

绪 论

一、国家权力合法性论证与宪政运动

思想观念一经转化为制度实践，便成为改变社会的巨大力量。古典自然法的核心原则——社会契约论改变了整个西方的面貌，为近世欧美宪政运动和公法的发展奠定了理论基石。中国传统文化中支撑宪政民主的思想因子甚少，如何引进来自异域的宪政制度，确是近现代中国面临的重大课题。发生于近代中国的深刻的社会变迁，使传统皇权统治的正当性开始受到质疑和挑战，并引发合法性危机。从晚清、民国至当代中国，任何政治力量要掌握国家权力都离不开宪法，宪法与宪政问题由此成为各派力量斗争的焦点，国人心中逐渐形成一种解不开的“宪政情结”。

本书所论之“权力”指国家权力。国家权力的合法性基础在哪里？这个问题在立宪主义发达的西方已得到较好论证，在近现代中国其论证方法则存在诸多缺陷。

（一）社会契约论 宪政民主的理论基石

权力自产生时起就存在被认同的问题，也就是我们今天所谈论的权力正当性与合法性问题。权力的来源是什么？国家在整个世界中所占位置、国家与个人的关系以及国家本身的组织形态与

运作等问题，构成了人们的国家观念。为维持治安，必须要有公权力，这导致行使权力者与对象之间支配关系的产生。^① 但任何权力若仅凭强力，不可能持续安定；权力的另一本质是“靠着劝说而来”，即社会成员在一套世界观的支配下，用特有的诠释系统把国家形态与社会结构概念化、合理化，使所有成员都相信那样的结构形式与内容是合理的，或者是命定不可更改的。^② 社会成员的内心认可，是权力正当性和合法性(legitimacy)最重要的基础。这种认可是“建立在一系列条件基础之上的，而这些条件主要与认同、价值观及同一性和法律有关”。^③ 所谓合法性，主要指既定的统治秩序的稳定性 and 有效性，即人们对握有权力的人的地位的确认和对其命令的服从。为获得民众服从，国家机器或政治统治运用法律的、意识形态的、道德伦理的权威为自己的统治进行合法化论证。^④

合法性的建立对于国家政权的巩固具有重要意义。人民认同和支持的政府，才是具有合法性基础的政府。任何政府的有效统治、任何一种登上权力舞台的政治力量都离不开合法性的支持，否则就会导致政府的危机，即合法性危机。德国思想家马克斯·韦伯

① 德国思想家马克斯·韦伯分析了正当支配的三种纯粹类型：传统型、法理型和卡理斯玛型。他认为每一种真正的支配形式都包含着最起码的自愿服从的成分。由于正当性基础不同，连带地也导致了不同的服从形态、不同的行政系统和不同的支配方式。参见〔德〕马克斯·韦伯：《支配的类型》，康乐编译，台北允晨文化公司 1985 年版，第 25~28 页。应当指出，韦伯的观点大致是就一个相对封闭的国家中支配者的正当性而言的。在如今这个开放的全球化时代，支配者的正当性并不完全取决于国内人民的同意同时还需得到国际认可，这与国际人权法体系的建立是分不开的。

② 王健文：《奉天承运 古代中国的国家概念及其正当性基础》，台北东大图书股份有限公司 1995 年版，第 8 页。

③ 〔法〕让·马克·夸克：《合法性与政治》，佟心平等译，中央编译出版社 2002 年版，第 1 页。

④ 苏国勋：《理性化及其限制——韦伯引论》，上海人民出版社 1988 年版，第 190~191 页。

曾说过：任何一种统治都试图唤醒和培养人们对其合法性的信念，一切权力都要求为自身辩护。^① 古代中国人论证政治统治合法性的努力，集中于使权力神性化。“奉天承运、皇帝诏曰”试图向人们表达这样的信息：皇权的正当性来自天命与天道，皇权神授，其权威不可置疑。而天子得天命的基础则在于“德”，其统治合法性的前提是德行。以德配天、以德受命的皇帝以超越凡人的姿态，成为天与人之间的中介。汉儒董仲舒提出“道之大原出于天”、晁盖等人在水泊梁山聚义之初树起“替天行道”的大旗等等都表明：只有符合天意的权力才是正当、有效、合法的。与西方传统中的自然法相对应的中国古代“高级法”是以‘天’或‘天命’的形式出现的。^②

