

<<慎议民主的宪法>>

图书基本信息

书名：<<慎议民主的宪法>>

13位ISBN编号：9787503686962

10位ISBN编号：7503686960

出版时间：2009-06-03

出版时间：法律出版社

作者：（阿根廷）尼诺

页数：286

译者：赵雪纲

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<慎议民主的宪法>>

### 内容概要

虽然自启蒙运动以来，民主已逐渐成为深入人心的观念，并成为欧美政治制度设计的基本原理，但是，人们对民主的认识，特别是对民主正当性的论证，从来都意见纷纭。更不要说，在欧美近代以来对现代性和民主的思考中，一直还有一股反思民主正当性的潜流，从未停止过涌动。

本书是站在民主内部为民主正当性作辩护的著作。

作者认为，以往论述民主正当性的种种民主观，都既有合理性又有不少缺陷，因此，必须从新的角度来看待民主，这一新的角度就是认识论的角度。

我们要看一看，经由民主过程做出的决定，比经由其他过程做出的决定，为什么要更好，并且好在哪里。

另外，现代宪法如果不建立在民主的基础上，则很难具有正当性，而强调民主认识价值的慎议民主观，则可与一部良宪形成更好的互动。

因此，“慎议民主的宪法”这一提法，就不仅具有理论意义，也有颇为丰富的实践义涵。

## <<慎议民主的宪法>>

### 作者简介

卡洛斯·桑迪亚戈·尼诺：（ Carlos Santiago Nino ， 1943—1993 ）曾任布宜诺斯艾利斯大学的教授，杰出的法哲学家。

他是20世纪80年代阿根廷民主重建的核心人物，是Raul Alfonsin总统的人权和宪法改革顾问。

代表作有：《慎议民主的宪法》、《人权伦理学》和《审判上的极端邪恶》（ Radical Evil OR Trial ）。

## <<慎议民主的宪法>>

### 书籍目录

第一章 立宪民主的复杂性第二章 历史宪法之奉行第三章 理想的权利宪法第四章 诸种民主观第五章 慎议民主观的基础第六章 慎议民主的确立第七章 慎议民主中的司法审查结论 复合宪法的诸种张力英文本编辑附言索引译后记

## &lt;&lt;慎议民主的宪法&gt;&gt;

## 章节摘录

第一章 立宪民主的复杂性宪政和民主联合起来，就构成一种政府制度，这种制度叫做“立宪民主”（constitutional democracy）[有时也等同于“自由民主”（liberal democracy）]。

在许多人看来，这是两种可贵理想之间的愉快联姻。

因为在他们看来，无论是与纯粹的民主制相比，还是与不民主的立宪政体（nondemocratic constitutional government）相较，立宪民主都是一种远为高级的政府形式。

未来的历史学家们有可能这样来描写20世纪的最后几十年，即把这一时段作为一个时代，在这一时代中，宪政民主的理想迅速传遍天下万国。

1970年代后期，若干南欧国家抛弃了行之多年的独裁制（dictatorship），接纳了自由民主政体。

而在1980年代早期，大部分拉美国家都建成了立宪民主政府，弃绝了长期以来的军治（military rule）和独裁倾向。

随着20世纪80年代的和90年代的开始，另一次立宪主义浪潮席卷了东欧和苏联，粉碎了那里的国家制度，虽然人们曾一度确信它是千年王国。

或许，另一次立宪民主浪潮亦将冲击亚洲和非洲，并取代彼处的一党统治。

然而，民主与宪政的联姻，绝非轻而易举。

当民主扩张从而导致宪政削弱时，张力就会产生，而当宪政理想增强从而抑制了民主过程时，情况亦复如是。

不过，我们并非轻易就能准确辨明这些张力，因为，我们还没有明确认识到什么能够使民主具有价值，哪一种模式又会使此种价值最大化，而对于宪政观念，我们也还有许多模糊的认识。

