

中西传统法律文化形成的自然成因比较*

王红梅¹,唐红林²

(1.盐城工学院 社会科学部,江苏 盐城 224003 2.华东政法学院,中国 上海 200043)

摘 要:从法文化产生的源流考察,中西法律文化之所以显现不同的特征,自然环境的差异起着重要的作用。自然环境对中西方法的起源、对中国特有的农耕型法文化的形成有着深远的影响。

关键词:中西法文化;自然成因;比较

中图分类号:D908

文献标识码:A

文章编号:1008-509X(2004)04-0027-04

一百多年前,法国的孟德斯鸠在《论法的精神》一书中就详细地分析了法律和地理环境的关系。并认为“一般的法律是人类的理性,各国的法律是人类理性在特殊场合的适用,因此,法律和地理、地质、气候、人种、风俗、习惯、宗教信仰、人口、商业等等都有关系,而这些关系就是法的精神”^①(p.20)。虽然,孟德斯鸠的有些分析过于绝对化,但法的产生、法文化的形成和一国、一民族的自然环境无容置疑有着必然的联系。张中秋先生在其《中西法律文化比较研究》一书的开篇就指出:“从法的一般原理来说,法律产生的终极原因,固然都是经济运行和社会变迁的结果,但历史的发展形式并不是单一的,终极原因不能替代事物形成的直接途径和具体方法。应该承认,不同的民族和国家具有不同的文化和历史。同理,中西法律在它们的早期起源史上,各自形成的直接途径和具体方式也是互不相同的。”^②(p.1)。如果从法文化产生的源流上考察,中西法律文化之所以显现不同的特征,自然环境的不同在其中起着重要的作用。

一、地理环境对法的起源的影响

中国古代的自然环境,以黄河、长江流域为中心的地带,土地资源丰富,气候相对温和,适合农业的发展。早期农业的发展对人口的繁衍和氏族部落的生成、稳定起着重要的作用。由于地域辽

阔,适合农耕的地区生活着不同的以血缘关系为纽带的部落联盟。血缘为纽带的多部落的存在,对中国法的起源有着重要的影响。对外,为了部落的生存、发展和壮大,部落之间为争夺土地和劳动力等资源的战争频发,使中国古代法的产生,具有“刑起于兵”的特点。历史上记载的共工蚩尤之战、黄帝蚩尤之战,皆是如此。“黄帝以兵定天下,此刑之大者”(《汉书·刑法志》)。大刑用甲兵,其次用斧钺,中刑用刀锯,其次用钻凿,薄刑用鞭扑。”(《汉书·刑法志》)兵就是战争,就是大刑,并且主要针对本族以外的异族部落。频繁战争大大加强了身兼军事首长的氏族首领的权威,血缘纽带也日夜加固,同时,刑也在战争中不断完善。对内,为了维护氏族部落内部的秩序,以血缘关系为纽带的部落,最自然的方式就是要以血缘关系的亲疏尊卑作为内部管理的基础,但以什么来作为指导先民们遵守亲疏尊卑的行为规范呢?作为祭祀祖先神灵的礼就逐渐演变成为确定人们血缘关系亲疏尊卑和社会等级的行为规范。至西周,确立了以宗族血缘关系为纽带、以男权为中心的宗法制,以解决家族中的继承问题和同辈亲族之间的关系问题,形成了以嫡长子继承为基础、大宗率小宗等共生共荣的庞大家族网络。这一网络的形成,使中国古代在国家的形成中,氏族血缘关系不但没有解体,反而在新的条件下得到巩固,形成了族权和政权统一、宗权和君权不分的家国不分、君

* 收稿日期:2004-5-15

作者简介:王红梅(1967-),女,江苏盐城人,盐城工学院讲师,研究方向:法学基础理论。
万方数据

父合一、亲贵合体的宗法政治形态。宗法制的政治形态的核心要求就是严格按照血缘关系来确立宗族成员的地位和身份,这正与礼的本质契合,因此,礼就成为宗法制社会的具有普遍约束力的行为规范。宗法制度和礼的结合,也就成为统治者的必然选择。

