

docsriver.com商家本本商家
西南法理学重点学科研究文集系列
西南法理学经典研究文丛

docsriver.com
商家本本书店

经典中的法理



Jurisprudence in Classics

2010年第1卷（总第1卷）



主 编 付子堂
执行主编 胡兴建



图书馆



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



docsriver.com商家本本商家

西南法理学重点学科研究项目书系
西南法理学经典研究文丛

D90-53
92
:1

經典中的法理



Jurisprudence in Classics

2010年第1卷（总第1卷）



主 编 付子堂
执行主编 胡兴建



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经典中的法理. 第1卷/付子堂主编. —北京:法律出版社, 2010. 3(2010. 9 重印)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0437 - 2

I. ①经… II. ①付… III. ①法理学—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 027457 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2010 年 4 月第 1 版

印张/21. 25 字数/302 千
印次/2010 年 9 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0437 - 2

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《经典中的法理》

学术委员会

顾
主
委

问:张文显 邓正来 贺卫方 卓泽渊
任:付子堂
员:张永和 文正邦 宋玉波 王 威
周祖成 桑本谦 陈 锐 程志敏
朱学平 姚荣茂 林国基 林国华
林国荣 郑文龙 雷 勇 郭 忠
赵树坤 王 强 王 强 陆幸福

总序

查士丁尼皇帝钦定的《法学阶梯》开宗明义：“正义是给予每个人他应得的部分的这种坚定而恒久的愿望。法学是关于神和人的事物的知识；是关于正义和非正义的科学。”〔1〕

然而，人世间最难认识的也莫过于“神和人”事、“正义和非正义”。尤其是，在历史的长河中，人被打上各种烙印，原初本性已然扭曲，本相尽失。一如立于海边的“格洛巨斯石像”，因浸泡海中，腐蚀和冲刷已使其肢体断离碎散，而海水退去留下的贝壳、海草以及沙石又覆盖其上，以至根本看不清其本来面目。不过，一些思想的勇者却凭借自己优异的禀赋和勤奋的努力，剥开覆盖在人之本相上的历史沉渣，并将其所见形诸文字，汇集成书，此即流传于世的“经典”。

可见，经典乃是人类思想的结晶，是伟大思想家、立法者给人类留下的一座座思想“富矿”，是人类不断获得启发的源泉。思想巨人总是以其高超的智慧，体察人类的情欲，洞悉复杂而深邃的人性。他们时刻关注着人类的幸福，他们提出的问题总是人需要面对的根本问题。因此，面对经典，即面对人自身；阅读经典，即认识人自己。这是思想、学术最初的冲动。深入经典，学术才有宽厚的基础；借助伟人的眼光，我们才能看得更远。学术之于经典，犹如树木之于大地，只有深深扎根大地，才能枝繁叶茂。

今天，“转型中国”之“转型”愈益明显，各种问题层出不穷，各种理论日新月异，林林总总，眼花缭乱，令人目不暇接。面对这种现状，我们

〔1〕 [罗马]查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆1996年，第5页。

2 经典中的法理(第一卷)

如果浮躁焦虑、时髦跟风,而非戒骄戒躁、厚积薄发,那么将会迷失在各种问题中间而找不到答案,束缚自己于桎梏而寻不到出路。

究竟应到何处寻找定力,寻找那透视一切虚幻表面的锐利目光?
经典!

问题再多,其实最终都指向人本身;时代在变,但人所面临的根本问题却始终永恒。经典之谓经典,就在于它们对这些根本问题做出了独特的回答。我们只有聆听这些回答,领会其精髓,才能透过当下这些繁复的表面,而抓住问题的根本。

为了推进扎实的学术研究,也为了给那些抱着“衣带渐宽终不悔,为伊消得人憔悴”的精神,甘坐冷板凳,深入典籍并让那些尘封的思想开释出新意义的学者们提供一个交流的平台,这是我们创立《经典中的法理》这一系列出版物的初衷。

“有朋自远方来,不亦说乎!”我们诚邀海内外有志于严肃研究的学术友人一起筑造这个平台,共同推进中国法理学学术的深度研究。如有赐稿,请惠寄 jingdianfali@163.com,我们将及时与您联系。

是为序。

付子堂

2010年元旦于重庆歌乐山下

本卷题旨

现代,是我们生活的时代,也应该是我们思考的起点。因此,我们将《经典中的法理》第一卷的主题拟定为“现代法律思想的发端与展开”。为了更好地展示这一主题,本卷分设了三个子专题:其一,发端与展开;其二,反思与出路;其三,碰撞与发端。

发展与开端。本专题选了三篇论文:“‘法律精神’的科学建构”、“‘契约社会’的阿基琉斯之踵”和“革命·法律·秩序”,分别讨论孟德斯鸠、卢梭和法国大革命。可以说,孟德斯鸠和卢梭代表着现代法律思想兴起时的两极,孟德斯鸠试图为现代自然法思想提供历史上的证成,所谓“我们应当用法律去阐明历史,用历史去阐明法律。”因而,在孟德斯鸠这里,现代法律思想不再仅有理论意义,还有了实践的可能,他所构建的“法律精神”体系可谓给现代人提供了一个法律图景,所选的这篇论文正是以孟德斯鸠的地理学说作为切入点探讨其法哲学的意义。卢梭是以启蒙阵营反对者的身份登场的,他在现代法律思想兴起的时候发现了它的不可能性,为此他东奔西突,试图找到新的出口和方向,其《社会契约论》的目的就是为现代人找到真正的自由,但是因为他对于“不可能性”的深深忧虑给“契约社会”也留下了挥之不去的阴影,所选的这篇论文正是对卢梭所构建的“契约社会”进行深入解读。无论现代自然法在思想家们的眼中是多么美好或多么不可能,这些都仅仅停留于思想之中,其对人到底有多大的意义还得看其落入实践中会怎样。可以说,“法国大革命”乃是现代自然法思想的一次重要检验和尝试,有积极的意义也有消极的后果,对它的解读无疑有助于进一步澄清理论中争论不休的诸多问题,所选的这篇论文正是从“革命与秩序”的角度对其进行探讨。

2 经典中的法理(第一卷)

