

法源

FA

YUAN

马深著



陕西人民出版社

法 源

马深 著



陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

图书在版编目 (C I P) 数据

法源/马深著. —西安: 陕西人民出版社, 2001

ISBN 7—224—05662—6

I. 法... II. 马... III. 法的起源—理论研究
IV. D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 80955 号

法 源

马深 著

陕 西 人 民 出 版 社 出 版 发 行

(西安北大街 131 号)

西安乾凌印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 2 插页 6 印张 150 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—1000

ISBN 7—224—05662—6/D · 850

定价: 10.00 元



序

与卷帙浩繁的法律书籍相比,《法源》的篇幅是微不足道的,但它却是我对中西方法律文化长期思考的结果。在我十几年的民商法教学科研活动中,始终被一个现象所困扰:为什么在具有 5000 年历史的中国传统文化中没有罗马法意义上的民法的概念和体系?为什么在浩如烟海、汗牛充栋的中国法律典籍中,很难寻找到民法文化的影子?为什么民法会在西方传统文化的背景下产生?诸如此类的问题,一直萦绕在我的脑海里。当我试图在民法文化这个狭窄的圈子里探求答案时,几乎一无所获。我又试图从中西方法律文化的背景下寻找答案,仍然收效甚微。再下狠心从中西方传统文化这样庞大的环境入手,希冀有良好的收获,但却事与愿违,仍旧不得要领。我发现自己陷入了一大堆杂乱无章的怪圈之中,并自卑地认为,以自己的能力无法解释这样复杂的问题。就在我准备放弃这项研究时,忽一日晚,



我步出书房去院外散步，微风拂面，月色如水，令人心旷神怡，仰观无限星空，群星璀璨；遥望神秘幽远之宇宙，陷入无边沉思。脑中忽发奇想：这广袤无垠的宇宙与我的问题有没有关系？于是立即返回书房，查阅宇宙学、天文学方面的资料。果然，在大量的自然科学书籍中发现了极有价值的信息。此时，我才深深感到，自然科学的研究成果对社会科学、对法学的研究有多么重要。同时，我也深刻体验到阿基米德为什么会因一个问题的解决而裸身奔向大街的难以抑制的兴奋。于是，我用了很短时间，便完成了这部书的初稿。在这短短的时间里，我几乎一直处于亢奋之中，甚至根本无暇顾及语言的基本逻辑结构和行文规范。现在呈献给读者的这本书，几乎未做什么大的修改，因为书稿完成后，放置了一段时间，然后试图加以修改时，我发现原先的灵感几乎不复存在，无法再做深入的加工、润色。有鉴于此，我决定将这些灵感性的成果奉献给读者，错误疏漏之处请读者评判。

感谢潘丽华女士，由于她的勤奋工作和热情支持，才使本书得以顺利出版。

马深

2000年8月20日于终南山



目 录

第一章	宇宙起源	(1)
第二章	地理环境	(10)
第三章	中国法文化	(64)
第四章	情与法——冲突与和谐	(106)
第五章	西方法律传统	(117)
第六章	理想的人治	(140)
第七章	理想的法治	(163)
第八章	儿童共和国	(179)



第一章 宇宙起源

1916 年,爱因斯坦提出广义相对论,并于 1917 年率先把广义相对论应用于宇宙学的研究,得到一个有限无界的静态宇宙模型,由此揭开了现代宇宙学研究的序幕。1924 年,弗里德曼在广义相对论的框架下,从理论上论证了宇宙要么膨胀,要么收缩,决不会保持静止状态。按照哈勃定律的推论,宇宙中所有的星系都在彼此远离,宇宙处于普遍的膨胀之中。勒梅特和美国物理学家伽莫夫根据膨胀的宇宙提出了“大爆炸”宇宙理论。该理论认为:宇宙最开始是一个“原始火球”,它最初温度达到几十亿度,在原始火球里,物质以基本粒子形态出现,在基本粒子的相互作用下,原始火球发生了爆炸,向四面八方均匀地膨胀。在膨胀过程中,辐射温度和物质密度迅速下降,核反应于是停止,这期间产生的各种元素,就形成了今天宇宙间的各种物质。在膨胀降温时,辐射物质慢慢凝聚成星云,并进一步演化成今天我



