



《北大法律评论》(2018)
第 19 卷·第 2 辑·页 103—133
Peking University Law Review
Vol. 19, No. 2, 2018, pp. 103-133

霍布斯论主权的三重合法性及其型构的公民义务

——兼与蒋庆先生商榷

唐学亮*

Hobbes on the Tripartite Legitimacies of Sovereignty and Citizen's Corresponding Obligations: and A Discussion with Mr. Jiang Qing

Tang Xueliang

内容摘要:在以霍布斯为代表的现代西方自然公法学派所建构的主权理论中,主权不仅是自然人授权的结果,同时还是一种自然权利和公共权力的复合体,这就意味着现代西方主权不仅具有民意-理性的合法性,还具有道德-神圣的和历史-传统的合法性。主权的不同合法性维度型构着不同的公民义务,消极公民是现代西方主权法理的一般规定,积极公民只是非常政治时刻的例外要求。因此,以蒋庆为代表的当代中国大陆新儒家认为现代西方主权合法性偏执于民意一端,并就此进行诘难是站不住脚的。中国古典“主权”和现代西方主权的合法性都呈现结构化和等级化特征,并且包含着相同的三重维度。但于前者

* 哲学博士,现为西安交通大学法学院讲师,硕士生导师,研究方向为法理学、公法理论与政治哲学,电子邮箱:tangxueliang2016@xjtu.edu.cn。本文系国家社科基金项目“现代法治视角下的霍布斯法律思想研究”(17XFX018)的阶段性成果。

而言,“主权在天”是基础和第一位的;于后者而言,“主权在民”是基础和第一位的。

关键词: 霍布斯 主权 合法性 公民义务

一、引言:主权的出场及其合法性问题

在人们的日常生活中,权威可谓无处不在,并且也正因其存在,社会生活才变得稳定化、秩序化、仪式化甚至意义化。本文将要考察的是现代国家中最具代表性,同时也是最重要的权威——主权权威的合法性问题。尽管古典法政哲学中不乏对于国家最高统治权的阐释,但是彼时的哲学家均不约而同地将统治权的概念放在政体理论之下进行思考。柏拉图在《理想国》中根据享有统治权的人数及其德性,把城邦体系主要分为五种政体,并把其与人的灵魂类型对应起来。^[1] 无独有偶,亚里士多德在《政治学》中同样根据享有最高治权的人数和统治者的德性,把城邦体制分为共和、贵族和君主三种正常政体,以及与之对应的民主、寡头和僭主三种变态政体。^[2] 在以上城邦政体论的框架中,最高统治权或者主权体制本身并不是一个根本问题,更为重要的是彼时政体论政治哲学家的意识殊异于现代主权论公法学家的问题意识。对此,施特劳斯曾一针见血地指出,“古典政治哲学与当今政治科学最显著的差别是,后者全然不再关注对前者来说导引性的问题:何谓最好的政治秩序”^[3],“‘自然公法’学派以‘合法政府’取代了‘最佳制度’”^[4]。

显而易见,这里的“当今政治科学”以及“‘自然公法’学派”,指的都是以霍布斯为代表的主权学说。^[5] 因为,就政治科学而言,霍布斯在《论物体》的“献辞”中明确地说自己才是政治哲学的创始者,“自然哲学还很年轻,但政治哲学更加如此,它不会早于我的《论公民》一书”。^[6] 在他看来,古典政治哲学缺乏由其开创的现代政治科学所具有的理性明证性和方法论自觉,从而是一场梦幻

[1] 参见柏拉图:《理想国》,王扬译注,华夏出版社2012年版,第166页。

[2] See Aristotle, *The Politics and The Constitution of Athens*, Stephen Everson(ed.), Cambridge University Press, 1996, pp. 71-72.

[3] 列奥·施特劳斯:《什么是政治哲学》,李世祥等译,华夏出版社2011年版,第67页。

[4] 列奥·施特劳斯:《自然权利与历史》,彭刚译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第195页。

[5] 就霍布斯政治哲学与其主权学说的关系而言,施特劳斯曾概括地指出:“就我们的论旨而言,没有必要追踪霍布斯从人人具有的自然权利或自然状态直到建立公民社会的思想历程。他的这一部分的学说不过是他恪守自己前提所得到的结果。其顶峰乃是主权学说。”因此,在一定意义上我们可以说,主权学说才是霍布斯政治哲学的浓缩、精华和代表。同前注[4],第194页。

[6] Thomas Hobbes, “Elements of Philosophy”, in Sir William Molesworth(ed.), *Thomas Hobbes of Malmesburg (volume I)*, John Bohn, 1839, p. ix.

而非科学;就自然公法而言,“主权理论表达了自然公法”〔7〕,但准确地说,这里所说的主权理论指的并不是博丹而是霍布斯的理论,也正因如此,施特劳斯才把霍布斯称为现代政治哲学的创始人〔8〕,并称主权学说是霍布斯政治哲学的顶峰。至于所谓的以“合法政府”取代“最佳制度”,不过是说现代政治哲学向后看,关注主权的理性建构与来源问题,而古典政治哲学则向前看,关注目的论建构与理想政体问题。

另外,尽管经常有学者把现代主权概念追溯到罗马法中的“治权”(imperium)问题〔9〕,但实际上治权与主权在概念的内涵上存有根本的区别。根据基尔克的观点,后者是在经由现代自然法理论家打造的国家概念中成型的,他认为该国家理论存在两个必要的决定性特征:一是社会概念,二是主权概念,并且后者占据更为重要的地位,他甚至得出结论说“国家的哲学理论因此日益并从本质上变成了主权理论”〔10〕。虽如此,若是没有现代国家概念,断不会有主权的产生,但是一经形成其所拥有的对于一个政治共同体内外诸要素的双重整合以及对事实的抽象建构性力量,是治权概念所完全付之阙如的,所以无论之前的理论是否包含主权的要素,系统的主权理论及其已经意识形态化的原则都是现代的产物。所以有日本学者断言,“可以肯定地说,主权概念是存在于16世纪和17世纪现实的产物”〔11〕,笔者深以为然。

纵然现代学术界几乎异口同声地认为,现代主权理论肇始于法国人博丹,但实际上博丹对主权理论的贡献是有限的。如果我们认可以上所引证的施特劳斯关于现代政治哲学主要是关涉合法性论证这一论断的话,其贡献将显得更为单薄。因为,博丹除了关于“主权是共同体所有的绝对且永久的权力”〔12〕“主权是凌驾于公民与臣民之上的最高的和绝对的权力”〔13〕这一主权的定义对后

〔7〕 同前注〔4〕,第194页。

〔8〕 Leo Strauss, *The Political Philosophy of Hobbes: Its Basis and Its Genesis*, Elsa M. Sinclair(trans.), The University of Chicago Press, 1952, p. viii. 中文版参见列奥·施特劳斯:《霍布斯的政治哲学:基础与起源》,申彤译,译林出版社2001年版,第2页。虽然施特劳斯在本文所参引的美洲版“前言”中放弃这种判断,并把该殊荣给予了马基雅维利,但是其前期的论断实如以塞亚·伯林所说,依然值得重视,况且其已为霍布斯研究界熟知。即便退一步说,霍布斯依然属于他所谓的“现代性的三次浪潮”第一波中与马基雅维利并列的两大弄潮儿之一,参见施特劳斯:《苏格拉底问题与现代性:施特劳斯讲演与论文集》(卷二),彭磊、丁耘等译,华夏出版社2008年版,第32—46页。

〔9〕 参见狄骥:《公法的变迁》,郑戈译,商务印书馆2013年版,第9—11页。

〔10〕 Otto Gierke, *Natural Law and the Theory of Society: 1500-1800*, Ernest Barker(trans.), Cambridge University Press, 1934, p. 40.

〔11〕 篠田英朗:《重新审视主权:从古典理论到全球时代》,戚渊译,商务印书馆2004年版,第15页。

〔12〕 让·博丹:《主权论》,李卫海、钱俊文译,北京大学出版社2008年版,第25页。

〔13〕 同前注〔12〕,第25页。

来的包括霍布斯在内的主权理论家有着较为深远的影响之外,只是一般性地提出了主权的本质、特征及其识别等问题,而并没有系统地阐释主权的来源及其合法性问题。他仅有的一些只言片语,也是矛盾丛生、逻辑混乱,这大概是因为这些观点既源于其经验主义的方法论,同时又杂糅了希腊、罗马和中世纪的理论成果。^{〔14〕}实际上,真正成熟和系统的主权理论,特别是关于主权合法性的理论,要等到霍布斯的出现才成为可能。

在把霍布斯而非博丹作为现代主权理论代表的基础上,本文认为,以霍布斯为代表的现代自然公法学派所建构的主权法理包含极其丰富的内涵,其并非如以蒋庆为代表的新儒家以及施特劳斯等人所认为的那样只具备民意-理性这样一重单薄的合法性。本文还将论证霍布斯的主权法理蕴含着深刻的现代公民理论,不同的主权合法性勾连着不同的公民义务,而且两者间的法理和逻辑关系明晰、融贯。这一关系的揭示,无论对于理解霍布斯,还是对于理解现代公民理论,特别是共和主义与自由主义的公民理论论战,都有重要的意义。在此必须说明的是,虽然蒋庆等人的相关论断主要针对的是现代西方民主理论,但其同样,甚至更加适用于霍布斯的主权理论。这不仅因为现代民主理论的背后有着现代主权理论的基础(因此讨论主权理论更为根本),而且因为霍布斯的主权理论能够包容现代民主。并且越到后来,蒋庆越是把其论断直接施用于现代西方主权理论上,因此,本文在这些意义上与蒋庆等人进行商榷。

鉴于研究重心的设置和问题间的逻辑秩序,在接下来的行文中,笔者首先讨论霍布斯主权理论所包含的授权、自然权利和公共权力这样三个维度。进而根据其中的法理,讨论这三个维度分别型构的公民义务。然后在此基础上,受当代大陆新儒家蒋庆所提炼的主权合法性理论的启示,笔者指出霍布斯主权理论同样包含理性、超越和传统这样三重合法性,并与中国古典“主权”(政治)合法性进行对勘,认为两者都是结构化和等级化的,但基础和底色不同。于前者而言,“主权在民”是基础和第一位的;但于后者而言,“主权在天”是基础和第一位的。因此,笔者认为,无论是施特劳斯还是蒋庆等人,他们对现代西方自由主义主权法理的认识都具片面之嫌,对它的反思和诘难也因此失去文本依据,变得可疑。

二、授权、主权与公民契约义务

霍布斯哲学是一种典型的现代公法学。因为霍布斯终其一生所做的主要

〔14〕 See Wm. A. Dunning, “Jean Bodin on Sovereignty”, *Political Science Quarterly*, vol. 11, no. 1 1896, pp. 87-92. 另外,关于博丹的方法论问题,学术界素有争议,但其方法体系的庞杂基本上算是主流意见,中文研究成果参见孔元:《博丹与普遍法的“国家”转向》,载《清华法学》2017年5期,第105—127页。

