

宪政是西方政治传统的精髓，是西方政治理论的主流。作者把宪政定义为通过政治权力的多元分配从而控制国家的强制力量的政治制度，探讨了宪政思想和实践的主要历史阶段：古代雅典、共和时期的罗马、中世纪的对抗理论、文艺复兴的威尼斯、荷兰共和国、17世纪英格兰、18世纪的美利坚以及当代争论的焦点问题。其中对传统范式中较为忽视的威尼斯共和国和荷兰共和国的探讨尤为引人人胜。由于作者把制度史研究和政治学分析与丰富多彩的历史事件和活生生的现实紧密地结合在一起，使得此书更具可读性。

控制国家

——西方宪政的历史

在所有政府内部，始终存在着权威与自由之间的斗争，有时是公开的，有时是隐蔽的。两者之中，从无一方能在争斗中占据绝对上风。在每个政府中，自由都必须作出重大牺牲，然而那限制自由的权威决不能，而且或许也不应在任何政制中成为全面专制，不受控制……必须承认自由乃文明社会的尽善化，但仍必须承认权威乃其生存之必需。

——大卫·休谟

(美)斯科特·戈登著
应奇 陈丽微 孟军 李勇译
江苏人民出版社

现代政治译丛

控制国家

—— 西方 宪政的历史

(美) 斯科特·戈登著
应奇 陈丽微 孟军 李勇译
江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

控制国家:西方宪政的历史/(美)斯科特·戈登著;应奇等译.—南京:江苏人民出版社,2001.9

(现代政治译丛/吴源,余江涛主编)

书名原文:Controlling the State: constitutionalism from ancient athers to today

ISBN 7-214-02998-7

I. 控... II. ①斯... ②应... III. 宪法—法学史—研究—西方国家 IV. D911.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 049460 号

书 名 控制国家——西方宪政的历史

著 者 (美)斯科特·戈登

译 者 应 奇 陈丽微

孟 军 李 勇

责任编辑 汪意云

责任监制 王列丹

出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)

网 址 <http://www.jsph.com>

<http://www.book-wind.com>

经 销 江苏省新华书店

印 刷 者 南京五四印刷厂

开 本 850 × 1168 毫米 1/32

印 张 14.75 插页 2

字 数 357 千字

版 次 2001 年 9 月第 1 版,2001 年 9 月第 1 次印刷

标准书号 ISBN 7-214-02998-7/D·465

定 价 24.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

Controlling the state : constitutionalism from
ancient athers to today

Copyright ©1999 by Scott Gordon

Chinese (Simplified Characters) Trade Paperback

copyright ©

2001 by JSPPH

Published by arrangement with President and Fellows
of Harvard College

All rights reserved

江苏省版权局著作权合同登记

图字:10-2000-067 号

主编 吴 源

策划 余江涛

在所有政府内部，始终存在着权威与自由之间的斗争，有时是公开的，有时是隐蔽的。两者之中，从无一方能在争斗中占据绝对上风。在每个政府中，自由都必须作出重大牺牲，然而那限制自由的权威决不能，而且或许也不应在任何政制中成为全面专制，不受控制……必须承认自由乃文明社会的尽善化，但仍必须承认权威乃其生存之必需。

——大卫·休谟

装帧设计 汤慧丽

责任编辑 汪意云

现代政治译丛

《帝国——全球化的政治秩序》(美) 迈克尔·哈特
安东尼奥·奈格里

《控制国家——西方宪政的历史》(美) 斯科特·戈登

《社会正义原则》(英) 戴维·米勒

《幽灵的领域——与德里达论战》(美) 米切尔·斯普林格

《政治的回归》(美) 查特尔·墨菲

《新社会主义》(加拿大) 艾伦·伍德

《意识形态的崇高目标》(斯洛文尼亚)

斯拉沃耶·齐泽克

《市民社会的帝国》(英) 贾斯廷·罗森伯格

《质疑全球化理论》(英) 贾斯廷·罗森伯格

《西方左派图绘》(英) 佩里·安德森

目 录

导 论	1
第一章 主权学说	20
经典主权学说	20
人民主权	29
议会主权	36
主权的批评家	55
第二章 雅典民主制	63
政制的发展	67
雅典政治制度	69
雅典政制理论	78
混合政体学说	82
斯巴达的极权主义政体	86
第三章 罗马共和国	89
罗马共和国的发展及其衰亡	91
共和国的政治体系	98
共和国体系的理论阐释	108
第四章 中世纪法律的对抗理论,天主教教会学, 以及胡格诺派政治理论	117
寺院法和罗马法	117
天主教教会学和宗教会议改革运动	119



