

# 论宪法变迁与中央政府变革的函变关系

□陈胜强 [河南大学 开封 475001]

**[摘要]** 宪法变迁是立宪主义国家面临社会经济、政治危机时的制度供给手段,是社会事实与规范系统相互调适后的制度表达。近代以来西方宪政发展历程中宪法变迁与中央政府变革呈现出相互作用的四对函变关系,并呈现出“合法”变迁的总特征。这些历史经验,对中国特色社会主义宪政建设实现宪法规范和社会事实之间的适应具有重要参考意义。

**[关键词]** 宪法变迁; 中央政府变革; 函变关系; 立宪主义; 合法变迁

**[中图分类号]** D911

**[文献标识码]** A

**[文章编号]** 1008-8105(2013)04-0091-04

## 一、概述: 术语解释

在公法学说史上,德国学者耶利内克(Georg Jellinek)首次明确区分了有意识变更宪法条文的活动和基于事态发展而变更宪法条文的活动,且将前者称为宪法修改,将后者称为宪法变迁。据此,宪法修改是指依据宪法本身所规定的程序对宪法条文加以变更的行为,是一种自觉行动;而宪法变迁则是透过立法、判决、国会或内阁的有权解释以及习惯等方式实质变更宪法条文的活动,是一种潜移默化的现象。进而,耶氏指出了宪法变迁的五种情形:1)因议会、政府及法院的解释所生之变化;2)基于政治上的必要所生之变化;3)基于宪法上的习惯所生之变化;4)因国家权力的不行使所生之变化;5)宪法精神产生的根本变化<sup>[1]</sup>。其后学者对宪法变迁的研究大体未超出耶利内克创设的框架。

按通行说法,国家机构是国家借助国家权力为实现统治职能依法建立起来的国家机关总和<sup>[2]</sup>。相应地,中央政府是指中央政府机关的通称,与中央政府相近的词语在汉语中还有“中央机构”和“中央机关(或中央国家机关)”。其中,“中央机构”是指一定的社会统治阶级为实现统治职能而建立起来的进行国家管理和社会控制的最高领导机构,它不仅指涉一个国家的中央政府机构,还可以指涉政党的中央机构,如我国当前的中央机构不仅包括中央政府机构还包括共产党的中央领导机构,甚至党政以外的企业、团体等组织的最高领导机构也可

以称为中央机构。“中央机关”则是指从事国家管理和行使中央国家权力的机关,包括国家元首、立法、行政、司法及军事机关等,也称为中央政权机关、中央国家机关、中央政府机关。显然,中央机构是中央机关的上位概念,而中央政府跟中央机关的含义基本相同。考虑到中央机构的概念过于宽泛,本文主题下的中央政府实质上就是现代宪法上的中央国家机关,即主要是行使立法、行政、司法三权之中央国家机关。

## 二、宪法变迁与中央政府变革的函变关系

组织构建是宪法的重要机能,近代以来的西方立宪主义国家中央政府变革历程与宪法变迁相伴而行。从宪政理论的演进而言,“光荣革命”后英国宪制确立了“议会至上”、分权、法治等宪法原则,这显然与洛克提出的“立法和执行权分立”<sup>[3]</sup>理论内在相关;美国建立三权分立、制衡的宪制也与孟德斯鸠“以权力制约权力”<sup>[4]</sup>的主张不谋而合。就西方立宪主义发展的历程来看,近代以来西方立宪主义国家的宪法变迁和中央政府变革之间存在着四对函变关系。

### (一) 宪法变, 中央政府变

宪法区别于其他法律法规的特性之一是宪法旨在确立一种国家体制,即“融合国家政府之各部,使得其和,节节相关,而成完密整齐之组织,国以治,政以行”<sup>[5]</sup>,这其实是宪法实质上的特点。确定政府机关的组织、职权及相互关系是宪法的重要

[收稿日期] 2013-04-04

[基金项目] 教育部人文社科研究基金青年项目“中国宪法变迁与中央政府变革:历史与未来”(12YJC820009)。

[作者简介] 陈胜强(1983-)男,法学博士,河南大学法学院讲师。

任务,近代以来的宪法中均对中央权力之立法、行政、司法官署的产生方法、组织、职权以及相互关系做出或详或略的规定。目前我们所熟知的宪法概念事实上是十八世纪以来美法市民革命的成果,自18世纪以来,中央政府权力之间的分立就在一种特殊的意义上被看作是自由的、真正的宪法的应有之义,因为它提供了“组织上的保证以防止国家权力的滥用”<sup>[6]</sup><sup>44</sup>。在资产阶级革命成功之后,宣示基本权利并保持国家权力之间的分离分立以从组织上将权利保障付诸实施就成为宪法的主要内容,因而,被广为引征的1789年法国人权宣言第16条宣称:“凡权利未被保障,分权没有确立的社会,即无宪法”。由此可见,近代以来,权力的分立已成为宪法的标记。

