

宪法为根本法之演进

王广辉^x

宪法为根本法在学界已成共识。^{1 12} 至于根据, 较为普遍的看法是: 宪法规定的是国家的根本制度或根本问题; 宪法具有最高的法律效力; 宪法的制定修改程序比普通法律严格和复杂。事实上, 这种对宪法为根本法的解释具有很大的局限性, 尤其是最高的法律效力、严格复杂的制定修改程序仅对成文宪法, 特别是宪法典才适用。这样一来, 宪法之所以成为根本法的决定性根据当属其内容规定的是国家的根本制度和根本问题这一项了, 对此笔者并不加以否认。值得思考的是, 宪法所规定的根本制度或根本问题是什么, 这些根本制度或根本问题自宪法产生至今是始终如一呢还是在不断地发展变化。本文作者的看法是, 宪法所涉及到的根本问题, 随着人类社会的发展和政治文明的进步在不断地发生着变化, 呈现出内容日益全面, 涉及领域日益广泛, 同国家和社会生活实际中的根本问题日益接近和相符的发展趋势。具体讲, 表现为宪法所涉及到的根本问题经历了一个由政治领域扩大到经济领域, 然后又进一步扩大到文化领域的演进轨迹。以下略述其详。

—

宪法一词作为语言的一个符号, 存在的历史相当久远, 就其所指称的事物言, 同今天我们所使用的宪法一词也并非毫无关涉, 而是有历史的联系。具体表现为两个方面: 一是都可指称法律, 二是指称为/ 宪0或/ 宪法0的内容都具有比较重要的意义。

中外历史上被称之为/ 宪0或/ 宪法0之类的法律, 其实同我们今天所讲的普通法律没有什么大的区别, 尤其是涉及的内容用今天的眼光看就是普通法律所规定的事项。若论有什么不同的话, 也多是因文化传统的差异而导致的对法律内容理解的不同所造成, 不具有指称法律

x 中南政法学院法律系副教授。

1 12 长期以来, 学术界对宪法为根本法的论证和说明多停留在政治性内容方面, 特别是围绕着国家权力与公民权利之间的关系来展开。近些年, 随着宪法学研究的深入和研究方法的丰富, 对宪法的涵义作出了许多新的界说。在这个过程中, 有学者已开始认识到将宪法为根本法仅限于政治性的内容方面是有其局限性的, 尤其是不符合 20 世纪以来宪法所涉及内容的实际, 而提出了/ 经济宪法0、/ 文化宪法0的主张(参阅刘大生5 法律层次论6, 天津人民出版社 1993 年版), 认为 18、19 世纪以规定政治性问题为主要内容的古典宪法已不能适应 20 世纪以后宪法现象的实际(参阅董 舆5 中国宪法学四十年6, 5 政法论坛6 1989 年第 5 期); 还有的对近些年亚太地区一些国家特别是发展中国家的宪法规定大量的经济性内容, 即所谓的/ 立宪经济化0进行了分析(参阅温晓莉5 周边国家近年 立宪经济化 态势述评6, 5 西南民族学院学报(哲社报) 6 1996 年第 3 期)。这些文章, 虽然没有对宪法作为根本法所包括内容的演进, 特别是变化历程进行详细的论证, 但对于作者构思本文及对此问题的思考起到了非常有价值的启发作用。

诉讼只能向上述一个或若干个缔约国的法院提出。¹²⁸² 而根据5国际铁路货物运输协定6第29条的规定, 凡有权根据运送契约提起赔偿请求诉讼的人, 只能向受理赔偿请求的铁路国的适当法院提出。根据国际法中/ 条约必须信守原则0和我国民事诉讼法第238条关于/ 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的, 适用该国际条约的规定, 但中华人民共和国声明保留的条款除外0的规定, 我国在处理有关涉外民事案件的管辖权时, 应当遵循上述公约的有关规定。信守上述公约无疑有利于消除我国法院与各缔约国法院就公约所涉事项而发生的国际民事管辖权冲突。另一方面, 在我国与其他国家缔结的双边司法协助条约中, 大多对发生在双边国家法院的诉讼竞合问题的处理作规定, 避免了双边国家法院管辖权的冲突。

31 我国有关国际民事管辖权的规定在一定程度上体现了便利原则。最高人民法院5关于适用3中华人民共和国民事诉讼法4若干问题的意见6第13条规定:/ 在国内结婚并定居国外的华侨, 如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理, 当事人向人民法院提出离婚诉讼的, 由婚姻缔结地或一方在国内的最后居住地人民法院管辖。0该5意见6第11条还规定:/ 在国外结婚并定居国外的华侨, 如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理, 当事人向人民法院提出离婚诉讼的, 由一方住所地或在国内的最后居住地人民法院管辖。0这两条规定为定居国外的华侨提供了解决婚姻纠纷的便利条件, 有利于保护定居国外的华侨的利益, 体现了国际民事管辖权协调中的便利原则。

