

公民权利论的迷思： 历史中国的国人、村民和分配正义

苏 力

内容提要：历史中国未产生公民概念并非一种智识或制度上的“缺失”。公民概念是城邦的产物，作为一种特权，也是一种区分和歧视。在作为农耕大国的历史中国，除极少数政治文化精英外，普通百姓通常只是国家自在但并不自觉的成员——国人，同时也作为其生活村落的更为活跃的成员——村民，这种身份制度是大国的必然。虽然没有公民以及相应的公民权利制度，历史中国还是以独到的方式大致公正系统有效地处理了百姓在国家和村落这两个共同体中的分配正义问题。

关键词：公民概念 公民权利 国人 村民 分配正义

苏力，北京大学法学院天元讲席教授。

民为贵，社稷次之，君为轻。

——孟子〔1〕

有国有家者，不患寡而患不均，不患贫而患不安。

——孔子〔2〕

一 问题的界定

因为各地农耕自给自足，中国历代王朝的开创通常，也只能，由某个地域的核心政治精英集团以攥沙成团的意志来进行。在王朝更迭的社会大动荡中，百姓最多只是政治精英的追随者。在非常有限的意义上，他们也算参与了国家政治，但无论如何也不像现代国家的公民，不像古希腊城邦或中世纪意大利城邦的公民。除极少数政治精英外，历史中国村落共同体的普通农人，几乎全都无法积极能动地参与国家政治生活，更难以参与来影响

〔1〕 杨伯峻著：《孟子译注》，中华书局1960年版，第328页。

〔2〕 杨伯峻著：《论语译注》，中华书局1980年版，第172页。

政治决策。他们只是“国人”，^[3]是天子、君主或皇帝治理下的百姓，是有种种前缀的“民”，如子民、臣民、黎民、草民或小民，^[4]甚至可以是更大范围的——天下的——“苍生”或“生灵”，却不是公民。

但这在人类历史上，其实曾是常态。韦伯曾指出，近代之前，伊斯兰世界、印度和中国，都不曾有过公民(citizenship)概念。^[5]其实，在欧洲人到达并建立殖民地之前，非洲、澳洲以及美洲，基本上全都如此。公民从来就是地方性概念、地方性知识，即便今天许多公法学人视其为天经地义、理所当然。韦伯的解释更多是经济的，在西方历史上，公民更多同工商业聚居地也即城市相联系。^[6]这没错。然而若从政治视角看这些城市，公民从一开始则更多同政治国家(state)相联系。^[7]这就容易理解了，在现代之前，伊斯兰世界和印度还只是文明(civilization)，甚至即便算是民族(nation)或国度(country)，却一直没构成一个统一的政治国家(state)，没有对稳定疆域内的民众拥有实在且排他的强力管辖，自然也就谈不上公民。因此，今天的中国公法学人，在一定意义上，即便有理由，却也把韦伯的问题太当真了。其实问题或许该反过来问，究竟什么社会语境令欧洲(某些地方!)居然有了公民?

但用政治国家/政治共同体来解说也不很有力，因为解说不了中国。尽管与西方先后出现的各种国——城邦、帝国、封建国以及近现代民族国家——相当不同，至少从西周开始，在今天称之为中国的这片土地就有了大致统一的国家政治架构，不仅是愿景，而且是制度实践。例如，“君”(政治治理机构)，会同人民和疆域，是国家三大要素。^[8]秦汉之后无论王朝怎么更替，这三个要素从来不变，中央集权的格局一直没变，且逐步强化。但为什么就一直没产生公民概念，一直就停留于诸如国人这样的概念呢?!

也不是历代王朝拒绝普通人参与国家政治。中国的政治至少从殷商就开始了从“亲亲”到“贤贤”的变迁。商武丁选拔奴隶傅说出任宰相，渔夫姜子牙则成为西周头号功臣并受封齐国，以及后世政治精英选拔从选举、察举到科举的变迁，都表明大一统国家的政治治理，要求历代王朝必须在宪制层面高度关注、持续强化吸纳全国各地和各社会阶层精英参与国家治理。若真要同近代之前欧洲一直持续的贵族统治相比，中国除东晋有门阀

[3] 西周时期的国人概念是相当特定的，仅指住在国城内的人，“‘国人’者，谓住在国城之内，即六乡之民也”(李学勤主编：《十三经注疏·周礼注疏》(标点本)，北京大学出版社1999年版，第381页)。但到春秋战国时期，大约由于人口增多井田不足的因素，这个概念已经泛化为包括一国境内的住民。参见“国人莫敢言，道路以目”(郇国义等著：《国语译注》，上海古籍出版社1994年版，第6页)；“国人皆曰贤，然后察之……国人皆曰不可，然后察之……国人皆曰可杀，然后察之”(杨伯峻著：《孟子译注》，中华书局1960年版，第41页)。本文是在后一种甚至更一般意义上使用“国人”。

[4] “百姓足，君孰与不足？百姓不足，君孰与足？”(杨伯峻著：《论语译注》，中华书局1980年版，第127页)。

[5] Max Weber, *General Economic History*, trans. by Frank H. Knight, Cosimo Classics, 2007, p. 316. [德]韦伯著：《经济通史》，姚曾广译，上海三联书店2006年版，第198页(中译者误把伊斯兰译为以色列)。

[6] Max Weber, *General Economic History*, trans. by Frank H. Knight, Cosimo Classics, 2007, p. 317.

[7] “人生来就是政治(城邦)动物。”Aristotle, *The Politics*, rev. ed., trans. By T. A. Sinclair, Penguin Books, 1981, p. 59.

[8] “诸侯之宝三：土地、人民、政事”；“民为贵，社稷次之，君为轻”。杨伯峻著：《孟子译注》，中华书局1960年版，第335、328页。

政治、元朝出于政治安全实践过民族歧视外，历史中国的社会流动性大多了，政治也开放多了。^[9] 但为什么，在如此长期广泛的政治实践中，就一直没有产生公民概念和实践？在发生学上，这确实是个很有意思的问题。

人的实践注定是地方性的。不同历史社会文化语境中发生不同概念，很正常。“夏虫不可以语冰，井蛙不可以语海”其实是人类常态。只是一旦涉及重要政治法律事项时，今天的人们常常会因某些不快的社会经验，遭遇或目睹某些社会不公，因此有一定理由，基于思维的简单便利，产生某种普世主义推理，不由自主地认为，只要是“没有”，那就一定是“缺少”，就一定是因为中国宪制法治不健全不完善。^[10] 一些学人主张补课，要教育和培养公民意识。^[11] 好像也挺有道理，确实，若无公民概念，怎么谈公民权利？又如何“把[公民个人]权利当回事”或“为[公民个人]权利而斗争”？这个问题不仅有重要的政治意味，在法律实践上也有现实的功利意味。

本文的基本论题是，在今人看来历史中国的种种法治宪制不健全的“问题”，其实与当时中国有没有“公民”概念以及相应的制度基本无关。把历史中国法律制度的一些实践问题归结——无论归咎还是归功——为“没有”什么什么上，逻辑很荒谬。既然是“没有”，这个“没有”甚至都没法为自己辩护！这不是有经验根据的理论。

但另一方面，如果要经验地分析历史中国的宪制实践，我们确实不能仅关注帝王将相，确实必须以某种方式讨论历史中国中的普通人。因为，即便极少能动参与政治，他们在历史中国却从来不是可有可无的。“民为贵，社稷次之，君为轻”这类话，我不全当真；但不可否认，“水则载舟，水则覆舟”，^[12]“民意”“民心”从来是历代包括皇帝在内的政治精英的关切，也是任何王朝政治的重要宪制约束。^[13] 中国历史上许多制度实践，不同程度上，都追求顺民意，得民心，只是没法套用公民概念来讨论或谈论历史中国的政治社会实践。也要避免把“国人”或“百姓”当成“公民”来讨论，即便是用作比喻，套用“公民”概念也会剪裁、切割中国经验，非但会扭曲甚或贬低了历史中国的制度实践，更糟糕的是，这还会强化“公民”作为普世理论概念的天经地义，真以为它放之四海而皆准。

[9] 请参见 Ping-ti Ho, *The Ladder of Success in Imperial China: Aspects of Social Mobility, 1368—1911*, Columbia University Press, 1964. 许倬云著：《中国古代社会史论——春秋战国时期的社会流动》，广西师范大学出版社 2006 年版；宗韵著：《明代家族上行流动研究——以 1595 篇谱牒序跋所涉家族为案例》，华东师范大学出版社 2009 年版。

[10] Joshua A. Fogel and Peter G. Zarrow, eds., *Imagining the People: Chinese Intellectuals and the Concept of Citizenship, 1890—1920*, M. E. Shape, 1997, p. 3.

