

现代立国法政文献编译丛书

丛书主编 高全喜



美国建国时期法政文献选编

本卷主编 柯 岚 毕竞悦

柯 岚 毕竞悦 等 编译



清华大学出版社



现代立国法政文献编译丛书

丛书主编 高全喜

美国建国时期法政文献选编

本卷主编 柯 岚 毕竞悦

柯 岚 毕竞悦 等 编译

清华大学出版社
北 京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。
版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目（CIP）数据

美国建国时期法政文献选编 / 柯岚，毕竞悦主编；柯岚等编译.
--北京：清华大学出版社，2016
（现代立国法政文献编译丛书）
ISBN 978-7-302-40750-8

I. ①美… II. ①柯…②毕… III. ①法律-文献-汇编-美国-近代②政治-文献-汇编-美国-近代 IV. ①D971.29②D771.29

中国版本图书馆CIP数据核字（2015）第161842号

责任编辑：王巧珍
封面设计：贺维彤
责任校对：王凤芝
责任印制：李红英

出版发行：清华大学出版社

网 址：<http://www.tup.com.cn>，<http://www.wqbook.com>

地 址：北京清华大学学研大厦A座 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544

投稿与读者服务：010-62776969，c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈：010-62772015，zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者：三河市君旺印务有限公司

装 订 者：三河市新茂装订有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：185mm×260mm 印 张：27.75 字 数：486千字

版 次：2016年1月第1版

印 次：2016年1月第1次印刷

定 价：78.00元

产品编号：057328-01

《现代立国法政文献编译丛书》的编辑翻译工作，得到“上海能近公益基金会”和“上海世界观察研究院”的学术基金资助，在此深表谢忱！

政治宪法学的积薪之业

——《现代立国法政文献编译丛书》代序言

高全喜

风雨如晦，鸡鸣不已。

屈指数来，从2006年秋季筹划现代六大国制宪兴邦的此一系列法政文典汇编，至今已有九载，现《现代立国法政文献编译丛书》出版在即，回首其中经历的曲折艰辛，感慨良多，难以成眠。

记得我在最初的一份文案中曾经这样写道：“这是由一群非常之人所从事的世界上主要大国宪政之成败得失的非常时期之非常人物之非常之文的编译工作，我们力求将之作为一项志业来做。”我在这句话中刻意用了四个“非常”的词汇，为什么我有这样的期许呢？

译介发端

文艺复兴与宗教改革之后，欧美各国先后建立起自己的宪政民族国家，其中法政文献资料浩繁无涯。今日的中国正处于政治转型时期，迫切需要学习成功国家制宪建国的法政经验，鉴取它们的教训。目前中国法政学界译介西方专业性的学术著作已经较为成功，各种译丛名目繁多，但是，以西方现代大国立国时期的法政思想为主题的综合性翻译丛书尚有遗缺，而我这些年学术思想的关怀，恰恰在此。

自从当年主编《大国》丛刊（后来改名为《大观》丛刊）之时起，我就对现代国家的宪政发生学情有独钟，认为那是一个非常时期，即制宪立国兴邦的伟大时期。这个时期的现代诸国各自究竟是如何开源生发出来，以至于根深叶茂、蔚为壮观的？时下的各种翻译文献并没有这样的自觉意识去深入浅出地把握辨析。因此，选择当

美国建国时期法政文献选编

今世界在政法方面业已取得成功的六个国家（尽管其中有些国家的制宪立国之路不无曲折）——确切地说是英国、美国、法国、德国、日本、俄罗斯六国，尤其是精选这些国家在建国时期（或非常转型时期）的一些重要法政篇章、文典宪制，按照政治宪法学的学术体例加以遴选、编排和翻译，从而为我国的法政理论乃至制度实践提供思想理论上的资源储备，就成为我主持的这套《现代立国法政文献编译丛书》之六卷集的主旨。

按照我在九年前的设想，这一系列当时暂定名为“现代立国法政文献编译丛书”的译丛总共六卷，集萃英国、美国、法国、德国、日本、俄罗斯六国的立宪文典。每国一卷，篇幅在50万字，全部《译丛》总计300万言。为了尽可能保持历史原貌以及思想蕴涵，计划每卷遴选的法政人物5~10人，他们主要是政治家（如大臣、外交家、大法官等）、政治思想家、历史学家、法学家等传统意义上的法政人物或国家精英，而不是20世纪以降的所谓大学职业教授。因为立宪不仅是理论工作，更是一项最为严肃的实践工作。宪法学的研究不能仅仅关注技术细节，更应有一种大的视界与实践感。这常常是今人所短，亦是前人所长。

