

再論「第二次思想解放」與制度創新 ——兼答各位評論者

• 崔之元

目前，國內理論界圍繞南街村的爭論，集中在「毛澤東思想還靈不靈，社會主義還行不行」這一問題上。但我以為，南街既不是傳統意義上的「社」，也不是傳統意義上的「資」，而是結合了毛澤東時代和鄧小平時代優點的「制度創新」。

魯迅曾說，寫文章如同荒野中的吶喊，最怕沒人回應（大意）。拙作〈制度創新與第二次思想解放〉發表後引起了學術界和新聞界的一些反響，實在令人欣慰。本文將進一步闡述我對制度創新和第二次思想解放的想法，以就教於各位評論者和廣大讀者。

我之所以提出「第二次思想解放」，並非如鄧正來先生所說，是套用西方理論於中國現實。恰恰相反，我是從中國思想界的實際出發提出問題的。中國理論界實習慣於「姓社還是姓資」的辯論，「第二次思想解放」之說即在於超越這種傳統的兩分法。我同意季衛東先生的說法，我們現在處於「極其微妙的時刻」。但我認為，當務之急是創造出一套超越傳統兩分法的新的語言或話語結構，否則，「意識形態的決戰」將造成兩敗俱傷的局面，延誤中國進行制度創新的大好時機。

令人興奮的是，中國的「第二次思想解放」恰逢西方思想界對自身全

面批判反省之時。可以預料今後十年內，中西思想和實踐的交流、碰撞以及各自的重組，將進入1840年以來空前未有的新階段。中國知識份子將不再只是「向西方尋求救國救民的真理」，而是通過對中國二十世紀「革命建國」和「改革開改」的理論總結，對冷戰後世界性的「思想復興」做出自己創造性的貢獻。

本文將從三方面進一步闡述第二次思想解放與制度創新。首先，我將對1994年國內理論界的重大爭論——「南街」姓「社」還是姓「資」——做出一個新的解釋，以期說明「第二次思想解放」的迫切現實意義。然後，我將分析圍繞在1994年7月1日起實施的〈中華人民共和國公司法〉的爭論，來說明「制度拜物教」的確是存在的。最後，我將論述制度創新論的哲學基礎——打破「制度永動機」的神話。在本文敘述過程中，我將回答季衛東、鄧正來和汪丁丁三位先生在《二十一世紀》（總25、26期）上對我的批評。

*羅伯特·安格(Roberto Unger)、甘陽、周小莊參加了本文寫作的討論。我在此向他們致謝，並獨自承擔本文中錯漏之處的責任。

一 從「南街爭論」看「第二次思想解放」的迫切性

河南臨潁縣的南街村，近來頗受世人關注。她的特色，可用一句簡潔的話來表述，即用「外圓內方」的辦法發展市場經濟。「外圓」，也就是指積極發展商品經濟——南街村已成為全中國最大的方便麪生產基地，其產品暢銷20多個省和俄國；「內方」，則是指南街村內部的制度與思想建設乃是以毛澤東思想為指導的——堅持壯大集體經濟，走共同富裕的道路。目前，國內理論界圍繞南街村的爭論，集中在「毛澤東思想還靈不靈，社會主義還行不行」這一問題上^①。有一種觀點認為，南街村的經驗對上述問題予以了肯定的回答；另一種觀點則認為，南街村的成功實與毛澤東思想無關，南街人只是在事後用毛做裝璜。這一爭論表明，國內理論界仍用傳統兩分法框架來看問題。

依着「第二次思想解放」的精神，我提出不同於上述兩種觀點的第三種觀點，其要點是：人類的創造力是無限的，人類所能創造出來的制度的類型也是無限的。南街既不是傳統意義上的「社」，也不是傳統意義上的「資」，而是結合了毛澤東時代和鄧小平時代優點的「制度創新」。

具體地說，我認為南街經驗對中國進一步的政革開放有三點意義：

1.1 超越「社／資」兩分法： 維特根斯坦的啟示

不論在中國還是在西方，「社會主義／資本主義」的兩分法在人們頭腦中根深柢固。但是，這種傳統的兩

分法式思維，嚴重妨礙我們把握變動中的中國和世界。

從哲學的高度來看，「社／資」兩分法是基於一種流行、但卻錯誤的「範疇」論。在維特根斯坦 (Ludwig Wittgenstein) 之前，流行的哲學觀點是，凡屬於同一個範疇的事物，必定享有某種共同的屬性。按此觀點，人們自然可以說東亞、美國、德國的體制儘管各異，但都是資本主義，因為它們享有共同的屬性——私有制。

然而，在維特根斯坦看來，西方哲學傳統的範疇論是錯誤的^②。中國古代墨家的「名實」論，也得出與維特根斯坦同樣的結論^③。屬於同一個範疇的諸事物，並不見得有任何共同屬性。例如，同屬「遊戲」這一範疇內的「圍棋」、「象棋」、「軍棋」等，就沒有任何共享屬性。按此觀點，將東亞、美國、德國通稱資本主義是空洞的。因為仔細分析起來，它們所謂共享的屬性——私有制，其實也大相逕庭。德國1952年起規定任何500人以上企業的監事會成員的1/3應由工人擔任：日本公司法中沒有說明公司為股東利潤最大化而經營；美國近年日益出現以勞動者為持股主體的企業（如聯合航空公司），若將這些均覆蓋於「資本主義」範疇之下，只會搞亂人的思想，於人所認識大變動中的今日世界毫無裨益。

