

神圣与崇高: 中国法治的理想图景

曹 培

(汕头大学法学院, 广东 汕头 515063)

摘要: 基督教对西方法律的影响主要表现为精神上的启蒙和推动多元社会机制形成两个方面。对西方法律传统的形成起着决定作用的自然法是以基督教神学和亚里士多德的哲学为基础的, 也是以基督教会与世俗权力做斗争的历史中所形成的多元政治为基础的。理解和研究基督教法学中的智慧, 追求神学的超验正义、普世博爱和超越人性弱点的精神境界, 建立来自心灵深处的法律感情与社会公德, 并将之与我们民族的传统文化道德的精华相结合, 铺设好支撑现代法治文明大厦的社会—文化基础, 构建一个具有东方特色的、多元的和谐的社会, 应该成为我们所追求的“中国法律理想图景”中的一个部分。

关键词: 基督教法学; 多元政治; 超验正义; 普世博爱; 法律感情

中图分类号: DFO

文献标识码: A

文章编号: 1002-3933(2008)06-0062-04

Sanctification and Sublimity: the Ideal Prospect of Rule of Law in China

CAO Pei

(Law School, Shantou University, Shantou 515063 China)

Abstract: The influence of Christianity to the Western law is shared by the spiritual enlightenment and the function of multi-society. Natural law which decided the formation of Western legal tradition is based on Christian theology and the philosophy of Aristotle, and also based on the multi-polity established by the struggle between church and common power. To learn and research the wisdom and value in Christian law, to pursue a spirit compass of theological transcendent justice, general love and above human being's weakness, to build a legal feeling and social morality, and combine all of these with the elites of our national traditional cultural and morality, in order to pave a social-cultural foundation for supporting a high-rise of modern rule of law and a multiple, harmonious society with oriental characteristics should be a part of the ideal prospect of Chinese law which we are going in for.

Key words: Christian law; multi-polity; transcendent justice; general love; legal feeling

本人不谙法学理论,但感觉到邓正来教授所发起的“中国法学向何处去”的讨论在学术上寓意深刻。我理解邓教授所提出的中国法治的“理想图景”有两个含义:其一是指现代法治的终极理想图景,这个目标对于中国的或他国的在本质上应无二致,因为大家都贵为人类,性相近也(而且至今世界上没有一个国家的图景是完美的)。其二是指中国特色的“当下”理想图景,这应是一个不断接近这个终极理想图景的过程,是动态的影片而不是静态的图画。它反映出我国所面对的问题、解决问题的顺序、时间表及其若干运作方式与他国之不同,习相远也。今天我国作为一个参

与国际事务的平等主体,更应当从容自信、谦虚宽容,有勇气借鉴和汲取一切世界先进文化,正视和弥补自己文化上的缺陷与不足。如此方能发挥我们的特长,扩大自己的国际影响力。从这个意义上来说,至今我们所理解的西方法律制度与文化的知识图景还是有局限性的。囿于我们头脑中先入为主的无神论观念,我们还没有充分理解宗教在西方法律中的奠基作用,也还没有借鉴吸收到西方法律的某些真谛^①。

翻开西方法律的历史就会发现基督教对于法律的影响比比皆是。无论我们自己的信仰是什么,这一历史事实

收稿日期: 2008-02-26

作者简介: 曹 培, 汕头大学法学院教授, 博士。

学术上都是不能忽略的。概括而言,基督教对西方法律的影响主要表现为精神上的启蒙与提升和社会结构上的多元机制两个方面。首先,宗教神学与古典哲学和后来的启蒙思想的结合,形成了一套理想、信念、价值观念,在精神文化上对现代法律起了奠基作用。其次,教会的司法管辖和教会法与世俗的司法管辖和世俗法曾长期并存于世,形成了社会与法制的多元性。各种社会力量彼此竞争平衡、良性互动,促进了西方法律逐步走向成熟、统一和精致。相对世界上许多其他地方而言,这一法律的历史发展路径是极其奇妙和幸运的,令人不能不怀疑这是上帝的眷顾与偏爱。

