

历史法学

第四卷

Historical Jurisprudence

国家理性

许章润 翟志勇 主编

Edited by Xu Zhang-run Zhai Zhi-yong

编者有感于“旧邦新命”依然是当下中国的主要问题，而就如青年马克思所言，问题是时代的格言，遂着意于《历史法学》的刊行，将长期积蓄的心事落实为编事，以法意演绎史义，藉史义揭示法意，而法意与史义者，人生与人心也。

其基本命意在于，上接历史法学理路，由阐扬其思绪而践履其理念，通过省察民族国家法律生活的历史理性，揭示中国文明规范体系的比较文化意义，从而求裨于中国当下的艰难历史转型；下启汉语文明法律智慧的形象空间，以渐成汉语法学，为中国人世生活提炼和展现规范世界的意义之维。

国家理性

许章润 翟志勇 主编

历史法学 第四卷

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

历史法学. 第4卷 / 许章润主编. —北京: 法律出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1469 - 2

I. ①历… II. ①许… III. ①历史法学派—文集
IV. ①D909.1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 220929 号

历史法学(第四卷)

许章润 主编

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2010 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 23.5 字数 290 千

印次 2010 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1469 - 2

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

卷首语

国家建构的精神索引

——今天中国为何需要省思“国家理性”

许章润 003

主题研讨：国家理性

现实主义政治伦理与特殊主义世界观

时殷弘 017

从国家理性说开去

冯 象 026

“国家理性”概念的三个层次

——基于康德“永久和平论”的一种阐释

赵 明 029

国家理性：国家禀赋的，或是社会限定的？

任剑涛 049

国家理性还是公共理性

江 山 064

国家理性与现代国家

刘 毅 072

功利主义国家在当今的局限性

许振洲 078

国家理性与政治哲学：国家建构中政制合法性的证成与规制

王进文 083

国家理性与主权理论

翟志勇 092

国家理性与政治形式

周林刚 098

国家理性的法律表达

许小亮 106

主题论文

- 国家理性 张旺山 115
- 世界体系·民族国家·政制设计
——杨度的思想遗产 郭绍敏 134
- 国家理性的承载者?
——魏玛总统制初论 高 杨 204

主题译文

- 从王室到国家理性:官僚场域诞生的一种模式 [法] 皮埃尔·布迪厄 221
- 公共理性观念与国家理性
——施米特与罗尔斯论政治 [智利] 米盖尔·法特 250
- 埃德蒙·伯克与国家理由 [美] 大卫·阿米蒂奇 287

资料·翻译

- 中国与国际法 [德] 格奥尔格·耶利内克 319

书评·评论

- 国家理由,还是国家理性?
——三重语境下的透视 周葆巍 329
- 《法篇》中的混合政体理论研究 王 恒 339
- 传统语境下“以德配天”的法理意涵
——以政治合法性救济为核心 叶树勋 357

卷首语

国家建构的精神索引

——今天中国为何需要省思“国家理性”

I.

“国家理性”概念问世的四百年,恰好是现代民族国家的诞生史。漫漫四个多世纪里,现代民族国家建构运动自西向东递次展开,蔚为时代主纲,构成了最为宏大的历史进程,裹挟并决定了其他一切社会历史运动与政治法律进程。一个不争的事实是,现代民族国家这一巨型秩序的君临天下,现代“国家政治”与“国家间政治”这一基本人间秩序形态之应运而生,是现代历史中最为重大的人类事件。从此,一切人世制度实践和意义言说,包括战争与革命,生存和发展,资源与环境,自由抑或解放,均难以超脱此一总体语境,也可以说,均围绕着如何打理这一巨型秩序而生发,而运作,而载浮载沉。其间,为此提供合法性叙事和正当性说明,从而构成其精神向度的,正

