

宪政程序的概念、特征和价值

何正平¹, 胡燕²

(1. 四川省高校师资培训中心; 2. 四川师范大学法学院, 四川 成都 610068)

摘要:宪政程序是宪政主体在创制宪法、实施宪法和维护宪法的政治实践过程中,按照法律规定的程式、步骤、方法实施法律行为而形成的权利义务关系的总和。宪政程序具有实践性、稳定性和自治性特征,同时,宪政程序具有工具性价值、目的性价值。

关键词:宪政程序;实践性;稳定性;自治性;价值

中图分类号:DF2 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2003)05-0021-05

一 宪政程序的概念

“宪政程序”这个词是近年随着对宪政和程序的深入研究才出现的一个宪法学术语。从构成上看,它是由“宪政”和“程序”组成的合成词,其内涵源于二者但又有不同于二者的新含义。

对宪政一词的界定,虽然学术界尚未形成通说,但其内涵至少包含四大要素、三大阶段已成共识。四大要素指宪法、民主、法治、人权,三大阶段指立宪、行宪、护宪(修宪是立宪的延续,归入立宪范畴)。概而论之,宪政可阐述为:以宪法为前提,以民主为基础,以法治为保障,以人权为目标的立宪、行宪、护宪的政治过程。

从法学角度来看,程序指法律程序,是指程序主体为实现一定目标,按照法律规定的程式、步骤、方法,在实施法律行为的过程中所形成的权利义务关系的总和。

由上可知,宪政程序可这样定义,即宪政程序是宪政主体在创制宪法、实施宪法和维护宪法的政治实践过程中,按照法律规定的程式、步骤、方法实施法律行为而形成的权利义务关系的总和。它主要包

括立宪程序、行宪程序和护宪程序三大程序。

宪政程序与宪法程序、宪政过程、民主程序既有联系又有区别,为了更全面准确地理解宪政程序的概念,需要明确以下几点。

第一,为什么是宪政程序而不是宪法程序。费善诚先生在《论宪法程序》一文中将之称为“宪法程序”[1](95页),笔者以为提“宪政程序”更为恰当。首先,宪政和程序都是动态概念,在内涵上更具一致性,而宪法一词属静态概念,与程序一词不匹配。其次,程序和程序法或程序性规范不一样,有了宪法的程序规范,并不一定就能在宪政实践中得到实现。而宪政程序是运行中的程序,是现实化的程序规范。再次,宪法程序和宪政程序的外延不同。“宪法程序”只是静态宪法典中的程序性规范,而“宪政程序”不仅包括宪法程序,还包括选举程序、行政程序、司法程序等非宪法程序。

第二,宪政程序和宪政过程有区别。法律程序具有过程性特点,但程序并不等于过程。首先,程序不能简单地还原为决定过程。因为程序包含着决定成立的前提,能左右当事人在程序完成之后的行为

收稿日期:2003-02-11

作者简介:何正平(1976—),男,四川省大竹县人,四川省高校师资培训中心讲师;

胡燕(1978—),女,四川省南江县人,四川师范大学法学院硕士研究生。

态度,并且有客观评价决定过程正当与否的标准。其次,程序没有预设的真理标准。程序通过促进意见疏通、加强理性思考、扩大选择范围、排除外部干扰来保证决定的成立和正确性[2](6页)。

第三,宪政程序和民主程序有区别。首先,“民主程序是借以实现民主的方法、步骤和过程,同时又是民主的保障手段”[3](129页)。而宪政程序不仅要实现民主,而且要实现法治,保障人权。宪政理论认为,“即使民主程序就形式上来说是完备的,当权者仍可以通过民主程序来实施暴政”[4](26页)。从历史上看,这方面的例子是很多的,如苏格拉底冤案、雅各宾恐怖、希特勒的法西斯专政等,都是经过所谓的民主程序而制造的悲剧,而宪政程序则可避免这种悲剧。因为宪政理论认为,一部法律,即使它是由民选的立法者按照民主程序通过的,如果它侵犯了人民的基本权利,也就不再具有合法性。