胡格诺派政治理论家	122
第五章 威尼斯共和国	130
威尼斯与欧洲	130
威尼斯政府体系	139
威尼斯立宪主义	147
教会与国家	152
威尼斯神话	159
威尼斯,混合政体和让·布丹	166
第六章 荷兰共和国	170
荷兰共和国的黄金时代	171
共和国的政治史,1566-1814	187
共和国的政治制度	198
荷兰政治理论	211
第七章 立宪政府的发展和 17 世纪英格兰的对抗理论	226
宗教宽容和公民自由	231
议会的作用	235
混合政体和对抗模式	240
早期斯图亚特时代	241
从内战到 1688 年革命	265
英格兰对抗性理论的起源	270
18 世纪和孟德斯鸠	277
第八章 美国立宪主义	286
美国革命的政治理论	287
州宪法	296
联邦宪法	300
《权利法案》与法院制度	317

关于起源的评注	321
第九章 现代英国	325
古代遗风:君主政体和上院	329
下院和内阁	331
官僚机构	339
司法系统	343
非官方政治机构:压力集团	347
后 记	352
注 释	357
参考文献	426
译者附记	462



导 论

为了通过说明政府是如何从除家庭之外的社会组织还不存在的自然状态中起源的,来解释政府的性质,人们已经提出了许多理论。自从霍布斯和洛克运用它们来证明国家的权威是建立在“社会契约”——用来在人们中间形成政治实体并赋予它行使强制性权力的唯一权威的协议——之上的以来,这种假设性方案在西方政治思想史中发挥了重要的作用。霍布斯和洛克并不是把他们的理论当作纯粹抽象的推测来加以构造的,而是为了给他们的处于重大政治动乱时期的英国同胞提供指导。他们从他们的理论中得出了截然不同的含义,但他们关于国家的基本概念是一样的:政治权威来自它所统治的人民,而国家是一种功利性的社会现象,它是人们创造出来以使他们从和平和有序的市民社会中获益的。这种国家观念的起源远远早于17世纪,但霍布斯和洛克对它的表达仍然是现代政治理论发展中的重要步骤。^①

考古学家把作为一种历史现象,不同于具有地方局限性的部落组织的国家起源追溯到尼罗河流域、底格里斯-幼发拉底河流域和印度河流域,那里存在着只能由广泛的强制性权威指导和管理的大规模的灌溉计划,正是通过后者,农业产量得到了极大的提高。从政治理论的角度,这种类型的最重要的著作是卡尔·威特福格尔(Karl Wittfogel)的《东方专制主义》(*Oriental Despotism*, 1957),它把“管理型国家”(如同城镇、社会分层、书



写和符号记录保留的发明)追溯到“水力农业”的革新。威特福格尔把所有的早期国家都当作专制权力高度集中的中心,从而与存在着统治的民主制度的较小的政治组织形成对照。威特福格尔以写实的术语描写了“水力型政府的恐怖”,认为它并不是从经济的必然性,而是从“一旦环境允许,权力就会产生的腐败性影响”起源的。西方存在的政治组织的较好模式并非基于不同于东方的偶然因素,而应归功于封建主义和资本主义的发展,后者打碎了权力的磐石,产生了具有许多相互竞争和相互控制的制度的多元主义政体。

权力必然使占有权力者腐化,这诚然是政治学中的一条很好的“规律”,但是,其中政治权力在竞争性机构之间进行有效分配的国家在欧洲的出现却要早于封建主义和资本主义。控制国家权力的行使的需要以及这一点可以通过制度设计做到的观念,在伯里克利时代的雅典和共和时代的罗马政治体系中都是显而易见的。“立宪的”政治秩序的观念其起源与西方政治思想一样古老。它在近代的复兴则伴随着民族国家在17世纪西欧的出现,与其说这种发展是由经济规律驱使的,不如说是基于大规模的政治比小规模的政治在产生福利方面更为优越这一事实。

