

上 编

第一章 西方案程序民主理论的演进

第一节 程序民主的起源

程序民主作为一种理论也如同世间万物一样，经历了一个萌芽、初步形成然后思想化、理论化的过程。追溯它的历史起源，需要我们从不同的侧面予以分析，这是进入后面分析的前提和基础。

一、程序民主的历史起源

从历史起源的角度对程序民主思想进行考察，主要指的应该是从历史上早期制度化实践的角度进行分析，而这种最早的制度化实践，无疑应当首推古希腊时期。

古希腊城邦的民主制度实践，是全部现代西方政治制度的源头。人们一般认为：古希腊城邦民主制的萌芽在公元前 8 世纪的迈锡尼时代就已经开始孕育，因为那时就已经开始有公民军制度。这种制度规定：军中的重大事情要召开全军大会来宣布，不

过这时讨论和表决的方式还没有形成。后来，有“万民之王”之称的亚加米农，为了解决继续围城还是解围撤兵的问题，就召集了一个由各军首领们参加的会议，来进行讨论并作出决策，这可能是最早见于记载的议事会形式。但真正作为政治制度的民主形式的形成，还是在后来的古希腊雅典城邦时代。其中，雅典城邦民主制代表了奴隶社会民主制所达到的最高形态，并成为产生早期民主政治思想的沃土。

雅典城邦民主制的形成，大致经过了以下三个阶段：

（一）梭伦改制时期

梭伦（约公元前 630~前 560年）是雅典贵族，他以其公正和智慧而闻名，他曾鼓动和领导了雅典对麦加拉的战争，并夺回了原属雅典的萨拉米斯岛。公元前 594年，他在平民的支持下被选为雅典城邦的首席执政官，并被授予拥有仲裁者和立法者权力的“民选调解官”的职权。梭伦当权后，首先颁布旨在解除贵族对贫民债务的“解负令”；然后通过立法承认私有财产的合法性，允许土地的转让和分割；又废除贵族在政治上的世袭特权，而代之以财产法定资格；并建立一个由 400人组成的议事会，骑士级以上有资格成为其成员；同时建立规范的公民大会制度，城邦的重大问题由议事会经过讨论后形成议案，提交公民大会表决。执政官与其他执政人员均由公民投票选出，公民还同时选出一个由 11人组成的最高法庭，负责审理对执政官所作判决不服的上诉；另外还成立一个具有行政监督职能的元老院，开始元老院成员由梭伦选任，后来凡是执政官任期终了，经审查政绩后便可加入元老院，并终身任职。梭伦还首创了陪审法庭制度和立遗嘱制度等。梭伦改革，尤其是政治制度上的一系列改革，奠定了雅典民主制的基础。

（二）克利斯提尼改革时期

梭伦改制的成果，经过西特拉图僭政时期的进一步推行而得以巩固。公元前506年，克利斯提尼（约公元前570年~？）当选为雅典执政官，进一步对梭伦改制进行改革和完善。在民主制度方面其要点包括：第一，将梭伦的400人议事会改为500人议事会。部落内代表人数按村社（即德莫，Deme）大小分配，选举按抽签办法进行，每个年满20岁的公民都有被选举权。这样就彻底根除了梭伦制度的金权政治特征，使得全体雅典公民第一次获得真正完全平等的公民权。第二，从500人议事会再选出50人的议事长委员会，然后将议事长委员会分成10个组，每组5人，轮流主持日常政务35~36天。在议事会的一年任期内，每个议事长委员都有机会成为主持政务的五议长之一。第三，每个部落选出一个将军，组成“十将军委员会”，负责轮流统帅全雅典的公民军。第四，实行“贝壳放逐法”。每年春季召开一次非常公民大会，决定公民中是否有人危害了公民的自由，若有就再召开一次公民大会，投票表决认定那些已被在陶片或贝壳上写上其罪行的人的罪行，多数投票赞成，被判决有罪的人就要离开雅典，放逐国外，为期十年，期满后始得回国，并恢复其一切公民权利。通过克利斯提尼改革，雅典的国家机构趋于完备，标志着雅典国家的最终形成。

（三）伯里克利改革时期

伯里克利（公元前495~前429年）是古雅典著名政治家，他对雅典政治制度进行了新的改革，把雅典的奴隶主民主政治推到了顶峰。

伯里克利时代的民主制演进，是在渐进中实现的。公元前462年，民主派领袖厄菲阿尔特利用公民大会通过决议，对元老院进行改革，极度削弱其权力，使得元老院仅保留审理杀人放火等案件和监督宗教仪式的权力。同时，将立法权赋予公民大会，

