

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2022年第1期(总第20卷)

论“元法学”及其“中国法哲学”话语

——生活儒学的启示

张应平

摘要 | 当前“中国法哲学”一定意义上可以称为“西方法哲学在中国”，这是源于在学术研究上的两大“脱离”：脱离文化传统，脱离生活实情。由此中国法哲学既无法深入西方法哲学的内核进行学术建构，也未能确立其学术主体性。而从传统中国法律中抽绎出中国法哲学的研究进路，也会面临类似于西方法哲学内部呈现的形上学理论困境。因此，我们需要开启一种本源性视域，重新阐释“中国法哲学”的基本原理和现代意义，探索“现代法学的中国性表达”。这一本源视域即是黄玉顺先生“生活儒学”所揭示的“生活—存在”视域，沿此思想视域所建构的“中国法哲学”可称之为“元法学”，其基本观念结构和奠基关系可以表达为：情理→天理→法理。“元法学”的理论主张是在生活情感（情理）的本源视域下，重建法形上学（天理），重建法形下学（法理）。

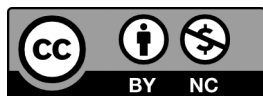
关键词 | 中国法哲学；元法学；生活儒学；情理；天理；法理

作者简介 | 张应平，中国政法大学法学院博士研究生，研究方向：儒家法哲学、中国法文化。

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

“法理学”“法哲学”的概念肇始于近代西方法学，传统中国法律中并无此二者概念，它们是中国法律近代转型以中文翻译而来的语汇，由此当下中国法哲学所继承和形成的学术话语基本是西方法哲学、法理学，尤其是具有浓厚实证主义意味的法理学（Jurisprudence）。这一学术传统的历史渊源，一定程度上造成了当下中国法哲学的“双重失语”：首先，当下中国法哲学研究只能“尾随”西方法哲学、

法理学的理论进展，既无法融合内化成为其学术传统的一部分，也无力深入思想内核批判其理论困境，处于一种典型的“西方法哲学在中国”、而非“中国法哲学”的状态；其次，中国法学在西方法哲学的观念笼罩下，既遗忘了“中国法哲学”的历史传统，也没有基于当下的法律实践表达出具有中国性的法哲学，无法给出“中国法律理想图景”。当然，近年来部分法学者开始探讨传统中国法哲学、法理学问题，但这些探讨大多还是从法史学角度进行

的概念和源流梳理^[1]，系统性揭示“中国法哲学”传统的观念架构和基本原理还有欠缺，或者还处于形而上学的思想视域而面临某种诠释困境^[2]。

笔者认为，中国法学的现代转型应当是一种“现代法学的中国性表达”，法学的现代重建应基于民族文化传统和当下的生活实情，这需要突破中西对置的存在者化思维，返回到一种本源视域中重新阐释出“中国法哲学”的基本原理及其现代意义。为此，笔者在梳理西方法哲学的基本论域和理论困境基础上，以黄玉顺先生^[3]提出的“生活儒学”为思想视域（详下），探讨“中国法哲学”的基本原理及其奠基观念，彰显不同于西方法哲学的中国话语表达，并将其命名为“元法学”。

二、西方法哲学的论域及其困境

“法哲学”（Rechtsphilosophie）与“法理学”（Jurisprudence）出现在西方法学中也是近代以来的事情，此前西方法哲学的形态主要是自然法，正如拉德布鲁赫所言，从古希腊至19世纪初，所有法哲学理论都是自然法学说，它经历了古典自然法、中世纪自然法和近代自然法三个阶段^[4]。

考诸西方法学源流，“法哲学”“法理学”的概念义涵虽有交叉之处，但其历史源流和学术传统有所不同，并且在其后的概念交融中也呈现出了某种理论紧张。

（一）西方法哲学的基本论域

“法哲学”（德文 Rechtsphilosophie 或 Philosophie des Rechts，英文 Philosophy of Law）是德国19世纪法学学科传统。18世纪末以来，经由历史法学家胡果著《作为实证法的哲学的自然法教科书》肇始，康德撰著《法的形而上学原理》以“形而上学”替代自然法的说法^[5]，其后黑格尔撰写了《法哲学原理》，“法哲学”由之作为一种学术概念影响深远^[6]，如新康德主义者施塔姆勒、拉德布鲁赫，新黑格尔主义者柯勒等人都有“法哲学”的著作名世。但德国法哲学承接的仍是自然法的观念，其本质上仍然是自然法的本体论学说，意在通过哲学形而上学的观念为形而下的实在法提供外部证成以及观念奠基，这从康德名之以“法的形而上学”、黑格尔《法哲学原理》的副标题“自然法与国家学纲要”可以显露其渊源端倪^[7]。职是之故，在很多德国法哲学家看来，法哲学（Rechtsphilosophie）是哲学的分支，

[1] 关于传统中国“法理”内涵和源流的相关论述，可参阅以下较有代表性的文章，陈翠玉：《中华经典文献中法理概念之考辨》，载《法制与社会发展》2019年第6期；蒋楠楠：《传统法典中的法理及其现代价值——以〈唐律疏议〉为研究中心》，载《法制与社会发展》2018年第5期；张文显：《法理：法理学的中心主题和法学的共同关注》，载《清华法学》2017年第4期；郭忠：《法理之“理”的意义流变》，《上海师范大学学报》2016年第1期；刘晓林：《〈唐律疏议〉中的“理”考辨》，载《法律科学》2015年第4期；邓长春：《中古法制文明论——以“法理”为中心的考察》，载《现代法学》2014年第3期；陈景良：《宋代“法官”“司法”和“法理”考略——兼论宋代司法传统及其历史转型》，载《法商研究》2006年第1期。

[2] 据笔者管窥观察，近年来关于中国法哲学基本原理的研究，值得关注的有两位代表性学者：一是宋大琦从礼法学的角度探讨传统中国法律的基本原理，试图建构一种具有民族文化主体性的“儒家法哲学”（参见宋大琦：《程朱礼法研究》，山东人民出版社2009年版；《明儒礼法学的心性论基础及其现代启示》，安徽人民出版社2014年版）；一是张中秋从中国传统具体法律规范（尤其是具有代表性的《唐律》）的角度抽绎出传统中国法理，并将其表达为“道德原理”（参见张中秋：《传统中国法理观》，法律出版社2019年版）。笔者认为，上述两位学者的研究是典型的“法理”研究范式，在中国传统法理的研究上取得了很大的理论突破，尤其体现在法形上学、法形下学观念层级上的阐释。但笔者认为，法形上学、法形下学还需要本源层级的奠基，由此才可能突破形上学的理论困境，从而开显出中国法哲学的现代意义。

[3] 黄玉顺，男，1957年生，山东大学儒学高等研究院教授、博士生导师，“生活儒学”“中国正义论”思想创立者。

[4] [德] 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第17页。

[5] [德] 康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆1997年版。

[6] 关于德国法哲学源流，可参见郑永流：《法哲学名词的产生及其传播考略》，载《中外法学》1999年第1期。

[7] [德] 黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1982年版。事实上，“自然法与国家学纲要”在《法哲学原理》的早期版本中是正标题，“法哲学原理”才是副标题，由此可以看出黑格尔法哲学与自然法之间的重要关系。可参见邓安庆：《论黑格尔法哲学与自然法的关系》，载《复旦学报（社会科学版）》2016年第6期，第52-53页。

而不是法学的子学科^[1]。

如果说法哲学是哲学的一部分，那么法哲学的研究即是以哲学的方式去讨论法的原理和基本问题，本质上是法学家问，哲学家答^[1]。作为哲学家的海德格尔曾对哲学下过一个经典定义：“哲学即形而上学。形而上学着眼于存在，着眼于存在中的存在者之共属一体，来思考存在者整体——世界、人类和上帝。形而上学以论证性表象的思维方式来思考存在者之为存在者。”^[2]因此，如以哲学的定义来观照，法哲学的基本研究对象就是关于法的形而上学（本体论）问题，乃是思考作为存在者的“法”的本体、“法”之为“法”的根据问题。同时，内在于“法本体论”的是法伦理学，也就是关于“何谓正义之法”的问题，对应于古希腊和中世纪的自然法，善、正义和公共福祉被不同程度地强调和结合，成为法律的必要目标和本质规定^[3]。

