

历史法学

第五卷

Historical Jurisprudence

优良政体

许章润 翟志勇 主编

Edited by Xu Zhang-run Zhai Zhi-yong

优良政体

许章润 翟志勇 主编

历史法学 第五卷

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

历史法学. 第5卷 / 许章润, 翟志勇主编. —北京:
法律出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2914 - 6

I. ①历… II. ①许…②翟… III. ①历史法学派—
文集 IV. ①D909.1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 259288 号

历史法学(第五卷)

许章润 主编
翟志勇

责任编辑 高 山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2012 年 2 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印刷厂

印张 24.25 字数 300 千
印次 2012 年 2 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2914 - 6

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

卷首语

以优良政体向时代交卷	许章润 003
------------	---------

主题笔谈

政体复合性的比较分析	佟德志 007
政体模式与中国的改革	刘海波 014
美国共和主义传统的再解释	汪庆华 020
英国政体“纵横”谈	李 筠 028
只问政体,不问国体	余盛峰 033
布尔什维克的过渡政体	周林刚 038
身份与政治:“人民共和”的法理解析	翟志勇 043

主题论文

“历史终结”背景下“中国政治”的重建	蒋 庆 055
“兼天下”:缓解规模压力	
——关于西周天下体制及其政治意蕴	吴稼祥 063
儒家宪政论纲	康晓光 084

儒家的宪政主义传统:一个历史的论证	姚中秋	123
优良政体何处寻		
——西塞罗政体思想片论	薛 军	147
现代共和:美国宪法中的政治科学	丁晓东	163
论西方多民族国家的宪制安排:英国、加拿大和西班牙	屠 凯	185

主题译文

什么是权威	汉娜·阿伦特 译者 亓同惠	217
-------	---------------	-----

旧文新读

修明政治与政治道德	章若渊	271
-----------	-----	-----

人物·思想

立国语境下的政治建设	许章润	285
自由与和	姚中秋	309
自由:原则与调适	王 利	318
张佛泉版的“建国大纲”	翟志勇	323
作为建国之原则与方法的民主	周林刚	332
国家或建国哲学的三维度:邦国、自由与人权	王进文	338

书评·评论

论独裁:希罗多德《历史》第3卷中的优良政体之辩	白 龙	359
自由的可能性与“开创年代”的两难		
——对贡斯当《适用于所有代议制政府的政治原则》的政治思考	张 力	365

卷首语

以优良政体向时代交卷

2010年12月12日和2011年7月29日,本刊编辑部假清华大学法学院,两度筹组“优良政体研讨会”,在较为广阔与宏观的层面,自理论梳理和现实观照两维,回顾中西政体学思,比较古今政体优劣,省思现代政体的民主内涵、立宪体制、共和承诺及其道德期许,阐发大众政治向往、公民憧憬和邦国忧思之于优良政体的种种影响,特别是它们之于政制的政治选择、判断、责任和决判的复杂关系,期为中国当下的政体转型预为理念作业。同时,鉴于晚近世界政治进程的曲折历史,特别是中国近代史上的惨痛章回故事,如同追求良法之际尤当防范恶法一样,痛感对于腐败政体和“邪恶政权”,尤应警怵。其后,本刊编辑部复于2011年8月27日组织召开“张佛泉先生法政思想研讨会”,以思想个案为样本,在理述、总结和回应先辈学思的思旅中,温习百年中国的政体思想,推敲琢

磨基于中国文明的优良政体的可能性与现实性。凡此三次会议的发言和论文,形成了本辑两栏“笔谈”的基本内容,既在陈述学思以增益汉语法政学理,更在抒发忧思以回应当下时代。

