

文章编号:1674-2869(2008)06-0087-05

## 论西方法的精神

何丹,雷琼芳

(武汉工程大学政治与法律学院,湖北 武汉 430205)

**摘要:**法的精神支配着对社会经济、政治、文化进行的法律性制度安排,法的精神是一种存在于所有法律当中的价值观念,它来源于对正义的不断追求。渊源于古希腊哲学的正义观是西方法律制度内在的根本观念,它启示和支配着根植于西方文明的法律制度的产生和发展。有着时代特点的并非完全一致的每一时代的一定正义观念都从社会观念的角度引导着法的发展,制约着法的发展,体现在法的制度之中,成为法发展变化的灵魂和精神。

**关键词:**法的精神;正义;价值

**中图分类号:**DF03

**文献标识码:**A

何为“法之精神”?260年前,法国启蒙思想家孟德斯鸠倾毕生心血追索着这一问题的答案。精神是主观世界的东西。法,当亦有其精神。法是人们认为规范(或规则)的东西。“认为”,作为一种正常的思维活动,离开一定观念的指导,是不可想象的。同样,没有内在精神的法,也是不可想象的。探究法的精神,有利于理解和掌握法的内在的观念性东西,从而保障司法的公正。

一、“法的精神”是一切法律制度所包含的法的价值观念

孟德斯鸠在其巨著《论法的精神》中主张从法律与其他事物的普遍联系中探求法律的精神实质。他认为法律与国家政体、自由、气候、土壤、民族精神、风俗习惯、贸易、货币、人口、宗教都有关系,法律与法律、与它们的渊源、立法者的目的以及作为法律建立的基础的各种事物的秩序也有关系。把这些关系综合起来就构成所谓“法的精神”,但是他未能在众多关系中找到规律性,没有得出一般性的结论。实际上,孟德斯鸠所努力寻找的法的精神,从宏观上讲,应是一种存在于所有法律当中的价值观念,即人类正义的价值观念,这种价值观适用于一切法律当中。

所谓“法的精神”,是指一切法律制度所包含的法的价值观念。探讨法的精神来源,就是透过法律制度,分析其内在的观念性东西。法的精神是法律制度的灵魂或中枢神经。它支配着对社会经济、政治、文化进行的法律性制度安排,指引和制约着对法律资源因而也包括其他资源的社会性配置。

孟德斯鸠在论证某一类型法律制度产生的共同原因的同时还试图建立某些原则:“我建立了一些原则。我看见了:个别的情况是服从这些原则的,仿佛是由原则引伸而出的;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。”<sup>[1]</sup>从寻找某些共同原因到建立某些原则,在孟德斯鸠法律思想发展中是一个不同的阶段。从他的思想动机和目的来看,所谓建立的某些原则,就是指的一种理性的法则,这种法则能主宰一切,支配一切。凡是根据这些理想法律原则所建立的社会制度和国家,就是正义的;反之,就是不正义的。他强调“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所可能有的种种关系之中”,并断言法律是代表整个人类的,是人类正义的表现,法律为整个社会利益服务,而不是为某一个阶级利益服务,不是为一部分居民的利益服务<sup>[1]</sup>。

“法的精神”究竟是什么?学术界观点不一,笔者认为法的精神来源于对正义这一法的价值的不断追求!法的价值构成了法律自身的自存之理,法作为一种社会事实,具有一定的价值,体现某种整体性的倾向。正义是法的最为基本价值。无论是法促进的价值,或者法本身的价值,还是法确认的评价规则,都是指向一个社会最基本的价值,而一个社会最为基本的价值就是正义。无论是英美法系国家,还是大陆法系国家,公平、正义作为法律的价值是被普遍接受的。虽然人们对公

收稿日期:2007-07-11

作者简介:何丹(1965-),男,湖北咸宁人,副教授,硕士。研究方向:商法、经济法、教育法。

正有不同的理解,但是作为价值,公正应在法律之上,而不是相反。

## 二、“法的精神”即正义

在历史长河中,从人类有道德上的是非观念以来,社会就产生了正义的观念。正义,作为一种社会观念和社会准则一直引导着法的发展。

### (一)正义的涵义及其分类

古希腊的杰出思想家亚里士多德认为,正义是指人们在社会关系中所产生的一种美德,而法律则是正义的体现,法律的好坏完全是以正义为标准的。他强调,立法的根本目的就在于促进正义的实现,要用法律的手段节制人们,教育人们,培养人们的正义观念和美德<sup>[2]</sup>。从手段和目的的角度看,正义是以一种正当的分配方式达到一种理想社会秩序状态。因此,正义既是一种正当的分配方式,又是一种理想的社会秩序状态。

