

何勤华 主编

宪法学原理

【日】美浓部达吉 著

欧宗祐 何作霖 译

汤唯 点校

2



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

宪法学原理

【日】美浓部达吉 著

欧宗祐 何作霖 译

汤唯点 校

图书在版编目(CIP)数据

宪法学原理/(日)美浓部达吉著;汤唯点校.-北京:
中国政法大学出版社,2003.6

(中国近代法学译丛)

ISBN 7-5620-2438-3

I. 宪… II. ①美…②汤… III. 宪法-法的理论
-日本-近代 IV. D931.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 051817 号

书 名 宪法学原理
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京博诚印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 14.75
字 数 225 千字
版 本 2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 3 000
书 号 ISBN 7-5620-2438-3/D·2398
定 价 33.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 z5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

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。

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

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）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”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。

参与本译丛点校、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、本译丛主要整理点校、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。

2 凡 例

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，以及译丛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。

点校前言

美浓部达吉（みのべたつきち，一八七三年－一九四八年），出生于日本兵库县高沙市，一八九七年毕业于东京帝国大学法科大学政治系，并在该校任教，主讲宪法、行政法课程。一八九九年升为副教授，同年留学德、法、英三国。一九〇二年回国后任东京大学教授。一九三二年被天皇指定为贵族院议员。第二次世界大战期间，由于美浓部主张“天皇机关说”而倍受攻击和迫害，第二次世界大战后才恢复公职，又先后任枢密院顾问、公职审查委员会委员长、全国选举管理委员会委员长等职。

美浓部达吉是日本最著名、最有权威的大家，尤其在宪法学、行政法学领域堪称日本法学的泰斗。他学识渊博、治学严谨、著作等身，在长达近半个世纪的学术生涯中，撰写学术专著百部之多，为日本法学的繁荣立下了丰功伟绩。其作品主要有：一九〇七年的《日本国法学》、一九〇八年的《法的本质》、一九〇八年的《宪法及宪法史研究》、一九〇九年－一九一六年的《日本行政法》四卷本、一九二三年的《宪法撮要》、一九二四年的《行政法撮要》、一九二七年的《宪法逐条精义》、一九三三年的《评释公法判例大系》、一九三四年的《议会政治的探讨》、一九四六年的《日本宪法原理》、一九四八年的《行政法序论》等。

此处所点校重印者，乃美浓部达吉的学术代表作之一，一九二〇年所著的《宪法学原理》。据美浓部达吉自己所言，他的宪法学著作作为六卷本系列作品，《宪法学原理》是其中六卷之首。这本著作，由欧宗祐、何作霖翻译，一九二七年中国商务印书馆发行。

在《宪法学原理》中，美浓部达吉思想的核心，在于论证和传播：第一，立宪主义。本书中最出色的部分，是美浓部所反馈的立宪政体的思想原理。在著作中，美浓部将政体划分为专制君主制、民主共和制、立宪君主制与联邦制四种类别，而他所赞赏与推荐的，是与专制制度对立的立宪君主制的政体形式，并且认为内阁对议会负责的责任内阁制是最佳的国家管理模式。为此，他宏观而透彻地探讨了代议制度、权力分立、国民自治、人民权利、政党制度等近代立宪主义的核心命题，为立宪政治“歌功颂德”。在他所处的时代，这种立宪主义的政体主张，政治上是先进的和积极的，理论上是大胆的和激进的，对后世的影响也是巨大的和深邃的。第二，“天皇机关说。”美浓部达吉曾代表日本的新思想家们，与保守派长期摆设擂台，打了多年的笔墨官司，毫无畏惧地批评了“君权无限”、“天皇主权”主张，抨击道：“无限制地属于君主的论据，以蹂躏宪法的大义，而带鼓吹专制政治的思想，这种观念，有强烈的排斥的必要。”为此，他积极宣传统治权应当属于作为“法人”的国家，天皇只是行使统治权的最高国家机关。虽然，在这类笔战中，美浓部往往是胜利者，但在政治生涯上，他却是失败者。因为，届时的日本，天皇拥有着强大的权威，在这样的时代背景下提出“天皇机关说”可谓“冒天

