

宪法政治话语的历史生成:以博丹为中心的考察

孔 元 *

摘 要 当代宪法政治的理论来自于意志决断和理性论证的混合,前者通过政治过程来实施宪法载明的公意,后者通过宪法解释和审查来约束民主过程,二者构成宪法政治的正反律。这一理论逻辑的概念原点是权力和法的关系,它经过博丹的理论概括而得以现代化。通过将主权界定为立法的绝对权力,博丹确立了作为决断的主权的基本含义,通过分离和重组中世纪约束王权的习惯法,博丹确立了主权和法的新边界。加冕誓词、等级议会和高等法院等封建法内容,被重新命名为王国法,并因为其不符合绝对主权的逻辑而被否定,而有关王位继承的萨利克法和公地不能分割两项要求,被单独命名为根本法,合同、财产和征税问题被放在万民法、自然法和神法等高级法的范畴之中,构成主权权力无法逾越的界限。当代宪法政治正是这一概念体系在成文宪法语境之中的翻版。

关 键 词 博丹 主权 根本法 萨利克法 自然法

一、问题的提出

近些年学界关于法学方法论的讨论日趋繁荣,并涌现出法教义学和社科法学两个基本流派,前者坚持规范主义进路,认为法学的任务在于通过形式推理,完成对法律规则的选择、论证和应用,^{〔1〕}后者坚持经验主义进路,认为法学应坚持知识的开放性,并通过经验研究和对社

* 清华大学人文与社会科学高等研究所博士后。

〔1〕 参见许德风:“法教义学的应用”,《中外法学》2013年第5期,第937—973页;白斌:“论法教义学:源流、特征及其功能”,《环球法律评论》2010年第3期,第5—17页;雷磊:“法教义学的基本立场”,《中外法学》2015年第1期,第198—223页。

会事实的把握,来呈现并理解中国社会。^{〔2〕}这种关于方法的争论业已渗透到部门法之中,并涌现出阐述刑法、民法乃至宪法的教义学原理的优秀文章。由于规范法学对自主法体系的建构,多依赖西方法学的思想资源,而社科法学多致力于挖掘法律的本土性,这场争论也间接反映了中国法学对西方法学的承继和批判。这些争论对发现中国法学研究的问题意识,并实现中国法学话语体系的创新,有着重要的理论价值,但却仍不能穷尽法学研究的全部路径。历史维度的缺失就是它们共同的缺陷。正是基于这种思考,近期有学者主张,中国法学研究应当完成向“历史的转向”,在西方法学历史的深处,揭示其复杂性、偶然性和开放性,以便完成中国学术的理论突围。^{〔3〕}在这个意义上,法学的历史转向将构成对法教义学和社科法学研究传统的重要补充,并理应成为和它们二者并立的研究传统。

作为对这一问题意识的贯彻,本文试图将西方宪法政治还原到其原生的历史脉络中,以便揭示它历史演变的复杂性。通常认为,现代宪法是一场和民族国家同构的政治和思想运动,^{〔4〕}它在这一过程中,同时获得自己的肯定和否定形态,由此形成成文宪法背景之下的民主宪法观和自由宪法观,^{〔5〕}前者将宪法表达为人民的政治决断,并在政治过程中奉行司法节制原则,法官的非民选身份使其不具备充分的民主性,因而国会应占据更主动位置,后者认为宪法效力的前提在于不可让予的自然权利,主要指财产权,它构成成文宪法的“高级法”背景,并通过司法审查的方式得到维护。在此背景下,成文宪法,不管是契约意义上的,还是决断意义上的,成为新的神圣崇拜,^{〔6〕}它内在的政治性对于人民的呼唤,发展出一个不断要求以公民名义出场表达政治意愿的政治宪法观,而它内在的去政治性也在一直试图通过官僚系统和政治建制的运作,以法律的名义不断消解主权者出场的可能。带着对于成文宪法的潜在预设和不同理解,这种辩论在美国、^{〔7〕}德国、^{〔8〕}英国、^{〔9〕}当今中国^{〔10〕}不断上演,构造出民族国家

〔2〕 参见侯猛:“社科法学的传统与挑战”,《法商研究》2014年第5期,第74—80页。

〔3〕 参见田雷:“第二次的相逢——论外国法研究的历史转向及其中国问题意识”,《探索与争鸣》2017年第4期,第54页。

〔4〕 参见(德)格林:《现代宪法的诞生、运作和前景》,刘刚译,法律出版社2010年版,第21页。

〔5〕 See Randy Barnett, *Our Republican Constitution: Securing the Liberty and Sovereignty of We the People*, Northampton: Broadside Books, 2016, pp. 47—63.

〔6〕 参见(美)路易斯·哈茨:《美国自由主义传统》,张敏谦译,中国社会科学出版社2003年版,第8页。

〔7〕 体现为有关司法审查“反多数难题”的辩论,参见(美)约翰·哈特·伊利:《民主与不信任:司法审查的一个理论》,张卓明译,法律出版社2011年版,第1—11页;(美)图什奈特:《让宪法远离法院》,杨智杰译,法律出版社2009年版,第1—40页。

〔8〕 体现为施密特和凯尔森之争,参见(德)卡尔·施米特:《宪法学说(修订版本)》,刘锋译,上海人民出版社2016年版,第21—176页;(奥)凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1995年版,第130—139页。

〔9〕 体现为普通法宪政政治与共和宪法之争,参见(英)T.R.S 艾伦:《法律、自由与正义——英国宪政的法律基础》,成协中、江菁译,法律出版社2006年版,第1—26页;(英)理查德·贝拉米:《政治宪政主义——民主合宪性的一种共和主义辩护》,田飞龙译,法律出版社2014年版,第187—330页;(英)亚当·汤姆金斯:《我们的共和宪法》,翟小波、翟涛译,法律出版社2016年版,第6—43页。(注释〔10〕,见下页。)

的基本想象模式,编织出现代宪法政治的基本命题。

由于在理论上接受契约论的自然状态假设,在实践上接受立宪时刻的行动逻辑,现代宪法政治遗忘了历史,由此导致一种时间意识的古今断裂,仿佛它就是通过一个开天辟地的新时刻瞬间产生的。但任何理论都不是空穴来风,宪法政治同样如此,一个审慎的态度要求一种历史还原论的视角,它能够通过对理论话语的演变来解释宪法政治的史前史。在这种问题意识引导下,西方学界发掘出“普通法宪政”的话语传统,^[11]它将西方宪法政治追溯到英国哲学家霍布斯和普通法法官爱德华·柯克的争论。^[12]前者将主权权力视为凌驾于法律之上的绝对力量,后者试图通过普通法所包含的习俗、理性来构造“王在法下”的传统,以便全面地呈现出宪法政治的两个面向。这种探索将宪法政治的论争还原到欧洲法学史中权力和法对峙的思想传统中,从而将成文法宪政政治和早期近代的法学论争勾连起来,无疑是巨大的理论突破。但就其发生学意义而言,其理论缺陷仍然非常明显,因为它们都是对主权概念的直接继受和应用,因而既脱离了主权概念的原生语境,更无法追溯主权产生的漫长中世纪传统。

作为对这一论题的重要补充,本文试图论证,现代宪法政治观念的生成,来自于主权逻辑对欧洲权力和法的中世纪传统的重构,它被法国法学家让·博丹加以系统阐述,这体现在博丹有关主权绝对性和法的关系的讨论之中。通过借鉴《民法大全》(Corpus Juris Civilis,以下简称《大全》)的概念词汇,博丹将主权的绝对性界定为免于法约束的权力,从而确立了立法主权的基本形式。在此基础上,博丹将欧洲中世纪对王权构成约束的习俗法分解为三个层次,将包括加冕誓词、等级议会、高等法院等约束力量的王国法降为主权之下的权力,同时以根本法和高级法的形式来填充那些对主权构成实质性约束的内容。借助这种重构,博丹不但确立了主权和法的理解模式的基本形态,而且为后世的宪法政治奠定了基本框架。

在这个意义上,博丹构成西方宪法政治的话语鼻祖,正是通过他承上启下的法学努力,^[13]西方法学实现了从帝国普遍法传统向民族国家法传统的转向,并进而确立了习俗法、实证法和自然法的三分格局。但囿于“绝对主义王权”^[14]范式引发的误解,他的理论和现实意义在西方

[10] (接上页,注释[10]。)体现为政治宪法和规范宪法、宪法教义学的辩论,相关文献为陈端洪:《制宪权与根本法》,中国法制出版社2010年版,第1—45页、第255—332页;林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,商务印书馆2017年版,第324—342页;张翔:“宪法教义学初阶”,《中外法学》2013年第5期,第916—936页;白斌:《宪法教义学》,北京大学出版社2014年版,第34—80页;李忠夏:“宪法教义学反思:一个社会系统理论的视角”,《法学研究》2015年第6期,第3—22页。

[11] 参见(美)斯托纳:《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》,姚中秋译,北京大学出版社2005年版,第19—210页。

[12] 参见(英)托马斯·霍布斯:《哲学家与英格兰法律家的对话》,姚中秋译,三联书店2006年版,第1—35页。

[13] 孔元:“博丹与普遍法的‘国家’转向”,《清华法学》2017年第5期,第105—127页。

[14] See Julian Franklin, *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, New York: Columbia University Press, 1973, pp. 1—53.

