



南京大学

法律评论

Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2013年春季卷(总第39辑)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

南京大學

法律評論

Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2013年春季卷(总第39辑)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南京大学法律评论. 2013 年春季卷 / 张仁善主编.
—北京: 法律出版社, 2013. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4652 - 5

I. ①南… II. ①张… III. ①法律—文集 IV.
①D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 038741 号

南京大学法律评论
(2013 年春季卷)

张仁善 主编

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2013 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 22.25 字数 506 千

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4652 - 5

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任 李友根

委 员

(以汉语拼音为序)

狄小华 范 健 胡晓红 金 俭 李友根 邵建东
宋 晓 孙国祥 王太高 吴建斌 吴英姿 肖 冰
杨春福 叶金强 张 淳 张仁善 周安平

编辑部

主 编 张仁善

编 辑

胡晓红 秦宗文 税 兵 吴卫星 咸鸿昌 熊静波
徐棣枫 杨辉忠

英文校审

咸鸿昌

南京大学法学院主办

《南京大学法律评论》稿约及投稿格式

《南京大学法律评论》系中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊,每年分春、秋两季号,由法律出版社出版。

本刊拟登载高质量的法学学术文章。竭诚欢迎中外法律学人踊跃投稿。对所有来稿实行匿名评审制度,如决定刊用来稿,编辑部将在两个月内予以答复。一经刊用,即致稿酬。两个月后未接到用稿通知者,可自行处理稿件,编辑部将不再另行通知,切勿一稿多投。

翻译稿请自行处理好版权转让事宜,投稿时,须附上翻译原件及相关签名同意翻译刊用资料。

投稿格式要求

一、来稿须提交 word 文档格式纸本、电子文本(可用电子邮件发送或随寄磁盘)各一份。

二、一律使用新式标点符号,除破折号、省略号各占两格外,其他标点均占一格。书刊及论文均用“《》”号,此点尤请投稿人留意。

三、文章以及标题序号用“一、二”;二级序号用“(一)、(二)……”;三级序号用“1.、2. ……”。

四、数字用法

1. 表示公元纪年及公制度量衡值,用阿拉伯数字;纪年书写要完整,如 1980 年,不可写成 80 年;“年代”前须标明世纪,如“20 世纪 90 年代”……。

2. 夏历及清代以前纪年一律用中文数字,提及帝王年号,须加公元纪年,如“康熙二年(1663 年)……”;中华民国纪年用公历阿拉伯数字。

3. 杂志卷、期、号等用阿拉伯数字。

4. 惯用语、缩略语、词组、约数等,用中文数字,如“八国联军”、“一二·九运动”、“五年来”、“五六人”等。

五、注释体例

1. 一律使用脚注,每一页重新编号。用自动插入的“○”内“1、2……”序号。序号在标点符号之后。

2. 报刊引用,依次标明注号、作者、篇名、报刊名、年代卷次、出版日期,如“金克木:《主题学的应用》,载《读书》1986 年第 3 期”……;报纸须注明到第×版;不同地点出版的同一报刊,应在报刊前加注出版地,如“天津《大公报》”……。

3. 引用书籍首次出现时,依次标明注号、作者、书名、出版单位、出版年、版次、页码。再次出现时可不标明版本。

4. 译著须标明序号、作者国别、作者、书名、译者、出版单位、出版年月、版次、页码等。如“[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 2007 年版,第×页”。

5. 引用西文论著,依西文惯例标注。

六、投稿须附 300 字左右的中英文摘要、关键词及题目的英文翻译。

七、本刊文章将提供给相关期刊数据网,以便读者检索、引用。投寄本刊作者,视为同意此约定。凡不符合本刊投稿格式要求者,作无效稿件处理。

八、来稿请写明作者姓名、性别、工作单位、职称、通信地址、邮编、来稿字数。稿件请寄编辑部信箱,请勿寄给个人,以免遗失。

编辑部地址:南京市汉口路 22 号南京大学法学院,210093;电子信箱 lawreview@nju.edu.cn;编辑部电话:025-83594109。

· 宪法与行政法 ·

在分享制衡与分立制衡之间

——中世纪威尼斯宪政的历史过渡性特征 康 宁(3)

