

# 论国家利益的合法性转向

许章润

---

[摘要] 现代民族国家是一个法律共同体这一命题,必然隐含着国家利益合法性转向这一结论。关于个体、国民、公民与国族等法律单元及其关系的基本原理,构成了这一合法性转向的逻辑起点和思想内涵,同时也是对这一合法性转向的法理申述,说明了现代国家及其法权的组织原则,表现为四项基本原理和六项原则。

[关键词] 民族国家 法律共同体 国家利益

[作者] 许章润,法学博士,清华大学法学院教授,本刊编辑委员会委员。

---

本文从一般法理层面,以中国近代文化转型和晚近世界民族国家建构为背景,提出国家利益的合法性转向命题。通过对晚近民族国家实践的描述,于应然法理意义上陈述其自政党认同到宪政国家认同这一转向的政治哲学原理和原则,梳解其现实问题与可能的理论答案。笔者秉持自由主义的民族主义(liberal nationalism)希求于此作业中厘清国家利益合法性的政治正义与法律正义,以及中国语境下具体的程序主义法权安排的可能性。

## 一、引 论

17世纪之后尤其是法国大革命以还,民族国家降临人世,构成了晚近世界格局的基本政治、经济、文化和法律单元。就其作为一个法律单元而言,虽然此前的帝国、城邦、朝代国家或者诸侯国家均以其法制网罗治域,但是只有现代民族国家以普遍主义的高度形式化的法制实现政治统治,将此治道发挥到无以复加的地步,而使民族国家成为一个不折不扣的法律共同体。

现代民族国家是一个法律共同体这一命题,必然隐含着国家利益合法性转向这一结论。换言之,传统的以王权、神权、“奇理斯玛”或者政党为合法性源泉的秩序,在民族国家之为一个法律共同体的语境中不复存在,无需存在,也不可能存在。就当下中国而言,鉴于王权、神权和“奇理斯玛”早已在新文化运动和对于“十年浩劫”的反思中逐渐祛魅,因而,这一命题特别提示了实现下述三大转型的方向性,即自政党认同向宪政国家(族)认同的转型,自意识形态认同向历史—文化传统认同的转型,自“奇理斯玛”式崇拜向法律信仰认同的转型。后面两种转型,笔者将另文论述,这里仅就自政党认同向宪政国家(族)认同的转型过程作一梳理。

实际上,在现代民族国家的产生过程中,曾经出现过两次合法性转向。第一次发生在现代民族国家的形成初期,以法国大革命和美国革命为代表。它以“国家应该是人民意志的机构化代表”为理念,将王权神圣的合法性叙事转化为以人民的自愿“同意”为基础的合法性论证,第一次尝试性地使得普

遍主义的民主理想与正在形成中的民族意识形态融为一体。第二次发生在民族自决权高涨的 20 世纪早期以还,以民族主义作为国家合法化原则和政治忠诚的惟一或者根本依据,实现了“从公民的自我统治权利信仰到支持民族自决的信仰的转化,”消弭或者暂时压制了民族诉求与民主诉求之间可能的冲突。〔1〕本文所述的合法性的转向,意在探索一种能够克服前述两种转向的缺陷并兼容其优势的第三种转向模式,使民族国家成为民族理想和公民理想合而为一的法律单元。

正如国族的自我理解构成了民族国家的正当性语境,作为人类自主性群体映射的民族国家主权及其利益,其合法性深蕴于组成国族的政治公民个体自主性之中。也就是说,民族国家不仅是集体政治的舞台与文化认同的载体,而且同时必当是个体自由的实现形式,也是民族精神的养成之所。正是在此,如果主权是国家的“人造的灵魂”,如霍布斯所说,那么,“人民的安全”就是它的“事业”。〔2〕也就正如约翰·密尔所说,“国家的价值,从长远来看,归根结底还在组成它的全体个人的价值。”〔3〕从而,国家利益的合法性转向这一旨在探明究竟“利益”何在,放置于何处,即以何种利益追求作为人间秩序的合法性表征的命题,不仅颠覆了旧有的合法性预设,而且构成了新的合法性叙事的起点。

在此,关于个体、国民、公民与国族等基本法律单元及其关系的基本原理,构成了这一合法性转向的逻辑起点和思想内涵,同时还是对于这一合法性价值基石的法理申述,说明了现代国家及其法权的组织原则。概而言之,它们表现为四种法律单元、四种基本法权、四种实现机制和四项基本原理。具体来说,首先,以个体作为基本单元的法律建构的问题意识在于个体自由,以保障人权为目的,为此需要诉诸权利机制,而以自由原理一言以蔽之;其次,以国民作为基本原点的身份政治,要害在于平等,所谓“人人相同,人人平等”的政治、法律预设,诉诸保障基本福利的社会权利,依恃于(合约)交换机制,通括为平等原理;再次,以公民作为普遍主义的法律单位,要求宪法正义提供保障自由的政治参与权利,有赖于集体行动机制、立足于联合原理;最后,将民族国家当作一个法律共同体,意在揭示国家利益原理实为此种共同体的组织经纬,根据权力分立与制衡机制组织和运作这一法律共同体,而通达于经由全球契约实现国际主义,抗击“帝国”霸权,保障国家主权。〔4〕

上述四种主体及其基本原理所构成的合法性转向机制,见下表:

主体	目的	实现原理	理论形态
个人	人权	权利机制	自由原理
国民	保障基本福利的社会权利	(合约)交换机制	平等原理
公民	保障自由的政治参与权利	集体行动机制	联合原理
国家(族)	国家主权与国际正义	权力分立与制衡机制	国家利益原理

## 二、原 理

### (一) 自由原理

首先,这一合法性以关于个体的政治人格和道德人格的自由主义预设,作为法律规制的出发

〔1〕 参详耶尔·塔米尔著:《自由主义的民族主义》,陶东风译,世纪出版集团 2005 年版,第 53—56 页。

〔2〕 霍布斯著:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,杨昌裕校,商务印书馆 1985 年版,第 1 页。

〔3〕 约翰·密尔著:《论自由》,许宝騄译,商务印书馆 2006 年版,第 137 页。

〔4〕 参详康德著:《永久和平论》之“永久和平第一项正式条款”,收见康德著《历史理性批判文集》,何兆武译,商务印书馆 2005 年版,第 109—110 页;阿克塞尔·霍耐特著:《为承认而斗争》,胡继华译,曹卫东校,世纪出版集团 2006 年版,第 121 页;吴稼祥著:《果壳里的帝国》,上海三联书店 2005 年版,第 3 页以下。

点,而以自由原理一言以蔽之。换言之,在首先承认人的生老病死、男欢女爱、趋利避害即为自然正义的前提下,尊重普遍个体主要是作为一种社会性的政治存在,秉持“人类的法律形象”而组成了此在入世这一既定现实。由此,人间秩序是一种政治秩序,也是一种道德秩序,而一统于法律秩序。在此语境下,普遍个体不仅是一种社会性的政治存在和道德存在,而且是一种法律存在。在法律上,“礼拜五”是不存在的,也是没有人格的。现代人间秩序的特点,在于在尊重“既定现实”的前提下,以具有主权位格的地域政治共同体形式将他们重予组织,赋予其共同体的成员身份,并要求后者向共同体奉献忠诚,以此完成对于人的现代政治和法律界定。

