

批判法律理论的场域

——从《秋菊打官司》看批判法律理论的转向

强世功

摘要 本文试图将法学界围绕《秋菊打官司》所形成的批判法律理论置于国际政治场域、国内体制改革的政治场域以及由此形成的中国文化思想场域中，通过学界对《秋菊打官司》的解读，考察批判法律理论放弃了批判立场而走向妥协，并最终形成了古典礼法传统、社会主义政法传统和改革开放以来形成的法治传统之间的综合的深层原因。批判法律理论走向妥协和综合，一方面由于中国体制改革带来了政治场域变化，在强调法治的体制改革逻辑中，政党的定位一度变得模糊不清，另一方面移植而来的西方法逐渐融入中国社会生活，这种“超前立法”推动了中国崛起。在这种背景下，中国法理学应当走出“帝国边陲地带”的思考，走出移植法与本土法对立的“转型法律多元主义”理论，立足中华法系礼法互动的古典传统，总结当代中国法治实践中党规与国法互动的经验，探索新的法治发展道路。

关键词 秋菊打官司 法律多元主义 批判法律理论 通三统

作者强世功，北京大学法学院教授（北京 100871）。

中图分类号 P9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2019)10-0092-18

一、问题的提出

1979年，中国法学界展开的“人治”与“法治”关系大讨论在某种意义上标志着当代中国法学理论的开端。^①从此，法学作为一门“知识”与法治作为一种“权力”运作的国家治理方式紧密结合在一起，在中国强劲崛起。^②若从更大政治场域看，当代法治兴起受到中国在发展道路和地缘政治上摆脱苏联社会主义及其计划经济体制的影响，转向美英海洋世界，开始充分吸收西方资本主义的市场经济和法治要素。我们通常所说的“改革开放”实际上包含了两部分内容，“改革”说的是发展道路选择，“开放”说的是地缘政治空间的重新定向。因此，改革开放必然带来以移植西方英美法律为特征的大规模变法运动，这场声势浩大的法律革命不仅冲击着新中国成立以来形成的计划经济体制以及相关的国家治理方式，更重要的是全面瓦解了几千年来中国传统社会以农耕生活和熟人社会为基本特征的生活方式，由此引发传统与现代、乡村与城市、中国与西方的内在冲突和紧张。那么，如何理解发生在中国的这场法律革命？中国现代法治建设能不能从中国传统社会的“本土资源”中汲取营养，从而走出一条不同于西方的法治现代化道路，并形成不同

^① 参见《法治与人治问题讨论集》编辑组：《法治与人治问题讨论集》，北京：群众出版社，1980年。

^② 中国最早兴起的刑法学与中国法治兴起的内在关联，参见强世功：《惩罚与法治：当代法治的兴起（1976—1981）》，北京：法律出版社，2009年。

于西方的现代法治模式？可以说，当代中国的法理学的问题意识始终与中国的现代化发展道路以及人类文明的未来发展的思考紧密联系在一起。

中国法学界乃至知识界的主流思想无疑主张在“历史终结”背景下，在地缘政治上转向英美海洋世界，在发展道路上放弃探索自己的发展道路而完全移植西方法治乃至政治体制和文化思想。这种主流法学理论虽然有各种主张，但基本隐含在“法律现代化理论范式”之下。^①面对这种主流强势话语，苏力教授《变法，法治建设及其本土资源》一文，对这种法律现代化理论及其所推动的“变法模式”提出批判；^②1996年又发表《秋菊的困惑和山杠爷的悲剧》一文（下称“秋菊的困惑”），对法律现代化理论范式所支撑的普适主义的“权利法治论”进行了批判。^③其中，“秋菊的困惑”一文在法学界乃至公共舆论中产生巨大影响，引发法学界对《秋菊打官司》的持续讨论，不仅在“法律与文学”理论中形成一个持续的研究传统，^④甚至形成了批判法律理论，即对中国从英美西方世界移植而来的法治模式及其背后的法学理论展开批判。

全面检讨法律批判理论在中国的变迁显然是一项艰巨的学术任务，本文仅试图考察其中的个案，即在法学界围绕“秋菊打官司”讨论所形成的批判法律理论传统中^⑤，进一步考察这股批判法律理论思潮如何逐渐弱化其批判锋芒，从批判走向妥协乃至最后走向综合。要理解批判法律理论从批判走向综合，就必须关注其背后“场域”的变化。^⑥换句话说，我们必须将过去二十多年来围绕“秋菊打官司”产生的法学思考放在更大的政治场域和学术场域中来加以理解。就学术场域而言，我们必须关注中国学术界过去四十年来的思想演变；就政治场域而言，我们不仅要关注中国共产党的体制改革和执政理念转型，而且还要关注中国崛起引发的国际体系的变化。批判法律运动从批判走向综合恰恰反映了这两个更大场域的互动和演变。

二、“法盲法理学”的困境：学术场域的左右之争

在“秋菊的困惑”一文中，苏力基于中国传统乡村社会习惯法对西方移植而来的国家法展开批判。在此基础上，冯象进一步诉诸马克思主义批判全球资本帝国的法律扩张。如果说苏力的批判法律理论倡导了一种法律多元主义，那么冯象的批判法律理论在某种意义上重新激活了马克思主义法理学并迫使人们思考中国的法治建设如何认真对待社会主义政法传统。^⑦凌斌正是从政法传统中的“人民”视角出发，将从西方移植而来的国家法看作是凌驾于秋菊这些普通“法盲”之上的“精英主义的法治”。在精英与大众的概念对峙中，他紧紧抓住秋菊的“法盲”身份，提出一种“法盲的法理学”，从而将苏力所建构的本土民间法与移植的国家法之间的对立转化为大众与精英的对立，并站在“法治大众主义”立场上对“法治精英主义”展开批判。^⑧

（1）转向“说法”：法治大众主义对法治精英主义的批判

如果说苏力和冯象对“秋菊打官司”的解读重点强调秋菊的“困惑”，从而展现秋菊作为一个“法

① 有关中国主流法学理论中的“法律现代化范式”的初步清理，参见邓正来：《中国法学向何处去：建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，北京：商务印书馆，2011年。

② 参见苏力：《变法，法治建设及其本土资源》，《中外法学》1995年第5期；参见苏力：《法治及其本土资源》，北京：中国政法大学出版社，2004年，第3—23页。

③ 参见苏力：《秋菊的困惑和山杠爷的悲剧》，《东方》1996年第3期；参见苏力：《法治及其本土资源》，北京：中国政法大学出版社，2004年，第24—42页。

④ 参见陈顾：《秋菊二十年：反思法律与文学》，《读书》2016年第9期。

⑤ 参见强世功：《批判法律理论的谱系：以〈秋菊打官司〉引发的法学思考为例》，《中外法学》2019年第2期。

⑥ 这里所用的“场域”是借用社会学家布尔迪厄提出的概念，但本文并不是准备严格按照布尔迪厄的理论框架来使用这个概念。参见布尔迪厄、华康德：《反思社会学导引》，李猛、李康译，北京：商务印书馆，2015年。

⑦ 相关讨论参见强世功：《批判法律理论的谱系：以〈秋菊打官司〉引发的法学思考为例》，《中外法学》2019年第2期。

⑧ 凌斌：《普法、法盲与法治》，《法制与社会发展》2004年第2期；参见凌斌：《法治的中国道路》，北京：北京大学出版社，2013年，第139—157页。

盲”在异质的法治面前的被动角色，那么凌斌的解读重点转向秋菊要讨的“说法”，从而重塑秋菊在法治建设中的主体意识和主体行动及其在对异质法治的反抗中来塑造属于自己的法治。如果说在冯象那里，“法盲”是法治的必然产物，那么凌斌将逻辑颠倒了过来，“法治”是“法盲”们参与塑造的产物。凌斌同样借助福柯的理论，从作为“词”的“知识”和作为“物”的“权力”两个角度对“法治精英主义”理论展开批判。

他认为法治精英主义理论实际上假定“法盲能够理解法律知识，能够理解现代法制的这套基于‘个人权利’的话语构造”，^①由此才会对现代法治建设中“送法下乡”或“教鱼游泳”之类的话题感兴趣。而凌斌认为“这一前提判断是根本错误的”^②，因为其预设了“中国的理想归宿不就是再度成为西方的殖民地么？”^③这种理论将秋菊这样的普通人归结为“法盲”，因此必然产生了“普法”这种权力支配的政治逻辑。这种理论似乎假定西方法治或现代法治的“权力之网”乃是一种人类注定无法摆脱的“宿命”，从而“默认了一种法治对法盲的宿命论……因而取消了在中国法治进程中人、集团、阶级以及他们的代表力量对于历史的根本性的创造力”。^④正是从“沉默的大多数”和“弱者的武器”这些概念入手，凌斌试图找到秋菊对自上而下的精英主义法治的反抗和塑造。秋菊通过打官司讨个“说法”恰恰表明秋菊并非法治之外的被压迫者，而始终在注定失败的努力中学习如何成为驾驭法律的主体。为此，凌斌赞扬秋菊们重新定义法治，甚至“反法治”的努力。不过，他的理论基础已不再是马克思主义的阶级理论，而是一种基于精英与大众二元对立的民粹主义理论，“在这样一个民主浪潮不可阻挡的时代，那些不臣服于‘大写真理’的法盲们必定会最终重写这个‘大写真理’。因为实践中的真理就是共识，而共识取决于多数。”^⑤在此基础上，凌斌主张建立“法盲法理学”。

