法律出版社

平等、自由与中西文明

冯亚东 著

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目（CIP）数据

平等、自由与中西文明：兼谈自然法／冯亚东著
北京：法律出版社，2002.10
ISBN 7-5036-3976-8

Ⅰ．平… Ⅱ．冯… Ⅲ．①法制史—中国②法制史—西方国家 Ⅳ．D909.9

中国版本图书馆CIP数据核字（2002）第075101号

(c)法律出版社·中国

出版／法律出版社　　编辑／法学学术出版中心
总发行／中国法律图书公司　　经销／新华书店
印刷／北京朝阳北苑印刷厂　　责任印制／陶松

开本／850×1168 1/32　　印张／7.25　　字数／176千
版本／2002年9月 第1版　　2002年9月 第1次印刷

法律出版社／北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层（100037）
电子邮件／info@lawpress.com.cn　　电话／010-88414121
网址／www.lawpress.com.cn　　传真／010-88414115

法学学术出版中心／北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层（100037）
电子邮件／xueshu@lawpress.com.cn
读者热线／010-88414883　　传真／010-88414115

中国法律图书公司／北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层（100037）
传真／010-88414897　88414899　　销售热线／010-88414896
网址／www.Chinalaw-book.com　　010-88414900

书号：ISBN 7-5036-3976-8/D·3693　　定价：14.00元

导　　言

平等与自由是人类在群体性的相互交往中在精神层面形成的两大基本价值目标，人类千百年来所向往的诸多价值都不过是这两大基本价值的派生物或具体化。人类作为地球生物圈中唯一有着精神追求的特殊生物，其在群体氛围的世俗生活中总是自觉地或潜意识地受制于自己的基本价值目标；特定人类群体的思维习惯、生活方式、文化内容、社会制度及具体的风俗礼仪，追根溯源都与该群体所确立的价值目标相关；人类千百年来所向往的公平正义在不同群体中也总是以自身的价值观念为解释参照系。

人类思想史上千百年来属于道德哲学、政治哲学或法律哲学的大多数理论，“不是用平等就是用自由作为探讨正义问题的焦点”。①弄清平等与自由的初始含义和它们相互间的关系以及与此密切相关的公平正义问题，对我们在社会生活中自觉地追循应然的诸种价值目标、信守伦理道德的各项原则、进行生活秩序的种种安排、确定法律控制的基本走向都是大有裨益的。

正如法国伟大的启蒙思想家卢梭所述：“如果我们探讨，应该成为一切立法体系最终目的的全体最大的幸福究竟是什么，我们

①［美］博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来等译，华夏出版社1987年版，第242页。

便会发现它可以归结为两大主要的目标：即自由与平等。”②

对平等与自由两者的含义历代的思想家们有着种种不同的阐释，但就人类早期的生活秩序及相应观念分析，两种价值都应当有其功利性的起源基础——即一定是基于人们世俗生活维持生存和发展的物质利益需要而发生——“需要是文明之母”（汤因比语）；两者的基本取向应该说都集中在人们对与自己的生存和发展密切相关的物质财富的分配和占有的态度上，只有基于最基本的物质生活需要的行为准则及价值观念才是实实在在的东西——人们全力追求自己的利益和幸福乃是生活的根本原则和最终目标。平等表现为个体在群体生活中希求与其他成员一样均等地享有一份财富（弱者们希望从强者手中分取财富），而自由则更多的表现为个体企求合情理地占有通过自己的努力和奋斗所获得的成果（强者们并不会乐意向弱者出让利益）。

由于平等和自由两种价值观念都深深地发自于人的本性，都属于符合人类理性和生活法则的最低度的当然要求，而两种价值在关系到人们基本利益的态度上却又迥然相异、根本冲突，于是受不同价值观念影响和诱导的不同人类群体便各自形成了自己的生活样态，成就了自己化解冲突调节相互关系的文化和文明，③于是便也就各自展开了自身历史的进路。

② ［法］卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1980年版，第69页。

③ 文化与支明在词义上本无太大差异。按梁漱溟先生的说法，“文化乃是人类生活的样法”，“是一个民族生活的种种方面”；而“所谓文明是我们在生活中的成绩品，——譬如中国所制造的器皿和中国的政治制度等都是中国文明的一部分”。参见梁漱溟：《东西文化及其哲学》，转引自《梁漱溟学术论著自选集》，北京师范学院出版社1992年版，第7、33页。但其实细考究二者仍不免有雷同之处，梁先生也指出了这一点。我想不妨接通行的理解：将文明视作文化中所内含着的一种精神或底蕴——器物或制度则可视为文化的具体表现（如通常所称的建筑文化、饮食文化、服饰文化或宗教文化、礼俗文化、法律文化，若将它们称为“文明”则实感别扭），而将各种具体的文化串联在一起并制约其产生、发展的一贯因素便为文明。