工作无非是以更加清晰和科学的方式阐释国家或者主权者与公民之间相互的权利义务关系,并最终平衡权威与自由。虽然无论在《法律原理》^[15]《论公民》^[16],还是在《利维坦》^[17]中,霍布斯都把国家秩序分为政治国家和自然国家两种,但实际上霍布斯主要关注的还是政治国家的建构原理,自然国家的建构在“霍布斯社会思想中始终只是第二位的”^[18]。而且两者在法理关系上具有很大程度的一致性,因此本文主要集中讨论政治国家建构中的主权理论。

(一) 授权及其限制

虽然许多学者对霍布斯的诸多观点都争论不休,但是令人称奇的是,有一大批学者对首次出现于《利维坦》中的“授权”和“代表”理论都表示出了极大的兴趣,并给予了极高的评价和礼赞。高希尔认为,授权概念是霍布斯对政治理论的持久贡献。^[19]魏欧拉认为,霍布斯的权威和授权理论是最早的和主要的现代政治代表理论模型之一。^[20]皮特金称,霍布斯是英语世界第一个广泛而系统地讨论代表理论的哲学家。^[21]中国学者李猛认为,正是基于授权概念才使得霍布斯所说的国家政治意志的统一问题真正实现。^[22]

现在让我们回到霍布斯的文本,看看他是如何阐释这一授权—代表过程的。在《利维坦》中有一段非常著名的话:

我向这个人或者集体授权并放弃自我统治的权利,条件是你也把这个权利给他并以相似的方式授权他的一切行为。如此一来,统一在一个人格(person)之中的一群人就被称作国家,翻译成拉丁文就是 CIVITAS。这就是伟大的利维坦或者用一种更虔诚的话说,可朽上帝的诞生,据此我们在不朽上帝之下获得和平与保护。^[23]

这段话可谓《利维坦》的点睛之笔,但也是话中有话,机关重重。我们现在

[15] See Thomas Hobbes, *Human Nature and De Corpore Politico*, J. C. A. Gaskin(ed.), Oxford University Press, 1994, pp. 107-108.

[16] See Thomas Hobbes, *Man and Citizen*, Bernard Gert (ed.), Hackett Publishing Company, 1991, p. 171.

[17] See Thomas Hobbes, *Leviathan*, Edwin Curley(ed.), Hackett Publishing Company, 1994, p. 110.

[18] David P. Gauthier, *The Logic of Leviathan: The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*, Oxford University Press, 1969, p. 113.

[19] *Id.*, p. 171.

[20] See Francesco Viola, “Action, Authority and Authorization: Starting from Hobbes”, *Hobbes Studies*, vol. 16, no. 1. 2003, pp. 3-14.

[21] See Hanna Fenichel Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, 1967, p. 14.

[22] 参见李猛:《通过契约建立国家:霍布斯契约国家论的基本结构》,载《世界哲学》2013年5期,第92—105页。

[23] *Supra* note[17], p. 109.

要集中处理的是其中的授权及其限度问题。授权是一条显明和公认的现代主权合法性的生成路径,但对霍布斯来说,伴随这一授权过程的是其限度问题,因为这是他的自然权利理论对这种合法性所规定的基本限度,并且也正是由于这种张力的存在,才有其他合法性出场以弥补合法性供给不足的余地。

根据霍布斯的权利理论我们知道,在自然状态中,自然人享有两种自然权利:一是基本的自然权利,即自保权,这种权利还可细分为作为生命权的第一权利和免于痛苦权的第二权利;二是经由扩展和交互化而推导出的对于世间万有的权利(right to all things)。与此同时,这两种权利不仅在内容上不同,而且在性质上也大相径庭。自保权是不可放弃、不可转让的权利。在讲到社会契约的时候,霍布斯明确说过有些权利是不可转让的,这些权利包括:第一,“一个人不能放下反抗那些以暴力攻击意图取走他生命的人的权利,因为我们不认为他这样做会得到任何的善”^[24];第二,“同样的情况也适用于伤害、拘禁和监禁,因为这种忍耐的结果并没有好处,而且当他看到其他人对他使用暴力时,他也不知道他们是否意图置他于死地”^[25]。这里不可转让的“第一”和“第二”两种权利实际上就对应笔者所讲的基本的自然权利中作为第一权利的生命权和作为第二权利的免于痛苦的权利。正因为有部分权利是不可转让的,所以我们就理解霍布斯为什么在《论公民》中只是讲“某些特定的权利应该得到转让或者放弃”^[26],那么这些“特定的权利”指的是哪些权利呢?如果自然权利中的第一种,也即基本的权利不可放弃或转让的话,那么自然状态中的人们只能将第二种扩展性的权利予以转让以取得相互的和平,所以在《利维坦》中,在阐释第二条自然法的时候,霍布斯明确地说要予以放下的权利是自然权利中那种扩展性的“对万有的权利”。^[27]

如此一来,对基本的自然权利的转让行为就是无效的,不仅因为这种权利具有不可交易性,更因为这种契约是违背自然法总戒条的。所以霍布斯说“不以暴力防卫加于自身的暴力的信约是无效的,因为正如我在前文中所展示的,没有人可以转移或者放下这种使自己免于死亡、伤害和监禁的权利,相反,避免这些结果是放下权利的唯一目标”。^[28]正因为要规避自然状态中的这些风险,自然人才需要转让部分自然权利,如果在政治社会中这些风险同样存在,那么我们就没有任何的理由加入这样一个社会,因为最坏的结果都是一样的。正如瑞贝尔所指出的,“我进入社会的目的在于保命,这在战争的自然状态下是污

[24] *Id.*, p. 82.

[25] *Id.*, p. 82.

[26] *Supra* note[16], p. 123.

[27] See *supra* note[17], p. 80.

[28] See *Id.*, p. 87.

秽、短暂和悲惨的,如果主权者威胁到我的生命,我必须重新获得防卫的自由”。^[29]正是由于授权理论存在一个权利的缺口,所以其证成的合法性必定也是不饱满的,因此在诸如刑罚这些问题上霍布斯必须另寻合法性根据,这从一个侧面证明霍布斯的主权理论不可能只考虑一重合法性。

(二) 授权与主权的凝结

根据上文我们知道,自然状态中的人们通过相互信约的方式进行授权的结果就是集体人格的形成。这个集体人格或者这一单独的人造人格被称作国家,霍布斯又称其为“利维坦”。实际上,把这一单独的人格称作完整意义上的国家是不准确的。从严格的意义上讲,这一通过授权形式凝结而成的虚构的人造人格,只是现代国家或者说主权国家的本质所在,而不是国家本身。因为16世纪以后的国家概念已经现代化了,其还包括诸如土地、领土、人口等其他要素,关于这一点洛克在《政府论》中已特别地予以强调。^[30]所以在《利维坦》中,霍布斯紧接着对前面那段话进行补充:

国家的本质存在于它身上,根据定义,它是一个人格,一大群人根据相互的信约使得他们自己成为其行为的原作者,为的是在其认为有利的情况下,运用他们所有的力量和手段来建立和平和共同的防御。^[31]

从这段话中,我们可以更清晰地看出,通过授权程序,其最终建构的不仅是一个独立的承载现代国家本质的人造人格,而且还是一个共同权利和权力的形成。这个共同权力,霍布斯称其为人类所能建构的最伟大的权力。^[32]这一通过授权程序所凝结而成的权利和权力就是主权,所以在这个意义上,现代国家的抽象人格和主权是一同形成的,其合称就是主权国家。必须指出的是,在霍布斯那里,主权,正如国家的统一那样,绝不仅仅是个体力量的重叠性聚集,而是真正统一于主权者身上的全体的力量。但力量与权力作为自然身体的权能,如何才能将其授予主权者驱使呢?这主要仰仗公民义务这样的规范性力量,因此笼统地讲凝结于主权者身上的共同权力,实际上只是一种政治修辞,其必须与公民义务挂起钩来才有具体的意义。此外,从以上引文中还可以看出,这个主权的主体或者说所有者,正是该人造人格,也就是现代主权国家的本质所在。所以,从这个根本的意义上说,霍布斯所建构的现代主权的主体就既不是通说

[29] Renato Janine Ribeiro, “‘Men of Feminine Courage’: Thomas Hobbes and Life as a Right”, *Hobbes Studies*, vol. 24, no. 1, 2011, p. 46.

[30] 参见洛克:《政府论》(下),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第72—76页,第119—123页。

[31] *Supra* note[17], p. 109.

[32] *Id.*, p. 50.

中所认为的自然人,也不是有的学者所认为的政府机构^[33],而是斯金纳所指出的作为人造人格的国家^[34]。

在《利维坦》中,霍布斯把权威定义成“做任何行动的权利”^[35],那么,主权权威也就是主权者实施任何主权行动的权利。由上文可知,这种权利它不是无中生有的创造,而是来自自然人经由授权程序对于自然权利的转让,如此一来,这里的主权合法性的根据也就在于自然人的授权或者权利转让行为,实际上也就是下文我们将要谈到的蒋庆和施特劳斯等人所说的“民意合法性”或者“民主合法性”。

(三) 授权与公民契约义务

霍布斯明确说过,“所有人的所有义务都来自他自己的某种行为,因为所有人同样的都是生来自由的”。^[36]正因为所有人都同样的自由,所有人在自然状态中都是自己的主人,一个自我的主权者,所以要对这种自由施加任何的限制,必然也要出自个人的自我意志。“所有的义务都由义务人的意志决定”^[37],只有在自我意志对自由进行自我限制的情况下,才有义务的可能性,这就是霍布斯所说的“自由止,义务始”^[38]的含义所在。那么,自由又是什么呢?在霍布斯的哲学中,自由基本上就等同于权利,因此,他对自然权利的界定就是“每个人以自己意愿的方式运用自己权力的自由”。^[39]根据以上所述,这句话“所有人的所有义务都来自他自己的某种行为”,就可以翻译成“所有义务都产生自权利终止的行为”。而权利终止的行为在霍布斯那里主要就是权利转让的契约行为,也就是这里的授权行为。

既然权利行为可以导致规范性义务的产生,那么,伴随这种“对万有的权利”的转移,将在公民与主权者之间产生什么样的义务呢?根据霍布斯的权利法理我们知道,自然权利具有程序性和开放性的特征,对这种“对万有的权利”而言,就更是如此。正如沃伦德所正确地指出的,在这种权利之上并不存在他者的关联性义务,它只意味着一个人没有义务去做某事。^[40]既然它不是一种实体性的权利,在自然状态中它甚至是一种无效的权利,那么这种非实体性的

[33] Christine Chwaszcza, “The Seat of Sovereignty: Hobbes on the Artificial Artificial Person of the Commonwealth or State”, *Hobbes Studies*, vol. 25, no. 2, 2012, pp. 123-142.