正統馬克思主義和西方主流現代化理論雖貌似相反，其實均犯一個毛病：「歷史決定論」^④。這種決定論歷史觀自然導致對於若干大範疇的依賴，似乎「資本主義」或「社會主義」這類大範疇必定蘊含着自身的內在規定性。南街村的經驗正是對這種歷史決定論和範疇論的挑戰：它顯然不是那種拒斥商品經濟的、一大二公的傳統

不論在中國還是在西方，「社會主義／資本主義」的兩分法在人們頭腦中根深柢固。但是，這種傳統的兩分法式思維，嚴重妨礙我們把握變動中的中國和世界。

社會主義，也不是少數人掌握經濟命脈的傳統資本主義。南街的第一個深刻意義在於，傳統的「社／資」兩分法應該被超越。

1.2 經濟民主比產權更根本

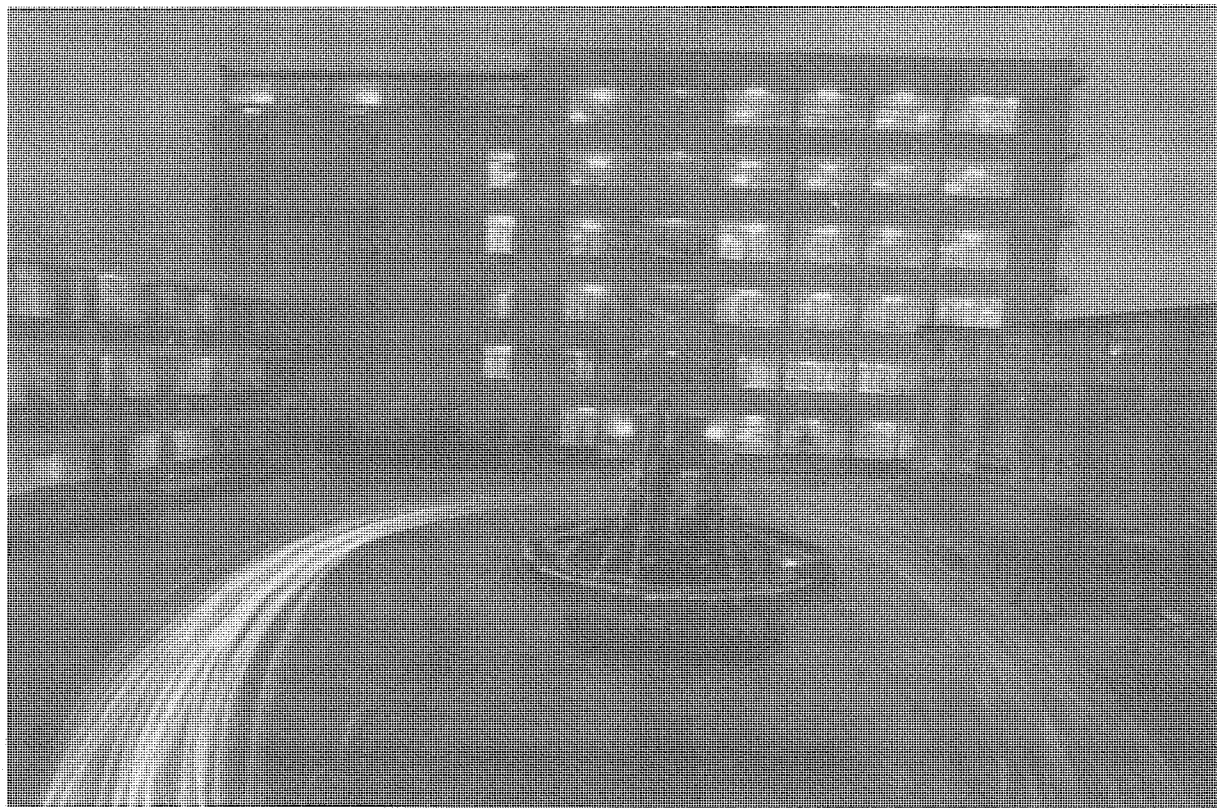
西方主流產權理論認為，產權的功能在於穩定經濟行為者的預期。我國前一段改革也是按此思路展開的。例如，家庭聯產承包責任制，從承包期十五年不變，發展到三十年不變，這就是為了穩定農民的預期。但是，南街村經驗說明，「經濟民主」可以在更深的層次上穩定生產者的預期。南街村以及全國各地的不少村莊的農家（王穎女士關於南海「新集體主義」的研究，說明南街村並不是個別的現象），近年來自願將承包土地交回集體以便務工。他們的預期並未因此而不穩，因為村集體（通過村民委員會）

對務工、務農的協調安排（如南街村有23個企業，5個務農專業隊），實際上是以「經濟民主」的方式為農民建立了比土地承包期更深層次的穩定的預期。因此，南街的第二點意義是：經濟民主比產權更根本。

