

中国近代法学译丛

何勤华 主编

现代宪法新论

John A. 豪古德

著

龙大均

译

张海斌

勘校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

现代宪法新论

John A. 豪古德 著

龙大均 译

张海斌 勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代宪法新论/(美)豪古德著;龙大均译. —北京:
中国政法大学出版社, 2004. 9
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2638-6

I. 现... II. ①豪... ②龙... III. 宪法—研究
IV. D911. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第100184号

* * * * *

书 名 现代宪法新论
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 清华大学印刷厂
装 订 北京爱德金文装订有限公司
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 14. 375
字 数 200 千字
印 数 0 001 - 3 000
版 本 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7 - 5620 - 2638 - 6/D · 2598
定 价 35. 00 元(精装本)
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出

2 总 序

借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）的译著进行整理、筛选，以“中国近代法律文库（译著类）”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本文库点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本文库（译著类）主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原

2 凡 例

书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的小册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及文库每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

作为历史画卷的宪法

——勘校者小引

对于笔者而言，勘校《现代宪法新论》，无异于从事一场艰苦困顿而又兴致盎然的长途旅行。在本书中，作者向我们揭橥了一幅恢弘曲折，层巖叠嶂，气势磅礴的宪法演进图景，时而精致细微，时而高屋建瓴，让人目不暇接，叹为观止。在某种程度上，我们甚至可以将本书视为一种宪法史的著作，从而从历史的角度来考察现代宪法的演进，这也许对于把握本书的论旨与线索，是一个不错的进路。

一般认为，现代宪法是西方政治思想与政治实践长期演进的产物。因此，在西方政治史的框架下对这一演进历程进行全景式的梳理与考察，显然有助于我们在具体历史语境里深刻理解宪法理论与实践的内核与现实意义。笔者认为，《现代宪法新论》一书，无论在理论层面还是在制度层面，甚至论述

2 作为历史画卷的宪法

本身都给我们提供了较多助益。总体而言，本书以西方政治史与宪法制度史为线索，厘清了现代宪法的各种知识渊源和制度渊源，梳理了各国之间宪法的流传继转关系，并细致分析了各国宪法发生、演变的线索，详略得当，有张有弛。本书有如一部记载详尽的航海日记，一丝不苟的记录了关于航船的结构、航行路线、舵手名册和遭遇风暴及化险为夷的种种原因。这种对于现代宪法的全景考察，无疑让每一个释卷者都为作者丰富的政治史知识，举重若轻的历史眼光、深刻合理的理论洞见而深深折服。如果缺乏相应的知识结构与洞察力，要完全攫获作者的叙述线索和思路，准确把握书中各种论断的精髓，对于大多数读者而言，显然是一件较为困难的事。更为重要的是，与当今许多宪法论著动辄凌空蹈虚，玄虚伉颀相较，《现代宪法新论》应该是一部真正的宪法著作，我们在其中极少读到作者无根无据、随意空洞的独断，相反，作者大量的申断，都是建立在对宪法史详尽考察的基础上水到渠成作出的。这种贴着事实的写作，的确让人耳目一新，反躬良久。

笔者试图就本书的一些特点谈谈自己的管见。

在《现代宪法新论》一书中，我们可以清晰地发现，即便在数十年前，作者对于宪法与宪政的理解和判断，依旧充满了当代宪法学者们应有的问题意识。究其原因，首先说明了当代宪法中的一些核心价值在作者生活的年代已经被充分展示并受到较为深入地讨论；其次也说明有一些重要的宪政理念在延绵的历史长河中是一脉相承，沿迨今日的。当然，更可能意味着在许多年前宪法实践中的一些基础性问题现在依旧没有被彻底解决，乃至仍然成为了当代宪法的“新问题”。这导致蒙古德在本书中的一些论断，在今天读来让人没有丝毫的历史隔膜感。例如在阐述宪法与国情的关系上，作者非常娴熟地引证了孟德斯鸠《论法的精神》中的学说，指出：了解宪法须配合国情，“一国的梁肉也许是别国的毒药”，世界上没有一种理想的标准宪法，可以适合于任何的民情和所有的环境等等。还有更多精彩的论断，细心的读者都可以在书中轻松地找到。显然，蒙古德的结论，绝不是人云亦云，凭空而发，而是细致考察世界主要国家宪法发展的经验有感而发的。这些结论，在今人看来也决不过时，甚至依旧是当代宪政理论与宪法实践的指导思想。当然，这并不否