对正义可以作多种角度的分类。亚里士多德根据正义的普遍性程度将正义分为一般正义和特殊正义。一般正义是指人们遵守体现城邦共同利益的法律。而特殊正义是指社会经济利益关系要实现个人分配的平等。亚里士多德又进一步将特殊正义分为分配正义、纠正正义。分配正义指荣誉、财富、职位和任何可以在政治共同体中分配的事物都应当按照每个人的价值进行分配,这可以称为几何的平等。纠正正义指根据法律对待地位,给付与回报(商品与价格,损害与赔偿)的绝对平等,这可以称为比例的平等。

### (二)法律的正义对于法官的现实意义

亚里士多德认为“自然的正义在任何地方都具有相同的效力,并且不依赖于接受,法律的正义是指那种制定时可采取不同形式,一旦制定后便具有决定意义的正义。<sup>[3]</sup>”对法官而言,以下两对正义更具有现实性:

其一,一般正义和个别正义。一般正义是指依据普遍的规则对于大致相同的情形作出裁决。个别正义是指针对个案的具体情况,根据某种原则或者观念作出最为合理的裁决。法律的局限性无法满足个别正义,无法使所有犯罪人受到恰如其份的处罚。但是,人类不应当因噎废食,放弃对法律正义性的追求,假如这样的话,社会将处于无政府的混乱状态。因此,为了获得社会生活所需要的最低限度的正义,法律规范不得不舍弃各个具体社会关系的特点,而以抽象的一般的人、社会生活中典型的场合、和关系为对象作类的调整,社会也只能藉此而实现一般正义。亚里士多德也有类似的思想,他强调在实质正义——满足各种具

体情况的正义不可能求得的情况下,退而求其之于形式正义(一般正义)则是人类寻求正义的必由之路。法律只能被用于实现一般正义,而无法顾及个别正义的满足,这正是矛盾和冲突所在。为了避免法律适用过于僵化而导致不公正,事物具有特殊性的现实要求法官在处理具体案件时对一般的法律规则予以变通,以实现或接近个别正义。也就是说,解决一般正义和个别正义的价值冲突需要法官在允许的合理范围内行使自由裁量权。亚里士多德提出了用衡平的方法来解决一般正义与个别正义矛盾的设想,他将衡平原则定义为“法律因其太原则而不可能解决具体问题时对法律进行的一种补正”<sup>[4]</sup>。

如果根据这些法律规范对于大致相同的案件作出判决就体现为一般正义。但是由于现实的案件千差万别,并非都是法律规范所描述的典型情况,而法官又不得不依据法律规范作出判断,这就有可能导致依据法律规范作出的判决并非是最为适当的判决,甚至有可能达到让人难以接受的程度,因此,法官依据一般法律规范进行判决的时候有可能牺牲了个别正义。

为了解决这个问题,人们提出了“衡平”。所谓衡平就是法官根据个别案件的情形,依据某种法律原则、法理念、法的整体秩序等对一般的法律规范进行某种变通以适用于具体的案件,避免因法律的一般性而不公平的分配利益。

其二,实体正义和程序正义。实体正义是指对当事人的权利义务的处置是公平的、正当的。实体正义是以制度正义为前提的,也就是说要实现实体正义,首先要求作为判决依据的法律本身是正当的。如果没有这一点作为保证,即在立法者偏私的情况下,再公正的法官也无法实现实体正义。程序正义是指诉讼过程必须对当事人没有偏私、公平对待,程序一旦启动不受任何不正当力量的干扰。即使在制度不正义的情况下,如果程序正义能够实现,那么人们也能免受司法专横之苦。

