

# 再论宪法是组织共同体的规则

## ——一种建构宪法哲学的尝试

仪喜峰

(上海海事大学 法学院, 上海 201306)

[摘要] 共同体范畴属于宪法哲学的本体论。人的生存和发展可以被看做是宪法哲学的价值论。宪法哲学的认识论包括“有限理性论”“整体的”和“系统的”认识论以及辩证唯物主义认识论。共同体从时间的维度突破了“国家”一词所固有的历史性局限,从空间的维度突破了“国家”一词所蕴含的“对立性”思维方式。“组织”是一次根本性的政治决断或制度安排。作为规则的宪法是一个结构体系,作为秩序的宪法是一个耦合体系。

[关键词] 宪法;组织共同体;宪法哲学

[中图分类号] D921

[文献标识码] A

[文章编号] 1674-117X(2012)05-0041-08

### On Constitution is the Rule of Organization Community

#### ——A trial to construct Constitutional Philosophy

YI Xifeng

(School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai 201306, China)

**Abstract:** The category of the Community belongs to the ontology of constitutional philosophy. The living and development of human being can be regarded as the axiology of constitution philosophy. The epistemology of constitutional philosophy includes the “limited rationality theory”, the “holistic” and “systematic” epistemology, as well as the dialectical materialism epistemology. The community breaks through the inherent historical limitations of the concept of “country” from the perspective of time dimensions, and surmounts the way of thinking of “opposition” contained in the concept of “country” from the perspective of space dimensions. “Organization” is a fundamental political decision or institutional arrangement. Constitution as the rule is a structural system, while as the order is a coupled system.

**Key words:** constitution; organization community; constitutional philosophy

#### 一 问题缘起

“宪法是组织共同体的规则”,自该命题第一次在宪法学界明确提出至今已有十年。<sup>[1]</sup>从命题提出伊始,持此论的学者围绕该命题的核心观点与基本范畴进行了一系列的论证。<sup>[2-5]</sup>正如该论所指出的,“‘宪法是组织共同体的规则’,这一命题的提出,决不是要板起面孔故弄玄虚地玩弄所谓的理论

翻新,亦非简单地对宪法下一个教科书式的定义,而是从哲学层面形而上地对宪法学展开理性解读。”<sup>[3]</sup>从哲学层面对中国宪法进行学理解读和阐释,是基于两大方面的学术背景,一方面是宪法学者日益凸显的群体性的“宪法学中国立场和问题意识”。在这种宏观场景下,可以说,宪法学界已经在整体上形成了初步的共识,即宪法学中国化的命题旨在通过本土化的宪法理论解决本国面临的大量

收稿日期: 2012-04-24

作者简介: 仪喜峰(1974-),男,河南新郑人,上海海事大学讲师,法学博士,主要从事宪法基础理论研究。

的宪法问题,“使宪法学成为能够合理地解释本国宪法现象的学术体系,建立具有本土特色的宪法学理论、规则与方法。”<sup>[6]</sup>另一方面是宪法价值多元化的崛起和宪法学研究方法的觉醒与更新。如今,学者们的价值认知与判断不再秉持“西方中心主义”的学术倾向,而是更多地关注“非西方宪法文化”,逐渐聚焦于不同民族和不同文化背景下的多样化的宪政模式,反对以某一个特定的价值标尺去衡量多元化的宪法世界;与此同时,宪法学研究方法日新月异,并由此展现出不同的“宪法学流派”。<sup>[7-8]</sup>

“一切理论探讨,最终都可以归结为其研究方法论的探讨;一切理论变革又首先依赖于对其研究方法论的变革,只有方法论上的科学更新才能带来该学科的重大突破。”<sup>[9]</sup>基于此,本文将采用“历史与逻辑相统一的方法”(宪法的发展是一个历史的过程,宪法不是孤立存在的,而总是与特定历史时期的政治、经济、文化和社会现象紧密联系,并在相互制约、相互影响的过程中发展变化,要揭示宪法的产生、发展和演变的规律,就必须对宪法进行历史分析。宪法的发展也是一个逻辑的过程,对宪法进行逻辑分析就是以纯粹抽象的形式从本质上去研究对象,从本质关系的展开中再现对象发展过程的。宪法的逻辑所表现的思想进程,不过是宪法历史过程在抽象的、理论上前后一贯的形式上的反映,现实的历史是逻辑的基础和内容,逻辑行程终归要由历史进程来决定),着力对宪法哲学的范畴予以初步构建,并根据这些范畴,对本文的基本命题再次予以论述和证成。

