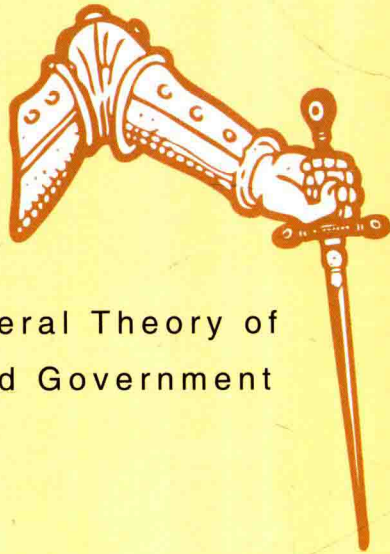


# Taming Leviathan



A General Theory of  
Limited Government

王建勋  
作品

# 驯化利维坦

有限政府的一般理论

王建勋 著

## Taming Leviathan:

A General Theory of  
Limited Government

人民东方出版传媒

 东方出版社

图书在版编目 ( CIP ) 数据

驯化利维坦：有限政府的一般理论 / 王建勋 著. — 北京：东方出版社，2016.10  
ISBN 978-7-5060-9284-5

I. ①驯… II. ①王… III. ①政治思想史—美国—近代 IV. ①D097.124

中国版本图书馆CIP数据核字 ( 2016 ) 第252881号

驯化利维坦：有限政府的一般理论

( XUNHUA LIWEITAN:YOUXIANZHENGFU DE YIBANLILUN )

---

作 者：王建勋

责任编辑：李 森

出 版：东方出版社

发 行：人民东方出版传媒有限公司

地 址：北京市东城区东四十条113号

邮政编码：100007

印 刷：北京楠萍印刷有限公司

版 次：2017年1月第1版

印 次：2017年4月第2次印刷

开 本：880毫米×1230毫米 1/32

印 张：10.5

字 数：220千字

书 号：ISBN 978-7-5060-9284-5

定 价：48.00元

发行电话：( 010 ) 85924663 85924644 85924641

---

版权所有，违者必究 本书观点并不代表本社立场

如有印装质量问题，请拨打电话：( 010 ) 85924602 85924603

## 献给恩师

文森特·奥斯特罗姆 (Vincent Ostrom, 1919—2012)

埃莉诺·奥斯特罗姆 (Elinor Ostrom, 1933—2012)

魏振瀛 (1933—2016)

建勋早在北大法学院攻读硕士学位期间，就表现出对于公法学的浓厚兴趣。后来留学美国印第安纳大学，师从政治学大师奥斯特罗姆攻读博士，深受奥氏关于联邦主义思想的影响，对于美国有限政府及地方自治有深入研究。本书正是他全面研究有限政府问题的一个结晶。全书注重有限政府体制的框架梳理，其中包括对制度构造原理和历史背景的描述和分析。建勋的写作具有很强的论辩色彩，会随时随地对于那些似是而非的质疑有限政府的观点作出强有力的反驳，从而让读者对于有限政府具体制度的理解更加清晰、深入和圆满。

——贺卫方

这是一本关于立宪主义的力作，简明扼要地介绍了有限政府制度的重要方面。本书的独特之处在于从古典自由主义出发，分析了立宪国家的基本构造，尤其对三权分立、联邦主义和基本自由有浓墨重彩之笔，是初学者不可多得的入门读本。

——张千帆

作者清醒而执着地以赅续古典自由主义传统为使命，以美国宪法为现代政治建构的典范，对有限政府、分权制衡、联邦主义、基本人权（重点是言论自由和财产权）的基本内涵和依据作出了系统的阐释。在摒弃西方左翼学者对古典传统的曲解的同时，也着力澄清了弥漫于国内学界的重重迷雾。展读此书，现代文明社会的基本政治法律建构和价值基础清晰地呈现在读者面前。读者可在轻松的阅读中掌握现代人应具备的基本政治法律常识，同时还能够初窥这些常识的学术纵深。

——丛日云

吾友王建勋返国十载，工作家务千头万绪，但我每每遇到他，总觉得他只在做一件事，就是接续一种古典自由主义传统，它通常被认为来自英美，最初独树一帜，却终能蔚为大观。建勋对这种传统揣摩之深，用心之苦，不憚萤萤孤灯，终成此编，于诸多繁难问题上辨析论列，足堪为此一传统的同好所感佩。

