

《中国政治体系正当性基础的来源与走向：中西方学者对话(七)》 导言^{*}

■ 黄宗智

本专辑讨论的问题是政治体系正当性基础的来源和走向。正如韦伯指出,政府权力或支配体系必须要具有一定的正当性才有可能使民众自愿接受,长期持续。在韦伯的理论中,西方政治制度的正当性源自其“理性化”,体现于“形式主义理性”法律(即由法律逻辑所整合的法律)和“理性的”科层制以及民主制度,而这一切都是和资本主义以及市场经济紧密相关的。他把“形式主义法律”和“实体主义法律”建构为对立的两大理想类型。和“形式主义”类型一样,“实体主义”类型可以是“不理性的”,也可以是“理性的”。前者是受到统治者随意干涉的法律;后者则是比较系统和可预测的,但是是被来自法律之外的伦理而不是法律逻辑所主导的。韦伯虽然使用了貌似中立的“实体理性”一词来形容社会主义国家政治体系,但实际上他还是比较强烈拒绝这种制度的,认为实体主义法律无论理性还是非理性都容易受到外来权力的干预。在他看来,唯有形式理性法律才可能做到司法独立,才可能成为一个逻辑上自治的体系,一个由专家团体担纲的、不容易受到外来权力干预的制度。(Weber, 1978:212-215, 657-658, 812-813, 870-871;亦见黄宗智,待刊:总序)韦伯的这一组意见迄今影响极其强大。

它强大影响的一种表现是人们对宪政主义的信仰,尤其是美国的宪政主义:美国的宪法文本被认作美国政治体系正当性的最终来源,代表了美国人民的意志和其权利的保障,其多党和选举的政治制度,以及其政府的(行政、立法和司法的)三权分立。它和其连带的信仰被视作全球的典范。这个模式在今天的世界上影响是如此之强大,甚至发展中国家本身也多以美国的制度来衡量其自身政治体系的正当性。

在中国国内,“主流”宪法学研究大多由这个框架所主导,有的争论中国宪法文本必须修改成更像美国的宪法,有的则争论中国必须在制度或其他层面上把宪政实践推向

黄宗智:中国人民大学历史与社会高等研究所、美国加利福尼亚大学洛杉矶校区历史系(Philip C. C. Huang, Institute for Advanced Historical and Social Research, Renmin University of China; Department of History, University of California, Los Angeles)。

* 本专辑中英文版同时发表。英文版载《近代中国》(*Modern China*)第40卷第2期(2014年3月)。中文版的部分文章乃是压缩版。

更接近美国所代表的典范。在《财经》杂志2013年7月所组织的“六问‘宪政三方’”讨论中,第一种意见是由北京大学法学院贺卫方教授代表的,第二种则由上海交通大学法学院的童之伟教授代表。(徐潜川,2013)

但我们对宪政语境的理解不能欠缺第三方的意见,即可以称作“官方”(区别于学术界的“主流”两方)的意见。后者在《财经》组织的讨论中也有代表,但更合适的代表也许是中国人民大学法学院杨晓青教授2013年5月份在官方的《红旗文稿》所发的文章《宪政与人民民主制度之比较研究》。此篇文章是引发其后知识界关于宪政的广泛争论的一个重要因素。文章坚持,西方的宪政主义乃是“资产阶级”的建构,代表的只是该阶级的财产权利和其对劳动人民的支配、剥削权利,而绝对不是人民整体的权利。而中国共产党领导的才是通过革命斗争胜利而成为大多数人民的真正代表的政治体系(杨晓青,2013)。

