

观念读本

idea

20

大家西学

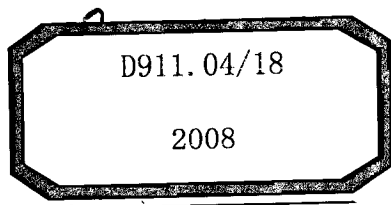
宪政二十讲

萧瀚编

宪政，让权力更好地有效配置

Constitutionalism

中国青年出版社



大家西学

Constitutionalism

宪政二十讲

萧瀚
编

中国青年出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪政二十讲 / 萧瀚编. — 北京: 中国青年出版社, 2008
(大家西学)

ISBN 978 - 7 - 5006 - 8149 - 6

I. 宪… II. 萧… III. 宪法—研究—西方国家 IV.
D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 057477 号

出品策划



网 址 <http://www.xinhua bookstore.com>

丛书主编 何怀宏

装帧设计 陆智昌

宪政二十讲

编 者 萧 瀚

责任编辑 李 茹 liruce@263.net

丛书编辑 邹小娥

美术编辑 兰 馨

出版发行 **中国青年出版社**

社 址 北京东四 12 条 21 号 邮编: 100708

网 址 www.cyp.com.cn

营 销 北京中青人出版物发行有限公司
四川新华文轩连锁股份有限公司

印 刷 三河市汇鑫印务有限公司

开 本 787mm × 1092mm 1/16

印 张 23.75

字 数 324 千字

版 次 2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5006 - 8149 - 6

定 价 29.80 元

本版图书凡印刷、装订错误, 可及时调换。电话: 010 - 64411910

总序

何怀宏

这套丛书是我们拟议中的“观念读本”之一种。拥有语言形式的思想观念是人猿揖别的一个标志，各民族、各文明在自己的发展历程中都对丰富人类的精神宝库做出了贡献，有必要互相参照。而当世界进入“现代”之际，甚至在商品、资本的全球大规模流通之前，观念的流动其实早已开始，乃至后来引发了世界性的激荡。在这一“现代化”和“全球化”的发轫过程中，西方观念相比于其他文明的观念起了更重要的作用，而我们的母邦中国在近一百多年中也发生了包括深刻的观念变革在内的一系列变革，故而对观念的关注是以中西为主。而无论中西古今，我们都将努力从具有经典意义的著作中遴选篇章。

对人的“思想”及其产品或可分离出三个要素或过程：一是个人思想的主观过程，包括思考、判断、分析、反省等；二是已经具有某种客观化形式以至载体的概念与理论；三是成为许多人头脑中的观念。我们这里所理解的“观念”是这样一些关键词，它已经不仅是思想家处理的“概念”，而是变成社会上流行的东西，被许多人支持或反对的东西。对“概念”的处理是需要一些特殊能力或训练的，而“观念”则是人人拥

有，虽然不一定能清楚系统地表达，甚至有时不一定被自身明确地意识，比方说，每个人都有自己的“人生观”、“价值观”——不管有没有或有多大的独创性。这种“观念”的源头虽然还是在“概念”或者说“思想”，但它已经不是一两个人的思想，而是千百万人的思想。这一系列读本要处理的“观念”就是这样一些共享而非独享的思想。

凯恩斯在《就业利息和货币通论》一书中写道：“经济学家以及政治哲学家之思想，其力量之大，往往出乎常人意料。事实上统治世界者，就只是这些思想而已。许多实行者自以为不受任何学理之影响，却往往当了某个已故经济学家之奴隶。狂人执政，自以为得天启示，实则其狂想之来，乃得自若干年以前的某个学人。我很确信，既得利益之势力，未免被人过分夸大，实在远不如思想之逐渐侵蚀力之大。”

