

二十一世紀評論

經濟民主·政治民主與中國 II

第二次思想解放還是烏托邦？



昂格(Roberto Unger)和崔之元兩位學者關於社會發展模式和「制度拜物教」的論文，在極其微妙的時候提出了一個重大問題：中國在確定市場化的國策後，政治與法制的發展下一步究竟往何處去？

昂格和崔之元立論的出發點是：「國家的未來可以有多種的可能性」，因而不應把視野局限在單維進化的普遍主義的決定論的模型上：如果把西方式現代化作為發展的唯一出路，就會扼殺其他的新生事物；一種多元的狀態更有利於制度創新。我認為這些論點是完全可以贊同的。

但是崔之元立論的根據卻是由兩個不同方面構成的，一方面基於最近西方學術界「新進化論」、「分析的馬克思主義」和「批判法學」的理論；另一方面是中國現狀分析。我能夠體會作者把西方最新理論與中國現實結合起來，為中國制度創新進行探索以超越資本主義和社會主義兩分法的良苦用心。但是我認為，無論是作者立論的理論基礎還是對中國國情的瞭解均有問題，這些問題如不澄清，那麼思想固然可以說是解放了，但所謂制度創新的前景就有可能只不過是海市蜃樓而已。

崔之元將生物性狀控制類比到制度設計，認為不能用適者生存來評判過去的社會主義制度。但問題是「新進化論」所面臨的問題和社會制度研究完全不同。

一 批判的基礎與基礎的批判

崔之元用於制度創新的理論基礎之一是「新進化論」。古典進化論用生物自然變異和自然選擇來解釋生物性狀的形成。近年來由於遺傳工程和分子生物學的巨大進展，使得生物性狀可以通過基因操作加以控制。崔之元將生物性狀控制類比到制度設計，認為不能用適者生存來評判過去的社會主義制度。那些貌

似被「自然選擇」淘汰的制度，經過制度創新也許可以重現其合理因素。我認為崔之元的論證最大問題並不在於自然科學是否能應用(類比)到社會研究中(我倒認為在很多情況是可以應用的)，而是「新進化論」所面臨的問題和社會制度研究完全不同。

生物性狀可以用基因重組來控制得以超出自然選擇決定論，是有一個前提的，這就是近年來對生物性狀和基因的關係有了深入的認識。而社會制度在整體上是否可以人為設計，二十世紀人類經驗得到的結論似乎是和生物學的上述發展相反的。社會主義計劃經濟本來就是根據某種理論設計出來的制度，二十世紀末對斯大林社會主義模式和計劃經濟之否定，在很大程度上證明了波普爾(Karl Popper)對所謂烏托邦社會工程之批評是有道理的。

我並不是說，中國現存的各種制度一定不能重新設計和組合，但至今為止，我們尚難以把計劃體制下的制度設計和烏托邦社會工程區別開來。事實上，在一個社會合理化、現代化的過程中應該怎樣看待制度設計，是一個爭論極大的問題。十九世紀前期，現代化的高潮席捲德國，按照自然法理論進行法典編纂以推動社會從身分制轉向自由經濟體制的主張應運而興。但是，以薩維尼(Friedrich Carl von Savigny)為首的歷史法學派堅決反對、並最終阻止了當時急功近利的法制化努力。他們表面上主張，法猶如原野的草木，可以無須任何辛勞而成長，立法是沒有必要的，但其實是要強調在形成深思熟慮的理論體系之前，不應該草率着手設計制度的工作。結果，從薩維尼阻止立法到他完成羅馬法研究的理論體系共花費了三十九年時間，到德國大規模編纂法典則等了五十年左右。其間許多人嚴厲指責薩維尼的保守、復古，連黑格爾也頗不耐煩。但是，薩維尼自有其道理。他的立法批判一方面出於對急劇的法制變革的危懼，另一方面也是出於對按照不徹底的自然法理論進行立法反而會固定社會現狀的問題的戒心^①。德國的經驗啟示我們，在談「制訂經濟計劃」、「制訂政治計劃」之類的制度設計時，難道不應該充分小心嗎？