是国家理性,或者,“国家理由”(*ragion di stato*, *staatsräson*, *raison d'état*, *ratio status*, *eason of state*),而综合性地回答了“为何要有国家?”、“如何才能有国家?”以及“国家应当为何?”这三大根本问题,一种“现代”诞生的政法维度。在此,依据历时性叙事,就世界各主要民族国家来看,现代民族国家的诞生史经历了从“权势国家—权力政治”到“宪政国家—宪法政治”,再到“文明国家—文化政治”三大演进阶段,分别对应着国家建构的理念、文化和政治三大任务,讲述了一部有关“富强、民主与文明”的章回故事。正是在此语境下,自近代早期的地中海文明,进而到大西洋文明,而至刻下的太平洋文明,国家理性潜游人间,席卷全球,在充当现代民族国家精神导师之际,型塑了有关此一基本人间秩序的心智和心性。

毕竟,从近代早期的地中海拉丁文明萌发这一概念之日起,“国家理性”所要因应的便是现代国家的渐次成型这一最为宏大的政法现象,而没有什么比现代国家的出现更为根本性地决定了晚近人世生活的方方面面。换言之,晚近四百多年间,人世纷纭,千头万绪,国家建构蔚为其纲,而国家建构既是一个自然的发生史,又是一种有意识的自觉自为的历史进程。“国家理性”潜含其中,俯临其上,超然于前,挈领着这一巨型秩序的生成、发展与演变,而恰为其心智与心性。一部晚近四个多世纪的人类政治社会史,就是国家建构的自然成长进程,也就是国家理性载浮载沉的观念史。

因此,“国家理性”一词之创用,在于将“国家”和“理性”二者有机地联系起来,而催生出“这是(以及应当是、如何才是)何种国家”与“这是(以及应当是、如何才是)何种理性”的问题,以及这一“理性”如何才能致臻此一“国家”之境与这一“国家”如何才能无限接近这一“理性”的追问。凡此问题与追问,构成了四百年间国家建构的观念史,也是国家建构的实践史,递次参差,辗转推进,最终导致现代政治与现代秩序的诞生,而不论西方还是东方,也无分人们实际

上究竟得到了何种人间政治法律形式与社会历史状态,以及这一政治法律形式与社会历史状态是否属于一种惬意的人间秩序。

II.

“国家理性”意识萌发于16世纪中晚期,滥觞于近代早期的地中海文明,特别是意大利诸邦的早期国家建构实践,而后从拉丁世界播散至日耳曼文明、盎格鲁·撒克逊文明以及东亚世界。迨而至今,这一学思经历了四个主要阶段。自1567年意大利佛罗伦萨“咨政会”(Consulte, Pratiche)第一次创用这一语汇,到佛罗伦萨历史学家弗兰西斯科·圭恰迪尼(Francesco Guicciardini)和德拉·卡萨(Della Casa)两位分别在《关于佛罗伦萨政体的对话》和《致查理五世的献词》中率先表诸文本,再到乔万尼·博塔罗(Giovanni Botero)对其进行创造性的正面阐释,到其后传播至欧洲其他地区,是谓国家理性学思的第一波,基本处在酝酿于学者心胸,而初试于现实政治的阶段。其后,自美国立国,中经法国革命、普鲁士德国诞生到沙俄改制更张为止,形成了第二波,实利政治、实力政治、威望政治和蛮力政治纷沓登场,批判的武器变革了武器的批判。19世纪晚期以降,伴随着殖民势力东渐,这一理念布散于东亚等地,促成了“中华民国”、独立后的土耳其以及明治维新后的日本等亚洲新兴国家的诞生,催生了诸如“三民主义”、“凯末尔主义”等新兴国家理性立场,是谓第三波,恰与第二波相反而相成。“二战”以降,对于国家的反省,特别是对于其背后所隐含的现代性的野蛮性的追问,应对全球化对于民族国家格局的冲击,以及资本主义生活方式的不可持续性诸题,形成了国家理性学思的第四波,武器的批判再度辗转为批判的武器。