(2) 讨个“说法”：权利主义法治论的陷阱

凌斌试图回答苏力提出的中国法治建设问题，然而他提供的“法盲法理学”这个答案远远比苏力更为激进。苏力并没有彻底否定精英主义法治或权利主义法治，甚至试图解释这种国家自上而下建构中展现出来的“送法下乡”的“普法”逻辑，^⑥然而凌斌将“送法下乡”和“教鱼游泳”的“普法”逻辑看作是法治精英主义的幻想。在这一点上，他更接近于冯象的左翼立场。然而，凌斌所诉诸的“大众司法”与政法传统中的“大众司法”有着根本的区别。政法传统中的“大众司法”是按照马克思主义的理论创设了“马锡五审判”这样的司法制度，并将它与人民调解制度结合起来，矫正理性化、精英化、程序化的司法审判。这无疑属于人民大众的反抗“修正”和“改写”了精英司法的逻辑，创造了属于人民大众自己的法治模式。^⑦而凌斌所赞赏的秋菊讨一个“说法”，完全是在专业化、程序化、精英化的司法逻辑框架内运作的，她从来没有反抗“法治”，而是在其几上几下的努力中不断地接近于精英法治的逻辑，最终实现了精英主义法治的治理目标。她唯一的反抗就是表现为最后的“困惑”。在这个意义上，冯象对这个故事解读更准确，毕竟秋菊诉诸精英法治所要反抗的恰恰是民间习惯法，而苏力的解读之所以具有批判法律意涵也是从这种“困惑”中捕捉到的。

换句话说，如果把秋菊讨一个“说法”理解为一种反抗，那么这种反抗恰恰是凌斌所批判的精英主义法治所鼓励的、甚至是需要的，这种反抗与法治权力的运行构成了一种巧妙的“合谋”。在精英主义法治论中，秋菊的积极参与或反抗恰恰是现代法治机器真正发挥效果的地方。借用福柯的权力理论来说，权力从来不是单向的支配，而是一种支配与反抗的辩证关系，权力恰恰是在对权力的反抗中才真正发挥出权力

① 凌斌：《法治的中国道路》，第140页。

② 凌斌：《法治的中国道路》，第141页。

③ 凌斌：《法治的中国道路》，第142页。

④ 凌斌：《法治的中国道路》，第148页。

⑤ 凌斌：《法治的中国道路》，第150—151页。

⑥ 参见苏力：《送法下乡：中国基层司法制度研究》，北京：中国政法大学出版社，2000年。

⑦ 相关讨论参见强世功：《法制与治理：国家转型中的法律》，北京：中国政法大学出版社，2003年，第78—134页。

的效果。^① 凌斌的“法盲法理学”从秋菊讨个“说法”入手，鼓励秋菊主动参与法治实践，一不小心就会落入到精英主义法治观的框架中。而这恰恰是凌斌所主张的“大众”（或“法治大众主义”）与政法传统中的“人民”（或“人民司法”或“人民调解”）的根本区别所在。事实上，“秋菊打官司”的故事不正是被凌斌所批判的精英主义法治论者解读为一个推动现代西方法治在中国生根发芽的“为权利而斗争”的故事吗？秋菊讨个“说法”之所以能够打动人心，恰恰在于她很容易被解释为一个中国版本的“我有一个梦想”，从而被塑造成一个彻底抛开传统乡村习惯法压迫、直接诉诸“为权利而斗争”、追求法治正义的“新女性”。

（3）“法盲法理学”的精英难题：从批判走向妥协

当普适主义权利法治论将秋菊塑造为“为权利而斗争”的新女性，凌斌也鼓励秋菊扮演“妹妹你大胆地往前走”的形象，但凌斌并没有区分这两种形象有什么不同。而这个问题必须与“五四”之后关于“娜拉走了之后怎么办”的问题联系在一起思考。在“五四”自由主义和现代的权利法治论的框架下，单纯诉诸个人人格的“为权利而斗争”的自由主义理想，在现实中不免会落入 O. Henry 式的荒诞或卡夫卡式的无力体验，因为在现实生活中，人都生活在特定的社会经济和政治关系中，人与人的法律斗争最终是社会力量、经济力量乃至政治力量之间的斗争。这恰恰是鲁迅批判同时代启蒙自由主义者的地方，也是马克思主义批判权利自由主义的地方。

虽然凌斌试图在马克思主义理论传统中主张用社会主义政法传统中的“群众路线”来帮助秋菊成为塑造法治的行动主体，避免秋菊成为现代法治机器中的一个玩偶，进而避免“法治大众主义”堕入民粹主义。然而，群众路线之所以区别于民粹主义就在于它是共产党作为先锋队精英团体深入群众、教育群众、团结群众、领导群众的产物。在这个意义上，“法盲”要成为积极塑造法治机器的主体，就必须在党的领导下走社会主义道路。若没有共产党这个先锋队精英团体的领导，秋菊的反抗就会陷入民粹主义而无法走“群众路线”。在此，“法盲法理学”遇到了“精英”难题。一方面要批判“法治精英主义”，但另一方面在主张“民本法治的群众路线”时又不得不诉诸一种“精英主义”，而且同样是法律人的精英主义：“正是因为充分意识到了法盲的存在和秋菊的困惑的重要性，意识到了法盲本身的无目的性以及因而具有的潜在颠覆性，才更需要‘精英’的引导，才更需要法律人尤其是法律学者发挥不可替代的作用，而且是比现在发挥更大的作用。这是‘天降大任于是人’。”^② 凌斌用引号将“精英”这个概念标识出来，似乎表明他要将他所希望的“法律精英”与他所批判的“法律精英”区分开来。然而，这两类精英的区别何在？凌斌认为前者关注他提出的“立法之学”和“军事之学”，乃至成为霍姆斯所期待的社会科学家或者克罗曼所替代的法律人—政治家，而后者似乎仅仅关注法律技术的职业法律人。^③ 然而，我们必须认识到，普适主义权利法治论绝不是简单的职业法律人的法理学，它本身就包含着一个宏大的政治叙事。权利法治论始终与宪政、自由民主之类的政治“大词”紧密联系在一起。上世纪 90 年代初，西方自由主义政治话语转变为更为中性的法治话语，“通过法治实现民主”成为一种变通的策略。对此，冯象一针见血：“法治”变成了“一匹特洛伊木马”^④。那些活跃在公共舆论中的职业法律人，无论是学者、律师甚至包括一些法官，不少人都将自己想象为法律人—政治家，法治事业及其背后的市场经济原本就是一项政治事业。

事实上，上世纪 90 年代中后期，面对市场经济与法治事业蓬勃发展，社会分化日益严重。“自由左派”（新左派）开始崛起，并开始对取得主流/统治地位的自由主义意识形态构成挑战，一系列论战由此展

① 参见福柯：《规训与惩罚：监狱的诞生》，刘北成、杨远婴译，北京：生活·读书·新知三联书店，2003 年。

② 凌斌：《法治的中国道路》，第 160 页。

③ “对法律的理性研究而言，现在所需要的或许是精通文字的人，而未来所需要的则是精通统计和经济学的人。”霍姆斯：《法律的道路》，《霍姆斯读本：论文与公共演讲选集》，刘思达译，上海：上海三联书店，2009 年，第 29 页。而从法律人—政治家的角度对职业法律人提出的批判，参见克罗曼：《迷失的律师：法律职业理想的衰落》，田凤常译，北京：法律出版社，2010 年。

④ 冯象：《我是阿尔法：论法和人工智能》，北京：中国政法大学出版社，2018 年，第 108 页。

开。^①在这种经济政治和意识形态理论分野的场域中,凌斌所提出的两类法律精英的区分要变得有意义,就应当对应中国政治思想意识形态图谱上自由右派与自由左派(新左派)的分歧,是在“历史终结”背景下主张“与国际接轨”从而将中国变成全球资本帝国的“法治行省”,还是在中国崛起背景下主张扎根中国本土大地走出一条独特现代化道路从而实现文明复兴?两种精英实际上代表两条政治道路的分歧。批判法律理论正是在这种政治和思想意识形态场域中诞生。^②苏力和冯象在这个问题上毫不含糊地标示出其自由左派的政治和理论立场。凌斌的“法盲法理学”也属于坚持群众路线的左翼立场。然而,面对这种政治思想场域中的根本分歧,凌斌试图将其仅仅局限在法律知识传统中的分歧,并将其转化为法律职业操作内部的法律专业人士与社会大众在知识认知能力上相互区分开来的“法民关系”。^③原因就在于他实际上主张“法治的两条道路殊途同归”。这必然导致其理论从激烈批判迅速转向妥协,以至于“法盲法理学”在不知不觉走向与当时“和谐社会”这样的主流政治话语相互契合的“和谐法治”。^④

可见,和苏力一样,凌斌在批判理论的话语表达上非常激进,然而在法治道路选择上非常温和。然而,我们必须注意苏力提出“秋菊的困惑”和凌斌提出“和谐法治”所处的政治和思想场域的差异。苏力正处在自由右派所主张的权利主义法治论高歌猛进的时代,他以一己之力开始推动文化思想中自由左派的崛起,从而改变了中国的政治思想意识形态场域中自由右派一家独大的局面。进入 21 世纪之后,新一届党和国家领导人与时俱进,在新的历史条件下提出建设社会主义“和谐社会”的政治蓝图。凌斌的“和谐法治”正出现在这种政治思想场域中。

三、体制改革与政治场域变化:“政党”去哪儿了?

