

# 传统中国法的精神及其哲学

张中秋\*

---

**内容提要** 本文以法文化的视野和法哲学的方法,重新审视和揭示了传统中国法的精神,进而探讨它的哲学及其意义等相关问题。认为传统中国法的精神是道德人文,亦即在人为称首的思想指导下,以仁义为内核的重生与讲礼的对立统一。在有机宇宙观下,重生与讲礼对立统一的理想是和谐、合理、公平。如果与近代西方法相比较,传统中国法的道德人文精神存在着宗法血缘和专制等级的缺失,但更有超越宗法血缘和追求合理秩序的普适性,因此并不违背人类法律的内在使命和基本价值;而且这个精神扎根于万物有序与生生不息的自然之理,是中国人固有的世界观及其正当性所在,亦是中华文明历五千年风雨而绵延不绝的思想根源,甚至还有可能是我们创新中国法文化的思想资源和精神动力。

**关键词** 传统中国法 精神 哲学

---

## 一、传统中国法的精神是道德人文

精神反映事物的本质,但人们从不同的角度,对事物的本质和精神却有不同的认识。对于传统中国法的精神,如果是从法的意志属性出发,亦即法所体现的政治意志,在本质上是民主类型还是专制类型,那么,它的精神可归入专制类型。当然,这个专制并不是非理性的专横,而是有理性的人治。<sup>①</sup>然而,如果是从法的文化属性出发,亦即法所蕴含的文化精神,在本质上是道德类型还是宗教或科学类型,那么,它的精神又可归入道德人文类型。

道德人文是以道德为核心的一种文化类型。<sup>②</sup>以传统中国为代表的古代东亚文化

---

\* 中国政法大学法律史学研究院教授,博士生导师。本成果系国家2011计划司法文明协同创新中心暨教育部重点研究基地重大项目中华法系原理研究(13JJD820016)成果。

① 参见张中秋:《中西法律文化比较研究》(第四版),法律出版社2009年版,第290-307页。

② 文化类型是由于自然环境和生存方式差异,以及观念、信仰、兴趣、行为、习惯、智力发展方向和心理性格不同而形成的具有相似文化特征或文化素质的地理单元。文化类型是各种文化形态体系中最有特色、最能体现一种文化本质属性的特征,而不是指它的全部特征的总和。参见 <http://dict.youdao.com/wiki/%E6%96%87%E5%8C%96%E7%B1%BB%E5%9E%8B/#> 访问时间:2012年2月1日。

都属于这种类型。道德人文在本质上有别于以宗教或以科学为核心的其它文化类型,如古代印度的宗教文化和近代西方的科学文化。<sup>③</sup>那么,什么是传统中国的道德人文呢?虽然这个问题在文史哲学界早有探讨,<sup>④</sup>但在法学界却未曾得到认真对待,即使有像陈顾远等前辈的相关研究,但在系统性和学理上依然存在着不足。<sup>⑤</sup>最近这些年,笔者通过对中国传统法文化理论的探索,认识到传统中国法内含了人文性和道德性,所以,从文化类型学上说,它是一种以道德为核心的文化类型。这意味着在法文化的本质,亦即法文化属性上,中国传统法的精神是道德人文。

传统中国法的道德人文精神,首先表现在它“人为称首”的人文性上。中国文化一向认为,人在万物之中,所以与万物共生;但人又是万物之灵,所以人为贵。这种人为贵的思想,在唐律上被表述为人为称首。其实,这个思想在中国不仅由来已久,而且根深蒂固。如早期经典《尚书·泰誓上》曰:“惟天地万物父母,惟人万物之灵。”又如《荀子·王制》曰:“水火有气而无生,草木有生而无知,禽兽有知而无义,人有气有生有知,亦且有义,故最为天下贵。”这个思想不仅是中国文化的精髓,亦是传统中国法的精神特质。所以,《汉书·刑法志》开头说:“夫人宵天地之貌,怀五常之性,聪明精粹,有生之最灵者也。”汉光武帝亦有诏曰:“天地之性人为贵,其杀奴婢,不得减罪。”<sup>⑥</sup>但最有代表性的莫过于《唐律疏议》,《唐律疏议》在开篇《名例》篇首的“疏议”中说:“夫三才肇位,万象斯分。禀气含灵,人为称首。莫不凭黎元而树司宰,因政教而施刑法。”<sup>⑦</sup>“人为称首”就是以人为首的意思,相当于我们今天所说的以人为本。以人为本是人文性的根本,由此可见传统中国法的人文性。与此同时,传统中国法的道德人文精神,还表现在它“德礼为本”的道德性上。同样,在《唐律疏议》开篇《名例》的“疏议”中亦说到:“德礼为政教之本。”<sup>⑧</sup>德礼是传统中国的道德。在传统中国的观念中,德曰生,生为仁,仁即爱,所以,德体现了对生命的重视,可谓之重生。而礼就是讲理,即《礼记·乐记》所说的“礼也者,理之不可易者也。”讲理体现了道,亦即义;因为义为宜,宜为理,理为道。这样,重生就是由德而仁,讲礼就是由道而义,重生与讲礼合为道德仁义。道德仁义是传统中国道德性的根本体现,以人为本是传统中国人文性的根本体现,两者有机结合为一体,形成了在人为称首的思想指导下,以道德仁义为内核的重生与讲礼的对立统一。这就

③ 参见梁漱溟:《东西文化及其哲学》,商务印书馆1987年影印版,第67-160页。

④ 参见梁漱溟:《以道德代宗教》;金岳霖:《中国哲学》;冯友兰:《儒家哲学之精神》;张岱年:《天人简论——天人五化之五》;朱光潜:《乐的精神与礼的精神——儒家思想系统的基础》;王国维:《殷周制度论》;宗白华:《中国艺术意境之诞生》,以上均载胡晓明等主编:《释中国》,上海文艺出版社1998年版。

