



中国美国史研究会

American History Research Association of China



相关文章

- 美国史研究通… [851]
- 美国史研究通… [846]
- 孙群郎 [1953]
- 美国吸引世界… [1531]
- 戴超武：911事… [1753]
- 肯尼迪政府是… [1380]
- 宋玉波：市民… [1327]
- 满运龙：1619… [1483]
- 江登兴：感恩… [1539]
- 为何耶鲁是耶… [1323]

热门文章

- 从思想观念上… [75]
- 十年沉思推力… [72]
- 王玮、戴超武… [65]
- 中国美国史研… [156]
- 美国教授重研… [90]
- 美国“滞胀”… [93]
- 奥斯卡昭示美… [71]
- 外媒评纽约爱… [65]
- 美国导弹打卫… [86]
- 我会更换法人… [221]

推荐文章

- 江南大学美国… [56]
- 从思想观念上… [75]
- 十年沉思推力… [72]
- 王玮、戴超武… [65]
- 中国美国史研… [156]
- 我会更换法人… [221]
- 史德的困境与… [181]
- 《美国精神的… [216]
- 黄安年：痛失… [325]
- 梅仁毅：一位… [286]

专题栏目

- 纪念冯承柏先生逝世一周年

法官与祭司——读《美国宪政历程》

热 ★★★★★

法官与祭司——读《美国宪政历程》

[作者：王怡 | 转贴自：世纪中国 | 点击数：100 | 更新时间：2005-1-14 | 文章录入：美国史研究会]

读《美国宪政历程》时，我想起刘海波兄出于对孟德斯鸠式三权理论的不满，提出“统治权”与“司法权”的两分法。我曾和几位朋友一起评介过这个思路。显然这思路具有一种非常鲜明的宪政主义色彩。因为它概括了宪政主义不同于民主主义的两个精髓，一是对统治权（行政和立法）在整体上的质疑和制衡，二是对司法权的高度张扬。这也是读《历程》能够读出来的美国宪政最显著的特征。书中25个宪法判例，几乎涵盖了美国200年宪政制度最紧要的部分。从1803年开创司法宪政主义道路的马伯里案，直到迄今尚未定论、今年4月最高法院才第一次召开听证会的“效忠誓词”案，描述出一张美国宪政制度变迁的路线图。这本书隐含的主旨大而化之，就是在已奠定民主制度和三权模式的前提下，美国宪政的历程，就是一个司法权崛起的历程。

《左传·成公十三年》中有句名言，“国之大事，在祀与戎”。我把这句话拿来作为对刘海波观点的一个本土思想诠释。用“祀与戎”的两分法，也可以建立起一个诠释古典宪政到现代宪政的简洁模式。“戎”代表君王的权力，在远古主要是征伐，现代社会当然不止于此了。而“祀”则代表一种具有超验背景的知识 and 道义传统。在远古，这个传统是由祭司或巫史来掌握的。所有的暴力操控在君王手中，祭司巫史们并没有一枪一炮，一兵一卒。他们只有一张嘴巴，和嘴巴里面的话语权威。但君王的一切决策却都先要咨询他们，也都可能因他们的卜筮和预言而否决掉。你看这种局面是不是有点像美国最高法院的违宪审查呢？

对了，这就是我读书后的体会。如果说在民主制度下得到民意合法性支撑的美国总统和美国国会，替代了自古以来属于“君王”的权力。那么端坐在高堂之上的5名或9名最高法院大法官，分明就是现代宪政模式中的大祭司。“国之大事，在祀与戎”这句话的意思，放在远古，是说国家的基本政治结构来自祭司代表的“道统”对君王代表的“政统”的制衡。放在今天的美国，就成了最高法院代表的“司法权”对国会和总统代表的“统治权”的制衡。

为什么要把总统和国会放在一起？因为立法权和行政权至少有三个共同的、与司法权迥异的症候。其一它们都是进攻性和主动性的。它们都意味着对个人和公共生活积极的改造、修正和冒犯。其二它们在民主制度下都具有直接的民意基础，这个基础给了它们说服力、合法性，但也因此加剧了它们的自负和危险。而宪政制度的本质是什么呢，或说是对权力的制衡，其实一种更哲学化的说法是对唯意志论的反对，不管他是一个人的意志还是多数人的意志。所以国家需要一个更高的裁决者，需要一种知识的传统，去制衡本质上属于“君王”的无边意志。