1.3 制度與人性交互作用

南街村號稱「以毛澤東思想育人」，組織村民學習「老三篇」，開展批評和自我批評。這些事例很容易被宣傳成南街人「大公無私」，個個都是「活雷鋒」。這種宣傳自然與南街「玩泥蛋起家」的過程不符。南街創辦集體企業，起家於用「優惠價」賣預售磚給村幹部。這真是一個集資高招，因為群眾批評幹部「搞特殊」，也紛紛要求買預售磚。這樣，不到半個月，南街村領導就收到預售款35萬元，用這批錢建起了窯場^⑤。如果南街人已經

被傳媒稱為「紅色億元村」的南街，這幾年成為海內外關注的焦點。



個個是「活雷鋒」，自然就用不着這種高妙的集資辦法。

但是，我們應該看到，當南街村集體勤勞致富的實踐全面展開之後，人們的精神面貌的確發生了很大變化。人性不是一成不變的。人們改造客觀世界的不同實踐方式，必定影響到人的主觀世界的形成。當代著名符號學家兼世界暢銷小說《玫瑰的名字》(The Name of the Rose)的作者艾柯(Umberto Eco)曾指出，毛澤東的「老三篇」與現代派藝術中的「開放作品」(open work)的精神一致，即讀者有較多的空間去完成作者言猶未盡的意向^⑥。美國麻省理工學院管理學院教授托馬斯(Robert Thomas)強調，毛的批評與自我批評方法，正使美國若干企業的「全面質量管理」上升到一個新的階段^⑦。這些事例說明，只要不用教條的態度對待毛澤東思想，毛的思想中的確有許多有待發掘的積極因素。因此，南街村經驗的第三點意義是啟示我們注意制度與人、實踐與思想的交互作用。西方主流政治哲學是以不變的人性為基礎去設計最優制度^⑧，而我們則可能走出制度創新與人的解放交互促進的新路。

將南街村經驗的三個意義結合起來，恰好佐證了拙作〈制度創新與第二次思想解放〉中的一個觀點：「許多貌似被『自然選擇』淘汰下去的制度安排中的合理因素(遺傳信息)，可能在新的條件下，經過制度創新的重組而再現」。這是「新進化論」的啟示，它可以為國內理論界關於南街究竟姓「社」還是姓「資」的爭論提供新的語言，從而使之避免發展成兩敗俱傷的意識形態鬥爭。更重要的是，新的語言有助於我們看到新的可能性，這些可能性在傳統的「社／資」兩分法下是

被掩蓋的。新的語言和新的實踐密不可分。因此，我堅持認為，第二次思想解放在今日中國具有迫切性。

二 從圍繞〈公司法〉的爭論看「制度拜物教」的存在

季衛東先生認為中國不存在「制度拜物教」。但他對「制度拜物教」的理解與我原文十分不同。我原文指出，「制度拜物教的特點是將某種具體的制度安排直接等同於抽象理念」。可見，批判「制度拜物教」並沒有季衛東所指責的否定制度的意思，只是反對將某種具體制度安排當作體現抽象理念的唯一形式。換言之，批判「制度拜物教」無非是「制度創新的無限性」的另一種說法。

我原文中指出，古典自由主義和合作社主義的大師穆勒(John Stuart Mill)提倡「有限責任」的公司法，正是因為工人合作社更不能承受「無限責任」(比之於私人大資本)。可見，同一個抽象概念——有限責任，可以有「合作制」的制度體現，也可以有「股份制」的制度體現，還可以有中國鄉鎮企業的「股份合作制」的制度體現，等等。這正是對「制度拜物教」的批判的一個例證。季衛東先生認為「股份合作制」是「無限責任」制，顯然是誤解了穆勒提出「有限責任」的原意^⑨。

鄧正來先生認為，僅以國內理論界關於「股份合作制」的爭論為證，不足以說明「制度拜物教」的存在。作為對鄧先生的回應，我在此對國內理論界圍繞〈公司法〉的爭論做一些分析，以期說明「制度拜物教」的確是廣泛存在的。

我原文批判「制度拜物教」，並沒有季衛東所指責的否定制度的意思，只是反對將某種具體制度安排當作體現抽象理念的唯一形式。換言之，批判「制度拜物教」是無非「制度創新的無限性」的另一種說法。

鄧正來先生認為，僅以國內理論界關於「股份合作制」的爭論為證，不足以說明「制度拜物教」的存在。我在此對國內理論界圍繞〈公司法〉的爭論做一些分析，以期說明「制度拜物教」的確是廣泛存在的。

2.1 「法人財產權」與「法人所有權」之爭

〈中華人民共和國公司法〉於1993年12月29日經第八屆全國人民代表大會常務委員會審議通過，已於1994年7月1日起施行。其中第四條規定：「公司享有由股東投資形成的全部法人財產權，依法享有民事權利，承擔民事責任。公司中的國有資產所有權屬於國家。」^⑩

