



中青年法学文库

中国古典法律 解释的哲学向度

谢 晖 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

中国古典法律 解释的哲学向度



谢 晖 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国古典法律解释的哲学向度/谢晖著 —北京:中国政法大学出版社,2005.7

ISBN 7-5620-2800-1

I.中... II.谢... III.法律解释-研究-中国-古代

IV.D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 086208 号

.....

书 名 中国古典法律解释的哲学向度

出 版 人 李传敢

经 销 全国各地新华书店

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 固安华明印刷厂

开 本 880×1230 1/32

印 张 9.5

字 数 240 千字

版 本 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2800-1/D·2760

定 价 24.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)

电子信箱 zt5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



作者小传

谢晖，1964年生于甘肃省天水市，现任山东大学法学院教授，山东大学校学术委员会委员，法学院学术委员会主任，理论法学研究所所长（济南）、民间法研究所所长（威海），理论法学学科组组长。出版的学术作品有：《行政权探索》（云南人民出版社，1995年）；《法律信仰的理念与基础》（山东人民出版社，1997年，1998年、2003年、2004年分别重印）；《价值重建与规范选择——中国法制现代化沉思》（山东人民出版社，1998年，2000年、2001年分别重印）；《法学范畴的矛盾辨思》（山东人民出版社，1999年，2001年、2004年重印）；《法的思辨与实证》（法律出版社，2001年，2004年重印）；《法律：诠释与应用》（上海译文出版社2002年版）；《法律的意义追问——诠释学视野中的法哲学》（商务印书馆2003年，2004年重印）；《象牙塔上放哨》（法律出版社2003年版）；《法理学》（高等教育出版社2005年版）；《法治演讲录》（广西师范大学出版社2005年拟出版）。发表学术论文150余篇，学术随笔60余篇。主编大型法学丛书《法理文库》（山东人民出版社，现已出至47部）和《公法研究》（山东人民出版社，现已出至20部）；主编《民间法》和《法律方法》等学术刊物；担任《中国诠释学》的主要编辑人。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

1970年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的

II 总 序

恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的

总序Ⅲ

是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

中文摘要

中国古代存在以“经学解释”为代表的解释传统。其中，律书解释和案例解释是具有重要价值的组成部分。用现代哲学解释学原理分析中国古典法律解释的目的，一方面，是方便地归纳和总结中国古典法律解释中的哲学问题，另一方面，则是以中国经验进一步丰富、发展解释学，从而建立以解释学为思想源头之基础的中国法律解释学。以这种认识为基础，本文从哲学向度对中国古典法律解释的八个方面进行了阐述，概述如下：

第一部分从现代解释学和符号学的基本理论出发，用中国古典解释例阐述了法律符号的解释属性：概括性、逻辑性和沟通性。中国古代的法律主要是指刑律，因此，对中国古典法律解释在解释学意义上的审视，主要是针对刑律解释而言的。从现代解释学与中国古典法律解释的关系看，中国古典法律解释的丰硕成果足以丰富和支持解释学研究；而现代西方解释学理论在学理层面可以很好地梳理、总结和提升这些材料，从而使中国古典法律解释能够获得更好的理论说明。

第二部分从法律解释主体角度对中国古典法律解释进行分析。中国古典之官方法律解释具有一定的垄断性，它属于以皇帝为代表的官方有效解释，其主要目的是寻求法律的原意，解释对象主要是生效的当朝官方法律；中国古典之民间法律解释属于私家法律解

2 中文摘要

释，其解释主体、目的、方法和对象都是多元的，并且一般不具有法律效力；由于没有专门的司法机关和独立的司法，所以，中国古典的司法解释可称为“司法性解释”；其主体是古代的判官，直接目的是为了能够更好地适用法律，解决两造的纠纷，故效力一般只及于判官本人所处理的个案，除非该判例进一步上升为官方的“成例”。

第三部分主要在于挖掘中国古典法律解释所具有的独特的哲理意义。从一定意义上说，中国古典哲学爱“仁”，西方传统哲学爱“智”。以“仁道精神”为核心的儒家文化占据了官方主导的“大传统”，这个哲学的价值趋向反映出了中国古典法律解释的基本态度。因此，中国古典法律解释不是通过解释达致对法律之“求真”，相反，在很多情况下“趋善抑真”寻求心理的事实成为中国古典法律解释的重要哲理智慧。