[11] 如, Liu Zehua and Liu Jianqing, “Civic Associations, Political Parties, and the Cultivation of Citizenship Consciousness in Modern China”, in Joshua A. Fogel and Peter G. Zarrow, eds., *Imagining the People: Chinese Intellectuals and the Concept of Citizenship, 1890—1920*, M. E. Shape, 1997, ch. 1. 又如, “公民意识的缺位是中国近代史上法治体制未能建成的一个重要原因。”李龙、周刚志：《论公民意识的法治价值》，《浙江社会科学》2001 年第 1 期，第 69 页。

[12] 梁启雄著：《荀子简释》，中华书局 1983 年版，第 102、403 页；类似的表达，“水能载舟，亦能覆舟”则参见[唐]吴兢编著：《贞观政要》，上海古籍出版社 1978 年版，第 16、125 页。

[13] “中和民意以安四乡。”王先谦著：《庄子集解·庄子集解内篇补正》，中华书局 1987 年版，第 272 页；“顺天心，说民意。”[汉]班固撰：《汉书》，中华书局 1962 年版，第 2664 页；“得天下有道，得其民，斯得天下矣。得其民有道，得其心，斯得民矣。”杨伯峻著：《孟子译注》，中华书局 1960 年版，第 171 页；“政之所兴，在顺民心，政之所废，在逆民心。”黎翔凤著、梁运华整理：《管子校注》，中华书局 2004 年版，第 13 页。

首先得略做区隔。下一节简单讨论西方“公民”概念发生的具体历史语境。继而,以此为对照,讨论并解释为什么农耕中国的普通农民,是自在的国人,却就是无法成为能动参与国家这个大共同体政治生活的自觉的成员;就参与而言,他们只是其农耕村落小共同体的村民。只有他们的极少数子弟,因国家政治治理的需求,也因家庭和村落为他们提供的文化教育,在经历了国家选拔制度的考察测试后,最终会参与国家政治治理,成为“以天下为己任”的能动的大共同体成员,成为中华文明这个共同体的自觉甚至有为的成员。

相关概念的辨析梳理并不特别重要。更重要的是与概念相伴的具体社会实践,以及利益相关人在各自共同体中各种有形无形的利益收获和责任分配。对此,今天中国法学界流行或习惯的话语表达是公民或个人的权利/义务。但权利话语其实只是讨论这类问题的一种相对晚近才流行的话语。但在学界,即便在今天,既非唯一,也并非真的主导;^[14] 尤其是不宜也不便用来讨论古代社会。这种近现代个人主义时代的权利话语会大大扭曲我们对古代的更社群主义社会中利益和责任分配的理解。因此,基于历史中国的现实,我将从共同体内的分配正义视角来讨论利益和责任的分配。

随后的第四、五节就讨论与国人/村民直接相关的分配正义问题。我力求构建性地初略展示,虽无公民概念以及相应的公民(或——更现代的说法——个人)权利制度,历史中国在国家与村落这两层级共同体中,如何分配其成员——作为国人和作为村民——的权益。这一努力的一个副产品因此是,今天学人习惯以为只能以或必须以公民个人权利概念或话语才能应对的问题,其实也可以,完全可以,用另一套概念和话语来表达。

最后的结论则想谈谈,如果有理论的可替代性,第四、第五节的分析又有其他什么潜在的理论意味?

二 公民概念的社会历史语境

最抽象地看,公民(citizenship)指的是一个人作为某政治共同体的成员资格或身份。在西方社会的不同时期,这种政治共同体成员身份规定了一个成员对于共同体的责任、义务和权利。在近代之前,这种权利义务不全是法律的,事实上常常不是法律的,更多都由社会习俗规范确定。就此而言,公民身份可以说是规制作为公民的个人与其所在政治共同体的关系的一个制度系统。

公民概念最早源自古希腊时期的各“城邦”(city-state),一些因有较多商贸、较多劳动分工而形成的定居点。其规模大于中国的农耕村落,不仅是经济社会共同体,也是各自相

[14] 在自由主义学者中,强调个人权利的德沃金(Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977)影响广泛,但影响更大更深远的罗尔斯(John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1970)有显著的社群主义倾向,后者特别强调从社会整体来实践分配正义。影响同样广泛的另一重要学派是社群主义,也关注社群的共同善。See Alasdair MacIntyre, *After Virtue, A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, 1981.

互独立自主的政治共同体。公民在当时仅指成年男性，他们世代生活于此，自然是该城邦的法定成员；这一资格规定了，依据其所在城邦的习惯，在日常生活中，他与城邦的关系主要是要效忠诚邦，参与城邦事务，甚至要准备为保卫城邦而牺牲。^[15] 今天许多学人更习惯用近代的权利话语来表达，说这是权利，也是义务；但在当时，很难说有这种分别。^[16] 由于同城邦联系，公民这个词完全可以译为市民，无丝毫不妥。

此外，值得指出的是，今天学人经常以雅典梭伦时期民主制下的市民来理解古希腊的公民，即平等的、政治参与的公民。但雅典仅仅是古希腊上千城邦中的一个，是为今天学人了解情况最多的城邦；而当时的各城邦宪制相当不同，各城邦公民与城邦的关系并无统一的模式，至少不全都像雅典梭伦时期那样公民都平等参与城邦政治。^[17]

尤其是罗马之后，在西方历史上，公民概念经历了重大变化。在一些地方，由于基本的政治共同体不再是城邦，公民就消失了，直至近代民族国家产生。但这个拉丁词在欧洲中世纪一直存在，只是当时的人们，一方面更多接受了基督教的宗教共同体，另一方面，世俗生活中封建制已取代了古希腊罗马的政治共同体，君主臣民关系因此取代了公民概念和相应的制度实践。^[18] 整个中世纪，只是在意大利的一些城市中产人士中还保留着与古希腊雅典类似的生动的市民概念。随着近代主权国家的发生，资本主义兴起，公民概念得以复活，其实更多是被重新塑造了。其中最重要的改造或许是，公民不再等于“市民”，仅局限于城市，而是某个超越城邦的欧洲近代“大”国的成员，公民成为与民族国家相伴的一个概念。公民因此几乎等于国籍(nationality)。公民概念也由此开始变成公民个体(!)与国家统治者的一种具体关系。^[19] 这个概念一直更强调公民对国家的积极贡献——义务。^[20] 但随着近世平等观念增长，国家逐渐开始强调政府保护普遍和无差别的公民个人的自由和权利。19世纪末，尤其是到1960年代后，在西方国家，与公民概念相伴，开始有了并强调由政府为公民提供一些基本福利。^[21]

更具体的是，公民概念的出现并非因古希腊人更早触及了任何与之相关的真理，而只因古希腊人生活的城邦以及由诸多城邦构成的古希腊世界的一系列特点。在古希腊人看

[15] 关于公民，可参见[美]彼得·雷森伯格著：《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》，郭台辉译，吉林出版集团有限责任公司2009年版，第1章。[英]德里克·希特著：《公民身份——世界史、政治学与教育学中的公民理想》，郭台辉、余辉元译，吉林出版集团有限责任公司2010年版，第3-7页。

[16] 因为权利和义务可以说是近代早期才定型的概念，据菲尼斯，在比较古老和客观意义上的“权利”指的就是“正当”或“公道”。参见John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, 1980, p. 206。

[17] Derek Benjamin Heater, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, 2004, p. 157.

[18] Derek Benjamin Heater, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, 2004, p. 42.

[19] [美]彼得·雷森伯格著：《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》，郭台辉译，吉林出版集团有限责任公司2009年版，第276-277页。

[20] “我们看到，不止一次，公共福利召唤最优秀的公民献出他们的生命。”Buck v. Bell, 274 U. S. 200, 207 (1927), Justice O. W. Holmes. 甚至直到1961年美国总统肯尼迪的就职演说中仍有显著痕迹，“不要问这个国家可以为你做些什么，问一问你可以为这个国家做些什么。”(John F. Kennedy, *Inaugural address*, Washington D. C., 20 January 1961)。

[21] 关于公民概念的西方传统变化，有各种概括或分类，我这里主要借鉴了雷森伯格的两种公民身份的概括，[美]彼得·雷森伯格著：《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》，郭台辉译，吉林出版集团有限责任公司2009年版，第6-10页。

来,人生来是城邦/政治动物;不参与城邦共同体之事务的人,非兽即神。^[22] 由于个人与共同体不可分,参与城邦事务,忠于城邦,为保卫城邦献身,因此是公民的美德。但说是美德,也就因为今天只能这么翻译罢了。其确切含义就好比说某某“顾家”,或在单位制时代称某某“爱厂如家”一样。今天的中国人也常常用近代个人主义的权利义务话语来描述雅典公民参与城邦政治,用作比喻也行,但一定要得“意”忘“象”,否则就会误人子弟,因为我们通常不会说某人顾家是行使权利或履行义务。其实这与权利或义务意识基本无关,^[23]更像是“守本分”。

古希腊罗马其实都是社群主义而并非基于个人权利的共同体。当时的公民,即便不看他们拥有奴隶,从其社会功能来看,其实很近似中国农村“五口之家”的家长。因为城邦共同体颇小,许多城邦事务就与许多或至少某些公民有直接利害关系,公民因此一般出于自我利益也就更可能参与,无所谓愿意不愿意。因此,也就很难说参与城邦事务是在行使权利还是在履行义务。由于一直在城邦生活,很熟悉城邦的各种问题和难题,也有可能用他们的智慧来治理城邦。正是这许多因素,导致古希腊城邦公民就嵌在城邦的公共政治生活中,无论是就城邦事务谈自己的看法,参与党派群体活动(就像村头巷尾议论),参与选举和被选举等等。这是他们日常生活的一部分,甚至很难区分是私人还是公共生活。甚至说是权利都言过其实。因为现代的权利是可以放弃的;在古希腊,公民权利无法放弃,有时甚至是被迫接受。如许多事情是公民轮流或是抓阄参与的,表明这其实是负担,起码有时是“食之无味,弃之可惜”的。^[24] 或许也因此,那些还总能积极参与城邦事务的人,就可以说有“美德”了。

值得注意的另一点是,如果希腊城邦真的全由公民组成,也就不会有公民概念了,因为那会很多余。古希腊世界的另一重要特点是,它是由众多城邦构成的一个“国际”社会。由于商贸,各城邦人员互有交往。因此,与中国村落不同,在任一城邦内,总会有些长住于此却非出生于此并因此政治上不忠于该城邦的人,他们是外邦(国)人。这很类似现代城市中的外来常驻人口。因此,催生公民概念或公民身份的并不只是一个政治共同体内部的事。即便公民身份至今一直由一国的国内法规定,但从此概念发生的社会结构看,从人的认知上看,其前提条件之一就是,一定要有这么一个人员流动的“国际”社会。也只有这时,才有所谓政治共同体成员的身份问题,或政治忠诚问题。

另一特点是,在近现代国家中公民全等于国民,但在古希腊,即便在民主制的雅典,也

[22] Aristotle, *The Politics*, rev. ed., trans. By T. A. Sinclair, Penguin Books, 1981, p. 60.

