

# 从秋菊到 WTO: 反思国际战略选择与国内法律秩序演变的关系

章永乐

**摘要:** 在列国并立与竞争的时代,地缘政治与国际秩序的因素在很大程度上影响着一个国家内部法律制度的演变。从近代以来国际秩序的演变来看,“超前立法”是弱国的立法者常见的行为。中国自晚清以来的“超前立法”源于两种不同类型的国际行动策略选择,第一种是适应列强主导的国际霸权秩序,第二种是与列强主导的旧国际秩序决裂、并试图创新国际秩序。基于第二种战略选择所奠定的基础,中国在新时代的适应型战略(以加入 WTO 为代表)大大增强了中国的硬实力,为中国分享国际规则制定权准备了必要条件,并在思想上促进对列强“普世文明论”的祛魅,也减少了“超前立法”的必要性。在新的历史条件下,中国的法学理论研究有必要批判性地审视国际体系的演变与各国国际战略选择对其国内法律制度的影响,将对本土法治经验的总结与中国行使国际规则制定权的实践结合起来。

**关键词:** 法律移植; 超前立法; 霸权; 国际战略选择

**中图分类号:** D90      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1672-7320(2017)01-0028-08

我们生活在历史急速前行的洪流中。1996年10月,一本题为“法治及其本土资源”的专著问世,那个向各级领导要“说法”的秋菊的形象从此在中国学术史上打下了深刻的烙印,法治建设应如何回应中国基层乡土社会的需求,成为一个重要的学术议题;当月,中美两国元首会晤,同意加快中国加入 WTO 的谈判;当年中国的 GDP 排名世界第七,几乎是美国的十分之一,不到英国的三分之二。2016年,《法治及其本土资源》迎来出版二十周年,已有青年学者总结《法治及其本土资源》所激发的对《秋菊打官司》的后续研究,其文献规模与理论深度均颇为可观(陈颀,2016:160-168);此时中国的 GDP 已排名世界第二,接近美国的三分之二,是英国的四倍。面对中国这个第一贸易大国的攻势,欧美各国政客一片贸易保护主义的呼声,而美国奥巴马政府已试图抛开 WTO,设计 TPP 与 TTIP 这样的新贸易框架。

二十年之后,《法治及其本土资源》的作者苏力推出了一系列对“大国宪制”的研究,从三个层面探讨讨论古代中国如何通过一系列基本制度将许多松散的农耕小共同体整合成为一个大国,他将小共同体内部的秩序安排与“齐家”相对应,将国家层面将众多横向联系松散的小共同体整合在一起的制度安排与“治国”相对应,将国家回应游牧文明与农耕文明间的对立与冲突的努力与“平天下”相对应(苏力,2015;苏力,2016)。在这个新分析框架里,《法治及其本土资源》无疑聚焦在“齐家”与“治国”两个层面,尤其是强调国家正式法律制度的建构需回应小共同体生活的内在需要,并指出“法律移植”与这种内在需要有所脱节,因而需要反思。但从苏力提出的这个新的分析框架看来,《法治及其本土资源》与“平天下”这个层面的关联较薄弱,尤其是未能充分展现出其所批评的“法律移植”在国际秩序层面的动力来源。

笔者试图接着苏力对“齐家”、“治国”、“平天下”三个层面的区分,进一步讨论法律制度演变的国际动力来源。地缘政治与国际秩序的演变推动国内制度建构的演变其实并非新命题。英国地理学家哈·麦金德(Halford J. Mackinder)认为国家的观念通常是在“共同苦难的压力和抵抗外来力量的共同需要下才被接受的”(麦金德,1865:51)。奥托·欣茨(Otto Hintze)甚至认为国家间的冲突比马克思讲的阶级斗争对国家内部结构的影响更具决定性(Otto Hintze, 1975:178-215)。查尔斯·蒂利(Charles Tilly)、佩里·安德森(Perry Anderson)、迈克尔·曼(Michael Mann)、托马斯·埃特曼(Thomas Ert-

man)等历史社会学家都在不同程度上强调了地缘政治与国际秩序演变对国内秩序的影响(蒂利,2007;安德森,2001;曼,2007;埃特曼,2010),并且也影响到了许田波、赵鼎新等学者对中国国家建构历史进程的研究(许田波,2009;赵鼎新,2011)。笔者无意重述既有的理论传统,而试图在此背景下,思考19世纪以来中国的国际战略选择对国内法律制度的影响,并重新探讨“法律移植”这一苏力曾给予很大关注的问题。

