

# 《宪政民主》专题文章

美国国务院国际信息局电子期刊

2004年3月号

# 「从美国看全球宪政民主的发展」

## *(Toward Constitutional Democracy Around The World: An American Perspective)*

[迪克·霍华德](#)

近年来，我有幸与正在为建立宪政自由民主制(constitutional liberal democracy)奠定基础的一些国家的宪法起草人交往。数年前，我曾参加过弗吉尼亚州现行宪法的起草工作，积累了制定宪法的经验。但最有益的经验来自于观察宪法在其他国家和文化中的形成过程。

这种宪政经历对比向我展现出这样一个问题，即一个国家能在多大程度上对另一个国家的制宪发展提供帮助或加以评判。具体说，宪政理念能够传播多广，特别是对不同的文化或司法体系而言？有没有衡量宪政制度是否成功的通用标准？或者是否像有些人所说的，宪法必须最终植根于一个国家的文化、历史、传统和国情？对于美国人而言还有一个特殊问题：美国的宪政历程对其他国家有什么借鉴意义？

### 中欧和东欧的经历

为了使这些问题更加明确，让我们回顾一下中欧和东欧国家走过的历程。在共产主义崩溃之后，这些国家都各自着手起草新宪法，并计划建立旨在提倡宪政自由民主的机制。这些国家的宪法起草人能够从以下几方面借鉴经验。

有些国家可以回顾他们自己走过的历程。例如，波兰人都记得同著名的 1791 年《五三宪法》(Constitution of May 3, 1791)相关的宪政传统。匈牙利人也有悠久的法治传统，可追溯到 1222 年的《金玺诏书》(Golden Bull<sup>註</sup>)。但这种传统往往缺少连贯性，而且距今久远。在 1989 年以前，中欧和东欧几乎没有国家持续地实行过宪政、民主或法治(捷克斯洛伐克在两次世界大战之间经历的生机勃勃的民主阶段是一个明显例外)。

中欧和东欧国家能够借鉴——也借鉴了——西欧的经验。西欧是大量现代宪政民主的核心原则的诞生地——如 18 世纪倡导人类理性至上的欧洲启蒙运动；也是我们多项基本宪法原则的发源地——如分权。此外，自第二次世界大战以来，宪政、民主和法治以明确的形式在西欧生根。从二战的废墟上崛起的德国已经成为令人钦佩的宪政民主的典范。摆脱了佛朗哥将军独裁统治的西班牙已经成为一个全部意义上的现代欧洲国家。由于有这些和其他可借鉴的范例，中欧和东欧地区的制宪者在创建宪法体制时，在很多方面都明显地效仿西欧模式。例如，德国的宪法法院导致中欧和东欧各国相继建立宪法法院。

与在世界其他地区一样，国际准则及公约在后共产主义时代的欧洲成为制宪者的一个重要依据；在确立和保护人权方面尤其是这样。宪法起草人借鉴了联合国公约等国际性文件和地区性协议，如《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights)以及欧洲安全与合作组织的赫尔辛基和哥本哈根文件。而且，后共产主义国家的宪法通常阐明国际法和国际协议适用于国内法律。

按道理，中欧和东欧地区的制宪者会借鉴本地区最临近国家的经验。这些国家有着后共产主义时代的很多共同问题——如公民社会在共产主义时期遭到的破坏，指令经济带来的僵化后果，共产党时代遗留下来的对公共事务的漠不关心等等，因此它们相互借鉴似乎会尤为有益。不过，我的印象是，这个地区的宪法制定人不太重视研究近邻的经验。这在一定程度上可能是由于那个地区历史上形成的敌对情绪。但这也可能说明了西方模式的强大吸引力，特别是中欧和东欧各国现在普遍希望“重新加入”欧洲大家庭，尤其是希望成为欧洲联盟的成员。

这些后共产主义国家是否借鉴了美国的经验以及美国的理念和模式呢？从表面上看，这个地区的新宪法似乎很少受到美国的影响。例如，中欧和东欧一些国家实行的是议会制而不是美国式的国会制，实行总统制的国家更多地效仿了西欧模式(如法国模式)而不是美国的模式，他们的宪法法院更像德国的宪法法院而不像美国的最高法院。但是，关于美国的影响——无论是在后共产主义欧洲还是在其他国家(如伊拉克)——不能仅从表面观察，而是必须有更深入的探讨。



2004年3月8日伊拉克管理委员会成员在巴格达出席伊拉克临时宪法签字仪式。(AP/WWP Photo Brennan Linsley)

### 从历史角度看美国宪政制度的影响

美国独立革命时期是一个有着非凡创新与成就的时期。美国的缔造者深知他们在历史上的特殊地位，他们提出的理念包括联邦制(federalism)、分权(separation of powers)、司法审查(judicial review)以及其他不仅在美国、也在很多国家成为现代宪政制度核心原则的概念。美国社会同欧洲社会有一些重大差异，例如，美国从未有过君主制和法定的社会等级。尽管如此，欧洲人仍以极大的热情关注美国宪政制度自独立战争以来的演变，包括制定宪法及其以后的发展。