[34] Quentin Skinner, “Hobbes and the Purely Artificial Person of the State”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 7, no. 1, 1999, pp. 18-23.

[35] See *supra* note[17], p. 102.

[36] *Id.*, p. 141.

[37] *Supra* note[15], p. 85.

[38] *Supra* note[16], p. 123.

[39] *Supra* note[17], p. 79.

[40] Howard Warrender, *The Political Philosophy of Hobbes: His Theory of Obligation*, Oxford University Press, 2000, pp. 18-21.

权利转让能在契约相关人身上产生怎样的约束性义务呢？从霍布斯的几部著作可以看出，此种权利转让的契约行为所产生的法律效果就是规范性义务的内容，因为伴随这种“对万有的权利”而来的往往是进攻性的、积极性的伤害自由。那么转让该权利，即意味着放下该自由，也就是放下争夺同一标的物 and 伤害他人的自由，结果就是由一个局中人变成局外人以为他人的权利行使行为进行让路，这种义务就是典型的消极不干涉的义务。因此，根据该契约的法理，不可能在公民与主权者之间形成积极的协助义务，这种协助义务自有其他的来源。这种消极不干涉的义务典型体现在主权者对他人的惩罚上。“在签订契约时，每个人放弃防卫他人而不是防卫自己的权利”^[41]，“放弃防卫他人”，就等于说，当主权者惩罚他人时，本人只能袖手旁观而不能进行干涉，这是授权行为所带来的典型的法律后果。

在这点上，霍布斯不同于洛克，洛克认为既然在由自然状态向政治社会过渡时，个人转让了私人执法权并由此形成国家立法权和执行权，那么，国家就有权使用他的力量进行执法，也就是说公民有积极协助的义务。^[42]可以看出，相较于霍布斯，洛克的公民理论包含了更多的积极要素，霍布斯则体现了更加典型的自由主义的消极自由和消极公民观。可能正是基于这一点，伯林在讨论“消极自由”的时候，首先谈到的是霍布斯而不是洛克，并且其自由理论也是主要取自前者，可谓慧眼独具。^[43]所以，那种试图以授权行为来证成公民积极协助义务甚至积极公民的努力^[44]，是背霍布斯所设计的此种契约法理的。由此，我们也可以说消极公民是现代主权法理的基本规定。

三、自然权利、主权与公民无义务

根据上文我们可以清晰地看出，自然状态中的人们通过相互信约的授权程序凝结起共同权利和权力，也就是主权，而主权的主体是通过同一程序所凝结起来的抽象的集体人格。这个集体人格是不能言语和行动的，要使这一抽象的人格行动起来进入社会历史，必须要有具备行动和意志能力的自然人去发动它，让其自然化和意志化。这个人实际上就是霍布斯所讲的主权者：“国家不是一个人，其只有通过代表（主权者）才有行动的能力。”^[45]

因此，在《利维坦》描述国家成立的那一段话之后，霍布斯紧接着这样说道：“那个承担这一人格的人就被称作主权者，其被认为拥有主权，而所有的其他人

[41] *Supra* note[17], p. 203.

[42] 同前注[30], 第 53 页。

[43] 参见以赛亚·伯林：《自由论》，胡传胜译，译林出版社 2003 年版，第 191 页。

[44] 参见孔新峰：《从自然之人到公民：霍布斯政治思想新论》，国家行政学院出版社 2011 年版，第 160—163 页。

[45] *Supra* note[17], p. 173.

都是他的公民。”^[46]从这句话中我们可以确定,对霍布斯来说,那个承载经由授权程序所形成的人造人格的自然人就是主权者。并且,经由同一程序所形成的主权要落到实处,也必然由其驱使,这一自然人也就顺理成章地成为主权的具体的实际的所有者。所以,在这个意义上,我们也可以说主权的主体是作为自然人的主权者。^[47]从这一程序当中,我们能够看清楚的是,从逻辑的意义上讲,主权是形成于主权者之前的;也就是说,先有主权,后有主权者。所以,霍布斯讲到公民的双重义务时明确指出,“并且同时他们已经把主权(sov^{er}eignty)给了那个承担他们人格的人了,因此,如果他们废黜他的话,那么就是从他那里拿走了属于他的东西,这是另一种不义”。^[48]在这句话中,霍布斯以十分明晰的口吻告诉读者,主权和抽象的人造人格,也就是利维坦,是一同产生的,并且先于作为自然人的主权者。所以无论是笼统地说主权是属于自然人的,还是说主权属于作为人造人格的国家,都不全面。在不同的层面和阶段,其分属不同的主体。如此一来,特别是联系到主权的另一重合法性及其构造的公民义务,以下问题不可不察。

(一) 主权者是如何产生的?

在前述授权程序中,自然状态中的人们两两之间相互签订信约,就在这一瞬间,“一道理性(ratio)闪光闪现了,于是乎,新的上帝突然间就站在我们面前”^[49]。我们知道这个上帝就是霍布斯所说的作为国家本质的人造人格——利维坦。由此也可以说明一个问题,那就是形成国家的授权过程遵循的是全体一致原则,否则就不可能有呈现两两形式的相互信约了,而剩下的那些不同意如此行动的人将重返敌对的自然状态中去。这就表明,全体一致原则起到的是划线和站队的作用,一边是自然状态,一边是政治社会。但霍布斯所设想的国家代表,也就是作为自然人的主权者的产生,遵循的并不是全体一致原则,而是多数决原则。在《利维坦》的第18章,他明确地将此原则用于描述主权者的产生过程:

当一群人同意并通过相互订立信约,经由多数同意将呈现(present)他们人格的权利授予一个人或者一个团体[也就是说,使之成为他们的代表(representative)],每个不管是对其投赞成票还是反对票的人,为了能够在他们自己中间和平地生活,并且防卫其他的人,都应授权那个人或团体的所有的行动和判断,就像这些行动和判断是自己作出的一样,此时,国家

[46] *Id.*, p. 109.

[47] See *supra* note[34], p. 11.

[48] *Supra* note[17], p. 111.

[49] 施米特:《霍布斯国家学说中的利维坦》,应星、朱雁冰译,华东师范大学出版社2008年版,第68页。

才能说是按约建立了。^[50]

关于国家成立的全体一致原则和作为自然人的主权者代表产生的多数决原则,《利维坦》与《论公民》^[51]是一致的。但在《法律原理》中,霍布斯虽然坚持这同一的法理,却将多数决原则的民主属性与政体顺序联系在了一起,故而认定民主乃是人类政治的第一种政体。^[52]而在前两者中,多数决原则只是选举主权者的一个纯程序问题而并不与政体类型挂钩。如果我们以这样的方式来理解霍布斯的这两个原则的话,那么著名的霍布斯学者哥德斯密斯的论断将失去文本和逻辑的支撑,他认为《利维坦》中的多数决原则来自霍布斯的早期著作《法律原理》,并且认为这两个原则间的抵牾系出于霍布斯的疏忽。^[53]与此同时,马克内利的非难也就迎刃而解。一如哥德斯密斯,他认为霍布斯的这两个原则相互抵牾,并且在逻辑上都难以令人满意。^[54]从上文中的分析中我们可以看出,这两个原则解决的并不是同一个层面的问题,不存在冲突的可能性,以上非难系对霍布斯的误读。

另外必须指出的是,这种主权与主权者在逻辑上的二分,看似使得霍布斯普芬道夫化^[55],特别是洛克化^[56],并为人民的革命权留下空间,但实际上对霍布斯来说,这种风险非但不存在,且恰恰是他所明确反对的。熟悉霍布斯的人都知道,人民和社会在他那里都不是一个独立的实体概念。人民在一定意义上就是主权者;或者如果没有主权者代表的话,人民的概念是没有意义的。社会指的主要就是政治社会,而不是独立于政治或政府社会的一种形态或阶段。因此,人民是不可能通过革命的手段从一个政府的治下返回到社会那里去的,革命权也就无从谈起。

(二) 主权者在什么意义上拥有自然权利?

或者我们还可以追问,主权在什么意义上还是一种自然权利?在霍布斯的主权学说中,主权者不仅享有自然状态中自然人转让的权利,他更享有自然权利。在这个意义上,主权也就是一种自然权利,这是霍布斯所建构的主权权威的第二个维度或者说第二重合法性。

如果说在自然状态中,人们享有自然权利尚属合理的话,那么,为什么在进

[50] *Supra* note[17], p. 110.

[51] See *supra* note[16], p. 175.

[52] See *supra* note[15], pp. 118-119.

[53] See M. M. Goldsmith, *Hobbes's Science of Politics*, Columbia University Press, 1966, pp. 156-161.

[54] See F. S. McNeilly, *The Anatomy of Leviathan*, Macmillan, 1968, pp. 218-231.

[55] 参见塞缪尔·普芬道夫:《人和公民的自然法义务》,鞠成伟译,商务印书馆2010年版,第192—193页。

[56] 同前注[30],第59—60页,第81—82页。

入政治社会之后,主权者还能享有自然权利呢?霍布斯论证主权者自然权利的主要根据在于其勾画的契约法理。我们知道,霍布斯所设计的社会契约的基本结构是自然状态中的自然人作为契约的当事方,未来的主权者作为第三方受益人。正因为未来的主权者不作为契约当事人,不受权利转让的影响,也就是说其在自然状态中原本所享有的自然权利并没有受到触动和影响,所以在进入政治社会时主权者的自然权利也能够被完整地保存下来,这是主权者享有自然权利的第一个,也是最重要的一个法理依据。

主权者享有自然权利的第二个法理依据在于霍布斯所列举的惩罚权,这是一种反推性的理解。因为从法理上讲,它不可能来自授权,因为人们不可能授权别人惩罚、伤害自身。惩罚、伤害的权利属于前文所述的基本的自然权利,其具有不可剥夺和不可转让性,霍布斯明确说过,转让这些基本的自然权利的契约是无效的,所以人们不可能授权主权者惩罚自身。霍布斯学者高希尔为了霍布斯授权理论的圆融,提出一种修正的授权理论。他认为“每个人所授权的不是对自己而是对其他人的惩罚。当主权者惩罚一个具体的人时,他的行为不是基于该人而是基于所有其他人的授权”。^[57]这虽然是一个奇特的设想,但是它一方面直接违背了霍布斯的意图,另一方面会造成社会契约的结构出现裂缝。因为在主权者每实施一个惩罚行为时,契约的当事方至少会出现一个缺口,并且每次出现的缺口还不一致,这样似乎每一次的惩罚都在订一个新约,这与霍布斯所设想的一劳永逸的社会契约法理是相悖的。

在谈到惩罚权时,霍布斯明确地说:

很明显(由一人或多人所代表的)国家的惩罚权不是来自公民的任何让与或赠与。我在前文(第14章)中已经表明,在国家建立之前,每个人都拥有对所有事物和做一切他认为为其自我保存所必需的事情的权利,为此他可以征服、伤害或杀死任何人。这就是在每个国家中都存在的惩罚权的基础。^[58]

由此可以明显地看出,自然权利,特别是作为其扩展形态的“对万有的权利”,才是主权者惩罚权的真正来源。这种惩罚权的效力基础在于,在政治社会只有主权者才拥有这种遗留下来的自然权利,而所有的公民皆已转让了部分自然权利。而且公民经由权利转让而产生的契约义务,即前文所述的消极不干涉义务,配合了主权者自然权利的实施。因此,如果仅有自然权利,尚不能保障主权者的权威,其权威必得授权契约的支撑才能有效地运转。

除了以上从正面进行法理的论证之外,霍布斯还从否定的层面进行反证。

[57] *Supra* note[18], p. 148.

