

## 論憲政主義語境下的公民主體性

◎ 涂少彬

### 一、聚焦與遮蔽——「國家與市民社會」範式之缺失

近些年來，對以市場經濟改革為背景的現代化進程中的憲政發展問題，學界有著越來越深入的研究。但隨著這些研究的深入發展，其中也出現了一個不容忽視的偏差，即：無論是直接以憲政主義的核心價值為導向對既有的憲政發展加以批判性引導，還是價值導向比較含蓄而進行純粹的憲政規範研究，憲政發展問題顯然被學界過度聚焦於公權力的憲政配置上了。顯然，這是一種以西方的憲政主義話語模式來套用切割當代中國經驗的簡便路徑。這種路徑不加反思地以西方憲政主義話語模式來套用切割中國的經驗，雖然有助於對中國的憲政發展進行一定程度的知識上的積累、價值上的批判、規範上的引導與制度上的仿效，但在啟發中國憲政發展的同時，也容易遮蔽與憲政發展中公權力的理性安排必不可少的基礎——公民主體性。<sup>1</sup>

與此同時，中國憲政主義研究的深入發展，使得學界在憲政主義與現實經驗的互動和借鑒西方市民社會理論中發展出了對憲政發展更加深入的反思成果，即「國家」與「市民社會」二分理論的引進與研究。<sup>2</sup>這種反思成果雖然給中國的憲政研究視角與路徑帶來了很大的啟發，但在同時，國內學界也有人認為，國家與市民社會的二分並非是中國憲政發展的結果，而毋寧是以西方市民社會理論「來演繹、剪裁中國的社會現實」而已，「有『照搬』、『宏大敘事』和『二元對立』思維之嫌。」<sup>3</sup>儘管如此，國家與市民社會二分理論的一個重大貢獻就是使學界中有人認識到，「考慮到中國社會的歷史特點及現代化啟動的特殊方式」，「自上而下」的現代化路徑雖然是可以理解的，但是如果局限於這種路徑，那麼「對自下而上地推動現代化進程社會勞動者行動的意義和作用缺乏關照」，就是「一種大失誤」。<sup>4</sup>因而，國家與市民社會的二分理論不僅是對中國憲政發展視角與路徑的修正，也是對憲政發展路徑與態勢的再認識。

由此可見，國家與市民社會二分理論的貢獻是顯而易見的。但是這種理論在呈現人們以憲政發展新的視角與路徑的同時，也想當然地把西方的國家與市民社會二分理論來剪裁、演繹中國的經驗，這其中可能存在人為地剪斷其歷史邏輯鏈條的危險。因為國家與市民社會二分理論的剪裁者容易忽略它本來的理論源流與脈絡，將這種西方理論與中國經驗進行形式主義的對照，削足適履，或是將經驗肢解得支離破碎，或是將本該作切割分析的經驗囫圇吞入，從而極有可能造成分析框架上的邏輯斷裂或缺失。

從中國憲政語境下的國家與市民社會的理論來看，一樣存在著上述引文所指的問題。儘管在中國的經驗中沒有與西方市民社會論述所對應的指稱物，或者缺少其市民社會存在的歷史邏

輯前提，然而，市民社會仍然被當作一個剔除了其西方歷史的經驗因素而具有描述性、分析性、價值性與普適性的基本範疇來應用，這就造成了上述引文所述的觀念與指稱物的脫節。

然而，無論是憲政主義也好，國家與市民社會的二分也罷，這些理論要麼將問題過度聚焦於公權力的憲政安排，要麼失之於國家與市民社會的二分而沒有進行更深入的基於中國語境的社會經驗的理論探究，進而忽略了憲政和國家與市民社會二分一個基礎性與結構性的條件，即具有主體性的公民的存在。公民主體性是成熟市民社會的公民應具有的資格與屬性，而主體性公民則是這種資格與屬性的承載者。美國學者傑佛瑞·亞歷山大和菲力浦·史密斯在他們合著的〈美國市民社會的語式——文化研究的一種新進路〉一文中，對「市民社會」這一概念表達了這樣的看法，即「從社會的結構的層面來看，市民社會是由行為者、行為者之間的關係以及制度三者構成的。」<sup>5</sup>在本文看來，這種將行為者作為市民社會的首要構成要素並不是偶然的。在現代社會，市民社會最主要也是最基礎性的行為者就是公民；公民主體性則是行為者、行為者之間的關係以及制度的聯結點，甚至還是憲政國家「最重要的職位」。<sup>6</sup>而在中國的市民社會論述中，行為者被遮蔽了，好像市民社會可以憑空在市場經濟發展的條件下就可以產生一樣，這種論述中存在著一個很大的前提性的邏輯斷裂。

