

论宪政与主权: 权力的有限性与权力的合法化

潘伟杰

(复旦大学 法学院, 上海 200433)

[关键词] 民族国家 宪政 主权

[摘要] 民族国家的生成是现代立宪政治发展的起点, 它使国家主权的正当化与合法化成为现代宪政制度的主题。宪政不仅是对国家权力体系中治权的制约, 而且也是对国家权力体系中主权的支持。后发国家的现代化过程是作为近代世界性的现代化进程一个组成部分而发生的, 但是它不是西方国家现代化过程在后发国家的重演。置于这一历史背景, 我们才能科学理解宪政与主权的联系。

[中图分类号] D52 [文献标识码] A [文章编号] 0257-0289(2001)04-004

Constitutionalism and Sovereignty: the Limitation and Legality of Power

Pan Wei-jie

(School of Law, Fudan University, Shanghai 200433)

Key Words: national state, constitutionalism, sovereignty

Abstract: The establishment of national state is the origin of the development of modern constitutional politics and thus the legality of state sovereignty has become the topic of modern constitutional institution. Constitutionalism not only restrains the governance in the state power system, but also supports the sovereignty in the state power system. The modernization of the lately-developing countries takes place as a part of the process of world modernization instead of the simple copy of the modernization of western countries in the lately-developing countries. We can comprehend the relationship between constitutionalism and sovereignty only against this historical background.

尽管国家并不是现代才出现的现象, 但是只有到了现代, 随着资本主义因素的孕育和发展, 先是出现了绝对主义国家, 后才出现了现代的民族国家。民族国家的出现推进了政治现代化的过程, 无论是西方社会从绝对主义国家到宪政主义国家的发展, 还是后发国家从立宪独裁国家到宪政民主国家的发展, 民族国家构成了政治现代化过程的历史和逻辑的起点, 这也就是说, 只有在民族国家范围内政治现代化的历史和逻辑才能得到统一。

也正是在这个过程中, 国家权力开始不断膨胀, 日益强调并实现了国家对暴力的合法垄断, 以克服封建主义国家的地方、种族或宗教的狭隘纽带, 推动民族国家的形成, 成功地实现了国家的统一和政治一体化过程, 并在一定程度上满足了社会发展的需要。这是因为统一的、强大的国家权力能够抑制地方的、种族的、宗教的利益关系所形成的政治冲突和社会动荡, 为市场经济发展提供统一的、安全的、稳定的社会环境和规则体系。但是, 国家权力的增长开始是通过非制度化的途径实

[收稿日期] 2001-4-15

[作者简介] 潘伟杰(1971—), 男, 浙江桐庐人, 博士, 复旦大学法学院教师。

现的,在发达国家历史上是通过加强王权来实现的,对此,恩格斯曾指出:“在这种普遍的混乱状态中,王权是进步的因素,这一点是十分清楚的。王权在混乱状态中代表秩序,代表着正在形成的民族而与分裂成叛乱的几个附庸国的状态对抗。”^[1-p448]托克维尔也曾就此说过:这种王权“与中世纪王权毫无共同之处,它拥有另一些特权,占有另一个地位,带有另一种精神,激发另一种情感;这便是国家行政机构,它建立在地方权力废墟之上,向四面延伸;这便是日益取代贵族统治的官吏等级制度。”^[2-p57]后发国家则本身就是把国家重建过程和国家权力扩张过程密不可分地联系在一起,因为在后发国家的种种共同特征中,“最重要的是它们有一个外国人的中心强加在他们头上。”^[3-p209]所以,后发国家立宪政治发展是一个民族主义与民主主义结合在一起的过程。可见,民族国家的形成过程在推动国家合法性转换的同时,伴随着国家权力扩张的过程。国家权力非制度增长的后果,证实了约翰·密尔对国家权力增长所作的假设:“它不惜牺牲一切而求得机器的完善,由于它力求机器较易使用而宁愿撤去了机器的基本动力,结果将使它一无所有。”^[4-p125]也就是说民族国家形成过程隐含了现代社会的一个危险,那就是国家权力的扩张与社会权利的保持之间的紧张,而现代社会的发展就其本质而言在于为社会权利的张扬寻求方向。