即使在民族国家存在以后,其运作的范围在一个很长的时期内主要是通过外交、婚姻以及战争促进王朝的目标。(至少)直到18世纪末,大多数普通的民众都从事农业和家庭手工业,只有当人们遇到大军压境的灾难时,他们才会遭遇到国家的权力。他们过着不受国家政策的变迁和更换的影响的日子。他们把自己当作地方性社群的成员,而对他们的日常生活最有影响的机构则是教会。今天,“公民身份”是根据民族来定义的,民族主义则是我们这个时代最有力的政治情感。地方性的和区域性的政府机关依然存在,宗教机构继续被当作道德权威的中心,

但民族国家的统治地位则是无可争议的了。

直到 20 世纪中叶,政府的势力范围依然不大。在第二次世界大战前,美国通过各级政府的税收所得的国民收入不足 10%。今天,这个比例是 35%,与大多数其他工业化国家相比,这个比例还是低的。而且,这种数据还低估了现代国家行使其强制性权威的程 度。除了税收和开支,现代国家还强加了其影响不能在财政报表中得到反映的广泛的调节机制。这种规程包括从刑法的条款到(在挪威)要求试图登记孩子的生日的父母亲们从官方的名单中选择一个名字等等五花八门的内容。尽管如此,并没有什么证据表明美国、挪威、英国和其他现代国家的人民感到他们受到了专制的政府的压迫。一般来说,存在一种广为流传的观点,即国家(控制)的领域应当减少,但在具体问题上,公众永远要求更多的而不是更少的政府行为。

这种要求是令人惊奇的,但并不是不可理喻的。国家(至少在世界的某些地方)甚至与 1 个世纪前没有什么差别。除了英格兰与荷兰,18 世纪欧洲的民族是由专制君主统治的,在专制君主与辅佐他的少数亲信一起决定国家政策时,很少考虑到人民的福利,更不会关心他们的自由。认为国家已经通过“人民”在其中行使政治权力的政治制度的发展得到转型的信念不过是一种幻觉。现代政府压根就不是美国初期新英格兰的乡镇政府。尽管如此,在当今相当数量的国家中,存在着公民对公共政策形成的广泛参与,而国家权力的行使也受到一种已经确立的宪政秩序的控制。立宪民主制的人民之所以愿意接受国家在他们的生活中的这种巨大作用,其原因就没有什么神秘难解之处了。

政治哲学家们已经提出了许多国家理论,既有威廉·葛德文这样把国家视作一切社会弊病的主要来源并号召彻底消灭它的观点,又有黑格尔这样把国家美化成具有超越其个别公民的

道德目标的根本的社会“有机体”的观点。^②介于无政府主义和理想主义之间的是功利主义的观点,它把国家解释成一种实用性的设计,人们能够通过这种手段满足他们对于“集体性物品”的世俗的需要。这个短语涵盖了从外交政策到道路和桥梁这些无法由私人的市场交换提供的商品和服务的一个广泛的领域。近年来,经济学家们和政治学家们发展和运用了作为公共政策分析工具的“公共选择理论”。国家本质上是作出集体性事务的决策的有用工具,这个观念是本书的一个潜在假定,但我并不关心公共选择的结构。我提出了一个不同的问题,它来自于国家作为社会组织的工具是通过强制的手段运作的这一事实。政治组织的最重要的特征并不是民族国家已经代替了所有其他的形式,也不是国家的领域已经变得如此庞大,而是已经找到了控制其强制性权力的方法。

现代文献中最常见的关于国家的定义是把它解释成拥有使用合法的暴力的垄断性权威的社会中的机构。这个定义来自于马克斯·韦伯,他强调了其定义中的“垄断”和“合法性”。每个政治权威系统都必定依赖于为它提供使用强制性力量的能力的一种相当程度的自愿服从,而这种自愿的服从来自于覆盖在国家之上的合法性的外衣。在考察一个国家的法律制度时,韦伯的国家定义是不可或缺的,但在更为广泛地分析其政治制度时,这个定义却可能是误导的。在所有的政治秩序中,法的来源是国家,但法并不等于政策。在政治的原动力中,政策优先于法律。只有在公共政策确定以后,法律家才引用政策起草法规并构想出实施它们的一系列行政条例。在诸如美国这样的国家,公共政策的形成是一个多元的过程,涉及并非政府的正式机关的组成部分的许多机构,诸如传媒、私人利益集团、宗教组织以及大量非官方的公共政策研究和宣传机构。这些私立机构是政治权力的中心。把国家描述成强制性权威的垄断者之所以是误