可以這樣說，相當程度上是因為學界對憲政主義和國家與市民社會採取「消費主義」的態度，才導致我們對市民社會的基礎性與結構性問題——公民主體性——視而不見。因為當代西方學界正以一種後現代主義與社群主義的態度力圖對其公民主體性的過度發展採取一種矯正與完善的措施，其秉持憲政發展態度的西方學者對其公民主體性所持的是一種當然的基礎性甚至是前提性的態度，所以他們對公民主體性問題在當代就很少予以關注。相比較而言，他們更為關注的是對公民主體性過度發展的反思，後現代主義與社群主義在某種程度上正是這一反思的結果。採取消費主義態度的中國論者因此對市民社會的前提性要素——公民主體性——當然也就難以注意到；加之前文所說的原因，學界也就對公民主體性問題缺乏應有的研究了。然而，隨著中國憲政的漸進發展，結合亞洲一些國家與地區憲政發展中產生的問題可以看出，公民主體性問題是一個東方憲政發展研究中不可回避的問題：缺少主體性公民，不可能生成成熟的市民社會，<sup>7</sup>公權力的憲政配置也不能帶來成熟穩健的憲政運作。

因此，本文試圖在憲政主義與市民社會理論的框架下，以憲政發展的中國為語境，在接受國家與市民社會二分的理論基礎上，對市民社會的首要構成要素——行為者，亦即現代社會中的主體性公民——所應具有的屬性，即公民主體性作一個初步的研究，以期修補中國語境下的國家與市民社會論述的邏輯鏈條的斷裂。通過對公民主體性進行憲政話語上的詮釋，本文試圖論證，只有在主體性公民在場的條件下，中國才能發展出真正的市民社會，國家與市民社會的二分理論才可能具有真正的邏輯與論述前提，而憲政發展才可能穩健起步並具有可持續性的發展條件。

## 二、修補與聯接——主體性公民、市民社會與國家

經典的學術意義上，市民社會一般可分為自由主義的市民社會和國家主義的市民社會。自由主義的市民社會在設定國家與市民社會的關係中已經暗含了個人的主體性地位。<sup>8</sup>社會契約論是自由主義理論的基本出發點之一，<sup>9</sup>在社會契約中，個人要麼是與他人要麼是和國家訂立契約，以確定自己在憲政國家中的法律地位。在這種社會契約理論中，相對於國家而言，個人處於主體地位，具有主體的獨立性、自主性和生命權、自由權與財產權等基本人權；相對於

社會而言，這種社會契約理論強調個人先於並高於社會，並不存在一個實證的高於個人利益的社會利益。社會是由一個個可見且具有平等身份與獨特價值的個人組合而成，因此，由這樣的個人組成的社會利益高於個人利益是難以具有說服力的。就社會契約而言，個人要麼是與其他個人一起訂立社會契約，要麼和其他個人一起平等地與國家訂立社會契約。因此，無論在那種情形下，個人擁有相對於國家、社會與其他平等個人的主體性地位，他既不是國家、社會也不是其他個人的附屬體。儘管社會契約論中的「社會契約」在歷史實證上是不可考也不科學的，但它具有普遍的說服力並為現代法學與法律制度的建構提供了基本的公理、原理與邏輯，並且在近現代的憲政發展中得到了普遍的實踐。<sup>10</sup>正是從這一意義上來說，這一論述已成為現代法學的霸權敘事，它在憲政原理、邏輯、價值與實踐上的意義遠遠超過了自身的真偽性。因而，在自由主義的市民社會中，個人無論是相對於國家、社會還是其他個人，都具有主體性地位。