——冯克利

自由是一株稀有而娇嫩的植物。

——米尔顿·弗里德曼

自由不是实现更高政治目的的手段。它本身就是最高的政治目的。

——阿克顿勋爵

我总是以为，自由是最重要的事物；我总是以为，它是高尚品格与伟大行动的最丰富源泉之一。无论是安逸稳定还是物质享受，都不可能使我远离它。然而，我发现，我所处时代的大多数人——我意指那些最受尊敬的人，因为其余人的看法对我没有意义——都只是谋求使他们自己尽可能适应一个新的主子，而让我彻底感到不安和恐惧的是，他们把对奴役的喜好当成了美德的一部分。

——托克维尔

# 目 录

前 言	001
第一章 宪法与立宪	
一 宪法的性质	017
二 立宪的逻辑	025
三 宪法的文本	033
四 宪政的意涵	041
第二章 宪治与分权	
一 集权与分权	055
二 横向分权：三权分立	065
三 纵向分权：联邦主义	084

### 第三章 三权分立

一 立法权	III
二 行政权	132
三 司法权	152

### 第四章 联邦主义

一 联邦制 VS. 单一制	185
二 联邦主义与地方自治	209
三 联邦主义与多中心秩序	231

### 第五章 基本权利与自由

一 “自由”“权利”与“基本权利”	253
二 言论自由	272
三 财产权	292

后记 自由是人的天性	319
------------	-----



## 前言

渴望自由是人的天性，但获得并保有自由并非易事。在人类历史上，迄今为止，只有少数社会幸运地获得了自由，变成了自由社会，大部分社会还处于一些人统治另一些人的状态。统治者也喜欢自由，只不过，他们不想让他人同样享受自由。如何驯服统治者，让每个人都获得自由，是一个千古难题。直到近现代，才找到了驯服暴君、驾驭权力的良方——宪政（constitutionalism）。

制度之改变，离不开观念的导引。倘若不熟谙宪政之精义，宪政制度之确立便无从谈起。这本小书基于此种看法而撰写，旨在探索宪政之道，阐发宪政要义。“宪政”一词自晚清进入华夏以降，不少仁人志士为之奋斗，但探索宪政原理的著作并不多见，尤其是在1949年之后。在中国大陆，除了近些年译介的一些宪政著作之外，市面上流行的更多是宪法学教材，或者，准确地说，是关于中国宪法的教材，要么是注释，要么是评论；并且，意识形态的影响以及认识上的误区，导致人们对宪政的看法众说纷纭，甚至存在着严重分歧，从前几年“反宪派”“普宪派”“社宪派”之间的论争中就可见一斑。因之，对于渴望学习宪政知识的年轻学子们，除了阅读《政府论》和《联邦党人文

集》之类的经典译作外，可参考的入门读物实在有限。笔者不揣浅陋撰写这本小书，希望能起到宪政入门读物的作用。

需要交代的是，本书的写作秉承的是古典自由主义（classical liberalism）传统。这是洛克、孟德斯鸠、斯密、休谟、麦迪逊、托克维尔、贡斯当（Benjamin Constant）等人开创的，奥地利学派的门格尔（Carl Menger）、米塞斯（Ludwig von Mises）、哈耶克（F. A. Hayek）和公共选择学派的布坎南（James M. Buchanan）、塔洛克（Gordon Tullock）、奥斯特罗姆夫妇（Elinor and Vincent Ostrom）以及弗里德曼（Milton Friedman）、诺齐克（Robert Nozick）等人继承和发扬光大的传统。这一传统强调私有产权、有限政府、自由市场、个人自由的重要性，强调设立政府的主要目的是保护每个人的权利和自由，强调建立一个有限政府的关键是分权制衡，强调经济自由（自由市场）与政治自由之间的密切关联等。<sup>①</sup> 宪政的核心在于建立一个有限政府，在于分权制衡，意在保护每个人的基本权利和自由，而这正是古典自由主义的基本理念。

---

① 在当代学术界，“古典自由主义”也被一些学者称为“自由至上主义”（libertarianism）、“市场自由主义”（market liberalism）、“保守自由主义”（conservative liberalism）或“右翼自由主义”（right liberalism）等，这些概念之间并不完全一致，信奉者之间也有各种各样的分歧。对于古典自由主义传统的梳理和介评，参见 Barry, Norman P. 1986. *On Classical Liberalism and Libertarianism*. London: Macmillan; Mises, Ludwig von. 2005. *Liberalism: The Classical Tradition*. Ed. Bettina Bien Greaves. Indianapolis, IN: Liberty Fund; Buchanan, James M. 2005. *Why I, Too, Am Not a Conservative: The Normative Vision of Classical Liberalism*. Cheltenham, UK: Edward Elgar. 古典自由主义与现代自由主义（modern liberalism）或者左翼自由主义（left liberalism）的重要区别在于，前者强调政府的职能仅限于提供国防、治安、司法等必需的公共物品，后者则主张政府承担起广泛的社会经济职能——尤其是提供社会保障、再分配等；前者倡导自由市场对于个人自由的重要价值，后者则鼓吹政府干预经济的必要性；前者相信私有产权的神圣地位，后者则支持对私有产权进行一定的限制；前者只承认消极自由（权利），后者还承认积极自由（权利）；等等。