整个《译丛》文献的选择时间段大致在15世纪之后，第二次世界大战之前，从政治史的视野看，在这个时期西方诸国，以及日本等东亚国家，都大致完成了各自国家作为现代国家的立国建制之功。但是，由于各个国家的历史传统、政治情势等具体境况不同，在这个时间跨度内，每个国家独具的立宪建国的非常时刻也是不尽相同的。所以，久经斟酌，在众多编译者群策群力之下，这部译丛命名为《六国立宪文典》，并且每卷都精心商定了醒目的五字书名。最终，在出版之际，因为种种考量，我们又改回最初定的丛书名——《现代立国法政文献编译丛书》，并用各分卷书名中的副标题取代了各分卷的五字书名。但我在以下行文之中，仍愿意按照斟酌底定的设想，称之为“六国立宪文典”。

为了达致荟萃现代国家“立宪建国之非常时期之非常法政人物之非常法政文献”这一编辑目标，就需要我与各个分卷主编对于具有政治宪法学意义的“立宪时期”具有深刻而审慎的理解，并据此审视宪政历史，遴选和把握其中的立国文典。因此，我觉得这部“文典”翻译文本的选择本身就是一个高度学术性和思想性的工作，作为总主持人，我的编选指导思想是非常明确的，即客观、富有张力地呈现各个国家关键时期的法政思想遗产。

我认为，这部出版在即的《现代立国法政文献编译丛书》，贯穿其中的主导性思

想脉络大致有三个声部，即自由主义、保守主义和激进主义，上述三股强有力的现代政治思潮，发轫于各国的立宪建国的非常时期，因不同的政治机缘，喷薄而出，相互激荡，构成了今日世界范围内各国宪政制度之思想基础。

诸国之英

基于上述设想，通过数年之努力，“六国立宪文典”六卷集编译完成，其构成如下：

英国卷，《英国革命时期法政文献选编》，毕竞悦、泮伟江主编。英国卷包括六编，内容分别涉及有关主权和国家的争论、共和与自由的探讨、宗教与政治的纠葛、政党与议会政治的产生、国家的经济职能、普通法的“技艺理性”之特质。

1688年的“光荣革命”标志着英国历史转型的重大成功，由此在时间节点上向前可追溯到英国宗教改革、柯克大法官与詹姆斯一世国王关于普通法的论辩，至1640年“清教徒革命”和后来的复辟；向后可延伸到1707年英格兰与苏格兰合并，以至英国式议会主权、两党制和内阁制在18世纪中的缓慢形成与定型。在这个大历史的时段中，许多思想家围绕着英国命运的论辩不仅是思潮的交锋，而且在历史上直接影响到了英国在现代转型时刻的立宪实践。英国卷的编选立足译丛的主题构想，入选的人物著作涉及弥尔顿、哈林顿、霍布斯、洛克、博林布鲁克、柏克、胡克、温斯坦莱、威廉·配第、亚当·斯密、柯克大法官和黑尔大法官等人。入选的相关制度法令有《权利请愿书》（1628）、《人身保护令》（1676）、《宗教宽容法令》（1689）、《权利法案》（1689）、《王位继承法》（1701）。

英国卷所涉及的思想家多是近现代法政思想史上耳熟能详的关键人物，但是很多著作却未必为国人所熟知，而且这样的专题汇集也是第一次。哈林顿的《政治体系》是《大洋国》的姊妹篇，反映了他对于政府建构的主要观点。在国家制度的讨论方面，博林布鲁克是英国宪政史上最早系统阐述政党制度功能与意义的学者，他对如何防止政府腐败堕落，有相当精辟至今让人叹服的见解。《论爱国主义精神》体现了博林布鲁克对于爱国主义与立宪的关系，以及公民爱国的责任和义务等方面的观点，这部作品为客观看待我国当前的民族主义情绪的问题提供了参考。博林布鲁克还是英国民族主义思想的一个代表，他的民族主义观点很有英国特色。伯克本身是议员，许多议会的发言都很重要。《关于国会下议院改革的讲话》是柏克五十多岁思想成熟时期的一次重要的演讲，演讲中对诸如财产与自由、英国议会的形成等重要问题做出阐释，对

