

汉语法学文丛

说法 活法 立法

关于法律之作为一种人世生活方式及其意义

增订版

许章润 著

清华大学出版社

汉语法学文丛

说法 活法 立法

关于法律之作为一种人世生活方式及其意义

增订版

许章润 著

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书为《说法 活法 立法》的增订版。此次重予编订,删却旧章三则,增收新刊八篇,合廿一篇,概分为上、中、下三部。统括全书,中心在天意、人意与法意的交贯缠绵中,经由探讨中国社会与人生所表达的生活方式,追索其中所蕴藏的活的规则,即自然之法,从追索中国人自家的“立法”,讨一个“说法”,进而得一个“活法”。“说法”者,中国人以中国语言,以中国人的人生和人心为背景,对于自家法制与法意的精审阐释,一种现时代条件下的法律意义体系;“活法”者,即经此努力,各方因素配合,逐渐臻达之美好、合理而惬意之人世生活与人间秩序。

本书适合法学研究者和法科学生阅读,对于法官、检察官、律师和政府法律官员等法律实务家,以及关心法学的其他学科人士,亦有参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

说法 活法 立法:关于法律之为一种人世生活方式及其意义:增订版/许章润著. —北京:清华大学出版社,2004

(汉语法学文丛)

ISBN 7-302-08535-8

I. 说… II. 许… III. 法制—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 037467 号

出 版 者: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编: 100084

社 总 机: 010-62770175 客户服务: 010-62776969

责任编辑: 方 洁

封面设计: 傅瑞学

版式设计: 傅瑞学

印 刷 者: 北京市清华园胶印厂

装 订 者: 三河市金元装订厂

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 155 × 230 印张: 27 字数: 358 千字

版 次: 2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-08535-8/D · 114

定 价: 38.00 元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话: (010)62770175-3103 或 (010)62795704。

村 庄

海 子

村庄，在五谷丰盛的村庄，我安顿下来
我顺手摸到的东西越少越好！
珍惜黄昏的村庄，珍惜雨水的村庄
万里无云如同我永恒的悲伤

“说法”首先意指对于法律进行品评与论说，以法或法律现象为分析、思考的对象。这就如“说书”、“说话”、“说理”、“说教”或者“说谎”、“说笑话”一样，以动词“说”字构成一个动宾结构短语，道出从事的活动，讲明事情的原委，陈述追求的目的。本书既是一部关于法律的著作，当然通篇皆在“说”法，不同层面、多维视角地将法律细细品评，反复论说。只不过此法非佛门大经大法，毋宁吾侪芸芸众生俗常生活的规度，打理日子、为人处世的最低限度标准。因而，此番“说法”是俗世之人的夫子自道，为的是过好俗常的生活，将那世界拥抱；而非大德高僧的谆谆点拨，求取的是超脱于混浊俗世，要把那世界放逐。

不止于此。“说法”还意味着意义向度的追求，价值真实的陈述。当秋菊说“给我一个说法！”，当秋菊们都说“给我一个说法！”时，讨要的乃是一种解释，一种纾解心中困惑、自圆其说的平顺的阐说；追索的是一种关于事件的是非曲直的道理，一种合情合理、慰贴心意、让人心服口服的公义公道。不讲道理的世界是人间地狱，无情无义的生活只能是豺狗的血宴，没有公道可言、伤情害理的法律充其量是地狱的狱规、血宴的酒令。因此，讨要一个“说法”，便是在讲明一种道理，阐说一种情理，梳理一个法理；便是在主张一种公道，从而是对垒砌人间地狱的一切悖情害理、违忤公义的恶法的反抗。由此，对于法和法律的品评和论说、分析与思考，必然进境于对于法制背后的法意，即法律的道德关切的拷问和超越意义的追索。因而，也正是在此，讨要“一个说法”不是哀告，而是抗争，不屈的抗争，从而是一切法律哲学的永恒课题，也是法学