### 三、正义精神是西方诸法历史沿革的先导

西方法根植于西方文明,古希腊是欧洲最早进入文明社会的地区。古希腊法是西方法的起点,对正义的追求正是对西方诸法历史沿革的真实写照。

#### (一)古希腊法的正义精神

古希腊法不是一个国家法的概念,而是泛指古代希腊世界所有法律规范的总称,是存在于古希腊各奴隶制城邦和希腊化时代所有法律的总

称。古希腊人的法律观念与分配问题有内在的联系。古希腊法的实证材料很少,桑德斯的英译本将柏拉图的对话集《法律》篇中的一些实体法规定意译成法典形式,计115条<sup>[5]</sup>。其中,第一条:“任何人买卖个人所分得的土地或房屋,将受到刑事处罚。”第二条:除日常交换所需货币,任何人不得持有金银,“发现个人持有金银,国家得没收之。”

从柏拉图的《法律》篇和亚里士多德的《雅典宪制》中,可以看到,古希腊城邦法的特点是“分配”。西塞罗说过:“希腊人所讲的法律(nomos)一词来源于veuw,意指分配,即事物的根本性质,就是让每个人各得其所(to give every man his due)。”<sup>[6]</sup>这种正义观就是希腊法的精神。古希腊法的精神以其分配的正义为其最大特点展示了法律的内涵和要义。柏拉图在解释法律的性质时说道:“……在公共和私人的生活中——在我们的国家和城邦的安排中——我们应该服从那些具有永久性质的东西,将根据理智来进行的分配称为‘法律’。”分配是分配者和被分配者之间的一种关系。亚里士多德在《政治学》中指出:“人本质上是一个政治动物。”<sup>[7]</sup>在国家与个人的关系中,公民的经济等级及其政治权力的分配都取决于一定的宪政制度。

西塞罗指出:“根据希腊人的观念,法律的名称意味着平等的分配。”亚里士多德在《伦理学》中阐述正义的观念时指出,分配的正义是社会共同体成员间分配名誉、金钱和其他财产时的正义。这种正义观可以表述为:让每个人各得其所(to give every man his due)。可见,让每个人各得其所以来的正义观就是希腊法的精神。《法学总论》说:“法律的基本原则是:为人诚实,不损害别人,给予每个人他应得的部分。”<sup>[8]</sup>这就是乌尔比安关于权利的三个公式:(1)正直地生活;(2)不侵犯任何人;(3)把各人自己的东西归给他自己。罗斯科·庞德教授说,这种法律原则是古罗马的法律天才们将“维护社会现状的司法观念”付诸实践的结果,而“我们不难发现,这里具有那种旨在维护和睦的社会秩序的希腊哲学思想”<sup>[9]</sup>。简言之,“正直生活,各归其所”!这构成了古希腊自然思想的通俗表达,正是这种正义观,“给以后的罗马法学铺平了道路”<sup>[10]</sup>。

## (二)古罗马法的正义精神

现代西方法根基是罗马法。在古罗马,法这个词就是正义Iustus。法被杰尔书定义为“善良和公正的技艺”。公元6世纪,东罗马帝国查士丁尼亲自主持编纂的《查士丁尼国法大全》促成了罗

马法体系的成熟与完备。查士丁尼《法学总论》正文开篇即对正义下定义:“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……”,古罗马人吸取了古希腊人的法哲学,正义是法的精神所在。古代希腊法和罗马法均将“各得其所”视为正义,《尤士丁尼法学概论》直接了当地指出:“正义是让每个人各得其所,这样一种始终不变的意图……法律的戒规是:诚实地生活,不加害于他人,让每个人各得其所。”显然,正义作为一种“意图”,是一切法律规范的最高宗旨。

罗马国家奴隶制商品经济的高度发展,正是促成建立在简单商品经济基础上的罗马法的法律与法学发达完善的最根本原因。罗马法继承和发展了古希腊法学思想成果,罗马法的理性思想产生于希腊哲学,并以此为基础产生了伟大的理性法,创造了正义的法观念。以西塞罗为代表的罗马法学家主张法的平等与正义,提倡法治。古罗马人和古希腊人的正义观一脉相承,都是指“让每个人各得其所”。但是,在古罗马,“各得其所”的主要意义并非指国家如何平等地分配,而是指平等的市民之间如何进行公正的交易。古罗马人的正义观及其法律戒规与契约制度唇齿相依。在罗马法中,契约是债的一种形式。每个人应该各得其所。根据要物契约,出借人与借用人各得其所,不该得到的应返还给他人。买卖契约是罗马法制度中最典型的合意之债。按照《尤士丁尼法学概论》所说:价格是买卖契约的要件之一。“没有价格,就没有买卖”。从法律规则的视角看,价格是买卖双方对该标的物交换价值的合意。从价格——合意的角度理解罗马人观念中“平等的选择”:在符合交易规则的前提下,民事主体之间的协议结果就是“平等的选择”。

