

“历史”的幻象与超越

——“法治”的历史阐释及其对亚洲的启示

冯玉军

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:面对当前亚洲“法治”建设之窘境,找出亚洲法哲学研究的理论结节点,在于重新解读现代法治的“历史”本体,后者主要是由一些西方历史哲学家(如维柯、黑格尔、斯宾格勒)以及法学思想家(如孟德斯鸠、梅因、萨维尼)在“西方中心论”理念基础上所描述的“虚幻”的历史观念和研究范式,它贯穿在现代法治理论的全部概念、原理和体系当中。当前,只有批判并超越此种带有鲜明霸权话语烙印的“历史观念”和“世界图景”,方可推进多元化世界法律文明体系的健康发展,实现人类共存共荣的美好前景。

关键词:法治;历史;阐释;启示

一、亚洲“法治”现实窘境之解读

法治,通常被视为人类的一项伟大历史成就。它渊源于西方世界,经过近代欧洲“三 R 运动”¹的积累酝酿,初步形成于启蒙运动时期,伴随着百多年来西方世界的物质、精神以及制度文明在全球范围的扩张,它逐步征服和取代了种种非西方的“地方性”法律形态,成为“现代”打破“传统”、进步推翻落后、文明战胜愚昧的革命利器 and 制度法宝。作为“现代化”事业的有机组成部分,“法治”获得并占据着某种支配性话语权力和应然地位,它是我们这个时代的主流意识形态。²

时至今日,走向法治、实现法治已成为各民族和文明社会的共同选择。对于他们而言,法治不仅是可欲的,而且是必然的,其正当性不证自明。这方面的一个重要例证就是以“法治”为核心的西方制度文明在亚洲诸国的普遍移植和推广。

众所周知,亚洲是人类文明的孕育诞生之地。巴比伦文明、印度文明、中华文明、希伯来文明及其后的伊斯兰文明、马来文明等均为人类的世界历史增光添彩,并形成了独具特色的社会调整机制。然而,在西方列强发动殖民战争之后,文明“陆沉”,亚洲的大多数国家被西方列强拉进了世界性的现代化进程,

【作者简介】冯玉军(1971-),男,甘肃白银人,法学博士,中国人民大学法学院副教授、硕士生导师,美国哥伦比亚大学法学院爱德华基金项目访问学者、哈佛大学法学院访问学者,中国人民大学法学院法律硕士工作委员会副秘书长,中欧信息社会项目特聘资深专家,美国法律与社会协会(LSA)会员,中国法学会法理学研究会理事,湖南大学法学院、甘肃政法学院兼职教授;研究方向:法学理论、法律经济学、后现代法学、法律全球化、比较经济法和区域法制问题。

¹ 即文艺复兴(Renaissance)、宗教改革(Religion Reform)和罗马法复兴(Recovery of Roman Law)。西方社会在近代掀起的这三个(革命)运动,从不同的领域和价值层面,对中世纪基督教神圣文化形态进行了批判,共同促成了人文主义的胜利。从此,人的价值、人的权利、人的自由得到承认和解放,以此为核心的现代文明建构起来。

² 按照梁治平先生的说法,意识形态在一般规范性意义上,指的是某一个人或群体并非基于纯粹知识的理由所秉持的一组信仰和价值,它们形成了一种可以用来满足此一个人或者群体利益的针对世界的特殊式样的解释。而在一种更加日常化的意义上,又被视为一种封闭的、不容置疑与反思的观念、价值和学说体系。对此精彩的分析参见:梁治平.法治:社会转型时期的制度建构——对中国法律现代化运动的一个内在观察[J].(普林斯顿大学)当代中国研究,2000(2)。对“法治”问题进行深刻反思的学术文献,还可参看季卫东、朱景文、朱苏力、谢晖等学者的相关文章。

最终又都从被迫接受转而自觉地选择了实现现代化，普遍经历了并正在经历着巨大的社会变革。其在法律上的表现就是“亚洲法治”的百年实践。学者们通常称之为“外发型”或“追赶型”的法制现代化进程。

这一进程可分为三个主要阶段：第一阶段（19世纪末至20世纪上半叶），笔者称之为“变法改制”阶段。南亚次大陆作为英国的殖民地全面继受了英国法，日本以1868年明治维新为起点的法制现代化，中国20世纪头十年的晚清立宪修律，20世纪20年代奥斯曼帝国解体后土耳其共和国推行的法律“西化”运动等，是此一阶段的典型。第二阶段（二战以后至20世纪90年代），笔者称之为“法律发展”阶段。这其中，既有日本、韩国、新加坡等国对西方国家法律的全盘移植，又有中国、朝鲜、越南等国家主动学习和借鉴前苏联的社会主义法律体系及法律观念的活动，还包括五六十年代欧美国家以“援助第三世界”为名，向一些不发达的亚洲国家传播西方法律模式、参与所在国立法和法学教育的法律与发展运动。^[1] 第三阶段（20世纪90年代至今），笔者称之为“法律全球化”阶段。经济全球化日益加剧，知识经济已露端倪，以社会主义国家的市场取向改革和亚洲金融危机为契机，大多数东亚国家（朝鲜暂时除外）“与国际通行做法接轨”，更遑论中亚、西亚国家所愈益感受到的要求其变革传统、适应新形势的巨大压力了。一些后发国家（如中国）则采取了法治“大跃进”的超常规方式推动法制改革，不断加快经济立法，制定新法、修改旧法、废除不适应形势的法律法规，强化执法力度，相关的法律投入成倍增加，等等，“厉行法治”、“依法治国”的口号也因之成为时代的最强音之一。³

然而，瞩目当前亚洲（特别是中国）社会的法治现实，在上述法律因应运动（如追求全面法律移植、推行司法改革、严格行政执法、增大法律相关投入等）的作用下，人们既收获了一定的社会稳定和法制成果，但同时也付出了相当巨大的成本代价，各种显性的和隐性的社会矛盾、社会危机也随之增多。“加快立法”并不能自然地、无代价地带来社会正义，也很难在不损害原有民族文化传统的基础上建构具有东方（中国）特色的法制文明。⁴ 的确，与过去相比，亚洲诸国的法律是更多了，可又有谁敢说亚洲诸国的社会公正就多了呢？⁵ 不仅如此，在何谓正义、怎样实现正义这些至关重要的问题上，学者以及官方的话语同社会民众的法律话语之间横起了一堵墙，前者主要是舶来的、理想化的法律原则和严格逻辑推导的规则和法治口号，后者则是具体的、经验的、希望满足实际生活要求的朴素要求。2003年在中国社会引起轩然大波的“刘涌案件”就是典型，该案揭示了法律人共同体在理解和坚持现代“法治”理念方面的内在矛盾：一方面，他们高倡程序正义，质疑公诉人依靠刑讯逼供得来之证据的合法性；另一方面，则又在普通民众强烈要求实现实质正义的呼声面前节节退让。

显而易见，无论从经验还是学说的层面，人们（特别是东亚的法学家们）都面对且日益深切地感受到东西方法治理想与法治现实、法治历史与法治逻辑之间关系的紧张，感受到东西方社会文明形态及其理念

³ 截至2002年3月，20多年来中国共制定400余件法律和关于法律问题的决定，地方人大及其常委会通过了约9000件地方法规，以宪法为核心、有中国特色社会主义法律体系的框架更加完备，但今后的立法和立法监督的任务仍十分繁重。参见李鹏在九届全国人大五次会议上作的常委会工作报告。另据笔者统计，“新浪网”上有关“依法治国”的消息和文章共计49098条（篇），“人民网”上共计4310条（篇）。显而易见，中国面临的立法任务仍然十分繁重。还将根据中国已经加入世界贸易组织的新形势，制定、修改有关法律。

⁴ 改革开放20多年来，中国的经济建设成就巨大，综合国力得到提升。与此同时，社会整体系统内部却出现了结构失衡与程序紊乱的问题：社会分配和收入差距严重不平衡，权利冲突加剧，行政权力膨胀，“乱集资、乱罚款、乱摊派”现象殊难根治，弱势群体利益和公民个体权利缺乏保护，“三农”问题日益突出，因农民失地和城市强制拆迁所引发的社会重大事件越来越多，等等。关于当前中国法制建设中出现的法律供求失衡、实施效果差等法律的“效益悖论”问题。参见：冯玉军. 法律的成本效益分析[M]. 兰州：兰州大学出版社，2000。

