



ON THE CULTURAL FOUNDATION
OF THE MODERN CONSTITUTIONALISM

Rationalism and Natural Law

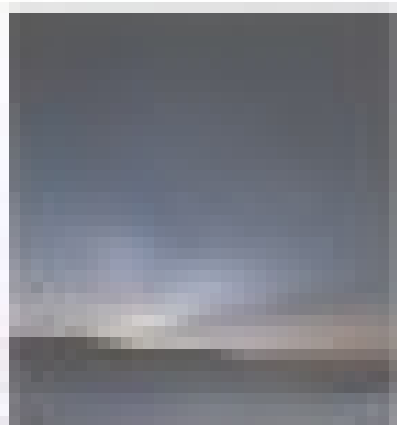
论现代立宪主义的 文化基础

——理性主义与自然法哲学

朱海波 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



THE CULTURAL FOUNDATION OF MODERN CONSTITUTIONALISM
——AN ANALYSIS OF THE CHINESE CONSTITUTIONAL HISTORY

王康著

论现代立宪主义的文化基础

——中国立宪史的文化分析

王康 著

中国政法大学出版社

D911.02/4

2008

ON THE CULTURAL FOUNDATION
OF THE MODERN CONSTITUTIONALISM
Rationalism and Natural Law

论现代立宪主义的 文化基础

——理性主义与自然法哲学

朱海波 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论现代立宪主义的文化基础:理性主义与自然法哲学/
朱海波著. —北京:法律出版社,2008.6
ISBN 978-7-5036-8568-2

I. 论… II. 朱… III. 宪法—思想史—研究—西方国家
IV. D911.02

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第079929号
© 法律出版社·中国

论现代立宪主义的文化基础
——理性主义与自然法哲学

朱海波 著

责任编辑 田会文
装帧设计 李 瞻

开本 A5
版本 2008年7月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8.375 字数 203千
印次 2008年7月第1次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8568-2