⑤ 其实,陈顾远先生对这个问题并没有专门系统的研究,但他无疑是对与此相关问题研究最深、最有贡献的学者。他的这些成果主要收录在他的论文集中,参见陈顾远:《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》,中国政法大学出版社2006年版。但在笔者看来,他的研究依然有意犹未尽、学理未通之处。如陈先生对天理、国法、人情三位一体,以及国法、人情都归于理的解读,可以说是正确的。但他通篇没有在哲学上说透,天理为何能支配国法、人情,亦没有在逻辑上说清天理、国法、人情是如何贯通的。

⑥ 《汉书·光武本纪》。

⑦ 参见长孙无忌等撰,刘俊文点校:《唐律疏议》,中华书局1983年版,《名例》第1页。

⑧ 前引⑦,长孙无忌书,第3页。

是传统中国法的道德人文精神。

## 二、传统中国法道德人文精神的表征

对于传统中国法道德人文精神的表征,最好还是落实到对三纲五常的贯彻和实施上来理解,因为三纲五常是传统中国法的纲要和精神所系。

三纲,即君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲,是传统中国特有的宗法伦理。它强调忠孝,表现为上下、贵贱、尊卑、男女之间的等差,整体上是一种主从性的差序结构。这种结构在今天看来极不合理,但在传统中国却是合理的,因为它符合天地或者自然世界的有序性法则。所以,三纲是天经地义之理,当然亦是讲究恰当有序,或者说追求秩序文明的重心所在。五常,即仁、义、礼、智、信,同样是传统中国的伦理,但按传统中国人的理解,五常是人之为人的基本德性。所以,它不同于三纲,虽然不免有些宗法的属性,但更有超越宗法的普适性,主要表现为人之为人的责任与担当。因此,比较三纲而言,五常建构的不是人与人之间主从性的差序关系结构,而是一种推己及人的对等关系结构。这种人际关系结构同样符合天地的自然法则,因为五常以仁义为首,仁又为五常之首,所以仁代表了五常,<sup>⑨</sup>而仁者爱人,爱人者重生。这表明以仁为首的五常,符合自然世界的创生性法则。所以,五常亦是天经地义之理,当然亦是重视生命,或者说追求生命价值的重生的重心所在。三纲五常既是天经地义之理,自然就拥有无上的正当性和普适性,正如朱熹所说:“宇宙之间,一理而已。天得之而为天,地得之而为地,而凡生于天地之间者,又各得之而为性。其张之为三纲,其纪之为五常,盖皆此理之流行,无所适而不在。”<sup>⑩</sup>既是“无所适而不在”之理,自然亦是人间的情理和法理。这样,天理、国法、人情才可以相通。事实上正是如此,如刘惟谦等人在《进明律表》中说:“陛下圣虑渊深,上稽天理,下揆人情,成此百代之准绳。”<sup>⑪</sup>作为传统中国的法理,三纲五常不仅是传统中国法的正当性所在,亦早已成为传统中国法的基本原则,所以指导和渗透到了法的各个方面,包括法的思想、制度和实践。但对于法律学人来说,这些都已经是熟知的事实。所以,有关三纲五常的贯彻和实施,笔者将着重从法哲学方面进行解读。

从法哲学上看,三纲五常在传统中国法中的贯彻和实施,主要体现为重生与讲礼的对立统一。这是因为从三纲五常到重生与讲礼,蕴含着传统中国哲学中道与德的辩证关系结构。依据传统中国哲学,道与德相对而言,道属阴,表示成、静、序、用、外、式、辅等;德属阳,表示生、动、长、体、内、质、主等,道与德犹如阴与阴,两者是对立统一的辩证

<sup>⑨</sup> 如北宋理学家程颐说:“学者须先识仁,仁者浑然与物同体,礼、义、智、信皆仁也。”载《二程集·识仁篇》。又如南宋理学家陈淳说:“仁者,心之全德,兼统四者。”载《北溪字义》卷上《仁义礼智信》。

<sup>⑩</sup> 《朱文公文集》卷七十《读大纪》。此外,现代学者贺麟先生亦对“五伦”特别是对“三纲”,作了与众不同而富有哲理的解读。他认为,在传统中国,三纲之为纲有着自然、政治和道德上的合理性,对于大一统国家的存在和维护作用亦是明显的。参见贺麟:《五伦观念的新检讨》,载前引④,顾晓明书,(第二卷),第1204—1218页。

<sup>⑪</sup> 怀效峰点校:《大明律》,辽沈书社1990年版,第228页。

关系。<sup>⑫</sup> 所以,道的有序建立在德的合理上,德的合理借由道的有序来展现。德的合理有两层含义,即绝对的合理与相对的合理。绝对的合理为万物同理,亦即理一;相对的合理为物各有理,亦即分殊;两者对立统一为理一分殊。理一分殊是万物原理。<sup>⑬</sup> 理一意味着事物本质抽象上的同一,亦即形而上的“齐”;分殊意味着事物本质现象上的不一,亦即形而下的“差”。“齐”要求同等对待(即一体、同一、共生共荣)，“差”要求区别对待(即不等、有序、不同而和),但这两者都是合理的。<sup>⑭</sup> 德所固有的这种合理性结构,内在地规定了道并通过道向外呈现出来,最后形成了有序与合理,亦即道(有序)与德(合理)的有机结合,实际上是道与德的一体化,结果是合理有序的构成。其结构形式是道,表现为一体(道与德合为一体)二元(道与德各为一元)主从式(德生道成)多样化(德生道成/变化无穷)的构成;其本体性质是德,表现为生生不息的创生、仁爱、诚实、责任、本然等德性。在传统中国法中,三纲五常的道或者说重在秩序的讲礼,主要表现在纵向上的差序(三纲)与横向上的等序(五常)的结合上,形成一体(德礼与刑罚合为一体)二元(德礼与刑罚各为一元)主从式(德主刑辅)多样化(德主刑辅/多种多样)的法秩序,其中最突出的是一系列差序格局制度的设置与实施。<sup>⑮</sup> 而三纲五常的德或者说关爱生命的重生,主要表现在贯穿三纲五常中的仁爱忠孝仁义上,亦即君仁臣忠、父慈子孝、夫正妇贤,以及五常中的仁义等,而且在这些人之为人的德性面前,人是平等至少是相对平等的,其中最突出的是一系列慎刑恤刑制度的设置与实施。<sup>⑯</sup> 所以,贯彻三纲五常、体现重生与讲礼的传统中国法,一方面表明它是传统中国社会合理有序的秩序构成;另一方面表明道德人文是它的精神和文化本质所在。

