

杨昌宇 著

自由：法治的核心价值
Liberty: the Key Value of Law



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卷之四

自山正德間始創設

學

堂



一

一

杨昌宇 著

自由：法治的核心价值

Liberty: the Key Value of Law



黑龙江大学法学文丛

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自由:法治的核心价值/杨昌宇著. —北京:法律出版社,2006. 11

(黑龙江大学法学文丛)

ISBN 7-5036-6725-7

I. 自... II. 杨... III. 法制—关系—自由—研究 IV. D90-059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 126414 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚 刘 辉

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/7.25 字数/184 千

版本/2006 年 11 月第 1 版

印次/2006 年 11 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6725-7/D·6442

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介：

杨昌宇 1971年8月生，黑龙江省青冈县人。1991年、2000年、2006年在黑龙江大学先后获得哲学学士学位、法学硕士学位和哲学博士学位。现任黑龙江大学法学院副教授，硕士研究生导师，黑龙江大学法学理论与法治发展研究中心研究人员。主要研究方向为法学基本理论。



黑龙江大学法学文丛

《自由：法治的核心价值》

杨昌宇 著

《宪政哲学问题要论》

钱福臣 著

《宪政体制形成与近代英国崛起》

魏建国 著

《中国古代立法文化研究》

史广全 著

《礼法融合与中国传统法律文化的历史演进》

史广全 著

《法律视野下先秦和谐思想研究》

孙光妍 桑东辉 著

《俄罗斯联邦行政法理论基础的变迁》

刘春萍 著

《共同侵权制度研究》

张铁薇 著

《证券犯罪之规范理论与界限》

陈建旭 著

《法律视野下的日本式经济体制》

范纯 著

内容提要

法治作为一种生活方式,萌生于人类的自由本性。在现实中法治以人的自由权利为核心,在终极意义上是对人自由、和谐全面发展的关怀。在当今世界,法治的地位与意义发生了很大的变化,但自由作为其核心价值却是始终相随的精神主题。

法治这一具有浓重西方色彩的话语,在当代中国语境中逐渐获得合法地位。西方法治发展史证明,以个体自由为核心的理性契约文化对法治的确立与发展具有支撑作用,这对中国法治建设与发展有特殊的意义。西方法治的发展是在不断试错中前行的,法治主义的危机作为整个西方文化危机的一个缩影,淋漓尽致地展现了现代性中价值理性与工具理性分裂的恶果,背离了自由价值的法治必然要被沦为工具,成为压制人、残害人的“合法”手段。

如何使法治在深层次上对中国人的生活产生影响,如何使法治不仅仅停留于外在强制手段的层面,如何使法治在观念上被接受、在行为中被认可、

2 自由:法治的核心价值

在生活中生根等一系列问题的解决,更主要的应从法治的深层文化基础进行分析。中国文化传统以群体本位的经验性伦理文化为核心,缺少个体独立意识,个性自由不够发达,法治因素严重缺位,日常生活世界的过分强大成为现代法治生成的内在阻滞力,礼俗社会的文化传统使中国法治建设难以深入下去。因此,中国法治发展在强调演化与建构实践共生的同时,更应当突出对中国传统中超稳定的家国同构、缺乏个人独立自由意识的文化结构进行深刻的批判。

关键词 法治 法治的自由价值 个体自由 文化

目 录

内容提要 /1

导言 /1

1 问题的提出 /2

1.1 基本概念的涵义定位 /3

1.2 法治:为了自由的选择 /5

1.3 走过传统:现代法治理念的提升 /5

1.4 人性、自由与法律:法治自由价值追问的基础 /8

1.5 文化哲学:法治价值研究一种范式的引入 /11

2 文献综述 /11

2.1 西方法治自由价值的理论研究 /12

2.2 中国法治自由价值的研究现状 /17

3 研究方法 with 理论框架 /20

第1章 法治的实质:自由的现实化之路 /24

1.1 自由的生存论维度:理解法治的前提 /25

2 自由:法治的核心价值

- 1.1.1 马克思的自由观:生存论自由的基本内涵 /25
- 1.1.2 理解自由的层面 /35
- 1.1.3 自由的几种分类 /40
- 1.2 法治与自由在人存在意义上的关联 /47
 - 1.2.1 自由精神:法治产生的动力之源 /49
 - 1.2.2 法律:自由现实化的基本途径 /51
 - 1.2.3 自由权利:法治的核心内容 /53
 - 1.2.4 人的自由、和谐及全面发展:法治的终极关怀 /58
- 1.3 小结 /62

