

人本主义——中华法系特点之一

张晋藩

(中国政法大学, 北京 100000)

摘要: 中国古代的人本主义是一种比较早熟的、具有相当理性的思维方式, 它在一定程度上支配着中国古代的政治、哲学、文化的许多方面。就法律而言, 也就表现出浓厚的人本主义色彩; 其一, 德主刑辅, 明刑弼教; 其二, 援法断罪, 重惜民命; 其三, 矜恤老幼孤寡, 宽宥残疾痼疾; 其四, 存留养亲, 免死承祀。

关键词: 中华法系; 特点; 人本主义

中图分类号: DF092 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2005)09-0084-03

Humanism —— A Kind of Characteristic of Chinese Legal Genealogy ZHANG Jin-fan

(China University of Political Science and Law, Beijing 100000 China)

Abstract: The ancient humanism of China is a mode of early-maturing and rational thinking. To a great extent, Chinese ancient political, philosophy and civilization all are controlled by it. It is also embodied in the law: First, the virtue is the principal and penalty is the subordinate. Second, invoke legal provision to punish. Third, feel compassion for the aged and the poor. Forth, the person who commit a crime and nobody can care of his parents should be excused.

Key words: Chinese legal genealogy; characteristic; humanism

为世界法学家所公认的中华法系, 由于生成的特定历史条件而形成了独树一帜的特点, 对此我在撰写的论文中已有所表述^①。中华法系不仅历史悠久, 内涵也极其丰富, 可以从不同的角度、层面去抽象它的特点。本文只就人本主义阐述我对中华法系特点的看法。

人本主义是中国传统法文化的哲学基础, 也是中华法系的特点之一。

早在夏商时代, 占统治地位的主流意识是以“天帝”为中心的天道观, 天帝的意志被视为权力的来源和国家重大活动的依据。在这种天道观的影响下, “殷人尊神”, 将天帝人格化为王的祖宗神。但是, 天帝的庇护并没能延续商朝的统治, 相反, 商末对民众残酷压榨, 纲纪废弛, 以至在对西北小邦周的战争中发生阵前倒戈, 而为周所推翻。这一历史事实使继起的西周统治者在认识上发生了重大的转向。他们认识到民众对于维持政权统治的重要作用, 所谓“天畏棗忱, 民情大可见”^②, 因而比较理性地提出“敬德”、“保民”, 宣传“天视自我民视, 天听自我民听”^③、“民之所欲, 天必从之”^④, 将殷商时代对鬼神的尊崇转移到重视民心的向背上, 形成了“人无于水监, 当于民监”^⑤的政治警世观点, 标志着天命与民心结合的开始。由此人的地位提高了, 天

的地位下降了; 道德的价值受到重视, 神的价值遭受贬低。中国古代的人本主义就是从西周统治者对人事、道德的重视和对人的作用与价值的不断警悟中逐渐形成的。

春秋战国时期“礼崩乐坏”的社会大变动, 进一步彰显了民心向背对于国家兴衰所起的决定性作用。“国将兴, 听于民; 国将亡, 听于神”^⑥, 神的地位进一步下降。至子产执政时, 已经把人道与天道截然分开, 提出“天道近, 人道远, 非所及也”, 极大地激发了人的理性的自觉。孔子创立了“仁者, 爱人”的仁学, 充分肯定了人的地位、价值和尊严。尤为可贵的是, 他提出: “仁远乎哉? 我欲仁, 斯仁至矣!” 也就是只要有为“仁”, 人人皆可以为圣贤。孔子的仁学不仅是具有特殊历史意义的人本哲学, 也体现了伦理道德上的人道主义原则和政治上的仁政理念。其后孟子将爱人具体化为“亲亲而仁民, 仁民而爱物”的主张, 使人本思想演绎成系统的民本主义的“仁政”学说, 并且提出了“民为贵, 社稷次之, 君为轻”^⑦的万古常青的观点。当齐宣王意欲吞并燕国而咨询孟子时, 孟子说: “取之而燕民悦, 则取之, 取之而燕民不悦, 则勿取”^⑧, 这可以说是孟子“得民心者得天下”的民本思想的具体体现。