罗马法里始终没有出现权利的字眼。西塞罗吸收了斯多噶学派的自然法思想,认为法律是诚实地生活且不加害于他人,并使每人各得其所。从词源上分析,正确的理性为“Right reason”,伦理学上“Right”指正确,而后来在法学上“Right”则指“权利”,即人们有权利去做合于理性的事情。因此,罗马法中的“权利”即主要指人们行为应与自然法正义保持一致,其目标是对自然秩序的维持。也就是说,法律和权利都是关于正义与非正义的学问,而不是仅仅对个人利益的维护。

罗马法确立了一系列体现私人平等和自由的法律原则,正如恩格斯所评判的:“罗马的私人权

利是私人权利的古典表现”,而且,“罗马人也完全是根据私人权利的准则来看待君主权利的,换句话说,他们把私人权利看成国家权利的最高准则。<sup>[11]</sup>”在古希腊和古罗马法中,关于权利的概念更多地是指“正义的”或“正当的”事情,尽管由于不同的地理环境与历史条件,古罗马人与古希腊人的正义观所映照的实际生活不可同日而语,但是,正义作为法的内在精神,却是他们共同的法文化传统。

### (三)中世纪西方法的正义精神

公元476年西罗马帝国灭亡,西方文明的发展进入了中世纪的漫长岁月。罗马法与日尔曼法长期并存,是中世纪欧洲各国法律制度的一大特色。十一世纪“教皇革命”后,教会法的系统化与罗马法的系统研究齐头并进。西塞罗在《论法律》中说,罗马人自孩提时便受到如此教育:“一个人要求助于正义,就去诉诸法律。<sup>[6]</sup>”罗马法所包含的对自由民在法律面前平等、遗嘱自由、财产私有等市民社会私权利的确认、契约自由和衡平原则的肯定及法律理性化倾向,这正与中世纪城市市民社会精神相吻合,“因为在罗马法中,凡是中世纪后期的市民阶级还在不自觉地追求的东西,都已经有了现成的”<sup>[12]</sup>。

中世纪神学主义法学的基本观点是:神法是上帝为人类制定的法律,上帝制定的法高于人定法。托马斯·阿奎那在《神学大全·论法篇》对法的本质作了如此揭示:“法是一种规则或行动准则,据此,人们作为或不作为,因为 lex(法)由 ligare(约束)而来,法约束着人们行动。<sup>[13]</sup>”根据阿奎那的解释,法的本质是“约束”。约束是契约关系的实质所在。教会法强调的是人类与上帝的盟约,和人类信仰上帝、服从上帝意志的义务,按照基督教的教义,上帝就是正义的化身。服从上帝就是服从正义。违背上帝的理性或意志,不从诫命,不依律法即为非正义。

勒内·达维德认为,普通法系国家与罗马日尔曼法系的国家对于法律规定的观念越来越趋于一致,对于问题的解决方法两者常常是极相近的,因为这些办法都受到同样的正义观念的启示<sup>[14]</sup>。判例法的精神即法官既要遵循先例,又不能拘泥于先例而置正义的根本要求于不顾。

### 四、启示:中国法治之路

现代西方各国的法律制度在不同程度上吸取或继承了罗马法传统,渊源于古希腊哲学的正义

观是西方法律制度内在的根本观念。法的精神,决定着法的存在。虽然每段时期的正义观念并非完全一致,但是,正义与法之间与生俱来的紧密联系在各种定义中都得到了充分的体现。每一时代的正义观念都从社会观念的角度引导和制约着法的发展,体现在法的制度之中。社会主义法治建设应当遵循正义这一法的本质属性,法的创制、适用、执行和遵守都必须以一定的正义观念作为思想和精神的依据,体现正义要求,并最终以正义为依归,并通过对这种正义价值的认同达成公众对法治秩序的自觉遵从。

