人文

HONG KONG SOCIETY OF HUMANISTIC PHILOSOPHY

二〇〇七年三月

第一五九期

http://www.hkshp.org

HUMANITIES

香港人文哲學會出版

本期目錄

人文論壇

香港的無力與可悲　呂永基　頁 2

中國哲學

從傳統到現代——一個個案的研究：孔子　汪彼德　頁 3

文化比較

中國思想與法哲學——社會制度文化論　周劍銘　頁 14

本會通訊

稿約及入會表格　頁 31

華夏人文學課程上課時間表　頁 32

人文論壇

香港的無力與可悲

撰文：呂永基

「國際都會」的香港，已經進入第三屆特首選舉，亦代表著香港回歸祖國已有十年。這十年間，產生了不同的社會問題，令香港走入深不可測的谷底之中。如果我們要以簡單的答案來概括香港失去目標的成因，我認爲這是香港特首作風短視、欠缺全盤發展視野所致。

第三屆特首選舉在即，亦是一次比較有競爭成分的選舉。曾蔭權以「我會做好呢份工！」作爲競選口號，第一次聽到會覺得曾蔭權很有魄力，很有衝勁，很有原則，但細心思考後，便覺得這句口號隱藏著曾蔭權對特首一職所抱的負面心態。

見工面試時，總會遇到僱主詢問面試者一條不是問題的問題：「如果我聘請你，你會如何做好這份工作？」，面試者會詳加羅列對自己有利的條件，來說服僱主，令僱主相信面試者是有能力把工作做好。但面試者在回答僱主的問題時，會否想過自己的能力範圍是否能夠把工作做好呢？或者會否問自己的意願是否接受這種心態去工作呢？

政治本來不是一種工作，而是實踐理想的場所。從政者所作的決定，完全影響整個社會的發展，人民的生活，作爲一市之長，需要平衡社會各方的利益，讓不同專長的人各司其職。從功能上言，一國之主、一市之長是擔當僱主的位置，讓人民得到所需的條

件，改善社會質素，保存人民對這個地方的歸屬感。如何達到以上的目標？只有具有遠大目光的人才能勝任。

但曾蔭權只把特首看作是一份工作，他只需要討好八百名選委，做到他們的要求，就可以得到他們的支持，如此的思維，是將民主政治嚴重扭曲，「做好呢份工」就可以得到應有的報酬與聲譽。特首作爲八百名選委的工人，猶如替僱主賺取最大的利潤一樣，這是香港可悲之處。

政治是眾人之事，政治可以影響所有人的生活模式，甚至斷送性命。歷史中經常出現暴戾橫行的君主，殺害無法計算的性命，令社會動盪不安。後來民主政治的出現，人民有權選擇管治社會的人，最終需要爲自己的選擇承擔一切後果，選擇的權利是民主政治最可貴的地方。現時香港市民就是沒有了這樣的選擇權，人民的幸福就只有操弄在八百名選委之中。無力感充滿了整個香港。

從另一個角度看，曾蔭權的口號表現了短視的目光，欠缺長遠的目標，沒有爲香港未來百年的發展奠下堅實的基石。曾蔭權所謂的政綱，只是應酬市民的技倆，最終會實行嗎？只會用一些運動的形式來推行。欠缺目標，欠缺理想是香港特首的一貫作風，與新加坡的長遠發展目標成強烈的對比。我會問：香港的未來在哪裡？

一個社會的發展，領導人的質素很重要。領導人一個人的影響力比任何一個人民都大，一個目光短視的領導人，不會帶領人民走向光明的未來。歷史告訴我們，一個不合格的領導人對社會有很壞的影響。由於知道領導人的影響重大，所以民主制度本來是要用來制衡那些太差的領導人出現。如果人民覺得領導人太差，可以用不流血的方式更換。民主未必可以選出聖賢，但起碼可以不讓太差的出現。但現在我們看到的是一個欠缺理想的領導人，而我們卻不是八百選委之一，我們無法通過制度來制衡，無法避免一個差的領導人出現。

香港人現在可能會覺得自己很無力，很可悲。

中國哲學

從傳統到現代

——一個個案的研究：孔子

撰文：汪彼德(中文大學哲學系碩士)

一、前言

對於非西方的民族或國家而言，近世最重要的課題，無過於現代化。無論是非洲、亞洲或南美洲，怎樣和現代化接軌，幾乎是民族生死、國家存亡的問題。中國亦不例外，由鴉片戰爭以來的慘痛經歷，是民族共同的回憶。由最初的抗拒，到後來的欲拒還迎，以致最後的全盤接受，都似乎有如歷史命定的歷程，好聽的便是所謂「命定地現代化」（condemned to modernization），不好聽的便是「被詛咒地去現代化」（condemned to modernize），[1]或「被判處了現代化的徒刑」。[2]

今日，我們可以站在一個較遠距離的視域重新回顧、審視這段歷史，因爲無論香港、台灣，以致中國大陸，都已在這個征途上，在這一刻，再沒有欲拒還迎的扭扼，也沒有中體、西體的論爭，從「西化」的論述話語轉變到「現代化」的共同用語，[3]現代化再也不是空間上地域上的文化差異問題，[4]反之，全人類無論是否有意識無意識或有計劃無計劃，都向著這個時間上文化轉型的目標邁進。

不過，在現代化的發源地——西方的社會，吊詭的是，近數十年的爭議論題，是「現代」與「後現代」的問題。雖然，對於「後現代」的意義，以致詞義，仍然蒙昧不清，[5]無論如何，似乎「現代化」再不是大家共同膜拜、無可爭議的「聖牛」（sacred cow）。對於那些還在「現代化」中的國家，這些「後現代」的問題，似乎是遙不可及，但前車可鑑，後進的國家便有這種「落後」的「優勢」，可以在審時度勢之後，再調整步伐，重上征途。

本文便是對上述「現代化」的問題所作的反思。首先，在反思的過程中，筆者溜覽了一些中外學者對「現代化」，尤其是有關東亞「現代化」的研究後，嘗試建構出三種對「現代化」的意識——即適應意識、批判意識度和轉化意識；同時又回顧歷史，在分析孔子在面對當時政治、經濟、社會、文化等方面劇烈變動時，發現也有相類似的意識，可以作出古今的對照（而本文的組織也是以這三種意識爲經，以古今對照爲緯），希望透過這一種方式——借鑑歷史相類似的經驗反思現代化的問題 ——可以對現代化的問題，尤其是受儒家文化影響的東亞地區的現代化，有啓發性及刺激思考的作用。

二、方法學上的問題

不過，在未對問題作出論述前，首先要交代方法

學上的問題，即爲何反思現代化的問題可以用借鑑歷史的方式。首先，筆者當然明白到「從傳統到現代」這一述句有其特定的含義——意指西方自文藝復興以來，經歷數百年在政治、經濟，社會、文化各方面的巨變，而和先前的型態有明顯的差異；但筆者認爲這一述句，用來形容任何歷史上牽涉範式的轉移的時代，也並無不可。從字源上看，「現代」一詞並非今天才出現，[6]總之對任何時代，比對之前的時代，都可套用這個詞語。當然，筆者在引用這個詞語時，亦並非只意謂時間上的先後差異，而是指在實質上、內容上，先後兩個時代有巨大的差異——正如我們現時所處身的時代與之前的時代的不同，即所謂範式的轉移。

而孔子所處身的時代正同樣是這種在實質上、內容上，有巨大的轉變的時代——即由之前周代宗法封建的時代轉變到秦漢以後二千多年來中國的統一帝國的時代。[7]眾所周知，周代的封建並非只是政治上的封邦建國，或權力上的層層下移，伴隨政治體制的設計，還有一系列牽涉到經濟、社會、文化，甚至意識形態上的著意安排，是一整套的規劃。而這套規劃亦行之有效，造就中國歷史上最長的朝代。[8]然而，這套範式，在春秋、戰國四百多年中，遭受到嚴重的沖擊，以致最後崩潰；及後乃模塑出秦漢二千年來另一套範式，其中兩套範式轉移的劇烈程度，可與今天——「從傳統到現代」的情況相提並論。

而令筆者感興趣的是，處身這樣轉變劇烈的時代——孔子——作爲儒家的代表人物，到底會如何面對？其面對的方式有否供現代人借鑑之處？而儒學，作爲模塑東亞文化的主要力量之一，先儒處理劇變的經驗更值得在這種文化氛圍浸潤下的地區作參考，我們甚至可以提出這個假設性的問題——孔子若是身處今日，他會如何處理這個「現代化」的問題？此便是本文方法學上的依據。當然，古今相距遙遠，所面對的問題千差萬異，而問題的緣起亦截然不同——今日中國現代化的問題主要由外緣因素引起，而春秋戰國的劇變則是中國內部的演變造成——所以我們要力求避免作無謂的比附。不過，筆者深信人性有其普遍性，在面對不穩定的處境時，都會一方面眷戀舊有的一套，而另一方面又會考量新的一套，或者會摸索、試驗未成型的一套，這種種內心對於「變」與「不變」的掙扎和抉擇都是古今相同的，故此可以作出比較，甚至從中可以歸納出有普遍意義的態度或意識。

三、從傳統到現代——適應意識

正如文章開首所言，非西方的社會追求現代化在今天已不是一個爭議性的論題。現代化作爲一個時代的典範，正如春秋戰國時勢將成型的典範，是由眾多內緣、外緣因素造成的。它成爲一個時代的趨勢，是勢所必然的。正如戴尼、冷納（Daniel Lerner）在其大著＜傳統社會的消逝＞（The passing of traditional society）所揭示的，世界上的古老社會受到西方文化衝擊以後，都無可避免地，或快或慢、或自願地、或被迫地作出轉變，[9]這種轉變筆者在此處都歸入適應的行爲。

不過，適應的行爲按其背後的依據可以劃分爲兩種：適應態度與適應意識。前者只是爲勢所迫，對所面對的「勢」仍未有全面的理解，只是因這種「勢」的壓力而作出改變。若用中國爲例，從洋務運動到新文化運動的反應都可歸入這一種態度。它可以有不同的表現，例如是一廂情願式的，洋務運動時的「中學爲體，西學爲用」便代表這一種想法；又可以是極端偏激式的，新文化運動時期的「全盤西化論」便有這種色彩。要之，這種適應態度是非理性的，對所面對的問題根本未有真正理性的認識，即是對新的範式的緣起、本質、內容、合理及不合理成分等等問題都未有作全面深入的探究和理解。

而後者，即適應意識便不同。適應意識首先亦認識到新的典範的出現是勢所必然的，這點和適應態度並無二致，但適應意識是以理性爲依歸的，即一方面不會抗拒改變舊有典範不合理的成分，而另一方面對新的典範合理的成分亦會作出適應。這裏可以新儒家的代表學者之一——牟宗三先生爲例，他的「開出說」

便有這種色彩。他認爲中國舊有的儒學是理性運用的表現，和現代化所追求的民主和科學是理性架構的表現不同，所以由前者不能直接推出後者來，必須經過一番調適，即「良知的自我坎陷」，才可成就民主和科學。[10]

跟著我們可以轉移視線至二千多年前的春秋戰國，孔子（前 551 年至前 479 年），在面對當時的典範轉移時，他到底是採取適應的態度，還是適應的意識呢？孔子在生之時，即春秋末年，[11]距離平王東遷洛邑（前 770 年），其實已超過二百年，當時西周所建立的一套範式——宗法封建的體制可說已名存實亡。[12]然而，孔子在政治主張方面，驟眼之下似乎是要恢復這一套過時的範式，例如以「正名」思想爲例：

齊景公問政於孔子。孔子對曰：「君君，臣臣，父父，子子。」＜論語顏淵＞

孔子曰：「天下有道，則禮樂征伐自天子出；天下無道，則禮樂征伐自諸侯出。」＜論語季氏＞

孔子謂季氏：「八佾舞於庭，是可忍也，孰不可忍也？」＜論語 八佾＞

上述的例子似乎反映孔子仍是對舊有的一套政治秩序及社會秩序念念不忘。再看以下有關一般社會文化的主張：

子曰：「禘自既灌而往者，吾不欲觀之矣！」＜論語 八佾＞

子曰：「射不主皮」，爲力不同科，古之道也。＜論語 八佾＞

以上亦可見孔子對古禮，亦即周禮——舊有典範的代表的重視，故孔子乃謂：

子曰：「述而不作，信而好古，竊比於我老彭。」＜論語 述而＞

甚至會直接了當說：

子曰：「周監於二代，郁郁乎文哉！吾從周。」＜論語 八佾＞

上述的例子都似乎反映孔子對舊有典範的眷戀，而對新的典範連適應態度也談不上，反之似是一種抗拒的態度。然而，從另外的一些例子中，孔子又似乎並不抗拒改變。首先從一般文化生活看：

子曰：「麻冕，禮也。今也純。儉，吾從眾。」＜論語 子罕＞

用純儉於用麻，孔子認爲在此不必拘守傳統，故可作一定程度的調適。再看在政治上的主張：

子曰：「雍也，可使南面。」＜論語 雍也＞

南面即爲人君，從孔子稱讚弟子冉雍有人君之材，可見孔子並不認同舊有的典範——以血緣關係爲權力轉移的必需條件——雍也沒有血緣的條件，但有足夠的才具，亦有作人君的條件。而孔門的弟子多爲平民出身，孔子教他們爲政之道，可說是身體力行對當時貴族沒落、平民崛興的支持。例如：

