



# 反思与超越

赵明 著

我们正处在中国社会转型的深刻时期，经济、政治、法律、文化、科技、社会、道德、教育、环境等各个方面都面临着深刻的变革。在这一过程中，我们既面临着前所未有的机遇，也面临着前所未有的挑战。反思与超越，是我们这个时代最迫切的任务。反思，是对过去的总结，是对现实的审视，是对未来的思考。超越，是对传统的突破，是对创新的追求，是对理想的探索。只有经过深刻的反思，我们才能看清现实，只有经过勇敢的超越，我们才能开创未来。本书从法学角度出发，探讨了反思与超越的深刻内涵，以及它们在法治建设中的重要作用。本书旨在引导读者进行深刻的反思，实现真正的超越，为中国的法治建设贡献智慧和力量。



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D90-53/51

:5

2007



# 反思与超越

赵明



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目(CIP)数据

反思与超越/赵明著. —北京:中国法制出版社,  
2007. 2

(法政学思)

ISBN 7 - 80226 - 685 - 8

I. 反… II. 赵… III. 法学 - 文集 IV. D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 163244 号

## 反思与超越

FANSI YU CHAOYUE

著者/赵明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/12.375 字数/217 千

版次/2007 年 7 月第 1 版

2007 年 7 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 685 - 8

定价:25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66022958

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

## 赵明

男，1960年二月生于四川省营山县。现为西南政法大学教授，法学研究所所所长，博士研究生导师；主要从事法哲学和传统法律文化研究，主编法哲学辑刊《法意》和「法意译丛」，著有《近代中国的自然权利观》、《先秦儒家政治哲学引论》、《康德「论永久和平」的法哲学基础》、《正义的历史映像》、《法意3000年》等。



DOI: 10.1002/for

拍指算来，自己在大学校园里已经生



自己都没有放弃“反思”的基本立场，而“反思”是为了“超越”，是期望探寻“新路”而有所“贡献”，至于事实上是否有所“超越”和“贡献”，就只能由读者来评判了。

是为序。

赵 明

2007 年 7 月于重庆

# 目 录

---

|     |   |
|-----|---|
| 自 序 | 1 |
|-----|---|

## 第一编 讲 演

---

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 从“法制”到“法治”的中国语境          | 3  |
| 和谐社会法制构建的精神前提            | 22 |
| 从御史制度看检察权的定位             | 38 |
| 先秦儒家政治哲学四题               | 56 |
| 圣人何为:有关孔子、柏拉图的<br>一次师生对话 | 75 |
| 阅读经典作品的意义                | 92 |

## 第二编 评 论

---

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 李步云与当代中国法哲学               | 99  |
| 哈耶克自由主义理论之研究:<br>方法与立场    | 129 |
| 是信仰,还是迷狂?<br>——评蒋庆《公羊学引论》 | 151 |
| 《法意》卷首语                   | 171 |
| 拉德布鲁赫《法哲学》中译本序            | 173 |



|                |     |
|----------------|-----|
| 也说“数典忘祖”       | 178 |
| “自否定”哲学的启示     | 183 |
| 也说“文化多元主义”     | 191 |
| 法哲学的“形”与“神”    | 199 |
| 修辞、法律问题与理论贡献   | 205 |
| 何谓书生？书生何为？     |     |
| ——读易中天《书生意气》有感 | 211 |

### 第三编 专 论

---

|                |     |
|----------------|-----|
| 论梭伦立法          | 241 |
| 大革命忧思录         | 290 |
| 论作为政治哲学的先秦儒学   | 314 |
| 先秦儒家论和谐社会的构建   |     |
| ——兼论其对当代中国和谐社会 |     |
| 法制建构的精神意义      | 345 |
| 反思与超越          | 382 |

# 第一编 讲演

- 从「法制」到「法治」的中国语境
- 和谐社会法制构建的精神前提
- 从御史制度看监察权的定位
- 先秦儒家政治哲学四题
- 圣人何为：有关孔子、柏拉图的一次师生对话
- 阅读经典作品的意义



# 从“法制”到“法治”的中国语境\*

“语”境”之于社会科学，可谓意义重大。就本文所要讨论的对象而言，“法制”与“法治”的瓜葛，这个在西方近现代法学中即使存在也是容易得到解决的问题，竟成了当代中国法学界激烈论争的重大主题，乃至在很大程度上可以说，围绕“法制”与“法治”两个概念的论争构成了当代中国理论法学演进的基本脉络，而实现从“法制”到

---

\* 2002年4月26日，作者应湘潭大学之邀作“大学生素质教育”课程讲座，本文根据演讲录音整理而成，原载《思想战线》2005年第2期。



“法治”的话语转换，竟成了法学中人相当长时期内的严肃理论追求和具有悲壮色彩的崇高理想。<sup>〔1〕</sup>因此，当我们回顾与反思当代中国法学的发展历程，并揭示其独特的理论意义和贡献时，就必须考虑其所直面的语境问题。