因此,如果没有一种由惯例形成的制度制约及其稳定的制度框架,没有一种制度化的意识形态的约束,我们就没有理由相信现代国家一定会坚持不懈地为社会利益和社会发展而工作。这些制约是多方面和多渠道的,但无疑“宪政”是其中最为重要的、最为广泛的规则、意识形态和制度之一。宪法本身即是一种权力不信任的行为:它为权威设定了限制。假如我们相信政府具有永远正确的禀赋且永远不会走极端,宪法便没有必要存在。根据现代宪政理论,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。宪政制度是维持国家权力和社会权利的界限、以确保国家权力的行使符合公共权利的实现,由此,“宪法秩序塑造了制度在政体范围内变化的速度和方向”^[5-p3],从而为公共权力的自主性设立了最高的限度,体现了现代民主政治的基本精神。从现代民主政治的发展过程来论,实行宪政的根本目的在于寻求有效地防止公共权力对社会权利的侵蚀的制度框架,破除把公共权力当作“永恒的真理和正义所借以实现或应当借以实现的场所。由此产生了对国家以及有关国家事物的崇拜。”^[6-p336]正如毛泽东同志所说:“宪政是什么呢?就是民主的政治。”^[7-p732]以宪政为基础的现代民主政治的独特之处就在于使公共权力的运行规范化、合理化,达到公共生活的制度化、规则化,它体现了人类社会追求规则治理公共生活的一种努力。

根据新制度主义研究的结论,宪政制度可分为三类:第一类是宪法秩序,它规定并确定集体选择的条件的基本规则,包括确立生产、交换和分配的基础的一整套政治、社会和法律的基本规则,具有相对稳定性;第二类是在宪法秩序框架内所创立的宪法安排,包括法律、规章、社团和合同等;第三类是指规范性行为准则,它关系到宪法秩序和制度安排的合法性。^[5-p134~135]可见,现代社会试图通过宪政制度将民族国家形成过程中国家权力在广度和深度上的扩张维持在有限的范围内,从而确保现代国家合法性的转换方向。宪政制度及其意识形态的确立是现代政府发展的基础和现代民主制度的核心。在国家一端,它起着限制政府权力和保护公民权利的功能;在社会一端,它力图维持自由与民主的平衡,既消解少数人的独裁,又要防止多数人的暴政。同时建立起国家与社会之间进行交易的规则。发达国家在这方面经历了两个多世纪的宪政制度探索,至今依然进行着不断的制度创新活动。后发国家则起步较晚,又面临着独特的国际政治生态,要回应社会发展的需要,确立向宪政制度发展的自觉性,这要经历一个艰苦的过程,然而这个过程必须要推进和完成。

二

宪政并不仅仅是在一般意义上对国家权力和社会权利的制约,即防止国家权力的滥用和社会暴政的出现。制约的同时也是在宣示和支持国家权力的存在和行使,是使国家权力正当化和合法化的一个依据和机制。这一点,最明显且最重要地体现在现代社会中国家主权的独立和保护上。从这个

角度而论,宪政不仅是对国家权力体系中治权的制约,同时也是对国家权力体系中主权的支持。国家主权的正当化和合法化应该成为宪政制度的一个主题,这同样是由于社会变迁引出的。正如吉登斯所言:“主权观及其现实的发展非常重要,因为它使两种初看起来相当对立的发展,即绝对主义君主的权威以及现代民主国家的诞生得以关联起来。”^[8-p24]可见,主权对于人类社会现代化进程具有重要的意义。如果说西方社会的宪政制度一开始存在着主权上的民族主义和治权上的自由主义的冲突的话,那么随着西方社会政治一体化的完成和对外扩张的进行,提倡自由主义仅仅是从其国家利益和西方中心主义的观念出发,是在更深的层次上维护西方国家的主权观念和主权利益。全球国家间主权的相互承认只能追溯到第二次世界大战结束以后,但同时在西方国家体系中国家并非像它们彼此之间所做的那样,认可其他政治共同体的有效存在。与这个事实相对应的是,否认和弱化国家主权在西方理论界日渐成为一种重要的走向。法国著名宪法学家狄骥就提出:“国家不是一种权力”,主权只是凭空臆想的虚构,从而否定了国家主权的客观实在性。雅克·马里坦则更为极端地提出:“必须摒弃主权的概念”,主张用神权政治理论取代国家主权理论,认为只有上帝才掌握主权。他不仅否认了国家主权的实在性,更进一步认为国家主权是国际法的障碍,使得约束各国的国际法无法形成。^[9-p112~113]发达国家否认主权在宪政制度中的重要性绝对不是说他们要否定宪政对于主权正当化和合法化的重要性,而是符合在实践上进行对后发国家主权侵犯和在理论上推行法律线形进化论的模式。