以上“主流”和“官方”意见的并存是中国今天关于宪政的复杂语境的根源,其中充满错综复杂的矛盾和争论,但也同时为政治和宪政正当性问题提供了一定的多元话语空间。

一、强世功与白轲

本专辑的作者强世功和白轲(Larry Catá Backer,拉瑞·巴克尔)都认为,我们必须突破主流学术框架,同时(虽然他们并没有明言)也必须超越官方意见,才能认识到中国宪政的特点和真正含义。他们共同认为,中国的宪政研究不能限于仅仅一再重申中国宪政和美国模式相比下的不足,无论其重点是在文本还是实践。他们共同认为,我们必须根据中国自己对宪政的想法和逻辑来理解中国的宪政。

为了创建一个不同的研究框架,强世功在本刊之前发表的专题讨论(黄宗智等,2009)的主题文章中(强世功,2009:10-39),借助宪法学大家戴雪(A. V. Dicey)和惠尔(K. C. Wheare)关于英国“不成文宪法”传统及其与美国的“成文宪法”传统的不同研究,强调中国的宪政需同样通过其不成文宪法来理解。很明显,强世功该文的部分目的是为中国的宪政研究开辟新的话语空间,并试图为西方学者以及追随西方学术主流的中国宪法学者解释中国共产党对宪政的特殊想法。

强世功强调,我们不可只关注正式的宪法文本(即1954年颁布,并在1975年、1982年、1988年、1993年、1999年和2004年经过修改的《中华人民共和国宪法》),它在一定程度上是模仿美国的成文宪法的文本,而更要考虑到中国的不成文宪法,尤其是(虽然是具有文本的)中国共产党的党章,以及一些历年来形成的主要不成文宪政原则(基本法和惯例)。强世功指出,共产党不是通过选举,而是通过与远远比其强大的敌人长期的革命斗争所获得的胜利来争得其正当性的。正是那样的历史背景确立了中国宪政的基本法。强世功认为,唯有从这样的视角才能真正理解中国宪政的原则和其实际运作。

在党章之外的是一些人民共和国时期在实践中形成的不成文宪政原则和惯例。一是源自党的历史经验在今天已经成为惯例的集党的总书记、国家主席和军委主席于一身的“三位一体”领导体制,为的是避免由于分权而激化党内的矛盾和斗争;一是源自毛泽东和邓小平的中央与地方的“两个积极性”体制,在改革时期成为经济发展的主要动力;再则是用来纳入具有不同制度的香港回归的“一国两制”宪政原则。

从本专辑第一篇白轲的文章我们可以看到,白轲对强世功的上述观点是基本认可的,但他采用的是另一个概念框架:他特地突出,中国共产党是一个和西方一般意义上的政党十分不同的政党——它自我定位为社会意志的最高代表,把自身定位于政府之上,认为政府只不过是党的行政机关。如此的认识和美国的正好相反:在那里政党被认作是利益集团和党派的代表,而国家和其宪法则凌驾于其上。

在白轲看来,中国共产党代表的是中国的“实体宪法”(指的是最高政治价值和伦理),而1954年的宪法以及后来众多的修改则不过是政府的“形式宪法”,是模仿西方模式的宪法。这个核心论点的背后是白轲基于对全球不同宪法的比较分析:正如本专辑第二篇强世功的论文所总结,白轲认为在当今世界上,除了美国的宪法模式之外,还有神权宪法模式(如伊朗的)以及党国宪法模式(如前苏联和中国的)。在党国模式中,苏中的相同点是其列宁主义起源,它把国家机器视作阶级压迫的工具,而列宁主义式革命党则是位于国家机器之外与其对抗的组织。但是,一旦执政,革命党便转化为社会主义的“党国”。在列宁原来的设想中,当权的革命党将会借用政府机器作为转型工具,直至国家机器和政党本身都消失于共产主义的社会中。但是,在前苏联,党深深陷入了国家机器而蜕变为一个专制的、压迫性的极权体系。中国共产党则不同,它有可能坚持其崇高的政治理念和价值观,有可能成为一个特殊的、白轲所谓的“一党宪政国”。

