

论民法精神的社会主义法治文化属性

王利民 李生俊

(大连海事大学 法学院 辽宁 大连 116026)

摘要: 社会主义法治文化是坚持人民主体地位并以人民利益为目的的文化,以人民为本是民法精神与社会主义法治文化的内在联系与特征。民法精神以社会规范与秩序构造的自体性和自主自为的自律性构成了法治文化的民本生态属性。它既体现法治文化的主体性,又体现法治文化的行为性。民法精神作为自律的行为精神是一种道德精神,而民法精神的法治文化则是以道德为本体的文化,具有道德本体的文化属性。民法精神是根植于民族传统的社会精神,以其为基础的法治文化必然具有民族传统文化的特征,并展现民族传统的法治文化属性。民法精神作为市民社会的规范与秩序精神,具有市场经济法治文化的本质属性与特征。

关键词: 民法精神; 社会主义法治; 文化属性; 以人民为本; 市场经济

中图分类号: D923

文献标识码: A

文章编号: 1001-8204(2021)03-0023-13

社会主义法治文化是坚持人民主体地位并以人民利益为目的的文化,即以民为本的法治文化,而民法精神作为市民社会或者个人社会的规范与秩序精神,就是民本社会和以民为本的法治精神。在民本的基础上建立民法精神与法治文化的内在联系是社会主义法治文化的必然要求。

一、民法精神与法治文化的民本生态属性

民法精神以其社会规范与秩序构造的自体性和自主自为的自律性构成了法治文化的民本生态属性。

民法精神与法治文化的民本是一种人本,而民本或者人本必然遵循人的自然生态性,以人的自然生态为根据,承认人的客观利益需求及其实现的规律性与规定性。这样,人的自然生态必然在民法精神与法治文化的社会构造中转化为一种民本的社会生态秩序体系。一方面,人的自然生态具有人与人之间的应然平等性,代表人或者市民社会关系的公平正义;另一方面,人的自然生态反映人的本质,体现人的价值与目的。“普遍公平的真正所在是人类的本性。”[1](P13)任何人只要不遵从、逃避或者否认自己的本性,仅凭着这一事实,就必将受到严酷的惩罚[2](P104)。遵从人

的本性,在根本上就是遵从人的自然生态性。如果不能以自然生态的社会规范与秩序体系反映人的本性,也就没有代表人的本性的社会公平与正义。^①

(一) 民本社会与生态社会

民本社会与生态社会具有内在的联系。人是自然的产物,是一种自然生命现象。人首先是自然的,然后才是社会的。由自然之人构成的社会即民本社会,必然反映人的自然生态性,体现人的自然生态的利益需求,遵循人的利益需求及其实现的自然规律与规定性,从而使人类社会具有生态社会的本质。民本社会及其生态社会的本质,构成了建设社会主义法治文化的基础与根本条件。

1. 生态社会是自然的社会形态。“人是自然的产物,存在于自然之中,服从自然的法则,不能超越自然,就是在思想中也不能走出自然;人的精神想冲到有形的世界范围之前乃是徒然的空想,它是永远被迫要回到这个世界里来的。”[3](P3)自然是一切事物的规定性,是事物存在的客观限度和不可改变的属性。人类社会作为自然的社会,根本是“生态社会”。生态社会的概念和认识,是人类对自身与生存环境即与自然的

收稿日期: 2021-03-10

作者简介: 王利民(1959-),男,吉林梅河口人,大连海事大学法学院教授,博士生导师,主要研究方向为民法学;李生俊(1970-),男,辽宁东港人,大连海事大学法学院博士研究生,主要研究方向为民法学。

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“民法精神与建设社会主义法治文化民本模式研究”(项目编号: 14ZDC022)。

① 依照西塞罗的观点,真正的法律即良善之法,它虽然不是不变和永恒的,但一定是稳定和普遍适用的,而这种能够稳定和普遍适用的法律又一定是与人的本性结合与统一的,因为只有这样的法律才能够反映人的客观利益需求及其实现的规定性,并代表人的需求和体现人的正义,从而也才能够被人们自觉遵守而成为稳定和普遍适用的法律,这样的法律或者法治形态,就是人的自然生态的民法精神秩序及其法治文化。

关系不断反思的结果。^① 人类是生态产物,必然走向生态社会,即人与人之间、人与自然之间在遵循自然生态规律的基础上实现和谐、稳定与可持续发展的社会。^② 人作为自然的一部分,既有自然的本质,又不能逃脱自然的规律。“由自然形成并且被自然限定的东西,一点也不生存于大的整体之前,它是这个大整体的一部分,并且受整体的影响;人们设想的那些超乎自然或与自然有别的东西,往往是些虚幻的事物,我们永远不可能对这些虚幻的事物形成真实观念。”[3](P3)

因此,不同于以人与自然关系为对象或者基础的社会生态观^③,生态社会或者社会生态,就是人或者人的社会关系的生态性,即作为人的法律或者法治文化现象的生态性,也就是以法律或者法治文化形式存在的社会规范与秩序形态,即作为人的社会现象最终不过是人的生态现象。社会现象并不是超越自然现象的独立现象,也不是纯粹的思想的或者意识形态现象,归根结底,它是人的自然现象的一部分,是由人的自然现象构成的一种社会生态现象。认知和把握了人类社会的生态性,也就认知和把握了人类社会的本质及其规律性与规定性,而要在生态社会基础上建设和实现的社会主义法治文化也就必然具有了社会生态文化的本质,并自然和客观地决定了它的内在条件和要求。

2. 民本社会反映生态社会本质。民本社会作为本体的社会形态,本来既是自然的,又是生态的,但是当它发展到一定阶段并产生政治社会以后,在政治社会统治与意识形态条件的影响和作用下,社会的本质反而在人自身的观念中变得模糊起来,即人们开始在抽象人的基础上看待人和人所构成的社会,这样,人和人的社会自然生态本质在人的社会观念及其社会体系构造中就被很大程度地抽象掉了。^④ 虽然我们的社会既不可能脱离也不可能改变人的自然生态本质,但是它

却极可能在政治目的与意识形态支配的制度设计中以各种形式走向人的自然生态本质的反面,从而在一定程度上背离人的生态目的与要求。

人类对生态社会的背离是从对民本社会的背离开始的。民本社会作为个人或者私人社会,是人类社会的原生或者本有形态,是人类自然生态的选择与结果。因此,人类社会的一切发展形态特别是在民本社会基础上形成的政治社会,应当服务和服从于民本社会的目的和要求,不能脱离民本社会的条件和价值。而民本社会或者基于民本社会的条件和价值设计的一切社会形态,包括法治和法治文化的社会形态,则必然反映民本社会的生态社会本质,并以其代表民本社会的生态本质而符合人类利益需求及其实现的规律性与规定性,并具有其正当性与合理性。但问题是,人类在民本社会基础上形成的政治社会及其社会制度设计,既统治和引领了民本社会的发展,又在一定程度上背离了民本社会的生态本质,而在一定的政治目的与意识形态的条件下存在和发展自己。这样,它不仅在一定程度上脱离了民本社会的生态本质,而且在人类的主体性中淡忘和模糊了人类社会的民本性与生态性,因此,一切政治社会的当权者都要用尽一切理论和办法来证明自己的正当性与合法性,而这一切证明在人类生态面前又都是有局限性的。

民本社会的核心要求是以民为本,强调人的主体地位和价值,尊重人的自然利益需求及其实现的规律性与规定性。换言之,人的主体性和价值性是一切社会构造的基础,而人类的自然利益需求及其实现的规律性与规定性即人类自然生态则构成了社会的条件和本质。人类的一切社会认知,就在于发现人类社会发展的规律,构建符合人类理想与目的的美好社会。然而,人类社会的发展规律,在根本上是人类自然利益

① 人类在农业社会阶段,以渔猎和种植业为生,靠天吃饭,依附自然,对大自然充满了敬畏感。然而,进入工业社会以后,由于科学技术的突飞猛进,人类获得了空前的自由和解放,开始向自然掠夺资源,结果使自己与自然处于对立状态,导致环境恶化,自身生存环境面临严重威胁。正是基于这一社会现实,人类开始反思自己的生存方式,以及对待自然的态度,在这一条件下,“生态社会”的概念油然而生。有学者提出了自然社会、农业社会、工业社会、信息社会、生态社会等社会划分理论(参见邓永芳、胡文娟《当前国内关于生态社会研究的文献综述》,载《安徽农业科学》2013年第3期)。与其他社会特别是工业社会相比,人类的“生态社会”是诉求更科学、更合理和更具有可持续发展性的社会。

② “在人与自然的关系上,既尊重人自身的内在价值和自为活动的能动性,又尊重自然界的运行法则及其内在价值;既强调人类保护自然环境的权利、责任和义务,又承认自然界对于人类的工具价值,珍惜自然资源的可持续利用。在代际关系问题上,既关注现实个人的利益和权利,又正确认识社会发展规律和社会结构价值,以社会、资源与环境的全面、协调、可持续发展为人的全面发展创造条件。在与人的关系问题上,既尊重个人的尊严和生命价值,又尊重人际交往对于人的现实规定和价值,以文明和谐的人际环境促进个人生命价值的实现与提升。因此,坚持生态的生产活动样态和生态的生活方式,是坚持‘以人为本’原则的基本要求。”(曹飞等《“以人为本”社会主义核心价值体系探索》,北京:人民出版社,2012年版,第143页。)

