

中国的宪法与宪政

(一) 代中国的主要宪法一览

从晚清至今，中国已经有过好多部宪法了，但是中国政治至今仍未上轨道。从宪法角度看，基本原因是什么呢？为便于讨论，我们先列出如下近代中国的主要宪法及其制宪修宪的时间，然后再考察问题之所在。

1949 年之前

1. 清末《钦定宪法大纲》（1908）
2. 辛亥革命南北议和产生的《临时约法》（1912 年 3 月 11 日）
3. 袁世凯主导的《天坛宪草》（1913 年 10 月 30 日）
4. 《曹锟宪法》（1923 年）
5. 蒋介石主导的《中华民国训政时期约法》（1931 年）
6. 《五五宪草》（1936 年 5 月 5 日）
7. 《中华民国宪法》（1946 年 12 月 25 日，以下简称《民国宪法》）

1949 年之后

大陆|台湾

8. 《政协共同纲领》（1949 年）|《民国宪法》加《临时条款》与《戒严令》
9. 《五四宪法》（1954 年）|《民国宪法》加《临时条款》与《戒严令》

10.《七五宪法》(1975年)|《民国宪法》加《临时条款》与《戒严令》

11.《七八宪法》(1978年)|《民国宪法》加《临时条款》与《戒严令》

12.《八二宪法》(1982年)|《民国宪法》加《临时条款》与《戒严令》

13.《八二宪法》(88年修宪)|《民国宪法》(87年解严,实行民主宪政)

(二)何以中国大陆有宪法无宪政?

如上所见,自清末以来,中国有过多部宪法。但是,中国大陆本土至今仍没有宪政。

所谓宪政,是指政府的一切行为是以被授予的权力为范围的,粗略地说,指政府的权力是有限的,是被民意所限制的。其根本点在于,在政府权力之上有一套更高的法律,对政府权力进行规限,在法治下行有限政府,才构成宪政。因此,宪政制度所约束的主要对象并非一般国民,而是国家或政府等权力机构。

所谓宪法,就是这种法上之法(无论它是成文还是不成文),高于任何个人和机构,国家的一切权力源于宪法并依宪法行使。一切法律均不得违反宪法的宗旨、原则和内容。

一般而言,一个明明有宪法的国家却迟迟未走上宪政道路,有两个可能的原因,一个原因是宪法设计得不好;另一个原因则是宪法形同虚设,政治家们根本没有把宪法当一回事。

对历史上各部中国宪法进行比较与鉴别后,从宪法文本的审读和政治实践的历史记录来看,对中国的多数宪法来说,宪法的失败与其说宪法设计不当,不如说政治家们没有把宪法当一回事,是权力支配了宪法,而不是宪法支配权力。

当然,宪法文本本身也不是每一部都没有问题。例如中国有史以来第一部宪法-清末的《钦定宪法大纲》(1908)就是显例。当时以慈禧为代表的满清当局迫于国际国内的大势,不得不考虑立宪问题了。1904年,张謇和张之洞的幕僚赵凤昌印制了日本明治宪法的译本给慈禧,据说慈禧表示赞同。1905年6月4日,在日本战胜俄国前夕,袁世凯、张之洞以及

两江总督周馥联名上奏，要求立宪。六周后，1905年朝廷上谕派四名高官“分赴东西洋各国，考求一切政治”，实际上意味着清廷不久将同意立宪。

1905年9月2日，清王朝废除科举考试。1905年12月11日，五名考察政治大臣，带着80名以上随员，共出洋考察了六个月。回国后，他们曾多次受慈禧接见，五人一致建议中国实行宪政。

