Globethics Repository



中国政治法律传统与人权[Chinese political and legal traditions and human rights]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	丛, 日云
Publisher	辽宁师范大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-01 21:40:56
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/184688

丛日云：中国政治法律传统与人权

丛日云

内容提要：人权是西方政治法律文化传统的产物。本文通过与西方的比较，从社会政治关系、政治法律制度、政治行为和政治法律价值观念几个层面分析了中国传统政治法律文化没有形成人权的诸种前提的原因。这些原因包括：中国传统的宗法关系排斥契约关系，使个人难以成长；皇权至上的一元化权力体系使个人的生活不会出现系统的分割，不会形成个人的生活范围；以权力斗争排挤权利斗争，没有形成权利思维方式；儒家的世俗性特征使它不会形成基督教式的个人主义精神和对现实的批判意识。 （ http://www.tecn.cn ）

关键词：人权 政治法律传统 契约关系 权利

人权作为一种观念和制度为什么产生于西方而不见于中国？这里，我们将从政治法律文化的角度进行分析，将人权作为西方政治法律文化传统的产物。我们将看到，西方政治法律传统为近代人权产生准备了若干前提，而这些前提却基本不见于中国。通过这一视角的透视，或许会加深我们对中西政治法律文化个性的认识，帮助我们认识当代由于人权标准的普遍性与中西文化传统的特殊性而带来的一些问题。 （ http://www.tecn.cn ）

一、从社会政治关系层面分析，中国传统社会的宗法关系排斥西方式的契约关系，难以使个人挣脱整体联系的脐带，成长为独立平等的人。 （ http://www.tecn.cn ）

政治学说所要解决的一个根本问题是个人与社会整体之间的矛盾。近代人权学说作为一种政治哲学，以一种独特的方式解决这一矛盾。它突出强调个人与整体之间的区分和对立，以 权利 的方式表达个人的利益和要求。作为它理论基础的社会契约论即基于这样一种假设：个人是独立自足的原子，是社会的基础，社会是独立的个人的集合。而契约是将独立平等的个人联结为统一的社会或国家的纽带。西方社会长期存在的契约型的个人与社会共同体的关系，是这种观念的历史渊源和原型。 （ http://www.tecn.cn ）

著名法律史学者梅因曾把传统社会的进步归结为 从身份到契约 的运动，⑴这大体符合西方的历史。然而在中国传统社会，某种型式的契约关系无疑是存在的，但却没有在社会关系中承担起重要的职能，没有对社会政治关系产生重要影响，更没有发现由身份社会向契约社会演化的轨迹。中国社会以家族为基础，以宗法关系为纽带。宗法关系透入社会政治关系的各个角落、各个层面。国与家同构，公法与私法同一。传统的 五伦 关系几乎将中国人的社会政治关系涵盖无余。其中君臣关系是父子关系的外延，朋友关系是兄弟关系的外延。总之，都是家族关系及其泛化，都属于自然关系。关于这种自然关系的理念本能地排斥契约关系的介入，因为契约关系是对它的侵蚀和破坏。 （ http://www.tecn.cn ）

契约关系是人为的关系，是自然关系解体后或从自然群体中游离出来的个人的一种新的组合方式。契约成立的前提是承认缔约双方的独立和平等。它假定契约内容是双方的自由合意，要对当事者双方的权利义务予以具体明晰的规定。在上述自然关系中，个人淹没无闻，而契约关系是个人成长的温床。它使个人从整体自然联系的脐带中挣脱出来，取得一定的独立人格、独立地位，具有较强的自我意识和权利要求。 （ http://www.tecn.cn ）

无疑，真正的契约型社会（相当于黑格尔所讲的市民社会）在近代西方才形成。无论在中国还是西方的传统社会里，个人是某种自然的社会团体的成员，是其中有机的不可分割的一个组成部分。这种共同体被视为一个统一的人格，个人没有与社会整体相分离的权利，个人与整体、个人与他人的关系完全按整体的利益和需要来确定和调解。它是一种身份社会，要求确定每个人的地位、职责与义务，而不是保障和实现个人权利。社会的理想是整体的有机统一和谐而不是个人与整体的分离。 （ http://www.tecn.cn ）