## 二 宪法哲学的范畴建构

美国当代著名法学家戈尔丁认为,法律哲学与其他哲学分支有一个共同特征,即都研究两类问题:概念性(或分析性)问题与论证性(或规范性)问题。他指出,“法律是什么?法律哲学中最重要的问题也许是对这个法律概念的分析。”<sup>[10]</sup>这其实一语道破了哲学与概念的内在联系,要研究哲学,就必须分析概念;要分析概念,就必须以哲学为基础。没有哲学基础的概念,将流于纯粹的文字游戏;而没有提炼概念和命题的哲学理论,将陷入变幻莫测的玄虚迷雾。我国宪法学界对“宪法哲学”的探讨,最具影响的莫过于2006年5月份6位著名的宪法学教授围绕“宪法是什么”进行的精彩学术对话,他们从不同的视角阐释了“宪法是什么”这

一命题。<sup>[3][11-14]</sup>这其实已经涉及到宪法哲学理论,它蕴藏于政治学、历史学、社会学和法的一般理论等专门的社会科学中。就其科学的价值、任务和功能而言,宪法哲学理论所要重点解决的是在人类社会的发展过程中宪法的根本问题,诸如宪法产生、发展的逻辑必然性、历史规律性、社会正当性(尤其是政治上的正当性),宪法与其他社会现象的差异性、同一性和关联性以及宪法对人类社会、人类社会共同体和作为个体的人的作用、价值与意义。<sup>[2]</sup>正如德国法学家考夫曼指出的那样,宪法哲学与其他哲学分支的区别,并不在于它是特殊的,而在于它是宪法的根本问题、宪法的根本难题,对此以哲学方式反思、研究和讨论,且可能的话,加以解答。<sup>[15]</sup>

正是在宪法哲学意义上,本文重申关于宪法本质的命题,即“宪法是组织共同体的规则”:宪法是人为了自己的生存和发展有意识地组织政治(社会)共同体的规则,以及由该规则所构建的社会秩序。这一定义表明:人的生存和发展是宪法的目的和终极追求;宪法并不必然地同国家联系在一起,国家只不过是宪法组织的一种政治共同体;人是社会的动物,政治共同体使人成为人,组织共同体的规则因此具有根本性;宪法作为规则是一个具有根本性的法的规范体系,该体系可以用宪法结构的观点去解释;宪法同时是一种社会秩序即宪法秩序,只有作为规则的宪法与作为社会秩序的宪法的统一,才有符合宪法概念的宪法的存在。<sup>[16]</sup>该命题是对宪法所蕴涵的法理提升到哲学的高度进行研究的学问,它是宪法学的一种面相,初衷在于解决宪法的元问题或根本问题。它主要包含本体论、价值论和认识论三大范畴。

### (一)本体论

在哲学中,本体论的研究主要是探究世界的本原或基质,就是对一种事物存在的根据的认识。亚里士多德认为哲学研究的主要对象是实体,而实体或本体的问题是关于本质、共相和个体事物的问题。他认为研究实体或本体的哲学是高于其他一切科学的第一哲学。<sup>[17]</sup>宪法哲学的本体论,就是探讨宪法存在本身的依据,即探讨宪法之所存在依据究竟是什么,它既是指宪法实然意义上的存在体,更是指应然意义上的存在体。作为宪法的本体,须具有以下特征:其一,它是宪法本原和宪法本质连接的逻辑中枢,是宪法存在的依据,是抽象上升到

具体、逻辑与历史相统一的产物;其二,它是宪法哲学的基本矛盾的主导方面,并由此引起矛盾运动,使其贯穿宪法的各种要素;其三,通过它的作用能够把人们对宪法现象的主观认识和宪法的客观规律性结合起来,使主观见之于客观,达到二者的统一。

笔者认为,共同体是宪法产生、存在和发展的本源,共同体范畴属于宪法哲学的本体论。“共同体”(community)这一术语是自古以来人类政治、经济、文化体制发展的高度概括和最新总结。一般认为,共同体是个宽泛的概念,指社会中存在的基于主观上或客观上的诸如民族、种族、地域、身份等共同特征或相似性而组成的团体。共同体最先是人的集合,由相关成员个体按照地域、文化和政治等因素而组合成不同层次、不同性质的共同体。它既包括小规模社区自发组织,也可指更高层次上的政治组织,而且还可指国家和民族这一最高层次的总体,即民族共同体或国家共同体;既可指有形的共同体,也可以指无形的或虚拟的共同体。家族、社区、公司、民族、国家都是个体的不同组织形式,也是共同体的不同表现。人类除了拥有各自的阶级利益、民族利益和宗教利益之外,还具有超越阶级、民族和宗教利益的人类共同利益以及超越上述局限的人类文化共同特征。人类的共同利益和文化共同特征是人类沟通、理解和交往的基础,是人类自觉连成一体的奠基石,从这个意义上讲,整个人类社会也是共同体的一种表现形态,或曰人类共同体。共同体属性阐释了宪法的真实意蕴。<sup>[3]</sup>人类组建共同体有其天然的必然性,共同体的这一属性决定了宪法的首要功能是组织共同体,决定了宪法不是仅仅在特定的近代历史时期才产生的。共同体的自足性意蕴着要解决共同体的全部的问题,必须求助于组织共同体的基本规则。共同体存续的正当性决定了宪法的正当性,意蕴着宪法的正当性来自于共同体本身,而不是超验的“自然法”或者“上帝”;来自人类实际的社会生活本身,而不是凌空蹈虚的学理或概念。宪法作为组织共同体的“规则”具有最高性和根本性。这种最高性并不是源自条文中的规范表述,而是出于组织共同体的事实本身。通过对共同体及其属性的解读,我们可以对宪法的产生、存在、发展及演变历史,对宪法的功能、任务、作用及价值等等,获得一个整体、系统和全面的认知。

