



法律地理学



喻中——著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

法律地理学

喻中——著

图书在版编目(CIP)数据

法律地理学 / 喻中著. -- 北京 : 法律出版社,
2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3769 - 6

I. ①法… II. ①喻… III. ①法学—地理学 IV.
①D90 - 059

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 184826 号

法律地理学
FALŪ DILIXUE

喻 中 著

策划编辑 周丽君
责任编辑 周丽君
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 A5
印张 8
字数 206 千
版本 2019 年 9 月第 1 版
印次 2019 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwbq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3769 - 6

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

最近几年,在读书阅世之间,逐渐滋生了一个微不足道的学术心愿:对法与地理的关系做一些清理,在此基础上,拓展“法律地理学”这样一个交叉研究的学术领域。促发我研究这个主题的动机,来自一些随机性的阅读。譬如,在刘师培(1884~1919年)的著作中,我看到了他对南学与北学的辨析。在蒙文通(1894~1968年)的著作中,我看到了他关于海岱、河洛、江汉三个不同地域的划分,三个不同的地域分别代表了三种不同的民族、文化与生活。还有宋代的学问,也习惯于按照地方来命名:三苏来自蜀地,他们就是蜀学的代表;二程出于洛阳,他们就是洛学的代表;朱子长期生活在福建,他就是闽学的代表……诸如此类,不一而足。这些学术命名的方式,无不彰显了学术思想与地理、地域、地方的内在关联。在研习相关学术论著的过程中,我一直在琢磨,如果把法与地理结合起来,也许可以在“法律地理学”这个领域内做一些思考。虽然我也知道,由于古今殊异,地理影响学术思想的方式及程度都在发生潜在而深远的变化,今日的学术已经不同于昔日的学术,然而,“法律地理学”已经构成的学术诱惑,还是难以抗拒。那情形,就仿佛一个登山爱好者,对于一座山峰,即使力不从心,也总想前去攀登。迁延至2017年9月,按照既定的教学计划,我要为博士研究生讲一门“法学前沿”课程。趁此机会,我把自己关于“法律地理学”的一些零散的想法,大致编排成十个单元,

每周一次,每次三小时,讲授给学生。在讲课的过程中,博士研究生张青卫、侣连涛做了全程录音。2017年12月课程结束后,张青卫、侣连涛,还有李凌云、袁嘉阳、刘瑶、李雨芊又不辞辛劳,前后花费了半年左右的时间,把一个学期积累起来的录音资料整理成将近20万字的文字稿,并增加了一些注释,同时,也提出了很多需要我进一步处理的问题。2018年夏天,我收到文字稿之后,又做了较多的打磨、修饰、润色。这个过程,其实就是把课堂上东拉西扯的口头语言“规训”成为相对正式的书面语言。当然,我也删除了很多游离主题太远的枝蔓,还增写了一些内容,以填补口头讲述中留下来的缝隙与断裂。修订的工作时断时续,直至2019年的春天,我总算完成了这篇录音整理稿的再加工,最终形成了你现在看到的这部《法律地理学》。这是一部尝试性的著作,在我的学术作品中,这是唯一的一部由讲课录音整理而成的著作,大致反映了我此时此刻所理解、所知道的“法律地理学”。

喻 中

2019年8月

目 录

第一章 绪论	1
一、思考的起点	1
二、长城内外的法	5
三、大河上下的法	10
四、世界各地的法	15
五、结语	20
第二章 齐鲁	21
一、齐与鲁	21
二、齐之法理	24
三、鲁之法理	32
四、结语	44
第三章 秦晋	46
一、秦与晋	46
二、晋之法理	49
三、秦之法理	58

