

宪法正当性的正当化过程

陈 驰

(四川师范大学 法学院, 成都 610068)

摘要: 宪法正当性的正当化过程就是宪法正当性的实现过程, 包括宪法产生的正当化和宪法制度内容的正当化两个方面。前者是制宪权的正当化过程, 它保障了宪法起点的正当性; 后者是国家权力与公民权利的正当化过程, 它保障了宪法过程和结果的正当性。

关键词: 正当化过程; 制宪权; 国家权力

中图分类号: DF20 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-5315(2009)03-0015-07

正当性是宪法正义的首要价值和道德要素。宪法的正当性是全部宪法价值的理论根源和道德基础。研究宪法的价值哲学, 必须首先从宪法的正当性开始, 尤其是必须理清宪法正当性的正当化过程, 让宪法的正当性不仅在宪法的产生和运行的各个环节都能够得到有效地体现, 还可以通过宪法的正当化过程, 积极地提升宪法的“正义感”和“亲和力”, 从而为宪法的高效实施准备坚实的道义基础。

一 宪法正当化过程的基本理路

正当化是正当性的实践过程, 是正当性的外化形态, 其实质就是将包含了主体的正当性的价值和观念外化为规范化的制度与道德, 进而指导人们的行为, 从而实现整个社会的公平与正义。“正当化是指社会主体通过一定的社会规范将一定社会物质生活条件下形成的利益关系内化为一定的权利义务关系。简言之, 正当化是社会利益关系的规范化。正当化有两种形态, 一是道德化, 一是合法化(法律化)”^{[1]294}。“化”就是“变为”、“成为”, 有“过程”的意思。因此可以说, 正当性是正当化的标准和要求; 正当化是正当性的实现手段和方式。研究宪法正当性的正当化过程, 就是要将宪法的正当性体现出来、延

展开来, 使宪法的正当性不仅能够看得见、摸得着, 而且能够在现实生活中发挥作用, 调整人们的生产和生活秩序, 实现宪法的正义价值。这是宪法正当性研究的落脚点, 也是整个宪法价值生命的出发点和宪政制度安排的依据。

既然宪法正当性的正当化过程就是宪法正当性的实现过程, 那么, 这个实现过程需要系统的实践活动以及逻辑的制度安排, 而这些实践活动与制度安排本身是富含正当性的, 否则宪法的正当性将无法体现。“假定一部宪法要具有充分的基础, 仅当它逐渐实现了共同体和权威的那些将来完成时的条件, 也就是, 逐渐导致了那些提供理由并接受理由的实践活动, 惟有在这些实践活动中, 该宪法对道德、正义和合法性的专门体现才富有意义”^{[2]223}。显然, 建立富有权威的宪政共同体是宪法的正当化过程, 这个宪法共同体既包括宪法本身的形成和发展, 又包括在宪法指导下的政治共同体(以国家为典型代表)和人民共同体(以公民及其组织为典型代表)的制度安排和良性互动。前者是制宪与修宪的问题; 后者是宪法的制度设计与宪政运行问题。

关于制宪与修宪问题, 其实是宪法正当性的起

收稿日期: 2009-01-21

基金项目: 本文系四川省教育厅 2007 年基金项目“宪政的成本分析与节约型社会的构建”的阶段性成果, 项目编号: SA06022。

作者简介: 陈驰(1970—), 男, 四川双流人, 四川师范大学法学院副教授。

点,也是宪法实践活动的核心环节:“为了使我们的宪法性实践具有合理性,我们必须将其看作正义探求的过程。就是说,其最终目的是为了使我们政治共同体更加公正,我们的宪法性实践中最核心的是民众的宪法起草者和司法性的宪法解释者之间的合作。前者勾勒出宪法蓝图,而后者则关注如何为宪法条文所宣示的概括原则带来更丰富的内涵和更贴切的细节。”^{[3]286} 由于修宪是制宪的延续和发展——虽然这种发展有时具有超越性,但它仍然是制宪活动在新的历史时期的正当性表现——我们可以将修宪内含在制宪活动中,将之统称为立宪活动,即立宪的正当化过程。