耐人寻味的是，一个主要研究经济或者说物质的东西之运动的学者，却对思想观念的力量给出了如此高的评价。当然，这可能是由于他生活在一个巨变时期。凯恩斯这里所说的主要是观念对个人，对哪怕是无意识地接受了某种观念的个人的影响，尤其是对政治家的影响；他还强调观念接受中的“时间”因素：观念从提出到接受可能是相当漫长的、隔代传递的一个过程。但无论如何，他看来还是倾向于思想观念支配着世界的观点。而韦伯的观点可能稍稍折中，他在《宗教与世界》中认为：“直接支配人类行为的是物质上与精神上的利益，而不是理念。但是由理念所创造出来的世界图像，常如铁道上的转辙器，决定了轨道上的方向，在这轨道上，利益的动力推动着人类的行为。”也就是说，直接的还是“利益”决定着人们的行为，但是，人们如何理解这“利益”，或者说，这轨道往什么方向去，却决定于人们的观念，尤其是人们的价值观，决定于他们认为什么是他们最重要的“利益”，什么是他们觉得“最好”的东西，是他们认为最值得追求的东西。当然，这里对“利益”的理解就必须采取极其宽泛的观点，它不只是物质的、经济的利益，甚至也包括精神的“利益”。比方说，西方中世纪人们的主流价值观就不是追求俗世的好处，而是彼岸的“永生”。但这样一来，“利

益”与“观念”就会容易混淆而不好区分。

影响我们的行为、活动和历史的因素可以分为三类：一是自然环境，二是社会制度，三是思想文化。而每类又可再分出两种。属于自然的两种：一是人类共居的地球，二是各民族、群体所居的特定地理环境。属于制度的主要有两种：一是经济制度，包括生产、生活、交换、分配等方式；二是政治制度，包括权力运作、法律、军事等机构和活动。属于思想的两种：一是比较稳定外化、为一个群体共有的文化、风俗、心灵习性，二是比较个人化、经常处在争论和辩驳之中的思想、观念、主义和理论。那么，这三类，或者更往细说，这六种哪一个对人类的生活和历史具有更重大的影响？或按习用的话来说，是地球或者地理环境，还是经济或者政治，抑或人们的心态或者思想更具有“决定性”？

“地球决定论”一般不会进入我们的视野，除非整个地球家园面临灾难乃至可能的毁灭，但我们在今天一些生态哲学中已经依稀可以看到这样一种思想。一些面向人类比较广阔和长远的文明和民族观察和思考的人们，也曾提出过“地理环境决定论”的思想。而在一个以经济为活动主轴的时代，比较盛行的是“经济决定论”的思想。“政治”乃至“军事决定论”则往往在传统书写的历史中占据主导。在一个激烈变化的时期，则不时还有“文化”或“国民性决定论”以至“思想观念的决定论”出现。但今天，我们也许应当首先审慎地思考“决定”这一概念本身，因为“决定”的含义本身就难以“决定”。也许一切都有赖于具体情况具体分析，以及对历史范围、时段、条件的规定。

人们只有吃饭才能生存，才能从事其他活动，这诚然是颠扑不破的道理，但由此引出经济是决定性的结论却必须放到某些条件下才有效。从更为基本和长远的观点看，地球千百万年来决定着人类生存和发展的基本可能性，地理环境则构成对一个民族的活动，包括经济活动的很难逾越的制约。人们如何生存、如何找饭吃要受这些基本条件的限制。而从更高的观点或者虽然较短但却可能更为关键的时段看，吃饭并不是一切。政治常常是更直接、更有力，并有它自己的逻辑杠杆。而文化风俗

和国民性常常造成一种政治经济改革的“路径依赖”，至于观念，则无时无刻不在历史活动的主体——人那里发生作用，尤其重要的是，它们往往在某些“转折”或“革命”时期起着关键的作用。如对于美国革命，白修德甚至认为，美国是由一个观念产生的国家，不是这个地方，而是这个观念缔造了美国政府，这个观念就是《独立宣言》中所揭示的平等、自由以及每个人追求自己所认为的幸福的权利。而拿破仑也谈到，法国大革命是18世纪启蒙观念的结果。