在权力观念史上，关于权力的合法性的来源问题，无论东方还是西方，都曾出现过“权力神授”的论证方式。权力合法性的因果关系大致是‘我的权力来自于神(或天、上帝等)的授予，所以它是合法的’。^③ 前现代社会笼罩在统治者头上的这种神圣的合法性光环，即韦伯所说的‘卡理斯玛’。西欧社会发展至近代以后，“卡理斯玛”——皇帝身上的神圣性和超凡魅力不断弱化，原来支撑权力合法性的因素被逐渐消解，试图通过求助于传统的世界观和常规伦理来论证统治秩序的方式已经失效，皇权专制政治面临合法性危机，人们开始寻求新的论证方式。一种新的权力合法性的论证方式应运而生——“权源于法”，其因果关系也变成了‘因为我的权力是法律赋予的，所以它是合法的，正当的。’^④ 而法律的正当性来源于民意，这就对立法民主(议会制度)提出了严格要求。

权力合法性论证方式的这种转向，在西方发生于古典自由主

① [德] 尤尔根·哈贝马斯：《合法性危机》，刘北成、曹卫东译，上海人民出版社 2000 年版，第 127 页。

② 喻中：《法律文化视野中的权力》，山东人民出版社 2004 年版，第 141～142 页。

③ 喻中：《法律文化视野中的权力》，山东人民出版社 2004 年版，第 94 页。

④ 喻中：《法律文化视野中的权力》，山东人民出版社 2004 年版，第 95 页。

义时代。现代国家的正当性、合法性基础，起源于欧洲古典自然法学家的社会契约论。综合洛克的自由契约论和卢梭的民主契约论的观点，每个人在原先没有国家和政府的自然状态下，享有自然权利。为解决自然状态下的困难与不便，人们通过契约把自然权利中的一部分让渡出来，凝聚成人民权力，并派生出国家权力。古典自然法学家由此揭示了社会契约论的民主内涵。另一方面，没有让渡的、永远属于每个人的那部分自然权利，成为天赋的和不可剥夺的基本权利，具有天生的正当性和优越性。在这个人们自治的私人领域，即使是国家和政府也不得侵犯。人们通过宪法（人民与政府的契约）组建国家和政府，其目的就是要求国家权力的行使能够保障每个人的基本权利，实现社会普遍认同的公共利益。这即是契约论所蕴涵的宪政（限政）因子。社会契约论只是一个虚拟的自然法式的理论建构，它将人还原为自然的人、抽象的人，其“核心不在于描述历史，而在于抽象地构建合法权力的渊源”，即从自然权利出发，从形式上看，只有民主政府才是惟一合法的政府，民主成为权力形式合法性的主要源泉。从实质意义上看，国家权力是有限的，政府只有切实保障每个人的基本权利，才具有正当性和实质合法性。这是一种“权利、民主与合法性”的分析进路。^① 这种合法性论证在美国《独立宣言》中得到了经典表达：“人生而平等，造物主赋予他们一些不可剥夺的权利，其中有生命、自由和追求幸福。为了保障这些权利，才在人们中间创立政府，政府的正当权力源于被统治者的同意。任何形式的政府只要变得有损于这些目标，人们就有权改变或废除它，并创立新的政府。”

在西方思想史中，卢梭与马克斯·韦伯都是将‘合法性’视为政治权威核心的思想家。不过，两者关注的视角不同。韦伯的学说旨在建立一套对合法性的社会学解释体系，卢梭的思想则体现了

^①李强：《自由主义》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 204～205 页。

一种伦理学或政治学的解释传统，“以一个道德哲学家的身份对权力的来源进行审视，并确立评价权力的标准”。为什么我应该服从某个政府？换句话说，在什么情况下我必须服从政府？在什么情况下我不必服从政府？在卢梭看来，强力并不构成权力的来源，而人们只是对合法的权力才有服从的义务。“真正合法的权威只有一种，即建立在人们自由之上的权威”。民主制度正是这种“既建立权威又不丧失自由的制度”，相反“一切不民主的制度都是非法的制度”。^①在回答什么样的政治是最可接受的问题时，卢梭认为那种“体现了平等的公意并受其支持的政治势必是最能被接受、也是最具合法性认同度的”。“凡符合以平等为基本前提所产生的公意的政府就是最有合法性，因而也最稳固、最具正当性的政府”。^②实现个人自由的必要前提在于建立公民社会，个人将自己一切权利全部转让给社会共同体，无条件服从“公意”。在卢梭政治学说里，“主权者”“公意”等抽象超验的形而上学概念其实潜藏着一股极权主义暗流，^③易被政治野心家所利用。任何权力都不应该是