孟武伯問：「子路仁乎？」子曰：「不知也。」又問。子曰：「由也，千乘之國，可使治其賦也，不知其仁也。」＜論語 公冶長＞

而引文隨後是孔子繼續對孟武伯推薦另外兩個弟子從政。從中可見，至少在治權的一個層面，孔子已沒有先前西周權力必須世襲的觀念，反之和當時權

力下移的趨勢是緊相配合的。

甚至在經濟的體制上，孔子的態度亦是開放的。在封建時代，經濟是建基於徹法下的井田制，但此時國君爲了增加收入，不斷增加賦稅，並用履畝而稅的新法：[13]

> 哀公問於有若曰：「年饑，用不足，如之何？」有若對曰：「盍徹乎？」曰：「二，吾猶不足，如之何其徹也？」＜論語 顏淵＞

以上爲孔子弟子有若對舊有經濟模式的支持，但不一定代表孔子的意見。在孔子來看，土地產權和賦稅制度是否依從舊制不是問題所在，土地兼併、貧富懸殊才是當時最嚴重的問題，[14]故其著眼點只在均富一點上：

> 「丘也，聞有國有家者，不患寡而患不均，不患貧而患不安；蓋均無貧，和無寡，安無傾。」＜論語 季氏＞

均富背後並不必然否定土地的私有制，即並不必然要回復到農民只有土地的耕作權而無擁有權的井田制上。故後來承孔子思想的孟子對此亦抱持開放的態度，其對滕文公曰：

> 民之爲道也，有恆產者有恆心，無恆產者無恆心，苟無恆心，放辟邪侈，無不爲已。＜孟子 滕文公上＞

恆產即土地產權的私有，孟子贊成農民擁有土地是顯而易見的。當然，學者亦可以舉以下的例子來證明孟子嚮往古代建基於徹法下的井田制：

> 夏后氏五十而貢，殷人七十而助，周人百畝而徹，其實皆什一也。徹者，徹也；助者，藉也。＜孟子 滕文公上＞

但其實引文本身所反映的是，孟子所計較的不是古制今制，而是制度本身的合理性——上例即稅制是否符合輕徭薄賦的理念。同時，上例亦間接反映孟子對時代變遷、範式轉移的意識，而這種意識孔子更加明顯：

> 子張問：「十世可知也？」子曰；「殷因於夏禮，所損益可知也。周因於殷禮，所損益可知也。其或繼周者，雖百世可知也。」＜論語　爲政＞

時代變遷，甚至範式轉移，是具有歷史感的人都可以意識到的事實，對於孔子而言，通過對古代文獻的研習，亦是很容易得出的結論。故此，我們沒有理由認爲敢於寓「貶天子，退諸侯，討大夫」的用意於＜春秋＞一書的人，[15]會抱殘守缺於一家一姓所建立的典範上。相反，從上述等等的例子可見，孔子對範式轉變是抱著適應意識的－－舊有的範式若是合理的，孔子會繼續堅持，例如支持「正名」，其背後的理據，不是支持某一家某一姓對權力的佔有，而是對政治秩序和社會秩序中權責的劃分、履行和遵守的重視；[16]同樣，新的典範若是合理，孔子亦不會反對，並且作出調適。

四、從傳統到現代——批判意識

對新的典範所帶來的轉變，我們對合理的成分故然要作出調適，但對不合理的成分亦要作出批判，即要具批判意識，而對近世的現代化的批判可以韋伯（Max Weber）和海德格（Martin Heidegger）爲例。韋伯對現代性重工具理性而輕價值理性深表憂慮。所謂工具理性，是指運用理性來解決現實的問題，此時理性只有工具的價值，理性在這一種運用上，只求尋找一種方法可以以最高的效率解決現實的問題。至於問題是否有價值，此時理性不會作出發問。在此種理

性的泛濫下，人只成爲追求慾望滿足的機器，理性只成爲計算如何能夠達致此目的的工具。[17]

另外，韋伯亦對現代性的官僚政治（bureaucracy）深表憂慮。此種高度科層化組織雖然可以發揮高度效率，滿足工具理性的要求；但亦造成個人在這種「官僚政治」中消失，最終整個社會變成一個大「鐵籠」（iron cage），所有人都受到官僚行政的統治，個人自由的意志完全受到控制，而由於現代技術的運用，這種官僚統治之嚴格與深化將遠超古代的獨裁政治。[18]韋伯並且認爲這種科層組織會蔓延開去，正如懷特（W. H. Whyte）指出，現代社會基於技能的專業化，任何組織無不日益趨向複雜與擴大，不單有「大政府」的出現，亦有「大企業」、「大公司」、「大工會」的出現。在這種高度的組織下，個人最終會被湮沒，每一個人雖然在組織內會感到愉快和安全，但只是一個愉快的組織人（organization man）或愉快的機器人（cheerful robot）。[19]

對於這種個人性（individuality）的斷喪，存在主義亦同表憂慮。建立存在主義的理論的系統的大家海德格便以「任一人」來形容現代社會個人被削平的問題。在這種社會中，每一個人和人群中的任何一個人沒有分別（One like many），人不是以一個體之資格存在，而是以一類之分子之資格存在，自我在此種日常公眾生活中便日漸抽離其自己，最後每一個人都成爲一個抽象的人。[20]海德格更將此種對人的錯誤了解歸咎西方自古希臘以來對理性的片面理解，理性只成爲一種客觀的思辯理性，在這種理性觀的籠罩下，人只是被界定爲一個抽象的人，一個定義下的人。

對於現代社會的政治理論的批判亦大不乏人，而此種批判是伴隨上述對現代社會的工具理性的批判而來。因爲要追溯工具理性的出現，可以由英國的政治理論——功利主義或效益主義（utilitarianism）開始。此種政治理論認爲價值是主觀的，因人而異的，所以在政治上不能以一套價值強迫所有人依從，政治要保持價值的中立性。但怎樣作政治決策呢？這時便要以最大多數人的最大效益爲依歸，所謂最大多數人的最大效益可以透過民意的反映來決定。因此這種政治理論背後的假定是人被看作是一種追求效益的實體，社會上的機關團體，無論是公是私，都只不過是一個個追求本身效益的組織，甚至整個社會亦只不過被看作一個更爲龐大的追求效益的實體而已。因此，英美的自由主義式民主（liberal democracy）一方面雖講求權利意識，但此又與個人主義與享樂主義相連，構成現代文化的一個核心價值觀－－即個人有權追求物慾的滿足。

在這種價值觀的影響下，社會各方面都呈現偏向的發展。以教育爲例，其目的只是爲了給工業的發展提供必要的技術和知識，就算是其他方面非自然科學及技術的知識，例如工商管理的知識，也只是配合這種技術訓練而設。因此人文學科是沒有存在的價值，社會學科的研習亦只是爲了協助技術知識的精巧化、準確化。近時提倡通識教育的理念，亦只不過是一些介紹不同學科的入門性的導論課程而已，距離通識教育的理想很遠。[21]在現代社會中，每一個人都是一粒原子，你不要損害我的權益，我也不可以損害你的權益，大家聚集的目的也只是爲了滿足物慾，因爲單是個體生存，物慾的滿足肯定匱乏。社會的形成是爲了可以給大家進行交換，而交換的目的無論是直接上，或是間接上都是爲了能更大的，更好的滿足自己的物慾。故有社會學家憂心忡忡這種現代社會有解體之虞。[22]

同樣，二千多年前的孔子亦非無條件的接受改變、適應改變，反之，他對改變亦會抱持批判的態度。姑亦舉數例以資說明，在上引喪禮用純用麻上，孔子故然認爲不必拘守傳統，但亦非無條件的改變，緊隨上文後孔子即謂：

> 拜下，禮也。今拜乎上，泰也。雖違眾，吾從下。
> ＜論語 子罕＞

孔子認爲禮之本義既不在儀文，故儘可從儉；但

不拘傳統，亦非說可隨意曲從時俗，就上述例子而言，時人雖改堂下之拜爲堂上，實無理據，反之是一種驕慢的表現，故孔子亦不從此種時習。[23]在政治上，孔子對時代的範式有更爲嚴厲的批判：

> 陳成子弒簡公，孔子沐浴而朝，告於哀公曰：「陳恆弒其君，請討之。」

在孔子的時代，仍然沒有一套合理的範式解決政權轉移的問題，而當時這種臣弒君、子弒父的權力轉移方式，雖說是時代的範式，但正如上述的儀式改變，背後並無合理的根據，故孔子斷然拒絕認同，因此雖然明知沒有結果，仍沐浴更衣、嚴正要求魯哀公出兵討伐陳成子。而孔子對當時日漸成型的典範所持的批判意識最好見於對管仲的評價，孔子一方面稱讚管仲在維持政治秩序、維繫華夏文化有不可磨滅的貢獻，甚至體諒其不爲公子糾之難殉節：

> 子曰：「管仲相桓公，霸諸侯，一匡天下，民到于今受其賜！微管仲，吾其被髮左衽矣！豈若匹夫匹婦之爲諒也，自經於溝瀆而莫之知也？」<論語 憲問>

但另一方面，對管仲無理的破壞封建禮法卻採嚴厲批判的態度：

> 子曰：「管仲之器小哉！」或曰：「管仲儉乎？」曰：「管氏有三歸，官事不　　攝，焉得儉？」「然則管仲知禮乎？」曰：「邦君樹塞門，管氏亦樹塞門；邦君爲兩君之好，有反坫；管氏亦有反坫。管氏而知禮，孰不知禮？」<論語 八佾>

這正可見孔子的批判意識的珍貴地方：批判，正不是毫無理據的全面否定或全面肯定。平王東遷以後，權力中心的轉移是一個不可逆轉的事實，「霸政」這一種新的權力典範是有其時代意義的；但怎樣可以令到這一種新的典範導入正軌，這便是時代交付給管仲要解決的任務，然而管仲卻不足膺此重任，無怪乎孔子以「小器」來論定管仲的材幹。而對於管仲的行爲背後那種趨炎附勢、崇利輕義的時代風氣，孔子更發出大聲的疾呼：

> 子曰；「君子懷德，小人懷土。」<論語 里仁>

> 子曰：「君子喻於義，小人喻於利。」<論語 里仁>

到了孟子的戰國時代，這種風氣有過之而無不及，梁惠王見孟子劈頭便以利益爲問，而孟子對這種風氣亦表現出同樣的憂心忡忡：

> 王曰：何以利吾國？大夫曰：何以利吾家？士庶曰：何以利吾身？上下交征利，而國危矣。<孟子 梁惠王上>

此外，對時代的批判，孔子不單及於以上新的範式，甚至由舊的範式轉型過來而成爲新的範式的一部分，只要有其不合理性，孔子亦一概批判。此種情況可見於孔子對刑法的態度。在封建時代，「禮不下庶人，刑不上大夫」，[24]周室統治集團的維繫主要藉著禮法，而一般庶民的統治則根據刑法。但至春秋之世，禮崩樂壞，統治的手段愈來愈借重刑法，故春秋初期，便有鄭國子產的著刑書，晉國的鑄刑鼎，而施行的對象遍及所有人民。孔子對這種變化並不以爲然，在<論語>中不乏對這種範式的批評：

> 子曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」<論語　爲政>

> 季康子問政於孔子，曰：「如殺無道以就有道，何如？」孔子對曰；「子爲政，焉用殺？子欲善，

而民善矣。君子之德風，小人之德草，草上之風必偃。」＜論語 顏淵＞

不過，雖然時代範式有這麼多不合理的地方，孔子卻不會採取獨善其身的態度。雖然，孔子間中也會發出無奈的呼嘆：

子曰：「道不行，乘桴浮于海，從我者其由與？」＜論語 公冶長＞

但對這些避世的態度最終亦不表恭維，例如對隱者荷蓧老人的嘲笑，孔子便透過子路之口以明己志：

不仕無義。長幼之節，不可廢也；君臣之節，如之何其廢之？欲潔其身而亂大倫！君子之仕也，行其義也，道之不行，已知之矣！＜論語 微子＞

避世始終只是消極的避開範式轉變的問題，而且亦不是長久之計，因爲若真的是範式，其影響最終一定會遍及每一個人，故要改變此範式的不合理性，唯一可行的方法便是將其加以轉化。

五、從傳統到現代——轉化意識

轉化意識便是各式各樣針對新的範式所帶來的毛病提出解救方法的意識。例如在當世的現代化問題上，在政治方面，針對上述自由主義（Liberalism）過分強調個人權利的毛病，便有社群主義（Communitarianism）的主張的出現。這些社群主義者指出在自由主義下，真正的社群根本無法出現，社會只是一種協會（association）性的組織，協會性的組織的成員無法有共同的目標以及共同的價值(common good)，對這類組織的成員來說，社會只有工具性的價值。而他們認爲理想的社會應該不是這樣的，它應是一個統一（unity）體，藉著大家有一個共同的計劃（common project）而出現。他們重新提出在政治上個人責任、義務的重要，甚至主張在美國憲法中制訂義務法案（Bills of Duty）。[25]

在此方面，有些學者更借鏡東亞發展民主的經驗。在日本或亞洲四小龍，工業社會、民主政治的發展，不但沒有造成社會的分化、解體，傳統社會的某些價值更得到強化，例如對於孝道的重視，有些學者的研究顯示：工業化後的社會比對工業化前的社會有過之而無不及。[26]而民主是否可以有不同的方式亦被提出來。民主的儒學（Democratic Confucianism）或儒家式的民主（Confucian Democracy）按杜威(John Dewey)及社群主義者的想法，亦可作爲轉化自由主義式的民主的方案之一。[27]其實，在這方面的努力，中國人更早一步，新儒家很早已提出自由主義必需要立根於道德理性，否則，這種自由必定會泛濫無所歸，即必會導致物慾的追逐。[28]正如上文所言，新儒家的代表學者之一牟宗三先生的「開出說」原意是融通儒學與民主的理論，但在現代對自由主義式的民主的批判下，其說亦可以提供對民主的基礎的反思。