具体而言,马基雅维里—博塔罗时代以降直至黎塞留专权、俾斯麦铁腕统一德国,民族国家由雏形初现而逐渐完型,其总体追求的是所谓“权势国家—权力政治”。特别是德国的建国历程,将“实

力政治”(real politik)的国家理性故事演绎到登峰造极。其间,以工具理性取替道义理性,将传统的作为伦理存在的共和国(civitas)的公民理性,换而为利益政治运筹和基于工具理性追求的赤裸裸的功利考量,构成了初期国家理性的重要内涵。在此,“国家理性”就是“国家理由”,而“国家理由”就是“利益理由”,“理性”、“理由”与“利益”在特定语文(如法语 *raison d'état*)中的重叠,正如其内在原本一体,恰恰说明了“国家理性”或者“国家理由”的本质。同时,如此作为,在于通过标举一个叫做国家的地缘政治结构,诉说一种关于集体承认政治和集体福祉关怀的政治理念,希望以一种新型利益及其认同的政治形式,来取替君主个人或者政治家族的利益。马基雅维里的理论及其后欧西晚近的实践,提炼了国家人格,将国家从权势者手上掌握的“权力机器”,变成了“国家”(state),而不再只是“权力机器”,更不是那个权势者。从而,它在摧毁旧有利益及其认同的政治合法性的同时,为一种新型人间秩序单元的问世鸣锣开道。就此而言,的确,它回答的是国家存在的“理由”或者“理据”,解答的是究竟“为何需要国家”或者说“现代民族国家”的问题;回应了民族国家体系取代帝国体系、封建体系、王朝体系或者城邦体系的伦理共同体之际,人们有关这一新型人间秩序的疑惑与焦虑,对于这一人世共同体的向往与托付。^[1]

[1] 此种理论逻辑,实为当日现实情势使然,而不得不然。例如,美第奇家族统治佛罗伦萨长达六十年,死后居然追谥为佛罗伦萨“国父”,曾被仇敌流放的老科西莫·德·美第奇在1434年重返佛罗伦萨后,即刻施行恶政,“为了让自己随心所欲,随时乐意触犯法律和违反道德。”对于人们指责他鲜廉寡耻,以及“爱自己甚于爱祖国,爱身前甚于爱身后”,他回答说:“国家不是靠念主祷文(玫瑰经)就可以控制得了的。”如果有人对他说,其言其行,适足以祸害佛罗伦萨,他则以“与其失去一座城市,宁可去祸害它”作答。在国家理性的意义上,这至少说明了两点。一是以“国家利益”取替这样的个人或者家族利益,实为当务之急,回答了“为何要有国家?”这一问题;二是统治/国家已然逸出了传统的公民伦理,而变成了赤裸裸的利益导向,政治恶蜕为利益政治,道出了回应“国家(政治)应当为何?”之迫切。上述美第奇语,引自[意]毛里奇奥·维罗利:《尼科洛的微笑:马基雅维里传》,段保良译,世纪出版集团、上海人民出版社2008年版,第11页。

大约自博丹开始,“宪政国家—宪法政治”作为一种被逐渐把握着的人类理念,进而作为一种历史存在,慢慢浮现,并终于在两百年间获得了自己的肉身,成为一种“理想国家类型”。由此,国家不仅意味着“权势国家与权力政治”,而且是权势国家与宪政国家的合一,权力政治与宪法政治分别因应“国家间政治”与“国家政治”,于分梳清晰中暗通款曲,在各享其位之际又声气相求。就对外关系而言,主要体现为前者,争取的是权势国家与实力政治;就内政结构来看,则宪政国家与宪法政治才是不二法门,而且,主要以后者来铺排自己的合法性叙事,否则,便是纳粹德国、日本军国体制和苏俄暴政的下场。由此,国家理性不仅在于“国家”前史的心智努力,而且在于“建国”之后,如何兑现“立国承诺”的道义指向和政治内涵。毕竟,国家理性讲述的终究是“为何要有国家”(理由)与“国家应当为何”(理性)的二重禀赋。而“为何要有国家”不仅在于以“国家”取代君主、家族或者政党的私利,而且,更在于导向一种理想而惬意的人世生活,寻绎合理而公正的人间秩序,特别是理想政体。它不仅是对于民族国家实然状态的描述,而且是对于其应然位格的期许,更是经由提出德性诉求对于这一人间“利维坦”的规约。从而,国家理性是关于“为何要有国家”以及“国家应当为何”的历史解释、政治期许、法权规范和道德训诫。进而,它们共同决定了“如何才有(应然的)国家”的手段选择的工具理性。从而,国家理性提供的是从“为何要有国家”,到“如何才有国家”,而终归于“国家应当为何”的连续、绵密的致思进程。