目前，國內理論界圍繞如何解釋〈公司法〉第四條的爭論可分為兩大派。一派認為「法人財產權」不是「法人所有權」，另一派則認為「法人財產權」實即「法人所有權」。

持第一種觀點的人認為，「如果法人財產權就是法人所有權或者公司所有權，那麼，這就是財產歸企業所有了，這樣就既有出資人所有權，又有企業所有權，同一資產就有兩個所有權，也就有兩個主體，這顯然是與所有權的排他性與不可兼容性原則相違反的。而事實上，要實行兩個所有權等於沒有所有權……法人財產制度下，公司所有權只不過是外觀，在那裏實質上並非所有權，而只不過是一種實際支配權，簡稱經營權」^⑪。

持後一種觀點的人認為，「企業的產權到底包括甚麼內容呢？如果不僅包括擁用權、佔有權，還包括處置權和受益權，那麼，這基本上也就是所有權的內容了。如果不包括處置權和受益權，那麼這種『產權』對企業來講就同於『經營權』，並沒解決『產權』問題……企業的『產權』很難與『所有權』嚴格加以區分，換言之，很難斷言企業『法人財產權』絕對不同於『法人所有權』」^⑫。

圍繞「法人財產權」是否「法人所有權」的爭論，是近年十分流行的「產權明晰化」討論的一部分。這一討論的大前提是：尋求理想的「所有者」，是解決效率問題的關鍵。「權力束」的理論恰恰對這一大前提提出了意義深遠的挑戰。

值得注意的是，爭論雙方都默認一個大前提，即所有權必有排他性。在第一派觀點中，「兩個所有權等於沒有所有權」；在第二派觀點中，「『經營權』，並沒解決產權問題」。我在〈制度創新與第二次思想解放〉中所介紹的「批判法學」理論，正是對這一大前提的挑戰。我在該文中指出，「批判法學繼承了本世紀初美國大法官霍姆斯(Oliver Holmes)的『法律現實主義』傳統。霍姆斯最有名的判決之一，是指出房主的『所有權』，並不意味着對房客的任意排他性處置權。批判法學更一般地指出，『所有權』不是一個權力，而是一束權力，如『剩餘索取權』、『剩餘控制權』、『現有資產管理權』、『轉讓權』、『託管權』等等。這一束權力可以、而且正在被分解給不同的持權人或機構。」我認為，從所有「權力束」分解與重組的角度，可以給有關〈公司法〉的爭論注入新鮮的血液。關鍵問題並不在於「法人財產權」是否「法人所有權」，而在於如何使所有權作為一個「權力束」的分解，向有利於民主和效率的方向發展。

2.2 「權力束分解」與經濟民主

圍繞「法人財產權」是否「法人所有權」的爭論，是近年十分流行的「產權明晰化」討論的一部分。這一討論的大前提是：尋求理想的「所有者」，是解決效率問題的關鍵。「權力束」(bundle of rights)的理論恰恰對這一大前提提出了意義深遠的挑戰。讓我們用斯坦福大學法學院教授托馬斯·格雷(Thomas Grey)所給出的一個例子，來看看財產「權力束分解」的概念是如何產生驚人的結論的。

假定A擁有一畝地。在他的所有「權力束」中，有使這一畝地閒置的權力，即使開發它可以帶來較高的收益。現在，A把這畝地作為信託財產轉給B(受託人)，以使C收益(受益人)。這樣一來，「權力束」中間置這畝地的那一個權力就不存在了，因為A、B和C均不再擁有這一權力。更進一步問，在B和C之間，誰是這畝地的「所有者」呢？顯然，抽象地討論誰是所有者在此並無意義。關鍵的問題是確立B和C相對於這畝地的各自的「權力束」^⑬。

因此，從「權力束」的觀點來看，「所有權」並不是人對物的獨佔權利，而是人與人之間(相對於物)的關係。不同的人可以對同一物品的不同方面、甚至同一方面享有「一束權力」。換言之，當我們用「權力束」去打開「所有權」的「黑盒」時，所有權的絕對排他性就不復存在了，因為「權力束」

可以被分解給不同的人 and 機構。從而，我們討論如何通過「權力束」的分解與重組去爭取「經濟民主」與效率的問題就有了依據。汪丁丁先生認為，財產權力束的觀點並不新鮮，因為，德姆塞茲(H. Demsetz)和張五常等產權學派代表人物已提過權力束的觀點。但是，正如汪丁丁文章中所說，產權學派反對將權力束分解到不同的人或機構上，認為這樣一來必導致對效率的破壞。因此，儘管汪丁丁所推崇的張五常等人的產權理論也用了「權力束」的概念，但該理論實不可與強調「權力束分離與重組」的法學理論同日而語。更重要的是，在世界性的「後福特主義」工業重建中，財產權力束的分解是經濟效率所要求的，這與張五常等人的理論是相反的(參見註①中青木昌彥的著作)。