不過，在轉化的同時，我們亦需要保持頭腦清醒——轉化並不等同一筆抹殺現代化的價值。一個人若一方面在享受現代化所帶來的成果——例如物質生活的舒適、人權的受到保障，而另一方面卻詛咒這種現代性，如果不是對現代性一無所知，便只是僞善的表現。對現代性的批判不遺餘力，但仍然支持現代性的理念的德國近代學者哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）說得好，儘管現代化是「不完整的計劃」（incomplete project），但並不是一種錯誤或一次完全的成敗，相反，那些後現代的理論都有反理性的傾向，它們都是不同類型的保守主義，而它們的理論亦有自我駁倒（self-defeating）的謬誤。[29]

轉化亦不是指被動的適應，或是指消極的批判，轉化意指一種積極的創造。一個範式的出現和形成一定有其相關的歷史的內緣和外緣因素，這是一個「時

勢」的問題。無論此一個範式是含有多少合理或不合理的成分，它總會有其本身發展的規律，人不能無視此規律的客觀性和普遍性，否則只會作出既盲目而無果效的反應。當然，單單迎合此範式，則此範式一切不合理的成分亦會照單全收，一時之間可能其弊未顯，但始終會自食其果的。所以對範式時時要保持一種警覺的意識，即對其不合理的成分要作出批判。不過，批判只是消極性的，因爲對於範式的演進並無影響，範式繼續會按著本身的規律發展，最後人只能坐以待斃。所以批判後跟著要做的是，對範式進行積極的轉化，用類似創造的方式，將範式導向合理的方向。而孔子正是有此意識，雖然在其在生之年，並未見有何重大果效，但到後代，卻發揮巨大的影響。

首先，孔子的轉化意識反映在對「士」這個階層的積極轉化上。正如前文所述，自貴族沒落、平民冒起後，「士」作爲平民中的優秀分子，[30]在歷史的舞台上日漸擔當舉足輕重的角色。孔子便是此一階層的表表者。但當時一般的游士，順著時代的風氣，無論是從政、從軍或從商，最關心的也只不過是個人的出處問題。然而，孔子教育弟子，雖然也包括種種技術的訓練，[31]而來學的弟子亦不乏抱著這種目的；[32]但任何一個讀過＜論語＞的人，印象最爲深刻的，無過於孔子對其弟子在人格修養方面的薰陶。曾子是孔子晚年的得意弟子，可說是繼承孔子最成熟期思想的人物，他便對「士」的人格作出以下嚴格而崇高的要求：

> 曾子曰：「士不可以不弘毅，任重而道遠。仁以爲己任，不亦重乎？死而後已，不亦遠乎？」＜論語 泰伯＞

可以說孔子在周游列國，未得時君重用，在政治上所作的轉化努力失敗後，依然未曾放棄任何轉化的機會－－轉而全力在教育方面作轉化，寄望通過「士」這一中流砥柱的階層內在品質上的轉化，進而扭轉時代的風氣，藉此轉化時代的範式。

其次，孔子努力轉化的方向更富野心和魄力－－在文化方面作出轉化－－即對陳舊的周代的一套文化作積極的轉化，而這方面的創造性更有化腐朽爲神奇之處。周代的一套封建範式，無論如何爲其解說，總有其封閉性的地方，例如以宗法上血緣、親戚的關係定政治、經濟、社會的地位，只有特殊性的意義，即只對圈子內的人合理、有價值。孔子的轉化便是將這種特殊性抽掉，或將其轉化至有普遍性的意義。試以「禮制」來說明：周公制禮作樂，原意是爲貴族——即統治階層建立一套行爲規範，藉此緩和政治上彼此尊卑貴賤的壓制關係，在「君使臣以禮，臣事君以忠」的行爲規範下，[33]君臣的關係如鄭康成所說的如朋友一般。[34]但此種感情流注只限於貴族階層內，佔人口大多數的農民主要是用刑法管治的。不過，孔子卻將「禮制」此種特殊性規範轉化成具有普遍意義的人與人交往的行爲規範，並且進一步建構此種有普遍意義的「禮」所以可能的根據，即學者勞思光先生所謂「攝禮歸義」、「攝禮歸仁」的理論進路，將「禮」立足於「義」及「仁」上。[35]至此，此立足於「義」及「仁」的「禮」便可成爲人類共同的行爲規範，無論是修身、齊家、治國或平天下都可作根據，因爲這是源於人心具普遍性的合理的要求。禮變成有普遍意義的行爲規範後，便可在適當時機注入時代的範式，藉此導其向合理的方向發展。例如在修身及治國上，孔子便每每以此教導學生：

> 子曰：「恭而無禮則勞，慎而無禮則畏，勇而無禮則亂，直而無禮則絞。」＜論語 泰伯＞

> 子曰：「上好禮，則民易使也。」＜論語 憲問＞

而孔子對封建文化的轉化不單見於「禮制」方面，亦見於其他的封建道德。例如「忠」本是指封建秩序下，下級對上級的服從，亦只有特殊關係的意義；但在孔子手中，「忠」變成待人接物盡己本分的要求，此便具有普遍價值的意味。另外，「勇」亦如是，由戰場上的殺敵的「勇氣」變成「見義勇爲」的「道德勇氣」。若然，春秋戰國所瀰漫的尚利輕義的風氣是根源

自人性的動物性的一面，有其普遍性；則孔子所揭櫫的人性的愛人如己一面，亦有其普遍性。孔子便是欲以後者的普遍性來轉化前者的普遍性，因爲既然前者亦是根源自人性，則必需以人性的另一面來轉化，才有轉化的希望和機會。

六、結語

從以上透過孔子的個案反思現代化的問題，筆者覺得在以下三方面有值得我們深思的地方：

首先是對中國人而言。在處理時代範式轉移的問題上，透過孔子的個案反映，我們以往豐富的歷史經驗，其實有不少值得借鏡之處。可惜晚清的知識分子在面對外力入侵，在參考歷史經驗時，往往只把當時列強林立的世界附會作戰國時的群雄爭霸，並且只效法戰國時那些縱橫家的縱橫捭闔的政治、外交手腕，以爲這樣便可以足夠應付世變。他們對問題之真貌都未曾認識，枉論從先儒宏大的胸襟、視野中汲取教訓，我們是否對過往的歷史文有某種盲點的認識限制呢？

其次是對東亞地區即受儒學浸潤的地區而言。近時東亞部分地區現代化成功的經驗，已刺激起儒學與現代化各方面的關係的研究。儒學——作爲東亞文化的要素，是否會使現代化有不同的方式、不同的表現呢？即是否會有多元的現代化呢？當然，現代化在東亞地區仍然方興未艾。在個別地區，例如中國大陸，仍然在起步階段。所以，過早爲現代化的普遍性及特殊性作出結論，未免言之過早。不過，儒學的豐富性從本文的個案研究中再一次得到證明。它不單可以適應現代化，甚至可以成爲引導現代化的思想體系之一。東亞作爲儒學的浸潤地區，理應有一種冒險精神，從自身地區的特殊性出發，勇於探究現代化問題。因爲現代化亦不只是一個適應過程或學習過程，它亦是一個探究的過程。西方社會的現代化便是在完全無先例可援的情況下，經歷數百年的探究而形成，並且到現時仍未結束。

最後是對整個現代化問題而言。今天我們都是身處於現代化這個全球性的時代範式中，我們對這個範式更加要有高度的警覺性。但可惜今天我們看到的是這個勢雖已形成，但上文所說的三種意識卻愈來愈淡薄，時代的風氣似乎只是一味隨波逐流，即只是有上文所說的適應態度或說是順應態度更爲貼切。而時代的風氣，無論在政治、經濟、社會、文教等方面，似乎愈來愈與批判者所預言的相似。本來自文藝復興以來，現代性便包含著批判意識，這亦是現代性彌足珍貴之處。因爲批判本身便有自我調整、自我完善的功能，亦即是說，現代性要求在批判中自我轉化，而自我轉化後亦要接受不斷的批判。而批判的背後所根據的便是理性，無論是新的典範或舊的典範，都應該在理性的嚴格審查下。尊重理性，可說是現代性最爲核心的價值；但可惜近世現代性的發展，卻似乎和這一個核心價值背道而馳；相反，非理性卻似乎逐漸進佔價值層的奧堂，與一早在內的工具理性攜手並肩。孔子在二千多年前，在那麼惡劣的時代範式下，仍然尊重理性，這寶貴的經驗難道不值得我們現代人深思嗎？

註釋：

[1] 見金耀基：＜中國現代文明秩序的建構——論中國的「現代化」與「現代性」＞一文所引述墨西哥詩人帕斯（Octavio Paz）的話，收氏著：＜中國政治與文化＞，（香港：牛津大學出版社，1997），頁 184。

[2] 見金耀基：＜東亞另類現代性的興起＞一文所引述墨西哥詩人帕斯（Octavio Paz）的話，收入氏著：＜中國的「現代轉向」＞，（香港：牛津大學出版社，2004），頁 170。

[3] 見勞思光：＜遠景與虛境——論中國現代化問題與後現代思潮＞，收入氏著：＜虛境與希望－－論當代哲學與文化＞，（香港：中文大學出版社，2003），頁 189-192。

[4] 同上，頁 188-189。

[5] 同上，頁 203-218。

[6] 「現代的」（modern）這個詞語源自拉丁文的“modernus”，並且早在五世紀的歐洲已流行，用來與古代互別，見上文，頁 188-189。

[7] 李鴻章、王韜及嚴復等人對這種實質上的轉變可謂先知先覺，他們意識到西方文明的挑戰是中國三千年來未有的，對中國一向以來行之有效的模式作出嚴峻的冲擊，爲秦漢以來未有的世變。而筆者最感興趣的是，他們所述的古代範式是由秦漢開始，即暗示秦漢之前的周代是另一種範式。見郭廷以：＜近代中國史綱＞，上冊，（香港：中文大學出版社，1980），頁 1。

[8] 周代由公元前 11 世紀到前 256 年，共八百多年，比對中國一般統一皇朝的二、三百年要多兩至三倍。

[9] 見金耀基：＜傳統社會的消逝＞，收氏著：＜現代人的夢魘＞，（台北：商務印書館，1966），頁 1-17。

[10] 牟宗三：＜政道與治道＞，（台北：學生書局，1987），頁 44-62。

[11] 所謂「春秋時代」，大致指東周的前半期，即從周平王四十九年（前 722 年）至周敬王三十九年（前 481 年）止，凡 242 年。

[12] 孔子在生之時，春秋已步入吳越爭霸階段，亦即春秋的晚期。孔子所處身的魯國，權力亦掌握在三桓——即孟孫氏、叔孫氏和季孫氏三家手中。而孔子身後約一百年，即前 379 年發生田氏篡齊和前 376 年三家分晉兩椿代表戰國的序幕的事件。

[13] 見徐復觀：＜周秦漢政治社會結構之研究＞，（香港：新亞研究所，1972），頁 73-76。

[14] 當時土地兼併的嚴重程度，可參考李劍農：＜先秦兩漢經濟史稿＞，（台北：華世出版社，1981），頁 88-92。

[15] 見司馬遷：＜史記　太史公自序＞，第十冊（北京：中華書局，1982），頁 3297。

[16] 見勞思光：＜中國哲學史＞，第一卷（香港：香港中文大學崇基學院，1968），頁 52-55。

[17] 見勞思光：＜論儒學在中國現代化運動中之正反作用＞，，收入氏著：＜虛境與希望－－論當代哲學與文化＞，（香港：中文大學出版社，2003），頁 155-158。

[18] 見金耀基：＜M・韋伯生平及其學術貢獻＞，收入氏著：＜現代人的夢魘＞，（台北：商務印書館，1966），頁 132-136。

[19] 見金耀基：＜現代人的夢魘＞，收入氏著：＜現代人的夢魘＞，（台北：商務印書館，1966），頁 38-43。

[20] 見唐君毅：＜海德格＞，收入陳鼓應編：＜存在主義＞，（台北：台灣商務印書館，1967），頁 131-133。

[21] 石元康：＜現代社會中價值教育爲甚麼會式微？＞，收氏著：＜從中國文化到現代性：典範轉移？＞，（北京：三聯書店，2000），頁 146-164。

[22] 石元康：＜社群與個體－－社群主義與自由主義的論辯＞，收氏著：＜從中國文化到現代性：典範轉移？＞，（北京：三聯書店，2000），頁 89-100。

[23] 見勞思光：＜中國哲學史＞，第一卷（香港：香港中文大學崇基學院，1968），頁 46。

[24] 語見＜禮記 曲禮上＞。

[25] 同註釋 22。

[26] 見金耀基：＜東亞另類現代性的興起＞一文所引述因克萊斯（Alex Inkeles）對跨民族現代化的研究，收入金耀基著：＜中國的「現代轉向」＞（香港：牛津大學出版社，2004），頁 182-183。

[27] 參看 David L. Hall & Roger T. Ames，The Democracy of the Dead：Dewey，Confucius，and the Hope for Democracy in China（Chicago and Lasalle：Open Court，1999）,頁 165-187。

[28] 見牟宗三：＜道德的理想主義＞，（台北：學生書局，1978），頁 22。

[29] 見勞思光：＜遠景與虛境——論中國現代化問題與後現代思潮＞，收入氏著：＜虛境與希望－－論當代哲學與文化＞，（香港：中文大學出版社，2003），頁 207-209。

[30] 據徐復觀研究，「士」原是農民中之精壯者，後被貴族挑選爲甲士，再由甲士中被挑選爲下級臣屬。見氏著：＜周秦漢政治社會結構之研究＞，（香港：新亞研究所，1972），頁 86-88。