两个多世纪以来，美国同其他地区就宪法理念进行了频繁交流，其中主要包括：

**法国、美国建立共和制时期** 1789年的法国大革命使美国的理念在法国受到密切关注。美国政治家本杰明·富兰克林(Benjamin Franklin)大力传播有关美国的最新消息，在巴黎深受欢迎。继他之后，(未来总统)托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)也这样做。在弗吉尼亚州《权利宣言》(Virginia Declaration of Rights, 1776年)的影响下，法国起草了《人权和公民权利宣言》(Declaration of Rights of Man and the Citizen, 1789年)。法国国民议会在就法国的第一部宪法展开辩论时，温和派与激进派都引用了美国起草州宪法的经历，特别是马萨诸塞州和宾夕法尼亚州的经历。

**十九世纪的自由主义** 十九世纪初叶，欧洲和南美洲的自由派改革者以美国为例证，说明自由民主制能够生存和发展。当1848年革命在欧洲爆发时，在法国和德国召开的议会会议频频剖析美国的建制，以确定欧洲的自由主义宪法应采取何种形式。而且此时，法国哲学家兼历史学家亚历克西·德·托克维尔(Alexis De Tocqueville)撰写的《美国的民主》(Democracy in America)一书加深了人们对美国经验的兴趣，特别是对联邦制和司法审查。德国于1849年在法兰克福起草的《保罗教堂宪法》(Paulskirche Constitution)虽然没有得到实施，但其中有些基于美国理念的原则(如联邦制和宪法审查)在1949年的德国基本法中重新得到体现。在南美，西蒙·玻利瓦尔(Simon Bolivar)时代产生的宪法往往都大力效仿美国宪法。

**二十世纪早期的政治宣导** 美国在西-美战争(Spanish-American War)后获得菲律宾，麦金利(McKinley)总统提出美国的政策是“亲善同化”(benevolent assimilation)。这些计划包括逐步建立自治政府、建立公共教育体制、引进美国的司法理念。1935年通过的菲律宾宪法深受美国的影响，但也借鉴了其传统。1946年，菲律宾正式独立。

二十世纪早期最著名的输出美国理念之举是在盟军取得第一次世界大战胜利后；当时伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)总统提出了“为民主而建立世界安全”的目标。威尔逊并不期待其他国家采纳美国式的宪法，但他强调自决、自由选举、法治、个人权利和司法独立。从第一次世界大战的灰烬中崛起的最成功的民主国家是捷克斯洛伐克，它的主要创建人之一——托马斯·马萨里克(Thomas Masaryk)在美国度过了一战的部份时间，并努力对美国的政策施加影响，要美国人不要忘记《独立宣言》。

**二战后的日本和德国** 在日本于 1945 年投降后，道格拉斯·麦克阿瑟(Douglas MacArthur)将军迅即采取行动以确保起草新宪法。他担心，若让日本上层人士自行其事，他们将不会对现状做出实质性改变。因此，麦克阿瑟命令他领导下的军事当局起草一部宪法。这项工作于几天之内完成。

当德国《基本法》的起草工作于 1949 年开始时，冷战也开始成为美国对外政策中的主导因素。几个主要的盟国占领国当然对制定德国的战后政策有发言权。不过，由于美国及盟国将苏联视为更严重的威胁，德国人在《基本法》的起草过程中有较大的自由度。《基本法》在一些重要方面采纳了与美国相似的原则，如联邦制和司法审查。但 1949 年的《基本法》在很大程度上继承了包括《保罗教堂宪法》在内的德国本国的制宪传统。

**二十世纪后期的民主化浪潮** 在二十世纪的最后几十年，宪政、民主和法治的发展汹涌澎湃。70 年代，希腊、葡萄牙和西班牙等地中海周边国家的独裁政府纷纷让位于民主制。西班牙的 1978 年宪法成为其他结束独裁政权的国家的榜样，因而尤其具有重要意义。80 年代，焦点转移到南美洲，特别是阿根廷和智利。1989 年的意义重大——柏林墙倒塌，共产主义政权在东欧各地崩溃。这一震撼人心的浪潮也冲击了南非，使那里的种族隔离政权倒台，一部新宪法于 1997 年诞生。

美国为后共产主义国家等提供的制宪和民主化援助是由政府和私人机构共同承担的。这类援助通常是技术性的，如帮助各国议会更新机制、培建独立的司法体制及协助起草新的宪法和法律。美国律师协会(American Bar Association)向中欧和欧亚地区提供法律援助项目的成效尤为显著，它向大批国家派出了数百名法律专家。

### 美国宪政历程的地位和适用性

宪政必须被视为一种文化表述。假如有人提出需要设立这样一种警告，即在筹备宪法和宪政的过程中要始终考虑文化因素，大概很少会遭到异议。但有些观察人士进一步提出，不存在具有“普遍性”的宪政基准。例如，根据这种观点，社区或团体的权利可被置于个人权利之上。

