

图书在版编目(CIP)数据

普通法与自由主义理论 :柯克、霍布斯及美国宪政主义之诸源头 / (美) 斯托纳著 ;姚中秋译. —北京 :北京大学出版社, 2005.5

(宪政经典)

ISBN 7 - 301 - 08871 - X

I. 普... II. ①斯... ②姚... III. 宪法-研究-美国 IV. D971.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 026871 号

著作权合同登记号 01 - 2003 - 8691 号

书 名 : 普通法与自由主义理论

——柯克、霍布斯及美国宪政主义之诸源头

著作责任者 : [美] 小詹姆斯·R. 斯托纳 著 姚中秋 译

责任编辑 : 王 婧 贺维彤

标准书号 : ISBN 7 - 301 - 08871 - X/D · 1147

出版发行 : 北京大学出版社

地 址 : 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 : <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱 : [pl@pup.pku.edu.cn](mailto:pl@pup.pku.edu.cn)

电 话 : 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者 : 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者 :

经 销 者 : 新华书店

650 mm × 980 mm 16 开本 24 印张 312 千字

2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

定 价 : 34.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

## 志 谢

在普通法中 ,一项习惯 ,若其被认为“自无法追溯的时代以来”即存在 ,就被称为是“优良的” ,也就是说 ,它在其存在的那么长时间内 ,而“人没有出现与其相反的记忆”。尽管近代以来的历史学家经常相当充分地改善了人类对于习惯的记忆 ,但是 ,如果一个人在十多年时间里从事一项事业 ,他就会发现人类赋予“无法追溯的时代”一词的含义 ,至少积累下超出他的偿还能力的债务。那就让我冒着挂一漏万的风险 ,表示我们的致谢吧。

本书源于我的博士论文 ,而哈佛大学的小哈维·曼斯菲尔德教授(Harvey C. Mansfield , Jr. )则以无穷的耐心、中肯的建议和热心的鼓励 ,指导了我的论文写作 ,他也帮助我 ,让我有时间对其进行修改。由于他的学生中另一位正在写作 ,曼斯菲尔德教授除了言传之外 ,还借助于例证教导我 ,而尽管全世界都清楚地知道 ,或者说 ,将会知道他的言传 ,但得到例证的好处 ,仍然是格外的幸运。在这篇论文写作的初期阶段 ,朱迪丝·施克拉(Judith Shklar)教授指导我避开了好几个陷阱 ,后来环境变化 ,她不可能再做我的论文

的第二审阅人,沙农·斯蒂姆森(Shannon Stimson)很慷慨地接受了这个任务,非常认真而透彻地阅读了全文,而处理速度之快又是难以想像的。我也不能忘记感谢 James Q. Wilson、Harry Hirsch 和 R. Shep Melnick 教授,他们阐述了当代美国法院在学说和做法方面的种种窘境,还要感谢 Michael Walzer 教授,我每次重读霍布斯之文本,都越来越觉得,他对霍布斯的解释是中肯的。

过去几年间,很多朋友和同事对我所从事的普通法及其与美国宪政主义的关系的研究表示了兴趣,与他们的交谈、争论、包括他们的批评,使我的想法逐渐清晰。我想提一下 Jean Baker, Jack Chapin, Jack Fruchtman, Marianne Githens, Ralph Hancock, Bill Hedges, Chris Kelly, Charles Kesler, Matt Lalumia, Bill Lasser, Harold Levy, John McNeill, Grant Mindle, Peter Minowitz, James Shapiro, Rogers Smith, Rob Vipond 和 Chris Wolfe。每一位教师也都知道,学生的兴趣和提问,通常是对思考极有力的鞭策,而我的学生——在哈佛大学、Goucher College 和现在的路易斯安纳州立大学——非常出色地带来了这种挑战。我在后一所大学的同事们,尤其是 Cecil Eubanks 和 Ellis Sandoz 教授,给我提供了支持——知识上和行政上——让我将这茬庄稼收获。

我是在 Middlebury College,由 Murray Dry 教授引领,着手研究美国建国时的政治哲学的。他具有稳健的判断和能够鼓舞人的开放的气质,在我获得第一个学位之后很长时间,依然是他在指导着我,他不仅阅读了本书几个章节的草稿,还通读了本书的好几个修订稿。他除了给我以坚持下去的鼓励之外,还不断地增强我对自己的研究的价值的信心,他曾邀请我到他的学院发表演讲,这给了我更具体的激励,让我写出了本书的若干部分。我也不能忘记感谢他的同事 Paul Nelson 教授,他也是我的老师,是他最早教我对托马斯·霍布斯的哲学感到好奇。