二 宪政程序的特征

宪政程序是运动中的程序,具有实践性,这是它与宪法程序的重要区别。由于宪政程序承担着制度化的功能,不能朝令夕改,具有稳定性。宪政程序能给程序主体提供一个相对封闭的隔离空间,排除外来干扰,具有功能上的自治性。由此,宪政程序具有三大特征,即实践性、稳定性和自治性。

1. 宪政程序的实践性

宪政程序是联系宪法与现实的重要纽带。宪法是怎样与现实发生联系的呢?按照宪法存在的形态,可将宪法划分为观念宪法、规范宪法和现实宪法,宪法是通过宪政程序——经过立宪程序、修宪程序由观念宪法上升为规范宪法,经过行宪程序、护宪程序转化为现实宪法——与现实社会发生联系的。正是程序使宪法成为实在意义上的法律。“是程序使纸上的宪法成为活的宪法,使宪法得以自我更新、自我发展、自我超越”[5](35页)。因此,宪政程序具有实践性。

实践性是区别宪政程序与宪法程序的重要标志。在成文宪法国家,抹杀宪政程序的实践性就等于混淆了宪法与宪政的区别。因为对于那些宪法程序未能转化为宪政程序的国家来说,宪法只是一篇停留在纸上的政治宣言,有宪法而无宪政。其次,道格拉斯认为,正是程序决定了法治与人治的基本区别,有无程序是衡量一个国家有无法治的重要标志。此处的程序只能理解为具有实践特性的宪政程序,

否则,在不成文宪法的英国,没有规范意义上的宪政程序,但并不意味着没有法治。事实上,英国不但是宪政的发源地,而且也是宪政程序的发源地。

忽视宪政程序的实践特性不利于宪政建设。在我国法制建设过程中,数十年的宪政建设没有取得理想的效果,其中一个重要的原因就是“重实体轻程序”。改革开放以来,程序建设有了较大的进步。在我国现行宪法中,固然不存在类似美国宪法的“正当法律程序”的总纲性基本条款,但仍然包含有许多程序性规定^①。但当前我们的宪法仍然未能完全实现其根本大法的功能,其原因不是我们没有程序,而是我们的程序没有实践性。我国现行宪法关于公民基本权利的实体规定并不逊于西方,但程序性前提的规定却一直残缺不全。“正是在这一意义上,对于宪法精神以及权利的实现和保障来说,程序问题确系致命的所在”[2](4页)。因此,今后在加强宪政程序建设的同时,更要重视加强宪政程序的实践性,使之成为可运用可操作的程序。

2. 宪政程序的稳定性

“宪政可看作是立宪政体的简称。立宪政体有以下几大特点:程序上的稳定性、向选民负责、代议制、分权、公开和揭露、合宪性。”程序上的稳定性指“一定的基本程序不能时常任意变动,公民们必须了解政治活动的基本准则。今天认为是合法的和符合宪法的行为,不能到明天就被遣责为违法的”[6](537页)。

宪法内容的根本性决定了宪政程序的稳定性,宪政程序的稳定又能促进宪法的稳定。宪法规定国家最基本的政治制度,它必须具有高度的稳定性。而宪政程序是宪法与现实社会的双向调节器,对维护宪法的稳定具有不可替代的作用,这就要求宪政程序本身应具有高度的稳定性。因为,程序的改变往往引起结果的改变。二战期间希特勒之所以能够迅速地攫取政权实行法西斯专政,一个重要的原因就是很容易地改变了德国的“宪法程序”,使宪法成为他的御用工具,从而实现其独裁专政^②。

在一国的法律程序体系中,宪政程序处于核心和关键的地位。宪政程序的基本原则、价值取向决定着具体程序的基本原则和价值取向,它的任何修改都会牵一发而动全身,因此必须保持稳定。程序在制度建设中将重要的社会关系规范化、制度化,通过程序行为不断重复、强化,最后形成制度。程序