由于中国古代的人本主义者强调人的重要性, 因而“敬

收稿日期: 2005-06-07

作者简介: 张晋藩(1930-), 著名法学家, 曾经任国务院第二届(1985-1991年)学科评议组成员、中国政法大学副校长、研究生院院长, 1987年被评为国家重点学科法制史学的带头人。现为中国政法大学终身教授、博士生导师, 并兼中国法律史学会的专业顾问、中国文化研究会会长等社会职务。

鬼神而远之”，对神秘主义的彼岸世界采取存而不论的态度。孔子说：“未能事人，焉能事鬼？未知生，焉知死？”^⑩正因为人世间的吉凶完全取决于个人，而与鬼神、天象无关，所谓“凶吉由人”，因此儒家非常重视人的内在的道德修养，强调人与动物的最大区别，就在于人是有道德理性的高级动物。他们所设计的人生奋斗的理想模式，就是通过自我修养成为社会的道德楷模，然后再推己及人，达到“泛爱众而亲仁”^⑪、“天下归仁”^⑫的境界。

中国古代的人本主义是一种比较早熟的，具有相当理性的思维方式，它在一定程度上支配着中国古代的政治、哲学、文化的许多方面。就法律而言，也都表现出浓厚的人本主义色彩。

其一，德主刑辅，明刑弼教

人本主义思想所推崇的重人伦、尚德性；重教化、轻刑责的观念，在中国传统法律中的体现，就是由周初提出的明德慎罚，到汉以后传承不衰的德主刑辅，成为一以贯之的法制模式。

西周统治者从殷“不敬厥德，乃早坠厥命”^⑬的结局中吸取了教训，制定了“克明德慎罚”的方略。明德就是提倡尚德、敬德；慎罚就是使刑罚得中。明德是慎罚的精神主宰，慎罚是明德在法律上的具体化。明德慎罚的出发点是重民，是以人为本。它不仅是指导古代法制建设的基本原则，也是治国的方略，由此而形成了一系列立法、司法原则以及法律规范和体制。如果说，西周和汉初的统治者对德主刑辅模式的推崇，是出于经验性的总结，那么西汉中期董仲舒对德为主和刑为辅的论证，则是理论上的演绎。德主刑辅的理论和由此而形成的法制模式，之所以得到历代统治者的高度认同，就在于通过明德、以德化民，将人们的思想、行为纳入德治的轨道，借以预防犯罪，达到保民的目的。对于慎罚不仅可以准确地发挥法律所具有的惩恶的功能，同时也有助于彰显法律自身潜在的教化作用，即所谓明刑弼教。如同荀子所说：“明礼义以化之，起法正以治之，重刑罚以禁之”^⑭。可见，明刑弼教与德主刑辅不仅有着内在的联系，而且也是德主刑辅的进一步发展，其终极目的都是为了保持国家的稳定。

德治与法治的结合，教化与刑罚的兼施，充分体现了人本主义的精神，既缓和了社会的矛盾，也在一定程度上实现了法律作为社会调节器的价值。

其二，援法断罪，重惜民命

援法而治是摆脱神权法羁绊的历史性进步，也是重民思想的产物。援法而治经过法家的论辩，形成了较为完整的理论体系，它要求将“设之于官府”的法“布之于百姓”^⑮，“使民知之”^⑯。民知法则“吏不敢以非法遇民”^⑰，藉以保护民的法定权利。由于法的主要价值在于“立公弃私”，所谓“法制礼籍，所以立公义也，凡立公，所以弃私也”^⑱，因此“立法而行私，是私与法争，其乱也甚于无法。”^⑲只有“刑过不避大夫，赏善不遗匹夫”，“法之所加，智者弗能辞，勇者弗敢争”^⑳，才能实现法的立公弃私的价值。正因为如此，是否援法断罪，成为影响国家兴衰的重要因素。韩非说：“国无常强，无常弱，奉法者强则国强，奉法者弱则国弱”^㉑。

