

第18卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW
REVIEW VOL.18

◆◆ 姜明安 / 主编
北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办

本卷要目

专题研究一：光荣的荆棘路——法治的历程

【何勤华】

法治是一个艰辛的历程

【高媛】

紧急状态与法治

——从《魏玛宪法》第48条说起

专题研究二：大学章程与大学治理

【湛中乐、苏宇】

大学章程的法律位阶：基于法律多元主义的再认识

【胡斌】

大学内部学术权力与行政权力关系重构

论文

【胡肖华、聂辛东】

论社会公权力制约的新元素：公众参与引入的

动因、机理、优势与进路

【喻文光】

德国行政法院再认识及其对我国的镜鉴

【彭涛】

行政许可的清理与政府职能转变

——以铜川市行政许可清理为例

【平台数据课题组】

互联网平台数据协助义务的域外实践

及其对中国的启示

案例研究

【卢超、马原】

社会稳定风险评估机制的基层运转及其功能异化

——以西北某省H镇的风险评估为例

海外名家

【保罗·克雷格】

比较视野下公法法律秩序的联系与分界

【卢波江二】

日本修宪中的政治对立

——历史、现状与未来

会议综述

专家学者共话中国行政程序法

——《中华人民共和国行政程序法

（专家建议稿）》研讨会综述



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第18卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW
REVIEW VOL.18

■ 姜明安 / 主编

■ 教育部人文社科重点研究基地

北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办



法律出版
LAW PRESS CH

图书在版编目(CIP)数据

行政法论丛. 第18卷 / 姜明安主编. —北京: 法律出版社, 2016. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9019 - 1

I. ①行… II. ①姜… III. ①行政法学—文集 IV.
①D912.101 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 320337 号

行政法论丛(第18卷)

姜明安 主编

责任编辑 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 2 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 三河市龙大印装有限公司

印张 28.75 字数 423 千

印次 2016 年 2 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 - 9019 - 1

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《行政法论丛》编辑委员会

主 任：罗豪才

委 员：（按姓氏笔画排序）

王锡锌 王 磊 甘超英 张千帆

沈 岿 陈端洪 姜明安 湛中乐

本卷执行编辑：李文曾

卷首语

●培植宪法信仰,推进宪法实施

姜明安

《行政法论丛》第18卷定稿之日,恰好是中国第二个国家宪法日(2015年12月4日)到来之时。因此,本卷卷首语特就宪法信仰与宪法实施问题发表一点看法。

宪法信仰与宪法实施是什么关系?

伯尔曼说,“法律必须被信仰,否则它将形同虚设”,“没有信仰的法律将退化成为僵死的教条”。^①

习近平说,“宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施”,“我们要通过不懈努力,在全社会牢固树立宪法和法律的权威”,“提高全体人民特别是各级领导干部和国家机关工作人员的宪法意识和法制观念”。^②

宪法信仰是宪法实施的保障,宪法实施是宪法信仰形成、巩固和发展的条件。宪法信仰与宪法实施是互为前提、互相促进的关系。

宪法信仰是宪法实施的保障

宪法信仰是宪法实施的保障。没有国人对宪法的信仰,特别是国人中“关键少数”对宪法的信仰,宪法不可能在中国得到真正实施,中国不可能有真正的宪制,不可能真正实现依宪治国。这一点已经被中国旧民主主义、新民主主义和社会主义阶段的历史反复证明。

① [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,生活·读书·新知三联书店1991年版,第28、64页。

② 习近平:《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第138、141页。

清朝末年,清政府曾于1908年以光绪皇帝名义颁布钦定《宪法大纲》。该“宪法大纲”的基本内容是确定“君上神圣尊严,不可侵犯”。尽管其也以附录的形式规定了臣民享有言论、著作、出版、集会、结社、呈诉等权利自由,^③但在当时整个统治者根本没有宪政信念,绝大多数臣民不知宪法、宪政为何物的历史条件下,这些权利自由没有一项能得以兑现,当然,统治者在颁布这个“宪法大纲”时也根本就没有想让这些权利自由兑现。