下之大不韪”。但是，既使他被指控为犯有“不敬罪”，既使他的论著被禁止发行，既使他遭受反对派的枪击，都不改初衷，这一点尤为难能可贵。第三，自由主义。在该著作中，美浓部论证了立宪政体的基本思潮——自由主义。他虽然批评自然法学派的思想带有虚拟色彩，但仍然对于自然法学者所倡导的“人民主权”、“主权在民”不余笔墨，指出：“自由主义的运动，最初是反抗治者的专制而起的，依十九世纪的政治改造，略能完全达其目的。二十世纪，为社会改造时代，绝灭一切阶级专制，使人类完全享有人格，为二十世纪的使命。极力限制国家的权力，使个人、各阶级、各团体自由活动，虽为社会文化的重要之发达要件，然这层仅于所有的国民完全能享有人格的条件之下，才能实行。”不仅如此，他还将人民的宪法权利分为四类，这就是：平等；个人生活；不可侵权；团体生活。这种自由主义思想的传播，无疑也是日本宪政发展的一剂良方良药。第四，法理思想。《宪法学原理》一书，并非专论宪法学说的作品，美浓部达吉在其第一章中，就概说了法的基本原理，包括法的定义、法的本质、法的要素、法与正义、法与利益、法与事实、法与国家的关系等。在他看来，法是关于社会生活的人类相互交涉的规律；有社会就有法，法与社会行影相随；法不仅靠国家权力维持，而且靠社会力量维持；法先于国家产生，除国家有法而外，社会上还有家族法、学校法、公司法、兵营法、教会法、政党法、团体法；等等。由此可见，他的法定义，持一种“广义法”的见解，并且具有“法社会学”的因子。第五，国家学说。美浓部达吉的国家学说也是系统的、完整的、立体的和典型的。在本著作中，他不仅

论证了国家的起源、国家的本质、国家的特征、国家的形式，而且分析了国家的目的和功能。他特别将国家的作用归纳为四大类：自存之目的、治安之目的、法政之目的、文化之目的。由此而伸展，他宏观地阐发了关于国家意思力、国家统治权、国家团体说、国家主权论、国家机关论等相关概念和学说，给人以国家学说的广阔启迪和思考。

就学术特色而言，美浓部达吉著作的优点在于：其一，议论透彻。美浓部的观点，理论争议性很强，总是充满辩论色彩。如在国家权力、联邦制度、分权理论方面，美浓部把与穗积沉重、上杉慎吉等人的论战写在了纸上，成为一种说理和思辨。这种辩论式的写作手法，使他的作品具有强烈的洞察力和说服力，学术的生机和活力在此过程中得以养成。其二，注重原理。在研究宪法的方法论方面，一般可分为注释性研究、应用性研究和理论性研究等三种方法，美浓部的研究方法属于后种。他几乎倾尽毕生精力致力于宪法学原理的探讨，在比较中窥视和洞察着法的现象、形式、本质、精神、历史和现实，给后人展示了一个系统的、科学的、完整的空间。在他的培育下，宪法学的真理正在逐渐成熟，并被人们认识和接受。其三，紧跟时势。美浓部认为，社会是不断进步的，须用近代而非古代眼光分析宪政。因此，美浓部的作品，能够准确把握民主革命、社会改良、世界大战、经济危机、国际联盟等历史性事件，同时对这些事件进行深邃思考、及时反馈、客观评价。联邦制度、代议制度、政党制度等近代资产阶级革命的产物，也在美浓部的作品中留下了明显的时代印痕，成为其宪法学研究的活的灵魂。其四，资料丰厚。美浓部

的宪法学原理，体现了他庞征博引的宽大胸襟。无论是法国的资产阶级革命，还是苏俄的社会主义革命；无论是英国式的议会两院制度，还是美国式的三权分立制度；无论是德国的俾斯麦铁血统一战争，还是中华法系的传统文化精神；无论是瑞士的直接公民投票方式，还是联邦制国家的各州权力划分，都被美浓部栩栩如生地描述在自己的作品之中。而在这一任其遨游的宽阔领域中，美浓部著作的启示性和渗透力得到了扩张，人们通过他的作品，可以体察、对比宪政的宏大历史场景，对于世界各国的宪法制度有相当的了解、评议和接受。

当然，另一方面，我们也不能否定美浓部达吉宪政学说的历史局限性和妥协性。从总体上，美浓部所赞赏者，乃一种观点中的君主立宪的政体主张。这种思想的发展，与其所处时代的政治局势、社会情势有着不可分割的联系。当时，人类社会正面临着史无前例的急剧变革，影响政治格局和宪政历程的事件竞相发生，日本也必须应对国家内部的骚动和瓜分世界的竞争。在此背景下，统治者既不能顽固拒绝实行改良措施，也不能幻想一天之内实行民主共和制度。美浓部一方面极力反对专制暴政，另一方面又反对绝对的民权主义与无政府主义，正是这种调和主义政治立场在法学世界观中的真实反馈。例如，美浓部达吉将民主制度的缺陷夸大，以为民主的“不慎实行”会导致“无政府主义”；他又强调国家主权统一而绝不可分割，批评“三权分立”是一种“难以实现的谬误”；他还对“社会主义制度”个别加以肯定，总体予以否定；等等。但瑕不掩玉，美浓部达吉所留给后人的精神价值仍然是无以伦比的，随着世界民主主义力量的胜利，“国家

法人说”和“天皇机关说”也被日本学界重新认可，并被视为二十世纪人类文化的精华而永存于世。

在中国，美浓部达吉的作品影响较大，民国时期翻译出版了他的许多作品。这不仅因为他的学术思想代表着当时的主流倾向，更由于在近代改革的历史条件下，中国的宪政改良道路与日本有极为近似之处，政治、社会、文化环境的相似性，使学术思想异曲同工，中国法学与日本法学也一定程度、一定范围、一定阶段互为依托、彼此相长。改革开放以来，美浓部达吉的学说思想又进一步受到中国学界的重视，成为比较法研究的重要内容之一。