1906年9月1日，慈禧公布《预备立宪之诏》，成立官制编制馆。在立宪政府问题上，一些顾问告诫慈禧，只有英国、德国或日本模式的政体，才能保障皇室特权。在《预备立宪之诏》发布一年多后，1907年9月9日，慈禧又派三名考察政治大臣，分赴英、德、日考察，最后朝廷根据各次考察报告，认定英国制度不切实际，不能仿效。因为它建立于传统之上，没有成文宪法；但实际上更重要的原因，是英国制度对君权有严格的限制，不合清廷胃口。德国普鲁士宪法虽然已有典章，但是仅仅在帝国议会通过后就立即施行，清廷认为那是强加于皇帝的，不尊重皇帝的最高权力。只有日本宪法，既已集编成典，又绝不侵犯皇家特权；事先既不受公众审查评论，皇帝公布宪法时还象是给国民的恩赐。事实上，当时日本的政体被后人称之为“伪立宪绝对主义”（pseudo-constitutional absolutism，见信夫清三郎著《日本政治史》），是传统神权体制和家长制与宪法在形式上的嫁接。所以，慈禧决定采用日本式宪法，全面保留皇帝特权。他们在此基础上，采取立宪政体，实施“钦定宪法”。

这个1908年8月27日颁布的《钦定宪法大纲》，第一和第二条差不多是直接来自1889年日本明治宪法的第一、第三条直接翻译过来的。

《钦定宪法大纲》共23条，其中竟有14条是有关“君上大权”的。其中对君主权力的恋栈、索求以及唯恐丧失权力的恐惧，远远超过了日本明治宪法，尽管日本当时已是世界上最严厉的君主立宪政体了。

即使如此，清廷还规定了长达九年的所谓“预备立宪的时间表”，要结束后才公布宪法。即，满清计划于1916年举行全国选举，1917年才召开国会。

但是，历史已经不愿意给清廷这一缓冲时间了。

1908年11月14、15日光绪与慈禧几乎同时去世。中国的政治局势迅速走向两极化。

一方面，在准备立宪的前四年所采取的改革措施和营造的气氛已经吊起了社会的宪政胃口。1909年召开各省咨议局会议，该会已对朝廷造成压力。1910年资政院又批评了当局。这就标志着地方与中央的准议会已经准备分享和行使自己的权能了。

而在另一方面，慈禧死后，清廷不仅未逐步开明化，反而在失去权力的恐慌中加速走向保守和偏执，把维护朝廷视为头等大事，无视社会人心的变化，顽固地坚持满族统治集团的特权。

这样，“极化”政治迅速显身-民间与朝廷南辕北辙，两股相反方向的力量在撕裂中国。

本来还想通过清廷主导的变革逐步走向宪政的士大夫和官员们，从此彻底失望，抛弃幻想，其中某些力量就此与革命者结成同盟。

1911年，辛亥军兴，满清王朝顷刻瓦解了。

虽然清朝末年的《钦定宪法大纲》如前所述，具有重大的缺陷，但辛亥革命以后中国的诸宪法就很不一样了，其中确有些是相当不错的。1923年和1946年的两部尤其受到法学界的褒扬。然而1923年宪法的立宪过程由于（猪仔议员）受贿事件而极大地削弱了其合法性，因此，最值得关注的就是1946年12月25日（1947年1月1日颁布）拟定的中华民国宪法了。台湾的经验已经表明1946年的宪法具有相当的力量，新近台湾的修宪也是针对临时条款而不是针对宪法本身的。中华人民共和国1954年和1982年的两部宪法互相之间很接近，它们与中华民国1923年和1946年两部宪法相当不同。虽然1949年之前和之后的宪法差距相当大，但即使是中华人民共和国的上述两部宪法，也仍然在字面上提供了一套可以把中国推向民主的制度：从地区到全国范围的逐级升的四级人民代表大会行使人民的主权，也在字面上有一系列保障公民权利的条款。何以

这两部宪法对此未能在实践上有丝毫表现？正是我们如下要讨论的主要议题。

人们常如此回答：中国非宪政问题的根本症结在于宪法从来只是被束之高阁，成为政权装饰，成为政客手中的玩物，不具有实在的权威性。

话虽不错，不过这一答案等于只是转换了问题，并未解决问题。

为何在中国政客就不把宪法当回事，而在其他宪政国家的政客就把宪法当回事？其中的机制在哪里？

原因恐怕首先要从宪法诞生的原初条件去找。中国历次立宪都不是国内各种不同立场的政治力量长期对峙、力量相对均衡、谁也吃不掉谁、不得不协商妥协的结果，而是产生于一派武力的压倒性胜利，宪法成了对战争结果的认可、对军事胜方的背书。因而宪法不可能具有超越党派的公正性，相反，胜利一方的党派利益凌驾于宪法之上。