1912年3月11日,中华民国临时政府在其成立后不到3个月即颁布了《中华民国临时约法》,“临时约法”规定“中华民国之主权,属于国民全体”,中华民国人民享有人身、居住、言论、出版、集会、结社、通信、迁徙、信仰、保有财产、营业,以及请愿、诉讼、考试、选举和被选举等权利自由。^④立宪者当时颁布这个“临时约法”的目的主要是用来限制袁世凯的权力的。但在当时,全体国民缺乏对宪法、宪政的信仰,只是在资产阶级革命精英中,有很少的一些人信仰宪法,追求宪政。即使是革命精英,其中也有很多人并不信仰宪法和宪政。在这样的历史条件下,“临时约法”的命运可想而知,其实施仅一年多时间,即被袁世凯所废弃。之后袁氏颁布《中华民国约法》,规定总统独揽立法、行政、军事、财政、司法、外交大权,^⑤显然此“约法”不是为行宪政,而是为其复辟帝制做准备。

国民党政府成立后,分别于1931年制定《中华民国训政时期约法》,1936年公布《五五宪草》,1946年制定《中华民国宪法》。这些宪法或宪法性文件虽然规定“中华民国之主权,属于国民全体”,中华民国“为民有、民治、民享之民主共和国”,中华民国人民享有人身、参政、表达、监督、救济等广泛的权利和自由,^⑥但是,这些宪法或宪法性文件规定的宪政制度,在整个国民党统治时期,并未真正得到过实施。原因是什么?可能有多种多样的原因。但其中一个重要原因是统治者没有宪法信仰,他们制定这些宪法或宪法性文件不是出于实施宪政的理念,而是当时的形势所迫,他们需要这些宪法或宪法性文件赋予他们的政府以形式上的“合法性”,

③ 肖蔚云等编:《宪法学参考资料》(下册),北京大学出版社2003年版,第875页。

④ 同上,第878页。

⑤ 同上,第882页。

⑥ 周叶中主编:《宪法》(第3版),高等教育出版社2012年版,第67页。

以此欺骗人民和欺骗世界舆论。

中华人民共和国成立后,中国共产党领导人民为建设法治国家,实现真正的依法治国、依宪治国奋斗了六十多年,在此期间也经历了很多曲折,有很多教训让我们刻骨铭心。

1954年,我们制定了中国有史以来的第一部真正确立民主、共和,赋予人民广泛权利、自由的宪法。这部宪法规定的宪制,在颁布后的最初两年里得到了比较好的实施,但其后由于反右扩大化、大跃进,以至后来的“文革”,就一步一步被束之高阁,被国人,特别是被领导人无视、忽视、轻视,甚至践踏。宪法规定了公民人身自由不受侵犯权,但许多公民,甚至国家主席的人身自由都可以被随意剥夺,公民可以不依任何法定程序而被拘禁、批斗、殴打;宪法规定中华人民共和国一切权力属于人民,人民行使权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,但全国人民代表大会1965年至1978年13年间只开过两次会;宪法规定,审判权由人民法院行使,人民法院独立进行审判,只服从法律,但实践中,特别是在“文革”中,各级法院均难以独立审判,党委、政府、地方当局领导人、“文革”中的革命委员会、造反派组织均可以对法院的审判进行干预。甚至一些群众组织、造反派组织可以撇开法院私设公堂,出入人罪。

“五四宪法”是一部好宪法,但在实施中的命运却是如此不堪。这是为什么?重要原因之一就是我们的国人,特别是我们国人中的“关键少数”在很长的一个时期对宪法、宪制没有基本的信仰,以阶级斗争为纲,完全把宪法当作一个工具,认为宪法、宪制对其有用时就用一下,认为宪法、宪制妨碍其权力运作时,就将之弃如敝屣。