强世功(在他原先的文章中[强世功,2009])所指向的是全国人民代表大会以及共产党这两个主权体间的相互制衡,期望借此来逐步迈向一个由人大和宪法来制约党的绝对权力的政治体系。白轲则更寄希望于党组织本身的改革。他采用的是一个二元分析框架来理解中国的宪政:共产党代表的是最高的政治价值观,位于作为行政体的国家机器之上。他认为,共产党代表的是“实体宪法”,而国家机器及其形式宪法代表的则是“程序宪法”。

对白轲来说,这个二元结构是中国分权模式的关键,它不是西方宪政的行政、立法和司法三权分立,而是党的政治权力和政府的行政权力之间的二权分立。基于此,白轲认为宪政改革和民主化必须来自党组织本身,而不是像强世功所指向的那样来自人大。在“违宪审查”(judicial review,美国的联邦法庭具有审查政府行为是否违宪的权力)问题上,白轲提倡的是,在党组织之内建立一个机构来做那样的审查。

在白轲的分析之中,1982年的宪法修改特别关键,因为它确定了党政分开的方向,并且初步确定了党和法律之间的关系。2004年的修正同样关键,因为它纳入了“三个代表”原则——党代表“先进生产力的发展要求”、“先进文化的发展方向”以及“最广大人

民的根本利益”。借此,党放弃了“无产阶级专政”的建构,基本纳入了社会全体人民,包括企业家的代表,由此反映了社会经济实际的变迁。在白轲看来,这些是建立“一党宪政国”的关键步骤。

正如强世功为介绍白轲的研究给国内读者而写的(本专辑第二篇)文章显示,强本人基本认同白轲的这些看法。在讨论中苏不同的部分里,强世功加上了一些自己的补充意见,特别强调党的“群众路线”传统以及其至今所享有的民众支持。但他和白轲最关键的不同不在于此而在于白轲关于在党组织之内建立一个“违宪审查”机构。强世功认为这是一种不会见效的设想:“可能巴克尔(白轲)没有想到的是,如果采取这种违宪审查模式,估计从来不会有什么违宪审查问题,就像目前似乎从来没有发生什么违宪问题需要审查一样。”(强世功,2012:97)

进入此番对话的第二轮,讨论从基本原则和制度转向如何实施双方对宪政的期望。白轲一方面重申了他原先的论点,同时,也许也是为了综合自己和强世功的意见,特别突出了形式与功能的问题。他再次强调中国宪政主义中(实体)政治和(形式)行政的二元格局,与西方将两者合而为一于国家政府十分不同——西方的宪政体系认为政府位于政党之上,由此对国家权力进行三权分立。白轲特别强调的是,我们绝对不应该把西方模式认作唯一的可能、唯一的正当模式,而必须通过中国自己的宪政原则来理解中国的宪政。

在白轲第二轮的评论中(本专辑的第三篇文章),他指出,强世功作为一位(北京大学的)教育行政官员,认同于这样一个法律教育改革方案:从现今的主流想法——根据美国舶来的理念,认为法学院的目的是培训捍卫自由和人权的律师——转向重点培训依法执政的行政官员,而让党校系统来培训政治干部。在白轲看来,这样的想法正好佐证了自己论证的核心观点:对代表人民意愿的党组织和作为其行政工具的国家机器作二元区分。未来的关键问题是促使其行政功能与其政治理念更紧密地契合。至于强世功提倡的公民的宪政伦理和政治教育,白轲并无异议。白设想的是,党的政治价值观的进一步阐释以及其组织的进一步法治化和民主化,借此来促使政府的行政和党的政治价值走向更紧密的契合。

强世功对白轲的回应(本专辑的第四篇文章)首先强调的是他们二人之间的共同点:他们共同反对主流宪法学,认为它不过是二战后由美国主导的意识形态;他们共同认为中国共产党必须被认作是中国宪政的关键,而不是像主流宪法学和绝大多数宪法研究那样把其视作与宪政敌对的专制权力;他们共同把中国宪政中的共产党和政府二元格局表述为“实体宪政”与“形式/程序宪政”的结合;最重要的是,他们共同认为,中国现今把党和政府都纳入“法治”和宪政之下的做法是向“一党宪政国”发展而作出的努力,我们绝对不可脱离党的关键角色来理解中国的宪政。

