

历史法学

第九卷

Historical Jurisprudence

# 立法者

许章润 翟志勇 主编

Edited by Xu Zhang-run Zhai Zhi-yong

编者有感于，旧邦新命。依然是三下中国的主要问题，而就如青年马克思所言，问题是时代的格言，遂着意于《历史法学》的刊行，将长期积蓄的心事落笔为编事，以法意演绎史义，藉史义揭示法意，而法意与史义者，人生与人心也。

其基本命意在于，上接历史法学理路，由阐释其思绪而践履其理念，通过省察民族国家法律生活的历史理性，揭示中国文明规范体系的比较文化意义，从而求诸于中国当下的艰难历史转型，下启汉语文明法律智慧的想象空间，以渐成汉语法学，为中国人世生活提炼和展现规范世界的意义之维。

# 立法者

许章润 翟志勇 主编

历史法学 第九卷

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

历史法学. 第9卷 / 许章润, 翟志勇主编. —北京:  
法律出版社, 2015. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7496 - 2

I. ①历… II. ①许…②翟… III. ①历史法学派—  
文集 IV. ①D909.1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 021231 号

历史法学(第九卷)

许章润 主编  
翟志勇

责任编辑 高山 韩满春  
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 25.75 字数 319 千

印次 2015 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7496 - 2

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 卷首语

## 论文

### 王道与人法

——周公旦与吕库古的创制及文化背景比较 江 山 9

### 摩西与路得相遇

——或论哲人如何立法 李诚予 34

### 埃德蒙·柏克的英宪改造方案

白 龙 56

### “奥古斯都门槛”与罗马元首制

高 杨 86

### 法国民法学说演进中对立法者认识的变迁

——以惹尼、莱维、里佩尔为例 朱明哲 108

### (对)表象的统治:马基雅维里的新君主及其约束

周林刚 137

### 立法者的科学和技艺

——基于法律哲学与社会理论双重视角的考察 张国旺 167

### 立法者:灵魂与城邦

——对柏拉图《理想国》的法律哲学阐释 翟志勇 197

### 在历史中寻找真实的宪法

支振锋 221

## 演讲

### 论立法者

——在政治正义的意义上思考正当法,并论及法律的渊源和  
品格

许章润 245

### 仰望天空

——在历史法学研讨会上的发言

周永坤 287

## 译文

### 生生不息的宪法

[美]布鲁斯·阿克曼 著 孙超然 译 295

### 马克思 1842 年对国家基础的看法

[英]安德鲁·奇蒂 著 姚 远 译 384

## 卷首语



天地生人,无往不在法律之中,既为言行之尺度,亦为生命之本真,从而构成人之所以为人的规范之维。法律不仅是一套规则体系,同时也是一套意义体系,由此意味着作为法律之源的立法者,不仅是世俗政法秩序中的立法机构,同时呈现出建政立制的主权者、规范的宣谕者、先圣先王、天地大本诸意象。因此,所谓的“立法”,是“神明祝福(启示)、圣贤宣谕、理性修为、律法立国与践履传教”的五位一体,而道尽立德、立言与立功之不朽。无论是其中的哪一端、哪一项,但凡有所体悟印证,但凡有所宣示晓谕,但凡以身作则而奉为人范,则其在为人间立法,则其均为立法者。抛开“天地大化”之为根本,余下四种立法者,虽说总体的志业与担当不外乎为人间立法,概乎其俗世功业和使命,便



也就是其天命与命运,但是,却展现出不同的面相和维度,而各有侧重。盖自天地大化以下,如何铺排人间秩序,从而料理人世生活,纵贯古今,是迫切需要解决的现实问题,因而构成最为核心的问题意识。一切立法,不过是为展开的治理技艺;一切立法者,不过是此天定命运之担当者。

既然立法者秉据上述品性与位格,担承着如斯使命和功业,那么,其于文明意象中究竟呈现为一种什么样的人间形象,禀赋何种内在义理,想必饶有趣味,也是围绕着“立法者”这一论题必须回答的问题。换言之,在应然、实然和可能三种语境下,其得展示为何种人间形象,其实还是人间自己的事,是劳动分工意义上人类对于自家德勤绩能的要求。人生有什么恐惧、希望和寄托,人间就会有何种立法者。申言之,在此格局下,立法者如何立法?立法过程中将会牵扯到哪些因素?天地人鬼在此将会扮演何种角色?凡此种种,事关天意、公意和人意,涉及立法的普遍性品格与立法者事功的公共相关性,翻腾于民情风俗和人生人心,撬动着利益格局与家国天下。

