

論梁漱溟對西方法律的理解

◎ 許章潤

在近代中國接引西方法意與法制的智識活動中，以現代「新儒家」名世的知識份子群體的思慮迄未得到應有的疏理。而就其在體貼中國固有人生與人心的意義上對於西方法律與法理及其在中國的移用的觀照而言，正有為專門的法律從業人員慮所不及而需要我們後人用心體會者，梁漱溟乃其中突顯之一例。這裏，筆者通過分析梁氏對於西方法律精神與傳統及其社會—歷史成因，西方法律價值與概念在中國的移植及其與「老中國」的衝突等課題的論述，揭示梁氏思想中的另一側面，同時，借此視角，展現現代新儒家在法的領域接續、闡發中國固有傳統時，接引異域文明的心路歷程。

梁氏對於西方法的省察，基本上是在「公法與私法」、「歷史與現實」以及「價值與功能」的三組範疇中作業的，分別觸及了西方法的意義源泉——法之為法的合法性；歷史維度——法是民族精神與地域生活的展現；和現實根據——法是服務人生而熨貼人心的生活樣法。

第一，就公私二元、個體與群體的互動而言，梁氏體認西洋的法律一如其政治，乃「德謨克拉西的法律」，也是「科學的法律」¹。而一言以蔽之，西洋社會—政治的組織與運作蓋在於「權利為本，法律解決」這八個字²。「權利為本」，意味著個體與團體、國家與社會各有其權利，而各以其權利為核心，所以此疆彼界，「權力」與「權利」，必須明確規劃，「訂定明白」，而這便也就是法；意味著經由「表決」等眾多工具理性的複雜技術性操作而篩選、凝結民意，民意中的多數——壓倒一切的優勢人心——即為法律。用梁氏的原話來說：「西洋的所謂法律，就是團體裏面大家的一個公意；而團體公意如何見呢？就得由票上見。」³又正因為此後糾紛，循此解決，法律當然成為不二準繩，所以更反過來要求「權利義務清清楚楚，互不相擾」⁴。濫觴於羅馬法精神而表見為現代型的公權與私權概念的出現，公法與私法的劃分等等，便都是大樹新枝、順水之舟了。這其中所蘊涵的政教分離，道德與法律兩清，個體與群體的相反相成，公民社會與政治國家對立，而一以實現社會心理所期待的那個「公道」（justice）⁵為鵠的的原理原則，乃是近世西方文化的一大特色⁶。相形之下，傳統中國的「社會組織從倫理情誼出發，人情為重」，倫理則「因情而有義」，中國法律遂一切基於義務觀念而非權利觀念而立；同時，傳統中國這一「不像國家的國家」，無階級的流轉圓通的「四民社會」，「但知有君臣官民彼此間之倫理的義務，而不認識國民與國家之團體關係」，通常時光，「國與民更彷彿兩相忘」，遂造成傳統中國法律雖早發達，但卻不走西方法的私法—權利意識的路子，亦無公法與私法、民法與刑法的分別⁷。就此而言，與普世觀念下的中國「天下秩序」的組織與維持既不靠教會的宗教，亦不靠國家的「剛硬之法律」的樣

本相比，辜鴻生譏嘲西方社會「不是靠僧侶拿上帝來嚇唬人，便是靠軍警拿法律來拘管人」⁸，峻刻之語道出的實乃「片面的深刻」，也是常情，而梁漱溟對辜氏此說不止一次地徵引，亦正是所謂有感而發，心同理同⁹。職是之故，梁漱溟才慨言：「離開宗教而有道德，在中古西洋殆難想像；離開法律而有秩序，在近代國家彌覺希罕。然而在舊日中國卻正是以道德代宗教，以禮俗代法律，恰與所見於西洋者相反。」¹⁰而這一切，又都是各自歷史積累所得，有在法律之先的社會發展事實預為鋪墊，慢慢生成演來的。

