事物而非其他事物的根本标志；第二，本质是事物本身所具有的特性，具有客观性。基于这一认识，以上关于宪政本质“三说”的共同点或缺陷表现为两个方面。一方面，无论是“民主政治说”、“人权保障说”，还是“法治说”，都是以人们观念中宪政的应然状态为摹本来描述宪政本质的，或者说，它们都是人们对

宪政的价值理解和政治功用的主观预期，仅仅是对宪政进行的一种价值判断，是人们“对宪政投注一种价值关怀”[8](167页)，而非对宪政实然状态的客观界定。“三说”都人为地赋予宪政以绚丽的价值色彩，却并未反映宪政的本来面目。至多可以认为，“三说”在一定程度上揭示了宪政存在的理由。另一方面，民主政治、人权保障和法治都是政治学或法学中具有独立和普遍意义且内涵渐趋稳定的概念，以它们来定义宪政，是取消了宪政概念本身的独立性，这是论者所不愿接受的，也与实际情况不符。从实践看，现代各国都逐渐建立起一套显然有别于民主政治、人权保障和法治的，以普适性价值(立宪主义)为基础的，具有独立意义的宪政话语、宪政制度措施和宪政功能体系。从纯学术的角度来看，宪法学和政治学都将宪政作为独立的论域，并已日渐形成独立于民主政治、人权保障和法治的叙述范式和范畴体系。在我国，虽然宪政被认为与民主政治、人权保障及法治有非常密切的关系，甚至认为它们构成了宪政的要素，对宪政的理解也存在很大的分歧，“出现了关于宪政的各种概念”[17](86页)。但是，宪政已被认为是一个独立的宪法学范畴[18]，是人类社会中独特的政治和法律现象。因此，不可将宪政或宪政的本质等同于民主政治、人权保障或法治。探究宪政的本质，一是要坚持宪政本质的客观性，即这种本质是宪政实然状态的客观反映，而非对宪政应然状态的价值判断；二是要坚持宪政概念的独立性，即这一本质决定宪政是宪政而不是其他任何事物，如民主政治、人权保障或法治等。笔者认为，撇开价值观念和意识形态不谈，从宪政存在的实然状态上讲，宪政是一种平衡机制以及由此达成的平衡状态，它是使各种宪政主体或宪政力量有序化且平衡存在的制度措施及其状态。

说宪政是一种平衡机制及其状态的根据在于：宪政的产生是社会分化的结果。“宪政主义产生于国家与社会的界分的历史过程中”[19](250页)，“市民社会的形成及其与国家的界分与对峙是宪政主义一个特定历史发展阶段的特征”[19](251页)。国家与社会的界分、市民社会的形成，即各种相互独立而又相互依存的利益集团、政

治力量的“对峙”是宪政产生和存在的前提和基础,且导致了“宪政主义作为一种知识形式,采行对峙式思维”[19](252页,着重号为原文所加)。但是笔者认为,“对峙”不能概括宪政的全部本质,它仅意味着各种利益集团、政治力量的对立或斗争的过程及状态。成熟的宪政,不仅“实际上是各种对立要素之间相互影响、相互融合的发展结果”[20],而且本身就是使各种对立要素达成某种程度均衡的制度机制。

事实上,追求平衡政体的观念源远流长。晚期的柏拉图提出了“混合式”国家的原则。他认为,国家的目的是要在国内关系和对外关系两方面都求得和谐。为了达到这一目的,就应当使国家中各种倾向的力量相互结合,从而使之能够保持一种均势状态。他认为这种形式的国家才能导致稳定的政治局面[21](92页)。亚里士多德在讨论政体时认为,共和政体是最优良的政体。之所以如此,因为这种政体包含各种因素,它照顾到各方面的利益,这种政体是吸取了贵族政体和平民政体优点的混合政体,是最有利于稳定的平衡政体[21](92页)。亚里士多德还指出这种政体稳定的基本条件:不是凭借外力支持而是依赖内在各种力量的平衡;不仅有大多数人的拥护,而且社会中没有一种力量企图改变这种制度[21](96页)。波里比阿和西塞罗在亚里士多德平衡政体思想基础上提出了分权与制衡的思想。波里比阿在分析罗马政体时认为,罗马政体的优点就在于,国家三种权力机关不是各自独立、毫无联系,而是在分权的基础上互相牵制,从而使政体保持平衡[21](104页)。西塞罗还进一步设计了一个各权力机构相互关系的模式,自认为这是一个“使国家权力均衡的模式”[21](109页)。近代洛克的分权理论、孟德斯鸠三权分立学说都不过是对这一古老的平衡政体理论的发展。平衡政体理论的真正实践始于美国宪政制度的建立及运行,美国宪政中的分权制衡原则是平衡政体理论的发扬光大。实际上,各国现代宪政制度无不是实现政体平衡的常规机制,所有的宪政理论在一定程度上都是一种平衡哲学。