美国宪政主义源于启蒙运动的思想，深受英国宪政主义的影响，同时又是美国历史环境的产物。因此，有些人认为，美国的宪政学说不可输出到其他文化。持这种观点的人常常以效仿美国模式的一些拉丁美洲国家的立宪失败以及后来在菲律宾等地出现的问题为例。

即使是那些认为美国的经验有借鉴意义的人，也看到美国宪法作为外国起草宪法的样板具有局限性。美国宪法起草于十八世纪，反映的是那个时代的思想，后来必须经过正式修正(主要是内战结束后通过的修正案)并需要得到大量司法解释。此外，美国宪法在某种意义上是一份不完整的文件，因为这部宪法的制定者认为已经有州和州宪法的存在和它们能够发挥的功能(州宪法在很多方面倒更像其他国家的宪法)。

这些观点都值得考虑，特别是，不能想当然地认为在美国行之有效的方式也必然适用于其他地区。但是，也不应该把比较宪政带来的问题视为不可逾越的鸿沟。美国可供借鉴的经验不在于美国宪法的具体文字，而在于美国宪政所反映的基本原则，更进一步说，在于实行宪政民主的实践经验。

很多最基本的美国宪政思想所反映的准则，对其他地方至少具有可估价值。例如：

**联邦制** 美国宪法明文规定的正规联邦制在其他国家可能适用也可能不适用。然而，联邦体制可以有不同的形式，在世界各地以这样或那样的方式存在。联邦制及其他同类制度(如权力下放)是与多元化、多样化、以及地方问题由地方决定的价值观相关联的。这种制度对于化解民族和种族冲突可以产生尤其重要的作用。

**分权** 这项由法国思想家孟德斯鸠(Baron Montesquieu)提倡、经詹姆斯·麦迪逊(James Madison)进一步完善的原则，是实现有限政府的一种手段，而有限政府是对个人权利最根本的保障之一。分权制一直被用来防止民众主权和法律至上等学说转化为武断或专制。

**司法审查** 维护宪法效力的手段有多种多样，其中包括民意、分权和立法。但是在现代社会，宪法越来越多地将司法审查作为维护宪法准则的关键手段。[美国最高法院首席法官]约翰·马歇尔(John Marshall)对马伯里诉麦迪逊案(Marbury v. Madison)的分析，已成为全世界所熟知的宪政思想内容之一。甚至可以说，没有任何美国人为宪政理论做出了影响更大、更重要的贡献。

这些理念和原则同美国实行民主的实践经验相辅相成。很多国家在进入宪政民主时代时，只有很少或者完全没有宪政、民主和法治经历。例如，曾在前苏联控制下的那些国家半个世纪以来一直生活在与这些观念隔绝的环境中。因此，美国或其他顾问国家能提供第一手经验，在组织政党、举行自由公正选举、扶助自由负责的媒体、创建独立的司法体制和通过公民教育确立公民意识等方面分享自己的成果。

### 促使宪政自由民主制成功的因素

社会中只有民主是不够的。它还必须有自由和立宪。民主制度力求做到政府基于民意，并对人民负责。但民主也应该是自由的，即保证人们的个人权利和自由并奉行英国哲学家约翰·洛克(John Locke)提出的人民主导国家，而不是国家主导人民的原则。民主制度还必须依宪法运作，即必须有确保贯彻宪法准则的手段——即使采用这种手段有时意味着要否定多数派的意见。以下几个因素对于成功实行宪政自由民主制至关重要：

国家既要有社会和经济的稳定，也应有足够的军事实力，以反击外国入侵并防范国内发生颠覆或动乱。这种实力当然不必完全来自自身的资源。一个国家向盟友求援是合情合理的。

生机勃勃的宪政环境往往与经济健康相辅相成。我不是说富裕国家就一定会有宪政民主。但可以不失偏颇地说，贫困的经济状况往往会使实行宪政民主的希望受挫。

应该有一种政治文化——我称其为宪政文化——提倡宪政、自由、民主及法治等价值观。这意味着要有高比例的受教育人数，并且具备一定的条件，即公民在社会及政治事业、候选人和党派的兴衰起落中能够做到合作与容忍。这还意味着，选举中的失败者将权力交给胜利者，以及当一些人看到在立法机构中赢得的胜利被法庭以违背宪法为由推翻时，他们能够接受政府权力受宪法约束的原则。

开放的社会，包括自由及负责的新闻媒体，与宪政和民主相辅相成。人民之间以及人民与政府之间应该有公开和有效的对话途径。

公民社会应该兴盛活跃。民间组织——政党、工会、利益团体、会社等等——在个人和国家之间发挥重要的缓冲作用。这些组织可以成为那些认为当前的政治形势对他们不利的人的寄托。这些组织可以是培养发挥公民作用所需要的素质的基地，并可以形成防止国家独揽大权的公共声音和行动。