第二，從歷史維度而言，西方精神本身乃一紛紜歧出、粲然大觀的綜合體，不僅有晚近「最新思潮」與啟蒙運動後的「新思潮」的對立，而且更存在著彼一思潮與此一思潮的扞格。如梁氏所述，歐洲自近代初期起，發揮個人主義、權利思想，成就了現代的西方社會，這是對於中世社會的反動的結果；而最新的思潮則是隨著經濟上的社會本位，法律思潮亦隨之主張「社會本位」與「義務本位」觀念，所以，個人對於國家，當初只希望它不干涉者，此時轉而希望它積極負責。正是在這樣的背景下，諸如1919年的德國憲法等，於人民的消極權利外，復規定一些諸如生存權、工作權、受教育權等積極性權利；同時，如何運用自己的財產、受教育、工作以及選舉投票等等，亦均成為人民的義務，所謂權利與義務的一元化。梁漱溟並引狄驥（Léon Duguit）的「社會連帶關係」（*solidarité sociale*）理論為己說作證¹¹。在他看來，此次西方前後思潮的調和，根本精神不僅是基於國家與個人的對立，更是出於調整個人與個人的對立這種格局的需要，而這種「兩面各自主張其權利，而互以義務課於對方」的機制，在他們不僅是補偏救弊的時勢使然，更是退一步進兩步的技巧，但從中國儒者的理想的眼光看來，此不免「固執一偏，皆有所失」¹²。實際上，梁漱溟在此道出了一個法律規則需切合人心，而確能服務人生，從而與多數人的社會價值若合符契，成為人們乃可信託的外在準則和內在憑藉，從而實現法律規則與法律信仰內外一致的問題。

第三，這種表現為法律架構的近代民主政治，在梁氏看來，其價值與功能在於「合理」與「巧妙」兩項。所謂「合理」，就在於它使得公眾的事，大家都有參與作主的權，即公民權，而個人的事，大家都無權干涉過問，其直接結果便是對於個人自由權的確認，而凡此諸端一以憲法制度籠統，並落實為具體的司法保障，特別是司法獨立與程序公正的設置，而此政治與社會安排達於人心，法意與人意融通，一以法律（特別是憲法）為「最高」，即為憲政與法治。因此，這裏的「合理」不僅是指「合理性」，亦意味著「合價值」；所謂「巧妙」，則在於「使你為善有餘，為惡不足，人才各盡其用，不待人而後治」。前者表現為立法、司法與行政的三權分立，其中，就司法而言，形諸陪審制、律師制度、公開審判、法官獨立審判及其任免制度諸項。就後者而言，更為重要的是憲政制度下的民主運作，「政權從甲轉移到乙，平平安安若無事」，美國總統也好，英國首相也罷，經由選舉制度疏通「漂亮角上台」的安全機制。

出於對權力本身固有的自我腐蝕性的慌惕，梁漱溟深感如何救濟國家權力滋生的危害與腐敗，實是現代政制與法制的第一大事，而傳統帝制則為惡容易——如他所說，為惡的機會都預備好了——為善不易，既無法救濟，沉痾不治，便只有暴力革命一途，一亂一治，犧牲太大，而西方「近代政治制度的妙處，就在免除這樣可怕的犧牲，而救濟了上說的弊害」，這一切托賴於現代政黨政治的配合運用，催生政象常新，「其結構之巧，實在是人類一大發明」¹³。正是有鑒於此，如梁漱溟夫子自道，終其一生，對於以英國憲政為代表的西方近世自由主義憲政傳統，一代儒者的他「始終傾服」¹⁴。