⁵ 众多的严重社会不公问题和广大民众对社会公平的强烈诉求，在“法治中国”的话语背景下，主要是通过一个个具体的法律案件进入我们的视野。例如：北京大学刘燕雯博士学位申诉案、齐玉苓维护公民受教育权案、孙大午非法集资案，到孙志刚事件，以及随后中国正式废除已实行长达50余年的收容遣送制度、刘涌案件及随后法律家反对刑讯逼供的程序性苛责同普通民众追求实质正义的意见分歧，再到社会各界关于宪法第四次修改和人权入宪的大讨论，等等。从中可以发现，社会公众对社会公平和自身权利的诉求日益强烈，已经并正在继续书写着社会进步的辉煌篇章。

的巨大碰撞。对程序正义的片面追求和形式主义的法条“法治”更是造成了法律与道德、法律与文化之间的巨大鸿沟。那种将东方社会普遍存在的政治国家与市民社会、城市与农村、国家制定法与民间习惯、法律意识与宗教信仰以及道德观念之间巨大冲突的原因简单归咎于东方国家落后或“法制不健全”的说法，只会导致关于法治必要性的循环论证，而不会从根本上解决我们当下遭遇的问题。

现实混沌一片，诸多学者专家纷纷发表见解，使出“各自的高招”寻求突围。以中国当代法哲学研究的思想倾向为观照，近期各种关于法治的“新见”抑或“异见”便层出不穷：一些学者，通过回到马克思、回到激进民主主义，以“左派”立场解读新时代的现实状况，借以发现民主宪政的实现模式和改革之途；另一些学者则改变过去唯“马（克思）”首是瞻的思维习惯，梳理西方法律宝库的经典思想和学术潮流，译介阐发欧美法理规范，从中发现法的真谛，扩大舆论宣传，进而影响流行话语，实施迂回劝进统治集团厉行法治的策略，并借此推动民众的“二次启蒙”，促成本国法治的实现；有人则基于社会——文化比较的视角，抨击当下浮于社会表象层次的口号式的法制宣教方案，消解作为宏大叙事的“法治”理想模式之弊，借鉴后现代方法及研究进路，反思本土制度资源和文明传统，意图实现维新旧邦的结果；与之相关的一部分人则不同意这种所谓“非法治的文化乡愁主义”，而是通过追溯希伯来文明和英国自由主义传统，从自由主义的理念出发，倡导跨文化和超时空的人类普适价值，并将这些价值视为在中国实行“法治”和“宪政”的道德基础，也提出不少重要见解，但由于切入角度的偏颇，致有思想可以“屠龙”，却难见其效的“画饼”之嫌。

很显然，围绕“亚洲法治”实践中的问题，牵涉太多因素及彼此间诸多矛盾关系，仅靠一般的理论预设或者概念判断难以解决，即便引入历史、文化、传统等与特定社会状况密切相关的因素解析法治问题，也难免挂一漏万，百密一疏。当此“亚洲法治”及其学术研究的现实窘境，笔者认为研究当前亚洲法治（特别是中国法治）的关键，在于真正找到“东方语境”下之法治问题的“结节点”（即症结所在）。这个结节点，将有助于对困扰亚洲法治的诸多难题进行深层检讨，也便于对现在所面临各种问题进行综合性理解。

关于这样的“结节点”，根据日本北海道大学教授今井弘道的理解，就是克服欧美中心主义的近代历史观念，并认为“这就是现代（亚洲）法哲学的最重要的任务”⁶。中国学者朱苏力教授从另一个方面提出了相似的观点：“现代法治的出现和发展，以及它对传统社会的“法治”或秩序的替代，并不是如传统的政治法律哲学思想家所描述的那样，是一种一以贯之的正确的道德哲学之展开，也不是所谓的人类的道德理想或理性的实现；而是现代化这个近三、四百年席卷全球的历史性运动所带来的与这一社会结构性变迁相互契合的组成部分。”^[2] 公丕祥教授则借用依附学说的“中心”与“边缘”这一概念工具，考察在全球法律发展进程中中国法律系统所处的历史地位，指出“中国法律发展与全球法律发展是一个历史性的互动过程。前近代时期的中国法律居于当时的全球法律发展进程的中心地位，而到了19世纪中叶之后，这一中心地位逐渐地被西方所取代”⁷。

笔者的观点与此殊途同归，也认为当前亚洲法哲学的理论结节点在于重溯现代法治“历史”的本体，不仅是通过现代看过去，更通过过去看现在以至于未来，从中发现多元化的世界法律文明体系共存共荣的可能前景。笔者对当下“亚洲法治问题”的判断归结到一点，就是对我们长久以来信奉不移的西方法治传统及其哲学基础进行反思，消解西方法治中心论的历史幻象，结束亚洲各国对西方法治基于“殖民”和“依附”历史的“路径依赖”（包括现实制度的依赖和观念上的依赖）。换言之，只有回到西方法治“学说史”

⁶ 今井弘道教授还提出：“现在的世界处于庞大的转换期。但是，将这个转换期依照某种历史哲学理念的发展图式而定位的话，却是时代错误的做法——不论从黑格尔哲学或是马克思主义上来说，或者是从‘历史的结束’式的自由主义的观点来说，历史不是把目的论的原理内在化的，也不是从属于一般法则的。”参见今井弘道在第三届法哲学大会上提交的论文《朝向克服主权国民国家与产业社会之“近代”——21世纪亚洲法哲学之课题与展望》。

⁷ 参见公丕祥在第三届法哲学大会上提交的论文《全球化与中国法制现代化》。

背后的历史本体论研究层面，才可能解释诸多法治冲突的成因、才可能明白西方强势文化及其文明史观对亚洲社会长时段理论型塑的本质，而不至于把西方哲人（或法学家）语境化的理论当作历史本身去看待，把“东西方”文明之“空间”并列架构想当然地置换成文明演进和法治进步之“时间”代序轮转。惟此，才可能避免使我们的研究陷入一种低层次的、阐释学意义上的无谓重复之中，或者陷入被米歇尔·福柯一针见血地指出的那种尴尬而平庸的学术境况：“人们会听到新的问题……。在所有这些问题背后，我们几乎只听到漠不关心的低语：是谁在说话，这有什么关系？”^[3]

二、历史哲学的神话：从维柯到亚斯贝斯

历史是重要的，对法律（法治）的历史分析更是十分重要的。只有把握了事物的历史，才能真正地把握事物的本质。马克思主义经典作家就此说道：“我们仅仅知道一门唯一的科学，那就是历史科学。”^[4]但是，想让历史学家们写就的历史同客观真实的历史完全一致，却是一个永远都无法实现的难题。而这种在不同的时段以及处于不同的立场观点方法之下被写就和言说的“历史”又是如何形成的？如何被作为整体把握的呢？德国哲学家黑格尔曾给出过一个回答。他指出：“忠实地把握历史的东西是首要的条件，但是在‘忠实地’和‘把握’这样的普遍性表述中包含着歧义。即使寻常的、平庸的历史学家，虽然他认为并且装作自己仅仅抱着一种接受的态度，仅仅致力于现存的东西，他的思想也不是消极的，他带来了自己的范畴，并用这些范畴来观察现存的东西。真实的东西并不在感性的表面上。尤其是在一切居科学之名的场合里，理性都不可以沉睡着，反思必须得到运用。谁用理性的目光来看世界，世界就对他也显出合理性的样子。二者的关系是交互的。”^[5]这就意味着，学者（无论历史学家还是别的什么人）不是事实的奴隶，而应当是事实的主人。他没有必要也不可能把一切事实都记录下来，他必须也必然按照自己心目中的标准对事实进行剪裁、选择，进行尽可能全面和系统地描述。

对法律以及法治文明模式的“历史研究”，主要是基于如下的理论前提：法律不仅是一种制度，更是一种观念。不同的社会历史条件下，实践中法律制度的生成和运作模式尽管也表现出显著的区别，但一般说来，这并不直接影响和改变法律对社会的实际作用效果。然而，现代人们关于法治进步或法律发展的观念却是历史塑造的结果，是社会思想家、历史学家、法学家以及政治家们历时性“共谋”或者集体创作的结果。实际上，法治进步史或现代法治演进史并非经验的东西，它从根本上乃是观念的东西。在这里，历史既将思想家们的“言说”放大成为某种社会流行的观念，又借助于时间对所谓流行的观念进行选择、重构和塑造，进而形成观念的历史。

纵观西方历史哲学，在不同的时代，哲人们对世界的“历史”进行了研究，“试图使历史科学的成果，成为一种世界观整体上的统一理解”，并前后形成有机的理论线索和发展脉络，此即历史本体论研究。⁸细致梳理西方历史哲学发展史，从基督神学历史观起，经由维柯、黑格尔、斯宾格勒直至雅斯贝斯等人的历史观，就是按照这些历史哲学家“自我”的认识前提和主观标准，对世界历史进行合乎自己意识和信念的“忠实”把握，进而形成的以西方强势文明或西方中心论为核心的文明史观。他们不约而同且十分“自觉”地构造了一幅向着特定目的前进的历史发展的“世界图景”。而问题的焦点在于，这种虚构的“世界图景”一旦形成，则不仅决定着后世人们的历史观，而且决定着他们的政治斗争和法治实践。⁹

