

● 法 学

关于宪法权威的产生

蒋 伟

(武汉大学法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 蒋 伟(1966-),男,河南罗山人,武汉大学法学院法律学系博士生,主要从事宪法学研究。

[摘 要] 实行依法治国必须要确立宪法权威,宪法权威同人们的宪政信仰有密切的联系。其原因一是宪政信仰影响着宪法的正义性进而决定宪法的权威性;二是宪政信仰影响着宪法的强制性进而影响着宪法的权威性,所以应培养人们的宪政信仰信念。

[关键词] 宪法;宪法权威;宪政信仰

[中图分类号] DF 2 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5374(2000)04-0545-05

依法治国的核心是依宪治国,要实行宪治则必须确立宪法至上的权威。对于宪法权威的产生,学术界大多数人均认为,它来源于宪法的正当性(或曰正义性、人民性),同时也来源于宪法的强制性(或曰国家意志性)。但笔者认为,这样阐述宪法权威的产生尚不全面。从宪法权威生成的终级机制而言,它来源于作为社会主体的人对宪法的信赖和信仰,也就是说它来源于人们的宪政信仰。

一、宪政信仰影响宪法的正义性, 也决定宪法的权威性

立宪者内心是否拥有坚定的宪政信念决定着宪法是否具有正义性。对此,许多人不会理解,甚至会觉得这是荒谬的。在学术界,大多数人认为宪法的正义性要靠某种“制度”来实现。如陈独秀所说:“所谓立宪主义,所谓国民政治,果能实现与否,纯然以多数国民对于政治,自觉居于主动地位为唯一根本之条件……倘立宪政治之主动地位属于政府而不属于人民,不独宪法乃一纸空文,无永久厉行之保障,且宪法上之自由权利,人民将视为之不足轻重,而不以生命拥护之,则立宪政治之精神完全丧失矣”^[1](第10页)。陈独秀这里实际是在强调人民的立法权,强调宪政需要人民群众的参与。倘若以制度保

障人民的立法权,则宪法就会具有人民性,也就是正义性。这种说法当然没有什么错误,但这并不全面。它只涉及到了客观方面(指制度),而没有涉及到主观方面(指立宪者的思想)。因为说到底,宪法并不能自己确定自己到底是“正义”还是“非正义”,宪法所蕴含的“正义”与“非正义”其实是人们(这里指立宪者)赋予它的。也就是说宪法的“设计者们”给予它一个什么样的面貌,它就是一个什么样的面貌。

什么是正义及究竟什么样的宪法能体现正义,这是一个古老而又复杂的课题。毋庸置疑的是,正义在人间是客观存在的,但不同时代的人或者同一时代不同阶层的人对什么是正义的理解则又是不同的。

分析法学派的代表人物凯尔森就认为,正义不可能用准确的词语来说明。为此他认为法律并不是不应该反映正义,而是因为法律不可能反映出正义。当人们说一个社会秩序是否合乎正义时,往往意味着人们的行为已被调整得人人都感到满意,而事实上能为人人都提供幸福的、合乎“正义”的秩序是根本不存在的,一个人的幸福总是与别人的幸福相冲突,每个人的幸福观又是主观和相对的。所以,正义只不过是人类不能认识的理想。如果人们能回答正义问题,就像能解决科学或医学问题一样,人们也就

不会想到要以强制性的权威措施去调整人们之间的关系。凯尔森的观点固然有些极端,但对正义的理解随着人们主观理解的不同而产生出不同或者是相反的含义,这却是不争的事实。

从法理的角度来看,在法律思想史上大多数法学家(尤其是自然法学派的代表人物)都主张正义无外乎意味着以下几种含义:自由、平等、安全、共同幸福等等。但是自由、平等、安全、共同幸福又意味着什么呢?是不是这几个词汇就把正义给说清楚了呢?英国有位法学家曾假设了一个富人和穷人之间关于正义问题的对话^[2](第 123 页):

穷人说:你有钱喝香槟酒,我只能喝啤酒。这个社会怎能合乎正义呢?

富人说:我拿的薪水比你高,因为我比你聪明,所以对社会的贡献也大。再有,我的父亲也比你的父亲聪明,他存了钱留给我。当然,你缺乏才干并不是你的错,但你也不应该抱怨说,我的贡献大报酬多是不公正的。

穷人说:你的才干大也只是一个出身的偶然事件。如果我们都已尽力工作,为什么我们不应该拿同样的薪水?

