

# 法律與文化



# 傳統中國文化中的法與權

葉士朋\*

## 一、引言

### 1.1 制度之“深入詮譯”

對一個社會的法律和政治制度加以描述，並非一件易事。事實上，組織的具體方式取決於一種潛在的“邏輯”，它使“合乎邏輯的”組織有別於“不合乎邏輯的”組織，使“好政府”有別於“壞政府”，使“公正的決定”有別於“不公正的決定”。這種邏輯本身就充滿了先入之見和未經深思熟慮的一系列擔憂，充滿了某一文化所固有的價值觀。換言之，這是一種文化現象。由此產生了一些與每一個民族的體制和法律結構的瞭解相關的問題，而當觀察家的文化背景與其所觀察的體制的文化相去甚遠時，這些問題變得尤為嚴重。

“土生土長”的觀察家所面臨的問題是不能保持一定的距離，這使之將其賴以生存的制度視為有生俱來的邏輯和規章；抑或，將其文化本地化。

非本文化的觀察家所面臨的問題則是雙重的。一方面要捕捉制度對當地文化所具有的深刻的內涵。另一方面，要克服民族中心主義的態度，避免將當地制度與其自己的制度對立起來，哪怕這種對立是不可感知的，亦是要加以避免的，還要避免根據其自己的推理、善惡和公義標準對制度作新的詮譯或賦其以新的價值，簡言之，他也要避免將自己的文化本地化。

---

\* 澳門大學法學院指導教授、里斯本大學社會科學學院研究員、紀念葡萄牙發現事業全國委員會主席

我們在此僅涉及“本地化”問題——在任何情況下，對所謂西方法律制度“全球化”加以批評<sup>1</sup>，都將面臨這個中心問題——我們還將簡要闡述一下瞭解描述別國體制文化所面臨的困難。

制度與法律係文化之構成。在社會上用以區分善與惡和正確與錯誤的深刻的概念和感情（在很多情況下是不明確和下意識的）就是通過這些文化構成而得以表達的。組織和規範的具體形式（我們稱之為制度）要獲得其全部意義，獲得對作為其具體形式發展基礎的文化之參與者所具備的全部意義，那麼就要讓這些潛在的意義變得明確無誤。要達致這一點，就要通過一種理解進程，一種基於明確無誤的事物（作為制度表象的法律規範）進而對不明確事物（世界之觀點及其所寄寓的學識、所引發的情感、力圖加以維護的價值）進行再構造的理解進程。這樣的進程稱之為深入詮譯（Clifford Geertz, 1987），之所以這樣命名，是因為它並不滿足於對制度現象進行純粹描述性、膚淺的解讀，而是致力於捕捉其各種層次的意義。

這樣的深入解讀進程，要求具備對對象文化的極其廣泛的認知，因為制度和法律的意義源於其他文化領域的拓展，而這些文化領域有時甚至是極其遙遠的（如，事物性質的概念、宇宙平衡或身體平衡的概念、有序與無序的概念、人與人之間的等級概念、性別間的等級概念、輩份間的等級概念），或是喻及象徵或情感（如，俗語或古典文學作品、魔術、情感的獨特的幾何學等）。

另一方面，這樣的深入解讀，還應包括對每個文化使用不同的制度機制的獨特方法加以描述，因為在不同的文化裏，社會組織和規範問題的解決並不總是求助於相同的層次或規範技術。一些文化係求助於家庭規範解決問題，而對另一些文化而言，這些問題的解決則有賴於政治（或國家）規範。

---

1. 有關西方法律文化的欠深思熟慮的方案，可參見 François Ost 及 Jacques Lenoble 所著的《法律模式認識論解讀序論》，聯合國教科文組織，doc.SS-78 CONF.632 /14, 1978。作者確認了西方對法學（或對西方學家自然思想體系）的先期瞭解之如下走向：在基礎性的超法律概念領域中的一種科學的思想體系，在該體系裏，法律學識似乎涉及一種客觀真理（即其“屬性”、“邏輯”抑或“社會關係”）；在法學理論闡述領域中的一些思想，如國家性和平等的思想；在法律論述組織性概念領域中的一些對立組合，如“公眾權利與私人權利”和“客觀權利與主觀權利”，以及“法人”、“法律主體”、“意願自主”等概念；在體制邏輯領域中的法官與法律之間的關係（條文實證主義模式佔主導位置），“事實”的證據證明機制（與“生活中”事實無關的“法律”事實構造模式佔主導位置），以及解決衝突的機制（官方公義及其訴訟人模式）。上述兩位作者在《Le droit occidental contemporain et ses présupposés épistémologiques》（教科文組織 / 國際民主法學家協會，1977）一文中，對此假定做了進一步的探討，研究了其歐洲哲學法律傳統方面的根源。在《法學家之自然哲學及面對知識和西方法學理論變遷之當代黑非洲法律體制結構》（教科文組織，SS-78 CONF.632 / 7）一文中，作者還闡述了非洲法律的文化方面的假定。在分析別國法律文化中的“內部觀點”相對於西方文化而佔優勢地位的問題，亦由 G. W. Woodman 在《無國家、無邊界、非系統化、非西方之法律》（非西方國家法學學會，Oñati Proceedings, 15 (1993), 103-115）中加以總結歸納。有關中國法律專著，可參見 John H. Barton 等人撰寫的《迥然不同文化中的法律》，St. Paul, Minn.: West Pub. Co. 1983, XXXIX, 960 P.; Kim, Hyung I. 的《中國及西方的基本法律概念：比較研究》，Port Washington, NY: Kennikat Press, 1981; Foster-Simons, Frances 的《社會主義法律“模式”的意義：中國社會主義法律溯源，1919-49》，1987。

對那些內涵豐富寓意深刻的文化來說，譬如中國文化，這樣的深入註譯對一個局外人而言就變得極其困難。西方對中國的制度和法律文化的描述，在很多情況下局限於局外的輕描淡寫，（一般而言，國家規範狹義上的）法律被孤立於（其本來意義所從屬的）文化和（其使用方面的）社會背景。由此獲得的視野是貧乏的，一個“本土人”可能會將此視野作為笑料。

膚淺的觀察還有其他的危險性。由於“本身”制度表面上缺乏深度，缺乏與制度所賦予的概念或價值的聯繫，觀察家（或其讀者）會用他們自己的文化概念或價值去填補這個空白<sup>2</sup>。這樣，就臆造了我們要描述的制度，將不是屬於他們而是屬於我們的意圖、意義、行動範疇等強加在他們身上。

這種張冠李戴亦滲入了詞語<sup>3</sup>。很久以來翻譯就是這樣的狀況。一方面，一些詞語與另一些詞語在語義上共存。其直接意思則取決於在其語言環境裏所建立的對立關係<sup>4</sup>。另一方面，詞語亦是多義的：一些意思是直接的（本義），另一些是間接的（轉義）。當我們翻譯某一法律概念時（如用“costume”翻譯“禮”），我們不僅僅是將其納入具不同對立面語義範疇<sup>5</sup>，而且我們還使其失去了它在原文中的所有寓意。

用詞語在觀察家技術語言中表達常見的概念，還有其他負面的影響。如，當我們描述其他國家的文明時，我們會使用專司描述西方法律政治史的一些特定的詞語，如“Estado”，“feudalismo”，“absolutismo”，“democracia”，“capitalismo”等。這樣，我們不正是讓事實上不存在的對稱性（或差異）滲入其中嗎<sup>6</sup>？

---

2. 這種態度很普遍，我們閱讀某一篇小說時就會發現這樣的情況：藉助於我們腦子裏的形象、信息和情節去填補故事的“空白”；參見 Jouve, 1992。

3. Bünger, 1985。

4. 祇要思考一下歐洲語言裏的如下詞語：“direito”，“lei”，“law”，“right”，“statute”，“ius” “directum”。在上述組合裏，每一個詞語都是基於與其他詞語的相對性而獲得其意思的。由於上述組合不盡相同，每一個詞語在不同的語言裏亦是不同的，這使得盡善盡美的翻譯變得極其困難。可參見 Gungwu, 1991（“direito”，“dever”，“soberania”等詞語的中文翻譯；參見 Wang, Gungwu 的“中國歷史上的權力，權利和義務”堪培拉澳洲國立大學，1979〔Series The Fortieth George Ernest Morrison lecture in ethnologia〕）。

5. “Costume”一詞可參見“lei”，“jurisprudência”，“doutrina”，“merosusos”，“normas de cortesla”。

6. 有時也會發生這樣的情況，在中國和歐洲的政治制度體制之間作通行的比較時，歐洲本身的歷史事實會被扭曲，祇適用於當今社會的一些級階被映射到昔日。將觀察家自己的級階搬到“外國”文化中去是不正當的作法，而將歐洲自己的政治、制度和法律文化套用到昔日的社會，亦是一種不正當的作法。Jacques Gernet 對由 Schramm (Schramm, 1985) 編撰的文集所寫的《引言》一文（主要是 X X VIII 頁及後續頁），正是對昔日歐洲制度作這種“更新”，解讀的最好範例。Gernet 想像歐洲的古老體制（I）係以現行的政治級階運作，如“國家”，公共秩序與家庭秩序的分離，法學與法律的識別；（II）將經濟視為脫離政治的一個領域；（III）以正式法律為基礎組織社會，在中國和歐洲制度的精神實質方面找到了很多差異，事實上，這些差異祇是在我們談及十九和二十世紀的歐洲制度體系時才存在。另一方面，這位作者和這本文集的其他作者強調古代中國政權的國家性質（稱之為中國的“專制主義”或“獨裁”），進而也就有了與歐洲古老體制的差異，

抑或，當我們使用一些帶有附屬意思的詞語時，情形也是如此，如“tiranía”，“despotismo”，這些詞語以自動、不假思索和不受控制的方式攜帶上了對正面或負面的價值負載的大量描述。

