

宪政概念双语丛书

The Constitutional Concepts Bilingual Series

名誉主编: T·弗莱纳

The Honorary Chief Editors: Dr. Thomas Fleiner

主编: 谢鹏程 L·F·巴斯妲

The Executive Chief Editors: Dr. Xie Pengcheng

Prof. Lidija Basta Fleiner

宪政的理念

The Ideas on the Constitutionalism

[瑞士] 尼考尔·托佩尔韦恩 著

聂资鲁 罗智勇 蔡岱松 译

李存捧 校

中国方正出版社

宪政概念双语丛书

The Constitutional Concepts Bilingual Series

名誉主编: T·弗莱纳

The Honorary Chief Editors: Dr. Thomas Fleiner

主编: 谢鹏程 L·F·巴斯妲

The Executive Chief Editors: Dr. Xie Pengcheng

Prof. Lidija Basta Fleiner

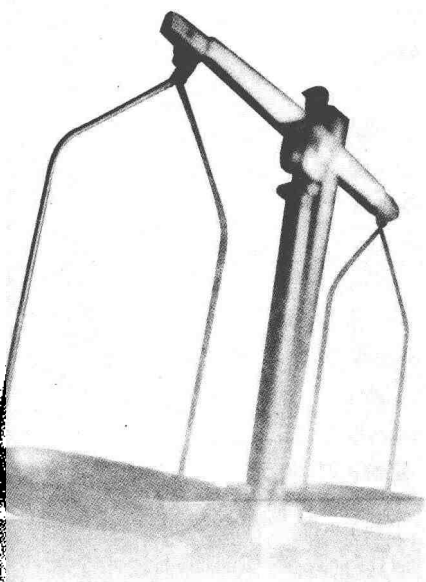
宪政的理念

The Ideas on the Constitutionalism

[瑞士] 尼考尔·托佩尔韦恩 著

聂资鲁 罗智勇 蔡岱松 译

李存捧 校



中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪政的理念: 英、汉/(瑞士)托佩尔韦恩著; 聂资鲁, 罗智勇,
蔡岱松译. —北京: 中国方正出版社, 2009. 1

(宪政概念双语丛书)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 385 - 0

I. 宪… II. ①托…②聂…③罗…④蔡… III. 宪法—法的理论—
研究—英、汉 IV. D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 202297 号

宪政概念双语丛书

宪政的理念

【瑞士】尼考尔·托佩尔韦恩 著

聂资鲁 罗智勇 蔡岱松 译

李存捧 校

责任编辑: 康 弘 谢文华

责任校对: 张 蓉

责任印制: 李 华

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 66562733

编辑部: (010) 59596620 出版部: (010) 66510958

网 址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: XWH@fzpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京中兴印刷有限公司

开 本: 787 毫米 × 960 毫米 1/16

印 张: 11

字 数: 190 千字

版 次: 2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 385 - 0

定价: 25.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

序 言

宪政概念双语丛书是我在瑞士弗里堡大学联邦制度研究所进行博士后研究期间提出倡议，由该所国际合作与咨询中心与湖南大学法学院开展的一个合作项目。

我们不能指望学术著作对改革进程发挥直接的指导作用，但是，好的学术著作可能对改革进程产生深远的影响，而且，学术著作越是具有普遍的适用性，越有可能在中国得到应用。这套丛书不是挑选已有的著作，而是基于如下理念和宗旨组织瑞士学者撰写的：

一、立足瑞士和其他发达国家的宪政基本制度，再现西方国家探索宪政的思想进程，甄别出必要的、过渡性的和附属的宪政制度，从而增强我们建设社会主义宪政的自觉性、主动性和科学性。

二、结合瑞士和其他国家的宪政经验和惯例，系统而准确地阐述宪政基本概念，为有关理论与中国实践的结合寻找基点。

三、着眼于中国的宪政研究和宪政建设，向中国学者和决策者以及所有关心未来宪政改革的人提供有益的参考资料和备选方案。

丛书的第一批包括：（1）地方分权——比较的视角；（2）司法机关的独立性；（3）法治；（4）宪政的理念；（5）市场经济的宪法；（6）多元文化下的联邦体制：瑞士的实践。这些主题实质上是许多国家在宪政建设的进程中最重要和最有争议

的问题。

这是一套普及性的学术著作。丛书的作者都是该领域的专家，具有比较研究的知识和对转型社会的认识。我们对丛书的内容和语言风格都提出了具体的要求。每一本书要尽可能包括如下六个方面的内容：历史回顾、概念的基本含义、相关的基本制度、瑞士的相关制度和实践、前社会主义国家在社会转型实践中的教训、前瞻性研究。语言必须容易理解，内容必须既有涉及不同概念的导论，又有实际范例。语言风格的要求是：**大众能读懂，学者能引用**。当然，优美的语言和人生的智慧是每位作者和译者的努力追求。