刑起于兵、宗法制度和礼的结合,对后世法的发展产生了深远的影响。由于传统中国的法“刑起于兵”,法观念主要以“刑”为核心和内容,古代往往习惯于把刑、律、法等同起来,以为法即是刑法,并在以后的发展中得到加强,因此中国古代的法,以刑法为主,刑又与暴力相联系,使中国古代刑法苛严,有诸多酷刑。宗法制度和礼的结合,强调维护宗法伦常,君主作为家国的最高统治者,无疑具有最高的权利;“君权至上、法自君出”成为必然,在“亲亲、尊尊”的伦理原则要求下,为了使“亲亲、尊尊”得以实现,必以行为人的等级身份和血缘关系作为定罪量刑的依据,因此,从两汉时期的“上请”、“亲亲得相首匿”制度的确立,经魏晋南北朝时期的“八议”、“官当”入律、“准五服以治罪”,至唐代“一准乎礼”,是合乎逻辑的历史发展过程,使中国古代法律文化成为建立在宗法制度上的伦理法。与中国不同,古代希腊和罗马都处于半岛,有天然的良港,造船业和航海业发达,具有发展工商贸易的良好条件。由于工商业的发达,人口流动频繁,使得不同血缘关系的人杂居在一起,血缘关系逐渐松弛,古代雅典法的形成正是由于不同氏族和部落的杂居,使得氏族管理上出现了危机,氏族内部矛盾的冲突导致了提修斯改革,迈出了打破血缘氏族关系的第一步,又通过梭伦和克里斯提尼的改革奠定了民主政治的基础。古代罗马法的形成也是平民和贵族斗争的结果,《十二铜表法》是在平民与贵族进行不懈的斗争后迫使贵族让步而制定的,平民在私法上,争得了和贵族平等的地位。古希腊、古罗马国家与法肇始于平民与贵族的冲突,在某种意义上说,培养了平民的民主和权利意识,也正是因为有这样的历史前提,西方法才具有了一定的民主性和平等性,成为一种权利法。

二、中国古代宜农的地理环境形成了中国特有的农业型的法律传统

孟德斯鸠在《论法的精神》中阐述道:“一个国家土地优良就自然地产生依赖。乡村的人是人民

的主要部分;他们不很关心他们的自由;他们很忙,只是注意他们自己的私事。一个财富充实的农村所怕的是抢劫,是军队。西塞罗曾对阿提库斯说:这伙善良的人都是些什么人?是商人和农民么?我们不要想象,以为这些人反对君主政体;因为只要给他们太平的话,一切政体对他们都是一样的。”^①因此,土地肥沃的国家常常是“单人统治的政体”,土地不太肥沃的国家常常是“数人统治的政体”。^②孟德斯鸠的分析是有一定的道理的。以农业为主要生活来源的居民,由于衣食等生活物资相对于游牧民族和贸易为生的民族来说较为稳定,所以农民对由谁来统治政权、是以民主还是专制来治理国家是不太关心的,只要能保证他们的衣食,不剥夺他的土地。人们对生活的追求在于稳定,在中国古代,尤其表现出安土重迁。过分依赖于土地,又使得社会交往贫乏,社会关系简单,大大限制了法律调整的范围,使法律所起的作用及社会对法律的需求大大降低,这些对中国传统法律文化的形成都有明显的作用。

1. 农耕生活方式限制了法律的调整范围,形成了我国传统的以刑法为主的法律体系。

我国古代小农经济的发展,导致农民过分依赖于土地,安土重迁,社会流动性小,和以工商航海立国的民族相比较而言,法律调整的空间大大缩小。这正如孟德斯鸠所言:“法律和各民族的谋生方式有着非常密切的关系。一个从事商业与航海的民族比一个只满足于耕种土地的民族所需要的法典,范围要广的多。”^③首先,由于工商业不发达,导致民商事法律缺乏。在中国五千年的法律文明史上,从《法经》到《大清律》都是以刑为主的法典,律典中虽然有关于买卖、债务、婚姻、侵权等方面的规定,但其立法的宗旨是强调以刑事处罚的方法来规范这些社会关系,而非从平等、自由、公平等角度规范人们如何享有权利和履行义务。中国古代基于农耕社会而导致的权利观念的“先天缺乏症”,对近代法文化的发展也有很大的影响。即使在建国后的相当一段时间,我国也是重视刑法的建设,民商法的发展相对落后,1997年后制定了刑法典,但我国至今也没有颁布统一的民法典。其次,由于社会关系简单,导致法律体系单调,许多部门法缺乏。中国传统社会的法律,主要以刑法为主,其次是以规范官制为主要内容的行政法,单独的民法、商法、行政法和诉讼法都

