

论法理念之中西差异

曾凡跃

(西南政法大学政治学院,重庆 400031)

摘要:中西方传统法理念的差异显而易见,西方法理念的核心及其重要特征:个体性、正义性和二元性;中国传统法理念则表现出群体本位性和追求无讼与和谐的价值取向。而且,中西民族之间某些看似相同的法理念也存在内在差异。自近代始,随着世界历史的发展,中西法理念又走向共生互补,因而,法理念的现代构建应当同时兼备民族精神与时代精神的品质。

关键词:法理念;中西方;民族性

中图分类号:DF07 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2003)04-0112-04

On the Differences between Chinese and Western Idea of Law

ZENG Fan-yue

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: There are obvious differences between the Chinese and western traditional idea of law. The essence and characteristic of western idea of law embody in individuality, justice and dualism while those of Chinese traditional idea of law distinctly lie in collectivity-matrix and pursuit of non-suit and harmony as its orientation of value. In addition, there even exist inner differences in some seemingly identical idea of law between the Chinese and the western. From modern times, with the history altering to the international history, the Chinese and western idea of law trends to be coexisting reciprocally. Therefore, it should be possessed of both the spirit of nation and the spirit of epoch to construct modern idea of law.

Key words: idea of law; the Chinese and the western; national characteristic

法理念是法的现象、规则和技术之后和之上的思想性存在,是最深沉和最高层次的法律意识。从一定意义上看,法理念是以法的方式表现的民族精神。当我们从民族性的角度思考和研究法理念时就会发现,各个国家和民族因不同的生存环境、生产方式和生活方式以及不同的社会体制及其观念文化系统而产生了各不相同、甚至迥异的法理念。孟德斯鸠说:“为某一国人民而制定的法律应该是非常适合于该国的人民的,所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^[1]德国法学家萨维尼也认为,法和法律制度象语言和艺术一样,都是各民族自身文化的体现。它是由各民族内部的力量推动,而非是由立法者专断的意志来推动的。^[2]有鉴于此,深入思考法理念的民族性,从中西方法理念的比较中研究法理念,是法理念问题研究的重要视角,对于形成和产生适合中华民族特定的生存环境、生产方式、生活方式及社会主义制度和观念文化系统的

新型法理念具有十分重要的意义。

纵观西方法理念的生成和演变过程,构成为西方民族核心的法理念当属个体性的观念。这肇始于智者普罗泰戈拉“人是万物的尺度”的命题。智者将宇宙自然的问题归结为人的问题,又把人的问题归结为个人问题。如法哲学家西塞罗所说,智者把哲学从天搬回人间。表明个人已开始摆脱团体的权威,开始“进行自我奋斗,想其所想,自我解脱,而不依赖旧的传统”。^[3]个体性观念和原则在西方社会根深蒂固,人们为之努力,为之奋斗。整个西方,从古希腊至现代,最重要的法理念和法的精神就是个体性思想。无论是市场经济的私有制基础及其一系列运行机制和规则,还是西方民族的其它法理念,诸如正义、平等、自由、权利都奠基于此,都是个体性理念的外化、推衍和具体展开。西方法律的根本追求,

收稿日期:2003-04-12

基金课题:重庆市2001年哲学社会科学基金资助项目“法哲学视野中的人学探索”

作者简介:曾凡跃(1938-),男,重庆人,西南政法大学政治学院副院长,副教授,重庆市哲学学会秘书长,主要从事法学理论研究。

都是为了达到这一至上目标。

西方个体本位的法理念又衍生出人权天赋、人人平等、主权在民、契约自由、罪刑法定等法制原则。西方基本法律制度及其庞大的法律体系都是围绕如何确立和保障个体性及其权利和自由而建立。个体性的法理念是西方法律理念的灵魂和中心,是理解西方其它法理念和法律原则与制度的钥匙。

从法律文化属性的角度看,法律文化及其属性是由法理念,尤其是由法的核心法理念所决定、制约和说明。基于西方民族个体性的法理念,不难理解西方法律文化的属性之所以在本质上是私法文化的缘由。日本著名法学家滋贺秀三曾说:“纵观世界历史,可以说欧洲的法文化本身是极具独特性的……在欧洲,主要是私法作为法的基底和根干。”^[4]

