

● 法学理论

市民社会: 宪政国家的生长点^{*}

程 华

(中国人民公安大学 法律系, 北京 100038)

[作者简介] 程 华 (1971-), 男, 黑龙江双鸭山人, 中国人民公安大学法律系讲师, 法学博士, 主要从事宪法学、法理学研究。

[摘 要] 近代宪政国家成长的社会基础是市民社会, 市民社会是民主政治革命的推动力。市民社会产生了宪政的要素: 个人独立性的成长; 现代民主制的直接源头; 分权制衡等。市民社会是民主的前提和条件, 没有市民社会作为支撑, 宪政国家的成长即无可能。

[关键词] 民主; 市民社会; 宪政国家

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002) 01-0028-07

宪政的历史可以看做是控制国家权力的历史, 市场经济的发展是国家与社会分离形成二元结构的前提条件, 市民社会是宪政真正的发源地和舞台。宪政国家成长于市民社会, 表现在以下几方面。

一、近代民主政治革命是市民社会发展的产物

中世纪末期市场经济的初步生长对政治、社会、信仰等各个领域产生了影响, 尤其是城市和商人的自治精神使他们不满足于国家的全面干涉, 因此政治国家的革命作用已经成为对经济发展的阻碍。梅因认为: “所有进步社会的运动, 到此处为止, 是一个从身份到契约的运动。”^[1](第 97 页) 市民社会的成长必然在政治上提出要求, 表现为权利要求和发展经济的要求, 这与全能国家的本质是矛盾的, 当这种矛盾到了不可调和的时候就必然会发生政治革命。

市民社会的成长在不同的地区具有不同特征。资本主义市场经济首先在地中海沿岸发育成长, 因此地中海沿岸的城市国家是市民社会最早生长的地方。布罗代尔认为, “城市是发达的原因和起源”, 归根结底在于商品和商人的特性, “商品是天生的平等派”, 商品孕育了自由和所有权观念。但在政治国家高度发达的领域, 身份代替了平等, 权力垄断一切, 个人所有权是君主和政治权力的附庸, 不存在独立的个人所有权。第一个具有资本主义性质的民族国家是意大利, 从 11 世纪起城市就遍地开花, “从中世纪的农奴中产生了初期城市的城市市民; 从这个市民等级中发展出最初的资产阶级分子”^[2](第 28 页)。此后城市发展由地中海沿岸向大西洋沿岸扩展, 荷兰、英国、法国都出现了较大规模的城市。尽管关于城市起源问题在西方争论颇多, 但不可否认的是城市的兴起与商品经济存在相当大的联系, 同市场、私法、商业移民团也存在着更加紧密的联系。城市最大的特点表现在市民权利的增多和自治性质上, 首先是地方长官赐给他们人身、财产和管理地方社会的某些权利, 这和他们四周受奴役的居民不同。 “中世纪的城市是经济和社会力量的产物”^[3](第 561-562 页)。城市是经济发展的产物又是经济发展的动力, 即使城市不能

人为地制造经济发展,它却总能利用经济发展为自己谋利^[4](第 569 页)。

城市和经济的互动发展改变了西欧的社会经济结构和政治结构。城市产生了分工,形成地区性或全国性的市场及对外部世界的开放。因此,封建割据的教会国家已不能适应经济的发展,统一的民族国家开始出现。市民社会是全部政治的发源地和舞台,首先体现在民族国家产生于市民社会。四分五裂的封建割据状态与经济的要求不能适应,一个统一的中央集权国家是历史发展的必然要求。马基雅维利认为:“教会过去一直设法而现在仍然在设法使我们的国家四分五裂。可以肯定,一个国家绝不可能统一和幸福,除非整个国家服从一个政府。”“在自由的国家里,我们还可以看到财富增长得更快。”^[5](第 119-121 页)宗教改革和文艺复兴是由于城市兴起中的人文主义因素直接促成的,是发展经济和建立统一国家的直接推动。西方城市在发展过程中还呈现出以下一些特点:首先,欧洲城市享有无与伦比的自由,它们自成天地,自由发展。城市势力之大,竟能左右整个国家。布罗代尔认为,国家的形成十分缓慢,而且不能离开城市的帮助,国家扩大了城市的版图。城市得以执行自己的经济政策,不断为自己取得新的权利。一个日渐独立于国家的共同体开始形成,形成之初它们就不断从国家取得一些权利。城市的振兴带动了农民向城市的流动,“农村的改组顺理成章地把乡村政治和社会权力的代表者——领主、王公和教士——带进新兴的城市”。城市成为资本主义市民社会成长的生长点。