还有一点值得注意的是：当我们说观念起了巨大的作用时，并不是说它起的都是好作用，或者说起了作用的概念都是正确的。推介《进步的观念》一书的比尔德说：“世界在很大程度上由观念支配，既有正确的观念，也有错误的观念。英国的一位智者断言，观念对人类生活所具有的支配力量，与其中的错误程度恰好成正比。”而吊诡的是，过度引申和扩张的单线“进步观念”可能也恰好在某种程度上属于这样的观念：它最真实的成分往往不那么引人注意乃至显得无力，而它最有力的部分却是不那么正确或周全的。总之，我们不想夸大观念的力量，但它们的确还是起了巨大的作用，尤其在某些巨变的时期：这时其他条件都没有什么明显的改变，但由于人们的想法变了，也就酿成了社会巨变，虽然这里也可以进一步追溯说人们的想法改变是其他条件变化累积的结果。不过，对学者和思想者来说，可能还是会更为关注思想观念，就像剑桥大学历史系教授阿克顿1895年在其就职演说中所说：“我们的职责是关注和指导观念的运动，观念不是公共事件的结果而是其原因。”但知识者自然也得常常警惕这种对思想观念的偏爱，警惕自己不要逾越某些界限。观念不仅在接受的个人那里常常是滞后的，它的社会结果是滞后的，对观念及其后果的认识也是滞后的。我们往往要通过一个观念的后果才能比较清楚地认识这个观念。而除了时间的“中介”，我们还需注意作为人的“中介”，观念往往是通过少数，尤其是行动的少数而对多数人发生作用。企望由自身在当代即实现某种理想观念的“观念人”往往要在实践中碰壁。

所以，在这一系列观念的读本中，我们将特别注重时间、时段，注重历史。我们将试图回顾。柏拉图说一个人的“学习即回忆”，而一个民族的学习大概要更多地来自回顾，这种回顾也似乎更有可能，更有意义，也更容易着手。但我们将立足于现在来回顾，甚至于关照未来进行回顾。我们是在一个历史的巨变时期之后——但可能还是在这之中——来回顾。的确，我们只是从一个侧面，即从观念的历史来回顾。但我们也意识到观念在一个历史巨变时期的特殊重要的力量。

这套丛书就是这样一种试图从观念回顾历史的初步尝试。现在放在大家面前的这些观念，诸如科学、民主、平等、自由……是一些曾经感动或激荡过远远不止一个民族的声音和文字。对于中国来说也许更是如此，它们有些在这片古老辽阔的大地上掀起过风暴，有些则是一直在对众多的人发生一种“润物细无声”的影响。的确，这些观念的来源虽然可以追溯到久远，其思想萌芽或雏形也可以在几乎所有民族和文明中发现，其意义有待于各民族和文明去补充、修正乃至更改和替代。但是，就像“现代性”是从西方发源一样，本丛书选择的这些颇具现代意义的观念，主要还是西方的产品，或者西方人对之有过特别的解释。

中国自19世纪上半叶与西方大规模接触和冲撞以来，对西方开始还是只注意西人之“利器”和“长技”，继则更注意制度，最后则相当强调观念与思想理论。20世纪初，尤其是1905年废除科举、知识人失去体制依托之后，更是纷纷奔赴国外寻求救国的新知和自己的新出路，哪怕一时不容易去大洋相隔的西洋，也赶到一衣带水的东瀛，故中国人接触的许多西方观念都是通过“日译”的转手。目前我们所使用的大部分西方观念都是先通过“日译”，后来则是通过不仅涉及名称、更涉及思想内容的“俄译”。“日译”提供其名，“俄译”提供其实，“日译”阶段尚称多元，“俄译”阶段已趋一元。作为我们先辈的阅读和翻译者常常不仅坐而言，而且起而行；不仅自己身体力行，而且动员他人和大众力行。

“五四”时期，最著名的“观念先生”当推“德先生”（民主，De-

mocracy）、“赛先生”（科学，Science）两位。很快这些观念又被“革命”、“阶级”等观念遮蔽。后来人们又反省还应该有的“莫先生”（道德，Moral）、“洛先生”（法律，Law）等等，类似的重要观念还有多少自可商议，而一个毋庸置疑的事实是，西方观念大举登陆中国已逾百年，深刻地激荡了20世纪的中国。如果不参照西方的观念，一部中国近现代的历史将不知如何说起。这些观念已经深深地积淀在我们的日常生活和各种制度之中。而与其他一些民族的观念改变世界的变革例证不同，这里的许多观念并不是土生土长的，而是舶来的。今天，我们大家对这些观念都已经耳熟能详，有的甚至成为我们响亮的口号，但是，对这些已经在深深影响我们生活的观念，我们是否真的了解或了解得足够深呢？我们是否真的对这些观念有足够清醒的认识和反省呢？不断兴起的一代代年轻人在享受或忍受这原动力乃至主轴仍是来自西方的“现代性”或“全球化”的过程中，是否也愿意系统地来思考一下打造这些动力和主轴的关键词呢？

