

论法制现代化的多样化模式

夏锦文*

法制现代化是一个世界性的普遍现象,但同时又存在着发展的多样化模式。这是由于不同国家的经济、政治和文化发展水平的不一致,国家形态和政治体制方面的差异以及特定的历史发展、地理环境、自然条件、人口状况等等不同,各国法制现代化也参差不齐,从而使世界法制现代化的历史进程呈现出丰富多彩的特点。况且,一定社会、地区或国度的法律发展,总有自身特定的价值系统;它们随着文化的传播与相互影响,又形成反映某些国度共同生产条件的法律发展类型。若干不同的法律发展类型往往逐渐演进为具有不同历史特点和不同变革道路的法制现代化模式。^[1]研究这种多样化的模式是法制现代化理论研究中富有意义的课题之一。

研讨法制现代化的模式,对法制现代化过程进行描述和总结,其最大的意义在于对法制现代化道路的论证,不仅仅使发达国家的法制现代化过程的历史变得清晰,而且给这一过程的后来者提供了借鉴。

一、法制现代化模式类型的确定标准

法制现代化道路究竟可以划分为哪几种类型,依照什么原则来确定法制现代化模式,以及如何建构模式系统?这些都是法制现代化研究中的关键问题。西方学者巴林顿·摩尔在1996年出版的《民主和专制的社会起源》这部著作中考察了英国、美国、法国、中国、日本和印度的政治发展道路,提出政治现代化的三种模式,即:1.以英、美、法为代表的西方资产阶级民主革命模式。2.以德、日为代表的法西斯主义模式。在这一模式中,资产阶级革命要么夭折,要么根本没有发生,因而是保守主义的。政治现代化则是通过贵族与资产阶级的合作自上而下得以实现的。3.以俄国和中国为代表的共产主义革命模式。在这一模式中,农民是政治现代化的主要推动力量。他还发现,这三种模式不但在发展序列上是相互接续的,而且在因果链条上也是辗转递进的。

亨廷顿在1968年出版的《变动社会的政治秩序》一书中分析了欧洲和美国政府体制现代化的进程,并从政治现代化包含的三项内容:权威合理化、结构区分化和参政扩大化来比较它们的发展状况,指出,“就政府现代化而言,我们可以发现三种不同的模式,欧洲大陆模式、英国模式和美国模式”。不过,到了1975年他与纳尔逊合写《难以抉择:发展中国家的政治参与》一书时,基于对发展中国家政治参与的考察,他又提出了政治发展的五种模式:1.自由模式;2.资产阶级模式;3.独裁模式;4.专家政治模式;5.人民主义模式。^[2]美国政治学家大卫·阿

* 南京师范大学法律系副教授,中国人民大学法学院博士研究生。

[1] 参见公丕祥:《邓小平的法制思想与中国法制现代化》,《中国法学》1995年第1期。

[2] 参见钱乘旦、陈意新:《走向现代国家之路》,四川人民出版社1987年版,第66、67页。

普特在他的《现代化的政治》一书中从政府的类型出发,按照“等级的程度”和“价值的形式”两个范畴,将政治现代化的模式分为两种:1. 世俗——自由主义模式。以具有多样化的权力和民主自由内容为特征的现代和谐型政治制度为典型;2. 圣化——集体主义模式。以具有个人化和超凡魅力的领袖和大众政党组织为特征的现代动员型政治制度。^[3]

我国的现代化理论研究者通过对现代化实际历史进程的考察认为,根据起源的不同,通向现代化的多样化道路可大致概括成两类不同的模式:“一类是内源的现代化,这是由社会自身力量产生的内部创新,经历漫长过程的社会变革的道路,又称内源性变迁,其外来的影响居于次要地位。一类是外源或外诱的现代化,这是在国际环境影响下,社会受外部冲击而引起内部思想和政治变革并进而推动经济变革的道路,又称外诱变迁,其内部创新居于次要地位。”^[4]这一理论对法制现代化模式的研究产生了巨大的影响。吕世伦等就认为:“法制现代化也可以作出如是的基本模式划分,内源的法制现代化是在一国内部社会需要的基础上,通过自发的或自觉的对法律精神、法律制度和法律体系的渐进变革所实现的法制现代化,由于不存在外部压力,其动力来自社会内部,因而这是一种主动型或曰积极型法制现代化模式,西欧各国和美国的法制现代化可归入此种模式。相反,外源的法制现代化,则主要是在一国内部社会需求软弱或不足的情况下,由于外来因素的冲击和强大压力,而被迫对法律制度和法律体系所实行的突变性改革。一般说来,这种法制现代化根本没有或者很少在法律精神(观念或意识)方面实现真正的现代化转变,因而是一种被动型或曰消极型法制现代化模式,属于第三世界的各个欠发达国家的晚近的法制现代化当是其典型,中国清末的修律和日本明治维新的变革亦可归入此类。”^[5]这些论述是富有见地的,对于我们分析法制现代化的模式问题具有很大的启迪意义。

