

Essentials of
Jurisprudence and Philosophy

江山作品系列·08

法哲学要论

江山◎著



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

Essentials of
Jurisprudence and Philosophy

江山作品系列·08

法哲学要论

江山◎著



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法哲学要论/ 江山著.

北京: 中国经济出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 5136 - 3174 - 7

I. 法… II. ①江… III. ①法哲学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 068277 号

责任编辑 吴航斌 张利影
责任审读 贺 雷
责任印制 姜新强
封面设计 久品轩



出版发行 中国经济出版社
印刷者 北京艾普海德印刷有限公司
经销者 各地新华书店
开 本 710mm × 1000mm 1/16
印 张 37.5
字 数 570 千字
版 次 2014 年 9 月第 1 版
印 次 2014 年 9 月第 1 次
定 价 138.00 元
广告经营许可证 京西工商广字第 8179 号

中国经济出版社 网址 www.economyph.com 社址 北京市西城区百万庄北街 3 号 邮编 100037
本版图书如存在印装质量问题, 请与本社发行中心联系调换 (联系电话: 010 - 68330607)

版权所有 盗版必究 (举报电话: 010 - 68355416 010 - 68319282)
国家版权局反盗版举报中心 (举报电话: 12390) 服务热线: 010 - 88386794

“江山作品系列”序

这套名为“江山作品系列”的书，是我数十年来学术成果的主要结晶。

我们这代人，时逢大起大落，跌宕而乏自喜，文化素养与学术熏陶严重的先天不足，以至于吃力有余，而担当癯短。究其原因，不外乎三。

一者，近100余年来，西方文化强势进入，阻塞了中国文化的进路，两种文化的观、感差异，重新焕发了中国人的肉、欲向往，以至很容易与西方文化亲近起来，做起功利主义、自我主义、理性主义的新文章。如此之下，转型中的中国人——即便是西化的先锋人士亦不免——被迫堕入了背离与改弦的焦灼、困惑、盲动的困境中，教育体系、制度与方式、方法的遽变，使得数代人的文化素质、学术给养出现了非正常的情况，至少，在多种文化体系与标准并存的情形下，难以适从与无以适从势必造就大量的畸形知识人，延至我们的时代，风气更炽，是以素养不足。

二者，近5000年来，中国虽饱受专制政治统治，有无数的帝王官僚高高在上，也不乏秦皇汉武、唐宗宋祖之类雄才大略的政治领袖，然，中国历史与文化的固定规则却是，政治与文化的职司有着基本的分工、协调：政治家专司统治、管理之责；而精神思想、文化道德之枢，则始终由以孔子为领袖的“第三者”执掌。第三者：真理的掌管者，道德的裁判者。他肩负着控制和评判统治者的社会与政治责任；亦担负着教化百姓、引导善行的使命；当然，更不能忘却自身的性智觉悟，以至成圣、成贤、成己、成人、成物、成天的大义。……

三者，我辈自身目光短浅，盲目功利，不愿潜心致学，不愿刻苦诵读，无视文化传承的责任和使命，好虚名声誉，好激情快意，无辨析，无批判，以至终是囊橐虚空，羞涩无对。激荡的生活，快意的青春，无怨的追随，最终换得的是素质的虚脱，学术的空白，何其悲哉。

如此之类，正是我们这代人的生命写照。所幸，成年以后好歹有了一点点踩尾的补救，算是明白了些许真理为何、道德为何、人生为何、人为何的真谛。自是不免唏嘘之余，发奋之心蓬起，这便有了我们的学术生涯和文化生命。

30 余年来，自知天资不足，无能成就经世致用的中精之学，便只好奋思想之翼，以生命的感悟去为学业的命脉。窃以为，“第三者”虽已溃不成体，然，国家、社会和人类断不能没有道的向往。2000 多年前，轴心时代的知识人为了人这个类成为“人”，奋力思考，结果便有精湛、独到、深刻的思想学说，从而演绎了人类后来 2000 余年的文化与精神生活。而今世，人类正面临着更艰难的转型：由人而成为“非人”。这需要有比成为人更多的觉悟与思考。我们身在其中，不由自主地有了比自我、功利和理性更超距的观察、理解：人是一个类，因而是公共的，抑且也是自然的。我们要按照此立场和原则来思考我们的角色、身份、定位，安排我们的生活、工作、行为，进而面对这个世界。

