

江山法学著作集·之一

中国法理念

(第四版)

江山 著

中国政法大学出版社

项目编辑 张 越
文稿编辑 雷小政
封面设计 沈 帆

ISBN 7-5620-2735-8



9 787562 027355 >

ISBN 7-5620-2735-8/D · 2695 定价：33.00 元

江山法学著作集·之一

中 国 法 理 念

(第四版)

江 山 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法理念 / 江山著. —北京: 中国政法大学出版社, 2005.4

ISBN 7-5620-2735-8

I. 中... II. 江... III. 法理学-研究-中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 033906 号

* * * * *

- 书 名 中国法理念(第四版)
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 15
字 数 275 千字
版 本 2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2735-8/D·2695
定 价 33.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

内容简介

本书是国内外有关中国法理念的第一部学术专著。作者从中国社会整体发展的高度入手，在对中国历史和中国农业文化有着独特理解的基础上，逻辑与历史地分析了中国法的内在精神理念，具体考察了中国法的起源、演进、体系建构及其本质特征，详细地论述了中国法形态的三重结构和各自的价值观，以及它们与中国历史和中国农业文化的关系，同时还比较了它与西方法之内在精神的异同，提出了一系列新颖且有学理价值的见解，为人们理解中国法文化、法形态与法现象，为建设一门中国法文化学提供了一条值得借鉴的探索性思路。

本书适合于大学生、研究生和哲学、法学、历史学、文化学、政治学的研究者及爱好者阅读，也可供有关教学工作参考。

第四版序

《中国法理念》本次作为我个人的法学著作集之一再行出版，应该说几句话。

如书中所言，中国法文化与中国文化之间，除有描述上的别致外，其形态、内质并不二致。中国文化中的价值体系、观念，实是一种非板块的拼图结构。其自然或本来价值可谓之为血亲-社群本位伦理。即群自我伦理支使而有的血亲和谐价值的原生，继之被熟人伦理、地域伦理、群域伦理所扩张、滋养，最终成为典型农业社会的主流价值观念和体系。它主张亲合、亲情、柔性的秩序规则及关系的熟人人格化。

然而，这一血亲-社群本位的价值观念并不占据中国价值拼图的全部。自从东亚社会产生国家以来，一种更强势的价值追求一直在排挤着此原生价值的绝对性和合法地位，以至于情形颠倒、本末易位。这便是因政治强权产生而引出的政治中心主义的价值观。它强调政治统治之权力、权威的合法、有效。为此，人为地使之成为中国社会

的第一价值，是数千年来中国文化的主要动力源。

政治中心主义的第一价值导向和恶魔式的排他性，强使中国文化作畸形变态。有幸的是，这种妖魔般的张力仍然受到了遏制，它来自三个方面。

其一，中国之社会结构是无以数计家族单元的集合，而政治结构的不同仅在于一个家族有幸凌驾在了这无数个家族之上（当然，也有若干个家族会在这种凌驾中上升到中介地位）。这样的凌驾并不具有绝对性。一是侥幸所得，二是要想让千万个家族驯首贴耳，实在大有难度。心理上的虚空和事实上的困难只能逼使统治者作出放弃、让步，被统治者亦有度量分寸。各自保持姿态、避免冲撞、减少麻烦，用制度、观念承认对方的地位、既得、传习。县乡之间正好构成这样的缓冲地带：中央皇权止于县，然后是对乡以下既定家族权力、位格的承认、同意；家族势力确保对皇权及其延伸的接收，并承担钱、粮、丁之类的物利义务。

多数情况下，这种政治结构的格局是稳定的，除非一方或双方出现差错。解决冲突的方式通常不外乎，政府用国家力量迁徙、分离、剥夺豪强乡绅，使之削弱；家族则会用起义、揭竿的方式来更换另一家族。这可谓之中国历史中的剧变期，它导致政治格局的重组，或局部调整。

一般言，这种格局正好变成了一种有效的遏制：中央政权不可能一意孤行、为所欲为，结果是，中国社会的诸

家族因之保有了许多固有权利，亦保持了从远古而来的生活法则、习俗。不变的乡规民约、习俗法则对地方权利的存在有帮固之功，故是抗衡专制统治的重要载体。

其二，以孔子为领袖的北方知识分子群，自视为真理的代言人，他们认为其发现和掌握的是普世性的真理，是可以丈量社会、人生、政治的终极标准。

孔子之类的知识者，依其出身言，实属于统治者阵营，只是已被高度地边缘化了。西周分封制的结局，正好打造出了一大批有贵族血统、受过良好教育、却无有丰财物利的人，他们被称为士（少土者为士）。边缘化状态和春秋的分割局面，加快了士人的分裂、组合。孔子的伟大在于，他不以己私和急功近利的生活态度去消解人生，相反，他认为扶助野民小人、帮助统治者、提升士人君子，乃是同化天下、文明社会的良途。他继续认为，一个德性良好的人是良好家庭的前提，一个良好家庭则是良好国家的前提，而一个良好国家则是天下太平、大同和谐的前提。如此之际，所谓政治暴行、专制统治将会如风之烟，无影而散。