严格说来,宪政并不是一种理想制度,它不断在妥协,不断地寻求各种利益集团、政治力量尽可

能共同接受的方案。借用帕普尔(K. P. Popper)“民主是最不坏的一种政治制度”[22](11页)的说法,笔者认为,宪政不过也是一种最不坏的制度。宪政的平衡是相对的,是一种不断达成的动态平衡。有人将这称之为“顽强的宪政民主制”,其顽强性体现在,“一方面,它是均衡的,限制内部各要素矛盾、冲突、此消彼长,然而却一直保持着均衡;另一方面,这种均衡又不是静态的,它接受外部变化的影响,调整自身,又处于一种动态的发展之中”[20]。这表明,宪政体现了一种相对价值,任何试图以法治、人权保障或民主政治将宪政价值绝对化的倾向都是不可取的。

宪政的平衡性意味着,第一,行为的规范性。即对各利益集团、政治力量的行为的评价以社会共同认可的规范为唯一标准,而不对行为背后的道德动机进行价值判断。第二,利益的兼容性。各利益集团、政治力量的存在是不同利益要求的反映,而宪政正是在不同利益要求之间进行平衡,因此,不同利益和不同利益要求的合法性存在,既是宪政平衡性的基础,也是宪政价值相对性的现实依据。第三,文化的通融性。文化也不具有绝对的意义,尽管一个社会有其主流文化,但不能否认其他文化形态的存在,而且还存在域外文化的影响问题。不同文化形态的共存与融合也是宪政的内在要求,可以说,宪政也是对不同文化形态的平衡。

二 宪政的核心理念:实现公民权利与国家权力的平衡

各国宪政学说,在宪政的实现方式、途径等问题上常常各执一端,相持不下,实践中各国宪政制度也各具特色,差异甚大。然而,纵观各国宪政理论与实践,实行宪政无不基于如下两方面的经验性认识:其一,权力及其制度设施是国家或一定规模的社会共同体存续的前提,但国家权力有扩张或被滥用的危险;其二,公民权利是对公民在一个民族国家中,在特定平等水平上具有普遍意义的成员身份的正式确认,它是公民必不可少的生存条件,但公民权利易受侵害。这两方面的经验经早期思想家特别是洛克、卢梭、孟德斯鸠等启蒙思想家的系统论证而成为公理性前提,并构成现代宪政制度的出发点。这两条经验一方面揭示了权

利与权力的关系是宪政的核心问题,另一方面也揭示了公民权利与国家权力的对立与冲突。“公民权利与国家权力实际上是宪法与宪政最基本的矛盾”[18]。因此,限制国家权力,保障公民权利,就成为了传统宪政理论的逻辑结论。前述三种宪政本质学说实际上都内涵了这一逻辑结论。“人权保障说”不仅强调公民权利的保障,而且也暗含了对国家权力的不信任及对权力进行限制之意。“法治说”试图用法律对权力进行制约,以避免权力的扩张或被滥用;“民主政治说”以权力的来源及运行决定于多数人的同意(即权力的民主化)来实现对权力的制约,二者均以保障公民权利的有效实现为根本目的。