③ “社会生态即人类社会的生态,系由人类与其环境所组成的生态关系或生态系统,它是集自然、社会和经济三重属性为一体的客观现实存在。”(叶峻《社会生态学的基本概念和基本范畴》,载《烟台大学学报》2001年第3期)“生态社会的构建要求以全新的视角审视人类的政治、经济、文化、社会等活动,以生态效益为核心,主张对现有的自然环境和人文社会进行合理的生态重建。在这样的社会中,没有阶级区别,没有等级观念,没有话语霸权。”(潘赞平、康定华《析生态社会的基本要求及建设思路》,载《前沿》2010年第14期。)

④ “人们丝毫没有感到,这个没有善意或恶意的自然,当它产生和毁灭事物的时候,当它使那些因自然而有感性的生物感受痛苦的时候,当它分给它们一些幸福和不幸的时候,当它不断地变换它们的时候,只是遵循自然的不变法则而已;他们丝毫没有看到,人应该在自然本身之内以及自然的力量之内,去寻找他的需要,寻找他祛除痛苦的良药;他们曾从某些想像的存在那里期待着这些事物,这些想像的存在则被他们设想是快乐和不幸的创造者。由此可见,人类曾这样长久地在它们下面战战兢兢的那些不可知的势力,以及作为人类的一切不幸的泉源的这些迷信的宗教祭祀,都是从对自然的无知中产生的。”([法]霍尔巴赫《自然的体系》(上卷),管士滨译,北京:商务印书馆,1999年版,第6~7页。)

需求及其实现的发展规律,也就是人类的生态发展规律,而人类的一切理想与目的,在根本上都是一定的利益条件和目的。所以,发现和认识人类社会的民本性及其生态性,就是发现和认识人类社会的本质、条件、诉求及其规律性与规定性,就是遵循人的社会本体、本质与要求。

不过,人的自然生态是整个自然生态的一部分,人不能有超越自然生态的生态发展,这就是人与自然的统一^①。虽然民本社会和以民为本强调人的主体性,突出人的地位和价值,但是并不等同于“人类中心主义”^②,它需要人的自然与人之外的整个自然的协调发展。“在生态社会中,人们将致力于消除经济活动对大自然的威胁,逐步形成人的生态与自然生态相互协调的生产生活方式,人们更加尊重自然,避免对物欲的过分追求,人们也尊重利益和需求的多元化,避免由于资源分配不公、人群的斗争以及权力的滥用而造成对生态的破坏。”[4](P259)也就是说,人类要维护自己的生态,首先要把自己作为自然的一部分并维护自然的生态。人类对自然生态的破坏,就是对自身生态社会的破坏。人类失去了自然和自然生态,也就失去了自己和社会生态。“生态社会的本质要求,一方面是认识和尊重人类社会自身的生态性,另一方面是实现人与自然、人与社会、人与人的多重和谐,进而实现社会、经济与自然的可持续发展以及人的自由全面发展。”[4](P259)人类社会的生态性,既是社会认识的出发点,又是社会认知的归宿,而这一切的基石是“民本”。只有在民本社会的基础上,才能够正确认识和认知人的生态社会的本质。离开了人和人的生态社会性,人类社会将变得毫无意义。

(二) 生态社会与生态秩序

以民为本的生态社会,追求社会生态和社会的生态秩序实现,从而必然产生以民为本的社会生态秩序与生态秩序文化,并以这一秩序和文化构成自身法律或者法治文化的本质属性。

1. 生态社会的生态秩序本质。基于民本的社会基

础,人类社会作为生态社会必然构成社会生态。只有从生态上认识人类社会并尊重人类社会的生态规律,才能够形成和繁育良好的社会生态,包括法治和法治文化的生态,从而以一定的社会生态条件促进和实现人的本质。生态社会观应当是基础的社会认识论,没有生态社会观,也就没有真正的社会观,更不可能认知人类社会的真实本质及其社会构造的根本条件与要求。只有把社会作为生态社会,才能够实现社会生态,而社会生态就是一种自然有序的社会形态,即一定的生态秩序形态。以生态社会之条件促进社会生态之发展,这是一种社会自然的存在与发展模式,也是建设社会主义法治文化的民本模式要求。社会的生态性,作为一种生态秩序品质,就是一种自主自为的社会规范与秩序的生态体系,这一体系虽然不是简单地反映人的生态性,但是它却以人的生态条件即人的自然利益需求及其实现的规律性与规定性为根据,从而具有人的生态秩序本质。

这种生态观要求把人和人类社会自身作为一种自然对象或者生态来考察,从而寻找和揭示人和人类社会及其构造形态的本质,核心是承认人的自然^③,尊重人和人类社会的自然生态规律并确定人和人类社会及其秩序形态的根据、条件和要求。生态社会不仅是一种自然生态的社会,而且要求社会治理的生态化发展,如社会组织与秩序生态化,社会生产与生活方式生态化等。其中根本是作为人类规范与秩序的生态化,也就是追求社会秩序的生态本质,实现社会秩序的生态构造。显然,主体的自主构造与自我“和谐”是实现社会“生态”化的基本条件和要求,核心是人和人类社会自身的自然和谐。而自然与自主和谐的社会构造就是一种规范与秩序的构造,具有生态秩序的本质。

无论是何种生态观,都应当建立在人自身的生态性认知与生态秩序的基础上,只有人的社会秩序构造是自然或者符合自然的,人才不仅能够与自然和谐,而且能够与自身和作为自身条件的社会和谐,从而构造

^① “人在他的一切发展以及他所经受的一切变化中,只是永远遵照他的机体以及自然构成这机体的物质的固有规律而活动。”([法]霍尔巴赫《自然的体系》(上卷),管士滨译,北京:商务印书馆,1999年版,第5页。)法国哲学家、社会学和实证主义的创始人孔德认为,社会进化是由整个自然决定的。“孔德的一个基本原理是,人类行动和人类历史像自然界一样严格服从于因果律。”([英]J. B. 伯里《思想自由史》,周颖如译,北京:商务印书馆,2012年版,第118页。)

^② 人类中心主义是作为一种价值和价值尺度而被采用的,它是要把人类的利益作为价值原点和道德评价的依据,且只有人类才是价值判断的主体。其核心观点如下:(1)在人与自然的价值关系中,只有拥有意识的人类才是主体,自然是客体。价值评价的尺度必须掌握和始终掌握在人类的手中,任何时候说到“价值”都是指“对于人的意义”。(2)在人与自然的伦理关系中,应当贯彻人是目的的思想,最早提出“人是目的”这一命题的是康德,这被认为是人类中心主义在理论上完成的标志。(3)人类的一切活动都是为了满足自己的生存和发展的需要,不能达到这一目的的活动就是没有任何意义的,因此一切应当以人类的利益为出发点和归宿。人类中心主义实际上就是把人类的生存和发展作为最高目标的思想,它要求人的一切活动都应该遵循这一价值目标。

^③ 作为18世纪法国著名的唯物主义哲学家和无神论者,霍尔巴赫特别强调人的自然性。“人是一个纯粹肉体的东西;精神的人,只不过是某一个观点——即从一些为本身机体所决定的行为方式去看的同一个肉体的东西罢了。可是,这个机体难道不是自然的产物吗?这个机体所感受的各种运动或行为方式,难道不是物理性的吗?他的可见的活动,以及由意志和思维而来的内心的不可见的激动,同样都是自然的结果,是他固有的机构所产生的一系列必然的动作,是他从周围的事物接受的一些冲动。”([法]霍尔巴赫《自然的体系》(上卷),管士滨译,北京:商务印书馆,1999年版,第4页。)

规范有序的社会生态系统。^①脱离了人及其自然的社会生态,也就无所谓作为人的认识对象的自然生态与生态秩序。生态社会就是人的自然生存需求与条件的社会形态,它作为一种社会文化与文明的形态,也反映人的自然利益需求及其实现的规律性与规定性,因而具有生态秩序的文化本质属性。生态社会作为一种规范与秩序的法律或者法治社会,必须实现法律或者法治文化的生态秩序发展,并以一定的社会生态展现人的法律或者法治文化的社会本质,避免法律或者法治文化的社会生态“污染”,从而达到人的自然生态与社会生态在法律或者法治文化形态下的和谐统一。

2. 生态社会与生态秩序文化。生态社会作为自然有序的社会必然在生态秩序的基础上产生特有的生态秩序文化,并以一定的生态秩序文化作为维系自身社会生态的基础文化条件。生态秩序文化的本质是以自主自为的生态秩序为本体的社会秩序形态,尊重生态秩序对人类制度或者制定法形式的规定性,强调人的生态秩序精神及其在社会秩序构造与运行中的根本作用,坚持以人为目的并以实现人的目的为核心价值理念,建立可持续发展与公平正义的法治社会生态秩序体系。也就是说,生态秩序文化是一种以人为本、促使人的全面、自由、协调发展的人类社会的规范与秩序文化,是法律或者法治文化本体文化,并决定法律或者法治文化的本质与特征。这一文化根据人的生态秩序条件与目的安排人与自然、人与社会、人与人之间的关系,尊重人的自然与社会生态规律,按照人的自然生态的基本要求进行社会生产和生活,是人的社会行为与活动尊重自然规律并符合人类客观利益需求及其实现的规定性的一种法治文化形态。^②