纽约的 John M. Olin Foundation 慷慨地向我提供了一年的奖学金,让我有机会将博士论文修订为一本书。而此前,由 Ellis San-

doz 教授推荐、位于印第安纳波利斯的自由基金会邀请我参加了该基金会举办的“《大宪章》与古代宪政”学术会议,补充了我对英格兰法律史的孤陋寡闻的研究。在我的研究的概念形成之最初阶段,后来,又在最后阶段,我得到位于 Ann Arbor 的 Earhart Foundation 的资助。

我要诚挚地感谢堪萨斯大学出版社的员工,尤其是 Fred Woodward / Michael Briggs, Cynthia Ingham, Susan McRory,他们对本书投注了真诚的兴趣。他们邀请 Robert Clinton 和另一位匿名评审人审阅全书,为完善这本现在仍然不够完美的文本,提出了有益的建议。

一个人最想表达的谢意是最为私密的,通常是无以言表的。不过,我还是要说,如果没有我的新娘 Jill Landry 的忠心和信赖,我无法想像这本书会最终完成。对于让我受益的这些慷慨帮助我永远铭记,我的记忆确实“不会与其相反”。

# 目 录

导 论	1
第一部分 爱德华·柯克爵士对普通法的看法	
第一章 柯克的生平与其法学	19
一、一位活跃的人物	23
二、普通法是什么,不是什么	28
三、普通法的理性	35
第二章 宪制、国王与国会	42
一、失踪的宪法	42
二、国王与法律	47
三、“崇高而最为尊荣的国会法院”	58
第三章 邦汉姆医生案与法律家的历史学	74
一、诠释邦汉姆案中的法律	74
二、反对与辩护:柯克的历史学	97

## 第二部分 托马斯·霍布斯的主权理性

第四章 科学的范围和法律的焦点	111
一、对法律的新定义	114
二、霍布斯的科学之逻辑	118
三、科学的目的是政治的科学	127
四、反对普通法法律家	132
第五章 有关权利之原初宪法	135
一、关于政治的科学模型	136
二、自然的律法与权利	141
三、信约和主权	146
四、“国家权力的构成”与根本性法律	151
五、主权理性的力量与局限性	155
第六章 从一般性科学到具体情况	161
一、政府的形态与主权	163
二、从主权者到臣民：法官的角色	166
三、再论从主权者到臣民：劝诫与教育	174
第七章 《对话》与普通法	179
一、哲学矫正普通法的理性	179
二、哲学改良普通法的刑事犯罪学说	186
三、国会可以重新解释，但主权不受影响	190
四、来自普通法的回应	202
五、霍布斯与美国	205

## 第三部分 创造宪政主义的审慎

第八章 约翰·洛克的革命性的宪政主义	211
一、裁决自己的案件	213

二、洛克式的审慎	217
三、权力的分立和法律之治	224
四、现代的财产权与现代的法律	228
第九章 孟德斯鸠的自由主义精神	235
一、一本独一无二的书	236
二、孟德斯鸠论英格兰的宪制和看不见的法官	239
三、“法律的专制”	242
四、法律、立法与自由主义	245
第十章 布莱克斯通的自由主义化的普通法	249
一、法律中的自由主义教育	252
二、布莱克斯通所描述的英国宪政	256
三、细化普通法	262

## 第四部分 使宪法复归法律

第十一章 在“提交给一个公正的世界的事实”之背后： 从宪法角度对独立的论证	273
一、意识形态与反讽：贝林的革命	274
二、《独立宣言》中从宪法角度提出的论证理由	281
三、革命的小册子作者的普通法政治学	289
四、《常识》与普通法	296
第十二章 《联邦党人文集》中的宪政主义与司法	299
一、司法部门和联邦主义的纲领	301
二、联邦制与法院	303
三、权力的分立与诸法院	307
四、从普通法的角度论证司法审查	310
五、通往《权利法案》	319
第十三章 不是“巴别塔的建造者”：立法制定宪法	322
一、作为超级立法机构的制宪会议	324