依笔者看,限制权力、保障权利并不是宪政的全部内容,至多只揭示了宪政的部分意义。因为,权力对于国家的必要性和侵害权利的可能性使得宪政对待权力的态度具有二重性。正如丹尼斯·朗所说,“权力法案,宪法保证,管辖权限制,以及对政治决策者可供选择的法定限制,都是制约国家完整权力的方法,而不是通过剥夺统治者可以按自己意见决定和行动的任何领域,把完整权力完全取消”[23](13页)。换句话说,“宪法对政府权力规定的本身,既是限制,也是保护”[24](2页)。同样,宪政对待公民权利的态度也具有二重性。“宪法规定公民权利的目的就是为了保护。但是宪法规定公民权利的本身也像规定政府权力那样也有限制的成分”,“没有一定的限制,社会就会混乱不堪,公民的权利也就无法保障了”[24](2-3页)。因此,宪政意味着,它既限制权力,也保护权力;既保障权利,也限制权利。“权力与权利应平衡发展,而不是只通过制约去削弱一方,‘淡化’一方”[25](295页)。正由于“法律上最重要的现象是权利和权力,最基本的矛盾是权利与权力的矛盾”[26](170页),因此,宪政的根本目标应是实现公民权利与国家权力的平衡。一部宪政史就是不断实现公民权利与国家权力平衡的历史。我们不应忽视西方宪政的局限性,“把视野局限于政府权力之限制,过分夸张政府与个人及社会之对立,以至于造成了观念上的狭隘、片面与僵化”[11](4页)。基于上述认识,有学者指出,所谓宪政“就是确立一套有效的技术

规则”,“以达到公民权利与国家权力的协调”[27]。在笔者看来,协调即平衡。

公民权利与国家权力的平衡是宪政平衡性的根本实现形式。它具体包括如下内容。

1. 权利与权力的平衡

权利与权力平衡的方式包括三个方面。

(1)通过宪法或基本法规定公民享有的基本权利,限制权力行使的范围,实现权利与权力的最低程度的平衡。所谓基本权利,也可称为宪法权利,是指那些表明权利人在国家生活的基本领域中所处的法律地位的权利[18]。它具有固有性、法定性、不可侵犯性、普遍性和稳定性。它是判定公民身份的基本尺度,它为权力设定了一个不得随意侵入的领地,是权力活动的边界。马克思、恩格斯认为:“现代国家的自然基础是市民社会以及市民社会中的人……现代国家就是通过普遍人权承认了自己的这种自然基础。而它并没有创立这个基础”[28](191页)。既然国家以权利和自由的形式承认和批准自己的基础,那么国家权力的范围不超越于这些权利和自由也就成了情理之中的事。同时,权力具有腐蚀性、扩张性和破坏性,所以,“权力导致腐败,绝对权力导致绝对腐败”[29](342页)。因此,公民基本权利的配置状况及行使的有效性构成了平衡国家权力的基本力量。但这不应是绝对的。埃特齐奥尼认为,应该保护权利不受侵犯,但国家可以在以下四种条件下对它们采取行动:“一,当存在着明显的危险时;二,没有其他可供选择的办法;三,为社会着想而作出的决定是最少侵犯性的;四,采取措施以尽可能减少损失和处理善后。”[30](80页)

(2)通过确立不同的行使原则实现权利与权力的动态平衡。在宪政法治社会,越权无效是权力行使的基本原则。“越权无效”原则意味着:第一,法无明文规定的权力不得行使;第二,超越立法目的和法治精神行使的权力无效;第三,设立司法审查制度和国家赔偿制度对非法行使权力进行校正和救济。越权无效原则的关键在于确保权力的来源和行使的合法性,它构成了对权力的法律制约。而在权利行使上,法无禁止即自由是其核心原则。这和越权无效原则的含义正相反,只要法律没有明文禁止的权利公民都可自由行使,而

不需法律对权利进行列举。这意味着,除法律明文规定的权利即法定权利之外,还存在习惯权利、道德权利。因此,习惯权利与道德权利也是合法权利,应受法律的严格保护。法无禁止即自由原则与越权无效原则在法治社会的确立,构成了权利与权力平衡的基本方式。