在法律或者法治文化的意义上,生态秩序文化作为一种自然的社会秩序文化,就是从人类的社会生态上认识法律和法治文化的自然本质、构造条件、存在形式和发展规律,实现以民为本和民本模式的法治和法治文化形态。换言之,社会生态文化作为一种法治文化,就是在强调法律和法治文化尊重人的自然利益需求及其实现的规律性和规定性的基础上,构建以法律或者法治精神信仰与主体行为秩序为核心的人本主义的法治生态文化,实现以民为本的法治生态文化的形成与发展。虽然法律或者法治文化离不开一定的制度

与形式构造,但是,以生态秩序文化为基石的法律和法治文化观不再强调法律或者法治文化建设的构建主义和形式主义,而是法律和法治文化的民本性与主体性的自主与自为的自然生态规范与秩序属性。

(三) 民法精神与民本生态的法治文化

民法精神与民本的生态社会具有内在的联系。民本的生态社会必然产生与这一社会本质相统一的社会精神,包括“人法”的社会规范与秩序精神,这一精神的法律发展就是民法精神。民法精神作为民本社会的法律与法治精神,是民本社会法律与法治文化发展的必然结果,具有民本与生态的法治文化属性。

1. 民法精神与法治文化的民本文化属性。虽然民法精神作为抽象概念是以民法的形式规范表现为条件的,但是它在根本上是一种自然生态的人类社会精神,即由人类客观利益需求及其实现条件所决定的自主自为的社会规范与秩序精神,是以人类的自然生态秩序为基础并作为人类的基本社会共识和生存条件而客观存在的社会意识形态。在这个意义上,只要人和人类社会存在,民法精神就存在,只是这一精神的存在和表现形式可能存在不同罢了。换言之,民法精神存在的人类社会条件,就是民本的市民社会条件,民法精神构成了民本社会的法治文化精神,具有民本的法治文化属性。因此,一个社会越是以民为本,这个社会的民法精神就越是具有和能够发挥其社会规范与秩序构造的法治文化的功能与作用。

民本社会即市民社会作为人的本体性或者原生性社会,以“人法”及其自然的社会秩序精神为条件。民法是人法的国家法形态,民法精神作为人的社会规范与秩序精神,既以人为目的,又作用于人,必然以民为本,是一种民本的法治文化精神。民法精神的法治文化的民本性主要表现在以下四个方面:

第一,民法精神的法治文化具有以民为本的人格性。^③民法精神作为以民为本的精神,是以人为主体的社会精神,它以一般人格观念为基础,即承认每一个人都具有平等的人格,确认和践行相互关系的人格尊重原则。在这个意义上,民法就是人格法,民法精神就是人格精神,没有人格平等和相互关系的人格承认与尊重,就不是以民为本,也就没有民法和民法精神,更不

^① 人要了解自己,必须了解自己的自然性,只有在遵循自然法则的基础上才能够确定自己的正确社会秩序规则。然而,人类往往在很大程度上做不到这一点。“他们昧于自然,不认识它的法则,丝毫看不出自然对它所包含的一切所指出的必然道路。”(〔法〕霍尔巴赫《自然的体系》(上卷),管士滨译,北京:商务印书馆,1999年版,第6页。)

^② 虽然人在自己的生态中(包括法治或者法治文化生态中)作为能动的主体并不完全是被动的,并需要发挥人的主观能动性——意志或者精神的引领作用,但是这种能动性是以人的自然为根据的,并受到人的自然的限制,亦即应当以承认和尊重人的客观利益需求及其实现的规定性为前提条件。否则,就是人的任意性,就是破坏人或者人的社会生存与发展的规律性。

^③ 早在古希腊时代,人类就在民本社会认识的基础上形成了人本主义的社会文化。作为西方或者现代民法起源的罗马法,是人类古代法律文明中唯一的人本主义的法律文化体系,它不仅渗透着人类市民社会与商品经济的人本主义思想,而且形成了人类早期的民法与民法精神体系。“罗马法上诸如人法、私犯等制度,虽不及现代法对人身、人格的全面保护,但已经或多或少地体现出了对奴隶以外的自由人的关爱。”(王利明《民法的人文关怀》,载《中国社会科学》2011年第4期。)罗马法在市民概念的基础上形成了人类最早的人格观念,市民作为罗马社会的自由人在一般人格意义上是平等的,这充分体现了人本主义的自然法思想,正是在自然法思想的影响下,罗马法成为了现代民法的起源并奠定了现代民法的制度与精神体系。

会有民法和民法精神的法治文化的民本性。

第二,民法精神的法治文化具有以民为本的利益性。以民为本,就是以人的利益为本,承认人的利益,尊重人的利益,以人的利益为目的,遵守人的利益需求及其实现的规律性与规定性。基于民法和民法精神与以民为本这一利益品质的内在联系,民法就是人的利益关系即一定的人身关系与财产关系法,而民法精神就是人的利益规范与秩序精神。一旦脱离了人的利益,也就脱离了以民为本,就不会产生真正意义上的民法和民法精神的法治文化。

第三,民法精神的法治文化具有以民为本的生态性。以民为本的原则和要求,就是要承认和尊重人的自然及其社会生态。人的存在,是人的生命存在,也就是人的自然生态存在,人的社会形态不过是人的自然生态的表现与结构形式。因此,以民为本就是以人的自然生态为本,尊重人的自然生态的规律性与规定性,并在这一规律性与规定性的基础上发现人的社会秩序精神,即民法精神的法治文化的本质条件。

第四,民法精神的法治文化具有以民为本的自由性。^①以民为本,就是尊重人的生命性及其自由性。生命的本质是自由,人的本质亦是自由,没有自由就没有生命,亦没有人的本质和人的社会性。所以,以民为本必须以人的生命自由为根据。人的自由,在社会关系的形态与条件下,就是人的利益实现的自由,主要是民法调整和民法精神所体现的人身与财产关系的自由,包括一定的意志自由与行为自由。民法是以民为本的自由的法,民法精神是以民为本的自由的精神,其本质条件与要求就是在个人利益的实现上充分承认与尊重个人的自由,个人在利益实现上具有自治地位并享有充分的自主权利,而政治社会应当尽量减少对个人利益关系的干涉。民本社会的这种个人自主与自由的生态秩序及其法治文化形态就是意思自治或者私法自治。私法自治要求尊重私人领域,给予个人独立的生存空间,充分体现个人人格,张扬个人的自由意志。民法或者私法的本质就是在以民为本的基础上承认、尊重私人的独立人格并为人的利益实现提供一种自由的规范条件。民法和民法精神是通过对个人的人格及其独立、平等与自由的承认和对自由的规范与秩序体系设计来落实民本的法治文化价值的。可见,民法精神作为民本的法治文化精神,既昭示人的自由价值,又实

现人的自由本质。

2. 民法精神与法治文化的生态文化性。民法精神存在于民本社会,是民本社会的生态精神与秩序。然而,民法精神的生态性作为法治文化的本质,不仅是生态性,而且是文化性,也就是一种社会文明性。虽然民本社会必有自然生态的“民法精神”文化,但是在不以民为本或者不确认人的主体地位和人格不平等的社会,就不可能形成以民法或者民法精神的规范与秩序体系表现的法治文化及其生态性特征。

民法精神是一种社会生态精神,是在社会生态精神基础上形成的社会生态文化。民法精神在根本上是一种自然生态的社会秩序精神,具有自然生态的法治文化本质。正是作为一种自然生态法治文化条件,民法精神才能够遵循人类利益需求及其实现的客观规定性,并以此作为自己存在的合理性与正当性。当然,民法精神不仅是一种自然生态精神,而且是一种社会生态精神,具有民本社会的人文精神属性,是以民法形式表现的一种社会规范与秩序精神。它以民法规范的形式展现出来,并发挥着调整社会关系和实现社会秩序的作用,是一种社会生态秩序的文化,具有法律或者法治文化的生态文化本质。

二、民法精神与法治文化的主体行为属性

民法精神是一种主体的行为精神,既体现法治文化的主体性,又体现法治文化的行为性,代表和反映法治文化的主体行为属性与特征。

(一) 主体意志与主体行为

民法精神是主体的意志与行为精神,是主体意志与行为的结合。主体意志必然要转化为主体行为,主体行为是主体意志支配下的目的性行为。

1. 主体意志。人作为主体,不仅是生命的,而且是意志的。^②换言之,人的主体人格性,首先是一种意志的主体人格性。每个人都具有自己的主体意志,而且每个人的主体意志都是独立的、自由的和不受他人支配的。^③法律及其法治文化形态作为人的社会意识形态,是人的意志产物和表象,并具有意志的本质。构成法律的意志,不仅是内在的心理条件,而且表现为外在的规范条件,并最终落实为主体的行为条件。^④因此,意志作为人的本质属性,是人的主观秩序,既具有一定的目的性,也具有一定的规范性,构成一定的社会秩序品质,是私人社会关系的主体行为条件。

^① 人的尊严与自由是人的根本价值,也是民法精神的核心内涵,人类社会的其他一切价值都必须以此为根据并构成人本主义的文化本质。“人文主义的基本特点就在于,它把焦点集中在人本身,强调人的尊严和精神自由。”(王利明《民法的人文关怀》,载《中国社会科学》2011年第4期。)

