



法律文化法律价值与 当代中国法治

马治选 主编

庆祝西北政法大學建校八十周年

《法律科学》「法律文化与法律价值」名栏建设成果荟萃 总主编 韩松



庆祝西北政法大学建校八十周年

《法律科学》“法律文化与法律价值”名栏建设成果荟萃

总主编 韩 松

法律文化法律价值与当代中国法治

马治选 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律文化法律价值与当代中国法治 / 马治选主编

—北京:法律出版社,2017

ISBN 978-7-5197-1468-0

I. ①法… II. ①马… III. ①社会主义法制—中国—文集 IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 242051 号

法律文化法律价值与当代中国法治

FALU WENHUA FALU JIAZHI YU
DANGDAI ZHONGGUO FAZHI

马治选 主编

责任编辑 陈 慧
装帧设计 凌点工作室

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京金康利印刷有限公司

责任校对 杜 进

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 42.75

字数 810 千

版本 2017 年 10 月第 1 版

印次 2017 年 10 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1468-0

定价:85.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

西北政法大学具有光荣的革命传统和丰厚的文化底蕴,学校的前身是1937年中国共产党在延安创办的陕北公学。后历经延安大学、西北人民革命大学、西北政法干部学校、西北政法学院、西北政法大学等时期,走过八十个春秋,已经成为法学特色鲜明,哲学、经济、管理、文学等多学科相互支撑、协调发展的多科性大学。学校1983年10月创办了《西北政法学院学报》,1989年更名为《法律科学》。《法律科学》创刊于学校复办后改革开放的新时代,国家百废待兴,学校事业也是刚刚迈步。《法律科学》无愧于这个伟大的时代,她始终站在时代的前列,开拓创新,与时俱进,积极地回应时代的要求,坚持正确的舆论导向和“为人民服务、为社会主义服务”的政治方向,紧密贯彻党中央制定的改革开放的基本路线,坚持科学发展观,认真贯彻党的“双百”方针,倡导学术自由和创新精神,促进法学的繁荣和发展,为改革开放和社会转型提供了有力的理论论证和学术舆论支持。《法律科学》作为西北政法大学的学报,是西北政法大学教学科研工作的重要组成部分,服务于学校的教学科研,通过校内外法学学术理论文章的发表与交流,及时反馈法学学术理论研究的新动态和新成果,提高教师的学术理论水平和科学研究能力,激发学术活力,培养科研队伍,提高人才素质,营造浓厚的校园学术文化氛围,推动教学改革、教学内容更新和质量的提高,使学报成为出成果、出人才的摇篮。同时通过学报的公开发行与校际交流,使学报成为展现学校教学科研成果和校园学术文化建设风貌的窗口,成为树立学校形象的一张“品牌”,成为学校与社会联系的一个重要渠道。目前《法律科学》已经是国内外具有重要学术影响的法学核心期刊,在促进学校事业发展中,发挥了应有的作用。《法律科学》取得的办刊成绩也是学校事业发展成就的一个重要方面。

《法律科学》一贯注重栏目建设和选题策划,其创办的“法律文化与法律价值”栏目,积极开展马克思主义法学法律文化与法律价值研究,积极开展对中国特色社会主义法律文化和法律价值的研究。不仅积极开展对中国优秀传统文化中的法律文化与法律价值的研究,继承其优秀资源;并且积极开展国外法学关于法律文化与法律价值的研究,吸收、借鉴其优秀资源为我国法治建设服务。在

“法律文化与法律价值”专题研究领域,栏目刊发了大量精品力作,取得了显著的成绩,2012年入选教育部名栏建设。为了总结栏目建设的成绩,扩大栏目建设的影响,推进栏目建设再上新台阶,在庆祝学校建校八十周年之际,《法律科学》编辑部组织编选出版四卷本“法律文化与法律价值”名栏建设成果荟萃文集,作为对校庆的献礼,是很有意义的。我衷心祝贺《法律科学》编辑部取得的办刊成绩,特别是在“法律文化与法律价值”名栏建设中取得的成绩;并且衷心祝愿《法律科学》再接再厉,开拓创新,不断提高学术质量和办刊水平,为服务国家法治建设和学校事业发展做出更大的贡献。同时也向长期以来关心和支持《法律科学》的各位作者、读者和各位校友表示衷心的感谢!