古典自由主义认为，每个人都拥有天赋的、不可让渡的基本权利和自由，而设立政府的目的恰恰在于保护这些权利和自由。洛克指出，人们进入政治社会的主要目的在于保护自己的财产权——包括生命权、自由权以及物质所有权，因为每个人都天然地拥有自己（self-ownership），拥有自己的生命、自由和财产。<sup>①</sup>问题在于，政府一旦设立，如果不对其严加防范，它就很容易蜕变为“利维坦”，成为个人基本权利和自由的最大威胁。既然如此，限制政府的权力便成为保障个人自由的关键所在。那么，如何限制政府的权力呢？迄今为止的人类经验表明，分权制衡——将权力分立并使其相互制约和平衡——是行之有效的手段，包括横向的分权制衡（三权分立）和纵向的分权制衡（联邦主义）。之所以奉行这种双重分权制衡的架构，是因为集权本身就等同于专制，因为拥有权力的人都有野心，必须用权力来制约权力，或者说，“用野心对抗野心”（麦迪逊语），方能起到对个人权利和自由双重保护的作用。麦迪逊说，如果人是天使，根本就不需要政府，如果拥有权力的人是天使，根本就不需要对政府进行限制。<sup>②</sup>

可见，在某种意义上讲，宪政的制度安排透露着对人性的怀疑，对拥有权力的人怀抱高度忧惧之心。如果相信人性是善的，则不需要对拥有权力的人进行限制，不需要对政府严加防范。但是，这种对人性的怀疑，决不意味着假定人性完全是恶的，或者说，完全否定人性

① Locke, John. 1947. *Two Treatises of Government*. Ed. Thomas Cook. New York: Hafner Publishing Company, p. 184.

② Hamilton, Alexander, John Jay, and James Madison. 2001. *The Federalist*. The Gideon Edition. ed. George W. Carey and James McClellan. Indianapolis, IN: Liberty Fund, p. 269.

有善的一面。相反，它相信人性是复杂的，既有恶的一面，也有善的一面。为了防范拥有权力的人利用人性之恶滥用权力，必须对其限制，但这并不意味着人总是作恶。如果承认人性完全为恶的话，结局难免会倾向于霍布斯式的解决方案——构建一个高高在上、权柄无限的主权者。正是因为人性具有善的一面，才应该摒弃这样的他治思路，让人们自主治理，构建一个自治的社会。无论如何，人性是有缺陷的，在权力的诱惑、毒害之下，人性的缺陷会成倍放大。既然如此，与其把支配自己命运的权力交给统治者，不如将其掌握在自己的手里。这正是美国“国父”们的理想，他们孜孜以求的，就是设立一个有限政府，让人们自由和平地共处，让人们自治，让每个人都成为自己的主人。为此，他们殚精竭虑地探寻约束权力的良方，发现双重分权制衡架构能够起到有效的作用。

读者不难发现，本书的写作恰恰就是围绕着双重分权制衡架构展开的，在很大程度上讲，是对这一架构的重述、阐释和评析。可能有人会说，为何要以美国的宪政理念和原则作为宪政基本原理的参照或模范？这不是一种偏见吗？为何不以其他国家的宪政作为蓝本？我的回答是，美国是现代意义上宪政的发源地——虽然宪政萌芽于古罗马、英国等地，是第一个真正意义上的宪政共和国<sup>①</sup>，1787年《美利坚合众国宪法》是人类历史上第一部有效约束权力并施行至今的宪法。这部宪法实际上是在汲取了自古希腊罗马以降包括英国的宪政经验和教

---

<sup>①</sup> Hayek, F. A. 1972. *The Constitution of Liberty*. Chicago : Henry Regnery Company. Chapter 12.