在我们看来,要科学地研究和确定法制现代化的模式,必须把握以下方法论原则:其一,在法制现代化模式的类型划分上应当坚持具有中性价值的观点。法制现代化在不同的国家具有不同的表现形式和实现道路,现代化的起点、进程及程度也是不平衡的,因而,各文明国家法制现代化的具体途径就具有复杂的多样性。尽管西方学者在考察法制现代化的历史发展时很注意各国的不同特点,但总是毫无例外地以美国和西方国家的法制现代化模式为唯一的取向,排除了东方国家尤其是中国创建具有自身特色的法制现代化模式的可能性;同时,他们为法制现代化的后来者所提供的最完美模式选择也只有资本主义模式,而排除了通过社会主义革命实现法制现代化的可能性。因此,这里所要确定的模式是在比较分析各文明国家法制现代化进程的基础上,深入考察法制现代化的历史起点、经济政治条件、社会文化结构、动力等差异性和相似性之后,抽象概括出来的具有共同性和中性价值的模式类型,是关于法制现代化的一般模式。其二,法制现代化的模式应当是一个经验性的命题,而不是一个演绎性的命题,不应该具有理想主义色彩。它应是在对既往和正在发生中的法制现代化形式和道路的多样性的基础上抽象概括出来的,但是它必须深深地扎根于世界各国法制现代化进程的具体经验,是从这种经验中总结出来的普遍范式和一般规律。其三,应当注重法制现代化模式的划分标准或依据的选

[3] 同前引①;钱乘旦、陈意新书,第67页。

[4] 罗荣渠:《现代化新论》,北京大学出版社1993年版,第123页。

[5] 吕世伦、姚建宗:《略论法制现代化的概念、模式和类型》,南京师范大学法制现代化研究中心编《法制现代化研究》第1卷,南京师范大学出版社1995年版,第13页。

择。按照不同的标准,法制现代化可以划分成不同的模式类型。如按法制现代化起步的时间为标准,可有早发式和晚发式之分;按地域或国别划分,可分为英国式、美国式、日本式、欧洲大陆式、中国式等等;如按意识形态划分,则又可有资本主义式、社会主义式、法西斯主义式等等。因而,划分标准的选择和确定非常重要,关键在于找寻能反映若干国家法律成长、发展乃至走向现代化的共同性特征以及世界各国法制现代化的一般模式依据。

从上述立论出发,笔者认为,以法制现代化的动力来源作为划分法制现代化模式的依据或标准,能够更好地认识法制变革的发生和法制现代化的实质,以及在法律文明成长发展中的重要意义,能使我们充分透视法制现代化不同模式之间的深层差异性和内在文化底蕴。根据这一标准,笔者将法制现代化的模式分为三类:一是内发型,二是外发型,三是混合型。下面就来简要分析这三类模式的主要特征。

二、内发型法制现代化模式

内发型法制现代化是指一个国家或社会的法制因内部诸条件的成熟而从传统走向现代的历史性跃进过程。这种法制现代化模式以英国、法国等西欧国家和美国为典型。从动力来源上看,内发型法制现代化模式的动力主要来自社会内部,是因社会内部经济因素的增长和生产方式的发展所导致的社会进步对法律变革的需求。

世界上最早进入法制现代化进程的国家都属于内发型模式,而这个大变革的过程最早开始于西欧。然而,是什么条件使西欧形成这种内在的自发的变革动力呢?马克思在研究西欧资本主义起源时指出:“资本主义生产方式是一种特殊的、具有独特历史规定性的生产方式。”^[6]恩格斯也说过:“包含着整个资本主义生产方式的萌芽的雇佣劳动是很古老的;它个别地和分散地同奴隶制度并存了几百年。但是只有在历史前提已经具备时,这一萌芽才能发展成资本主义生产方式。”^[7]同样,现代化“需要一种能产生和容纳频繁变革的持久性能力……保持这一应变能力构成促使我们时代的根本性革命获得成功所独有的现代机遇和独有的现代必要条件。”^[8]考察西欧从十五世纪到十八世纪的社会经济发展过程,可以看到,经过几个世纪的发展和积累,西欧社会内部蕴含了推动现代变革的潜在要素,形成了启动现代化变革所需的物质技术条件和社会前提。在经济上是各国商业资本和大西洋贸易兴起并向海外殖民扩张的过程;在政治上是王权兴起及随之而来的重商主义和中央集权化过程;在思想上是宗教改革,以实验和数学为基础的科学革命与启蒙运动的过程;在国际上是列国争雄互相淘汰和优胜劣败的过程。从这些过程中孕育出启动西方内发型现代化的基本动力和各种变革的基本前提条件——如早期城市化、早期商业化、早期工业化、世俗化等。英国以其发展上的优势和领先地位最早抓住通向现代化的独特的机遇,并率先实现内发型现代化的历史性转变。^[9]继英国之后走上现代化道路的法国、美国等国家,它们的某些社会经济条件也或多或少具有与英国相似的特征,因而也成为内发型现代化的典型。

