责编：曹颖新　E-mail:wenshiban@hotmail.com　Tel:010—62806236　　2015年3月2日

中外制度史

从大宪章到《人权法案》

□王若磊

法治拥有共同的价值理念，但是有着不同的历史进程和制度形态。英国被认为是世界上第一个近代法治国家，它的法治之路和法治模式值得考察。

英国法治国家建构的两个关键时刻

英国从1066年诺曼征服开始形成统一国家，这时出现了普通法，借助巡回法庭在不列颠境内施行统一的法律。但是，拥有统一法律并不等于就是法治国家。历史上，许多国家很早就借助于律法进行政治统治和社会管理，但大多是天然地基于威慑惩罚和效率的考量。法治和依照法律统治并不是一对相同的概念，前者有着独特的内涵和价值。

英国法治国家的初生不得不提及“大宪章”这样的经典事件。1215年约翰王在贵族追逃下被迫签定了《大宪章》，不想《大宪章》竟成为了世界法治史上最早的经典文献。经考证的大宪章权威版本有序言和63项条款，核心规定了教会自由、城镇自治、国王征税必须经由贵族会议同意等内容。最著名和影响深远的是第38、39和40条，分别规定：“凡不能提供可信证据时，执行吏不得单凭己意使任何人经受审判”；“任何自由民，如未经国法裁判，皆不得被逮捕、监禁、没收财产、剥夺法律保护权、流放或者加以任何其他损害”；“不得向任何人出售、拒绝或者延搁其应享的权利与公正裁判”。这些条款实际上试图通过法律的正当程序限制君主权力，为此谓之法治。

当然，中世纪的大宪章并未使英国真正建立现代法治，它本身多少有些神话色彩，它不过是当时反叛贵族为保护自己免受国王繁重税赋而强迫后者作出的妥协，否则英国也不会到1688年光荣革命经过近500年的动荡和反复后才真正建立法治。但大宪章的精神毕竟被延续下来了，也被英国历代君主和议会反复确认，直到今天仍被看作英国宪法的最早渊源。虽然当时只是贵族和王权角力的偶然结果，但从欧洲中世纪早期开始反对君主专制的思想，由宗教和习惯的软约束，真正落于文字之上，从道德训诫进入了实定法层面，第一次用法律的形式对王权作出了明确限定。

英国法治国家建立的第二个关键时刻是1688年的光荣革命。奥兰治的威廉登陆后和被詹姆斯二世解散的议会签订协议，定名为《权利法案》，法律效力持续至今。借助光荣革命，英国建立了西欧第一个现代国家；而由于《权利法案》的订立和生效，英国被视为第一个现代法治国家。

《权利法案》只有短短13条，详列王权之法定限制。如：“凡未经议会同意，以国王权威停止法律或者停止法律实施之僭越权力，为非法权力”；“凡未经议会准许，借口国王特权，为国王而征收，或供国王使用而征收金钱，超出议会准许之时限或方式者，皆为非法”；“向国王请愿，乃臣民之权利，一切对此项请愿之判罪或控告，皆为非法”；“议会内之演说自由、辩论或议事之自由，不应在议会以外任何法院或任何地方，受到弹劾或询问”。当然，权利法案同样是议会和王权斗争与妥协的产物，议会借助法律将王权束之牢笼，形成了实质意义的议会主权。但客观上它的确将普通人的利益和自由用明确的法律形式保护起来，规定了君主以及议会权力施行的底线，成为现代法治国家的源点和关键。

英国古典和当代的法治观念

英国法治实践在大宪章后得到了理论总结和观念证成。13世纪的英国法学先驱布莱克顿在大宪章确立数十年后就写道：“国王不能屈从于臣民，但必须服从上帝和法律：因为是法律制造了国王。”

著名的柯克法官在17世纪早期的实践和论述为权利法案的诞生奠定了思想基础。有信史言，1608年某日詹姆斯一世驾临法院，准备躬亲断案，时任普通诉讼法院首席法官的柯克坚决反对：“国王陛下，您不能亲自判决任何案件，案件应在法庭上依据英国的法律习惯审理”，“的确，上帝赋予陛下卓越的学识和不凡的天赋；但是，陛下并不精通英国的法律，在一个人获得对法律的认识前需要长期学习”。詹姆斯一世怒发冲冠：“如此来说，国王将被置于法律之下。”柯克不卑不亢，再次引用了布莱克顿的那句名言：“国王虽高居众人之上，但低于上帝和法律。”

