

著作推荐

专著推荐

精品教材

热门文章

许章润：论人的联合与双向承认法权

更新时间：2015/5/24 20:32:09

论人的联合与双向承认法权

许章润

人的共存的可能性以各自自由的可能性为前提，自由的自我限制以彼此自由的可能性为依据；自由的可能性存在于此种共存，并且只有在此共存中才能获得各自的现实化。假如此说不虚，那么，承接这种可能性并且将它现实化的，正是作为最高权力的法，或者说法权。从而，共存的秩序径转为生活的规度，生活本身在此安身并安神。其间转折在于，藉此法权安排，如费希特所言，人的联合得以实现，而迄今为止人类共存以及大家对于共存本身之巨细察心这一事实本身已经说明，只有作为自由的可能性本身的无数个体的联合，“才能产生出支配一个自由存在者的最高权力”。此种对于自我意志的限制源于对于作为共存前提的法权秩序的觉悟和尊重，而正是这种觉悟和限制，使得法权秩序成为可能，从而翻转使得“统一他们的意志的唯一可能的东西就是法权。”单个的自由可能性藉由联合获得了力量，而“他们的强大仅仅在于他们的联合。”^[1]

由此，人的联合既是基于承认的欲望，也是承认的实现形式，从而是自由本身；相互承认是公民联合的机制和形式，公民身份则是落实、体现人的联合及其相互承认的枢机，而一以法权体制笼统之，法权即自由。如果说按照黑格尔—科耶夫一脉的看法，获得认可的欲望是人的最基本的愿望，那么，自由公民的联合以一定程度的屈从和妥协为前提，反倒恰恰是一种承认方式，并且是以对于最为基本的人性呼求作出一般性制度回应的方式，依托于藉此所建构的人的解放的可能形式而实现的个体主义承认。

在以下的篇幅中，笔者在一般法理层面上，于描述和规范的双重视角，首先阐释公民联合的政法意义，着重分析其表达形式的承认政治及其政治与民族期待，进而揭示凡此一切法权秩序的人性基础。总的构想是在现代国族建构及其正当性这一基本语境下，藉由法权秩序这一进路，通过人的联合与相互承认这一命题，伸论中国文化时空中人世生活与人间秩序的可欲图景。

一、基于个体性概念的公民联合

首先，人的联合以个体具有独立自主的本性为预设，以承认个体的差异性及其多元利益为前提，而以组成公民政治共同体及其生活方式为归宿。换言之，既然一切承认其实都是发生在民族国家主权时空内的有限互动，包括公民之间，公民与自己的政治共同体之间，政治与社会之间，国家之间，东西方之间，以及思想与制度、法律与道德、自发秩序与创生秩序之间，乃至代际、劳资、强弱等等组合之间，那么，在宪政主义国家的应然意义上，人的联合命题便以自由主义的个体自主性概念为基础，而以民族主义的群体归属认同和文化忠诚为纽带。此处最为吃紧的是自由主义意义上的个体自主性，舍此即无真正的人的联合可言。恰恰在此，对于个体权益的肯认与对于多元利益的协调，是现代法的基本功用，也是现代法制的目的。换言之，现代法制以理性个体作为人类的法律形象，一切围绕着这一预设打转；法律面临的最为棘手，可能也是最能体现现代法制的功用的用力点，在于调整私益和公益、私域与公域的边界，处理文化认同与身份建构的冲突，调节公共理性与自由意志的纷扰，以程序主义的普遍性与形式化安排，具体落实公民的自主联合。现代民族国家之所以成为一个法律共同体，也不得不是一个法律共同体，就在于法制具有如此功用，国家的组织和运作特于法制，而造成刻下的格局。

在此，与现代政治不同的是，如果说政治不仅意味着经由理性协商和对话，而且同时并不排斥墨菲（Mouffe）“激进多元民主”意义上的“抗争”、“对抗”或者“冲突”，^[2]甚至是暴力抗争，而达成利益分享的结果的话，那么，法律则以绝对秉持理性协商为自身存在的前提，“沟通”、“对话”、“交往”和“理性”等等语汇反映出法制安排的理性品质、自我克制和内在担当。而且，如果说政治是“管理众人之

事”，因而不入私域的话，那么，法律则兼涉私域，公私通吃。也就是说，法律不仅关乎公共领域的问题或者说调理公共性事务，而且在恪守“法律不入床第”原则的同时，调整甚至是积极规制私域。譬如，在家中大声播放音乐无关政治，但却可能构成法律的对象；离婚无关公共性事务，但却关乎法律，甚至只关乎法律。就此而言，法律在本性上更接近于道德，在功用上更像是政治。

其次，人的联合是将自己溶入民族国家这一普遍物，要求后者以作出合理性的制度安排，保障其私法主体特性不受侵犯为溶入的前提。晚近以还，经由政治与法律建构秩序所获得的最为宏大的体系，也是秩序本身，就是民族国家。作为给定的存在，不是别的，如同黑格尔所言，正是国家使人从“私人”融入“普遍物”，成为公民，同时并保持个体的特殊性，在国家中实现了普遍与特殊的统一。换言之，是国家将自然人从市民转换为国民，进而造就为公民，而公民以选民这一最具价值象征与功能托付意义的法律身份来彰显其政治身份，没有这一历史—文化共同体的政治屋顶，何来其成员身份；如果这一政治屋顶同时不是一个“投票单位”，何所谓选民身份。在此意义上，并且仅仅在此意义上，国家并非基于个人契约，而是人被规定着过一种普遍的生活，并进而决定了所谓国民身份建构甚至于文化选择概念的有效边际。的确，“现代人不仅生活在国家之内，而且还依靠国家来生活。”[3]

但是，此种情形，形成了并奠立于相互承认的法权，其所造成的结果，用黑格尔氏的表述来说就是

普遍物既不能没有特殊利益、知识和意志而发生效力并底于完成，人也不仅作为私人 and 为了本身目的而生活，因为人没有不同时对普遍物和为普遍物所希求，没有不自觉地为达成一普遍物的目的而活动。现代国家的原则具有这样一种惊人的力量和深度，即它使主观性的原则完美起来，成为独立的个人特殊性的极端，而同时又使它回复到实体性的统一，于是在主观性原则本身中保存着这个统一。[4]

因此，作为意志的普遍性与神圣性的现实化，“地上的精神”，国家的伟力在于将普遍的最终目的，即人民的福祉，与个人利益统宗会元，而建立起统一普遍意志与特殊追求的法律秩序。从而，国家是“自由的概念的组织”，是人民的福祉，也就是体现、分散为千千万万个体的自由和幸福的实现形式。也就因此，“个人对国家尽多少义务，同时也就享有多少权利”。反之亦然。而义务不是别的，恰是自己的“自由的定在”。个人正是在对于义务的履行中满足了自己的实体性本质，而且“找到了”成为国家成员的意识 and 自尊感，而这一“普遍物”的间接存在形式，对于个人而言便也就是对于自己生命的托付和实现，从而构成了国家力量之所在。对此，国家以自己的德性和伦理功能作出回报。倘若百姓与其并无唇齿相依的患难交谊，国家便纯粹只是一种压迫形式。其间的关联，也就是“藏天下于天下”，于公民见国家。奴隶之所以没有任何权利，正在于他们没有任何义务；反之亦然。在黑格尔看来，凡此“个人意志通过国家达到了客观定在”，亦即实现自己的自由的媒介，不是别的，正是“国家制度”，而首先是关于权利义务的法权安排，一种发展并实现了的合理性。所以，一方面，“成为国家成员是单个人的最高义务”，另一方面，人们才会“具有这样的信念：国家必须维持下去，只有在国家中特殊利益才能成立。”[5] 因此，还是用黑格尔的话来说：

现代国家的本质在于，普遍物是同特殊性的完全自由和私人福利相结合的，所以家庭和市民社会的利益必须集中于国家；但是，目的的普遍性如果没有特殊性自己的知识和意志——特殊性的权利必须予以保持，——就不能向前迈进。所以普遍物必须予以促进，但是另一方面主观性也必须得到充分而活泼的发展。只有在这两个环节都保持着它们的力量时，国家才被看作一个肢体健全的和真正有组织的国家。[6]

如果说在黑格尔时代的普鲁士这一特定时空中，这一表述的背后讲述的不过是一种“政治情绪”，内里含蕴的是为统一的德意志招魂的民族认同热情的话，那么，在将近两个世纪后的今天，倘若依然承认这一表述的合理性，那必然是因为对于分配、秩序或者联合方式，可能出于自愿，也可能是无可奈何的认可，是民族国家的后 / 现代主义时期，一种错综复杂的以怀旧为特征的新的“政治情绪”。在中国刻下转型时段，这一“政治情绪”的内涵更且包括统合公民理想和民族理想的憧憬，有关协调国家认同和运用宪政驯化国家的努力。[7] 也就因此，笔者在此需要申论的是，国家的伦理本性和作为普遍物的实体性，恰恰引申出对于国家的德性要求和伦理功能，导致藉由宪政体制以驯化民族国家这一政治自由主义法权安排的必然性，特别是通过对于立法权的坐实以控驭行政权的体制冲动的必要性。从而，国家不仅是进行社会整合的政治形式，而且是涵容文化传统与价值取向的法律形式。

再次，如果说近代四波民族国家均为浴火而生，在争取主权形态的民族认同冲突与战争中呱呱坠地的话，那么，民族国家所框含的统一的政体秩序和法律秩序，却是经由理性协商而实现的政治妥协，是自由公民通过政治对话达成理性共识的法律结果。法律的本质是分配而非支配，是强制而非命令。分配即秩序，法

律是达成秩序的手段,而且是秩序的体现。其本质不是什么“命令”, [8]更非一种强迫命令,而是基于契约的同意,除非它是阿伦特所说的那种与奴役相配的政体。[9]基于同意的政治与法律的共同之处在于,它们都旨在维系一种秩序,创造共同体生存的基本社会、政治条件,增进共同体的德性和良善生活氛围,实现信义与公义。也就因此,法律的契约本质决定了根本上说来它是对话机制的产物,也应当是对话机制本身。否则,即为不法,也就根本不存在什么真正的人的联合。正义法的概念给予政治正义的启示,意义在此。进而言之,所谓“失败国家”之失败不在其诞生过程,而在其后续的国家建构之无效,在于经由理性协商而致政治妥协、藉由法制提供对话机制的国家能力的阙如。

所以,人的联合这一命题讲述了法律的理性本质。它不仅意在提示法律是一种体现为实践理性的纯粹理性,是一种反映文化选择和民族自决的历史理性,而且,它着重表明法律是“合理化”的结果,而将世俗化的要求赋予了特定地缘秩序的位格,亦即以理性作为法律的本质,特定地缘秩序扮演了某种具有普世性品格的角色,由此,法律的历史理性呈现为自己的道德理性。进而言之,它在担当起实现人的联合的法权安排这一重任的同时,将国家的神圣面纱撕得粉碎,击毁了一切冒充地上之神、装神弄鬼的政治企图,肯认了个体利益的正当性以及文化选择和民族选择的合法性,同时却又宣喻为了实现这一利益,个体奉献自己的文化忠诚、民族认同和公民伦理的必要性。因此,人的联合是一种自然本性的理性安排,而且是一种经由法律理性洗礼的人性的体制形态。

二、法权安排是承认政治的实现形式

的确,揆诸事实,在现代民族国家这一总体格局之下,无论是个体主义的现代法制安排所表达的承认政治,还是藉由民族主义承载集体承认诉求,抑或特定群体经由法律而获授位格,以及民族国家对于自己的国际法地位和国际公义的捍卫,维权运动所展现的承认政治的个体与集体交错情形,凡此五端,最终都表现为并落在法权安排的具体规则之中。它们彰显了民族国家的法权本质,说明了现代政治的程序规则主义特性,展现了通过理性协商致政治妥协,藉由法制提供对话机制,从而实现人的联合这一承认政治的法权属性问题。在以下的篇幅中,笔者从此五个方面,逐一展开论述。

首先,个体主义的现代法制是一种承认政治。现代法制以个人主义为基础,将汲汲于利益最大化的理性个体预设为人类的法律形象,个人权利各以对方作为基本假想敌人,而构成了法律以其作为调节彼此关系的基本单元。通常而言,承认政治涉及集体认同,但是,由于出现在法庭和法律面前的个人是向法律提出解释性要求,即要求法律给予一个“说法”,从而获得一种“活法”,以兑现法律曾经作出的政治承诺和道德承诺的,因此,它实即一种要求承认的“诸”个体形式。借用耶林“为法权而斗争”这一句式,此即“为承认而进行的斗争”,为承认而斗争。如果说“我思故我在”,那么,不妨说“因斗争而承认,有承认故我在”,否则即为奴隶。在此,法律,包括判决(例)在内,其普遍主义的形式化机制和平等理念以“人人相同,人人平等”为预设,要求“同类情形,同类处理”,因而,个体的承认斗争展现为“诸”个体的法律行动权能,本质上则是一种表现为个体形式的集体经验,亦即集体认同的普遍主义法制形式。如果说人的社会本性决定了人只有生活在社会中才可能真正是人,即表现为文化的存在和政治的存在,如科耶夫所说,“只有作为一个国家的‘得到承认的’公民行动和生活,人才是真正的人,即‘个体’”, [10]那么,主权国家对于自己共同体成员的承认方式就是赋予他法律上以“人格”,即由自然人而族民,而市民,而国民,最终表现为公民,培植其作为法律主体而行动的权能。由此,“祖国将真的成为它们不曾是的东西:个人们。” [11]当年,拉德布鲁赫教授伸言“法律感”,陈说法律感就是“共同体感和自由感的一个平衡关系”, [12]可谓深得其中三昧。

