

制度突破与文化变迁

透视日本宪政的百年历程

[illegible]

Institutional Innovation and Cultural Transformation

北京大學出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



宪
政
论
丛

制度突破与文化变迁

——透视日本宪政的百年历程

魏晓阳 著

Institutional Innovation and
Cultural Transformation

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

制度突破与文化变迁:透视日本宪政的百年历程/魏晓阳著. —北京:
北京大学出版社, 2006. 4

(宪政论丛)

ISBN 7 - 301 - 10631 - 9

I. 制… II. 魏… III. 政治制度 - 研究 - 日本 IV. D731.321

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 035888 号

书 名: 制度突破与文化变迁——透视日本宪政的百年历程

著作责任者: 魏晓阳 著

责任编辑: 晏 坤 谢海燕

标准书号: ISBN 7 - 301 - 10631 - 9/D · 1473

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 20 印张 298 千字

2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

宪政论丛编委会

主 编

罗豪才 姜明安

委 员 (以姓氏笔画为序)

马怀德	于 安	方世荣
王 磊	王锡铤	叶必丰
冯 军	刘 恒	沈 岿
杨海坤	杨建顺	陈端洪
罗豪才	张千帆	周汉华
周叶中	姜明安	胡建淼
袁曙宏	湛中乐	韩大元
	熊文钊	

序

韩大元*

随着中国宪政建设的发展,外国宪法和比较宪法学研究越来越受到学术界的关注。近年来,在有关外国宪法的研究方面,学术界积累了一定的研究成果,但具有系统性和有深度的研究成果并不多见。在已有的研究成果中美国、法国、德国等西方国家宪法制度的研究成果相对多一些,对非西方国家宪法制度的多视角研究相对薄弱。在研究方法上,有些研究成果只是描述宪政制度体系,没有从历史、现实与文本角度进行动态性研究。魏晓阳博士撰写的《制度突破与文化变迁——透视日本宪政的百年历程》一书运用历史学、宪法学与政治学等综合知识和研究方法,系统地探讨了文化与制度模式中日本宪政制度变迁的历史背景、过程、结构与社会功能,较充分地揭示了日本文化与社会结构的相互关系中宪政发展的基本特点与经验。

日本宪政制度的研究中首先遇到的理论难题是如何揭示文化对宪政制度形成与发展所产生的影响。不同宪政制度之间存在差异的原因是多方面的,但出现差异的深层次的原因并不在于制度设计本身的多样性,而表现为文化传统与功能的影响。日本的宪法文化既不同于西方宪法文化,也不同于东方宪法文化,它具有价值混合的特点,构成日本宪政制度内在的特殊性。本书的重要学术价值在于,力求从政治文化、传统文化与宪法文化的角度揭示日本宪政百年的发展历程。作者的基本学术立场是:从文化与多元主义的视角评价在东方文化背景下积淀下来的日本宪政经验。为了说明文化在日本宪政变迁中的特殊功

* 中国人民大学法学院教授、法学博士。

能,作者对宪政框架内外存在的文化涵义进行了系统的梳理,澄清了学术界长期没有解决的概念与术语的混乱。在对制度、文化、宪政与宪政制度等概念进行分析的基础上,作者把本书中使用的文化概念严格界定为:“特指和宪政相关的政治文化”。作者认为,“在一个稳定的社会中,制度和文化是一致的,它们共同维护着同样的社会价值选择”,并以这种认识为基础对其动态平衡关系进行了历史的分析。在作者看来,文化是一个社会的知识、信仰、法律、道德、习惯等复杂的综合体。对明治宪法制定和新宪法制定过程的分析中,作者提倡的“文化—制度互动模式”得到了具体的运用,提出的学术观点具有重要学术价值。比如,过去日本宪法的研究过程中,虽也有一些学者谈到文化与宪法的互动关系,但在具体制宪过程的分析中对文化的功能缺乏深入的理论说明,对制度的复杂性和文化之间的相互联系缺乏有深度的理论解释。本书作者在理论分析中始终以文化与制度之间的互动原理为基础,在文化价值中揭示制度的特点,在制度的建立与运行过程中揭示文化的价值与多样性。在文化与宪政制度的关系中,作者注意避免文化或制度的“决定论”,认为“两者并不是谁决定谁的简单关系,而存在着相互依存、相互促进、相互制约的复杂关系,没有文化的支持制度无法建立,而没有制度的实践,也不可能完成文化的转变及变迁”。