尽管今日的思想家可能无一否认，民主乃治理一个社会的唯一正当体制，但他们在此种正当性的渊源问题上，却可能会聚讼纷纭。

民主的价值是工具性的，还是内在的？

是程序性的，还是实体性的？

民主的价值是在于它有能避免暴政和权力垄断的消极特征呢，还是因为它与民主促进个人自我实现的积极能力相关呢？

民主的价值在于它有力量转变人们的偏好，还是在于它无意愿让这些偏好不受影响呢？

民主是独立于道德领域的政治过程，还是拣选道德价值并克服道德冲突的方法？

民主的真正主体是原子式的个人，还是群体或社团（corporations）？

民主应局限于政治组织体制范围之内，还是应扩展至民间社会的其他领域——比如说工作场所？

对民主而言，何种制度安排是必不可少的？

何种制度安排又仅仅是附带性和工具性的？

我们应如何看待一人一票制、定期选举、表达自由、权力分立、代议制、政党和司法审查？

当回答了以上这些问题和其他问题之后，我们就会看到各种极端不同的民主模式了。

每一种民主模式与宪政都有不同关系。

对某些民主模式而言，赋予民主以价值的特征自然会产生一些要求；对另一些民主模式而言，在民主价值的制度意涵和宪政理想（Cdeal）中包含的制度意义之间，会有一种事实的、附带的、但却真实和重要的张力。

这种张力只能通过相关理想之间的妥协和调适来解决。

有时，民主诸理想和宪政诸理想之间的矛盾——不管是全部矛盾，还是部分矛盾——是逻辑上的矛盾，这只能通过全部或部分放弃某些理想来克服。

首先，民主与宪政的关系主要依赖于如何解释宪政。

尽管宪政理想在实践中取得了成功，也有许多学者撰文颂扬这种成功，但宪政理想本身仍然模糊不明，甚至有点神秘。

有些阐释是合乎：情理的。

比如说，我们一般认为，英国是宪政理想的开路先锋。

英国并无成文宪法，事实上，有许多学者甚至认为，由于缺乏把普通法律置于宪法之下进行审查的程

## &lt;&lt;慎议民主的宪法&gt;&gt;

序，因此英国根本就没有宪法。

此外，尽管是美国引入了成文宪法理念，但美国采纳的宪法结构类型，并没有为其他被看成宪政典范的国家所追随。

在这些被看成宪政典范的国家中，有许多国家采用的是君主制；它们采用的几乎都是议会制或半议会制的政府制度，而非总统制政体。

这种议会制的政府制度，其权力分立理念较美国为弱。

被看成宪政典范的这些国家，大都有常与比例代表制结合起来的强劲的政党传统，与美国力量较弱的政党和多数代表制度恰好相反。

这些国家大部分都不是联邦制结构，或者，如果是的话，也和美国的联邦结构完全不同。

其中一些国家并不对立法进行司法审查，或者，如果有审查的话，它们也极不同于马伯里诉麦迪逊案所确立的审查模式。

看到这些差别后，问题自然就产生了：这些被看成宪政典范的国家有什么共同之处，能有助于阐明宪政的核心意义呢？

在相当普遍的意义之上，所有人都同意宪政（constitutionalism）类似“有限政府”（limited government）这样的说法。但“有限政府”这一措辞蕴意宽泛，这一概念所含内容变易难定：（1）宪政概念最薄的含义或许是与法治的基本理想联系在一起。

也就是说，保存某些基本法律规则以永恒地限制某些特定的政府机关，不管这些机关是民主的还是非民主的。

（2）宪政概念较厚一点的意义是，它是一种用法律规则制约政府机构的特殊方法，宪政需要一部宪法，尽管不一定是成文宪法。

由于宪法的修定或废止比普通法律更为严格和艰难，因此无论宪法内容如何，它都应比普通法律更为稳固，效力也应更高。

（3）宪政概念更厚的含义包括：对隶属于宪法的法律施加形式上的限制，例如，要求法律必须普遍、明确（precise）、公开、不溯及既往、稳定和无私地适用（即在适用时，不得做出法律自身没有承认的差别）。