## (二)价值论

宪法价值问题是宪法哲学的核心问题,它不仅为我们提供了一套评判实然状态价值冲突的标准,在实践中促进着宪法协调平衡功能的发挥和宪法秩序的形成,而且还通过对人类理想政治模式和状态的描绘,指引着宪法理论及宪法实践的前行方向。古往今来对价值问题的研究,可谓仁者见仁、智者见智。从亚里斯多德的“分配正义”和“矫正正义”到罗尔斯的“正义论”,从孟德斯鸠的自由观到密尔的《自由论》,从近代自然法学派重视价值分析到20世纪初新自然法学派对价值观念的重新关注,他们中的许多观点从各个不同的角度揭示着价值的真谛,为我们今天正确认识价值,研究宪法价值提供了许多丰富的理论素材。当前,我们应以马克思主义的价值观为指导,避免在抽象意义上论及宪法价值,而应首先从价值关系的分析入手,揭示价值的概念,在此基础上结合宪法实践活动的客观现实,剖析宪法价值的内涵及其存在形态,构筑科学的宪法价值论。

从人类学和社会学的角度讲,人类的生存和发展是永恒的主题,不唯宪法,而且整个的法律,因其要面对自然与社会的诸多挑战,故而“生存和发展”成为宪法的历史起点与逻辑起点,成为宪法的追求和目的。在宪法哲学理论的视野中,这样一种宪法观念,既可以把宪法的历史和逻辑统一起来,也为认识宪法发展的规律性与合目的性的统一提供了认识基础。因此,人的生存和发展可以被看做是宪法哲学的价值论。“人的生存和发展作为宪法的逻辑起点,我们可用人权概念予以指称,它承载了人、人的社会共同体和宪法的逻辑关系。人权在逻辑上标识着人的存在和发展的状态。人权在人的生存和发展的历史过程中,在不断地赋予和丰富自己内涵的同时,也为宪法提供了一个不断演进的逻辑基础和逻辑过程,宪法将伴随人的生存和发展逻辑过程的始终。人的生存和发展作为一个历史过程,在使人成为人的历史进程中,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,作为建立和组织社会共同体规则的宪法也在不断地健全和完善。人权是宪法的逻辑起点,同时也是人的生存和发展的终极目的的宪法学表达。因此,作为人的生存和发展的目的,人权具有了宪法的价值意义:第一,人权是宪法价值的基础和核心,生命、安全、秩序、自由、平等、尊严等,都是它的内

容和表现形态;第二,人权是宪法价值体系的逻辑起点,宪法据此构建它的价值体系;第三,人权是宪法价值选择的判断标准。”<sup>[2]</sup>笔者以为这些应是宪法哲学的价值论范畴和内涵。人的生存和发展是人的全面而自由的发展,这就要求人的社会共同体具有满足这种发展的社会生活内容的功能和组织形式。

### (三)认识论

宪法哲学的认识论有着丰富的内涵,就本文要阐释的命题而言,我们可以从三个层面来理解:

首先,宪法哲学的认识论属于“有限理性论”。它主张人的认识能力是有限的,人是有限的理性人,也就是说,人并非高度理性的产物,个人的理性是不完备的,理性并非人所能享有的美好事物的全部原因,理性在人类事物中所扮演的角色不应高估,人类所有的成就只有部分是理性产生的结果。<sup>[18]</sup>基于此,笔者反对传统的对人性做“善”或“恶”的认知假定,因为,关于人性是“善”或“恶”的学说,都是一种先验性的价值学说,无从证实或证伪,其目的都是为之后的制度安排服务的。我们所十分熟悉的“西方宪政”,即是建立在“人性恶”的假设之上,相应地对“权力”也做了“恶”的假定。当我们建构宪法哲学理论时,有必要超越这种固有的认知假定,而是做出新的认知分析,即要充分肯定人的认识能力永远是有限的。从制度安排的角度讲,在任何一个政治共同体中不存在“好人”“坏人”,而只存在“有限理性人”。如果政治共同体成员都是“好人”,那就没有必要用人定的行为规范去建立秩序,单凭思想政治工作,不断弘扬人的善性就可以使社会有序,而这实际上是不可能的;假如政治共同体成员都是“坏人”,各种行为规范就必然失去价值基础,因为人人都是不可信的,任何规则都将无法发挥任何作用,也就无法建立和维持秩序。有限理性论告诉我们,在人类的行为中,不仅有引起冲突的行为,而且还有可能引起和谐与合作的行为。“任何生物都不是营个体生活的,而是营群居生活的”<sup>[19]</sup>,互助行为和竞争行为同时都是人类的可能行为方向。人类共同体由互助与竞争、合作与冲突、一致与歧见等一系列的行为支撑和维持。正是由于人的理性是有限的,所以作为“天生的政治动物”的人类,组建政治共同体就有着必然性,就需要以各种制度规约人们的行为,以建立和维持秩序。

其次,宪法哲学的认识论是一种“整体的”和“系统的”认识论。这种认识论坚持从整体与局部的相互关系、从系统与子系统的相互关系之中认识宪法,进而认识由宪法所统领的法律世界。正如英国哲学家切克兰德所认为的那样:整体是基本的,部分是派生的;整体是一种系统的综合体,一切事物都应该从整体出发;一体化是事物的各个部分相互联系的状况,各部分组成一个不能分解的整体以致没有一个部分能够在不影响其它各部分情况下而受到影响;各部分是按照整体的目的发挥它们的作用的;部分的性质和职能是由它在整体中的地位而确定的。<sup>[20]</sup>基于整体和系统的哲学认识论,我们就可以理解卡尔·施米特的宪法观:“宪法是一个特定国家的政治统一性和社会秩序的具体整合状态。”<sup>[21]</sup>宪法不仅要安排各种社会关系,而且要解决各种社会关系相互之间以及它们与整体社会秩序之间的关系。各种社会关系都是宪法在整体意义上关注的对象且必然会在宪法中得到反映,它们被一个法律网络调整和控制着,任何超越法网的行为都会受到国家机构的制约,宪法主要调整和编织这个“法网”<sup>[22]</sup>,使得各个部门法在这个网络之中获得了自己正当性的存在,并且使各个法律部门结成一个具有相互关联关系的整体或体系。这种哲学认识论也可被称作生活认识论。<sup>[23]</sup>将生活认识论运用于宪法领域,就是立足于政治共同体与组成成员和谐融合的生活世界来解读政府与人民的应然关系。在生活认识论的指引下,人们会发现,政府其实并不是人民生活的天敌,恰恰相反,一切形式的政府都是人民生活得以延续的必要条件。因此,人类组成政府以来,所一直努力争取的,不是为了摆脱政府,而是为了建设一个更为优良的政府,从而让人民过上更为美好的生活;在一切情势下,政府所努力争取的,并非是如何统治或压制人民,而是如何谋求政府与人民之间的有效合作。“宪法作为一种规则,它在组织共同体的同时,规范着共同体内的政治和社会的基本形态;宪法作为一种生活方式,深刻地影响着共同体内的组织和个人(如公民)的生活。这两者互为表里,缺少一方都难免偏颇。”<sup>[24]</sup>

最后,宪法哲学的认识论属于辩证唯物主义认识论。它是对整个立宪、行宪、守宪、护宪过程中的有关问题所作的法哲学探讨。从宪法认识的内容看,包括宪法知识、宪法评价和宪法要求三个内容;

从宪法认识的层次看,包括宪法心态、宪法思想和宪法理论三个层次。宪法理论处于宪法意识的最深层次,有一套完整的逻辑结构和范畴体系,对宪法心态、宪法思想以及有关宪法的实践活动具有一定的指导意义。<sup>[16]</sup>从宪法实践的角度看,宪法从应然状态到实然状态的转换,从静态到动态的飞跃,都是经由宪法实践的中介环节得以实现的,宪法实践是连接宪法规则与宪法秩序的桥梁与纽带。与此同时,宪法秩序本身也一直处于动态的运行过程之中,它糅合了宪法运用、宪法监督与实施等具体环节,涵盖了从宪法要求到宪法评价的整个宪法实现过程。这种宪法规则与宪法秩序的统合存在,正是本命题所称的辩证唯物主义认识论,它为我们提供了一整套对实然宪法和宪法实践予以评判的标准,要求人民建立科学、完备的理论体系以指导宪法实践。