美国建国时期法政文献选编

此演讲稿的翻译与研读将对柏克本人的政治思想及英国宪政的原理提供助益，同时为对美国宪政产生深刻影响的英国辉格党传统和普通法的研究提供了资料。宗教因素在英国革命中占据了一个非常关键的维度，争论的核心都是围绕着英国国教展开的。因此，这部分主要选择了英国国教的理论集大成者胡克尔的《教会政制法规》第一卷所涉及自然法和政治的那部分。关于“光荣革命”前后的政治经济学重点体现在国家财政的革新，包括税收方面、信贷体系、英格兰银行等，围绕各派的争论展开，该部分所选的威廉·配第代表新兴产业资本的利益和要求，积极著书立说，为统治者出谋划策，为英国统治殖民地、夺取世界霸权寻找理论根据，是当时对于政治影响力最大的经济学家。柯克的贡献代表了英国的司法独立以及对公民权利的强调，司法独立方面选择了柯克所判决的两个最经典判例的判词，这两份判词对英国的政治思想史的影响是巨大而深远的。

美国卷，《美国建国时期法政文献选编》，柯岚、毕竞悦主编。美国卷共分五编，内容分别围绕殖民地的权利和地位、联邦政府、财政和联邦主义、司法权和司法审查、《权利法案》等来组织。收录的人物著作涉及托马斯·潘恩、杰弗逊、约翰·马歇尔、詹姆斯·威尔逊、汉密尔顿、麦迪逊、约翰·杰伊、乔治·梅森和理查德·亨利·李等，荟萃了《美国危机》《常识》《联邦党人文集》等为人熟知的经典著作。此外，附录中还选编了《五月花号公约》《独立宣言》《弗吉尼亚权利法案》《美国联邦宪法》《权利法案》《葛底斯堡演说》等。

以上涉及的人物不仅是当时法政领域内的著名思想家，而且很多同时是政治参与者，有些长期担任国家领导人，在当时美国的政治舞台上举足轻重，他们的思想和理论经受了美国立国实践的考验，有着建国创制的独到经验。美国宪政史中的重要人物与事件基本都为国内法政学界所掌握，本卷的选编在参考前人文献的基础上，尽量突出立宪文典的特色。从1776年美国发表了《独立宣言》，到1787年制定《美利坚合众国宪法》，正式成立美利坚合众国，在这个过程中，始终存在着两条主线：一是强调统一国家的重要性，构建一个统一的政府；二是注重基本的权利和自由。本卷选文围绕着上述两个主题，凸显了美国立宪中的核心话题。

法国卷，《法国革命时期法政文献选编》，施展主编。法国卷分为两部分，包括革命时期和后革命的复辟时期。法国卷选编的人物和著作有西耶斯的《第三等级是什么？》与《关于宪法评审团之授权及组织的意见》、罗伯斯庇尔《革命政府的诸原则》、贡斯当《恐怖的效果》、斯塔尔夫夫人《论国内和平》、特拉西《对孟德斯鸠〈论法的精

神》的评论》；迈斯特的《宪政生成原理》；基佐的《论政府及其反对派》、圣西门的《论加强政治力量和财富的制宪措施》。

近代的法国是欧陆宪政发展的策源地，也是各种宪政思想的实验室。在大革命时期及其后的复辟时期，多种宪政思想之间有着激烈的交锋，并且多有付诸实践，给后世留下了诸多遗产。故而法国卷选辑书目即集中在这一段时期。西耶斯所代表的“1789年原则”是法国大革命初起的温和阶段，其理性共和国主张奠定了法国大革命的整体基调，并且是嗣后法国共和派的精神渊源。罗伯斯庇尔是雅各宾派的核心人物，激发了后世各国激进革命的想象力，而贡斯当是著名的自由主义者，他对雅各宾派思想的分析相当精当。特拉西是督政府宪法制定过程中的重要参与者，“空论派”的代表人物。他的这部作品写于复辟时期，是写给美国的杰弗逊的，对北美宪政思想影响很大，奠定了法兰西第三共和国的宪政理论基础。他此时既有实际的政治经验，又有足够的反思时间，故而其思考兼具学理性与现实性，奠定了法兰西第三共和国的宪政理论基础。迈斯特的著作是其政治思想的导言，从中可以看到欧陆保守主义的主要理论诉求。基佐著作中所论述的思想，在七月王朝基佐当政时期获得推行。他面对一个充满意见冲突的社会，对于秩序的思考是相当值得重视的。圣西门号称三大空想社会主义者之一，还是个执迷的工业主义者和精英主义者，他在19世纪前半叶提出的工业立国，工业家和法学家依凭理性治理社会，以此来建设现代国家的诸多想法，在相当程度上规定了法国嗣后的政治人物进思方向，并在实际上成为拿破仑三世所统治的法兰西第二帝国的官方哲学，推动了法国的工业革命。