[58] *Supra* note[17], p. 204.

如果霍布斯假设主权者不再享有自然权利或者说主权不是一种自然权利,而是像洛克一样,把主权者作为契约的一方,并接受人民设置的各种条件(这是现代学者所普遍青睐的宪政模式,即主权是有条件的、受到约束的),那么对他来说,这至少将出现以下两方面的困难:首先,假如主权者与作为整体人格的公民,也就是霍布斯所说的人民签约的话,这种契约不具备现实可能性。因为在主权者出现之前,人民人格只是一种语词的建构,不具备实体独立性,在霍布斯的理论中,人民的人格必须具备承担者才能实在化,而人民的人格是由主权者承担的,所以,在这个意义上霍布斯认为主权者就是人民。其次,假如主权者与其公民分别签约的话,姑且不论该主权者是如何产生出来的,其结果必然会出现这种情况:“如果一个人(或更多的人)主张在主权成立时,主权者违反了信约,而其他一些人(或一个人)或者主权者自己却主张没有违反,那么在这种情况下,就没有法官来裁决这个争议,因此,就再次返回到了自然状态。”^[59]

因此,无论从正反两个方面的任一方面来看,主权者都拥有自然权利,亦即主权具备自然权利的合法性。而根据前文我们知道,主权者是现代国家的代表,人造人格的承担者,同时,根据霍布斯的代表理论我们又知道,作为自然人、生物人的主权者,当其作为国家的代表时,实际上承担着双重人格,一个是上述讲到的经由授权程序所凝结而成的虚构的、公共性的人造人格,一个是自然人格。

在《利维坦》的过渡章,即第16章中,霍布斯首次集中讨论了代表的概念。他说人格(person)分两种,一种是“其言行被认为出自其自身”,另一种是“其言行以真实或拟制(fiction)的方式代表可归因于他的其他人或者事物的言行”;前者就叫作自然人格,后者则被称作虚拟人格或者人造人格(artificial person)^[60],也就是代表人格。由此可以看出,代表人格是与自然人格相对的一种角色,这就表明这里所讲的代表人格不是自然人格意义上的。并且,由此我们还知道,代表人格的产生有两种基本的方式,即真实的或拟制的。霍布斯接着说,人格一词源自希腊语和拉丁语,原意是舞台演出时的妆容或者面具,后来演化成法学和普通用语中的代表概念,由此,“人格就和演员(actor)一样具有相同的意义”,一个人可以扮演他自己,也可以扮演其他人,那么,代表亦是,他说“代表就是扮演或代表他自己或其他人”。^[61]如此一来,霍布斯就悄悄地扩展了代表概念的内涵,将其分为两种。一种是代表自己的人格。这时的代表被称作自然人,比如很多的国家元首在外交场合经常会说,“我代表某某政府和人民并以我个人的名义……”,当作为演员的国家元首在外交的舞台上代

[59] *Id.*, pp. 111-112.

[60] *Id.*, p. 101.

[61] *Id.*, p. 101.

表他个人时,他就是一个自然人格。就此我们看到,生活中的自然人实际上也是一种代表或者说演员,只不过因为代表的是自己,所以我们一般不将其称作代表,正如在日常生活中我们很少在每句话的前面补充说明“我代表我自己”一样。第二种是代表他人或者它物。这是一种典型的代表,就像在上例中,当作为演员的国家元首在外交场合代表某某国家或人民时,他就是一个十足的代表,这也是霍布斯以及我们日常生活中所理解的典型的代表概念。从以上的例子我们可以清晰地看出,一个自然人可能承担双重人格,即自然人格和人造人格,也就是说一个人可能同时作为自然人和代表。对霍布斯来说,代表他人,就是承担他人的人格或以他人的名义行事。^[62]

在以上理论的基础上,让我们回到本节的主题,即在何种意义上主权者还能拥有自然权利?之所以如此设问,一个重要的原因在于高希尔认为这种自然权利说使得霍布斯的主权理论退回到其初期的状态,并进而对其展开了批评。高氏认为这是因为“他不是把主权看作是人造的运用公民权利的权利,而是将其当作自然的,是一个人所没有放下的自然权利的这种权利”。^[63] 这体现出包括高希尔在内的很多学者对霍布斯主权和代表理论存在一个巨大误解。我认为,享有自然权利的主权者只可能是人造的、公共意义上的抽象人格承担者的主权者,也就是国王的政治身体^[64],而不可能是自然人格意义上的主权者或者说国王的自然身体,原因如下:

第一,如果是自然人格意义上的主权者享有自然权利,自然权利具有属人性的话,那么当政体变换,作为主权者的自然人替换时,被换掉的自然人必然继续享有自然权利,而原本不是主权者现在成为主权者的自然人必然不具备自然权利,而这显然与主权法理相违背,因为随着政体的更替,作为主权的自然权利没有完成相应的更替。

第二,从霍布斯主权契约结构上看,该契约是所有人对所有人的授权契约,伴随这一契约诞生的只可能是抽象的人造人格,只不过经由逻辑上在后的多数决程序,这一人格由选出的一个自然人来承担,这个自然人正是霍布斯所说的主权者,这从《利维坦》一书封面的铜版面中可以看得十分清楚。利维坦只是由无数小人组成的人的联合,而不是一个独立的人或者附在某一个自然人身上的人的联合。“霍布斯的意思是说主权者承担他(或它)的公民的集体‘人格’”^[65],这就说明从逻辑上讲,自然人格意义上的主权者在先,人造人格意义

[62] *Id.*, p. 101.

[63] *Supra* note[18], pp. 147-148.

[64] 参见〔德〕恩斯特·康托洛维茨:《国王的两身体》,徐震宇译,华东师范大学出版社2018年版。

[65] Noel Malcom, *Aspects of Leviathan*, Oxford University Press, 2002, p. 201.

上的主权者在后,这进一步表明了自然人意义上的主权者代表他自己是参与利维坦建构的,即他是签约者之一。既然他是签约者之一,他就不可能再享有完全的自然权利了。相反,因为新诞生的利维坦,也就是由主权者承担的公共人格并没有参与签约过程,所以其不可能受契约的约束,因而享有完全的自然权利,因此,享有自然权利的只可能是作为代表而不是作为自然人格的主权者。而代表的权利、权力实际上就是主权,所以我们才说主权同时也是一种自然权利。

第三,从反面看,如果作为自然人格的主权者享有自然权利的话,这就表明该自然人没有参与签约过程,那么在签约之前,他就必得以某种方式先行独立出来,但这样就造成一个悖论,即在国家或人造人格还没有形成之前,国家或人造人格的代表,也即主权者既已产生,而这是不可能的。且自然人代表是由民主选举产生的,既然是由民主选举产生,这就表明所有人都是参与选举的,而不可能在选举之前代表已经产生,这与逻辑是相悖的。由此可以看出,洛克对霍布斯不点名的著名批判也就成了无稽之谈。洛克这样说道:

这仿佛是当人们摆脱自然状态进入社会时,他们同意,除一人之外,大家都应当受法律的约束,但他一个人仍然可以保留自然状态中的全部自由,而这种自由由于他掌握权力而有所扩大,并因免于惩罚而变得肆无忌惮。这就是认为人们竟如此愚蠢,他们注意不受狸猫或狐狸的可能搅扰,却甘愿被狮子所吞食,并且还认为这是安全的。^[66]

原因是洛克跟高希尔一样,把这里的自然权利的主体当成了自然人。而我们认为,这里的自然权利只可能是人造的、公共意义上的主权者人格所具有的主权权利。在自然人承担这个公共人格,履行代表职能时,他就自然享有这一权利;在出现政体变换时,该自然权利就由承担国家公共人格的其他自然人享有,这样才能确保政权的和平交接和政治秩序的稳定,也才能使霍布斯的主权理论顺理成章,避免诸多逻辑和法理的悖论。

另外必须指出的是,由于主权者不但承担自己的自然人格,同时还承担代表人格,即人造人格,所以学术界的一个普遍担心在于,在政治实践中主权者的双重人格间有可能出现冲突,所以就存在专制与暴政的可能性,因此,宪政遂成为现代政治的普遍意识形态。但是霍布斯是反对这种可能的冲突的,一是因为他认为主权者能够认识到他的真正利益所在;二是因为主权者也是参与签约过程的,而签约的过程其实就是一个理性化、社会化的过程,经由此过程教育出来的主权者不太可能行非理性化的暴政。

[66] 同前注[30],第57页。

(三) 自然权利与公民无义务

既然主权者享有从自然状态中遗留下来的完全的自然权利,而根据霍布斯的权利理论,自然权利作为一种自由,具有开放性。所谓自然权利的开放性,是指这种自然权利具有单向性,没有形成一个闭合的双向循环结构,因此是种漂移不定的权利样态。在霍布斯的理论里,权利就等于自由,也就是“做或者不做某事的自由”。^[67] 权利又可分为自然权利和政治权利,自然权利是“每个人为了保存他自己的本性即生命而按照自己的意志运用自己的权力的自由”。^[68] 权利是一种自由,这是现代法理学的主流论说之一,但是在霍布斯那里,在自然状态中,自然权利却是一种绝对的、无可顾忌、无所约束的自由。

我们可以从肯定和否定两个方面来看待这种绝对自由的状态。从肯定的立场看,这种绝对的自由体现在自然人运用自己的理性与判断并引以为标准进行行动,直至推导出对世间万有的占有和保全的自由,也就是著名的“对万有的权利”;从否定的立场看,其可以进一步细分为否定的自我角度和否定的他者角度。先说否定的自我角度,因为霍布斯所说的自由即是不存在外在障碍的状态,那么这里“外在障碍”指的是什么?是物理的?还是规范性的?虽然在一般的意义上,霍布斯所说的自由即是外在物理障碍的缺失状态,也即斯金纳视为与共和主义自由相抗衡的那种自由观。^[69] 但是在这里,根据语境,笔者同意著名的霍布斯学者卡夫卡的观点,认为这里的“外在障碍”指的是规范性的,“外在障碍”的缺席,指的就是法律、道德原则和义务等的付之阙如。^[70] 所以这个意义上的绝对自由就是不存在规范性义务牵绊的自由。从否定的他者角度说,因为每个人都是自由平等的,自我的否定性的绝对自由理应推广、扩充为普遍的绝对自由,如此一来,这就意味着霍布斯的自然权利是一种缺乏他者相应义务支撑、构架的空洞的直线型权利,这种权利“并不包含他者相应的义务,在义务条件有效的情况下,它属于个体没有义务去做的理论”^[71]。因此,它是一种高度不稳定的、流动性的虚无自由。

当然,这种分析进路,一如霍布斯学界的普遍做法一样,受到了霍菲尔德权利理论的影响,把霍布斯的权利等同于霍菲尔德的“特权”(privilege),而不是

[67] *Supra* note[17], p. 79.

