

宪政体制的历史思辨

万昌华 著

齊魯書社



政体制的历史思辨

万昌华 著



图书在版编目(CIP)数据

宪政体制的历史思辨/万昌华著. —济南:齐鲁书社,
2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5333 - 2549 - 7

I. ①宪… II. ①万… III. ①宪法—法制史—对比
研究—中国、西方国家 IV. ①D921. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 229657 号

宪政体制的历史思辨

万昌华 著

出版发行 齐鲁书社

社 址 济南市英雄山路 189 号

邮 编 250002

网 址 www.qlss.com.cn

电子邮箱 qlss@sdpress.com.cn

印 刷 日照日报印务中心

开 本 880 × 1230/32

印 张 12.25

插 页 3

字 数 318 千

版 次 2011 年 12 月第 1 版

印 次 2011 年 12 月第 1 次印刷

标准书号 ISBN 978 - 7 - 5333 - 2549 - 7

定 价 36.00 元

目 录

第一篇 论英国宪法政治的孕育形成与发展	(1)
一、诺曼人征服之前英国宪政原则与精神的孕育	(3)
二、宪政原则与体制在英国的确立	(8)
三、现代宪政制度在英国的确立与发展	(15)
四、英国实现宪政意义的思考	(19)
第二篇 论美国宪法政治形成与发展的基础	(23)
一、来自英国的宪政文化与思想传统	(24)
二、讲究法治的社会基础与人群	(33)
三、就高不就低的高层次社会蓝图设计	(38)
四、警惕军事力量专横的努力	(46)
五、美国宪法政治形成发展在文化学意义上的思考	(49)
第三篇 论法律人在美国宪政体制确立过程中的 独特贡献	(51)
一、法律人在美国宪政制度奠基时期的独特贡献	(55)
二、法律人在美国宪政制度确立时期的历史性贡献	(68)
三、余论	(98)

第四篇 法国宪政问题解决曲折经历的考察

——兼及法国大革命下限的讨论 (104)

一、法国思想家对英国宪政的向往 (105)

二、法国宪政体制确立的曲折历程 (115)

三、法国大革命下限之我见 (137)

四、关于法国共和宪政问题解决的几点思考 (145)

第五篇 雅各宾派专政新论 (147)

一、雅各宾派专政在政治、经济与社会方面的

倒行逆施 (147)

二、罗伯斯庇尔及其同党“祸国”得逞原因分析 (153)

第六篇 论孔孟的国家政治体制思想 (156)

一、孔孟关于限权君主制的思想 (157)

二、孔孟关于原始联邦制与地方高度自治的思想 (161)

三、与孔孟政治体制思想有关的几个问题 (165)

第七篇 黄宗羲的君主限权与地方自治思想的考察 (170)

一、黄宗羲的君主限权思想 (171)

二、黄宗羲的地方自治思想 (178)

三、黄宗羲的君主限权与地方自治思想

形成原因分析 (182)

第八篇 论黄遵宪的国家政治体制思想 (184)

一、黄遵宪的议会民主制思想 (184)

二、黄遵宪关于地方自治的设想与实践	(193)
三、黄遵宪关于中国传统文化的思想	(200)
四、黄遵宪的政治体制思想形成原因分析	(205)
 第九篇 胡适的国家政治体制思想的考察	(208)
一、胡适一以贯之的宪政主义政治诉求	(210)
二、胡适对国家中央与地方政府式样、行政结构 及其运行机制的设想	(234)
三、胡适的国家政治体制思想成因分析	(240)
四、胡适的国家政治体制思想的当代价值	(246)
 第十篇 钱穆若干历史观点商榷 ——中国古代时期并无宪政意义上的 “虚君”与“分权”	(248)
一、钱穆若干历史观点举要	(249)
二、钱穆诸历史观点的分析与驳议	(255)
三、钱穆史学是要“安住于历史传统政制之中”	(263)
 第十一篇 一场偏离了基点的“知识考古” ——侯旭东《中国古代专制主义说的 知识考古》一文驳议	(267)
一、中国古代专制的言说就始于中国古代	(268)
二、留学英国的严复在近代最早言说 中国古代专制	(278)
三、否定中国古代专制说是否定中国古代的历史	(285)