反思与出路。也有三篇论文：“韦伯的科层制理论及其合法性问题”、“权利正当性的后形而上学重建”和“德沃金的整体性法律阐释理论”，分别讨论韦伯、哈贝马斯和德沃金。如前所述，现代法律思想在兴起的开端就充满着争执和冲突，现代法律的价值和理想也并没有在一开始的时候就一劳永逸的确定下来，它需要我们去不断地去反思批判，去寻找出路。因强调个体，强调个体的自由、权利和利益，现代法律逐渐演化成一种中立化的技术建构，构成一个共同体之基础的政治本质已然被掏空，韦伯正是在这种背景下展开对现代社会的观察与反思，所选的这篇论文正是通过探讨韦伯的科层制理论及其合法性的问题深入反思现代社会的本质。与韦伯不同，哈贝马斯并没有对现代社会所追求的权利产生根本的质疑，他所要做的是在后形而上学的语境中重新为权利奠基，所选的这篇论文正是通过批判性的反思哈贝马斯主体间性的权利理论，进而反思其中可能蕴藏的问题。如果说韦伯和哈贝马斯是从社会理论，甚至政治哲学的高度来探讨现代法律问题的话，那么，德沃金则是直接面对法律本身的时代难题。当法律越来越工具化，与人本身的关系越来越遥远的时候，德沃金坚决地将法律建立在“道德”和“权利”的基础上，发展出了一种本体论意义上的法理学理论，将法律作为人的本体性存在的一种表征，所选的这篇论文正是从德沃金法律思想的哲学基础出发论证德沃金对于法律本质的看法。

碰撞与发端。本卷遴选了一篇论文：“1898 - 1911：梁启超立宪思想的萌生与转变”，讨论梁启超的法律思想。正如有学者指出，“并没有与欧美的现代性绝然不同的中国的现代性，尽管中国的现代性具有历史的具体性。”可以说，在从传统走向现代这一点上欧美与中国没有根本区别，它们之间的区别在于中国法律思想的现代化是在外力催生下发端的，这种外力主要来自于欧美。在文化碰撞的时代，涌现出了一大批“开眼看世界”的“有识之士”，面对“三千年未有之大变局”，他们并没有退缩，而是义无反顾地投身到这种碰撞中去，试图为中国的法律思想找到新的方向，中国的法律思想也开始了现代化的历程。梁启超是这一碰撞中的杰出代表，对其思想的研究将有助于真正把握中国的现代法律思想，而这也正是我们最终追求的目标。

目录

Content

总序 /1

本卷题旨 /1

发端与展开

“法律精神”的科学建构

——孟德斯鸠地理学说的法哲学意义初探 石立元 /3

“契约社会”的阿喀琉斯之踵

——卢梭《社会契约论》的内在难题 胡兴建 /40

革命·法律·秩序

——对法国大革命的解读 王泳杰 /71

反思与出路

韦伯的科层制理论及其合法性问题

——思想史的谱系与中国语境 周尚君 /127

权利正当性的后形而上学重建

——哈贝马斯权利理论研究 王 恒 /169

德沃金的整体性法律阐释理论

邓 巍 /223

碰撞与发端

1898—1911：梁启超立宪思想的萌生与转变 杜旅军 /275

后记 付子堂 /323

发端与展开

“法律精神”的科学建构

——孟德斯鸠地理学说的法哲学意义初探

◇石立元

目 录

- 一、孟德斯鸠及其地理学说
- 二、解读孟德斯鸠地理学说的视角
 - (一)关于孟德斯鸠地理学说的一般理解
 - (二)一种具有法哲学意义的地理学说
- 三、理解孟德斯鸠地理学说的精神前提
 - (一)自然法观念及其本质
 - (二)从自然法向人为法的过渡
 - (三)法哲学的基本问题——法的本质
- 四、孟德斯鸠地理学说的政治立场
 - (一)孟德斯鸠地理学说的基本观点
 - (二)自然与人为法的相互关系:以奴隶制为例
 - (三)自然与人为法的一致性:自然是为人类的
- 五、一种特殊意义的法哲学

一、孟德斯鸠及其地理学说

孟德斯鸠(Montesquieu, 1689—1755)于1689年1月18日出生于波尔多附近的一个地方官家庭。1715年4月,他与加尔文教派的一位名叫拉尔蒂克的女子缔结良缘,这位贵族女子为孟德斯鸠带来了万贯嫁资,

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



这就为他以后出国考察提供了必要的资本。他凭借亲情获得了波尔多大法官一职和孟德斯鸠的爵衔。对于孟德斯鸠而言,丰厚的家业和显赫的官职的确是他赖以观察整体的必备的眼睛。对于某一些人来说,更重要的是获得一双眼睛,这种眼睛既不是我们常人的肉眼,也不是哲学家的纯洁的心灵,而是一种来自事物本性的观察冲动。在某种意义上说,正是因为孟德斯鸠的传奇经历,反倒使得他更关心国家的政治和法律制度,而后者从来不是奠基于人的灵魂,而毋宁是某一整体,人们需要找到一个制高点来观察这个整体。如果人们的确是来自这个整体,并能够从一开始就很少受到“污染”,那么人们的眼睛就决不仅仅是一双肉眼,而是一种观察的冲动。这种冲动来自于这个整体,来自于人的本性。我们在这篇文章中所看到的正是这种来自整体的眼睛,这双眼睛不仅仅看到了法国社会和罗马教会的腐化堕落(《波斯人信札》),而且看到了之所以产生如此堕落的根本原因(《罗马盛衰原因论》)。

如果说此前出版的两本著作,即《波斯人信札》和《罗马盛衰原因论》,都是他对所处的具体社会和历史进行观察的结果的话,那么1748年在瑞士日内瓦出版的《论法的精神》就是这双眼睛朝向自身的描述^[1]。因此,人们看到《论法的精神》一书的视域的阔大是前所未有的,它所谈论的范围不仅超越了时间和空间的限制,而且在人事的安排上给出了无数个判断,因此形成了一种“格言式篇章”的写作方法。至于这种写法所产生的广泛影响,在很多领域中我们都可以体会得到。杰出的军事理论家克劳塞维茨就曾对这种“简短的格言式的篇章”深有感触,认为“这一方面可以使得人从中得到许多启发,在另一方面它们本身已经确立了许多论点,因此会吸引那些才智高超的读者”。^[2]人们一般认为