(3)通过建立和强化权利救济制度实现权利与权力的结果平衡。公民权利散归个人享有,单个人的权利显得力量微弱。而国家权力由国家机关行使,马克思称它是一种“集中的有组织的社会暴力”[25](288页)。公民权利之所以能以微弱之力抗衡国家权力,关键在于建立并强化权利的救济制度。没有救济就没有权利。健全而有效的权利救济制度,一方面使微弱的公民权利获得了制度支持,使权利的实现有了法律保障,即使权利受到侵犯也能依法定程序得到救济;另一方面,权利救济制度也发挥着抵抗权力与监督的作用[25](298页),对国家权力进行着有效的抑制和监督。因此,权利救济制度体现了以权利制衡权力的基本精神,是实现权利与权力平衡的重要手段。

2. 权力的内在平衡

权力的内在平衡包括两方面的内容,一是权力与权力的平衡;二是权力与责任的平衡。

(1)权力与权力的平衡。以权力制约权力是实现权力与权力平衡的主导方式。在现代宪政国家中,实现以权力制约权力一般采取以下两种方式。一是实行横向分权。最典型的是美国宪法所确认的三权分立与制衡机制。“三权分立”作为一种国家学说,是由英国的洛克首先提出并由法国的孟德斯鸠最终完成的,美国的实践进一步完善和发展了他们的学说。所谓分权制衡,就是指把国家的立法权、行政权、司法权分别交给三个法律地位相互平行、互不隶属、互相独立的国家机关分别执行,在此基础上,三个不同的国家机关都可运用由本方行使的有关权力对其他两方行使权力的活动作出某种制约,互相牵制,形成以权力制约权力的格局,从而实现权力之间的平衡。三权分立并不是唯一的分权模式,实践中,还存在国家权力三分法、五分法、六分法的宪政实践[31](299-303页),也即在四种、五种或六种国家权力之间实现平衡。二是实行纵向分权。最典型的是联邦

制。虽然最近有人指出,“联邦制产生的原因是出于一种联合的需要,强调的是某种程度的权力集中而不是相反”[32](2页),因此,“权力的相对集中才是联邦制的根本目的,分权只是实现民族国家统一的一种手段”[32](3页)。但是,笔者认为,联邦制在其实际运作中仍然表现出联邦政府与各州(或加盟共和国,如前苏联)之间权力的分立与平衡的一般特征,尽管并非如传统理论认为的分权与平衡是联邦制的两种价值取向。其实,即使是单一制国家,实行宪政也必定要进行纵向分权,这在单一制国家一般称之为实行地方自治。这意味着,即使是在单一制国家,“中央与地方的关系并不完全是等级节制性的,尽管中央的作用是决定性的,但是也有平衡机制在起作用。根基坚实的地方自治可以利用其政治平衡力量限制非理性的中央集权”[33](86页)。纵向分权的实质,是赋予地方或州以权力对抗中央或联邦的权力,从而实现纵向的权力平衡。

(2)权力与责任的平衡。实行间接民主是现代宪政的基本制度形式。现代宪政之所以未选择直接民主,是因为“它不仅面临规模难题,而且蕴含着暴政倾向”[34](3页)。而间接民主意味着,“由人民的代表而不是全体人民自己亲自参加政治权力机构、管理公共事务,在人民的代表与全体人民之间就有了一个授权与被授权的关系,这种关系的存在使民主政治表现出责任政治的属性”[34](4页)。有权力就必然有责任,责任与权力是同一事物的一体两面[35](265页),任何权力都不能脱离责任而单独存在。要实现权力的清正廉洁,就必须建立起科学、完备的责任制度。制约权力是责任的应有功能,实现责任与权力的平衡是宪政的重要目标之一。察各国宪政实践,责任与权力的平衡主要以如下方式实现:第一,法律赋予一项权力,必然同时设定相应的责任,确立责任法定原则;第二,责任的轻重与权力的大小相适应,有多大的权力就须承担多大的责任,确保权责一致;第三,规定严格、高效的程序及时追究违法行使权力的责任,做到责任必究。迟到的正义不是正义,责任追究的及时性,既实现了法律的正义,对受害者进行相应的补偿,又能有效阻止权力的违法行使,并真正实现责任与权力的平衡。