日本卷，《日本明治前期法政史料选编》，张允起主编。日本卷由五部分组成：政治背景编、著述学说编、建议建言编、论说论争编和宪法草案编。日本社会转型时期的法政选择既有现实的利益纷争，又有东西碰撞的深厚历史背景，需要发掘其历史脉络和内在逻辑，从而揭示出选择方案的多样性及其时空局限，还历史以本来面目。

本卷试图通过对相关历史文献的译介，从政治背景、学说论争、建言建议、制度设计等多重角度，全面展示明治初期政治转型过程中学界、政界、舆论界对立国法政新秩序的构想与谋划。入选的人物有四十多位，加藤弘之、西村茂树、福泽谕吉、穗积八束、中江兆民、岩仓具视、木户孝允、大久保利通、山县有朋、黑田清隆、井上馨、伊藤博文、大隈重信、板垣退助、森有礼、中村正直、马场辰猪、井上毅等星光灿烂

美国建国时期法政文献选编

的人物被编者一网选入。这么多人物，相应的文献著作和文章达到七十多篇，很难一一列举，张允起等编者所耗费的心血汗青可鉴。例如建议建言编中那些给天皇提出的立宪政体建议，特别是宪法草案编所收录的五部宪法草案，既是立国法政理论浓缩的精华，更直接地反映了当时朝野重臣的宪政认识水平。又如政治背景编入选的法律、诏令和制度有五条誓文、政体书、废藩置县诏书、太政官职制、议院宪法颁布之诏、地方官会议开会之诏、爱国公党之本誓、立志社设立趣意书、大阪会议约定之草案、渐次树立立宪政体之敕谕、元老院开院典礼之诏书、命元老院起草宪法之敕语、进呈国宪草案之报告书、赐告开设国会之敕谕、为调查宪法诸制度派遣参议伊藤博文至欧洲之诏敕、内阁改制之奏议、内阁职权、内阁改制之诏敕、伊藤枢密院议长进呈上奏宪法草案之表等 19 部文献，多为国内学界以往所未引介。

俄国卷，《俄国 19、20 世纪之交法政文献选编》，郭春生主编。俄国卷分为自由主义、激进主义和保守主义三编。自由主义派文献有政治改革的推行者、当时的大臣会议主席（即首相）斯托雷平在国家杜马等公开场合的 17 篇讲话，立宪民主党人米留科夫的两篇公开讲话，自由主义“左”派人士司徒卢威的选集摘译。激进主义派文献有革命恐怖主义者涅恰耶夫的《革命者教义问答》——涅恰耶夫的纲领被马克思称为兵营式社会主义的典型，民粹派革命家、布朗基主义者特卡乔夫的《恐怖是俄罗斯精神和社会复兴的唯一手段》，还有切尔诺夫为社会革命党撰写的纲领；坚持俄国传统的保守主义阵营的文献则有波别多诺斯采夫的《莫斯科文集》，吉霍米洛夫的《我为何不再当革命家》与《君主制国家体制》（节选）。他们大都亲身参加了俄国 1900 年前后大变革时代国家道路选择的政治实践——甚至是以反政府的恐怖主义方式，因而著作文献中有着不同观点和实践的激烈交锋，是对那个时代法政思想资源最精准最浓缩的反映。