① 参见李强：《自由主义》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 205～206 页。

② 毛丹：《近代的合法性论证路径》，载人大复印资料《政治学》2004 年第 2 期，第 74 页。

③ 卢梭本人绝非一个极权主义者，而是一个对追求自由、平等充满信心的民主斗士。尽管在他的许多崇拜者（包括卢梭思想的直接继承者罗伯斯庇尔）身上，我们可以看到极权主义的浓郁色彩。卢梭的社会契约论和平民主义理想中确实极其微妙地蕴涵着某些可能演化为极权主义和独裁主义的东西，它在 18 世纪末的雅各宾专政中第一次露出令人恐怖的狰狞，并且在 19 世纪和 20 世纪不止一次地表现在各种现代极权主义的政治实践中。罗素在谈到卢梭《社会契约论》的历史影响时指出：这本书成了法国大革命大多数领袖的“圣经”，它在民主政治理论家中间“重新造成讲形而上学的抽象概念的习气，而且通过总意志（即公意）说，使领袖和他的民众能够有一种神秘的等同，这是用不着靠投票箱那样世俗的器具去证实的。它的哲学有许多东西是黑格尔为普鲁士独裁辩护时尽可以利用的。它在实际上的最初收获是罗伯斯庇尔的执政；俄国和德国（尤其后者）的独裁统治一部分也是卢梭学说的结果”。参见〔英〕罗素：《西方哲学史》下卷北京商务印书馆 1976 年版，第 243 页。

无限的，不论这种权力属于人民还是属于人民代表。卢梭反对洛克、孟德斯鸠的分权学说，企图通过民主保证‘主权者’的绝对权力不侵害个人权利。卢梭对合法性的探讨，对自由平等的大力提倡，对直接民权和“人民主权不可分割”的推崇，吸引着近代中国的先进分子（如孙中山和中国共产党人），这也是近代国人多把民主与宪政等同的一个重要原因。^①

韦伯在分析政治权威的基础与类型时，也提出一个与卢梭类似的观点：“权威是具有合法性的权力”。在现实中，人们可能出于物质利益考虑或出于对强权的恐惧而服从某种权力。但这种服从是不稳固的，任何统治都很难完全建立在暴力上，因为“人的行为的深层动机包含着对合法性的追求”。在人们服从权威的深层动机中，有一个最基本的精神因素，即相信支配者有某种‘合法性’。只有基于合法性信念之上的服从，才是“稳定的服从”。^② 与前述政治学、伦理学的解释传统不同，韦伯对合法性的社会学解释与法律实证主义紧紧联系在一起，体现了‘事实’与‘价值’分离的价值中立主张。这种解释“把合法性视为一种与价值没有内在联系的经验现象”而完全变成了形式主义，即只要当局作出决策的程序和

① 清末，国人先后试图移植德、日的元君主立宪制以及英国的议会君主立宪制。民国初年，《中华民国临时约法》试图移植西方共和立宪制中的责任内阁模式。近代中国人力图超越西方、创立中西合璧的宪政模式，当推孙中山先生的五权宪法学说。然而，孙中山生前并没有来得及实践他的宪政理想。在他死后，国人对宪政的理解歧义丛生，路径多变，立国之道摇摆不定。国民党统治时期，中国宪政运动的语境一分为三：一是国民党标榜的所谓‘三民主义宪政’（孙中山的三民主义与五权宪法学说，其精髓是对‘直接民权’与地方自治的强调，直接民主的意味浓，而自由宪政的追求少）；二是中国共产党追求的“新民主主义宪政”（将宪政等同于民主，对宪政的限权以保障基本自由的精神缺乏深刻认识）；三是以中国民主同盟为代表的中间党派所追求的“自由主义宪政”（在理念上注重调和民主与宪政、民主主义与自由主义之间的紧张关系）前两者深受卢梭“人民主权不可分割”思想的影响；后者推崇洛克、孟德斯鸠的分权思想，强调对自由的保障。

② 李强：《自由主义》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 206～207 页

方式是合法的。^①

19 世纪立宪主义在世界范围内兴起，宪法的制定与实施正好以实证主义方式，从可操作的程序上来弥补社会契约论、自然法之缺陷。自然法传统与法律实证主义相结合具有无比的威力，正是这种结合才真正推动了世界范围内的宪政进程。从逻辑上看，民主政治的权威源于人们的同意而产生，且以体现最高伦理原则或合法性标准的宪法作为政府行使权力的依据。即是说，“作为合法性标准的自然法与实证法在宪法那里合二而一了”。欧美宪政先发国家以自身特有的内生型方式建立起宪政体制，而广大后发外生型国家则正处于由传统人治社会向现代法治社会的艰难蜕变之中，某些个人、政党或集团以“公意”的名义篡夺国家名位的事例屡见不鲜，权力的合法性、正当性仍有待论证。