3. 权利的内在平衡

权利的内在平衡也包括两个方面,一是权利与权利之间的平衡,二是权利与义务之间的平衡。

(1) 权利与权利之间的平衡。实现权利与权利之间的平衡,第一,确立法律面前人人平等的原则。严格说来,平等主要是一种程序性权利,表明任何人“都可从进入法庭、议会、公共机关和私营社会的公开论坛”[30](13页),它不像自由权、人身权那样具有实体内容,而是权利主体享有同等实体权利的保障手段。平等甚至不能算是一项法律权利,更像是一项道德要求。平等意味着地位和资格大体相当,各权利主体享有的权利也应大体相当。而且正是平等,不断地维护各权利主体享有权利的“大体相当”,换句话说,正是平等不断地实现不同权利主体之间权利的平衡,平等是权利与权利之间的平衡器。第二,对权利行使的理性约束。这种约束一般表现为权利的行使不得超越法律的规定,且以不损害国家、社会的利益和不妨碍他人行使同样的权利为限。如我国宪法第五十一条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”这又被称为对权利滥用的禁止。对权利行使的理性约束,保证了公民各自享有权利在空间上的同时有效性,维持了一个国家范围内公民之间享有权利的整体平衡。第三,对弱势群体的特别保护。托马斯·雅诺斯认为,“有一些人要求得到公民权利,他们组成各种社会运动和利益集团,因为他们往往被排斥于正式的民事活动和政治活动之外”[30](57页)。这些要求公民权利的人实际上可被称之为弱势群体,他们在社会中居于少数地位,常常不能如正常人享有完全的公民权利,他们包括妇女、儿童、老人、残疾人等。对弱势群体的特别保护一般是赋予弱势群体特别的权利或者对其原有权利进行更有效的保障,如制定妇女权益保障法、老年人权益保障法、残疾人权益保护法及未成年人保护法等。相对于一般公民而言,这是只有弱势群体成员才能享有的特权。然而,正是这些特权使弱势群体得以与正常公民相抗衡,从而实现弱势群体的权利与正常公民权利之间的平衡。

(2) 权利和义务之间的平衡。无论是西方国家还是东方国家的宪政制度中,“权利和义务的平衡完全受到忽视”[30](6页)。强调权利而忽视义务,这导致在各宪法学学术研究中“涉及基本权利的论述和诠释便大有汗牛充栋之观;相反,有关基本义务的理论研究,则相对受到偏废乃至冷落”[36](236页)。然而,“权利与义务是紧密相连的。权利的存在以义务的同时存在为前提。社会若忽视义务,许多权利就决不会实现”[30](93页)。实现权利与义务的平衡,理应成为宪政核心目标之一。宪政制度下权利和义务之间的平衡大体上通过以下方式实现。第一,法律设定权利的同时创设相应的义务,使义务具有法定性,同时使权利与义务具有同构性,在规范的层面上禁止只享有权利不承担义务或者只承担义务不享有权利现象的存在。这是具体的权利和义务在微观上的平衡。但这并不意味着权利与义务的一一对应,而仅仅表征权利与义务之间存在着逻辑上的关联性,即“赋予一个人的权利在逻辑上至少需要有一个对他负有义务的他人存在”[37](87页)。但是这并不意味着“个人的权利必须以履行他本人的义务为条件,而只得说,他的权利必须与别人的应尽的义务相关联”[37](89页)。第二,确立真正意义上的公民身份,实现权利、义务的普遍化。在一般的意义上,除了前述对特殊群体赋予特权进行特别保护外,法律应以普遍的、不特定的、可辨认的个体作为主体来配置权利、义务,使权利、义务具有普遍的价值。这是在全社会范围内权利义务主体之间实现的宏观平衡。第三,通过制定公正、有效的程序追究违背法定义务的法律责任,使相应权利得到补偿。