崔文第二個理論基礎是「分析的馬克思主義」。我完全贊成對馬克思主義不要一概否定，而應採取「去粗存精」的科學態度。但問題在於崔文中對分析馬克思主義的運用，在我看來恰屬於馬克思主義中應質疑的部分。像類似於「資本有機構成」這種概念是建立在勞動價值論基礎之上的，而《資本論》的勞動價值論已受到現代經濟學的嚴厲批評，還能簡單運用「資本有機構成」這類概念嗎？崔文認為「分析馬克思主義」最大的啟發是破除了「技術決定論」，主張生產力與生產關係並非一一對應，一種先進生產技術可以有多種體制與它相配合。我想，對中國的馬克思主義者來說，這早已是一種常識，毛澤東早就反對過「技術決定論」。中國今天的制度創新，恐怕很難通過這種簡單化的重新詮釋馬克思主義來形成理論共識。

崔文所列舉的第三個理論支柱為「批判法學」，我認為這是全文立論最堅實、最具有創意的部分。對此，我是基本同意的。但是我仍有一點小小懷疑，批判法學為當今西方學術界相當熱門的話題，它有兩個基本特點：一是紮根於

我們不要忘記「批判法學」的前提是現代西方有着視法治為天經地義的傳統。一旦脫離了西方的語境和現實，而在法律制度尚不健全的中國，它對法制建設的實踐有多少指導意義是很值得懷疑的。

西方、特別是美國法的歷史傳統和現實，二是批判性大於建設性。對於法制日益繁瑣、訴訟氾濫成災、法治的正統性出現了危機的美國社會，批判法學構成了一種極具生命力的反思方向。但我們不要忘記，這種批判的前提正是現代西方有着視法治為天經地義的傳統。一旦脫離了西方的語境和現實，而在法律制度尚不健全的中國，它對法制建設的實踐有多少指導意義是很值得懷疑的。的確，70年代中期「法與發展」運動的挫折，已經宣告了西方現代體制的普遍性觀念的終結。這在工業發達國家意味着喪失了價值和秩序的終極根據，而在非西方發展中國家則意味着喪失了進行制度改革和建設的統一、明確的目標。但是也要看到，無論東方還是西方，現代化有着共同的基本構架。對於中國，在討論不同文化社會中政治模式的不同時，亦不要忘記現代社會的共性，我們應充分重視在西方現代化過程形成的那些普遍性制度和有效經驗，因而可以說，「現代化」是人類歷史上一次最大規模的實驗。在考慮實驗民主主義和制度創新時，我們必須認真研究西方現代各種制度形成和發展的過程，分析其內容哪些是可以普遍適用的、哪些是特殊性的，比較不同國家引進西方現代制度的實踐——弄清楚哪些部分是怎樣被淘汰、被變形、被保存、被轉化的。只有這樣，我們才能在更大的可比較、可選擇的空間中進行正確的定向選擇和選擇更好的制度形態。

二 中國人是崇拜制度還是輕賤制度？

崔文提出「第二次思想解放」，是鑒於當今中國盛行的「制度拜物教」正在、或者說將要妨礙我們認識中國現實中正在發生的制度創新。而據我的看法，阻礙着中國制度創新的，與其說是崇拜制度還不如說是輕視制度。

崔文提出「第二次思想解放」，是鑒於他認為當今中國盛行「制度拜物教」。而這一點恰是我最不能苟同的。首先，作者並沒有給出嚴密的「制度拜物教」定義，而只是賦予它以下一些含意：第一、迷信一定的制度形式是固有的、必然的以及普遍的；第二、它以精英的自身利益和人們對精英的盲從為基礎；第三、作為「制度拜物教」的反命題而存在的，是根據自我組織的原理反覆進行結構性改變的政治模型，因而制度只能是在特定歷史條件下存在的具體安排。作者認為「制度拜物教」正在、或者說將要妨礙我們認識中國現實中正在發生的制度創新的事例（崔文列舉了對於「股份合作制」和村民委員會選舉的不同看法）。而據我的看法，即使根據崔之元的概念理解，中國也不存在甚麼「制度拜物教」。阻礙着中國制度創新的，與其說是崇拜制度還不如說是輕視制度。