被人为地忽略囿于法学研究的专业性，中国学术界关于博丹的研究多集中在史学史、^{〔15〕}政治思想^{〔16〕}等领域，法学领域的现有研究成果^{〔17〕}并不能充分揭示博丹的理论意义，由此造成的恶果就是人为地阻断了博丹和当代宪政治的理论 and 现实关联。在此背景下，充分揭示博丹对主权和法关系的界定，不仅有利于在历史深处发现西方现代政治的话语机制，而且可以疏通中世纪和早期近代西方法学思想的脉络，从而填补中国西方法学史研究的理论空白。

二、主权与实证法/君主立法

博丹将主权视为一种绝对性权力，并将这种绝对性理解为权力和法的一种关系。但在《国家六论》法文版中，博丹仅仅使用了绝对性这个词，没有给出实际内容，在这之后的拉丁文版本中，博丹引用《大全》中的语词，将“绝对性”界定为“免于法约束的权力(*legibus que soluta potestas*)”，^{〔18〕}他借用罗马法中的捐赠关系，来表达这种权力的无条件性。博丹描述能够约束权力的两个词分别是法和条件(*conditione aliqua vel lege*)，^{〔19〕}但这实际上是在讲同一个问题，因为在罗马法传统中，法常常被称为条件，^{〔20〕}因而无条件性也即不受法的约束。

由于法是主权者的命令和意志，因而主权权力就意味着一个免于自己法约束的最高立法权，它

〔15〕 参见朱琦：“作为立国之本的人文主义教育——读博丹《易于认识历史的方法》”，《北京大学教育评论》2015年第4期，第162—176页。

〔16〕 参见韩潮：“博丹对混合政体学说的批评”，《政治思想史》2014年第4期，第42—64页；朱琦：“论博丹主权思想中的秩序观”，《贵州社会科学》2015年第12期，第16—22页。

〔17〕 参见陈颐：“博丹立法主权理论的论证及其意义”，《比较法研究》2010年第1期，第127—138页；柯联民：“法作为国家建构之基的近代萌发——马基雅维里与博丹的法与国家思想及其影响”，《浙江社会科学》2012年第12期，第151—158页。

〔18〕 该定义来自罗马法规定 *Princeps legibus solutus est*，博丹对该词的使用参考 A. Esmein, “La Maxime *Princeps legibus solutus est* dans l’ancien Droit Public Français”, in Paul Vinogradoff (ed.), *Essays in Legal History: Read Before the International Congress of Historical Studies Held in London in 1913*, Oxford: Oxford University Press, 1913, pp. 205—206.

〔19〕 M.T., 1.8.10, p. 459 (8).《国家六论》第一卷引自 Mario Turchetti (ed.), *Première édition critique bilingue de Jean Bodin, Les six livres de la République — De Republica libri Sex, Livre I*, Paris: Classiques Garnier, 2013., 引用采取 M.T.加页码的方式。其他章节，法文版引自 Marie-Dominique Couzinet (ed.), *Les Six Livres de la République, Livre I—VI*, Paris: Fayard, 1986., 引用采取 Les Six Livres de la République 加相应卷数和页码的方式，拉丁文版引自 *De Republica Libri Sex*, Paris: Iacobvm dv Ppys, 1586., 引用采取 De Republica 加页码的方式。相应的英文译本页码以括号方式标注在原文页码之后，其中第一卷第八、十章，第二卷第一、五章，引自 *On Sovereignty. Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth*, trans. J. H. Franklin, Cambridge: Cambridge University Press, 1992., 其他章节引自 Jean Bodin, *The Six Bookes of a Commonweale*, Kenneth Douglas McRae (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1962., 单独引注时采取 *On Sovereignty, Six Bookes of a Commonwealth* 加页码的方式。

〔20〕 Giambattista Vico, *Universal Right*, Giorgio Pinton and Margaret Diehl (trans. and ed.), Amsterdam: Rodopi, 2000, p. 107.

不听命于任何人,将法作为自己统治和管理的手段,“主权者不能在任何意义上服从于别人的命令,他能够为臣民立法,并取消不合宜的法,用其他的法取代它们。”^{〔21〕}主权作为意志行为意味着绝对主权者不受自己法的约束,因为不可能为一个人的意志施加任何义务。这种意志性决定了主权者可以取消自己所立的法,不仅君主制国家如是,民主制国家也如此。同时由于主权的永久性仅及于主权者的终身任职,因而主权者也不受前任法的约束,“君主的法律、法令、特许证、特权、让予仅在他们生前有效,除非它们被知悉这些事情的君主以明确的同意,或至少默许的方式批准。”^{〔22〕}

君主免于自己的法以及前任的法的约束,那他是否要遵守自己承诺要遵守的自己或前任的法?对此,博丹首先明确,君主是否需要遵守自己承诺要遵守的立法这个问题不涉及对于君主绝对权力的限制问题,而是君主对于自己的正当承诺是否需要遵守这个自然法的问题,只不过这里的承诺标的不是某个具体的物,而是遵守法律这种行为。因而正确处理该问题首先要明白法律和合同的区分。在博丹看来,合同不同于君主的法,后者完全取决于君主的意志,但前者由于牵涉到自然公正原则,因而君主不能随意变更。

法依赖于拥有主权的人,他能约束所有的臣民,但不能约束自己。^{〔23〕}合同是相互的,^{〔24〕}存在于君主和臣民之间,它相互地约束双方;任何一方未经对方同意,不能违背它侵害对方利益。此时君主没有相对于臣民的优势,除非他宣誓守卫的法的正义消失,他不再受自己承诺约束。^{〔25〕}

同时对于不同的承诺对象,博丹使用不同的承诺标准。如果君主只是对自己宣誓要维持自己的法律,那么他任何时候都不受其约束。对外国君主的守法承诺取决于自己的守法行为是否对对方有利益,如果有利益就需要遵守承诺,如果没有利益则可以不遵守。对自己臣民的承诺则受制于合同法中的情势变更原则,君主可以在有正当理由时单方面撤销承诺。

主权君主能在承诺要遵守的法不再正当的时候不经臣民同意取消它,尽管这时一般取消不足以做到,除非附随一个特定的取消。但如果没有正当理由取消他所承诺遵守的法,君主不应也不能违背它。^{〔26〕}

这种承诺遵守某个法的行为并不减损君主的主权,因为它不对实质性的立法权力构成制约,尽管君主出于自然正义和善意,不能出尔反尔违背自己的承诺,但这并不限制他在其他问题上的立法权力。与此同时,如果出现违反自然正义的特定情势,君主还能免除自己的自然法义务,并单方面对所立的法进行处置。

如同万民法一样,君主的法同样也可能出现和自然法相交叉的情况,如果君主立法包含禁止

〔21〕 M.T., 1.8.15, p. 466 (11).

〔22〕 M.T., 1.8.16, p. 468 (12).

〔23〕 C.1.14.5.

〔24〕 D.50.16.19. 合同是两方的义务,‘contractum autem ultro citroque obligationem.’

〔25〕 M.T., 1.8.22, p. 476 (15).

〔26〕 M.T., 1.8.20, p. 474 (14).

杀戮和偷窃等为自然法所要求的事项,那么君主不能随意变更这些法,因为这已经不是君主的法,而是神和自然法,它严格约束着君主的行为,并要向神的审判做出交代。博丹区分出道义(*honneur*)和利益(*profit*)两个维度,前者属于符合自然法的公义,后者则蕴含着功利的思想。凡是自然法限度之内的,君主受其约束,但在自然法限度之外的,如果对某人授予利益,君主可以改变或取消该法,但前提是不能无故对他人造成损害。博丹承认这两个标准都存在一定的裁量空间,因而君主可以在两个标准的范围之内根据情势选择适用哪一个更公正或者更有利的法。同时在君主立法与自然法有不合之处,臣民不能借口公义而违背它,除非它直接违背神法和自然法。^[27]

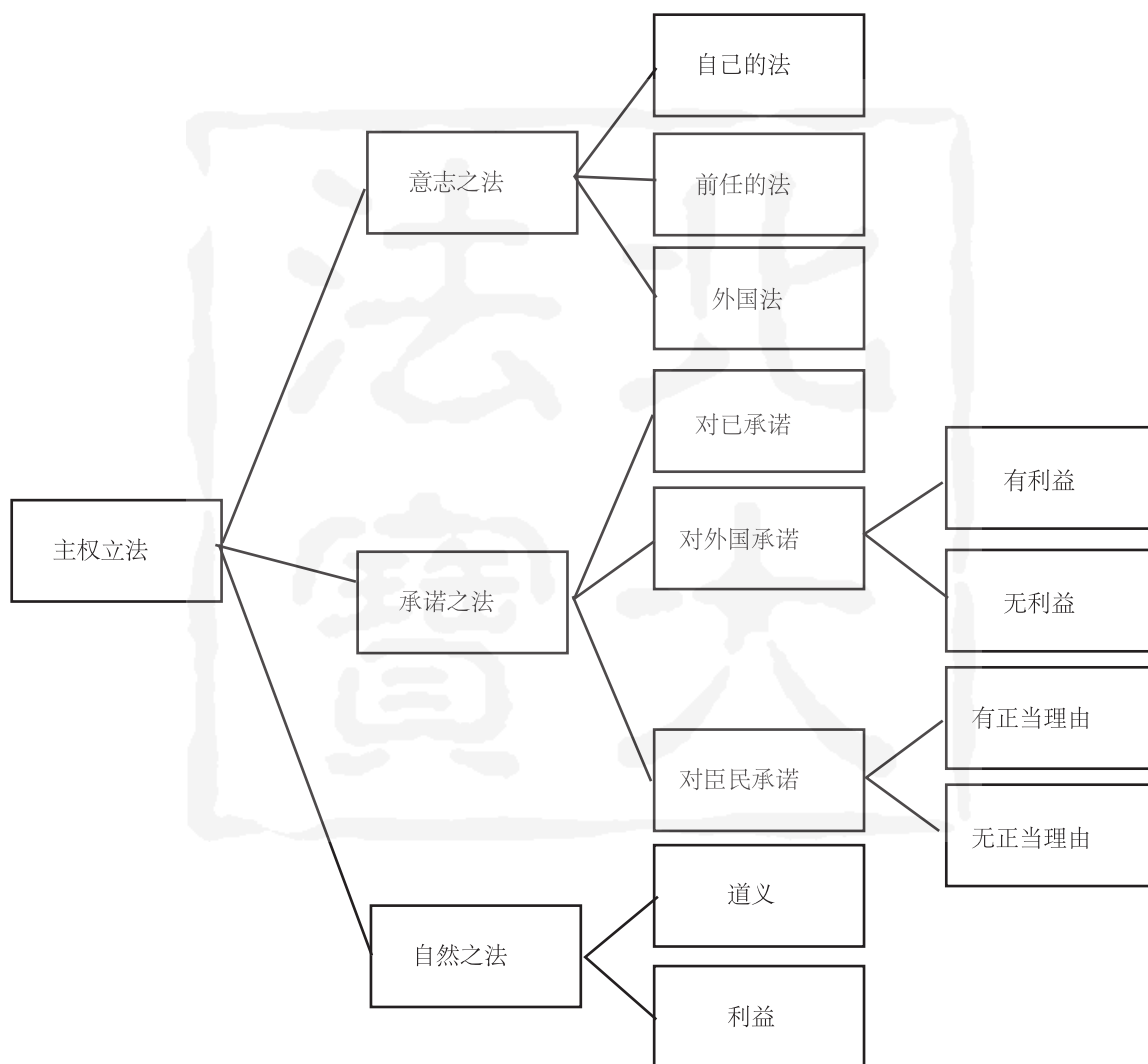


图1 主权立法的分类和层次

[27] M.T., 1.8.45, p. 516 (34).