使得“主权在民”原则进一步得到落实。由于战争的需要，“十将军委员会”委员可以连选连任，但执政官则需要每年一换，于是“十将军委员会”的地位上升。后来改由公民大会来选举将军，并规定将军可以连选连任，这样使得多次连任的将军委员会主席，事实上取代了执政官的地位。厄菲阿尔特被放逐并被反对派暗杀后，伯里克利继承了厄菲阿尔特的事迹，并于公元前444年成为主政的首席将军，进行了一系列政治改革，使雅典政治进入伯里克利时期。

伯里克利时期，每年年初从全体公民中通过抽签选出6000名陪审员，凡年满30岁的男性公民皆可当选，审案时随机从这6000人中择出201~1001不等的人组成陪审团，受理各种重要案件，如国事罪、渎职罪等，并通过投票对案件实施判决。这种司法民主在人类史上极为罕见。伯里克利时期还对陪审员和议事会成员实行津贴制，这一做法是现代西方司法人员和议员职业化的滥觞。伯里克利还将各级官职向广大公民开放，使雅典男性公民基本都获得了通过抽签、选举和轮换出任各级官职的权利和机会。伯里克利时期的制度文明，带来了雅典城邦的强盛和繁荣，它吸引了一大批诗人、哲人、建筑家、艺术家来到雅典，从而使雅典变成为古希腊文明的中心，并为人类留下了灿烂辉煌的神话、诗歌、雕塑、建筑等一大批不朽之作。活跃的政治生活又培育了公民们的参与意识，并因此而发展了他们的语言表达艺术，从而诞生了雄辩术，这为苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等一代政治思想家和哲学家的诞生奠定了基础。

可以说，古雅典民主制度为人类民主制度的发展提供了宝贵的经验，也为程序民主理论提供了巨大的理论和实践财富，它们所创立的符合民主精神的政治体制、权力运行机制和一系列诸如选举制、监督制等的富有成效的做法，无疑为现代程序民主理论

提供了原始素材，吸引了人们对程序民主问题的关注，也加速了民主政治从理论到实践的逐步丰富和完善。

二、程序民主的法律起源

程序民主的本质是民主程序的法律化、制度化，因此，程序民主问题从一开始便是与法律联系在一起的，法律的提出和完善为程序民主理论的丰富发展提供了另一个重要源泉，这一点从今天包括行政程序法在内的各种专门法律体系的完善即可略见一斑。

（一）程序法是法律的重要组成部分

法律是统治阶级国家意志的表现。法是在社会生产发展到一定阶段，随着私有制、阶级和国家的出现而产生的，奴隶制法是人类历史上最早出现的一种剥削阶级类型的法。迄今世界上保存最早的奴隶制法是公元前 18 世纪古巴比伦王国的《汉谟拉比法典》。中国古代的奴隶制法是在夏朝时产生的，史籍中所谓“夏有乱政，而作禹刑”（《左传·昭公六年》）之“禹刑”就是夏朝奴隶制法的总称。欧洲历史上的奴隶制法主要有古希腊和古罗马的奴隶制法。罗马奴隶制法，即罗马法，是奴隶制社会最发达最完备的法，它对以后欧洲各国法的发展都有重要影响。西欧封建法制产生于公元 5 世纪，比较著名的有公元 5~6 世纪法兰克王国的《萨利克法典》等。中国封建制法的发展亦独具特色，形成了以唐律为代表的固有体系——中华法系。此外，还有阿拉伯国家的伊斯兰法、东欧的封建制法等等。奴隶制和封建制法的共同特点，是严格维护奴隶主和封建主统治，极其残酷和不平等，没有维护最大多数人民利益的职能。

资产阶级法是最后一种剥削阶级类型的法。它是资产阶级革命的产物，产生于中世纪后期，完全意义上的资本主义法则出现

于资产阶级建立自己的国家政权之后。资本主义法虽也极力维护资本主义私有制、代议制，但因资产阶级极力标榜民主、自由、平等和人权，因此，其法律在着重维护资产阶级各方面利益的同时，在一定意义上也体现了对普通公民权利的重视和保护，对审判程序公开、公正的关注，而且随着资本主义的日益发展，资本主义法在各方面正日趋完善。