[68] *Id.*, p. 79.

[69] 参见昆廷·斯金纳:《霍布斯与共和主义自由》,管可秣译,上海三联书店2011年版,特别是其中的第5章,第114—162页。

[70] See Gregory S. Kavka, *Hobbesian Moral and Political Theory*, Princeton University Press, 1986, p. 299.

[71] *Supra* note[40], p. 21.

严格意义上的权利或请求权概念。^[72] 这种权利分析的进路近年来遭到了霍布斯学者卡兰的强烈反对,卡氏认为用霍菲尔德的理论解读霍布斯的权利理论是一种误读,自由比请求对理解权利来说更加有效。^[73] 虽然这种反对放在霍布斯文本的语境中有一定的道理,但是这对于当代普遍接受的权利理论来说却是无效的。因为在当代法学中,权利往往与相对人的义务关联在一起,虽然基于不同的权利,关联义务的性质和具体含义可能不同,但是我们基本上都不否认这种关联性。^[74] 但是在霍布斯这里,自然权利完全是无关联义务的,正因为没有相对人义务的支撑,所以导致的结果就是,虽然从表面上看,所有人都享有对万有的这种看似极端广泛的权利,但实际上跟所有人没有权利差不多。^[75] 正因为自然权利不具备义务相关性,也就是说没有相对人的义务来保障自然权利的施行,因此根据同一法理,在政治社会中,相对于主权者的自然权利,公民也就不承担与之相应的直接的相关义务。但是基于公民的授权行为而产生的消极不干涉义务,正如上文所指出的,在实效性上消除了主权者自然权利实施的障碍,所以在一定意义上,我们似乎可以说公民的契约义务成了主权者自然权利的间接性、支撑性的关联义务,至少是其有效实施的规范性保障。

四、权力、主权与公民自然法义务

霍布斯所建构的利维坦或者说国家主权,不仅是授权的结果,它还是一种自然权利。与此同时,它不仅是前述两种权利的复合体,还是一个权力体。也就是说,霍布斯所建构的主权不仅具有规范的、自然正当的维度,还具有实效的、历史性的维度。

(一) 主权的权力属性

我们知道,自然状态之所以是一个不堪忍受的人人相互为战的状态,其中一个根本的原因在于自然状态中缺乏一个有效并且为所有人所畏惧的共同权力或力量。这一方面导致自然状态无法摆脱人与人之间致死的权力平等,进而无法遏制人们虚荣自负的欲望;另一方面即使在自然状态中依照自然法的指示,人们达成了相互间的信约,由于没有有效权力的存在,依然无法克服履约过

[72] See Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, Walter Wheeler Cook (ed.), Yale University Press, 1923, pp. 23-114.

[73] See Eleanor Curran, "Lost in Translation: Some Problems with a Hohfeldian Analysis of Hobbesian Rights", *Hobbes Studies*, vol. 19, no. 1, 2006, pp. 58-76. See also Eleanor Curran, "Blinded by the Lights of Hohfeld: Hobbes's Notion of Liberty", *Jurisprudence*, vol. 1, no. 1, 2010, pp. 85-104.

[74] See David Lyons, "The Correlativity of Rights and Duties", *Nous*, vol. 4, no. 1, 1970, pp. 45-55.

[75] See *supra* note[16], p. 117.

程中的“囚徒困境”问题。因此,自然法的自治契约不足以建构普遍的和平,其结果就是要想获得和平的生活,就必须通过契约建立主权国家,这就是笔者曾称之为真正契约的主权契约。^[76] 所以霍布斯在《法律原理》中以这种方式来界定国家,“国家或者希腊人所称的城邦就是为了公共的和平、防御和利益,通过公共权力把一群人统一成一个人格”。^[77] 由此可见,国家或主权的一个重要方面在于其权力属性,在霍布斯的眼里,国家不仅具有权力属性,而且该权力还是人类所能创造的最伟大的权力。^[78] 正因为这个最伟大的权力的存在,才使得人类得以过上和平幸福的生活,对霍布斯来说,哈雷所说的那种“没有权力的权威”^[79]是不可想象的,起码是没有实效性的。这一公共权力或者说主权建构的过程,就是我们上文所说的授权-代表的过程。在经由授权建立国家之后,霍布斯说:“根据国家中每个人给予的权威,他(主权者——引者注)能运用赋予他的如此巨大的权力和力量,经由威慑使他们的意志合于国内和平和通过互助抵御外敌。”^[80]接着他又说:“信约不过是空口白话而已,除非其来自公共之剑,也就是来自那些拥有主权的一个人或一群人的联合的力量(hands),这些人的行为得到了他们全体的承认(avouch)和联合在主权者身上的他们全体力量的保障,否则它就没有力量。”^[81]与此同时,霍布斯非常清楚的是,个人的权力和力量作为自然身体的权能,是不可能简单地像财产一样赋予主权者并为其驱使的,对个人权力的调动必须建立在义务的基础上,否则公民就没有道德的动机去履行这个权力的承诺。而通过前文的分析我们知道,一般情况下公民并没有积极的协助主权者的义务。因此,主权者为了维持国家的权力属性,必须发展属己的自主权力或权威。这就是霍布斯非常看重的官僚科层制的力量,下文我们将对其进行具体的阐释。

不仅通过授权和利维坦的形象能够看到国家权力的影子,在国家的存续以及公民对国家的服从关系上,尤其是对自然王国而言,国家的权力属性更是彰显无遗。在《利维坦》第21章,霍布斯这样说道:“公民对主权者的义务只存在于他能被权力所保护的时期之内。因为,当没有其他人能够保护他们时,人们保护自身的自然权利不能被任何信约所取消。”^[82]在该书的第29章,他同样指

[76] 参见唐学亮:《霍布斯契约论的二重性与三部曲:一个法哲学的视角》,载《西南大学学报(社会科学版)》2015年第6期,第13—22页。

[77] *Supra* note[15], p. 107.

[78] See *supra* note[17], p. 50.

[79] See John Owen Haley, *Authority Without Power: Law and the Japanese Paradox*, Oxford University Press, 1991.

[80] *Supra* note[17], p. 109.

[81] *Id.*, p. 112.

[82] *Id.*, p. 114.

出,“在(国外或国内)战争中,当敌人取得完胜时,因为(国家的军队不再能守住疆土)效忠的公民不能得到进一步的保护,那么,国家就解体了。”^[83]在该书最后一章“回顾与总结”中,他直白地提出:“一个人如果在其国家被征服时他在国外,那么他就没有被征服或者成为其公民,但当他回国臣服于该政府时,他就有义务服从它。”^[84]在该章的结尾处,他更是画龙点睛般地指出,他写作《利维坦》的目的仅仅在于告诉人们“保护与服从间的相互关系”。^[85]

以上关于保护与服从的论说,从霍布斯的同时代直至当代招致大量的批评。霍布斯的好友、保皇派著名人士克拉朗顿(Clarendon)指摘他背叛国王,倒向新政府。^[86]许多学者认为霍布斯的保护与服从理论是一种事实(de facto)理论,该理论的要旨在于主张事实上的权力占有能够产生相应的统治权利和服从义务,有人认为霍布斯在《利维坦》,特别是该书的“回顾与总结”部分中,正持有这种主张。^[87]这种判断不仅得到霍布斯同时代许多人的认同——这也被思想史研究所证实,而且更是得到了当代著名霍布斯学者斯金纳和柯林斯等人的附和。^[88]

笔者认为上述主张实际上是一种误解,理由如下:

第一,霍布斯虽然明确指出,“在自然状态中,不可抵抗的力量就是权利”^[89],但是这里有两个前提不应忽视。其一,这个权利公式适用于自然状态;其二,更为重要的是,他指的是不可抗拒的力量。那么谁可能拥有这种不可抗拒的力量呢?霍布斯认为在自然状态中不可抗拒的力量只可能来自非人,即上帝。在回应布拉姆霍尔时,霍布斯曾对此予以明确,“一个人的不可抗拒的权力可以证成其所有的行为。小一些的权力不能。并且因为只有上帝拥有该权力,所以它必然在所有事情上都是公正的”。^[90]所以从这句话的语境看,它并不能证明霍布斯持一种事实理论。

第二,众所周知,在霍布斯的政治划分中,存在两种国家秩序,一种是所谓

[83] *Id.*, pp. 218-219.

[84] *Id.*, p. 491.

[85] *Id.*, p. 497.

[86] See John Bowle, *Hobbes and His Critics: A Study in Seventeenth Century Constitutionalism*, Alden Press, 1951, pp. 157-173.

[87] See Kinch Hoekstra, “The de facto Turn in Hobbes’s Political Philosophy”, in Tom Sorell & Luc Foisneau(eds.), *Leviathan After 350 Years*, Oxford University Press, 2004, pp. 33-73.

[88] See Quentin Skinner, *Visions of Politics: Hobbes and Civil Science*, Cambridge University Press, 2002, pp. 264-307. See also Jeffrey R. Collins, *The Allegiance of Thomas Hobbes*, Oxford University Press, 2005, p. 119.

[89] *Supra* note[15], p. 81.

[90] Thomas Hobbes, *The Questions Concerning Liberty, Necessity, and Chance*, William Molesworth(ed.), John Bohn, 1839, p. 116.