笔者仍将借用苏力常用的秋菊形象展开论述,但试图将其与世纪之交时国际秩序的代表WTO关联在一起。这种并列多少会让人感到突兀:一个是遥远山村的农妇,处在基层的底层;另外一个,属于世界贸易的“顶层设计”,与国际货币基金组织(IMF)、世界银行(WB)并称为世界经济发展的三大支柱。但二者都构成国内法律秩序需要回应的力量。秋菊及其所生活的小共同体,是中国当下的政治—法律秩序的基础,60余年前,一场轰轰烈烈的基层社会革命奠定了这个基础,而30多年前的基层改革,则将秋菊们推入了商品经济时代。“基础不牢,地动山摇”,多年以来,决策者在农村改革上十分谨慎,尽可能避免触及基本制度。而在冷战结束之后,WTO成为获胜的全球资本主义的基本贸易框架,中国如果自外于这个霸权体系,经济就很难有飞跃式的发展。但是,要加入WTO并不是容易的事情,列强坐地起价,提出种种要求,其中一项就是要对本国法律体系进行大幅修改,使之与欧美的制度更为接近。

在加入WTO的压力之下,中国开始大幅修改旧有的法律与政策,并制定一系列符合WTO要求的新法律和新政策。这种“变法”,直接目的是为了获得美国霸权支配的国际贸易秩序的入场券,而不是回应本土社会提出的迫切的诉求,所以可以说是典型的“法律移植”,一个更为温和的说法,叫做“超前立法”。但这种“超前立法”,实际上是二十世纪中国的常态而非例外,源于一个古老国家在新的列国时代寻求国家地位的努力。笔者试图指出的是,从二十世纪历史来看,“超前立法”完全可能是源于不同类型的国际行动策略选择。第一种动力源于适应列强主导的国际霸权秩序的战略选择,第二种动力,源于与列强主导的旧国际秩序决裂、并试图创新国际秩序的革命运动。两种战略选择的交织,在很大程度上塑造了当代中国的法律发展路径和基本面貌。

## 一、适应型策略与“超前立法”

自从鸦片战争打开国门,中国接触到的第一个欧洲国际体系,就是1815年维也纳会议奠定的“维也纳体系”,英国、俄国、奥地利、普鲁士、法国是这个体系的五大强权。这些国家的世袭统治者为了防止再次发生法国大革命,建立了一个相互协调的机制,避免相互之间发生冲突,将精力转向海外殖民扩张。在扩张之中,列强将欧洲文明设定为普遍的“文明标准”(standard of civilization),据此对非欧洲国家的性质做出区分。梁启超曾于1899年在《文野三界之别》重述福泽谕吉引入日本的文明等级论:“泰西学者,分世界人类为三级:一曰蛮野之人,二曰半开之人,三曰文明之人。”(张品兴等,1999:340)据此,中国处于一个“半开化”的等级,列强可以在获得领事裁判权的前提下,与中国签订不平等条约。“维也纳体系”维持了欧洲内部的长久和平。但随着德国统一并迅速崛起,列强之间的冲突增大,协调体系失效,最终导向第一次世界大战。一战之后的凡尔赛和会试图重建国际体系,但未能恢复“维也纳体系”中的大国协调机制,列强之间的冲突持续,并导致二战的爆发。在二战结束之后,人类迎来的是两大阵营对立的冷战秩序,这一秩序持续到90年代初,随后进入美国一超独霸的时代<sup>①</sup>。

在这个背景之下,我们就可以理解清末修律和民国大规模立法背后的适应列强霸权秩序的动力来源。近代东西方列强在中国建立领事裁判权,其理论基础正是“文明的标准”的论述:中国的法律不符合文明标准,因此让列强的侨民接受中国法庭的审判,是不人道的。清政府和民国政府为了收回领事裁判权,一方面是与列强博弈,另一方面也进行了以“改同西例”为导向的法律改革。“文明的标准”背后隐藏着的是列强强大的组织化暴力,但是,它之所以能通行世界各地,跟被殖民者的自愿和非自愿的接受,是