为了使援法断罪法律化，秦以来立法者殚精竭虑不断

探索考究。至唐，《唐律疏议》规定：“诸断狱皆须具引律令格式正文，违者笞三十”，标志着罪刑由法定，法是罪与非罪的标准，既树立了法的权威，也防止了司法官擅作威福，体现了重惜民命的人本主义精神。汉文景帝之废除肉刑，北魏孝文帝之废除“门房之诛”，唐太宗之删去“兄弟连坐俱死”之法，都以“民命为尤”、“爱民厚俗”相标榜。这固然与人本主义的指导思想密切相关，同时也与统治者总结治国之道的历史经验分不开的。唐太宗便从总结历史经验中得出“古来帝王以仁义为治者，国祚延长；任法御人者，虽救弊于一时，败亡亦促”^㉒的结论。

在重视人命的思想指导下，《贞观律》与《隋律》相比，死罪减少 92 条，改流罪为徒罪 71 条，并首创死刑三复审、五复审与“九卿议刑”之制：“大辟罪皆令中书门下四品以上及尚书九卿议之”。这种推勘、复核的严格程序，影响着唐以后的封建法制达千余年之久。

其三，矜恤老幼孤寡，宽宥残疾废疾

被儒家奉为经典的《礼记·礼运》篇说：“大道之行也，天下为公，选贤与能，讲信修睦。故人不独亲其亲，不独子其子。使老有所终，壮有所用，幼有所长，矜寡孤独废疾者，皆有所养。”作为大同之世标志的“老有所终，壮有所用，幼有所长，矜、寡、孤、独、废疾者，皆有所养”，不仅是后世思想家，对于理想世界的憧憬和追求，也对历代统治者的决策起到了很大的影响，而且逐渐法律化。譬如《云梦秦简》所载秦律已经初步形成了责任年龄的刑法原则。凡未达刑事责任年龄，有罪“不当论”；虽已达刑事责任年龄，但仍属年幼，也予以从轻发落。

汉初，对老、幼、妇、残有罪者，均予以减轻。惠帝时，“诏民年七十以上，若不满十岁，有罪当刑者，皆完之”^㉓即减轻处刑。景帝时，对于“年八十以上，八岁以下，及孕者未乳、师、侏儒当鞠系者，颂系之”^㉔，就是对这几类人不带刑具。宣帝时，“自今以来，诸年八十以上，非诬告杀伤人，它皆勿坐。”^㉕成帝时，“年未及七岁，贼斗杀人及犯殊死者，上请廷尉与闻，得减死”^㉖。至西汉末，平帝元始四年，针对“苛暴吏多拘系犯法者亲属、妇女、老弱，构怨伤化，百姓苦之”的严酷现实，为了缓和日趋尖锐的社会矛盾，特别下诏，明赦百僚：“眊悼之人（八十曰眊，七岁曰悼），刑罚所不加圣王之制也……妇女非身犯法，及男子八十以上，七岁以下，家非坐不道，诏所名捕，他皆勿得系。”^㉗也就是说，只有犯不道罪才对上述人加以拘禁。东汉初光武帝建武三年诏中，也有与此相类似的规定，只是将七岁以下改为十岁以下。

上述皇帝诏中所云，是对汉律的重要补充。由于皇帝诏具有最高的法律权威，是司法官必须遵守执行的，因此它反映了西汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以后，儒家的人本、重民、仁政的思想，不断影响着国家的政策与法律，形成了比较确定的法律规范。不仅如此，汉朝统治者从长期的实践经验中，深知老弱妇残犯罪的可能性较小，对于封建统治的危害性不大。如同宣帝所说：“夫耆老之人，发齿堕落，血气既衰，亦无暴逆之心。”^㉘所以予以矜恤，既无妨社会秩序的稳定，又可渲染仁政、德化的施为。

