

## 传统中国司法文明及其借鉴

张中秋

(中国政法大学法律史学研究院, 北京 100088)

**摘要:** 司法文明是体现时代进步与社会发展以及人类理性对秩序与正义追求的一切司法成果。传统中国的司法文明具有丰富的内涵,其司法模式先后经历了天罚神判、贵族司法、官僚司法以及清末向职业司法的转变;其司法理念是平,内涵动态的合理正义观;其司法制度具有成文化、法典化和体制化、程序化的特点;其司法方法是整体观下的演绎与归纳;其司法思维逻辑是法、理、情的统一。这些都充分体现了传统中国司法的文明性。对传统中国司法文明的借鉴,从最直接意义上说,在司法模式和制度方面不多,但在司法理念和方法上,亦即动态的合理正义观和整体观下的演绎与归纳,在当今司法实践中或仍有价值;此外,从最深远的意义上说,传统中国司法文明的道德文化原理及其精神,于今首先有助于提升司法人员的道德主体性和责任感,其次有助于促进司法人员的人文关怀,再是有助于推动司法人员法精、理通、情达的统一。这些正是我们今天推进司法改革、追求司法文明的题中应有之义。

**关键词:** 传统中国; 司法文明; 借鉴

中图分类号: DF09

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2016) 04-0081-09

司法有广义和狭义之分。狭义的司法“是指国家司法机关依据法定职权和法定程序,具体适用法律处理案件的专门活动”。<sup>①</sup>但从更广泛的意义来看,司法可以说是国家的强力机关或社会上的权威机构与组织解决纠纷的活动。它意在通过司法活动实施和落实作为法律原则的秩序与正义,实现法律创制者的目的,促进法律价值的实现。从这个认识出发,考虑到文明的内涵与属性,我以为司法文明应是体现时代进步与社会发展以及人类理性对秩序与正义追求的一切司法成果。它包括司法的精神成果、制度成果和物质成果,具体包含司法理念、司法制度、司法机构、司法设施、司法符号、司法运作及其模式等,但作为司法文明的本质要求和最终结果,必然是司法人员通过司法将贯注在法律中的秩序与正义落实到对案件和纠纷的处理上,落实的愈到位文明度就愈大,把这种文明度连结起来就是司法文明史。在人类司法文明史上,中华法系占有重要地位,对此有必要开展深入系统的研究,但这将是一个长期艰辛的工作。因此,本文只能算是自己对这个问题的一些不成熟的思考,还有待做更严格的学术论证和理论探讨,在此先请大家指教。

收稿日期: 2016-05-09

基金项目: 国家“2011计划”·司法文明协同创新中心研究成果暨教育部重点研究基地重大项目“中华传统法律学术研究”(15JJD820013)

作者简介: 张中秋(1962-),男,江苏溧水人,中国政法大学法律史学研究院教授、博士生导师,法学博士。

<sup>①</sup>参见张文显主编《法理学》(第三版),北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第252页。