立国之本应该是公民精神，而不是种族或民族观念。这意味着所有公民应该享有平等的社会地位，不应有局内人和局外人之分。如果一个国家的宗教、语言、种族或文化不是单一的，就必须广泛体现出对保障少数群体权利的承诺。要实行宪政自由民主，人民必须有一定程度的相互信任，能够合作，而不是分裂成相互仇视敌对的阵营。

归根结底，在很大程度上，我们能够从一个国家的历史、文化和国情预见宪政、民主和法治在该国的前景。那些希望看到这些价值观在新兴主体中蓬勃发展的人必须了解这些国家，即那里的人们、历史和文化。有关伊斯兰教与宪政自由民主在像伊拉克这样的国家究竟能否和谐的争论就是一

个例子。伊拉克自身的历史让人们怀疑，伊拉克在 1958 年以前哈希姆当政时期的议会制经历是否留下任何有益的影响，以及是否有足够坚实的、历经萨达姆的多年迫害仍然存在的中产阶级。伊拉克问题专家将帮助人们做出判断。但那些将决定伊拉克局势的人也应该从由独裁或专制政权转型的其他地区汲取经验教训。通往宪政、民主及法治之路穿越条条疆界。

(本文所表述的是作者本人的看法，不一定代表美国政府的观点和政策。)

---

注：匈牙利国王安德鲁二世 1222 年签署的一份诏书，阐明了匈牙利贵族和神职人员的基本权利和种种特权，以及国王的权限。[返回原文](#)

迪克·霍华德(A. E. Dick Howard)是弗吉尼亚大学(University of Virginia)怀特·伯克特·米勒(White Burkett Miller)法律及公共事务教授兼罗伊及罗莎蒙德·伍德拉夫·摩根(Roy L. and Rosamond Woodruff Morgan)法学研究教授。他是一位研究宪法、比较宪政学和美国最高法院问题的知名专家。在此之前，霍华德教授曾担任过两年美国最高法院法官雨果·布莱克(Hugo L. Black)的助理。霍华德曾作为律师在州和联邦法院，包括美国最高法院，出庭。美国其他州及国外负责起草宪法的人士常常向霍华德教授求教，他曾同巴西、菲律宾、匈牙利、波兰和南非致力于新宪法修订工作的人员交换意见。此文是他在 2003 年 6 月 25 日美国参议院司法委员会和外交委员会联合举行的听证会上的证词。

# 「论司法独立的重要性」

## *(The Importance of Judicial Independence)*

美国最高法院大法官

[桑德拉·戴·奥康纳](#)

在巴林麦纳麦举行的阿拉伯司法论坛上的讲话

2003年9月15日

《合众国宪法》(United States Constitution)起草人之一亚历山大·汉密尔顿(Alexander Hamilton)在《联邦主义者文集》(The Federalist)第78篇中论述了司法在宪政体制中的作用。他强调：“若不将司法权同立法权及行政权分离，就无自由可言。’……司法本身不会对自由构成任何威胁，但司法若同其他两个分支之一结合，就会对自由构成各种威胁。”这是突破了各国司法制度差异的洞见；因为只有通过司法独立才能从实际中和形像上都让人们获得严格遵守法治的保障。正如美国前总统伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)所言，政府“是否信守诺言在于其法庭。因此，对个人而言……为宪政政府而奋斗无疑是为公正的法律而奋斗，但同时也是为争取建立明智、独立和公正的法庭而奋斗”。让我们切记独立对司法部门有效运作的重要作用。

司法独立为司法正义之根本的原则深深根植在各阿拉伯法律机制中。几乎每一部阿拉伯国家的宪法都保障司法独立。例如，《巴林王国宪法》(Constitution of the Kingdom of Bahrain)第104条规定：“司法的尊严和法官的正直与公正是政府的立足之本，是权利与自由的保障。任何权威都不能凌驾于法官的裁决之上，司法程序在任何情况下都不得受到干涉。法律保障司法独立……”。埃及宪法的第65条规定：“司法的独立和豁免是保障权利与自由的两项基本原则。”约旦宪法的第97条宣告：“法官是独立的，他们在履行司法职能时不受制于除法律以外的任何权威”

我们看到，这些出色的理念也体现在联合国主导下为进一步健全司法而制定的六项《班加罗尔司法行为原则》(Bangalore Principles of Judicial Conduct)中。第一条原则阐明：“司法独立是实行法治的先决条件，是公正审理的基本保障。因此，法官必须维护并展现法官自身及司法机制的独立性。”在2003年2月召开的第二届阿拉伯司法会议(Second Arab Justice Conference)上起草的《司法独立开罗宣言》(Cairo Declaration on Judicial Independence)，“肯定了独立的司法体制是公民自由、人权、综合发展、贸易和投资体制改革、地区和国际经济合作以及民主机制建设的支柱”。

