



ON RULE

# 规则的一般原理

俞江 著

商务印书馆  
The Commercial Press

# 规则的一般原理

俞江 著

---

 商务印书馆  
1897 The Commercial Press

2017年·北京

图书在版编目(CIP)数据

规则的一般原理/俞江著. —北京:商务印书馆,  
2017

ISBN 978-7-100-15356-0

I. ①规… II. ①俞… III. ①规则—法哲学 IV.  
①D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 230879 号

权利保留,侵权必究。

规则的一般原理

俞江 著

---

商务印书馆出版  
(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)  
商务印书馆发行  
北京冠中印刷厂印刷  
ISBN 978-7-100-15356-0

---

2017 年 11 月第 1 版 开本 880×1230 1/32  
2017 年 11 月北京第 1 次印刷 印张 15 1/4

定价:59.00 元

# 代序：礼仪与习惯之间

君子有所为有所不为，文章有所写有所不写。本书写什么，不写什么，是要先交待的。

## 一、习俗与契约

攻习法律之士，都知道习惯法的重要地位。普通法系又名习惯法系，自不论矣。法国巴黎地区的习惯法，是《拿破仑民法典》的渊源之一；抽象严整的《德国民法典》，是从日耳曼习惯法中破茧而出，有当年的立法争论为证。问题是，自人类社会诞生起，每个共同体都拥有各自的风俗习惯，却不是都发展出一套习惯法的体系。那么，习惯法与习惯有何不同？我曾耐心阅读百年前中国的法学刊物，发现自那时起，这个问题已经深深地吸引着诸多学者。为什么呢？简单地说，如果习惯法与习惯没有区别，法律的研究范围就应该扩展到习惯；如果二者大不相同，则法律的边界止于习惯。所以，搞清这个问题，相当于搞清楚了法的内涵与外延，帮助我们知道有所为和有所不为的界限。

在我刚开始研习法的历史时，梅因的《古代法》是必读书目。那时候，身边的人都在谈论此书。“从身份到契约”，是它提出的最激荡人心的命题。令人困惑的是，以我当时浅薄的知识，尚且知道

中国历史上早已存在契约实践。同时，身份社会的典型特征，即依附性。集权体制内部自皇权以下形成层层依附关系，并使全社会依附于集权体制，也是毋庸置疑的。如果梅因的理论是成立的，它就不得不面对普遍的依附性与普遍的契约实践并存的历史现象。所以，第二个问题是，契约真的是身份社会与自由社会的划分标志？或者，“契约社会”真能高度抽象地说明现代社会？

很长一段时间，我的工作不是去回答这些问题，而是把习惯和契约作为自己的主要观察对象。关于契约，不但是现代契约，还有古代那些缺乏契约法约束的朴素自然的契约。对前者，今天的法律和商业人士类能道之；而后者，人们至今知之甚少。习惯则不同，习惯就在我们身边，“日用而不知”。人难免以自我为中心，他们遵循习惯，认为自己如此，外邦人也如此；现在如此，过去必定也如此，未来仍将如此。只有在空间上拉开距离，去看别的民族；或在时间上拉开距离，去看古人，才会发现习惯迥异。

中国古人将“礼俗”二字连用。他们相信，因礼而成俗，察俗而定礼。不察风俗，不敢曰知礼；不知礼俗，不能定成法。清季民初，欲修民法典，仍是这一思路。故准备工作有二，一是绍译域外之学，二是遍查宇内之俗。这就有了民事习惯调查。民初的调查报告，至今保存完整，它的最大不足，是没有设计统一的问卷。各地随意采择，良莠不齐，疏漏芜杂。惟清季的民事习惯调查，组织完备，设问详密，经后期编辑后，纲举目张，质量远优于民初，可惜在南京政府成立时，大部散佚，存者百无一二。我曾发愿搜求并抄录海内存世的清季习惯调查报告，连同诉讼习惯，至今仅得十余种。惟文津楼所藏安徽省民事习惯调查报告，勉称全本。尤为遗憾的是，馆藏目录显示，中国科学院图书馆曾藏有直隶省调查报告全