[23] [美]彼得·雷森伯格著:《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》,郭台辉译,吉林出版集团有限责任公司 2009 年版,第 20—22 页。

[24] 古希腊雅典的民主制就是个例证。在雅典,说是一切年满 20 岁的男性公民,不管穷富,都有权参加公民大会,有发言权和表决权。但这个世界上并非所有人都偏好相同,都自然关心或有能力关心政治事务;绝大多数公民也未必富裕,要养家糊口,种地、手工或经商,没有很多时间参加公民大会。这就导致实际参加公民大会的人数相当少。因此,雅典公民大会的法定与会人数只是雅典公民的 10—15% 左右就可以了。雅典最高权力机关是公民大会,议事会的成员则是从各部落公民中抽签产生,每人轮流执政一天。抽签和轮流看起来真的很“民主”,但这反映的是没几个人真愿意干这事,只能摊派,每人分担一天。这样一来,“无恒产者无恒心”,总体上来说一定是没人真正负责的。参见[古希腊]亚里士多德著:《雅典政制》,日知、力野译,商务印书馆 1959 年版。

并非所有本地出生的人都是公民;公民是一种身份,在实践中是制度化歧视性的。女性、儿童和奴隶(包括战俘或自愿卖身为奴者)统统被排除在公民之外,这些人只是公民的财产。外邦人无论在城邦居住多久,都不是,也不会被接受为本城邦公民。若真想避免被今人误解,当时的公民应直译为“城邦成年男子”。

事实上,在现代之前的西方社会中,公民身份一直是一种特权,是在一国管辖范围内作为公民的某人高于非公民的一种身份。这在罗马共和国时期变得日益清晰,最突出表现在罗马帝国时期。罗马统治者把公民用作政治治理的手段,作为一种特权,有区别地授予那些归顺并忠于罗马的人。^[25] 甚至可能包括一些奴隶,但不是因为平等理念,而往往是因为这些人是罗马公民同女奴生育的后代。这些人获得了本来仅有罗马城公民才享有的平等民事法律权利,并可以为他们的后代继承。^[26] 对于归顺并忠于罗马帝国的被征服者来说,这当然是件好事;但在当时罗马帝国内更多未获得甚至根本无法获得公民身份者的眼中,若硬作类比,这类罗马公民反倒有点像诸如抗战时期普通中国人眼中的“汉奸”,或至少也像是外国人的“买办”。我们不能一厢情愿地而必须冷静甚至冷酷地看待“公民”的历史实践。

公民概念因此从一开始就有两面性。一方面它确实承认所有是公民的人(但不是所有人或所有成人)都有权甚至必须以某种方式参与城邦政治,至少在民主制的雅典(不是在所有希腊城邦国,也不是在雅典的所有时期)如此,这种参与也是平等的。但这又是一种有别于外国人或本国非公民的特权。当然,现代国家的公民资格已大大放宽,更普遍化了,但隐含于公民的这个双重特点一直不能彻底消除。公民相对于其他住民就是一种特权,这一点同样显著。今天每个国家,一旦遇到危机,都会首先保护本国公民。很多国家,例如美国,对住民都有公民、“绿卡”持有者以及非法移民的区分。

从古代直到现代早期,由于城邦、封建邦国或民族国家都没什么可供分配的公共资源,因此城邦可能向公民提供的,除了和平或安宁或司法外,并没有其他什么福利。所谓公民权利,除了与义务难以区分的所谓权利外,其他权利大致仅指成年男子个人可以向国王或国家要求保护“生命、自由和财产”,以及近代之后在一些国家可以投票选举;这就是伯林所谓的“消极自由(权)”。随着欧洲各民族国家间的政治竞争,更因资本主义带来国家经济政治实力增长,管理和控制社会能力增强,从18—19世纪起,一些欧洲思想家、政治家对国家、公民以及两者关系开始有了一些新想象。^[27] 他们开始把一些可归结为与公

[25] [美]彼得·雷森伯格著:《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》,郭台辉译,吉林出版集团有限责任公司2009年版,第86—88页。

[26] [美]彼得·雷森伯格著:《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》,郭台辉译,吉林出版集团有限责任公司2009年版,第18—19页;Derek Benjamin Heater, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, 2004, p. 7。

[27] 休谟和斯密都认为国家救助穷人实际上是为保护私有产权所支付的代价,亚当·斯密在一种比喻的意义上谈到了乞丐有“权利”要求人们施舍,并主张国家向富人更多征税,对穷人实行基本教育,培养穷人的道德和政治判断力等等。卢梭认为人类平等,因此主张分配正义应当同个人的劳动贡献脱钩,只要是公民、是人,就有权获得分配。康德认为,人有同等权利来开发自身的潜能,一切有利于开发个人潜能的资源都应平等分配。他还明确提出国家有义务救济穷人,敦促国家开办医院、学校和救助无家可归者的机构,用纳税人的钱直接为穷人提供救济。Samuel Fleischacker, *A Short History of Distributive Justice*, Harvard University Press, 2004, ch. 2。

民的“身份”或“需求”相关的因素当作权利纳入对本国理想宪制的思考。^[28] 20 世纪前期德国最早把福利权纳入了《魏玛宪法》。1930 年代为摆脱经济危机,西方国家开始将货币、税收和支付作为经济规制履行管理社会职能的正当手段,以公民福利权为名义,把财富的社会再分配视为政府责任之一,从此开始了一些基于公民需要或身份的社会财富分配,成为一种积极自由的公民权利(entitlement),开始谈论“积极自由(权)”。但自 1980 年代之后,由于种种政治和经济约束,这种基于公民资格的福利分配即便在英美等国也开始有所衰减。

三 公民与村民、国人之比较

只要不是特别矫情古希腊各城邦的政治经济社会特点,仅就个人的归属感和参与度而言,所谓古希腊城邦公民大致相当于历史中国某村庄的成年男性村民(他通常也是该家族的成员),或“五口之家”的家长。他一定属于某村庄/家族,对这个村庄和家族有责任和义务,但也会受村庄和家族的保护,即当他遇到难处时,可以向、也会向村庄/家族求助;在村庄/家族中,受“父慈子孝”和“长幼有序”等原则指导,他会享有与其身份相当的权益分配,包括在村落/家族中的身份等级。

但历史中国的村民与古希腊城邦公民也有一些重要区别。区别一是,历史中国的村庄/家族从没实践过民主制,在古希腊至少某些城邦实行过民主制。中国男性成年村民在村落共同体中也并不普遍参与管理村落,村落更多由有威望、明智且公道的族长或长辈老人治理,实际实践的是一种“长老统治”。^[29] 区别二是,中国村落之所以具有这种特点,是因为以农耕为基础的中国村落通常不可能太大,普遍小于有工商也有更多劳动分工的古希腊城邦;这就导致中国农耕村落村民间是血缘关系主导,在古希腊城邦公民间这类血缘关系已大为弱化。区别三是,中国农耕村落从来不构成一个政治体,只是中国这个超级政治体/文明体最基层的一部分;古希腊的城邦,即便再小,也是古希腊文明中的一个独立的政治体。

这些区别决定了,古希腊城邦公民在参与城邦活动时就是参与国家政治活动,而中国村民,由于长老制,他只是有限地参与村落事务,却几乎永远不可能“自觉”有效地参与中国这个超级政治体的政治生活。村民仅对自己的村落有感觉,利害攸关,休戚与共,清楚认同自己是其中的一员。但各村大致自给自足,村民很少经商,也很少成为工匠,除了婚姻,很少有谁会与外村人经常往来。这种生活环境和生存状态,令中国村民们很难,也没有必要,想象、理解和意识到自己属于一个更大更抽象的政治共同体,是其成员之一,对其

[28] 例如,马克思关于共产主义社会的分配是,在他的理想社会,人们不再被迫分工,脑力劳动和体力劳动的对立随之消失,劳动不再是谋生手段,而是生活的第一需要,以及随着个人的全面发展带来的生产力增长,集体财富的一切源泉都充分涌流,这时社会就可以无需考虑分配正义,而可以实现各尽所能、各取所需或按需分配。参见[德]马克思著:《哥达纲领批判》,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社 1965 年版。

[29] 有别于基督教会的长老制。参见费孝通著:《乡土中国》,上海世纪出版集团 2007 年版,第 60 - 64 页。

负有某种责任。这就像古希腊某城邦的公民没必要，也无法想象或理解自己是“希腊人”一样，因为当时的希腊并不构成一个政治共同体。^[30] 由于“皇权不下乡（县）”，在历史中国，除通过地方精英操持赋税劳役外，皇权与普通农民也没有多少直接可见且经常的互动。生活在王朝统治下，农民是这个超级政治共同体中“自在的”一员，但他们绝大多数都不“自觉”自己与其他遥远的陌生人都属于一个更大的政治共同体——中国。事实上，作为政治共同体的“中国”概念出现是相当晚近的。

外人或后人视这些普通村民为国人。但这个“国人”只是外人或后人对这些普通村民的身份追加，可以从另一层面来描述这些普通村民。这就如同后人把古希腊各城邦的人，包括势不两立的斯巴达和雅典人以及被希腊联军灭了的特洛伊人，都统称为“希腊人”一样。这类概括并非被指涉对象的自我感觉或自我定义。在历史中国的皇权话语中，当时的农民可以是“子民”或“臣民”或“小民”或“草民”或“黎民”或“百姓”，却唯独不是“公民”，因为除了缴纳税赋或服兵役外，这些人一般都不以也无法以其他方式自觉能动地参与国家政治。