没有。而公元六世纪古罗马的《查士丁尼法典》就有专门的卷章规定私法、刑法和行政法。《法学阶梯》专卷对人法、物法、诉讼法的规定,在我国直到《大清律》都没有,自清末修律后,人们才逐渐有了部门法的概念,至民国时期,始建立宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法和商法的六法体系。正是由于以上两方面的原因,同时导致了法律调整方式的简单化。告到官府的债务、婚姻、继承、侵权等民事纠纷多以刑事手段处理,乡里民间纠纷一般在族长的主持下,以调解方式解决,习惯法在乡土社会大有用武之地。

2、农耕文化形成的保守性和安土重迁的性格对中华法律文化也有一定的影响。

前文已经提及,以农为生的民族,和游牧、狩猎、渔业、工商航海的民族相比而言,生活相对稳定,这种稳定滋长求稳不求变的社会心理,缺乏冒险、探索的精神,人们比较安于现状,对政治缺乏热情,对自由缺乏追求。这种农耕社会形成的心理状态对法文化的影响主要体现在第一,一方面中国古代以“迁”“流”刑作为对犯罪者的惩罚,另一方面以律限制人们的自由迁徙。“中国古代流刑是将受刑者强制遣送指定地区服役落户,不准擅自迁回原处的处罚。这种刑法由来已久。《尚书·尧典》:‘流宥五刑’。孔安国注:‘宥,宽也,以流放之法宽五刑。’即是对死刑或肉刑从宽处理的一种刑法。从史籍上看,自原始社会后期以来,统治者就常常用流刑作为处理的手段。……秦承袭了前代的流刑,计有迁、谪等形式。^[3] (p.163)流刑发展到隋唐以后,成为封建五刑的重要刑种,并依罪的轻重决定发遣的距离。中国传统法文化中迁、流刑作为重要的刑事处罚刑种,我想和中国传统社会依赖于土地,安土重迁有很大的关系,以法律手段强制犯罪人背景离乡、永离故土是对‘恋土情结’很重的人最大的心理处罚。从限制迁徙的角度来分析,商鞅变法,奖励耕织,特别打击‘游食之民’,制法‘使民无得擅徙’(《商君书·垦令》),以此‘令民归心于农’(《商君书·农战》)《唐律》规定,“浮浪他所”者要徒笞杖之刑。这些规定都是农耕社会的产物。第二,中国法律变革史上的历次变法都困难重重,很难彻底,这和整个社会基于农耕文明而形成的求稳不求变的心态有关。商鞅变法时,有人以“圣人不更易民而教,智者不变法而治”、“法古无过,循礼无邪”非难,商鞅要“立木为信”树立人们对变法的信心;王安石变法时,反对者强调