^② 意志是“决定达到某种目的而产生的心理状态,往往由语言和行动表现出来”(《现代汉语词典》,北京:商务印书馆,1996年版,第1496页)。

^③ “意志作为它自身是自由的。这一点,从我们把意志看作自在之物,看作一切现象的内蕴,已可推论出来。”(〔德〕叔本华《作为意志和表象的世界》,石冲白译,北京:商务印书馆,1982年版,第393页)“这世界的一面自始至终是表象,正如另一面自始至终是意志。”(〔德〕叔本华《作为意志和表象的世界》,石冲白译,北京:商务印书馆,1982年版,第28页。)

^④ “法律行为是旨在引起法律效果的私人意思表示。”(〔德〕罗尔夫·克尼佩尔《法律与历史》,朱岩译,北京:法律出版社,2003年版,第65页。)

2. 主体行为。人作为主体,不仅是意志的主体,而且是行为的主体,可以根据自己的意志实施一定的自由行为,包括法律行为。^①人只有把自己的意志和目的转化为社会行为,才构成主体并具有主体意义。因为只有人的行为,才能够直接支配一定的客体,并以一定客体的人身与财产价值来满足自己的客观利益需要。因此,意志只有表现为行为,才具有客观性并具有社会真实性。在意志与行为的关系上,意志是行为的内在根据与动力,行为是意志的表现形式与结果,而行为与意志的统一就是人或者人格的真实性与价值性。人的主体行为,只能受自身意志的支配,而不能被他人的意志决定。只有自己意志的自由行为,才是自己的行为,也才是真正的主体行为,人也只能对意志的主体行为享受利益并承担后果。表现在法律上,就是意思自治或私法自治。^②如果一个人的行为不受自身意志的支配,即自己的意志不能表现为行为,则人就不是作为主体或者在该行为上不是作为主体存在的。

主体的意志行为表现在法律意义上,就是法律行为,即在一定民法精神支配下的设权意思表示行为^③,也就是主体的私法自治与个人自由的行为,即主体自主构序的生态秩序行为,这一行为是以民法精神为基础的当代法治和法治文化的基础社会形态。

(二) 民法精神与主体行为的法治文化

民法精神作为一种自主与自为的意志形态,也就是主体行为的规范与秩序的法治文化形态。民法精神在主体行为精神的意义上,既构成一种主体文化,也构成一种行为文化,并具有法治文化的本质属性。

1. 民法精神与法治文化的主体文化性。民法精神是一种主体的社会生态精神,是由特定主体表现的现实和具体的社会精神形态。民法精神虽然是通过民法形式表现的社会精神,但是它根本上是主体的社会精神意志,是由不同主体的自然趋同的意志条件构成的一种普遍的社会规范与秩序共识。主体作为具有意志的个人,既是民法精神的存在主体,也是民法精神的实践主体,具有民法精神及其法律行为的实在性。

民法精神作为一种社会生态的社会规范与秩序文化,具有主体文化的社会属性,是一种主体性的法治文化形态。^④民法精神作为一种主体性文化,离不开主体的民法精神条件,是需要通过主体所具有的一定民法精神条件才能够存在并发挥作用的法治文化。民法精

神文化在它的实在意义上,既不是一种制度文化,也不是一种形式文化,而是一种主体文化。没有民法精神的主体,就没有民法精神的社会生态文化,主体性决定民法精神及其生态文化的实体存在和秩序实现。

2. 民法精神与法治文化的行为文化性。民法精神作为一种主体精神,是主体的行为精神,其主体文化性就是主体的行为文化性,是通过主体行为文化表现的主体文化,而以民法精神为基础的法治文化也就具有行为文化的社会属性,并构成了法治文化的本质。

民法精神的行为文化作为一种法治文化就是法律行为文化。“人作为权利主体,通过法律行为,相互之间发生着联系。”[5](P777)法律行为是主体意思自治的行为,作为具有法律效力的主体行为,构成了民法作为任意法和权利法的本质特征。法律行为作为基于主体意志的私人领域与市场秩序的行为,是一种免于他人不当限制的个人自由行为,这是由民法或者民法精神所调整的市民社会关系的民本性与个人利益性决定的。

民法精神的行为文化是一种自主实现的法律和法治文化。它既是主体的行为文化,也是通过主体行为落实的文化,是行为的规范与秩序文化,即法治生态文化。这一文化形态是以行为主体在法律许可的自由范围内可以基于自己的意志自主与他人设定权利义务关系的一种社会秩序体系,这一体系尊重个人的行为选择,不受国家、社会或者他人的非法干预。行为主体只对自己的真实意志行为享有权利和承担责任,并且这一意志行为优先于法律而对行为人具有约束力。换言之,对民法精神的个人行为自由的干预必须有正当的理性,即以实现公序良俗为目的,并应当限制在法律规定的范围之内。

民法精神的行为文化,作为以行为实现的文化,是一种自由的法律与法治文化。这种自由的法律与法治文化,以私法的意思自治为根据,并以个人自由的行为秩序实现。意思自治的目的,旨在为个人提供一种受法律支持和保护的权力手段,使个人能够在法律行为中基于自己的目的实现自己的意志,即通过受法律支持和保护的自由赋予个人自主决定个人私益行为的可能性[5](P143),这就建立了在法律行为中个人行为自由与行为秩序之间的内在联系。例如,订立合同或者

① “人类之所以有理由可以个别地或者集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉,唯一的目的只是自我防卫。这就是说,对于文明群体中的任一成员,所以能够施用一种权力以反其意志而不失为正当,唯一的目的只是要防止对他人的危害。”([英]约翰·密尔《论自由》,许宝骙译,北京:商务印书馆,1959年版,第10页。)

② “人的行为自由经由私人意志表示,经由旨在产生法律后果的(法律)行为得以贯彻,该(法律)行为归责于个人。”([德]罗尔夫·克尼佩尔《法律与历史》,朱岩译,北京:法律出版社,2003年版,第65页。)

③ “意思表示,是指表意人向他人发出的表示,表意人据此向他人表明,根据其意思,某项特定的法律后果(或一系列法律后果)应该发生并产生效力。只要法律制度承认这项意思表示具有法律效力,那么,意思表示所包含的法律后果就正是由意思表示行为——意思表示的发出和送达引起的。”([德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,北京:法律出版社,2003年版,第451页。)

④ 主体文化就是“人”的文化。“对我们的整个法律制度来说,伦理学上的人的概念须臾也不可或缺。这一概念的内涵是:人依其本质属性,有能力在给定的各种可能性的范围内,自主地和负责地决定他的存在和关系,为自己设定目标并对自己的行为加以限制。”([德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,北京:法律出版社,2003年版,第45~46页。)

是设立遗嘱的自由等,这些行为自由是市民社会及其民法精神的行为文化的根本秩序形式,也是其实现的社会生态条件。

孟德斯鸠说“自由有这些巨大的好处,人们便滥用自由。”[6](P264)因此,行为自由必须受到限制。行为自由的限制,一是国家法律的限制,因为自由是国家法律赋予的,国家法律在赋予自由的同时,必然限制自由。^①二是个人的自律限制,这就是民法精神的行为自律性。民法精神的行为文化,不仅是自由的文化,而且是自律的文化。如果没有了行为自律,也就没有了行为自由。只有这种自律的自由,才构成民法精神的法治文化的根本秩序要求。自律是民法精神与法治文化的道德秩序。民法精神的法治行为文化,必须建立在普遍的行为自律的道德基础之上,以道德的本体秩序性自主约束个人行为,从而实现主体自由的社会秩序与法治生态文化,并保有民法精神的法治文化作为一种主体行为文化的自由本质与特征。

三、民法精神与法治文化的道德本体属性

民法精神作为自律的行为精神,是一种道德精神,而民法精神的法治文化则是以道德为本体的文化,具有道德本体的文化属性。

(一) 民法精神与道德本体

民法精神作为人的社会生态精神是上升为民法形式的人的道德精神,它与道德精神构成统一的社会秩序体系,不能脱离道德精神而独立存在,并成为一种社会精神。^②因此,民法精神具有道德精神的本质,而民法精神构造的法治文化也必然具有道德文化的社会特征与属性。

1. 民法精神与道德秩序。民法精神是市民社会的自主规范与秩序,是人类自然与必然的社会行为精神,也就是在长期的生产和生活中形成的道德精神与道德秩序。虽然作为当代民法范畴的精神是以民法的社会规范与秩序体系表现的社会秩序精神,并作为民法或者法律范畴而在一般意义上不能脱离民法或者法律而存在,但是民法精神作为人类本有的或者根据客观利益需求及其实现的规定性而自然与必然产生的社会行为与秩序精神,则是一种与人类社会相始终的社会构造精神,是以道德的本体形式存在的社会伦理精神,具有本质上的道德秩序性。^③

奥斯丁认为“大多数文明社会确立的许多法律规则和道德规则,是以日常习惯作为根基的。一般来说,它们并不依赖理性思考。它们没有经过仔细的考察,便从前人那里延续下来。”[7](P89)这种人类自然延续的习惯就是作为法律本源的道德规则。民法作为“人法”或者个人社会关系条件,不仅不能与道德分开,而且必须与道德并行,遵从道德并从道德中寻找自身存在的根据与合理性。道德学科的基本原则是“‘依照一个能够像一项普遍法则那样有效的法则去行动’,凡是不符合这个条件的准则,就是违背道德。”[8](P30)换言之,违法的本质,是一个人的行为不符合道德的一般标准和价值要求,并且不能被社会接受为一种正当行为,所以需要以法律的强制形式否定它存在的合理性与有效性。