是制度化的最重要的基石,但只有稳定的程序才能承担起制度建设的重任。

3. 宪政程序的自治性

宪政程序的自治性是指宪政程序的结果合乎逻辑地从宪政程序中产生,宪政程序对程序结果的形成具有决定性的作用。宪政程序的自治性体现在以下三个方面,即程序链条的完备性、程序主体的角色分化以及程序本身的独立性。第一,从程序的外部条件来看,宪政程序由立宪、行宪、护宪程序组成了一套完备而科学的程序链条,具有逻辑自足性。在这个相对封闭的程序链条中,宪法的创制、修改、实施、保障都能随着程序的展开而顺利实现,而不需借助外力。这样宪法就实现了自治。程序越完善,宪法的自治性就越强,“宪法的自治性越强,越能保证宪法的稳定性和权威性,并进而促进政治的稳定”[5](36页)。第二,从程序的内在条件来看,宪政程序是一种角色分派体系,其内容在很大程度上是一种角色规范。程序主体在角色就位之后,各司其职,既互相配合又互相牵制,恣意的余地自然受到压缩。程序的自治性正是通过各种角色担当者的功能自治而实现的。没有角色分化的程序就不是真正的程序。独裁是宪政程序最大的敌人。第三,从程序与外部环境的关系来看,宪政程序具有相对独立的特点。任何一个案件的解决都涉及到利益的调整和分配,而宪政程序可以“就事论事”地营造一个相对独立的空间,暂时切断案件同外界的联系,当事人可以平等对话、自主判断,一切按照程序的规定进行,程序运行的自然结果就是程序的正当结果。

三 宪政程序的价值及其独立性

宪政程序价值就是作为客体的宪政程序与宪政程序价值主体之间的满足与被满足的关系。以目的和手段为标准,可将宪政程序价值分为工具性价值和目的性价值。

(一) 宪政程序的工具性价值

所谓宪政程序的工具性价值,指它有助于实现宪法的实体正义这一外在目的的价值。对于宪法的实体正义来说,它是工具,是手段,所以称为工具性价值或外在价值。宪政程序的工具性价值主要体现在以下几个方面。

1. 宪政程序能保证宪政主体作出正确决策。不管是在选举、制宪、立法实践活动中还是在行政、司法活动中,宪政主体的决策过程本质上都是理性

选择的过程,而程序能使选择有序化、合理化。首先,程序的结构主要是按照职业主义的原理形成的,专业训练和经验积累使角色担当者的行为更合理、更规范。其次,程序一般是公开进行的,对于决策过程中出现的错误容易发现和纠正。再次,程序创造了一种根据证据资料进行自由对话的条件和氛围,这样可以使各种观点和方案得到充分考虑,实现优化选择。第四,通过预期结果的不确定性和实际结果的拘束性这两种因素的作用,程序参加者基于利害关系而产生强烈的参与动机也会促进选择的合理化。

2. 宪政程序有助于实现宪政价值。民主是一种通过多数表决的选择方式来做出政治决策的制度安排,然而民主并不能彻底根除暴政,因而也不能保证制度理性。宪政民主应当是一种常受约束的民主,这种约束就是公正、科学、完善的宪政程序。“合理而公正的程序是区别健全的民主制度与偏执的群众专政的分水岭”,“在众口难调的状况下,程序可以实现和保障理性”[2](27页)。在宪政程序中通过角色的分化与独立、竞选、辩论等程序性安排,使宪政主体充分有效地表达自由意志并做出理性选择。可以说,只有遵循宪政程序才能实现理性的宪政民主。

3. 宪政程序使宪法在现实中自主运行,排除外来干扰,实现自治。实现宪法自治就必须理顺宪法与政治的关系,将宪法从政治活动中剥离出来,而“剥离宪法与政治的唯一手段便是程序,程序不仅使宪法规定具有现实性而且可使宪法超越政治成为制约政治权力不当运行的有力工具”[5](35页)。

(二) 宪政程序的目的性价值

宪政程序的目的性价值指宪政程序本身具有内在的“善”的品质,也即宪政程序的内在价值或本位价值,它回答的是宪政程序“为什么是合理的”的问题,是宪政程序获得独立性的根据。宪政程序的目的性价值包括公正、自由、理性和效益价值。