英国法治观念的集大成者是19世纪末大英帝国顶峰期的维多利亚法学家戴雪，他认为英国政治两大根本特征除议会主权外即为法律主治或者法律至上。法治本质在于“法律是最贵国宝，为君主所有；全国人民以至君主本身都受治于法，倘使法律不能为政，以至全国无法律，必至全国无君主”。在戴雪看来，英国法治有三大独立又相关的观念：第一，法治与专断权力相对。非由普通法院经由法定程序判为违法，任何人不得无故受罚，或者受到身体或财产的强制；第二，法律面前人人平等。英格兰四境之内，不但无人在法律之上，且每一人，不论贵贱贫富，均须受命于国内普通法律，并安居于普通法院管辖权之下。戴雪直言，法律平等的意思主要是指所有在职官吏，倘若违法，一律与庶民同罪；第三，司法裁判在个案中确认个人权利，宪法只是个人权利之果，而不是个人权利的来源。相比较而言，其他国家的个人权利主要由宪法列举。当然，这一情况由于1998年英国颁布《人权法案》而改变。

戴雪不单看重法令本身，更看重法律带来的对专断权力的限制和法律之下的官民平等，特别是官员守法。戴雪的法律主治理论在当代被拉兹更加抽象地理论化了，体现了20世纪英国主流的法治观念。

拉兹拒绝把法治理解为良法之治，认为这样会使法治与民主、平等、人权等制度性理念混同，反而成为一套完整的社会正义学说，无法体现自身价值和作用领域。法治就其字面含义而言非常简单，即法律的统治，正相对于人的统治。因而进一步要求掌握统治权的政府依照法律而非自身意志施行统治。所以法治的本质在于政府守法，即为狭义法治。政府守法意在防止权力专断，能通过公开、稳定的规则为民众行为作出有效指引，进而提供生活的确定性和可预期性，使人们能合理安排和规划自己的生活，实现法律之下的自治。因此，在拉兹看来，法治类似于诚实，政府不守法则类似于诱骗，违背了公民当初的守法预期。但是，法治只具有否定性价值，要求得到一以贯之、不加区分地严格贯彻，只能在一定范围内防止权力专断任意，而不问法律本身是什么。所以拉兹将法治比作刀子，锋利是刀子的德性，好刀子必须锋利，但用锋利的刀子切水果还是杀人则涉及另一种道德评价方式。20世纪以来，英国基本上秉承了从奥斯丁到拉兹老师哈特的实证主义法治观，将法律是否具有效力与其内容的道德性相分离，突出强调严格守法的形式主义法治观。

英国法治的特征与模式

随着时间的推移，英国法律愈益发达，法治在其国家治理中发挥了越来越重要而广泛的作用，为其在工业革命后迅速崛起为世界头号强国奠定了政治基础。这时，法治不再仅有内在价值，还有外在功用。它借助丰富的法律，有效地贯彻执行和依法裁断，在大规模商业交换和工业制造的时代背景下，促进了经济交往的稳定和繁荣，化解了大量的社会纠纷和矛盾，建立了相对合理的分配和福利制度，维护了社会稳定和基本的公平正义。借助以法治为核心的政治治理方式，英国500年来没有出现过大规模政治动荡，更推动了英国的崛起和富强。

法治的关键在于政治权力实体都能成为法律主体，通过法定程序可以追究其法律责任并使其承担法律后果。当代英国繁复的法律、法案和法令为内阁、各部门、各政党以及各级各类官员设定了不同类型详尽的侵权、合同、行政和刑事法律责任，使政治权力拥有者和持有机关都负有不同层次的法定义务，成为可被追责的法律主体。

实际上，英国将长久逐渐形成的内生传统作为法治秩序的前提，以政策制定过程中大规模法治正义的实现为主导，而非事后个案零星救济，其强调形式守法和程序正义的法治观念，在当代中国语境下可能更有借鉴意义。

汉代第一地方长官黄霸

□陈　良

汉代的地方政府分为两级，即郡与县。全国共有一百多个郡，一个郡辖十多个县。郡长官叫太守，地位与九卿平等，也是二千石官员。郡太守调到中央可以做九卿，再提升即为“三公”；九卿也可以放出来做郡太守。古人云：“郡县治，则天下安。”郡县能否治好，地方长官至为重要，西汉历经武帝、昭帝、宣帝三朝的名臣黄霸，就是其中杰出代表。