第2章 法治自由价值的生成与人之主体性的发展 /63

- 2.1 西方法治的萌生与人类群体自我意识的觉醒 /64
 - 2.1.1 古希腊城邦社会法治理念的生成 /65
 - 2.1.2 罗马时代法治的价值取向 /75
- 2.2 法治自由价值的凸显与人类个体自我意识的生成 /80
 - 2.2.1 中世纪神学法治中的自由观念 /80
 - 2.2.2 “三 R”运动与法治自由价值的发展 /82
- 2.3 小结 /88

第3章 西方法治自由价值的理论自觉及制度实践 /90

- 3.1 法治自由价值的理论开端:古希腊人携自由入法律与古罗马人的传承发展 /91
 - 3.1.1 苏格拉底的献身与亚里士多德的开创 /92
 - 3.1.2 古罗马人自然法式的拓展 /93
- 3.2 法治自由价值理论的内部分殊:启蒙思想家开创的两个传统 /94
 - 3.2.1 洛克的政治社会中的自由 /95
 - 3.2.2 孟德斯鸠反映政治自由的法律 /97
 - 3.2.3 公意与个人主义的对抗:卢梭对启蒙运动的反叛 /99
- 3.3 法治自由价值理论的形而上学发展:康德与黑格尔对自由法律的理念

提升 /101

- 3.3.1 康德认识论的反转与道德共同体的建立 /101
- 3.3.2 黑格尔的意志自由与伦理国家 /108
- 3.4 法治自由价值理论的实践整合:马克思回归生活世界的自由与法律 /113
 - 3.4.1 法典就是人们自由的圣经 /114
 - 3.4.2 法律是事物法理本质的反映 /116
 - 3.4.3 法律确定自由的界限 /117
- 3.5 两种法治模式对法治自由价值的回应 /119
 - 3.5.1 英国的自由主义法治模式 /119
 - 3.5.2 德国的“法治国”模式 /124
 - 3.5.3 两种法治模式的现代融合 /128
- 3.6 小结 /129

第4章 西方法治的危机与自由价值的困境 /131

- 4.1 西方法治主义的危机 /132
 - 4.1.1 法治背离自由价值的遭遇 /132
 - 4.1.2 摆脱法治现代性危机的理论探索 /146
- 4.2 法治走出自由价值的困境 /164
 - 4.2.1 西方法治基本立场的变迁 /165
 - 4.2.2 由工具到实体:西方法治的价值转向 /168
 - 4.2.3 由分裂到统一:法治自由价值的人性回归 /170
- 4.3 小结 /174

第5章 法治自由价值的中国关怀 /175

- 5.1 中国传统文化模式对法治的拒斥 /176
 - 5.1.1 中国传统文化中的法律观念 /177
 - 5.1.2 中国法治实践中的文化阻滞力 /182
 - 5.1.3 现代法治与礼俗社会的对抗:中国法治的现代性批判 /185

4 自由:法治的核心价值

5.2 法治自由价值之中国生成 /191

5.2.1 一个前提:个体自由的凸显与发达 /191

5.2.2 一种理念:新型社会人格体的塑造 /194

5.2.3 融合与超越:中国法治的实践求索 /200

5.3 小结 /207

结 论 /209

参考文献 /215

后 记 /221

导 言

法治不仅是现代社会普遍选择的一种制度安排和治理之道,更是现代人类的一种重要的生存方式。尽管法治可能不是人类最佳的生存方式,但在人类生存与发展的现阶段却是最切合实际的生存方式,它对于人类历史的价值是无可替代的。法治的重要性从根本上源于它内在的核心价值,即个体的自由。从表面上看,法治以法律为主体,是法律的良好运行,法律用一系列的规则体系对人的活动进行规范和限定。从深层次看,这种规范和限定不是外在于人的强制性的力量,而是人之生存的内在要求,因为,只有在以个体自由为基础的理性的、契约的文化沃土上才能确立起真正的法治。