随着自然法在近代西方的衰落或者说在康德、黑格尔等德国哲学家那里进行的形上学重构，自然法被易名为“法哲学”，从而进入了名实相符的“法哲学”时代。但是，自然法和法哲学在观念层级上都是关于法本体论的言说。正如博登海默指出，从文艺复兴到19世纪中期是法律哲学的形而上学时期，古典自然法的理论以及萨维尼、黑格尔和马克思所倡导的法律进化哲学都具有某些形而上学的因素^[4]。当然，这种本体论意味的法哲学也随着形而上学在近代西方的被批判而衰落，在哲学上的反映是实证主义思潮的兴起，相应地在法学上则主要就是实证主义法学（法理学）的勃发。

“法理学”（Jurisprudence）一词较早由英国哲学家边沁所使用，但是作为一门独立的实证主义法学学科，是由英国法学家奥斯丁所开启和奠定

的。奥斯丁站在分析实证主义的立场上，在其所著的《法理学的范围》中，将法理学的对象严格限定为“实际存在的由人制定的法”，这种实在法的本质是主权者的命令，也即“政治优势者对政治劣势者制定的法”^[5]。奥斯丁明确地将法理学与伦理学之间划清界限，法理学“不管这些法是好的，或者是坏的”^[6]，其法理学的主要方法是实证分析，在实在法范围内进行内部证成，由此开启了区别于欧洲大陆法哲学的实证主义法学系统，其后为凯尔森、哈特等代表人物所承继。凯尔森建构的是纯粹法理论（Reine Rechtslehre），所谓“纯粹”，其唯一目的是认识其对象，将一切异质因素排除于对实在法的认识之外；其试图回答的是“法之实然”（what the law is）而非“法之应然”（what it ought to be），也就是说凯尔森将法律视为一种法律科学和技术问题，严格区分于正义哲学^[7]。随着当代西方哲学的“语言学转向”，法学领域的新分析法学运动兴起，其中的代表人物是英国法学家哈特，他通过对语言和词语的意义分析，将法视为第一性规则（义务规则）和第二性规则（承认规则、改变规则和审判规则）的结合^[8]，也即法律制度是一种规则体系的结构；当然哈特为了缓和实证主义法学与自然法的对立，他承认法律应当设定一个“自然法的最低限度的内容”。

由上观之，“法理学”开拓的学术传统实质上是一种“法律实证主义”，法律的道德价值以及形上学本体论因素被排斥在法理学的研究范围之外，其研究对象主要限定在分析实在法的法律术语和法律命题及其逻辑关系，其研究方法是试图运用分析哲学的方法建构一门作为科学的“法学”，本质上是关于法的“认识论”。

综合上述，以自然法传统为特征的“法哲学”与以实证主义法学为特征的“法理学”，基本构成

[1] [德]考夫曼、哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第3页。

[2] [德]海德格尔：《面向思的事情》，陈小文、孙周兴译，商务印书馆1999年版，第68页。

[3] [德]普佛尔滕：《法哲学导论》，雷磊译，中国政法大学出版社2017年版，第59页。

[4] [美]博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第119页。

[5] [英]奥斯丁：《法理学的范围》，刘星译，中国法制出版社2002年版，第13页。

[6] 同上注，第147页。

[7] [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第275页。

[8] [英]哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第81-100页。

了西方法学理论发展的两大主线^[1]。当然,“法哲学”与“法理学”的内涵不是凝固不变的,它们在其后的概念流变过程中发生了某种交融,法哲学与法理学成为两个交互使用并可以互相代替的概念^[2],或者说广义的“法理学”也包括了“法哲学”^[3]。概而言之,法哲学更偏重对法本体论(什么是法)、法伦理学(什么是正义的法)的探讨,狭义法理学更偏重对法认识论以及法方法论(如何认识和实现法)的探讨。二者合而言之可以称之为广义的“法理学”,其统合而成的基本论域(法本体论、法伦理学、法认识论)是哲学形而上学(本体论)、形而下学(伦理学、认识论)基本场域在法学中的投影^[4]。其实,中国法哲学传统也同西方法哲学一样涉及到法形上学、法形下学的论域,只不过在观念视域上,除了此二者的观念层级以外,还存在着为此二者奠基的本源层级(详下)。

(二) 西方法哲学、法理学的理论困境

法哲学、法理学与西方哲学的演进相顺应,西方哲学为法哲学和法理学的演进提供了理论支持,大体来说,法哲学(自然法)是一种唯理论、先验论的思想进路,而法理学(实证主义法学)是一种经验论的思想进路(实证主义即是承接经验论传统)。并且,我们从法哲学与法理学的理论纠结、相互批判中可以看出两种学说的理论困境,笔者将这种困

境总结为:法哲学(自然法)的“认识论困境”和“伦理学困境”,法理学(实证主义法学)的“本体论困境”和“实践论困境”;他们的共同困境其实都是处在一种“主—客”二元架构的形而上学思维之中。

1. 法哲学(自然法)的理论困境

从法哲学的角度来说,不论是作为“自然秩序”(古希腊时代)、“神的秩序”(中世纪)以及“自然权利”(近代)的自然法,及至康德“法的形而上学”和黑格尔的“法哲学”,本质上都是柏拉图“理念法”在某种意义上的翻版和再造,这种先验论形而上学在休谟的“诘难”中,本身即面临“认识论困境”问题。也就是说:首先,作为一种先验的自然法是否客观存在是一个很大的问题,康德关于现象与物自体的划分就表明人类理性无法确证本体是否存在;其次,我们无法通过理性和主体意识去认识和通达先验自然法,也就无法确定先验自然法的具体内涵,正是自然法哲学家无法从认识论上证明自然法的先验规范,从而造成了自然法走入不确定性和任意性,陷入了理论困境之中。

法哲学的“伦理学困境”其实是与“认识论困境”纠合在一起的,它也有两层意思:其一,法律实然与应然之分离命题所造成的逻辑鸿沟,是传统自然法所无法解决的理论问题,这早已为休谟所指出^[5]。正如元伦理学家摩尔指出,自然主义伦理学是“那些由于假定善能参照一自然客体来下定义而获得广泛流传的理论”^[6],

[1] 当然,法哲学与法理学在西方是经常混用的情况,二者不可截然两分。西方法哲学的流派众多,不止于自然法与实证主义法学两派,但是上述两者基本上是西方法学的形而上学、非形而上学两个阶段或流派的主要代表(参见张乃根:《西方法哲学史纲》,中国政法大学出版社1997年版)。

[2] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第5页。

[3] 十九世纪中后叶以来,西方法学界兴起了“法理论”(英文Legal Theory,德文Rechtstheorie)学说,其理论背景为分析哲学和实证社会科学,倾向于通过逻辑和语言分析实在法的基本概念,试图从认识论的角度建构一门法律科学,这区别于传统哲学对法形上学、法正义论的探讨,实质上属于法认识论。颜厥安先生认为,中文使用传统中的“法理学”恰好整合了二者的内容,可称之为广义法理学(广义法理学=法哲学+法理论)。可参见颜厥安:《法与实践理性》,中国政法大学出版社2003年版,第8-12页。

[4] 关于法哲学的基本论域,颜厥安先生从“哲学性”的角度划分为法形上学和法存有论、法认识论和法方法论、法伦理学,本文的主张与其基本相似,参见颜厥安:《法与实践理性》,中国政法大学出版社2003年版,第6页。德国法哲学家考夫曼从西方哲学历史进程的角度,将法哲学对应划分为本体论、认识论和存在哲学三个阶段,本文所主张与此也具有一定的对应性(笔者同时也主张一种存在论的思想视域),参见德考夫曼、哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第14-19页。