非歐洲的法律模式的交替特性，還使之難以實施為今日在西方確立的法律所制定的法理性構造。事實上，非歐洲法律的最常見的特徵之一是其非國家性，或至少有很多其他的法律機制與國家法律共存，這些法律機制具合法化結構、來源、內部邏輯和自己的自治實施級階。在這種情況下，基於實證主義的西方法理解決方案，是根本不配套的。以法律實證主義和法律的排他性或法律至上的信條為基礎的淵源理論，對下面這種情況是不適用的：法律僅僅是社會所認可的諸多法律淵源之一。基於概念實證主義系統性和立法者（“歷史”立法者或一位假定的“合情理的”立法者）立法意圖重要性的註譯和一體化理論，不能運用於級階薄弱的動蕩變化的法律群體，不可能變成一個具價值意義的通用邏輯。用以規範國家法律群體間衝突的法律衝突理論，在具不同結構和範疇的法律群體的共存情況下，是不能正常運作的，因為在上述情況裏，相互級階關係似乎不是源於總規範，而是源於對每一個案件的即時調查。法律發現理論（Rechtsfindung）基於這樣的思想：具體決定是總規範機械地運用於脫離法律實踐的某一特殊案件，而在案件裏，法律居間人創造性地運用不同的體系進行工作，想像著可以在每一個案件中良好運作的平衡。像人類學、社會學、史學這樣的學科是以法律的文化和社會背景以及不同法律體系的本地性為基礎的，並試圖面向“基於外部”的法律，它們在這樣的多元環境下應具啟發批評功能，一種較之假定它們在確定了第一世界法學理論的領域擔當的功能遠為重要的功能。

最後一點，法律和政治研究的民族中心主義還使非歐洲地域的政治想像力的原本特性失去其價值。事實上，經常會這樣認為，促使非歐洲地域國家採納表面上與歐洲政治形式相似的政治形式的進程，並不是被動接受西方模式的結果，而是這些模式或政治軌跡本身再適應的結果<sup>7</sup>。由此可以看出，非歐洲政治形式，應獨立於所有的外部相似之處，甚至獨立於（國家、民主、政黨、社會主義、法西斯、法典）命名定義的一統性，而作為自身的產物加以評價。顯然，受到政治組織（黨派組織、顧客組織、家庭組織等）非國家形式影響的非洲或南美國家形態，實際上並不是歐洲國家形態。非洲政黨的種族、領袖、宗教方面的因素，對歐洲黨團傳統來說亦是陌生的。最近在安哥拉、南非或莫桑比克舉行的選舉始末——其選舉結果或政治結果事前就是為

---

這似乎是誇大其詞。因為，一方面，中國皇帝政權同樣要與強大的家庭權力競爭，不同的祇是沒有宗教政權的競爭；另一方面，中國皇帝體系的（尤其在供給方面的）規範性的誇張措辭，不僅在十七世紀以後的歐洲君主體系中存在，而且同樣也是中世紀王國和社區的好政府的理想的組成部份。出於同樣的理由，Ladany（1992，第33頁及後頁）所作的比較也有同樣的問題。可以說，當歐洲的政治思想將社會和政治平衡視為好政府的要旨時，中國的政治思想將改革和完善納入了統治者職能核心之中（Gungwu，1991，第147頁）。

7. 這方面可參見Jean-François Bayart的“亞非政治創造”，《法國政治回顧》，39. 6（1989），第789 - 792頁。亦可參見有關中國的專述（以及對“現代”和“現代化”概念的歷史的適用性），Will，1994。

眾人所知曉的——表明這些選舉並沒有歐洲那樣的意義，也沒有產生歐洲那樣的政治結果。日本軍國主義或蘇哈托的印度尼西亞的保守的專權，並不是歐洲的法西斯主義，無論在思想體系和情感方面，還是在社會功能性方面，情形都是如此。非洲社會主義具更多的非洲色彩，而其歐洲社會主義傳統則淡薄得多。毛澤東主義的情形亦是如此，從中可以捕捉到一種中國政治傳統的強有力的存在，這種存在的強度可能是馬克思主義遺產所望塵莫及的（參見下文）。

對中國制度史價值的評估是有危險的，當由西方人進行時，危險的存在是確鑿的事實，猶如歐洲對中國的看法從來都不是客觀的事實一樣；而當這些評估係由中國人進行時，其危險同樣存在，祇不過有所不同而已。

## 1.2 歐洲對中國法與權的看法

在歐洲人心目中，十九世紀前的中國是個典範<sup>8</sup>。馬可波羅在中世紀時對中國作了描述，在他筆下，這是一個遍佈勝跡、被明智地加以統治的巨大帝國。這種看法源發於當時歐洲的某些烏托邦式的理想；然而它反映出歐洲的相對落後，反映出歐洲在技術方面欠發展，在藝術上不夠精細，瘟疫饑饉肆虐，政治上四分五裂。1498年達·伽瑪開闢了通往東方的海上通道，葡萄牙人（以及後來的西班牙人、荷蘭人、英國人）（約1514年【？】）到達中國，此後的旅行家<sup>9</sup>和傳教士的描述仍然保持這種樂觀的基調。耶穌會教士是中國事物的熱心傳播者。他們學習接受了中國文化，成為學者，在朝廷內擔任重要的職務。他們認為，由於其文化特性和天生的秉性，中國人非常接近於基督教教義<sup>10</sup>。這種情況一方面歸因於耶穌會教士對世界和社會所持的觀點（第二經院哲學）與中國人的宇宙觀（參見後面的第2點）有一些相似之處；另一方面歸因於耶穌會的傳教戰略，即耐心深入地滲入到作為其傳教對象的人民的文化之中<sup>11</sup>。然而，歐洲的一些偉大的思想家對中國抱有濃厚的興趣：以中國宗教結構為主題

---

8. 可參見眾多作品。Reixhwein, Adolf的《中國與歐洲：十八世紀間的思想與藝術接觸》，紐約，A. A. Knopf, 1925；Hsiao, Chin-fang的《中國、專制主義的主謀》，巴黎，法蘭西大學出版社，1939；Hudson, Geoffrey Francis的《歐洲與中國，早期至1800年間關係之探討》，倫敦，E. Arnold & Co., 1931；Pinot, Virgile的《中國及哲學思想在法國之形成（1640-1740）》，巴黎，P. Geuthner, 1932。

9. 毫無疑問，最具意義的當數門德斯·平托（約1510-1583）的《遠遊記》。

10. 參見Gernet 1982年的著述。

11. 這與其他教派急不及待的民族中心主義的戰略形成對照，如方濟各會和多明我會的情形。這一點可以說明為甚麼自十七世紀以來在可否接受中國祭奠先祖儀式的問題上耶穌教士與官方教會之間的緊張關係。為了讓中國人能相容於基督教義，耶穌教士否認了中國人的宗教特性，賦之以純粹的世俗特性（即亦為歐洲人瞭解的孝道）；另一方面，他們對中國人避而不提難以被中國人接受的基督教義的某些方面（聖母瑪利亞的貞潔〔他們力圖使之更接近於觀音菩薩〕，耶穌罹難十字架，以及天主的人格化的特性）。這方面可參見Gernet 1982年的著述。

寫過一篇論著的萊布尼茨（1646-1716）<sup>12</sup>；克里斯蒂安·沃爾弗（1679-1754），這位德國哲學家認同中國倫理道德與基督教義的相容性（並因此被逐出哈雷大學）；讓·雅克·盧梭（1712-1778）和伏爾泰（1694-1778），他們相信中國尊重其政治學說，對這些政治學說而言，政權應是理性或整體意願的表達<sup>13</sup>。

十九世紀是歐洲技術和文化在全世界範圍佔壓倒優勢的時代，給歐洲人帶來了極大的自信心，使之相信他們在世界上佔有與天俱來或受命於天的至高無上的地位。由此而認為白種人更聰明，更文明，更強壯，推動世界上的其他人民的任務應該由他們擔當（按照R.Kipling的說法，此為白種人的責任）。這種思想從一開始就打上了醞釀在非洲推行開化傳教的烙印，它慢慢地擴張至東方文明，並最終抵達中國和日本。與此同時，對中國制度抱有的普遍的（尤其是旅行家和商人的）關注心情消失了，因為歐洲人在十九世紀中葉已經在中國沿海取得了租借地，並在租借地裏享有域外管轄的特權，從而不必瞭解中國的政治和法律制度。中國的制度從此幾乎毫無例外地成為外國情調描寫的對象，而且這種描寫都是膚淺的，不乏帝國主義、偏見、蔑視的痕跡<sup>14</sup>。

到了二十世紀，必須期待人類學和社會學的進步，以樹立對中國制度的不偏不倚的觀點。

麥克斯·韋伯（1864-1920）的著作（*Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922）中有一個章節係以中國的政治機構體制為對象，這是奠定這種新走向的著述之一。根據韋伯的看法，在西方或在中國的西化學者中形成了一種闡述中國政治、制度、法律的很重要的著述潮流。然而，該著述潮流總是受制於實用政治方面的憂慮——中國的“現代化”問題，抑或她在西方的經濟、社會、文化、法律模式意義上的“進步”問題。在這種意義上，推動了對中國制度的民族中心主義的解讀。在此，中國制度的理解係以其相對於西方模式的親疏關係而確定的。

民族中心主義甚至承諾嘗試進行制度和法律方面的改革。事實上，歐洲人自十九世紀初在其殖民地推行的法律和政治體制“現代化”的所有嘗試，係基於如下兩方面

---

12. “中國是個遼闊的帝國，事實上她並沒有屈從於致力於向外擴張的歐洲，而且她在城市人口和城市（治安）上超過歐洲；中國具備一種在某些方面令人驚嘆的、與某種哲學學說融為一體的倫理道德——抑或，是一種自然神學——其古老性和穩定性令人肅然起敬，而且具三四千年的歷史，遠遠早於古希臘人的哲學，而這種哲學是我們這個星球上最早的哲學，除了我們的聖經之外。鑑於以上考慮，祇是因為與我們的常規經院學說似乎不一致就試圖否定一個如此源遠流長的學說，對我們這些剛剛脫離野蠻狀態而得以重新靠攏他們的人來說，是極其的不謹慎和妄大”。（萊布尼茨，*Novissima sinica, historiam nostri temporis illustratura*, 1697）。

13. 許多大學者對中國抱有濃厚的興趣，如歌特（1749-1832）、亞當·斯密（1723-1790）、馬爾薩斯（1766-1834）。另外一些學者則對帝國持否定的觀點。最為“純正”的宗教流派（如天主教徒方面的方濟各會教士〔最終得以在教宗處取得勝利〕，以及新教徒方面的加爾文教派，特別是荷蘭的加爾文教徒）則傾向於將中國視作一個迷信的國度。另外一些作者，如孟德斯鳩（1689-1755）和魁奈（1694-1774）等，亦對中國的政體和習俗持否定的態度。參見Bünger 1985年的著述，XI X頁及後續頁。

