

欧美国家宪法中政党定位的变迁

——以英美法德四国为例

程 迈

内容提要:资产阶级革命以后二战以前,传统制宪思想和实践基本上都视政党为宪法之敌,对政党活动采取抑制态度。以英美法三国为例,英国宪法以限制大众参与并逐渐扩大选举权的方式来限制政党影响,美国宪法利用分权原则和联邦主义在限制政党活动空间上做出了大量制度安排,大革命后初期的法国宪法实践更是对政党极端憎恶。但这些抑制努力从未成功,政党活动依然在宪法的重重限制下发展开来,相反,政党活动有时还会对宪法实施稳定发挥积极作用,如美国宪法对在总统选举中加强政党作用的第十二修正案,政党活动对法国第三共和稳定的支持。这种将政党视作宪法之敌的思想与启蒙思想家对政党的轻视与偏见,以及一些启蒙思想家将多数人等同于全体的理论诡辩存在联系。德国基本法在继承传统制宪思想的基础上在政党制度上有所创新,将政党引入宪法并强化其宪法地位,但是在实践中也引起了政党垄断民主政治、政府与政党过度纠葛的问题。面对这些经验和教训,制宪者应当以一种积极的态度承认政党的宪法地位,在此基础上考虑政党是否需要入宪、入宪后应该采取何种支持的问题,与此同时还应保证大众民主政治发展的开放性。

关键词:政党理论 政党定位 宪法实施 大众民主 政治稳定

程迈,苏州大学王健法学院博士后,德国洪堡基金会联邦德国总理奖获得者(2011)。

近代以来,欧美国家的宪法理论和制度一直是许多发展中国家移植、借鉴的对象。但是在“民主化”“宪政化”的大旗下引入西方宪法制度的这些国家却并不总能顺利地实现其期望的宪法改革目标,相反,在一些国家却会引起剧烈的政治动荡,并且多以党争的形式表现出来。这些宪法改革过程中的失败与不稳定,一方面或许与欧美国家的社会文化和经济背景条件有关,另一方面或许与欧美国家宪法本身未能很好处理政党问题有关。

1787年,麦迪逊写道:“所谓党派,我理解的就是一些公民,无论相对整体来说是构成多数还是少数,他们联合起来并在某种共同的激情或利益的驱使下,反对其它公民的权利,或是反对社会的永久和集体利益。”^[1]这一定义背后反映的思想时至今日都影响巨大。本文

[1] [美]汉密尔顿等著:《联邦党人文集》(英文影印本),中国社会科学出版社1999年版,第78页。

对欧美国家宪法语境中政党的定义也将借鉴麦迪逊,将政党视作国家内部某一利益集团的代言人,党争便是利益集团的冲突,而且这些利益冲突并不限于物质利益,也可以表现为意识形态与社会文化差异造成的对立。考虑到英美法德这四国在欧美国家乃至整个世界范围内的领先地位,本文对欧美国家宪法中的政党定位的讨论将选取这四个国家为例。

本文将首先对英美法三国宪法设计中的政党定位进行历史考察,在此基础上分析欧美传统制宪理论中将政党视作宪法之敌的思想,然后讨论德国基本法对此的继承与发展,基本法的政党国家理论和政党入宪的改革,德国联邦宪法法院构造的政党制度框架。全文结论部分将讨论现代宪法针对政党的恰当态度,政党是否应当入宪以及入宪后的得失。

一 欧美传统宪法实践中的政党

二战以前,英法美三国的宪法发展集中发映了欧美国家的传统宪法实践,直到二战以后,德国基本法才有后来居上之势,因此本文的讨论将从这三国开始。

(一) 英国宪法:以限制权利保证稳定

英国宪法的发展是在历史进程中随着社会、政治、经济条件的变化而逐渐扬弃并形成各种新宪法惯例的,它也没有一部统一的宪法文件来宣示“我们人民”的制宪思想。这样,我们更多地需要借助英国权威宪法学家的论述来了解英国宪法。

在 1870 年白芝浩写作《英国宪法》^[2]的时候,平民院的统治地位至少在形式上已经建立起来。孟德斯鸠以英国宪法为蓝本提出了他的分权制衡理论,美国宪法对其加以发挥运用到制宪实践中。但与孟德斯鸠和美国制宪者的理解不同,白芝浩认为,分权并非英国宪法的精神,相反,尽管有着各种组成方式不同的权力机构,有着错综复杂的制约机制,但在英国宪法中,所有事务都有一个相同的最后裁判人,这就是平民院。^[3] 司法机关执行议会立法的义务久已确立;国王按惯例应当任命在平民院中获得最多席位政党的领袖为首相,首相领导政府行政工作。就议会两院的关系而言,平民院提出的财务法案,贵族院没有否决的权力;平民院提出的其它法案,在贵族院反对但平民院又坚持的话,只能延缓它生效;贵族院虽有司法职能,但是却要执行在平民院主导下制定的法律。^[4]

但平民院只是一个形式上的权力机关,更重要的是,在当时的英国究竟是一个统一的“人民”还是其中的什么利益集团在控制平民院。白芝浩认为,在 1832 年英国议会改革法案出台以前,贵族院与平民院实际上就没有什么差别了,两者的大部分成员都来自“有封号和没有封号的英国士绅阶层”。贵族们一方面垄断了贵族院的席位,另一方面又可以通过他们在英国社会中的传统影响力控制平民院的选举,将自己的代理人输送进去。1832 年议会改革之后,拥有选举权的公民人数有所扩大,选区也进行了重划,贵族们似乎逐渐丧失了对平民院的控制权,平民院开始成为中产阶级的天下。^[5] 但随着资本主义经济制度的发

[2] [英]白芝浩:《英国宪法》,夏彦才译,商务印书馆 2005 年版。

[3] “美国人以为他们制宪时在一个最重要的原则上是效法英国的——让一种事情决定于一种最终的权力,而让另一种事情决定于另一种最终的权力。但事实上,英国政制是一种相反类型的东西。在英国政制中,所有的事情只决定于一个权威。”同上书,第 235 页。

[4] [英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社 2001 年版,第 578 - 579 页。

[5] [英]白芝浩:《英国宪法》,第 19,136 页。

展,英国贵族与中产阶级的区分也不那么明显了,他们同属社会既得利益群体,都是英国社会的上层阶层。

白芝浩承认,没有党派就没有议会政治,^[6]但是他又说,英国的政党成员,即托利党人与辉格党人都是一些温和的、有教养的、不会仅考虑党派利益的谦谦君子,^[7]因此英国宪法的实施不会因为党争恶化而使国家陷入动荡。但英国的国民当然并不都是“谦谦君子”,于是,对于那些“缺乏教育、易于激动”的普通民众,如工人阶级,白芝浩为英国宪法限制这些民众选举权的作法做出了强烈辩护。^[8]如此看来,当时英国宪法的运作没有受到严重党争的干扰,其实是普选权还未充分建立、社会政治动员程度还不高的结果。真正进行统治的利益集团在总人口中居于少数,在这人数较少的统治集团内部也易于达成共识。并且作为社会既得利益群体,内部的任何分歧都不会使他们做出过于激进而自我毁灭的举动。

其实早在18世纪末休谟就认为,在1688年光荣革命贵族和国王达成妥协的时候,托利党和辉格党的实质差别就已经消失。无论是托利党人还是辉格党人,他们都是些“爱自由的人”,只是对是否要保持英国“古老的”君主制这一政府形式问题上看法不同。^[9]从表面上看,当时的英国政坛上已经形成了两个稳定的政党,但他们实际上都来源于背景基本相同的利益集团,都是在既存权力结构中形成,即使是反对党也是“国王陛下的反对党”,^[10]因此两党能够和谐地在宪法框架内和平运作,不至形成有可能分裂整个国家的分歧。

