

■ 民国·比较法文丛

政治学与比较宪法

萨孟武 著



商务印书馆
The Commercial Press

867-1887

民国·比较法文丛

D0
399

政治学与比较宪法

萨孟武 著



 商务印书馆
The Commercial Press

2013年·北京

图书在版编目(CIP)数据

政治学与比较宪法/萨孟武著. —北京:商务印
书馆,2013

(民国·比较法文丛)

ISBN 978-7-100-09109-1

I. ①政… II. ①萨… III. ①政治学—研究②宪法—
研究 IV. ①D0②D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 085432 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据商务印书馆 1937 年二版排印

民国·比较法文丛

政治学与比较宪法

萨孟武 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞吉冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09109-1

2013年9月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2013年9月北京第1次印刷

印张 19% 插页 1

定价: 58.00 元

华东政法大学法律史研究中心

勘校整理

主持人 何勤华

勘校 胡晓进

国家重点学科华东政法大学法律史

学科建设项目资助

中国政法大学图书馆提供版本

总 序

比较法(法文 *droit comparé*, 英文 *comparative law*, 德文 *Rechtsvergleichung*), 有时也称“比较法学”, 是指对不同国家或不同地区的法律理念、制度、原则乃至法律用语等进行比较研究, 发现蕴含在其中的一些共同性要素, 以实现各国、各地区之间法律的沟通、交流和融合, 使其获得更好地适用的一门学问。它既是一种法学研究的方法, 也是一个法学学科, 是近代西方社会进步、文化发达、法律昌盛的产物。

近代比较法诞生于法国。1869年, 法国创办了世界上第一个比较立法学会, 试图通过比较各国的立法经验, 来完善本国的法律制度。1900年7月31日至8月4日, 在法国举行的第一届比较法国际大会上, 与会代表提交了70余篇学术论文, 会议的召开宣告了比较法这一学科的诞生。1901年, 刑部大臣沈家本(1840—1913)奉命修律变法, 主持修订法律馆, 参照外国的经验建立和完善中国的法制, 许多外国的法典和著作被引入中国, 比较法开始了其在中国的旅程。

1912年, 中华民国政府建立后, 对比较法的研究十分重视, 出版了王宠惠的《比较民法概要》(1916年)、王家驹的《比较商法论》(1917年)、董康的《比较刑法学》(1933年)和王世杰、钱端升的《比较宪法》(1936年)等作品。与此同时, 日文汉字“比较法”

（“比较法学”）一词也被学界引入中国。除了专著以外，一些比较法译著也得以出版，如意大利学者密拉格利亚（Luigi Miraglia，1846—1903）的《比较法律哲学》（1940年版）等。在此基础上，中国近代的比较法学科开始形成。

在此过程中，有几件事情对中国近代比较法的发展和定型意义特别重大。一是该时期出版了一批比较法的著作，发表了一批比较法的论文^①。二是比较立法的事业有了进一步发展，从1912年至1949年，在比较各国立法得失的基础上，中华民国各级政府先后制定了《中华民国临时约法》，以及宪法、民法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、土地法、银行法等主要的法律。三是比较法教育有了显著发展，各公立、私立的法政专门学校和法学院，扩大了外国法律课程范围，并将比较法制史、比较法学概论，比较民法，比较刑法，比较司法制度等都定为选修课。四是创办了比较法学会与比较法研究的杂志。

正是在上述基础上，中国近代的比较法研究开始走向繁荣。这当中，有几部作品所起的作用特别巨大。比如，攻法子所著《世界五大法系比较论》（《政法学报》1903年第2期）和张鼎昌的《比较法之研究》（《中华法学杂志》新编第1卷第9号，1937年），对比较法的基本问题进行了阐述，因而奠定了比较法总论的框架体系，历史与理论基础；又如，李祖荫（民法）、王世杰（宪法）、许鹏飞（刑法）等人的研究成果，属于比较法各论的代表作品，它们的出版，构成了中国近代比较法各论的主要内容；此外，龚铖所著《比较法学概要》^②一书，虽然与当时出版的法学通论的内容大同小异，但它是