[6] 《马克思恩格斯全集》第25卷,第993页。

[7] 《马克思恩格斯选集》第3卷,第311页。

[8] M·霍尔明:《政治发展的速度与代价》,转引自艾森斯塔德:《现代化:抗拒与变迁》,中国人民大学出版社1988年版,第47页。

[9] 参见前引[4]罗荣渠书,第128页以下。

由此可见,内发型法制现代化模式的形成至少需要如下四个社会历史条件。首先,现代生产力是社会内部孕育积累的,并具有内在的工业化和市场化特点。内发型法制现代化的原动力即现代生产力是在社会内部形成的,其标志是工业化和市场化发展使得商品经济的生产方式扩展到整个农业生产领域,并且带动社会其他方面的变革。只有新生的现代生产方式足够强大,而腐朽的生产方式濒临死亡,才能够开通内发型法制现代化的道路。其次,社会经济必须具有外在的先进性和革命性。由英国开端而后向西欧扩散的工业革命是社会经济形态从农业文明时代进入到工业文明时代的变革,因而使英、美、法等国的经济发展处于世界领先水平。“只有当一个国家的生产方式和生产力水平优于其他国家,从而排除了外来经济侵略或压迫的可能时,才能够为本国法制的自身演变提供必要的保障。”^[10]再次,市民社会的力量较为强大,而政府的作用有限或者较为弱化,形成“大社会小政府”的局面。在社会经济市场化的前提下,社会经济生活都由民间开始,在市民社会内部形成了自动运转的机制。新兴的市民阶级、商人、企业家等构成了经济、社会乃至法制现代化的基本推动力量,而政府只是“守夜人”,其主要职能是保证经济和社会的自由运转。最后,社会意识(包括法律意识)与社会现实(包括法制现实)之间具有一定的张力,从而激发社会变革和法制转型的精神需求。

纵观内发型法制现代化的历史道路,可以看出内发型法制现代化模式具有以下特征:

第一,内发型法制现代化是一个由社会自身条件成熟而发展起来的自发的、渐进的法制变革过程。虽然世界上最早的法制现代化的进程开始于两个多世纪以前,但是,按照伯尔曼的观点,西方现代法律的发展过程至少开始于十一世纪晚期和十二世纪早期。也就是说,西方法制的现代化并非一步而成,而是随着社会经济政治的不断演进而逐渐发展的。“首先,可以认为新法律制度在产生它的历史事件中有其历史的根源,其次,可以认为法律已经变化,这种变化不仅回应新情况而且根据某些历史的形式。可以将法律视为一种历史现象,认为它具有所谓的历史性。法律不仅必定是演进的,而且必须被视为是演进的。”^[11]因此,西方内发型法制现代化的形成和发展必须借助于使它产生的环境和长期影响它的事件的过程予以解释和说明。十二世纪前后,“随着城市与商业的复兴,社会上终于认为只有法才能保证秩序与安全,以取得进步……人们不再把宗教与道德同世俗秩序与法混淆在一起,承认法有其固有的作用与独立性,这种作用和独立性将是此后西方文明与观念的特征。”^[12]从那时起,西方法律伴随着教皇革命、宗教改革运动、罗马法复兴运动不断演进;同时,也伴随着英国光荣革命、美国大革命、法国大革命逐渐成熟。从不成文法到成文法、由宪法典到民法典进而到其他部门法典,西方法律的形式化运动蔚为大观。正是在这样的进程中,西方法制逐渐展开了从传统走向现代的内发型现代化的历史画面。正如伯尔曼所指出的:“法律的发展被认为具有一种内在的逻辑,变化不仅是旧对新的适应,而且也是一种变化形式的一部分。变化过程受某种规律的支配,并且至少在事后认识到,这种过程反映一种内在的需要。人们推定,在西方法律传统中,变化并不是随机发生的,而是由对过去的重新解释进行的,以便满足当时和未来的需要。法律不仅仅是处在不断发展中;它有其历史。它叙述着一个经历。”^[13]