从目前各国的法律体系看，普遍可以分为实体法和程序法两大类，实体法是指民法、刑法等规定权利义务、何为犯罪及应受何种处罚的法律，它体现的是法律追求的公正、公平、公开的价值目标；而程序法则是规定一系列诉讼程序的法律，它体现的是在诉讼过程中对合法权利的保护和对违法行为的惩处，追求的是过程的公正、公平、公开。因此，程序的法律化是程序民主的重要法律来源。

（二）法律公正的价值追求促进了程序民主理论的发展

法律出现之后，它面临的首要问题是如何在个案审判中实现公正。起初，人们认识到，公正审判的前提是立法公正，即法律原则、程序上的公正。马克思也曾指出：“如果认为在立法者偏私的情况下可以有公正的法官，那简直是愚蠢而不切实际的幻想！既然法律是自私自利的，那末大公无私的判决还能有什么意义呢？法官只能够一丝不苟地表达法律的自私自利，只能够无条件地执行它。”但是，仅有立法公正是远远不够的，因为法律往往要面对的是一个具体的法律个案，由于法律程序具有的普遍性特点，通过立法所确立的一般公正在适用于个别案件时，并不能自动地转化为个别公正，而是有赖于法官能动的司法活动。因此，法官在处理具体案件时必须根据具体情况对一般规定有所变通，以实现个别公正。可见，程序个别公正、个案处理的特点，能够在一定程度上弥补程序规范确定性、概括性和抽象性所可能

损及的某些公正。

程序个别公正必须通过法官的司法活动来实现，法官是程序个别公正的人格载体。程序个别公正与否评价的指向，只能是法官而非当事人。培根非常强调法官在实现个别公正上的作用，他指出：“一次不公的（司法）判断比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流，而不公的判断则把水源败坏了。”尽管通过司法实现个别公正是近现代世界各国的共同要求，但是法官采用何种途径实现个别公正，以及如何妥善处理程序个别公正与一般公正的关系，不同的国家基于不同的法律传统而产生了不同的做法和观点。

立法权和司法权的严格区分，要求法典必须完整、清晰、逻辑严密。如果不能达到这种要求，就必然造成法官立法。事实上，“完整、清晰、逻辑严密”并且具有预见性的法典，即使有，也不能使法官摆脱对必要的法律条文进行解释和适用的负担。尽管程序维持原则要求对诉讼行为采取法定主义调整方式——这意味着法官对于程序性活动的裁量余地和解释权受到极大限制，但是，法官在诉讼程序的进行上仍有诉讼指挥权，并且许多程序制度（如期间）只是给法官和当事人划定了一个实施诉讼行为的范围，在此范围内法官仍有裁量权。此外，诉讼程序中还有一些一般性条款，如诉讼基本原则，通常只是为诉讼行为提供导向，其适用还需要由法官据此进行自由裁量，或者由最高法院作出司法解释。因此，法官在一般公正指导下，对个别人、个别案件处理的程序上的公正也是程序民主的法律起源之一，甚至具有更为原始的意义。

三、程序民主的社会起源

正义历来被视为人类社会的美德和崇高理想，因而人类对正

义的追求与生俱来，生生不息。正是因为人类对正义的不懈思考和追求，才导致了人类对程序正义继而对程序民主的重视。

正义这一概念在不同的学者眼里有不同的含义和标准，比如在一些学者的眼里，正义是各人得其应所得（乌尔比安、西塞罗、格劳秀斯）；有的人认为正义即“自由”，其代表者有洛克、卢梭、杰斐逊、康德、斯宾塞；也有的人认为正义即“安全”，代表人物有托马斯·霍布斯；正义指法治或合法性（凯尔森、阿尔夫·罗斯）；正义就是共同幸福（阿奎那）。这些含义有的强调正义与人的理性的关系，有的强调正义与法律规则的关系；有的强调正义的主观性，有的强调正义的客观性；有的强调实体正义，有的包含了程序正义的因素。可见，正义具有多方面、多层次的规定性或含义。尽管如此，对于正义的基本判断，人类还是形成了一些共同标准或观念，即认为正义是人类对自己生存发展的秩序、条件和规则的意识，是一种社会化的理性、理智，它在一定程度上代表和体现着人的发展水平、人的自我意识和理性健全的程度，反映着法律的内在精神和实质。