⁸ 英国历史哲学家沃尔什在其《历史哲学导论》中将历史哲学划分为历史本体论和历史认识论两大部分。

⁹ 限于篇幅，本文只对部分西方历史哲学家（从维柯、黑格尔到雅斯贝斯）和孟德斯鸠、梅因等法律思想家的历史文明观及其演变大致进行描述，而对伏尔泰、孔多塞、孟德斯鸠、梅因、埃利希、哈耶克等人的“世界图景”或“东方图景”（即西方学者眼中的中国形象）以及中国人何以接受及以怎样的方式接受西方中心的停滞/进步之法律话语问题拟另文详加研讨。依笔者拙见，在“法治”问题研究中引入历史本体论的分析进路，即采用所谓“古今”“中外”的世界史视角，对于解析困扰亚洲国家（特别是中国）在推行法治现代化、回应经济全球化之挑战时遭遇的种种难题，有极为重要的意义。

（一）基督神学历史观

由于西方历史哲学与基督教神学关系极深，我们先对基督教神学历史观进行分析。一般地看，《圣经·创世纪》以上帝造万物开局，以万物最后复归于上帝结局。这种历史认识和信念与更早的古希腊历史循环观相比，“第一次真正打破了循环的观点……在这里，历史第一次被理解为进步。”事实上，圣·奥古斯丁在基督教神学历史观的定形方面起到了至关重要的作用。他认为，上帝的国在地上，相对于“千年王国的降临”来说，在上帝创世和末日审判之间的无数个时代里，人类的作为是没有多少意义的。由此看出，基督教神学历史观虽然给历史以方向性的最后拯救，但（人的）历史在其中却是被悬置或被虚化了的。换言之，这种史观只有上帝的时间和对上帝的信念，没有人的作为和人的任务，历史没有其真实的主体，主体缺位，注定这种历史是虚无缥缈的、不存在的。但无论如何，后世西方历史哲学基本上就是在基督教神学救世史的图式上建立起来的。维柯的天意，康德的自然意图，黑格尔的绝对精神、费希特的世界计划，汤因比和雅斯贝斯的神，等等，莫不如此。

（二）维柯

西方历史哲学的源头虽可上溯到奥古斯丁甚至于《圣经》，但真正将历史与哲学结合的是维柯。1500年左右，新航线的开辟和新大陆的发现使全人类的概念和真正的“世界史”成为可能；而17、18世纪普遍理性法庭的审判，特别是笛卡尔对历史作为科学的死亡判决，更推动了历史科学向哲学的飞跃。身处18世纪的意大利，维柯第一次明确提出：“这个民族世界的确是由人类创造出来的，所以它的面貌必须在人类心智本身的变化中找出。如果谁创造历史也就由谁叙述历史，这种历史就是最确实可凭的了。”^[6]换言之，人类社会和历史是人创造的，人类对历史可以认知，可以有所作为。他把这称为“新科学”和“第一原理”。尽管如此，作为一个虔信宗教的人，维柯还需要调和其“人创历史说”与基督教神创历史的矛盾。他认为，人的意图或计划只是实现“天意”的手段，即人的历史活动是上帝神圣工作的继续。而正是由于这种“天意”的规定，世界上各个民族的基本社会结构发展过程尽管在发展的细节上有所差异，但在“骨子里”却大体一致，此即为“人类共同的心灵词典（mental dictionary）”。翻开这个“词典”，人们会发现一切民族都要经历一个兴起、发展、鼎盛、衰亡的“理想的人类永恒历程”，这是上帝的一个“计划”。该计划由神的时代、英雄的时代和个人的时代三阶段组成，而每个民族都要经历这些时代及其相应的政体。从而，维柯以人是实现“天意”的手段的命题，解决了人与神在时间（历史）问题上的矛盾。

与此同时，维柯又作出如下三个价值性判断：（1）自由民主政体的优越性。他认为西方已进入“人的时代”，其时代的特点是“每个人都意识到他们在本性上都是平等的”。虽然人的时代的两种政体——君主独裁制和自由民主制——在价值上是不分伯仲的，各民族选择哪一种政体视其国内情况而定，但如从最符合“人的时代”的平等特点来看，自由民主政体无疑具有更大的价值优越性。而君主政权也就成为极权、等级森严、不人道的代名词。据此推理下去，原来曾被欧洲启蒙运动思想家广泛赞誉和推崇的“皇帝文官式”的中国君主政体也就从最先进、最人道而沦落为最落后、最极权的。¹⁰ 维柯在一定意义上，破除了自莱布尼茨、杜赫德（著有《中华帝国通志》，1735年）、伏尔泰等西方思想家历史视野中的“东方”神话，而建立了西方中心论的价值基础。（2）基督教原则。如果说自由民主政体的优越性是造成西方优越论之合法性的政治根据的话，基督教则是其信仰的根据。维柯认为，宗教对每个民族都是必需的，它构成每一种政体的真正基础。而西方人信仰的基督教是世界上唯一真实的、最好的宗教，“而其它宗教都是虚伪的”。从而，信奉基督教的民族和以基督教为基础的文明也就具有了其他宗教、民族和文明所没有的优越性。（3）

¹⁰ 这种观点大大有别于伏尔泰对中国专制君主制的赞颂之词。儒家所宣扬的以“仁政德治”为特征的中国政治体制，与伏尔泰极力宣扬的“开明专制”恰相契合。在他看来，人类肯定想象不出比中国这样的政治形式更好的政府了，“如果说曾经有过一个国家，在那里人们生命、名誉和财产受到法律保护，那就是中华帝国。执行这些法律的机构越多，行政系统也越不能专断。尽管有时候君主可以滥用职权加害于他所熟悉的少数人，但他无法滥用职权加害于他所不认识的、在法律保护下的大多数百姓”。参见：[法]伏尔泰·风俗论（下册）[M]。北京：商务印书馆，1995：460-461。

社会达尔文主义的信念和行动。推崇基督教，固然可以把西方摆到某种优越的价值位置上，但是却如同中国和印度等文明也常以不同的根据自我抬高一样，它本身不体现什么。“文明优越论”的最终成功不仅取决于“老子天下第一”的观念或认识，更重要的是取决于该文明有无扩张的强烈冲动和军事征服上的企图。西方社会长期的分裂、战乱和征服，以及“弱肉强食”的社会达尔文主义为西方的“文明”征服提供了最好的土壤。¹¹

由此可见，为西方中心主义及其实践提供合法性的政治、信仰和文化心理根源的逻辑，已隐含在西方历史哲学之父维柯的“新科学”中。而 18、19 世纪西方在科技、组织制度和思维方式方面的创新及其随之而来的财富与信心的巨大的增长，则使这些隐含的逻辑在现实中充分展开，并以绝对优势征服了世界。西方开始成为世界的征服者和人类的中心。维柯思想中西方特殊论和优越论的倾向在 19 世纪得到膨胀式的发展，其登峰造极之作即黑格尔的西方中心论。

（三）黑格尔

黑格尔的历史哲学是绝对精神显示自身、认识自身、实现自身和返回自身的过程。绝对精神的本质即自由，它从东方到西方依次实现，东方（含中国）永远无法摆脱“蒙昧”的“孩童状态”，西方则是历史的终点，由日耳曼民族承担着世界精神的最后使命。正如“天国的光辉”将洒满必将到来的“千年王国”，“最好的制度”也将在（日耳曼民族）这一“历史上最后的国家”实现，这个最后的政治国家之所以代表了一个综合和终结，就在于它使一切可能的方面都得到了和解，而且没有为将会导致世界历史进一步发展的不完善性和不满足留下任何余地。就这样，黑格尔用一元的世界历史扼杀了维柯的各民族生成兴衰的历史，用直线封闭的历史路线即历史的终结取代了维柯历史的开放即历史的循环不已、螺旋式上升。¹²

