

作为“宪政政治”的宪法和财税规则的宪法定位

——以布坎南宪政经济学为分析视角

李海龙

摘要 为解决政治决策机制中的阿罗悖论,布坎南提出将政治决策区分为“宪政政治”和“普通政治”两个层级,在“不确定之幕”的事实预设下,“一致同意”为宪法的正当性提供了较为完满的支持。而作为涉及公民最基本权利之一的财税规则,其基本原则应属于规则的选择,即“元规则”——此因属于宪法的调整范围,但并非所有的财税规则都是“元规则”,有些只是规则之下的选择或规则之下选择具体行动的过程。

关键词 宪政政治 一致同意 不确定之幕 无代表则无税
中图分类号 D911 **文献标识码** A

文章编号 :1009-0592(2008)11-023-02

近代求变以来,我国宪法理念几经更迭。而1954年中国共产党领导下制定的《中华人民共和国宪法》不论其在理论上还存在多少缺失,文本上有多少不完善的地方,但不可否认的是,正是在这一宪法的指引下,中国社会基本稳定,并且在近年来经济建设获得了长足发展。放眼世界范围,这样的成就并非绝无仅有,但也不是水到渠成的必然结果。1954年宪法虽经1975和1978两次大的变更,但是,1982年宪法是对其精神的基本认同与回归。此后,基于社会现实的急剧变迁,1982年宪法又经历了四次修改,基本上起到了稳定社会和促进发展的功效。但是,从整个立宪史来看,即便是1982年宪法,也反映出我国宪法理论上比较粗糙,还处于不停探索的阶段。尤其在应对现实问题方面,宪法更显得心有余而力不足,捉襟见肘,时常陷入自己的禁区而只能“无言”甚或“失语”。

但无论宪法的性质是什么,其作为政治决策选择机制的技术性定位是不容回避、不容否认的。无论宪法是现实博弈和妥协的结果还是理想契约的达成,宪法,她在稳定的政治社会形态中,始终首先是规则,并且是“元规则”。在这种思维进路下,布坎南为我们提供了考察宪法,用以解释、匡正宪法现实的理论框架。

一、立宪的困境

宪法作为法律,无论是全民意志的体现,还是只集中体现统治阶级的意志,都有意志形成的过程。那么,如何将单一、分散的个人意志或者说选择形成为社会意志,即上升为宪法的过程就是我们在立宪时所面临的第一个问题。以民主为基础的选举理论存在两个难题:一是多数的暴政问题;另外就是选举中的阿罗悖论。

(一)多数的暴政

托克维尔在《美国的民主》上卷第二部分第七章“多数的暴政”中说:我认为必然有一个高于其他一切权力的社会权力,但我也相信,当这个权力的面前没有任何障碍可以阻止它前进和使它延迟前进时,自由就要遭到破坏。我认为“人民的多数在管理国家方面有权决定一切”这句格言,是读神的和令人讨厌的,但我也相信,一切权力的根源却存在于多数的意志之中。对这一诘难的解决,在于引进了基本权利保障机制,即对少数反对派的基本权利予以保护。

(二)阿罗悖论

集体政治决策中的“多数投票规则”(majority-voting rules)可靠吗?这个问题直接导致了布莱克在1948年的一项研究,研究结论表明,在议会民主表决中通常采用的简单多数会导致无穷尽的多数循环怪圈,集体政治决策的结果取决于表决程序终止的地方,也就是说取决于投票的规则。任何通过多数决策机制来得到唯一确定结论的企图都等于是将归属多数票的选民意志强加于归属少数票的选民意志之上。此外,由于怪圈的循环性,在首轮循环中归属少数票的选民意志在下轮循环中却会高于归属多数票的选民意志。换句话说,看上去似乎代表多数选民意志的投票结果实际上并没有真正反映出多数人的选择,而看上去是属于少数选民意志的选择实际上并不一定就是少数人的选择。

如果说,“多数的暴政”乃是多数决策机制上实体上的偏离,那么阿罗悖论简直就使得这一机制在技术上,也就是程序上成为无意义——既然多数决策无法发现和形成多数人的共同意志,甚至有可能否定了真实意义上的多数人意志,则多数决策对于民主而言没有存在的价值。但布坎南以他的智慧消解了这一悖论。