宋儒谓成己、成人、成物、成天，印度奥义要以智去智，佛家云以俗去俗，道家说自然而然，柏氏求回归理念世界，基督言成神合体（三位一体），物理说万物归于无，诸般圣言赫然在前，其说虽异，其途虽殊，其理却一：自我无他、还原证成。人的类化、公共化、自然化，恰是这还原证成的初步，我们的思考与觉悟不得不由之而行。其实，中国文化不只是中国的，与印度文化、西方文化一样，它亦有着人类共同的意义和价值。当今以后，我们的历史会步入公共化、自然化、

同类化的历程，我们应同心同德，共同面对，从而免除古来的陋习：窝里斗和有限既定养资源的争夺。我们的类化和类的智慧（区别于个体聪明的智慧），以及我们对还原思维的理解、把握，一定会化解我们的困局，送我们进入真正的自由世界。

一段时间以来，我的朋友们真切关注我的学术事业，特别是阿廖、少权、许泽豪、查征诸位先生，他们热心赞助我的著作的出版及思想的传播，令我感动不已，这套“江山作品系列”的出版正是他们热心赞助的结果，我感谢他们的慷慨。

“江山作品系列”收录了至目前为止我的主要著作，共计12种（13本）。其中，有5种早些年已名为“江山法学著作集”，由中国政法大学出版社出版过，因时间较短，所以此次暂不列入，其余7种计8册为未在大陆出版过的新书，内容涉及法学、哲学、历史学、文化诸方面。

中国经济出版社愿意承担这套著作的出版，尤其是吴航斌先生及赵静宜等责编同仁，他们尽量迁就我的特殊表达方式和行文风格，同样令我无尽感谢。

足无谨识

2012年3月

自序

这里呈给读者诸君的是一份讲义稿，属通俗读物，不必当作严格的学术专著对待。

25年前，我刚执教之时，便怀了一个念头：写一部法理学的教科书。那时的动机，实在是对我所目击的教材十分地不满，总想自己有所承担，改变一下法学教育的状况。不料，这想法实现起来颇难。尤其是20世纪80年代，我几乎不敢言及此事。原因所在，主要是自己的能力不及；其次，也有环境许可的限度。迨至90年代中叶，我开始在武汉大学教研究生的法理学，才可以稍有系统地说出自己的心得。只可惜，在那里的经历不长，讲了一学期的课，便悻悻地离开了。

在法理学领域，我没有获得先占权。因为，一开始我被划入了所谓的法律史学科。积年间，看着不少法律史的同行人纷纷转入法理学，并颇得成就，一时也有此意。不过，这个意思很长时间里只是私意，难以成为事实。在武大时，还是李龙先生赐了我一个讲法理学的机会，并且他还讲了第一节课。可见，那时的“转行”颇有难度。为此，李龙先生真的于我有厚爱，是应当谨记鸣谢的。

所幸，来清华之后，似乎有了重新站行的机会，毕竟这里是新起的“炉灶”，没有太多的地盘框限。加上我们几个所谓法理学的教师，多半是“转行”的，也就得了个便宜，忽然间，我也成了“搞法理的”

了。这样，也就有了机会自说一套，不顾其他了。

其实，清华法学院，至少法理学这一块儿，是有相当自由的。我们6个人，基本上都认同：各人讲各人，不拘教材（也从不指定教科书）的原则。轮到谁上，便各自为政，讲自己想讲的，一切自己说了算，没有人干涉、评判。真是个难得的学术生态。正是浸润了这样的自由，我便可以尽可能地说出自己的想法。坦率地讲，我所说的，与正统的法理学、法哲学完全不合套，整个一种肆意妄为。所以，我更认为，清华法学院的自由氛围特别重要。其实，这样的环境中，我还认为，清华同学们的宽容同样是非常关键的。十余年来，研究生和高年级的本科生均能容忍我的放肆和天真，满怀热情地听着我的说教，没有烦躁和委屈，实在令我欣慰。我当然也对他们充满了感激。