四、结语	68
第四章 荆楚	70
一、荆楚或江汉	70
二、颢顼	72
三、鬻熊	77
四、楚庄王	83
五、老子和庄子	89
六、结语	94
第五章 吴越	97
一、吴与越	97
二、吴太伯	99
三、范蠡	104
四、伍子胥	109
五、文种	114
六、结语	120
第六章 巴蜀	122
一、蜀学	122
二、严君平	124
三、苏轼	131
四、廖平	137
五、结语	143
第七章 东亚	145
一、从东亚儒学到东亚法理学	145
二、东亚法理学:崔钟库之问	150
三、东亚法理学的主要议题	154
四、东亚法理学:方法及其他	161

五、结语	164
第八章 西亚	166
一、耶路撒冷	166
二、申命记	169
三、沙斐仪	180
四、结语	187
第九章 陆地	190
一、“人是一种陆地动物”	190
二、“道不行,乘桴浮于海”	194
三、斯巴达的陆地性格	197
四、夺取土地背后的政体考量	201
五、“土地被看作是本体”	205
六、“大地的法”	209
七、大陆法系的特质及其地理根源	213
第十章 海洋	217
一、从“大西岛”到“新大西岛”	217
二、“海洋自由”:从格劳秀斯到施米特	222
三、从马汉的“海权”到肯尼迪的“海上主导权”	227
四、海洋法系:以《五月花号公约》为轴心的考察	232
五、转向海洋:黑格尔与严复	237
跋	241

第一章

绪论

一、思考的起点

关于法律地理学的学术专著,虽然还不多见,似乎也没有形成一个完整的学术理论体系,但是,在“法与地理”这个主题上,学术思想史上的资源还是比较丰富的。这里简单做一些回顾,旨在为法律地理学的展开寻求可靠的起点或基础。法律地理学毕竟不是一座空中楼阁,法律地理学毕竟还是多种理论资源汇聚起来的结果。

论及法律与地理的关系,不能不追溯至孟德斯鸠(1689~1755年)。孟德斯鸠在《论法的精神》一书中,提出了一些著名的论断,譬如,“法律应该量身定做,仅仅适用于特定的国家;倘若一个国家的法律适用于另一个国家,那是罕见的巧合”。背后的原因在于,法律“应该顾及国家的物质条件,顾及气候的寒冷、酷热或温和,土地的质量,地理位置,疆域大小,以及农夫或牧人等民众的生活方式等等”〔1〕。换言之,法律与地理具有广泛的联系。事实上,孟德斯鸠关于法律与地理相互关系的论述还有很多,如果收集他在这个主题上的相关论述,可以写成一篇论文,题目可以是“孟德斯鸠论法律与地理的关

〔1〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,许明龙译,商务印书馆2012年版,第15页。

系”。这是一个很好的选题,可以归属于经典作家、经典文献的研究。

在孟德斯鸠之后,晚近的格尔茨(1926~2006年)在《地方知识》一书中提出了一个著名的论点:知识都是地方性知识。按照格尔茨的观点,我们可以认为,法律不具有普遍适用性,法律都是地方性的知识,当然也是一种地方性的技艺。正如“航海、园艺、政治和诗学一样,法律与民族志都是地方性的技艺:它们都凭借地方知识来运作”〔1〕。这是一个深刻的学术见解,具有普遍运用的价值。举个例子来说,在中国藏区的腹地,很多藏民实际适用的民事法律,就是一种典型的地方性知识与地方性技艺。一个人在北京的高校或研究机构攻读法学博士学位,他饱读中西各国的法律条文与法学论著,他毕业以后,如果到藏区的基层法院去工作,不一定能够妥善地处理当地的民事案件。即使他是享誉世界的著名法学家,他也不一定能能够知晓藏区腹地实际适用的婚姻规则、继承规则,原因就在于,法律是一种地方性知识与地方性技艺,法律具有地方性。这就是格尔茨阐明的观点。