当时俄国激进主义特别是马列主义的著作，已经大量地出现在中文文献中，因此限于篇幅，该卷着重选译了当时保守主义思潮的代表著作。正如该卷主编郭春生在该卷“导读”中所说：“保守主义之对俄国近现代政治发展影响之大，是其他思想流派所无法比拟的。在沙皇专制制度下，保守主义属于为专制制度辩护的思想流派，自然也就受到专制制度的庇护，二者相辅相成，力量强大。从十二月党人武装起义开始，俄国的专制制度开始受到质疑，但是，在整个 19 世纪，专制制度从来也没有遭受到重大冲击；哪怕是进入 20 世纪之后，1905 年革命也并没有否定沙皇专制制度，沙皇政府只是颁布了一纸准备召开国家杜马的宣言，就轻而易举地扑灭了革命的火焰，沙

皇的权力没有受到多大损害。直到第一次世界大战前，专制沙皇仍然牢牢地把握着国家政权。正因如此，整个19世纪一直延续到‘一战’前，作为专制权力保卫者和辩护者的保守主义也一直占有优势。”

阅读俄国卷书稿期间，我也深切体会到郭春生教授的灼见——保守主义并非是完全固守传统，它往往也是主张变革的，只不过其所主张变革的程度较低罢了。作为思想精英的保守主义者，不可能对周围快速变化的世界无动于衷或抱守残缺，他们也会适时提出变革主张，来应对时代变革所造成的挑战——只是自后世看来，历史在很多关节点上“时不我待”而已。

德国卷，《德国魏玛时期国家法学文献选编》，黄卉主编。德国卷的编译围绕着魏玛时期的立国宪制思想展开，内容是富有德国特色的国家理论和国家法学。从人物上可以分为三组人物，第一组是在魏玛共和国诞生前的第二帝国时代就奠定了德国国家理论和国家法学基础的两位重要思想家奥托·冯·基尔克和格奥尔格·耶里内克；第二组包括被称作魏玛宪法之父的胡果·普洛斯、格哈特·安许芝、瑞查德·托马以及马克斯·韦伯等人，他们的思想直接关系到魏玛宪法精神的生成，可以部分解释魏玛宪制后来的得失成败；第三组是魏玛共和国建立之后宪政论辩中最重要的几个法政人物，他们分别是汉斯·凯尔森、鲁道夫·斯门德、卡尔·施米特、海因里希·黑勒和艾里希·考夫曼。由于韦伯、施米特和凯尔森的重要著作都已翻译成中文，该卷除了节选若干已有翻译外，选择了尚未有中译的几篇重要文献，比如施米特的《国家的价值与个人的意义》，凯尔森的《民主的本质和价值》。其余作家的所选文献均是德国国家理论和国家法学发展史中的经典文献。

魏玛宪法的制定，不可谓不是精英荟萃、思潮汇集；魏玛宪法的条文，不可谓不是博大精深、条缕详尽；但是魏玛道路上的实践，却是功败垂成，天才与群魔共舞，德意志国家与民族陷入浩劫。其中曲折隐忧，处于大变革时代的国人不可以不处变不察。

演进之道

翻译是一件苦事，但百余年来，一代代前贤不辞劳苦，克尽厥功，不外乎是为了中西思想与文明的交汇融合，为中华文脉与制度转型寻找一线生机。早在筹划组织这部立宪建国之文典的翻译时，我就知道这份私家功业之艰难，因为它既没有国家资助，也不是单独一部外文作品的翻译，而是一项纯粹的志业，是传承殷鉴他国



美国建国时期法政文献选编

立宪建制之薪火得失。而且就学术来说,也非现有大学专业体制之所限,涉及政治学、公法学、历史学和法政哲学等多个学科,就外文来说,涉及英、法、德、日、俄五个语种。因此,组织起这部“文典”的翻译学术团队,其实本身就是法政思想学术共同体的一桩事业。好在经过九年的大浪淘沙和相互砥砺,其间也经历沉潜打磨与修葺重订,终于逐渐凝聚起这支翻译队伍。尤其是各位分卷主编,历经漫长的年轮岁月,经受住坚韧与清贫的煎熬,较为圆满地完成了各自承担的遴选文本、组织翻译、校对勘误等工作。由于国内业已翻译出版的著述,如商务印书馆的《汉译世界学术名著经典丛书》等,与“六国立宪文典”的主题存在某些方面的交叉叠合,故各位分卷主编经过审议,对于已经翻译出版的某些篇章,如能择善而从,就尽可能采用,而问题较多者,则根据原文重新翻译。此外,各位分卷主编根据我的要求,还为每卷撰写了相关国家立宪建国文献编译的“导读”,将选辑诸文献的内在线索、价值等予以梳理辨析,并将其放在一个更大的政治历史背景之下,展示这些文献作为立宪文典的重要意义。