一、基督教在西方法律传统中的影响

西方法律传统可谓源远流长。早在公元313年君士坦丁皇帝皈依基督教,宗教就开始影响法律,并决定了法律人道化的发展方向。11世纪的教皇革命确定了教皇的权威和产生了新的“教会法”,西方法律传统由此而来。11—13世纪的教会法依据“理性和良心”改革旧的封建习惯法,使日耳曼封建民俗法逐步(例如血亲复仇,包办婚姻)消失。教会法的发展在当时起到了三个作用:一是建立了具有内聚力的信众共同体,二是实现了各方面的改革,三是与世俗政治体制保持着一种平衡。当时所发展起来的独立的司法机构和行政机构形成了第一个西方近代的政府和法律体系的雏形,它与当时教会的独立司法机构并存,并一道大大推动了法律的发展^[1]。15世纪的新教伦理繁荣了资本主义市场经济;18世纪诞生的美国完全是宗教改革的产物。所谓的“美国信念”就是基督新教与启蒙思想的结合。至19—20世纪,传统宗教逐渐地被降到个人或私人事务的水平,政教分离在更大程度上确保了宗教信仰的自由。在法国和美国的革命后,一种被更加普遍接受的新的世俗宗教(如超验正义、个人的良心与财产的神圣不可侵犯、契约自由、法律至上等)被提升到狂热信仰的水平。它将宗教的心理学和宗教思想注入到世俗的政治和社会运动^[1]。此后宗教对于法律的作用便由表层的枝叶变成了深埋在泥土下的根茎。

众所周知,自然法学对西方法律传统的形成起着决定作用。这一理论是以基督教神学和亚里士多德的哲学为基础的,也是以基督教会与世俗权力做斗争的历史及多元政治为基础的。自然法是带着浓厚宗教色彩的法学,其中宗教给法学的启迪主要体现为以下几点,这几点又是密切相关的,构成了现代法治的基本信念和价值体系。

(一) 超验正义

“对自然法观念的另一支持来自超验性的宗教……这一因素在发展现代法律观念和机构的过程中发挥了特别重要的作用。”^[2]基督教使人相信有一位超越一切人的,具有最大的能力和最广博的爱心的上帝。这种信仰带领人们超越了世俗利益的境界,把智慧、眼光和品质都提高到了一个超凡脱俗的层次。自然法学家认为,自然法是上帝意志的体现,上帝代表了正义和仁慈。所有正义的内容都是上帝

的意志,是不可检验的,只能接受和相信。正义的具体内容是平等、博爱和自然权利,并且由此创设出许多法律制度,如宪法、刑法、财产法、合同法、侵权法、国际法等。例如西方的宪政的原则:分权、制衡、政府受制于人民,就是来自超验的正义的逻辑结果。这些价值观念都来自神的启迪,而非局限于世俗中的人可以创造得出来的。倘若没有神的启迪,可以说绝大多数手中掌握着巨大权力的世俗之人都不会愿意接受和实施这种分权、制衡与监督。

(二) 平等观念与自然权利

人类的不平等制度在任何国家都是一个不可逾越的历史阶段,并非所有国家都有能力超越这个阶段,建立人人平等的法律制度。只有现代西方才发展出了一种不依人们的社会等级而分配权利、义务的法律制度,这种法律是建立在上帝规定的自然原则基础上。基督教义主张所有的人都具有根本价值的平等性,这种主张出自于仁慈的天父对世人的博爱。这种平等的宗教观念导致了根据普遍规则而强调形式上的平等对待,从根本上破坏了基于社会等级而决定个人权利与义务的规则体系的合法性^[3]。西方自然法学的代表人物都不同程度地相信上帝,相信上天造物主赋予人类以自然权利。这种信念清楚地表述在美国的“独立宣言”中:“我们认为这些真理是不言而喻的:人人生而平等,他们都从他们的‘造物主’那里被赋予了不可转让的权利,其中包括生存权、自由权和谋求幸福的权利”。

(三) 法律至上

自然法中的“公共的自然法理论”,强调存在着高于国家权力的普遍的权利和规则,即法律至上的信念。这一信念具有深刻的神学根源和历史根源:首先,它“植根于世界本身服从法律的神学信条;其次,这种信条植根于不存在独一无二绝对的权威的社会。当时世俗的权威——国王与宗教权威——教会都受到了限制;再次,法律至上的信念植根于在每一个王国内部世俗权威的多元性,尤其植根于王室、封建和城市政治体彼此之间存在的辩证紧张关系。最后法律至上的信念也与在封建等级中上级与下级之间的相互义务密切联系,也与承认中央和地方当局以及官方和民众的管理机构之间的辩证的互动关系相联系。在超验正义理念的引导下,社会多元利益集团本着理性与良心,彼此分享权利,寻求平衡,互相效力,良性互动(而不是“你死我活”的阶级斗争与政治斗争),使得“法律至上”的信条坚定不移地树立了起来,并及时完成了司法制度上的创造^[1]。这种历史形成的机遇和幸运的转变并非每个国家都有。