在哲學上，「主體是人」<sup>11</sup>。但是，人並不是當然的主體。在馬克思主義看來，主體並不是自然的產物，而是歷史的產物，一定社會中符合特定條件的人才是主體。例如，在古代社會，奴隸就不是主體，而是客體；在現代社會，只有具有自由意志、能夠認識自己行為後果且能獨立自主地作出決定並訴諸行動的人才是主體。<sup>12</sup>而且，「作為主體的人必須是出發點」，<sup>13</sup>社會歷史的發展是由主體來完成的，並且以主體的願望與目的為歸宿。而在法學上，主體一般就是指法律關係主體，它是指法律關係的參與者，「即在法律關係中一定權利的享有者和一定義務的承擔者。」<sup>14</sup>法律關係中的主體不僅僅是指自然人，還包括擬制人；不僅包括個體，還包括集體。

既然主體是指人，那麼主體性應該是指作為主體人的特定屬性。不過，自近代以來的哲學和法學的主體性論述中，主體性有以下幾個特點：

一，主體性一般是指作為自然人的個人擁有的特定屬性。西方哲學自近代以來，個人逐漸代替神並且從傳統社會的團體中走出來成為哲學研究的主要物件，個人主義成為近代以來的哲學思想的核心。例如，黑格爾在論述主體性的內涵時，其首要內涵便為「個人（個體）主義」。<sup>15</sup>西方法學認為，自近代以來，社會的進步便是表現為主體人「從身份到契約」的發展過程，<sup>16</sup>即作為從屬於一定團體的個人逐漸從團體中走出來而成為法律關係上的主體同時獲得了其法律上的主體性的制度框架與棲息地。

二，無論是近現代哲學中的個人主義還是近現代法學中的公民主體性，它們之間都存在這樣的交集，即強調主體的自我意識、自由意志與自我決斷的能力與資格。在法學上，主體性的這些屬性通過對主體賦予權利的方式而予其一個制度性的保護框架，因而在法學上，主體性一般被界定為「主體謀求自由、獨立的自我意識，即獲得法律、社會認可並尊重的權利能力資格。」<sup>17</sup>可以說，主體性的這種屬性與特徵是主體的基本與核心內容，缺失了這些內容，主體便不成其為主體。

三，從上述兩點容易合乎邏輯地引出主體性的第三個特點，即近代以來無論是哲學還是法學上的主體性，從邏輯上都容易引申出主體的某種獨佔性、排他性、差異性甚至是鬥爭性的特徵。也就是說，近現代以來的法學在強調了主體性的自我內涵的同時，忽視了主體性的社會實踐特徵，即主體要展現其主體性必然是要在社會實踐中與他人和社會發生關係，否則，主體性就成了脫離社會而存在的純粹形而上的理論建構，且主體的這種與他人共存關係的處理也應是主體的重要屬性與能力。失去了這種屬性與能力，主體性將因為其不完整而難以實

現。這種主體性的不完整也是哈貝馬斯在論述黑格爾的主體性時所認定的主體性的片面性，即「主體性只是一個片面的原則」，因為「它不能利用理性來復興宗教的一體化力量」；<sup>18</sup>這裏所謂「宗教的一體化力量」就是主體之間因「愛」而統攝與融合社會中不同個人之間和諧共存的力量。而因堅持主體性而缺乏「宗教的一體化力量」，「主體性不僅使理性自身，還使『整個生活系統』都陷入分裂。」<sup>19</sup>儘管如此，無論是黑格爾還是哈貝馬斯都認為，主體一方面能夠發展出具有自由精神、反思精神和批判能力的主體性，但是，另一方面，他的獨佔性、排他性、差異性與鬥爭性也造成了社會的分裂。這正是近現代哲學與法學對主體性的定義僅僅強調其特定片面屬性的結果，也是後現代主義與社群主義對主體性的詬病所在，更是哈貝馬斯的「溝通理論」、「主體間性」論述意欲所補之主體性的缺憾。

在近代西方，公民主體性不過是前憲政社會已經得到發展的個人主體性獲得了法律承認與保障的產物，而這種個人主體性在西方不僅有長足的歷史發展過程，更有它的近代哲學敘事基礎。以德國哲學家黑格爾為例，他是這樣論斷個人主體性的內涵的：