“子民”或“臣民”这类称呼听起来好像很是“矮小挫”；基于当代中国社会发展和改革，很多学人有此批评，^[31] 有道理。但若真要同古希腊罗马的，而不是现代的，“公民”比较，“子民”或“臣民”这类概念非但更具包容性，更重要的是它们完全没有与现代之前西方“公民”概念相伴的那种固定的身份等级区分和歧视。“子民”和“臣民”虽有皇权色彩，却包括了被古希腊和近代西方“公民”概念排斥的女性、儿童以及一些有色人种，也包括了中国皇权治理疆域内任何归顺和未归顺的人。因为“顺民”意味着有“非顺民”；甚至诸如“反贼”、“国贼”和“奸人”这类概念，也都隐含承认了，王朝力图捉拿并予以惩罚的这些人也是国人。这并非概念演绎的结果。最强有力的证据是，在秦王朝政治讨论中，不断侵扰中原的匈奴人也被秦朝君臣视为子民，不能滥杀无辜，李斯甚至说要以“父母”官对子民的心态和手段来对待匈奴人。^[32] 父母官/子民概念当然不符合现代社会对政府与民众关系的规范理解，但这不重要。这里重要的是，也即我想论证的，历史中国的“子民”和“臣民”概念比古希腊罗马“公民”概念更接近现代“公民”概念，更具普遍性，更多包容性，更少特权意味。而这就足够了！

上述分析主要限于历史中国的农耕区，即中央集权的王朝以郡县州府制治理的地方。但历史上的中国主要是指，却不仅指，中原农耕区，还有“天下”，因此会有“苍生”——一个不再与直接政治管辖相关的概念。与之相近但外延更广的还有“生灵”。这两者相当于今天的“人类共同体”甚至“生物共同体”的概念了。中国其实从不缺乏普世概念，自然也不缺少具有普适性的价值理念！

对农耕村落的上述诸多分析大致适用于“天下”，适用于非农耕区或边疆区的百姓黎

[30] [美]波斯纳著：《正义/司法的经济学》，苏力译，中国政法大学出版社2001年版，第128页。

[31] 例如，常士闻：《公民与子民——基于中西方传统文化的比较分析》，《武汉大学学报（哲社版）》2013年第6期；郑晓江：《从“子民”到“公民”：构建和谐社会的基础》，《学习与实践》2007年第4期。

[32] 对匈奴，若“胜必杀之，非民父母也”（李斯语）。[汉]司马迁撰：《史记》，中华书局1959年版，第2954页。

民。他们也首先生活在本地各族群或部落中,有别于农耕村落共同体。其中有些,如草原游牧民族的生活共同体,会比农耕村落共同体规模更大;但相对于国和天下,仍是小共同体。由于中原王朝有时力量不够,“鞭长莫及”,无法有效管辖这些边陲的小共同体;甚至,一些小共同体有时甚或常常不属于中原王朝管辖,而是同其他小共同体一起构成另一政治共同体,甚至是中原王朝的“敌国”。历史上的匈奴、突厥、乌桓、回鹘、蒙古、女真等都曾如此。但这都只印证了,“就实践而言,人注定是地方性的”。^[33] 在现代之前,任何普通人都不可能直接参与以王朝代表的那种超大政治共同体的政治生活。他们都只能首先生活在小共同体中,作为村落/家族/宗族/部落乃至城市这类小共同体的成员;只有当小共同体被王朝或王国整合后,并主要是在他人或后人的学术话语体系中,他们才成为某个大型政治共同体的成员,无论是称之为国人还是公民。

这并非中国独有的特点。在西方,当罗马共和国开始扩张后,就出现了这个问题。罗马帝国时期,“人们实际上是两个城邦的公民,即罗马以及他们的本土居住点。”^[34] 美国建国时成文宪法中的公民制度安排也是如此。这种状况在理论上并在许多法律制度实践上,如司法,一直持续至今。任何美国人都首先是他选择居住的那个州的公民,同时也是合众国的公民。由于各州对本州公民的法律保护有差别,因此才可以理解,为什么到 19 世纪末期,随着联邦政府强大起来,美国才出现了依据宪法第十四修正案同等保护条款整合和统一各州同等法律保护的而努力和判例。但联邦立法和司法的这类努力,暂且不论是否应当,仍很难令所有美国人都享受完全同等的法律保护。最突出的标志之一,在今日美国 1/3 的州废除死刑,2/3 的州以及联邦政府保留死刑。这种差别是任何疆域大国的国民在社会身份上的必然甚或宿命。

前面提到过,历史中国的绝大多数人无法“自觉”自己与其他遥远的陌生人属于中国这个更大的政治共同体。绝大多数之外的人是“士”或读书人,作为政治文化精英,他们会参与或很可能参与王朝政治治理。他们因此往往有更清晰自觉的双重成员身份认同:既是生他养他的那个村落共同体(家)的成员,也是他服务的由王朝代表的这个政治共同体(国)的成员。也因此,他们才会有“家国情怀”,才会面临“忠孝难两全”的冲突。从特定维度看,甚或可以说他们还有第三个共同体的成员身份。会同先前和未来的参与中国政治治理的读书人,他们构成了一个既独立于普通国人,在一定程度上也独立于特定王朝的中华文明共同体之成员。除了“为天地立志,为生民立道”(治理国家)的同时,至少其中某些人往往还自诩因此是自觉要“为往圣继绝学,为万世开太平。”^[35] 这就有点类似欧洲中世纪的基督教共同体。不同点可以说是,这个中华文明共同体覆盖了“天下”,跨越了王朝;中世纪的欧洲基督教共同体则覆盖欧洲,跨越各国。

[33] Richard A. Posner, ed., *The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, University of Chicago Press, 1992, p. 208. 其实亚里士多德“人生来是政治动物”的命题,强调的也是这一点。

[34] [美]彼得·雷森伯格著:《西方公民身份传统——从柏拉图至卢梭》,郭台辉译,吉林出版集团有限责任公司 2009 年版,第 118 页。

[35] 张载著:《张载集》,章锡琛点校,中华书局 1978 年版,第 320 页。

就此而言,这些有家国情怀的读书人是一个自觉的社会阶层。但这个共同体不只是文化教育或参政的产物,也必须承认有国家制度的塑造或支持。历代王朝和民间都以正式或非正式制度给这一群体某种优待。例如明清两朝优待“士人”:即一个人读书考取生员后,会获得法定特权,国家会月供粮食,免去普通农人必须承担的国家劳役兵役,在政治司法上也有某些许特权。^[36] 传统政治文化教育也会令至少部分读书人,无论身在庙堂还是江湖,仍会分享一种自觉。这也不是说他们利益完全一致。事实上,他们之间常常有重大分歧,既涉及实在的利益,也可能只因为深刻的意识形态或学派分歧,有近乎不共戴天的情感纠结。但这种冲突、分歧甚至纠结又注定了他们必须共同戴天,成就了他们以相互不认同体现的相互认同。

概括说来,没有公民概念可以说是历史上农耕中国政治社会治理力量不足的历史遗产。在这一特定意义上,也可以说,这个“没有”是历史中国政治权力对其治理对象“国人”或“百姓”的特殊构建。但这些分析讨论对理解公民概念的发生有一定学术意味,有助于不上“大词”、“新词”、“外来词”的当,却缺乏更多实践意义。值得实用主义者和经验主义者关切的从来是那些更可能引发实在社会后果的问题。^[37] 这是普通人更关心的利益问题,也是创设法律制度予以回应的社会需求。从制度层面来看,更值得分析和讨论的问题因此会是,没有“公民”概念,对历史中国普通人,在其“自觉”生活的具体村落共同体中作为村民,以及在其“自在”生活的中国政治共同体中作为国人,在分配和享用各种有形还是无形的有价值物品中,有什么系统影响——但不是用个人主义的权利义务话语,而要用一种历史语境化的社群主义视角。因为当时的社会并非个人主义的工商社会,而是社群主义的农耕村落。

以下两节则分别在“国”和“家”的层面予以考察和概括。我会涉猎古代思想家的一些言辞,但我懂得言辞有别于社会实践。我会更注意借助历史上那些众所周知的事实,也借助一些相关但注定不完全的记录,来展示农耕中国的普通人——作为国人以及作为村民——的负担和获益。不为构建全盘历史真实,起码也会展示部分现实。

四 作为国人

自秦汉以后,在统一的农耕中国这个大共同体内,各地民众,虽不是近现代法律上的“公民”,只是国人,但如果叫真,还是可以说大致享有了当时社会条件下与现代“公民权”

[36] 金净著:《科举制度与中国文化》,上海人民出版社1990年版,第171-172页。

[37] “如果我们手上拿着一本书,神学的或形而上学的,我们会问:其中有任何与数量或数字有关的抽象推理吗?没有。其中有任何与事实或存在有关的实验推理吗?没有。那么,把它付之一炬吧,因为除了诡辩和错觉外它不可能有任何东西。”David Hume, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, ed. by Peter Millican, Oxford University Press, 2007, p. 121. 又参见“我们应当想事而不是想词。”Oliver Wendell Holmes, Jr., “Law and the Court”, in *The Mind and Faith of Justice Holmes: His Speeches, Essays, Letters and Judicial Opinions*, The Modern Library, 1943, p. 389.