们能见到的各种天体。

科学家们以科学的方式对宇宙起源进行了大量的研究工作,取得了令人瞩目的成就。这些科学的理性成果无疑为人类探索宇宙奥秘开辟了道路。与此同时,伟大的哲学家们同样为宇宙演化提供了艺术化的图景。德国哲学家康德在其《宇宙发展史概论》一书中写道:“大自然这个火凤凰之所以自焚,就是因为它要从它的灰烬中恢复青春,得到重生。”中国古代的老子以神秘的“道”为自然之本,描述了宇宙的起源。老子云:“无名,万物之始;有名,万物之母。故恒无欲,以观其妙,恒有欲,以观其徼,此二者,同出而异名,同谓之玄,玄之又玄,众妙之门。”^①又云:“有物混成,先天地生。寂兮寥兮,独立而不改,周行而不殆,可以为天地母。”^②如果我们抛开任何机械的、形而上学的观点,不再把宇宙作为一架可以任意组装和拆卸的机器零件,而是把她作为生机蓬勃的生命体来看待,会逻辑地推理出什么结果呢?恩格斯在《反杜林论》中指出:“生命是蛋白体的存在方式。这种存在方式本质上就在于这些蛋白体的化学组成部分的不断自我更新。”可见,生命现象最本质的内容就是自复制和自组织。如果我们把宇宙作为生命现象来研究,那么,她是否会像分子生物学所描述的那

^① 《老子》,第一章。

^② 《老子》,第二十五章。



样,出现生命的自复制和自组织,或者说,从我们今天所观察到的天体中,发现她的遗传基因和信息呢?我们认为,地球应当是宇宙母体自复制和自组织的一个典型。虽然目前我们缺乏足够的科学依据为这一假设提供强有力的实证性支持,但毫无疑问,地球携带着宇宙母体的遗传基因则是不容置疑的事实。正是在地球这个宇宙间的星球上,产生了生命和人类。是否可以做这样的假设:在“大爆炸”的一瞬间,宇宙就已经对人类的诞生做出了选择呢?美国物理学家惠勒教授在一次演讲时谈到:在量子时代以前,人们想像时空似乎是一个巨大的“记录纸”。在这个纸面上,运载着过去、现在和将来。在这个巨大的纸面上,事件就是粘在上面的沙粒,有它们固定的位置,然而,对这个呆板的图景,量子论却强加了一个无比生动的修正。它说,被我们称之为过去的那个时空,过去的那种事件,实际上是由前不久的过去以及现在所实现的选择测量来决定,由这些决定所实现的现象,可影响到过去,直至宇宙之始。由此导出量子论的一个观点:观察到的事物,依赖于观察所选择的手段和方法。换句话说,我们所看到的宇宙,是由我们感官衍生的实验仪器和设备描绘出来的。这种感官宇宙,是不是宇宙原型,是不是宇宙本来面目,谁也无法确定。越来越多的人已经认识到,宇宙决不是一架精密的机器,靠上帝之手来推动。科学家不断展示给我们一个个



充满理性和精心设计的“科学宇宙”正在被宇宙间一连串的或然性事件所推翻。因此,我们倒是更欣赏中国哲学家对宇宙所抱持的态度。在中国哲人看来,宇宙所包含的不只是物质世界,还有精神世界,两者浑然一体不能分割。宇宙在中国哲学家眼里,是精神与物质浩然同流的生命境界,在波澜壮阔的创造过程中生生不息,宣畅一种日新月异的完满自由,不受任何时空的束缚,她全心全意致力于一个目标:创造生命,探索 and 实现未知,回归永恒。这种“万物皆生命”的哲学给我们勾画出一个生机勃勃的“人文宇宙”。

与科学宇宙不同,人文宇宙乃生命之本原,是物质精神浑然一体赖以存在的母体,她不只是机械物质活动的场所,更是普遍生命流动的境界。世界上没有哪样东西是真正死的,一切物质、精神里面都蕴含生机和活力。按照比利时天文学家勒梅特提出的勒梅特宇宙模型:如果把时间反推回去,就可以想像各个星系越来越靠拢,最后整个宇宙被挤进一个“宇宙蛋”或“超原子”当中。一场“大爆炸”把它炸开了以后,几十亿年过去就留下现在我们所观测到的星系,它还在继续膨胀。借助勒梅特模型理论描述“人文宇宙”会得出什么样的结果呢?在讨论这个问题之前,我们需要先讨论另外一个与此相关的问题,那就是生命存在的选择方式究竟应该有多少种?



