

为有源头活水来

——评韩大元主编《中国宪法学说史研究》

秦前红 翟明煜

(武汉大学法学院教授、法学博士;武汉大学宪政与法治国家研究中心助理研究员 湖北 武汉 430070)

南宋儒学大师朱熹写过一首名为《观书有感》的小诗,其中说道“问渠哪得清如许,为有源头活水来”。宪法学欲生生不息地发展,亦需探得历史究竟才能窥其堂奥。

宪法学之作为学问,其历史相当短暂。但是宪法学所指涉的根本问题却并不新鲜,它甚至和人类社会一样古老。作为人类制度文明的一部分,宪法的出现、演变和发展标志着人类对自我认识和人类社会组织架构上的不同发展阶段。中国作为一个古老的国家,在过去的一两百年内经历了从古代到近代再到现代的剧烈转变,宪法就是这个转变过程的见证者之一。宪法学说是伴随着宪法思想的产生、传播与实践而发展起来的,它是中国近现代历史的一个独特的组成部分。一个人如果不了解宪法学说在历史中的发展脉络,不具备一定的历史感,其就不可能理解任何时代(包括当前)的宪法现象。然而,要在历史的千头万绪中理出宪法学说发展的完整而清晰的脉络绝非易事。韩大元教授主编的《中国宪法学术史研究》一书(以下简称本书)通过诸多学者合力完成了一项在宪法学界几乎不可能由学者单独完成的学术使命。

一、本书的逻辑脉络

中国宪法学经过一百多年的发展,其学说体系庞杂,如何从这千头万绪中寻找贯穿其中的线索就显得非常重要而关键。本书著者努力发现并找到了这些“具有内在的逻辑关联”的隐秘的线索。^①

本书“导论”主要围绕为什么要研究宪法学说史、宪法学说史与宪法发展的关系、宪法学说史的基本脉络、基本内容、基本特点以及宪法学说史的研究方法等问题展开论述。适时地总结一百多年来中国宪法发展过程中形成的学说和理论,对于中国以后的宪政建设和宪法学研究来说具有重大的意义。诚如韩大元教授所言,中国宪法学说是“宪政建设不可或缺的理论资源”,^②为“避免重复性研究,进行学术创新”^③提供了基础条件。长久以来,宪法学研究者源于学术旨趣、外语背景、学科背景、项目课题等因素往往只能看到宪法学研究分支的一端,而难以综观宪法学发展的全貌。本书恰恰为解决上述问题提供了有益的指引和参考,更重要的是本书同时也是对百年来中国宪法学研究所出现的断层进行的一种连接与整合。

本书“导论”揭示了“背景篇”、“历史篇”和“范畴篇”之间的联系。如果缺乏对三者之间关系的论述,那么本书就可能被看作是三个“独立王国”,而导论实际上起到了连接三部分的纽带作用。著者认为“在某种意义上,所谓中国宪法或立宪,不过是各个时代的宪法学说的一种制度化或规范化凝结,是将以理论形态呈现的宪法学说转化为现实中的文本或制度的一个过程”。^④这样一种总结和认识实际上把中国宪法学说发展的背景、历史和范畴都“凝结”到了一个“从学说到制度”的过程之中。

