

后浪

近代 西方国家

GERMANY

FRENCH REPUBLIC

UNITED KINGDOM

UNITED STATES

的

CLINTON L. ROSSITER

[美] 克林顿·罗西特 著

孙腾 译

危机政府

ONSTITUTIONAL DICTATORSHIP

中国华侨出版社

近代西方国家的危机政府

后浪

CLINTON L. ROSSITER

[美] 克林顿·罗西特 著 孙腾 译

CONSTITUTIONAL DICTATORSHIP

CRISIS GOVERNMENT IN THE
MODERN DEMOCRACIES

中国华侨出版社

北京

Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies by
Clinton L. Rossiter

Copyright © 1948 by Princeton University Press

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in
any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying,
recording or by any information storage and retrieval system, without
permission in writing from the Publisher.

Simplified Chinese edition copyright: 2019 POST WAVE PUBLISHING
CONSULTING (Beijing) CO., Ltd.

本书中文简体版由后浪出版咨询(北京)有限责任公司引进

著作权合同登记号: 图字 01-2018-8459

图书在版编目 (CIP) 数据

近代西方国家的危机政府 / (美) 克林顿·罗西特著;
孙腾译. -- 北京: 中国华侨出版社, 2019.3
ISBN 978-7-5113-7784-5

I. ①近… II. ①克… ②孙… III. ①政治制度史—
研究—西方国家 IV. ①D59

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 258036 号

近代西方国家的危机政府

著 者: [美] 克林顿·罗西特

译 者: 孙 腾

出 版 人: 刘凤珍

责任编辑: 刘雪涛

特约编辑: 林立扬

筹划出版: 银杏树下

出版统筹: 吴兴元

营销推广: ONEBOOK

装帧制造: 墨白空间·曾艺豪

经 销: 新华书店

开 本: 889mm × 1194mm 1/32

印张: 12.5 字数: 270 千字

印 刷: 北京盛通印刷股份有限公司

版 次: 2019 年 3 月第 1 版 2019 年 3 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5113-7784-5 定 价: 78.00 元

中国华侨出版社 北京市朝阳区静安里 26 号通成大厦 3 层 邮编: 100028

法律顾问: 陈鹰律师事务所

发 行 部: (010) 64013086

传 真: (010) 64018116

网 址: www.oveaschin.com

E-mail: oveaschin@sina.com

后浪出版咨询(北京)有限责任公司

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书部分或全部内容
版权所有, 侵权必究

如有质量问题, 请寄回印厂调换。联系电话: 010-64010019

献给

爱德华·S. 科温 (Edward S. Corwin)

罗伯特·E. 库什曼 (Robert E. Cushman)

用亚历山大·汉密尔顿 (Alexander Hamilton) 的话来说，

“最有能力的人才能精于政治科学”。

一旦事态变得严重起来，那些不在危机之时转向独裁的共和国大多都会面临灭顶之灾。

——马基雅维利（Machiavelli）

人们的第一要务，是确保国家不至灭亡。

——卢梭（Rousseau）

再版序言

你曾提出一个问题：在出现特定情况的时候，那些备受信任的政府官员是否有责任获得法律规定范围之外的权力？这个问题从理论上说容易解决，但实际上却很难回答。严格遵守法律，自然是一个优秀公民的重要义务之一，但不是最高义务。生存、自我保存、拯救我们的国家于水火之中……这些义务更为重要。如果一味拘泥于法律而招致国家灭亡，那么我们不仅会反过来失去法律，还会失去生命、自由、财产以及所有和我们共享这些的人们。因此这种行为就是荒唐的本末倒置。

——托马斯·杰弗逊（Thomas Jefferson）

写给约翰·B. 科尔文（John B. Colvin）的信

蒙蒂塞洛，1810年9月20日

当我们面对反恐战争时，政府应怎样治理国家呢？显然这和过去应有所不同。现有的政府行为完全无法保护其人民，因

而不能维持。因为我们不得不面对针对美国的恐怖袭击，因此我们的政府形式也不得不适应这一危机。克林顿·罗西特在其研究近代民主社会的危机的著作《近代西方国家的危机政府》中指出，“无法回避的事实”是，在“面对生死攸关的危机时，如果不进行独裁，那么任何形式的政府都无法渡过难关”。正如杰弗逊所说，拯救国家乃是第一要务。罗西特在此基础上更提出了一个令人耳目一新的观点，即独裁也可能是宪政的一部分。最近 40 多年的实践证明，比起写作本书的时代，他的“宪政独裁”理论在今天更有冲击性。