在资产阶级革命的前夜,专制君主政体发展到了极致,人民的权利请求被抑制甚至窒息。随着启蒙运动的深入而政治意识已经觉醒、拥有行动能力的人民通过暴力革命推翻专制君主统治,进而颁布保障基本权利的国民法国宪法,确立对国家权力的行使加以限制和监督的原则,这是近代宪法得以产生的前提。通过宪法确立中央政府的产生、组织、职权及相互关系即为宪法变迁与中央政府变革的第一对函变关系:宪法变迁导致中央政府的变革。法国1791年宪法以及苏俄1918年宪法是通过革命变更宪法进而组织中央政府、确立新的国家体制的典型事例,法国1791年宪法确立了君主立宪制的权力分立制,苏俄1918年宪法确立了工农兵专政的议行合一制。但这种宪法变迁方式当属施米特所说的宪法的废弃,这种方式不依据既有的法定程序而是凭借实力,将包括作为宪法基础的制宪权在内的宪法本身加以废除,旧宪法和新宪法以及新宪法所确立的中央政府体制之间并不存在连续性。例外的是美国1787年宪法的制定,打着“修改《邦联条例》”的名目下召开的费城制宪会议最终制定出了一部严格权力分离的宪法,美国1787年的制宪行为也是宪法变迁导致中央政府变革的典型事例,与既有制度相比,它确立了强化联邦权力且保持中央政府之立法、行政、司法相互制约、相互监督的政府体制,但其显然不是宪法的废弃或废止而是宪法的修改。因此,社会政治经济现实发生变化后,宪法理念更新的人民制定新宪法、确立新政府体制以回应社会现实,是宪法变迁与中央政府变革的第一对函变关系,也是政治革命后人民的基本决断。

## (二) 中央政府变, 宪法变

通过整体变更宪法的方式实现中央政府体制的变革来回应社会现实,这是社会矛盾极度激化下的激烈回应方式,但其制度成本较高。在已经确立并稳固政权的国家并不倾向于这种回应方式,而是采用了另外一种制度成本耗费较小的方式:通过中央政府的局部变革——或是新设职能部门,或是扩展已有职能部门的职权来回应社会现实。这即是宪法变迁与中央政府变革的第二对函变关系:中央政府变革导致宪法在实质上的变迁。这种方式实现宪法变迁的表现有二:

一是通过新设职能部门回应社会变化。19世纪末20世纪初,世界主要资本主义国家相继进入垄断资本主义阶段,在此种发展过程之中,以自由权为核心的近代宪法遭遇了社会、经济上的种种矛盾,为回应或缓和社会矛盾以求根本的解决,近代市民宪法面临着向强调社会权的现代宪法的变迁。在社会经济纠纷日趋激烈化并导致政治危机的情势下,作为近代以来权力中心的议会无力及时高效回应变化的社会现实,故新设政府机构履行复杂化、高度化、专门化的国家职能显属应时之举。以美国为例,进入垄断阶段后美国出现了大量获得立法委任权的独立机构,如州际贸易委员会、联邦储蓄委员会等,均是适应政府干预和管理社会经济事务增多的需要而建立起来的<sup>①</sup>,这些独立机构在其管辖范围内有权制定、修改或废除具有法律效力的规章、规则和细则,并在执行这些规章、规则和细则时,依法享有委托司法权;有权受理和裁决一般的行政纠纷案件,纠纷案件必须先经独立机构的裁判,方可向法院提起诉讼。这些集准立法、准行政和准司法职能于一身的独立机构“反映了社会现实对立宪主义的挑战,并使宪法预设的权力架构、权力配置发生了重大而深远的影响”<sup>[7]</sup>,悄然使宪法发生了变迁。