与此同时，黑格尔认为“恶是推动历史前进的动力”，是世界精神实现的工具。无论是体现着世界精神的民族的崛起，还是体现着世界精神的自由原则的传播和实现，都是通过战争实现的。这就意味着“文明的”民族必然要征服那些尚未达到同样发展水平的民族即野蛮民族。据此，他说：“亚洲各帝国的必然命运就是屈服于欧洲人，中国有朝一日也将认可这一命运”¹²，其历史哲学和政治哲学在历史的终结中终于得到了统一。进而，在黑格尔眼中，寻找敌人和发动战争对于肩负世界精神使命的西欧来说是必不可少的。因为它们最大的现实好处便在于通过敌人和战争确保其自身的统一及其公民的政治美德。在黑格尔那里，当今西方主流思想的偏见已暴露无遗：以先验的自由理解历史，区分民族（或国家），人为地制造对立物甚至敌人，通过对“上帝选民”的垄断而将全人类利益置换为某特定民族的利益并任意残踏其他民族的利益，还美其名曰：“文明的战争”或“自由的胜利”等等。¹³ 黑格尔在探讨中国问题时就认为，中国缺乏作为一个人主要意识的“自由理想”。正由于此，使中国这个“最持久”、“最古老”的国家几千年来毫无变化，缺乏独立和创新精神，在客观存在和主观运动之间缺乏一种对峙，从而成为“世界历史的发展史的局外人”。将来只有当“若干因素综合”在一起，文明取得新的“生机”之后，方可进入“世界历史的局内”。在这里，中国和其它非欧洲民族一样，其必然命运就是被西化。

¹¹ 维柯指出：“优秀的民族”凭借武力征服“堕落的民族”，并把后者“安置在所管辖的各行省，而后者亦借此得以保存”。这种观点显示出维柯所说的“自然秩序的两道大光辉：第一，凡是不能统治自己的人就得由能统治他们的人统治；第二，世界总是由自然界最适宜的精英们来统治的”。维柯所说这个“自然秩序”，可以说是西方达尔文主义的雏形，他还为这种强者逻辑或自然法则披上了道德的外衣，而披着道德外衣的自然法则之下进行的，就是西方五个世纪的殖民史及其筑起的西方中心之历史宝座。

¹² 当黑格尔将其“世界精神”的展开与太阳自东向西的行程结合起来之后，其单线型历史发展图式的机械性真是令人瞠目结舌。他不仅一笔抹杀了非洲、美洲、澳洲各族人民对世界历史所做出的贡献，在四大文明古国中，中国和印度只是扮演了世界历史的前奏曲，巴比伦和埃及只是波斯民族的一部分，在希腊文明崛起之后也就永远沉沦了，而古希腊世界也不过是曾经扮演过一次世界精神的低级承担者而已。在这种意义上，我们只能认为黑格尔乃是一个不折不扣的西欧中心论者和大日耳曼主义者。参见：李秋零. 德国哲人视野中的历史[M]. 北京：中国人民大学出版社，1994：278-336。

¹³ 所谓的冷战思维其实是西方一以贯之的思维，这在西方历史哲学家的思想中有令人惊叹的一致和深刻的论述。

对此，我们必须向黑格尔先生提出这样几个问题：那些尚未转变为现代国家的民族是否会存在某种不可开化的残余，并使之永远不可能开化（即西化）？实践中的“西化”是不是等同于黑格尔在批判康德时所说的“无限进步的历史过程”？黑格尔所发现的基督教自由原则本身是否也仅是历史的产物，而并非人类更新更好发展的终极指针？当然，这些问题也许都已超出了黑格尔——这位德国基督徒——的眼光与时代局限。他的确站到了古典哲学最高峰眺望人类的整个历史，但是，站在喜马拉雅山顶的基督徒也仍然是一个基督徒，而不可能是别的什么人。

（四）斯宾格勒

1914年第一次世界大战的爆发粉碎了欧洲人对于和平、繁荣、自由、进步的信念，西方持续几个世纪的直线攀升的资本主义文明及其历史哲学产物——西方中心主义一起走过了其最高峰。斯宾格勒“西方必然没落”的先知式预言恰在此地引爆了西方悲观、茫然、反思、抗争的百味锅。

斯氏对西方传统历史哲学最为反感，他说后者“把历史分解为当代—中古—近代的不可信的，空洞而又毫无意义的架构，完全统治了我们的思想”^[8]。它仅仅是从西欧中心论出发编造的历史哲学的“托勒密体系”。而斯宾格勒的任务就是打破这种“托勒密体系”，实现历史领域的“哥白尼革命”，提出了一种承认所有文化具有同等价值的“文化形态学”。他把以往的世界历史分为八个具有同等价值的文化形态，即埃及文化、巴比伦文化、印度文化、中国文化、古希腊罗马文化、伊斯兰文化、玛雅文化和西方文化。这些文化都是相对封闭的、自足的体系，具有鲜明的个性和排他性，都有着自己的生死兴衰的必然命运，都要各自独立地走完自己的生命历程。它们彼此间尽管也存在文化的交流与融汇，但这只不过是一种文化以它自己的精神接受另一种文化的形式罢了，没有也不可能实质地改变该文化的内在精神。

显而易见，斯宾格勒用多元、有限的“文化生命历程”取代了黑格尔一元的、绝对的“世界精神”的运动，以兴盛衰亡的循环取代了直线式的前进，以文明的结合取代了历史的结合，并宣告了西方文明的“内在终结性”及其不可避免的没落，从而打破了西方中心论并促进了欧洲人的反思。但另一方面，他又秉承黑格尔等对中国的偏见，把中国等其它文明看作和历史上已消失的古巴格达文明一样，是“没有生气的”、“非历史的存在”，甚至认为只有西方文明才是今日唯一存活的文明并赋予其建立的世界帝国的特殊使命。这样斯氏又从后门请回了西方中心论的幽灵，尽管附有欧洲如日中天但必然会没落的特别说明。

（五）雅斯贝斯

斯宾格勒具有浓重悲观主义色彩的文化宿命论在德国哲学家雅斯贝斯那里得到了某种程度的克服。雅氏深刻地抨击那种把东方文明当作“古玩”的看法无疑反映了欧洲人“典型的傲慢”。他指出西方“再也不能忽视伟大的亚洲文化世界，把它当作由处于永久精神停滞状态的非历史民族构成的世界。世界历史的范围是全世界，如果我们缩小这个范围，我们所组成的人类画面就将变得不完全和不真实”^[9]。进而，他还提出了关于历史起源与目标的三大命题：（1）西方是在与东方的对立中建立起来的，且一直处于对立之中；（2）东方相对于西方的自我完善而言是必不可少的参考系；（3）亚洲的巨大存在。虽然这三大命题似乎有助于雅氏得出与汤因比相同的结论：必须承认文明之间的共性和历史继承性，从“长时段”的角度看，所有文明在哲学上都是同时代的，在价值上都是相等的，谁也没有资格妄自尊大，只有消除人们惯常产生的“自我中心的错觉”，才能正确地理解历史的意义。¹⁴但令人遗憾的是，雅斯贝斯最终选择的仍然是自高自大的欧洲中心论。他确信，在世界上所有现存的文明体中，“只有欧洲（文明）通过其实际成就，证明了它自身的卓越”，针对现代科技何以发生在西方而不是其他文明区域？为何只有欧洲才有持续不断的

¹⁴ 汤因比对从15世纪葡萄牙和西班牙征服海洋起一直到20世纪70年代的西方文明进行了回顾和深刻检讨，认为这种文明的进步是以损害大多数人的利益和浪费不可替代性的自然资源为代价的，其“实质就是领土扩张和经济增长”，而且令人痛心的是，西方至今仍在这条充满灾难的、自我毁灭的道路上你追我赶，并被自己制造出来的各种社会问题 and 经济问题所困扰而无法自拔。而根据历史的经验，东方文明（主要是中华文明）基于其生命的韧性及稳定特性将在不可避免的人类统一过程中发挥主导作用。参见：[英]汤因比。《展望二十一世纪——汤因比与池田大作对话录》[M]。北京：国际文化出版公司，1985：294，427。

创新和突破？这一著名的“李约瑟难题”，雅氏煞费苦心地总结出西方超拔东方的七大原因予以佐证。^[10]

三、进步/停滞的历史“幻象”与法治启蒙话语

如前所述，西方历史哲学家大都在西方强势文明或曰“西方文明优胜论”的核心理念之上建构他们心目中的历史，进而塑造和描绘出一幅现代人类文明进步的“世界图景”（世界体系）。这种西方中心的历史本体论，与近世西方的特定文化思想及社会心理密切相关，它主要不是一个政治—历史意义上的概念，而是价值—文化指向的认识论（意识形态）体系。从维柯到斯宾格勒，从雅斯贝斯到亨廷顿，前前后后有许多人参与了这种西方中心的“世界图景”的塑造和神话化，他们之间有一个思维和逻辑的链条。正基于此，他们的主张才最终积淀而成现代人某种固化的、不可置疑的历史观念与思维定势，并先验地贯穿在西方法治理论的基本概念、原理和体系之中，进而造成极其错误的影响。申言之，历史本体论的“西方中心”传统也必然使得“法治”概念本身以及一切与法律进步性有关的阐释话语都打上西方强势文化和霸权话语的烙印。