四、侯旭东先生文章内在逻辑上的紧张举例 (289)

第十二篇 违悖史实与逻辑的《评“国学观”》

——梁涛教授《评刘泽华先生王权

主义的“国学观”》一文指谬 (292)

一、梁文违悖基本史实 (293)

二、梁氏观点自相矛盾,与史不符 (304)

三、与本篇论题有关的几点 (341)

第十三篇 严重悖逆史实、逻辑与时代的《有感》

——方朝晖教授《怎么看“尊王”、“忠君”

和“三纲”——读刘泽华、张分田

“国学”论文有感》一文指谬 (343)

一、相近情况下世界上实行共和制的国家很多 (344)

二、君主制有虚君君主制、议会君主制与专制君主制 (363)

三、为专制文化翻案是悖逆时代的举动 (377)

四、方氏《有感》一文出笼原因分析 (380)

后记 (384)

第一篇 论英国宪政的孕育形成与发展

对于向往思想自由的中外读书人而言,说近代英国为其“梦中的彼岸”、“精神的家园”不会为过。笔者想,之所以如此,是因为英国既古老而又现代,既传统而又常新,既执着地保守而又有充分的自由,这个国家的大船在向前行进中既有劲帆张扬,同时也不缺锚和压舱物。

对台湾历史进程产生较大影响、进而又对大陆文化界产生影响的自由主义的一代宗师殷海光,1950年时在文章《自由主义底蕴涵》中写道:

在极权国家,人不是被看做能消化食物和生殖子女的机器,便是停止自发能力的奴隶。他们说话不算数,甚至于被禁止说话;他们底命运不能自主,前途听强有力者摆布。他们没有人底尊严;了无人生乐趣。民主政治真正实现,就可能防止这些“把人不当人”的弊端。防止弊端之最佳的方式,就是法治。所以,民主与法治底关联,是正比例的关联。有的学者将法治主义解释为自由主义。愈是民主成熟的国家,愈是谨守法治。英国便是好例子。依此,把自由主义解释成放纵任性,似乎是出于专制或极权心理。专制或极权国家,虽然不一定不讲法治,但是,这种法治似乎只是对于片面的要求;强有力

者是否守法,不得而知。英国一部近代史,从一方面看,可视为民主政治奋斗史,同时也可视为法治而奋斗的历史。自一二一五年大宪章(Magna Carta)订立以后,对光荣革命时代权利法(Bill of Rights)订立,把君权削减到象征地步,把理门权力取而代之,法治才趋于巩固。洛克对于立法权底重要性和尊严性,极力宣扬。他说“在政府成立的一切情形之下,立法是最高权力”。这种精神,传播到新大陆,成为今日北美合众国政治体制底基本精神骨干。今日世界上所有真正民主国家政治基本观念,都是跟着这条路线来的;跟着这条路线而来的民主政治……人民有选举权,有言论、集会、结社诸基本自由。政治机构及其执事可依法定程序以变更。所以,他们不能胡作妄为,欺侮人民。^①

当代文章大家余秋雨 2001 年在《扼守秋天》中写道:

前些天在法国经常想起伏尔泰,记得他在《哲学通信》中高度赞扬英国的宽容、自由、和平、轻松,而当时在法国,宗教迫害太多。但是在我看来,伏尔泰在这里遇到了一个深刻的悖论:正是法国的不自由呼唤出了一个自由斗士的他,他赞美英国却很难长住英国,因为正是他所赞美的那些内容,决定了这样的地方不需要像他这样峻厉的思想批判家。英国也许因为温和渐进,容易被人批评为不深刻。但是,社会发展该做的事人家都做了,该跨的坎人家都跨了,该具备的观念也一一具备了,你还能说什么呢?^②

