



宪政古今译丛  
Ancient and Modern  
Constitutionalism

丛书主编  
陈端洪 翟小波

卢梭以来的  
主权学说史  
History of the Theory  
of Sovereignty Since Rousseau

[美] 小查尔斯·爱德华·梅里亚姆 著  
C. E. Merriam, Jr.  
毕洪海 译



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 卢梭以来的 主权学说史

History of the Theory  
of Sovereignty Since Rousseau

[美] 小查尔斯·爱德华·梅里亚姆 著  
C. E. Merriam, Jr.

毕洪业 译



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



宪政古今译丛  
Ancient and Modern  
Constitutionalism

丛书主编  
陈端洪 翟小波

## 图书在版编目(CIP)数据

卢梭以来的主权学说史/(美)梅里亚姆著;毕洪海译. —北京:法律出版社,2006.4

(宪政古今)

ISBN 7-5036-6199-2

I. 卢… II. ①梅…②毕… III. 主权—历史—研究 IV. D992.09

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第016634号

©法律出版社·中国

责任编辑/高如华

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/7.125 字数/145千

版本/2006年7月第1版

印次/2006年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6199-2/D·5916

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 我们时代的国家理论需求

——《宪政与主权》课程开讲词兼作

《卢梭以来的主权学说史》

代译序

现在来吧……让我们以言辞从头建构一座城邦。

——柏拉图

为什么要探讨宪政与主权？要理解这一门课的意义，首先需要反省我们时代的政治危机以及面对这些危机我们可能寻求的解决之道。

从国际层面看，危机主要表现为以下几方面：1. 全球化的新殖民主义对民族国家建设的挑战；2. 台湾问题的国际化和紧急化；3. 20世纪末苏东的普遍崩溃。这种处境与晚清极为类似。那时资本主义要扩张，打开第三世界的大门，抢占国际市场，瓜分其领土。现在的全球化与那时的区别仅在于当代使用



了一些普适的价值概念,更具有迷惑性,让人不可抵御。那时的进步潮流是共和、立宪,把君主专制看成落后的政体,一种注定要被淘汰的政体,从后来的事态看,多数国家都走向了共和立宪的道路,不管实质上是不是专制政体;现在苏东瓦解后,民主、法治、市场经济、人权等概念一样具有普适性,具有不可抵挡的道德力量。那时帝国主义的领土占有欲极其张狂,物理性地侵犯弱国主权,甚至实行域外法权;现在除了少数的领土占领或挟持外,更多的是把先进国家的法制奉为国际准则,利用经济手段和国际经济组织迫使弱国接受,再有就是跨国公司的经济殖民和电子技术的信息殖民。

从国内层面看,危机主要体现为:1. 随着经济的市场化和社会结构的开放,原有的经济结构和阶级分层发生了巨变,私领域扩张,原有的公共领域局部瓦解,新的公共领域在生长。那么,原有的权力体制及其支持性的概念和理论是否需要相应地重塑呢?比如人民的概念、代表理论、权威的概念。2. 普遍的腐败是一个不争的事实,这是否会导致人民对政府和执政党的信赖危机呢?国家的权威、动员力和治理能力是否会受损?肤浅的人把仇恨和恐惧归咎于腐败“分子”,稍有头脑的爱国者必然会把心智用于反思腐败赖以滋生的体制本身,反思我们传统的权力观念本身。3. 香港基本法的解释危机和台海危机。近年来关于香港的选举进程、基本法的规定等有很多争论,这其实是一种宪法危机。很多学者都就此问题发表了意见,但是对于“一国两制”原则并没有提供真正具有宪法理论意义上有说服力的解释。什么是“恢复行使主权”?主权到底包括什么权力?根据主权原则,中央政府难道不能对于基本法行使解释权吗?香港不向中央纳税在法律性质上算什么,是权利还是特惠?为什么必须驻军?这些问题都是主权问题。比这个问题

更尖锐的是台湾问题。台湾问题从一开始就犯了定性的错误，被定性为“国际问题”，其实台湾问题不是国际法的问题，而是一个宪法问题。我们承诺在台湾问题上作更大的让步，甚至允许台湾保留自己的军队，那么“军队”是不是主权的标志，是否属于主权的因素？在一个主权的原則下我们能设计怎样的宪法结构让双方接受呢？有没有可能寻求一种复合主权的形式？

有趣的是，在晚清，立宪主义兴起，主权理论引入，立宪被视为“救亡”之要务，主权被视为民族自强之基点。现在我们又重新揭起宪政主义的旗帜，强调国家主权。那么，当代有哪些重大的理论问题需要我们思考、回答呢？