学术自由的法学意蕴 胡 杰(14)

政治文明视野中的纪检监察信访工作制度建设研究 王太高 邹焕聪(27)

论行政诉权的构成要件与审查规则

——行政诉权保障的路径及发展趋势 马立群(38)

自然资源国家主权的环境法意蕴及其体现 刘卫先(52)

· 法律史学 ·

中国古代判决的事实依据

——以清代为例兼与法定证据的比较 蒋铁初(65)

“事以密成,语以泄败”

——论中国古代的保密思想与法制 张 群(92)

传统中国的“法治”概念及其现代性构建 罗洪启(105)

· 民法法学 ·

论台湾公共工程契约的债务不履行与实务问题

——兼论大陆合同法之违约责任 苏 南(119)

· 诉讼理论与实践 ·

19 世纪英国刑事诉讼制度改革探析 王 磊(155)

裁判可接受性的“理想”与“现实”

——源于听众理论的启示 谢小瑶 赵 冬(169)

反思排除合理怀疑标准 李昌盛(181)

揭开侦查讯问功能的面纱

——基于实证角度的分析 牟 军(200)

中国人民陪审员制度的多维透视 曲升霞(226)

未成年人刑事检察工作的沙区模式研究 李昌林 陈川陵(238)

· 经济法 ·

免费排放权配额补贴构成论 彭 岳(265)

“投资者风险自负原则”研究

——以《证券法》第 27 条为中心 曾 洋(279)

宏观调控决策权的重新审视	张 辉(294)
论美国有限责任合伙对合伙人的有限责任的限制	何新容(308)
· 民族法律 ·	
试析藏族部落习惯法中的责任制度	刘艺工 张鹏飞(323)
· 会议综述 ·	
司法传统与司法现代化	
——江苏省法学会法律史学研究会 2012 年年会综述	李晓婧 杨宇剑(333)
法治中国的当代使命	
——第八届“全国法学理论博士生论坛”综述	熊赖虎(343)

宪法与行政法

在分享制衡与分立制衡之间

——中世纪威尼斯宪政的历史过渡性特征*

康 宁**

〔摘 要〕 威尼斯城市共和宪政是欧洲中世纪宪政的一种存在形态。它一方面延续了古典宪政的权力分享模式,另一方面又开始突破古代宪政以阶级分野为基础的“权力分享制衡”模式,具备了近代宪政以政府职能划分为根据的“权力分立制衡”模式的某些特征。威尼斯的国家机构虽然在人员构成上多有交叠,但在职能上各自独立,大致划分为立法、行政和司法三大系统,已初步具备现代宪政三权分立架构的雏形;不同权力机构的关系上不再以阶级之间的混合互补为诉求重点,而把权力的相互分立、彼此制衡奉为首要目标。威尼斯共和宪政在时段上介于古典宪政和现代宪政之间,在结构上开始以权力本身的性质及其承担的职能为依据,尽量强化权力机构的公共性和中立性,淡化其阶级性,并且更加注重分权制衡机制作用的发挥。这些变化体现了西方宪政由古代的“权力分享制衡”向现代的“权力分立制衡”过渡的发展趋势。

〔关键词〕 威尼斯 阶级分享 职能分立 制衡

起源于古希腊罗马的宪政虽一度辉煌夺目,但仅仅是昙花一现,直到17、18世纪,随着英美法资产阶级政治制度的建立,宪政才进入稳定成熟的现代发展阶段,因此,学界一向认为横亘在两次宪政高潮之间长达千年的中世纪是宪政史上的断层期。然而,近年来的研究证明,中世纪与宪政并非绝对无缘,此时欧洲社会中不但存在或滋生着大量散乱

* 本文系国家社科基金项目“西方宪政历程研究”(项目编号:08BFX012)的阶段性研究成果。

** 康宁,北京大学法学院2011级法律史专业博士生。北京:100871

无序的宪政要素,^①而且出现了形态完整并顺利运行数百年之久的城市宪政制度,意大利北部的威尼斯共和国就是其中的典型代表。那时的威尼斯“成功地建立了一种持久性的共和主义(即立宪主义)”,^②并开始突破古代宪政以阶级分野为基础的“权力分享制衡”模式,具备了现代宪政以政府职能划分为根据的“权力分立制衡”模式的某些特征。因此,对于中世纪威尼斯共和宪政不但需要进行深入细致的分析研究,而且有必要从宪政史的整体高度予以宏观审视并进行历史定位。