由此看來，「法人財產權」是否「法人所有權」之爭，實際上並沒有爭

儘管汪丁丁所推崇的張五常等人的產權理論也用了「權力束」的概念，但該理論實不可與強調「權力束分離與重組」的法學理論同日而語。



圖為南街村青年進行軍事操練。

到點子上。即便〈公司法〉中的「法人財產權」等於「法人所有權」，我們還是要問更根本的問題：「法人所有權」的「權力束」是如何分解的？

我國國有企業在公司化改組中出現的一些問題，並不是由於抽象的「法人所有權」不明確，而是由於「權力束」分解方式之不當。根據吳敬璉教授等學者的研究，我國股份制試點企業普遍存在一個大問題，即「為了吸引國內外資金入股，採取了壓低國有資產價值的做法」：「(1) 試點企業大都按資產的帳面值計算資產價值，有的甚至是按固定資產的帳面淨值折股；(2) 往往未將土地使用權的巨大價值估計在內；(3) 未將商譽等無形資產的價值計入企業的市場現值。」^④這種通過壓低原國有資產價值而形成的新的「法人財產」，顯然是「權力束」分解不當，因為原國有資產所代表的「剩餘索取權」縮小(或甚至是被剝奪)了。吳敬璉教授關於建立「人民代表大會公有資本經營委員會」及其一級和二級持股機構的主張，可以理解為重組法人財產權力束，從而使「權力束」的分解趨向民主化。

綜上所述，我認為關於「法人財產權」是否「法人所有權」的爭論，是「制度拜物教」的又一個例證：這一爭論忽略了法人財產「權力束」分解的不同方式這個更根本的問題，從而默認了「法人財產權」或「法人所有權」的抽象概念有一種自然的或唯一的制度表現形式。

事實上，即使在西方，在公司法人這一抽象概念背後，也有着多種不同的「權力束」分解方式。十九世紀末，美國公司取得了「法人」地位，其「權力束」的分解方式十分有利於公司經理階層，但不利於股東和債權人。

「法人」地位使美國公司得到了享受憲法第14條修正案對自然人保護條款的同等地位，使公司得以抗拒十九世紀末州政府的稅收^⑤。

與美國公司「法人」理論是為公司爭取「自然人」的法律地位不同，德國公司「法人」理論的創始者基里克(Otto von Gierke)強調「法人」不同於自然人的「集體個性」(group personality)。基里克認為，最高的「法人」形式是「生產者合作社」^⑥。根據日本經濟學家青木昌彥(Masahiko Aoki)的研究，德國1976年通過的〈參與決定法〉仍深受基里克的「集體個性」法人理論的影響^⑦。該法進一步發展了前述的1952年企業憲法，規定2,000職工以上的公司的監事會須由職工代表佔1/2的席位。值得注意的是，德國公司是「雙委員會制度」，有監事會和理事會。監事會(Aufsichts)相當於英美的「董事會」。因此，同一個「法人」的抽象概念，在美國和德國可以有截然不同的制度表現形式(即「權力束分解」的不同方式)。有趣的是，1990年以來，美國許多州修改了公司法，允許(甚至要求)董事會對「非股東」負責。這說明「權力束分解」的方式正在向經濟民主的方向發展。我原文中指出，中國創造的《鞍鋼憲法》對德、日的企業制度有重大影響。可見，只要我們從實際出發，擺脫對「法人財產權」或「法人所有權」的制度拜物教，具體地對「權力束」分解的方式進行民主討論，是完全可能在〈公司法〉的實施過程中，走出更多的制度創新之路的。事實上，王穎女士關於廣東南海土地制度和鄉鎮企業網絡之間關係的研究，說明了「權力束分解」的一種有中國特色的方式正在形成中。

與季衛東不同，我認為為抽象地議論「輕賤制度」或「重視制度」均不是問題所在。我們應該討論的，是具體制度安排在民主性程度和創新可能性方面所存在的問題。

三 制度創新：打破制度 「永動機」神話

季衛東先生認為，中國從古到今的問題是「輕賤制度」，而不是「制度拜物教」。我前面已經指出，批判「制度拜物教」並無一般地否定制度之意。在此，我進一步對「制度創新」做些說明。

3.1 不同制度的不同民主程度 及其蘊含的創新可能性

與季衛東不同，我認為抽象地議論「輕賤制度」或「重視制度」均不是問題所在。關鍵在於，甚麼樣的制度安排體現較多的民主性和蘊含較多的制度創新的可能性？換言之，不同的制度安排體現着不同程度的民主，蘊含着不同的自我修正和自我創新的可能性。中國的問題並不是抽象籠統的「輕賤制度」。我們應該討論的，是具體制度安排在民主性程度和創新可能性方面所存在的問題。

為甚麼說不同的制度安排體現着不同的民主程度、蘊含着不同的創新可能性呢？讓我們用兩個例子來解釋。

例一，美國憲法規定不得以全國範圍內的公民投票來修改憲法，也不能用全民公決(referenda)來決定重大政策(如社會健康保險)。不少美國公民和學者認為，如果允許全民公決修改憲法和決定重大政策，美國憲法將體現更大程度的民主性和使制度創新(如全民醫療保險)更容易。耶魯大學法學院教授阿克曼(Bruce Ackerman)和阿瑪(Akhil Amar)正在研究不按憲法第五章而修改憲法的可行性^⑩。也就是說，不按憲法第五章的