三、主权与王国法

主权者免于实证法约束应是主权之为一种立法权的当然,但这并不意味着绝对性没有边界,在中世纪和近代早期的政法语境中,由于国家法并没有取得绝对垄断地位,一个多元主义的法观念一直笼罩在权力之上,这使得自然法、习俗法都在无形中牵制并挑战国家法的正当性。博丹尽管提出了立法主权的概念,但他也注意到其中的张力,这使得他不断从理论初衷和政治处境的互动中,调整绝对主权的框架和范围,发展出主权和王国法、根本法、高级法等多条线索,从而使得主权和法的关系更加丰富和有层次。

(一)王国法的观念与有限王权

作为一组词汇,loix du païs, lex patria, law of the land 因其历史性(民族、祖国)和在地性(土地)而区别于普遍主义的罗马法。在12世纪以后的政治论辩中,它开始被频繁地用来表达相对于普遍主义帝国权力的一种地方意识,它因为主张王在法下而区别于主张绝对权力的皇帝,并因此发展为一种朴素的民族主义诉求。由于找不到精准的汉语词汇,我们姑且将其译为“王国法”。就16世纪的法国而言,由于欧洲的宗教大一统秩序业已随着宗教改革解体,法国社会经历着巨大变动,第三等级迅速发展,贵族则渐趋衰落,国王的权力开始以特权的名义往整个社会渗透,包括贵族、教会、第三等级在内的各个社会阶级逐渐开始依赖国王的行政和资源获取利益,庞大的封建贵族、财阀和行会团体日益被国王的行政权力收编。与此同时,随着王权及其行政系统的加强,封建法的同意原则并没有完全消失,而是逐渐在体制化过程中化身为行政系统内部对于王权的约束和牵制。在弗朗索瓦一世和亨利二世两个强势法王之后,法国王权式微,进一步激活了特权阶层、贵族和城市的分权势力,从而使得法国文艺复兴时期的君主制度呈现一个集权与分权的双向面孔,^[28]在这种互动中逐渐形成一个以法为基础的统治结构和原则。

这种法的结构一方面体现为服从神法和自然法的公平正义,另一方面体现为君民共治的和谐观念,我们可以将之视为16世纪的“法治国”的理念。根据这种理解,国家是一个由两个相互依赖的单元组成的共同体,每一方的权利和特权都体现并受王国法的保护,一个有等级的社会结构借助习惯法保存自己的权利,而国王则通过根本法组织和行使自己的特权,^[29]双方构成王国法的基本内涵。它在制度上体现为君主与臣民的契约关系、混合政体以及通过咨议进行统治等一系列原则,在思想上则发展出“王在法下”的学说传统。

[28] See Julian H. Franklin, *supra* note 14, p. 5.

[29] See William F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth-Century France: A Study in the Evolution of Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, 1941, p.118.

契约性的逻辑鲜明体现为对君王加冕礼的理解之中，^[30]而混合政体的要求则反映出中世纪封建秩序下君民共治的政治理想，它在制度上体现为通过咨议进行统治的原则，以便了解国情并通过协商讨论形成好的决策。丘奇(William Church)将这些咨议机构分为有约束力的和没有约束力的两种，前者包括王室咨议会，它们就有关王室政策和国王进行协商，但并不具备正式的职责和权能，后者包括首席大法官(Chancelier de France)、审计法庭(chambre des comptes)、高等法院和等级议会，大法官由于掌管国玺因而能够通过印章的方式控制国王所有文件的合法性，审计法庭可以通过拒绝有害于王国的捐赠和恩惠的实施来限制国王挥霍。最显著者当属高等法院，它虽然权力来自国王，并且构成国王的行政机构的一部分，但却由于职务的永久性构成对王权的制约，并凭借王国法的守护者身份获得对于法的解释权，这表现为高等法院的王室法规注册、审查和抗议权、终审司法权、衡平救济权，以及立法咨议和同意权等。等级议会在该时期的作用并不明显，它的功效的发挥还要有待于之后法国宗教战争过程中激起的胡格诺和天主教联盟的激进分子，这些人主张等级议会是人民整体的代表，因而试图通过一种激进的方式来实现自己的政治企图。^[31]

(二)《方法》^[32]中的王权与王国法

尽管各方学者论述和表达的方法存在历史和习惯法、^[33]圣经解释、自然法和万民法等路径的差异，^[34]这种共识一直得到遵循，进而在法国形成一种“持续的中世纪宪政主义”，^[35]《方法》在王权与王国法问题的处理上，清晰地带着这一传统的痕迹。在对君主制形式的讨论中，博丹根据君主是否正当地进行命令，将君主制区分为正当君主制和不正当君主制，前者依信义(honestas)统治，后者基于任性(voluptas)统治。而正当君主制又被分为两种，一种不受法约束，另一种受法约束，前者是东方世界的领主制度，它基于万民法享有对其臣民合法的所有权和统治权，并可以凭借特权进行统治而无需受法约束，后者是基督教世界的君主制度，它需要尊重臣民的财产权，并且在统治时受到一系列法律和制度的约束。

由于法律命令说的前提，博丹当然不能否认主权者对于自己法律删、改、废的权力，但他也

[30] See R.W. Carlyle, A.J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, Vol. 6: *Political Theory from 1300—1600*, London: William Blackwood & Sons Ltd., 1936, pp.520—523.

[31] See William F. Church, *supra* note 29, pp.121—178.

[32] 《普遍法的划分》(以下简称《划分》)(*Juris Universi Distributio*, 1578)、《解史易法》(以下简称《方法》)(*Methodus ad Facilem Historiarum Cognitionem*, 1566)被收录在 Pierre Mesnard (ed.), *Oeuvres Philosophiques de Jean Bodin*, Paris: Presses Universitaires de France, 1951. 之中，引用采取 O.P.加页码的方式。《方法》的英译本为 Jean Bodin, *Method for Easy Comprehension of History*, trans. Beatrice Reynolds, New York: Columbia University Press, 1945, 其相应页码会在括号中标注。

[33] 比如艾蒂安·帕斯基耶尔, See Jame H. Dahlinger, *Etienne Pasquier on Ethics and History*, New York: Peter Lang Publishing Inc., 2007, pp.95—103.

[34] See Desmond Clarke, *French Philosophy, 1572—1675*, Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 191—219.

[35] Julian Franklin, *supra* note 14, pp. 1—22.

同样否认主权者可以为所欲为,因而拒绝用《大全》中的“凡王所好,即是法律”来形容它们。但由于其国家类型的差异,博丹认为它们所受法约束的程度和类型都不同,对领主制而言,由于国王对其臣民有类似家父般的权力,因而他当然地享有在法之上的权力,因而守法对它而言仅仅是一种便宜的道德姿态和一种没有约束力的应然预期。但对于包括法国在内的基督教世界来说,受法约束就是一种具有规范属性的强制性标准,因此尽管君主可以依照绝对主权的逻辑而免于自己法的约束,但他却必须服从王国法,^[36]它混合着自然理性原则和封建习俗标准,同时构成根本法和高级法,在主权之上支撑起一个主权者本身无法触碰的禁忌,并具体落实为一系列的社会和政治制度。就其社会层面,主权者必须尊重臣民财产权,因为不这样做就“不仅违背了这个王国的法和风俗,而且违背所有皇帝和法学家的敕令和问答。”^[37]主权者必须捍卫封建贵族制,以确保有足够的大贵族为王国履行军事义务。就其政治层面而言,国王必须遵守自己的加冕誓词、^[38]王位继承必须遵循萨利克法、^[39]王国在制度上受制于等级议会、高等法院^[40]和长官体系。^[41]

如此一来,博丹理想中的君主制类型就成为了一个封建邦君,他拥有绝对立法权,但它的绝对性止步于王国法这个更高更大的共同体法,这样的君主充其量也就是个同侪之首。正因此,博丹反对保罗·乔维奥(Paulus Jovius)关于法王“君权神授”的印象,认为法国的长治久安不是凭靠一个神授君主的绝对权威和他的 *majestas* 名衔所带来的威严,而是来自和谐的君民共治,这使得尽管臣民享有广泛的自由,但他们仍对君主充满敬畏和爱,进而共同维持着王国的繁荣和稳定。

(三)《国家六论》中的绝对主权与王国法

在《方法》中,博丹更加认可王权作为封建封君的属性,因而在处理王权与贵族和共同体的关系上,他明显将国王视为共同体中的一份子,因而认可基于国法的契约和同意原则。但在《国家六论》对主权的处理章节中,他将主权视为一种等级和命令关系,进而将主权者提升为凌驾于共同体之上的一方。随着这种对于主权者和王权认识的改进,他在论述主权特质和权力时的用词也开始调整。在《方法》中,当提到主权者受制于王国法时,博丹使用的是 *lex imperii*,但在《国家六论》中,博丹将 *lex imperii* 的含义做了分离,把其中比较重要的萨利克法和王产不能转移这两项单独抽离出来,界定为“根本法”,用 *lex imperii* 表达,并认为这属于限制王权的法之一。而 *lex imperii* 包含的王国法和习俗的部分转而用 *loix du païs*, *lex pa-*

[36] See O.P., p.188 (205). “区分正当地统治的国王,他们被一些根本法(*imperii legibus*)所束缚,其他国王免于所有约束。”

[37] See O.P., p.188 (205).

[38] See O.P., p.187 (204).

[39] See O.P., p.208 (253).

[40] See O.P., p.208—209 (254—256).