此外,强世功的回应特别突出“主权性权力”的问题,从这个视角来重新梳理以上的讨论。中国宪政中的主权性权力一直都属于中国共产党;中国宪政没有经历过像美国

宪政那样,赋予联邦法庭审查政府行为是否违宪的权力,由此确立“违宪审查”制度而导致了“主权力司法化”;在中国的宪政中,法院一直都只不过是法律的执行者,不是其主权力者,而美国主权力司法化的宪政正是人们为什么会把共产党视作宪政敌人的重要原因。因此,他们完全没有理解共产党在中国宪政中所具有的不可或缺的重要性。

此外,强世功还提出,今天我们需要在卢梭(Jean-Jacques Rousseau)对主权力问题的启蒙现代主义认识之上,辅以福柯(Michel Foucault)关于知识—权力对每个人的分散的、看不见的、微观的支配/规控权力(例如,规定“正常”[normal]的含义),认识到超出一般意义的法律或国家机器权力范围的支配权力。在法律教育问题上,强世功补充了结合西方普通法和大陆法传统的教育的设想:前者赋予法官更多的造法空间,因此更适用于经济和商业法;后者则更强调成文立法至上,更适用于民事和刑事法律。

但最重要的可能是强世功在他的结论部分所突出的论点,它为我们展示了他和白轲的一个深层的基本分歧,是本专辑没有充分直接讨论的分歧。强世功总体的观点基本是一位法律史学家的观点,强调的是历史情境和特殊性(不同国家的不同)而不是(跨国的)普适性,并且是实际运作而不是规范图景。他对中国宪政到哪里去的看法基本来自他对其从哪里来的认识,而且不仅是其现代的革命传统,也是其古代法律的传统。他坚决要求中国宪政发展的道路与中国的历史传统衔接。白轲则倾向普适规范多于历史背景。他(低调地)表述了他对强世功的“历史主义”的批评——认为强世功倾向把历史等同于规范(而强世功则同样低调地批评了白轲“价值中立”的自我表述,指出白轲最终关心的是宪政的普适性)。毋庸说,我们在韦伯的研究中也能看到类似的张力,即其建构的(“形式理性”和“实体理性”)“理想类型”规范与其历史实际叙述之间的矛盾和紧张关系,在其关于正当性的理想类型建构和历史叙述中也同样。

对两种意见的考验的关键也许是,党作为执政机构的无限权威要怎样才能在实际运作中得到制约。正如强世功在其结论中指出,这是个类似于中国古代如何约束皇帝权力的问题,即便是作为理想化的代表崇高天理的“天子”,到底怎样才能有效地与行政机构的官员做到分权的相互制衡。这是个既需要历史视野也需要创新想象来回答的问题。

二、汪晖

本专辑中汪晖的文章(第五篇)则从一个完全不同的视角来考虑中国政治体系正当性基础的问题。首先,在汪晖看来,现今全世界都面临着一个“代表性危机”:西方的政党已经和其社会基础以及其选民严重脱节(汪晖称之为“代表性断裂”)。“左”和“右”的划分已经不再带有实质性意义。用韦伯的范畴来表述的话,汪晖认为西方的政治体系正面临着一个正当性危机。

在汪晖看来,现代中国的“政治”自始便具有与西方很不一样的特征。中国共产党是一个在革命战争中形成的政党。“人民的意志”没有通过选举而是通过革命战争来表

达的；共产党的正当性不是建立在选举的基础上而是建立在革命和其“人民战争”胜利的基础上。在民国初期，西方意义的政党曾经一度占据中国历史舞台的中心，但在军人掌权的现实下，政党政治很快陷入脱离实际意义的党派之争。由此，中国共产党是作为探索另一种统一性的“超级政党”而兴起的，它的自我定位一直都是个超越党派利益之争的“超政党”。