近代契约论在 19 世纪下半叶开始衰落，“守夜人”式的政府形象发生改变，政府权力膨胀。在此情形下，对权力滥用的历史教训与理性箴言使现代契约论主张实行以程序正义为基础的协商政治，其主要精神在于对自由联合的乐观态度和通过正当程序实现

^①当代德国著名哲学家哈贝马斯的合法性理论的重大贡献在于，将合法性的上述两种近代解释传统摄于国家——市民社会的理论框架之中，使合法性解释与真理重新联系在一起，强调合法性的价值规范标准。但不同于传统的伦理学、政治学解释的是，这一价值规范标准不是先验的、绝对的（如普遍理性、天赋人权等），而是开放的、有待公众讨论和自由沟通之后形成的共识，因此市民社会中公共领域自由沟通的程序机制就特别具有重要性。不同于传统的社会学解释的是，合法性程序并不是国家制度本身具有的功能，它要接受来自市民社会的检验。合法性就是指市民社会对国家所维持的统治秩序的认可或同意，这种认可或同意是以自由沟通和相互交涉的制度机制作为前提的。正是通过这样的制度机制，国家利用所掌握的各种资源对社会施以控制或管理，社会亦利用自己的资源对国家进行批评、监督、抵制甚至反抗。这一合法性的确立过程正是统治秩序的合法化（legitimation）过程。参见强世功：《法律移植、公共领域与合法性》，苏力、贺卫方主编：《20 世纪的中国 学术与社会（法学卷）》，山东人民出版社 2001 年版，第 66～70 页。

宪政民主的信心。^①

(二) 合法性危机与近代中国宪政运动的发轫

权力合法性论证方式的转向,在中国见之于 20 世纪初。社会经济秩序的改变特别是政治结构重大变动,引起旧式政治统治的正当性、合法性危机。旧秩序或者因为不断调整以应对危机,最终修正原来的统治秩序或是转化成另一套秩序;也可能因无法应付危机的挑战而彻底崩溃,由另一新秩序取代。^②以 1840 年鸦片战争肇其端的近代中国社会,面临“三千年未有之巨变”。清廷应对无方,国力日衰,民生凋敝,太平天国起义预示着清廷统治受到严峻挑战。到 19 世纪 70 年代,早期维新派王韬、郑观应等人已洞察清廷所谓洋务运动其弊病甚多,西方的强大并不仅仅在于船坚炮利的器物层面,其‘本’体‘或’道’则应深入到制度层面和精神层面。中日甲午战争与《马关条约》的签订,使清廷统治的合法性遭遇重大危机。戊戌维新时期,康、梁等少数先进分子开始把目光投向西方立宪主义。^③

①要了解现代社会的契约模式(罗尔斯在论证两个正义原则时,设想了一个建立在‘原初状态’和‘无知之幕’基础上的契约过程)商谈模式(哈贝马斯提出在理性的沟通程序中,获得真实的及正确的内容这一任务)以及系统模式,请参见〔德〕阿图尔·考夫曼等主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社 2002 年版,第 188~198 页。

②参见王健文:《奉天承运:古代中国的国家概念及其正当性基础》,台北东大图书股份有限公司 1995 年版,第 9 页。

③立宪主义与自然法学、法律实证主义是作为西方法文化支柱的三个法的基本理念。立宪主义与其说是一种法哲学,不如说它是一种与法有关的政治哲学。“它是一种政治的、哲学的、文化的,以体现自由主义或说是自由民主主义原则为基础的宪法文本的获胜作为其性质的运动”。法律实证主义排除对法进行道德批评,并将法置于政治权力之下,这导致后来面对纳粹法西斯统治时“恶法亦法”的无力。出于保护人们免于被奴役的危险,根据某些不得缺乏的自然正义原则和伦理价值来规范法和权力的需要,人们求助于立宪主义。而立宪主义恰恰可以提供这一方面的要求,它作为“法上

严格讲,中国之有立宪运动始于 1904 年日俄战争后。小国日本战胜庞大的俄国,国人惊醒,“日俄之胜负,立宪专制之胜负也”。^①知识阶层认为这是日本“立宪的结果”;于是“群信专制政体国之不能自强”;颁布宪法,召集国会,成为社会热烈的呼声”。^②清末立宪运动发生以来,“各种政治力量已不可能再利用传统政治社会的合法性资源,不得不寻求一种对政治合法性的新的解释,从西方传入的宪政理论刚好满足了这一需求”。^③