因为一个人不仅仅是在自己唯一的和不可替代的特殊性方面得到国家承认的“这个特殊的人”,同样用科氏的话来表达

他通常也是人的一个“物种”——一个家庭,一个社会阶级,一个民族或一个种族等等——的可互换的“代表”。仅仅作为这样的“代表”或作为“特殊性”,人才能普遍性地得到承认,并作为享有全部政治权利和作为公民权的“法人”得到国家的承认。 [13]

所以,个体主义的现代法制安排凝聚的却是一种关于承认的集体经验,“有承认故我们在”。其实,想一想下述历史,则一切一目了然。美国排华法案指向的不是具体某一位华民,而是作为族群的全体华人;“两个姓王的也无法等于一个白人”(two wangs can't make a white),是十九世纪澳大利亚一家法院判决一位华人与白人妻子婚姻无效的用语,脱胎自“两个错误不能造就一个正确”(two wrongs can't make a right),清算的不仅是一桩个案,而且是对于全体华人的种族主义歧视的赤裸裸法律表达。“德雷福斯案件”虽然判决的是他一人,而受到伤害的,或者借用现在的时髦表达来说“被妖魔化”的,却是整个犹太民族。反过来,“余祥林案”透显的是余祥林们的痛苦和无奈,同时却又让他们油然生出一线希望,要求经由司法的公权力以对于自己的否定而实现对于他们的承认。——对于他们的清白和公民身份的彻底肯定。这正

如孙志刚的屈死勾起了无数孙志刚们的伤痛，一己的生存困境折射为社会大众的人生苦难，向着获得承认的漫漫前方，崎岖而坚定地迈进了一步。[14]

追究起来，构成这一切的基础，提供其正当性解说的理念，不仅是“我们是同胞”的相互认同，而且是“我们是公民”这一政治社会的普世主义身份，进而，其更为深层的预设则是每个公民因为自己是人，而且仅仅因为自己是特定社会历史条件下的人这一普遍的“人格”，而不是因为属于某个族群的原因，即应获得承认这一理性共识。“物种”的“代表”所代表的不仅是各种集体认同，而且终极来说，乃是抽象的人自身。但是，在现实的社会政治条件之下，作为人，作为我或者你这样一个人，“公民”身份才是他们可得化约的、共同的真正人格。此处的人，既是“给定的存在”，也是经由不同人文、道德阐释而“造就的存在”。由此，奠立于宪政主义安排之上的民族国家乃是一种普世性的人间秩序。也只有当民族国家具备这一普世主义理性，个体经由法律程序的承认斗争才能是集体经验的载体，法权安排才能充当集体同一性和完整性的承认政治的技艺。所以，我们才能够理解为什么德沃金会在《法律帝国》的结尾这样写道：“总之，这就是法律对我们来说是什么：为了我们想要做的人和我们在分享的社会。”[15]

在此，既往的历史经验教训均已表明，个体经由法律实现的承认及其内涵的集体经验，警示个体不仅是要求法律予以承认的积极自由的行动者，同时并且是参与、掌握立法权的规则的源泉，也即规则的赋予者。法律的服从者同时必须是立法者本身，不能自规则源头掌握命运，单纯承受作为强制的法律，自由总是难以获得真正的保障。前节强调人民主权必须经由国家主权转换为立法主权，自然正义一定要落实为法律正义，其因一本于此。这就正如无法参与国际技术标准的订定，而只能被动接受标准的国家，谈何技术自主，谈何建设创新型国家。可以想见，仅仅接受既定法律的定义，例如关于公民资格与选举权，权利资格和权利能力，结社自由（限制）与表达自由（限制），对于财产的所有、经营、收益和处分，满足何种条件可以结婚离婚等等权能的界定，是不足以实现对于个体权利和个体“人格”的完整性的全盘承认的，虽然既有的授予总是对于它们多多少少的承认。这就是为什么从卢梭到康德，都会肯认权利的拥有者同时就是权利的授予者。[16]同样，这也就是为什么黑格尔会这样说：

法，就是在个人行为中同他人的关系，即他们的自由存在的普遍要素或者决定性要素，或者对他们的空虚自由的限制。我不打算构想或者提出这种对自我的关系或对自我的限制，相反，对象就是普遍而言法的创造过程，也就是承认关系。[17]

换言之，全部人类的共存历史早已假设了主体间基本的相互承认，法律不过是以赋予个体各以对方的自由为自身自由的可能性的方式，将承认形诸普遍主义的法权形式，一种基于同意的契约形式，从而，法的创制本身即为承认，创制者亦即承认者，也是一个被承认的存在。国家主权经由人民主权支撑，在此转换为立法主权。如果说政治意志的形成过程即是一个民族的集体肯定过程（借用卡尔·施密特的表述），那么，法律意志的提取、凝练过程即为公民经由参与而实现的自我承认与相互承认，亦即使立法主权的“自我立法”，藉此建构公民身份的完整形态。就此而言，至少从晚近历史来看，全部人类的共存现实也就是不断趋于接近完成此种公民身份的历程。从反面来看，一旦为此过程所排斥，“给定的存在”无以转换为“造就的存在”，即以“用脚投票”与“公民不服从”等方式，甚至于破坏、违法犯罪行为，包括霍布斯意象中自然状态下的“毁坏他人财产”这类行径来表达反抗，都还依然是一种通过挑战对方以在对方和自我意识中确立自我身份，从而表达希望被纳入这一过程、当作契约伙伴的欲望，也就是获得承认的欲望。扩而言之，举例来说，如果说“申办奥运”对于发达国家意味着展示国运、笼络商机和助力政治的话，那么，对于包括中国在内的发展中国家而言，更多寄托的则为“融入世界大家庭”，“与国际接轨”，从而希求获得模仿的样本“接纳”的民族理想。诸如塔利班炸毁巴比扬大佛这一行径，剔除其表象，实际叙述的是对于承认的渴求和为此施展的伎俩。话题收回来，在近代历史语境中，这一过程所创造的不是别的，正是康德在置疑“人类是在不断朝着改善前进”时所申述的那种“宪法观念”：

有一种宪法观念合乎人的自然权利，它奠定了一切国家形态的基础。这种宪法观念就是：服从法律的人，联合起来，同时也应是制定法律的人。[18]

此处的关键在于，分散的“私人”永远只能是法律的受体，只有在经由承认与被承认的“联合”，将自己转换为公民，而组合成为一个特定的政治物种之际，才有可能同时成为立法者。反过来说，当行使公民权的过程真正成为自己作为法律的服从者同时就是法律的创造者的统一的过程之际，强制的法律才能变成自由的法律，自主的主体，亦即相互承认的个人才能完成自己的政治联合，而成为公民，所谓的国家才能成为公民的政治联合体、市民的生活方式与国民的文明共同体的统一。为此，实现这三个统一的政治过程只能是法

制化的民主程序,包括民主性的立法过程,总之,是一种多元性的社会氛围与政治机制。因此,“承认”与“联合”遂为一体之两面,成为人权和人民主权的化约形式,并提出了以政治和社会的多元化为基础,经由利益与利益的博弈的民主程序,推导出作为民主程序基础的“交往”程序,以及将交往程序制度化的法制。哈贝马斯说,“民主程序只有在社会和意识形态多元化条件下才会为立法过程提供合法化的力量。”[19]证之于晚近民族国家建构过程中所谓“国体”形态的差异对于法权安排的影响,可知此言不虛。笔者之所以一再强调国家主权源于人民主权,即人民的联合,因而需要以人民主权来支撑,并转换为人民的立法主权,而它们通于并一本于宪法和宪政秩序,其意在此,其因亦在此。

基本上基于同样的思路,上引科耶夫一书在讲述了主权国家的法律承认创造了个体及其人格后,进而指出,人们之所以主动和自由地改造既定的社会和政治现实,就在于他们希望能够在新的社会和政治现实中实现其真正的个体性。转进一层,扩而言之,就中国当今的语境而言,由此,至少公民参与和代议制民主,以及更为具体的立法的民主化和公开性,乃是服从、服务于这一承认的政治形式和法制安排。这是焕发社会进取心和创造力,激励公民德性和民族理想的制度动力,舍此不足以言公民的联合与国内和平。经此转折,私法主体与公共政治联为一体,权利的承担者与权利的赋予者合而为一,我们看到的才可能是一个完整的法律过程。[20]国家主权之深蕴于人民主权,机理在此,机缘也在此。

此间情形,形成了本节下面将要阐释的公民资格的代议性本质,同样正如哈贝马斯在论述“民主法治国家中的承认斗争”时指出的:

一种法律制度,只有当它保证所有公民都具有同等自主时,才具有合法性。而公民要想获得自主,法律的接受者就应当能够把自己看作是法律的主人。作为法律的主人,也仅仅意味着他们可以自由地参与到立法过程中去。立法过程是有所规定的,并体现为这样一种交往形式,即所有人都可以假定,这样制定的规则得到了普遍和合理的承认。从规范意义上看,没有民主,也就不存在法治国家。……平等的主体行为自由就其自身而言是以全面保护个体权利为前提的。[21]

服从法律者必须,也能够将自己“看作”是法律的制定者——法律的主人,才有可能将自己真的“造就”成为立法者,这是公民身份的主观要件,是公民身份建构的精神动力。另一方面,上述“假定”不仅是交往理性对于协商过程的应然推论,而且必须见诸实然的程序主义法权安排,让民主看得见。质言之,服从法律的人以具体人身昭示自己就是制定法律的人,制定法律的人同样以此说明自己就是服从法律的人,将相互承认和盘托出,成为眼前的现实,此时此刻,服从才会是对于自我立法的承诺的兑现,而联合或者说全体公民的和平共处,才有真正的政治可能与法制基础。正是在此,个体主义的承认政治牵连而出的是民主与法治的核心所在。

其次,民族主义是为承认而斗争的集体形式。一方面,民族主义曾经是而且一直是为了获得对于共同体的完整性和同一性的承认而进行的各种斗争的精神载体。另一方面,近代以来以自由主义和社会民主主义为帜的普及公民权的历史进程,包括福利国家模式在内,体现的同样是一种维护集体权利完整性的努力。以中国为例,近代以来的百年历程混杂着这三面旗帜,以共时性展现了前述“中国问题”的三个层面,服务于一言以蔽之的“建设新中国”这一宏大历史,亦即争取中华民族的主权空间的完整和统一,将作为社会和文明单元的中国整合成为政治、经济和法律共同体。恰恰在此,近代民族国家这一法律拟制是一种将文化归属和族群忠诚完整无缺地赋予特定族群,满足其集体认同的最为宏大的人间秩序,从而,民族国家成为民族理想和公民理想合一的法律单元。我们可以看到,经由法制实现民族主义诉求,满足民族集体认同需要这一普遍进路,在今天的中国表现为建立“中国式的法制”或者“中国社会主义法律体系”的制度要求,也诉诸“建设中国文明的法律智慧”和“汉语法学”这种文化自觉。近代以来时断时续的有关中国法律和法学的“主体性”讨论,同样基于这一问题意识。基本而言,前述藉由民族国家维护文化传统和民族精神同一性这一认识,构成了这一切的思想基础,而总的用心不外是形成有效和合理地打理中国人世生活的新型治道与政道,即一种儒家人文主义的中华文明的宪政秩序,以建设中华民族的美好人世生活与人间秩序。[22]

在此,沃尔泽的一段论述颇具启发性。在论述民族共同体的同一性经由主权国家而获得体现时,沃尔泽指出,共同体同一性的观念从人的权利中汲取了道德力量和政治力量,而人是历史共同体的成员,“并用他们共同制定的政治形态来表现他们所继承的文化传统”。[23]如果此说成立,那么,民族国家及其法律体系这一“他们共同制定”的“法律形态”,特别是其中的法典,恰恰是文化传统和民族精神的同一性的最具普世性的承载形式。进而言之,法律体系应当提供集体承认的政治空间,包括人们对于自己拥有的共同文化的缅怀和对于自己共同历史的追述。这既是承载国家和社会双重存在、使得国家能够经由法律的中介性而调控社会的规范自身的天性,也是作为特定生活方式表达的法律在应对自己的政治使命时的自我道德理解。前文曾经指出,在经由法制安排构成对话机制以达成人的联合这一命意之下,其所表征的民族认同与文化选择的历史理性,因为承载着特定国族的民族理想与公民理想而呈现为自己的道德理性,叙说的正是这一承认政治的曲折关联。

