

亚洲国家 宪政制度比较

● 王 蔚 潘伟杰 主编

1

YAZHOU GUOJIA XIANZHENG ZHIDU BIJIAO

上海三联书店

亚洲国家 • 宪政制度比较

王 蔚
潘伟杰
主编

YAZHOU GUOJIA XIANZHENG ZHIDU BIJIAO

 上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

亚洲国家宪政制度比较 / 王蔚 潘伟杰 主编.

—上海: 上海三联书店, 2004.12

ISBN 7-5426-2030-4

I. 亚… II. ①王…②潘… III. 政治制度—对比研究—亚洲 IV. D730-21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 139270 号

亚洲国家宪政制度比较

主 编/ 王 蔚 潘伟杰

责任编辑/ 王笑红

装帧设计/ 范峤青

监 制/ 沈 鹰

责任校对/ 张大伟

出版发行/ 上海三联书店

(200031) 中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail/shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷/ 上海师范大学印刷厂

版 次/ 2004 年 12 月第 1 版

印 次/ 2004 年 12 月第 1 次印刷

开 本/ 890×1240 1/32

字 数/ 260 千字

印 张/ 8

ISBN7-5426-2030-4

D·86 定价 16.00 元

目 录

第一章 亚洲国家的立宪路径与困境/1

第一节 亚洲国家的立宪路径/2

第二节 亚洲国家的立宪困境/16

第二章 日本宪政制度/49

第一节 日本国情/49

第二节 日本宪法与宪政体制/54

第三节 日本宪政体制中的立法制度/65

第四节 日本宪政体制中的行政制度/72

第五节 日本宪政体制中的司法制度/77

第三章 韩国宪政制度/85

第一节 韩国国情/85

第二节 韩国宪法与宪政体制/92

第三节 韩国宪法中国民的权利和义务/101

第四节 韩国宪法体制中的立法制度/107

第五节 韩国宪政体制中的行政制度/112

第六节 韩国宪政体制中的司法制度/118

第七节 韩国的宪法审查制度/123

第四章 印度尼西亚宪政制度/135

第一节 印度尼西亚国情/135

第二节 印度尼西亚宪法与宪政体制/139

第三节 印度尼西亚宪法体制中的立法制度/142

第四节 印度尼西亚宪政体制中的行政制度/146

第五节 印度尼西亚宪政体制中的司法制度/153

第五节 印度宪政制度/159

第一节 印度国情/159

第二节 印度宪法与宪政体制/165

第三节 印度宪政体制中的立法制度/176

第四节 印度宪政体制中的行政制度/185

第五节 印度宪政体制中的司法制度/190

第六章 土耳其宪政制度/197

第一节 土耳其国情/197

第二节 土耳其宪法与宪政体制/200

第三节 土耳其宪政体制中的立法制度/217

第四节 土耳其宪政体制中的行政制度/224

第五节 土耳其宪政体制中的司法制度/232

结束语 全球化主权国家与宪政秩序：亚洲的挑战/243

第一章 亚洲国家的立宪路径与困境

世界现代化研究的理论告诉人们，社会变迁包含两种不同的方式：一种是创新性变革，一种是传导性变革。创新性变革所带来的现代化过程是一种内源的现代化（Modernization from within），它主要是由社会自身力量产生的内部创新与发展的过程。传导性变革所带来的现代化是一种外诱的现代化（Modernization from without），这主要是社会受外部冲击而产生的发展过程。^[1]从这个意义上说，现代宪法的生成作为人类社会现代化进程的一个环节，西方国家宪法的生成属于内部的创新过程，经由民族国家的构建到民主政治的建设过程，这是一个在整体上看属于自然、连续的生长流程。而亚洲国家宪法的生成则属于外诱变迁过程，因为“在这些社会的这种共同特征中，最重要的是它们有一个外国人的中心强加在他们头上。”^[2]因此，亚洲国家宪法的生成是一个民族主义与民主主义结合在一起的过程。^[3]正是这个特点，我们可以看到亚洲国家的立宪过程经常性地处于民族主义与民主主义的紧张关系之中。毫无疑问，任何一个国家无论如何也不会再退回到它与现