自由是人的根本秉性,人的共存的可能性在于彼此以各自自由的可能性为前提。实际上,晚近民族国家的历史表明,人的联合以个体的自主性为基础,而以民族主义的群体归属认同和文化忠诚为纽带。自由原理承认人的独立、自主与自作裁决的理性,褒扬人的选择自由和选择能力,肯定人的自强不息的秉性、提渐向上的心力和自我完善的可能性,并经由法律赋予其国民地位与公民身份来彰显这些特征。换言之,一如契约即为“法锁”,国民地位与公民身份其实是对于普遍个体一种本质化的法律建构,在赋予其自由本质的同时就已为其行动权能划定了边界,正如自由的本质恰恰在于义务,对于自由的自我限制以他人自由的可能性为依据。其间,关于民族选择和文化选择,对于自我身份建构的私性表达和公共表达,爱、基于连带关系的团结和法律,不仅是普遍个体不同语境下的自我承认形式,而且也是其集体承认形式的个体实现,最终完成关于人的现代法权诠释。

在此,被界定为人权的权利是一切政治设置最为深厚的人性依据,也是一切法律规制的至上之法,同时还赋予政治秩序和法律秩序以历史性与道义性。人权之为一种权利,是天之道,是人之义,性命所在,不可剥夺,也不可让渡。相对应的,一切政治秩序与法律秩序,包括国家主权在内,均以人权作为自己的内在动力,甚至是惟一内在动力。因而,人权是立国之基,是为政之旨,同样是性命所在,不可亵渎,也不可玩忽。自公民而言,人权不仅是关于保障生命、尊严、自由和财产不受侵犯的消极权利,而且是一种藉由法律和政治安排而实现其权能的积极权利。换言之,藉由政治进程和法律程序重构分配正义,通过程序正义维护自我价值,对于体制性不公不义进行公开性集体抗拒,对于违法之法的不服从等等,都是天道予人的尊严,也是法意肯定的积极自由,同样为性命所在,舍此即无法做人,也不成其为人。自由原理所要申说的核心,即在于此种权利。

因此,所谓权利机制,即首先承认个体是一个独立自主的利益主体,并且是最为基本、不可再分的权益单元,同时并为一个纯粹理性主体和道德实践主体。从而,在赋予这一单元以上述政治人格和道德人格,肯定它们无一不是自然权利和自然正义的同时,将它们一统于法律权利与法律正义,而赋予其法律人格,呈现为普遍主义的、形式化的法律形态,而它们又无一不诉诸普遍形式化的程序主义。因此,权利即程序,反之亦然。于此,个人在法律上乃是一个具有自由意志、意思自治的单位,一个坚守自我利益立场的存在,一个基于互惠原则而秉持责任伦理的实体。这样一种单位、存在和实体,不仅奉守消极自由,而且执持积极自由。于是,程序即自由,反之亦然。从消极自由立论,则遵循程序主义安排就是自由的实现。而根据积极自由审视,改变、订定程序的程序,才是真正的权利,也才是真正的自由。

经此转折,原本隶属于特定种族与民族,于自然过程中天助自助的个人,男人或者女人,获得了自己的一般道德含义和普遍法律人格,并经由隶属于特定民族国家的法权安排而赋予其特定政治语境,特别是获得了自己的法律权能。由此,自然的男女转换为特定的国民,自由的实现随其法律人格的强化而递增,并以对方法律权能的可能性作为自己法律权能边界的现实性,自由定位于是必然引导出平等诉求。

## （二）平等原理

作为一种法律共同体，现代民族国家的合法性以基于连带关系的国民团结为基础，经由国民身份的自我建构来实现国家建构，而以平等原理一言以蔽之。“国民”的政治联合是形成民族国家的基本动力，也是公民社会的渊源。它不仅表现为自由民主的政治托付和宪政正义的法律框架，而且可能首先诉诸共同的历史、语言和文化等集体认同。但是，不论其具体表现如何，特定民族国家的实在法体系是它们的藏身之所。法律作为一种具有形式化特征的承认媒介，将个体转化为国民，而肯认了人类主体身份的普遍性，亦即人人相同、人人平等的政治理想在一定程度上的法权现实性。因此，就具体形式而言，国民以对于权利与义务的具体承担来落实自我必然性，而摆脱了自我意识中的自然状态，获得普遍个体的品格。不是别的，正是权利义务关系，一种实在法的安排，使得独立自主的个体身份建构获得了确实的政治内涵，从而在将自我普遍化的同时，也将对方普遍化。这便是平等，首先是义务的对等，而平等是国民团结的道德前提，也是构成国民政治联合的法律结果。由此，自由原理导向平等原理并实现于平等原理，权利机制的实现其实仰赖于（合约）交换机制，亦即将对方普遍化的过程也就是实现彼此平等化的机制。

此间情形，正如德国哲学家阿克塞尔·霍耐特所言：

只有当我们反过来认识到必须对他者承担规范义务时，才能把自己理解为权利的承担者。换句话说，我们只有采取“普遍化他者”的立场，让他教会我们承认共同体的其他成员也是权利的承担者，我们才能在确信自己的具体要求会得到满足的意义上，把自己理解为法人。<sup>〔5〕</sup>

职是之故，基于普遍的国民身份的平等是一种法律平等，亦即一种形式主义的平等，首先是启动程序以实现正义的法律权能。在此，除开机会平等与结果平等所可能提示的法权意义，作为公道的指标之一，也是公义的固有内涵，平等原理同时强调“守法平等”、“执法平等”与“立法平等”，追求三者的统一。如果说自由原理特别以“立法平等”为分配正义的形式要件，自正义源头为平等张本，而使得平等原理以自由的实现为灵魂，那么，平等原理所主张的上述三项平等便是在将权利和自由付诸“程序”。而如前所述，权利即程序，程序即自由。以下就此三项逐一申论。

“守法”是国民身份的行为特征，前提之一则是所谓的“守法平等”。在国家利益的合法性转向这一语境中，“守法平等”要求全体国民对于法律一体遵奉，无有例外。尤有甚者，它特别要求一切自由公民的政治联合和法人组织将自己置于法律的规制之下，以守法作为换取自己同时具备立法者资格的证明。正如死亡面前人人平等是指生命一回，虽有长寿与短夭之别，却皆有终了之日、黄土一捧而已的命定，而且例皆恒河之沙，无有泰山与鸿毛之别，而并非是说一律划定米寿而终，驾鹤西归。同理，所谓“人人都得守法”之平等，不仅是守人人皆需奉守的同样的法，而且是指各自一体奉守特定的法。前者如个税交纳、男女平等、人格尊严、个人保有隐私等等，均为人人享有的权利，同时亦即人人均为他人权利之相对人而承担义务，是为一种平等。后者如公务员的权责，消防警察的义务，刻下中国特别施行的“教师享有按时领取工资的权利”这一法制安排，则为特殊主体的特定权利义务，也就是一种“各守各法”的情形，并由此组构了特定的权利义务关系，亦即公民的特定相互承认形式，亦为一种平等。而无论何种情形，普遍主义的“守法”，则是国民身份的行为特征，否则即非国民，而为国民之异在，也是自绝于国民共和国。法外特权之不见容于平等原理，也悖逆于自由原理，其因不止于此，但首先在此。否则，“当主要的准则天天受到违犯时，惟一可能产生的结果就是广泛存在的玩世不