这项原则也是司法体制的地位在美国得以巩固的基础。美国的开国元勋认识到，使司法部门不受政府其他部门的支配对司法体制的有效运作至关重要。为此，《合众国宪法》确立了一个独立的联邦司法体制，使负责制定法律的立法机构同负责运用法律的司法机构分立。事实证明，立法权与司法权分立对于维护法治十分关键。当立法者和法官的角色由不同的国家机构承担时，政府独断专行的危险就被大大降低。当制定法律的权力同解释及运用法律的权力分立时，法治的根基——依据既定法律裁决争端——就得到了巩固。

独立的司法体制既要求有法官个人行使权力的独立性，也要求有司法系统作为一个整体的独立性，其权威受到保护，不受政府其他势力公开或暗中的影响。正如班加罗尔原则所述，司法独立包含着“个人和体制两个方面”。

先谈谈法官个人的独立。保障法官独立表现在两方面：首先，必须使法官不遭到报复威胁，从而不让畏惧左右他们的裁决。其次，必须通过选拔法官的方式以及对法官的品德要求最大限度地减少腐败及外部势力的影响。

在美国，保护法官免遭报复的首要方式是，不让外部势力触及法官的职位和薪酬。美国宪法规定“行为端正”的联邦法官保持职位。这意味着在没有最为严重的过失行为的情况下，法官享有终身制。宪法还规定，联邦法官在职期间，不得削减其薪金。在所有这些规定的保护下，法官可以毫不畏惧地根据自己的判断执法。薪酬与职位的保障使法官得以自由地运用他们的最佳判断，在判案中公平、公正地运用法律。巴林王国采取了类似的措施，在宪法第 106 条中规定，宪法法庭成员在职期间“不可被解职”，从而确保新成立的宪法法庭成员享有职位保障。

此外，还必须采取措施确保法官不受任何私利或外界干涉的影响，公正行使职权。法官绝不能凭对具体当事人的偏见进行裁决，也不能同具体案件的结果有私人利害关系。法官若屈从于腐败势力，就永远得不到公民的尊重与信任。法官如果是基于私利、为了讨好或者根据个人喜好而作裁决，就是对法治的玷污。在选拔法官和制定他们的行为道德准则时，必须首先考虑到这些因素。

根据德才表现选任法官当然是确保法官秉公执法的关键。政治决策者出于其他因素而任命法官(或选民出于其他因素而选举法官)，很可能恰恰是无法做到法官公正和无偏见判案的原因。第一届阿拉伯司法会议通过的《贝鲁特宣言》(Beirut Declaration)认识到德才兼备的候选人多多益善，因此建议：“选任法官应排除基于种族、肤色、性别、信仰、语言、原国籍、社会地位、出生状况、财产和政治归属以及任何其他因素的歧视。特别是在选任法官时，必须遵循机会均等的原则，确保所有求任司法职位的人都得到客观的评估。”此外，《贝鲁特宣言》还建议：“承担司法职责，不得有男女性别歧视。”遵从这些建议不仅有利于做到任人唯贤，而且有利于减少司法体制完全单一化会导致的制度性歧视。

遵守司法独立的原则并非易事。法官得到任命后如何不屈从政治压力和不受私利腐蚀是一个尤其令人担忧的问题。通过终身任职制和薪酬保障等手段抵御政府其他分支甚至其他司法机构施加的影响，在很大程度上起到了保护法官不受惩罚的作用。当然，如果法官未能恪守司法独立最基本的要求——例如受了贿——就肯定会被解职。但在没有这类行为的情况下，难以对他们实行惩罚。

在美国，依靠道德上的自我约束来维护公正、独立的司法体制取得了相当大的成功。正如前首席大法官哈伦·斯通(Harlan Stone)所言：“我们在行使权力时受到的唯一约束是自律。”美国各州及联邦司法机构都有各自的行为准则，提倡遵守最高道德标准。联邦法官的《行为准则》(Code of Conduct)第一条就告诫法官要“维护司法的完善和独立”。《行为准则》说明：“一个独立、正直的司法体制对于维护社会公正不可或缺。”

《行为准则》不仅对法官的行为加以具体限制，如禁止法官裁决与其自身有利害关系的案件，而且认识到司法形像的重要性。如果法律制度给人以腐败、有偏见、或有其他非道德表现的形像，那么这对社会的法治信心和尊重法治所造成的损害几乎不亚于确有其实。若要维护公众对司法的信任，法官不仅必须避免有不当行为，而且必须避免造成有不当行为的形像。因此，联邦法官《行为准则》规定，法官应避免做出可能使别人对他或她的正直、公平、称职能力产生怀疑的行为。法律职业道德准则要求法官必须确立、保持和贯彻最高行为标准，以确保秉公执法，使每一宗案件都得到公正审理。

《开罗宣言》敦促阿拉伯国家政府“采纳一套与司法的崇高使命相应的职业道德准则”。一个简单可取的做法是，采纳含有精心制定的整套道德准则的班加罗尔原则。这套原则基于六项核心价值观，即独立、公平、正直、正当、平等和称职。每一项价值观的实际内容通过具体、详细的规章而得到体现。我相信，这些原则一旦被采纳，将像各种行为准则在美国那样，发挥有效的作用。