凌斌的批判法律理论之所以从批判走向“和谐法治”,一个重要原因就在于他所批判的“变法型法治”或“移植型法治”本身乃是中国共产党法治建设方略的重要组成部分。他面临的矛盾源于党的路线方针自身的内在张力。“法治大众主义”要依赖党的政法传统中的群众路线,而“精英主义法治”也是党所推动的法治建设。这种张力就表现为党在改革开放前形成的政法传统与改革开放后建构的现代法治之间的内在张力。这就意味着批判法律理论必须面对党的领导与依法治国的关系,面对政法传统与法治新传统的关系。为此,凌斌试图进一步挖掘“秋菊打官司”中的政法传统的演变对秋菊的影响。

(1) “村长的困惑”:从政法到法政

在凌斌看来,秋菊最初并非走诉讼的法治逻辑,而是走社会主义传统中的政治逻辑,即党和政府官员所代表的“公家”要对人民群众承担起终极的政治责任。秋菊讨个“说法”正是基于对“公家”所承担的终极权威体系的信任,“找政府评理,让公家人主持公道”。因此,“秋菊打官司”的重点是“打官司”,这个“官司”不能理解为法治化的行政诉讼,而是在“公家”权威体系中给予她有效的回应和救济。在秋菊心目中,村长、公安、县长、党委和法院都属于“公家”。传统社会主义政法体系中“公家”的权威体系之所以有效并不是单纯地依靠法律上赋予的“权力”,而是更多地依靠“权威”。而“权威”更多地凝聚在人身上,更多具有“人治”色彩,至于秋菊面对每一个“公家人”都力所能及地给秋菊具体的、充满私人情感的帮助。而“村长”就是“公家”权威体系中的基层末梢,面对秋菊向“公家”“讨说法”,“公家”体系陷入两难境地:一方面要承担起对秋菊的责任,甚至利用秋菊来制约类似村长这类的“公家人”,但另一方面又要维持“公家”权威体系在基层的代理人村长的“面子”。^⑤

① 1994 年,汪晖在韩国杂志《创作与批评》上用韩文发表《当代中国的思想状况与现代性问题》,1997 年该文的中文本正式在《天涯》杂志(1997 年第 5 期)发表,该文随即被翻译为英文和日文发表,并引发了思想界的争论,由此被看作是“自由左派”或“新左派”思想在中国的兴起。相关的文献和论述,参见公羊编:《思潮:中国“新左派”及其影响》,北京:中国社会科学出版社,2003 年。

② 这里需要注意的是,在汪晖 1997 年在国内发表标志着自由左派兴起的著名文章“当代中国的思想状况与现代性问题”之前,苏力早在 1995 年和 1996 年分别发表了《变法,法治建设及其本土资源》和《秋菊的困惑》这两篇重要的文章。

③ 参见凌斌:《当代中国法治实践中的“法民关系”》,《中国社会科学》2013 年第 1 期。

④ 参见凌斌:《法治的中国道路》,2013 年。

⑤ 凌斌:《村长的困惑:〈秋菊打官司〉再思考》,强世功编:《政治与法律评论》第一辑,北京:北京大学出版社,2010 年,第 184—210 页;参见凌斌:《法治的中国道路》,第 162—182 页。

在凌斌看来,社会主义政法传统中早就形成了一套解决这种“公家”体系面临的“两难”的成熟经验和办法。这就是群众路线、批评和自我批评。然而,秋菊之所以未能要到她想要的说法,反而最后陷入 O. Henry 式的荒诞,就在于她无法理解的那个“织女星文明”自身发生了变化。^①中国的政治体制改革在推动传统政法体系的蜕变,新的法治体系开始兴起。原来整体性的“公家”体系在法律现代化进程中进行了功能分化,即党委、政府和司法之间出现了法律上规定的分工,尤其是逐渐兴起的司法体制与传统的政法体制遵循完全不同的运作逻辑。凌斌敏锐地意识到电影中的两个司法人员姓名具有的隐喻,一个律师姓“吴”,另一个法官却连名字都没有给,是一个“无”名法官。无论是姓“吴”,还是“无”姓,都表明一套以非人格化特征和抽象治理为特征的现代法治治理正在兴起。不同于村长、李公安、公安局长这些政法传统中的人格化“权威”,他们并不关心秋菊心目中想要的诉求是什么,他们与秋菊之间的关系是一种法治机器人冷冷的、机械的权力运作。秋菊可以和李公安、严局长“拉话”,诉说家长里短并寻求帮助,但却无法与法官“拉话”,他必须借助“吴”律师才能与司法机器相接触。这种关系与村长、李公安和严局长与秋菊之间充满温情、关爱、指导和帮助的关系完全不同,恰恰构成新兴法治逻辑与传统政法逻辑之间的区别所在。而随着依法治国,这种法治逻辑逐渐凌驾于政法逻辑之上,以至于“政法”概念正在被悄悄地置换为“法政”概念,从而试图用“法治”来抵制“党的领导”。^②秋菊未能在社会主义政法体制中讨到“说法”,却在新兴法治体系或“法政”逻辑中讨到了她不要、也无法理解的“说法”。

正是在新兴法治的法政逻辑与传统政法逻辑的对比中,凌斌看到了在体制改革进程新旧体制之间的冲突和不同治理逻辑之间的张力。面对这种张力,凌斌不再主张用“法盲法理学”来批判“法治精英主义”的改革逻辑,或者用政法逻辑来批判法政逻辑,在深层意义上,他又回到他曾经批判的精英主义的西方法治道路上,并将这种法治的法政逻辑看作是中国法治建设的未来目标,只不过在他看来“作为目标的西方法治理念与作为起点的中国政治实践之间的距离,并不亚于秋菊打官司走过的坎坷而遥远的距离”^③。就像“道路通向城市”一样,凌斌也预设了一条类似的现代化道路,只是他对这条道路所通向的目标怀有更多的“困惑”。

(2) 体制改革向何处去:“政党”何以缺席?

从 2004 年的“法盲法理学”到 2010 年“村长的困惑”,凌斌将自己的批判法律理论向前推进了一大步,从法律知识传统中建构“法民关系”进一步深入到对政治发展道路的思考。当他将“村长的困惑”归结为政法传统面临“吏治”难题时,看起来给出了答案,但却未能进一步追问:为什么他所期盼的群众路线、批评与自我批评和解决人民内部矛盾的方法在“秋菊打官司”过程中始终没有出现?“法盲法理学”始终诉诸人民群众的群众路线乃至批评与自我批评,但凌斌始终在回避一个关键问题:群众路线、批评与自我批评乃是中国共产党的政治行动逻辑,如果离开了对中国共产党政治行动逻辑的理解,那么群众路线也就成了无源之水、无本之木。

从这个角度看,在“秋菊打官司”的整个过程中,代表人民群众的秋菊出现了,代表传统乡村权威的村长出现了,代表政府行政逻辑的李公安和严局长出现了,代表现代法治逻辑的律师和法官出现了,然而,唯独领导国家机器的党委始终没有出场:村支书没有出场,乡党委书记没有出场,县政法委书记乃至县委书记都没有出场。或许这才是这个精心设计的“秋菊打官司”故事中真正意味深长的地方。无论李公安、严局长拥有多大的权力,他们作为政府的行政官僚只能按照科层制的逻辑把秋菊的问题当作“社会治安”问题来处理,但不是从乡村秩序的“政治大局”来考虑问题。他们不会在村上召开党员和群众大会,不可能从政治思想的角度让村长、秋菊的男人展开批评与自我批评。假如秋菊找到乡镇驻村干部、找到乡

① 冯象曾经借助“织女星文明”的故事来解读“秋菊的困惑”,参见冯象:《秋菊的困惑》,《读书》1997年第11期,后以《秋菊的困惑与织女星文明》为题收入《木腿正义》一书;参见冯象:《木腿正义》,北京:北京大学出版社,2007年,第52—59页。关于这个问题的讨论,参见强世功:《批判法律理论的谱系:以〈秋菊打官司〉引发的法学思考为例》,《中外法学》2019年第2期。

② 相关讨论参见邵六益:《政法与法政:司法话语的变迁(1998—2008)》,博士学位论文,北京大学,2016年。

③ 凌斌,《法治的中国道路》,第182页。

镇党委书记,或者在县城中找到政法委书记乃至县委书记,而不是公安局局长,那么整个故事或许就会按照完全不同的逻辑发展。党委的行动逻辑恰恰是“政治”(the political)的逻辑,诉诸哲学真理而展开的政治思想教育、批评与自我批评的群众路线逻辑,而不是官僚科层制度下的行政“治理”(the politics)的逻辑。^①将“村长的困惑”归结为代理人控制的“吏治”问题,实际上就是将整个问题放在官僚制下的“治理”逻辑里来处理。

如果我们进一步追问“政党”去哪儿了,那么就会看到《秋菊打官司》这部电影的重大意义不在于社会主义政法传统在基层遇到“人情政治”的“吏治”难题,而在于揭示中国政治体制改革中有一条曾经被预设的改革逻辑:新型法治的出场正是以党委的“缺场”或“退场”作为假定条件的。可以说,从改革开放以来,关于体制改革的目标和方向始终存在着争论。有人认为改革路线就是经济体制的市场化改革必然要推动政治体制的民主化改革和文化思想领域的自由化,因此他们始终批评中国只开展经济体制而缺乏政治体制改革,从而主张按照他们的思路展开政治体制改革。这种改革思路就是冯象所说的“特洛伊木马之计”的意涵所在。如果放在更大的国际政治场域的背景下,这条法政逻辑的改革道路恰恰是美国对中国采取“接触”和“合作”政策的前提,而一旦中国放弃了这条通往政治民主化的法政道路,那么美国就调整对华政策,从“接触”转向“遏制”、从“合作”转向“竞争”。^②

因此,要坚持批判法律理论的锋芒,那么就不仅应当指向法治精英主义的逻辑,指向政法传统中的“吏治”难题,更应该指向法政逻辑下“党政分开”的体制改革思路,指向革命党转向执政党面临的政党官僚化、政治的非政治化等等,尤其指向整个秋菊打官司故事中的政党“缺场”这个根本问题。事实上,作为自由左派代表人物的汪晖就敏锐抓住中国在体制改革中出现的“政治中立化”和“政党官僚化”的问题展开深入的理论批判。^③然而,在对“秋菊打官司”的解读中,甚至连批判法律理论的主将们都不再追问“政党去哪儿了”,可见在法学理论中的政党“缺席”已经变得习以为常、天经地义。

其实,只要对社会主义中国有点生活感觉的人都能理解秋菊所要“说法”究竟是什么,都意识到秋菊所要的并非“为权利而斗争”式的司法诉讼,而是村长对做错事的一声“道歉”。然而,大多数讨论这部电影的学者却都有意无意地回避了这个问题,而没有深究为什么如此简单的解决办法却未能出现,反而陷入到无尽的法律诉讼的纠缠中。这难道不是中国法治进程中的一个 O. Henry 式的荒诞悲剧?或者是大家都或明或暗地意识到,政党已经不在场了,而没有党的政治工作方法和批评教育手段,村长的“道歉”是不可能的。然而,政党的“缺场”能不能被理解为政党以一种特殊的方式“在场”,即政党通过法治这种隐蔽的方式实现治理?这或许是赵晓力当年借助福柯的“治理术”这个概念,将自由主义法治理解为一种隐蔽的、经济的、精巧的治理技术时的意涵。^④就此而言,我们看到批判法律理论中的一个特别现象,那就是对中国司法或政法问题研究中普遍忽略了对政党本身的足够关注。^⑤比较而言,冯象之所以保持一以贯之的批判锋芒,就在于他从一开始就看到了政法传统的衰退,“新法治”/“高法治”的兴起与党的执政理念变化有着内在关联。因此,他的法律批判理论锋芒始终直接或间接地指向如何保持执政党最终实现人人平等的共产主义理想这个“初心”,保持“为人民服务”的政治伦理,保持在群众路线下建立起来的“党

① 关于“政治”(the political)与“治理”(politics)之间的区别,参见施米特:《政治的概念》,刘宗坤等译,上海:上海人民出版社,2004年。

② 参见前奥巴马政府官员撰写的文章, Kurt M. Campbell and Ely Ratner, 'The China Reckoning: How Beijing Defied American Expectations,' *Foreign Affairs*, March/April 2018.

