



世界法学译丛

成文宪法

通过计算机进行的比较研究

原著：〔荷〕亨克·范·马尔塞文
格尔·范·德·唐

译者：陈云生



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

世界法学译丛

D911.01

17

2007

WRITTEN CONSTITUTIONS

成文宪法

通过计算机进行的比较研究

原著：〔荷〕亨克·范·马尔塞文
格尔·范·德·唐

译者：陈云生

北京大学出版社

北京·2007年

著作权合同登记号:01-2005-2998

图书在版编目(CIP)数据

成文宪法——通过计算机进行的比较研究/(荷)马尔塞文,
(荷)唐著;陈云生译. —北京:北京大学出版社,2007.3
(世界法学译丛)

ISBN 978-7-301-11680-7

I. 成… II. ①马… ②唐… ③陈… III. 宪法-对比研究-世界-现代 IV. D911.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第031863号

书 名: 成文宪法——通过计算机进行的比较研究

著作责任者: [荷]亨克·范·马尔塞文 格尔·范·德·唐 著
陈云生 译

责任编辑: 薛 颖

标准书号: ISBN 978-7-301-11680-7/D·1710

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> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 24.5印张 350千字

2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷

定 价: 39.00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

译者序

在本著原译本(《成文宪法的比较研究》,华夏出版社1987年版)的“译者前言”中,译者曾就该著的资料价值、理论价值和方法论方面的价值向中国的读者和法学界做过推介。果然本著在法学界引起广泛而又密切的关注,常常听到学术同仁在不同的场合谈到,本著是在法学译著中被引用最多的。译者从未做过精细统计,不敢妄称“最多”,但在论著中经常看到有关的引文,却是不争的事实。这一点也不奇怪,本著凭借独特的研究视角和方法,经现代技术数字化处理过的可靠的统计资料,以及传统宪法学中长期被忽视的一些理论问题,确实赢得了法学界的普遍赞誉和广泛关注。

译者进而认为,本著之所以在法学界引起普遍赞誉和广泛关注,除了它的可靠、实用和便利之外,恐怕还有更深层次的学术背景 and 原因。长期以来,在我们的法学研究中似乎形成了这样一个传统,即著述时预先在头脑中形成了某种理论观点或先入之见,然后在理论层面上展开、演绎一番,期间也不时根据需要引用一些实际资料加以佐证,以期增加其可信度和说服力。这在宪法学的研究中尤其明显。著述人在分析、诠释某个宪法理论问题时,往往都是先从理论上、历史上进行分析,然后用一些国家的宪法,特别是美、法、德等几个或少数国家的宪法条文的规定加以佐证。就国内宪法学著述来说,这种现象极为普遍,所以大家习以为常,见怪不怪了。尽管宪法学术界一些同仁,包括笔者在内,对此老套的、模式化的研究方法颇为反感,并希图加以改变,但在研究过程中要真的尝试进行改变,又谈何容易!其中一个重要原因就是收集世界各国宪法文件及相关资料——不论是老旧的、晚近的抑或是现行的——都颇为甚至极为困难。至于将收集来的宪法文件及相关资料再加以整理或分门别类地加以统计,就更是难上加难了。而在书刊或报章上偶尔遇到一些有关的统计资料,因大多数都没

有注明资料来源或出处,为避免以讹传讹(这种情况在法学界并不鲜见),也轻易不愿引用。于是翻来覆去,还是那几个发达国家的宪法规定。正是这样的学术背景和原因,表现在外的是对本著的普通赞誉和引用,而背后则隐含着对研究方法创新的期待和冀盼。

译者决定将本著经精心重译后重新出版,是出于如下的一些考虑:

第一,本著在中国自1987年首次出版至今,已历二十年,令人惊奇的是,书中的统计资料和观点仍在法学界被广泛地引用,说明此书仍有学术参考价值,值得重译出版。

第二,前述宪法学(其实不只是宪法学)研究方法的老套和模式化现象,至今并没有明显的改观。宪法学研究方法的更新以及相应的宪法观念的更新,仍然是当前宪法学学术研究中亟待解决的重要问题。引入和介绍外来的一些科学、规范、新颖、别致的研究方法,可以开拓我们的学术视野和思路,这应当是解决上述问题必不可少的辅助条件。