德国法学家施米特(1888~1985年)的论著也值得注意。虽然施米特与德国的纳粹政权有一些瓜葛,在政治上有一些可以议论的地方,但是,不必因噎废食。在学术理论的层面上,施米特对法律地理学做出了贡献,而且是比较突出的贡献。他的《大地的法》《陆地与海洋》等著作,都可以归属于法律地理学的著作。根据陆地与海洋的划分,两种地理空间分别代表了两种法理传统和政治传统,两者的差异具有地理学的根源,战争也好,科学也罢,哪怕是人类未来的不可思议的进步,都不能消除这种差异。在《大地的法》一书中,他对法律与地理的关系进行了个性化的论述。在阐述“作为秩序和场域之统一的法权”时,他说:“大地之内蕴藏着对劳作的奖赏,大地之上展

〔1〕 [美]格尔茨:《地方知识:阐释人类学论文集》,杨德睿译,商务印书馆2016年版,第261页。

示特定的界限,大地自身负载着秩序的公开标志。法权是属于大地的,也是关于大地的。”他又说,“海洋则认识不到关于空间和法权、秩序和场域之统一的意义”。〔1〕在论及“前全球时代的国际法”时,他提出,当人们缺乏人类的全球性意识时,也就无以建立全球性的共同政治目标,同样也就不存在包括大地与人类在内的万民法。〔2〕施密特还说:“以前全球时代之地球划分为基础而产生的共同法律,不可能是一个全面的、彼此关联的系统,因为它首先不可能是一个全面的空间秩序。当时存在的是各种形态的原初关系:部落、部族、家族、城市、扈从和同盟之间的关系。”〔3〕甚至他对于法的理解,也是与空间密切相连的。按照他的说法,“法是一个民族社会和政治规则在空间上变得可见的直接形式”。〔4〕大致说来,施密特主要突出了法的空间属性。法的空间属性就是法的地理属性。

当然,马克思(1818~1883年)的相关论述更加值得注意。马克思提出了一个著名的概念,叫做“亚细亚生产方式”。马克思在讲人类社会发 展规律的时候,阐述了原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会和共产主义社会这样一个“五阶段论”。然而,马克思的“五阶段论”主要是以西欧社会作为模型和素材提出来的。关于亚洲,马克思有一个专门的概念就是亚细亚生产方式。譬如,马克思在《政治经济学批判·序言》中写道:“大体说来,亚细亚的、古代的、封建的和现代资产阶级的生产方式可以看作是经济的社会形态演进的几个时代。”〔5〕马克思在1853年6月2日写给恩格斯的信中说:“贝

〔1〕 [德]施密特:《大地的法》,刘毅、张陈果译,上海人民出版社2017年版,第7页。

〔2〕 [德]施密特:《大地的法》,刘毅、张陈果译,上海人民出版社2017年版,第15页。

〔3〕 [德]施密特:《大地的法》,刘毅、张陈果译,上海人民出版社2017年版,第20页。

〔4〕 [德]施密特:《大地的法》,刘毅、张陈果译,上海人民出版社2017年版,第37页。

〔5〕 《马克思恩格斯全集》(第31卷),人民出版社1998年版,第413页。

尔尼埃正确地看到,东方(他指的是土耳其、波斯、印度斯坦)一切现象的基础是不存在土地私有制。这甚至是了解东方天国的一把真正的钥匙”。〔1〕马克思在研究摩尔根的《古代社会》一书时又写道:“有一些(部落)在地理上是如此隔绝,以致独自经历了不同的发展阶段,另外一些则受到外部的影响。”〔2〕由此看来,马克思也有关于法律与地理之关系的经典论述。

法律与地理(地方、空间)的关系确实值得进一步思考。就法律的起源来看,通行的观点认为,法律是在“氏族—部落—部落联盟—国家”这样一个演进过程中产生的,但是,与此同时,我们还应当看到,法律还产生于“酋邦—国家”这样一个演进历程。如果说,部落代表了西方,酋邦代表了东方,那么,这就是两种不同的法律起源理论,〔3〕它的背后是地理空间。