这种从宪法视角出发对政党活动的警惕并非仅是白芝浩与休谟的个人倾向,另一位英国宪法巨擘戴雪也分享了这种宪法与政党存在对立的观点。1914年,有利于政党发展的比例代表制正逐渐被一些欧洲国家采用,戴雪却认为,比例代表制会改变英国宪法中既存的两党统治结构,损害议会稳定,造成党争严重的局面,因此英国宪法不能引入比例代表制。^[11]显然,在戴雪眼中政党的存在依然会对宪法稳定造成巨大危险,两党已是他容忍的极限。1716年议会立法将自己的任期从三年延长到七年,因此制定该项法律的议会可以继续任职四年,根据两百年前的这一事实,戴雪进一步认为,议会并不是选民的代理人,在英国的法律上并不存在人民主权,而只有议会主权。^[12]以议会主权取代人民主权,这反映出即使在二十世纪初,英国普通民众的政治参与程度依然有限,大量国民被排除于正式的宪法权力结构之外。

然而正式法律制度的排除并不能阻止普通民众在正式的国家权力结构之外自觉地结成政治组织甚至议会外的政党,即使没有合法地位。早在1800年,英国议会就通过了主要针对工人阶级的结社法令,禁止一切结社和旨在组织社团的集会和活动。但这一法令从未得

[6] “诚然,当我们清楚地感到平民院主要是而且特别是一个选举性机构的时候,我们立即就可以看出党派是议会的实质。没有党派,从来就不会有选举。没有某种联合,你想把一个孩子送进孤儿院都难。”同上书,第171页。

[7] “在明白了政党组织构成代议制政府的关键原则这一点以后,这么说也许显得有些奇怪,但是这种组织是永远有效的,因为它不是由热情的怀有党派偏见的人组成的。该机构是热情的,但每个原子却是冷静的。如果不是这样的话,代议制政府就会成为最坏政府——一种派别性的政府。”同上书,第172页。

[8] “就我们议会在这个方面的代议性而言,我并不认为将工人阶级排斥在代表范围之外是一种缺陷。”同上书,第192页。

[9] “因上,自那次革命以后,可以用以下的话给托利党人下个定义:热爱君主制,尽管不放弃自由,却是拥护斯图亚特王室的人。而辉格党人则可定义为:热爱自由,虽不放弃君主制,却是支持清教徒决定的人。”[英]休谟:《休谟政治论文选》,张若衡译,商务印书馆1993年版,第51页。

[10] 阎照祥:《英国政治制度史》,人民出版社1999年版,第262页。

[11] [英]戴雪:《英宪精义》,第50-54页。

[12] 同上书,第122页。

到很好实施,工人运动依然蓬勃发展,^[13]并在 1848 年的人民宪章运动中达到高潮。在这种强大的压力之下,两党中无论哪个党上台都要考虑向下扩大分权。

不过,当时处于上升期的英国,作为统治阶层的利益集团可以凭借其强大的国力,采取逐渐扩大选举权的方式来满足尚未被纳入既有权力结构中的利益集团的诉求,这样可以尽可能保证原有“共识”不会因为受到太大冲击而瓦解,相反可以通过不断的主动调整而适应新的社会环境。因此,从 19 世纪下半叶以来,英国不断扩大选举权。在这种宪法制度运作下,英国社会虽然小的动荡不断,但是政局整体却能保持基本稳定,这不失为一种有效的预防党争危害的机制。或许其它国家在自己的宪法制度设计中也想复制这种“防止”党争危害的方法,但是前者却不一定能复制英国独特的历史传统和当时蓬勃发展的经济情况,因此将严重限制这种复制活动的有效性。

(二)美国宪法:尴尬而虚弱的预防机制

当从英王统治下独立出来的美国人在十八世纪末制定美国联邦宪法时,移民国家的社会背景和英王失去了对美国社会统治的事实,使得制宪者们面对着一个远比英国社会平等的国家,再寄希望于通过既有的传统社会等级结构来限制下层民众的政治诉求,从而保证既得利益集团的统治以及政治活动中的广泛共识,这种作法显然是不可行的。相反,制宪者们不得不面对一个政治参与程度要比当时的英国高很多的国家。因此,期望以复制英国宪法的方式来防止党争危害,将因为前文提到的缺乏背景条件的原因而无法有效实现其目的,美国制宪者们需要正视党派问题,认真考虑如何解决党争会对美国联邦宪法实施带来的潜在威胁。

于是美国制宪者们按照孟德斯鸠的分权原则在横向层面、利用联邦主义在纵向层面将联邦权力充分分割,不同权力机关的产生方式各不相同,各种选举的组织主要是各州自行行使的权力,联邦宪法禁止州与州之间的结盟以保证州的独立性。这些措施的主要目的之一都是为了限制某一党派可以控制的权力机关的范围。而且与美国宪法的联邦制设计有关,制宪者们认为,美国幅员辽阔的国土将使得国家内部的利益集团众多,某一个利益集团很难在全国范围内有效建立起多数统治的地位。^[14]关于最后一点,托克维尔也认为这是保证党争不至危害美国宪制稳定的重要有利因素。^[15]

这样,在白芝浩明确否认英国宪法有着实质性相互制约机制的时候,美国宪法则却至少在宪法条文上建立起了这种机制,这种机制的一个主要目的就是限制政党活动以防止党争危害。但是,就像美国宪法没有明确承认黑奴的存在,却设计出一个五分之三条款一样,美国宪法虽然对防止党争危害设置了大量预防性措施,但却依然不愿在宪法中明确承认政党存在。不幸的是,在后来的美国宪法实践中,这两个尴尬的问题都给美国宪法的存亡带来了严重危机,有时党争独立作用,有时它与蓄奴问题联合起来试图颠覆美国宪法。

第一次严重的危机发生在 1800 年的总统选举中,当时主张强化中央权力的联邦党人和对州权寸土必争的民主共和党人的斗争日益白热化。按照当时的联邦宪法,总统与副总统由各州按照选举人制度以单名单投票方式产生。在全国范围的投票结束后,民主共和党

[13] [英]莫尔顿·台德:《英国工人运动史(1770—1920)》,叶周等译,三联书店 1962 年版,第 26—34 页。

[14] [美]汉密尔顿等著:《联邦党人文集》(英文影印本),第 83,324 页。

[15] “美国的幅员辽阔和居民分散,使政党之间的冲突不象在其他国家那样明显和具有破坏性。”[法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆 1988 年版,第 150 页。

获胜,但是民主共和党的总统和副总统候选人托马斯·杰斐逊和阿伦·伯尔都得到了73张选举人票。按照宪法,众议院将进行第二轮投票以决定总统和副总统。但因为落败的联邦党人对伯尔有好感,而伯尔本人也看到形势有利,于是撤回了对杰斐逊的支持,想自己问鼎总统宝座,结果形成了杰斐逊和伯尔党内内斗的局面。在决定总统与副总统人选的选举中,每州只有一个投票权。由于当时美国由16个州也就是偶数州组成,在两党角力的情况下,众议院投票35次,却始终不能决出多数,选不出总统,美国陷入宪法危机,一些支持民主共和党人的州开始进行民兵动员,以防联邦党人篡权,国家同时陷入分裂危机。最后,竟然是杰斐逊的政敌汉密尔顿拉了他一把,抛弃伯尔而支持杰斐逊,这才打破这一僵局。但汉密尔顿为这种“背叛”付出了生命的代价,他在与伯尔的决斗中被伯尔杀死。^[16]

在经历了这一宪法危机与政治悲剧之后,1804年,国会不得不通过宪法第十二修正案,规定选举人在投票时应当明确写明总统与副总统候选人,也就是对总统和副总统进行分别投票。原来宪法规定采用的单一多数名单投票制已经有利于大党,第十二修正案进一步细化为两个单一候选人选举方式,这样就进一步强化了政党提名制,强化政党约束力量,以防再出现同一政党候选人在正式选举开始后还进行内斗的情况,为政党活动提供了更大的舞台。^[17] 致力于削减政党力量的美国宪法最后却被迫以增强政党功能的方式来自我完善,这不能不让人说是一件尴尬的事情。