西北政法大学副校长 王 瀚

2017年9月12日

序 二

中国的法学研究自 20 世纪 70 年代末得以复兴,但复兴伊始法学研究注重的是具体法律制度的建设和法律条文的注释,法学的主导思想把法律看作统治阶级的意志和统治的工具,对法律现象尚没有从文化和价值角度全面研究和认识。在 20 世纪 80 年代末,法律文化和法律价值问题的研究开始起步,在这个时候《法律科学》推出法律文化和法律价值选题对这一问题的研究具有先导作用,具有开拓性。

习近平总书记指出:“坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信,说到底是要坚定文化自信。文化自信是更基本、更深沉、更持久的力量。”社会主义法律文化的培育是文化强国战略的重要部分。没有法律文化的现代转型和对法律价值的人文化认识,就不能实现依法治国的方略。中国社会自 20 世纪 70 年代末期进入改革开放的新时期,改革开放的伟大实践带来了中国社会生活的巨大变化,特别是经济体制由计划经济体制向市场经济体制的转型,治国方略由人治向法治的转型,法律在国家社会生活中的作用日益凸显。如何建设社会主义的法治国家是法学研究面临的重大课题。特别是在缺少法治传统的中国社会,建设法治国家,不仅要学习借鉴西方的法律制度,实现法律制度的现代化,更要向西方学习先进的法律思想,实现法治理念的现代化。向西方学习但同时又必须立足于中国国情,坚持以马克思主义为指导,从我国建设社会主义法治国家的实际出发,把学习西方先进的法律制度和法律文化同吸收我国优秀传统文化资源结合起来,不仅建立和健全我国的法律制度和法律体系,更要造就现代法律制度运行的文化环境。因此,加强法律文化和法律价值研究是建设社会主义法治国家的根本课题。为此,《法律科学》于 1989 年起率先推出“法律文化、法律价值”和“法制现代化”专题,着力研究中国特色的社会主义法律文化与法律价值问题。我们不仅积极开展马克思主义法律文化与法律价值研究,继承其资源,而且也研究中国优秀传统文化中的法律文化与法律价值,继承其优秀资源;并积极研究国外法学关于法律文化与法律价值的研究,在比较、对照、批判、吸收、升华的基础上继承其优秀资源,为我所用。随着专题研究的深入,从 2004 年起将这一专题定名为“法律文化

与法律价值”专栏并作为重点栏目建设,2012年入选教育部第二批名栏建设工程。到目前为止这一专题研究已达二十八年,栏目建设已有十三年,共发稿四百余篇;内容涉及法律文化、法律价值和法制现代化的各个方面。为了推陈出新,进一步深化对“法律文化与法律价值”的专题研究,使栏目建设成果更好地服务中国特色社会主义法治建设,值此西北政法大学八十周年校庆之际,我们从栏目发表的论文中编选出版了《马克思主义法律文化与法律价值》《中国传统法律文化与法律价值》《西方法律文化与法律价值》《法律文化法律价值与当代中国法治》四卷本成果荟萃文集,供广大读者学习参考。如果引用,请注明原发期刊年度期次。需要说明的是,由于论文编选从1989年度到2016年度,各个时期的本刊的编排规范不统一,因此,本次出版的四卷本论文集在注释和参考文献处理上也难以做到统一,分别采用了脚注和文后参考文献两种形式;同时,也由于年代久远,难以完全核查相关资料,有些文献的出版单位、版本和页码标注也有不规范之处;作者单位有的标注了论文发表时的原单位,有的标注了现在工作单位,有的单位不详的未标注单位。在此向各位作者、读者致以歉意,敬请谅解!

谨向长期关心支持《法律科学》“法律文化与法律价值”栏目建设的各位作者、读者表示衷心的感谢!向法律出版社对《法律科学》杂志的大力支持,特别是丁小宣分社长与陈慧编辑为本次论文集的编辑付梓付出的辛劳表示衷心地感谢!