14. 參見Bünger 1985年的著述，XVI。

的邏輯，一方面他們認為歐洲模式放之四海而皆準，不受特定文化因素的制約，而且符合理性的要求，另一方面他們認為他們的模式是人類進步的必由階段。基於這種考慮，美洲、非洲和亞洲的法律政治體系祇不過是人類進步的早期階段，而且應該被超越。這種概念的謬誤今日得以顯露。歐洲模式無法強加於人，受到各種各樣的民族主義和原根主義的抗拒，而且原有的政治法律組織被摧毀，甚至無法建立起被全面廣泛認同的替代組織。殖民時期後的世界所面臨的政治危機，在很大程度上歸因於歐洲對他人的否定和文化除根這種混合物，在另一方面，對非歐洲人民的文化特性的某種關注，以及維護這種文化特性的願望，在絕大部份情況下都是與種族主義和政治壓迫的目的是一致的。最著名的例子是“隔離發展”的政策，如南非的種族隔離主義。然而，這種虛偽和機會主義仍然蘊藏在某些斷言之中，如斷言民主是非歐洲人民的文化所沒有的東西，抑或存在於下面情況中：歐洲文化的統治者擁有幾近無限的權力，進而讓最民主、最廣為參與的方案與他們所統治的人民或領地的政治文化特性對立起來<sup>15</sup>。

## 二、中國古代對社會和法的思想

中國古代哲學對社會、權、法等問題做了廣泛的思考。確立了至今仍在影響中國整個法律思想傳統的思想家基礎的思想家在公元前六世紀至公元前三世紀間撰寫了大量的論著，儘管連續不斷地對這些論著加以評注，並被適用於新的情況。

出乎人們意料的是（也許不是這樣），圍繞著權與法展開討論的大問題，似乎與十三世紀至十八世紀間的歐洲政治法律思想的情形是相同的。十八世紀末和十九世紀的歐洲個人主義和契約主義的法律政治原則問題<sup>16</sup>，對中國思想而言根本就是外來物，例外的情況是西方化的最近時期，如滿清帝國的晚期和國民黨統治時期（參見下文）。然而，隨著毛澤東主義的面世，許多傳統的論題（包括一些詞匯）再次成為話題，儘管這些論題納入了不同的整體性政治社會概念，而該概念具有西方淵源的強烈因素。

圍繞著這些相似之處所提出的問題，實際上是對之加以解釋的問題。一方面排除中國對西方影響的想法<sup>17</sup>，另一方面排除不朽和包羅萬象的級階的想法，那麼要解釋的祇是法律政治體系反應的同形現象以相似的政治社會環境面目同時出現這一點。換言之，面對令人興奮的相似之處——特別是社會穩定或社會分裂，在共同權力這把保護傘下的國際和諧，抑或相反，獨立和對立的政治實體間的以牙還牙的強權政治，經濟良好運作或生存危機——法律體系可能傾向於依據相似的規則進行自我調節，儘管這些規則或多或少是由法律領域自身的特點對之加以確定。

---

15. 這個問題可參見後面的第2.4點以及Geertz 1963、1967年的著述。事實上，西方政策不僅以當地政治傳統特性為基礎容忍了第三世界的獨裁（扎伊爾、印度尼西亞），而且還有選擇地干涉別的國家，以迫使它們接受民主的模式（格林納達、海地、古巴）。

16. 關於這一點，可參見Wieacker 1992年著述，第279頁及後續頁。

17. 這種想法基本上是被排除在外的，儘管十七世紀以來由耶穌教士翻譯傳播的中國政治哲學著述一直是歐洲知識階層的關注對象。

下面要作的闡述，祇是作為分析研究主要潮流的序言，為比較歐洲經驗提供渠道。主要有三種（韋伯所表明的意義上的）思想類型潮流，它們是權與法的思維代表：儒學、道學、法學。

## 2.1 儒學

儒學係以孔夫子的著作為基礎的。他生於公元前551年，卒於公元前478年，是春秋（公元前778至公元前481）戰國（公元前480至公元前220）時期的人，這是古封建時代到漢王朝帝國（始於公元前206年）時代的過渡時期<sup>18</sup>。

一般將六經（《詩》、《書》、《禮》、《易》、《春秋》、《樂經》）及《論語》視作孔子的作品<sup>19、20</sup>。

孔子是個傳統主義者，宣揚通過堅持不懈的“正名”和施教於民的努力去恢復周朝盛世時的禮，其基礎是以仁義為原則的統治。孔子的著作由其弟子完成，其最重要的弟子有子思（公元前483至公元前402）<sup>21</sup>，孟子（公元前372至公元前289）<sup>22</sup>，荀子（公元前335至公元前238）<sup>23</sup>和董仲舒（公元前177至公元前104）<sup>24</sup>。孔子的著作對迄今為止的中國政治和思想施加了不間斷的影響<sup>25</sup>。

---

18. 有關孔子的生平及其所經歷的社會政治情況，可參見Kuang-chuan Hsiao 1979年的著述，第79頁及後續頁，以及Shihlien Hsü 1975年的著述，第1頁及後續頁。有關中國歷史及其歷史分期，可參見Wolfram Eberhard的《中國史》，倫敦，Routledge & Kegan Paul 出版社，修訂版第四版，1977。

19. 認定所有這些經典為孔子的作品，是有爭議的：一些經典可能包含先期的訓誡，另一些則可能是其弟子所撰寫。有關這方面情況，可參見 Shihlien Hsü 1975年的著述，第14-24頁，特別是第18頁的表格〔Shihlien Hsü 1975年的著述，第18頁〕。

20. 有關孔子的情況，可參考大量的著述。Lowe, Joseph Dzen-Hsi《古代中國法家思想》，伯克利，加尼福尼亞，美國1984；MacCormark, Geoffrey，《傳統中國法律之精神實質》，阿森美，喬治亞大學出版社，1995。

21. 孔子之孫，認為誠是世界的本原，相傳《中庸》是他的著作（《孔子》、《論語》、《中庸之道》，雙語版，James Legge為之加注並解釋所有的漢字，紐約，丹佛出版社）。

22. 孟子把孔子仁的觀念發展成為仁政的學說，提出人性本善說，並進而提出施政須立足於民意，即禮所表達的民意，還提出施政者為民負責說（“民貴君輕”說），甚至接受不服從乃至推翻暴君的合法性。孟子著有《孟子》一書，該書宋代時在中國產生了極大的影響，亦影響了法國大革命前的歐洲民主啟蒙運動（參見伏爾泰和盧梭的著述）。今本《孟子》，James Legge譯，紐約。The Colonial Press，1900（再版本《孟子》，丹佛出版社，紐約）。法文譯本，《四書，孔子與孟子：道德哲學四部經典及中國的政治》，M. G. Pauthier譯自中文，巴黎，Charpentier，1858。Wei, Chomin的《孟子的政治原則》亦涉及孟子，華盛頓，美國大學出版社，1977。

23 荀子是儒家“王霸”說的代表人物。認為人性本惡，強調統治者在社會秩序上所起的作用，然而他有別於法家，認為施政的基礎應是善行和人民的教育，而不是通過政權、法權和懲罰的強制手段。

當時尊從的禮，仍是周（公元前1028至公元前256）禮，儘管已衰敗沒落。孔子是個研究古時的社會和朝廷禮儀的學者。當他無法獲得有關殷商最早的制度方面的足夠情況時，就採納了周朝的禮，即他所要恢復的社會政治組織的完美的禮（參見Kung-chuan Hsiao 1979年的著述，第93頁及後續頁）。旨在恢復當時處於崩潰狀態的古代制度的努力，孔子用“正名”這個詞命名之，這個術語成了迄今為止的中國政治詞匯中的一個中心詞。在窄義上，該概念的意思為“根據周王朝鼎盛時期的傳統，調整君臣和上下級的權力和義務”，（Kung-chuan Hsiao, 1979, 第98頁），在廣義上，該術語指所有那些旨在授予事物應有的位置並賦之以確實的名稱的活動（即，適當、傳統、自然的名稱）。正名的首要任務是在術語上恢復事物的真正名稱；然而，這個“語言政策”的目的是非常廣泛的，因為事物的正確命名，祇不過是認識事物正確屬性、恢復其原本功能的條件<sup>26</sup>。在這樣廣泛的意義上，正名旨在“讓事物實副其名，以區別正確與錯誤，建立一種可區別真與偽、義與不義、善與惡、合情理與不合情理、適當的方式與不適當的方式的通用的規範”（Shihlien Hsü, 1975 第46頁）。如果不這樣，那麼將發生術語紊亂，發生倫理道德的混亂，發生政治上的無政府狀態。孔子就是這樣解釋他的“政者正也”的核心論斷（《論語》，第十二篇，第十七章）<sup>27</sup>。

正名涉及一種雙重戰略。首先，由那些德才兼備的貴人施政，目的運用學識去掌握政治<sup>28</sup>（這就如同歐洲在中世紀和近代初期時期在政治家和法學家之間發生的情況一樣）。其次，通過復禮和在有限情況下的法的強制對社會關係加以“正名”這樣的手段，推動人民的教育。

“正名”思想與一種社會秩序的存在息息相關，可通過自然和社會的觀察去學習該社會秩序；我們亦可在西方哲學中覓見這種思想，尤其可在亞里斯多德和托馬斯學說中覓見，而這種學說是十三至十八世紀間歐洲社會理論的基礎<sup>29</sup>。

摹仿自然現象，實際上是尋找一種地道的社會秩序、在施政上做正確決策的技巧之一<sup>30</sup>。如同一個井然有序的社會，自然界是一個由不平衡物體構成的和諧體，而自然界中多元的消滅和和諧統一的對立面的消滅方式，是施政者的施政靈感不可或缺的源泉。此外，自然界是一個令人驚嘆的動靜綜合體：之所以謂之動，是因為自然界中

---

24. 董仲舒是漢朝初期儒家最大的代表人物，當時的法家和道家思想（以不同的方式）推動了政權的鞏固發展，使孔子學說的聲望一落千丈，甚至下令焚燒所有的孔子著作。董仲舒強調歷史對政治的借鑑作用，揭示社會從歷史上承受的禮，提出了面向未來的（先期）行動模式。

25. 現代英文版本：《易經》，James Legge譯，紐約，Dover Books, s / d. ；《孔子》、《論語》、《中庸之道》，雙語版，加註並解釋所有的漢字，紐約，Dover Books, s / d. 。