第四部分从形上角度分析了中国古典法律解释的基本任务，即刑法典之立法解释的合法性问题。从中国古典法律解释的“天人关系”看，具有“究天人之际”的高远追求，其宗旨是寻求法律之“道”，法律是否合乎“道”是对以皇权为代表的权力合法性的追问和约束。从中国古典法律解释的“群己关系”看，具有“通古今之变”的形上智慧，其透射出了法律解释的本体意义和方法意蕴。从中国古典法律解释的“身心关系”看，具有“致内外之和”的道德追求，中国古典法律解释总是希望通过两造的道德内省达致对两造的道德约束，以实现社会秩序而不是个人自由。

第五部分通过目的向度分析了中国古典法律解释的实用路向。中国古典法律解释具有浓重的“情理交融”特点，同时，为了使

法律解释具有可接受性，其“实用理性”特征便凸显出来。当然，古中国法律解释之“情理交融”和“实用理性”的具体实现还依赖于主体的参与，这就形成了法律解释中的实践互动。实践互动的一个基本前提是参与主体间的“妥协意向”，借此，古典的法律秩序才得以呈现。

第六部分主要介绍了中国古典法律解释的方法。独断体解释方法表现在解释主体、权力、对象和效力的独断性上；问答体解释方法表现了解释者对请问者的教示，是解释者与文本之间的交流，而不是解释者与请问者间的交流；注释体解释是通过“文法”而阐释法律文本中的律意，是关于法律解释中的“是什么”的说明；判例体解释是通过事实而“发现”法律的过程，判例在古典中国照例是案件事实和法律规定相结合的产物，是事实与规范相博弈的结果。

第七部分主要包括“附生于政治哲学（经学）的法律解释智慧”、“相对独立的法律解释智慧——律学”、“作为裁判方式的法律解释智慧——司法过程”、“作为裁判结果的法律解释智慧——判词”四个方面。以判词为例，中国古代判词的知识智慧不仅体现在其所反映出来的法学世界观、法律方法论上，而且还体现在其“遵循先例”、“先例识别”等法律发现的方法上。

第八部分主要是剖析了中国古典法律解释的意义。从学术角度看，古中国法律解释为中国法学提供了宝贵的古典资源；从立法意义上说，中国古典法律解释所透射出来的对实质合理性的价值追求是当下中国法治建设的一项值得关注的资源；从法治角度看，中国古典法律解释为法治中国文化的本土化提供了可资借鉴的内容，中

4 中文摘要

国法治的全球化面向不可能撇开自身的文化积淀和现实关切；从法律实施角度看，古典法律是在解释中实现的，法律解释通过创造法律和说明法律的合法性等行为推进制定法的实现，这对当下的中国法律实施而言亦然。

【关键词】 法律解释、解释学、古中国

ABSTRACT

There is a Hermeneutic tradition in ancient China, which originated from "Sutra Interpretation". Among the tradition, legal interpretation is a significant component. The intention to study Chinese classical legal interpretation by means of Hermeneutic is to induce the philosophical principles, methodologies and merits of Chinese classical legal interpretations and to sublime the legal interpretation practices into theories. The article discusses 8 points about Chinese legal interpretation by the view of philosophy inclination.

Based on the basic theory of Hermeneutic and Semeiology, Chapter I explains the attribute of law interpretation in ancient China, which includes 3 aspects: recapitulation, logicity and communication. As well known, the main law in ancient China is criminal law. So, the study of Chinese classical law interpretation is mainly about criminal law in ancient China. The author thinks the relation between Chinese classical law interpretation and Hermeneutic is a reciprocal one: the former is materials and the latter is methodology. Chapter II expounds the Chinese classical law interpretation from the point of view of the subject. There are 3 typical kinds of law interpretation in ancient China. One is the legislative, the goal of which is to release original intention of code, and

2 ABSTRACT

the object of which is state law. The other is the civilian, the main character of which is plural; the goal, object and method are all plural. The last is judicial interpretation, the goal of which is to judge individual case. Generally speaking, the legislative and the judicial are official and efficient, while the civilian isn't.

