



POLITICS
AND LAW REVIEW

主办单位 | 北京大学法治研究中心
重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

执行主编 赵晓力

政治与法律评论

第八辑

【主题研讨：代表制】

杨 光 论霍布斯的建国契约——基于“转让”与“授权”的区分

亨利·帕克 对国王陛下某些近期答复和陈述的评论

J.G.A.波考克, 1776: 反议会革命

孙逸舟 人民的代表应该与人民相似吗? ——联邦党人与反联邦党人的争论

康向宇 “国体—政体论”与清末立宪

田 力 从封建到代表——清末预备立宪中的建国问题

【学术论文】

任军锋 德谟克拉西vs. 德谟克拉东——民主的两种政治史路向

颜丽媛 20世纪“不平等条约”的中国叙事：寻求国际法主体地位

彭 飞 论美国政策法学派的兴起

【书 评】

梁治平 聂 鑫 章永乐 魏磊杰 法律东方主义的历史与未来

袁阳阳 宪制、经济与文化：刘兆佳对香港政治激进化的解读

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



POLITICS
AND LAW REVIEW

主办单位 | 北京大学法治研究中心
重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

政治与法律评论

第八辑

执行主编 赵晓力

编辑委员会（按姓氏笔画排序）

甘 阳 中山大学人文高等研究院
田 雷 华东师范大学法学院
刘 晗 清华大学法学院
李放春 重庆大学人文社科高等研究院
苏 力 北京大学法学院
陈端洪 北京大学法学院
欧树军 中国人民大学政治学系
赵晓力 清华大学法学院
凌 斌 北京大学法学院
章永乐 北京大学法学院
强世功 北京大学法学院

助理编辑 孙竞超

本书编辑出版获得“北京大学法治研究中心·丽达研究基金”支持

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

政治与法律评论. 第8辑 / 强世功主编. —北京:
法律出版社, 2017.6
ISBN 978-7-5197-0842-9

I. ①政… II. ①强… III. ①法学—政治学—研究
IV. ①D90-05

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第102138号

政治与法律评论(第八辑)
ZHENGZHI YU FALÜ PINGLUN(DI BA JI)

强世功 主编
赵晓力 执行主编

策划编辑 韩满春
责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 王沁陶
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 20.5
字数 269千
版本 2017年6月第1版
印次 2017年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0842-9

定价:60.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

导 言

赵晓力

“代表的观念是近代的产物；它起源于封建政府，起源于那种使人类屈辱并使‘人’这个名称丧失尊严的、既罪恶而又荒谬的政府制度。在古代的共和国里，而且是甚至于在古代的君主国里，人民是不曾有过代表的，他们并不知道有这样一个名词。”^①

这是卢梭在《社会契约论》里对代表的抨击。诚如卢梭所言，在古代西方，无论是在古希腊罗马的政治实践中，还是在柏拉图、亚里士多德、西塞罗的政治思想中，我们都找不到代表和代表制的影子。

根据皮特金的考证，representation 这个词开始具备“代表”含义的时间相当晚。这个词来源于拉丁语 *repraesentare*，原始含义是“使某个东西再现或在场”的意思，比如可以说某一德性“再现”于一张头像上；直到 13 世纪、14 世纪，在基督教文献中，出现了教皇和主教是基督和使徒的位格的“再现”这种说法；13 世纪中叶，一位既熟悉罗马法又熟悉教

^① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆 1980 年版，第 125 页。

会法的作家会说官员是国家形象的“再现”。在法语中,到13世纪,可以说一位管家使他的主人的“人格”“再现”,等于说管家代表他的主人。^②

这一转变在英语中发生得更晚,一直到16世纪晚期,在《英格兰共和国》一书中,托马斯·斯密斯爵士说:“英格兰议会代表(representeth)整个英格兰,拥有其全部领域的权力,包括头脑和躯体。因为每个英格兰人,或者是亲自,或者是委托他人,都出席了(present)议会……因此议会的同意就被看作是每个人的同意。”^③