西方法文化之“极具独特性”,在法的制度层面是因为建立了以私法作为法的基底和根干的法的体系;在法的观念和文化层面,则是因为在民族生活和文化中培育和炼造出了个体性的法理念,而且,前者又以后者为理论渊源。比如罗马法,“大抵从《十二铜表法》开始,私法的色彩便愈益浓厚,到查士丁尼编纂《国法大会》时,已完全成为以私法为基干和主体的法律体系了”。^[5]而近代以来,欧洲大陆法系民法典的发达则以《法国民法典》和堪与之媲美的被称为“现代罗马法”的《德国民法典》为代表。拿破仑曾说:“我的光荣不在于打败了四十个战役,滑铁卢会摧毁这么多的胜利……但不会被任何东西摧毁的,会永远存在的,是我的民法典。”(拿破仑法典)^[6]正是在这个意义上,西方“除了私法史的法制史,使觉空洞无物”。^[6]

西方另一个根本性的法理念就是正义的法理念,它同样成为千百年来西方法律实践矢志不移的追求。塞尔萨斯说:“法是善良和公正的艺术。”正义也是柏拉图法理念的基石。亚里士多德则认为,法律的实际意义应该是“促成全邦人民进于正义和善德”。^[7]在西塞罗看来,正义是法的尺度和目的,他说:“法是正义与非正义事物之间的界限,是自然与一切最原始的和最古老的事物之间达成的一种契约。”(法律篇)^[9]现代法哲学家拉德勃鲁赫认为,正义是首要的法律价值和理念。罗尔斯在其名著《正义论》中则指出:“正义是社会制度的首要目标。”要之,正义是西方法的根本理念,也是其法的根本价值目标和法的根本评价尺度。正如英国现代法哲学家沃克所说:“法的目的正在于帮助人们在国与国、团体与团体、人与人之间的关系中实现正义。”(沃克,牛津法律大辞典)

从西方将正义视为法的首要理念和价值看,西方法理念的另一个重要特点就是将理想法与实在法相分离的二元论。在西方法理念的视野中,法有应然和实然之分。“自然法”就是理想法的状态,法不仅仅是一种单纯的规则的堆积和组合,也不仅仅是一种事实性的关系和存在,一种实然的存在状态,法同时也是、甚至更应当是一种艺术,一种境界,一种蕴含了正义与善的理念的应然价值目标。正如《不列颠百科

全书》的解释:自然法就“一般意义来说,它指整个人类所共同维护的一整套权利或正义……”而自然法的理念是先验的、形而上的、不证自明的,自然法与人定法或“实在法”是相区别甚至相对立的,它高于、先于、优于人定法,是人定法的终极根据和来源,是评价人定法、现存法律制度的尺度。人类因存在至上、至善而恒定的自然法理念的价值目标,从而鞭策着人定法的不断进步和完善。梅因曾说:“真的,如果自然法没有成为古代世界中一种普遍的信念,这就很难说思想的历史,因此也就是人类的历史,究竟会朝哪个方向发展了。”^[8]自然法之为理想法,纯然是以正义的法理念为根据和终极价值和意义。

据日本法学家滋贺秀三的观点,与欧洲的法文化持有“完全不同且最有对称性”的法文化似乎就是中国。众所周知,中华法系是与印度法系、伊斯兰教法系、大陆法系和英美法系并称的世界历史上最著名的五大法系之一。就观念文化的层面而言,中华法系的独特性根源于中国传统社会形成了与西方民族迥异的传统法理念,它也是中华法系有别于世界上其它法系的观念支撑。中国传统法理念在如下方向表现出鲜明的民族性。