与此同时,资本主义经过缓慢发展,在进入 17 世纪以后加快了进程。16 世纪末至 17 世纪初,英国的资产阶级成长起来,而国家集权在税收和军队等方面同新兴资产阶级产生矛盾。海外贸易和制造业的增长使欧洲国家如荷兰、法国、英国、意大利等国的资本主义经济进一步增长。资本主义经济的发展和在政治上的矛盾首先是因为经济矛盾如税收问题不能和解,进而提出政治要求。英国、法国革命都起因于议会斗争。最主要的是资产阶级的发展形成的社会阶级即市民社会已经动摇了原有的国家基础。在资本主义经济发展以前,欧洲各国的国家基础主要是教会、贵族、王室和封建主的联合,17-18 世纪各国的国家基础都发生了变化。荷兰是资产阶级发展较早的国家,主要靠海上贸易带动了国内金融、商业的发展,“新兴的资本主义用新的商业贵族取代了封建主和行会市民”^[4](第 610 页)。封建主和城市手工业在资本主义的冲击下,或者破产,或者成为新兴的资产阶级。贵族在各国的情况不同,瑞典在 1720 年以宪法限制贵族的发展,英国、法国的贵族日益同新兴的资产阶级进行合作。例如法国,“在 18 世纪上半叶,看来经济力量这时在起作用了,往往使城市中产阶级的人数不断增多,力量不断增强;而且法兰西的思想和风尚已经受到来自英国、德意志各城市,甚至来自非欧洲世界的挑战”^[6](第 63 页)。由于采取重商主义,后果是出现了大量中产阶级,“在西欧,特别是在荷兰、英国和法国这样一些贸易发达的国家,一个重商主义的中产阶级人数愈来愈多,势力也愈来愈大。在中欧和东欧日益收到效果的独裁统治的国家中,特别是在普鲁士和哈布斯堡领地内,出现了一个由文职官员组成的中产阶级。18 世纪欧洲各地都出现了一个扎根于陆军、海军、教会和法律专业这样一些部门的上层中产阶级,但是一个日益居于重要地位的中产阶级的迅速成长,则在英国最为令人瞩目”。由于经济发展带来了社会基础和结构的变革,结构的变革对政治压力加大,由此开启了近代的民主政治革命。

首先,近代民主政治革命是发生在市民社会与政治国家之间的革命,革命的主体是资产阶级,革命目的是建立一个与资产阶级经济结构相适应的宪政国家。诺思指出,“从封建制度终结到工业革命这段时期,是地理大发现和商业扩张的时代(17 世纪),也是国家控制发生危机的时代”^[7](第 66 页)。资产阶级要求自由发展经济同国家控制发生矛盾,这种矛盾日益加深。在英国,国王要求加重税收,控制议会,在政治上控制资产阶级,而新兴资产阶级则增加议会的力量,以议会对抗王权,1640 年终于爆发革命。洛克认为,“如果那个人或君主把他的专断意志来代替立法机关所表达的作为社会意志的法律,这就改变了立法机关”,因此就应建立一个新的立法机关,这个任务应当由公民社会的人民来完成^[8](第 129-130 页)。代表资产阶级利益的思想家弥尔顿认为,反对王权,建立资产阶级共和国这一为英国人民声辩的事业是全人类震烁古今和最值得纪念的事业。因为这个事业代表了新兴的资产阶级向国王和贵族开战。在法国是王权同第三等级之间的矛盾,法国王权就是特权的代表,代表封建贵族的利益,阻碍资本主义的