烟台大学法学院教授

华东政法学院博士生

汤 唯

二〇〇三年二月十一日

序

美浓部博士是日本东京帝国大学行政法讲座教授，素为日本行政法学界之有权威的大家。他在七八年前曾代表当时的日本新思想家和他同僚之代表天皇神圣说派的上杉慎吉博士，打了一年多的笔墨官司，争论天皇是日本国底机关，不是日本国底主体；笔战底最后结果，却是他得了胜利，所以美浓部博士之名，也渐渐地变成日本宪法学大家底代名词了。然而美浓部博士除开十余年前曾著了《日本国法学》和《宪法讲话》两部不完全的书外，关于宪法学全体许久并无整个的著作，一直到一九二〇年他才公表这本《日本宪法》第一卷。据他底自序，全书共分六编，第一编宪法学之基础概念，第二编日本宪法总论，第三编天皇，第四编帝国议会，第五编法令条约及预算，第六编行政，司法及军队；每编各为一卷，第一编就是第一卷。其他各编尚未公表。

这第一卷是专说宪法学之基础概念的全卷，可以独立地成一本书，所以我不妨单把他提出来介绍。第一卷共分六章，其内容大略如下：

第一章说法。第一节说法之本质，主张法是关于行社会生活的人类相互间之意思交涉的，不可破的规律，其目的在满足人类之价值，感情，即一切有形无形的利益，其存立根据在社会心意

2 序

即社会对于法之意识；并主张法是可以先于国家而成立的，所以法有国际法，国法，和国家内小社会之法三种。总之，大体上，是主张社会目的法说的。第二节说法学之任务及研究方法，谓法学有二种相异的任务：一为法之发见，一为法之说明；任务不同，所以研究方法，亦不能相同；在第一种任务之时，应不拘拘于条文，而行自由的解释，在第二种任务之时，不应过重观念而陷于观念法学之弊。第三节说法学上种种基本观念如意思，团体意思，代表，利益，权利，义务，及人格者等。

第二章说国家。第一节说国家之本质，主张国家是一种团体。第二节说国家之起源，在事实上的实力之支配及法律上的国民心理之认识，第三节说国家之目的，谓现代国家之目的有四：（一）自存之目的；（二）治安之目的；（三）法政（法律关系之维持保护）之目的；（四）文化之目的。第四节说法律观念上之国家。第五节说国家之国际的结合。

第三章说国权，统治权及主张，关于三者之区别，性质及从来各学者之争论，论得很详。

第四章说国家之组织，详细讨论国体，或政体之种类。

第五章说立宪政体，在本书中最为出色。第一节说立宪政体之发达。第二节说立宪政体之基本思潮（一）国民自治；讨论代议制度，直接制度，及折衷制度之由来及特色。第三节说立宪政体之基本思潮（二）自由主义；详说自由平等说之由来，政制上之自由平等，权力分立主义，及自由思想之变迁等。第四节说立宪政体之各种样式，主张分为（一）直接民政主义之立宪政体；（二）权力分立主义之立宪政体；（三）议院主义之立宪政体；

(四) 官僚主义之立宪政体四者。此章材料之丰富，议论之持中，及见解之透彻等，不但现在的日本的宪法书中没有可和他匹配的，就是叶思曼之《比较宪法学》前卷，恐怕也要退让一步罢。

第六章说宪法。第一节说成文宪法主义，述说成文宪法之渊源，发达，意义，及其制定修正等；第二节说宪法学。

以上是本书底组织和内容之大略，现在想进一步批评全书底价值，依我个人的意思，以为本书有两种长处：（一）是原理的研究；（二）是及时的研究。

什么叫做原理的研究？这个问题本来不易说明，我去年曾在我底《宪法原理讲义》编著大意上，说及此事，现在姑且把他摘录于下，以代说明：

“……原理的研究者，针对注释的研究，历史的研究，应用的研究，及比较的研究等之部分的研究而言，盖综合此种特殊的部分的研究之全部而成一有统系的全体之研究之谓也。凡科学皆有原理的研究与部分的研究之分，前者必为后者之基础，亦为一般科学之通理，而于各种法学尤然。无论何种法学，大凡同一之对象，若分而研究之，至少必可分为四种研究：（一）为一定立法例之注释的研究；（二）为同时异地各种立法例之比较的研究；（三）为异时异地或同地各种立法例之历史的研究；（四）为其对象在法律现象中乃至一切现象中之地位及其本质若何之哲学的研究。欲了解同一对象之真相，必非偏恃四种研究中之一种而可满足，亦犹欲窥立体物之真相，非可仅以其平面的观察为已足也，故必综合此四种研究之全部而为全体的原理的研究而后可……。”

照上述意思，来观察各国学者关于宪法之著作，在我个人的