<sup>①</sup>以上对19世纪以来国际秩序的演变的概括,得益于2016年秋季学期笔者的博士论文导师之一Perry Anderson教授在北京大学所发表的一系列演讲,尤其是第一讲“Concert of Powers: the 19<sup>th</sup> Century”。

分不开的。不少人也主动接受了列强的文明优越论,将“改同西例”变成一个自愿的、充满热切期望的过程。民国时代的法律人王伯琦在一篇题为《超前立法的出路》道出了他心目中“超前立法”的意义:

……我们的行为规范,虽不是立法者可以制造的,但立法者制成的法律,对于社会大众的意识,确有莫大的启示作用。从而足以加速促成其意识之成熟……早熟的立法,在其一时的效力方面,或许要打些折扣,但在启迪人民意识方面,却有极大的作用。我们不妨称之为“法教”。尤其在一个社会需要有重大的变革之时,此种立法上的手段,更为重要(王伯琦,2005:74)。

超前的立法有什么意义?王伯琦说,它可以“启迪人民意识”,因此可以称为一种“法教”。他将这种“法教”放在代议制的背景下来考察,超前的立法者们既是民众的代表者,又是民众的教育者。那么,究竟教什么呢?超前的立法有什么意义?王伯琦说,它可以“启迪人民意识”,因此可以称为一种“法教”。他将这种“法教”放在代议制的背景下来考察,超前的立法者们既是民众的代表者,又是民众的教育者。那么,究竟教什么呢?当然是引入当下西方的法律发展成果。在第一次世界大战结束之前,当西方法律仍保留着浓厚的古典自由主义色彩时,中国学习古典自由主义的声音也较高。而在第一次世界大战结束后,西方法律日益趋向于“社会本位”,“学习西方”也就日益变成了学习“社会本位”的最新立法。围绕着西方两个阶段的精神差异,民国的政治与法律精英中还爆发了究竟应学习“社会本位”还是“个人本位”立法的争论。胡汉民、吴经熊主张“社会本位”,而王伯琦、蔡枢衡则认为西洋的当下法律是在人格独立基础上的进一步发展,而中国本来就没有将个人人格独立的原则确立起来(孔庆平,2008)。前者对西方晚近的“社会本位”倾向与中国传统民族心理的相似感到欢欣鼓舞,将此作为中国能够适应世界潮流的证据;而后者则对前者的乐观感到忧心忡忡,认为中国需要补上古典自由主义的课之后才真正追得上世界潮流。但无论如何,两派共享了同样的焦虑,都努力使中国适应于国际秩序的主流。

## 二、革命型战略与“超前立法”

然而,在一战导致1815年建立的“维也纳体系”全面崩溃之后,另外一批中国政治精英选择的是与列强主导的旧秩序决裂的革命运动。在凡尔赛和会上,中国虽为战胜国,却被列强像战利品一样处置,引发了国内的抗议热潮。而十月革命之后,苏俄对列强霸权秩序的挑战,呈现出了一种不同的国际秩序可能性。随之,中国就有了共产党的成立和国民党的改组,二者联手发动的国民革命公开打出了“反帝”旗号,但最后是中共将这一旗帜真正坚持了下去。新的革命目的并不是获得既有的国际秩序的承认,而是要通过“世界革命”改造既有的国际秩序,在一个新的、更为平等的国际秩序中为中国赢得尊严。在此,对一种新的、尚未变成现实的理想社会的渴求,取代了列强的承认,成为立法的引导意识<sup>①</sup>。同时,伴随挑战而来的战争压力,也成为制度演变的重要动力。

在革命过程中,共产党人在中国乡村推行的许多新法实际上都是非常“超前”的,以妇女解放为例,这本身并不是中国基层社会自身提出的诉求,它首先是中国进步知识分子在国际影响下所产生的理念,后来才变成行动。当这一主张变成实践的过程,也经历了诸多曲折。1928年7月中共六大《妇女运动决议案》要求苏维埃政府成立时,立刻颁布解放妇女的条例。各革命根据地颁布相应婚姻条例,废除重婚、婢女、童养媳、买卖婚姻和包办婚姻。这一阶段中共受到苏联影响较深,许多地方的婚姻政策规定“结婚、离婚绝对自由”。1931年制定的《中华苏维埃共和国婚姻条例》几乎更是照搬了苏联《婚姻、家庭及监护法》第18条的规定,宣布:“确定离婚自由。凡男女双方同意离婚的,即行离婚,男女一方坚决要求离婚的,亦即行离婚。”(张希坡,2004:136-137)这一规定主要考虑的是妇女解放、社会革命而非社会稳定,对按传统习俗成婚的婚姻关系也没有作出规定。革命根据地很快出现“离婚潮”,尤其对红军战士家庭的稳定造成了很大的冲击。在经过调查研究的基础上,苏维埃政府于1934年4月8日颁布了《中华