首先,如果说构成西方社会的核心法理念的是个体性观念,中国传统社会法理念的核心则是家族性的群体本位观念,是轻权利、重义务的法理念。

在中国传统社会,血缘关系是最基本的社会关系,家族代替了个体而成为传统社会最基本的主体。家族制和宗法制是强大的体制性力量,人们的个性为其家族制和宗法制所吞没,因而,中国社会缺乏西方社会那样的与他人分立对抗的绝对的个体人(individual person)概念。^[9]在中国,从来不存在个体本位,只存在家族本位和皇权、国家本位。由于家国同构,国家不过是家族的放大,而“普天之下,莫非王土”,所以,天下与国家不过是君主、皇帝的私囊物,天下乃一人之天下,这些都造成了传统社会个体主体的抽象和虚幻。这样,法理念的追求、法律规则的目的绝非是为了确立和保障个人的权利和自由,而是为了维系和保障皇权统治的秩序以及现存社会统治的等级性和合理性。正是在这个意义上,传统社会的法律制度 and 法理念从根本上讲不是使个人获得自由、幸福、权利和平等的现实手段和观念保障,而是外在于个人的,与个人的自由、独立和权利相悖的异化的制度和观念。虽然传统法理念及其制度在历史上相当长的时期内适应了大一统的社会要求并有促进社会发展的积极作用,但是,传统法理念的最大缺陷也在于它对个体主体及其权利的漠视。从中西方法理念的比较看,只有法的理念从根本上能满足人的权利和发展的要求,能最大限度地适应个体的发展才具有生命力和恒久说服力。法理念的根本价值应当是内在地服从和服务于个体性原则。在中西方法理念的交融过程中,传统法理念愈益明显地暴露其漠视个体性的缺陷,从而愈益不适于时代要求和社会进步。

其次,与整个社会缺乏独立的个体性法理念相适应,表

现在法律制度中就是：“在中国，虽然拥有从古代就相当发达的漫长历史，却始终没有从自己的传统中生长出私法的体系来。中国所谓的法，一方面就是刑法，另一方面就是官僚统治机构的组织法，由行政的执行规则以及针对违反规则的罚则所构成的。”^[4]

一般认为，中国传统社会有发达的公法文化体系，但却无民法。至少，私法体系远远落后于公法体系。究其原因复杂的，但与中国传统社会缺乏独立的个体及其观念相关。由于缺乏具有权利的个体基础，因而以维护个体权利为目标的民法、私法也就难以独立生长。在中国传统法理念中，刑与法同义，法的内容就是刑、刑法。如《尔雅·释诂》说：“刑，法也。”《管子·心术上》说：“杀戮禁诛谓之法。”宋代的杨万里也说：“法不用则为法，法用之则为刑；民不犯则为法，民犯之则为刑。”（杨万里·诚斋集·刑法论）可见，法的基本观念被归结为刑。从实体上讲，法就是刑法，就功用言，刑即杀。所以中国古代的“令”、“禁”、“律”都是法，它要求老百姓令行禁止。无论是就法的实体还是功用，都没有确立个体权利和个体主张地位的意蕴。置言之，个体性法理念的根本匮乏和缺失，是产生对法及其功能单纯的刑和杀理解重要的观念根据。时至今日，视法律为外在的条令和禁规仍是人们普遍的意识。

再次，传统法理念追求无诉与和谐的价值取向，这与传统法理念中个体性观念的匮乏紧密相关并受制于后者。无讼与和谐的法理念其深层次的哲学根据是传统哲学“中庸”与“和”的哲学思维。孔子视中庸为最高美德，他说：“中庸之为道，其至矣乎！”（论语·雍也）《中庸》说：“中也者，天下之大本也，和也者，天下之达道也。”“和”为贵，“和”为是，“和”是真善美的统一，是天下之大德。叶适也说：“水至于平而止，道至于中庸而止矣。”（叶适·进卷·中庸）当然，传统法理念中的“和谐”与更具普遍和一般意义的哲学的和谐又有差异。法理念中的和谐并不是天地人“三和”，只是指人与人、人与社会的和谐，实质上是指维系统治秩序的“和谐”，是亲疏有别、长幼有序、贵贱有等的纲常等级秩序的“和谐”。

在传统法理念中，由于缺乏个体性的中心观念，因而，个人的权利和自由是次要、无足轻重的，只有社会的无讼与和谐状态才至关重要。因此，“贱讼”成为普遍的民族心理和民族认同，而在无讼、贱讼的社会心理中，又进一步弱化了个体权利、自由的要求和地位。

二

中西法理念的差异不仅表现在构成其为核心价值理念的根本区别上，而且，某些在中西民族之间看似相同的法理念也反映出内在的差异。比如，中西方法理念都蕴含着以人为本的价值理念，但是，中西方法理念对以人为本的理解和追求却存在巨大反差，这种差异甚至基于其以人为本观念的相同。