第三,在这二十年期间,新一代宪法学者成长起来了。新学者自然应当有新气象,特别是应当为宪法学的发展与进步注入新的活力。然而,一些僵化的学术教条和老套的、模式化的研究方法阻滞了他们中的许多人的学术创新和活力的展现。为了改变这种状况,对青年宪法学者似乎更应当向他们介绍和推广新的学术观点和新的研究方法。从一定的意义上来说,本著毋宁说更是为青年学者,特别是青年宪法学者而重译的,希图为他们的学术研究带来新的观念、方法与活力,最终是为了推进中国宪法学的发展与进步。

第四,我们想利用重译出版的机会给读者提个醒。该书由于原译本在出版时间上的几年延误,在1987年10月出版时,就使原著中截至1976年3月31日的统计资料,显得有些过时了。尔后又过了二十年,某些资料的可用性就与现行的资料有一些甚至很大的差异了。在这种情况下,我们向研究者建议,在引用有关统计资料时,应当有所选择,对于那些明显过时的统计资料就不宜再引用

了。当然,对于这些资料所反映出来的一些趋势,仍然可以作为我们研究有关问题的参考,但不宜再直接引用了。因为有关的统计数字只反映了1976年3月31日以前的状况,而不再反映自那之后特别是现在的实际状况。不过需要说明的是,并不是本著中所有的统计资料都过时了,有些资料,包括联合国《人权宣言》与各国宪法在价值方面的相互影响与启示作用等方面的资料,仍然可以作为在这方面进行研究的直接参考。此外,有关历史上一些宪法的统计资料并无更新问题,当然可以继续引用。

第五,本著提出的一些与各国成文宪法直接相关的学术意见与理论观点,过去是、现在仍然是宪法学研究中被忽视的领域和薄弱环节。借此重译出版的机会,也希望能引起宪法学界的重视。不待说,这些状况如果长期不加以改变,是根本谈不上宪法学在整体上的繁荣与进步的。

第六,原译本出版时,其中有些注释、附录由于种种原因没有同时译出,因此,原译本就成了一部不完整的书。为此,译者一直引为憾事,特别是附录一“文献目录”的缺失,更使广大读者失去了及时查阅、参考的便利。这次补译齐全,全书整体出版,也算是亡羊补牢之举吧!

第七,因为这种实证的研究方法很难重新进行,所以才有此不得已的选择。或问,与其将这部部分资料已经过时的原著重译出版,何不依据现行宪法文件做成一部新书?此问在理!译者其实早有此愿。1992年底译者在荷兰鹿特丹伊拉斯谟大学做了一个月的讲学逗留,期间与格尔·范·德·唐进行了密切的交流。当时译者曾向他婉言提起过该书的资料已经稍嫌过时,应当予以更新了。然而此事未及详细筹划,最终没有谈定。在过去二十年间,译者也曾多次萌发过做一部新书的念头,甚至进行过预备性的考察工作,终因资料收集和经费筹措的困难而打了退堂鼓。依译者个人的学术风格,凡是想要从事的有价值的研究项目,再困难都会尽力去完成。然而这个项目是个例外,它实在太困难了,仅凭译者个人努力,再大的决心和韧性也难成其果。最终还是做了这无奈的选择,将原著重译出版,聊补学术研究和个人志趣方面的缺憾吧!

