

Research on the Impact of Legal Culture on Legal Transplantation in Japan Meiji Period

Ruoyu Deng

School of Marxism, Chengdu Technological University, Chengdu Sichuan
Email: 670766504@qq.com

Received: May 22nd, 2020; accepted: Jun. 4th, 2020; published: Jun. 11th, 2020

Abstract

The legal transplantation in Japan during the Meiji Restoration period was deeply influenced by the legal culture at that time. Its traditional legal culture is the result of a mixture of Chinese culture and its local culture. Among them, the principles of martial law, the spirit of Bushido, and the principles of family society are all reflected in the legal transplantation of the Meiji period. It can be seen that the effective combination of Western law and local legal culture is the key to the success of legal transplantation.

Keywords

Legal Transplantation, Legal Culture, Japan, Meiji Restoration

日本明治时期法律文化对法律移植的影响探究

邓若玉

成都工业学院马克思主义学院, 四川 成都
Email: 670766504@qq.com

收稿日期: 2020年5月22日; 录用日期: 2020年6月4日; 发布日期: 2020年6月11日

摘要

日本明治维新时期法律移植深受当时的法律文化影响。其传统法律文化是中国文化与其本土文化相杂糅的结果, 其中武家法原理、武士道精神、家族社会原理均在明治时期的法律移植当中有所体现, 可见有效地将西方法律与本土法律文化相结合是法律移植成功的关键。

关键词

法律移植, 法律文化, 日本, 明治维新

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

法律移植是法律发展的重要途径, 但是法律的移植并非如植物的移栽一样简单易行, 它甚至比外科手术器官移植更为复杂。清末变法与明治维新几乎发生在相同的历史时期, 前者以失败告终而后者却使日本成功摆脱历史困境。在中日这两次决定命运的改革中, 法律移植都极为重要, 并且其成败关键与法律文化背景关系甚密。从日本在明治维新时期法律移植入手, 探索法律移植和法律文化的关系有重要理论与实践意义, 毕竟“它山之石可以攻玉”, “以史为镜可以知兴替”。

2. 日本明治时期的法律文化概况

2.1. 日本传统法律文化的形成

公元六世纪初的日本刚步入文明不久, 自幼便学习中国文化的圣德太子当政之后便以中国为范例开始全面进行改革。作为其改革核心的《宪法十七条》兼采儒、释、道与法家思想, 并结合了日本实际, 具有极大的进步意义。数十年后孝德天皇进行“大化改新”, 以唐律为范本建立了律令法体系。然而, 作为上层建筑的法制终究无法摆脱经济基础的制约, 由于日本落后的经济情况不太适应盛唐的制度, 因此律令体系迅速衰落。制度虽然被打破, 但唐朝的法律文化思想则影响深远。儒家所倡导的礼法并用, 忠孝仁义信等思想与墨家、法家、佛家思想融合后发展成为日本化的儒教思想。

随着古制的没落以及武家的兴盛, 日本进入了长达六百多年的幕府统治时期, 武家法得到发展。所谓武家法, 是指作为武士首领的各地领主自行制定的在其各自领地内实施的法律。在德川幕府时期, 将军虽然设置了全国统一的幕府法, 但各领主依然不同程度地享有制定领内法的权力, 亦巩固与促进了武家法。武家法的核心是“理”, 很多武家法实际上是对长期流行的习惯和武士道德的总结, 其中包含了众多的儒家思想的规范。这种“理”甚至可以超越具体的法。武家法的“理”与儒教、佛教和神道逐步结合, 形成的日本法律文化中不可忽视的武士道体系, 而武士道精神作为一种道德体系和行为准则, 则长远地影响了日本整个民族以及国家的发展, 包括明治维新的进行。

2.2. 西方文化的冲击

1543年一支葡萄牙舰队于海上遇难, 船员漂流至日本, 使日本开始了与西方文明的交往。战国时期的日本与西方交往较多, 一方面由于全国并无统一的政权, 部分领主或对西洋文化颇有兴趣, 另一方面西洋技术也为各地领主提供了战争工具, 因而得到了较为普遍的认可。在长崎和堺甚至形成了西洋人居住的街道和经营的市场。但是这种开明的政策转瞬即逝, 德川幕府建立后不足三代, 便再次实施严格的闭关锁国政策, 几乎所有欧洲人均被驱逐离境, 仅开放长崎一地作为有限贸易的口岸。西方文明第二次全面进入日本则以1853年日本被美国佩里舰队的坚船利炮撞开国门开始。资本主义的强势扩张迫使日本开放了江户、大阪、兵库和新潟等港口。