一、从阶级性权力分享到职能性权力分立

分权制衡是宪政国家权力结构的基本特征,从希腊罗马古典宪政到17世纪以后的现代宪政,无一不贯彻分权制衡原则。但是,如同宪政有一个从古典到现代的发展过程一样,分权制衡机制也经历了一个从原始简陋到成熟完善的演变过程,而威尼斯宪政就处于由前者向后者转变的时期,具有承上启下的过渡性特点。其中,由阶级性权力分享到职能性权力分立是这个演变过程的内容之一。

作为“世界上第一次立宪主义试验”^③的希腊和罗马都把国家权力予以分解,分别由不同的机构享有和行使,初步建立起了权力分立的政治体制。例如,在雅典,立法权属于公民大会,政策提议和预算编制权属于五百人议事会,日常行政管理权属于执政官,司法审判权属于陪审法庭,军事统帅权属于十将军委员会。不过,由于那时国家与社会尚未

① “二战”后,国外学者开始了对中世纪宪政问题的研究,发表论著几近百种。如W. 乌尔曼的《中世纪政治思想》(Walter Ullmann, *Medieval Political Thoughts*, 哈蒙德斯沃思1979年版),罗伯特·芬利的《文艺复兴时期的威尼斯政治》(*Politics in Renaissance Venice*, London: Ernest Benn, 1980.), B. M. 道宁的《西方立宪政府的中世纪起源》(B. M. Downing, *Medieval Origins of Constitutional overnment in the West, Theory and Society* 第18卷,1989年第2期)。改革开放以后,国内学者也越发关注中世纪宪政问题,相关领域的研究成果主要有丛日云(主编)的《西方政治思想史(中世纪)》(天津人民出版社2005年版),刘旺洪、程乃胜的《传统与现代:西方宪政运动生成的历史机理》(《法制与社会发展》2006年第2期),郑红的《论西方中世纪封建宪政思想》(辽宁师范大学2003年硕士学位论文),陈弘毅的《基督教传统与西方现代宪政的起源》(《太平洋学报》2007年第5期),彭娟的《中世纪的宪政之光》(《湖北成人教育学院学报》2005年第3期),冯正好的《中世纪西欧的城市特许状》(《西南大学学报》2008年第1期),管从进的《西欧城市市民社会的早期宪政秩序与社会成因》(《法律文化研究》2008年卷)等。这些研究成果对西方中世纪政治生活中所蕴含的宪政资源进行了系统梳理或专题研究,给予了肯定性评价。但是,需要厘清的问题仍然很多,宪政在中世纪的产生背景、运行机制和历史价值等信息需要整合,典型宪政制度的研究更需深入。

② [美]斯科特·戈登著:《控制国家——从古代雅典到今天的宪政史》,应奇等译,江苏人民出版社2005年版,第184页。

③ [美]斯科特·戈登著:《控制国家——从古代雅典到今天的宪政史》,应奇等译,江苏人民出版社2005年版,第140页。

分离开来,人们对于国家权力的本质和结构还认识不清,对权力的种类与性能还不能作出合理区分。当时具有影响力的政治家和思想家信奉的是混合政体论和各阶级权力分享论,他们普遍主张将君主制、贵族制和民主制三种常态政体融为一体,按照“比值相等”原则,让不同的阶级分别组成不同的国家机构,控制一部分权力,以实现富人和穷人、贵族和平民共同参政、分享权力的政治目标。^①例如,雅典宪政的开创者梭伦就努力在贵族和平民之间实现平衡,他说,“我拿着一只大盾,保护两方,不让任何一方不公正地占据优势”。这种阶级性权力分享同样是罗马共和宪政的基调,如共和国的执政官继承了王政时期的最高治权,代表了君主制因素;元老院由贵族组成,是贵族阶级的代议机关;民众会议(包括以胞族为基础的库里亚会议、以财产为基础的百人团会议、以平民为基础的平民会议等不同形式)则主要代表平民阶级。^②不同的权力机构与不同的阶级力量直接勾连在一起,其目的是让贵族和平民两大阶级分享国家权力,实现阶级利益的平衡。一如亚里士多德所言,“平民群众……同高级行政职能的相互配合是有益于城邦的——恰恰好像不纯净的杂粮同细粮混合调煮起来,供给食用,就比少数细粮的营养更为充足”。^③