余秋雨提到的伏尔泰的《哲学通信》一书正式出版于 1733 年,

① 《殷海光文集·政论篇》(第 1 卷),湖北人民出版社 2001 年版,第 15-16 页。

② 余秋雨:《行者无疆》,华艺出版社 2001 年版,第 238 页。

最初不叫这个名字,叫《英国通信》。这是一部以书信形式写成的著名哲学集子。全书由 20 多封信组成,通篇充满了对英国的赞美与向往。其中的第八、第九两信着重研究了英国的议会制度和政体结构。伏尔泰的《哲学通信》被称作是“18 世纪法国思想界接受英国影响的滥觞”。此外,与伏尔泰同时代的另一位著名法国思想家孟德斯鸠也高度赞扬了英国的政治制度,认为“英国是个裹着君主制外衣的共和国”^①。

虽然英国时至今日也没有冠以“宪法”之名的宪法,但它是宪法精神及宪法原则最富有与最具有刚性特点的国度。这些宪法原则与宪法习惯历久弥新,神圣不可侵犯,能够被认真地付诸实践。有学者指出:英国宪法是一种机构、原则与实践相结合的复杂的混合物。历史表明,上述学者对英国宪政发展演进历程的总结正确。

英国的宪法精神与宪法原则是不断发展、一以贯之的,同时又是可以分阶段进行关照与考察的,大体可以分为宪政的孕育奠基、形成以及进一步完善发展三个时期。在具体的时期划分上,是诺曼人入侵前时期、诺曼人入侵至英国资产阶级革命爆发前时期以及英国资产阶级革命以来。在这一过程中,英国人善于将任何复杂的政治问题都规范化、法律化,除开后来的美国,当时的英国将宪政完善到了世界上其他民族难以望其项背的地步。下面,笔者就对英国进行卓有成就的宪政建设的这三个时期略加展开论述。

一、诺曼人征服之前英国宪政原则与精神的孕育

毋庸讳言,英国自盎格鲁—撒克逊时代就具备了世界各国近

^① 转引自刘军宁:《共和·民主·宪政——自由主义思想研究》,上海三联书店 1998 年版,第 111 页。

代所提倡的宪政原则与精神。诺曼人入侵之前,英国宪政原则与精神主要体现在:人民议政参政及决政机构——贤人会议长时间里在国家政治生活中居于举足轻重的位置,地方高度自治,习惯法在社会生活中发挥关键性作用。

诺曼人入侵前较长的一段历史时期里,英国曾与中国的战国时期相同,也是七国并立。先是埃塞克斯(或译“东撒克逊”)、威塞克斯(或译“西撒克逊”)、苏塞克斯(或译“南撒克斯”)、东盎格里亚、麦西亚、诺森伯里亚及肯特七王国并立,后来,829年前后,又以威塞克斯王国为中心,联合成立了一个国家。这个统一的国家称为英格兰。但不管是七国并立时期,还是英格兰王国时期,英国的居民主体都是日耳曼人中的盎格鲁人与撒克逊人,因此,该时期被称作盎格鲁—撒克逊时代。

盎格鲁—撒克逊时代,英国就有了平衡与制约王权的中央立法及司法机构——贤人会议(Witenagemot)。此时期里,国王在国家政治生活中所发挥的作用微乎其微,是贤人会议主权。

贤人会议最初“其组成不固定,一般由拥有财产、智慧和威望的‘人民中最杰出的人’组成。其职责是制定一般法典,裁决和确认法律,并有选择和罢免国王的权力,但新国王必须在王室家族中选择”^①。

贤人会议后来在英国进一步发展,在当时的司法组织体系中占有十分重要的地位。它由国王召集和主持,参加者全是贵族。每一次贤人会议的人数多少不等,多时百人,少时也有几十人。据记载,931年召开的贤人会议成员共有100人,包括坎特伯雷和约克2个大主教、17个主教、5个修道院院长、2个威尔士亲王、15个地方官、59个塞恩(即早期的土地贵族);934年的一次贤人会议共