原因之二在于，原法统断裂后，丧失了维系社会秩序的非军事权威。如，满清消亡后形成法统真空，缺乏非军事的传统权威可借用及维持秩序，无法形成一个稳定的有权威的宪法传统。于是宪法成为一党一派根据自身利益而随意改动的工具，因此政治家们把宪法当作贯彻自己意志的手中玩物。

其最根本的原因，在于中国的政治文化传统是人治的，缺乏法治传统。宗教感淡薄的中国文化中“超越性”因素很弱，“世俗性”特征占据了压倒性的优势。法律的神圣性和至高性从未进入社会文化心理，它历来只是掌权者手中的工具之一。因此对统治者随意违反宪法、任意解释宪法、动辄修改宪法、随便废弃宪法，中国人似乎都无动于衷，而社会多数心理也把这点视为自古皆然的政治常例，见惯不惊，默认屈从，社会上对之质疑的声音和力量皆很微弱。

于护宪和修宪

这就产生了在中国如何确立宪法权威的问题，它是走上宪政之路的根本。

但是，我们确立宪法权威，只能在既定的历史基地上起步。因而，面对近代中国的宪法遗产，我们只有三种选择：护宪、修宪或制宪。

这里先讨论护宪和修宪的问题。

各国历史经验表明，如果本国历史上曾存在过与民主宪政并无严重冲突的宪法文本，则采取护宪和修宪的战略，比重新立宪的社会代价要小得多。由于既有宪法法统的存在，宪法的权威比较容易确立一些。而一个从头开始的全新宪法，必须经过历史过程的积累才可能产生权威。

问题是，在中国以往及现存的多部宪法中，何者有作为中国的宪政法统的渊

源及修宪底本的资格？

前面已谈到，中华人民共和国 1954 年与 1982 年宪法相当接近，因此可以用现仍在大陆实行的后者来作竞争的候选者；而中华民国 1923 年与 1946 年宪法也比较近似，但 1923 年宪法的立宪过程由于（猪仔议员）受贿事件而合法性受损，故可用现仍在台湾实行的后者来作竞争的候选者；于是，我们面前就有两部主要的互相对峙和竞争的宪法：中华人民共和国宪法与中华民国宪法。

因此，核心问题变成：该两部宪法中，谁具有作为修宪底本的资格？

或者，是否走第三条道路：同时参照两部宪法，即以二者共同作为修宪的底本，才更公平可行？

让我们先来考察一下两部宪法的内容及其性质。

1. 关于中华人民共和国宪法

虽然在该宪法中保护公民权利的条款与各国宪法相差不大，但是，在其基本前提架构上是经不起宪政概念的审查的。

首先，是宪法规定有绝对的集中的最高权力（文本规定最高权力为全国人大，同时又在序言写入由中国共产党领导）。该权力没有分割、分立，而是采取所谓「议行合一」，（即监督与执行合一，实际上是立法、执法、司法合一，由中国共产党实行一元化领导），相互没有制约，是事实上的绝对王权。这与宪政的定义矛盾。

其次，中共立宪的理论基础，强调宪法是统治阶级意志的体现，因此，它当然就不可能成为全社会的公平的游戏规则。它明文强调国家的基础是某一阶级的专政，从而使该阶级的政党赋有特权，而政党特权与公民权利是互相矛盾的。