## 一、传统中国的司法模式

大家知道,中华文明源远流长,一脉相承。我们还知道,司法文明属于法治文明,而法治文明又是人类文明的一部分。所以,如果要了解作为传统中国司法文明内涵之一的司法模式,就有必要先了解传统中国的法治文明及其所归属的社会文明。简单地说,传统中国的法治文明发展先后经历了先秦时期的礼乐文明和秦汉至明清时期的礼法文明以及清末的转型,形成了卓有特色的中国法治文明模式。<sup>②</sup>在这个文明模式内和历史时期中,传统中国的司法与之相应不断地趋向文明化。首先是它从上古三王五帝传说时代的原始司法转向夏商时期的天罚神判。<sup>③</sup>虽然天罚神判仍然是一种巫术性的司法模式,但相对于原始部族的血族复仇和同态复仇显然是一个进步。因为原始司法反映了人类司法还处于矇昧野蛮时代,而天罚神判则体现了人类已由矇昧野蛮向开化文明的方向转变。在传统中国的早期,这个文明的步伐没有停留下来,到西周时期,体现人文理性的司法模式,亦即五听审判<sup>④</sup>代替了非人文理性的天罚神判,这又是传统中国司法文明的一大进步。因为天罚神判是一种不依赖人的理性的神性审判,而五听则是与人的理性相关的一种审判方式,因此,从天罚神判到五听审判反映了传统中国的司法模式已由神转向人,准确地说应该是由神性转向人文理性。然后,从西周开始一直到清末变法修律,传统中国的司法文明,或者说体现人文理性的司法模式,如果要从司法者主体的身份来区分,则又经历了与先秦时期礼乐文明相适应的贵族司法和与秦汉至清末时期礼法文明相适应的官僚司法,以及清末转向与近代法治文明相适应的职业司法。这两个时期尤其是秦汉以后是传统中国司法文明的主要时代,同时亦是传统中国体现人文理性主义司法的基本模式,特别是官僚司法一直延续到清末改制后才开始转型。从文明性上说,从贵族司法到官僚司法,再从官僚司法到职业司法,这种传统中国司法模式的每次转向都是其文明性的递进和提升。因为贵族司法是一种“临事制刑,不预设法”<sup>⑤</sup>的审判方式,它的主体是分封的世袭贵族,这与当时的宗法分封政治和法律处于不公开的秘密状态相适应;而官僚司法是一种依据法律进行的审判方式,它的主体是国家任用的官僚,这与帝制政治和法律向天下公开的状态相一致。由此可见,从贵族司法到官僚司法,意味着在司法主体的专业性和司法的公开化、制度化以及程序化方面,传统中国的司法文明都有了根本的提升。同样,从官僚司法到职业司法,则意味中国的司法模式从传统转入了近代,由此开启了中国司法文明现代化的进程,而这个进程至今尚未完成。

## 二、传统中国的司法理念

司法理念是司法文明的核心和灵魂。一般来说,传统中国的司法理念<sup>⑥</sup>是平,即公平。此外,还可以说是公,即公正;中,即适中、恰当;和,即和谐,等等。其实,这些称谓所蕴含和表达的司法理念,最后都可以归结为公平。<sup>⑦</sup>在传统中国的观念中,公平就是合理。公平合理实际上是包

<sup>②</sup>参见张中秋《中西法治文明历史演进比较》,《南京社会科学》2015年第5期。

<sup>③</sup>“天罚”是指奉天罚罪,“神判”是指假借神意审判。天罚神判在夏商时期主要是通过占卜来进行。

<sup>④</sup>“五听”是辞听、色听、气听、耳听、目听的简称。它是中国古代司法官员在审理案件时通过观察当事人的表现和心理活动来做出判断的五种方法。这种审判方式始于西周,对后世亦有影响。

<sup>⑤</sup>即“临事制刑,不预设法也。法预设则民知争端”。参见(元)马端临《文献通考》,卷一百六十二《刑考一》,中华书局2011年版,第4854页。

<sup>⑥</sup>关于司法理念的讨论,参见王申《理念、法的理念——论司法理念的普遍性》,《法学评论》2005年第4期。

<sup>⑦</sup>参见高明士《东亚传统法文化的理想境界——‘平’》,《法制史研究》(台湾)2012年(总)第23期。

括司法在内的传统中国法的秩序观与正义观，准确地说是两者的有机统一。其中，秩序容易理解，即有序化，但正义要解释一下。在传统中国法中，正义不是简单的平等，而是包含了平等与不平等的合理，亦即等者同等、不等者不等的有机统一。所谓等者就是同理者同等，所谓不等者就是不同理者不同等，依理之大小排序，理大者居先，理小者居后。这样，无论是平等还是不平等，只要是建立在理上，都是公平合理的，亦都是正义的。因此，我把这种正义观称之为合理正义观，以区别于单一机械的平等正义观。联系到前人在评价《唐律疏议》时说“论者谓唐律一准乎礼，以为出入得古今之平”<sup>⑧</sup>时，我们会想到，既然唐律一准乎礼，而礼是有等差的，那又为何谓之平呢？原来传统中国的平是合理，而合理是有等差的，即平等者平等、不平等者不平等，关键是要合理。所以，尽管礼有等差但它合理，故而论者谓之得古今之平。