传统中国法的道德人文精神,还含有现实主义与理想主义的色彩,其文化因子亦是源于道与德的辩证关系结构。如上所述,道归属于阴性,阴性表示稳定、不动、成型、安静等性状,其对应的是井然有序的表象世界,所以,道是现实主义的根源。它表示对现实的认可和接受,而世界最大的现实是有序与稳定,所以,传统中国法中的三纲五常之

<sup>⑫</sup> 这思想源出《易》,后经诸家百子推衍阐释,到理学始集大成。可资参见的相关资料,笔者在此特别推荐周敦熙所撰的《周子通书》和王柏所撰《研几图》中的《稽类图》。

<sup>⑬</sup> 参见蒙培元:《理学范畴系统》,人民出版社1989年版,第77-100页。

<sup>⑭</sup> 例如,传统中国法律在理论和原则上都坚持:杀人者死,伤人者刑。这是基于人命同等、身体同样的理一原则;但同时具体制度的规定上:杀人者有处死亦有不死处的,伤人者有同等刑亦有不同等刑的。这有两种情况:一是基于现实中人的身份有高低(不同德/质),因而身体有贵贱有不同(不同道/式);一是基于杀和伤有故意与过失等多种情形的区别,所以运用区别对待的分殊原则。但同一等级内(同德/质)的同样行为,则需负同样(同道/式)的责任,这又是贯彻理一原则。以上即是根于道德原理的传统中国法,在对待和处理杀、伤行为时,基于有序与合理有机结合的原则与规则。

<sup>⑮</sup> 差序格局在法律中的表现是,纵向上看是差序的,横向上看是等序的。这里所谓的差序,是指按传统中国法的规定,人的身份是一个上下不等的阶梯结构,从上到下的排序是帝皇、贵族、官僚、平民、贱民、奴婢,除去奴婢在权利主体之外,这些不同等级主体之间的权利和义务是不相等的,形成纵向上的差序。但法律同时又规定,同一等级内主体的权利与义务是相等的,从而形成横向上的等序。参见费孝通:《差序格局》,前引④,胡晓明书(第一卷),第608-616页。

<sup>⑯</sup> 有关内容包括死刑复奏、诸司会审、秋审朝审、秋冬行刑等慎刑制度,以及对老、弱、病、残、鳏、寡、孤、独和对妇女、儿童的恤刑制度,可参见传统中国法典的《名例》和《历代刑法志》相关部分。

道,或者说重在秩序的讲礼,就是对传统中国现实的认可和接受,其中最突出的是传统中国法中的差序性与宗法性。其实,这正是道德人文中的道,或者说道的现实主义一面的体现。同理,德归属于阳性,阳性表示变化、不息、成长、活动等性状,其对应的是生生不息的内在世界,所以,德是理想主义的根源。它表示对变动世界的期待,意味着对未来可抱有希望,所以,传统中国法中的三纲五常之德,或者说关爱生命的重生,就是对生生不息世界的向往和追求,其中最突出的是传统中国法中具有普适性的仁慈博爱。<sup>①7</sup> 其实,这正是道德人文中的德,或者说德的理想主义一面的体现。最后,依据道与德的辩证关系结构,亦即道与德的对立统一,道德人文合现实主义与理想主义为一体,成为有理想的现实主义,其中理想主义具有引导和支配性。

为什么理想主义具有引导和支配性呢?因为道与德的内在结构是德生道成,或者说德发动道收成。德生道成是万物生成原理。<sup>①8</sup> 它的核心是万物有道、道中有德、德贵生,生是万物存在的第一条件,成是万物存在的第二条件。所以,根源于德的理想主义,具有了引导和支配性。当然,这都是相对的。因为有了道,德将生而不成;而没有德,道亦无可生成。因此,道与德即如阴与阳,始终是对立统一的辩证关系。联系到传统中国法的道德人文精神,可以说重生意味着德,德是生生不息的创生性象征,内含了变以及对变的期待,表现为理想主义,具有超现实的普适性,三纲五常之德即是它的体现。讲礼意味着道,道是井然有致的有序性象征,内含不变以及对不变的信念,表现为现实主义,具有实用的现世性,三纲五常之道即是它的体现。总结起来,从三纲五常到重生与讲礼,它们统一于传统中国法。这意味着道与德、现实主义与理想主义,在传统中国法中达到了辩证的统一。其中,因理想主义具有引导和支配性,从而形成有理想的现实主义。这不仅反映在法律的表达上,亦体现在法律的实践上。<sup>①9</sup> 这个精神正是传统中国法的道德人文,亦即在人为称首的思想指导下,以仁义为内核的重生和讲礼对立统一的本质所在。当然,对此我们要辩证地来理解。重生并不意味着不杀生,杀生亦并不意味着不重生,而是杀生要有礼合理,亦即处罚要有程序和正当性。凡是有程序和正当性的,杀之则不谓之滥杀,处罚亦不谓之施暴,因为该杀而杀、该罚而罚,仁爱已行乎其中,传统中国正式的刑罚制度即是为此设置的;但在程序和正当性不充分,或有疑罪或可同

<sup>①7</sup> 仁的含义是仁慈博爱,它要求做人从政不仅要有仁爱之心,而且这仁爱之心还要“博”,亦即要普遍地推广,所以,仁实际上是一项普世伦理。如《论语·颜渊》记录:“樊迟问仁,子曰:‘爱人’。”又如《孟子·离娄章句下》曰:“仁者爱人”。

<sup>①8</sup> 《周易·系辞上》:“一阴一阳之谓道,继之者善也,成之者性也。”说的就是这个意思,所谓“一阴一阳之谓道”,是说万物生成的道理是一阴一阳,或者说阴阳变化的原理。所谓“继之者善也”,是说顺阴阳变化之道而生生不息者谓之善,亦即德,因为德曰生。所谓“成之者性也”,是说受阴阳变化之道而成形定型者谓之性,亦即道,因为道曰成。所以,一阴一阳亦即德生道成是万物生成原理。

