

关于自由的法哲学探讨

付子堂

内容提要 自由在法的价值体系中处于重要的地位。法必须确认、体现和保障更多人的更多自由,否则就具有非正义性。同时,法也要限制自由,甚至在特定的情况下取消自由,但法律对自由的限制必须是合理的,所谓合理的限制界限,即应当服从一定的原则。本文提出了法律限制自由的四项基本原则。

关键词 法律自由 法的价值 限制原则

自由是哲学和法学上的永恒命题。自由作为人类追求的一个目标,一直是人们极为关注的焦点,仁人志士给其以深深的尊重,宁愿为之抛头颅、洒热血。匈牙利诗人裴多菲那首振聋发聩的千古绝唱,道出了自由的最高价值;而马克思与恩格斯所憧憬的理想社会,其实正是一种“自由联合体”。总之,自由反映了人存在的意义和人的尊严,“在人认为有价值的各种价值中,自由是最有价值的一种价值。”¹ 在世纪之交,学术界开始重提自由主义的话题。法学界予以回应,再论自由与法的关系,自有其重要意义。那么,究竟什么是自由呢?

据考证,“自由”这个术语,中国古已有之。早在《汉书·五行志》中就有“自由”一词;汉朝郑玄《周礼》注有“去止不敢自由”之说。到宋代时,“自由”已成为流行俗语。然而,我国长期处于封建君主专制统治之下,广大人民是少有自由的,我国历史上也不像古希腊、古罗马那样出现过“自由民”阶级。在古拉丁语中,“自由”(Liberta)一词的含义是“从束缚中解放出来”;在古希腊、古罗马时期,“自由”与“解放”同义。英语中的 Liberty 即源自拉丁文,出现于 14 世纪;而 Freedom 则在 12 世纪之前就已形成,同样包含着不受任何羁束地自然生活和获得解放等意思。在西方,最初意义上的自由,主要是指自主、自立、摆脱强制,意味着人身依附关系的解除和人格上的独立。以后,自由的主要含义是人的解放、个

¹ 李慎之:《弘扬北大的自由主义传统》,刘军宁主编:《北大传统与近代中国—自由主义的先声》序,中国人事出版社 1998 年版,第 2 页。

性的解放。

进入现代,从自由主义大师英国思想家以塞亚·伯林(Isaiah Berlin)开始,自由被区分为 Negative Liberty 即“免于…的自由”(be free from …)和 Positive Liberty 即“从事…的自由”(be free to do …)。前者指的是不受他人的干预和限制;后者指的是“自己依赖自己,自己决定自己”。我国学者则把前者译作“摆脱的自由”或“消极自由”,把后者称为“自为的自由”或“积极自由”。¹

在哲学上,无论是消极自由还是积极自由,其实质均在于主体意志与客观必然性和社会之间的某种统一性。首先,自由的概念与必然的概念联系在一起,所谓自由即主体的意志与客观必然性的统一。自由意味着对客观规律的认同。意志自由是自由的内在状态,行动自由是自由的外在状态,两者都是建立在对客观必然性的深刻认识和对目标选择和支配的能力上。其次,自由还表示着一种社会关系,即个人与社会的统一,意志自由与行动自由的统一。卢梭曾将自由分为天然的自由和自然的自由、约定的自由和社会的自由,而人所共有的自由乃是人性的产物。黑格尔也认为,禽兽谈不上自由的问题,只有人类是有思想的动物,所以只有人才有自由。自由的实质就是个人与社会之间的权利义务配置,或者说是社会权力与个人权利之间的一定比例关系。因此,自由不能脱离社会,而是在社会联系中实现的。这说明自由具有社会性,并由此决定了自由与社会文明发展的同步性。严复便曾经将密尔(John Mill)的《论自由》译为《群己权界论》。自由与社会的不可分离,也表明了自由与责任具有同一性。德国的伟大天才尼采(Friedrich Nietzsche)如是说:“什么是自由?就是一个人有自我责任的意志。”法国存在主义哲学家萨特(Jean-Paul Sartre, 1905-1980)表达过这样的思想:自由使人注定一生要不断地做选择,人是注定要受自由之苦的;因为他并没有创造自己,但却是自由的;因为一旦扔进这个世界里来,他就必须为他所作的每一件事负责。自由意识和责任意识的统一,乃是自发向自觉的一种飞跃。比如,道德领域中的自由,和一定的道德责任连结在一起;法律上的自由则与法律责任相关联。