这个时代不是别的,就是一个绵延超逾一个世纪的伟大转型的收束阶段,也是中国文明建设自己的现代政治秩序的攻坚阶段。无此优良政体,则建设“现代中国”、长逾一个半世纪的长程中国革命将顿失意义。一日无此优良政体的确立,则一日难言转型的完成,更难言政治中国和文化中国的挺立。而且,归根结底,没有优良政体作为制度支撑,一切有关政治共同体的理想均无落实的现实基地,寄托其上的理想而惬意生活的可能性更将不复存在。其中,中华民族的长久政治存在仰赖公平正义的维系,而公平正义的实现要靠优良政体的劳心劳力。因此,今天我们省思政体或者优良政体,揭示当下中国建构优良政体的急切和必要,是因为我们都生活于也不得不生活在一个叫做国家的政治共同体之内,具体而言,是一个叫做“中国”的命运共同体之中。宅兹所在,不忍飘蓬,否则,胡将系焉!不是别的,正是正义,特别是政治正义,是这一共同体得以维系的基本纽带,如同亚里士多德所言,“正义是人类在国家中的纽带”,也是它的最高理想。因而,追寻优良政体就是在考问实现正义的最大可能性。正是在此,如果说政治恒具悲剧性质,道尽了人类的宿命和无可救药,那么,政体则为一出喜剧,导源于政治,为政治而编排,反映了人性的不屈不挠和光辉灿烂。因为,正是后者,宣告了公平正义的可欲性和可能性,以及为此而不惜牺牲的利他精神与公共情怀。由此,共和国成为一出正剧,“优良政体”是它的剧名。我们,十三万万国民和公民,都是这出巨型话剧的缤纷演员。

谨此引论,聊凭致思,尚飨!

许章润谨识
2011年9月于清华无斋

主题笔谈

政体复合性的比较分析

佟德志*

对于当代中国政治问题的讨论,常常会涉及三个最为重要的部分。作为主流意识形态的马克思主义传统当然不能不予考虑。除此以外还有两个传统,一个是来自中国的传统,另一个是来自西方的传统。很多人可能不太同意,西方人的东西怎么会成为我们的“传统”?实际上,西方政治学的很多东西已经成为当代中国政治学研究的一个话语来源,比如我们讲的民主、法治、平等、自由,甚至我国名中的“共和”,如果离开了西方政治学,都很难得出现代的解释。其实,所谓的儒家宪政主义本身就是中西合璧的东西。你可以说,我找到一些因素、找到一些影子,把它揉进来,你也可以讲这是没有问题的。但实际

* 天津师范大学政治与行政管理学院教授。

上,严格意义上的现代政治学来源于西方,而且中国的理论体系架构是与西方密切联系在一起的。

我刚才简单地翻了一下我们的会议议程,我发现,会议讨论的设计还是很巧妙的,基本上分成两个部分。第一部分是对中国政体观念的分析;第二部分涉及马克思主义政体观念。如果说第一个是“中国传统”,第二个是“马克思主义传统”的话,我们这一节的讨论,包括我的发言,主要涉及“西方传统”。

我的发言主要分成这样几个部分:首先,我会举三个政体的例子,这是一个历史的纵向比较,比较希腊、罗马和美国。之后,我会有一个总结性的分析。从这些分析中,能得出一个什么样的逻辑概念呢?接下来,我们会对政体的两个维度进一步阐发,并结合中国的情况做一些分析。

我们先看一下雅典的民主。这是当时我在耶鲁大学做访问学者时用了一周的时间所做的关于雅典民主结构的研究。从这个结构中,我们能看到什么东西呢?看起来好像是很复杂,各种各样的权力、各种各样的机构之间是如何制约的,最核心的是公民大约有6万,接下来我们说几个比较重要的机构,比如说行政的机构、立法的机构和司法的机构都是有的。最右边的这块是包括了军事、行政的这样一些东西,像 Archons(英文中的 ruler,汉译为统治者)。我们可以发现,整个古代希腊的民主其实是一种复合的结果。这种复合是内部各种各样机构的复合,核心就是人民,也就是当时雅典的公民。围绕这样一个中心展开了各种机构。比如说公民大会、500人议事会,这样的机构相当于立法机构。还有军事组织、选出来的文官,包括一些统治者,他们基本上是在行政这一领域里。而最下面的其实是它的两个司法机构。各种机构之间的关系主要是通过两种情况来调节的:一种是自然而然地进入;还有一种是通过抽签,这里面的民主体现为直接的民主。但在直接民主的模式下有没有复合?我