<sup>①9</sup> 例如,在《明公书判清明集》的开卷载有指导意义的《咨目呈两通判及职曹书》,其中申徽并告示官吏说:“……盖闻为政之本,风化是先。……至于听讼之际,尤当以正名分,厚风俗为主。……”这里的正名分就是讲秩序,亦可以说是根源于道的现实主义要求;厚风俗就是弘德性,亦可以说是根源于德的理想现实主义追求;而为政之本,风化是先则表明,在司法实践中(听讼之际)要贯彻和追求的正是有理想的现实主义,而不是单一的实用道德主义。参见中国社会科学院历史研究所点校:《明公书判清明集》,中华书局1984年版。

情的情况下,则尽量从轻宽宥,传统中国的慎刑恤刑制度即是为此设置的。虽然在司法实践中,肯定有与设置相背离的现象,以致传统中国法给人留有残酷的印象,但这并不是传统中国法重生与讲礼自身的问题,而是社会中人的问题,甚至是古今中外都无法避免的理想、制度与实践背离的问题。但我们不能因为有此背离,就否定理想与制度,因为世上没有完全与实践吻合的理想与制度。事实上,理想、制度与实践始终是紧张的对立统一关系,亦是它们之间的正常关系。所以,在理想、制度与实践之间,人们所能做的只是缩小而不是消灭背离,因为背离是无法消灭的。这个认识不仅有助于我们从文化上正确理解传统中国法的精神,亦同样适用于我们对传统中国文化精神的理解。

### 三、传统中国法道德人文精神的哲学

《庄子·知北游》曰:“精神生于道。”那么,传统中国法的道德人文精神又生于何道呢?要回答这个问题,首先要了解何为道。道是传统中国文化的最高范畴,相当于我们今天所说的原理。<sup>①</sup>根据中国经典,道的基本要素是阴与阳,其结构是阴阳一体、阳主阴从;其机能是阴阳转化、生生不息;其机理是一阴一阳之道,亦即对立统一的辩证法。<sup>②</sup>这个一阴一阳之道就是中国文化的共通原理。如前所述,在传统中国思维中,道归属于阴,德归属于阳;阴阳一体表示道德合一,阳主阴从表示德生道成;生是质,成是式;质是内,式是外。所以,道所表达的是事物的外在结构,德所表达的是事物的内在本质。<sup>③</sup>这表明在事物构成的原初意义上,道是德的表现形式,德是道的存在依据,道与德共同构成了事物的统一性,亦即道德是事物的统一原理。有鉴于此,我把这种文化构成理论称之为“道德原理”。<sup>④</sup>

我们知道,原理是事物存在的根本理由。因此,从根本上说,道德人文精神生于道德原理。道德原理是我们的先贤对天、地、人,亦即自然、社会和人类的观察、思考和提

① 金岳霖先生说:“不道之道,各家所欲言而不能尽的道,国人对之油然而生景仰之心的道,万事万物之所不得不由,不得不依,不得不归的道才是中国思想中最崇高的概念,最基本的原动力。”参见金岳霖:《论道》,载刘梦溪主编:《中国现代学术经典——金岳霖卷》,河北教育出版社1996年版,第18—19页。

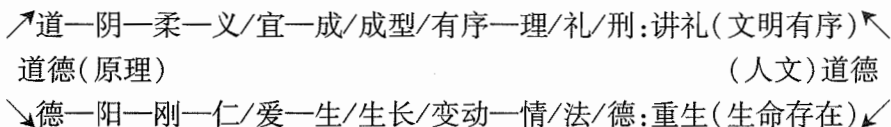
② 如《周易·系辞上传》曰“一阴一阳谓之道。……生生之谓易。”又曰:“天尊地卑,乾坤定矣。……天下之理得,而成位乎其中矣。”《周易·系辞下传》载:“子曰:‘乾坤,其《易》之门邪?乾,阳物也;坤,阴物也。阴阳合德,而刚柔合体。以体天地之撰,以通神明之德。……’”这里所说的辩证法不同于西方的辩证法。西方的辩证法是肯定→否定→否定之否定,它的运行机制和轨迹呈现出对抗→冲突→征服的特征;而中国的辩证法是对立→统一→发展,它的运行机制和轨迹呈现出融合→吸收→转化的特征;西方的辩证法以否弃对方而实现超越,中国的辩证法以吸纳对方而达到新生。参见〔美〕成中英:《论中西哲学精神》,东方出版中心1991年版,第173-188页。

③ 如《庄子·天地》:“通于天地者,德也;行于万物者,道也。”又如《管子·心术上》:“德者道之舍,物得以生……”又如《大戴礼记·主言》:“道者所以明德也,德者所以尊道也。是故非德不尊,非道不明。”

④ 这里所说的“道德”与现在人们通常所说的“道德”的含义不同。前者是传统中国一个重要的哲学范畴,用以表达世界万物的构成原理,即道是事物的存在形式,德是事物的存在依据,道与德共同构成事物的统一性。这个原理贯通天、地、人,亦即自然、社会与人类,所以它本质上是中国人的世界观。由此可见,它与我们现在通常所说的人的品行好坏的道德一词,包括与英文中的moral和morality,在内涵上都不一样,它们之间的关系应是后者乃从前者推导引申而来。