所谓法律自由,就是指一定国家的公民或社会团体在国家权力所允许的范围内进行活动的的能力,是主体受到法律约束并得到法律保障的、按照自己意志进行活动的权利。首先,法律自由受到国家法律的保障。自由的内容十分宽泛,有所谓思想自由、道德自由、哲学自由、法律自由等等。法律自由只是自由范围中的一个重要部分。它是被法律所认可和保障的那种自由,是被规范化了的人的行为自由。它既不能被侵犯,也不能被任意扩大,因为它已经具有了国家意志的属性,受国家强制力的保障;它是一种“外在自由”,是一种行为自由,区别于思想自由或“意志自由”。如马克思所说,对于法律来说,除了人的行为外,人是根本不存在的。相对于意志自由而言,现代法治社会更为推崇的,正是保障外在自由,法律自由的意义因而日益重要。其次,法律对自由的规定是通过公民权利的形式进行的。法律上的自由与权利概念紧密地联系在一起,意味着把人类合乎自然与社会客观规律的行为,用法律形式予以确认、保护,使之成为一项不受他人侵犯的权利。它只受

¹ 参见朱学勤:《书斋里的革命》,长春出版社1999年12月版,第344-362页;并见李世涛主编:《自由主义之争与中国思想界的分化》,时代文艺出版社2000年1月版,第2页。

法律限制,不受主体对客观规律的认识与掌握程度的限制。关于这一点,以下还要论及。再次,法律自由是文明社会的产物,具有时代特征。没有任何绝对的法律自由。一定的历史时代有一定的法律自由,不同的社会有不同的法律自由。由于社会发展程度和社会性质的不同,法律自由的状况有所差别。法律自由受到一定社会的经济发展水平、社会生活状况、历史文化传统等多方面因素的制约。从这个意义上说,自由是有条件的,而非无条件的。任何法律自由都不可能超越那个时代的社会生活条件所提供的氛围而独自发展。此外,法律自由的相对性还表现在,它总是与法律责任密切相关。英国当代著名的自由主义思想家哈耶克(Friedrich August Von Hayek, 1899—1992)提出:“责任概念之所以日渐演化成了一个法律概念,或者说主要是一个法律概念,其原因在于就一个人的行动是否造成了一项法律义务或是否应使他接受惩罚而言,法律要求有明确无误的标准以资判定。”¹他认为,责任是自由的题中应有之义;就法律意义而言,责任可以帮助人们确定义务,并因而确定惩罚的适用与否,这构成人们行为自由的约束。

自由在法的价值体系中处于重要的地位。自由作为一种价值理想,是法的灵魂。真正的法应当奠定在自由的基础上,必须确认、体现和保障更多人的更多自由。否则,就是不正义的法,就应当受到谴责。同时,法也要限制自由,甚至在特定的情况下取消自由。

二

任何法律均来自于社会主体的要求,当主体普遍地将自由奉为自身最高价值时,以人的需求为使命的法律,就不能无视自由。自由对于法具有决定性的意义,这意味着:自由是法的进化基础和基本构成因素,是法必须和必然追求的基本目标。总之,法是对社会主体需求的记载和满足,自由是法的最高价值之一。

