

江

江山著作集

5

人際同構的法哲學

江 山 著



元照

江山著作集・5

人際同構的法哲學

江 山 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

人際同構的法哲學／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；5）

參考書目：面

ISBN 978-957-41-4921-6（精裝）

1. 法律哲學

580.1

96019554

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

人際同構的法哲學

5D112GA

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 320 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 978-957-41-4921-6

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了一堅實的信念：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，這便給已域化、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；我的朋友魏憶龍君、賴郁芬君亦多年鼎力贊襄；我的朋友徐世昌君、宋其芳君慷慨相助，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，亦受惠於出版臺灣者元照出版公司。為此，我要特別感謝萬總理聖德先生，感謝諸位責任編輯的辛勞。

此外，我的學生李磊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

序 言

《三國演義》開宗明義的一句名言是：合久必分，分久必合。讀著這句話，可看出羅貫中的歷史感：久合之後，社會分割的場景和故事——堪稱驚天地、泣鬼神。把羅貫中的感悟移至今天，似乎不敏。然則，我的確看到了一種分久之後必合的趨勢。當然，對象是不相類的。

其實，不惟《三國演義》所關注的社會、國家有分合的必然性，天人亦然。戰國世前，有人曾討論過天人相分，¹也有人討論過天人相一。²分耶？合耶？看似對立，如唯物者多有分離的主張，唯心者則有合一的傾向。實則不當如此簡單理會。概而言之，分有分的必要，合有合的必然。

分與不分，決於相對者的自足狀態。強者易分，弱者易合。此處之強弱可能是感覺化的，與真實無關，但感覺化並不影響它作為分的理由。

分與不分，還決於當事者的內在環境，若內部環境過於紛

¹ 荀子曰：「天行有常，不為堯存，不為桀亡，應之以治則吉，應之以亂則凶。……受時與治世同而殃禍與治世異，不可以怨天，其道然也。故明於天人之分，則可謂至人矣。」（《荀子·天論》）荀子之前，此論流傳已廣，如鄭子產云：「天道遠，人道邇，非所及也，何以知之？」（《春秋左傳·昭公十八年》）新近出土的郭店楚簡亦曰：「有天有人，天人有分，察天人之分，而知所以行。」（《郭店楚墓竹簡·窮達以時》，北京，文物出版社，1998年）。

² 如《尚書·洪範》、《周易》、《老子》、《莊子》、《郭店楚簡》、《孟子》、《禮記》、《列子》之類。

雜，不易調理，不免有次序差別、先內後外的過程，於是會有與外在分隔，先致力於內部事物協調、處置的情形。

分與不分，終決於相對者的完滿狀態，淺薄者分，厚重者合，此處之厚薄，是就其性智覺悟和理智能力而言的。

如此之類，不一而足。分合是歷史的、過程的，也是同構機理和自足狀況的。該分則分，該合則合。故天人之分、合當由歷史、過程、同構機理和自足狀態討論之。

說人是由動物進化而來，它同時暗指了一個命題：人與自然曾是和合一體的！自然法則是其生存的依賴，天然供給是其生活的保障，天性自適是其行為的憑藉。當其時，人與自然廓然無別差，交融一體。這是我們所知最早的合。

農業文明的興起，讓人類有了一種自為的可能性，特別是養資源的供給不再絕對地依賴天然保障，而人力起著非常重要的主導作用，這使人類開發了一種有其種以來的自信和自足傾向。此外，農業文明所延蓋的社會分工、閒暇、城市、商業、文字、戰爭、階級、解釋哲學之類，無不有助於人類去發現自我、自性，也給人類帶來了失望、墮落、痛苦、無助。最終，這些自我、自信、自性、自足的心理內涵和失望、無助、痛苦情緒相互激化，蛻變為廣普的懷疑、反抗心態。於是，在農業文明的中期（約前3500年前後），一場祛魅運動在人世間漫延開來，天人相分開始了。