[5] 在休谟看来,“是”与“应当”是两个需要区分的概念,二者不可通约。参见英休谟:《人性论》,关文运译,商务印书馆1980年版,第509-510页。

[6] [英]摩尔:《伦理学原理》,长河译,商务印书馆1983年版,第46页。

也即是以“善的实体”与“善”本身进行了错误等同；黑尔也指出，自然主义伦理学是这样的一种倾向：“某人宣传他依赖于某一定义，其大意是V（一个价值词）与C（一个描述性谓语的连词）表示相同的意思；便可以从一组纯事实性或描述性的前提中，推演出一种道德判断或其他价值判断。”^[1]在摩尔及黑尔看来，从事实推导出价值显然在语言逻辑上是不合法的，这是一种典型的“自然主义谬误”。其二，自然法被先验地预设作为自然本性、上帝或理性的产物，因此自然法天然地就是善的、正确的和正义的法则，也即正义的价值论内嵌在先验本体论之中；但是如果自然、上帝或理性本身就是先在的正义的、至善的、圆满的，那么恶法（例如纳粹法律）如何也会产生呢？正如实证主义法学家凯尔森一针见血地指出，自然法作为伦理学或神学的一部分，是不能由人的行为来创造的，只能是依靠“自然秩序”的假设来运行^[2]。

2. 法理学（实证主义法学）的理论困境

从法理学的角度来说，法律实证主义的态度是撇清与伦理学、本体论之间的联系，“悬置”法的价值涵义。但是这种“悬置”与隔离是徒劳的，因为即使在当代语言哲学那里也无法逃避“本体论”问题，比如当代语言哲学家蒯因认为理论陈述需要设定某种“本体论许诺”，即关于“何物存在”的承诺^[3]。这一“本体论许诺”在实证主义法学家那里也不同程度地存在着，凯尔森虽然倡导“纯粹法”，但是其理论上也预设了与自然法学说相似的“基础规范”，哈特则预设了“自然法的最低限度的内容”，他们承认，正是基于这种基础预设，实在法的认知方法及其逻辑前提才得以可能^[4]。另一方面，实证主义法学将法律设定为“主权者的命令”，虽然与自然法设定的“自然秩序”“人类本质”不同，但是法律的方法逻辑却存在相同之处，即：依据自然法理论，具体的法律判决需要借助于先在的、绝对的伦理原则；而在实证主义法学理论中，具体的法律判决同样需要借助于先在的立法者命令和意志，这两者的思考模式都是主客二分，都预设了实证法具有一种固定不变的、先验的形体^[5]。因此，实证主义法学“拒斥形而上学”的态度无法达成，这是该理论学说逃脱不了的“本体论困境”，正如康德所言：“世界上什么时候都要有形而上学。”^[6]

不仅如此，实证主义法学关于“主权者命令”的预设，还面临着“实践论困境”。众所周知，

二十世纪初占据主流地位的实证主义法学，对于纳粹政体主权者对法律的任意蹂躏和利用基本丧失批判能力，法律完全被立法者所支配而成为利用工具；正是本体论和价值论的缺失，从而使法学堕入了某种相对主义的泥塘不能自拔。

3. “第三条道路”的困境

由于法哲学（自然法学说）与法理学（实证主义法学说）的理论困境与实践困境，尤其是二十世纪初两次大战所带来的全面“创伤”，西方法学家开始反思实证主义法学的局限性以及旧有自然法本体论的凝固化，也即法学既不能再回到一种古典意义上的、绝对的自然法，也不能再回到科学的、绝对实证性的实证主义法学，由此出现了战后新自然法思潮的复兴（如拉德布鲁赫、斯塔姆勒、马里旦、菲尼斯、富勒、罗尔斯、德沃金等代表性法学家），他们试图寻求超越或者调和自然法与实证主义法学的“第三条道路”。如德国法学家拉德布鲁赫从一个实证主义者转变为自然法学者，他的法哲学理论就是以实证的方式检验法的本体论的现实有效性和正确性，但是其又认为对法的正义价值不可能有可靠的理性认识，由此也付出了法哲学相对主义的代价^[7]。

从本质上说，以上“第三条道路”并没有摆脱西方哲学“主—客”二元论的形上学架构，仍然是西方先验哲学意义上的“主体性”哲学。哈贝马斯为转换传统西方的“主体性”哲学范式，提出了其“交互主体性”（主体间性）的理论范式，他认为

[1] [英]黑尔：《道德语言》，万俊人译，商务印书馆1999年版，第90页。

[2] [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第427页。

[3] [美]蒯因：《从逻辑的观点看》，江天骥等译，上海译文出版社1987年版，第94-95页。

[4] [奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第84页。

[5] [德]考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社2004年版，第43页。

[6] [德]康德：《任何一种能够作为科学出现的未来形而上学导论》，庞景仁译，商务印书馆1978年版，第163页。

[7] 赵明：《〈法哲学〉中译本序》，载德拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第2页。

法律规范的正当性不能通过旧有的先验论逻辑演绎以及经验论的经验归纳来证明,而是通过主体之间的“商谈”和“合意”来证明和实现法律规范的正确性和有效性。但是主体间的“商谈”形式,即使是在哈贝马斯设置的理想对话情境(如机会均等、言论自由、不受强迫等)之下,由于合意的内容来源于主体经验(而主体本身又是先验预设的),它并不能确保“合意”的真实性或正当性,合意原则也可能沦为或然性的决定^[1]。其根本原因是,哈贝马斯的“交互主体性”是承接胡塞尔先验现象学的观念而来,“交互主体性”的对话仍然是主体之间的对话,它预先设置了主体性的先行存在^[2],而这种预设的“主体性”同样面临着“主体性何以可能”的先验论困境。

其实正如海德格尔所指出的那样,上述理论困境实质上是西方哲学的形而上学思维结果。长期以来,西方形而上学传统即是某种意义上的柏拉图主义,它基于“主—客”二元的分置,形成了“形上学—形下学”的两层观念架构;这是一种“存在者”化的思想视域,这种思想视域把存在理解为存在者,从而遗忘了存在本身。因此,在海德格尔看来,西方哲学需要重提“存在”问题^[3],回到事情(存在)本身,在存在论视域中回答“存在者何以可能”的问题——不仅形而下的存在者何以可能,而且形而上的存在者何以可能。法哲学、法理学意欲走出前述的理论困境,同样需要开显出一种存在论视域,为法学建构有本有源的奠基性基石。因此,笔者尝试以“中国法哲学”

的奠基观念和 basic 结构来回应上述形上学困境,并将“中国法哲学”的思想观念定义为“元法学”。

三、什么是“元法学”——生活儒学的启示

(一)什么是“元法学”

首先需要说明的是,“元法学”的提法并非本文首创。此前,国内有学者将“元法学”定义为“法理学”,即以法学为研究对象,又称为“法学的法学”^[4];还有学者认为,元法学主要研究和解释法学的概念、法学的研究对象和范围、法学的性质和特征、法学的功能和作用、法学的体系和结构、法学的思潮流派和研究方法、法学形成和发展的历史及其客观规律等等,并将法学划分为客观法、主观法和实在法三大层次,对应此三大层次分别划分为法哲学、法理学和法律学^[5]。上述概念界定,主要是依据现代西方法学体系进行的学科探索,并非阐明“元法学”的奠基性原理,也不是“元法学”的真正内涵,与笔者所主张的“元法学”意义根本不同。笔者主张的“元法学”是一种“中国法哲学”的话语方式和原理表达,在这个意义上,“元法学”与“中国法哲学”是可以互换的概念。