<sup>①</sup>毋庸讳言,在操作层面,苏联代替欧美列强成为法律样板,对于作为共产国际支部的中共来说,以苏联为中心的国际共产主义阵营构成了一个新的秩序,中国当然需要获得这个新秩序的承认,对于“二十八个半”布尔什维克来说,这种承认是至关重要的。但是,当中共在毛泽东领导下独立性不断增强之时,这种对莫斯科承认的需要就大大减退了。

苏维埃共和国婚姻法》，在坚持解放妇女、保护妇女合法权益的同时，也进一步保护了儿童的权益，又适当体现公平原则和照顾现实情况，对红军战士的家庭婚姻也进行了特别的保护。

类似的故事，在后来的陕甘宁边区又上演了一次。《陕甘宁边区婚姻条例》颁布之后，边区掀起“离婚潮”，抗日军人的家庭稳定尤其受到冲击。边区政府在1943年1月同时颁布了《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》和《修正陕甘宁边区优待抗日军人家属条例》，对抗属离婚做出了一些特别规定。1944年3月20日重新颁布了《修正陕甘宁边区婚姻暂行条例》，一定程度上向当地的传统作了妥协（韩延龙、常兆儒，1984：810）。中共认识到仅仅是法律条文的变化并无法保障妇女地位，更重要的是从经济基础上提升妇女地位，于是动员妇女参与边区大生产运动，促使男女两性的利益在发展经济、增加家庭收入上得到统一，并提出了“家庭和睦”的口号，同时，大力鼓励妇女加入农会、工会、共青团、共产党乃至革命军队。

无论是中央苏区还是陕甘宁边区，由于立法者与基层民众存在频繁的互动，尤其是因为立法者直接仰赖于民众这个“衣食父母”，一步走错可能会导致革命队伍成千上万的伤亡，立法中出现的教条倾向，很快就能获得了纠正。但是，不管中共如何作出现实主义的调整，立法始终是其庞大的社会改造计划中的一个环节。站在国民党一边的王伯琦说的“法教”，对于共产党人来说也具有部分的现实意义——对新法的宣传，实际上成为思想政治工作的一部分，成为社会动员的一部分。社会或许没有成熟到可以实施新法的地步，但共产党人将通过革命，将其改造成适应新法的社会。在这一背景下出现的马锡五就是一个极具典型性的形象，他镶嵌在一场以“超前立法”为手段的社会革命之中，通过与基层民众密切互动的司法，既维护个案的公正，也继续推动这场社会革命。

对新社会的憧憬，引导着革命根据地法律制度的变革。但与此同时，革命者时刻处于战争的压力下，当社会理想碰到战争的必然性（necessity）的时候，很多时候就需要权衡。上文所述根据地婚姻法的演变之中，就存在对战争因素的考量——如果过度的“离婚自由”导致广大指战员的婚姻家庭不稳，那么它最终将会削弱革命的力量。而另一个重要的例子，就是朝鲜战争爆发对中国国内制度变迁的影响。

新中国刚建立之时，在工业化道路上存在多种可能的选择。但朝鲜战争爆发，美国第七舰队侵入台湾海峡，对决策者而言，打赢迫在眉睫的战争，关系到新政权的生死存亡。而战争需要强大的重工业，需要大量投资，在当时的条件下，只能从农业剩余中提取。1953年，梁漱溟对工业化战略提出质疑，认为中共进城后，工作重点转移于城市，忽略了农民。毛泽东的回应是，“照顾农民是小仁政，发展重工业、打美帝是大仁政。”该决策的理由非常直接明了：打赢迫在眉睫的战争更重要（汪东林，1989：20-23）。