实际上,从理论层面上看,认为国家权力机关制度形式上的权力分立就足以阻止政党对不同权力机关进行实质控制的想法本身就存在问题。麦迪逊曾经在《联邦党人文集》第51篇中解释道,三个权力机关分别由“人民”产生,产生的渠道互不沟通,^[18] 这样就能保证这三个机关不会沆瀣一气或勾结起来为非作歹,而都要听命于人民。^[19] 但是,麦迪逊在《联邦党人文集》第51篇中的这番言论似乎忘记了他在第10篇中的说法。在第10篇中,他承认党争现象来自于人类自由,如果不取消人类的自由,就不能避免党争现象的存在。而到了第51篇,他却用一个“人民”来将这种人类社会的分裂现象一笔带过。在洛克和孟德斯鸠的年代,对各国家权力机关组成人员进行定期选举的制度还未成熟,不同的权力机关尚可以稳定地反映不同社会群体的要求。例如在当时的英国,平民院是“民众”的代表,行政机关代表国王的意志,司法机关和贵族院是贵族集团的代言人,犹如古罗马的公民大会、贵族院和执政官分别是城邦内某一集团的稳定代言人一样。这样,不同的国家权力机关已经起到了不同政党的作用,机关间的独立实际上是政体内不同利益集团的独立,不同国家权力机关之间的博弈也就是另一种意义上的党争。但在定期选举制度成熟起来后,不同权力机关代言群体的界线将不断模糊,它们代表政体内不同利益集团进行角力的功能也将大大减弱,利益集团的角力将越来越多地在正式的国家机关之外进行,这样也就脱离了正式的宪法制度的规制。

美国宪法恰恰设计了这样一种定期选举国家领导人的制度。恰恰是因为在美国宪法下,不同的权力机关由同一个群体产生,因此,即使产生的渠道互相独立,也不能保证最后产生的不同机关会有麦迪逊向往的各自独立的意志。如果一个公正、不会犯错的“人民”真的

[16] 刘绪贻,杨生茂主编:《美国通史》(第二卷),人民出版社2002年版,第91页;麦迪逊:《辩论:美国制宪会议记录》,尹宣译,辽宁教育出版社2003年版,第686页。

[17] 麦迪逊:《辩论:美国制宪会议记录》,第896页。

[18] [美]汉密尔顿等著:《联邦党人文集》(英文影印本),第321页。

[19] 同上书,第322页。

在统治那就万事大吉了。但是“人民”只是一个虚无缥缈的存在,在它的内部总会分裂成不同的派别,某一派别又往往会占优势,甚至压制其它派别的意志表达。一旦某一派别控制了所有这些渠道的入口,所有宪法制度中的分权设计都将形同虚设。1800年总统选举的危机与悲剧已经验证了这种不足。

实际上在美国宪法实施的大部分历史中,我们看到的并不是“三个”权力机关在互相制约,而是不同时期的各种“两大”政治集团以这种形式上三权分立的宪法结构作为平台争夺统治。与其说是三权分立的宪法结构保护了美国公民的自由,还不如说是宪法对政治自由的保护保证了政党独立与政党竞争的顺利进行,从而使美国人不至成为某一利益集团专制的对象。因此从某种程度上说,并不是以限制与消灭政党为己任的宪法,而是在实质上保护政党竞争的宪法保护了美国人民。制宪人设计的另一类预防机制是凭借美国广阔的幅员再加上联邦与州的分权以及州与州之间的独立,从而保证某一党派只能在联邦领土有限范围内兴风作浪。^[20]但是另一次更严重的危机证明,希望依靠地理上的距离来阻止政党联合这种保障机制实在太脆弱了:这就是美国内战。

在19世纪50年代的中期,围绕着蓄奴问题,共和党开始登上历史舞台,以与支持蓄奴的民主党抗衡。1856年,民主党人布坎南当选总统。在1857年的斯科特案的审判过程中,^[21]布坎南总统与最高法院的两位法官通信,并让他们向其它法官施压。此前,经过反联邦主义的杰克逊总统对最高法院的改造,马歇尔法官的联邦主义思想在最高法院的影响已经江河日下。最后,如民主党人所愿,最高法院做出了有利于蓄奴制发展的判决。^[22]看来即使形式上最非政治化的联邦权力机构也同样不能摆脱政党政治的影响。

但更重要的是,蓄奴州最后联合起来采取一致行动制定新宪法并脱离联邦。这说明,麦迪逊以辽阔幅员来促进利益多元化,从而防止某一特定利益集团联合起来压迫其它社会群体的制度设计同样过于自信,只不过是在人类交流方式还不够发达、“大国寡民”时代的设想。随着通讯和交通方式的发展,这一保障机制只会越来越虚弱,最后失去意义。美国内战最终以北方武力收服南方,保证了国家统一、宪法得以继续实施而收场,但这决不是在原有宪法框架内行动的结果,相反,以内战的方式来解决国家内部的政治分歧却恰恰是美国宪法要避免的党争形式中最恶劣的一种。

(三) 法国宪法:从憎恶到正视

正如麦迪逊察觉却没有正视的,党争的存在来源于国家内部不同利益集团的存在,要彻底地消灭党争,就需要彻底消除利益集团间的差别,创造出一个统一的、个体之间完全平等的“人民”。这恰恰是法国大革命精神领袖之一卢梭的两点核心要求:平等与人民主权。当西耶斯作为领导人之一参与到法国大革命中时,深受卢梭影响的他恰恰要面对这种人民的成份构成不同的问题。他找到了一个很简单的方法来解决这一问题:消灭少数人。

西耶斯认为,通过消灭法国三大等级中的第一、第二等级,^[23]占人口中绝大多数的第三

[20] [美]汉密尔顿等著:《联邦党人文集》(英文影印本),第84页。

[21] *Dred Scott v. Sandford*, 60 U. S. 393.

[22] [美]伯纳德·施瓦茨:《美国最高法院史》,洪海,柯翀,石明磊译,中国政法大学出版社2005年版,第122-124页;刘祥昌:《美国内战史》,人民出版社1978年版,第123-124页。

[23] “如果除掉特权阶级,国家不会少些什么,反而会多些什么……贵族阶级根本不在社会组织之内;它尽管对国家是一种负担,但不会成为国家的一个组成部分。”[法]西耶斯:《论特权/第三等级是什么?》,商务印书馆1990年版,第22页。

等级就成为了法国国民的全体。^[24] 但是,为了防止这个通过严酷清洗而产生的同质全体不会再一次分裂成不同集团,西耶斯认为在国民之间还要禁止任何结社的活动,^[25] 只有国民会议这个唯一的团体才能代表全体法国人民发言。这与英国 19 世纪早期制定的禁止工人结社法令的思想可谓殊途同归。

正是在这种对党派、利益集团对立的极度憎恶中,法国大革命拉开了帷幕。1791 年 9 月,法国历史上第一部宪法在第三等级的主导下制定。该宪法第三章第三节第 7 条规定,由各省选举产生的代表将不是某个特殊省的代表,而是整个国家的代表,不得再对他们提供任何其它委任。^[26] 这就是法国宪法运用“强制委托权”理论的开始,该理论认为,即使国会议员是通过各选区选举产生,但一旦当选他就不再对该选区负责,相反,需要从国家整体利益出发思考问题,否则,该选区将把自己的利益凌驾于整个法国之上,是少数人对主权的篡夺。^[27]

即使国会议员真的不再对选举他的选区的利益感兴趣,但是在对于何为法国整个国家共同利益的问题上,国会议员们似乎依然分歧很大,于是法国大革命的车轮继续向前滚动。1793 年,在吉伦特派的主导下,法国通过了第一部共和宪法。宪法前言《人类与公民政治权利宣言》第 26 条规定,任何一部分人民不得行使全体人民的权力,^[28] 其正文第 29 条规定,每位代表都属于整个法国。^[29] 此外,早在 1791 年,国民议会就通过了《勒沙普利埃法》,禁止公民结社,该法律一直到第三共和中期都有效力。^[30]

然而,努力想避免党派统治的法国却因为得不到宪法承认的党派倾轧不断地承受着政变、起义的折磨。因为憎恶政党的看法主导了制宪思想,政党得不到来自宪法的任何保护,只有胜利夺取权力才能保障自己的生存,每个失败的政党都有可能面临遭清洗的下场,其背后的利益集团将面临胜利者的无情打压,所以每个胜利的政党上台后都要颁布一份宪法,力图将自己的主张作为国家基本政治制度固定下来。在没有政党的法国宪法之外,每次政党角力暂时分出胜负之时,就是宪法变更之时,否认政党合法性的制宪思想却进一步加剧了党争的危害。

