

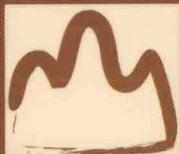
江

江山著作集

9

文化與憲政

江 山 著



元照

江山著作集・9

文化與憲政



江 山 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

文化與憲政／江山著.-- 初版.-- 臺北市：

江山出版：元照總經銷，2007.11

面： 公分.--（江山著作集；9）

ISBN 978-957-41-4923-0（精裝）

1. 文化 2. 憲政主義

541.2

96019559

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

文化與憲政

5D114GA

2008 年 3 月 初版第 1 刷

作 者 江 山

出 版 者 江 山

總 經 銷 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新台幣 240 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-4923-0

本著作集由漢光教育基金會
資助出版

《江山著作集》序

20餘年來，本人一直致力於與中國文化、哲學、歷史、制度相關論域的研究，亦以同態的心情關注相同論域的西方、印度。早期的困惑在於情緒的不舒暢：何以中國落後了！最先讓我疑惑不解的問題，是中國為什麼沒有產生宗教？繼而，中國為什麼不能產生如李約瑟所說的西方式的科學技術體系？復後，西方的民主、法治、憲政體制亦讓人自愧弗如。最後，西方的道德理性主義哲學及其知識論、方法論依然讓我汗顏無地。有一段時間，我使自己和我的母本文化完全失落了。上個世紀80年代中葉偏晚以前，我一直在痛苦地掙扎著。此後，深刻的閱讀和思考，終於慢慢地改變了這種困局，一些深層的想法得以漸漸集結，以致最終不再被當下狀態困擾，有了一種別開生面、創化待來的境界。

這裏收集的著作，正好成就於上言困局的末期以後。大體上，批判的選擇性已非常明顯，而更多則致力於創化與開新。

10幾年來，我對中國文化的理解與以前已大為不同，此乃深層記憶的恢復讓我有堅實的信念：面對後現代的人類，我們必須認真對待和重新思考包括中國文化在內的東方文化。

中國文化對人類的後現代將有獨到的價值和意義貢獻。

這便是，西方文化早在混亂過渡期，便已然斷裂了自然本根倫理，不得已而開始了人域化、封閉化、人為化的建構歷程。

這種已域化的文化，因由劇烈的已域衝突和社會的強盜化誘發而生成，因之，在過去幾千年的衍繹過程中，它將已域衝突的

解決及人域的公平、正義作為了全部文化的中心價值。

由於沒有或缺失自然本根倫理的支援，由於自然被客體化、外在化、物理化，人本身被迫失落，被迫漂浮，因而，人的意義和價值追尋亦成為了文化動因。

不幸的是，劇烈的生命衝突與競爭，復特別容易使這種追尋功利化、工具化，一切主體意識之外物，為著生存的需求，全部被利益化、權利化。

衝突與競爭的劇烈，同樣會逼使人的責任倫理的收縮、自限，以致自我個體成為社會結構中的單元。因為，祇有個體自己才可能對自己負真實的責任。

社會構成單元的個體化，使社會形態、社會行為及制度文明、文化體系的衍繹，有了強力的動機與目的，它粉碎了社群倫理的固有形態，如熟人倫理、地域倫理、宗親倫理之類，重新構築了以功利和得失為目的的契約倫理；同理，為著功利與生存的需求，社會單元個體化亦被制度所建構，成為制度設定的主體或法律資格者。

最終，以主體為核心，融並權利、契約而成的制度形態得以成立，是為主體構成性法律體系。

主體構成性法律體系，復會強化文化的功利化、工具化，而文化的功利化與工具化，往往是拿人來承載的，結果是人的工具化與木偶化。箇中邏輯理由是，祇有工具化、木偶化的人，才可能有公平、正義的作為。這意味著，人的變態與扭曲是必然之事。