在政治學上，制度意味着人們的行為方式的定型化產物，其本質在於行為的高度可預測性。因此，如果反對行為方式按照相當程度的規律性在事實層面上反覆進行，而只一味強調行為變更的無限可能性，那麼實質上與其說是要否定「制度拜物教」，毋寧說是要否定制度本身。當然，我們不應該以辭害意，誤認為昂格和崔兩位先生試圖要人們隨心所欲、無視制度。他們的本意是要強調制度的可變性和選擇多樣性，不要唯制度是瞻。但必須指出，昂格、崔之元所講的制度，是指以現代西方的法律為架構的制度。然而回顧歷史便可以知道，傳

統中國社會的行為可預測性是建立在上下有序的禮治之上的，1949年以後，中國人行為可預測性的基礎是左右分明的意識形態認同。顯然，禮治和意識形態認同都不是現代化所要求的行為可預測性的基礎。也就是說，中國實際上一直缺乏一種建立在現代市場經濟之上，成為自由的個人行為可預測性約束的制度認識。

由昂格等左翼學者大力推動的批判法學運動對於制度主義和決定論的批判，其矛頭直指法治國的理念。因而，這裏關於「制度拜物教」的思想的譜系，可以追溯到馬克思的作為「神學世界觀」代替物的「法學世界觀」的見解，葛蘭西(Antonio Gramsci)關於統治的「文化霸權」的概念，以及現實主義法學者弗蘭克(Jerome N. Frank)對「法的神話」的揭露。批判法學者認為西方現代法律制度是一套麻醉人們改革願望、使之承認現存秩序的永恆性的信仰體系^②。他們提出的新的法學觀是把法律制度理解為政治過程，這對於過分注重法律的美國社會可能有意義，但對於有着禮治和意識形態認同的強大傳統、至今仍是政法合體的中國社會來說並無太多的新意。

實際上，在籠罩中國達千百年之久的賢人德政的精神傳統中，哪有多少法律神聖、制度崇拜的餘地！在民間，血緣和地緣的特殊關係規範往往比國家制度更有效力。在當代數十年期間，非法化和反法化兩種傾向聯手支配社會，營造制度的努力多被無休止的政治運動所打斷。在「衝破煩瑣的規章制度」、「砸爛公檢法」的洪水之後，在新的制度欲建未成之際，我們還有必要心存對「制度拜物教」的過分擔憂嗎？只有先號脈才能對症下藥。中國的問題不是迷信普遍的、以法治為精神的制度形式，而是迷信分殊的、可變的差序格局：不是對於

批判法學者提出的新的法學觀是把法律制度理解為政治過程，這對於過分注重法律的美國社會可能有意義，但對於有着禮治和意識形態認同的強大傳統、至今仍是政法合體的中國社會來說並無太多的新意。



推動現代化的技術精英集團的盲從，而是不能有效地形成這種精英集團的合理結構和社會威信——因此，中國的現代化的幾次努力都半途而廢，只能批判和破壞舊體制而未能成功地建立新體制。中國人一直在盲從某種超凡的個人魅力，而它恰恰是制度建設的最大障礙。

在中國這樣一種「天朝心態」和「返祖趨向」都很強的封閉性環境中，把眼光投向外部世界，正可以擴大在制度上取長補短和創新的想像空間，這時即使有一點作為西遊取經的動力的「制度拜物教」影響又何妨？！