导的,就是因为这样做就使得人们的注意力从现代立宪民主制中的政治的复杂性那里转移开去了。把这种政体简单地描述成民主制并不能抓住其中的政治组织的根本特征。在存在着普通的公民对公共政策形成的广泛参与的意义上,它们是“民主的”;但它们也是“立宪的”,那就是说,它们包含着用来保护公民——包括那些也许属于少数派的公民——的利益和自由的权力控制的制度化结构。

“立宪主义”这个术语的使用是相当晚近的事情,但其观念可以追溯到古典的古代。^③简单地说,我用“立宪主义”来指代国家的强制性权力受到了约束这种观念。作为半个世纪前得到最为广泛承认的立宪主义历史的权威之一,麦克尔文(C. H. McIlwain)在强调其悠久的渊源和复杂的表现的同时坚持认为仍然可以对其作出一种简单的概括:“在所有相继的用法中,立宪主义都有一个根本的性质:它是对政府的法律制约……真正的立宪主义的本质中最固定和最持久的东西仍然与其肇端时几乎一模一样,即通过法律限制政府。”麦克尔文把焦点集中在国家权力的制约上是正确的,但对法律制约的强调就几乎破坏了他的观点的融贯性。如果国家中存在制定所有法律的一个机构,那么对这种机构的运作的唯一的法律限制就是它自己所制定的法律;那就是根本没有限制可言。对于像美国这种具有一部不能被普通法规的通过所改变的成文宪法的国家来说,人们就得修正这个断言,但麦克尔文并没有仔细考虑美国的情形;事实上,他激烈地批评美国的政治制度,崇尚英国的模式,后者没有成文宪法,也没有对议会的立法权力的法律限制。如果我们想要坚持根据诸如美国宪法中的权利法案这样体现了约束的成文宪法来定义“立宪主义”,那我们就得把英国的和其他的议会制度排除在外,而根据其国家权威的运用来看,这些国家的“立宪的”程度并没有明显地低于美国。尽管看上去有些悖谬,立宪主义

与存在一部成文宪法并没有多大关系。

在强调法律这一点上与麦克尔文的观点相类似,但其范围更为广泛的一个观点是良好的政治秩序是“法治而非人治的政府”这一常常被重复的表述。这是一个非常古老的观念,其源头可以追溯到古典的古代。共和时代的罗马规定执政官和其他长官在担任公职时要发誓遵守法律,而人们也期待他们能够在任期结束时声明他们已经做到了这一点。16 世纪威尼斯的历史学家加斯帕罗·孔塔里尼(Gasparo Contarini)把威尼斯政治制度的成功归结为与其他国家不同,其政府是建立在“法治而非人治”的基础上的这一事实。^④休谟则在 18 世纪中叶提出了在所有种类的政府中,君主制已经作出了最大的改进这个判断。他断言:“过去只是用来赞扬共和制的‘法治的而非人治的政府’现在可以用来肯定文明的君主制。”作为对殖民地居民的政治愿望的表达,这个短语在革命时代的美国颇为流行,通过把它包含到 1780 年的马萨诸塞州宪法当中,这个短语更是得到了推广。它有时仍然会出现在美国的政治论争中;例如,弥尔顿·弗里德曼就把它当作是对政治理想的一般的表达,并具体地用它来支持经济政策应当通过“规则”的颁布而不是具有行动的任意决定权的“权威”的确立得到实施的主张。

作为一句政治口号,“法治而非人治”是有吸引力的,但是与绝大多数政治口号一样,它往往是言过其实的。显而易见的事实是,所有的政府都无可避免地是一些人对其他人行使强制性权力。法律既不会自发地出现,也不会通过非人类的机构得到解释和运用。这里所描述的那种法律并不像科学家们所说的“自然法则”。万有引力法则是以完全的客观性起作用的,是无法阻挡的。一块从建筑物的上楣松动的石头在其行为上是比一个酒醉的司机更无偏私的。它立即掉了下来,而不管谁在下面,也不考虑不顾一切地掉在熙熙攘攘的大街上是否合乎道德,或