公民的思想力量与道德勇气的炼狱。

二

“活法”首先意指埃利希语境中的“活的法律”。作为生活的真实的规定,它们并非总是或者并不一定镌刻于钟鼎、载记于白纸黑字、蜕形为正式颁行的规则。毋宁,它们存在于生活本身,流淌在每个人的心里,而为居民习而不察地奉守无违,构成生活的真正的内在秩序、立法的原形和源头。良善的立法必脱胎自“活法”,在将“活法”有选择地形诸立法的过程中,给居民们“一个说法”,从而反过来印证和释证这一“活法”,阐扬和服务于这一“活法”。

正因为此,“活法”不仅是生活本身的规定,在本书语境下,它并且是生活本身。所谓各人有各人的“活法”,也就是各人有各人的生活本身;我“生活”未必我在,我按这个“活法”来生活,故我必在。生活总是循沿一定的方式组织,按照一定的方式进行,这个“活法”不是别的,乃是极具地域色彩与时代特征的人世生活方式,包括公生活领域的社会组织方式与私生活领域的市民生活方式。不是别的,正是人世生活方式构成了真正的人间秩序,从而构成了真正的人世规则,而蔚为特定地域与时代的“活法”——漫漫岁月里逐渐生成,一代代人承袭下来的吾侪芸芸众生打理生活的特定流程与规定也!

由此,进而言之,“活法”还陈述着一种关乎如何打理生活的意义叙说,从而是一种体现为法律之道的生存之道。在现时代条件下,所有的“活法”大抵均为民族国家主权时空内的特定人世生活方式,载述着该特定国族的希望与失望、憧憬与现实、追求及其挫折,而最终都可以被归结为该特定国族的生存之道。生存之道不同,“说法”因而有别,“立法”随之展现出自己的时代与地域差异。

三

“立法”首先意指法的制定,包括通常所说的“制定、修改、补充、废止和认可”这一广义的法律创制活动。如同“说法”,它既是一个动宾结构,指谓法律的创制过程,同时还是一个名词词性的术语,陈述着一种与司法和行政三足鼎立的权力格局与秩序安排。

作为名词,“立法”还常常意指全部的成文制定法,以相对于习惯法或者民间法。以成文制定法构成法律体系的主体,是一切现代法制的的一个重要特征。不论大陆法系还是英美法系,中国还是其他亚非国家,经由一百多年来的全球性法律文化的激荡过程,这一点初无二致。问题仅仅在于,总体而言,今日西方的“立法”经由长期积累,源自自家的历史和传统,作为自家“活法”的规则性存在,载述了彼土彼水的意义性存在。而中国现代法制悉数舶来,其与中国的“活法”和“说法”,也就是与刻下中国的人世生活方式和意义追求之间,尚有待善于缝缀,才能浑然成为一个整体。

不难想像,随着滥觞于清末、迄今而未止的中国社会—文化转型的渐次完成,“说法”、“活法”与“立法”必将打成一片,浑然凝为一个整体。在此境界下,立法不过是活法的规则形式,而说法所表达的恰是这一活法的心意。如此,所谓“立法”,它的第三个含义,也是最为重要的含义,就是“立天下之规度,为天下立规度”,而蔚为中华民族的人世规则与人间秩序。

四

本书初版于四年前,收文十六篇,将说法、活法和立法通盘考虑,具体叙说,载记了笔者此前十年的学思。此次重予编订,删却三则旧文,增收新作八篇,合廿一篇,成一小册。各文刊行后,续有修订,勉力臻善。而学思未变,法意如一,还是藉由研究“立法”,追索“说法”,而

最终讨要一个“活法”——当下神州大地如我辈芸芸众生所当有并可能有的生存之道。书生说法，旨在明法意而近人心，由体察人心进求服务人生。舍此活法，更无他途，则册中文字，自是一种说法，也仅是一种说法。当然，不仅书生说法，即便立法，任何立法，不也只是一种活法与说法吗！况且，它们也只能是、而且必须是一种活法与说法呢！