们认为,直接的模式下是有复合的,这种复合体现在主体上:首先有人民,人民再以一定的模式产生一个议事会,其实是产生了一个新的主体。这两个主体之间尽管应该是一致的,但实际上肯定是不一致的,会有一个复合。

罗马的共和体制的复合性更强,更为典型。罗马的“共和”,到底是什么意思呢?我问过北大的李强教授,我说“共和”到底什么意思?他说共和就是一个混合。我想,这里面还应该包括以什么样的方式去混合,到底怎么去混合。比如说古代罗马强调“SPQR”,指的就是元老院和人民,这里面更强调的是主体的复合。在罗马的政体当中,部落会议,包括保民官等机构,他们代表了人民;而元老院是贵族等精英的代表。古代罗马是以主体的形式复合起来的。

当代美国的政体就更加复杂,很大程度上借鉴了古代希腊和罗马的政体。第一,它有一个客体的复合,比如说各种各样的权力,立法的、司法的、行政的权力之间有复合,分成了几个比较重要的机构。同时,在主体上,美国政体的复合体现了一个很典型、很具原创性的思路。在美国的政体复合中,州被作为一个主体。公民仍然是主体,这没问题;但是,在美国的政体中,州也成为主体。把州作为民主的主体,这在民主理论里是不可思议的,但美国在实现一个大的共和国的过程中,就把州当成了一个主体。我们经常说的是一人一票,而现在是,一州两票。一个小的州有两个代表,一个大的州也有两个代表。这样造成的结果可能是,加利福尼亚州公民的选票效力相当于阿拉斯加州选民选票的54倍。这已经违背了民主平等原则,但是,这是共和政体的一种表现形式。

这样一种复合我们可以进一步分析。在罗马政体中,既有民主的要素,亦有贵族的要素和君主的要素,是一种复合。而在美国宪法中,我们发现这个混合逐渐出现了更复杂的现象,使各种权力和权力机构之间出现“你中有我、我中有你”的现象。实际上,立法机

构本身就拥有三种权力,除了立法权之外,其在司法、行政领域内也拥有重要的权力;其他机构,包括行政机构和司法机构也是如此,他们同时拥有行政权力、立法权力,甚至是司法权力。这种混合其实是一种大混合,使三权分立呈现一种更为复杂的形态。

政体为什么会是复合的呢?

从主体的角度来分析,政体是复合的。我们可以将政治领域的主体简单地分为三类。第一类主体是个体。个体的基本原则是什么呢?自由。个体的最高原则就是自由。我坐在这儿的时候,我有说话的自由、行动的自由。但是,在政治体系中,政治主体不光是个体,另外还有很多种主体,比如社会组织,它强调的是一种自治,也就是自己管理自己。而在国家的领域里,它的基本原则就是权力。我们常常会有一些人,他们会犯一些基本的错误。比如,到了国家的领域里要求个人的自由,到了个人自由的领域里要求国家的权力。比如说西安的夫妇在家看黄盘被抓的事件,就是在个人的领域运用国家权力的事件。这是基本的原则。当我们把这些基本的原则运用于民主领域时,我们会得到三种不同形式的民主。第一种民主是在个体领域里,西方人强调自由民主。因为个体的最高原则就是自由。在个人的领域,我要强调我自由,强调个人的存在,这时候我必然强调这个。但在社会组织里,这个是不一样的。美国最有名的民主形式——市镇民主(Township Democracy)——强调的是基层的自治,这与个体层面强调的自由民主是不一样的。到了国家的层面里,会形成宪政民主(constitutional democracy)。为什么呢?因为国家的本质的核心是权力,要想保证权力的健康运作,西方人认为,应该限制权力的滥用,同时要保障权力不侵犯到个人权利。

另外,从客体的角度来看,我们也可以至少把民主运用的领域分为三种。第一种最经典的领域是经济。毫无疑问,经济领域就是强调效率的,非效率性的东西是没有意义的。比如说,在经济领域