③ 参见汪晖:《去政治化的政治:短20世纪的终结与90年代》,北京:生活·读书·新知三联书店,2008年。

④ 参见赵晓力:《知识关系与自由主义的“俭省治理”:评邓正来“知与无知的知识观”》,《中国书评》(香港)1999年第4期;强世功:《惩罚与法治:当代法治的兴起(1976—1981)》,北京:法律出版社,2009年。

⑤ 事实上,美国学者弗兰克·阿帕汉在对《送法下乡》的书评中就指出苏力的研究中“看不见政治和政治权力”,尤其是中国共产党在中国司法运作中所扮演的角色。Frank K. Upham, "Who Will Find the Defendant if He Stays with His Sheep? Justice in Rural China," *Yale Law Journal*, Vol. 114: 1675 (2005). 苏力在对这篇评论的回应中集中澄清和批判西方学者从西方司法独立的意识形态正当性出发来潜在地质疑中国共产党对中国司法的“干预”,而他试图论证中国共产党对中国司法“干预”的正当性。参见苏力:《中国司法中的政党》,《法律和社会科学》,北京:法律出版社,2006年,第256—284页。

群关系”。可见，我们只有在中国体制改革以及中国共产党从革命党向执政党转型、政法理念转向法政理念的政治场域变化中，才能理解“秋菊打官司”这个故事的精巧构思中为什么党委“缺场”，理解人们都明白秋菊所要的“说法”乃是一声“道歉”，却没有人追问：为什么一声道歉如此难？中国的法学研究实际上深深地镶嵌在更大的政治思想场域中。面对政治思想上的争论，执政党始终坚持既不走“僵化封闭的老路”，也不走“改旗易帜的邪路”，执政党在党的十八大之后明确回答了中国政治体制改革向何处去这个根本问题：改革的目标是推动中国特色社会主义制度不断趋于成熟和定型；党的领导是中国特色社会主义最本质的特征、是中国特色社会主义法治最根本的保证。从某种意义讲，十八大之后执政党的一系列改革举措，包括重申“不忘初心”、高压反腐、开展作风建设、重申群众路线、打响扶贫攻坚战等等，实际上都在回应冯象的批判法律理论所指向的问题和担忧。

四、“超前立法”：国际场域与理论重构

从苏力提出“秋菊的困惑”开始，法学界都是在中国改革开放和法治建设的政治场域和思想意识形态场域中解读“秋菊打官司”，西方世界仅仅是作为法律移植的背景进入到讨论中。然而，章永乐则试图直面这种国际背景，把“秋菊打官司”放在中国加入 WTO 这个国际体系场域中加以重新审视。^①

（1）两种“超前立法”的辩证法：消弭二元对立

从全球政治场域看，西方文明率先进入现代化并成为发达国家，而非西方文明则以“尾随者”的身份迈向现代化。现代化发展的路径依赖导致后发达国家全方位地学习现代化国家的治理技术和经验，法治也属于其中重要的一环。在这个意义上，中国法治现代化进程与“二战”后非洲、拉美和东南亚这些后发达国家在美国主导下的法治现代化进程一样，都在立法技术层面上表现为大规模法律移植运动的“超前立法”。既然如此，那是否意味着苏力对这种超前立法的批判错了呢？章永乐试图从“秋菊打官司”出发给出新的解读。

章永乐从历史经验出发区分了两种“超前立法”模式：“适应型超前立法模式”和“革命型超前立法模式”。前者承认并主动适应西方世界的安排，并依附于西方主导的国际分工体系，在国际秩序中成为西方的“附庸国”；后者不承认、也不准备接受西方建立的国际体系，而以一种批判、反抗乃至革命的姿态建构自己的政治法律秩序，并最终希望建立一个更加公平合理的国际秩序。从这两种“超前立法”模式出发，章永乐将晚清以来中国的法律变革运动看作是这两种“超前立法”模式的交替进行，即从晚清民国的“适应型超前立法”转向共产党从根据地到建国之后的“革命型超前立法”，改革开放后又重归“适应型超前立法”。“秋菊的困惑”正是这种“适应型超前立法”的产物。与苏力对这种“超前立法”或“变法”模式的批判不同，章永乐重新审视 20 世纪 90 年代知识界关于中国是否应加入 WTO 的讨论，一定程度肯定了改革开放的“适应型超前立法”，认为这种立法战略加速了经济发展和中国崛起，从而使得中国更有可能实现“革命型超前立法”的目标：重建公正合理的国际秩序。

然而，不同于有些人将中国崛起单纯归结为“适应型超前立法”以及由此形成市场经济和权利法治，并依此否定“革命型超前立法”以及由此形成的政法传统，章永乐不仅肯定了“革命型超前立法”的意义，而且进一步肯定了中国古典传统在中国崛起中的意义。在他看来，正是“革命型超前立法”为“适应型超前立法”的成功打下了“坚实的基础”，包括“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。”^②与此同时，中国传统乡村社会支撑的“离乡不离土”的打工模式，为市场经济发展提供了独特的动力。

① 参见章永乐：《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》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 1 期。

② 参见章永乐：《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》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 1 期。

可以说,正是借助“国际秩序”这个更大政治场域及中国的崛起,章永乐成功地超越了革命与改革、改革开放前三十年与后三十年、政法传统与法政逻辑、“适应型超前立法”与“革命型超前立法”之间的张力,超越了“秋菊的困惑”所带来的批判法律理论上的种种二元对立。在他看来,苏力眼睛“向下看”关注“秋菊的困惑”,有可能成为“超前立法”战略的内在组成部分,唯有如此关注中国基层社会才能为国家崛起提供持久的动力。章永乐借助国际秩序和中国崛起成功地超越了苏力在《秋菊打官司》电影解读中所开创的批判法律理论。这种理论上的消解事实上已经隐含在苏力的理论中,我们不能否认,对于中国在国际体系中的地位的关注,具有广泛的社会基础。

如果追问改革开放之后的“适应型超前立法”与晚清民国的“适应型超前立法”有什么不同?或者问中国的法律现代化与其他后发达国家的法律现代化有什么不同?章永乐提供的答案很明确,即中国曾经有一个社会主义的革命传统,甚至中国曾经有一个古典儒家文明传统,正是这些传统支撑着中国的改革开放能够迅速崛起。在章永乐的论述中,无论是遥远的儒家传统,还是现代革命传统,都是作为中国改革开放推动中国崛起的历史背景出现的。他对现实中这种历史条件的弱化感到担忧,担忧一个分化的社会能否继续支撑起中国未来的发展,这透露出其历史道路选择和国际秩序建构层面思考内在的原则性。

目前关于中国道路解说中,有一种庸俗的“历史选择”叙事。在这种叙述中只有“中国崛起”的历史选择,而缺乏历史唯物主义理论中共产主义作为历史发展方向所提供的正当性基础。在这种背景下,无论中国革命,还是中国古典传统,似乎没有独立的价值,其意义只能是服务于争取国际秩序中的地位所需要的实力。正如章永乐观察的那样,当下中国的古典复兴热潮一方面由于中国崛起之后带来的“文化自信”,“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”^①,在这个意义上,传统文化仅仅具有“符号”层面的功能,而并不是一种安顿心灵的意义世界;另一方面,国家实力增强之后,“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”。^②一句话,传统文化不仅是国家实力彰显自身的“符号”,而且是国家行动最便利的想象资源。但古典传统完全可以超越工具性状态,发挥更为积极主动的意义。

(2) 政治自主性:认真对待“自主型超前立法”

诉诸国际政治场域固然有助于调和、弥合国内纠缠着的“中西古今”的二元对立带来的政治撕裂,但如果更进一步深入探讨国际政治场域本身的政治原则,就有可能反过来淡化中国文明重建的价值选择问题。中国革命道路的选择固然有“救亡”的策略性考虑(所谓“最低纲领”),但其深层政治法理逻辑乃是基于人类生存意义上的形而上学思考,是一种价值本体论的选择:救天下苍生于水火,追求实现共产主义的“天下大同”(所谓“最高纲领”)。这种精神和理想信念所释放的巨大批判意识、革命精神和建设力量,不仅推动中国革命的成功,而且推动中国社会主义建设的成功和改革开放的成功。这无疑成为推动中国持续不断向上、推动中国文明伟大复兴的精神基础。

如果从这个角度看,改革开放以来中国的“适应型超前立法”之所以不同于晚清民国时期、或二战后发达国家的“适应型超前立法”^③,不单单是中国有一个“革命型超前立法”和儒家文明传统所提供的有利于中国经济发展的历史背景或经济社会基础,更重要的是,改革开放的“适应型超前立法”本身具有一种内在的“革命精神”以及这种革命精神所捍卫的政治自主性。^④我们与其强调改革开放的超前立法与民

① 参见章永乐:《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》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017年第1期。

② 参见章永乐:《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》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017年第1期。

③ 需要注意的是,章永乐在论文中对改革开放以来的“适应型超前立法”打上了一个问号,似乎表明他对改革开放的超前立法能不能称之为“适应性超前立法”有所疑虑。然而,他在论文并未能明确区分晚清民国的“超前立法”与改革开放的“超前立法”,以至于似乎二者并没有根本不同,唯一的不同是在不同的历史阶段上展开,以至于改革开放的“超前立法”在社会主义政法传统的基础上开始,而前者仅仅在古典的礼法传统基础上展开。