代化相遇之前的状态中去，立宪作为现代化的制度变革的方向是任何一个国家走向现代化的无法回避的过程。正如马克斯·韦伯所说：“一切经验表明，没有任何一种统治自愿地满足于仅仅以物质的动机或者仅仅以情绪的动机，或者仅仅以价值合乎理性的动机，作为其继续存在的机会。毋宁说，任何统治都企图唤起并维持对它的‘合法性’的信仰。”^[4]

亚洲国家人口众多、地区广袤，这在客观上决定了各个国家立宪历程的复杂性。因而如何从总体上描述亚洲国家立宪过程，成为较为棘手的问题。对于我们而言，不研究亚洲国家的立宪过程，探索亚洲国家立宪过程中所面临的困境，我们就无法真正理解特定社会发展所需要以及所经历的制度空间以及制度精神。宪法的比较研究不仅要从西方国家的立宪过程中得到某种启示，同时要从与我们所处的社会具有某种共同历史情景的国家的立宪过程中去体悟某种规律。为了能够真正认识本国的法律，必须将自己从本国法律的枷锁中解放出来，因为判断的对象（本国的法律），不能够同时成为它的判断准则。

第一节 亚洲国家的立宪路径

一、立宪独裁国家

立宪独裁国家（Constitutional Dictatorship）在本书中是指那些在民族独立的过程中构建民族国家之时实行寡头独裁的第三世界亚洲国家。^[5]它虽然在形式上效仿西方立宪政治模式，制宪活动频繁，但是政治认同和政治运作却带有明显的独裁取向。宪法的制定与民主宪政制度的建立在立宪独裁国家中

成为风马牛不相及的事情。宪法的制定只不过表明：“在所有这些国家里，新统治者明显地对垄断权力和身份的分配有极大的兴趣，但是，他们试图把发展和维护权力垄断，和身份的象征与框架的多样性的增长结合起来。”^[6]这样，装满民主规定的宪法仅仅作独裁统治的花瓶，同时不断出现形形色色的寡头和军人来反复摧毁又重新装点花瓶里的花朵。具体地说，立宪独裁国家采取的是强人政治或豪门政治，其基本特点是：首先，反复出现有武装保护的一班人，他们的结合靠支配和顺从的私人关系；其次，缺乏制度化的继任公职方法；再次，使用暴力从事政治竞争；最后，在位的领袖无法保证强人的任期何时終了。^[7]正因为如此，有人把亚洲国家中宪法与独裁政治的结合称为后传统制度，一方面说明宪法引入了亚洲国家进行国家建设的过程中，政治合法性的来源不同于传统制度；另一方面宪法却仅仅是一个花瓶，宪法并没有成为国家认同和政治合法性的唯一象征，传统的、个人的、种族的、宗教的象征依然高于国家的利益。^[8]

众所周知，亚洲国家以立宪为核心的制度现代化过程是在西方冲击下开始的。因此从现代制度变革的层面上说，亚洲国家的现代制度的生成过程是一个集民族独立与民主建设于一体的过程，这在一定程度上决定了亚洲国家的立宪过程不可能如同西方那样有一个自然长成的过程。西方社会内部的经济结构和经济发展的方式导致了现代宪法在西方国家的生成进程演绎民族国家的建立到民主宪政的建设这样一个逻辑。所以，亚洲国家立宪的进程，“最初多半是在外力的冲击下产生的，而只是在较小的程度上通过其广泛群体和阶层的内在主动性和转变所促成。”^[9]在这种历史景观下，亚洲国家的精英首先把握住了社会发展的脉搏，使他们最强烈地感受到挽救民族危亡和实