训基础之上制定的，它所确立的分权制衡原理不专属于美国，而是属于整个人类，是人类智慧的结晶，具有普遍的适用性。美国宪法制定之后，对世界上很多国家的宪法制定和宪政历程都产生了不可估量的影响。<sup>①</sup>虽然不必甚至不应当照搬美国宪法的细节，但它所确立的原则——尤其是三权分立和联邦主义——却是值得借鉴和研究的，正如托克维尔在 180 余年前指出的那样。拒绝人类这些有益的宪政经验无异于自我放逐，远离文明。

或许有人会指出，本书的核心内容围绕着美国建国时期确立的三权分立和联邦主义展开，但美国的宪政实践自 19 世纪以来发生了很大的变化，比如联邦政府的权力越来越大，甚至出现了集权化趋势，总统的权力也日益膨胀，削弱了三权之间的制衡。该如何看待这种变化？我的回答是，美国建国之后——尤其是南北战争和罗斯福新政之后——的宪政实践的确发生了不小的变化，但这种变化决不意味着三权分立和联邦主义本身存在着严重的制度设计缺陷，不意味着应该放弃三权分立和联邦主义，而是意味着美国的宪政实践在一定程度上背离了“国父”们的初衷，背离了有限政府的一些基本理念。造成这种变化的原因是多方面的，但战争、进步主义思潮以及福利国家的观念

---

<sup>①</sup> 关于美国宪法的域外影响，参见 Billias, George Athan. 2009. *American Constitutionalism Heard Round the World, 1776-1989: A Global Perspective*. New York: New York University Press; Henkin, Louis and Albert Rosenthal. 1989. *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. New York: Columbia University Press.

等扮演着主要的角色。<sup>①</sup>从南北战争到两次世界大战，都让联邦政府和总统的权力得到了扩张，因为战争要求在短时间内集中人力、物力和财力，要求服从命令，甚至不惜以牺牲民众的基本权利和自由为代价。虽然美国内战结束了奴隶制，但它在一定程度上改变了联邦政府和州政府之间的平衡；两次世界大战则让联邦政府和总统的权力得到了相当程度的扩张。无论是进步主义思潮，还是福利国家观念，都给了联邦政府干预社会经济生活的借口和理由。从制定反垄断法到颁布禁酒令，从修改参议院选举方式到干预契约自由，从征收联邦个人所得税到建立社会保障制度，都让联邦政府变得越来越强大，总统的地位变得越来越显赫。

毋庸置疑，与建国时相比，美国的宪政实践发生了显著的变化，甚至在某些方面堪称是“革命性的”——比如参议员的选举，而且主要是在过去这 100 年左右的时间内发生的。比如，即使 100 年前的民主党总统也无法接受今天共和党人对福利国家的看法，克利夫兰（Grover Cleveland）总统 1887 年否决联邦政府救济德克萨斯受灾者法案就是一个明证。<sup>②</sup>但是，必须明确的是，无论美国的宪政实践发生了怎样的变化，其基本架构并没有根本改变，三权分立和联邦主义依

---

① Higgs, Robert. 1987. *Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government*. New York: Oxford University Press; Holcombe, Randall G. 2002. *From Liberty to Democracy: The Transformation of American Government*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press.

② Cleveland, Grover. 1892. "Cleveland's Veto of the Texas Seed Bill", in *The Writings and Speeches of Grover Cleveland*. New York: Cassell Publishing Co., p. 450.

然是美国宪政的底色。无论联邦政府的权力扩张了多少，它都无法在立法、行政和司法领域无视各州的反对和抗衡。从奥巴马医改法案遭到几十位州长的抵制中即可见一斑。同样，无论总统的权力跟建国时相比大了多少，他都无法越过国会而立法，无法逃脱法院的司法审查。也就是说，美国“国父”们确立的双重分权制衡架构依然耸立，美国宪法依然在有效实施，只是在《权利法案》之外增加了十七条修正案而已。而且，在美国，要求回归美国“国父”们宪政理想和有限政府的努力一直都存在<sup>①</sup>，尽管他们有时候显得势单力薄，但这决不意味着他们的声音可以被忽略，更不意味着他们的看法站不住脚。从这个意义上讲，本书也可以被视为主张回归美国“国父”们的宪政理想和古典自由主义传统的一个尝试，旨在重申17、18世纪理论家们倡导的有限政府之伟大理念。

可能有人会说，有些国家并没有奉行严格意义上的三权分立或联邦主义，不是也确立了宪政吗？那里的权利和自由不是也得到了保护吗？这种诘问看似有理，但经不起推敲，因为衡量宪政至少存在两个维度。一方面，在宪政国家与非宪政国家之间存在着质的区别，只有