笔者之谓“元法学”,用英文可以表述为“meta-jurisprudence”^[6],与“元伦理学”(meta-ethics)、“元语言学”(meta-linguistics)等概念具有相似之处(但在观念层级上并非完全相同),也即都是探讨“元”概念层面的基础观念问题。比如元伦理学

[1] [德]考夫曼:《后现代法哲学——告别演讲》,米健译,法律出版社2000年版,第38-39页。

[2] 黄玉顺:《前主体性对话:对话与人的解放问题——评哈贝马斯“对话伦理学”》,载《江苏行政学院学报》2014年第5期。

[3] [德]海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店1999年版,第3-6页。

[4] 文正邦、程燎原:《法学的自我认识和反思——谈谈“法理学和法学方法论”研究》,载《当代法学》1989年第4期,第15页。

[5] 曹义孙:《关于元法学基本问题的思考》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》1999年第3期,第76-80页。

[6] “Jurisprudence”在西方法学中的含义较为复杂,直到19世纪早期经由英国法学家边沁、奥斯丁的使用才获得其重要性意义,彼时“Jurisprudence”主要意指具有实证主义意味的“法律科学”(中文翻译为“法理学”,也可译为“法学”)。其实,“Jurisprudence”(包括德文Jurisprudenz)的词源来自于古罗马时期的拉丁语词“Jurisprudentia”,它主要意指具有实践性品格的“法学”(参见舒国滢:《法学是一门什么样的学问?——从古罗马时期的Jurisprudentia谈起》,《清华法学》2013年第1期)。总而言之,“Jurisprudence”既可以表示狭义的法理学,也可以表示广义意义上的法律科学,在最广泛的意义上它包括所有与法学相关的知识和研究领域,是“法学”的代名词。因此,笔者将“元法学”用英文表述为“meta-jurisprudence”,意在表明为法学本身奠基的意义。

(meta-ethics)就是一种“元”研究,研究的结果可称为伦理学的“元理论”^[1]。众所周知,西方哲学之“元”(meta-),最初是从亚里士多德的“形而上学”(metaphysics)而来,意谓“物理学之后”的“第一哲学”;meta-在希腊语中不仅有“在后”的意思,亦有“元”“超越”等含义,也就是亚里士多德第一哲学的含义^[2]。也即是说,亚里士多德乃是以形而上学(第一哲学)作为形而下的物理学(科学)的始基和超越意义,这也正是中文以“形而上学”对应翻译metaphysics的原因所在。因之,笔者之谓“元法学”(meta-jurisprudence),是关于“法学”的“元理论”和奠基理论,也即是在“为法学奠基”这一意义上来说的。

进一步而言,我们之所以能用中文的“元”来翻译西方哲学中的meta-,乃是因为中国传统语义中的“元”之义与西方哲学的meta-之义在观念层级上具有可对应性,但也具有非等同性^[3]。在中国文化传统中,“元”大约有下列几种用法:

其一意指“首”。从甲骨文字形上说,“元”字皆从二(上)、从人,人之上会意为首^[4]，“人之上”既指身体之头首,也引申合用为“元首”，如《尚书·益稷》谓：“股肱喜哉，元首起哉，百工熙哉。”元首即君也^[5]；这说明“元”意味着自然结构（如身体）和社会结构（如国君）的最高存在者。

其二意指“始”。如许慎《说文》训曰：“元，始也，从一，从兀。”^[6]《尔雅·释诂》亦训“元”为“始”^[7]；《周易·乾卦》有谓“元亨利贞”，

孔颖达引《子夏传》云“元，始也”，并疏曰“自然得阳气始生万物而得元始……物得生存而为元也”^[8]；在此，“元”具有天地创生万物的宇宙发生论意义，也具有时间起始性意义。当然，也有学者认为，“元”在《易》中也具有“大”之意：“《易》中元字皆为此义。其曰‘元吉’者，犹云大吉也。其曰‘元亨’者，犹云大亨也。其曰‘元夫’者，犹云大夫也。此乃《周易》元字之初义也。”^[9]这正如《周易·乾卦·彖传》所云“大哉乾元，万物资始”，“乾元”是创生万物的大体、本体。如果说《周易》经由儒家孔子的诠释，其形下学开展朝向“天文（物理）、人文（伦理）”两个面向^[10]，那么在上述意义上来说，“乾元”主要关乎“天文”之本体论，可以意谓为“物理之后”（meta-physics）。同时，“乾元”也被儒家学者阐释为人文（伦理）面向的本体论，如《周易·乾卦·文言》以“四德”阐释“元亨利贞”，“元者，善之长也”，孔颖达疏引庄氏曰“元”即是“善之大者”，也是儒家德目中的“仁”^[11]，也可以说是《中庸》之谓“至善”，因此“元”也具有孟子所谓“先立乎其大者”（《孟子·告子上》）的心性本体之义，其指向可以意谓“伦理之后”（meta-ethics）。“物理之后”（meta-physics）与“伦理之后”（meta-ethics）之“元”，我们可以将其共同归结为“本原”，即董仲舒所谓“元犹原也”“故元者，为万物之本”^[12]。

其三，是一种非存在者化、前主体性、本源性的“元”意义。《尔雅·释诂》将“元”与“初”“哉”（才）并置解释为“始”，“才”在《说文》中训为“才，草木之初也”，其显发的正是草木生长、

[1] 孙伟平：《伦理学之后——现代西方元伦理学思想》（修订本），中国社会科学出版社2014年版，第7页。

[2] 张志伟：《西方哲学十五讲》，北京大学出版社2004年版，第102页。

[3] 关于可对应、非等同，黄玉顺：《爱与思——生活儒学的观念》（增订本），四川人民出版社2017年版，第4-9页。

[4] 徐中舒主编：《甲骨文字典》，四川辞书出版社1989年版，第2页。

[5] 李学勤主编：《尚书正义》，《十三经注疏》标点本，北京大学出版社1999年版，第130页。

[6] 许慎：《说文解字》，中华书局1963年版，第7页。

[7] 李学勤主编：《尔雅注疏》，《十三经注疏》标点本，北京大学出版社1999年版，第8页。

[8] 李学勤主编：《周易正义》，《十三经注疏》标点本，北京大学出版社1999年版，第1页。

[9] 高亨：《周易古经通说》，中华书局1958年版，第88页。

[10] 《周易·贲卦·彖传》：“刚柔交错，天文也；文明以止，人文也。观乎天文以察时变，观乎人文以化成天下。”参见李学勤主编：《周易正义》，《十三经注疏》标点本，北京大学出版社1999年版，第105页。

[11] 李学勤主编：《周易正义》，《十三经注疏》标点本，北京大学出版社1999年版，第12-13页。

[12] 钟肇鹏：《春秋繁露校释》（校补本），河北人民出版社2005年版，第320页。

天地万物共同存在的本源情境。董仲舒亦曾揭示过这种前存在者化的意义：“而人之元在焉，安在乎？乃在乎天地之前。”钟肇鹏先生认为董仲舒“元在天地之前”的思想是对老子“有物混成，先天地生”观念的申说^[1]，老子将这种先于天地的混沌状态“字之曰道，强为之名曰大”（前述“元”亦释为“大”），老子认为“域中有四大”，此即“人法地，地法天，天法道，道法自然”^[2]，这是典型的本源自然观表达。不仅如此，《周易·乾卦·文言》中的“元”即是“仁”，“仁”不仅具有前述的本体论意义，也具有本源性意义，朱熹释曰“以仁为本，则无一物不在所爱之中”^[3]，此即为儒家之谓“天地万物一体之仁”的本源仁爱情感。

综上所述之，“元”的前二者意义不论指称最高存在者、宇宙本体还是心性本体，从本体论、“本原”意义上与西方哲学的 meta- 具有可对应性；但其非等同性不仅体现在中西的本体论具体内涵不同，更重要的是中国传统对“元”的阐释还具有一种为“本原”奠基的“本源”意义^[4]。因此，真正的“元法学”，需要一种“本源”的视域开显才能解脱法形上学的凝固化观念和理论困境，这种本源视域正是黄玉顺先生“生活儒学”所揭示的“生活—存在”的思想视域（详下）。