二、布坎南对立宪困境的突围

多数投票机制所产生的集体政治决策总会损害部分选民的利益。这一判断的基本理由是:在多数投票机制下,处于少数地位的选民不得不接受他们所反对的集体政治决策。要避免这种情况的发生,逻辑上的解决办法是:如果集体政治决策得到所有选民的支持,也就是如果全体选民“一致同意”集体政治决策,那就不会有选民因此而受到损失,也因此达到了帕累托最优的状态。不过逻辑上有解决办法并非意味着现实的可能性。由于交易成本的存在使得“一致同意”的决策机制无法在所有政治决策中应用,因此,划分“宪政政治”和“普通政治”并将“一致同意”的决策机制限定在前者就不失为一种很好的解决途径。以上这两点构成了规范主义经济宪法学的理论基础,也是布坎南早期对规范主义经济宪法学所作的最为重要的贡献。

其实早在布坎南之前,瑞典经济学家克努特·维克森就对多数政治决策机制的公正性就产生了质疑,从而致力于研究如何使多数政治决策既有效率又保证公正。维克森提出的解决方法是建议投票规则从多数决策转向一致同意决策(unanimity),因为如果参加投票的所有

法学研究

人都可以对集体政治决策行为发生决定性作用,那么其结果就可以保证对所有投票人都有利,帕累托最优状态就可以达到。但该理论的弱点也是致命的,因为一致同意决策机制使参加投票的每一个人都可以对投票结果产生决定性的影响。也就是说,在实际的集体政治决策中应用一致同意决策程序,就赋予了任意一个选民否决其他所有选民意见的权利。然而,这并不妨碍它的存在意义。尤其当布坎南在故纸堆里遭遇了该理论的时候,他对这个问题提出了其引以为骄傲的集体政治决策机制两分法,即将集体政治决策划分为两个层次:第一个层次是“普通政治”(ordinary politics),主要指在立法会议中通过多数决策机制形成政治决策的层次;第二个层次是“宪政政治”(constitutional politics),主要指包含“普通政治”层次运行的政治框架本身的决策层次。这种双层次的划分解决了上述矛盾:一致同意的政治决策机制适用于“宪政政治”层次,这一层次的架构决定了在“普通政治”层面什么可以进行、什么不可以进行,低于一致同意的政治决策机制(包括简单多数的决策机制和更多多数的决策机制)适用于“普通政治”层面,而正是因为“普通政治”层面的多数政治决策机制是在由一致同意的政治决策机制所决定的“宪政政治”结构框架内进行的,从而取得了其合法性。由此,布坎南通过“宪政政治”和“普通政治”两个层面的划分,将维克森所提出的一致同意决策机制引入“宪政政治”层面,将“同意”概念作为分析的核心工具,假设人们在“普通政治”层面上进行活动并作出政治决策之前达成了“先在”(ex ante)的“一致同意”。也在最终的意义上消解了宪法的困境。

在这一理论的指引下,何为“宪政政治”何为“普通政治”的判断标准有了结构性的意义。也就是说,哪些议题应该纳入到“宪政政治”的范围,以宪法赋予其元规则的身份,因而也必须以“一致同意”或“超多数规则”作为规则形成的规则。以张千帆先生的视角考虑,即宪法不应该规定什么。

三、作为“元规则”的宪法

(一)宪法是博弈的元规则

宪法是一套规则,是一套社会制度,个人在其中从事活动和相互交往。布坎南说:“在我们的讨论中,我们始终把宪法视为一套规则,或是一套社会制度,个人在其中从事活动和互相交往。”但是对于规则,布坎南提出了规则、关于规则形成的规则、以及规则形成之后在规则之下选择具体行动的过程的区分。宪法作为“宪政政治”的规则,具有元规则的特性,因而其所涵括的规则也应具有元规则的特质。

