

# 论西方近代法治原则与市民社会变革

李艳萍

(山东科技大学 文法学院,山东 青岛 266510)

**摘要:**西方近代法治的确立,从根本上是西方近代市民社会要素生长发育获得了与国家并立发展的结晶。通过市民社会的变革,确立了法律的至上地位,权力和权利都服从于共同的规则而纳入法律规制框架之中,树立了以理性自律精神和主体自由追求为内核的公民意识,为法治进程提供着不可或缺的重要内在驱动力。

**关键词:**法治;市民社会;权利保障;公民意识

西方法律传统的形成及近代法治的确立,作为多因之果,既有宗教的、理性文化的、政治的和经济的因素,也有社会结构的、观念变革等等因素,从根本上则是中世纪多元权力均势背景下,市民社会权利生长和民族国家形成过程中,二者的分离、对立及整合的结果。它使市民社会权利能有效伸张并与国家权力相抗衡,最终通过市民社会的变革,使国家权力服从服务于市民社会权利,并把权力与权利、权利与义务纳入一致性、普遍性的法律规制框架之中。

## 一 法律至上地位的确定

作为一种具有国家意志性和强制力且普遍有效的社会规范,法律产生并运行于利益的冲突与调适之中。只是由于国家从一开始就异化为一种虚幻的普遍利益和与全体成员相脱离的特殊的公共权力,使得国家吞噬了市民社会,导致神权和王权在法之上而不是在法之下,法律的至上权威难以确立,因而法律从产生之时起也便开始异化了,即在利益调适中更多地承担着维护特权统治秩序的角色,古希腊古罗马和中世纪都未能逃脱这一窠臼。直到近代市民社会从政治国家中解放出来,并使国家服从服务于市民社会的需要,法律才在更大意义上成为多元复杂利益的调适器,或者说正是在市民社会多元利益的冲突、互动和整合的过程中,法律的至上性和普遍性才得到逐步确认和弘扬。

近代资产阶级市民社会的变革,开辟了市民社会与政治国家的二元发展进程。普遍利益和特殊利

益日益分化,个人拥有社会必须尊重的权利。在民主契约的价值原则下确立了人民主权,市民社会力图使国家权力复归其公共权力的本来面目,并服从和服务于市民社会的需要,国家权力合法性也由上帝神谕而移至民众手中。这就“结束了人类分成统治者和被统治者是由神注定的这种观念。人们不再认为政治高于人民,也不再认为人民在政府之下,”而把参与政治“看作是自己固有的权利”。<sup>[1]</sup>“国王和人民都受为人所知的法律的管制。”<sup>[2]</sup>“政府的权力不再能被用作以牺牲多数人的利益来为少数人谋利。大部分人口都可以在政治上组织起来和采取行动,“政府机器成了形形色色的有组织的群体间永无休止的斗争的对象,而这些群体总和起来代表了人口中大多数的特殊利益。国家也就成为协调特殊利益、追求普遍利益的化身。”<sup>[3]</sup><sup>332</sup>然而,恢复了本来面目的公共权力仍具有一定程度的异己性和扩张性,私人利益间更存在着经常性的矛盾。这种公共权力与私人权利以及私人权利之间的多元复杂博弈,必然要求确立恰当平衡的至上规则来予以界定和调适。不过,道德、宗教和管理等社会规范在这种博弈面前已显得无能为力,只有普遍有效的法律才能胜此重任。法律从而不再是王权统治的工具,而是组织国家和社会生活的得力工具。就是说,“根本上必须在合作本能与利己本能之间维持均衡。社会控制的任务就在于使我们有可能建立和保持这种均衡,而在一个发达社会中法就是社会控制的最终

收稿日期:2008-07-01

作者简介:李艳萍,女,山东诸城人,山东科技大学文法学院公共管理系教授,法学博士,复旦大学博士后,主要研究领域为公民社会与治理。

有效的工具。<sup>[4]</sup>利益也就成为法律的目的物,法律通过“调和、恰当地限制和尊重所包含的各种利益”,来奠定个人获得自由独立人格以及社会维持秩序的基础。这样,“法律之所以存在,因为人们继续不断地评估和重新评估利益,因为他们希望利益调和,因为他们希望保障他们本身的利益和承认尊重他人利益的正当。这种相互的权利义务观念是建设政治社会的基石。”<sup>[5]</sup>这样,法律也就在市民社会和政治国家二元矛盾的互动发展进程中,在普遍利益与特殊利益的冲突与协调基础上,获得了至上性,“法律的统治”原则和精神也得以确立和传播。正如有西方学者所指出的,不仅近代国家学说的根本概念是法律,而且近代国家的根本状态也完全受法律控制,而法律则代表了利益的实际完成的估价,一切利益又都是社会的和个人的。<sup>[5]</sup>