[10] 李力:《中国法制现代化模式论纲》,《法制现代化研究》第1卷,第119页以下。

[11] H·J·伯尔曼:《法律与革命》,中国大百科全书出版社1993年版,第19页。

[12] 勒内·达维德:《当代主要法律体系》,上海译文出版社1984年版,第38页。

[13] 前引[11]伯尔曼书,第11页。

第二,商品经济的发展是内发型法制现代化模式运行的内在动力。从现代化的动力来看,内发型法制现代化的形成是由内部商品经济因素的不断增长和发展,引发长期的渐进性的社会内部变革而推动的;从现代化启动的顺序来看,一般以商业革命和工业革命为先导,推动政治改革或革命,从而促进法制的变革。变革的总趋势是自下而上。在内发型法制现代化原型的英国,经过农业革命和工业革命,在十八世纪中叶以后的100年间,人口增长3倍,一些村镇变成大城市,人均收入翻了一番多,国民收入在十九世纪增长约8倍。来自农业、林业等的收入大体未变,但在总收入中所占比例却从三分之一下降到十六分之一。到1851年,国民收入的半数来自制造业、商业和运输业,而到1901年已占到四分之三。^[4]这些独特的历史条件使资本主义私有制下的市场经济、代议制、民主制三者得以在长期互动过程中发展起来,从而有效地支撑和推进法制现代化的步伐。

第三,内发型法制现代化的成长过程,是以法律的形式合理性的发展为历史先导而现代法治观念和法律精神的弘扬与其紧密相伴的法制变革过程。法律的形式合理性即法律的形式化是现代法制区别于传统法制的显明的外部标志,任何法制现代化的历史运动首先就表现为法律形式主义的扩展。在西方内发型法制现代化过程中,罗马法的形式化运动对近代西方法律的成长和发展产生了巨大的影响。诚如韦伯所言,对近代西方来说,“仅仅就它建立了形式的法律思想这种意义来说,接受罗马法是具有决定性的。”^[5]在罗马法复兴浪潮的影响下,近代西方掀起了轰轰烈烈的法律形式主义运动,从1689年的英国《权利法案》到1787年《美国宪法》,从1804年的《拿破仑法典》到1900年的《德国民法典》,法律的形式化几乎渗透到所有的部门法领域,从而成为西方内发型法制现代化的历史先导。应当指出的是,西欧和美国等内发型法制现代化进程中的法律形式主义运动是伴随着法律文化价值观念的变革而发展的。在西方,罗马法复兴的重大意义与其说是激发了近代西方的法律形式主义运动,确定了以罗马法为理性的“私法”制度和现代法律体系,不如说是恢复并确立了一种法律观念。它“首先是把法看成世俗秩序的基础本身这一观念的恢复”,是法的尊严、法在保障社会秩序和社会进步方面有着重要意义的观念的恢复。^[6]它唤醒了自由权利观念,普及了民主法制意识,弘扬了法治精神,“从今以后,迷信、偏私、特权和压迫,必将为永恒的真理,为永恒的正义,为基于自然的平等和不可剥夺的人权所排挤。”^[7]正是这种观念和意识与西方法律形式主义运动相伴随,并成为其思想基础,从而推动法制现代化的进程。

三、外发型法制现代化模式

外发型法制现代化是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统冲击而导致的进步转型。日本、俄国和印度等国的法制现代化是这种模式的代表。外发型法制现代化的推动力量主要来自社会的外部,由于一国社会内部自身的生产力等经济因素和其他条件的不足,外国资本主义因素的经济入侵成为主要的冲击力,这导致了内外两种生产方式在经济上和文化上的全面冲突。面对外来的较为先进的法律系统的冲击与渗透,一个受冲击的较为落后的国度或社会