曼斯菲尔德认为,现代代表制有两个中世纪渊源,一是大公会议主义,二是中世纪的议会。^④ 基尔克强调前者,^⑤而基佐强调后者,并将英国议会作为欧洲代议制政府的典型。^⑥

然而,尽管有中世纪的渊源,现代代表制还是在1688年与中世纪代表制发生了断裂。用曼斯菲尔德的话说,“真正的区别却在于对被代表的人民的不同理解。近代的争论假定人民是一个整体,必须通过政府来代表他们;中世纪的争论则假定人民是一个部分,必须有人在政府面前代表他们”。^⑦ 换言之,英国光荣革命的真正革命之处,在于在革命创造出“整体意义上的人民”和“不可分割的主权”,而不在于人民的代表者究竟是国王还是议会。

② Terence Ball, James Farr, Russell L. Hanson, ed. *Political innovation and conceptual change*, pp. 133 - 139, New York: Cambridge University Press, 1989. [美]皮特金:《代表》,载[美]鲍尔等编:《政治创新与概念变革》,朱进东译,译林出版社2013年版,第140~143页。

③ Sir Thomas Smith. *De Republica Anglorum*. Edited by Mary Dewar. Cambridge University Press, 1982, p. 79.

④ [美]曼斯菲尔德:《近代代议制和中世纪代表制》,刘锋译,载刘小枫编:《施米特与政治法学》,上海三联书店2002年版,第329~364页。

⑤ Gierke, Otto. *Political theories of the Middle Age*. Trans. by Frederic William Maitland, Cambridge: The University Press, 1922, pp. 61 - 67.

⑥ [法]基佐:《欧洲代议制政府的历史起源》,张清津、袁淑娟译,复旦大学出版社2008年版。

⑦ [美]曼斯菲尔德:《近代代议制和中世纪代表制》,刘锋译,载刘小枫编:《施米特与政治法学》,上海三联书店2002年版,第361页。

通过人格、授权和代表理论将人民真正构造为一个整体的理论努力,是霍布斯1651年在《利维坦》一书中完成的。霍布斯在《利维坦》第17章中对这一理论的经典表述是:“我授权并放弃统治我自己的权利,给这个人或这个集体,条件是,你以同样的方式放弃你的权利给他,并授权他所有的行为。”^⑧

杨光在《论霍布斯的建国契约——基于“转让”与“授权”的区分》一文中认为:“‘授权’的步骤解决了之前‘转让’带来的一些问题……如果仅仅是权力和力量的转让,意味着臣民放弃了对主权者的抵抗,对主权者是消极被动的意志臣服,二者的关系仍停留于自然人格与自然人格之间。但‘授权’使得主权者作为代表承担了每个臣民的人格,主权者的所言所行根本上是臣民自己的所言所行,主权者的意志被视为是每个臣民自己的意志,主权者和臣民之间是自然人格与虚拟人格之间积极的授权—代表关系。”这样一来,“主权者既代表国家,承当了国家的人格,也由于群众中每个人的授权,承当了每个人的人格,成为每个臣民的代表(注意是群众中每个个体的代表,而非笼统的群众的代表)”。^⑨

正是通过授权和代表理论,我们才可以想象“整体意义上的人民”和“不可分割的主权”。《利维坦》据此批评亨利·帕克等议会派“国王比个体尊贵,但比共同体渺小”的观点:“这一巨大的权威由于本身是不可分割的,而且又不可分离地附属在主权之上,所以有些人说主权君主的权力虽然比每一个臣民单独说来大,但比全体臣民总合起来的权力小的说法便没有什么根据了。因为他们所说的全体,如果不是如同一个人一样的集体,那么全体一词和每一个人一词所指的便是同一回事,这句话便荒谬不通了。但如果他们所谓的全体所指的是把全体臣民当成一个人看待(其人格由主权者承当),那么全体的权力和主权者的权力便是同一回事,在这种情形下,这话便也是不通的。这种不通的