发展。但是,当时的新兴资产阶级即第三等级在政治上一无所有,三级会议已经有 175 年没有召开。而当时的第三等级在政治上要求权利。西耶斯的论著表达了这种要求,“第三等级是什么?是一切。迄今为止,第三等级在政治秩序中的地位是什么?什么也不是。第三等级要求什么?要求取得某种地位”^[9](第 19 页)。第三等级的代表全是资产阶级,1789 年三级会议的召开使第三等级和以国王为首的特权等级的斗争加剧。法国宪政革命的特点如托克维尔归纳所言,既是反复性和连续的长期革命,也是最伟大、最激烈的革命,其原因是多方面的,但法国由重农思想指导下的农业发展比重大,农民多,而市民社会的力量在革命开始时还不足以强大到建立一个稳定的宪政国家。经过革命的反复和对封建专制的彻底涤荡,在 19 世纪才真正完成政治革命。美国的市民社会可以说是天然形成的,在北美大陆没有封建专制的影响,没有教会对世俗的控制,所以北美资产阶级发展的速度最快,市民社会的形成也最为迅速。托克维尔通过对美国民主的考察认为在美国有一个历史形成的限制国家干涉社会生活的领域,是由各种自愿团体组成的,其中最重要的是工商企业。尤其是通过对比法国大革命,他验证了美国的市民社会既防止了以“公意”压制少数人的情况,又防止了国家权力的扩张。“在我们这个时代,没有一个主权拥有足够的本领和足够的力量以重新建立臣民之间的永久差别的办法建立专制;也没有一个议员高明得和强大得能不以平等为第一原则和号召而维护以自由为基础的价值”,“凡是试图以特权和贵族制作为权威的基础的人,都将遭到失败”^[10](第 873 页)。

通过以上分析,我们认为,近代政治革命能够从根本上改变世界的历史进程,创造出一个不同于以往任何时代的政治制度,其主体就是以资产阶级为核心的市民社会。市民社会为了实现自己的权利,必须进行解放自己的革命。尽管各国的革命道路、采取的手段有异,其共同点在于宪政运动都是由市民社会推动的,反过来宪政也促进了市民社会的进一步发展。

二、市民社会产生宪政的要素

宪政的诸要素只有在市民社会脱离政治国家的前提下才能产生和发展。近代宪政同前资本主义国家的政体根本不同,是由基础结构决定的,是国家与社会的关系发生了根本变化。在前资本主义时期,国家与社会合二为一,政府是具有无限权力的政府,政府控制了经济、人身自由及所有社会资源,整个社会高度政治化。14 世纪开始脱离宗教控制的民族国家的成长,在始初阶段仍表现为政治国家统摄一切社会关系的特征。而市民社会的成长使社会日益脱离国家控制并且成长为抵御国家干预的共同体。

首先,个人独立性的成长。在前资本主义时期没有人的独立性,因为一切私人领域都淹没在国家之中,都表现为政治属性。由意大利开始的文艺复兴运动初步奠定了个人意识的觉醒,资本主义经济的发展,人身依附关系松动,使人日渐具有独立性,以人为目的的人文主义同科学主义一样在西方成为主流意识形态。人的独立性与国家的全面干预企图控制人的自由身份是矛盾的,因为一个全能的高度政治化的国家是不可能让人具有独立性的。市民社会与政治国家的分离导致了个人人格的确立,使宪政国家最重要的关系即权利——权力关系凸显出来,市民社会与政治国家的分离使权利与权力分别属于两个不同的领域。“现代宪法中表明基本权利的那个部分提供了公共领域的自由主义模式的形象:它们保证社会是一个私人自主权的领域;反对它成为一个限于一些功能的公共权力”^[11](第 40 页)。

人的独立性在市民社会与国家分离的情况下在政治上表现为人权要求。市民社会的经济属性使私人所有权又成为人权的基础,成为政治权利的生长点,它表现为人具有了人身自由和活动自由。这种自由权与市民社会在中世纪晚期的成长相伴随,因为在市民社会中契约和交换是日常性的活动,商品经济要求商品所有者是自由的,否则不能实现交换,人身自由和自由权利是市民社会成员从事一切活动的必备条件和前提。如果商人没有人身自由就不能从事贸易与商业。因此,马克思认为,自由权是人权的前提,“每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件”。市民社会的契约性原则表现为平等与信用,代替了政治国家中人与人关系的不平等,诺思认为,“契约制最初提供了诱人的机会,使穷人得以偿付他们的