本。2001年，赴该馆提阅，未能如愿。后竟于坊间购得烬余之七厚册。翻开封面，满铁及院馆藏书章历历可识，而水渍糟烂，字迹湮漫，无复全貌。幸而另有定本，妥藏于东瀛。礼失求诸野，此一明证。

清末民事习惯调查报告，让我对习惯的地方性，产生了强烈印象。直隶省报告乃汇总阶段的内部编辑稿，按府县分编，在修订法律馆颁发的同一问题下，各府县若情形相同，仅写“与原答案同”；不同者，另写答案。安徽省报告为最终定本，对同一问题，先写多数府县的相同习惯，再注明少数府县的不同情形。研读这些报告时，我正调查各地分家习惯，听湖北省不同县的人讲述不同的分灶、“抱火炉”的习惯，又听福建人力辩他们与浙江人的分家有何不同，对习惯的地方性，终于确信不疑。剩下的问题是，在差异之间，有何大同？对这一问题的思考，构成了本书的部分内容。

只要人与人之间有简单的交换、买卖或赠予，就必定有契约。人类有文字之前，已有契约。有文字之后，书写契约于泥版、铜器、竹木、纸张等材质上，用为凭据，以昭信用，于是有契约文书。契约文书，也就成了认识古代契约的直接线索。1998年，我从游于大藏书家田涛先生，正值他与郑秦先生及其门人热火朝天地整理《田藏契约文书粹编》之时，有缘概览信吾是斋所藏近五百年来之古契，并亲炙两家名物考辨之学。《田藏契约文书粹编》注重搜罗各省、府县之官契样本，惟第三册为门户文书，内含官契以外的各类私约。除官契外，田涛和李祝环先生本欲将各类私约整理出版，此项工作已有进展，然规模浩大，以私家之力，迄今未果。我既不能尽读田藏之契，又因各公立单位所藏古契多未编目难以提阅，只得另辟蹊径。自2002年来，以古徽州各县为调查区域，耗资数十万，广

搜明清至民国之闾书、会书、合同、约据、执照等数千件，门户文书五十余套。十余载间，与三五同好，整理编目，抄录研读不辍，终将一千余件徽州合同文书的相片和释文付梓。对古今契约观的差异，也有了真切的体认。

契约是订约当事人必须遵守的规则。如果说习惯是地方性的，契约必得破除地方性，甚必破除国家的疆界，以及民族、性别、阶级、信仰、血缘等等畛域，在此意义上，可以说契约是一种穿透身份壁垒的锋利武器。然而，若壁垒过于庞大坚硬，能在其上留下通呼吸的气孔，已属侥幸。凭借契约的自我运行打破壁垒，是否高估了它的力量？若无外力，壁垒与契约是否可以天长地久地共存下去？这些问题，逼迫我对契约重新评估。

总之，本书立论的第一个前提，是承认习惯在我们身边，且拘束我们的行为与思想。创造、改变或消灭习惯，对人类社会的影响甚为剧烈。如果这个前提不在，以为我们身边没有习惯，或虽有而微不足道，或现代社会仅需法律无须习惯，则本书就成了穿凿附会之论，无须往下阅读。

本书立论的第二个前提，是承认自由社会有契约，身份社会也有契约，今古之契约观，可求同存异。如果不承认这个前提，以为古今契约为一物，均须服从现代契约法的规定，那只要借阅契约法教科书一览即可。

本书立论的第三个前提，是承认习惯与契约通过复杂的联系，共同构成人类社会中的规则及其体系，规则反向规定人的行为与自由。不管认识人群还是单个的人，应首先理解规定他们的规则，因此，建立关于规则的一般理论及其实证的分支学科，是当务之急。本书即探讨规则的一般理论的尝试。如果不承认这个前提，