我上面谈到的都是确保法官个人不受外界影响地履行职责的机制。但司法体制的独立也必须受到保护，使之不受到来自政府其他部门的更为体制化的影响。保证司法机构独立的一个基本要求是确保司法系统得到足够的经费。正如薪酬保障是保证法官个人独立的必要手段一样，总体预算也能影响司法机构的整体运作。《贝鲁特宣言》提出：“国家应确保有独立的司法预算，并使之包含其所有



分支和机构。这项预算应作为专项预算纳入国家预算，并将根据司法系统内更高层的司法委员会的意见确定。”《开罗宣言》敦促各国政府“保障司法系统的财政独立”。根据这两份宣言的建议，保证提供充足的、无附加条件的经费是确保司法系统不受不良影响的关键措施。

一个更加复杂的问题表现在行政部门与司法部门之间的相互作用上。我在前面谈过，不受其他政府部门的干涉，同时确保法官不因个人偏见或腐败势力而丧失自己的独立性是两个令人关注的因素。在美国，我们更关注前一个问题，而后一个问题往往依赖司法体制的自律道德原则得到解决。当然，不同的国情可能要求有不同的平衡点。但是，必须始终注意绝不能以惩戒桀骜不驯的法官为名损害司法独立。

司法独立本身不是目的，而是实现目的的手段。司法独立是法治的核心，它使公民对执法公正、平等有信心。这种效益在司法对人权的保护中得到最充分的体现。司法独立使法官能够做出不受欢迎的决定。有时，美国的联邦法官需要坚定地站在与多数派意愿相反的立场。例如，最高法院于1954年对“布朗诉教育委员会”(Brown v. Board of Education)一案做出的裁决是，不同种族的儿童分用不同的教育设施的做法本身就不平等。这项裁决在全国广大地区引起了强烈批评。但它却是使公民权利与政治权利在美国得到承认的关键一步。

司法独立还使法官能做出也许对政府其他分支不利的裁决。总统、内阁部长和立法人员有时会急于寻找权宜之计以解燃眉之急。独立的司法机制则能以它独特的地位审视这些解决方式会对公民权利和自由产生什么影响，并且必须采取行动确保权利和自由不遭到破坏。司法独立是履行这项法治职能所必须的勇气的源泉。

每个国家所创立的司法体系都将有自己的特征，但有些原则是超越国家界线的。强大、独立的司法体系所具有的重要性就是这样一项原则。尽管认同司法独立对维护法治的重要性并不难，但将这些理念付诸于实践却是一个艰巨得多的任务。

## 「与费尔德曼谈在穆斯林国家实行宪政」

*(Constitutionalism in the Muslim World:  
A Conversation with Noah Feldman)*

编者按：法学教授及伊斯兰问题专家诺厄·费尔德曼(Noah Feldman)在接受本次采访时介绍了他对世界上两个最新的宪政历程的了解。他曾担任国务院的顾问，就起草阿富汗宪法过程中的宗教自由问题提供咨询。他还于2003年4月中旬到7月担任驻伊拉克联盟临时管理当局(Coalition Provisional Authority)的高级制宪顾问，并且为伊拉克管理委员会(Iraqi Governing Council)的多位成员提供咨询。他也在起草一些临时宪法文件的过程中提供了咨询。

**问：**在你写的《圣战过后：美国和争取伊斯兰民主的斗争》(After Jihad: America and the Struggle for Islamic Democracy)一书中，你认为伊斯兰教和民主并不矛盾，而且伊斯兰价值观和民主理念能够在—一个成功的社会中并存。你得出这个结论依据的是什么？

**费尔德曼博士：**这涉及几个问题。首先，穆斯林世界有许许多多人会公开表示，他们相信民主和伊斯兰教能良好地结合。民主制的伊斯兰国家当然存在，并且在实行民主方面相对成功。土耳其就是一个最鲜明的例子，印度尼西亚或孟加拉国也可被视为正在向民主起步。此外，其他很多穆斯林国家最近也进行了民主改革，巴林颁布新宪法就是一个突出的例子。

在实际中，我们看到民主的伊斯兰国家能够存在，也确实存在。从理论上讲，穆斯林世界中有越来越多的学者和普通民众认为伊斯兰传统和民主并不矛盾，可以让它们相辅相成。

**问：**在伊斯兰国家制定民主宪法有哪些特殊考虑和挑战？

**费尔德曼博士：**首先表现在理论层面。人们必须开始认识到两者的基本方式并不抵触。有些人认为，由于真主在伊斯兰教中至高无上，因此人在治理国家时不能成为最高决策者。人的政治权力与真主的至高无上可能难以调和。

但我认为可以在理论上做出这样的解释：尽管在伊斯兰教中真主是至高无上的，但真主的戒律仍由人来解释，从事治理国家日常事务的是人，而不是真主。此外，我们相信，在民主制度中，有些基本权利不是根据人们在任何一个具体时期给予承认与否而存在，例如生命权与自由权。