威尼斯城市共和宪政一方面延续了古典宪政的权力分享模式,另一方面又有所突破。威尼斯城由落难罗马贵族所创建,承袭了罗马宪政传统。9世纪,威尼斯摆脱了东罗马帝国的控制,获得自治,成为一个独立的城市共和宪政国家。10世纪以后,威尼斯的国家机器日渐完备,宪政制度日臻成熟,并持续存在了数百年之久。^④

那时,威尼斯国家机构由大议事会、元老院、总督、谏议团、执政团、四十人委员会以及十人委员会等组成。其中,大议事会(Great Council)是威尼斯共和国的最高权力机关,掌握着公职选任权及立法权。它设立于1170年,议员终身任职,每周集会2~3次。起

① [古希腊]亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第235页。

② [意]朱塞佩·格罗索著:《罗马法史》,黄风译,中国政法大学出版社2009年版,第144~146页。

③ [古希腊]亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1983年版,第145页。

④ 威尼斯宪政的发展历程可分为萌生、成形、成熟、衰亡四个阶段。萌生期(453~742年):公元453年,罗马帝国遭蛮族入侵,部分难民移居泻湖建城威尼斯。此时社会关系较为简单,政治组织浸透着原始民主制的遗风余韵。民众分散居住于各岛,每年集会选举全威尼斯的议事会和保民官组成政府。不久,迫于生存与发展需要,显贵们推举产生了权力较大的军事首领,统管威尼斯各项事务。这种“民众会议—军事首领”的简易模式持续了二百余年,基本确立了威尼斯民主议政的宪政基调。成形期(742~1297年):公元742年,威尼斯废除了军事首领负责制,改取总督制,民众会议继续保留。起初,总督的权力很大,有些总督试图以绝对权力统治泻湖全境,遭到了人们的反抗和废黜。之后,选举被确定为总督产生的法定方式,增设了多种总督权力限制程序。民众议事会改组为大议事会(Great Council),由500名市民组成,分别由六大行政特区选举产生,每年改选一次,所有威尼斯公民都有资格参选。1173年到1297年间,又增设了元老院(Senate)和四十人委员会(Council of Forty)等机构共同进行国家管理,分权体制逐步建立。成熟期(1297年~16世纪):1297年,铁腕总督皮特·格兰迪克(Peter Grandenique)以“金册”(the Golden Book)确立了贵族成员的名单。翌年,改组并封闭大议事会,规定再

初,对大议事会议员的资格要求十分严格,有资格的人仅限于1297年以前享有贵族尊号的成年男子。16世纪以后,资格条件有所放宽,凡年满25岁的贵族男性只要缴纳大额杜卡特(Ducat),^①即可参加大议事会的会议和投票,议员人数增至2500人左右,但实际出席会议的人数一般在1000~1400人之间。大议事会的职能有三:(1)选举产生总督、元老院及其执政团、十人委员会、四十人委员会、部长和军事首领等主要行政官员。(2)制定法律,议决政策。(3)通过定期质询(Question)政府官员,对行政权力行使监督权。^②值得注意的是,大议事会内部的议事规则以普遍票决制为主,这一设计能够防止少数人垄断大议事会立法权,保证立法权的集体共享性和平等参与性,防止少数大贵族专权立法的局面出现。无论是立法还是选任公职或重大决策,都必须在大议事会获得多数票通过才具有合法效力,亦即一切重大决策都必须遵循“选票至上”原则,以投票结果为准。投票采用一人一票制,权力均等,个人很难操纵会议过程和表决结果。因此,会议通过的决议一般都体现了多数成员的意愿和要求,代表个人或少数人利益的提案很难在会议上获得通过。