从地理空间的角度来看,法律具有明显的地理属性或地理空间属性。不同的地理空间与不同的法律形态之间,存在某种对应关系。不同的地理空间,它对应的法律是不一样的。分而述之,可以发现:第一,世界。整个世界对应的法律是否可以叫做“世界法”?在传统中国,我们没有世界这个概念,我们只有天下这个概念。世界法就是天下的法,是天下体系的规范化表达与现代性表达。在学术文献中,伯尔曼(1918~2007年)写过一篇文章,题为《世界法:一种普世性的圣灵法学》。黑格尔(1770~1831年)《法哲学原理》的最后一个环节讲“世界历史”,“世界历史”对应的法就是世界法。这是最宽的地理空间——全球范围。在世界范围内,看到的法就是世界法。世界法不是国际法。世界法面向整个世界,国际法旨在调整国家与国家的关系。第二,国家。比全球较小的地理单元、地理空间是国家。与国家这种地理空间相对应的法是国家法。法学家们研究的法,主要就

〔1〕《马克思恩格斯文集》(第10卷),人民出版社2009年版,第112页。

〔2〕马克思:《摩尔根〈古代社会〉一书摘要》,人民出版社1965年版,第4页。

〔3〕喻中:《权力的起源:一个比较法文化的考察》,载《现代法学》2003年第1期。

是国家法,众多的法学文献默认的法都是国家法。以前有一门课程叫做“国家与法的一般理论”,其实已经暗示了这样的法观念:法就是国家法。然而,值得我们省思的是:这种意义上的法仅仅对应于地理空间之一种:一国之内。第三,地区。它是一国之内的次级空间单元。地区对应的法可以称为地方法。我国正式制度中的地方性法规、地方规章、自治条例之类,都属于地方法或地方性立法。如果用动词来说,就是地方立法。地方法是一种普遍性的法律现象,在中国很常见,在外国也很普遍。无论是单一制国家还是联邦制国家,总会在国家之下设置次一级的空间区域,这种地方性的空间区域,就是地方法生长发育的土壤。第四,社区。社区大致相当于村庄、村寨这样的地理空间。中国有句俗语,叫做“十里不同风,八里不同俗”,意思是说,一个社区有一个社区的规矩。这样的规矩,其实就是社区的习惯法。概言之,如果把地理空间的范围按照从小到大的方向进行排列,那就可以看到四个层次:社区、地区、国家、世界,它们分别对应于四种不同类型的法律:风俗习惯法、地方性立法、国家制定法、世界共同法。

以此为基础,我们还可以进一步思考地理空间对法的规定性,或者说是对地理空间、地理环境的依赖性,先从中国说起。

二、长城内外的法

先说一个流行的日常用语,叫“长城内外”。在北京周边,甚至在整个中国,最有名的景点之一就是长城。说到长城,人们很快联想到,那是一个著名的景点,当然也是世界文化遗产。人们还知道,历史上的长城还有一个基本的功能,那就是防御北方的游牧民族对中原地区的侵扰。当然,人们现在所见的长城,早已失去了这样的防御功能。现在的长城,其主要功能是文化符号,供人们休闲娱乐、参观游览,是一处旅游胜地。然而,既然古代的长城曾经是一个军事防御设施,它西起嘉峪关,东到山海关,绵延数千里甚至上万里,那么,我

们可以进一步思考:长城为什么要修建在现在所见的那些地方?

其实,长城是一个相当客观的地理分界线:长城以北是游牧地区,长城以南是农耕地区,它们分别对应于游牧文明和农耕文明。大致说来,两者的区别在于,游牧文明具有逐水草而居的特征。草原有一个重要的地理特征是:它很难支撑一个固定的聚居群落,所以游牧地区的人只能四处迁徙。相比之下,农耕文明则具有稳定性,农耕地区的人习惯于守着土地进行耕种和居住,安土重迁。这就是长城建在现有位置上的原因:它要建在游牧民族活动的南部边缘地带。由此,长城也成了两种不同的文明所在的地理区域的地理分界线。长城为什么不建在河南商丘、河北保定这些地方?因为这些地点的南北都是农耕文明,没有必要。长城为什么不建在呼和浩特?因为呼和浩特的南北都是游牧文明。