移居费用,而以承担一个固定时期的义务劳动作为报偿”,契约、交换与信用激活了一切社会资源,尤其是以人身自由为基础的政治权利。汤普逊认为,“作为一个自由的、自治的市民社会的城市,是中世纪欧洲的一个新的政治和社会有机体”,“市民能深思熟虑,对公共事务勤劳而又热心;他们拒绝屈从别人,并防止任何人侵犯他们的自由”^[12](第 472 页)。

其次,市民社会是现代民主制的直接源头。古代希腊的民主制是以直接民主制为主,近代法国大革命虽曾以实现直接民主制,建立共和国作为政治目的,但却以拿破仑的专制而告终。法国大革命从另一方面证明了英美式的间接民主制即代议民主制的现实性。早期市民社会的自治性质产生了脱离国家控制的最早的自治团体,这种团体虽然为经济而生成,但具有政治性质。近代西欧的议会制度是对政治国家等级制的挑战,议会的构成是容纳平等的由各个阶层组成的代表,这首先出现在市民社会中。尤其在议会构成方面,能使市民社会组成成员首先找到表达自己政治意愿的机构,这种能代表市民社会政治要求的议会的出现,说明了政治国家与市民社会的分离已经形成。市民社会立法权的要求使政治国家立法权的惟一性开始分离,使古代民主向近代民主转变,这种转变是以代议制的形式完成的,没有市民社会就没有代议制。代议制最早建立的国家,也是市民社会发展最早和最完善的国家。

市民社会与政治国家的分离彻底改变了政治哲学的主题,由政治国家控制权力统治一切的等级制向体现公民利益要求的代表制发展,这是对直接民主制的突破,更是对国家政治的突破。人们在现实政治中的不平等是前资本主义国家的主要特征,这是由经济上的不平等决定的。因此,种种虚幻的政治平等,无论是古代的直接民主制还是中世纪的宗教政治,无论是“理想国”的设计还是“乌托邦”的努力都注定要破灭的。近代市民社会为政治平等提供了条件,为政治上由等级制向代议制发展奠定了基础。黑格尔深刻指出,“政治上的等级要素在其本身的规定中同时还包含着过去的领域中就已经存在的等级差别”^[13](第 323 页)。

再次,市民社会生成了宪政国家中实现民主的诸多制度。民主制度是综合性的复杂的制度,是通过很多具体制度实现的。代议制与选举制是不可分离的,选举权的普遍化是市民社会在代议制度中的首要要求。近代以来,代议制是实现民主制的最重要的形式,代议制的实现方式首先是选举,这只有在市民社会才能真正产生和普及化。例如,英国新兴资产阶级、法国的第三等级进入议会必须通过选举,这是打破等级制、特权制政治的最佳途径。市民社会通过选举介入政治决策过程,通过议会制表达自己的政治主张,只能发生在国家与社会分离的地方及时代。代议制出现之后,立法、行政、司法三权分立成为构成西方民主制度的又一重要内容。三权分立同国家与社会的分离也是一个同构的过程,因为市民社会动摇了权力的结构。按照洛克的观点,立法权与执行权的分离是国家与社会分离最直接的后果。立法权是一种普遍权,立法权的范围反映了市民社会的范围,代表了市民社会在政治上的诉求。民主以市民社会为前提,只有当市民社会与政治国家真正分离,才能实现立法权与行政权的真正分立,因为政治国家通过行政权来行使政治权力,进行社会干预,市民社会通过立法权来表达政治参与,立法权与行政权的分立完成了政治与经济的分离在权力分配上的表现。近代民主的产生不是偶然现象,科恩认为,如果民主要以人类历史上仅仅偶尔出现过的情况或根本没有出现过的情况作为条件和前提,结论只能是:民主是不可实现的理想。孟德斯鸠认为,在 18 世纪中叶,英国既是一个以政治自由为目标的国家,又是一个具有政治代议制的业绩和思想的国家。他认为,英国代议制的充分实现是因为立法权、行政权与司法权的充分分立,而这种分立的基础在于英国实现了脱离君主一人绝对统治的社会结构。黑格尔和马克思都先后认识到立法权与行政权是分属于市民社会与政治国家的,二人的不同点在于:黑格尔把立法权与行政权对立起来,认为立法权本身是国家制度的一部分,国家制度是立法权的前提。黑格尔在承认国家与市民社会分离的同时已经把立法权同行政权进行了分立,在资产阶级社会,行政官僚的前提是市民社会。马克思则认为国家制度不是立法权的前提,立法权与行政权的分立正是政治国家与市民社会分离在政治上的沟通,且只有在二者分离时才能真正实现。