被迫开国以后，震惊于列强技术的日本人开始前往欧美留学，并带回欧美的思想文化。明治维新开始后，西方文明如洪水般涌入，其结果是造成了对过去一切本土文明的蔑视与抛弃。在中国被贬为“奇技淫巧”的西方文明成果正因为能被迅速地应用于实际而在日本大受欢迎。思想方面，诸如卢梭的社会契约论、边沁的功利主义思想、达尔文的进化论等传入日本后，由于对封建制度的彻底批判也极受欢迎。但是，社会意识不可能凭个人的意志在短时间内改变，传统文化与西方文化就这样合力推动着明治维新的法律移植进程。

3. 明治时期的主要传统法律文化

3.1. 法律文化总体的杂糅性

从上述演进过程不难发现，日本文化具有极为明显的杂糅性，其根源上就是多元化的。可以说古代日本是东方文化的大染缸，以神道教等为代表的日本列岛原始固有文化，以儒、道、法家学说为代表中国文化和印度佛教文化均是其渊源，都占有极其重要的位置。这些继受而来的思想经过长期共存与发展，实现了互相有机融合，形成了杂糅性的日本传统文化。

日本的法制史几乎也就是一部法律移植的历史，外来文化一直贯穿整个日本法制史主线，使得日本法律文化具有杂糅性的特征。“通过这种历史发展的线路，可以很明显的发现日本法律文化存在着一种双重的结构。外来化与本土化共同形成的双重结构是日本法律文化的基本组成模式” [1]。这种组成模常见于日本文化的各个方面。如日本所使用的文字是作为表意文字的汉字与作为表音文字的假名共同构成的，这两种文字是同时出现并且互相结合辅助共同实现语言的目的，这是日本杂糅性文化的最直接体现。而近代日本又是西方文化的大染缸，它博采欧美各国的文明成果，以增长人民智德，国家独立强盛为目标，发展出了杂糅性更强的近代日本文化。

3.2. 影响深远的武家法与武士道

武家法和武士道精神对日本法律文化，的形成有着不可忽视的作用。长达六百多年的幕府时期中作为统治者的武士阶层虽然没有编纂成体系的法典，但其具有鲜明特色的社会规范形式对日本法律文化的形成起了决定性作用。实体法方面，武家法是一种管理型法律，它否定一般平民作的主体地位，将之视为为法的规制对象，具有重刑轻民的特征。在程序方面，避诉息讼观念盛行，认为纠纷是不道德的，诉讼更是可耻。因此，一旦纠纷产生，比之于通过正式法律途径，日本人更愿意协商或请第三方予以调停，达成妥协解决问题。

武士道作为习惯法与道德体系亦在武家社会的秩序维持上发挥极为重要的作用。武士道，“即‘武士的训条’，也就是随着武士阶层的身份而来的义务” [2]，是武士本人自愿或由家主指示其遵守的道德上的原则性规定。它没有成文法典，往往只是由口头传授的，至多为著名武士笔录流传下来的一些信条或格言。作为一种社会规范，它少有物质的表现形式，而是铭刻在武士的内心深处。因此，武士身份既是尊贵的象征，也是道德的束缚，优秀的武士表现出来的高尚品格亦为平民所崇敬效仿。故武士道实际上广泛地影响着整个社会。

在刚刚结束幕府统治的明治时期，武家法和武士道还深深地印在日本人的意识当中，对明治时期的法制改革，继续产生着影响。

3.3. 深层的家族社会意识

“家族原理”或“家族观念”是对日本人法律观念影响巨大的另一个传统。这一原理具有悠久的历史并烙印在日本人的意识之中。它源于日本化的儒教的礼、孝，其表现形式就是在家族制度中的家长权

和夫权。这与罗马法中的家族权(或家长权)相类似。但是日本家长或夫对家族、妻、子的权力是通过一种对服从者施加的精神压力表现出来,并非以暴力维持。而服从者也更多地是自愿、主动地服从家长权威。这种家族秩序是“根据长久的传统而固定下来的难以动摇和难以抗拒的客观制度,对于其中生活的人们,作为绝对的权威而君临。人们对于这种制度乃至规范,并不能自主地对立并根据自己个人的判断来决定自己的行动”[3]。家族原理扩展到整个社会,将日本社会作为家族来看待,必然逻辑结果就是整个社会明显的等级意识。直至今日,日本社会的等级意识依然强烈。在社会的各个层面,人们的交往行为与语言都必须考虑交往参与者的社会地位、亲疏关系等等。长期生活在家族社会观念下的日本人,事事处处都以谨小慎微的态度进行社会交往,自然难以培养出强烈的个体意识。而西方法律却是以个人主义为基础的,在日本的法律移植中,不得不面对这种法律观念的冲突。

3.4. 交往模式中的“义理人情”与“顺从吸收”