第一手资料的把握与具体运用是研究外国宪法制度的基本条件与学术要求。由于宪政制度是在不同的社会背景和文化基础上产生和发展的,如果没有对该国历史与现实制度的深刻认识与体验,不可能作出合理的学术说明。作为专门研究日本宪政制度的著作,本书的理论命题和论证建立在日本宪政文献的系统考察和分析的基础上,在客观上增加了学术说服力。特别在第二章、第三章、第四章有关制宪、文化冲突和宪政变迁的分析中,作者运用了大量的第一手资料,比较准确地梳理了庞大的制宪史方面的文献资料。由于掌握了比较丰富的文献资料,作者通过历史事实揭示宪法原理时,能够把宪法价值与事实、规范与现实、文本与解释活动结合起来,勾勒出宪政存在的完整的形态。据我了解,作者在本书的写作中参考的文献是日本学术界公认的权威性研究成果,能够反映有关宪政史研究方面的整体水平。在掌握大量文献的基础上,作者根据所要论证的学术命题,按照学术逻辑,严格选择

与命题相关的文献,从文献中提炼学术问题,在学术问题的论证中具体运用文献,不是照搬文献,既尊重文献,又不迷信文献,根据学术命题的客观性选择文献的范围。

作者在研究明治宪法制定过程、当代日本宪政中的西方和传统因素等问题时,对传统的研究方法进行了必要的更新,提出了综合性研究方法。作者在本书中力求“突破传统研究模式”,把达到研究目的的切入点放在研究方法上的突破。作者在学术命题的发现和论证过程中,将历史学、法学、政治学和社会学等综合性知识结合起来,“叙述”宪政历史过程,并非“解释”宪政历程,通过叙述潜在地预设某种因果模型。同时在具体分析中把理性选择等新的方法置于理论论述过程中,丰富了论证学术命题的基础,使学术结论接近客观事实,具有相对合理性。如在文化与制度模型中,作者并没有把文化因素作为唯一元素,而忽视其他因素对宪政制度的影响。如经济基础、社会结构等因素对宪政制度也发挥重要作用。

作者在充分掌握学术文献的基础上,对学术界有争议的问题进行了学术讨论,既重视学术思想的传承,同时也努力推进学术研究的深入发展,并不是一味地追求学术“创新”。如在新宪法中保留天皇制的原因分析、中日两国立宪过程中公众心理转换机制的比较、“挑战—回应”模式的解读、亚洲宪政共同性的经验与文化相对主义、和平宪法历史命运的评价等问题上提出了值得学术界深入思考的理论命题,并提供了有益的研究思路。据我所知,目前国内学术界专门对日本宪政制度进行研究的专著尚不多见,这本书的出版,不仅具有重要的学术价值,而且对完善中国的宪政制度,推动外国宪法的研究将产生重要的学术影响。

应该指出,本书所探讨的制度突破与文化变迁中的宪政制度是难度比较大的研究课题。一方面,该问题涉及到日本百年宪政的基本理论与实践问题,时间跨度比较大,难以保证研究内容的均衡;另一方面,该问题涉及宪法学之外的其他知识体系,对研究者的理论储备要求是比较高的。作者对有难度的理论课题进行研究,并提出了许多有意义的命题,但书中尚存在需要进一步研究和思考的问题。在日本,修宪的社会力量与动力来源的多样性之间是什么关系?根据什么标准评价修宪

的社会力量？明治宪法与和平宪法的历史联系与道德基础之间的关系、国家主权理论与宪政变迁关系、明治宪法对亚洲宪政产生的影响等问题。另外，在叙述宪法变迁时，如能多运用宪法意识调查、社会意识变化调查等方面的实证资料和代表性的宪法判例，有可能增加学术论证的说服力，丰富理论命题的内涵。希望作者在今后的研究中，对相关问题进行更深入的研究，进一步丰富研究内容。

