

尹伊君 著

# 社會變遷的

# 法律解釋

余於時即性喜秋官文魚嘗携至塾中師  
 好此弗聽一日又潛携入塾師怒誣之曰童子不務正業  
 將嗜此了却終身耶余竟對之曰愛虫門有英雄概觀魚  
 游將嗜此了却終身耶余竟對之曰愛虫門有英雄概觀魚  
 師何責我不務正業幼無知者亦知此師聞而笑曰  
 是故慈夫佞者誦書人究竟分心爾後須急改不然夏楚  
 矣於是始不敢蓄此二物稍長至成立謀舉子業終日攻  
 苦斯文不遑讀書未成造入仕途已將而立之年風塵勞  
 碌宦遊卅餘載何暇及此然每見此二物必留連玩賞亦  
 亦性之所好耳歲庚子因疾告退閑居



商務印書館



# 社会变迁的法律解释

尹伊君 著

商务印书馆

2003年·北京

图书在版编目(CIP)数据

社会变迁的法律解释/尹伊君著. —北京:商务印书馆, 2003

ISBN 7-100-03783-2

I. 社... II. 尹... III. ①法制史—中国—研究  
②法理学—研究 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003) 第 031301 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

封面题签: 启功

SHÈ HUÌ BIAN QIǎN DE Fǎ Lǚ JĪE SHI

社会变迁的法律解释

尹伊君 著

---

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京第二新华印刷厂印刷

ISBN 7-100-03783 2/D·316

---

2003 年 9 月第 1 版 开本 850 × 1168 1/32

2003 年 9 月北京第 1 次印刷 印张 15 1/4

定价· 25.00 元

献给我的祖母(姓章佳氏)

## 我为什么研究社会变迁(代序)

在人类历史的长河中,属于个体的生命异常短暂而琐屑。几乎每个人的一生都要为衣食住行这些基本的生计及诸多琐事操劳奔忙,除非保有高度的历史自觉和对生活状态的足够敏锐与领悟,否则,一个人很难在剥茧抽丝般的生命流逝中感受缓慢且持久的社会变迁。社会变迁是一个整体的、连续的变化过程。但是,在社会变迁的过程中,确有那么一些特殊时期,在这些特殊时期中,社会变化是如此巨大和强烈,以致这些变化不仅影响到每一个人,而且还使其中的某些人产生了强烈的感受和反应,更为重要的是,在经历了这些变化之后,属于这个社会的文明亦发生了重大的转变。

我们或许可以将这些社会大变革的特殊时期称之为社会转型。

### 一

中国社会经历过三次重大转型。

第一次社会转型发生在殷周之际。王国维先生在《殷周制度论》中说:“中国政治与文化之变革,莫剧于殷周之际”。由于历史久远,这次大变革的许多具体细节已经漫不可考了,那些颠沛流离、遭受奴役的“殷民六族”、“殷民七族”、“怀姓九宗”以及“殷顽

民”有着什么样的感受和遭遇，也已经无从知晓了。我们只知道，“被发佯狂”的箕子朝周时过故殷墟，看见宫室毁坏，禾黍遍野，欲哭则不可，作《麦秀》之诗以歌咏之：

麦秀渐渐兮，禾黍油油。彼狡僮兮，不与我好兮！<sup>①</sup>

我们还可以从伯夷、叔齐宁愿饿死首阳山中也不食周粟的故事，得知来自殷商遗民的反抗有多么强烈。然而，没有人能够阻挡社会变革的潮流。大变革过后，一种新的社会制度——封建制度和建立在“德”的基础之上的政治制度产生出来了。关于这种制度，王国维告诉我们：

一曰立子立嫡之制，由是而生宗法及丧服之制，并由是而有封建子弟之制，君天子臣诸侯之制。二曰庙数之制。三曰同姓不婚之制。此数者，皆周之所以纲纪天下，其旨皆在纳上下于道德，而合天子诸侯卿大夫士庶民以成一道德之团体。<sup>②</sup>