的政治国家,一种是所谓的自然国家,后者正是他所说的“以力取得的国家”。但即使在这种国家中,公民对主权者的服从也并非建立在单纯的权力压制与恫吓的基础上,而是建立在公民的同意、契约的基础上。所以在霍布斯那里,权力不可能直接产生服从的义务,这中间必经契约的介入,如果忽略这些介于其间的各种形式的同意或契约,学者们就很容易在权力与权利或服从义务之间画等号,进而得出他赞成事实理论判断。

第三,从技术性的角度考虑,霍布斯设计的这种独特的主权契约结构,决定了在法理上,我们只能判断其生效的时间,而不可能决断其失效的时间。所以霍布斯必须在契约之外再单独设立一个契约解除的环节或程序,这个环节就是他提出的“保护-服从”理论。也就是说,当一个政权由于权力疲软在事实上不能行使保护其公民的职能时,这个政权就名存实亡了,这就意味着我们可以借此推定契约解除了。而这种推定的依据恰恰在于自然法的目标,即和平和安全:当一个政权不能行保护之实时,主权建国契约的目标也就落空了,这个时候我们就可以合理地结束对该政权的忠诚。胡克斯特拉曾精辟地指出,“霍布斯的基本目标在于和平与安全,这就排除了他对任何的人、家庭、党派或政府形式的固定忠诚……霍布斯并没有使其政治理论偏离根本的忠诚,毋宁说这种忠诚使其政治理论与时俱进”^[91],笔者深以为然。

所以如果进一步诉诸霍布斯的人性论的话,那么,我们在整体上可以断定保护性的权力是公民服从的根本原因,但是权力却不能直接导致统治权利或公民服从义务的产生。

虽然对霍布斯而言,强力或者权力并不能直接产生统治的权利或权威,但是毋庸置疑的是,主权必须是一个强有力的权力存在。国家一方面必须有权力和能力维持国内秩序以免返回自然状态,另一方面必须有权力和能力在国与国近乎自然状态般的竞争中维持国家的国防安全,否则,将出现国将不国的状况。在国家权力疲软的状态下,即使一个政权能够获得其治下公民的支持,其统治本身也符合自然正当的标准,但是其仍然难以自立为一个完整意义上的国家,并进而进入“失败国家”行列。究其原因,根本上还在于其主权缺乏权力有效性。由此可见,虽然霍布斯并不认为单纯的权力能够证成统治的合法性,但对霍布斯来说,主权的这种权力性、实效性维度或者本文所称的合法性,并非只是主权合法性的结果,而是其前提和来源之一,否则主权根本就不会存在或者没有合法性。在霍布斯看来,如果一个政权具备民意和天道的基础,但没有国家硬实力的支撑,它依然处于自然状态之中。实效性权力既不是其他合法性的结果,也不是它们的补强,而是独立的一极。从这个意义上讲,霍布斯具有一定的

[91] *Supra* note[87], p. 73.

现实主义色彩,虽然笔者并不认为在一般意义上他是一个现实主义者。^[92] 所以,国家权力和能力建设就成为现代国家建设的重中之重,这也是从众多“失败国家”的案例中所得到的深刻启示,而早在 300 年前,霍布斯就为我们指出了个中的法理。

(二) 权力与公民自然法义务

就国家作为一种权力体而言,公民义务可以分为两个层面来进行讨论,一是一般公民的层面,二是特殊公民,即主权者的科层制官僚层面。

第一,一般公民的义务。既然自然的权力事实不能直接产生法权关系,那么,在政治社会的状态下,面对作为公共权力的利维坦,公民除了承担经由契约、同意中介而产生的契约义务之外,还要承担额外的义务吗? 笔者认为答案是肯定的。

在谈到法律的定义时,霍布斯说,“一般意义上的法律不是建议而是命令,也不是任何人对任何人的命令,而仅仅是一个人对先前就有义务服从他的人所发布的命令”。^[93] 对照霍布斯后期专门的法律著作,我们可以清楚地看出,这里的命令发布者即是主权者,这里的“先前就有义务服从他的人”即是主权者治下的公民。^[94] 同时,根据霍布斯的义务理论我们又知道,真正的义务只可能是契约的义务,也就是说只可能是前述授权契约在公民身上产生的相应的规范性义务。根据前述论证,契约义务仅仅只是一种消极服从的义务,即不干涉义务,而不可能承担积极的协助义务,这就与霍布斯所阐释的义务体系相悖谬。因为在这个体系中,公民不仅存在消极义务,有的时候还要承担积极的协助义务。他说:

没有人根据言词本身有义务杀死自己或者任何的其他人。因此,根据主权者的命令,一个人有时候承担的执行危险或不名誉任务的义务就不可能来自我们臣服的言辞,而是来自意图,这种意图就是目标。因此,当我们拒绝服从就会使建立主权的目標落空时,我们就没有拒绝的自由,否则则有这种自由。^[95]

这就充分说明在某些情况下,公民还要承担积极的协助主权者的义务。不仅如此,利维坦作为最伟大的权力存在,仅靠主权者单枪匹马的力量不足以构成这种最伟大的权力。对霍布斯来说,自然人的身心能力是大致平等且极其有

[92] 参见唐学亮:《霍布斯不是现实主义者:论霍布斯的国际关系哲学的规范面向》,载《西南大学学报(社会科学版)》,2018年第5期,第13—23页。

[93] *Supra* note[17], p. 173.

[94] See Thomas Hobbes, *A Dialogue Between A Philosopher and A Student of the Common Laws of England*, Joseph Cropsey(ed.), The University of Chicago Press, 1997, p. 71.

[95] *Supra* note[17], p. 142.

限的,所以承担国家人格的自然人纵然是一个团体,他们也不可能拥有三头六臂并进而构成最大的权力存在,只有举国公民全体的力量联合起来才能组成这种最高、最伟大的权力,也才能维护一国及其公民的自由与和平。

那么,这种积极义务的根据何在呢?从上面的引文中,我们可以看到,“根据言词”实际上就是根据契约,因为契约就是一种言词。如此一来,引文的第一句话就等于说,根据契约本身,我们没有杀死自己或者别人的义务,其中没有杀死自己的义务很好理解,因为包含这样条款的契约是无效的。那没有杀死别人的义务,说的是什么呢?我们认为这再一次充分说明授权契约不能在公民身上产生规范性的协助主权者执行法律的积极义务。但是在某些特定的情况下,又会产生这种义务,那么这种义务是什么义务呢?其又是如何产生的呢?首先可以肯定的是它不可能是契约义务,因为上文已经说过契约产生不了这种义务,那这种义务必另有其来由。

笔者认为,这种义务属于自然法的总体义务。国家和主权者是由公民立约建立的。虽然根据授权契约本身,我们找不到公民的积极协助义务,但是在某些特定的情况下,如果公民不承担该积极义务,那么公民期望通过立约建立和平的目标就会落空。因为仅靠主权者的一己之力是无论如何不能维持一个国家的和平与安全的,而实现和平与安全正是自然法的目标和要求所在。因此霍布斯说,在这个时候公民就应承担协助的积极义务,这是一种来自自然法的整体义务,类似于霍布斯学者梅所讲的“法律忠诚”^[96]。

如果要继续追问公民为什么要承担该自然法义务,笔者认为这一方面源自既然自然人自愿在自然法的指引下通过契约建立国家以实现和平,那么就理应受到自然法的约束,力图实现自然法的和平目标,因此,当和平即将失去,国家步入灭亡之际,自然法作为一种和平法即刻就发挥作用,规定公民的积极义务。因此根据霍布斯的主权法理,积极公民只是非常政治时刻或者布鲁斯·阿克曼所说的宪法时刻的一种例外要求。由此观之,如果我们把霍布斯当作典范性的现代自由主义思想家的话,那么前述伯林对自由主义以及霍布斯的自由观的把握就是不全面的,因此当代共和主义对自由主义公民理论的批判就是站不住脚的。^[97]因为在霍布斯的理论中,不仅蕴含消极自由和消极公民观,而且包括在某种非常时刻的积极自由和积极公民观,其理论比一般认为的要更加复杂和辩证。另一方面,这种自然法的整体义务更是一种功利计算的理性义务、明智的审慎(prudential)义务,所以在这个意义上,这种义务,一如主权者所承担的义务

[96] See Larry May, *Limiting Leviathan: Hobbes on Law and International Affairs*, Oxford University Press, 2013, pp. 122-138.

[97] 因共和主义学派总体上接受伯林的前提而掉入伯林误入的陷阱之中,典型观点参见菲利普·佩蒂特:《共和主义:一种关于自由与政府的理论》,刘训练译,江苏人民出版社2012年版。

务一样,不是一种严格意义上的规范性义务,而是一种源于自然法的审慎职责。

第二,科层制官僚的义务。因为作为自然个体的主权者没有三头六臂,他或者他们不可能亲自执行所有的司法、行政、军事等事务,更何况其也不大可能具备相应的司法、行政或军事等方面的知识,所以其必须依赖由其任命的具有相应专业技能的职业官僚来执行事关国内和平和国防的事务。如果说现代国家是一个“人造人”的话,那么“长官和其他的司法、行政官员就是人造的关节”^[98],主权者只有通过这些“人造的关节”才能行走,国家也才能运动,因此,如果把国家比作机器的话,那么,这些技术官僚就是这架机器上的“螺丝钉”,其重要性可见一斑。这也是为什么霍布斯除了在其他章节附带讨论官僚制之外,还要在《利维坦》中专辟第23章“论主权的政务官”的原因所在。在该章中,霍布斯说,“政务官是主权者在任何事务中所雇佣的在其本职工作中有权(with authority)代表国家人格的人”。^[99]而雇佣的表现形式是获得主权者的授权,主权者授权的表现形式即契约,契约的物质表现则是工资、薪水制度,这与韦伯的科层制官僚是一致的。霍布斯说:“奖赏不是作为一个礼物,就是根据契约进行的。根据契约的奖赏,就是工资和薪水,这是完成任务或承诺的预期利益。”^[100]主权者既然通过契约对官员进行授权,并且后者接受前者提供的相应的物质利益,那么此时就在主权者与其官僚之间建立起一种特别的市民法法律关系,由后者承担特别的法律义务。根据前文的分析我们知道,霍布斯意义上的一般公民并不承担积极的协助主权者的义务,除非在国家的和平目的将要失去的危机之秋或“宪法时刻”,但是科层制官僚不一样,中国有一句俗语叫作“拿人钱财,替人消灾”,能很好地概括这种关系。因为官僚接受根据契约的工资,所以其在法律上就有积极的协助主权者的义务,这是一种规范性的实证法义务。因此,霍布斯说:

当国家的主权者为一个公共职位规定工资时,在正义观上讲,接受者有义务执行他的职责,否则,他仅仅只是在荣誉上有义务去承认和回报。尽管当人们在没有奖赏或工资的情况下被命令放弃自己的私人事务去服务国家时,没有要求补偿的权利,但是根据自然法或建国契约,他们却没有义务这样做,除非这一任务非做不可;因为人们认为主权者可以运用他们的一切手段,以致就算最普通的士兵都能把战争的薪水当作自己的一项债权。^[101]

[98] *Supra* note[17], p. 3.

[99] *Id.*, p. 155.

[100] *Id.*, p. 208.