在经历了第一帝国、波旁王朝的复辟和七月王朝的统治后,直到 1848 法国才迎来了第二共和。第二共和 1848 年宪法第 34 条依然规定,国民议会的成员不是选举他的省,而是整个法国的代表。^[31] 第二共和依然不愿正视政党这一问题,于是党争继续撼动着法国的稳定。短命的第二共和只维持了四年,就让政治强人路易·波拿巴以公民投票的方式登上了皇帝宝座。

面对这段动荡的历史,托克维尔认为,包括法国政党在内的所有欧洲政党与美国政党的不同在于,欧洲政党没有一种互相妥协的精神,每个政党都迫不及待地想消灭其它政党,每

[24] “第三等级是什么? 是一切。”同上书,第 23 页。

[25] “因此,社会秩序严格要求普通公民不组成行会,甚至要求那些势必组成真正集团的受命掌握行政权力的人,在他们任职期间,不谋求被选为立法代表。”同上书,第 79 页。“集团利益不但不能影响立法机构,只能使立法机构信誉扫地;集团利益与代表团的宗旨背道而驰,又与其使命格格不入。”同上书,第 81 页。

[26] La Constitution du 3 septembre 1791.

[27] [法]莱昂·狄骥:《宪法学教程》,王文利等译,郑戈校,辽海出版社,春风文艺出版社 1999 年版,第 126 页。

[28] La Constitution du 3 septembre 1791.

[29] La Constitution du 3 septembre 1791.

[30] 吴国庆:《法国政党和政党制度》,社会科学文献出版社 2008 年版,第 22 页。

[31] La Constitution du 4 novembre 1848.

个政党都认为自己是整个民族的代表。^[32] 但是与其说托克维尔比较的是欧洲与美国的政党,还不如说是欧洲大陆与英国的政党,因为美国的政党至少在托克维尔游历美国时还与其“母国”英国相差不大。在前文对美国宪法的讨论中我们已经看到,当托克维尔离去后,美国的政党活动也日渐走上了激烈对立的道路,如美国内战。与英国宪法的稳定发展形成对照,欧洲大陆的资产阶级革命的社会动员程度要比英国高许多,其中涉及的利益集团的区分和对立更激烈也更复杂,这就使得许多欧洲大陆国家失去了英国宪法发展享有的,在保持基本共识的情况下不断扩大社会参与范围的回旋余地。在这种情况下,当政党和政党活动不可能被彻底消灭时,法国制宪者们就更有必要对政党活动进行细致耐心的调控,而不是一味否认政党正当性,从而变相地放弃对它的控制权。但是法国制宪者们却在人民主权、全体一致的理想中固执坚守着这一不切实际的压制政策,直到经历了大量教训之后,才开始有所反思。

1870 年,第三共和成立。第三共和没有一部统一的宪法文件,只有三部关于国家权力机关组织原则的组织法。这三部宪法性文件没有再对国会议员的大公无私精神作出强制规定,没有再提及议员应当是全体人民而非其所属选区的代表这一要求,相反,1901 年,国会最终通过结社法,允许公民结社,禁止结社的《勒沙普利埃法》被废除。^[33] 在狄骥等宪法学家的支持和鼓吹下,^[34] 1919 年,国会制定了新的选举法,开始在国会选举中部分引入比例代表制,^[35] 这些都是有利于政党发展的规定,这表明法国人极度憎恶政党的态度开始转变,开始正视政党现象和作用。

实际上,第三共和维持了七十年,是从 1791 年以来包括第四共和、第五共和在内的法国历次政体中维持时间最长的一个,如果不是因为第二次世界大战德国入侵的影响,也许还能维持更长的时间。第三共和实行的是实质上的内阁制,在短短的七十年的时间里,第三共和更换了 108 届内阁,而同为内阁制的英国在 1875 到 1940 年间仅更换了 20 届政府。^[36] 第三共和在这种情况下还能保持相对稳定不能不说是一个奇迹。在维持第三共和稳定的诸多因素中,政党却扮演了一个积极的角色。

在整个第三共和时期,代表广大中小阶级利益的激进党始终是作为第一大政党存在,无论哪个内阁上台都会有激进党成员入阁,这就在一定程度上保证了政府的连续性和稳定性。^[37] 而且,经过近一个世纪的争斗以后,众多法国政党开始两极化,形成两大阵营。第三共和以前,在法国政体中都存在着一个强势总统或皇帝,围绕着这个政治强人,不同政党进行着势不两立的斗争。第三共和则开始引入实质内阁制,并且在宪法框架内给与政党活动尤其是小党更大的生存空间,如部分引入比例代表制。在这种情况下,任何政党想上台执政都需要结成政党联盟,从而要执行中间路线,^[38] 这样就有利于党争温和化。即使是在 1914 年以后,受第一次世界大战和世界经济危机的影响,第三共和也开始出现动荡,但是由于左右两派众多政党已经联合成两大集团,有规律地轮流上台执政,第三共和依然在一定程度上

[32] [法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆 1988 年版,第 218-221 页。

[33] 吴国庆:《法国政党和政党制度》,社会科学文献出版社 2008 年版,第 89 页。

[34] [法]莱昂·狄骥:《宪法学教程》,第 141-143 页。

[35] 吴国庆:《法国政党和政党制度》,第 64 页。

[36] 同上书,第 89 页。

[37] 同上书,第 84 页。

[38] 同上书,第 86 页。

出现了稳定的实质性两党制的代议制度。^[39] 与此相对照的是,法国共产党一贯奉行激进路线,独自参加选举,不与其它党派联合,结果在第三共和后期影响力不断下降。因此,人们或许可以说,恰恰是因为法国人开始正视政党活动并且有意发挥政党的积极作用,这才使法国宪法实施有了更大的稳定性。后来的1946年第四共和国宪法也终于正式承认了比例代表制,^[40]第五共和国宪法第四条承认了政党的在民主政治中的作用。^[41] 但是这种从憎恶到正视的态度转变却在承受了大量教训之后花了将近一个半世纪的时间。

二 德国基本法的政党理论

德国基本法即波恩宪法是对魏玛宪法理论和实践反思的结果,因此表现出对二战以前传统宪法理论与制度的继承和发展。在政党问题上,波恩宪法首先需要批判传统宪法理论与制度实践的不足,其次才能提出自己的改革方案。制度层面上的不足是前文讨论的重点,接下来我们将上升到理论层面来讨论传统宪法理论在政党问题上的看法或者说偏见,然后讨论德国基本法的制宪思想对此的继承与发展。

(一) 启蒙思想家将多数等同于全体的诡辩

英美法三国的制宪与行宪过程有着不同的历史背景,但是在对待政党的问题上,至少在其行宪初期却殊途同归地走上了将政党与宪法置于对立面的道路。这自然与作为其理论准备者的启蒙思想家对政党问题的看法或者说偏见有关。

对许多启蒙思想家来说,批判君权神授、主权在君的政治思想,论证人民主权原则的正当性是他们的首要任务。此时他们首先要解决的是将权力的重心从统治者转移到被统治者身上的问题,将权力正当性来源从天堂带回尘世,至于尘世究竟如何,或许他们还无暇考虑。或许在他们的眼中,对民主与平等的追求比自由与自治的实现更为迫切。虽然在完成这个任务的年代,政党活动还未成为民主政治的主题,他们却都或多或少都对“人民”内部的派系争斗带有鄙视的态度,因而未能正视政党问题,更没有深入思考政党对他们构想的宪法制度的稳定实施会带来哪些问题。

在本文最开始时引用的麦迪逊的政党定义中已经隐藏着这个问题。麦迪逊一方面承认在公民整体中存在“一些”公民会联合起来反对其它公民,就像承认党派的存在是人类自由的必然结果一样。另一方面,他又提出这“一些”公民会反对社会“永久”和“集体”的利益,换言之,作为部分的公民又可能成为作为整体的公民的敌人,在一个个具体的、现实的集团利益之上,还有一个超脱时间、地域的影响而存在的“永久的”、“集体的”利益。姑且不论对这一利益究竟由谁来行使判断权的问题,如果这一利益真的存在的话,无疑“部分”公民的联合、共同体内部的利益“小”集团都会失去存在的正当性。这一问题的最简化形式就是在共同体内部只存在一个“部分”公民的联合,从而形成多数与少数的对立。如果这种对立不具有合法性,政党也失去了存在的合法性。

[39] [法]让-皮埃尔·阿泽马,米歇尔·维诺克:《法兰西第三共和国》,沈炼之等译,唐祖培校,商务印书馆1994年版,第172页。

[40] La Constitution du 27 octobre 1946.