但是,正如任何道德优先性选择总是不可避免地同时意味着一定的道德损失,近代历史已然表明,这种人间秩序的成立是以将包容在此法律框架中的弱小族群边缘化为代价的。无论是美国的华人和黑人,拉脱维亚和斯洛文尼亚的俄罗斯人,法国的阿拉伯人或者德国的土耳其人,以色列的巴勒斯坦人和西班牙的巴斯克

人, 还是伊拉克与土耳其的库尔德人, 作为所谓的“少数民族”, 他们不仅是文化选择和民族选择的结果, 而且其生存境况具有某种宿命性因素在内, 常常表现为一种虽然不合理, 甚至不公正, 但却“不得不然”的景象。因而, “一个民族, 一个国家”这种原旨主义的民族主义设想在实践操作中的不可能性, 决定了近代民族国家在给予一些族群以这种民族主义的集体认同形式的同时, 实际上剥夺了另外一些族群的同种可能性。从而, 围绕着民族国家出现以后展开的种种矛盾与冲突, 乃至于大规模的种族、民族的血腥战争, 说明了一种缺乏以公民权的普及为杠杆和以对于文化完整性的公共表达的容忍为条件的集体政治认同形式, 很可能是缺乏凝聚性的、不稳定的、内涵着致命冲突因子的制度安排。

所以, 近代民族国家不仅将基于族群和文化承认的深切愿望组织起来, 编织进对于国家本质的民族主义安排, 而且, 以宪法作为聚焦点, 以公民身份作为纽带, 而以普世的人文主义关怀为基础, 以社会公义为目标, 实现对于国家本质的自由主义宪政安排, 而缓解其离心倾向, 遏止其散乱可能, 消弭其潜在冲突危机。从二十世纪初叶的“民主爱国主义”, [24]到今天的“宪法爱国主义”, 诉说的都是这一调和用意。职是之故, 正如获得承认作为人性的深切渴望构成了历史进步的永动机, “公民权利的普及永远都是法律体系不断分化的动力。”[25]正是在此, 如下文所述, 公民身份不仅体现为代议性, 而且具有民族性特征, 一如现代法律文明秩序之不能回避自己的伦理担当和宗教维度, 科学恰恰为信仰预留空间, 所有的自由主义都潜藏着民族主义这一隐蔽主题。也就因此, 理想的国家是民族理想与公民理想的合一之境。

正是在此语境下, 宪法以实在之法而作为“高级法”的化身, 是而且永远是关于民族国家的历史设计, 在承载着民族国家的历史存在的同时, 将对于文化认同和民族选择的自由主义理路转圜为宪政主义的法权设计, 以宪政正义统辖民族与文化的同一性认同和个体主义的承认政治。其中, 对于地方主义和一国之内的不同民族的自我身份的建构诉求, 同样需要运用宪政主义制度安排, 诸如联邦体制、区域自治或者“一国两制”等等而适时转圜, 裨得共存, 同时不伤社会公义。如果说没有以多元性为表征的民主基础, 法治也不可能的话, 那么, 民主在此领域的有限性恰恰是法权安排的用武之地; 如果说“民主制度只能是一种打破僵持的处方”, [26]那么, 实在法制就是喂服药品的汤水。任何高蹈的理想, 必得经由饱含这一理想的实在之法的安排, 始能获得实现, 而宪法恰恰具备这一功效, 是构成作为法律共同体的民族国家的法律元叙事。笔者一再强调自然正义必得蜕形为政治正义, 再落实为具体的法律正义, 特别是普遍主义的形式化法律程序正义, 真正的公义才能实现, 其因在此。因而, 以宪法爱国主义为核心的法律信仰是实现国家利益合法性转向的精神纽带。

当今世界, 面临民族国家整合与重新整合难题的国家甚多。在联合国有效运行超半个多世纪, WTO将经济全球化和跨国资本帝国彰显无遗, 各种区域性联合, 特别是欧盟赫然纷纷诞生的同时, 相反的情形加速度、大范围出现, 说明民族主义作为集体认同的精神载体所具有的恒久生命力, 已非“后民族主义”所能一言以蔽之。西班牙存在巴斯克问题, 泰国的南部分裂运动渐趋血腥, 伊拉克和土耳其面临着库尔德人的独立诉求, 加拿大的魁北克坚守法语文明, 中国的台独势力似乎日渐坐大, 而俄国是否还将继续分化, 比利时的佛兰芒人和瓦龙人是否会重组为两个国家, 乃至于“大英帝国”是否分裂为苏格兰、英格兰和威尔士三国鼎立, 美国的西南部诸州是否会成为操西班牙语语的独立国家, 以及日本这样的国家是否一种半主权国家等等, 都在考验着民族国家的既定框架的弹性及其法律边界的有效性, 向所谓的全球化现实和世界政府理想发出挑战。尤有甚者, 所谓“帝国秩序”的抬头, [27]更是令人担心某种颠覆性因素对于现有人间政治秩序是否会造成致命的负面冲击, 而带来新一波的世界性动荡。

在此, 仅就中国的情形而言, 鉴于中国的多民族属性和边疆史地的复杂性, 特别是西北边疆史地和东北亚领土归属的潜在性危机, 如果希望中华民族多元一体的现有格局得到有效的维护, 同时并有效地分解地方, 特别是上述民族区域与富裕省份可能产生的离心倾向, 那么, 强化中央政府的权威性和给予地方以更大的自治性这两个似乎矛盾的取向, 倒恰恰是应当同时并举、不可偏废的进路。笔者愿意在此再次郑重重申, 为了应对可能出现的危局, 解决近年来地方政府对于中央政府政令和统一立法的明目暗抗, 刻下中国恰恰需要强化中央政府的权威性和统一立法的有效性, 其急迫一如强化个人自由和公民社会。毕竟, 国家能力的建设, 同样是为承认而斗争的集体目标之一, 同时含蕴着自由主义的公民理想。[28]限于本书主题, 对于其间原因不遑多论, 此处只想说明, 中国多民族国家的统一性和中央政府的权威性, 全国统一立法的有效性, 应当并且只能来自其合法性与正当性, 而合法性和正当性深蕴于对于中央权威的宪政主义法权安排之中, 对于中国多民族的国家形态予以综合自由主义和民族主义的两面塑造之中。此即一种自由民族主义的国家建构方针, 也是一种自由民族主义的法制路线。在此, 真正是“两手都要抓, 两手都要硬”。

就维护中央政府的权威和全国统一立法的有效性, 增强政治中国的凝聚力, 将中国整合成为一个成熟的法律共同体而言, 经由普选形式赋予中央政府和统一立法以正当性, 可以将一切承诺同意、参予契约的因素凝聚为正当性的支持力量, 从而剥夺它们挑战这一正当性的一切口实。另一方面, 赋予地方以高度的自治性, 包括容忍多元文化的公共性表达, 建构共存的公共空间, 梳理税收分享规则, 乃至于某种联邦制构想, 将会使得任何分离行为不再必要, 也不再合理。正如论者所言, “当一个政治实体对于文化差异变得更加宽容的时候, 它就减少了民族不稳定的风险。”[29]否则, 便为不法, 亦无正当性可言, 统一的民族国家的法权安排将启动主权机制, 以维护公民的民族理想。其间, 统辖参予契约和实行自治的分配正义的唯一实在理据是综合民族理想和自由理想的宪政秩序, 是宪法中的社会公义和国际正义, 而宪法来自普选产生的最高立法机关, 以人民主权支撑国家主权, 以立法主权落实人民主权。

毕竟, 现代民族国家之所以享有生命力, 就在于它将自己变成了一个“投票单位”, 每一公民均被赋予了投票者的资格, 公民由此承认而在道德上承担对于共同体的同一性和完整性的维护责任。对此保有自觉的意识, 是完成公民身份建构的必要条件, 公民身份建构的完成, 包括这一意识的内化在内。反过来说, 普世性身份的公民具体化为单个的特定选民, 她或者他才有可能担当起这一责任。就维护多民族的统一的中国国家形态及其政治版图的完整性来说, 对于自由公民文化选择和民族选择的承认, 彰显的是一种自由理想, 也是国家的德性。很难想象, 一个否认公民身份对于文化选择和民族选择的反思性, 拒绝公民作出关于自我身份建构的独立自主决定, 特别是将政治过程垄断于少数人之手, 而将大部分公民排除出这一作为重要承认形式的政治过程, 仅仅凭借政治强力和法律强制而集合起来的政治共同体, 竟然能够成为自由公民的联合体, 竟然有助于形成任何一个此种联合体都必需的文化忠诚和民族认同, 从而竟然是一个真正具有向心力和凝聚力的民族国家。另一方面, “一个民族, 一个国家”的原旨主义民族国家设计在实践操作上的不可能性, 决定了任何仅仅以民族自决为据的分离主张的非现实性与不正当性, 而这一现实主义根据引发出来的道德结论之一就是, 它从另一侧面赋予了一个民族国家维护其完整性以正当性, 任何分离理据均不能对抗国家和平。此种体认, 同样是完整的公民身份建构所必需的意识内涵, 也是作为个体存在的选民责任的根据所在。

再次, 特定主体的承认政治。特定法律主体争取各自的政治和文化选择的权利, 最终表现和归结为法律的授权和赋格, 而以普遍性的法权安排实现特殊性的政治承认。诸如女性主义者、同性恋者、残障人士、少数民族群和原住民, 以及所谓的“农民工”、城市“流动人口”等等, 构成了这些特定法律主体的代表。关于少数民族群, 前面的讨论已经有所涉及, 不再赘述。就其他特定主体而言, 较诸前述两类承认政治的法权特性, 他们对于自己权益的伸张, 表达的是一种更为复杂的认同需求, 反映了一种更为紧张的身份政治, 有时候, 甚至叙述着一种更为凄惨的承认历史。举例而言, 如果说“农民工”的权益保障问题反映了工业化进程中的社会权利的分化现象, 透露出主要是在民族国家范围内, 作为类或者“物种”的公民所遭受的政治歧视及其与自己的政治共同体的不平衡的抗争, 同时说明分处城乡的共同体成员缺乏自己同胞认同的反文化自觉, 暴露出整个民族坐视奴役自己同胞之缺乏道德羞耻的话, 那么, 诸如德国以千万计的“外籍劳工”对于自己权益的要求, 包括首先是入籍的要求, 则牵扯到移民法所承载的族裔政治, 反映出全球化时代的民族自我理解的伦理边界和法律边界的分裂。又如, 以彰显女性的主体性为核心内容的女性主义运动, 常常诉诸“妇女解放”这一主题, 不期然间似乎落入承认男性担负救世者角色的窠臼, 而走向自己的反面, 既讲述了男女之间的战争这一永恒的故事, 又夹杂着“东方主义”味道的反启蒙话语, 等等。

当今中国, 以亿万计的进城务工者仅仅是以“流动人口”, 即非永久性居留权的拥有者的身份, 在自己的祖国被当作异邦者对待, “暂住证”成为烙在每一个中国人脸上, 更烙在亿万同胞心上的耻辱。[30] 非唯如此, 包括他们在城市中出生长大的子女, 既不能根据“属地原则”, 也不能根据“自愿原则”, 当然更是无法根据“属人原则”获得“城市户口”, 连行使国家“义务教育”权利的上学, 也遭受重重刁难、盘剥和歧视。多少十几年甚至更长时间在同一城市务工、经商的“外地人”, 生儿育女于斯, 购房置业于斯, 为城市的GDP添砖加瓦, 却在制度上不被当作城市的一员, 这是只有类如联邦德国这样的国家在对待诸如土耳其“外劳”时才会施行的制度, 而“流动人口”却是我们的同胞。而且, 这一“特殊主体”, 为数将近两亿, 超过中国城市人口的三分之一, 其实已然属于“普遍问题”了。

这后面潜藏着一个未必人人意会, 但却发挥着心理支配作用的理念, 就是视城市若死水, 并无“永久性居民”流动的固态人口仓库。由此派生的游戏规则是, 国家以各种手段确保原有城市人口的就业、福利和生活水准, 却将更具竞争力的“流动人口”排斥在外, 随时可以“户口”为凭将他们赶走。例如, 关于2008年奥运期间是否应当“清理流动人口”的议论, 即反映出这种根本上说来属于“封建”土围子意识的反现代观。如果纽约、旧金山、柏林和伦敦皆对自己的同胞如此, 很难想象它们会是具有竞争力的现代都市。我们在此要明白的一个道理是, 如果现代城市意味着较高的生活水准和较为吸引人的生活环境, 那么, 它应当是一个经由竞争而获得居住资格的开放的空间。实际上, 近年来随着北京市房价高企, 不少“北京人”到附近河北省的香河、廊坊等地置业居住, 而另外一些具有购买力的国人则成为北京居民(如果他们“解决了户口”的话)。而且, 许多并无“户口”的人, 实际上也在北京购房长住, 并对北京怀有深深的家园情谊。就现代社会的人口流动和经理人才不受地域限制的自由雇佣而言, 这是一种极为正常的世象。