元老院、总督、执政团和谏议团共同组成威尼斯的行政系统。元老院(Senate)是最高行政决策机关。总督(Doge)是由大议事会选出的国家元首和行政首脑。执政团(Signoria)是大议事会和元老院下设的行政执行机构。谏议团(Collegio)则是大议事会和元老院下设的行政咨询机关。其中,元老院人员构成较为复杂,主要包括三部分:由大议事会从自身成员中选举产生的60名元老、经退休元老提名产生的60名准元老和上层军政官员,包括140名威尼斯高级行政官员、驻外大使和高级海军指挥官。元老院成员总数约300人,其中前两部分成员约230人,享有投票权,任期1年,可连选连任。上层军政官员没有投票权,只能就自己职权范围内的事项发表意见。元老院的管辖权及于内政、商业、航海、国防和外交,从而包括了拟定国家大政方针、批转行政命令、管理税收与财政、决定宣战与媾和、签订条约等各个方面。元老院下设谏议团,后者整体上对元老院负责。谏议团由16名共和国大臣(Pieno Collegio)组成,包括首席贤人(chief sages)6名,

次加入大议事会必须具有“金册”贵族资格。与此同时,各种国家机构进一步完善。尽管普通民众的直接参政权受到多方限制,但是政治机构之间的权力分工与相互制衡关系开始成为明确有效的宪政原则。“1298年政体”标志着威尼斯宪政制度框架的确立。衰亡期(16世纪~1797年):15世纪之后,欧洲商路和政治格局的变革令威尼斯的海上贸易帝国走到了尽头。它与大陆各国持续不断的战争导致国家财政捉襟见肘,政治日趋腐败,平民犯罪率高升,社会动荡不安。1797年,威尼斯为拿破仑所征服,共和宪政也一起被湮没在历史的洪流之中。本文以威尼斯宪政成熟期为考察重点。关于威尼斯政治制度史相关内容,可参见 John Julius Norwich, *A History of Venice*, New York, 1982。

① [美]威尔·杜兰著:《文艺复兴》,东方出版社2003年版,第49页。杜卡特是中世纪威尼斯的货币,也是当时流通范围最广的世界性货币。1490年之前1杜卡特大约相当于1952年25美元,1490年之后相当于12.5美元。

② [美]斯科特·戈登著:《控制国家——从古代雅典到今天的宪政史》,应奇等译,江苏人民出版社2005年版,第177页。

陆上防御大臣(sages of the mainland)5名,海洋军务大臣(sages of the marine)5名,他们由元老院提名、大议事会选举产生,任期6个月。其中一人为首席谏议员,轮流担任,每任7天。谏议团主要负责收集和整理内政及海外殖民地工作的有关情报信息,为大议事会和元老院提供决策参考和建议,威尼斯人将谏议团比喻为人体中的“胃”,喻指国家政策形成所需“营养”(信息资料)的主要供应源。总督可以任职终身,是执政团的当然成员。作为国家元首,总督是威尼斯的代表和象征,负责接见外宾,根据元老院的旨意签署内政外交文件。作为共和国执政团的首脑,总督主持日常政务、受理民众请愿等。^①但是,在总督身上,虚权多于实权。根据威尼斯的政治惯例,总督权力受到大议事会和元老院的制约,必要时大议事会有权罢免总督。而且,总督不能甩开总督谏议会(Doge Advisor)单独处理政务。总督谏议会共6人,由大议事会选任,总督处理公务时必须要有4名以上谏议员同时在场。执政团包括小理事会(Consiglio Minore)和最高法官(Quarantia Criminial)两部分。小理事会成员包括总督在内,负责执行元老院的决议并监督法律实施。最高法官来自司法机构,负责列席执政团并监控行政行为。执政团类似于现代的内阁,不仅负责协调不同部门间的政见分歧,还与谏议团共同主持大议事会和元老院联席会议。