我个人设想，有以下理论问题：1. 双重代表制的协调。所谓双重代表制，就是基于人民主权理论的人民代表大会制和共产党对人民的代表制之间的协调。两者如何统一在一个宪政框架中呢？我有一个初步的宪法构想，叫“执政党在人大中”或者“执政党在宪法下”。2. 民族国家的整体性。这主要针对各民族各地区的差异性与同构性，探讨最低限度的整体性标准。特别要解决行政特区的主权下放限度，探索台湾问题解决的可能的宪政框架。3. 全球化与民族认同、公民美德。中国从王朝统治转变为共和国，断续只有一百来年的历史，多民族的整合与认同，对国家的认同和公民忠诚感不仅受到“左”的极端主义的伤害，也受到各种离心力的破坏。就在民族自信心稍有恢复的时候，世界兴起了全球化的浪潮，一种无可阻挡的浪潮，我们又要被卷入这股“进步”的巨浪。全球化企图打碎主权国家的地理疆域、制度疆域和民族文化与民族心理认同框架。我们如何以一种积极主动的精神在全球化过程中继续完成我们尚未完成的民族国家建设的任务呢？如何以一种开放的心态确保国内的主权秩序呢？全球化是一个机遇，但绝对不是中华民族



的救世主,个别人可以直接演变成世界公民,但不要以为我们整个民族可以跨越民族国家建设的历史阶段。

吾国吾民“更能消几番风雨”?面对种种危机,我们需要思考、创建自己的国家学说。我们的时代是一个物欲熏天、自私自利的时代,但我们民族从来也不乏“忧天悯人”的思想者。晚清的变法维新、立宪运动、共和革命,以及后来社会主义思想的传播与革命实践,都证明了这一点。当代“三个代表”理论,在我看来就是一种旨在论证共产党执政的合法性的主权学说,无论如何是一种积极的努力。现下有志文人提倡新民本主义,就是冀望用民权制度发展传统的民本主义,在宪法原则的意义上,是人民主权的一种形式。我们提倡的立宪主权,就是要融合民权保护与国家权威的一种思想努力。

一切创造性的思考都需要起码的知识基础,为此,我们重新开始学习。宪政与主权课程旨在深入宪政理论和主权学说的知识谱系,钩沉发微,汲取一切有益的知识养料,重点在于主权学说。但我们研究主权学说,是在宪政主义的框架内展开的,目的在于为理性的国家制度建设贡献急需的理论资源。

政治科学是最不理论化的科学,也是最理论化的科学。宪政理论也一样,它不以知之为满足,而以致用为任,因此最实际,需要常识、经验观察、判断力和使命精神。同时,宪政理论是关于人类最高级的政治生活的形式——国家——如何建构的理论,需要对一个民族自称知道的重要事物赋予政治意义,给人自身“规定”政治价值并设计制度保证这些价值得以实现,因此需要高深的、宏大的理论思维。我们对宪政理论的学习过程将会印证这一判断,一方面我们会感觉每一个话题就是我们生命本质和经验的叙说,另一方面我们会发现面对现实制度的不公,我们的理论思维是多么的懒惰和无力。我相信语言的力

量,在我碰到无法解释的实际制度难题时,我习惯于回归那些蒙了灰尘的元概念,回到我所从事的学术领域那些创造元概念的经典作家。主权的概念在现代政治史上曾经产生了那么大的力量,吸引了那么多的思想者,现在居然被人遗弃在灰土中,这一现象本身就耐人寻味。即使重温这个概念不能给我们启迪,但至少经过这种知识历程,我们知道有一条路不通。但我确信,主权学说的学习对于我们思考当下的危机是一个正确的起点,因为我们面对的危机本质上就是一个主权建构的难题。

“几人真是经纶手?”“万卷诗书事业,尝试与君谋。”让我们共同研习,进步吧!

怀着这样的心情,我向大家推荐《卢梭以来的主权学说史》。之所以选该书,原因有两重:一、作者清晰简明地梳理了卢梭以来至19世纪末的主权学说,实际上还包括了36页(原版)康德以前的主权学说简介,比较适合作为该专题的入门读物。我是一个厌倦长篇巨著的人,对于小书情有独钟,相信在这样一个文字垃圾时代,很多读者也如我一般。二、该书1900年出版后在20世纪被人反复阅读与引用,哥伦比亚大学政治学系1999年还把它列入“历史、经济与公法研究”系列而重印,足见其够“经典”。