二、宗教信仰自由的对于现代法治的重要意义

西方法律发展出了一套保护宗教信仰自由的制度,这个制度并非只保护基督教信仰,而是保护任何宗教信仰的自由。西方法制实行政教分离,无论什么教派只要不违反法律,都受到法律的平等保护。而自由宗教信仰也给了现代法律以丰盛的回馈。可以说自由宗教信仰与现代法治如同车之两轮不可偏废。我们试从法律社会学的角度来看宗

教信仰自由对于现代法制的重要意义。

(一) 宗教自由使人性向善

人性是有两重性的,有其劣根性的一面,即基督教中的所谓“原罪”。同时人也有对于理性和良知的追求的本能,有虔诚地信仰的本能。正如杰佛逊所指出“我们相信,人是理智的动物,每个人一生下来就具有不可剥夺的权利和一个内在的正义感,他可以受到外在的约束而不误入歧途,同时也可以通过对自己做决定的自信能力被正义的力量所保护,凭借它自己的意志去尽自己的义务。”^[3]人心的扭曲可能是被他人所压迫的、或被社会现实所摧残的,而人心向善却必须是完全自然的和自觉的,是出于人们发自内心的自由选择。一个好的制度必须要贯彻保护个人的良心自由的神圣不可侵犯的原则^②,使人可以自由地追求信仰与良知。因此民主与自由(特别是宗教信仰的自由)制度是最好的选择。而专制制度首先剥夺的就是人的精神发展的自由权利,并用各种政治手段残酷地将人性扭曲到虚伪的、自私的和罪恶的方向。因此保护宗教信仰自由有着深刻的人权意义和社会意义,它保护了人自我健全自我完善的权利,也为一个良好的法律秩序提供了广泛的道德基础,确保了众多的自觉维护者。

(二) 宗教信仰与社会公德

毫无疑问,一个拥有众多善良纯洁虔诚的心灵的社会具有良好的社会公德,会对法律的实施和发展起到支持和促进的作用。正如伯尔曼指出,基督教是民众最深层的信仰和感情中的根源。“西方法律科学是一种世俗的神学”^[1]。在美国社会中,虔信的人应当不仅乐于服从诸如十诫中所见的许多道德原则,而且乐于接受世俗法中的这类原则,如公正裁决、政府行为合宪性的司法审查、损害赔偿、无罪推定、人身自由、契约自由、种族平等、信仰自由等。“这些原则的任何一项,即便不是出自《圣经》原本,也是符合《圣经》的,对于我们,一个历史的民族来说,它们宣明的是上帝的旨意。”^[4]因此法律必须有深刻的宗教神圣感。生活在现代法治社会的公民不能把法律仅仅当作威慑的条文,而应信仰法律的基本精神,对于法律的基本原则怀有深厚的法律感情。所谓法律感情指的是权利与义务的观念、公正审判的要求、对适用法律前后矛盾的反感、受平等对待的愿望、忠实于法律的强烈情感,以及对于非法行为的痛恨,等等。这种构成任何法律秩序的 necessary 基础的感情,不可能从纯粹的功利主义伦理学中得到充分的滋养。它们有赖于人们对它们自身所固有的终极正义性的信仰^[4]。当前我国陷入“有法不依”的普遍困境,就连最爱国的人也会扼腕嗟叹“中国人的素质太差”。如果我们对所谓的“素质差”做进一步的分析,就会发现人们深陷于物质和功利的自私和短视,缺乏一种基于宗教信仰的法律感情,没有自觉维护法治的集体理性,这应是一个不可忽视的精神上的缺失。