现民族富强的迫切性。所以，亚洲国家在民族独立和民主建设过程中精英扮演了举足轻重的角色，也正是这一点注定了亚洲的立宪路程的独特性。

在 20 世纪亚洲国家实现了现代国家的形成和现代法律制度的形成过程中，留学海外、沐浴了欧风美雨的亚洲人在亚洲各国的现代化进程中扮演着重要的角色。“他们昭示民族目标宣言、确立的政府形式是以自由的欧洲模式为基础的。”^[10]在他们看来，只要努力仿效西方立宪体制，就能维护国家独立和推动民主建设。但是亚洲社会并没有提供实现这种愿望的条件。而且这种愿望却长期未能如愿，反而使亚洲一些国家进入了政治动荡旋而独裁政治的出现。当然在这背后还有更为复杂的国内和国外因素的影响。有着雄厚经济基础支持的传统精英与建立在极其脆弱的经济基础之上的现代精英的对抗、殖民主义的渗透与封建主义的回潮、社会动员的狭隘性与政治参与的非制度化，为寡头独裁准备了藉口。寡头往往以建立社会秩序为名、同时也积极制定宪法来实施独裁政治。立宪独裁国家并没有建立起民族国家的认同，而是以个人的、传统的、种族的、宗教的认同取代国家的认同，个人的、传统的、种族的、宗教的利益取代了国家的利益。其次宪法并没有真正用来保障社会的自主性空间和公民的政治权利，政治现代化没有建立起政治化的机制。通常以军人政变的形式实现国家权力的更迭。毫无疑问，处于民族国家建立和民主政治建设过程中的寡头进行独裁统治是必须要有宪法来掩盖了，但是宪法与宪政之间的背离同样无法掩盖了。

亚洲国家的立宪独裁制度一直延续到 20 世纪 70 年代末在整体上才有所改观。关键的问题在于，亚洲国家经济发展的落后性，制度现代化也就缺乏现代经济力量的驱动。无论是国家

独立、政治一体化的完成、民主政治的建设都离不开现代经济力量的支持。而在亚洲各国基本上是在地主制经济这一传统经济力量的推动下开始政治现代化，出现了现代宪法与独裁政治的奇特结合的决定性因素可以在此处寻找到。亚洲的立宪独裁反映了第三世界亚洲国家这样一个事实，“就是构筑适于实现资本积累的政治和法的模式。”^[11]因此立宪独裁国家并非亚洲国家所独有，而是具有某种在亚洲国家中具有普遍意义的景象。巴林顿·摩尔在分析亚洲政治现代化过程时就指出中国资产阶级革命后出现了立宪独裁的特征。他认为：“1911年满清王朝被推翻了，但1912年成立的共和国只是在宪法上被确立起来。事实上，真正的权力落到了地方总督的手中，这种情况至少又持续了15年。这一阶段中，在一些重要区域，掌握着权力的贵族要么是转变成军阀，要么和个别军阀联合起来。”^[12]恰恰是在这一个政治独裁的时期，制定的宪法或宪法性文件竟有十余部之多。^[13]此外，韩国独立后也出现了军人干政与立宪独裁的事实。

问题的复杂性在于，立宪独裁国家的历史前提却是民族革命和民主建设下的平民主义国家。亚洲国家在民族独立和民主建设的过程中一开始往往采取西方的民主政治发展模式。亚洲的大多数新兴国家的宪法宣布国家主权独立和人民主权的原则，建立了代议民主制的政体形式。即使在拉丁美洲，那些领导各国民族独立和政治解放的精英也都效仿西方国家的民主宪政制度。但是由于亚洲国家中精英任务往往过于迷恋于西方国家的宪政制度，脱离本国的实际从而导致宪政制度的崩溃。如果这个崩溃过程还可以归结于西方模式的失败，那么更为深刻的原因在于：