总之，中国在20世纪发生了天翻地覆的变化，现在也许可以做一点回顾整理——回首一个多世纪来我们对这些观念的认识和实践。我们必须离得足够远才能对观念的成果或后果看得比较清楚。而今天当风暴的尘埃基本落定，我们也许的确有条件可以看得比较清楚了，是故首先有编辑本丛书之议，我们想从西方经典作家那里重点选择体现在中国发生过巨大影响的西方文化核心或重要价值、又为国人文化迄今仍有所缺憾或需重新认识乃至具有某种普遍意义的主题词编辑成书，首批分为两辑，一共30种。

具体来说，本丛书包括的观念大致可分为三类：一类是具有实质价值意义的观念，如平等、自由、宪政、法治、民主等，它们相对来说是西方特具的观念；一类是指称某一学科、理论的领域或实践、感受的范围的观念，如科学、音乐、婚姻、幸福等，它们自然为各民族所有，但我们这里所关注的是西方人对之特殊的理解；最后还有一类初看不像观念，比如指称某一类人或某一地域的名词，例如哲人、知识分子、欧

洲、美国等，这些名词在西方人那里实际也已经形成独特思想的范畴，常常表现为一种自我或他者的镜像。

另外，这套丛书也可视作对一个翻译大国百年成果的回顾和利用。最早的思想作品的系统“中译”我们或可以严复的翻译为代表，称之为“严译”。但可能是受文言的限制，严复的译名虽然“旬月踟蹰”，相当精审，却大都没能留传下来，而是被“日译”的名称所代替。今天我们不必恢复“严译”的名称与文字，却可以考虑恢复和发扬颇具远见卓识的本土“严译”的精神。

我们这套丛书的定位是希望为中学程度的读者就能看懂的、主要面向大学生的通识读物，故选文不求文献总汇、学科专精或知识新锐，而只求经典通俗。在一般读者能读的前提下，遴选在西方思想中具有重要性或对社会有影响力的篇章。选文用原题或自拟题目的方式，不限体裁，包括讲演、对话、书信、论文、论著节选、散文、随笔等，乃至少量能鲜明体现这一观念的小说、戏剧节选。但即便如此，一种阅读的功夫和努力恐怕还是不可少的。而我们还希望可以借此给读者提供一条阅读经典的进路。

阅读经典有各种方法和进路。我们可以从某个我们喜欢的作者进入，可以围绕着某个领域来阅读，也可以围绕着某个时代来阅读。而我们还可以从观念着手，毕竟，所有的经典都是试图提出、阐述和传达某种观念的，而我们由观念入手，也可以集中注意经典中的基本观念，并巡视观念的历史，在一种交相辉映或互相辩驳中察看它们。但是，这套丛书毕竟只是一个编选，虽然我们努力挑选重要的观念和上乘的编者以保证质量和水准，难免还是会有疏漏，会受编选者的视野以至个人见解的影响，但我们深信，它一定还是能够开辟好学深思的读者进一步阅读完整的经典、系统把握那些深邃而有力的思想的道路。

2007年7月于北京美丽园

编者序

萧瀚

性、财富还有权力，是人类历史上最重要的三大动力。人分男女，所以性是第一动力，这几乎是不辨自明之理；财富是生存与发展的基础，于是，在资源有限欲望无限的人类生活史上，财富也就极端重要；权力，则是秩序的需要，两人以上的人类生活，就需要划定自由与资源配置的界限，于是，权力就变得至关重要。

宪政就是关于权力有效配置的制度与学说。

从人类生存的历史来看，关于权力的制度远远重要于关于它的学说，但是学说并非无用，它具有使制度良性化和传播广的功能。它与制度既能够形成良性互动，也会导致恶性循环，因此它的发展史也就变得重要。编选这本书的目的就在于探讨权力学说与权力配置制度之间密切的关系。

无论是古典时代还是现当代，人类一直在为权力的有效配置而烦恼，它直接涉及资源配置能否合理，人类能否获得真正的自由。正如顾准先生所言，没有终极目标，只有永远的问题，因此，对宪政的研究也一样。目前通行于全世界的宪政制度，依然存在新的创造点，关键恰恰