規定(要求兩院2/3議員或2/3的州提議)，也可以通過全民公決和社會運動而修改憲法。

例二，美國的「司法重審」(judicial review)，使得最高法院有權推翻國會通過的法律。最高法院的九位非民選法官操有如此大權，成為林肯總統以來許多美國人民的憂慮。林肯認為最高法院不應獨佔憲法解釋權^⑪。問題的複雜性在於，當最高法院多數法官與民眾要求相一致時(如二十世紀60年代民權運動時期)，他們可以和民眾「上下結合」，為促進民主的深化發揮很大的積極作用；但當最高法院多數法官與民眾意志相背之時，他們就成了深化民主的阻力(如最高法院曾判羅斯福新政時期中的「工業復興法案」為違憲，以及近年來在人工流產自由問題上若干保守判決)。因此，「司法重審」這一具體制度安排所體現的民主程度和它所蘊含的制度創新的可能性，便成了美國各界熱烈爭議的話題。

這兩個例子雖取自美國，但它們所展示的道理卻有一般的啟發意義：不應籠統地「輕賤制度」或「重視制度」，而應考察具體制度安排的效果。批判「制度拜物教」即意在探索對應於同一抽象概念的不同具體制度安排，從而擴大制度創新的想像力空間。

3.2 制度創新思想的哲學依據

「第二次思想解放」着眼於制度創新是有哲學依據的，即「制度永動機」不可能存在。因此，我們不應尋求某種一勞永逸的最佳制度(不論產權體制還是政府體制)，而應在經濟民主和政治民主的動態過程中，建立相對

「第二次思想解放」着眼於制度創新是有哲學依據的，即「制度永動機」不可能存在。因此，我們不應尋求某種一勞永逸的最佳制度，而應在經濟民主和政治民主的動態過程中，去建立相對穩定的「開放性」制度安排。

穩定的「開放性」制度安排。這裏，「開放性」可理解為該具體制度安排所體現的民主程度和自我更新的可能性。

在熱力學第二定律和進化論出現之前，牛頓力學統治着人們的世界觀，也形成了所謂「牛頓政治」^②，其特點是尋求「制度永動機」：一勞永逸的最佳制度安排。美國憲法的起草人，即深受「制度永動機」思想的影響^③。但是，熱力學第二定律和進化論的出現，徹底打破了「制度永動機」的夢想。正如美國總統兼憲法學家威爾遜(Woodrow Wilson)在1908年宣稱：「政府不是一架機器，而是一個有機體……它受制於達爾文，而不受制於牛頓。」^④一旦「制度永動機」思想不再成立，所謂憲法是「基本法」的概念也必須予以重新解釋，故本文前面提到的本世紀初美國大法官霍姆斯提出了「動態的基本法」概念^⑤。

熱力學第二定律的深遠意義，在於啟發我們注意具體制度安排的「破舊立新」的能力。「制度永動機」的思想，必定導致以平衡既得利益為出發點的制度安排，美國一度曾以「既得利益」(vested rights)為憲法中「合同條款」(contract clause)的原則^⑥。但是，熱力學第二定律證明「制度永動機」是不可能存在的，這就使我們研究制度安排時，能從中得到啟發。換言之，「制度永動機」思想使我們只着眼於制度的守成性，而熱力學第二定律則使我們兼顧制度的守成性和「破舊立新」的能力。為了促進制度創新，我國政治學的先行者錢端升先生一直主張「柔性變法」，即不使憲法修改過難。芝加哥大學法學院教授森斯坦(Cass Sunstein)也指出，美國憲法中的「正當程序」(due process)條款主要

發揮「守成」作用，是「向後看」的；而「平等保護」(equal protection)條款則主要發揮「破舊立新」的作用，是「向前看」的^⑦。哈佛大學法學院教授昂格(Roberto Unger)進一步將美國憲法中的「平等保護」條款發展為「不穩定權」(destabilization right)，從而使傑弗遜(Thomas Jefferson)和毛澤東的「不斷革命」和「造反有理」思想得到了法學上的解釋。近十幾年來西方新社會運動(生態、女權等)也是從現有制度框架外開始的。這種種迹象表明，熱力學第二定律已經更新了人們關於制度的思想，評判一種制度安排已不可或缺地包含着對它所蘊含的制度創新可能性的估量。

這一番關於「制度永動機」的討論，與中國目前的改革關係極大。由於「制度拜物教」的影響，不少人把改革中出現的新生制度安排，只當作是向「真正的市場經濟」、「真正的私有制」的中間過渡階段。我原文中所涉及的「股份合作制」爭論、本文中涉及的〈公司法〉爭論，均有「制度拜物教」的陰影。「制度拜物教」思想與「制度永動機」思想之間，有着微妙但密切的聯繫：如果相信抽象概念有自然的和唯一的制度表現形式，也就容易相信「制度拜物教」——因為打破「制度永動機」思想即意味着追求制度創新。

本文對「制度永動機」的批評，初看起來，似乎與海耶克(F.A. Hayek)關於「擴展秩序」的理論是一致的。但實際上，本文的認識論基礎與海耶克的極為不同。簡言之，海耶克信奉的是舊進化論，而不是我前文中所說的新進化論，故海耶克拜倒在「自然選擇」的結果下，認識不到人類主動創造歷史的民主潛力。在汪丁丁極為推崇的海耶克近著中，海耶克甚至主張

不少人把改革中出現的新生制度安排，當作是向「真正的市場經濟」的中間過渡階段。改革過程不應讓少數「經濟精英」和「政治精英」以「現代化的普遍規律」為藉口去壓抑廣大勞動人民的制度創新。