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引言/1

第一章 文化模式与思维结构/7

第一节 文化绝对主义和文化相对主义/10

一、精英文化观与文化绝对主义/10

二、文化相对主义与文化霸权/12

第二节 文化研究的路径和文化的结构/18

一、文化研究的路径/20

二、文化的结构/25

三、小结/28

第二章 现代立宪思维的理性主义认识论/31

第一节 诞生于古希腊理性主义的欧洲宪政精

神/37

一、古希腊城邦政治与理性思维/38

二、“第一个理性主义者”巴门德尼/50

2 论现代立宪主义的文化基础——理性主义与自然法哲学

三、从德谟克利特的“原子论”到伊壁鸠鲁的“契约论”/52

四、柏拉图的“理念论理性主义”与亚里士多德的实践理性/54

第二节 理性主义的认识论/60

一、知识的对象/64

二、知识的来源/68

三、知识的标准/69

第三节 理性的人格与政治共同体意识的构造/71

一、理性思维主导自由与自信的人格/72

二、理性构造的主体意识和政治共同体/80

第四节 中西方文化差异在认识论及其社会哲学领域的深层原因/85

一、中西思维在认识论上的区别/87

二、中西思维在社会哲学上的区别/93

三、理性主义与西方文化/97

第三章 自然法哲学之一：自然法哲学及其在欧洲政治文化中的演进/102

第一节 古希腊、罗马时期的自然法/105

一、前斯多葛时期的自然哲学和“自然正义”观/107

二、斯多葛学派自然法理论的五项特征/110

三、古罗马法学家的自然理性观/113

第二节 中世纪世俗国家政治的自然法化过程/117

第三节 奠定现代立宪主义基础的古典自然法/123

一、古典自然法哲学的理性主义话语结构/124

二、人性化的“理性”内涵/128

三、古典自然法的基本内容/136

第四节 理性主义自然法理念统率下的现代法治浪潮/140

一、德意志法系的法典化运动/141

二、法国法典化/144

三、英国的自然法理念及其商法形式化/146

第五节 18 世纪以来自然法哲学的衰落/151

第四章 自然法哲学之二：自然法哲学奠定现代立宪主义的基础/156

第一节 社会契约论/160

一、契约论的原始表达/162

二、中世纪和文艺复兴时期契约理论的繁荣/163

三、17 世纪契约理论的鼎盛/170

第二节 从人文主义到自然权利再到人权宪政/176

一、古希腊和古罗马理性主义自然法的正义和平等内涵/177

二、捍卫自由、平等的中世纪人文主义/179

三、以 17 世纪自然权利理论为基点的现代立宪主义/187

第三节 人民主权说/199

一、统治权的渊源：“下移”与“上升”理论/200

二、统治权的归属及统治权的架构/201

第五章 现代立宪主义的思维结构和对理性主义殖民倾向的反思/209

第一节 现代立宪主义的思维结构/212

第二节 反思理性主义的殖民倾向/218

一、理性的人与非理性的人/221

二、普遍主义的立宪主义/224

第三节 迈向文化共融的当代立宪主义/229

一、“文化主义”视角下的当代立宪主义/230

二、人格转型与文化多元时代的宪政诉求/234

三、交往理性与当代立宪之路/236

4 论现代立宪主义的文化基础——理性主义与自然法哲学

四、团结社会与多元文化的共存之道/241

参考文献/247

后记/259

引 言

英国社会学家和哲学家霍布豪斯(L. T. Hobhouse, 1864 ~ 1929)在《自由主义》一书中开宗明义地说道:“现代国家是一种独一无二的文化的特殊产物”,^[1]霍布豪斯所谓之“现代国家”是启蒙运动以降建立在现代立宪主义(the Modern Constitutionalism)基础之上的各类民主共和国。现代立宪主义既是政治思潮,又是政治过程,更是一种政治和法律行为模式,其本身就是一个复杂的文化现象,是“一国之中道德、理性和文化习俗的”组成部分,^[2]因而现代立宪主义不是突然形成的,而是一个历史的过程,有独特的文化基础。

[1] [英]霍布豪斯著:《自由主义》,朱曾汶译,商务印书馆1996年版,第1页。

[2] Daniel P. Franklin & Michael J. Baun, *Introduction to Political Culture and Constitutionalism: A Comparative Approach* 1, 4, Daniel P. Franklin & Michael J. Baun, eds., 1995, On R. Ludwikowski, *Constitutional Culture of the New East-Central European Democracies*, 29 Ga. J. Int'l & Comp. L. 1, 2000.

从文化角度来解释一种思潮、政治过程以及相应的政治和法律行为模式,可以有多个切入点。而从文化最核心的结构来说,本书试图进行的工作则是:将现代立宪主义放入孕育它的文化的深层结构中来认识,这个结构显示出一套相对稳定的思维结构、哲学观念和价值信仰,而现代立宪主义就是与此相适应的思想、行为模式和社会制度。

在这一意义上,本书是进行“元叙事”式的结构主义研究,发掘深藏于不同时空的欧洲民族心灵的基本结构,试图从欧洲民族共享的思维结构着手,来理解和认识西方现代立宪主义这一独特的人类政治文化现象。其理论旨趣类似于法国结构人类学开山鼻祖列维-斯特劳斯(Claude Levi-Strauss)的结构主义文法研究。列维-斯特劳斯试图通过神话故事的叙事结构将人类学研究导向“元人类学”(meta-anthropology)和“元心理学”(meta-psychology),即通过分析纷乱繁杂的社会制度、风俗习惯等表层结构,探索跨越时空而始终稳定地存在于人类心灵中的普遍性结构,从而能够认识、解释全人类社会文化现象的总原则。特伦斯·霍克斯(Terence Hawkes)曾这样评价列维-斯特劳斯的研究:“他所追求的目标,简而言之,就是整个文化的语言及其体系和总体规律。”〔1〕

列维-斯特劳斯《野性的思维》、《神话学》、《结构人类学》等著述,通过对不同时空、不同民族的神话研究,指出所有文化都以“未驯化的思维(野性的思维)”为基础,并不存在两种思维,“神话思想中的逻辑同现代科学中的逻辑一样严密,它们之间的区别不在于思维过程的性质,而在于思维对象的本质”〔2〕。而理性、抽象、逻辑等高级思维形式,在列

〔1〕 [英]特伦斯·霍克斯著:《结构主义和符号学》,瞿铁鹏译,上海译文出版社1997年版,第20页。

〔2〕 [法]列维-斯特劳斯著:《结构人类学》,陆晓禾译,文化艺术出版社1989年版,第69页。在列维-斯特劳斯之前,列维-布留尔(Levy-Bruhl)的《原始思维》以及伊文思·普利查德(Evans-Pritchard)对非洲桑几巴尔部落的巫术研究,都认为神话思维与现代思维之间没有逻辑上的差别。