20 世纪是中国从旧的封建王朝向新式共和国的转型期,对这段历史中政治统治正当性、合法性的探讨是一个严肃的宪政课题。从知识精英角度看,除了上述权力合法性危机这个因素外,“制度决定论”对他们而言似乎更受关切。所谓“制度决定论”,是指仅仅根据一种外来制度的“效能”来决定仿效这种制度,以求实现该制度的“效能”的思想倾向和观念。^④西方政治、法律制度与它所表现出来的效能,强烈刺激着近代中国知识分子的神经。康、梁等维新派对设立制度局极为重视;“制度局之设,尤为变法之原”,它承担着设计变法总纲的责任;“专立此局,更新乃有头脑,尤为变政下手

(接上注释)之法”,不仅以技术性、形式性的术语而且也以政治伦理的术语,对政治和法律活动施加控制并设立界限。立宪主义思想在自由民主社会的政治法律文化中得到普遍接纳,成为人们一个基本共识。立宪主义产生于古典自然法学,19 世纪以来它又吸收了法律实证主义的一些积极因素,从而构成现代西方政治文化的基础。参见

意 Franco Buonsignori:《自然法学、法律实证主义和立宪主义——西方法文化中关于法的三个基本概念》,薛军译,中南财经政法大学法律史研究所编:《中西法律传统》第 2 卷,中国政法大学出版社 2002 年版,第 348~364 页。

① 张友渔:《中国宪政运动之史的发展》,载《张友渔学术论著自选集》,北京师范学院出版社 1992 年版,第 10 页。

② 王世杰、钱端升:《比较宪法》,北京商务印书馆 1999 年版,第 395 页。

③ 谢维雁:《从宪法到宪政》,代序,山东人民出版社 2004 年版。

④ 萧功秦:《危机中的变革:清末现代化中的激进与保守》,上海三联书店 1999 年版,第 156 页。

之法”。他们主张在国会未成立之前，可赋予制度局以代行国会职权的责任。^①这种重视立法的“制度决定论”，在肯定异质文化中某一种制度的功效的同时，却忽视了该制度得以生长并实现其效能的诸多社会条件。^②对于近代中国对西方立宪主义的误读，有学者分析道：“亚洲国家在面临殖民统治，或在国际关系中处于不利地位时，人们把西方强大的原因简单地归结于立宪主义……认为只要制定了宪法，并以宪法精神制约社会生活，那么国家的强大就有了保证。因而，忽视了对立宪主义的价值判断，简单地从救国手段的意义上理解立宪主义，移植立宪主义，其结果必然导致立宪主义的工具化与社会危机。”^③这种以富国强兵为目标的工具主义宪政价值观，从急于摆脱亡国灭种的严重危机的角度来说，确属合乎情理的选择。但从宪政在西方的原生和核心价值上立论，“却不能不说是一种偏离”。^④

“现代社会政治的合法性，形式上的根据是经过多数人的同意（即民主），实质上的根据是对人权的切实保障（价值）。’^⑤由于清廷腐朽统治落后于时代要求，不能满足国人对政府权力的形式合法性和实质合法性的期盼，民主革命运动勃兴。晚清涌现的革命思潮与立宪思潮，无疑是革命派、立宪派对清廷统治合法性产生怀疑的表征。武昌首义，天下响应，旧秩序彻底崩盘，民国建立，新时代来临。

①王永祥：《戊戌以来的中国政治制度》，南开大学出版社 1991 年版，第 19 页。

② 萧功秦：《危机中的变革 清末现代化中的激进与保守》，上海三联书店 1999 年版，第 156 页。

③韩大元：《亚洲立宪主义研究》，中国人民大学出版社 1996 年版，第 64 页。

④王人博：《宪政文化与近代中国》，法律出版社 1997 年版，第 2 页。

⑤ 谢维雁：《从宪法到宪政》，代序，山东人民出版社 2004 年版。

二、问题的提出与写作思路： 以自由主义为中心

(一)本书的写作思路、方法和预期目标

学习西方宪政制度的过程，不可避免要对西方自由主义理论及其制度实践作深入的认识与评价，因为宪政本身就是关于自由主义的制度形态。自由主义在西方具有悠久的历史渊源，其核心理念表现为对个人与社会、国家的关系所持的基本立场：个人自由是一切组织、团体、社群甚至国家最基本的出发点。作为古典自由主义的代表人物，洛克关于理性、自由、法治和分权的理论，动摇了专制主义权威，奠定了自由主义的思想基础。孟德斯鸠的三权分立和政治自由学说，则为近代欧美的宪政实践勾画了蓝图。自由主义在两次世界大战之间经历了严峻考验，在二战后的半个多世纪里，由于吸收了社会主义一些经济政策，现代自由主义不仅没有衰落，而且以普遍化的方式渗入世界上的几乎每一个角落。