### 三 “宪法是组织政治共同体的规则”命题之证成

#### (一) 为什么是“共同体”?

自“宪法是组织共同体的规则”命题提出至今的十年来,在学术界也出现了一些质疑的声音,最主要的疑问集中在下述三个方面:第一,命题究竟是针对共同体还是针对政治共同体?为什么论者在不同场合对此有着不同的称谓?第二,如命题所释,公司或联合国都是共同体,那么,按照这种思维逻辑,公司章程或联合国宪章都可称之为“宪法”吗?第三,也是最核心的追问,为什么偏偏使用“共同体”这一术语取代“国家”来建构宪法概念和宪法哲学理论?

对于前两个问题,笔者要明确的是,宪法所设计的系列制度安排针对的是“政治共同体”,但此处所言的政治共同体并不是与经济共同体、文化共同体相并列意义上的狭义的政治共同体,而是指称广义上的“政治共同体”,或者说,就是指社会共同体。从广义上讲,在一个社会共同体内部,包含了各种不同领域的社会内容,当不同的社会领域之间产生互动和联系时,就会呈现出突破狭义政治共同体领域的“政治性”了,也即当共同体内部的领域跨越政治、经济、文化等内容的界限,进而涵盖它们之间的相互关系时,整个共同体就呈现出广义上的政治性了。从这个意义上讲,广义的政治共同体与共同体其实是在表述同一个概念。换句话说,当共同

体内部的领域不在局限于某部分内容,而是带有综合性与整体性时,就产生了不同与狭义政治共同体的广义政治性了,共同体从某种意义上讲就是广义的政治共同体。同时,须指出的是,公司章程或联合国宪章并不能称为“宪法”,前者是不自足的,它隶属于宪法之下的部门法领域,后者当然呈现出超国家主权的国际法调整倾向,这点与《欧盟宪法》一样,由于它们在目前还需要通过具体的主权国家来落实其效力,在功能上也不具备自足性,还不可归为我们命题里所谈的宪法。显然,这种疑问采用的是一种“归谬式”的论证方法,该质疑仅仅是从逻辑的角度指出命题可能具有的缺陷,其实,这种过于简单化的质疑并不能作为判断命题成立与否的基准。

现在回答第三个问题:为什么是“共同体”,而不是“国家”?

从时间的维度看,共同体突破了“国家”一词所固有的历史性局限,极大地拓展人们认识宪法的视野。人们谈论宪法,几乎无一例外的将“宪法”与“国家”联系在一起,梳理现有的各种关于宪法的概念,都是围绕“主权国家”或“国家组织”来阐述宪法的意蕴、特征或内涵。这或许源于一个根深蒂固的认识,即英国是“宪政母国”,而英国的宪法又与近代资产阶级革命息息相关。由此,近现代的宪法概念与生俱来就被贴上了“国家”和“控权”的标签,宪法就等同于“国家根本法”。该观念的局限在于把主权国家视为唯一的政治实体,而没有意识到“国家”一词是在14世纪到17世纪末逐渐演变为表示政治实体的一般概念,其运用应当仅限于文艺复兴和宗教改革后在欧洲发展起来的那种政治共同体,如福塞思所言:“笼统地运用国家一词来表示一切政治实体将会歪曲和混淆历史发展过程。”<sup>[25]</sup>如果我们不从“主权国家”这一特定实体的角度看待宪法,而是从发生学的角度对“国家”予以考察,也会发现仅局限于近现代的特定阶段认识宪法也是有失偏颇的。从国家起源来说,学界主要有“神意说”“契约说”“强力说”等,但这些学说都未能实现“历史与逻辑的统一”,故笔者认同恩格斯提出的国家起源观点,即人类社会早期,随着生产力发展和剩余产品的出现,社会上出现了对立的阶级,为了避免极端的阶级冲突,凌驾于社会之上的公共权力机构——国家就产生了<sup>[26-27]</sup>。列奥·施特劳斯告诉我们:古典思想家把最好的社会称为最好的

politiea(柏拉图的《理想国》的希腊文就是 politiea),其本质是一个共同体的生活方式。politiea 的合适的英文翻译应该是“regime”(制度),类似于法语中的“ancien regime”(旧制度)表达中的那种含义,比现代人通常理解的“政府形式”的范围要广泛得多,古典思想家是在与法律相对的意义上使用 politiea 的, politiea 比法律更根本,是一切法律的源泉。<sup>[28]</sup>“法律实际是,也应该是根据政体(宪法)来制定的,当然不能叫政体来适应法律。”<sup>[29]</sup>而这个更根本的源泉——城邦“宪法”,它是一种生活的模式,求得这种共同生活的和谐是它的基本思想,城邦就是一种共同生活。<sup>[30]</sup><sup>[33]</sup>我国学者近期的研究也表明在中西方古代同样存在“宪法”,“我国的宪法史研究者少有注意到那些乍看起来与宪法漠不相关的宪法表达在宪政思想史上的存在及其意义。如果看不到其他表示宪法的词汇,意味着只能进行断续而非绵延的宪法思想史研究,……尽管古代的宪法以小国寡民的城邦制为基础,以阶级宪法为特征,现代宪法以民族一领土国家为基础,以全民性为特征,但不能否认后者来自前者,两者间的连续性是明显的。”<sup>[31]</sup>