^① 张培义:《政治制度史》,山东教育出版社1994年版,第27页。

有 91 人参加,其中大主教 2 人、主教 17 人、修道院院长 4 人、威尔士贵族 4 人、地方官 12 人、塞恩 52 人。由此可见,英格兰王国时期的贤人会议是教俗贵族组成的一种贵族议会。

在古代,个人所有制之下,权力机关的主要职能就是立法与司法。盎格鲁—撒克逊时期,英国贤人会议的上述两项法律职能兼备。第一,它与国王一起制定和颁布法律。当时英国所有的法典都是在贤人会议的参与和同意下由国王制定和颁布的。如 694 年,威塞克斯国王伊尼“与所有长老和贤哲协商后”制定了《伊尼法典》。《阿尔弗雷德法典》前言中更明确地指出:这些法律由国王“出示给贤人会议,他们一致同意应认真遵守”。第二,它的主要职责是审理涉及国王及贵族等级的重大案件。

由于当时英国已经初步建立了等级制度,“同侪审判”传统开始萌芽,因此,一旦发生诉讼,只能由与当事人社会等级相同的人进行审判。贤人会议拥有对贵族案件的专属审判权,其判决具有终审效力,一旦经它作出判决,即使国王也不得否认。据记载,在埃德加国王统治时,一个名叫埃格弗尔斯的人因犯盗窃罪被贤人会议判处没收财产,他的妻子通过坎特伯雷大主教邓斯坦向国王求情,恳请国王宽恕,国王无奈地回答,“我的贤人会议已经作出判决”,所以“无能为力”。

地方自治制度是英国最重要的宪法原则及宪法习惯之一。可以说,没有英国源远流长的高度地方自治宪法原则及宪法习惯,也就没有英国后来极为发达的民主宪政政治。英国的地方自治制度也滥觞于盎格鲁—撒克逊时代。

村镇是盎格鲁—撒克逊时代英国的基层社会组织,设有选举产生的村长和村镇会议。村镇会议即为村镇法庭(Town and Village Court),由全体自由村民组成,不定期召开,负责处理村镇公共事务,如协调公有土地和水源的使用、组织道路桥梁的修筑及农

田的耕种等。同时,村镇法庭也处理轻微的不法行为,调解居民纠纷等。村镇法庭的司法权限很小,凡是重大案件均交百户区法庭或郡法庭审理。

百户区由数个村镇组成,一般包括 100 户左右的自由居民。百户区法庭(Hundred Court)由郡长任命的百户长主持,其成员大约四周集中开庭审理案件一次。百户区法庭拥有广泛的司法权,可以审理关于财产所有权、继承权、土地转让、地界纠纷、契约或交易纠纷等民事案件以及盗窃、抢劫、凶杀等各种刑事案件。10 世纪后期,百户区法庭的司法地位进一步加强。国王曾下令规定,凡是能在百户区法庭处理的案件,均不得提交郡法庭或贤人会议。因此,当时大多数案件都是在百户区法庭中审结的。

若干百户区组成一个郡。由于各郡规模大小有别,因此,各郡所辖百户区的数目多少不一。较大的郡包括 100 个以上的百户区,较小的郡所辖不足 10 个百户区。但各郡不论大小,都设有郡法庭(County Court),通常每年开庭审理案件 2-3 次。10 世纪以后,随着国王权力的加强,郡法庭改由国王单独任命的郡长主持。最初,凡是居住在郡内的自由民都有权利出席郡法庭提起或参与的诉讼审判;后来,随着封建制度的确立,这一权利与封建土地所有制联系在一起,只有自由土地持有人才有权出席这一法庭。即使如此,从理论上讲,出席郡法庭的人数也是十分庞大的,因为大大小小的教俗封建地主和自由农民都属于自由土地持有人的范畴。但是,由于出席郡法庭在当时是义务性的,一切费用自理,加之交通不便,于是人们总是寻找各种理由逃避出席,这种现象在小贵族和自由农民中尤其普遍。因此,实际出席郡法庭的人数一般不超过百人,百户区法庭则只有数十人或十几人。此外,作为一项习惯特权,教俗大贵族往往不亲自出席法庭,而是委派其总管代为出席,总管因长期负责大贵族的家务和地产管理,富于组织才能和

