

江山 著

法理文库

中国法理念

(增订版)

山东人民出版社

江山 著

中国法理念

（增订版）

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法理念/江山著. - 增订版. - 济南: 山东人民出版社, 2000. 4

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 7-209-02555-3

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 (2000) 第 18498 号

中国法理念

(增订版)

江山 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

新华书店经销 日照市印刷厂印刷

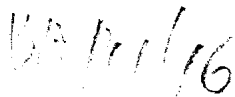
*

850×1168 毫米 32 开本 11 印张 4 插页 260 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—3000

ISBN 7-209-02555-3
D·609 定价: 20.00 元



增订版序言

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取向有很大差别。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“和”的法理念与之互助、同构、互补。那么,这“和”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,只好有待读者诸君评判。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“和”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，他的学术思想现在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—颛顼时代、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着追求,故为之序。

萧蓬父序于珞珈山

1989年7月

自序

理解题目和概念：是做文章必先行的工作。我不揣冒昧，拟了这个题目——中国法理念(The Idea of Chinese Law)。

中国法理念，实是异常不好做的文章。常言道，三思而后行。说实话，我对中国法的问题已远远超出了三思，这个题目也是经过长达一年多的选择后才定下来的，而这本书的研究与写作则更在三年以上。从确定这个书名以来，不下数十位朋友、师长、同仁曾问及这个题目的含义，我常常不便畅快答对。原因在于，这本书所力图表达的内容，很难在现成的汉语词汇中找到一个恰如其份的概念，如精神、观念、内涵、形态、内质等等，我认为都不合适。长时间的掂量、权衡、斟酌，最后我选用了“理念”。很显然，这个词在国学中除了比较生僻之外，还在于它没有明确、准一的词义。虽然如此，我还是这样做了。这也许不太遵守国语法的要求，但在哲学上我却有了很大的回旋余地。

理念，即英文的 Idea。很多哲人都曾作为专门概念使用过它，如柏拉图、中世纪的经院学者、康德、黑格尔、柯林乌等人。不过，

他们的分歧亦甚大,以至涵义纷纷,在转译成汉文的过程中,引起了人们长期的争论。对这些不同的涵义,我曾作过简略的清理,大抵有以下几个方面。

第一,理念即是内在精神,直至最高本体。这种表述在哲学上常能导出一种形而上之本体论的体系。问题是,在我所表达的“法理念”中,是否也有一种本体内在法的存在中呢?我以为是肯定的。法究竟是什么?在被问的时候,我常常脱口告诉别人:法是被理性、思维外化为行为规范的宇宙自足、互助的同构必然。

第二,理念是被理解的东西或定在。毫无疑问,宇宙本体自身与人之智能所理解到的本体常不是同一的。所以,无论中国还是世界其他地方,都有各自不同的关于法所内蕴之本体的理解和认知。中国法理念,当然应该是中国文化、学术关于法之内涵本体的理解和认识(包括误解、歪曲)。

第三,理念是知识论。中国法理念可以说是有关中国法固有的性质、内在精神、方法、客体、价值的理解和认同。这正是我现在进行的工作。

第四,理念是历史的成长。中国法理念也就是中国法文化、法形态及其内在精神的历史实现和逻辑建构。

最后,我还被告知,理念即哲学问题的解释和解决。法理念即是讲如何透过法的途径去解释和解决哲学问题。

以上由“理念”所引出的不同涵义,也正是本书力求告诉读者的内容。法理念既是具体法形态的内在,同时也是法之本体的存有。差不多可以说,实在法、理性法、自然法(详见“绪论”)都有自己的法理念或内在精神,然亦有交叉或综合的法形态的理念精神。这就要求必须首先去关注法形态本身。至于说中国法理念,那最好是就具体情况言,因为我显然是在做历史文章。中国法理念除了它的内在精神外,还应注意它的表现特征和方式。中国法虽跨

越了实在法、理性法、自然法三个层次，却具有同一性，即均具出了人身性的内涵和特征。这恐怕应是研究中国法及其理念精神的基本点。这一特征和我们对法之三个层次的认可，已大大简化了我们对中国法研究所面临的复杂性。简要说，中国法文化或法形态即是由这三个体系共构而成的，它们是代表实在法的“礼法”，代表理性法的“仁法”，代表自然法的“理法”。

我对中国法理念的研究，虽然费时费力颇多，自信也是从事了一项学术功德，但实在不敢自言无虞，这是我必须首先讲明的。

其次，这本书的写作和出版，如果没有诸多师长、朋友、亲人们的关心和帮助，肯定也是难以实现的。在此，我顺致敬意和谢意！特别应该提到：湖北省社会科学领导小组为本书提供了一笔出版基金；著名历史学家吴于廑先生抱病为我题写了书名；著名的哲学教授萧萐父先生为本书写了序言；游绍尹教授对本书的出版给予了热情的帮助。此外，出版社的诸位同仁，尤其是编审龙祥符老先生及责任编辑漆雕世凯先生的辛勤工作和对本书的信赖，令我频生敬意。最后，我还应当提到我的同事曹义逊先生，他不但耐心地读完了全稿，而且提出了许多良好的意见；我的妻子沈涓女士也在繁多的家务和工作之余，为我抄写和检查稿件。

