

宪法的命运 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AE_AA_E6_B3_95_E7_9A_84_E5_c122_485522.htm 与政治法律中的其他制度一样，中国的宪法也是近代舶来品。制度或观念领域的舶来品与器物层面上的舶来品不同，它的进入必然伴随着改变本土的环境固然由于外来事物的引入而改变，但是本土环境也绝非一味地消极待变，而是积极地去改造外来事物。最终当然是一种妥协，制度变成一种四不像，或非驴非马。说起来，非驴非马也未必是一件坏事，因为制度传播的过程总是伴随着某种变形，用一种常见的说法，有时甚至可以达到“创造性的转换”的境界。但是，问题在于，假如本土因素的改造使得外来制度完全沦为摆设，那么这样的引进就只能说是失败了。近代以来中国制定宪法多，而宪政的事实少，就明显不过地昭示了这样的失败。为什么会出现这样的结局？是哪些因素让我们制定了冠冕堂皇的宪法，但又每每蜕化为“口惠而实不至”的空头支票？也许，有必要深入到西方宪法实践的内在环境，分析那里的宪政基础，再以“邻壁之光”照射我们“汉家故物”，这样的对照可能有助于发现那些能够激活我们宪法的要素，从而为宪政发展寻找可能的路径。所谓宪政，大致上是指宪法条文得以在生活的现世中兑现的状态。但是从更宽泛的意义上说，宪政的要义乃是将一切专横的权力纳入规范轨道的事业。西方的成文宪法的历史并不长，那是从美国宪法开始的，至今不过两百多年的历史。但是，宪政的学说以及实践历史却是源远流长，早在古希腊的雅典时代，如何建立一种既富于绩效，又符合正义的政府，就是贤哲热心讨论、政客乐于尝试的大课题。实际上

，柏拉图的《理想国》，亚里士多德的《政治学》讨论的主题都是如何建立一种正义的统治模式。而且，希腊仿佛是各种政治学说得以试验的最好基地，君主政体、寡头政体、民主政体、以及某种混合政体，在不同的城邦和不同的时期都得到了实践。这些理论和实践给后世的宪法理论与制度的发展提供了至为丰富的借镜和动力。当然，如果我们把规训政府和保障人权这两项指标其实，这二者差不多是一件事情的两个方面当作宪政的主要目标的话，在西方的历史上，除了古希腊奠定的基础外，还有一些因素也相继出现，使得西方宪政得以最终确立。宗教以及教会是我们首先看得到的因素。基督教的神学学说本身包含着像原罪说、救赎说等教条，构成了对世俗统治者的强有力的约束。当每个人都需要赎罪以作为得到上帝宽恕的前提，国王也不能够例外；上帝面前人人平等很容易转换为法律面前人人平等。我们甚至可以在像圣托马斯那样的神学大师那里发现更激烈的也更具有宪政意义的表达。在这位杰出的神学家看来，对权力的服从是有条件的，这条件就是它的取得必须合法，或者后来成为合法的。统治者的命令不应超过人们所授予的权力，也不应强使臣民承受无益的或不平均的负担。在所有这些情况下，服从是以权力的正当行使为条件的。不法命令没有约束力。无道之君必须加以反抗。在我国古典学说中，虽然也有民贵君轻一类的说法，但是，那大多不过是所谓“体制内学者”的规劝而已，以神学作为强有力后盾的思想却是闻所未闻的。神学之外，罗马教廷以及教会的存在对于世俗统治者的制约更是显而易见。“把恺撒的东西归恺撒；把上帝的东西归上帝。”即使在黑暗的中世纪，这种俗权与教权的二元对立也构

成了最基本的“两权分立”，它使得教廷和教会不能对世俗事务进行干预，同时，世俗君主也不可以“过网击球”，染指人民的精神事务。正是由于有了这样的两权分立传统，后世的一些宪法权利，尤其是宗教信仰作用、言论自由、学术自由等权利不受世俗权力干预才能够得到那样坚实的保障。