处事经验,在法庭上往往居于主导地位。

上述各种法庭的司法管辖范围与当时英国的管理体制相吻合,带有明显的地域性特征。表面看来,它们之间似乎上下有别,但实际上,这些法庭的司法权限并无高低大小之分,彼此之间不存在上下隶属关系。任何法庭一旦对案件作出判决,即为终审判决,即使当事人不服判决也不得上诉,因为那时尚未出现上诉程序。如果在审判过程中确因伪证等舞弊行为导致纠纷,可对伪证舞弊者另行起诉,单独立案,原案不再复审。

尊重法律传统,“法自众出”,而非“法自君出”,是英国盎格鲁—撒克逊时代所形成的宪法原则及宪法习惯的第三方面的重要内容;而中国不同,中国是“三尺(指法律)安出哉?前主所是著为律,后主所是疏为令。当时为是,何古之法乎”(汉代酷吏杜周语)。

从7世纪开始,随着国家的发展,英国法律开始了成文化的尝试。国王在贤人会议的协助下,对各地的习惯法加以整理,并汇编为成文法典。例如,600年左右肯特国王颁布了《埃塞尔伯特法典》;694年威塞克斯国王颁布了《伊尼法典》;890年,阿尔弗雷德国王“研究了肯特的《埃塞尔伯特法典》、威塞克斯的《伊尼法典》、麦西亚的《奥发法典》以及圣经和教会规则”,制定了著名的《阿尔弗雷德法典》。据统计,到1018年《克努特法典》颁布时为止,英国共制定过11部成文法典。^①要之,这里有四点必须引起注意:一是英国当时的法律是历史的、文化的产儿;二是法典的条文是众人参与制定和决定的;三是它们不同于相近历史时期中国的法律,不仅仅以保护王权为核心与旨归;四是君主无权随便废止已经经法定

^① 戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,邓正来等译,光明日报出版社1988年版,第45页。

机构与法定程序认定的法律。

二、宪政原则与体制在英国的确立

1066 - 1640 年是英国王权有过加强甚至如有人所说有过“专制”的时期,但是,这一时期也是英国社会中原来已有的宪法精神、宪法原则与宪法习惯进一步具体化、规范化、制度化,延续至当代的民主宪政政治基本制度确立与定型的时期。英国在此期间最重要的宪政政治成就在于:一是确立了法律高于王权的宪法原则,二是形成了一套制度化的议会议政决政制度,三是在英国社会内比较牢固地树立起了社会成员的财产权与生命权神圣不可侵犯的宪法精神及原则。

由于有地方自治传统,更由于有拥有雄厚经济政治及社会实力的教俗贵族的存在,英国人得以于 1215 年 6 月用武力迫使当时在位的国王约翰订立了《大宪章》。《大宪章》的主旨由于是反王权争自由,所以又称作《自由大宪章》。在《自由大宪章》颁布后的 100 多年时间里,它曾被一再重复颁布 38 次。^①

从具体的内容看,《大宪章》是对英国几百年来国王与贵族之间业已存在的封建经济政治契约关系的全面记述。63 条内容中,除少数几条外,绝大多数只是重申了原来的封建习惯。其中,关于贵族们的封建权利,特别是有关免役税、领地继承税以及未成年继承人的监护权等问题,占有最突出的地位。因此,有人曾说它只“陈述了旧法律,并未制定新法律”。