富人说:根据这种论据,为什么我们工作或不工作,就不应该拿同样的薪水?如果为了刺激人们工作而必须支付薪水,那么对那些刚好有才干的、需要长期训练的人是否应该给予额外的刺激?如果不这样的话,为支付老年补助等费用所需的生产就会减少,如果我的财产分出去的话,工商业就会崩溃,你的生活就会比现在更坏,这值得吗?如果仅仅是为了满足于知道我并不比你生活得更好?

穷人说:我不相信工商业会崩溃。

在这个例子中,不难看出,富人也好,穷人也好,都是站在自己的立场上来对正义作出解释。而且对什么才是正义也不容易得出一致的结论。正如有位哲学家所言:“正义是一个最为崇高但也最为混乱的概念之一”^[2](第 123 页)。我想,这位哲人之所以说正义“崇高”,就是因为正义它是实际存在的,人类所永恒追求的一种理想;之所以说正义“混乱”,是因为古往今来正义曾为无数人所利用。

由此看来,对于立宪者而言,倘若心中没有炽热的宪政信念;倘若内心没有对人类公平与正义事业的一种崇高追求,则宪法的“正义”从何而来?

其次,宪法具有了“正义性”并不等于宪法就具有了权威性。所谓宪法具有最高的强制力,具有最高的权威性,任何人、任何组织都不能违背宪法,这其实是一个“假定”。一个人可以因为自己的力量而赢

得权威地位,那可能是因为他的父母给了他一个好身体,从而使他的力量天生就比别人大。但宪法所具有的强制力,却是本来可以位于其上的人们“设定”给它的。而人们之所以要赋予宪法以高于一切人、一切组织之上的强制力,是因为在那些人的内心有这样一种质朴信念:只有给予宪法这样的权威地位,方才可能有人间的正义和公平的存在;方才能有效地保障公民的自由和民主权利。仔细思考,这种质朴的信念不就是对宪政的一种信仰吗?早在 2 000 多年前,柏拉图在论及法律的作用时,就说过:人类必须要有法律,否则他们的生活将象最野蛮的兽类一样。美国宪法在美国公民的心中无疑占有极崇高的地位。对于产生这一现象的原因,美国学者这样说道:“最令人信服的解释是将此归结于深深根植于美国人心目中的信念—宪法表达了更高级的法。……几乎从宪法提交制宪会议讨论的那一天起,这种信念就对美国宪法产生了决定性的影响。”^[3](第 2 页)这种“更高级的法”就是一种正义的理念。对于一般法而言,我们可以认为它的权威来源于宪法的规定;而对于宪法来讲,其权威就是来源于这种种“更高级的法”的“假定”!这种“假定”根源于人类的理性,根源于人们是否有炽热的宪政信仰情感。正如卢梭所说的:“这种法律不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里;它形成了国家的真正宪法”^[4](第 66 页)。倘若在公民的思维里,在立宪者的心目中,在掌握国家最高治权者的灵魂深处没有这种“更高级的法”的信念,则宪法就仅是一张人们可以随便填写的“白纸”而已!根本不可有所谓“至上”的权威。

二、宪政信仰影响宪法的强制性,也影响宪法的权威性

有学人说:“主体对法律信仰的程度越高,范围越大,表明法律越有权威;反之,如果主体不信仰法律,虽然不能断言法律没有权威,但至少可以说明法律权威没有被显示出来”^[5](第 63 页)。这道理其实十分简单,权威说到底意味着“服从”。既然是“服从”,依靠强力而赢得的“服从”当然没有人们发自内心的“服从”要好。毕竟强权不是真理。

对于法律情感对法律权威的这种影响(宪法情感对宪法权威的影响自然包括在其中),在法律思想史上有许多哲人进行过说明。古希腊的亚理士多德说:“公民都应遵守一邦所定的生活规则,让各人的行为有所约束,法律不应该被看作(和自由相对的奴役),法律毋宁说是拯救”^[6](第 276 页)。近代的启蒙