④ 参见张旭东:《文化政治与中国道路》,上海:上海人民出版社,2015年。

国时代超前立法模式在技术层面上共同具有的“适应性”，不如强调改革开放的适应性超前立法与改革开放前的革命性超前立法在精神气质和政治理念上所共同具有的“革命性”。改革开放的“超前立法”绝非丧失政治主体性的“被动适应”，而是在捍卫政治独立性和自主性基础上“为我所用”的“拿来主义”，我们可以称之为“自主型超前立法”。这实际上是对“革命型超前立法”与“适应型超前立法”的一种综合，是在革命精神奠定的政治独立性和自主性基础上自主选择的适应型超前立法。这恰恰是改革开放时代的“适应型超前立法”与晚清民国时期、乃至所有其他后发达国家的“适应型超前立法”的根本区别所在，二者在技术层面上或许有类似之处，但是在政治基础和精神气质上完全不同。

因此，我们会注意到，“法律移植”这个缺乏政治自主性的技术性概念虽然经常出现在学者的学术论文中，但却很少出现在中国官方的话语体系中。相反，中国官方话语更多采用更具主体性的“借鉴”“学习”这些概念。这种“拿来主义”的“借鉴”和“学习”过程恰恰保持了一种批判性的审查过程，而批判法律运动的批判精神恰恰有助于中国政府有效地抵制丧失政治主体性的“被动型适应”或“依附型适应”，从而始终追求并保持“自主型适应”。因此，在中国官方的话语中，对于“超前立法”问题往往采用“变法”这个概念，这个概念无疑源于“商鞅变法”“王安石变法”。在中国共产党的政治话语体系中，体现法家精神气质的“商鞅变法”乃至“王安石变法”显然不能理解为“适应型的超前立法”，相反，是在追求富国强兵的政治自主性意义上展开的一场革命，唯有这种基于捍卫政治主体性所展开的破旧立新的彻底革命，才能称之为“变法”。改革开放以来中国法治现代化进程中的“超前立法”乃是国家政治主导下的自主“变法”图强运动。由此，近代以来延续至今的两条现代化道路的斗争并不会自动地消失在中国崛起的历史进程和现实中。相反，这两条道路的斗争不仅展现在物质力量方面，而且展现在价值精神层面的斗争中。而恰恰是这种精神层面的力量避免了中国崛起陷入物质丰腴而精神腐朽堕落的境地，从而为中国崛起提供精神力量，以至于推动中国崛起从物质转向精神，从民族复兴转向文明复兴。

因此，改革开放前三十年的“革命型超前立法”的真正意义不能仅仅理解为在物质层面上提供了集体产权、劳动力素质等有益于市场经济发展的要素，而更应当在精神层面展现为“革命”这个概念本身所具有的精神力量，一种不屈不挠地通过努力奋斗捍卫生存意义并赢得尊严的精神，一种为家国天下的普遍主义理想奋斗终身的献身精神。需要注意的是，尽管面临种种挑战，中国共产党在长期执政的过程中，始终没有忘记革命精神所塑造的理想信念和精神追求。在“保持共产党员先进性”教育活动中，强调自身的马克思主义政党的性质，强调中国共产党作为中国工人阶级先锋队和中华民族先锋队的性质，一直到十八大之后强调“不忘初心”，不忘实现共产主义的远大理想和崇高信念。可以说，改革开放以来的“超前立法”始终是这种革命精神的产物。这种精神内在于中国传统儒家文化的君子自强不息精神，并在无产阶级先锋队通过解放全人类最终解放自己的共产主义精神中找到了其时代的表达形式，而今天又成为中华民族伟大复兴的动力。这种精神在革命战争年代体现在无数先烈英雄身上，在社会主义建设时代体现在从邓稼先到王进喜乃至雷锋这些普通人物身上，在改革开放时代就体现在高铁建设者、华为创业者等等在全球市场经济中争取主导权的奋斗者身上，也同样体现在“秋菊”这样一个普通乡村妇女的身上，体现在苏力这样关注“秋菊”命运的法律人那。可以说，每个中国人心目中都有一個自己的“秋菊”。由此，我们才能理解为什么秋菊这样一个虚构的乡村社会中的普通形象在改革开放日趋西方化和精英化的时代反而引发了如此强烈的共鸣，因为在她身上体现了每个中国人不屈不挠地追求内在尊严、捍卫其生存意义的斗争精神。

苏力正是从秋菊的身上，敏锐地捕捉到了中国法律现代化置身于美国法律全球化建构世界帝国这个特定国际场域中的边缘困境，从而利用法律多元主义理论对这种“依附型适应的超前立法”模式展开批判。苏力并不反对法治或者法律现代化，但他所主张的绝不是最终依附于西方的“适应性超前立法”，而是一种基于革命精神所支撑的“自主型超前立法”。他之所以批判法律现代化理论，恰恰是由于这种理论未能

区分这两种“超前立法”模式，自觉不自觉地主张一种具有依附性质的“适应性超前立法”。因此，苏力始终追问的是“谁的法治”，“怎样的法律现代化”，从而将法律多元理论发展为一种批判法律运动，而这种革命精神和批判意识恰恰是美国法律社会学家所推动的法律多元主义理论所缺乏的。后者把法律多元更多看作是法律现代化进程中的必然产物，甚至希望借助法律多元能够帮助西方法缓慢进入这些非西方国家从而减轻冲突和抵抗的震荡。而苏力之所以从法律多元主义中生发出强烈的批判和抵抗意识，恰恰来自中国底层社会在“秋菊打官司”中所展现出来的坚韧不屈的反抗力量。

需要注意的是，就在梁治平、邓正来和苏力等推动的法律社会学研究和批判法律运动的同时，一场声势浩大的中国社会科学的“本土化”和“规范化”运动与此结伴而行。^①而“本土化”和“规范化”的背后乃是如何确立中国社会科学研究学术“自主性”。^②这种学术思想上的“本土化”和“自主性”，与改革开放现代化进程中如何保持政治上的“独立性”和“自主性”遥相呼应，共同推动中国崛起。我们可以说，正是每个中国人心中有一个自己的秋菊，支撑着中国学人在推动学术发展过程中所展现出的学术独立性和自主性，从而展现出一个强烈的批判意识；同样也支撑着中国政治精英在推动法治现代化过程中始终保持自己的政治独立性和自主性，从而推动民族复兴、文明复兴，建构更加公平合理国际秩序。这才是中国法治现代化中的“变法自强运动”，也是与其他丧失了政治独立性和自主性、以殖民或半殖民的方式开展法治现代化的“法律移植运动”的非西方国家的根本区别所在。可以说，中国法律社会学研究和批判法律理论的发展无疑借鉴了西方法律社会学的理论工具，然而在对这些概念和理论的使用中，从一开始就与西方理论拉开了距离。批判法律运动在运用西方法律社会学中的“法律多元主义”概念时，必然面临着对这个学术概念的批判反思和理论重构。

五、超越帝国边陲的法理学：法律多元主义的重构

在围绕“秋菊打官司”的评论中，批判法律理论从一开始就围绕国家法与民间法建构起一系列二元对立，比如普世与地方、精英与大众、斗争与支配、古典与现代等，而如何超越这些二元对立也成为其中的问题。^③这种纠缠着“古今中西”的对立格局实际上构成了近代以来中国人的生存场域。^④我们只有对此有一个清晰认识，才能理解并评估这场批判法律运动及其发展走向。

（1）“转型的法律多元主义”：帝国边陲的法理学

“古今中西”问题源于地理大发现以来西方率先推动全球资本主义的征服和扩张，由此在全球范围内带来所谓的“现代化”问题或“现代转型”问题。二战之后尤其后冷战以来，美国成为唯一的世界霸权并以全球化作为意识形态建构其世界帝国。西方资本主义全球化日益“美国化”。美国利用一切机会推广其价值文化并扩张其势力，尤其是利用其主导世界贸易组织、世界银行等国际组织为后发达国家提供经济援助时附加上相应的政治条件，其中就包括采用美国式的民主体制和法治体系。在这种政治背景下，后发国

① 1994年梁治平在邓正来主编的《中国社会科学》（香港）上发表长文《法律的文化解释》，1995年和1996年苏力分别发表《变法、法治建设及其本土资源》和《秋菊的困惑和三杠爷的悲剧》。而就在1995—1996年，邓正来在其主编《中国书评》（香港）杂志上发起了关于中国社会科学“本土化”和“规范化”的讨论。在某种意义上讲，这场讨论可以看作是中国批判法律运动的思想起源。而邓正来后来更是从批判法律的角度研究了梁治平和苏力的理论。参见邓正来：《中国法学向何处去：建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，北京：商务印书馆，2011年。

② 邓正来在体制外创办的《中国社会科学》（香港）杂志的扉页上，每一期都请一位德高望重的知名学者题写“为了中国”的题词。在中国社会科学研究“本土化”和“规范化”的基础上，邓正来更提出了中国社会科学“自主性”的问题，主张中国社会科学研究在知识论的意义上摆脱西方社会科学理论范式的影响，从而立足中国本土经验提出新的理论范式。参见邓正来：《关于中国社会科学自主性的思考》，《中国社会科学》，1996年冬季卷，后收入邓正来：《研究与反思：关于中国社会科学自主性的思考》，北京：中国政法大学出版社，2004年。

③ 关于这个问题的梳理，参见徐斌：《教化权、官员伦理与秩序变迁：以〈秋菊打官司〉中的李公安为分析对象》，强世功主编：《政治与法律评论》第三辑，北京：法律出版社，2013年，第145—178页。

④ 参见甘阳：《古今中西之争》，北京：生活·读书·新知三联书店，2012年。

家普遍采取移植美国法的法律改革运动，由此在理论上或现实中必然产生所谓“移植的法”（transplanted law）与“本土的法”（indigenous law），或者“西方法（the Western law）与本土的法（native law）这种法律多元主义的内在紧张局面。为了消解后发达国家对移植的美国法的抵制、反抗和革命，美国推动上述国际机构和相关美国机构，尤其是推动围绕在这些国际机构周围的各种基金会，提供大笔经费推动围绕这场大规模的法律移植展开“法律与社会”研究。于是，相关的学术研究机构、组织和学术刊物也纷纷诞生。美国学者很快吸引后发达国家的精英学者一起加入到这种围绕法律多元主义展开的法律社会学或法律人类学的“田野研究”中，从而提供为美国法融入本土社会提供理论解释和政策建议。

