

大共同体？小共同体？

——评秦晖的“从大共同体本位走向市民社会”

任志安 林国荣

Abstract: Just as Professor Qin Hui pointed out that, in traditional China, the state had been coming into being as the supreme value, however, the clannish ethical principles implied within Confucianism had all the time been the fundamental constructing material for public sphere. The nationalistic appeal implied in this communitarian ethic which had been originated from the rationalization of nationalistic historical narration had rendered the universal and transcendent appeal inherent in natural law tradition obsolete. Failing of protection of this transcendent value, liberty, democracy and individual right, etc., would be doomed ineffective by assorted secular values. Therefore, the ethic of “Big” community and “Small” community is necessarily challenge confronted by the development of civil society in China today.

本评论是针对秦晖教授的一次讲座而写的。讲座的主题为：大共同体本位与中国传统社会。秦晖这次讲座的文本依据是他发表在《社会学研究》上的一篇文章，题为：《“大共同体本位”与传统中国社会》（以下简称“秦文”）。根据我个人的理解，秦文所谓的“大共同体”指称的是民族—国家这样一个大共同体，而非人们谈及中国传统伦理时通常所指的家族这一小共同体。在近现代，传统的“大共同体本位”价值诉求则在救亡意识的驱使下，以国家主义的面相传承至今。

秦晖在讲座中透露了这样一种思想主旨，即传统中国社会一直存在着强烈的民族—国家价值诉求，这一价值诉求在近代社会转型期以国家主义的面相出现，国家主义使得人们在思考和行动时往往不自觉地以国家为最高价值，从而取消以公民个体性为价值根基的现代市民社会生长的可能性。这一见解是极富见地的。在传统中国，国家一直或彰或隐地作为最高价值存在着。尽管有道统和政统的区分，而所谓的道统只是政统的辅助性工具，以促进政统的调节和改良，这与西方的自然法传统形成了鲜明的反差。自然法以抽象的自然理则为价值依归，这种自然理则是超越于民族—国家世俗政体之上，代表着一种超越价值。这一超越价值来自一个超验世界，它或者是柏拉图的绝对理念，或者是基督教的神性的绝对存在。它是与俗世绝然分离的另一世界。而在中国思想传统中缺少的正是这样一种超验世界，虽然道德、伦理和法律的根据被托附在道、天、理等具有本体意味的存在之上，但天、道并不意味着超验的、与俗世绝然分离的另一世界。天道、人伦其实是融构于一体的。这种一体关系可以追溯至周制政教伦理中“以德配天”的原始观念。在随后历代儒教伦理的民族性累积中，以“天人合一”的完整形态传承下来。韦伯敏锐地看出：古希腊、罗马（尤其是斯多亚学派）以及中世纪意义上的自然法

学说根源于哲学或宗教上的基本预设与俗世之间的一种紧张关系。从价值的观点将超感世界和感官世界分别看作神的完美和尘世的卑贱,这种使两个世界作如此分离的世界观是构成正统希腊时期、希腊化时代以及基督教时代整个哲学——宗教运动发展的共同基础,这种观点实际上毕达哥拉斯已经提出,甚至亚里士多德也予以坚持,而在柏拉图形而上学中得到最有力的详尽阐述,正是这后一体系形成了对于古代的宗教发展的支配性核心。此种意义上的自然法在儒教中是不可能产生的,因为这种紧张是为儒教所不知的。儒教所关注的只是此世的事物,是俗世内部的俗人道德,它所要求的是对已有宗法伦理、习俗的适应,“只不过是受过教育的世人确立政治准则与社会礼仪的一部大法典。”(韦伯,1997)因此,超越价值维度的缺失使得“国”这一世俗政治体以儒家民族性伦理资源为支撑,成为最高的价值诉求。中国传统中所固有的这种民族—国家诉求是深厚的,即使在反传统最甚的新文化运动和五四运动中,虽然取消了传统的儒家“小共同体”型的家庭伦理,但始终却未能消解这种民族—国家价值诉求,它反而以国家主义的形态支配了五四运动的前前后后。五四运动虽直承新文化运动,但是其直接原因却是巴黎和会上在民族共同体国际生存比较中,中国所处的不利局面。民族焦虑和紧迫感,使缺乏个人主义传统的中国知识分子,继学生运动之后投入寻求迅速、彻底解决富强问题的道路,而这一问题正是严复所明确地摆在人们面前的。在这一问题意识的支配下,杜威、罗素等当代大哲被请来宣讲他们的学说,但听者在救亡意识的驱使下需要他们为中国的改造提供直接了当的药方。人们对那些看来旷日持久的改造理论已失去了耐心。在那场著名的“问题”与“主义”之争中,胡适呼吁用实验主义的态度一点一滴地求得进步。而社会主义者相信根本改造了社会的经济结构就为“一揽子解决”打开了方便之门。李大钊宣称:试看将来的环球,必是赤旗的世界!至此,五四运动民主与科学的超国家诉求已逐渐为民族—国家的救亡诉求所取代,越来越多的人在强国意识支配下依靠自己服膺的主义开始直接介入政治斗争。五四运动本为一场民间运动,多种民间力量组成各种团体表述自己的意愿,在众声喧哗中初步形成了狭小的市民社会空间,然而随着对政治斗争的直接介入,这些力量也由非政治的民间性力量转化为政治性的力量,从而为国家主义吸纳和同化,市民社会空间随之消解。救亡的口号获得了全国性的广泛响应,独立思考的知识人已属罕见,代之而起的是借用自西方的各式各样的“主义”狂潮,诸如无政府主义、工读主义、民粹主义等等不一而足。这些“主义”就其本身义理而言大异其趣,但在根本性的一点上是共通的,即都试图以一种急进的、情绪化的方式为中国在不利的国际生存环境中提供一套一次性的强国方案,人们的心态与传统儒家士大夫的担华夏之道的心态并无二致,其最终的价值诉求落在民族—国家之上,仅举一例即可突显当时人们心绪之激奋,著名的少年中国会在动荡的“主义”狂潮中走向不可避免的分裂,以不同的路径切入政治斗争,会员邓中夏紧握着左舜生的手动情地说:“好吧,让我们在战场上再见!”正是少年中国学会的一个分支改写了中国的未来。