《法律科学》编辑部

2017年9月12日

目 录

当代法律文化发展趋向	汤 唯 / 1
从文化概念到法律文化概念	刘作翔 / 12
——“法律文化”:一个新文化概念的取得及其“合法性”	
法律文化冲突的原因和形式	刘作翔 / 28
论实现司法公正	罗本琦 / 37
论法治政治	范进学 / 45
论法治民主	童之伟 / 57
论法的负价值	陈友清 / 65
论法治的价值	张钢成 / 73
国家与社会:权力控制的法理学思考	刘旺洪 / 82
泛道德主义、非道德化与法律文化	张德强 / 91
法治秩序的社会之维	庞 正 / 97
法治与社会结构现代化	刘海年 / 120
法治的文化伦理基础及其构建	蒋先福 / 127
法治的理念、制度和运作	李 林 / 136
法治的法律:人化的道德	谢 晖 / 149
法学家与法律现代化	周永坤 / 159
法律文化片论	刘进田 / 167
论民间法研究的犬儒主义色彩	伍德志 / 176
数学对法律文化的影响	何柏生 / 190
试论动态法制与静态法制相悖的文化因素	贺晓荣 / 208
司法的中国特色	杨建军 / 215

权利观念的中国化	侯 猛 / 236
——从民族国家选择到社区伦理挑战	
司法行为及其选择的文化注释	方 乐 / 252
——以转型司法中的中国法官为例	
司法权威的文化建构机理	季金华 / 278
我国羁押制度的法文化考察	石经海 / 296
中国法治进路的根本面向与社会根基	马长山 / 309
——对市民社会理论法治观质疑的简要回应	
中国法治指数设计的思想维度	侯学宾 姚建宗 / 322
关于大陆法系研究的几个问题	何勤华 / 340
掀开法律的男权主义面纱	李拥军 / 357
——对中国当代性犯罪立法的文化解读与批判	
区域法治文化:意义阐释、运行机理与发展路径	夏锦文 陈小洁 / 369
全球化背景下的中国司法改革	公丕祥 / 386
哲学与法学意义的符号互释	刘进田 / 401
论法律对思想的影响	季金华 张昌辉 / 419
监狱亚文化研究	孙 平 / 436
怀柔远人:中葡法文化初交汇	汪清阳 / 445
公司正义的制度认证与创新	汤春来 / 457
公平、改革、法律	严存生 / 472
法律与文化:法学研究的双向视角	李其瑞 / 480
法律价值目标的冲突与选择	秦 策 / 489
法律何以能被信仰?	许 娟 / 498
——兼与法律信仰不可能论者商榷	
法律多元论:轨迹、困境与出路	杨静哲 / 516
法理学研究什么	蒋立山 / 531
——从当前中国实践看法理学的使命	
法理和情理	郭 忠 / 547
法官的自由裁量权与司法正义	张 军 / 562
当代中国司法文化与法律的实践品性	刘治斌 / 574

裁判、和解与法律文化传统	史长青 / 588
全球秩序重构进程中的法治中国建设	公丕祥 / 605
论法律中的同一与差异	钱炜江 / 624
人群共同体与法律文化	刘进田 李少伟 / 644
中国社会结构变迁与现代法律制度生长	陈鲁宁 / 654
价值法律化与法律价值化	谢 晖 / 666

当代法律文化发展趋向*

汤 唯**

法律文化是人类文明的重要组成部分,是人类反馈并控制世界的法律实践活动及其成果的总称。它由两部分构成,一是法律实体,即国家设计和实现法律规范的立法司法活动,包括法律制度、法律体系、法典文献、法律设施等;二是法律意识,即作为法律文化之源的人类认识与评价法律的思维活动,包括法律思想、法律理论、法律观点、法律技术与经验等。

在当代,各国法律文化建立在截然不同的社会背景、物质基础、价值标准等基础上,因而差异颇大,难以用几条单纯的线条勾画出一幅清晰的图画。但我们能够将诸多的法律发展趋向归结为几种主要倾向,综合起来铸成新的样态。本文论及的法律文化发展趋向,正是通过宏观纵横比较研究,表明当代法律文化不同于它之前法律文化的新观念、新体系、新模式。

当代日益扩大的国际政治经济文化交流,使各国家、各地区之间的传统界限已经淡化,一国的法律建设亦成为人类共同的实践活动。因此,只有比较各国法律文化之短长,开拓纵观历史横看世界的宏观视野,揭示法律文化发展的时代风格,探索法律发展的未来走向,才能选择和制定我国现代化法制建设的基本方略,促进我国法律文化早日与世界法律文化接轨,这也正是本文的立意与目的之所在。

一、当代法律文化的多元化趋向

风云变幻的社会变革,使当代法律文化进入繁复演化时期,传统的法律体系与法律模式已经打破,代之而起的是各国法律的多体系、多结构、多元化发展,具

* 本文发表于《法律科学》1996年第3期。

** 汤唯,新疆大学法律系教师,现烟台大学法学院教授。

体表现在下列方面:

1. 随着新兴民族独立国家的兴起,维护主权成为各国法律建设的核心,主权利益的差别是法律多元化体系形成的主要原因。

20 世纪前半期,帝国主义先后灭亡了亚非拉美近百个国家,并靠殖民统治强制推行自己的法律,建立了具有世界性的大陆法系与英美法系。二战后,随着殖民地相继独立,民族国家成为国际法中最重要、最活跃的主体,开始摆脱大陆英美殖民主义法律体系,走上自身法律发展变革之路。导致新兴独立民族国家法律多元化的因素有二:其一,原殖民地国家在历史条件、文化传统、宗教信仰、风俗习惯方面本身就有很大的差异,接受西方法程度又千差万别,因此,法律的渊源和基础迥然不同。往往一国法就既包括英美法传统,又包括大陆法因素;既受到外国法渗透,又体现本国法特色;既保留古老文化痕迹,又适应情势更新。形成“部分外国的,部分国内的,部分宗教的,部分世俗的,部分法定的,部分传统的”^①大杂烩式的法律。其二,现代民族国家经济发展不平衡,主权利益各不相同,均根据本国实际情况发展与自身利益相适应的法律制度,使各国法的发展主旨与方向自然有异。人类社会以国家活动为基础,国家政治以生存、权利和发展利益为核心,主权原则是当代各国处理相互关系的重要原则。独立国家拥有主权,必然包括拥有立法权和司法权,一个国家谁立法、怎样立法、如何实施法律,都是各国主权范围内的最高而排它的重要权力。而法律保护的国家利益构成是复杂的,发展是不平衡的,加之历史遗留下来的边界、民族、领土、宗教摩擦,使各国矛盾重重,甚至兵戎相见。因此,当国家至上、民族自立的意识使各国强调主权时,当国家作为主体进行立法司法活动时,其法律中就包含了许多明显分离的因素。

2. 法律文化是特殊社会经历和特殊现状的反映,在同一时代的不同国家,存在着既相互联系又彼此不同的法律意识与法律实体,传统文化和历史环境是导致法律多元化的社会背景。

法律与法学同一个国家文明发展、民族宗教变迁有着千丝万缕的内在联系。“法律一开始就明显不仅仅是法律问题,而同时也是政治问题、社会问题、历史问题和文化问题。”^②某些传统文化被一个国家保持着,可能为其他国家不同文化所排斥。因而不同经济的、地域的、民族的、宗教的群落中会形成不同的文化背景,这是形成法律多元化的不可避免的历史现象。例如,日本社会中的“义理”,中国封建法统中的礼治主义,阿拉伯国家的宗教教义,西方社会崇尚的个人主义等,都给法律文化留下了深深的印记。其中最为典型的是宗教意识形态,它一定程度决

① [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识》,王海龙、张家瑄译,中央编译出版社 1983 年版。

② 梁治平:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店 1993 年版,第 6 页。

定着统治阶级采取何种法律指导思想和法律措施作为治国工具,并且使宗教法与世俗法并驾齐驱。宗教法作为一种独特法律形态的存在本身,就是法律多元化的一种表现。

近代宗教改革的世界性的冲击波,已经断送了佛教法的前程,击溃了教会法的巩固防线,并且从20世纪开始掠过穆斯林海岸,使堡垒最为坚固的伊斯兰法迈向了自身改革和西方化的里程。其结果是使步调一致、效力统一的宗教法观念不复存在,伊斯兰法本身更呈现多元化发展趋势。在形形色色的伊斯兰国家中,土耳其与埃及走得最远,除部分领域保留伊斯兰传统外,颁布了基本照搬西方的法律法典;以色列采取“三路进兵”之法吸收外国法有益自身之处,形成了犹太法、伊斯兰法、大陆法与英美法相结合的“法律四重奏”;叙利亚、伊拉克、巴基斯坦等国谨小慎微地模仿西方法,成为“传统伊斯兰教制度与西方制度妥协的尝试”;阿拉伯半岛一些国家则比较保守,“法律长时间仍然是伊斯兰性质的”;^①时至今日,一些伊斯兰国家掀起了“伊斯兰革命”,但这种复兴民族个性的努力,并没有使各国法出现一次大融合,相反“乃是一场大争执和大不和”,加剧着法律发展道路上变化多端的势态。