[1] 在《论文学艺术》中,歌德这样评价孟德斯鸠的这些著作:孟德斯鸠最初通过他的《波斯人信札》而出名。这部作品由于其内容和对内容的处理产生了巨大的效果。作者善于利用感性刺激这种手段让他的民族注意那些最重要甚至是最危险的事实。这就相当清楚地预示了那种将会产生《论法的精神》的思想。但是,因为他在迈出这一步的时候,披上了一层薄薄的面纱,于是在他早已扔掉这块面纱之后,人们仍然根据那块面纱来评价他,并且似懂非懂地否定他有进一步的更大的成就。参见[德]歌德:《论文学艺术》,范大灿等译,上海:上海人民出版社2005年版,第161页。

[2] [德]克劳塞维茨:《战争论》,钮先钟译,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第7页。

《论法的精神》是孟德斯鸠一生辛勤研究的最终成果,是他的理论总结,并且较之前两部著作,内容更丰富,体系更为完整和严密。更有甚者,认为这本书是亚里士多德(Aristotle,公元前384—322)以后第一本综合性的政治学著作。这些评论并不为过,只是人们的眼睛常常为表面上的繁华所累,因此就对抽象的整体关怀不抱什么希望和热忱。我们眼下的文章在某种意义上正是为了反驳这种做法而写的。

《论法的精神》主要涉及政体学说、三权分立学说、地理学说、经济理论以及宗教等。其中影响最大的应数其地理学说。在《规划——诗》中,R.蒂克尔说:在浏览了格老秀斯、布尔拉马吉、普芬道夫的著述而一无所获后,我读了孟德斯鸠的《论法的精神》一书的前十三章,也没有任何发现。但是,终于第十四章报偿了我的全部劳顿。《论法的精神》中的任何学说,都不如第十四章至第十九章提出的地理学说那样引人注目,那样令人称奇。比较严肃的作家和孟德斯鸠的一些学生,也把地理学说视为孟德斯鸠的精髓。英格兰的巴克尔、苏格兰的亚当·弗格森、法国的泰纳都被看作他的追随者^[3]。

就是这样一个著名的理论,人们对它的认识还不够深刻,甚至存在着种种误解。学者们通常认为,孟德斯鸠是地理环境决定论者的典型代表。我国出版的数本地理学辞典、哲学辞典以及社会科学辞典对“地理环境决定论”的词条阐述,几乎都把孟德斯鸠列为首要代表人物。在法学界,人们对这个问题的认识也不够深刻。人们一般认为:孟德斯鸠从地理环境的角度研究法律制度,并得出许多荒谬的结论。他们对孟德斯鸠的观点(即主张家庭奴隶制、民事奴隶制以及政治奴隶制存在合理性)进行了猛烈的批判。本文认为这种对孟德斯鸠地理学说的通常理解有失肤浅。作为一个理智健全的作者,孟德斯鸠不可能没有认识到奴隶制度的弊端,他之所以主张奴隶制度的合理性有其深意。孟德斯鸠多次强调:对于这本集二十年心血的巨著,不要读一会儿就进行评论,不要对其中的几个片断加以赞许和非议,而应该从整本书理解其中的观点。因

[3] 参见[英]R.夏克尔顿:《孟德斯鸠评传》,刘明臣等译,北京:中国社会科学出版社1990年版,第371页。

此,笔者认为必须从《论法的精神》的整个理论框架出发,理解孟德斯鸠的地理学说。只有理解了《论法的精神》的写作意图,才能准确地理解其中的地理学说。

在本文中,笔者首先用来自《论法的精神》一书中的基本结论反驳了那些荒诞不经的对孟德斯鸠地理学说所作的解释。本文认为对孟德斯鸠的这些评价没有理解孟德斯鸠的深意。在这部分,细节性的讨论在整体的阐释中往往被省略了,这是因为笔者认为只要弄清楚孟德斯鸠的《论法的精神》的基本写作主题就可以了。在第二章,笔者通过推理论证上述论断绝不是仅仅从几个文本中获得的结论。笔者详细讨论了自然法及其向人为法的转换,详细讨论了“法的精神”的理论,认为“法的精神”所表现的是一种关于国家存在的学说或者是一种法哲学。在完成第二部分的论证之后,在第三部分我们讨论了孟德斯鸠的地理学说,并且梳理了其内在的逻辑理路。我们发现了这个部分的基本主题,即孟德斯鸠“只是叙述那些习惯的原由,而并不是为它们辩护”。因此,对于孟德斯鸠而言,只是指出了自然对人类产生影响的事实,而不是说自然决定了人类的活动。在本文的最后,笔者探寻了在上述的讨论过程中获得的东西的本质,这个本质就是我们所认可的孟德斯鸠地理学说的写作意图。本文认为,孟德斯鸠的地理学说所表达的乃是:地理环境是国家本质的一个部分,国家的本质应该与自然地理环境达成一致性。因此,对于孟德斯鸠而言,人的行为要符合自然的目的,而自然的目的使得人们生活在一个普遍的世界共同体中。自然作为一种事实,要求人为法符合它。正是在这个过程中,自然的存在成为一种为人类的存在。在这个意义上,孟德斯鸠的地理学说在法哲学研究中具有一种独立的存在价值,它的实质乃是指出了自然与政治共同体的一致性。这种一致乃是通过对理性所发现的法则来实现的,正是在这个意义上,本文认为法的精神或者法的本质乃是孟德斯鸠地理学说的真正基础。

本文采用了以大见小的写作方式。对于笔者而言,对象即《论法的精神》中的地理学表述是既定的存在。对于这个既定存在着的对象来说,重要的不是发现这个对象是什么,而是分析这个对象。因此,在这个过程中,我们所遵循的方法是矛盾律。引言中大量的叙述都是指向于孟

德斯鸠的整个写作和生活方式的,这也是为了更好地把握《论法的精神》的基本内涵。作为一个保留条款,笔者认为,人们已经习惯了以小见大的写作方式,可是如何可以从一个“小”中见到“大”呢?人们断言说这取决于人的眼光和知识的丰富性。可是,如果这一点是正确的话,那么这种以小见大的方式只是适合于那些博学者们,这种写作方式肯定不适合于笔者仅以阐明某一主题为目的的写作。