这使我们很自然地想到托克维尔在其天才著作《论美国的民主》一书中论及法学家精神时,有如下陈述:“500多年以来,法学家在欧洲一直参与政界的各种运动。他们时而被政权用作工具,时而把政权作为自己的工具,在中世纪,他们为王权的扩大效犬马之劳;从那以后,他们却坚定不移地致力于限制这个权力。在英国,他们同贵族成了亲密联盟。在法国,他们以贵族的最危险的敌人的面目出现”。那么,法学家是不是被偶然的和暂时冲动左右过呢?托克维尔提供的答案是:“对法律做过特别研究的人,从工作中养成了按部就班的习惯,对观念之间的有规律联系有一种本能的爱好。这一切,自然使他们特别反对革命精神和民主的轻率激情。

……在法学家的心灵深处，隐藏着贵族的部分兴趣和本性。他们和贵族一样，生性喜欢按部就班，由衷热爱规范。他们也和贵族一样，对群众的行动极为反感，对民治的政府心怀蔑视……法学家之爱秩序甚于爱其他一切事物，而秩序的最大保护者则是权威。另外，也不应当忘记，即使法学家重视自由，他们一般也把法治置于自由之上”。托克维尔进一步指出：“法学家精神本来产生于学校和法院，但已逐渐走出法院的大墙扩展到整个社会，深入到最低阶层，使全体人民沾染了司法官的部分习性和爱好。……（它）在暗中推动社会，默默地影响社会，最后按自己的意愿塑造社会”（托克维尔，1997）。今天，罗尔斯所称谓的公共理性和交叉共识主要地正是导源于这种法学家精神。显然，法学家对规范有一种本能偏爱，他们是冷静和理智反思的代表者，这使他们与激情和亢奋处于天然的对立之中。因此，在强烈国家主义支配下的激情和斗争中，法学家精神是无法想象的。而法学家精神及其支撑下的法律和法治传统在现代市民社会的成长和维系中负有基本和首要的使命。

更为根本的是：西方语境中的法律及法治传统的形成全赖一个超越价值维度的存在。正如爱德华·考文所言：“美国人对其宪法的尊崇经常到了偶像崇拜的地步，这可以根据许多不同的理由予以解释。……最令人信服的解释是，将此归于深深根植于美国人心目中的信念——宪法表达了更高级的法。它，是不完美的人最为完美地复制了布莱克斯通所至尊为‘区分善恶的、永恒不变的法’，这种法连造物主本身在其设定的所有管理制度中都予以遵守，而且只要这种法有必要来指导人类行为，那么造物主就使人类理性能够发现它。几乎从宪法提交制宪会议讨论的那一天起，这种信念就对美国宪法产生决定性的影响”（考文，1998）。这种对具有普遍性担当、不沾染俗世偏见的超越价值的信奉和追求，一直是西方思想，尤其是法律思想的一条轴线。苏格拉底对于每一事物都提出了“……是什么”的问题，究其一生都在追问正义“是什么”直至为此付出生命。柏拉图更是对“理念”的天国坚信不疑，他认为：一个有修养的哲学家真正想做的事情是独自到理念天国中去放牧，若要使他担起国家的任务，就相当于要求他回到好不容易才逃脱出来的山洞中去一样。虽然出于对城邦培养的报答之心，这并没什么不可，但哲学活动本身则仅仅是只关注哲学本身，是纯粹的一种爱智行为。对此，列奥·施特劳斯写道：“……事物的正则现在已不再为权威所佑护，它成为一个问题或者追问的对象。原始的善与祖法伦理的同一为二者之间的根本性区分所取代；对第一事物或正则的追问即是对善的追问，这种善迥异于祖法伦理。它将最终成为对基于自然的善的追问而与仅仅基于习俗的善判然有别”（Leo-Strauss, 1993）。在此，自然与习俗以对抗的格式出现，习俗是城邦世俗生活伦理准则的习惯性衍生物，而自然则超越城邦，代表一种超越价值的普遍性诉求。继之而起的斯多亚学派同样对自然理则即 Logos 的存在坚信不移。西塞罗阐述其法律思想的出发点是：真正的法律是与自然相一致的理性，这一陈述正式从学理上开启了西方传承至今仍生生不息的自然法传统，自然法高于实证法，实证法不得违背自然法。以阿奎那为代表的中世纪自然法理论更加确定了神法、永恒法及自然法对于人为法的优先地位，它在制度层面体现为：教权与王权的对抗以及教会法对于世俗法所具有的先在权和指导地位。教权与王权之间所发生的关于“两把剑”的持续了数个世纪之久的冲突，人们只是作为关于过去的历史事件重新提起。在近现代，这些已发生过的情形所提示的原则也适用于国家和个人之间的冲突，不同之处在于：教士是为一个有组织的团体的教规辩护，往往出现的情况是：良心可能被当作上帝在内心的呼声，而求助于外部的教义会使这种呼声增强。上帝退隐之后，良心更多地涵有主观的成分，也有各种各样的不同解释。当个人主义的时代到来时，它就成为对个体的权利和自由的确定性看法。以