[4] 参见帕尔默、科尔顿:《近现代世界史》中册,商务印书馆1988年版,第579页。

[5] M·韦伯:《世界经济通史》,上海译文出版社1981年版,第290页。

[6] 前引[2]勒内·达维德书,第48页。

[7] 《马克思恩格斯全集》第19卷,第206页。

被迫进行法制变革进而实现法制的转型。

与内发型法制现代化模式相比较,外发型法制现代化模式的形成也需要有四个条件:首先,能成为外发型法制现代化的国家的社会经济和法律系统具有相对的落后性。当一个国家的生产方式和法律文化水平落后于英、法、美等早发国家时,先进的早发国家的法律文化系统便有可能伴随着武力征服而对落后国家形成冲击,从而使得那些落后国家成为外来先进国家扩张和渗透的对象。英、法、美等内发型现代化国家在启动现代化时,社会经济已经实现了工业化和市场化,而“同十八世纪后半叶之前所有现代以前的社会以及在进入十九世纪很长一段时间以前的所有社会(少数社会除外)一样,以现代化社会的标准来衡量,日本和俄国是贫穷的农业国”。^[8]因此,从世界范围看,日本、俄国、印度等在经济上相对落后的国家,不可能具备内发型现代化的前提条件。其次,外来的经济、军事、文化和法律的冲击力量和作用足够强大。也就是说,由上述第一个条件决定,落后国家无法凭借自身内部力量启动并实现现代化,只有当外来因素的力量和作用强大到超过内部因素并足以摧毁该国经济、军事和政治防线时,才能为外来法律文化的入侵和渗透开辟道路,从而激发和推动该国法制现代化的发生和发展。1853年在美国坚船利炮的压力下,日本门户被打开,15年后的明治维新是其迅速走上现代化道路的开始。同样,印度也是在强大的英国的统治下开始社会变革并走向现代化的。再次,一国市民社会力量弱小,而政府的职能和作用较为强大。与内发型现代化的国家不同,外发型现代化国家的市场发育不成熟,工业化和商品化程度十分低下,其社会内部尚未形成一个自发的市民社会文化层。因而政府作为一种超经济的力量,不仅直接介入现代化过程,而且往往是直接组织者,并在现代化过程中一度或长期发挥巨大的控制、领导和管理作用。日本明治政府高级领导人几乎半数亲身周游欧美,考察日本应如何仿效西方进行制度改革,很快就作出“维新变法”的主动选择。最后,法律意识与法制现实之间缺乏内在张力。就是说,在外发型法制现代化国家的社会内部,法律系统与法律观念意识是协调的、平衡的。两者都处于一个长期发展着的封闭的统一体中,社会内部并没有产生出变革法制的内在观念要求。因此,法制的变革和现代化只能是作为在外来法律文化冲击时的一种回应。

考察外发型法制现代化的历程,我们可以看到外发型模式所呈现出的若干特征:

第一,外发型法制现代化是由外来的较先进的法律系统对自身较落后的法律系统的冲击而被迫引起的突变性的法制转型过程。尽管外发型法制现代化模式的社会内部也存在着促使法制由传统到现代发展的生长因素,但是由于社会自身现代生产力的低下和工业化条件的不足,法制的自我转型过程十分困难且缓慢,因此,强大的外来因素的冲击形成了外发型法制现代化的主要动力。布莱克等人在把日本和俄国的现代化置于国际背景中进行比较时指出,只有少数几个较早发达起来的国家——主要是英国、美国和法国——没有在发展中受到来自边界以外的巨大压力而完成了所有的现代化过程。“日本和俄国是被迫进入发展的过渡阶段的——作为在面临外部压力的情况下维护自己的特性的一种手段。”^[9]亨廷顿对这种外来的威胁和压力的作用也提出了独到的见解:十九世纪非西方国家进行防御性现代化,是因为担心外国的侵略和征服。一个社会只要不受外来的威胁,就能维持权力分散的局面而不进行现代化的革新。日本的封建制之所以持续到十九世纪,其原因就在于德川幕府时期的两个世纪之内,日本丝毫没有受到国际斗争的压力;明治时期之所以实行权力集中并推进改革,正是因为无法继续

[8][9] C·E·布莱克等:《日本和俄国的现代化》,商务印书馆1984年版,第46页,第209页。

闭关自守。^[0] 外国对日本和俄国的强大影响,对于它们按照西方先进的模式建立价值标准和制度、实现现代化起到重要的作用。这两个国家都指望以欧洲的榜样作为改革的基础,用这种办法来应付比较发达的西方的挑战。1868年明治维新和1861年大改革开始的革命性变革,标志着日本和俄国迅速实行现代化的开始。日本明治政府迫于西方资本主义列强的压力,在法制建设上奉行“泰西主义”原则,以欧美西方法律为模式着手编纂法典,迅速建立起了日本资产阶级法律体系和模式,走上了由传统到现代的法制转型变革之路。