日本心理学家土居健郎在其著作《日本人的心理结构》中首次提出了日本人的依赖心理理论。他认为,日本整个社会实际是建立在人与人之间,人与组织之间的互相依赖之上,日本人有潜在的异常强烈的依赖欲望。

义理人情是本质上是一种交往当中的认同,是由对加深与维持认同的强烈渴望产生的束缚,是人的社会本质特征的体现,强烈的依赖即是对他人对自己的认同和在他人的认同中确认自身存在的强烈渴望。表现在日本人的社会交往当中,即是一种对非正式的权利与义务的对等履行的期待。在这种观念之下,社会秩序保障中最重要的不是制定法,也不是习惯法,而是交往主体之间产生的表现为“施恩-受恩-还恩”的情谊互助模式。在这种相互依赖的交往模式中,“顺从”和“吸收”成为了日本人常见的心理机制。这种特点也体现于整个日本社会结构。“自古以来,日本在接触外来文化时,基本上都经过‘顺从’到‘吸收’这一过程”[4]。日本社会重视互相依存的人际关系,推诸国际交往,日本人在面临外来文化时,也采取的尽量接受,少加批判的态度,实际上是试图维护一种彼此依赖的国际关系。

这种相互依赖的交往模式中产生的法律观念,在明治维新的法律移植中,特别是对西方法的吸收融会,起到了及其重要的作用。

4. 传统法律文化对明治时期法律移植的影响

4.1. 杂糅性文化的促进作用

日本传统法律文化可谓是整个东方文化融合的结果,这种融合带来的杂糅性结构的内部多样性使得日本文化整体具有较大的包容性和开放性,充满发展的活力与生命力。具有强大生命力和发展活力的文化为移植外来法律提供了广阔的土壤。

实际上,日本在交往中所借鉴吸收的每一种文化都具有较强的排他性,儒家思想作为中国统治者的正统思想被推崇备至地位不可动摇;佛教文化具有十分完整而复杂的哲学体系,任何其他宗教在佛教看来均是“外道”须以驳斥。在日本,这些借鉴吸收而来的文化经过长时间的互相协调与妥协,磨去原有的棱角,逐步成为整体文化的一部分,堪称奇迹。开放的、充满生命力的文化体系在面对新的外来冲击时,不是直接以自己的固有观点与之对抗,而是先留出一定的空间让外来者立足,再与之逐步接触,最终接受并吸收其有益部分,即便不能吸收,也能和谐共存。如此避免了由过于激烈的文化冲突而引发的社会动荡。这种开放性的好处在明治时期尤为明显。

面对明治时期如洪水般涌入的西方思想,日本并未动用一切力量予以阻止,反而充分地对其进行了了解后再以之与日本传统文化对比,最终两种文化实现妥协。这样的妥协减少了明治时期法律移植的文化阻碍,也使得移植的法律更容易被社会所接受。

4.2. 对德国宪法的选择——传统法律文化的综合影响

明治维新初期，日本以法国为模仿对象，后又转向德国学习，这亦由日本传统法律文化决定。从明治宪法的选择过程可见一斑。

在《1875年宪法》之前，法国宪法虽更迭较为频繁，稳定性较差，但内容上基本以1789年《人权宣言》作指导原则，体现了“天赋人权”、“人民主权”、“三权分立”等资产阶级法律思想。法国宪法鲜明的个人主义、自由主义思想与日本的传统法律文化可谓格格不入。1850年《普鲁士宪法》是一部钦定宪法，规定了普鲁士实行君主立宪制，国王握有行政大权、神圣不可侵犯等，而在公民权利、议会权力、选举等方面有较大局限性。

将家族社会原理扩展到国家层面，对日本来说，天皇就是所有日本人民的“家长”，与其说日本人是不得不屈从于天皇的统治，毋宁说他们是自愿地尊重天皇的权威，服从天皇的治理，就如同在家庭中对家长的服从一样。在互相依赖的社会中，人民也始终抱有对统治者的依赖之心，统治具有至高的权威，对于这种权威的服从是天经地义的，因此日本人尽可能地服从统治者的意志而少有个人主义的思想。再加之武士道思想中的忠义与名誉的观念。要求日本人如法国人般高举自由主义和个人主义的大旗几乎不可能。反而他们更欣赏德国人尊重传统不放弃自己民族特征的特性。在对比了欧洲各国宪法之后，伊藤博文等人最终认定君主主导的钦定宪法更胜一筹，实际上也是更符合日本的传统法律文化。

4.3. 民法典论战——家族原理与个人主义之争

明治时期的民法典的制定中发生了激烈论战，其核心在于民法典的家庭编，实际上是长久以来的家族社会原理与西方以个人主义为基础的民法理论的斗争。

引发争论的主要原因在于民法典的起草者重视新社会处于成长期的新家族形式而削减家长权，形式上承认家长制而实质上又规定了家庭成员的财产与婚姻自由。当时东京帝国大学教授穗积八束甚至提出“民法出则忠孝亡”的口号，认为民法典的制定不能违反日本自古以来的风俗习惯，应当以长久以来所形成的家族制为基础，而不应像法国民法典那样以自由主义和个人主义的市民习惯为基础。

