



VI HORAS

胡水君 著

内圣外王

——法治的人文道路

Toward A Humanistic Way to Rule of Law

014003576

D920.0

164



VI HORAE

内圣外王

——法治的人文道路

胡水君 著



● 华东师范大学出版社



北航

C1690849

D920.0
164

图书在版编目 (CIP) 数据

内圣外王: 法治的人文道路/胡水君著.
—上海: 华东师范大学出版社, 2013. 9
ISBN 978-7-5675-0937-5

I. ①内… II. ①胡… III. ①社会主义法制—研究—中国
IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 142771 号



本书著作权、版式和装帧设计受世界版权公约和中华人民共和国著作权法保护

六点评论

内圣外王: 法治的人文道路

著 者 胡水君
责任编辑 倪为国 彭文曼
封面设计 吴正亚

出版发行 华东师范大学出版社
社 址 上海市中山北路 3663 号 邮编 200062
网 址 www.ecnupress.com.cn
电 话 021-60821666 行政传真 021-62572105
客服电话 021-62865537 门市(邮购)电话 021-62869887
地 址 上海市中山北路 3663 号华东师范大学校内先锋路口
网 店 <http://hdsdcbs.tmall.com>

印 刷 者 上海印刷(集团)有限公司
开 本 889×1194 1/32
印 张 4.75
字 数 80 千字
版 次 2013 年 9 月第 1 版
印 次 2013 年 9 月第 1 次
书 号 ISBN 978-7-5675-0937-5/D·171
定 价 28.00 元

出 版 人 朱杰人



北航

C1690849

青寄回本社客服中心调换或电话 021-62865537 联系)



华东师范大学出版社六点分社 策划

关注中国问题
重铸中国故事

缘 起

在思想史上,“犹太人”一直作为一个“问题”横贯在我们的面前,成为人们众多问题的思考线索。在当下三千年未有之大变局中,最突显的是“中国人”也已成为一个“问题”,摆在世界面前,成为众说纷纭的对象。随着中国的崛起强盛,这个问题将日趋突出、尖锐。无论你是什么立场,这是未来几代人必须承受且重负的。究其因,简言之:中国人站起来了!

百年来,中国人“落后挨打”的切肤经验,使我们许多人确信一个“普世神话”:中国“东亚病夫”的身子骨只能从西方的“药铺”抓药,方可自信长大成人。于是,我们在技术进步中选择了“被奴役”,我们在绝对的娱乐化中接受“民主”,我们在大众的唾沫中享受“自由”。今日乃是技术图景之世

界，我们所拥有的东西比任何一个时代要多，但我们丢失的东西也不会比任何一个时代少。我们站起来的身子结实了，但我们的头颅依旧无法昂起。

中国有个神话，叫《西游记》。说的是师徒四人，历尽劫波，赴西天“取经”之事。这个神话的“微言大义”：取经不易，一路上，妖魔鬼怪，层出不穷；取真经更难，征途中，真真假假，迷惑不绝。当下之中国实乃在“取经”之途，正所谓“敢问路在何方”？

取“经”自然为了念“经”，念经当然为了修成“正果”。问题是：我们渴望修成的“正果”是什么？我们需要什么“经”？从哪里“取经”？取什么“经”？念什么“经”？这自然攸关我们这个国家崛起之旅、我们这个民族复兴之路。

清理、辨析我们的思想食谱，在纷繁的思想光谱中，寻找中国人的“底色”，重铸中国的“故事”，关注中国的“问题”，这是我们所期待的，也是“六点评论”旨趣所在。

点 点

2011. 8. 10

自序

这个时代，需要文化复兴。有朋友说，学者应倡导恢复繁体字。而在我看来，问题也许不在文字，而在文化。“道生一，一生二，二生三，三生万物”；“天命之谓性，率性之谓道”；“尽其心者，知其性也，知其性，则知天矣”……这些文字，孩童能识，无关繁简，只是，现在真正通晓字后的究竟道理，似乎越来越难了。

此种文化处境，不只发生在中国。事实上，“启蒙”以来浩浩荡荡的现代潮流，已将人们深深卷入经验和理性世界。其中，万物看上去日益“光明”，政治和社会也被建构得更加合乎经验和理性，但同时，一些因素却也愈易受到经验和理智的遮蔽，甚至武断堵塞，以致日用而不知，日见而不觉。诸如“道心”、“明德”、“大体”，长期是传统经论万变不离的核心，而从现代学术知识体系，已难觅其踪影。

