

北京市法學會中國法律文化研

[首页](#)[关于我们](#)[学会活动](#)[会员关注](#)[学界动态](#)[民族法文化](#)[法史春秋](#)[名](#)[首页 >> 名作佳文 >> 佳作一览](#)

中国古代社会的法理学（一）

2011-09-20 访问量：访问量：422

马小红

中国古代法思想的内容十分丰富，对一些具体问题和制度也有细致入微的探讨，如复仇、大赦及律令例的相互关系、立法变法的具体程序、法言法语的准确表述等等。梁启超曾作《中国法理学发达史论》[1]将中国古代法理研究的内容分为"文字之语源"、"旧学派关于法之观念"、"法治主义之发生"四个方面。其中，儒家、道家、墨家法思想，法治主义主述法家法思想及法家与儒道墨诸家的关系，开了以现代法学方法研究古代法思想的先河，但是这种现代法学研究方法继梁启超之后，有些概念，尤其是新创或从西学中借用的概念，比如法理学、法治、法治主义又将研究的重点放在先秦诸子的"治国"之术上，比如儒家的"礼治主义"、"德治主义"；法家的"法治主义"、"势治主义"等。梁启超的研究虽开时代风气，但仅限于先秦以后的时代。如果用现在的法理学研究内容分析中国古代法思想，中国古代法理研究的主要内容集中在两个方面，一是法与自然的关系，二是法与人的关系（道德、法治与人治）。而法的概念、本质、特征、体系、作用等则都是在研究过程中涉及到的。因为中国古人以"实事求是"的形象或经验思维方式为主，所以在研究过程中，没有一成不变的"概念"。对相同的事务，从不同的角度去考察，或在叙述时，便会有不同的"概念"。

一、法与自然

不同的自然环境与社会文化背景，使中西方人从大自然中感悟到不同的自然观。中国人从自然中感受到的是万世不易的四时变化规律与万物相生相克的和谐之道，不难寻找到崇尚自然、效法自然的法理念。顺应自然，和谐相处就是中国法理学的核心。西方人则从自然界感悟到了"物竞天择"、"优胜劣汰"的"公正"原则，其自然法思想虽然这种"公正"在西方人眼里也只是一种人类社会可以不断接近，却永远无法达到的理想。由于对自然的不同感悟，中西方法理中都有"和谐"的理念，但是中国法理中强调角色的和谐，西方法理更强调博弈后以秩序为基础和谐。

1、"天人合一"的立法思想

崇尚上天（和神），用占卜获取天（神）意，是人类社会发展伊始必然现象。《史记》记载：商纣王几乎无事不卜：大到祭祀、征伐、立制，小到行止、梦幻、疾病，对"天"的崇拜迷信达到鼎盛，商纣王在周人大兵压境，商亡迫在眉睫的情况下，曾问："天乎？"[2]周人革商人命，对"天"的存在与威力不可能毫无怀疑，人对天的敬畏有所改变。相对以往的"天"来说，人的地位有了显著的提高。周初统治者认

测，但更直接的是通过民意反映出来。所谓"天畏棗忱，民情大可见。"[3]之。"[4]统治者只有凭藉"德政"才能获取民心，并由此获得天命。天—王—整体"民之所欲，天必从之"的思想可以说是"天人合一"观念的萌芽。

春秋战国时期，尽管卜筮之法仍盛行，但"天"的概念在学术上发生了很大变化。论及"天"时，基本上各取所需。务实的思想家对"天"持敬而远之的态度：力、乱、神";[5]孔子对鬼神的看法是"祭神如神在";[6]但对"天"，孔子《礼记·乡党》记："迅雷风烈，必变。"即遇到异常的天变，孔子一定作出恭敬的举动。一旦"获罪于天，无所祷也"。[7]子产则认为"天道远，人道迩，非所及也。"值得注意的是道家对"天"的解释，老子认为"天之道"就是"自然之道"。自然之道的影响，但人类社会若逆自然规律而动则必乱无疑，必亡无疑。在道家的理论中，"道"是万物之本，是人类必须尊奉的"大法"。孟子言人性善，荀子与法家都将人性说成是自然使之，天所生就。墨家虽迷信天地鬼神，但对天地鬼神持敬而远之的态度。他们把自己"兼相爱，交相利"的社会理想说成是天地鬼神的旨意。方士由于宗法制的崩溃而"官失其守"，流落民间，以占卜为生，成为方士。他们恪守以往的天命观，故从以占卜释天意转为注重以自然释天意。太史公《史记·礼书》十二度、二十四节各有教令，顺之者昌，逆之者不死则亡，未必然也，故曰：春生夏长，秋收冬藏，此天道之大经也，弗顺则无以为天下纲纪，故曰，四时也。"，"[10]