在当时的地缘政治压力下，中国走上了城乡二元、重工业优先的工业化道路。这是一条最有利于集中资源加强国防的道路，当然也会造成一些弊端：如城乡之间缺乏自由迁徙，流动只能通过行政体系来实现，工业人口和农业人口生活差异较大；知识分子主要集中于城市，与乡村的生活经验日益隔膜<sup>①</sup>；在苏联变得日益严重的官僚化问题，在当时的中国也有出现。在这一工业化道路上的所出现的许多新现象，并不符合毛泽东的社会理想，因此他试图以新的政治运动来防止中国向苏联的方向发展。但是，当中国同时陷入与美苏两国的冲突，地缘政治环境进一步恶化、战争压力进一步增大的时候，纵然是毛泽东也只能做出现实主义的抉择。他果断地出手阻止了政治运动对军队的冲击，以保存中国的国防力量。至于当年曾让整个社会主义阵营惊愕的1971年中美会谈，更是充满现实主义色彩的新发展。

### 三、重归“适应型”战略？

在1971年中美会谈的基础上，中国于1979年与美国建交，而且形成了反苏的“准同盟”。作为回报，美国领导的资本主义世界也向中国部分开放了市场。在“世界大战打不起来”的判断下，重工业优先的发展战略也发生了改变，这为轻工业蓬勃发展，从而迅速惠及民生提供了前提。

<sup>①</sup>这当然不是新的问题，晚清废除科举之后，新知识分子就不断逃离乡村。包括邓小平在内的领导人试图通过知识青年“上山下乡”的方式，一方面解决城市就业岗位不足的问题，另一方面也解决知识分子与基层脱节的问题。然而，城乡生活水平的差异，使得“上山下乡”在许多当事人的主观感觉中变成了一种惩罚，到70年代末期，这一做法即被逆转。

而在知识界发生的变化,则是马克思主义线性史观的变体与西方文明优越论发生叠加——既然要推动改革,那就要承认中国在社会发展阶梯上尚处于一个不太高的位置,需要“补课”。在这种意识下,19世纪的西方文明优越论就正大光明地回归80年代中国,各行各业更是涌现出一批正在行走的“当代福泽谕吉”,也正因此,产生了1988年《河殇》这个具有标杆意义的文明论述样本。而苏联解体,东欧剧变后,美国成为世界唯一的超级霸权,“历史终结论”甚嚣尘上,也对中国知识界产生了影响。

在美国单极霸权的背景下,马克思主义线性史观的变体与西方文明优越论的叠加,产生的是加强版的“超前立法”观念:“超前立法”,对上能够获得列强的承认,加快中国进入“国际文明社会”的步伐;对下可教化民众,培养出所谓“现代人格”,推动社会的现代化,何乐而不为呢?如果不考虑这种几乎是“主流共识”的知识背景,我们就很难理解为什么《法治及其本土资源》的出版能引起这么大的风波——并非因为批评者完全不愿考虑苏力所提出的“法律移植”在技术层面可能有的缺陷,而是因为苏力在其中表现出来的世界观与价值观对“主流共识”的背离——苏力以“地方性知识”这一概念将“向上”的眼光相对化了,由此来看,与工业与城市工商业文明相配套的现代法律体系,从根本上来讲也是一种“地方性知识”;因而,“向下”的眼光就获得了正当性,而秋菊要的“说法”,正是在这样的眼光中得到呈现。

那么,90年代中国寻求加入WTO并因此修改自身的法律体系,究竟属于哪一种类型的“超前立法”?从表面上看,它其实接近晚清修律和南京国民政府制定《六法全书》,都是基于一种适应国际霸权秩序的行为策略。事实上,在90年代,中国的左翼知识分子大部分对WTO的印象非常负面,视之为资本主义全球化的工具(《读书》杂志,2007)。受命进行WTO谈判的官员偶尔发表的言论,也让很多人深表忧虑——显然,他们的眼光主要是“向上”的,不像是能听懂秋菊们的诉求。