在于各国自己的特殊情况，但无论如何，有效配置权力的原理则具有一定的共性。这正是我们要尊重历史、研究历史的基本原因。

早在古希腊，人们就已经发现权力中的不同类型，于是亚里士多德提出无论哪种政体，政府的基本权力构成是立法权、行政权、司法权。立法权是制定规则的权力，行政权是执行规则的权力，而司法权则是对规则是否被有效执行做出裁判的权力。秩序就因这三大权力结合行使而发生，如果这三项权力的配置是有效的，那么秩序就是良性的，反之，就是恶性的。

西方历史上，亚里士多德开启的这一权力分析的经典传统，在很长时间内都没有得到很好的回应，虽然零星回应或者偶然自发回应一直没有停歇过，但理论的深度自觉回应并没有能够同步展开（虽有西塞罗、波利比乌斯等人的研究，但仍然是远远不够的）。这是因为掌握权力者都有无限追求权力的本能，一旦制度不能跟上，掌握权力者就挣脱绳索奴役他人，他们也就不能允许人们自由地探讨如何限制权力。若以私德而论，恺撒常被认为几乎完美无缺，但是如果我们认为最伟大的政治家必须能够自觉地限制权力，那么恺撒就不能算是一个伟大政治家，反而是刺杀他的勃鲁托斯更有远见：“并不是我不爱恺撒，可是我更爱罗马！”（莎士比亚剧《裘力斯·恺撒》）罗马帝制的建立在西方历史上具有深远影响，原因就在于它开启了西方 1500 年的权力配置的畸形时代，也正是它使得善妒、不宽容的基督教主宰了世俗的权力。虽然基督教的超验正义在中世纪以暗光烛照着宪政主义的萌芽，但从总体上说，至少教会是负面的，即便教义表达有正面效用，也就像所有毒品对医疗可能都存在价值。我们不能说教会不是基督教的产物。

1215 年，就在文艺复兴的曙光照耀欧洲的前夕。在英国，约翰王与教会和贵族之间发生了大规模的冲突，战争以约翰王失败告终，于是贵族和教会胁迫约翰王签署了一项协议——“自由大宪章”，旨在限制国王的权力，保证贵族和教会的特权。它由于对国王的权力的限制性质，而成为现代宪政制度的滥觞。

这一重要事件改变了历史的轨迹，从此英国成为全世界宪政制度实践重要的启明星，他们的制度也成为宪政理论家们最重要的灵感源泉。麦基文对英国中世纪的宪政实践所做的研究有助于我们了解这一历史，当时英国一批法学家，如布拉克顿对罗马法的全面继承和创造，使得英国能够有效地逃离欧洲大陆的天主教会专制，而实践自己的宪政制度，麦基文得出一个重要结论说：“中世纪宪法之区别于现代，因其有两个显著特征，一是治理权和审判权的分离，二是管理命令和权利决断之法律效力上的差异。”

这些政治实践都对启蒙时代的思想家产生了深远影响，洛克提出权力二分论便是基于此历史事实。之后，孟德斯鸠提出了权力三分说，不是仅仅回归到亚里士多德的最初起点上，而是进一步推进了宪政学说。他说：“如果同一个人或者由显要人物、贵族和平民组成的同样的机构行使以上所说的三种权力，即立法权、司法权和行政权，后果则不堪设想。”这一睿智而石破天惊的论断，开启了现代宪政制度的最重要理论，就是权力抗衡学说。（这一理论从滥觞到成熟，有英国宪政学家维尔的全面梳理，他在《宪政与分权》一书中关于均衡政制理论的历史梳理，有助于我们了解孟德斯鸠的地位，也有助于对现代宪政制度的核心价值——权力抗衡学说有更为透彻的理解。）这是孟德斯鸠被看作现代宪政理论鼻祖的重要原因之一，因为亚里士多德尚未探讨这个问题。

随后，古典自由主义的集大成者约翰·密尔，对代议制政府许多具体权力运作的细节，做了清澈并且极富创造性的论说，他对言论自由的关注，对两院制是否必需这一问题的研究极大地丰富了宪政理论。后来的杰斐逊甚至说：“如果让我来决定，到底是应该有政府而没有报纸，还是应该有报纸而没有政府，我将毫不犹豫地选择后者。”可见言论自由的重要，这在后发而非自然演化的宪政国家尤其重要，并且已经被证明是无可撼动的历史性经验。在一定意义上，密尔最初确立了宪政制度的最重要基础，就是言论自由，后来发展出来的所谓新闻自由是三权之外第四大权力之说，正是奠基于此。