^① 根据笔者的统计，该阶段我国共发表比较法的论文约有150余篇。

^② 商务印书馆1946年。本书简化字版也由商务印书馆纳入《民国·比较法文丛》2012年出版。

中国近代唯一的一本以“比较法学”命名的著作,开了比较法总论专著之先河。

总体而言,民国时期的比较法研究,呈现出如下几个特点:第一,传统的法律比较与现代的比较法研究互相交叉;第二,比较法的发展与近代中国学习西方、模范列强的大背景息息相关;第三,受日本影响比较深,并在日本的引导下形成了中国近代的比较法(比较法学)学科;第四,比较宪法、比较刑法和比较民法等部门法的研究比较多,比较法总论性质的研究比较少;第五,比较法理论研究阙如,缺少比较法研究之概论性、总括性作品。在民国时期出版的40余部比较法著作中,总论性质的比较法著作只有上述龚铖所著的一部;第六,没有专门搞比较法的法学家,当时写有比较法的论著、对比较法研究作出贡献者基本上都是法理学、法史学或部门法学的学者,如梁启超、董康、程树德、杨鸿烈、吴经熊、王世杰、钱端升、王家驹、李祖荫、王宠惠、黄右昌、吴传颐、乐伟俊、朱志奋、许鹏飞、杨兆龙、白鹏飞和丘汉平等,没有一个纯粹搞比较法研究的学者;第七,对先进法律理念的崇尚和对先进法律制度的追求,成为贯穿于中国近代比较法研究中的一根主线。

1949年新中国建立以后,由于种种原因,比较法学一直不被重视,成为几乎被忘记的学科,20世纪50年代中国的法学杂志,如《政法研究》、《法学》、《政法译丛》等,极少刊登比较法方面的文章,即便是几篇刊登出来的文章,也往往以批判为主。这种局面持续了30年,直至1978年改革开放以后,比较法学才受到重视,获得了发展。1985年推出了龚祥瑞的《比较宪法与行政法》^①,1986年,

^① 法律出版社。

面世了上海市社会科学院法学研究所翻译的《各国宪政及民商法概要》(全6册)^①,1987年又出版了沈宗灵的力作《比较法总论》^②等。

20世纪80年代后期以来,在学界的努力下,我国的比较法学开始了较为迅速的发展。1988年,中国社会科学院法学研究所成立了比较法研究室,同年中国政法大学也成立了比较法研究所。之后,北京大学、华东政法学院、苏州大学、西南政法学院等,也都成立了比较法研究机构。1990年10月,中国法学会成立了比较法研究分会,沈宗灵、江平和刘兆兴依次出任了会长。自1979年北京大学创办《国外法学》之后,1987年中国政法大学创办了《比较法研究》,进一步推动了比较法研究的发展。比较法研究的著作和论文不断面世,优秀学者辈出,比较法学成为了我国法学领域中的一个重要学科。

改革开放30多年来,我国的比较法学虽然取得了长足的进步,但还存在着一些不足,除了高水平的作品还不多,研究队伍还比较弱小,政府和学界对它还没有足够重视之外,我们对历史上尤其是民国时期比较法研究成果的梳理、分析、继承和发扬光大方面,还做得非常不够,这不能不说是一个重要的遗憾。为此,在商务印书馆领导于殿利和政法室主任王兰萍,以及中国政法大学图书馆馆长曾尔恕的策划和鼓励下,我们从民国时期出版的40余种比较法著作中,精心挑选了一部分,陆续整理、勘校、解读后,予以重新出版。

在《民国·比较法文丛》整理、勘校和出版过程中,除了商务印

① 法律出版社。

② 北京大学出版社。

书馆的全力支持之外,国家重点学科华东政法大学法律史研究中心、上海市社科重点研究基地华东政法大学外国法与比较法研究院对本丛书给予了项目经费资助,中国政法大学图书馆则为本丛书提供了原始版本。此外,我们还得到了各位勘校者以及相关专家的支持和帮助,对此,均表示我们诚挚的谢意。当然,对于丛书中出现的各种问题或缺陷,则完全由我们承担责任,也希望广大读者谅解,并批评、指正。

何勤华

于华东政法大学
外国法与比较法研究院

2012年10月1日

凡 例

一、“民国比较法文丛”收录1949年以前法律学术体系中比较法研究的重点著作，尤以部门比较法居多。入选著作以名人著作为主，亦酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧，唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章，诚邀专家学者撰写而成，意在介绍作者学术成就，著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本，参校他本，正其讹误。前人引书，时有省略更改，倘不失原意，则不以原书文字改动引文；如确需校改，则出脚注说明版本依据，以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格，各时代均有其语言习惯，故不按现行用法、写法及表现手法改动原文；原书专名（人名、地名、术语）及译名与今不统一者，亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等，则予径改。

五、原书为直排繁体，除个别特殊情况，均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者，一律改为新式标点，专名号从略。

六、原书篇后注原则上移作脚注，双行夹注改为单行夹注。文

献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

八、入选著作外国人名保持原译名,唯便今天读者,在正文后酌附新旧译名对照表。

目 录

第一章 国家	1
第一节 国家的观念	1
第一项 国家的名称	1
第二项 国家的本质	5
第三项 主权问题	10
第四项 国家的目的	14
第二节 国家的发生和发展	16
第一项 古代国家	16
第一目 古代国家的成立	16
第一款 雅典	17
第二款 罗马	21
第二目 古代社会的没落	25
第二项 封建国家	29
第一目 日耳曼民族的移住与封建国家的成立	29
第二目 封建制度的特征	31
第一款 庄园制度	31
第二款 基尔特制度	33
第三款 罗马教会	36
第三目 封建社会的没落	41