[41] See O.P., p.208 (254).

tria 来表达，^[42]并认为王权可以免于其约束。博丹意识到这两个法对于保持法国王国完整性的重要意义，同时希望用根本法这个概念取代它们作为法国习惯的传统看法，以规避他的主权君主可以废改习惯的理论逻辑，但这并不能抹杀它们之为法国古代习惯这一既定事实。^[43]

1. 加冕誓词不是契约

从一个等级的立场出发，那么就只有命令者与服从者，而没有协商者与共治者，主权者的尊严和高贵意味着没有人可以和他平起平坐，这直接否定了国王加冕礼的承诺和同意的政治含义，因为它通过表面的平等和合意掩盖了实质的统治关系，或者说掩盖了实质的主权决断，即到底谁来发布命令这个本质问题。博丹清楚地认识到这种混淆和掩盖是君主或者贵族政体的独特困境造成的。因为在这两种政体下，作为主权者的君主、贵族和人民是分离的，人民可以以臣民的名义服从你，但如果作为整体的人民出场，自我宣称为主权者的君主或贵族如何自持？国王加冕礼的象征意义就在这里，如果按照契约的原则去解读，^[44]那就预设了两个平等者的合意，而这在博丹看来是荒谬的，因为平等者之间没有真正的命令关系，这意味着“主权被两方耍玩，时而人民，时而君主是主人，这是极其荒谬和完全不符合绝对主权的，同时违反法和自然理性。”^[45]

博丹清楚地认识到加冕礼预示着一个真正彰显主权的立宪时刻，因而如果不能在理论上圆融透彻地说明，就永远无法解决这种主权暧昧不明的困境。为此，他将誓约界定为位低者给位高者的服从表示，并进而引入神这个绝对性，^[46]化解了人民整体出场对于君主主权的可能侵蚀。对于那些要求君主宣誓者，博丹发出一句很有针对性的评论，“许多人坚持君主应宣誓遵守王国法和习俗(*les loix et coutumes du pays*)，这样做他们削弱并贬低了主权权威，它本应是神圣的，并制造了一个贵族制，甚至民主制。”^[47]

因而凡是向臣民宣誓守法的君主，要么不是主权者，要么就是仅仅为了向臣民展示审慎的榜样。依此标准，博丹认为神圣罗马帝国皇帝查理五世、伊庇鲁斯的国王、丹麦国王腓特烈二

[42] 这里的法既包括实证法，也包括习俗，博丹有时会通过更精确的区分来表达这种细微的差别，如在讲述英王加冕宣誓遵守国法时，博丹用的词是 *les ordonnances et coutumes du païs, leges patrias*。See M. T., 1.8.28, pp. 487—488. 富兰克林将法文用词按照字面含义翻译为 *ordinances and customs of the country*，而理查德·诺尔斯(Richard Knolles)的译文 *laws and customs of the land* 可能更接近英国当时的政治语境，See *On Sovereignty*, p. 21, *Six Bookes of a Commonweale*, p. 96.

[43] C.H.McIlwain, *Constitutionalism and the Changing World*, New York: The Macmillan Company, 1939, p.55.

[44] 参见(德)卡尔·施米特，见前注[8]，第54—57页。

[45] M.T., 1.8.35, p.500 (27).

[46] See M.T., 1.8.32, p. 495 (25).

[47] M.T., 1.8.35, p. 500 (27). 拉丁文为“许多人认为，他们自视聪睿，君主应该宣誓遵守国法(*leges patrias*)，这种观点是完全摧毁和颠覆本应是神圣的主权权力，并混淆了一人的权力和少数人、人民的权力。”M.T., 1.8.35, p.501 (27). 关于围绕誓约的宪制争论，See Ralph E. Giesey, *If Not, Not: The Oathe of the Aragones and the Legendary Laws of Sobrarbe*, Princeton: Princeton University Press, 2016, pp. 18—32.

世、以及未僭越主权之前的图拉真都不是主权者，而僭越主权之后的图拉真仍然沿袭了宣誓的做法，仅仅是为了向臣民表现自己的慎谋和楷模。但博丹同时指出，主权者如果宣誓就应尽可能遵守，不然如果根据情势需要他对法律做出改变可能构成假誓。^{〔48〕}对于法国国王的宣誓，博丹寻找了一个很机巧的解释，来排除国王因为违法可能带来的宗教和道德惩罚，因为法国的加冕宣誓内容仅仅规定了国王谨慎和公正地治理王国的义务，并没有要求国王遵守国法的条款！^{〔49〕}

2. 等级议会没有主权

从这点出发，博丹否定了等级议会与王权平起平坐的资格。在君主主权国家，等级议会对于王权的创设没有任何权利，它的召开有待于国王的命令，它的职责仅限于人民的陈情和申诉，它在王权面前能做的只是服从、侍奉和敬畏。承认等级议会的权力，不符合单一主权的实质，并且意味着国体的变更。

如果主权君主服从等级议会，他就不再是君主或主权者，国家也不再是王国或君主国，而是一个纯粹由许多拥有同等权力的领主组成的贵族国，在其中多数命令作为整体的少数，并且命令特定的每个人。命令和法规也将由等级议会制定，并以它的名义发布，而贵族制下的指挥者没有权力，并服从统治集团的命令。所有这一切都是荒谬的，不符合君主制。^{〔50〕}

这同时意味着主权君主可以凭自己意志决定法和习惯的立、改、废，而不需要经过等级议会同意。博丹指出，这正是法国的实践，“在这个王国，我们经常看到，当一般习俗的不公正性显而易见时，国王不经咨询等级议会用法令将它们废除”。^{〔51〕}而为了废除一般习俗或地方习俗而召开等级议会或者地方议会的惯常做法，也不意味着暗含着同意的原则，召开等级议会只是为了能够更好地听取民众的诉愿，但这并不意味着它们有审议甚至决断的权力，因而在任何意义上都不构成对君主主权的约束。

这并不意味着它们的意见必须被听取，或者国王不能在自然理性和正义要求并支持他的时候，做相反的事情。当所有等级聚集，并向君主陈述他们的需要和请求，它们没有任何命令或颁布法令的权力，甚至没有审议的权力，国王以同意或不同意，命令或禁止的任何方式表达的自己的喜好，都被当做是法、法令和条例。^{〔52〕}

3. 司法和长官不独立

对于高等法院的权力，博丹在《国家六论》中并没有着墨太多，仅仅承认它的法规核验权，

〔48〕 虽然情势变更原则可以免除宣誓者的法律义务，但他仍然构成假誓，因为任何一个包含退出条款的誓言都被掏空了后果和目的。See Julian H. Franklin, *supra* note 14, p.60, n.22, p. 61, n.24.

〔49〕 M.T., 1.8.24, p. 478 (16). 但这种解释有点牵强，因为博丹引用的第一个誓词出现了 *debitam legem* 的字眼，这明显和他之前在《方法》中对于同一个誓词的解释有出入，See O.P., p.187(204).

〔50〕 See M.T., 1.8.26, p. 484(19).

〔51〕 M.T., 1.8.30, p. 492 (23).

〔52〕 M.T., 1.8.26, p. 484(19).

但并不认为它可以构成对王权立法的障碍。而对于基于长官的司法义务衍生出来的抗议权，尽管它的存在被承认，并且在君主法令违反神法和自然法的场合，长官拒绝服从的权力被小心地承认，但作为一项长官权力之被承认，还是因为有悖于主权利力而被排除。^[53]

四、主权的根本法限制

(一)根本法的观念

《布莱克法律词典》将根本法(*Fundamental Law, Lois Fondamentales*)解释为确立国家统治原则的有机法，尤其指宪法。^[54]哈罗(Harro Höpfl)追溯了根本法一词在16世纪法国的兴起和使用语境，并试图将它放在当时的政治辩论语境中予以考察和理解。在他看来，根本法(*lois fondamentales*)作为一个特定术语，“在1573年之前从未被使用过，并直到1580年代末才成为通用语，而且甚至到那时候也不具备现在人们赋予它的作为‘宪法’的含义。”^[55]该词产生于法国宗教内战引起的政治辩论过程，发明者是胡格诺派政论家泰奥多尔·德贝兹(Théodore de Bèze)，首次出现在他的《论长官权利》(*Du Droit des Magistrats*)一书的重印版中。^[56]不同于英美学者将根本法等同于普通法，进而引申出司法审查的论述，哈罗认为法语语境中的根本法概念更多是在表达某种对于国家的存续而言具有根本性的要素，在此基础上，哈罗总结出根本法的根基隐喻(foundation metaphor)，^[57]汤普森在此基础上添加契约隐喻(contract metaphor)，指出根本法在初次使用时表达的是“在君主制奠基时候确立的古代法，奠基是个契约，服从根本法的义务来自契约，并依托于衡平和自然法。”^[58]而在王权拥护者看来，法兰西王国来自法王的创制行为，而不是原初契约，因而根本法是关乎王权政府的法，王位继承以及王产的完整性才是根本法的要义。

不同于这种古代法的论述，在法国宗教内战的小册子中又产生关于根本法是实证法的观念，它关乎政府的框架，区别于古代习惯，需要一个实施和改变的特殊程序，不管它是由君主单

[53] See Julian H. Franklin, *supra* note 14, p.67.

[54] See Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition, New York: Thomson Reuters, 2014, p. 788.

[55] Harro Höpfl, "Fundamental Law and the Constitution in Sixteenth - Century France", in R. Schnur (ed.), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, Berlin: Duncker & Humblot, 1986, p.327.

[56] See *Ibid.*, p. 330.

[57] See Harro Höpfl, *supra* note 55, p. 335.

[58] Martyn P. Thompson, "The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution", *The American Historical Review*, Vol. 91, No.5, 1986, p. 1106.

独行使或者由君主与臣民共同行使。^{〔59〕}至此以后根本法在法国政治语境中就反复表现为继受的法和制定的法两种,并成为一个表达对共同体福祉具有特殊意义的法、权利、特权和习惯的标准术语,^{〔60〕}不同的政治派别往往赋予根本法不同的内涵,如胡格诺派多强调等级议会的根本法地位,而政治派则较拥护王权,强调王位继承和王产的重要性,天主教联盟则看重宗教的统一性。^{〔61〕}

如果我们接受哈罗的考证,那么在博丹写作的年代,根本法还是一个并没有确切含义,并且甚至它的用词都尚未固定下来的时期。虽然不同的论说者都认可某种根本的东西需要着重强调,但表达这种根本性并没有统一的用词,它更多时候表现为诸如王法(*Loix du Royaume*、*Lois Royales*)、根本法(*Leges Fundamentales*、*Leges Imperii*)的词。^{〔62〕}哈罗认为博丹听说过根本法这个词,但不觉得有必要使用它。^{〔63〕}但博丹著作中确实存在一个类似的概念。博丹法文版并没有给出一个清晰的用词,只是用王国法(*loix royales*)指涉那些违反根本法所伤及的对象,同时用牵涉“王国状态和它的建制”,“附着并统一于王权”来描述它,并认为根本法是“主权的根基和支撑”。^{〔64〕}在拉丁文版本中,博丹的用词是 *imperii leges*,^{〔65〕}字面含义是统治的法,权力/命令的法。它起源于罗马共和传统中关于治权的库利亚法(*Lex Curiata de Imperio*),罗马执政官靠此法获得治权,在罗马帝制时期,它指罗马人民和元老院授予罗马皇帝主权的法令,其中规定了皇帝的特权内容。^{〔66〕}如果放在博丹的写作语境之中,博丹的用词是否可以等同于法国政治思想语境中的根本法是存有疑问的,但二者又在实质意义上有着相似性。正是因此,有学者将之翻译为“宪法规则(*constitutional rules*)”或者“政治制度的基本

〔59〕 See William F. Church, *supra* note 29, pp.81—88. André Lemaire, *Les Lois Fondamentales de la Monarchie Française D'après les Théoriciens de L'ancien Régime*, Paris: Albert Fontemoing, p.271.