西方中心的历史文明观之所以大行其道，除了西方在近代的武力殖民和资本扩张之外，达尔文进化论在社会思想领域的广泛入侵和社会进步观念的确立，是其思想理论的重要支撑。自达尔文的《物种起源》出版后，风靡一时，进化问题不仅成为生命科学、胚胎学、比较解剖学、生物地理学中最受关注的一个课题，而且还扩展到社会学、历史学、法学等人文社会科学领域。进化理论本身也似乎进化为一种“范式”，成为衡量法律的优劣与否、文明先进与落后的一套检验标准，成为社会文明层面上弱肉强食、剪除异己的无情但“科学”的借口。¹⁵

以这种西方中心史观和进化论思想考察近代以来的西方法律思想史，我们分明看到：近代西方法律思想中深刻地浸染了“西方中心主义”和法律进步观念，法律生成演进的“西方经验”和以欧洲国家通过“法律”第三次征服世界的“使命论”为历史本体的文明史观，对启蒙法学家（其主要代表是孟德斯鸠、卢梭、梅因、萨维尼等）法律思想的形成有很深的影响。反过来讲，西方的历史哲学和进化论又从启蒙法学家们的论述中获得了相当的理论滋养或逻辑证明。这一点，在孟德斯鸠的煌煌巨著《论法的精神》一书中，体现得尤为突出。

在《论法的精神》中，孟德斯鸠首先对共和、君主和专制三种政体进行了比较，认为“共和政体的性质是：人民全体或某些家族，在那里握有最高的权力；君主政体的性质是：君主在那里握有最高的权力，但是他依据既成的法律行使这一权力；专制政体的性质是：一个单独的个人依据他的意志和反复无常的爱好的在那里治理”^[11]。继而，他将古代东方社会的政治统治形式归结为是一种专制政体。在他的看来，无论土耳其、日本还是中华帝国，都是专制主义一统天下，他们没有任何基本的法律，也没有法律的保卫机构，其政体运行的原则就是“恐怖”，而与此同时，“中国的专制主义，在祸患无穷的压力之下，虽然曾经愿意给自己戴上锁链，但却徒劳无益；它用自己的锁链武装了自己，而变得更为凶暴。”就此我们看到，中国的政治状况事实上是否专制、恐怖，或者比同时期的法国或普鲁士更为凶暴，并不重要。重要的是孟德斯鸠在其对亚洲（东方）国家政治法律状况的“发现”和“发明”中，已然塑造了一个“停滞而落后的东

¹⁵ 从社会进步、法治进步到人类进步，进化论就像一只硕大的口袋，能把自己碰到的一切都包容进去。其实，达尔文主义并非完美无缺，恰恰相反，它一直未得到充分而有效的证实。所谓“适者生存”，曾被定义为：生存下来。但是这反而动摇了达尔文中心设想的逻辑结构，因为大自然并没有提供适应度的逻辑标准，这样，自然选择就成为一种同语反复：“谁生存？最适者，谁是最适者？能生存的。”实际上，进化论之所以产生了那样大的影响，很可能就是因为它提供了一幅与19世纪以及20世纪的社会极为相似的图像，并与当时社会上流行的“进步”观念相互支撑，从而共同在整个社会层面上取得了其支配地位。详细的分析参见：彭新武. 发展的意蕴——一种复杂性研究[M]. 北京：中国人民大学出版社，2002。另参见：詹腓力. 审判达尔文[M]. 北京：中央编译出版社，1999：23-26。

方”异域形象。其目的是在于确定一个体现着启蒙主义自由精神、由西方文明所代表的法律进步的信念。

这种西方中心的先验推理范式，不仅体现在孟德斯鸠对（西方）法律文化及其精神传统的研究中，也同样体现在近世一些著名学者对“西方法律传统”的谱系学塑造和神话化当中。¹⁶ 这种谱系学研究的基本路径是：先根据某种需要界定“我们”和“他们”的文化分野，而后依据文化上的身份机制，将这些“他类”或“异类”文明排除在以欧洲为中心的法律进化史（“西方法律传统”）之外，最后证成并取得全球法律——文化统治地位（再回顾西方政治家关于欧洲人在历史上分别依靠武力、宗教和法律三次征服世界的说法，更足以见证这种法律史研究的策略性和实用性）。

对罗马法这一“西方法律之根”的塑造是上述谱系学先验法律思想的最集中表现。在很多人的心目中，罗马法不仅是西方法学的基础，而且是有史以来“人类精神最为杰出的创作”和“文明常识”。它“对世界文明最伟大的贡献就在于，它向世人表明，以不同民族及其不同发展阶段都能够接受的常识为基础，建立一套法律体系是完全可能的”^[12]。而且根据一代又一代的罗马法学者的叙事策略，罗马法具有天然的原创性、优越性、独特性、连续性和有用性，因而是古代世界一种最发达、最精心制作的法律制度。而依据蒙纳特里对罗马法的“知识考古学”研究，“法律领域的罗马法至上性，纯粹是19世纪历史主义偏见所编造的神话”。“而把非欧洲人排除在罗马法历史之外的这种谱系学策略从某种意义上讲是相当成功的，因为它绘制了一幅被奉为常识，形成一种近乎普遍的文化现状。”^[13]

实际上，经过12世纪以来“重新发现罗马法”的欧洲运动以及制定了《法国民法典》之后，19世纪日耳曼历史法学家萨维尼及其追随者精心策划了一个关于欧洲普通法、特别是日耳曼普通法的“法律发展进程”，此即关于西方法律传统的“雅利安模式”。蒙纳特里指出：萨维尼为了创建一套新型日耳曼法，就把罗马法当作一种完美的、自足的体系加以研究，罗马法教科书则成了现代“科学的”法律制度的理论基石。但是，过分强调罗马法的极端重要性就使得他将罗马法理解为不囿于实证法的“普适”之法或人类共有的“文明知识”，而不再是它本身的性质和面目（地方性知识）了。与此同时，为了证明罗马法的欧洲“发源论”和“天赋的”自我更新能力，萨维尼不惜曲解历史，拒斥了在罗马法发展历史上“非洲—闪族”传统的任何贡献，否认西方之于非西方文明所应怀有的歉疚之情，反而斥之为对罗马因素之庸俗化、玷污及扭曲。说到底，这种罗马法神话仍不可避免地属于某种文化政治学的产物，它建筑于排斥非印欧舶来因素的特殊逻辑基础之上。而有鉴于法学研究中偏执于罗马法或“言必谈希腊罗马”的风气之盛，重新认识罗马法源起和传播的历史，重新认识整个西方法律传统的形成史，揭开并批判潜藏在其国际文化统治背后的“西方中心”预设，至为重要。

无独有偶，英国法律史家梅因在其名作《古代法》一书中宣扬的“所有进步社会的运动，到此处为止，是一个‘从身份到契约’的运动”^[14]。这一“伟大的”、“振聋发聩”的结论也是基于如下的认识论基础：在法典时代开始后，停滞的社会和进步的社会之间的区分就开始暴露出来，极端少数的进步社会即西欧社会的法律进一步向前发展，而大部分的东方停滞的社会，法律的发展也停滞了。“不是文明发展法律，而是法律限制着文明”，印度如此，中国也是如此。显然，梅因是在西方法治文明自身的进步中看到东方文明的停滞，并在确立（反衬）西方法律进步的历史观念的同时确立了停滞的东方形象。梅因同时还对西方近代自然法思想（以孟德斯鸠和卢梭为代表）作了“客观”地评论：自然法在哲学上虽然有其缺陷，但是我们不能因此而忽视其对于人类的重要性。“如果自然法没有成为古代世界的一个普遍的信念，这就很难

¹⁶ 根据意大利都灵大学教授蒙纳特里（P. G. Monateri）的研究，当前在国际上流行的观念——西方那个法律传统所赖以建立的历史基础衍生自罗马法，并被视为人类精神的原生物的理论——实则不过是一纸带有浓郁实用意蕴的统治方案。换言之，近代以来令西方人自矜不已的历史意识，特别是在法律领域的历史意识，实际上体现了一种西方人特有的“自我中心”的偏见或意识形态立场，本质上反映了西方文明看待自己与其他世界文明（文化）的关系，并用以证实其在现代工业社会的优越性和文化统治的合法性。参见：[意]蒙纳特里. 黑色盖尤斯——寻求西方法律传统的多重文化渊源[M]. 周静，译//当代西方后现代法学. 北京：法律出版社，2002。

说思想的历史、因此也就是人类的历史，究竟会朝向哪一个方向发展了。……假设不是自然法的理论提供了一种与众不同的优秀典型，我们就找不出为什么罗马法优于印度法的理由。”关于自然法在近代以来世界文明中的地位，梅因总结道：“（自然法）明显地大量渗入到不断由法国传播到文明世界各地的各种观念中，这样就成为改变世界文明的一般思想体系的一部分。”