2003年9月17日

于清华大学荷清苑家中，时秋雨绵绵

2004年2月定稿

法意：人生与人心^{*}

一个基于中国经验与儒家立场的解释

本书收文十六篇，皆发愤之作也。发于困惑不安、愤激、喟然于世道人心、天命大化，而总归对于“法意、人生与人心”之追问。

一时代一民族必有一时代一民族之生活样法及其判断与评价，而蔚成一时代一民族之世道人心。法意者，此世道人心之于规则诉求也，其意在安放事实，服务人生，而慰贴人心。法制因此而铺设，法律遂成一时代一民族之自然言说：

一时代一民族必有一时代一民族之人生理想与人生态度，其源于一时代一民族求生存之事实，集中形诸对于人性之预期和预设，而落实为对于合理并惬意的人世生活之追求与向往。法制于其间缝缀连续，法律遂成一时代一民族之人世规则与人间秩序：

一时代一民族必有一时代一民族之问题与困惑，而求一时代一民族之特定解决与安顿。人我群已及其与自然间危乎殆哉之事实与规则的均衡，其形在法意之辗转反侧，而解决于法制，一以其时代与民族之世道人心为渊源为矩绳。公平正义，仁爱诚信，安全、自由、平等、人权、民主与宽容，是世道人心的最高价值，也是一切人世规则与人间秩

^{*} 增订本对初版序酌予修订，特此说明。

序之惟一合法性基础,则合理而惬意之人世生活,必当内涵与尊奉此最高价值。法制之产生源此必要,法制之功能在毕役此功,法律遂为或当为人类求存求和求荣之天下公器。

二

以上三端,均在说明法之所以为法,或可细述为法的现实根据、历史维度和意义源泉,凡此构成法的知性、理性和德性三维。

法的现实根据在于法是服务人生而慰贴人心的生活样法。一时代一民族基于自身的生存条件和生活环境,必遭遇此时代与民族特有之问题与困惑,而求特定之应对与解决。所谓的生活样法或生活方式,即此应对与解决之知识和权力的体系。人文类型由此而出,法律与法律类型同样缘此问题与困惑而生,并构成此应对与解决之一部分与一环节,而蔚成一种法律的生活方式,即将匹夫匹妇的日常洒扫应对笼统于规则之网的对于事实之复述、组织与关护。正是在此意义上,法律作为一种构成人间秩序之人世生活规则(*Nomos*),绝对是在因应特定社会生活状况意义上对于生活事实(*Physis*)之记录,^①而予时间之维中的人世生活以取舍、从违凭依的生活智慧型知识——人类

① “事实”与“规则”的两分(dichotomy of fact and norm,或者 duality of facticity and validity),或者说“自然”(nature)与“律法”(law)的对立,是西方知识论传统中的一大特色。从语源来看,它们源于希腊语的 *Physis* 和 *Nomos*,在西方知识传统中已然超逾两千四百年。用唐纳德·凯利教授的话来说,乃是“人类智慧遗产中的一对难兄难弟”。此种最为古老的二元对立的现代版本,可以是厄恩斯特·特勒奇(Ernst Troeltsch)的“自然主义与历史主义的战争”,康德的“天上的星辰与内在的道德律”的对举,也可能是笛卡儿有关“我在”(*res extensa*)与“我思”(*res cogitans*)的厘分,甚或斯诺(C. P. Snow)和海因里希·里克特(Heinrich Rickert)的两种文化说。细予分梳可以看出,就法律这一语境来说,所谓“事实”与“规则”的紧张,常常可以换形为“实然”与“应然”,或“实在”与“理念”的对立,甚至于一定意义上的实质合法性(或合理性 legitimacy)与形式合法性(或合法性 legality)的紧张,而构成了在形上的二元分殊中追逐意义之源的智识活动的主体的基本动力和知识构架。以上参详唐纳德·凯利:《人类的矩绳:西方法律传统中的社会思想》(Donald R. Kelly, *The Human Measure: Social Thought in the Western Tradition*) (麻省剑桥,哈佛大学出版社,1990),1页。并参见于尔根·哈贝马斯:《法的合法性:〈事实与规则〉要义》,许章润译,载《法哲学与法社会学论丛》,1卷,1页以下,北京,中国政法大学,2000。