1. 宪政程序的公正价值

宪政程序的公正价值是宪政程序内在价值的核心和基础,具有丰富的内涵。程序公正是对程序的综合性要求,包括程序中立、程序公开、程序参与、程序自治等,任何一个程序要件的缺失都会导致程序的不公正。程序的公正性的核心是使当事人的主体地位得到承认和尊重。美国学者杰里·马修所倡导

的“尊严价值理论的核心内容是,评价法律程序正当性的主要标准是它使人的尊严获得维护的程度”[7](145页)。一个公正的程序就是正当的程序,也就是能够维护和保障人的尊严的程序,这是三位一体的。公正的程序可从不同角度维护当事人的尊严,使其成为程序的积极参与者和程序结果的有效影响者,从而成为程序主体,而非消极待命、任人宰割的程序客体,使那些即便没有胜诉希望或受刑事控拆的人的尊严得到应有的尊重。这既能维护法律的内在道德性,又能证明程序本身的正当性。

2. 宪政程序的自由价值

宪政程序可从多角度保障自由价值的实现。自由的历史基本上是奉行程序保障的历史。自由的选择意味着对象多元化,在选举程序中,宪政程序通过角色分化机制提供多个独立的选举对象,通过竞选程序使选民充分了解候选人的个人信息,以实现其真实意志;在代议程序、立法程序中,程序可以提供一种特殊的自由讨论、自由沟通的场合和方式,并通过立法听证程序、辩论程序及言论免责机制的确立,使代表们可以充分表达自由意志;在行政执法中,通过行政听证程序、行政说明理由制度等程序性规定制约行政机关的恣意行为,保障行政相对人的自由不受侵犯;而司法程序是程序自由的补救性程序,也是自由的最后保障。

3. 宪政程序的理性价值

“程序的核心是关于理性的深谋远虑”[2](27页)。首先,程序的理性价值在于其解决社会矛盾和冲突的方式是理性的。在现代市场经济社会利益多元化的背景下,利益主体的主张和要求在很多情况下是相互矛盾和冲突的,只有将这些矛盾和冲突纳入程序的范围内,给不同利益主体提供一个平等、自由、理性的对话空间,通过交涉、协商、妥协,使矛盾和冲突得以理性和平的化解。其次,法律的权威有赖于程序理性。现代法律的权威并不单纯地来源于国家的强制力,更重要的在于法律的正当性。这取决于两个因素,即作为立法结果的法律的正当性和立法过程的正当性。对立法过程正当性的最好说明莫过于立法程序的合理性,立法程序不合理,法律就不可能为人民接受,也就不可能具有法律权威。再次,程序通过提供多元化的选择对象、对象竞争性的信息披露、职业化的程序操作和公开公正的程序运行来保证程序主体作出理性的选择。

4. 宪政程序的效益价值

宪政程序的效益价值指宪政程序的设计和运作符合经济效益的要求,即投入最小化,产出最大化。科学完备的程序能使决策合理化、科学化,减少直接成本和错误成本的支出。要使宪政程序的效益价值最大化需做好以下几点:第一,程序设计要科学合理,减少错误成本和直接成本的支出;第二,坚持程序及时原则,“迟来的正义为非正义”就是程序效益价值的精辟论断;第三,处理好公正和效率的关系,庞德告诫我们“过分简单从事是危险的”[2](29页)。因此不能为了片面追求效率、简化程序而牺牲公正。

宪政程序的四大价值是相互联系,互为补充的。公正是宪政程序价值的核心和基础,自由、理性、效益是宪政程序价值不可缺少的要件,其中任何一项价值的缺失都会导致程序不公正。

(三) 宪政程序目的价值的独立性

宪政程序的价值是否具有独立性,目前我国法学界还没有形成共识。但对于程序的价值是否具有独立性,法学界已形成了这样的共识,即法律程序的工具性价值不具有独立性,而其目的性价值具有独立性。笔者认为,宪政程序的工具性价值是实现宪法实体正义的工具或手段,不具有独立性,而其目的性价值则具有独立性。