二是扩展已有职能部门(主要是行政机关)的职权回应社会现实。无论是在英国式的议会内阁制,还是美国式的总统共和制,议会权力萎缩、行政权力扩张强化,在现代社会已是公认的事实。除了新设独立机构处理专业化、复杂化的社会危机外,扩展行政部门的职权,使中央权力中心发生转移是更为经常的途径。例如,法国1875年宪法确立了典型的议会共和制,政府对议会负责,议会是权力的中心,政府更像是议会的一个委员会,但在社会事实的压力之下,总统及其领导下的政府权力得到了广

泛的发展:一方面表现为立法机构给予政府更广泛的(规章制定)权力,另一方面表现为政府不得不介入到立法领域去制定规章制度<sup>[8]</sup>,在情势紧急的情况下没有立法授权的基础上自主制定一些规章条例。这是西方资本主义国家在面对社会现实压力的通常做法,不同的是,德意日等国选择了法西斯主义,而英美法等国仍坚持了议会民主主义。这种宪法上中央政府不变而行政官署职权扩充的做法,突破了宪法关于权力分配的规定,在没有改变宪法条文的情况下实质上变更了宪法的内容。

### (三) 宪法变迁和中央政府变革:文本变与实质变

虽然西方国家实现了从重视自由权的近代宪法向现代宪法的转变,但宣示并保障公民的基本权利依然是宪法的核心。通过全面变更宪法或者局部修改宪法可以实现中央政府的变革,进而保障公民权利、回应社会挑战;通过中央政府的变革也可以回应社会现实,实现宪法的进化,但“法即是理性,也是经验。它是经过理性发展了的经验,又是经过经验检验了的理性”<sup>[9]</sup>,具体到立宪主义层面而言,西方立宪主义国家的历程更多是通过积年累月的点滴积累一步步完成的,因为“从其自身来说,规则是没有生机的死东西——作为写在纸面上的一些符号,它们既不能支配也不能抑制人们的行为。然而,一旦将它们放在一套原则、制度以及先例等其他法律渊源之中,它们就能发挥积极的正面作用”<sup>[10]</sup>。因此,日常生活中的立宪主义实践就成为宪法变迁的更为经常的形式,这即是宪法变迁和中央政府变革的第三对函变关系:宪法变迁中的文本变和实质变,而中央政府在其中发挥着举足轻重的作用。

宪法虽规定了中央政府的组织、职权及相互关系,但立宪主义历程的进展实有赖于中央政府在实际中的职能行使。在立宪主义实践中,有宪法未规定相关制度而经中央政府的实践成为实质宪法者,亦有宪法规定相关制度但经中央政府的实践而使制度成为具文者。前者如美国1787年宪法并未规定总统的连任限制,但经美国首任总统华盛顿的示范及杰斐逊的巩固确认,最终形成了总统只能连任一次的宪法惯例<sup>②</sup>。后者如英王“统而不治”的宪法惯例,法律上英王可以任意解散国会、任免首相,否决两院议案,但向来的习惯是,国会的解散必须经过首相的请求,无此请求,国王不能解散国会,有此请求,国王不能拒绝;获得众议院多数之政党领袖,国王无拒绝权,反之亦然;否决法案之权利,英王

实际上长期未尝行使,已成具文。由此可见,中央政府通过立宪主义实践形成的惯例除了部分属于中央政府变革引起宪法变迁这种情形外,大多属于宪法上的机构及职权没有变化而导致宪法的实质变迁。

### (四) 宪法变迁和中央政府变革:人民的动议

近代以来宪法的基础是人民的主权,即具有决断能力的人民通过自己的行为参与到政治活动中来,对政治统一体的存在形式和类型作出决断。在一般情况下,人民关注较多的是自己的日常生活,把国政大计的决断权交给了民选的政治精英组成的中央政府,但在某些重要时刻,人民对政治和宪法的改革投入了极大的热情,通过自己的决断(主要是投票)表达意志。例如,法国1875年宪法赋予总统解散议会的权力,1877年麦克马洪总统试图由共和党人控制的议会,但结果是共和党人的多数再度当选,这个案例反映出人民对君主主义期待表现出如此强烈而明确的厌恶感,以至于这一解散议会的失败努力变成了一个影响巨大的先例:从此以后,法国总统的解散权就如否决权一样形同虚设,虽然法律上还有明文规定,但总统再也无法行使解散权了。诚如施米特所言,“在此过程中,法国人民作出了采纳共和制而非君主制的决断”<sup>[6]34</sup>。除此以外,有的国家规定提出举行公民投票动议的制度,即由少数投票权人提出动议,而后经投票权人的多数对相关问题进行公决,公决的结果对宪法起草时未做决断或者推迟决断的问题起到了确认的作用,从而导致了宪法的变迁。秉持人民是宪法变迁原动力的阿克曼甚至主张通过“人民主权动议”来实现宪法变迁<sup>[11]</sup>,即由获得连任的总统提出改革宪法的动议并交给国会,经过国会三分之二多数批准后,再提交给全体选民在下两次总统选举中进行表决,如该动议经受住了这些考验就由联邦最高法院赋予其宪法上的地位。由此可见,政治共同体的诉求发生变更会导致宪法上的中央政府和制度对其做出反应,中央政府对由选票表达的民意或民意“征候”进行回应,这无形中就引起了宪法的变迁。