3. 世界各主要法系正受到自身与外部改革力量的冲击,各国法律发展已打破传统法系划分的基本模式,世界格局的多极化是法律多元化发展的政治条件。

当代社会,各种政治力量分化组合频繁,政局动荡不定,跌宕起伏,各国社会政治制度、经济发展模式、意识形态指导思想形形色色,国际社会呈现多中心状态。基于这种政治上多极格局的事实,我们才能揭示法律运动的轨迹。

首先,法律文化的多元化可以从举世瞩目的东欧骤变引起的法律变革分化予以说明。社会主义法律的思想理论是马克思时代的巨人们所首先倡导的,苏维埃社会主义法律体系使这种理论获得了明确的法律表现形式。社会主义法所体现的革命与创新精神,改变了西方法律一统天下的历史格局。然而,从东欧苏联一些社会主义国家完成政权更迭以来,分立主义、民族主义情绪四处蔓延。社会主义法系与资本主义法系之间的对抗关系发生相应变化。一些国家因国而异地发展各自的法律,或从社会主义法律体系中脱离出来,被“融合”到西方法律世界之中,在接受西方法过程中又进展不一,其前景如何难以定论,分合趋向是优是劣也需后人评说,但作为一种多元化发展趋向本身,是不容当代法学家与历史学家忽视的。

其次,发达国家内部的发展,也使资产阶级两大法系受到改革力量的评判。呈现时分时合的趋势。一定程度上讲,多元化是世界民主政治发展的产物。今天

^① [英]诺·库尔森:《伊斯兰教法律史》,吴云贵译,中国社会科学出版社1986年版,第123~133页。

的世界已不是超级大国唯一称雄的世界,西欧、日本、加拿大等一些发达国家的实力也在迅速膨胀;原英美法德等两大法系代表国在法律发展水平速度上已不占绝对优势,日本、欧共体也在法律方面作出了突出努力;一些国家既模仿大陆法系模式,又承袭英美法系传统,形成了独特的“混合法”形态;大陆国家不断重视判例法作用,以弥补成文法典不能未卜先知、包罗万象、应付万变的缺陷,英美法系不断提高成文法的地位,以规避判例法过于杂乱弹性的弊端,其变化的共同趋向也是混合法模型的建立。

由此可见,当代法律文化体现着经济发展、国家利益、政治格局、社会制度、文化传统、宗教意识等多种要素的结合。20世纪一系列社会政治变革引起的国家分离、民族纷争、阶级分化,已经远远突破了既存大陆法系、英美法系与社会主义法系的传统分类。资产阶级法律已经成熟,到了它的衰老期;社会主义法正面临变革与进化;宗教法、混合型法、新兴民族国家法等也是不可漠视的法律一族,各种法律形态都在裂变之中,三分法已无法涵盖繁复变化的世界法律关系、法律体系和法律模式,不同基础、不同制度、不同发展水平与速度的法律文化相互竞争,共处并存,构成一幅多线条发展的法律图景。

二、当代法律文化的一体化趋向

与法律的多元化相对称,当代法律文化还朝着区域化、统一化、一体化方向发展,构成所谓“动荡时代”法律文化相互矛盾的基本征兆。

法律一体化的可能性与必要性因素有三:

第一,法律一体化是世界经济一体化的一种表现形式。现代科技进步使社会生产力发展到了惊人的程度,空间距离魔力般缩短,生产的全球化、市场的国际化正向纵深延伸,任何一国超脱国际环境都难以发展繁荣,国与国之间相互依赖的外向性、跨国性国际交往不断加强。而这种跨国性的活动,自然而然地要求跨国范围的法律调节,要求国家在建立公正有效的法律秩序方面协力合作,消除各国法带来的差异和障碍,从而使国内法与国际法、一国法与他国法之间出现融合趋势。

第二,国际性组织机构的迅速增加也使法律一体化成为一种现代趋势。目前,国与国之间正趋向建立某种实体,即具有一定组织机构的国际社会。构成国际社会的要素有三,一则有共同利益维系,二则有某种组织形式体现,三是以共识的规则为纽带。这类组织订立规章,签订多边条约,承认彼此法律与习惯,形成共同遵守的规则等等。在某种程度上,其制定或认可的各种行为规则起着相当于法律的效力。法律的一体化正是国际组织一体化的结果,又是这些国际组织赖以存在的条件。在此方面,欧洲共同体、世界贸易组织、石油输出国组织、海牙国际私