進而，由於人力的侷限性和缺失自然本根的支援，致使這種文化體系的建構通常是與解構交錯進行的，即文化有著極強的相

對性表徵。一般言，解構極方便破壞人的心靈與觀念家園，積久之下，它會產生懷疑、反抗、祛魅、迷茫、斷裂。這樣的懷疑、反神、祛魅情態，在西方常行不衰，其中，時效之長、劇烈之激者有兩次，一為混亂過渡期；一為晚近以來的當下。這是而今出現了現代性的迷茫之因為所以。

人祇能憑藉自為的力量和方式去建構界域性極強的文化形態，亦是西方文化之表徵。界域化的結局是，文化類型本身成為了衝突的原因。在相對性的體質原則作用下，所有的類型都會自視其為絕對，於是，虛假觀念支持下的文化理念衝突會消耗掉無數的生靈與人生真實。

人性的自利性、功利性、政治性、倫理性及理性諸樣態，已在過去的文化歷程中，被西方文化解釋得淋漓盡致、完備恰當，其卓越建樹主要表現在四個領域：救濟與安頓精神的宗教體系；滿足智慧和工具需求的道德理性體系；實現秩序和正義的法治、憲政體系；理解外在並求索物利的科學技術體系。

然而，現時代和現代性經歷之後，人性的他樣態或高級樣態——人的公共性、自然性已然呈出，這便給己域化、界域化、人為化、封閉化的西方文化構壘了絕壁，如何破解，已成困局。

當此之際，包括印度文化、中國文化的東方文化，卻有雍容自在的氣度與品格。此乃因為，東方文化所獨具的自然本根倫理，是其靈魂質要。東方文化源於自然本根，並得以衍繹、遵循、建構、宏大、不墜、不輟，其公共性、自然性的內質一以貫之，沒有斷裂，亦未曾封閉於界域之中，以致可以接續起後現代的人類文化歷程。是以，中國文化便有了必得去重新理解和說明的需求。

本《著作集》所收入的9本書，是這一新型需求的系列表達。它既包括一般意義上的中國文化批判性的著作，也包括文化價值討論的著作，同時也有制度文明的專著、中國法價值體系的專著、中國法文化體系的專著、後現代法律發展趨向的專著。總之，這9本著作自成一體，言之有據，是中國本土學人自磨自琢20餘年的心得所在。

本著作集得以集結以繁體在臺灣出版，實在乃機緣所致。

時值2006年歲末，適逢本人來臺灣大學講學，有機會結識臺灣知識界、文化界、出版界、學術界諸多朋友。諸位朋友和機構的協力得促成此舉，是以感懷致謝。特別值得提出的有：我的朋友賴來焜君，10餘年來，他矢志不移，竭力提攜我的學術和事業；我的朋友魏億龍君、賴郁芬君亦多年鼎力贊襄；我的朋友徐世昌君、宋具芳君慷慨相助，終成盛舉。

同樣必得感謝臺灣漢光教育基金會，它們全力資助了本著作集的出版。

本著作集的出版，亦受惠於出版者臺灣元照出版公司。為此，我要特別感謝萬總經理聖德先生，感謝諸位責任編輯的辛勞。

此外，我的學生趙彩鳳同學參與了本書的校對工作，亦致謝意。

足 无
識於臺灣大學
2007年1月

自序

這本小冊子斷斷續續寫了8個月，終於告罄。原祇打算寫一篇文章，不意竟出了10萬多字。原因是，寫作中，許多陳年舊緒競相湧出，無法抑止。

遠至上世紀80年代初葉，我還在過學生生活，好像是讀了幾本有關宗教（主要是基督教）的書，忽然間腦子裏冒出了一個念頭：為什麼中國不產生宗教？我還著實為此疑題花費了一番功夫，查了許多資料，並著手以此為題寫一本書。結果可以預料，書寫了兩章便無法繼續下去——我對中西文化方方面面的觀察、理解，以及對各自的根由所以的把握、梳理，均力不從心。