二、本书“背景篇”述评

本书“背景篇”主要论述中国宪法学说形成和发展的背景,其中又围绕国内和国外背景两条线索展

开。

本书在国内背景的介绍上主要选取了宪政思想的移植途径和实践历程,并分析了近代中国宪政的误区。宪法学者们对于近代宪政思想的移植和实践历程大都有宏观认识,但是对于细节则往往因为学科背景而难以仔细考证。比如西方近代的宪政制度最早在何时输入中国,这个问题如果没有对历史的精细考证就难以准确回答。袁伟时教授认为:“中国宪政的第一粒石子,是1835年7月由外国传教士投下的。”^⑤而本书著者将这一时间点推前了16年:“1819年英国传教士麦都思的《地理便童略传》是作者见到的在中国最早介绍英国‘议会’制度的著作”。^⑥这两种说法究竟哪个更准确呢?其实都有一定道理,只是语言表达上有所不同。英国传教士麦都思的《地理便童略传》的确是最早用中文简述世界地理的著作,但它实际上并不是在中国内地出版的,而是在马六甲出版的,至于是否在出版后流传到中国内地不得而知。^⑦至于麦都思本人则是在1835年乘船来华的,并且是带着他的著作来华的。^⑧这个时间已经和袁伟时教授所说的时间基本一致了。综合上述两种意见,笔者认为中国人最早接触到西方的政治制度大概是在1835年前后。由此可见,宪法学的发展离不开其他相关学科的支持。本书著者对宪法学说在中国的传播和发展历史做了大量基础性研究工作。正是这些费时耗力的基础性研究为我们理解中国宪法发展的历程提供了新的参考,更新了我们对中国宪法学说形成和发展的认识。

如何能够使西方移植过来的宪法学说适用于东方社会的古老背景中,是一个直到现在还在探索的问题。就中国古代的政治制度而言,其最核心的内容恐怕就是中央集权了。中国古代虽然也有一套“官僚机构间完善的权力制约体制”,^⑨在平常时期或许能够起到一些作用,但是一旦遇到外部危机,这套体制就会发生变形和扭曲。要在这样一个中央集权程度如此之深,时间如此之长,各种配套制度又如此之多的国家推行旨在分权的宪政,其难度可想而知。“中国近代宪政的不幸在于:宪政西来之际,正直中华民族生死存亡之时,即使真诚赞美宪政的人也无暇从容地品味应与宪政与时俱进的历史文化韵味,更无法如汉唐祖先那样冷静地探求自身文化与这一舶来品之间的相同相异及其磨合途径”。^⑩本书著者的这一观察应该说是对我国宪法学说受国外影响的一个精辟总结。就模仿学习宪政而言,由于客观条件和历史环境的不同,每个时代所效仿的对象就会有所不同。日德、英美、苏联等国家相继成为我国宪法发展中的学习对象。我们所仿效的国家不是同时代的超级大国,就是同时代国力迅速上升的新兴国家,但是由于社会经济条件的巨大差异,最终都难以取得较好成效,甚至仿效苏联的负面效果至今尚未完全消除。

“橘南枳北”或许可以成为中国宪法百年来移植外国宪法的真实写照。“背景篇”第二部分详细介绍了法、美、日、英、德、苏等6个国家的宪法学对中国宪法学说的影响。当前我国处于一个全民学英语的年代,大有言必称欧美的趋势,但是对我国宪法学的产生和发展影响最大的是日本和苏联这两个邻国。^⑪

“日本宪法学在清末的输入,推动了中国法学,特别是中国宪法学的发展进程,它为中国宪法学的产生奠定了最基本、最重要的基础”,^⑫本书著者的这一评价非常客观、准确。本书关于日本宪法学对中国宪法学说的影响这一部分,是笔者目前所见到的在这一领域最全面的研究。中日甲午战争是对清王朝的致命打击,“蕞尔小国”击溃“泱泱大国”在今天看来都有些不可思议,在当时看来则更是匪夷所思。应该说,是日本逼着清政府咽下了宪政改革这剂苦药。日本宪法学也借由“留学生的译介”、“日本教习的传授”和“官员的赴日考察”^⑬等途径开始输入中国。“译著构成了日本宪法学传入中国最重要也是今天最易核查的载体”。^⑭本书著者在搜集日本宪法学早期译著上用力颇深,如果不是亲眼所见本书所列举的译著目录,就很难相信在20世纪初日本宪法学的对华输入竟有如此大的规模。^⑮可见,对中国宪法学说史的研究能够让我们更清晰地看到中国宪法发展的来龙去脉,其意义非同一般。同时,让我们感到不无遗憾的是中国宪法学发展过程中出现的断裂。以日本著名公法学家美浓部达吉的《公法与私法》为例,该书第一次由商务印书馆在1937年出版,而直到2003年才由中国政法大学出版社重印,^⑯期间中断了将近70年,这对中国宪法学的知识积累来说无疑是一种损失,而宪法学说史上的这种断层则值得学者们深入反思。