在组织编译“六国立宪文典”的过程中,我的学术思想研究,从某种意义上可以说是与这部“文典”同时俱进,生命相系,其中的一个重要标志,就是我形成了一套自己的政治宪法学的主张和理路。应该指出,中国政治宪法学的兴起,虽然发轫于中国百年的立宪建国之道,但其彰显的还是古今之变的文明立宪之构建,属于人类普遍的事业,其中蕴含着普世治道的内在诉求。因此,西方诸国的立宪文典对中国所仍身处的古今政制转型,就不是外在的,而是可以内化蕴包的,中华文明的传续与这个政制之道的交通就不是敌意的,而是相契的,所谓中西政制的立宪之道具有若合符节之功。故而,我所服膺的政治宪法学,就不属于极端的激进主义,而是演进论的改良主义,虽然政治革命在此具有推动的作用,但宪法出场,革命退场,立宪建国是一项宏大的政治守护事业,属于我所揭示的“革命的反革命”之国家创制与运行的机理。因此,虽然“六国立宪文典”洋洋洒洒,汇编了政经法之众多国家建设的议题,但在在我看来,它们均没有超出政治宪法学的圭臬,都可以纳入政治宪法学的立宪建国的法政逻辑之中。虽然有些国家的立宪创制,囿于环境、民情以及天意,而步入或保守或激进的褊狭路径,因而为此付出时间和血泪的代价,但通观整部“六国立宪文典”,我们便不难发现,在忠实于客观史实文献的梳理编选之下,依然凸显出一条立宪建国的正道。之所以最终把这份法政资料选编命名为“六国立宪文典”,这从一个层面表明了我基于政治宪

法学的一个预见，那就是尽管各国立宪建国的道路不尽相同，但并不因此就否定世界各国普遍性的历经古今之变的立宪建国之正道。正道即文典，能够揭示出这个正道之万一，就不枉我们矻矻八载之甘苦矣。

他山之石，可以攻玉。“六国立宪文典”从一开始，就不是仅仅为了翻译而翻译，而是取其薪火，传诸华夏。自鸦片战争以降，尤其是历经甲午战争，中华大地纷扬改制立宪之风潮，虽然百十年来屡遭坎坷挫败，但一直前赴后继，不绝于缕。中国的政治宪法学，旨在接袭风旗，再辟途径。其中，探索现代国家的成功立宪建国之道，便成为迷津中的指路灯塔。我认为，六国的立宪建国史，尤其是其历经的立宪创制的非常时刻，对于我们的制宪转型具有重大的逻辑提示意义。因此，“六国立宪文典”的编选译，就蕴含着一个强烈的中国意识，即在英格兰宪制孕育、美利坚合众国全新缔造、法国革命轮回、俄国20世纪初国家道路选择、日本明治维新之崛起和德国魏玛宪制走向失落之“六国立宪文典”中，挖掘可供我们借鉴的观念价值与立国技艺，甚至辨析其中致使某些国家失败的种子。百年中国的历史烽烟去矣，我们面临的依旧是一个没有完成立宪良制的政制状态，国家转型依然是我们无法摆脱的非常时期，在此，借鉴西方优良政体的立宪建国之正道，就越发显得格外重要与严峻。中国的政治宪法学不是凭空制造出来的，而是伴随着中国立宪建国的政治实践所生发出来的，是在中西政治文明的激荡中孕育而生的。唯有如此，我愿把这部“六国立宪文典”的编译视为中国政治宪法学的积薪之业，期盼它们能够在不久的政治大变革中薪火相传，发扬光大。