（4）我们还应加上权力分立的观念，以深化宪政概念。

特别是，我们应着力强调，司法权要独立于立法机构。

（5）当宪法认识到个人权利不能被国家机构侵犯时，我们又为宪政概念增加了一个新的决定性维度。

（6）把司法审查增加进来，则宪政概念就更为厚重，因为独立的司法权是能够为公民权利提供保护的独特制度设置，因此，独立的司法权应能废止会使公民权利陷于危险之中的法律。

（7）当我们把民主加上后，国家某些部门的正当资格问题就解决了，宪政概念的厚度于是就得到大幅度的加深。

（8）最后，宪政概念的深度还有赖于它所体现出来的特殊民主模式及其制度安排——比如说，是集体的、民选的立法机构，还是一个同样也是民选产生的、集立法和行政功能于一体的个人机构。通过评价宪政是否具有上述各种不同特征，我们就有可能比较和对照宪政的变易不居的含义及其动力机制。

即使最薄含义上的宪政概念也有理论上的启发性和实践上的重要价值。

我的意思是，一个国家应有一部宪法，以作为该国法律制度的基础。

当然，我们对“宪法”一词仍有相当多的困惑，但是，我们仍可判定，宪法指的是一套规则和标准，正是这套规则和标准为政治权力的组织提供了基本可能，并确定了政府和个人之间的关系，而且还为通常的立法活动施加了某些限制。

在此最低限的意义之上，宪法不必是成文的，而可以是习俗的，就像英国宪法那样。

首先，这样一部宪法的内容无须设定，它可以含有任何内容。

因此，无论是说斯大林治下的苏联有宪法，还是说南非的种族隔离政府有宪法，都不算错。

这样理解宪政，与在拉美语境中从事研究的学者的理解尤其相近。

宪法不仅存在于像当今时代的民主盛行时期，而且也存在于军人专政时期。

## <<慎议民主的宪法>>

拉美军人政府就经常试图通过!口头上服务于基本规范和标准——这是较弱意义上的宪政特征——来使自己的统治正当化。

然而,在宪政的这种最薄的意义上,我们会发现一些有趣的问题。

有些规则以此种或彼种方式来确定权力的组织,确定政府和公民之间的关系,这样的规则是存在的,这一事实以及这些规则并不隶属于普通立法程序这样的事实,可以为公民提供一些对抗政府之无常的最低限度的保障,这就是与法治相伴而生的长处。

关于此种意义上的宪政及其好处,有一个例子,那就是智利的皮诺切特(Augusto Pinochet)的统治,他的统治数年前已被民主政体所取代。

众所周知,皮诺切特政府在1980年曾谋求通过公民投票批准制定宪法来使自己的统治正当化。

尽管皮诺切特的宪法包含很多荒诞不经的不民主条款,但是智利人仍然普遍认为,它有助于限制政府滥用权力。

此外,在诉讼中,通过援引宪法条款,智利获得了很多民主进步,因为,法院有时为了要在国内或国际舆论前保住面子,就倾向于遵守宪法条款。

如果比较智利的经验与阿根廷处于最后的军人政府治下的经验,会颇有启发。

政变后,阿根廷军人集团制定了一部基本的《国家重建程序章程》(Statute of the Process of National Reconstruction)。

这一章程对权力的使用施加了一些限制,并且该章程还宣告,除章程对之作出改变的内容外,此前存在的宪法继续有效。

尽管做了这些事情,军人集团仍然极不情愿遵守甚至是由他们自己制定的规范性制度。

就在“反对颠覆的肮脏战争”中对人权的践踏而言,这当然是最明显不过的事情。

在此情况下,当军人政府为恐怖活动设下严酷的刑罚和简易审判时,它就公然破坏了现行法律。

另外,军人集团对用法律规范限制自己的权力又作了最低限度的口头许诺,这一事实至关重要。

在一些案件中,有些人被随意拘捕或失踪,后来最高法院为他们签署了人身保护令状,其中有些人还被军人政府授了荣誉称号。

## <<慎议民主的宪法>>

### 编辑推荐

《慎议民主的宪法》由法律出版社出版。

<<慎议民主的宪法>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>