- (a) 個人（個體）主義：在現代世界中，所有獨特不群的個體都自命不凡；
- (b) 批判的權利：現代世界的原則要求，每個人都應該認可的東西，應表明它自身是合理的；
- (c) 行為自由：在現代，我們才願意對自己的所作所為負責；
- (d) 最後是唯心主義哲學自身：黑格爾認為，哲學把握自我意識的理念乃是現代的事業。<sup>20</sup>

黑格爾論斷的個人主體性轉變為近代西方法律上的公民主體性時，西方的憲政主義也同步生成，這種憲政主義為其憲政提供價值觀、合理性、合法性與正當性，並為憲政社會中的社會關係及其發展變化提供意義理解、價值導向與社會共識。在憲政主義全球化發展的今天，憲政主義日益構成了現代社會憲政與公民主體性發展的意識形態。

在以上論述的基礎上，本文對公民主體性做出如下界定：所謂公民主體性，是指以憲政主義為支撐、以現代法律權利為基礎與外殼，公民所具有的自我定義、自我確證、自我塑造以及自我主張與批判、寬容和妥協能力的資格。由此界定可以看出，公民主體性實際上是指公民在憲政主義之下與現代法律權利的基礎與外殼之上所應具備的兩個方面的能力，一是現代個人存在（以公民的存在為外在的法律形式）的意義與價值的自我確證，二是現代個人與他人及社會的關係的協調。黑格爾意義上的個人主體性表達了前者，但是，他的論述僅僅是建立在嚴格的邏輯自治性上的，是一種哲學意義上的抽象主體性，這種主體性講的是一種單純與自我的「個人英雄主義式」的敘事，它對現實政治社會的關照與前瞻明顯不足。本文的公民主體性乃是一種理性與經驗分析的結合，它不僅要有「個人主體性」在邏輯自治上的敘事，還有個人與他人及社會之間批判性的共存與共融的敘事。

### 三、規訓與反制——公民主體性與憲政國家的均衡互動

公民主體性是市民社會相對獨立與自主性屬性的必要前提，是憲政國家能夠穩健發展的基礎。作為主體性的公民，他既有主張、提升與擴展自己權利與利益的能力，又不至於使這種能力惡性膨脹為一味地獨佔、排他與鬥爭，他必須還有與他人和社會達成寬容與妥協的智慧與能力。因此，他既不是一個「暴民」，也不是一個「順民」，而是一個具有主體性的公

民。正是基於這樣的公民以及公民集合而組成的自主市民社會，憲政才有可能得以發生、運轉並維持下去。

從前文所述的市民社會的兩種不同類型來看，不同類型的市民社會中公民主體性的內容與屬性是不一樣的。國家主義的市民社會實際上從反面反映了作為個人或公民主體性的喪失。首先，在國家產生的歷史與邏輯起源上，黑格爾認為，國家並不是社會契約的產物，也不需要社會契約論原理的證成；相反，國家只是黑格爾哲學意義上的理性自身矛盾運動的產物，國家有其超越社會與個人的更高價值與追求。在這一意義上，社會已經失去了其主體性而依附於國家並為國家成就更高的價值追求。其次，在市民社會與個人的關係上，市民社會具有引導、監督、規訓甚至強迫個人追求某種有價值生活的責任，這使得公民在與社會的關係中又失去了主體性地位。黑格爾甚至將屬於國家的司法與員警職能也歸屬於市民社會，<sup>21</sup>這突出反映了不僅國家權力可以對個人進行宰制，而且，在市民社會中，個人也受到市民社會的嚴重宰制。因此，在黑格爾國家主義的市民社會中，個人在兩個層面上喪失了主體性：第一，在個人與國家關係的層面上，個人依附於國家並受其規訓與宰制；第二，在個人與社會關係的層面上，個人依附於社會。實際上，可以看出，黑格爾所論述的個人主體性在這兩個層面上喪失了其邏輯自洽性，他的市民社會的自主性與個人主體性在國家這個具有更高倫理價值的存在面前喪失了其存在的可能性。這在德國現代的歷史實踐中也得到了印證，在一個具有如此高度文化修養並為世界貢獻了大量科學家與思想家的德國社會中，納粹建立起了極權政府，並且制定了一系列違背西方近代以來的憲政公理與原理的法律來維持極權政府，這絕對不是一個偶然的現象。<sup>22</sup>而這種現象在黑格爾的哲學中能夠找到它的敘事脈絡——高度的文化修養與大量的科學家與思想家的存在並不能必然構成具有獨立性與自主性並形成支援與穩定憲政的成熟市民社會——黑格爾將國家的價值凌駕於市民社會之上。