颇为相似的基本权益。^[38] 尽管不可能完整,我还是粗略勾勒一下:国人究竟普遍享有什么权益。

由国家无差别提供给“国人”——往往限于农耕区——的最重要、基本和普遍的公共品是和平和安宁。“宁为太平犬,莫作乱离人”道尽了战乱中百姓的痛苦。^[39] 但这一点和平时期的普通人常常难得自觉,除非经过了外患内乱。长久的和平甚至会令许多人认为这是理所当然,乃至怀疑“帝力于我何有哉”!^[40]

从功能上看,这就是对国人生命、自由和财产的最重要、最基本的保护之一。但这是西人的说法。在中国文化中,百姓并不这样概括、理解或表达。在中国人看来,甚至至今绝大多数中国人仍如此认为,最重要的是保护了家庭,相对小的家庭。^[41] 而就对全知全能的唯一神不具有信仰的中国普通人来说,家庭几乎是一个人生命全部意义之所在。这一点在中文文献中非常显著,根本不提生命自由财产。由此,我们才能理解诸如杜甫的“三别”(《新婚别》、《无家别》、《垂老别》)在中国社会中的意义;才能理解诸如“家破人亡”、“妻离子散”的真正社会背景永远都是战乱,不是一般的自然灾害,更不是现代的离婚,尽管后者也会导致经验现象上的妻离子散。

国家为农耕地区提供的另一和平和安定保证是代表皇权的行政、司法。这些今天我们常常名之“行政主官”的官员在各地的首要职能其实是裁判各种告诉的纠纷,抓捕并惩罚犯罪,保一方平安,而不是其他什么行政。至少明清时期,这一点很清楚,州县官第一重要的助手是刑名师爷。^[42] 这种司法在理论上还是允许通天的——为保证国家政令畅通,防止地方各级官吏徇私腐败、相互包庇,历代王朝一直不限制上诉,允许直接告到京城。也有大量证据表明,只要案件重大,受冤屈的百姓也确实行使了这种“自然权利”。^[43] 当然,若同现代国家相比,历代王朝为民众提供的这种司法或行政的保护微不足道。但这主要不是因为不为,更多是没有能力。因为国家财力人力有限,也因为信息有限或不可靠——“清官难断家务事”。但这也会带来一种好处,一种客观上的分权。“皇权不下乡”客观上促成了“齐家”,让村落共同体来更多应对广大普通农民更常遭遇的社区内纠纷。

不仅鼓励和表彰父慈子孝、长幼有序和男女有别,对违反者予以制裁,以此来促成村

[38] 在讨论统一国家的公民权时,汤恩比指出,任何统一国家创立之际,统治者与被统治者之间都存在巨大鸿沟。一方是代表创造帝国的那个社会的少数统治者,另一方是被征服的居民。逐渐会有部分被征服者被允许成为公民,享有公民权的人因此会增多,但也不可能完全消除统治者与被统治者之间的原初差别。唯有中国国家统一后是例外,汤因比甚至认为秦汉统一后,汉高祖下诏求贤就意味着赋予了全体人民全部公民权。可参见[英]阿诺德·汤因比著:《历史研究》,郭小凌等译,上海世纪出版集团 2010 年版,第 654 - 655 页。汤的分析暴露他当时对公民权的理解还是 1930 年代的(自那以后就变了),即公民权意味着无论各地各阶层的精英都有权参政。而这一点在中国并非始于秦汉。而且,也难说参政是公民权之核心,更非全部。在我看来,司马迁在《史记》中记载的,李斯关于秦王朝必须以父母之心对待即便褻扰掠夺了农耕区的匈奴,更有普遍的“公民权”意味。

[39] [元]施惠著:《幽闺记》,第 19 出,“偷儿挡路”,<http://www.my285.com/gdwx/xq/ygj/019.htm>,最近访问时间[2017-09-12]。“乱莫大于无天子。”许维遹著、梁运华整理:《吕氏春秋集释》,中华书局 2009 年版,第 296 页。

[40] 佚名:《击壤歌》,载[清]沈德潜选:《古诗源》,中华书局 1963 年版,第 1 页。

[41] 其实,西人在现代之前财产的概念是包括家庭的。不仅在古希腊时如此,甚至在洛克时代也如此。

[42] 瞿同祖著:《清代地方政府》,范忠信、晏锋译,法律出版社 2004 年版,第 7 章。

[43] Cf. Jonathan K. Ocko, “I’ll Take It All the Way to Beijing: Capital Appeals in the Qing”, *The Journal of Asian Studies*, 1988, 47/2: 291 - 315.

落共同体；为了更有效的政治治理，历代王朝总体上一直还以各种方式打击豪门世族势力，促使农民从家口较多的大家庭逐渐变成以五口之家（“户”）为典型的小家庭。这至少始于秦统一之前。商鞅变法就强力推行分户析居奖励农耕的政策，规定“民有二男以上不分异者，倍其赋”“令民父子兄弟同室内息者为禁，”^[44]辅之以诸如奖励耕织，禁止私斗等措施，这些都促使了家庭的小型化。^[45]

“五口之家”的“户”对于百姓意义重大。它的一个重要且基本的社会治理功能是，可以保证各户税赋的大致公平，即便每户人口数量会有所差别。虽指涉不同，因此，若仅就制度功能而言，中国的“户”与古希腊限于成年男子的“公民”非常相似，是一种勾连“国”（城邦）与“家”的制度。这很有理论意义，也有实用主义的制度启示。“户”的功能也不限于征收赋税。在中国宋代之前，几乎每一主要王朝建立之初，还会将因战乱被抛荒的耕地大致按“户”均等分配给无地或少地的农民。在因疆域辽阔，各地自然、地理、经济、社会等条件差别巨大，因此注定发展不平衡的农耕中国，这非常重要。国家不可能获得全国性的可比较的大量精细可靠信息，若依据其他单位，在全国各地向民众分配财富、利益或责任时就很难保证公平。“五口之家”因此是在全社会分配利益和责任的一种相对便利的基本单位。每一代王朝可能经此务实和可行地，让全国各地的每户农家，都享有在当地看来大致相近的“皇恩”，承担在当地看来大致直观公道的税赋劳役。对于大国来说，这个当地非常重要。因为就人性而言，每个人都更关心自己受到的对待是否与自己身边的人“同等”，而不是与某个八竿子打不着的陌生人是否同等。重复一句，“就实践而言，人注定是地方性的。”

也正因此，西周之所以实行“井田制”，秦汉之后重视度量衡统一，首先都与各家各户的赋税公平有关。^[46]宋之后，虽不再均田了，但按土地征税，追求的也是当时条件下最可能的赋税公平。清代康雍乾时期的“摊丁入亩”，以及雍正曾尝试但终归失败的“官绅一体纳粮当差”，也都减少了或至少是弱化了部分国人一度享有的特权，客观上趋于让国人尽可能平等分担对于国家的财税责任。

这只勾勒了基于国人身份的，因此是普遍的，收益或负担分配。但在其他一些方面，历代中国王朝，也特别强调按个人的贤能（merits），来分配其他一些有价值的物品，其中最重要的是官职、社会地位和荣誉。商鞅变法的奖励耕织、奖励军功就不说了。更重要的是和平年代政治精英的全国性选拔和政治参与，先后采取的选举、察举和科举制度。^[47]对官僚的俸禄、晋升和表彰，包括封爵、树碑立传甚至进庙堂等，也都基于个人贤能和贡献。甚至，由于法定的旌表制度，这种“皇恩浩荡”也会制度化地落到一些平民身上，无论

[44] [汉]司马迁撰：《史记》，中华书局1959年版，第2230、2231页。

[45] 在商鞅变法前，春秋战国时期，一般家庭的人口数在5—9人之间；商鞅变法后，后经秦统一中国，形成了以核心家庭和直系家庭为主的小型家庭，即“户”。王利华著：《中国家庭史（第一卷）：先秦至南北朝时期》，广东人民出版社2013年版，第169—172、180、182页。

[46] 苏力：《度量衡的制度塑造力》，《法律科学》2017年第1期。

[47] 苏力：《精英政治与政治参与》，《中国法学》2013年第5期。

是孝子贤孙,还是贞女节妇。^[48] 最典型的就是今天各地可见的各类牌坊,^[49] 暂且不论在今人眼中这类表彰有无或有何种社会价值。

但也确实有极少数看似理应依据个人贤能分配的有价值物品,实际分配违背了平等原则。但这背后往往有其他务实的,在当时看来有一定甚至充分正当性的社会考量。最突出的例子是,隋唐不允许商人子弟参加科举考试;宋初也只破例允许特别优秀的商人子弟参考。^[50] 但这不是出于恶意,只是有其他务实考量,即一定要切断富与贵的关系。在当时条件下,这种措施的实际效果是“损有余而补不足”。从全社会来看,这更有利于社会流动性的全社会分享,而非相反。从今天流行的个人权利视角看不公道,但从社群主义的角度来看,这至少不是任性和专断的。

有大量证据支持了上述这一点。最突出表现在历史中国在人才选拔、晋升和使用上一直超越种族、族群或文化群体。选举、察举和科举都是以农耕文明为基础的精英选拔制度,实践中却一直超越了农耕文化族群,超越了“华”“夷”这些乍看起来很歧视的族群区分,是对天下开放的。在政治忠诚的前提下,历代王朝的政治实践一直更看重个体的贤能。春秋时期,就有“楚才晋用”的说法,^[51] 而在当时,楚一直被以晋为典型代表的中原各国视为“南蛮”。后世的例证更多。匈奴人金日磾,被汉武帝俘获后,留在宫中培养;多年后,汉武帝临终前竟任命金为辅佐幼主的顾命大臣之一。^[52] 唐代来华留学的日本人晁衡(阿倍仲麻吕)太学毕业后,参加科举考试,高中进士,此后一直在唐朝任职。100年后,也是在唐朝,又有阿拉伯商人子弟李彦升考中进士。唐代“安史之乱”的罪魁祸首,封疆大吏安禄山、史思明均为胡人(安氏据荣新江考证是粟特人,^[53] 史思明是突厥人),但奉命镇压安史之乱的唐朝大将哥舒翰、李光弼和高仙芝分别是西突厥人、契丹人和高句丽人。马可波罗在其游记中自称曾在扬州任官,^[54] 尽管学界对此有很多争议。明代郑和是信仰伊斯兰教的云南回人,据说祖先来自中亚;还有海瑞,通说也是回族。^[55] 这类情况无论是在古希腊城邦,还是在近代之前的欧洲民族国家,都很难想象。

但我不把这种现象归功于中国没有歧视性的“公民”概念,我认为与之毫无关系。

[48] 如在明朝,“国初、凡有孝行节义为乡里所推重者、据各地方申报、风宪官覆实奏闻、即与旌表。”“洪武元年令,凡孝子顺孙、义夫节妇、志行卓异者,有司正官举名,监察御史按察司体覆,转达上司,旌表门闾。”申时行等修:《大明会典》(《续修四库全书》影印本)卷79(旌表),上海古籍出版社2003年版,第425页。