若借用梁氏本人的用語，則他所解讀的造成西方近代以憲政為核心的法治的深切根源，原不外「人生與人心」兩項。就「人生」來說，相對於帝制中國，近代西方「社會構造」的「新異的色彩」可用「個性伸展，社會性發達」一言以蔽之，全部的機運全在如何調理集團與個人的關係上¹⁵。要之，西方社會自來為一團體／集團生活的樣法，自宗教開端，以至於經濟、政治，處處皆然，而集中表見為宗教的團體性、階級的團體性和國家的團體性三種¹⁶。但是，另一方面，集團生活的西洋人反倒孕育出了與之相對的另一極的個體本位的權利意識，所謂「集團生活發達的社會所產生的一種有價值的理念」的「個人主義」¹⁷。而正因為從希臘城邦起始，西人即重團體與個人間的關係，故必然留意乎權力（團體）與權利（個人）的關係，此種「集團內部組織秩序之釐定，即是法律」，這驅使日後「西洋走宗教法律之路」¹⁸。與家庭生活相比，集團生活的維持以秩序為前提，「為維持秩序，就得用法律，不能講人情」。也正因此，於個人與團體雙方，首要的是只求事實確定，關係釐清，理想生活與生活理想均自在其中¹⁹。羅馬法恰恰適應這一需要，特別是適應「我」覺醒之後「向前要求現世幸福」的「我」的人生要求，而以發達的私法形式推波助瀾，營造「我」的「現世幸福」，一種「團體生活」中的「我」的生活，而「我」的生活又正屬歸「團體生活」中一個獨立的份子。因此，所謂民主制度，在梁漱溟看來，正是根植於西人這種「我」的生活與團體生活的關係而發展出來的「一種進步的團體生活」²⁰。凡此種種，共力形成並表達了西洋的別樣的「人心」。

西洋的「人心」，曰「爭」，曰「有對」，曰「我」之中心，曰「惡」的人性論，曰「理智」的工具理性。梁漱溟舉敘英國憲政運動、法國大革命和美國獨立戰爭，無一不昭示一個「向外用力」的「爭」字。參政權乃「爭討而得」，個人自由是「反抗而得」，「若不是歐洲人力量往外用，遇著障礙就打倒的精神，這『民治』二字，直無法出現於人間。他不但要如此精神乃得開關，尤其要這個精神才得維持運用」²¹。近世西方的憲政與三權分立的政治架構，個人權利與公民權概念的流布，將一切人際格局悉處理為具有平均值的「陌生人」之間的權利義務往來的法律取向，其形成、維持與運作，就靠千千萬萬並非特別秉有「熱心好義」的心腸，而是「各自愛護其自由，關心其切身利益」，「各人都向前要求他個人的權利，而不甘退讓」的「孤立」個體的積極參與，設若沒有這種「爭」的人生態度，「則許多法律條文，俱空無效用」²²。這裏，梁漱溟認為「論敵」胡適以「不知足」概西人精神的一段話²³，與其「爭」的論說恰可「互資參對」。正是這「不知足」的一個「爭」字，使得包括法制在內的所有西洋制度，「一切植基於個人本位權利本位契約觀念」這一人類「有對性」之上，其情形正可借西人原話，以「鉗制與均衡原則」（Principle of checks and balances）一言以蔽之²⁴。

這種處處防制的制度設置，以「鬥爭」為「法的永恆天職」的法律傳統²⁵，從宗教哲學人性論看，實淵源於西方文化對於人性「惡」的基本預設，政治、法制悉以人性惡為根據，圍繞著一個「惡」字做工夫。一方面，梁漱溟認為，「惡」的人性論自有其深刻的理由，因為，其一，「人本是自家做不得十分主張的」，在立法上，西人並非有意以不肖之心待人，人實不可信賴故也，「與其委靠於人，不如從立法上造成一可靠之形勢故也」；其二，除非絕對不要法律制度，要法制就是不憑信人。法制之所以產生，就是因為欲在憑信人之外，別求把柄，則此亦似不能獨為西洋制度病，各社會各國族均欲托庇於此，只不過近世西人將此「把

柄」運用到家罷了；其三，在他體會，西洋立法，似乎秉持一種「科學態度」，而科學講的就是一般的、普通的、平均數的，而不以少數的、特殊的為限。既然法律本來就是為眾人而設，其不信任人，只是說看人只能從平均數來看，我固然不能說你是壞人，亦不能說你是好人，所以當然只能以性惡立基了。另一方面，這種基於「惡」的人性論，與鼓勵「人類應時時將自家精神振作起來，提高起來」，而以「誠」、「信」、「敬」、「禮」相對待的中國固有精神，其「無對」的人生態度，實在大相刺謬²⁶。所以，當西洋式的制度性設置已然經由「革命」或「改良」而安置於中國社會，卻「膠柱不靈」²⁷，甚或「適滋搗亂」²⁸，蓋在中國根本就無此種人生與人心以為配合，這種制度在中國乃成為「沒心沒肺」的玩偶。民國以後的中國徒襲有西洋制度的外形，而人生態度猶乎夙昔，擾攘不寧的表面原因似乎是人人群起而爭，梁漱溟卻慨言「這正為大家都太不愛爭權奪利的緣故」²⁹，可謂道盡個中消息。凡此種種，一句話，正所謂「民族精神」不同，欲在中國引植西方法理與法制，強擰中國人的身心以適應此一人生，衝突乃不可免了。