市民社會並不必然地獨立於國家而具有自主性，只有公民的主體性總和才能構成市民社會的自主性。從這個邏輯出發，可以看出，在近些年來中國的憲政論述中，那種將自主市民社會形成的基礎條件即市場經濟的發展放大為充分條件顯然是不恰當的。因為即使是在市場經濟條件下，不僅國家權力對公民存在著深刻的規訓與宰制，而且在市民社會中，亦存在種種對公民的規訓與宰制。這種規訓與宰制使得個人在國家與社會面前不能發揮其自我定義、自我確證、自我塑造以及自我主張的能力。因而，很難依賴這樣的市民社會在憲政的啟動與發展中起到結構性與基礎性的作用。市場經濟並不是市民社會自主性的充分條件，西方的市民社會理論是建立在西方的社會經驗之上的。在西方社會經驗之上建立的理論模型，是根據其具體的政治經濟文化條件而成立的。因此，在引進西方的市民社會理論來分析中國的問題時，我們應該意識到任何具體語境中發展起來的理論模型都具有其深刻的歷史實踐性，採取理論消費主義的態度不僅很難解釋中國的問題，而且可能還會遮蔽中國的市民社會問題中隱藏的病灶。

現代憲政意味著權力自身的矛盾運動——這種運動以權力精英之間的權力博弈為具體表現形態——需要予以限制與控制以使得其在理性的軌道中運行。以現代法學原理來看，權力精英之間在憲政框架內的權力博弈雖然也是一種惡，但它是一種必不可少的惡，正是這種博弈使得權力自身的矛盾運動獲得理性運行的條件與推動力。現代憲政的設計本來就是以容納不同權力精英之間的權力博弈而導致各個利益階層的利益與價值得到均衡表達與實現的。因此，權力精英之間的權力博弈如果能夠在憲政框架內進行，那其正面意義是顯而易見的。然而，如果以為這種國家層面的權力矛盾運動僅僅可以通過按照憲政的價值與規範予以安排就可以使之在理性的軌道內運行，那就顯然與憲政歷史經驗和現實相違背。憲政意味著對人性尤其

是權力精英的不信任，有著各自利益與價值追求的權力精英利用憲政框架進行權力博弈具有了理性、合法性與制度上的棲息地。

然而，這種憲政的權力博弈機置並不能解決所有的問題。當權力博弈中暫時落敗的一方不願意承認失敗並按照憲政的遊戲規則來接受不利時，固然有憲政上的制度安排如司法權力的介入可以強迫他們接受。然而，司法權本身就是憲政國家層面的一種權力，這種被動性且只有有限暴力支持的權力，對以博弈國家權力的精英而言，往往並不具有強制暫時落敗的一方接受憲政規則的實力。如果暫時落敗的一方拒絕接受司法裁判的不利結果，那麼，憲政中的限權與控權從而達到權力理性運行的目的就可能失敗，甚至導致憲政體系的崩潰。從人類憲政歷史與現實的發展經驗來看，這樣的例子是不勝枚舉。在憲政危機導致憲政體系可能崩潰的時刻，憲政體系自身一般已經不能吸納、消解與撫平權力精英因博弈而產生的破壞憲政體系的社會能量了，這種權力博弈中溢出的社會能量只能由市民社會來吸納、消解與承擔。<sup>23</sup>因為在現代憲政的學理上，市民社會才是憲政中權力總量與理性配置的終極性力量來源。具有自主性的市民社會能夠吸納這種破壞憲政體系的社會能量並且作為權力博弈的憲政意義上的合法性、合理性與正當性的裁決者，因而，權力精英博弈結果的終極性裁決就在於市民社會的憲政制度框架內的意志上。