### 参考文献:

- [1] [法]孟德斯鸠.论法的精神[M].北京:商务印书馆,1961.3-25.
- [2] 张宏生.西方法律思想史[M].北京:北京大学出版社,1983.41-42.
- [3] Aristotle. Ethics, Translated by J. A. K. Thomson [M]. London: Penguin Books, 1955. 189-191.
- [4] 博登海默.法理学 法哲学及其方法[M].邓正来译.北京:华夏出版社,1987.11-15.
- [5] Plato. The Laws, Translated with an Introduction by Trevor J. Saunders [M]. London: Penguin Books, 1970. 210-514.
- [6] Cicero. The Treatises of M. T. Cicero: On the Laws, Literally translated, chiefly by the editor, C. D. Yonge, B. A. [M]. London: George Bell and Sons, 1876. 406-434.
- [7] Aristotle. The Politics, Translated by T. A. Sinclair, Revised and Re-presented by Trevor J. Saunders [M]. London: Penguin Books, 1982. 59-62.
- [8] [古罗马]优士丁尼.法学阶梯[M].徐国栋译.北京:中国政法大学出版社,1999.11-14.
- [9] [美]罗斯科·庞德.普通法的精神[M].唐前宏,廖湘文,高雪原译.北京:法律出版社,2001.60-65.
- [10] 陈弘毅.权利的兴起:对几种文明的比较研究[J].外国法译评,1996,(4):23-24.
- [11] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集:第2卷[M].北京:商务印书馆,1957.319-321.
- [12] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集:第21卷[M].北京:商务印书馆,1957.454-457.
- [13] Saint Thomas Aquinas. Summa Theologica, Treatises on Law, Translated by Fathers of the English Dominican Province [M]. Chicago: Encyclopedia Britannica, Inc. 1952. 205-208.
- [14] [法]勒内·达维德.当代主要法律体系[M].漆竹生译.上海:上海译文出版社,1984.27-29.



## The spirit of the western law

HE Dan, LEI Qiong - fang

(School of Political and Law, Wuhan Institute of Technology, Wuhan 430205 China)

**Abstract:** The spirit of law determines the existence of the law. The spirit of law is the values of law included by all the legal systems. It stems from the constant pursuit of justice. Justice is a kind of virtue produced in social relationships, but the law is the embodiment of the justice. The basic goal of legislation is promoting the realization of justice. The justice view springing from ancient Greek philosophy is the inherent basic idea of the western legal system, and it enlightens and arranges formulation and development of the legal system implanted in western civilization. The justice view of every era reflects in the system of the law. It leads to and restricts the development of the law in terms of social idea. It becomes soul and spirit of law development and change.

**Key words:** the spirit of law; justice; value

本文编辑:吴晏佩



(上接第41页)

- [7] 励慧芳. 党内监督要避免陷入思维误区[J]. 理论前沿, 2008, (3): 25 - 27.
- [8] 本书编写组. 胡锦涛总书记“七一”重要讲话学习读本[M]. 北京: 人民出版社, 2006. 14 - 16.
- [9] 列宁. 列宁全集: 第14卷[M]. 北京: 人民出版社, 1988. 248 - 250.
- [10] 马美能. 对加强党内民主建设的思考[J]. 理论前沿, 2008, (1): 44 - 45.
- [11] 邓小平. 邓小平文选: 第2卷[M]. 北京: 人民出版社, 1994. 332 - 335.
- [12] 上海师范大学课题组. 高校党务公开制度化、规范化、程序化研究[J]. 思想理论教育, 2008, (5): 69 - 74.

## Study concerned with promoting intra-party democracy construction in undergraduate's party construction

REN Bing

(Wuhan Institute of Technology, Wuhan 430074, China)

**Abstract:** It is required for improving undergraduate's party construction to boost actively intra-party democracy construction, and to implement the guiding principles of the Seventeenth congress in university. This paper elaborates the importance of extending intra-party democracy construction in the whole party from the aspects, such as enhancing the quality of undergraduate's party construction, progressing construction of intra-party democracy and realizing democratic regime of the party. It also must be adequately recognized that there are some problems and related reasons in undergraduate's party construction, including shortage of main body position of undergraduate, limitation of the freedom of democratic debate in the undergraduate's party branch, disability of principle of making the party business public, etc. For those reasons, it must be to look for an efficient pathway to improve the intra-party democratic recognition in undergraduate party members, respect their main body position, ensure their democratic authority and enhancement intra-party supervision respectively.

**Key words:** university and college; undergraduate's party construction; intra-party democracy

本文编辑:吴晏佩