二十余年来，我一直在思考着法理问题，时时觉着法理学、法哲学的困境和缺陷，也常怀改变之心。但，实实在在，20世纪90年代中期以前，我心有余而力不足。原因是，我没能找到足以解困的框架和出路。直到我写了《法的自然精神导论》，才有了些许底气，觉着志事有望了。打那以后，我的讲授便咬住了中心：人类文明的转型，亦意味着法律、法学、法理学、法哲学得同态地转型。这个转型的本质是，当下以前，人只是在满足着他成为人；当下以后，人得去超越人。成为人之旅，人域是绝对的，它主宰了一切，包括我们的精神、制度、器物三种文明形态，以及出落措置的体质、形貌；而超越人之旅，人域便相对了，人域他域的和谐、秩序、同构、互助将日益主导你我，人际的同构成为重心。巧的是，我们正好处在了这一转型的当口，虽然有太多的迷茫、不确定、不清晰、未知之所，但，更是历练、体悟、追逐的绝佳档位，可说有人以来，未曾际遇的良机。

是以，我便犹如踏出摇篮的婴孩，有着难以抑制的向往：去闯脚

印。我不知前途究竟如何，我只知道，天命、地命、人命，时命、域命、群命，性命、身命、业命，这三重九命的结纽，是那迈步的不二法门，不能自己。

法哲学当然不能承载全部所有，可它不失为一颇佳的进路。因为，人类的转型中，制度文明的承载实在非常重要。法理学、法哲学也正好有了说法的空间。由是，我试图以此上路，去说点开头的话，以期待后来者的精思明智。动机虽然如此，未必就有如愿的结果。这些年来，我勉力把这些想法告诉同学们，也竭力用通俗的方式去表达，只可说，尽心了，他者，毋敢奢望。

现在，我终于可以了一心愿，把讲义变成一本书。然而，心愿了了，未必没有心悸。读者诸君接受与否是其次，首要者，我有否差错，贻误后人。既然本书源之于讲课所得，难免不合套路的地方居多，故需对相关问题的说明，以免读者诸君堕入错觉。

其一，近十年来，我有不下十次的讲授经历，这里记录的，便是这些讲授的主要内容。我所以定名为《法哲学要论》，意在表明，严格讲，它不是法理学或法哲学的教科书，既不合教科书体例，也不足够完整，只说了自己认为重要的内涵，是以名为“要论”。

其二，现在的这本书，是若干次录音整理而成的，这就不可避免地会出现“时间错位”现象，有的事例说及的时间较早，有的很晚。这次整理时，为了反映课堂原貌，也只好把它们强嵌在一起。如果读者诸君注意到了这样的“时间错位”现象，务请谅解。

其三，在课堂上，为了讲授的流畅、连贯，许多的语录、案例、观点、命题、论据等，大多未指明出处。本来，此次整理时，应当全部按现行学术规范补入，无奈工作量太大，且考量所引资源较多为常识性材料，便放弃了这一努力。为弥补缺陷，我特意在书末列了一份参考文

献。大体上，我所引用资源，不出这些文献，特此说明。

其四，由于本“要论”是课堂讲授的记录，故难免讲课风格的拖带，其中，口语语言较多。其表现通常是，啰唆、不简洁、重复、废话、赘语、条理不严谨、逻辑混乱，等等。我在整理时，已作了适当的删减，但考虑到讲授风貌的原汁原味和课堂状态，我觉得不可完全剔除，因此，保留的还是居多。亦请诸君谅解。

