

# 從法繩與契約看 中西法律觀念之差別

■楊鳳崗

本文雖然祇提出一些初步想法，沒有做詳細的論證，但是，我覺得這些初步想法，應是值得拿出來討論，聽取人們的批評和建議。

今日中國在法律方面所做的現代化的努力，在很多方面和很大程度上是學習、模仿、甚至借鑒歐美國家的法律。由於我們的現代化起步晚了很多，所以，這個過程是必要的。不過，學習和模仿的危險之一是祇看到表面的和直接的，而看不到深層的和間接的。就如同不懂肌肉解剖的學畫者難以畫出有活力的人體肖像一樣。我們不得不花大力氣認真瞭解和探索西方社會文化較深層東西。當然，一旦超出表象的層面，就很容易產生認識的不同甚至偏差。這裏，我祇想提出一點自己的一己之見，以求共同探討和深化我們對於西方社會文化的認識。

## 法繩

中國有沒有法律？有，自古就有。我們不僅可以考證出古代中國人的成文法律，更有相當系統的「大清律典」等。不過，我作為在「文革」中長大的人，如同其他這一代中國人一樣，直到一九八〇年前後才第一次聽到人們談「法律」這個詞。在普及憲法和法律知識的熱潮中，我們那所大學的一位系主

任兼黨總支書記為我們講解說：「法律就是一根繩，你不可觸動。超出繩外的，就要繩之以法。」這解釋形象又生動，令人難忘，雖然已經過去十五六年了，可當時那間坐滿了學生的大課堂以及這位老教師的語氣和神情，仍然歷歷在目。

細想一想，這種法律觀念，應該說是具有非常典型的中國特徵，這裏姑且稱之為法律的繩觀或「法繩觀」。這種法繩觀概括起來有這樣特點：(1)這個法繩的設立是已定的，繩拴在什麼地方，民衆無需過問，祇須遵守；所以，(2)立法者的權威性是勿容置疑的，無論是皇上還是政府，甚至於一方一地的官員領導，祇要是統治者掌權者，就可以立法拴繩；不過，(3)這個法繩是很有彈性的，其鬆緊取決於執法者的意志和心情，隨時可以來個「嚴厲打擊」、「從嚴從快」地懲治一批，而且，(4)這個法繩的粗細可以脹縮，既可以是「法網恢恢，疏而不漏」，也可以「網開一面」、存而不用，一切因人因時因地而有不同。在這個法繩觀中，立法執法者具有主動性和隨意性，他們是拴繩者；而臣民百姓則是被動接受的，他們不得以繩為牢。要想改變法律，常常要依靠強力或暴力手段首先取得統治地位，然後才可以推倒過去的法律重新來。雖然當今的中國在現代化的過程中正在朝

今日中國在法律方面所做的現代化的努力，在很多方面和很大程度上是學習、模仿、甚至借鑒歐美國家的法律。由於我們的現代化起步晚了很多，所以，這個過程是必要的。不過，學習和模仿的危險之一是祇看到表面的和直接的，而看不到深層的和間接的。

要想改變法律，常常要依靠強力或暴力手段首先取得統治地位，然後才可以推倒過去的法律重新來。雖然當今的中國在現代化的過程中正在朝法制的方向努力，但是，這種法繩觀卻是一個嚴重的障礙。

法制的方向努力，但是，這種法繩觀卻是一個嚴重的障礙。後面我會解釋其所以然。

## 契約

如果要找出一個詞來概括美國人的法律觀念，我認為應該是「契約」。法律的制訂是公民彼此之間所立的契約；締約各方均受這契約的約束和保護；而契約是可以通過協議而修改、廢除或者重新設立的。這種契約觀體現了人的平等、民主的參與，以及在立法變法時的非暴力的手段。

法律是神聖的，但是可以通過非暴力手段而調整改變。所以，美國立國以來，在這種契約觀念的基礎上，既制定了很多法律，也修訂和廢除了很多法律。憲法雖然基本上被保留下來，但是憲法修正案卻已有很多條，其中有些條目還經歷過反覆。這種契約原則，不僅限於國家的法律，也擴展至一地一方的規章規定，甚至應用於人與人之間的非公共行爲。

## 法律·理律·靈律

爲什麼會有這種契約觀呢？這有其歷史的原因。

現代西方的法律觀念有三個主要來源：第一，古羅馬的法律政治；第二，古希臘的理性哲學；第三，猶太—基督教的超驗宗教。法律政治強調的是規範，依法治理，主要指向人的行爲。理性哲學強調的是人的內在規範，理性推理主要訴求於人的心靈。古希臘、古羅馬和西歐中世紀或許可以看作分別施行了其中之一而排斥另外兩個，其興亡歷時各自爲後人提供了經驗和教訓。近現代的西方社會，特別是美國，始於這三者的綜合。它們構成西方現代法律觀念的三個層面，姑且分別稱之爲法律、理