改革开放以后,我们反思“文革”和整个左倾路线的教训,开始对宪法、宪制和整个法制有了新的认识。中共十一届三中全会公制指出,“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究……检察机关和司法机关要保持应有的独立性;要忠实于法律和制度,忠实于人民利益,忠实于事实真相;要保证人民在自己的法律面前人人平等,不允许任何人有超于法律之上的特权”。^⑦正是基

^⑦ 参见《三中全会以来重要文献选编》,人民出版社1982年版,第11页。

于我们国人,特别是党和国家领导人对民主、法制和宪法、宪制的这种全新理念,1982年12月4日五届全国人大五次会议通过了新宪法,即现行宪法。

“八二宪法”从通过到现在已经33年,这33年期间还产生了4个修正案。“八二宪法”及其后产生的各项修正案在这三十多年的时间里在总体上应该说得到了比较好的实施,尽管这期间也有个别或少量违宪的行为或事件发生,但像“文革”中和“文革”前那种全面性、整体性违宪的行为或事件再也没有发生过。这是为什么?最重要的原因就是我们的国人和国人中的“关键少数”已经开始形成对宪法、宪制的初步信仰,对宪法、宪制的作用开始有了比较深刻的认识。习近平在首都各届纪念现行宪法施行30周年上的讲话中指出,“30年来,我国宪法以其至上的法制地位和强大的法制力量,有力保障了人民当家作主,有力促进了改革开放和社会主义现代化建设,有力推动了社会主义法治国家进程,有力促进了人权事业的发展,有力维护了国家统一、民族团结、社会稳定,对我国政治、经济、文化、社会生活产生了极为深刻的影响”。^⑧这五个“有力”的表述充分反映了新一届中央领导集体对宪法的信仰。

宪法实施是宪法信仰形成、巩固和发展的条件

中国宪法、宪制发展的历史证明,宪法信仰是宪法实施的保障,没有国人、特别是国家领导人对宪法、宪制的信仰,不可能有宪法、宪制,即使有了宪法,也不可能实施,不可能使书面的宪法转化成实践的宪法,转化成现实中的宪制。但是国人对宪法、宪制的信仰是怎么形成、巩固和发展的呢?这反过来又有赖于宪法的实施。一个国家,制定了宪法,国民不可能自然而然地就形成和产生对宪法、宪制的信仰。国民对宪法、宪制信仰的形成需要有一个过程,需要宪法的实施不断给他们带来越来越多,越来越切实的权利、自由保障,带来越来越多的福祉。或者说宪法的实施不断地减少或消除权力的任性、恣意、滥用,不断地减少或消除权力任性、恣意、滥用对他们权利、自由的侵害。一个国家,如果仅仅有了一部好的宪法而不实施,将它放置于神坛而不适用,国民是不可能形成对宪法的信

^⑧ 习近平:《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第136~137页。

仰的。

我国自现行宪法颁布 33 年来,国民的宪法意识越来越强,宪法的信仰度越来越高,其最重要的就是宪法的实施。我国国民的宪法意识、宪法信仰正是在不断地同违宪,同侵犯宪法权利自由的行为、现象进行斗争的过程中,即在宪法实施的过程中逐步增强、逐步提高的。

正是因为宪法的实施,我们才能通过“孙志刚事件”,废除违宪和侵犯公民人身权的《收容遣送条例》,而以保护弱势群体权利的《流浪乞讨人员救助条例》取而代之。

正是因为宪法的实施,我们才能通过“唐福珍事件”,废除违宪和侵犯公民财产权的《房屋拆迁管理条例》,而以保护被拆迁人合法权益的《国有土地上的房屋征收补偿条例》取而代之。

正是因为宪法的实施,我们才能通过“唐慧事件”“任建宇事件”,废除违宪和侵犯人权的《劳动教养条例》,而以保护违法行为者基本人权的社区矫正制度取而代之。

国民对宪法、宪制的理念、信仰,既通过国民自己主动与违宪行为进行斗争,使之纠正违宪行为,保障宪法实施,在宪法实施过程中得以增强、提高,同时,国民对宪法、宪制的理念、信仰也通过国家建立完善保障宪法实施的相关制度、措施与推进这些制度、措施的实施得以增强、提高。