## 三、结论

虽然近代以来西方各主要发达国家的宪政历程不尽相同,但其共同之处也是显而易见的,即宪法变迁与中央政府变革之间存在着不可割裂的关系:首先,中央政府是近代以来宪法变迁的重要动因。

Journal of UESTC (Social Sciences Edition) Aug.2013,Vol.15,No.4

其次,宪法所设计的中央政府体制的总体特征是中央三机关的分立和立法、行政、司法三权力的分离和平衡。再次,近代宪法向现代宪法的过渡与中央三机关权力的此消彼长相伴而行,从议会是权力的中心转向行政中心主义。再次,人民是宪法变迁的原动力,通过一定方式表达的民意是决定政治统一体的存在形式和类型的最终因素,中央政府行为带来的宪法变迁最终要经过人民的认许才能得到巩固。

概言之,近代以来西方立宪主义国家宪法变迁的原动力是人民,但连接宪法变迁和其动力的关键因素是中央政府。受人民的最终决断监督着的中央政府以合法的方式实现了宪法的变迁及其自身变革。这即是近代以来西方立宪国家宪法变迁与中央政府变革的基本特征,这些经验对中国特色社会主义宪政建设实现宪法规范和社会事实之间的协调具有重要参考价值。

### 注释

① 在国家干预社会生活和经济生活的问题上,有两种观点:一种观点认为“管得越少的政府越是好政府”,主张严格限制国家权力干预私人领域,另一种观点认为“国家有着根本不能以固定的规则来界定的广泛职权”。但正如狄骥所言:“在所有现代国家中,总的趋势是国家活动的大幅度增加”。

② 唯一的例外是“新政”总统罗斯福曾任四届,打破

了华盛顿所开创的宪法惯例,但美国后来于1951年通过第23条宪法修正案,将总统任期规定为最多两届,这个修正案实际上是对先前宪法惯例的确认。

### 参考文献

- [1] 阿部照哉,等. 宪法:上[M]. 周宗宪,译. 北京:中国政法大学出版社,2006:72.
- [2] 周叶中. 宪法[M]. 3版. 北京:高等教育出版社,2011:295.
- [3] 洛克. 政府论:下[M]. 叶启芳,瞿菊农,译. 北京:商务印书馆,1996:89-90.
- [4] 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1961:154-155.
- [5] 费巩. 比较宪法[M]. 北京:法律出版社,2007:4.
- [6] 施米特. 宪法学说[M]. 刘锋,译. 上海:世纪出版集团,2005:44.
- [7] 秦前红. 宪法变迁论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2002:113.
- [8] 狄骥. 宪法学教程[M]. 王文利,等译. 沈阳:辽海出版社,1999:457-463.
- [9] 庞德. 通过法律的社会控制:法律的任务[M]. 沈宗灵,董世忠,译. 北京:商务印书馆,1984:131.
- [10] 布鲁斯·阿克曼. 我们人民:宪法的变革[M]. 孙文恺,译. 北京:法律出版社,2009:416.
- [11] 布鲁斯·阿克曼. 为何要对话[M]//应奇. 自由主义中立性及其批评者. 南京:凤凰出版传媒集团,2007:75.

## Relationships between the Changing of Constitution and Transforming of Central Government

CHEN Sheng-qiang

(Henan University Kaifeng 475001 China)

**Abstract** The changing of constitution is a basic problem of constitutional study, and also a basic institution supply means to solve social-economic crisis. That is to say, it is a system expression of social facts and legal system. This article investigates four relationships between the changing of constitution and the transforming of central government with constitutional theories, and points out that the fundamental driving force of changes of constitution is the people, the basic approach is political practices of the central government offices.

**Key words** changing of the Constitution; transforming of central government; relationship; constitutionalism; legal changing

编辑 张莉