稍晚幾年，我有幸閱讀李約瑟先生的《中國科學技術史》第一卷，碰到了所謂李約瑟疑題：中國為什麼不產生西方式的科學技術思想和體系？它曾經引發了我很大的興趣，有一段時間，我幾乎以為自己已經可以解釋李氏疑題了。再晚幾年，便是著名的1989年，那一年的政治風波，深深地刺激了我。場景中，我努力去問，為什麼中國追求民主、法治、憲政、人權如此辛難？後來，我試圖去回答這個問題。幾年後，我把這個問題與李約瑟疑題合而為一，其共同答案歸之於中國的政治中心主義。是政治中心的價值觀和強勢作派，改變、壓抑、變通了中國文化的正常理路，所以便出現了今人所看到的諸般樣態。

現在看來，這個解答是膚淺的。政治中心主義其實也是結果，而非原因，更深層的原因在決定著所有這一切。或即說，中國為什麼不產生宗教，中國為什麼不產生西方式的科學技術體系，中國為什麼沒有民主、法治、憲政、人權，諸如此類現象，其終極答案是同一的。它們是中國文化的本原性、整體性、倫理性、宗親性、政治性的內質使然，非斷裂或一以貫之的同構體系，不允許現實中的具體文化構件對本根倫理的分殊、斷裂、疏遠和人力自為的別致，而祇許其同態、同一、同向、同志。

相應地，西方文化在步入農業文明過程後不久，便被迫斷裂了本根倫理，人域漂浮出自然本根之外，祇能以人力的方式去設計、救濟生存或生活之困。所以，其文化不僅具有人為的強勢表徵，且功利性、實用性、救敗性表徵亦顯著。一幅文化圖式的陳出，多祇為解決當前、當下問題，而其出，既無根柢之綴繫，亦無長遠之周延，可解燃眉之急即是。至於出現了後位危機、困厄——很多時候，後位的危機、困厄往往由前位的圖式本身所引發——那是後人之事，不用杞人憂天。故是一種試錯式的文化建構樣態。它是不停歇地放棄過錯、謬誤後的精華的集結。此勢有點似於鄉民村夫在田畝中吃蘿蔔，吃一節剝一節帶泥的皮。其實用性、短程性效力十分見長，所以常能奪得機巧、合理、恰當、實用、有效的魁元。然而，其負面性亦不可低估，一朝設計出錯，當時代或若干代人會因此要背負差錯的惡果。尤其在早期，這樣的差錯頻仍。如混亂過渡期的人們，真可謂辛難備致。當然，後來的西方思想家們更精於理性的依賴，以求不至於一敗塗地便有回撥之可能。這樣的試錯式文化建構，在成熟期有很好的

優勢呈現，如現時代，西方人雖有精神的現代性爆發之苦，然其物利財貨之豐厚便利、自由人權之保障之類，卻大大地領先於世人。

西方文化最終成功地塑造出了它的功利性、客觀性、世俗性、競爭性及理性的內質，它始終把生存的現實有效、最真實可能、公平正義放在首要位置。為此，它除了必得借助外在的超越力量予以救濟、拯救之外，人及其政治機構的工具化、木偶化、程式化，亦是不可或缺的文化大勢。其文化構型、制度文明、規則條設無不在極力將人和政府作非主觀化的歸置。因為祇有工具化的人和機構，才可能行客觀之事。在人變成了工具、木偶、邏輯之後，進而引發的問題是：人的失落，現代性爆發。於是，一種由延續批判宗教神論而來的人文運動，在西方世界普遍張揚的現代性之後，又有了一種若隱若現的趨勢——人的意義和價值的追尋。

此外，西方文化既以試錯和救敗為動因，故從整體看，若說西方文化是一完整體系，則也祇能視之為一種拼圖契合的體系。其內部各領域、各層次實是相互獨立的，可以各不相干。所謂相同性祇可在以下方面求證：形成原因、條件的近似，構造方式、樣態的近似，製造動機、目的的近似。這便要求研究者必得要對形成西方文化的初始條件或原因作出分析。