〔5〕 阿克塞尔·霍耐特著：《为承认而斗争》，胡继华译，曹卫东校，世纪出版集团2006年版，第115页。

恭”<sup>〔6〕</sup>则平等不见实现,自由面临威胁,国民期待中作为安全与公义的提供者的民族国家本身也将失去其合法性。

“执法平等”排除身份差等,不论这一身份差等是基于何种因素。举凡性别、民族、肤色、贫富、城乡、“户口”,还是党、政、工、农、商、学、兵的职业与阶层划分,均不得成为左右法律天平的筹码。此处所谓“执法”,不仅包括司法机构的裁判活动,而且也泛指政府的一切行政执法,其目的在于保障人人得受公平裁判,促进人人享有平等的经济保障和社会福利。因此,所谓执法平等,即将每个人当作平等的人,而将法律施行于具体的人头或者行为。同时,它并特别要求国家对于每个国民应当施予平等的关切,或者说将每个人当作平等之人而一体对待。正是基于此种理念,现代社会形成了诸多体制性措置,如司法援助、农业补贴和社会福利,以及对于少数民族成员在就学就业方面施行政策性倾斜的纠偏性方案(affirmative action)等。这些制度性措置协助社会弱势群体维护自己的权益,增进弱势群体争取平等的能力,而构成“执法平等”的具体落实形式。

此处需要强调的是,将每个人当作平等的人,正说明实际上的不平等反而是常态,而基于平等原理的现代普遍主义法权安排的德性之一,就是以形式主义的程序同一性这一技术措置,掩饰其实质上的不平等,而暂且消弥这一常态下的永恒社会紧张,保障每个国民,首先是弱势群体至少享有法律上的体面,进求追求实质上的权益。程序的权利意义,此刻成为实现法律共同体成员政治联合的道义杠杆,也是成熟国族的一种社会技术。因此,国民的法律信仰主要是对于程序的确信,即对于这种把他们当作平等的人的建制的期待;反过来,程序的保障功能是国家承诺的国民福利与保障的重要内容,而国民之所以会以公民身份行使文化选择权利,甚至是公民不服从的权利,多半也是因为承诺不能兑现。

“立法平等”不仅指法律的制定应当体现分配正义,而且要求以多元利益主体的形成促进立法的民主性,在给予多元利益主体以争取平等的立法权之自由的基础上,保障分配的正义。换言之,形成利益博弈,以利益抗衡利益的政治平台与法律机制,是立法平等的要义所在。这同样是一种程序主义的法权安排。较诸法律的制定应当体现分配正义这一道德诉求,承认多元利益主体享有平等的立法权,或者说把它们当作享有平等立法权的主体,才是更为根本的平等,而这恰为交换机制的功效所在,也是藉由立法实现的“交换”。人民主权倘若不能转化为人民的立法主权,则形同虚设。正是由于立法本身既是过程,又是一种公共产品,才使得交换成为可能。作为主权者的公民以制宪权(constituent power)的主体身份行使、实现其主权。在此,平等的立法权首先包括国民经由自己的政治联合彰显自我利益的主体性,而获享平等的立法提请权。其次,通过上述主体性的建构过程所形成的利益代言机制,对于立法过程本身行使臧否权能,阻遏不利于自己权益的法律通过,促进有利于己方的法律诞生。进而,为了确保代言机制畅通,国民享有清梳这一机制的权利,即定期更换代言人乃至重组利益关系的相互承认法权。正是这一切错综复杂的现代法权安排,催生出并且制度化了结社自由、表达自由、知情权、公民不服从和代议民主体制等等法权体制,将国家利益合法性的转向载述于生活实践常态。由此,法律成为一种生活方式。

这里需予着重申论的是,如同“爱国”是国民地位的心理反映和对于赋予自己这一地位的法律共同体的感情回馈,对于国族的政治忠诚和对于民族传统与文化的归依,同样构成了国民的权利和义务,也是享有平等的前提与结果。“平等”地爱国,平等地献出忠诚,平等地履行文化义务,既是国民特征,也是公民理想,而为“守法平等”、“执法平等”和“立法平等”提示道德境界,同时并向民族国家昭示了履

〔6〕 伊曼纽尔·沃勒斯坦著:《美国实力的衰落》,谭荣根译,社会科学文献出版社2007年版,第137页。

行政义务的努力方向。无此“交换”，何来正义？谁跟谁“联合”？

### （三）联合原理

就本文申论的国家利益合法性转向而言，笔者此刻意欲揭示的“联合原理”为其核心概念。它是对于第二次转化缺陷的克服，同时并将第一次转化所实现的初步联合予以彻底化，而升华了第一次转化。该原理揭示，“公民”是一个基本法律单元，一种个体主义的文化承载者，同时并为集体承认政治的有机组成部分。不是别的，正是个体自由与民族自由的合一构成了公民观念的核心特征，特定政治联合体的成员身份与特定历史—文化承载者身份的合一构成了国民地位的基本属性。由此，公民的政治联合不过是对于民族国家的文化共同体本性的宣示，一如基于民族自决理想的国民的团结恰恰是个体自由的实现形式。而所谓“国民的团结”，亦即国民个体采取了协同性的行动，也就是诉诸“集体行动机制”。〔7〕在此前后接续、同时并存的两种意象中，前者表达公民理想的文化寄托，后者申论民族国家的道义基础；前者表明民族边界与政治边界重合的可能性，后者展示文化选择与民族选择正是公民观念的固有内涵。而凡此一切，一统于民族国家的法权安排，以普遍主义的形式将彼此对象化和平等化，同时也就是自我的主体化和主题化。

因此，这一主体不是别的，即民族国家语境中的公民与公民团体、族群团体以及国际正义语境中的民族国家；这一主题不是别的，即民族国家语境中的个人自由与国际正义语境中的民族自决（不排除民族自决有时候可能会表现为一种个体性行动，诉诸个体的文化选择与民族选择）。前者以人权对抗主权，后者以主权对抗霸权；前者叙说人性的尊严及其普遍性，后者道出民族性作为集体承认的目标及其具体性、现实化之正当性。它们均为一种政治参与权利，藉由主题而建构主体的选择的努力，托付于主体而实现主题的归依意象。在此，政治参与权利是联合的基础，也是经由联合而获得承认的结果。联合的实在法依据是公民的联合行动权，基于集体行动机制，旨在抗御独裁专制与国际霸权。

职是之故，国家利益的合法性转向意味着民族国家不仅是认同的载体，而且是个人自由的实现形式，也是集体认同的承认空间，而宪政秩序是表征这一合法性的最佳形式。经由宪政正义组织的国家将相互承认的政治原则转化为法权原则，〔8〕落实为具体的公、私法制安排，而分别托付于不同的载体。由此，文化共同体获得了政治体制安排，而政治社会则获得了切实的法权托付。其间，一线牵连的即为公民身份。不是别的，正是“公民”构成了一切安排和托付的惟一身份前提，也是联合的主体和承认的主题。

公民身份是“联合”的产物，其收益即为政治参与机会。无数霍布斯意象中的“杂众”（multitudes）对于民族国家的政治忠诚，共同塑造出自己的政治权威，而公民不服从则为对此权威的牵制，于公民社会理想中获得自己的政治力量，将市民社会界定的个人福利与公民社会托付社会责任的张力，转化为政治忠诚和公民不服从的有机对待，目的不外乎在于驯服国家，导向宪政正义，确保联合不致于沦为彻底的无奈臣服。正是在此，公民个体的联合造就了政治国家的事实本身，使得集体行动机制不仅以国家为对象，而且在事关“集体尊严”之时，可能以国家为主体。毕竟，民族自决本身即为一种权益，国家利益常常是无数利益的“联合”形式。

〔7〕 笔者此处引用的是美国已故经济学家奥尔森（Olson）的概念，具体参详 Mancur Olson, *The Logic of Collective Action*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1965. 并参阅 Michael Hechter, *Principles of Group Solidarity*, Berkeley: University of California Press, 1987; Hechter 与 Chai Sun-ki 合著的论文：“A Theory of the State and of Social Order”, P. Doreian and T. Fararo, eds, *The Problem of Solidarity*, pp. 33-60, NY.: Gordon and Breach, 1998.