Abstracts

Equality and freedom are the two fundamental values pursued by the human community for hundreds of years. As far as the initial meanings of the two values are concerned, they have in fact reflected two different attitudes towards the acquisition of property. The two attitudes have led the different communities to commencing their different histories. Equality has been one of the basic values pursued by the Chinese society as well, which in the end has formulated e-quality demands in economy, sense of authority in politics and the notion of harmony in culture. Since the Crete, the Western society has been probing for the path to freedom and as a choice between the conflicting values, i.e. equality and freedom, the Western society has conceived a notion of natural law and converted to Christianity. Influenced by this, individual rights have become the core elements to be guaranteed by private law culture in the area of law. The Western civilization and the notion of natural law is the crystal of the conflicts of the main human civilizations, indicating a human effort to advocate and constrain the human desire in a material world.

需要全本请访问 www.ertongbook.com

Author of this book, in consideration of the different paths that the Western and Eastern societies have taken and the present circumstances of the different societies, attempts to find out the most essential constraining elements in different societies. In particular, author of this book has endeavored to construe some of the most significant human phenomenon related to law in history. It is concluded that equality and freedom have been the two most fundamental values which played such an important role in the formation of different civilizations.

For a decade in the transition from a self-sufficient agricultural society to an industrial and commercial society, two different approaches have been adopted by the Eastern and Western civilizations in a material world. In annotating the different origins and development of different civilizations, author of this book has attempted to offer solutions to some of the intricate problems in the process of civilization.

自　　序

(一)

本人系一名刑法学者，思考和写作文化或文明一类的题目应该说属于客串或业余的兴趣，其创意始于十几年前开始的对刑法上“社会危害性”的研究思考过程。在运用西方哲学事实-价值二元论的方法分析社会危害性（属于“善”或“恶”一类的伦理范畴）的来龙去脉时，我深刻地感受到中西民族在思维习惯及生活方式上的重大差异，并不时为这种“差异”所缠绕（困惑时）、所震动（有悟时），于是便引起追寻“差异”原因的兴趣。

笔者从对东西方社会所走过的不同道路及现状的考虑出发，沿着“人类的文明史更多的是一部精神的历史”的思路——按黑格尔所说即“精神的现在形态必然是把先前的一切阶段都包括在内的”，①以世俗生活中个体的生命体验（更多属于笔者个人一种虚拟或想象的情境）去意度不同群体乃至整个人类的现实、过去及未来的生存状态，力求厘出导致中西文明隔膜悬离的根本制约因素，

① ［德］黑格尔：《历史哲学），王造时译，上海书店出版社1999年版，第83页。

并以此为基本线索试图解释历史上与“法”相关的一些重大现象。1999年在由中国政法大学出版社出版拙著《理性主义与刑法模式》一书时，我便将多年来的零散想法写成“平等与自由的悖论”一节（约7000字）；考虑到它处难以发表而该文与全书内容多少有些联系，便置于书中。书发出后问题却意犹未尽，又继续增写。后来四川大学学报在出法学专刊时向我约稿，于是以专稿形式在《四川大学法律评论》上发表（约14000字）。由于引发的问题点越来越多，迫使我无法搁置只能是不断思考、不断读书、不断改动。本书便是在该稿的基础上再加工形成，基本论点无甚变化，只是为凑成一本可资付印的“书”而大量使用引文，好在这些引文似大致都能印证我的想法（但也许是断章取义、穿凿附会、大谬不然。这也是20世纪后半期中国许多学者的通病，我也难免受染）。

拙著绝非一篇严谨的学术论作，仅仅只是个人多年间阅读思考所形成的一些随感式留笔；有感欲发、不吐不快，索性泼洒开来供人踏践。西方学人时常自嘲：人类一思索，上帝就发笑。对我这类属于门外汉凑热闹故作哲人深沉状的“思索”，上帝大概会笑得前翻后仰、满地找牙；能逗寂寞的上帝他老人家开心，便也算人类的一大本事。胡适先生对做学问的方法特别强调：大胆假设，小心求证——“拿证据来”。按此“应该”的标准拙文并未达到，只是一种大胆假设，却也敢大胆求证、无甚证据；缺乏证明的独断之语，未加考证的臆想之说，比比皆是。但我想在“大胆求证”中多多少少能给人一点思考也就足以自慰。