求生存的知识之一。由此,对于奠基于日常生活经验之上的常态、常规和常例之体贴,对于常识、常理和常情之肯认,既是此种知识的源泉之一,也是其真实性之保证。人生托庇于此而获安顿,人心靠此安顿而得慰藉。经此自然呼应与互动,事实与规则一体同仁,情感与理性亦无隙应合,习俗、伦常、知识、信仰、权威和法律遂打成一片。人类精神的完整与完美,人类形象的塑造与维护,生命之为一种有意义的存在,此为重要一环,而构成法之为法的知性之维。

法的历史维度说明法是地域生活与民族精神的展现。一民族的生活首先在于它是特定时代之地域性生存的经验与知识,一种组织人事而安排人世之有局限的能力与智慧。而迄今为止,任何生活均可谓一种地域性生活:任何生活经验及其知识、能力与智慧,亦均可谓一种地域性的组织与安排生活的力量。在此地域性人群世代累积、生聚,形成其特定的人世生活与人间秩序的自然历史过程中,法律为其重要结果,而表现该特定人群特有的生活经验,应对生活的特定方式,以及对于生活的特定的感受与评价。时代不同,遭遇的问题有别,具体的应对措施应运而生。而每一个别应对措施背后总是隐藏着全部传统,实必动员全部的制度与精神资源。事实是,对于任何新问题的解决,人们通常总是首先诉诸自己的历史记忆,在“现在”总是深深植根于“过去”的历史记忆脉络中,“过去”变形为“现在”,消隐而又重现了。由此一波一波,一环一环,一阶段又一阶段,该特定人群的生存智慧遂得凝聚、累积、总结、传承与丰富,其智性、心性和德性,乃至其语言与美感,亦均于此表露无遗,历史遂成。法律及其历史,不过此地域生活与民族精神之规则形式的时间表述。其为人世规则,责在梳理事实,编织秩序,因此,其必须具备明确、连续与稳定诸品格。凡此既为秩序应有之品格,也是规则之能翻转成为秩序的前提。而凡一进退一取舍之能成为规则,必有其为规则之功效和价值,亦即具备法之所以为法的内在素质。而这一切,又无一不是在时间之维中的自然筛选,或曰基于公共理性的大众选择的结果。其为人间秩序,须能关护人生而慰贴人心,而可操作的程序性、对于最终结果的预期及其可预见性等等,则

又无一不是建立在明确、连续和稳定诸般品格基础之上,无一不是在时间中展开与获得的。因而,法律的时间维度既是对于法之为法的发生论说明,同时并构成法律的存在形式,法律的生命形式。凡此构成法的理性之维。