四十人委员会和十人委员会行使威尼斯的司法权。四十人委员会(Council of Forty)是由大议事会选举产生的最高刑事司法审判机关,常设于元老院议事厅,每个工作日上午和周六下午受理案件,其审判模式类似于古代希腊的陪审法庭,通过集体投票作出判决。此外,还设有最高国内民事法院(civile vecchia)和最高国外民事法院(civile nuova)以及若干专门法庭,所有法官皆由大议事会选举产生,任期半年。^②十人委员会(Council of Ten)又名公共安全委员会,是威尼斯的特殊司法机构。该机构的成员由大议事会从满足特定要求的贵族中选举产生,任期1年,此间脱离大议事会。十人委员会每月抽签产生3名主席,共同主持该委员会的工作。十人委员会的常规会议须有总督及其谏议员参加,元老院则派代表参加。如果议题特别重要,甚至要求20名其他官员出席。因此,所谓十人委员会的实际人数远不止10人,有时多达37人,最少时也不低于17人。十人委员会的主要任务是镇压妄图颠覆共和国政府的敌对势力,维护国家安全和社会稳定,必要时可采取秘密或紧急行动。16世纪,十人委员会的管辖范围扩及对鸡奸、亵渎神明和伪造罪行的司法审判。

以上机构虽然在人员构成上多有交叠,但在职能上各自独立,大致划分为立法、行政和司法三大系统,已初步具备现代宪政三权分立架构的雏形,一如孟德斯鸠所言,“在威尼斯,立法权属于大议会,行政权属于常务会,司法权属于四十人会”。^③尤其值得关注的是,威尼斯的不同权力机构不再分别与不同的阶级直接联系在一起。虽说在形式上,作为

① [美]威尔·杜兰特著:《文艺复兴》,东方出版社2003年版,第358页。

② Robert Finlay, *Politics in Renaissance Venice*, London: Ernest Benn, 1980, p. 68.

③ [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》(上),张雁深译,商务印书馆1997年版,第157页。

核心机构的大议会和元老院仍以城市贵族为主体,体现出一定的贵族政治色彩,但实际上它们并非为贵族所独霸,许多出身下层平民的荣誉市民时常跻身其中。其他机构的人员组成也同样是由贵族和平民混编而成,尽管贵族一般居于主导地位。这说明,威尼斯宪政的阶级性权力分享特色已趋于淡化,职能性权力分立特色更加突出。这一变化的出现是对古典宪政的超越,也是威尼斯开放性社会结构的反映。那时的威尼斯虽然像所有中世纪城市一样,由占少数的上层贵族和占多数的下层平民两大阶级组成,但从未形成基于门第出身或世袭身份的封闭型贵族集团,平民通过财富积累随时可能成为新贵,贵族因为经济破产也可能一夜潦倒。即使贵族内部也“没有等级之分,所有贵族具有同样的地位,使用同样的称号”。^① 在日常生活中,贵族和平民不但毗邻混居,出入同一座教堂,而且经常彼此合作建立集股企业,发生债权债务、雇佣租佃等经济往来关系。市政官邸也向平民开放,普通市民可以自由出入。政府中的行政事务官几乎全部出身平民,甚至某些权力中枢部门的关键职位也由平民担任。因此,威尼斯的国家权力从未集中于少数寡头手中,而是由数以千计的贵族共同拥有,平民也以其特有方式将自己的“声音汇入了国家的事务之中”。^② 在这种阶级界限相对模糊的社会基础上,威尼斯国家机构的设置与组成所体现的主要不是阶级间的权力分享与利益平衡,而是政府职能上的权力分立。

二、从重在混合互补到重在分权制衡

威尼斯宪政对于古典宪政的另一突破是,在不同权力机构的关系上不再以混合互补为诉求重点,而把权力的相互分立、彼此制衡奉为首要目标。

古典宪政尽管也含有不同权力机构相互牵制的成分,但权力交叉重叠现象严重,分权制衡机制既不健全,也非当时人的关注重点。例如在雅典,元老院、五百人议事会、执政官、公民大会都不是单一性的权力机构,在其主要职权之外都兼有其他完整的职权。元老院、司法执政官可以独立地行使司法权;公民大会也可以通过公开检举制度、违法法案起诉制度、陶片放逐制度直接行使法庭的审判功能;五百人议事会在行政管理之外,可以主持对涉讼官员的初审;陪审法庭可以通过违法法案诉讼程序推翻公民大会的决议干预立法,还可以通过检举案件的审理、官员资格审查与政绩考核等程序操纵政治军事领导人,行使部分行政管理权。在罗马,政府机构的职权划分同样较为混乱,或者某一机构享有多种职权,或者某一职权分属多个机构。这意味着古典宪政在立法、行政和司法的划分上是不严格、不清晰的,这说明那时人们对分权的价值特别是权力相互制衡的意义