如果我们做进一步的观察，还可以发现，传统中国法的这种合理正义观是动态的。首先，在理念上它是基本的概括性的合理正义观。譬如，人生来是一样的，亦即人的自然生命有同等价值，这是天然的理，亦即天理，所以，法律依据这个理规定，人命关天，杀人者死、伤人者刑，不分高低，这可以说是一种基本的概括性的或者说理念上的合理正义观。然后，在实践中又是如何来理解和解释这样的正义观的呢？实际是根据具体和特定的情境，亦即依据实际的理来加以理解和解释。譬如，人生来是一样的，但后来发展不一样，表现为人的德和能不同，亦即人的精神生命和社会生命的价值有差别，这是实际的理或者说理的现实，所以，法律依据人的精神生命和社会生命价值的高低这个理，来分配权利和义务定罪量刑，高者高，低者低，等者同等，不等者不等。这样，在理的支点上又形成了可上下移动的阶梯结构，其结果即是我们所看到的礼法合一后的差序结构，事实上这正是古人所说的唐律之平的真正内涵。因此，我又把这样的正义观称之为动态的合理正义观，亦就是说合理正义观中的合理本身要合理理解，即这个合理中的理不是绝对、静止的，而是相对、变化的，亦即是有机辩证而不是机械教条的，所以才称之为动态的合理正义观。<sup>⑨</sup>其实，这正是以唐律为代表的传统中国法的正当性所在。这个正当性就是前面所说的秩序观与正义观的有机统一，用传统中国的话来说，就是平、公、中或和等。其实，这亦是传统中国的司法理念，因为司法理念不过是法的正当性的司法表达而已。<sup>⑩</sup>

### 三、传统中国的司法制度

司法制度化是司法文明的必然要求和体现，所以，司法制度是司法文明的重要组成部分。它实际规范和塑造着司法实践，进而影响着人们对司法和司法文明的认识与评价，所以始终是人们关注的中心话题之一。同样，在研究传统中国法的学者看来，传统中国的司法制度亦是一个熟悉的老话题，所以，就它的历史和内容来说已无甚新意，但如果转而从司法文明的角度来看，至少有这样几点可以提出，亦即它的成文化、法典化和体制化、程序化，确实体现了传统中国司法的文明性。

首先，就传统中国司法制度的成文化、法典化来说。我们知道，司法是人类解决纠纷的产物，司法制度是人们通过司法解决纠纷的制度化产物，所以，司法制度的出现和以何种形态出现，都是

<sup>⑧</sup>语出《四库全书总目·唐律疏议提要》，转引自（唐）长孙无忌等撰《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局1983年版，第677页。

<sup>⑨</sup>譬如，在身份法中，一般情况下是等者同等、不等者不等，亦即同辈份的同等、不同辈份的不等，这体现了合理正义观；但是在变化了的或者说具体的情形下，身份法中的等和不等又是相对和变动的，例如，相对于子女，父母是同等的，但父母作为夫妻之间又是不等的；同样，相对于父母，子女是同等的，但子女作为兄弟姊妹之间的长幼又是不等的，这就是等者中有不等、不等者中又有同等的动态的合理正义观。

<sup>⑩</sup>譬如，《尚书·吕刑》中所说的“刑罚世轻世重，惟齐非齐，有伦有要。……非佞折狱，惟良折狱，罔非在中”就是这个意思。

人类文明在司法制度文明化方面的表现。就传统中国而言，它的司法制度不仅出现的早，而且很早就以成文化、法典化的形态来表现，这在人类司法文明史是极为突出的。根据史料记载和相关研究，我们可以确信中国在夏、商，至少在西周时期，就有了相对完整的司法制度。<sup>①</sup>如依据《尚书·洪范》和《尚书·吕刑》以及《周礼》的相关记载，西周时期的司法制度已相对完整，而且亦已成文化。由此我们应该看到，在三千年前的历史环境中，在人类多少地区文明还没有出现，甚至伟大的希腊文明才初露曙光时，中国的司法制度已相对完整且已成文化，其文明性和先进性不言而喻。西周以后到春秋战国时期，中国的成文法开始法典化，其中《法经》是代表。《法经》有六篇，虽然整体上已佚失，但从后来的史籍如《晋史·刑法志》的追述，其中的《囚》、《捕》和《具》三篇都涉及到司法制度。这意味着从《法经》开始，传统中国的司法制度不仅成文化，而且亦法典化了，或者说司法制度作为法典内容的一部分而被纳入其中了。从此以后，司法制度一直是传统中国最重要的法典中的内容之一，如汉《九章律》和《汉令》、《唐律疏议》和《唐令》、《宋刑统》和《宋令》、《大明律》和《大明令》以及明《会典》、《大清律例》和大清《则例》以及清《会典》等，都有对于司法制度的规定。这表明传统中国的司法制度，不仅成文化、法典化早，而且几千年来未曾中断、一脉相承，这在人类司法文明史上可以说是唯一仅见的。