罗西特认为，基于对近代民主政府（德国、法国、英国和美国）危机时刻的详尽研究，历史证明，宪政独裁是维持宪政民主的不可或缺的重要因素。1861 年 4 月 27 日，当巴尔的摩的暴乱群众试图阻碍从费城到华盛顿的运兵列车时，总统林肯违背了法律，下令美国联邦军司令在宾夕法尼亚州、特拉华州、马里兰州和哥伦比亚特区暂时废止人身保护权。大法官托尼（Taney）在“梅利曼案”（*Ex parte Merryman*, 17 Fed. Cas. 146）中认定总统无权做出此种决定，却被林肯置之不理。1863 年 3 月，林肯将暂时废止人身保护权扩大至所有的州。在美国内战期间，公民自由普遍受到了限制，包括无证逮捕（arrest without warrant）、无审讯的拘留（detention without trial）、无惩罚的释放（release without punishment）等。事实上，林肯在民众的支持下违背了宪法，此外，伍德罗·威尔逊在武装商船事件、富兰克林·罗斯福在驱逐舰转让事件上也都违背了宪法。罗斯福违宪的例子还有很多，其中拘留 70 000 名日本裔公民侨民的 9066 号总统行政命令，恐怕是美国历史上对于紧急状态权

力的最大滥用了。

后来，罗斯福的律师弗兰西斯·比德尔（Francis Biddle）被问及罗斯福是否觉得拘留日本侨民是个艰难的决定，他说：“宪法带来的麻烦算不得什么。”此外，比德尔还说：“宪法对于每个战时总统而言都算不了什么，最终这是最高法院应该考虑的法律问题；而与此同时，而且在相当长的时期内，仗该打还是要打的。”

杰弗逊知道，根据宪法他没有权力购买路易斯安那地区；但他还是这么做了，因为这对美国的未来十分重要。当时拿破仑正处于困境之中，这给美国提供了一旦错过就不再来的好机会。他在给阿比盖尔·亚当斯（Abigail Adams）的信中说，民选的官员“应当做忠实的公仆……要一心为国，在特定的情势下，他们为了自己会做些什么，那就也应当为国家做什么，即使没有被授权也要冒险为之”。如果民众不赞成这一购地行为，他们不能把路易斯安那还给拿破仑，但可以去惩罚那个买了这片地的总统。

然而，今天的美国法学院却这样教导学生：美国宪法从未被搁置，无论什么时候它都拥有全部的权威和效力。这也是数代美国律师所受的教育。这些法学院有一点说得不错，美国宪法的确没有明文规定可以暂时搁置宪法，这和魏玛共和国^①不一

① Weimar Republic，实际上这一国家官方名称应为“德意志国”或“德意志帝国”，即 Deutsches Reich，其宪法是在魏玛召开的国民大会上通过的，且国家政体实际上为共和制，因此史学家通常称其为“德意志共和国”“魏玛共和国”“魏玛德国”。理论上，魏玛共和国的宪法在 1933 年希特勒上台后、“二战”结束前仍有效，但在希特勒的破坏下已名存实亡，因此，如无特别指明，则本书中所有“德意志共和国”“魏玛共和国”“魏玛德国”都指 1919—1933 年的德国，而“德意志帝国”则专指 1919 年以前之德国。——译者

样：也正如法学课堂中所说，最高法院不认可任何总统拥有任何隐含的能搁置宪法的权力：“美利坚合众国的宪法是针对统治者和民众的法律，无论战时还是平时，都没有差别。在任何条件下、任何时期，宪法都保护属于所有阶层的所有人。”简而言之，“非常时期并不意味着宪法权力的增长或是宪法限制力的放松”（“米利根案”，*Ex parte Milligan*）。

这些学院派观点是不够准确的。罗西特通过对美国内战、第一次世界大战、大萧条和第二次世界大战中的总统行为的分析，反复证明了这一点。我们的法学院教的是最高法院堂而皇之地雄辩滔滔，而不是历史事实。这使得法律从业人员对于所有紧急状态下使用权力的行为都持批评态度，他们都被误导了，都应该马上读一读罗西特的著作。