一个民族乃至放大到一个国家，都是由千千万万的个人所构成。虽然民族或国家并非若干个人的站队集群、构成各种“制度”基础的公众舆论也不是社会每一个人意见的简单相加（公众舆论是现实生活中因人际交往而产生的新的层面，是大于部分之和的整体；并且个人的任何意见、情感和价值观都只有在群体的氛围中才能形成），但群体价值观和制度形态的终极载体却又只能是个体

的观念状态——对群体价值观的把握及对任何制度的考察都只有在活生生跳动着的个体观念中才能获得和进行。本文在意度和设定关于“民族”或“国家”的各种知识的过程中，作者身为民族和国家之一员，便时时自觉或下意识地以自己生活的经历、经验和想法作为立论的参照系（即便是一种谬误也会有其出谬的“合理”之处）。当年“面朝黄土背朝天”的农村生活，身穿破烂工作服满手油污的车间劳作，黄土地上父老乡亲和工厂师父师兄们的所想所求所为，成为我永远抹之不去思之不尽生生不息的理论泉源和知识场景。写作中我不时为这种泉源和场景所冲动，涓涓滴滴渗入个人的知识架构中以一种变异性的有机形体重新生长起来。

文中所涉内容过于宽泛而分析过程又实感艰深——学科涉及史学哲学神学法学，地域覆盖东方西方南方北方，向度横跨过去现在未来，在个人的学术生涯上已达至某种极限境界；囿于底气和功力及在刑法学教学科研上的大量分心，我已很难就这种题目再继续下去。

草成一本小书，算是自己多年来心路轨迹的一段小结。

（二）

我们观察人类文明所历经的过程，大致可以获得这样一些总体的印象：人类自脱离丛林世界有了精神能对自身的存在进行一些思考和理解，除了作为“类”的整体究竟从哪里来又最终向哪里去这样一些属于人类考古学、未来学、哲学或玄想而难以给出答案的问题外，不同群体不同个人都不约而同会考虑一些相同的问题——作为个体的人，来于娘肚走向坟墓这是不争的事实——在短暂有限的生命过程中，怎样尽可能活得好一点？这就是问题之源——其他所有问题便由此展开；动物也许也想活得好一点但却始终只能简单地以本能适应环境，而人类却以自己的憧憬和想象

发动行为改变外界去求得生存与发展。由于生物规律的制约人类只能以结群方式而生活，群体中每一个人如何获取、获取多少生活资料就成为每一个人乃至群体管理部门所必须思考的头等大事；而一旦这种思考成为一种世世代代生活安排的定式并泛化为一种普遍的文化或文明后，我们的思维便失去方向而被淹没在扑朔迷离的问题之海里。

本着追寻“终极问题”的思路，笔者试图将人类纷繁庞杂的社会生活归结为是人类特有的精神活动所支配的一种过程——将动物的生命过程同人类的生命过程在同样的物质环境中加以区分；再将人类极其复杂的精神活动理解为受制于不同群体基于生存环境所确立的基本价值目标——而人类所追求的所有价值都可以归结于平等和自由两大基本价值；对平等和自由的早期意义及源流进行追溯，便可以获得对人类不同文明之精神底蕴的大致认识。在研究方法上笔者并不太注重具体历史事件的真实而着眼于制约所有事件和人物的所谓“历史的精神”，在“精神”中揣摩、感受和把握人类的过去、现在及未来——一种立论于人的需要、利益及相应价值转而进入文化底蕴及制度层面的分析思路。尽管这种“宏大主题、宏大叙事”的研究套路似乎早已落伍，时下流行的是深入地头炕角搞“田野调查”、做“乡土分析”、掘“草根文化”——“越是地方的就越是世界的”，但我仍然感觉这种老套的方法较为简单且极为有效，它不再拘泥于细枝末节而使人的想象力尽情飞扬。

19世纪法国的著名学者托克维尔在考察美国的制度演进史时，就宏观历史研究的切入点谈到：“如果我们能够查清社会成员的来历，考察他们历史的最初遗存，我毫不怀疑我们会从中发现他们的偏见、习惯、主要情感和最终构成所谓民族性的一切的主要原因。这使我们可以找到对早先约定俗成而今似与流行风尚抵触的惯例的解释，找到对好象与公认的原则对立的法律的解释，找到对社会上到处可见的一些不相连贯的见解的解释。……由此也可以