此为基础，自然法也从中世纪走入近现代，经历了一个由对上帝创造的理性秩序的遵从到对个人自由和权利的确认的平行发展过程。这对西方的宪政传统产生了深刻的影响，H. J. 伯尔曼这样写道：“从 12 到 16 世纪，教会法院与王室法院抗争之根由在于限制各方的司法管辖权，教皇和国王均未完全赢得任何臣民的完全效忠。贝克特（坎特伯雷大主教）是为这样一个原则而死的，即王室的司法管辖权不能不受限制，而且世俗权威不能自行决定其应有的界限。三个半世纪以来，欧洲各地成千上万的朝圣者前往坎特伯雷，纪念这个人物的坚贞，赞成他抵抗王权的信念”（伯尔曼，1993）。从贝克特主教所为之献身的事业中体现出这样一种传承至今的信念：如果国家确立的法律界线与一种更高级的法律相冲突，那么，就有一种去违抗它们的权利和义务。这一信念，如上文所述，乃是西方宪政传统的根之所系。

降至近代，以霍布斯、洛克为代表的自然法理论家则设定了一个原初的自然状态，作为自然法理论体系演绎的基点，以此推定人的自由、生命和财产权利的不可侵夺性，成为现代个人主义宪政思想的根基。这种超越国家之上的价值诉求使得世俗政治体无法成为法律的价值基础，并催生了人们对之的不信任态度。在古希腊，有苏格拉底的舍生取义，在中世纪有教权与王权的斗争，到近代则为信仰自由、思想自由展开了针对王权的社会性抗争运动，如宪章运动等等。总之，以超越价值为根基的法律至高无上，而国家即使强大如霍布斯的“利维坦”，也只具有工具性的意涵，它不能损及而只能服务于人们的生命、自由和财产。

有趣的是，在德国这样一个具有深厚“历史感”（列奥·施特劳斯语）的国家，自然法传统被消解，国家及其统治者的命令顺理成章地成为法律的最高源泉，希特勒恰好在这个国家施行自己的纳粹统治。H. 阿伦特在《艾希曼在耶路撒冷》中对二者之间必然性关联作了有力论证。的确，国家及其统治者的意志和命令一旦取代自然法传统的超越价值成为法律的最高源泉，个体将无法对抗以法律名义出现的暴政。施特劳斯从苏格拉底的追问中看出了超越价值的诞生，而海德格尔却从中看出了对“存在”的遗忘和遮蔽，施密特与海德格尔分享着同一理念，即以德意志的民族神话来对抗西欧的自由主义宪政，这在根本上乃是一场源于民族与自然之间的对抗。现在，在重新反思卡尔·施密特（此人被称为纳粹的皇冠法学家）的法律思想时，更加确证了上述观念，即：自然法的消解中会使国家成为目的，而法律沦为工具。中国清末新政以来的法律建构史同样印证了这一点：在此所谓的法律、宪政只是救亡的一种手段和策略。

五四运动中，在国家主义之下沦为工具的不仅仅是法律，值得提及的至少还有民主这一超越价值本身。在救国心态驱使下，人们对民主也反客为主，作了国家主义的偏解。在这一解读中，关键之处并非像一般的观点认为的那样，国人接纳了卢梭式的人民民主观，而忽略了洛克式自由民主观。事实上，对卢梭“公意”理论的解读存在二条不同的发展路向。一条确如一般认为的那样，侧重作为人民集合之抽象总体的权力，而不是作为每一个具体个人的人民的权利。另一条则是由卢梭至康德，经由康德降至当代罗尔斯的思想路向。如果说在卢梭的“公意”中确有某种实质性诉求的话（比如他宣称：如果某某人不自由，那么我们将迫使他自由，主权即是公意的运用等等），那么在康德，形式的伦理原则无疑将这种实质性的模糊存在取消，而成为道德律令的纯粹载体。罗尔斯将康德的伦理原则由道德领域化入政治领域，至此，导源于卢梭的“公意”与交叉共识和公共理性取得了自然的和解和融构。事实上，即使在卢梭那里，“公意”的产生过程如下：“如果当人们能够充分了解情况并进行讨论时，公民彼此之间没有任何勾结；那末从大量的小分歧中总可以产生公意，而且讨论的结果总会是好的”（卢梭，1996）。显然，经由这一过程产生的“公意”与罗尔斯所谓的经由自由、理性公共讨论而成就的交叉共识

