

# 現代化與自由

桐瀨孝雄

## 一 法與經濟發展

不管國家體制有甚麼差異，沒有人不希望本國經濟繁榮。發展經濟，不僅是發展中國家最優先的政治課題，也是發達的資本主義國家的日常大事——因為通貨膨脹或不景氣一旦造成民生困苦，勢必引起政情動盪。但是在經濟發展過程中，難免有所犧牲。對於犧牲的抵制，就表現為伴隨着經濟發展而出現的抗議行為。例如，近年來席捲全球的環境保護運動，若從犧牲者的角度來看，也可說是對於經濟至上主義表示異議的一種方式。因此，經濟的發展總是不斷受到因發展而受虧損的那一方的抗議，從而經歷種種曲折。

昂格(Roberto Unger)和崔之元論文的基本啟示就在這裏。包括日本在內的亞洲各國，以及拉丁美洲的發展背後，在某一時期都出現過強大的國家自上而下對人民實行威權統治的事實。即使在被奉為現代化楷模的英國，也曾出現過圈地運動、管制城市勞工等現象。如今法與自由、人權等問題常被聯在一起討論，人們理所當然地認為，法是保護個人不受權力侵害的屏障。然而事實卻相反，法一直是發展過程中經濟精英階層進行統治的工具。但是，如果由此推導出一種簡單化的結論：經濟發展需要強勢政府，因此不得不接受權威主義的統治方式，那這種論調豈不是經濟發展的異化嗎？昂格的理論，是以精英對群眾、發達國家對發展中國家的階級對立模式為基礎的，並以被壓迫的群眾、發展中國家的利益作為他判斷經濟發展問題的根據。我基本贊成這種強調站在相對不幸的、弱者的立場上考慮問題的主張。經濟學者認為，從長遠觀點來看，持續的經濟發展是以中產階層的存在為前提的，這種意見也很可取。

但是，社會利益的對立所牽涉的問題遠比二元的階級對立為複雜，處於發展陰影下的弱者，包含着比資源分配問題更具有多樣性的成分。要說明這些豐富的內容，十九世紀的宏觀理論未必適當。用當前西方盛行的後現代論術語來說，我們必須對那些「形而上學的故事」持懷疑態度，而應直接注視社會中不同的聲音此起彼伏、旋即被壓抑窒悶的那一個又一個過程。在仔細考察這種微觀

實際上，法一直是發展過程中經濟精英階層進行統治的工具。但是，如果由此推導出一種簡單化的結論：經濟發展需要強勢政府，因此不得不接受權威主義的統治方式，那這種論調豈不是經濟發展的異化嗎？

過程的時候可以發現，在那些壓抑與抗議的交錯地帶，法實際上為經濟發展提供了幕後服務的作用。

當人們談起法與經濟發展問題時，一般會聯想到市場經濟與自由主義法的關係。為了形成公正的市場價格、使賣主與買主捨棄相互間的特殊人際關係，從而進行純粹的商品交換活動，就必須承認人是不受任何非經濟約束的自由主體，並有權自由處置其所有物。「自由的法」由此產生，通過它的普遍適用，自由的商品交換得以滲透到社會各領域。換言之，只有當所有者的權利，以及據此簽訂的契約不受對方特殊事由或當權者一時意志所左右時，當事人之間的相互信賴才能形成，韋伯(Max Weber)所說的合理交易中必要的「預測可能性」才會產生。

因此，保障人們在不受他人干擾的條件下行使權利的自由，是市場經濟的必要條件，希望通過市場機制實現經濟發展的國家，或遲或早都要採取這種法律體制。社會學家帕森斯(Talcott Parsons)在他的社會變動理論中，把這樣的趨勢表述為「法是現代化的進化論的普遍形態」。也就是說，當社會導入現代法這一要素之後，它才會發生質變，並獲得新的適應能力。必須承認，這種結論在上述語境中是妥當的。