[41] La Constitution du 4 octobre 1958.

卢梭是人民主权原则的狂热支持者,他强烈否认派系现象有任何正当性,^[42]在他眼中,甚至单个人之间意志的自由组合也是不能允许的,因为这只是注重个人私益的“众意”,而不是着眼于公共利益的“公意”。^[43]只有将个人私意完全融合于一个至高无上、无所不能、永不犯错的公意之中,才会不再有人与人之间的区分、不再有多数与少数的差别,只有无所不在的全体。这样就可以创造一个无所不能的人民主权。卢梭认为只有在这个唯一的权力主体面前,公民才不会因为个人体力、智力或是派系实力的不同而处于不平等地位。^[44]顺理成章,人民的“主权”是不可转让、不可分割、不可代表的,因此英国的代议制、选举政治在卢梭眼中同样是不可容忍的。^[45]

代议制的正当性是政党在正式的宪法制度和政治活动中被承认的前提,于是按照卢梭的逻辑,政党在宪法制度中将不会有任何正当性基础,至多成为一种带有原罪的事实组织存在,是人民主权时刻准备要消灭的对象。虽然法国在大革命之后还是建立了以代议制为基础的宪法制度,但正如前文所述,卢梭歧视政党的思想一直到第三共和前期都对法国的制宪思想有着强烈影响。

霍布斯对主权的膜拜程度可与卢梭媲美,^[46]但前者毕竟还是意识到,将每个拥有独立意志的个人融合进唯一的主体以及在消除不同派系间分歧时却不影响整体团结这两大难题。但他的解决方法却是将多数人等同于全体,从简单的代数加减法则出发,让互相冲突的意见抵销后,剩下的意见就“理所当然”地成为了全体意见。^[47]这样,多数人就等同于全体,公民们又获得了完全的团结。然而,一个个鲜活的个人并非冰冷的数字符号,这种加减乘除般的论证过程很难让人信服。卢梭的理论至少在规范逻辑上保持了前后一致,到了霍布斯这里却出现了诡辩,但这种诡辩性的论证却得到了支持分权原则的洛克的支持,他也认为多数的意见与全体的意见应当划上等号。^[48]

另外值得一提的是,卢梭相信人类理性的力量,但秉承怀疑论的英国人休谟对于党派却同样表现出极大憎恶。他认为立法者应当获得尊重,但是党派的缔造者却要受到“蔑视和憎恨”。^[49]但是如果国家的缔造者恰恰是那些主张新的建国原则的党派领袖,人们应当怎么对待这些立法者呢?

(二)德国基本法的继承与发展:从宪法之敌到宪法之友

即使经历了魏玛共和的混乱和纳粹政权通过民主过程上台的悲剧之后,波恩宪法依然

[42] “因此,为了很好地表达公意,最重要的就是国家之内不能有派系存在,并且每个公民只能是表达自己的意见。”
[法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年第3版,第36页。

[43] 同上书,第35页。

[44] 同上书,第39页。

[45] “不管怎么样,只要是一个民族举出了自己的代表,他们就不再是自由的了;他们就不复存在了。”同上书,第128页。

[46] “把大家所有的权力和力量付托给某一个人或一个能通过多数的意见把大家的意志化为一个意志的多人组成的集体……这就是伟大的利维坦的诞生。”[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复,黎廷弼译,杨昌裕校,商务印书馆1985年版,第131页。

[47] “如果代表者是许多人组成的,那就必需把多数人的意见当作全体的意见。比方说,如果少数人表示赞成而多数人表示反对时,那么反对票在抵消赞成票之后就还会有多;于是多余的反对票就没有人反对,这样就成了代表者唯一的意见。”同上书,第126页。

[48] “大多数具有全体的权力,因而大多数的行为被认为是全体的行为,也当然有决定权了。”[英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳,瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第60页。

[49] “正如立法者和国家缔造者应当在人们中间享有荣誉并受到崇敬一样,派别的创建者却应受到蔑视和憎恨,因为派别的作用恰和法律相反。”[英]休谟:《休谟政治论文选》,第39页。

对传统宪法理论中的整体人民思想念念不忘。基本法规定选举原则和选举权的第 38 条第 1 款第 2 句规定：“(德国联邦议院的议员)他们是全体人民的代表,不受委托和指令的约束,只基于其良心任职。”^[50]这一规定几乎是法国第一共和宪法第 26 条规定代表属于整个法国人民的德国版。如果仅仅从这一条出发,我们会认为,基本法的制宪者还是认为,德国人民是一个不可分割、统一的整体。经过充分的交流、讨论和沟通,整个德国人民还是会融合在一个和谐的整体,或者说黑格尔向往的“民族精神”之中,由一部分德国人来统治所有德国人同样是不可容忍的作法。相应的,当选的议员不能仅从自己所在选区、或者自己所在阶层的利益出发来履行其职责。相反,议员只能作为一个脱离于一定的社群和经济利益联系、有良知的个人独立地思考,在这里,经典自由主义与个人主义紧密地结合在了一起。

但是基本法的制定者并不是自始至终的理想主义者,经历了魏玛共和的政治混乱和纳粹政权借由民主程序上台的惨痛经历后,德国基本法终于承认了政党在现代民主政治中的作用和地位,从而正式引入了政党条款,即基本法第 21 条。

“(1)政党参与人民政治意志决策的形成。政党的建立是自由的。政党内部秩序须符合民主原则。政党须公开说明其经费来源和使用情况以及财产状况。

(2)政党宗旨或党员行为有意破坏或推翻自由和民主的基本秩序,或有意危害德意志联邦共和国的生存的,该政党属违反宪法。政党违宪由联邦宪法法院予以裁判。

(3)具体规定由联邦宪法规定。”^[51]

这样,波恩宪法终于承认了政党的合宪地位、肯定了其活动自由,这是在意大利 1947 宪法之后,第二部直接承认政党合宪地位的宪法文件。

此外,从上面的条文可以看到,基本法对政党从宪法层面上做出了一系列约束性规定,从政党的内部组织、经费来源、政治纲领到活动,都需要承受基本法的约束。这种强度的宪法规定已经使政党与其它宪法权力机关的宪法地位无二了,政党已经成为了一个准宪法机关。而且需要提及的是,在宪法起草委员会提交的基本法草案中,政党条款位于“联邦议会”一章,制宪国会(Der Parlamentarische Rat)特意将其取出置于具有总章性质的第二章“联邦和州”一章中,大大提高了该条款的地位,使其不仅适用于联邦中央政府,也在州的层面上可以得以适用。^[52]由此可见,波恩宪法的制宪者对政党问题是高度重视的。

但是基本法第 38 条第 1 款第 2 句对议员个人自由的规定与第 21 条政党条款肯定显然将发生直接冲突。从理论层面上说,前者反映的是传统制宪理论中“整体人民”思想,议会和议员是直接面对选民、沟通政府与人民、统治者与被统治者的唯一合法组织。但是 21 条却又明确肯定了政党有权“参与”人民意志的形成,这样,在议会与议员之旁,在政府与人民之间,又插入了新一层中介,而且基于“政党建立自由”的规定,这种中介显然是多元化、不统一的。至少在政党这一中介层面,一个团结的、具有唯一意志的人民将不复存在了。

实际上,这一矛盾反映出的正是德国基本法在政党问题上的改革与突破。一方面,经历了纳粹政权悲剧的波恩宪法面对着民主重建任务,自然需要恢复被纳粹政权破坏的各种传统宪法原则的效力,重新确立作为整体的“人民”而不是某个特权阶层对德国的统治权,宣

[50] Art. 38 Abs. I Satz 2, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

[51] Art. 21 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

[52] Gerhard Leibholz, Hans Reif, *Verfassungsrechtliche Stellung und Innere Ordnung Der Parteien: Ausführung und Anwendung der Art. 21 und 38 I2 des Grundgesetzes*, Tübingen, 1951, S C14.