对"天"多种多样的、现实的解释，使中国文化的发展避免了狂热的宗教迷信。当然，也正因为如此，中国文化对自然的探索往往无法深入，因而对"天"的敬畏也始终没有打破。中国人论证"天道"目的在于为"人事"提供效法的模式。《礼记·月令》"华秋实，生老病死，这些不可抗拒的自然规律为统治者解释法的来源和设置。所谓"人法地，地法天，天法道，道法自然。" [11]

天人合一观在西汉正统法思想形成时，被董仲舒系统化、理论化。董仲舒认为天人是相通的，人的精神形体就是大自然的副本："人有三百六十节，偶地之厚也；上有耳目聪明，日月之象也；体有空窍理脉，川谷之象也。"天便也可互相感应："人之喜怒"可化为"天之寒暑"。[12]人间政事通和可致和而万民殖，五谷熟而草木茂，....."[13]人与天相通、相应，天为人之人最重要的莫过于效法上天，顺应自然，与自然融为一体来保天长地久之道。其含义：一是阴阳、四时、五行、万物自然的演化，是为"天象"，这是自然（包括人类）的"天意"，这层意义的"天"具有神秘的宗教色彩。[14]天象是自然之道的体系中，在人对天的效法中，董仲舒更强调自然之天。因为"天意难见也，然而阴阳、四时、五行变化却是人人都能感受到的。

阴阳、五行、四时的变化造就了自然界中的"万象"，古人称之为"天象"。圣人制礼的依据，也是统治者立法的依据。儒家经典《礼记·月令》详细地规定了月应穿的服饰、带的佩物及应行之政。以天子的为政应天所变，与《礼记·月令》的大致内容是：春季为万物复苏、返青、生长之际，阳气渐盛。为迎春，天子率三公、九卿、诸侯迎春气于东郊。对大自然采取保护措施，禁止捕捞池鱼、掏取鸟卵、砍伐树木等。体察上天的好生之德，教化百姓，赏有功，罚有罪，贫穷、赈乏绝。减少狱讼。夏季为万物成长、茁壮、茂盛之际，阳气最盛。天子率三公、九卿、诸侯至南郊而迎夏气。夏季对大自然也应采取保护措施，不可砍伐大树。体察上天的生养之德，天子应行仁政，别贵贱，多赏有功，少罚有罪。秋季为阳气开始收敛，阴气上升之时，万物转入萧条。天子应衣白衣，率三公、九卿、诸侯迎秋气于西郊。应举行田猎而教战阵之法，举兵征讨不义，修订法律，肃然肃杀之气。冬季阳气深藏，阴气最盛。天子衣黑衣，服玄玉，率三公、九卿、诸侯迎冬气于北郊。天子应体察冬藏之意，收租赋于民。民也应在有司的指导下猎取山泽之物和放牧的马牛等畜兽，准许人们任意收取。对犯罪者申以严刑，加重制裁。

2、顺天则时的"司法时令说"

"司法时令说"源于战国时期的阴阳家思想，其认为王政、法度都应该以天时的规律而定，断讼听狱的司法活动也应该与天时相应。在春夏万物生长之时，则应从事断狱活动，故尔"秋冬行刑"成为制度。"司法时令说"要求帝王"顺天"：其将自然界的灾异之象，视为"上天遣告"帝王为政有失，亲自复查、审断案件，平反冤狱。其次要求帝王"则时"。如《礼记·月令》记载，帝王也应效法天意，善待人犯，停止一般的狱讼和拷掠犯人以体现上天要效法天的肃杀之威，审决死刑，严惩犯罪。