里,你可以要强调社会责任,但是,如果一个企业不赚钱,却在尽社会责任,其性质就不再是企业了,而是一个福利机构。我们不能要求一个企业像政府一样工作。到了文化领域,它强调的是一种表现。我在文化领域里说钱俗。在文化领域里说钱是最俗的,因为我要强调内心世界的外在的展现也就是表达,当我把自己表达出来的时候,我在文化领域里的内心世界就表达出来了。还有一个是政治领域,强调的是平等。到了政治领域,所有的人都是平等的,就是一人一票(one person, one vote)。我是企业老总,我有亿万元的资产,在投票的时候,我投两票可不可以?不可以,就是一人一票。现在的很多问题是,政治领域、经济领域和文化领域里出现了一个错置。我当官的目的是赚钱,就是把政治领域和经济领域混一起了。我画画是为了卖钱,那就不叫文艺了。为什么我说有文艺片和商业片呢?冯小刚拍商业片就是为了赚钱,姜文拍文艺片,这是两个不同的东西。

当我们把这个基本的原则应用于民主,仍然可以得到三种民主。第一种是在经济领域里的经济民主。但在经济领域里实现民主,以民主的方式去治理某些经济体合适不合适?如果它符合了效率原则就是合适的,如果不能符合效率的原则那就不合适。同样,在文化领域里面,这里面我造了一个词,叫文化间民主。可能西方也有人用,但不多。不同的文化之间,你不应该再以个体为中心来讲民主。比如说,我是某一少数民族的,我们就不能把这一少数民族人的数量和汉族人的数量放在一起,按照民主的多数原则来讲民主。这时,会形成一个永远的少数,民主领域里可能会形成少数和多数。但如果形成了一个永远的少数的话,这个民主就可能是有问题的。在政治领域里,就是我们经常说的竞争性的选举民主。

当我们把这几种民主进行主体和客体的划分之后,我们会发现一个基本的问题,那就是:民主一定是复合的。各种各样的民主模

式不是一个历时性的概念而是一个共识性的概念。在不同的领域里会用不同的民主。如果在这个领域里用的是那个领域里的民主,或者是在三个领域里达到民主的合一,那就会有问题。

接下来,我们再看看中国特色的社会主义民主。我们讲的最多的是“三统一”。“人民当家做主”,是社会主义民主的本质,当然是中国特色社会主义的本质;但同时,我们还要加强“党的领导”和“依法治国”。纯粹的人民当家做主,完全不要党领导和依法治国的话,这种民主即使在西方,也是最差的民主。纯粹的人民当家做主就是民粹。西方更强调的是民主和法治的复合。民主和法治的复合表现为宪政民主,在中国表现的就是法治民主。其实,我们国内的很多法学家和政治学家都在强调法治民主。人民当家做主和依法治国都是中国特色的概念,我们非要把西方的宪政民主套用到中国来,在当今中国的国情下,是不太合适的。

从合法性的角度来看待中国共产党的领导,也就是说,中国人为什么会拥戴中国共产党的领导呢?怎么论证中国共产党的领导呢?就目前来看,无论是宣传界,还是理论界,都将这个归结为经济发展,也就是绩效型的合法性。我认为,这并不全面。这一逻辑的另一面是,没有经济绩效,你就没有合法性。说白了,有了绩效就有合法性,老百姓的生活水平提高了,他拥戴你,生活水平下降了就不拥戴你。这种合法性是稳固的吗?我们的国民生产总值提高了没有问题,大家皆大欢喜;下降了呢?我们能不能像美国那样承受一次像1929年那样的经济危机呢?我个人觉得,中国共产党的领导一定要把自己的合法性基础建立在磐石之上,而不是建立在流沙之上。经济绩效的合法性就是流沙啊。经济发展了,共产党的领导就会巩固;经济落后了呢?如果中国共产党的领导的基础是磐石,共产党照样好,老百姓照样会拥戴。

所以说,基本的想法是在经济发展和社会和谐之间要有民主的