还有一个关于特定主体承认问题的有趣例子, 是前些年闹得沸沸扬扬的港人在大陆非婚生子女的居港权问题。对于此案的判决和中央政府的释法及其引发的上纲上线的政治讨论, 触及了“中国人”关于身份平等问题的敏感神经, 却以对于类似于种姓体制的半遮半掩的承认, 塑造着既好像“普天之下”, 但又近于夷夏之辩的国家意象, 结果是无人获得承认, 除了混沌不清的国家。我们还看到, 作为公共权力监管缺位所造成的公共卫生事件中的受害人, 地方政府以“社会稳定”为由, 隐瞒地震预报, 导致民众死伤和财产受损, 则受害人其实构成了集团诉讼中的一方, 但从未有人, 也不可能藉此程序主义法权讨还宪法的公民定位, 同样涉及到承认的特殊形式问题。至于同处一城, 居然有“农民工子弟学校”以及对于这类学校明目张胆的歧视, 动辄停办却又根本无视“农民工”子女受教育权的政治傲慢和道德冷血, 更是将公民的承认政治抬上道德考问的祭台。事实上, 就在2006年暑假期间, 北京市海淀区教委一纸文件就下令“捣毁”此前从未质询的37所农民工子弟学校, 谓之“非法办学”, 顿令上万农民工子弟面临流离失学的险境, 是无数此类反启蒙、逆承认的行政错乱例证之一。

包括在这一范畴中的还有各种法人组织和非法人组织的法律认可问题。公司治理展现的政治与经济的较量, [31] 非政府组织、研究机构和学术团体关于法律定位和行动权能的自我理解, 大学之为思想自由的堡垒和表达自由的舞台这一自治主体的位格, 均为承认的特殊形式的例证, 而无一不在诉说着中国当下人的联合的复杂与艰辛。

第四, 国际法与国家的承认。经由国际法和国际政治维护国家利益, 捍卫国家主权, 保障民族经济与文化的发展权利, 彰显的是对于以国族承认为表象的集体权利的追逐。表面看来, 它们纯粹属于国族荣誉和集体尊严问题, 而实则触及最为敏感的文化归属和身份定位, 因而, 是每一个国民的心灵感受与文化尊严, 曲折构成自由公民的个人自由的集体实现形式。我们知道, 建立自主的民族经济, 有效组织社会进程, 维护民族历史—文化的主体性, 提供安全、法制、平等和自由等等基本公共产品, 是国家主权的内部机能。同时, 国家必须在民族国家林立的世界性竞争过程中具有捍卫自我的能力, 保护自己及其公民不受强权的侵犯, 这是国家主权的外部机能。公民奉献忠诚和勇敢, 国家需以内、外权能作为回报, 如此才有所谓的相互承认, 而恰成公民联合体。这里, 基于互惠的功利主义考量恰恰提供了合法性的道德资源, 而这也是公民和自己的共同体相互承认的政治结果, 同时并非民族国家竞争过程中可能达成相互承认的政治前提。

问题在于, 经济的全球化和跨国财团的巨型权能, 早已对于给定的民族国家法律和政治边界提出了严重置疑, 甚至是颠覆性的重构。以民族主义为帜的集体承认和以人权为表象的特殊形式承认, 牵扯到更为复杂的多边关系, 而引出超国家的组织及其干预的合法性问题。实际上, 古典国际法以及表诸为《联合国宪章》的国家主权原则, 以及由此派生的不得干涉主权国家内部事务的原则, 早已为晚近发展起来的人权干预所颠覆, 至少是局部颠覆。鉴于人道主义危机的国际化, 所谓基于“保护性责任”的国际干预, 也被解读为意味着“国际法向世界公民法的转型”。特别是生态问题的跨国性, 譬如空气污染、沙尘暴、臭氧层保护和堤岸主权纠纷等等, 导致强调可持续生活的绿色政治理论对于传统的国际承认政治形成了极大冲击, 甚至于造成了主权与生态之间的某种根本不相容性。

然而, 问题在于, 冷酷的现实是, 真正有能力实施干预的毕竟是强权国家及其联盟, 而且它们必然以国家利益最大化作为自己行动的指南。毕竟, 人间没有上帝。因而, “保护性责任”之蜕变为霸权张本的借口, 早已是眼前的现实。在此情形下, 以国内民主的政治原则来放大国际视域中的人权与主权的对决, 并不具有实质性的道义根据, 相反, 倒是时时暴露出主导干预者的不道德性。正如以民族自决权为根据主张民族分离, 即从一个主权国家中脱离出来成为一个新的主权国家, 无论是在共和主义还是在社群主义的意义, 只要缺乏指控民族歧视的切实证据, 就无法提供允许此一分离的道义和法权基础。而且, 任何国际义务的履行主体都是国家这一行政单元, 没有主权国家, 也就没有义务与责任, 连所谓的国际体制亦且不复存在。也就因此, 对于全球契约与国际正义的呼唤, 比以往任何时候都更加紧迫, 而强化联合国的功能和各种区域性相互承认组织的作用, 较诸“保护性责任”的干预, 可能更有助于国家间形成一种基于“主体间性”的相互承认, 并进而成为促进国际正义的增量发展的稳妥之策。而这一切, 不是以削弱, 却是以强化民族国家的国家能力为前提的。正如卡伦·利芬特 (Karen Liftin) 在论及国际环境体制时指出的那样, 虽然说在由领土边界具体体现出来的政治世界与由相互间发生联系的生态系统组成的自然世界之间, 确乎存在着某种不相容性, 但是, “对于环境条约的协商、实施和强制执行主要在国家手中, 主权的衰落甚至可能削弱国家遵守国际义务和在事实上保护环境的能力”。[32] 环保如此, 政经实践又何尝不是如此。

第五, 社会维权运动的承认政治。社会维权运动以争取个体或者集体权利为特征, 而追逐的则是对于所属利益团体或者文化归属单位的承认, 或者恰恰相反, 以对个人利益的法律承认为归属。大而言之, 不论是美国黑人和其他少数族群的民权运动, 还是中国当下的群众上访和表现为“群体性事件”的公域与私域的纠缠, 失地农民和遭受不公正拆迁的城市居民的抗争, 彰显的无一不是基于自我利益考量而表现出来的权利实现欲望, 一种久受压抑的私权私利的个体主义觉醒和法制主义呼唤。小而言之, 以抗议“有户口”的城市居民对于作为“流动人口”的河南人的地域歧视为内容, 而以追求公民的平等待遇为实质的诉讼过程, 在地铁站上厕所和在火车就餐时索要发票的纳税人意识, 以文化沙尘暴形式裹挟千万“粉丝”的庸俗“超女”“超男”表达的对于以意识形态为主导的, 而以社会等级为实质的文化霸权和思想垄断权力的不满, 乃至通过“恶搞”来抗议图财却不提供任何精神性享受的“无极”式娱乐等等, 表述的都是这一基于公民身份的内在主体性的觉醒。正如“疯狂的石头”为观众而疯狂, 所以观众为疯狂的石头而疯狂。因而, 与上访和“群体事件”的悲壮性正剧的承认政治异曲同工, 诸多“恶搞”, 包括“超女”这类极度庸俗的大众“恶搞”, 实际是幕后资本为了自身的利益最大化, 而策划和怂恿的一场政经边缘者和文化弱势者的维权运动, 同样是源自“承认”这一人性深处的渴望的现代发泄和公共表演。其间的媒介不是别的, 却是网络或者电视这一虚拟时代的人的联合方式。[33]

近些年中国屡屡发生的所谓“群体性事件”, 在彰显公民联合行动机制已经不可避免地成为中国政治景观的同时, 突出说明了承认政治对于中国现实政治合法性的急迫意义。总体而言, 绝大多数“群体性事件”均激于权力运用的不公正和非道义性, 相当范围内“群众”权益遭受严重损害却无法获得救济, 于是愤懑和绝望转换成希望藉诸集体行动以讨还“公道”的冲动, 甚至是暴力性行动憧憬。理性商谈失声, 沟通渠道堵塞, 剩下的当然只有各自凭肌肉说话。[34] 换言之, 政治过程不畅, 权力与权利之间攘让无度, 却无经由第三方执法来实现的有效权利救济, 最后便常常只好诉诸爆炸性方式。这里, 同样适用前文说过的话, 如果说民主制度是打破僵持的处方, 那么在法制, 首先是第三方执法的提供的程序主义法权安排, 便是喂服药

品的汤水。无此饮品，吃不下药，便治不了病。

仅就本节的主题而言，此处的“公道”其实是双方政治承认的应然边界，在双方力量严重失衡的今天，权力越界，等于悍然毁约，触及生活底线，于是激起对方要求履约的集体行动。但是，因其“自发”，所以，它说明行动者还是无名的群众，而非充分自觉的公民，更非公民团体的体制化组织行为，因而其一切维权行动只能被“定性”为含混不清、“严重性”可大可小的“群体性事件”，根本无法与体制性权力相抗衡。同时，惟其“自发”，又表明作为公民身份建构最为核心因素的主体权利意识，即对于平等缔约者主体地位的自我确认，渐成中国基层一般民众的政治心性，因而，基此行动恰恰是对于这一政治自觉的实际回应，属于不折不扣的公民行动，也是现时代条件下最有可能展现公共理性的形式，而往往是促进对方承认公民身份的维权行动的无可奈何的唯一有效方式。及至以自杀、自残等“绝望性暴力”为获得承认作最后奋争，表明社会紧张已达临界状态。因此，惟其“自发”，才恰恰表明公民社会的发育如地火奔突，而只有对于当今中国这一不争现实给予承认并做出善意回应，才能避免集体联合行动演变成具有暴力性冲动的“群体性事件”。在此，如何提供程序主义的法权安排来实现双方的政治承认，特别是提供切实选区，使公民成为选民，而使弱势一方实在不行还能以撤回承认的方式避免绝望性抗衡，才是实现公民联合，达致全体公民和平共处的承认政治的不二法门，也是国家能力的核心要素之一。

* * * * *

至此，通过对于上述五类承认政治的法权意象的分析，我们可以得出以下四项原则性结论：

其一，平等尊重和关切一切个体，亦即将每一个体当作平等的主体来对待，是承认政治的根本诉求，也是经由法权安排而实现的承认政治的技术特征。公民身份的抽象性和普世性本身是提供这一平等的基本法权安排，而使公民成为具体与特定的选民，才是落实承认政治的最为切实的法权措置。在民族国家的立场，必须保障加入这一联合体的每一公民获得平等的尊重和关切，包括选民权能的平等实现。一旦经由民族选择成为共同体的一员，政治过程即应向他敞开。不仅因为他是我的同胞，而且因为他和我一样是共同体的政治公民，再一次地，并且仅仅因为他是人这一最为根本的位格。所以，平等的民主参与既是公民身份建构的个体特征，也是以民族主义为承载形式而落实集体认同的国家制度的公正使命所在，同时并为以国家作为基本单元的国际正义的必要前提。民族国家的实在法安排，特别是其中的宪法制度，恰恰为平衡平等的理想和不平等的事实提供了制度框架，有利于实现共和主义的公民理想和社群主义的福利主张，同时，并为民族国家提供历史设计的个体主义原型。

其二，平等赋予一切群体以体现自己完整性的公共表达空间。包括族群、性别、社会、经济、文化、志趣等等各类群体，均应在一视同仁的宪法框架下，享有为了实现自己的同一性和完整性而进行公共表达的权利。法权秩序不仅保障它们对于自我特性的私性表达，而且更主要的是国家应当着力于建构公共空间的共享性；赋予集体认同以实体法的分配正义，而首先是程序主义的现实可能性要求国家本身成为公民联合的最大的共享空间，同时也是保障公民承认的权利能力的理想联合形式。也就因此，平等主义的承认政治呼唤表达自由和思想自由，传媒、出版和大学之为实现公共交往、达成理性共识的利器，应为天下之公器，即一切人等均可自由使用的联合形式。从而，如果说公正的社会关系和宽容的文化是理想的人间秩序的基本条件，那么，它应当是民族国家及其法制的高悬臬的。