## 二 权利保障核心要求的实现

近代法治的产生与运行是以权力制约和权利保障为基础和核心的,并强调当权者与其他人同样服从既定的法律。<sup>[6]</sup>而这一制约、保障及法律至上要求,则主要是由市民社会多元权利对国家权力的分享和制衡来获得保证和实现的。也即“市民社会在很大意义上并非一种外在于政治权力的领域;而毋宁说是深深地穿透于这种权力的一种力量,使权力处于分立、分散的状态。”<sup>[7]</sup>从中世纪中后期开始,西欧就展现一种独特的权力多样性发展,它们之间的斗争和妥协实际上成为建立新体制和新秩序的尝试,使得其以议会形式聚集一堂,并“遵从同一法律和权力,融合成一个社会,一个国家。”<sup>[8]</sup>多元集团的权力分割,构成了法律秩序建立的重要助推力。这不仅使专断权力难以立足,而且也使得权力和权利都服从于共同的规则而纳入法律规制框架之中。

第一,市民社会的多元权利对国家权力的分解及其专断倾向的扼制。近代市民社会的兴起及其运动,是以反抗专断权力,主张自由和权利为目标的。它一方面确立了国家权力和社会权利的民主契约关系,另一方面,则造就了人们松散的、主要依靠利益纽带联结的和较高水平的社会过程参与的“大众社会”,<sup>[9]</sup>在这里,“权威在某种程度上是凭借授予别人以权威或市场机制来维持统治,这样就产生了权力和特权的分散。”<sup>[3]</sup>

第二,市民社会的共同价值对国家权力统治合法性的决定作用。近代市民社会的变革使国家权力的统治合法性由宗教神谕转移到民众手中,从此,“一切社会制度若要得到民众最大的支持,必须拥

有为全社会所接受的、行使社会权威的道德正当性。”<sup>[10]</sup>但是随着市民社会利益的高度分化,自由主义和个人权力学说的深入人心,市民社会成员及群体基于不同的阶级阶层立场、利益需求及角色认同,形成不同向度的价值判断和合理性诉求。这样,基于市民社会集体性自我意识的市民认同,就成为规范个人、集体、社会和国家彼此间的关系,扼制冲突强度与制约离心倾向的必要途径和可靠手段。<sup>[7]</sup>贝尔也指出,现代政治体系必须依靠一致的舆论和正义才能维持它的生命力,否则,社会上就只会有连绵不断的摩擦和冲突。<sup>[10]</sup>也就是说,市民社会的多元价值评判经过公共舆论的整合,进而通过政治生活系统,如压力集团、代议机构和新闻媒介等,成为统治者制定公共政策及典章规则的依据和舆论督导力量。即市民社会共同的价值和原则构成了国家权力统治合法性的源泉,它既“要求限定国家(或政府)的行为范围,要求国家受法律的约束,但同时又要求国家能够有效地实施保障市民社会多元性及其必要自由的法律”。<sup>[7]</sup>因此,国家权力的合法化权威更多的建立在规章、程序及目的的基础之上,国家权力统治的合法性也与法治精神相契合。