---

<sup>①</sup> Samples, John. Ed. 2002. *James Madison and the Future of Limited Government*. Washington, DC : Cato Institute ; Ostrom, Vincent. 1991. *The Meaning of American Federalism : Constituting a Self-governing Society*. San Francisco : ICS Press ; Brennan, Geoffrey and James M. Buchanan. 2000. *The Power to Tax : Analytical Foundations of a Fiscal Constitution* (Vol. 9, the Collected Works of James M. Buchanan). Indianapolis : Liberty Fund. First published in 1980 ; Friedman, Milton. 1963. *Capitalism and Freedom*. Chicago : University of Chicago Press ; Murray, Charles. 2006. *In Our Hands : A Plan to Replace the Welfare State*. Washington, DC : AEI ; Epstein, Richard A. 2014. *The Classical Liberal Constitution : The Uncertain Quest for Limited Government*. Cambridge, MA : Harvard University Press.

达到了一定的标准之后，一个国家才能被称为宪政国家；另一方面，在宪政国家之间也存在着程度的差别，一些国家比另一些国家更好地约束了权力，个人的权利和自由得到了更好的保护。因此，虽然有的国家没有完全实行三权分立或者联邦主义，那里的权力也受到了相当程度的约束，但如果它们实行了三权分立和联邦主义，这种约束将更加有效，对个人权利和自由的保护也会更好。

反对三权分立的人经常举英国的例子，认为那里虽然没有三权分立，奉行的是议会至上，却是一个不折不扣的宪政国家，甚至还是一个“宪政的母国”。吊诡的是，孟德斯鸠当年提出三权分立时，参照的就是英国的例子，而这在今天居然被认为是个“美丽的错误”。跟美国相比，英国的确算不上严格意义上的三权分立国家，但认为那里奉行的原则是议会至上，也是个不小的误解。英国的政体常常被认为是议会制——议会起着主导作用，立法机关与行政机关具有紧密的联系，而且，历史上最高司法权也掌握在上议院手里。议会的权力着实很大，但如果据此就认为议会可以为所欲为就大错特错了，议会至上不过是布莱克斯通（William Blackstone）误解库克爵士（Sir Edward Coke），此后奥斯丁（John Austin）、戴西（A. V. Dicey）等人以讹传讹的结果。<sup>①</sup>根本而言，宪政不承认任何机构或个人拥有至高无上的权力，因为任何至高无上的权力都意味着不受限制，而这本身构建的是一个无限政府，与有限政府的理念截然相反。如果英国奉行的是议会至上，则那

---

<sup>①</sup> Montpensier, Roy Stone de. 1966. "The British Doctrine of Parliamentary Sovereignty: A Critical Inquiry", *Louisiana Law Review* 26: 753-787. 对这一问题的深入讨论，参见本书第二章第二节。



里不可能有宪政可言，因为议会如同任何其他机构一样会滥用权力，议员们决不是天使。英国的政体被称为议会至上的原因之一在于，议会不是受成文宪法的约束，而是受至少自《大宪章》以来的诸多宪法性文件、宪法惯例和传统的约束。这样的约束在很大程度上隐而不现，让人误以为它不存在或者不起作用。很难想象，英国议会会制定一部或几部法律，宣布废除英国人自古以来享有的言论自由、宗教自由、结社自由等，或者宣布废除英国的司法机关。

当然，这并不意味着英国的政治架构不存在缺陷。这种议会制政体的问题在于，它不是三权分立，而是有些“两权分立”的意味，因为其立法权和行政权存在高度重叠性，形成所谓的“议行合一”，结果是，立法权和行政权之间缺乏相互制衡。这是议会制与总统制之间的根本区别之一。“总统制”的称呼让人误以为，在这种体制中，总统一家独大或居于主导地位，其实，究其根本，其实质是严格意义上的三权分立制，总统、国会和最高法院之间是平起平坐、相互制衡的关系。值得关注的是，或许英国人部分地认识到了其政体的缺陷，加之需要满足欧盟的一些要求，英国近些年进行了一系列的宪政改革。譬如，在2009年确立了最高法院，将最高司法权从上议院中剥离了出去，而且，这个独立的最高法院还可以在一定程度行使司法审查权。

如果说很多人对三权分立存在着误解，那么，人们对联邦主义的误解就更加严重了。不少人认为，中央集权与宪政是可以共容的，或者说，为了建立一个宪政国家，是不必抛弃中央集权体制的。这与美国“国父”们对中央集权的理解判若云泥，他们认为，中央集权国家