26. 參見Shihlien的著述，1974，第47頁（《論語》，第十三篇，第三章）。

27. 正名及其實施戰略的有關情況主要出自《春秋》一書（參見Shihlien Hsü著述，1975，53頁及後續頁）。

28. Shihlien Hsü 1975年的著述，第50 - 51頁（*Ta Tai Li*, 有關“師語”的章節〔Chu Yen〕）。

29. 參見筆者的著述，1992. 3. 1。

30. “天地成形，明君完善發展進程。人依天行事，而常人亦具同樣的能力”（《易經》“總附錄”，第一篇，第十一章節）。理解環宇及其發展進程並使對自然現象的理性判斷成為可能的這種能力，係儒學所期望的（參見Shihlien Hsü，1975，第38頁及後續頁）。

發生著接連不斷的變化；謂之靜，是因為所有的變化皆遵循不以人的意志為轉移的永恆的法則。這就如同社會中所發生的情況一樣。社會是不斷發生變化的活的機體，然而亦具有不以人的意志為轉移的永恆的基本組織規則<sup>31</sup>。正是由於在變化（及可變化）與持久（可持久）之間存在這種張力，歷史，作為社會性質在時間上的表現，才得以具備一種對政治家而言極其重要的意義<sup>32</sup>。

儒家政治哲學中描述社會和諧狀態的關鍵概念，是禮。禮這個詞一般翻譯成傳統制度，或“典禮”，或儀式，是對行為舉止加以規範的非文字性的法典，在此意義上它亦是社會化和社會規範的一個因素，做到這一點，社會和個人就可以走向內部和外部均和諧的最高境界，而儒學稱這種境界為樂，這一點與十六、十七世紀歐洲的比喻是相同的<sup>33、34</sup>。

如果“正名”是施政的主要功能，那麼禮則是其主要規劃和方法，因為習慣、典禮、儀式為正名<sup>35</sup>以及隨後的施政提供了周詳的細節——從統治者的活動日程（依季節而定），學校和慈善機構的創建，到農業和手工業的規範，司法的運作管理，官僚階層和軍隊的組織無不包括在內。然而，禮同樣規範了權的限度，因為是同一個禮賦予明君的行為以合法性，同時賦予對暴政的反抗以合法性。

一旦正了名並用禮對社會加以規範，那麼人們就可以在社會中佔有他們自己的位置，社會關係的各個層面，亦即家庭、朋友和整個國家，也就有了安寧和諧。事實上，社會並不是由人構成的無機化合物，而是一個有組織的等級化的關係網絡（倫）。儒學主張五倫（亦稱五常，即君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友）。因此，和諧的建立，必須在社會生活的各個層面進行，而不能是國家單獨承擔（甚至是主要）的任務，其實施途徑是由施政者推行強制性的規章制度，因為國家祇包含一部份社會關係。也許這部份關係是不太關鍵的，因為——如同舊制歐洲政治思想一樣——基本社會單位是家庭：它不僅是人的最直接的日常（教育）社交圈，而且還是其他社會組織的模式，尤其是國家組織的模式。

事實上，儒學還接納了“家”<sup>36</sup>和家庭中心的思想以及其對社會和諧所起的和諧作用的思想——“男子與女子之間關係的正名是自然大法則（……），一旦父子、兄弟、夫婦關係得以正名，普天安寧即得以恢復（Túan Chuan, pt. II, hex. 37, 據 Shihlien Hsü, 1975）”。<sup>37</sup>儒學還認為，家庭領域應成為政治領域的模式，即從國家角

---

31. 自然界的觀察與施政活動間的關係，在《易經》中做了專門的闡述；有關這方面的情況可參見 Shihlien Hsü 著述，1975，第62頁及後續頁。

32. 有關歷史對儒學的重要性，可參見 Dell' Aquila 1981年的著述，第161頁及後續頁，以及參見 Shihlien Hsü 著述，1975年的著述，第53頁。

33. 參見 Shihlien Hsü 著述，1975，第94 / 95頁（《禮記》，第一篇，第五章，第一部份，第一節）。

34. 關於以社會外部和諧為目的的禮與以精神和社會環境的內部和諧為目的的樂之間的關係，可參見 Shihlien Hsü 1975的著述第99頁及後續頁，可比較同一作品第102頁。

35. 參見 Shihlien Hsü 1975年的著述，第93頁及後續頁。

36. 有關“家”在古體制歐洲政治思想中的作用，可參見 O. Brunner 的論著（有關這位作者的論著，請參見筆者1982年的著述，1982，第31頁及後續頁）。

37. 參見 Shihlien Hsü 1975年的著述，第67頁及後續頁。

度摹仿家庭倫理和感情：政治上的忠誠應摹仿孝道，公民之間的情誼應摹仿兄弟之間的手足之情，而父愛則應構成施政者仁慈的啟示<sup>38</sup>——“《易經》言及孝子義務，‘惟孝友於兄弟。施於有政。是亦為政。奚其為為政。’”（《論語》第二篇第二十一章節）。《詩經》則多次將施政者對人民的仁愛與男女之間的愛相提並論。

剛剛述及的這一點發展成了後來的兩種思想。第一種思想是仁政的基本作用。第二種思想是國家在維持社會秩序方面僅起補充作用。

在第一個方面，仁愛的思想與上面述及的愛的思想息息相關。而“中庸”之道則與平衡的概念相關，無論從中國思想體系還是從歐洲思想體系（從亞里斯多德到第二經院哲學）來看都是如此，而且還與作為有機平衡綜合體的社會的形象相關。保持“中庸”，意味著避免走極端，意味著不失去平衡，意味著尋求共識，意味著拒絕虛偽抑或嘩眾取寵不切實際的舉措：“舜其大知也與。舜好問而好察邇言。隱惡而揚善。執其兩端。用其中於民”（《中庸》第五章，據 Shihlien Hsü 1975，第121 / 122 頁）。達致“中庸”，意味著採納一種歐洲人也有所瞭解的思維方法，即自亞里斯多德以來歐洲人稱之為“切題”和“論證理論”，歐洲人是將上述思維方法作為政治思想方式提出來的——綜合考慮最為廣泛的觀點，然後用最大的公正性權衡之<sup>39</sup>。

《中庸》對“中庸”學說心理和倫理道德基礎方面做了闡述，這是儒學早期經典之一<sup>40</sup>。這部經典採納了一個與亞里斯多德至經院哲學（及第二經院哲學）時期的歐洲哲學相同的觀點，即，人係一個平衡體（中），每一個品德（儒學用語為“正”）意味著於兩端間保持不偏不倚（引自 Shihlien Hsü 著述，1975，第198頁）。生活準則、學說；內部和諧（中）之道（庸），應該是由政府依據教育、君民間的互信、言行一致、每個人依其地位行事（現代歐洲人稱之為“正直”）、因勢施政等原則加以推動的（引述 Shihlien Hsü 著述，1975，第206頁及後續頁）。

至於國家和制約技術在社會規範建立方面所起的作用，此前已經提到，社會和諧取決於每一個人理解屬性和要循蹈的社會關係的能力以及對他人的仁愛之心。此外，這一點還取決於已確立的禮的遵循，儘管禮與人的慷慨大度的善良本性是一致的，但還是應該通過以“正名”的理想引導的教育加以推動<sup>41</sup>。

作為表達事物情理方式的禮，是自然而然地被受過良好教育的人們尊從的。由此可以認定，施政者絕對不應該插手他所統治的這些人的事務。祇有那些無能力學習的

38. 參見 Shihlien Hsü 1975年的著述，第66頁及後續頁，第114頁及後續頁。有關仁政，可參見 Shihlien Hsü 的著述，第115頁及後續頁以及《論語》第五篇第二十五章。有關作為國家基礎的家庭，可參見《論語》第三篇第十、十五章，第十篇第二、七、十五章，以及第十一篇第二十五章。

39. 有關歐洲切題理論，可概要參見筆者的著述，1993，2. 1；有關儒學在這方面的學說，可參見 Shihlien Hsü 的著述，第121頁。

40. 現代版本，James Legge（翻譯出版），《孔子》、《論語》、《中庸之道》，紐約，丹佛出版社，雙語版，加注並解釋所有的漢字。

41. 引述 Shihlien Hsü 的著述，1975，第164頁（《論語》第十三篇第三章節）。

階層，才能對之施以強制性，作為維持社會秩序的補充手段<sup>42</sup>。在任何情況下，法以及與其共生的強制手段，儘管是正當的，都祇能是一種日漸衰退、不足夠、不太有效的規範手段<sup>43</sup>，都祇能是為仁愛正直原則驅使的施政<sup>44</sup>。

在由禮加以保障的自然狀態下，沒有個人權利或自由概念的位置。社會秩序並不是先於社會政治秩序的自然權利和個人權利平衡的結果。秩序是萬事之端，任何人都不能凌駕他人之上，所擁有的權利亦不能超越秩序（因人而異）賦予的權利。自然性並不會摧毀秩序，而祇能是實現之<sup>45</sup>。

習慣、非文字性的法、傳統制度、已確立的和諧（禮）<sup>46</sup>以及通過政權（法）“人為地”訂立的法之間的對立，是儒家哲學思想對法的核心觀點。

在以此模式構思的政治組織中，施政者所能起的作用祇是十分有限的。

留給施政者的自然祇是教育。然而我們可以看出，這種教育既是一種權力同時也是義務，因為教育宗旨並不是由施政者確定的，而是先於施政者而存在的。此外，這種教育還應通過仁愛這種溫和的手段來推行。在任何情況下，儒家政治思想較之歐洲傳統政治思想更強調施政者的這種教育職能，因為在歐洲這種職能更直接地賦予教會，這是當時分立於世俗政權的權力。在儒家對中國這個更為世俗化的社會的統領中，教育任務明確無誤地落在施政者的肩上，儘管所有的社會團體都分擔此項任務。

施政者還有另外職責，即通過發展農業保障人民生存和物質生活，通過對物價的規範保障供給等等<sup>47</sup>。然而，如同在傳統的歐洲所發生的一樣，避免將人民的福祉與皇室的富足混為一談，奢侈和嚴厲的財政政策是受譴責的<sup>48</sup>。

皇帝應在各個領域充當公僕。要做上天的僕人，做禮的僕人，還要做人民的僕人。在這個意義上，政府應該考慮公眾的意見，應該取得被統治者的認同，應該致力於人民的福祉，其行為應是不偏不倚的。此外，專制的皇帝可以被廢黜，這樣革命亦合法化了<sup>49</sup>。