目 录

增订版序言	(1)
序	(1)
自序	(1)
绪论 法及法观念的起源	(1)
第一节 法	(1)
一、实在法	(3)
二、理性法	(3)
三、自然法	(4)
第二节 法观念的起源	(6)
一、目的因——法之价值观念的起源	(6)
二、形式因——法之表现方式的起源	(14)
三、动力因——法之内在精神、根据的起源	(16)
第一章 中国农业文化与法文化	(22)
第一节 “人身法”文化体系	(22)
第二节 农业文化的主体：政治人道哲学	(33)
第二章 中国学术发展与法理念的变迁	(48)
第一节 中国法理念的建构	(48)

一、中国法之秩序观即主观价值目标追求的嬗化 …	(49)
二、中国法之渊源(根据)理念的嬗化 ……………	(53)
三、中国法理念之实现方式的嬗化 ……………	(57)
四、中国法理念的观念基础 ……………	(60)
第二节 学术与逻辑:人为解释体系的历史运动 ……	(61)
第三章 历史导因的再认知……………	(91)
第一节 社会的地域形态……………	(93)
第二节 国家的人为形态……………	(97)
第四章 法自然之法观念 ……………	(109)
第一节 自然法的概念 ……………	(111)
第二节 法象意识的起源及发展 ……………	(118)
第三节 刑政与观念 ……………	(123)
第五章 礼法论 ……………	(149)
第一节 礼法的流源 ……………	(152)
第二节 礼法的本质特征 ……………	(161)
第三节 礼法的学术争端 ……………	(172)
第六章 仁法及其价值观 ……………	(185)
第一节 自然正义观与价值观 ……………	(188)
第二节 仁法论 ……………	(199)
一、仁法是区别人与禽兽之法……………	(200)
二、仁法区别君子、小人,追求特殊的人格精神……	(202)
三、仁法的内在精神、理念是完善人的人格精神 ……	(203)
四、仁法的合群规范与人之所以为人的最终价 值实现……………	(219)

第七章 理法:宇宙人生一体之法	(228)
第一节 理法的哲学基础	(230)
一、宇宙人生一体的哲学.....	(231)
二、儒、佛、道一体的学问.....	(234)
三、理气一体的本体论.....	(239)
四、本体论与存在论一体的哲学.....	(241)
五、心理一体的存在本质论和心理一体的本体 唯识论.....	(250)
六、本体论、本质论与价值论、知识论、实践论 一体的哲学.....	(258)
七、内外一体的方法论.....	(260)
八、守创一体的实践论.....	(262)
第二节 中国法理念的终结——宇宙秩序的 三重合一	(264)
一、理法是宇宙所以然之故.....	(267)
二、理法是所应然之则.....	(268)
三、理法是宇宙存在之等级的规定.....	(269)
四、理法是生生不息、流化自足的必然与规定.....	(270)
五、理法是人类共识的法则.....	(271)
六、理法是人们克己去私、修身完善的法则.....	(272)
七、理法是人类守创一体的法则.....	(273)
八、理法是人类精神超越、无限完善的法则.....	(273)
九、理法是宇宙秩序三重合一的法则.....	(275)
第八章 中西法理念比较	(280)

第一节 历史互补论	(281)
第二节 两种法精神	(288)
跋论 中国自然法理念的现代意义	(308)
第一节 自然与自然法理念的新开展	(309)
第二节 中国自然法理念的再会通	(320)
第三节 简短的结语	(326)
主要参考文献	(328)
后记	(335)
重印后记	(336)

绪论

法及法观念的起源

第一节 法

法究竟是什么,这是本书必须研究的问题。人们通常难免这样认为,法的研究是法学家的事情。以本人的体知及对同行们研究工作的观察,我并不认为这一看法是十足正确的。第一个理由来自这个学科自身(也许还有很多学科亦如此),有许多法学家深受一种思维方式——规范化思维——牵制,通常不喜欢自由化、散漫化或违反逻辑常态的思维方法,这也许是法律本身只有规范意志而无其他,亦学者们又被潜移默化的后果。另外一个理由是,法学家们多有急功近利的学术态度,这也应该说是法律造就的后果,因为任何一项法律如果没有实在意义和客观效果,大抵这种规范就很难被看作是法律。不幸的是,正是这种行业化的思想方法和态度,极大地影响和束缚了法学家们的视野和思想。坦白地说,在众多的法研究领域中,尚有不少方面的研究未达到应当达到的程度,