最后一个症候，是立法权与行政权之间的混合趋势在现代越来越明显。一方面，议会把更多的立法权都交给了政府。如我们所见，今天美国总统除了打仗，最主要的工作就是搞几项法案出来。另一方面议会也用立法的方式频频干预鸡毛蒜皮的行政事务。这种泛滥的立法败坏了古典的法治传统。鉴于这种混杂，立法权和行政权几乎已经失去了本质上的差别，而沦为行使统治权的两种具体技术。它们之间的相互制衡，也就下降为“君王”权力的一种内部监督机制。

哈耶克在晚年曾对此深恶痛绝，提出一个三权变五权的方法。把立法权分解为一个更加消极无为的、元老院式的“纯粹立法议会”，和一个从事具体立法工作的议会。再把行政权分解为一个光话不练的“政府治理议会”，和一个跑腿的政府管理机构。单就立法权这一层而言，哈老的意思其实是想结合英美两种体制，把美国最高法院的“祭司”功能搬到一个古典式的英国上议院去。尽管哈耶克可

称是我的精神导师，但我认为他这个设想实在是老糊涂了。因为这无疑是对马歇尔大法官开创违宪审查制度以来美国宪政模式的一个反动。在他想象中的“纯粹立法议会”与最高法院之间，必将出现宪政制度中一个不可弥补的裂口。这也显出了刘海波兄“统治权”与“司法权”两分概念的杰出价值。对应美国历史，可以看到国会与总统之间的职能交换是不可避免的，这是统治权的本性使然。最佳道路就是现实的道路，即《历程》凸现出的一条司法权崛起，从而制衡统治权、约束民意可欲范围的“祭司”之路。

如果我们不先给“宪政”套一个既有的西方化解释，而把“国之大事，在祀与戎”作为一个宪政的基本模式。我们就可以接续中国古典政治传统和美国的现代宪政制度，甚至也能拉出一根本土的线索来。在观念的层面，我大胆称为从“神权宪政主义”、“儒家宪政主义”到“司法宪政主义”的三个阶段。通常认为中国古代是政教合一的，这就不仅在制度上，而且在观念上都完全排除了“祭司”制衡“君王”的可能性。但事实上“祀”与“戎”两种权威在古代中国绝大部分时候都是分开的。周之前大致属于“神权宪政主义”，祭司和巫史代表了一种针对君主的知识霸权。君主从来没有占据和颠覆过这种神圣性的话语权威。这个传统一直持续到“文王困而演周易”为止。文王演《易》是中国政治史上政统与道统统一的第一次标志。于是世俗君主拿走了巫史阶层的话语特权，“天子”自己成为了“圣人”。早期儒家的兴起也未能改变这一模式，直到句况也仍然主张“大儒者，天子三公也”。可见被周文王洗脑得多厉害。

直到董仲舒出现，借用天道打压君主，开创出一种崭新的儒家宪政主义模式。这个模式的总纲就是“屈君而伸天”。然后儒道法慢慢合流，再一次成功的将“祀与戎”分开，把“祭司”的权威从皇帝那里抢了回来。从此大约两千年，尽管皇帝自命为天子，亲自主持祭祀。但没有一个皇帝的世俗权力能够僭越在由儒生职业集团把持的具有神圣性的知识传统之上。或者能够和当时某位大儒或风范大臣争夺最高的道义权威。“祭司”的精神权威始终存在于皇宫之外。这个传统直到20世纪再次重现“文王演《易》”的旧事，才再次崩溃。这个重现的故事分别是国共两党的“孙中山三民主义”和“毛泽东思想/语录”。这使中国历史上第二次出现周文王式的“君师合一”，后来就在台海两边分别庚续出“祀与戎”合流的现代意识形态政治。

中国古典政治传统的主流恰恰是“道与势”、“祀与戎”的两分。“君师合一”才是偶然的，是对中国古典宪政主义传统的背叛。尽管我所说的“儒家宪政主义”和远古的“神权宪政主义”一样，主要指一种非制度的话语权威，并未落实为一种现实政治权力，也未对皇权形成制度意义上的、能与英美宪政主义相提并论的制衡力。但这绝不是说儒家在历史上完全没有制衡皇权的力量，也不是说儒家宪政主义完全没有制度上的成就。