〔8〕 详见高全喜：《论相互承认的法权》，北京大学出版社2005年版。

#### (四) 国家(族)利益原理

国家(族)利益的主体是国家或者说国族,而民族国家的本质规定性是主权。所谓国家利益,很大程度上即为对于这一法权意象的解说,或者说主权即国家利益。同时,作为国家的“灵魂”,主权以国家利益为目标,其实现往往有赖于国际正义。国家作为国际正义的缔约者,以主权作为立约的资格和目的。主权基于人民的授托,即国家主权源自人民主权,而人民主权亦即人民的立法主权。这一切全部奠立于人的政治联合基础之上。因此,基于上述资格并为了上述目的,民族国家以对于主权的垄断来完成受托的使命,而以国民的自由和幸福为指归来体现这一目的。换言之,人民的福祉是至高无上的国家利益,同时也是衡量国际正义的重要指标,而成为主权的使命。如果“权力是大国政治的货币”一说不谬,那么,肯定作为国家利益的最高合法性形式的国家主权来自公民权、源自人民主权并表达为人民的立法主权,正是在为强化这一权力奠定深厚的正当性基础。否则,主权即毫无意义,国家利益将有可能成为压迫的口实,国际正义更是难免蜕变为一种强权逻辑和“帝国”打手。

在现实主义的词典里,所谓国家利益包括国家的安全、权力和财富。而在自由主义眼中,和平、正义与繁荣构成了国家利益,或者首要的国家利益。但是,不论如何,没有安全、财富、权力与集体尊严这些基本利益,我们很难想像会有和平、正义与繁荣这些较高层次的国家利益。因此,以国家自助为基础,以国际法和国际机制为杠杆,恰恰有助于促进人类的普世之善和世界共和主义的国际宪政。实际上,没有国际正义,国家主权总是风雨飘摇。因而,维护国际正义就是捍卫国家主权。而对于国家主权的捍卫本身,即是伸张一种国际正义,即民族国家格局下普世平等、和平共处的全球秩序。正如“人人相同,人人平等”构成了相互承认法权应然法理的个体主义预设一样,“普世平等,和平共处”是全球秩序下的民族国家格局的法理基础。

正是在此,也仅仅在此,国家的安全以人民之免于恐惧为前提,国家的权力来自人民的同意,国家的财富不得违忤人民的普遍福祉。正如公正、健全而有效的法制就是国家利益本身,公民的自由和幸福,特别是追求财富与平等的自由,也就是国家的尊严。它们都是表现为法权安排的国家体制的必然价值指标,也是经由法律实现的国家利益的重要内涵。这一法权安排不是别的,即横向的权力分立与制衡机制,纵向的民主代议体制。与之相对应,法律信仰发动的法律爱国主义机制,将公民联合与国家利益导向有机结合。如此,国家才可能结成一个真正的共同体,臻于繁荣昌盛,和平与正义的光芒才有望照耀大地。

一般常态下,上述国家利益原理可望为逐步长成的自由主义国家体制提供组织原则。但是,许多现代民族国家是在非常历史条件下浴火而生的。历史走入了困境,常常只能靠战争打开缺口,然后复归常态,此为以一种非常态情形来摆脱异常。如果说欧洲近代国家体制的形成一直伴随着不息的战争,<sup>[9]</sup>那么,近代东方国家体制的建构过程同样炮声隆隆。<sup>[10]</sup>内战与抗击外侮的战争同时或者交替进行,乃至演变为世界性大战,是近世民族国家孕育、诞生之际的惨烈阵痛。另一种情形是,每当历史陷入困境,对于“决断”和英雄的呼唤便应运而生。当然,决断者也可能运用战争这一异常手段来实现历史的目的。实际上,东西方主要文明体的转型均已表明,国家建构和对于国家利益的维护有时候的确需要施密特笔下的“决断”,以拨转进程。否则,上述原理倒可能出现自我悖反,手段走

[9] 详见维克多·李·伯克著:《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;黄仁宇著:《资本主义与二十一世纪》,三联书店1997年版;Charles Tilly, *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1975。

[10] 黄仁宇先生即曾感慨,“中国并非构成一个现代国家才对日抗战,而是乘着国际战争组成一个现代国家。”详见黄仁宇著:《大历史不会萎缩》,广西师范大学出版社2004年版,第209页。

向了目的反面。历史进程对于理论家们的最大嘲讽常常在于,缜密学思的推阐所无法实现的转折,可能经由决断而一举跨越。否则,我们就无法解释历史人物对于人世生活的巨大影响力,有时甚至是决定性的临门一脚。近代以还,在缔造民族国家的战火硝烟之中,诸如华盛顿、拿破仑、马志尼、俾斯麦、凯末尔、邓小平乃至于此刻的普京等“决断者”,其是是非非,历史已经做出并正在做出回答。可能,所谓天意在此,而“天意”,如康德所言,在世界的行程之中将会藉由历史本身而逐渐获得其正当性证明。<sup>〔11〕</sup>较近历史上,“德国问题”和“苏俄问题”凸显过这一问题的严峻性质,中国的“改革开放”彰显了伟大人物的历史性决断的正面意义。晚近以来,自由主义理路指导下从事的若干试验,以国家主权来自公民权,源自人民主权,并具体形诸人民的立法主权,国家利益亦即人民的福祉为理论预设,却导致了诸如“苏丹化”、“拉美化”或者“巴尔干化”一类后果,提醒我们在探究国家利益原理之时,对于自由主义国家建构理论与“决断”进行重构性阐释的必要性。

百年来,中国一直处于非常态政治时期,以全民急行军般的阵势,重整山河,从未获得历时性次第成长的机遇。就当下而言,民族国家尚未最后整合成型,宪政秩序有待成长,全民族似乎正在集中全力作最后冲刺,以渡过1840年启其端绪的社会—文化转型这一“历史三峡”。通常所谓我们正处在“改革开放最为关键的时期”,确为实情,谅非虚言!与此同时,所谓的国际化、全球化以及后民族国家思潮汹涌澎湃,扑面而来。全球化将资本主义政治和经济联为一体,实现了完全意义上的资本主义秩序,因而,它不仅是事实,同时即为规范,从而是可能推出一个超国家的单一力量的法律界定的现世因素。由此,金融帝国主义裹挟着后殖民、后国家伦理称霸全球,“帝国秩序”似乎显现。中国在继续民族国家建构这一未竟事业的同时,不得不以尚未最终整合成型的民族国家之躯迎接挑战,却似乎可能迎来最终将中华民族调整而成现代民族国家的绝佳契机。而国内社会的世俗化与大众的现世主义,特别是知识分子的普遍犬儒化,以及改革似乎走到“终结”等等因素纠结一团,使得问题益发复杂化。这一切彰显了重构国家的“决断”意志与宪政主义和个人自由之间的互动关系的紧迫性。