除了日本外,苏联对中国宪法学说也产生了很大影响。“在中国法学界,一般认为,苏联法学对中国法学的影响始于20世纪的20、30年代”,而“对中国法的直接影响,止步于20世纪60年代”。^⑰苏联法学

对中国的影响是和中国共产党早期以苏俄为师相联系的。由于我国现行宪法是以1954年《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)为基础的,而1954年《宪法》则全面受到1936年苏联宪法的影响,^⑩因此研究苏联宪法学对于理解我国宪法尤为重要。事实上,在新中国成立以后,对苏联宪法做了大量的译介工作,^⑪但是正如日本宪法学说曾经在清末民初被大量译介而少有人知一样,苏联宪法学说的命运也是如此。不过两者的不同点在于,虽然苏联宪法学说已经逐渐销声匿迹,但其对中国宪法的影响却根深蒂固;苏联式宪法的一大特点是对公民基本权利的保障仅仅停留在字面上,造成的问题就表现为公民基本权利研究被弱化;另一大特点是国家权力的实际运行和宪法规定不一致,使得宪法学对于国家机构的研究犹如纸上谈兵。值得注意的是,虽然苏联宪法学说对新中国成立以来的宪法的形成和发展影响很大,但是并不能说苏联宪法主导了我国宪法的形成与发展。因为除了苏联宪法的直接影响外,我国传统政治文化中的一些消极因素始终具有或强或弱的影响。

三、本书“历史篇”述评

本书“历史篇”将我国宪法学说史大致划分为三个阶段:清末民初到中华民国时期;新中国成立到“文化大革命”时期;改革开放以来的新时期。如果我们再仔细观察这种阶段划分,就可以看出“清末民初到中华民国时期”这个阶段宪法学的发展是相对比较连贯的。“清末民初”不止是一种时间上的界定,实际上也暗含了从清朝到中华民国的延续性。^⑫这和新中国成立后排斥和弃绝民国时期法律制度的做法有很大不同。

中国百年的宪政发展史有太多值得回顾和反思的地方,限于篇幅,只能截取两个片段进行评述。

第一个片段是中国宪法学说初步发展的民国时期。民国初期的一个重大的国家目标就是如何使分裂状态下的各省重新结合起来。政治家和学者们以杂志期刊为阵地,对中国要不要建立联邦制进行了相当深入而激烈的探讨。“民国初期制宪史中的主要论争,除了横向的政治架构到底采用内阁制还是总统制外,便是中央与地方关系是实行联邦制还是集权制”。^⑬笔者认为中央和地方关系甚至更加重要,纵向的权力关系处理不好,横向的权力关系就不可能处理好;而纵向的权力关系处理得当,横向的权力关系可选择的空间就会很大。“宪法学说本质上是一种实践性的学说”,^⑭而上述对中央与地方关系的论争需求正是以社会需要为背景的,反映出宪法学说的发展应把握时代脉搏,回应时代需求。本书著者在对民初宪法学说中的联邦制论争进行梳理后提出一些精到见解:“相关学说内部的脉络层次、学术移植状况固然重要,但学术本身据以产生的背后深层社会动因也同样重要。而这并不是简单的概念史梳理就能够完成的,也不是规范科学意义上的宪法学所能胜任的。需要的是对当时特定话语背后之历史语境与政治情势的妥帖把握和小心求证。”^⑮这提醒宪法学研究者应对宪法文本的背后多有留意。关于民国时期宪法学说史的研究,本书既是一种指引和导航,也是一个典范。略有不足的是本书对我国台湾地区的宪法学和宪法学说的介绍较少。忽视离我们最近、对我们最有参考价值的我国台湾地区的宪法学说,是颇令人感到遗憾的。^⑯