在“序言”中,孟德斯鸠表明他的目的在于“启迪人民”,从而使人们摒弃成见,即那些“使人们对自已愚昧无知的东西”。这种态度背后所隐藏的奥义正是柏拉图(Plato,公元前427—347)的走出洞穴的人们(即哲人)的那种使命感。在“著者的几点说明”中,这种使命感昭然若揭,他的目的正在于教导“政治美德”,教人作“政治上的善人”。由此可见,这一部集20年的心血巨著应该被视为一部政治哲学著作,这样的—个解释或许可以迎合施特劳斯的解读,或许就是孟德斯鸠“私下的居心”。

二、解读孟德斯鸠地理学说的视角

(一)关于孟德斯鸠地理学说的一般理解

在地理学界,人们一般把孟德斯鸠的地理学说归为人文地理学的范畴^[4]。孟德斯鸠几乎被公认为是“地理环境决定论”的典型代表。例如

[4] 人文地理学主要研究人地关系。所谓人地关系就是指人类与自然地理环境之间的相互作用与相互关系。首先,地理环境要素作为区位要素,将影响人类活动的空间定位与空间差异。人类活动的各个方面无不受到地理环境的影响,在空间定位上都要考虑与地理环境的关系,这些考虑包括是否适于在某地定位,定位时相关自然因素是否存在,甚至定位后可能在多大程度上对环境造成破坏等。关于人地关系的理论存在着如下几种学说:一、基于自然神学的目的论思想,认为造物主创造了有秩序的自然,人作为自然的一部分与自然有适应性,但是,人因具有创造能力而与其他自然物不同。二、自然控制的思想。最早形成于人类对自然力量的神秘和伟大而产生的敬畏心理,经过长期的文化积淀,表现为对无法解释的现象和力量的一种认可。三、人是大地主宰的思想,上帝创造了人和世界万物,并给人以特殊的地位,因此人有充分的权利利用和改变自然秩序。这一观点在近代工业主义思潮的推动下成为现实的实践活动,并发展成为征服自然的人地观。四、基于理性哲学思考的“地理环境决定论”思想。五、达尔文的进化论。这一思想通过流变、嫁接,在近代地理学产生了三种人地关系论:拉采尔的“环境决定论”、或然论的人地观以及适者生存的“适应论”。

我国出版的数本地理学辞典对“地理环境决定论”的词条阐述,几乎都把孟德斯鸠列为首要代表人物。“他(孟德斯鸠)认为,地理环境,特别是气候、土壤以及居住面积的大小对一个民族的性格、风俗、道德和精神面貌以及法律性质和政治制度,具有决定性的影响作用。”〔5〕在哲学界,人们同样把孟德斯鸠看作地理环境决定论者。“地理环境决定论是认为地理环境直接决定社会性质和社会发展的理论……主要代表人物是17世纪法国的启蒙思想家孟德斯鸠……地理环境决定论仅仅局限于探索人们周围的自然界在心理和生理方面对人的影响,完全忽视了社会发展自身的规律。”〔6〕

在法学领域,人们对孟德斯鸠地理学说的主流认识是:地理环境与法律之间的关系是一种影响与被影响的关系,而非决定与被决定的关系。他们认识到了孟德斯鸠的如下两个观点:首先,法律除了受地理环境影响外,还受其他各种因素的影响。人类受多种事物的支配,包括气候、宗教、法律、施政的准则、先例、风俗、习惯等。其次,各种因素对法律的影响程度是不同的。在一个国家里,当其中一个因素占了主导地位后,其他因素的作用就相应减弱了。自然条件和气候左右着未开化的人;礼仪规矩支配着中国人;法律束缚着日本人;道德过去曾经是拉栖第梦的基本信条;施政的准则及古老的习俗则是罗马的准则。〔7〕

应该说,上述对孟德斯鸠地理学说的认识不够深刻。首先,地理学界和哲学界的观点可能来源于《论法的精神》的部分章节,也就是说,他们可能没有认真地把《论法的精神》阅读完,而只是停留在著作的某一片段。因为,孟德斯鸠在著作中明确地论述了影响法律制度的多种自然因素和社会因素,并强调这些因素是共同作用于法律制度的。与地理学界和哲学界相比,法学界的认识要前进了许多,他们认识到了影响法律制度的多因性。但是,他们的观点一般也就到此为止了,他们没有进一步搞清楚孟德斯鸠为什么主张法律制度受地理环境的影响;也就是说,没

〔5〕 现代地理学辞典编委会:《现代地理学辞典》,北京:商务印书馆1990年版,转引自况光贤:《人文地理学》,北京:高等教育出版社1999年版,第120页。

〔6〕 哲学大辞典编委会:《哲学大辞典》(上),上海:辞书出版社2001年版,第264页。

〔7〕 参见张铭、张桂林:《孟德斯鸠评传》,北京:法律出版社1999年版,第245—246页。

有明白孟德斯鸠是在什么意义上研究法律与地理环境的关系的。面对孟德斯鸠主张民事奴隶制、政治奴隶制以及家庭奴隶制都有存在的合理性时,他们的反应除了不理解就是批评。但是,作为一个理智健全的作者,孟德斯鸠不可能没有认识到这些奴隶制的弊端,他之所以主张它们存在的合理性,肯定有其更深层次的道理。那么,孟德斯鸠是在什么意义上谈论其地理学说的呢?

(二)一种具有法哲学意义的地理学说

在《论法的精神》发表之前,爱尔维修等人曾力劝孟德斯鸠不要发表《论法的精神》。他们认为:如果要发表,那么结果可能是只会败坏他的名声。在他的朋友们看来,孟德斯鸠把时间浪费在了对人类众多形式的谬误和怪异表现的过多细节描写上,他之所以赋予各种制度以价值,好像仅仅因为它们存在。当时的主流观点认为:

真正的政治科学不讨论是什么,而是讨论应当是什么……一个聪明人的正确关切就是科学;科学不但意味着描述和系统化,而且意味着用最快捷、最直接的方式使事情变得更好的实践原则。^[8]