其三，维护以民族国家作为基本法律单元的现有人格局，同时，平等尊重一切民族的自决权利和文化差异，依恃现有的国际正义结构最大限度地抗衡霸权政治。文化绝望是人生的彻底的弃绝，表明维护文化一历史共同体完整性却最终失败之际可能向世界宣战的临界状态。当今世界的诸多冲突，不论是诉诸“圣战”还是所谓的“反恐”，其实都是因为文化绝望或者深怀文化绝望的恐惧而导致的歇斯底里。因此，在大义凛然的宣言背后潜藏着的其实是不可救药的末世恐惧。对于这一恐惧及其疯狂的救赎，仅仅实现传统国际法向世界公民法的转型是毫无疗效的，甚至是有害的，而必须同时诉诸众生平等理念、承认文化差异性的宽容文化和有效的力量平衡。由此，各种地区性联合和超国家与跨国家组织，包括现有的各种国际机制，在可能平衡“帝国秩序”的同时，必将为文化选择和民族选择的身份政治，提供更为宽广的承认空间。

其四，对于弱势群体，包括弱小族群和文化体系，予以优先性认同权利。这不仅有助于在事实不平等的现有条件下维护平等的民主参与，而且是强势国族和人群的法律义务和自我道德实现。在此，需要重申的是，无论是在基于个体性概念的公民联合意义上，还是在以国族承认为表象的集体权利的追逐层面上，机会平等这一正义原则和分配正义这一法权安排，依然是并且一直是保障弱势群体的基本道德原则，也是基本的政治和法律原则。正是基于这些特点和要求，公民资格不得不展现出自己的代议性和民族性特征。

三、公民资格的代议性

由此我们可以看出,公民资格必须落实为具体的代议性制度安排,才能最终完成公民身份的建构。所谓公民权、公民身份或者公民资格,意味着组成公民联合体的成员被赋予了平等的政治和法律身份,表明分离的私性个体由此进入政治过程,参予公共事务并承担政治责任,而形成政治共同体,从此获得人格。这就像汉娜·阿伦特说的那样,“正如男人和女人只有通过彼此之间的绝对差异才能成为同一者,也就是说,成为人,同样,每个国家的国民只有通过保持并坚守自身的政治身份,才能进入到人性的世界历史之中。”[35]这个“政治身份”不是别的,首先是普世主义的“公民”,同时是特定文明共同体的成员。公民不是主人,也不是奴隶,她或者他是奉守法律的自我立法者,自我立法的法律的服从者。[36]就其作为一种“造就的存在”而言,其最为核心的因素即选举权。选举权的真切落实启动了实际政治过程,将公共事务与政治责任托付于具体人头,而造就出自己的政治行动者“公民”。选举权的扩展不仅意味着公民政治参予程度和范围的扩大,而且是公共权力对于税收征集和社会—政治动员所做出的直接而有效的回应。藉此安排,社会内部实现了自我绥靖,国家与社会,个人与族群,政治权力与市场关系可能进入持续的合理化过程,全体公民最小限度的和平共处是成为可能。

公民资格的代议制本性源自民族国家主权即人民主权这一主权者本性。主权本身并不拥有主权,只有当地域性的政治联盟经由承认而获得排他性政治权能时,才创造出我们现在称为国家主权的承诺形式。换言之,即通过将此种权能赋予这一政治联盟,或者说这一政治联盟经由秉赋这一权能而创造出自身,才形成了所谓的国家主权,拟定了参予创造的人们之间的联合方式。“公民”身份是分享承诺的资格,也是参予创造的物质成果。“代议”作为一种法权安排,将人民主权形诸特定委托关系,以契约论为原初叙事来规制政治与法制的正当性,并换得人民的支持,而成为分享承诺与创造成果的体制渠道。在现代民族国家语境中,公民这一“造就的”政治存在经由政治参予,特别是定期的权力授受活动来展现和检验这一正当性,既是这一政治存在的法律权能,也是一种自我“造就”过程,而将承诺和创造过程周期性地延续下去。一旦这一授受活动受阻、中断或者打了折扣,则其自身亦将不复存在。正如只能“由实行宪政中求宪政之进步”,在民主过程中进求完善民主,“公民”概念的真实性亦须在权力的定期性授受的政治实践中始能获得充实与完满,其为一种个体人格的普遍主义法权设计,正是由此程序主义安排进入国家这一政治存在的,国家也只有将自己蜕形为千千万万具体个人的政治过程,寓国家于公民,藏天下于天下,才有这一所谓的主权或者国家主权。

换言之,“代议”实践是公民资格的必要条件,构成其自身可能性的政治边界。为此,“人人相同,人人平等”的人民必须表现为选民,展现为特定选区里手上拿着选票的具体特定的选民,“一人一票,一票一价”,才能避免自己被政治过程无端蒸发的危险,即避免在抽象获得肯定的同时,而遭到具体的个体性否定的惨境,从而获得自己的同一性规定。[37]打个比方吧,选民身份及其实践权能是给公民身份这只老虎装上了牙齿。再次借用“藏天下于天下”这一命意,公民资格的代议性本质要求寓国家于公民,“融人民于选民”。否则,人民只能是绝对的弱者,正义和法律不过是强者的盔甲。这就正如西蒙·黎斯所言:“最近的历史一再表明,一个接着一个的国家极容易突然发现自己掉进了《一九八四》的世界,只需要少数几个下定决心、组织严密的王八蛋就够了,这些人的力量来自善良的人们的沉默和盲目。”[38]——是的,选民身份及其实践权能阙如,结果当然是沉默地束手就擒。

进而言之,选民必以选区作为自己的政治空间,有限的民族国家空间经由具体落实为更加有限的、特定的选区意象,才有望将普遍性的国家依恃特殊性的选民而获得其实在性。民族国家及其主权空间是民主和代议制的政治依托,也是其地理屏障,由此,民主及其代议制安排才能获得现实的条件,人民才不是单个的私人,也才不是乌合之众。民族主义与自由主义政治的联姻,其缘由在此。这时,才能说“这是我的国家”,“我是这个国家的公民”,而首先我是某一特定具体地域的 시민,因而是此地的选民。前文说以人民主权支撑国家主权,而以立法主权落实人民主权,其实只是道出了问题的一半,即在公民行使了选举权之后与同时,代议体制对于选民政治意志的法律表述问题。但是,倘若没有公民资格的代议性为形式,则断然不可能实现人民的立法主权,从而,也就没有什么人民主权。因此,完整的人民主权必须体现为程序性的公民资格的代议性和实体性的立法主权的统一。

四、公民资格的民族性

如前所述,公民权或者公民资格是一种普遍主义的政治身份,也是一种关于个体人格的普遍主义法权安排。它在“寓国家于公民”,“融人民于选民”的同时,还不得不面对民族国家主权空间内的文化差异与民族选择的多元性。上述公民权所内涵的政治—法律安排,使调和多民族国家的民族、文化差异的努力获得了政治解决的简易方式。其在承认并容忍后者个别性的同时,将它们一统于普遍性。当今世界,没有任何一个民族国家不是多民族的生活场景,单一民族的纯粹民族国家,所谓“一个民族,一个国家”,从来就不曾真正存在过,而在现时代根本就不可能存在。晚近历史,包括冷战结束后民族国家的巴尔干式实践都已经证

明, 这种民族国家原型常常是灾难的渊藪。因此, 普遍公民资格的观念导致并可能源于法律面前人人平等的观念, 而不仅仅是人人均为生而平等的自然权利主体这一观念的自然延伸形式。之所以说公民权所内涵的政治—法律安排, 是对于多民族国家的民族、文化差异所内涵的诸多潜在冲突予以政治解决的“简易方式”, 就在于它将自然权利主体置换为法权主体, 至少提供了一个有可能超脱于民族、文化的个体性特征的一般形式, 而将每个政治参与者换算为共同身份的公约数, 至于真实世界的差异, 既不可能抹煞, 亦无法遮掩, 而只能是暂时悬置, 交由诸如文化多元主义这一文化策略或者民族区域自治这一政治安排来打理, 并藉此同一性获得“各美其美、美美与共”的法律平台, 调和、统合公民理想与民族理想。

从个体而言, 普遍公民资格的观念需要在后来的个人政治与社会实践中获得引证和印证, 特别是经由代议性制度安排而获得其现实化, 渐成主体心性, 或者说主体政治人格与法律人格的一部分。从国家而言, 国家需要有意识地积极经由公共教育担负起公民教育职责, 以启迪公民资格理念, 揭橥公民权利观念, 形成公民责任意识。所谓公民人格正是这种三位一体的统一体。从而, 公民资格理念以对法律的尊重为基础, 以对个体的平等人格的认同为标志, 秉持积极自由而依赖于消极自由, 最终推导为一种反思性的政治参与。之所以说它是一种“反思性”的政治参与, 就在于参与者本人对于民族身份与公民身份之间, 文化子民与法律隶属之间的紧张, 是了然而坦然的, 甚至是释然的, 所以才以“政治参与”这一普遍过程与共享的公共空间来予以缓解和消解, 以立法主权来表征并消解。也就因此, 如果说“自由的政府只有在文化一致的条件下才是可能的”, [39] 那么, 此种反思性的政治参与的主体同时必定是具有特殊历史意识和文化认同的个体, 而政治参与的动机不仅是基于自由的责任, 而且可能恰恰是以对于民族文化表达权利的争取方式来落实个体自由, 或者相反, 而这便是“一致的文化”, 即基于民族理想的公民共识。

正是在此, 耶尔·塔米尔教授通过引述沃尔泽的阐释对于美国公民教育的“熔炉”意象本质所作的说明, 颇得其意。这一本质不是别的, 不过是将所有的孩子都铸造为一种特定的美国人, 即说英语的、信奉新教的、而且常常是男性的白人的国家策略。因而, 在主事者的宣谕中, 也可能在他们的动机中, “它们保证成员获得平等对待, 允许个体摆脱自己的特殊性并获得普遍的公民身份。公民身份被表现为抽象人性的具体化, 是把人类联合为一体的人性的具体化。” [40]

因而, 如同前节“公民资格的代议性”所述, 一方面作为法律共同体的民族国家是基于同意而构成的, 这一契约论预设认定民族国家是一种自愿协作的共同体; 另一方面, 由于现代民族国家基本上是基于历史—文化共同体纽带而结成的地缘政治集团, 因而是一种命运共同体, 即共享集体记忆和共同体未来的民族精神共同体, 因此, 二者之间必有紧张。在此, 不是别的, 正是“公民身份”及公民的联合行动权能, 即政治参与和立法主权, 消解或者至少缓解了二者的紧张。公民资格这一现代法权安排的高度技巧在于, 它在使“守法”成为公民责任意识的同时, 将表达同意的“守法”这一公民德行, 与基于公民身份的自由与理性特征而生发的对于应当守什么样的法、可能有什么样的法、以及什么样的法是良善之法的思考和追问, 统一起来。因而, 它们构成了基于民族国家是一个法律共同体这一基本定位所产生的德沃金式“协作性义务”的具体形式, 更是公民德性对于民族国家及其法权安排的德性所进行的自由追问, 而恰恰构成了公民理想照耀下的任何自由个体对于既有的世俗政治、法律体制不可遏制的超越形式。

同时, 具体来说, 它将基于政治共同体的公民身份的政治义务, 与基于文化归属和民族选择的民族义务统一起来, 综合二者而成公民权利, 也就是公民资格的本质规定。权力或者权利在于义务, 公民资格堪为其例。前者的基本前提是对于民族国家的政治认同, 后者则激发自这个国家是我的国家, 我值得并因此应该为之尽心尽力、奋力打拼这一信念。二者共同表达的是对于自己置身其中的共同体的连带责任、对于当下的关切和对于未来的历史感。总而言之, 即是“因为这是我的国家, 因为这是我的法律, 所以我有权利质问它们, 一如我有义务遵守它们”。因此, 守法、基于公义和良知而护法, 与对于违法, 特别是对于公权力的滥用之不能容忍, 是对于民族国家之为一个法律共同体的个体性实践, 同时并为一种道德理性和公民理想的公共表达, 而一统于法律义务范畴, 也就是公民自我实现的康德式进路。这同样是公民资格的本质规定。由此, 国家既是认同对象, 又是公正分配资源、保护权利的形式化机制。对于新成员的接纳, 同样循沿这一思路。由此, 政治边界与文化边界遂得重合, 而一统于法律共同体边界。

毕竟, “公民”是也必定是从“最初之人”演生而来的政治—法律建构, 而在既定社会历史条件下, “最后之人”同样是他们的标准形态。公民这一普遍主义的政治身份与个体人格的普遍主义法权安排, 不仅是对于“最初之人”和“最后之人”的升华, 而且是以切合他们的本性、满足他们的自由的可能性为自身的可能性的。

五、原初之人与最后之人：人类的法律形象

“原初之人”或者“最初之人”, 是一种霍布斯和洛克意义上对于人类原始状态的自我政治哲学设定, 特别是黑格尔主奴关系意义上的“人类原型”, 也是中国古典人性论绵延不绝的基本主题。此刻对于“原初