[31] 見孔門的教育，包括四科：德行、言語、政事、文學，其中言語及政事皆與從政有密切關係，見＜論語 先進＞。

[32] 例如「子張學干祿」，見＜論語 爲政＞；子夏更坦白言：「仕而優則學，學而優則仕」，見＜論語 子張＞。

[33] 見＜論語 八佾＞。

[34] 見徐復觀：＜周秦漢政治社會結構之研究＞，（香港：新亞研究所，1972），頁 98-100。

[35] 見勞思光：＜中國哲學史＞，第一卷（香港：香港中文大學崇基學院，1968），頁 41-52。

文化比較

中國思想與法哲學

——社會制度文化論

撰文：周劍銘

摘要：法哲學提供了一個對社會、國家、政府與個人之間關係研究的獨特視去理解法與契約精神之間的深層關係；法的創制性是法的自身性本質，契約理論是權利轉爲化爲權力的創制過程，契約精神的文化本質是人對人自己的立約；契約具有盟約 Covenant（協約或公約）與合同（Contract or Bargain）的不同，法的精神體現在歷史與社會現實的文化統一之中，契約理論研究的啓示性意義在於：跨越契約論的契約論（理性啓蒙的歷史性），超越法的存在歷史（共時性），實現法的自生性與建構性的統一。中國文化中強烈的現實理性和歷史的文化性、人文性完全能夠實現爲法的創制精神，歷史尊嚴的文化實現爲個人尊嚴的文化，使社會秩序建立在人與社會的同一性之中，實現法的自生性

與建構性的統一，法的價值性與規範性的統一，現代經濟全球化的和文化世界化的今天已經提供了這個偉大的機遇。

1. 序言

歷史、文化、社會是人類存在的不同境域或視域，但很難在其中得到一種透視性的理解，許多人認爲，中國文化博大精深，如果不能深入進去，就不能窺其堂奧。但同時也有許多人激烈反對中國傳統文化，把中國歷史中的所有黑暗都歸罪於中國傳統文化，諷刺今天對中國傳統文化復興的努力是皇帝的新衣，不過是挾國學以自重的人的口香糖。實際上，把中國傳統文化等同爲爲中國封建政治文化是一個常見的誤解，中國的封建政治特有的文化統治模式確實包含了中國封建社會中最黑暗的一面，在封建王朝家天下的極權統制中，只有奴隸制式的政治等級，沒有人權、女權，政治對文化統治造成了思想梏桎，社會保守，意識形態僵化，……但文化與社會之間絕不是簡單的等同或重合，文化與社會之間的關係看似淺近，但極難分解分析，比如，國家作爲一個社會文化的存在與她的自身制度結構就是一種重合但不是等同的關係，即便在制度文化充分發展了的現代西方主流社會。國家、政府與個人之間的關係也遠不是一個理清了或有望達成高度共識的問題，現代人文、社會科學的充份發展似乎不是使這個問題更容易解決，而是更困難了，歷史、文化的超越性與社會的現實性之間的整合性，一直是最困惑的現實問題和學術問題，實際上，由於不能有效地分解分析社會與文化、歷史之間的關係，以文化方式來理解社會學問題就與社會制度的實證性研究油水難溶，比如，雖然今天西方主流社會制度一直被認爲具有代表性，但直至今天，但對自由、公平、正義、權利、民主等基礎概念的理解就並不比文藝復興時代具有根本性的進步。

中國文化早在中國封建社會產生之前就發生了，以儒家爲代表的中國傳統文化基本上是和中國的封建社會共生的，儒學繼承、發展了中國文化，儒家文化造就了中國封建社會延綿歷史中的輝煌，而且這是主要是通過中國封建社會的帝制官僚政治體系實現的，中國封建社會明顯地區別於西方社會的地方就是：社會文化模式與社會政治結構交相構造，封建社會制度得益于文化模式（普遍性、統一性）而形成文化式的封建統治體制，即在人治或德治意識形態下的文化統治方式，使意識形態主導社會文化，文化也就被自己的創造物統治了。儒家文化與封建政治制度之間共生與超越的關係，是中國歷史也是世界歷史中的最深奧的課題之一，幾乎所有中國封建歷史中的輝煌與黑暗都緊密與此相關。與西方文化不同，中國文化總是以各種方式直接體現爲社會現實，在西方歷史和社會中，文化主要集中地以純文化的方式表現於社會，或者說文化主要透過純文化方式表現爲社會性，希臘知識文明和希伯萊宗教文明就是最顯著的代表，因此我們才可以看到，近代西方的社會革命就是以文藝復興的方式發生的，而且當時人們並不知道這是所謂的文藝復興，以此後在不同的國家發生的的暴力或非暴力的政治革命只不過這種社會革命的所泛起表層波浪，後者最多不過是一次革命名義上的風暴大潮，而前者是無意識方式發生的，這如同整個地球海平面升高了一釐米，但卻是你感覺不到的變化之中所蘊藏的巨大的的動力之源。因此把政治革命等同於社會革命只是一種誤解，而暴力革命成爲政治革命的唯一方式則是一種歷史的不幸，對這種暴力革命的正面肯定和堅持只是一種歷史的無知，只有對用歷史的謙誠取代對歷史的狂妄才能成爲理性的文化自覺。真正的革命確實是文化的變革，但這種歷史過程永遠不是人所能事前認識，或者事中總能及時意識到，甚至認爲可以操縱的，歷史的意識感是一種文化的理性，史命感可以使人崇高，但這只是對歷史的獻身而絕不是對歷史的褻瀆，“誰主沉浮”最多只是一種對歷史的文化信仰，正同於新教對上帝的信仰不能直接當作資本主義掙錢的手段一樣，文化的歷史性變革絕不是對文化的政治革命，"無產階級文化大革命"正是通過對文化的政治革命而摧毀整個文化和社會的，從這一角度出發對中國近、現代歷史，對現代文化和社會的研究具有非常重要的意義。

文化表現在所有的社會現象和社會現實中，又超越于社會，文化具有歷史的共時性（斯賓格勒，湯因比），但社會卻是歷時性的（如黑格爾等），所以社會充滿了內部的動力性和劇變性，即使是歷史穩定性的中國封建社會內部，對抗、分裂、戰爭從沒就沒有中斷過，但中國傳統文化自身即在其中永存，中國封建政治制度超歷史階段和超民族地延續正是中國封建政治體制借助于傳統文化的實現的，在中國大地上不同民族的統治者都幾乎是全盤接受了中國的特有的政治統治模式而最終自覺地皈依了儒家文化。中國文化包容社了社會內部的動力性，在中國傳統文化中，革命就是合理的改朝換代，"湯武革命，順乎天而應乎人"（易經·革），這種意義上的革命是對歷史中無可避免的政治暴力的文化闡釋："功參天地，澤被生民：夫是之謂權險之平，湯、武是也。"（荀子·臣道第十三）這種意義上的革命即不是對政治暴力的肯定，更與以政治暴力方式進行社會革命完全不同，而只是對歷史的闡釋，即所謂"述而不作"的文化理性。由於中國傳統文化從來沒有過在近代歷史中與一種外在文化相對的境遇，中國歷史與文化的緩慢節拍在近代全球化的大潮中被打破了，中國式的革命與西方式的革命劇烈雜交，政治革命無可避免地取代了社會的變革，在推翻清王朝的歷史大潮的巨大社會混亂中，同時摧毀了中國社會和文化的全部基礎，一次次的暴力式地否定和再否定使社會和文化的重建幾不可能，中國傳統文化和西方文化中對中國最具營養性的精華也同時被拒絕、被糟蹋，在中國近代歷史的破碎性中，甚至找不到一種可以分析的因果性，社會和歷史被無數的偶然性、事件性、衝動性所充斥……，中國文化賦予中國社會的歷史的延綿性似乎不復存在，但是，歷史和文化仍然相互超越存在，你只能以歷史性來理解因果性，而不能以因果性來解釋歷史性，你可以用證否性來檢驗科學性，但不能以科學性來代替歷史性，中國近代社會不在自身而在歷史中延續，中國文化成了近代歷史中的幽靈，這個幽靈並沒有死滅，她在中國的大地上淒風苦雨地飄蕩百年，出局而無所歸宿，忍受著誤解的屈辱、無助的悲傷，堅貞、默默地守候著這貧瘠土地和苦難中奮爭的兒女，……歷史的血潮終於退盡，吸收了西方物質、精神、和形式的文化血液菅養的中國文化的蘇醒式複興已經悄然開始，但今天已是一個全球化的大世界了，文化不僅是歷史的共時，更是多元的互補，中國文化的復興即不是道成肉身的的神跡，也不是靈魂的輪回的復活，而是中西文化在理性互補中的文化再創造，是肉、血、骨、靈的再生的變易，是天人合一的大文化融和和大歷史自身的延綿。

2. 法哲學中人的社會性

中西文化之間最顯著的區別就是人的觀念，西方文化中的人是個體的原子人，從個人出發而構成社會，而中國傳統文化中的人是社會、倫理中內在人，在社會格局中的人才有個人的意義，但這並不意味著中西文化的絕對的對立，文化的價值就是多元性的整合、相對互補的變易，這兩方面的統一才能全面地理解人，成爲現代人。從社會現實理解人與從歷史或文化理解人不可能沒有一致性，否則就沒有人的意義了，問題在於如何去尋找這種統一性的視野，法哲學或許是最好的能橫跨文化與社會視野的領域之一，它的高度在法社會學之上，更具文化性而與哲學相比少了一些純哲學性。

在西方主流文化觀念中，人是上帝創造的，這不僅是一個宗教、神學中的信仰，而且是一個在理性意義上的精神範式，儘管從科學知識的立場出發，人們可以反對上帝造人的神話，在憲政中明確國家與宗教的分離，但是西方人在不同的精神深度上總是相信人是被神創造的，西方文化不同于中國文化的一個理性訴求就是必須爲個體的原子人提供先驗來源，但這超越了理性自身的能力（康得），只能終極於信仰，只有在神的創造性才能賦於人的存在權利；而在中國傳統文化中，個人不會有

"先於"歷史、社會的存在這樣的先驗問題，所以也無需超驗的神的存在，中國文化中的人就是作爲歷

史和社會的文化存在而獲得意義和價值的。

人是被被創造的實質上是一個文化暗喻，這就是世俗的人只是分有了上帝的個體形式（柏拉圖的理念），而在精神上與上帝是同一的（希柏萊的精神），這就是西方主流文化的原生基點，人不斷地以創造自己的世俗生活來實實現自己對上帝的逃離，同時卻又不斷地尋求對上帝的文化回歸，弗洛姆式的自由與逃避自由正是西方文化中人的命運。這樣我們就可以理解，爲什麼近代以來西方思想文化大潮一次又一次地掀起對人的本質的革命性探索，但每一次人類的理性勝利只不過是把上帝推入更深的精神層次而已，這只不過是一次又一次地從上帝手中爭奪自己的世俗本質的努力，人的世俗創造就是對抗神性的創造，這卻是以自身創造的不平等對抗被創造的平等，人生來在體質和生存環境中並不平等，體質上的全缺，能力上的強弱，生存環境的優劣，生活中的機緣……這些平等與不平等、自由與不自由的理解從來就是糾纏不清，被以各種不同的自然性與非自然性的對立來理解，這些最集中地表現在近代以來理性啓蒙的文化思潮中，而與此同時的社會變遷卻以制度化的進步穩定地推進著，但這兩者的關係卻未被清晰地理解過，法哲學的任務就是從這樣一個角度去闡釋它。

法哲學不能從神學中尋找證據，只能建立各種間接的起點，比如黑格爾的"法哲學"就是這樣開始的："法的基地一般說來是精神的東西，它的確定的地位和出發點是意志。意志是自由的，所以自由就構成法的實體和規定性。"（第 4 節）。這種不徹底性表明，西方法哲學沒有爲自身也不能爲法提供真正的起點，如果法不能從外在的先驗起源性中找到自己的起點，也不滿足於以抽象的方式建立先驗的前提，那麼法就必須爲自身的創制提供理論，實際上，法律的自身創制性才是法律的自身本質性，對於西方文化來說中，法的創制性或許可以被解釋爲世俗人的自身的創制，比如，人權不過是神權的世俗化，民主可以替換了神主，這對於西方法律文化來說不過是是無意識中發生的精神革命，但這對沒有宗教起源而只有歷史本質的中國文化來說是性命悠關的：法哲學所揭示的法的自身創制性即是西方法律最深刻的本質，也是中國文化能從西方文化所能得到的最重要的啓示；中國文化自身的創制性必然是現代法的創制性的源泉，法哲學應該爲此提供這樣一種自覺，實際上，中國的傳統文化、中國思想、儒學、儒學社會學的巨大資源和能力完全能爲融中西一體法哲學提供最堅實的基礎，中國傳統文化中的法律因素已經爲近代西方法制的建設起過重要的影響，更會成爲中國法制體系的創制性動力與精神。

從中國思想的理解發出，法哲學就能夠從法的角度上建立人的本質的法律起點，由此決定法的一般性本質和基礎；法學的基本理論如果是從哲學高度理解法律的本質和基礎，也就必然走向法哲學，因此法哲學不僅僅是法學的哲學理論，而且體現爲法的理性精神，實際上，每種法哲學思想都不同程度地作爲一種大法檔以不同的形式被表述，如人權宣言、權利法案、憲法總綱、總則等等，在這個意義上，法哲學是比法律更高位階的法律精神和理想，不成文法之所以能夠具有法律的實體性意義，就在於在具體的訴訟程式中表達了法律的精神和氣質，法的精神和氣質就是人的尊嚴的文化。