正是在这种背景下，美国法律社会学研究中诞生了诸如“法律现代化”“法律与发展”“法律移植”“法律文化”和“法律多元主义”等形形色色的理论。^①这些理论我们可以通称为“转型的法律多元主义”理论，即西方主导下后发国家从传统社会向现代社会的转型必然形成西方移植的国家法与本土习惯法之间的法律多元。^②这些不同的法律社会学理论实际上处在福柯所说的同一个知识考古地层上。它们所创造出的整个话语体系服务于一个政治目的：利用理性化、抽象化乃至中立化的学术概念和理论范畴，为美国在全球推动世界帝国的政治筹划进行“学术消毒”。具体而言，消除后发国家对美国展开帝国主义或殖民主义的政治批判，使后发国家将美国建构世界帝国的过程看作是一个客观理性、中立化的社会发展过程或客观历史过程。在这个意义上，美国作为一个新帝国的崛起，确实比早期欧洲殖民帝国在帝国统治技艺上更为隐蔽、更为高明。^③

然而，从法理学的角度看，围绕转型法律多元主义展开的上述种种理论无疑是属于世界帝国边陲地带的法理学。这种学说是美国法在全球扩展的必然产物，它有效地捍卫了西方法律中心主义。这恰恰是冯象的批判法律理论所揭示的，即秋菊的每一次努力都在客观上强化了西方普遍主义法治的效果，法治在后发国家的建成不过是全球资本帝国多了一个“法治行省”而已。^④冯象在批判法律理论中之所以独树一帜并始终保持批判的锋芒，就在于他从一开始就超越中西之争，看到了普适主义法治背后的世界资本帝国的景象。他的批判理论从一开始就寻找具有普适主义的理论，而不是借助“本土资源”，他甚至对任何可能的“中国模式”或“中国特色”都持怀疑态度。因此，他对中国主流法学理论的批判也不是从后现代理论出发对普适主义的解构，相反他不断地指出中国主流法学，无论是法律现代化理论及其种种变形，还是服务于法律职业的法律教义学，都是表明在全球美国化的世界帝国背景下，“中国法学整体上的边缘化、殖民地化”^⑤。

从这个角度看，中国改革开放无论在地缘政治上还是在发展道路上，似乎符合从“二战”到“后冷战”以来美国以全球化名义建构世界帝国的战略。在这个过程中，美国主导的国际机构以及美国各种基金会会对中国的改革开放给予了全方位的知识、人才、智力和决策的支持。这不仅包括大规模的留学美国项目，而且包括大规模、全方位地支持中国顶尖大学精英学者的各种研究，尤其重点支持经济学、政治学、法学、社会学、历史学和人类学这些治国理政的学科发展。仅就法学而言，从20世纪80年代开始，包括福特基金会等各种基金项目开始大规模资助中国顶尖大学法学院的新生代精英学者系统学习和研究西方法，支持中国政府官员对相关法律改革和立法草案的研究，支持司法精英研究和学习美国的对抗制司法模式和司法审查模式，并以此来推动中国的行政改革和司法改革。可以说，美国深度介入到中国的法治现代

① 关于相关理论的论述，参见千叶正士：《法律多元：从日本法律文化迈向一般理论》，强世功等译，北京：中国政法大学出版社，1997年；Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, *Law & Society Review*, Vol. 22, No. 5 (1988), pp. 869-896. 相关的论述亦参见朱景文主编：《法律与全球化：实践背后的理论》，北京：法律出版社，2004年；朱景文：《中心与边缘：法律发展的全球视角》，《新视野》2007年第1期。

② 关于“转型的法律多元主义”的论述，参见强世功：《告别国家法一元论：秋菊的困惑与大国法治道路》，《东方学刊》2018年冬季号（总第2期）。

③ 参见弗格森：《帝国》，雨珂译，北京：中信出版社，2012年；弗格森：《巨人》，李承恩、相蓝欣译，北京：中信出版社，2013年。

④ 参见冯象：《政法笔记》，北京：北京大学出版社，2012年，“弁言”，第iii页。

⑤ 冯象：《法学的历史批判》，冯象：《我是阿尔法：论法和人工智能》，北京：中国政法大学出版社，2018年，第47—55页。

化进程,中国的法治现代化很大程度上获益于美国提供的知识助推。中国的法律精英,包括主流学者、立法专家官员、司法精英大多从事过美国基金会支持的各种课题研究项目,获得在美国从事各种学术交流、访问、研究和修读学位的机会。美国基金会推动的学术翻译工程直接推动中国法学知识从无到有实现了跨越式积累和发展。^①许多重要的法律,尤其是与市场经济和法治政府相关的法律基本上是在美国提供的法律蓝本和知识体系的支持下迅速确立并逐步成熟起来的。甚至中国法律社会学研究中诸多基层田野调查,尤其是几项具有理论性突破的重大研究,都是在美国福特基金会的支持下完成的。^②可以说,中国的法学理论正是在这种世界帝国的边陲地带迅速成长起来。无论是上世纪 80 年代初开始流行的“法律现代化”理论、“法律文化”理论以及“人治”与“法治”辩论,还是上世纪 90 年代以来的“市场经济是法治经济”理论、“权利(人权)本位论”“法律移植论”“法律多元主义”“国家与市民社会”理论以及“刀制”与“水治”的辩论,无疑在重复着上述帝国边陲地带的法学理论主题。这一切都以中国加入 WTO 并以此推动法律改革、融入美国主导的全球政治场域作为政治先决条件。

美国对中国迈向现代化这种不遗余力的帮助,既有努力建构“新世界”的道德冲动,又有为建构世界帝国寻找地缘同盟的政治计算。中国人究竟怀着感恩还是怀着敌意看待这个过程,可能不同的人有不同看法,但不可否认,中国法学理论范式正是在世界帝国的边陲地带成长起来的。中国主流法学理论正是追逐这种世界帝国边陲地带的身份认同,并努力做一个“模范生”,而批判法律运动恰恰不满足于这种边陲地带的身份认同,并试图建构基于中国的“法治理想图景”和法学理论。^③两种法学理论意味着两条法治道路,而两条法治道路的背后是对人类未来命运的不同思考。面对两条道路的选择,我们必须面对冯象在“我是阿尔法”中对每个人提出的灵魂拷问:人类若要想避免随着资本主义毁灭而最终沦为机器的工具/宠物/玩偶,那就必须在机器人还没有统治人类之前就终结资本主义而走向“人机大同”的理想社会。^④批判法律运动要回应这个拷问,就需要从社科法学转向政法法学,摆脱法律实证主义影响下对“法”所做的种种技术化的规范理解,将“法”放在完整的文明秩序建构中加以理解。

(2) “通三统”“心学”与法律多元主义的重构

在中国崛起大背景下,近代以来长期困扰中国人的“古今中西”争论开始走向和解、综合,出现了打通中国古典传统、社会主义传统与改革开放传统的“通三统”努力。可以说,批判法律运动在章永乐和徐斌这里走向了综合很大程度上是基于甘阳提出的“通三统”思想。^⑤在章永乐这里,“秋菊的困惑”恰恰表明中国古典礼俗社会传统与社会主义政法传统如何以意想不到的方式支撑了改革开放以来“适应型超前立法”取得成功。由此,在他眼中的“秋菊打官司”不是展现礼俗传统、革命传统与“超前立法”之间的

① 仅仅美国福特基金会就推动法学界几套大型学术译丛的出版。比如梁治平和贺卫方主编的“宪政译丛”,由三联书店推出翻译著作 10 多种;江平主编的“外国法律文库”,由中国大百科全书出版社推出翻译著作 10 多种;江平主编的“美国法律文库”,由中国政法大学出版社推出翻译美国法著作几十种。

② 比如 20 世纪 80 年代初北京大学法律系系主任赵震江牵头组织的法律社会学研究项目,季卫东、齐海滨等北大法律系的青年学者加入其中,形成了一系列理论成果,其中最重要的成果是赵震江主编的《法律社会学》(北京:北京大学出版社,1998 年)。中国社会科学院法学所夏勇主持的“中国基层权利意识的调查”项目,这个项目的学术成果《走向权利的时代:中国公民权利发展研究》(夏勇主编,北京:中国政法大学出版社,1995 年)引发法学界围绕法律社会学研究方法、学术规范和理论范式的讨论,极大地推动了法律社会学研究的学术规范化和理论范式的建构(相关讨论内容参见《〈走向权利的时代〉讨论会纪要》,《中国书评》1995 年第 11 期)。苏力主持的“中国基层司法研究”项目形成了苏力教授专著《送法下乡》等一系列学术成果。贺卫方主持的“中国司法改革研究”项目,除了相关学术论,还推动他所主编的“司法文丛”的编辑出版。

③ 事实上,邓正来很早就意识到中国法治现代化进程所处的“世界结构”,在世界体系和依附理论的影响下,他致力于对权利法治论、法律移植论及其背后的“中心”支配“边缘”的不平等“世界结构”展开理论反思和批判。正是基于这种批判法律理论的立场,他不满足于梁治平的“法律文化论”和苏力的“本土资源论”这两种批判法律理论所依据的“地方性知识”,而试图在普适主义的意义上探索基于“主体性中国”的“中国法律理想图景”,并以此作为开展批判法律理论的依据和准绳。相关论述参见邓正来:《中国法学向何处去:建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,北京:商务印书馆,2011 年。

④ 冯象:《我是阿尔法》,北京:北京大学出版社,2018 年。

⑤ 参见甘阳:《通三统》,北京:读书·生活·新知三联书店,2007 年。

对立，而是三者融为一体：

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。^①

早在章永乐之前，徐斌就已经敏锐地注意到《秋菊打官司》电影中“市场与交易，西方的大众文化与毛主席的头像并存”，三种文化传统有机地融为一体。为此，徐斌细致分析了电影中秋菊一家如何适应市场经济，率先种植经济作物，成为村里的“先富起来的人”。而村长与秋菊的男人的矛盾实际上起源于村长对先富起来的秋菊男人的潜在嫉妒。正是这种“新型富人”的经济实力使得秋菊的男人如此强势地挑战开始衰落的村庄传统权威。^②不过，徐斌的分析并不是为了挑战此前形成的批判法律传统，相反他试图在每个传统中比以往的研究更为细致，从而走得更远。