由此,人们认为孟德斯鸠在提供价值判断方面太吝啬了,他给予各种制度过多的理解而不是评价。这些批评在表面上似乎是符合孟德斯鸠的文本的,但也只是表面上符合罢了。这种正确性很快就要被颠覆掉,而颠覆它的理由也是在于文本。不过不是一个表面上的、局部的文本,而是一个完整的、表达了一个具体的写作意图的文本。这种写作意图绝不意味着晦涩,但也绝不意味着它很容易为人所理解和接受。在《论法的精神》的序言中,孟德斯鸠强调:“我的著作没有意思非难任何国家已经建立了的东西,每个国家将在这本书里找到自己的准则所以建立的理由。我们并且将自然地在那里得到一个推论,就是只有那些十分幸福地生来就有天才洞察一个国家的整个政制的人们,才配建议改制。”

[8] [英]伯林:《反潮流:观念史论文集》,冯克利译,南京:译林出版社2002年版,第173页。

“如果我的书能使那些发号施令的人增加他们应该发布什么命令的知识,并使那些服从命令的人从服从上找到新的乐趣的话,那我便是所有人当中最快乐的人。”〔9〕“我有一个请求,总怕人们不允许。就是请求读者对一本二十年的著作不要读一会儿就进行论断;要对整本书,而不是对几句话,加以赞许或非议。如果人们想找著者的意图的话,他们只有在著作的意图里才能很好的发现。”〔10〕

还有更为明显的证据来回应那些肤浅的评论者,我们可以到处找到一些像样的例子:

从最广泛的意义上说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上,一切存在物都有他们的法。上帝有他的法;物质世界有它的法;高于人类的智灵们有他们的法;兽类有他们的法;人类有他们的法……是有一个根本理性存在着的。法就是这个根本理性和各种存在物之间的关系,同时也是存在物彼此之间的关系。〔11〕

作为有感觉的动物,他受到千百种的情欲的支配。这样的一个存在物,就能够随时把他的创造者忘掉;上帝通过宗教的规律让他记起上帝来。这样的一个存在物,就能够随时忘掉他自己;哲学家们通过道德的规律劝告了他。他生来就是要过社会生活的;但是他在社会里却可能把其他人忘掉;立法者通过政治的和民事的法律使他们尽他们的责任。〔12〕

我并没有把政治的法律和民事的法律分开,因为我讨论的不是法律,而是法的精神,而且这个精神是存在于法律和各种事物可能有的种种关系之中,所以我应当尽量遵循这些关系和这些事物的秩序,而少遵

〔9〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,序言。

〔10〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,序言。

〔11〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第1页。

〔12〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第3页。

循法律的自然秩序。^[13]

我不是以神学家,而是以政治著作家的身份来写这本书的,所以书里可能会有些东西,只有用人类尘俗的思维方式去考察,才能看出是完全真实的。^[14]

我说这句话,而且从我看来,我写这本书为的就是要证明这句话:适中宽和的精神应该是立法者的精神;政治的“善”就好像道德的“善”一样,是经常处于两个极端之间的。^[15]

笔者已经引证的足够多了,尽管这样的例子不胜枚举。在这个过程中,我们可以感受到一种被命名为“根本理性”的气韵流动。在神学家或者宗教家那里,它就表现为上帝或者是神的法律;在哲学家那里,它就是关于每一“个人”自身的法律;而在立法者这里,它就表现为法的精神。但是,我们真正可以感受到的这种所谓的法的精神究竟是什么呢?

在《法哲学原理》一书中,在谈论孟德斯鸠的“法的精神”时,黑格尔(Hegel,1770—1831)曾经说:

关于实定法的历史要素,孟德斯鸠曾经指出真正的历史观点和纯正的哲学立场,这就是说,整个立法和它的各种特别规定不应孤立地、抽象地来看,而应把它们看作在一个整体中所依赖的环节,这个环节是与构成一个民族和一个时代特性的其他一切特点相联系的。只有在这一联系中,整个立法和它的各种特别规定才获得它们的真正意义和它们的正

[13] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第7页。

[14] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(下册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第139页。

[15] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(下册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第286页。

当理由。^[16]

笔者在此无意用黑格尔来解释孟德斯鸠,但是可以肯定,黑格尔在此的判断是合理的。这种联系不只是与人事联系起来,而且与一个民族和一个时代特征的其他一切特点联系起来。这其中当然就要包括人的灵魂和民族宗教。

这一切都可能带来某种关于存在的观念。由于笔者将在第二个专题着手对这个观念的讨论,在此我们可以从旁入手,做出一个断言。海德格尔(Heidegger, 1889—1976)在《形而上学导论》中曾经问及:当我们说世界没落时,世界指的是什么?笔者认为,“法的精神”的存在乃是我们人类这些具体存在者的幸福的家园。孟德斯鸠的工作正是为人类找到这个存在的家园,因此,《论法的精神》不是为一般的学科提供的教科书,而是一部特殊的法哲学著作,它所讨论的是国家的存在问题。那些关于地理环境的理论就是奠基于一种国家存在的意义上的讨论。所以,要理解孟德斯鸠的地理学说,必须先研究它的精神前提即“法的精神”。

在下面的章节中,笔者所要进行的工作乃是将法律的存在基础,或者说“法的精神”阐释出来。由于笔者不是执着于细节的讨论,而只是关注于结论,并且在各个结论之间建立某种逻辑关联性,因此,笔者的论证不涉及细节,只是限定在能够将法的精神的一个大概的轮廓凸显出来的意义上。

三、理解孟德斯鸠地理学说的精神前提

(一)自然法观念及其本质

我们可以从上面的引文中看到,法是由事物的性质产生出来的必然关系,这个所谓的事物的本性所指的正是根本理性。根本理性反映在人与人之间的相互行动之中,就体现为政治法规和民事法规。但是,我们所能看到的各种法律制度还根本不是这个根本理性,而是它的显现。显

[16] [德]黑格尔:《法哲学原理》,范杨、张企泰译,北京:商务印书馆1961年版,导论第5页。

现在外的是法律的自然秩序,而对于这种自然秩序而言,“每一不同,都有其同一性;每一变化,都有其永恒性。”^[17]

借此我们就可以理解,在《论法的精神》中,为什么孟德斯鸠表现出对世俗之物(更准确的说是自然事物)如此多的关爱,以至于人们惊叹于他的博学而忽视了其背后的深意。与托马斯主义者不同,他所津津乐道的不是“神性”而是“人间事物”。“我首先研究了人,我相信在这样无限参差驳杂的法律和风俗之中,人不是单纯跟着幻想走的。”^[18]因此,对人(man)的探讨就成为《论法的精神》的起点。

