

# 现代法的精神论纲

李步云

## 一、法的精神的一般特征

1. 法的内容、法的形式和法的精神,是构成法的三个基本要素。如果说,法的内容是法的骨骼和血肉,法的形式是法的结构和外表,那么,法的精神就是法的精神中枢和灵魂。

2. 法的精神似乎看不见,摸不着,但它是客观存在的。它集中体现在法的内容上,同时在法的形式上也有体现。有时候,人们自觉地运用法的精神去观察与解释法律现象,去指导法的制定与实施;有时候,人们则是不自觉地在法学研究和立法与司法实践中运用它。

3. 法的精神集中反映在立法旨意和法律原则中,无论是封建专制主义的君主“一言立法,一言废法”,寡头政治的极少数决策者的制定法律,总会这样那样地表现出该国家的立法旨意,反映出该时代的法的精神。现代,在代议制民主立法活动中的法律辩论,往往集中在对法的精神的不同理解与处理上,有时候还通过立法者的“法律说明”等方式,用文字的形式表现出该国该时代的法的精神。在以宪法为核心,以民法、刑法、行政法、诉讼法等法律为主体的法的体系中,一系列法律原则集中体现出一个国家一个时期法的精神。

4. 法的精神这一概念的内涵与外延,是十分丰富和宽泛的。人们可以从不同层面和不同角度运用它。它的中心思想或主要内容涉及 5 个方面的问题,并需正确处理这 5 个方面的关系:(1) 法律与人类的关系;(2)

个人与社会的关系;(3) 利益与正义的关系;(4) 效率与公平的关系;(5) 权利与义务的关系。所谓法的精神,就是法律应当和是否在处理上述 5 个基本的关系上,作出既符合事物的本性和规律,又体现人类一定历史发展阶段的时代精神的正确选择。

5. 正确处理法律与人类的关系,是法的精神应当回答与解决的主要问题。第一,法律的内容与形式要正确反映它所需要调整的各种社会关系的发展规律和现实要求,也要正确反映法律自身的性质与特点。但是,法是人制定的,需要人去实施它。因而立法者和执法者能否使法的制定与实施适合客观事物的性质与规律,就具有决定性意义。第二,法律应当是人类用以认识与改造世界的武器,法律不应当成为奴役人、压迫人的工具。第三,为全人类或绝大多数人谋取最大利益和幸福,应当是法的终极目的。这就是法律的人本精神。法的人本精神是最高层次的法的精神。

6. 法是联结个人与社会的重要纽带。正确处理个人与社会的关系,是法的精神应当回答与解决的根本问题。个人是组成社会的细胞,谋求与保障社会上每个人的利益是组成社会和国家的终极目的。调动每个人的主动性、积极性和创造性,是整个社会发展的基础与前提。但是个人不能脱离社会而独立存在,保障社会的整体利益是个人利益实现的基本条件。因此,在个人与社会的利益与道德冲突中作出合理的兼顾与平衡,得到个人与社会的和谐存在与协调发展,是法的精神的重要内容与原则。正确处理社会秩序与个人自由、社会

安全与个人权利的关系,都是属于个人与社会相互关系这一范畴,是它的具体表现和展开。

7. 利益与正义是法的最普遍、最深层的本质。法是社会关系的调整器。人们之间错综复杂的社会关系,包括个人与个人之间,群体与群体之间,个人、群体与社会之间的关系,本质上是一种利益关系。以权利与义务为形式,以正义为基本道德准则,实现人们的利益需要和合理分配,是全部法存在与活动的轴心。满足人们的物质生活的和精神生活的追求,使人们的基本需求——利益与正义能够彼此兼顾和得到最大限度的实现,并在它们相互矛盾时使其协调发展,是法的重要的基本的使命。

8. 效率与公平是法的体系中两个重要的价值。法以自身的特殊性质和社会功能,通过对人们行为的指引和社会关系的调整,一方面促进社会经济、政治、文化、科技的发展;另一方面,又保障社会公平的实现。效率与公平在一般情况下是相互作用的,在特殊情况下又是互相制约的。从总体上看,应当是效率优先,兼顾公平。因为,只有在全社会创造出更多的物质财富与精神财富的情况下,人们彼此之间才能在更高的水平上得到公正的合理的分配。