第一款	基尔特制度的崩溃	41
第二款	庄园制度的崩坏	42
第三款	教会势力的衰落	44
第三项	近代国家	46
第一目	统一国家的成立	46
第二目	立宪国家的发生	48
第一款	资本主义的成立	48
第二款	民主政治的成立	52
第三目	帝国主义的发生	54
第三节	关于国家的学说	58
第二章	政体	70
第一节	政体与国体的区别	70
第二节	民主政治	72
第一项	民主政治的本质	72
第二项	民主政治的种类	76
第三项	直接民主制	79
第四项	间接民主制	81
第一目	内阁制	82
第二目	总统制	85
第三目	委员制	88
第五项	公民投票制	90
——附录	国社党的独裁政治——	97
第三节	独裁政治	102
第一项	独裁政治的本职	102
第二项	苏俄的无产阶级独裁	104

第三项 意国的法西斯蒂独裁	112
第三章 国家机关	119
第一节 国家机关组织的原理	119
第一项 分权制度	119
第二项 最近各国制度的倾向	121
第二节 立法机关	125
第一项 议会制度的沿革	125
第二项 议会制度的本质	129
第三项 议会的组织	132
第一目 一院制与两院制	132
第二目 上议院的组织	135
第三目 上议院的职权	139
第四项 议会的职权	144
第一目 立法权	144
第二目 财政同意权	150
第三目 监督权	155
第五项 议会的集会、开会、停会、闭会及解散	163
第三节 行政机关	170
第一项 元首	170
第一目 总统与君主的区别	170
第二目 总统的产生、任期、连任及缺职	172
第三目 总统的种类	181
第二项 国务员	186
第一目 国务员及国务会议	186
第二目 内阁	189

第一款 内阁制的沿革	189
第二款 内阁制的种类	193
第三项 行政机关的职权	199
第四节 司法机关	208
第一项 法院的组织	208
第二项 法院的职权	210
第三项 法院的独立	217
第四章 联邦制度	221
第一节 联邦国的特质	221
第一项 联邦国与单一国的区别	221
第二项 联邦国与国家结合的区别	224
第三项 支邦的自治权	229
第四项 支邦的参政权	236
第二节 联邦国的种类	239
第一项 分类的标准	239
第二项 美国的联邦制度	243
第三项 德国的联邦制度	249
附录——国社党的统一政策	260
第四项 苏联的联邦制度	261
第五章 公民投票	272
第一节 公民选举	272
第一项 选举权与被选举权	272
第一目 选举权与选举资格	272
第二目 被选举权与被选举资格	280
第二项 选举团体	282

第一目 地域代表与职业代表	282
第二目 大选举区与小选举区	285
第三项 选举的种类	287
第一目 直接选举与间接选举	287
第二目 总选举与补缺选举	288
第三目 平等选举与不平等选举	289
第四项 投票的方法	291
第一目 自由投票与强制投票	291
第二目 公开投票与秘密投票	292
第三目 缺席投票	293
第五项 代表的方法	295
第一目 多数代表法	295
第二目 少数代表法	298
第三目 比例代表法	303
第六项 选举取缔与选举诉讼	318
第二节 公民罢免	320
第三节 公民创制	328
第四节 公民复决	330
第六章 人民的权利和义务	335
第一节 最近立法的倾向	335
第二节 平等权	341
第三节 自由权	344
第一项 人身的自由	345
第二项 精神活动的自由	347
第三项 经济活动的自由	349

第四项 团体生活的自由	353
第五项 自由权与戒严	355
第四节 受益权	357
第五节 参政权	362
第六节 人民的义务	363
第七章 宪法	365
第一节 宪法的意义	365
第二节 宪法的种类	369
第三节 成文宪法的发展	373
第四节 宪法的修正	376
第八章 中国宪法史	381
第一节 清季的立宪运动	381
第二节 由辛亥革命至清帝逊位	389
第三节 由国会成立至天坛宪法草案完成	399
第四节 由国会解散至袁氏称帝	418
第五节 由国会恢复至宣统复辟	434
第六节 由西南护法至国会二次恢复	437
第七节 由国会继续制宪至北京军政府消灭	455
第八节 由国民党改组至军政结束	500
第九节 由训政开始至筹备宪政	509
新旧译名对照表	561
萨孟武先生学术年表	胡晓进 568
政治以力为基础 权利由斗争而来——萨孟武的生平与 思想	胡晓进 579
编后记	616