有趣的是，停滞落后的中国形象是与启蒙主义以欧洲的进步为核心的世界史观同时出现的，以维柯为首的历史哲学家和以孟德斯鸠为代表的法学思想家们共同参与塑造了这一（法治）历史的“幻象”。最新科学研究已经证明，停滞的中国并不是现实，而是西方历史家和法学思想家为了确立其进步观念与西方文明在西方化的世界秩序中的位置而进行的虚构和发明。¹⁷

如上所言，这两部分人（启蒙主义者）都是欧洲中心的世界主义者，他们描述“世界”的目的是确定欧洲在世界秩序中的位置，他们叙述“历史”的目的则是为了确立西方式自由、进步、法治价值的普适地位，并将欧洲文明作为世界历史的主体和中心。启蒙主义者又都是线性思维的历史主义者，他们将世界的空间（东西方共时性存在）想当然地置换成世界的时间（东方落后于西方的历时性存在），其线性、进步的历史观念已不仅是人类经验时间的方式，甚至是人类存在的方式。由此，启蒙运动为西方现代文明构筑了一个完整的观念世界，或观念中的世界秩序。

也正是在启蒙（现代）主义这种不容置疑的“理性精神”的光辉照耀下，始自黑格尔和奥斯汀的现代法学理论总是本能地偏好对法律逻辑的“宏大叙事”，即以法律概念、术语、命题为经，以确定性、客观中立性、一元性和普适原则为纬，贯穿理性、个人权利、社会契约、正当程序等理念，涵盖法的本体论、价值论、方法论几大块的法律话语系统。但由于这套话语系统是国家主义和意识形态指向的，它以“合法”的名义，排斥、改造甚至摧毁不同“意义世界”中的社会规则系统，故此往往成为社会政治领域的“霸权话语”和想当然的真理。在世界范围内，是西方对非西方的倾轧；在一国范围内，是国家制定法对民间习惯惯例的摧毁；在学术史上，它还进一步成为党同伐异、拒绝批判之教条主义立场的滥觞。

长期以来，如上的现代化及法律发展的模式分类似乎已经成为一种思维定势，被频繁地加以引证与运用，以至于成为一个无可置疑的逻辑分析架构的预设前提。按照这样的模式范型，西方世界与非世界的法制现代化进程被纳入“内生与外生”、“原创与传导”、“冲击与反应”、“主动与被动”之类的二分架构而加以考察和描述，进而制造了全球法制现代化进程中的“先行者”与“后来人”的历史神话。在笔者看来，“古今中外”（或“中外与古今的纠缠”）问题影响如此深远，竟至于成为理解和解决“现代”与“后现代”问题、“全球化”与“本土化”问题的锋利利器，在分析东西方文明关系、中外文明关系乃至于东西方法律文化相互矛盾又相互影响的关系时，一定要注意并警惕这种先验历史观的弊害，从而对亚洲（中国）法治的过去、现在、未来作出科学的判断。这可能是研究当下中国法治理论与实践的最深层目的。

对历史的反思，同时向我们昭示这样一个重大而尖锐的两难问题：在现代法治实现的进程中，任何一个民族和国家都难以避免不被裹挟进去，倘若亚洲诸国（中国）的法制建设与法制生活不能逐渐融入全球法律体系之中，便不能在世界文明体系中生存；另一方面，如果亚洲国家的经济、政治、法制、文化等建

¹⁷ 准确地说，中国历史从未停滞过，只是发展变化的快慢速度与急缓程度不同。加拿大学者弗兰克在详尽地分析了公元1400年到1800年间世界的结构与发展之后指出：“中国，不仅是东亚纳贡贸易体系的中心，而且在整个世界经济中即使不是中心，也占据支配地位”。他强调说，他论证中国在世界经济中的“中心”地位，并不是简单地想用中国中心论来取代欧洲中心论。“相反，本书最核心的‘科学’论点是，过去和现在一直有一个全球经济，在本书所考察的历史时期实际上没有什么中心，在可预见的未来很可能也没有什么中心。根据本书所提供的史实可以断定，直到1800年为止，欧洲和西方绝不是世界经济的中心，如果非要说有什么‘中心’的话，客观地说，不是处于边缘的欧洲，而是中国更有资格以‘中心’自居。”弗兰克的命题打破了长期以来在现代化与发展理论研究所蔓延的欧洲中心主义或西方中心论的神话，启示我们要用历史的辩证的眼光来看待全球化进程中的中心地位与边缘地区之间复杂的历史关系。参见：贡德·弗兰克. 白银资本——重视经济全球化中的东方[M]. 刘北成，译. 北京：中央编译出版社，2000：19-20，26。

设不能继续保持其独立自主的品格，不能有效地维护国家与民族利益，而一味追求全球规则的普适性及其对本国法律发展的引导作用，则可能坠入新的依附发展理论的陷阱，出现被消灭或被边缘化的情形。

当前世界经济全球化的浪潮，全球化经济的“无国界活动”和“地球村经济”的形成，首先对民族主权国家的主权及其法律体系提出了挑战。而任何一个国家、任何一个民族在全球化的过程中都应该采取相应的对策以确保其不被排挤出局，并在尽量使本国避免或减少损失的前提下，力求获得最大的民族利益。历史的事实一再表明，人类社会既有保持区域及民族特色的要求，同时也有相互交流，相互借鉴及相互融合的需要。数千年来，整个人类社会正是在这种相对独立性与交叉融合性共存的基础上发展起来的。一味地排斥外来因素的影响，无目的地维护所谓自身特色是没有前途的选择。有鉴于此，至少从目前的国际社会来看，几乎所有的国家都选择了对外开放，而对外开放也并不意味着必然会失去自身特色。而是在深刻理解本国国情的基础上，主动出击，将随着全球化而来的外国资本、技术、思想及其法制资源择善而从，为我所用，把握好“全球化”与“本土化”的关系和契机，并在具备条件的情况下将自己的活动空间向外延伸。只有这样，才能不被全球化浪潮所淹没，并在维持生存的基础上壮大自己。

在批判西方的社会经济文化“秩序”向全球扩张（不仅在经济上剥夺落后民族，而且在政治和法律上压迫被殖民的国家和地区）这一过程的野蛮和血腥性质的同时，我们也清醒地意识到，“现代化”还是一个各国在外界压力下推进结构变迁、阶级整合和个人意识觉醒的社会过程。在全人类进步和追求幸福的历史画卷中，现代法治作为法的价值理念及相关制度设计的综合体，是建立适合现代经济、政治、文化发展的法律秩序的前提。它的出现，正如现代科学一样，对于人类有普遍的意义，是人类文明的共同财富和宝贵遗产。如果没有西方国家这种以“暴力”形式出现的法律秩序冲击（被迫变法），各传统文明区域（亚洲特别是中国）旧有的制度和规范是无法自动生发出变革因素的，不仅不能适应历史前进的潮流，也无力对社会现在以及今后的需求加以调节，那么社会的整体“失范”就呈不可避免之势，文明的衰败与制度维新就呈不可避免之势。考察满清皇朝末期风雨飘摇的统治难以为继的史实，转思黑格尔所言“恶是推动人类历史前进的动力”，真是入木三分。实际上，外来早生的现代化国家的影响与扩张成为其他国家走上现代化道路之最初动因和样板，并不奇怪。比如：近世日本变法对东亚诸国的示范效应（其中不排除其侵略压迫的成分），土耳其的凯末尔革命对西亚地区民族独立解放的示范效应等。经验显示，广大的非西方国家和地区，只有把自己纳入国际社会的轨道之中，才能获得现代化进程生长的动力性因素和条件。在实现法制现代化问题上，借鉴吸收经过历史考验的、有效的西方法律元素如法律普遍、法律平等对待、法律公布、法律可预期、法律无内在矛盾、法律高于政府、司法独立、对个体和共同体尊重，等等，是有其重要价值的。对于那些具有普遍价值和全人类意义的西方法治原则，世界各民族也都可以引进适用。

然而，亚洲是世界文明和三大宗教的发源地，是世界上地形地貌、气候条件和民族宗教差异最大的地区，孕育了丰富多彩的亚洲文明以及悠久的历史传统。千百年来，在亚洲，形成了自己独特的多元民族文化、形态迥异的国家政治体制、创造了极为重要的人类精神文明成果，为全人类的共同发展做出了重大贡献。特别是以儒学思想为核心的东亚文明共同体，更是在长期的历史发展中，形成了自己独特的社会秩序理念和法制调整模式，千年传承未曾断绝。¹⁸ 这些具有民族性和文化性的法治资源值得我们珍视和发掘，千万不能人云亦云，“以外化中”，盲目移植或全盘西化，带来灾难性的后果。¹⁹ 实际上，西方法治传统也