毫无二致。卢梭之所以反对代议制,主张直接民主,其解释如下:“但是当形成了派别时,形成了以牺牲大集体为代价的小集体时,每一个集团的意志对它的成员来说就成为公意,而对国家来说则成为个别意志;……最后,当这些集团中有一个是如此之大,以致于超过了其它一切集团的时候,那么结果就不再有许多的分歧的总和,而只有一个唯一的分歧;这时,就不再有公意,而占优势的意见便不过是一个个别的意见。因此,为了很好地表达公意,最重要的是国家之内不能有派系存在,并且每个公民只能是表示自己的意见”(卢梭,1996)。显然,中间团体、派别的取消是为了去除个人的团体性偏见,使之参与公共讨论稟有自由和理性。问题的关键之处显然在于:意志是自由的,而在群体生活当中如何将这种自由意志恰当地表达出来,使之制度化和形式化。罗尔斯在其论述“community”一节中也同样强调:我们首先是人,而后才是某个群体的成员。同时,卢梭在随后“论人民”的章节中,对人民作为一个总体具有的秉性有着深刻的洞见,因而保持着高度的不信任和警惕,“一般说来,一个被长期的奴役及其所伴随的罪恶而消耗得精疲力竭的民族,会同时丧失他们对祖国的热爱以及他们对幸福的情操的;他们只是想象环境不可能更好而聊以自慰;他们生活在一起而没有任何真正的联合……他们再没有什么可丧失的,他们也再没有什么能获得的,由于受了奴隶制的蒙蔽,所以他们看不起他们不能认识的那些财富”(卢梭,1996)。“当风俗一旦确立,偏见一旦生根,再想加以改造就是一件危险而徒劳的事情了,人民甚至不能容忍别人为了要消灭缺点而碰一碰自己的缺点,正像愚蠢而胆小的病人一见到医生就要发抖一样”(卢梭,1996)。另外,卢梭也并不像通常所认为的那样与权力分立制衡原则决然分裂,在“论主权之不可分割、转让”一节中,他写道:“权力可以转移但是意志却不可以转移”(卢梭,1996)。很明显,所谓的不可分割、不可转让主要是注重意志层面上的政治合法性根基问题,而少有具体制度操作层面上的旨趣。总之,对卢梭民主观的解读有两个不同路向,即法国大革命激情式解读,以人民总体权力为旨归;和康德——罗尔斯式的冷静、理智式解读,它与自由民主的个体权利诉求融为一体。五四运动中,在强烈的国家认同感支配下,选择前者成为想当然的事:“公意”在法国大革命中所展现的总体性诉求的强大力度无疑迎合了当时人们救亡图强的急切心态。上面已指出,对于自由理性的冷静讨论人们早已不耐烦了,他们需要的是“一揽子解决”的救国良方。这种国家主义的情境定位,使得晚清以来国家转型过程中的意识形态合法化将宪法、民权、法治等作了工具主义的解释。无论宪法、民权还是法治不过是实现国家强大和民族独立的手段,它们本身不具有值得尊崇和信仰的价值。更何况它们是从西方移植而来的操作工具,与我们的情感认知、生活经验和生命体验没有任何关系。因此,宪法不可能确立神圣不可侵犯的“高级法”尊严,任何统治者皆可以根据自己的意志随意变更宪法和法律。总之,正如秦晖认为的那样,在近代中国社会转型过程中,由传统中衍生出来的国家主义诉求使得如何重建国家权威如何加强国家对社会的控制一直是人们探讨和关注的核心问题。直到今天,当我们进行大规模的立法运动以实现以法治国时,依然是在借用现代化的名义力图将国家权力渗透到民意社会。最终与此相伴的现象是:人们对法治下的生存依然相当陌生。对于托克维尔所言及的法学家精神,中国社会所表现的仍是一种伦理取向的法律观,要寻求的是实质的公正,同时对形式法律持拒斥态度。这在宏观层面上提出了一个问题:国家与社会之间的关系问题。这两种力量、两种知识体系、两种权力技术、两种治理策略该怎样恰当地定位自身以形成一个充分的市民社会空间。这也是秦晖文章的中心论题。

但是,秦晖极富见地之处恰恰也是其失误之处。众所周知,传统中国社会是家国一体的。

正像“齐家、治国、平天下”的逻辑所展示的那样，国这一“大共同体”是以“家”这一“小共同体”为模板建构起来的。儒家的家庭伦理在家与国之间起着桥梁性的关键作用，是传统中国社会公共领域的基本质料。二者乃是不可分割的同一体。秦文一方面强调国家这一“大共同体”的本位诉求，另一方面则削弱了家在国的建构中所起的关键性作用。秦晖在讲座中以对科举制这一关键性考试建制的法家式分析作为支持论据并以罗马法、拜占庭帝国的事例作为辅助性论据，指出：儒生经过近乎智力游戏的呆板的科举考试成为官吏，经过了由儒入仕的根本性转变，因此，是依赖于现实政治法则的法家式官吏而非遵从礼义之理的儒生把持着治理国家和社会的权力和手段，最终的结果是：“国”为价值依归的法家形态的治理模式，而非儒家的“小共同体”家族伦理，在传统中国社会的治理和整合中起着主要作用，因此，传统中国社会乃是以“国”这一“大共同体”为本位的。