为了公正地调节人与人之间的关系，人们探讨了各种各样的办法。最初是由部落首领或族长来作出判决，人们必须无条件服从，这种方式在整个奴隶社会与封建社会大行其道。随着社会的发展，人们还接受了其他的一些审判方式或程序。比如，19世纪尤其在落后的非洲还大量存在着鳄鱼审判、热水审判或烫铁棒审判。这些审判的荒谬性是显而易见的，但由于已为人们所熟知和运用，其合法性已得到公认，因而其存在也必然是合理的。在我国历史上，各种稀奇古怪的判案方式和程序也层出不穷，如滴血判断父子关系真伪的方式就为人们所熟知，至今在文学作品中仍时有出现。可见，人们对公正的期盼导致了对引起公正判决程序的渴望，人们也正是从对公正程序的最初痴迷的追求走到了今

天更加科学化、制度化、法律化的程序，如果没有历史传统的延续，没有持之以恒的探索，没有政治思想家与法学家的总结与创新，人类也许还要在程序民主的门槛外徘徊更多的时间。

第二节 西方法程序民主理论的发展

西方法程序民主理论萌芽于古希腊的城邦政治时代及同时期的政治思想家的著述之中，发展于文艺复兴时期，系统形成于 20 世纪初现代政治学的迅速发展时期。

一、古希腊时期的程序民主意识和实践

古希腊的城邦国家是有文字记载的西方最早的国家形态。作为西方历史的源头，它呈现出与东方大相径庭的文化形态。早在古希腊之前，世界上已经出现了四大文明古国，这些文明古国，不仅国家的规模很大，而且在政治制度上无一例外均实行君主制，在国家结构上有着显著的大一统趋势。但是，古希腊却是一个小国林立的时期，在古希腊范围内，先后曾出现过至少二百个以上的城邦国家。一个设防的居住中心，再加上外延的农业区域，就构成了一个城邦。每个城邦无论人口多少，都是独立的政治实体，都有各自独特的“庇护神”。城邦的政治制度大致有君主制、贵族制以及民主制，其中贵族制和民主制那个时代还没有在世界上其他的地区出现。古希腊最为著名的城邦——雅典，以民主制闻名，斯巴达则以贵族制著称。马克思曾经说，由于生产力水平的低下，古代社会都是在各自的“孤立的点”上发展着，彼此之间有着太遥远的距离，彼此几乎是互相隔绝的。东方的君主制大国和西方的城邦国家，都是各自民族性格、地理环境和原始传统浑然天成的综合结果，都是一种原生的文明形态。但是，

在西方历史的源头，形成的是这样一种城邦林立的散状格局而不是大一统的国家组织，对于西方政治性格的塑造和文化基因遗传是有重要意义的，它首先提供了开阔的、有多种政治制度可供比较研究的政治观察视野。

在古希腊，贫富分化和阶级差别已经产生，每个城邦都存在一些不同的利益群体。一个城邦实行哪种政体，归根结底是该城邦的历史传统和现实政治斗争的结果。无论是一个人统治的君主制，还是一群人（少数人）统治的贵族制，抑或是多数人统治的民主制，都是和那个时代生产力水平相适应的制度，都利弊兼有，谈不上优劣之分，更不像后世某些人理解的有那么严重的意识形态区别。君主制有君主制的合理性，古典民主制或者古典共和制（包括雅典的民主共和和斯巴达式的贵族共和）也有它们的局限性。在苏格拉底、柏拉图、亚里士多德的眼里，当时的各种政体都谈不上是理想的“政制”，比较而言，似乎还是君主制和贵族制更为合理些。亚里士多德创造性地设想“混合政体”，以图在包容不同利益群体政治需要的基础上，设计出一种中庸的、兼容并蓄的、能够稳定发展的政治制度。

古希腊的先哲们对国家目的的探讨发人深思。在东方尊崇天、神、道为国家权力之源的时代，他们已经很客观地认识到城邦起源于家庭、家族、居住村坊的发展。也就是说，已经认识到城邦是人类社会生活发展的直接结果，是自然的产物。城邦可以使人们通过互相帮助和合作，过上优良的生活。因此他们认为，在城邦与公民个人之间，城邦是最高目的；公民个人离不开城邦，他的幸福，他的生存价值全在城邦共同体之中；个人的本质就是城邦中一分子，只有通过城邦，个人才能才被恰如其分地体现和规定。所以，亚里士多德说：人类从本性上说是倾向于城邦政治生活的。人就是城邦公民。城邦之外，非神即兽。政治学是