第二,外发型法制现代化的启动一般以政治革命或改革运动为先导,变革的顺序是自上而下,政府(包括现代政党)作为有组织的社会力量在法制现代化过程中扮演主导力量、起主要推进作用。在外发型法制现代化国家,由于市场发育不全,资本主义经济因素薄弱,而国家作为组织经济生活与控制社会的集中权力,多数是强大的。因而,非经济因素的作用大于经济因素的作用,在改变旧的生产关系和促进新生产力的发展中,国家自然地成为推动各种变革的现成的强大组织力量。正如布莱克所指出的:“在这些国家,从根本上与过去决裂不是由政府之外的国内力量所发动的革命所造成的,不是由外国势力的占领所造成的,也不是由反对外国统治的民族起义所造成的,而是由传统领导本身所造成的。”^[1] 能代表与过去彻底决裂的,在俄国是1861年的农奴解放和大改革,在日本则是1868年的倒幕运动和明治维新。不仅如此,政府及其国家官员、军队领袖在现代化的启动阶段还是自上而下的政治改革运动的领导力量。在整个变革时期,俄国和日本政府本身发挥了中心的、而且往往是支配的强有力的领导作用,“两国政府能够产生一个官僚机构,这个官僚机构能够领导这种改革,而不使这种改革窒息”,^[2] 它们首先必须对政治结构进行一系列的改革,然后才能有对社会进行调整和控制的形式和法律制度。日本的法制现代化是以1868年的明治维新为先导的,明治维新的一系列根本性改革最终涉及到国民生活中的几乎每一个方面,颁布了宪法和教育法令,成立了议会和国会。明治时代的那些以宪法、教育法令和十九世纪九十年代的民法典为主的法律构成了一个整体,其中大多数法律一直实行到1945年。那一套法律越来越有力量,随着教育的巩固,变得越来越神圣不可侵犯了。俄国的法制现代化则是以1861年的大改革为先导的。它虽然不如日本改革的范围广,也不那么富有革新精神,但是从1861年到1864年,农奴全部被解放了,象日本那样成立了新的地方议会(缙绅会议),对法院审判制度作了全面改革,并实行了陪审团制度。为了使新的司法机构得以运转,从事法律工作的专业也应运而生了。在政治改革的导引下,日本和俄国的法律走上了现代化的转型之路。

第三,外发型法制现代化的进程是法律形式主义运动单向度发展的过程,法律价值合理性的滞后或与法律形式合理性的背反是法制变革中的典型表征。外发型法制现代化是在外来因素的冲击下被迫进行的防御性现代化,其直接目的是尽快废除西方列强强加的不平等条约,收回列强在本国的治外法权,取得同西方列强同等的地位。因此,作为面对挑战的回应,能够立即采取的措施就是在法制建设上模范西方列强,迅速奉行“泰西主义”的立法原则,加快立法和法律改革的步伐。日本在1875年5月由明治天皇发布诏书,宣布“逐步召集全国人民的代表,由大家公议,制定法律”;并同时筹建法律起草委员会,聘请法国巴黎大学法学院教授保阿索那特

[0] S·P·享廷顿:《变动社会的政治秩序》,上海译文出版社1989年版,第168页。

[1] C·E·布莱克:《现代化的动力》,四川人民出版社1988年版,第167页。

[2] 前引[0]布莱克等书,第194页。

等西方法学家作为立法顾问及法典起草人,先后制定出了民法、商法、刑法、治罪法(即刑事诉讼法)及民事诉讼法等一系列法典,为日本现代法律体系的确立进行了大胆的尝试,促进了法律形式主义运动的发展,使法制现代化在法律的形式合理性上取得了重大突破和成效。然而,由于这些富有法律形式主义特征的法典基本上是以西方尤其是法国的同类法典为蓝本制定的,有些甚至是法国法的照搬,而法国法作为法国资产阶级大革命的产物,经历了西方理性主义运动的洗礼,具有浓厚的法律思想基础和价值基础。因此,在缺乏理性主义思想启蒙和现代法律精神熏陶的日本,法制现代化的进程只能是实证的法律形式主义的单向度发展,而失却了法律价值合理性的思想基础。日本法制从1932年到1945年的法西斯化,恰恰是外发型法制现代化进程中法律价值合理性与法律形式合理性之间相互背反的充分反映。而法律价值合理性对于法律形式合理的滞后性,正是所有外发型法制现代化发展过程的基本特征。

四、混合型法制现代化模式

混合型法制现代化是指因各种内外部因素互动作用的合力所推动的一国法制走向现代化的变革过程。中国以及韩国、新加坡等东亚诸国的法制现代化可归入此类模式。混合型法制现代化模式的国家的社会内部无疑存在着促使法制由传统向现代型转变的经济政治因素,但这种因素的力量非常薄弱,无法积累到成熟而实现自我转型,因而它不同于内发型法制现代化模式。西方法律文化的冲击是引起法制变革的重要原因,但这种外部因素和外来力量毕竟不是导致法制变革的主要动因,它终究要通过该社会内部各种复杂的经济、政治、文化变革发生作用,因而它又与外发型法制现代化模式有别。正因为如此,与通常的将法制现代化模式分为内发型和外发型的两分法不同,我们从中国及韩国、新加坡等东亚国家的实践经验出发,在内发型模式和外发型模式之外增列一类模式,把兼有内发型基础和外发型条件的法制现代化模式叫做混合型法制现代化,也可称为“内发—外发”综合型模式。