法律与道德的关系,是法与伦理学的一个恒久主题。^④法律的实在与发展其本质是道德的实在与发展。既没有道德之外的法律,也没有道德之外的法律作用,道德与法律是统一的社会秩序构造和整体的社会控制体系。庞德指出“以往关于法律和道德的讨论,即将被并入关于法律在整个社会控制过程中的地位这一更广泛的考虑之中。”[9](前言P2)法律与道德的关系,本质是民法精神的道德性问题,因为只有私法或者民法才具有直接的道德本质,而道德作为主体的自律规范,不过是一种社会精神的秩序形态,也就是表现为民法或者民法精神的秩序形态。

2. 道德秩序的本体性。由于民法精神与道德或者道德精神具有内在的统一性,故不能离开道德而简单地认识民法或者民法精神问题。然而,在民法或者民法精神与道德或者道德精神的关系中,道德是本体的社会秩序,是社会构造的主要方面。所谓道德秩序的本体性,也就是道德作为人类生态规范即“人法”的自然性与客观性,即本有性或者固有性。“本体”是西方哲学的一个概念,指存有本身,即一切实在或者现实事物的最终本性或者存在,是与现象对立的“自在之物”。这里的本体,是一个规范伦理学的概念,即作为社会结构之根本的人类自体的规范性或者秩序性存在,它是在规范伦理学的基础上,把道德作为社会构造的本体规范,并认识其与民法形式规范的内在关系。

^① “自由和法律之间没有根本性的对立。相反,法律对于自由是必不可少的。当然,法律对于个人施加限制,因此它在一个特定时候和一个特定方面与个人的自由是对立的。但是,法律同样也是限制他人随心所欲地处置个人。法律使个人解除了对恣意侵犯或压迫的恐惧,而这确实是整个社会能够获得自由的唯一方法和唯一意义。”([英]霍布豪斯《自由主义》,朱曾汶译,北京:商务印书馆,1996年版,第9页。)

^② “当我们考虑各种类型的道德问题的时候,我们可以很方便地设想出某种刻度或标尺,它的最低起点是社会生活的最明显要求,向上逐渐延伸到人类愿望所能企及的最高境界。”([美]富勒《法律的道德性》,郑戈译,北京:商务印书馆,2005年版,第12页。)

^③ “道德是调整社会关系的一种形式,是人们关于善恶、美丑、正义非正义、光荣耻辱、公正偏私的想法、观念、规范和原则总称。它以人们自我评价和他人评价的方式来调整人们的内心意愿和行为。它是靠社会舆论、社会习俗和人们的内心信念来保证实施的。道德的内容归根到底是来源于社会的经济基础及其所决定的利益关系。其功能也是通过调整利益关系来维护其经济基础。道德的内容从层次上划分,可以大致分为价值、原则、规则、感觉和态度(道德情感)等层次。”(张文显主编《法理学》,北京:高等教育出版社,北京大学出版社,2011年版,第317页。)

^④ 关于法律或者民法与道德关系的观点,参见王利民《民法道德论——市民社会的秩序构造》,北京:法律出版社,2019年版,代序《论民法与道德》。

基于道德秩序的本体性,包括民法或者民法精神的一切社会规范形式都必然以道德本体为根据,是道德本体的外化形式。因此,民法作为国家制定法,并不是人类的第一性社会规范,而是第二性社会规范,是人类第一性社会规范的反映与表现形式。只有道德和作为道德的习惯才是人类的第一性社会规范,属于人类精神内在的本质性规范,是规范之母和民法之源。民法不仅以道德为规范,而且以道德为精神,道德精神是民法的规范精神。

(二) 民法精神与道德本体的法治文化

民法精神作为一种道德精神,是道德本体的法治文化形态。法治文化离不开民法精神的规范与秩序条件,也就离不开道德,需要道德的价值和实现。

1. 民法精神与法治文化的道德价值。法治文化作为以民为本的文化,既需要以民为本的民法精神,也需要民本社会的道德价值。道德价值是一种人类自我本质的存在,也是存在于人的本质的规范意识,这种意识以善与恶、正义与非正义等社会观念进行评价和调节人们的行为,从而形成人类共同的社会生活基础和社会存在的价值准则。道德价值是人类社会的最高价值,是一切人类社会形态的价值根据。法治文化作为人类社会的一种规范与秩序文化,既建基于以民为本的民法精神的规范与秩序,也追求民本社会的道德规范与秩序价值。民法精神的法治文化的道德价值,就是一种人本主义的文化价值,就是坚持人的主体地位并实现人的价值。^①无论是民法精神,还是法治文化,一旦脱离了人的道德价值,就不具有存在的社会正当性与合理性。

法治文化的道德价值,是以民法精神的文化价值表现出来的。同样,社会主义法治文化也必须建立于民法与民法精神的文化基础之上,并以民法精神的道德价值来构建自身的价值体系。

2. 民法精神与法治文化的道德实现。社会主义法治文化不仅是一定的制度文化,而且是一定的行为文化与生态秩序文化。法治文化不仅需要一定的制度文化条件,而且需要把制度转化为人们的行为秩序,从而以社会生态秩序的形式实现,成为一种现实的社会秩序文化。可以说,只有现实的社会生态秩序的法治文化,才是法治文化的目的和目的实现,也才是真正的民本模式的法治文化形态。

法治文化作为一种行为文化,是不能单靠制度来实现的,制度只是构成法治文化的形式条件,它本身并不直接构成现实的和行为秩序的法治文化。法治文化

的实现不是制度文化的直接结果,它必须通过人们普遍守法或者合法的行为秩序才能够实现,并成为现实的法治生态文化,即法治文化的民法精神化和民法精神的道德规范内化,是一个由制度到精神的文化实现过程。^②作为法治文化实现的行为守法与合法的社会秩序形态,是一种自主自为的行为秩序与行为文化,也就是个人行为自律的民法精神文化是必须通过民法精神的道德条件实现的。道德的这种与法律相统一的规范作用正是法律形式借以发挥作用的根本条件。法律不能在道德之外发挥调整社会关系的作用,法律形式发挥规范性作用的前提是同样的道德作用的发挥。如果法律没有与其统一的内在道德精神,就只能是外在的文字形式,这种形式不能与特定人的内在精神与外在行为相结合,也就是无用的法律。道德作为人性内化的行为规范是一种规范意识和精神,是人与行为秩序的思想性、观念性的统一。这种精神是源于内心实际的自觉规范与守法的精神,不仅决定了民法和法治精神的产生,而且决定了民法和法治文化的秩序生成。因此,建设以民为本的社会主义法治文化,不仅需要以道德为规范,而且需要道德的守法作用。道德型守法是个人自律型守法,必然产生个人行为与生态的法治与法治文化秩序的结果,所以,个人自律的道德型守法是践行法治和实现法治文化的根本社会秩序条件。

四、民法精神与法治文化的民族传统属性

民法精神作为市民社会的规范与秩序精神,是根植于民族传统的社会精神,而以民法精神为基础的法治文化则必然具有民族传统的文化特征,并展现民族传统的法治文化属性。

(一) 民法精神与法治文化的民族性

民法精神与法治文化是一个民族的精神文化。虽然民法精神与法治文化具有人类精神与文化的一般性和普遍性,但是作为一定国家和社会的规范精神与秩序文化,它不能脱离一定的民族条件并必然具有一定的民族性。

1. 民法精神的民族性。民法精神以其市民社会的精神属性而具有直接的民族性。民法精神作为一个民族的社会精神是在一定的民族区域内产生和发展起来的。不同地域的民族因处于不同的自然环境而表现出不同的生产和生活的方式与样态,这是一种适者生存的自然选择的结果,从而也就产生了具有不同民族特征的市民社会的规范与秩序精神,这就是“人法”或者“民法”的社会精神。古代的罗马社会,以城市为中心

^① 民法精神的道德价值,首先是对主体或者个人的价值,这是个人认可民法精神并将其道德内化的前提,没有个人的价值,也就没有民法精神或者道德的社会价值。“个体遵守此道德规范能够从中获得价值意义这一点是极其重要的,是决定个体是否能够内化此道德规范的关键所在。”(俞世伟,白燕《规范德性德行——动态伦理道德体系的实践研究》,北京:商务印书馆,2009年版,第43页。)

^② “道德规范内化是指个体在外部环境的影响下,通过一定方式的社会学习,接受社会的道德教化,伴随道德情感体验,将社会的道德规范要求、价值观念、行为方式等转化为自身有机系统的一部分,从而在无外界压力的情境中做出的道德行为,它是构建个体德性的关键环节,是达到道德自律的必要前提。道德规范内化的过程实质上是个体不断获得道德自由的过程。”(俞世伟,白燕《规范德性德行——动态伦理道德体系的实践研究》,北京:商务印书馆,2009年版,第41页。)

向周边及海洋发展,形成了以简单商品经济为条件的独立民法体系和民法文化,这就是近代民法和民法精神的起源。民法作为与公法相对的私法,必然具有通过自身体系与形式表达的独立价值与精神,这就是建立在商品经济基础上的以平等和自由为核心的源于人本主义文化的民法和民法精神及其所具有的民族性特征。然而,在中国古代的农业社会与农耕文明中,由于缺乏商品经济与城市文化的市民社会基础,因此作为私人社会秩序的“民法”或者“民法精神”没有上升为独立的民法秩序体系,而是以一定的伦理观念与习惯秩序存在的社会形态,从而形成了与以商品经济为基础的民法和民法精神的民族性差别。因此,近代以来,随着文化与文明的交流,在民主政治与商品经济发展的基础上,以平等和自由为核心的民法和民法精神开始被中国社会接受并影响中国社会,这种不同民族性格的民法和民法精神在中国社会的形成与发展,不仅需要中国社会的法律制度与法律体系的变革,而且需要民族性的社会精神转型,即实现民法和民法精神在中国社会的民族性格化。