炼的结果。它是贯通天、地、人,亦即包括自然、社会和人类在内的统一哲学。<sup>②④</sup> 其一贯之道即是周敦颐在其《太极图说》中所说的:“立天之道,曰阴与阳,立地之道,曰柔与刚,立人之道,曰仁与义。”<sup>②⑤</sup>推而言之,依着道的理路和构成,并根据《唐律疏议·名例》:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,两者犹昏晓阳秋相须而成者也”<sup>②⑥</sup>的明示,那么,立法(此法为政教大法)之道就是礼与法或德与刑,礼与法或德与刑在司法实践中又转化为情与理。但无论是礼与法,还是德与刑,抑或是情与理,对照上述理路可知,究底它们都是植根于道德原理的仁与义的贯彻和体现。即如《通书·顺化》所言:“天以阳生万物,以阴成万物。生,仁也;成,义也”。仁是生,体现了对生命的重视;义是宜,体现了对秩序的追求。对生命的重视是道德人文的根本要求,它表示人类对自身存在的向往,亦即重生。对秩序的追求是道德人文的另一个重要标志,它表示人类对文明有序的向往,亦即讲礼或讲理。这样,从万物共通的道德原理到传统中国社会的道德伦理,从传统中国社会的道德伦理再到传统中国法的原理,其道德人文的精神或者说本质属性,亦即阴阳→刚柔→仁义→生成→礼法→德刑→情理之道,诚可谓一以贯之,其内在逻辑可见下列图示:

#### 传统中国法从道德原理到道德人文示意图

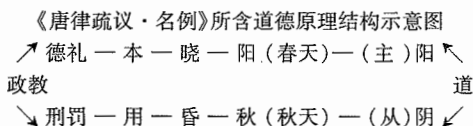


这里要对示意图要略作说明。示意图中由德而演生来的法实为天地大法,并不是刑法之法,它相当于《礼记·乐记》中所载礼乐刑政中的乐,其所对应的是礼。同样,法后面的德为德政之德,并不是原理之德,它相当于《礼记·乐记》中所载礼乐刑政中的

②④ 如《周易·系辞下传》曰:“古者包牺氏之王天大,仰则观象于天,俯则观一法于地,观鸟兽之文与地之宜,近取诸身,远取诸物,于是始作八卦,以通神明之德,以类万物之情。……”

②⑤ 周敦颐撰:《周子通书》,上海古籍出版社2000年版,第48页。此说原出《周易·说卦》,详解参见杨成寅:《太极哲学》,学林出版社2003年版;杜维明:《试谈中国哲学的三个基调》,载前引④,胡晓明书(第二卷),第877—891页。

②⑥ 这句话的意思是说,德礼是政教的根本,刑罚是政教的辅从,两者的关系犹如黄昏与早晨(相续为一天)、春天与秋天(相续为一年),只有相互结合才能构成完美的整体。为了阐明这一点,先图示如下:



上述图示把《唐律疏议·名例》的表述结构化了,其中“阳秋”之后是笔者加上去的,但符合道的构成。透过这个图示,我们可以看到作为政教两翼的德礼与刑罚,与作为道之两仪的阳与阴的对应关系。我们知道,政教是传统中国政治文化的统称,法律亦包含在其中。因此,作为政教两翼的德礼与刑罚,实际上就是传统中国法的基本内容。在这个结构中,德礼为本、刑罚为用。对此,人们把它概括为礼法结合、德主刑辅。如果对照上述《唐律疏议·名例》的表述和图示,我们可以发现,传统中国法的原理不过是中国文化原理在法律上的延伸和表达,只是这个原理的内涵有了变化,由阴阳合一、阳主阴从的哲学概念,转换成了礼法结合、德主刑辅的法律概念。因此,从法哲学上说,传统中国法的原理可称之为道德原理。有关这个问题的进一步论述,参见张中秋:《原理及其意义——探索中国法律文化之道》,中国政法大学出版社2009年版,第76-101页。

政,其所对应的是刑。显然,示意图只是一种原理性的推导和演示,但它有助于我们直观地把握其内在的逻辑。不过,人们不禁要问:为什么有这样的逻辑联系?这就需要把问题引向深入。

在文化哲学上,传统中国人把世界看成是一个大化流行的有机体。<sup>②</sup> 道德原理正是从有机宇宙观出发的。有机宇宙观的核心在于把世界看成是有生命的系统,用中国哲学的话来说,就是天、地、人共一体的世界是一个大生命体。<sup>③</sup> 之所以说天、地、人共一体的世界是有生命的系统,是因为这个世界的自然状态是明与暗、昼与夜、生与成、井然有序和生生不息,前者是它的外在现象,后者是它的内在性状。自然世界的这两个特征给我们的先贤以深刻的印象,他们把这种从自然得来的印象与人生经验和社会实践结合起来,将自然界的井然有序概括为道,藉以抽象地表事物的有序性,亦即事物的存在形式;而将自然界的生生不息概括为德,藉以抽象地表达事物的创生性,亦即事物的内在性质。如同阴与阳那样,道与德对立统一,共同构成事物的统一性。因此,从原理上说,自然世界本质上是一个道德的世界。这就是从天之像到天之道,亦即从自然现象到自然法则再到道德哲学的过程。这过程可以图示如下:

从天之像到天之道(道德原理文化哲学的形成及其构成)

↗白天/昼/明/阳→生/动(发动/先施/生发/主)→生生不息→阳→德↘  
天之像天之道  
↘黑夜/夜/暗/阴→成/静(回应/后受/收成/从)→井然有序→阴→道↗

由于道原本是一种含有路径、方向、方法的秩序,所以,在哲学上它从井然有序被引申为有序性/成/静→阴/柔/道→义/宜→刑罚/法等,表达统一事物中的形式、外在、功用、辅从;而德原本是一种含有事物的性能和神奇品质的创生,所以,在哲学上它从生生不息被引申为创生性/生/动→阳/刚/德→仁/爱→德礼/礼等,表达统一事物中的性质、内在、本体、主导。因此,这样一来,从原理上说,不仅自然世界是道德世界,人类社会亦是道德世界,亦即道德是万物原理,所以,道德原理贯通天、地、人、法。这种从自然现象到自然法则,从自然法则到哲学原理,从哲学原理到社会原理,从社会原理到政教(政治-法律)原理的过程及其结构,可以图示如下:

从自然现象到自然法则到哲学原理到社会原理到政教原理贯通示意图

<sup>②</sup> 据《现代汉语词典》,有机体是具有生命的个体的统称,包括植物和动物。中国经典特别是《周易·系辞上下》和《礼记·月令》,几乎整篇都谈到了这个问题,《礼记·乐记》中亦有此论,所谓“……在天成象,在地成形。如此,则礼者天地之别也。地气上升,天气下降,阴阳相摩,天地相荡,鼓之以雷霆,奋之以风雨,动之以四时,暖之以日月,而百化兴焉。如此,则乐者天地之和也。化不时则不生,男女无辨则乱升,天地之情也。及夫礼乐之极乎天而蟠乎地,行乎阴阳而通乎鬼神,穷高极远而测深厚。乐著大始,而礼居成物。著不息者天也,著不动者地也。一动一静,天地之间也。故圣人曰礼乐云。”除古典记录外,现代研究中特别值的推荐的是,英国学者李约瑟,他曾说:“中国的自然主义具有根深蒂固的有机的和非机械的性质。……”该书围绕这一问题作了笔者所见到的最为系统、客观和深刻的讨论。参见李约瑟:《中国科学技术史》,科学出版社与上海古籍出版社1990年联合出版。

<sup>③</sup> 如北宋理学家张载在《横渠易说·说卦》中说:“一物而两体者,其太极之谓欤!阴阳天道,象之成也;刚柔地道,法之效也;仁义人道,性之立也。三才两之,莫不有乾坤之道也。易一物而三才,天地人。”



↗井然有序(外/用/从)→有序性/成/静→阴/道→柔/义/宜→理/法/刑罚(用/昏/秋)↘  
自然 自然性状 自然法则 哲学原理 社会原理 政教(政治—法律) 原理

↙生生不息(内/体/主)→创生性/生/动→阳/德→刚/仁/爱→情/礼/德礼(本/晓/阳)↗

这是从易经发展而来的中华之道,亦即以道德为原理的中国文化哲学。<sup>②</sup> 据此一贯之道,我们知道天地/自然之道是阴与阳,即阴阳一体、阳主阴从,阴阳变化、生生不息。人类/社会之道是仁与义,即仁义一体、仁本义辅,仁施义取、万世不穷。政教/法律之道是礼与法/德与刑/情与理,即礼法结合、德主刑辅、情理两协、法随时转。讨论到此,如果我们把这一部分的内容,特别是上述诸示意图的内在逻辑,简洁而有条理地整合起来,是否可以得出这样一个认识,即传统中国法的道德人文精神生于道德原理,道德原理出自阴阳之道,阴阳之道源于自然法则。所以,遵循自然法则的有序性和创生性,形成了传统中国法中人为称首思想指导下的重生与讲礼的对立统一。这说明传统中国法的道德人文精神是内生和固有的。<sup>③</sup>

#### 四、传统中国法道德人文精神的意义

如上所述,在文化哲学上,传统中国人把世界看成是一个大化流行的有机体。同样,他们把广义上的法亦视为一个有机体。例如,我们所熟悉的“天叙有典”、“天秩有礼”、“天讨有罪”<sup>④</sup>以及“道法自然”<sup>⑤</sup>等,都表达了这种天地生法的有机论法思想。<sup>⑥</sup> 实际上,这亦是李约瑟所说的“中国人把法律和‘自然法则’作类比的态度。”<sup>⑦</sup> 虽然,传统中国法并不是生物学意义上的有机体,但当人们把它作为有机体来对待和追求时,就等于赋予了它某种生机,使之成为一个有生命感的系统。尽管这个有机性只是类比意义上的(因为它并不是生物体意义上的有机体,所以,相对于活体的有机性,社会有机性是譬喻性的),但在传统中国的有机宇宙观,或者说在道德原理的支配下,它确实具有了某种类似于有机物的有机性能。有机性能是有机体一切的根源,所以,如果要追问传统中国法的精神,就要从它的有机性能(那怕是譬喻意义上的)开始。

那么,什么是有机体的有机性能呢?简单说,有机性能是指使事物构成的各部分互

<sup>②</sup> 正如上述示意图所表明,这个文化哲学回答和弥合了天、地、人、法,亦即自然、社会与人类(包括法)之间的关系与矛盾,在人生境界上达到了天人合一。天人合一的境界,在理论上表述为天、地、人三才的和谐,亦即天时、地利、人和的协调与统一。

<sup>③</sup> 《尚书·皋陶谟》。

<sup>④</sup> 《老子》第二十五章。

<sup>⑤</sup> 天地生法的有机论法思想,在中国古籍中不胜枚举,其中《汉书·刑法志》、《魏书·刑法志》以及《唐律疏议·名例》的开头部分值得一读。另,参见杨鸿烈:《中国法律思想史》,中国政法大学出版社2004年版,第97-110页。

<sup>⑥</sup> 前引<sup>③</sup>,〔英〕李约瑟书,第551-620页;结合法律规定和案例的讨论,参见〔美〕布迪等:《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社1993年版,第31-35页及以下。

相关联而具有不可分割的统一性的性质和功能。<sup>④</sup> 其实,我们不需要做这样的科学引证,只要稍加观察,就可以发现,作为生命系统的有机体,无论是大到自然界还是小到生命个体,自我生长和自成一体是它最基本的特征。自我生长是一种生命机能,自成一体是一种有序机能,这两者都根源于有机体的有机性能。所以,作为有机体的有机性能,它首先是生,然后是生而有序。这表明生是有机事物存在的根据,序是有机事物存在的形式,生与序的对立统一,或者说有机结合,构成了有机事物的存在本身。有鉴于此,我们的先贤将其上升为有机事物的存在之理。有机事物的存在之理,就是物之为物、人之为人的理由。对照传统中国法,它的重生是它作为有机体生的表现,它的讲礼是它作为有机体生而序的表现。由此可知,在人为称首的思想指导下的重生与讲礼的对立统一,乃是传统中国法的存在之理。这亦使我们明白:为什么道德人文是传统中国法的精神和文化本质所在?为什么合理是传统中国法的公平正义?为什么和谐是传统中国法的理想和终极目标?