金观涛、华国凡在其所著《控制论与科学方法论》一书中举了一个有趣的例子：很久以来，化学家发现有两种氨基酸分子，它们的化学组成完全相同，不同的是原子的排列方式，化学家分别把它们称为 L 型和 D 型旋光异构体。它们的化学性质是相同的，照理说它们都可能组成蛋白质。奇怪的是，人们发现今天地球上所有生物的蛋白质都是由 L 型氨基酸组成的。因为 D 型氨基酸只能与 D 型氨基酸组成蛋白质，L 型也只能与 L 型组成蛋白质，D 型不能与 L 型组成混合的蛋白质链。这样，在生命起源的最初阶段，大自然就面临着一个重要的选择，是选择 D 型呢？还是选择 L 型？后来发展出生命的那个原始的核蛋白凑巧是 L 型氨基酸构成的，它通过自我复制和生存竞争，繁衍出了清一色的后代。那么，这种“偶然”的巧合是否可以断定为宇宙生命产生的惟一途径和方式呢？答案应当是否定的。

生命是怎样开始的，曾有假说认为，具有“自我复制”能力的分子的出现，是地球上生命诞生的标志。

持该假说的科学家认为，在原始地球上，简单分子在阳光照射等作用下聚焦为更大的分子，越变越复杂。直至最后，由于某种未知原因形成了一个分子，它能把简单的分子组成与自身一样，也就是说具备了“自我复制”的能力。科学家一般认为，最早形成的这个自我复制分子应该是蛋白质或 RNA 分子。它所包含的生命



信息,通过特定分子在蛋白质链或 RNA 链上的排列顺序来记录。

但以以色列魏茨曼研究所桂冠人类基因组中心的科学家多隆·兰斯特等人,最近却提出了一种不同看法。他们的新假说认为,地球上最早诞生的自我复制分子有可能不是蛋白质或 RNA 而是脂类分子。他们通过计算机模拟发现,复杂的脂类分子团也具有储存生命信息的能力,能够生长、分裂、自我复制,将信息“遗传”下去,并积累“进化”所需的“变异”。他们认为,早期地球上存在着大量不同的脂类分子,它们彼此结合成为分子团。与蛋白质或 RNA 不同,脂类分子团并不通过分子在长链上的排列顺序来记录生命信息,而是通过分子团中不同类型分子的数量来记录信息。

计算机模拟表明,通过这种方式,由特定成分构成的一个脂类分子团能包含与一条 RNA 或蛋白质链几乎一样多的信息,从而构成“化合染色体”。分子团分裂时能将这些信息“遗传”给后代。在普通生物细胞中,携带生命信息的 DNA 在蛋白质酶的催化作用下进行复制。在脂类分子团的复制过程中,催化作用可能由某些特殊的脂类分子完成。

专家指出,兰斯特等人的研究成果为生命起源的解



释指出了一条可能的新途径。^①

我们可以作这样的假设:正常人和精神病人的区别从法律上讲,精神病人是不能辨认自己行为的,因此,民法上称他们为无民事行为能力人。假如在 100 个正常人中有一个精神病人,按正常人的法律,他将被视为精神病人。但如果上帝造人时,它的骰子恰好掷成了 100 个精神病人中只有一个正常人,按精神病人的判断,这个正常人岂非变成了精神病人呢? 因此,宇宙诞生的瞬间,面临多样化的可能性空间,而宇宙演化的各种不同事物及结果,都是生命存在的方式。生命存在的方式就是大爆炸后出现的所有方式。按勒梅特模型,如果把时间反推回去,空间急剧收缩,人文宇宙中的所有生命都还原到宇宙胚胎之中,生命存在的种种方式都回归到宇宙蛋里,这个胚胎就像人类母亲孕育的婴儿那样,借助大爆炸的能量,呱呱坠地。而构成宇宙生命(包括人类)的所有基本元素在这个胚胎里早已具足。当然,生命现象以及人类诞生毕竟需要一个合适的环境,于是,地球便成为我们目前能够知道的宇宙遗传的最成功的范例之一。