(二)宪法应具有前瞻性和持久性

宪法作为一个社会活动的总规则,必须预见社会活动中可能出现的情况,虽不能让所有的情况都可规范于宪法之内,但却必须具有开放性,使人们不论目的和行为的选方式如何,都能得到方便,即具有前瞻性。这种开放性,不仅体现在只对重大事项予以原则性的规定,并且人们能以“一致同意”或“趋向一致同意”的方式形成规则,如对生命权的保护,还表现在,在“一致同意”的“宪政政治”层面上,应确立规则形成之规则,赋予政府对于不断产生和变化的社会以应对的权力和能力,如授权立法的条款。

宪法应具有持久性,如果宪法处于经常的变动,人们将无所适从,人们可能因为宪法不断的变动而认为它没有必要遵守,或者不知道是

遵守旧的还是新的,也无法预测别人是遵守旧的还是新的,甚至不知别人是否已经知道了新规定。在我国,由于财政立法级次不高,大量行政性法规法律效力低下,频繁变化,不符合国际惯例,不仅影响投资环境和吸引外资,而且影响我国企业参与国际市场竞争,还影响财税部门严格执法及其效果。

(三)立宪过程应遵循“不确定之幕”原则

布坎南认为:“在限制性或理想化的立宪选择模型中,个人必须了解在所有不同的规则条件下各轮博弈中的各种处境的格局或分布,但是他仍然对自身在其中的任何一种格局中的具体处境保持无知。”立宪选择是在“不确定之幕”中,即在无以识别特定身份的情况下进行的。“宪法的立法也就是元规则选择的过程,宪法规则应具有前瞻性和持久性,这就要求人们应当站在“不确定之幕”的背后,严肃思考和讨论社会政治秩序的基本规则,在“不确定之幕”背后,立约者在决定以什么原则作为规范社会基本结构的依据时,完全不知道自己的身份、社会地位、智力、体力、财富、心理倾向,也不知道自己特有的价值理想,立约者选择的唯一依据是一般共同的知识。无知之幕下的选择也意味着这样一个前提:大多数政治决策,包括与税收和财政支出有关的政治决策,普遍的、无歧视性的运用于社会中的所有阶层和团体。

四、财税规则的宪法地位

财税规则涉及到公民传统的财产权和新近的社会权利,前者如税收,而后的恰当地例子如转移支付。但并不是所有的财税规则都可以定位为“元规则”,正如此前的分析,在财税范围内,对这些规则做“宪政政治”和“普通政治”的区分和厘定,有着结构性的决定意义。即可避免财税在宪法层面或“一致同意”基础上的缺失,从而导致对公民或部分公民的权利,尤其是财产权的侵害;又可避免政府在面对纷繁复杂的社会现实以及越来越多的社会主义义务无从应对和无能应对之窘境。可以说,这即是财税规则宪法定位的目标,同时也是财税规则宪法定位的衡量标准。

以上乃是从防范国家权力侵害的角度提出规定财税规则的一般原则,但是现代国家早已走过了“管的最少的政府是最好的政府”的阶段,而具体到我国的现实,规范与现实之间的矛盾则更为突出。因为此前的诸多财税规则并不是从“宪政政治”的层面得以通过和执行,或者说没有赋予本应具有“元规则”意义的财税规则以完全和实质意义的宪法要求。而这些财税规则的实行却对中国民生产生了不可估量的影响。如经济特区制度和不同的所有制企业以不同的税率标准制度。如果在宪政规范主义的思想下进行财税规则的立法,其规则得以产生的“元规则”势必发生实质性的变化,即改变了选民真实意图得以产生的机制,从而也可能堵住对此前制度所产生的不公结果进行平衡的可能途径。

注释:

- 许崇德主编《宪法》,中国人民大学出版社2002年版,第70页。
 Chesk:“多数人暴政”在什么意义上才是真命题。合智情报工作网。http://www.hezhici.com/sort/09/2007-11/1/105614721_14.htm。
 Duncan Black,“On The Rationale of Group Decision Making”,*Journal of Political Economy*, Vol. 56(1948), No. 1, p. 23.
 黄锜,《规范主义经济宪法的理论架构》,《法商研究》2007(2)。
 张千帆,《宪法不应该规定什么》,《华东政法学院学报》2005(3)。