

宪政译丛

宪 法 的 政 治 理 论

〔美〕肯尼思·W·汤普森编 张志铭译

生活·读书·新知 三联书店

梁治平 主编
贺卫方

宪 法 的 政 治 理 论

〔美〕肯尼思·W·汤普森编 张志铭译

生活·讀書·新知 三联书店

图书在版编目(CIP)数据

宪法的政治理论/ (美) 汤普森编; 张志铭译. - 北京:
生活·读书·新知三联书店, 1997.8

(宪政译丛)

ISBN 7-108-01058-5

I. 宪… II. ①汤… ②张… III. 宪法-理论 IV. D 911.
01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 05256 号

责任编辑 许医农
封面设计 董学军
版式设计 彭丹莉
出版发行 生活·读书·新知 三联书店
(北京市东城区美术馆东街 22 号)

邮 编 100010
经 销 新华书店
印 刷 北京京海印刷厂
版 次 1997 年 8 月北京第 1 版北京第 1 次印刷
开 本 850 × 1168 毫米 1/32 印张 7.625
字 数 178 千字
印 数 0,001—7,000 册
定 价 13.00 元

总 序

中国自有宪法已将近百年，然中国之宪政建设尚待完成。盖宪政之于宪法，犹如法治之于法制，其盛衰兴废，不独受制于法律之制度，更取决于政制之安排、社会之结构、公民之质素与民众之信仰。故修宪法虽易，行宪政实难。

吾人行宪政之难，犹在此理念与制度皆出自西域而非生于本土，故中国之宪政理念源于传播，中国之立宪始于模仿。在此过程中，介绍译述之事功莫大焉。然而，概览此一百年间译述之西文典籍，相比于历史、哲学诸科，法政之书仍嫌太少，宪政名著更寥寥无几。吾人推行宪政之历程多蹇，究其因由，此或为其中之一端。近十数年，国人倡言法治，谈论民主，虽精神可嘉，终因游谈无根，不能成就系统之理论，更难对中国社会发展产生深远之影响。是故宪政之理论思考甚为必要，而此役仍不妨由译介始。

本编拟收书十一种，总字数约三百万言。选书之标准有二：曰兼容并包；曰偏重当代。盖西方宪政之理论与实践，渊源既久，牵涉亦广，吾人欲得其精髓，最忌急功好利。故今之论宪政者，不仅要熟悉其制度，了解其理论，亦须明白其渊源，把握其精神。非如此则不足以产生理论之创见。再者，宪政非徒为理论，亦且为社会生活之实践。吾人研究宪政理论，旨在推进中国之宪政大业。兹事体大，自须循序渐进，更不必食洋不化，亦步亦趋。今日发

达国家之宪政理论与实践，正处于时代转换之大变局中，彼邦有识之士因多反省之言、探索之见，此正当为国人所关注。如此，方能寓创造于学习，变后进为先进。

昔日，沈家本、严复诸前辈大量译介法政图书，开一代风习，吾辈踵武前贤，意在继续其事业，实现法治于中国。深望涓涓细流，终能汇为百川，流入大海，庶几吾辈知识者亦可不辱时代之使命矣。是为序。

公元一九九五年梁治平谨识

凡 例

- 一、“宪政译丛”选择现代西方本领域内重要著作译为中文，翻译力求完整准确地再现原作内容与风格；
- 二、所选各书出版时间不同，国家有别，故其注释体例未尽一致。中译本将个人著作的注释一律统一为书末注，论文集均作章末注，俾使本译丛体例协调一致。中译者视必要所加的注释则置于页下，并标明“译者注”字样；
- 三、人名、地名及专用术语的翻译主要采用通行译法，兼顾约定俗成原则；
- 四、译丛中若干著作列有参考书目。为便于读者了解和利用此文献状况，中译本悉数收录，亦未译为中文。注释中所引著作、判例等亦照此处理；
- 五、为便于读者对照核查，各书均以边码（切口处标注之页码）注明原著页码。惟因体例调整，个别地方容有出入；
- 六、所有原著索引均以双语对照形式予以保留（二级词目只列译文），每一词目先中文，后外文。全部一级词目均按汉语音序重新排列。词目后数字指原著页码，请读者按边码检索。