因此,法治是人的自由本性的具体化和外化,是个体自由与社会自由的统一方式,其核心价值是对人的自由的维护。在寻求自由的路途中人类从来没有停止过脚步,正是在对自由的追求中,人们选择了法治这种生活方式。现代法治所追求的自由、秩序、正义、公平等众多价值,都是本体意义上

自由的展开形式。离开自由这一法治的核心价值,我们无法深刻理解现代法治的生成,无法理解现代法治所遇到的一些危机,也无法理解发展中国家在确立法治时所面临的深层文化问题。

现代法治并不仅仅是一种制度,更主要的是一种生活状态、行为方式和文化模式。当前我国正处于由农业文明向工业文明过渡的转型时期,面临着传统文化模式的解体及以人本精神和科学精神的内在统一为内涵的现代文化模式的生成。现代文化模式是一种法治型的文化模式。由于“人治”及“法律工具论”的传统影响,在我国目前的法治建设中,最大的困难来自文化传统,人们对法的理解、承认和接纳尚存很多障碍,自下而上的对法的信仰尚未形成。培育和构筑转型期的法治本土根基是当务之急,法治得以生成的真正根源在社会,而不单纯是靠国家外在的强制,法治所内涵的制度、体制和观念,都必须扎根于社会的土壤中,并且要真正地内化为社会生活的结构性要素和人们的行动准则。因此,建设社会主义法治国家,必须培育一种崇尚法治的理念及法治的本土化根基。鉴于此,从法哲学维度引入文化哲学范式从而厘清法治与自由的关系,阐明东西方法律文化传统的重大差异,对我国转型期民主与法治建设、现代化文化精神的形成、现代人的生成等方面都具有重大的意义。

1 问题的提出

中国的法治发展在制度技术层面上,具有很多借鉴西方法律制度的色彩,而在观念层面上却有着深厚的中国传统文化的积淀。发端于经济领域的全球化潮流,推动着某些社会领域对统一社会规则的需求,各方面的国际法律规则成为世界各国商谈对话的平台,法治层面的全球化渐显端倪。中国能否在规则上融入世界的大市场,法治的建设与发展是一个关键。西方法治的价值基础是以个体自由充分觉醒为前提

的理性契约精神,这是西方文化的主导性精神。中国文化传统的本质特征是群体本位,具有强烈的伦理中心主义精神,缺乏独立的个体意识和个体自由。在对西方法治生成的考察过程中,我们不难发现,法治的成长与人类自身的发展是一致的。当人类从自然状态中独立出来,即人与自然分化后,群体自我意识觉醒,相应的历史阶段中出现整体主义的自由观念(贡斯当所言的古代人的自由)。当个体从群体中独立出来即人与群体的分化后,个体获得相应的独立意识,个体自由得以充分发展(西方自由主义的生发)。希伯莱精神与理性主义作为西方文化的两个重要渊源,也是西方法治得以生成的根基。前者为法治的发展提供意义与价值的支撑,后者则对法律制度建构提供理性指导。

1.1 基本概念的涵义定位

基本概念的涵义定位对于一种理论的展开具有基础的意义。现代法治具有众多的价值追求,包括自由、正义、秩序、平等、公正等,为什么我们单单把自由从法治的价值中突显出来,作为核心的价值来研究?这个问题的回答有赖于对法、法律、法治、自由等概念内涵的界定。

法和法律在很多人那里是通用的,两者没有根本上的差异,究其本质两者还是有很大差别的。在哲学意义上,法是事物内在的本质性规定,在自然界中,它是指自然规律;在人类社会中,它是指人们在长期交往活动中形成的社会规则,支配着人们的社会活动。由于人类社会有着不同的发展历史、不同的生存环境和不同的文化传统等方面的差异,法在社会中可以通过习俗、惯例、道德、宗教、法律等多种社会规则形式表现出来。在对法律的认识上,人们通常认为它是有国家以来的主要社会规则形式,特指国家通过立法程序确立的具有国家强制力的普遍适用的社会规则。在本质上,法律是对法的反映,用马克思的话说就是“法律是事物法理本质的反映”,但在法律的产生过程中,既可能升华法,也可能异化法。