在此,我们可以看到,国家理性本为国家张本,却终于同时意味着对于它的规训。如果说“为何要有国家”与“如何才有国家”关涉治道,那么,“国家应当为何”则蔚为政道,它们合为一体才是完整的现代国家的心智和心性,一种康健有力的国家精神人格,而共同讲述了民族国家创世历程的责任伦理和信念伦理。从而,民族伦理共

同体经由统一的政治边界进境为经济共同体和政治共同体,进而凝聚抽绎为一种文明共同体,塑造了一种“文明国家—文化政治”的整体阵势。换言之,国家理性即国家的精神人格,其实践政治效应即现代治国方略(而不仅仅是“行政管理”或者“公共管理”),省思国家理性,就是在提炼现代政道与治道,也就是当国家理性概念从拉丁世界传布到日耳曼世界后德语孕育的那个法理概念“统治法”(jus dominationis)——如果这个“统治法”同时涵育充沛的自然法式追问的话。如果说在16~17世纪的欧洲,国家理性在提炼治理术的同时助长了专制主义,而为现代民族国家诞生的转型前史中的一段过门,那么,今天继续探索其意蕴,审问其功用,便在于锻造政治审慎,弘挾政治常识,保持国家的公器性质,恰恰为了钝化和消解其“专制”特性。

晚近西方文明及其政法结构蔚然大观,根本性地改变了人类的社会政治进程,深刻地影响了包括中国近代历史—文化转型在内的全球秩序,并终于推导出新型的世界体系,此为纲领所在,不可不察。

III.

当今中国,位处百年转型的收束阶段,对于国家理性的自觉及其涵育,亟当提上议事日程。事实上,“鸦片战争”以还一个半世纪里,旨在解决“中国问题”的百年奋斗历程,围绕着“救国”与“建国”的诸般措置,就是一部于重构现代政治中对于中国文明进行自我理解,从而建设现代中国国家理性的历史。随着中国文明的复兴,值此战略机遇与重大挑战并至的关键时段,直面环华觊觎、鹰视狼顾的周边情势,抚拂“先发达起来”的国族的“不平衡”,省思和重建中

国的国家理性,更显迫切。^[2]

历史而言,晚近中国的国家理性的建构进程启端于外侮,而肇兴于自救,终归于寻绎优良政体和有效政治的政治自觉与文化自觉。大略来看,这一思虑初在将国家与朝廷两相剥离,使国族和天下井然分际,凸显国家利益本质及其现代转换,继而于国民与国家、人民与政体的类型化框架中,省思公民个体的自由与幸福,将民族心思凝聚于优良政体的追寻。因此,中国的民族自救和建国运动自始不仅动用民族理想为幡,而且仰恃立宪,启动公民理想,终于在今天汇合成追求“富强、民主和文明”齐头并进的时代奏鸣。