关于宪法制度安排的正当化过程问题,就是如何将立宪者们心中的正当性观念和价值,体现在规范化的制度体系中和正当化的宪政实践中,其实就是宪法观念的转化(为制度)与宪法制度安排的正当化过程。正如范亚峰先生所谓的内圣的意义之域与外王的公共之域之间的正当性关系问题一样——既是宪法观念的正当化,又是宪政制度安排的正当化,更是二者合一之后的正当化:“宪政中华的正当性根基关系到内圣的意义之域,与外王的公共之域的关系。在意义之域,中国新政制的观念要恰当处理自然法、约法传统与天道、真如传统的关系,就是高级法与天道的关系。而自然法、约法、天道、真如观念综合而成的中道观念可以成为宪政中华正当性的根本观念,为公共之域的民主与法治提供正当性来源。在公共之域,则涉及民主与法治的关系,要坚持产权、人权、主权、分权、法治五项原则。而意义之域与公共之域则存在着不一不二的互动关系。人民主权原则是正当性的轴心原则,人民主权把中道转换为民主与法治的制度安排,如横向的权力制衡与纵向的中央与地方关系。”^[4] 可见,作为宪法之“高级法背景”的中道观念,其正当性根植于深厚的历史文化传统之中;作为宪法制度化的民主与法治内容,其正当性则来源于中道观念,表现于国家权力的分立与制约之中,目的就是保障公认的人之权利。“作为制度安排的宪法对政治正当性的解决是遵循三条原则而实现的,即:主权在民原则,基本人权原则,权力制约原则。主权在民原则是对‘谁拥有统治权 and 如何获得统治权’的正当性证明;基本人权原则是从政治统治的目标上对政治正当性的证明;分权制约原则是对统治权的行使方式的表达,因此是从‘政治统治是

怎样进行的’这一方面证明政治正当性”^{[5]78-79}。总之,宪法正当化过程包括两个方面三项内容:宪法产生的正当化,即宪法规范制定的正当化;宪法制度内容的正当化,即国家权力和政府的产生及其运行的正当化以及公民权利取得的正当化。

二 制宪权的正当化过程

如前所述,正当性的本质就是人为建构的存在得到了人们的接受与同意。正当化就是同意的过程,即如何解决正当性的过程。宪法自身的正当化当然就是其产生如何得到人们的同意的过程。这个问题实际上是制宪权的正当性问题,它包含了逻辑相关的四个方面:(1)为什么要制定宪法?(2)谁有权制定宪法?(3)他是如何得到这个权利(力)的?(4)制宪权的本质有何价值意义?我们只有合理地回答了上述问题,并且让它们在过程上形成逻辑上的自洽性和连贯性,宪法的正当化过程才能够得以科学地呈现。所以,制宪权不仅是宪法正当性的开端,而且是整个宪法价值体系的源泉。我们“只有以制宪权为基本的价值根据,才能很好地统率宪法价值赖以存在的正当性基础”^{[6]225}。它不仅包括制宪权的主体和机构,还涉及制宪权的性质、程序、意义等。“一部宪法是制宪权主体按照一定的程序行使制宪权的结果,对制宪权主体成立的根据、制宪机构的具体活动等过程的研究,有助于我们全面理解宪法产生的历史背景,能够从历史和现实两个方面认识宪法价值,从而为宪法规范与社会现实的协调提供理论依据”^{[7]108}。

为什么要制定宪法的问题,涉及到社会契约论,它既关涉宪法产生的原因问题,又源于人类生活方式的选择问题。按照西方的社会契约论的说法,当中世纪的宗教桎梏被冲破之后,人可以平等地站在上帝面前,每个人都是自己生活的目的和主人,他们都具有某些与生俱来的、不可剥夺的自然权利,为了抵御自然和保护这些权利,人们相约缔结契约,建立一个强有力的国家,以使自己的幸福和安全得以长久的维持。这个契约就是近代宪法,而国家(这里是指现代国家)就是宪法的产物^①。可见,制定宪法是为了保障人作为目的的价值和需要。这不仅是宪法(作为契约意义的宪法)产生的逻辑依据,也是宪法产生在目的上的正当性证明——宪法产生于人们的政治选择与政治约定,它符合人们的生活目的和价值需求——制定宪法和成立政府的正当性皆缘于人