## 二 自由的雙重含意

由此再進一步就可以發現，自由與現代的關係其實還有問題。這一點已經明確地表現在二十世紀資本主義各國對古典自由主義進行修正，並紛紛向社會福利國家轉軌的現象之中。就法律領域而言，相對於契約自由的原則來說，契約正義開始被強調。根據古典的自由觀念，只要做到法律之下人人平等就可以了，超過這一限度進行干預，就意味着否定自由的法，結果是扼殺市場經濟活力。但現在人們逐步超越形式性平等，而注重當事人之間的實質性平等。這種變化反映了自由競爭中的失敗者，或者作為發展墊腳石的犧牲者的抗議：不同的意見通過各種渠道表達出來，終於改變了人們的意識而導致法的修正。有要注意的是，在這種變化的過程中，法本身作為抗議和訴求的渠道而得到利用的事實。由於處於經濟上的不利地位而不得不簽訂不平等契約的當事人，被法院要求履行契約時，他可以有機會在審判庭公開傾訴自己的困苦處境，從而使這些申訴促成法律觀念的創造性解釋。

就這樣，在把自由的法作為現代化不可或缺的要素而導入的國家中，由於自由競爭帶來各種弊端，又產生了出於矛盾心理的對這種自由的評價。這裏僅舉出過去被忽視，而在當今歐美和日本都引起了極大注意的兩個方面來加以分析。

一個是自由本身的壓抑性側面。自由與自我負責是不可分割的孿生概念，對於自由的矛盾心理也由此而產生。如果有人對你說「這是你的自由」，那就意

在把自由的法作為現代化不可或缺的要素而導入的國家中，由於自由競爭帶來各種弊端，又產生了出於矛盾心理的對這種自由的評價。自由與自我負責是不可分割的孿生概念，但是，這樣做存在着無情地排斥不能完全自我負責的人的危險，顯然有些冷酷。

味着「你自己得為你決定做的事情負責任：不負責任的自由是不能容許的」。這是尊重自由社會的一般邏輯。徹底奉行自由主義的社會（如與日本相比較的美國），其法律責任較其他社會更為嚴峻，因為如果不要求每一個人都嚴守自我責任，那麼承認自由的社會就無法維持其整體性。

但是，這樣做會帶來另一方面的問題，即存在着無情地排斥不能完全自我負責的人的危險。要求女性、兒童、殘疾者以及先天智力和意志力較薄弱的人承擔同樣的責任，顯然有些冷酷。基於不承擔責任者不能享有自由的信條，在相當長時間內，西方社會不承認這些人的自由；重視社會弱者的權利只是最近的事情。在那一段期間，所謂的「自由」，不過是丈夫對妻子的自由，或者教師對學生、上級對下屬的自由。在家庭、學校及機構中恣意行使權力的現象，被看作為私人問題，自由遂成為這些恣意者逃避國家和社會批判的藉口。

回到昂格的論文上來，他所倡導的不斷對制度進行批判和鬥爭，不僅指宏觀的階級對立鬥爭，而且更着意於人與人接觸的一切場合所產生的微觀權力支配，以及針對它們的微觀抗議行為。他認為，正是這種無數糾葛，才是反抗日常生活中那些以「自由」之名行壓抑之實、奪回真正自由的戰鬥。實際上，他在題為〈批判法學運動〉論文中已提出這樣一種觀點：在審判及法學這樣的領域中運用「自由」一詞時，其含意是既定的、自明的；然而在現實中，這一用語可能有其他種種解釋。究竟採取哪一種解釋，將取決於與之有利害關係的人們之間的權力鬥爭。

### 三 法與共同體

對於自由的另一種矛盾心理來自共同體問題。一般認為自由與共同體的性質正好相反，因此擁戴共同體就等於否定自由。的確，促使主張依法自由的人去考慮共同體價值的問題，就意味着要求他在自由主張方面作出某種妥協。為了確立法治的普遍統治，社會上有必要存在一種共識，即進行權利訴求的當事人只要說「由於這是法律認可的」就足夠了，誰也不要更多的正當性理由。但是，這種唯法律是瞻的社會模式是很勉強的。現在的美國社會，正是這種模式的樣板。然而對於這種「法化社會」，美國人自己也在反省。當法作為解決問題的對策而被提出時，至少有人會問：「為甚麼現在、在這裏訴諸法律？」難道我們沒有義務真誠地回答這個問題嗎？這不是法律義務，而是基於自己和對方處於同一社會、同一共同體的道義上的義務。