最后，我要指出，这部“六国立宪文典”的编译及其出版，绝非我一人之功，而是凝聚了众多至爱亲朋、志同道合者的心血、襄助和友情，是我们大家协力同心、共同奋斗的结果。首先，我要感谢上海的能近公益基金会——在徐友渔、朱学勤两位教授的引荐下，这家由9位中欧国际工商院校友组建的纯粹民间的基金会出于对中国学术事业的质朴情感，给予了我一笔虽不大但十分关键的资助，使得我的宏大设想能够真正启动，开始了为期九年的编译事业。其次，我要感谢参与立宪文典翻译的数十位译者，尤其是担任分卷主编的毕竞悦、柯岚、泮伟江、施展、黄卉、张允起、郭春生诸君——他们克服了众多困难，最终与我一起并肩走完这段路程，没有他（她）们的参与和付出，很难想象这部文典能够编译出来。此外，我还要感谢张千帆、李强、刘苏里、谈火生等学友以及田飞龙、张绍欣两位年轻学人——他们或者为此文典的编选出谋划策，或者为文典的出版介绍推荐，或者为译文的编辑加工定

制，总之，九年来他们为此项工作费心费力，襄助巨大。我相信，这部记录了风雨沧桑、古今之变的“六国立宪文典”将成为我们合作推进中国学术出版之新机的最好见证。

山有蕨薇，隰有杞桋。

君子作歌，维以告哀。

2013年4月17日 于北京西山寓所

2013年8月18日 修改

2015年10月5日 改定

本卷导读·美国宪政缔造的思想资源

柯 岚

1782年，北美大陆的独立战争行将结束，英国的失败已成定局。18世纪英格兰最有见识的政治家——里士满公爵查尔斯·莱诺克斯（Charles Lennox, 3rd Duke of Richmond and Lennox, 1735—1806年）在下议院的辩论中大声疾呼，反对承认美国的独立。有人认为他是自相矛盾的，因为在开战时，他曾经是最坚决的反对派，1778年，他甚至曾经在下议院发起了从北美召回英国军队的辩论。而现在，当主战派都认为美国独立已经是必须接受的结果时，他却又坚决反对。里士满公爵认为自己并没有自相矛盾，因为他过去相信，现在也仍然坚信，无论何时大不列颠的议会承认了美国独立，英格兰荣耀的太阳就要永远沉没。^[1]他反对开战是为了避免这个结果，现在也仍然坚持这一立场。他认为如果美国的独立成为事实，英格兰就会走向没落，而北美殖民地也会陷于没落。^[2]

消息传到北美大陆，那位出身英国平民却坚决捍卫北美独立的政论家托马斯·潘恩（Thomas Paine, 1737—1809）毫不留情地奚落了里士满公爵大人的高论。

那些自封为英国人们的人们，难道他们根本没有思考的逻辑，以至于当美国已经失去，或者对他们视而不见，他们的太阳就落下去了，他们就不再被照亮了，就只有在晦暗中摸索，慢慢萎缩，变成不值一提的低等生物？难道美国变成了巨人帝国，英格兰就只有等着变成她的侏儒？难道真是三十年河东三十年河西，那些曾经以为我们离了他们就活不了的人们，现在却要宣告

[1] 18世纪时，英格兰的殖民地遍布全球，国力在欧洲列强中最为强盛，被称为“日不落帝国”。

[2] See Tomas Paine, *Crisis Number XIV - To the Earl of Shelburne*.

美国建国时期法政文献选编

他们离了我们就无法存在？……拥有她时你们不知满足，现在失去了她又伤心落泪，这真的很幼稚。^[1]

从最初的移民来到北美的时代开始，“美国梦”一直都象征着摆脱旧世界的人际压迫、在新世界靠自己的勤勉和努力创造奇迹的寓意。这是一片痛恨贵族制度的大陆，一片分离主义和平等精神滥觞的大陆，当开国元勋们预言美国将会成为一个比英格兰更为伟大的国家时，他们的美国同胞们都对这个国家的未来充满了自信。

时至今日，里士满公爵大人的预言似乎至少已经成就了一半。在美国独立之后，英格兰荣耀的太阳确实已经渐渐沉默了，“日不落帝国”的传奇已经成为烙在英国人心灵深处挥不去的伤心记忆，“二战”以降，英国已经一步一步沦落为美国在欧洲的政治附庸，在国际的纵横捭阖中看美国人的眼色行事。但那另一半预言呢？离开了英格兰，美国是否也要走向没落？