不过在西方，契约关系却在传统社会中承担起重要功能并不断成长。古代希腊移民城邦

中，就出现了契约关系的萌芽。在跨海迁徙的移民内部，血缘关系有所松懈，它使移民城邦的政治关系多少具有契约的特点。城邦解体和世界帝国的建立，为个人挣脱自然联系的纽带提供了一个契机。在广大地域上不同种族、民族和部落相互杂处的社会，整体的有机统一和谐已经不可能。契约关系广泛地介入社会生活。这个时期的伊壁鸠鲁派就以契约关系解释国家的起源和人与人的关系，罗马法则从法律上反映了当时十分发达的契约关系。正是在反映发达的契约关系的罗马法中，正式形成了 权利 概念。这种契约关系甚至渗入基督教的信仰，基督教将信徒与上帝的关系理解为一种契约关系。 (http://www.tecn.cn)

中世纪日尔曼的封建社会关系以契约为基础。它以水平方向和垂直方向相互交织的契约纽带，将不同等级的人连结为一个共同体。在贵族与国王之间，陪臣与领主之间，农奴与领主之间，城市与领主之间，教会与国家之间，以及贵族之间，市民之间等，都是契约关系。国家形成上下双向的甚至网络式的权利义务的连锁，而不是中国式的自上而下单向的金字塔式的权力结构，以宗法伦理为粘合济的有机整体。诚然，这种契约确认了社会的不平等，但是，它同时也承认了契约双方权利义务主体的地位和某种程度上的平等，使双方的权利义务明晰化、规范化，否定了在上者对在下者的任性专横。 (http://www.tecn.cn)

发达的契约关系松驰了整体联系的纽带，滋养着个人的成长，不断改变着个人在共同体中依附性的地位。由于悠久的契约传统，根据当事人合意来确定人们权利义务的方式，成为西方人非常熟悉的方式。近代人权学说以社会契约论为理论基础。它确认，国家 (或政府)是通过人们相互之间 (或人民与统治者之间)签订的契约建立的，这个契约实际上就是国家得以建立和存在的基本法。它规定了政府权力的范围，也规定了个人权利的内容。也就是说，人权是由契约规定的个人的权利。这些权利的内容与传统社会大不相同，但契约这种形式却继承了的久远的历史传统。 (http://www.tecn.cn)

二、从政治法律制度层面分析，中国的法律和宗教制度使个人的生活维持着整体性的统一，没有形成与整体相区分的个人的生活范围。 (http://www.tecn.cn)

人权思想的一个关键性要素 权利 概念 即当代英文的 Right 不见于中国传统思想理论。而在西方，权利概念是在高度发达的罗马私法中形成的。学者们一致认为，罗马法的 "Jus'概念已经具备权利概念的基本要素，是权利概念第一个正式的表述形式。
(http://www.tecn.cn)

中国没有形成权利概念有着复杂的原因。如果从纯法学的角度来分析，首先是因为它没有罗马式的市民法与万民法并存的双重法律体系。万民法所适用的领域是一种松散的社会共同体，其中不存在有机整体性的统一，所以产生了划分和保护个人权利的需要。在中国，普天之下皆为皇帝的子民，人与人之间由伦理的纽带联系在一起，法律所调解的社会关系是单一的宗法团体内部的关系，而不是异类群体间的关系。这些人不是以契约而是以宗法为纽带联系在一起的，他们是在一个有机共同体内分享利益，而不是各自申张和维护自己的利益。在这种法律体系下，没有将个人与他人界限予以清楚划分的需要，个人利益被统一和谐的需求所遮掩而难以凸现出来。 (http://www.tecn.cn)