^⑧ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1995年版,第131~132页,译文有改动。

^⑨ 参见本辑中杨光的文章:《论霍布斯的建国契约——基于“转让”与“授权”的区分》。

情形当主权由一群人组成的集体握有时,他们看得很清楚,但在君主身上他们却看不到,然而主权不论操在谁手中总是一样的。”^⑩

换言之,现代代表制的首要问题是如何造就“整体意义上的人民”和“不可分割的主权”,而这一主权究竟是由君主一人还是由议会一群人承担倒成为次要的事了。

然而,坚持人民只能由议会代表的议会派(霍布斯称为“民主作家”)坚持用“相似”原则理解“代表”,与人民相似的只能是一个群体,而不可能是一个人。^⑪霍布斯在1642年《论公民》中认为,“人民”和“群众”是两个不同的概念,民主作家们所说的“人民”其实是“群众”：“人民是一个单一的实体,有着单一的意志;你可以将一种行动归于它。而这一点却无法用在群众上。每个国家都是人民统治;即使是在君主制中,人民也行使着权力,只是人民的意志是通过某个人的意志来体现的。而公民即臣民则是群众。在民主制和贵族制中,公民是群众,但议事会是人民;而在君主制中,臣民是群众,但[悖谬的是]君主是人民。”^⑫

霍布斯在1647年《论公民》第二版中添加了一个长注,重复了他的区分。^⑬但他的努力没有效果:“普通人没有注意到这一点,他们总是把一大批人说成是人民,即国家,而他们说国家反叛君主(这是不可能的事)时,说人民想做[或不想做]不满的、抱怨的臣民想做[或不想做]的事时,他们是在‘人民’这个标签下,让公民与国家作对,即群众与人民作对。如果公民陷在这些观点中,那么,这些就是让公民准备去进行动乱的主要观点。”^⑭

霍布斯的努力之所以没有效果,是因为在《法的原理》和《论公民》

^⑩ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1995年版,第140~141页,译文稍有改动。

^⑪ 参见本辑中收入的亨利·帕克《对国王陛下某些近期答复和陈述的评论》(1642年)译文以及译者康向宇的导言。

^⑫ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第126页。

^⑬ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第72~73页。

^⑭ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第126页。

中,如何解决从“多”中产生“一”,即从众多意志中产生一个意志,在理论上依然要依赖一个“民主”过程,即把多数人的意志视为所有人的意志:“如果要开始进行国家的构型,一个人群中的每个人在其中任何一个人所提出的任何问题上,都得与其他人达成一致,即多数人的意志应当被看成是所有人的意志;否则的话,既然人的态度和欲望彼此间的差别是如此之大,那么,一个人群就永远也不会有什么意志。如果有人拒绝同意这一点,那其他人仍会形成一个不包括他在内的国家。那就是为什么国家仍要保留着如同对付敌人一般对付异议者的原初权利即战争的权利。”^⑮

《利维坦》引进了授权—代表的概念,君主制或贵族制可以通过直接授权—代表来建立,也就完全没有必要先建立民主制,再由民主会议转让主权来建立君主制或贵族制了。正如保罗·萨加尔(Paul Sagar)所说:“如果霍布斯的确认为,在实践中所有的主权都是以力获得,那么民主建国确是一个阐明主权概念的形成机制的思想实验的一部分,但民主建国并不是主权根本特征的要求。我们应该进一步指出,在《利维坦》中,即使在按约建立的主权中,霍布斯也放弃了民主建国的概念。理由非常简单,随着《利维坦》第16章引入的新的授权概念(先前的著作里没有这个概念),即便是按约建立的主权,也可以立即产生君主制(或贵族制),不再需要一个民主主权的过渡期以建立君主制。”^⑯

正是《利维坦》在理论上彻底否定了建立在“相似”原则上的中世纪代表制,而以17世纪的知识型“再现”(representation)^⑰为原则,建立了现代代表制。现代代表制即现代主权国家。建立现代主权国家如同

^⑮ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第61页。

^⑯ Paul Sagar, *Of Mushrooms and Method: History and the Family in Hobbes's Science of Politics*. *European Journal of Political Theory*, May 12, 2014.