三

職是之故，欲將具有上述精神品格的西方法於倉促間移植中國，其可能與現實的結果會如何呢？梁漱溟曾先後舉過四個例子予以說明³⁰，涉及法律與道德、個體與團體、社會與國家、公平與正義、價值取向與制度的功能運作等等諸對構建現代法制所必須處理的課題，關乎生活樣法、人生態度與具體社會一歷史條件等諸方面。若同樣從「人生」與「人心」兩端下手展開論述，則就人生來說，最說明問題的莫過於第四個例子中的地方自治及其選舉。該例典型地展示了固有的中國下層社會構造不敷新的上層結構的需要，以致欲經由「法制」聯接上下的努力落空，下層飽受摧殘，上層結構不立，而上下交相為害的尷尬。地方社會的自治，梁漱溟認為原意應在構造「團體組織」，使地方社會由散漫而入於組織，而在尊重地方利益與願望，承認地方的自治權的前提下，使「地方本身」成為一個「團體組織」，從而營造「地方團體生活」。國家政權以強力來推行，無非求社會加速長進，但地方卻不能因此而忘卻地方團體本身，只著意於「上面的政令」與「官府的委託」，也不能將地方自治等同於「古代的所謂鄉，黨，州，里」或現代的「鄉屬於區，區屬於縣」這類「自上而下的『編制』」，否則，只有「他」而無「自」，哪來地方「自」治³¹。從社會歷史的角度來看，此種地方自治，一則需待社會的經濟文化發展至一定階段，而具備此實際需要與可能的「自然形勢」，而不能不顧社會的實際情形如何，強迫為之³²；二則須訴諸中國固有的「人心」，而使外在的種種獲得「情理」層面的價值源泉。從前者來說，自來的中國民眾的生活樣法不取「團體生活」的路子，特別是經濟上不存在「不可解的連帶關係」，從而不能產生「連帶意識」，也就缺乏現代西洋意義上的那種「團體生活」的「政治習慣」，即「紀律習慣」與「組織能力」（梁漱溟有時將此表述為「物質經濟」與「心理習慣」，或「對於團體公共事務的注意力」與「對於團體公共事務的活動力」兩端）³³。物質經濟條件的欠缺，表明中國的地方無「自」的存在，縱有所謂「縣」「鄉」之類的規劃，卻並不意味著社會本身的發育，從而不存在一個與政治權能相對的西方式的民間社會，毋寧是以「朝廷」直接面對億萬小自耕農、而以「官民」兩極一言以蔽之的巨大的「天下格局」，以西方政治國家與公民社會相對立為預設的那套制度安插不上；心理習慣的闕如，即遵循團體生活的遊戲規則及其習慣與能力的欠缺，說明短時間內「（自）治亦無從治起」³⁴。在此情形下，以「秩序騷亂」、「產業凋殘」、「地方疲憊」的30年代的中國農村社會論，當局「只是頒布自治法

規，督促實現，這好比對著乾枯就萎的草木，要他開花一樣」，豈獨增加農民負擔，實際上反倒助成土豪劣紳的權威，事與願違地摧殘原本就凋零的「地方」——鄉民社會或民間社會，其結果是鄉民社會不待自治，已先自亂了³⁵。