民的同意！正如美国独立宣言中所说的那样：“我们认为以下真理是不言而喻的：人人生而平等，造物主赋予他们某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，人们建立起来被统治者同意的政府。任何形式的政府，一旦破坏这些目标，人民就有权去改变它或废除它，并建立一个新的政府。新政府所根据的原则及其组织权力的方式，务必使人民认为，唯有这样才最有可能保障他们的安全与幸福。”^[8]

谁拥有制宪权的问题实际上是制宪主体的正当性问题，它涉及到人民主权论。自由主义宪政观认为，人民拥有绝对的主权，国家的一切权力属于人民。既然人民是国家的主人，那么，制定宪法，创设国家的主体自然就是人民了。正如西耶斯在《第三等级是什么？》中说的那样：“在所有自由国家中——所有的国家均应当自由，结束有关宪法的种种分歧的方法只有一种。那就要求助于国民自己，而不是求助于那些显贵。如果我们没有宪法，那就必须制定一部：唯有国民拥有制宪权。”^{[9]56}可见，在西耶斯眼里，国民是享有制宪权的唯一主体，它具有最高的权威，是一切法律的最高意志^②；国民具有不证自明的正当性，是宪法和法律的正当性源泉——宪法的正当性首先就是从国民享有制宪权这一客观事实开始的。“宪法的正当性首先以宪法制定权的存在为前提，宪法是宪法制定权运作的逻辑上的结果”^{[6]226}。这种理论在美国得到了比较充分的展现。但是，一方面人民或者国民是个抽象的集合概念，很难直接形成统一的意志，比如中国；另一方面，各个国家的实际情况不同，确实存在不是由国民而是由君主、革命党等来制定宪法的现象，比如德国和日本。这就存在着如何看待制宪权主体与宪法的实际制定者的关系问题。从理论上讲，制宪权主体是而且只能是人民。因为只有人民才是宪法精神和内容的决定者，凡是符合人民利益和意志的宪法就会得到人民的拥护而得以长存。这是没有任何异议的，也是符合人民主权原则精神的。但是，各国确实有由君主或革命者制定的宪法，如中国清末的《钦定宪法大纲》。然而正如它的命运一样，很快遭到了失败，虽然，后来的君主又颁布了严重削弱皇帝权利，增加人民权利的《重大信条十九条》，也没能挽救清王朝的命运，宪法也随之而亡。究其原因，就是这个宪法文件没有得到公众的同意，即没有正当性基础。

所以，一切违背人民利益和意志的所谓的宪法都将因遭到人民的反对而归于失败。这也就是说，制宪权主体与宪法的实际制定者虽然有可能不一样，但在本质上，只要宪法的实际制定者获得了人民的授权与认可，坚持公权力的存在是为了保障人民权利的原则，宪法的实际制定者就与制宪权主体合一了——宪法的实际制定者也就获得了正当性。这实际上也回答了制宪主体如何得到制宪权的问题。

关于制宪权的本质及意义，涉及到制宪权与主权以及国家权力的关系问题，它是解释宪法制定权正当性的逻辑基础。换句话说，不弄清楚制宪权的性质与意义，也就无法理解制宪权因何具有正当性，以及制宪权的正当性为什么是整个宪法正当性的基础等问题。其实，自从西耶斯提出制宪权理论之后，关于它的本质和意义的争论就没有停止过。按照西耶斯的观点，制宪权是一种原始性的创造性的权力，它的存在本身就具有“自我正当性”，具有最高的权威意志，而国家权力只是由制宪权产生的宪法规定的权力。因此，制宪权是国家权力的逻辑前提，没有制宪权就没有国家权力。但是，这个观点很快就受到了批判，如拉班德和耶林纳克等。他们认为制宪权与立法权等没有本质区别，都是一个概念^{[7]110}。另一种观点认为，制宪权是国家权力派生的，没有国家权力就没有制宪权。因为，制宪行为本身是以国家权力的存在为条件的。苗连营就认为，“政权的建立是制宪权存在的基础，是制宪行为发生的根据，制宪权同样是国家权力的组成部分；就抽象的、整体的国家权力而言，它不可能先于国家权力而存在，其运行过程同样要受一定的原理、规范和社会存在的制约，并且必须以国家政权做后盾”^③。上述两种截然相反的观点至今都有大量的追随者，而且都能找到现实的依据。前者如美国，在美国的制宪实践中，是宪法创制了国家和国家权力，制宪权在事实上和逻辑上都先于国家权力；后者如法国、德国以及大量的社会主义国家，它们都是在夺取政权、建立国家，取得国家权力之后制定宪法的^④。