但是,出人意料的是,加入WTO之后,中国却迎来了人类历史上少有的一个经济飞跃时期,在十多年之间,中国的经济总量几乎每年保持两位数的增长速度。2005年,中国著名的网络BBS“天涯论坛”上一位名为“雪亮军刀”的网友发帖论证中国经济总量会在2030年超过日本,众多网友不相信,纷纷与之论战,试图证明中国经济并没有这么大的潜力,这一辩论成为当年一个重要的网络事件。但正反双方都没有想到,仅仅5年之后,中国的GDP就超过了日本,再过五年,中国GDP已经是日本的两倍。这种生产力的爆发,不仅中国自己没有想到,欧美列强也没有想到。如果能预料到有这么一天,列强必然会在加入的时候,设置更为苛刻的条件。然而,当欧美政治与经济精英们回过神来时为时已晚。就世界贸易秩序而言,中国是从一种“适应型”的战略选择开始,但随着实力的增长,绝不会一直“适应”下去。中国必将提出自己的制定游戏规则的主张,而这正是让欧美列强极为不快的前景。但将这样一个结果归结为自由化、市场化的胜利,也是非常片面的。数亿人口在极短的时间内进入制造业,这在世界历史上从来没有过的,在世界各国的历史上,这种急剧的工业化往往伴随着极大的社会分化。但中国较好地控制了急剧工业化的社会后果。这就与革命建国所打下的坚实的基础有很大的关系。在通过WTO打开国际市场,从而扩大生产规模之前,中国已经拥有了数亿优质的不充分就业的劳动力,他们的健康状况、文化水平和工作能力完全能够胜任正在兴起的制造业的劳动;同时,绝大部分农民工在农村仍拥有土地,生活有保底,能够承受进城失败的风险;土地并非私有,集中土地进行基础设施建设的成本较低,这就大大加快了基础设施建设的进程,促进投资的迅速扩大(阿瑞吉,2009:354-392;黄宗智,2015)。这些条件是革命与社会主义建设所留下的,在新的形势条件下发挥出了积极作用。

#### 四、“入世”之后的秋菊?

而在这个故事中,秋菊有可能会扮演什么角色呢?秋菊属于乡土中国,但那是一个经过革命与改革塑造的乡土中国。她作为一个普通村妇,敢跟村长叫板,可见这是一个近代社会革命塑造的农村妇女。秋菊家种辣椒,而且有足够的劳动力收辣椒,运到集市上去卖,获得了可自由支配的现金。秋菊的男人之所以一开始会言语冲撞村长,跟他建立在自家经济实力基础上的信心有很大关系。而在冲突发生之后,秋菊不断上访的盘缠,也来自于她家农副产品所奠定的经济基础。秋菊,已经是一个进入区域商品

经济市场的妇女。只是,这个阶段的乡土中国,经济尚未从社会中“脱嵌”(卡尔·波兰尼语)出来,儒家的礼俗和社会主义的伦理的某种混合,深刻影响着村庄成员的行为。

在加入WTO之后,我们将看到成百上千万的秋菊,离开她们的村庄,在遥远的沿海城市成为不断扩展的中国制造业的新工人。她们寄钱回家,老人们则在家乡抚育她们的孩子。由于户籍制度的限制,她们中只有少数人能在城市扎根,大多数人最终还是要回到自己的家乡。打工的经济也将深刻改造村庄内部的关系,在城市的经历让秋菊们学会给自己的劳动定价。“礼物经济”将在许多方面让位于“商品经济”,原来的常有的免费的相互帮忙,现在也要算钱了。熟人社会变成半熟人社会,经济逐渐从社会中“脱嵌”,适合陌生人社会的法律在村庄里具有了更大的适用性。秋菊们原来生活的礼俗社会,也许就这样逐渐瓦解了。在新的“市场社会”里,秋菊们可能也不再要求当年的镶嵌在礼俗社会中的“说法”。

但悖谬的是,当市场经济从社会中“脱嵌”,秋菊们的传统生活世界走向碎片化的时候,中国的知识分子们似乎却对秋菊们当年要的“说法”有了更深切的同情和理解。我们可以看到越来越多的知识分子宣布自己是儒家,大街小巷的宣传画里有了更多的古文,各种培训的教材里有了更多的“国学”。

要理解这个现象何以发生,我们或许可以回到同样是在二十年前出版的另外一本书,塞缪尔·亨廷顿的《文明的冲突与世界秩序的重建》。在这本书里,亨廷顿反复提醒他的西方读者,西方文明并不是普遍的,而现代化也不等于西化,在很多时候,它反而会带来非西方国家本土文明的复兴:“在社会层面上,现代化提高了社会的总体经济、军事和政治实力,鼓励这个社会的人民具有对自己文化的信心,从而成为文化的伸张者。在个人层面上,当传统纽带和社会关系断裂时,现代化便造成了异化感和反常感,并导致了需要从宗教中寻求答案的认同危机。”(亨廷顿,2002:67-68)