---

42. 引述Shihlien Hsü 的著述，1975，第163頁（《論語》第十六篇第九章節）。

43. 引述Kuang-chuan Hsiao 的著述，1979，第377-388頁（*Tso Chuan*）；以及Shihlien Hsü 的著述，1975，第125頁。

44. 參見Shihlien Hsü 的著述，1975，第165頁（荀子，第二十八篇）。

45. 從中國文化政治傳統角度出發看個人權利思想的異國情調，可參見 Wang Gungwu 的著述“中國歷史上的權、法和義務”，Gungwu, 1991，第165-187頁。

46. 有關作為非文字性法律的禮，可參見《論語》第三篇第十八、十九章節，第四篇第十三章節，第十二篇第二十五章節，第十三篇第四章節，第十四篇第四十四章節；有關作為倫理規範因素的禮，可參見《論語》第十二篇第一章節；有關作為和諧因素的禮，可參見《論語》第七篇。

47. 引述Shihlien Hsü 的著述，1975，第130、134頁。

48. 引述Shihlien Hsü 的著述，1975，第173頁。

49. 儒學的“民主”思潮特別強調這一點，尤其是孟子（孟子，公元前372至公元前289）。

## 2.2 道學

道學以老子的著作為基礎。老子（公元前480至公元前390）是一位傳奇人物，關於他的生平（甚至他的生活）人們至今知道得很少<sup>50</sup>。一般地說來，他的哲學思想主要是主張回歸自然生活的最基本的形式，否認善與惡的觀念，拒絕追求財富、權力或知識，推崇一種絕對清靜無為、脫離生活的準則。因此，他甚至否認孔子的教育思想，否認孔子關於通過推行“仁政”和遵循舊“禮”來改造社會的思想<sup>51</sup>；無論對舊的禮儀還是對通過施行仁政和教化來改造社會的任何方案，他都持一種極其悲觀的態度<sup>52</sup>。

道學實質上是一種追求自在本質的、崇尚個人之修身養性的哲學。因此，它對於政治及法律思想之影響並不是那麼重要的。

## 2.3 法學

強調統治者之作用的政治思想是隨周朝（公元前1028至公元前256）一孔子在其著作中認為周朝是社會及政治組織的半神話般的理想形式一的衰弱應運而生的，是符合用新的封建君主來取代周朝統治之需要的；這些新的封建統治者雖然還遠未獲得擁有正在倒台的統治者之寶座的合法性，但他們實際上早已篡奪了周朝統治者的權力。舊的禮儀及社會和政治法規早已失去了它的權威，而且新的封建政治實體（它產生於“春秋”〔公元前778至公元前481〕後期和“戰國”時期〔公元前480至公元前222〕和新的國家已經捲入了權力的政治之爭，從而導致他們之間進行大規模的爭奪領地的戰爭。

面對這一形勢，在政治思想方面便出現了兩種方針。一是那些企圖（通過推行所謂“正名”的政策）恢復周朝的舊“禮”（比如孔夫子的情況）所主張的方針；二是那些面對舊秩序的沒落企圖用一種新的、人為的、在政治和社會方面建立在“權”（勢）之上的、而在理論方面則是以“政策”或“統治方法”（術）為基礎的、並由“法律”（法）所強加的秩序來取而代之的人所主張的方針。“法家”便是屬於這種情況，其代表人物是商鞅<sup>53</sup>和韓非子<sup>54</sup>。他們認為，捍衛舊禮儀沒有任意義，因為

---

50. 關於道學，請參見：《Beitrag zur rechtlichen Stellung des Buddhismus und Taoismus im Sung-Staat. Übersetzung der Sektion Taoismus und Buddhismus aus dem Ching-Yuan Tiao-fa Shihei》（第50-51頁），W. Eichhorn, Leiden 著，E. J. Brill 出版社，1968年；Peerenboom, R. P. (Randall P.): 《古代中國的法律和道德：黃老的絲綢手稿》，“中國哲學和文化叢書”系列，Albany, 紐約州立大學出版社，1993年。

51. 道學的主要著述有《道德經》；James Legge 的經典譯作之近代版本：《道學文集》；《老子的道德經》；《莊子文集》（卷I）；《T'ai Shang 論文集》；《莊子文集》（卷II），紐約，Dover Books.s/d. 出版。

52. 有關可以解釋這些態度的社會環境及個人生活情況，請參見Kuang-chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第280頁及其後續頁。

53. 卒於公元前338年；似乎他沒有任何著作，關於這一點，請參見Kuang-chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第373 / 34頁；商鞅作品的近代譯本有：《商君書：中國法家學派的一部經典》，該書由J. J. L. Duywendak 作序和注釋，芝加哥，芝加哥大學出版社，1963年。關於法家的傳統，請參見梁啟超的著作：《先秦法家理論之法律思想》，譯者為Jean Escarra 和Rebert Germain, 並由他們親自作序和注釋，北京，中華書局，1926年。

時代已經變了<sup>55</sup>，因為“舊時代”並非是人類的一個黃金時代，而是一個已經腐朽了的時代。“古時代的人們之所以不在乎物質財富，並不是因為他們仁慈，而是因為那時的財富很豐盛。今天的人們之所以爭鬥和行竊，也並不是他們自私自利，而是因為他們缺乏財富”（韓非子語。根據Kung-chuan Hsiao的著作，第391頁，1979年）。從這個意義上說來，中國的法家，就如同歐洲的專制主義者那樣，代表了社會及政治領域的改良主義觀點，他們指責那些維護受既定的法律和禮儀束縛的倫理社會秩序和法律政治秩序的人——譬如孔夫子和孟軻，是“瘋子或小丑，因為他們頑固地堅持三千年前的那些理論”（韓非子語。根據Kung-chuan Hsiao的著作，1979年，第408頁）。

在法家看來，“權”是一種存在於自身之中的價值，它獨立於那種作為儒家政治思想之特點的、把權力同統治者的倫理道德（同他的仁）聯繫起來的觀點之外<sup>56</sup>、<sup>57</sup>。因此，法家的政治思想接近於馬基雅弗利（Maquiavel）之政治思想的超道德論。統治不再是探求現存的社會制度性質的一門科學，而是改革這些制度各製造新的法律及政治影響的一門藝術；這門藝術講究掌握統治方法，要求擁有善於運用這種方法的專門性政治人才；他們就如同歐洲公共機構中的奉行專制主義理論的所謂“代理人”那樣，絕對接受王權的領導和恩寵的約束，嚴格地遵循法律，在審理中沒有任何自治權能<sup>58</sup>。

由於同樣的原因，如今所立的“法”便獲得了相對於傳統的“法”和“權”的完全獨立和霸主地位。其中明確規定了根據統治方法所制定的所有社會法紀的強制性。“治人者之全部大課題便是立‘法’（即法律）或施‘術’（即統治方法）。法編著於書籍，設之於官府，而佈之於百姓。統治方法則隱藏其中，祇是為適應各種可能實行的統治之需要和為完全控制其臣民而採納的。因此，法律祇有當明白無誤地公諸於眾時，才能實施得好；反之，統治方法則不需要這樣易於察覺”<sup>59</sup>。法律的這一優勢，結果不僅導致花巨大的努力來出版和傳播法律（如今，它已經從所謂“自然”的

---

54. 卒於公元前233年；受道家學派的影響，是儒學“悲觀”的“法家”流派之代表荀子的學生；他留下的經典著作有《韓非子》（這是法家的集大成巨著），請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年，第374頁。《韓非子全集》的近代譯本，倫敦，Probshtain 出版，1939年和1959年（譯者為W. K. Liao）。“韓非子及商鞅文摘”（Wade Baskin編），《中國哲學的經典》，Totowa，新澤西州，Helix Books 出版，1974年。

55. 請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第391頁。

56. “桀（一個無能的暴君），以天子自居，把他的統治強加給整個帝國；堯（他後來成了一位知識淵博的仁君），當他還是一個凡人的時候，甚至不能夠使三個人和睦相處”，“馬在遠距離的行程中之所以不能馱運重物，不能拉貨車，其原因在於其肌肉的力量有限。一個統治者擁有十萬輛馬車，或者說有一千輛戰車的君主之所以能夠把自己的統治強加給他的帝國，那是因為他手中握有令人懼怕的權力和權能。這就是統治者權力的根基”（韓非子語，請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第382頁及其後續頁。

57. 韓非子的文章，請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第383頁-384頁。

58. 請參見Kuang-chuan Hsiao 著作中的文章，1979年出版，第410頁。

59. 這裏反映出國家的公開與秘密之間的緊張關係，這種情況也出現在歐洲專制主義時期的政治思想中。

和“生活中”的變成了“人為”的和“官方”的東西了），而且還耗盡力氣來建立施行國家法律的法院和各級審理機構，來制定和貫徹完全是鎮壓性的和以紀律來約束人們的刑罰政策（參見Kuang-chuan Hsiao的著作，1979年，第398頁及其後續頁）。另一方面，所有的把當時所立的法同其他的法律、道德、禮儀……及行為規範聯繫起來的思想均遭到公開的反對。正如商鞅所說，“法律一旦建立，誰也不應用道德主義的說教來干擾它”，或者說，“法律一旦建立，一向注重推崇‘六蟲’的統治者就將消亡……這‘六蟲’就是禮、樂、詩、書、修善、孝悌、誠信、貞廉、仁、義、非兵、羞戰”；或者說就是指包括包含在儒家學說的傳統政治哲學之一“五經”中的所有行為準則（參見Kuang-chuan Hsiao的著作，1979年，第404頁）<sup>60</sup>。統治者在廢除或豁免法律時，絕不應有任何慈悲和仁愛之心（而這些卻正是孔子統治思想中的基本準則）<sup>61</sup>。

這種對權力的讚美導致了把國家凌駕於家庭之上，把政治凌駕於家庭的仁慈之上<sup>62</sup>，以及把國家凌駕於人際關係間的倫理道德之上，把政治凌駕於友愛之上<sup>63</sup>。這樣一來，私人性之空間就完全讓位於公共利益之空間了。

因此，法家不僅否認比如由孔夫子所闡明的、之後由孟軻所發展的違抗的合法性或者說誅除暴君合法性之理論——“臣事君，子事父，妻事夫”，“國君縱使無能，臣民也不應膽敢反其利益”——而且還反對臣民們即使是間接地、以表揚他人之方式批評他們的國君的功績<sup>64、65</sup>。