者它所碰到的那个人是否活该。与科学法则不同,法律的法则是为了人类的目的而制定出来的,制定它们的人们就得考虑这种目的价值;而它们又是由警察、法官、陪审团和其他在法律施行的所有这些阶段行使道德的、功利的和实用的判断的人所运用的。唯一能够从“法治而非人治”的口号中抢救出来的东西就是良好的法律不应当把权力交到任意地或反复无常地行动的权威的手中这个观念。这就再一次把我们带回到立宪主义的核心问题即控制强制权力的问题上来了。

“法治”(the rule of law)的观念和“法治而非人治”(a government of laws and not of men)的观念并不是一回事,虽然两者常常被混为一谈。这些观念中的第一个是指立法权威制定的法律应当应用到每个人——立法者,最高级别的行政官员到最低级别的行政官员,警察,法官,军人,等等——身上这个命题。这个命题的智慧以及意识到法治不能被藐视的公共警惕的必要性表现在美国和其他立宪政体的几乎每天的生活之中。如果国家机构的一个部门可以不受法律的影响,那么至少受到这种保护的某些官员就会滥用他们的权威这一点就不会有什么疑问了。但是即使法治的原则得到严格的遵循,它也不足以产生和维持一种立宪的政治秩序。例如,如果一个国家的立法机关是由原教旨主义的浸礼教徒把持的,就不可能在法律无一例外地适用于所有的罪犯这一事实的基础上对他们禁止天主教群众的圣餐礼进行约束。在现代国家中,法规对制定它的立法者或实施它的官员们很少或没有影响的例子数不胜数。少数者的权利的保护不可能绝对地得到保证,但是至少可以比只是断定法治的原则做得更多。

美国宪法的起草者无疑相信所有合法的政府权力都来自人民,但他们同样确信即使满足这种合法性标准的政府也应当受到约束。诸如米拉波、杜尔哥和孔多塞这样目睹了美国在革命

成功之后重建政治秩序的努力的卓越的法国政治思想家不赞成他们所看到的现象,因为在他们看来,控制国家的权力只有在君主制中才是必要的。在一个“人民”已经接管政权的共和国中,这种约束不但是不必要的,而且确实是有害的。然而,波旁王朝灭亡以后法国的政治发展表明,宣布国家是一个“共和国”,把它描述成献身于“自由、平等和博爱”的理想以及庆祝“人民主权”并不足以保证政治权力就不会被滥用。

18世纪末两次伟大的革命在政治思想史上划出了截然不同的两条线索。法国革命属于乌托邦的传统;其哲学领袖信奉这样的观点:社会的全盘重建是必要的,而这一伟大任务只有具有不受拘束的权力的坚定且无情的政府才能完成。马克思主义以及列宁在1917年俄国革命中对它的继承是政治思想的这一线索中最显著的后拿破仑式的发展。美国的政治发展尽管常常以庆祝在新大陆建立了新耶路撒冷的意图的一种浪漫主义的幻想的辞藻加以包装,其实是远为保守和实用的。英格兰的政治遗产并没有被摒弃;相反,美国的政治重建的设计师试图保持和完善这种遗产。独立战争成功之后美国人生活中充斥的内部骚乱使1787年在费城会议上相逢的人们确信要去找形成“一个更加完美的联邦”的办法——他们相信一个强有力的中央政府是必要的。但是能够有效地控制他们所提议建立的政府的权力的一种约束制度同样是必要的。

考察国家的权威如何行使自古至今一直是政治学的核心问题。亚里士多德要求他的学生整理和分析尽可能多的政治制度以便对之进行经验的研究。近代早期最重要的政治学家之一让·布丹(Jean Bodin)通过探讨“主权”,即维持社会秩序和稳定所要求的根本的权力,回应了16世纪法国的社会动乱。权力到今天依然是学院的和民间的政治研究的主要焦点,尽管它们披着哲学的、规范的或实证主义的外衣。^⑤