^① [美]斯科特·戈登著:《控制国家——从古代雅典到今天的宪政史》,应奇等译,江苏人民出版社2005年版,第185页。

^② [英]杰弗里·帕克著:《城邦——从古希腊到当代》,石衡潭译,山东画报出版社2007年版,第63页。

还缺乏深入认识。形成如此局面,除了时代的局限外,主要原因仍与当时流行的混合政体论密切相关。因为这种理论强调三种常规政体的混合可起到扬长避短、优势互补之效,兼得君主制代表的统一、贵族制代表的智慧和民主制代表的自由三种价值。换言之,在希腊人和罗马人看来,通过体现不同政体的各种权力机构之间的相互合作与补充,可以保证国家统一和政治自由的实现。尽管那时已经出现三权分立思想的萌芽,如亚里士多德提出,一切政体皆有“议事、行政、审判”三种职能,但亚氏“并不认为这三种职能应该体现于不同的机构之中,更不用说通过这三种职能的相互作用和相互依赖,这种安排就能起到控制权力的作用了”。^①正因为对权力相互制衡的价值认识不足,所以古典宪政诉诸单设的监督机构——护法官(雅典)和监察官(罗马),从外部对政府主要权力(立法、行政、司法)实行全面监督,以防权力被滥用。

但是,在威尼斯宪政中,独立的监察机构不见了,权力机构间的混合互补性趋于淡化,不同权力部门间的分权制衡关系开始成为支配权力内部结构的主导机制。这一变化集中体现在以下三个方面:

首先,立法权规制行政权。一般说来,行政权是最易自我膨胀而滋生专制的一种国家权力,威尼斯也对其倍加防范。在此,立法机构对行政机构的规制作用尤为突出。这一点对于掌管行政决策权的元老院和国家总督而言更为明显。

根据威尼斯的政治惯例,元老院的行政决策和人事任免需获大议事会的2/3、3/4甚至5/6的多数票才得以通过,如果大议事会认为元老院的提案或提名不当,可予以驳回,以示惩戒。1509年,元老院提出洛雷丹(Loredan)总督的数名姻亲为公职候选人,当即被大议事会否决,理由是总督的亲属一旦当选,将可能“困扰总督”。不久,元老院不得不郑重声明,总督的姻亲没有资格参选共和国的核心政治职位。1539年,元老院提议将波地斯塔(Podestà)^②的选举程序改为指定任职,在1236名议员出席的大议事会立法会议上仅得55票,以失败告终。但元老院心有不甘,经过精心策划,于1569年提议布雷西亚(Brescia)地区首领直接兼任波地斯塔执政官。提案交大议事会后,又以1281名议员仅得167票的表决结果而被否决。故而时人戏称大议事会为“坏脾气的议事会”,足可窥见到当时大议事会对行政机关的有效制衡作用。

在威尼斯的行政权力体制中,有“类君主”之称的总督位居顶端,走向专制的潜在危险最大。为防止总督专制独裁,大议事会从选任程序法定、职权法定以及财产状况法定等多个方面,对总督行政加以严格限制。大议事会将总督选举过程确立为“预选—初选—审议答辩—终选”四个阶段,时间持续5天以上,复杂程度堪称“世界之最”。威尼斯将这种马拉松式的选举程序法定化,目的主要是保证选举公正以选拔优秀人才,防止世

^① [美]斯科特·戈登著:《控制国家——从古代雅典到今天的宪政史》,应奇等译,江苏人民出版社2005年版,第103页。

^② 波地斯塔(Podestà)一译为“市政官”,这一机构在中世纪意大利城邦多由外邦人士担任,任期通常为1年,目的是防止国内党争影响城市政治清明。但此机构在威尼斯共和国的实际影响力有限。