凡此种种,不仅旨在铺陈一种法理知识论,而且更在于政治正义论意义上,往纵深激活有关立法者的当代想象。“我们人民”是大众民主时代以还的政治景象,由此建构起“立宪民主、人民共和”的政治正当性叙事。也就是说,主权在民与人民主权,是一切俗世政制和法制的政治基础。其为一种法权拟制,接应天地和上帝神圣坍塌之后的正当性真空,而为俗世人间秩序垫底。故而,世俗国家是人民让渡主权后缔约成立的国民共同体与公民共同体这一法权拟制,这也是成立国家的唯一正当理由。“我们人民”,非神非俗,亦神亦俗,利弊俱现,义利一体,巍然挺立于现代立法者行列。为此,清华法政哲学研究中心暨本刊编辑部与苏州大学法学院联合举办“历史法学年会·2015”,以“立法者”为主题,从观念史、制度史和法政哲学视角,通过探究人类历史上伟大的立法者,检讨人间秩序特别是法律秩序的生成机制与运作机理,特别是近现代世俗法律秩序的生成及演进。

年会承蒙苏州大学法学院暨胡玉鸿教授、周永坤教授和许小亮博士等人鼎力支持,在此谨致谢意!年会论文及相关讨论刊发于此,以飨读者并就教于方家!

编者谨识

2014年10月20日



## 论 文



## 王道与人法

——周公旦与吕库古的创制及文化背景比较

江 山\*

东西方文化史或制度文明的形成时代,各自产生了一位重要的核心人物,他们均成为了本域文化体系中的制度体系乃至文化体系的原创者,以致获得了“父”的称名,后人分别称他们所创制的制度体系或文化现象为“礼治”、“法治”。这两位重要的人物便是中国西周初年的周公姬旦和古希腊斯巴达城邦的吕库古(Lycurgus)。

向来有知,东西方文化有别,其中,制度或制度文明之别可谓别中之别。这个别简约之即“德政”、“礼治”与“法治”、“宪政”之大异,周公旦与吕库古正是这一大异之别的作俑者。因之,理解东西文化与历史、社会的差异,就无法不去理解这两位

---

\* 清华大学法学院教授。

特殊的历史人物。其中,观察和解释两人的作业、事功是其津要,而进而的观察还应该是,何以二人能够有如此的作业与事功。以此,窃以为论说。

### 一、事项:周公旦与吕库古的作为

周公旦和吕库古生活的时代属农业文明中期偏后,此时,中纬度文明带中的主要文明体均已告成,前期的草创与试验大多获得了各自地域的肯认或受领。问题的要津只在于,承接此前农业文明而来的文化与社会关系诸多事象,缺乏系统且明确的体制安排,文化,特别是政治与社会文化制度体系的设定,已成为了亟待建构的文明志业。此志业足以实现先此历史过程的终结,亦能开启后世历史的历程,故承载了特定而又不可替代的使命。应该说,周公旦和吕库古的临世及事业,恰逢了此重大的历史背景的需求,是以很难不为后人记忆。

周公旦<sup>〔1〕</sup>是西周建国者周武王的同胞弟弟,不幸的是,这位建国者只做了三年的国王就病逝了。依据前例,武王将王位传给了周公,不过周公没有依例接位,他把王位传给了他的侄子,即后来的周成王,而给自己定了一个新的角色:摄政王。这个事件引出了两项制度,一是嫡长子继承制,二是摄行政当国制。可是,周公的创造并不为当时统治者内部所理解,反倒引发了怀疑甚至武力反叛,他的几个兄弟从东边的淮夷之地起兵造反,意在清君侧。这个突发事件招致周公必得应对,于是便有了东征三年之事。其实,兄弟们的造反事件是有背景的,这就是前王朝的失败者武庚禄父对其丢失的统治权的不满,便教唆本来派去监督他的周公兄弟武力反叛周公,以便他从中渔利。所以,周公东征胜利后,需要做的另外一件大事便是重新安顿商人遗民,剥夺其自治自主的权利。这个事件的实施并非简单而为,他把它与周人的长治久安之策挂联起来,决定在故有都城(宗周)的东方兴建新的都城(洛邑成周)。

〔1〕 相关周公史料参见《尚书·周书》、《左传》、《史记·周本纪》、《鲁周公世家》等书。

洛邑的建筑,其主要政治意义是为了震慑东方的商人,一方面,它距东方地域更近;另一方面,洛邑建成后,他还使大量商人贵族迁居这里,以便监视居住。据说,这一事件的诱因来自于周武王,武王在东征反商的征途中,发现了洛邑之地有居天下之中的战略价值,只因早夭便成遗愿,周公所为,实则也算是了了武王之愿。