如果以前述“权势国家—权力政治”、“宪政国家—宪法政治”与“文明国家—文化政治”的递次推展为据,以展开国家建构和国家理性命题的话,那么,它们所对应的正是“富强、民主与文明”这三大主题。首先,就“权势国家—权力政治”而言,它突出地道出了“国家能力”的建设问题,而恰相对照于现代化进程与国家建构的酷烈拼搏中,世界范围内的“失败国家”现象。这一命题可以分为“国家政治”和“国家间政治”两方面来看。就“国家政治”而言,首先形成稳定、有效和分享基本共识的政治秩序,确保提供必需的公共产品,是政治的第一要务,也是政治的底线目标,而为国家建构和一切立国承诺所不可或缺。就此而言,经过中国百年转型的接续奋斗,其主要指标已然基本实现,今日的难处在于将其推展到宪政民主之境,而牵扯到下述“宪政国家—宪法政治”的问题。就“国家间政治”立论,

[2] 在“国家政治”意义上,仅就晚近二十年的情形而言,政府自身经由良性因应各种民间社会的民主法制诉求而进行的艰难转型,社会的成长和国民文化自觉与政治自觉的渐次发育,特别是现代法制与政制逐渐进入政治畛域,实为在内政意义上锻炼国家理性。在“国家间政治”的意义上,远自清末以降遭逢三千年未有之大变局,而有变法改制以及其后的种种因应以求保国保种,近至处理东海、南海和西北边陲诸题,调适台海间距,特别是把握中美互动等项,更为磨砺国家理性、提炼国家精神人格的有效形式。所谓“多难兴邦”,是且仅仅是在此意义上才能成立,也才有意义。

则今日中国尚需砥砺前行。曾几何时,西方列强打进堂奥,带给中华民族无尽创伤,教给中国人的第一课自然就是“落后就要挨打”,而使得“发展是硬道理”成为民族共识。它不仅造成了清末、民国与人民共和国三段政体尽可能孜孜致力于发展经济、强化国防的矢志奋斗,而且,为晚近随伴着中国文明复兴而逐渐显露的大国成长,提供了政治解说。在国家理性的成长史上,有关“国家间政治”曾经出现过四种模式,即追求实利的“英国模式”、展示威望的“法国模式”、崇尚实力的“德国模式”和宣泄激情的“俄国模式”,^[3]今天中国文明的复兴和中国之为一个大国的成长,有可能提供一种新型模式。此一模式,以对于全球秩序和世界体系的常识结构为凭,而以和平共处的普世情怀立世,不仅追求民胞物与,而且倡扬天下一家。无以名之,或可称为“天下模式”。限于本文主题,在此不遑详论。

其次,就“宪政国家—宪法政治”来看,牵扯到“国家应当为何?”这一根本追问,而表现为当下中国建设优良政体这一迫切难题。实际上,自“1911”共和初立,宪法和宪政即已蔚然于建制,荡漾在人心,憧憬于理想,而终究于内忧外患中让位于“救亡”之急。此后,内战与抗战接续,革命共改良一体,烽火连天,青黄不接,自然无遑及此,说明宪法政治只能是和平场景下的法权结构,宪政国家更且需要民主政治、个人权利、市场经济、表达自由等一系列配套措置联袂登场,始望成型。此刻中国,如果说市场经济雏形早立,个人权利藉由法权安排和公民维权实践沛然成长,那么,落实民主这一立国承

[3] 刘毅博士经由比较后指出,俄国推展的基本上是一种“蛮力政治”,德国曾经信奉“实力政治”,而英美自有其盎格鲁—撒克逊的“巧实力”传统,巧实力的概念虽然新鲜出炉,但其实践运用却是英美几百年来一以贯之的政治传统。笔者于引述上段文字后在此意欲补充的是,其实,英美不仅“巧用”实力,而且首先是“巧拥”实力,一切以实力或者实力政治为前提为后盾,尤其是殖民时代的英帝国,卑鄙无耻却落落大方,贪婪无度而又审慎自制,自非今日这股景象也。参见刘毅:“大国崛起中的政治反思”,载许章润主编:《宪法爱国主义》(《历史法学》第3卷),法律出版社2010年版,第37页。