从这一理论前提出发,结合前述内发型法制现代化模式和外发型法制现代化模式的形成条件,我们可以大致勾勒出混合型法制现代化模式形成的历史条件:1. 由于传统社会的历史悠久,社会内部经济的市场化程度很低,工业化起步晚,不具备自身发展转型的全部内在条件,但却具有一定程度的内在发展的经济基础;2. 具有强大而牢固的法律文明体系或者被纳入某一法律系统内,该法律文明系统经过长久的演变和积淀而形成了自身发展的独特品格,其影响深远而强烈;3. 内在的传统法律文化与外来的西方法律文化之间存在巨大的历史差异性,这使得西方法律文化的冲击成为法律变革的重要动因和催化剂。

正由于这种社会历史条件和法律文明背景的不同,才导致了混合型法制现代化模式的独特特征,即:混合型法制现代化是因各种内外部因素互动作用的合力所推动的法制转型变革过程。下面以中国法制现代化的进程为例来进行分析和确证。

长期以来,学术界尤其是西方学术界用“冲击—回应”模式来解释中国社会变迁的性质,认为西方的入侵是十九世纪中期开始的中国社会变革的主要动因。按此推论,西方法律文化在中国的传播和渗透似乎也成为中国法制现代化的主要推动力量,中国法制现代化的模式类型也当然是外发型的。这是“西方中心论”的典型表现。诚然,从总体上看,中国社会法制现代化的起步方式属于外发型范畴,但正如公丕祥教授所指出的:“这决不能截然排却中国社会内部诸多因素矛盾运动对于中国社会法制现代化进程的的决定性影响。实际上,中国法制现代化正是内部因素和外来影响相互作用的历史产物。离开了这一点,我们就无法科学地揭示中国法制现代

化的历史运动规律。”^[23]因此,一方面,从现代化的启动方式来看,混合型法制现代化是具有外发型条件的现代化,西方法律文化的冲击和影响是激发和推动法制现代化进程的重要动因。近现代中国法制现代化的过程,就是西方法律文化向中国传统法律文化全方位、多层次地冲击和渗透的过程。在十九世纪中期到二十世纪中叶的一百年间,从政体形态到司法体制,从法律原则到法律规范体系,从法律编纂到法律实施,中国法制的每一步进展,几乎都在不同程度上反映了西方法律文化的冲击和影响。西方列强在华领事裁判权的确立更深刻地反映了西方司法文化对中国司法制度的直接对抗,是破坏中国司法独立、侵犯中国司法主权的表现。而正是收回领事裁判权的努力,成为从清末到国民党政府的几十年间中国法制改革乃至现代化的重要动因之一。诚如沈家本所言:“夫西国首重法权,随一国之疆域为界限,中国之人侨寓乙国,即受乙国之裁判,乃独于中国不受裁判,转予我以不仁之名,此亟当幡然变计者也。方今改订商约,英、美、日、葡四国,均允中国修订法律,首先收回治外法权,实变法自强之枢纽。臣等奉命考订法律,恭译谕旨,原以墨守旧章,授外人以口实,不如酌加甄采,可默收长驾远驭之效。”^[24]领事裁判权体现着外力推进法制变革的典型方式,具有内在扩张力,对中国法制现代化的启动发挥了重要的推动作用。正如罗兹曼所说:“对于摇摇欲坠而又在推行重大改革方面犹豫不决的清王朝来说,外来冲击的政治后果毫无疑问是灾难性的。但外来冲击又把现代化的榜样摆到了中国人的面前,给中国人为现代化奋斗提供了长期性的推动力,终于在二十世纪初导致了翻天覆地的十年,把以往向外界学到的许多东西付诸实施。”^[25]总之,“必须明白,中国的变革和现代化肇端于十九世纪西方列强四处扩张以建立西方为中心的世界秩序这样一个背景。”^[26]西方法律文化的冲击对中国法制的变革起到了直接的催化作用,这一冲击释放了原本难以察觉的各种矛盾因素,使中国法制经历了解放而又压迫、毁灭而又创新、得益而又付出代价的百年历程,使传统法制走上了现代化的转型之路。

另一方面,从现代化的深层动力机制来看,混合型法制现代化又是具有内发型基础的现代化,社会内部存在着的处于变化状态中的经济政治基础和条件是推动法制现代化进程的主要动力根源,就中国的历史来说,西方法律文化的冲击只不过是法制现代化整个内外部综合动力体系中的一个组成部分,而中国社会内部不断发展着的经济基础和政治条件的综合作用,则形成了推进中国法制现代化的内在能量和能力。在这里,美国学者柯文针对“西方中心论”思想所提出的“中国中心观”理论是富有见地的。他认为:“若干塑造历史的极为重要的力量一直在发挥作用:前所未有的人口压力的增长与疆域的扩大,农村经济的商业化,社会各阶层在政治上遭受的挫折日增等等。呈现在我们眼前的并不是一个踏步不前、惰性十足的‘传统’秩序,主要或只可能从无力与西方抗争的角度予以描述,而是一种活生生的历史情势,一种充满问题与紧张状态的局面,对这种局面无数的中国人正力图用无数方法加以解决。就在此时西方登场了……尽管中国的情境日益受到西方影响,这个社会的内在历史自始至终依然是中国的。”^[27]也就是说,应当以中国自身因素为出发点来探索中国社会法制变革的内在动力。从经济基础看,明末清初出现的商品经