此次重译,端赖译者的学生、河北经贸大学法学院副教授刘静仑的鼎力相助,是他做出了无私奉献,仔细、认真地审改了全部译稿,使译作的质量有了明显的改善。其他的学生王柱国、崔英楠、万利平、马荣娟、崔皓旭、王路、王振宇、郭殊、张胸宽、李冬青、孔淑慧、庞俊丽,也以各种不同的方式对于本书的重译给予了大力帮助和支持,特别是崔浩旭架起了作者与译者之间沟通的桥梁,并翻译了作者所写的序言,崔英楠为附录文献目录中的德文提供了宝贵的翻译支持等。在此谨表谢意。

特别的感谢应当给予北大出版社法律部的薛颖编辑。是她以一个专业编辑的高度责任心、热忱和精准的英语能力及高超的翻译技巧,对于译稿进行了全文校改。更难能可贵的是,所有的改动都是在经过逐字逐句核对原文后进行的。正是由于她这种巨大的付出,不仅纠正了译稿中一些不确切之处,补上了一些遗漏,而且使整个译稿在“信达雅”的规范要求上前进了一大步,增色不少。此外,对照原文添加全书的边码,本来应当是译者分内的工作,而薛编辑却代译者做了这一工作。对于薛编辑的无私奉献和巨大付出,译者谨表热忱的敬意和谢意!书记于此,以志不忘。

译 者

2007年元月于北京寓所“半步斋”书房

中文版作者序

1986年春天,我们从武汉大学何华辉教授那里得知,我们令人尊敬的同行——陈云生博士正在进行本书中文版本的翻译并即将完成该工作,作为作者,这对我们来说真是巨大的惊喜。对于本书能在中国法学界被视为具有学术价值的专著,并能出版和发行,我和亨克·范·马尔塞文教授都深感荣幸。我们欣喜地看到我们的学术研究领域和学术旨趣——成文宪法的一般和比较的理论正在被杰出的中国学者们分享;而我们对成文宪法这一现象的研究方法竟引起如此浓厚的兴趣。中国法学界对本书真诚的欢迎及其当前对本书所含信息的需求确保了本书的重译出版。我们再次对陈云生博士的不懈努力表示感谢,没有他的奉献与热忱,本书在过去的十几年中绝不会有如此大的影响。

在本序言中作进一步引导性的分析无疑是适当的。本书的研究对象是世界范围内的成文宪法。换句话说,并非所有的宪法都在本书的研究范围内。我们评估了一下,自美国和法国革命以来,已经生效的成文宪法的总数量,其中包括联邦成员国的宪法,大约为一千八百个。在美国和法国革命期间,西方国家产生了大量的宪法性文件。我们的调查领域限定在特定时间,即1976年3月31日前生效的国家宪法,这是我们对当前的研究和调查结果所作的一个主要的、但可以理解的限制。在我们实施调查,对资料进行收集和分组以及评价结果时,我们忽略了所考察文件的历史的、政治的和意识形态的背景;我们也忽略了这些国家宪法运行其中的法律传统和政治文化。认为这些特征蕴涵着对本次调查更为重要的限制,可能是正确的。但我们仅仅研究宪法的实际规定,而不考察或思索隐藏在宪法规则背后的、通常被称为政治现状或是意识形态背景的东西,这却是经过深思熟虑所作的选择。当然,我们也很感兴趣宪法为什么会以某种方式规定某一事物及宪法所欲达到的目标,但这种好奇心我们许多同事也都具有。我们的主要目的是

更充分地了解宪法说了什么,同时通过收集信息和将之系统化,对成文宪法这一现象本身作更为深刻的洞察。我们只想让宪法自己说话。

除了对方法性质方面的考虑之外,对宪法主流理论的某种反感也引发了我们调查的基本主题。当然,从历史的观点看,将宪法与西方关于公共权力的设置以及公民与政府机构之间关系的自由—民主思想等同起来是十分正确的。18世纪末和整个19世纪,宪政是政治领域的主流思想。宪政意味着承诺有限政府和自决,承诺人类从封建关系和君主专制主义的枷锁中获得解放,以及尊重基本的公民权利和政治权利,而且它还是民族主义者和革命运动的口号。一部成文宪法,至少包括权利法案和分权机制,将能够防止国家权力的集中,从而确保公民的自由。