古希腊亚里士多德就已经开始把法与自由联系在一起进行思考。他有一句名言:“法律不应该被看作(和自由相对的)奴役,法律毋宁是拯救。”^④这是一种对于法的价值的确信,反映了人类对法律的理想追求。如果没有这种确信和追求,自由和法律这两个似乎冲突的因素就不会在人类历史上“携手并进”,^④深深结合在一起并扎根于人类的现实生活之中。近代启蒙思想家的法治学说,也是以这种信念为支柱的。洛克对此做了集中的表达:法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由。这是因为在一切能够接受法律支配的人类的状态中,哪里没有法律,那里就没有自由。”^¼黑格尔写道:“任何定在,只要是自由意志的定在,就叫做法。所以一般说来,法就是作为理念的自由。”^½青年马克思在为《莱茵报》所写的《关于新闻出版自由和公布省等级会议辩论情况的辩论》一文中,大大弘扬了这一思想。他认为,自由是人类的天性,是人民不可剥夺的普遍权利;谁反对自由,谁就是反对人民,也就是违背了国家和法律的本质。“法律不是压制自由的措施,正如重力定律不是阻止运动的措施一样。……恰恰相反,法律是肯定的、明确的、普遍的规

¹ [英]哈耶克:《自由秩序原理》上卷,邓正来译,三联书店1997年版,第89页。

^④ 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆,第276页。

^④ [美]亚当斯语。见《美国总统就职演说》,北方文艺出版社1990年版,第75页。

^¼ [英]洛克:《政府论》下篇,商务印书馆,第36页。

^½ [德]黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆1982年6月版,第36页。

范,在这些规范中自由获得了一种与个人无关的、理论的、不取决于个别人的任性的存在。法典就是人民自由的圣经。”¹ 马克思在这篇文章里,还吸收了黑格尔关于自由和必然的辩证法思想,指出自由是对必然的认识和掌握,就是按人们意识到的规律办事,那里的法律就真正地实现了人的自由。当时,马克思的这些论述,虽然带有理性法观念的印记,但却充满了革命民主主义的激情,是在为人民的自由而大声疾呼。后来,马克思和恩格斯在《共产党宣言》中,把他们的理想社会概括为这样一个联合体:“在那里,每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件。”^④

自由是一种法的价值,这意味着:法律应当是“自由的法”,是自由的准则、依据和保证;法律规范只能是为了确认和保障自由而设定,法律权利和义务也是为了实现自由而存在,法律实施的出发点和归宿都是为了自由。简而言之,法律以自由为前提和目的,同时必须通过法律实现自由。其一,人通过法律才能实现自由。自由不是上帝的恩赐,而是人类历史活动的产物。在人类历史上,自由和法律有着不解之缘。“自由这个名字,在罗马人和希腊人的想象里,就是这样一个国家:那里的人只受法律的约束,那里的法律比人还要有权力。”^② 没有法律,自由就无法得以具体规定,也无法得到保障。其二,法律把自由意志转化为自由权利。自由和权利有内在联系。自由,是一种由若干权利组成的客观化的实体,属于人权范畴。罗伯斯庇尔说:“自由是人所固有的随意表现自己一切能力的权利,它以正义为准则,以他人的权利为限制,以自然为原则,以法律为保障。”^③ 自由不是任何人赐予的,它无疑是一种基本人权;法律自由是一种个人按照自己的意志,在现行法的范围内行动的权利。权利是获得或实现自由的方式,并且可以成为人们争取自由的依据。所以,“权利”一词和“自由”一词在很多情况下往往可以通用,比如政治权利又叫政治自由,人身权利又叫人身自由等等。许多国家的宪法中所规定的自由权,如宗教信仰自由、通信自由、言论自由、出版自由、集会自由、游行示威自由、结社自由等,实际上正是个人在政治方面所享有的权利。“在一个有法律的社会里,自由仅仅是:一个人能够做他应该做的事情,而不被强迫去做他不应该做的事情。……自由是做法律所许可的一切事情的权利,如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再有自由了,因为其他的人也同样会有这个权利。”^⑤ 法国古典自由主义思想大师贡斯当(Benjamin Constant, 1767-1830)将古代人的自由和现代人的自由的区别,首先归结为“现代人享有一系列受法律保障的、不受政府干预的个人权利。”^⑥ 法律上的自由权利反映主体与国家意志之间的同一性,即主体的意志行为在一个确定的范围内是不受法律限制的,主体可以自由地安排自己的行为。法律上的自由权利所表现出的意志也不再仅仅是主体的意志,它同时也是国家的意志。在国家中,实现自由的前提条件是使意志行为得到国家的承认,即将行为自由转化为自由权利,这种受到国家确认的自由就获得了国家强制力的保障而使其实现有了可