其次，就传统中国司法制度的体制化、程序化来说。我们可以这样说，在传统中国司法制度成文化、法典化的同时，传统中国的司法制度就开始了体制化和程序化的建设。从司法体制化方面来看，传统中国在先秦时期就开始了一系列的建设，到秦汉时从中央到地方已形成较为完整的司法体制，其后一直到清末，传统中国的司法体制愈趋完善，不仅机构完整，而且职责完备，其中唐、明、清三朝尤为突出，这里仅以司法机构的设置为例。例如，在唐、明、清三朝的国家机构与权力结构体系中，从中央到地方都设有极为完整正规专门的国家司法机构。如在中央层面，唐朝是御史台、刑部和大理寺，明清是都察院、刑部和大理寺；在地方层面，唐朝是府/州的法部和县的司法，明清分别是省和行省的臬司与按察使司，以及府/州的司狱司和县的刑房。<sup>②</sup>无疑，这样完整正规的国家司法机构设置，为传统中国司法的制度化和文明化提供了体制保障。此外，从司法程序化方面来看，依据《法经》之《具篇》和历代法典之《断狱》诸篇的规定，传统中国完全实现了司法制度特别是诉讼制度的程序化。这里不妨以唐朝为例，《唐律疏议》卷三十“应言上待报而辄自决断”条疏议曰“依《狱官令》：‘杖罪以下，县决之。徒以下，县断定，送州复审讫，徒罪及流应决杖、笞若应赎者，即决配征赎。其大理寺及京兆、河南府断徒及官人罪，并后有雪减，并申省，省司复审无失，速即下知；如有不当者，随事驳正。若大理寺及诸州断流以上，若除、免、官当者，皆连写案状申省，大理寺及京兆、河南府即封案送。若驾行幸，即准诸州例，案复理尽申奏。’……”<sup>③</sup>如果我们把《唐律疏议》这条规定的内容用图表的形式显示出来，那就可以得到以下这个图示，即“唐代审判机构及其权限划分与程序略表”<sup>④</sup>（见以下附表）。据此图表可以看到，唐代司法制度的程序化是如何严格、完备、发达。其实，这样的情况不限于唐，宋、明、清亦然，特别是在清代，刑事类的死刑案件的审判，大体可分为初审、审转复核、督抚具题、三法司核拟、

<sup>①</sup>参见张晋藩《中华法制文明史》，法律出版社2013版，“夏商周司法制度”部分。

<sup>②</sup>参见张中秋《中西法律文化比较研究》，法律出版社2009版，第296-298页所载唐、明、清三朝国家机关与权力结构示意图。

<sup>③</sup>同注<sup>②</sup>，第561-562页。

<sup>④</sup>这幅略表原载 Dr. Denis C. Twitchett, "Law in Early T' ang China", *Legal History*, Vol. 2, No. 1 (1976).

再具题这样五个环节，其程序极其严格、复杂。<sup>⑮</sup>就程序化而言，这在前现代世界的司法史上是少见的。可见，传统中国法并不像有些人所说的那样缺乏程序，事实上却是他们缺乏了解或不愿了解而已。

附表：唐代审判机构及其权限划分与程序略表

罪行轻重及其所判处的刑罚	主管司法机构	
	各省	京城
笞刑 杖刑	县衙	中央衙门
徒刑	县衙 ↓ 州衙	中央官府 ↓ 大理寺
流刑	县衙 ↓ 州衙 ↓ 刑部	中央官府 ↓ 大理寺 ↓ 刑部
死刑	县衙 ↓ 州衙 ↓ 刑部 ↓ 三司会审 ↓ 御前告状 ↓ 圣上钦定	中央官府 ↓ 大理寺 ↓ 刑部 ↓ 三司会审 ↓ 御前告状 ↓ 圣上钦定