第二个片段是20世纪60年代至70年代的宪法学说史。“20世纪60年代至20世纪70年代有没有宪法学说”?^⑰面对着这样一个特殊的年代,^⑱本书著者首先提出这样一个特殊问题,同时又注意到一个特殊现象:“在法律虚无主义达到登峰造极程度的这两个年代,居然还产生了两部宪法(即1975年宪法和1978年宪法)”。^⑲这两部宪法在很长一段时期内被认为存在“重大缺陷”,研究价值不大,学者们也都忽视对它们的研究,但是一旦人们观察历史的角度发生改变,对它们就会有相当不同的认识。^⑳“现代中国宪法学面临两个重要课题:一是认真总结宪法发展的经验,为进一步深入研究宪法学寻找新起点;二是对正在发生的宪法范式的转型提供认识基础,为建立21世纪中国宪法学体系寻找基点。”^㉑如果说新中国成立后特别是1956年后我们在宪法发展上的成绩不算多,那么在宪法发展的教训上应该还是比较多的。^㉒这一时期的经验教训如果不能好好总结,那么宪法发展史上的灾难就可能会再次出现。

四、本书“范畴篇”述评

本书“范畴篇”论述了“人权”、“基本权利”、“制宪权”、“基本义务”等宪法学说中的重要概念之发展

演变,“这些范畴的发展是中国宪法学说发展的一个缩影或具体体现”。^③本书“范畴篇”基本上就是中国宪法学说史中的“关键词”,^④集中在“人权”“基本权利”“宪政”“民主”“立宪主义”等词汇上面。这类语词的特点是价值层面的意义比较强,制度层面意义比较弱。从本书“范畴篇”所涉及的内容来看,其更加侧重于公民权利这一部分的范畴,而即使是在公民权利这一范畴中,对于“民主”着墨较多,而对“自由”“平等”这些同等重要的范畴则涉及较少。这种选择可能并非是对其他重要范畴的有意忽视,而是恰恰反映了中国宪法学研究的真实图景。

由于本书“范畴篇”所涵盖的概念较多,笔者仅就第七章“民主概念及其演变”和第八章“立宪主义概念及其演变”做简要评述。中国的君主制度在经历了两千多年后在20世纪初的第一波民主浪潮中轰然倒下,^⑤我们从此毅然决然地选择了民主共和之路。就“民主”进入宪法的情况而言,1912年《中华民国临时约法》就有关于“国民主权”的规定,“但我国宪法文本中最早出现‘民主’一词,是在1913年10月31日国会宪法起草委员会拟定的《中华民国宪法草案》(也被称为《天坛宪草》)中”。^⑥“民主”这个语词从政治话语变为宪法概念的过程也就是民主从价值层面向制度层面转化的过程。由于中国受君主制度影响甚深,作为政治话语的民主似乎无处不在,而作为制度层面的民主似乎却又难觅踪迹。