三、市民社会:民主的前提和条件

公元前 594 年梭伦变法开启了雅典民主制,雅典实行民主制的前提是它的“农奴解放运动”,因其改革而扩大了公民参与政治的范围,到伯里克利时代,古雅典的直接民主制被推到了极致。整个中世纪,因其经济和政治的一体化、宗教化,公民失去了参与政治的可能,民主被集权和专制所代替。近代以来由于市民社会的成长,实现民主政治的一些条件和前提已经成熟。

(一)市民社会使民众参与政治成为可能和必要,这是民主的基础。人民主权从根本上改变了国家与王权至上的政治哲学观,民主的本质是一种社会管理体制,是多数人参与的政治。是一人参与、少数人参与还是多数人参与政治,是起自柏拉图、亚里士多德时代古老的政治思想,洛克与孟德斯鸠根据近代政治实践使这个政治思想变成现实。在不少情况下,民主是少数服从多数,民主是多数人的统治,并不正确,这样的民主在亚里士多德那里得到了验证,它与暴民政治一脉相通。人人参与的政治看似民主,每个人都过分追求自由,同寡头政治过分贪求财富一样,柏拉图认为不顾一切过分追求自由的结果,破坏了民主社会的基础,导致了极权政治的需要。过分追求自由和参与政治使一人兼具政治与经济的二重性,政治渗透到私人生活当中,非法的权力能借助合法的形式获得合法性,合法性的权力既可成为奴役人的工具又可被合法的形式转换为非法。多数人的统治没有法治为其矫正方向以及众人的统治权仍是未受到制约的权力,从根本上破坏了民主政治。

亚里士多德根据参与政治的人数来划分政体形式,对于极端民主制仍持否定态度,但对于寡头制与民主制的混合政体即共和制认为是最好的。亚里士多德同柏拉图相比有两点发展:其一,法治原则同民主结合起来,重视法治,意味着对人治的不信任,这也是西方传统人性恶论的必然结果。其二,在权力之外构筑一个与其抗衡的共同体,亚里士多德认为由中产阶级为主来组成。近代宪政的人民主权原则是把权力从君主、教会手中还给人民,但如何行使及行使的条件,近代与古希腊相比发生了根本性的变化。近代西方成长起了市民社会,其数量与影响非古希腊公民群体能比。于是广泛参与政治和怎样参与政治在市民社会身上得到了统一。政治与经济必须分离,如果政治权力与经济权力合二为一,经济成为政治的奴役对象,则是古希腊僭主政治与寡头政治的再现,从根本上危及人的自由与权利。如果经济上完全漠视政治,则经济发展没有保障。所以市民社会将代议制、分权制与社会制约权力有机地结合起来,近代市场经济所形成的市民社会不去考虑参与政府而是思考在民族国家的范围内建立代议制政府。宪政不是封闭的而是开放的,具有普适性,但宪政为避免极端自由与极权产生,对参与政治又有所限制,市民社会作为从政治国家中分离出来的共同体是现代宪政的结构基础,为民主生长提供了空间。

(二)宪政的市民社会基础是在市民社会的形成中逐渐奠定的,市民社会的形成是宪政的先决条件,没有市民社会与政治国家的分离就没有宪政。宪政作为一种政治统治形式,一种社会形态表达,一种公民生存样式的选择,其形成是复杂的,是多种因素共同作用的结果,但市民社会的成长无疑是重要的因素。而近代市民社会的形成也是多种因素综合作用的结果。