必须提醒读者的是,如果我们有意从事深入研究,那么这种思想史研究作品不能排除我们自己阅读作者所述的理论家的原作的必要性。记得曾经读过这样一个故事:在一个哲学会议上,有一个年轻的哲学教师向罗尔斯(Rawls)夸谈其对于康德的批判,大师一言不发。罗尔斯后来说,这个年轻人记住了别人的结论,却忘了去读康德。我希望这本小书成为主权研究者一个好的向导,但也仅仅是向导而已。果如是,不枉译者一片苦心。最后,附带说一句,如果读者希望了解20世纪的主权





学说,不妨看看梅里亚姆建议海门·埃兹拉·科恩(Hymen Ezra Cohen)写的一本同样风格、同样薄的小书——《近来的主权学说》(*Recent Theories of Sovereignty*)。

陈端洪

2005年于北京大学法学院

## 序 言

本书研究的确切范围乃是对法国大革命学说之反动以来主权学说的发展。考虑到总的来说关于政治学说史的英文作品贫乏,对本书所讨论的独特学说未有片言只字,无论如何,附带简要勾勒本研究专题之前阶段的主权学说是明智的。

作者希望对从柏林的基尔克(Gierke)教授的著作、演讲以及私下讨论中获得的无价帮助表示感谢;向哥伦比亚的伯吉斯(Burgess)教授致谢,他的主权学说最先激发了作者目前这项研究的兴趣;尤其是哥伦比亚政治哲学系的邓宁(Dunning)教授,作者在政治理论领域的所有工作都是在其指导下进行的。

# 目 录 Contents

## 我们时代的国家理论需求(代译序)

### 序言

第一章 导论 / 1

第二章 康德的学说 / 26

第三章 反动的神权理论 / 39

第四章 世袭制理论 / 49

第五章 理性主权 / 58

第六章 人民主权和国家主权 / 69

第七章 人民主权和国家主权(续) / 99

第八章 奥斯丁的学说 / 107

第九章 主权和美国联邦 / 131

第十章 联邦主义和欧陆的学说 / 151

第十一章 结语 / 180

参考书目 / 189

附录 小查尔斯·爱德华·梅里亚姆 / 198

译后记 / 213

## 第一章

# 导 论

主权学说的古典基础\*

中世纪的发展

博丹的学说

阿尔色修斯和君主制

格劳秀斯

霍布斯

普芬道夫

洛克

卢梭

总结

主权学说的起源可以追溯到亚里士多德  
(Aristotle)的《政治学》(*Politics*)以及古典罗马

---

\* 原著出版时间较早,故体例与现代著作略有不同,如文中无标题,文后无索引。为保持作品原貌,中文版体例亦未作修改。——编者

法。《政治学》承认国家中必定存在最高权力这一事实,而且该权力可以由一人、多人或者多数人掌控。<sup>[1]</sup> 在第三篇第二章中,亚里士多德证明了多数人统治的正当性,这在下述说明中得到了清楚的体现:“多数人[统治]应该胜过少数最优秀人[统治]这一原则可以成为一个令人满意的解释,虽说并无疑问,但看上去还是有一定道理的。”<sup>[2]</sup>

在罗马人当中,主权观念最清楚的表述体现于这句众所周知的话当中:“国王的意志具有法律的力量,因为人民已经将其全部权利与权力交给了他。”<sup>[3]</sup>

12世纪重新激发的对罗马法的兴趣以及13世纪对新发现的亚里士多德作品的研究,提供了主权学说之争的基本命题,而这一争论是由教会(Church)和国家(State)之间的斗争引发的。主张罗马国家法律上的连续性并且要求现任首脑具有以前皇帝的属性的神圣罗马帝国,在宣称统治者不受法律限制(*legibus solutus*)的同一法律内容中发现了下述原则,即这一权力(*authority*)的来源是罗马人民。因而国家并不能成功地驳斥最初的人民主权观念。<sup>[4]</sup> 在奥古斯丁(Augustine)的影响下,教会最初借助格里高利七世(Gregory VII)之口宣称国家(以及国

---

[1] Book III, ch. 7. 周伊特(Jowett)的译本。

[2] Book III, ch. 11.

[3] “*Quidquid principis placuit legis habet vigorem cum populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit.*” *Institutiones*, LI, Pt. II, sec. 6. 其他的表述有,“国王不受法律限制”,“国王法律上不会为非”,“所有权力都是国王自己的财产”。

[4] See Dante, *De Monarchia*, 1313. Marsilius of Padua, *Defensor Pacis*, 1324—1326. 比较 Bryce, H. E., *Holy Roman Empire*, ch. vii.; E. Friedberg, *Die Mittelalterlichen Lehren über das Verhältnis von Staat und Kirche*; 且最重要的是 Otto Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Theorien*, 这是一部包含了大量关于中世纪以及直至法国大革命前政治学说资料的著作。还有 Bezold, *Die Lehre von der volkssouveränität im Mittelalter in Sybel's Historische Zeitschrift*, xxxvi, 1876, 313—67.