七、凡原书无索引者，由译者编制译名对照表附于中译本之后，其条目按汉语拼音顺序排列。

序 言

1940年代后期和整个1950年代，几乎所有政治科学及其历史系都开设了宪法或公法课程以及宪政的历史和政治理论课程。像查尔斯·H·麦基尔韦恩、爱德华·S·柯文、查尔斯·A·比尔德和安德鲁·C·麦克劳格林这样一些人的名字，为那些撰写历史和政治科学领域博士论文的研究生所熟知。到了1960年代，这一趋向有了转变，在许多大学和学院中，政治行为主义取代了传统的政治理论和宪法。不仅越来越少的政治学博士候选人只是把宪法和美国宪法史作为专业外课程选修，如同威廉·T·R·哈钦森1940年代和1950年代在芝加哥大学时的情况那样，而且，有些系，如西北大学政治科学系，索性彻底取消了宪法课程。

在美国宪法诞生二百周年之际，我们看到人们对宪政问题再度产生兴趣。尤其是，对宪法第二个百周年和对康斯坦斯·莫特利法官称之为“第二宪法”的权利法案的纪念活动，要求我们回顾宪政的历史。亚洲和东欧一些国家的人权运动和人权复兴，重新激起人们对美国宪政基础的兴趣。很显然，这些基础使美国的宪政有别于亚洲和东欧的正在形成的“民主政治”。

然而，1940至1950年代由于柯文和哈钦森这些人物的著作和讲授所引起的认真研究和那些宪政争论，与现在人们所关心的问题之间，已有断裂，这种断裂在当代的认识和兴趣上造成了明

显的隔膜。政治科学领域的情况尤其如此，它为自己没有陷入单纯的哲学思辨和未经证实的空想式研究——行为主义者认为这种研究不是建立在严格的科学探究和检验的基础之上——而自豪。虽然某些例外引人注目，其中包括本书的撰稿者，但是在很大程度上，宪政的政治理论家已经被排除在政治科学领域之外。值得注意的事实是，那些对宪政的政治法律理论抱有兴趣的人，眼光回到了克林顿·罗西特、路易斯·凯尼格和爱德华·柯文的著作上。同样意义深远的是，那些继续不断地探测这一知识矿脉的人，更像是与国会图书馆或布鲁金斯研究所这样一些机构而不是任何一所著名的大学相联系。法学院可能是这一广泛趋势的例外，但即使在那里，要想发现以广泛的哲学和法理学为基础的探讨，也常常是徒劳的。

如果人们所描述的知识动向哪怕在部分的意义上与我们以上说明的形式证明为一致，那么就有理由努力促进一种相反的运动取向。实际上，本书的编排即以此为指向。它意图引发或恢复人们对某些被宪政的政治和法律理论家反复提起的问题或疑问的注意。它回顾了一些缔造者的生平，尤其是他们的知识背景，为的是形成对这种思考的要求。其目的在于，鼓励年轻的学者和作者重新思考那些曾经被政治和法律理论家视为其学科中心的更为传统的概念和命题，这些概念和命题界定了宪政的政治理论的意图。

导 言

这部小书的框架由以下三部分核心概念组成：

第一部分：政治理论和宪政的建立；

第二部分：政治理论家和法律理论家；

第三部分：问题。

上述每部分显然都需要更全面详尽的论述，而这并非一部篇幅不大的著作所能提供。但是，本书所择取介绍的理论家和问题，皆有说明性价值，我们并无意由此穷尽该主题的所有方面。因此，汉密尔顿是从政治方面看待宪政的典型，而布莱克斯通则是从法律方面看待宪政的典型。拉特兰、格雷伯纳和米勒所讨论的那些问题，实际上是宪政的实例，是在与宪政理论截然不同的宪政实施中产生的争议点。由此可以说，假使诸如联邦政治、行政权、立法权或经济要素一类的问题成为讨论的中心，类似的争议点也会出现。