9. 权利与义务是法的最基本的范畴,是构成法律关系的内容。无论是一般法律关系还是具体法律关系,都是法律关系主体彼此之间一种权利义务关系。在一般情况下,权利与义务是不可分的;在特定条件下,权利与义务又是可分的。在权利与义务的关系中,从价值取向看,应当以权利为本位,即以权利为出发点和归宿,以权利为重心和主导;权利是目的,义务是手段;义务的设定,目的在保障权利的实现。这是因为,人们生活在相互依存的社会中,建立国家与创制法律的目的在于保障人们的各种利益的需要和满足,“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关”;人们对利益的追求,“是一切创造性活动的源泉和动力”。

10. 法的精神根源于它所调整的各种关系自身的规律和法律自身的特性,同时又受不同历史时代和不同国家的经济、政治、文化的现实条件的决定、影响与制约。因此,它是共性与个性的统一,也是一个动态的概念;不同的时代,有不同时代的法的精神。古代法的精神和现代法的精神是有很大区别的。凡是体现客观事物的一般规律和法律本性,符合那个时代经济、政治、文化的现实条件,又促进了那个时代的物质文明、精神文明与制度文明的发展的法的精神,就是正确的和进步的;反之,则不是。

11. 法的精神既是客观的,又是主观的。其客观性是指,它有自身的性质、特点和发展规律,也真实地、具体地存在于一定国家和一定历史时期的法律制度中,而不以人们怎样认识它和如何评价它为转移。其主观性是指,在制定法律和实施法律过程中,人们的理念、思想和认识能力起着重要的作用。尽量使主观与客观相一致,是保证法的精神科学与进步的重要条件,也是法律工作者、政治家和学者们的重要任务。

12. 法的精神既是应然的,也是实然的。法的精神的必然性决定于法调整对象的一般规律和法自身的特殊本质。例如法应当以人中心,应当是为人类谋幸福的工具;个人与社会不应绝对分离与截然对立;利益与道德都是人类不可或缺的需要与追求;效率与公平必须兼顾与协调;权利义务应当以权利为本位。法体现正义,法要求平等,是法之所以为法的必然要求。所有这些都具有超时空的性质。法的精神的实然性则受时空的限定。它受制于一定历史发展阶段和一国具体国情的经济、政治、文化等客观条件(其中经济的发展水平与制度性质具有决定性影响),也受制于人们的伦理观念与认识能力。在某些条件下与范围内,法的精神的应然性与实然性完全背离,这就是法的精神的异化。在古代,奴隶制把人作为工具可以任意买卖,封建制“轻视人,蔑视人,使人不成其为人”;在近代,这种现象在个别国度与某个时期或一定程度上依然残存,就是例证。

## 二、现代法的精神的价值取向

13. 现代法的精神与古代法的精神相区别的根本条件是市场经济、民主政治与理性文化。东西方之间由于在上述社会条件的三个基本方面有共同点,因而其现代法的精神的价值取向有它们的一致性。同时,由于文化背景、历史传统与具体国情不同,东西方之间现代法的精神又具有多样性,有时会呈现相反而又相成的面貌。

14. 在法与人的关系上,现代法的人本主义(我赋予这一概念以人文主义、人道主义大体相同的含义)精神已经或正在实现中,法的应然与实然的人本精神正由古代法的异化而逐步实现复归。一切从人出发,把人作为一切观念、行为与制度的主体,尊重人的价值与尊严,实现人的解放和全面发展,保障所有人的平等、自由与人权,提高所有人的物质生活与精神生活水准,已经或正在成为现代法律的终极关怀,成为现代法制文明的主要标志,成为现代法律创制和实施的重要特征,

成为推动法制改革的巨大动力。法的工具性价值与伦理性价值,已经或正在得到双重尊重,法由奴役人和压迫人的工具,已经或正在改变成为全人类谋幸福的手段。这一法的根本价值取向,正在成为越来越多的人的共识。世界上绝大多数国家和地区,尽管理性认识有高低,道路方法有同有异,措施力度有大有小,实际进步有快有慢,但都已走上或正在走向这一现代法制文明的发展大道。