Chapter III is to explore the philosophy principle of Chinese classical legal interpretation. In a sense, Chinese classical philosophy is about virtue and occident philosophy is about wisdom. Confucianism is the "great tradition" in ancient China, which influences the basic attitude of Chinese legal interpretation. Thus, the chief goal of Chinese ancient legal interpretation isn't true but good, which is contrary to that of the occident.

Chapter IV analyses the main aim of Chinese classical legal interpretation, which is about the legitimacy of legislative law interpretation, in metaphysical way. The author thinks the legitimacy of ancient Chinese monarchy lied on the Tao. Then, the author points out there are great significance of ontological and methodology in Chinese classical law interpretation. At last, the author draws a conclusion that the aim of Chinese classical legal interpretation is not for individual freedom but for society order.

Chapter V explores the practicability inclination of Chinese classical legal interpretation. In ancient China, the legal interpretation was always based on both sensibility and reason. Furthermore, to make the conclusion of the legal interpretation acceptable, the interpretation usu-

ally had a inclination -- practicability. The pursuit of sensibility, reason and practicability makes legal interpretation in ancient China have a unique character, which the author names "spirit of compromise".

Chapter VI analyses several typical method of Chinese classical legal interpretation, which is about legitimacy of judicial legal interpretation. There are 4 kinds of judicial legal interpretation in ancient China: the arbitrary interpretation, the dialogic interpretation, the dogmatic interpretation and the case -- facing interpretation. The author thinks the first is arbitrary in 4 aspects, which are the subject, the object, the power and the efficient, The second mainly is not the conversation between the questioner and answerer but between the text and the subject, The third is a kind of interpretation which is main done by semantic and syntax, The last is to identify the law by analyzing the fact of individual case.

Chapter VII expounds the episteme and wisdom in Chinese legal interpretation. There is a general viewpoint that there is no jurisprudence in ancient China. But in this chapter, the author argued there are not only jurisprudence but also civil law in ancient China. He points definitely out the jurisprudence in ancient China is different from the occident or modern: the former is attached to political philosophy while the latter relative independence; the former is mainly about rule and practice while the latter principle and theory; the former pays much more attention to judicature while the latter legislation.

The last chapter explores the significance of studying Chinese classi-

4 ABSTRACT

cal legal interpretation. From the author's view, there are 4 aspects of the significance should be noticed: the first is for the academic; the second is for legislation; the third is for Chinese traditional legal culture; the last is for fulfillment of law. In a word, the author believes that the modernization of legal – system in China should be based on the studying of Chinese classical legal interpretation.

【 key words 】 legal interpretation; Hermeneutic; ancient China

目 录

中文摘要	(1)
ABSTRACT	(1)
第一章 符号、解释学与中国古典法律解释	(1)
一、法律符号的解释属性	(2)
二、解释学之与法律符号解释	(17)
三、解释学与中国古典法律解释研究	(24)
第二章 中国古典法律解释的三种样式——官方的、 民间的和司法的	(34)
一、中国古典之官方法律解释及其特征	(35)
二、中国古典之民间法律解释及其特征	(47)
三、中国古典之司法性解释及其特征	(57)
第三章 古典中国法律解释的哲学“立场”	(68)
一、“仁”与“智”：中西哲学的差异？	(69)
二、“仁道精神”、和谐价值与中国古典的法律 生活	(76)
三、求真意识、判断是非与中国古典的法律生活	(84)

2 目 录

四、趋善抑真的法律解释追求	(93)
第四章 中国古典法律解释的形上智慧——说明立法的合法性	(102)
一、“究天人之际”——中国古典法律解释的“天人关系”	(102)
二、“通古今之变”——中国古典法律解释中的“群己关系”	(110)
三、“致内外之和”——中国古典法律解释中的“身心关系”	(118)
四、“求实质公平”——中国古典法律解释的目的指向	(126)
第五章 中国古典法律解释中的目的智慧——追求法律的实用性	(135)
一、“情理交融”——不可言说的“良心判决”	(136)
二、“实用理性”——法律解释的可接受性	(146)
三、“妥协意向”——法律解释中的实践互动	(154)
四、“视域融合”——法律解释下人们的交往秩序	(162)
第六章 中国古典法律解释的方法智慧——关注意释的合法性	(171)
一、独断体解释——法律解释的“适格”问题	(172)
二、问答体解释——解释者对请问者之教示	(182)