[101] *Id.*

关于这一点,霍布斯在拉丁文版的《利维坦》中也对此予以强调。^[102]这段话除了再次印证笔者上文中关于一般公民的消极义务和“宪法时刻”积极义务的论断之外,还说明了主权者的特殊公民,即科层制官僚的一般性的积极义务。因为既然公共官僚可以把其薪水作为一项债权进行主张,那么他们就要承担相应的义务以作为这项债权的对价。霍布斯在“论公民的自由”一章中说,一般公民并没有法定的服兵役的义务,当其被命令作为一个士兵进行作战而他拒绝时,主权者虽然有权利将其处死,但在许多场合他这样做却并非不正义,比如他可以用另外一个合格的士兵替换他,他还可以以胆怯、恐惧等辱没名声的理由予以拒绝或者逃跑。但是对于一个领取工资的职业士兵来说,他“不但有义务参加战斗,而且有义务除非有首领的允许,否则不得逃离战场”。^[103]由此,我们不难看出:其一,在官员与主权者的关系上,霍布斯走到了博丹和中世纪封建政治思想的反面而返回到了阿尔恰托那里。^[104]其二,在官僚科层制方面,霍布斯早在韦伯之前,在现代性的开端处即从主权法理的高度对其进行了系统的规定,并型构了现代行政国家的雏形。

以上种种不难看出,在日常政治的情形下,国家的权力属性是通过官僚科层制体现出来的,这就是说国家的权力从根本上体现为主权者自身的自主权力,虽然这种权力为公共所用,但是除在民主体制之外,这种权力,就其来源来说公共性并不明显。在这个意义上,笔者不赞成国内学者李猛对该权力公共性的论断。^[105]

五、现代西方主权与中国古典主权的合法性对勘

近年来,伴随着中国的大国崛起和对近代以来中国思想史的反思,中国学者或凭靠儒学资源或借助西学思潮,对现代西方政治,特别是民主政治,进行了深入的反思和批判,这已成为时下的一股热潮,其中尤以当代大陆新儒家最为深刻和激进。学者蒋庆以公羊学为宗,认为中国古典主权或政治秩序因其具备“天”“地”“人”三个维度,而使其拥有三重合法性,即“超越合法性”“传统合法

^[102] *Id.*

^[103] *Id.*, p. 143.

^[104] 关于这方面的研究,参见昆廷·斯金纳:《现代政治思想的基础》(下),奚瑞森、亚方译,译林出版社2011年版,特别是该书关于反抗的理论部分。另外,富兰克林在博丹《主权论》一书的“导论”中也提到了博丹与阿尔恰托的区别,同前注[12],第8—9页。关于博丹对“官员”与“专员”的区分,参见邦尼:《博丹与法国君主制的发展》,王涛译,载姜林主编:《博丹论主权》,华夏出版社2016年版,第31—54页。

^[105] 参见李猛:《自然社会:自然法与现代道德世界的形成》,生活·读书·新知三联书店2015年版,第418—428页。

性”以及“理性合法性”。^[106]他认为现代西方主权政治形态,特别是民主政治“极端地偏至地以‘理性合法性’为政治权力合法的最高唯一标准,使得现代民主政治不承认任何政治上的超越性、神圣性与文化独特性,最后导致政治生活完全变为人类有限意志的产物而彻底世俗化、平面化、西方化”。^[107]如上文所示,当代西方著名的政治思想家施特劳斯也认为,现代西方政治只关注合法性问题。当然他这里的“合法性”,根据语境分析,指的应就是蒋庆所说的“理性合法性”“人心民意的合法性”,因为施特劳斯在《自然权利与历史》一书中明确地把合法性等同于民主。^[108]那么,这两位当代著名的保守主义学者对现代西方主权/政治合法性问题的判定是否准确?中国古典主权与现代西方主权的合法性呈现出一种什么样的关系?如上所述,现代西方主权理论是以霍布斯为代表的,虽然前两者批判的矛头主要对准世俗化的现代民主政治,但是因为现代自由主义民主政治的根实际上在霍布斯那里,所以即使霍布斯没有明确肯认民主政体的唯一合法性从而没有终结历史,其主权理论依然处于合法性批判的射程之内,甚至在一定意义上是其批判对象的最高存在形态。那么,现在就让我们回到霍布斯的主权学说以检验和评述以上两位学者的论断。

(一) 理性合法性

蒋庆所称的“理性的合法性”,就是“人心民意的合法性”,也就是施特劳斯所讲的狭义上的民主合法性。这种主权或者统治合法性的根据在于其治下人民的同意与自愿服从,其在当代的主要表现形式基本上就等同于赵鼎新所谓的“法治选举”的合法性。^[109]蒋庆和施特劳斯都正确地认识到现代西方主权建构包含民意合法性的维度,可以说这在中西方都没有任何疑义。这从前述所讨论的授权程序中可以一目了然地看出,并且霍布斯在文中也明确地说过,“根据权威的行为就是得到那些拥有权利的人的委托或同意的行为”^[110],主权权威作为一种最高的政治权威,当然是自然人同意的结果。除此之外,一个更加显明的表现是主权的承担者,即主权者,其本身就是根据多数决原则而来的选举程序的结果。

但蒋庆和施特劳斯的共同错误之处在于,认为现代西方主权政治只具备民

[106] 参见蒋庆:《政治儒学:当代儒学的转向、特质与发展》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第303页。蒋庆在后期著作中,将这三重合法性分别称作“超越神圣的合法性”“历史文化的合法性”以及“人心民意的合法性”,参见蒋庆:《再论政治儒学》,华东师范大学出版社2011年版,第108页。必须说明的是,由于本文主要致力于清理一些学者对现代西方主权合法性问题的错误认识,所以关于中国古典政治秩序的合法性结构问题暂从蒋庆先生的论断。

[107] 蒋庆,《政治儒学:当代儒学的转向、特质与发展》,同前注[106],第303页。

[108] 同前注[4],第197页。

[109] 参见赵鼎新:《“天命观”及政绩合法性在古代和当代中国的体现》,龚瑞雪、胡婉译,载《经济社会体制比较》2012年第1期,第116—121页。

[110] *Supra* note[17], p. 102.

意或民主这样一维的合法性,而不具备其他两种合法性。此外,必须予以明确的是,霍布斯意义上的民主合法性与卢梭意义上的人民主权还是不同的,两者的最大区别在于卢梭的主权者是不可代表的,否则其就成了奴隶^[111],而霍布斯的经由授权程序所形成的集体人格必得自然人的代表才能进入政治现实。

(二) 超越合法性

前文中我们已经指出,对霍布斯而言,主权不仅是授权的结果,它同时还是一种自然权利,既然主权是一种自然权利。那么我们要问的是,自然权利又是一种什么性质的权利呢?熟悉霍布斯文本的读者都对自然状态中由于自然权利,特别是那种所有人对万有的自然权利所导致的所有人对所有人战争的结果印象深刻。因此在很多学者的心中,霍布斯意义上的自然权利是与暴力、混乱、无序、敌意、残忍、死亡、去规范性等联系在一起。也正是如此,李猛等学者才把霍布斯所建构的主权不视为霍布斯自己所声称的自然权利,而视为一种制度性的“共同权力”^[112],目的正是要避免使主权变成一种在他们看来是无序性和不受限制性的暴力的印象,以使其常态化和规范化。这实际上是一种误解。

在谈到权利的定义时,霍布斯这样说道:“任何不违反理性的事情,人们就或称作权利(right)或拉丁文的 jus,或者无可责难地(blameless)运用我们自身的自然权力和能力的自由。”^[113]所以在霍布斯的语境中,权利是与正当、正确和理性高度联系,甚至可以替换使用的。在这个意义上,权利在霍布斯体系中,就成了一个道德的概念。那么,什么又是自然权利呢?在《论公民》中,霍布斯明确说,“自然给予每个人以一种对于万有的权利”。^[114]自然权利就是自然给予每个人的权利,而权利又等同于正当和理性,那么自然权利也就是一种自然正当和自然理性,这是自然权利道德性的一个层面。与此同时,对霍布斯而言,自然权利更是一种超越神圣的权利,在《利维坦》的“导言”中霍布斯明确指出,上帝创造了自然,人要模仿上帝进行造人。^[115]既然上帝是自然的主人,自然授予的权利实际上是上帝授予的权利,由此,自然权利超越、神圣的一面既已表露无遗。此外,霍布斯的自然法也包含自然权利的维度,在《利维坦》霍布斯所给出的自然法的总定义中,它既包含一个狭义的自然法维度,又包含一个自然权利的维度并作为自然法的限制条款或者保底条款,而对霍布斯而言,“自然法的科学是真正和唯一的道德哲学”^[116],所以在这个意义上,自然权利的道德性亦不言自明。

[111] 参见卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆 2003 年版,第 31 页。

[112] 同前注[105],第 418—428 页。

[113] *Supra* note[15], p. 79.

[114] *Supra* note[16], p. 116.

[115] See *supra* note[17], p. 3.

[116] *Id.*, p. 100.

以此观之,虽然霍布斯研究界对他的宗教信仰问题争论不休,并且在可预见的将来也不可能形成定论,但这是霍布斯建构现代国家的法理要求使然,也可以说是霍布斯有意而为之。为什么这么说呢?因为霍布斯的现代国家只求管束人的外在行为,而不求管束内在的良心和信仰,“人法不意在约束人的良心,其仅仅约束人的行为。因为除上帝之外,如果它们没有通过言论或身体的其他部位转化成行为的话,没有人知晓一个人的内心或良心”^[117]。如此一来,人就被截然二分,虽然外在领域无时不在利维坦的监控之下,但是内在领域却是无比自由。施密特正是看到现代国家的这个软肋,才义正词严地指出,现代国家成了中立性的技术装置,现代人的良心被一些人俘获,现代国家的头颅被一些“中间势力”砍下。所以他才提出要重新找回国家区分敌友的政治行动^[118],以为利维坦重新安上这颗被砍下但尚有一定温度的头颅。虽然我们无法准确把握霍布斯内在的信仰问题,但是有两点是非常明确的:一是宗教问题对霍布斯建构现代主权国家而言是一个非常重要和棘手的问题,因此宗教问题才占据了《利维坦》一半的篇幅;二是霍布斯非但没有公开反对宗教和否认上帝的存在,而且还在外在形式上通过重新解释《圣经》,特别是《旧约》以证成其思想立场,这样他就把基督教与其政治哲学进行了调和,使其政治哲学获得来自宗教、神学理论和力量的支持,这样我们也起码能在形式上作出判断——霍布斯的自然权利有上帝作为最终根据。因此,当我们把霍布斯哲学当作一个世俗理性体系加以对待时,一如罗尔斯一样,我们并不是否认其神学背景,而是说其神学不但不违背反而是起到顺向加强其世俗推理的作用。^[119]

由此不难看出,霍布斯所建构的自然权利意义上的现代主权,不仅是一种道德意义上的权利,而且在一定意义上,起码在形式的层面上,它还是一种超越神圣的权利。这充分说明了蒋庆和施特劳斯等人断言的现代主权缺乏道德或者超越神圣合法性的认识是片面的、站不住脚的。

(三) 传统合法性

传统合法性在蒋庆那里又被称为“历史文化的合法性”,现在就让我们看看霍布斯的主权理论是否包含这一合法性的维度。根据上文我们知道,现代主权不仅是授权的结果和自然权利,其还具有权力的属性,是一个权力体。如果说前两者属于主权的规范合法性的话,那么,作为一种暴力控制机制的主权,其合法性就属于实效合法性。

[117] *Supra* note[15], p. 142.