从空间的维度看,共同体突破了“国家”一词所蕴含的“对立性”思维方式,使人们对宪法的理解获得革命性的整体提升。表面上看,目前普遍认同的宪法理论是在调整“国家权力与公民权利”的关系,所有的人为努力无非是寻求如何在二者之间实现平衡的制度安排,如萨拜因所言,人们最熟悉的政治思想所反复考虑的是求得这两种对立倾向的某种平衡,即既要有足够的权力使国家有效地行使职能,又要有足够的自由使公民成为一个行动不受拘束的人。<sup>[30]</sup><sup>[37]</sup>其实,往深处审视,“国家权力与公民权利”的对立关系所依托的制度性背景还在于“政治国家和市民社会”的对立,后者才是西方宪政立足的制度基础。浏览相关文献即可发现一种普遍性的价值取向:对于国家与市民社会,人们总是倾向于将市民社会看作是正面的、积极的事物,而将国家看作是负面的、消极的、需要遏制和克服的对象。<sup>[32]</sup>这是一种西方的经验范畴和规范模式,如果中国学者比附和参照该范畴建构本土的西方理论,无形中就赋予了西方“政治国家与市民社会”模式以泛化价值和普适意义,而这必将阻滞我们对本土宪法的整体性观照和全局性理解。运用“共同体”的理论范畴分析宪法,就会发现,共同体意味和谐、

沟通、理解、互动,它是在冲突中趋向和谐、在不平等中趋向均衡、在无序中趋向有序的过程。共同体内部的关系从一开始就不是对立的,而是互助合作的,“在真正的共同体的条件下,各个人在自己的联合中并通过这种联合获得自己的自由。”<sup>[33]</sup>这种互助的特质,是人类的政治美德,构成了一个共同体价值的基本内核,由此使得每个成员以参与共同体生活为最大乐事,并积极担当起维护共同体利益的事务,在共同体成员看来,这种事务与其说是一种义务、责任,不如说是资格和权利。罗尔斯在论述立宪政体时,就曾表述过类似的洞见,他认为,那些使立宪政体得以可能的政治合作美德,是一些非常伟大的美德,它们构成了一种巨大的公共善,构成了社会政治资本的一部分。通常情况下,与政治正义及其支撑性美德发生冲突的价值之所以被压倒,是因为他们与那些使公平的社会合作在一种相互尊重的基础上成为可能的条件本身产生了冲突。<sup>[34]</sup>基于共同体的整体视野,宪法从此不再单向度地、割裂地看待共同体生活,恰恰相反,“宪法基本上是一系列的调和,而不是一系列的反对;更进一步的调和渗透到政制结构之中,使得不同的部门不至于陷入事实上的反对状态,并使他们彼此作出某种妥协,甚至互相传递信息和主张。”<sup>[35]</sup>

## (二)何谓“组织”?

“宪法是组织共同体的规则”命题中,有一个核心的术语,在先前的论文中较少明确地涉及并加以阐述,即“组织”。就目前宪法学界常用的术语来说,也较少有学者运用“组织”一词来界定宪法概念和宪法制度。或者,我们换个说法,在既有的宪法学术语中,“组织”一词往往被当作名词使用,如“国家组织”“组织形式”“组织机构”等,而不是象本文所要证成的命题那样,被作为动词来使用。究竟何谓“组织”?笔者认为,命题中的“组织”其实就是卡尔·施米特所说的一次根本性的政治决断,<sup>[21]</sup><sup>[7]</sup>换成我国学者熟悉的说法就是“根本性的制度安排”。由此,宪法就是人对政治共同体进行根本决断和根本安排的规则。更进一步明确地说,本文证成的命题,又可以从两个层面来解析:一是由什么人来“组织”?二是如何“组织”?由什么人来“组织”共同体的问题其实就是在追问“制宪权”的主体——谁在“制宪”?而如何“组织”即如何“制宪”?这两个衍生问题是对“组织”主体和“组织”过程的正当性追问。