^⑰ [法]福柯:《词与物:人文科学考古学》,莫伟民译,上海三联书店2001年版,第3章。福柯在《词与物》中对体现17世纪“再现”原则的委拉斯开兹画作《官娥》的分析,也可以挪用到《利维坦》那著名的扉页画上。

上帝创世,是人以自己为质料,造就一个“人造人”,^⑮现代主权国家就是那个“人造人”,它终结了自然状态中人与人之间基于自然权利的战争,用国与国之间基于主权的战争替代之。新造一个新邦(如美国)如是,^⑯新造一个旧邦(如中国)亦如是。

本辑中康向宇和田力的文章,在理解了建立现代国家中代表制的这两重含义后,重新考察了清末预备立宪中的官方宪政理论和思想争论。在康向宇的文章中,代表制既涵盖“政体”问题,也涵盖“国体”问题。康向宇认为,日俄战争后,1905年清廷派出“五大臣”出洋考察实际形成两套立宪方案,其中“载泽方案关注国体,端方—梁启超方案关注政体”。载泽方案“主张日本模式,议会只是政体代表制,君主才是主权代表者”;而端方—梁启超方案“主张英国模式,议会是政体代表制与主权代表者的综合体,君主则是虚位。梁启超试图用政体问题吸纳国体问题,假借政体改革的名义,逐渐变更主权代表者,从而在中国完成一场英国式‘光荣革命’”。

康向宇认为,1908年《钦定宪法大纲》虽采纳了日本模式,但却没有取得《明治宪法》那样的成功,除了现实政治的原因外,根本上是因为《钦定宪法大纲》不可能移植《明治宪法》背后那套“以国体为核心概念、以天皇为绝对权威的政治神学”。“明治时代的‘国体—政体论’是一种政治整合的宪政理论……‘立宪政体’仅仅事关具体的权力配置方案,‘君主国体’才是这个权力配置方案赖以成立的政治神学基础。”“‘国体—政体论’的关键不是政体,而是国体。国体的本质不是主权者,也不是制宪权,而是一个共同体‘寓特殊于普遍’的政治想象。国体是普遍的。每一种国体,都承载了一个共同体的自我认同,透过共同体内部最普遍的文化忠诚,我们实践着‘认识你自己’的古老命题。国体又是特殊的。一个国家的国体,往往根植于本国独特的——包括神

^⑮ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1995年版,第1~2页。

^⑯ 参见本辑中波考克《1776:反议会革命》和孙逸舟《人民的代表应该与人民相似吗?》。另可参见赵晓力:《美国宪法与宪政》,载高鸿钧、李红海编:《新编外国法制史》(下册),清华大学出版社2015年版,第152~171页。

话传说、典籍文献、伦理观念、生活习俗以及政治制度等在内的——历史文化传统,如因此必然是不可移植的。”^{②0}

田力的文章则从代表制的这两重含义出发,考察了梁启超和章太炎在清末立宪过程中的思想争论。1906年清廷官制改革方案出台之后,梁启超的政体构想从责任内阁制转向了议会制。田力认为,梁启超的议会制构想背后实际上是一种“地域代表制”,“在这种以地域性代表制为原则的选举制度之下,选出来的国会议员要么是地方上的‘土豪’阶层,要么就集中于几个东南沿海自古富庶的地区”,这其实“无法回答章太炎那则颇具历史洞见的批评:如何避免内战的爆发”。