事实上，尽管汉儒实际上已吸收了法家的思想，但儒家的治理模式仍然与法家相去甚远。“儒家的正统路线认为，国家的主要目的是支持和维护道德、社会和文化的秩序，以使天下和谐太平。为了达到这个目的，首先要求统治阶级本身有德行。一方面，统治阶级的道德、礼义行为会对整个社会产生巨大的榜样作用，另一方面，通过相对节俭的实践，通过抑制外交政策中的扩张野心，以及通过全面减轻民众的负担，统治阶级有可能使民众在和谐太平的气氛中只关心自己的基本经济需要。这样，民众就能被引导（即使并不理解）去遵守行为规范的基本准则”（史华兹，1995）。因此，尽管国家对社会施行某种现实性的管理，如维护治安、军事防御、治水、登记人口等等，但这些手段仅仅是儒家道德作用的外围，而通常抑制在一个适可而止的程度上。国家则主要通过儒家的意识形态将民间社会及公共领域予以整合，儒家“小共同体”伦理原则一直是传统中国社会公共领域的基本建构质料，有判词为证：“阿张为朱四之妻，凡八年矣，适人之道，一与之醮，终身不改，况历年矣！此其外者乎！纵使其夫有恶疾如蔡人，阿张亦当如宋如曰：夫之不幸，乃妾之不幸，奈何去。今朱四目能视，耳能听，口能言，手能运，足能行，初未尝有蔡人之疾也，阿张乃无故而谓之痴愚，欲相弃背，已失支去夫妇之义，又且以新台之导，上讼其舅，何其悖之甚也。在礼，子甚宜其妻，父母不悦，则出之。阿张既讼其夫，则不宜于夫矣，既论其舅，则不悦于舅矣，事至于此，岂容强合。杖六十，听离，余人并放”。这就是中国传统社会中秦晖所谓的由儒入吏的官员所做典型判例。全篇判词未引法条，只就礼义以申述，末了“杖六十”云云，应该说自有所本，显见的依据却只是阿张有悖于礼义。这里，法律不可能提供正合适用的细节，量刑幅度取决于法官道义愤怒的程度。违背礼义即是犯法，惩处悖义之人不仅是司法官固有职责，而且是国家法条的精神所在。法律完全从属于道德，法官以礼义之精神解释法律，为直接道德目标来运用法律。清人汪辉祖尝言：“幕之为学，法律而已，其运用之妙，尤在善体人情。盖各处见俗往往不同，必须虚心体问，就其俗所宜随时调剂，然后传以律令，则上下相协，官声得著名，幕望日隆。若一味我行我法，或且怨集谤生；……”。在这样的思路里，法律本身决无可能以“法律体”（Body Law，伯尔曼语）的形式出现，它只能是风俗习惯、伦理道德的混合物。最终，法家意义上的法条成为儒家伦理的辅助性工具，公共领域全赖儒家“小共同体”伦理为质料建构起来。就科举制本身而言，不管它如何成为僵硬呆板的八股智力游戏，不管其考试设计如何基于对人的性恶倾向的法家式认知，有一点不能否认，科举制承载着大量吸纳民间人才，使之进入官吏系统的重大责任，如果没有一个硬性的甚至呆板的普遍性考核建制是无法完成这一关键性任务的。此前的“九品中正制”、“举孝廉”等措施之所以失败实出于上述因由。因此，科举制之僵化为八股智力游戏是功利权衡的产物，并无思想义理上的

某种先在必然性。

因此,中国传统社会中,以儒家的“小共同体”家庭伦理为中介,个体、家族与国家及社会秩序构成互融不分的三位一体。不管是从主体人格的内心激发出来的礼的自觉(如孔子的以仁释礼),还是从外在规范来要求强制心的自觉(如荀子)都不是问题的要害之处。孔子的“克己复礼为仁”,如荀子的“君子行仁以义,然后仁也;行义以礼,然后义也;制礼反本成未,然后礼也。三者皆通,然后道也”,都导致了个体、家庭“小共同体”伦理与国家的同一。这种同一导致的实际后果是相当有趣的:一方面个体因此而时时感觉到义不容辞的社会和国家的巨大责任,自居为社会国家的历史命运,“居天下之广居,立天下之正位,行天下之大道”,这一担道心态在五四运动中得到了强烈回响。但另一方面,家族之礼为个体担道意志提供根据,同时也划定了界限,即它必须是君王和国家意志之下的“孝莫大于严父,严父莫大于配天,昔者周公郊祀后稷以配天,宋祀文王以配上帝”,只有君王和他代表的国家才是无上大道的体现。如此一来,个体的担道意志由家族伦理所激发,最终又经由家族伦理导向国家、君王,济世为民的高尚意志自然就转化为忠君报国的集权意志,国、君成为最高目的本身,其他一切,个体也好,法条也好,均成为实现君、国意志的手段(那么,人们又用什么来确保君王和国家肯定是人们幸福和理想的绝对根据呢?)总之,“家”和“国”是一体且并重的。“国”以“家”为基本的和首要的建构质料,“家”则为“国”的无上性提供了基本的和首要的支持。汉代公羊家提出的大一统伦理的夷夏之辨,并非种族或民族之辨,而实是文化之辨:只要归化周制文教伦理,夷狄可进为中国,若中国丧失周制文教伦理,亦会退为夷狄。因而,有理由认为,“大共同体”和“小共同体”固有的价值诉求是今天市民社会成长过程中所必须应对的双重难题。