解释，一些民族何以被一种似乎不可知的力量推向他们本身也未曾料到的结局。但是，至今对事物一直缺乏这种研究。直到民族衰老的时候，人们才用分析的眼光去研究这个民族；而当民族终于想到回顾它的摇篮时期的时候，时间已把摇篮时期蒙上一层乌云，而无知和傲慢又用一些离奇传说把它包围起来，使人见不到它的真面目。”②托克维尔对美国政治制度形成的“摇篮时期”的准确切入及精妙阐释不能不使人折服，其分析思路也更助长了本人以人类共有的经验事实和少量的史料（史料并不比经验事实更可靠）去推开蒙在人类摇篮时期的一层乌云的信念（笔者捧读托克维尔的书已是2002年初，本书已基本完稿）。

（三）

对我们中国人来说，五千年的灿烂文明一方面令我们头晕目眩，另一方面巨大的文明重负也使整个民族步履艰难。一百多年来，在由自给自足的家庭-家族式农业经济转向以大工业和商业为社会主体结构的现代化进程中，中西两种不同的文化或文明就物质的创新过程表现出根本不同的态度——我们的文化氛围中更多发生的或者是盲目跃进或者是消极怠工或者是挥霍浪费，始终缺乏一种“合理而系统”组织社会生活的精神。在建设一个现代的工商业社会这个确定的或者说无法改变的大前提和世界背景下，如何对待我们自己传统的文化和文明——这的确是一个使人无法回避却又在感情上纠缠不清的问题。本文在试图解说中西不同文明的起源及发展进路的同时，亦试图对这一问题给出一种宏观粗疏但大致仍能体悟的解说。

②［法］托克维尔：《论美国的民主》（上卷），董果良译，商务印书馆1991年版，第31页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

写作过程中我时常被一些历史上反复出现的事件所困扰：人类历史上所发生的大大小小无数涂炭生灵、毁灭家园的灾难性事件，绝大多数都并非自然界的力量所为而纯系人类同胞间自相的残害；人类的精神是一种自觉的推动力量，为什么这种自觉的力量不是全部用于创造美好而似乎更多的是打算制造邪恶（或事实上在美丽的口号下制造邪恶）；人类兄弟姐妹之间经历了那么多的灾难为什么到21世纪的今天仍然不能相互理解携手共建家园（人类大概将不少于一半的财富和精力用于制造武器、进行战争、政治倾轧、违法犯罪和社会控制上）。③在历史的沉思中“我们看到古今人类精神所创造的极其繁荣的各个帝国，它们所遭的祸害、罪恶和没落，我们便不禁悲从中来，痛恨这种腐败的常例，因为这种腐化既不是纯粹‘自然’的动作，而是‘人类意志’的动作”。④人类的精神既创就文明和美德，同时也制造邪恶与丑陋；人是天使与魔鬼的一种奇妙的混合体（罗素语）。

作为一个孱弱学者，面对由千千万万生灵白骨所堆砌的厚重的历史和现实，实感个人能力的渺小和“梦醒了无路可走”之苦痛，于是“我们退到自私的境界，从那片平静的边岸上，安闲地远眺海上‘纵横的破帆断樯’”；⑤于是我们便在遥远之处真真切切看到了历史涌动的波涛、看到了涌动着的是那亘古不变时时追寻快乐而又为兽性所缠绕的人心。

③ 上述这段文字形成于2001年3月。半年后的9月11日，美国遭受了人类历史上最骇人听闻的恐怖袭击。十余名劫机者分别劫持4架民航客机作为“导弹”，以疯狂的自杀性行为撞击目标；其中两架分别载有数十名乘客的大型民航客机高速撞击有着数万名各国人员的民用建筑。那么多无辜的男男女女，那么美丽的摩天大楼，顷刻之间同时化为灰烬；造成近3000人死亡和数十亿美元直接损失的惨重后果，世界各国为此遭受的各种损失据说达上万亿美元之巨。人类如果能将这些财富和精力用于建设家园，这世界该会多么美丽！