如前所述，西方法理念所理解的人始终是锁定在个体身上，因而，表现在法律制度上，西方法律本质上是个人自由和

平等的权利法。

在中国，传统法理念也首肯人的价值和伟大，老子的“四大”将人与天、地、道并称，人远远高于一般物。《易传》讲“三才”之道，也将天、地、人并列为“三极”。荀子言人“最为天下贵”，周敦颐则称“人禀精纯灵秀之气而为万物之灵”。但是，传统哲学及其法理念所说的以人为本，实质是相对于人与万物的关系而言，当回到现实的人与人的关系时，人又有等级性差别，作为社会生活中多数的个人却从未被视为本。相反，真正的本位和本体却是家族和君王皇帝。表现在法律制度中，从来没有过确立个体本位的权利法，而只有义务法，中国传统社会以刑杀和维护等级秩序为目的的专制法制的存在恰恰与以人为本的法理念存在巨大冲突，并是对之的否定。

又比如民主，中西方法理念的差异也显而易见。西方法理念中的民主指人民当家作主，表现出自主、自决、自治的意愿和能力。正如科恩所说：“民主即民治”，“民主是一种人民自治的制度”，“是一种社会管理体制，在该体制中社会成员大体上能直接或间接地参与或可以参与影响全体成员的决策。”^[10]在古希腊，伯里克利时代的雅典城邦民主制度是古希腊民主制度的集中体现。雅典时期的陪审法庭的500人议事会和公民大会确使凡事有关整个国家或者个别公民的大事，人民自己就是有自主权的最高裁判者。正如伯里克利所言：我们的制度之所以被称为民主政治，因为政权是在全体人民手中，而不是在少数人民手中。雅典城邦民主的制度和精神甚至使对民主制持敌视态度的伪色诺芬《政体论》的作者抱怨雅典“奴隶和外邦人的放肆”。在西方民主的精神和制度中，始终体现、贯穿着主权在民的精神和原则，舍此，则无民主。

在中国传统社会，民主乃“民之主”，君主、皇帝乃“民之主”，此所谓“天作民父母，以为天下王”。这与近现代社会理解的民主截然相反。那么，有没有与西方社会民主相近意义的民主思想呢？不少学者认为，儒家民主思想中内含民主思想。据《孟子·万章上》载，万章问孟子，有无尧把天下让给舜这回事，孟子认为天子个人无权把天下让给某个人，天子只有推荐权，实际上一个统治权的获得，是“天与之，人之之”，也即“天受人”，“民受之”。就“天受”言，是“君权神授”的思维，但孟子更主张“民受”，也即“得乎丘民为天子”。（孟子·尽心下）从而主张民心民意乃君主权力的基础。《吕氏春秋》更是主张“天下非一人之天下，天之天下也”。但是，应当看到，中国传统思想中的“民”是有特定称谓和地位低下的阶层。民就是众，《管子·小臣》称“士农工商”为“四民”。《荀子·儒效》则言：“众人者，工农商贾也。”同时，民本相对于君本而言，它对君主专制不构成根本威胁，它不过是高高在上的君主为维系统治秩序而对民众直接的生存与生活的“关爱”，具有明显的工具设喻性，因此，民为国本、民为君本的民本观不等于主权在民的思想原则。一个社会只要未真正确立个体性的社会普遍性观念和原则，就不可能构建真正的民主和民本的法理念及其制度。

此外,从近代开始,中西方在社会生活各方面逐步走向交流和融通,表现在法的方面,在法律的具体制度和规则的层面进一步包含了若干近同点。但是,由于中西方法理念的差异,从而使具有不同法文化和法理念背景的人们在理解和执行这些近同的法的制度和规则时发生偏差和“走样”。

随着世界一体化程度逐步提高,遵守国际惯例和国际规则已成为一国保持正常经济运行秩序的必要条件。“政治是经济的集中体现”。政治和法律制度是矗立在经济基础之上并与其关系最直接的上层建筑。但即使如此,一国的政治和法律制度却很难简单地被移植到另一国,即使是基本的经济制度和运行机制都相似的国家也是如此。个体原因,与各个国家和各个民族政治和法律的基本文化理念的差异紧密相关。民族法理念的差异是各个国家和各个民族的法律制度并不能轻而易举地直接接轨的重要制约因素。