取消字典中的「社會」、「正義」等詞彙^②，因為他認為「社會」和「正義」屬於「毒化了的語言」，使人在「自然選擇、適者生存」之外萌生主動掌握命運與歷史的妄想。海耶克之所以會主張45歲以上的人才能當選議員並15年才能換一次^③，不是偶然的，而正反映出他低估了人類的民主自治能力。海耶克關於徹底取消中央銀行、實行「私人貨幣自由競爭」的經濟理論，即使在與他政治觀點接近的芝加哥大學經濟學系，也被視為笑柄^④——因為如果海耶克真的按照「不完全信息」的邏輯推下去，就應知道不完全信息導致的銀行擠兌的可能性，要求中央銀行作為「最後擔保人」的存在。總之，海耶克的理論漏洞百出，我們完全沒有理由像汪丁丁先生那樣，將海耶克學說視為中國改革的指導。

從根本上說，打破「制度永動機」思想，也就是堅信經濟民主和政治民主的動態過程，比任何具體的制度安排都更重要。這也意味着，改革過程

本身必須發揚民主，而不應由少數技術官僚按「制度拜物教」和「制度永動機」的思想去設計，更不應讓少數「經濟精英」和「政治精英」以「現代化的普遍規律」為藉口去壓抑廣大勞動人民的制度創新。

中國知識份子由於受了「人有多大膽，地有多大產」之苦，現在往往輕易接受種種「客觀經濟規律」。第二次思想解放就是要告訴人們，在「人有多大膽，地有多大產」和「客觀經濟規律」之間，還有廣大的迴旋餘地。許多所謂「客觀經濟規律」，不過是「制度拜物教」罷了^⑤。中國改革開放的希望，中國在二十一世紀的前途，不在「現代化的普遍規律」，不在「按國際慣例辦事」，而在於發揚經濟民主和政治民主去進行制度創新。如果「經濟民主」和「政治民主」的語言（如本文所用的「財產權力束分解」）能夠進入中國關於改革的話語結構，那麼第二次思想解放就算達到了預期的目的。

中國知識份子由於受了「人有多大膽，地有多大產」之苦，現在往往輕易接受種種「客觀經濟規律」。第二次思想解放就是要告訴人們，中國的前途，不在「現代化的普遍規律」，不在「按國際慣例辦事」，而在於發揚經濟民主和政治民主去進行制度創新。

註釋

- ①⑤ 見《當代思潮》，1994年第3期對南街村的一組報導。
- ② 對維特根斯坦「範疇」論的最好闡述，當推George Lakoff: *Woman, Fire and Dangerous Things: What Categories Reveal about the Mind* (The University of Chicago Press, 1987)。該書詳盡地探討了認知實驗心理學家羅施(Eleanor Rosch)和哈佛大學哲學家帕特南(Hilary Putnam)的新近研究成果對維特根斯坦「範疇」論的支持。
- ③ 關於晚期墨家「名實」論與維特根斯坦「範疇」論的不謀而合，見當代著名漢學家葛理翰(A.C. Graham)的近著: *Disputers of the Tao: Philosophical Argument in Ancient China* (Open Court, 1989)。「第二次思想解放」的內容之一是發掘中國古代思想的現代意義。鄧正來先生批評我的「聯想式思維」，其實正是中國古代思想中的精華部分，是創造性思維的關鍵。福柯曾深入考證了西方思想十七世紀以來誤入歧途的原因，其中笛卡爾以「同一」、「差別」代替「相似」、「聯想」為重要因素之一。見Michel Foucault: *The Order of Things: An Archaeology of the Human Sciences* (Vintage Book, 1994), p. 54.
- ④ 西方主流現代化理論與正統馬克思主義的相通性，可由60年代現代化理論家Martin Lipset: *The Political Man: The Social Basis of Politics*一書中明顯看出。馬克思本人多次聲明他不是「馬克思主義者」，故我們應區分「正統馬克思主義」與馬克思本人的思想。季衛東先生所欣賞的哈貝馬斯(Jürgen Habermas)即深受馬克思的批判理論影響。
- ⑥ 艾柯(Umberto Eco)是當代最有影響的符號學家和小說家之一。他對於毛澤東「老三篇」與現代藝術中的「開放作品」的研究，見他的“On Chinese Conic Strips: Counter-information and Alternative Information”, *Apocalypse Postponed* (Indiana University Press, 1994)。
- ⑦ Robert Thomas: *What Machines Can't Do: Politics and Technology in*

the Industrial Enterprise (University of California Press, 1944), p. 209.