(二) 我国有关国际民事管辖权规定的问题和对策:

11 如同许多国家一样, 我国有关国际民事管辖权的规定存在扩大本国法院管辖权的现象。对于涉外民事诉讼中的诉讼竞合问题, 我国现有立法中没有明确的规定。只是最高人民法院5关于适用(中华人民共和国民事诉讼法)若干问题的意见6第15条和第306条涉及了这一问题。该5意见6第15条规定:/ 中国公民一方居住在国外, 一方居住在国内, 不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼, 国内一方住所地的人民法院都有权管辖。如国外一方在居住国法院起诉, 国内一方向人民法院起诉, 受诉人民法院有权管辖。0该5意见6第306条规定:/ 中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件, 一方当事人向外国法院起诉, 而另一方当事人向中华人民共和国人民法院起诉的, 人民法院可予受理。判决后, 外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的, 不予准许; 但双方共同参加或者签订的国际条约另有规定的除外。0从上述两条规定可以看出, 除受我国参加的有关国际条约的约束外, 与我国有关的涉外民事案件, 只要当事人向我国有关法院起诉, 无论所涉外国法院是否已受理或已作出判决, 都由我国法院行使管辖权。这显然有悖于国际民事管辖权协调中由先受诉法院管辖的原则。这些扩大我国法院管辖权的规定表面上看来似乎有利于保护我国国民的权益, 但依此规定而行使管辖权的我国人民法院所作的判决, 当需要外国承认和执行时, 能否被承认和执行是值得怀疑的。特别是当所涉案件我国规定的是任意管辖权而其他有关国家规定的是专属管辖权时, 依上述规定而行使管辖权的我国人民法院强行作出的判决几乎是不可能为有关外国法院所承认与执行的。况且不合理的规定极易遭到别国的报复, 随意扩大我国法院的管辖权实际上只会导致涉外民商事纠纷的进一步复杂化, 给有关涉外民事纠纷的解决带来更大的困难。因此, 在以后的立法中, 对上述规定必须加以修改和完善。笔者认为, 上述5意见6中第306条的规定应修改为: 除我国与外国双方共同参加或者签订的国际条约另有

¹²⁸² 前引1102, 李双元等书, 第572页以下。

属性差别的意义,更不表明法律因内容的不同而形成的地位高低的区别。象中国历史上所谓的/赏善罚奸,国之宪法0就是指的以惩罚犯罪为内容的法律。日本历史上,公元604年颁布的5圣德太子宪法十九条6,18世纪德川时代出现的5宪法部类6、5宪法类集6等均为普通法律。在西方历史上,这种情形也大量存在。

值得我们思考的是,既然中外历史上/宪0、/宪法0一词所指称的法律在内容上就是普通法律,那为何不直接以/法0或/法律0相称,而冠之以/宪0或/宪法0之名呢,看来必定是另有原因。我们不妨从分析历史上/宪0或/宪法0这类词使用的场合,也就是什么样的法律才能被称之为/宪0或/宪法0入手,来看一看这个原因到底是什么。西方历史上,古罗马时期,被称之为/Constitutio0(即宪法、宪令)的,是指那些由皇帝发布的谕令,包括/告示(edictum)0、/训示(mandata)0、/批复(rescriptum或epistula)0和/裁决(decretum)0四种形式。¹²²盖尤斯认为皇帝的谕令/相当于法律(legis vicem optinent)0¹²³;彭波尼在5学说汇纂6中说,皇帝的谕令/被作为法律而遵守(pro lege servari)0¹²⁴,以示实际上具有法律效力或被作为法律看待的皇帝的谕令,同元老院、库里亚、百人团等民众会议通过的法律相区别。在中世纪的英国,英王签署的法律文件多被冠之以/charter0(宪、宪章),其中最著名的是英王约翰于1215年签订的5自由大宪章6(Great Charter);俄罗斯历史上,宪和羊皮纸是同一个单词。因为只有君主的敕令才能被书写在羊皮纸上,久而久之,羊皮纸也就失去了其本来的意义,成了君主敕令的代名词。¹²⁵