然而,从长远看,作为宪法基本目标的自由的观念并未保持其绝对的地位。国际工人运动以及拉萨尔、马克思和恩格斯对其所处时代之宪法的资本主义性质和自由宪政过于片面地笃信财产权利和契约自由所提出的尖锐批评,的确在很大程度上使人们怀疑,自由宪政概念是满足政治程序合理化和调整社会关系合理化的唯一答案。人们乐观地假定,在危险的社会—政治和经济环境下,一个好的宪政框架秩序本身就是一个稳定器,但随着依据宪法设置的1933年德国魏玛共和国及其他政体的垮台,欧洲对宪法机制所保留的最后的信心也几乎丧失殆尽。这些事件降低了人们对成文宪法在政治上所能达到的实际目标的期待。

视野方面更进一步的变化是由于普遍异于传统模式的全新类型宪法的出现而引起的。在这些宪法文件中,较早的有1917年墨西哥革命宪法(其中大量的条款是关于劳动和社会安全)和第一部马克思列宁主义宪法,即1918年苏俄宪法。它们为后来的一系列宪法开辟了道路,后者采取与传统宪政完全不同的方式来规定国家的社会、经济和文化方面的内容。我们完全可以把1931年后的中国宪法归入到这类宪法中(将这类宪法分组在社会主义宪政的标题下可能更为方便)。在中国的宪法中,显然最为成熟的是1982年《中华人民共和国宪法》,直至2004年3月14日颁布的关于经济改革及尊重和保护人权的宪法修正案,使其进一步得到完善。

此外,两次世界大战后,特别是1945年以来,新生国家从前殖民统治下独立出来的前后颁布了大量的宪法,对于立宪进程的推动导致了多种多样、令人眼花缭乱的宪法模式的出现。难怪许多西方宪法学者认为,成文宪法已经超越了产生宪法观念的自由民主政治思想和自由民主政治体制的原生环境,蜕变为能为所有政体和任何政治意识形态服务的工具。事实上,除少数例外,特别像英国、以色列和沙特阿拉伯^①,如今可在任何地方发现成文宪法:在新的、旧的和发展中的民主政治中,在军人或平民专政的国家中;在动荡的政权中;在共产党的国家中,就苏联和中欧、东欧许多国家而言,与在他们各自继任者的政体中一样,可以发现成文宪法;在神权统治国家中以及几乎所有伊斯兰世界的国家中;在像加拿大、斯堪的纳维亚国家或瑞士等复杂而又稳定的政治体制中,甚至在遭受国内战争涂炭的国家,诸如刚果、卢旺达、苏丹、利比里亚或塞拉利昂等,也可发现宪法。我们完全可以总结说:成文宪法已经成为国家组织所具有的普遍标志。因此,人们可以放心地说,在宪法律令与政治活动长期保持一致的国家中,以及在那些蓄意不遵守宪法已成为习气的国家中,宪法都在发挥着作用。

或者说,现时的风气是:长期以来,对宪法规范的学术讨论受到政治偏见和意识形态偏见的破坏,并发展成为意识形态斗争的平台。例如,在这场论战中,对社会主义宪法概念的本质特征的理解基本上是失败的。社会主义宪法被认为是共产党手中的工具,用以保证他们对政治体制的统治;而不是宪法所内在要求的对政治和社会生活的全面表述和安排。社会主义宪法的功能被一次又一次地依据西方宪法的评价标准进行判断,换句话说,就是根据在西方自由民主制度和政治思想中发展出来的标准来判断社会主义宪法的功能。当社会主义宪法的批评者认识到,最近15年来将西方类型的宪法全面引入苏联和东欧,这一做法本身并未带来民主改革以及由宪法所保障的尊重法治和人权时,这对他们而言不啻一个觉醒。宪法本身不会带来政治和法律制度的重大变化,当然也不会在一夜间从根本上改变社会政治和行政管理的文化;它