一切学术中最重要的学术，是关于理想城邦的学术。政治学研究怎样达到城邦的善治，这是人间至善。

尽管这种对城邦集体主义的肯定、对人类美德的追求，蕴涵着压抑、限制公民个性的倾向，但是，城邦政治毕竟创造了人类历史上最早的公民参与政治。尤其是雅典的民主制，将国家权力置于多数人同意的基础上，置于选举、任期、法律创设等一套程序之中。在世界其他文明古国还把神喻和血统当做政治合法性的主要来源时，雅典共和国已经将“大多数人的同意”当做其政治合法性的基础，这无论如何是一个伟大的事实。古希腊语为世界奉献了“民主”一词，它的原意即指“多数人的统治”，它当然是相对于君主一个人的统治而言的。公民参加城邦事务的讨论和执行，构成了城邦的政治生活。这种建立在公民广泛参与基础上的公共事务，又构成了明显区别于公民私人生活领域的“公共领域”，它扩张了个人与国家之间的界限，有利于公共事务的公众化、公开化、规范化。同时也为独立的个人研究公共事务、抨击城邦政治留下了余地。古希腊的政治学研究之所以那么兴盛和犀利，这和它始终不是官方显学，始终留驻在纯粹的私人领域不能不说有莫大的关系。

城邦政治生活在制度安排方面给后人以极大启示意义的主要是：多数裁决制；公职选举制；公职任期制；审计制；各项权力之间的平衡机制；以及公民权得与义务相统一的机制（这在担任公职、战争服役、公共事务的财务负担方面都有具体的体现，要求有较多的权利，必须需要承担较多的义务）等等。

二、西欧封建制时期的程序民主思想

西欧的封建制是当代西方政治制度产生的直接土壤。它的基本特征是层层分封。封建化彻底完成之后，土地被分封殆尽，国

家分解为无数个地方性政治单位。作为一种政治制度，封建制体现为宝塔型分治的国家治理模式。国王主要管理自己领地区域内的事务，不干涉贵族领地内的事务，国王指令只能到达直接受封于国王的大贵族。大贵族们各有自己的赐封对象。这些赐封对象，直接依附、服从于自己的领主，间接服从国王。国王和贵族、大贵族和小贵族之间的权利与义务关系是双向的、封建契约化的。领主（包括最高领主国王）只对附庸（包括大小贵族）要求符合封建法规的权利，与此同时必须按封建法规尽领主对附庸的一系列义务。附庸对领主尽一定的义务，同时享有相应的要求保护的权力。双方很难说是对等的，但至少存在着一种类似承诺与保证的“私人契约关系”，其中一方违背约定，另一方便不再受义务的约束，直至可以兵戎相见。

在典型的西欧封建制中，包含着区别于东方且对后世有影响的“民主因素”。其一，是有限君权。由于君臣政治关系的契约性质，决定了君权——最高权力的有限性。即使贵为国王，也不能随心所欲地将个人意志强加于附庸及臣民，封建的习惯法是臣民也有与国王必须共同遵循的行为准则。其二，是君权之外始终存在另一个权力中心，这个权力中心即是中央代表会议——从早期的贤人会议，到后来的等级会议。中世纪英国的议会就是等级会议，这类中央集体会议向国王提供立法咨询，辅助国王行政，但同时它又是王权合法性的重要环节。不经过中央集体会议，王令有时很难颁行全国。在历史上，这类会议的作用时大时小，但决非可有可无。中央集体会议体现的是一种贵族参与政治或者说等级参与政治。从参与的深度和范围看，它显然远远不及城邦民主制下的公民参与政治。其三，日耳曼人的习惯法对贵族和自由民的私人生活持一定的尊重态度，规定除法庭之外不得干涉私人事务，只有法庭才能对人定罪。这在一定程度上保护了私人生活

空间。其四，西欧中世纪的城市管理制度为近代提供了一种市民自治的管理模式。中世纪西欧城市都有不同程度的自治权，市民作为城市共同体成员，选举市政官员，实行自我管理。它孕育了最初的市民社会。