三 确立宪政平衡论的意义

无论是在理论上还是在实践中,宪政平衡论都具有十分重要的现实意义。

首先,在处理事实与价值的关系问题上,宪政平衡论将价值命题与事实命题加以区分,对宪政的分析研究立足于客观事实。如果说古代平衡政体论是一种理想政体的观念表达,那么宪政平衡论则是对宪政实然状态的直观叙说。宪政本身是一定价值观念的结果,然而,已经建立的成熟宪政,则未必一定反映某一预设的价值。林来梵博

士最近提出了规范宪法的概念,认为“作为一种价值载体,宪法规范本身可具有价值中立的特性,因为它并不排除任何一种特定的价值,就好像单纯的容器”[36](6页)。笔者认为,宪政也应具有价值中立的特性,因此,不同的宪政制度可以包含不同的价值。唯其如此,我们才能理解,虽然宪政具有某种程度的普适性价值,但当今世界也存在着两种性质迥异、价值取向完全不同的宪政制度(即资本主义的宪政和社会主义的宪政);我们也能理解,即使性质相同的宪政制度之间也可能存在着冲突的价值内涵。事实与价值的分离是相对的,宪政并不排斥价值,相反,任何国家的宪政制度都是具体的,都体现了特定的价值。不体现一定价值、“单纯的容器”式的宪政并不存在。但是,这并不妨碍我们的思维进程,我们完全可以将宪政制度中的价值内涵剥离出来。宪政平衡论使我们有可能对宪政作纯工具性、技术性的思考,并有可能绕过价值观念乃至意识形态,为我们借鉴国外先进宪政技术或宪政经验提供理论支援,使我们在借鉴西方先进宪政技术、宪政经验时,就像我们时下借鉴西方先进企业管理经验、学习西方先进技术一样,为人们所普遍认同。我国传统的宪政理论未对事实与价值进行区分,且以价值为核心,特别强调不同性质的宪政制度之间价值的差异,在实践中也特别强调体现不同价值的具体宪政制度之间的对立,我国对西方国家一些行之有效的宪政经验、宪政技术的长期排拒便是明证。宪政平衡论立足于对宪政制度进行客观的事实描述,或许有望改变我国宪法学研究的路径——从以阶级斗争、革命为核心范畴的传统宪法学转变为以权利、权力为核心范围的现代宪法学,并使我们的宪政建设从侧重价值阐释转变为侧重技术完善和经验积累。

其次,宪政的平衡性意味着各宪政主体的共存性,各宪政主体共存的依据是经一定程序获得多数同意、公开、有效的宪法,又被称为“社会契约”,因此,宪政平衡论包含着契约精神。利益彼此冲突的各宪政主体,要实现共存,就须彼此在合同范围内进行斗争、协商、妥协,最后形成大家共同接受的方案,这实际上就是一份政治契约。正如一二学者说的,“就宪政的产生、根本任务及其

手段和方法来看,其特征就在于它的契约性”[38](138页)。宪政据此也被理解为契约宪政,因为宪政是“把普通契约论的基本原理和规则推及社会政治生活领域,从而为民主政治的制度化、法治化找到了一条有效的途径”[38](138页)。因此,革命和阶级斗争不应当是宪政的常规内容,它们与宪政制度的联系在于:一国宪政制度的建立一般说来都是该国发生的某种程度的革命的结果,质言之,革命乃宪政建立的前提,但仅此而已;已经建立的宪政制度是要尽力避免革命的,作为平衡机制的宪政不断平衡各种力量,其根本目的也是要避免平衡的打破,避免革命。宪政的运行是“一种以社会为基础的不断演进,而不是激进的政治革命的建构”[20]。宪政并不排斥阶级斗争,但阶级斗争只能限定在宪政制度之内。一部宪法的制定,一种宪政制度的建立,都是各阶级斗争、妥协的结果,是各阶级力量暂时平衡或达成新契约的标志。宪政意味着双赢关系的确立,而排斥那种一方全胜式的结果。因此,宪政平衡论力图使利益冲突的各宪政主体依彼此同意的规则竞争、协商、博弈,从而实现彼此利益的协调与平衡。宪政状态下的阶级斗争实际上融入了这种竞争、协商、博弈之中。宪政平衡论崇尚契约精神,拒斥经常的、疾风暴雨的、推倒重来式的革命。