在后来的持久革命战争中，中国共产党是依赖其独特的“群众路线”来确立和改正自己的。党一再通过群众运动所代表的民众意志和拥护来考验自己，一再通过革命实践来调整、改造自己。党内历次“路线”之争反映的正是这种通过实践的调整和改正。对汪晖来说，群众路线的最鲜明体现也许是“人民战争”：党领导下的知识分子和群众，党组织和军队、游击队伍、群众组织，以及政治、战争与革命全都整合于一个单一的“超级政党”的领导，这是一个反映政治和文化统一体的“超政党”。

在汪晖看来，党在20世纪前半期的“政治”传统，伴随党的胜利和其后的官僚化而逐渐消失。党从一个革命政党而转化为一个“党国”——在官僚化的大趋势下，它甚至可以被表述为一个“国党”。汪晖认为，其后中国既不存在源自19世纪西方那种意义的政党“政治”，也没有中国20世纪的那种超政党“政治”，现今所谓的“政治”已经成为简单的官僚统治与管理。这就是汪晖所谓的“去政治化的政治”。

这样，国家、政党和国党已经不具有真正意义的“代表性”或正当性，这个世界已经处于“去政治化的政治”状态中。展望未来，汪晖认为我们需要的是探寻一种“后政党政治”，既非简单回归源自19世纪西方的那种政治，也非20世纪中国的那种超政党政治，而是新型的、具有不同形式的政治，能够重建政府的代表性—正当性的政治。

从汪晖这样的视野来看，宪法和法律仅是问题的一个方面。汪晖指向的是，借助党的群众路线传统而创建新型的政治。鉴于革命战争已经不复存在的现实，这必须是具有新形式和含义的政治。鉴于全球化所带来的世界性变化以及中国政治经济体近几十年来的转化，我们需要新型的代表性和正当性。党的权力确实需要更大的言论自由来制约，也需要具有真正代表性的群众组织，例如由下而上的工会和农民协会。同时需要真能表达它们利益的媒体，而不是今天被资本和/或政府支配的媒体。可以见得，汪晖提议的是个很不一样的前景，既是对上述宪政和法治辩论的肯定，也是对其的挑战。

三、结语

即便如此，汪晖和强世功以及白轲对中国共产党正当性特殊起源的认识是基本一致的，对其从哪里来和到哪里去问题的回答因此也十分不同于主流宪政主义的观点。在这一点上，他们其实都和部分“官方”意见有一定的共同。

这里，我们也许还可以进一步指出，“官方”对主流宪政主义的批判，排除其公式化和宣传化的意识形态表述，也许还是具有一定的真实意义的。如果从学术角度来问：

“(主流)宪政主义的社会基础何在?”我们也许会发现,它主要存在于中国的“中产阶级/阶层”,一个在生活方式、嗜好和价值观方面已经日益向全球的城市中产阶级趋同的群体。但“中产阶级”在中国仍然只是全社会就业人员中的少数,才大约六分之一(详细论证见黄宗智,2013a,2013b;亦见Huang[黄宗智],2013)。而在其余占大多数的、生活于几乎是一个不同的世界的农民和农民工之中,也许并不那么关键。对后者来说,获得与城市人民同等的身份和权利也许比宪政和三权分立等问题显得更紧迫。从这个角度来看,官方关于宪政的阶级分析论点也许是具有一定部分的真实性的。

本专辑提出的并不是答案,而更多地是问题。它试图澄清的是中国宪政的历史背景,借此挑战主流宪法学无视中国宪政和其正当性起源的观点,并提出关于未来图景的不同于主流的设想,指出不同的新型政治的可能,所指望的是党重建其与中国历史和社会之间的衔接,以及其宪法和法律与民众之间的联结。