先就精神和文化本质而言,道德人文的精髓是重生与讲礼,而重生与讲礼是传统中国法的存在之理,法的存在之理即是法的正当性所在,法的正当性所在自然是作为规范的法的精神和文化本质所在。再就合理即公平正义而言,作为有机体的传统中国法,它的正当性源于自然界生与序的有机一体,或者说中国哲学上道与德的辩证统一。在中国哲学上,道曰序为异,德曰生为同,所以,生与序或德与道表现为重生与讲礼的对立统一,亦即重生尚德求同与讲礼重道别异的有机结合。这意味着传统中国法的公平正义不是简单绝对的平等,而是重生与讲礼的有机统一,亦即包含同与不同、等与不等的合理。所谓同/等就是同生同德同理者同等,这谓之等序;所谓不同/不等就是不同生不同德不同理者不同等,是依据生之先后、德之高低、理之大小排序,生先、德高、理大者居上,生后、德低、理小者居下,这谓之差序。但无论是等序还是差序,都是事物固有的,所谓本来如此,符合事物的存在法则,所以,都是合理的。合理作为传统中国人的正义观,体现在法律上就是平或曰义,亦即公平正义。由此可见,这个公平正义不是简单绝对的平等,而是同与不同、等与不等或者说等者同等、不等者不等的有机结合,其结果即是法律上合理有序结构的形成。由于这个结构是基于理而成的,所以它的有序或者说等差,因获得了理的支撑而拥有了正当性。又因为这个理是源于自然的生与序而成,所以它的正当性就有了扎根于自然的道德性。因此,从自然中的生序到哲学上的道德,从哲学上的道德到法律中的合理,这就是植根于道德原理的传统中国法的公平正义。这种形式上有序、实质上合理而本质上为道德的公平正义观,与西方形式上平等、实质上对抗而本质上为自由的公平正义观恰成对极,但与前人在评价《唐律疏议》时所说的,“论者谓唐律一准乎礼,以为出入得古今之平”<sup>⑤</sup>,诚可谓若合符节。否则,我们就无法理解:

<sup>④</sup> <http://dict.baidu.com/s?wd=%D3%D0%BB%FA&tn=dict&dt=explain> <http://baike.baidu.com/view/651600.htm>  
访问时间:2012年2月1日。

<sup>⑤</sup> 前引⑦,长孙无忌书,第677页。

唐律一准乎礼,而礼是有差序的,为何又谓之平?原来传统中国的平是合理,而合理是有差序的,准确说合理是同与不同、等与不等,亦即等序与差序的有机结合。可见,前人的评价是何等的精准!最后就和谐即理想而言,有机体的自然状态是和谐,但这种状态很容易受到破坏,所以,和谐成为有机体存在的理想和终极目标。这就等于说,作为被视为有机体的传统中国法,它的理想和终极目标必然是和谐。毫无疑问,这个和谐是有差别的,因为它本身就是重生与讲礼在传统中国法中对立统一的体现,亦即人们通常所说的和而不同,但在传统中国人看来,这种有差别的和谐就是公平正义,因为它合理,所以亦是理想的。这说明传统中国法的道德人文精神,不仅是内生的和固有的,而且还是特有的。

传统中国法的这种内生、固有和特有的道德人文精神,并不违背人类法律的内在使命和基本价值。人类法律的内在使命和基本价值是秩序与正义。<sup>⑤</sup>传统中国法的讲礼→差序→合理有序,即是对秩序追求的表现;传统中国法的重生→等序→共生共荣,即是对正义追求的表现,只不过是这个正义不同于西方而已。西方以平等为原则,中国以合理为原则。平等是机械宇宙论的正义观,合理是有机宇宙论的正义观。合理的正义观以理为据,亦即以事物固有的存在之理为依据,所以,它不是单一的平等,而是平等与不平等的有机结合。这使得传统中国法既不完全同于西方,又不违背人类法律的内在使命和基本价值。然而,如果与近代西方法相比较,或者就法的近代化而言,传统中国法的这种内生、固有和特有的道德人文精神亦存在着缺失,其最显著者莫过于对法律体系开放和转型的羁绊。有机系统具有封闭性,这是有机系统的天然属性之一,传统中国法亦不例外。但问题是传统中国法的封闭性,在获得了道德人文中的宗法血缘的支持后又大大强化了。因为宗法血缘最根本的特点是,将现世社会的秩序限制在家国一体化下的血缘网络之中;而血缘关系的最大特点是封闭,突出表现为“排异内守”。<sup>⑥</sup>这个特点在促进传统中国法自治的同时,亦使其体系失去应有的开放性,延续到中国传统社会后期,受宗法血缘伦理亦即礼教强化的影响,曾经充满活力以变为核心的辩证思维趋于教条化,以致出现了“天不变,道亦不变”<sup>⑦</sup>的绝对化。其实,这是反辩证法的,并不符合一阴一阳之道。<sup>⑧</sup>但是,这样一来,变法不仅越来越困难,而且似乎亦成了不合理的

<sup>⑤</sup> 参见[美]E.博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来等译,华夏出版社1987年版,第302-339页。

<sup>⑥</sup> [日]富永健一:《马克思·韦伯论中国和日本的现代化》,载《社会学研究》1988年第2期。

<sup>⑦</sup> 语出董仲舒的“道之大原出于天,天不变,道亦不变。”,载《汉书·董仲舒传》。但在宋明理学形成前,天的内涵并不确定,所以“天不变,道亦不变”没有绝对化,等到理学使内涵不定的天变成了不变的天理,从而使“天不变,道亦不变”趋于绝对化。

<sup>⑧</sup> 正如我在前文和注释中所指出的,传统中国有机世界观的辩证思维,其要义和精髓都在于世界是变与不变的统一,而变是绝对的,不变是相对的。这个思想的核心意义是,包括天与道在内的一切都是会变的,更不必说人间的法律了,当然亦要随着天与道的变化而变化。这个变法思想在理学形成前,对中国法律的发展起了极大的推动作用。但理学形成和影响扩大以后,思想逐渐趋于保守,加上政治和礼教的桎梏,辩证法的精髓渐渐被遮蔽而遗忘,出现了“天不变,道亦不变”的反辩证法思想,这使变法失去了原本来自天道的合理性支持。所以,我们今天要做的不是放弃辩证法,而是要回到辩证法,恢复辩证法的真精神。