主权自然而然地给什么是“内在”于国家的和什么是“外在”于国家的提供了一个排序原则。它预设了一个普遍的规则体系以及特定领土内的公民相关的权利和义务,而那些非公民则被排除在外^[8-p33]。摩根索说到了如下这一点:“主权是统一起来的最高立法和司法机构”^{10-p328}。国家主权从一开始就成为现代宪政制度的核心问题,并且成为宪政制度得以建立的历史前提。国家主权的存在和维护一方面是维护相对于地方的、种族的、宗教的利益而言的国家利益的至上性,另一方面是确立国家间的平等原则。国家主权的独立和统一是现代宪政制度所要支持的权力观念。众所周知,现代世俗国家的形成也就是民族国家的形成过程。传统社会中国家更替只是朝代的更替,伴随政治现代化过程而出现的现代国家是以“民族国家”的形式取代了朝代国家的形式。朝代国家以神权政治为基础,民族国家以人民主权为基础,从而改变了人类社会政治共同体的合法性基础,把民族国家的形成过程与政治现代化的过程结合在一起,把主权与宪政制度的建立联系在一起。卢梭关于人民拥有主权的国家理论无疑可以从民族的角度提出。在这种情况下,“人民”与“民族”相等,并且使民族主权原则得到解释,整个宪法发展后来都趋向采纳这一原则,并且捍卫各现代国家的民族独立。^[11-p95]

廓清了朝代国家与民族国家的区别,我们就会知道现代宪政制度决不仅仅是对政府权力的限制,同时也是对国家主权的保护。问题的关键在于,现代宪政制度是在截然不同的历史语境中展开的,因此宪政制度所呈现的角度和所强调的观念就会不同。后发国家与发达国家这种走上现代化道路的不同历史际遇,使它们各自对宪政制度的规定有不同的强调。如果说发达国家通过王权完成对内的政治一体化过程而可以自然展开现代化路径的话,那么,后发国家不仅要完成内部的政治整合,同时要反对异族的统治。应该说,许多后发国家的这个过程到现在为止依然没有完成。

欧洲各民族国家的建构过程经历了近代几百年,德国、意大利等国直至十九世纪末才成为民族国家。在西方社会现代化过程中民族国家建构过程是与对外扩张须臾不可分离的,正如马克思和恩格斯所揭示的:“正像它使乡村从属于城市一样,它使未开化的国家从属于文明的国家,使农民的民族从属于资产阶级的民族,使东方从属于西方。”^[12-p225]从而使“民族主义发展成一种侵略性的运动,争取民族的伟大,争取使每个民族有权把自己的统治扩张到相似的民族或有关的民族中去,而不管后者是否同意。”^[13-p424]这样,除去将民族作为政治忠诚的判断准绳之外,20世纪的民族主义和19世纪的民族主义就再也没有相同之处了^[14-p408~410]。如果说19世纪以前,与建立民族国家之民族主义相对应的他国的民族主义是带有同样正确目标和平等地位,主权与治权的冲突可以在体制内得到解决,宪政体制的着眼点在于通过限制治权以保证主权的合法性基础,那么20世纪以

后,后发国家的主权概念是作为反殖民主义概念出现的,因此后发国家的现代政治合法性依据的位移是与民族国家的建立同时发生的。

我们知道,西方发达国家有长达几个世纪的充裕时间来解决(不论是多么地血腥残酷)其内乱、宗教战争,以及城乡对立等,从而完成政治一体化的过程。后发国家则大多没有足够的时间来解决这些问题,它们一直处于异己权力的统治之下。所以,绝大多数后发国家不得不认可一个地理和人口单位的逻辑和目标。在这里,解体的意志和整合的意志相互冲突。在反抗殖民主义的过程中,后发国家人民的自我界定没有遇到什么困难,因为同压迫者的对立就足以构成他们的认同。然而,欧洲人一旦撒手而去,殖民领地上的居民就再度被抛入他们原先那种四分五裂的状态,在前殖民地时代这里的生活自有其截然不同的逻辑和历史。殖民地获得解放的人民现在不得不重新协调建立一个民族国家的诸种条件。但是后发国家充满了五花八门的宗教、部落、地区、性别和族群之间的不平等与矛盾,最终陷入以灾难性的腐败和自我毁灭为特征的独裁政治循环不息的梦魇之中。这种情况在第三世界许多地方依然比比皆是^[15-p487-488]。在一个既缺失有效的政治权威也没有能力去发展这些政治权威的社会里,社会和经济“现代化”带来的除了政治混乱和社会失序还能有什么?