从宪法层面来看,民主价值的实现依赖于一系列配套制度的有机结合,宪法既要促进民主政治,又要防止“多数人的暴政”,“宪政与民主落实在政治实践层面,立即显示出内在的分歧和紧张关系”,^⑦在中国宪法中处理这一问题的方法是“民主集中制”。本书著者对新中国成立后我国宪法文本中出现的“民主”一词进行了统计和对比,^⑧进而将对民主的讨论引向了“人民民主专政”这一概念,著者注意到“‘人民民主专政’在共同纲领及新中国四部宪法文本中分别出现了3次、1次、0次、0次和3次”。^⑨同时,著者可能忽视了“民主集中制”这个从《共同纲领》到1982年《宪法》中一以贯之的原则,虽然这个原则在不同的时期所表现的具体形式有所不同,但是能够在变动如此频繁的宪法中始终被保留下来,就足以说明“民主集中制”在我国宪法中的重要性。“我们党和国家历来的制度,就是民主集中制……这个制度是最便利的制度,最合理的制度,是我们的根本制度。用宪法的语言来表述好。”^⑩可见,邓小平同志晚年还提出要把民主集中制“用宪法的语言表述好”。因此笔者认为在梳理“民主”概念的变迁时,如果缺少对“民主集中制”的关注,就会显得有所不足。在论述“民主”概念在当代的演变时,本书著者敏锐地注意到当前中国民主发展中的新趋势:公众参与和“网络民主”。^⑪由于信息技术的高速发展,公众参与的范围和程度不断加大,在新的技术条件下如何形成有序的公众参与是世界范围内的新问题。回顾以往我国宪法发展历史的同时提出未来我国宪法发展的走势,也是本书的一大特色。

本书“范畴篇”的第八章主要论述了立宪主义的概念及其变迁。由于立宪主义的变迁涉及的问题比较多,笔者仅就“立宪”这个概念何时在中国出现这个问题做一些探讨。本书实际上对此问题提供了两种可供参考的说法。一种说法见于本书第六章,认为“立宪”一词最早源于黄遵宪1879年的《日本杂事诗》,其中在介绍日本政党时提到了“立宪党”,后来在黄遵宪1887年的《日本国志》一书中更加明确地用了“立宪”一词;^⑫另一种说法见于本书第八章,认为我国历史上第一位明确使用“立宪”概念的是清朝末年的郑观应,其在1894年首次使用“立宪”一词。^⑬那么这两种说法哪一种更准确呢?初看起来,似乎第一种说法中的黄遵宪说更早,但进一步地探究就会发现,1879年黄遵宪在《日本杂事诗》中的确用了“立宪党”一词,但是当时其对于何谓“立宪”并无理性认识,实际上此时距日本1889年的明治宪法出台尚有10年之隔。黄遵宪的思想发生比较大的变化是在其出使美国、英国期间(1882年-1890年),在美英两国的见闻使他对之前发生在日本的明治维新产生了新的看法。^⑭黄遵宪的《日本国志》一书的确成书于1887年,但是其并非像本书著者所言在“1887年夏季完成后风靡中国,朝野震动”。^⑮实际情况是该书写成之后并未立即出版,而是到1895年才出版。^⑯因此,笔者认为,“立宪”这个概念真正进入中国人的视野应该是在中日甲午战争后的1894-1895年间,而是否由郑观应第一次明确使用则有待进一步考察,但可以肯定,郑观应是最早使用并将“立宪”概念推而广之的代表人物之一。本书是一部集众人之力完成的著作,每个作者都有各自不同的分工,因此在某些相似的问题上会出现一些不同的结论,但正是因为存在这种不同,才使

得我们能够有进一步的反思和追问。

五、结语

本书是由韩大元教授领衔主编的一部“揭示宪法学在中国的起源、发展与演变的历史过程”的著作,全书100余万字,在内容上纵横古今,融贯中西,是近期宪法学研究领域内不可多得的力作。本书是集体智慧的结晶,诸多作者都是相关领域的资深专家或学术界的后起之秀,他们通力合作,历时数载,最终为学术界和广大读者贡献了一场学术与智识的盛宴。

笔者深深地感觉到百年以来中国宪政之路走得太曲折,付出的代价太过沉重,但是取得的进展却难令人满意。当我们通过对历史的回顾而发现一些被埋藏的学术宝藏时,我们既感到兴奋又有些吃惊。兴奋是因为在我们的宪法学说史上有些学术领域并非一片空白,吃惊则是因为我们不愿相信在宪法学的关键领域和重要环节上却仍是原地踏步,一筹莫展。在迷茫与彷徨之际,翻阅本书,或可有豁然开朗的体味。