1. 从经济发展的变迁透视宪政因素的形成。马克思晚年的东方社会理论说明了东方和西方的发展路线是不同的。这种不同的本原在于:西方从父权制时代就存在私有制,首先是土地私有制,进而产生了最原初的所有权理论。由于古希腊特殊的地理位置和生存环境产生了最初的航海贸易和简单的商品经济,在此基础上个人的独立意识萌发。梯利认为,我们已经看到,在希腊人的政治、道德、宗教和哲学的发展中,有一种逐渐增长的向往自由和个人主义的倾向。他们早期的诗歌已经显示出对待生活和人类制度的批判态度。在公元前 6 世纪的哲学中,独立思考的倾向几乎达到极为坚强的程度。希波战争的胜利使雅典在政治、经济、文化上达到空前的发达,国力最为昌盛。事物的新秩序引起重大的经济变化和民主制度的建立,这进一步推动了独立思考和行动。新生的精神状态自然会鼓舞个人主义的滋长,个人开始摆脱团体的权威,进行自我奋斗。个人自由的生长空间来自于公共权力空间的缩小。

近代开始,个人自由与公共权力的关系又一次发生了变化,其主导因素是经济基础的变迁。自由经济从中世纪末期伴随着民族国家、文艺复兴、宗教改革开始成长,但它的成长是与国家功能的转变一致的,近代以来首先是重商主义出现。重商主义是古典政治经济学产生之前出现的,是近代最早的经济思想,是对现代生产方式的最初的理论设计,通过对外贸易和流通领域来增加财富,商业资本占统治地位,商业资本促进了封建主义的自然经济的解体,但国家对经济参与和干预的作用还是必不可少的。重商主义代表托马斯·孟认为,“当我们必须筹集较多于从经常的赋税而来的款项时,我们就应该按平等的原则办事,方可免遭人民憎恨;因为除非他们的献纳是大家所认可的,否则他们是决不会心悦诚服的。要达到这个目的,创立了议会制度乃是政府的一种高明政策,凭此就可以使贵族必须对债务负责,可以为平民弥补他们所受到的损害,同时也可以使国王不致偏袒某一方面,而对双方都能讨好;所以结果是可以使国王与他的属民,能够同心同德。此外恐怕我们就不能更有见地的为一个国家的公共安宁,或者更周详的为一个国王的安全,再想出任何其他的方法了。国王通过议会也可以有了便利,让别人去处理惹人憎恨的事情,而由自己来处理讨人欢心的事情。”^[14](第67页)议会制使经济与政治既实现了分离又保持了对接,“不出代议士不纳税”与此是同一意思。

重农学派和古典自由主义政治经济学的诞生使经济史上发生了根本性变革。他们所确定的市场经济原则是市民社会所必需的,同时又是宪政社会的基础,是宪法原则的来源。重农主义除了对农业和土地的重视之外,还同古典政治经济学一样强调绝对私有财产权即绝对所有权、经济个人主义和市场契约。重农主义开始了农业社会向工业社会的转变,以农业为主体的政治国家开始向国家与社会二元化的结构转变,在这个转变过程中首先是原则的确立。(1)个人绝对所有权原则在重农学派得到了强化,这是自由放任经济的前提。被马克思称为“经济学之父”的威廉·配第认为,应当把所有权名义规定为和土地本身一样不动的东西。因为对于通过劳动而获得的东西如果没有任何保障,也就是说,如果一个人经过多年的艰苦劳动和忍受极端痛苦而获得的东西,可能被别人轻易地靠骗术、欺诈或收买,在片刻之间抢去,就不可能有对勤勉的任何鼓励。其引申之意在于,国家也不能掠夺个人的财富,个人的绝对所有权是市民社会对抗国家权力的根基。主权在民、人权神圣不可侵犯以及代议制都是建立在个人绝对所有权的基础之上的。所有权神圣是政治不能干预经济,国家不能侵吞社会的根本前提和保障。熊彼特分析财产所有制时认为,魁奈(重农学派的代表)的政治理论以一种不加批判和非历史的方法——无论是从分析方面还是规范方面——对准君主专制主义。(2)从重商主义到重农主义和古典自由主义经济也是经济重心从流通到生产的转变,生产同流通相比更不需要国家的干预。因为重商主义把流通看做是增长财富的手段,在国内是通过税收;在国外是利用贸易差额取得的,都离不开国家的帮助。而生产取决于市场,无须国家的帮助。古典经济学如果从配第算起,也是英国资产阶级革命时期,经济体制和结构的变迁标志着市民社会的成长进入了核心阶段,这也是英国宪政由成长到确立的阶段。