近年来,特别是自党的中共十八届三中全会、四中全会以来,国家确立了一系列推进和保障宪法实施的制度。

2014 年 11 月 1 日,第十二届全国人大常委会第十一次会议决定将每年 12 月 4 日设立为国家宪法日。设立国家宪法日的目的即在于通过多种形式开展宪法宣传教育活动,以增强全社会的宪法意识,弘扬宪法精神,加强宪法实施,全面推进依法治国。很显然,设立国家宪法日有利于培育全体国民对宪法和宪制的信仰。

2015 年 7 月 1 日,第十二届全国人大常委会第十五次会议决定设立宪法宣誓制度。设立宪法宣誓制度的目的是彰显宪法权威,激励和教育国家工作人员忠于宪法、遵守宪法、维护宪法,加强宪法实施。同时促使国家工作人员树立宪法意识,恪守宪法原则,弘扬宪法精神,履行宪法使命。很显然,设立宪法宣誓制度有利于增强国家工作人员,特别是领导干部对宪法、宪制的信仰。

为了保证宪法关于司法机关独立行使审判权、检察权的规定的真正实现,增进司法公信力,2015年3月30日,中共中央办公厅、国务院办公厅印发《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》;2015年3月30日,中央政法委印发《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》。2015年10月21日,中央对《中国共产党纪律处分条例》进行修订,在条例第119条中明确规定:“党员领导干部违反有关规定干预和插手司法活动、执纪执法活动,向有关地方或者部门打招呼、说情,或者以其他方式对司法活动、执纪执法活动施加影响,情节较轻的,给予严重警告处分;情节较重的,给予撤销党内职务或者留党察看处分;情节严重的,给予开除党籍处分”。很显然,党纪国法做出这些规定,其目的即在于保障司法的独立、公正、权威,从而增进人民群众对宪法的信仰。

正因为人民群众对宪法的信仰取决于宪法所规定的各项制度的实施,故近年来党和国家特别重视宪法制度的实施,紧抓不放,常抓不懈。就排除干预,保障司法机关独立行使司法权来说,今年一年就出台了数项措施,前不久的2015年11月5日,中央政法委即公开通报了5起领导干部干预司法活动、插手具体案件处理和司法机关内部人员过问案件的典型案例(包括江苏徐州市人大常委会原副主任丁维和、云南昭通维稳办副主任彭泽高干预司法活动、插手具体案件处理案;北京市高级人民法院民二庭原庭长陈海鸥、北京丰台区检察院法警队法警李朝阳、上海浦东新区检察院原书记员刘一定过问案件案)。这一通报有力地震慑了领导干部干预司法的行为,维护了司法的独立和公正。

正是在党和国家这种坚持不懈、扎扎实实地推进和保障宪法各项制度实施的行动中,广大人民群众感知到了宪法的权威,增进了对宪法的信仰。而人民群众宪法理念、宪法信仰的不断增进,又成为推动和保障宪法切实实施的动力源泉。

目录

卷首语

培植宪法信仰,推进宪法实施 / 姜明安	1
---------------------	---

专题研究一:光荣的荆棘路——法治的历程

法治是一个艰辛的历程 / 何勤华	1	1
从俄罗斯帝国法典编纂史看法治 / 楚盛男	4	目
对美国法治建构的反思:两件个案研究 / 袁也 高童非	15	录
紧急状态与法治		
——从《魏玛宪法》第48条说起 / 高媛	28	

专题研究二:大学章程与大学治理

论大学章程的法律位阶:基于法律多元主义的再认识 / 湛中乐 苏宇	39
走向大学“善治”:大学内部学术权力与行政权力关系的变革 / 胡斌	55
师生治学与大学治理	
——以《北京大学章程》为例 / 马梦芸	84