诺,磨砺优良政体,建设中华文明的宪政秩序,实为“宪政国家—宪法政治”的切实含义,也是当务之急,可能,也是刻下中国的一个软肋。正如承认高韬超越的自然法的存在,恰恰意味着肯认了具有真正的此世义务和当下责任,国家建构中基于自我保存的权势之维和对于实力政治的追求,必然以“宪政国家—宪法政治”相平衡。因为前者总是倾向于不惜损害后者来实现自身,而这最终摧毁的是国族共同的生存基础,如同前述德、俄、日曾经之所为,正好违背了国家理性。权势和获得权势作为一种手段,固然不可避免地会遭遇道义冲突,但绝不能放任其达致“毫无保留”或者“不择手段”的地步,否则,利维坦本身会将“国家理性”吞噬,走向自己的反面,晚近中国和世界历史对此早已一再证明。此情此景,正如论者所言,“国家的根本福祉本身并非仅仅通过权势,也通过伦理和正义来保障;而且,说到底,这些东西的瓦解危及权势本身的维持。”〔4〕这也就等于从反面说明了“宪政国家—宪法政治”必然登场的历史合法性与政治正当性。

最后,就“文明国家—文化政治”来看,国家理性命题不仅意指国家本身应当成为涵育文明成长的最佳基本单元和有效促进机制,而且,它同时意味着国家是而且必须是一种文明共同体,既奠立于这一文明,又是这一文明的传承者、守望者和捍卫者;国家由此成为一种国民空间,为全体国民提供最为深沉的归属感,营造生死以之的家园意象。同时,它意味着国家必须着力于人类知识、文化和思想的建设,而伟大的国族无一不是挈领人类认识未知世界、发掘普世价值的引擎,从而自然享有文明主导性与文化领导力。不是霸道,而是王道与文化,致诚天下,始为伟大国族。进而,它真诚宣谕:激发与涵养美德,并进而促进公民的德性,增益国民的教养,涵育良

〔4〕〔德〕弗里德里希·迈内克:《马基雅维里主义——“国家理由”观念及其在现代史上的地位》“导言”,时殷弘译,商务印书馆2008年版,第54页。

善心性,丰富和提撕人生意义,是国家存在不言自明的目的,也是它的责任,本身就是国家的美德。另一方面,依据美德来激发和培植国家伦理,使国家保持美德,则又为美德的使命。经此转折,如论者所言,“国家凸现作为一种旨在提供最高生活品质的道德体制,一个民族原始冲动性的权势意愿和生存意愿最终被转化为道德上自觉的民族思想模式,它将民族国家视作永恒价值的一个象征。”〔5〕由此,国家成为一个伦理共同体,一种分享着共同价值和道德理想的公民空间。从而,国家不仅是一种具有自觉忠诚的共和主义共同体,而且是一种包容纷繁异质性的广阔单元,恰为调和与实现民族理想和公民理想的共同体,一种公共空间。

在此,共同体意象恰与“权势国家—权力政治”相对立,标榜的是公民共和主义,而以公义为鹄的。但是,与此同时,此种共同体格局却又为“权势国家—权力政治”所当追求,否则,至少就“国家间政治”而言,“权势”何来?靠什么来继续?借用流行词,则“文明国家—文化政治”及其所塑造的共同体局面属于所谓“软实力”,作为硬实力的“权势国家—权力政治”恰恰不得不依恃于它,在当今世界,恐怕更是须臾不可离开于它。因而,“文明国家—文化政治”陈述的一条公理就是,国家不仅是利益政治下的利益共同体,而且是基于共同的理想主义的信念共同体,从而,是一种命运共同体,真正令人眷念、不舍隔离的家园。

上述三项,对应于“富强、民主和文明”这一总括性政治憧憬与秩序图景,说明现代国家是权势国家、宪政国家和文明国家的综合体,现代政治不是别的,乃为权力政治、宪法政治和文化政治的三位一体,而分别因应着“国家政治”与“国家间政治”的纷繁世相。朋友,对于国家这一我们摆不脱、绕不开、既恨且爱的巨型秩序,如此

〔5〕 同上,“导言”,第64页。