社會的普遍性是由人作爲社會個體承載的，但個體的普遍性並不等於個體自身性，前者是形式的普遍性，而後者是普遍性中的實質性。中國傳統文化具有鮮明的個性人的文化特性，在中國文化中，人性是高於獸性的差異性，人性是通過教化實現的，人性最就是個人的文化性並表現爲社會進目步的文明性，所以人性表現爲個人的社會性內涵，但缺少表現爲個人的形式普遍性，這樣，中國傳統文化就缺少一種一般或普遍個體人的社會性，比如經濟人、權利人等，更沒有個體人的法律規定性，如人格、法人等，沒有一般個體人的理念，個人的社會存在性就不會在社會意識中得到充份表達，人的個人人格和權利就沒有載體，個人的實質本體及其附屬也就不能在社會中充份凸現，沒有個人的權利的基礎，作爲個人的權利與社會性的權力之間就沒有一種關係機制，這樣權力可以直

接取消權利，權力幾乎就是直接對財富的佔有和支配，權力也就吞沒了個人。在近代的啓蒙意識之前，人的社會存在性只能依靠文化性間接實現，比如西方的宗教文化與中國的歷史文化。西方中世紀主要依靠宗教和神學實現對人的統治，而中國封建社會則是通過對人的文化性實現的，文化統治成爲了中國封建強有力的政治工具，這正是中國傳統文化逃不脫的歷史命運。法哲學提供了一個從法律本身的文化角度上研究個人與社會的關係機制的起源和本質的視角，這樣不僅能使我們更好地理解法理，也能使我們更深刻地理解現代意義的人性和社會性，並對現代社會有所貢獻。

3. 法的創制性

從中國思想出發，西方法律龐大複雜的傳統體系是建築在法律自我創制性的本質過程之中，問題在於如何去理解法的自生性（如哈耶克等）和法的建構性（如羅爾斯等）的統一性，從法哲學的意義上理解，法的自身創制性即是自生的，也是創制的，法就是在不斷地自身創制中實現自己，完善自己。從這個觀點出發，我們可以理解同爲成熟的西方國家方兩大法律體系的同一性和不同特徵。實際上，梅因 (Henry James Sumner Maine 1822-1888)在“古代法”所分析的“關於使‘法律’和社會相協調的媒介，有一個有些價值的一般命題可以提出。據我看來，這些手段有三，即‘法律擬制’、‘衡平’和‘立法’。”（古代法第二章沈景一譯商務）就是對法自身的歷史過程中對法的創制性的一種統一理解。

普通法系（英美法系）是以普通法爲基礎而發展起來的法律法制體系，英美法系來自古代的不成文慣例，起源於十一世紀諾曼人入侵後逐漸形成的判例形式的積累，普能法的基本意義就是不成文法，普通法的實體是普通法法院所所組成的法律規範體系，法規是由判例衍生習慣法。當然可以由習慣歸納出法理，也有通過政府機制形成各類具體的成文法，但整個法律體制不成統一體例，也不存在一種在國家意義上的大法。普通法基於由當事人訴訟產生的法律訴訟程式，由陪審團制度實現社會判罪，在嚴格的程式性背後，普通法系依是依靠程式性和法官的高素質支持的。普通法的基特點就是普通法自身所具有的生成法律規範的機制，即遵循先例、法官造法的創制制度。普通法形成於封建關係中，它是從與王權的對立和分裂中而形成的，因此得名于相對于教權、封建王權的普通性。由於普通法基於宗教意義中的世俗生活，開始時主要調整封建性質的土地、財產和人身關係，涉及到國王、教會、大臣、地方長官、民眾之間的多種關係，因此普通法系同時具有私法與公法的性質，這樣普通法也就具有了憲政的功能，即所謂普通法憲政主義。

大陸法系以羅馬法爲淵源，由國家（立法機關）制定法律，以成文法爲主要形式，具有憲法和憲法以下的法律法規體系和相應的實行法律的實體建制，法官代表國家解釋法律、執行法律，法官判罪，法律基於法律的本質性和邏輯性。大陸法系包括法國法系和德國法系兩個支系，法國法系以 1804 年"法國民法典"爲基礎，充分表現人民主權，重視個人權利；德國法系以 1896 年"德國民法典"爲基礎，比較強調國家干預下的社會利益。大陸法系淵源于比較完善的作爲私法的民法典範，民法不具有憲政性質，因此大陸法系就有與私法相對的公法的憲政性創制必要，這樣就形成公法與私法相對獨立的統一法制體制。

雖然普通法系與大陸法系明顯不同，但有一種東西是相同的，那就是法的法律、法制的創制性，這最本質地表現就是憲政創制性。普通法在自己的習慣中形成了自己的特殊形式，同時具有了憲政創制性；大陸法系的公法雖具有建構的意義，由於憲政就意味著創制國家形式和國家權力，因此，憲政就是通過法的創制性而得以實現，就是說憲政創制實質上是通過法的創制實現的。

對於普通法系來說，英國是一個自然地域性的民族性國家，歷史因素形成的國王的權力具有直接的宗教觀念來源，上帝授予了國王的統一權力，普通法的憲政意義就是將上帝授權明確爲國王與國家之間的相對權力制衡，文化上的闡釋就是由人與上帝的立約改變爲人與人的立約，憲政就是創制相對于王權的國家形式的權力；對於大陸法系來說，國家是民族間互動中的自立形成，文化的闡釋就是自然人將一部份自然權利契約式地讓渡爲統一的國家權力，兩種法系的契約式的文化解釋方式都可以導致對一個共同的本質的理解：憲政的創制就是通過法的創制性實現的。這二者區別在於普通法系是通過對法自身的創制實現了憲政創制，大陸法系是通過法本身的創制性完成憲政創制。通過對憲政創制性的理解，使我們對普通法系和大陸法系有了更本質性的統一認識。

近代的憲政就是創制權力國家的形式，由於這種權力的形成是通過法的創制實現的，表現爲條約形式法律、法規，所以憲政創制總是具有雙方的相對性，形而現代國家的本質——有限集中的權力形式，因此授權、賦權和限權就是憲政的核心，這種條約性質一般地在憲法前言或總則就明確地被表達出來，比如美國憲法的序言就是這樣的；"我們美利堅合眾國的人民，爲了組織一個更完善的聯邦，樹立正義，保障國內的安寧，建立共同的國防，增進全民福利和確保我們自己及我們後代能安享自由帶來的幸福，乃爲美利堅合眾國制定和確立這一部憲法。"這裏的每一句都可以有相當靈活的文化闡釋性，但明顯的三個層次的關係：首先是人民作爲主方所要求的最終目的是什麼，其次是這個目的要通過確立一個國家而實現，最後就是這個國家由這個憲法創制形成。

"五月花公約"可以看作是英美法律聯接的橋樑；"我們這些簽名者，爲上帝的榮耀、基督教的進步和我們君主與國家之榮譽，已決心遠航佛吉尼亞北部，去開墾第一個殖民地。茲由在場者在上帝面前、在彼此面前莊嚴地互訂契約，把我們自己聯合爲一個公民團體，以便更好地實施、維護和推進上述計畫，並根據公認爲只適於和最有利於殖民地普遍福利的原則，隨時隨地出於至誠地制定、設立和構造出如此正義與公平的法律、條例、措施、組織與機構。我們約定：所有的人都應當服從與遵守這一切。作爲證人，我們簽名於下。"這裏幾乎包含了所有的法的文化內容，明確地表達了上帝、國王與國家之間的關係的重要性和人們訂立契約的創制性，是法的憲政創制性最傑出的範例。

4.契約精神

國家和政府的起源性質是近代社會思想家集中研究的課題，如霍布斯(Thomas Hobbes 1588-1679)、洛克（John Locke 1632-1704）、孟德斯鳩(Charies Louis de Secondat Montesquieu 1689-1755)、盧梭（Jean Jacques Rousseau ，1712-1778）等，從人類的自然狀態出發是那個時代的共識，如何從人類的自然狀態邏輯地推導出理性的人類社會，人們可以有不同的理解，由於契約方法是一種理性的社會組織實現形式，所以不管對國家起源、過程、狀態的歷史和解釋有種種不同的意見，那個時代的一個理性共識就是國家都是通過契約方法組織實現的，雖然契約形式在古今中外廣泛存在，但只有近代社會思想家們才把契約精神從歷史的不同形態中剝離出來，真正捕獲到這個本質：契約是人與人之間的理性關係的一種普遍表達的過程和形式，這實質成爲了近代以來西方社會的理性精神的主旨。通過這些先賢們的研究，人們才意識到，國家、法律與契約有了一種本質的同一性，契約從一種自生自發的經濟活動的組織形式而被認識到是國家、法律的創制機制是一個文化闡釋過程，而且這一直在現代社會中發生作用，在今天仍被爭論、解釋、表現和付諸行動。

但這種共識仍然處於西方文化的最終歸宿中，表面看來，與各種原始自然起源說不同，契約來源於市民社會的經濟生活，契約精神作爲一種政治思想是對

宗教和神學權威來源的反抗，但人類社會自身的起源性質仍可以歸屬于神的創造，因此契約最終還是被還原爲人與神的立約的世俗化形式這樣一種理解，所以文藝復興和啓蒙運動雖然反抗教會的梏桎和世俗治權的專制，但並不反抗上帝，這樣，契約的本質並沒有真正的自身的闡釋，甚至對契約本身的理解都存在嚴重的混亂。

有兩條次交錯的思想線索總是未清理地纏繞在一起：那就是契約具有盟約（Covenant 協約或公約）與合同（Contract or Bargain）的不同（其他複雜情況在此不論）,而且這兩者的不同具有實質性和現實性，並表現在歷史事實中。盟約的性質是權力性質的，通過結盟形成主權實體；而合同是權利讓渡性質的，前者是政治行爲，後者是經濟活動，雖然這兩者具有相似性，比如，參與者具有相對自主性，通過協商產生具執行能力的條約等，但這種相似的對比並不能使人信服這兩種不同的契約如何具有本質的同一性，人們認識到契約精神而成爲現代國家的創制性動力與契約機制在社會現實中的存在的自然合理性的一致才是問題的關鍵。實際上，國家和政府是通過權利的讓渡形成具有第三方性質的權力實體，只有這種基於權利的轉讓形成權力主體才能實現的制憲性本質，而這個過程和實質人們並不十分清楚，盟給與契約這兩者在意義、起源解釋、目的和實現上均表現不同，這就造成了西方同一文化背景下不同的歷史和社會事實。

因此真正的問題是，如何去理解契約觀念中所包含的權利與權力的本質關係，即權利是如何成爲權力的，個人主義的功利性權利轉變爲形式化體制權力的創制性才是這一過程的真正關鍵。個人利益與社會利益之間並不是總和關係，也不是一種因果決定關係，經濟契約的發生是個人經濟權利之間的關係，而國家的產生與性質是主權權力的本質問題，權利與權力之間的轉化關係才是真正理解憲政創制性的關鍵。人們不應當滿足在自由、權利、權力、國家、法律等等概念之間相互定義，而應該分析它們之間的深層社會學性質，實際上，人類社會制度的起源和性質只能從社會自身的闡釋中得到理解，就是說，應從契約自本的本質性，即立約和契約形成過程中發生的社會因素、性質和動因上理解契約，，不是僅僅是以契約的方式來理解社會制度，而是把契約精神與法的創制性理解爲一種本質性的關係，因此，契約精神只是對法的創制性的文化理解方式，這是正確的，但我們並不能滿足於此。

一般說來，權利最基本地可以解釋爲人類生存自由的權利，但是自由並不能直接理解爲權利，在自然狀態下，人並不會有這種自覺，比如自然狀態的平等的權利實際是沒有權利的無意識，權利只有被意識到才具有權利的意義，因此權利首先是是對權利的意識，對自然狀態的意識才成爲自然的權利，但這時候的權利就已經處於一種被自覺的到的監護狀態之中，這種監護就是一種自我權力狀態，但是這種權力狀態對於主體並沒有意義，比如動物的活動範圍只有受到侵入時才會表現出來，就是說所謂的自由權利、自然權力只有在社會相對性的意識中才有意義和實質性——個人的權利，這種社會相對性對於人類社會來說就是一種偉大的進步。

認識到自己的權利和對這種權利的權力是所有契約的前提，這樣，從文化闡釋的角度看，契約精神的本質首先是是人對人自己的立約，西方文化中人與上帝的立約不過是人與自己的立約的文化隱喻，人與自己的立約具有神對人的立約相同本質性。當人與人之間建立契約時，人們轉讓了個人自己的權利，權力的物件發生了改變，雙方的權利就處於一種共同的監護狀態之中，第三方權力就產生了，這樣我們才能理解人與人的契約爲什麼會變爲人與政府之間的契約，這是啓蒙時代的思想家們一直沒有深入清晰化的問題，他們沒有深層社會學，因此不可能理解權利轉換爲國家主權權力的過程和性質。契約精神與社會的理性狀態是一致的，文藝復興繼起的啓蒙運動的真諦就是市民社會經濟生活中自發的普遍的經濟契約的行爲狀態成爲了契約精神的社會意識形態，這就是資本主義精神的一個社會基礎，是現代國家與社會之間一個有機

構成部份，契約精神表現人對自己權利的理性意識，是一種理性的對權利的權力自覺的共識，契約精神是資本主義精神在人格上的投影，所謂"從身份到契約"的轉換的近代實現：“用以逐步代替源自‘家族’各種權利義務上那種相互關係形式的，究竟是個人與個人之間的什麼關係。用以代替的關係就是‘契約’。在以前，‘人’的一切關係都是被概括在‘家族’關係中的，把這種社會狀態作爲歷史上的一個起點，從這一個起點開始，我們似乎是在不斷地向著一種新的社會秩序狀態移動，在這種新的社會秩序中，所有這些關係都是因“個人”的自由合意而產生的。”（古代法第五章）當然梅因並未理解人與人的契約與人與自已的立約的深層關係，因此他也未能精確定義什麼是“身份”：但他還是能夠的把契約精神與人格狀態的進步性聯繫起來：“‘身分’這個字可以有效地用來製造一個公式以表示進步的規律，……因此，如果我們依照最優秀著者的用法，把‘身分’這個名詞用來僅僅表示這一些人格狀態，並避免把這個名詞適用于作爲合意的直接或間接結果的那種狀態，則我們可以說，所有進步社會的運動，到此處爲止，是一個‘從身分到契約’的運動。”。