同西方的情形相似,中国历史上/宪0、/宪法0这类词的使用,也大都和君主所发布的敕令有关,甚或就是指君主的敕令。5后汉书#陈宠传6中说:/汉兴以来,三百二年,宪令稍增,科条无限0,其中的宪令就是指的皇帝发布的敕令。5管子#立政#首宪6记载:/正月之朔,百吏在朝,君乃出令,布宪于国。五乡之师,五属大夫,皆受宪于太史。大朝之日,五乡之师,五属大夫,皆身习宪于君前。0大年初一将中央和地方政府的官员集中于王宫,在君主面前学习讨论/宪0,可见此/宪0乃是君主发布的事关国家大政方针的敕令。

上述证明,中外历史上,凡被称之为/宪0、/宪令0的法律,都和居于至高无上地位,握有神圣权力的君主有关,要么是君主所发布的敕令,要么是君主所签发的法律。这些敕令或法律仅仅是因为君主发布或签发的,就具有了最重要、最根本的性质。至于其涉及的内容是否真的那么重要和根本,以今日的立场和标准来看是大有怀疑的。因此,被称之为/宪0、/宪令0、/宪法0之类的法律的重要和根本在很大程度上讲是人们主观赋予的,还难以在客观上将其定型化、具体化,因而具有较大的随意性,且极易受具体历史条件及环境的影响,特别是君主个人认识能力及主观好恶所左右。

上述宪法在形式上的特征,同当时国家普遍实行君主专制政体有密切关系。在君主专制政体之下,君主垄断着全部的国家权力,君主所发布的诏敕在很多情况下就是国家的法律,而且常常凌驾于国家的法律之上。因此,与法律同等甚或是凌驾于法律之上的敕令自然会因为出自于君主,就成为最主要、最根本的东西,与其实际内容是否真的重要或根本并不存在必然的联系。依此而论,将君主发布的敕令、签发的法律,称之为/宪法0、/宪0、/宪令0,并被作为最重要、最根本的东西看待,显然具有对君主歌功颂德的强烈色彩,是溢美之词。

122 黄风译:5罗马法史6,中国政法大学出版社1994年版,第346页。

123 124 同上书,第348页。

125 刘大生:5法律层次论6,天津人民出版社1993年版,第20页。

如果认为奴隶制和封建制的国家,使用/宪法0之类名称所指称的法律仅具有形式上的根本性,内容上丝毫不含根本性的东西,那无疑也是错误的,是对人类文化多样性的忽视。在古希腊、古罗马,由于实行奴隶制的民主制,其用/宪法0之类名称指称的法律,特别是其内容,既便是用今天的眼光来看,也应当是非常重要的事项,是根本性的东西。

古希腊的伟大思想家亚里士多德研究了古希腊国家的政体之后指出:/法律实际是,也应该是根据政体(宪法)来制定的,当然不能叫政体来适应法律。¹⁶²法律必然是根据政体(宪法)制订的。¹⁷²不少学者认为,亚里士多德最早提出了宪法是根本法,高于普通法律的主张,而且当时亚氏所谓之宪法同今天一样,是一系列涉及国家根本组织的法律规范,¹⁸²实际情形并非如此。亚里士多德所谓之/宪法0,虽然同今天我们所说的宪法一样,都涉及到国家根本组织,但在当时而言,却不是体现为一系列的法律规范,而是指实际的政权结构。在古希腊语中,宪法与政体为同一个词,但为何不能将其象今天那样作为法律规范来看待呢?主要的根据是:其一,亚里士多德在5政治学6中多次提到:/政体(宪法)为城邦一切政治组织的依据,其中尤其着重于政治所由以决定的-最高治权。的组织¹⁹²;政体可以说是一个城邦的职能组织,用于确定最高统治机构和政权的安排。¹¹⁰²中国的不少学者都认为亚里士多德所谓之/宪法0是国家组织,而不是法律。¹¹²美国学者弗里德里希也指出:亚里士多德/考虑到每一种政治秩序都有其-宪法,有其 politeia 或 politeuma(国家的政权机构)。这里后者所指的宪法仅等同于政治秩序或政治结构,包括其组成的各个方面。¹¹²其二,现在留传下来的被认为是亚里士多德研究当时古希腊 158 个城邦的宪法的成果的5雅典政制6,其主要内容就是论述雅典城邦的政权结构,诸如公民权的取得、五百人议事会的产生及职权、执政官的选举和陪审法庭的产生等,实际上都是城邦政权结构的构成要素。¹¹³²其三,有关外国法律制度史的著作中,论述古希腊以雅典城邦为代表的/宪法0时,主要讲的就是城邦政权组织的内容。¹¹⁴²这些都表明,在当时古希腊所谓之宪法,基本上不是或不表现为法律的规范,而是指实际的政权组织,内容主要涉及公民和城邦之间的相互关系,以及由此而形成的全部的政治生活。