〔60〕 See Martyn P. Thompson, *supra* note 58, p.1109, p.1110.

〔61〕 See J.H.M.Salmon, *Society in Crisis: France in the Sixteenth Century*, London: Palgrave Macmillan, 1976, pp. 234—275. Frederic J. Baumgartner, *Radical Reactionaries: The Political Thought of the French Catholic League*, Geneve: Librairie Droz, 1976, pp. 58—59, pp. 83—199.

〔62〕 C.6.23.3处出现了 *Lex imperii* 的字样。

〔63〕 See Harro Höpfl, *supra* note 55, pp.327—356.

〔64〕 M.T., 1.8.25, p. 480 (18). “牵涉王国状态和它的建制的法,因为它们附着于并统一于王权,君主不能取消,比如萨利克法;如果他这样做,他的继任者能够取消任何有损于王国法(*loix royales*)的事情,因为它是至尊主权的根基和支撑。”

〔65〕 See M.T., 1.8.25, p.481 (18). “应守卫根本法(*imperii leges*),因为它和主权联结,君主既不能取消它,也不能减损它。萨利克法属于这一类法,它是这个王国最坚实的根基。如果君主偏离根本法,这种行为通常在君主死后被长官取消,如果它们是违背根本法的法令,不管它们是减损了主权权利,还是侵犯了属于国家的地产。”

〔66〕 Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953, pp. 550—551.

规范(basic norms of the political system)”。^{〔67〕}但考虑到既往的博丹研究业已将之等同于根本法的概念,因此本文也沿用这种约定俗成的看法。

结合法文和拉丁文版本可以看出,博丹理解的法国王室的根本法指的是王位继承和不能分割领土王产两方面内容,在王位继承部分,他重点提到了禁止妇女继承王位的萨利克法。同时,根本法并不是一个囿于君主制的概念,博丹在讲述民主和贵族政体的时候借助类似概念表达专属于这个政体性质的法,如在讲雅典的梭伦立法、罗马布鲁图斯驱除国王,以及威尼斯确立民主政体的例子时,博丹将民主国的根本法界定为所有长官向人民申诉的权力,^{〔68〕}并指出这是民主国的“根本”。^{〔69〕}而在讲述比利时小镇的贵族政体时,博丹提到这些地方被根本法(*imperii legibus*)所束缚。从前后文文意的相关性,我们可以从中总结出两条类似的法,其一是禁止僭主和平民掌权,其二是最高长官通过精英间的竞争产生。^{〔70〕}在《国家六论》中讲述贵族制下专属于主权的法时,博丹提到了决议的作出不能基于简单多数,而应该是绝大多数。^{〔71〕}从中可以看出,博丹似乎有意将根本法发展为一个关于国家科学的一般概念,将之理解为附着于主权的某种不可变更的根本规则。

(二)王室继承与萨利克法

萨利克法(*Lex Salica*)是法王克洛维受到勃艮第王贡多巴德(*Gundobad*)的法典编纂活动影响之后所进行的一次立法尝试,一般称之为法兰克法典(*Pactus Legis Salicae*),这一结构松散的法典内容并不系统,主要规定了一些损害赔偿的民事和刑事规则,以及相应的法律程序。这部法典并未像勃艮第人那样,分别针对勃艮第人和罗马人制作专门的属人法,而是将其统一适用于高卢—罗马人和法兰克人,但其适用范围仅限于法兰克人比较密集的北部高卢地区。这部法典在墨洛温王朝和加洛林王朝时期被进一步系统化,并流传下来一部加洛林萨利克法(*Lex Salica Karolina*)。^{〔72〕}

但在这之后,萨利克法在整个中世纪就逐渐被遗忘,它之再度出现在世人面前,是因为被用作法国王位继承的法律基础,^{〔73〕}因为这部法典包含这样一项条款:“关于萨利克的土地,它

〔67〕 J.H. Burns, “Sovereignty and Constitutional Law in Bodin”, *Political Studies*, Volume 7, Issue 2, 1959, p. 177.

〔68〕 See O.P., p.181 (188).

〔69〕 O.P., p. 181 (188).

〔70〕 See O.P., pp. 207 (250—251).

〔71〕 本句只见于拉丁版, *De Republica*, p. 219 (231). “除非是牵涉主权的法,这时 2/3 的公民同意,能够压倒其他人,正如我们看到所有行会的法律和规定,通过这种方法,64 个公民就能胜过 36 个公民。”

〔72〕 See *The Laws of the Salian Franks*, Katherine Fischer Drew(trans.), Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1991, pp.3—55.

〔73〕 分别出现在 1316 年、1322 年和 1328 年的继承争议中,其中 1328 年的继承争议建立了男性亲属原则,排除了出自母系的男继承人的继承权,See Jean Brissaud, *A History of French Public Law*, trans. James W. Garner, Boston: Little, Brown, and Company, p. 344.

任何部分的继承都不属于女性,而是所有土地的继承属于男性”(De terra vero Salica nullo portio haereditatis mulieri veniat; sed ad virilem sexum tota terrae haereditas perveniat.)。〔74〕但作为论所有权完整的土地(De Alode)的第六条,该条款仅仅处理的是土地和私有财产的继承问题,它之被用于王位继承则来自于学者的伪造。

在大约1358年,该法被理查德·莱斯科(Richard Lescot)首次在继承意义上引述,并被让·蒙特勒伊(Jean de Montreuil)加以系统运用以排除女性对王权的继承。为了证明自己主张的法律基础,在约1409年出版的《致所有骑士》(A toute la chevalerie)中,他擅自在一个不准确的萨利克法的抄录本原文本上加入了“妇女不拥有王国的任何部分/王国的任何部分不能传给女性”(Mulier vero in regno nullum habeat portionem)。在约1413年出版的《驳斥英国文集》(Traité contre les Anglais)中,他虽然正确引述了该条款,但又同时添加了一条评注,指出该法绝对“排除和阻止妇女在任何意义上继承法国王位”(qui exclut et forclot femmes de tout en tout de pouvoir succeder à la couronne de France, comme icelle loy et decret die absolument que femme n'ait quelconque portion ou royaume),并及于她们的儿子,从而试图将一个关于土地的司法规定发展为关于法国领土和王权的公法规则,将家庭继承发展为王国继任规则。〔75〕在1464年之后,萨利克法被神话化为“法王国的第一个法”。〔76〕

博丹将根本法理解为王位继承和不可分割王产两项,但他并没有在主权章节中详细阐述。他对王位继承和萨利克法的阐述主要集中在《国家六论》第六卷关于君主国的优劣问题中。博丹似乎刻意忽略了作为私法继承规则的萨利克法在王权继承中的适用性这个难题,而仅仅通过引述《萨利克法典》关于所有权完整的土地继承规则的第六条来证明它并非伪造。〔77〕同时可能是考虑到伪造问题会揭露出萨利克法在公法继承方面适用的欠缺,在之后的拉丁文版本中,博丹仅仅强调它的古老性〔78〕以回避这个话题。在他看来,这种古老性甚至可以追溯到墨洛温王朝时期的克洛泰尔一世等诸王,同时他也重点提到了萨利克法在英王爱德华和瓦卢瓦公爵菲利普的继承权之争中的决定性作用,英王的王位诉求因为违反萨利克法所表现的法国习惯而被否定。在拉丁版中,博丹进一步指出,英王诉诸罗马法主张法国王位继承权,而法国则在所有元老和诸侯同意后,规定这场争议中任何人不能使用外国法的权威,而是基于自己的

〔74〕 See *The Laws of the Salian Franks*, supra note 72, p. 198.

〔75〕 See Sarah Hanley, “The Politics of Identity and Monarchic Governance in France: the Debate over Female Exclusion”, in Hilda L. Smith (ed.), *Women writers and the early modern British political tradition*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, pp. 293–294.

〔76〕 Craig Taylor (ed.), *Debating the Hundred Years War: Pour ce que Plusieurs (La Loy Salicque) and A Declaracion of the Trew and Dewe Title of Henry VIII*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 53–134.

〔77〕 *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 247 (753). “qui n'est point une loy feinte, comme plusieurs pensent.”

〔78〕 *De Republica*, p. 744 (753).