在孟德斯鸠看来,人是智能存在物与物理存在物的结合。作为智能存在物的人属于智能世界,作为物理存在物的人属于物理世界。物理世界与智能世界有所不同,“智能的世界并不像物理的世界那样永恒不变地遵守自己的规律”。因此,人一方面作为物理存在受不变的规律支配;另一方面,作为“智能存在物”不断违背上帝所制定的规律,作为“有感觉的动物,他受到千百种的情欲支配”。他不能免于无知与错误,因此,他“能够随时把他的创造者忘掉”,“忘掉他自己”,“忘掉其他人”。^[19]正是这个缘故,讨论是否有一种属于人类的行为规范就是一件非常必要的事情。为了达到这一点,孟德斯鸠开始了对于自然法的探究。

在某些人看来,大凡热衷于探究自然法则者,大多数充满了幻想。与生活在现实世界相比,沉浸在回忆的世界中要惬意得多。自然状态往往就被称为一种观念,正是这种观念使得这些人对于现实世界充满怨恨,这就是一种所谓的现代性的“怨恨说”。^[20]但是,在此必须注意的是:如果我们带着这种观点来看待孟德斯鸠的自然法,那么我们就是用一种空洞的断言来对待一个现实的作者。

对于孟德斯鸠来说,自然法是先于一切规律而存在的法则,它们“单

[17] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第2页。

[18] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第1页。

[19] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第3页。

[20] 参见刘小枫:《现代性社会理论绪论》,上海:三联书店1998年版,第352—379页。

纯源于我们生命的本质”。对于这种生命本质的探究要回到社会建立之前的人类即回到自然状态。自然法就是人类在这样的一种状态下所接受的规律。人类的存在并不依赖于社会状态,或者更为准确的说,人类可以是一种并不需要依附于社会状态的存在。这是一个必须具备的前提,因为如果社会状态的存在是人的本质存在的话,那么人的社会存在就是一个不需要讨论的话题。但是,就是在这个地方,人们往往忘却自己作为一个社会存在物。如果存在真的是一个不需要追问的话题,那么在这个忘却之地,这群迷茫的存在者应该怎么做?因此,真实的情况乃是,即便社会是一个存在之境,但是却还是一个容易为人所遗忘的存在之境。这个存在之境既然能够被遗忘,也就可以通过回忆(Er-innerung)而复现出来。“回忆”必定意味着对人类的历史进行回忆,是对曾经经历过的世界历史即社会(community)进行回忆。^[21]

在这种意义上,孟德斯鸠关于社会之前的状态的探究就包含了一种真正的历史意识的萌芽。这种历史意识(准确而言即社会性存在物的生命本质)是一个过程,它最终是为了一种共同体而存在的。因此,这个过程必然蕴涵有一种关于共同体存在的可能性。

现在,我们可以大胆推究孟德斯鸠关于自然状态的基本理论。自然状态是一切存在尚未被开启的阶段,在这里,人类不具备任何推理思维,不具备任何知识,但是却具有未来获得这种知识的可能性。“当人还在自然状态的时候,他应当是只有获得知识的能力,而知识却是不多的。显然,他最初的思想绝不是推理的思想。”^[22]因此,我们当然可以说,人类终将根据推理来生活。对于这个阶段的人类来说,身体的保存是他们唯一的目的,而且是一个不需要多少主观追求的目的。人类既然不知道好坏的标准,那也就只能根据感性的原则来生活。孟德斯鸠的自然状态理论对于后来的作者们产生了深远的影响。在这些被影响的作者中,最伟大的是卢梭(Rousseau, 1712—1778)。卢梭的自然状态说同孟德斯鸠

[21] 参见[法]科耶夫:《黑格尔导读》,姜志辉译,南京:译林出版社2005年版,第5页。

[22] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第4页。

的自然状态说几乎是完全相同。限于这篇文章的目的,我在此不具体讨论卢梭与孟德斯鸠之间的相互关联性。^[23]

在自然状态中,人类遵循什么样的行为规范呢?孟德斯鸠列举了四条自然法原则,笔者把它们称为公理。和平是首要准则(第一公理),其次是寻找食物(第二公理),第三条是自然的爱慕(第三公理),最后一条是愿望过社会生活(第四公理)。在此,我们有必要注意这些准则之间的相互关联性。

在孟德斯鸠的自然法理论中,和平不应被理解为一个经验的假设。在此,和平意味着对于所有存在者即人类的肯定,因此它首先肯定了作为物理存在物的人的具体存在。因为如果没有这个肯定的存在者我们就根本不可能得到一个探究的出发点。正是在这个意义上,孟德斯鸠批判霍布斯(Hobbes,1588—1679)。霍布斯主张:人们在“身心的能力”方面是平等的,人们在“实现目的”方面也是平等的,而物品的相对稀缺性决定了人们要竞争,甚至借助暴力和诡计来实现他们的愿望。“因此很显然,在没有任何一种共同权力使大家慑服的时候,人们便处在所谓的战争状态之下。这种战争状态是每一个人对每一个人的战争。”^[24]战争并不意味着实实在在的战斗,而在于由于缺失公共权力的制约,一直存在着的战争倾向。在这种状态下,“人们不断处于暴力死亡的恐惧和危险中,人们生活孤独、贫困、卑污、残忍和短寿。”^[25]我们可以容易地发现,在霍布斯假定的自然状态中,人们之间的相互关系是敌对的关系。但是,这种敌对根本不能保证有一个开端,因为我们根本就不能从这种敌对状态中得到究竟谁是合理的,谁是应该保存下来的。这一切都不可能建立起一种有助于全体(the whole)的存在。

第二公理与第三公理同样表现了人的“物理的存在物”的特征。一

[23] 读者只需注意到我们在此所谈到的关于孟德斯鸠的内容,都能够与卢梭在《不平等的起源和基础》以及《社会契约论》中所提及的学说建立关联就足够了。

[24] [英]韦恩·莫里森:《法理学——从古希腊到后现代》,李桂林等译,武汉:武汉大学出版社2003年版,第96页。

[25] [英]韦恩·莫里森:《法理学——从古希腊到后现代》,李桂林等译,武汉:武汉大学出版社2003年版,第96页。

方面,人有寻找食物的生理需要;另一个方面,人与人之间存在着彼此爱慕。这两条公理同第一公理一起表达了人类的自然生活的全部形式。这样的一种自然生活是不稳定的。自然既然能够将人结合起来,也能把人相互拆散开来。对于自然状态中的人们来说,这是再正常不过的了,因为这个存在着的秩序只是凭借自然来维持。这个不确定的状态很快就要被取消掉。使这种不确定状态消失的原因在于自然法的第四公理即人类愿望过社会生活。