4 作为历史画卷的宪法

认本书作者在其他一些结论上的局限性，对此笔者将在后面简单提及。

宪法发展的基本条件与动力，是一个为今日宪法学者依旧争执不下的问题。在本书的开首，蒙古德从比较宪法的角度分析了各国宪法发展的基本条件和基本动力，他通过对一些典型国家宪法兴衰的悉心考察，归纳了影响宪法发展的基本条件与动力，并论证了其必要性与合理性。作者认为：“促进宪政改革的动力，自然有很多种，可是具有特别的意义，并且从政制的观点研究问题时很容易忽略的，却有两事应该指出，那就是经济的压力和对外政策的考虑，这两种动力往往共同发生作用，或互相影响。自然，我们不应该忘记了学说力量的支配，洛克和一些民约论者、卢梭和国民公意的观念、边沁和利乐主义，以至黑格尔、欧文和马克思等人的思想，都有其不可磨灭的影响”。由于世界各国宪法实践的多样性以及社会政治背景的差异性，随后作者依旧谨慎地强调，总结各种导致宪法兴与衰的条件，应当“视世代变迁而大异，很不容易加以归纳，使成一些通则。”但我们依旧可以大略地认为，在蒙古德看来，经济的压力、对外政策的考虑和学说的力量，

在当时许多国家宪法发展中是必须予以重视的三个制约性要素。这种看法在当代宪法学者看来，显然过于强调了宪政的外在制约因素，而对于宪政内在制约似乎不大关注。如果仅仅从这一点来看，作者的宪法立场无疑具有某种程度的实证与功利色彩。但这也许恰恰就是本书作者考察宪法的一个特点。正如前面已经指出的，作者对于现代宪法的考察，实质上是借诸政治史的参照来进行的。因此，对于政治史中的一些考量无意识地进入了作者研究宪法的视域，这应当是情理之中的事。这种现象在本书的其他一些论述中也可以看到。

诚然，作者对于大量政治斗争和历史事件的兴致盎然的描述，客观上使本书充满了政治史意味，从而让一个仅仅于关注宪法本身的阅读者产生一种疏离与陌生感。但是，应当指出，作者在本书中关注的焦点，在于各国具体的立宪实践而非抽象价值层面的探讨。立宪的过程本质上是一个复杂的政治斗争的过程。离开了立宪的政治之维，对于立宪的探讨显然是无根之水。在某种程度上，重历史考究而轻学理分析，可以说是近代学术研究的一个主要特征，这在当时许多的著作中可以清晰辨认。笔者

在勘校过程中，就非常清醒地意识到这一点，并在对本书的解读中有意识地避免进入那些精致而稍嫌琐碎的史料之中。客观而言，这种学术风格也并非一无是处，至少它使本书对于现代宪法的论述具有厚重的历史维度，使论证过程丰富、饱满，也使宪法制度与政治观念得以相互印证、相互参照并相得益彰。另外，也恰恰得益于本书的这种论证特点，诸多宪法制度与宪法原则的发生与变迁由于具有深刻的历史背景而凸现了其合理性，从而不至于为今人误解。相信阅读过本书的人大概会与笔者获致大致相似的印象。

由于《现代宪法新论》一书乃是以政治史为参照来展开考察的，因此，作者对于所谓的现代宪法的基本渊源和基本走向的梳理，皆是立于世界政治关系之基的。通过本书可以看到，各国政治的交互与承继（包括战争与和平），导致各国宪法思想与宪法制度的相互影响与借鉴是极为普遍的。因此，在作者看来，各国宪法的移植也应当是自然而然、水到渠成的。而那些闭门造车或者做墙头草的立宪观念，显然受到了作者尖锐的嘲讽。蒙古德曾非常形象地指出：“在有些国家对于曾在他处试行有效的政

治主张和规程，表示轻视，不屑有所采用，这样国家所患的是制度上的虚脱病；反之，像奴才一般的抄袭人家的成规，那就要害着制度上的消化不良症了。”而且，豪古德还从当时世界交往的特征来阐述了立宪借鉴的合理性。他特别强调：“现代世界，由于印刷和新的大规模的传形和播音工具之发达，所以各国关于政体和政治实验的情报，彼此得以自由交换，这就使任何政制都不能在孤立中发展起来，好像上古世界那么普遍，中古世界那么常见，以至现代世界初期还为人所知道那么样子。如果有人宣称：本国的政制理想，不是一件输出品，其他民族的也不可以输入本国来，那就说得不对了。这些东西会不胫而走的。”作者的这番论述，在今天看来依旧具有指导意义。可以认为，正是怀有此种开放的立宪思想，作者才可能既高瞻远瞩又细致入微地去考察现代宪法的发生、流变与分化，从而梳理出现代宪法的基本内核与基本形态。作者这种通过宪法史的动态交互考察来研究现代宪法发展轨迹的思路，对于当代宪法研究无疑具有借鉴价值。