权利解释萨利克法。(Ne quis in ea disceptatione peregrinarum legum auctoritate uteretur : sed legem quisque Salicam pro suo iure interpretari studeret.)。基于同样的理由,法国等级议会否定了勃艮第公爵主张的查理四世女儿简(Janne)对于查理四世之后王位的继承权利。

从以上的讨论,我们可以看出博丹将萨利克法视为法王国的古老习俗,它在法国各等级的同意中被上升为法国王权继承的公法规则,这一方面赋予它深厚的民族意识,由此成为法国身份认同的重要标志,或如巴尔杜斯所评价的那样,成为法国民族的法(*Ius gentium Gallorum*),另一方面也使得它具备了王国根本法的属性。正是它的存在,使得法国几乎从王制确立之初,就通过男男相传的继承规则保证了法国君主制的王朝延续性,也使得法国君主制超越出君王的自然身体,发展为一个抽象的政治身体。

(三)公地不能分割

和萨利克法一样,博丹在讨论与法的关系时对公地问题也是一笔带过,他关于公地的讨论主要集中在第六卷第二章关于公共财政的讨论中。博丹将财政视为国家的神经(*nerf, nervus*),并将财富积累、公共支出和储备视为国家重要的公共职能。为此他列举了七种公共财政的来源,而其中最主要也是最坚实的就是公地,^[79]在君主国就是王产。它主要指每个国家专门划分的特定土地,用它的运营和收益来支付公共开支和费用,由于它对维持国家公共职能发挥的须臾不可分的作用,它的出让一般都被严格禁止。^[80]

博丹有时甚至认为主权君主连用益权人都算不上,而仅仅是公共财产和地产部分的使用者。^[81]但君主和公地的关系又远比物权关系来的密切,因为二者事实上是紧密结合在一起的,王国的完整性高度依赖于君主的人身,从而使得国家——公地和君主的关系类似于妻子——嫁妆与丈夫的关系。二者有着不可分的统一性,但不意味着完全随意的支配,“就二者的结合而言,国家将公地带给君主,犹如妻子的嫁妆,而就它的守护、保护和维持而言,王在任何意义上都不能侵吞它。”^[82]

当然,这不意味着王产绝对不可出让,在引述波兰国王亚历山大的法律时,博丹阐述了公地出让的条件:根据共同法,在战时敌人已入侵,要严格遵守出让被监护人财产的条件(因为国家总是被视为被监护人),如果有一点疏忽,全部都无效,或至少能够解除,买方不能要求返还出让物品的价格。^[83]在拉丁版本中,博丹加入了法国传统,将之进一步完善为“波兰国王亚

[79] See *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, pp. 36—37 (650). “财政一般有七种收入来源,它包括了人们所能想象的全部:第一是国家的地产,第二是对敌人的征服,第三是朋友的财产,第四是盟友的津贴和贡赋,第五是贸易,第六是进出口商品的税收,第七是对臣民征税。第一种也即地产,是最诚实和稳固的。”

[80] Ibid., at 39(651). *De Republica*, pp. 639—640 (651).

[81] See M.T., 1.9.27, p. 598 (130).

[82] *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 41 (652).

[83] Ibid., p. 41 (652).

历山大立法规定,没有元老院和人民的同意不能出卖公地。在共同法中我们能看到这种条款。我们的祖先认为仅此是不够的,除非敌人已经进犯王国,并且买卖遵守出卖被监护人财产的规定,才能出卖公地。因为在法律上国家和被监护人是一样的。如果出于疏忽在一个地方有遗漏,所有的都要变动,借此无需赔偿就能保全国家。”^{〔84〕}因此,如果因为战争,在经过代议机构同意,并且严格遵循特定条款的前提下,可以出让地产。^{〔85〕}

与地产相关联的另一个问题是不能出让主权力,但博丹对该问题并未详述,只是在阐述公地问题时附带提及,“皇帝和任何诸侯/君主都没有出让公共地产的权力,更不能出让主权;继任者总有权力追回,正如允许领主追回逃跑的奴隶。”^{〔86〕}由于主权之于一个国家乃是不可分的最高权力,因此可以断定,博丹应把它视为当然。^{〔87〕}

主权者受根本法约束是否有悖于主权的绝对性?根据君主国下国王的主权者身份仅限于他的终生任职,富兰克林教授一度主张二者能够兼容。就萨利克法而言,他给出了两个论证:首先,君主的绝对权力处理的是他生前的事情,而继承法管理的是君主死后的事情,因此君主按照固定规定和方式继任并不违背他在生前的绝对权力;其次,主权的绝对性意味着免于臣民的正当反抗,拿此标准来验证继承法可以发现它能够兼容于主权逻辑,因为继承法并没有包含一个反抗在位者的权利,因此即使君主生前不按照继承法而任意指定继承人,因而他的指定是无效的,他的臣民也不能反抗他,能够这样做的仅仅是合法的王位继承者,但这已经是在现任国王死后的事情,已经和他的绝对权力不再相干。^{〔88〕}基于同样的理由,不能出让公产同样能够实现和绝对主权的兼容,因为主权的绝对性意味着君主在其生前事实上可以随意处置公地,他只是无法将这种处置超越他自己的生命限度,尽管这样做可能面临着之后继任者要求赎回的权利,但这已经是在他之后的事情,和他在自己任职期限内的主权力不相干了。^{〔89〕}

但富兰克林之后很久就修正了自己的观点,他指出,尽管博丹试图将根本法处理为附着于王权的权力,但进一步的考察将发现,这仅仅是部分掩盖却无法有效去除共同体的权利。由于国王无法变更继承规则,萨利克法事实上如胡格诺派所主张的那样,意味着一个在先的人民或共同体的权利,他们通过对于王位继承的默认同意,从而改进了法王国原初选举的宪制规则,而王产相对于国王的优先性,事实上将国王降为国家的使用者甚至管理者,因而人民或共同体

〔84〕 *De Republica*, p. 640 (652).

〔85〕 更加完善的规定见于胡格诺派,它一般包括两种情形,一种是为国王的兄弟或子嗣分配封地,前提是这些人不能再度分封这些土地给其封臣,第二种是因为战争必要要割让领地,但前提是条约中必须规定能够赎回,See Julian H. Franklin (trans. & ed.), *Constitutionalism and Resistance in the Sixteenth Century*, New York: Pegasus, 1969, pp. 176—177.

〔86〕 M.T., 1.9.27, p. 598 (130).

〔87〕 关于该问题,更详细参见 Peter N. Riesenber, *Inalienability of Sovereignty in Medieval Political Thought*, New York: Columbia University Press, 1956, pp. 3—21, pp. 81—112.

〔88〕 See Julian H. Franklin, *supra* note 14, p.71.

〔89〕 See Julian H. Franklin, *supra* note 14, pp.73—74.

成为主权的真正所在。^[90] 因而博丹始终在人民主权和国王主权两种立场之间摇摆,这种含糊被阿尔图修斯敏锐地捕捉到,他批评博丹的矛盾逻辑,在他看来,主权之为最高的权利,意味着二者无法实现兼容,因而只有人民是最高权力的最终来源,^[91]而霍布斯则干脆为了保全国王主权的绝对性而牺牲了根本法的约束,在他看来,“君主国一旦按约建立,就永远将继承者的问题交给在位的国王根据其判断与意志处理了。”^[92]

五、主权的高级法限制

除了根本法,主权还受制于高级法的约束,这里的高级法主要体现为自然公正的道德和正义原则,万民法在博丹的法律分类中本只是万民的习俗,但由于它们的长期使用和普遍性,因而能够上升到自然法的层面,进而并列入高级法的行列。至于神,博丹将之视为世界的创造者以及自然之父,乃是所有事物和整个世界的终极保证,因而自然属于最高的正义。

(一) 万民法

博丹在《划分》^[93]中将人法定义为自然之外,人出于功用为自己立的法,并将它分为万民法和市民法。前者指所有人,或其中的大多数人所一致同意的法,后者指这个或那个城邦特定的法。在《国家六论》中博丹将法定义为主权者的命令,^[94]它“完全依赖于主权君主的自由意志”。^[95]如此一来,作为人法的两个分支的市民法和万民法就都属于主权君主可以更改的范围之列,“君主不受自己法令和万民法的约束,如果万民法不公正,君主能够借助自己的王国法令取消它,并禁止他的臣民使用它。”^[96]对此博丹举了奴隶制的例子,尽管多数民族都使用该制度,但法国通过立法取消了它。

[90] See Julian H. Franklin, “The Question of Sovereignty in Bodin’s Account of Fundamental Law”, in Anthony T. Grafton and J.H.M. Salmon (ed.), *Historians and Ideologues: Essays in Honor of Donald R. Kelley*, Rochester: University of Rochester Press, 2001, pp. 40–48.

[91] “博丹通过区分王国的主权和统治者的主权为相反的立场辩护,但如果如博丹所说,主权包括王国的和国王的双重的,我要问哪一个大于并高于另一个? 无可否认建构了另一个的是更大者,它在根基上是不朽的,那就是人民。也无可否认在下者表现为一个人,并随之死去。稍后我们将解释,国王代表人民而不是相反。许多人的权力和力量大于一个人。因此君主被要求解释他的政府,不允许随其所好出让或减损王国的行省、城市、乡镇,甚至能被废除。” See Johannes Althusius, *Politica: Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples*, ed. and trans. Frederick S. Carney, Indianapolis: Liberty Fund, 1995, p. 73.

[92] (英)霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆 2008 年版,第 150 页。

[93] See O.P., p. 72–73.

[94] See M.T., 1.8.16, p.468 (11).

[95] M.T., 1.8.18, p.470 (13). “法,即使公正,也依赖于他的命令意志。” M.T., 1.8.17, p. 471 (13). ‘leges tametsi justas, ad unius jubentis voluntate pendere.’

[96] M.T., 1.8.60, p. 542 (45).

但如果万民法有自然法作为基础,那么主权君主也需要遵守,“地上的君主主要服从神法和自然法,以及那些拥有神法和自然法根基的万民共同的法。”^{〔97〕}在其他章节中,博丹指出不能随意修改币值构成万民法的内容,“君主不能更改币值,侵害臣民,更不能侵害和他以及他的臣民进行交易的外国人,因为他服从万民法,不然容易摊上伪造货币的污名。”^{〔98〕}

(二) 自然法

由于神法和自然法的亲近和类似,以及神作为自然之父的地位,博丹在提及自然法时,总是附带提及神法,以示二者的关联性。但出于论说的方便,这里把这二者分开,博丹将自然法视为自然公正的当然要求,并在此之下列举了合同、财产两项内容,以及与财产相关的征税问题。

1. 合同

除了自然公正这个一般原则外,主权者的自然法义务还具体表现为两项义务,即遵守合同,尊重臣民财产权。君主受到他和臣民之间合同的约束,这首先是自然法的要求,自然公正要求协定和承诺应当被遵守,否则君主就可能面临假誓的宗教和道德惩罚。

对于君主是否受到其前任的合同的约束,博丹按照君主继位的方式、^{〔99〕}是否经过等级会议同意、是否有利于国家这三个标准进行区分和鉴定。家产继任和选举继任情形比较好处理,继任者分别概括承受了前任的债权债务。在博丹看来,英格兰的王位继承混合着家产继任和世袭继任两种因素,因而英格兰现任国王是否受前任合同约束,取决于他/她接受哪种王位继任方式,这体现在亨利八世、玛丽女王、伊丽莎白女王之间的继承关系中,后两者可以根据亨利八世的遗嘱,或者根据王国的法律和习俗主张自己的继承权利,如果根据前者,那就要继受前任的合同义务,如果根据后者,就可以免除这种义务。对于公私不太分明的简单继任情形,博丹不同意巴尔杜斯的标准,即现任国王在缔结合同时声明自己是在追求公益,因而有意让其继任者受其约束,^{〔100〕}而是引入等级会议同意和是否有利于国家这两个因素来判断,从而形成一个四维格局,兼具同意和公益的有最强的效力,而两者皆无的则不能获得遵守,两者具备其一同样具有效力。同时引入等级会议的同意不意味着对主权君主绝对权力的减损,因为博丹早已指出,它仅仅是咨询性和辅助性的,不具备构成性。

	有利于国家	不利于国家
引入等级会议同意	有(最强)	有(一般)
未引入等级会议同意	有(一般)	无

图2 合同义务的条件和强度

〔97〕 M.T., 1.8.14, p.467 (10). 此处使用的拉丁版本,法语版本仅仅强调“许多万民共同的法”,并没有强调它的自然法基础,M.T., 1.8.14, p. 466 (10).