孔子巧妙地利用统治者已然制造好了的政治哲学资源，将周公所重的德政、礼制翻造为仁政、礼仪，将以仁为中心的群域（甚或人域）伦理巧然地替换了以德为中心的政治伦理，用广普性覆盖特定性。经他之手，周公及其古典政治材料焕然一新，成为中国文化经典。进而使和

合谐一的天下、社群伦理成为评判政治行为和体制的最高标准，从而遏止了政治价值的单一性和疯狂作为。

其三，中国文化资源中，不只北方的政治性、伦理性文化居其要，南方流源甚久的自然性、神秘性文化亦有分量。南北文化会合后，南方文化的学理和思辨价值获急剧提升，其自然神论最终站稳了中国文化的根柢地位。

天道物理、人秩人伦通过《周易》、《洪范》及老子学说而贯通不二、畅行天下，以此奠定了中国文化人与自然同一不二、天人合一的终极原则，亦为人世生活、行为设置了最高准则和边界。循自然规则生活成为东亚农业社会和文明形态的法宝，即使统治者亦无法逾越。结果便极大地压制了人欲的狂妄和政治异化物的畸形，是以对缓解中国的专制统治有源头和不可抗逆的意义（汉代的董仲舒曾将神秘性人格化，结合儒家的伦理性，重构了一个神〈天〉道人学体系，结果对后世的统治者有更明显的制衡作用）。

中国文化的出脱，实则是上言四种力量博弈、砥砺的结果。故其特征可言说为五：整体性、本源性、宗亲性、政治性、伦理性。它们贯透着中国文化的方方面面，亦然未曾遗漏中国法文化。中国社会的法律制度、秩序观念、身行规置即此五性的复合结晶。

此次入集，依然不便过分变动，主要只进行了文字性的改订。重新录入、校对、整理过程中，我的学生何欢、

何冉旋或全部、或部分参与了工作，甚为感谢。再次需要感谢的是中国政法大学出版社的李传敢先生、张越女士，他们的厚爱成全了我的愿望。

足无谨识

2004. 12

增订版序

本次增订修订，适逢拙作初版10年。

10年间，我有两种遭遇，首先是遭遇自己，其次是遭遇批评。

所谓遭遇自己，主要是当初作这本书的动机与后来的学术径向有很大差别。起初，我只想以自己的立场写一本有关中国法观念之批判的书，几年的资料研究和写作过程，不觉渐次大有改变，并使自己的立场专门化、强化，最终是以两种几乎相反的意见共同促成本书成稿的。这就是对政治中心主义、人类中心主义的批判和对中国文化之根养的认同、理解。

然而，这并不意味着可以打住不前。后来的学术动机更是乘势直上，由批判政治中心主义而批判现代性，由认同中国文化之根养而认同超现代的普遍价值或共同向往，由批判人类中心主义而认同人际同构的理念，由批判（中国）法律政治化、伦理化而主张法律法律化，然后再伦理化、过程化、网络化，如此之类，未敢一日消停。

所谓遭遇批评，要之有二：一是说者多以为我的语言文字不雅，难以把握、理解，或不知所云；二是批评者谓我所言不似法学，外借概念居多，无法与法学直接贯通。现在看来，第一种批评确有中肯处。我的文字曾受“文革”期“欧化”的影响，以致本书中尚存遗迹。许多话未用自然语言表达，却喜用层叠式的状语从句，或补语、倒装句、长句来显示，未免有卖弄之嫌，结果适得其反，亦平添读者理解的困难，实在是不应当的。

第二种批评，我则想略作几点说明。

我一向以为，中国法学，特别是法理学或法哲学若不能独立思考，自为自足，承续有来，建构出自适自性的学理体系，终将失去自己。而一个没有“自我”的法理学，是很难跻身于世界学术之林的。

当今之人类，非但剧变不定，尚有迷失所往，不知所向的困境，固有之价值、秩序、公理，已一一解构，祛魅之极，亘古绝有。如此之际，渴望解困、解惑、解释的心理向往，将主宰人类文化的走向和内涵。时下的法理学，若不敛神静思、体悟会通，给法之价值、本原、内质理念、功能，乃至体系构造以顺乎情境、事理的解释，必无自立之地。

法学之兴，实与情、势、事、境、域俱移。故有之情、势、事、境局限甚多，不出地域、种族、国家、农业、商业、工业，人力、兽力、机械力，权利、权力、身

份之所限，故其法和法学亦不外是地域性、人域性、国家性的规则和学问。所谓正义，无非一“分”字而已——通过人为设定的“分”（身份、资格、所有、等级、权利）来解决人域内（人与人、人与社会）的利益冲突、纷争，由之就有所谓秩序。

现有及未有之情、势、事、境、域则开展甚广，由人域而他域，由人类而自然，由地球而外空，由自我而环境，由外在而内在。想往所至，人力即至；想往未至，人力亦至。人借助不曾想像的自然力去改变自在世界，甚或去破坏自在世界，后果实难逆料。当然，人类也从中理会了许多真理，比如自然世界（包括人自己）是一个有机的互助、同构体系，是一能量传递、循环不已的过程，存在的世界没有绝对性，没有主宰，共同进化，和谐自足，等等。如此之下，故有之法律、法学、法之价值观、法之结构体系、法之内质理念如何能观照、把握当下之情、势、事、境、域呢！这实是我们不能不理会的问题。