其次，在中国的法律体系中，没有公法与私法的区分，也几乎没有私法的地位。在罗马法中，通过公法与私法的区分，划出了国家权力和私人活动范围的界限。法的目的就是界定和保护个人权利。所以我们看到，罗马法规定个人利益的私法庞大而完备，在它旁边，公法被压缩到微不足道的地步。谈到罗马法，人们习惯上指的就是罗马民法，而在中国，法与刑同一，法几乎就是刑法。罗马法由私法调整的领域，在中国大体上是由伦理性的礼的规范来调整的。至于礼的功能，古人说： 礼节民心， 礼至则无争 ⑵以 无争 为最高境界的礼不可能着意区分和维护个人利益，相反，它追求的是消弥这种区分。至于法，它是礼的消极附属物，整个古代，它没有实现由维护秩序功能转向保护权利的转变。纯粹从法律本身来说，没有私法或民法的高度发展，就不会有权利观念的产生。⑶
(http://www.tecn.cn)

罗马法对个人生活的分割到中世纪又被基督教所强化并获得了僵硬的法律所不具备的精

神力量。

近代西方人权学说的核心，是在个人与国家之间划出界限，将个人生活的一部分视为不受国家权力干预的个人的范围。这个范围就是所谓个人 权利 。而西方人关于个人生活范围的观念，直接起源于中世纪政教二元化权力体系的悠久传统。 (http://www.tecn.cn)

在中国，没有国家与教会在组织和功能上的分化。皇权控制了教权，世俗政权或直接承担起道德教化的功能，行使着宗教权威；或将教权作为政权的一个有机组成部分发挥其作用。在这种情况下，社会权力体系是一元化的，个人的社会角色是统一的，个人的生活表现为一个统一的整体。生活在政教二元化权力体系下的西方人已经习惯于将自己的生活分割成两部分，一部分向国家负责，另一部分向教会负责。在基督徒的心目中，国家的权力是有限的，个人生活中的一部分，也是他们最为珍惜的部分，国家则无权干预。这种观念对中国人来说是十分陌生的。 (http://www.tecn.cn)

然而正是这部分原由教会控制的范围，经过近代的变革，演变为个人的权利。传统上教会与政府权力领域的划分转变为个人权利与政府权力的划分，个人权利取代教会权力而与政府权力相抗衡。近代产生的所谓 第一代人权 所确认的内容，其核心部分正是中世纪教会控制的领域。在中国，皇权至上的一元化权力体系对维护国家的统一和安定起到了积极作用，困扰其它民族的宗教纷争和政教之争，没有给中国的政治生活带来严重的问题。但它也使个人软弱无助，没有形成一个有着坚强支撑的内在世界，不会产生一种内在的精神力量，也没有任何制度上的依托使他可以抵御或逃避皇权的控制和侵犯。他们唯一的选择只有遁世。像基督徒那样，将个人生活的一部分置于世俗政权控制之外，使世俗政权的范围只限制在维持社会共同生活必不可少的限度内，是中国人未曾想过的。 (http://www.tecn.cn)

三、从政治行为的层面来分析，中国以权力斗争冲淡了权利斗争，缺乏西方式的权利斗争传统和权利思维方式。

在中国传统政治体制下，政治权威表现为万能的、无所不在的力量，个人在它面前软弱无力，被压缩到微不足道的地步。权力结构呈自上而下的单向流动，排斥来自下面的任何积极性和主动性。个人或集体维护其权利的行为被视为作 乱 ，难以得到合法的地位。而礼治的主要目的就是消弥争端。 讲信修睦，尚辞让，去争夺 。礼的秩序贯彻 去私 、 无私 的普遍性道德要求，不能容纳合法的权利斗争。 (http://www.tecn.cn)

在中世纪西欧，存在着多元主义的政治格局，其中每个人都具有多重角色，分别与领主、国王、教会、城市等发生关系，被置于多重政治秩序之中，受多重管辖权的支配。法律体系也是复合型的，其中每一种法律都治理个人作为其中一名成员的交迭重合的次级共同体中的一个。没有一种法律要求统揽整个司法管辖权。这些法律体系包括王室法、封建法、庄园法、商人法、教会法等。这也就是说，没有一种权威可以控制个人的整个生活。多元主义政治秩序也使社会区分为界限清晰的不同集团，每个集团内部又细分为不同的阶层。其中每个集团和阶层都有特殊的身份、地位、权利和特权，在政治上构成独特的亚文化系统。 (http://www.tecn.cn)