布前纳粹时代的宪法原则的延续是这种恢复重建任务的题中应有之意。但是另一方面,历史的教训又要求基本法必须在政党问题上有所突破,这种突破在一定程度上是对传统宪法理论的否定。正是在这种继承与突破中,德国基本法的这两条相当重要的条款出现了看似矛盾之处。

面对这一矛盾,格哈德·莱布霍兹(Gerhard Leibholz)的政党国家理论(Parteienstaat)给出了非常详细的解释。莱布霍兹是德国联邦宪法法院的第一批法官,他担任了负责审查政党和政治结社问题的联邦宪法法院第二庭的法官 20 年之久。他在任期间,联邦宪法法院在政党问题上做出了一系列重要的判决,奠定了德国基本法政党制度的基础,莱布霍兹的政党国家理论直接影响了这一制度框架的形成。

(三) 莱布霍兹的政党国家理论

针对以法国第一共和国宪法第 26 条为代表的议员是“全体人民”而非单个选区代表的思想,莱布霍兹将其表述为传统代议制下的“贤人民主”(Honoratiorendemokratie)。^[53] 由于议员只受自己良知的约束,因此选举过程应当将公民中那些最正直、最理性也最聪慧的个人寻找出来,使这些贤人组成的议会能够更好地履行自己的职责。^[54] 这样的民主实际上是一种贵族政治,其最好的代表正是英国。在贤人民主下,选民对议员的期待是以一种超越个人偏见和弱点的高尚绅士的身份来讨论并决定国家大事,议会的功能在于给了不同的视角和观点互相汇集、沟通的平台,从统计学的意义上说,经过这种讨论得出的观点自然将更正确、更符合事实的要求,议会只不过是人民的一个优秀样本。在十九世纪欧洲国家的选举制度中也经常规定一些有关社会地位和受教育程度的限制性规定,这或许也可被视作保证贤人民主顺利进行的作法。政党的存在不仅与“统一的人民”这一理念存在冲突,它对这种贤人民主更只会具有损害作用,将破坏议员的大公无私精神。

前文对英国宪法的讨论已经提及,与这种贤人民主相伴而生的是民众政治参与不足的事实。且不论以社会地位和教育程度等条件来限制人民的政治参与在平等权上的问题,这种从作为整体的人民中挑选出一群高人一等的精英,虽然有周期性的选举,但是这群精英作为整体却始终能保持对国家权力的控制,这种情况很难说完全符合民主的真意。当国家的权力重心不断向下转移后,下层人民将会表现出越来越强的权力诉求和政治参与度,贤人民主必将被大众民主取代。

但是在大众民主中,为了让这些熙熙攘攘的大众真正表达出自己的意见,莱布霍兹认为,政党成为了大众民主政治不可或缺的中介组织。^[55] 在大众民主中,政党是人民意志的代言人、传声筒,只有通过政党,人民才真正可能在民主过程中发出自己的声音,也只有通过政党,人民才真正可以进行统治。在莱布霍兹看来,从贤人民主到大众民主,这不仅是在平等原则推动下民主理论继续向前发展的必然推论,也是现代欧美民主国家的既成事实,例如在他所处的年代,对选举权和被选举权的限制相比起一百年前传统宪法理论占统治地位的时期减少了很多。

莱布霍兹认为的另一个既成事实是,现代西方民主国家都已经转变成了政党国家。^[56]

[53] a. a. O., S C30.

[54] a. a. O., S C5.

[55] a. a. O., S C7.

[56] a. a. O., S C10.

在大众民主的语境中,再谈论多数选民的意愿已经没有实质意义,相反,占议会多数地位的政党才会决定国家的权力走向。议员已经越来越多地不再向选举其的选民负责,相反,他们更多地要向自己所处的政党负责。贤人民主时代的个人选举已经被大众民主时代的政党选举取代。比例代表制对贤人民主时代的经典代议制也许会有破坏作用,但是在政党国家却由于它对小党的扶助以及能够更好地反映不同党派的实力分布,因此是大众民主的必须组成部分。^[57] 在这里,对比例代表制的态度又一次反映出不同宪法学者对政党的好恶。

虽然在他的叙述中,政党完全是一个自下而上的、人民消极的传声筒,但是莱布霍兹也意识到政党有可能会取代人民作出判断,并不仅仅是“参与”人民意志的形成,相反会将自己的意志强加到人民身上,篡夺人民的权力。为了防止这种政党国家走向极端的恶果,莱布霍兹认为波恩宪法 21 条对政党内部民主的规定是必不可少的,它可以保证政党对人民的开放性,不使政党堕落为国中之国,而且这种党内民主应当表现为:政党的组织结构应当民主,存在完整的自下而上选举政党领导人的机制;党员的地位平等,党员与党的领导机构的关系类似于波恩宪法中公民与政府的关系,例如党员具有言论自由,党的领导机构在做出开除党员的决定时需要听取党员的申辩;政党内部对议员候选人的产生方式应当民主,应当是一个自下而上的选举过程,而非自上而下的指定过程;政党应当对自己的财务情况履行报告义务,向公众保持党务的透明。^[58]

莱布霍兹认为此时第 38 条在限制政党国家走向其极端、保护党内民主方面将发挥出积极作用。例如作为党员的议员也许会受到政党纪律的一些约束,但是政党不能够将自己的意志强加在议员身上,议员可以自由地退出政党、加入其它的政党。议员的退党行为不会造成其议员身份的丧失。^[59] 此时波恩宪法第 38 条与第 21 条之间的矛盾恰恰可以在一定程度上制约政党国家的过分膨胀,但是就波恩宪法的整体结构而言,第 21 条的价值要高于第 38 条。^[60]

三 德国基本法的实践:联邦宪法法院 判决确定的政党法框架

莱布霍兹的政党国家理论在理论层面上就存在许多问题,他的叙事方式同时夹杂对现实的描述和对宪法制度设计的期待,人们需要非常小心才能将两者区分开。当莱布霍兹说政党已经是现代大众民主政治不可或缺的组成部分时,他更多地是在谈论欧美国家的民主政治实践的现实,而非指出政党政治是波恩宪法追求的宪法价值之一;当莱布霍兹说政党应当成为人民的传声筒时,他谈论的是他对波恩宪法的制度期待,而非说在政治现实中政党始终在忠实地扮演着这种相对消极的角色。如果人们利用一种同时夹杂着现实与理想的理论来改造现实时,在对现实带来部分改变的同时,却会将一些旧的现实固化下来,限制进一步改革的空间。当莱布霍兹在政党问题上主政联邦宪法法院第二庭二十年之久后,德国基本法在政党问题上的实践在很大程度上走上了这条道路。

[57] A. a. O., S C11.

[58] A. a. O., S C22 - 26.

[59] A. a. O., S C18.

[60] A. a. O., S C15.