但是,如果换一个切入点看《大宪章》,它的“革命性”意义就会

^① 刘玉尊等:《西方政治制度》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 50 页。

凸现,就会立即昭然若揭。它最大的革命性意义在于:一是用法律的形式把英国的王权比较牢固地置于法律之下;二是用法律的形式规定了成立限制王权的机构;三是用法律的形式规定了国王不得侵犯城市的自治权利,不得妨害自由贸易。因前两点比较抽象,在此不妨略加展开。

关于用法律的形式把英国的王权比较牢固地置于法律之下,温斯顿·丘吉尔对此有较深刻的认识。他曾指出:《大宪章》“从头至尾给人一种暗示,这个文件是个法律,它居于国王之上,连国王也不得违反”^①。温斯顿·丘吉尔讲的这一点十分重要。笔者想,有人把《大宪章》说成是“英吉利自由之神”,也有人说它是“英国宪法的《圣经》”,都是基于此点而发的感慨。这个判断不会有大的谬误。

《大宪章》的第61条非常重要,值得我们注意。据历史记载,草拟《大宪章》之时,贵族们普遍意识到,凭借武力逼迫约翰国王签署《大宪章》后而保证他信守诺言是一个无法预卜的未知数。对此,来自北部地区的少数贵族的态度极其悲观。他们认为用一纸文字来约束国王无异于水中捞月,画饼充饥。因此,在《大宪章》拟就之前,他们就打道回府了。其他的多数贵族虽然对约翰国王能否言行一致也持怀疑态度,但不像北方的贵族那样做事情不坚持做完就走,而是想法子来保证国王施行他们制定的文件。他们认为,可以在《大宪章》中写进监督和确保国王遵守的条款,以一种法定的形式来强制国王遵守它。为此,他们制定了《大宪章》的第61条。笔者由此事想到,其实世间其他事物都一样,有时候,一种先进政治规范的确立,往往就在人们坚持不懈的努力之中;《大宪章》

^① 温斯顿·丘吉尔:《英语国家史略》(上),新华出版社1985年版,第234页。

第 61 条的确立,很大程度上就在于人们再坚持一下的努力之中。

《大宪章》第 61 条规定:由贵族推举 25 人组成一个特别委员会,以监督《大宪章》的执行。如果该委员会中的 4 人发现国王或政府大臣有违反《大宪章》的行为,应立即禀告国王,请求改正。如 40 天后仍未见纠正,该 4 人应报告给 25 人委员会,经委员会多数同意后,可联合全国人民,采取一切手段,包括使用武力,来夺取国王的城堡,来剥夺国王的土地及财产,以强迫国王改正错误。

《大宪章》第 61 条制定的意义在于:它在王权的旁边确立了一个机构,并且这个机构——25 人委员会是常设的;它在实质上确定了 25 人委员会所握有的权力在很大程度上是国家的最高权力,其中蕴含的宪法原则是英国国民有权强制国王遵守法律。正因为如此,丘吉尔才在《英语国家史略》中着重指出:“有人说亨利二世时期是英国法治的开端,其实不然,《大宪章》才是国王受法律约束的开始,这是前所未有的。”^①

《大宪章》的第 61 条规定当时没有付诸实行。在后来的《大宪章》新文本中,这一条款被删除了。它所开创的思路及提供的经验却被后来的英国大贵族集团继承了下来。

1244 年封建“大会议”召开时,英国大贵族曾提交过一个文件,内容为:由全国公意选出 4 名“自由维护者”,组成一个特别委员会,政府的任何决策都必须征得他们同意;未经全国公意许可,国王不得罢免他们;国王的重要大臣,如大法官、掌玺大臣等,须由全体大贵族推举产生。很明显,这个由 4 名“自由维护者”组成特别委员会的规定是 1215 年制定的《大宪章》第 61 条规定的翻版。只不过,当年所说的是 25 人委员会中的任意 4 名贵族(或称男爵),

^① 温斯顿·丘吉尔:《英语国家史略》(上),新华出版社 1985 年版,第 234 页。