多元主义政治秩序与契约关系和法治制度相结合，刺激着人们对权利的要求和积极的权利 (Right)斗争。中世纪西方社会典型的政治斗争就是权利 (Right)斗争，它则以多种方式，包括诉讼、集体请愿、逃亡、金钱赎买、武力挟迫或骚乱等，来争取或维护权利 (Right)，最典型的方式是诉诸司法的手段。以法律为依据，也以对法律的修改或重新解释为归宿。斗争的结果往往不是双方完全破裂，也不是一方取代另一方，而是彼此达成一种妥协，建立一种新的受法律保障的权利义务体系。 (http://www.tecn.cn)

日尔曼人有着根深蒂固的自由传统和顽强的政治性格，整个中世纪，在教会与国家之间、国王 (皇帝)与诸侯之间，领主与陪臣之间，各国主教与教皇之间，农民与领主之间，城市与领主之间等，总之，上下左右之间，进行着无休止的纵横交错的权利斗争。在这种斗争的推动下，社会权利义务体系不断得到调整，社会关系不断重新配置组合。

(http://www.tecn.cn)

由于这种权利斗争不能见容于中国，所以，占据中国政治舞台中心的是政治斗争的极端形式，即权力 (Power)斗争。它以激烈的暴力手段夺取或维护政权。如果它胜利了，结果是改朝换代，原样复制了旧制度，人民的地位没有提高，社会没有进步；如果失败了，则是专制控制的强化。而西方式的权利 (Right)斗争，由于它采取较为温和克制的方式，如果失败的话，一般不会使斗争一方失去根本性的地位和保障；如果胜利了，就会得到法律上确认的权利。而每一项权利的获得，都为新权利的获得铺平了道路，提供了手段。这些权利前后累积，推动着社会和宪政的变革。 (http://www.tecn.cn)

就本文的主题而言，更为重要的是，权利斗争的传统带来一种新的思维方式和心理习惯。它以权利的方式表达自己利益和要求，以尽可能温和、克制、合法的方式维护和争取权利。在这种思维方式和心理习惯的基础上，才会有近代的人权要求和人权学说。
(http://www.tecn.cn)

四、从政治法律价值观念层面分析，中国人对社会和谐的追求和终极关怀的缺乏，不能形成坚强的个人主义精神和超越现实的批判意识。 (http://www.tecn.cn)

人权观念集中代表了西方人的价值取向，它那种以个人为终极价值的强烈个人主义精神，起初源于基督教并受到它的滋养。 (http://www.tecn.cn)

基督徒与现实社会处于一种独特的紧张 (与妥协)关系之中。对来世得救的追求，造成了个人灵魂净化升华的要求与堕落罪恶的社会间的对立，以及个人来世命运与现实世界的对立。他既不能简单地逃避，也不能全身心地融入这个世界，而是与之疏远，保持一定距离，小心地维护自己的内心世界的自由。近代人权虽然包容了大量世俗内涵，但它最初主要出于对个人宗教命运的关心，即维护信仰自由的权利。 (http://www.tecn.cn)

儒教具有乐世态度和积极入世的精神，缺乏对超越主义境界的追求和对人生的终极关怀。儒家的人生道路是由三个同心圆构成的，即修身、齐家、治国平天下。人生的理想在世俗层面就能达到圆满。没有对来世的渴望，更没有世俗生活与来世命运的对立。而正是这种超越主义境界的追求和对人生的终极关怀，使基督徒在来世命运中找到人生的归宿，在与上帝的联系中找到自己人生的支点。他们自认为上帝的选民，只对上帝负责，这构成他们人格独立、自信自尊的精神基础。 (http://www.tecn.cn)