這裏我們可以看出，梁氏所說的「地方自治」或「地方團體自治」，與當時流行的和當局策定的，毫無共同之處。它實際上是指相對於政治國家的民間社會的發育（即其在論述憲政時所謂的下面諸「勢」的形成），整個國族為應對新的生存環境所作的生活樣法與人生態度的重大調整，而以組成現代的民族國家為指歸。因而，鄉村建設與地方自治，實際乃中華民族「文化改造，民族自救」這一長程跋涉中的一個紐結，正如梁漱溟所說的：「意在整個中國社會之建設，或可云一種建國運動。」³⁶法律在其間與道德聯手，扮演一個上下左右串聯、銜接、潤滑的角色。所以梁漱溟才說：地方自治，「實是天下大事」³⁷。處甲午以降中國社會的大變局中，梁漱溟比別人更為清醒地懂得，今後的中國必定是「團體生活」的樣態——實際上中國社會已經蹣跚邁上了此一不歸路了，而團體生活及其習慣也好，組織團體生活的能力也罷，「無非是人與人之間的關係問題」，中國人並不缺乏「組織」的能力，問題僅僅在於如何在固有的中國人生與人心的基礎上組織和達成這一生生活³⁸，這才是問題的核心，也是包括法律移植在內的一切制度性重構所面臨的真正困難之所在。

在此，梁漱溟提出的三點主張，實際是通過調和中西法律精神以連結社會的上下結構，形成新的治道與治式，從而調整中國人的身心，重組整個國族生活的框架性設想。其主要意旨包括：

第一，新的政制、法制的形成，必以新習慣、新能力（紀律習慣、組織能力）的養成為條件；而新習慣、新能力的養成，必須合乎中國固有的精神。具體來說，欲在中國社會形成團體生活樣法，則須以接續中國過去情義禮俗精神為條件，必從固有情義之精神以推演，不能以簡單「移植西洋權利法律之治具於此邦」為已足³⁹。有感於當時言地方自治者和中央政府之自治法令，「相率抄襲西洋之餘唾，從權利出發使社會上人與人之間均成為法律之關係；比之鄉間，鄉長之於鄉眾，或鄉眾之於鄉長，均成為法律之關係」，「徑行法律解決」⁴⁰，梁漱溟坦言，其於「西洋行之甚便，中國仿之，只受其毒害而已」，蓋在其傷「情」害「義」，而「情義」二字乃中國鄉民社會過去賴以組織的根本，也是將來的新習慣、新能力得以養成的起點和精神⁴¹。於此，梁漱溟提出，對於諸如「四權」（選舉、罷免、創制、複決）這樣的舶來的西洋法律與法意，「吾人只可如其分際處師取其意，而不能毫無斟酌的徑行其辦法」⁴²，否則，簡單灌輸「四權」將使中國鄉村「打架搗亂」，地方自治未成，倒先「自亂」了。今日回頭一看，本世紀30年代，中國的廣大地區的基本結構還是以小自耕農為一極，而以「官府」為另一極的「官民」兩分樣態，階級無由形成，也就是說不存在利益共同體與利益共同體意識，從而無推出其利益代言人的迫切需求與實際可能，也沒有為此而敷設的諸多技術性措置以為配合。地方自治與選舉，乃將中國組織成一國家的措置，社會與國家兩分的嘗試，代議制度的一環節一方面，在當時的中國雖又不得不做，實際上卻確乎無從下手。而將憲政等等大架子便搭設在這樣一個直接以億萬小自耕農為基礎的社會，能不危殆萬分。這裏，梁先生列舉的案例，均道出了中國固有的「情義禮俗」與新的制度運作間的矛盾，特別是中國固有人生態度中「爭」與「讓」的遊戲規則與新的制度設置的衝突。案例一所陳述的，正是不敢、不願甚或不屑「爭」的固有人生態度在西化式的訴訟制度中的滅頂之災。本來，這一態度所導致的各自秉持禮俗，向內用力、反躬自省而各自訴諸自家情義這根心弦的這番內外交互印證的工夫，於攘讓從違皆有心照不宣的繩矩，但新訴訟制度要兩造拋