第三，宪法内写入了某一政党的意识形态（马列主义、毛泽东思想）作为指导思想，而以意识形态入宪，导致「政教合一」，从而与宪法内文所规定的公民的思想信仰自由相矛盾。

因此，中华人民共和国宪法在基本性质上带有非宪政精神的烙印，难以作为修宪底本。

2. 关于中华民国宪法

论及中华民国宪法的法理地位，首先就需考察 1946 年政协立宪的派别基础。

众所周知，当时中国正值抗日战争胜利之后的全国重建。在其他民主国家协调下，中国国内各党各派唯恐担上历史骂名，都不甘人后，参与了宪法的制定。也就是说，制宪的基础具有很大的广泛性，国、共两党及民主个人主义者等独立人士都参与组织政治协商会议（国民党 8 人，中共 7 人，青年党 5 人，民盟 2 人，国社党 2 人，以及其他社会贤达，总共 38 人），同意了政协的制宪原则并大体同意了宪草修正案，参与了制宪过程。各党、各派、各阶层协商成立了宪草小组，国、共与其他政派咸与立宪，共襄盛举。主要执笔者是既非国民党、亦非共产党的著名宪法专家张君勱先生。而宪草修正案在中共退出国民大会之前就已基本成文。因此，该宪法制宪的基础广泛，代表性强。

其次，我们还应从中华民国宪法文本的内容来考察其宪政色彩。

考察 46 年宪法文本，并同其他民主国家的宪法比较，可以看出，它是把孙中山先生的五权（除立法、司法、行政三权外，加上了监察与考试两权）宪法思想与现代民主国家的议会民主制融为一炉。在文本上，无论就其设计的国家权力的分立、平衡与制约，对政府权力的明确限制，以及对基本公民权利的保障，与其他民主国家并无实质差别。仔细阅读宪法文本，此点至为明显，兹不赘议。

第三，我们举一旁证恐怕更容易从侧面豁显中华民国宪法的正当性。

如所周知，1950-60 年代由雷震先生主编的《自由中国》杂志标举自由主义宪政主义的旗帜，同当年台湾的实施戒严的中华民国政府的威权统治进行过可歌可泣的抗争。但即使反对政府，这些异议人士及其异议刊物也称中华民国宪法为“民主宪法”（第 10 卷第 6 期第 185 页），并号召“根据这部宪法，建立民主制度”（第 11 卷第 10 期第 306 页）。这强有力地表明该宪法是社会各党各派力量公认的最高规范。

最后，我们还需从其经受的历史考验的结果来考察该宪法。

世所公认，中华民国在台湾目前已经走上了宪政民主之路。而台湾在 1986 年之后启动的民主化进程，正是在废除了附加于该宪法的「临时条款」和「戒严令」后，对 1946 年中华民国宪法的自然回归，故台湾民主化是以 46 年民国宪法为基础的。这就清楚证明，中华民国宪法在实践上可以而且已经引领国家走上

民主宪政。这是历史的结论。

(四)现代中国的宪政法统

现代中国是否存在有宪政法统？如果有，它是什么？附丽于何处？这是一个需要重新审视现代中国历史的根本问题。

面对当代的政治现实，不可否认，现代中国存在两个相互竞争的法统：即，中华民国（ROC）法统和中华人民共和国（PRC）法统。

如果对两个法统进行合法性（legitimacy）比较，我们可从以下几个不同的角度讨论法统问题。

首先，从两种法统源头即 1911 年辛亥革命和 1949 年共产革命何者具有合法性，进行合法性（legitimacy）的比较。辛亥革命依据的价值是基本上符合占主流的现代价值系统（民族、民权、民生，它基本上是美国独立战争和法国革命价值系统的翻版，当然也加上了一些当时流行的社会民主主义色彩），大体上相当于当代欧洲很多国家所奉行的社会民主主义。而 1949 年共产革命的价值（公有、集体主义、阶级专政、计划经济）则是正在消亡的价值系统，已经被 20 世纪的历史所否决。

其次，从 1949 年后中共统治的历史悲剧（镇反、反右、三年大饥荒、文革、六四屠杀……等导致非正常死亡八千多万人）导致对其政权法统的否定。

第三，是台湾「宁静革命」的民主化成功经验和经济奇迹对中共仍在坚持的极权制度的否定。

第四，是邓小平式的「改革开放」的实质（「辛辛苦苦几十年，醒来到解放前」）对共产革命及其意识形态的否定。所谓「改革开放」，就是把共产主义强加于中国社会的那些痕迹，统统抹去。