[118] 参见卡尔·施密特:《政治的概念》,刘宗坤等译,上海人民出版社2004年版,第106—108页。

[119] 参见约翰·罗尔斯:《政治哲学史讲义》,杨通进等译,中国社会科学出版社2007年版,第26—30页。

任何一个国家,其必须有对内维持国内的和平,对外维持独立,否则就是一个“失败国家”,或者对霍布斯来说,这压根就不是一个国家,而是自然状态。因此,对霍布斯来说,国家,一如韦伯所认为的那样,是一个合法使用暴力的垄断组织^[120],是一个权力和暴力的复合体。公共权力的形成是区分自然状态与政治社会的根本所在,不仅如此,在霍布斯看来,国家权力首先是主权者与其科层制官僚所组成的自主的统治权力,其次才是凝结在主权者身上的所谓“最伟大的力量”。而霍布斯所说的权力,特别是自主的和共同的权力,更是一种历史性的权力,因为它是历史性地累积而成而非一蹴而就的。霍布斯虽然否认力量、权力能够直接产生权利,但是也承认某一事件在历史长河的神秘洗礼下可以获得人民的习惯性服从,并进而获得合法性,比如1066年英国历史上著名的“诺曼征服”所形成的权力统治。这与博丹的观点是一致的,他认为“虽然说主权不能通过时效取得,但这只适用于不超过一百年的情况,尤其是不存在来自臣民的异议或反抗的话”。^[121]实际上这种合法性的根源,在还原主义的意义上,仍然在于契约,因为习惯性的服从可被视作是一种默示的同意或契约。但是在这里契约或者蒋庆所说的民意合法性不足以泯灭历史性权力本身的合法性,因为仅仅根据契约的权力不足以支撑一个理性、和平的现代国家,因此必须另辟历史性、持续性的权力本身的合法性,即历史合法性,以填补契约合法性留下的裂缝。

如果从功利角度考量,即使是僭主或篡位者的统治,经过一段较长的时期之后,为了政治秩序的稳定,在理论上也必须认可其合法性。否则至少在理论上,我们无法阻却不知凡几的“反清复明”运动,如此一来,政治社会就将重新返回霍布斯所言的自然状态。而且现实中,一个国家往往是建立在征服、内战等暴力基础上的,所以霍布斯明确地说“一个国家的建立在良心上殊少是正当的”^[122]。因此对霍布斯来说,讲国家的权力属性,其实主要讲的是国家的历史属性,其理论的一个功能正在于将这种历史性的暴力、权力转化为合法化、正常化的统治权力以取得和平的政治生活。此外,关于历史合法性问题,霍布斯的一个更重要的问题意识在于化解围绕英国历史中的“诺曼征服”问题而引起的普通法与封建法的巨大的史学论争。^[123]霍布斯期望通过哲学的方式独辟蹊径,明确“诺曼征服”的主权和制度意义,“据此在‘征服者’的问题上套上了一套

[120] 参见马克斯·韦伯:《学术与政治》,钱永祥译,广西师范大学出版社2004年版,第197页。

[121] 同前注[12],第178页。

[122] *Supra* note[17], p. 492.

[123] 参见J. G. A. 波考克:《古代宪法与封建法:英格兰17世纪历史思想研究》,翟小波译,译林出版社2014年版。

法律的架构,而以为消除了英国历史的这种深层的权力斗争的结构”^[124]。由此观之,霍布斯所建构的主权并不缺乏历史合法性的维度。

以上种种使我们有充分的理由认为,以霍布斯为代表的现代自然公法学派所建构的主权,同样包括新儒家学者蒋庆所言的三重合法性,即人心民意的合法性、道德—神圣的合法性以及历史文化的合法性,并分别对应主权的授权、自然权利和权力的维度。

因此,可以得出下面的结论:中国古典主权和现代西方主权的合法性理论都是结构化和等级化的并且包含相同的三个维度,这是两者的相通之处。两者最大的不同在于,对现代西方主权理论而言,授权也就是民意居于最底层、最基础的地位,是其他两个合法性的基础和底色。因为如果没有契约就没有居于契约结构之外的享有自然权利的人造人格,也就没有道德—神圣的合法性;如果没有契约就没有作为主权的权力统治,也就没有历史文化的合法性,从上文的分析中可以清晰地看出此中的逻辑。而对中国古典主权理论而言,“主权在天”而非“主权在民”成为合法性结构的底座和根本所在,“主权在民”,也就是“人心民意的合法性”只居于末流和现象的层次:

“人”与“民”没有政治上最终的“主权”,故“人心”“民意”本身就缺乏最高的、自足的、终极的政权转移上的正当性……儒家关于政治合法性的思想中,还有比“民意合法性”更高、更根本、更重要的合法性,即作为合法性首出的“天道合法性”,这一“天道合法性”正是儒家“王道政治”思想中“主权在天”的根本义理在政治权力证成中合乎逻辑的体现。^[125]

由此可见,虽然中国古典主权与现代西方主权包含相同的三个合法性维度,但是两者却呈现出颠倒的结构和等级秩序。也正是如此,前者更容易走向暴政和历史中的治乱循环,后者往往导向民主政治、常规政治。因为“天”一如霍布斯的人造人格,既不能言,更不能行,所以孔子曾经感叹道:“天何言哉?四时行焉,百物生焉,天何言哉?”(《论语·阳货》)。就连蒋庆引证以为主张根据的孟子也说:“天不言,以行与事示之而已矣。”(《孟子·万章上》)而孟子这里所谓的“事”更多的是结果主义甚至机会主义的,起码实践中往往如此。结果就是,谁都可以声称为天的代言人,特别是谁的拳头大,谁就更能理所当然地成为天的代理人或代表,一如霍布斯的主权者,进而行王者之事,并且还自我宣称为“真命天子”。所以中国历史上不但有“王侯将相宁有种乎”的呐喊,更有“皇帝

[124] 蔡英文:《主权国家与市民社会》,北京大学出版社2006年版,第24页。

[125] 蒋庆:《儒学的最高合法性是“主权在天”而非“主权在民”:“政治儒学”对自由主义学理的回应之二:以白彤东教授为例》,http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1514140,最后访问日期:2017年12月20日。

轮流做,明年到我家”的期待。如此一来,因其在理论上无法阻却“替天行道”的叛乱、动乱和起义,所以实践上也就不可逆转地造成“天下大势,分久必合,合久必分”的治乱循环,而这些正是霍布斯的主权理论所要努力予以规避的。

因此,笔者认为尽管站在“原教旨主义儒学”的立场,蒋庆关于中国古典政治合法性结构的论断具有一定的合理性,但在这个和平和民主化的时代,在形而上学的意义上过多地强调以“主权在天”为最终和最高根据,是不合时宜的。恰当的做法是紧扣时代课题进行创造性的转化,祛除“天”的本体性,以人道挟制天道并摈弃后者作为合法性的最高甚至独立极。这才是中华文化具有强大生命力的表征并且也是其保持这种生命力的不二法门——所谓“周虽旧邦,其命惟新”(《大学》)也。

六、结论

综上所述,我们虽然可以在古希腊哲学和罗马法中找到主权概念的因子,但是真正的主权理论却是现代国家理论建构的产物,其始于博丹,成熟于霍布斯。后者建立了现代自然公法主权理论的一座丰碑,特别就本文所探讨的现代主权政治的合法性而言,更是如此。

对于霍布斯而言,自然状态就意味着“孤独、贫穷、猥琐、残忍和短命”。^[126]为了摆脱这种不可欲的状态,过上和平、舒适的生活,人们只有放弃自我统治的权利和部分自然权利,并把这种权利授权给将来的主权者行使。可以说授权或者同意使得现代主权成为可能。在这个意义上,对于启蒙思想家所建构的现代主权来说,民意合法性就是第一个,也是最重要的一个合法性,与之相伴的是公民的消极不干涉义务对于主权权力的支撑。

现代主权不仅是授权的结果,其本身还具有自然权利属性。其根本的可能性在于,由全体一致同意的授权程序所凝结而成的人造的集体人格是不可能参与信约过程的,而一旦这一建国过程结束,其就以某种独立的姿态成为一种形而上学式的存在。这种形而上学式的存在,既不能说话,更不能行动,要进入历史实践,必须通过代表来予以落实和推进。这个代表就是通过多数决程序选出的某个或某些自然人,亦即主权者。因此,正是主权者的存在才使得现代国家灵动起来。一个顺理成章的结果就是,主权者基于其代表人格而享有这种自然权利,这一过程的逻辑顺序绝不是如洛克等所误读的主权者外在于信约过程并作为自然人格享有不受限制的自然权利,这种主张是学术界普遍持有的对于霍布斯的无端诘难。但就主权作为一种自然权利而言,其治下的公民并不承担任何义务,因为自然权利并无义务相关性。自然权利是由自然授予的权利,其具

^[126] *Supra* note[17], p. 76.

有自然正当和理性的特征,并且包括自然权利条款的自然法对于霍布斯而言,是一种真正和唯一的道德哲学。因此,自然权利是一种道德的权利。进而言之,在霍布斯那里,自然权利不但具有道德的属性,它还具有某种神圣性。他明确说过是上帝创造了自然,自然的主人是上帝。那么,自然权利也就是上帝授予的权利,自然法也就是上帝之言。由此观之,现代主权的合法性就包含道德的和超越神圣的维度,因此,蒋庆和施特劳斯等人对于现代主权缺乏道德,特别是缺乏超越神圣维度的批评,就成了无稽之谈。

除此之外,霍布斯所建构的现代主权还是一个权力体、一个暴力机制的垄断组织。而对霍布斯来说更有意义的是,作为一种权力机制的主权更是一种持续性、历史性的权力,否则就不是一个正常国家。所以现代主权亦不乏历史文化的合法性。

在关于现代西方主权政治的合法性问题上,蒋庆,以及当代西学名宿施特劳斯等人的认识都有某种偏颇。笔者认为在理论上,现代西方主权政治跟中国古典政治秩序一样包含民意—理性、道德—神圣和历史—传统这样三重合法性,只不过两者的合法性结构和秩序呈现颠倒之势,这才导致了中西政治形态和走向的不同。在中华文明伟大复兴的今天,对西方现代性进行反思和批判,对中华古典文明进行重新理解和解释,都是必要和有益的,但是所有这一切都必须建立在文本和理性而不是态度和浪漫的基础上,主权合法性问题也理应如此。

(审稿编辑 张天白)

(校对编辑 谢可晟)