[49] 参见辛灵美:《贞节牌坊考论》,《聊城大学学报(社科版)》2006年第4期;卞蓉荣:《明清时期徽州贞节牌坊盛行原因之探析》,《华夏文化》2015年第3期。

[50] 隋文帝下诏“初制工商不得仕进”。[宋]司马光编著:《资治通鉴》,中华书局1956年版,第5550页。唐代“凡官人身及同居大功以上亲,自执工商,家专其业者,不得仕。其旧经任职,因此解黜,后能修改,必有事业者,三年以后听仕。”[唐]长孙无忌等撰、刘俊文点校:《唐律疏议》,中华书局1983年版,第462页。宋初诏书仍规定:“工商杂类……不在解送之限”,但“如工商杂类人内有奇才异行、卓然不群者,亦许解送”。[清]徐松辑:《宋会要辑稿》,中华书局1957年版,第4268页。

[51] 杨伯峻著:《春秋左传注》,中华书局1990年版,第1119-1120页。

[52] [汉]班固撰:《汉书》,中华书局1962年版,第2959、2962页。

[53] 荣新江著:《中古中国与外来文明》,三联书店2001年版,第222-237页。

[54] [意]马可·波罗:《马可波罗行记》,冯承钧译,世纪出版集团2001年版,第336页。

[55] 明代外国人参加中国科举考试的情况,参见黄明光:《明代外国官生在华留学及科考》,《历史研究》1995年第3期,第181-185页;郭培贵:《明朝外国人及其华籍后裔进士考》,载陈怀仁、夏玉润主编:《明太祖与凤阳》,黄山书社2009年版,第440-443页。

“楚才晋用”是春秋战国时期各诸侯国人才竞争的社会后果。^[56] 各诸侯国君主与各地政治文化精英之间的双向竞争和选择，令双方趋于关注意气相投。渴望精英的君主自然会关心政治忠诚，但在此基础上，他更关注应聘者的才能，不在意他们的国别身份。想当年，为能尽快得到韩非，秦始皇竟下令进攻韩国。^[57] 渴望找到明主和知己的精英也更关心如何实现自己的政治抱负，不在意招聘者的身份。^[58] 后代的例子则进一步表明，在多元一体的大一统条件下，由于没有政治竞争对手，国家确实可以不在意族群或民族身份。

另一个重要因素是，在一个注定有各族群的广阔疆域内，在古代，政府不可能有能力，基于政治法律身份认同来实行区别对待/歧视 (discrimination)；成本太高，也就没必要自寻麻烦了。这也令人们很难产生明确、自觉和持久的身份认同，无论是公民身份，还是族群身份。支持这一判断的例证之一是中国开封的犹太人。在欧洲各国，犹太人即便成了某国公民，也会因基于宗教、种族、民族、文化和经济原因的长期社会歧视，只能抱团取暖，坚守犹太文化。但宋代来到中国开封的犹太人，却在这个没有公民概念的社会中完全同化了，即便明代皇帝曾立碑要求开封犹太人一定要保持其祖先的文化传统！^[59] 犹太人如此完全融入其居住地的文化，在世界各地，这或许是独一无二！

也还有大量负面的证据！历史上——直到近现代——中国普通人一直缺乏国家观念。与有可能参与治国，会走出故乡、遭遇文化差异的政治文化精英不一样，普通中国人，农民，除非因战乱背井离乡，在本乡本土从不会遇到文化认同问题。公民概念在他们的日常生活中没有任何意义。他们只需要社区家园认同，没必要想象诸如国家这样的政治共同体。国人只是别人对他们的称呼。他/她们的生活世界始终是很小的农耕村落，界定其边界的是陌生人。这些陌生人可以是外国人，但也完全可以甚至更多是外乡人或外地人，即他生活共同体以外的一切人。他们有能力察知不同外人间的差别，文化的、种族的、民族的、地域的或方言的等等；但他们不觉得有必要，这些区分对他们没有实在意义——分类在不同程度上都源自有用。对于农耕中国的普通人来说，真有意义的区分是熟人（扩展一点则会包括同乡或朋友）与外人，好人与坏人，危险的人或安全的人，可以放心的人与应提防的人等，但不会是公民与非公民。

对家乡故园的认同因此从一开始就会湮灭普通农民对国家的想象，自然也就湮灭对国家的认同。这也可以解说，在中国历史上，“亡国”其实更多是令官员和知识分子痛心疾首，痛不欲生。“隔江犹唱后庭花”的商女真的就是“不知亡国恨”的，杜牧的情表错了！《马关条约》割让台湾给日本，“四万万万人齐下泪”，也是谭嗣同的想象，普通农民很

[56] 关于市场竞争会逐步消除歧视的理论分析，参见 Gary S. Becker, *The Economic of Discrimination*, 2nd., University of Chicago Press, 1971。

[57] 例如，秦始皇读了韩非的著作《孤愤》《五蠹》后，感叹道：“嗟呼，寡人得见此人与之游，死不恨矣！”当得知韩非是韩国人时，秦国便“因急攻韩”——试图俘获韩非。[汉]司马迁撰：《史记》，中华书局1959年版，第2155页。

[58] “待贾而沽”的孔子也明确表示“如有用我者，吾其为东周乎。”杨伯峻著：《论语译注》，中华书局1980年版，第91、182页。

[59] 参见江文汉著：《中国古代基督教及开封犹太人》，知识出版社1982年版；潘光旦著：《中国境内犹太人的若干历史问题——开封的中国犹太人》，北京大学出版社1983年版。

难知道何为台湾。这种所谓愚昧状况直到近代在普通中国人中也是常态。^[60] 但这仍然不是一种道德的或智识的缺陷,而只是历史中国特定社会组织结构的产物。标志现代中国开始的“五四”是爱国学生的运动,随后的参与者,有爱国市民、爱国工人、爱国工商界人士,但何曾有爱国农民?甚至这个词组听起来就不伦不类。抗日战争时期,伪军总数远远超过了日本侵略军总数。^[61] 这些伪军在法律上都是中国人,大部分出自农家,但他们都是不知道国家认同的中国人。

五 作为村民

还必须考察普通百姓作为村落共同体成员能从村落获得些什么,是否基本公平和合理。

这对百姓来说更重要。村落共同体内的分配往往更具体、更直观、更实在。普通农人在此朝夕相处,通常有血缘亲缘关系(家族或宗族),相互知根知底,相关规矩也大多是从祖上传下来的,涉及的往往是非常具体实在的利益。在这种情况下,人们的“权利意识”或“平等意识”或“嫉妒心”一定更强。其中道理是可比性——我们不会同巴菲特或非洲灾民又或者马云或青海牧民比收入,甚至都不会同毕业多年的同学比,但时不时会同周围的尤其是同年入职的同事比。因此,孔子当年就明确告诫“有国有家者,不患寡而患不均”,却省略了“天下”,绝非偶然。他说的“国”和“家”分别是春秋时期诸侯的国和卿大夫的家,是有血缘基础的地方性甚至村落共同体,也是熟人团体。

一旦落实到村落,一方面,我们首先会发现,这里的利益分配和保护机制确实与由公民组成的城邦显著不同。最大的不同是,在古希腊的城邦内,尽管公民相对于非公民是一种特权,公民中也有穷人和贵族的区别,但在许多问题上,尽管不是一切问题上,公民是平等的。然而在村落共同体中,血缘是构成村落共同体的基础,由于辈分不同,由于长幼不同,这就令村民相互之间是不平等的,没法平等,甚至也不能平等。

但重要的是,并非所有的不平等就是不公平。在以血缘群体为基础的农耕村落中,这种不平等是可以理解的,甚至是必须的。例如,在国家的眼中,我们和父母都是国民,是平等的;但在家中,我们和父母有代际区别。在家庭和血缘群体内部,许多问题的处置应对不可能仅仅基于个人权利。在农耕村落(血缘)共同体中,最基本的原则就是父慈子孝、兄弟间长幼有序以及男女有别;利益和责任的分配往往甚至更多依据这些原则,而不只是平等的原则。事实上,在任何可能持续存在下去的公平的现代政治社会中,罗尔斯就曾雄

[60] 鲁迅曾记载中国人围观日本军枪杀中国人。鲁迅:《藤野先生》,载《鲁迅全集》(2),人民文学出版社 2005 年版,第 317 页。

[61] 相关研究统计,抗战胜利时,被改编缴械的伪军实际数量不少于 200 万,伪军总数应当是 300—400 万。伪军数量大大超过了侵略军数量。曹固强:《中国抗战时期伪军现象的思考》,《红广角》2015 年第 10 期,第 18 页。又请参见军事科学院军事历史研究部著:《中国人民解放军全史·第四卷·中国人民解放军战史·抗日战争时期》,军事科学出版社 2000 年版,附录 3:“我军主要战绩统计表”。根据该书,自 1937 年 9 月至 1945 年 10 月,中国军队共消灭日军 52.7 万人,伪军 118.7 万人。

辩证明,除平等原则外,一定要有差别原则。^[62]

就村落而言,父慈子孝非但有利于抚养后代,也有利于儿子赡养老人,包括父母。父慈本身也有利于母亲,这客观上会分担母亲抚育后代的责任。父慈子孝强调的是父子之间其实是两代人之间的双向责任和义务,自《北齐律》之后的历代法律都把“不孝”列入十项重罪,此外,在各地的村落共同体形成的礼俗,包括地方舆论和家族规矩,也更趋于谴责和惩罚“子不孝”。这其中的道理就是,用村落社区舆论来迫使儿子报答父母的养育之恩。但是这种“恩”在传统社会很难包装成法定的权利义务来强制执行。