④ ［德］黑格尔：《历史哲学》，王造时译，上海书店出版社1999年版，第21页。

⑤ ［德］黑格尔：《历史哲学》，王造时译，上海书店出版社1999年版，第22页。

（四）

本书在构思、写作及反反复复修改的过程中，曾同我大学时代的同窗何建国、邓子奇、青锋、顾培东、徐国栋、贺卫方、龙宗智、吕彦，四川大学法学院和西南财经大学法学院同仁周伟、里赞、左卫民、向朝阳、魏东、高晋康，湘潭大学胡旭晟、中山大学马作武、清华大学周光权、河北大学冯军、西南政法大学陈忠林等学友及我的一些研究生学生，就书中所涉的许多问题进行过广泛的讨论。他们对我的思路、方法及观点或是抨击、或是赞同、或是提出具体的修改意见，使我受益匪浅。同仁李浩先生为本书的目录和内容简介提供了英文翻译。在此向他们，向所有关心、支持和帮助过我的师长和朋友们献上真诚的谢意！

本书的出版得到法律出版社的大力支持，特别是责任编辑丁小宣先生对文稿的面世倾注了极大心血——几年的写作中同丁先生几次聊天切磋；他就文稿所涉知识的“来源”及“去向”等问题颇为在意（不仅是针对拙稿），使我有所警觉并尽力思索（虽最终也不能如意）；在发稿过程中丁先生又费心斟酌和细致编审，对此深深表示感谢！

一并机会也向我的夫人龙哲宣女士——她多年来承担了我工作、写作以外的几乎所有事务，表述本人发自内心的感激！

作　者

2002年8月于成都

目　　录

导　言

第一篇　平等观念与中国社会……（1）
1．平等三法则……（3）
2．平等中的“不平等”悖论……（6）
3．世俗生活中的平等与“国家”的产生……（11）
4．平等氛围中的“和谐”……（21）
5．“造反有理”的义理及传统……（26）
6．“平政爱民”与循环怪圈……（32）
7．“存天理，灭人欲”……（39）
第二篇　求索自由与西方民族……（43）
8．自由观念的发端……（45）
9．古希腊的城邦制度……（52）
10．上帝主持平等……（60）
11．从希腊到罗马的文明流变……（65）
12．海水中流淌的文明……（70）
13．私法文化及权利观念……（74）

14．法治秩序与自由创造……（83）
第三篇　价值冲突中蕴构的自然法……（89）
15．思维盲点与文化还原……（91）
16．生存方式与观念形态……（94）
17．反自然的自然法……（100）
18．价值冲突中造就自然法……（107）
19．自然法的厄运……（117）
20．自然法的真精神……（123）
第四篇　制度的抉择……（129）
21．平等和自由的近代实践……（131）
22．虚拟的天赋权利……（136）
23．平等——实体与程序的两种解释……（139）
24．正义——普洛透斯之脸……（145）
25．民主政治——多害相权取其轻……（149）
26．“三权”之上的最高权力……（154）
27．民主与当代“中国问题”……（157）
第五篇　文明的走向……（161）
28．“历史的终结”与“文明的冲突”……（163）
29．人类文明——由静到动的跳跃……（166）
30．“历史真实”的复归……（172）
31．未然文明之定位……（176）
32．“香格里拉”的再发现……（183）
33．人类的生存悖论……（193）
34．“终极无意义”之意义……（197）

主要参考书目……（202）

索　引……（204）

Contents

Introduction

Chapter 1 Equality Concept and the Chinese Society

Section 1 Three Rules Related to Equality

Section 2 Equality and Inequality

Section 3 Equality and the Origin of State

Section 4 Harmony in the Atmosphere of Equality

Section 5 “Rebellion is Justified” and the Chinese Tradition

Section 6 Sound Administration and Love for People

Section 7 Maintain the Law of Heaven and Elimination of Human Desires

Chapter 2 Pursuit for Equality and the Western Nations

Section 8 Origin of the Notion of Equality
Section 9 City System in Ancient Greek
Section 10 God Advocates Equality
Section 11 Civilization from Greek to Rome
Section 12 Civilization Conceived in Sea Water
Section 13 Private Law Culture and Notion of Rights
Section 14 Legal Order and the Creation of Freedom
Chapter3 Natural Law Conceived in the Conflicts of Values
Section 15 Blind Thinking and the Return of Culture
Section 16 Way of Living and the Morphology of Notion
Section 17 Natural Law against Nature
Section 18 Natural Law Created in the Conflicting Values
Section 19 Poor Fate for Natural Law
Section 20 Genuine Spirit of Natural Law
Chapter 4 Choice of Systems
Section 21 Modern Practice Related to Equality and Freedom
Section 22 Suppositional Rights of the Heaven
Section 23 Equality——Two Constructions of Substantive and Proce-

需要全本请访问 www.ertongbook.com