法學界對市民社會研究頗多，然而，市民社會不是只有一定經濟能力的社會組織、家庭與社會階層的無關聯集合，不是「一袋馬鈴薯」，而是在一定的經濟基礎上，在公共領域內擁有最大利益與價值交集的社會組織、家庭與社會階層的結合，它具有自主性和自身的憲政調節與動員功能。雖然市場經濟是市民社會的基礎，然而，它並不能自動生成成熟的市民社會，缺失主體性的公民的集合也很難凝結成具有公共價值追求並積極參與公共利益事務而形成自主與成熟的市民社會。在這種不成熟的「市民社會」中，即使在國家權力層面建立了憲政制度，它也不會運行有序，因為憲政國家內部權力精英的權力博弈不能缺乏成熟的市民社會這一環。這好比是角力，如果僅僅只有權力精英之間的權力博弈而沒有成熟市民社會的參與，那麼，它與傳統制度下的宮廷政爭並無二致。<sup>24</sup>如果有了第三方，即有主體性公民組成的市民社會為權力精英的權力博弈提供終極性的合法性與裁決力，那麼，因權力精英的權力博弈而產生的破壞性社會能量也能被吸納、消解與撫平，這樣就可以使憲政國家得以和諧有序的運行。正是在這個層面上，我們認為：沒有主體性公民，也就沒有成熟的市民社會，進而也就不可能發展出穩健而又和諧運行的憲政國家。

顯然，對當今仍處於前憲政或憲政轉型中的國家而言，西方市民社會論述中的國家與市民社會的關係更多的是一種學術擬制，而不是實證的歷史與現實事實。儘管如此，自由主義的市民社會理論，作為社會科學中的一個理論範式，以它來對社會憲政歷史的發展進行模型化分析的意義十分明顯，因為這種理論範式對憲政經驗的詮釋力與構造價值是毋庸置疑的。在這種自由主義的市民社會與國家關係論述下型塑出來的市民社會，其公民個人具有語境乃至現實意義上的主體性。因為一方面，在與國家權力的關係上，正是公民作為契約訂立方之一具有主體地位，所以，一，公民個人具有訂立契約的自由意志，因而，他們具有理解權力博弈對憲政的意義以及對憲政遊戲規則崩潰後果的認識能力；二，公民個人具有訂立契約的資格與能力，因而他們具有對權力精英的權力博弈進行終極意義上的裁決地位與資格。以上兩點反映了兩個方面的問題，第一是公民主體性的問題，第二是公民主體性的法律機制問題。

<sup>25</sup>因此，當權力精英的權力博弈不能在憲政制度的框架內解決問題時，憲政博弈中溢出來的社會能量勢必要求市民社會的終極裁決來吸納、消解和承擔。在自由主義的市民社會中，公民具有主體性，而具有主體性的公民組成的市民社會具有獨立性與自主性，它具有自

己的憲政話語詮釋能力，也理解市民社會自身的利益與價值所在。不僅如此，由於組成市民社會的公民個人具有主體性，市民社會本身與憲政國家的權力精英一樣，在呈現以利益需求為基礎的多元態勢下，具有自己的獨特憲政話語與詮釋能力。

因此，自由主義的市民社會在利益與價值兩個層面保持自己的獨立性與自主性，並通過這種利益追求與憲政的話語來為權力精英的權力博弈僵局提供終極性的裁決，使得可能的憲政危機得以解決。正是在這種可能的終極性解決為後盾的基礎上，憲政國家層面的權力精英的權力博弈不至於以破壞憲政規則為代價來進行，因為他們很難從那種博弈中得到自己的預期利益。因而，正是這種終極性的市民社會的裁決力，使得憲政國家的司法權力能夠對權力精英的權力博弈進行依據憲政與法律規則的裁決。也正是從這個意義上來說，憲政國家的司法權威從根本上來看是源於市民社會所擁有的終極裁決力的。