因此,面对困局,我们既不可回避,也回避不了的一项任务是如何打破僵局、推转历史巨轮继续向前。这一问题预设,自由民族主义的法权理论呼唤决断,一种主权者意志的伟大展现。同时,藉由集体行动机制和自由原理将此决断换形为人民的立法主权,以社会生活本身的变迁为基础,藉立法开道,用法律的现实化与技术性要素,规制决断。换言之,任何肇端于政治动员的“决断”,必须以“立法主权”调控下的法律表决为自己的合法性形式,换形为“立法博弈”的程序主义安排。在此,自由民族主义法权理论主张高举两面旗帜,即一方面肯认此时此刻的当机“决断”对于历史进程可能起到的打破僵局的冲破功效,同时藉由上述四项原理,特别是自由原理和集体行动机制,筑堤设坝,将决断的滔天洪流输浚于立法主权的河道之内,从而最终导向宪政正义。

上述四项原理,均以现代民族国家是一种法律共同体这一秉性为理论基点,主要是在民族国家这一地缘现实和法律框架内,分别展现个人所扮演的国民、市民和公民等不同角色所生发的种种问题,包括其存在空间、依托基础、联合形式和追求的目的。其间的关联,可用下页表简示。

### 三、原 则

上述四项原理,势合形离,综理了现代政治的人学诠释及其国家形态的法权要求,陈述了现代民族国家围绕着自己的“事业”,对于自己“灵魂”的自我理解。在探索“中国问题”的应然法理的意义,作为对于这些原理的具体呈现,同时并保障这些原理的实现,它们衍生出下述六项原则,即立法

〔11〕 康德:《永久和平论》,见康德著:《历史理性批判文集》,何兆武译,商务印书馆2005年版,第146页。



主体	个人	市民	国民	公民
存在空间	民族	市民社会	民族国家	公民社会
依托基础	自然过程	社会制序	国家主权	政治权威
联合形式	天助自助	社会责任与个人福利	法律信仰与文化选择	政治忠诚与公民不服从
追求目的	自然权利	社会经济权利(获得财富与保有财富)	福利保障	政治参与机会

主权原则、法权体制原则、公民的自由与幸福原则、程序主义授权原则、国家中立原则和法律正义原则。以下就此六项原则,逐一申论。

第一,立法主权原则。主权是国家的灵魂,源自人民主权,并落实为立法主权。经此辗转,现代民族国家以国家利益及其个体自由的实现为合法性认同。由此,国家利益的合法性源泉在于人民主权,在于国家本身是公民个体自由的实践与实现形式这一合法性叙事,不仅剥离了以政党利益、教派立场、意识形态或者历史文化传统冒充民族国家合法性的一切可能性,而且,它本身就是对于威权政体的驯化,而为引导威权体制走向一种具有较高政治参与的治式,逐步而理性地积累思想资源与政治实践。

其基本理路是,政体不过是人民主权——人民立法主权的实现形式,总是处于工具理性的位阶,从而压抑其冒充价值理性的威权冲动。正是在此意义上,通过形成现代法律体系来组织国家力量,完成国家建构,进而进行大国布局,有助于避免政治意识形态话语的纠缠,“不争论”,以法律的技术性操作来实现建立一个以对于公民权利最大限度的承认为合法性源泉的合法性叙事。而这一切的前提是社会本身的成长,特别是公民社会的发育。其实,以社会变革促进和带动政治变革,以法制措置记载并推进社会变革,是晚近中国三十年“改革开放”的基本路径,是“经验理性”型改革的主要特征。现实生活中,晚近十年来,围绕着正义的分配,更多具有计划经济时代色彩的“政策博弈”逐渐转向“立法博弈”,对此做出了极端世俗化的说明。

第二,法权体制原则。前已指出,国家本身是公民个体自由的实践与实现形式。这里需要补充的是,这一实践与实现形式是经由法权安排而落实。换言之,不仅一切政治合法性总得表现为法权安排,譬如宪法这一公共产品,而且这一合法性恰恰在于其使得公民的自由获得了实践和实现的形式,特别表现于宪政体制和物权的法律保障。正如现代民族国家是一个法律共同体,现代政治的正义性通常见诸普遍主义的法权形式。也正因此,法制成为公民联合、政治表达、国家建构的不二法门,也是现代民族国家的基本组织原理。正是在此,由于法权体制背后潜含着对于政治正义做出价值交代的连锁机制,因而法权体制原则肯认自身即为保护者,从而具有防范独裁者的直接功效。

就具体操作层面而言,法权体制包括对外权能和对内权能两个方面,各自又分别包括公法权能和私法权能。就前者而言,现代民族国家基于国家安全与和平利益考量,必然要形成其公法权能,藉此对内建设一个正义的国家支柱,即宪政秩序与共和政体,强化民族国家作为一个政治单元的法律内涵和法律权能;对外捍卫国家集体尊严,以人权抗衡霸权,促进国际正义。就后者来看,基于民生与民权考量,民族国家必须建设自己的私法权能,对内形成一种促进经济繁荣、保障市民社会生产与交换的法律框架,对外应对国际经济与贸易,构筑包括国际经济法、海商法、商标法、知识产权法和商事仲裁制度等等承载国家战略的完整法律体系。所谓完整的法律体系和法权安排,既是民族国家与政治社会的盔甲,又是公民社会与市民生活的盾牌,其意在此,而为一切先发展起来的国族屡试不爽者。

第三,公民的自由与幸福原则。如前所述,公民的自由与幸福是国家的事业,更是一切现代政治正义性的召唤。国家与法的目的在于促进公民的幸福,保障公民的自由,这是它们获得政治正义性的

理据，也是国民之能平等联合、抱持国族和文化认同的前提。因此，公民的“自由与幸福”将自由主义的公民理想与基于特定历史文化认同的民族理想有效地统一起来。在此，民族国家对于公民自由与幸福的承认和满足，是以提供基本的安全为基础的，所以安全和安全感是公民自由与幸福的前提，也是其基本内涵之一。所谓“以安全为前提”，不仅指免于恐惧这一消极自由，而且包括经由联合原理和集体行动机制、消除制造恐惧的因素这一积极自由。例如，不仅“权利即程序”，这是一种消极自由，而且“程序即自由”，这是一种积极自由，即经由联合原理，公民掌握着改变、订定程序的程序。鉴于最大的恐惧是公民联合产生的受托人有可能反转过来成为自己的压迫者，因此，“以安全为前提”的积极自由主要表现为罢免机制，或者如论者所说，一种故障保护装置(fail-safe)，即启用“集体行动机制背后的协议”来阻止意外发生。<sup>〔12〕</sup>简而言之，人民主权不仅需要诉诸立法主权，而且必须直接落实为选举与罢免机制。