从总体上讲，西欧封建制中的民主因素是微弱的、不平衡的、局部的，因为封建政治的合法性主要来自于血统、军功和宗教，特别是基督教渗入社会生活的方方面面之后，对社会产生了重要整合作用，它带来的对人的控制和约束是令人窒息和无所不在的。基督教和王权的结合使某些西欧国家——如法国在18世纪形成了强大的中央集权，在封建地方政治实体中，领主权和教权的结合也构成了对人的强制性约束，出现了“王公专制主义”。教权还成功地进入了不管是贵族、自由民还是依附农民们的私人生活领域，使人的生活方式、生活目标、生存价值都必须符合基督教的教义。一旦违反，即是异教徒。异教徒是被完全摒弃在正常社会之外的，没有任何权利，包括生命权，得不到任何政治保护。

西欧中世纪政治思想集中体现在对国家的看法上。对国家的目的的论证可以归结为三个方面的问题：第一，国家是什么？第二，国家的目的是什么？第三，国家怎样才能实现自己的目的？

关于国家是什么，实际上就是国家的起源问题，尽管遭到种种的非议和批判，你不能不承认社会契约论在当时的重要影响。英法启蒙思想家将社会契约的观点发挥得淋漓尽致。洛克认为，国家就是人们为了克服自然状态下的无序和不安全，决定放弃部分权利，由社会立法机关制定符合公共福利的法律，由裁判者加以执行的政治社会。而在卢梭看来，国家作为一个政治共同体，起源于国家成员之间的约定。国家成员之间在订立契约的过程中，原来的分散的单个个人的利益和愿望结合上升为普遍的公共

意志，这种“公意”就是国家主权的体现和运用。因此，国家的主权者是全体国民，国家权力的合法性来自全体国民的委托和同意，来自“公意”。“公意”不可分割、不可转让，因此主权也是不可分割、不可转让的。卢梭与洛克之间的重要区别之一是，他认为在社会契约的背后是单个个人交出自己的全部权利，个人的全部权利由“公意”来代表、来表达；而洛克认为，个人放弃的只是一部分权利，有一些权利，比如生命权、自由权、财产权等等是不可转让、不可剥夺的。社会契约说彻底否定了上帝、血统、暴力等等作为国家权力合法性来源的观点。

国家的目的是什么？根据契约说和主权在民说，国家的目的当然是为了保障人民的幸福生活，保护人民的自然权利。政府应该承担起为公众谋福利的职责。如果政府不能承担起这样的职责，而是侵犯了人民的基本权利，那么，人民可以重新选择政府。与古希腊思想家不同的是，许多启蒙学者和资产阶级思想家都强调公众的幸福和自由是国家（政府）的目的。也就是说，在个人与国家之间，他们不认为国家是至高无上的。国家不是目的，人才是目的。

国家怎样才能实现自己的目的呢？这首先要保证国家权力获得人民的同意，人民可以对掌握政府权力的人选作出选择，并且始终掌握对政府的最终控制权。按照卢梭的评价标准，只有人民享有全部至高无上的权力、人民主权的权威得到真正保证的国家才能实现国家正义。因此，必须改变已有的政治社会与政治制度的组织原则，创造出一种以公共利益为归依的新型国家制度。他从人民主权的原则出发，认为立法权是一个国家最重要的权力。在立法权上人民是不能被代表的，一切立法事宜都应由人民亲自来做。而在行政权上，人民可以而且应该被代表。卢梭始终认为政府（行政）只是人民行使主权的一种工具，政府从属于主权

者，行政权从属于立法权。他反对代议制，主张直接民主制。

卢梭对不受制约的专制权力的厌恶在启蒙时代具有极大代表性，但是他的直接民主制主张多少带有空想的色彩。奉行历史主义研究方法考察政制及法律的孟德斯鸠，对理想政治制度的设计就显得比较务实。孟德斯鸠提出，要使每个人具有生存的安全感，就必须防止国家权力不被滥用，实现人的“政治自由”。而要享有这种自由，唯有实行法治。只有在法治条件下，政府及个人的权力和行为才是明确、公开和可以预期的，因此也是有限的。有限的权力的反面就是无限制的任意权力，这种无限制的任意权力不论它落入君主、贵族或者是人民手中，都是对自由的危害。因此，实现对权力的制约，是保障权力得到正常合法行使的关键，是保障人民政治自由的关键。一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的经验。单单依赖掌权者的品德并不能防止权力滥用。从事物的性质来说，要防止滥用权力，必须以权力约束权力。只有按照分权与权力相互制约原则构建的政制，才能保证人民政治生活的安全感。他认为任何国家都存在立法权、行政权、司法权三项权力，这三项权力应分别置于不同的机构，由不同的人行使。在孟德斯鸠看来，一个国家中不必使一个人或一个机构来掌握某项最高权力，而只需将权力分散设置并且使它们之间互相渗透和互相制约就可以了。