就实践方面而言，则可在宪法框架内确立一些机制，使它们在伊斯兰价值观与民主价值观被外人看来相互矛盾时发挥协调作用。

### 阿富汗

**问：**在阿富汗，宪法起草人遇到了哪些体制问题？

**费尔德曼博士：**这是一些在任何宪法起草过程中都会遇到的重要问题。他们同伊斯兰教与民主的问题没有必然联系。在实行民主的伊斯兰国家中，政府的行政分支有强有弱。这些问题对于任何一部宪法而言都极为重要。

他们在阿富汗所必须面对的现实是，宪法宣布伊斯兰教为阿富汗国教，但同时宣布阿富汗是一个实行选举并推行民主价值观的国家。

他们必须解决的体制性问题是伊斯兰教法的作用。他们将最早出现在 1906 年伊朗宪法草案中的一条规定列入宪法，即由人制定的任何法律都不得违背伊斯兰教。

他们还建立了一个应当有权裁定某条法律是否违背伊斯兰教价值观的宪法法院。它给我们提供了这样一个例子：一个国家看到了潜在的争端，因而对其做出法律规定。更确切地说，他们建立了一个从法律上解决争端的机制。



2003 年 12 月 15 日在阿富汗喀布尔出席阿富汗大国民议会(Loya Jirga)的代表聆听会议发言。阿富汗部落首领汇集到喀布尔共同起草阿富汗宪法。(AP/WWP Photo B.K.Bangash)

**问：**据我了解，高等法院将由非宗教法官和伊斯兰法官共同组成。你对这种组合能够成功感到乐观吗？

**费尔德曼博士：**这是一个试验。它有成功的可能，但当然没有绝对把握。这是一个对机制的试验，这个机制将在两套价值体系之间进行协调，并使阿富汗人民看到其做法的合理性。

**问：**除了高等法院以及你刚刚提到的不得制定任何违背伊斯兰教的规定外，按宪法规定伊斯兰教法是否还有其他任何作用？

**费尔德曼博士：**在这方面有一项保障，即在运用伊斯兰教法时，必须尊重当事人所属的那个教派，因此没有人会被强迫遵从其他伊斯兰教法教派的规定。宪法中有保障这种权利的规定。这可能是伊斯兰教法发挥作用的最重要的方面。值得注意的是，宪法中没有条文专门阐明伊斯兰教法是立法的一个依据或唯一依据。

**问：**阿富汗宪法中有没有留下刻意的模糊或空白？例如，以某种形式将无法决定的问题或无法达成共识和协议的问题留到以后解决？

**费尔德曼博士：**宪法保障男女平等，但没有说明如果伊斯兰教法的一些具体规定被视为不利于男女平等该怎么办。

也许宪法法院将把伊斯兰教法解释成是提倡人人平等的，这是一种可能的结果。但没有有关这个问题的明确规定。因此，可以说遗留了某种空白。它将由宪法法院来处理。

**问：**妇女团体已经担心，宪法中保障妇女权益的条款不像她们希望的那么明确或有力。

**费尔德曼博士：**立法机构中必须有一定（数目）的女议员，宪法还明文保障男女平等。此外还有要求阿富汗必须遵守国际条约的规定，其中包括（联合国）消除对妇女一切形式歧视公约(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)。

这是三条颇为有力的保障条款，而在美国宪法中都未被提及。我国没有给妇女在立法机构中留出特定数目的席位。我国宪法没有明确提到男女平等，我们也从未批准消除对妇女一切形式歧视公约。改进的余地是永远存在的，但我认为阿富汗有了一个良好的开端。

伊拉克

**问：**让我们谈谈伊拉克。伊拉克管理委员会于3月8日通过了一部“临时宪法”(“interim constitution”)。临时宪法的功能是什么？有效期有多长？

**费尔德曼博士：**原则上说，临时宪法的功能是为组建政府确立一个框架，先是为在2005年1月举行全国大选前的过渡时期政府，而后确定选举后产生的政府。现实是，宪法生效时将使用现在的文本还是会做出修改，尚有待观察。到目前为止，管理委员会成员已同意在6月30日以后继续遵守临时宪法。

**问：**有没有迹象显示会出现要求修改临时宪法的很大压力？

**费尔德曼博士：**已经有要求修改临时宪法的压力。在临时宪法签署的当天，什叶派领袖阿亚图拉希斯塔尼(Ayatollah al Sistani)就表示有不同意见。其他什叶派领导人似乎也做出了同样的表示。阿亚图拉希斯塔尼最近在给联合国特使拉赫达尔·卜拉希米(Lakhdar Brahimi)的信中明确提到的一个问题是，临时宪法确立的三人总统班子不足以代表多数。他在信中表示，希望联合国安理会决议不全盘接受目前的文本，而是承认国民大会对文本进行修改。他尤其希望对有关三人总统班子的规定做出修改。