据史料记载，黄霸曾任扬州、颍川两郡太守，治理有方，政绩突出。尤其是在颍川前后担任太守八年，成就斐然，获得“治为天下第一”的好评。“自汉兴，言治民者，以（黄）霸为首。”（《汉书·循吏传》）汉宣帝神爵四年（公元前58年）四月，朝廷在诏书中赞扬他：“颍川太守（黄）霸，宣明诏令，百姓向化，孝子、弟弟、贞妇、顺孙日以众多，田者让畔，道不拾遗，养视鳏寡，赡助贫穷，狱或八年无重罪囚；吏民乡于教化，兴于行谊，可谓贤人君子矣。《书》不云乎。股肱良哉。其赐爵关内侯、黄金百斤、秩中二千石。”（同上）

大政治家管仲说过：“政之所兴，在顺民心。政之所废，在逆民心。”黄霸深谙此理，在施政实践中以顺民心为要务，亲民爱民，体恤民情，改善民生，开启民智，提升民德。

基于民本思想，黄霸采取较为开明宽和务实的方式实行治理。汉武帝末期，加强中央集权，推行严刑峻法。汉昭帝即位，大将军霍光执政，大臣争权，相互倾轧，为了稳定局势，霍光沿用武帝时做法，实行高压统治，以严厉刑罚约束官民。于是朝廷与地方官吏都崇尚严酷，以打压他人为能事，唯有黄霸以宽容温和风格从政行事。无论担任什么官职，黄霸始终坚持廉洁奉公，善待民众，“处议当于法，合人心”，赢得官民一致爱敬。

汉宣帝为戾太子之孙，在民间长大，了解百姓疾苦。霍光去世后，汉宣帝决意革除弊政，接连发布诏书，推出一系列惠民政策。当时，许多地方官吏拒不宣传诏书精神，隐瞒朝廷惠民政策，仍借苛捐杂税盘剥百姓。时任颍川太守的黄霸，却指派优秀官吏深入乡村，宣讲诏书内容，让老百姓都知道皇上恩典与朝廷惠民政策。

在颍川太守任上，黄霸推行一系列有益举措。大力发展农业，劝导农民搞好耕种桑蚕，节俭增收，种植树木，养殖牲畜，不喂养吃谷的马匹。这些米盐之事十分繁琐，却关乎民生，黄霸付出大量心力督导推行。做好救困济贫，让驿站、乡里治所都喂养鸡猪，以便赡养鳏寡贫穷者。乡村有孤独老人去世，没有后人办理丧葬，黄霸就指示乡里出面料理。注重民众教化，挑选德高望重长者担任伍长，让他们在民间作为表率并进行自治，引导民众向善去恶防奸；这样有利于提升民众道德水平，让有德行的好人日益增多。维护社会治安，主要以教化为先，教化不改，然后诛罚。黄霸注重“普法”教育，将国家刑律均告之于民，达到家喻户晓，并且制定安民条款，规劝民众遵章守法，故而本郡犯罪率极低，盗贼日益减少，奸人歹徒纷纷流向它郡。

毫无疑问，黄霸取得卓越的政绩，无疑与他的个人品德、能力密不可分。史书说他“为人明察内敏，又习文法，然温良有让，知足，善御众”。黄霸勤于政务，深入实际，熟悉情况，处事得当。他曾督办孤独死者的丧事，嘱咐下属哪个乡的大树可以砍伐作为棺木，哪个驿站饲养的猪可以用来祭祀。下属官吏依言前去，证实他所说一言不差，叹服他有如神明。除了自己明察暗访之外，黄霸还常派官员深入民间，实地探访情况。有一次，他安排一名年长清廉的属吏出行访察。属吏一路风尘仆仆，不敢在邮亭进餐，饿了就在路边吃自带的食物，一只乌鸦忽然飞过来，叼走他手里的肉。恰巧有人要去郡衙，看到了这一幕，就告知于黄霸。属吏回来后，黄霸迎上去慰问道：“您出差太辛苦了，在路上吃饭还被乌鸦抢走了肉。”下属大惊，以为黄霸对他行踪了如指掌，故而如实汇报情况，丝毫不敢有所隐瞒。

黄霸不仅体恤民众，而且关爱官吏。许县县丞年纪老了，耳朵也聋了，督邮报告黄霸要辞退他。黄霸说：“这县丞是一个廉洁的官吏，虽然上了年纪，还能应付官场拜起送迎之类公事，即使聋了，又有何妨？还是给予帮助关照，不要让贤德之人失意。”有人请教个中缘故，黄霸解释说：“一再更换长吏，送旧迎新的费用，以及狡猾官吏乘机销毁账簿文书而盗窃财物，对于公私都是很大损失，所有费用都得百姓埋单；换上的新官未必贤良，也许还不如前任，白白反复加剧混乱。大凡治民之道，主要是不要做得太过头即可。”黄霸如此“外宽内明”，故而“得吏民心”。