笔者在下面将对第四公理加以单独和详尽的考察,因为从某种意义上来说,它不属于自然状态。但是,它同时又被放在自然状态中加以讨论,最终使人类得以结合为一种新形式即社会。

(二)从自然法向人为法的过渡

第四公理所表明的是,当知识出现之后,人类“获得了其他的动物所没有的联系”即社会性。“人类除了最初的感情而外,又逐渐得到了知识。这样,他们之间产生了第二种联系,这是其他动物所没有的。因此,他们有了一个相互结合的理由;愿望过社会生活,这就是自然法的第四条。”^[26]这是一条使人类由自然状态过渡到社会状态的规则。在人类进入社会状态后,这条自然法具有维持性(维持一个有社会的状态)的效用。借助它,我们可以说明在人类进入社会状态之后的永恒性(即不会退回到前社会状态)。如此看来,这个第四公理就具有一种过渡的性质。并且不仅如此,它还成为一种支撑物,或者说一个社会存在的奠基物。因此,该第四公理成为自然法四条公理中最难理解的部分。

孟德斯鸠明言:“我的原则不是从我的成见,而是从事物的性质推演出来的。”“我建立了一些原则。我看到了:个别情况是服从这些原则的,仿佛是由这些原则引申而出的;所有各国的历史都不过是由这些原则而来的结果;每一个个别的法律都和另一个法律联系着,或是依赖于一个更具有一般性的法律。”^[27]

[26] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(下册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第5页。

[27] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,序言。

既然如此,我们就可以合理地推定:在自然状态和社会中,这四条公理均具有普适性。但是,在不同的阶段,它们彼此之间的效力等级有差别。在自然状态中,对于人类来说,最为关键的是一种身体性的存在。在这里,人是一个感觉物,完全依赖于感觉而生活。因此,和平、寻找食物以及自然爱慕三公理占据主导地位,而愿望过社会生活处于从属地位。相反,在社会中,对于人类来说,最为关键的是一种社会情感的存在(即愿望过社会生活)。为一种国家这个共同体奠基的是一种抽象的情感,因此,愿望过社会生活处于主导地位,和平、寻找食物以及自然爱慕三公理处于从属地位。在这个过程中,发生了一种奠基物的变化,为前者奠基的是自然;相反,为后者奠基的是一种社会情感。^[28] 笔者把这个变化称为颠倒。

由自然状态向社会的过渡,并非源自外力的推动,这个推动的力量完全来自于人类自身。在孟德斯鸠的论述中,个人之间和国家之间战争的发生乃是产生这个“颠倒”的根本原因。人类进入社会后,忘却了自己的本性,感觉到自己的力量,个人之间和国家之间的战争发生了。为了应对战争,为了维持社会的继续存在,个人的感性让位于社会情感。第一、二、三公理从属于第四公理。对于作为一种物理存在物的人来说,感觉乃是最直接的东西,但是这个最为直接的感觉并没有建立存在的安定感。相反,对于安定感的获得而言,人类必须求助于社会情感。结果是,人类将自己的感性欲求让位于社会情感。只有这样,人类才能真正地体会到生命的安定感。

在此,孟德斯鸠反对霍布斯的自然状态理论。尽管孟德斯鸠也承认:在自然状态中,作为“有感觉的动物”,人与动物一样都要解决饥饿问题,要寻找食物。但是,从这里还不能直接获得统治权的来源。生命的本质决定了一开始人类根本不会有任何的关于统治权力的观念,也不会渴望去征服别人,征服乃是社会的产物。这是因为,“权力和统治的思想

[28] 参见 Michael Zuckert, "Natural law, natural right and classical liberalism: on Montesquieu's critique Hobbes", http://americandemocracy.nd.edu/working_papers, p. 20.

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



是由许多其他的思想所组成,并且是依赖于许多其他的思想的,因此,不会是人类最初的思想”。“当人还在自然状态的时候,他应当是只有获得知识的能力,而知识却是不多的,显然,他最初的思想决不会是推理的思想。他应当是先想如何保存自己的生命,然后才能再去探索生命的起源。”^[29]孟德斯鸠当然地认识到“征服”一词所含有的复杂的观念和内涵。它至少包括霍布斯赋予人类的自我保全观念、加强自我的观念、权力观念、资源短缺观念以及关于未来的观念等。对于自然状态中的那些人们来说,这些观念是肯定不曾有的。由此看来,孟德斯鸠反对霍布斯战争论的逻辑在于:^[30]我们的行动依赖于特定思想的指导,而人类的大脑并不是与生俱来拥有所有可能的知识。在自然状态中,人类没有统治别人的知识,因此,人类寻求的是和平而非战争。或者我们可以更为抽象地说,只有推理和抽象思想才是产生战争的根源,因此战争状态不是从来就有的。

人类的脆弱性,以及彼此之间存在着爱慕和愿望过社会生活等这些自然力量促使他们结成一个社会。但是人类一旦有了社会,他们就立即失掉了自身的软弱感,“开始感觉到自己的力量”。随着生活的展开,人类获得了争夺利益的知识。这时,个人之间的战争和国家之间的战争发生了。只要看看克劳塞维茨将军的《战争论》,我们就可以感受到这个道理。霍布斯之所以主张战争是自然状态的根本描述,那乃是因为他“没有感觉到,他是把只有在社会建立以后才能发生的事情加在社会建立以前的人类身上。自从建立了社会,人类才有互相攻击和自卫的理由”^[31]

由自然状态进入社会,随着各种知识的丰富,人类不再感觉到软弱和自卑,人类不再遵循自然法则——寻求和平,个人之间和国家之间的

[29] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第4页。

[30] 参见 Michael Zuckert, “Natural law, natural right and classical liberalism: on Montesquieu’s critique Hobbes”, http://americandemocracy.nd.edu/working_papers, p. 22。