法会议等诸如此类的机构,都日趋发挥着促进国际法律协调的重要作用。

第三,基于某些价值观念、运行机制、表现方式、社会功能的共同性,法律亦呈现某种交汇融合共同发展的倾向。文明发展总是有着共同本质和内在联系的,某些法律思想、法律观念、法律规则、法律措施在人类文明发展中不仅是特定国家统治者反馈与控制自然界的一种手段,而且也为其他国家所吸收利用,发展成为一种法律共识。而各国在建造自己法律体系时也在寻找着使法律具有普遍性、共同性的一般原理和规则。例如法律价值取向、某些技术性规范、立法司法经验等,就是各国法律趋向同一的共同基础。

因此,法律的一体化一方面是指某些国家或超国家实体组织制定并实施对其成员有普遍约束力的法律和法规,如欧共体法,这是一种直接的、具有实质意义的法律一体化。另一方面则意味法律作为一种意识形态有着共同基础上形成的相互影响渗透的共性特征,这是一种间接的、潜在的一体化,表现在一系列“法律移植”、“法律继承”、“法律借鉴”等立法司法活动之中。历史已证明,“任何没有从外国各种思想的研究中获益的法律制度都不能被视为先进的制度”。^①现代文明国家继承先辈们创造的文明技艺,将昔日法律文明的优秀成果按自己需要组装起来的范例不胜枚举。随着政治生活的民主化、经济生活的商品化、国际交往的扩大化,这种广义的“一体化”将表现得更为突出。

值得指出的是,法律的一体化主要表现在经济、民事、商事、国际私法等法律部门领域,并伴随经济关系的国际化合作而进一步发展。意大利学者毛罗·卡佩莱蒂指出:“统一法律的理想将是错误的幻想,应毫不犹豫地予以抛弃。然而,在一些重要的社会交流领域—商业、文化里……当法律的差异性可能有碍促进共同市场时,应使法律趋同。”^②加拿大法学家也有同论:“商业交易看来是争取国际合作、国际协调以及最后是法律的国际化统一的理想领域。”^③就实践而言,法律一体化是我们制定跨国性民事经济法律和处理跨国性案件的出发点。例如亚欧大陆桥经济关系问题、边贸发展问题、国际反走私缉毒问题、国际司法协助问题等,都与法律一体化相关,都应做到各国法的知己知彼,并使有关法律调整向一体化迈进。

在当代法律一体化过程中,欧共体法是最为典型突出的表现。欧共体法以新体系出现是第二次大战后西方法制史上引人注目的历史事件,也是跨国家区域性法形成的一个重要标志。首先,欧共体法促进了各成员国法律相互接近协调合

① [德]根特·弗兰肯伯格:《批判性比较:重新思考比较法》,载《哈佛国际法杂志》第26卷,1985年。

② 《比较法学新动向》,北京大学出版社1993年版,第21~22、109页。

③ 《比较法学新动向》,北京大学出版社1993年版,第21~22、109页。

作,反映了西欧法由分而合的大趋势。在欧共体法之前,西欧法虽然有着共同基础和本质,但存在主权利益上的差异。欧共体则要求建立一个没有内部边界的、资本商品人员劳务均可以自由流动的大市场。其超国家形态的法取消了国内法的部分效力,一定程度限制了成员国主权。欧共体法特别在关税法、能源法、公司法、社会福利法、环境保护法等方面取得了统一化的效果,导演了西欧法的合作史。其次,欧共体法改变了世界法律结构,其既不同于国内法,又不同于国际法的性质,在传统的“国际法—国内法”二分法体系之外,又开辟了新体系,形成了“国际法—区域法—国内法”三分法结构。再次,欧共体成员国跨两大法系,欧共体法影响带动了大陆英美两大法系的融合,并对当代其他国家法的协调统一发生着示范效应。目前,区域主义已经盛行,经济一体化程度不断提高,一旦达到欧共体组织结构如此发展程度,还可能出现若干类似的区域化法律;一些东欧国家也要求加入欧共体,其结果亦会进一步影响欧洲乃至世界未来法律走向。因此,对类似欧共体一体化法律之研究和预测成为一种时代必要。

三、当代法律文化的社会化趋向

法律文化所调整的社会关系,不外国家、社会与个人之间的权利义务关系。任何一种法律文化的总体风貌都可以从法律在调整此关系方面所体现的基本精神中得以体现。而法律精神是法律的主旨、价值、目标和方向,即法律文化之灵魂。