放在中国自身的传统里,这就好比一个人穷的时候埋怨出身条件,但富裕之后,却热衷于修家谱,垒坟圈,前者和后者都是很自然的事情。“修家谱,垒坟圈”不等于回到传统社会,实际上传统的生活方式已经回不去了,如《共产党宣言》所说:“一切坚固的东西都烟消云散了。”(马克思、恩格斯,1972:254)但越是在传统社会解体的时刻,人们心灵上越是渴求建立与祖先的连续性。因此,在符号层面,“传统”将被重新生产出来。人们大谈对传统的脉脉温情,哪怕他们因长期使用电脑而不会写字了。

光是符号层面的变迁并不足以说明亨廷顿的观点。更重要的是,一个变得强大的国家,也不会再安于做别人制定的规则的被动遵从者,而是会提出分享规则制定权的要求,而历史上的“光辉岁月”将在很大程度上影响其对如何行使规则制定权的想象。旧霸权们为自己所制定的规则加上“文明”、“进步”的光环,而一个试图获取规则制定权的人将很快发现,这些规则中隐藏着“玻璃门”、“天花板”,处处排斥和压抑新的力量的成长。有了这样的审视,附加在这些规则之上的“文明”、“进步”的光环也将逐渐褪去。他将能更好地看清楚这些规则的利益分配功能,努力争取应属于自己的一份。这个过程可以叫做祛魅(disenchantment),也可以叫做“启蒙”——按照康德在《对这个问题的一个回答:什么是启蒙?》中的界定,启蒙意味着摆脱“自我招致的不成熟”。“自我招致”是个十分重要的限定,其中的一个表现就是轻信霸权制造的那些光环,从而放弃了“运用理智的决心与勇气”(詹姆斯·施密特,2005:61)。

90年代中国充满着对“国际秩序”的玫瑰色想象,而入世谈判正是在这一背景下发生的。如果让一个祛魅者从2016年穿越回1996年,他将如何面对“入世”谈判呢?我相信他仍然会坚持,“入世”是必要的,由此而推进一些“法律移植”和“超前立法”也是必要的,因为这里牵涉到中国巨大的发展利益。但是,在具体的谈判中,祛魅者将能以更加冷静的态度来面对所谓“国际规则”,在保证能够加入国际贸易俱乐部的前提之下,为民族产业与中下层民众争取更多利益。

我们所庆幸的是,20世纪革命立国所打下的基础足够坚实,以至于能够扛得住国际市场的冲击,并借助国际市场壮大了中国的经济力量,最终加快了对“国际社会”和“国际规则”的祛魅。这种祛魅将使得“向下”的视角获得更多的同情者,激活“法治的本土资源”,让法律制度能更准确地回应这片土地上民众的现实需要,也因此学界成为一个比二十年前更能引人共鸣的倡议。

## 五、余 论

笔者从国际秩序演变以及国家的国际战略选择的角度,重新探讨“法律移植”与“超前立法”。从这一视角看,一个国家的基本制度,要回应将许多小共同体整合在一起的需要,以及维系自身在国际秩序中的地位的需要。国家之间的竞争与冲突,对于一个国家内部的法律秩序演变有着极其重要的影响,对于近代以来的中国而言,这种压力甚至传递到了国人生活的方方面面。而国际秩序从来都是一个霸权秩序,如果采取一种适应型的战略,就要付出相应的代价——清末与民国为了取消领事裁判权而主动“改同西例”就是一个例子,90年代为了加入WTO而大量修改法律体系或许是另外一个例子,在这里就产生了主要是回应国际霸权秩序需要的“法律移植”;而基于一种不同的社会秩序理想,反抗既有的霸权秩序,也会激起霸权力量的反弹,对理想社会的追求和战争的压力也都可能导向“超前立法”。