本讲义的成功出版，我首先要感谢 10 余年来听过这门课的同学，应该说，这是我们共同智慧的结晶。其次，我的学生何欢同学，为这本讲义的整理，做了部分文字工作，本人亦心存感激。我的学生吕川、李广贺、黄秀珍等参与了本书的校对，亦并致谢。

足无谨识

2008 年 4 月

目 录

CONTENTS

绪 论 几点说明	1
第一讲 法哲学及其使命	3
第一节 法哲学随想	3
第二节 法哲学的危机与使命	34
第三节 关于法学家	67
第二讲 法及其体系	72
第一节 存在、生存与秩序	72
第二节 法相与秩序原则	88
第三节 法的历史与类型	104
第四节 本讲小结	167
第三讲 法与神灵观念	171
第一节 生存的背景	171
第二节 神的起源、功能与价值	175

第三节	神灵与秩序·····	187
第四节	神意与法律·····	221
第四讲	法与道德 ·····	227
第一节	善的概念与学说·····	227
第二节	存在与善恶·····	233
第三节	伦理的类型与演化·····	253
第四节	伦理、正义与实在法·····	268
第五讲	现代性与人域法的兴起 ·····	287
第一节	概念与命题·····	287
第二节	现代性与现代性的产生·····	291
第三节	救济：制度文明的兴起·····	354
第四节	人域法及其变异·····	380
第六讲	以恶制恶：说法治何为 ·····	391
第一节	治理社会之政治方式的辨析·····	391
第二节	法治的条件与背景·····	410
第三节	法治的载体·····	426
第四节	法治之父：吕库古·····	435
第五节	法治何为？·····	450
第七讲	主体、法律革命与法律人 ·····	464
第一节	法律革命·····	464
第二节	主体构成性的法律体系·····	479

第三节 法律人与法律的再演化	498
第八讲 人际同构——后现代的顺序与正义	502
第一节 人类的后现代	502
第二节 人际同构法	508
第三节 人际同构法的法理问题	522
第四节 人际顺序的正义	554
跋语	576
主要参考文献	578

绪 论

几点说明

大家好。我叫江山，这个学期的后8周，由我给大家上法理学。

法理学也可称为法哲学，属于法学基础理论的范畴。那么，这个法理学或法哲学，我打算怎样开呢？你们都是学过一个法律本科的，是吧？

学生：没有。

没有，没关系。没有，我就当作你们学过了。本科时的法理学教材，我在这里基本上不提、不讲。你们学过也好，没学过也好，都没关系。我现在要讲的东西，大概意思就在发给你们的这两页大纲上。说明一下，这份大纲只是指定了内容的大概范围，通常情形下，我是想到哪里便说到哪里，不完全受大纲限制。你们可以找一本书或几本书看一下，也可以不看，看不看都没关系。这一番话的意思是说，我没有指定教材。说白了就是这一句话。

第二句话，你们肯定最关心的是，学完以后怎么考试？我只告诉你们这样一句话，有什么样的教法就有什么样的考法。我们也可以讨论，也可以我一个人讲，反正这个方法灵活掌握。整个教学中间没有作业。

由于我刚才说的原因，即我们没有教材，也没有一个固定的范围，所以，这是一个天马行空的课程。我觉得，有关的都可以拉进来、扯进来。大家最好能够跟着我一起走。课后你们可以讨论，在课堂上就跟着我走。我想，我这样教法或许也有一定的道理，到底好不好，对不对，你们听完了再说。

这个课程一共有八讲，要目如下：

第一讲 法哲学及其使命

- 第二讲 法及其体系
- 第三讲 法与神灵观念
- 第四讲 法与道德
- 第五讲 现代性与人域法的兴起
- 第六讲 以恶制恶：说法治何为
- 第七讲 主体、法律革命与法律人
- 第八讲 人际同构——后现代的秩序与正义

可是，根据我通常的经验，从来没讲完过，因为时间总是不够用。我想说，无所谓，讲多讲少实际上是一回事情。讲的多大家就多听，讲的少就少听，关键不在于听多听少，而在于，你听了我说的东西，是否有一些启发，有些感觉。如果有了，我就觉得很满意，并不在乎多少。