家主权)是罪恶的产物,也是邪恶的。后来,在“哲学家”亚里士多德魅力的驱使下,圣·托马斯·阿奎那(Saint Thomas Aquinas)教导说,最高权力纯粹源于人类的创造——也就是人民的创造,与上帝创立的教会相对。<sup>[5]</sup>该学说主张,教皇的权威直接来自上帝;皇帝的权威则来自于人民的同意和教会的合作。再后来,这一人民主权的论证方式从国家蔓延至教会,并在教会会议至上主义的大论争中被用于反对教皇自身的至上地位。<sup>[6]</sup>最初的人民主权观念流传如此之广,以至于“从13世纪末以降,它成为政治学说的公理,即所有政府的正当性都在于被统治共同体的自愿服从”。<sup>[7]</sup>在中世纪,政府建立在被统治者同意的基础上是居主导地位的学说。

不过,主权概念无论在关于最高权力的本质和属性方面还是定位方面,都未得到高度的发展。有关主权本质的坚实学说,在理论上为神法和自然法支配实定法的流行观念和所谓混合形式国家观念所阻碍;在政治上则为教会和国家之间的冲突以及国家自身范围内盛行的封建环境所阻碍。“人民”(populus)被称为主权的拥有者,但是人民被理解为仅是臣民的多数,尽管常常并且有时很显著地把人民类比为物理有机体。<sup>[8]</sup>完善的主权学说的展开要等到民族国家的形成。

首次系统地讨论主权的本质是由法国的让·博丹(Jean Bodin)完成的。其时他的母国正历经内战的骚乱,处于从封建主义末期向中央集权国家过渡的阶段。<sup>[9]</sup>博丹是将国家利益

---

[5] *De Regimine Principum*.

[6] 争论的主要内容见帕多瓦的马西利乌斯和奥卡姆, *Octo Quaestiones*, 1339—42.

[7] Gierke, *Althusius*, 78.

[8] 最初由索尔兹伯里的约翰在其1159年的 *Policraticus* 中运用。

[9] See H. Baudrillart, *J. Bodin et son Temps*.



置于宗教或者个人考量之上的国家主义派(les Politiques)的拥护者。在反映其党派精神以及时代政治状况的精巧作品《论共和国》(*On the Commonwealth*)<sup>[10]</sup>中,博丹成为了法国君主制赖以建立的主权学说的创立者;实际上现代政治学也是建立在他的学说之上。<sup>[11]</sup>

博丹一开始就将主权(souveraineté, *suprema potestas*)定义为“国家绝对和永久的权力”(la puissance absolue et perpetuelle d'une République),或者是后来拉丁文版中的“针对公民和臣民不受法律约束的最高权力”(suprema potestas in cives ac subditos, *legibus soluta*)。主权是博丹政治学说的核心问题;公民身份的界定、国家形式的分类以及国家的特性皆以主权为基础;主权实际上是国家不可或缺的关键性因素。<sup>[12]</sup>

那么根据博丹的构想,这种最高权力的本质是什么呢?首先它是绝对的,因为它完全不受法律约束,并且不接受任何条件或者限制。<sup>[13]</sup>实际上,法律的真正含义是“主权者运用其主权权力的命令”。<sup>[14]</sup>主权者必须完全独立于任何更高的法律发布者。博丹罗列了九个层次的服从形式,并宣称“除主权者之外,没有任何人是没有限制的,没有任何人是不受其他人控制

---

[10] *Six Livres de la République*, 1576. 该书由作者修订和解释并于1586年以 *De Republica* 发表。有关博丹的学说,参见 E. Hancke, *Bodin, Eine Studie über den Begriff der Souveränität*, 1894; W. A. Dunning in *The Political Science Quarterly*, vol. xi; Adolph Dock, *Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friederich dem Grossen*, 1897; Max Landmann, *Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretikern von Jean Bodin bis auf J. J. Rousseau*, 1896.

[11] Baudrillart 说(第76页):“博丹是政治哲学家,就此而言,他的著作只是系统地阐述国家政治学整体。”

[12] “主权把所有的成员和部分、所有的家庭和社团联成一体;没有主权的国家,不是国家。”I, ch. ii, p. 9, ed. 1577.