其实，两种观点之所以有一定道理，是因为它们都有自己的现实依据为证据，让人感觉无可辩驳。然而结论正好相反，乃是因为他们看待制宪权的性质以及立场和价值目标相异。主张制宪权是国家权力的派生，是为了证明国家政权的重要性，而且他们逃不了实证主义方法所带来的致命缺陷。这是其

一;其二,他们没有将宪法产生之前的国家权力与宪法框架下的国家权力严格地区分开来。笼统地讲国家权力,自然包括宪法产生之前的国家权力,这在事实与逻辑上当然比制宪权早得多。如果我们将国家权力限定在宪法框架之下的话,结论当然就会不一样了。“宪法的制定总是意味着国家权力受到一定限制,也就是说,正是宪法才创建了有限的国家权力。因此,我们可以认为,制宪权不一定先于国家权力,但它却先于自由社会的国家权力,即法律上受限制的国家权力。如果说认为制宪权创制了国家权力有些勉强的话,那么认为制宪权创制了受限制的——即合理的国家权力,则是毫无疑问的。从这个意义上说,制宪权从逻辑上和理性上先于国家权力,因为它为国家权力的存在提供了合理性,而正是由于这个合理性,一个国家的国民才有义务服从国家权力”^[10]。所以我们可以这样说,制宪权早于现代意义的国家权力而晚于一般意义上的国家权力。其三,制宪权从性质上讲,整体上是一种权利,是人民才会拥有的资格与利益。它经常被用来解释创制宪法的权威以及制宪主体正当性的基础,因为人民是所有主体的最高权威,是一切正当性的源泉。但是,在具体制定宪法的时候,制宪权也可以被认为是一种权力,是具体的制宪机关履行职能的力量。它经常被用来解释制宪主体的权能以及其工作程序的严肃性。所以,当我们在谈到制宪权的价值意义时,往往是指第一层含义,当我们在谈论事实与规范层面的制宪权时,往往是指第二层含义。显然,本文所讨论的宪法的正当性问题是价值问题,当然应该是第一层含义。

莫纪宏甚至认为制宪权是个主观性的权利,它是宪法理论上的一种假设,主要是为了解决宪法本身的正当性问题。而且,为了从逻辑上解决这个难题,他还引入了主权概念,认为宪法是人民对政府行使国家权力的委托书。作为契约的宪法,它是用权力来保障人权的实现,安排权利制度的运作的。从主权的处分权能来看,如果没有宪法的授权形式,那么,在逻辑上是应该由人民来直接行使的。但是由于由主权所有者的人民来行使主权是不经济的,所以,在逻辑上就产生了现代宪法中的主权所有者与主权权能的适当分离,这种分离的实质就是主权与治权的适当分位,即作为主权享有者的人民通过制宪权将主权派生出作为治权的国家权力。这样,通

过引入主权概念,将制宪权与国家权力都放在其中,利用权能的转换廓清二者之间的逻辑关系,进而实现国家权力的价值归位以及制宪权的正当化过程,也不失为一种较为高明的逻辑证成。总之,“宪法制定权在逻辑上可以视为由主权派生的制定宪法规范的权利或权力。作为一种权利,主权所有者与宪法制定权主体是合而为一的,也就是说,主权所有者自己制定宪法;作为一种权力,主权所有者与宪法制定者之间存在着权力的授予关系,因此,宪法制定权主体行使的是一种自主权所有者所委托的制定宪法的关系,这种权力必须受到主权所有者所拥有的主权的制约。主权与宪法制定权的这种逻辑上的关联完全是主观的,但又是必要的,因为没有这种逻辑上的关联,宪法的产生就会缺少必要的正当性基础”^{[6]230}。

三 宪法制度内容的正当化过程

国家和政府权力的正当化以及公民权利的正当化是个相互关联的问题,因为现代宪法的精神就是通过控制国家权力来保障人权的,二者的关系犹如立宪政体的两个轮子,相互依赖,互为支撑。因此,从某种程度上讲,国家和政府权力的正当化过程其实就是公民的政治义务的正当化过程,也是公民权利之正当化过程的反向运动过程。简言之,国家权力及其起源的正当化与公民政治义务的正当化以及公民权利的正当化都是相互联系的,不能截然分开,都必须在立宪政体的框架下予以解决。好在前文刚好论证了国家权力的正当性依赖于宪法以及制宪权的正当性,这就为我们解决上述问题提供了逻辑基础。