与古希腊城邦的情形相似,古罗马时期被称之为/宪法0者,也主要是指国家的政权结构,即国家政权的构成要素及其相互关系。这一点,不仅从英文/Constitution0一词所源自的拉丁文/Constitutio的本意即为组织、结构、确立体现出来,而且从古罗马国家的实际情况也能给予确证。意大利著名的法学家阿尔多#贝特鲁奇在谈到罗马宪法时明确指出,罗马宪法的特征是它的不成文性,/宪法的原则是由政府的实践、政治斗争和先例所创立的0。¹¹⁵²罗马宪法可被划分为王政时期、共和时期、帝政时期三大发展阶段。虽然每一阶段的具体内容存在着不

1 62 亚里士多德:5政治学6,商务印书馆 1982 年版,第 20 页。

1 72 同上书,第 148 页。

1 82 参见5顾准文集6,贵州人民出版社 1994 年版,第 80 页;王世杰、钱端升:5比较宪法6,中国政法大学出版社 1997 年版,第 14 页以下;刘茂林主编:5宪法教程6,法律出版社 1997 年版,第 6 页。

1 92 前引162,亚里士多德书,第 129 页。

1 102 同上书,第 178 页。

1 112 许清主编:5宪法学6,中国政法大学出版社 1995 年版,第 2 页;何华辉:5比较宪法学6,武汉大学出版社 1988 年版,第 9 页;邹文海:5比较宪法6,台北三民书局 1978 年版,第 1 页。

1 122 周勇、王丽芝译:5超验之维6,三联书店 1997 年版,第 4 页。

1 132 苗力田主编:5亚里士多德全集6,中国人民大学出版社 1997 年版,第 1- 69 页。

1 142 参见由嵘主编:5外国法制史6,北京大学出版社 1992 年版,第 50 页以下。

1 152 阿尔多#贝特鲁奇:5罗马宪法与欧洲现代宪法6,5法学6 1998 年第 3 期。

同,但在基本的方面都以各个时期国家政权的构成要素及其相互关系为基本线索。意大利另一位著名的法学家朱塞佩·格罗索在研究古罗马共和时期的宪制时,详细考察的就是当时共和国的官制,元老院、民众议会的产生、职权及相互关系等这些政权的构成分子。¹¹⁶²

上述引证使我们认为,同早期某些国家宪法的形式性或主观性不同,古希腊、古罗马时期的宪法已经有了较为确定的客观内容,即以国家的政权结构为核心,以构成国家政权的各要素之间的相互关系为关键,反映了当时历史条件下的人们对公共生活有序化的追求,是古希腊、古罗马的奴隶制民主制在政治制度上的集中体现。如果说早期作为形式化的宪法的主观随意性较大,是君主至高无上地位体现的话,那么,这种以政权结构为核心的宪法则更多地体现了人们在当时的条件下对公共生活参与的程度,反映了奴隶制民主制所持有的品质和内涵,其对后世的影响可以说是巨大的。英国在近代以后将以代议制为核心的政权组织称之为宪法(Constitution),由美国开创的成文宪法以规定国家的政权结构为核心内容,不能说同古希腊、古罗马的历史传统没有任何关系。

二

西方历史早期的宪法特性,到了中世纪时代有了发展变化。这种变化,同中世纪时代独特的历史环境有密切关系。

欧洲中世纪时代,其文化既有统一性,更有多多样性。不仅有教权和王权的二元制,而且在王权之下,又有封建庄园、城市公社、大学、商人行会等多元的社会结构存在,存在着多元的权威。这就迫使人们必须在生活的一切领域里把各种对立力量的相互交替制度化,必要时甚至容忍那些连/共处0原则都不愿承认的力量,形成既能将各种成分纳入一个整体,同时又可保护各自特色的文化。在此文化之中,任何一种权威都无法居于至高无上的地位,达到足以压倒其它权力从而绝对垄断一切的程度。于是为了生存,相互之间通过订立契约和相互妥协形成一种/互惠关系0,展开/对话0。它意味着,西方文化中的一致性的原则是以多样化对峙为基础的。此种对峙至近代发展成为国家与社会的分立和对峙,公民权利和国家权力的分离与对峙。正是为实现和保障这种对峙下的和谐,人们才提出了宪政主义的主张,制定了宪法,以宪法来为国家权力的行使设定目的,加以限制,将自由作为国家存在和人们服从法律的理由,使得自由主义成为宪政主义的思想支柱和个人权利的核心内容。

上述独特的历史氛围和文化背景,造就了中世纪欧洲的宪法呈现出如下的两个特点:

第一个特点是形式上的多样性。由于欧洲中世纪的政治秩序呈现出明显的多元化特征,导致帝国、王国、教皇国、公国、伯爵领地、城市、主教领地、修道院等都具有政治实体的性质,都有自己特定的管辖权和管辖范围,且彼此互不统属,各自独立。其宪法形式的多样性,便因这政治秩序的多元性而产生。具体又体现为两个方面。

第一是名称的多样性。当今各国,规定国家根本问题的法律文件多以/宪法0来命名,用/基本法0、/宪章0、/约法0、/大纲0之类相称者只存在于个别国家或特定的历史时期。中世纪的欧洲,具宪法性质的法律文件有称之为/宪法0、/宪章0者,如英国1162年的5克拉伦敦宪法6、1215年的5自由大宪章6;1231年波西米亚皇帝腓德烈二世在西西里颁布的5美尔非宪

¹¹⁶² 黄风译:5罗马法史6,中国政法大学出版社1994年版,第142页以下。

法⁶；1282年丹麦颁布的《大宪章》⁶等。但比较多的是以其它的名称称呼，主要有1356年神圣罗马帝国皇帝查理四世颁布的《黄金诏书》⁶、1212年颁布的《西西里黄金诏书》⁶、1222年匈牙利国王安德烈二世颁布的《黄金诏书》⁶、波兰1374年的《科息斯条例》⁶、1454年的《涅夏瓦条例》⁶、12世纪中叶耶路撒冷王国制定的《耶路撒冷法典》⁶、1293年意大利佛罗伦萨制定的《正义法规》⁶等。此外，中世纪的西欧大量存在的明确国王与贵族、世俗政权与教会、领主与附庸、领主与农民之间权利义务关系的特许状，实际上也是宪法性文件的一种称呼或形式。伯尔曼在谈到欧洲中世纪城市法律制度的特征时就指出，城市法的宪法性特征/在大多数情况下是根据成文的特许状建立起来的，这些既是政府组织的特许状，又是市民权利和特权的特许状，它们是最早的近代成文宪法。¹¹⁷²

第二是主体的多样性。目前各国宪法，以/主权在民⁰为思想基础，制宪的主体为人民，形式上多采取由民选的代表机关或公民投票的方式予以通过。欧洲中世纪时期，宪法性文件的制定主体是多种多样的，除了实际上并不拥有绝对权力的君主外，还有教会、教皇、领主、贵族、僧侣等，它们都在各自管辖的领域或事项方面享有实际的制定、发布宪法性文件的权力。

中世纪宪法的第二个特点是内容上的妥协性。欧洲中世纪时代的各种宪法性文件，尽管名称不一，内容有这样或那样的差别，但都具有妥协性的特征。如英国1162年的《克拉伦敦宪法》⁶，就是基督教的西部派同以英王为代表的王室利益发生矛盾的过程中发生的，主要内容是限制教会法庭的权限，体现了教会同世俗政权之间的妥协。1215年的《自由大宪章》⁶是英王约翰在贵族的逼迫和压力之下签署的文件，基本精神是限制王权、保障教会和领主的特权及骑士和市民的某些利益。1356年神圣罗马皇帝查理四世受诸侯之压力而颁布的《黄金诏书》⁶，确认皇帝由七个选侯推选，承认选侯对其领地的司法、征税、铸币、矿产和土地等享有完全的主权。1212年波希米亚皇帝腓德烈二世颁布的《西西里黄金诏书》⁶承认波希米亚贵族有选举国王的权力。一般而言，妥协总是与各方的让步相伴随的，以一方牺牲眼前或较小的利益来换取长远或较大的利益为基础。每一方既从他方妥协中获得权利，但同时也要为自己的妥协承担义务。不存在一方仅享有权利，他方仅履行义务的问题。欧洲中世纪出现的各类宪法性文件，实际上就是这种妥协在法律上的表现，是各方互惠关系的法律化。

三

人类社会进入近代之后，伴随着资产阶级革命的胜利，出现了成文宪法这种独特的法律形式。成文宪法的出现，是西方文化中法律演进的结果，更是人类自身对生活于其中的社会秩序化追求的法律化，反映了人类对政治和社会生活进行制度化安排水平的提高和对个人与社会、公民与国家之间相互关系认识的深化。

成文宪法的基本属性是什么？美国独立战争时期著名的思想家潘恩将其定位为/政治圣经⁰和社会团体的章程，¹¹⁸²马克思、恩格斯则认为其是/法律的法律⁰，是道德之母。¹¹⁹²社会主义国家的宪法学家普遍将宪法区别于普通法律的属性概括为国家的根本大法。西方学者也

