

宪治与主权



[宪治与主权_下载链接1](#)

著者:陈端洪

出版者:中国法律图书有限公司

出版时间:2007-3

装帧:平装

isbn:9787503672613

何为宪政？我最早的认识结晶为《宪政初论》，名之曰“初论”，实为“初识”，不过是将我博士期间读过的有关知识融会在一起而已，考虑到建国以后还没有系统地、正面地介绍宪政概念的文章，所以整理发表出来。多年以后在《法制日报》写了六期专栏（因为懒散，没有继续下去），在课堂上和会议上谈过宪政，见识略长，但一直没有系统地形成论文。我对宪政的基本认识是：第一、宪政主义是一种政治结构理论，是对政治体的结构性认识，其理念可以简单地归结为“结构决定功能”；第二，宪政是有限政府，所谓有限政府就是对绝对主权的对抗，因此本质上是“国家——社会”二元论，虽然未必可以归入自由主义，但无论如何必须承认个人和社会的独立空间；第三、宪政主义是法治主义，就是用法律的思维方式言说、商讨国家政治。

为了深化对宪政的认识，特别是为了探求中国宪政的可能性，我们必须观察、评判中国的实际权力运作。“国家权力篇”收录的文章分别论立法权、行政权、司法权（包括法律程序）、政治腐败。这些论文事先并没有体系规划，最终的结果却基本覆盖了几个基本的权力问题。我有意地设想过写一篇《中国行政权观念批评》和一篇《中国司法正义观批评》，但偏偏没有落实。

在中国，宪政如何发端？《对峙》一文揭示了行政诉讼制度反传统的精神图式，文章的标题已经暗示了文章的中心观点：行政诉讼把政府和公民的对峙公开化、正当化、仪式化，从而颠覆了压制型秩序的精神结构，开启了宪政的“侧门”。原计划写作“对峙、互动与平衡”的三部曲，后来不了了之。

继《行政诉讼法》之后，最具有宪政意义的一部行政立法是《行政许可法》，但它注定会遭受意义挫折，而只能具有纲领性价值。《行政许可与个人自由》一文在资源配置效益之外另辟一径，从个人自由的角度论证了行政许可的本质。作者应用分析法学的方法，解析了许可、行政许可的法律意义，认为行政许可就是通过行政程序创设个人自由或财产性权利的构成性事实。在这个基础上，论文进一步将行政许可权推归本原——个人自由，提出行政许可权的合理性与正当限度在于个人自由与公共利益的平衡。

中国司法为什么不能独立？我以为我们在两个观念上存在严重的问题，一个是正义观，另一个是民主观。就前者我只完成了一篇《法律程序价值观》，就后者曾经发表过《司法与民主》。法律程序是否具有独立的价值？《法律程序价值观》一文没有自己立论，而是总结了西方学者的观点，用一种中国学生易于理解的方式传输了只鳞片甲的知识。这方面我原本打算深入研究，后来也胎死腹中，我主编《法律过程与行政程序译丛》时，由于种种原因竟然连我最喜爱的著作也没有收编。关于司法与民主，我认为现行司法制度的一个病因是：错误地将司法和民主直接扭接在一起，从群众与司法的关系到司法机关的组织原则和方式，再到司法与代议机关的关系，民主观念从内部到外部都扭曲了司法。

政治腐败的制度根源何在？《国家权力作为财产》认为腐败的根源不在于官员的个人道德修养，也不在于人民，而在于权力结构不合理，即人民作为国家权力的所有者退隐了，占有制取代了所有制。按照卢梭的意思，主权者不活跃，国家必然涣散。

作者介绍:

目录: 序一
牧羊人与羊群（序二）
第一部分 宪法与宪政的概念
宪政初论
兴盛时期话宪政
革命、进步与宪法

第二部分 主权理论我们时代的国家理论需求
博丹的立法主权理论
人民主权的观念结构——重读卢梭《社会契约论》
主权者——政府——臣民：政治法的平衡结构——卢梭《社会契约论》中的人民主权的实践原理
论中国宪法的根本原则及其格式化修辞
主权政治与政治主权：香港基本法对主权理论的应用与突破
主权国家是可超越的吗？
第三部分 国家权力国家权力作为财产——政治腐败分析
立法的民主合法性与立法至上——中国立法批评
行政许可与个人自由
对峙——从行政诉讼看中国的宪政出路
司法与民主：中国司法民主化及其批判
法律程序价值观
第四部分 公民权利《财产权与宪政》译序
排他性与他者化：中国农村“外嫁女”案件的财产权分析
农民工的新“公共”渴求
在衙门与广场之间——立法的公众参与
附：（译文一篇）
司法推理中应用的基本法律概念（霍菲尔德著）
· · · · · (收起)

[宪治与主权 下载链接1](#)

标签

陈端洪

宪政

法学

公法

政治

政治哲学

宪法学

法理

评论

社会主义理念的宪法构造点意在两端：一在现代主权在民理论中的“人民”，一在历史唯物主义视域中的“阶级”（人民），社会主义旨在以后者真正贯通实现前者。宪法文本中的两种“人民”意在此，而本书作者困惑其难以接续；此亦宪法第一条第一款的基本定义中未言ccp的原因，因为p的领导当然可以是“权力事实”，但若作为规范事实，必须不断经前述二端检视。

还有，“社会主义国家观”强调“离不开国家的社会”这个观点哪里来的？既然这么说，怎么不叫国家主义？

在中国搞政治宪法学还是希望多透彻把握些马克思主义比较好～

为写论文读的，再读之前要心理建设很久才能翻开。很多地方不知所云，虽然有创见但是完全没能好好论证和展开。

对宪政的中国思考，需要整理一下

[宪治与主权_下载链接1](#)

书评

[宪治与主权_下载链接1](#)