在中国古典传统的分析中，徐斌通过对秋菊、村长等人在亲属秩序中的重构，比赵晓力更细致地、全面地建构起完整的乡村礼法秩序。在这个秩序中，村长拥有适度惩罚村民的“教化权”。正是基于对“教化权”的分析，徐斌对秋菊所要的“说法”给出了更为精湛和可信的分析：

王善堂的有限的惩罚权就来自于礼治秩序下赋予长辈的教化权。但是王善堂的教化却越过了礼治秩序赋予教化权的目的，他直接踢了庆来要命的地方，打破了礼的底线和惩罚权的界限。由此，秋菊才认为，王善堂你作为长辈，“再咋说也不能往要命的地方踢”。如果承认西沟子村仍然顽强地运作着一套传统的礼治秩序，那么因为王善堂的一脚，比起其他村民的普通一脚，更加破坏了礼治秩序的根本。因为这一脚不仅是对身体的损害，而且其目的是要对自己的晚辈实施断子绝孙的惩罚。这一点已经超越了长辈的权力，甚至超越了礼治秩序本身服务的目的：社会继替。^③

“社会继替”这个概念虽然来源于费孝通对中国传统礼制的理解，而这个概念也恰恰是赵晓力所关心的。赵晓力之所以关注“要命的地方”，恰恰试图通过“秋菊打官司”这部电影回到中国传统礼制所建构的秩序中。^④正是基于对中国传统礼治秩序的精细分析，徐斌比凌斌更准确地把握了政法传统的实质，即政法传统与礼法传统的不同并非西方现代政治理论所建构的公共领域与私人生活的划分，相反他认为中国共产党的政治伦理中拟制的一个更大的“革命大家庭”，由此中国共产党在其政治伦理中始终拥有对人民群众的“教化权”。正是“教化权”这个概念打通了古典礼法秩序与现代的政法秩序。由此，他认为在《秋菊打官司》的电影中，政法传统与乡村社会的连接点不是村长，而是李公安。他关注的重点也自然从凌斌所关注的“村长的困惑”转向“李公安的困惑”。

徐斌对古典礼法秩序的分析一方面补充完善了赵晓力的研究，但另一方面恰恰是在围绕“教化权”展开的细致分析中，我们看到秋菊之所以不惜代价讨一个“说法”，不仅是因为村长踢的那个“要命的地方”在礼治秩序中有多么重要，而在于我们究竟应当如何理解这种重要性？无论是赵晓力所说的“生育”，还是徐斌所说的“社会继替”，如果从社会学或者经济学意义上来理解，那么所有这样的损害都可以用物质的、经济的方式来补偿。若从这个角度来衡量这种重要性，那么从传统礼治秩序向现代法治社会的转型，无非是社会经济关系的变化导致“要命的地方”在社会经济功能中的重要性有所变化，即从生育的社会继替功能向身体劳动的经济功能转化。然而，这种不同不过是在可见的物质/行为世界中的历史变化，尽管二者有大的差异，最终都可以用可见世界中的物质媒介——货币——来补偿，无非是补偿数额因

① 章永乐：《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》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 1 期。

② 徐斌：《教化权、官员伦理与秩序变迁：以〈秋菊打官司〉中的李公安为分析对象》，强世功主编：《政治与法律评论》第三辑，北京：法律出版社，2013 年。

③ 徐斌：《教化权、官员伦理与秩序变迁：以〈秋菊打官司〉中的李公安为分析对象》，强世功主编：《政治与法律评论》第三辑，第 161 页。

④ 参见赵晓力：《要命的地方：〈秋菊打官司〉再解读》，《北大法律评论》第六卷第二辑，北京：北京大学出版社，2005 年，第 707—718 页。

其功能重要性变化而不同。若从这种社会功能的角度看,难道秋菊认为民法按照身体劳动的经济功能来计算损害赔偿的补偿太轻,一定要按照传统礼法秩序中社会继替的生育功能来重新计算损害赔偿?答案显然是否定的,因为现代法治按照这种物质补偿的思路给村长“坐禁闭”这种更大的惩罚,这并不是秋菊所要的“说法”,反而给秋菊带来了“困惑”。

因此,秋菊的“困惑”恰恰表明她所要的“说法”不能被理解为一个可见的物质/行为世界中以货币为媒介的物质补偿,相反正如电影中李公安不经意中指出的,秋菊想要的其实是村长的“赔礼道歉”。虽然大多数中国观众都明白这才是秋菊所要的“说法”,而问题在于为什么现代法治无法给出秋菊想要的“说法”呢?这恰恰在于我们如何理解“赔礼道歉”这个概念。在这个问题上,徐斌认为:“道歉,对于秋菊来说,意味着王善堂接受了秋菊的礼治的解决方案,做到克己,那么秋菊和王善堂之间的家族纠纷就告一段落。”^①“克己复礼”无疑是礼治秩序核心原则,但问题在于我们如何理解“礼”和“礼治”?徐斌借助费孝通的“教化权”这个概念实际上是功能主义的社会学路径将其理解为一套古代的制度、规范或者规则体系,破坏了“礼制”规则就要通过赔礼道歉来“恢复”礼治秩序,如果按照这种理解,不就是电影中村长给秋菊赔偿 200 块钱吗?然而,秋菊并非不接受作为物质货币的 200 块钱,而是不能接受村长给钱的“心态”——将钱扔在地上让秋菊一张一张自己捡起来这种“心态”。这才是整个电影的关键,也是我们理解礼治秩序和法治秩序区别的关键。而在这个问题上,凌斌虽然在社会主义政法传统中理解这种“道歉”,将“道歉”与中国共产党的群众路线和批评与自我批评传统结合起来,这显然比徐斌更接近了秋菊想要的“说法”以及这种说法背后的整全世界秩序。

说到底,秋菊想要的“说法”并不是村长在可见的物质/行为世界中给秋菊赔偿多少钱,村长赔的 200 块钱不过是“赔礼”。然而,这里所“赔”的 200 块钱不过是作为“礼”的象征,其真正意义在于代表他发自内心认识到了自己的错误,并发自内心对自己的错误进行忏悔,并发自内心为此真诚地表达悔意。由此,作为可见的物质/行为世界中的 200 块钱的“赔礼”不过是象征,代表了其背后有一个不可见的精神/心灵世界中才能够把握的心灵世界,我们只有在“诚意”、“忏悔”和“道歉”这些概念中捕捉到这个心灵世界。我们只有将这个可见的物质世界与不可见的心灵世界或意义世界结合在一起,才能理解古典礼法秩序和政法秩序所建构的一个整全世界秩序。村长虽然在这个可见的物质/行为世界中完成了法律规则所要求的 200 块钱,然而他将钱扔在地上让秋菊一张一张捡起的屈辱性举动恰恰表明,在这个不可见的心灵世界中,村长对自己踢了秋菊男人“要命的地方”的错误举动依然没有发自内心地进行反省、忏悔和道歉。换句话说,村长仅仅在可见的形式上进行了赔礼道歉,但这种赔礼道歉缺乏展现不可见世界中的“诚心”。由此,古典“礼治”虽然在社会功能意义上类似于现代“法治”发挥维护秩序的社会控制功能,然而二者分别指向截然不同的“意义世界”。秋菊的“困惑”就源于这两个世界完整结合在一起的中国古典的天理/礼治秩序面对西方现代的公理/法治秩序的冲击而坍塌,从而彻底走向分离。^②现代公理/法治秩序建立在现代科学世界观所提供的这个单一的可见的物质/行为世界之上,从而建构出一个无目的、无个性、无道德情感和精神心灵世界的司法机器,它不可能提供任何心灵世界的法则运行,以至于不可见的精神/心灵的世界退缩到私人生活中或残留在秋菊的乡村社会秩序中。

因此,徐斌虽然比赵晓力更深入地进入到秋菊的古典礼治中,然而他和苏力一样采取费孝通的功能主义理论来理解古典礼治秩序,而这种理论路径重点在于强调这个可见的物质/行为的世界,最多把不可见的精神/心灵世界化约为前者的某种功能(结构功能或文化功能)。相反,赵晓力则和梁治平一样更多采取一种文化阐释理论,试图进入古典礼治秩序建构的不可见的精神/心灵的意义世界中。而这两种不同的理论路

① 徐斌:《教化权、官员伦理与秩序变迁:以〈秋菊打官司〉中的李公安为分析对象》,强世功主编:《政治与法律评论》第三辑,第 161 页。

② 关于西方科学技术背景下的“公理”世界观取代中国古典的“天理”世界观的历史进程,参见汪晖:《现代中国思想的兴起》,北京:生活·读书·新知三联书店,2008 年。

径就类似中国古典的“礼学”与“心学”这两个传统，二者从不同的角度来把握中国古典的礼治秩序。若从礼学角度看，村长的权威建立在可见的血缘、年龄等身份所确立起来的尊长地位上，然而，若从心学角度看，唯有比晚辈具有更大的爱心、诚心才能成其为尊长。秋菊认为村长作为长辈竟然踢晚辈如此“要命的地方”，这个行为恰恰证明村长的“心”坏了、“心”黑了，竟然想让秋菊一家断子绝孙。而秋菊之所以要讨个“说法”，恰恰就是要让村长反思自己的过错，恢复作为长辈对晚辈应有的“爱心”，从而发自“内心”“诚心诚意”地向秋菊道歉。因此，传统礼治秩序的恢复依靠的不是村长赔钱这样的外在行为，或者道歉这样的外在言语，而是村长“良心”的重新发现以及由此带来的“仁爱之心”的恢复，而赔钱的行为、道歉的言语最终是展现不可见的心灵世界的可见载体而已。由此，我们看到秋菊最终之所以原谅了村长，并非单纯基于对村长动员群众帮助自己顺利生下儿子的功利计算，而恰恰是在这样艰难的行动中证明村长的“心”没有坏，在关键时刻依然具有一个族长/村长应该具有“仁爱之心”。