自由主义思想与学说传入近代中国后因与国情不合，颇遭正统的国家主义意识形态贬斥而从未发育成熟。蔡枢衡先生在《中国法律之批判》一书中说：“中国历史上还不曾有过普遍彻底推行自由主义和个人主义和产业资本主义的事实；宪政或法治迄今还是当作运动目标的理想。”^①从戊戌维新到新文化运动，严复、梁启超等启蒙思想家在介绍西方自由主义理论时，对传统制度作了激烈抨击。在传统思想和制度中，没有一个明确的政府权力界限，皇帝作君作师，在理论上可以支配所有的人、决定所有的事。“人

^① 转引自陈峰：《中国宪政史研究纲要》，贵州人民出版社 2003 年版，第 293 页。

民无法律保障之自由，皇帝无法律限定之权限”。^① 西方富强的真谛在于“自由”，基于中国长期专制统治以及由此形成的国民性，“鼓民力”“开民智”“新民德”乃当务之急。以同盟会为组织的革命派，早期信仰政治自由主义，这一点集中体现在《中华民国临时约法》关于国家政体的规定上。在中国历史上，同盟会是第一次把自由主义理念转变为制度的革命政团，革命运动中的自由主义发展至顶峰。从 1911 年 11 月鄂州约法至 1913 年 7 月“二次革命”失败，近两年的时间是革命派急进追求自由主义宪政的时期，或称民权时期。^②

然而，近代中国“救亡压倒启蒙”的时代背景决定了个人“小我”的利益必须服从于民族“大我”的需要，宪政的限制权力、保障权利的价值预设被湮没。民族、国家这些被过分强调的宏大叙事方式，将本我和个性自由的空间挤压得几近于无。正如一位欧洲学者所言：将个人从压制性的国家中解放出来并不是近代中国人关注的重点，民族的救亡图存才是他们关注的中心所在。^③ 近代中国自由主义者有两个明显特点：一是社会责任感驱使他们不能不关心国家命运，维护国家的独立和尊严是其活动的焦点，这也是他们有别于欧美自由主义者的突出特征；二是珍视个人自由与寻求政治民主化相结合。在宪政制度健全的国家，自由主义者可以选择“独善其身”的生存方式。但是，在宗法专制制度或其余威下挣扎的近代国人不起来为宪政民主而抗争，就不可能拥有个人的基本自由。回顾 20 世纪的中国，自由的诉求总与民主运动相结合，真正的自由主义者无不是民主主义者。

① 李强：《自由主义》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 6 页。

② 陈峰：《中国宪政史研究纲要》，贵州人民出版社 2003 年版，第 125 页。

③ Marina Svensson: The Chinese Conception of Human Rights, Studentlitteratur's Printing Office, Lund, Sweden, 1996, p. 155.

反袁“二次革命”失败后，孙中山在痛苦中被迫放弃自由主义理想，主张通过党治下的军政、训政最终走向宪政。五四新文化运动时期，自由主义作为一个流派在知识界再度兴起，并与激进主义、保守主义一起构成中国思想界的三道风景线。五四之后，以胡适、罗隆基、张君勱为代表的知识分子大力宣传自由主义思想，这一自由主义的‘小传统’经过 20 世纪 30 年代不绝如缕的曲折发展，在抗战时期逐渐进入政治实践领域，1941 年中国民主政团同盟的成立及尔后发展便是明证。抗战胜利前后，在中国大中城市形成了跌宕起伏的自由主义思潮与宪政运动。在中国历史上，民盟是最早把自由主义理念转变为政纲的普通政党（与革命政党对应）。在以民盟为代表的中间党派推动下，自由主义在中国发展至高潮。当时中国政治舞台上三大势力：国民党、共产党和介于国共两党之间的带有自由主义价值取向的中间党派。

作为自由主义宪政运动的主导力量，中间党派的主要成员多有留学经历，有的甚至在留学期间主攻政治学、哲学、法学或社会学。作为西方社会发展基石的自由主义政治哲学，深深吸引着他们。抗战时期国民参政会的《期成宪草》和 1946 年各党派政治协商会议的《宪法草案案》关于中国宪政模式的设计，便是以西方自由主义宪政体制为参照，这无疑与作为其设计者的中间党派代表人物的学识、经历和思维方式有直接关联。在西方，宪政是关于自由主义的制度，但宪政运动自清末发轫以来却有着特有的中国语境，各阶层、各政党对宪政的理解存在明显的话语分裂现象。与中国共产党的新民主主义宪政、国民党标榜的三民主义宪政相比，我们可以把中间党派所追求的宪政称之为自由主义宪政。民国政治的铁律是政党与武力高度结合，中间党派作为没有武装和地盘的政治派别，其主导的自由主义宪政运动注定了其失败命运，它至多只能成为“书斋里的革命”与“象牙塔里的学问”。这批人的政治抱负虽被历史无情摧毁，可是在人类思想发展史中可以作这样的定论吗？