15 在历史传统上,东西方法的精神既有共性,也有特性。在西方的思想史与制度史上,经历过由神性到人性,由君权到民权,由神权到人权的漫长而曲折的发展过程。文艺复兴时期人文主义的兴起与传播,在世界范围内发生过巨大的影响。但不能因此得出结论或产生误解,以为中国历史上没有人文主义、人道主义传统。中国古代的“民之所欲,天必从之”,“仁者爱人”,“民贵君轻”,“爱人利人者,天必福之,恶人贼人者,天必祸之”,“水可载舟,亦可覆舟”,“人为万物之灵”,“己所不欲,勿施于人”,一直到“法乃天下之公器”,要以“天下之法”取代“桎梏天下人之手足”的“一家之法”,等等,源远流长。中国文化传统中重人、爱人,以人为本的特点,在中国法的精神中起过重大的积极作用;其内容之丰富,在世界文明发展史上也是不多见的。我们首先要继承与发扬自己国家历史上具有民主性与人民性精华的人本主义优良传统,同时也要重视借鉴与吸取其他国家一切具有科学成分与进步因素的人文主义的历史财富,来为建设我国的现代法制文明服务。

16 市场经济是现代法的人本主义精神赖以存在与发展的主要社会基础和巨大推动力量。发展市场经济的根本目的和意义在于,它通过对价值规律与竞争机制的运用,以更快地促进经济、科技与文化的发展,以更好地实现人们的物质生活的满足与精神生活的充实。现代市场经济的特性在于,市场主体独立自主,契约自由,进行等价交换,坚持公平诚信原则,这就可以大大培养与增进人们的主体意识、权利意识、自由思想与平等观念。市场经济与计划经济相比较,社会关系还将发生各种重大变化,如实现从身份到契约的转变,改变“大国家、小社会”的状况,形成利益多元与文化多元的格局。以上所有这些都大大有利于促进对人性的认同,对人格的尊重,对人道的肯定,对人权的保障。

17. 在个人与社会的关系上,东西方历史文化的差异,对现代法制也有重要的影响。西方古代有相对发达的简单商品经济,以民营为主要特点;加之城邦国家的分立、交往与融合,比较重视对个人地位的肯定,对个

人权利的保障;公民意识也比较发达。中国古代不同,自给自足的农业自然经济占据统治地位,虽有简单商品经济的存在,但以官商为主要特点。它重家国,崇宗法。此种情况一直延续了几千年。这就产生了两方面的结果:一是重视国家的整体利益,重视民族的团结凝聚,因而运用整体力量的优势,创造了伟大的文明;一是个人不能获得自主与自由,个人的地位与权利得不到应有的承认与保护,因而极大地束缚了生产力的发展与社会关系的改革。这正反两个方面传统对现代中国法制建设都有影响。扬其所长,弃其所短,有利于个人与社会得到和谐的发展。

18 在经济体制转型过程中,依据市场经济的客观要求,我们正在寻求个人与社会更好的和谐存在与协调发展,并为此对政策的侧重点作出重要的调整。过去运用整体力量的优势,曾经取得了科技、教育、文化及社会权利保障等诸多方面的重大成就;但是由于历史文化背景的负面影响,执政党的特殊历史经历以及经济与政治体制中权力的过度集中,也存在有重视个人权益保障不够的弊端,因而已经或正在采取一系列措施来解决这一问题,包括在保障社会秩序的同时,着重加强对个人自由的保护;在保障社会安全的同时,着重加强对个人权利的保护。在建立市场经济法律体系中,固然是以权利保障为其出发点;在众多公法领域也如此。以新修订的刑事诉讼法为例,诸如,收容审查制度的否定,无罪推定原则的肯定,律师的提前介入,庭审方式的改革,类推制度的废除,非法证据的处理,不起诉制度,等等。这些都同加强个人权利保障有关。

19 利益与正义关系的处理,在中外历史上都是一个富有争议的问题。西方法理学三大主流派,特别是自然法学派与社会法学派(受功利主义学说影响很大)的论争,是同这个问题密切相关的。前者强调正义,后者强调利益。它们的兴衰起伏,都有特定的社会历史条件为其背景。中国古代“利义”之争中,儒家主张重义轻利,法家则主张重利轻义;但墨子(“兼相爱,交相利”)和荀子(“义与利者,人之所两有也”)却倾向两者并重。实际上,中国历史上占据主导地位的是儒家的主张。从孔夫子的“君子喻于义,小人喻于利”,到朱熹的“存天理,灭人欲”,不仅支配过古代人们的思想与行为的模式,也影响到现代。这都有其发生作用的社会经济、政治与文化条件。实行市场经济以来,人们既感受到了在物质上带来的重大好处,也看到了在道德领域诱发的种种消极现象,从而引起了广大民众、官员与学者的普遍关注和意见分歧。在建立市场经济法律体系及完善