儒家追求 以天下为一家，以中国为一人 的整体性统一和谐，它把周围的世界视为天然合理的社会秩序，个人作为一个小宇宙，其理想境界是调整自己以适应社会，溶于整体而浑然不觉。马克斯 韦伯说： 任何一种基督教的伦理，哪怕是一种与世俗秩序建立了密切妥协关系的伦理，都不可能像极端世界乐观主义的儒教体系那样，如此彻底地消除了此世与个人的超世规定之间所存在的悲观主义的紧张性。 ⑷所以在儒家文化中，难以培养出西方式的个人主义精神。韦伯指出： 基督教式的冲突，亦即发生在个人灵魂救赎之关注，与自然社会秩序之要求二者之间的冲突，对儒教徒而言是难以想像的。对儒家来说，不存在 神 或 自然 与 现行法 (positives Recht)或 公约 (Konvention)或其它约束性的力量之间的对立。因此，任何宗教的或理性的天赋人权，与罪恶的或荒谬的世界处在紧张或妥协状态之中的、以宗教为基础的天赋人权，在中国均不存在。 ⑸
(http://www.tecn.cn)

基于同样的理由，儒家思想也不会产生西方式的自然法思想。人权思想与自然法思想有着难解难分的联系。自然法思想最早为斯多噶派所提出，接着被罗马法学家普遍接受，并纳入罗马法体系，而后又经过改造成为基督教神学体系的一部分。自然法思想为人权学说提供了适当的理论形式。在西方的思想传统里，自然法被解释为人类的理性。它高于实证法律，是衡量实证法律的标范和实证法律应趋赴的目标。在西方的语言中，法与权利常常是一个词。人权最初就被表述为 自然权利 ，也就是自然法所确认的权利。可以说，没有悠久的自然法传统，就不会有人权学说。在中国，承担着西方自然法功能的是 天意 、 天

道 、 天理 ，这里孕含着天赋人权的极微弱的萌芽。不过它不具备向人权方向发展的可能性。这个 天意 或 天道 没有经过理性的探讨和形成具体的规范，没有与现实的系统对立和承担起批判现实的功能，更没有被纳入法律体系。 天道 的基本功能是纠正现实的无序，却肯定现实的正常秩序。从中不会形成与现实对立的个人权利。
(http://www.tecn.cn)

由上述可见，第一代人权学说是西方独特的政治法律文化的产物。尤其它那强烈的个人主义精神，与中国传统文化是直接对立的。这是当代中西人权观念冲突的历史文化根源。西方式的人权是在无孔不入的权力的海洋中为个人竖立起来的安全岛，是绝对权力的解毒剂。但同时，它也潜伏着个人无限膨胀、脱离整体甚至与整体对立，从而导致整体瓦解的致命毒素。中国传统的整体主义精神有助于实现社会的统一和谐，但它否定个人价值和权利，会导致社会的停滞和失去活力。当代社会的发展，市场经济的建立，西方文化强大的影响，使我们国人的个人权利意识不断增强，一个强大的呼声正在形成，要求对个人基本权利的尊重和保护。我们今天的任务，是在中国传统文化的土壤上植入源于西方的人权观念，创建基于中国国情并能够成为社会进步的推动力量的人权理论及其保护人权的制度。
(http://www.tecn.cn)

注释：

1.本文与拙作《西方政治法律传统与近代人权学说》为姊妹篇，部分内容相互对应，并可互相印证。文中未能充分展开的部分背景内容在拙作《西方政治文化传统》中有更详尽的论述。 (http://www.tecn.cn)

2.梅因：《古代法》，商务印书馆，1984年，第97页。

3.《礼记 乐记》

4.参见梁治平：《法辨》，《礼法文化》，载梁治平编，《法律的文化解释》，生活 读书 新知三联书店，北京，1994年。 (http://www.tecn.cn)

5.马克斯 韦伯：《儒教与道教》，江苏人民出版社，1995年，第264--265页。

6.同上，第237页

原载《辽宁师大学报》1997年第2期，文字有改动。
/