（二）“元法学”需要怎样的思想视域——生活儒学的启示

德国法哲学家考夫曼在谈到当今哲学及法哲学的任务时所指出，在哲学被要求回到“事情自身”的同时，法哲学也需要走向“法之事情”^[5]。所谓“法之事情”，笔者认为是指法学作为一门形而下的学科或者作为形而下的存在者领域，本身也面临着形

上学以及更本源的存在论奠基问题。

在哲学领域，奠基问题率先是由康德所明确提出的：“当人们看到一门科学经过长期努力之后得到长足发展而惊叹不已时，有人竟想到要提出像这样的一门科学究竟是不是可能的以及是怎样可能的这样问题，这本来是不足为奇的，因为人类理性非常爱好建设，不止一次地把一座塔建成了以后又拆掉，以便察看一下地基情况如何。”^[6]康德在《纯粹理性批判》所涉及的“纯粹数学是怎样可能的、纯粹自然科学是怎样可能的、一般形而上学是怎样可能的”三个问题，前二者是关于作为形而下学的科学的奠基问题，后者是关于形而上学的奠基问题。但是在海德格尔看来，康德的奠基性观念（形而上学何以可能）仍然是形而上学的内部奠基：“形而上学的奠基在整体上就叫存在论的内在可能性的开显。这就是在康德‘哥白尼式的转向’[Kopenikanischen Wendung]的标题下总被误解的东西的真实意义，而它之所以是真正的，因为它是形而上学的（以形而上学为其唯一主题）。”^[7]康德的认识论转向之所以仍然是形而上学的，是因为海德格尔认为他“耽搁了存在问题，没有先行对主体之主体性进行存在论分析”^[8]，也就是说，作为“主—客”架构的二元论形上学，主体性何以可能的问题尚未被问及。

海德格尔关于“奠基”观念的致思进路是从“存在”问题突入的，为此他提出了其著名的“存在论区别”，即“存在”与“存在者”的区别。在海德格尔那里，这一“存在论区别”的意义，首先是表明传统西方哲学误将“存在”规定为“存在者”，遗失了“存在”的本源性内涵，需要重新切入对“存

[1] 钟肇鹏：《春秋繁露校释》（校补本），河北人民出版社2005年版，第320-323页。

[2] [魏]王弼注、楼宇烈校释：《老子道德经注校释》，中华书局2008年版，第62页。

[3] [宋]朱熹：《周易本义》，载《朱子全书》第一册，上海古籍出版社、安徽教育出版社2002年版，第146页。

[4] “本原”与“本源”是需要区分的两个概念。“本原”侧重于“本”（root），意指形上学的终极根据，如前文所引董仲舒“故元者为万物之本”；中国哲学传统中有“本—末”的观念架构，“本”即是指形而上的绝对存在者。“本源”（the source of root）侧重于“源”，是关于“存在”的观念，因此它不是“存在者”意义上的概念，而是一切存在者得以可能的“存在本身”。关于“本源”的观念，可参见黄玉顺：《面向生活本身的儒学》，四川大学出版社2006年版，第32-33页。

[5] [德]考夫曼、哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第20-23页。

[6] [德]康德：《任何一种能够作为科学出现的未来形而上学导论》，庞景仁译，商务印书馆1978年版，第4页。

[7] [德]海德格尔：《康德与形而上学疑难》，王庆节译，上海译文出版社2011年版，第8页。

[8] [德]海德格尔：《存在与时间》，陈嘉映、王庆节译，生活·读书·新知三联书店1999年版，第28页。

在”的理解和领悟；其次是意在揭示存在与存在者之间的奠基性关系，即存在先行并给出了存在者，存在不仅为形而下的存在者、也为形而上的存在者奠基。这种奠基关系，在海德格尔那里就是“基础存在论”（即“此在的生存论”）的建构，此在存在者层级上具有优先地位，存在是通过此在的生存才能展现出来^[1]。因此海德格尔意义上的奠基观念表现为“基础存在论（此在的生存）—传统存在论（形而上学）—科学、伦理学”的关系，正如海氏所说：“存在问题的目标不仅在于保障一种使科学成为可能的先天条件，而且也在于保障那使先于任何研究存在者的科学且奠基这种科学的基础的存在论本身成为可能的条件。”^[2]

但是正如黄玉顺先生所指出，海德格尔所谓“基础存在论”的生存论分析，归根结底奠基于一存在者的此在（Dasein），仍然是一种主体性的设定，实质上仍然还是一种形而上学^[3]。为此黄先生在批判和“改造”海德格尔“生存”概念的基础上，建构了其“生活儒学”的思想体系，此即：“去掉作为生存的前提的此在，那么，生存即是存在，存在即是生存，两者是一回事。这样的作为生存的存在，或者作为存在的生存，谓之‘生活’。这是比海德格尔的‘存在’概念更彻底的存在观念：一切存在者皆源于生活、归于生活。”^[4]黄先生的“生活儒学”主张，首先以“生活”言“存在”：生活即是存在，存在即是生活；生活不是一个存在者，而是存在者总是生活着、在生活中生成，生活给出了一切存在者、是一切存在者的本源，其次，生活显现为生活情感，在儒家的话语中，生活情感就是本源性的仁爱情感，此生活仁爱情感是前主体性的本源情感，是主体性（形下的相对主体、形上的绝对主体）得以可能的大本大源、源头活水。“生活—存在”的本源视域突破了两千年来中西古今哲学的“形而上学—形而下学”的两级架构，形成了“生活本源—形而上学—形而下学”的三级奠基观念架构，为重建当代形上学、形下学奠定了儒学的本源基础^[5]。

因此，“元法学”所主张和秉持的思想视域正是上述“生活—存在”视域，也即：“元法学”不仅要探讨为形下之法奠基的形上学观念（法之本原），也要进一步探讨为法形上学、法形下学奠基的本源观念（法之本源），“元法学”乃是主张一种双重奠基。这其实也契合前文所揭示的中国文化传统中“元”观念的用法。由此本源视域出发，

前文所述西方法哲学的形上学理论困境才能得到说明，也才能敞开“中国法哲学”的现代意义。

四、“元法学”（中国法哲学）的观念结构

沈家本在总结传统中国法律之蕴意时说：“吾国旧学，自成法系，精微之处，仁至义尽。……事变愈多，法理愈密，然大要总不外‘情理’二字。无论新学旧学，不能舍情理而别为法也。”^[6]由此看来，传统中国法律文化不论在立法还是司法实践中，形成了“人情、天理、国法”（情、理、法）的基本特征和关系结构。当然，在传统的解释中，“情理”中的“人情”大多被理解为一种主体性的形下情感，而中国古代社会的核心主体是宗族、家族，这就意味着这种人情更多体现为一种宗族性、家族性的纲常伦理和血缘情感，这无疑是在现代法律规范安排中需要被解构的情感观念；同理，基于此伦理情感、伦理法而建构的“法本体”是三纲之不变“天理”，这也是现代法律规范安排中需要解构的“法本体”。如果说传统中国的礼法规范在前现代具有某种正当性的话，那么随着社会生活的转型，传统中国法及其法哲学如何实现现代转化，不仅是沈家本在清末修律时所面临的困境，也是我们当下面临的理论困境。因此，笔者意在上述“元法学”的奠基意义和观念视域下，对此“天理、国法、人情”关系结构进行重新阐释和揭示，以期探索“中国法哲学”的现代诠释路径。笔者将“元法学”的观念