财产权在所有宪政理论家那里都被视为是极为重要的宪政基础，对它的论述大同小异，几乎所有的经典理论家对此都有过研究和论断。

至此，宪政的两大基石就是私有产权和言论自由。这充分说明权力相互抗衡而致权力配置有效，必须奠基于一个更为基础的抗衡，就是权利和权力的抗衡。这种抗衡在良性状态下，可以达到两者的均衡。

启蒙运动最伟大的成果之一，就是新大陆沿着英格兰道路，产生了一个现代宪政制度的模板——美国宪政，这是一个几乎完全按照孟德斯鸠“三权分立理论”设计的宪政制度，旨在达到人民的幸福。美国联邦宪法的出发点就是限制政府的权力，使得政府能够为人民谋取利益而不是压迫人民。因此，美国联邦宪法至今还是现代宪政理论和制度最重要的参考文献。在美国人民接受联邦宪法的过程中，汉密尔顿、杰伊和麦迪逊写了85篇短小精悍、分析深刻、思想活泼、灵感勃发的文章，就是著名的《联邦党人文集》，它成为现代宪政理论中关于权力抗衡理论方面最经典的作品。

宪政美国正是在一批杰出的法学家手里诞生，这充分说明了思想对历史的巨大塑造作用，思想巨人哈耶克对此产生了浓厚兴趣，特别关注这群法学家在一个动荡的年代，是怎样将一块幅员辽阔的土地和土地上的人民引向一条幸福之路的。

在美国立国之初，国父华盛顿坚持不做国王，这是因为他看到英国政制的弊病，他的选择因其远见而正确，虽然我们并不能推断在美国确立君主制是不是会导致国王专制，但是华盛顿彻底地根绝了这一可能性，这正是他和恺撒的重要区别——即使相对于恺撒开启的共和政体来说，华盛顿的决定是历史的后见之明，但也是十分伟大的创举。

孟德斯鸠说英国是披着君主制外衣的共和制，但这件外衣并不是可以随便脱掉的。对于有着千年历史的英国来说，国王的权力虽然在历史发展过程中逐渐被议会减弱，但它依然存在着对权力均衡的威胁，只是在英国政制下，它被不断地限制，从而产生了一些其他君主制所没有的良性效果。英国宪政学家白哲特·沃尔特对此的研究令人信服，然而，

这在其他国家却往往难以复制。

正如美国是现代宪政制度的重要先驱，英国作为老牌宪政国家——宪政之母国，他们的理论家在新的历史条件下也常常产生新的杰出思想。当民主浪潮刚刚开始席卷全球的时候，20 世纪初的宪政学家詹宁斯因此注意到民主在宪政制度中的重要性，从而敏锐且反思性地注意到三权分立学说在本质上只是一个韦伯意义上的“理想类型”分析。它只是一个理论的假设，而现实政治生活的实践却远比这种分析复杂得多。他认为在现实政治权力的运作中，三权交织，刻意区分只是不得不然，由此他认为民主比分权更为重要，民主比分权对于宪政来讲更为本质，这正好回应了托克维尔在 100 年前对美国民主的关注。

由于现实政治运作的差异性和复杂性，自由、民主、宪政之类的词语常常被弄得面目全非，因此，对这些概念的梳理就显得极为重要。帮助人们清晰地了解它们，并且在根本性上达成罗尔斯所谓的“重叠共识”，这是理论和思想最重要的功能之一。萨托利对宪政词义从政治社会学和语言社会学的角度做出了精彩的分析。美国宪法学家奥德舒克则通过各国宪政实践的比较，总结了 33 条宪政规则。《布莱克维尔政治学百科全书》“宪法／宪政”条，则对各国宪政宪法的基本结构做了共性分析。弗里德里希则从对宪政最大的敌人——极权主义的研究中获得宪政最纯正的信念和宪政最重要的本质——保障人权、信仰自由是人权的核心权利。

歌德说理论是灰色的，而生命之树常青。这话同样适用于人类悠久的宪政实践史，就在宪政理论黯淡的文艺复兴时代，威尼斯共和国和荷兰共和国在宪政的具体实践中，都没有什么理论的来源，这是一段饶有兴趣的历史。然而正是这些基本的甚至可能被酷评为幼稚的宪政实践给思想家们带来灵感，马基雅维利对共和政体的垂青正是基于此，从他这里诞生的近现代国家理性观念和主权论都与当时威尼斯共和国的宪政实践分不开。