在形式上,法治是法律的良好运行;在本质上,法治是人自由本性的具体化和外化。法治产生的动力是人类作为社会性存在物对秩序的

需求,对规则的遵循。法治有广义和狭义之分:广义的法治可以理解是人类的一种存在状态;狭义的法治是与人治相对的,是一种“法大于权”的、可预期的生活方式,人治却是一种“权大于法”的、常常是不可预期的生活状态。

在西方,法治作为一种理论学说和实践方式,是经过漫长的历史积淀而逐渐形成的。系统的法治理论及相应的制度安排始于现代,是西方现代化进程的产物。现代法治与市场经济、民主政治和价值多元密切相关,成为现代西方治理国家、管理社会的主要模式。对西方人而言,法治不是后来外在强加的,而是长久以来形成的一种生活方式。中国人不理解作为生存方式的法治,习惯于将法律作为统治的工具和手段来认识和运用。国家利用法律管理和规范个体的活动,可能有某种程度上的法治,但法治难以成为人们的主导性生活方式。一个国家有法律不等于就必然实现了法治,法治的内涵远远地大于法律本身及法律的有效运行,它既包括制度层面的理性建构,也有价值层面的意义追求。

自由在人类的认识发展史上是一个多元化的概念,在理解方式上,把自由从本体层面与具体展开层面加以区分已经得到人们的认可。自由是人的本性,人的本体自由是根本的自由,是本质的自由,它可以促使人超出本能进行生活,创造出不同于自然的社会制度体系。在人类生活的具体展开层面上,自由又总是现实的自由,在这一意义上,自由的展开也就是人类历史的展开。法律作为人类自由的一种展开形式,保障人们自由地生活而不被国家与暴政所侵害。在现代社会中,政治家与法律家所理解的自由更多地具有工具化的色彩,而不是从本体层面来认识自由。以个体自由与社会自由相统一为核心的生存论自由则超越了本体自由与工具论自由相分裂的认识,既从人的本体自由出发,又在社会意义上关照自由的实现。

本体意义上的自由自己无法实现自身,必须通过中间的环节才具有现实意义。法律包含一系列的规则体系,对人的活动进行规范,在本

质上是对人自由的实现与保障。国家制度的建立与运行,实际上是人的本体自由借助于法律、民主等方式的展开。现代社会中的自由价值追求,更多的是对具体化的自由权利的保障,与本体自由处于不同的层面。法治的价值追求在表面上并不总是表现为对本体自由的追求,但对公平、秩序、正义等价值的追求在实质上是通过个体自由这一中间环节对本体自由的实现。

1.2 法治:为了自由的选择

本体意义上的自由是人之存在的前提,必须通过具体的现实环节才能得以实现。在人类历史中,自由的现实化之路是曲折的,充满了艰辛,但在寻求自由的路途中人类从来没有停止过脚步。正是在对自由的追求中,人们选择了法治这种生活方式。法治是人类自由本性的具体化和外化,是个体自由与社会自由的统一形式,其核心价值是对人类自由的维护。法治不直接是人类的本质属性,但其产生的根源在于人类本性的内在需求。人是自由的存在物,自由本性促使人对自我肯定、自我确证的追求。在实现自由的过程中需要遵循一定的规则,既维护自我的自由,也对他人的自由予以肯定。当我们谈论自由问题时,它可能是抽象的,但当我们把自由与法律联结起来的时候,自由在现实生活中找到了依托,法律成为自由实现的载体。生活之中的法治一定是要以制度体系为载体的,而法律则直接地成为法治的制度基础。当法律在人们的生活中起主导性作用时,当法律被人们所信奉时,当法治成为人类的一种生活方式时,人类的自由本性便得以充分地展开。

1.3 走过传统:现代法治理念的提升

拥有自由精神的人们可以选择不同的适合自身生存境遇的活动方式,法治只是人类的一种生活方式。现代世界各国不约而同地将法治作为主要的治理之道,在一定意义上证明法治本身的合法性。法治可能不是人类最佳的生活方式,但在人类生存与发展的现阶段却是最切合实际的社会治理方式,它能有效地调整人们的存在关系。西方法治的历史在一定范围内证明了法治自身的合法性与有效性。不论是在法