从上述思路来看,秦晖对罗马法的阐述也是有失偏颇的。法律在西方传统中一直是治理社会和国家的基本工具,这与中国的道德治国取向形成鲜明对比。因此,罗马法在西方人生活经验和生命体验中的地位之高自不待言。秦晖以一种实证的态度对罗马法尤其是早期罗马法典作了历史文献性的解读,认为罗马法和其他民族或地域产生的古代法典一样,同样有着共同体本位的家庭诉求。作为一部历史文献,不能否认秦晖的这一论证取向。的确,“十二铜表法”以及类似的法律赋予有关社会的好处,主要是保护这些社会使它们不受特权寡头政治的欺诈,使国家制度不致自发地腐化和败坏。罗马法典因此只是把罗马人的现存习惯表达于文字当中。正如登特路夫所言:在罗马法中,所谓的理性实际上是经验的代名词。它公布的时候,罗马社会还没有从政治和宗教义务的相互混杂中挣脱出来。“罗马法学中有这样一个格言,‘家父权’并不触及‘公法’。父和子在城中一同选举,在战场上并肩作战;真的,当子成为将军时,可能会指挥其父,成为高级官吏时,要审判其父的契约案件和惩罚其父的失职行为。但在‘私法’所创造的一切关系中,子就必须生活在家庭专制之下,这种家庭专制直到最后还保持着其严酷性,并延续了数个世纪”(梅因,1996)。

但是,对任何一部法典仅仅对其实证法条采用一种历史文献式的解读是远远不够,甚至是舍本逐末的。秦晖恰好忽略了罗马法的超越价值根源。罗马帝国的世界伦理的基石是自然理性的逻各斯,而不是大一统的民族性伦理。这是直承自斯多亚学派,而它诞生的思想背景则是以苏格拉底和柏拉图为代表的希腊城邦哲人对超验正则的理智追问。这种观念,通过西塞罗,成为制定的罗马法理学的原则。在西塞罗对希腊几乎所有伟大哲学家的折衷主义的依恋中,他全力坚持这样一种思想:道德世界秩序,以普遍有效性决定理性动物彼此间关系。理性命令是一切人固有的(innate)。这种普遍有效的自然律超越所有人间的反复无常,超越历史生活的

一切流变,从这种自然律中既发展了一般的道德命令,又发展了人类社会的道德命令,即自然法。“法学家与斯多亚派哲学家的联盟,延续到数个世纪之久。在一系列的著名法学专家中,其最早的几个人都同斯多亚派有联系,最后,一般公认罗马法的黄金时代是在安托安·凯撒的时代,而他们就是从这派哲学中取得一种生活规则的最著名门徒。……最明显的表现于斯多亚哲学上的希腊理论对法学上的影响,并不在于它们提供给罗马法的特殊论点的数量,而在于他们给予它的单一基本假设”(梅因,1996)。这一基本假设就是西塞罗的格言:真正的法律是与自然相一致的正确理性。“从整体来讲,罗马人在法律改进方面,当受到‘自然法’理论的刺激时,就发生了惊人迅速的进步。单纯化和概括化的观念,是常常和‘自然’这个概念联系着的,因此,单纯匀称和通晓易懂就被认为一个好的制度的特点,过去对于复杂语,繁缛仪式和不必要的困难的好尚,便完全消除”(梅因,1996)。当然,即使在“国家应该是什么”的理论发展中,西塞罗结合了“当时国家是什么”的研究。国家并不是起源于个人的理性思考或选择,而是历史调校的产物。因此,政治生活的结构中,自然律的永恒有效原则混合着成文法历史上的法令和制度。这种成文法发展为市民法和万民法两种形式。它们在伦理内容方面很大程度上与自然法保持一致,同时它们也用大量的在成文法中行之有效的历史实在因素补充自然法。这就为在长远的发展进程中法从宗教、哲学中分离出来奠定了实质性的基础。实际上,当后世的教会法学家运用辩证逻辑对罗马法进行重构时,自然法所昭示的理念(Logos)抽象理则自始至终指导着这些法学家的工作意向,再后的世俗法体系则以教会法为模板予以建构。如此一来,实证法以一种单纯、匀称、精巧的法典面相出现,法律本身则成为“法律体”,不再与风俗习惯、宗法伦理、道德好尚混杂不分。秦晖对罗马法的阐述赋予我们一种宏阔的比较视域,在这一视线中不难看到这样一种不同思想传统间的对此:任何思想都诞生自特定的地域,特定的人群,都是其民族——地域性,但不是任何思想都是民族历史性思想。民族性思想也不等于文化民族主义,前者是一种思想阐述,后者是一种主义论说;前者是苏格拉底指的理念和形式,后者则是民族的宗法习惯。儒家六经中的《春秋》与犹太教的经典《旧约》是民族历史与宗法义理的一体化,民族历史的叙述经过所谓的“微言大义”成为思想的基本质料。在谈到犹太教时,施特劳斯曾这样写到:“只要‘自然’的理念还不为人们所知,自然权利的理念也将不会有所彰显。‘自然’的发现是哲学的工作。没有哲学也就没有诸如此类的对于自然权利的认知。《旧约》因其基本前提潜隐着对哲学的拒斥,所以并不知晓‘自然’的概念,希伯来语关于自然的术语并不为希伯来圣经所知道。自不待言,例如‘天和地’与‘自然’并不是同一指称。所以《旧约》中没有对于自然权利的知识”(Leo-Strauss, 1993)。施特劳斯此处所谓的哲学正是上文所述的苏格拉底的认知方式,即通过概念、命题对万物自然理则所进行的理智追问。这种追问方式以抽象概念、命题为出发点,排除了以义解经、微言大义的可能性,进而抽空了民族历史叙述义理化的根基,使民族历史、政治法理、道德教化难以进行一体化的融构,最终成为一种纯粹的思想理论,而非民族性主义论说,具有了超民族的普遍担当。与此相反,《旧约》与《春秋》一样,将民族历史叙述理性化,史与经合为一体,以义解史、微言大义的认知方式取消了哲学追问的可能性,共同体伦理的民族性诉求取消了自然理则的普遍性诉求。基督教与犹太教之间、《旧约》与《新约》之间存在根本性的断裂。《旧约》作为一种民族性宗教的经典,是犹太民族历史叙述的义理化,《新约》则开篇即言:太初有道。此处的“道”,即是导源于斯多亚学派的理念。因此,《新约》一开始便以抽象理则的理念取代了《旧约》中义理化的历史叙述,而以希腊思想为底蕴。如此一来,哲学的知识原则就与宗教原则基本等同了,宗教内容本身的概念变得非常理性化了。在