懷疑和反抗的結果已由歷史提供了答案。

首先，是神人衝突，按照西方文學的說法，上帝最終懲罰了人類，《聖經》中記載的洪水故事、希臘神話中潘多拉的盒子是

其證。然而這並不是唯一的後果。

其次，是神對人的妥協，它把主體資格讓渡給人類，把物權讓給人類，也把用契約方式解決人域內部衝突和紛爭的秘訣教給了人類。由此，人類在同神分離之後，不僅有了人域內部事務，也開始自行用上述方法來處置其內部事務。

再次，人類理性獲得了發現和呈顯，現代存留的主要宗教是其直接產物中的代表，它使神既非感覺的盲從，也非可以離棄的外物，而是應當予以解釋和理解的信仰對象；法治也是理性的直接後果，它是人類開始掌管內部事務以來所尋求到的較為現實和有效的自我救濟方式中最好的一種，它以惡治惡，用惡來化解惡，是萬般無奈中的一種奈何；道德和良知也是理性的直接出脫，它是人類進入世俗後得以擺脫塵俗和物念之過重熏染的唯一載體，也是人類神性於天人相分以後尚在新傳的種質。

復次，不成熟理性和世俗物欲衝動，神權的相對化和宗教的不徹底解釋，最終都反映到了人與自然關係的對待之中，在猶太教和基督教世界，人們一面崇拜著他們的上帝；一面又拿自然為奴僕和私有物，奴役之、掠奪之、蹂躪之、破壞之而不以為忤；在東方世界，一種治人的政治哲學過分地膨脹，它也以敗毀自然的人類社群狀態為結果，終將天命、人事並呈，主張天道遠、人道邇，主張天人相分，人定勝天，活脫一個天生小兒，不知天高地厚的奇異怪象。

最後，我們祇能在一些非常深奧的思考，如印度教、佛教、道家學說、儒家的大道之學中才得見人類神性良知所表現出來的天人相合的性智覺悟。這些一直被人奉為主臬玄學的精思，其與

俗世接通的真實意義和價值至今天才為人們初步發現。³晚矣，未為晚矣。

很顯然，無論我們過去的分導出了多少過錯和失誤，其分的必然性也是不容置疑的。通過分，人擺脫了對神的絕對依賴，得以自足、自為，使人成為真正的人，這是一必須實現的過程，它不能由神去包辦代替，即使人類因此而俗不可耐，私欲、罪惡沖天，也是該付出的代價。

通過分，人類終於找到了自我，發現了主體，這使得人與人的交往有了真實、可依的前提，由此而延伸出的自由、平等、民主、公平的理念，不僅是人類社會的理想目標，也因之填充了人的內涵。人之所以為人，就在於他自知其為人的相對性和不可替代性。而這種對人的自知，復會成為人類他知和人與自然同構共存、和諧互利的理智基礎。

通過分，人在與自我的競爭中、與自然要素的競爭中，成長了心智和行為能力，而無窮的欲望又迫使人類要作通天之想，這些亦有助於人類參與天的過程和從反面迫使人類重新與天溝通。

.....

幾千年，在宇宙的歷程中祇是一瞬息，而對於一個人、一代人，乃至幾代人，則是遙遙的時間隔。我們拿地球這個人類的搖籃作成長的試驗地和犧牲品，我們在這中間獲得了自我、自足、

³ 參見段琦：《當代西方基督教的綠色化》，魏德東：《佛教的生態觀》，張雲飛：《中國儒、道哲學的生態倫理學闡述》，載徐蒿齡主編：《環境倫理學進展：評論與闡釋》，北京，社會科學文獻出版社，1999年。另見本書第二、三章。

自大，我們也學會了很多我們應該學會的東西。今天終於發現，天人之分過了頭，我們從分中所獲得的實惠似乎有點抵不住我們將要付出的代價！

這是一種覺悟，一種經過後的後天覺悟。它雖然與先天體悟（如印度教、佛教、道家、大道儒學）有質的差別，可結果還是一致的。大地倫理、生態倫理、自然倫理、人際倫理、保護環境、人際正義、環境正義……已成為20世紀最有價值和意義的人類理念。這是合——天人相合。