一旦被卷入到世俗化的西方的“编年政治”中来,第三世界空间就再也不能维持其闭关自守的状态。不论他们是否情愿,都不得不同外部世界的知识打交道。“发展是向世界开放和不断革新相结合的结果。”^[16-p638]然而,对于大部分后发国家来说,现代民族国家的条件仍然是可望而不可及的。无论是在立宪独裁阶段,还是威权政治阶段,都表明了后发国家建立现代宪政制度的艰难性。要建立和发展宪政制度必须要完成主权的建构过程以及对主权的维护机制。

信息革命唤起了人类社会史无前例的热情,激发了整个社会对未来的想象力。信息网络将打破人类的时空距离和改变人们的生存方式。在网络上,人们可以很方便地利用计算机通讯媒介相互交往,从而形成一种被称为“虚拟社会”(Virtual Society)、“虚拟共同体”(Virtual Community)的独特社会面貌。虚拟政治下的网络民主和超国家主义的理论构想应运而生。

“就好像樟脑丸会从固态直接挥发一样,我料想在全球性的电脑国度掌握了政治领空之前,民族国家根本不需要经过一场混战,就已经消失无踪。毋庸置疑,国家的角色将会有戏剧性的转变,未来将越来越没有国家的发展空间。”^[17-p278]我们把这种认为民族国家由于信息革命的推进而消失的观点称之为“超国家主义”。未来学家就持这种观点,如托夫勒。他认为民族国家是工业革命的产物,随着信息革命的到来,民族国家再也不符合新生产方式和生存方式的需要,从而退出历史舞台。对未来的“超国家”社会,托夫勒夫妇满怀想象力地描述道:“随着第三次浪潮对民族经济的改变,民族经济被迫放弃部分主权,接受国与国之间经济与文化的相互渗透。因此,当经济落后地区的诗人和知识分子还在创作国歌的时候,第三次浪潮的诗人和知识分子已在讴歌‘无国界’和‘星球意识’的理念了。”^[18-p19]民族国家真的已经过时了吗?发达国家的知识分子真的已经在高唱“国际歌”了吗?如果未来学家的“超国家主义”仅仅是对未来社会的一种描述的话,那么也不失为有价值的设计。国家本身就是一个历史范畴,这就意味着国家必然随着历史的发展不断改变自己的性质和形态,国家消亡不是坏事,它的消亡是人类社会充分发展的表征。马克思早就描述过政治国家消亡和自由人联合体产生的人类社会之最后归宿,但马克思敏锐而科学地指出,无国家的自由人联合体只有建立在整个人类社会利益差别消失的基础上。可见,在当今世界发展相当不平衡,利益差别又十分明显,政治发展取向和程度存在着差异的条件下,高谈“超国家主义”除了在理论上是一个不切实际的构想之外,在实践上就有为西方国家在国际社会中推行霸权主义辩护之嫌。

三

由于历史的不可重复性,我们今天已经无法判定,各后发国家社会内部是否可能自发地演进式地实现现代化,形成新的适应现代化过程的社会秩序和制度。但是在这种历史际遇中,我们很难想

象,无须一个统一的、独立的权力结构的支撑,一个社会通过“自由放任”就可以自动地实现政府权力的限制和公民权利的扩展,从而推进现代化进程的展开。因此,宪政意味着必须建立和维护一个统一且独立的国家政权,在公民心中建立一种民族国家的认同观念。^[19-p187] 在我们看来,宪政在现代社会生活中的出现和发展,以及它对传统社会的政治构造或秩序的替代,是现代化这个三四百年来席卷全球的历史性运动所带来的与这一社会结构性变迁相互契合的组成部分。这一命题的含义不仅要说明现代宪政出现和发展过程中的普遍性规律,而且要凸现现代宪政出现和发展过程中的特殊性原理。也不仅仅要说明现代宪政是现代用来解决权力或权利行使无限制的问题,这是一种法律线性进化理论模式的构建。而且还要强调使现代宪政得以发生的现代化所带来国家主权的维护的问题。现代宪政制度对国家权力的制度架构、活动范围和扩展方面的规定和限制绝对不是国家主权在质上的减少,摩根索说得好:“主权不是摆脱法律限制的自由权。国家限制自己的行动自由的法律义务的数量本身并不影响它的主权。……一个国家可以接受法律限制而仍不失为独立自主,只要这些法律限制不影响它作为立法和执法的最高权威的性质。”^[20-p393]