宪法学术史研究是一项十分艰巨而又颇具挑战性的工作。研究史料的选取与运用、研究者的立场和研究方法、时代的局限等都可能对研究结论产生影响。故本书的研究并不代表中国宪法学术史研究的穷尽,其研究的诸多结论或许也有值得推敲之处,但无论如何本书著者所作的贡献都值得珍视和赞赏。

注释:

①②③④⑥⑨⑩⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿韩大元主编:《中国宪法学说史研究》,中国人民大学出版社2012年版,第12页,第19页,第20页,第13页,第33页,第23页,第43页,第186页,第188-189页,第191页,第191-193页,第208页,第269页,第279-281页,第282-283页,第391页,第415页,第443页,第470页,第470页,第469页,第12页,第837页,第881页,第847页,第848页,第877-881页,第776页,第885页,第776页。

⑤参见袁伟时:《中国宪政:曲折而凄惨的开篇》,《经济观察报》2007年3月5日。

⑦参见沈国威:《1819年的两本西方地理书:〈西游地球闻见略传〉与〈地理便童略传〉》,《或问》2004年第8期;熊月之:《西学东渐与晚清社会》,上海人民出版社,1994年版,第101-121页。

⑧参见邹振环:《麦都思及其早期中文史地著述》,《复旦学报》(社会科学版),2003年第5期。

⑪See Benedikt Goderis & Mila Versteeg, the Transnational Origins of Constitutions: An Empirical Investigation, <http://www.law.uchicago.edu/files/file/versteegchicago.pdf>, 2013-05-10. 该文对宪法的跨国影响作了分析,通过对第二次世界大战后60年里188个国家关于108项宪法权利的对比,总结出各国制宪者们容易受到以下国家的影响:(1)有共同的法律渊源;(2)共同竞争外国援助;(3)有共同的宗教信仰;(4)曾经有过殖民关系。笔者认为,我国宪法之所以受到日本、苏联的影响较大,实际上也多少符合上述的前三项标准。

⑫参见高全喜:《政治宪法学视野中的清帝〈逊位诏书〉》,《环球法律评论》2011年第5期。

⑬参见陈弘毅:《宪政主义在台湾和香港的实践》, http://www.21ccom.net/articles/zgyj/xzmj/article_2012021353512.html, 2013-03-12。

⑮参见韩大元主编:《中国宪法学说史研究》,中国人民大学出版社2012年版,第470页。对于这个特殊时期是否存在宪法学说,在本书“范畴篇”的“立宪主义概念在当代中国的发展”一节中,著者又认为“1949年新中国成立后,特别是‘文革’期间……在相当长的一段时间内,我国没有宪法学说,当然也不存在宪法学说史以及宪法学说范畴史”。

⑯参见王人博:《被创造的公共仪式——对七五宪法的阅读与解释》,《比较法研究》2005年第3期;管华:《被遗忘的“开国大典”——评七五宪法的遗产》,载《人大法律评论》2010年第1辑,法律出版社2010年版,第116-141页。

⑰彭真同志曾经指出,1982年宪法完全是从中国的实际出发,积30多年的经验,没有经历“文化大革命”是写不出来的。参见刘荣刚:《1982年宪法的制定过程及其历史经验》,《当代中国史研究》2005年第1期。

⑱参见王人博:《中国近代宪政史上的关键词》,法律出版社2009年版。

㉑参见[美]塞缪尔·亨廷顿:《第三波——20世纪后期的民主化浪潮》,刘军宁译,上海三联书店1998年版,第25-27页。

㉒参见《邓小平年谱(1975-1997)》下,中央文献出版社2004年版,第1351页。

㉓参见王飏:《从〈日本杂事诗〉到〈日本国志〉——黄遵宪思想发展的一段轨迹》,《东岳论丛》2005年第2期。

㉔参见李长莉:《黄遵宪〈日本国志〉延迟行世原因解析》,《近代史研究》2006年第2期。

责任编辑 胡弘弘