以为认识人与社会，仅需通过研究人或动物的行为，或者尚需等待心脑科学或生物学的突破，甚至以为人与社会竟完全凭法律所规定，那本书也就成了无的放矢。

## 二、礼仪与法律

以下虽与本书相关，然而力有不逮，不能尽言。

任何文明的社会，当然也是礼仪之邦。我总听人说，西方社会是现代文明的代表；又总听人说，西方社会是法治社会。心里就存了一个困惑。试问，哪有一个文明的社会，只重法律而不重礼仪？需知，礼仪与廉耻相表里。礼仪不存，廉耻尽丧。说一个社会不重礼仪，岂非说人人无廉耻之心，也就是孔子所谓的“民免而无耻”，与“文明”二字相去甚远。

某次在澳洲开车，跟在公交车后面，无意中看见它的后窗右上角贴着一一条标语：“（给公交车）让道，不仅是礼仪，更是法律”（Give way. It's not just courtesy. It's the law）。我恍然大悟，这是法治之国，也是礼仪之邦。

在澳洲的汽车文化中，法律占了重要的地位。法律规定，车辆进入转盘，要让右方车辆先行。布里斯班的肯莫（Kenmore）小镇，有一个三岔路口，本来是有红绿灯的，现已废弃不用。每逢早晚高峰时节，三个路口前安静地等待着滚滚车流，均按右方优先的次序安全进出转盘。秩序井然，有条不紊，通过效率极高，令人叹为观止。没有红绿灯，更没有警察指挥，法治臻于无法的境界，尽在一个小小的三岔路口。

澳洲的交通全靠法律，不讲礼仪吗？又不是。法律规定，变道

车辆应避让直行车辆。但每当你要变道，刚打转弯灯，后面的直行车辆就会放慢速度，耐心等你插队进来，即使早晚高峰期，也不例外。变道的驾驶员，又皆挥手致谢。久而久之，像我等外来者，也学会了挥手致谢。偶一忘之，心必不安。

秩序良好的社会，无不是法与礼并行不悖。国民只需守法，就可以无惧权贵，不怕刁难，更无须贿赂势要、低声下气。如此，则人人有恒心，有廉耻，有独立人格，也就可以相互尊重，相待以礼。这样的社会，才可谓礼法社会。

有人说，中国是礼仪之邦。此断不敢苟同。按礼，让为先。在中国开车，行至三岔路口，若停住避让来车，发现再无通过的希望。中国车为左舵，照理应左先右后，但空有此说，无人遵守。于是孰先孰后，名分不定，自然不会有人相让。又因数十年来，守法尽礼者无不吃亏，违礼破法者占尽便宜，故人人争先，设绊卡位，唯恐落后。秩序大乱之下，唯有牺牲效率，设红绿灯以维持。红绿灯不足，又遣警员赴现场威慑；仍不足，则每一路口派多名警员，再辅以多名协警。以警员威慑争先的车辆，协警疏导抢道的行人。于是人们说：在中国开车，礼让则寸步难行。其实非礼让之过，法徒虚名，礼仪无存。无礼又无法，可称为礼崩之邦，法坏之国。

礼崩法坏，不止今日。据《左传》的记载，春秋时期，自天子、诸侯至于卿大夫，行多“非礼”。桓公十五年载：“天王使家父来求车，非礼也。诸侯不贡车服，天子不私求财。”天子私向鲁国求车，是以至尊之身行非礼之事，天下莫能如何。又，隐公八年载：“郑公子忽如陈逆妇媵。……先配而后祖。箴子曰：是不为夫妇，诬其祖矣。非礼也，何以能育？！”所谓“先配而后祖”，即祭祖之前已先行房，违反当时缔结夫妻关系的礼仪，乃苟合也，与今日未婚同居相

当。若妇妯此时怀孕，所生子女究竟是嫡子、庶子，亦或奸生子，自不能辨。将来此子能否承继爵位，亦成疑问。然而以国君之子行非礼之事，一国莫能如何。以此可知，礼崩法坏，不过是权贵阶层违礼破法的副产品。