¹ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社,1995年6月第2版,第176页。

^④ 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社,1997年5月第2版,第294页。

^② 博雪语。转引自[法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆,第311页,原编者注35。

^③ [法]罗伯斯庇尔:《革命法制和审判》,商务印书馆,第137页。

^⑤ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆,第154页。

^⑥ 参见[法]邦雅曼·贡斯当:《古代人的自由与现代人的自由》,商务印书馆1999年12月版,第17页。

靠的后盾。任何对它的外在干扰便也是对国家意志的否定,就可能招致法律的制裁。其三,法律确定自由的范围。自由并非意味着为所欲为,不是放任或任性。法律要划定自由权利的范围,从而实现普遍自由。法律确定各种自由权利范围采取的形式主要可归纳为两类:一是直接界定自由权利的范围,各种法律条文后的但书,一般都是对这种限制的明确表述;二是对等地设定义务,通过促进彼此自由权利的共同实现,来间接确定自由权利的范围。自由是法律确定的多种权利和义务的集合,各种自由被看成是一个整体。一种自由的价值在正常情况下要依赖于对其它自由形式的规定。因此,法律必须坚持整体性原则,从而决定各种自由的范围,使整个法律体系都体现自由的精神。其四,法律提供选择的机会。人的行为具有选择性。自由在其社会意义上意味着在各种行为可能之间进行有效地选择。哈耶克强调:承认无知的不可避免性是个人自由的基础;如果有全知的人,如果我们能洞察并预见过去、现在及未来的一切的一切,我们也就没有多少自由了。自由之所以必不可少是因为它为不可全知、不可预见的事物留下了空间,为我们实现自己的目的提供机会。没有自由,便没有选择。¹人正是在选择中获得了自由,自由在选择中得到实现。从哲学意义上来说,行为选择是主体的自觉能动性的一种表现。人的自由就是选择的自主性的实现。这种行为选择的有效能力,取决于对行为后果的事先预知或合理预测。法律为人们的选择提供了依据。它是以国家的政治权威的名义宣布的普遍性规则,以明确而肯定的语言规定了在各种预设条件下的行为模式及其法律后果。这样,就减少了在社会生活中人们的盲目性,增加了可预测性,即增加了行为选择的自由度。假如没有法律规则,人们就会无所适从,因而也就没有什么自由可言。其五,法律保障自由免受侵犯,并不被滥用。萨特告诉世人,只要有两个人在一起表示亲近时,就有第三人进行破坏;“他人就是个人自由的地狱”。^④自由存在着被侵犯的可能性,要保障自由不被侵犯,就必须对侵犯自由的行为予以惩罚;同时,自由也存在着被自由主体任意扩展自由边界即滥用的可能性。对自由的侵犯可能起因于自由的滥用,而自由的滥用必然又会导致对自由的侵犯。所以,法律必须在防止自由被侵犯的同时,又防止自由的被滥用,由此保障自由的发展和全面实现。这方面最好的例证是,许多国家包括我国在内的刑法,一方面赋予公民正当防卫权和紧急避险权,另一方面又对防卫过当和避险过当的情况给以明确制止及适当的刑事处罚。对婚姻自由(包括结婚自由与离婚自由)的法律规定更是如此。目前,我国社会各界对于《婚姻家庭法》制定情况的关注焦点,就集中在这个问题上。

三

法律既是一种对自由的保护手段,同时又是一种限制自由的工具,这种限制的目正是自由的实现。如前所述,亚里士多德认为,法律是对人们行为自由的约束,但这种约束不是对自由或人的奴役,而是对自由或人的拯救。洛克则认为,法律根本不是对自由的限制,而是通过它的限制使人获得自由。我国老一代法学家李达也曾指出:法律就好像是一张网,罩在社会关系上,一个个的网孔,即是各个人的行为范围,各个人的行为,在那些范