① 沙特阿拉伯已于20世纪90年代初制定了成文宪法。——译者注

至多是确认这种变化并为其实现提供工具和保障。

基于此,宪法的信息功能应被视为最重要的。我相信在中国这一功能从一开始就发挥着重要的作用。但这并非仅仅是在社会主义国家:不管宪法是何种形式的,不管其实质内容如何,所有的宪法都蕴涵了大量的信息,这些信息指引着有关政治—法律性质的某种行为,并培育出对于政治制度的某种态度。一些信息可能专门针对公共官员:赋予其行为资格并规定其在一定情况下如何行为。其他信息则针对广大的公民,为他们提供政治活动的清单:言论自由、出版自由、集会自由、选举权、诉权、对政府当局违法侵害其权利的法律保护以及对其经济、社会和文化权利的保障或承诺。在此意义上,宪法成为政治信息的重要工具,但这绝不是因为宪法是国家颁布的众多法律中的一个,而是因为它们是宪法,是根本法。正因为如此,我们说,宪法的最大价值在于扩大其对公共事务的管理。这一点从近日欧盟宪法的制定进程引起广大公众的兴趣便可见一斑。

强调对基本法的忠诚和尊重同样会培养公民的政治责任感,并因而增强国家的合法性。对于那些建立在并未构成该国历史和文化遗产的一部分的政治和哲学传统以及社会关系的基础上,同时又因种族或/和语言的多样性而使得民族国家的概念成为舶来品的国家而言,这一推断尤为正确。通过阐明和整合社会利益、政治社会的基本价值,宪法担当着建设社会工程的工具,进而有助于保持国家的完整。可以说,这不仅是二战后遍及全球的新兴国家宪法的重要功能,也是过去的、已建立的国家——包括西半球国家的宪法所发挥的功能。不知从何时起,这些国家面临着大规模移民的严重问题,移民者往往来自于和这些国家的文化背景和价值模式完全背离的国家。我相信,从一个多元文化社会的政治及社会的完整性的观点来看,没有理由不去衡量一部既定宪法的有效性,即使这一功能表面看来已经远离了宪法的传统功能,即控制国家权力——这通常是西方宪政的特征。

前面我探讨了一些在研究成文宪法中遇到的问题。我们可能对它们了解甚多,我们也会研究其内容及其在政治过程中所起的作用,但这一现象的确切性质对我们来说依然是一个谜。如果我

们不满足于将宪法仅视为历史进化的产物,那么解释宪法在世界范围内存在这一简单的事实,就并不是一项轻松的工作。显然,宪法的理念以及关于政府结构、权力、基本价值和规制权力所有者与权力行使者之关系的规范的基本法理念,已经发展成为政治体制普遍具有的特征,而不管这一政治体制的具体政治和意识信条是什么。而更令人惊奇的是,也不管采用成文宪法这一手段曾有过多少次失败和负面的经历。如何解释政治社会反复求助于成文宪法,(只有少数例外)并从未摒弃成文宪法的观念呢?两百多年来,几乎世界上的所有国家都经历了制宪的过程,并且成文宪法在这些国家的法律制度和政府运转中发挥了作用,这一事实使我们值得对这一课题作深入、系统的研究。本书就是为了对宪法学科的这一任务有所贡献而写的。

格尔·F.M.范·德·唐

2005年10月

目 录

译者序	(1)
中文版作者序	(5)
前言	(1)
导言	(3)
1. 术语 (terminology)	(3)
2. 内容	(3)
3. 研究动机	(3)
4. 公众兴趣	(4)
5. 专业兴趣的理由	(6)
6. 个人兴趣	(8)
7. 两个问题	(9)
8. 为宪法学者提供更多的资料	(9)

第一编 宪法资料

第一章 资料的研究	(13)
一、为什么和是什么	(13)
二、第一编提要	(15)
三、研究题目的选择	(16)
四、研究方案	(18)
五、方案的选择	(20)
六、研究对象	(21)
七、其他方法论问题	(22)
八、资料来源	(23)
九、资料收集过程	(25)