宪政程序目的价值的独立性(以下简称程序价值的独立性),是指宪政程序的目的价值不以任何其他任何结果价值的存在为其存在的前提,而具有独立存在的意义。

其一,宪法诉讼程序。这类宪政程序既有程序公正与否的评价标准,又有结果公正与否的评价标准。从逻辑上看,其价值独立性可表述为:程序公正是程序运行有效的必要条件,或者说不管结果公正与否,只要程序不公正,程序运行就无效。按照程序和结果公正与否两个标准可将此类程序运行分为以下四种情况。第一,程序公正,结果公正,程序运行有效;第二,程序公正,结果不公,程序运行无效;第三,程序不公,结果不公,程序运行无效;第四,程序不公,结果公正,程序运行无效。

以上四种情况中,第四种情况最能体现程序价值的独立性。第一种情况,程序和结果都公正,程序运行当然有效;第二种情况程序公正,但因结果不公而导致程序运行无效,反映的是结果价值的独立性

而不是程序价值的独立性;第三种情况,程序和结果都不公正导致程序运行无效,未能体现出程序价值的独立性;第四种情况中,虽然结果公正,但程序不公正,程序运行依然无效,充分体现了程序价值的独立性。

其二,非讼宪政程序。这类宪政程序有程序公正与否的评价标准,没有结果公正与否的评价标准。实际上宪政程序多为非讼程序,如制宪程序、修宪程序、选举程序、立法程序、行政程序等,在这些程序中

不存在结果公正与否的客观标准,程序的公正就决定了实体的公正。如在选举程序中,在选举前并无预设的实体内容,选举是否公正,结果是否被普遍接受,完全依赖于程序;又如,在立法程序中,立法之前并不存在任何法律上的实体内容,在其不与上位法相抵触的情况下,判断该项立法是否有效或被接受的唯一依据便是立法程序是否公正。在这种情况下,程序价值的独立性表现得尤为充分,尤其重要。

注释:

- ①宪法第三十七条第二款规定:“任何公民,非经人民检察院批准或决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。”又参第六十四条关于宪法修改程序和普通法律通过程序的规定,第一百条关于省级地方性法规备案程序和第一百一十六条关于自治条例、单行条例的批准与备案程序的规定等。
- ②例如,“1933年10月14日,希特勒解散了议会,11月举行选举,由国社党单独提出候选人名单,选出青一色的议员661名。自此以后,议会改选,都由国社党一手包办。议会开会会期很短,有的只有一天,甚至只有几个小时,只是匆匆举手,对希特勒的决定,欢呼赞成了事。”见曾广载主编《西方国家宪法和政府》,湖北教育出版社1989年版,第504页。

参考文献:

- [1]费善诚.论宪法程序[A].胡建森.宪法学十论[C].北京:法律出版社,1999.
- [2]季卫东.程序比较论[J].比较法研究,1993,(1).
- [3]姜士林.宪法学辞书[M].北京:当代世界出版社,1997.
- [4]林广华.论宪政与民主[J].法律科学,2001,(3).
- [5]谢维雁.程序与宪政[J].四川师范大学学报(社科版),2000,(4).
- [6]中共联合编审委员会.简明不列颠百科全书:第八卷[M].北京:中国大百科全书出版社,1986.
- [7]陈瑞华.程序正义的理论基础[J].中国法学,2000,(3).

Concept, Attribute and Value of Constitutionalist Procedure

HE Zheng-ping, HU Yan

(Sichuan Provincial Training Center for Higher Learning Institution Teachers;
Law Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

Abstract: Constitutionalist procedure means the sum total of rights and duties formed in the course of political practice of creating, implementing and defending the constitution, where the constitutionalist subject perform legal actions according to the pattern, moves and methods stipulated by the law. It is of attributes of practice, stability and autonomy, and at the same time, is of value of tool and purpose, and the latter is of independence.

Key words: constitutionalist procedure; practice; stability; autonomy; value

[责任编辑:苏雪梅]