律和靈律。三者各自訴諸人的行爲、理知和心靈。雖然這三者可以在認知和實踐中分開，但是一個社會的健康發展實際上要依靠三者的綜合與平衡。我們看到，雖然美國以這三者的綜合平衡開始，今天卻已顯露三者的分離與失衡。法律條文越來越多，以至連專業律師也難以窮盡瞭解某一方面的法律。理性推理演變爲修辭論辯的技巧，良知和道德在法庭上退隱消失，所以才會有一九九五年辛普森一案的世紀性精彩表演和可嘆結局。超驗的宗教在人們的心中和國家的公共生活中正在逐漸失去其固有的地位。

## 猶太—基督教根基

說到法律和法律觀念，人們較容易認識到政治學說和道德哲學的重要性。而其中最具有影響的應該是英國哲學家霍布斯、約翰·洛克以及法國哲學家盧梭等人的「社會契約論」思想，即認爲國家或社會是建立在人們彼此訂立的契約這個基礎之上的。

我們在介紹近代的「社會契約論」時，習慣於把它同中世紀的「君權神授觀」對立起來講，並進而得出結論說，近代政治是與宗教神學相對抗和格格不入的。宗教神學和制度被視爲社會政治現代化的障礙。我們能否問一問：「事實果真如此嗎？」對於宗教在社會變化中的作用的看法，馬克斯·韋伯的豐富論述糾正了不少的極端性否定認識。其實，我們不僅要看到所謂「新教倫理」對於現代資本主義精神的影響，看到基督教新教對於現代社會制度產生的重要作用，而且應該放下固有的成見來重新審視一下，宗教對於西方現代政治法律制度的影響。

這裏我想問的是：「社會契約論」是近代的幾個天才思想家的無源創思嗎？」在我看來，「社會契約論」實際

上是猶太—基督教幾千年文化的煉化結晶。

契約，源於猶太人的舊約聖經。猶太人自己認為是上帝的選民，創造宇宙萬物和人類的上帝與猶太民族立約(covenant)，祇要猶太人專一敬拜上帝，上帝就會保護猶太民族不被滅絕。猶太人在歷史上經歷了很多的災難。這些災難，與其說是上帝的責罰或上帝的漠視，不如說是猶太人違背契約時必得的惡果。更徹底一點說，甚至在伊甸園中的亞當和夏娃即開始了這種立約。雖然上帝創造了人，但是他給人以自由，與他訂立契約。然而，人卻誤用自由而背約偷吃禁果。從此，人便要承受違約的懲罰。當然，這個故事總是纏繞着讓人難以理解的東西，是非理性或者超理性的。不過，猶太人憑信心把這故事當做絕對啓示而接受下來。後來的基督教繼承這個信仰，並且有了新的啓示以及新的契約(凡是相信耶穌就是上帝的兒子和救主的人，無論何民何族，都可以得救永生)。

近代歷史雖然以抗拒政教合一的中世紀神政體制以及當時的天主教會的墮落而始，但是，人們並沒有一下就徹底放棄了基督教的信仰。相反，經過了中世紀的基督教化過程，歐洲人的思想和行爲被基督教浸淫至深至廣，甚至成爲不言自明的文化氛圍。在近代早期的思想家中，不難發現他們在論著中常常給予基督教神學觀念以很大篇幅。過去我們總以爲那是被迫不得已才勉強加上去的，或者斥之爲所謂資產階級思想家的妥協性和不徹底性，常常將那些內容棄置不讀。這可能受了西方學者的判讀的影響。

在西方學者當中，由於有一個不言自明的文化氛圍，有着心照不宣的前提預設，所以，在評述前人思想時祇需指出新穎之處。但是，對於西方人不言自明的預設，對於中國人來說卻會不言就

不能明了。而且，在我看來，那寫出或沒寫出的前提預設，正是其思想賴以產生和發展的基礎，我們要想對於那些直接的東西有所把握，就不能不對這基礎的東西認真深入地加以瞭解。總而言之，近代的社會契約論，我認爲有其猶太教基督教的深厚根基。沒有這根基，就不可能產生這樣的思想。

這種神聖的契約思想，被清教徒帶到美洲新大陸。這些虔誠的基督教徒，相信自己是上帝的選民，構成萬民之民(nation of nations)，美國是「新以色列」，祇有美國行在上帝的旨意當中，才會得到上帝的保護和賜福。林肯總統就是以這樣的話語，動員起民衆而贏得解放黑奴的內戰，他宣告說，奴隸制是對於上帝的冒犯，爲了這罪我們必須付上血的代價。

我們在這裏不必去追究歷史的曲折和人的認知的演變，但是，契約觀念的重要性在美國社會文化中，應該說是非常顯然了。沒有這種神聖契約觀念，恐怕民主政治就會有更多的曲折和問題，法律制度就未必能保障民衆的利益和社會的秩序。

