

· 西方法制史系列 ·
Series of Western Legal History

西方宪法史



The History of Western Constitution

何勤华 张海斌 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市教委2005年重点科研项目
上海市重点学科建设项目, 编号: T1001

D911.02
3

2006

西方宪法史

 *The History of Western Constitution*

主 编 何勤华 张海斌

撰稿人 何勤华 冯 尚 彭 杨
徐震宇 刘守刚 张海斌
张 彬 胡照青 朱应平



图书在版编目(CIP)数据

西方宪法史/何勤华, 张海斌主编. —北京: 北京大学出版社, 2006. 12

(西方法制史系列)

ISBN 7-301-11355-2

I. 西… II. ①何… ②张… III. 宪法-法制史-西方国家
IV. D911.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 148263 号

书 名: 西方宪法史

著作责任者: 何勤华 张海斌 主编

责任编辑: 朱梅全 丁传斌 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-11355-2/D·1646

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

890 毫米 × 1240 毫米 A5 18.625 印张 519 千字

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

主编简介

何勤华 男，

1955年生，上海

人。北京大学法

学博士，日本东

京大学法学部留



学。现为华东政法学院院长，教授，博士生导师。

出版有《西方法学史》、《中国法学史》（三

卷）、《20世纪日本法学》、《法律文化史谭》、

《律学考》等作品，在《中国社会科学》、《中国

法学》、《法学研究》等刊物上发表论文一百五

十余篇。享受国务院专家特殊津贴。兼任中国法

学会常务理事，全国外国法制史研究会会长。1999

年，被评为“中国十大杰出中青年法学家”。

张海斌 男，

1975年生，江西

新干人。2001年

获华东政法学院

宪法学硕士学位，



2003年起师从何勤华教授攻读西方法律史博士学位。

现任教于上海外国语大学法学院，主要研究

方向为宪政理论和行政法治、法哲学与法律史学

等。曾在《法律科学》、《法学论坛》、《广西社

会科学》等学术期刊及《中国青年报》、《南方

周末》、《人民法院报》等报刊发表学术论文及

随笔三十余篇。2004年，入选“上海市高校优秀

青年教师后备人选”。

• 西方法制史系列 •
Series of Western Legal History

- 西方宪法史
- 西方刑法史
- 西方民法史
- 西方商法史

责任编辑：朱梅全 丁传斌 王业龙

封面设计： 春天·书装工作室
tel:13051363823

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

序

“宪法”一词,在中国起源很早。在公元前5世纪前后面世的《国语·晋语九》中就有“赏善罚奸,国之宪法也”。在战国时期成书的《管子·七法》中,也有“有一体之治,故能出号令,明宪法矣”的用语。在这些中国上古时代的文献中,“宪法”一词已具有“国法”、“根本大法”的内涵,但还没有近代以后宪法所蕴含的人权保障、权力分立与制约等意义。

蕴含有人权保障、权力分立与制约等意义的近代宪法,起源于西方,是西方法治社会与传统的产物。在中国,关于中国宪法史的研究已经有了一些成果,但关于西方宪法史的研究则还是一片空白。而中国的现代宪法文化,主要源于西方经验,是19世纪末20世纪初在移植西方宪法制度与理念的基础上,糅入中国的实践而整合出来的。因此,笔者以为,研究现代中国的宪法文化,追溯西方宪法的历史,在某种程度上,比研究中国宪法的历史意义还要重大。这也是我们编写本书的基本宗旨。

研究西方宪法史虽然具有重大的学术价值,但完成一部西方宪法史作品却并不是一件容易的事——中国已经有了近一百年的宪法学研究历史,却至今未有一部西方宪法史著作出版已经说明了这一点。其困难之处不仅仅在于西方宪法史涉及撰稿人的外语水平、大量文献资料的收集解读,以及西方宪政观点的把握等诸方面,还因为它涉及西方政治学、历史学、社会学等领域,甚至还需要有扎实的西方政治哲学的基础。考虑到这一点,我们这几个撰稿人虽然完成了本书的写作,但心里却是十分忐忑不安。我们期待着学术界的关心和批评指正。

本书是一部合著,写作大纲由何勤华与张海斌编写,具体参加撰

稿的人员如下:

何勤华 导论

冯 尚 第一章

彭 杨 第二章

徐震宇 第三章

刘守刚 第四章

张海斌 第五章,第八章,目录

张 彬、胡照青 第六章

朱应平 第七章,英文目录

本书是上海市教委 2005 年度重点科研项目,也是上海市重点学科建设项目,其经费资助为本书的写作奠定了物质基础。华东政法学院法律学院副教授魏琼博士和刑事司法学院副教授夏菲博士,为本书英文资料的收集提供了帮助。华东师范大学法政学院讲师陈融博士以及上海社会科学院法学研究所浦增元研究员为本书英文目录的翻译提供了指导。北京大学出版社王业龙老师则为本书的出版付出了诸多心血。对此,我们均表示诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

2006 年 10 月 1 日

目 录

导 论 放宽历史的视界.....	1
第一章 古代希腊宪政	18
第一节 古希腊宪政总论	18
第二节 雅典宪政	29
第三节 古希腊宪政的历史地位	74
第二章 古代罗马宪制	77
第一节 王政时期的罗马宪制	79
第二节 共和国时期罗马宪制	84
第三节 罗马宪制转型期.....	118
第四节 元首制时期的罗马宪制.....	123
第五节 帝国时期的罗马宪制.....	128
第六节 罗马宪制总结.....	130
第七节 波利比阿和西塞罗的宪政思想.....	133
第三章 中世纪的宪政传统.....	140
第一节 罗马的衰败与中世纪的开始.....	140
第二节 日耳曼社会与宪政.....	143
第三节 中世纪西欧封建主义与近现代宪政.....	151
第四节 中世纪英格兰宪政的发展.....	166
第五节 中世纪教会与宪政.....	188
第六节 中世纪城市与宪政.....	208
第七节 中世纪宪政发展的特点和意义.....	221

第四章 近代个人主义宪法思想	225
第一节 近代的来临与个人主义的诞生	225
第二节 近代宪法思想的初步形成	236
第三节 近代宪法思想的发展	249
第四节 19 世纪宪法思想的完善及其影响	270
第五节 小结	279
第五章 社会民主主义宪法	281
第一节 《魏玛宪法》概述	281
第二节 社会民主主义宪法的思想背景	285
第三节 社会民主主义宪法的确立	290
第四节 社会民主主义宪法的国际化	299
第五节 社会民主主义宪法的基本特征	304
第六章 西方主要国家宪政实践	310
第一节 英国的宪政实践	310
第二节 美国的宪政实践	341
第三节 法国的宪政实践	377
第四节 德国的宪政实践	413
第五节 日本的宪政实践	440
第七章 西方宪法原则与宪法制度及其现代化	469
第一节 概述	469
第二节 人民主权原则	475
第三节 法治原则	497
第四节 宪法分权制衡原则	523
第五节 人权保障原则	550
第八章 21 世纪西方宪法的新课题	576
第一节 概述	576
第二节 当代西方宪法的机遇与挑战	577
第三节 知行合一:当代立宪主义的使命	586

Contents

Introduction: to Broaden Historical Vision	1
Chapter 1 Constitutional System in Ancient Greece	18
Section 1 Introduction to the Constitutionalism in Ancient Greece	18
Section 2 Constitutionalism in Ancient Athens	29
Section 3 Historical Position of the Constitutionalism in Ancient Greece	74
Chapter 2 Constitutional System of Ancient Roman	77
Section 1 Roman Constitutionalism in the Regal Age	79
Section 2 Roman Constitutionalism in the Principate Age	84
Section 3 Transitive Period of Roman Constitutionalism	118
Section 4 Roman Constitutionalism in the Monarch Age	123
Section 5 Roman Constitutionalism in the Imperial Age	128
Section 6 Summary	130
Section 7 Constitutional Thoughts of Polybius and Cicero	133

Chapter 3	Constitutional Tradition in Medieval Times		140
Section 1	Decline of Roman Empire and the Beginning of Medieval Times		140
Section 2	Germanic Society and Constitutionalism		143
Section 3	Western European Feudalism in Medieval Times and the Constitutionalism in Modern Times		151
Section 4	Evolution of English Constitutionalism in Medieval Times		166
Section 5	The Christian Church in Medieval Times and Constitutionalism		188
Section 6	Cities in Medieval Times and Constitutionalism		208
Section 7	Characteristics and Significance of the Development of Constitutionalism in Medieval Times		221
Chapter 4	The Constitutional Ideology of Individualism in Modern Times		225
Section 1	Approach of Modern Times and the Birth of Individualism		225
Section 2	Preliminary Formation of Modern Constitutional Ideology		236
Section 3	Evolution of Modern Constitutional Ideology		249
Section 4	Improvement and Influence of the Constitutional Ideology in the 19th Century		270
Section 5	Summary		279