在社會現實中，契約精神最集中、規範的表現形式就是法律體制體系，法律的體制體系最基本地也就是對社會生活中所有個人權利的監護形式，法律本身具有立約性質，在這些意義上我們也就可以理解，國家和政府也就是基於契約本質性的一種實體形式，因此契約精神就是法的立憲創制精神，契約精神所表現的權力狀態最高主旨就來源於對自身本質性的保證——創制立約的自由，只有在這個意義上，權力的主體才是憲政國家。權力是可強制執行的能力狀態，只有在權利讓渡的契約狀態中，權力才能成爲權力主體的控制能力和資格。權力的本質就是用於保障權利，因此權力由契約約束，服從於權利，服務於權利，基於這種理解，法與國家、政府才具有與契約精神的同一性。

現代法學不能從神學出發，因此理論上可以理解憲法源於、基於民法，因爲民法實質是權利法，憲法能夠獨立出來是一種後進的理性，這是對契約精神一種理性的政治共識，這就是人們所理解的人民與政府間的第三方契約的本質，因此是間接的權利法，是限權的權力法，而不是直接的權力法。從文化闡釋的角度上，只有歷史性（普通法系）和社會性（大陸法）的統計表一性上才可以解釋法的來源，只有權利契約讓渡權力的理論才能解釋國家和法的關係和本質，所謂神的意志、國王的意志，人民的意志，階級的意志，民族的意志等等都只是無意識的不同表達方式，如果不理解契約精神的本質，就會產生無意或有意的誤導。

5.權力的盟約（霍布斯）

霍布斯所理解的利維坦，是一種權力國家的人格，這種人格對抗上帝的神格，是由歷史過程中形成的，因此在霍布斯的理論中，自然與歷史過去同義，權力的產生實質是歷史狀態的自覺，直接表現爲人的意志權力，因此他直接從集合的權力的產生開始：

"自然使人在身心兩方面的能力都十分相等，……幾乎所有的人都認爲自己比一般人強；""所以在人類的天性中我們便發現：有三種造成爭鬥的主要原因存在。第一是競爭，第二是猜疑，第三是榮譽。第一種原因使人爲了求利、第二種原因使人爲了求安全、第三種原因則使人爲了求名譽而進行侵犯。……在沒有一個共同權力使大家攝服的時候，人們便處在所謂的戰爭狀態之下。這種戰爭是每一個人對每個人的戰爭。"（利維坦，第十三章，黎思複等譯）

雖然霍布斯定義"權利的互相轉讓就是人們所謂的契約。"霍布斯也指出人與人唯一的純然正當的關係只是利益關係，但霍布斯直接需要的是對契約的保衛權力："在單純的自然狀態下（也就是在每一個人對每一個人的戰爭狀態下）只要出現任何合理的懷疑，這

契約就成爲無效。但如果在雙方之上有一個共同的並具有強制履行契約的充分權利與力量時，這契約便不是無效的。"（十四章）

這樣，霍布斯理解的國家就是權力的結盟而不是權利的轉讓，他以人與人的盟約取代了對神的信約，以人與人的盟約產生的集體人格——利維坦，代替了神所賦予的人格和神權下的國家，這是中世紀歷史的前進腳步：

"人類的協定則只是根據信約而來，信約是人爲的。因之，如果在信約之外還需要某種其他東西來使他們的協議鞏固而持久便不足爲奇了，這種東西便是使大家畏服、並指導其行動以謀求共同利益的共同權力。""震懾是一種抑制和安撫的力量，可使臣民因畏懼而不生亂。專制國家讓人民充滿威懾感並由此剝奪了人民的理性能力。如果要建立這樣一種能抵禦外來侵略和制止相互侵害的共同權力，以便保障大家能通過自己的辛勞和土地的豐產爲生並生活得很滿意，那就只有一條道路：——把大家所有的權力和力量付託給某一個人或一個能通過多數的意見把大家的意志化爲一個意志的多人組成的集體。這就等於是說，指定一個人或一個由多人組成的集體來代表他們的人格，每一個人都承認授權於如此承當本身人格的人在有關公共和平或安全方面所採取的任何行爲、或命令他人作出的行爲，在這種行爲中，大家都把自己的意志服從於他的意志，把自己的判斷服從於他的判斷。這就不僅是同意或協調，而是全體真正統一於唯一人格之中；這一人格是大家人人相互訂立信約而形成的，其方式就好象是人人都向每一個其他的人說：我承認這個人或這個集體，並放棄我管理自己的權利，把它授與這人或這個集體，但條件是你也把自己的權利拿出來授與他，並以同樣的方式承認他的一切行爲。這一點辦到之後，象這樣統一在一個人格之中的一群人就稱爲國家，在拉丁文中稱爲城邦。這就是偉大的利維坦的誕生。"（利維坦，第十七章）

這樣，我們就清楚地看出，權力結盟的的盟約與權利交換的合同並不相同，權力的結盟就是集中了盟約者的權力爲國家權力，直接表現爲結盟者的共同人格，國家就是盟約的直接結果，所以不會有與第三方的契約性質：

"信約本身只是空洞的言辭，除開從公眾的武力中得到的力量以外就沒有任何力量來約束、遏制、強制或保護任何人；所謂從公眾的武力中得到的力量，指的是從具有主權的一個人或一群人組成的不受束縛的集體的手中取得的力量。這個人或這個集體的行爲得到全體的保證、並以大家結合在本身之中的力量來予以執行。但如果是一個集體被推爲主權者時，任何人便都不會設想在按約建立國家時成立了任何這種信約。因爲舉一個例子來講，沒有人會笨到一個程度，以致說羅馬城邦的人民和羅馬人訂立了一項信約，規定根據某某條件保有主權。這種信約要是沒有履行的話，羅馬人依法就會有權廢黜羅馬城邦的人民了。"（第十八章）

權力結盟只是一種政治協定，比如霍布斯說"就好象是人人都向每一個其他的人說：我承認這個人或這個集體，並放棄我管理自己的權利，把它授予這個或這個集體。"（第 17 章）但這只是對權力的權利的誤用，由對權力在先，所以才會有直接權力結盟的國家而不是以法方式創制的國家，雖然霍布斯成功地建立了世俗國家的理論，但這不過是對抗神權的世俗極權，而且同神權一樣具有對權利的不受約束性權力，這樣利維坦的進步性和有限性就是非常清楚的了。

6. 公意的盟約（盧梭）

盧梭的"社會契約論"一開始就定位于權力或權威的約定：

"正因爲任何人對他人都沒有天然的權力，正因爲暴力不能產生權利，所以人類社會的任何合理的權威就都應建於人民之間的相互約定。"（第一冊第四章，其林譯）：

但盧梭對契約的理解並不是權利的契約，而是權力在先的協約或公約，即約定集合權力以保衛權利：

"個人的力量是有限的，只有他們團結起來，才是他們保存自己的唯一方式：結成一體，用力量的總和來攻艱克難，群策群力。如此集體力量只能由一群人的合作來實現。但既然每個人的力量和自由是其謀生的主要手段，個人如何能夠善用此一集體力量，而不傷及自己和自己的利益？這一問題可以這樣表達：'設計一種人類的集合體，以用集體力量來保障每一個加盟的個體和他的財產。在這一集體中，個體雖然和整體聯繫在一起，但依然自由如初，只聽從自己的意志。'這就是社會契約要解決的根本問題。……這些要件，正確的理解之下，都歸於一條，就是每個加盟成員都把自己的權利奉獻給整個社會。……此等奉獻既然毫無保留，……協約的結果立刻就產生了加盟的集合體，而代替了參與協約的每個單獨的個體，它包含了參加表決的所有個體成員。此一統一獨立的實體擁有集體的自我、和自己的生命與意志。這種由其他個體加盟而成的法人實體，我們叫它城市，現在的稱呼是共和國或政體。在被動的狀態，它稱爲'國家'；在主動的狀態，它稱爲'主權者'；在和其他同類實體相比較時，它又稱爲'政權'；它的成員從集體的角度稱自己爲'人民'；從分享主權者權威的個人的角度，稱自己爲'公民'；從服從國家法律的角度，可以稱自己爲'臣民'。"（第一冊第六章）

"社會公約在公民中建立了一種平等，他們從屬於同一條件，享有同樣的權利，或說，以社會公約的本質，任何主權的協約，也就是一般意志的真正協約，對所有公民的義務和利益都是均等的，……"（第二冊第四章）

這樣盟約實際上要求毫無保留地奉獻個人權利來實現集體的權力，這種盟約就必然是所有人的意志和能力的集合，所以主權就是公意和能力高度集中的權力，這樣的主權自然具有盧梭的定義：主權不可轉讓；主權不可分割；主權不可代表；主權至高無上神聖不可侵犯。這裏也就沒有人與人之間的契約和國家和人民之間的第三方契約關係存在的必要，所謂主權也就是赤裸裸的權力的直接立法：

"國家中只有一個契約：結成社會的公約，它是完全排他的。不能想像還會有其他公約的存在而不破壞原有的約定。"（第三冊十六章）"主權者除了立法權力外沒有任何其他力量，它只能通過法律起作用，既然法律只不過是一般意志的真正表達，主權者也只有在人民集會的時候才能體現。"（第三冊十二章）

這種立法權只是意志權力的一種過程，基於意志而不是基於權利的立法不是權利的契約而只是權力的協約，這樣的法律是共同意志的直接體現，這樣的國家、政府就直接處於一種公意志的干涉之下，失去了基本的穩定性。由於國家不具有契約性質，只是公共意志與與能力的完全統一體，因此分權就是分裂主權（見第二冊第二章），盧梭完全沒有權力制衡的憲政思想，他的誤區在今天仍有警示的意義。

盧梭的"主權在民"並沒有成爲一種制憲性事實，這正是盟約的本質決定的，結盟完全出於意志的共同性，個人意志集合成爲主權意志，所以他的人民主權是一種直接的意志的權力，導致了法國大革命中極權暴政的不可避免的發生。盟約的意志權力只有宗教理想能與之共處，所以盧梭的人民主權思想，雖然反抗君權神授論和專制政府，但在西方文化背景下只能走向以人民的名義直接複製上帝的權力。

盧梭的所表達的基於社會最下層基礎上的人權——公民的政治權利，把權利與權力統一於自覺意

志個人，從而使"天賦人權，主權在民"的中號充滿了強烈的人文主義精神，人權的意識正是人性的近代覺醒，獨立意志的自由、人與人之間的平等和博愛是對抗神權和所有獨裁專制的強大武器，但這必須有真正的社會契約機制來承載這種意識。盧梭的理解是在直接權力的基礎上進行的，但他深化了霍布斯的理想，他的權力的盟約由人的意志推動從而具有社會動力性，而這種意志來自人民，在這種情況下的法律只是公共意識的直接表達，而公共意識的劇烈變化，造成了大革命時期憲法危機的大混亂。

7. 財權的契約（洛克）

洛克的"政府論"精細地引證和分析了聖經的文本的含義，指出統治權（權力）和財產所有權（權利）不同，上帝給予的只是人對地上創造物即財產的所有權（權利）而不是人對人的統治權（權力），但是世俗的權力卻是來自於權利，這是他最傑出的眼光，他認論證說：

"第一、根據這個賜予（創世記第一章第二十八節），上帝並沒有給予亞當以對人類、對他的兒女、對他自己同類任何直接的權力，因此，他並沒有基於這種特許而成爲統治者或'君主'。第二、基於這個賜予，上帝給予他的不是他對低級生物的'個人統治權'，而是與一切人類相同的權利，所以他也不能由於這裏給予他的所有權而成爲'君主'。"

"如果有一個國家的絕對君主，吩咐我們的作者去'制服這地上世界'，並給予他以對世界生物的統治權，但卻不許他從羊群中取走一隻小山羊或小綿羊來充饑，那麼我猜想他恐怕不會把自己當作是那個地方或在那個地方的畜群的主人或所有者，而會看出一個牧羊人可能具有的支配權和作爲一個所有者所享有的完全所有權之間的分別。"（上卷第四章）

洛克這就清楚地告訴了讀者，統治權（權力）與財產權（權利）不相同，但這並不意味著這兩者沒有任何關係，這兩者之間的關係正是洛克所要揭示的政府的本質。洛克花發大量的篇幅努力地說明了，一方面，統治權不是父權的承繼，（這與中國傳統觀念和其他理論家如梅因等不同，）人都是由上帝創創造的，因此父子之間也只有平等的權利，父子之間是一種自然關係，真正有意義的世俗關係是普遍的基於財產的關係；另一方面，統治權的的合法性也不能由對神授的合法性的申稱而得到，因排除上述的來源之後權力來源才是直正的問題：

"一個不能證明其具有統治我之權力的神權的人，正如一個不能證明世界上真有這種來自神權的權力的人一樣，是不能享有使我應對他服從的神權的。"

"我認爲，爲要確立世間的政府，爲要使一切人從內心接受服從的義務，我們必須象告訴人們在父親死了以後，長子有權繼承一樣，使他們明白當在位者死後，又沒有兒子直接繼承他的時候，誰有權利取得這種'權力'、這種'父權'。"（上篇第十一章）