探讨哲学问题时,基督徒一开始就比犹太教同行享有更多的自由。与犹太教不同,基督教并不把哲学当作异己加以排斥,或仅仅是容忍它,而是努力谋求哲学的支持,使哲学继续繁荣发展,当后来的阿伯拉尔超越奥古斯丁及其追随者安瑟伦,进一步要求辩证法拥有批判的决定权力,认知理性可以以法官的姿态裁决各种宗教时,人们即使认为基督教义是平民化的希腊哲学也不算太过分了。基督教也因此得以超脱民族性诉求,成为普世性的宗教。总之,民族性思想以民族历史作为思想资源,思想行为与民族国家的经历分不开。儒家的周制政教伦理即是以先秦古民族的经历为原料,经由义理化加工而成的。希腊、罗马思想、道教、佛教的思想质料则是思辩性的教理,最终依据的是可脱离具体民族性历史来理解的道理。在儒教,对于这些超越民族性的道理是完全陌生,甚至反感的,儒教完全排斥佛教与道教的那种冥思。“……儒教伦理中完全没有拯救的观念。儒教徒并不渴望得到拯救,不管是从灵魂的转世,还是从彼岸的惩罚中得到拯救。这两个观念都为儒教所不知。儒教徒并不希望弃绝生命而获得拯救,因为生命是被肯定的;也无意于摆脱社会现实的救赎,因为社会现世是既有的。儒教徒只想通过自己机智地掌握住此世的种种机遇。他没有从恶或原罪(他对此一无所知)中被拯救出来的渴望。他唯一希望的是能摆脱社会上的无礼貌的现象和有失尊严的行为”(韦伯,1997)。这一切都要求人们做到自制、谨慎、文雅、威严、彬彬有礼,他的完美形态则体现于韦伯所谓的“君子理想”当中。这一切都在社会礼仪的限度内,要求对既有的伦理习惯礼仪秩序充分的适应和尊崇。很明显,这为儒家民族性伦理原则提供丰沛的生存和传承、累积环境。

正如施特劳斯指出的那样:自然权利的发现依赖于“自然”的发现,“自然”的发现是哲学对自然理则理智追问的结果。相反,民族性历史叙述的义理化以民族性的共同体伦理取代了关于“自然”的哲学思辨,最终也取消了自然权利产生的可能性。古希腊自然与祖法伦理的对抗和儒家经史合一的思想脉络分别从正反两方面印证了上述观念。

因此,要再次加以强调的是:中国社会在走向以个体权利为价值依托的现代市民社会时,必须面对的不仅仅是“大共同体本位”的国家主义,同时在相应的程度上还得面对“小共同体”的家族伦理。事实上,二者是互溶不分的连生体。秦晖针对国家主义所给出的解决方案是:依赖公民现实行为。此处所谓的现实显然具有与国家政治权力相对的意涵,今天它所以具有现实性在很大程度上归因于契约性市场经济秩序的引进所带来的对个体利益的确认。正所谓,有恒产者有恒心,以自身利益为依托的公民行为显然会不同于国家主义认同意识驱使下的盲从的群众运动。