而在國家主義的市民社會中，公民個人在兩個層面即國家層面與社會層面喪失了主體性並且受到權力的規訓與宰制。這種規訓與宰制不僅表現在國家與社會在政治與法律層面的權力宰制，而且，在憲政話語層面，公民由於喪失了自己的憲政話語能力而被國家主義的話語所宰制。對國家層面的權力精英的權力博弈中溢出來的巨大社會能量，如果要求市民社會予以吸納、消解和承擔，那顯然存在一個悖論：一方面，國家、社會以及權力話語對公民加以多重規訓與宰制，另一方面，又要求公民對擺脫這種權力與話語宰制來吸納、消解與承擔這些權力博弈溢出來的破壞性的社會能量，這如何可能？由此可見，在國家主義的市民社會論述中，國家被賦予了比市民社會更高的理性與價值位階，這使得市民社會喪失了吸納、消解與承擔權力精英的權力博弈而溢出來的破壞性社會能量的能力。在市民社會與公民個人之間的關係上，市民社會對公民個人的宰制使得公民個人喪失了主體性，從而也就喪失了吸納、消解與承擔權力精英的權力博弈而溢出來的破壞性社會能量的能力。這種吸納、消解與承擔能力的喪失表現在兩個方面，第一，因為市民社會並不是社會契約的主體一方，因此市民社會並不具有與國家在法理上的平等地位。市民社會受到國家的規訓與宰制，國家對市民社會的型塑與控制，使得市民社會無法形成為多元而具有自主利益與價值追求的憲政穩定力量；第二，因為市民社會的公民個人處於國家主義的話語控制之下，喪失了憲政話語的選擇權利與能力，從而也喪失了憲政話語的批判能力，在這種情況下，喪失了話語自主性的公民個人失去了憲政話語上的自主性，也就無法作為具有主體性的公民來形成對權力精英的權力博弈進行裁決的能力。因此，權力精英因權力博弈而溢出來的破壞性的社會能量不僅無法被市民社會吸納、消解和承擔，反而易在不成熟的市民社會中被激發為更大的破壞性能量，這時候，失去了市民社會屏障的權力精英的權力博弈必然會形成摧毀性的力量，甚至是某種極權維護而將國家引上危險的道路。

## 註釋

- 1 鑒於行文的邏輯需要，公民主體性的界定及展開在本文的第二部分專門論述。
- 2 由於「市民社會理念於近一二十年的復興與拓深，幾近形成一股可以被稱之為全球性的『市民社會思潮』。當然，所要復興者並不是同一的市民社會概念。」且「一是因為市民社會思想發展之脈絡在歷史上太過龐雜且缺乏系統的市民社會理論以及在不同的歷史階段市民社會理論所標示的側重點的差異。」[美]傑佛瑞·亞歷山大、鄧正來主編：《國家與市民社會——一種社會理論的研究路經》（上海：上海人民出版社，2006），頁5。故而「市民社會」存在的形態更多的是一種思潮而甚於一種統一的概念，因而，對於市民社會，本文力圖從其存在的基本形態與類別上來描述它而不試圖去定義它。