第一部分的焦点是政治理论和宪政的建立。尽管有关美国宪政建立时期的著作不胜枚举，但研究特殊的政治理论对宪政建立的影响的作品，却比较少见，近些年来就更是如此。德鲁大学(Drew University)的尼尔·里默教授在这方面讨论的开始时，就阐述了一个大胆创新的主张，即，1787年可以被看作是政治领域取得创造性突破的一年。

里默教授没有忽视诸如亚历山大·汉密尔顿、约翰·亚当斯、帕特里克·亨利或托马斯·杰斐逊这样一些政治理论家的贡献，不过他集中注意力于罗杰·威廉斯、詹姆斯·麦迪逊，以及约翰·C·卡尔霍恩，并得出了一个不同的结论。同威廉斯相伴的创造性突破，与宗教自由有关。关于麦迪逊，里默证明了弗吉尼亚人如何成功地否定了那种认为政治自由与大范围不相容（一个大的国家要求的是一个全能的帝国式的政府和州）的传统智慧。针对传统看法，麦迪逊提出了一个伴随有全国性政府与州和地方政府分权的联邦共和政体的新观念，亦即他所谓的“大范围共和政体”。

最后，里默研究了卡尔霍恩对于在多数州赞成的政策与少数州的权利对立时如何保护后者权利问题的解决办法。里默认为，卡尔霍恩的“一致多数”（the concurrent majority）是一个虚假的创造性突破，它必定导向无政府状态或暴政。在评论卡尔霍恩时，里默以麦迪逊批评卡尔霍恩所使用的推理作为自己论点的基础。麦迪逊断言，如果允许单独一个南方州否决为多数州所赞同的政策，那么就会不可避免地导致把此项权利扩大到一个县或镇，这说明卡尔霍恩的解决办法实际上是荒谬的。在这种解决办法下，民众要想采取有效的行动，就不得不转向一个专制君主。卡尔霍恩的创造性突破在伦理层面、经验层面和智慧层面都是有缺陷的，并且与麦迪逊对一种更为完善的联合——一种联邦共和政体和一个不过分强大的联邦政府，而不是一个更加强大的全国性政府——的识见形成对立。里默认为，假如曾为南方各州所遵循的是麦迪逊的“创造性突破”而非卡尔霍恩的，那么南北战争就可能避免，这是权威们在讨论政治理论家和宪政问题时要继续思考的一种见解。

罗伯特·J·摩根教授要读者像丹尼尔·布尔斯廷在大约四

十年前所做的一样，去考察“制定者们失去的世界”。他驳斥了这样一种错误的看法，即认为只要把制定者的观念转化成我们的历史时期所使用的表达方式，我们就能理解他们；同时，他也否定了一种见解，即认为制定者的思想完全来自他们的心智，而没有受惠于以往思想家的观点。摩根认为，制定者的思维模式更多地是来自历史经验，而非以往的政治思想家。制定者拒绝了思辨的政治哲学，为的是他们眼中的“新的政治科学”。这门科学在马基雅维里的《李维论》(*Discourses on Livy*)和《君主论》(*Prince*)两书中被提出。它召唤着美国人去效法古代的共和政体和“关于人的行为的政治知识”。虽然摩根研究了霍布斯对马基雅维里的批判，但他接受的是哈林顿为马基雅维里关于古代智慧的看法的辩护。他表明，汉密尔顿和麦迪逊熟知休谟和孟德斯鸠的思想，后两者是新的政治科学的创立者。正是休谟在英国提出了某些可以在研究外国和本国的古代和近代史中取得的普遍的政治学真理。例如，利己作为控制统治者的力量，与作为控制个人力量的诚实并不一样。这种利己只有通过宪法性设置才能受到制约。五十五个制定者(framers)——摩根坚持认为他们有别于创建者(founders)——拒绝了古代的模式，即在文艺复兴中得以重现的那些政治方案，但是，他们更为恰当地求助于历史经验去解释古代和近代共和政体的优点和弱点。制定者们对待欧洲和英国模式的态度，反映了一种类似的方法。制定者们把政治抱负看作是统治的一种强大的推动力，但却告诫要防止抱负与贪婪或者权力与利益相结合。引导他们的，是经验和“新的政治科学”，而不是某个特定的政治理论家。“新的科学”提供了系统的关于权力制衡和权力划分的知识，并超越了古代人的知识。