礼与法能够相互支持，则天下安靖。这本是浅显的道理。然而，此说不足以厌人心。尤其处礼法崩坏之世，总有人希望说清楚二者何先何后。以至于千百年间，异说丛起。案旧说，若礼先于法，自当选贤任能，以身作则，得民之心，方能礼倡而法随。故孔子所谓“为政”之道，无非是“举直错诸枉，能使枉者直。”（《颜渊》）反之，若法先于礼，自需明辨是非，严陈赏罚，使人各得其所，还以公平正义。故韩非所谓“圣人”之道，乃“审于是非之实，察于治乱之情也。故其治国也，正明法，陈严刑，将以救群生之乱，去天下之祸。使强不凌弱，众不暴寡，耆老得遂，幼孤得长，边境不侵。”（《韩非子·奸劫弑臣》）

又不止于此。若以礼治国，必先正名。否则，“名不正，则言不顺；言不顺，则事不成。事不成，则礼乐不兴。礼乐不兴，则刑罚不中。刑罚不中，则民无所措手足。”（《子路》）反之，若以法治国，则信赏必罚，“是故诚有功，则虽疏贱必赏；诚有过，则虽近爱必诛。”（《韩非子·主道》）能如此，才使“官不敢枉法，吏不敢为私，货赂不行”（《韩非子·八说》）。然而礼崩法毁之世，与前二者皆不同。名不正，言不顺；赏不信，罚不必。徒托礼法，实则上伪下诈，欺世盗名。

于是有人会问，既然礼法俱在，何以名分不能正，赏罚不能信？窃以为，古今中外有两种名分，一种是尊卑主奴的名分，另一种是自由公民的名分。司马光撰《资治通鉴》，开篇第一句话就是：“礼

莫大于分，分莫大于名”。他说的名分，就是君臣主奴的名分，尊贵贵贱的名分。据说这种名分一旦确定，可以做到“以四海之广，兆民之众，受制于一人”。但是，为什么一定要让“兆民之众，受制于一人”呢？司马光说，是为了“能上下相保而国家治安”。自由公民的名分则不同，它要法与礼承认每个国民都有独立的价值，尊重和帮助他人实现自我价值是最大的善，禁锢和干涉他人的自由是最大的恶。所以人人为我，又我为人人。据说，这样的名分一旦确定，同样能达到“国家治安”。

如果说，法是显著的律文，礼就是隐而不显的规则。本书既论规则，自然也应明辨法与礼的关系。但是，我知道中国有很多法律，也听说公门内皆需讲礼与送礼，唯独不知道，这些礼与法是何名分。该问题似属预测学或占卜学，我不会起卦望气，不敢妄言，此即本书有所不写之处。但是，既然名分未定，自然是知而不行，行而不诚；法礼俱在，全无信必。于是上行下效，贿赂公行，廉耻尽丧，至于糜烂。但这些均非学理辨难之过，而是欺世盗名者之罪，是不可不先申明的。

俞江

2017年3月15日

# 目录

第一章 引论	1
第一节 作为名词的“规则”	2
第二节 “规则”的词性	3
第三节 名词的意义空间	6
第四节 实存及其限定	9
第五节 虚存及其限定	14
第六节 质存及其限定	16
第七节 型存及其限定	21
第八节 名词与实在的意义呈现	23
一、概论:限定与呈现	23
二、实存与外在性	25
三、虚存与内在性	27
四、质存与判断句	31
五、型存的呈现	33
六、四种实在的意义	34
小结	36
第二章 规则的形式限定与实质限定	39
第一节 规则不是什么	39