说明：↓表示受审案件的机关传递；·表示审判的终结。

<sup>⑮</sup>初审。一般发生在地方的命盗案件，由州县开始初审，勘验尸伤现场，而后呈报府或直隶州审转复核。审转复核。对于刑事案件逐级向上报审，清代称为“审转”。州县初审后，审转至府、按察司，再到督抚。下一级的拟律，成为上一级审判的基础。督抚具题。死刑案件审转复核至督抚，督抚直接向皇帝“具题”，类似于今结案报告。三法司核拟。各省具题的死刑案件，先经内阁票拟，进呈皇帝，皇帝依例传旨“三法司”核拟具奏，案件遂发刑部。所谓“核拟”，主要是对京师以外地方的案件进行复核（京师的死刑案件由刑部直接审理，题奏皇帝），提出立决或监候的明确意见，然后由刑部领衔，都察院、大理寺会签。再具题。三法司会签后，再向皇帝具题，对一般的命盗案件，内阁例行票拟，皇帝在三法司题本封面“批红”即用朱笔批写“圣裁”。皇帝的批红，是清代死刑案件的终审决定。立决案由刑部“钉封飞递各州县正印官或佐贰，会同武职行刑”，死刑执行完毕须上报备案。监候案则由初审州县负责监押人犯，候秋审再定。

#### 四、传统中国的司法方法与逻辑

司法方法与逻辑是关系司法文明的技术与思维问题，所以，如果要了解和认识传统中国的司法文明，就有必要对它的司法方法与逻辑进行研究，但这个问题长期以来为研究传统中国法的学者所忽视或无力进入，只是近年来情况有所改观，然而整体性的成果尚未得见。<sup>①⑥</sup> 因此，对于传统中国的司法方法与逻辑，我认为还有必要给予更多的关注，因为这是我们认识传统中国司法文明所不可回避的课题。对于这个问题，我还缺乏研究，初步的观察是，传统中国的司法方法是整体观下的演绎与归纳，或者说推理与类比的辩证思维。<sup>①⑦</sup> 具体到司法裁判中有这样几个步骤，首先是司法人员依据事实和规则进行逻辑演绎（推理论证），然后是对各项论证进行归纳总结（其中含有类比论证和价值论证等），最后是综合各项论证进行裁决。它的路径是从事实向规则的（类比）推理模式，包括事实—规则—分析—归纳—类比/推理—判断/裁决。它所遵循的原则，首先是事实原则，即案情清楚、证据确凿的原则，这是有关案件事实的案情，可以简称为“情”；其次是法律原则，即遵循法律依据和法律程序的原则，这是有关案件的法律依据，可以简称为“法”；再是公平合理原则，即体现等者同等、不等者不等的动态的合理正义观原则，这是有关案件裁判的公平合理，可以简称为“理”。最后是救济原则，即在法无明文规定的情况下，司法人员可以进行轻重相举的类比裁断，以及在不能轻重相举的情况下可以进行法理解释和奏请定夺的原则。司法实践中，在正常情况下，如果前三项原则能够完美结合，那就是合情、合理、合法的情、理、法的统一；在非正常情况下，如果前三项原则不能够完美结合时，那就由第四项原则来补充救济，其目的还是寻求合情、合理、合法的情、理、法的统一。所以，无论是正常情况还是非正常情况，裁判的结果都是要追求合情、合理、合法的情、理、法的统一。在传统中国的司法语境中，合情、合理、合法的情、理、法的统一，就是法意与人情的相通，而其本质就是动态的合理正义观的实现，亦即司法理念在个案中得到了落实，这可以看成是传统中国司法理念和司法文明的彰显。

在司法文明中，与司法方法相关联的是司法思维逻辑。在传统中国，虽然实践的或者说纯粹的司法思维逻辑只存在于司法人员处理案件纠纷的司法活动过程中，但事实上有关司法的思维逻辑亦反映在大众的日常思维和精英的学术话语中。就大众有关司法的日常思维逻辑是：天理、国法、人情。其排序是理、法、情。此理为天理，即宇宙间天地万物不变的法则，亦即自然规律以及在人类延伸的伦理道德，在传统中国就是三纲五常，这是谓之天之经地之常的天经地义，所以在上位。此法为国法，即已体现天理之法，所以在中位。此情是指人情，即人情中具有正当性的理由，可以称