近年在法律思想界中，共同體主義得到大力提倡，流風所及、波瀾起處形成了這樣一種主張：不是片面地把法與共同體對立起來、強行貫徹，而是把法放到共同體中檢驗它的實質妥當性，之後再加以利用。此外，近年來人們還意識到，現代法本身如果沒有共同體的支撐就無法自我維持——這一點在法的內部具有本質性意義。

基於自己和對方處於同一社會、同一共同體的道義上的義務，近年在法律思想界中，共同體主義得到大力提倡。主張不是片面地把法與共同體對立起來、強行貫徹，而是把法放到共同體中檢驗它的實質妥當性，之後再加以利用。

這一點如果與經濟學上所謂「免費搭車」現象聯繫起來看，便很容易理解。為我們提供潔淨的空氣和水、安全、治安等舒適的生活環境的物質或服務，一般被稱為公共財貨，都是個人不可缺少的價值物，它們的創造和維持需要大家的協作。但是，在大多數人都協作的場合，即使某一個人不協作也不會導致公共財貨整體上的明顯減少。而對於這樣的不協作者，無法通過諸如禁止呼吸新鮮空氣、或者禁止在良好的治安環境中居住的辦法來排斥他享受公共財貨。用經濟學的術語來說，公共財貨的特色在於人均貢獻使財貨的邊際生產量無限趨近於零，而類似市場交易那樣作為貢獻的報償提供財貨的機制（排除原則）卻不起作用：因此很容易發生自己毫無作為、只享受他人努力創造的成果的「免費搭車」現象。

把上述觀點套用到法與共同體的關係上可以發現：法保障個人的自由，至於怎樣行使這種自由則完全悉聽尊便，國家和他人均無權干預。在這一意義上，個人可以是徹頭徹尾的利己分子。但是，保障個人自由的法本身，卻必須由大家共同協助維持。耶林(Rudolf von Jhering)曾經主張「為權利而鬥爭」，但是純粹從個人利害的角度來看，許多場合選擇適當妥協的解決方式，反而比主張合法權利更為有益。儘管如此，我們還要主張權利，那是為了維護法制的緣故。如果容許權利受侵害，結果只會導致法的分崩離析和喪失。

但是，我們之所以要「維護法制」，是因為那是「應該維護的法制」。因此在這裏，必須準備正面對待和回答這樣的問題：為甚麼「你在這時候要搬出法律」呢？只有對於法以及援用法的共同體採取批判的態度時，才可能回答上述問題。在考慮「真的是應該維護的法嗎？」這樣問題時，我們必須把法放到社會之中，特別是直接放到圍繞具體問題的解決自己與對方的面對面關係之中去考察，重新追究具體的法律妥當性。同時，如果經過推敲而得的結論與共同體的價值相違，那麼，我們也有必要毅然貫徹法律，即使「為權利而鬥爭」也在所不辭。

在這一意義上，共同體主義對於現代的法化社會的批判，決不是要隨波逐流地寄身於共同體，而是試圖實現這樣一種法律秩序：在承認法是自由的法的同時，也承認法作用於人與人的具體關係中、具有作為「關係的法」的側面：法應為具體的個人所支持，並接受他們的批判精神的錘煉。實際上，昂格本人在批判法學中，是採取共同體主義立場的代表人物。他在論文的最後主張對制度的永遠鬥爭，可以認為是在設想一種與這裏的論旨相符合的社會，在該社會中，每一個人都具有能夠把法作為自己的東西來深入考慮的批判精神。

共同體主義對於現代的法化社會的批判，決不是要隨波逐流地寄身於共同體，而是在承認法是自由的法的同時，也承認法作用於人與人的具體關係中、具有作為「關係的法」的側面：法應為具體的個人所支持，並接受他們的批判精神的錘煉。

季衛東 譯