



大共同体？小共同体？——评秦晖讲座“从大共同体本位走向市民社会”（林国荣）

(2005-11-17 20:32:58)

作者：林国荣

更为根本的是：西方语境中的法律及法治传统的形成全赖一个超越价值维度的存在。正如爱德华·考文所言：“美国人对其宪法的尊崇经常到了偶像崇拜的地步，这可以根据许多不同的理由予以解释。……最令人信服的解释是，将此归于深深根植于美国人心目中的信念宪法表达了更高级的法。它，是不完美的人最为完美地复制了布莱克斯通所至尊为‘区分善恶的、永恒不变的法’，这种法连造物主本身在其设定的所有管理制度中都予以遵守，而且只要这种法有必要来指导人类行为，那么造物主就使人类理性能够发现它。几乎从宪法提交制宪会议讨论的那一天，这种信念就对美国宪法产生决定性的影响。”这种对具有普遍性担当、不沾染世俗偏见的超越价值的信奉和追求，一直是西方思想，尤其是法律思想的一条轴线。苏格拉底对于每一事物都提出“……是什么”的问题，究其一生都在追问正义“是什么”直至为此付出生命，柏拉图更是对“理念”的天国坚信不疑，对于城邦中的希腊人来说，无论是斯巴达还是雅典，抑或其它的城邦，城邦是全部生活的中心。柏拉图也许会认为，对他的保护人的幸福不能撇开国家的利益来考虑，因为他们的主要职责是为国家效劳。但柏拉图显然也认为：一个有修养的哲学家真正想做的事情是独自到理念天国中去放牧，若要使他担起国家的任务，就相当于要求他回到好不容易才逃脱出来的山洞中去一样。虽然出于对于城邦培养的报答之心，这并没什么不可，但哲学活动本身则仅仅是只关注哲学，是纯粹的一种爱智行为。Strauss对此写道：“……事物的正则现在已不再为权威所佑护，它成为一个问题或者追问的对象。原始的善与祖法伦理的同一为二者之间的根本性区分所取代；对第一事物或正则的追问即是对善的追问，这种善迥异于祖法伦理。它将最终成为对基于自然的善的追问而与仅仅基于习俗的善判然有别。”在此，自然与习俗以对抗的格式出现，习俗是城邦世俗生活伦理准则的习惯性衍生物，而自然则超越城邦，代表一种超越价值的普遍性诉求。继之而起的斯多亚派同样对自然理则即Logos的存在坚信不移。西塞罗阐述其法律思想的出发点是：“真正的法律是与自然相一致的理性”，这一陈述正式从学理上开启了西方传承至今仍生生不息的自然法传统，自然法高于实证法，实证法不得违背自然法。以阿奎那为代表的中世纪自然法理论更加确定了神法、永恒法及自然法对于人为法的优先地位，它在制度层面体现为：教权与王权的对抗以及教会法对于世俗法所具有的先在权和指导地位。教权与王权之间所发生的关于“两把剑”的持续了数个世纪之久的冲突，人们只是作为关于过去的历史事件重新提起。在近现代，这些已发生过的情形所提示的原则也适用于国家和个人之间的冲突，不同之处在于：教士是为一个有组织的团体的教规作辩护，而今天的个人则转而为自己的良心辩护。事实上，当教士们面对王权为教规辩护时，往往出现的情况是：良心可能被当作上帝在内心的呼声，而求助于外部的教义会使这种呼声增强。上帝退隐之后，良心更多地涵有主观的成分，也有各种各样的不同解释。当个人主义的时代到来时，它就成为对个体的权利和自由的确定性看法。以此为基础，自然法也从中世纪走入近现代，经历了一个由对上帝创造的理性秩序的遵从到对个体自由和权利的确认的平行发展过程。这对西方的宪政传统产生了深刻的影响，伯尔曼这样写道：“从12到16世纪，教会法院与王室法院抗争之根由在于限制各方的司法管辖权，教皇和国王均未完全赢得任何臣民的完全效忠。贝克特（坎特伯雷大主教）是为这样一个原则而死的，即王室的司法管辖权不能不受限制，而且世俗权威不能自行决定其应有的界限。三个半世纪以来，欧洲各地成千上万的朝圣者前往坎伯雷，纪念这个人物的坚贞，赞成他抵抗王权的信念。”从贝克特主教所为之献身的事业中体现出这样一种传承至今的信念：如果国家确立的法律界线与一种更高级的法律相冲突，那么，就有一种去违抗它们的权利和义务。这一信念，如上文所述，乃是西方宪政传统的根之所系。