田力认为,章太炎在预备立宪时期发表的《秦政记》与《代议然否论》通过批判立宪派提出的以地域代表制为内核的议会制,“试图以彻底改造君主制的方式引入总统制”。“梁启超要的是一顶英国式的皇冠,章太炎要的则是一个共和制下的君主。”“如果说梁启超推崇的民权不过是绅权而已,那么章太炎的民权则是尽可能将主权落实到每个个体身上。”“章太炎的总统制试图通过血缘性获得国家认同的基础,梁启超的议会制则希望用地缘性获得国家认同的基础。这两种政体蕴含封建制两个不同的要素。如果说章太炎的设想接近于所谓的民族国家,在他眼中,梁启超的方案或许代表着一种土地国家,一旦将血缘要素与地缘要素真正分离,民族自决也就被剔除了对领土的诉求,而与文明要素挂钩。”田力认为,章太炎“通过历史姓氏学的工作,将血缘要素纳入到打造政治民族的过程中去。这种看似与代表制无关的思想,恰恰是未曾与议会制相混淆的代表制。代表者是一个人格化的主体,被代表者则需要与该主体保持极高的同质性”。^{②1}

“代表制”所涉及的理论和现实问题还有很多,本辑仅仅是一个初步的尝试。

^{②0} 参见本辑中康向宇的文章:《“国体—政体论”与清末立宪》。

^{②1} 参见本辑中田力的文章:《从封建到代表——清末预备立宪中的建国问题》。

政治与法律评论(第八辑)

导 言

／赵晓力／1

【主题研讨:代表制】

论霍布斯的建国契约

——基于“转让”与“授权”的区分

／杨 光／1

对国王陛下某些近期答复和陈述的评论

／亨利·帕克著 康向宇译／17

1776:反议会革命

／J. G. A. 波考克著 孙竞超译／51

人民的代表应该与人民相似吗?

——联邦党人与反联邦党人的争论

／孙逸舟／68

“国体—政体论”与清末立宪

／康向宇／76

从封建到代表——清末预备立宪中的建国问题

／田 力／108

【学术论文】

德谟克拉西 vs. 德谟克拉东

——民主的两种政治史路向

／任军锋／164

20世纪“不平等条约”的中国叙事:寻求国际法主体地位

/颜丽媛 / 180

论美国政策法学派的兴起

/彭 飞 / 196

【书评】

法律东方主义的历史与未来

/梁治平 聂 鑫 章永乐 魏磊杰 / 246

宪制、经济与文化:刘兆佳对香港政治激进化的解读

/袁阳阳 / 277

【年会综述】

第七届“政治、法律与公共政策”年会(2015)综述

/孙竞超 / 294

《政治与法律评论》引征体例 / 311

《政治与法律评论》稿约 / 315

论霍布斯的建国契约

——基于“转让”与“授权”的区分

杨光*

摘要:《利维坦》在论证结构上不同于《法的原理》和《论公民》之处,是在探讨自然权利、自然法与国家的起源之间插入了对于“授权”“代表”等概念的讨论,并将其用于第17章中对建国契约的经典表述。本文试图在前人研究的基础上,通过对“转让”和“授权”这两个概念的区分,阐明权利转让与授权—代表对于理解霍布斯建国契约所具有的重要意义,并从二者区分的角度提供一种对建国契约的解读。

关键词:建国契约 转让 授权 代表 人格

《利维坦》^①在论证结构上不同于《法的原理》

* 北京大学中文系2015级硕士。感谢赵晓力和李猛老师的建议,本文也多受益于Yves Charles Zarka教授于2015年秋在北大开设的霍布斯课程。

① 本文讨论主要依据 Thomas Hobbes, *Leviathan*, N. Malcolm ed., Vol. II, Oxford: Clarendon Press, 2012; 中译本:[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版。其他著作:Thomas Hobbes, *The Elements of Law, Natural and Politic*, J. Gaskin ed., Oxford: Oxford University Press, 1994; Thomas Hobbes, *On the Citizen*, Tuck and Silverthorne ed. and trans., Cambridge: Cambridge University Press, 1998; 中译本:[英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版;原拉丁文本参见 Thomas Hobbes, *De Cive: The Latin Version*, H. Warrender ed., Oxford: Clarendon Press, 2004。