这套丛书及其作者乃至西方宪政都不是我们进行社会主义宪政建设的导师，而是宪政材料的提供者和宪政思想的交流者。简单地说，西方是一面镜子而不是一个榜样。

组织外国专家为中国人写书，这大概是一种冒险。我们侥幸获得成功，要感谢各方志士仁人的关怀和帮助，特别是瑞士驻中国大使周铎勉先生，瑞士外交部发展与合作署官员康拉德·斯比克尔先生，瑞士联邦制度研究所所长托马斯·弗莱纳教授，联邦制度研究所国际合作与咨询中心主任 L. F. 巴斯妲教授，湖南大学法学院的两任前院长刘定华教授和单飞跃教授，以及瑞士方的各位作者和中方的各位译者、译校者。还要感谢的是瑞士联邦发展与合作署和湖南大学法学院，正是他们的资助才使这套丛书的写作和翻译成为现实。

谢鹏程

2008 年于北京



General Preface

The project of Constitutional Concepts Bilingual Series (CCBS) was my proposal and successfully jointly sponsored by the Institute of Federalism of University of Fribourg of the Swiss Confederation (IFF) and the Law School of Hunan University of P. R. China (LSHU).

Academic works can not be expected to guide reforms directly, but good works usually have far-reaching and deep influences on reform processes. In some sense, the more universally applicable the works are, the more applicable to China they may be. This book series are not selected from the published, but are written by Swiss law scholars on the following bases:

1. Based on constitutional systems of Switzerland and that of other developed countries, the book series-resurges the thought processes of their explorations for constitutionalism, and distinguishes the essential, transitional, and accessorial constitutional systems, so as to raise the self-consciousness, self-moving and scientism of the Chinese progresses of socialistic constitutionalism with Chinese characteristics.
2. Combining the experiences and practical examples from Switzerland and other countries, the book series dem-

onstrates the fundamental concepts of constitutionalism systemly and exactly to find the starting points for application of related theories in China.

3. Focusing the constitutionalism researches and constitutionalism construction in China, the series provides rich references and alternatives to rich references and alternatives to scholars and policy makers as well as the Chinese public who seek future reform, with rich reference materials.

The first series includes 6 books with subjects most relevant of the reform debate; 1) Decentralization; A Comparative View; 2) Judicial Independence; 3) Rule of Law; 4) The Ideas of Constitutionalism (Liberty, equality, fraternity, Security, Diversity and Solidarity); 5) The Constitution of Market Economy; 6) Multicultural Federalism; The Swiss Case; which reflect the most important and controversial issues in the process of constitutional construction of many countries.

This book series is academic works designed for popular reading written by experts in the field with knowledge of comparative study and transforming society. The content and the language style were required with concrete standards. Each: historical review (retrospective research), basic implications of the concepts, institutional guarantees, lessons from the transitional practices of other main former socialism countries, prospective research, relevant case study of Switzerland. The language must be easy for understanding and each book should include introductions of different concepts and practical examples. The requirements of language style are "easy enough for butchers to read, deep enough for scholars to quote". Of course, the beautiful language and the wisdom of life will be appreciated.

The series and their authors and the west constitutionalism



as well are not the teachers of us to construct Chinese Socialistic constitutionalism, but are providers of constitutionalism references and communicators of constitutionalism thoughts. In other words, the West is not a model but a mirror.

It was quite a venture for me to invite foreign experts to write the series for Chinese people. We owe great thanks to Prof. Thomas Fleiner, Director of IFF; Prof. Lidija Basta Fleiner, the director of IRCC; Dominique Dreyer, Swiss ambassador to China; Konrad Specker, officer of Swiss Agency for Development and Cooperation (SDC); Prof. Liu Dinghua and Prof. Shan Feiyue, former dean of LSHU; and authors and translators of the book series. Especially, we should thank Swiss Agency for Development and Co-operation and Law School of LSHU for having given us financial support to write and translate these manuscripts.