然而，正如歐洲專制主義中的法律在統治活動中經歷了政策對其不斷的補充和完善一樣，這裏的“法”也需要得到“術”的補充和完善，統治者通過採用一整套法規創造各種條件使法律得以實施（即，使其變成一些適用的法例）並控制其下屬官員<sup>66</sup>。這些統治方法，就如同歐洲專制主義中的 *arcana imperii*（即統治秘密）那樣，構成了統治活動的隱蔽的一面。用這些方法旨在發現官員的能力和認真態度，控制他們的權力（即是說“要不時地修剪你的樹木，不要讓它們長得太粗大了”——韓非子用個打比喻的方式忠告道），抵制阿諛奉承和對誰也不予相信<sup>67</sup>，所有這些也是歐洲政治思想在其近代——即從馬基雅弗利（Maquiavel）開始（十五世紀）到啟蒙專制主義的理論家為止的所謂“政治家”時代——的發展演變進程中提出的準則。

---

60. 商鞅和韓非子的文章，請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第403頁-404頁。

61. 韓非子的文章，請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第405頁（I和II）及第407頁。

62. 參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第387頁。

63. 參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第387 / 388頁。

64. 參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第385頁。

65. 儒學權力理論中的道德觀與商鞅及韓非子的理論中的非道德觀之間的這一對立，突出地表現在宋朝及明朝時期的新儒家學派中（請參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第386頁）。

66. 參見Kuang-chuan Hsiao的著述，1979年出版，第410頁及其後續頁。

67. 參見Kuang-chuan Hsiao著作中的幾篇文章，1979年出版，第412-415頁。

在這些關於政治的立場背後自然存在著關於被看作是本質為惡的、不能自發地做善事的人的人性的絕對悲觀的思想；存在著不僅是反對孟軻的樂觀主義人類學，而且也反對荀子（他儘管認為人的本性是惡的，但又認為人可以做好事，如果引導得當或受了教育的話）的相對悲觀論的思想<sup>68</sup>。

在這些立場的背後還存在一種針對權力政治的統治藝術；在運用這種統治藝術中，國家不僅應當刺激那些可以增強戰爭能力的活動，尤其是還應當刺激農業和軍事以及如食鹽、鐵和酒等戰略物資的生產及壟斷。正因為這樣，當時的政治家們關心經濟生活的調整，關心國家財政資源的增加，從而導致出現了一種關於這些主題的著述<sup>69</sup>，這類著述很像歐洲出現的“專斷者”著述，以及後來出現的“財政專家”和“警察學”著述。反之，其他一切活動，特別是文化和藝術活動，都應該最大限度地加以取消<sup>70、71</sup>。

然而，無論在甚麼情況下，“法”作為一種社會調節手段的重要性，即使在今天也不應當跨大。

上面已經指出<sup>72</sup>，皇帝的決定（詔令）具有一種幾乎完全是“行政”的性質，它代表皇帝為解決常常純粹是零星的組織和統治問題而採取的措施。

一方面，這些決定又不廢除調節個人之間的社會關係的法律，上層社會中依然靠“禮”這一整套常規來約束。

另一方面，它們又不具有現代法律思想賦予的法律的（特殊的尊嚴和普遍性等）特點<sup>73</sup>。一般的決定與特殊的措施沒有區別。匯集皇帝詔書的文本與記載貫徹這些文獻的歷史文學作品也沒有明顯的區別。中國的法律文化（就像歐洲傳統的法律文化一樣）事實上既不熟悉權力分立原則，也不按照這一原則所建立的立法、行政及司法三權分立來劃分權力活動。根據權力分立原則，立法權是第一位的，其任務是確立規章制度，其餘二者則是依照它所制定的法規來實行<sup>74</sup>。

---

68. 參見Kuang - chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第389頁。這一悲觀主義同那個使道學主張政治上絕對清靜無為（參見Kuang - chuan Hsiao 的著述，1979年，第420頁及其後續頁）的悲觀主義之間存在著某些聯繫。但是，道家的清靜無為，由於它認為以禮和仁政來“正名”的思想是無用的，因而更加否認法律的效力。

69. 參見Kuang - chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第456頁及其後續頁。

70. 參見Kuang - chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第394頁。

71. 參見1，第394頁。關於對這方面的知識進行不適當的剝奪——這種現象在歐洲專制政治思想中，特別是在對待法律知識問題上，也可以找到某些反映——法家學派繼承者李斯（公元前280至公元前208）尤為加以強調（請參見Kuang - chuan Hsiao 的著述，1979年出版，第394頁）。

72. 參見 Vandemeersch 的作品，1985年。

73. 中世紀的歐洲法律思想也不明確地區分法同國王的其他規範性行為（比如，個人決定：批文），參見筆者的著作，1988年，第318頁及其後續頁。

74. 當時國家職能的類別分為：決策行為（由皇帝辦公機構“門下省”及文祕機構“中書省”負責）；執行行為（由“尚書省”和地方機構負責）；督查行為（由作為監查官團的“御史台”負責）。關於它們同西方有關機構之相似及差異之處，請參見 Vandemeersch 的作品，1985年，第5頁。國家行為級階劃分主要是同所開展之活動的禮儀重要性或同所負責這些行為的人的重要性有關（同上，第12頁）。

如果我們想從皇帝的這些詔書內區分出那些按照其尊嚴可能近似西方的法律的話，那我們就一定要從區別諭（皇帝主動頒佈的敕令）與旨（皇帝應有關人的請求發出的批文）入手<sup>75</sup>。前者具有更大的權威性。

在皇帝頒佈的這些敕令中佔突出地位的是由古代統治者制定的、由其繼承人不斷修訂的、關於維持社會秩序的、尤其是關於刑事法規（包括律和令）補充性指令的規範性措施。它們的古老性證明它們是社會生活中的恆量；它們被載入法典後便構成了一個有機的整體。“律”這個詞的含義為樂曲和諧之規律，它恰好揭示了皇帝的這種法律與源於大自然的這種法則之間的接近性。

第一部律的匯編是由漢朝的第一位皇帝進行的，他大大壓縮了秦朝的刑法體系。這部法典後來在漢唐兩朝又陸續經過修訂（如737年修訂的《唐律疏議》），其內容在以後的每一個朝代（直到封建帝國的滅亡）所先後編撰的版本中都保存了下來。每個朝代總是將其法匯編成冊。唐朝的法典共有500條，這些法律基本上保持到宋朝。明朝的法典共匯集了460條（1397年）。而清朝的法典條文則減少到436條<sup>76</sup>。

“令”，是對律的補充，它是用以解釋和補充律而經常性下達的指令。令的最後一個集子是明朝時期匯編的，於1376年公佈；而從十六世紀開始，令的匯編工作就開始專業化了。刑法性的規定以《條例》（即附加法律）的名稱收集在《問刑條例》（“以司法問題問答形式編成的附加法律”，先後於1500年和1549年出版）匯編裏。關於國家架構和行政運作的規定則匯編在《大明會典》（即“大明憲法”，1502年出版，先後於1550年和1587年加以修訂）裏。清朝頒佈了《大清律例》（“大清的主要及附加法律”，1740年出版）和《大清會典》（即“大清憲法”，先後於1690、1733、1763、1818和1899年修訂出版）<sup>77、78</sup>。

法家的鼎盛時期是在李斯（公元前280至公元前208）時代<sup>79</sup>。但是，他並沒有從根本上革新前輩的立場。當然，自那時候起，法家學說仍然在相當程度上影響了中國的政治思想，特別在漢朝時期，並始終作為儒學及其以“仁”和“德”為指導的統治思想的對立面而存在。

---

75. 參見Vandemeersch的著作，1985年，第8頁及其後續頁（其中也談到法令的各種類別）。在清朝時期有：“旨”（向行政長官下達的莊嚴指令）；“詔”（向所有官員及普通老百姓經常下達的詔書）；“敕”（向下層官員授榮銜所作的決定或向外國授榮銜的決定，即“敕御”）。

76. 參見Vandemeersch的著作，1985年。“中國法典綱要”，載於Balazs（編輯）的著作《Couei-Chou法律論文集》，Leyden, Brill, 1954年，第208頁。有關這些法典，請參見D. Bodde & C. Morris的作品，《中華帝國的法律》，劍橋，Mass.，哈佛大學出版社，1967年。關於清朝的法律淵源，請參見Sybillevander Sprenkel的著作《滿清中國的法律制度》，倫敦，Athlone出版社，1962年。

77. 關於清朝編撰工作，請參見Th. Metzger的著作《清朝官僚政治的內部組織》，芝加哥，Mass.，哈佛大學出版社，1973；以及《大清律》，Villiam C. Jones, Tianquan Cheng和Yongling Jaing合譯，牛津，Clarendon出版社，牛津出版社，1994年。

78. 在漢人的主持下，編撰了多個實施法規的（法律）案例集（“比”，案例；“科”，已審理的個案）。

79. 他沒有留下著作。參見Baskin作品中的傳記和文章，1974年，第237頁及其後續頁。

## 2.4 傳統的政治及法律思想的遺產

儘管有法家的影響，特別是在封建帝國最專制的階段更有影響，但是儒家對中國政治及法律思想的影響確是始終如一的，尤其是對中國社會關於法律和正義的形象的塑造的影響更是巨大。

主要表現在三個方面：

第一，它堅信良好的社會秩序從根本上說來是建立在遵守那些比如被一個社會普遍接受的正確的生活準則之基礎上的，而不是建立在用專制手段從外部強加的任何法紀之上的。

第二，它認為法律至少是無用的；就一般而言卻是有害的。譬如，儒家學派認為“法”是專為最下層的階級制定的，因為不能夠通過“溫和”的教育來使其遵紀守法；而對於高尚人來說，用法律來約束自身的行為則不是他們的天性。他們主要是靠遵守可能是相當嚴格的榮譽法典來行動，對他們的懲處祇是有喪失社會對其尊敬的威脅。

第三，它認為所有的爭議都應該在官方的法院之外、通過仲裁和協議的程序加以解決。因此，就如同在歐洲文化中的、受類似的某種思想及法律模式（如教會法規）<sup>80</sup>之影響的一些地區和時期一樣，這種自願的、通過協議解決爭議的程序就遠比一種官方的、使人感到疏遠的、代價高昂和緩慢的司法判決更容易被人接受，因為後者雖然能武斷地判決某一方之對錯，但不能使所有的當事人達成長久的共識。