[13] I, 8, 89 Fr. edit.

[14] I, 8. “Sed plurimum distat lex a jure; jus enim sine jussu, ad id quod aequum, bonum est; lex autem ad imperantis majestatem pertinet.”

的”。

最高权力在时间上也是不受限制的,是永恒的。因而,诸如罗马的独裁官(Roman Dictators)和希腊雅典的执政官(Greek Archons)并不是真正的主权者,因为他们的权力仅持续有限的时间。不过,“永恒”不能被理解得过于宽泛,严格说来是意味着终拥有主权者的一生(pour la vie de celui qui a la puissance)。<sup>[15]</sup>再者,主权在本质上是不可分割的;不可能存在两个最高权力。<sup>[16]</sup>另外,主权是不可剥夺的,因而不会仅仅因为时间的流逝而冲淡。<sup>[17]</sup>博丹关于主权可转让性的陈述令人费解。为了保护主权者,他宣称其权利不得以任何方式转让。<sup>[18]</sup>但是为了回避人民主权的论点,他断定人民可以无条件地交出他们的最高权力,结果是最高权力完全不再受人民控制。<sup>[19]</sup>最终,为了支撑这一抽象的主权概念,博丹罗列了九种具体的权利作为拥有主权特有的九个标志。<sup>[20]</sup>首要的一个特征我们已经提到过,即“一般无需其同意就向臣民发布法律”的权力。

尽管博丹对主权观念做了有力的阐述,不过主权的绝对性还是有一定限制的,有的是有意引入的,其他的则是无意引入的。博丹绝非希望主权者可以不负任何法律责任,恰恰相反,他明确宣布世上的每个统治者都要服从上帝之法、自然法和国

---

[15] 有可能终生享有的最高权力并不构成主权。“如果人民以职官或长官的资格终生授予他人,或者只是放弃这种权力的行使,在这种情况下,他便不是主权者,只是职官或长官。”—I—VIII.

[16] I, 10, “duo vero infinita ut sint, fieri nullo modo possit”.

[17] I, 10 Lat.

[18] I, 10, “ea jura nec cedi, nec distrahi, nec ulla ratione alienari a summo principe posse”.

[19] “一个国家的人民或贵族,可以完全且纯粹地把最高且永恒的权力交给某个人,把财产、人身和一切交由后者依其所愿进行处置。”—I. viii., 89. Fr. ed.

[20] I, 10 Lat.





家法。<sup>[21]</sup> 虽然轮廓不是很清楚,不过法律命令(*leges imperii*)仍然无所不在且不可逾越,即模模糊糊地界定的王国法律是任何主权者都不能突破的。<sup>[22]</sup> 因而即使最高权力也不能改变萨利法典(*Salic law*),\* 无论在其他方面是如何不受限制。不过,所有这些限制的性质是道德的而非政治的,至多只能约束统治者的良心。

根据博丹的观点,能够被赋予主权的主体可以是一人、多人或多数人;<sup>[23]</sup> 但是[三者]混合的可能性遭到了坚决反对。<sup>[24]</sup> 博丹个人的偏好是强烈支持君主专制,但是他承认,民主政体或者贵族政体亦具有主权权力的全部特征。作为整体的国家并没有被看做是主权者,但国家的要素之一是最高权力的拥有者,另一个要素是这一权力所指向的客体。他对国家自身作为主权的拥有者的看法非常模糊。<sup>[25]</sup>

这就是博丹的学说。在法国,它成为反对各邦自主独立主义(*particularism*)以及反国家主义学说的理论堡垒;它为17世纪和18世纪的专制主义提供了理论基础;并且在更广的意义上,成为现代主权学说的基础。它是对最高权力本质属性的第一次系统研究。

与博丹勾勒且为其追随者申辩的学说形成鲜明对照的学

---

[21] I, ch. 8, Fr. ed. 根据自然法,主权者必须信守与其臣民间的契约,即便上帝也要信守诺言。

[22] I, ch. 8, "Quantum vero ad imperii leges attinet, cum sint cum ipsa majestate conjunctae, Princeps nec eas abrogare nec iis derogare possit, cujusmodi est lex Salica, regni hujus firmissimum fundamentum."

\* 古代萨利人的基本法规,不准女子继承遗产和王位。萨利人为公元4世纪时居住在莱茵河近北海的法兰克人的一支。——译者

[23] II, 1 Lat.

[24] 不过,博丹就国家和政府的形式做了区分。II, 1—2 Lat.

[25] 关于博丹的影响,比较基尔克的 *Athusius*; 以及 Landmann 和 Dock, loc. cit.