## 三 公民意识的树立

在前资本主义社会,人类个体囿于某种自然主义生活图式和政治依附关系,并不具有真正的独立性和自由。古希腊、罗马时代的“公民”虽然赋有自由和平等的内涵,但他们在相当大程度上是一种“政治动物”,私人生活附庸于政治生活,个人附庸于城邦国家。黑暗中世纪的权力附庸网更是扼杀了个性自由,它所衍生的更多的是一种“群畜意识”和“臣民意识”。资产阶级市民社会的变革把自己从封建政治国家的桎梏中解放出来,获得了独立、充分的发展,市场经济成为占统治地位的经济方式,自由而平等的众多“经济人”遍布于全社会;在民主契约原则基础上确立的政治国家只能以市民社会为目的,国家主权化解为公民平等共享的公共权力,国家职能则仅限于充当市民社会的自由竞争秩序的“守夜人”的角色。从而宪法就以最高法律权威的形式,宣布社会成员为具有独立主体资格的公民,享有充分而平等的人权和公民权。总之,市民社会的这种“政治解放一方面把人变成市民社会的成员,变成利己、独立的个人,另一方面把人变成公民、变成法人。”<sup>[11]</sup>市民社会的历史成为“人的定义历史”。<sup>[12]</sup>这一方面使公民个体摆脱了王权、神权的附庸和狭隘的群体本位,以及政治社会生活一体化对

人的束缚,获得了政治共同体和市民社会的双重组织生活,主体自由得到充分确认和发展,大大促进了生产力的发展和加速了人从社会关系中解放出来的历史进程;另一方面,在国家生活中,公民要积极广泛地参与政治生活而要求合法的政治权利,塑造公共精神和社会责任感。并要求国家“必须实现法律的、伦理的、政治的自由,同时,个别公民服从国家的法律也就是服从自己本身理性的即人类理性的自然规律。”<sup>[11][129]</sup>这也就是市民社会与国家相契合的自由理性精神。以理性自律精神和主体自由追求为内核的公民意识借此确立起来,并为国家制度、法律制度提供着合法性信仰、有效认同和服从,为法治进程提供着不可或缺的重要内在驱动力,成为法治得以存在和发展的非正式制度要素。

首先,与民主政治系统和结构相适合的公民意识赞成利益、舆论和活动的多样性,<sup>[13][118]</sup>信奉“为权利而斗争不仅是法秩序成员的权利而且是其道义上的义务”的价值原则。“正是因为‘为权利而斗争’能够取得近代权利意识中的尊重他人权利的社会意识的保障,才使它得以产生为‘法律而斗争’这种信念。”<sup>[14][19,73]</sup>这样,公民意识通过促进社会成员的不同价值判断与制度价值规范的整合,以合法性来获得公民支持,产生社会凝聚力和协同行动;以护法精神、权利主张及义务的自觉履行精神,推动普遍有效的法治秩序的实现。

其次,公民意识通过合理性、合法性的正义价值诉求和权威认同,要求“一切国家活动必须遵守公众舆论认可的规范体系”,<sup>[15]</sup>使“近代法的正当性,原则上只能是法律内容符合上述市民的价值观才得以存在。”<sup>[14][78]</sup>从而使权力与权利都服从于普遍有效的良法规则,使法律既约束国家又约束公民,并赋予其至上性,以实现权力制约和权利保障。

最后,公民意识通过对社会成员价值追求在法律规范体系中的反映程度及效果予以审视和检讨,对法治进程进行反思和自省,使其适应社会发展的要求。由于“合法的发展不可能没有法律的发展”,<sup>[16]</sup>而“法律的发展不可能没有对法律的批评”,<sup>[16]</sup>因此,法治在民主社会中的运行,必然要接受公民合理性意识的省察和合法性确认,来达成共识和解决秩序危机,使法治具有民主开放的动力发展机制,增强法律对市民社会的回应,呈现一种内生、动态的发展性法治秩序。

综上所述,在近代以来市民社会 and 国家的互动发展进程中,普遍利益和特殊利益、公共权力与私人

权利以及私人权利间的多元复杂博弈,使法律的至上地位得以确立;市民社会的多元权利对国家权力的分解和制衡,促使了权力制约和权利保障作为法治核心要求的实现;市民社会多元利益的冲突、互动与整合,使其内部塑造了一种同法治相呼应的自主自律的理性规则秩序;以理性自律精神和主体自由追求为内核的公民意识,则为法治秩序提供了内在动力。正是近代西方市民社会这些要素的生长和发育,有效地制衡了国家专制权力的膨胀,为法治的孕育和发生奠定了坚实的社会根基,使法治作为一种自然成长的制度模式逐渐在西方占据了主导地位。