当然，黄霸并非完人，也有其局限所在。因治理颍川有功，黄霸被征召进京，担任太子太傅，随后又为御史大夫。五凤三年（前55年），丞相丙吉去世，黄霸接任为丞相，封建成侯。丞相为政府首脑，统领百官，总揽朝纲，发号施令，既要知人善用，又要驾驭全局。在丞相职位上，黄霸表现得并不卓越，风采不及魏相、丙吉、于定国等名相。不过，黄霸擅长于在地方为官治民，治理颍川的政绩有口皆碑，不愧为汉代第一地方长官。

人物志

道光帝的那碗面片儿汤

□王丹誉

晚清总理衙门章京、民国清史馆编修李岳瑞在他的历史笔记《春冰室野乘》中记载：一日，道光皇帝想吃面片汤，令御膳房备办。次日，内务府奏，请添置御膳房一所，专门供应此物，尚需设专官管理，总计开办费数万，每年经费数千。皇帝说，用不着这样，前门外某饭馆片儿汤做得非常好，去买碗就是了。半天之后，内务府复奏，那个饭馆已经关张了，您要想吃片儿汤，非得在御膳房开设专门机构不可。读罢令人哭笑不得。

面片儿汤是北方人的家常饭，其原料仅面粉和水，配料不过时蔬调味，家常到几乎所有北方的男女老幼都能做的地步。为了这碗面片儿汤，还得专门开设一个衙门，建一套机构，派一任大员，自然少不了再拉一班人马……

道光皇帝连满汉全席都不稀罕，且不说每日三餐都有吃不尽的山珍海味，仅全国十八省小吃也是吃不过来，还在乎这一碗面片儿汤吗？也许皇帝一生只有一次想到的这碗面片儿汤，为何让内务府的大爷们如此煞费苦心？难道全然是因为对皇帝主子的孝敬吗？恐怕不只这么简单。

皇帝不想开办这个面片儿汤局，点名到那家饭馆，奇怪的是这家饭馆竟然关张，迟不关早不关，偏偏在这关键时刻关张？再说，内务府的大爷们就那么傻吗，放着打发人去门口买一碗的轻松活儿不干，偏要揽一个起锅升灶常年烟熏火燎的苦差？其实症结所在就是内务府的大爷想自己另起炉灶。

道光皇帝两问，内务府大爷两答。前后仅一天半时间，不过36小时，从工作流程和时间节奏上看，内务府的大员，雷厉风行，要在最短的时间内把皇帝的金口玉言，变成金科玉律。办事效率之高，每次都不超过一个工作日，并且每次都能提出一个落实圣旨的实施方案。冠冕堂皇，道貌岸然。而实际上，内务府两次奏报，每次都只为皇帝提供唯一一个方案，使得贵为天子的皇帝别无选择。貌似君君臣臣，看似天地纲常，实则内务府大员是以奴才的身份毕恭毕敬地向他的主子漫天要价。

有勇气诏告天下、把自己从太庙开除的道光皇帝绝非等闲之辈，可为何对身边奴才们却如此无可奈何？常言道，伴君如伴虎。同样，伴虎老手的内务府大爷们个个都不是省油的灯。且不说内务府下辖的七司三院，遍布全国的织造、海关、外贸的衙门机构超过50多个、专职官员超过3000多人，在庞大的御膳房系统中有一处仅供皇帝一人日常饮食的养心殿御膳房也有五局数百人之众，竟无可做这种技术含量极低的家常便饭之人；仅宫内大小御膳房不下数百处之多，竟无一处可容这种仅需锅灶即可的简易操作之地。

由此引发的机构膨胀、冗员剧增、铺张浪费、贪污腐败就可想而知了。大员们手上打着给皇帝办差、为皇帝服务的幌子，心里却在打着自己的如意算盘，利用皇帝之名，为自己立司开局，安插私人，敛财、捞好处自然是情理之中的事。一是算经济账，二是算政治账。名利双收，两全其美，何乐不为呢？由此不难理解满清政府腐败到什么程度，无能到何等地步。