幾千年來的分離和擺脫正在被質疑。如果說分久一定要合的話，那這個分也夠久了，現在是合的時候。分是劇烈的奔脫，它帶來困境和痛苦；而合也不是可以靜待的降臨，它也有無法逃避的困惑和艱難。

我們與自然畢竟分得太久了。我們的觀念、心智，我們的規則、制度，我們的生活定勢，我們的行為方式……諸般舊愛如何去變換、衍更，實在是要一一予以思忖和安排的急務。想固然代替不了一切，然而它比不去想要好一些，哪怕祇是些初級的思考，也是應該有的。

天人合一或天人相合，是人類的神性所在，是一種先驗的靈明智，也是一種人之所以為人的覺悟。同樣，它也是一種理智的把握和顯現，是一種必得要予以設計和發現的生活方式、存在方式、生命方式，故而，不僅神學、哲學、倫理學要以之為鵠的，而且，法學、經濟學、科學、技術之類的世俗學問和知識體系亦要參與其中，以各自特有的方式、方法去設置、言說，去形成規則、造就模式。

本書是這類參與的一種嘗試。10餘年來，作者由焦慮開始，

轉而去理會、把握，去學習、探索，漸而試著借助神學的、哲學的、倫理的、法學的、文化的、歷史的諸資源去言說一些應該言說的東西，企求法學在這個由分而合的大轉變中有新的開展、作為，是以有本書的言說。

然則，言說必有概念的憑藉，為便於諸君理會本書大意，不得不先予若干語詞以匡定。

第一個要說的詞是「人」。自古以來，人之義有三，一謂某個人；一謂某類或某群人；一謂人之全體。大抵上，人指謂個人者，多有個人主義、自由主義傾向，基於這一所指，語文中嘗有「人際關係」、「人際倫理」之說。此之「人際」乃指個人與個人之間或此群人與彼群人之間。而人指謂人類者，則多有集體主義、整體主義傾向，若孔子說「仁者，愛人」之人。

約略論之，中國話語中，人的指謂多半是人類，而較少個人。這在中國哲人的著述中尤甚。它意味著中國不是一個個人主義、自由主義的社會。故當今世，人們有個人自由、民主法治之訴求時，諸學人話語中的人，多專指個人言。就此而論，我是贊同這一主張和指義的。

祇是，在我現在所討論的論題中，情態已有明顯的不同。當我把對象設定為人類同其生境的相互關係、秩序、規則時，個人的意義基本上處於隱約狀態。這不是說個人不負擔此關係、秩序、規則的責任、義務，不是此關係、秩序、規則的行為者，而是說，這種關係、秩序、規則的真實意義首先是、主要是、基本是人之整體與他在（此在與他在）之間的事。某個特定的個人或集團可能加劇或減降此在與他在的衝突，但現在最困難的問題是人作為一個類與其環境、生態體系之間衝突的理解、把握和秩序

的重構、規則的設計，以及人對自己地位、價值的重新確認。這一原則性、根本性的問題若不獲解決，則至少有下列後果：一、個人的行為將無法可依；二、人類前途莫測；三、生命體系將崩潰。

基於此，本書所言之人，主要是人類之人而非個人。這樣，人在（作為存在的人，故稱人在）與他在（人以外的其他存在）之間的關係、秩序、規則以及正義、公平、正當、公正的原則諸事宜就成為了本書的適當論域。當我們以人在和他在為論題的相對來討論時，必須有一個十分簡約的概念足以覆蓋其上。就若通常說及國與國為「國際」一樣，我以為可用「在際」來表達人在與他在的關係。可是，這是一個我們現在還不能直接使用的概念。因為它完全是非人的、實在化的，此時使用，對人類實是拔高太過。或許未來可用，而現在則有疏遠感，故我暫不或少使用「在際」。

另一個可使用的詞是「生際」，即生命現象之間。揣摩之下，也發現這個詞有問題，一是太多人為痕跡；二是指義不確定，「生」指生命，還是指生產、生長，常需要聯文注釋；三是意義狹窄，生命之間沒有問題，若關涉生命之外呢？