维-斯特劳斯看来只不过是“未驯化的思维”经过引导与训练并具有特殊用途之结果。列维-斯特劳斯之所以选取神话作为素材,而不选取诸如技术组织或政治组织等其他文化现象作为素材,是因为他认为后者乃是受制约、受操控的产物,因而会妨碍真正本源的涌现。^{〔1〕}神话的价值在于以“不受时间限制的模式……说明过去、现在和将来”;^{〔2〕}而在现代社会,各种政治意识形态在很大程度上取代了神话,解释着人类社会的过去、现在和将来,譬如法国大革命,既是一连串的历史事件,同时“又是一个不受时间限制的模式,它可以在当代法国社会结构中发现,并为解释这个结构提供线索。据此,我们可以推测未来的发展”。^{〔3〕}这个存在于所有文化现象之中的普遍结构,在列维-斯特劳斯看来就是一种二元对抗性的思维叙述模型,反映了是人类对于正一误、好一坏等二元秩序的本能认识,是人类关于社会的组织、矛盾和发展等问题最基本的理解与期望。

所以,就本书试图追寻普遍存在于现代立宪主义之中的叙事结构和思维结构的尝试而言,的确是“元叙事”式的文化研究。但在下述两方面,本书的文化研究与列维-斯特劳斯的神话研究乃大相径庭:

第一,列维-斯特劳斯旨在于求同,以期能够理解人类共同的文化

〔1〕 为什么选取神话作为人类学研究的基本素材,在列维-斯特劳斯看来,是因为“技术组织或政治组织等绝大多数的文化现象,都必然会受到生态学和社会学等因素的支配和限制。相反,神话——以口头方式传播并在文化意义上选择的叙事方式——却撇开了除智力作用以外的任何决定作用,就连智力作用本身,相对来说也似乎是比较含糊的。因此,神话为我们透视人类思维的自发活动提供了一种与众不同的视角”。[法]丹·斯皮尔泊:“克劳德·列维-斯特劳斯”,载[英]约翰·斯特罗克编:《结构主义以来:从列维-斯特劳斯到德里达》,渠东等译,辽宁教育出版社1998年版,第21页。

〔2〕 [法]列维-斯特劳斯著:《结构人类学》,陆晓禾译,文化艺术出版社1989年版,第45页。

〔3〕 [法]列维-斯特劳斯著:《结构人类学》,陆晓禾译,文化艺术出版社1989年版,第45页。

现象。而本书不是旨在求同,而是求异:即是试图分析孕育出现代立宪主义的西方文化,其在深层结构上不同于东方文化的独特之处。但就西方文化本身的范畴而言,这项研究又是求同:即是试图在纷繁的西方文化现象中为现代立宪主义抽象出一个基础的结构,并以这个结构为解释框架,在基本共性上清楚地认识以自由主义、民族主义和社群主义三大释宪传统为代表的各种现代政治思潮和政治运动。至于所谓“深层结构”,在本书中指的是那些可以辨认出西方之成其为西方的、由古至今比较稳定地存在于西方文化之中的思维模式和社会哲学,正是这些共同的思维模式和社会哲学使西方虽然历经变化,却始终能清醒地保持对自身的特殊认同。同时,本书虽然频繁地使用“结构”一词,但这绝对不是列维-斯特劳斯的结构主义研究和叙事文法结构。本书认为,文化的结构不是一个无意识的存在,而是主观创造和集体选择,因而本书的“结构”来自于对意识形态体系的抽象。

第二,列维-斯特劳斯认为“未驯化的思维(野性的思维)”是所有文化现象的基础;而我们的视线,恰恰聚焦于被列维-斯特劳斯视为派生性的高级思维模型。通过分析理性思维如何产生、具有怎样的认识论特征、如何推导出自然法哲学以及其他社会哲学、如何奠定现代立宪主义的基础,从而以文化为视角为宪政研究提供一个分析框架。全书紧扣一个中心论题,即现代立宪主义受理性思维支配,以自然法哲学为基础,宪政制度就是理性思维主导之下的制度形态,它试图建立起理性型的政治关系以取代原始支配型和征服型的关系,从而为各个领域的利益斗争建立起一种以比例为原则的民主协商解决制度。

在这个分析框架中,未经驯化的思维所反应的好(正义)、坏(非正义)等关乎人类伦理和道德的本能价值诉求,仍然被置于理性主义和自然法哲学的逻辑起点。同时,因为强调人类意识形态的差异性、主导性,

与创造性,因而与列维-斯特劳斯为原始思维所设置的“无意识结构”^[1]拉开了距离。但在另一方面,成功的意识形态(文化)通常是能够造就普通大众集体文化无意识的意识形态,所以成功的文化就是使人意识不到意识形态存在的文化。如曼海姆在《意识形态与乌托邦》所指出的:

每一个社会中都会有一些社会群体,其任务在于为其社会提供一种对世界的解释。我们称它们为“知识界”。一个社会愈是处于静态,这个阶层将愈可能在社会中获得明确的身份或社会等级地位,因此,巫术师、婆罗门、中世纪的教士都被看做知识阶层,它们之中的每一个阶层都在其社会中享有塑造该社会的世界观的垄断性控制权,而且享有对于重建其他阶层朴素

[1] 弗洛伊德关于无意识结构(在隐)支配前意识(在显)行为的精神分析架构明显启发了列维-斯特劳斯。关于“无意识结构”的来龙去脉,本书参阅了法国学者马尔科姆·鲍伊(Malcolm Bowie)“雅克·拉康”一文的介绍,现摘录节选以供参考:

包括拉康在内的大多数学者,都认为“弗洛伊德最主要的洞见(显然)并不在于无意识的存在,而在于无意识的结构,在于揭示出这一结构通过难以计数的途径影响着我们的一言一行,并在显露自身的时候才可以得到分析”。

“有关无意识的发现本身就受制于压抑:按照精神分析所据以建立的对无意识的界定,无意识是本能能量自由活动的领域,不受任何稳定、遏制(containment)或感觉闭合作用(closure)的左右,只是那些专业人员的考察才控制住它,把它固定起来”。

“弗洛伊德经过多年的分析实践与思考,在开始列举无意识系统的特征时,所使用的术语仍体现出生物学、机械力学、逻辑学以及语言研究各自独特的作用。他主张:一、无意识的核心是一系列本能冲动。它们可在不存在相互影响或矛盾的情况下共同存在。二、不能用任何否定、怀疑和确定程度来理解无意识。三、它是原初过程的领域,在这个领域中,心理能量借助移置(displacement)与凝聚(condensation),在各个观念之间自由地流转。四、它不具备时间性。五、它关注的并非外在现实;而是实现快乐及避免不快。”[法]马尔科姆·鲍伊:“雅克·拉康”,载[英]约翰·斯特罗克编:《结构主义以来:从列维-斯特劳斯到德里达》,渠东等译,辽宁教育出版社1998年版,第132、133、139页。

形式的世界观或调解其差异的控制权。^{〔1〕}

曼海姆的分析正如卢梭的《忏悔录》所言：“不管你怎样做，任何一国的人民都只能是他们政府的性质将他们造成的那个样子。”^{〔2〕}此类观点在方法论上实际上牵涉到文化研究当中的结构主义和文化主义。就研究方法而言，文化主义与宏观结构主义形成一种对比，^{〔3〕}而本书的研究，就是要分析根深蒂固地影响了17、18世纪立宪思想家们的文化结构，同时相信，以思维结构（有意识）为内核的“文化”所造就的集体无意识是相对于社会宏观结构而独立存在之物，而共同的思维结构制约着个体行为模式，并进而影响甚至主导作为客观存在的宏观社会结构的走势。这种思维结构和观念体系首先来自于知识精英的塑造，其次因为得到权力机构的选择性传播，遽而在与社会底层人民的思想、情感等的交汇之中形成其最为广获接受的形式和内容。

〔1〕 [德]卡尔·曼海姆著：《意识形态与乌托邦》，黎鸣等译，商务印书馆2000年版，第10～11页。

〔2〕 转引自[德]恩斯特·卡西尔著：《国家的神话》，范进、杨君游、柯锦华译，华夏出版社1999年再版，第208页。

〔3〕 [英]雷蒙·威廉斯著：《关键词——文化与社会的词汇》，刘建基译，三联书店2005年版，第109页。

第一章 文化模式与思维结构

如同法律、法理等许多现代词汇一般,现代意义上的汉语“文化”系属舶来品,系据日本学者根据英文 culture 的翻译转译并输入中国。而在西文之中,culture (文化)被英国著名的马克思主义文化理论学者雷蒙·威廉斯(Raymond Williams)称为英文之中最为复杂的三个词语之一。它的复杂性,不仅来自于其复杂的词义演变史,而且来自于一个事实:在各种甚至是迥然相异的思想学科之中,它居然都被作为重要的观念而加以阐发。^[1]这就使得“文化”成为看似明了,实则扑朔迷离的概念、观念、意识形态和理论体系。

根据威廉斯的考察,^[2]英文 culture(文化)一

[1] [英]雷蒙·威廉斯著:《关键词——文化与社会》,刘建基译,三联书店 2005 年版,第 101 页。

[2] [英]雷蒙·威廉斯著:《关键词——文化与社会》,刘建基译,三联书店 2005 年版,第 101~109 页。

词经历了拉丁文 *colere*、^[1] *cultura*、^[2] 法文 *coutura*^[3] 和 *culture* 的形式后,于 15 世纪初被引入英文。15 世纪早期的英文 *culture*,与古汉语的“文化”一词类似,主要表示生长的“过程”(process),不过其与古汉语不同的是,*culture* 一般只是用于表示对农作物和动物的照料,尚未有对人的照料、教化之内涵。直到 16 世纪,*culture* 才从照料动植物之成长的意思涵,延伸出“人类发展的历程”之意涵。