在此古今知识变迁过程中,所谓“文化复兴”,并非由现代回到传统,或者,以传统文化抵制现代文化,而是旨在开启使传统道德认知与现代世俗体系圆融无碍的不二智慧。中国传统文化中的“内圣外王”,很大程度上蕴涵有此类智慧。本书尝试沿着中国文化理路,依循人文视角,在“内圣外王”框架下,探寻中国政治和法律发展的方向。

扭转历史上“理”与“欲”的人为对立,平行开通人的经验认知、理性认知和道德认知,兼容人的生理本性和道德本性,于本书看来是可能的,也是必要的。本书认为,在按照经验规律和理性考量筑建民主法治的理性基础的同时,通过重启人的德性之知将这一现代体系涵容于道德系统,坚实民主法治的道德文化根蒂,这是中国民主法治可供选择的人文道路,也是适合“内圣外王”重新展开的现代形式。

本书出版得缘于倪为国先生,谨致谢忱!

胡水君
癸巳初春

引言

法治(rule of law),在现代社会通常被认为是最好的治国方式。然而,无论是在孔孟那里,还是在柏拉图和亚里士多德那里,从字面看,法治或法律之治(rule of laws/rule by law)其实都不是治国的第一选择。^① 这些古代圣贤或哲人,尽管并不忽视法律的社会作用,有的最终还转向法治或法律之治,但他们无不将贤人政治或者由最具美德和智慧的人理政视为治国的最理想形式。而且,他们无不将法律置于

^① 在治国方式上,孔子的首选是“为政以德”的“德治”或“为国以礼”的“礼治”,参见《论语·为政》、《论语·先进》;孟子的首选是“以不忍人之心行不忍人之政”的“仁政”,参见《孟子·公孙丑上》;柏拉图的首选是人所熟知的“哲学王统治”,参见柏拉图:《理想国》,郭斌和、张竹明译,北京:商务印书馆,1986年。虽然亚里士多德提到“法治应当优于一人之治”,但他还是认为,“完全按照成文法律统治的政体不会是最优良的政体……的确应该让最好的(才德最高的)人为立法施令的统治者”。见亚里士多德:《政治学》,第163、167—168页,吴寿彭译,北京:商务印书馆,1965年。

“善”之下或者将“善”视为法律必不可少的基本因素，^①明显表现出以道德主导法律和政治的倾向。即使古今不同语境中法治语词所指涉的意义可能存在差异，^②就现代法治对贤人以及道德的一定排斥而言，古人的这些看法也未尝不可一体适用于所有以人定法为基础的法治或法律之治。在法治几乎成为一边倒的主流意识形态的现时代，这些古代看法似乎早已被作为陈旧的人治论或道德论而遭批判或舍弃。不过，透过那些亦曾影响人世政治和法律实践几千年的古训哲理，现代人至少还是可以反向地洞察现代法治的起点、道路、边界和处境。甚至可以说，在古今历史和文化观念对比中思考法治，构成了充分理解现代法治的一个必要条件。这样一种反向的思索，未必是要质疑乃至颠覆现代法治，毋宁说，它是深入探究现代法治之文化缘起、发育过程、历史特性、时空方位的重要途径，也有助于在“古今

① 作为儒家核心人物，孔孟始终以道德或善为基点来考量政治建制和社会安排。柏拉图和亚里士多德也都主张，法律应当促进共同体的善、提升全体公民的品德，参见 Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 9。

② 有学者区分了“法治”与“法律之治”，认为“立法机关所立之法已被限制不能与‘基本人权’（Fundamental Human Rights）抵触。基本人权，即现代法理学术语上之超立法信条……任何新意见亦须在超立法信条之内形成。逾此范围，即非‘法治之法’（Laws of Rule of Law）。在此一术语内，法治即指超立法信条，‘法律’即指立法机关所立各项法律。‘法治’（Rule of Law）与‘法律之治’（rule of laws）在现代已截然两事。中世纪绝对王权论者所主张的法律之治，乃指帝王能创造任何法律，以管理人民。中国亦有其人，商鞅、韩非、李斯是也，亦可包括管仲在内。”见周德伟：《西方的法治思想与中国的儒学》，载周德伟：《自由哲学与中国圣学》，第79页，北京：中国社会科学出版社，2004年。