首先民族革命和民主建设并未引发广泛的社会动员，从而

失去了人民的支持。尽管在宪法上宣布了人民主权或国民主权的原则，但是只停留在这一步了。最终没有确立一个能为全民族认同的象征，政治合法性的来源也就不能为人民所支持，从而在另外一个意义上为寡头独裁的出现准备了社会基础。其次，社会经济结构的高度二元化状态。在持续不断的社会变迁过程中，不同的社会部门，尤其是已经解体而又尚未完全消亡的传统部门和已经出现而又尚未整合的现代部门的并存，这会导致社会经济结构的二元化状态。社会经济结构的二元化表现了亚洲国家在现代化过程中现代与传统（不仅是经济层面上的同时也是文化层面上的）、城市与乡村、地区与地区、种族与种族之间的冲突。再次，平民主义国家民主建设过程一般都发动政治参与，但由于社会动员程度低伴随着政治制度化水平的低落，结果往往是社会动荡。社会动荡就出现军人干政的现象，因为军人在社会动荡过程中代表了社会秩序，然而社会秩序并不能代表社会的进步。^[14]最后，亚洲国家民族独立后建立的政府处于贫困化的状态之中，政府的贫困化意味着国家无法解决经济发展的停滞、维持社会生活的安全、维护民族国家的独立。^[15]平民主义国家内部存在的深刻困境为寡头独裁提供了政治舞台。亚洲平民主义政权在独立革命结束后似乎只是昙花一现，立宪独裁与平民主义政权交替出现，而平民主义政权往往成为立宪独裁的牺牲品。20 世纪 60 年代期间，非洲的平民主义政权也接踵倒台，代之以军人独裁。当然他们忘不了制定一部宪法来粉饰其独裁统治的合法性。更不用说那些通过军人建立起平民主义政权的国家，军人天然就有了干政或实现立宪独裁的资本。泰国 1932 年推翻君主独裁是如此，土耳其 1923 年独立也是如此，1949 年叙利亚军人推翻议会政权和 1958 年伊拉克中产阶级军官夺权亦复如此。只有土耳其在一定程

度上避免了立宪独裁的出现，而其余国家都进入了立宪独裁的阶段。

二、威权主义国家

威权主义国家 (the authoritarian countries, authoritarianism) 具有广义和狭义两种用法。广义的威权主义的原义是指统治者把个人的、集团的、地方的意愿和利益代表国家的意愿和利益，强加给政治体系中的社会成员而不顾及社会的意愿和利益。威权主义的基本特征是，过于集中的政治权力而导致缺乏社会的参与和宪法的制约。可见，威权主义的广义内涵涉猎了所有专制独裁政权和家长制政权等一切反民主和非民主的国家形态。正因为如此，在现代民主立宪政治体系以及价值观念日益推广的时代，威权主义往往在日常语汇中被披上了厚重的贬义色彩。再加上翻译的讹误，把威权主义与独裁政治完全等同起来。单就从语汇上来分析，威权主义国家与独裁主义国家二者根本是两个不同的词汇：authoritarianism 和 dictatorship。随着亚洲国家现代化进程的推进，西方研究政治发展理论赋予了威权主义以特殊的含义。^[16]其实在现代政治学中，威权主义早就有了独特的内涵。在 20 世纪 30 年代，沃格林 (Eric Voegelin) 等人就已经提出过威权主义国家的概念，直到 60 年代，才由美国政治学家萨托利 (Giovanni Sartori) 重新使用威权主义这个概念并把它与独裁政治、极权主义和总体国家作了区分，他认为：“虽然权威主义可以从对比的意义上限定民主，但还是要留心，不能把这一概念说成民主的对立词。”^[17]奥唐奈尔在前人的基础上以拉丁美洲为参照，进一步明确了现代政治学对威权主义的狭义界定，他从八个方面列举了官僚威权主

义的特征：第一，威权主义国家的社会基础是上层中产阶级；第二，国家垄断政治权力的同时给予社会经济生活和文化生活领域内必要的自主性；第三，排斥社会对政治体系的自主性参与；第四，以政治稳定为目标抑制公民权利的张扬；第五，积极扶持经济寡头的资本积累，以实现国家的现代化力度；第六，政治权力相对不受宪法的约束，但能较好地运用宪法给予政府的权力；第七，弘扬技术理性而努力使社会问题的非政治化；第八，威权主义国家本质上关闭了社会与国家的正常通道，只保留了军队和经济寡头的参与。可以显见，奥奈唐尔对威权主义特征的界定是基于亚洲国家政治现代化过程而言的，他的分析伴随着亚洲国家从独裁主义国家形态向威权主义国家形态的转变而在学术界广为流行起来。^[18]