罗西特的观点是，尽管在特定时期，常态下的一些法则不再适用，但总还是有其他法则在规范着权力，这就是宪政独裁和纯粹独裁的区别。罗西特认为，任何民主政权在面临生死攸关的问题时，如果常态下的一些法则会威胁国家的存续，总会有一种或明文规定或心照不宣的机制来暂时搁置宪法。美国是否也是如此呢？答案当然是肯定的。常态下政府针对恐怖主义行为是遵循刑事司法模式的，例如洛克比空难中美国政府的表现就是如此。美国政府调动警力、搜集证据、进行侦查和审讯，力求通过这些手段将恐怖分子绳之以法。刑法的程序不是靠直觉进行的，警察通常都要在某一个司法管辖权的范围内，按照一系列基本原则行事。现在，美国政府的新观点是，警察在对付国际恐怖主义的时候可能很有效，这是因为逐渐显现的国际政治秩序创造了一种关于法律的世界性规则。当然，政府的这

种实施法律的模式是有误的。要说这一模式还有什么优点，那么唯一的优点就是它实在是效率太低，低到没有伤害阿拉伯世界的感情。警察的作用是震慑犯罪行为、逮捕嫌疑犯，警察主要是针对已经发生的犯罪行为，偶尔也能制止犯罪。而军队的作用是摧毁敌对力量，军事行动会带来一些附带损害，这在道德上是允许的，这也正是军队和警察的区别之一。当实施法律程序变得不现实的时候，例如一国进入战争状态时，就轮到军队出场了。

罗西特的这本书写于第二次世界大战刚刚结束的时候，那场战争也是美国最近一次宣战的战争，那也是全国上下最为坚决一致的时候。在此后的 50 多年里，从朝鲜到越南到海湾战争再到科索沃，美国参与了至少十次外国冲突，但没有一次是真正宣战的战争。美国政府觉得国民不会或者至少不能被说服去坚决投入这些冲突与战争之中。既然国民不愿坚决支持战争，那么也就不能指望他们会支持暂时搁置宪法的举动。美国坚决投入了冷战之中，但冷战所需的紧急状态权力基本上是非侵略性的。《战争权力法》使得国会的责任变得更加模糊不清，根据这一法案，国会可以放弃宪法赋予的宣战权。反恐战争，是第二次世界大战之后美国首次全力投入的战争。

罗西特认为，宪政独裁基于一些特定的原则。他还认为，这些原则、概念及其具体运用之中都有先天的风险（例如魏玛共和国，此时宪政独裁退化为纯粹独裁）。罗西特将宪政独裁的原则总结如下：

第一，民主宪政国家复杂的政府体系主要用来应对正

常的和平时期，大多不能满足面临严重国家危机时的紧迫需求。

因此，面对危机之时，民主宪政国家应暂时做出任何程度上的必要改变，以此来克服危险、恢复常态。这种改变意味着政府不可避免地要扮演更为强势的角色，也就是说，政府要有更多的权力，而民众的权利则会缩减。

最后，这一强势、有时甚至是完全独裁的政府，其存在的唯一目的应当是保证国家独立性及现存宪法秩序的存续，并保卫其公民的政治自由和社会自由。

用罗西特的话说，宪政独裁的普遍原则及特定制度，都是“政治与社会的火药桶”。

最为重要的问题，当然是确保民主制度不会被这火药桶炸飞。宪政独裁先天的危险是它有朝一日会转而攻击那个它本应去捍卫的民主制度。不管其目的是革命也好，反动也罢，戒严令、行政裁定以及暂时搁置公民权利等行为都会反过来为推翻宪政提供便利。

宪政独裁的另一个主要危险是，引入特定的应对危机的机制有可能导致政府和社会结构的永久性转变：“任何一个宪政政权，只要在某个时期曾经赋予政府紧急状态下的特殊权力，都肯定会导致国家权力在某种程度上的永久性加强。”这一点在反恐战争中体现得尤为突出，因为我们都被告知，反恐战争没有结束的期限。国防部长告诉我们，反恐战争不会像第二次世界大战那样，在东京湾的“密苏里”号甲板上签个字就算宣告结束。