一、不是实存 .....	39
二、规则也不是型存 .....	40
三、与质存接近 .....	41
四、规则是虚存吗? .....	42
第二节 形式限定 .....	42
一、“规则”的限定形式 .....	43
二、不当的限定方式 .....	45
三、限定形式与公共性 .....	47
第三节 实质限定 .....	51
一、合理还原 .....	51
二、“规则”的实质限定 .....	55
小结 .....	60
第三章 规则的有效与实效 .....	63
第一节 规则在场合中 .....	63
第二节 有效与无效 .....	65
第三节 时间性和空间性 .....	66
一、概述 .....	66
二、有效的时间性 .....	68
三、有效的空间性 .....	69
第四节 不同时空的统一性 .....	70
一、偶然性 .....	70
二、必须性 .....	71
三、必须性与稳固性 .....	77
第五节 规则的实效性 .....	79

---

第六节 自我承认与共同承认 .....	85
一、自我承认 .....	85
二、共同承认 .....	86
三、规则改变 .....	88
四、违规行为 .....	91
小结 .....	93
第四章 规则的意义 .....	94
第一节 整体意义的规则 .....	94
一、概述 .....	94
二、规则与秩序 .....	95
三、误解与确定 .....	100
第二节 个别意义的规则 .....	104
第三节 拒绝“元规则” .....	112
一、原则不是规则 .....	113
二、语法不是规则 .....	114
第四节 规则与行为 .....	119
一、概述 .....	119
二、同一行为 .....	122
三、规范 .....	125
小结 .....	126
第五章 规则的指向 .....	130
第一节 牌局场景 .....	131
一、简单牌局的规则 .....	131

二、规则的任意性及其限制 .....	136
三、事实与行为 .....	140
第二节 两种规则观 .....	141
第三节 必须性与指向 .....	145
一、必须性 .....	145
二、指向 .....	148
第四节 指向的还原 .....	150
小结 .....	156
第六章 规则的意向 .....	158
第一节 概述 .....	158
一、指向不是自明的 .....	158
二、意向 .....	159
三、意向的约束性 .....	160
第二节 意向的显现 .....	161
一、自明性 .....	161
二、违规行为 .....	163
第三节 意向的重述 .....	165
一、重述的必要性 .....	165
二、与命令的区别 .....	167
第四节 意向的标准重述 .....	168
一、概述 .....	169
二、标准句式的四要素 .....	170
三、否定陈述的转换 .....	172

---

第七章 规则的结构性 .....	175
第一节 规则不是生成的 .....	175
一、母子孕育关系 .....	176
二、新旧发展关系 .....	176
三、规则的消灭 .....	177
四、规则的完满 .....	178
第二节 规则与场合相结合的宏观结构 .....	179
一、宏观结构是一种秩序和环境 .....	179
二、宏观结构的三要素:场合、规则和意义空间 .....	181
第三节 指向与意向相结合的微观结构 .....	183
一、指向的意义 .....	183
二、意向的意义 .....	186
第四节 意向和指向的关系 .....	188
一、意向选择定理 .....	188
二、规则统一定理 .....	191
第五节 独立性与系统性是一体之两面 .....	193
一、解释一:关于独立性 .....	193
二、解释二:关于系统性 .....	194
第八章 规则的分类 .....	197
第一节 流行的分类方式 .....	197
一、第一种分类方式 .....	197
二、第二种分类方式 .....	202
第二节 按指向的分类 .....	204
一、框架规则 .....	205

二、区分规则 .....	206
三、这一分类的意义 .....	207
第三节 按意向的分类 .....	209
一、强制规则 .....	210
二、禁止规则 .....	215
第四节 合同与习惯 .....	219
一、合同 .....	220
二、习惯 .....	222
第五节 分类的其他可能性 .....	229
一、不平等的规则 .....	230
二、三方结构 .....	233
第九章 规则的有限性 .....	238
第一节 适用范围有限 .....	238
一、全部同意或无异议 .....	238
二、私人场合 .....	240
三、国家 .....	244
四、适用范围的有限性 .....	252
第二节 备选数量有限 .....	258
一、指向的有限性 .....	258
二、生活中的有限性 .....	259
第三节 逻辑有限性 .....	265
一、规则的自我限制 .....	265
二、权利与义务的逻辑关系 .....	268