事。因为,道是经,法是权,权为经所制。所以,天不变,道亦不变;道不变,变法就失去了正当性。最后,其直接的结果是法律体系更加趋于封闭;其间接的结果是加重了传统中国法向近代转型的艰难。<sup>④</sup>

然而,尽管传统中国法的道德人文精神蕴含这样的缺失,但它毕竟是不违背人类法律的内在使命和基本价值,而且是传统中国法内生、固有和特有的精神,所以,人为称首、有理想的现实主义、重生与讲理的对立统一、合理即公平、和谐即理想等,这些最最基本的思想观念,早已与我们融为一体,至今仍有坚韧的生命力和重大的实际意义。例如,在人为称首的人文主义恤刑传统对我国刑法和刑罚的改良,有理想的现实主义对当代中国立法的价值导向,重生与讲理的对立统一对追求秩序与正义的平衡,合理的公平正义观对简单西方化所导致的形式上平等实质上不等的正义观的矫正,有机一体、共生共荣的世界观对构建和谐社会的、尊重人类文化和价值多元,以及在人与自然和谐相处等这样一些方面,仍然是我们进行相关法制建设的法理依据所在,因为只有这样才是正当的道德的和合乎中国人的世界观的。<sup>⑤</sup> 但我们要承认,在当代中国法的整体构造及其实践上,传统中国法的道德人文精神早已面貌全非。这主要是近代以来中国法制现代化的趋势使然,其中最显著的变化是放弃了礼教,转而采用新的法律指导思想和原则(如抛弃宗法血缘性的道德伦理、对法的独立性与权威性的追求,引进并制定新的法律制度等),这无疑是历史性的进步。但笔者认为在这个问题上亦存在着失误,其中最大的失误是在接受实证主义法律观的同时,彻底割断了法律与本民族固有道德的联系,特别是在抛弃宗法血缘的伦理道德时,亦抛弃了超宗法血缘的道德原理与道德人文。这使得我们的法律失去了万物有序与生生不息的自然之理,而这个自然之理恰是中国人的世界观及其正当性所在,亦是中华文明历五千年风雨而绵延不绝的思想根源,甚至还有可能是我们复兴中华文化,包括创新中国法文化的思想资源和精神动力。因此,如果有一天,建立在有机宇宙论之上的道德人文精神,亦即在人为称首的思想指导下,以道德仁义为内核的重生与讲理的对立统一,在未来中国法中以某种变化而适时的形式再现,对

<sup>④</sup> 如作为传统中国法主干的律,唐宋以后再没有发生实质性的变化,便与上述思想有直接的联系,以致清末变法修律所受到的指责,不是基于法律而是基于礼教。以张之洞、劳乃宣、刘廷琛为首的“礼教”派,激烈指责以沈家本为首的“法理”派的变法修律是“蔑弃礼教”,认为三纲五常“实为数千年相传之国粹,立国之大本”,不可改矣!相关争论,参见故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第821-915页。

<sup>⑤</sup> 譬如,我们以合理的公平正义观为例。即如文中所论,合理是中国人固有的公平正义观,它内含了中国人对是非善恶的一种判断标准,即通常所说的良知、良心,所以,它本质上是中国人的道德观,实际亦是中国人的价值观,反映了中国人对世界的看法,即世界是道德的。这样,道德—正当—合理—公平—正义构成了中国人以合理为内核的公平正义观念。其实,这亦是中国人看待平等,亦即等者同等、不等者不等的观念。而当今中国由于存在着巨大的事实不平等,使得人们急于追求形式平等,即使后者在法律上早已通过移植域外法特别是西方法而被确立。这使得合理的区分被忽略,这种区分在某种程度上是社会秩序的映照,并与共享的道德观念相联系。立法者放任了这种偏向,在合理性方面立场含糊,而这在传统中国法中是旗帜鲜明的,并有效地巩固了当时的社会秩序。从立法原理上来说,这正是法律必须扎根于社会并与社会事实和基本观念相一致的体现。

此我们不会感到惊奇。<sup>②</sup>然而,同时我们要认识到,如果与近代西方法相比较,传统中国法的道德人文精神依然存在着宗法血缘和专制等级的缺失;如果以现代民主和法治的精神来衡量,它亦存在着某些固有的缺陷,如三纲确立的身份性等级特权,对专制王权和官僚权力的制衡机制缺乏必要的强度和力度,以及个人自由和权利的空间较小等,这些都是我们在传统中国法的现代适应性中要进行批判和反思的。

---

**Abstract:** On the basis of the view of legal culture and the method of legal philosophy, this article reviews and reveals the spirit of traditional Chinese law, and further discusses certain issues concerning its philosophy and significance. This article believes that the spirit of traditional Chinese law is human-based morality, which is the unity of opposites between rebirth and ritual with kindheartedness and justice under the guidance that the human is the most important. Under the view of organic universe, the ideal of unifying the opposites between rebirth and ritual is harmony, rational and justice. Compared to the modern western law, although the moral and humanistic spirit of traditional Chinese law lack the blood relationship of patriarchal clan system and absolute level, this spirit has not violated the inherent mission and basic value due to its universality of exceeding the blood relationship of patriarchal clan system and pursuing reasonable order. In addition, this spirit comes from a nature that all things have taken place in order and lived and grown in nature, and this is not only the reason why the inherent world outlook of Chinese people is correct and the ideological roots of China's civilization with five thousand years history, but also the thinking resources and intellectual impetus of innovating the culture of Chinese law.

---

(责任编辑:李游)

---

<sup>②</sup> “中国特色社会主义法律体系的形成,始终立足于中国国情,坚持将传承历史传统、借鉴人类文明成果和进行制度创新有机结合起来。一方面,注重继承中国传统法制文化优秀成分,适应改革开放和社会主义现代化建设需要进行制度创新,实现了传统文化与现代文明的融合;另一方面,注意研究借鉴国外立法有益经验,吸收国外法制文明先进成果,但又不简单照搬照抄,使法律制度既符合中国国情和实际,又顺应当代世界法制文明时代潮流。这个法律体系具有很强的包容性和开放性,充分体现了它的独特文化特征。”国务院新闻办公室:《中国特色社会主义法律体系》,人民出版社2011年版,第34页。