和《论公民》之处,是在探讨自然权利、自然法与国家的起源之间插入了对于“授权”“代表”等概念的讨论,并将其用于第 17 章中对建国契约的经典表述:“我授权并放弃统治我自己的权利,给这个人或这个集体,条件是,你以同样的方式放弃你的权利给他,并授权他所有的行为。”^②以往的研究中一部分学者以达尔加诺(Dalgarno)为代表,认为“授权”(authorize)不过是霍布斯表达权利“转让”(transfer)的一种方式;^③另一部分学者以皮特金(Pitkin)为代表,认为“授权”很大程度上替代了契约本身,是对权利“转让”的突破与革新。^④无论倾向于哪一种立场,大多数学者对于“转让”与“授权”的区分都不是非常明晰。本文试图在前人研究的基础上,通过对这两个概念的区分,阐明权利转让与授权一代表对于理解霍布斯的建国契约所具有的重要意义,并从二者区分的角度提供一种对建国契约的解读。文章分为两个部分,第一部分将从不同方面对“转让”与“授权”进行区分;第二部分将在前面讨论的基础上分析建国契约的两个步骤:“授权”与“放弃”并以《利维坦》第 16 章为基础讨论如何理解由建国契约产生的作为一个“person”的国家。

一、“转让”与“授权”的区别

转让和授权都涉及“权利”问题,在《利维坦》中,霍布斯用了一个词来定义权利:自由——“著作家们一般称之为自然权利的,就是每一个人按照自己所愿意的方式运用自己的力量保全自己的天性——也就

^② [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆 2013 年版,第 131 页,译文稍有改动。

^③ Melvin T. Dalgarno, *Analysing Hobbes's Contract*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 76, pp. 209 - 226 (1975).

^④ Hanna Pitkin, *Hobbes's Concept of Representation—II*, *American Political Science Review*, Vol. 58, No. 4, pp. 902 - 918 (1964).

是保全自己的生命——的自由(liberty)”,^⑤而自由则是“外界障碍不存在的状态”。^⑥ 放弃或转让权利意味着失去一部分自由,在别人实行同样的权利而干扰到自己时,不能予以抵抗,这是放弃或转让权利者的义务,相当于给自己施加了某种阻碍。在区分自然权利和自然法时,霍布斯提到:“权在于做或不做的自由,而律则决定并约束人们采取其中之一。所以律与权的区别就像义务与自由的区别一样,两者在同一事物中是不相一致的。”^⑦在《法的原理》和《论公民》中霍布斯都明确表明:“自由停止的地方就是义务开始的地方。”^⑧由此可知,权利与义务在霍布斯的理论中没有重叠之处。处于自然状态中的人们,要么选择运用自然权利,不受束缚地按照自己所意愿的方式保全生命,要么选择理性指明的自然法所揭示的和平之路,放弃对一切事物的权利,使自己受到约束——二者必居其一,尽管自然权利和自然法指向的最终目的都是自我保存。

单纯的放弃权利没有设定接受对象,意味着放弃者对于其他所有人都负有了不干扰其行使所弃权利的义务;转让则只针对特定对象,如果转让是双边的便是契约,双方对彼此负有义务,如果是单边的,就是自由赠与类型(free-gift),只有转让方受到约束,接受方没有任何义务。

根据上面的定义,权利让渡导致的两个后果都是消极意义上的,对于权利的接受者而言,他并没有获得新的权利——因为自然状态下一切人对一切事物甚至他人的身体都具有权利;而出让权利的一方则需退避开来,在接受方行使该项权利时不能予以阻碍。

在建国契约中,这意味着消极的权利转让不会给主权者增添任何新的权利,只会使主权者在行使权利时不受其他任何人阻碍,也就是说,主权者还停留在完完全全的自然状态,因为他对所有人与所有物都

⑤ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版,第97页。

⑥ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版,第97页。

⑦ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版,第98页。

⑧ Thomas Hobbes, *The Elements of Law, Natural and Politic*, J. Gaskin ed., Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 84; [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第19页。

拥有自然权利。比较一下《法的原理》和《论公民》中关于权利转让的被动情况的描述就更清楚了:

“转让一个人的权力(power)和力量(strength),不过是搁置或放弃他自己抵抗其转让对象的权利。”^⑨

“这种权威(*potestas*),这种发出指令的权利(*Ius Imperandi*),在于每个公民将他自己所有的力量和权力(*vim & potentiam*)转让给了那个人或议会。(既然没有人能按照字面的意思将他的力量转让给另一个人),这种做法意味着就是他放弃了抵抗的权利。”^⑩

“一个人让自己的意志服从另一个人的意志,就是向那人转让了运用自己的各种力量和资源的权利(*Ius virium & facultatum suarum*)。”^⑪

那么“授权”是否也存在权利的让渡?究竟什么是“授权”?霍布斯对“授权”(authorization)的定义同“authority”^⑫有关,“authority”是指“做出任何行动的权利”(the right of doing any action),“授权”即是将这种做出行动或言语的权利让渡给某人。既然涉及权利的让渡,授权的结果同转让有什么不同?首先,对于被授权方即代表而言,他确实拥有了一项新权利,即以授权者的名义来行事的权利。在自然状态中,虽然一切人对一切事物都拥有自然权利,并且可以为保全自己的生命做出任何行为,然而这种权利尽管在范围上是无限的,但权利的身份属性仅限于每个人自己。例如A有权利做出行动X,B也有权利做出行动X,但B没有以A的名义来做出行动X的权利,除非A授权B。此外,“转让”的双方仅仅承担了自己的自然人格,而授权使得B以虚拟人格而非其本身的自然人格的身份行使被授予的权利,此时B承担了A的人格,其言行被归之于A,A之于B的行动不再是消极避让,因为这

^⑨ Thomas Hobbes, *The Elements of Law, Natural and Politic*, J. Gaskin ed., Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 107.

^⑩ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第58页,译文稍有改动。

^⑪ [英]霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2003年版,第57页,译文稍有改动。

^⑫ 中译文将“authority”、“authorization”和“authorize”均译为“授权”,容易造成误解,“authority”是所授之权,而非授权行为本身。

质上是自己的行动。

那么对于授权者而言,将做出某项行动的权利授予代表,是否意味着对自己自由的限制和义务的施加,也就是说,授权人是否失去了做出这项行动的这部分自由,并且在代表以自己的身份做出该行动时不能施以阻碍?

古西尔(Gauthier)认为授权仅仅是授予了权利的使用权,授权者仍然持有权利本身,即对权利的所有权,因而授权人并未失去做出该项行动的自由,既然没有失去自由,也就不存在对自己施加义务。他的主要论据来自《利维坦》第16章中一段非常重要的论述:“有些拟人的言行得到被代表者的承认(*Owned by those whom they represent*),于是他便称为代理人(*Actor*),承认(*owneth*)他的言行的人就是授权人(*Author*)。在这种情况下,代理人是根据权利而行动的(*the Actor acteth by Authority*)。这种授权者,在货物与财产方面称为所有者(*Owner*),拉丁文叫 *Dominus*。指行为方面的情形时就称为授权人。正像占有权称为所有权一样,做出任何行动的权利就称为授权(*And as the Right of possession, is called Dominion; so the Right of doing any Action, is called Authority*)。因此,授权便始终是指做出任何行为的权利,根据授权行事便是根据具有这种权利的人的委托或准许行事。”^⑬此外,霍布斯自己也有过类似表述:在《利维坦》第二部分他指出代表主权者的人(*the representative of sovereign*)即主权者的政务大臣(*public ministers*)和主权代表者(*sovereign representative*)即主权者本身之间有根本区别:主权者会派出代表替自己办事,但主权仍操于主权者之手;另外,霍布斯在谈到类似于殖民地总督的角色时也表明:“选任的国王和王侯并不具有主权的所有权(*in propriety*),而只具有使用权(*but in use only*)。”^⑭

^⑬ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版,第123~124页,译文稍有改动。

^⑭ [英]霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆2013年版,第150页。