¹¹⁷² 伯尔曼：《法律与革命》，中国大百科全书出版社1993年版，第478页。

¹¹⁸² 《潘恩选集》，商务印书馆1982年版，第252、257页。

¹¹⁹² 《马克思恩格斯全集》，第7卷，第47、60页。

认为近代宪法与普通法律有所不同。

不管认为宪法的根本属性是什么,人们都承认,宪法在最基本的内容方面规定的是两大问题,一是国家的组织,二是公民同国家的关系,具体表现就是公民的基本权利和义务。西方学者对近代宪法属性的揭示,也多围绕这两方面展开。如伯尔曼就说,近代意义的宪法/指的是主权的归属及限度,选择统治者的程序,立法、行政和司法权力的分配,政府权威的范围以及臣民或公民的基本权利与义务。¹²⁰²总的讲,西方学者对近代意义宪法的理解,多从经验的角度,运用实证的方法进行描述,普遍地将宪法看作是分配、限制权力的规范或规定国家体制和机构的职能、活动程序及政府与公民关系的规范。社会主义国家的宪法学者普遍采用本体论的方法,从理性的角度来提示宪法的属性,认为宪法不同于普通法律的方面表现为内容上规定的是国家根本问题,法律效力最高,制定修改程序严格和复杂。

中西学者在解释宪法概念方面尽管存在着上述的差别,但相同的方面是承认宪法以规定国家的政权结构为主要内容,所以早期将宪法称之为/政治法¹²¹²。前苏联等社会主义国家及法国、德国则将宪法称之为/国家法⁰。从内容来看,近代宪法在早期确实以规定国家的政权结构为主要内容,这一点在作为世界第一部成文宪法的美国宪法中体现得最为直接。美国宪法的全称是:/Constitution of the United States of America⁰,其内容绝大部分是/Constitution⁰。所以,有人指出,Constitution 被作为宪法是对民主国家中规定国家政权组织的那些法律规范的一种代称,¹²²²也就是用其中最重要的那一部分作为特征,来指称此种法律的特有属性。

为什么近代的宪法以/Constitution⁰为主要内容,并将其作为国家根本法的名称呢?换句话说,为什么将国家的政权结构作为国家的根本问题呢,原因有这样几个方面:

第一,受历史传统的影响特别是/人民主权⁰学说的支持,在西方,宪法普遍被认为是人民组织政府,在政府机关间分配人民委托给国家的权力的一种法律。¹²³²如何组织政府,构成政府的各个要素之间是一种什么样的关系,各种政府机关可以行使人民委托的哪些权力等问题,正是国家的政权结构所必须解决的主要问题。

第二,按照马列主义的国家学说,国家作为政治性的上层建筑,要受到其赖以存在的经济基础的决定和影响。但这种决定和影响并不是单向度的,政治的上层建筑对经济基础也有反作用,即促进或阻碍经济基础发展的作用。此种关系的存在,使得经济领域所产生的矛盾和冲突必然会在政治和法律领域反映出来,所以列宁才说政治是经济的集中表现,政治矛盾往往是其它社会矛盾的集中体现。因此,各国宪法花费大量的篇幅来规定政治性内容,并在宪法中占居主导和突出的地位,其它的内容和政治性的内容比较起来就显得不那么突出和重要了。

第三,资产阶级反对封建势力的斗争,包括反对封建的经济剥削和人身奴役的内容,这种经济剥削和人身奴役主要是靠政治上的专制制度来支撑的,因此资产阶级对封建势力的反对首先或直接的矛头针对的是封建专制制度。封建专制制度的残酷性、不合理性的总根源是权力的无限及由权力无限而滋生的腐败,所以资产阶级的反封建斗争就最直接地表现为政治性

1202 伯尔曼:《法律与革命》,中国大百科全书出版社1994年版,第271页。

1212 张文显主编:《政治与法治》,吉林大学出版社1994年版,第271页。

1222 刘大生:《法律层次论》,天津人民出版社1994年版,第90页以下。

1232 潘恩在《人权论》中谈到宪法时,就提出/宪法并不是政府的法令,而是人民组成政府的法令。⁰威廉·葛德文也指出宪法是/分配政治权力和规定何以处理公众事务的永久形式的法律⁰(《政治正义论》(二、三卷),商务印书馆,1982年版,第496页)。法国大革命时期的思想家西耶斯认为,宪法是人们赋予国家这种团体以组织形式,使它能完成所规定的功能的法律(《论特权、第三等级是什么》,商务印书馆1991年版,第58页)。

的革命。通过政治性的革命,铲除封建的专制制度,建立资产阶级的民主制度。这种民主制度,以实现/平等0、/自由0、/法治0为主要目标,达到消灭封建的/等级0、/特权0及专制和腐败的目的。另外资产阶级实行的以商品经济为基础的经济制度,也要靠政治上的民主制度给予保障和维护。这一切,都使得成文宪法国家宪法典中的政治内容比较突出。