家族观念认为，集团比个人具有更高的价值，其中最重要的是家及作为家的延伸的国家，个人只有通过集团在集团中分别占有相应的位置，才能成为有意义的存在。如果因为民法典的颁布，而致使亲属之间因为财产、继承、扶养等方面的利益而对簿公堂，则日本自古以来的德义将荡然无存。不可否认家族原理是对现代民法发展的阻碍，但是在明治时期，它依然被认为是日本的优良传统。在这种情况下与其进行突兀地变革不如寻找一条渐进之路，在迁就具体的国情和长久形成的民俗的基础上，对于西方法律予以有保留的吸纳，更多采取折中式的处理也许更具有可行性。面对顽固的传统法律文化的抵制，移植者能否寻找一条合适的路径决定着法律移植的成败，明治民法之争在这方面提供了一个良好的借鉴。

4.4. 民事诉讼调停制度的产生——武家法及义理人情的影响

武家法以及义理人情的观念在明治维新时期影响很大，这造成了新法律在实施上的尴尬。明治时期的民事诉讼法典与刑事诉讼法典共同构建起了完整的诉讼程序。但在刚刚颁布法典的几年时间内，正式进入民事诉讼程序的案件屈指可数，人民在民事纠纷发生之后，依然更愿意通过协商、调解、和解等方式解决，极力避免对簿公堂。

武家法着重非正式的审判与纠纷的圆满化解。在幕府时期，如果一项案件要送到幕府审判，“都要在诉状上写上‘诚惶诚恐……呈请’字样”[5]，因为这属于“烦上”行为，是对幕府的恳请，请求幕府做出有权力干预的裁判。面对这种行为，幕府一贯采取反感的态度。义理观念是日本传统的秩序原理，直接孕育了缺乏权利观念的社会土壤，培养长久的人际关系被认为比契约更重要。因此，调停决纠纷的

方式被视为既不破坏共同体的亲密关系，又能化解矛盾的首要手段。

在武家法与义理人情的影响之下，“息诉”观念几乎使得明治时期的程序法形同虚设，为化解尴尬，在明治后期，“劝解”被定为民事诉讼的正式程序，与我国民事诉讼中的调解制度相似。将“劝解”制度与西方输入的民事诉讼制度相结合的做法，是传统与近代结合的体现。

4.5. “顺从”、“吸收”的交往模式便于法律移植

日本在接触外来事物时的“顺从”到“吸收”过程几乎体现在每一次的法律移植当中。在大化改新时期，日本先是接触中国文化，顺应学习中国文化，之后便将中国文化与日本本土文化融会贯通，日本儒教的形成正式如此。这种模式同样地被延续到了对西方文化事物的学习中。在西洋事物刚刚进入日本时，日本无论是对西洋人还是事物，日本先是采取了乖巧顺从的态度，随后便是贪婪吸收、全面融会贯通。

明治时期，面对西方的强大，日本人已经感到了威胁，但是这种威胁并不是可以通过与对方的商谈或任何其他方式而消除的，因此日本人再一次选择了“顺从”，一旦表示顺从，除了迎合对方之外，同时也开始关注对方，等待时机，以求“师夷长技以制夷”。顺从使得日本能够清晰地看清世界的发展状况，充分地认识到自己所处的地位，知道应当开始奋起直追，因此，在发现了西方法律制度的优越性之后，法律移植便开始了。吸收让日本人能够有变通地将“顺从”而引进的外来法律与本国的文化、传统尽可能地相结合，以便适应本国国情。明治时期的民法典、商法典、刑法典都有一个先全面模仿再修改以适应国情的过程。这不能不说是“顺从”“吸收”模式带来的。这种模式既保证了输入法律与接受国在文化上的融合，也减少了民众对新法律的抵触，有利于新法的实施，是法律移植得以成功的重要原因。

参考文献

- [1] 李涛. 论日本法文化的基本构成——以日本法律移植为视角[J]. 宜春学院学报, 2009, 31(5): 75-76.
- [2] (日)新渡户稻造, 张俊彦, 译. 武士道[M]. 北京: 商务印书馆, 1993: 14.
- [3] (日)华夏, 赵立新, 真田芳宪. 日本的法律继受与法律文化变迁[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 243.
- [4] (日)土居健郎, 阎小妹, 译. 日本人的心理结构[M]. 北京: 商务印书馆, 2007: 28.
- [5] (日)大木雅夫, 华夏, 等, 译. 东西方的法观念比较[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 133.