陆徵祥的悲剧

□游宇明

如果自己小心些，陆徵祥其实完全可能在历史上留下英名，而不至于像后来那样声名狼藉。

陆徵祥并非没有爱国心。一战结束后，日本代表牧野伸显公然要求将德国在山东的各种权利交给日本。1919年4月30日，英、法、美三国领袖会议决定：首先，德国在山东一切权益先行转交给日本；其次，日本必须保证撤军，并将山东主权归还给中国，只继承德国在青岛的经济特权及普通权利。日本代表当时也在场，坚持后一条不能写进和约，而由日本代表口头承诺，英法美三国领袖作担保，不能向外界泄露。身为外交总长的陆徵祥没有失职，他与北京政府一直保持着密切的电文沟通，虽然决定签字，但要求保留山东条款。中国参加巴黎和会并非只有解决山东问题一个目标，还要取消德国自《辛丑条约》以来取得的种种在华特权，包括废除德国在华领事裁判权，取消向德国支付庚子赔款，要求德国归还天津、汉口、广州租界，放弃在华公产等，这些都已经写入了《巴黎和约》。但英法坚持要签都签，唯有当时的美国政府同情中国，说如果保留山东条款不成，支持中国拒签。在中美反复争取下，英法作出妥协。6月5日，陆徵祥得到三国领袖会议秘书长通知：只要中国同意严格保密，4月30日三国领袖会议的全部会议记录可以给中国一份，其中包括日本代表承诺归还山东主权给中国的内容。至此，山东问题取得实质性进展。陆徵祥迅速给北京政府发电报，政府认为可以签字。

陆徵祥也不是没有处事之才。他1871年出生于上海，1884年进入总理衙门主办的广方言馆，后入北京同文馆学习外文，尤精俄文。1893年担任中国驻俄罗斯大使翻译官。1906年升任中国驻荷兰特命全权大使，1912年3月应总统袁世凯电命，出任民国政府外交总长。陆徵祥一上任，就大刀阔斧开展工作。民国外交部办公地点在前清的总理衙门，过去几十年疏于管理，胡同的下水道经常淤塞，每逢雨天便有很深的积水，外交部的官员来上班，得由差役背进大楼。陆徵祥一到任，即下令疏通下水道，彻底解决了积水问题。陆徵祥知道做事必须靠人，他做的第二件事就是宣布部内所有人员一律就地免职，由他亲自考察后再重新上岗。在这次人事改革中，他坚持宁缺毋滥的原则，以至于新组建的外交部居然缺员150人，就连袁世凯的侄子都被他毫不留情地裁掉了。中国官场最容易滋生的毛病是敷衍、苟且，就是只占位子不干事。陆徵祥上任后要求外交部人员必须按章办事，不能自由散漫，他自己亲自带头，这样一来，外交部的上班风气为之一变。陆徵祥很重视制度建设。他主持制订了《外交部官制》，规定设总长、次长各一名，日常事务由总务厅、外政司、通商司、交际司、庶政司、参事室等下属机构负责，同时要求所有使领馆馆员、领事、副领事都必须经过外交部委托，不再由驻外公使自行携带或任命，并且使领馆的经费开支必须开造预算，报部批准。陆徵祥也很重视人才。他参考欧洲一些国家外交人员录用制度，定出了民国外交部人才录用人员几大原则，实行公开考试、选拔，同时规定外交部官员必然学会一门外语。陆徵祥的改革使一些优秀的外交官脱颖而出，顾维均就是杰出代表。

然而，陆徵祥没有得到民众的好评，后来竟然在国内待不下去，只好出走比利时，在一个修道院度过余年。他在巴黎和会上准备签字是一桩罪状。另外，在袁世凯准备称帝时，曾与日本签署“二十一条”（真正签署的是十二条，而且签字的是外交部次长曹汝霖，陆徵祥还曾为取消最不利的第五条做出过巨大努力，只是陆徵祥参与了谈判，民众自然将账也算到了他身上。）是另一桩。这些罪状，哪一样都曾被国人认定为“祸国殃民”，哪一样都让人联想到历史上那些臭名昭著的汉奸。

陆徵祥的悲剧在于：他想把外交办好，然而，由于种种原因，事情没有按照他设想的路径去走。比如：他反对袁世凯称帝，袁世凯就是要称帝；在德国败势已定的情况下，他主张中国对德宣战，以便顺理成章地收回德国霸占的山东利权，袁世凯也没听他的。更要命的是他有传统士子的愚忠，对袁世凯的知遇感恩戴德，袁世凯当民国总统，叫他做外交总长，他高高兴兴去做；袁世凯称了帝，让他当国务卿，他老老实实去当。这样，他自己做的事得承担责任；袁世凯做的事，他也得承担责任。个人的悲剧、他人的悲剧、国家的悲剧集于一身，即使想做英雄都做不了。

有所思

中华『和』文化一印一书法系列作品



作者：李铁



作者：阿朗一笔