⑧ 西方主流政治哲學的兩大傳統——社會契約論和功利主義，均企圖以不變的人性做基礎設計最優制度。但是，羅爾斯(John Rawls)的「正義論」(社會契約論的現代版本)遇到了「反思平衡」中如何處理道德「直覺」的問題；功利主義則遇到了人際間效用的不可比問題。這些問題的解決，實際上要求我們超出以不變人性為基礎設計最佳制度的思路。Roberto Unger: *False Necessity* (Cambridge University Press, 1987)一書開了探索人性與制度相互作用的政治哲學的先河。

⑨ 1856年，在合作社社會主義者(包括基督教社會主義)的促進下，由穆勒在議會中提議，英國公司法終於允許任何七人以上團體註冊成公司，並享有「有限責任」。見H. Shannon: “The Coming of General Limited Liability”, *Economic History*, vol. 2 (1931)。

⑩ 《公司法講話》(企業管理出版社，1994)，頁138。

⑪ 劉詩白：〈法人財產權辯義〉，載《經濟社會體制比較》，1994年第4期，頁61。

⑫ 李曉西：〈國有「所有權」與企業「法人財產權」關係探討〉，載《改革》，1994年第1期，頁61。

⑬ Thomas Grey: “The Disintegration of Property”, *Nomos XXII* (New York University Press, 1980)。

⑭ 吳敬璉等：《大中型企業改革：建立現代企業制度》(天津人民出版社，1993)，頁221。

⑮ 見哈佛大學法學院教授Morton Horwitz: *The Transformation of American Law: 1870-1960* (Oxford University Press, 1992), pp. 65-109中對美國公司獲得「法人」地位的複雜成因的細緻研究。

⑯ Otto von Guericke: *Community in Historical Perspective* (Cambridge University Press, 1990), pp. 196-229。值得注意的是，基里克是馬克斯·韋伯(Max Weber)的老師之一。

⑰ M. Aoki: *The Co-operative Game*

Theory of the Firm (Oxford University Press, 1984), p. 155.

⑱ 見Bruce Ackerman: *We, the People* (Harvard University Press, 1992), 以及Akhil Amar: "Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V", *The University of Chicago Law Review* (Fall, 1988). 阿克曼深刻指出, 如果按照憲法第五章執行, 美國南北戰爭後就不可能出現憲法第14條修正案。換言之, 如果非按第五章修憲不可, 那麼第14條修正案就應被視為「非法」。

⑲ 引自Robert Burt: *The Constitution in Conflict* (Harvard University Press, 1992), p. 2.

⑳ 「牛頓政治」一詞, 取自 Benjamin Barber: *Strong Democracy* (University of California Press, 1984), p. 26.

㉑ Michael Kammen: *A Machine that would Go of Itself: The Constitution in American Culture* (New York: Knopf, 1986).

㉒ W. Wilson: *Constitutional Government in the United States* (1908), p. 56.

㉓ Morton Horwitz: "The Constitution of Change: Legal Fundamentalism without Fundamentalism", *Harvard Law Review*, no. 30 (1993), p. 79.

㉔ Herbert Hovenkamp: *Enterprise and American Law: 1836-1937* (Harvard University Press, 1991), p. 17.

㉕ Cass Sunstein: "Sexual Orientation and the Constitution: A Note on the Relationship between Due Process and Equal Protection", *The University of Chicago Law Review* (1988), p. 1163.

㉖ F.A. Hayek: *The Fatal Conceit* (University of Chicago Press, 1988), p. 112. 該書第7章全部用於反對「社會」、「正義」等「變化了的語言」。

㉗ F.A. Hayek: *Law, Legislation and Liberty* (University of Chicago Press, 1979), vol. 3, p. 113.

㉘ 芝加哥大學經濟學教授特爾薩 (Lester Telser) 與本人的私人談話。他指出, 連奈特 (Frank Knight) 都認為海

耶克的邏輯極為幼稚和混亂。

㉙ 季衛東和汪丁丁均批評我忽視已被「現代經濟學」所證明的「現代化的普遍規律」。但事實上, 現代西方經濟學大廈的地基已破碎不堪。正如「不完全信息經濟學」的創始人之一、現任美國總統經濟顧問施蒂格利茨 (Joseph Stiglitz) 所說, 「看不見的手, 就像皇帝的新衣服, 看不見乃是因為根本不存在」(見NBER Working Paper, #3641, 1991)。這可以從「一般均衡理論」(general equilibrium theory)——現代西方經濟學的支柱——的危機, 看得明顯。新任芝加哥大學校長、著名一般均衡理論家索南夏恩 (Hugo Sonnenschien) 一針見血地指出, 以「經濟人」個人最優化為基礎推演一般均衡的理論努力, 已是徒勞: 索南夏恩證明, 對「個人需求函數」的若干通用限制 (如「連續性」、「齊次零階函數」), 並不構成對「市場需求函數」的制約: 換言之, 「市場需求函數」不能由「個人需求函數」導出。這一「索南夏恩定理」已對兩方經濟學的邏輯基石造成了巨大的衝擊 (詳見Bruna Ingraio: *The Invisible Hand*, MIT Press, 1990, p. 316)。打破對「現代經濟學」的迷信, 是中國進行經濟民主和政治民主的制度創新的必要條件。當然, 這並不意味着回到「指令性計劃」經濟, 而是探索市場經濟中的多種制度創新的可能。這也正是杜威 (John Dewey) 區分「計劃社會」(planned society) 和「連續計劃社會」(continuously planning society) 的原因: 前者是極權主義, 後者則是動態的經濟民主與政治民主 (見 John Dewey: *The Political Writings*, p. 171)。

崔之元 美國麻省理工學院政治科學系助理教授, 哈佛大學費正清東亞中心兼任研究員。