中外”的历史比较中为现代政治和法治的更好发展开拓新的方向。

对于中国来说,这样一种审视远不是多余的。相反,从近一个半世纪的现代历史进程看,它显得殊为必要。晚清以来的中国一直处在动荡和变革之中。西方入侵,不仅冲击了中国的主权独立和文化自主,也最终带动了在中国持续几千年的政制、法律、道德、学术传统的崩溃。君主政制在遭受革命后被瓦解,中华法制在经历变法后被更新,以仁义为核心的道德体系在文化运动的震荡下终致飘摇破败,以“四部之学”、“六艺之学”为主体的学术体系也在新学改革中为现代学科体系所取代。这一百多年,是中国不断呈现革故鼎新、新旧交替的历史变革时期,也是中国尝试着重构自身道统、政统、法统和学统的历史转型时期。其间,中国接连遭遇的内外战争、维新变法、政治革命、文化运动、社会动荡、经济浪潮等,一方面为中国的社会转型带来了前所未有的历史机遇,另一方面又因为长期变动而没有为中国的社会转型创造足够安适的历史条件,以致至今仍可以说,我们所生活的这个时代依然处在近一百多年的历史变革运动之中。这意味着,中国仍担负有其自近代以来尚未全部实现的历史使命。在全球背景下,这一使命至少包含内外两个方面,用中国的传统术语,可将它们表述为新的历史条件下的“内圣”和“外王”。就“外王”或外在主权方面而言,中国需要建立一套以现代方式运行的经济、政治、法律和社会体系,从“家

天下”的君主专制国家发展成为兴民权、起民力的民主法治国家,从容易遭受入侵的内陆国家发展成为东南门户稳固的现代民族国家或海洋国家。就“内圣”或内在文化方面而言,中国需要在外来文化特别是西方文化大势涌入的文化“低谷”时期,充分吸纳融会古今中外的普遍因素,沿着自身文化理路开拓中国据以长远发展的政道法理,重建新民德、开民智的道德和知识体系,彰显中国文化的普适性和主体性。

按照中国传统政治理论,“外王”由“内圣”通出,受“内圣”的指导和制约,然而,近代以来,内在文化和外在主权这两个方面并不总是协调一致的。首先,寻求“新外王”的努力在很大程度上抑制了传统道德系统在现代社会的生发,甚至不惜以对传统道德系统的破坏和舍弃为代价。这既表现在,面临近代民族国家的争逐以及西潮来袭,中国为摆脱落后挨打的生存处境,从制度、器物、文化等多方面学习效仿西方,以“西学”批判和改造“中学”;也表现在,中国为寻求民族独立和国家富强,将更多的努力集中于物质和智性层面,其增强国家实力和促进经济效益的实用取向,弱化了精神和德性层面的坚守,以致在现代化进程中一再出现关于人文价值和道德精神的追问和争论。其次,在中西对比格局中,中国传统文化有时也成为应对西学挑战、抵制西方霸权的重要依托。一方面,为尽快屹立现代民族国家之林,中国传统文化被调动起来的往往不是道德资源,而更多的是霸

道权术。这既表现为以“新法家的理论”来拯救近代中国的理论企图,^①也表现为中国近代史上构建强有力专制国家的政治尝试。另一方面,出于对自身文化和社会发展道路的维护,中国传统文化也被用来批判和抵制西方话语,在诸如“政治儒学”、“中国模式”论中,西方文化及其民主法治时常被认为是中国需要避免的歧途。^② 总体而言,无论是构建现代国家、发展民族经济的外在努力,还是对传统霸政的诉求和对西方文化的抵制,作为中国文化传统特质的道德人文精神在近代历史进程中都没有获得充分发展的机会。

中国文化的这样一种近代处境,并不足以表明其所蕴含的道德精神或人文主义已彻底衰萎。从历史层面看,道德人文精神历经漫长的历史发展已融为中国儒家、道家和佛家共同的基本特质和要素。从道理层面看,因为这样一种特质,中国文化传统主要表现为一种立足德性或道德理性的、可以跨越古今的普遍德性文化,它既以其独特性而有别于立足智性或认知理性的其他文化,也适足弥补其他文化的缺失。从现实层面看,西方文化在近 300 年间的发展过程中所呈现出的诸如“自由帝国主义”(liberal imperialism)、“做错事的权