除世代之间外,村落(尤其是同姓村落)同辈人的关系也与城邦共同体中公民间的关系不同。村落同辈人的关系是一种真实的或拟制的兄弟关系,指导性原则因此是长幼有序,即在同辈人中按年龄长幼,以广义的兄弟名义,来分配利益和责任。以年龄为序消除了一切可能的人为操纵,从一开始就为在村落同辈人分配收益和负担提供了众所周知的制度预期,一种看得见的正义,这即便不可能清除,至少也会减轻,利益争夺对同辈兄弟情谊的侵蚀。^[63] 军功爵位由长子继承,这往往会令其他儿子不满,但由于这不是父亲的偏心,也不是兄长捣鬼,即便无法化解不满,也只能认命,会减少一些怨言和冲突。一旦被接受为规矩,相应利益的分配就大为简化,甚至可能出现“孔融让梨”。因此,长幼有序会增强村落的凝聚力,增强家族家庭的凝聚力。而只要减少了利益分配中的内耗和扯皮,从理论上说每个人也都可能从中获益。

男女有别,其实也有助于稳定巩固了夫妻和家庭,平衡双方的利益和责任。由于当时的生产力水平和社会组织方式的种种自然限制,总体而言,许多制度即便有道理,也对女性更为不利,女性往往付出更多。但历史中国村落共同体的许多具体原则和制度实践还是对这类不公有所校正或弥补。夫妻关系上,一方面为保证丈夫的亲权,在村落家庭中坚持男权主导,夫唱妇随,原则上允许丈夫基于七种理由之一单方面离异抛弃妻子,即“七出”;但另一方面村落社会又以“夫义妇节”,“糟糠之妻不下堂”,“母以子贵”等各种理由和制度来保护妻子的既得利益;甚至直接以“三不去”等普遍制度来限制“七出”。^[64] 事实上,几乎完全废了“七出”。

上面的勾勒足以显示历史中国的村落是社群主义共同体。这种社群主义实践在村落社区的血缘群体成员之间保持了大致公平。但社群主义的内部公平的另一面则是,至少可能是,为系统地歧视外来人创造条件。只是当时,外来男子几乎没有可能进入并长期生活在某个陌生村落,只有入赘从妻居的男子会在村落中遭受歧视。但由于这种歧视众所周知,自古如此,除非因家贫,实在迫不得已,很少会有男子选择入赘。因此,就此而言,入

[62] John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed., Harvard University Press, 1999, p. 53.

[63] 这一点在世界各地都有这类例子,甚至会引发悲剧。莎士比亚的《李尔王》中,大臣葛罗斯特的庶子爱德蒙就愤愤不平,自己仅比哥哥爱德伽晚出生一年,是私生子,就受到世人歧视,丧失了许多权利,为此爱德蒙设计陷害兄长。[英]莎士比亚著:《莎士比亚戏剧集》(卷5),朱生豪译,人民文学出版社1978年版,第438页。

[64] “妇有七去:不顺父母,去。无子,去。淫,去。妒,去。有恶疾,去。多言,去。窃盗,去。不顺父母,去,为其逆德也。无子,为其绝世也。淫,为其乱族也。妒,为其乱家也。有恶疾,为其不可与共粢盛也。口多言,为其离亲也。窃盗,为其反义也。妇有三不去:有所取,无所归,不去。与更三年丧,不去。前贫贱后富贵,不去。”[清]王聘珍撰、王文锦点校:《大戴礼记解诂》,中华书局1983年版,第255页。

赘男子的入赘是自我选择的,并非外在强力剥夺了他的利弊比较和自由选择。

这种社群主义实践也会影响国家制度的实践后果。上一节就提到,历代王朝往往会依据个人贤能向普通百姓分配荣誉和地位,典型如“旌表”。但在村落共同体中,这种荣誉事实上往往由家庭或社区分享。无论是立牌坊,树碑立传,爵位继承,甚或边疆治理中世代继承的土官职如土司,最初都针对特定个人,但在地方社会实践中却可能变成社区或家庭的财产或荣光。这种“光宗耀祖”或今天的“荣誉属于集体”的传统在中国社会一直非常强大。直至今日,日常生活中仍然常听见,诸如“你生/养了个好儿子(或女儿)”这类赞扬。这种赞扬常常会令强调个人权利和产权明晰的西方人困惑:这究竟是在赞扬谁呢?是“你”还是你的“儿子/女儿”。但在中国,即便最极端的个人主义者,只要不是装睡,都能明白这话的意思。

又如,隋唐后历代王朝的政治精英选拔一直是关注和考察个体,但在许多——如果不是一切——普通农耕家庭中,在许多村落共同体中,精英人才的选拔培养往往是家庭本位甚至家族本位的。一家若有多个男孩,父母通常只选择其中他们认为更适合读书的某个孩子,让他专心读书,其他男孩则会早早从事农耕或其他。因此,从理论上讲,尽管国家把参政的机会平等分配给或赋予了每个男孩,但由于社区家庭实践,就不是所有男孩都能获得平等科举入仕的机会,这个机会在相当程度上是由家长分配的。就此而言,我们很难说,一个男子入仕或务农是他个人的选择。有许多贫寒子弟真的是靠着整个家族(村落)的支持才完成了学业,成就了自己;并“光宗耀祖”了。

这种社群本位的实践在历史中国有足够合理性。一家兄弟几个人人天资聪颖,热爱并适合从学从政,这种情况和概率肯定有,但总体较少。就绝大多数农耕家庭来说,也未必都有雄厚经济实力供养每个男孩求学;即便有,父母也会有分散投资风险的考量,即希望通过混合投资来确保稳定的收益。从社会层面看,即便一家几个男孩都“学而优则仕”,也算美谈,但这客观上会挤压他人或其他地方的人的参政机会,不利于大国精英政治中必须兼顾的地方“代表”因素。此外,家庭和家族中“一荣俱荣”、“知恩图报”的实践,在一定程度上,会弥补在家庭社群本位下利益受损的成员。

回头来看,现代社会确实强调个人本位,直接主张公民的个人权利,但个人本位也并非无条件的最佳选项。个人本位的分配也不一定总是可行,即便可行,也未必社会后果总是最佳。一旦理解了这一点,如果眼光犀利,就会发现,就社会分配的实践来看,古希腊城邦的“公民”就并非一个人,其功能其实与农耕中国的“户”大致相当,公民就是“户”的代表,相当于家长。在国家和社会都不可能完全基于个体来分配责任或权益之际,让“家长”或“公民”来代表那些无法自我代表的个体,典型如未成年的孩子,其实是更务实的做法。尤其值得注意的是,这一点并不只属于过去。家庭本位,即便在今天,有时,仍可能是一个比个人本位更便利或更恰当的利益分配单位。最典型的例证是,在当今西方发达国家个人所得税的征收。已婚或/和有孩子都会令政府给予纳税者更高额度的税收豁免;其他福利分配也会适度考虑家庭因素。即便在最为个人主义的商业活动中,我们也常常看到,厂商会对家庭消费打折扣,借此来促销。理论世界中逻辑最强有力且严谨自洽的信

条,如个人权利,一旦进入真实世界,就总会有例外。出于公平、效率的务实考量,每个共同体都会在不同问题上,选择最有利于实现其认为合适目标的权益和责任分配单位,无论是个人、家庭还是其他。

以上分析会令我们理解历史中国,之所以常常以家庭本位,或是以村落家族为本位,一定不是因为什么抽象的文化,更可能因为,历史上农耕中国最基层的社会共同体是村落,最基本的生产生活单位/企业就是小家庭或“户”。这个社会现实,至少在许多问题上,令以家庭或家族为本位更便利。不顾经济社会语境的强调个人权利,也许会改善某些个体,但可能令社会或群体的结果更糟。

看到了这一点,就可以预见,当基于个体分配利益更合理时,在历史中国农耕村落中或家庭内,基于个体的公正或情理考量会在一些社会实践中凸显出来,甚至占据主导地位。这突出表现在继承上。诸如爵位这种符号利益,对于整个家庭或家族很重要,但因为无法分割,因此会通常基于长幼有序的原则由长子继承。^[65]但在家庭土地房屋等不动产和动产的继承上,当有几个儿子时,中国农村普遍采取的就是严格的同等份额继承制,而不是长子继承制。在财产继承中,女儿被排除了,但这也并非出于父母有意歧视女儿,而更多因为农耕时代从夫居的外婚制令不动产继承的不可能,令许多动产——如大宗家具甚或粮食或牲畜——可以继承但非常不效率,以及外嫁的女儿赡养父母的不可能。在微观上看,基于个人权利的视角,这种继承制明显对女儿不利,但由于整个中国农耕区统一且普遍实践女儿不继承父母财产的规则,因此从全社会来看,这对女性并不构成社会层面的歧视。事实上,我们完全可以视这种继承制度安排为一种全社会层面的财产交换。即每个年轻女性在外嫁时都以放弃继承自己父母的财产来换取自己的丈夫能继承其父母更多财产,从而使每个年轻女性将组建的那个小家庭实际拥有的财产并没有太大差异。从宏观视角看,这是一个有效勾连和整合小共同体与更大社会共同体的分配制度。

六 结 语

以上仅仅是勾勒,并未追求完整、全面或典型的详细阐发,因为不可能。洞中窥豹,我只希望让读者品尝一下,在一个传统农耕大国,普通人在“家”“国”这两个共同体中作为国人和村民可能的境遇,并不试图评判其优劣或善恶。评判、议论和感慨其实很容易,但不容易靠谱,只有当有现实可能的替代时,评判、议论和感慨才有意义。“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展”^[66]真实的权利永远具体,并非订一份宪章、发一个宣言或来一番思考本身就可能提供的。