法的意义源泉揭示出法之为法的合法性。法律既是规则之网,亦为意义之网,而予特定地域的人群先以安身、继复立命之凭藉。其为规则之网,在于法律乃是经由历史过程之自然筛选而为该地域性人群一般生活状况的诚实反映,为其共同意志之规则形式,特别是对于人们在公共交往领域中公、私间际之相对恰当的陈述。从而,它组织了并且本身亦成为此特定人群之人世规则与人间秩序,特定人群起居其间,引为应付举手投足、洒扫应对之最为合适最具亲和力的生活知识、社会资源与行为指南。由此,法律为不确定的存在本身建构起一种确定性,一种通常而言具有一定可预见性之生活流程,而成此时代与民族居民的“安身”之基。其中,最主要者,在其能护卫个人权益并协调个人权益与社会福利之均衡。其为意义之网,在于其与人心最为神圣而超越之理念和情感相连。此理念,撇开表述的差异,即为公平正义,仁爱诚信,安全、自由、平等、人权、民主与宽容等等,而构成超验高悬之天理,一种自然之法。以此为人世生活和人间秩序的最高理想和最高价值而信奉和追求,敬畏并体证,是人心之所向,也是人生之必需,更是法之所以为法的前提;这情感,即为对此最高理想和价值之天然认可、依恋与向往,而形诸人人心中本有、彼此牵连感通的人情之常,一种基于确定、踏实、安全和均衡的感受而油然而生之体恤、满足、温馨与庄敬的心意。从而,这人情便也就是天理,而此天理中自有人情。二者之不即不离却又若即若离,不仅构成了中国式的超越之道,更是将超验世界直接贯通于经验世界和现象世界,将主体精神与对象世界联为一体,即将天理人情与法律打成一片,却又森然有别的一种人世生活与人间秩序的旨趣所在。由此,法律不仅是具有可预见性的生活流程,益且乃堪为信托之生命存在形式,正如语言之于思想,法律遂成此时代与民族居民的“立命”之纲,

人民的精神家园。正是为了应对生活的需要——具有特定情境和特殊需求,因而具有特定价值的地域性生活的需要,法律将内涵于人心中的天理人情凝炼为公平正义、诚实信用,以及安全、自由、平等、人权和民主与宽容的理念与价值,转换、落实为特定的行为规则,而常常以传统、风俗和习惯面目出现的规则,汨汨源流于特定人生本身,人心与人生遂圆融一致,共同构筑了法律规则的内、外意义之源,而这便也就是其权威之源,效果之因。

在此格局中,法律本身无以自我合法化,其合法性乃深藏于此,即在于组织与复述事实,形成规则而编织秩序,从而服务人生、慰贴人心之意愿与能力。法意与人意活动其间,不仅将天理人情落实为具体的人世规则与人间秩序,而且时时以此对俗世的规则和秩序进行检验和衡准。倘若法律于此无能为力或南辕北辙,则其绝不能获人心之认同,最终亦势必为人生所排斥,则秩序和意义的缺失与合法性危机之发生,断无可免。恶法之成立及其为非法,原因不止于此,而要害在此。凡此构成法的德性之维。

三

由此,一种法的解释范式的提出势不可免。在此范式中,事实与规则、人生与人心和法意与法制这六大范畴、三对关系为其基本范畴元素。

如前所述,法律是一种人世规则,旨在营建合理的人间秩序,造福惬意的人世生活。生存环境的差异决定了不同时代的不同族群不可避免地遭遇不同的人生困境与人心困惑,从而宿命地决定了特定时空的个别族群积累、发展出各自的求生方式,形成各自的人世生活和人间秩序,并根本地引申出对于它们的感受、判断与评价。凡此种种,一言以蔽之,即所谓“人生与人心”。人生者,一时代一民族之生存境况与生活方式的社会—历史陈述,而人心则为对此陈述的情感选择、理性认知与价值判断。梁漱溟先生晚年大著《人生与人心》所指陈而戮

力用意者,即此宏大“叙事”也。

人生与人心合为一种文化共同体,既是生存环境和人文世界等既定事实的产物,同时并为事实本身,事实的一种。作为人世规则,法律奠基于此事实之上,以规则的形式,网罗、复述事实,编织秩序,而将人生与人心连缀于事实与规则的互动,并由此形成一时代一民族之法意与法制——对于法之为法的应然与实然的理解、期盼和设定,以及基此所达成的、作为一个规则体系的外在法律形象。