万方数据

“祖宗之法不可变”,近代戊戌变法,还使七君子付出血的代价;清末修律,由于礼教派的极力反对,不得不保留一些封建伦理的内容。

3、“靠天吃饭”的农业文明使“天”在中国法律文化中有着重要的影响。

首先,中华民族的法观念自一开始就带有浓厚的“敬天”、“畏天”、“法天”的特征。大自然的不可捉摸的力量,在人们的观念中化为“天”、“地”、“神”、“鬼”等等,它助成丰收或造成灾害,都被视为对人类表达某种命令。“天命”因而成为中国法观念中最初的最重要的概念。这种观念被统治者利用,对整个中国传统法文化的走向有深刻的影响。夏人尊天命、敬鬼神,统治者出于统治的需要,将王权和神权结合在一起,产生了王权神授、代行天罚的“尊命”法观念,王(君)权神授为后世实行专制统治提供了理论基础。殷人祭祀祖宗神,把高高在上的天神通过血缘关系和人间联系起来,打破了神权的绝对统治,这具有划时代的意义。中国没有形成欧洲中世纪的神权统治,应归功于此。但中国的神权也至此开始为王权服务,在中国的神权、王权和族权三者中,王权始终处于第一位,神权和族权只能为王权服务,所以中国的专制统治才能够延续几千年。至周公提出“以德配天”、“敬天保民”,开启了中国古代相传几千年的德治和民本思想的先河,德治思想被后世加以运用和改造,使中国法治具有明显的道德化倾向,民本思想的提出,强调了人的主体地位,有其历史意义。但是在中国专制的土壤上的民本始终是君主民本,不可能开出民主之花。

其次,为了顺应天时,中国古代还形成了“秋冬行刑”的特征。“秋冬行刑”的思想早在国家产生之前就有了。夏商时统治者宣扬的‘受命于天’、‘躬行天罚’的神权法思想,后来在司法上表现为‘秋冬行刑’。春秋时就有‘赏以春夏,刑以秋冬’之说,因为春夏万物滋育生长,秋冬肃杀蛰藏,是天体永恒的自然法则。董仲舒从天人感应出发,进一步论证了秋冬行刑的合理性:‘王者配天,谓其道。天有四时,王有四政,四政若四时,通类也。天人所同有也。庆为春,赏为夏,罚为秋,刑为冬。庆赏罚刑之不可不具也。如春夏秋冬之不可不备也,’^[4] (p.152)到了唐朝,把德刑和天相结合,所谓“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也”。至宋朝以后,理学家由“天”而“理”,加上浓厚的思辩色彩,以秋冬行刑为基础,

把德礼刑和天巧妙的联系起来 ,论证刑罚的合理性 ,中国古代应天顺时的特征由来已久 ,根深蒂固。

托克维尔在《论美国的民主》一书中也分析了有助于美国维护民主共和制度的偶然的或天赐的原因 ;“ 联邦没有强邻——没有巨大的首都——美国人生而有幸和生得其所——美国地广人稀——

参考文献 :

[1] 孟德斯鸠.论法的精神[M]. 北京 :商务印书馆 ,1997.
[2] 张中秋.中西法律文化比较研究[M].南京 :南京大学出版社 ,1999.
[3] 张晋藩.中国法制通史[M].(第二卷) 北京 :法律出版社 ,1999.
[4] 杨成炬.中国古代天人观及其对法律文化刑事性的影响.走向二十一世纪的中国法文化[M].上海 :上海社会科学院出版社 ,2002.
[5] (法)托克维尔著.董果良译.论美国的民主[M].(上卷) 北京 :商务印书馆 ,2002.

The Comparison of Natural Cause of Formation about the Chinese and Western Legal Culture

WANG Hong - mei¹ ,TANG Hong - lin²

(1. Department of Social Sciences , Yancheng Institue of Technology Jiangsu Yancheng 224003 ,China)
2. East China University of Politics and Law ,Shanghai 200042

Abstract :Natural environment plays an important role in the difference between the Chinese and western legal culture , and had a deep impact on both origin of law and the forming of Chinese farming legal culture.

Keywords :Chinese and western legal culture ; natural cause of formation ; comparison

(上接第 22 页)

An Analysis of “ Yan Da ” policy from the Justice Perspective

BAO Wei - xing ,XIE Shao - jun

(College of Law ,Suzhou University Jiangsu Suzhou 215021 ,China)

Abstract “ Yan da ” is an important criminal policy of our country and a special means of special period to realize comprehensive social regulation. Under the circumstances when the public order worsens , this policy functioned efficacy . Justice as the value and purpose of the criminal policy , the standard the concrete implementation of “ Yan Da ” . An author carries on the analysis of value and authentic proof to “ Yan Da ” at the two dimension angle that to attempt to from the substance just is just with the program.

Keywords :Yan Da ;justice ; policy ; analysis