#### 参考文献:

- [1] [美] 斯塔夫里阿诺斯. 全球通史——1500年以后的世界 [M]. 吴象婴,等,译. 上海:上海社会科学出版社, 1988: 322
- [2] [英] J. I. C 维尔. 宪政与分权 [M]. 苏力,译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 1997: 30
- [3] [美] 格尔哈斯·伦斯基. 权力与特权:社会分层的理论 [M]. 关信平,等,译. 杭州:浙江人民出版社, 1988
- [4] [美] 罗·庞德. 通过法律的社会控制——法律的任务 [M]. 沈宗灵,等,译. 北京:商务印书馆, 1984: 89
- [5] [英] 萨伯恩,许派德. 近代国家观念 [M]. 上海:商务印书馆, 1936
- [6] Joseph Raz. *The Authority of Law* [M]. Clarendon Press, 1979: 210
- [7] 邓正来, [英] J. C 亚历山大. 国家与市民社会——一种社会理论的研究路径 [M]. 北京:中央编译出版社, 2002
- [8] [法] 基佐. 欧洲文明史——自罗马帝国败落到法国革命 [M]. 程洪逵,等,译. 北京:商务印书馆, 1998: 172
- [9] [美] L. 布鲁姆. 社会学 [M]. 张杰,等,译. 成都:四川人民出版社, 1991: 690
- [10] [美] 丹尼斯·贝尔. 资本主义文化矛盾 [M]. 赵一凡,等,译. 北京:生活·读书·新知三联书店, 1992
- [11] 马克思恩格斯全集:第1卷 [M]. 北京:人民出版社, 1956
- [12] [德] 尤根·哈贝马斯. 合法化危机 [M]. 刘北成,等,译. 上海:上海人民出版社, 2000: 167
- [13] [美] 查尔斯·E·林布隆. 政策制定过程 [M]. 朱国斌,译. 北京:华夏出版社, 1988: 118
- [14] [日] 川岛武宜. 现代化与法 [M]. 王志安,等,译. 北京:中国政法大学出版社, 1994
- [15] [德] 哈贝马斯. 公共领域的结构转型 [M]. 曹卫东,等,译. 北京:学林出版社, 1999: 91
- [16] 马克思恩格斯全集:第40卷 [M]. 北京:人民出版社, 1982: 252

(责任编辑:骆晓会)

## ABSTRACTS

### (1) Political Leaders: Special Status and Unique Character

LI Jian-hua (004)

*Research Center of Applied Ethics, Central South University, Changsha Hunan 410083, China*

**Abstract:** A political leader, the president of a country, or the head of a political organization, or the advocator or organizer of a political activity, plays a very important role in acquiring and maintaining political authority and in making policy. Different from an ordinary politician, a political leader should be far in sight, firm in stance, noble in character, and remarkable in talent.

**Key words:** political leader; political power; special status; unique character

### (2) Credit of Town Government: Weakening and Improvement HE Pei-Yu, HOU Wei, HUANG Ju (009)

1. Xiangtan University, Xiangtan Hunan 411105, China; 2. Hunan Provincial Academy of Social Science, Changsha Hunan 410003, China

**Abstract:** To better its credit, a town government should perfect its system, change its function, develop its economy, improve the people's livelihood and ask the public servants to improve their quality, to be more self-disciplined, to get qualified in profession and to exert their authority by law.

**Key word:** town government; credit; countermessure

### (3) The Rule of Law in Modern Western Countries and the Revolution of Civil Society LI Yan-ping (018)

*Shandong University of Science and Technology, Qingdao Shandong 266510, China*

**Abstract:** The establishment of the rule of law in modern western countries is an outcome of the improvement of the quality of citizens and the progress of other social factors in synchrony with the development of state. Through the revolution of civil society, the supreme status of law is established, power and rights are subject to common rules and regulated into the legal framework and citizen consciousness with free rational spirit and the pursuit of freedom as its core is established. All these provide important internal driving force to the rule of law.

**Key words:** the rule of law; civil society; the guarantee of rights; citizen consciousness

### (4) On the Change of the Image of China in Russia

YANG Xin-mo (021)

*Institute of History, Heilongjiang Academy of Social Sciences, Harbin Heilongjiang 150018, China*

**Abstract:** Russia is one of China's neighboring countries. Sino-Russian relation is a mixture of closeness and complexity. Before the 20<sup>th</sup> century, the Russian people had too much misunderstandings and suspicion on China and China was then regarded as the origin of the so-called "yellow peril". Due to ideological reasons, the relations