之人”和“最后之人”这一政治哲学命题的法权主义理解和运用，意在驱使法律以“原初之人”为原初事实，将自由的现实化指向对于权利的法权安排，逐步排除主奴关系，实现一种真正的人的联合与相互承认的法权秩序，服务于最终达成所有人的全面自由与永久和平这一根本宗旨。

在黑格尔的理念中，历史在1806年就已经终结了。科耶夫通过阐释黑格尔而确信，现代自由民主制度的降临实现了“人人相同、人人平等”的国家憧憬，从而得以运用普遍的平等认可取代主奴关系，一举解决了承认问题，历史似乎从此终结。[41]冷战后一度风靡的福山的“历史终结论”，基本类此，而主要是以普通法宪政正义为核心的西方自由民主制度公示。但是，正是后者承认，自由民主制度依然是不平等地承认本应是平等的人，[42]从而，其实问题并未获得根本解决。也就因此，原初之人与最后之人仍然是一个不容回避的法律意象，一切法权体制的人性基础。

先从霍布斯的解释说起。如果说按照霍布斯的理论，人们不是处于“战争”之中，而是处于“战争状态”，即战争的“间隔”之中的话，[43]那么，“战争”是法律的断裂，而法律便是肯认“战争状态”而竭力排除其段落“间隔”的技艺；如果说战争是因为无差异或者差异不够，是原始的力量关系失衡的直接后果的话，那么，法律就是差异的结果，也是差异本身，而体现为对于征服的利用，但却表达为普遍主义的形式化结构，形诸强制而非命令。所以，战争不是自然法，战争状态才是自然之法。在今天，民主政治的开展使得它体现为向基于契约的公共实践的“同意”屈服，并以此设构承认法权，而以个体主义的平等作为立法的起点。至少，“先民主起来”的政治民族的生活方式向我们进行了这样的陈述。实际上，正是基于这一“同意”的政治，我们才有可能说同意及其达成便是承认过程，也可以说是一种“战争状态”，因而，法权安排的人类原型及其未来向往便主要展现为“人类的法律形象”这一命题。

这一命题关于人作为一种现实在法律上的成像，人由此这样看待自身，揣摩现实，观照世界，并决定如何动用法制安排来对待这一切。反过来，以规范人事而料理人世为职志的法律便如此这般来看待、揣摩与观照他或者她，由此建构一种关于他与她的法律“理想型”。此处的他或者她，既是法律的受众，同时也就是立法者。因此，它以对于“人究竟为何？”这一命题的预设性回答，而引导出对于人性的预期，设定人的政治与法律成长过程的终点，进而以此作为法律如何对待自己的受众并且同时是主体的态度。简言之，法律以“恶”的个体作为原初之人，而以社会化了的“守法公民”作为最后之人，实现从“恶”的预设出发，最终达致“善”的预期的结果。因此，这是一个描述性与规范性合一的理想型。

此处所谓的善，是指法律迎合和引导个体主义的理性之人，根据利益算计来措置自己的行为，从“明理”出发，而步步“慎行”，最终“守法”，即为善境。正如“彬彬有礼是道德的优美”，[44]如果说法律即自由，那么，自由即善，法律是善的优美。在此，“守法公民”是法律对于人类所能作出的最高要求，也是最低要求。

此处所谓的“恶”，丝毫不含任何伦理谴责的意味在内，亦非类如“恶棍”、“无赖”或“无耻下流”意义上的描述，毋宁仅指人类具有自爱与扩张的本性，以自我为圆心，私利作半径，将其作无限扩大化的倾向与可能。由于存在这一本性和倾向，在供给永远落后于需求，或者说在供给永远不能满足欲求，因而欲壑难填的人类社会，人们因此具有根据“理性”算计，侵害他人利益以自肥的倾向，也就是“作恶”的可能性。凡此乃为对于人性的预设，意在冀求人类同样基于“理性”的算计，驱利避害，于规则框架内寻求私利的实现，而不致自伤其身，更不至于毁灭作为一个物种存在的人类本身。如前所说，此即自由。循此预期前往，便也就是“向善”——法律意义上的善。如果由此而有同情与悲悯的情怀，非功利的利他，那么，这也便是伦理之善了。及至超越的理想挣脱肉身与俗世，不惜献身和殉道，就是“天地境界”，一种神性的、宗教之善了。

因此，法律对于人的基本定位，亦即人类的“法律形象”问题，是以个体主义的理性人作为出发点的。理性人的特性在于明是非、计得失、知趋避，以利益最大化作为为人处世的准绳，因而，法律自己同样是以利益调节为杠杆来实现预定目的，而宣示是非、厘别得失、引导趋避。前提则是法律不是以特例，而是以常例为据来订定，才能具有可操作性，从而才能实现自己的目的。而法律如何根据自己对于人性的预设和预期来立法与司法，遂成人世生活中一切“法律的”问题的逻辑出发点。所以，杜预说“法者，盖绳墨之断例，非穷理尽性之书也”，只说对了一半，而遗漏了更为重要的前半部分，其因在此。另一方面，马基雅维里说“假如不把人预设为恶人，任何人都不可能为一个共和国制定宪法或者法律”，也不过只说对了另一半，而忘却了法律对于人的预期这一使得法律自身具备善性，从而兼具正当性的重要的后半部分，其因同样在此。

职是之故，法律上的人是抛开林林总总的特定个体，将人性适于归纳与抽象之后获得的平均值的“常人”和“中人”，从而，是一种法律上的“拟制之人”，一个“匿名者”。[45]作为“恶”的存在，他或者她并不一定“不仅非常自私自利，而且在自私自利时又非常精明”，毋宁，他或者她同样可能“肠柔心软、愚拙憨脑和慵懒随意”。[46]但是，毕竟，经验观察告诉我们，“把自己最可爱的自我就定位在眼前，作为自己努力的唯一参照点，并且力图使一切都以自利为轴心而转动的人，这种人乃是最大多数。”[47]而且，现代社会之为变易万千的陌生人世界的特性，决定了法律必须抛开心智与心性的具体类型的差别，而假定其“恶”的本性，把她或者他视为——同样引用拉德布鲁赫教授的表述——“经验的平均类型”。而如果“具有普遍性的法律规则只能根据人的普遍类型来制定”，就一定要假设“人性为恶”，如曾文正所言，

“不为圣贤，便为禽兽”，否则，如同百年之前的一位英国经济学家所言，“法律一旦背离人是自私自利的背景，就将漏洞百出。”[48]

1929年，在同一篇论文中，拉德布鲁赫还说：

不信任是每个立法者的首要义务。法律自然不是用来反对善的，而是用来对付恶的；所以，某个法律对它的接受者预设的恶行内容越多，其本身反而显得越好。[49]

立法者秉此理路，设计立法，虽然希望藉由并不“漏洞百出”的一纸阻遏，最大限度地减少违法冲动，但其实于制定法律之际即已预料到法律必被违犯之局。否则，真如马基雅维理所说，法律根本就无法制定，可能也无需制定。也正如当年美国的联邦党人所说的，正因为人类具有一定程度的劣根性，需要抱持一定程度的慎重和不信任，所以才说人类本性中还有其他品质，证明给予人类以一定的尊重和信任，倒也并未为不当。[50]的确，事情很复杂而道理却很简单的，对于陌生人，我固然不能说你是坏人，但也没有把握说你是好人，毕竟，“人之异于禽兽者几希”，因此，出于自保，同时并为不至于伤害对方计，姑且假设你是“坏人”，以此作为出发点，彼此小心，而祈求达致和平共利的结果。——对于他们，这一过程亦即从原初之人转换为最后之人，历史即告终结。俗常所谓“丑话说在前头”，其实恰恰是一种负责任的态度，也是一种法权主义进路，而所谓的自由，不过如此而已。

因此，在“人类的法律形象”这一命题之下，大千世界中活生生的血肉和癖好不见了，一切化约为形式主义的程序；特定的爱恨情仇如同其承载者的性别和姓名一般无足轻重，完全消隐于普遍主义的规则之下。韩非子“难世篇”感喟“尧舜至乃治，是千世乱而一至也”；“桀纣至乃乱，是千世治而一乱也”。对此，昔年王伯琦先生慨言，尧舜桀纣，均千世不一出，绝大多数的芸芸众生，都是上不及尧舜，下不为桀纣的中人。因此，法律规范必须适合于这些中人的需求，才能为其循守，而成为真正的法律。[51]慎子所谓“法非从天下，非从地出，发于人间，合于人心而已”，则人者，“中人”“常人”也；心者，“中人”“常人”之心也。换言之，就是法律当基于人世生活的常态、常规和常例，而合于芸芸众生之常识、常理与常情而已。用政治哲学的术语表达，则法律应成为一种理性共识，俾便公共交往也。

一个非常吊诡的现象是，正是这一关于人类形象的法律拟制，赋予了具体的个人以“独立”和“平等”地位，由此法权安排而获得双向承认的个体，实现了经由法律的联合，成为所谓的公民。[52]而且，反过来看，个体有权就法律安排本身的合法性和正当性提出质问，而在得出否定性结论时，甚至有权动用诸如公民不服从这一极端自我承认形式，也就是一种逆向的同意表述，以捍卫人的联合得以实现的根本政治与伦理原则。因为，既然法律将一切人等化约为平均值，拟作一种“中人”，也就等于承认人人平等，并无贤愚智拙之别。高贵还是卑贱，男人抑或女人，党员与群众，乡民与市民，贫与富，高和矮，从此毫无法律意义，都是“恶”人而已。凡此“恶”人，都对自我利益抱持清醒的自觉，都具有以自我为中心，将私利做无限扩展的趋向和可能，并且藉由理性算计，竭力将此可能转化为现实。因此，他们都是独立而自主的个体，也不得不独立而自主的个体。抛开古典自由主义关于人的一整套预设的理性解说，则现代法的个体主义法权安排和平等主义的程序设计，其实滥觞于此。倘若法律违背了自己的承诺，以身份差等、贤愚有别安排权利义务，等于抽空了现代法制的政治和伦理基石，违反了蕴涵于此种“人类的法律形象”中的约定，作为法律的受众并同时是法律的主体的“恶”人们，难道无权表达不满、积极干预乃至“不服从”吗？！

由此可以看出一个问题，即一般来说，所有的法律，特别是近代的法制安排，的确都是以“最初之人”作为自己的人性基石，而构筑法制大厦的。但是，所指向的“最后之人”的政治、伦理和法律意象却甚为不同，甚至大相径庭。因为“守法”是所有法律对于“最后之人”的预期，这是“最后之人”的普遍法律形象。但是，对于“最后之人”的政治—伦理定位，却所求不同，所赋予不同，所体现的联合方式不同。中国传统上有关人性的“幽暗意识”引导出成德意识与德治体制，规制和鼓励人心去恶向善。[53]今天从现代自由主义立场观之，必须强调的是“最后之人”不仅是法律的受众，同时并应为立法者本身，而且，“守法”不过是在表达同意，而同意与否启发于并决定于先前的政治过程是否合意。因此，他们只是法律的被动承受者，还是以“明理”为据，“慎行”为凭，从而选择“守法”的积极主体等等，对于诸如此类问题的不同回答，肯定抑或否定，表述了不同法律体系的自我政治—道德定位，也反映了不同政体的善恶与优劣。已故美国著名经济学家乔治·斯蒂格勒调侃：“英国人遵守一切法律，法国人不守任何法律，而美国人只遵守值得遵守的法律”，[54]现象背后掩藏的不仅是通常所谓的民族性差别，同时难道不还表达了不同主权空间下的法律体系和公民身份各自对于自身的政治—道德定位的差别吗？！

综合上述分析，并由此延展开来，从微观到宏观递次推进，我们还可以看出，现代社会对于利益集团、民族、民族国家和国际关系这四种主要承认形式的法权调控，以理性人作为基本原形，以利益分配作为调控杠杆，同样一本于上述“人类的法律形象”的预设与预期的基本原理。当然，无论是在联邦制还是中央集权体制之下，联邦与联邦成员之间、中央与地方之间，表现为利税分享与分担之类的权责纠葛，所涉及的同样是以此“人类的法律形象”为基点的承认政治问题，道出了人的联合的法权安排的复杂性。

首先，在现代法权体制安排下，利益集团或者利益团体被技术化地处理为“法人”，或者政治化、社会化为“阶层”、“阶级”、“农民工”、“下岗职工”，或者“保姆”、“小时工”，或者“企业业单

位”、“社会团体”，以及“非法移民”、“难民”、“政治避难者”或者“亚裔美国人”、“阿裔法国人”之类，等等。[55]法律在将它们贴上各自标签之际，实则预设了它们的“人性”，即具有永恒的自利冲动，各以自身的利益最大化为诉求，包括对于自我身份建构的公共表达时刻萦怀，并以此主导自己的行为方向和生活方式。相应地，一切法律规范以此“最初之人”为据实施调控，同时并根据自己对于“最后之人”的政治—伦理形象的预期，决定调控的方式和自我政治—伦理评价。例如，对于“农民工”或者“公务员”的行为评价和操守期待，即有甚大差别。正是这一预期的不同，导源于并造成他们实际生活境遇的差别，甚至是命运的差别，而表征着一个政治、社会共同体的德性落差。因此，此种承认形式虽然“一本于”人类的法律形象命意，但却区别于有关纯粹个体性存在的规范主义法律含义。为权利而斗争的现代自由主义法权命意，正在于引导此一德性之维渐趋双向承认政治轨辙。