第四，程序主义授权原则。权力的实质合法性必须表现为程序的正当性。程序不是充分的，但却是必要的合法性要素，其将本质性原则具体化，有利于形成裁决的多元意见基础。无正当程序的权力取得及其行使，得视为非法，更无正当性可言。因此，自正面而言，一切授权须经特定程序；从反面来看，代表国家须经授权，经由一种实质性或者仪式性的权力托付过程，才能获得合法性。上文“集体行动机制背后的协议”即为一种载诸宪法的授权契约，授受双方各有约定，既完成了权力合法化的程序议程，也是收回授托、剥夺其受托者资格的程序。而这一切诉诸立法主权和法权体制原则，形成一种以宪政驯化权力的机制。就此观之，代议机构对于政府的行政法规进行合宪性审查，无论是事前审查还是事后审查，其必要性就在于彰显权力授受的程序性，而行实质性制约之必要，而这是实现国家利益原理，从而是实现自由原理的权力分立与制衡机制的应然状态。如果说“正义观念优于实在法”这一自然法学和历史法学的共同理念不谬，那么，实质正义之有恃于程序正义，便是获致结果正义、实现这一理念的法权体制保障。总括这一切，鉴于国家主权主要藉由政府的行政性活动来行使，因此，所谓程序主义授权原则的最为核心的内涵指向政府权力的授受过程，要求以符合程序公正的仪式性过程，亦即为行政建立多元意见基础的选举制度，来表征自己的合法性来源。

第五，国家中立原则。国家作为一个历史文化的命运共同体，可以构成文化归依和民族选择的对象，甚至是一种伦理的存在，“行进在地上的精神”，但却不是膜拜的对象，更非超越的精神本体。毋宁，国家是历史文化传统的载体，是民族精神的涵蕴之所，也是民族历史文化传统的守护者和民族精神有限的诠释者。政府作为国族的器官与法权体制的机能，是民族精神和国家利益的守夜人，是平等公民的自由与幸福的打工仔。由此，对于民族历史文化传统的守护和归依，不仅是公民个体文化选择与民族选择的自由向度，而且构成民族国家的政治合法性。也就因此，政府有权要求人民“爱国”，并且具有动用法权体制处置叛国的权能，但却并非爱国主义的天然批发商。申而言之，“爱国”与否是自由公民的选择，一如其文化选择与民族选择。正像容忍“国王陛下忠实的反对者”就是容忍自己，一定程度上允许“爱国的叛徒”(patriotic traitor)存在，同样是民主政体的民族德性。也就因此，国家中立不仅意在剥夺其动辄以道统自居的天然合法性，而且基于公民的自由和幸福，要求国家充当第三者，以忠实履行这一职责来证明，而且是不断地来证明其道统合法性。

第六，法律正义原则。从自然正义、政治正义到法律正义，不仅是法权体制原则的体现、现代政道的要求，而且赋予了公民的自由和幸福追求以现实性与实践性。因为法律正义是一种人工正义，将

〔12〕 参见约拉姆·巴泽尔著：《国家理论：经济权利、法律权利与国家范围》，钱勇等译，上海财经大学出版社2006年版，第165页以下。其实，1999年欧盟针对奥地利自由党约尔格·海德尔极端势力的上台所做的反应，正相比勘。

权益和价值的考量付诸技术性的程序主义安排,而给予或者几乎总是能够给予一种关于公平正义的“说法”,使得诉诸“立法”的人们能够预期结果,循沿程序,将权益和价值变成可得操作和安排的具体环节,从而使得联合起来的个人安享其“活法”。大而言之,关于民族国家“主权”的法律拟制,“说”出的是公民联合的组织形态的合理性。小而言之,过错责任阐“说”了意思自治和契约神圣的现代私法伦理,正如司法竞技主义让大家都有讲理的可能。凡此种种,不仅是描述性的,而且是规范性的,而一并归拢于法律正义范畴。

#### 四、以正义为指归的普世主义身份 之语境性

上列原理和原则所提示的有关现代政治的人学诠释及其国家形态的法权安排,以民族国家及其主权为基本历史时空,而以公民身份及其蕴涵的政治与法律特性为主轴,诉说了有关于此的应然法理。在此,一切描述性的实然证说与规范性的应然阐说,均以民族国家这一历史时空为边界,而以落实为法权制度的程序主义安排为归结,展现了从法理到实践的复杂理路。就此而言,其间错综之处,尚有下述四端,需要特别罗列出来细予阐说。

第一,公民共同体作为主权的渊源和担当者,其享有的权利恰是主权的表征,是经由主权自我内部的允让而实现的主权担当方式。另一方面,实践中自由的人民对于公民权的主张势必引发与受托掌管主权的“官府”的对立,加之公民权的歧义需由国家机构来做公断,使得自我内部的攘让互动复杂化,从而彰显了将双方攘让关系规则化的必要性。也就是说,首先表现为程序安排的法权结构所彰显的制度的中介性,不仅意在使攘让有度,从而提供了公民权实现的现实可能性,而且成为冲突的缓冲地带。所谓成熟的政治民族,也不过就是认识到这种冲突的不可避免性,并且善于利用此种缓冲地带竭力调节而已。在此,体现为选举和罢免的主权授受机制,第三方执法的客观依凭,构成了现代民族国家的组织经纬,是最大的缓冲机制,也是冲突不可开交之际双方的自救之道。从而,进而言之,所谓成熟的政治民族,也不过就是认识到冲突有可能发展到不可开交之际,并且善予利用这一自救之道罢了。

按此理路,无论是何种主权形态,也不管是哪一种正义立场,一切价值预设和制度预期均以体现为千千万万个体人民的幸福与自由为最高宗旨。从应然法理,同时也是从现实规范性立论,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,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。换言之,在民族国家这一历史时空语境中,人权是天之道、人之理,国家本身和国家之间和平共处时无可替代的最高追求,其对内抗暴,对外反霸,蔚为自然之法的精髓和一切合法性渊泉,一种正当性本身。以人为本,即以人的幸福和自由为本,而首先是免于恐惧与冻馁的自由——自由的个人才能构成真正的主权。由此,制度的中介性又表现为利用法权安排对于民族国家的规训,对于“利维坦”的现代性之野蛮性的防控。

在此,尊重市民生活的常态、常规与常例,体贴国民心灵的常识、常理与常情,容忍民族成员的族性选择与文化偏向,为公民的积极自由提供共享的公共空间,是体现为强势一方的国家义不容辞的职责,而适足以确证自己的合法性,换取公民的政治忠诚和归属认同,构成了规训的论据与防控的论点。进而言之,任何政治—法权安排必须具有自己的文化合法性,最好能为国族的文化意义张本,既是政治正义与法律正义的自然法向度,也是主权的功利主义题中应有之义。它要求政府行使并且担当着将政治共同体与文化共同体整合一体,而蔚为政治民族的权力与责任。由于现代民族国家与人文类型的重叠性,使得人们对于国族的政治忠诚和对于人文类型或者说文明价值的归依常常合而为一,因

此,反过来说,如果说任何一个政府都可能挈领政治共同体,从而总是具有一定的合法性资源的话,那么,足能担纲文化共同体,才是其充沛的合法性资源之永不枯竭的源泉。<sup>[13]</sup>