法意与法制为人生之设制与人心之镜像,萌发、成型于人生与人心、事实与规则之间回环往复的互动过程,并在此过程中获得修正和丰富,而形成了从事实到规则、由人生而人心、自法意并法制之牵缠互动。在此六大范畴、三对关系组成的范式内,体贴人生的困境与人心的困惑,感受生活的煎熬与生命的向往,当是提炼、型构于一时代一民族的人生与人心贴心贴肺,而最有利于造就合理而惬意的人世生活与人间秩序的法意与法制的并非充分、但却必要的前提。其间,最主要者在于了悟、理解此特定族群之人生态度与人生理想,并予以同情的阐释。明乎此而行乎此,则身处全球化之今日,庶几不忘所力臻者乃吾族吾民所向往之合理的人间秩序与惬意的人世生活,而吾族吾民之世道人心和他民族他地域的人生与人心之和平共处、沟通回应、良性互动,亦即全体人类所共享之合理的人间秩序与惬意的人世生活的福祉所在,也是法意与法制所最应道成肉身者。

前文曾谓,公平正义,仁爱诚信,安全、自由、平等、人权、民主和宽容等等,既构成超验高悬之天理的证悟,并为其在在世生活和人间秩序中的具体诉求。此种自然之法,作为在世生活和人间秩序的最高理想和最高价值,构成了法的合法性内涵,亦即法之所以为法的前提。但是,此中之一大吃紧处在于,天、天道或天理为一超验高悬的自然之法,其之融入法意与法制,须有层层下达、节节牵扯的众多环节落实。故而,阐明所谓的合法性或正当性(legitimacy),在中国的语境中,笔者设想,必须引入真理、道理、情理和天理这样四个逐次递进的范畴。真理向我们讲述事实本身,描绘出一幅接近真实的世界图景,说明世界

原本如何;道理构建了一种解释,晓谕世界应当如何及可能如何;情理则发自我心灵本有的善端甚或美感,诉诸衡平正义和温馨安详的需求与感觉,描绘出人类的形象;而构成终极意义之源的,乃超验存在之天理。——天理者,天命之常也,自然之法也,一种源于人世生活的内在道德紧张而来之神圣性超越源泉与超越性意义源泉。^①约略言之,大抵真理对应于法的知性之维,道理和情理对应于法的理性之维,天理(须留意天理中自有人情)则对应于法的德性之维。任何事实之凝练、换形为规则,必经此知性、理性与德性三维的历练,接受自真理而天理的检验,如此,方始可能为善法,也方始可能获得合法性之认同。缺乏任何一维一端,便会引发合法性危机。

在引入此种法的“三维四理”范畴以阐释法的合法性,从而最终说明法之所以为法的叙事过程中,须注意这样一个极其重要的分梳。即如果说以基督教文明为核心的西方文化乃在神、俗两界的框架内构筑其合法性解说的话,则传统中国法中之不存在神俗两分的结构,不等于中国法本身没有一个超越性的神圣源泉,更不等于说中国的法意中不存在一种道德超越的紧张。事实上,当将现实法律的合法性神圣源泉诉诸天道天理之时,也就等同于承认现实的伦常法律并不一定就是作为是非本身的“天道天理”的直接具体体现,相反,其合法性本身有赖于在天道天理的烛照下的大众实践的辨别与选择,而是非之心人皆有之,天道天理的神秘性乃是向所有人敞开的,人可以通过自己的道德实践提升自己的生命本质,求得自身固有的理性的自我觉醒而体悟到天道天理的神圣意义,从而便也就无人得以垄断是非,或者说,使任何垄断是非的欲图彻底失去其合法性基础。天理昭昭,人人得可体认,也就无人得以垄断,而成为时时刻刻高悬在上,却又内涵于心的检验、观照俗世法律的批判标准与价值导引。回头来看,中国传统以儒学为中心的主流思想着重弘扬天人合一的理想,