2. 公共权力与个人自由的关系是宪政的实质,公共权力功能及空间的变化反映了市民社会的成长过程。然而,单纯依靠宪法,政府是不能实现宪政的,宪政社会必须是对政府的强制性权力予以种种限制设定,公共权力的合理定位即政府的任务与活动空间决定了其对个人自由的关系。近代自由主义主张“最弱意义”的国家和“守夜人”式的国家并不是忽视国家的作用,而是转变国家的职能。即由积极参与管理转变为服务功能,市民社会与国家各自发挥自己的功能。因此公共权力的空间与个人自由的此消彼长,说明了国家应当明确其功能,限制公共权力的自由放任。哈耶克认为政府拥有强制性的权力但决不意味着政府应当能够运用强制性权力,政府担当的只是服务性职能。而诺思则将国家所提供的基本服务,定位于是一些根本性的竞赛规则。国家在制定这些规则时并不是不受限制的,竞争约束和交易成本约束是两种主要约束。当国家的公共权力行使不能有效地促进市民社会的发展,即阻滞经济、限制自由时,人们便不会选择国家的服务,国家能力将会下降。市民社会与政府之间也是一种契约关系,当交易成本过高时,即不能从政府处得到有效的服务或政府干预市民社会生活时,人们就会质疑政府的合法性。

公共权力基础的改变是与市民社会决定政治国家相一致的。西方古代典型的是城邦主义的国家观,

亚里士多德将其产生定位于人类过集体生活的需要,离开城邦,孤立的个人无法生活。国家为其提供的服务是由直接民主制的政体决定的。中世纪国家是以宗教和教会为基础的,国家由教会控制。近代政治国家的产生首先是民族主义的崛起,近代国家是民族国家。民族主义的出现和现代国家的产生打破了传统社会中权力和权威合法性的神秘来源,即国家的权力来源不是君主和神授的,是来源于社会的。

[参 考 文 献]

- [1] [英] 梅因. 古代法 [M]. 北京: 商务印书馆, 1959.
- [2] 马克思, 恩格斯. 共产党宣言 [M]. 北京: 人民出版社, 1997.
- [3] [美] 汤普森. 历史著作史: 上 [M]. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [4] [法] 布罗代尔. 15至 18世纪的物质文明、经济和资本主义: 第 1卷 [M]. 北京: 三联书店, 1992.
- [5] 张学仁, 等. 西方法律思想史资料选编 [Z]. 北京: 北京大学出版社, 1983.
- [6] [英] 林 赛. 新编剑桥世界近代史: 第 7卷 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1999.
- [7] [美] 诺 思. 经济史上的结构和变革 [M]. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [8] [英] 路 克. 政府论: 下篇 [M]. 北京: 商务印书馆, 1964.
- [9] [法] 西耶斯. 论特权——第三等级是什么? [M]. 北京: 商务印书馆, 1990.
- [10] [法] 托克维尔. 论美国的民主 [M]. 北京: 商务印书馆, 1988.
- [11] 汪 晖, 等. 文化与公共性 [M]. 北京: 三联书店, 1998.
- [12] [美] 汤普森. 中世纪经济社会史: 下册 [M]. 北京: 商务印书馆, 1984.
- [13] 黑格尔. 法哲学原理 [M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [14] [英] 托马斯· 孟. 英国得自对外贸易的财富 [M]. 北京: 商务印书馆, 1959.
- [15] [英] 威廉· 配第. 政治算术 [M]. 北京: 商务印书馆, 1960.

(责任编辑 车 英 于华东)

Civil Society Growing Point of Constitutional State

CHENG Hua

(Law Department, Chinese People's Public Security University, Beijing 100038, China)

Biography CHENG Hua (1971-), male, Doctor, Lecturer, Law Department, Chinese People's Public Security University, majoring in constitutional jurisprudence and jurisprudence.

Abstract The social basis of the growth of the modern constitutional state is civil society, which is the driving force for the democratic social revolution. Civil society fostering the constitutional factors the growth of individual independence, the direct source of the modern democracy and the separation of powers, etc. Civil society is the prerequisite for democracy—— where there is no support by civil society, there is no possible growth of constitutional state.

Key words democracy; civil society; constitutional state