司法与执法体制中,如何使利义两者协调一致与和谐发展,大家的认识是比较一致的,也正在采取措施予以解决。然而对政策侧重点的选择,人们的看法仍然有距离。这同效率与公平的关系问题又是密切相关的。

20 效率与公平同自由与平等,有一定区别,又有内在联系。在全球范围内,这都是政策与法律论争的一个焦点。美国是自由主义占上风的国家,但两党政策分歧的重点还是这个老问题,瑞典是福利国家的典型。它的社会学家强调福利政策还要强化,而经济学家则持批判态度。原因在西方个人自由不缺,而社会平等过少,问题成堆。工业发达国家日益走向福利国家,这是总趋势,是人类文明进步的一个重要表现。与此趋势有所不同,中国大陆执政党早已把经济建设作为中心任务,党的十四大又把“效率优先,兼顾公平”,写进了正式文件。这里的现实情况是,“平等”过头,走向了平均主义;自由过少,束缚了各方面的手脚。改革开放一系列政策与措施,用一句话可以概括,就是“松绑”,给地方、企事业单位和个人以更多的自由,借以调动各方面的积极性、主动性和创造性,加快物质文明与精神文明建设。这也符合生产力的提高是人类社会各方面进步与发展的最终决定性力量的原理。

21. 权利与义务的关系问题,在西方并非热点,尽管现今世界是一个权利的时代,对权利的研究分析为学者所普遍关注。但权利与义务的相互关系问题在实践中并不十分突出。近代西方的工业与政治革命已完成由义务本位向权利本位的转化,近几十年又已实现或正在实现由个人权利本位,向“个人——社会权利本位”的转变。中国情况有所不同。近几年来,法学界中主张权利本位论、义务重心论、权利义务并重论的三种观点进行了热烈的讨论。但是有两个因素和事态发展强有力地支持了权利本位论。一是市场经济模式得到了人们广泛的认同和支持,而市场经济法律自然要以权利的设定与保障作为出发点和落脚点;二是人权理论与观念的肯定与深入研究。法律权利实际上就是人权,虽然在某些具体法律关系中的权利义务并不完全属于人权的范畴。人权理论中一系列基本原理,诸如:任何人都应享有人权;人权依其本义是一种基于人的价值与尊严所应当享有的权利,不是任何外界所恩赐;权利产生权力,权力作为手段是为保障人权服务的,等等,都为权利本位观提供了坚实的理论依据。在立法与司法实践中,如何以权利为重心而不是以“管理”、“义务”

为重点,是一个亟待进一步解决的问题。

22 笔者曾给人权下过两个定义。一是“人权是人作为人依其自然的和属性的属性所应当享有的权利。”二是,“人权是受一定伦理道德所支持和认可的人应当享有的各种权益。”据笔者个人对人权概念的内涵与外延的理解,本文所涉及的问题都是人权问题,或与人权问题密切相关。人权的实现程度是人类文明进步的综合性标尺。“享有充分的人权,是长期以来人类追求的理想。”人权是个“伟大的名词”,是无数仁人志士矢志不渝为此而努力奋斗的崇高目标。即将到来的21世纪是一个和平与发展的时代,也是一个人权受到空前关注与尊重的时代。促进与保障人权的充分实现,是各国政府的神圣职责,也是人人都应参与的无上光荣的事业。

23 无论是在自然界、人类社会或人们的思想中,差异、矛盾、冲突与斗争是始终存在的。但是,万事万物又都处于一个统一体中而彼此一致、相依、共存与和谐。国家与国家之间要和平共处,民族与民族之间要凝聚团结,群体与群体之间要诚信相处,个人与个人之间要友爱相待,我们这个世界才会变得更美好。真善美与假丑恶是对立的,斗争不可避免也十分必要。但斗争只是手段,并不是目的。况且,矛盾与冲突还可以更多地经过沟通、协商、互谅、互让等各种形式来解决。相依、和谐、共荣,既是万事万物发展的原动力,是它们的理想存在状态,也是处理本文所涉及的种种问题的总的指导原则。通过人们的共同的长期的努力,建设一个人的全面解放,人的全面自由发展、人的需要全面满足,人人平等与共同富裕、制度和文化的多姿多彩的大同世界这一人类理想,是一定能够实现的。

(作者单位:中国社科院法学所)

(责任编辑:王申)

**上海东信律师事务所**

**主任:张金成 律师**

地址:上海浦东大道2330号

银珠商厦3号楼501室

电话:58510555 58513555

传真:58510555 邮编:200135