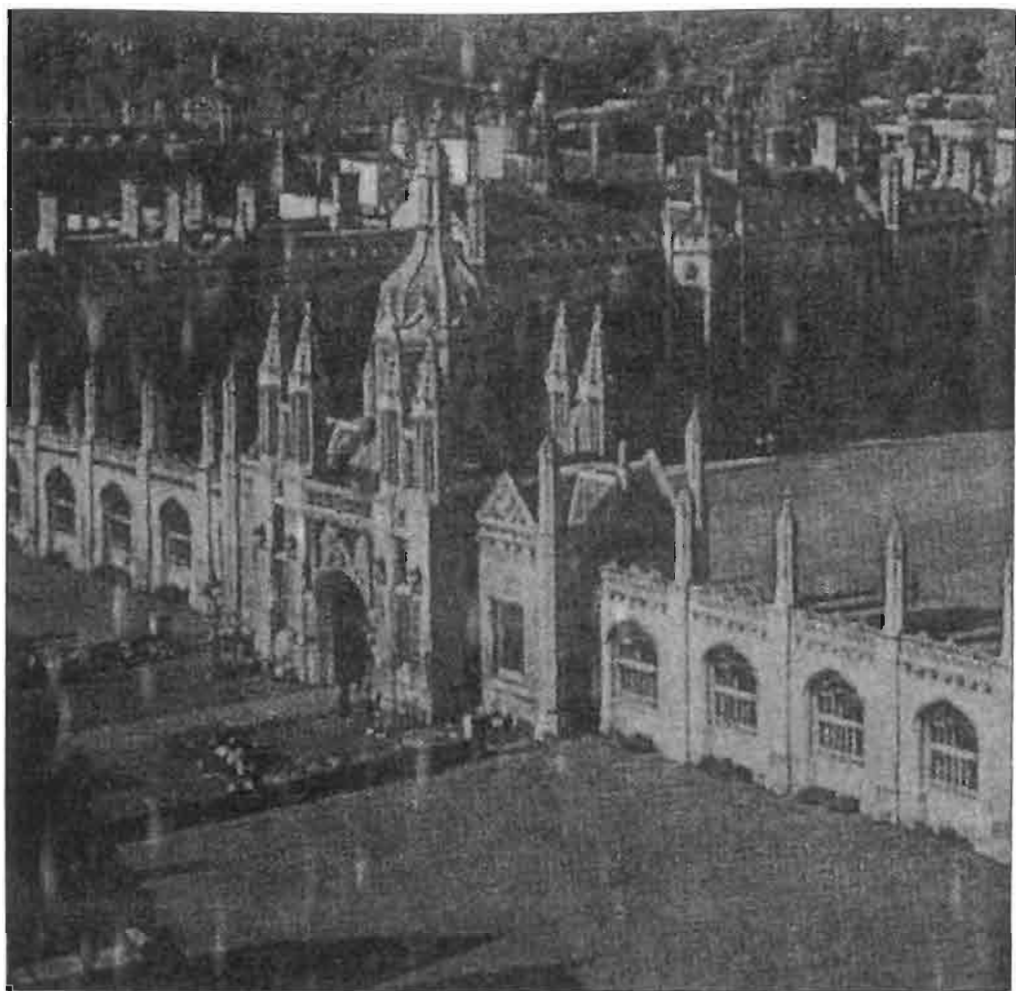
### 深入瞭解和吸收 西方的深層文化

回頭再看處於現代化過程中的中國，對於法律層面，也就是法典條規，我們已經有了較多的認識，而且仍在努力學習借鑒。對於理律層面，也就是法哲學和道德哲學，我們也多少有些瞭解，過去一百多年以來對於西方的各種哲學有很多介紹和研究。但是，對於靈律層面，也就是西方的宗教神學，我們認識還極少，至今仍被很多人忽略甚至否定。

由於中國人的法繩觀祇限於第一層面，即法制法律，所以，法律的制定缺少公民的參與，更缺少民衆的認同，其

契約，源於猶太人的舊約聖經。甚至在伊甸園中的亞當和夏娃即開始了這種立約。雖然上帝創造了人，但是他給人以自由，與他訂立契約。然而，人卻誤用自由而背約偷吃禁果。從此，人便要承受違約的懲罰。

契約觀念的重要性在美國社會文化中，應該說是非常顯赫了。沒有這種神聖契約觀念，恐怕民主政治就會有更多的曲折和問題，法律制度就未必能保障民衆的權益和社會的秩序。



合法性是有嚴重的問題的；同時，民衆沒有法律的契約觀念和習慣，難以參與法律的制定，也不會自願地遵守；更缺少一個絕對的信仰作根基來糾正過時和錯誤的法律。

繩的存在目的在於恫嚇和遏阻，遵行出於不自願。此繩難以隔斷治與亂，繩不斷難以變法，而繩一斷則陷入混亂，所以才會有中國歷史中的治與亂的反反覆覆。要打破這種循環，我們就必須進入第二層面，把外在法律內在理性化，自願立法立約，並且出於內在自願

履行或者承擔違約的懲罰。更重要的是，我們要研究、瞭解、吸收、接納第三層面的東西，以宗教超越外在和內在的限制，以絕對的律法來完成和改造相對的所設立的法律。

如果上述想法能夠成立的話，那麼，我們就面臨一個極為艱巨的事業，需要極大的努力。也許無論我們如何努力，都未必能夠完全成就這項事業，或許祇有相信一個全能的上帝，才能讓人存有希望。

楊風尚：一九六二年生，哲學碩士和社會學碩士，曾在中國人民大學講授宗教學，現在美國攻讀社會學博士。