但是,考虑到家族式“小共同体”伦理的一面,情形就不会如此简单了。在近代西方,人们在争取自由和权利时,所面临的敌人不仅仅是国家或王权,在这一历史时段的较早部分,他们甚至在更大程度上得面对教会伦理。宗教改革以天经地义的《圣经》取代了一贯正确的教皇,文艺复兴则通过向前于中世纪的古希腊的回归确立了人文主义的传统,这实际上是将自己晚近的针对教会伦理的创造归于一个遥远的黄金时代,以此与教会对抗。它们与紧接其后的启蒙运动一起构成了对教会伦理的整体性对抗以争取个人自由,而所谓的自由正是从信仰自由开始逐步推进的:思想自由、言论自由等等。事实上,他们为此不惜与王权结成同盟。当洛克致力于以终极性的个人的生命、自由和财产权利限制王权和政府、最终美国独立宣言以一纸宪法取代王权时,西方已跨入另一个时期,这一时期是以前一时期的抗争为先导和基础的,根本之处在于:如果没有对个体自由和权利的认知和追求,很难想象人们将如何走出教会和王权的藩篱。而在此,我们看到的恰恰是与中国近代以为相反的情形:自由、民主、法治成为目的本

身,王权仅成为暂时性的工具。因此,单单公民的现实行为并不足以成就一个完整的市民社会空间。现代市民社会是一个涵容丰富的有机体,除开契约式的市场经济秩序外,更包括有关制度和理念的要素在内,如法治和宪政、民主化的政治操作,对权利的制度化保障等等。早先,托克维尔就从中洞见到法学家精神意蕴,韦伯也从中分辨出新教徒的生活意向。正如秦晖在讲座中所言:公民与任何团体、力量的结盟都是危险的。问题却恰恰在于:如果没有超越价值的维系,公民的现实行为将没有保证会从大、小“共同体”的既成束缚中超脱出来,也没有保证不会被以后的种种世俗价值所同化、扭曲。中国历史传承中,只见王朝更迭的轮回宿命,却罕有社会演进的新鲜事例,已是明证。降至近代,肇始于清末新政的法律建构运动,随后的历次改良、革命之举,包括五四运动在内,都仍未超脱国家主义的“大共同体本位”诉求,而儒家“小共同体”伦理更是起着基质性的支配作用。

相反,在功利派密尔写作的时代,英国市民社会空间已在其强大法律体系的佑护下根深蒂固了,然而,“……英国人的心理往往有一种优柔虚弱的状态,当自己实已不复坏到要实行一条坏原则时,却反常地以主张那条原则为乐,……,不幸之处则在于,停顿已近一代之久的更坏形式之下的法律迫害能否继续停顿下去,这在公众心理状态中并没有什么保证。在现在这个时代,日常事物平静的表面常会为复活旧罪恶的尝试所搅动,正像为倡导新惠益的尝试所搅动一样”(密尔,1996)。梅因对边沁—密尔背景中的功利原则评论如下:“一个国家或一个职业在力求改进时,如果能有一个明显的要达到的目标,其重要性是不容忽视的。在过去三十年间,边沁之所以能在英国产生巨大影响,其秘密在于他能够成功地把这样一个目的展示给英国人。他给他们一个明确的改良规则。前一世纪中的英国法学家是敏锐的,当然不致于被这样一个似是而非的言论所蒙蔽,以为英国法律是人类完美的理想,但是由于缺乏任何其它原则可资依据,它们在行动上似乎就相信着这样一个说法。边沁提出社会幸福,把它界定成先于其他一切的首要目的,这样就使一个长期以来正在寻找出路的洪流,得到了发泄”(梅因,1996)。

这并不是说要确立一个有关“社会幸福”的原则作为改进的目标。长久以来,已经有了太多的关于如何使人民甚至人类幸福的探讨和实验。所缺乏的恰恰是关于人的自由与权利的理智追问。边沁指出:应让公众与某种明智目标建立联系,而我们需要的是这样一种联系,即公民现实行为与个体自由与权利之间的联系。最终,我们今天所要认真加以面对的问题在很大程度上已不再是严复的关于如何富强的问题,而是韦伯的问题,即一个自由民主的政治秩序能否支撑起一个国家的富强,或者说,经济上的富强能否与政治上的成熟携手并进?

参考文献:

- 阿·托克维尔,1997,《论美国的民主》(上册),董果良译,商务印书馆。
爱德华·考文,1998,《美国宪法的高级法背景》,强世功等译,三联书店。
H. J. 伯尔曼,1993,《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社。
亨利·梅因,1996,《古代法》,沈景一译,商务印书馆。
让·雅克·卢梭,1996,《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆。
史华兹,1995,《寻求富强——严复与西方》,江苏人民出版社。
韦伯,1997,《儒教与道教》,洪天富译,江苏人民出版社。
约翰·密尔,1996,《论自由》,程崇华译,商务印书馆。
Leo Strauss, 1993, *Natural Right and History*, The University of Chicago Press.

作者任志安系中国人民公安大学讲师,博士
林国荣系北京大学政治学系硕士生
责任编辑:郭于华