(一) 政党垄断政治代言功能

波恩宪法颁布后,人们就开始讨论制定政党法以细化第 21 条的问题。但是就在莱布霍兹大力鼓吹其政党国家理论的同时,另一种观点认为,当时的德国制定政党法的条件还不成熟。这一方面是因为当时的人们认为波恩宪法具有过渡性质,人们还无法意识到德国政治在未来一、二十年会如何发展,当时西德政府的当务之急是巩固遭受纳粹政权重创的民主政治。比起规定战后的西德究竟应当实行何种政党制度的一般性政党法而言,制定规定如何取缔政党的特别法更符合当时西德政治现实的需要。^[61]而且制定政党法的过程肯定会受到现有政党控制,结果会带来强化德国的政治现实、使得这些政党获得对德国政治的垄断控制权。^[62]

在这种考虑下,直到 1967 年联邦宪法法院做出政党财政案判决,联邦议会才对基本法第 21 条第 2 款规定的政党的宪法危害性做出了立法,也就是政党法的前身。^[63]在此之前十几年的时间里,联邦宪法法院已经在莱布霍兹的影响下做出了一系列的重要判决,基于联邦宪法法院的崇高威望,政党法的框架实际上已经确定,结果,德国立法者希望以不制定政党法的方式保证德国政党政治制度开放发展的愿望,在这种特定的历史背景和权力结构下正好落空。

1951 年,联邦宪法法院成立后不久即在州议会选举问题中对政党的地位做出明确规定。^[64]在本案中,联邦宪法法院第二庭做出判决,判定施勒苏益格—荷尔斯泰因(Schleswig-Holstein)州选举法中规定的比例代表制选举中,政党要获得 7.5% 以上的选票才能进入州议会的规定过高因此无效,联邦宪法法院自行规定了 5% 这个低一些的标准。由于联邦宪法法院是按照基本法第 21 条等其它基本法条款做出判决,因此实际上联邦宪法法院在本案中肯定了施荷州对小党进入州议会设定门槛的作法在整个联邦范围内的合宪性,只是认为其在技术操作上定的标准过高,^[65]这同时是基本法自卫性民主理论的运用。

但是本案对政党国家理论实践最重要的作用是,联邦宪法法院认定,政党是“唯一”可以将选民联合起来,从而使后者有能力参与到选举活动中来的组织。^[66]基本法仅仅是肯定了政党在形成选民意愿的过程中可以发挥积极作用,但是并没有排除其它社会组织的参与。莱布霍兹的政党国家理论将政党地位上升到大众民主政治中“必不可少”的“中介”组织,在本案的判决中,政党进一步上升为具有垄断地位的选民政治代言组织。

(二) 政府与政党的紧密纠葛

既然联邦宪法法院认为政党“应当”垄断人民向政府表达意愿的渠道,相应地需要进一步保证政党有足够的资源来完成这一任务。也许来自社会的捐赠可以完全满足个别政党的活动要求,但是如果代表不同社会意见的政党不能相对平衡地发展,作为整体的政党集团还是不能完成这种自下而上的民主代言任务,相反还有可能使部分政党成为大财团的附庸。对此,联邦议会自行发展出了对政党进行资助的作法。在 1959 年的财政预算案中,联邦议会第一次做出对政党进行资助的决定,它以基本法第 21 条的语气宣称,为了支持政党参与

[61] A. a. O., S C41.

[62] A. a. O., S C42.

[63] Sophie-Charlotte Lenski, *Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung*, München 2011, S 23.

[64] 1 BVerfGE 208.

[65] 1 BVerfGE 208, 248.

[66] 1 BVerfGE 208, 222.

人民意志形成的工作,向符合要求的各政党提供总额五百万马克的资助。^[67]

政府直接资助政党,这是在二战以前将政党视为宪法之敌的传统宪法理论和制度实践无法想像的作法,但是在政党国家这一非常务实的理论的指导下,德国基本法实现了这一创举。但是政党垄断了选民与国家之间的意志输送渠道,政府又是受着政党的控制,从理论上说政府就有可能反过来操纵民意。尤其是政府本身是被接受政府资助的政党所控制,联邦议会在做出资助决定时很有可能会强化做出资助决定时的德国政坛现实,阻碍德国民主政治的新发展。例如联邦议会在1962年将资助的总金额提高到两千万马克,但是规定这部分资金中的20%将在进入议会的四大政党间平分,其它80%的资金将根据这四大政党的席位数相应地按照其比例分配。对这一问题,联邦宪法法院直到1966年才直接表态。^[68]

在该判决中联邦宪法法院强调,政党的政治代言作用必须明确地表现为从下自上的人民意愿的表达过程,而不能反过来由政府操纵民意。人民将自己的代表选举进入议会的过程是一个人民意愿(Volkswillensbildung)的表达过程,根据基本法第21条,政党有权参与这一过程。但是当选举结束,来自不同党派的议员进入议会后,政党就需要从中退出,不再干涉政府的运作,其后是一个国家意志(Staatswillensbildung)的过程。人民意志的形成与国家意志的形成是完全不同的,政党在两个意志的形成过程中发挥的作用完全不同。^[69]在第二个过程中,政府本身是决策的客体,谈不上影响的问题;从原则上说,政府不能干涉第一个意志的形成过程,但是考虑到政党对德国大众民主政治“不可或缺”的作用,为了帮助政党的健康成长,政府可以对政党提供一定程度的资助,但是限于政党参与组织选举的作用,不能及于政党活动的方方面面,形成政府包养政党的局面。

虽然在该判决中联邦宪法法院也部分修正了十几年前自己过分强调政党的政治代言人作用的观点,承认其它社会组织也有这种组织人民意志形成的作用,^[70]从表面上看给了其它社会组织发展的空间。但是实践中像工会、私营的大众传媒这些同样在大众民主政治中发挥积极作用的社会组织和机构却无法从政府获得资助,这些组织的边缘化地位并未改变。而且尽管联邦宪法法院非常醒目地强调人民意愿的形成必须自下而上,而不能自上而下,但是政府资助政党这一没有得到基本法明确授权的作法的合宪性,在本案中从原则上得到了联邦宪法法院的肯定。为了限制政府对人民反向操控的可能性,联邦宪法法院从理论上分割出“人民意志的形成”与“国家意志的形成”这两个不同的政治活动领域,并试图将政党活动的合法性限制在第一个领域。但是这种概念上的凭空创造更像是一种削足适履、为政党资助提供合法性基础的臆想。理论上的限制并不能阻止政党反向操纵民意的行为,包括德国政治现实在内的各国政党政治现实都验证了这一可能。而且无论如何,政党已经从政府的手中获得的资金,对政党来说这才是最重要的结果,即使不能满足其全部活动的需要,政府的资助依然将发挥出强化既存政党垄断地位的作用。

1966年政党财政资助案后,联邦议会看到德国政党制度的框架在这十几年的一系列联邦宪法法院的判决中已经逐渐成熟,终于放弃了其不作为态度,在联邦宪法法院确定的框架内开始进行政党立法。它在肯定联邦宪法法院的一系列判决的同时,对政党参与选举的资格、有效的选举方式等方式也做出了一系列的规定,这样,政党之所以可以成为政党、政党的

[67] 20 BVerfGE 56, 56.

[68] 20 BVerfGE 56.

[69] 20 BVerfGE 56, 97.

[70] 20 BVerfGE 56, 114.

参选行为之所以可以被称作有效的参选行为都需要满足一定的门槛要求,这都是一些有利既存大党,不利于小党产生发展的规定。德国基本法实施六十年来,第一届国会中有 11 个政党,到 1961 年第三届国会中只剩三大政党,一直到 1983 年绿党才作为第四党进入联邦议会,^[71]两德统一后前东德统一社会党重组后才成为进入议会的第五党,德国基本法政党制度的实施为德国政治造成的保守局面可见一斑。

在政党国家理论的提出和实施过程中,它一直因为其逻辑上的理想化色彩和实践中造成的政党垄断地位承受着各种批评,在莱布霍兹任期的后期就已经开始衰弱。不过至少在这一制度的实施过程中,联邦宪法法院遵守了该理论中应当由人民而非政府来决定政治意愿的克制承诺,这种克制表现为宪法法院在成立六十年的过程中,只行使过两次取缔政党的权力。第一次是在波恩宪法实施后不久,针对纳粹势力有死灰复燃之势,取缔了一个极右翼政党。但面对联邦政府同时也提出的取缔极左政党的要求,联邦宪法法院没有各打三十大板立即取缔极左翼政党,一直权衡再三才在 1956 年做出取缔决定。自那以后,虽然联邦和州政府依然在不断提出取缔各种极端政党的申请,联邦宪法法院再未行使过该权力,而是将政党的兴衰留给选民自己去决定。

目前莱布霍兹的政党国家理论在理论上已经失去了其影响力,^[72]但是其留下的制度遗产却一时无法改变,反而在实践中不断强化,造成了德国政坛依据政党界限泾渭分明的局面,政党外的政治活动的影响力有限。不过依靠一个强有力且独立、没有接受多少政府资助的大众媒体,依靠基本法对公民结社自由的保护,政党国家下的德国大众民主还是在很大程度上实现了其民主承诺,但这并不是基本法政党制度单独作用的结果。