谁在“制宪”?源远流长的西方宪政史一直将“自然法思想和社会契约论”作为宪法的“高级法”背景,把“上帝和基督教”视为宪法的“超验之维”。<sup>[36-37]</sup>可这只是逻辑上能够成立,进行制度建构时将“上帝”或“自然法”作为逻辑起点,这种作法无可厚非。但如果遵循“逻辑和历史相统一”的分析方法,我们不难看出,制宪权理论不可能经由自然法得以证成,在“上帝已死”和“世界祛魅”的时代,仍固守向先验的自然法寻求制宪主体和价值依托,“就事实而言,我们实无从赞同此种议论。在人类历史上,我们便寻不着一个毫无政治经验的人群,能依着自己的理性与意志,结约而成国家的。”<sup>[26]51</sup>在社会实践上,卡尔·施米特早已洞察,“制宪权作为一种统一的终极的权力落在宪政分权原则之外。”<sup>[38]</sup>制宪权的主体不应在彼岸世界寻求,他们存在于此岸世界,存在于社会共同体中,是所有共同体成员的整体——人民。人民享有制宪权是一个事实范畴,又是一个价值系统。从事实来说,政治共同体先于宪法而存在,宪法“组织”共同体但并不意味着政治共同体后于宪法而生。相反,有什么样的政治存在就有什么样的宪法,政治存在先于宪法,宪法制定之前已经预设了政治存在,宪法不过是政治共同体对自身存在形式的一种型构和安排。宪法所立足的政治决断是从政治共同体中产生出来的,并确定了自身存在的类型和规范。施米特强调说:“政治统一体并非因为制定了一部宪法才得以产生出来。实定宪法仅仅包含着对特殊的整体形态的有意识规定,而这种整体形态是由政治统一体自行选择的。政治统一体自己为自己作出了这一决断,自己为自己制定了这部宪法。”<sup>[21]26</sup>从价值来说,共同体存续的正当性决定了宪法的正当性,宪法是在共同体内部通过协商与沟通而历史地生成的,人民作为制宪权的主体体现了宪法的正当性。

如何“制宪”?如何进行“制度安排”?宪法对政治共同体的型构,一方面主要是通过对公共权力的配置与规制来型构政治共同体的公共权力格局,进而保障政治共同体的整体秩序。政治共同体的公共利益和公共生活秩序需要公共权力提供保障。虽然理论上,公共权力是被政治共同体作为一个整体而享有,但是在具体操作层面上却需要由代表政治共同体的个人或公共机构来行使。行使公共权力的共同体成员受到政治共同体的支持,该权力所

显示出的力量是一定的社会制度所规范和鼓励的力量。公共权力在本质上是一种凝聚和体现公共意志的力量,是人类社会和群体组织有序运转的指挥、决策和管理能力。这种权力是一种区别于一切自然性力量的由政治共同体整合出的力量。公共权力作为一种组织起来的力量属于整个共同体的,每一个共同体成员都分享着这种权力,权力必须是服务于政治共同体的整体利益的。在组织成员之间利益要求发生矛盾的情况下,它应当在矛盾中发现其背后所包含着的那些具有共同性的利益。如果权力发挥积极作用的话,那么它不仅在组织成员个体的利益要求之间发现共同利益并加以维护之,而且会主动地促进共同利益的生成。同时,作为权力主动性的进一步延伸,它会在组织整体的近期利益和长远利益之间寻找平衡点,从而在促进组织整体利益最大化的过程中实现组织成员个体利益的最大化。另一方面,宪法通过保障每一个共同体成员的利益和尊严,实现共同体成员的全面自由发展。具体而言,就是要在实现人与人尊重彼此利益和价值而又能达成基本协调一致的基础上,通过建构统一的规则并确立不容突破的社会底线来维护彼此的和谐,并以此为准实现人自身的和谐,使人内有的价值尺度和外在的改造世界的能力在人自己的生活境遇展开中形成平衡,从而使人在物质生产中所结成的社会生产关系真正符合人的要求、满足人的愿望,并在生产力与生产关系的动态协调中为“每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件”的“自由人的联合体”的实现奠定现实的条件和基础。<sup>[4]</sup>

“宪法是什么?”它是宪法学的入门问题,是最简单和基本的问题;同时,它又是难以解答和阐释的哲学命题。宪法是人为了自己的生存和发展有意识地组织政治(社会)共同体的规则,以及由该规则所构建的社会秩序。宪法规则构成的结构体系是形成宪法秩序的基本前提与构成要素,没有宪法规则,宪法秩序的实现几乎是不可能完成的。宪法秩序也是宪法规则的逻辑延伸与价值归宿,是对共同体根本生活秩序的理论概括和本质抽象。真实的宪法是以规则与秩序的统一体作为存在表征的。<sup>[4]</sup>在当代世界宪法文化潮流中,中国宪法学保持其生命力的基础与出发点是坚持与发展宪法学理论体系的本土化特色,使之成为解释中国社会宪