- 3 馬長山：《法治進程中的「民間治理」——民間社會組織與法治秩序關係的研究》（北京：法律出版社，2006），頁235。
- 4 鄧正來：《市民社會理論的研究》（北京：中國政法大學出版社，2002），頁6-7。
- 5 [美]傑佛瑞·亞歷山大、菲力浦·史密斯：〈美國市民社會的語式——文化研究的一種新進路〉，見[美]傑佛瑞·亞歷山大、鄧正來主編，朱蘇力、方朝暉譯：《國家與市民社會——一種社會理論的研究路徑》，（上海：上海人民出版社，2006），頁215。
- 6 美國的「大法官路易士·布蘭代斯將公民這一角色稱作是美國大陸『最重要的職位』」，並稱「美國在探索自治政府的過程中最主要依靠的並不是總統、國會議員或是大法官，而是每一位公民。」紀念美國憲法頒佈200周年委員會編，勞娃、許旭譯：《美國公民與憲法》（北京：清華大學出版社，2006），頁221。
- 7 「任何一個成熟的市民社會至少表現出了五個突出的維度：個人（個體）主義、隱私、市場、多元主義與階級。」 John A. Hall, ed., *Civil Society: Theory, History, Comparison* (Cambridge, UK: Polity Press, 1995), p.304。實際上，西方學者普遍將哲學上的個人放在市民社會組成要素的首位不是偶然的，它突出體現了個人——作為憲政國家的公民——對成熟市民社會存在的重要性。
- 8 從人類歷史的總體發展來看，個人與公民並不總是具有同一的關係。只是自近代開始，在法學上，個人與公民才具有最大程度上的同一，即一國內部的絕大多數個人獲得了公民的法律稱謂、權利與地位。儘管如此，在學術研究中，哲學與法學對自然人的稱謂往往是不同的，前者多稱個人，後者多稱公民；也就是說，儘管二者有著不同的稱謂，但是卻往往具有共同的所指。本文的個人與公民的表述的變換即是在這種意義上來運用的。
- 9 參見顧肅：《自由主義基本理念》（北京：中央編譯出版社，2003），頁24。
- 10 馬克思從其當時的語境出發，對社會契約論也大加讚賞。他認為洛克「社會契約論」的貢獻在於從法理上提出了「人民主權論」而徹底否定了專制權力的論述基礎，並認為「人民的主權不是從國王的主權中派生出來的，國王的主權倒是以人民的主權為基礎的。」參見《馬克思恩格斯選集》，第1卷（北京：人民出版社，1972），頁279。
- 11 《馬克思恩格斯選集》，第2卷（北京：人民出版社，1972），頁88。
- 12 參見李為善、劉奔：《主體性和哲學基本問題》（北京：中央編譯出版社，2002），頁10。
- 13 馬克思：《1844年經濟學—哲學手稿》（北京：人民出版社，1979），頁75。
- 14 張文顯主編：《法理學》（北京：高等教育出版社，2003），頁135。
- 15、18、19、20 [德]哈貝馬斯著，曹衛東譯：《現代性的哲學話語》（南京：譯林出版社，2004），頁20，24，25，20。
- 16 參見張宏生、穀春德：《西方法律思想史》（北京：北京大學出版社，1991），頁341。
- 17 彭誠信：《主體性與私權制度研究：以財產、契約的歷史考察為基礎》（北京：中國人民大學出版社，2005），頁101。
- 21 陳嘉明：〈黑格爾的市民社會及其與國家之間的關係〉《中國社會科學季刊》，1993年第4期。
- 22 德國1919年的《魏瑪憲法》賦予了德國公民十分廣泛的權利，然而這種公民權利的廣泛賦予並不能夠阻止德國納粹黨建立極權統治。同年，德國國會以440票對94票的絕對多數通過《消除人民和國家痛苦法》，即「授權法」，允許希特勒制定與憲法相抵觸的法令，並且不需要國會同意，使《魏瑪憲法》名存實亡。參見何勤華、李秀清：《外國法制史》（上海：復旦大學出版社，2002），頁354。可以看出，如果沒有具有主體性的公民組成的公民社會，一國即使有現代的憲政法律制度，它也不可能穩健運行。聯繫黑格爾的國家主義市民社會論述來分析可見，黑格爾的市民社會絕對不僅僅是一個學術上的擬制，而是他所處的時代乃至是二戰前德國市民社會的現實縮影。從黑格爾的市民社會、《魏瑪憲法》、納粹獨裁等相互關聯的關係中可以比較穩妥的推斷，沒有主體性公民組成的市民社會，即使有現代憲政與法律制度，這種制度反而可能被用來反對現代憲政與法律制度自身到導致專制制度的回朝。



- 23 涂少彬：〈美女與憲政〉，《檢察日報》，2007年8月3日。
- 24 泰國2006年的軍事政變說明了亞洲憲政缺乏自主市民社會的尷尬：1600萬人選舉上台的憲政政府被軍事政變推翻。這說明，僅有憲政制度並不能使得權力精英之間的權力博弈能夠被限制在憲政的邏輯與制度框架上來進行，這就是自主市民社會缺乏的亞洲憲政的局限。巴基斯坦2007年年末的憲政系列事件也能證明這個論斷。
- 25 很顯然，在現代社會，公民主體性決不可能脫離法律機制而獨立存在，這是論述公民主體性問題的一個基礎性的支柱。只是，限於文章篇幅，這裏不做討論。而且，本文的寫作意圖不在於指向直接的實證的法律規範建構，而在於指出中國語境下的「國家——市民社會」範式的歷史邏輯缺陷，並提出市民社會論述的一個應該注意到的焦點問題。

涂少彬 中南民族大學法學院講師，法學博士。

---

《二十一世紀》(<http://www.cuhk.edu.hk/ics/21c>) 《二十一世紀》網絡版第七十三期 2008年4月30日

© 香港中文大學

本文於《二十一世紀》網絡版第七十三期（2008年4月30日）首發，如欲轉載、翻譯或收輯本文文字或圖片，必須聯絡作者獲得許可。