凌斌和徐斌都意识到秋菊讨个“说法”就在于赔礼道歉，具体就是政法传统中的批评与自我批评，先让秋菊的丈夫自我批评并给村长道歉，然后村长自我批评并向秋菊一家道歉，当然也可能包括秋菊要自我批评不能如此执拗等等，从而达成“团结—批评—团结”的教育群众目的。然而，我们不要忘记，毛泽东所创立的批评与自我批评，团结—批评—团结教育群众方法恰恰来源于中国古典传统中的心学传统。毛泽东的“老三篇”乃是体现中国心学思想的经典文本。革命党的政治立场、知识分子的文艺路线说到底就在于精英群体的“心”中究竟有没有装着人民大众，这才是群众路线的精髓，这才是政法传统的灵魂。^①而秋菊之所以要历经千辛万苦讨个“说法”，说到底就是在追问：族长/村长的“心”中是不是真的就不关心秋菊一家人的“命”？若族长/村长“心”中没有她们一家人，那么作为公家的党和政府是不是“心”中也没有她们一家人？而秋菊的“困惑”恰恰在于她相信“心”中装有百姓的党和政府为什么会变得如此陌生，变成了无面目、无姓名的司法机器，它不是通过说服教育在思想和心灵上恢复族长/村长关心晚辈/百姓的“良知”，而是采取直接的暴力将村长直接抓走。如果缺乏对中国古典传统中的天理/人心秩序的理解，缺乏对中国人生存意义的独特理解，就无法真正理解文化保守主义对现代法律传统的强烈批判，这实际上是一种基于整全世界秩序中的自然法或高级法所带来的批判。^②

无论凌斌还是徐斌都意识到“秋菊打官司”表明在改革开放以来所试图建构的现代公理/法治秩序中、礼法秩序传统中的诉求和政法传统的回应手段都已经失效了。所不同的是，凌斌面对政法传统与法治传统对立的发展路径陷入“困惑”中，而徐斌则提出了一个安顿三个传统的“通三统”差序格局方案：从最核心的自然共同体扩展到更大范围的社会共同体、再扩展到更大的陌生人共同体，这三个共同体分别代表着三个不同传统。和苏力的“道路通向城市”一样，徐斌认为：“秋菊打官司，一次次的坚持不懈地启程，正是把纠纷不断带出原始发酵的土壤，从西沟子村的自然共同体，到乡村的社会共同体，再到城市的政治共同体。整个过程也是从古典到现代，从儒家传统，经社会主义传统，到资本主义传统的过程。”^③

无论是章永乐提出中国古典传统、社会主义革命传统支撑着改革开放取得成功，还是徐斌提出的差序格局方案，都意味着中国新型法治建构必须同时吸纳和包容这三个传统，建构一种法律多元主义的法治秩序。^④这也意味着中国法理学需要超越帝国边陲地带的法理学，走出批判法律理论所关注社会转型带来的城市与乡村对立的“转型的法律多元主义”，在更一般意义上关注帝国建构中形成的“空间的法律多元主

① 参见魏斐德：《历史与意志：毛泽东思想的哲学透视》，李君如等译，北京：中国人民大学出版社，2005年。史华慈：《德性统治：“文化大革命”中领袖与党的宏观透视》，史华慈：《中国的共产主义与毛泽东的崛起》（插图本），陈玮译，北京：中国人民大学出版社，2006年。

② 参见强世功：《批判法律理论的谱系：以〈秋菊打官司〉引发的法学思考为例》，《中外法学》2019年第2期。

③ 徐斌：《教化权、官员伦理与秩序变迁：以〈秋菊打官司〉中的李公安为分析对象》，强世功主编：《政治与法律评论》第三辑，2013年。

④ 参见强世功：《“法治中国”的道路选择：从法律帝国到多元主义法治共和国》，《文化纵横》2014年第4期；强世功：《从行政法治到政党法治：党法和国法关系的法理学思考》，《中国法律评论》2016年第3期。

义”，以及文明秩序重构所需要的“精神的法律多元主义”。^①由此，基于“通三统”的多元主义法治秩序的建构无法像徐斌从社会功能角度所设想的那样，将中国古典礼法秩序仅仅局限在熟人社会中的“自然共同体”。相反，我们可能需要在“精神的法律多元主义”基础上，将支撑中国古典传统礼法秩序的天理/人心秩序看作是为现代法治秩序奠定价值基础的自然法或高级法，从而为现代法治秩序赋予生命和灵魂。而这一点能否成立最终取决于我们如何重建中国人的精神信仰、生存意义以及根本生活方式。这无疑是批判法律运动从批判走向综合和建构所必须承担的重任。

六、结语

围绕“秋菊打官司”的讨论持续的 20 年也是中国经历改革开放而迅速崛起的大转型年代。一方面在国内政治场域中，中国全面改革开放迅速完成了从传统农业社会向现代工商业社会的大转型，用短短几十年时间走完了西方国家几百年的现代化转型，另一方面在国际政治场域中，中国从一个被支配的后发国家逐渐走进了世界舞台的中央，成为一个举足轻重的全球性大国。

中国学术场域的变化无疑与这种政治场域的变化有着密切的关联。特别是进入 20 世纪 90 年代，中国的经济、政治和社会领域的改革全面铺开，社会科学由此兴起，经济学、法学和社会学等取代传统人文学科成为显学，为国家治理的转型提供知识、智力的支持。在这种背景下，不仅引发了市场自由与人文精神衰落的大讨论，而且推动“自由左派”（“新左派”）强势崛起并与“自由右派”展开了论战，梁治平、苏力和邓正来推动的批判法律运动正在这种背景下展开。进入 2000 年之后，中国崛起步入快车道，文化保守主义伴随着从民间后来到官方的“国学热”而开始复兴。由此，中国思想界从 20 世纪 80 年代自由主义的批判、90 年代以来“新左派”的批判，转向新世纪以来的文化保守主义的批判，最终发展为“通三统”的综合努力。

然而，在这种综合的趋势中，每一个传统都试图争夺正统的主导权，由此三个传统之争就变成了核心价值之争。时至今日，中国文明未来发展方向的核心价值尚未确定，这不仅是因为价值观念背后的政治社会经济力量处于均势，而且由于中国现代化的发展道路和方向依然处在探索之中。具有五千年文明传统的中国在迈向现代化进程中必然要探索一条不同于西方文明的现代化道路，必然要建构一套不同于西方文明的世界秩序。这种哲学探索无疑是历史发展的必然。在这种哲学与历史的互动中，文化保守主义无疑会逐渐获得为中国人奠定核心价值的主导权，这就意味着中国经历“五四运动”的现代性改造之后，以现代的面貌回归到中国文明传统中，中华民族的伟大复兴也必将成为中华文明的伟大复兴。^②

批判法律运动无疑需要放在这个更大的政治场域和学术场域中来理解。其中既有“文化热”中自由主义思潮推动的法律文化研究的因素，又有社会理论中流行的“国家与社会”理论范式的影响，既有法律经济学的分析，也有女权主义的视角，既能看到福柯理论的影响，也能看到施特劳斯的痕迹，既有中国传统礼学的视角，也有中国传统心学的观照。从总体上看，批判法律运动乃是扎根中国本土变法图强的民族主义的产物，是政法传统中发展出来的“新左派”运动的有机组成部分，也是文化保守主义兴起的有机组成部分。正是在这种总体的发展轨迹中，我们才可以看到批判法律运动的兴衰与走向。从表面上看，批判法律理论从批判走向了调和与综合，然而这种调和与综合不过在新的高度上重新激活了批判法律理论的思考，即如何从整全世界秩序建构角度重新思考现代法治。这就意味着我们的法理学思考不仅要超越帝国边陲地带的法理学思考，超越城市与乡村、本土与移植的二元对立，而且要超越西方现代性建构中所形成的各种主流法理学思考，比如基于个人权利来建构主权国家，基于形式理性来建构法治框架，基于世界帝国

^① 关于“法律多元主义”的三种理论类型，参见强世功：《告别国家法一元论：秋菊的困惑与大国法治道路》，《东方学刊》2018 年冬季号（总第 2 期）。

^② 相关讨论参见强世功：《哲学与历史：从党的十九大报告解读“习近平时代”》，《开放时代》2018 年第 1 期。

来构思永久和平等等。相反，我们的法理学思考必须回到原点，在最一般的意义上将“法”理解为一种秩序建构的必然性力量，从而探索自然的法、社会发展的法、政治建构的法与奠定普遍价值的法之间的内在关联。更重要的是，中国法理学必须立足古典中华法系的礼法传统，总结当代中国法治实践中党规与国法二者互动的经验，构思面向未来的新中华法系，以便为人类未来探索更加美好和合理的法秩序。^①

（责任编辑：天竞 编辑：王鑫）

The Field of Critical Legal Studies in China

—— Turn to Synthesis in Legal Critical Studies on *the Story of Qiu Ju*

JIANG Shigong

Abstract: In the genealogy of the critical legal studies upon the film *the Story of Qiu Ju*, Ling Bin began to turned his critical stance to compromise, and Zhang Yongle and Xu Bin tried to realize the “Three Unification” synthesizing three legal traditions in China, Chinese classical ritual-legal tradition, the socialist political-legal tradition and the western capitalist legal tradition transplanted since 1980s. This article attempts to put the critical legal studies into the field of international political order, the field of domestic political reforms and the field of political ideologies, and examine why the critical legal studies turned from critical stance to compromise and synthesis. In the political fields, reform of the political system made the political line ambiguous, especially the Party’s role in the constitutional system. At the same time, the transplanted western law has been gradually integrated into the social life in China and promoted the rise of China. So it is necessary for Chinese legal scholars to give up legal thinking in the frontier of American world empire, get out of the theory of legal pluralism in transformational society based upon transplanted law and indigenous law, and explore the ideal legal order for the future of human civilization.

Key words: critical legal studies, legal pluralism, legal transplant,

^① 参见强世功：《中国法治道路与法治模式：全球视野与中国经验》，《行政管理改革》2019年第8期。