

关于宪法问题的几点思考

文 / 高西庆

宪法应该是“简短而不明确的”。……“不明确”就是要有抽象性，就是要为法官的执法留有余地。例如美国宪法对投票权的规定为“一人一票”，最初对此的理解为“一个白人男人”；之后随着社会的进步，投票权又扩大到妇女、黑人。

因为宪法是“简短而不明确的”，所以当需要就法律规范之外的、或法律规定不甚明了的法律争议做出裁决时，就必须借助“法官找法”。这就对执法提出了很高的要求。……对现阶段的中国而言，人员准备和组织准备可能更为重要。

法治与宪政

因为柏拉图式的哲学王在现实中是不存在的，所以人治不可能实现理想的目

标。既然理想的人治不可能实现，那么只能退而求其次，通过法治来达到目的。在柏拉图看来，法治就是不能允许就特殊事情做特殊处理。今天人们在此基础上认识到，宪政是确保法治的具体实施方式。

什么样的宪法是好的宪法？首先我们来探讨内容标准。宪法应该是“简短而不明确的”（拿破仑）。“简短”就是要把公认的最大公约数写入宪法，就是把大家都赞成的原则性规定写入宪法。不能过分扩大宪法的应用范围。如果宪法面面俱到，就会引发现实和宪法的频繁冲突，就不得不对宪法频繁做出修改，而每一次修改就会对宪法机制造成腐蚀。而且，面面俱到的宪法反而使人们对宪法所试图保护的主要目标没有一个清晰的了解。今天看

来，其所以各国法学界普遍认为美国的宪法还是相对较好的（仅从其稳定性、公认性和对其本国利益的服务效益上来看），其优势正是体现在美国宪法的“简短及不明确”上。“不明确”就是要有抽象性，就是要为法官的执法留有余地。例如，美国宪法对投票权的规定为“一人一票”，最初对此的理解为“一个白人男人”；之后随着社会的进步，投票权又扩大到妇女、黑人。在这个过程中，人们看到的是社会的进步，公民平等政治权利的完善，但美国宪法的文字并没有做出什么改动。美国早期立法者对其改动在程序上设置的重重障碍也才得以维持至今。正因为这个原因，与同样遵循“简短而不明确”的拿破仑法典一样，美国宪法历经几个世纪而结

构及文字均没有大的变动,体现了很强的生命力。鉴于宪法的重要地位,维持宪法的稳定性至关重要。只有宪法稳定了,才能保证法律整体的可预测性。

其次,我们再来探讨制度标准。美国是世界上比较年轻的国家,却有世界上历史最悠久的宪法。而中国是世界上最古老的国家之一,但我们的宪法却很年轻。这种逆位反差说明了什么?进一步来看,许多非洲国家的宪法制定得非常详细,但这些国家的宪政是否令人满意呢?这些例子都证明了,关键性的决定因素不仅在于宪法写了什么,更重要的在于决定宪法的一整套机制。谁来制定、解释和修改宪法?谁来约束制定、解释与修改宪法者?谁又来约束这些约束的人?制度的约束又反过来加强了内容的稳定性。我们说美国宪法“简短而不明确”,但这并不表明美国的法官即因此可以随意解释宪法及其相关机制。事实上,美国的法官受到很多限制:先例、州界、联邦法院等。

对于中国来说,一方面应认识到中国已经取得的一些成就,例如民众宪法意识的萌发,国家领导人对宪法的尊重,但另一方面中国仍有很长的路要走。中国应该利用好自己的后发优势,借鉴他国的经验教训。对中国宪法而言,“简短而不明确”的原则同样适用。鉴于修宪对宪法机制所造成的影响和中国现阶段的国情,中国的宪法不宜经常做出变动。可能更需要的是建立一个稳定、可预测的执行与解释机制。