其次，就民族而言，无论是在政治哲学还是法律哲学的语境中，它们不仅都天然兼具自我中心的本能，怀持集体性的自利冲动，而且，因为民族是一个历史—文化的精神共同体和反映文化归属的集体承认形式，也是一个事关身份建构的效忠对象，因而天然具有排他性。换言之，“民族”之为一个法律单位，同样是一个“恶”人。无论是基于多元文化主义的宽容还是种族民族主义的狭隘而实施的法律措置，其政策前提基本上都是此一预设，差别仅仅是对于她们作为“最后之人”的政治—伦理预期。即自由民族主义指导下的多元文化主义承认并鼓励民族的平等与共存，通过积极建构共享的公共空间来实现和平共处，而种族民族主义则反其道而行之，将民族国家可能具有的化约文化—民族差异的政治后果的潜能，葬送于狭隘的民族想象之中。由此可以看出，自由民族主义与种族民族主义的政治品性直接决定了各自法权安排的体制取向，规定了各自的制度功能，导致了不同的政治后果。已有的展现现代性的野蛮性的历史例证，多导源于此政治品性的差别。

再次，一切民族国家，不论是民主共和的政治共同体还是君主政体，社会民主主义的福利国家也好，专制独裁的“邪恶”政体也罢，当然也不论区位、大小、贫富、强弱等等，其以国家利益作为至高无上的目标而“做大”蛋糕的冲动，亦即将国家利益作无限扩展的趋向与可能，如出一辙，并无二致。只是限于权能的强弱，并不是每一个国家都能遂其心愿，于是能做多大“蛋糕”就做多大了。但是，民族国家既然永恒乘有无限扩张国家利益的趋向与可能，那么，各自心怀叵测，伺机下手，也就非为天方夜谈，而是现实的威胁。尤其是“大国”，其位其责，使得它们纵然宁愿和平共处，而往往势所不能。由于它们势能巨大，博弈时空浩瀚，潜在的后果不可想象，因而常常宿命性地酿成“大国政治的悲剧”。[56] 风水轮流转般的“世界政治周期”的形成，此为原因之一。事实上，地理大发现以还的晚近四百年世界史，见证了“生存空间”的帝国主义战国时代的空前残酷，迄至今日，“蛋糕”的概念已非有形空间所能含括，而更多地表现为对于政治和经济资源的宰制，对于技术力量、人文影响和伦理智慧的竞争，包括经由法制安排人世生活这一社会技术的竞争，其实已于不期然间将世界导入了某种新战国时代，使得国家间的政治承认更加错综复杂。

最后，由此导致“无政府状态”是关于国际关系的一个基本预设，构成一切国际政治的基点，而国际政治是一个自助体系遂成不二法门。以自我中心和自我赋权为内涵的自助体系，从民族国家诞生之日起，即已成为其政治常态。对此，比较具有普遍性的表述是：国家以自利为原则。任何时候总有一些国家比其他国家强大，而国际政治中谁都不能垄断武力使用权，所以总是存在着某些国家诉诸武力以遂己利的危险，特别是强大之国凌虐弱小之国的危险。也就因此，国家间必然互不信任，彼此猜疑，因而，只能采用自助原则。今日的“帝国”之所以藉由反恐或者其他名目剥夺其他国家，特别是它认为构成威胁的国家使用核子武力的能力，出于垄断这一武力的用心，却同样基于“互不信任、彼此猜疑”这一原因。

的确，今天我们无论是基于霍布斯式的现实主义还是洛克式的理想主义，从而可能对于人间秩序作出不同的预设，表达悲观或者乐观的不同预期，但是，一个基本的历史事实是，近代以来民族国家的诞生与成长过程是一部充满血腥的历史，无政府状态的相互砍伐布满了历史旅程的每一个时点。[57] 实际上，战争促成了现代国家体制，特别是现代西方国家格局的形成，现代国家体制这一怪兽就诞生在民族战争的血泊之中。[58] 就此而言，一部民族国家诞生史，可谓“相斫书”矣！以美国为例，独立战争、南北战争、两次世界大战以及“反恐战争”，是促使美国成型的重要源泉。[59] 就中国而言，1840年以降历次外御强权、内争政统的大小战争，特别是八年抗战，自组织、政治和精神层面极大地刺激了中国民族的文化自觉与国族本位的主体意识，促成了中国民族国家组织体制的提炼与配置。[60] 也就因此，民族国家不仅是政治哲学中的伦理存在或者中性存在，而且是一个地地道道的“恶人”，国际关系乃是“恶人”们各以对方性“恶”为预设，而以求得自保为最低预期的相互承认的严酷生存游戏。国际法不是别的，国族生存博弈规则而已。在此，保障族群的和平共存与国家平等、不受侵犯，促进永久和平，是国际法的自我政治—伦理理解，也是国际法对于国际关系的“最后之人”的政治—伦理预期。国际法的力量在此，其之无力无能，不过是弱者的不敌锐矛的盾牌，强者的把戏，其原因同样渊源于此。

总而言之，对于“最初之人”与“最后之人”的法律哲学引申，叙说的是法律的人类形象，或者说人类的法律形象。这一范畴将从个体到国家关系的法律预设和盘托出，揭示了个体性的政治存在及其生存间的政治环境的法权属性，而着重伸论的却是对于“最后之人”的政治—伦理预期所予法律自身的政治和伦理质问，对于法律体系置身其中的社会、政治和道德状况的关切。通过论证自由与善的同一性，这一命题对此作出了自己的回答，而以相互承认的法权安排一线维系，它展现出更为浩瀚范围的人类联合的复杂形态。

* * * * *

人类于枢纽时代获得了关于自身作为一种普遍存在的自我意识，“对意识进行意识，对思想进行思想”，[61]由此明白了尘世生活的条件及其与超越本体的关联，在天命和心灵的分合之际，历史开始了。自兹人类生活在历史之中，历史性成为人性。此种超越意识说明人类意识到尘世与天国之间其实存在着一种约定，天道弥弥，五行周转，人心昭昭，王制不得违忤，凡俗就是凡俗。自兹人类生活在政治之中，政治性即人性。迄至西方基督教清教徒的“圣约论”（covenantal theology），更认为人与神的相互承认维系了宇宙体系，一方面人保证服从神意，谨守道德，另一方面神基于人的承诺，保障人世的福祉与繁荣；进而，人类自身于人神互约之下，再行订约，言明政府的目的和职责。若政府恪遵神意，为民造福，则人民接受领导，当兵纳粮，各守本分，反之，违反神意，背叛信约，则人民可共讨共诛之，另起炉灶，重新订约。[62]这便是德性，此种德性也就是现代人性。凡此构成了后世西方自由主义民主政治的重要思想渊源，特别是基于契约论的代议制度的直接思想源头，而为人的联合与相互承认的法人体制提示了一种普遍历史背景，与中国传统“以德抗位”乃至“诛一夫”的独立道德个体与现实世界间的紧张，正相比勘。[63]

正是在此历史背景下，如果说人性的充分发展就是世界历史的终极目的，也是世界精神所在，相互承认将最终取代主奴关系，无政府状态国际制序必将让位于全球正义与永久和平，那么，已有的人类联合与团结的共存历史，便是人类具有通向这一历史目的、实现“无限沟通”的德行的明证，更是政治体制必须承担充分实现人性这一政治责任和道德义务的确凿证明；它在使世界历史成为人类的普遍历史的同时，再次严峻昭示了历史本身的目的性，说明了一切尘世体制以汇入这一进程而进入普遍的人类历史与世界精神的急迫性。此为人性自然，亦即天道自然，而为人事的政法与道德坐标，也是人世的历史坐标。就此观之，人的联合与双向承认法人这一论题所描摹的，不外是人的逐步解放的历史叙事，也是奋求解放的政治与道德提示。

2006年8月初稿，2007年9月定稿

[1] 以上参详【德】费希特：《自然法权基础》，谢地坤、程志民译，梁志学校，北京：商务印书馆2004年版，页111—112。

[2] 参详Chantal Mouffe (ed.), *The Return of the Political*, Long: Verso, 1993, p.2 seq.

[3] 这是Ernst Forsthoff 在*Verfassungsprobleme des Sozialstaats*一文中说过的话，文收氏编*Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit: Aufsätze und Essays*, 1968, 转引自【德】扬·维尔纳·米勒：《危险德心灵——战后欧洲思潮中的卡尔·施密特》，张龙等译，北京：新星出版社2006年版，页106。

[4] 【德】黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，北京：商务印书馆1982年版，页260。

[5] 以上内容参详【德】黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，北京：商务印书馆1982年版，页260—269。

[6] 参详上揭，页261；

[7] 当年汉密尔顿们对于北美十三州的“联合”念兹在兹，一再致意，为的就是要“同心协力建立起伟大的美国制度，不受大西洋彼岸一切势力或影响的支配”，其意在此，其义亦正在此。泛详【美】汉密尔顿等著：《联邦党人文集》，程逢如等译，北京：商务印书馆2004年版，引文见页58。

[8] 泛详张千帆：“法律是一种理性对话”，载《北大法律评论》（北京），2003年第5辑，第1期。

[9] 【德】汉娜·阿伦特：《论暴力》（Hannah Arendt, *On Violence*, NY., Harcourt, Brace and World, 1970），页40。

[10] 【法】亚历山大·科耶夫：《黑格尔导读》，姜志辉译，南京：译林出版社2005年版，页604。在同书“黑格尔哲学中的死亡概念”讲义中，科氏再度指陈：“仅仅在为了得到承认的斗争中，仅仅通过这种斗争所包含的生命危险，（动物的）给定存在才被造就成人的存在。”同前，页679。

[11] 这是法国大革命时期奥克塔夫·米拉波（Octave Mirbeau）的预言，此后的历史发展证明了它的先见之明。转引自【法】朱利安·班达：《知识分子的背叛》，余碧平译，上海：上海世纪出版集团2005年版，页

69.

[12] 【德】古斯塔夫·拉德布鲁赫：《法律智慧警句集》，舒国滢译，北京：中国法制出版社2001年版，页13。

[13] 【法】亚历山大·科耶夫：《黑格尔导读》，姜志辉译，南京：译林出版社2005年版，页604。

[14] 此种情形，正反两面，表现在各种关于承认的情境中，甚至可以超越政治藩篱和意识形态牢笼，而获得普世主义的欣悦。例如，中国运动员在奥运会夺冠，杨振宁、李振道获颁诺贝尔奖，两岸华人为之振奋；若干国家及其法律对于同性婚姻的承认，鼓舞了所有的同志，不分国界；而美国人的所谓“我的一小步，人类一大步”，曾经让全球人类为自己的科学智慧感到豪迈。反之，近些年美国新保守主义的好战和蛮横，其实暴露的是“我们去古未远”的人性的野蛮性，导致在不少人心目中，包括在其他西方人眼中，整个美国的道义破产，及对人类是否在朝着改善前进抱持深深的疑虑。

[15] 【美】罗纳德·德沃金：《法律帝国》，李常青、徐宗英译校，北京：中国大百科全书出版社1996年版，页367。

[16] 【美】小查尔斯·爱德华·梅里亚姆著：《卢梭以来的主权学说史》，毕洪海译，北京：法律出版社2006年版，页21以下。

[17] 【德】黑格尔：《实在哲学》，转引自【德】阿克塞尔·霍耐特：《为承认而斗争》，胡继华、曹卫东译校，上海：世纪出版集团2005年版，页48。

[18] 【德】康德：“重提这个问题：人类是在不断朝着改善前进吗？”，收见氏著《历史理性批判文集》，何兆武译，北京：商务印书馆2005年版。需要说明的是，此处引用的译文是哈贝马斯著《包容它者》的曹卫东译本中的引文，详该书页191，页231注1。何先生译文详上揭2005年版本页170—171，1991年版本页159。另详上海世纪出版集团2005年版何译《永久和平论》单行本，页80。

[19] 【德】尤尔根·哈贝马斯：“论法治国家与民主之间的内在联系”，收见氏著《包容它者》，曹卫东译，上海：上海人民出版社2003年版，页300。

[20] 在具体进路上，尽管就学术立场而言存在着所谓“自由主义”与“保守主义”之别，但是中国学术界最近三十年的学理研讨达成的一个基本共识是，就前者而言，政治市场的博弈乃是提炼和凝聚政治合法性的最佳方式，也是实现此一政治原则的法制措置，因而，权力向一切社会阶层开放是题中应有之义，也是政治市场发育的前提；就后者而言，要求以立法市场来反映政治市场，以第三方执法来规约市场安排，而将交换正义赋予意思自治。经此合力，实现自由的人的联合，将中华民族锻造为自由个体的政经实体，实现国族的政治成熟。

[21] 【德】尤尔根·哈贝马斯：《包容它者》，曹卫东译，上海：上海人民出版社2002年版，页249—250。

[22] 有作者以“天道自由主义”或者“中道自由主义”为帜，进行类似阐发，请读者参照阅读。

[23] M. Walzer, The Moral Standing of State, in 9 Philosophy and Public Affairs 1980, p. 211.