自 1927 年至 1955 年,两位伟大的科学家之间曾进行过长达 40 年的争论,这就是量子论的代表人物尼尔

^① 摘自《文化时报》,2000 年 6 月 16 日,第 22 版。



斯·玻尔与伟大的爱因斯坦之间关于量子论的辩论。量子力学产生以前,物理学只承认严格的因果决定论,但量子力学的建立从根本上动摇了人们对因果关系机械描述的信念。正如玻恩所说:量子力学的发现,宣告了严格决定论的结束。对于因果性,有了一个更普遍的概念,这就是几率的概念。必然性是几率的特殊情况,即几率是 100% 的情况。物理学正在变成一门从基础上说是统计性的科学。玻尔的观点,即量子论的核心,用一句话概括,就是:一种基本现象,只有当它成为已被观察到的实在时,才是一种现象。这种观点,令爱因斯坦非常不快。爱因斯坦认为,在几率后面,还有一种我们没有认识到的,完全是因果决定性的规律,从而再次恢复严格的决定论。

事实上,几率也罢,决定论也罢,都不应该忽视一个基本的事实:宇宙胚胎在大爆炸的作用下释放出的元素无论经过多么漫长和多么复杂的繁衍过程,它和宇宙胚胎内最初的那些元素毕竟保持着决定性的因果关系,受着严格决定论的控制。但同时,宇宙胚胎内的元素究竟以何种方式化合或分离出新的元素,则是完全依靠或然性决定的。由此推论出以下几个基本观点:

宇宙——地球——人三者之间存在着严格的因果关系。

宇宙不仅是感官设计出来的“科学宇宙”,更应当是



充满生机活力、富于创造的母性的“人文宇宙”。

地球是宇宙母体自我复制、自组织的成功结果,人类是宇宙借助地球表现出来的宇宙胚胎内元素的高级进化之一。

人文宇宙中的各种生命现象,来源于父性、母性元素的创造和繁衍,并可能出现变异。



第二章 地理环境

地理环境的差异,也会导致国与国之间、种族之间、民族之间形成不同的文化现象。有足够的证据证明,地球上地理环境的变迁,对人类的起源、进化起着极为重要的作用。我们选取中国和希腊这两个国家,作为探讨地理环境对东西方文化起源、发展产生影响的典型。

人类居住的地球,从其形成、演化到发展已有约 50 亿年的历史。从无生命的地球演化至有生物的地球表层,进而又发展到居住着有高度智慧的人类的地球。从系统科学观点来看,地球表层包括了非生物、生物和人三个部分。三者之间互相联系、互相制约、互相作用。钱学森教授把这个系统称作地理系统。该系统的空间范围上至大气对流层顶层,下至岩石圈的上部。以时间为序,首先是无机过程的自然地理系统,然后再进化到有机过程和生命过程为特点的生态系统。最后进化到具有高级智力活动和意识活动的人类及以人类为主体



的社会系统。社会系统是复杂巨系统,它除了对世界开放之外,还对地理环境开放。同时,社会系统的发展,仍然受到地理环境的影响和制约。

200 多万年以前,地球表层出现了一次大的飞跃,人类在地球上诞生了,人类的诞生,为地球表层增添了无穷的生机和活力。然而地理环境对人类的影响究竟表现在哪些方面呢?

一、中国地理环境

中国位于欧亚大陆的东部,太平洋的西岸,陆疆长约 2.28 万公里,海岸线总长 362 万多公里。中国地形复杂多样,地势西高东低,大部分主要河流源出西部,东流入海,在阶梯的交接线上,无数江河形成多段落差,产生十分丰富的水力。中国流域面积 1000 平方公里以上的河流 1600 多条,是世界上水利资源最丰富的国家。这些河流给远古的先民以灌溉之利,世界文明大多发源于河流附近。如创造埃及文明的两河流域,创造印度文明的印度河流域以及创造了中华文明的黄河、长江流域等。中国的地理环境独具特色。西部的巍峨山岳以及西南部号称“世界屋脊”的青藏高原,像一道天然的屏障,渤海、黄海、东海和南海环抱着东部和东南部,蒙古高原雄踞于北部,这种自然形成的地理环境,形成一种封闭状态,使得这块土地上成长起来的中国古代文明,因为和外界很少交流而保持鲜明的特征。