[1] [德]海德格尔：《存在与时间》，陈嘉映、王庆节译，生活·读书·新知三联书店1999年版，第14-18页。

[2] 同上注，第13页。

[3] 黄玉顺：《面向生活本身的儒学》，四川大学出版社2006年版，第30页。

[4] 黄玉顺：《回望生活儒学》，载《孔学堂》2018年第1期。

[5] 关于生活儒学的基本观念，可参见黄玉顺：《面向生活本身的儒学》，四川大学出版社2006年版；黄玉顺：《爱与思——生活儒学的观念》（增补版），四川人民出版社2017年版；黄玉顺：《生活儒学讲录》，安徽人民出版社2012年版。

[6] [清]沈家本：《历代刑法考》第四册，中华书局1985年版，第2240页。

结构和奠基关系表达为：情理（本源的生活情感）→天理（形上的法本体）→法理（形下的礼法正义）。

（一）情理：本源的生活情感

传统中国法律思想和实践中对“情”的表达大概有两种基本含义^[1]。其一是情实，在古代法律中，它指司法实践中的案件事实（案情），以及立法实践所依据之生活事实（民情）。如《左传》记载鲁庄公之言：“小大之狱，虽不能察，必以情。”（《左传·庄公十年》），这里的“必以情”，主要指狱讼案件的实际情况。如《论语》记载：“孟氏使阳肤为士师，问于曾子。曾子曰：上失其道，民散久矣。如得其情，则哀矜而勿喜！”（《论语·子张》）“得其情”即得其案件实情。又如清末张仁黼说：“一国之法，必合乎一国之民情风俗。”^[2]民情风俗，就是社会生活实情。其二是人性情感，在传统法律中被表达为“人情”。如清乾隆皇帝在《大清律例》序言中谓：“简命大臣，取律文及历年奏定成例，详悉参定，重加编辑。揆诸天理，准诸人情，一本于至公，而归于至当。”^[3]这里的“人情”主要指人性情感，当然“人情”也可以延伸理解为礼俗、人心、民情的同义语^[4]。

以上两种意义传达出古代中国法律实践对“情”的理解朝向两个面向：一是“事之情”，即事情本身、事实本身；二是“人之情”，即主体性的情感，它既可以指相对主体性的情感（形下之“情”），也可以指绝对主体性的情感即普遍人性（形上之“性”）。有时“事之情”与“人之情”的用法并不完全区分，例如前述之“民情”既含有生活实情，也含有人（民）之普遍性情的意义。因此，“情”在未区分为事之情、人之情等观念之前，它是一种

本源性的用法，这就是“本源之情”^[5]，这是作为主体性尚未凸显出来之前的本源情境。反过来说，事之情、人之情不过都是本源之情的显现样式（其实，事情本身就是一种本源表达，西方现象学的口号即是“朝向事情本身”）。

首先，“本源之情”意指生活本身、存在本身。它意味着，生活本身不是一个存在者（正如海德格尔所言，存在不是一个存在者），生活即存在，存在即生活；生活首先也不是某种主体（比如海德格尔之谓“此在”）的生活，相反，一切主体都处在生活中、并由生活给出。而生活本身流淌不已，意味着“生生”之创造（创生）和生活样式之衍流变迁（变易）。以法律规范而言，生活之“创生”意指，在生活中诞生的主体（相对主体）根据所处的社会生活样式（民情）进行法律创制和司法实践，并建构因应于法律规范的法本体（绝对主体）；生活之“变易”意指生活主体（相对主体）根据社会生活之转型而对法律规范进行改易变动，并改易因应于法律规范的法本体（绝对主体），以适应新的生活方式和生活实情。因此，法律规范无外乎是人类群体性生活中所生成之秩序，是生活本身所给出的主体性之“意志自由”^[6]。

其次，“本源之情”在儒家的话语表达中是“仁爱情感”。当古人以“情”来领悟和表达“事”（事情）的时候，说明“事”与“情”之间的某种渊源关系：“情感”也就是事情本身、生活本身，这种“情”具有本源意义。本源之情、仁爱情感首先不是前文所述的“人之情”，“人之情”不过是本源之情、仁爱情感的主体化。其实，在古典儒家那里，事情本身、生活本身就是被领悟为本源性的仁爱情感，此之谓生活即仁爱，仁爱即生活，我们将二者合称为“生活情感”。它意味着：仁爱首先不是某

[1] 汪雄涛通过考察明清判牍中“情理”的用法，认为“情”在古代法律实践中有四义：（具有普遍意义的）感情、（功利假定的）性情、（作为日常所见的事情或者事理的）人情世故、（包括实情和情节的）案情。笔者认为前两种可以被涵盖在“人之情”内，后两种可以被涵盖在“事之情”内。参见汪雄涛：《明清判牍中的“情理”》，载《法学评论》2010年第1期，第148-150页。

[2] 沈云龙主编：《清末筹备立宪档案史料》，台湾文海出版社1980年版，第834页。

[3] 田涛、郑秦点校：《大清律例》，法律出版社1999年版，第4页。

[4] 范忠信等：《情理法与中国人——中国传统法律文化探微》，中国人民大学出版社1992年版，第25页。

[5] 关于本源之情，可参见黄玉顺：《儒家的情感观念》，载《江西社会科学》2014年第5期，第6页。

[6] 黑格尔认为，法的基地和出发点是意志自由。意志自由就是主体性的事情。参见德黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1982年版，第10页。

种主体性情感（人之情），乃是前主体、前存在者的生活情感，因而，毋宁说是仁爱给出了主体性，主体性在仁爱中生成。比如说，并非你是一个仁者才具有爱人的能力，而是因为爱着，才显示出你是一个仁者，这即是孟子所说“今人乍见孺子将入于井”的“恻隐之心”“不忍人之心”（《孟子·公孙丑上》），这一恻隐之心的“仁之端”，“非所以内交于孺子之父母也，非所以要誉于乡党朋友也，非恶其声而然也”，而是直接的本源情感显现，恻隐心动的仁者在“恻隐”仁爱情感中生成。同时，在儒家看来，情感是礼法规范的渊源。孔子说：“人而不仁，如礼何？人而不仁，如乐何？”（《论语·八佾》）没有仁爱，礼乐制度就失去了它的合法性基础。又如，孔子在谈到“证父攘羊”时说：“父为子隐，子为父隐，直在其中矣。”（《论语·子路》）“直”就是本真情感的显现，它是确立“父为子隐，子为父隐”这一礼制规范的正当性来源，这其实也就是后世“亲亲相隐”法律制度的情感渊源。

因此，法律规范的建构既是生活的事情，也是情感的事情。当然，法律规范并非是在生活情感中直接生成，法律规范的建构是主体性的意志行为。这是因为，人不会永远处在一种本源情感、本源生活中“无法自拔”，人始终要过一种主体性的生活，“人生”需“在世”，要从生活领悟中“破壳而出”“挺立而出”赢获他的主体性，并通过主体性建构行为展开他的生活，此即人总是“在生活并且去生活”^[1]。生活儒学认为，主体性的生活建构，是通过“思”来完成，是“本源之思”向“认知之思”的层级递转^[2]。在法律规范的建构过程中，“思”展现为两个层级的观念：法的形上之思，此即“天理”（法本体）的确立；法的形下之思，此即“法理”（法认识论、法伦理学）的建构。天理是中国法哲学的法本体，它是主体性的绝对化，如天理在宋明理学中被“思”为内在心性本体。法理是一种基于“主—客”架构的形下“理性之思”，它朝向两个维度：一是“认知理性”，也即格物穷理的认识论建构，在法律规范中主要表现为法认识论，即基于生活事实、仁爱情感的制度创建和司法裁判；二是“良知理性”，即良知正义的伦理学建构，在法律规范中主要表现为法伦理学，即基于仁爱情感、生活事实确立的法律正义原则。以上就是传统中国法律有本有源的“情理”观。这里所说的

“情理”，首先区别于西方法学将“理”主要把握为工具理性和先验理性，而是强调“理”是具有情感渊源、生活渊源的“情理”；其次并非“情”与“理”不分，而是说法律规范的建构其实是由“情”到“理”、由生活情感本源到法形上学、法形下学的下贯过程，即在本源生活情感的视域中建构天理、法理，这也是“元法学”申张的“情—理—法”的奠基性观念^[3]。