總之，很長時間以來，我把大量精力和時間放在這類中西文化之差異比較的領地，希望以此滿足自己的探求欲望。此前，我先後寫過一些作品，均有此意的舒展，如《中國法理念》、《制

度文明》、《中國文化的沉思與重建》等。但還是有許多缺憾和不周延之處，以致於我時時覺得有必要再寫點什麼。這便有了本書寫作的衝動。

說及本書之由，還有一些近因不可不說。

1984年，蔣慶兄與我在曲阜孔府小住一室，聊及中國經學，他說了一句話：經學博大精深，很難探底。我當時很不以為然。數年後，他出版了《公羊學引論》，公開宣揚政治儒學，並於前不久，正式提出了中國憲政的若干構想。蔣兄的思路和堅毅執著深深地策動著我：中國文化中的「憲政」如何理解？

去年秋天，又有幸拜讀了另一位師兄夏勇君的《中國民權哲學》，看到了幾乎同樣的主題：中國古代的「憲政」思想。雖然我一直認為中國從來沒有過憲政，但從他們的研究看，似乎有疑似的東西值得我們去關注。

適逢去年10至11月間，我得去香港大學為中國法學位班講「憲法學」，行前，草草地狂讀了幾本西方人寫的憲法書及一些憲法教材，終於有了一定的憲法啟蒙。回京後，今年春季，又為本校碩士生開了一門「比較法總論」，並在私下與我的學生有相關討論。這樣，我便可以較系統地把一些相關想法說出來。

想來，本書的成就實乃本人生逢的時勢和諸多兄長、同學們的激勵所致，所以，特別地有要感激的心理。它的完成，也算了卻了我多年的心願，是以有記。

最後，我應當對參與了本書錄入、校對工作的諸位同學、朋友表示謝意！他們是清華大學法學院的劉波女士、何歡同學、王煜潔同學、江若兮同學。

足 无 謹記

2006年9月1日

作者簡介

江 山

字足无，號曳尾塗人。男，1958年8月生，湖北浠水人。曾就讀西南政法學院。

現 職

清華大學教師，海南大學講座教授，天則研究所兼職研究員。

經 歷

先後任職於中南政法學院、武漢大學、清華大學；並在北京大學、武漢大學、清華大學、中山大學、湘潭大學、中國政法大學、中國農業大學、鄭州大學、華中理工大學、中南財經政法大學、天則研究所、重慶大學、西南政法大學、西南師範大學、福州大學、海南大學、河南大學、香港大學、香港中文大學、臺灣大學、臺灣中央大學、臺灣玄奘大學等處開設過學術講座或作短期講學。

主要著述

《中國文化的沉思與重建》、《中國法理念》、《互助與自足——法與經濟的歷史邏輯通論》、《法的自然精神導論》、《人際同構的法哲學》、《制度文明》、《中國法思想講義》、《法哲學要論》、《文化與憲政》、《歷史文化中的法學》，及論文30餘篇。

學業主詞

體變相養用顯、同構互助自足、超越參與趨真。

目 錄

《江山著作集》序 自 序

緒 論.....	1
----------	---

第一章 文化的曲變和分合

第一節 文化或說	11
第二節 文化的時間曲變.....	24
第三節 文化的空間分合	38

第二章 西方憲政四元迴路模型原說

第一節 西方憲政原生的前件	85
第二節 西方憲政四元要素的迴路結構模型.....	97
第三節 憲政制控：分權與循環.....	105

第三章 中國法文化之四維同構

第一節 中國法文化的前件	123
第二節 四維同構的法則體系	143

第四章 後現代的秩序嚮往

第一節 西方文化和憲政的中國式品評	171
第二節 後現代的秩序圖影	180

今日生活中，文化與憲政已成為百姓話語中極常聞及的辭彙。依常識論，但凡一語詞普及化，多為需求所致，或為欠缺，或為失落，或為時髦。有此常見，反觀文化與憲政，則極為合拍。