三 在制度創新的背後

昂格和崔之元的另一個論證基礎是中國現實，他們呼籲高度重視中國當前正在從事的變革，從中抽出具有中國特色的實例作為制度創新的基礎。重視中國當前變革，以實例為創新典範這本身並無問題。但是對中國現實的分析除了從外面看一個樣子外，還必須深入分析這些實例的本質，以及它們後面的推動機制，否則運用中國案例就有可能變成「亂點鴛鴦譜」。崔文中也有這類大可質疑商榷的例子，比如崔文中所談的中國「股份合作制」。關於「股份合作制」，我們承認在中國農村現有條件下，它對於農戶和家庭企業的生產關係改組具有顯著的實際效果。但是根據我讀到的調查報告，股份合作制的具體構成與清末出現的「錢股」與「集股」的複式合夥形態並無本質的區別。而作為現代企業制度來看，股份合作社基本上可以歸屬於無限公司（合名會社、partnership）的法律範疇，有些則近似由負無限責任的經營入夥人和負有限責任的出資入夥人共同組成的合資公司（合資會社、limited partnership）。這樣的企業雖然有「股份」（所持份）的說法，其實與股份公司根本不同。崔文似乎是從把無限公司或者合資公司與股份公司結合起來的含意上來理解「股份合作制」的，甚至似乎要把股份合作社作為一種代表企業組織發展方向的股份公司新形態。首先可以肯定，股份合作社縱然能逐步轉化為股份公司，但也決不能直接等同於具有某種特色的股份公司。至於合作制與股份制的結合，還有必要進一步斟酌。合作制和股份制是財產共有的兩種基本方式：在前者的場合，入夥的所有者各自對財產整體享有權利；在後者的場合，股東只按所持股份比例對全體中的一部分享有權利，它們的制度邏輯、運作方式以及歸責機制都很不一樣。在英國，為了改善國有性較強的企業（例如不列顛石油公司）的經營狀況，早就有人考慮過把這兩種模式結合起來的問題，但結論是：有可能卻無必要^③。因為對企業的一部分財產實行所有和經營的合一和「一人一票」的民主管理，而對另一部分財產按照股份制的原理進行所有和經營的分離、允許企業精英的專業化管理，這樣做未必就能兼顧經濟民主和經濟效益。作為法律研究者，總習慣於設想最糟糕的可能性，如果投資失敗、負債纍纍、被人告到法院，請問清償責任應該追究到甚麼範圍？是讓參加民主管理的人為經理的失誤負連帶無限責任呢，還是逼得債

權人對集體公股實行自力救濟呢？如果都只負有限責任，那麼合作制的特點就勢必消失。日本在戰前存在過與混合式「股份合作制」非常近似的「株式合資會社」，由於機構太複雜、操作太困難，全國只有不到一百家，結果在1950年修改商法時被廢止了④。如果我們認真研究了英國和日本的有關實驗和研究的結果，並承認其可信度，又何必一一再做重複實驗的無用功呢？

崔文列舉了許多事例說明中國存在極其可貴的變異，我也深有同感。但是，為甚麼這些變異在中國不能組合成新制度而只能讓外國掠美呢？鄉鎮企業在人民公社時代走走停停，在改革開放之後大放異彩，而在日本則形成了著名的企業序列結構。這種不同的效果，說明選擇機制與現行制度的性質有着密切關係，有的制度有利於變異及其重組，而另外的制度則未必。正因為如此，我們還是有必要比較制度性條件、重視借鑒優勢制度的意義。日本和德國的企業管理方式受「鞍鋼憲法」的影響是事實，聯想到這兩個國家的經濟奇迹更讓中國人覺得有一種自豪感和「師道尊嚴」。然而為甚麼「鞍鋼憲法」在本土只開花不結果，倒在最以「制度拜物教」著稱的國度發揚光大了呢？本世紀的中國受過形形色色的思潮的洗禮，進行過數不清的社會嘗試，可是在抽象化和制度化的層次上卻很少有沉澱和結晶現象。難道中國人還要繼續充當各種烏托邦的實驗對象，在無止境的運動中消耗自己的制度資源嗎？不要忘記，在一個社會結構已經成熟的國家，學者的奇想妙思一般是有益無害的；但是，在正當結構形成之際的國家，利國與誤國常在一念之差。我們無法迴避迫在眉睫的選擇決斷，因而在暢所欲言的同時當會抱有更強烈的責任心。

崔之元列舉了許多事例說明中國存在極其可貴的變異，但是，為甚麼這些變異在中國不能組合成新制度而只能讓外國掠美呢？這說明有的制度有利於變異及其重組，而另外的制度則未必。