对于本书的其他精彩之处，我们还可以从作者对美国、法国等国的考察中略观端倪。应该说，豪

古德对美国宪法较为熟稔，考察也甚详，甚至我们可以从作者的语气之中发现某种不自觉的欣赏情绪。他认为，美国宪法是现代文明的首要奇迹之一。虽然经历了一百五十年风雨（由此，我们可以大致推出本书写作的年代），迄今仍被有效实施，在条文上并没有什么实质性变更，一脉相承。重要的是，它影响日广，不仅推行于原定的区域，还扩大到数倍于原来面积和人口的领土，其历史地位显然无与伦比。作者曾就此指出：“这样的长寿，姑不问其是宪法中的优点抑或缺点，至少它使美国宪法具有那么样的魔力，成为现代文明的首要奇迹之一。”随之又自豪地补充道：“当着阔卓挥霍的法兰西跑过了十二套花样翻新的根本大法之后，偶然找着一八七五年的三件现成便服，才发觉了这些却意外地经久耐用。美利坚合众国则在世界舞台之上，始终披着一七八七年的立宪大衣，岁月增加了，那大衣上的补绽也东一处西一处添多了，虽到了二十世纪争炫时髦的场中，那十八世纪的旧制却还能够维持场面，不至于捉襟见肘哩。”欣喜之意，溢于言表。

出于一种历史溯源的自觉，蒙古德还较为详细地考察了美国宪法的一些思想渊源与制度渊源。他

明确指出：“那些根据《独立宣言》或模仿古老的《殖民地规约》而草成的各邦宪法，是一七八七年联邦宪法的直接源泉。其中许多条款大都抄袭那些文献，往往是只字不易地搬过来的，虽则这些宪法所根据的大部分观念，可追溯到一七七六年以前，可是那些独立各邦的政府，凭着自身的经验，已把这些观念，加强其效力或注意其缺点。”另外，蒙古德也考察了美国两院制的来源。指出，“设立两院而有互异的代表基础，这个原则是从康涅狄格邦的宪法采摘过来作为一种折衷办法的。因为在制宪会议中，本分为旗鼓相当的两派，其一主张采行弗吉尼亚方案，（国会分为两院，由人民直接选举代表组成第一院，复由第一院的议员，就各邦立法院指定的候选人选出议员，组成第二院）；其一主张由各邦选派代表组成一院的国会。自从一六九九年以后，康涅狄格邦已经有了一个代表各市区的下院和一个人民选举的上院，因此，美国联邦宪法里所包含的两院互异代表基础制，实脱胎于康涅狄格邦的宪法”。再之，蒙古德还简略梳理了美国宪法的一些英国渊源，应当说这已经是当前宪法学界的基本共识。但作者的分析不乏精彩之处。

众所周知，美国宪法史的表面虽是波澜不惊，底下却是暗流涌动的。因此，如何正确理解美国宪法变迁是一个比较重要的问题。在此书中，蒙古德给我们提出了一个指导原则。他指出：“美国宪法，这个极值得注意的典章，我们要真正了解它在今天有效的规定，那就得在文字以外去研读，在几乎每个字的下面去发掘其深意。”作者的这种认知，这显然已经触及到了我们当前宪法解释学理论的核心。甚至这种思想现在依旧是理解美国宪法的不二法门。在本书的其他章节，蒙古德还阐述了美国宪法史的一些事件与特征，以及美国宪法对于世界各国的主要影响。另外从实证的角度对美国宪法进行了剖析，这无疑有利于我们更好地把握美国宪法的实质。

对于法国宪法的考察，应当是作者在本书中着墨最多之处。蒙古德对于法国宪法的历史意义评价甚高。他认为，“从一七八九到一七九九这十年期间，法兰西，特别是巴黎，成了宪政的实验场。每种可想像的有效成分，都如法炮制，自古以来发明的政治单方都加以考究，其已采取的方案，往往很随便地试行于本国，并且作为万应灵丹而输出于国外。”把法国作为现代宪法的实验场，应当是对法国