长城作为一个地理分界线,它实际上区分了两种不同的地理区域,形成了两种不同的文明。由此我们也就看到了两种不同的法律——游牧地区的法律和农耕地区的法律。两者差异较大,甚至可以说是两种不同的法律文明。有学者写过一篇文章,主题是“这里没有不动产”〔1〕。作者所说的“这里”是哪?肯定不是农耕地区,只能是游牧地区。关于游牧地区的法律,有一个至关重要的特点:那里没有不动产。的确,在严格意义上的游牧地区,人们的财产主要就是一群奔跑的牛羊,以及可以移动的帐篷,确实没有不动产。为什么没有不动产呢?因为他们无法在一个固定的地点定居下来,他们必须跟着水草走,所以不大可能形成不动产,他们的财产都是可以移动的。因此,不动产这种法律概念或观念,是游牧地区的人们不大熟悉的;添置房屋之类的活动,跟他们也没有什么关系。所以,游牧地区的法律不可能有“不动产”的理论与实践。

〔1〕 苏力:《这里没有不动产:法律移植问题的理论梳理》,载《法律适用》2005年第8期。

没有不动产,没有房屋买卖,这就决定了游牧地区在民法方面的一些特点。从宪法的角度来看,游牧地区的地理环境对宪法制度也有决定性的影响。其中最为明显的是,在纯粹的游牧地区,很难建立起一个科层化的中央政权。在历史上,为什么游牧地区的群体较多地出现四处抢夺的行为?匈奴、契丹都是马背上的民族。蒙古人的铁蹄甚至踏遍了整个欧洲。为什么如此强悍?为什么四处奔跑?地理上的原因在于,草原环境无法支撑一个稳定的中央政权体系。游牧的群体很难办学,很难建立学校,很难养成文官系统,只能在马背上去寻找资源。严格的游牧群体没有不动产,很难支撑一个严格的、科层化的政权体系。

记得在《孟子·滕文公上》中,滕文公向孟子请教治国之道。滕文公说,自己准备实行仁政,收税只收5%,即二十抽一。譬如说,一个农夫生产了一千斤粮食,我只收他50斤的税。他问孟子这样好不好,这是不是仁政?是不是惠民政策?孟子说不行。孟的观点是,收税不能二十抽一,这样的税率太低了,根本无法成就文明。孟子说:“夏后氏五十而贡,殷人七十而助,周人百亩而彻,其实皆什一也。”〔1〕意思是说,夏朝、周朝、商朝的圣君,收税都是抽取十分之一的地租,即收十分之一的税。如果不收取足够的税,就没有钱办教育,无法兴修礼堂,无法讲究礼仪。当然,也无法养大臣,无法养贵族,无法养官吏,无法养君子,无法养读书人。这样的国家就是蛮夷之邦了。孟子还说:“夫滕,壤地褊小,将为君子焉,将为野人焉。无君子,莫治野人;无野人,莫养君子。请野九一而助,国中什一使自赋。”〔2〕这就是孟子为滕国提出的税收政策建议:在郊野实行九分抽一的“助法”,在城市实行十分抽一的“贡法”。

还有人问孟子,你长年不事劳动,甚至也不做官,到处吃吃喝喝,

〔1〕 杨伯峻译注:《孟子译注》,中华书局2012年版,第125页。

〔2〕 杨伯峻译注:《孟子译注》,中华书局2012年版,第126页。

你好意思吗？你心里面难道不惭愧吗？孟子说，自己并不惭愧。他说，我是仁义的体现，我教导天下的君主和子弟，没有人的功绩比我大，所以我不惭愧，物质方面的基本享受，我受之无愧。当然，孟子也不是真的到处吃吃喝喝。孟子尽管没有担任官职，但他势力很大。他周游列国的时候，后面都跟着几十辆车，一大群学生。从这个国家到那个国家，每到一处，就会有人待他为上宾，安排他的食宿。那么，这些国君为什么可以养得起孟子和跟随他到处走的一大群学生呢？这也与我前面讲的道理有关。国君收税要收十分之一，不能只收二十分之一。当然，也不能收二分之一或三分之二，那就太多了，肯定不行。过重的税就是苛政，苛政猛于虎，会把人民吃掉，也不行。但是，收十分之一是可以的，也是必要的。