## （一）

在西方思想史上，柏拉图可能是最早明确探究法治理论的人，他的法哲学可以说是名副其实的“正义”之学。众所周知，柏拉图生活的时代已经不再属于雅典民主政治的繁荣期，更不属于民主政治的荣耀时期。但是，雅典城邦政治曾经有过的辉煌留给他心灵深处的记忆尚十分清晰，其师苏格拉底在民主政治的喧嚣声中被判处死刑所带来的精神伤痛，尤其无法排遣。柏拉图要追问的是，一个关注理性之荣耀的人却遭受“法律”的“正当”迫害，何谓“正义”？“正义”何在？对政治智慧的热望，对公共生活领域理性精神的渴盼，引导并左右着柏拉图终生的思想行程。人类的政治与法律如何体现公正与正义？如何达于“至善”之境？鉴于公众的意志有可能是盲目的、暴虐的、非理性的，柏拉图痛定思痛，他认为“哲学王”才最有资格担当最高的政治领导职位，才最有资格担负起“立法创制”的神圣职责。从经验的角度看，“哲学王”自然有

---

〔1〕 郭道晖、李步云、郝铁川主编：《中国当代法学争鸣实录》，湖南人民出版社，1998年版。

“首领”和“控权”之义，可这绝不意味着玩弄“权术”，亦非通常意义上的政治权威。因为，“哲学王”的关键在于“哲学”的限定，根据苏格拉底의思想和定义，“哲学”的本义是“爱智”，而“爱”不是欲望和激情，而是执着地追求“真理”，其基本表现形态是思想和逻辑，“爱智”因此而成为“科学”，而“科学”是一种知识系统。这可不是随便什么人都能拥有的了，在当时，许多“智者”就难当“哲学”之名望，尽管他们也与政治紧密相关，传授的“修辞术”实际上就是“政治”的艺术。如果缺乏“爱智”精神的人参与“立法”，引领人们的政治和法律生活，“正义”的秩序还有望得以实现吗？人们通常将柏拉图在《理想国》中探究的“哲学王”称之为“人治”，而把他在《法律篇》中提出的以“法律为治”的“第二等好的国家”称为“法治”，并尽其力拓宽其间的差距，夸张彼此之相异，却无视柏拉图思想的一贯之“道”，这就是在他的思想行程中贯穿始终的理性精神，正是理智态度和理性精神导使柏拉图从《理想国》到《法律篇》的逻辑演进。人们之所以对柏拉图“哲学王”产生误解，与不顾其思想开展的语境有直接的关系。

师从柏拉图游学长达20年之久的亚里士多德，正是秉承其师思想之基本精神，将“法律”界定为“不受欲望影响的智慧”，法律成了纯粹理性的载体，而明确提出以“法治”为最优良的治国方略。亚里士多德首次对“法治”作了系统的界定和阐释，其所理解的法治包括三个基本要素：



第一，法治指向公共或普遍的利益，它不同于为了单一阶级或个人利益的宗派统治或暴君专制；第二，在依据普遍规则而不是依靠专断命令进行统治的意义上，同时也是在政府重视法规所认可的习惯和约定常规的比较笼统的意义上，法治意味着守法的统治；第三，法治意味着治理心甘情愿的臣民，它不同于仅仅依靠暴力支持的专制统治，换句话说，法治得以落实的文化——心理保障在于被治者对于法律的基本信念。<sup>〔1〕</sup> 尽管法治理论大厦的真正竣工，尤其是法治社会的现实展开和推行，是在距离亚里士多德时代之后相当久远的近代，但是，他大手笔地勾勒出的法治蓝图却一直留存于后来者的心中，而给予人们无尽的灵感。尤其是法律与理性的内在逻辑关联成了西方法学长久持守的自明性真理。

我们从亚里士多德那里获取的一个重要启示在于法治的界域问题。法治所涉及的范围其实是相当有限的，它只在关涉人们的公共生活领域才有其价值和意义，超越这个界限，其价值和意义的确定性就将丧失。人作为社会中的一员，通过社会性来规定人的本质性特征，这在马克思主义看来是一个自明的真理，没有理由予以否定。人的社会生活需要通过公共规则来建立基本的生活秩序，没有这种基本的生活秩序，人的生活便无以维系，人的其他活动亦

---

〔1〕 参见：乔治·霍兰·萨拜因：《政治学说史》，上册，刘山等译，商务印书馆1986年版，第127页。

无法存在。而法律在根本意义上正是一种公共规则系统，法治要求人们无一例外地遵守法律，正是为了实现基本的社会生活秩序，保障每个人的基本生存安全。它不随人们的心理情感的低沉与激荡而改变，“道是无情却有情”，它以非人格性特征实现其功能和价值。