第二次社会转型是春秋战国时期。在这次社会变革中，那个当初顺天承命的周王朝已经是风雨飘摇、日渐衰微了，可谓礼崩乐坏，王纲解纽。此时，不仅封建宗法制度遭受了毁灭性打击，就连三代之礼也不能有效地发挥作用了。早在平王东迁之际，这种败迹即已显露无遗。当时，一位不知姓名的贵族以哀怨之调道出了

---

① 《史记·宋微子世家》。

② 王国维：《观堂集林》，卷十，《殷周制度论》。

他在世道衰变中的遭际和感受：

有兔爰爰，雉离于罗。我生之初，尚无为。我生之后，逢此百罹。尚寐无吶。

有兔爰爰，雉离于罟。我生之初，尚无造。我生之后，逢此百忧。尚寐无觉。

有兔爰爰，雉离于罟。我生之初，尚无庸。我生之后，逢此百凶。尚寐无聪。<sup>①</sup>

当然，对这段社会大变革感受尤深的是“信而好古”的孔子。孔子所处的时代是春秋末期，正是社会转型期各种矛盾充分暴露、新旧文化发生激烈碰撞的时代。他所要全力维护的，是他倍觉珍视而又被肆意违反和遭到破坏的三代之礼。他无法容忍僭越礼制的行为。季氏享用天子之礼，孔子愤怒至极：

八佾舞于庭，是可忍也，孰不可忍也？<sup>②</sup>

他甚至不能容忍行礼时态度不敬：

居上不宽，为礼不敬，临丧不哀，吾何以观之哉？<sup>③</sup>

孔子绝非食古不化之人，他懂得三代之礼亦各有损益的道理。

---

① 《诗经·王风·兔爰》。

② 《论语·八佾》。

③ 同上书。

也许,我们应该把他看作是一个尊重传统而行事认真慎重的人,他反对的是在破坏传统基础之上的变革。这位当时已经“吾少也贱,故多能鄙事”的殷商苗裔自然不可能预料到他身后变化的结果正是他不愿意看到的,更不可能预料到会有一个几乎将中国文化毁灭殆尽并影响了中国两千余年政治制度的秦王朝的出现。这次大变革的最终结果,可以用十二个字来概括:“废封建,立郡县;废井田,开阡陌。”正是从这次社会转型开始,法律作为调整和维护社会秩序的主要力量,显示出越来越重要的作用。礼并未消失,而是与法律更紧密地结合起来,形成了独特的礼法文化。

中国社会的第三次转型始于清末,而迁延至今,未成定讞。与以往历次社会转型不同的是,这次,我们不得不面对一个强大的异质文明——西方文明,而且,此次转型在很大程度上就是这个异质文明外力逼迫的结果。因此,这次社会转型比历次转型都要深刻、复杂得多,它对整个社会组织及其成员的影响和震动也要全面、彻底得多。历次社会转型感受和反应最强烈的主要是前朝贵族和遗民,这次则来自各个阶层。西学来华,固然宿儒瞠目,而那些当朝权贵,不论“清流”、“洋务”,举朝纷纷,或倡“西学中源”,或主“中体西用”,或祭起“师夷以制夷”的大旗。当然,反应最激烈的或许是欲“通世界之知识,采万国之美法”的康梁新学。梁启超曾以动情的文笔描述了他所面对的“千年未有之变局”:

今有巨厦,更历千岁,瓦墁毁坏,榱栋崩折,非不朽然大也,风雨猝集,则倾圮必矣。而室中之人,犹然酣嬉鼾卧,漠然无所闻见;或则睹其危险,惟知痛哭,束手待毙,不思拯救;又其上者,补苴罅漏,弥缝蚁穴,苟安时日,以颺有功。此三人



者,用心不同,漂摇一至,同归死亡。<sup>①</sup>

因此,他大声疾呼:

……法者天下之公器也,变者天下之公理也。大地既通,万国蒸蒸,日趋于上,大势相迫,非可阏制,变亦变,不变亦变。变而变者,变之权操诸己,可以保国,可以保种,可以保教;不变而变者,变之权让诸人,束缚之,驰骤之。<sup>②</sup>