国家和政府权力的正当化问题,按照弗里德里克的观点,就是国家理性的问题,是国家的理性根基。这是一个经常被中国人忽略而在西方却长期讨论的重要问题。“有多少人真正思考过国家的理性根基呢?所谓理性根基也就是正当性、合理性问题,国家是否是理性的,这对于作为政治动物的人来说应是性命攸关的问题,然而,恰恰是对这一问题的忽略和放逐成为我们政治传统中的一个组成部分”^{[11]16}。正如人们在论证宪法是如何产生的一样,国家和政府也是被人们按照一定的理论假设创造出来的,而其存在的正当理性就是创造它的原因。根据洛克、休谟等自然法学家的观点,国家和政府是人们在自然状态中为了安全与利益而创建的权威组

织。“尽管我们人类没有任何服从权威的自然倾向，而且实际上自然倾向于追求自己的短期利益，但是，我们的安全、甚至我们的短期利益所受到的直接威胁还是迫使我们把眼光放得长远些，使我们看到服从权威对我们是有利的。因此，政府从自然状态中自然而然地产生了。它不一定是人类的一项发明，而是从一系列共同经历的事件中逐渐演进而来的”^{[12]57}。可见，国家理性的正当性根据之一在于：国家作为社会整体利益的代表者，维护人们的安全与存续是必要的，也是有条件的，这个条件就是公民的政治义务。它包括公民有服从政府，遵守政府法令的义务和为了政府权威而必须放弃一部分权利以及眼前的利益。“他们可以担负服从的义务，只要这符合他们自己的利益，而且，他们会逐渐认识到创设一个政府符合他们自己的利益，尽管自己有着与政府截然对立的追求短期利益的自然倾向”^{[12]58}。所以，为了自己的长远利益，人们还是选择服从政府。这样，公民的政治义务就自然地由公民自己套在脖子上了。由此，我们可以看出，自然法学家们的逻辑是：公民有政治义务是他们愿意服从政府权威，而服从的原因是因为公民与政府之间有契约（虽然这个契约事实上并不一定存在，但它的理论假设却是被人们认可的，即公民用政治义务去换取政府提供的长期利益；政府却用安全保障来换取公民的服从与认可，二者各有所需，各得其所）；履约的原因是符合各自的利益。于是，政府存在的正当性是人民的价值和需要和认可；公民政治义务的正当性是源自于他们想要获得安全保护的长期自我利益。正如休谟在讨论人性弱点的时候说的那样，正是人们喜欢重视眼前、放弃长远的人性弱点，让人们自愿服从法律、履行义务。“使遵循正义符合某些特定的人的直接利益，而违反正义所带来的好处却遥不可及。这样，这些人就会不仅自己乐于遵守那些规则，并且还会强制他人同样地遵守法度，并在全社会中执行公道的命令”^{[13]537}。

接下来的问题就是政府如何合理安排自己的制度和运用手中的权力，使国家权力既能够保障人们的安全与利益，又不至于侵害公民的权利。这就涉及到国家权力的正当性及其制约结构问题，即国家权力的正当化。要保证国家权力的正当化，就必须以正义为标准，在宪法的框架内对权力进行有效的制约。“在我看来，政治正义是衡量一个国家权力建

构的试金石，一个国家的好与坏，并不在于它拥有的权力之多少，而在于权力的运用是否以正义为尺度”^{[11]6}。凡是以正义为标准的权力运用皆是理性而正当的。而能够体现正义标准的权力制度安排只能是宪政，即以控制国家权力来保障人权的自由主义的宪法。“所谓的正当权力，在孟德斯鸠这里指的是由一部明智的宪法加以完善界定和约束的政权权力，这部宪法提供了对权力本身的制约机制”^{[14]82}。所以，按照宪法的要求，权力的正当性来自于对人权的保障，而权力的正当化则来自于对权力的约束。这样，就使原来人们所担心的可能的强权政府变得温和与中庸，而人民的权利与自由也因宪法制度的正当化而唾手可得——权力制约成了国家理性的一项重要内容，也是人民拥有政治自由的正当性条件。“政治自由只在中庸的政府里存在。即使在这样的国家里，它也不是永远存在。只有当权力被滥用时，它才得以存在。但是，一直以来的经验告诉我们：一切拥有权力的人都倾向于滥用权力，而且他们会把自己的权力运用到极限。如果我说品德本身也要有界限，这虽然千真万确，但难免让人感到奇怪。为了防止权力的滥用，从根本上来说就需要用权力来制约权力。宪法应当起到这样的作用：任何人都不会被迫去做法律没有要求他做的事情，也不会被禁止去做法律允许他做的事情”^{[15]154}。所以，公民政治自由来自于正当权力的宪法规制以及对专断权力的排斥。