论文

论社会公权力制约的新元素:公众参与引入的动因、机理、优势	
与进路 / 胡肖华 聂辛东	102
德国行政法院再认识及其对我国的镜鉴 / 喻文光	125
行政许可清理与政府职能转变	
——以铜川市行政许可清理为例 / 彭涛	150

我国政策指向型行政争议处理的路径

- 兼论美国公法诉讼的启示 / 刘国乾 163

监管型国家的顶层机构研究

- 以美国信息与监管事务办公室为例 / 苏苗罕 185

地方分权与预算自主

- 论分税制下的地方预算自主权及其宪政意涵 / 吴良健 221

我国抽象行政行为为司法审查制度的完善

- 兼论美国行政法规司法审查对我国的启示 / 杨 蕾 柳砚涛 258

公共设施损害赔偿的比较研究 / 马 超 290

基于民事合同的网络内容规制及其问题 / 步 超 304

政府采购反竞争行为规制研究 / 吴宇飞 319

合法预期原则在香港的起源与发展 / 孙 成 333

“二战”后英国公用事业改革评述及其启示 / 高俊杰 350

互联网平台数据协助义务的域外实践及其对中国的
启示 / 平台数据课题组 365

案例研究

社会稳定风险评估机制的基层实践及其功能异化

- 以西北某省 H 镇的风险评估为例 / 卢 超 马 原 389

依申请的政府信息公开:在公开和例外之间

- 对全国法院政府信息公开十大典型案例的启示与反思 / 罗亚苍 404

海外名家

比较视野下公法法律秩序的联系与分界 / 保罗·克雷格 420

日本修宪中的政治对立

- 历史、现状与未来 / 户波江二 427

专家学者共话中国行政程序法

- 《中华人民共和国行政程序法(专家建议稿)》研讨会
综述 / 李文曾 436

专题研究一:光荣的荆棘路——法治的历程

何勤华主持

主持人前言:2014年10月20日至23日召开的中国共产党第十八届四中全会,通过了《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,确立了依法治国的总目标,描绘了法治中国的宏伟蓝图。应该说,四中全会关于法治的论述非常精到,对中国特色法治道路的设计规划也是非常周密的。然而,实现这一法治目标,完成这一法治蓝图则是艰辛的,也将经历一个漫长的过程。为此,《行政法论丛》编辑部邀请几位学者和青年才俊,通过回顾美、俄、德法治历史上的若干事例,就法治实现的艰辛做些讨论,以求教于学界同仁。

●法治是一个艰辛的历程

何勤华*

众所周知,人类关于法治的经典概念,是由古代希腊思想家亚里士多德(Aristotle,公元前384~322年)提出的。亚氏在对希腊城邦国家的政治法律实践进行总结和提炼的基础上,指出“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律”。^①这一概念,基本上把法治的两个内涵都揭示出来了,所以成为后世各国都认可的法治的经典定义。

* 华东政法大学教授。

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

但是,亚氏提出法治之定义,至今已经过去了近2500年,西方社会的法治也仍然没有完全实现,每一个国家都有着这样或那样的问题。例如英国,其是世界上最早进入法治的国家,800年前就颁布了著名的《大宪章》(Great Charter),过了40年即1265年又诞生了世界上第一个议会,但直至1945年第二次世界大战结束、在讨论惩罚纳粹战犯时,丘吉尔(W. L. S. Churchill, 1874~1965年)首相还坚持抓住德国战犯无须审判、马上处决的违反法治的主张。美国是1776年《独立宣言》和世界上第一部宪法美国《1787年宪法》的诞生地,但直到今天其仍然未能处理好对构建法治社会极为重要的种族平等问题。德国于19世纪末在历史上第一个提出了“法治国家”(Rechtsstaat)的概念,但不到50年,却出现了全面破坏法治、实施惨绝人寰之暴行的纳粹法西斯政权。