〔98〕 *Six Bookes of a Commonweale*, p. 687.

〔99〕 See Julian Franklin, *supra* note 14, p. 78.

〔100〕 See Julian Franklin, *supra* note 14, p. 82.

2. 财产

自然法的另一项要求就是主权者要尊重臣民的财产权，没有正当和合理的理由不能拿取别人的财产。罗马以降的法学传统在处理财产权问题上并没有一个明确的态度，它要么被归为自然法创设的权利，要么被认为是属于万民法和市民法，因而是习俗的范畴。^[101]同时基督教会和古典哲学认为财产来自人的罪恶和贪婪，这种对于财产权的排斥态度为人们从自然法中论证财产权制造了困难。尽管如此，欧洲12世纪以来的法学家普遍倾向于认可财产权的自然属性，以约束和限制公权力的恣意。^[102]但罗马教皇和皇帝在12世纪以来借助罗马法构造起来的完满权力(*plenitudo potestatis*)或绝对权力(*potestas absoluta*)诉求，仍然为财产权保护制造了很大压力。

博丹不认可绝对权力可以取消神法和自然法，进而主权者可以凭借绝对权力来占有和剥夺私人财产权的主张，并斥责那些为神圣罗马帝国皇帝和教皇的绝对权力进行辩护的法学家为谄媚之徒，批评他们过分扩张了绝对性的范围，将触手伸向了市民法之外的其他领域。^[103]在博丹看来，君主是所有事物的主人(*omnia principis esse*)这句话仅仅指正当的统治和权力，不及于每个人对自己财物的占有和财产权。^[104]借用塞涅卡的名言，博丹将君主的公法权力和臣民的财产权区分开来，“所有的权力属于国王，财产权属于君主”，同时“王拥有治权，个人拥有所有权”。

公权力对财产权的介入必须有正当理由，一种是君主与臣民的合法的买卖、交易和没收，另一种是公益的必要，如与敌人缔结和约时，为了国家的保存，要求臣民放弃对另一国或个人的财产权利。博丹认可这种基于公益的需要对私人财产权的限制和剥夺，但他认为国家应该尽其所能对臣民的损失进行补偿，不管是以公共财政还是借债的方式。没有这些理由，君主未经所有者的同意，不得取走或对他人的财产进行处置。^[105]博丹所认可的这两种正当理由，完全符合自然法的要求，因为前者君主和臣民之间的财产关系是基于市民法的合同义务，即使是出现毁约和违约的情形，君主也可以通过诉诸情势变更等民法原则为自己抗辩，而后者也符合自然法的自然公正原则，如果君主对臣民提供了适当的补偿。

博丹将任何企图侵占臣民财产权利的企图贬斥为暴君统治，以区别于尊重财产权的正当君主制，而法国君主制无疑是后者的典型，它的典范意义在于完美地平衡了国王的公权、私权和私人权力的关系，形成一个以国家/公益、私人、国王私人的优先排序。为了充分证明这一点，博丹列举了法国公法传统中的数个例子，涉及巴黎高等法院规定私利优先于国王利益的法

[101] 参见 Janet Coleman: “财产与贫穷”，载 J. H. 伯恩斯主编：《剑桥中世纪政治思想史（下）》，350 年至 1450 年》，郭正东等译，生活·读书·新知三联书店 2009 年版，第 827 页。

[102] 参见 K. Pennington: “法律、立法权威及政治理论，1150—1300”，同上注，第 598 页。

[103] See M. T., 1.8.50, pp. 524—526 (39).

[104] See M. T., 1.8.53, p. 532 (41).

[105] See M. T., 1.8.53, p. 532 (41).

令以及在诉讼中判决国王败诉并承担赔偿的裁决,以及在缔和条约中臣民基于公益对自己权利的放弃等,以彰显法王的正直和法院的公道。^[106]

3. 征税

博丹将臣民的财产权利从一项由历史和习俗所认可的共同体权利,转变为一项基于自然公正的自然法义务,从而调和了君主的绝对权力与臣民的财产权利之间的可能冲突。从这个视角出发,君主尊重臣民的财产权,不意味着对于臣民及其共同体权利的认可或者迁就,也不意味着共同体的权利成为优先于君主主权的先在权利,而只是基于自然法的善良公正原则。

与此相关的一个棘手问题就是税收。它看似应被作为臣民的财产权利的一个子问题,因为毕竟征税也是对臣民财产权的一种侵占。但从博丹的文本来看,他是把它们看作两个分开的问题处理,当讨论财产权的时候,他更多是在讲君主与臣民合法正当的财产权交易和君主对臣民财产的征用、没收等问题,也因此才涉及到对于臣民的补偿问题。而税收的性质完全不同,博丹对它的讨论主要集中在讲国王的公共财政问题时,因此它更多被视为一种王室收入的来源形式,尽管是迫不得已时的举措。

由于博丹关于税收问题的讨论并不集中,而是散见于全书各处,因此在分析之前,我们首先总结他关于该问题的基本立场:①尊重私有财产,国王主要依靠自己的地产生活。在讨论家庭的时候,博丹就已经明确肯定与之相伴随的私有财产问题,一个家庭的维系离不开家产的运营,考虑到家庭作为国家的根基的作用,尊重私有财产也成为国家稳靠的保证。与此同时,在《国家六论》第六卷第二章关于公共财政的讨论中,博丹列举了国王收入的七种来源,其中首要也是主要的是国王自己的地产;^[107]②但这不排除在紧急和必要或者征得臣民同意之后对臣民加征税赋。博丹明确公益的需要有时候要求私人做出贡献和牺牲,^[108]在此时各等级同策同力维持王国的公有和共存。^[109]虽然有时博丹似乎认为没有必要讨论君主有必要征税的特定情形,^[110]但他仍然在关于公共财政的讨论中明确指出,对臣民的税收仅限于在国王无法通过其他办法取得收入,国家存在紧急情形时方能施行。^[111]在该文拉丁文版中,他又进一步将这些情形限定为遭遇战争或其他重大意外,并且明确否定了那些借战争之名实为攫取财富的暴君秘术。^[112]③征税权是主权权利,任何长官或领主无权行使。博丹将征税形式分为常规税、非常税和临时税三种,^[113]并强调征税权是专属于主权者的权利,其他人,不论是领主、行

[106] M.T., 1.8.46—48, pp. 518—523 (36—37), 1.8.51—54, pp. 528—535 (40—42).

[107] See *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 47 (655).

[108] See M.T., 1.2.6, p. 192 (12).

[109] See *Les Six Livres de la République, Livre Troisième*, p.206 (384).

[110] See M.T., 1.10.37, p. 750 (82).

[111] See *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 67 (663).

[112] See *De Republica*, p. 654 (663).

[113] See *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 69 (664).

会、团体还是长官都不能行使该权利，除非得到主权者的特许；^{〔114〕}④能够这样做的就是正当君主制，英国、^{〔115〕}西班牙、^{〔116〕}法国^{〔117〕}在这方面都是范例。

由此可见，博丹认可征税权作为主权权利的属性，但仅规定了两种征税的情形，即战争和重大意外或者同意。第一种情形无可厚非，遭遇这种局面意味着王国的保存面临危险，因此国家对臣民的动员以及任何财富的汲取，即使没有他们的同意也是自然正当的，这既符合主权的绝对性原则，也可以获得自然法的支持。有疑问的是第二种情形，即臣民的同意，博丹对它的强调几乎到了无以复加的程度，他不仅在理论上强调它的重要性，而且在行为上也捍卫该原则。在《国家六论》面世的同年（1576年），博丹作为维尔曼多辖区的代表参加了于布洛瓦召开的等级议会。除了讨论已经让法国陷入绝望境地的宗教战争问题、确立有效机制以便让各等级参与王国政府这两个问题，这次会议的一个核心议题就是为混乱的王室财政寻求补救办法，而这无非就是向臣民征税或者出让王室地产。^{〔118〕}而博丹成为这些举措的坚决反对者，也正是在他的坚持下，等级议会无法就这些问题达成共识。

由此导致的结果是如何解释它与主权绝对性的关系？它能否自洽于博丹的绝对主权的体系之内？前已述及，博丹认为事实上只存在一项主权权力，即立法权，其他权力都可以被该权力包含。这意味着作为主权权力之一的征税权事实上也可以被视为立法权的一项权能，因而就要求在其行使的时候除了神法和自然法的原则之外，免于其他法的约束，或者说在行使过程中的无条件性。但博丹在征税问题上对于同意的坚持和强调似乎又背离了这种绝对性的要求。这也成为让博丹研究者倍感困惑的问题，“让人诧异的是，博丹如此随意地做出这些断言，几乎没有论证，没有做出任何努力来协调或解释它与他的主权理论的关系。这在他看来似乎是不证自明的，不需要讨论。”^{〔119〕}对该问题，既往的博丹研究者一般分两种态度，一种坚持博丹理论的一致和融贯，并试图从其理论体系内部寻求解释，但他们解释的方法并不相同，如丘奇从自然法视角出发，认为博丹将财产权从一项习惯法权利变更为自然法权利，进而不经臣民同意征税就因违反自然权利和法的原则而变得不正当。^{〔120〕}艾伦明显不认同这种解释，在他看来，博丹在讲自然法意义上的财产权时，他仅仅是指对财产的征收。艾伦试图从博丹家国关系的论述入手解答这一谜题，家庭是国家存在的根基，国家的保存要求对于家庭及其财产的尊

〔114〕 See M.T., 1.10.35—36, pp. 744—748 (81—82).