但是,二十四岁的梁启超可能把问题想简单了。六年后,他曾坦陈当初的幼稚:

吾畴昔以为中国之旧道德,恐不足以范围今后之人心也,而渴望发明一新道德以补助之,由今以思,此直理想之言,而决非今日可以见诸实际者也。<sup>③</sup>

今人每以戊戌变法时康梁之言论为康梁思想,实际上,1902年后,三十岁的梁启超已思想大变,并对过去所持“破坏亦破坏,不破坏亦破坏”的破坏学说进行了深刻的反思。康有为更一变而为保皇和复古。而有“西学第一人”之称的严复,也很快倒向了中学传统。

我们难道可以将这些站在中学与西学的交汇点上,并经历了

---

① 梁启超:《论不变法之害》。

② 同上书。

③ 梁启超:《论私德》。

复杂社会变革的思想启蒙者的转变,仅仅简单地看作为一次“思想的蜕变”?

## 二

大约 150 年前,有一个法国人,一边穿越索伦托群山,一边苦苦思索和寻觅一个主题。他立志要像孟德斯鸠写《罗马盛衰原因论》那样,写一本能够深刻揭示法国大革命原因的书。这个法国人叫托克维尔。后来,他与孟德斯鸠一起成为一门学科的开山者。这门学科叫做“历史社会学”(Historical Sociology)。可以归属于这门学科的队伍有一长串名单:马克思、涂尔干、韦伯、汤因比、埃利亚斯、安德森、沃勒斯坦、布罗代尔、吉登斯……

什么是历史社会学?英人丹尼斯·史密斯(Dennis Smith)说:

就其精髓而言,历史社会学是理性的、批判的和富于想象的。它寻求社会自身变化或再生的机制,探索使一些民族愿望受阻,另一些民族愿望实现的深层结构,……在特定情形中,你是在推开一扇门,还是在用头撞一堵砖墙,心中有数毕竟是有益的。历史社会学的目的就是区分开着的门和砖墙,并探究移动砖墙的可能性、方式及其后果。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> Dennis Smith, *The Rise of Historical Sociology*, Polity Press in association with Basil Blackwell, 1991, p. 1.

这段话有助于对历史社会学的了解,但尚未道尽历史社会学的精髓和真谛。近代以来,西方几乎所有优秀学者和思想家思考与研究的一个中心问题,就是通过对西方社会、历史变化及其变化背后原因与机制的分析,在与其他社会比较的基础上,解释现代社会的形成及其机制。对东西方不同制度与人性比较的学术传统最早可以溯源于亚里士多德,但是,现代社会的形成与建立无疑为近代学者提供了一个现实的社会例证和无限丰富的实证材料,它使人们更加关心并追问与现代社会有关的一些问题。因此,历史社会学的研究以社会变迁为经线,以不同社会的比较为纬线,上探古奥,旁及东西,需要多学科的知识背景和极为广阔的视域。事实上,历史社会学本身是一个极富包容性和开放性的学科,研究者可以从不同的角度进入它,在不同学科的基础上理解它。在我看来,社会、历史、文化乃是构成历史社会学最为重要的三个要素。如果可以将历史社会学比做人体的话,那么,我们似乎可以说,社会是其躯壳,历史是其经络,文化是其灵魂。

历史社会学有可能把对人类社会的解释从历史学的纯粹事件、意义以及历史哲学的玄妙思辩中解放出来,建立起一个多学科、多角度、有着广阔视野的解释机制。这一解释机制使人们认识到,社会变迁的动因不是单一的,而是综合的,现代社会的形成和建立不应仅仅归因于生产力的发展和社会分工。事实上,更多的研究者开始关注法律在现代社会形成和建立中的作用。历史社会学的兴起反映了人类对自身发展变化过程的持久性终极关怀,人类所关怀的那些终极性问题不仅未因社会变迁得到有效的解释,反而变得更加令人困惑了。