法律或者一个国家制定法的方向选择,都体现了一个民族的特性[10](P34-48)。任何一个社会的民法精神也都必然在民本基础上而具有民族性的特征。^①法或者法律精神的民族性具有两层含义:“一是指法具有维护某一民族利益、体现某一民族意志的功能,二是体现一定的民族精神和民族意志,即法受民族因素的影响。”[11]法律或者民法精神,是一个民族的社会精神,必然受民族因素影响,反映民族的精神诉求,具有民族精神的本质与特点。虽然民法精神具有民本社会与市场经济基础的一般性和普遍性^②,但是民族性始终是民法精神构成中不能忽视的因素。民法精神的民族性就是民法精神在一元化和普遍化基础上的多元性和特殊性,从而使民法精神成为一种具有民族性的内容丰富的社会精神。可以说,民法精神的民族性,是民法精神的活力与生命力。“民法是民族生活的浓缩与沉淀。”[12]

一个民族的法律或者民法精神的历史,就是一个民族的发展与进化的历史,必然成为民族精神的象征,并留下民族精神的深刻烙印。^③萨维尼认为“在人类信使展开的最为远古的时代,可以看出,法律已然秉有

自身确定的特性,其为一定民族所特有,如同其语言、行为方式和基本的社会组织体制。……将其联结一体的,乃是排除了一切偶然与任意其所由来的意图的这个民族的共同信念对其内在必然性的共同意识。”[13](P7)他指出“法律随着民族的成长而成长,随着民族的壮大而壮大,最后,随着民族对于其民族性的丧失而消亡。”[13](P9)法或者法的精神,是与民族性自然结合在一起的,只有民族的法或者法的精神,才是对民族有效的法或者法的精神。

传统首先意味着习惯及其秩序形式。传统或者习惯与稳定的社会秩序联系在一起^④,并从正反两个方面表现出来,一方面它代表一个民族或者社会的精神文化价值,是一个规则秩序被普遍信仰与遵守的民族精神条件;另一方面习惯或者传统又构成了一个民族或者社会不容易改变的保守与落后的思想因素,表现为对法律进步与先进法律文化的排斥力与反作用,是在法律变革与发展中需要进行精神重塑与文化转型的对象。法律或者法律精神与民族习惯具有不可分割的内在联系,并具有相同的社会特征与属性,因此它的存在与发展要么代表一定的民族性并构成其积极与进步的因素,要么就改变一个民族的落后性并实现民族性的转型而重塑民族精神。法律或者法律精神只有构成民族的进步性,才能够在这个民族的生态秩序中生根,并成为有效的社会秩序条件。如果一种法律或者法律精神既不能代表一定的民族性,又不能实现民族性的转型与进步,那它就只不过是一种立法者的意志。如果我们承认,法律在它的秩序形态上并不是一种形式规范的直接性,而是一种意志条件的行为性,那么它就是作为一种民族性或者民族的心理行为习惯存在的,而不是接受于外部的某种规范强制。

2. 法治文化的民族性。不仅民法精神具有鲜明的民族性,而且以民法精神为基础的法治文化也同样具有民族性的本质与特征。法治文化作为一种社会生态秩序文化,必然具有民族的文化属性,并且需要以民族的实践性为根据。

因此,弘扬民法精神,建设以民为本的社会主义法治文化,实现中国社会法治和法治文化的现代化,根本是民族的秩序精神的转型与现代化,也就是在建立社

^① “民族性是一个民族在长期的共同生活和共同的社会实践中历史地形成和发展起来的,它为本民族大多数成员所认同和追求,并通过本民族的语言、文学、艺术、社会风俗、宗教信仰等方面表现出来,是一个民族的心理特征、文化特征和思想情感等的综合反映。它如同一个民族在其成员身上留下的‘胎记’一样,不会因其成员地域迁徙、国别不同而改变,是一个民族有别于其他民族的根本标识。它是一个民族重大的精神支撑价值和动力价值。”(刘显娜《从法兰西的民族性看近代法国宪法的频繁变更》,载《政法论丛》2007年第3期。)

^② 萨维尼认为“法的‘民族因素’在其封闭性中是‘不完善的和局限的’,其必须通过‘承认无所不在的、完全一致的人类的道德尊严和自由’加以填补和续写。”(〔德〕罗尔夫·克尼佩尔《法律与历史》朱岩译,北京:法律出版社2003年版,第24页。)

^③ 不同的民族和社会,必然具有不同民族和社会的民法或者民法精神。以大陆法国家的民法为例,如《法国民法典》中的先取特权,《德国民法典》中的土地债务及物权行为制度,《韩国民法典》中的传贯权,《日本民法典》中的入会权,我国《物权法》中以土地公有权为基础的各项用益物权等,各个国家的民法都具有自己制度设计上的鲜明民族特色。

^④ “无论规则或习惯的情况,有关的行为(例如教堂须脱帽)必须是普遍的,虽然不必是一成不变的;这就意味着每当出现这种场合,该群体的多数人会重复这个行为。”(〔英〕哈特《法律的概念》张文显等译,北京:中国大百科全书出版社,1996年版,第57页。)

会主义法律体系的基础上,实现社会秩序的个人自律化与行为生态化。^①在建设社会主义法治文化的过程中,我们主张改造和重塑民族秩序文化,但是我们不得不面对民族秩序文化的自然传承与不易改变的事实。所以,必须在对民族因素进行全面考察的基础上,探索中国法治文化现代化的道路。

当然,法治文化的民族性并不是要排斥它们作为人类文化的一般性与普遍性,而是要实现法治文化在民族性与世界性上的统一。它既是对那些优秀的民族精神与文化的传承,又是在与人类法治文化的共同条件与一般价值相结合的基础上实现的一种法治文化的民族性超越与发展。

(二) 民法精神与法治文化的传统性

民法精神与法治文化的民族性,代表了它在民族性基础上的传统性。民族性是构成一定传统性的社会形态。民族性只有发展出自己的传统性,才能够形成自己的民族精神与民族文化,包括民法精神与法治文化。然而,传统性作为一种历史性,往往又代表一种保守性和落后性,因此不仅需要传承,而且需要改变、转型与发展。

1. 民法精神的传统性。民法或者民法精神既是民族的,又是民族传统的,民族与传统的结合构成了民法与民法精神的社会本质。法律在本质上就是具有一定社会传统的秩序形式,无论其形成与发展,还是蜕变与创新,都无法脱离一定的社会与历史传统^[14]。特别是市民社会的民法和民法精神,本身就是社会的秩序传统与习惯存在。

当代各国的民法典编纂与民法精神的形成与现代化,都建立在社会文明与文化发展的基础之上,都是在对民族传统与现实秩序进行深刻社会变革的条件下完成的。这种在民族传统基础上对现代民法价值与民法精神的秩序认同,是构成新的社会传统的民法与民法精神的形成过程,也是中国民法与民法精神现代化的根本条件与要求。

早在清末变法时,沈家本就针对变法修律反对盲目西化,更反对全盘抛弃中国自己的法律传统。他指出“当此法治时代,若但征之今而不考之古,但推崇西法而不探讨中法,则法学不全,又安能会而通之,以推行于世?”(《寄簪文存六·薛大司寇遗稿序》)虽然该论断存在一定的保守性和落后性,但是其关于立法和施行法律应当考虑社会现实与民族传统的思考,还是有其合理性的。如果“变法”不能被传统文化及其生态

秩序所认同,就不能实现法律制度与现实秩序的统一,所“变”之法也就必然成为无效之法,尽管它在单纯的制度形式上是一种进步和发展。

事实证明,中国社会的民法进步,根本不是民法的制度进步,而是代表新的民法传统的民法精神的进步,是民法精神的社会传统的转型与更新。虽然代表中国民法现代化的中国民法典已经编纂颁布,中国社会的民法和民法精神已经取得了历史性的发展与进步,但是我们在民法典的实施中仍然面临着如何考量固有的法律文化传统这一纷繁复杂的社会现实问题,其中首要面对的仍将是截然不同的民法价值判断。

2. 法治文化的传统性。法治文化与民法精神一样,都具有传统性的文化特质。以民法精神为基础的法治文化,是通过民法和民法精神的形式承载的中国传统文化的一部分,是在传统文化的基础上的法治文化的现代建设与发展,其本身必然既具有现代性,又具有传统性,是现代与传统的结合与统一。然而,如何在建设社会主义法治文化和实现中国法治文化现代化的过程中,解决好传统与现代的关系,从而实现中国法治文化在传统基础上超越传统的现代化发展,就成为建设社会主义法治文化的关键。我们不得不承认,任何事物都是具有传统性的。传统性既是一种惯性,也是一种规律性和规定性,应当在传统中考察其运动过程,并在其基于传统的运动中创造和发展,这就是文化传承与进步,中国社会的法治文化现代化也应当是这样。以市民社会及其民法精神为基础的法治文化本身是一个历史传统,但是中国特色社会主义法治文化必然与中国的历史传统相结合,并作为中国历史传统与文化的一部分而存在和发展,不可能在中国的历史传统与文化之外有单独的法治文化存在和发展。