反恐战争导致的这一突发状况是没有特定结束时间的，或

者说是开放式的。我们卷进了一场持久战。这和罗西特曾经分析过的任何一次危机都不同。因此，罗西特所谓的“最终危险”也就显得更为显著，所谓“最终危险”，即政府不是自觉主动，而是自动地失去了恢复其正常宪政责任的意愿，“民众和统治者都习惯于威权政府，不再坚持恢复原有的民主道路”。归根结底，我们的目标“不只是活着，而是作为一个自由人而活”。我们不想美国变成一个独裁国家。

罗西特提出了一些判断宪政独裁是否值得实行及其是否得当的特定准则，这 11 条准则如下：

起 始

1. 除非事关国家及宪政秩序的存续而不得不如此，否则万不可实行全面的宪政独裁或特殊的宪政独裁制度。

2. 是否开始宪政独裁的决定权不能掌握在将获得独裁权力的个人或几个人手中。

3. 如果没有对于终止宪政独裁的特别规定，那么任何政府都不应开始宪政独裁。

推 行

4. 所有对于紧急状态权力的使用及对政府机构的调整，都应有效地合乎宪法或法律的要求。

5. 除非对于克服危机而言绝对必要，否则不能实行独裁式的制度、侵犯正常民权或是变更正常政治秩序。因此，除非某种常态下的制度极其不适应危机下的局势，否则不应予以废止。

6. 无论从形式上还是效果上，宪政独裁都不应为永久性的。紧急状态下的权力必须依照其目的加以严格限定，其目的必须是恢复正常秩序。即使为了克服危机而实行此类制度，也一定要是暂时性的。

7. 掌握独裁权力的人必须代表所有旨在保卫现存宪政秩序的公民……因此危机政府必须是联合政府。

终 止

8. 宪政独裁下采取的每一项制度都要有人为此负最终责任。

9. 和是否执行宪政独裁的决定权一样，是否终止宪政独裁的决定权同样不能掌握在获得独裁权的个人或几个人手中。

10. 一旦引发宪政独裁的危机事态解除，则不可继续进行宪政独裁。

11. 最后，宪政独裁结束后，应尽最大可能回归实行宪政独裁之前的政治及政府的常态。

罗西特对于这些准则的精到叙述，向我们阐释了民众和议会如何判断当局的行为。但读者必须明白，罗西特的这些准则有一个前提，这个前提现今已经不再具备，那就是危机结束后政府迅速恢复常态。如果危机是开放式的，那么罗西特的大多数准则就都不再适用了。例如，“如果没有对于终止宪政独裁的特别规定，那么任何政府都不应实行宪政独裁”以及“无论从形式上还是效果上，宪政独裁都不应为永久性的”。他说，“紧急状态下的权力必须依照其目的加以严格限定，其目的必须是恢

复正常秩序”。然而，从反恐战争一开始，我们就被告知，所谓“正常秩序”已经不会再恢复了。

此前所有的危机都有一个明确的目的，这一目的可以在较短的时间内得以满足。民众支持在一定时间之内暂时搁置正常的法律准则。同时我们可以清楚地看到，为了平息局势，需要引入甚至必须引入诸如无证搜查或逮捕行为等紧急状态权力。无明确原因的逮捕、无批准的搜查、无指控的拘留、无立即审讯的羁押等都将付诸实施。即使我们不知道，当局也会行使这些权力。

美国宪法应该明文规定关于紧急状态权力的内容吗？魏玛共和国宪法第 48 条就做了规定：

若各邦不能履行国家宪法和法律加诸其身的义务，那么总统有权借助军事力量强迫其遵守。

如果共和国的公共安全及秩序受到了严重干扰或威胁，那么总统可以采取一切必要的手段恢复公共安全和秩序，如有必要，甚至可以以武力进行干涉。此时，总统可以暂时搁置由以下宪法条文保证的全部或部分基本民权：第 114 条（人身不可侵犯权）、第 115 条（住宅不可侵犯权）、第 117 条（通信秘密）、第 118 条（选举自由）、第 123 条（集会自由）、第 124 条（结社自由）、第 153 条（财产不可侵犯权）。