国内历史学界对威权主义国家在现代历史上的出现有所关注。罗荣渠先生立足于东亚和拉丁美洲地区现代化历史对威权主义国家进行了概括：

那些曾经遭受过西方侵略的国家，因面临严峻的外部世界的挑战，在强烈的民族主义意识与时代紧迫感的鼓动下，把现代化作为国家重建的全民任务，这样，就需要国家利用政治杠杆来改组行政机构，通过威权政治来加速经济增长和推行强制性的工业化战略。在战后现代化第三次浪潮中涌现的一批经济发展卓有成效的集权国家，就属于这种类型。由于执政当局把推行高速增长作为国家发展的首要目标，故称之为“发展型国家”（developmental state，或译为发展取向的国家）；在拉丁美洲被称之为“官僚威权主义型国家”（bureaucratic-authoritarian state）。^[19]

现代化取向成为亚洲国家政治发展过程中出现威权主义国家形态的基础，同时也是威权主义国家区别于独裁主义国家的

关键点。它改变了亚洲国家民族独立伊始对政治发展模式的单一性、片面性的误读，避免了把国家重建置于空中楼阁的灾难境地。拉丁美洲独立革命的先驱玻利瓦尔目睹拉丁美洲在民族独立后模仿西方民主政治体制，片面追求政治发展，反而使拉丁美洲陷入了政治动荡和经济衰退的境地，哀叹自己不过是位“空中楼阁的建筑师”。巩固民族独立，捍卫主权完整的迫切要求，亚洲国家经历了从立宪独裁国家到威权主义国家的转换。这种转换过程在东亚地区可以看得更为明显。但是必须指出的是，威权主义国家与立宪独裁国家一样的在它的背后存在着强人政治的因素，而且缺乏宪法对政府的制约，政府与个人、国家与社会之间的空间没有制度化的渗透机制和参与机制。如果说立宪独裁国家是反民主的话，那么威权主义国家至少是非民主的。正是由于亚洲国家人民渴望实现现代化，改善社会生活质量，捍卫国家的独立与主权的完整，为威权主义的存在提供了合理性的存在空间。而且威权主义国家确实在一定的历史纬度内推进了现代化进程，以国家的利益实现了社会利益的整合过程，避免了立宪独裁国家由于“普力夺”而使革命后社会陷入无政治秩序的困境之中。

威权主义在亚洲国家中的表现形式和实质内容有所不同。威权主义的建立与展开不仅与亚洲国家立宪独裁时期政治力量的对比，经济结构的基础等相关，而且与国际政治环境以及文化历史资源有关系。正因为如此，阿尔蒙德把威权主义国家分为威权—技术型国家、威权—技术—平等型国家、威权—技术—动员型国家、新传统主义的国家四种类型。^[20]新传统主义国家主要存在于撒哈拉沙漠以南的非洲地区。由于非洲南部地区国家利益与种族利益、个人利益与国家利益处于极度的离散化状态，暴力和动乱就成为常事。威权主义国家最典型的地

区也是现今研究较多的是拉丁美洲的官僚威权主义国家和东亚的发展型国家。由于这两个地区威权主义国家在立宪独裁国家之后成功地推动了经济增长和社会改革进程而获得了人民的认同和世界的关注。当然拉丁美洲与东亚的威权主义的基础是有所不一样的,在拉丁美洲由于大土地所有制依然保存着相当的势力,再加上拉丁美洲“军事干预的矛头所向具有保守性”。^[21]从而必然要阻碍社会改革的进程。拉丁美洲的威权主义国家要么由于政治与经济的一体化,国家利益与社会利益缺乏宪法的制约而使发展奇迹最终变成社会财富分配的极端不平等而陷入国家危机之中。巴西就是典型的例子。巴西由军人与文职官僚组成的威权主义政权创造了持续到 1974 年为止的“巴西奇迹”。但巴西奇迹背后却是社会发展的不平衡和高度依赖性。

“巴西的社会经济结构是建立在压迫与不公正之上的”,“所谓经济奇迹仅仅是使富人更富、穷人更穷”。^[22]亚洲的印度尼西亚在一定程度上与巴西有殊途同归之感。印度尼西亚苏哈托将军建立了“横跨政治、经济领域的军队既得权力体系,而苏哈托的专家治国论者亲信在这个体系内实行了发展经济的政策”^[23]的威权主义政权也曾经创造了辉煌,它的政治动荡和经济危机毫无疑问的表明威权主义国家的缺陷。政治与经济的一体化带来的社会贫富不均、政府的无限扩张导致的社会自主性缺失、经济与经济的一体化形成的发展依赖性无疑会给威权主义国家造成发展后的普遍性危机。