学者潘恩说道:“法律必须靠原则的公正和以及国民对它感兴趣才能获得支持”^[7](第265页)。托克维尔通过对美国民主制度的全面考察,得出了这样的结论:“法律只要不以民情为基础,就总处于不稳定状态。民情是一个民族的唯一的坚强持久的力量。”他还这样说道:“没有民情的权威就不可能建立自由的权威,而没有信仰也不可能养成民情”^[8](第14页)。“自由视宗教为民情的保卫者,而民情则是法律的保障和使之自由持久的保证。”^[8](第5页)他坚信:“一个只靠武力使人们服从法律的政府,必然迅速灭亡”^[8](第315页)。而最能说明法律情感对法律权威影响的无疑则是当代美国的法哲学家伯尔曼。他在他那篇为中国人广泛所知的著作《法律与宗教》一书中对此进行了反复的强调和论证。他说道:“剥夺了法律的情感生命力,则法律将不可能幸存于世”,“法律与宗教一荣俱荣,一损俱损;如果我们希望法律继续有效,我们就不能不重兴人们对法律的献身激情(这种情感本质上是宗教的),正是此类情感使法律具有了仪式、传统、权威和普遍性,正好比我们必须赋予宗教信仰社会的,因此也是法律的因素和生命力”^[9](第43页)。“所有的法律制度都不仅要求我们在理智上承认一社会所倡导的合法美德,而且要求我们以我们的全部生命献身于它们。所以,正是由于宗教的激情,信仰的飞跃,我们才能使法律的理想与原则具有普遍性。”他还说:“一种不可能唤起民众对法律不可动摇的忠诚的东西,怎么可能又有能力使民众普遍愿意服从法律”^[9](第52页)。“法律只在受到信任并且因而要求强力制裁的时候才是有效的,依法统治者无须处处依赖警察。……真正能阻止犯罪的乃是守法的传统,这种传统又根植于一种深切而热烈的信念之中,那就是法律不仅是世俗政策的工具,而且还是生活终极目的和意义的一部分”^[9](第43页)。

对法律信仰对法律权威的这一影响,谢晖作了这样的学理分析。首先,法律信仰是法律权威的主观显示。因为法律权威的意义在于法律在运行过程中能对社会产生应有的作用。而主体对法律深入的、广泛的信仰,是法律权威实践化的标志,是内蕴的法律权威转化为外显的法律权威的标志;如果法律权威仅存在于内蕴的意义上,则就失去了操作的实际意义。所以,“法律权威能否得到主体的认肯,能否形成主观的信仰显示,是法律价值实现的根本标志,也是法律权威现实化的根本标示”^[5](第65-67页)。其次,法律信仰是法律权威的主观尺度。这是因为法律权威最终要转化为人们对法律的认识,所以人们的认

识程度就能体现出法律权威在人们内心所处地位的高低,这其实也就是“权威”的强与弱。从这种意义上来说,信仰就变成了一把尺子。“人们对现行法的信仰程度越高,范围越广,表明的法的权威性越强;反之,法律的权威性便越低”^[5](第65-67页)。最后,法律信仰还是法律权威的主观结晶。“当法律权威化成主体对它的顶礼膜拜的心理和行为时”,“人们对法律的信仰不但预示着法律权威,而且是法律权威的高度观念浓缩和观念结晶,同时也是一种实践浓缩和实践结晶。法律信仰就是法律权威的象征,就是法律权威的表达,就是实现了的法律权威,再没有其它任何形式比法律信仰更能表现法律权威了”^[5](第65-67页)。上述分析不能说没有道理。

信仰对于强制力的这一影响,实际上从古到今就有许多人深知其奥妙。尤其是一些执掌政权的统治者。在中国封建时代,皇权的威力不可谓不大!但高明的皇帝从来都不仅依靠这一“威力”来使自己的江山永固。更重要的是靠钳制人们的思想来达到这一目的。所谓“钳制人们的思想”,实际上就是通过种种今天人们看起来是歪理邪说的教条给人们“洗脑”,让人们自觉地接受服从王权的统治,拜倒在皇权的脚下!历史学家在总结中国之所以有如此长的封建专制时代时,曾提出了一个“超稳定的强制系统”的概念。其实这个所谓的“超稳定强制系统”就是指经过数以百年的“教诲”和“灌输”,人们已在不知不觉中形成了一种难以更改的思维定式:皇权至上,服从乃天理!从这种意义上讲,皇权的权威不是来自它的权力,更多的是来自人们的“心甘情愿”!