尽管都有历史记录为根据,但我对上面的分析、勾勒和重述也还是足够谨慎。没有公

[65] 另一种与爵位继承类似的土司职位继承制度是,在四川某些藏区,实践一妻多夫制的兄弟几个共同分享“土司”职位。四川省编辑组、《中国少数民族社会历史调查资料丛刊》修订编辑委员会编:《四川省阿坝州藏族社会历史调查》,民族出版社2009年版,第61、158页。

[66] [德]马克思:《哥达纲领批判》,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社1965年版,第14页。

民概念,历史中国没有基于公民或族群或种族等制度化的区别对待/歧视,但这并不意味着在社会层面中国人早就实践了孔子“四海之内皆兄弟也”的愿景。^[67] 恰恰相反,农耕村落小共同体塑造的社区认同感更强,更多熟人和外人区分,会自觉不自觉地用一切可能获得的信息——例如口音、衣着等——来识别熟人和外人。“胳膊肘向里拐”这种民间格言的广泛流传,非但表明中国人认为这类基于内外的歧视天经地义,更重要的是隐含了这种歧视不可改变甚至不应改变。但这也不意味着对这些特点可以给出统一的“政治正确的”道德评判,因为没有人能在历史社会语境之外找到一个绝对坚实的立场。我在此能说的只是,无论好坏,这表明,古代中国普通人几乎只有地方的甚至村落的认同,与国家政治法律无关。

但本文的真正要点是,公民缺失不必然构成宪制的某种残缺,这就是历史中国一系列地理、政治和社会条件打造的中国宪制的常规之一。有或没有公民概念,事实上,都不能令当时生活在这片土地上的普通国人的日常生活,相对于他们可能相遇的其他人,有什么意义重大的变化。他们不会因为公民,就能从国家那里获得额外的权益,也不会因不是公民,就无法享用这块土地上的和平安宁,行政司法,或不允许参与科举或出任官员。事实上,真要在这片疆域上建立一种基于公民概念的政治社会区别对待制度是不可能的,不可能不是因为历史中国的国人反对歧视,而是歧视的费用太高昂了。在社会生活层面,公民概念有无对普通人也没什么影响,既不可能缩小,也不可能扩大两个熟人或两个陌生人之间既有的心理距离和信任。一个没用的概念从一开始就不会发生;即便曾一度因有用发生,也会因后来无用而被废弃,或是被挪作他用。公民概念在欧洲中世纪就有过这一经历。^[68]

还有两点更深的寓意。首先,没有公民或公民权利、个人权利乃至人权的概念或语词,一个社会,甚至任何社会,都不会因此真的就不讲道理,不公正了,人们就不知道为“为权利而斗争”了。人若受到伤害或不公,一定会有报复本能,无论是诉诸法律还是诉诸复仇。春秋时代许多文献中都有这类讨论,究竟该“犯而不校”、“以德报怨”还是“以直报怨”? 最后被普遍接受的是后者。^[69] 后代诉诸政府或司法其实只是找到了一种总体看来更为便捷可靠且风险较小的方式。^[70] 之所以如此,就因为人性,用霍姆斯的话来说“即便一只狗也能区分,自己被人踢了一脚,还是它被人绊了一下”。^[71] 换言之,权利感是一种本能,它不是语词的产物,相反是不同时代的人可以用这种本能来创造各种语词,各种

[67] 杨伯峻著:《论语译注》,中华书局 1980 年版,第 125 页。

[68] 除了在意大利城邦很特别外,在中世纪的欧洲,公民的意义实在是可有可无。但在这一时期,公民一是同无所不在无所不能的基督教教义建立了联系,另外,在实践中,公民意味的是在某个城或镇,而不是在某个国家,享有特权地位。参见 Derek Benjamin Heater, *A Brief History of Citizenship*, New York University Press, 2004, p. 42。

[69] “犯而不校”,“以德报怨,何如?”子曰:“何以报德?以直报怨,以德报德。”杨伯峻著:《论语译注》,中华书局 1980 年版,第 80、156 页;又“大小多少,报怨以德。”朱谦之撰:《老子校释》,中华书局 1987 年版,第 256 页。又参见 Richard A. Posner, “Retribution and Related Concepts of Punishment”, *Economics of Justice*, Harvard University Press, 1981。

[70] 苏力:《复仇与法律》,《法学研究》2005 年第 1 期。

[71] Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law*, Harvard University Press, 2009, p. 5.

话语。平等感也是如此。^[72] 这意味着,有没有公民话语,有没有这种启蒙,很可能是多余的,很可能是现代学人误解了,或是他们被语词忽悠了,真以为说出了一个新词,发出一点声响,世界就会改变。就如同旧约《创世纪》中上帝所言:“光,于是有了光”。

与此相关的另一点则是,即便没有公民、公民权利或个人权利之类的概念,一个共同体,无论大小,也一定会遇到这类麻烦,自然也就必须以某种稳定的制度方式应对回答这类麻烦,这些争议。推动这些宪制性制度安排的不是人们的善良或仁爱或博爱,而很可能是孔子点透的那个道理:“有国有家者,不患寡而患不均,不患贫而患不安。盖均无贫,和无寡,安无倾。”想想,如果有些麻烦成天就在人们身边折腾,社会不安宁,甚至有更大的风险,怎么可能听之任之,长期没人管呢?

但紧跟而来的问题则是,如果——按照经济学的原理——相对于人们的欲望来说,资源稀缺是绝对的,那么我们或许还应问一问,对自己看到的这么重大的问题,为什么孔子仅仅给了个告诫,没给答案,没给路线图,甚至没给一点解决的提示。^[73] 或许,这隐含的是:这个不均和不安的问题将永远纠缠人类,无论什么样的宪制安排! 孔子的心也许是哇凉哇凉的!

因此,我的结论认为,虽无公民概念,但无论在国家政治共同体层面,还是在村落共同体层面,历史中国对无论作为国人还是作为村民的普通人都不存在系统性的社会分配不公。这个说法是节制的,其实也承认了,在农耕中国,个别的、偶发的、非系统的不公一定存在、长期存在,值得认真对待。但这种不公任何社会都难以消除。这个世界本身从来没有允诺,也不可能令,一切有价值的物品,无论金钱、地位、环境,还是配偶或孩子的社会分配都将平等和统一,无需个人努力,没有幸运或不幸;也从没允诺每个人的天赋,无论智力、体力、身材、相貌、性格乃至寿命长短,都将相同。即便有公民概念,即便有基于个人权

[72] “我对渴望平等的热情不抱敬意,在我看来,那只是一种理念化的嫉妒——我不贬低嫉妒,但无法合法听命于它。”“From Holmes to Laski, May 12, 1927”, in *Holmes-Laski Letters: The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski, 1916—1935*, Vol. 2, Harvard University Press, 1953, p. 942. 又请参见 Helmut Schoeck, *Envy: A Theory of Social Behaviour*, trans. by Michael Glenny and Betty Ross, Harcourt, Brace & World, 1969; Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed., Harvard University Press, 1999, pp. 464—474.

[73] 从我有限的阅读来看,古人还是有所讨论的。《礼记》的描述性提示是:“大道之行也,天下为公,选贤与能,讲信修睦。故人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜、寡、孤、独、废疾者,皆有所养。男有分,女有归。货恶其弃於地也,不必藏於己;力恶其不出於身也,不必为己。是故,谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭,是谓大同”(李学勤主编:《十三经注疏·礼记正义》(标点本),北京大学出版社1999年版,第658—659页)。从这段话中可能抽象两条重要原则,一是在国家政治上,要“天下为公,选贤任能”,可以理解为按照个人贤能(或社会贡献)来分配政治治理的责任以及相应的社会地位和荣誉。这是基于社群整体利益考量的尊重精英,大致相当于罗尔斯讨论的“差异原则”。另一则是在社会生活上“人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜、寡、孤、独、废疾者,皆有所养”。这可以说是一种温和的平等主义或社群主义。温和是因为这里首先还是尊重了人的本能和自由,只力求在天下为公选贤任能的制度之下来促使人“不独亲其亲,不独子其子”。换言之,整个社会以个人选择为基础,揉入了一些基于需求和身份的分配。这大致相当于罗尔斯讨论的“平等原则”。

与《礼记》大致同时,另一有关生活资料的社会分配观来自老子:“有余者损之,不足者与之”“天之道,损有余而补不足。人之道[……]损不足以奉有余”(朱谦之撰:《老子校释》,中华书局1987年版,第298—299页。)虽不是绝对平均,但这比《礼记》中的社群主义更为激进。很有伦理感染力,但这个原则不太务实,它既不考虑人性因素,也不考虑社会财富的来源,不考虑如何激励财富的创造。此外,这一原则也无法回答诸如公职、荣誉和社会地位这种有价值物品的社会分配问题。

利的制度,也不可能防止,甚至未必真能减少,人类的这类幸运或不幸。应当记住,美利坚合众国当年的宪法文本曾纳入了公民,其结果却是系统性地拒绝了黑人作为美国人/公民的资格。

所有上述分析都没打算让读者接受或信服。除了目前法学界占主导地位的是“为权利而斗争”这种公民/个人权利话语外,更因为,智识讨论最多只能说服没有利害关系的人,不可能战胜利益或偏好。因此留给我的选项其实很有限。但如果上文的梳理能令思想开放的读者觉得有点道理,有或没有“公民”,都不是历史中国的一个宪制错误或欠缺,无论在智力上还是道德上,我也就满意了。

[**Abstract**] The fact that historical China had not produced the concept of citizen is not an indication of intellectual or institutional deficiency. The concept of citizen, as a privilege as well as a distinction/discrimination, is a product of city-states. In historical China, which was a big agricultural country, the people, apart from a very few political and cultural elites, were mere unconscious members of the country, namely countrymen. Meanwhile, they were also more active members of the villages in which they lived, namely villagers. The emergence of such a status system was inevitable in a big country. Despite the lack of the concept of citizen and the corresponding civil rights system, historical China had realized distributive justice by a unique method within the two communities of the state and villages in a more or less just, systematic and effective way.

(责任编辑:支振锋)