汉初，在法制建设上的一个重大的创举，就是文景帝

废除肉刑。文帝在废肉刑诏中说：“……今法有肉刑三（墨、劓、刖），而奸不止，其咎安在：非乃朕之德薄，而教不明与！……夫刑至断肢体，刻肌肤，终身不息，何其刑之痛而不德也！……其除肉刑，有以易之”^②。汉文帝废肉刑，虽有其不彻底性，但却是消灭人为致残的一项重大改革，使得以肉刑为中心的刑罚体系，向着以自由刑为中心的刑罚体系转变。

至唐代，随着封建法制的成熟和定型，对于老幼妇孺的恤刑作出明确的规定。《唐律疏议》：“诸年七十以上，十五以下及废疾，犯流罪以下，收赎”；“八十以上，十岁以下及笃疾，犯反、逆、杀人应死者，上请；盗及伤人者，亦收赎”；“九十以上，七岁以下，虽有死罪，不加刑”。还特别规定：“诸犯罪时虽未老、疾，而事发时老、疾者，依老、疾论”；“犯罪时幼小，事发时长大，依幼小论”。“妇人犯流者，留住、收赎”；“妇人年六十及废疾，免流配”。

上述唐律中的规定，明清律一并沿用，只是略有改动而已。可见中国古代法律对老幼妇女，矜寡孤独，废疾笃疾等社会弱势群体的犯罪，无论定罪量刑，均从轻处理，体现了法律保护弱者的精神，蕴含着浓厚的人文关怀和人道主义精神。特别是此类法律不仅形成早，而且历朝历代辗转相承，具有连续性和一贯性，是中国古代法律中的重要部分，这在同时期的世界法制史上是少有的，是基于人本主义而形成的具有民族特色的篇章。

其四、存留养亲，免死承祀

从唐朝起，便在人本主义思想指导下形成了一个具有人道主义的刑法原则——存留养亲。《唐律疏议》：“诸犯死罪非十恶，而祖父母老疾应侍，家无期亲成丁者，上请”。亦即凡非十恶死罪人犯，若家中祖父母或父母老病无人奉养，又无成丁，是否执行死刑，要奏请皇帝批复；至于犯流罪者，则“权留养亲”。大明律仿唐律专列“犯罪存留养亲”条：“凡犯死罪，非常赦所不原者，而祖父母、父母老疾应侍，家无以次成丁者，开具所犯罪名奏闻，取自上裁。若犯徒流者，止杖一百，余罪收赎，存留养亲”。由唐律的“权留养亲”到大明律的“存留养亲”，显示了此项规定经过长时期的实施，收到了有助于稳定社会的效果，因而在法律上由“权”改为“存”，以示固定之意。

《大清律例》沿用明律，并将“留养承祀”正式定为秋审免死的条件，清代的律与例对此项规定极为具体。律文：“凡犯死罪非常赦不原者，而祖父母、（高、曾同）父母老、（七十以上）疾、（笃废）应侍，（或老、或疾）家无以次成丁（十六以上）者，（即与独子无异，有司推问明白），开具所犯罪名（并应侍缘由）奏闻，取自上裁。若犯徒、流（而祖父母、父母老、疾无人侍养）者，止杖一百，余罪收赎，存留养亲。（军犯准此。）”在条例中针对各种情况又分别作出补充规定，如：

注释：

①参见《中华法系特点探源》、《再论中华法系》、《重塑中华法系的思考》。

②参见《尚书·康诰》。

③参见《孟子》引《秦誓》。

“凡犯罪有兄弟俱拟正法者，存留一人养亲，仍照律奏闻，请旨定夺。”“凡旗人犯斩、绞、外遣等罪，例合留养承祀者，照民人一体留养承祀。”“如有祖父母、父母老、疾应侍，及孀妇独子，伊母守节已逾二十年者，或到案时非例应留养之人，迨成招时其祖父母、父母已成老、疾，兄弟子侄死亡者，该督抚查取各结，声明具题，法司随案核覆，声请留养。”由于“留养承祀”可以免罪释放，关系重大，因此其批准权由皇帝亲自掌握，并要求地方官对该人犯是否属于“亲老丁单”出具乡邻亲族的甘结保证。如果“军、流、徒犯并非独子，地方官知情捏报，以故出论。如有受贿情弊，以枉法论。失察者，交部议处。其邻保族长等人等，有假捏出结者，照证佐不言实情，减本犯罪二等律治罪。受财者，以枉法从重论。”从现有的清代刑部档案可以看出，在秋审中获准“留养承祀”的罪犯并不多见。