而 *culture* 在词性上最为重要的形式变化出现在启蒙运动刚开始的 17 世纪初期,*culture* 原本仅有单数形态,但是在 17 世纪开始出现了其复数形式: *cultures*。复数形式的 *cultures* 意味着欧洲人开始意识到,文化不仅仅只有一种形态,而是拥有多种形态。如果承认文化拥有多种形式,那么紧接而来的问题是:如何看待不同文化之间的关系?

在理性主义登峰造极的 17、18 世纪,理性思维将对象客观化、普遍化、绝对化,因而文化观也被导向精英文化和文化绝对主义。而当 19 世纪理性主义(唯理论)受到怀疑、历史主义兴起之时,从德国的赫尔德(J.

[1] *colere* 蕴涵 *inhabit* (居住), *cultivate* (栽种), *protect* (保护), *honour with worship* (朝拜)等意义。

[2] *cultura* 的主要意涵是“栽种”和“照料”,西塞罗就曾经这样使用过 *cultura*: “*cultura animi*”(心灵的陶冶)。从 13 世纪以后,拉丁文 *cultura* 已经广泛地用于描述对于个人素养的培养等方面,参见胡潇:《文化的形上之思》,湖南美术出版社 2002 年版,第 28 页。

[3] 法文 *cultura* 主要是指农事方面的照料,并未涉及人的培养、教化之意涵。

Herder, 1744 ~ 1803) 开始,^[1]复数形式的 cultures 受到重视,因而文化观逐渐被导向文化相对主义。

在文化相对主义的视角之下,文化不再等同于以统一价值和制度形式为目标的进步和进化。每一种文化都是一套独特的认知结构、哲学形态和价值信仰,以及受其影响的行为模式和社会组织原则。于是“文化”不仅是对人类发展的普遍过程的形容,更是对各具特色的生活方式的形容。每一种生活方式都在深层结构上拥有某些共性,如共同的语言、价值观、信仰、交往准则,正是这些共性为人们提供交流的平台,并在交流之中实现文化的冲突^[2]与整合^[3]。文化因冲突而获得“发展的重要动力”,^[4]并在整合之中创造各种文化共同体和政治共同体。

〔1〕 要理解赫尔德所提出的复数文化意涵,恐怕应当了解赫尔德的基本哲学思想。赫尔德首先提出了历史主义,历史主义认为人文精神世界是生动的创造之流,因而不应当把精神世界当做一个事实性的物来处理,而应当把人文精神世界看做一个随着历史的发展不断创造的体系。在这一意义上,可以认为不同时代各有其价值体系,因而信仰是相对的,永恒价值的存在与启蒙理性所倡导的自然理性都是可疑的,历史不是一个受固定规律支配的机械过程。这种历史主义将当时世人的思想从实证理性对精神的物化的泥沼之中解放出来,它颂扬了精神不息的创造力,但是同时,也重创了实证主义所推崇的确定性,将哲学引入相对主义和怀疑论的不确定性之中。在相对主义的历史主义思想背景之中,将“文化”视为一个复数的形式,一个多样性的存在,可以说是赫尔德思想体系的内在、合理的延伸。

〔2〕 文化的冲突一般表现为三个方面:(1)民族文化之间或区域文化之间的冲突,前者如儒家文化与西方文化之间的竞争和冲突,伊斯兰文化与西方文化之间的冲突;后者如开放的城市文化与封闭的乡村文化之间,不同风俗习惯的地区之间的冲突。(2)时代发展所导致的新旧文化之间的冲突,尤其当社会处于激烈变动时期时,这种新旧文化的冲突就会更为激烈,如中国“五四”新文化运动,就突出地反映了新旧文化之间的激烈冲突。(3)社会阶级、阶层或社会群体之间的文化冲突,如中国春秋战国时期诸子百家之间的争鸣,就是社会不同文化集团之间文化冲突的具体表现。

〔3〕 本尼迪克特的《文化模式》认为,文化的整合是文化的模式化的重要手段。整合之后的文化,“不仅仅是其各部分之和,而是产生一个新实体的各部分的独特安排和相互关系的结果”。而整合之后的文化,在特征上,“也超过了它们的特质的总和。”

〔4〕 司马云杰:《文化社会学》,中国社会科学出版社2001年版,第299页。