卻情義與情面，各自在「爭」中赤裸裸主張權利，這一套遊戲規則之傷情害義，於雞犬之聲相聞的鄉民社會生活樣法，恰不是解決問題，而適足以增加問題。即在世紀末的今日中國都市，特別是商界，雖已多少傾向於經由訴訟解決糾紛，但也還是更多地以討一個公正與「息事寧人」為訴訟預期，便是證明。倘若訴訟結果較預料的成本還高，則其迴避此徑當然不可避免。所謂成本，自然包括彼此為「非」陌生人的兩造間「情義」的損傷在內。這說明了一個問題，即如果說所謂「法制精神」與「情義」乃水火不容，取此必須捨彼，則為了建成「法制」——中國人心中一百年來壓倒性的優勢價值——而捨卻「情義」，則此成本總和於中國人生與人心是否太高而得不償失，似猶有討論餘地。我們固可以設想，在人生與人心將法制與情義的各自領地劃分清楚，情義的歸情義，法律的歸法律，但問題在於，一個沒有情義層面支持的法律竟會是有效的法律，自有人類歷史以來尚未之見，則這種設想，其邏輯的說服力不敵其歷史的邏輯性，正為梁漱溟所嘲諷的坐在辦公室「寫條文」類事。而且，法律從業者所應時刻銘記的是，在人類社會生活中，法律、道德等等均為人類精神的自然流露，並服務於人類自身。如果採行某種法律制度就因為它是所謂「先進的」而全然罔顧其是否、能否造福於自家生活，這就恰與法律、道德的最高精神相悖。所以，如果新制實行的結果是抽去了中國人心中「情義」這個命根子，則無異於毀滅了中國人的人生，則採行這樣的制度豈不是引火燒身？時至今日，1996年頒行的修訂《中華人民共和國刑事訴訟法》採行抗辯制，而執行效果不佳，新問題說出的還是這個老問題⁴³。所以，以今證昔，梁漱溟的遠慮實為近憂，而如何調和包括訴訟制度在內的西式法制與中國人的人生態度，將是攸關今後中國將欲建成一種甚麼樣的法制及其成敗的最根本因素。

第二，政治與經濟應「天然」合一。這裏，梁漱溟特別強調「天然」二字。在他看來，經濟「進步」，則人無法閉門生活，在經濟上必然發生連帶關係，由連帶關係而產生連帶意識，則地方自治的基礎即樹立。而此種連帶關係的形成，梁漱溟認為不當經由「爭」的路，而應循沿「合作」、「團結」的途徑，以解決最為迫切、重大的生存問題。就當時的廣大中國鄉村社會而言，治安與生計這兩個迫在眉睫的問題逼著中國人非走「團結」的路不可。特別是生計問題，必將逼迫著「沒有三分鐘的熱度，沒有三個人的團體」的中國人合作、自救、養成團體生活習慣與合作組織能力。梁漱溟悟然於「團體生活之培養，不從生計問題不親切踏實」⁴⁴，乃有「鄉村建設」的設想。生計問題的核心是經濟，從解決經濟問題而引導中國人在生活各方面發生「欲分不得」的天然的連帶關係，從而有「自治」，進而有「民治」，而且，國家越是民治的，地方越是自治的。這樣，便由經濟問題引到政治問題，法律在此應是以「情義」為本的這種連帶關係的表述。梁漱溟於此特別提出，這樣一種政經一體的社會重組，先要造成事實，造成「形勢所歸，不得不爾」的事實，而此「事實確非驟然可以作到」，毋寧更為一遠程的目標⁴⁵。但既要有經濟上的連帶關係，又要保留「情義」，其間是否矛盾以及矛盾如何解決，梁漱溟卻並無提示。這裏實際上暴露了所有具有大致相同的學術理路和價值取向的新儒家知識份子，對於中國所要建成的那種現代工商社會經濟運作的複雜性及其壓倒一切的主宰性之缺乏心理與學術準備，而使得他們對於價值層面的解說，往往不免單薄。

第三，政教「天然要合一」。此處梁漱溟所說的「教」，如其所述，從嚴格意義說，特指「關乎人生思想行為之指點教訓」，也可以說，「差不多就是道德問題」⁴⁶。在此語境中，法律與道德也應當天然要合一。從地方自治和鄉村建設入手的國家與社會的重建，「非標明道德與法律合一不可」，其根源則在中國歷來「把眾人生存的要求，與向上的要求合而為一」⁴⁷。因此，案例二所述的法律衝突，其意義就不止於法律，毋寧更在於人生態度。在梁