第四,近代较早制定成文宪法的国家,基本上是通过政治革命,建立了资产阶级的统治。因此,革命胜利后,资产阶级为了维护其政治上的统治地位,乃制定宪法,借助于国家政权的强制力来加以维护。这表明,资产阶级在夺取政权之初,针对封建势力仍未彻底肃清及复辟活动频繁的现实,将防止封建势力复辟作为其当务之急。因而宪法也就主要以规定限制政府、规定政府的组织和权力及人民的权利自由为主要内容。

如果说,多数奴隶制国家当时的宪法是一种主观宪法,古希腊、古罗马及欧洲中世纪时代的宪法是一种客观宪法的话,那么近代形成和出现的成文宪法则兼具主客观两个方面,实现了主客观的统一。其表现就是,成文宪法所规定的内容和涉及的主要问题,不仅被人们或立宪者主观地认识到是最重要的问题,而且在实际上,它们也确实体现和反映着一个国家特定时期所实行的政治制度、社会制度的基本特征和属性,反映着一个国家政治生活、社会生活的性质或面貌,构成一个国家保有其性质、维护和巩固其统治的基础。

四

从上面的分析可知,近代成文宪法以规定国家的政权结构为其主要内容,这同时也被作为宪法是国家根本法的主要根据,对于18、19世纪的成文宪法来讲,情形确实如此。然而宪法毕竟不能脱离其所处的历史环境,更不存在固定不变的内容,它要随时代或社会的变化而发展变化。

19世纪末,随着社会的发展,资本主义自由竞争发展到了垄断阶段。20世纪初,又出现了不同于资本主义国家的社会主义国家。这个时期宪法所规定的内容同传统宪法相比有了很大的不同,具体表现为两个方面:

第一个方面,宪法典中规定了大量的经济规范。早期宪法由于以规定国家的政权结构为核心,其规范多为政治性的。如美国宪法,正文七条的内容分别是:立法权及参众两院的组织、行政权及总统的选举、司法及法院的组织、州与州之间相互关系、宪法的修改条件及程序、宪法是全国最高法律权力所在等事项及宪法的批准。其后相继增加26条修正案,也均未有直接规定经济事项的内容。另如法国1791年宪法,除附在前面的5人权宣言6外,正文的内容有八篇,分别为:宪法所保障的基本条款、王国的区划及公民的资格、国家权力、武装力量、赋税、法国与外国关系、宪法的修改、其它规定。形成此种状况的原因除了如前所述,资产阶级进行的斗争直接是一场政治革命之外,还由于资本主义的国家的商品经济在早期采取的是自由竞争的政策,加之刚刚从封建专制下解脱出来的资产阶级,对封建专制国家的超经济强制所造成的危害记忆犹新,因此只希望国家发挥警察的职能,不愿意政府干预社会的经济生活。受此思想的支配,作为国家根本法的宪法自然将规定政权的组织及个人的权利自由作为主要的内容了。

19世纪末,资本主义由自由竞争发展到垄断之后,由于垄断企业或组织的出现,引发了一系列的社会问题,特别是自由竞争的商品经济经过充分发展之后,市场这只看不见的手的缺陷也日益地暴露了出来,人们深刻地认识到市场规律也不是万能的,自发的市场存在着难以克服

的缺陷。于是资本主义国家开始对社会经济生活进行干预,纷纷在宪法中规定对经济领域所采取的基本政策,规定国家的经济体制及所有制结构,从而导致宪法中经济规范的涌现或增加。此方面具有代表性的宪法是德国1919年的魏玛宪法,该宪法在第二编第五章/经济生活0中,既规定了国家对经济生活的基本政策,又规定了公民所享有的社会经济权利。值得一提的是,虽然前述我们已经指出美国宪法中没有直接规定经济问题的宪法规范,但联邦最高法院却利用其享有的违宪审查权,通过对/必要与适当0、/贸易条款0、/正当法律程序0等弹性条款进行解释,对美国的经济生活产生了巨大的影响,具体体现为,限制了州权的扩张,使联邦政府在调控市场方面的作用得以充分发挥。