我們剛剛在上面談及的歷史觀點，由於在社會中根深蒂固地長久存在，所以至今對中國還有著巨大的政治衝擊力，因而，至今還制約著中國社會的法律“現代化”計劃。

“現代化”戰略（以及附屬於它的相應的理論，即“現代化理論”）主要是在六十年代才作為歐洲強國對非歐洲的“不發達”社會的政治指導方針發展起來的。儘管對該計劃的良好意圖無可爭議，但無論其理論基礎還是其實踐結果近來都遭到嚴厲的批評。

在理論方面，人們一直認為，出自麥克斯·韋伯的某個讀物裏的所謂“現代化理論”，是歷史變革目的論的、線性的（此外還是以歐洲為中心的）觀點；這種歷史變革孕育著各種社會的演變，使其總是在所有方面都以“市場經濟——代議制民主——法律至上及法典編纂”這個三位一體作為目標的唯一模式向前發展。顯然，這樣就減少了各種演變過程的複雜性和多樣性，但同時也很明顯的是，這樣就會造成對曾經主宰過歐洲演變的思想的絕對模仿。

---

80. 關於歐洲法律中的居間調解問題，請參見葉士朋（統籌）的作品《司法：歷史與展望》中的一些文章，里斯本，古本江基金會，1993年。關於目前非歐洲地區民間文化中的居間調解問題，請參見 Boaventura SousaSantos 的作品《演講與權力。辯術社會學散文集》，科英布拉，1980年。

在實踐方面，這一戰略的失敗是令人怨聲載道的。在經濟領域，在（資本主義或社會主義的）歐洲範圍內佔主導地位各種組織和經濟發展模式的輸出，一般地說來，除了造成“第三世界”的逐步相對貧困外，總是不得不對付“前現代”的、“不合理”的、傳統的經濟核算和組織形式的頑強抵制。

在政治領域，代議制民主在歐洲文化區域範圍外，並沒有得到充分的確立，主要是因為它是建立在如像在舊政禮下的歐洲中存在的那些無視政治社會性的個人主義及契約論的形式（如家庭、主顧、氏族、部落及宗教形式）之基礎上的。關於對非歐洲地區的政治生活中存在的消極因素（如部族制、依附論、群帶關係及貪污腐化），雖然在歐洲能很輕易地發表其看法，但這種輕易性並不表明你有能力把歐洲“國家”的政治模式人為地移植到其他地方（以及甚至於歐洲的某些地區），祇能表明存在著試圖推銷歐洲已經熟悉了某些交替模式的結構力量。

最後，在法律方面，目前正在研究某些人在歐洲以外的地區狂熱地建立法制模式所造成的結果。那些頭腦清醒的專家們今天認識到把歐洲地區的法律技術轉移到那些有著不同文化的地區去正在引起一些非常複雜的社會及文化（甚至技術及法律）問題；應當首先認真研究那些對象國的文化，研究輸出西方法律模式無論在法制方面還是在解決衝突（官方的判決）方面所產生的壞影響（其中一個影響，可能就是完全“沒有影響”）。目前，非歐洲地區（那裏數十年來一直在經歷著緊張的“現代化”進程）的某些文化之激進主義的盲動正在那裏證明它所造成的使每一個社會喪失其所特有的文化模式的特殊性、差異性及其抗力的（非臆造的和很不受人歡迎的）後果。令人不足為奇的是，就是歐洲本身的區域性文化和政治的地方主義也會在不久的將來在其內部重新抬頭。

在中國法律現代化方面，中國在其近代史上，特別是在國民黨時期所做的努力就很具代表性。雖然主要是參照法國和德國的法典制定了六個法典來作為中國社會“現代化”整個計劃的一部份<sup>81</sup>，但根據一個著名的比較學者的看法，“這些如果用來調整同其西部的野蠻人的關係可能是有用的法典（……）實際上並沒有真正深入中國人民的意識和習慣中，因為當時在中國尚不存在任何能夠扮演法律學家角色的法學家階層”（參見達維德的作品：《當代主要法律體系》，巴黎，1964年，第530頁）。關於這一事實，同時有另外一位中國法律學者也說過，“儘管不是西方文本的翻版，但必須承認法律的主要部份如果與中國社會及經濟條件絕對地對照起來則表現出一種理論的和抽象的性質”，他還說，“當時沒有充分認識到編撰法典實質上是要考慮到一個國家在其發展中的某個特定時期的狀況和法律意願”<sup>82</sup>。關於當時輕率地採納西方（物質的、政治的和法律的）技術，孫中山本人於1924年也說過充滿極大懷疑論的話語<sup>83</sup>。

---

81. 那段時期（被人們稱作“南京十年”時期，1928-1937）的學者們強調這一遭到種種根深蒂固文化傾向反對的、排斥按照西方方式培養起來實行西化人才的、僅局限在面向外界的城市裏的西方化之人為特徵（參見Dell' Aquila的作品，1981年，第174頁）。

82. 參見Escarra的著作，1936年，第106頁（Dell' Aquila引用，1981年，第176頁）。

83. 參見Dell' Aquila的著作，1981年，第175頁。

所以，毫不令人感到驚奇的是，社會主義制度由於更加深入地根植於農民和普通老百姓之中，而較淺地扎根於那些面向外界的城市中的西化了的“買辦”集團之中，所以在其法律西方化的過程中走了回頭路；這一事實絕不僅僅是因為它旨在疏遠西方資本主義意識形態的原因所造成的。於是，儘管在斯大林時期（比如維京斯基時期）佔主導地位的專制主義的法制思想對法律產生著影響，但中國在制定其法律時仍然為其一些作為中國的政治及法律思想（尤其是儒家學派的思想）之傳統觀念的核心思想大開了綠燈——實際上祇不過是給其披上了件新的不合體的思想理論外衣（再加上進行一次可能並非是永恆的、甚至於是極壞的實踐）<sup>84</sup>。

關於這一方面，它首先表現在權力的教育（或再教育）之職能上<sup>85</sup>。其次表現在其法律深深地扎根於人民大眾對公平正義的堅信中（那就是而今所謂的“群眾路線”）<sup>86、87</sup>。

最後是表現在其提倡運用仲裁來作為解決各種衝突之正常手段<sup>88</sup>、運用相應的民眾法院機構和並不是法學工作者的法官及顧問來作為居間調解衝突之人員上。

## 2.5 引文出處及次要的參考書目

除了已經指出的關於每位作者的引文出處版本之外，還有一部非常之好的、關於中國最著名的哲學家的著作選集，在這本選集裏不僅有關於每位作者的小傳，還登錄一些能代表他們的哲學思想的摘要（由於該書不祇是一本關於政治哲學的集子，而是一本關於一般哲學選集，所以其中有些文章對我們有很直接的用途）。這本書就是 Wade Baskin 的作品《中國哲學經典》，Totowa，新澤西州，Helix Books出版，1974年。

還有一本關於從古到今的中國哲學概論，那就是馮友蘭的作品《中國哲學簡史》（Derk Bodde編），紐約，倫敦，Free Press（麥克米蘭出版公司）出版，1948年（之

---

84. 儘管官方對儒家思想反感。參見一下注釋。

85. 現在是黨的：而且教育經常被理解為不僅是解釋群眾路線，而且還被理解為解釋國家法令（但不是解釋如像儒學中所述的那種與這些法律格格不入的法）。

86. 關於“群眾路線”思想，請參見 Dell' Aquila 的著作，1981年，第196頁及其後續頁。根據這一思想，法院必須遵照1975年的中國憲法中關於司法管理條款（第25條）所規定的“群眾路線”來進行審判；這一公式應作為“解決糾紛的根本準繩”，而這一準繩卻不應當由公共權力機構從外部予以強加，而應當由人民大眾直接或間接地加以制訂（參見第198頁）。

87. 這樣，人與人之間的衝突就像歐洲傳統法律中那樣被看作是涉及全社會的某種東西，祇有通過正確地（“恰如其份地”和“適當地”）解決這些衝突，整個社會才能夠保持穩定。因此，這就獲得了一種政治內涵，就應當用相應的方法加以處理（參見毛澤東的文章《正確處理人民內部矛盾》，1957年2月27日的講話）。在這裏，過去在實踐被看作是“政治解決”的東西或其內容被授予了這一“政治”色彩的東西，如今又被打了折扣。

88. 關於這方面，請參見 Dell' Aquila 的著作，1981年，第177頁和其後續頁及其所引用的參考書目（尤其是Cohen的文章“中國現代化前夕的居間調解”，《加尼福利亞法律雜誌》，第54頁（1966年）；Lubman的文章“毛澤東和居間調解：共產黨中國的政治與紛爭的解決”，同上，第55頁（1967年））。

後多次再版)。另外還有這位作者的、但篇幅更大的著作的譯本(也是由Derk Bodde編輯):《中國哲學史》,1952-1953年。

關於政治哲學方面,特別值得強調的是下列兩部作品:一部是由經典作家Kung-chuan Hsiao所著(由F.W. Mote翻譯)的,即《中國政治思想史》,兩卷,普林斯頓大學出版社出版,1979年(有幾個中文版本;該書附有一個英漢術語詞匯表和一個極好的專題目錄);另一部是專門關於儒家思想的,作者為Leonard Shihlien Hsü:《儒家的政治哲學、對孔子及其先輩和早期弟子的社會及政治思想的註譯》,倫敦,Curzon出版,1975年。

其他的著作有:

Bloodworth, Dennis:《中國的馬基雅弗利:中國國家管理之三百年》,Bloodworth, 紐約, Farrar, Straus and Giroux出版,1976年。

Ames, Roger T.:《統治術:對古代中國政治思想之研究》,Albany, 紐約州立大學出版社(PhD. diss.)出版,1994年。

Fu, Zhengyuan:《專制統治與中國政治》,劍橋,紐約,劍橋大學出版社,1993年。

梁啟超:《中國先秦時期政治思想史》,倫敦, K. Paul, Trench, Trubner; 紐約, Harcourt, Brace出版,1930年。

Mcknight, Brian E.:《中國宋朝時期的法規》,劍橋(英國),紐約,劍橋大學出版社出版,1992年。

Meissner, Werner:《中國的哲學和政治:關於三十年代辯證唯物主義的爭論》,斯坦福,加利福尼亞,斯坦福大學出版社出版,1990年。

專門關於中國法律哲學的參考書目還有很多。下面我們有選擇地列舉一些:

Aquila, Enricodell':《中國法律:概論及普遍原則》,Padova, Cedam出版,1981年。該書深刻地論述了中國法律哲學傳統,是對中國法律目前發展演變梗概總結。

Bodde, Derd, & Morris, Clarence:《中華帝國的法律。清朝時期的一百九十個案例》,劍橋(Mass.), 哈佛大學出版社出版,1967年。

Chang, Wei-Jen:《中國傳統的法律思想》,劍橋(Mass.), 東亞法律研究綱要,1992年。

Chen, Phillip M:《法律和正義:中國自公元前2400年至公元1960年的法律制度》,紐約,Denellen Pub. Co. 出版,1973年。

Chú, Tung-tsu:《傳統中國的法律及社會》,巴黎, Mouton出版,1965年。

Escarra, Jean:《中國法律及比較法學》,天津,法文書店,1926年。

Escarra, Jean:《中國法律:思想與演變,立法與司法機構,科學與教育》,華

盛頓大學，西雅圖，北京，1936年。

Hok-Lam Chan和Wm.Theodore de Bare:《元朝的思想：在蒙古人統治下的中國人的思想和宗教》，紐約，哥倫比亞大學出版社，1982年。

Hiao, Ching- fang:《古代中國的公法之基本思想》，巴黎，Recueil Sirey出版社，1940年。

Lowe, Joseph Dzen-Hsi:《中國的傳統法律思想》，伯克利，加利福尼亞州，美國，1984年出版。

Mac Cormack, Geoffrey:《中國傳統法律的精神》，雅典，喬治大學出版社，1995年。

Mac Cormack, Geoffrey:《中國的傳統刑法》，愛丁堡，愛丁堡大學出版社，1990年。

Needham, Joseph:《中國及西方的人文法和自然法》，倫敦，牛津大學出版社，1951年。

Peerenboom, R. P.: “《Huang - Lao Boshu》中的自然法”，《東西方哲學》雜誌，第40期（1990年），第309 / 21頁。

Ren, Xin:《法律的傳統和傳統的法律：中國的法律、國家和管制》，（Phd. diss.），1992年。

《中國秦漢時期的思想和法律：獻給Anthony Hulsewe八十壽辰》，dir. V. L. Idema 和 E. Zürcher, Leiden, 紐約, E. J. Brill 出版，1990年。

Tseng, Yu - hao:《近代中國的法律及政治哲學》，上海，中國，商務印書館出版，1934年。

Vandermeersch, Leon:《王道，或君王路線：對古代中國制度的精神實質之研究》，巴黎，法國遠東大學出版，1977 - 1988年，兩卷。

Wang, Ching- tao:《孔子和新中國：孔子關於國家及其與立憲政府之關係的思想》，（s.l.: s.n.），1912年（上海，商務印書館）。

Wang, Gungwu:《中國歷史上的權力、權利和義務》，堪培拉，澳大亞利國立大學出版，1979年。

Weggel, Oskar: *Chinesische Rechtsgeschichte*, 萊頓，E. J. Brill 出版，1980年。

關於前面所述的目前的法律政治問題，關於“現代化的理論問題”，請參見M Weiser（編輯）的作品：《現代化：發展的動力》，紐約，Basic Books出版，1966年（該書刊登了Marc Galanter的文章：《法律現代化》）。關於主要是從歷史觀點的角度來進行的評論，請參看登錄在《H-U》上的Wehle的作品，*Modernisierungstheorie und Geschichte*, Göttingen, 1975年。在筆者的文集《正義、歷史和展望》（里斯本，古本江出版，1993年）的前言中也談到這個問題。關於把歐洲的法律技術轉

移到非歐洲地區去的問題在“Réunion d'experts pour examiner les premiers résultats de recherche entreprises sur les conditions du transfert des connaissances”（1978年6月26日至30日在威尼斯舉行）上進行過討論；當時會上的部份發言已刊登在AA. VV. 所編的著述《控制與分配》上了，巴黎，聯合國教科文組織，1983年。至於亞洲的情況，請參見 Buxbaum 的作品《亞洲和非洲傳統的和近代的制度》，Leiden, 1967年，和《對遠東及東南亞法律的研究》，這兩部作品均由華盛頓外國法律學會和喬治·華盛頓大學法學院出版，華盛頓，1956年。專門關於中國的情況，請參見 Pierre-Etienne, Will 的文章“近代中國及漢學”，該文刊登在《經濟、社會及民事年鑑》上，第一期（1994年），第7 - 26頁。

## 參考書目

- AA. VV. (1982): *Il diritto e il rovescio*, Milano, Volonta, 1982年。
- Baskin (1974), Wade: 《中國哲學經典》, Totowa, 新澤西州, Helix Books 出版社, 1974年。
- Blaustein (1962), A. P. (編輯): 《共產黨中國的主要法律文件集》, 1962年。
- Bünger (1985), Karl: “中國國家的昨天和明天”, 刊登在Schramm上, 1985年。
- Capella (1985), Juan Ramón: 《睡眠惺忪。政治哲學散文集》, 巴塞羅娜, Icaria 出版, 1985年。
- Cerroni (1962), Umberto: 《馬克思與近代法律》, 羅馬, 1962年。
- Cerroni (1976), Umberto: 《蘇聯的法律思想》, 里斯本, 歐美出版社, 1976年。
- Chiba (1976), Masaji: “法律理論研究”, 刊登在《法律社會學》雜誌上, 1976年。
- Chiba (1989), Masaji: 《法律多元論: 透過日本法律文化看普遍理論》, 東京, Tokai 大學出版, 1989年。
- Cohen (1970), (編輯), J. A.: 《現代中國法律: 研究問題及展望前景》, 劍橋, 哈佛大學出版社出版, 1970年。
- Cotturri (1972), Giuseppe: 《平等權利及階級社會。對傳統教材的評論》, Bari, De Donato, 1972年。
- Dell'Aquila (1981), Enrico: 《中國法律: 概論和一般原則》, Padova, CEDAM, 1981年。
- Escarra (1936), Jean: 《中國法律》, 巴黎, 1936年。
- Geertz (1963), Clifford: “一體化革命: 新國家中的初始情感和公民政治”, 參見由Geertz, Cl. (編輯)的作品: 《舊社會與新國家。亞洲和非洲的現代化問題》, 倫敦, Free Press of Glencoe出版, 1963年。
- Geertz (1987), Clifford: “過去和現在的政治: 關於人類學對研究新國家之貢獻的筆記”, 參見《歐洲社會學雜誌》(1967年第八期), 第1-14頁。
- Geertz (1987), Clifford: “簡述: 關於文化的詮釋性理論”, 參見《對各種文化的詮釋》, 墨西哥, 1987年。
- Gernet (1982), Jacques: 《中國和基督教》, 巴黎, Gallimard 出版, 1982年 (英譯本為《中國和基督教影響》, 劍橋, 劍橋大學出版社, 1986年。
- Gungwu (1991), Wang: 《中國的中國特性。散文選集》, 香港, 牛津大學出版社出版, 1991年。

葉士朋(1978)：《社會歷史中的法律史》，里斯本，Livros Horizonte出版，1978年。

葉士朋(1988)：“譯者注”，載於J.Gilissen著作《法律歷史概論》中，里斯本，古本江出版，1988年。

葉士朋(1992)：《古代政體中的權力和制度。研究指南》，里斯本，Cosmos出版，1992年。

葉士朋(1993)：《近代制度史指南》，里斯本，開放大學出版，1993年。

Hsiao(1979)，Kung-chuan，(F.W.Mote譯)，《中國政治思想史》，兩卷，普林斯頓大學出版社，1979年。

Hsü(1975)，Leonard Shihlien：《儒家學派的政治哲學。對孔子及其先輩和早期弟子的社會及政治思想的詮釋》，倫敦，Curzon出版社出版，1975年。

Jaffrelot(1989)，Christophe：“印度民族主義思想體系中的國家地位。研究《革新政治傳統》的基本要素”，該文刊登在《法國政治科學雜誌》上，39.6(1989)，第829-851頁。

Jouve(1992)，Vincent：《羅馬的權威人物》，巴黎，P.U.F.，1992年。

Kim(1981)，Hyung I：《中國和西方的基本法律思想：比較研究》，紐約，Kennikat出版社出版，1981年。

Ladany(1992)，Laszlo：《中國的法律與合法性。一個中國觀察家的遺言》，倫敦，Hurst & Co. 出版，1992年。

Linebarger(1992)，Paul M.A.：《蔣介石的中國。政治研究》，波士頓，世界和平基金會出版，1943年。

Louie(1980)，Kam：《現代中國對孔子的批評》，香港，中文大學出版社出版，1980年。

Martin(1989)，Denis-Constant：“追求OPNI(不明的政治目標)。關於政治革新的評論”，參見《法國政治科學》，39.6(1989年)，第793-814頁。

Pound(1948)，Rescoe：“比較法律和作為中國法律基礎的歷史”，參見《哈佛大學法律雜誌》，61.5(1948年)。

Schramm(1985)，Stuart R. (編輯)：《中國國家權力之範圍》，香港，中文大學出版社，1985年。

Spence(1990)：《關於近代中國的研究》，紐約，W.W.Norton & Co. 出版，1990年。

Szawlowski(1989)，Richard：“對中華人民共和國1979-1986年間的法律之思考”，參見《國際比較法季刊》，38.1(1989年)。

Teche-hao(1982)，Tsi en：《中國法律》，巴黎，P.U.F.，1982年。

Vandermeersch(1985), Léon: “對中國法律觀念的考查”，該文刊登在Schramm上，1985年，第3 – 25頁。

Wei-Dong(1989), Ji: “中國的法律社會學：總的看法及其發展趨勢”，參見《法律及社會雜誌》，23.5（1989年），第903 – 914頁。

Wieacker(1992), Franz: 《近代私法史》，里斯本，古本江出版，1992年。

Will(1994), Pierre-Étienne: “近代中國和漢學”，參見《經濟、社會及民事年鑑》，第一期（1994年），第7 – 26頁。

馮友蘭（1948）：《中國哲學簡史》（Derk Bodde編輯），紐約——倫敦，Free Press（麥克米蘭出版公司）出版，1948年。

Zhiming（1988），Zhang: “當前中國法律理論研究中存在的問題”，參見《中國社會科學》，1988年冬，第196 – 209頁。

Zolo（1974），Danilo: 《關於國家消亡的共產主義理論》，Bari, De Donato 出版，1974年。