（二）天理：形上的法本体

中国哲学的本体论或者宇宙论有许多不同的范畴表达，比如性情、道器、理气、体用、本末、内圣外王等等，为何本文主张的元法学以“天理”作为法本体呢？这不仅是因为中国法律传统中“人情、天理、国法”的约定俗成之观念表述，更是因为，“天人之际”是中国哲学的总问题^[4]，“天”是古代中国本体论、宇宙论的共有观念平台，只不过各家学说对于“天”的本体表达内涵不同。如道家表述为“天道”（《老子·第二十五章》：“人法地，地法天，天法道，道法自然。”），墨家表述为“天志”（《墨子·天志上》：“我有天志，譬若轮人之有规，匠人之有矩。”），儒家表述为“天命”（《论语·为政》：“五十而知天命。”）、“天理”（朱熹《论语集注·公冶长》：“天道者，天理自然之本体，其实一理也。”）。虽然“天理”一词在先秦时期就已出现，如庄子说“依乎天理”（《庄子·养生主》），但作为本体论定型，是在宋明理学那里被内在化地把握为心性本体（程朱之“性即理”、陆王之“心即理”），由此塑造了儒家“内在超越”

[1] 黄玉顺：《爱与思——生活儒学的观念》（增订本），四川人民出版社2017年版，第254-272页。

[2] 同上注，第106-143页。

[3] 笔者关于“情—理—法”的观点，与传统解释中的“人情、天理、国法”有所不同（这里的“人情”指的是主体性情感而非本源情感），也与有的学者将三者连用为“情理法”不同（参见范忠信等：《情理法与中国人——中国传统法律文化探微》，中国人民大学出版社1992年版）。与“元法学”的观念结构一致，笔者将其视为三个观念层级及其奠基关系，即：情（本源情感）→理（形上的法本体）→法（形下的礼法正义）。

[4] 张岱年：《中国文化的思想基础与基本精神》，载《张岱年全集》第六卷，河北人民出版社1996年版，第58页。

的本体论传统^[1]，尤其是“三纲五常”之不变“天理”成为了唐宋以后法律制度的本体预设。可以说，“天理”（天道、天命）就是传统中国的“自然法”观念。其实，不论中西，都存在着为实证法奠基的自然秩序、神性秩序和理性秩序观念，并且西方自然法也经历了其“内在化”的过程，尤其是在近代以来主体性得到张扬和挺立而发生了“认识论转向”，“人为自然立法”（康德）的启蒙观念逐步确立，自然法思想也摆脱外在神学的束缚而成为内在理性的规定，这种自然法也成为可变的自然法（自然权利的内容可变）。因此东西方的自然法观念都有其内在超越的传统。

当然，“元法学”所主张的“天理”并非是照搬承继宋明理学的内在“天理”意义。因为作为“道统”之“天理”，由宋明理学家“浇筑”为“三纲”的实质内涵，成为传统法律规范的正当性来源，这固然在一定程度上符合前现代中国的生存方式，但显然与现代中国的生存方式根本背离。要想建构现代性法律规范，“三纲之不变天理”无疑是需要被解构的“法本体”。具体而言，在宋明理学那里，“天理”是内在化的心性本体，制度规范的建构也被转化为主体的修身功夫（功夫即本体），法律规范的创建只能寄望于“圣人制礼”，但是这一主体（圣人也不例外）乃是寄身和依附于前现代的帝国专制体制和家族政治，传统法本体（三纲天理）只能被确立在为帝国专制统治秩序服务的目的之上，因而“难以建立起客观有效的政治法律制度”^[2]。传统法律则更多体现为“有治人无治法”（《荀子·君道》）的“贤能政治”和“家族法”，传统中国法律的核心亦多为“治官之法”，政治和法律治理之大要在“明主治吏不治民”（《韩非子·外储说右下》），进而形成“官法同构”^[3]的法律格局；传统法律规范始终无法跳脱家族政治的“如来手掌心”，树立“替

天行道”、驯化权力之权威。换句话说，这样的“法本体”本质上是被内在地把握为一种前现代的“绝对集体主体性”（基于“三纲”的宗族、家族主体），个体主体则被溶解和淹没在集体主体性之中，宗法、人伦等集体性关系赋予个体以生活意义和法权意义。这里需特别说明的是，我们不是说要完全否定“内在超越”（因为无论如何，形上学在观念上毕竟是主体性的绝对化）；这里是说，我们要避免天理仅仅被阐释为“内在超越”，而将“天理”凝固为不可更易的、忽视个体主体性的法本体，从而被世俗权力所牵制和利用，无法敞开它的现代价值。

笔者所阐发的“元法学”基本主张，是要立足于当下生活和仁爱情感，还原至上古时代“天”本体之外在神圣性，重塑天理本体的外在超越性质^[4]，从而奠定形下法律规范的权威性和客观性。因此，“元法学”主张的天理本体不是一个凝固的超越者，从生活本源的角度说，生活本身的“生生变易”，促发“天理流行”“乾（天）道变化”（《周易·乾卦·彖传》），天理流行变化是“自身所予”“自己如此”，不随主体性意志而转移，因为生活本来即是如此：旧的生活样式产生旧的法本体，新的生活样式催生新的法本体。“元法学”主张的天理本体亦不是一个“冰冷”的超越者，从仁爱本源的角度说，在远古先民看来，“天视自我民视，天听自我民听”（《尚书·泰誓》），“天理”应当反映民意、体现民情，此民情即一体之仁的情感“共振”；“天理”亦是“人同此心，心同此理”，是社会主体（民）之间的“共议”和“商谈”^[5]。

这里有一个关键：随着生活方式的转换，现代性的社会主体（民）不再是前现代的宗族、家族，而是个体、公民；因而，现代性法律的“共议”和“商谈”，绝非前现代家族门户的“大公为私”（黄宗羲《明夷待访录·原君》）和“主权命令”，而是

[1] 关于“内在超越”，最先见于牟宗三先生的表述：“天道高高在上，有超越的意义。天道贯注于人身之时，又内在于人而为人的人性，这时天道又是内在的（Immanent）。……天道既超越又内在，此时可谓兼具宗教与道德的意味，宗教重超越义，而道德重内在义。”参见牟宗三：《中国哲学的特质》，台北学生书局1974年版，第30-31页。

[2] 汤一介：《论老庄哲学中的内在性和超越性问题》，载《中国哲学史》1992年第1期，第36页。

[3] 朱勇：《“官法同构”：中国古代的大国治理之路》，载《学术月刊》2019年第11期。

[4] 黄玉顺：《生活儒学的内在转向：神圣外在超越的重建》，载《东岳论丛》2020年第3期，第169-171页。

[5] 这里不是说“天”的意志仅仅来源于主体之民，这还是“内在超越”的思路；而是说天理本体应当是民意的“人格代议”和“神圣超越”，它应当具备自身的情感性、理性、意志性以及隔离世俗权力的独立性和公正性。

个体的权利让渡和仁爱契约。进而言之，中国之思想传统认为，人权（主体权利）并非近代西方先验自然法主张的“天赋”，也非经验实在法的法律“拟制”，毋宁说是生活本身之“赋予”。因此，天理的意义变迁不外是源于生活之变迁及其生活变迁导致的主体性转换，这才是有本有源“法本体”，诚如王夫之所言：“夫性者生理也，日生则日成者也。”^[1]作为主体建构的“法本体”也是日生日成的。

（三）法理：形下的礼法正义

前文述及，形下的法理包括两个维度：法伦理学、法认识论。法伦理学、法认识论同样是导源于生活实情、仁爱情感的。法理最核心的问题是作为法伦理学的正义原则，而法认识论是对法的正义价值原理的制度规范演绎，是运用某种法学方法论证成和建构具体的法律制度规范，并实施于具体的立法和司法实践之中，由法认识论所证成的传统礼法规范是随着社会生活转型而不断变迁的，而正义原则是不变的。因此，笔者在此主要就中国传统中的法伦理学（正义原则）这一维度进行阐述。