比如在孟子那里，就有过以知识传统为凭籍反对君王干预司法的主张。后来董仲舒以“春秋决狱”开创了后世礼法合一的路径，“春秋决狱”之于古典中国的意义，是完全堪与马歇尔法院一系列宪法判例之于美国宪政的意义相媲美的。它的主旨就是“屈法以伸伦理”。以今天的目光看这是法律的泛伦理化，但在中国古典传统中这恰恰是一种专业化，是以知识传统制衡君王意志的杰出努力。其中最重要的一个思路就是以“孝”对抗“忠”。以私人价值对抗国家价值和君王的统治权。譬如“亲亲相隐”的原则，为近亲属豁免了作证和检举的国家义务，这显然是一个从国家的枪口下争取过来的自由传统，体现出对私人价值的珍惜。历史上亲隐的范围不但没有随着皇权的扩张而收缩，反而不断扩大到“同居相为隐”。直到1928年的《中华民国刑法》，仍然承袭了这一传统，甚至还把豁免权从古时候的一般犯罪扩大到叛国等国事罪上。但到大陆1949年“君师合一”之后，儒家宪政主义的制度遗产就被彻底摧毁了。

“礼法合一”为儒生集团逐渐取得了一种超越在朝代更迭之上的“祭司”身份。两千年来，儒家价值渗透到法律中，对君王的立法权、行政权和司法权都构成了非常强大的制衡。如一些学者研究清朝的刑部案例，发现刑部经常反对皇帝本人对一些案件的处理意见。而刑部官员们所凭籍的资源，正是“五伦定罪”的律法传统及其背后源远流长的“春秋决狱”的司法精神。

当然儒家基本上是以家族而非以个人为价值本位的，这与以“个人自由”为价值支点的英美宪政主义不同。但这并不妨碍“祭司与君王”这个古典宪政主义基本模式的成立，也不妨碍儒家宪政主义以私人关系对抗国家义务这一核心特征的成立。对今天有更大意义的正是这个基本模式。它让我们看到中国古典传统中其实蕴涵着一种与现代宪政主义相吻合的观念张力，蕴涵着一种在世俗权力和君王意志面前积累起来的知识与德性的尊严。

转头再看美国宪政的教训。用“祀与戎”的模式看，可以称为法治传统下的“司法宪政主义”。这在精神观念和政体结构上和我们“神权宪政主义”、“儒家宪政主义”的本土传统也具有高度的内在一致性。不同的是只在西方才形成的制度成就和更加坚实的自由价值。因此对我们来说一个宪政转型的制度历程，无非就是法官集团继巫史集团、儒生集团之后，最终上升为政治制度当中制衡统治权的第三种“祭司”的历程。你看这三种“祭司”的共同点，是除了一张嘴巴和一枝笔就一无所有。占卜、儒学和法治，分别是他们制衡“君王”所凭籍的知识传统。宪政主义不是一种以暴制暴的政治，它的核心特征是以知识制衡暴力，以价值制衡意志，或者说以“道”制衡“势”，以“祀”制衡“戎”。归根到底，也就是以一种手无寸铁的力量去约束国家暴力。在我提出的这个模式中看“神权宪政主义”、“儒家宪政主义”和“司法宪政主义”，会发现这个核心特征是一以贯之的。

美国建国之初，司法权同样被视为一种手无寸铁的权威，三权之中最弱的一方。比当年董仲舒在皇帝面前的权威高不了多少。但一种手无寸铁的知识传统，是怎么成为美国宪政的阿基米德支点，摇身变成最高政治权威的呢？这正是读者可从《历程》一书中发现的秘密。我只据自己的体会为没读过此书的人提出一个简单的结论：那就是对声望的积累、对权欲的节制，和对一种具有神圣性的知识传统的依赖。

2004-4-16于红照壁

阅读次数：586

上一篇文章：[一部宪法和一个国家——读《美利坚合众国宪法》及其“第一修正案”](#)

下一篇文章：[美国史若干史实辨——对《中国大百科全书》有关条目的商榷](#)

[发表评论](#) | [告诉好友](#) | [打印此文](#) | [关闭窗口](#)

网友评论

只显示最新10条。评论内容只代表网友观点，与本站立场无关！

没有任何评论

[查看关于此文章的所有评论](#)

[关于本站](#) | [联系站长](#) | [友情链接](#) | [版权申明](#) | [管理登陆](#)

版权所有：中国美国史研究会 站长：ahrac

FreePower

Powered by: [FreePower Ver 3.6 Sp2](#) 执行时间：125.00 毫秒 | 查询数据库：15 次 当前模版：[]