因此,必须解决好中国特色社会主义法治文化建设与中国传统文化的关系问题。“法律传统的延续与转换反映了法律传统在社会变迁中的传承以及整合、接续、融合的状况。”^[15](P106)特别是以民法和民法文化为基础的社会主义法治文化,其民本模式的建立与形成,只能是在文化上实现传统与现代融合的过程。^②

中国社会的民法精神与法治文化及其秩序构造的传统性根源于它的本土性或者乡土性。尤其是中国传统法律文化,是一种与民法文化相对的公法文化,存在着严重的人格意识与民法精神的缺失,因此,要在这样一个文化传统的社会实现民法或者法治文化的现代

^① 十八届四中全会《决定》明确指出“法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障,法律权威要靠人民维护。必须弘扬社会主义法治精神,建设社会主义法治文化,增强全社会厉行法治的积极性和主动性,形成守法光荣、违法可耻的社会氛围,使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。”这就在实质上提出了全面推进和建设社会主义法治最终需要在文化与生态秩序条件上实现的问题。

^② 法律和法治文化在自己的传统中,既成为发展的限制,也成为发展的局限性。特别是对于一个需要改变传统而发展法律和法治文化的民族和社会,法律和法治文化的发展同时需要传统的发展,即法律和法治文化的发展只有成为传统变革的一部分才能够实现。因此,只考虑法律和法治文化发展而不考虑其发展的传统性的法律和法治文化变革是不会取得成效的。

化,一方面要实现民法或者法治文化的中国本土化与传统化,另一方面则是民法或者法治文化在融入中国传统法律文化过程中必然遭遇中国传统法律文化的排斥,并具有生态融合的阻力。虽然中国自近代开始接受了自罗马法以来的西方法律与法治文化,但是中国社会的秩序形态仍然是中国传统文化生态沿续,人们主体内在的秩序意识仍然传承着中华文明血脉相连的生态基因,这是我们必须面对的一个社会现实,是我们无法忽视的客观存在。我们既要继承自己的优良传统,又要接受外来的先进文明,这一文化与文明的再生,是比制度变革更为复杂和长期的社会运动。正如我们过去制定了许多现代民事立法,现在中国民法典也已经编纂颁布,但是如果我们不普遍建立人们对民法精神的信仰与行为自觉,使人们做到普遍的守法,便难以实现法律条件与社会生态秩序的文化结合与统一。

中国特色社会主义法治文化作为一种人本主义的社会文化,在实现中国社会本土化的过程中,虽然有来自西方法治文化的基因,但它更具有中国传统文化的血脉,更需要与中国传统文化结合,并必然成为中国传统文化的一部分。它在实现文化变革与转型的过程中,仍然保持着与中国传统文化的天然与内在的联系,并以历史的继承性和民族的传统性而无法与中国本土文化相切割。它是中国传统文化发展的历史过程,并必然根植于中国传统文化的土壤。历史传统的存在与发展,有它自身的规律性与规定性。为了客观评价中国特色社会主义法治文化,我们需要充分了解这一文化的本质与内涵,全面认知中国传统法律文化的精华与糟粕及其对中国法治文化现代化的影响,并在此基础上精准把握中国特色社会主义法治文化建设的内涵与路径、规律性与规定性,只有这样,中国法治文化的现代化才能够植根于民族的社会秩序文明的深厚土壤之中,并在实现文化传统的变迁中构造中国特色社会主义法治文化。

王伯琦先生曾指出“西洋的法律制度在中国生了根了吗?我们已能接受西洋20世纪的新文化了吗?我的答复最多是貌合神离。而惟其貌合,乃可不觉其神离,惟不觉其神离,于是沉湎于貌合。这是极端危险的现象。”^[16] (P403-404) 21世纪中国特色社会主义法治文化建设面临着同样的社会现实。虽然中国的法律与法治文化在制度与形式层面相较于自己的历史传统已然发生了翻天覆地的体系性变化,我们在制度体系上已经不再是传统的中华法系,当代的制度体系所代表的法治精神与法治文化也不再是中国传统的伦理法的思想体系,但这并不意味着中国法治和法治文化的现代化,而是更让我们看到了中国社会的法治和法治文化建设及其现代化所面对和需要解决的社会生态

秩序问题。所以,建设中国特色社会主义法治文化,不仅需要克服传统秩序文化的作用力及其影响,而且需要在传统秩序文化的基础上转型并形成新的法律与法治文化传统,因此,它不仅是法治文化的制度建设,而且更需要法治文化的精神构造与生态秩序实现。

就法治文化中的民法文化及其现代化而言,一个明显的事实已经被近代以来世界各国对民法的移植以及全球化条件下的民法趋同化发展所验证——法律移植和器官移植并无二致,本体或近亲移植易于成功,而不具血缘关系的不同个体间移植容易发生排斥反应。虽然人类命运共同体使世界各国不得不走不同法律与法治文化之间的趋同化发展道路,但是它需要漫长的培植与适应过程,这就为中国社会的民法移植与民法文化现代化提出了条件和要求。中国民法文化现代化不是一个简单的民法制度的自我形成与完善过程,而是由中国历史传统的社会生态秩序条件所决定的复杂的社会运动过程与系统。对于民法传统的社会,是民法条件构成了社会关系的行为习惯与秩序信仰。而对于非民法传统的社会,是社会关系的行为习惯与秩序信仰有别于民法的一般调整。这就决定了在中国民法文化现代化的过程中,存在一个民法表现的社会关系条件与现实的社会关系的传统秩序之间的矛盾与冲突,而我们需要解决的问题就是传统的社会关系条件如何被民法表现和民法表现的社会关系条件如何被生态秩序实现。

五、民法精神与法治文化的市场规范属性

民法以市场经济关系为调整对象,是市场经济关系的法,而民法精神是市场经济关系的规范与秩序精神,是市场经济运行的根本秩序条件,因此,民法和民法精神构成了市场经济的法治文化,并必然具有市场经济的规范特征与属性。

(一) 民法精神与市场经济的法治文化

民法精神作为市民社会的规范与秩序精神,是一种市场经济的法治精神,具有市场经济的法治文化的本质属性与特征。

1. 民法精神是市场经济的规范精神。市场经济是指通过市场配置社会资源的经济体制,也就是由市场竞争机制与规律进行自主调整的社会经济运行模式。市场经济具有以下基本的规范与秩序特征:第一,市场经济是自由经济,依靠市场主体的自由竞争行为维持市场关系的运行秩序,即市场主体的自主选择或意思自治,它需要民法的任意规范调整并排除非法强制与干预。^①第二,市场经济是法治经济,需要提供和具备市场经济的法律规范作为市场主体自主运行的行为根据,因此市场经济必须实行法治而反对特权与人治,它要求市场主体人格独立与平等,可以自主实施市场经

^① “作为商品交换关系总和的‘市场’,它对于法律的最初始、最本能、最基本的要求便是自由、平等和权利保障。”(孙笑侠《法的现象与观念》,济南:山东人民出版社,2003年版,第142页。)

济行为,并对自己的行为享有权利和承担责任。^①第三,市场经济是诚信经济,不仅需要市场经济的规范与秩序条件,而且需要市场主体具有诚信的社会秩序品格,并在诚信原则的基础上以行为自律自觉维护市场经济秩序。^②在市场经济体系中,政府只是公共服务的提供者,起到宏观调控的作用,而个人(消费者)与企业(生产者)构成了市场供求关系的两个基本主体。由于市场经济强调人的自主性与能动性,所以一经产生便成为最具效率和活力的经济运行模式。迄今为止,世界上绝大多数国家都实行市场经济体制,这种经济体制的趋同性,不仅表明了市场经济所具有的吸纳与兼容能力,而且反映了市场经济的规范与秩序体系所具有的统一性与共同性。

与自然经济和计划经济相比,市场经济的运作既不依附自然秩序,也不依靠政府力量,而是由市场主体主导。市场经济秩序已经突破了政府掌控的范畴,并导致了经济与政治的相对分离,由此形成了一个相对独立的空间——市民社会的自主与自治的私法领域。在这一私的空间领域,要求尊重市场规律,承认市场主体的自由。市场经济必须力戒政府或者权力对市场运行的不合理干预,合理限制公权力的作用范围并向市场主体放权。市场经济必须是自由、法治与诚信的经济,需要建立市场经济的规范与秩序体系。显然,市场经济的规范与秩序体系具有民法和民法精神的规范与秩序本质,而民法和民法精神的调整则必然构成市场经济的根本选择。

民法精神作为市民社会的规范精神,就是市场经济的规范精神。市场经济不仅需要法律和法治,而且需要法律和法治的自主践行,这就是民法精神的规范与秩序作用。民法精神在自由、法治与诚信的价值原则上实现了与市场经济规范条件的生态秩序契合。