漱溟看來，西洋人看人生是欲望的人生，而人生天然有許多欲望，滿足這許多欲望，人生之義就算盡了。所謂尊重個人自由，就是尊重個人欲望。國家一方面積極地保護個人欲望，另一方面並積極地為大家謀福利，幫助個人滿足欲望。故西洋政治可謂「欲望政治」。但中國人自古已經提出了一個比謀生存、滿欲望更高、更深、更強的要求，即「義理」之要求，所以，欲引發中國人以真精神擔當中國社會的重建，非以人生向上之義打動不可。梁漱溟並舉對於鄉村不良份子的處置、革除纏足、消禁毒品等弊風陋俗為例，說明在當時的中國西方式法律的效能的有限性，說明較諸「完全靠法律統治，一刻都離不開」⁴⁸的西洋近代社會，

「法律與道德分開，若用之於中國，老實不客氣地說，是完全不行的」⁴⁹。儘管如此，對於案例二，梁漱溟雖曾幾度提起，意在說明中西法律背後的價值取向的差異與衝突，但對此案竟應如何處理，卻並未提出任何具體意見，這固然一方面如其夫子自道，於此外行，不願多談；另一方面，也實在是因為他很顯然於新舊兩種法律規定都不滿意，而欲有一新的解決，這是他一生基於「於以往西洋法制中國禮俗之外，為人類文化的創新」而別覓途徑這一深心大願的必然訴求⁵⁰，也是綿延至今的中國人生與人心的難題。

註釋

- 1 梁漱溟：《東西文化及其哲學》（1921），1：370。本文所引漱溟論著，均據《梁漱溟全集》（濟南：山東人民出版社，1989-1993），篇名後括註原版年份，後面的數碼分別為卷、頁。
- 2、3 梁漱溟：《鄉村建設大意》（1936），1：654；654-55。
- 4、7、12、18 梁漱溟：《中國文化要義》（1949），3：84-85、159；293；92-95；291。
- 5 對於「正義」之為法的最高價值追求，西方法學家的論述可謂汗牛充棟。不論實際生活中「正義」實現了幾何，但正如薩芒德（John W. Salmond）指出的：「在理念層面，法律與正義乃合一不悖。正是為著伸張與實現正義，始得有法；一如其他一切人類創造，法律亦必於此追求與目的中界定。」此亦正如丹寧（Alfred T. Denning）勳爵在《通向正義之路》的著名演講中所告戒的：「起步伊始，君當牢記，有兩大目標需要實現：一是領悟法律乃正義的，一是務使其得被公正施行……（一個）國家不能長期容忍一個不能提供公正審判之法制。」詳參John W. Salmond, *Jurisprudence or The Theory of the Law* (London: Stevens and Haynes, 1907), 59; Alfred T. Denning, *The Road to Justice* (id., 1955), 6-7。
- 6 梁漱溟：〈中國之地方自治問題〉（1932），5：338。
- 8 辜鴻銘著，黃興濤、宋小慶譯：《中國人的精神》（海口：海南出版社，1996），頁23。
- 9 梁並引德人F. Muller Lyer所著《社會進化史》所謂「中國國家就靠千千萬萬知足安分的人民維持，而歐洲國家沒有不是靠武力維持的」為證。詳參梁漱溟：〈中國民族自救運動之最後覺悟〉（1930），5：81；《中國文化要義》（1949），3：286。
- 10 梁漱溟：《中國文化要義》（1949），3：191、198；《鄉村建設理論》（1937），2：175、179、221。
- 11 梁漱溟：《鄉村建設理論》（1937），2：298-305；〈中國之地方自治問題〉（1932），5：342-43。關於十九世紀末西方個人主義價值觀與「集體」福利原則的逐步調適，英國憲法大家戴雪即曾作過經典論述，參詳Albert V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (London: Macmillan, 1963)。有關德國同期的發展情況，參詳Michael John, "The Peculiarities of the German State: Bourgeois Law and Society in the Imperial Era" (119 East and Present, 1988), 105-31。
- 13、22、24、26、27、28 梁漱溟：〈我們政治上第一個不通的路——歐洲近代民主政治的路〉