因此，从发生学意义上看，现代宪政在本质上与民族国家观念的兴

起密切相关。

如果回到我们中国的历史，西周封建制（与郡县制相对）和礼制、汉初无为之治、唐初三省六部制、宋代文官选拔制、清代满洲贵族与汉官相互制衡以及督抚制度等历代政治智能中都蕴涵了宪政的部分要素，尽管不系统。古代中国并非毫无约束政府权力的公法，更不是一句“2000年专制”就可以盖棺定论的。史学家钱穆说过，历史上相权就构成对皇权的制衡，因此权力抗衡在中国历史中可算有实无名的概念，至少不是“卓越千古，推倒一时”意义上的全新舶来。中国从1911年清朝崩溃、帝制覆灭开始，步履蹒跚地进入现代，进入以构建民族国家为主要目标的时代。

相对于西方，虽然中国历史上存在过对皇权制约的因素，也并不能推翻宪政实践在中国历史上相对陌生这一基本事实。这导致了民族国家百年的构建过程云谲波诡。史学家唐德刚先生将近代中国百年转型，视为200年历史三峡中的湍流激荡时代，时至今日，我们似乎尚未从历史三峡中走出来。

套用托尔斯泰的名言：“幸福的家庭家家相似，不幸的家庭各各不同。”因此也可以说：“良好的宪政都相似，邪恶的政治各各不同。”而实际上，良治和恶政，各自都是相似的，从结果意义上说，两者的差别只在政治形式和程度深浅。

然而，各国宪政的相似性却在一些非宪政国家，常常引起是否实行宪政的争论。在这个时候，重要的就不是为何有必要实行宪政的研究，而是如何在坚持宪政主义的基础上，具体到某国的宪政如何实践的问题。也就是说，在这个时候，与相似性相应的相异性反而成为最重要的问题。

当代中国已进入公法时代。所谓公法时代，举其大端，是要厘清公权力的权限，划清公民自由和权利、社会权利与公权力的边界，是要追求有限政府的规则化、法治化。

具体而言，应由经过正当程序产生的良法调整全社会的底线关系，

法律就是底线规则，因此一国良治需要权威的立法部门。按照经典的宪政理论，立法部门应当由代议代表组成，以代表社会各界立法，唯有如此才可能制定良法。然而以中国历史验证，此项未必就是良治社会的必要条件，可暂置不论。

行政部门须按照法律执法，这是所有法治国家通例，现在的中国也在走这条道路，似乎无须多加论证。

司法权是一项静态和被动的权力，司法权对于启动司法程序状态下的立法权和行政权，都具有更改甚至否定其权力之效能，因此其权威性举足轻重。如果司宪权归属于法院，那么司法权在整个国家的良治秩序中，具有最高地位。

社会权利是一种团体性权利，它是公民权与公权力之间的缓冲地带，所有良治社会都证明了正常行使社会权利对社会的公正与稳定具有巨大作用。它在协调公民与国家、社群与国家、社群与公民的关系中都能够发挥很好的作用。其中言论自由、出版自由尤其重要。

公民权是每个个体公民所享有的各类基本自由和权利，于国家良治而言，公民言论自由与结社自由的实现当为重中之重。

当代中国转型过程中权力与权利的相互关系中存在三大问题：一是社会权利和公民权尚待完善，导致了良治滞后甚至良治不能现象；二是司法权有待加强，尤其司宪权不足导致的立法错误无法及时纠正和行政专横难以遏制的问题；三是社会与公民缺乏公益诉讼权所导致的公共利益空亡问题，妨碍了社会公正与社会效率。

上述是横向的权力与权利配置，在中国这样的大国还涉及纵向权力配置的问题。

顾亭林先生曾有《郡县论》九篇，谈及中国历史上中央与地方公权力配置上的痼疾，他说：“封建之失，其专在下；郡县之失，其专在上。”未来中国必须制定出一套能够“寓封建之意于郡县之中”的制度，才能解决这个老大难问题。

目前正在推行的省管县改革，似乎有亭林先生上述说法的苗头，