¹ 参见刘军宁:《共和·民主·宪政——自由主义思想研究》,上海三联书店1998年12月版,第67页。

^④ 参见张华金主编:《自由论》,上海人民出版社1990年11月版,第52页。

围以内是自由的,若跨出那些范围以外,便不自由。所以法律替一切个人划定了自由和不自由的界限,个人自由只能是法定界限以内的自由。¹ 总之,法律自由就其本性而言,乃是有着某种范围或限制的自由。

法律对自由的限制需要说明理由。在这一问题上,西方法哲学存在四种学说:(1)伤害论;(2)父爱主义论;(3)法律道德主义论;(4)冒犯论。归结到一点,法律对自由的限制并不是随意的,而应当有一定的原则。法律对自由的限制必须是合理的,而非专横的,这样的法律才配得上叫做“良法”。关于对自由的法律限制原则,人们见仁见智,众说纷纭,但概而言之,我以为主要有以下四项。超出了这四项基本原则,就是不合理的限制。

原则一:法律基于社会生活条件的制约而限制自由。

法律以社会为基础,法律的产生、存在与发展在根本上取决于一定的社会物质生活条件。自由同样不能不受社会物质生活条件,即生产方式、地理环境、人口状况等的限制。“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展。”^④ 例如,我国的经济条件与人口状况,使得我们还不能实现居住与迁徙自由。再如,我国目前生产和科学技术还不够发达,人口众多,不少物资供不应求,公民享受出版自由和科学文化活动的自由也势必受到某些非政治性的物质条件上的限制。自由除受物质生活条件的限制外,也不能不受社会精神生活条件,包括道德意识、风俗习惯的限制。西方法哲学中“法律道德主义”主张强制实施道德,法律应当限制违反道德的行为,可以而且应当禁止不道德的行为。这一观点认为,社会不是个人的简单集合,而是观念的共同体。德富林说:“历史表明,道德纽带的松弛常常是社会瓦解的第一步。”^⑤ 没有共同的政治观、道德观和伦理观,任何社会都不可能存在,社会成员就会离散。既然公认的社会道德对社会是必须的,那社会就有权利运用法律保护社会的公共道德。自由所受的社会物质生活条件与精神生活条件的限制,可能表现为法律的限制,也可能表现为非法律的限制。总之,法律所确认的自由及其限度,必须遵循现实性和可能性的准则。

原则二:法律基于社会及他人利益的维护而限制自由。

禁止伤害社会和他人的,可以说是所有国家的法律限制自由的内容。“伤害论”主张,只有为了阻止对别人和公共的伤害,法律对社会成员的限制才是合理的。这又称为“密尔原则”,是“伤害别人的原则”的简称,由英国思想家密尔最早提出。他认为,人的行为有自涉性的和他涉性的。只有伤害别人的行为,才是法律检查和干涉的对象,未伤害任何人或仅仅伤害自己的行为不应受到惩罚。简言之,“人类之所以有理有权个别地或集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉,……唯一的目的是要防止对他人的危害。”^⑥ 人类自由既然依赖于社会,而任何社会都需要维持一定的秩序,秩序就意味着约束与限制。法的自由价值必须与秩序价值相协调。“自由就是从事一切对别人没有害处的活动的权利。每个人所能进行的对别人没有害处的活动的界限是由法律规定的,正象地界是由界标确定

¹ 李达:《法理学大纲》,法律出版社1983年11月版,第100页。

^④ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1997年5月第2版,第22页。

^⑤ P Devlin, *The Enforcement of Morality*, Oxford University Press, 1965, p13.

^⑥ [英]约翰·密尔:《论自由》,商务印书馆,第13页。

的一样。”¹ 例如,听任罪犯有杀人的自由,人民就没有免于恐惧的自由。允许个人有绝对自由,必然会侵害他人的自由权利。美国最高法院法官霍姆斯(Justice Holmes)曾指出:“最严格的对言论自由的保护也并不保护一个人在剧场不真地呼喊失火并引起惊慌。……当国家在战争期间,许多平时可以容许的言论因其妨害作战,不能不予以限制……”^④ 我国现行宪法第51条明确规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”这意味着个人自由的终点应当止于他人自由的开始之处。《中华人民共和国民用航空法》第196条规定:“故意传递虚假情报,扰乱正常飞行秩序,使公私财产遭受重大损失的”,依照刑法有关规定追究刑事责任。总之,维护他人和社会的利益是实体法规范的主要功能;而对危害他人和社会利益的行为的处理,则构成了司法的主要任务。