<sup>①⑥</sup>近年来，一些法律史学者开始关注这一领域，并发表了一些重要的研究成果，其中代表性的有陈锐教授的系列研究成果和英国学者马若斐教授的研究成果。如陈锐教授的《唐代判词中的法意、逻辑与修辞》（《现代法学》2013年第4期）、《宋代的法律方法论——以〈名公书判清明集〉为中心的考察》（《现代法学》2011年第2期）、《从“类”字的应用看中国古代法律及律学的发展》（《环球法律评论》2015年第5期）等；又如马若斐教授的《南宋时期的司法推理》（载张中秋主编《道与法——中国传统法哲学新探》，中国政法大学出版社2016年版）。此外，还有何勤华教授的《宋代的判例法研究及其法学价值》（《华东政法大学学报》2000年第1期）；王志强教授的《清代成案的效力和其运用中的论证方法——以〈刑案汇览〉为中心》（《法学研究》2006年第6期）；陈新宇博士的《比附与类推之辨：从“比引律条”出发》（《政法论坛》2012年第2期）；胡兴东教授的《中国古代判例法运作机制研究——以元朝和清朝为比较的考察》（北京大学出版社2010年版）。

<sup>①⑦</sup>这里我愿引用和推荐陈锐教授的观点，他认为“宋代名公们的断案模式大致属于法律论证模式，经常运用的法律方法主要有演绎论证、类比论证以及价值衡量等。与西方法律论证方法相比，这些论证方法虽然形式方面不及西方的逻辑，但却有着‘学理的基本，而没有形式的累赘’。由于中国传统思维方式带有整体性特点，因此，中国传统的法律思维模式亦带有整体性特点，具体表现为整体论的法律观、整体论的司法观以及整体论的法律方法论。这种整体性的思维模式与西方的分析性思维模式相比，并不显得落后，亦不是‘不合逻辑的’”。参见陈锐《宋代的法律方法论——以〈名公书判清明集〉为中心的考察》，《现代法学》2011年第2期，第36页。

之为合乎情理的人情；而人情中不具有正当性的理由，只能称之为私情。合乎情理的人情是司法裁判中要考量的要素，或者说是司法审判的理据之一，而私情则不能成为司法审判的理据，所以，人情在下位。这样，天理、国法、人情三位一体，形成上合天理、中符国法、下体人情的中国人固有和特有的法观念。从现代观念看，这里面融合了自然法（天理，亦即观念上的法）、实证法（国法，亦即纸上的法）和社会法（人情，亦即社会中的法），所以，传统中国大众的法观念是一个综合的法观念，而他们有关司法的思维逻辑是，天理在前、国法在中、人情在后，最后三位一体。<sup>⑮</sup>然而，在精英的学术话语中，他们有关司法的思维逻辑是：情、理、法统一。其排序是：情、理、法。此情既为案情即事实，又为合乎情理的人情。此理可以指天理，亦可以指从天理演变来的人类社会的道理（人伦道德）和法理。此法为国法。但事实上，根据传统中国的司法材料，如《名公书判清明集》和《刑案汇览》等，以及后人的相关研究，我们可以说在案件事实查明清楚的前提下，司法实践中的思维逻辑是：以法为据，合乎道理，顾及人情，力求达到三者统一。<sup>⑯</sup>其排序是：法、理、情。此法为国法。此理可以指天理，亦可以指从天理演变来的人类社会的道理（人伦道德）和法理。此情是指合乎情理的人情。那么，为什么有关司法的思维逻辑，在大众观念中是天理、国法、人情，而在学术话语中则是情、理、法，在司法实践中却又是法、理、情呢？我认为“法”在司法实践的思维逻辑中排序在前，是因为设想司法所要依据的法已经体现了天理和合乎情理的人情，所以从理论上讲，以法为据就是已经考虑了天理、国法、人情在制定法中的统一；只有在制定法所不及或不当的情况下，再去考虑制定法以外的道理和人情，其目的还是求得天理、国法、人情在判决中的统一。所以，法、理、情才是传统中国实践的或者说纯粹的司法思维逻辑，而情、理、法或天理、国法、人情则是精英和大众有关司法的思维逻辑。