历史社会学的解释应该是多元的、开放的。它是比较的,但它

的比较应该建立在对不同民族及其文化理解和尊重的基础之上。它也承认变化,但它认为一切变化都是在理解和尊重传统基础上的变化。

然而,在历史社会学中,却存在着一种或明或暗的论调,这一论调是如此持之一贯和统摄人心,以至于在我看来,它已成为历史社会学的一个基调。

这种论调就是西方优越论,或曰西方进步论。它以西方中心主义为基本立场和观点,用西方文化观念看待和检验其他文化,并且用近代社会形成的某些粗浅的观念与生活方式理解历史。这种观念将社会变迁图解为一个单一的进化模式。它是一个人类社会由低向高的发展模式,也是一个西方文化优越并领先于其他文化的模式。在这一模式中,经济因素成为最重要的也许是惟一的动因和评价标准。它当然也有其他动因和评价标准的解释,但是,只要不彻底摆脱经济决定论的影响,所有的其他解释最终都会自觉或不自觉地化约为经济的解释和评价标准。

对于中国社会与中国人,这一切又意味着什么呢?

中国近代以来的社会变迁,基本未脱此模式及其评价标准,只不过,不同时期的口号有所不同而已,或曰“师夷”、“制夷”,或曰“西化”、“富强”,或曰“发展”、“现代化”,不一而足。现代社会所生发出的文明潮流,汹涌澎湃,浩浩荡荡,涤荡全球,势不可挡,顺之者昌,逆之者亡。这似乎是一个简单的道理,也是一个必须选择的选择。但我们有没有考虑过,我们是否必须以彻底摧毁、打碎和脱离传统来顺应西方文明的这股潮流?我们有没有考虑过,中国社会、中国人一旦脱离了由自己的心智所涵育出来的文化传统,我们不会在这股潮流中变得迷茫困顿,反而更难以适应这股潮流?

如果我们失去文化自主和自觉,亦步亦趋地成为另一个文明的附庸,还凭什么创造出新的文明?

三十岁以前的梁启超没有想过这些问题,三十岁以后的梁启超开始考虑这些问题,并且逐渐明白了一个简单道理背后的无数个复杂因素。所谓变法之难,“则一行变甲、当先变乙,及思变乙、又宜变丙,由是以往,胶葛纷纭。”<sup>①</sup>也许,他还看到了一种危机,一种失去传统的危机。其实,比他早一百年的龚自珍早已洞知了这种危机:

灭人之国,必先去其史;隳人之枋,败人之纲纪,必先去其史;绝人之人材,湮塞人之教,必先去其史;夷人之祖宗,必先去其史。<sup>②</sup>

这是一种亡国、亡种、亡德、亡教的危机啊!然而,回顾一百余年中国社会的变迁,必欲打碎传统、抛弃国故的“去其史”者,难道不是中国人自己吗?

“极目中原幕色深,蹉跎负尽百年心。”又是一个一百年。如今,轮到我们对历史了。一切似乎平静下来了。那种新旧文化激烈对垒的惨烈已经离我们远去,那种能够使人们站在中西文化交汇点上的中学传统也已经离我们远去。我们已经太久地陷入麻木和平庸之中,似乎只是站在一个巨大的苍穹顶下,谛听着遥远之处传来的空谷回音。我们本应该接过前辈的沉重思索,比他们看

<sup>①</sup> 严复:《上今上皇帝万言书》。

<sup>②</sup> 龚自珍:《定盦续集》,卷二,《古史钩沉论》二。

得更远,想得更深,至少,也应该总结一下百年变迁的经验教训吧?