中國之有文化，或曰中國文化豐厚、悠久，為不經之論。然則，何以當下反而言不絕口，開口閉口必有文化的談興呢？想來，因由當在中國文化發生了故障。中國文化自有以來，其路徑和曲線一直未有過大彎曲，幾次更變，斷未出脫容積閾值之外。如夏啓開「家天下」，如春秋戰國出百家爭鳴，如秦王暴政，如佛教入中國，如魏晉南北朝及元，清北人變中原之類。不意清末以來，西方文化斬旗攻入，其征服之勢，猶如摧枯拉朽。外帶當下國人身感情受，其痛其癢，無不歷歷在目，著著在身，當然亦會強化其去脫和傾向兩廂反向的感覺。其去脫目標自然是中國傳統文化，它的非物利化、非工具化、非主體化的缺失，與人性表層的訴求形成尖銳對峙，以致人們輕易地失去了古來有之的信賴和依憑；其傾向的目標，自然是西方文化，它的功利或物利價值，它的工具或理性能效，它的以主體或個體為前提的社群結構，等等，輕易地讓有文化的中國人產生了好感和嚮往，以致人們願意「西化」。是以，文化斷裂、文化改轍、文化奔脫便成為了時勢中的必然。

然而，斷裂、西化、改轍、奔脫是一回事，現實生活的異樣回應卻是另一回事。知識界的前衛、急切並不代表國人心理、心態和行為的全部，巨大的阻力和超量群體的不跟進，是無法消解的反作用現象。於是，100多年來，中國社會有了一種罕見的拉鋸戰，所謂「西化」、「國粹」、「中體西用」、國際化、全球化與國情論不絕於耳。結局是，固有的文化幾乎丟失，也搞亂了；西方文化進來了，但變了種，同時亦未有完整、真切地把握、理

2 文化與憲政

解。當此之際，文化復成爲國人、社會需求和重構的對象，其口語化也就是當然的了。

憲政之爲時念，與上由極爲關聯。西方文化的進入，讓中國人有了社會構成、國家形態的強烈參照係。人的社群化是自古以來中國國家和一切別的權威賴以合法、有效存在的前件，以致中國文化中，斷難理解個體爲何物。而西方文化恰以人的個體化、主體化解說爲動機和歸宿，其國家及各類威權均因此而生、而發，而合法、有效。

這樣的不同、差異祇是其一。其二，受過知識養育，特別是受過以西方知識爲主導訓練的現代國人，於此不同、差異的感覺則更爲強烈。他們左突右衝，最後歸根結柢，將目標集中在國家制度上，其國家制度的根本——政治制度自然成爲了首冲。長期以來，憲政——憲法化或由憲法保證的政治制度——被認爲是西方社會得以有人權、自由、民主、法治的前提。這樣，邏輯的結果當然是，憲政的中國化，或說，中國政治制度的憲法化。¹

有教養人士在現代政治條件下的不安全感和制度的缺失，終至憲政成爲當下最時髦話語。

憑意羅列時象，不知不覺，將問題引入了中國。何以要以「文化與憲政」爲題論說行文呢？直接論及憲政不是更能切中時弊，給出說法嗎？

悠問重重，理當有所答案。

淺見之一，憲政問題，說到底是一個文化問題。即要不要限制政治權威，以及以何種方式限制政治權威，從而保障民眾的自

¹ 對明智的人士言，並非說有憲法即有憲政。因為西方憲政是一個有基本政治內涵規定的制度體系，即由全體主體合意而成立的憲法乃政治體制及權能、權職的依據。它的出發點來自主體的利益要求，其目的亦爲了主體的利益保護，餘者皆爲副產品。故知，僅有憲法符號的政治，不爲憲政。