① 参详本书“天意 人意 法意”和“关于法律的‘中国经验’与‘西方样本’”一章第三部分。

但却以强调和分别天人的差距为前提的。“人心惟危，道心惟微”，正说明了儒者对于生命的阴暗面有极深的体认，极度的怵惕。正因为天人恒有差别，所以天人合一理想乃极富现实批判精神与超越性的警策功能。可以说，此种内在于天理、人情与“国”法间的道德紧张，一种自真理向天理逐阶升级、级级紧扣，绝不容错位的张力，从来都是对抗以人意僭越天意，置法理于天理之上的“伤天害理”的恶法的强有力屏障。

四

吾国传统天人合一宇宙观下，民胞物與成为人世生活的最高理想。人间秩序以孝悌礼让为基础，而构成相互感应、彼此关护，同时便也就是相互掣肘的人我群己关系。而最特别处，在于一切进退取舍诉诸自家“情义”这根心弦，而一准乎情理，所谓不讲什么“权利”“义务”，而“权利”“义务”自在其中，如梁漱溟先生所言，于彼此各尽其义务中，彼此的权利既没有遗漏，亦不曾延迟。^①情义者，为人处世之内在矩绳，而情理则构成其取舍进退之外在衡准，凡此塑造了吾国传统“礼·法”之精神向度。传统社会条件下，以此为核心而营建的一套典章人文，事实与规则若合符契，法意与法制均衡协调，堪称服务人生而慰贴人心。从今日社会技术的角度来看，“礼·法”之不足以细密应付当今人世生活，甚为显然；但是，另一方面，仍从今日社会技术的立场言，其之缝缀人世生活与人间秩序方方面面的功能，亦得谓天衣无缝。今日乐道之所谓“客观法制化”的政治运作，就功能角度看，最后的结果恐也如此。

但是，此种人世规则与人间秩序格局，若从现代生活与现代价值观察，一如许多前现代的人文类型之通况，其病在缺乏个人概念，没

① 参详梁漱溟：《东西文化及其哲学》，收《梁漱溟全集》，1卷，479页，济南，山东人民出版社，1988—1993；《乡村建设理论》，载《梁漱溟全集》，2卷，169页。

有对个体的位置予以充分考量,因而,个人、个人独立和个人尊严之不受尊重甚或辄受蔑视,遂为中国社会延绵至今、不可否认之严重事实。而迄今以所谓现代性为衡准之社会转型运动,盖在消弭产生此事实之事实,而形成一种新的事实,即以对于个人与个人权利的绝对尊重为核心的社会生活。其间最具特色者在于公、私生活间形成紧张而有度的间隙,一切以公共交往领域秉持个体自治的“陌生人”间的权利义务为取舍,而“情义”同样自在其中。法制与法意立基于此事实,并构成此事实本身,而蔚成一种法律的生活方式。毕竟,虽说现代性的生活仍不免于另一种意义上个体的单薄与意义的失落,可就形而下的平日生活而言,对于个体独立与人格尊严的尊重,对于弱势私权的同情与保护,一句话,个人的尊严与其私人领域之神圣,一个人站在自家立场说话的权利与义务,乃是永恒的真理。如果说天理人情的话,这便是现时代最高之天理,也是最可宝贵最需尊重的人类情感,而为法制与法意所当内涵的最高价值和不懈奋斗的努力方向。

五

本书文字多作于近五年,略分为四个部分。首三篇站在中国的人生与人心的立场,探讨法的一般理念问题,而特别以梁漱溟先生的思虑为个案样本;第二部分的四篇论文为专题研究,分别论及宪政、普通法和近世西方法律教育与法学研究;第三部分收录的三篇论文,一言以蔽之,意在研索“罪孽理念与罪刑关系”,而不忘其亦为人生之设制与人心之镜像;第四部分的三篇通讯体论文,因其体裁同一而归为一组,论内容则更近于第一部分。

而统括全书诸文,中心则在天意、人意与法意的交贯缠绵中,从追索吾人自家的立法,讨一个说法,进而得一个活法。说法者,中国人以中国语言,以中国人生和人心为背景,对于自家法制与法意的精审阐释,现时代条件下的创制。而活法者,即经此努力,各方因素配