(三) 人的精神境界的提高是实现民主制度的必要条件

民主不仅仅是一种关于人的权利的制度,也是关于精

神境界的制度,否则民主就是一 场没有效率的无休止的混战。美国开国先贤们——华盛顿、杰佛逊、富兰克林和其他人从来都没有把民主的概念仅

仅作为一个外在的政府结构来筹划。也就是说,民主不仅仅意味着广大人们群众有参政议政的权利,民主的另一含义就是给人以追求自身内在的更高的精神境界的自由。因此必须创建这样一个社会秩序和一个政府,它既崇尚自由,发扬崇高神圣的人类精神,同时又监督、约束实际生活中在人们心中占主导地位的卑劣的、自我中心的蠢动。民主的含义一向是建立在人性中既有堕落倾向又可以从良向善这种双重性的基础之上的。如果民主制度不能给予人民的良心以自由发展的充分空间,不能保障人性的从良向善,民主就会像柏拉图和亚里士多德在 2500 年前指出的那样,“只不过是一场混乱和做表面文章的瞎起哄。”^[3]因此美国在建国初期就实行了政教分离制度,以充分保障宗教信仰自由和各种教派之间的平衡。他们对于民主的深刻理解是值得我们学习和借鉴的。目前我国学界对于如何建立民主的社会文化基础尚缺乏建设性的探讨。

(四) 法律的发展与创新

伯尔曼曾经指出:“宗教也不只是一套信条和仪式,它是人们表明对终极意义和生活目的一种集体关切 它是一种对于超验价值的共同的直觉与献身。”因此法律与宗教的关系是相辅相成的。“宗教则给予法律以精神方向和法律获得尊敬所需要的神圣性。在法律与宗教彼此分离的地方,法律很容易退化为僵死的法条”^[4]。在西方国家的历史中,立法者、法官对法律背后的价值观的信仰,使得他们可以不断地获得智慧和灵感,根据社会的需要创造新的灵活的规范,这是法律的生命源泉。例如在 14—15 世纪英国的普通法院渐渐表现出保守和僵化,不能使诉讼人得到满意的公平结果。于是国王命令身边的一位神职大臣——做为国王的“良知的守护者”的牧师建立了大法官法院。大法官法院在判案中尽量保护弱者,争取公平合理,做出了一系列卓越的判例,这就是后来的衡平法(equity)。它创造了如信托、衡平补偿等不朽法学成就。假如这些大法官不是深谙神学,就不可能获得法律创新的灵感和取得如此伟大的成就。

三、神圣与崇高:中国法律的理想图景

今天,当我们把西方法律的基本原则,如人权、平等、自由、法治等引入到我国时,当我们与国际惯例“接轨”时,常令人感到似乎脚下无根。从深层文化的角度来看,我们是否缺少了什么?我们具备承接现代法律精神的社会土壤吗?我们拥有支撑现代法治的大众心理、情感与信念的基础吗?我们认为,我们长年接受唯物主义无神论的教育,相信这世界上没有神,而只有人类的力量才是最伟大的。这种思维方式是有一定的局限性的,它不可避免地带来了一些当下法律意识和法律制度方面的难以解决的问题,具体表现为:

第一,它无法理解超验正义的存在。因为没有了神,便

没有高于人性的良心监督,没有超然利益的理性追求。不论主观动机是什么,最终的结果难以摆脱人对人的压迫甚至专制。“历史的经验值得注意”,历史已经证明基督教信仰可以与世俗理性结合,能起到改造社会,推动人权的进步作用。而我国的儒学所提倡之“仁爱”因是建立在一个期待贤良君主的人治的前提条件下,所以只是个社会乌托邦而不具备实践性。后世的统治者将儒学中的“君君臣臣父父子子”观念极端化,不仅完全淹没了原始儒学中的仁爱,而且还奠定了“吃人”的礼制—专制社会的文化基础。

第二,它无法战胜人性自身的弱点。为什么一方面我国的成文立法在与日俱增,而另一方面在法律面前的投机取巧、谋求私利的态度也日益普遍化?为什么社会上许多人对我国法治的前景感到灰心沮丧而只好选择苟且自保?为什么那种普遍追求社会公平与正义的公民责任感难以建立?究其根源,还是由于无神论不能克服人性自身的弱点和罪性。无神论者拒绝来自上帝的启迪,不相信末日的审判,只相信人的理性和力量。但事实却是,人是局限在现实的物质利益关系中的,往往崇拜物质利益而缺乏法律信仰和法律情感,将法律仅仅视为一种工具、一种威慑或者一种契约,形成人们彼此怀疑相互对立的格局,而不能同心协力托起法治的太阳。至于如何走出困境,仅仅依靠人自身的力量恐怕难以奏效。我们应听取施威策尔·布伯尔的告诫:“我认为任何形式的人文主义若与相信宇宙中存在一个比我们自己伟大的力量并可以指望他给我们帮助这一信仰相结合,我们的处境就会比一用罗伯特·罗素的话说——听任人类依靠自己的力量在一个冷漠或敌意的宇宙中保持这些价值观这样的处境要强得多。”^[5]