四、结论:政党的现代宪法定位

前文对四国宪法实施经验的讨论已经揭示出,再延续传统制宪思想和实践中将政党视为宪法之敌的作法不仅脱离实际,在宪法实施中也无法实现这一制宪目的,而且在这种制宪思想的影响下,宪法实施还将失去会为其提供有益帮助的一个重要因素的支持。因此,政党在现代宪法中定位的出发点将表现为充分利用其积极作用的同时,适当抑制其消极影响。

在这一背景下,任何以钳制政党活动为主要目的的人宪设想都是不适当的。例如,制宪者或者修宪者认为国家政党活动的现状不符合宪法的期待,因此希望将政党制度上升到宪法的层面来加强对政党制度的改造力度,在将政党入宪的同时针对政党提出一些限制其影响力和活动领域的要求,以更好地实现其它宪法价值。这种人宪作法首先会引起政府中立性上的问题。因为现代宪法对政府的积极行动期待依然限于对社会提供最大程度的、超越党派物质利益上,至于对特定政策、方针的取舍则需要留待人民自己来判断,政府应当保持消极角色。另一方面则会因为历史证明了其始终无法避免的失败命运而损害宪法的权威。麦迪逊已经提出只有消灭自由才能消灭政党,更务实的莱布霍兹则坦言,政党是现代大众民主政治不可或缺的组成部分。在压制政党的同时又不损害宪法,这注定是自相矛盾而无法实现的目标。

[71] 马敏:《德国选举制度对政党政治的影响分析》,载《德国研究》2002 年第 1 期。

[72] Susanne Benöhr: *Das faschistische Verfassungsrecht Italiens aus der Sicht von Gerhard Leibholz. Zu den Ursprüngen der Parteienstaatslehre*, Baden-Baden 1999.

而且从两者的互动关系来看,政党活动是现代大众民主政治中最具扩张性的部分,19世纪法国宪法的发展历史也验证了这一点。以现代大众民主政治中最具静态性的宪法规范体系来压制其最具能动性的部分,行宪者还需要保持消极性,这注定是一项不可能完成的任务。从形式上看德国基本法似乎对政党提出了一些限制性的要求,但这些限制实际上基本上都是有利于政党多元发展的促进性规定。加上联邦宪法法院在行使党禁权力时的高度谨慎态度,基本法对政党的限制没有强化到实质性限制政党发展的程度,这本来也不是基本法的初衷,因此基本法的政党制度能够得到充分发展。

在利用政党对宪法实施的有利作用的前提下,政党的现代宪法定位的问题将简化成两个方面:政党是否要入宪,入宪后应当践行怎样的原则。

现代宪法面临的并非仅是提供国家政治活动基本规范体系这一形式要求,更包括一些实质性的价值要求,例如保护基本权利、多元主义。正如莱布霍兹所言,政党制度的存在并非宪法实施的目的,它的价值在于实现宪法价值。如果政党需要入宪,这意味着在该国的宪法实施语境中,为了实现宪法价值,对政党的依赖已经上升到了像代议制这种宪法基本制度的程度。德国基本法的制宪者们认为必须通过一个强有力的政党制度才能重建德国民主制度,这是德国基本法政党入宪的一个基本判断。对于其它的国家,政党是否需要入宪的具体判断自然也会不同,但这些判断都将与政党的功能以及这些功能与不同国家当时的政治现实的关系有关。例如政党是人民重要(但不是唯一)的传声筒、政治动员者甚至教育者,如果其它社会组织无法有效发挥出这种功能,例如公民社会组织的发展相当不成熟,国民的民主政治的实践经验也非常有限,那么制宪者将注意力集中政党之上,对政党制度采取一定的扶持态度是恰当的。在这一条件下,政党将获得入宪的可能。

实质性促进政党发展的政党入宪举动当然不会局限于空洞地宣称“民主离不开政党”的口号,而将会伴随着人事与财政上的支持。德国基本法对此提供了很好的经验和教训。按照德国基本法的实践,人事上的支持意味着政党在国家选举中发挥垄断性的组织功能,财政上的支持意味着政党可以分享国家的财政资源。德国基本法的教训证明,在这一阶段最有可能产生与政党入宪时的预期相反的效果。德国政党基本上垄断了选民与政府对话的渠道,只是因为一个独立媒体和公民结社自由的存在才保证了政党国家下的大众民主的开放性。国家对政党的财政资助一方面强化了德国政坛的政治现实,使德国政党政治的发展呈现出保守性,另一方面使得政党有了一定远离选民的资本,在成为半官方机构的同时也成为了半官僚机构。政党的这种垄断地位、这种半官僚机构色彩同时限制了公民社会和政党的活力。德国的教训要求,在人事上,获得正式政党身份的门槛一定要尽可能降低,也许为了保持议会协商过程的简单性,可以设置例如5%条款这样的准入门槛。但是在正式的政府活动之外,应当给予小党充分的活动空间,这一要求将与财政资助的要求结合起来。只有给予小党在比例上远远超过大党的资助,才有可能打破政府借助政党尤其是大党反向操控民意、强化政坛现实的倾向。此时,宪法的刚性和相对政治中立的行宪机制将发挥出宝贵的制衡作用。

至于政党在入宪后是否以及还要在多大程度上保持对政党的钳制因素,这一判断在很大程度上与制宪者对自己国家民主政治前景的信心有关。基本法的制定者对战后西德民主的运行忧心忡忡,于是设计出最严厉的党禁条款。但是在保持大众民主的前提下,形式上的政党取缔是否就会禁绝该政党代表的社会思潮、转入地下的这种思潮运动是否比公开的活动更有利于民主政治发展的安全,这是一个久已为人讨论的话题。美国制宪者设想的利用

充分多元化发展的政治现实来抵消特定政党、尤其是极端政党危害的思想是富有启发性的。而德国联邦宪法法院潜伏不用但却实实在在存在的取缔权力对极端政党的威慑态势,也是更有利的平衡状况。

最后,如果大众民主是现代民主政治发展的必然阶段的话,政党对大众民主作用却不一定是必须的。正如麦迪逊和托克维尔认为美国广阔的幅员可以制约党争危害扩大,但是历史却证明了这种经验判断是错误的一样,也许有一天人类社会的组织能力会发展到可以摆脱政党这种职业化政治动员组织的阶段,这就要求即使政党入宪也不能为其规定某种垄断性的功能。宪法应当允许政党在现代大众民主政治中发挥出积极甚至非常活跃的重要作用,但是同时也应当为大众民主政治的演进留下充分的、富有想象力的发展空间。

[**Abstract**] After the bourgeois revolution and before the World War II, political parties were basically regarded as the enemy of the constitution in all classical constitutional ideas and practices. As a result, political parties' activities were subject to control. Let us take the UK, US and France as an example. The British Constitution restricted influence of political parties by suppressing its population's participation while gradually extending suffrage. The US Constitution mapped out a great number of institutional arrangements to restrain activities of political parties by making use of doctrine of separation of powers and federalism. French picture demonstrated that during early days after the French Revolution, French Constitution was extremely hostile to political parties. However, none of these curbing efforts had ever met with success, since political parties' activities expanded as usual under multiple restrictions imposed by constitutions. On the contrary, political parties' activities sometimes even played a positive role in benefiting the smooth implementation of constitutions, such as the US Constitution Amendment XII which has strengthened the role of political parties in presidential election and strong backing to the stability of the Third Republic given by French political parties. Regarding political parties as the enemy of the constitution has links with bias and scorn taken by thinkers of enlightenment towards political parties and theoretical sophistry in which the majority was regarded as the all by some enlightenment thinkers. As for German experience, based on party state theory, the Basic Law of Germany, while carries on classical constitutional ideas, has also brought forth new ideas in the system of political parties. It has introduced political parties in German Constitution, thus enhancing their constitutional status. Nevertheless, in practice, some problems have arisen, including monopoly of political parties over democratic politics and complicated relationship between government and political parties. Taking into account these experiences and lessons, when confronted with issue of position of political parties in modern constitution, framers of constitution should adopt a positive approach to recognize the constitutional status of political parties. Based on this approach, framers then should consider issues such as whether to introduce political parties in constitution, what supports they should provide and how to guarantee the openness and development of popular democratic politics.

(责任编辑:支振锋)