Chapter 5 Social Democratic Constitutional Laws	281
Section 1 General Outline	281
Section 2 Ideological Basis of Social Democratic Constitutional Laws	285
Section 3 Establishment of Social Democratic Constitutional Laws	290
Section 4 Internationalization of Social Democratic Constitutional Laws	299
Section 5 Basic Characteristics of Social Democratic Constitutional Laws	304
 Chapter 6 Constitutional Practice in the Leading Countries	 310
Section 1 Constitutional Practice in UK	310
Section 2 Constitutional Practice in US	341
Section 3 Constitutional Practice in France	377
Section 4 Constitutional Practice in Germany	413
Section 5 Constitutional Practice in Japan	440
 Chapter 7 The Principles and Systems of Western Constitution and Their Modernization	 469
Section 1 General Outline	469
Section 2 The Principle of Popular Sovereignty	475
Section 3 The Principle of the Rule of Law	497
Section 4 The Principle of the Separation of Powers and Checks and Balances	523
Section 5 The Principle of Human Rights Protection	550

Chapter 8 New Subjects of Western Constitutional Law

in the 21st Century	576
Section 1 General Outline	576
Section 2 The Opportunities and Challenges Facing Contemporary Western Constitutional Law	577
Section 3 The Unity of Knowledge and Practice: Mission for Contemporary Constitutionalism	586

导 论

放宽历史的视界

—

从历史哲学的角度看,历史学很大程度上是一种阐释学。研究历史并获致对历史的确切把握,必然受制于史家的视角和眼光,受制于整理历史事实和事件的立场与方法,最终受制于如何定义概念。因此,不同视角的观照,使得历史具有了多重阐释的可能性,在此基础上,新的历史图景可能得以呈现,一些被其他视角长期遮蔽的历史意义可能得以揭示。

因此,本书关于西方宪法史的研究,很大程度上就是一种对于西方宪法历史的阐释。它涉及如何理解宪法的涵义,如何理解历史上宪法事件或者具有宪法意义的事件,如何理解宪法性事件之间的因果关系等等。这些先决性命题,决定了西方宪法的历史图景及其线索。而对这些问题的回答,在宪法学界依旧是一个见仁见智的话题。

我们认为,梳理西方宪法史,重要的在于如何界定“宪法”。这个问题在宪法学界看来,似乎不是一个值得争议的命题。在国内的任何宪法学教材上,都有关于宪法的清晰概念。但是,需要指出的是,任何概念本身就是一部生生不息的流动的历史,有其萌芽、初具雏形、日渐完善乃至最终成熟的过程。如果仅仅从概念成熟状态的种种特征出发,去认识和把握概念的历史,就会犯形而上学的错误,

人为地割裂历史的内在逻辑。

不难发现,在宪法学领域,对于宪法概念的认识已基本达致了一些共识,即所谓宪法的存在,首先意味着一部根本性的法律文本,这部法律文本应当具有分权和人权的价值内容,体现法治和民主的精神意蕴等等,这是毋庸置疑的。但是,正如许多宪法史作品揭示的,宪法的基本内涵,绝不是一蹴而就的。相反,它有一个发展演变的历史过程,是人类在长期的政治和法律实践过程中演进而成的。在古代希腊和古代罗马甚至更早的时代,我们已可以看到一些宪法思想的萌芽及其制度实践,这些尚未成熟的宪法形态,随着历史的演进,随着思想家们的阐发和宣传,随着各种历史事件的交互影响,渐次递进而日渐型塑成现在较为成熟的宪法形态。因此,宪法史很大程度上就是宪法的概念史。

对于历史之研究,历史学家黄仁宇先生曾提出“放宽历史的视界”的治史理念,提倡在更加宽广的学术视野和时间跨度内认识历史事件的意义,这种大历史的视角对于宪法史的研究具有重要的借鉴意义。当我们将视野扩展到更为宽广的时间和空间领域时,许多以前不具有宪法意义的事件或事实,可能被合理地纳入、连缀到宪法史的视野之中,并成为宪法的知识渊源和思想渊源。

举其荦荦大端者,譬如,按照一般的认识,宪法仅仅是欧洲文化的逻辑产物。然而,很多学者已经通过考证提出:在欧洲以外的其他文化领域,早期也存在一些民主、共和之类的价值和制度,由于因缘际会或其他复杂的原因,这些地区没有最终促成宪法的产生,最后仅仅是欧洲文明逻辑地孕育了宪法。但是,这些欧洲文明以外的地区,其早期孕育的具有宪法意义的思想和制度,并非没有意义。许多历史学家已经证实,随着人类早期政治经济文化的频繁交互,其他文明为西方宪法的产生提供过重要的甚至是关键性的智识助益。我们只有放宽历史的视界,西方宪法史的丰富性才可能更加充分地呈现出来。