第三,宪政平衡论包含着实践精神,体现了宪政建设从理性主义向经验主义的转变。宪政应当是实践的。除英国宪政是自发生成外,到目前为止的其他各国宪政的建立和发展经历了由理性主义向经验主义的转变,宪政平衡论提供了这一转变的路径。各国在建立宪政之初,理性主义具有极为重要的意义,可以说各国具体的宪政制度都是理性主义建构的结果。早期的政治思想家们甚至认为,凭着对理性的信仰,就能建立起完美的、理想的、而且真正有效的宪政制度。实践已经证明这一想法是不切实际的,凭借激烈的阶段斗争或暴力革命建立起来的宪政最多只是后来成熟宪政的雏形。如果我们以今天的美国宪政去与200多年前刚建立起来的宪政制度相比,我们会发现二者间存在惊人的差异。真正成熟的宪政,不仅需要理性光芒的照耀,更需要经验的不断累积。纵观各成熟的宪政国家,其完备、有效的宪政制

度,除了以理性主义的宪法条文作为其基础外,无不以宪法判例、宪政惯例作为其重要组成部分,而且正是这一部分使宪法成为了“活的宪法”。宪法判例、宪政惯例的形成和积累过程就是宪政平衡机制发挥作用的过程,宪政的发展过程就是宪政不断达成平衡的实践过程。这一过程充分体现了宪政的创新能力和不断达成平衡使宪政处于动态发展之中。

第四,宪政平衡论突显了程序的意义。各种相互冲突和对立着的政治力量、利益集团必须通过一系列如交涉、商谈、博弈、协调、选择等行为才能达成妥协,实现平衡。程序就是交涉、商谈、博弈、协调、选择的原则、条件、方式和过程的总和。程序在宪政中具有特殊重要的意义。因为宪政中如选举、立法等并没有预设的实体内容,其结果公正与否完全是从程序的合法性来判断的。“无论结果如何,只要同意程序即接受了结果”,“其结果之所以是公正的,就是因程序是公正的、合法的,或者是大家所接受的”[39]。因此,在宪政

中理应确立正当程序原则。正当程序使宪政平衡的实现理性化、规范化,它不仅“意味着遏制冲突的努力,也意味着把冲突转变为允许为了不同的立场合理争论的符号性冲突”[40](47页)。因此,正当程序的进行过程即是实现宪政平衡的过程,程序的结果即是宪政的一种平衡状态。

总之,宪政平衡论为宪政实践提供了一种切实的指导思想:权利与权力并重(而不管在价值上是权利本位还是权力本位),权利与义务并重(而不管在价值上是权利本位还是义务本位),对权力适当分离并相互制衡。在笔者看来,近年法学界关于“本位”之争实则只具有价值上的意义,在实践中,我们不能只强调权利保障而一味地限制权力,更不能相反,强调权力而忽视权利;也不能只强调权利行使,而忽视义务的履行,或者只强调义务履行,而完全无视公民的合法权利。宪政平衡论的基本态度是:不断在权利与权力、权利与义务之间实现平衡,使权利与权力、权利与义务协调发展。

参考文献:

- [1]李步云.走向法治[M].长沙:湖南出版社,1998.
- [2]张友渔文选:上卷[M].北京:法律出版社,1997.
- [3]毛泽东选集:第2卷[M].北京:人民出版社,1991.
- [4]王永祥.中国现代宪政运动史:绪论[M].北京:人民出版社,1996.
- [5]刘军宁.共和·民主·宪政[M].上海:上海三联书店,1998.
- [6]刘军宁.北大传统与近代中国[M].北京:中国人事出版社,1998.
- [7]蔡定剑.中国宪政运动[A].刘海年,李林,托马斯·弗莱纳.人权与宪政[C].北京:中国法制出版社,1999.
- [8]秦德君.政治设计研究[M].上海:上海社会科学院出版社,2000.
- [9]刘军宁.市场与宪政[A].市场逻辑与国家观念[C].北京:生活·读书·新知三联书店,1995.
- [10](英)M·J·C·维尔.宪政与分权[M].苏力译.北京:生活·读书·新知三联书店,1997.
- [11]张千帆.西方宪政体系:上册·美国宪法[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [12]杨兆龙法学文选[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [13]陈景良.当代中国法律思想史[M].开封:河南大学出版社,1999.
- [14](瑞士)莉蒂亚·R·芭斯塔.宪政民主的反思[A].刘海年,李林,托马斯·弗莱纳.人权与宪政[C].北京:中国法制出版社,1999.
- [15]文正邦.走向21世纪的中国法学[M].重庆:重庆出版社,1993.转引自:周叶中.宪法至上:中国法治之路的灵魂[J].法学评论,1995,(6).
- [16]仇加勉.宪政与法治[J].社会科学家,1995,(1).
- [17]莫纪宏.政府与公民宪法必读[M].北京:中国人民公安大学出版社,1999.
- [18]李龙,周叶中.宪法学基本范畴简论[J].中国法学,1996,(6).
- [19]陈端洪.对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路[A].罗豪才.现代行政法的平衡理论[C].北京:北京大学出版社,1997.

- [20] 佟德志. 自由立宪与民主理论的创新——美国改革时代的宪政文化研究[A]. 马德普. 中西政治文化论丛: 第一辑[Z]. 天津: 天津人民出版社, 2001.
- [21] 应克复等. 西方民主史[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1997.
- [22] 转引自: 林毓生. 中国传统的创造性转化[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1988.
- [23] (美) 丹尼斯·朗. 权力论[M]. 陆震纶, 关明哲译. 北京: 中国社会科学出版社, 2001.
- [24] 张庆福. 宪法与宪政[A]. 许崇德. 宪法与民主政治[C]. 北京: 中国检察出版社, 1994.
- [25] 郭道晖. 法的时代精神[M]. 长沙: 湖南出版社, 1997.
- [26] 童之伟. 法权与宪政[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001.
- [27] 李文汇. 论公民权利与国家权力协调发展的宪政基础[J]. 西南民族学院学报, 2000, (6).
- [28] 程燎原, 王人博. 赢得神圣[M]. 济南: 山东人民出版社, 1998.
- [29] (英) 阿克顿. 自由与权力[M]. 侯健, 范亚峰译. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [30] (美) 托马斯·雅诺斯. 公民与文明社会[M]. 柯雄译. 沈阳: 辽宁教育出版社, 2000.
- [31] 陆德山. 认识权力[M]. 北京: 中国经济出版社, 2000.
- [32] 王丽萍. 联邦制与世界秩序[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000.
- [33] 董礼胜. 欧盟成员国中央与地方关系比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [34] 张贤明. 论政治责任——民主理论的一个视角[M]. 长春: 吉林大学出版社, 2000.
- [35] 谢晖. 法学范畴的矛盾辩思[M]. 济南: 山东人民出版社, 1999.
- [36] 林来梵. 从宪法规范到规范宪法: 规范宪法学的一种前言[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [37] (美) J·范伯格. 自由、权利和社会正义——现代社会哲学[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 1998.
- [38] 蒋先福. 契约文明: 法治文明的源与流[M]. 上海: 上海人民出版社, 1999.
- [39] 谢维雁. 程序与宪政[J]. 四川师范大学学报(社会科学版), 2000, (4).
- [40] (美) 文森特·奥斯特罗姆. 复合共和制的政治理论[M]. 毛寿龙译. 上海: 上海三联书店, 1999.

On Balance of Constitutionalism

XIE Wei-yan

(Office, Sichuan Provincial Judicial Bureau, Chengdu, Sichuan 610015, China)

Abstract: Constitutionalism is in fact a balancing mechanism and its resulting balance, of which the core idea is the realization of power and right. The theory of constitutionalism balance differentiates facts and values from each other and bases itself on the description of objective facts. With the spirit of practice and contract, it is of great guiding significance to practice.

Key words: constitutionalism; balancing mechanism; practice spirit; contract spirit

[责任编辑: 苏雪梅]