宪政下的立法和执法

如果说宪法应该是“简短而不明确的”,那么“简短而不明确的”宪法之下的立法与执法又应是怎样?就立法而言,我们应该避免立法的过严与过密。孟德斯鸠在《论法的精神》中提到“过于严苛的法律具有腐蚀性”。塔西陀的话(共和国越腐败,法网就越密)也有类似的意思。因为

过严的法律导致人们动辄得咎,所以过严的法律不仅不能实现预期的严厉阻吓作用,反而导致人们普遍地不尊重、进而不遵守法律。除了应防止立法的过严,还应警惕立法的过密,即事事都通过法律手段来规范。就中国总体的立法环境来看,存在很强的不平衡性。在某些领域立法过密的问题十分突出,但仍存在相当的立法空白。原因很简单,中国是由一个经历了几千年基本没有书面成文法律的人治国家转变过来的,要在短时间内建立一整套完善的法律制度并不现实。所以,中国要在检讨立法过严过密的同时,进一步出台一些必须的法规以填补空白。

因为宪法是“简短而不明确的”,所以当需要就法律规范之外的、或法律规定不甚明了的法律争议做出裁决时,就必须借助“法官找法”。这就对执法提出了很高的要求。当然理论准备诸如开启民智,唤醒民众的法律意识,反对封建制文化,培育公众的法律素养等均非常重要,但对现阶段的中国而言,人员准备(组织准备)可能更为重要。这方面最有效的途径在于提高法官和立法者的水平。如果认真了解一下美国的社会,我们就会发现美国民众的受教育水平及其觉悟程度并没有通常人们认为的那么高,但美国法官的水平却相当高。同样,如果我们认真了解一下中国的社会,我们会发现中国法官的素质并没有像许多人通常认为的那么低。而且近些年来,中国法官素质的提高有目共睹。去年把法官和检察官纳入国家统一的司法考试,也预示着执法队伍职业水平的进一步提高。一些基本的法律原则已经成为法官的共识,如法不溯及既往,凡是法律不禁止的就是允许的等等。与法官相比,反而是政府机关在这方面做得较差。此外,从十届人大常委会组成人员看,有19位来自法学界、经济界、科学界的年轻专家做专职常委,这也是我国从官本位社会向法本位社会转变过程中的一个值得注意的进步。

法治启蒙的几项原则

现在对法治与宪政的讨论已经不仅仅局限在学术讨论的范畴内了,一些有识之士切时地提出了必须进行法治启蒙的运动。既然是启蒙,我们总希望能向民众做相对全面而正确的启蒙,确保启蒙不被人利用,不走弯路。因此,不仅要对一些基本的原则做广泛地宣传,还应对某些容易被忽略的原则给予足够的重视。

人们往往容易忽视程序公正的重要性。所谓公正就是表面的公正、程序的公正。广义的实体公正是永远达不到的。而且实体公正在应用中是不容易形成共识的,所以只能希望达到表面公正,表面公正的实现就是依靠程序公正。因此,程序公正对整体法律机制至关重要。考虑到中国现阶段的国情,德先生和赛先生尚没有深入人心,而马先生实质就是利益相关者。包括政府在内的利益集团几乎无所不能、无所不在。这时候,我们只能确定一个相对公正的程序,并且确保程序正义的透明、稳定和理性。在制定程序时,“简短而不明确”的原则是不适用的。

还有一个容易被忽视的原则是“保护少数人利益”。在民主社会中,多数人利益很容易得到保护,因为多数人很容易把其利益强加给少数人。现在中国立法受到公众情绪很大的影响,包括国务院系统内的行政规章与部门条例。而公众的情绪通常是多变的,很容易被一些利益集团利用、被保护本部门利益的官僚所利用。坦率地说,证监会一些政策措施的出台也是利用了这一点。尽管当时我们认为那些规章措施的出台是正确的,但客观地说,这是很危险的。因为这使得整个利益制衡机制受到扭曲。所以,我们要有一个机制,确保法律在制订、修改和执行过程中正确地反映最广大人民群众的根本利益,同时又不受一个时期公众情绪的影响。□