還有一個詞是「種際」，即物種之間。這個詞的長處與「生際」一樣，首先是將人在與他在平等化，沒有人類中心主義之意。然問題也與「生際」之問題三一樣，指義太狹窄，通常的物種專指生物種類，不涉及非生物。

最後剩下的一個詞便是「人際」。如前所言，這個詞是一個舊詞，原指個人和個人之間、人群與人群之間，其基義指個人。現在把它借用過來，指代人在與他在關係，其基義是人類。很顯

然，這個詞也有問題，一是新舊詞完全相同，易混淆；二是「際」有「同類」之間的意思，就算「人」指人之全體，那麼其相對應的「人」又是誰呢？他在是「人」嗎？三是以「人際」指代人在與他在，不是也有人類中心主義之嫌嗎？

這些是需要回答的問題。先說問題一，新舊詞相同，有易混淆的一面，但也有易於為人們所接受的一面，久之也會習慣，故不足慮。問題二非常關鍵，我以為「際」在中國語文中，不僅有「之間」（譬會也）⁴義，也有相接、相交、邊際義，如《易大傳·泰·象》有「天地際也」，司馬遷《報任少卿書》：「亦欲以究天人之際」，⁵陳亮《上孝宗皇帝第一書》：「天人之際，豈不甚可畏哉！」⁶之類。「人際」即「天人之際」的省稱，意指人與自然之間及其相接、相交關係。此義自古有之，並非新造意。

若謂有新意，則是從法律言。通常情形下，「法律人」或「法律上的人」之人與「生物人」之人並不完全同一。如法律認為公司、財團、國家是「人」時，此「人」即法律認可的權利資格者。根據時下的學理邏輯，非人的他者若得享有權利、受法律保護，非得成為「法律人」或「法律上的人」不可。故若以他在為「法律人」或法律認可的人，則「人際」是一法律用語，意「法律人之間」。它不專指生物人，也包括非人的他在。

問題三，是本書關注的重心。本書立論的基點是非人類中心

⁴ 《說文解字·阜部》。

⁵ [漢]司馬遷：《報任少卿書》，[梁]蕭統編《文選》，卷四一，北京，中華書局，1977年。

⁶ [宋]陳亮：《陳亮集》，卷之一，北京，中華書局，1987年。

主義，但也不可認定為所謂「生態中心主義」。依據古典中國哲人的思想，本書信奉一種非「中心」的關係、關聯、同構、互養、互助的關係主義，故而沒有得失等級的分致，更沒有互為目的的意涵。所有的在均不是目的，祇是同構關係和循環流變過程的參與者，在這關係和過程中，人碰巧站在了一個關鍵的位置上，所以，它對這種關係和過程要承擔更多的責任和關照。是以，「人際」之稱謂，實是在強調人的責任、義務和倫理關懷。

「人際」是一個基本概念，與之相隨相關的其他概念當有「人域」、「他域」、人際關係、人域關係、人際倫理、人域倫理、人在、他在、人際秩序等等。人際倫理，在時下流行的話語中，也稱為「生態倫理」、「大地倫理」、「人-環倫理」、「自然倫理」。一般說，這些概念是可以使用的。我之專挑「人際倫理」，並沒有別的意思，祇是想特別突出一下倫理之主動者即人的意義。當然，凡說及倫理，其主動者不外是人，故隱去也未嘗不可，但我以為，目下之時突出出來，興許對人有現實的鼓勵作用。人尚未到主動放棄知識產權或名譽的境地，未來某時，人可能不再在乎它是否是倫理的主動者，可現在還不行。可以預測的是，在人際倫理之後，如果倫理還需要的話，當是「存在倫理」。那時，人方無有產權或名譽的興趣。

歸納上義，本書所言之人乃，一、人類整體之人；二、道德的代理人；三、他我合一之人；四、存在之人。

第二個要提及的詞是「生態」或自然。時下的法律用語中，「生態」一律被稱為「生物資源」、「生態資源」。我一直覺得這樣的稱謂有問題。原因不是它的語意有疵，而是它背後所暗藏的詞義有誤。「資源」是一功利的概念，具體說，對人的生存、福利有供給價值的物即資源。故「自然資源」的真實含義是：自