Xie Pengcheng
Beijing, 2008

目 录

导论：未来的旅程 /1

第一章 自由、平等和博爱的征服 /4

一、法国革命：自由、平等和博爱 /4

二、美国革命：自由、平等和迟来的博爱 /7

三、德国：博爱和平等、迟来的自由 /10

第二章 自由、平等、博爱面临的问题 /17

一、自由问题 /18

二、平等问题 /21

三、博爱问题 /23

第三章 受到挑战的自由、平等和博爱 /28

一、来自社会现实的挑战 /28

二、来自文化多元主义的挑战 /33

三、再论文化多元主义的挑战 /41

第四章 寻找新的理论：欧哈德·丹宁格尔
的安全、多样及团结的范式 /44

第五章 寻找新的实例：瑞士的个案 /51

一、有限的自由、不完全的平等和冒险的博爱 /51

二、通向自由、平等和博爱的道路 /54

三、和平与自由、多样与平等、团结与博爱 /59

走向安全、多样和团结 —— 旅程的目标 /64



Table of Contents

The Journey Ahead	/71
The Conquest of Liberty, Equality, Fraternity	/74
<i>The French Revolution: Liberty, Equality and Fraternity</i>	/74
<i>The American Revolution: Liberty and Equality, belated Fraternity</i>	/78
<i>Germany: Fraternity and Equality, belated Liberty</i>	/82
Problems with Liberty, Equality and Fraternity	/91
<i>Problems with Liberty</i>	/92
<i>Problems with Equality</i>	/96
<i>Problems with Fraternity</i>	/99
Liberty, Equality and Fraternity Challenged	/106
<i>The Challenge of Social Realities</i>	/106
<i>The Challenge of Multiculturalism</i>	/113
<i>Once more: The Challenges of Multiculturalism</i>	/123
In Search of New Theories: Erhard DENNINGER's Paradigm of Security, Diversity and Solidarity	/127

In Search of New Examples: The Case of

Switzerland /136

**Limited Liberty, Incomplete Equality and Jeopardized
Fraternity /136**

The Road towards Liberty, Equality and Fraternity /139

**Peace and Liberty, Diversity and Equality, Solidarity
and Fraternity /147**

Towards Security, Diversity, Solidarity—the

Journey's End /155

**Constitution of the Federated States of Micronesia
of 1978 /158**

Bibliography /161



导论：未来的旅程

从古至今，人们总是关注着这样一个问题：一个好的国家或一个好的政府应该是怎样的，一个社会应该呈现怎样的状态，它应该如何被管理。给出的答案随提问的时间和语境不同而差别很大。理论家、政治家和革命者在回答这个问题时，有时相似，有时迥异。理论塑造了现实，理论也被用于证明现实的正当性。

今天，这个问题又一次显示出它的极端重要性。全球化所带来的挑战，促使我们和几乎所有的政治家们再次思考如下问题：我们如何预想国家和社会的形态，过去的一些原则在今天是否仍然适用，它们是否能够继续指导已有的和新出现的国家。

当代，新国家创建的速度比历史上任何时期都要快。目前，在190多个被承认的国家中，仅仅14个国家有着200年以上的历史传统。在公元前1000年到1776年（美国独立之年）间，大约每175年创建一个新的国家。在19世纪，大约每4年就有一个新国家诞生。在20世纪上半叶，已经发展到约每18个月就有一个新国家诞生。到了20世纪后半叶，这种速度更是惊人，约每5个月就有一个新国家出现。自“二战”以来，已有105个新国家加入国际社会之中。他们中的许多国家已远离冲突与战争。今天，我们仍然要面对许多可能导致国家解体和新国家产生的冲突。

关于国家和社会应该呈现什么样的状态，法国革命给出了它自己的答案。它宣称：自由、平等和博爱立国安邦的金科玉律。人人得享自由、平等，亲如兄弟。国家的目的是促进这些理想的实现，它的作为也应该与这些原则相一致。国家应该服务于

社会，应该促进它们的利益。许多人认为，这些原则具有普遍价值，一旦得到实施，就将自动地导向一个好的国家和好的社会。

然而，其他国家经历的却是幻灭。在促进自由、平等和博爱的历史上，人们常常试图通过移植制度和机构来移植原则，但都失败了。要实现自由、平等和博爱，并不那么容易。

自由、平等和博爱的促进史还表明，人们往往不加批判地接受原则。有了法国革命的原则，也不可能恰好就找到了解决所有紧迫问题的方案：人的尊严不仅受到侵犯自由的威胁，也受到贫穷、不稳定以及不安全的威胁，这些威胁都动摇着体面生活的基础。

这些原则没有回答国家所面临的多元文化主义的挑战。越来越多的国家不得不对它们的社会分裂作出反应。越来越多的人不再想仅仅是平等对待，他们想要特别的权利、想得到对他们团体特别重要的东西。

社会的分裂也使博爱处于危险的境地。对陌生人，人们如何才能培养起一种博爱的感情？没有博爱的感情，怎样才能使人相信？他们应该在一个国家内生活，如果他们生活在一个仅仅服务于他们自己团体利益的国家，他们的状况也不会更好些？什么能够阻止对本团体内部成员的博爱的感情与对那些异己者的排斥和歧视这种双重的标准？

理论家、政治家和革命者开始寻找新的理论，以找到一条不同的道路。一位德国知识分子欧哈德·丹宁格尔（Erhard Denninger）提出了一套新的原则：安全、多样和团结，以便找到能够解决那些紧迫问题的更好的答案。国家不仅应该保证自由，还应该保证安全；国家不仅应该保证平等，它还应该包含多样；国家不应该苛求人们去博爱，而应该培养人们包容所有人的团结的感情。