本书不想具体展开分析威权主义政权在亚洲国家中的发展过程和表现形式,只想指出的是,从现代宪法发展的角度而言,威权主义国家的一个两难困境是其必定要面临的瓶颈。一方面,威权主义国家以拒绝宪法对政府权力的监督以及控制公民权的自觉行使为手段,当亚洲国家在民族独立后推进民主政治

建设的软件和硬件的基础都还相当脆弱的前提下，威权主义国家降低了政治一体化的成本，有效地维护了发展经济的政治环境、提供了发展经济的政治资源。可以说，威权主义国家的现代化奇迹的创造源主要就在于此。另一方面，威权主义国家所隐含的政治全能主义和权力的个人化倾向必然发生国家利益与社会利益、政治利益与经济利益、政府力量与市场力量之间的冲突。结果就是政治动荡、经济危机和社会失序。威权主义国家的奇迹是集这种积极意义和消极意义于一体的。威权主义国家下依赖市场所推进着的经济发展最终将赶不上腐败的速度。因为威权主义国家中的宪法并没有建立在一个民主化的制度上，从而为国家权力设置边界。在这种情况下，威权主义国家无可避免地要面临何去何从的选择。历史提供给它们的路无非有这样三条：要么继续维持威权主义政权，但这会出现更大的危机与冲突，要么退回到平民主义国家而造成立宪独裁国家与平民主义国家的恶性循环，要么厘清威权主义国家政府与社会、个人与国家、国家与国家之间的关系回应现代化进程的要求建立经济发展、政治发展与法律发展之间的平衡关系。在 20 世纪 70、80 年代亚洲国家威权政治走这三条路都有。这个过程直至今天还在进行着，危机会使威权主义国家增强作出选择的迫切感。毋庸置疑，顽固地维持或逆反地倒退都不是合理的选择，只有继续把民主建设引入到国家建设过程中去完成由威权政治向民主宪政国家的转换，反之，延缓转换过程只会增加政治成本和社会耗费。^[24]

三、宪政民主国家

宪政民主国家 (the Constitutional Democracies) 在这里

指的是亚洲国家由威权政治向民主政治的发展目标。这个过程主要发生在新兴工业化国家，当这些国家经济增长和社会自主性培育到一定程度时促进宪法发展。从时间上说，发生在 20 世纪晚期。因此亚洲宪政民主国家的建设依然处于转换过程之中。当然这个过程已经发生了，国家政治权力结构明显向制度化方向发展，国家权力的限制和公民权利的维护已经提上了议事日程，注重平衡经济发展和政治发展、国家与社会、个人与政府、个人与个人之间的张力。一言以蔽之，亚洲国家的宪政民主的发展方向已经开始出现。亨廷顿将第三世界宪政民主国家的出现列为第三次民主浪潮，并认为在这次浪潮中，威权主义国家的绝对数量第一次开始下降。^[25]

从亚洲国家现代化进程来看，不可否认的事实是，威权主义国家在推动经济发展和维护社会秩序方面取得了巨大的成功，创造了第三世界的发展奇迹。以韩国为例，1953—1960 年韩国在获得巨额经济援助的有利条件下，GNP 增长率平均每年只有 4.9%（同时期整个第三世界年平均增长率为 4.4%）。^[26]而且从 1957 年开始 GNP 增长率连年下降，农业在 1959 年甚至出现了一 1.1% 的负增长。^[27]这与朴正熙时期平均 8.5% 的 GNP 增长率不可同日而语。威权主义国家在创造奇迹的同时，由于政府与企业、国家与社会、个人与政治的关系没有厘清，必然使经济奇迹陷于困境，而且在经济增长的时期培育了社会自主性和民主政治的经济基础的同时，经济危机推动了威权主义国家向民主政治的转换。这个过程已经明显地展现在世界的面前。问题的关键在于，威权政治向民主政治的转换不仅是为了解决法律发展问题，也是为了解决经济发展问题。可见亚洲国家宪政民主的确立过程是不同于西方国家宪政民主的建立过程。后者从主权确立到民主建设、经济发展到法律发