每一讲里有一个中心话题，其他大概就是一些相关的东西。根据内容需要，你们可以去找些书看看，补充补充。

以上是有关课程的几点说明，备作参考。

第一讲

法哲学及其使命

我们今天先看第一讲。第一讲的标题是：法哲学及其使命。

这一讲，可以叫法理学及其使命，也可以叫法哲学及其使命。这里有两个词，法理学、法哲学。这些词经常会同时使用。那么，它们究竟是同一概念，还是不同的概念呢？应该怎么来理解这些概念？可以肯定地说，学术界的分歧非常大。有人认为法理学就是法哲学，有人认为不是。究竟是还是不是？这是仁者见仁，智者见智的事。你可以说是，也可以说不是。因为它本身是个翻译词，是从西方翻译过来的。中国有人较真，说两个不一样，西方也有较真，说不一样的。等一下我们看一看，看看这个不一样在哪里，稍后给大家说一下。

我想，这一讲主要有以下三个方面的内容。一个是法哲学的随想。我用的这个概念“随想”，它意味着我想到哪里就说到哪里，比较方便。这是一层意思。第二层意思，我想讨论一下，说法理学也好，法哲学也好，它的使命究竟是什么？第三层意思，我想顺便说一下法学家。

第一节 法哲学随想

现在我们先看第一个问题，关于法哲学的看法和理解。

既然讲到法哲学，就不能不首先讨论法的问题。法或法律，并不仅仅是一个简单的概念问题。法有许多值得我们展开思考的地方。可以说，对

法的不同解说，会导致差异分殊的法律形态，导致不同的制度体系。在过去的课程中，我们曾学过法的定义，这里我们可以举出几种。比方说，马克思讲法是统治阶级意志的表现，这是一个；西方人说，法是当事人的合意，这又是一个定义。我再举一个定义，它说，法是神的意志和命令，这也是一个。一口气就说了三个概念。现在，你分析一下，这三个概念有同的没有？……没有。那么，相异的地方又是什么呢？以及为什么会出现这么大的差异呢？同样是一个对象，一个概念，你这样说，他那样说，这里面肯定是有问题的。我以为，如果就事论事地比较这些定义，可能得不出确定性的答案来，或者说，得不出智慧的答案来。因此，我想换一个话题讲一下法。如，我们从文明入手，看看问题有否另开境界。

一、制度文明中的法

我的意思是说，法律肯定是人类文明中的一种内涵。既然我想在大范围中去理解法，那就必须涉及文明的问题。因为可以这样推理，没有文明就没有法或法律；同理反逆，法或法律作为非常重要的文明现象，在某种意义上讲，它必得反映人类文明中本质性的东西。这即是说，我试图透过文明的内质去理解法和法律。

当然，文明这个词实在太大了。我们说人类的文明，通常是人类自有以来到今天整个过程的表达。这意味着，一揽子地说文明，我们可能有点把握不住，因此，我们得用点西方知识体系惯用的方法：分类解释。常说人类文明有物质文明和精神文明。这是意识形态的研究者、宣传者、领导者们，试图建构某种意识形态体系而说出来的一套词汇，我们用起来不太方便。那么，依学术的观察和方式，依我们的法律话语，或说，在法学学术里，应该怎么样来理解文明呢？

我现在所说的文明，和意识形态的提法是有差别的。但仍然是同一客体。我主张应该有三种文明。这三种文明的概念，有一种和前面所说的一样，有一种是不一样的，有一种需要另说。

所谓一种一样的，是说，在意识形态的话语中，有一个物质文明的概念。物质文明这个词很显然跟马克思主义有一定的关系，因为马克思主义号称唯物主义，又号称历史唯物主义。所谓唯物主义是说，世界是由物质决定的，物质是第一性的，精神只是第二性的。世界的本原是物质，因此，物质是很重要很重要的，是世界的原因。由这种原因所推导出来的世界，便是一个物质文明形态的世界。它的基本的思路即是这样的。当然，