三

法理念是民族文化和精神世界的重要方面,民族性是法理念的存在方式和表现形式,也是其生存条件。历史愈往前溯,民族性就愈是法理念基本甚至唯一的存在形式和生存条件。因而,民族性是法理念具有的显著特征。法理念尤其是其中的核心法理念是法律文化和法律意识的本质和灵魂,它一经形成就相对稳定而不易改变,并构成为决定该民族法的基本特征和基本走向的思想力量。同样,法理念尤其是其中的核心法理念的动摇和丧失就意味着该民族法的思想体系乃至制度体系的倾覆和瓦解。一个民族的核心法理念既可能构成为决定该民族法的文化及其法律制度的生命力和优势所在,也可能成为决定该民族法衰退和崩溃的重要原因。

对于法理念及其民族特性,我们应当具有一种历史和发展变化的观点和认识方法。在近代之前数千年的历史过程中,各个国家和民族几乎都是在相互隔绝的状态下自我生存和发展,因此,民族性的法理念是法理念的最初表现形态,甚至也是法理念的唯一存在形式。但是,自近代始,历史逐步转变为世界历史。马克思对此曾十分精辟地指出:“资产阶级由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的了。过去那种地方的民族的自给自足的闭关自守状态,被各民族的各方面的互相往来和各方面的互相依赖所代替了。物质的生产是如此,精神的生产也是如此。各民族的精神产品成了公共财产。民族的片面性和局限性日益成为不可能,于是,许多民族和地方的文学形成了一种世界的文学。”^[11]随着世界范围内的经济政治、思想文化交流的日渐频繁和一体化,形成了包括观念在内的世界性精神产品。马克思对此还预言:必然会出现这样的时代,“那时,哲学不再是

同其他各特定体系相对的特定体系,而是变成面对世界的一般哲学,变成当代世界的哲学”。^[12]与马克思所称的“世界的一般哲学”相互联系并同时存在并构成为世界文化体系重要构成的就是,在东西方法律文化和思想的交融中,形成了一种超民族性的、具有世界性意义的精神产品——世界的或全球的法理念,形成与马克思所指称的“世界的一般哲学”相近意义的“世界的一般法理念”。这种世界的一般法理念或者超民族法理念的形成表明,法理念逐步越出国家的、地域的、民族的特定界限,它在“世界的一切文明语言中都找到了拥护者。”^[13]超民族的、具有全球意义的法理念的形成还表明,自近代始,历史上曾有过并独占统治地位的单一的民族法理念的格局已不复存在,相反,民族的与超民族的、世界性的法理念的并存互补的二元乃至多元并存格局正是当今法理念存在的基本现状和发展趋势。正是在此大背景下,中西方法理念从历史上的截然有别逐步走向相互融合、共生互补。

以此看,随着中西方法理念的相互交流和时代的进步,各民族的法理念在保持其自身特色和优势的同时,应当具有与时俱进的品质。在当代,法理念不仅应当成为民族精神的精华,同时也应当成为时代精神的精华。惟有如此,民族的法理念也才可能同时又是世界的法理念,否则,只能意味着法理念的僵化和窒息。这是我们在研究中西法理念的差异与和同关系之后应当得出的合理结论。

参考文献:

- [1]孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].张雁深译.北京:商务印书馆,1994.
- [2]严存生.新编西方法律思想史[M].西安:陕西人民出版社,1989.
- [3]梯利.西方哲学史(上册)[M].北京:商务印书馆,1975.
- [4]滋贺秀三.中国法文化的考察[J].比较法研究,1988,(3):47-49.
- [5]张中秋.中西法律文化比较研究[M].南京:南京大学出版社,1999.
- [6]谢晖.法的思辨与实证[M].北京:法律出版社,2001.
- [7]亚里士多德.政治学[M].吴寿彭译.北京:商务印书馆,1983.
- [8]梅因.古代法[M].沈景一译.北京:商务印书馆,1983.
- [9]夏勇.人权概念起源[M].北京:中国政法大学出版社,1992.
- [10]科恩.论民主[M].北京:商务印书馆,1988.
- [11]马克思,恩格斯.马克思恩格斯选集(第1卷)[M].北京:人民出版社,1972.
- [12]马克思,恩格斯.马克思恩格斯选集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1995.
- [13]马克思,恩格斯.马克思恩格斯选集(第4卷)[M].北京:人民出版社,1972.