“文化大革命”中正在“五七干校”里受尽磨难的顾准先生写下面这段话的时候一定是感叹系之的：“两种政治权威并存……对于欧洲政治之不能流为绝对专制主义，对于维护一定程度的学术自由，对于议会制度的逐渐发达，甚至对于革命运动中敢于砍掉国王的头，都是有影响的。因为在两头政治下最底层的人也许确实捞不到什么好处，体面人物却可以靠这抵挡那，可以钻空子，不致于像中国那样‘获罪于君，无所逃也’，只能延颈就戮！”如果说套在世俗君主脖子上的第一条缰绳是宗教和教会的话，第二条便是阶级以及阶级斗争对君主权力的限制。过去我们对于封建社会阶级斗争的理解实际上是过于简单化了，因为它把本来十分繁复的社会结构简化为地主阶级和农民阶级之间的斗争；国王（或皇帝）不过是地主阶级的总代表。实际上，在欧洲的许多社会里，存在着国王、贵族、僧侣、商人、自由民以及农奴等非常复杂的阶层或阶级划分。这些不同阶级之间具有利益上的冲突，但是也经常发生某种妥协。持续久远的多元利益之间的冲突与妥协既构成了近代宪法得以产生的温床，同时也是宪法不流于空泛宣言或一纸具文的重要保证。英国历史上的第一个宪法文件《大宪章》便是贵族与国王斗争的产物。正因为利益攸关，虽然已经有约翰王签字画押，但后来的不同时期，贵族们还是要不依不饶地迫使继任的国王们不断地再确

认《大宪章》的有效性。很明显，利益多元，不同利益集团要有各自不同的代表者，各种代表者都有机会在议会的立法过程中一争高下，在税收标准和财政预算的审核以及对政府的监督中大显身手，这些都是确保基本的宪政秩序得以存在的前提条件。说到这里，也许读者会反问：我们的封建社会不是也有阶级斗争么，何以中国就没有产生出宪法呢？实际上，通常所谓“两千年的封建社会”根本就是张冠李戴；自秦以来的两千年中国社会与马克思意义上的封建社会全然不同。而且，由于中国传统社会对私人产权向来缺乏严格保护，科举取仕以及周期性的改朝换代又加剧了不同社会阶层之间的开放和流动，我们始终难以形成稳定的阶级界限和不同利益之间的各自共识。如此则即便有宪法类型的文件，那也仅仅是新王朝标榜其正统性和合法性的书面声明而已。社会分工以及由此带来的知识分化是约束专横权力行使的第三个因素。社会分工的观念一旦进入政府制度之中，某些特定权力的行使者就需要以受过特定专业教育为前提，而专业教育本身所追求的目标便是通过系统的训练，使得受教育者具有专业的技术和理念，从而在日后行使权力的过程趋于规范化，具有可预期性。以法律职业为例，早在古罗马，法律的专业化就已经达到相当高的程度。近世以来，无论是欧陆，还是英美，由大学或其他职业训练机构所培育出来的法律知识与技术日趋复杂。这种知识和技术上的独立正是司法独立的源头活水和基本保障。与此同时，专业化的司法权对于行政乃至立法权力进行合法性或合宪性审查的做法也为越来越多的宪政体制所接受。在现代民主国家，行政首脑照例是由民选产生，立法权的行使者更不消说就是人民自己的代表，相

反在不少地方司法官员却是以非民选的方式产生，为什么居然是非民选的司法权可以对于民选的行政权和立法权进行审查？这是耐人寻味的一个宪政问题。当然，囿于篇幅，我们无法在这里对这个问题作出讨论了。上面这一番对西方宪政历史与社会基础的讨论已经略显冗长，但是还是有许多重要的遗漏，诸如自古希腊以来的自然法观念及其对宪政的影响，自古罗马以来法律对私有财产的严格保护及其对公权力的限制，都是不该略过不谈的。尽管如此，对于这篇小文的主题来说已经足够，那就是，我们的宪政建设还任重道远。我们需要的不仅仅是文本的引进，更重要的是本国社会结构的改造。制定一部现代宪法、宣布一连串看上去很美的公民权利并非难事，但是，如果一个社会还没有出现足以使政府权力循规蹈矩、使公民权利化作现实的结构性的强大力量，则宪法终不免高阁蒙尘的命运。自然，这并不构成我们不去推进民主、法治和宪政观念在这个国家中传播的理由。100Test

下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com