“元法学”的观念认为，中国传统法律的正义原则有两条：适宜性原则、正当性原则^[2]。因为中国传统法律的基本形态是“礼法”，我们将此正义原则称为“礼法正义”。首先，以生活实情而言，生活给出主体，生活主体根据某种正义原则和社会生活条件创制适应性的法律规范。生活并非是一成不变、静如止水，生活衍流不止，生活方式之变易诞生新的生活主体，生活主体根据社会生活之转型而对法律规范进行损益变动，法律规范损益变动的原则依然是正义原则，此正义原则可表达为“适宜性原则”。法律规范的“因时定制”是传统中国法律的基本特征^[3]，如《宋史·刑法志》说：“宋法制因唐律、令、格、式，而随时损益则有编敕。”同理，随着社会生活的转变而引致的中国法律近代转型及其当代法治建构，都是生活的“召唤”和应有涵项。法随时变、因地制宜，正是适宜性的正义原则体现。

其次，以仁爱情感而言，儒家认为仁爱的显现有两个面向：差等之爱、一体之仁。在主体性的生活中自然显现为“差等之爱”，孟子说：“亲亲而仁民，仁民而爱物。”（《孟子·尽心上》）这里形成了“自爱—爱亲—爱民—爱物”的仁爱差等序列。差等之爱由自爱肇始，自爱则自利，爱人则利

人，这是主体之自然的、天然的情感，不可否认之、去除之，在群体性生活中需要尊重“自爱自利”的私人利益诉求，此为正义之公平性准则。然而“差等之爱”由社会群体中各个主体之间所交织，必然引致利益冲突，由此需要建构法律规范和道德规范安顿群体性社会秩序；在儒家哲学看来，超越“差等之爱”、平衡利益冲突的秩序建构行为，既不是基于先验论之“道德形而上学”（康德），也非基于经验论之“功利目的”（霍布斯），而是导源于“一体之仁”“一视同仁”之本源情感，这是对共同生活、共同存在的群体性公共利益诉求之尊重，此为正义之公正性准则。公平、公正与仁爱情感相关，二者合而表达为正义之正当性原则。由此而言，具有中国性内涵的法律正义原则即是正当性原则与适宜性原则。正当即“合情”（合于仁爱情感），适宜即“合理”（合于生活情境），合理在于合情，合情才能合理，通情才能达理；合情离不开合理，合理是合情的生活情境约束；合情合理，才是法律建构的合法性、正当性来源，亦即：合情—合理—合法。

这里需要回答一个问题：上述两条正义原则具有现代意义吗？或者我们把这个问题置换为：中国传统的礼法正义原则何以能够兼容现代性的自由、平等价值？“元法学”的观念认为，在前述的生活本源视域看来，自由、平等的价值原则并非是现代性的独有“标签”，它们其实都是生活本源的涵摄，是生活的显现样式。如何理解？因为在本源生活中，

[1] [清]王夫之：《尚书引义》，载《船山全书》第二册，岳麓书社1988年版，第299页。

[2] 黄玉顺先生近年提出了“中国正义论”思想，其中两条正义原则：正当性原则和适宜性原则。笔者对此颇为认同，作为基础伦理学的正义原则同样适用于法哲学，这是政治哲学和法哲学的交叉领域，在此基础原则上可以衍生出法律规范的具体原则，例如张中秋教授就将其提出的传统中国法律三条正义原则（等者同等、不等者不等、等与不等辩证变动）与黄先生的两条正义原则进行了对应（参见张中秋：《传统中国法理观》，法律出版社2019年版，第118页）。关于上述两条正义原则，参见黄玉顺：《中国正义论纲要》，载《四川大学学报》2009年第5期，第38-41页。

[3] 张晋藩：《中国法律的传统与近代转型》，法律出版社1997年版，第202页。

生活即是自由^[1]，当主体从生活中“破壳而出”“挺身而出”，即赢获他的主体自由；当生活形态发生变易，伴随着主体转换，新主体又“居有”他的新自由，例如古代中国社会的自由形态为宗族自由、家族自由，现代社会的自由形态为个体自由，这体现了生活变易所要求的正义之“适宜性原则”。自由作为抽象权利在形下法律规范中被确认和拟制为具体的“自由权”，如现代法律中的信仰自由、言论自由、出版自由等等，对主体自由权之尊重和保护，即是正当性原则之公平性准则。对主体自由权的边界限制，处理自由权的群体冲突问题（自由权也是利益的表现形式），则体现为处理“群己权界”（严复）的公正性准则。“平等”亦是如此，生活本身显现为共同生活、共同存在，因此儒家思想主张“天地万物一体之仁”，“一体之仁”即“一视同仁”，天地万物乃是本源平等的共在。当然，在历时性和共时性的生活情境中，平等的本源状态被打破而赢获主体性的平等，则体现为前现代社会是宗族平等、家族平等，现代性社会是个体平等，这同样是“适宜性原则”和“正当性原则”的要求。因此，我们可以说，自由、平等“本源存在”，自由、平等并不是现代性的独有观念（反过来说，如果自由平等价值为现代所先验独享，则意味着具有不平等色彩的古代法则失去正当性理由），而是随着社会转型、主体转换使得自由、平等的内涵发生了意义变迁，自由、平等的价值内涵是以主体转换为前提的。

五、结语

综合上文，“元法学”的观念意在揭示“中国

法哲学”的奠基关系和基本原理，即：情理→天理→法理。“元法学”的基本主张是在生活情感（情理）的本源视域下，重建中国法形上学（天理），重建中国法形下学（法理）。这就意味着，“元法学”的理论基点和致思进路既不是先验主义的，也不是经验主义的，它是基于生活本源的。由此，“元法学”主张的法治建构既需要消解“政治中的理性主义”^[2]，不能将其预设为一种先验不变的自然法则（不变之天理），也不能把法治简单归结为自由、平等的先验教义，避免使法治成为脱离实践与传统的意识形态或空洞教条^[3]；同时也需要避免简单的经验主义，比如复古式地恢复“中华法系”的礼法规范（历时性承继），比如无损益地照搬移植西方既有法律规范（共时性移植）^[4]；“元法学”主张，法形上学、法形下学的重建应当立足于当下中国的生存样态和生活方式，应当承接出于仁爱、合于正义的礼法价值，正如孟子所言：“居仁由义，大人之事备矣。”（《孟子·尽心上》）法学重建的目的乃是指向当下的生活情境和法律实践：走向现代性是当下中国最大的生活实情，个体性是现代性的根本特征，我们应当顺应此生活实情，基于正当与适宜之正义原则，以个体为“第一实体”和法律关系的枢轴，完成法律主体从“身份到契约”^[5]的转型（实质是从家族到个体的主体转型），兼容自由、平等、民主、法治等现代性价值，吸收西方法学方法论的人类共有成果，证成和建构具有中国性表达的现代法律规范和法哲学。

[1] 黄玉顺：《爱与思——生活儒学的观念》（增订本），四川人民出版社2017年版，第270页。

[2] 英国政治哲学家欧克肖特认为西方近代以来的政治基本都“感染”了“理性主义”，这种技术理性政治是剥离了历史传统和生活实践的意识形态和“书本政治”。参见英欧克肖特：《政治中的理性主义》，张汝伦译，上海译文出版社2004年版，第1-35页。

[3] 张超：《欧克肖特论法治》，载《比较法研究》2007年第3期，第140-141页。

[4] 笔者在此并不是反对法律移植，西方现代法律规范也是人类共有的文明成果，只是反对照搬照抄，从而忽视了中国的文化传统和当下中国人的生活实践。

[5] 英梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第97页。