百年巨变,风物尽非。时至今日,我愈来愈强烈地感觉到,中国社会要顺利地、完成这一艰难的转型,要实现伟大的民族复兴,必欲破除“两论”。一曰“进化论”,一曰“破坏论”。社会进化论将社会变迁看做一个由低向高的梯级发展过程,将中西社会视为同一道路上或快或慢的两列车,主张“适者生存”的恶性竞争,必将导致人类生存状态的恶化乃至人类的最终毁灭。破坏论无视甚至蔑视前人创造出的文化成果和智慧,必欲打倒之、破坏之、推翻之而后快。破坏论在中国历史上表现最突出,危害最烈,至今仍深深地植根于人们的头脑中,曰“旧的不去,新的不来”,曰“打碎一个旧世界,才能建立一个新世界”。“进化论”与“破坏论”实为同一棵树上的两颗毒果。破此“两论”,中国社会才能摆脱对西方文化的庸俗模仿,才能找回久已失去的文化自主,才能在社会变化与尊重传统之间找到一条戒除浮躁的变迁之路。

### 三

因一次偶然的际遇,我介入了对中国古代瓷器的收藏与研究。这一爱好极大地改变了我理解历史的形态和方式。历史之于我,不再仅仅表现为事件和意义,它也是一件器物,就在你面前,你可以触摸它、把玩它。如果你读懂了它所承载的文化符号,你就可以同它对话。

我常常想,这些器物经历了多少代、多少不同的主人啊!那些曾经创造它、使用它的生命已经消失了,而它却保留了下来。这些保留下来的坛坛罐罐已不再是一件件实用的器物,而是带有特定

年代和地域标记的文化。然而,每个时代传承下来的注定只能是其中的一部分东西,其他部分则随着那些生命永远消失了。

我们是否意识到,在一代代生命的自然更替中,消失的不仅仅是自然的生命,还有那些生命所承载的、所创造出来的属于那个时代的独特文化呢?

当我们依照年代将这些器物排列起来的时候,它们一下子变得神色粲然,活了起来,仿佛四周伸出了无数只手臂,互相联结,架起了一座沟通过去与未来的桥梁。看啊!它们正以自己特有的方式,默默诉说着曾经的辉煌与壮丽,解释着属于你和我共有的那种文化。

法律无疑就是这样一种文化。当你不能读懂它,不能理解它所承载的那个意义丰富的文化世界时,它仅仅是一件不那么简单的实用工具。一旦你读懂了那些扑朔迷离的文化符号,它便向你开放出一个新的空间,并呈现出一种新的可能性。

我们可以用法律解释历史,解释社会,解释那些创造了它并赋予它不同特征的人类心智。人类用不同的方式创造历史和社会,也可以用不同的方式解释它;有多少种创造历史和社会的方式,就有多少种解释它的方式。法律无疑是最为重要的创造力量和解释方式之一。我们可以经由法律之门,经过历史的狭长通道,进入社会的广阔空间和文化的迷人世界。

这是一扇沉重的大门,尘封已久,绝少开启。我能打开它,进入那个令我神往的广阔空间和迷人世界,一窥堂奥吗?

明末清初大儒顾炎武在初刻《日知录》自序中说:“君子之为学,以明道也,以救世也。”一百年后,龚自珍有“欲知大道,必先为

史”的感慨。著者不学，三十余岁才读到宋儒张载的“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”之言，方知世上有如此学问。此等学问，纵身不能至，而心向往之！值此贞元之际，风云际会，时聚时散，社会变革，幕起幕落，我辈自当砥节砺行，击水中流，方不愧对先贤和这个时代。

马年将尽，庆贺羊年的鞭炮声已在暮色苍茫的北京四城响起。回首著书的八载寒暑，袭上心头的却是千年之交、百年巨变的世事沧桑。或许，本书的研究与写作，既是一种使命，也是一种宿命。

2003年1月31日，时值岁末，写于北京城南觚不觚斋



# 目 录

我为什么研究社会变迁(代序).....	1
<b>导 论</b> .....	1
一、问题的提出.....	1
二、西方社会理论的两大局限.....	6
三、中国问题与中国意识.....	9
四、法律研究的方法.....	17
五、比较与解释.....	21
六、开放的法律.....	26
<b>第一章 社会变迁要论</b> .....	29
一、社会变迁的历史意义.....	29
二、社会转型:文明的再生.....	40
三、连续抑或断裂.....	51
四、文明与文化的分离.....	60
五、进步的观念.....	72
六、中国社会与西方社会.....	80
<b>第二章 法律与理解</b> .....	93