拉塞尔·柯克是保守政治思想的一个主要理论家。虽然他同意摩根的看法，即美国宪法“首先是经验的产物，而不是理论的

产物”，但是他进一步讨论了三位有助于塑造美国宪法的才智出众之士：埃德蒙·伯克、戴维·休谟和威廉·布莱克斯通。他对那种认为约翰·洛克对制定者们具有主要影响的流行看法提出质疑，坚持说洛克的名字在麦迪逊的“联邦会议讨论摘记”中从未出现过。比照之下，柯克断言，没有人能像孟德斯鸠那样被经常引证。他还认为，制定者们的分权制衡思想是取自孟德斯鸠，而不是洛克。

柯克把主要的重点置于休谟，认为他是“制定者们所了解的最富影响的历史学家”，是对于政治学中理性主义的批评者。休谟通过麦迪逊的介绍贡献了这样一种思想，即：政治稳定并非产生于纯粹的理性，而是产生于“对阶级冲突、利益对抗的平衡”。布莱克斯通对制定者们也有持续的影响，他的贡献是普通法和衡平法。最后，伯克提供了对革命斗争的解释，这一贡献由约翰·马歇尔取自伯克的《记事年鉴》(*Annual Register*)。美国宪法是效仿18世纪的英国宪法和伯克所谓的“英国人的特许权利”制定的。年轻的制定者们读过伯克在国会中所作的那些维护殖民者权利以对抗国王和国会的讲演。柯克解释了为什么制定者在制宪会议上认为不引证伯克以及其他人的言论是明智的，尽管他们的观点为每个有文化的美国人所了解。

在第二部分中，弗吉尼亚大学法学院的卡尔文·伍达德教授继续进行由R·柯克发起的关于布莱克斯通的讨论，而丹尼尔·兰格教授则研究了亚历山大·汉密尔顿及其追随者的精神遗产。这些讨论不仅寻求按照布莱克斯通和汉密尔顿写作的时代理解他们的思想，而且力图按照他们延续至今的影响去理解他们的思想。加勒特·沃德·谢尔登教授评估了“杰斐逊先生的政治理论”。

伍达德是弗吉尼亚大学法学院的一位著名教授和研究布莱克斯通的权威。在其文章中，他讨论了布莱克斯通其人及其撰写

《英国法释义》(Commentaries)的原因,讨论了布莱克斯通在从事这一令人敬畏的工作时所面临的困难和使用的方法,以及他在美国的影响的性质。伍达德教授在分析中回顾了英国法律制度复杂的历史、它在根源上的宗教和世俗因素以及在布莱克斯通之前和之后大学在教授英国法方面的作用。

兰格教授是《早期共和国的外交政策:国际法和权力平衡》一书的作者。他的研究被赞誉为政治理论和国际关系领域一项开拓性工作。兰格教授在文章中考察了汉密尔顿的四种公众形象:贵族政治论者、富有活力的行政权力的倡导者、工业资本主义的捍卫者和外交政策现实主义者,并将他与杰斐逊、华盛顿、麦迪逊和亚当斯作了透彻而有意义的比较。兰格讨论了汉密尔顿及其追随者,指出行政权力问题的著书立说者大多是准汉密尔顿性质的,但尽管如此,却很少有人选择接受汉密尔顿一派关于人与统治的整个看法。