二

一般认为,成熟的西方宪法诞生于近代资产阶级革命时期。但是,古代希腊以降的早期宪法思想与宪制实践,为西方宪法的成熟奠定了良好的基础。如果进一步追溯,不难发现,近东一带的政治法制实践,对于西方宪法思想的产生和发展产生过重要的影响,这些早期的宪政因子对西方宪法制度和宪法思想提供过重要的知识渊源。历史学家威尔·杜兰曾经就此指出:“欧美文明,与其说起源于克里特、希腊、罗马,不如说起源于近东。因为事实上,雅利安人并没有创造什么文明,他们的文明系来自巴比伦和埃及。”^①因此,从近东的城市或者国家的宪政实践出发,来探询西方宪法的一些早期因子,可以使我们能够更好地把握宪法史的漫长轨迹。

(一) 古代巴比伦的宪政因素

古代巴比伦是世界上最早诞生法律文明的地区之一。据史料记载,早在公元前4000年,古代巴比伦地区就进入了奴隶社会。公元前3000年初,在两河流域的南部相继出现了拉格什、乌鲁克等国家。公元前2371年,古代巴比伦地区被北部的阿卡德人统一。公元前2113年,乌尔城邦的国王乌尔纳姆再次统一了两河流域,建立了中央集权的强大的乌尔第三王朝,并编撰了适用于全境的成文法典《乌尔纳姆法典》,该法典除序言以外共有29条,是迄今所知的历史上第一部成文法典。

乌尔第三王朝衰落以后,两河流域再次陷入分裂,其间出现过一些小国,编撰过一些法典,如《苏美尔法典》、《李必特·伊斯达法典》、《俾拉拉马法典》等。公元前19世纪,阿摩利人的一个分支重新统一了两河流域,建立了强大的古巴比伦王国。公元前1762年前

^① [美]威尔·杜兰:《世界文明史——东方的遗产》卷一,幼狮文化公司译,东方出版社1999年版,第125页。

后,古巴比伦王国的第六代王汉穆拉比制定了著名的《汉穆拉比法典》,适用于整个巴比伦地区。公元前1559年以后,古巴比伦遭赫梯人入侵。公元前729年,古巴比伦王国为亚述人吞并而灭亡。

1. 古巴比伦的法律理念

古代巴比伦相对漫长的历史进程,孕育了许多重要的法制思想,有些重要的法制理念对于西方宪法思想具有重要的影响。其中以著名的《汉穆拉比法典》最为典型。《汉穆拉比法典》于1902年在苏萨出土。这部法典令人印象深刻的一个重要特征,就是法典的神圣化。也即,古代巴比伦不仅仅拥有一部成文法典,而且这部成文法典具有神圣的地位,它奠定了古代巴比伦初步的法制秩序,意义深远。

像《摩西十诫》一样,《汉穆拉比法典》也是以天赐的名义颁布的。在刻有法典的绿玉圆柱上就有“谨受于太阳神沙马什”的字样,可见一斑。在法典的前言部分,可以看到许多关于法典神圣目的的阐述,例如,法律之目的在于抑强扶弱、教化万民、增进万民福祉等等。这样,原本是一部规定世俗事务的法典,汉穆拉比却使它穿上了神圣的外衣,使世俗成文法典和神圣的力量产生了勾连。这有助于增加人们对于法典的尊重和敬畏,从而强化了法典的合法性和正当性。换言之,《汉穆拉比法典》尽管没有被赋予“宪法”的名称,但通过借助神力,使其具有了根本大法的权威。无疑,这是《汉穆拉比法典》一个值得重视的特点。

《汉穆拉比法典》在很多方面可以给后人以充分的启发。该法典中的一段话,是历史上其他任何法典所没有的,具有重要的意义。该法典描述:“这部合乎正义的法典,是汉穆拉比,一代贤明君主制定的,这部法典乃是社会安宁、政治清明的根据……他是万民的保护者……无论苏马人或者阿卡德人,他均给予同等的重视……汉穆拉比其所以要制定这部法典,目的在于勿使强凌弱,在于保护孤儿寡妇……任何受压迫的,都可到正义之王面前来申诉,让他知道,这部法典是有效的。汉穆拉比希望每一个人经由这部法典,知道什么是他的权利。”^①

^① 转引自〔美〕威尔·杜兰:《东方的遗产》,东方出版社2003年版,第122页。