这一国际战略的视角,与“法治的本土资源”之间又存在何种关联呢?一个国家内部法律制度的演变必须回应国际秩序的压力,而这种压力未必是镶嵌在小共同体内的秋菊们所能理解的。但是,从根本上说,国际战略应当是决策者立足于本土民众整体利益与长远利益的选择。决策者需要密切关注国际秩序的演变,但不应轻易地被霸权力量所制造的“文明”光环和各种“政治正确”的“大词”所迷惑,而是要保持着“向下看”的眼光,保持着冷静计算利益得失的本能。在此意义上说,秋菊寻求的“说法”,尽管未必能实现,但应当被听到,被决策者们所理解。对中国基层社会及其诉求的经验感,有助于决策者们在做出重大战略决策的时候,更准确地估测这些决策的基层效果,坚持那些对国家长远发展必要的“超前立法”,但力求避免那些被“大词”忽悠之后一厢情愿的、对中国社会无益乃至有害的“超前立法”。同时,我们相信,一个在国际秩序中分享规则制定权的强国,也必将有更大的空间,在自身的法治建设过程中回应来自基层社会的诉求。尽管这种可能性最终未必能变成现实性,但值得争取。

在过去三十多年,中国的法学理论研究者多数是以加入和适应既有的国际秩序为基本前提展开思考的,强调对国外法治经验的借鉴和学习。但当中国正逐渐获得一部分国际规则制定权,有可能为诸多共通的问题提供“中国方案”之时,完全基于“适应”的理论假设就会限制我们的想象力。新时代呼唤中国的法学理论研究者以更广阔的视野,批判性地审视国际体系的演变与各国国际战略选择对其国内法律制度的影响,将对本土法治经验的总结与中国行使国际规则制定权的实践结合起来。我们的制度思考,因而需要在WTO这样的抽象的国际机制与中国基层社会的秋菊们之间流连顾盼。秋菊也许一辈子都理解不了WTO的运作,但那些同时理解了WTO与秋菊的法律工作者,也许可以通过不懈的努力,争取让WTO更多地服务于这片土地上的秋菊们。

### 参考文献:

- [1] 查尔斯·蒂利(2007). 强制、资本和欧洲国家. 上海:上海人民出版社.
- [2] 陈 颀(2016). 秋菊二十年:反思“法律与文学”. 读书, 2.
- [3] 《读书》杂志编(2007). 重构我们的世界图景. 北京:生活·读书·新知三联书店.
- [4] 哈·麦金德(1985). 历史的地理枢纽. 北京:商务印书馆.
- [5] 韩延龙、常兆儒(1984). 中国新民主主义革命时期根据地法制文献选编(第四卷). 北京:中国社会科学出版社.
- [6] 黄宗智(2015). 中国经济是如此快速发展的? ——五种巧合的交汇. 开放时代, 3.
- [7] 孔庆平(2008). 个人或社会:民国时期法律本位之争. 中外法学, 6.
- [8] 马克思、恩格斯(1972). 马克思恩格斯选集(第一卷). 北京:人民出版社.
- [9] 迈克尔·曼(2007). 社会权力的来源(第一卷). 上海:上海人民出版社.
- [10] 佩里·安德森(2001). 绝对主义国家的系谱. 上海:上海人民出版社.
- [11] 乔万尼·阿里吉(2009). 亚当·斯密在北京. 北京:社会科学文献出版社.
- [12] 塞缪尔·亨廷顿(2002). 文明的冲突与世界秩序的重建. 北京:新华出版社.
- [13] 苏 力(2015). 宪制的军事塑造. 法学评论, 1.

- 
- [14] 苏力(2016). 齐家:父慈子孝与长幼有序. 法制与社会发展, 2.
- [15] 托马斯·埃托曼(2010). 利维坦的诞生. 上海:上海人民出版社.
- [16] 王伯琦(2005). 近代法律思潮与中国固有文化. 北京:清华大学出版社.
- [17] 汪东林(1989). 梁漱溟与毛泽东. 长春:吉林人民出版社.
- [18] 许田波(2009). 战争与国家形成:春秋战国与近代早期欧洲之比较. 上海:上海人民出版社.
- [19] 詹姆斯·施密特编(2005). 启蒙运动与现代性——18世纪与20世纪的对话. 上海:上海人民出版社.
- [20] 张品兴等主编(1999). 梁启超全集. 北京:北京出版社.
- [21] 张希坡(2004). 中国婚姻立法史. 北京:人民出版社.
- [22] 赵鼎新(2011). 东周战争与儒家国家的诞生. 上海:华东师范大学出版社.
- [23] Otto Hintze(1975). *Historical Essays*. Oxford:Oxford University Press.
- 

■收稿日期:2016-10-27

■作者地址:章永乐,北京大学法学院;北京 100871。Email:kairos98@pku.edu.cn。

■责任编辑:李媛