在中国,早在公元前7世纪以后,就有管仲(?—公元前645年)、子产(?—公元前522年)、吴起(?—公元前381年)、商鞅(约公元前390—公元前338年)和韩非(公元前280—公元前233年)等一批被后世称为法家学派代表的人,出来鼓吹法治的理论。他们认为,实行法治,首先必须“以法为本”,其次必须严格依法、“事断于法”;为了让法治能够实现,必须将法律公开,坚持法无等级,坚持重刑,“壹法”“一尊”,“君臣上下贵贱皆从法”。^② 这些言论,从形式上看,与古代西方和现代法治具有许多相似之处。应该说,在历史上能这么早就提出这样系统的法治理论,商鞅等人还将其付诸实践,使秦国迅速崛起,建立起了一统天下的中华帝国,在东方社会,也就是中国一个国家,这是非常不容易的。

但中国早期的法治,并没能施行多久,至汉代以后,就开始慢慢消亡。一方面,法家学派的法治理论和实践,本身存在巨大的缺陷,如法家所讲的法,是君主的法,是君主专制权力的延伸,法的内涵主要是刑,也不分良法和恶法,并与“术”“势”相结合。因此,这样一种法治,虽然可以成为历代王朝强化君主专制统治的理论基础,但它太过于暴力,太过于直率,连最高统治者都感觉不能作为主要的治国理念。因此,从西汉汉武帝开始,法治就被儒家思想所收服,成为统治阶级外儒内法、德主刑辅治国方略中的辅助手段。另一方面,在中国君主集权统治的传统下,人治是治理国家

^② 参见何勤华:《中国法学史》(第1卷),法律出版社2006年版,第100~109页。

的主要方式,法律虚无主义极为盛行。在这样的氛围下,唐宋以后,法也不再被提了(因为中国古代“法”字中,包含“讲平等”“讲规范”的意蕴),大量出现的就是律(服从)、刑(惩罚)。再后来,明清以后统治阶级连律和刑也常常羞于提了,认为律和刑是“不祥之物”,带有“肃杀”的味道。^③直到清末编写《四库全书》时,在收录的3503种图书中,政法类仅收2部,存目仅收5部,主持编纂的纪昀也感叹:“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚”。^④

因此,从整个人类法律文明史角度来看,每一个国家的法治发展道路都不平凡,并不能一蹴而就。即使是西方法治发达国家,其法治的形成、发展、成熟和完善也都经历了数百年乃至上千年的历史,甚至今天,有许多法治的核心问题仍然需要继续探索和实践。本专栏拟围绕“法治是一个艰辛的、漫长的历程”这一主题,进一步就俄罗斯18世纪初至19世纪中叶的法典编纂,美国言论自由确立过程中丹尼斯案和布兰登伯格案的审判,以及德国1919年《魏玛宪法》第48条“紧急状态条款”的变迁进行阐述,以对世界各主要国家法治的发展道路做一个学理分析,来进一步探求其中蕴含着的若干规律。

③ (明)王肯堂:《律例笺释》序,转引自何勤华:《中国法学史》(第2卷),法律出版社2006年版,第289~290页。

④ (清)沈家本:《历代刑法考》(四),中华书局1985年版,第2143页。

●从俄罗斯帝国法典编纂史看法治

楚盛男*

法治是法律史上的一个经典概念,探寻法治的源头,就不得不提到亚里士多德在《政治学》中的论述:“法治应包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^①从中可知,一个相对成熟的法律体系是法治的前提,无论这个法律体系的主导是成文法还是判例。法典是成文法发达过程中的高级阶段,甚至“是法的形式中的最高形式”。^②法典历来是固化和记录一定的统治秩序、社会秩序和社会改革成果的更有效形式,法典编纂则是统治者或国家政权为治的重要手段。历史告诉我们,法治之路必漫长而崎岖,不可能一蹴而就。本文将以俄罗斯帝国法典编纂史的一个片段(1700—1833年)为例加以说明。