美利坚民族在西方文化中是一个学步很迟的幼童，尽管今天美国人的文化和价值观念已经获得了远胜于欧洲宗主的霸权地位，但它毕竟只有 200 多年的历史。独立以后，美国人在文化上基本还是英国和法国的殖民地，政治、宗教和哲学上争论的主要派别，也在很大程度上被亲英或是亲法所决定。在某种意义上，美国人和古代史上的罗马人非常相似。罗马人在文化和哲学上是希腊前辈的学生，而美国人最初也是欧洲文化的学生。罗马人具有独特的治国技艺和管理才能，其法学之昌明隆盛，就得益于对希腊哲学的通俗化和实践运用。美国人虽然立国尚浅，但在治国技艺和制度建设上同样具有可与罗马人匹敌的天赋，同欧洲老牌资本主义国家相比，美国人在文化上是侏儒，在制度文明上却具有后发优势，可以利用欧洲政治哲学和社会理论中的精华，在美洲这块没有贵族和封建制的净土上进行全新的制度建设实验。这一点，美国的知识分子在开国不久就已经有了深刻的体会。“1815 年，理查德·拉什发表了一本题为《美国法学》的小册子。拉什意识到，在文学和艺术中‘不应指望我们能造就出像拜伦勋爵和沃尔特·司科特那样的人物’。为了寻求安慰，他断言：‘美国可以把自己巨大的智力能量释放在其他地方，只有在法学领域’，美国‘才可能与那些古老的民族并驾齐驱’。”^[2]

[1] See Tomas Paine, *Crisis Number XIV - To the Earl of Shelburne*.

[2] [美] 伯纳德·施瓦茨：《美国法律史》，王军、洪德、杨静晖译，潘华仿校，北京，中国政法大学出版社 1989 年版，第 90 页。

近代自然法的社会契约、天赋人权、有限政府等理论到美国大革命前夕已经成为西方社会深入人心的常识,在新大陆开始全新政治实验的美国人,无论是在五月花号公约的神圣盟誓中,还是在其向英国主张殖民地独立权利的论证中,都充分利用了自然法学派的学理,并将其同现实主义的政治智慧结合,转化为具体的政治制度。凭借自己没有封建传统、平等精神滥觞的独特优势,经由近一个世纪几代出色政治家和理论家的卓绝努力,美国终于缔造出近代以来第一个成熟的宪政体系。本书汇编了美国独立战争前后的重要法政文献,意图揭示出美国宪政体制缔造背后的思想文化根源。

第一编 殖民地的权利与地位

在近代政治理论中,社会契约本是一个未经检验的理论假设,但在1620年“五月花号”帆船上英国清教徒们的庄重公约中变成了制度化的政治实践。加尔文宗新教通过对奥古斯丁“预定论”的重新阐释,重申了上帝与其选民之间的“恩典之约”,改革后的教会群体“把自己视为新以色列,上帝的新子民,站在与上帝的新约关系中”,“恩典之约”“规范了上帝对其子民的责任,以及其子民对上帝的(宗教、社会与政治上)责任。它也设定了个人与社会在其中运作的架构。……当这些上帝的新子民进入新的应许之地(即美洲)时,自觉为‘上帝的选民’的意识就大大提升”。^[1]乘坐五月花号的102名乘客中的44名成年男子共同缔结了一份公约,目的是要在登陆后建立一个全新的政治共同体。^[2]他们的契约是基于加尔文神学的“恩典之约”的,但从一个世俗的侧面来看,也可以理解为处于自然状态之中的人们通过契约结束了自然状态,缔结为一个政治社会。

在这个意义上讲,北美殖民地从起始缔造政治秩序时就将殖民地视为一片上帝恩典所赐的自由之地,一个美丽的新世界,可以在其上开始全新的自由政治实验。尽管殖民地在名义上承认英国的宗主国地位,但这只是一种习惯性的政治归附,并非对英国政治权威的无条件臣服。确切地说,在美洲殖民地存在两个政治契约:全体殖民地人民共同缔结的成立政治共同体的契约,以及殖民地同英国政府缔结的政治契约,后

[1] [英]阿里斯特·麦格拉思:《宗教改革运动思潮》,蔡锦图、陈佐人译,北京,中国社会科学出版社,2009年,第137页。

[2] 参见[美]W.布莱福特:《“五月花号公约”签订始末》,王军伟译,上海,华东师范大学出版社,2006年;[美]希尔顿:《一次改变世界的航行——五月花号》,王聪译,上海,华夏出版社,2006年版。