在立法权应归属全体人民、由全体人民来掌握这一点上，孟德斯鸠与卢梭没有分歧。但孟德斯鸠认为，由于经验和知识的原因，人民作为一个普遍概念是缺乏议政能力的，不过他们可以选举有才能的人出来代行立法权。因此，人民掌握立法权的实际政治过程就转变为由人民来选举代表，而选举权应该赋予一切公民。孟德斯鸠赞成议院的两院制，认为上下两院互相制约可以防止下院为平民阶层所控制而导致对贵族的“报复”，但又认为由

世袭权力组成的上院因为不是产生于选举，因此不应赋予法律创制权，而只能有法律“反对权”。

孟德斯鸠主张应该由国王而不是由代议机构产生的几个人掌握行政权。因为行政权需要相对独立于立法权，并且还应通过它的“反对权”来参与立法。关于司法权的独立，孟德斯鸠认为，司法权不应该与立法权有任何部分的重合，任何重合都将产生专断的权力。

孟德斯鸠的三权分立与制衡理论，在一定意义上超越了历史上按照统治者人数划分政体、单纯的阶级分权以及混合政府的局限性，将权力行使的方式视为政治制度的设计要求，并且认为分权与制衡是政府权力运行的内在要求，从而使它的思想有可能上升为一种中立的、普遍性、技术性的政府组织原则。实践证明，孟氏的分权制衡说是他对西方政治制度以及资本主义政治文明的最独特贡献。

三、现代西方政治实践与程序民主理论

历史上的政治制度为当代西方政治制度提供了可资借鉴和赖以成长的习惯及传统，近代思想家的政治批判学说和政治理论又为当代西方政治制度提供了观念资源、技术分析及意识形态的支持。在历史的、民族的、文化的、现实经济和政治斗争的综合作用下形成的当代西方政治制度，在基本特征上有相当的共同点。它的必要的制度设施通常包括：

一是投票选举制。这是最为基础的制度安排，它直接来源于人民主权的基本信念。它使那些拥有作出（具有法律效力）决定的权力的人，其所以能直接地或间接地获得并保有这种权力，都是在大多数成年公民可以参加的自由选举中获胜的结果。选举制度最初被用于选举立法议会代表。美国是世界上第一个由人民选

举最高执政者的国家，在美国之后，选举逐渐也被用于产生国家元首或国家最高行政领导人。由于选举制的重要地位，一些当代西方学者将选举制度的健全与否作为衡量政权合法性以及民主程度的最重要标准。

当代西方投票选举制有四个基本要素：第一，所有公民享有平等的投票权。第二，投票人享有了解事实真相、批评意见、相互对立的主张，以及所有候选人的观点的权利。第三，公民有为政治目标而组织起来的自由，包括组成政党或压力集团。第四，选举由多数（包括相对多数和绝对多数）决定，得票最多者获胜。

二是代议制。代议制是当代西方政治制度的核心设施，与古代的直接民主制相比，它是与现代民主国家的规模相适应的间接民主制。代议制的支撑观念就是人民通过定期选举的代表组成全权代表会议，监督和控制最高权力。城邦时代曾经有过公民大会决定法律的制度，中世纪西欧封建王权在某种程度上也要利用等级会议立法或颁布法律。而直接由英国议会演变而来的现代代议制度，在理念和传统上都有历史的影子，但无论如何，它都代表了人类政治文明的一个更高阶段。它之所以普遍被采用，主要还是因为它内在的合理性。

代议制的基本要素有：第一，议员由选举产生，必须代表选民利益。第二，议员有任期限制，但一般可连选连任。第三，议会多数或直接产生政府，或对行政起重要制约作用。第四，议员不得因议会内的言论而受到追究，享有一系列豁免权。

三是两院制。两院制模式由英国议会创立，英国上院不是产生于民选，而是世袭权力的代表，曾遭受到民主主义者的批评。但是为什么两院制仍然被大多数西方国家所接受呢？关键是两院制能较好地照顾到不同利益群体的立法要求，能使立法过程更为