在这样一本书中不包括杰斐逊的政治理论是不能想象的。座落在弗吉尼亚西南部群山环抱之中的克林奇山谷学院(Clinch Valley College)是弗吉尼亚大学的一部分,加勒特·W·谢尔登博士是该学院社会行为科学和社会科学系的主任。他在拉特格斯大学的博士学位论文讨论了杰斐逊的政治理论。谢尔登博士承认杰斐逊的政治哲学受到洛克的自由主义、苏格兰道德主义和法国启蒙思想的影响,同时,他强调古希腊政治思想、尤其是亚里士多德对杰斐逊的影响。他追溯了杰斐逊的政治理论的发展过程,这一过程始于杰斐逊关于人性以及人进行合理的表达和道德选择的能力的观念,终于其关于教育、特别是公共教育在形成人的道德及政治潜力中的作用的认知。

本书的第三部分讨论三个选出的问题,它们说明了在宪政的理论和实践之间存在着的反差。

罗伯特·A·拉特兰是弗吉尼亚大学的历史学教授和麦迪逊文集项目的前负责人，他以极其丰富的细节材料和历史实例，分析了麦迪逊在制定美国宪法和权利法案过程中的作用。拉特兰为不断展开并导致美国宪法和权利法案获得批准的政治过程，提供了循序渐进的历史解释，这使得他的一讲区别于书中的其他各讲。拉特兰这位前合众国际社记者和杰出的美国历史学家所讲述的动人故事，涉及的是麦迪逊的贡献，以及影响美国宪法和权利法案批准的各种政治力量的网络。

第二个问题是外交政策问题，对此每年都有难以计数的著述。那么，宪法是怎么说的？谁对外交政策拥有权力并负有责任，是国会还是总统？米勒中心杰出的历史学家诺曼·A·格雷伯纳以特有的说服力和识见来解决这些问题。很少有历史学家能像他那样把渊博的历史知识与对当代问题的敏锐把握结合起来。作为教师和传播者，也没有比他更能干的人了。如果有谁怀疑宪法对于外交政策行为上的斗争是一种诱因，那么他或她只需读读格雷伯纳的文章就会打消这种怀疑。

威廉·李·米勒作为一名伦理学家和作家，已有不同凡响的经历。他考虑了缔造者们处理“奴隶制与宪法”问题的政治环境，其风格与R·拉特兰在论述权利法案的文章中的风格非常相像。虽然把捍卫奴隶制与拥有奴隶制的州结合在一起已是大多数有关解释的特点，但是米勒表明，政治上讨价还价的过程把一些新英格兰州与诸如南卡罗来纳和佐治亚这样一些州结合到一起。他还证明，甚至连最开明的领导人也不愿面对奴隶制问题；他们宁愿诉诸于规避和婉转的办法。米勒对扩及奴隶贸易期限的政策妥协提出质疑。较之于前面的文章，他的探究接近的是我们宪法史上一个更为灰暗和凄惨的问题。

目 录

序 言	肯尼思·W·汤普森 1
导 言	肯尼思·W·汤普森 1

第一部分 政治理论和宪政的建立

一、 宪法与 1787 年政治领域的一种创造性突破	尼尔·里默 3
二、 制定者们失去的世界	罗伯特·J·摩根 22
三、 保守主义传统	拉塞尔·阿莫斯·柯克 40

第二部分 政治理论家和法律理论家

四、 威廉·布莱克斯通爵士与英美法理学	卡尔文·伍达德 69
五、 亚历山大·汉密尔顿及其追随者:政治理论与政治遗产	丹尼尔·G·兰格 100
六、 杰斐逊先生的政治理论	加勒特·沃德·谢尔登 119

第三部分 问 题

七、 麦迪逊在制定宪法和权利法案中的作用	罗伯特·A·拉特兰 153
-------------------------------	---------------

八、 缔造者的思想与外交政策 诺曼·格雷伯纳 175

九、 奴隶制与宪法 威廉·李·米勒 198

译名对照表 223

出版后记 229