纵观古今中外不同法律文化,在法律精神的确立方面不外有几大系统:一是个体本位,视国家为个人联合,强调法的目的旨在保障个人自由权利;二是宗教本位,用神代替人,用信仰与服从代替世俗权利义务;三是家族本位,奉行家族至上、社会集体主义、个人义务第一的法律原则;四是国家本位,以个人为实现国家职能的工具,用所谓社会利益牺牲个人利益。其中,以调整商品经济关系为基础的上升时期的资本主义法,体现着“天赋人权”为核心的资产阶级个人主义法律世界观,确立着主权在民、权力分立、绝对私有、契约自由、罪刑法定等一系列资产阶级法律原则。这种个人主义性质的法,比之奴隶封建社会的法律实践具有深刻的民主因素、法治精神和对商品经济的适应性,但同时又具有局限性,特别是在当代,新科技武装的生产活动需要更多的投资,更大的市场和社会化的合作,使资产阶级游离于社会关系之外的个人主义观念及民商法中的绝对私有财产权、契约自由等原则受到了社会化变革的巨大冲击。资产阶级一旦成熟,就日益觉察到了绝对个人主义带给国家社会的种种不便:政治上的个人自由导致财阀政客对社会的全面控制,经济上的绝对自由导致相互吞并、经济危机,法律上的绝对自由导致社会病态、道德沦丧、犯罪率高,于是在资产阶级法律大厦的基层出现了永远解不完

的深刻矛盾,近代资产阶级法便由盛而衰。

现代西方国家已开始自身内部调节和改造,用“社会利益”修正和制约绝对个人自由的发展,使法律向社会化迈进,具体表现在:

1. 个体本位思想受到约束,个体主义民法向“团体主义”民法过渡。在法学中,西方学者已开始重新认识人与社会实践的关系,法律的根源不再被限制为抽象的人的本性,而被扩展到社会需要,组织化思想、事物间相互联系思想和社会利益观念正以原始的力量渗入到法律理论之中;在部门法领域,放弃了绝对私有权原则,缩小了契约自由的范围,限制了个人权利的广泛性,加强了个人对社会的责任等。

2. 西方国家一改对社会经济生活的自由放任态度,转而强化国家经济职能,迅速颁布各种法律协调经济运行。一些国家在宪法中公开宣布社会化原则,将具有公共服务性的大企业公司收归国有;法律中确认公法人、公私混合法人等各种法人形式,赋予其相应地位权责;推行强制保险、社会保障、环境保护等公益举措,实现国家对社会生活的宏观管理监督,也促进着资本主义经济的复苏和繁荣。

3. 颁布大量反映所谓社会利益的法律,形成了劳动法、土地法、经济法等“公私混合法”现象。在中世纪与近代西方法中,公法与私法的分类是基本的、明确的,但当代公法与私法的划分已经比较含糊。一些原来纯粹由民法调整的典型私法关系,由于国家宏观调控的结果具有了“公共”社会关系性质。例如,德、日、美、法等西方国家颁行了大量经济立法与劳动立法,调整国家与企业、企业与企业、国家与个人、资本家与工人全方位的经济关系,并通过信贷、税收、价格、工会与雇佣制度等法律杠杆,对整个资本主义社会施加影响,使经济法、劳动法作为有别于传统民法的独立部门法,具有了公私交叉的混合法性质。

但上述西方资产阶级法所体现的基本精神,还只是现代法律和法学向真正意义上的“社会化”演化的准备和前奏。社会主义法则更深刻地调整着人与人、人与社会、人与国家的相互关系。社会主义法所体现的法律精神,既不是封建等级家族体系的借尸还魂,也不是资产阶级赤裸裸个人主义的舶来品,而是将国家与个人单向对立关系转变为双向统一关系进行调节,确立一种国家社会个人利益相结合、权利与义务相统一的“国民本位”的法律精神。具体而言,即国家社会由公民所组成,公民发展是国家社会发展的前提,国家社会发展是公民发展的条件;公民利益不能靠损害国家社会利益获得,国家社会利益也不能靠侵犯公民利益实现;国家既通过法律保障公民合法权利得以行使,又通过法律维护国家社会长远利益得以实现。这种国民本位的法律精神揭示了社会主义的主旨和方向,是当代法律思想中最富有时代特征的一种思潮。

以中国为代表的社会主义国家,探索着用经济的、行政的、法律的相结合的治