是为序。

前 言

人类几千年的历史验证了专制政治的危害,也验证了以法治、自由和人权为基石的宪政制度是社会稳定的最佳保障。宪政成为人类普遍追求的理念,在某些国家甚至已成为一种生活方式。到 20 世纪初,世界绝大多数国家都普遍制定了宪法并尝试实行宪政。然而,宪法与宪政却不是从东方文化的母体中孕育出来的。无论对中国还是日本和亚洲其他国家,它们都不是土生土长的产物。近代宪法的本质是规定政府结构及其运作程序,以保障政府不得侵犯个人的权利,而强调集体主义和政府权威的东方文化可以说“先天”不适应近代宪政制度的成长。既然如此,在古老的东方文化土壤上是否可能结出现代宪政的果实?如果可能,如何改良文化土壤自身的资质以使之更适合宪政制度的种子?它们都是东方国家一百多年来苦苦探索的问题。

宪政不仅是一种制度,更是一种文化。卢梭曾说过:“真正的宪法并非铭刻在铜鼎或大理石碑上,而是写在其公民的心中。”如何将其“写在心中”,不同民族、不同传统与不同文化的国家经历过或正在经历不同的路程。

和中国同享儒家文化、同属东亚文化圈的日本也许可以为中国提供某种启示。19 世纪后期,包括中国和日本在内的东亚国家都在不同程度上受到了西方文明的挑战。在吸收西方科学、技术和军事知识的过程中,东亚国家最终认识到宪政改革的重要性。但受制于传统专制文化的约束,大多数东亚国家的改革并不顺利。作为专制主义政治文化的象征,帝王统治代表了和现代宪政格格不入的人治模式。和中国的皇帝一样,日本的最高统治者——天皇——也是不经选举产生、不对人民负责的世袭君主。然而,和中国不同的是,日本早在 1889 年就制定了宪法,并开始实行宪政。不到二十年间,日本就先后打败中国、俄国,

从蜗居于东亚岛屿上的一个小国一跃成为亚洲经济、军事力量强大的近代化国家,以至张謇在致袁世凯的信中惊呼:“日俄之胜负,立宪专制之胜负也。”当然,日本宪政远非一帆风顺。明治时期的宪政显然是不彻底的。在各种传统要素和宪政要素此消彼长的较量中,军部这一宪法之外的制度力量最终取得了绝对发展的空间,带领日本走上了军国主义的法西斯道路,明治宪政也因此走向崩溃。在第二次世界大战失败和占领军司令部的强大军事压力面前,日本不得不重新面临新的宪政制度抉择。以和平主义、国民主权和基本人权三大原则为基础的《日本国宪法》的颁布及其实施,使潜藏于社会深层的民主力量得以释放,同时又瓦解了专制制度的统治地位。曾经饱受战争创伤的日本又重新腾飞,成为世界上的经济强国之一。虽然今天仍经常听到“修改宪法第9条”或“宪法空洞化”的争论,但不能否认的是,日本宪政取得了一定的成功,日本的政治制度基本上沿着现行宪法所规定的方向行进着。以西方宪法为蓝本的宪政制度如何在东方文化环境中成长起来?在新制度的巨大冲击和挑战之下,传统文化可以发挥何种作用?如何调和两种特质截然不同的政治文化并调整它们与宪政制度的平衡?在这些问题上,日本的经验和教训都将为中国正在进行的宪政改革提供有意义的启示。

然而,中国至今对于日本宪政制度却所知甚少。1949年以后,第一部涉及日本宪法及其政治制度的文章是中国社会科学院于1972年第2期的《日本问题》上集体发表的《日本概况》。1985年5月社科院编辑的《日本问题》和同年3月发行的辽宁大学《日本研究》季刊,使对日本政治的研究进入新阶段。但迄今为止,对日本宪法的研究主要局限于宪法条文,且数量极其有限,对日本宪政制度的研究仍然非常欠缺。如果在中国学术期刊网上以“日本宪政”为篇名或关键词搜索1994年到2005年的论文,会发现没有一篇相关文章,而关于“日本宪法”的文章也只有10篇。由上看出,日本宪政制度的研究似乎成为中国宪法学界忽略的一个角落。这种现象可以在宪法学家韩大元教授对中国宪法学研究现状的总结中找到答案:“近年来有关介绍外国宪法学理论与学说的译著与论文有所增加……但未能从宪政的理论与实践过程中比较与借鉴外国的宪法理论。在实践中偏重于西方宪法理论,对已经在世界

宪法文化中产生重要影响的非西方宪法理论没有给予应有的重视,外国宪法理论的研究存在明显的不平衡性。”^①

本书试图突破传统研究模式的窠臼,从多元主义的视角评价在东方文化背景下积淀起来的日本宪政经验,并希望能抛砖引玉,通过探讨日本宪政的失败与成功来引发更多关于中国宪政制度与文化建设的思考。