原则三:法律基于行为人自身利益的增进而限制自由。

法律限制自由有时是为了促进被限制者的自我利益。按照前述西方法哲学中的“父爱主义”理论,禁止自我伤害的法律,即家长式法律强制,是合理的。一个人自愿的行为有时并不是自由的行为,所以,当一个人的行为会使他自己丧失重大利益时,法律可以限制他的自由。比如,禁止吸毒的法律、控制同性恋行为的法律等都体现了父爱主义原则,属于家长式法律强制。家长式法律强制分为两种:纯粹的和非纯粹的。在纯粹的家长式法律强制中,其自由受到限制的人同时也是利益受到保护的人;在非纯粹的家长式法律强制中,除了限制受益者的自由外,还包括限制其他人的自由。总之,对于每个人来说,法律自由就是“在他所约束的法律许可范围内,随其所欲地处置或安排他的人身、行动、财富和他的全部财产的那种自由。”“在一切能够接受法律支配的人类状态中,哪里没有法律,那里就没有自由。”^④ 法律限制自由的意义或目的乃是为了实现自由。例如,强制接受普及义务教育和专业训练的法律;规定妇女和儿童不得从事某些有害身心健康的生产活动的法律;强令驾驶员驾车时必须系好安全带的法律;禁止赌博和吸毒的法律,等等。1999年10月1日开始生效的《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》的法理学根据更在于此。正如西塞罗所言:为了得到自由,我们做了法律的奴隶。

原则四:法律基于各项自由的协调而限制自由。

世界上不可能有绝对的自由,任何个人都必须为了某些自由而放弃另一些自由。法律所规定的公民的各项自由权利乃是一个统一整体,不能加以肢解。一种自由的短缺必然引起另一种自由的匮乏,而公民的自由权利必须有全面的而不是片面的保证,所以,有关公民自由权利的立法必须配套,而不应残缺不全。马克思说:“没有新闻出版自由,其他一切自由都会成为泡影。自由的每一种形式都制约着另一种形式,正象身体的这一部分制约着另一部分一样。只要某一种自由成了问题,那么,整个自由都成问题。只要自由的某一种形式受到指责,那么,整个自由都受到指责,自由就只能形同虚设。”^④ 这是一个

¹ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社第1版,第438页。

^④ 参见焦宏昌、李树忠主编:《宪法教学案例》,中国政法大学出版社1999年8月版,第20页。

^④ [英]洛克:《政府论》下篇,商务印书馆,第36页。

^④ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年6月第2版,第201页。

十分深刻的思想。自由权利有多种,但都只是自由在各项社会活动领域中的不同表现形式。它们互相衔接,互相依存,失去或剥夺某种自由,必然影响其他自由权利的行使。显然,法律便是对各项具体形式的自由之间相互限制的量度。

从法哲学视角观察,自由从来不可能是不受限制的。如果认为自由便是“由着自己”,便是为所欲为,甚至是胡作非为,那么这实在是莫大的误解。特别是自20世纪以来,随着社会经济的发展,凯恩斯主义被广泛采纳。表现在法律领域,最典型的就是对合同自由的限制,出现了标准合同或格式合同形式。许多国家都制定了大量的法律限制合同自由,诸如对合同缔结的强制;规定一些强制性法规,禁止当事人排斥这些规范的适用;指定或专门设立具有准司法性质的行政机关,对合同进行监督、管理和控制等等。当然,标准合同或格式合同也同样是有条件的。如《中华人民共和国合同法》第41条规定:“对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。”总而言之,一个社会可能会因缺乏自由,导致极权、专制而失去活力;也可能因对自由缺少必要而合理的限制而陷入混乱。如何在保障自由与限制自由之间,或者说,在自由与法的其他价值之间作出恰当的平衡,是现代社会的法律的一项重要使命。

[作者单位:西南政法大学]

(责任编辑:李小明)