第二,公民身份的多重性及其转换,决定了公民资格的积极性质和主权位格的多元对应关系,而成为实现国家利益合法性转向的枢机。晚近民族国家的政治单元性质历史告诉我们,作为自然之人的个体,只有被纳入国家这一政治—法律共同体,才算获得了自己的人格,即从“私人”成为一种普遍存在,而递次表现为市民、国民、族民、公民以及可能性的世界公民。

的确,当今之世,普天之下,民族国家网罗下的一切人等,首先是市民,既是经济人,也是法律人的市民,而以食色满足与自我实现作为核心利益,并以其最大化追求为人生价值。或许,对于其中大多数人来说,一如马克斯·韦伯笔下的新教信众,此种俗世利益也就是超越性指令,利益即价值;或者源自、佐证了道德紧张,价值即利益,人生于是获得安顿。因而,交粮纳税、当兵打仗是为了获得确有保障的安全与自由,以换取利益最大化的满足可能性,而就近世来说,先天存在的民族国家格局早已决定了此一保障主要来自国家,来自表征国家主权的政府和法制机构。由此,市民不得不成为国民,逃不脱一定的政治与法律共同体属民的宿命。这不仅是义务,其实也是权利,是将自己从“私人”转化为普遍存在的个体位格。换言之,某人是北京市民抑或上海市民,同时并为中国国民,而与侨居者相比,国民身份赋予更多的安全与利益满足的可能性,“中国人”的内涵由此递进一层。正是在此,难民、移民、无国籍者和寻求政治庇护者享有汉娜·阿伦特所说的“享有基本权利的权利”(the right to rights)亦即成为特定的民族国家成员的资格,而民族认同和文化选择的正当性亦由兹生焉。但是,也正因为正如自己的民族属性(“族民”)是先天的,但文化选择却是可能的,所以,虽然任何人先天地不得不成为特定国家的属民,但却具有基于原初契约的抗拒、变更隶属关系的选择可能性,具有修正政治忠诚和文化皈依的比较空间。这一现代宪政正义安排,使得属民进境为共和主义意义上的公民,一种道德、政治与法律主体,民族国家也由此成为一种最为现实的“投票单位”。至此,仍以上例来说,“中国人”的圆满内涵意味着不能或缺“公民”身份,具有特定民族与文化成员身份的市民、国民与公民的三位一体,是“中国人”概念的圆满形态,而中国不是别的,就是经由法权安排将他们联合起来的政经与法律共同体,也是或者有可能是他们的精神家园。

进而言之,公民甚至可得以世界公民自许、自期并自励,而站在全球正义的立场发言,为宪政世界的愿景鼓与呼。所谓公民德性,不仅含指守法尽责,自助、自由却又富于公义,同时必然延展至对于人类命运的关切。30年代德、日公民参加抵抗纳粹的战争,今天美国公民的反战抗议与绿色和平组织的跨国界行动,均为对于公民德性的良知良能的践履。其间,作为“制宪者”而获秉普世性的公民身份与作为特殊性的国民身份的对比,市民社会与公民社会的牵制,民族、种族团体身份与公民社群成员资格的扞格,政治属民关系与职业工具理性的对抗,林林总总,鳞次栉比,可谓万般纠结,不得不引领出种种法权安排这一中介机制充当调人。

第三,前文论及制度的中介性,曾以“宪政民主”或者“宪政正义”的法权安排,统括、应对包括此类紧张在内的诸多现代民族国家合法性转向中的难局。例如,公民模式的民族主义或者说自由主义的民族主义可能化解公民与“族民”之间的紧张,而对于市民生活的宽容恰是换取其公民忠诚的对

[13] 参见拙文:《和平与冲突:中国面临的六大问题——一个汉语文明法学从业者的民族主义文本》第7部分,《政法论坛》2005年第6期,第94—115页。就此而言,仅以一例来说,举凡与清明、中秋、春节等等传统节日作对,而以“封建迷信”一言以蔽之,实在是愚蠢透顶。认同传统节假并以相应的休假制度作为一种法权安排与之配合,既是市民生活的权利要求,也是法权政治的文化衣钵,恰为将民族国家编织成为政经、文化和法律共同体的契机。

价物。这里再需提示的是,根据权利即程序、程序即自由的原理,任何制度设计均须体现为程序设计,提供切实的救济之道,才能获取预想结果,否则即无意义。而包括首先作为一种基于平等原理的程序主义法权安排的选举、罢免和代议体制在内,凡此种理论构想和实践措置,其预期成效的获取是以法律爱国主义为精神纽带和价值前提的。<sup>[14]</sup>换言之,作为一种基于文化自觉的价值自觉,以哈贝马斯的“宪法爱国主义”为核心的法律爱国主义,为调和、统括和整合公民身份的多重性带来的诸般难局,提供了基本的框架,也就是舒缓、消解其间不可避免的冲突的缓冲装置,特别是为实现自意识形态认同向历史—文化传统认同的转型,自“奇理斯玛”式崇拜向法律信仰认同的转型,提供了亦世俗亦超越的精神替代品。毕竟,法权安排是民族国家最为根本的制度屏障,经由协商与审议过程而产生的宪法近乎原初契约,守法是包括市民、国民、族民和公民在内的一切人等的自我承认,也是对于经由公民参与而实现的立法主权的自我承诺。

但是,正是在此,公民身份最为根本的秉性在于它赋予身份享有者追求美好生活的权利,即公民享有积极自由的权能,以满足公民权利的宪政安排驯化国家。这样,制度的中介性命题又讲述了一把双刃剑的故事,其在利用法权安排规训民族国家之际,首先是以对于公权力的永恒扩张欲望的抗衡来启动这一规训机制的。

第四,上述一切均发生在民族国家时空之内,均以民族国家这一政治—法律框架为条件,国际法意义上的国家的边际性由此获得了政治和法律意义上的终局性。晚近以来,随着以现代性为取向的工商社会渐次成为席卷全球的生活形态,自西徂东,人世生活方式和社会组织方式均不得不进行了重大重组和调整,曾经出现并有可能还将出现多种应对方式,但最终成型的乃是民族国家这一宏大的人间秩序,构成了晚近世界的基本格局。自此以还,呈现在人们面前的一个基本事实是,作为市民生活方式和社会组织方式的统一体,民族国家成为人世生活中的基本法律单元、基本政—经单元和基本文化单元。所谓的全球化不仅未能撼动这一基本格局,其实反倒激化了对于人文类型和国族利益的自觉,促成了90年代以来的民族主义的又一波浪潮。因此,如果说国家利益的合法性转向命题所要讲述的不是取消利益,而是探明究竟利益何在、放置于何处,即以何种利益追求作为自己的合法性表征的话,那么,本文上述有关宪政国家作为利益主体,而宪政国家的利益以人权为至高无上的宗旨的论证本身,至此已经向我们说明了宪政国家的终局性。

说到底,一切有关美好而惬意的人间秩序和人世生活的追求,均以民族国家时空范围内的宪政安排的完善为前提和条件。生活经验是,即便身处异邦,也依然置于本国法律的保护之下,母国是最为可能的保护提供者,如果它是经由认同的宪政国家的话。换言之,抛开国族认同而侈谈世界公民身份,无视国族利益以满足一己之需,妄论普世人权却不见对于人权的具体落实还是要以此终局性为条件,则终究不免徒托空言。