后发国家历史可以说就是一个现代化的历史。然而,后发国家的现代化过程是作为近代世界性的现代化过程一个组成部分而发生的。毛泽东在二十世纪三十年代就明确指出,自1840年鸦片战争以来的中国人民的革命是世界革命的一部分。^[7-p666~672] 现代化社会的一个显著特征,即它是世界性的,而不是某些地区性的过程。因此,它不是、至少不完全是这些社会自身的自然演化的结果,但它也不是、而且不可能是西方国家现代化过程在后发国家的一个重演。纯粹的模仿不能解决它们的问题,因为制度和信仰必须扎根于本国的土地,否则便会枯萎。后发国家的宪政问题只有在这一大背景下才可能理解。从根本上说,一个民族的生活创造它的法制^[21-p287~289]。法律发展及其宪政制度的确立,只有谋求其与民族生活及其民族发展的契合性,才有其存在和发展的理由和动力。因此,置于这一历史背景,对我们深刻理解现代社会的宪政具有重要价值。我们可以理解以诸如宪政的普遍性与特殊性、国家与社会、传统与现代、宪政的稳定性与灵活性等一系列对应范畴表述的现代社会中宪政所面临的两难。我们不能简单地将宪政视为一个已被证明了的解决现代社会问题的方法,而所有这些问题在后发国家现代化过程中格外突出地显现出来。

[参 考 文 献]

- [1] 马克思、恩格斯. 马克思恩格斯全集[M]. 第21卷. 北京: 人民出版社, 1965.
- [2] (法)托克维尔. 旧制度与大革命[M]. 冯棠译. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [3] (美)布莱克. 比较现代化[M]. 杨豫等译. 上海: 上海译文出版社, 1996.
- [4] (英)约翰·密尔. 论自由[M]. 程崇华译. 北京: 商务印书馆, 1959.
- [5] (美)V·奥斯特罗姆等. 制度分析与发展的反思[M]. 王诚等译. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [6] 马克思、恩格斯. 马克思恩格斯选集[M]. 第2卷. 北京: 人民出版社, 1972.
- [7] 毛泽东. 毛泽东选集[M]. 第2卷. 北京: 人民出版社, 1991.
- [8] (英)安东尼·吉登斯. 民族—国家与暴力[M]. 胡宗泽等译. 北京: 三联书店, 1998.
- [9] 倪世雄等. 国际关系理论比较研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1992.
- [10] H. J. Morgenthau. Politics Among Nation. New York, Knopf, 1960.
- [11] 刘小枫. 现代性社会理论绪论[M]. 上海: 三联书店, 1998.
- [12] 马克思、恩格斯. 马克思恩格斯选集[M]. 第1卷. 北京: 人民出版社, 1972.
- [13] (美)爱·麦·伯恩斯. 当代世界政治理论[M]. 曾炳钧译. 北京: 商务印书馆, 1983.
- [14] (美)摩根索. 国家间政治[M]. 徐昕等译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990.
- [15] (日)三好将夫. 没有边界的世界? 从殖民主义到跨国主义及民族国家的衰落[J]. 陈燕谷译. 载汪晖等. 文化与公共性[M]. 北京: 三联书店, 1998.
- [16] (法)阿兰·佩雷菲特. 停滞的帝国[M]. 王国卿等译. 北京: 三联书店, 1993.
- [17] (美)尼葛洛庞帝. 数字化生存[M]. 胡泳等译. 海口: 海南出版社, 1996.
- [18] (美)阿尔温·托夫勒等. 创造一个新文明[M]. 陈峰译. 北京: 三联书店, 1996.
- [19] 苏力. 现代化进程中的中国法治[J]. 载赵汀阳等. 学问中国[M]. 南昌: 江西教育出版社, 1998.
- [20] (美)H·J·摩根索. 国际纵横策论[M]. 时殷弘等译. 上海: 上海译文出版社, 1995.
- [21] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.

[责任编辑 樊平]