^① 韩大元:《中国宪法(学)的动向与课题》,载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第5期。

宪政论丛已出书目

- | | |
|-----------------------|---------|
| • 行政执法研究 | 姜明安 主编 |
| • 我国村民自治研究 | 王 禹 |
| • 行政法的均衡之约 | 宋功德 |
| • WTO 规则国内实施的行政法问题 | 刘文静 |
| • 中国行政法基本理论研究 | 杨海坤 章志远 |
| • 行政补偿制度研究 | 王太高 |
| • 论平等权的宪法保护 | 朱应平 |
| • 行政法制的基本类型 | 江必新 |
| • 行政法的人文精神 | 叶必丰 |
| • 功能视角中的行政法 | 朱 芒 |
| • 宪法基本权利新论 | 杨海坤 主编 |
| • 行政复议司法化:理论、实践与改革 | 周汉华 |
| • 国家赔偿法律问题研究 | 杨小君 |
| • 现代行政过程论 | 湛中乐 |
| • 论公共行政与行政法学范式转换 | 石佑启 |
| • 大国地方——中国中央与地方关系宪政研究 | 熊文钊 |
| • WTO 与行政法 | 袁曙宏 宋功德 |
| • 中国宪法司法化:案例评析 | 王 禹 |
| • 选举权的法律保障 | 焦洪昌 |
| • 行政程序研究 | 姜明安 主编 |
| • 制度突破与文化变迁 | 魏晓阳 |

CONTENTS 目 录

前 言	1
-----	---

第一章 制度与文化——概念、理论与方法	1
一、本书的主旨	1
二、制度、文化及其互动关系	2
三、主要研究路径	6

第二章 挑战与回应——明治宪法的制定	11
一、日本传统政治文化	12
二、选择立宪：新思想的引入	18
三、文化冲突与宪政制度的诞生	36
四、传统与现代的嫁接	
——天皇文化在制宪过程中 的作用	68

第三章 明治宪政的发展与崩溃	76
一、高扬的天皇旗帜	77
二、民主宪政的发展	80
三、传统政治文化的制约	102
四、明治宪政的崩溃	117

CONTENTS 目 录

第四章 占领下的立宪自治	
——和平宪法的诞生	138
一、外来冲击还是自主立宪?	139
二、和平宪法的诞生	
——日本本土意志的反映	153
三、传统与现代的嫁接	
——天皇文化在制宪过程中的作用	173
第五章 和平宪政的成就、局限与前景	187
一、复活旧制度的企图与象征	
天皇制的扎根	188
二、权威专制文化的束缚及其	
面临的挑战	199
三、“政党邪恶观”的阴影	249
四、“家”统治理念的桎梏与突破	265
五、新闻自由的发展	278
第六章 日本宪政的回顾与展望	289
一、回顾:和平宪政的两面性	289
二、展望:和平宪政的流变	295
参考文献选编	298

第一章 制度与文化——概念、理论与方法

一、本书的主旨

本书的主题是探讨政治文化在宪政制度的确立过程中所发挥的作用。一方面,制度不是在真空中产生的。一个社会对制度的选择必然受到诸多社会因素的影响,而文化在其中发挥至关重要的作用。没有文化的支持——也就是说没有社会绝大多数人的支持,规定得再完美的制度也难以获得实施。另一方面,制度的实践对文化的变迁也产生不可忽视的影响。制度和文化的变迁是在两者之间的交互作用所形成的动态过程中完成的。

日本宪政经验显示,制度和文化变革必须齐头并进,而在某个特定的阶段必须先走哪一步,完全取决于特定的“国情”和改革者的智慧。本书的目的是要说明,宪政制度的建立并不只是上层改革某项制度的问题;最根本的,它离不开一种宪政文化,也就是对基本宪法准则的普遍认同,而文化的建立当然也离不开制度的实践。宪政制度的确立以相应的大众文化为社会前提,而宪政文化的建立则以制度的实践为开端;上层必须容许并主动推进制度改革,下层则应在参与制度实践的过程中逐步确立和新制度相适应的社会意识,并形成独立的政治诉求和成熟的政治技能。只有这样,宪政制度与文化的演进才能进入良性循环。