由此可以看出，洛克把世俗治權看作權力的權利，權利是一種自覺或不自覺的服從而不是被迫的服從如基於暴力，因此，權力的權利就意味著權力性質就與權利具有同質性，這就排除了神權，也排除了暴力權力，而這一點就是基於烙克對權利的來源的的獨特理解。洛克認爲世俗社會的形成的前提是上帝把他所創造的地上之物（神權地）賦予了人，這就是洛克理論中的自然狀態，即聖經表達的上帝對所有人的立約，所有財產共有也就無所謂有財產，但人類用自已的勞動形成了世俗生活的私人財產佔有性（權利），洛克的這種權利論與梅因論述的“先占”或“時效”理論不同：“……由於現代法律學接受了這個論點，認爲土地及其果實在過去一度是無主物，同時也由於它對於“自然”的特殊見解使得它毫無猶豫地假定人類在組織民事社會前很久就確實實行過無主物的“先

占”，我們可以立刻得到這樣一個推理：即‘先占’是一個手續程式，通過了這個手續程式，原始世界的‘無人物件’在世界歷史中即成爲個人的私有財產。”（古代法第八章）當然這種不同與對勞動這一概念的理解有關，但洛克的這種勞動權利論完全不同于不同於勞動價值論，他實際上得到了具體勞動性的個人性與財產私人佔有性的一致性的重要思想，就是說，勞動是人類自己的世俗社會形成的動因：

"土地和一切低等動物爲一切人所共有，但是每人對他自己的人身享有一種所有權，除他以外任何人都沒有這種權利。他的身體所從事的勞動和他的雙手所進行的工作，我們可以說，是正當地屬於他的。所以只要他使任何東西脫離自然所提供的和那個東西所處的狀態，他就已經摻進他的勞動，在這上面參加他自己所有的某些東西，因而使它成爲他的財產。既然是由他來使這件東西脫離自然所安排給它的一般狀態，那麼在這上面就由他的勞動加上了一些東西，從而排斥了其他人的共同權利。……勞動使它們同公共的東西有所區別，勞動在萬物之母的自然所已完成的作業上面加上一些東西，這樣它們就成爲他的私有的權利了。誰會說，因爲他不曾得到全人類的同意使橡實或蘋果成爲他的所有物，他就對於這種撥歸私用的東西不享有權利呢？這樣把屬於全體共有的東西歸屬自己，是否是盜竊行爲呢？如果這樣的同意是必要的話，那麼，儘管上帝給予人類很豐富的東西，人類早已餓死了。我們在以合約保持的共有關係中看到，那是從共有的東西中取出任何一部分並使它脫離自然所安置的狀態，才開始有財產權的；"（下卷第五章）

洛克的貢獻就是強調了世俗的權利唯一的是財產所有權，雖然他並沒有集中清晰地討論這種唯一性，但這個思想貫穿整個"政府論"：

"殊不知政府除了保護財產之外，沒有其他目的"（下冊第七章），"人們聯合成爲國家和置身於政府之下的重大的和主要的目的，是保護他們的財產。"（下卷第九章）"最高權力，未經本人同意，不能取去任何人的財產的任何部分。因爲，既然保護財產是政府的目的，也是人們加入社會的目的，這就必然假定而且要求人民應該享有財產權"（下卷第十一章）

這正是他的契約思想的真正基礎，洛克和其他一樣本著契約觀念討論政府的起源和本質，但他的契約就基本上建立在財產權利的意義上，這樣當人們締約時就是真正的權利的契約，這也就排除了人的生命權、自由權、立約權等不可讓渡的權利。雖然洛克並沒有專門論述契約的本質過程和性質，但他的契約理念就是基於對權利的契約，因此權利不是直接的人與人的社會關係，權力才是人與人之間的直接社會關係，契約基於對權利的讓渡，權力關係在人與人的契約中形成，普遍的契約關係成爲了社會意識形態，所以人們說締約形成成政府只不過是對這種意識形成形態過程的學術上的表達而已，這樣形成的政府就是基於契約的有限政府，也就有了賦權、限權的本質。洛克把契約精神真正地引入到國家與政府的本質性之中，對政府權力的服從就是對私人財產關係的合法性服從，政府的的合法性也就是基於這一點，洛克強調議會主權，也就是強調議會的承諾性：保護私有財產最有效最適合的政府形式是由民選的議會掌握最高權力的憲政政府。普通法系所具有的制憲性也就是來源於此：

"未經人民自己或其代表同意，決不應該對人民的財產課稅。"（下卷第十一章）

"我認爲政治權力就是爲了規定和保護財產而制定法律的權利，判處死刑和一切較輕處分的權利，以及使用共同體的力量來執行這些法律和保衛國家不受外來侵害的權利；而這一切都只是爲了公眾福利。"（下卷第一章）

霍布斯的利維坦建立在國家與社會同一層次的理

解上，盧梭的契約論也是社會的，洛克給了我們一個不同層次的概念分別，財產權利的世俗社會與契約政府相區別，只要財產關係所決[定的社會性質不發生改變，政府的危機就不是社會革命，

"政府論"中的政府基於財產權利的世俗社會，因此對嚴重危害權利秩序的政府進行政治革命是正當的，英國光榮革命非社會革命的而只是社會政治危機的解決，光榮於此，競與中國古典革命本義相同，算是對革命的一種歷史驕傲吧。

"濫用職權並違反對他的委託而施強力於人民，這是與人民爲敵，人民有權恢復立法機關，使它重新行使權力。因爲，人民設置一個立法機關，其目的在於使立法機關在一定的時間或在有需要時行使制定法律的權力，如果他們爲強力所阻，以致不能行使這一對社會如此必要的、關係到人民的安全和保護的權力，人民便有權用強力來加以掃除。在一切情況和條件下，對於濫用職權的強力的真正糾正辦法，就是用強力對付強力。"（下篇第十三章）

"……但是，如果君主或任何執政者拒絕這種解決爭議的方法，那就只有訴諸上天。"（下篇第十九章）（"the appeal then lies no where but to heaven"，There would be attention of not "God"）

8. 法的精神（孟德斯鳩）

孟德斯鳩的研究是直接通從法的本質開始的，他把法的本質置於自然和社會的現實存在中，他的"論法的精神"的基點就是法是所有事物的本質關係：

"從最大限度的廣義上說，法是源於客觀事物性質的必然關係。從這個意義上推斷，所有的存在物都有屬於自己的法，……法就是這個淺顯理性與各種存在物之間關係的總和，同時也體現著所有客觀存在物彼此之間的關係。……在人爲法確定之前，已存在著公正。……但是智慧世界卻不能像物質世界那樣永恆地遵守其規律，……上帝便以宗教的法規讓他們回憶起這一切。這樣的存在物隨時也會忘卻他自己；哲學家以道德規範警示他。爲了在社會中生存，他必定要有所作爲，但是，他可能將別人置之度外；立法者們以政治和民事法律促使他們盡其義務。"（上冊第一章，孫立堅等譯）

孟德斯鳩主張從法律與其他事物的普遍聯繫中探求法的精神實質。因此他認爲：

"法律應該和國家的自然狀態有關係；和寒、熱、溫的氣候有關係；和土地的質量、形勢與面積有關係；和農、獵、牧各種人民的生活方式有關係。法律應該和政制所能容忍的自由程度有關係；和居民的宗教、性癖、財富、人口、貿易、風俗、習慣相適應。最後，法律和法律之間也有關係，法律和它們的淵源，和立法者的目的，以及和作爲法律建立的基礎的事物的秩序也有關係。應該從所有這些觀點去考慮法律。這便是我力圖在這部著作裏闡述的各種觀點的目的。我將對所有的關係進行研究。這些關係和觀點的綜合便構成了所謂'法的精神'。"（第一章）

這樣，孟德斯鳩成了社會法學的奠基人，他的法學具有濃厚的文化研究性質，他實際具有了文化國家的觀念，而法主要的表現爲現實社會中法的精神：

"所有規律產生前，便有了自然法。人們之所以如此稱謂，是因爲它們淵源於我們生命的構成。……和平應該是自然法的頭條規則。……另一條便是啓發人類去覓食。……人類相互間的自然需求和愛慕，應該是自然法的第三條。……於是他們隨之產生了一種相

互結合的新動機：生活在社會中的意願。這就是自然法中的第四條。……我並沒有將政治法和民事法截然分開。因爲我探討的並不是法律本身，而是法的精神，而且這個精神蘊涵於所有的法律所涉及的各種事物之間的可能存在的各種關係之中，因此我應該儘量遵循這諸多關係和事物的內在秩序，而將法律的自然秩序置於其次。我將首先致力於對每一個政體的性質和原則相關聯的法律的研究。因爲政體的原則在法律中具有至高無上的影響力，我將潛心致力於對它的精確認識。一旦我的論證得以確認，人們將會看到法律會從原則裏脫穎而出，就像噴湧而出的泉水一般。於是，我進而探討其他看上去似乎特殊的關係。……一般意義上說，作爲支配地球上所有人民的法律是人類的倫理所在；每個國家的政治法和民事法應該不是在特殊情況下而適當地運用這一人類的倫理。……這些法律是爲某國的人民而制定的，所以理應十分貼切地適用于該國民眾；如果這些法律適用於另一個國家，那只是極其偶然的事。"（上冊，第一章）

孟德斯鳩從廣泛的文化觀點出發，廣泛地研究了不同國家、不民民族的政治法律情況，雖然他對中國封建社會並不十分瞭解甚至誤解，但他對中國封建政治制度的理解還是深刻的：

"在亞洲，人們總是看到有大的帝國存在，而在歐洲從來沒有過這種大的帝國。這是因爲亞洲有大的平原。亞洲由海洋分割成較大的板塊，而且由於它比較偏南，所以水源容易枯竭，山脈積雪較少，而且河流不夠大，不能給人形成障礙。因此，在亞洲就必須始終實行專制統治。如果那裏的奴役統治不走向極端的話，便會形成割據的局面，這是地域的性質所不容許的。"（第十七章）

"中國古代的帝王並不是征服者，他們爲了增強自己的實力所做的第一件事就是最能證明他們聰明才智的事。人們會看到治理了洪水之後，帝國的版圖上的這兩個最美麗的省份。這是通過人民的辛勤勞動建造起來的。這兩個省的土地異常肥沃，給歐洲人的印象是這個泱泱大國的人民是最幸福的。但是，要使帝國的這麼大的一塊土地不受到破壞，就需要對它不斷進行必要的保護和培育，需要一個智慧的民族的美德，而不是一個好逸惡勞民族的惡習；需要君主的合法權力，而不是暴君的專制統治。政權就應該像過去的埃及和今天的荷蘭一樣溫和。大自然給荷蘭那樣不便的條件就是要它關心自己，而不要因懶散或任性而使土地荒蕪。所以，雖然由於中國氣候的緣故，人們很自然地表現出奴隸般的服從，雖然由於帝國幅員遼闊會發生各種恐怖，但是中國最初的立法者們不得不制定非常好的法律，而政府往往不能不遵守這些法律。"（第十八章）

他明確指出民主政治的品德就是法律高於一切個人，民主政治的品德就是法的精神的道德化，沒有這樣一種自覺性，法律和民主就沒有現實性和動力性，法的品德是法的精神在現實社會現實中的最高表現：

"君主政體和專制政體的自我維護和支持並無更多的道義可言。君主政體具有法律的力量，專制政體有君王永遠高懸的手臂，兩者治理或支撐著一切。但是在平民政治的國家裏，卻需要一種更爲強悍的原動力，這就是品德。我所敍述的觀點不但被歷史學界證實，而且非常符合事物的特性。因爲那是顯而易見的，在君主國裏執行法律的人自認爲是淩駕於法律之上的，因此應具備的品德水準低於平民政治的國家。而平民政治的國家裏，執法的人覺得自己也要服從於法律，並且要承擔其責任。"（第三章）

"教育的法律是我們最先接受的法律。……教育的法律在各種政體中也有所區別。在君主國裏，教育的法律應該是榮譽；在共和國裏，則應該是品德；在專制國裏就是恐怖了。"（第四章）

"民主政治的腐化，不僅在於當人們喪失平等精神

的時候，而且還會在於產生極端平等傾向時，每個人都要與他們所推舉的領導他們的人平起平坐。此時，人民甚至不能容忍他們所委託的人擁有權力。任何事情都想自己去做，諸如審理元老院的問題，代替官吏們行使職權，替法官們判決案件。這樣，共和國就喪失了品德。人民要行使官吏們的職權，官吏們就不再受到尊重了。元老院的審議也變得無足輕重；因此，人們對元老們不屑一顧，對老者也失去尊重感，繼而也不孝敬父輩，婦女們不順從丈夫，奴僕們不服從主人。所有的人都沉湎於這種放縱，指揮和服從使人們同樣產生厭煩情緒。妻子、兒女、奴隸不服從任何人。沒有了風紀，不再有秩序，最終，也不再有品德。"（第八章）

在自然法的基礎上，孟德斯鳩界定了人爲法，人爲法就是與自然法相對的人的理性的法，但他不是抽象地從起源性上去尋找法的本質（霍布斯），沒有以抽象演繹的和思辯方式分析國家和法自身的本質問題，或者從社會過渡到政府（洛克），所以也不是從歷史的過程和經驗的的材料入手，他直接從法所實現的社會實體中研究法的本質性，他甚至認爲抽象的概念推理誤導了社會現實中複雜因素的組合性：

"霍布斯認爲人類初始的欲望是相互征服，這是不合乎道理的。權力和統治意念是一個十分複雜的組合過程，而且有賴於其他思想的輔佐，因此，絕不是人類最初的思想。……霍氏卻沒有意識到，他把人類社會建立以後發生的事情強加到了人類社會建立以前的人類身上。"（第一章）