三、中外宪政的实践

在美国独立战争中,华盛顿将军因为领导美国人民同英国殖民者进行了艰苦卓绝的斗争而获得了空前的威望。在美国独立战争即将获得胜利的时候,有一批军官于1782年在纽约集合,建议在美国建立君主制,让华盛顿将军当国王。他们推选路易斯·尼科拉上校为代表,写信给华盛顿将军提出了这一建议。但是当即遭到了华盛顿将军的坚决否决。他在回信中写道:“如果你尊重你自己或子孙后代,或者尊重我的话,就放弃这些思想,并且不再从你自己或其他任何人那里转播这类性质的感情。”在美国制宪会议召开前夕,就连美国社会的许多上层人士也主张在美国建立君主制。

面对这种情况,华盛顿将军表现出了极大的担心,并尽自己的最大努力改变着在一些人内心所形成的这种观念。他说道:“几年间发生了多么惊人的

变化!人们告诉我甚至许多可尊敬的人士也在随便谈论君主政体了。从想到说到行动只是一步路的距离。但是,这一步关系是多么的重大,是无法挽回的。敌人会高兴地证明他们的预言说对了,专制制度的辩护士们看见我们自己不能治理自己,看见基于平等自由的制度仅仅是空想和虚幻的,会感到赢得了很大的胜利。上帝保佑我们,让我们及时采取了英明的措施,来防止我们有充足理由惧怕的后果吧!”

在制宪会议期间,仍然有约三分之一的代表主张在美国实行君主制,但是被华盛顿将军断然拒绝。在美国确立了共和体制以后,华盛顿将军当选为美国第一届总统。1789年4月30日,他发表了这样慷慨激昂的就职演说:“在美国人民身负重任所进行的民主实验上,神圣的自由之火和共和政体政府的命运,已经根深蒂固地,甚至于一劳永逸地扎下了根,这样想是完全正确的”^[10](第55页)。他还深情地说道:“共和主义并不是一种不着边际的胡思乱想中的幻觉,相反地……在任何政体的政府下,法律也不会比这更能得到支持,自由和财产也不会比这更能得到保证,人类也不会比这更能有效地享受到幸福”^[10](第57页)。华盛顿将军对美国之所以能建立这样一个资产阶级的民主和自由的国家则无疑起到了决定性的影响。在华盛顿将军的影响下,“神圣的自由之火”和“共和政体”的确是在美国扎下了根,但倘若华盛顿将军的内心没有这种“神圣的自由之火”,他还会施加这种影响吗?美国的历史还会像今天所写的那样吗?1796年,华盛顿将军在连任了两届总统后,决定不再参加第三次总统的竞选。这也就意味着,他不仅拒绝担任国王,也拒绝担任事实上的终身总统。从而开创了美国总统只能连任两届的惯例。

1947年3月26日,美国国会通过了第二十二条修整案,正式将这一惯例以书面形式反映出来,规定任何人不得连任美国总统两届以上。记得有位哲人说过:攫取权力是人类的天性。这固然有些偏激,但也在一定程度上说明了人类的弱点。华盛顿将军在明可以获得总统权力情况下但却自愿放弃总统权力,这是因为什么?这是因为他对自由与民主制度的一种挚爱!这是因为在他内心燃烧着“神圣的自由之火”!他不愿意因为自己连任总统而造成总统终身制的出现,进而为可能出现的专制打开方便之门。杰佛逊曾经这样评价道:“乔治·华盛顿本人是我们宪法的共和原则的忠实朋友。他的信心,在整个活动中也许不象我的信心那样坚定;但是,他曾一再对我说,他不惜流最后一滴血,支持人们反对任何想要改变宪法的共和形式的企图”。