总统须立即向国会众议院（Reichstag）通告其基于本条第 1、2 款而采取的措施。国会众议院有权撤销这些措施。

“采取一切必要手段”这一关键的说法赋予了总统最为宽泛

的权力。德国的法院或立法机构能否阻止第 48 条的滥用呢？罗西特指出，德国的司法机构只做了很小的一点尝试来限制对第 48 条的使用，读者在 1965 年的电影《纽伦堡审判》（*Judgment at Nuremburg*）中也能看出这一点。事实上，根据第 48 条，还曾经建立了特别法庭。而这一特别法庭对 1935 年“纽伦堡种族法”还起了支持作用。而立法机构，按照宪法规定，本应是阻止滥用紧急状态权力的第一道防线，却也同样未尽其职。魏玛共和国宪法起草者的“致命失误”在于，宪法赋予了国会监督权，但却也赋予总统解散国会的权力。自然，魏玛共和国本身不会因宪法起草的问题而倒下，倒下的是国会和德国的民主制度。1933 年，德国总理希特勒颁行了第一条根据第 48 条而颁布的法规，此后他就彻底抛弃了魏玛共和国宪法。

魏玛模式自然不是我们想要效仿的，但一些人认为，如果我们能更加开放地认识宪政独裁的好处及其带来的问题，那么将很有裨益。我们可以修正宪法，加入关于如何开始、如何实行、如何终止紧急状态权力的条文。这些人认为，如果我们能公开地直面这个问题，那么一定是有益的。然而罗西特不赞成这一点，他有正反两条理由：（1）这种条文的存在本身就可能使紧急状态权的行使变得更为频繁，在 13 年内，魏玛共和国的第 48 条被行使了 250 次之多；（2）成文的条文可能过于严苛，有可能限制那些心照不宣或是与生俱来的紧急状态权力，如杰弗逊、林肯、威尔逊和富兰克林·罗斯福等人曾恰当且必要地行使的那些权力。

最核心也最令人感兴趣的问题在于，在我们面临如今这个很可能是永久存在的危机时，罗西特的解释对于搁置《权利法

案》(如第4、5、6号修正案)有什么意义。可能最有意义的启示来自于罗西特在《近代西方国家的危机政府》后写的一篇文章,该文用他所列的准则讨论了在即将到来的核时代,政府应如何行事。罗西特写道,正如言论自由一样,何时能执行宪政独裁的问题“首先应该存在于所有美国公民心中,然后才是一个该解决的宪法或法律问题”。也就是说,“一个体系能不能发挥作用,要看它在政治上是否成熟,而不是它是否写在纸上。只有政治上成熟的体系才能免于灭亡,仅仅写在纸上是一没什么用处的”。他的思想和勒恩德·汉德(Learned Hand)^①1944年的一段话颇相似:“我经常在思考,我们是否寄予宪法、法律和司法体系过多的希望?这些希望都是虚无缥缈的。自由存在于每个人的心里,如果心中的自由死掉了,那么任何宪法、法律、司法体系都救不回来,任何宪法、法律、司法体系也都无济于事。”然而,在我们的国家,自由的火种不会轻易熄灭。正如罗西特所言:“我们是美国人,不是德国人也不是俄国人,民主是我们最基本的政治和社会传统。”

宪政独裁下的总统自然是独裁者,他行为的目的也是使这种独裁更为有效。罗西特认为,宪政独裁下总统的品质体现在两方面:一是做出明智的判断,二是忠于民主制度。正如罗西特所说:“紧急状态权力是政治与社会的火药桶。”议会有责任保证独裁者能负责地行动,立法机构的责任是将罗西特总结的

^① 勒恩德·汉德(1872—1961),美国法官、法学家,担任美国联邦法官40余年,被誉为“法律的缔造者”。他的话常常被法律学者和联邦最高法院的法官引用,因而,虽其从未在最高法院任职,但却被认为是美国历史上最伟大的法官之一。——译者

那些标准变成有效的限制条款。魏玛共和国的失败在于其国会不能履行核心职责。在现有的危机中，国会应时刻保持谨慎。归根结底，我们的政治体系有赖于个人去实行，保持国会诚实无欺是民众的责任。民主仍将继续。而正如罗西特所写：“如果我们对于宪政独裁的问题保持坚定，那么未来将会是我们之前不敢想象的光明。”

威廉·J. 科克 (William J. Quirk)

2001 年 11 月