[23] 公丕祥主编:《中国法制现代化的进程》上卷,中国人民公安大学出版社1991年版,第381页。

[24] 沈家本:《寄文存》卷一,《删除律例内重法折》。

[25] G·罗兹曼:《中国的现代化》,江苏人民出版社1988年版,第271页。

[26] R·沃拉:《中国:前现代化的阵痛》,辽宁人民出版社1989年版,第1页。

[27] P·A·柯文:《在中国发现历史》,中华书局1989年版,第173页。

济萌芽,到十九世纪初已有很大发展。“尽管尚处于前现代阶段,中国的生产和交换方式却又具有诸多的现代因素,如货币的广泛使用,鼓励生产及商业组织者们进行合理性选择的那些久经并被普遍接受的法律行为和制度,为尽可能减少风险和不利而广泛使用契约,为进出方便、卖主和买客众多以及商品规格区别很小为特点的具有高度竞争性的市场等等。”^[28] 近现代中国商品经济的发展,势必要求有一定的法律制度与之相适应,从而对中国法制变革的进程产生决定性的影响。从政治条件看,在近现代中国,伴随着社会经济结构和经济关系的变化,政治结构也出现了前所未有的新的变革。“当中国与世界的变化日益结为一体,并日益卷进造成这些变化的机制之中时,中国政治的构架和特性就发生了深刻而不可逆转的变迁。”^[29] 新政、仿行宪政、社会民主制、君主立宪制等政体形式相继涌现,从而激发了人们对现代民主政体的向往,“相比之下,在亚洲的所有民族中,唯有中国为现代世界带来了平等主义的传统、个人自由和社会地位流动性的传统、私人财产可以自由买卖的传统、世俗的实用主义和物质主义的传统、以造反权利为后盾的人道政治理想的传统,以及以学问作为获得官职的关键的传统”,^[30] 为中国近现代的法制变革提供了条件。总之,当十九世纪西方法律文化传入中国时,尽管中国社会内部尚不完全具备实现法制转型乃至现代化的全部条件,但是法制变革的基础已经开始确立。而西方法律文化的冲击,则是使中国社会的法制发展获得了加速度。

同样,除日本外,东亚各国都是在二次大战后摆脱殖民地半殖民地地位,真正开始走上独立发展道路的。但在短短的四十年中,整个东亚在法制现代化道路上取得了举世瞩目的成就。中国大陆经过社会革命选择了社会主义道路,开创了有中国特色社会主义的混合型法制现代化模式,并正在朝着现代型法治社会奋进。在最近二十年中,以中国的香港、台湾地区以及韩国、新加坡为代表的新兴资本主义工业化经济异军突起,被称为“四小龙”,创造了非西方型的新资本主义现代化,并且基本实现了传统儒家法律文化的创造性转换,走出了一条独特的法律发展道路。东亚的法制现代化已不再是内发型模式和外发型模式的划分能解释,如前所述,它开创了一种新的模式——混合型。这不仅是对战后几十年来西方法制现代化理论的挑战,而且是全球范围内法律文明发展的非西方化的有力佐证。

法制现代化进程中的法律文明发展的多样性模式告诉我们:法制现代化的后来者决不能通过刻意模仿而实现自己的目标,它必须以法制现代化的基本原则结合本民族的特点进行新的创造,从而以自己独具特色的发展样式汇入世界法制现代化的进程。因此,决不能把法制现代化片面地理解为西方社会所固有的特性,也不能将这一时代进程与“西方化”相提并论。

中国法制现代化是中国人在本国的历史条件下所进行的一场法律变革运动,有其独特的发展道路。即使在进入所谓的“地球村”时代以后,世界变得更加相互依赖,法律发展中的共同性日益增多,但是世界法制现代化进程并不由此变得呆板划一,而是更加多样化了。中国法律发展的特殊性,恰恰显示了中国法制现代化的世界性意义。

[28][29] 前引[25]罗兹曼书,第139页,第275页。

[30] 威廉·W·洛克伍德:《日本对西方的反映:与中国比较》,《世界政治》1956年第9期,第40页。