① 有近代学者认为,“清末以来,中国又入于一个新的战国时代,需要新的法家,于是成为法家的复兴时代”,法家“要用国家主义的霸道,力保国家”,“新法家的理论成功之日,便是中国得救之时”。参见陈启天:《中国法家概论》,第 10、13、120 等页,上海:中华书局,1936 年。

② 参见蒋庆:《政治儒学:当代儒学的转向、特质与发展》,北京:三联书店,2003 年;潘维主编:《中国模式:解读人民共和国的 60 年》,北京:中央编译出版社,2009 年。

利”(the right to do wrong)^①等“现代性”问题,正使得中国文化中的道德人文精神在现代的传承和发展显出一定的必要性。总的说来,重启作为中国文化之根基的道德系统,并由此将“新外王”与“内圣”、外在社会形式与内在道德精神重新贯通起来,在仁义道德与“自然权利”(natural rights)、民主法治、市场经济、公民社会、社会科学之间建立新的连接或融合,既是一种时代需要,也构成中国在经历长期变动后重建其涵容中外、承接古今的政道法理的历史契机。历史地看,在过去的100多年里,20世纪90年代以来是中国未再发生大的政治动荡的相对平稳发展时期。这期间,不仅相继出现“国学热”、“人文精神”讨论、“传统文化复兴”等文化事件,“中华文化”、文化传统和“人权”“法治”在国家层面也都得到了明确认可。在文化和理论界,一种试图彰显中国文化主体性的“文化自觉”也正在兴起,立足普遍因素来融会古今中外的文化姿态日趋明显。凡此皆为现代中国在受到西方文化严重冲击后,沿着其内在文化理路开拓其政治和法律发展道路创造了更多的现实条件。在21世纪上半叶“基本实

① 对于在国际关系中主要作为利益实体存在的“自由国家”而言,普遍人权在国内与国际层面,或者,本国与他国层面所具有的地位或重要性并不相同。关于“做错事的权利”,参见 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978, p. 188; Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 274; Jeremy Waldron, ‘A Right to Do Wrong’, 92 *Ethics* 1981: 21-39; William A. Galston, ‘On The Alleged Right to Do Wrong: A Response to Waldron’, 93 *Ethics* 1983: 320-324。

现现代化”的进程中,融会中西文化精髓,重显道德人文精神,沿着自身的文化传统构建中国的政道法理,直至完成近代 200 年间构建民主法治国家的历史使命,可望成为具有一定现实基础的历史期待。在此背景下,回望近代发展历程,重思古圣先贤关于政道法理的话语,作一些从“政”到“正”、从“利”到“义”、从“法”到“德”、从“学”到“道”的深入思考,不是全无必要的。

鉴于此,本书基于“内圣”与“外王”的内在联系,尝试对中国的法治构建作一种人文审视,这在很大程度上也是对古今法治的总体审视,进而探寻融会古今中西的中国政治和法律发展道路。在古今中外的对比结构中,本书拟从西方和中国的两种不同人文主义切入,沿着道德、功利、治理、政制四个层面分析历史上法家、儒家与西方的三种法治形态,考察法治的认知理性基础和道德理性基础,以此开拓中国法治乃至现代法治的道德人文维度。本书认为,现时代需要一种融合西方人文主义与中国人文主义之精髓的“新人文主义”,以实现自然权利与天然明德、权利主体与道德主体、自由意志与自然道义、仁义道德与民主法治的统合,而深厚的中国人文底蕴以及近 100 多年间西方人文主义的持续浸染,为中国在 21 世纪实现这样一种重开“内圣外王”的道德政治理想提供了现实可能。本书第一部分梳理中国的道德人文主义和西方的理性人文主义,第二部分比较法家法治、儒家法治和民主法治三种各具历史和学理基础的法治模式,第三部分

探究将道德系统与民主法治融合起来、同时打造政治和社会的道德人文和理性人文基础、重构“内圣外王”的学理必要性和历史可能性。