法现象的学说,使宪法学体系成为能够正确描述和解释中国社会运行中各种宪法现象的知识体系。

### 参考文献:

- [1] 刘茂林. 宪法究竟是什么[J]. 中国法学, 2002(6).
- [2] 刘茂林. 中国宪法学的困境与出路[J]. 法商研究, 2005(1).
- [3] 刘茂林, 仪喜峰. 宪法是组织共同体的规则[J]. 法学评论, 2007(5).
- [4] 刘茂林. 宪法秩序作为中国宪法学范畴的证成及意义[J]. 中国法学, 2009(4).
- [5] 刘茂林, 王从峰. 论宪法的正当性[J]. 法学评论, 2010(5).
- [6] 韩大元. 宪法学研究范式与宪法学中国化[J]. 法律科学, 2003(5).
- [7] 陈端洪. 制宪权与根本法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [8] 林来梵. 从宪法规范到规范宪法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [9] 刘水林. 法学方法论研究[J]. 法学研究, 2001, (3).
- [10] 戈尔丁. 法律哲学[M]. 齐海滨, 译. 北京: 三联书店, 1987: 3.
- [11] 童之伟. 宪法是分配法权并且规范其运用行为的根本法[J]. 山东社会科学, 2006(8).
- [12] 胡锦涛. 宪法的精神犹如禅一般[J]. 山东社会科学, 2006(8).
- [13] 林来梵. 宪法就是做答式解释[J]. 山东社会科学, 2006(8).
- [14] 韩大元. “什么是宪法”这个命题也许是没有答案的[J]. 山东社会科学, 2006(8).
- [15] 考夫曼. 法律哲学[M]. 郑幸义, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 11.
- [16] 刘茂林. 中国宪法导论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 72.
- [17] 亚里士多德. 亚里士多德全集: 第7卷[M]. 苗力田, 译. 北京: 人民出版社, 1993: 64-86.
- [18] 宋清华. 哈耶克有限理性论的认识论基础[J]. 电子科技大学学报: 社科版, 2005(3).
- [19] 克鲁泡特金. 互助论[M]. 李平沅, 译. 北京: 商务印书馆, 1997: 2.
- [20] 切克兰德. 系统论的思想与实践[M]. 左晓斯, 译. 北京: 华夏出版社, 1990: 3-18.
- [21] 卡尔·施米特. 宪法学说[M]. 刘 锋, 译. 上海: 上海人民出版社, 2003: 5-6.
- [22] 张千帆. 宪法学导论[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 4.
- [23] 丁立群. 哲学·实践与终极关怀[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2000: 115.
- [24] 杉原泰雄. 宪法的历史[M]. 吕 昶, 渠 涛, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 2000: 3.
- [25] 戴维·米勒, 韦农·波格丹诺. 布莱克维尔政治学百科全书[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 793.
- [26] 王世杰, 钱端升. 比较宪法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 46-56.
- [27] 马克思恩格斯选集: 第4卷[M]. 北京: 人民出版社, 1985: 154.
- [28] 列奥·施特劳斯. 自然权利与历史[M]. 彭 刚, 译. 北京: 三联书店, 2002: 137-138.
- [29] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1997: 178.
- [30] 乔治·霍兰·萨拜因. 政治学说史: 上[M]. 盛葵阳, 译. 北京: 商务印书馆, 1986.
- [31] 徐国栋. “宪法”一词的西文起源及其演进考[J]. 法学家, 2011(4).
- [32] 邓正来. 关于“国家与市民社会”框架的反思批判[J]. 吉林大学学报, 2006(3).
- [33] 马克思恩格斯选集: 第1卷[M]. 北京: 人民出版社, 1997: 119.
- [35] 约翰·罗尔斯. 政治自由主义[M]. 万俊人, 译. 南京: 译林出版社, 2000: 167.
- [36] 阿兰·S·罗森鲍姆. 宪法的哲学之维[M]. 刘茂林, 译. 北京: 三联书店, 2001: 130.
- [36] 爱德华·S·考文. 美国宪法的“高级法”背景[M]. 强世功, 译. 北京: 三联书店, 1996.
- [37] 卡尔·J·弗里德里希. 超验正义——宪政的宗教之维[M]. 周 勇, 译. 北京: 三联书店, 1997.
- [38] Renato Cristi. *Karl Schmitt on Sovereignty and Constituent Power* [C]// *Challenge to Law at the End of the 20 th Century*. IVR Congress, 1995: 94-103.

责任编辑: 黄声波