所谓自强不息，守成开新，于今有特别意义。“分”的法理念只有效于人域而有害于人际，若希冀法的继续有效性，当有“合”的法理念与之互助、同构、互补。那么，这“合”的理念又从何而来，如何理解、把握，如何使之流行贯通法律条设之类，实非单一的法学知识可以了然。这便对法学家，特别是法理学家们提出了新的责任和学术范围。设若没有与之相应的文化背景、知识资源及

学术意境，当难承此大命。

中国根养、超现代的普遍价值、人际同构，以及批判政治中心主义、人类中心主义，是我十数年来学术研究和写作的主要动机。但如前所述，最初的动机实在不很清晰，如对超现代的普遍或共同价值的向往及人际同构的理解，尚停留在滥觞状态。这正是本书未能完善的主要原因。10年来，我不断地调整思路，试图有所补救和完善，结果如何，只好待读者诸君评判。我能自信的大抵只是我的路径和向往昭然不迷。我希望我从事的不是一种孤立或单一的功业，亦愿中国法理学，甚至世界法理学能完成上述的由“分”而“合”的转型，给出供养天人之际、人域他域同构、互助、和谐的秩序观念和学理体系。

今天的学术环境与10年前已大为不同。特别值得欣慰的是，法学研究正在向深层次进动：堆积资料、平铺直叙、单一引进之类已难独占鳌头；学术渐次规范化，主题性研究日盛一日，实证分析如水推舟，则是法学学术今此的新气象。经过这样的历程之后，人们不免会有一种无法不生发的企求：执一贯通的学说体系与独有自足的学术框架。

10年前，这也许是奢望，如今，却已成为一可期冀的学术使命。

此次修订，考虑到本书特有的内容和理路特点，我不能完全改写它，我也实在写不出另外一本全新的《中国

法理念》。因为它的理路和大框架仍为我所认可、同意。虽然，有关中国法文化的许多具体问题，可作出若干有本人色彩的描述和研究，甚或写出另一本书，但那并不是非常重要的。这样，我只能作一些小的修补、改错。稍有特别的是，我将全部注释由原来的夹注改为了脚注，这是为了遵从所谓学术规范。另外，我还将几年前写的一篇文章《中国自然法理念的现代意义》^{〔1〕}放在了书末，作为本书的跋论，这样或许更便于读者诸君直观地了解我的写书动机。这意味着有许多遗憾还在书中，恳请诸君谅解。

最后，我要感谢同仁谢晖先生，没有他的热情邀请，这个增订本是难以如愿的。也要感谢山东人民出版社，感谢李怀德先生，是他们给我提供了这样的机会。

足无谨识

1999. 10

〔1〕 见《北大法律评论》第1卷第2期。

序

我认识作者是十几年前的事。那一年的夏天，武汉大学哲学系与中共黄冈地委宣传部联合举办了一个小型中国哲学史学习班，参加学习的十几位同志中，只有两位是来自乡下的，作者便是其中之一。更为有趣的是，他也是唯一一个没有超过20岁的小青年。一个多月的教学中，这个乡下青年给我留下了深刻印象：聪颖、好学、求上进、反应敏捷、朴实无华。这十几年间，中国发生了很大的变化。作者的变化也不小。上大学后，他继续保持着探索学术的方向和劲头，并时有心得。记得他上二年级的时候，曾给我寄来一篇《礼论》的论文。这篇文章虽不成熟，但充分表现了他的开拓精神和深刻的思考。

他的探索一直没有停止过，并且一直走自己的路，现在摆在我面前的这部手稿《中国法理念》便是最好的证明。我深深地感觉到，他的学术思想不但达到了一定的深广度，重要的是他能以自己的哲学观、历史观、法律观、人生观去说明、解释一个学术思想体系。他主张宇宙的统

整、守衡、模糊与互助、自足；他主张历史是一种自足与互助的过程，即宇宙同构间的互补实现；他主张法不过是宇宙自足、互助之具有的理性化；他主张人类应放弃人类中心主义，站在宇宙的立场上去积极参与宇宙互助。当然，这些思想并没有系统、充分地表现在《中国法理念》之中，但我们仍可从中体知到它们的存在。

《中国法理念》是一部填补空白的学术专著，这方面的研究国内外尚无先例，但作者给我们提供的学术新信息已是非常之多。比如关于前氏族时代的“群自我”社会形态的确认，关于法的起源，关于中国法文化体系或法形态的三重结构（“礼法”、“仁法”、“理法”），关于中国法理念精神的认定，关于中国政治人道哲学和中国农业文化的关系，关于中国社会历史导因的特别解释，关于中国历史的三段分期（即炎—黄—颛项时代、商周之际、19世纪以来），关于中国文化过程的分段，等等。

我目睹了作者的学术起步和初步发展，更盼他能实现自己的执著追求，故为之序。

萧萐父序于珞珈山

1989年7月