**问：**那么政府的结构是总统制而不是议会制了？

**费尔德曼博士：**不是。它实际上是以总理为首的议会制，同时有一个三人总统班子，有一定实权，有一些否决权，但不是行政主体。

**问：**临时宪法中有哪些有关人权和宗教自由的规定？

**费尔德曼博士：**临时宪法引用了《世界人权宣言》(Universal Declaration of Human Rights)中的有关条款，保障宗教自由、良心自由和思想自由。它还明确规定了国际人权文件中经常提到的一系列基本人权，如不遭受酷刑的权利、公民受到平等保护的权利、享有合法诉讼程序的权利等。

**问：**那么临时宪法非常类似于一份完整的人权法案了？

**费尔德曼博士：**我认为它是一份详尽全面的人权法案。它保证所有伊拉克人一律平等，不分男女、不分宗教信仰、不分民族或原国籍。它非常全面地列举了种种权利，就这方面而言它是一份非常了不起的文件。

**问：**临时宪法中有没有对妇女参政的规定？

**费尔德曼博士：**有。《临时行政法》(Transitional Administrative Law)规定：“国民大会的组成方式应当确保国民大会代表中有25%为女性。”目前，围绕这是一个严格比例还是一个争取实现的目标存在争论。这项规定的措辞介于两者之间，但我认为它表达的意图更倾向于要求国民大会代表中至少应有25%为女性。

**问：**你预计是否会围绕这份文件展开广泛的公众辩论？

**费尔德曼博士：**我认为会是这样。这份文件在起草的过程中没有大规模的公众参与。所有人都知道这是一个缺陷。现在将会展开辩论，首先是围绕临时宪法的性质。我预期将就此展开激烈的辩论。然后，我估计会围绕着将由国民大会起草并批准的正式宪法应对这个文本中的哪些内容进行修改及应当保留哪些内容的问题，展开深入辩论。

**问：**在政治活动方面，临时宪法是否同阿富汗宪法一样禁止根据地区或民族组建政党？

**费尔德曼博士：**临时宪法中没有类似的禁令，否则它就无法继续同样对待与各库尔德党派有关的政治组织。库尔德民主党(Kurdish Democratic Party)及爱国联盟(Patriotic Union)都是库尔德人的组织，而且都是在库尔德斯坦发起的。

**问：**如果(终将颁布的)伊拉克宪法及阿富汗宪法取得一定的成功并有助于这两个国家的公民享有稳定和新的自由，那么你认为这将对该地区的其他国家产生什么影响？

**费尔德曼博士：**我认为这将衬托出一些邻近国家缺乏自由及民主的状况。伊朗曾出现过一些很有前途的民主发展，但现在看来遭受了挫折。如果伊拉克的什叶派宗教首领呼吁举行公开、自由的选举，而伊朗的什叶派宗教首领却要求进行有限的选举，这将对伊朗产生影响，因为伊朗人将更清楚地看到他们的体制是多么失败。

同样地，人们在沙特阿拉伯将从卫星电视上看到围绕重要宪法问题展开的公开辩论，他们将看到这类辩论不见得“使天塌下来”，而这将给那里带来实行开放和自由的更大压力。

在叙利亚也一样，我认为人们将更加感到有必要在现有基础上进一步改革。我认为这将在整个地区产生积极影响。

如果在伊拉克实行民主的努力失败，则将对整个地区产生消极影响。越来越多的提倡自由化和民主化的人开始感到，民主不是以穆斯林为主体的国家可行的政府机制。这将是极其可悲的遗憾。

**问：**很多人都提出这样一个问题：“如果伊斯兰极端主义分子在民主选举中当选怎么办？”你在你的书里提到了阿尔及利亚这个令人不安的例子。

**费尔德曼博士：**我认为关于阿尔及利亚应当澄清的一点是——尽管很多人有他们的记忆——导致这个国家爆发内战的实际上并不是伊斯兰主义者。伊斯兰主义者并没有说他们要取缔民主。相反，他们表示愿意以民主的方式进行参与。但他们从来没有得到证明的机会，因为军政府取消了选举，而军政府真正使这个国家丧失了自由。

我确实认为在穆斯林世界各地举行的选举中——这些选举近年来有了一定的自由度——伊斯兰政党都很有声势。我估计在伊拉克会出现同样情况，在阿富汗也确实是这样。

这是我们看到的整体趋势。这并不意味着这些政党一定会采取不民主的行动。例如，土耳其的执政党是一个温和的伊斯兰政党，尽管其名称并非如此。土耳其的非宗教化政策使该政党不能有宗教名称，但他们实际上是。他们的执政方式迄今非常民主。

**问：**也就是说，他们一旦开始执政，就在某种程度上变得温和了？

**费尔德曼博士：**在土耳其，他们在竞选时就是比较温和的。我认为在民主制度中，必须争取连任是一个现实问题。只要必须争取连任，执政时就不能采取可能与大部分人口疏离的方式。相形之下，伊朗的执政者是靠革命上台的，尽管人民对他们的抵触很深，但他们的镇压手段使他们得逞。通过合法渠道执政与依靠武力上台之间显然有明显差别。