¹⁸ 有学者认为“仁爱、和谐、公义和统一”是中华文明的特质、精神，是民族和国家的事业。不拘泥于“西化”之一途，依如述中国本土的“文明宪章”（治道），综采诸般“治式”，积极进行创新，即有国强民富、秩序良善之未来。参见黎晓平在第四届法哲学大会上提交的论文《法治与“文明宪章”之治》。

¹⁹ 例如：1926年土耳其为推进现代化进程，进行了激烈的法律改革，原封不动地搬来《瑞士民法典》以取代传统的伊斯兰法，但这种移植的后果是，移植来的法对土耳其社会的规范秩序只有很小的影响，绝大多数的土耳其居民仍遵循着与新法典不相容的传统习惯。埃塞俄比亚1960年出台的由法国人勒内·达维德起草的民法典实施之后效果很糟，被称为“比较法学家的杰作，非洲人的噩梦”。

不是“万灵药”或“百宝箱”，更不是超越国家、民族和地区语境的“世界法”（自然法）本身，它也有所不能。美国当代法学家波斯纳就此指出，法律并非一个自给自足的演绎体系，而是一种实践理性活动，是在现有的知识基础上对尽可能多的因素的综合性思考基础上的判断。实践中并不具有统一的法理学，法理学可以是具有民族文化特色的；因为不同的民族会有不同的法律概念、法律制度和实践。^[15]任何法律制度就其本质而言，都是文化的产物，都是与特定的民族语言、历史、习俗等密切相关的既有普遍性，又有特殊性的文明体系。借鉴吸收外国法律技术和法律文化，必须从本国的国情出发，即使是一些具有普遍性的法律技术，在借鉴和运用时，也必须解决与本国法律文化融合的问题，脱离本国法律文化的法律技术，必然是无源之水，无本之木。纵观现代法律国际化的实践，“文化”的跨越并非如此简单，法律技术规范的可移植与法律文化内涵的不可移植之间的矛盾始终存在，并不时爆发出来，产生与“法律现代化”进程相一致的法律文化冲突。

从世界范围来看，近代以来第一次冲突是伴随着法律殖民化，即资本主义在全球进行殖民扩张，西方民法法系和普通法法系两大法系向全球传播而出现的。欧洲殖民者将体现西方法律文化的法律制度强加给各个殖民地，在那里，来自西方的法律制度遇到了包括各种各样的不成文法在内的本地法律。西方的法律原则与本地的法律原则来自完全不同的文化，它们很难相互结合和共存，常常以种种方式发生冲突，其结果是在殖民地形成了法律多元化状态，即两种或更多的法律相互作用的状态。

第二次冲突是在发展中国家的法律现代化过程中出现的。这一过程开始于 20 世纪初，在第二次世界大战后的“法律与发展运动”中达到高峰。这一过程的特点是一些发展中国家为了自身的现代化而自愿引进西方法，建设“现代法治”成为以世界各国竞相效仿欧美国家的新一轮国际化浪潮的基本目标和神话。很多在传统法治观念影响教育下的人都相信，世间确实存在着一些普遍的、永恒的关于法律的原则和原理，他们共享着一种普适于全球的法律观，认为只要找到这些原则和原理，就可以放之四海而皆准，就可以解决一切现实的、具体的问题。与此同时，美国和其他西方主要国家也以援助发展中国家为名，积极参与了发展中国家的法律现代化进程，现代法被当作可以由国家直接控制的实现社会变革的技术手段被大规模地引进。尽管以日本、香港为代表的少数国家和地区取得了法律移植的成功。但对于大多数发展中国家来说，作为现代化的技术手段而引进的西方法律制度并没有取得预期的效果，反而引发了一系列的社会冲突，并且形成新的法律多元化状况。例如：1926 年土耳其为推进现代化进程，进行了激烈的法律改革，原封不动地搬来《瑞士民法典》以取代传统的伊斯兰法，但这种移植的后果是，移植来的法对土耳其社会的规范秩序只有很小的影响，绝大多数的土耳其居民仍遵循着与新法典不相容的传统习惯。20 世纪以来，拉美许多国家在宪法上取法美国，民法上采用法国民法典，但拉美的政治经济发展却长期停滞不前。最典型者是埃塞俄比亚，该国 1960 年出台的由法国人勒内·达维德起草的民法典实施之后效果很糟，被称为“比较法学家的杰作，非洲人的噩梦”。

在这种意义上提出和研究法律和法治的“本土化”的问题，不是搞闭关自守，不是小国寡民，而是在积极适应全球化大潮的前提下，尊重自己的历史传统与现实条件，建设自己的法制体系。众所周知，一部成功的法典（或者一国之法律体系），总是“力求在传统和进化之间保持平衡”，从而尽可能降低法律移植成本，并使被移植的法律同本国传统法律文化相协调。其基本用意并不在于抱残守缺，回归传统，而是主张面对当下社会转型过程中出现的一系列矛盾，如国家与社会、理想与国情、变法与守成等，更不是一味地“以外化中”，而是善待传统，并从传统出发，发现和培育那些合乎我们自己社会经济需要的法律制度，解决我们的问题，解决当下的问题。美国印第安那大学法学院院长阿曼教授指出：“‘全球化’是一个复杂的、能动的法律和社会进程。它不是（至少不一定是）‘普遍一致’或‘同一性’的同义语，也未必就是指‘全世界的’。全球化进程还特别具有地方的或地区的特征。”^[16]从有利于东亚法制建设发展的意义上说，全球化意味着越来越多的国际性标准，国际性规则规范为世界各国共同接纳和遵守，各国在接纳和

遵守这些国际标准和国际规范时，又往往把它们与本国的传统和特征结合起来使之本土化。全球化的力量是强大的，但本土化的力量同样显得深厚。二者与其说是对立的，不如说是互补的。

四、多元化的法律文明与人类共同价值

人类在两次大战后达到了历史上的转折点：世界进入各国互相依赖的新纪元，所有地球居民的命运紧密联系在一起，一个世界社会正在出现，这不只是经济和科技的事实，在法律层面也是如此。世界各国的法，美国法、德国法、中国法、日本法、印度法、以色列法、沙特阿拉伯法，以及拉美丛林部落法和太平洋密克罗尼西亚群岛国家的法，彼此之间的联系从来都没有像今天一样紧密过；世界上的法系，特别是普通法系与大陆法系，它们之间的相互借鉴与融合，从立法样式到具体规范的引进，也从没有今天这样广泛和深入。所有这些情况都说明：我们的时代，进入了一个全球共享的法律文明总体系之中。而我们面临的问题则是：什么样的法律治理模式是令人向往的，多元或者一元？东亚法治是否可能，我们将以何种理念与价值维持我们预期实现的法律合作？

综上对法治历史的反思，向我们昭示这样一个重大而尖锐的两难问题：

一方面，在现代法治实现的进程中，任何一个民族和国家都难以避免不被裹挟进去，倘若东亚诸国的法制建设与法制生活不能逐渐融入全球法律体系之中，便不能在世界文明体系中生存。美国法学家弗里德曼指出：当前的经济全球化、现代化，以及世界大众文化的传播使得法律的文化因素与技术因素二者的界限模糊起来。全球化和趋同是现代法律制度的重要特点，即指法律制度或其一部分在平行方向上进化，发展出更多的共性，随着时间的推移在实体和结构上都越来越相似的趋势。他说：“很明显，现代性的冲击，代替、侵蚀和替代了世代相传的法律传统，连本土的结婚和继承方式在现代世界中也难以幸存。”^[17]

另一方面，如果东亚国家的经济、政治、法制、文化等建设不能继续保持其独立自主的品格，不能有效地维护国家与民族利益，相反一味追求全球规则的普适性及其对本国法律发展的引导作用，则可能坠入新的依附发展理论的陷阱，出现被消灭或被边缘化的情形。著名的美国法律史学家伯尔曼指出：“世界法不是由一个世界政府，甚至不是由民族国家的组织强令遵行的，而是从跨国社群的应用和习惯所生成的。毫无疑问，在世界法的创制过程中，西方将扮演带头的角色，但这一过程必须靠国际社会通力合作才能成功，西方能否扮演好它的角色，将视乎它在其它伙伴身上能学到多少（包括从中加深它对自身的了解）。……现在这个世界正迈向新的千禧年，而它的中心已不再是西方。我们已经为会聚世界上各色各样人群，迈向一个超越性的人类大家庭创造了条件。”²⁰