由于种种原因，学术界对这个结构复杂的中间党派缺乏深入细致的学术探微，其真实的一面几乎沉寂了半个世纪！过去多认为中间党派的政治理想是追求资产阶级民主共和国方案在中国的实现，从而持全面否定态度。用阶级分析的方法得出的这一结论，需要重新审视，应允许研究方法的多样化。这要求我们对民国时期中间势力、中间党派以及‘第三条道路’的研究应拓宽视野，多角度、多层面去展开。意大利著名学者克罗齐说过：“一切历史都是当代史。”多角度认识历史，无疑有助于加深对现实的认识与理解。笔者以为，中间党派对宪政的核心价值有着真切理解，其发起的自由主义宪政运动是争取制定一部民主宪法、实行法治以保障人权的进步运动，不仅对当时国共两党产生了深刻影响，而且势必将泽惠后人。作为一笔宝贵的思想遗产，它值得国人认真反思、批评与借鉴。任何势力都不能否认人们爱好、追求自由的天性与合理性，很多有价值的东西，需要相当一段历史时间才能看得真切。半个世纪过去了，克服国家主义倾向，以控制国家权力、保障公民权利这样的价值取向来立宪与行宪，仍然是我们宪政建设的目标。

随着自由讨论、自由研究气氛在学界的滋长，严格意义上的有关近现代中国宪政史的学术研究得以启动。近几年来，一批较有价值的学术成果开始出现，如王永祥教授的《中国现代宪政运动史》（人民出版社 1996 年版）、王人博教授的《宪政文化与近代中国》（法律出版社 1997 年版）、殷啸虎教授的《近代中国宪政史》（上海人民出版社 1997 年版）等等。在建设市场经济、主张宪政、法治以保障人权的今天，检讨一下中国百年来短暂的宪政运动史，是非常有意义的事。本书的重点在于：在分析民国初年革命中的自由主义及其挫折的基础上，系统梳理民国中后期介于国共之间的“第三种力量（中间党派）追求自由主义宪政的艰辛历程与经验得失。这无论对我们了解近现代中国历史，认识中国国情，还是对今后中国宪政民主制度的发展，都是很有意义的，恐非仅是“为了忘却的

纪念”。18世纪法国启蒙思想家狄德罗不是说过吗,“每个世纪都以一种特定的精神为特征,看来我们这个世纪的特征是自由精神”。笔者希望拙著有助于推进学界对“近代中国自由主义思潮与宪政运动”这一领域的研究,以加深人们对中国近现代宪政运动史的理解,为自由精神在21世纪中国的生长提供动力。

本书重点论述民国中后期间党派发起的自由主义宪政运动。通过研究中间党派的政纲、宣言和代表人物的著述,应该说这是全面把握中间阶层、中间党派较科学的途径之一。本书吸收近年来学界关于宪政理论研究的最新成果,在对自由主义宪政运动进行描述的基础上,从宪政与民主、宪政与法治、宪政与人权保障、宪政与社会发展等四个层面,对自由主义宪政理论的内涵作深入剖析。关于宪政模式和制度设计方面,即国家权力的配置,包括横向的国家机关之间、纵向的中央与地方之间的相互关系,笔者将试图从分权制衡的角度,把中间党派先后设计的宪政模式同五权宪法、《五五宪草》和西方宪政模式进行比较,分析其异同。一句话,从以往研究的薄弱环节入手,旨在通过对自由主义宪政运动、宪政理念、宪政制度设计的认真剖析,弥补学界在这一领域的严重不足,达到以史为鉴,总结自由主义宪政思潮与运动的利弊得失。

在研究方法上,笔者力争做到以下几点:

第一,从立宪史的角度,融宪法学、历史学、政治学于一炉。

第二,按照从观念形态到制度形态、从思想启蒙到制度建设的逻辑,对近代中国自由主义宪政运动进行描述,其着力点在两个方面:一是自由主义思想在中国的传播;一是自由主义宪政制度在中国的建构与少量实践。笔者以为,从理论与实践、思想与制度的结合上,对近现代中国宪政史作全面深入研究,是值得学人努力的一个方向。如果单从宪法史或思想史的角度去研究,则有很大的局限。