孟子的话告诉我们，礼仪、文明的形成需要一定的物质条件。仓廩实而知礼节，衣食足而知荣辱。礼仪、文明以及学术、思想的形成，都需要物质财富的支撑。游牧地区如果没有足够的物质财富，就不可能形成三纲五常之类的礼仪，它的等级体系也不会太强。游牧民族尽管也有自己的首领，但是没有农耕文明地区那么繁琐的礼仪体系、等级体系，游牧民族的财富无法支撑这些东西。当然，我们也发现，游牧民族曾经多次占领中原地区，北京是好几个游牧民族建立的政权的的首都。清朝是来自东北的满族建立的，以前也是在黑龙江边捕鱼、在大兴安岭打猎的渔猎民族。但是，满人占领北京、取得政权以后，马上就改了。他们也读中国书，认同中国文化，学习华夏礼仪。

北魏开国皇帝是道武帝拓跋珪，他是鲜卑人。鲜卑族也是来自中国北方的游牧民族。拓跋珪在占领农耕地区并建立政权以后，他与汉族大臣李先有一段颇具典型意义的对话：“帝问先：‘何者最善，可以益人神智？’先曰：‘唯有经书，三皇、五帝政化之典，可以补王者神智。’又问：‘朕欲集天下书籍，如何？’对曰：‘主之所好，集亦不

难。’帝于是班制天下，经籍稍集。”〔1〕什么是李先所说的经书呢？经书就是儒家的经典，即《诗》《书》《礼》《易》《春秋》。北魏时期还没有“四书”的说法，只有五经。五经之中，《诗》即《诗经》，共三百零五篇。《书》即《尚书》，基本内容是古代帝王的文告和君臣谈话内容的记录。《礼》包括三礼，即《周礼》《仪礼》《礼记》。其中，《周礼》又叫《周官》，相当于周朝的行政法，它列举了三百多种官职的职能。《仪礼》记载着周代的冠、婚、丧、祭、乡、射、朝、聘，等等各种礼仪。《易》即《周易》或《易经》。钱钟书写过一篇文章叫《论易之三名》，他依据郑玄的《易赞》，主张“易”包括三种含义，即易简、变易和不易。〔2〕还有《春秋》，传说是孔子整理的，是一本鲁国编年史。李先告诉道武帝说，只有读经书才行，这是最好的书。你看，一个游牧民族的皇帝到了中原，到了农耕地区，就要学习中原文化。乾隆也是这样，他的字写得不错，诗也写得很多，被称为“十全老人”。这是因为乾隆从小就有汉族老师教诲他，他深入地学习了中原农耕地区的文化。他作为皇帝，为什么不按照满族地区的法律来治理国家呢？因为根本不行。农耕地区的法律以不动产为根据，农耕地区的人喜欢买房、买地，人们世代代在一个固定的地点生活，日出而作，日落而息。在往昔，有的人甚至一辈子都没有走出过自己所在的山村或村落周围几十公里的范围。这就会形成一种稳定的交往关系，从而奠定了农耕地区的法律的基础。这不是游牧民族的法律能够替代的。

“长城内外”虽然是一个人们耳熟能详的流行用语，但是，如果将长城内外两边的法律进行比较，可以发现两种不同的法律，即农耕地区的法律和游牧地区的法律。好像有人专门从地理的角度考证过，长城这条线，从东边的山海关到西边的嘉峪关，大致就是我国400毫米等降水量线。这条线既是农耕与游牧的分界线，也是季风区与非

〔1〕（唐）李延寿撰：《北史》，中华书局2000年版，第641页。

〔2〕钱锺书：《管锥编》（第1册），三联书店2007年版，第3页。