进入20世纪之后,社会主义国家产生,也纷纷制定宪法,但在内容方面,除确认国家的阶级本质外,最主要的是对经济制度作了较为全面的规定。如1918年的苏俄宪法,在作为宪法组成部分的被剥削劳动人民权利宣言中就规定了废除土地私有制,自然资源及生活资料、农业企业为国有财产,将一切银行收归工农国家所有等内容。1936年的苏联宪法,则规定消灭资本主义经济体系,废除生产资料和生产工具的私有制;社会主义的所有制分为国家所有制和合作社集体农庄所有制两种形式;自然资源、工矿企业及重要的行业实行国家所有;允许自力经营而不剥削他人劳动的小私有经济的存在,保护公民个人的所有权;分配方面实行/各尽所能、按劳取酬0的原则等。二战结束后东欧亚洲相继建立了许多社会主义国家。这些国家的宪法大多数都对经济制度等内容作了详细的规定,从而形成了社会主义宪法的一个非常重要的特色。这一特色的形成不象资本主义宪法那样是基于国家对经济生活进行干预的基础,而是基于社会主义经济的公有制特征,这种公有制和私有制有根本的区别,因此需要无产阶级专政的政权来建立和巩固。此外,社会主义国家多产生于经济比较落后的国家,公有制的表现形式及所有制的构成成分自然不会是单一的,会呈现出多样化的特征,需要在宪法中将国家对不同所有制形式采取的政策加以确认。再者,社会主义国家普遍地认为领导和组织经济建设是国家基本职能之一,因此,对国家在领导和组织经济建设时所采取的基本立场及重要措施,也需要在宪法中加以规定,使之成为基本的国策。

值得注意的是,进入80年代以来,随着国际范围内经济的发展,在亚太地区的许多国家形成了一股/立宪经济化0的潮流。具体的表现就是,不少国家相继通过制定新宪法或对宪法进行修改,在宪法中规定国家的经济任务和经济制度,宣布实行/市场经济0或/自由经济0。此方面具有代表性的国家有:韩国1987年的/第六共和国宪法0专设一章规定国家经济,将/振兴经济0作为国家的基本任务之一;越南、老挝、缅甸、柬埔寨等国,通过制定宪法或对宪法进行修改,确认市场经济体制;俄罗斯、哈萨克斯坦等国家则在新宪法中确立自由资本主义的基本经济制度、实行全面私有化。太平洋彼岸的拉美国家中,巴西政府在1993年的半年之内,就提出79项关于经济改革的宪法修正案,墨西哥、阿根廷等国也通过修改宪法,规范和促进经济改革。¹²⁴²/立宪经济化0浪潮的兴起,与经济的全球化、一体化、区域集团化趋势有密切的联系,其目的是以宪法来促进经济结构的转型和经济体制的改革。

20世纪宪法内容的变化的第二个方面是规定文化制度。文化制度的内容一般涉及教育、科技、宗教、医疗卫生、新闻等诸多方面。早期宪法对文化制度的规定比较简单,而且多以确认

1242 参阅参考消息1995年1月9日,1994年3月4日,1996年1月6日,1994年4月18日。江时学:5论拉美国家的经济改革6,5太平洋学报61994年第1期。

公民个人享有的文化权利的形式出现。内容上仅涉及宗教和教育两个方面。从世界范围看,最早对文化制度作详细规定的是德国 1919 年的魏玛宪法。二战以后,宪法对文化制度的规定发展到了新阶段,对文化制度作出系统规定的资本主义国家宪法有 1947 年的意大利宪法和 1949 年的德意志联邦共和国基本法。社会主义国家的宪法则从产生之日起就一直将文化制度作为宪法的不可缺少的组成部分来加以规定,如 1918 年的苏俄宪法、1924 年及 1936 年的苏联宪法,中国 1954 年的宪法及现行的 1982 年宪法等,都是比较典型的例子。

综上所述,如果我们不对宪法之概念的内涵作过于狭隘的理解的话,宪法作为人们有意识的处理个人与国家、个人与社会之间相互关系的一种制度安排,并非象目前通说所认为的那样产生于近代,是资产阶级革命的产物。因为近代以后用宪法这种法律形式所规范的那些根本问题,从普遍的意义上讲,并非是近代以后的人类才面临,而是有了人类社会,特别是国家产生之后就实际地存在着。当然,受人类自身认识能力和社会文明程度的限制或影响,什么样的问题是根本问题,要想作出准确的判断是不现实的。另外,不同时期的人类面临的当下问题的紧迫程度肯定会存在差别,在解决的方法上自然不可能相同,宪法根本内容由过去的政治领域,演进到经济领域、文化领域就很好地说明了这一点。它反映了人类对个人与社会、个人与国家之间相互关系认识的进步和深化。我们研究宪法作为根本法内容的演进,一方面是为了明确宪法内容的多样性和发展性,深化我们对宪法内涵的认识,另一方面是为我们的立宪和行宪实践提供借鉴和指导,使宪法的根本性在主观认识和客观实际上实现最大限度的协调。