第五，是共产主义大溃败的全球冷战结局对中共政权的否定。

第六，是通过战后历史的检讨即 1949 年之后三个中国人的社会（大陆、港、台）的分区式的制度性竞争昭示的方向导致对大陆政权的否定。

法统问题是将来中国政治中不能绕开的基本问题，也是解开两岸关系这一历史死结，重建现代中国的宪政体制，完成民主建国重任的钥匙。就何者才传承了宪政大统而言，研究的结果正是对共产革命的裁判。现代中国的真正宪政法统，是中华民国的法统；中华人民共和国不具有合格的宪政法统地位。

继承了中华民国法统的中华民国政府，如果卸下了自身的历史重任，北京政权就必然以民族主义为旗帜，以中国大一统为号召，对国府的存在，对台湾的安全构成外交与军事的威胁。国府以高姿态放弃对中国大陆的管辖权，诚然是善意和政治现实主义的表现；但必须以北京政权对等地放弃对台湾地区的管辖权为前提。倘若北京并无对等的善意回报，国府也须收回对中国大陆管辖权的放弃。如此，才能真正保障台海的安全，保障台湾同胞的根本福祉。台湾虽然只是边陲小岛，但海内外的中华同胞，切不可低估了中华民国宪政法统的道义力量。

中国有句老话说，“楚虽三户，亡秦必楚！”台湾的宪政民主体制，为同共产政权进行和平竞争、逐鹿中原预留下根本的正当性的法统资源，为中国走上民主宪政之路垂范立标，留下至关重要的血缘命脉！这是中华民族的近代最大的政治遗产，也是台湾同胞的生命安全线。一兴俱兴，一亡俱亡，我们千万不可等闲视之。

(五)关于重新制宪

当然，我们不能低估在中国大陆重建 1946 年中华民国宪法合法性将会遇到的重大障碍。第一个障碍当然是中共坚持权力垄断。它唯一听得懂的语言是实力，因此，只要它仍能借助大棒加胡萝卜掌控多数民众，它是不愿降下共产主义旗帜，不愿走向宪政的。更重要的障碍在于，大陆民间在世的多数人，经过中共 50 年的隔绝、信息封锁及单方面宣传后，已经不了解半个多世纪以前的制宪过程了。一般大陆民众已经习惯于把 1946 宪法看作一党，即国民党的私产了。这种几十年的心理积习是一时难除的。这是一个巨大的心理障碍。因此，一旦在大陆出现（对中华民国宪法的）护宪和修宪舆论，很可能被解读为国民党为一党之私“反攻大陆”的报复行为，也许难于得到广泛的认同。

政治发展的轨迹是很难预先设计的，由于种种偶然机会的因缘聚合，政治潮流和变迁过程常常是难以逆料的。有鉴于此，我们必须预留下重新立宪的选择空间。在一些特殊的政治情势下，制宪的阻力也许会小于护宪修宪。

不久前，有一批中国知识分子提出了一份《为政治和解及民主改革致国人书》，其中在宪政问题上，他们提出了成立「宪政联席会议」的建议。其核心

要点是：呼吁「中华人民共和国全国人大和全国政协，邀约中华民国国民代表大会、立法院和香港特别行政区立法会，成立涵盖中国全部主权范围的「宪政联席会议」；并邀请包括中国共产党、中国国民党等海峡两岸的各政党、专家、学者和民意代表，在现行的中华人民共和国宪法和中华民国宪法的基础上，制定一部体现自由民主精神和维护国家主权统一的新宪法；一旦时机成熟，宣布全国行宪，实行民主宪政。」

上述建议就涉及到前面讨论到的“同时参照两部宪法，即以二者共同作为底本”的问题。但这里关系到两部宪法在前提上相差太大，共同作为底本在政治上和技术上是否可行？事实上，由于宪法在很大程度上离不开政治现实，因此，双方的力量消长将形塑宪法定稿的面貌，因此，复杂曲折的政治过程恐怕是不可避免的。届时国际国内的“大小气候”将产生关键性的作用。而这种气候恐怕将不会有利于偏向中华人民共和国宪法，而将偏向中华民国宪法。让我们促成这一天早日降临。