[24] 参详【法】朱利安·班达：《知识分子的背叛》，余碧平译，上海，上海世纪出版集团2005年版，页69以下。

[25] 【德】尤尔根·哈贝马斯：《包容它者》，曹卫东译，上海：上海人民出版社2002年版，页245。

[26] 【美】弗朗西斯·福山：《历史的终结及最后之人》，黄胜强、许铭原译，北京：中国社会科学出版社2003年版，页133。

[27] 泛详【美】麦，克尔·哈特、【意】安东尼奥·奈格里：《帝国》，杨建国，范一亭译，南京：江苏人民出版社2005年，第2版。并参详【美】迈克尔·哈特、谢莉莉：“迈克尔·哈特访谈：从美伊战争谈全球民主”，载汪民安主编《生产》（桂林）2004年第，一辑，页211以下。该辑并包括迈克尔·哈特另外三篇论文和主编者的评论，值得参阅。此外，作为讨论此一问题的更为纵深的历史文化背景，可以参阅【以】艾森斯塔特：《帝国的政治体系》，阎步克译，贵阳：贵州人民出版社1992年版；【英】艾瑞克·霍布斯鲍姆：《帝国的年代》，贾士衡译，北京：国际文化出版公司2006年版；【意】乔万尼·阿瑞吉等著：《现代世界体系的混沌与治理》，王宇洁译，北京：三联书店2003年版；【美】伊曼纽尔·沃勒斯坦：《现代世界体系》，龙来寅等译，北京：高等教育出版社1998年版。

[28] 参阅许章润：“论国家利益的合法性转向”中有关“决断”的论述，见《中国政法大学学报》2007年第1期，页46—47。

[29] 【以】耶尔·塔米尔：《自由主义的民族主义》，陶东风译，上海：世纪出版集团2005年版，页166。

[30] 参详“拿暂住证像‘二等公民’，有车有房仍是‘流动人口’”，见网页 <http://news.163.com/06/0824/08/2P9DF8F9000120GU.html>。并见许章润：“公民与暂住证”，载《法学论坛》（济南），2005年第1期。

[31] 例如，美国的“康拜斯法”对于会计师事务所的运作透明度的规定，不仅体现了国家规制经济的权力，而且是公民知情权的经济之翼。

[32] 转引自【英】昆廷·斯金纳、博·斯特拉斯（编），彭利平译：《国家与公民：历史、理论与展望》，上海：华东师范大学出版社2005年版，页259，260。

[33] 泛详朱大可：《流氓的盛宴》，北京：新星出版社2006年版。

[34] 参详徐贲：“‘群体性事件’和暴力问题”，载《二十一世纪》（香港）2007年8月号，页86以下。

[35] 【德】汉娜·阿伦特：《黑暗时代的人们》，王凌云译，南京：凤凰出版传媒集团、江苏教育出版社2006年版，页81。

[36] 通常所谓公民是权利义务的综合体，也是经济、社会、文化与政治内涵和期待的统一体，正说明了公民身份的多元包容特征，但不论如何，其最为核心的位格还是自我立法的守法者，由此核心内容派生出公民身份的其他重要维度。而且，作为一种普世性的政治身份，公民资格同样无法避免文化、政体差异的冲击。即就欧洲的历史性语境而言，公民首先表现为“臣民”，当然还是纳税人和士兵，然后才是权利的拥有者、选民、国民、私性个体、政治参与者或者党徒以及平等的个体，公民甚至于具有作为“君主”的法律人格。有关于此，参详【意】贾恩佛朗哥·波基：“公民及其国家：回顾与展望”，收见【英】昆廷·斯金纳、博·斯特拉斯（编）：《国家与公民：历史、理论与展望》，彭利平译，上海：华东师范大学出版社2005年版，页48以下。

[37] 例如，常常调侃的“我是为人民服务的，又不是为你服务的”，或者，“你不是为人民服务吗？我就是人民，至少是人民之一，你怎么不好好地为我服务呢？”实即此种以普遍性否定特殊性，或者恰恰相反，以特殊性否定普遍性的泛本质主义思路，也是一种伪还原主义论辩技巧。

[38] 参详【英】乔治·奥威尔：《我为什么要写作》，董乐山译，上海：上海译文出版社2007年版，页xi-xii。

[39] M. Walzer, “Pluralism: A Political Perspective”, in *What it Means to be an American*, 转引自【以】耶尔·塔米尔：《自由主义的民族主义》，陶东风译，上海：上海世纪出版集团2005年版，页15。

[40] 详【以】耶尔·塔米尔：《自由主义的民族主义》，陶东风译，上海：上海世纪出版集团2005年版，页16。实际上，此种以英语的单一合法性为实质而实施的国家策略，在亨廷顿教授的笔下表述为夫子自道式的坦率，正如在所谓全球化的二十一世纪，美国参议院于2006年5月通过了英语为“国语”的法案，同样一本此种理路，但却更多地透露出危机意识而已。详【美】塞缪尔·亨廷顿著：《我们是谁？——美国国家特性面临的挑战》，程克雄译，北京：新华出版社2005年版，第52、161页，第131页以下。

[41] 在《黑格尔导读》中，科耶夫解释说，“世界历史，不是别的，就是在主人和奴隶之间辩证的，即主动的关系的历史。当主人和奴隶的结合，作为完人——拿破仑所创造的普遍的和同质的国家的公民——的这种综合实现时，历史就完成了。”详上揭，页203。

[42] 【美】弗朗西斯·福山：《历史的终结及最后之人》，黄胜强、许铭原译，北京：中国社会科学出版社2003年版，页13。

[43] 并参详【德】康德：“永久和平论”，收见氏著《历史理性批判文集》，何兆武译，北京：商务印书馆2005年版，页108。

[44] 【德】康德：《论优美感和崇高感》，何兆武译，北京：商务印书馆2001年版，页6。

[45] 胡玉鸿教授的论文“人的模式构造与法理学研究”，是汉语法学界对于这一问题所作的极有见地的研

究, 载《中外法学》(北京)2000年第5期。此外, 下述论文亦值得参考: 里赞: “‘人性恶’与法治——一个形而上学的视角”, 载《现代法学》(重庆)2001年第6期; 刘进田: “人性预设与法律文化”, 收见《司法部直属院校“八五”期间优秀论文集》, 北京: 法律出版社1996年版。另详黎红雷: “人性假设与人类社会的治理之道”, 载《中国社会科学》(北京)2001年第2期。

[46] 【德】古斯塔夫·拉德布鲁赫: “法律上的人”, 收见氏著《法律智慧警句集》, 舒国滢译, 北京: 中国法制出版社2001年版, 页145。

[47] 【德】康德: 《论优美感和崇高感》, 何兆武译, 北京: 商务印书馆2001年版, 页26。

[48] 英国牛津大学经济学家Benjamin Jowett语, 见E. Abbott and L. Cambell (eds.), Letters of Benjamin Jowett, M. A. Master of Balliol College, Oxford, NY.:E. P. Dutton, 1899, p. 173, 转引自【美】乔治·斯蒂格勒: 《乔治·斯蒂格勒回忆录》, 李淑萍译, 北京: 中信出版社2006年版, 页IX。

[49] 【德】古斯塔夫·拉德布鲁赫: “法律上的人”, 收见氏著《法律智慧警句集》, 舒国滢译, 北京: 中国法制出版社2001年版, 页142, 12。

[50] 【美】汉密尔顿等: 《联邦党人文集》, 程逢如等译, 北京: 商务印书馆2004年版, 页286。文集的作者们对此多有指陈, 例如, 汉密尔顿提醒国民不要忘记“人是野心勃勃、存心报仇而且贪得无厌的”; (页23) “究竟为什么要组织政府呢? 因为如果没有约束, 人的情感就不会听从理智和正义的指挥。”(页75), 换言之, 倘若人人均为天使, 而不是“拆烂污的瘪三”, 政府和法律即无必要。

[51] 王伯琦: “儒法二家争辩问题的本质”, 收见氏著《近代法律思潮与中国固有文化》, 北京: 清华大学出版社2005年版, 页15。

[52] 前文引述的康德论文, 对此吊诡从另一角度其实所有涉及。在讨论“人类的崇高与优美的一般性质”时, 康德指出“大多数”的人乃是“以自利为轴心而转动的人”, 但是, 这并非什么坏事, 相反,

在这一点上是不可能有任何不利的, 因为这种人乃是最勤奋的、最守秩序的和最谨慎的, 他们赋给了全体以支撑和稳固, 从而他们就无意中成了对公众有利的, 这就创造了必要的所需并提供了基础, 使得一些更美好的灵魂得以发扬美与和谐。

同上揭, 页26—27。

[53] 关于于此, 参详张灏: 《幽暗意识与民主传统》, 北京: 新星出版社2006年版, 页34以下。

[54] 参详乔治·斯蒂格勒: 《乔治·斯蒂格勒回忆录》, 李淑萍译, 北京: 中信出版社2006年版, 页108。

[55] 其实, 类如“小时工”、“保姆”和“农民工”等等并不属于严格意义上的利益团体, 当然更未构成类如房地产商们一般的组织化“利益集团”, 原因就在于虽然他们同处一个社会分工的阶梯, 休戚与共, 痛痒相关, 但是由于未能实现自我联合, 因而只是一个自为而非自觉的、并未获得“相互承认”的分散的私人集合概念而已。只有形成“保姆协会”、“农民工协会”之类的利益联合, 乃至于政治联合, 他们才是真正的“利益团体”甚至“利益集团”。扩而言之, 矿难连连, 还不是面对资本势力, “矿工”们只是一个分散的私人, 因而既无力也无心奋起抗争, 以“联合”求权益吗?! 换言之, 在此情形下, 他们在自己的民族共同体内其实并未获得政治承认, 当然更未能够将此承认上升为普遍主义的法权形态, 毋宁是政治上的异邦人。

[56] 参详【美】约翰·米尔斯海默: 《大国政治的悲剧》, 王义桅、唐小松译, 上海: 世纪出版集团2003年版。

[57] 参详【美】小约瑟夫·奈: 《理解国际冲突: 理论与历史》, 张小明译, 上海: 上海世纪出版集团2005年版, 页3以下。

[58] 这也是西方国家学说和国家关系研究中的一个基本通说。泛详【美】维克多·李·伯克: 《文明的冲突: 战争与欧洲国家体制的形成》, 王晋新译, 上海: 三联书店2006年版; Charles Tilly, The Formation of National States in Western Europe, Princeton N.J.: Princeton University Press, 1975。并参详吴稼祥关于“四种战争状态”, 即“霍布斯I型”和“洛克I型”, “霍布斯II型”和“洛克II型”的论述,

见氏著《果壳里的帝国》，上海，三联书店2005年版，页51以下。

[59] 泛详Max Boot, *The Savage Wars of Peace: Small Wars and the Rise of American Power*, N.Y.: Basic Books, 2003.

[60] 不过，总体而言，欧洲和日本近代国家的形成都曾藉助对外征服战争，建立殖民地等“战国手段”，而诸如中国等“后发”国家则多为被迫御侮抗战，战争因素对于国族建构的驱动不若前者那般显著。

[61] 【德】汉娜·阿伦特：《黑暗时代的人们》，王凌云译，南京：凤凰出版传媒集团、江苏教育出版社2006年版，页80。并泛详【德】雅斯贝斯：《历史的起源与目的》，魏楚雄、俞新天译，北京：华夏出版社1989年版。

[62] 关于“圣约论”或者“互约论”，参见Edmund S. Morgan (ed.), *Puritan Political Ideas: 1558-1794*, 转引自张灏：《幽暗意识与民主传统》，北京：新星出版社2006年版，页27-28。

[63] 有关中国传统文化中的超越性紧张，参详拙文“中国文明的人生态度与法律生活”，收见拙集《说法活法 立法》，北京：清华大学出版社2004年版，页83以下；“天意 人意 法意”，同前，页30以下。

[关闭](#)

Copyright© 2015—2020 nwjurisprudence.nwupl.cn 西北法学理论网 All Rights Reserved

西北政法大学法理学教研室主办 网站专用信箱: xbjuris@qq.com

中华人民共和国工业和信息化部备案/许可证号: 陕ICP备09024401号