## 五、对传统中国司法文明的借鉴

毫无疑问，传统中国司法文明还有很多课题值得探讨，有些课题不仅有学术价值而且可能还有现实意义，但就目前我对传统中国司法文明的认识，结合我国正在进行的司法改革，我认为对传统中国司法文明的借鉴，在模式和制度方面值得提出的似乎不多。这或许是因为模式和制度都有具体性、时空性、局限性和事后流逝性的特点，所以它们的价值和意义会随着时光流逝和空间变化而递减。相反，那些支配而又隐藏在模式和制度背后的观念、方法及其文化原理和精神，它们有抽象性、连续性和超时空的特点，所以值得我们挖掘。因此，如果从最直接的说，对传统中国司法文明的借鉴，应是在司法的理念和方法上，亦即动态的合理正义观和整体观下的演绎与归纳或者说推理与类比的辩证思维，在今天的司法实践中或仍有价值。如果从最深远的意义上说，对传统中国司法文明的借鉴，应是在司法的文化原理及其精神上。如前所述，传统中国的司法文明整体上主要属于礼法文明，而礼法文明的精神和实质是礼法文化。因为从秦汉以来到唐宋元明清，传统中国的法律文明主要体现为礼法文化，司法文明只是这个文化在司法领域中的表达和实践。所以，传统

<sup>⑮</sup>参见张中秋《概括的传统中国的法理观》，《法学家》2010年第2期，“法观念”部分。

<sup>⑯</sup>笔者曾仔细阅读《明公书判清明集》，发现其中绝大部分判决，都是先围绕着情、理、法进行辨析和推导，但最后的判决亦都是依法或据律酌情做出的，其判决体现了法、理、情，或者说法意与人情的辩证统一。较典型的这类判词，参见中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室点校《明公书判清明集》，中华书局1987年版，第100-102页，第124-126页，第175-176页，第215-216页，第348-349页，第501页，第602-603页。当然，亦有法、理、情不能协调的，如第164-165页的判词（对其分析见该书第664-668页），但总体上这种情况较为少见。

中国礼法文化的道德文化原理及其精神，自然亦是传统中国司法文明的文化原理及其精神。<sup>②①</sup> 这个道德文化原理及其精神，对我们今天正在进行的司法改革很有借鉴意义。

我注意到我国正在进行的这一轮司法改革，提出要走中国特色的法治道路，要破解制约法治建设的深层次问题。我认为中国特性和深层次问题都和文化有关，因为机构再好没有制度支撑不行，制度再好没有人不行。所谓制度不是万能，徒法不足以自行。因此，如果说制度是硬件，那么文化就是软件，而人的关键恰恰正是文化。所以，我国的司法改革离不开文化建设，而要加强中国特色的司法文化建设，又离不开对中国优秀传统法文化的重视和吸收。因为传统中国法文化是礼法文化，中国现今法文化是政法文化，从礼法到政法就是中国法律传统在今天的某种变化了的继续和发展。从意识形态（主导价值）、指导思想、政治原则和立法依据来说，传统中国的礼就相当于现代中国的政，亦就是说两者在政治系统中的地位和功能是一致的，所不同的是它们的内涵和目标有异。礼与政的同体现了中国法律文化的连续性，礼与政的异则表现出中国法律文化的某种断裂性，所以说从礼法到政法是中国法律传统在当代中国某种变化了的继续和发展。这种继续和发展是从文化的根和文明的精神上，将传统与当代中国法联结在了一起，从而真正成为我们自己的特色。这是我们今天必须面对的包括司法在内的中国法治文化的现实和特色。