四 以日為鑑看中國

俄國的混亂說明了經濟和政治改革的複雜性和風險性，但卻不能單純歸咎於所謂「制度拜物教」。同樣，日本、亞洲「四小龍」的發展不一定等於西方資本主義模式的勝利，因為在共同體制下的其他國家，也有很糟糕的情形。儘管如此，我們不能不承認非西方各國的現代化是以迎接西方列強挑戰的方式開始的，所有成功的實例都在不同程度上吸取了西方現代經濟、政治和社會制度中合理的、可以普遍化的方面。日本人甚至以「脫亞入歐」這樣過激的、易招物議的口號來表明脫胎換骨的決心，並全面接受了西方的制度和知識。這並不意味着日本人只會摹仿，實際上選擇外國的先進制度並使它們與本國的傳統文化相結合，在兩者的協調過程中不斷地匠心獨運，進而推陳出新，其整個過程也離不開創造性行為。只有善於處理東西文化在接觸和結合過程中出現的各種矛盾，並且善於通過比較分析和有選擇地學習建立新制度的國家，才能取得現代化的輝煌成就。在這一點上，日本的經驗很值得中國借鑑。

日本在現代化過程中也出現了關於「制度拜物教」的議論。例如法制現代化論的著名學者川島武宜就把從西方繼受的法律制度和規範視為一種「意識形

態」，並認為這種意識形態與現實生活是相遊離、甚至是相矛盾的，但同時它又發揮着掩飾客觀事態的作用。他還指出，西方現代法本身就包含着自由意志與社會強制的內在矛盾，只有當守法精神是出於自發的場合，才感覺不到這種矛盾存在^⑤。在這裏，他的觀點與昂格極其接近，但兩者的價值取向卻很不一樣。昂格主張把思想從現代法律制度的框架中解放出來。與此相反，川島則主張通過使利益鬥爭昇華為權利鬥爭、進而昇華為護法鬥爭的途徑，逐步改變傳統的文化心理結構、樹立守法精神，從而保障新制度的有效運行^⑥。

與這種徹底的啟蒙姿勢不同，還有一種更強調現代制度的反思性、包容性的思路。例如站在法律三類型論^⑦的立場上的學者們認為，日本現代法律制度在行政過程、審判過程和私下交涉過程中具有不同的特點，需要從多元、綜合、動態的觀點全面考察。這種學說一方面保留了西方現代普遍主義法的精華，另一方面又吸收了計劃理性和共同體正義的成分，強調在公正而合理的程序條件下促進人們的相互主體性的溝通和議論，在實踐理性的基礎上尋求共識，使制度具有充分的彈性容納變化與創新。與現階段的批判法學相比，這種兼顧規範與事實、改革與傳統的研究取向較富於建設性，也很切實可行。順便指出，即使批判社會理論的集大成者哈貝馬斯(Jürgen Habermas)也把自己所從事的工作視為繼續「尚未完成的現代化作業」，這一點不可忽視。

中國推行經濟改革至今，社會結構已經發生極大的變化，與之相應的大規模制度建設的作業必然要正式提上議程，並且具有咄咄逼人的緊迫性。我們不能說已經別無選擇，但是應該認識到已經沒有太多的時間舉棋不定，更無法以任何理由逃避一次關鍵性的制度選擇的深思和決斷。

法制現代化論的著名學者川島武宜主張通過使利益鬥爭昇華為權利鬥爭、進而昇華為護法鬥爭的途徑，逐步改變傳統的文化心理結構、樹立守法精神，從而保障新制度的有效運行。

註釋

- ① 關於這一點，據村上淳一：《耶林權利抗爭論札記》(岩波書店，1983)，頁27-35。
- ② Robert W. Gordon: "New Development in Legal Theory", David Kairys (ed.): *The Politics of Law: A Progressive Critique* (Pantheon Books, 1982).
- ③ Andrew Reeve: *Property* (Macmillan, 1986), Chap. 2, Sec. "Public Property and Public Ownership".
- ④ 據北澤正啟：《會社法》，新版(青林書院，1986)，頁32。
- ⑤ 參閱棚瀨孝雄：〈現代的理念與漲落——川島法社會學的理论和實踐〉(上)，《法律時報》第65卷1號(1993)中的概括和精采分析。
- ⑥ 詳見《川島武宜著作集》，第四卷(岩波書店，1982)，頁112以下。
- ⑦ 最有代表性的觀點見田中成明：《現代日本法的構圖》，增補版(悠悠社，1992)，第五章。