综上所述，中国传统法律中的人本主义，表现了高度发达的封建性的法制文明，起到了良好的社会效应。由哲学范畴的人本主义发展到政治范畴的民本主义，儒家起了积极的推动作用。民本是仁政、德治的动力；民本是治国经验的总结，是长治久安的方略，所谓“得天下有道，得其民斯得天下也”，“桀纣之失天下也，失其民也”^④，“君者，舟也；庶人者，水也。水则载舟，水则覆舟”^⑤。但是，中国古代的民本思想完全没有触及国家权力的来源和产生的方式等近代民主政治问题。相反，只是在承受专制政权的前提下，谋求可能获得的存在空间。

中国古代的人本主义是超自然的，比较理性的思维方式，对于摆脱神的束缚，使人们的思想和行为从宗教迷信中获得解放，起了不可忽视的作用。但在这个过程中，君权也由于失去任何权威的约束而极度膨胀。尤其是通过儒家天人感应学说的论证，君权又得到了天的支持，为君权辩护的纲常成了天理。相反，个人的权利受到漠视，尤其是卑幼对国对家都是作为义务本位而存在的，个人要通过道德上的内省和欲望的克制来达到人与社会的和谐，以至人本主义逐渐畸形化。不仅如此，在专制政权的统治下，君主们还借用老子“古之善为道者，非以明民，将以愚之。民之难治，以其智多”^⑥和孔子“民可使由之，不可使知之”^⑦的学说，推行愚民政策。

中国古代的人本主义是以农业为主的封闭社会为生存土壤的，它的合理性、积极性和局限性都与传统的国情分不开的。人本主义的法律化，所形成的特有传统构成了中华法系的特点之一。人本主义的政治化——民本，成为开明的思想家政治家所推崇的政治理念，和所追求的政治目标。然而历史的发展，使得封建性的人本主义不可避免地近代的人权神圣、民主与法治的新思潮所取代，传统的中华法系也随着法制的近代转型而终结。

④参见《左传》襄公三十一年引《秦誓》。

⑤同注释②。

⑥参见《左传·庄公三十二年》。

⑦参见《孟子·尽心下》。

⑧参见《孟子·梁惠王下》。（下转第92页）

影响力。然而,如果火车站播放的是高分贝、嘈杂、重节奏、狂暴的令人疯狂的乐曲,结果将会大不相同。所以,“乐治”之“乐”,必须是“良乐”。但“良乐”并无固定不变的内容,不同场合、不同气氛、不同目的应用不同标准、不同类型、不同风格的“适当”的乐,这才是“良乐”的准确含义。事实上,中国古代的“乐”也分雅俗、高低。无论如何,“乐治”如能被现代社会重视并运用于实际生活,将会产生良好效果,而这也是实现“德治”的有效途径。

2.“乐治”的前景预测

在古代、现代社会,“乐治”还只是诸多治国手段之一,但是在未来理想社会(即在法律、国家消亡之后的社会),“乐治”、“德治”、“礼治”毫无疑问会扮演主要角色。虽然目前距离这种理想社会还很遥远,但现在将“乐治”、“德治”纳入治国方案的努力,也是向理想社会迈进的必经程序。

在人类历史上,有三位著名人物的乐治观特别值得注意,这就是孔子、尼采(德国)和梁漱溟。孔子的乐治观前已有论,此不赘述。德著名哲学家、艺术家尼采认为最理想的社会是艺术化的社会。他认为科学化的社会是反常的,是一种倒退。尼采这种惊悚骇俗的论断引起当时人的广泛批判,人们称他为“疯子”。但尼采认为他的理论在100年之后才能为人所理解。果然,100年之后,人们终于明白尼采反“科学”的深远意义。科学的长足发展在造福人类的同时,却也给人类带来无法避免的灾难。时至今日,人们环顾世界,人口老龄化、疑难怪病、环境污染、大规模杀伤性武器、资源匮乏、天灾人祸……,哪一项不是科学发展的结果?