在这个讨论的总结的结尾部分,我们可以试图简单概括本议题的核心:中国近百年的历史中呈现的是一个列宁主义型革命党的兴起,其正当性源自其由于民众的广泛拥护而在持久的革命战争中战胜了比自己强大得多的敌人——这样的正当性基础应该可以说是比得过任何选举所能赋予的正当性。同时,一个世纪以来,中国的宪政从西方国家引进了许多宪政理念——如言论自由、其他的公民权利以及民主理念,也包括宪政政府制度,例如共和政体与政府的三权分立。结果是两个传统间无可避免的紧张关系,一方是一定程度上仍然按照列宁主义模式组织的共产党,一方是一定程度上带有西方宪政主义部分特征和政府行政机构。

从更长远的历史视野来观察,结合韦伯“实体理性主义”和“形式理性主义”两大类型,以及它们之间的紧张关系,乃是中国近现代历史给定的现实。正如我自己已经详细论证,中国古代法律传统的最好总结也许是韦伯的“实体理性”类型,因为它特别强调伦理,也因为它具有高度的系统性和可预测性,更因为它重视“实体真实”甚于形式理性的“程序真实”(即在法庭规定的程序下所能证明的真实)。其实体主义特征也可见于其历史悠久而且迄今仍然具有强大生命力的社区与亲族调解制度,在共产党掌权之后则更加上了法庭调解制度。它偏重的是“仁”与“和”的伦理观,而不是个人权利。同时,它明智地认识到,在许多纠纷之中根本就不可能划分对错,因此更适用调解和互让,而不是像西方形式理性的对抗性法律制度那样,硬把没有过错的纠纷也推向必分对错的结局。(详细讨论见黄宗智,2007[2001]:第9章;亦见黄宗智,2009以及黄宗智,待刊:总序)但在其现代的一个世纪以来,中国的法律制度也引进了许多西方形式主义的原则、法律和制度。两者到底将怎样结合,两者间的关系到底将会怎样被协调还是个未知数,但我们可以指出,它们之间的关系应该可以不仅是个相互排斥的矛盾关系,也可以是个充满创新可能的相辅和融合的关系。

参考文献：

- 黄宗智,待刊,《清代以来民事法律的表达与实践:历史、理论与现实》,三卷本,北京:法律出版社。
- 黄宗智,2013a,《重新认识中国劳动人民——劳动法规的历史演变与当前的非正规经济》,载《开放时代》第5期,第56~73页。
- 黄宗智,2013b,《中国的非正规经济再论证》,载Rural China(《中国乡村研究》),Vol. 10, No. 1, pp. 66-82。
- 黄宗智,2009,《过去和现在:中国民事法律实践的探索》,北京:法律出版社。
- 黄宗智,2007(2001),《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》,上海书店出版社。
- 黄宗智等,2009,“专题:宪政、改革与中国国家体制:中西方学者对话(三)”,载《开放时代》第12期,第5~88页。
- 强世功,2012,《中国宪政模式? 巴克尔对中国“单一政党宪政国”体制的研究》,载《中外法学》第5期,第952~972页。
- 强世功,2009,《中国宪法中的不成文宪法——理解中国宪法的新视角》,载《开放时代》第12期。
- 徐潜川,2013,《六问“宪政三方”》,载《财经》第20期。
- 杨晓青,2013,《宪政与人民民主制度之比较研究》,载《红旗文稿》2013年第10期, <http://theory.people.com.cn/n/2013/0522/c40531-21566974.html>。
- Huang, Philip C. C., 2013, “Misleading Chinese Legal and Statistical Categories: Labor, Individual Entities, and Private Enterprises,” *Modern China*, Vol. 39, No. 4 (July), pp. 347-379.
- Weber, Max, 1978, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, 2 vols., Berkeley: University of California Press.

责任编辑:周 慧