在内容上,本书主要探讨了日本宪法中的天皇、议会、内阁、法院、中央与地方关系以及新闻自由等制度的产生与发展。之所以选择这些制度作为讨论的焦点,是因为法治、民主、人权以及合理的中央与地方关系是现代宪政国家的普遍要求,而这些正是东方政治传统所缺乏的

要素。^① 在建立和巩固这些宪政制度的过程中,日本经历了一系列成功和失败的起伏跌宕,经历了军国主义的摧残和战败的毁灭,最后在占领军的强大压力之下才确立了比较稳固的宪政基础。即便这样,日本宪法仍然带着天皇这一历史遗迹,政治民主仍然带着几乎致命的缺陷,进而造成司法独立在遇到敏感案件时也不断给人产生悬念。然而,综观日本宪政的发展,我们仍然不得不承认日本宪政在制度建构上取得的有限成就。毕竟,在和平宪法实施的半个多世纪中,尤其借助于新闻自由的力量,宪政文化已经深入到社会的每一个角落。从首相参拜靖国神社到和平条款(《日本国宪法》第9条)的修正,对于任何重要社会问题,都不难看到公民的积极关注和参与。今天,日本天皇是名副其实的“虚位君主”,主权早已转移到由选举产生的议会,议会拥有真正的反对党,地方团体积极地抗争自己的权利并已获得很大成功,新闻自由几乎不受任何政府限制。在这种和大萧条时代截然不同的背景下,尽管军国主义势力并没有偃旗息鼓,但重蹈明治覆辙的可能性似乎确实不大。宪政制度改革已经比较成功地塑造了适应自身生存的新文化。

二、制度、文化及其互动关系

在进入具体探讨之前,有必要对本书中出现的几个常用概念进行界定。“制度”、“文化”和“宪政”都是含义复杂的大概念,而本书的重点显然不是探讨它们的定义。然而,为了避免误解,笔者仍有必要对这些概念给予简单的“工作定义”(working definition)。

(一) 制度

简言之,制度(institution)就是一系列权威机构制定的规则、程序和道德伦理的行为规范^②。但制度在这里至少可以有两种含义。一种含义是指在现实中获得实施的行为规则,也就是有实际约束力的规则;另

^① 参见张千帆:《宪法学导论——原理与应用》,法律出版社2004年版,第52—56页。

^② [美]道格拉斯·诺思:《经济史中的结构与变迁》,陈郁、罗华平译,三联书店1991年版,第18页。

一种含义则是指虽然有明文规定但尚未获得实施的规则,或者说只是“纸上”的规则。因此,一个社会可能具备两套“制度”:纸上的制度和实际操作中的制度。在本书,“制度”同时包括这两种含义。事实上,本书的重点是探讨“纸上的制度”在什么情况下可能并且如何成为具有实际约束力的规则。

在本书,制度一般是由政府精英分子人为制定或正式承认的规则。一个变革中的社会面临着许多的制度选择,不同的可能选择之间存在着相互竞争的关系,而某一个执政集团所选择的制度未必能获得社会的普遍接受而确立下来。由于制度是由执政党派所选择的,而执政党派是可以变更的,因而(纸面上的)制度可以突然发生变化。日本的两次制度选择——尤其是战败后占领军所“强加”的“和平宪法”——可以算是制度突变的范例。

(二) 文化

社会人类学家克鲁伯和克拉克洪曾详尽分析过“文化”(culture)一词的不同定义。在描述上,文化是一个社会的知识、信仰、法律、道德、习惯等复杂的综合体。^①从历史角度来看,文化代表着社会的传统,是从先辈那里继承而来的观念等人类后天创造的东西。^②在规范意义上,文化包含着社会共同分享的价值、规则、制度、程序和生活方式,以及对违规行为的制裁。^③

由于文化是通过传承、教育和灌输等手段长期积淀而形成的,它对于某一个时代的人来说是“先天”的,因而一般是不可选择的。虽然文化也可以发生变化,但由于它是社会绝大多数人普遍接受的难以一时改变的观念,因而文化的变化通常是缓慢的。由于文化观念存在一定的模糊性,一个社会的文化经常需要获得解释,并可在一定程度上通过灵活解释而发生变化。这一特点赋予文化以一定的灵活性和自我革新能力。

① A. L. Kroeber and Clyde Kluckhohn, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York: Vintage Books, 1952, p. 80.

② Ibid., pp. 85—91.

③ Ibid., pp. 100—101.