总括上述四点论说及本文的要旨在于,为了实现对于宪政国家的政治合法性认同,置身其中的共同体成员和民族国家本身均需容忍构成合法性转向的各种因素的多元性,承认其间存在着的种种紧张关系,诸如主权与公民权的潜在冲突、公民身份的普世性与特定法律实现形式的脱节等等,但却坚决否定卡尔·施密特意义上的“敌友”预设以及帝国霸权意识指导下的“要么与我们站在一起,要么是我们的敌人”思维。毋宁,既然宪政国家本身即意味着凡此种紧张属于构成其生命活力的内在机制的组成部分,那么,以基于自由和平等的联合原理和相互承认的法权为联结方式,提供利益满足条件

[14] 关于“法律爱国主义”,参见拙文《法律信仰与民族国家》第3部分,收入拙编:《法律信仰:中国语境及其意义》,广西师范大学出版社2003年版,第100页以下。

而纾解紧张，便是将冲突降到最低程度的较为不坏的选择。换言之，对于不同层次的市民、国民或者公民的物质与精神权益要求的宽容与认可、满足与保护，是国家的德性，舍此不成其为国家，一如公民的本质在于自由，而自由的本质恰恰在于义务，舍此不成其为公民。在此，本文申论以对于宪政国家的认同来实现民族国家合法性的转向表达的正是基于公民立场对于民族国家应然品格的强烈要求，而落实为法学公民的学理构想。

其次，强调审议与决断合一。对于宪政国家的认同是基于公民选择的结果，自由个体经由公民参与而实现的立法主权要求对价基础上的审议过程，即选举、罢免和代议程序，而一旦审议完毕，即作为一种决断，在民族国家时空内获享一体遵行的权威，执法平等于是成为国家应予奉循的德性，守法平等成为公民德行。这里，强调任何决断均须经由立法主权的审议，而一旦通过审议即为民族决断，不仅是出于对于权力的怵惕，而且意在提醒相互承认的法权安排才是永久和平的根本保障。

最后，本文对于现代政治的人学诠释及其国家形态的法权论说，强调在境性思考与普世性超越理想的统一。民族国家的终局性是最为根本的语境，分别市民、国民和族民、公民的位格，同样是一种语境性思考。而基于公民身份的普世人权与反映美好人世愿景的政治正义和法律正义，一统于宪政正义，则为凡此在境性思考的上位规范，是天道自然的人世叙说，任何俗世权力不得违犯。由此，就民族国家语境而言，“人人相同，人人平等”将此在境性思考与普世性超越理想合为一体，以“千万人之情，一人之情也”及其反命题的辩证思考，构成了相互承认法权的应然法理的个体主义预设。以此为预设的法权安排，经由全面承认国家以人民的幸福和自由作为自己的事业的永恒正当性，致力于通达宪政国家的法权安排，推动自政党认同向宪政国家认同的转型，实现国内和平；“普世平等，和平共处”则于民族国家间立论，提供了全球秩序下的民族国家格局的法理基础。以此为预设的国际法权安排，指向的是普世的价值理想，诉诸永久和平的人间秩序。

(责任编辑 陈夏红)

---

## 教育部学风建设委员会 2007 年度工作会议在京举行

教育部学风建设委员会 2007 年度工作会议，于 2007 年 9 月 11 日在北京友谊宾馆隆重召开。教育部副部长李卫红、教育部社会科学司司长杨光、副司长袁振国、成果处处长魏贻恒、副处长王日春，教育部学风建设委员会副主任委员王宁、葛剑雄、欧阳康、黄进、孙正聿、胡培兆以及委员刘新成、秦惠民、童世骏、曹南燕、杨玉圣、顾海兵、姚建宗等出席了会议。

李卫红副部长在讲话中传达了胡锦涛总书记在与全国优秀教师座谈会上的重要讲话，要求进一步加强高校学术规范与学风建设。委员们集中审议了王宁教授起草的《中国高等院校哲学社会科学研究学术规范手册》(讨论稿)、黄进教授起草的《关于高等院校哲学社会科学学术不端行为惩处的若干意见》(讨论稿)和《学术博客自律倡议书》(讨论稿)。袁振国司长在总结发言中表示：学风建设委员会的工作事关全局，非常重要，一年来的工作成效也非常显著。他表示，下一年度，要重点做好若干工作，其中包括加强各高校的制度建设和进行高校研究生学位论文的调研与规范工作、学术期刊与学风建设的关系等。

(英 堂)

## On the Legitimate Transformation of National Interests 40

Xu Zhangrun / Professor of Law at Tsinghua University, Beijing

Abstract: The proposition that a modern national state is a legal community inevitably implies the conclusion of the legitimate transformation of national interests. The fundamentals about the legal units as the individual, the national, the citizen and the state as well as their relationships are the logical starting point and constitute the ideological connotation of the legitimate transformation. They are also the jurisprudential statement of the legitimate transformation, illustrating the organizational principle of a modern state and its legal rights which is manifested in form of four fundamentals and six principles.

## The World's Silver and Chinese Economy 54

Xue Guozhong / Professor of History at Wuhan University, Wuhan

Abstract: Silver in America and Japan was mined on large scale from the 16th to 18th century during the period of which it was circulated worldwide as precious metal currency. China at that time imported more than half of the silver mined, which raised China's status in the world economic system. The huge amount of imports of silver not only quickened the development of Chinese commercial economy but also gave rise to the reforming of taxation rules in China.

## The Theory of "Lici Yayi" in Wenxin Diaolong 66

Tong Qingbing / Professor of Literature at Beijing Normal University, Beijing

Abstract: The theory of "Lici Yayi" (ornate diction and elegant meaning) is proposed in the chapter of "On Fu" in Liu Xie's *Wenxin Diaolong* (The Mind of Literature and Carving Dragons). This paper scrutinizes the rise and development of the literary style of Fu, and then explores Liu Xie's opinions on the rise and fall of Fu from a historical perspective. His seemingly contradictory attitudes toward Fu (positive about specific Fu works and negative on Fu in general) essentially reflect upon his concept of "moderation". Liu Xie's "Lici Yayi, Fucai Xiangsheng" (ornate diction and elegant meaning, characters and color in literary works set each other off) is posited on two layers. When he posits "Lici" (ornate diction) and "Yayi" (elegant meaning), "Wen" (diction) and "Zhi" (nature) or "Se" (color) and "Ben" (essence) in pairs, he aims to present the relationship between beauty within and beauty without. "Zhi" as beauty within is assumed to be "elegant and upright", and "Wen" as beauty without is assumed to be "Yanli" (resplendent and splendid). Hence an unmatched contradiction occurs herein. The method of resolving the contradiction between "Lici" and "Yayi" is to cultivate the elegant meaning by ornate diction. And combination of ornate diction and elegant meaning can be realized by means of "Qing Yi Wu Xing" (emotions portrayed and transmitted by object) and "Wu Yi Qing Guan" (object to be observed by emotions conveyed). Liu Xie thinks deeply by viewing this subject with both of the two means, which shows that Liu Xie at that time has realized the extreme complicatedness of literary creation which involves heart and object, subject and object whose relationships are two-way instead of one-way.

## Hu Shi and Xiamen University 74

Xie Yong / Professor of Literature at Xiamen University, Xiamen

Abstract: This paper makes clear the relationship between Hu Shi and Xiamen University as well as his relationship with the preceding president and his succeeding president of the university. Some new historical