一、俄罗斯帝国百年法典编纂史

俄罗斯的法典编纂史可以说是世界史上最波澜壮阔、蔚为壮观的法典编纂运动,几乎伴随俄罗斯帝国^③始终。大多数沙皇并不像我们通常所认为的那样只知穷兵黩武,他们出于各种原因或多或少地秉持依法治国理念。自菲多·阿列克谢耶维奇(Фёдор Алексеевич,即狄奥多三世,

* 华东政法大学研究生教育院博士研究生。

① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

② 封丽霞:《法典编纂论——一个比较法的视角》,清华大学出版社2002年版,第9页。

③ 俄罗斯帝国时代一般指的是从彼得一世统治时期(1698年开始亲政)至1917年。参见[美]尼古拉·梁赞诺夫斯基、马克·斯坦伯格:《俄罗斯史》(第8版),杨烨等译,上海人民出版社2013年版,第208页。

1676—1682年在位)统治时期开始,每一位新继位的俄罗斯君主都会致力于创制他或她自己的国内法律综合汇编来取代《会议法典(1649)》(Соборное уложение 1649)。^④彼得一世(Пётр Великий, 1682—1725年在位)特别相信法律的无限威力,其时立法活动极其活跃,从《俄罗斯帝国法律全书》可以看到,17世纪下半叶颁布法令1821个,平均每年36个,18世纪上半叶平均每年颁布法令160个。^⑤为了编纂新的法典,彼得还先后建立了法典编纂局(1700—1703年),两个法典编纂委员会(1714—1718年、1718—1727年),但都没有取得任何成果就被关闭。

尽管从彼得一世去世到叶卡捷琳娜二世(Екатерина II 1762—1796年在位)登基为止的历史常被忽视,“用某些言辞犀利的评论家的话来说,在这37年里俄国出了六位专制君主,其中有三个女人、^⑥一个12岁的男孩、^⑦一个婴儿^⑧及一个低能的蠢货”,^⑨然而上述沙皇并非全无法典编纂的行动。叶卡捷琳娜一世仍然继续其夫彼得一世法典编纂委员会的工作;彼得二世(1728年)、安娜(1730年)任内也曾试图成立或成立了法典编纂委员会,但由于缺乏有效组织导致这些法典编纂委员会没能真正运行。伊丽莎白统治时期的1754年法典编纂委员会进行了有关法院、刑事诉讼和财产法的汇编,不过呈送给女皇之后,最终都不了了之。

之后的叶卡捷琳娜二世对于法制的追求在历史上非常著名,史书中甚至称叶卡捷琳娜二世患有“立法热”(легисломание)。^⑩为了编纂新的法典,她阅读了孟德斯鸠、贝卡利亚等人的法律著作,还专门召见了法国

④ 《会议法典(1649)》被认为是俄罗斯当时一部最大型的、史无前例的立法文件,也是俄罗斯历史上第一部以印刷方式大量复制的法律。但俄罗斯法史学家 О. И. 奇斯佳科夫将之称为“当时俄罗斯的一部小型法律汇编”。

⑤ О. И. Чистяков: История отечественного государства и права. Часть I, учебное пособие МГУ, Издание 3-е, ст. 129.

⑥ 即叶卡捷琳娜一世(Екатерина I 1725—1727年在位)、安娜(Анна Ивановна, 1730—1740年在位)、伊丽莎白(Елизавета Петровна 1741—1762年在位)。

⑦ 即彼得二世(Пётр II Алексеевич 1727—1730年在位)。

⑧ 即伊凡六世(Иван VI 1740—1741年在位)即位时只有两个月大。

⑨ 即彼得三世(Пётр III 1762年1月5日—1762年7月9日在位)。参见[美]尼古拉·梁赞诺夫斯基、马克·斯坦伯格:《俄罗斯史》(第8版),杨烨等译,上海人民出版社2013年版,第236页。

⑩ О. И. Чистяков: История отечественного государства и права. Часть I, учебное пособие МГУ, Издание 3-е, ст. 129.