由此，我们可以总结出政府或者国家权力正当化的三个步骤。

一是政府权力之所以要受到宪法的限制，是由于它必须兑现自己在成立时对人民的道德承诺：保障人民的安全与利益，即人权信仰。正如弗里德里克所指出的那样：“立宪的国家理性是一种更有效地指令政府依法行政的东西，[……]那就是，一个人的尊严的核心是他的确信、他的信念、他的信仰。对于一种宪法秩序的安全和存续来说，确保这个最深处的自我比任何边界或任何秘密都更生死攸关。对于任何建立在人权信念基础上的社会来说，生存和安全的任务成了保护最深处的自我这样一种与保护最外层的边界同等重要的事情。”^{[16]110}

二是政府权力的运作必须在宪法的框架下，保证“多数人统治”的实现。正如前文所说，正当性来自于同意之后的自我约束。从产生程序的角度上

讲,正当的政府权力得自于民主的选举。“通过使政府权力受制于那些被政府权力管理的人的选择,政府的权力获得了正当性,因为人民通常受到他们所同意的规则的约束,不会因自己的选择而受到压迫。”^{[17]182}这种选择不仅是保证多数人统治的方式,也是在尊重多数人决策的基础上确保少数人权利实现的最好办法。“只有当宪政框架是一个正确的框架,也就是说,只有当宪法中包含着对多数人权力的限制、而这种限制具有足够的合理性使所有公民都有义务服从这种权力的行使的时候,选举才能成为正当性的一个来源”^{[17]183}。

三是政府权力的正当化是个长期的过程,必须有一个保持实现正当化的长效机制,以实现政府权力运行的积极与高效。保持正当化的长效机制就是使政府权力始终处于正当性的基础上,始终保持在开放的保障人权的状态之中。正当性是一个发展的动态概念,它既是对过去人们关于善的制度化要求的总结,又是对未来美好社会的良好愿望。相应地,政府权力的正当化也是既要对其已有的权利予以保障,又要随时发现新的人权并持续地保护之。这样,才会让政府一直保持在正当性的基础之上。“要想保持自己的正当性,政府所要做的不仅仅是把自己的行为约束在已经确定的条件范围之内,而且还要

持续不断地监控这些正当性条件,而且在必要的时候有效地校正关于这些条件的现存规定。因此,我认为一个正当的政府不应当仅仅维持一种既定的正当性要求,它还应当建立一种制度化的机制,从而对自身的正当性条件进行持续的反思,并有效地把这种反思的结果转变为法律”^{[17]178}。这个长效机制就是,建立一套稳定可行的,可以经常吸收新的正当权利的宪法修改机制,以及随着社会的发展可以变通理解正当权利的宪法解释机制。这样,保持实现政府权力正当化的长效机制的必然结果就是建立一个高效的、积极的政府。“这意味着,与其把合法政府理解为在既定限制内运行的政府,不如说我们需要在更为动态的角度上思考合法的政府,即把它理解为连续和有效地监督自己正当性的政府。这解释了为什么要把合法政府理解为,它是不断地监督承诺基本权利的充分性的政府。将这种解释恰当地适用于作为道德承诺的宪法上,一个合法的政府就是这样的政府:它包括一种制度安排,该安排是通过把宪法作为活的东西这一途径而创立的,我们根据对权利的最好理解来解释该安排,而权利是人民拥有的权利并且是我们理解政府所必须的权利”^{[17]188},也是人们能够容忍政府权力强制性的权利。

注释:

- ①关于为什么要制定宪法,我国学者张步峰先生有过总结,他说,宪法定于以下四个方面的原因:第一,个人的自成目的性;第二,每个人具有某些与生俱来的、不可让渡的自然权利;第三,统治者由于被统治者的同意而得到他正当的权力,也就是把国家或政府的正当性奠基在被统治者的自愿同意上;宪法成为书面契约的表征。人们订立契约的目的就是为了满足自己的需要及价值。参见张步峰:《制宪权论》,载于《宪法理论与问题研究》(第三辑),中国人民大学刊印 2003 年。
- ②西耶斯还在陈述制宪权的特点时,强调了国民意志的权威性和崇高地位,他说:“国民不仅不受制于宪法,而且不能受制于宪法,也不应受制于宪法,这仍无异于说它不受制于宪法。”(法)艾玛努埃尔·约瑟夫·西耶斯:《第三等级是什么?》,商务印书馆 1991 年版,第 60 页。
- ③参见苗连营:《关于制宪权的形而下思考》,载于《中国宪法年刊 2005》,第 89 页。另外,徐秀义和韩大元也持相同的观点,他们认为,“国家权力是制宪权产生的前提条件,没有国家权力就谈不上有完整的制宪权,而且制宪权本身可以看作是国家权力的重要组成部分或者主要的活动形式。”参见徐秀义、韩大元:《宪法学原理(上)》,中国人民公安大学出版社 1993 年版,第 111 页。
- ④现在的宪法学教材大多认为,宪法就是人们夺取政权之后,掌握政权的统治阶级为了巩固自己的政权而制定宪法的,所以,宪法是国家权力的产物,当然制宪权也是国家权力的派生。

参考文献:

- [1]吕世伦,文正邦.法哲学论[M].中国人民大学出版社,1999.
- [2]杰德·卢本菲尔德.合法性与解释[C]//拉里·亚历山大等.宪政的哲学基础.北京:中国政法大学出版社,2007.
- [3]劳伦斯·塞吉.宪法正义的领域[C]//拉里·亚历山大等.宪政的哲学基础.北京:中国政法大学出版社,2007.

- [4]范亚峰. 寻求宪政中华的正当性根基[EB/OL]. 公法评论. www.fsou.com.
- [5]李琦. 中国宪法与政治正当性[C]//中国宪法年刊 2005. 北京:法律出版社,2006.
- [6]莫纪宏. 现代宪法的逻辑基础[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [7]徐秀义,韩大元. 宪法学原理(上)[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1993.
- [8] *Declaratson of Independance* [M]. Bantam Doubleday Dell Publishing Group Inc, 1999.
- [9](法)艾玛努埃尔·约瑟夫·西耶斯. 第三等级是什么? [M]. 北京:商务印书馆,1991.
- [10]李强. 试论制宪权的含义[J]. 榆林学院学报,2004,(1).
- [11]高全喜. 国家理性的正当性何在? [C]//公共论丛:宪政主义与现代国家. 北京:三联书店,2003.
- [12]韦德·罗比森. 休谟与宪政[C]//(美)阿兰罗森鲍姆. 宪政的哲学之维. 北京:三联书店,2001.
- [13]David Hume. *A Treatise of Human Nature* [M]. Oxford:Claredon Press,1960.
- [14]盖伊·拉弗朗斯. 孟德斯鸠和卢梭的宪政理论[C]//(美)阿兰 S 罗森鲍姆. 宪政的哲学之维. 北京:三联书店,2001.
- [15]孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 北京:商务印书馆,1961 .
- [16]C·J 弗里德里克. 超验正义[M]. 北京:三联书店,1997.
- [17]杰弗里·莱曼. 宪法、权利和正当性的条件[C]//(美)阿兰 S 罗森鲍姆. 宪政的哲学之维. 北京:三联书店,2001.

The Justifying Process of Constitutional Legitimacy

CHEN Chi

(Law Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

Abstract: The justifying process of constitutional legitimacy, a realizing process of constitutional legitimacy as well, includes two aspects of justification of constitution coming-into-being and justification of constitutional system content, of which the former, a justifying process of the right of constitution drawing-up, ensures the legitimacy of constitutional starting-point, while the latter, a justifying process of state right and citizen right, ensures the legitimacy of constitutional process and outcome.

Key words: justifying process; right of constitution drawing-up; state right

[责任编辑:苏雪梅]