第三,它难以带动法律的创新。在我国近年来的司法改革中借鉴判例法之困难,其根源恐怕也在于此。人们总是抱怨我国法官“水平低”,无法与西方国家法官相比云云。其实这对于法官是不公平的,因为这不仅是法官而是整个社会的问题。公平地说,近年来的我国法官的法律业务水平的确有提高,但是他们囿于社会条件和文化环境的束缚,很难有所作为。这主要是由于包括法官在内的整个社

会缺乏一种更高精神境界的指导和明确的法律价值观的信仰,找不到突破现行立法的司法创新的方向和理由。因此即便个别法官作出了有创意的判决,也很难在社会上形成普遍新共识,从而获得足够支持。从我国现实出发,我们这个“摸石头过河”的发展过程实在是需要一个多级立法与司法判例的平衡发展的良性互动机制来带动,遗憾的是这个“理想图景”目前还难以形成。

第四,它难以使我国所代表的国际正义升华。在国际舞台上我国正在争取发展中国家的平等发展权,代表着一种国际关系中的正义。这种正义若要得到世界人民的普遍理解和支持,必须使人相信我们所代表的正义有着可靠的信仰基础和感情基础。我们不仅仅是爱自己国家的人民,而是对全世界的人民全都抱有一种普世的爱,这种普世的爱只能来自一种超越人性的宗教情怀。虽然具有普世之爱的宗教不止一个,但是历史上能够把这种普世的爱转变为可实现的法律制度的先例只有基督教与西方法律制度的结合。而今天忘记或丢弃了基督教义正是西方法律的危机所在,也是某些超级大国失去国际上的正义性的根由。我国若要代表一种更公平的国际正义,则必须具备代表超验正义的文化根基。

综上所述,我认为我们在追求邓教授所倡导的那种“使中国人能够共享一种更有德性,更有品格和更令人满意的生活”中,我们在寻求属于我们自己的“理想图景”中,来自宗教的启迪和经验是不可忽略的。在我国全面开放与国际接轨,摸索和完善我国特色的现代法律制度的今天,我们不应再拒绝神学体系的智慧宝藏,也不应再对心灵深处的自由关上大门。出无神论的思维框架,学习和研究基督教法学的智慧与价值,追求神学的超验正义、普世爱和超越人性弱点的精神境界,建立来自心灵深处的法律感情与社会公德,铺设好支撑现法治文明大厦的社会—文化基础,这应该成为我们所追求的“中国法治的理想图景”中的一部分。这些基础工作虽然并不显赫一时,但却对我国的长期稳定繁荣和现代法制建设具有深远的意义,应该是今后中国法学界的任务之一。

注释:

①贺卫方,梁治平,吴玉章等人的译著值得注意,他们的工作在一定程度上填补了这个知识空白。

②这一观念是16世纪路德在宗教改革中首次提出来的。路德关于个人的观点还包括财产和契约自由的不可侵犯,后成为近代财产法和契约法的核心思想。

参考文献:

[1] [美] 伯尔曼. 贺卫方,等译. 法律与革命[M]. 中国大百科全书出版社,1993. 第1—2章,37—39,659—661,205.

[2] 昂格尔,吴玉章,周汉华译. 现代社会中的法律[M]. 中国政法大学出版社,1994. 69,72—73.

[3] 雅各布,尼德曼. 王聪译. 美国理想——一部文明的历史[M]. 华夏出版社,2004. 111,8.

[4] [美] 伯尔曼. 梁治平译. 法律与宗教[M]. 中国政法大学出版社,2003. 85—86,13,11—12.

[5] 阿伦·布洛克,董乐山译. 西方人文主义传统[M]. 三联书店,1997. 248.