武功之后,周公的主要精力当转入了文治之业。史传的主要治业有:完善了分封制,使它与宗法制、嫡长子继承制综合起来,共同支撑起新起的家天下(可见之《尚书·周书》);制礼作乐,建构完备的“德政”、“礼治”体系,这个体系包括文官制、宗法制、道德政治诸内容,传世作品中,《仪礼》、《周礼》(又称《周官》)是其创作结果;采集民风民歌,保存原质文化,传世《诗经》是其选集;承续文王大意,撰制《周易》,奠定王道天下的义理根基;最后还政成王,终结其政治生涯。

考周公之事功,应该说件件重要、事事可传,而要说要中之要者,以愚见,当属《周易》之制作。其所构筑的阳动哲学义理,非只是立了王道天下的根基,亦开了后世儒学的明路,同时或可说道出了人道在理之要害,故当深察。

吕库古,<sup>[2]</sup>晚周公旦二百余年,他的籍属为西方文化的重要发源地古希腊,是斯巴达国王波吕德克特斯的异母兄弟,巧的是,这位国王也死在了任中,依例,吕库古成为了国王。不过,后面的故事便有些不同了。先是他当国王不久,其兄嫂便告知他其怀有王兄的遗腹子,且说明她愿意把这个孩子做掉,条件是吕库古要娶她为妻。面对此一新出局面,吕库古不动声色地思考了一个重大决定,他告诉兄嫂说,你不必亲自毁掉自己的孩子,你回去安心怀孕,待孩子生下来后,由他处理,彼时再说婚嫁之事。嫂子走后,他告知其属下,一旦他嫂子生下男孩,便立即抱送给他,若是女孩,可由其母抚养。后来的某一天,他的臣下抱来

---

[2] 相关吕库古的史料可参见希罗多德:《历史》;普鲁塔克:《希腊罗马名人传》(本传);柏拉图:《法律篇》、《理想国》、《会饮篇》、《斐德罗篇》、《书信》等书。



了一个男婴,说是他嫂子刚生下的,接过婴儿后,他立即向国人宣布,老国王(他自己)逊位,转任摄政王,新国王继位。

故事的结局让人有些意外,不过最为郁悞的当然是他的嫂子——王后梦破灭了。据说,这个女人不甘就此失落,她联结其兄弟造了不少吕库古的谣言,大意多为吕库古将如何如何不利于婴儿国王之类,一时间,谣言满天飞,吕库古感觉到了巨大的压力,不得已,他又宣布了一项重大决定:流放自己,以免除国家的政治纷争。

此后,约有十三年时间,吕库古过上了流放的生活,他先后游历了克里特、埃及、小亚细亚、伊朗等地,甚至有说他还去了印度。有所特别的是,这位政治家并没有在流放生活中闲散和颓废,反而充分利用机会访问了地中海周围及西亚地区的若干国家,了解其政治体制和宪法制度的得失利弊,以获得他所设计的理想政体的参照资料。此外,还有一件十分重要的事情也与他的这次流放生活有直接关系,这便是他去拜访了小亚细亚的一个贵族家庭,原因是他听说荷马诗篇的手稿收藏在此,他希望能够阅读。结果如其所愿,他不但读完了全部手稿,还着手编辑了这部诗篇,命人送回斯巴达。据说,这是荷马史诗得以流传的直接原因。以此而论,可知吕库古对希腊文化的传播有首功。

第十三年的时候,斯巴达社会在国王母亲及舅舅的肆意妄为下,出现了严重的危机,国民们深深地怀念英雄吕库古,于是长老会议决定,请求吕库古回国执政。吕库古接受了邀请,不过,作为有智慧的政治家,他在回国途中绕道先去了德尔斐。他知道,他后半生的政治使命和责任非他个人所能单独承载,他必须获得神的准许,因为神的准许可以套牢全体斯巴达人。在德尔斐的阿波罗神庙,他受到了神(其代理人为女祭司阿佩亚)的热情欢迎,神说:啊,吕库古,你终于来了,我不知该称你为人,还是神!这个欢迎辞大约是这个世界上绝无仅有的一例。基于此吕库古询问神说,他希望建立起世界上最完美的宪法政体,可能吗?神回答说,完全可以。只是要求他所建立的宪制一律不得付诸文字,只能口传。于是,带着神的意志,吕库古重新回到了离别已久的斯