在我看来，礼法的法理是仁义，仁义的法理是道德。所以，在传统中国，合理就是合道德。因为道德就是理，而且是天经地义之理。这意味着道德是礼法的正当性所在，亦是礼法的文化原理。其实，道德还远不止于此，它实际上是传统中国人的世界观，即道是世界存在的形式，表现为井然有序；德是世界存在的根据，表现为生生不息；道与德的有机结合构成了既生机勃勃又井然有序的完美世界。因此，包括人在内的万物本质上都是道德的存在，它在天表现为阴阳，在地表现为刚柔，在人表现为仁义，在法表现为德礼与刑罚，亦即礼与刑。这就是贯通天、地、人、法的中国文化哲学，亦是中国文化生命力的根源所在，即效法自然、合乎自然，所以能够与自然/天地同长久，能够历几千年不绝而今还在复兴。由此可见，中国文化哲学的核心是道德性，而人的道德性则凝结在人之为人的道德主体性和责任感上，表现出来就是人对仁与义的认同与践行。所以，简言之，礼法的道德文化原理及其精神，对于今天的司法文化建设，在道德修养、人文关怀和文化教养这三方面都有借鉴意义。<sup>②②</sup>

首先是有助于提升司法人员的道德主体性和责任感。这里所说的道德主体性是指人之为人的良知，所谓的责任感是指人应有的担当。因此，作为司法人员只有认识到了并且认同人之本质的道德性，才可能有这种内生的道德主体性和责任感，有了这种内生的道德主体性和责任感，在司法实践中才可能有相应的良知和担当。

其次是有助于促进司法人员的人文关怀。如上所说，道德不止是礼法的文化原理，还是传统中国人的世界观。其实，这个道德世界观是生命世界观，因为道是序、德是生，道德就是生而有序，生而有序就是有生命的自然状态。在这个生而有序的自然状态中，万物皆有生命，但万物人为贵。

<sup>②①</sup>参见张中秋《传统中国法的道德原理及其价值》，《南京大学学报》2008年第1期；张中秋《传统中国法的精神及其哲学》，《中国法学》2014年第2期。

<sup>②②</sup>当然，我这样说是为前提的：一是今天的司法文化建设不单纯是对中国优秀传统法文化的吸收，而是要与当下中国实践的和人类优秀的司法文化相结合，熔铸成一个既有中国特色又切合当下还与人类司法文明相通的现代司法文化。二是提倡吸收中国优秀的传统法文化，提升司法人员的道德修养、人文关怀和文化教养，并不意味着对现代道德修养、人文关怀和文化教养的排斥与替代，相反是要将两者有机地结合起来，以达到相互补充、互相为用的效果与目的。三是所有的司法文化建设都是为了司法公正和法治中国的实现，这是最重要的。所以，司法文化建设不仅不能削弱法治精神，相反而是应该有助于法治精神的加强，具体就是要形成这样的司法文化，即对司法人员来说，精通法律和依法办案始终是第一位的，司法人员的道德修养、人文关怀和文化教养，首先是在这个前提下和过程中发挥作用；其次是在法所不及或法、理、情冲突的情况下，再起到某种补充和平衡作用。这样，我所提出的现代版的法精、理通、情达的统一，才有可能成为发挥正能量的理想的机制。



所以，司法人员只有拥有了这样的道德生命世界观，才可能有发自内心的你中有我、我中有你的命运共同体感。只有拥有了这样的命运共同体感，才可能有万物共生共荣、民与物胞、人命关天、哀矜折狱的人文关怀；有了这样的人文关怀，司法人员才有可能在严谨、严肃、冰冷甚至对抗的司法过程注入人性，从而在纠纷解决中发挥说理心服、以情动人的作用，使当事人在温情、温柔、温和的对待中经历和接受司法。

再是有助于推动司法人员法精、理通、情达的统一。中国古代科举取士，基层行政兼理司法，因此司法者专业不精。比较今天的司法人员而言，这是个缺点，但这个缺点由幕僚师爷弥补。同样，比较今天，他们亦有优点，就是有正规、系统、主流的道德修养和人文教养。所以，好的司法人员能做到情、理、法的统一。今天在对司法人员的道德修养和文化教养方面，除了政治思想和职业道德外，古代做人和做官的道德，即“五常”和部分“官箴”依然有价值，还有古代要求司法人员对人情世故的通晓、明达亦是有意义的。这样，如果现在的司法人员，能在专业精通的基础上，提升自己的道德修养、人文关怀和文化教养，就有可能做到现代版的法精、理通、情达的统一，从而使司法裁决既严格依法又合情合理，最终达到“案结事了”的效果。即使不能完全做到，至少亦是努力的方向。事实上，这正是我们推进司法改革、追求司法文明的题中应有之义。

[责任编辑：董 政]