[31] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第4页。

战争时有发生。这是因为,“人是具有适应性的存在物,他在社会上能同别人的思想和印象相适应。同样他也能够认识自己的本性,如果人们使他看到这个本性的话。他也能够失掉对自己本性的感觉,如果人们把这个本性掩饰起来,使他看不见的话。”〔32〕

实际上,在此过程中,我们必须经历如下的几个过程:首先,人类必须意识到自己作为存在者而存在,尽管这种存在状态也许是值得怀疑的。其次,这种存在的状态是不属于存在者,作为一个对自己的存在状态感到痛苦的人,当然地具有一个独立于那个具有支配地位的意识,这种属于存在者自身的意识必将冲破那个支配着它的另一个存在者。但是这种冲破毋宁是建立了一个新的存在者(即这个意识首次意识到自己的存在)。最后,这个存在者现在要实现自己,因此就必须将它之前所冲破的东西重新拾起来,从而使得自身丰富起来,并意识到这个丰富性。

这个丰富性的获得就是人为法的基本立场,而这个基本立场却是通过人与人之间的战争和国与国之间的战争而实现的。这就意味着无论是对于个体来说,还是对于国家来说,他们都需要首先找到自己的存在,然后才可能使自身丰富起来。这种自身发现和自身实现,总体来说就是人为法的基本精神,体现在国际法上面,就是“各国在和平的时候应当尽量谋求彼此福利的增进;在战争的时候应在不损害自己真正利益的范围内,尽量减少破坏”〔33〕。社会的形成使人类克服了软弱的自然感觉(该感觉促使人类在自然状态下寻求和平),结果发生了个人之间和国家之间的战争,〔34〕而人为法的目的正是在于压制战争(无论是社会内部的还是社会之间的)。所以人为法必须是建立在关于人类存在的知识基础

〔32〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,序言。

〔33〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第5页。

〔34〕 “每一个别的社会都感觉到了自己的力量,这就产生了国与国间的战争状态。每一个社会中的个人开始感觉到自己的力量,他们企图将这个社会的主要利益剥夺来自己享受,这就产生了个人之间的战争状态。”[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第5页。

上的。^[35]

对于霍布斯来说,这种丰富性是不可能的。这种不可能性甚至在《利维坦》的开端就可以见到,霍布斯不承认人的幻想是真实的,因此当然不会承认人的感觉是真实的。但矛盾的是我们对于存在知识的获得却要从我们对自身的感觉开始。因为人是渺小的,要认识这浩淼无际的宇宙,人必须转向自身,因此有必要承认人类的感覺甚至是幻想的真实性。所以对于霍布斯而言,自然与人类间的关系是相对简单的,自然没有使人类社会化,反倒是人类通过克服和抵制自然而建立社会。但是,在孟德斯鸠这里,自然首先使自然状态中的人类联合起来构成了社会,但是,在社会中建成的初期,人类又出现了非社会化的情况——战争。这时,自然迫使人类制定人为法抵制这种状态。否则,人类就必须对于人事之间的不协调向自然承担责任。丧失的不是别的,正是人类的自然生活的丰富性。^[36]

孟德斯鸠认为,人作为“智能存在物”不断违背上帝所制定的规律,作为“有感觉的动物,他受到千百种的情欲支配”,不能免于无知与错误,因此他“能够随时把他的创造者忘掉”,“忘掉他自己”,“忘掉其他人”,于是就必须有人为法即制定法。对于人类来说,人为法是指向于人的那种被限制的本性的。正是基于这一本性,产生了立法者制定人为法的需要。也就是孟德斯鸠所说的:“立法者通过政治的和民事的法律使他们尽他们的责任。”为了应对人类之间的战争,孟德斯鸠认为应该制定以下三种人为法:国际法、政治法以及民法。对于国家之间的战争,应该制定国际法。“作为这个大行星上的居民,人类在不同人民之间的关系上是有法律的,这就是国际法。”对于国家内部的战争应该制定政治法和民法。“社会是应该加以维持的;作为社会的生活者,人类在治者与被治者之间的关系上是有法律的,这就是政治法。此外,人类在一切公民间的

[35] [美]列奥·施特劳斯等:《政治哲学史》,李天然等译,石家庄:河北人民出版社1993年版,第593页。

[36] 在《论世界帝国》中,但丁早就指出过,要实现普遍的幸福,必须以和平作为首要的前提。参见[意]但丁:《论世界帝国》,朱虹译,北京:商务印书馆2004年版,第1—7页。

关系上也有法律,这就是民法。”^[37]

孟德斯鸠指出:“一般地说,法律,在它支配着地球上所有人民的场合,就是人类的理性;每个国家的政治法规和民事法规应该只是把这种人类的理性适用于个别的情况。”^[38]与此相应的是他在第一章第一节提出法律的定义,即法是由事物的性质产生出来的必然关系。注意到这两个地方的关于法的定义的区别不无裨益。前者是在讨论一切人为法的根源,而后者所说明的是万物的法。这个万物当然地包括了人,因此我们当然可以得出结论说,人的理性当然地符合于根本理性。

人为法是出自立法者手笔的,但是,立法者不可以随便制定法律。人为法必须符合人类理性的根本法则。立法者必须根据“根本的理性”或者说“国家精神”制定法律。或者更为准确地说,根据自己的对于存在知识的认识制定法律。这种存在知识对于人为法而言,就是对一个共同体的存在的认识。“为某一国人民制定的法律,应该是非常适合于该国人民的;所以如果一个国家的法律竟能适合于另外一个国家的话,那只是非常凑巧的事。”^[39]法律与国家的各种自然因素和社会因素息息相关,这也就是孟德斯鸠的“法的精神”的理论:

法律应该同已建立或将要建立的政体的性质和原则有关系;不论这些关系是组成政体的政治法规,或是维持政体的民事法规。

法律应该和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形势与面积有关系;和农、猎、牧各种人民生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后,法律和法律之间也有关系,法

[37] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第5页。重要的是注意到,在论述这些人为法的时候,孟德斯鸠使用的是“droit”(法),而不是“loi”(规律)。前者有规范性,而后者没有规范性。后者可以用来描述物质世界以及兽类遵循的规律,而前者则不可以。

[38] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第6页。

[39] [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,北京:商务印书馆1961年版,第6页。