因此，法是現實的，孟德斯鳩無需抽象的概念定義，可以直接用法律來界定實質的民主、自由：

"確實在民主國家裏，人民好像想於什麼就幹什麼。然而，政治自由並不是想幹什麼就幹什麼的。在一個國家裏，即在一個有法律的社會裏，自由只能是人們能夠做應該做的事，而不是被迫做不應該做的事。應該記住什麼是獨立，什麼是自由。自由是做一切法律所允許做的事情的權利。然而，如果一個公民能夠做法律所禁止做的事情話，那麼他就不再有自由了，因爲其他人同樣有這個權利。"（第十一章）

孟德斯鳩的卓越見識是：法存在在一切實體之中，法不過是以法的實體形式被意識到和被表達出來，這樣，現實的法律就是直接源於政體性質的法律，政府就是法的現實，這就是"法的精神"精髓所在：

"政體有三種類型：共和政體、君主政體、專制政體。即使是最沒有學識的人們的見解也足以發現其性質。我假定三個定義，或者更確切地將它們稱之爲三個事實：共和體制就是全體人民或部分人民擁有最高權力的體制；君主政體意味著只有一個人統治國家，只不過遵循業已建立和確定的法律；至於專制政體非但毫無法律與規章，而且由獨自一人按照自己的意志以及變化無常的情緒領導國家的一切。以上便是我所謂的每個政體的性質說。應該看到直接伴隨這些性質所產生出什麼樣的法律。因此，這些法律便是最初的基本法。"（第二章）

雖然孟德斯鳩沒有直接討論成文或不成法的形成和性質等問題，但他以對政府性質的分析表現了法的本質，政府的性質就是法的性質，法的精神表現在政府的構成之中，所以建設一個理性的政府也就是法的創制的實現。正是在對政府的結構和性質的分析和對比中，他得到了清晰的現代政府的建立的主要原則：

"法律必須同業已建立或將要建立的政體的性質及原則相吻合；無論這些法律是爲其構成政體而制定的政治法，還是爲了維護其政體而制定的民事法。"（第一章）

"民主政治和貴族政治的國家，在性質上並不是自由的國家。政治自由只有在溫和的政體裏存在。但是，它並不總是存在于政治上溫和的國家裏，而是只有那裏的國家權力不被濫用的時候才存在。不過一切有權力的人都容易走向濫用權力，這是一條千古不變的經驗。有權力的人直到把權用到極限方可休止。誰能料想到，道德本身也需要界限!從對事物的支配來看，要防止濫用權力，就必須以權力制約權力。可以有這樣一種政體，不強迫任何人去做法律所不強迫他做的事，也不阻止任何人去做法律所許可他做的事。"（第十一章）

因此，三權分立的原則就是必然的了。以分權形式制衡權力在羅馬共和國和其他君主國以各種不同的方式存在過，孟德斯鳩從理論上梳理了它們，孟德斯鳩把司法權獨立出來，明確地提出了立法權、司法權、行政權三權分立的原則，甚至制衡比分權更重要，孟德斯鳩以完善的理論方式完成了現代法制國家的法律創制，從而爲憲政國家的實現提供了施工圖：

"如果司法權和行政權集中在同一個人之手或同一機構之中，就不會有自由存在。因爲人們會害怕這個國王或議會制定暴虐的法律並強制執行這些法律。如果司法權不與立法權和行政權分立，自由同樣也就不復存在了。如果司法權與立法權合併。公民的生命和自由則將任人宰割，因爲法官就有壓制別人的權力。如果同一個人或者由顯要人物、貴族和平民組成的同樣的機構行使以上所說的三種權力，即立法權、司法權和行政權，後果則不堪設想。"（第十一章）

"法的精神"使契約精神的文化闡釋轉爲變爲社會實體的實證分析，"法的精神"是社會法學和文化法學相結合的實例，梅因指責孟德斯鳩“書中不斷地提出的推測是：法律是氣候、當地情況、偶然事件或詐騙的產物——是除了相當經常發生作用的原因以外任何原因的產物。在事實上，孟德斯鳩似乎把人類的本性看做是完全可塑性的，它只是在被動地重複著它從外界所接受的印象，在絕對地聽命著它從外界所接受的刺激。而他的制度所以不能成爲一個制度，無疑地，錯誤就是在這裏。”（古代法第五章）這是因爲梅因以歷史與文化的統一性性排斥文化與社會性的統一，梅因認爲“古代法特別使我看到粗糙形式的和成熟時期的"契約"間存在著一個很遠的距離。在開始時，法律對於強迫履行一個允約，並不加以干預。使法律執有制裁武器的，不是一個允約，而是附著一種莊嚴儀式的允約。儀式不但和允約本身有同樣的重要性，儀式並且還比允約更爲重要；因爲成熟的法律學著重於仔細分析據供一個特定的口頭同意的心理條件，而在古代法中則著重於附著在儀式上的言語和動作。如果有一個形式被遺漏了或用錯了，則誓約就不能強行，但是，在另一方面，如果所有形式經表明已完全正確進行，則縱使以允約是在威脅或欺騙之下作出爲辯解，也屬徒然。從這樣一種古代的看法，轉變而成爲一個"契約"的熟習觀念，其轉化過程在法律學史中是顯然可見的。在起初，儀式中有一個或二個步驟省略了；後來其他的也簡化了或者在某種條件下忽略了；最後，少數特殊的契約從其他契約中分離出來，准許不經任何儀式而締結定約，這種選定的契約都是些社會交往活動和力量所依靠的。心頭的約定從繁文縟節中遲緩地但是非常顯著地分離出來，並且逐漸地成爲法學專家興趣集中的唯一要素。

這種心頭約定通過外界行爲而表示，羅馬人稱之爲一個"合約"（Pact）或"協議"（Convention）；當"協議"一度視爲一個"契約"的核心時，在前進中的法律學不久就產生了一種傾向，使契約逐漸和其形式和儀式的外殼脫離。在這以後，形式只在爲了要保證真實性和爲了要保證謹慎和細心時才加保留。一個"契約"的觀念是完全地發展了，或者，用羅馬人的用語來說，"契約"是吸收在"合約"中了。

”(古代法第九章)孟德斯鳩的學術思想和方法雖然他本人沒有充份意識到，而且也未能超越他所研究的領域範圍，未觸及到法的精神與當時正在上升的資本主義精神之間的深層關係，但他的工作出了已經成

爲歷史珍貴的遺產，孟德斯鳩的思想在十九世紀末就進入了中國封建政治的憲政改革，一百年後又具有了全新的歷史意義，歷史沒有如果，但歷史永遠也是機遇。

9. 個人尊嚴的制度文化

啓蒙時代的思想家和後繼的學者們的所有努力爲我們提供了一個歷史、文化、社會統一的背景下法的精神與法的實體的統一理解的基礎，從這些偉大的足跡中，依靠我們自己的文化思想，我們才能理解，法是歷史過程與社會現實的統一，也是道德與契約的互補統一，法的精神表現在社會現實的意識或無意識過程之中，通過法的創制而成爲法，法是自身實體表現和表達的形式和過程的統一，法的創制性是法的本質，不管是在法的創制時還是在成熟的法制體系中都是這樣，比如今天對法解釋和司法審查就是實現法的精神的法律本質過程之一，法的規程序性也是法的本質，法的程式性正是法的創制的形式本質。法是人創制的，人創制法而又服從法，這正是人的理性的光輝，透過文化的廣闊視野，在這些廣泛的意義上理解，法就是現代社會中個人尊嚴的文化。

當然，法的全部精神和實質永遠不是一個解決了的問題，即使是在法制建設已經非常成熟的西方主流國家，法的差別性和不同的問題也層出不窮，而且從法的創制到龐雜的具體的法律之間已經很難穿透性地看到一種統一性，但法的精神表現在所有的法的實體之中，從中國思想的理解上，法的創制性就是法的變易性的本質的實現，成文法和不成文法在法的精神和實體上具有內在的同一性。法律文化是西方文化中最珍貴的部份之一，契約精神是自由、民主、公平、正義這些近代高尚理想的現實精神，法的精神是法的社會性與文化性的統一，而歷史性總是蘊藏其中。契約理論研究的啓示性意義在於：跨越契約論的契約論（理性啓蒙的歷史性），超越法的存在歷史（共時性），實現法的自生性與建構性的統一。中國文化中強烈的現實理性和歷史的文化性、人文性完全能夠實現爲法的創制精神，歷史尊嚴的文化實現爲個人尊嚴的文化，使社會秩序建立在人與社會的同一性之中，實現法的自生性與建構性的統一，法的價值性與規範性的統一，現代經濟全球化的和文化世界化的今天已經提供了這個偉大的機遇。

關於本會

本會宗旨：本會致力弘揚中西人文哲學，一方面推廣基本的哲學知識，一方面促進深入的哲學研究，普及與專業並重。

會員義務：凡本地會員須交會費，以及認同本會宗旨與支持本會活動。

會員權利：將收到每期《人文》，並可優先參與本會舉辦之研討會、講座、讀書組及其他活動，以及以優惠價格購買本會出版的書籍與其他刊物。

本年度（2006 至 2007）本會幹事名單如下：

會長：方世豪

外務副會長：郭其才　　內務副會長：葉達良

文書：呂永基　財政：陳美真　康樂：岑朗天

公關：王考成、關建文　　海外義工：梁孝慈

海外聯絡：陳成斌(美國)、余國斌(加拿大)

學術：韋漢傑、溫帶維、趙子明　出版：譚寶珍

網頁統籌：劉桂標、陳成斌、英冠球

網頁管理：黃鳳儀

人文月刊編委會：

總編輯：方世豪。

執行編輯：郭其才、呂永基、韋漢傑

委員：英冠球、劉桂標、譚寶珍、溫帶維、岑朗天

《人文》稿約

一、 本刊以發揚人文哲學爲主，亦關心人類文化的其他領域；故中西哲學論文以外，舉凡中西文學、史學、藝術等論述，均屬本刊歡迎之文稿。

二、 本刊園地公開：短文一、二千字左右，長文以不超過一萬二千字爲限；但有篇幅不符而內容適合者，亦可於本會網頁上刊登。

三、 本刊有刪改來稿的權利，不願者請註明，但文責自負。

四、 譯稿請附原文及其出處。

五、 本刊編輯、撰稿等均屬義務性質，故來稿刊登後，唯奉贈本刊當期乙份。

六、 來稿的版權歸本刊所有，若作者需要以其它方式再行出版，請註明曾刊載於本刊。

七、 來稿請寄：旺角亞皆老街 40 號利群大廈 1 字樓 D 室香港人文哲學會收；或電郵：phil@hkshp.org。

《人文》稿件規格建議

爲方便本刊編輯、有利讀者閱讀及符合學術要求，我們建議來稿依循以下的規格：

1. 文稿請存成電腦檔案（*.txt 或*.doc）以電郵寄交。
2. 標點符號方面，引號用「 」，引號中的引號用『 』，書名用《 》，篇章名用〈 〉，注釋請用尾註方式及以阿拉伯數字（1， 2， 3……）編號。若用電腦存檔者，則中式符號請全部用全型符號。
3. 文稿應有部分：

   所有稿件—— 論述題目、作者姓名（可用筆名）、通訊地址、電郵位址及電話。

   哲學論文—— 除上述各項外，請附真實姓名、學銜或（及）職銜、內文註釋；如附論文摘要及關鍵詞則更佳。

香港人文哲學會
會員申請表

相片

姓名：〔中文〕_____ 先生/女士

〔英文〕_____

身份證號碼：_____ (____)

通訊地址：_____

_____

聯絡電話：_____

傳真：_____

電郵：_____

職業：_____ 教育程度：_____

填表日期：

本會賬號：匯豐銀行(177-9-028719)

將會費港幣 120 元正(香港以外會員港幣 200 元正)以畫線支票〔抬頭「香港人文哲學會」〕或入賬收條連同表格寄回旺角亞皆老街 40 號利群大廈 1 字樓 D 室香港人文哲學會收。

2007 年春季(3/2007~7/2007)

本科時間表

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	
地點/ 平日課節	華夏	人文	人文	人文 / 華夏	※	華夏	地點/ 週六課節
1 6:40-8:10 pm	吳明 當代新儒家哲學	韋漢傑 理性主義導論 韋漢傑 康德《純粹理性批判》導讀	黎耀祖 印中佛學通析	劉桂標 哲學概論(人文哲學會) 劉桂標 哲學與現代問題(人文哲學會)	※	／	／
2 8:30-10:00pm	／	何曼盈 佛家哲理通析	岑朗天 莊子講讀	方世豪 宋明理學(華夏書院)	※	譚寶珍 思考方法與謬誤	7:30-9:00 pm

星期一至五上課時間：1－6:40~8:10pm　2－8:30~10:00pm
星期六上課時間：7:30~9:00pm

研究課時間表

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	
地點/ 平日課節	華夏	／	／	人文	※	華夏	地點/ 週六課節
8:10-10:25pm	方世豪 唐君毅《中國文化之精神價值》研究	／	／	劉桂標 唐君毅《中國哲學原論.原教篇》研究	※	劉桂標 牟宗三佛道論著研究	一 2:30-4:45 pm
／	／	／	／	／	※	英冠球 從舍勒哲學看倫理學的基本問題	二 5:00-7:15 pm

星期一至五上課時間：8:10pm~10:25pm
星期六上課時間：一－2:30-4:45pm　二－5:00-7:15pm
※案：星期五爲舉行中西哲學研討月會及其他文化學術活動的日子，不設任何課程。

上課地點

華夏書院：旺角亞皆老街 40 號利群大廈 1 字樓 D 室
香港人文哲學會：旺角煙廠街 9 號興發商業大廈 1806 室