〔115〕 See M.T., 1.8.28, p. 488 (21).

〔116〕 See M.T., 1.8.28, pp.487—489 (21).

〔117〕 See *Les Six Livres de la République, Livre Sixième*, p. 70 (664). *De Republica*, p. 655 (664).

〔118〕 See Mark Greengrass, “A Day in the Life of the Third Estate: Blois, 26th December 1576”, in Adrianna E. Bakos (ed.), *Politics, Ideology, and the Law in Early Modern Europe: Essays in Honor of J.H. M. Salmon*, Rochester: University of Rochester Press, 1994, pp. 73—90.

〔119〕 J.W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, New York: Routledge, 2010, p. 419.

〔120〕 See William F. Church, *supra* note 29, p. 235.

重,主权存在的目的就是国家及其保存,因此承认武断的征税权力之为主权的属性无疑将摧毁国家的根基,因而有悖于主权存在的目的,^[121]这在法国就表现为保存臣民自由以及对王忠诚的法律传统。^[122]

第二种态度认为博丹在征税问题上观点出现断裂,但给出的理由并不相同。^[123]比阿特里斯·雷诺兹认为税收问题再好不过地证明法国宪政传统的强大,因而博丹事实上是一个有限君权论者,^[124]而马丁·沃尔夫(Martin Wolfe)则认为这种背离不能从博丹的理论诉求角度解释,而是因为当时法国财政改革的现实考虑。在14、15世纪随着英法百年战争的进行,法王基于战争的需要不经臣民同意而对其征税业已成为定例,^[125]福蒂斯丘、^[126]马基雅维利^[127]的著作对其做了忠实记录,而高额赋税已将王国拖到破产边缘。通过对博丹有关财政章节的观点进行分析,沃尔夫指出沉重的税赋以及税额的不平等分配使得第三等级不仅不同意征缴新税,而且主张三个等级要平等承担税赋,并且要求减轻已有的负担。如果国王不能节制自己无度的征税权力,那么王国离分裂、革命和倾覆为期不远。^[128]富兰克林也不认可将博丹视为“秘密的宪政主义者”的分析,并认为博丹仅就税收问题做了有限让步,承认了共同体的权利,但在根本上仍然是一个王权的辩护者。他在税收问题上的坚持一方面是为了督促国王进行财政改革,提高对自己地产的使用和收益,进而实现国王凭自己地产而活的理想状态。因为如果国王的地产管理完善,土地出让或出租的价格符合市场价值,那么由此得到的收益完全可以负担王室开支,政府及其长官的酬金等的支付。^[129]另一方面则是为了通过对征收设置障碍,使得国王没有对胡格诺再度开战的资金,从而实现王国的宗教和平,并实现保护第三等级的目的。而所有这些都能兼容于博丹对强大和独立王权的期望。^[130]但博丹之后的法学家很快就

[121] See J.W. Allen, *supra* note 119, p. 421.

[122] See H. Baudrillart, *Jean Bodin et Son Temps; Tableau des Théories Politiques et des Idées Économiques au Seizième Siècle*, Paris: Librairie de Guillaumin, 1853, p. 275.

[123] 有学者仅仅承认不连贯,但没有给出解释, See Frederick Pollock, *The History of the Science of Politics*, New York: J. Fitzgerald, 1883, p. 22.

[124] See Beatrice Reynolds, *Proponents of Limited Monarchy in Sixteenth Century France: Francis Hotman and Jean Bodin*, New York: Columbia University Press, 1930, p. 200.

[125] See Philip Dur, “The Right of Taxation in the Political Theory of the French Religious Wars”, *The Journal of Modern History*, Vol. 17, No. 4, 1945, pp. 289—303.

[126] 参见(英)约翰·福蒂斯丘:《论英格兰的法律与政制》,(英)谢利·洛克伍德编,袁瑜琤译,北京大学出版社2008年版,第122—123页。

[127] 参见(意)马基雅维利:《君主论·李维史论》,潘汉典、薛军译,吉林出版集团2010年版,第199页。

[128] See Martin Wolfe, “Jean Bodin on Taxes: The Sovereignty—Taxes Paradox”, in Julian H. Franklin (ed.), *Jean Bodin*, Burlington: Ashgate, 2006, p. 179—195.

[129] See *Six Bookes of a Commonweale*, p. 654.

[130] See Julian H. Franklin, *supra* note 14, pp. 89—91.

将博丹的告诫抛之脑后，包括卢瓦瑟在内的王室法学家逐渐认可了国王的无限征税权力。^{〔131〕}

（三）神法

如上所述，博丹几乎总是同时提及神法和自然法，但从博丹思想的层级秩序出发，我们将二者分开，以更好展现博丹思想的等级秩序。由此出发可以看出，主权者要服从神法，一方面是因为博丹的主权理论预设了一个在上者对在下者的支配，因而是个严格的等级关系，在这个等级关系中，下一层的要对上一层的负责，并受其约束，而这个等级关系的顶点就是作为自然之父的神，“正如私人的合同和遗嘱不能偏离长官的规定，长官的规定不能偏离习惯，习惯不能偏离主权君主一般的法，主权君主的法也不能修改或改变神法和自然法。”^{〔132〕}同时“长官为私人决断，君主为长官决断，神为君主决断”。^{〔133〕}另一方面是因为在君主制下，主权君主是神在地上的映像，也是他权力的来源，这更使得主权君主要保持对神的虔诚和敬畏，“地上所有君主都是神法和自然法的臣民，都应以卑贱的恐惧和敬畏负轭神的至尊并向它低头，他们没有权力违背这些法，除非他们想背负对神的叛逆之罪，并挑战他。”^{〔134〕}

六、结 语

如上所述，博丹将主权放在一个法律层级之中，并明确了主权免于何种法的约束。这些法按照从低到高、从特殊到普遍的顺序组成一个法律体系，实证法—王国法—根本法—万民法—自然法—神法。按照主权是立法权的逻辑，主权当然地免于实证法的约束，但在王国法与根本法的问题上，博丹在《方法》和在《国家六论》中的表述出现差异。可能受到法国有限君权理论的影响，博丹在《方法》中并没有明确区分王国法、习惯和根本法这几个概念，因而更多承认主权君主受法的约束，这里的法混合了习惯法、根本法、乃至自然法等概念。而在《国家六论》中，博丹明确地将这些不同的法做了分离，并按照这些法的重要程度和价值重新做了组合，对于约束主权君主的法国传统制度，如加冕礼、等级议会、高等法院、长官等的权力，博丹将之放在王国法的范畴之下，并认为主权君主可以免于它们的约束。而对于维持法国王国及其君主制的完整必不可少的王位继承和王产完整，博丹将之放在根本法的范畴之下，认为主权君主要受其约束。同时对于合同、财产这些博丹认为对于维持臣民自由和道德完善必不可少的规则，博丹将之放在自然法的范畴之中，并认为主权君主有义务受到诸如善良公正这些道德法则的约束。

〔131〕 See Myron P. Gilmore, “Authority and Property in the Seventeenth Century: The First Edition of the *Traité des seigneuries* of Charles Loyseau”, *Harvard Library Bulletin*, Vol. 4, 1950, pp. 258—265. 但菲利普指出，同意征税的传统一直持续到旧制度结束，它迫使路易十六为了弥补财政赤字在 1789 年召集三级议会，See Philip Dur, *supra* note 125, p. 303.

〔132〕 M.T., 1.8.41, p. 510 (32).

〔133〕 M.T., 1.8.40, p. 511(32).

〔134〕 M.T., 1.8.18, p. 470 (13).

而对于由财产权引申出来的征税问题,博丹明确的需要等级议会的同意的立场使得他的主权逻辑出现了断裂。万民法本是万民的习俗,但它也可能因为广泛使用而受到自然理性的认可,并因此成为自然法的一部分。对此,博丹通过区分是否包含自然法来阐述主权君主是否受其约束,没有上升到自然法高度的万民法成为可以由主权者立、改、废的对象。所有法则最终归于神以及它的法,而主权君主作为神在世上的映像,最重要的义务就是虔敬地对待神,并恪守它的法则。

可以看出,博丹试图通过阐述绝对性和法的关系,来界定主权绝对性的意涵,这种努力是继往开来的,它一方面要在新的主权的语汇之下重新界定权和法的关系,另一方面要批判性地继承和吸收中世纪的思想遗产。通过将主权界定为一种免于法约束的绝对权力,博丹为现代政治引入了作为立法权的主权的基本概念,通过重构中世纪对权力构成约束的习俗和自然法两个遗产,并将之放置在新的根本法和高级法的语汇之中,博丹为现代政治确立了约束主权的基本原则。正是对这种双重遗产的消化和吸收,发展出西方现代宪法政治的话语逻辑。通过吸收立法主权的论证逻辑,成文宪法借助主权者的决断文本化,通过将自身表达为根本法和高级法,成文宪法又内在地为主权者的行为施加限制,从而将前宪法政治有关绝对主权和法的关系的思考,发展为宪法政治的双重逻辑。

Abstract: The theory of contemporary constitutional politics comes from a mixture of decisionism and rationalism. The former implements the general will in the Constitution through the political process, and the latter imposes restrictions on the democratic process through the constitutional review. The origin of this theoretical logic is the relationship between power and law, which has been modernized by the theoretical reformulation of Jean Bodin. By defining sovereignty as the absolute power of legislation, Bodin established the basic meaning of sovereignty as a decision. By separating and reorganizing the customary law of restraining the monarchy in the Middle Ages, Bodin set up a new borderline between sovereignty and law. Feudal Laws on the Coronation Oath, Estates General and Parlement were renamed as the law of the land and were negated because of its non-compliance with the logic of absolute sovereignty. But the Salic Law and the inalienability of public land were renamed as fundamental law, while the issues of contract, property and taxation were placed in the category of higher law, which constituted the insurmountable boundary of sovereign power. Contemporary constitutional politics is just a repetition of this conceptual framework in a written constitutional context.

Key Words: Jean Bodin; Sovereignty; Fundamental Law; Salic Law; Natural Law

(责任编辑:章永乐)