第三,在丰富史料的基础上进行深入的历史考察,运用史学的实证研究方法,注重史论结合,论从史出。

第四，比较研究方法的运用：把近代中国自由主义者所设计的宪政模式同其他类型的宪政体制作比较，以说明其特点之所在；对近代中国自由主义者不同时期所设计的宪政模式进行纵向比较，以说明其演变脉络及演变的原因。

(二)中间党派的构成及发展轨迹

在近代中国历史上，无论是民主党派、中间党派，还是作为其社会基础的中间势力或曰中间阶层、第三种势力、第三种力量、民族资产阶级及上层小资产阶级等，都是人们耳熟能详的名词。所谓中间党派，就是指民国中后期，介于国共两大势力之间的具有中间政治色彩或自由主义倾向的中国各民主党派、社团及无党派民主人士。这里有两个问题：第一，中间党派与民主党派有什么区别？前者是一个历史名词，到 1948 年民盟一届三中全会确立与中共全面合作时，中间党派基本不复存在。从国民党单方面宣布召开国民大会、民盟被迫解散到南京国民政府崩溃这二年多时间里，中国成千上万的中间派人士没有“中间”的余地，不得不作出艰难抉择。青年党、民主社会党一部分成员和一些自由派人士倒向国民党一边，而以民盟为代表的八个民主党派在中共领导下最终成为参政党，一直存在至今。所以，两者的区别主要表现在时间的长短和组织成分的变化上。第二，为什么把无党派民主人士纳入中间党派的阵营？这是因为无党派民主人士与中间党派有着基本相似的自由主义理念。^① 周恩来在 1949 年中国人民政治协商会议筹

^①用自由主义政治哲学的话语来概括半个世纪前以民盟为代表的中间党派的基本理念，也是没有多大出入的。自由主义基本理念大致有以下几点：(1)尊崇自由基于其它价值，即使是平等和正义也不例外；(2)尊重“人”重视保障个人财产权在促进人类福祉方面的积极作用；(3)不信任权力；(4)不相信权威；(5)宽容、不耻于妥协，对他者的自由选择权抱同情之理解；(6)信仰民主政治；(7)尊重理性和真理；(8)永远保持批判精神。参见 D. Spitz, *The Real World of Liberalism*, Chicago: University of Chicago Press, 1982, pp. 213 ~ 215. 需指出的是，自由主义在近现代中国社会所遭遇的误解甚深。毛泽东在延安时代曾写过《反对自由主义》一文，1943 年蒋介石在《中国之命运》一文中亦斥责自由主义不合于中国的固有传统。

备会上曾指出：“无党派人士是在中国革命的具体历史条件下发展形成的，他们在形式上没有结成党派，但实质上是有党派性的”，他们是“没有党派组织的有党派性的民主人士”。^① 鉴于国民党长期实行党禁，为争取合法地位，中间党派往往以‘第三者’‘中间派’等面目出现，强调自身的非政党性质，他们很少直呼为“党”，多称“会、盟、社、团”等。

中间党派在思想上、政治上和组织上具有自身特色，正如民主建国会领导人之一的施复亮在 1946 年所指出的：“在思想上，各式各样的自由主义者（包括具有社会主义倾向的自由主义者）；在政治上，一切不满意国民党统治而又不愿意共产党取而代之的要求民主进步的人士；在组织上，国民党统治集团及共产党以外的一切代表中间阶层的党派，都可以叫做中间派。”^② 既强烈批评国民党蒋介石集团的专制统治及保守性，又不赞成中国共产党激进的暴力革命，而主张实行民主、宪政与法治，走和平渐进的民主社会主义之路，这是中间党派显著的特点。

施复亮的下述社会分析方法具有一定的客观性。中国是一个落后的、农业手工业占优势的小生产制的社会，阶级分化尚未到尖锐的程度，这决定了作为中间党派社会基础的中间阶层，不仅具有“量的优越性”，即占全国人口的绝大多数，而且带有“质的复杂性”，它包括民族工商业家、手工业者、小商人、工商从业员、小地主、知识分子以及广大的自耕农。^③ 简单地说：“民族资产阶级和

① 《老一代革命家论人民政协》，中央文献出版社 1997 年版，第 24 页。

② 施复亮：《再论中间派的政治路线》，载《中国现代思想史资料简编》第 5 卷，浙江人民出版社 1983 年版，第 312 页。

③ 施复亮：《再论中间派的政治路线》，载《中国现代思想史资料简编》第 5 卷，浙江人民出版社 1983 年版，第 313～314 页。