但是，人的生活并非仅仅展示于社会的公共生活领域。公共生活并不排斥个体的私人生活空间，人除了基本的生存外，还有其更高的价值和目标有待寻思和建立。比如，人的内在心灵世界的建构。对此，法治是无能为力的，无法予以正面的积极性援助，法律无法具体规定人们是“乐山”抑或“乐水”，是喜爱数学、天文学，抑或文学、哲学和神学。如果法律硬要承揽诸如此类的事务，则不啻为暴虐与专横，无论其意愿多么善良和高尚（就立法者而言），法律无法替代道德、审美与宗教。然而，如果从“消极”的意义上看，法治对于道德、审美、宗教等等关涉人的内在心灵世界的营造问题，又有其重要价值和意义，法治设置了公共生活领域的基本规则和秩序，却留给了人们无限广阔的另外空间，并保障这个空间不被无端侵夺。在某种意义上，这正是法治蕴涵的深层价值之所在。法治的关键不在于是否有法可依、依法而治，而在于其所倡扬的法价值指向是否在于为人权、自由尤其是信仰自由提供基本保障。

然而，法治理论的西方语境，在中国却是不存在的，中国的法治理论有其不同于西方的独特语境。中国现代法



学是在面临亡国灭种的深重危机中诞生的，对于紧迫的政治性问题和制度变革乃至政治革命问题的探究和回答构成其基本内容，民权、立宪、民主、宪政、人权、自由等等相关法治问题的诸多概念、范畴、命题、理论和学说都是这样的历史语境中匆匆忙忙地被引介进来的，而所有这些言说与传统政治哲学、法律思想迥然有别。政治情势应该说是中国现代法学得以开端的基本语境，而且，现代中国法学其后的开展也始终没有淡化、更没有彻底摆脱它诞生之际就带上的强烈政治性使命和色彩，以致于政治的风云变幻成为它命运升降沉浮的主宰。在西方，如果说现代法学的根本职责在于为现代国家政治法律制度提供正当化论证，它是以不追随政治意识形态的潮起潮落为前提的，它拥有自己独立的一套价值观和评判标准，说出自己的有别于政治权力话语的富于个性的语言，而且这套语言是以“自由和权利”为核心价值诉求而建构起来的。尤其值得注意的是，西方现代法学与其久远的思想传统有着内在的逻辑关联，乃至人们常说西方近、现代的宪政和法治文明是“非预期的结果”，似乎是自然的生成。可中国现代法学在其开端时期所言述的“法治”则是典型的“舶来品”。中国既无类似西方那样的思想传统，社会生活中也没有公共政治领域与私人空间的划分，个人的独立自主性问题从来都没有进入思想家们的理论视野。虽然，晚清以降，长久闭关锁国的中国无可奈何地被拖入国际政治舞台，“法治”思想和制度诉求开始了在中国思想和政治领域中的

“历史”，从那时起，在汉语言文化中开始了自己的关于“法治”的知识积累。然而，“法治”毕竟是作为应对外来政治危机而被引入的，其独特语境决定了西方法治理论所蕴涵的人之主体精神和价值难以彰显，而“工具”性品格则异常凸显。即使与个体之自由和权利相关联的价值诉求被提及，也未必就是人们真正和一贯感兴趣的东西，救亡图存的政治要务的确有很强的理由将个体等闲视之。与此同时，政治的公共领域与私人生活空间的划分，无论是在理论上，还是在实践中，都很难被提上议事日程。

既然现代中国法学的开端本与政治情势相关，其合法性在很大程度上就取决于政治情景的变换。换句话说，现代中国法学自始就缺乏学术独立性品格。中国现代法学的开创者之一梁启超曾断言，“法治主义是今日救时之唯一主义。”<sup>〔1〕</sup>人们在高度肯定梁启超的卓识睿见的同时，也不应对其“工具”论的立场不加审查。有学者颇为深刻地指出：“20 世纪的中国，在法治问题上，既有某种一以贯之的理论范式和文化品格，更有令人难测的频繁变换。”<sup>〔2〕</sup>之所以有着“令人难测的频繁变换”，根本原因正在于政治的风云际会，变幻莫测。直到 20 世纪下半叶的最后 20 年里，梁启超曾经发出的“法治主义”的大声疾呼，又成了人们热切企盼的理想，世纪初人们的呼唤得到了世纪末人

---

〔1〕 梁启超：《中国法理学发达史论》，《饮冰室合集》文集十五，中华书局 1936 年版，第 93 页。

〔2〕 程燎原：《从法制到法治》，法律出版社 1999 年版，第 4 页。