而本世纪初中国的宪政实践则从另一个方面反映了宪政信仰之于宪法权威的重要性。辛亥革命,以孙中山为首的资产阶级革命派推翻了清王朝的统治,结束了中国长达2000年之久的封建专制制度。1912年1月1日,南京临时政府成立。颁布了中国历史上第一部反映资产阶级民主的宪法——《临时约法》。这部宪法规定:“中华民国之主权,属于全体国民。”同时,根据资产阶级民主与自由的原则,也规定了人民享有的权利和义务。应该讲,这标志着中国历史上的一个巨大进步。但袁世凯上台以后,马上就废除了这部宪法。在他的授意下,1914年5月1日抛出了反映其个人独裁意志的《中华民国约法》。这部宪法规定,袁世凯作为总统除了享受元首的一切职权外,对制定官制、官规、宣战、媾和、缔结条约等职权的行使均无须国会同意;总统为维持公安或防御非常灾害,事机紧急,不能召集立法院时,经参议院同意,有权发布与法律同等效力的教令;如国际战争或勘定内乱及其它非常事项,不能召集立法院时,经参议院同意,总统享有财政紧急处分权;总统为行政机关首长,国务卿协助总统行使行政权,各部均在总统领导下执行主管行政事务;总统召集立法院,宣告开会停会避会;总统经参议院同意解散立法院或拒绝公布法律;参议院应总统的咨询审议重要政务,在立法院未成立前,由参议院代行立法院的职权;司法权由总统任命的法官组织法院来行使等等。这部宪法赋予了袁世凯享有行政、立法、司法、财政、军事等一切大权。这与其说是一部宪法,不如说是为了使袁世凯后来当皇帝而粉饰一个“法律”的外衣。后来他终于连这一外衣也脱去,正式以皇帝的身份出现。这也就决定了他必然以失败而告终。

袁世凯死后,各派军阀为争夺统治权力演出了一幕又一幕的“立宪”丑剧。其中曹锟的“贿选宪法”表现得最为突出。1923年10月,曹锟以每5000元收购1张选票的方法,勉强凑足法定人数,当选为大总统。那些被收买的“猪仔议员”为了使曹锟的当选符合法定的程序,为了使曹锟“合法”的行使独裁大权有法律根据,很快就制定出了一部所谓的“宪法”。10月10日,在曹锟就任大总统的同时,举行了宪法公布典礼。这部宪法的名称叫《中华民国宪法》,共13章141条。它用资产阶级民主共和国的形式,掩盖着封建军阀的统治。一方面在表面上承认“中华民国主权,属于国民全体”,另一方面又赋予了总统超过民选代议机构之上的权力。单从形式上看,它的确是一部宪法;但从实质上来看,它又不是一部宪法。因为它没有真正体现人民的意志,根本不具备宪法

的正当性。

四、结束语

综上所述,宪政信仰影响着宪法的正义性进而决定着宪法的权威性,这是从宪法权威的终级生成机制这一层面而言的。“宪法”其本身并没有“权威”,它的“权威”完全来源于人们的“设定”!而人们之所以设定“宪法权威”,乃是出于这样一种理念:只有制定宪法并实行宪政方才可能追求人类所向往的美好生活,即最大限度的获得自由和平等!所以,正是人们的宪政信情感促生了宪法和宪法权威的诞生。另一方面,笔者论证宪政信仰同宪法的强制力有关并进而说明这会影响到宪法的权威,这则是从另外一个层面来分析宪政信仰和宪法权威的关系。这一分析旨在揭示:宪法依靠国家强制力而获得的权威性必须在得到人们“认同”的时候方才能取得真正意义上的效果,而这种“认同”则直接同人们的宪政信仰有关。

[参 考 文 献]

- [1] 陈端洪. 宪政初论[J]. 比较法研究, 1992, (4).
- [2] 沈宗灵. 现代西方法理学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1992.
- [3] [美]爱德华·考文. 美国宪法的“高级法”背景[M]. 上海: 三联书店, 1996.
- [4] [法]卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 1962.
- [5] 谢晖. 法律信仰的理念与基础[M]. 济南: 山东人民出版社, 1997.
- [6] [古希腊]亚里士多德. 政治学[M]. 北京: 商务印书馆, 1985.
- [7] [美]潘恩. 潘恩选集[M]. 北京: 商务印书馆, 1991.
- [8] [法]托克维尔. 论美国的民主: 上[M]. 北京: 商务印书馆, 1991.
- [9] [美]伯尔曼. 法律与宗教[M]. 上海: 三联书店, 1991.
- [10] [美]华盛顿. 华盛顿文选[M]. 上海: 商务印书馆, 1960.

(责任编辑 车 英)

On the Emerge of Constitution Authority

JIANG Wei

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: JIANG Wei(1966-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in constitution.

Abstract: The rule of law depends on constitution authority. The constitution authority is closely connected with constitutionalism belief. One of reasons is that constitutionalism belief influences the justice of the constitution authority; Another is that constitutionalism belief influences the force of the constitution and the constitution authority. So, it needs people's constitutionalism belief.

Key words: constitution; constitution authority; constitutionalism belief