其实智慧非凡的老聃早就对当时的“技术革新”提出过异议,他主张“绝巧弃利”。尼采明白这个道理时已比中国的老子晚了2000多年。

科学这把双刃剑究竟哪一面更锋利,现尚无定论,但是如果我们用辩证的眼光看待“科学”,肯定比一味骂尼采等人为疯子更有价值。尼采说,音乐是最纯粹的醉境,是世界的心声。在尼采设想的理想艺术化社会中,音乐是至高无尚的。尼采说,如果没有艺术,人非自杀不可。

尼采的一句名言是“生命通过艺术而自救”。

梁漱溟先生坚信未来社会必然朝着艺术化方向发展,而礼乐(当然不是奴隶制、封建制礼乐)也必然会成为未来社会的治世工具。他认为,实行礼乐之治的原理“在于使人倾注外物回到自家情感流上来,规复了生命重心,纳入生活正轨”,“礼乐是直接刺激感受器官而起作用的……,不由得情感兴起而计较心退去。人们习惯逐物向外的心思立可收回”。^[1]梁先生在《东西文化及其哲学》中指出:“(国家)法律(借着刑赏)完全利用人们计较利害得失的心理去统驭人……,废除统驭式的法律之后,如何进一步去陶养性情自是很要紧的问题。”梁先生大胆预言:“以后的世界是要以礼乐换过法律的。”在礼与乐中,梁先生则更重乐^[1]。

从某种意义上讲,不完美的社会才需要“法治”。现时的社会远远不是完美的,所以还必须加强“法治”,依法治国。但辩证地看,法律不是万能的,中国老祖先们因智慧创造的“德治”、“礼乐之治”最终将被证明是世界史上一笔宝贵财富,也会是未来社会的治世良方。

注释:

- ① 参见《礼记·乐记》。
- ② 同注释①。
- ③ 同注释①。
- ④ 参见《荀子·乐论》。
- ⑤ 参见《乐记·乐本篇》。
- ⑥ 参见《乐记·乐化篇》。
- ⑦ 同注释④。
- ⑧ 参见《吕氏春秋·大乐》。
- ⑨ 同注释④。
- ⑩ 参见《史记·乐书》。

参考文献:

- [1] 梁漱溟·人心与人生[M].学林出版社,1984.232-233,244,241.

- ⑪ 同注释④。
- ⑫ 同注释⑩。
- ⑬ 同注释⑩。
- ⑭ 同注释①。
- ⑮ 同注释①。
- ⑯ 同注释①。
- ⑰ 同注释①。
- ⑱ 同注释①。
- ⑲ 同注释①。
- ⑳ 同注释①。
- ㉑ 同注释⑩。

(上接第86页)

- ⑨ 参见《论语·先进》。
- ⑩ 参见《论语·学而》。
- ⑪ 参见《论语·颜渊第十二》。
- ⑫ 参见《尚书·召诰》。
- ⑬ 参见《荀子·礼论》。
- ⑭ 参见《韩非子·难三》。
- ⑮ 参见《韩非子·五蠹》。
- ⑯ 参见《商君书·定分》。
- ⑰ 参见《慎子·威德》。
- ⑱ 参见《邓析子·转辞》。
- ⑲ 参见《韩非子·有度》。

- ⑳ 同注释⑱。
- ㉑ 参见《贞观政要·仁义》。
- ㉒ 参见《汉书·惠帝纪》。
- ㉓ 参见《汉书·刑法志》。
- ㉔ 参见《汉书·宣帝纪》。
- ㉕ 参见《汉书·成帝纪》。
- ㉖ 参见《汉书·平帝纪》。
- ㉗ 同注释⑳。
- ㉘ 参见《汉书·文帝纪》。
- ㉙ 参见《孟子·离娄上》。
- ㉚ 参见《荀子·王制》。
- ㉛ 参见《老子·道德经》。
- ㉜ 参见《论语·泰伯》。