- (1930) , 5 : 134-39 ; 148 ; 164 、 157 ; 158 ; 160 ; 159 。
- 14 梁漱溟：〈預告選災，追論憲政〉（1947），6：705。
- 15 梁漱溟：《東西文化及其哲學》（1921），1：369。
- 16 梁漱溟：《鄉村建設理論》（1937），2：192-93；〈中國社會構造問題〉（1936），5：599-64。
- 17、36 梁漱溟：《鄉村建設理論》（1937），2：193；161。
- 19 梁漱溟：〈中國社會構造問題〉（1936），5：853；《中國文化要義》（1949），3：121、291。
- 20 梁漱溟：《中國文化要義》（1949），3：50；《鄉村建設理論》（1937），2：192。
- 21 梁漱溟：〈我們政治上第一個不通的路〉（1930），5：148；〈我的一段心事〉（1934），5：536。
- 23 胡適：〈我們對於西洋近代文明的態度〉，原載《現代評論》（上海），第4卷第38期。
- 25 在《為權利而鬥爭》這篇著名的講演中，魯道夫·馮·耶林寫道：「無論是個人還是國民，為權利而鬥爭是他們的義務。」而此種「鬥爭是法永恆的天職」，恰可與梁漱溟的解讀互勘。該文中文本由胡寶音譯，載梁慧星主編：《民商法論叢》，第2卷（北京：法律出版社，1995），頁58。耶林文德文原題是*Der Kampf ums Recht*，英文本譯作*The Struggle for the Law*, trans. John J. Lalor (Chicago: Callaghan and Company, 1879)。
- 29 同註22，5：148；並參詳《東西文化及其哲學》（1921），1：337、385、528、537。
- 30 這四個例子分別是：1、控辯式的訴訟模式與「柔弱怕事甘心吃虧」不願「當面撕破臉皮」的中國百姓的生活態度的矛盾；2、清末修律中圍繞「和奸」是否為罪這一論戰所反映出的不同道德觀念；3、由「妓女是否公民？有無選舉權？」問題引發出來的西式法律觀念與中國傳統道德價值的扞格；4、地方自治與鄉村民主選舉中嘗試運用西式制衡原理與中國鄉民社會崇尚「倫理情誼、人生向上」的原則捍格不擊，以致施行新法倒使鄉民社會未得其利，反受其害。具體案由，詳註cm頁166註1、167；〈中國之地方自治問題〉（1932），5：338；〈政教合一〉（1935），5：676；《鄉村建設理論》（1937），2：324-29；〈我們的兩大難處〉（1935），2：574-75，581-89；〈敢告今之言地方自治者〉（1930），5：249。
- 31 梁漱溟：〈敢告今之言地方自治者〉（1930），5：241；〈中國之地方自治問題〉（1932），5：311-12、314。
- 32、35、50 梁漱溟：〈敢告今之言地方自治者〉（1930），5：241；241-44；249。
- 33 參詳氏著〈我的一段心事〉（1934）中對於「新政治習慣」的論述，5：533-34。
- 34、38、39、40、41、42、45、47、48 梁漱溟：〈中國之地方自治問題〉（1932），5：321-24；325；325；325-26；326；328；334；340；343。
- 37 梁漱溟：〈中國之地方自治問題〉（1932），5：329；〈鄉村建設幾個當前的問題〉（1934），5：591。
- 43 參尹伊君：〈法律移植與司法制度改革〉，《讀書》（北京），1997年第12期，頁75-79；孫國祥：〈步履維艱的當代中國刑事辯護〉，《南京大學法律評論》（南京），1999年春季號，頁161-69。
- 44 梁漱溟：〈自述〉（1934），2：27。
- 46 同註34，5：337；〈甚麼是政教合一？〉（1935），5：689-92。
- 49 同註34，5：339；〈我的一段心事〉（1934），5：538；〈我們政治上第一個不通的路〉（1930），5：163。

© 香港中文大學

本文版權為香港中文大學所有，如欲轉載、翻譯或收輯本刊文字或圖片，必須先獲本刊書面許可。