他们寻找那些接近于这些新的理想的而不是追求以前那些理想的国家的例证。瑞士有时被人们视为这样的例证，因为瑞士试图在一个多文化的国家中实现稳定、和平以及一种团结或统一的感情。

让我们回顾历史，让我们游历法国、美国和德国。让我们探索这些理想，看它们是如何影响不同的国家的。让我们注视希望与幻灭。让我们聚焦抉择和新的理想，聚焦选择不同方式的国家。让我们思考未来和前面的可能的选择。



历史和观念的旅程主要来自欧洲的视角。我们将最广泛地讨论欧洲国家或与欧洲传统相近的国家，如美国。作者是欧洲人——无论想或不想——都为欧洲传统所左右。尤其作者是瑞士人，这也许会再一次限制作者的视野。

不同文化背景的读者将不得不进行批判性的思考：这些概念和观点与他们的处境有何相关性，哪些可能是有帮助的，哪些可能是有害的。

第一章 自由、平等和博爱的征服

一、法国革命：自由、平等和博爱

“自由、平等和博爱”是1789年法国革命的战斗口号。法国革命的拥护者试图找到一种基于全体成员的自由、平等和兄弟般的情感而团结所有公民的新社会。他们希望把国家变成民有、民享和民治的国家。当时，法国革命要求的是一场真正的革命。法国革命是西欧历史的转折点。它将臣民变为享有政治权利和个人权利的公民，使民族成为主权和合法性的渊源，使民族国家成为为了民族并且服务于民族的国家。法国革命导致了现代国家的出现和发展。

在法国革命之前，法国社会的特点是不平等，主要表现为贵族与其他阶层之间的尖锐的和不可逾越的区分。这种不平等主要不是社会的不平等——不是所有的贵族都富裕——而是法律的不平等。贵族有不同的法律地位和较之于平民更多的权利。作为贵族，他们参与政权。当然，法律的不平等也支持了社会的不平等。因为法律的障碍，平民在社会中地位上升的可能性极为有限。

然而，贵族，这个古老而有权势的、曾经统治国家若干年的阶层，注定会失去政权，而平民将从他们手中夺取政权。在18世纪的专制时期，国王通过创设强有力的、由公务人员控制的政府来加强他的影响，损害了贵族的利益。

一个强有力的政府是国王有效统治的先决条件。国王的势力应该到达国家的每一个角落，他的法令应该通行全国。政府颁布



了大量的法令。臣民的赋税负担也大大增加了，政府没钱是不行的。

贵族被排挤在政府之外，失去了权力，但他们在社会中的特权地位依旧。这样，贵族感觉到权势的衰落，试图夺回权力。第二等级能够通过参加政府而得到权力，并感到彻底推翻贵族的机会到来了。

本来是贵族反对君主的斗争演变成了第二等级反对包括国王在内的贵族阶层的革命。革命是由对现实不满的贵族引发的，但它很快就被第二等级接管并使革命朝着新的方向发展。

他们依靠启蒙运动的论据，要把国家彻底现代化。1789年，在第一届议会召开175年后，革命者伊曼努尔·约瑟夫·塞耶斯（Emmanuel Joseph SIEYES, 1748—1836）宣称：平民是所有权力的所有者。政府的所有权力应该基于人民的意志，国家应该服务人民。社会中的贵贱区别被平等所取代。国家中的所有成员都被假定是平等的。他们将不再因为在社会中的地位而被不同地对待和受到歧视。

现实的变化与理论的发展是同步的。一些哲学家早在革命前就已经开始探讨保卫人民的权利的理论。

这始于法国作家让·布丹（Jean BODIN, 1530—1596），他提出了主权理论。他把最高的和不受限制的国家的权力称为“主权”，并认为君主是主权的所有者。他是在法国发生严重的宗教冲突后提出这一理论的，因为他认为必须有一个“高于”那些战胜者和战败者的人。他认为君主是上帝在人间的代表。因为和平的缘故，主权者获得了制定法律的权力，哪怕是不公平的法律也有约束力，因为他愿意它是如此。

接下来的是托马斯·霍布斯（Thomas HOBBS, 1588—1679）和约翰·洛克（John Locke, 1632—1704）。他们创造了一种完全依赖上帝的主权理论。托马斯·霍布斯假定，自然状态的标志是恐惧与暴力，为逃避这种自然状态，人民订了社会契约。在这个契约中，每一个人把他的自由与权力托付给一个人（利维坦，Leviathan），条件是其他人也这样做。托马斯·霍布斯并不认为这种自然状态是历史事实，只是觉得只有靠它才能发展出利维坦是绝对权力的所有者的思想。通过社会契约，人们建立了国家，并服从利维坦的统治。为了保证和平，利维坦可以裁决是非，有权决定他的臣民的权利和义务。国