2. 民法精神是市场经济的法治条件。民法精神不仅是市场经济的规范精神,而且构成了市场经济的法

治和法治文化条件,并且是主要和主体的法治和法治文化条件。马克思在分析商品流通时指出,参加物物交换的个人就是默认彼此平等的个人,这一“默认”的“平等的个人”[17](P422-423),就是应当具有民法精神的市场经济的主体,即民事主体,而这一主体所参与市场经济所具有的民法精神,则是市场经济的基础法治条件。虽然市场经济的法治条件是一个国家综合统一的法治条件,作为市场经济的法律不仅有民法,而且包括宪法、行政法、经济法、刑法、诉讼法等整个法律体系。^③在这个法律体系中,直接关系市场经济体制和运行秩序的主要法律是民法,它在整个市场经济法律体系中居于核心和主体的地位。“民法是商品经济的法律表现,它是随着商品经济的产生而产生、发展而发展的。”^④民法就是市场经济的法^⑤,它产生于市场或者商品经济的社会基础,并直接调整 and 作用于市场经济关系。虽然民法调整的人身与财产关系,并不都是市场经济关系,但是市场经济关系构成了民法调整的社会关系及其价值与原则的基础,并需要与市场经济相契合。

市场经济不仅需要民法,而且需要民法精神作为自己的法治条件。因为市场经济作为一种自由与诚信的经济模式,需要市场主体自主与自律的行为秩序,而这一秩序的形成与维护的基本法治与法治文化条件就是民法和民法精神。民法精神不仅代表了市场经济的规范条件,而且代表了市场经济的行为条件,是市场经济的法治和法治文化的基础与根本条件。民法精神与市场经济的法治条件具有内在的直接的联系,在民法精神的规范与秩序条件之外,不能建立市场经济的法治与法治文化。

(二) 法治文化与市场经济的规范秩序

市场经济是法治经济,也就是以法治文化条件为支撑的经济体系,只有在法治文化的规范秩序的基础上,才能够为市场经济的有效运行提供制度与生态的

① “私有财产是市场的先决条件,而市场则是配置资源的分配机制。绝大多数市场可以而且确定能在没有政府广泛干预或监督的情况下运行。现代经济中实际替代市场的是某种形式的政府计划。政府计划把经济事务的权力都集中到政府官员手中。对经济生活的操纵为官员们提供了可以用于控制生活其他方面的杠杆,而私有财产却设立了一个自由圈,在这个圈内,个人不受政府官员的干预。”([美] 罗伯特·D·考特,托马斯·S·尤伦《法和经济学》,施少华等译,上海:上海财经大学出版社2002年版,第99页。)

② 因此,调整市场经济关系的民法和民法精神必须把诚实信用作为自己的基本原则。“这一条款的重要性在很大程度上并不在于其实际包含的、相当难以把握的规范性内容,而在于其作用,即使一些宽泛的道德准则具有了法律效力。”([德] 罗伯特·霍恩《德国商法导论》,楚建译,北京:中国大百科全书出版社,1996年版,第149页。)

③ “法律支持、解释并限制自由市场运转的范围。它禁止某些类型的协议,如一个人不能把自己卖身当奴隶,或缔结定价协议。在自由市场国家或混合经济国家,哪些私人协议可以实施,哪些不可以,合同法表述了一些基本原则,远为重要的是一些专门法律,如劳动法和合伙契约法。法律给市场甚至提供更基本的支持。私有财产制度是以法律为支柱的,法律规则规定土地登记、赠予、出售和继承税,法律制度控制银行、银行票据、钱和贷款及股市的运行。刑事司法制度保护财产不被贪污盗窃。市场经济或混合经济使许多经济决定分散,但如果没有法律制度的协助,这无形的手会瘫痪。”([美] 弗里德曼《法律制度》,李琼英、林欣译,北京:中国政法大学出版社1994年版,第24页。)

④ “民法根源于商品经济,商品经济是民法存在和发展的基础,这是民法的本质特征。”(王妍《市场经济条件下民法与经济法的理性分析》载《行政与法》1994年第3期。)

⑤ “民法作为市场经济基本法,对市场经济的健康运行发挥着以下作用:一是民法的私权神圣、意思自治、平等、公平、诚实信用和禁止权利滥用等项原则最适应市场经济发展的要求,是规范市场活动的基本法律准则。二是民法的民事主体制度,包括对自然人、合伙组织和法人的法律规范,是规范市场经济主体的基本法律制度。三是民法的物权制度和知识产权制度是保障市场经济主体支配其有形财产和无形财产从事商品生产经营活动的基本法律制度。四是民法的合同制度是规范市场交易行为的基本法律制度。五是民法的民事责任制度和债的担保制度是维护市场交易安全的基本法律制度。”(左振东《浅析市场经济条件下民法的性质》,载《吉林省经济管理干部学院学报》2004年第3期。)

法治条件并满足其需要。

1. 法治文化是市场经济的规范文化。法治文化具有市场经济的规范文化的本质属性。法治文化是以政治和经济民主为条件的社会治理文化,反映在经济关系领域,它一方面为经济关系提供政府或者公权力不强行干预经济运行的外部法律环境,另一方面为经济关系的市场竞争与自主运行提供一套自由的规范体系^①,同时它强调和要求社会经济秩序的自律构造与生态实现。所以,建立在市民社会关系与民法精神基础上的法治文化,不仅划清了公权与私权之间的界线,为社会经济的有效运行界定了不受政府强制的市场与自由的领域,而且形成了以个人和权利为本位的民法调整为核心的社会行为规范,为社会主体的自由竞争与资源分配确定了自由而自律的行为秩序条件。可见,法治文化既超越了民法精神的范畴,也超越了一般法律或者法治的意义和范畴,而在更全面、更充分和更合理的范围内为社会经济运行提供制度规范与行为秩序的生态条件,这一条件就是市场经济的规范条件。换言之,法治文化构成了市场经济的规范文化,包括制度规范文化与行为规范文化,是一个形式与实质统一的市场经济规范体系。

2. 法治文化是市场经济的秩序文化。法治文化作为市场经济的规范文化,也就是市场经济的秩序文化。虽然法治文化的秩序形态以法治文化的规范条件为前

提,没有规范或者规范的遵循也就没有秩序结果,但是秩序与规范不同,秩序不是形式秩序而是实质秩序,形式秩序不过就是形式规范,而秩序则是现实的规范形态,也就是不同社会主体之间遵守共同规范的行为状态,即相互关系的人格尊重与利益均衡状态。显然,规范文化不等于秩序文化。一般意义上的规范文化是一种法律文化,即制度文化或者形式文化,它并不是直接的秩序文化,因为秩序文化是一种行为文化与生态文化。规范条件或者规范文化只是法治文化构成的基础要素或者基础文化形态,而法治文化根本是秩序文化,存在法治或者法治文化的规范条件并不意味着有与规范条件相统一的社会规范秩序,而秩序文化才是法治文化的根本条件和要求。

法治文化作为以制度文化为基础的社会生态文化,不仅为市场经济提供了规范文化条件,而且为市场经济确立了秩序文化形态。法治文化的秩序性,是法治文化的行为秩序与生态秩序性,是市场主体的行为自律与自主构序。因此,法治文化的秩序,不仅是市场主体的行为秩序,而且是市场主体的精神秩序。没有市场主体自律的秩序意志与行为精神,就不能形成具有法治文化特征与本质的市场经济秩序。法治文化的市场经济秩序,既是市场经济的发展条件,又需要在市场经济的条件中形成。

参 考 文 献

- [1][英]彼得·斯坦,约翰·香德.西方社会的法律价值[M].王献平,译.北京:中国法制出版社,2004.
- [2][古罗马]西塞罗.国家篇·法律篇[M].沈叔平,苏力,译.北京:商务印书馆,1999.
- [3][法]霍尔巴赫.自然的体系:上卷[M].管士滨,译.北京:商务印书馆,1999.
- [4]邓如辛.以人为本:科学发展观的价值取向研究[M].长春:吉林大学出版社,2011.
- [5][德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东,译.北京:法律出版社,2001.
- [6][法]孟德斯鸠.论法的精神:上册[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,1959.
- [7][英]约翰·奥斯丁.法理学的范围[M].刘星,译.北京:北京大学出版社,2013.
- [8][德]康德.法的形而上学原理[M].沈叔平,译.北京:商务印书馆,2011.
- [9][美]罗斯科·庞德.法律与道德[M].陈林林,译.北京:中国政法大学出版社,2003.
- [10]李丽辉.法律与民族性:日本法律近代化何以可能[M].北京:法律出版社,2012.
- [11]朱龙娟.法文化与法的民族性的关系[J].法制博览,2012(11).
- [12]吴治繁.论民法典的民族性[J].法制与社会发展,2013(5).
- [13][德]萨维尼.论立法和法学的当代使命[M].许章润,译.北京:中国法制出版社,2001.
- [14]王利民,张国强.中国民法现代化的传统性[J].社会科学辑刊,2015(5).
- [15]尹伊君.社会变迁的法律解析[M].北京:商务印书馆,2003.
- [16]王伯琦.近代法律思潮与中国固有文化[M].北京:清华大学出版社,2005.
- [17]马克思恩格斯全集:第19卷[M].北京:人民出版社,1982.

(责任编辑 朱春玉)

^① “市民社会,作为一个独立于政治国家的私人利益领域,市场经济是其基础和本质所在。市场经济是以私有制和社会分工为基础的一种经济模式,在人人平等的前提下,人们为了各自的利益而竞争、合作,在此基础上形成了以私人利益为体系的市民社会。为了维持这样一种私人的社会秩序,必然要有体现市民社会本质特征的法律体系与之相适应。”(潘若愚《论民法是市民社会的基本法》,载《法制与社会》2009年第3期。)