笔者以为，当前东亚各国法律对经济全球化回应的过程是一个法律多元秩序的互融共存的过程。日本学者千叶正士指出：“法律多元即是在基于一个国家法律文化之上的统一的国家法之下，每一个社会——法律体关于保存和重新阐述其法律文化所进行的内部斗争和决定。”^[18]这种法律多元，既是国家与社会相互统一的，又是制定法与习惯法相互统一的；既是国内法与国际法相互统一的，又是世界法与民族法相互统一的。在其最重要的层面——国家主权层面，这种基于主权国家制定法基础之上的多元法律秩序的重叠，并不是国家及各国法律的消亡，而是主权国家及其制定法获得更广阔发展的契机。

法国学者马蒂则从经济与人权双重全球化的角度，也对未来的多元化的人类法律文明体系作了描述，她指出：“法律上的多元主义要求法律的世界化不能只听命于某个单一的法律制度，而应该是不同法律传统的融合。……世界法不能以国家法的模式来设计，不管是联邦制还是邦联制，而应该遵循一种我们称之为‘规制的多元主义’模式。多元主义以对抗霸权主义，规制的目的在于将多元主义组织在共同概念的周围，以避免分裂和失和。”她还以正在实现中的欧盟一体化实验为例，说明欧盟成功的历史机遇仅仅在于

²⁰ 参见[美]伯尔曼的著作《展望新千年的世界法律》，译文转引自“思想的境界”网站。

“共同建立一个部分相同的法律秩序的一个是在任何一个欧洲国家都不是霸权主义国家的时刻表现出的。”^[19]虽然这种叙述多少也反映了欧洲学者西方法律秩序的某种偏爱，甚至也未能深刻了解西方与非西方法律传统的重大区别（想一想儒家文明思想、伊斯兰教法、摩门教派法以及热带丛林规则等），但无论如何我们都有理由期待，欧洲试验的成功的经验与失败的教训，都会对以后全球法律秩序的逐步建立有所帮助。

诚然，由于历史的不可截断性和不可替代性，从不同的人文、历史和自然地理条件下产生的多元民族文化，更多地表现为民族传统、民族意识和民族精神，这种民族的认同感、归属感和荣誉感，以及作为这种意识的载体的主权国家利益，同全球文明的普遍性、可融合性及世界文化的趋同性是相矛盾的。但是，特殊性中已含有共同性，共同性并不抹煞差异性，而是体现在差异性之中，并受到差异性的影响。世界法律文明中存在着某些共同的、普遍适用的法律规则、原则和精神。这些共同的法律要素能够为国际社会所认同，并且会体现在世界各国的法律制度当中。法律之所以具有普适性，这是因为人们虽然生活于不同的国家或地区，但具有人之为人的诸多共同属性与特质，同时又面临着生存与发展方面的诸多共同问题。这样，不同国家或民族所创造的法律文明之间必然具有共同性或相通性，可以相互吸取和移植。

因之，对于正在走进全球化时代的亚洲诸国和中国来说，如何在适应现代性的要求，积极大胆地吸收西方法治经验，实现亚洲法律制度与文化的重建的基础上²¹，发挥本土法文化的综合调整功能，找准自己的定位，捍卫国家主权，谨防当前打着法律全球化名义而推行的法律扩张主义（新法律殖民主义或美国法律的全球化），反对这种论调背后的文化霸权主义或者西方中心论，确立本国在全球法律体系中的自主地位，防止和避免法律发展的边缘化趋势和依附性，挖掘亚洲传统文明中的可贵治理元素²²（如调解、基层民主等），走出一条符合本国国情和条件的自主性法制现代化道路，依然是一项重大而艰巨的历史性任务。

笔者衷心地祝愿东亚（中国）法制在全球法治文明平等共存、多元互补的基础上，实现旧邦维新，“创造性地”进入稳定发展，促进民族福祉的“善政”之境。对于这样的美好前景，可以引用美国著名法哲学家博登海默的话进行最恰当的表述：“我真诚地希望，在将来的某一天，这个世界上的各国政府和人民能够就最符合人类需要和愿望的社会和经济制度的问题取得比今天更为一致的意见。如果能够实现这一点，那么现在烦扰国家间关系的两极分化问题就会给人类采取这样一种政策让路，即努力协调个人的目的与社会的目的并全力促进经济繁荣、文化发展和世界和平。”^[20]

参考文献：

- [1] 安·塞德曼，罗伯特·塞德曼. 发展进程中的国家与法[M]. 冯玉军，俞飞，译. 北京：法律出版社，2004.
- [2] 朱苏力. 现代化视野中的中国法治[M]//汪丁丁. 学问中国. 南昌：江西教育出版社，1997.
- [3] [法]福柯. 作者是什么[M]//最新西方文论选. 王逢振，盛宁，译. 桂林：漓江出版社，1991：459.
- [4] 马克思恩格斯选集（第一卷）[M]. 北京：人民出版社，1995：21.
- [5] [德]黑格尔. 历史中的理性[M]. 汉堡，1955：31. 转引自：李秋零. 德国哲人视野中的历史[M]. 北京：中国人民大学出版社，1994：7.
- [6] [意]维柯. 维柯自传[M]//新科学（附录）. 朱光潜，译. 北京：人民文学出版社，1986：349.
- [7] Leon Pompa. 维柯和黑格尔：对他们关于历史观念作用的论述的批判性估价[M]//Giorgio Taglizcozzo. 维柯：过去与现在[M]. 北京：人文学科出版社，1981：45.
- [8] [德]斯宾格勒. 西方的没落[M]. 哈尔滨：黑龙江教育出版社，1988：13.

²¹ 比如，共同体文化意识中需要注入现代人权观念，使社会主体享有丰富而广泛的自由；在家庭伦理关系中注入平等、民主的观念；在权力关系的合作与融合体制中注入相互制约与监督机制，保证权力活动的合法性；在社会生活中普及人权与法制意识，把人情关系的合理性纳入到法律规则之中，要求人们以规则办事，养成依法办事的习惯，等等。参见韩大元在第三届亚洲法哲学大会上提交的论文《东亚金融危机与东亚法治的价值》。

²² 诸如对家庭、职业、任务、和义务的严肃态度，帮助群体的倾向，相互关系的互补观念，公平、公正意识等。参见赫尔曼·卡恩（Herman Kahn）的著作《世界经济发展：1979年与未来》。

- [9] 雅斯贝斯. 历史的起源与目标[M]. 北京: 华夏出版社, 1989: 80.
- [10] 韩震. 西方历史哲学导论[M]. 济南: 山东人民出版社, 1992: 350-352.
- [11] [法]查理·路易·孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 北京: 商务印书馆, 1961: 19.
- [12] [英]劳森. 罗马法对西方文明的贡献[J]. 比较法研究, 1990(1).
- [13] [意]蒙纳特里. 黑色盖尤斯——寻求西方法律传统的多重文化渊源[M]. 周静, 译//当代西方后现代法学. 北京: 法律出版社, 2002: 112 - 200.
- [14] [英]梅因. 古代法[M]. 北京: 商务印书馆, 1959: 97.
- [15] [美]波斯纳. 法理学问题[M]. 苏力, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [16] [美]阿尔弗雷德·阿曼. 导言[J]. 印第安那全球法律研究杂志(英文版), 1993(1).
- [17] [美]劳伦斯·M·弗里德曼. 存在一个现代法律文化吗?[M]. 刘旺洪, 译//法制现代化研究(第四卷). 南京: 南京师范大学出版社, 1998: 415-416.
- [18] [日]千叶正士. 法律多元——从日本法律文化迈向一般理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 222.
- [19] [法]米哈伊尔·戴尔玛斯·马蒂. 法的世界化——机遇与风险[J]. 卢建平, 译. 法学家, 2000(4).
- [20] [美]E·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.

Historically interpretation of Rule of Law and its revelation to Asia: History's illusion and transcendency

FENG Yu-jun

Abstract: For the contemporary dilemma of Rule of Law construction of Asia, the theoretical foci Asian studies legal philosophy is to re-understand the history-in-itself of the modern Rule of Law. That history begins with hard work of such historically philosopher as Vico, Hegel, Spingler and such jurisprudence scholars as Montesquieu, Henry Maine, Friedrech Karl Savigny and so on, and penetrates into the concepts, principles and systems of the modern rule-of-law theories. Its essence lies in historical idea and academic paradigm based on western-centrism. Full of misunderstandings and hostilities to Chinese civilization, it is also a hegemonic historical discourse. The criticism and transcendency of the illusion of “history idea” and “world picture” is helpful to the realization of the co-existent and co-prosperous prospective of the pluralized global legal civilization systems.

Key words: Rule of Law; history; interpretation; revelation

(责任编辑:黄丽)