降至近代，以霍布斯、洛克为代表的自然法理论家则设定了一个原初的自然状态，作为自然法理论体系演绎的基点，以此推定人的自由、生命和财产权利的不可侵夺性，成为现代个人主义宪政思想的根基。这种超越国家之上的价值诉求使得世俗政治体无法成为法律的价值基础，并催生了人们对之的不信任态度。在古希腊，有苏格拉底的舍身赴义、在中世纪有教权与王权的斗争，到近代则为信仰自由、思想自由展开了针对王权的社会性抗争运动，如宪章运动等等。总之，以超越价值为根基的法律至高无上，而国家即使强大如霍布斯的“利维坦”，也只具有工具性的意涵，

它不能损及而只能服务于人们的生命、自由和财产。

有趣的是，在德国这样一个具有深厚“历史感（Strauss语）的国家，自然法传统被消解，国家及其统治者的命令顺理成章地成为法律的最高源泉，希特勒恰好在这个国家施行自己的纳粹统治。阿伦特在《艾希曼在耶路撒冷》一书中对二者之间必然性关联作了有力论证。的确，国家及其统治者的意志和命令一旦取代自然法传统的超越价值成为法律的最高源泉，个体将无法对抗法律名义出现的暴政。Strauss从苏格拉底的追问中看出了超越价值的诞生，而海德格尔却从中看出了对“存在”的遗忘和遮蔽。现在，在重新反思Carl Schmitt（此人被称为纳粹的皇冠法学家）的法律思想时，更加确证了上述观念，即：自然法的消解中会使国家成为目的，而法律沦为工具。中国清末新政以来的法律建构史同样印证了这一点：在此所谓的法律、宪政只是救亡的一种手段和策略。

五四运动中，在国家主义之下沦为工具的不仅仅是法律，值得提及的至少还有民主这一超越价值本身。在救国心态驱使下，人们对民主也反客为主，作了国家主义的偏解。在这一解读中，关键之外并非象青年政治学者刘军宁认为的那样，国人接纳了卢梭式的人民民主观，而忽略了洛克式自由民主观。事实上，对卢梭“公意”理论的解读存在二条不同的发展路向。一条确如刘军宁认为的那样，侧重作为人民集合之抽象总体的权力，而不是作为每一个具体个人的人民的权利。另一条则是由卢梭至康德，经由康德降至当代罗尔斯的思想路向。如果说在卢梭“公意”中确有某种实质性诉求的话，（比如他宣称：如果某某人不自由，那么我们将迫使他自由，主权即是公意的运用等等）那么在康德，形式的伦理原则无疑将这种实质性的模糊存在取消，而成为道德律令的纯粹载体。罗尔斯将康德的伦理原则由道德领域化入政治领域，至此，导源于卢梭的“公意”与交叉共识和公共理性取得了自然的和解和融构。事实上，即使在卢梭那里，“公意”的产生过程如下：“如果当人们能够充分了解情况并进行讨论时，公民彼此之间没有任何勾结；那末从大量的小分歧中总可以产生公意，而且讨论的结果总会是好的。

[\[第 1 页\]](#)

[\[第 2 页\]](#)

[\[第 3 页\]](#)

[\[第 4 页\]](#)

[\[第 5 页\]](#)

[\[关闭窗口\]](#)