司法时令说为正统法思想所采纳，并形成日益完善的"司法时令制"。王制规定，春、夏、秋、冬四季，"春暖以生，夏暑以养，秋清以杀，冬寒以藏。"王制规定行刑，与四季之气相应："以庆副暖而当春，以赏副暑而当夏，以罚副清而当冬。"[16]

天人合一与顺天则时，用天意、天象解释了人间法令的来源、作用和必要性，赋予了法令的神圣性和合理性。同时，这种对自然的崇尚和效法造就了古人"秋后处斩"、"秋后问斩"等习俗。

二、法与人性

不同的人性论决定了不同的法思想。自春秋战国起，中国的先哲们便对人性进行了深入的探讨。说到底，人性与法的关系最终还是自然与法的关系的延续，因为人性本善。儒家本持"性善"的观点，所以他们相信道德教化的作用，主张"礼治"；而法家则主张"性恶"，相信"力"的约束，所以主张"法治"。其后，随着儒法两家的融合，正统法思想也以儒家为主的礼法并用，德主刑辅的法思想占据了主导地位。

1、孔孟的"性善论"与"礼治"

儒家的创始者孔子对人性的善恶并无明确的论断，他认为人性原本相近而不同，使人性在发展中产生了差异，即所谓的"性相近也，习相远也"。[17]孔子说"性相近也，习相远也"，[18]表现了一定程度的性善主张。孔子之后，亚圣孟子进一步发展了性善论。孟子认为，无论什么人，若突然间看到一位孩童将跌落井中，都会"怵息惻隐之心，唯恐孩童受到伤害的心情，便是"不忍人之心"。由"不忍人之心"而产生的"恻隐之心"为"仁之端"；"羞恶之心"为"义之端"；"辞让之心"为"礼之端"；"是非之心"为"智之端"。仁、义、礼、智四种美德是人之所以为人的根本所在。孟子断言：无羞恶之心，非人也；无辞让之心，非人也；无是非之心，非人也。"[20]仁、义、礼、智、信，这些儒家所推崇的道德在孔孟学说中不过是根植于"人性善"而已。由于倾向或确认"人性善"，孔子与孟子都将拯救时弊的希望寄托于礼治。

由于重视礼治，孔子和孟子对新兴的"法治"思潮皆持否定的态度。因为"法治"特征的"法治"不仅不利于人性的恢复，反而会压抑人性、扭曲人情，"法治免而无耻"。[21]孟子在肯定了"人皆可为尧舜"[22]的同时，也告诫统治者要"谨庠序之教，申之以孝悌之义"。[23]他告诫人们做人须以"守身为大"。孔孟充满人情味的法思想，"礼乐不兴，则刑罚不中"，[25]法律形式服务于人情，而导源出的法应是顺从人情的法，这也是中国古代社会司法中常常出现以情为法的法理依据。

2、"人性恶"与"法治"

战国中期的思想家荀子，在对人性的认识上与孟子截然不同。他认为人性本恶，"善"不过是人们后天的修饰和伪装。《荀子·性恶》开篇便说："人之为人性本恶，所以世间的人情也"甚不美"。荀子引用舜的话说："人性甚不孝衰于亲，嗜欲得而信衰于友，爵禄盈而忠衰于君。人之情乎，人之情乎。"荀子认为，人天生对父母的孝敬之心；自己的利益满足后，便会失信于朋友；爵至极品，便会失去人情。荀子据此而断言：若"从人之性，顺人之情，必出于争夺，合于犯分乱理，而归于暴。"荀子认为，如果不节制人性，必然会发生争夺，最终悖理乱制而形成暴乱的社会。荀子的法思想，或者韩非对"甚不美"的人情揭露得更为深刻，对"人心险恶"的描述也更为