2 成文宪法——通过计算机进行的比较研究

十、可靠性和有效性	(26)
第二章 载于布劳斯坦和弗朗茨编辑的 《世界各国宪法汇编》中的各 民族国家宪法文件一览表	(27)
第三章 列举包括答案的问题一览表	(45)
一、导言性问题	(45)
二、成文宪法和政体结构	(63)
三、成文宪法和法律制度	(86)
四、成文宪法的形式	(99)
五、成文宪法与普遍价值和规范	(103)
六、成文宪法和文化生活方面	(147)
七、成文宪法与国家建设	(151)
第四章 宪法之间的相似	(159)
一、相似的定义	(159)
二、相似之程度分类	(160)
三、有关相似的注意事项	(160)
四、相似之点	(161)
五、总结	(178)
六、统一性程度	(181)
七、宪法包括哪些内容?	(184)
八、1788—1975 年间的发展	(185)
九、结论	(197)
第五章 宪法的长度	(198)
一、引言	(198)
二、宪法长度的考察	(199)
三、宪法长度的研究方案	(201)
四、各种因素的研究	(202)
五、各种因素的结合	(212)
六、结论	(213)

第六章 各国宪法和《世界人权宣言》	(215)
一、引言	(215)
二、《世界人权宣言》的影响	(216)
三、研究《宣言》内容与各国宪法内容之间 关系的目的	(216)
四、联合国《世界人权宣言》中的价值基准	(217)
五、个人权利、政治权利和自由	(222)
六、社会权利	(226)
七、1949 年或其后制定的宪法	(228)
八、一党制国家的宪法	(232)
九、《世界人权宣言》的启发性影响	(234)
十、总结	(236)
第七章 宪法是国家建设的工具	(239)
一、引言	(239)
二、国家 (state- and nation-) 建设的要素	(241)
三、关于国家建设问题的比率	(242)
四、对结果的进一步考察	(245)
五、一些结论	(253)

第二编 宪法理论

第八章 宪法学	(259)
一、引言	(259)
二、狭义的“宪法”	(259)
三、不可能给出一个实质性定义	(260)
四、新的趋向	(261)
五、形式上的定义	(262)
六、宪法学科的存在	(263)
七、理论分类	(265)
八、研究途径	(266)
九、研究途径的选择	(268)

十、结论	(270)
第九章 宪法类型学	(271)
一、何谓宪法的类型学	(271)
二、为什么要研究类型学	(272)
三、把宪法加以分类	(274)
四、划分的种类	(276)
五、旧式的分类	(279)
六、形式上的分类	(282)
七、实质上的分类	(286)
八、可疑的类型学	(294)
九、宪法雏形	(295)
第十章 宪法模型	(297)
一、模型是什么	(297)
二、宪法的实体模型	(299)
三、宪法的观念模型	(300)
四、其他模型	(302)
五、模范宪法	(303)
六、有无一个基本的模型	(305)
第十一章 宪法的职能	(307)
一、关于“职能”一词	(307)
二、宪法的各种职能	(308)
三、四种一般职能	(310)
四、转化职能	(311)
五、信息职能	(313)
六、规制职能	(314)
七、疏通职能	(316)
八、职能的效力	(317)
九、职能的失调	(318)
十、最后的说明	(318)

第十二章 一些其他问题	(320)
一、宪法分析	(320)
二、宪法概念	(320)
三、宪法家族	(321)
四、宪法的制定和修改	(322)
五、结束语	(324)
第十三章 结论	(325)
一、过去和现在	(325)
二、宪法的相似点	(325)
三、一个国际性倾向	(326)
四、宪法的中立性	(326)
五、有关人的方面	(327)
六、宪法中的人权	(328)
七、宪法的普遍方面	(328)
八、宪法为什么重要	(329)
九、结论	(330)

附 录

附录一 文献目录	(333)
附录二 各种表的索引	(363)
附录三 研究问题的索引	(366)
附录四 问题表中的主题索引	(370)