

中华法系道德文化精神及对未来大中国法的意义

●张中秋*

【内容摘要】 从中华法系的含义出发,以唐律(《唐律疏议》)为代表,探讨中华法系的传播及其原因,指出中华法系的文化精神,即贯通天、地、人、法的道德原理,是它先进性和优越性的根本所在,并因此而传播四方。近代开始中华法系解体,中国法律变迁至今,呈现出两岸四地三法域的状况。未来有可能在国家最高主权和根本法的基础上,整合大陆、香港、澳门和台湾地区的法律,形成大中国法的架构。在这个新的法律世界的形成中,作为中华法系文化精神的道德原理将发挥重要作用。

【关键词】 中华法系 道德原理 法律变迁 大中国法 架构

一、中华法系诸问题

(一)中华法系的含义与分期

法系是法律文化的一种存在和表现形态。一般认为,法系是指由拥有某些共同传统和重要特征的两国或两地区以上的法律所构成的法的体系。人类迄今存在过的法系,依不同的标准有不同的划分。^①按历史分类法,中华法系是人类历史上最著名的五大法系之一。^②依笔者的见解,中华法系是指发源于我国上古解体于晚清、以中国法为母法、以唐律为代表、以礼法结合德主刑辅为特征发展起来的东亚法律体系,包括传统社会的中国法、朝鲜法、日本法、琉球法、安南法和暹罗法等。

中华法系萌芽于传说中的“三皇五帝”时期,经夏商西周的发展,形成了以五刑(墨、劓、剕、宫、大辟)为中心,以礼和刑为主要内容与形式的法律体系。随着春秋战国的变革和秦汉帝国的统一与扩张,西周时期的法律体系又经历了破裂、重建和发展的过程,以战国时期魏国《法经》为基础发展起来的秦律和汉律构成了中华法系的基本框架。从西汉到隋唐的几百年间,中国法律开始和完成了儒家化运动,这个运动的最后结晶是唐律的形成。唐律是唐代法律的总称,包括律、令、格、式四种法律形式,其中《唐律疏议》是代表。此后,唐律一方面为中国的宋元明清诸王朝所继承,形成一脉相承、沿革清晰的国内法律传统;另一方面又为东亚诸国所接受,成为中华法系的有机组成部分。所以,唐律尤其是《唐律疏议》被公认为是中华法系的代表。

如果从时间和空间两方面来界定,在中国的上古到先秦这段时间为中华法系的初创期,其范围限于

* 作者单位:中国政法大学法律史学研究院。本文为国家社会科学基金项目“中国法律文化原理研究”(项目编号:10BFX019)的阶段性成果。

① 有世界三大法系说、五大法系说、七大法系说和十六大法系说等。参见下列书中有关法系分类的内容。[法]R.达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版;[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版;[德]K.茨威克特等:《比较法总论》,米健等译,贵州人民出版社1992年版;[美]威格摩尔:《世界法系概览》,何勤华等译,上海人民出版社2004年版。

② 除中华法系外,其他几大法系分别是印度教法系、伊斯兰教法系、大陆法系(罗马日耳曼法系)和英美法系(普通法系)。参见上注,威格摩尔书中相关内容。

中国本土。在秦汉至隋唐这段时间为中华法系的成型期,其范围包括东亚大陆、朝鲜半岛、日本列岛、琉球群岛和中南半岛部分地区。在中国的宋至清末这段时间为中华法系的延续和内部变化期,其范围还是包括上述地区,但在这段时间内,从中国继受的东亚诸国法已逐渐本土化或干脆为本土法所改造和取代。^③ 不过,从法系的构成要件上看,中华法系还是成立的。

(二)中华法系的传播及其原因

中国法从秦汉特别是从魏晋时期开始,就已经向东、南、西、北四个方向传播,但对外产生大规模影响的始于隋唐时期,特别是到唐代达到了顶峰。公元701年,日本颁行划时代的古代法典《大宝律令》,这部法典在篇目、结构、内容甚至文句方面,基本类于唐律,只是在某些方面略加简化省略罢了。至于古代朝鲜,《高丽史·刑法志》载:“高丽一代之制大抵皆仿于唐,至于刑法,亦采唐律,参酌时宜而用之。”古代越南称为安南,大约在公元9世纪中期以前,安南适用中国的唐律,到公元1042年,越南李太尊颁布《刑书》三卷;公元1230年,陈太尊颁行《国朝统制》中的《国朝刑律》,这前后两部法律均以唐律为蓝本;后来成于黎氏王朝的《鸿德刑律》,亦是以唐律为主折衷宋、明律而成的。还有,在中国周边的琉球、暹罗、大理、吐蕃、辽、西夏、金等地区,亦时间不一、程度不同地移植、仿效或吸纳了中国的法律。这样,就形成了一个以中国为中心,以中国法为母法,以唐律为代表,布及东亚诸国广大区域的法律体系。这就是中华法系。^④

中华法系的形成,不仅对东亚地区法律文化和法制文明的发展贡献巨大,而且亦有世界意义。如果我们将中华法系的代表《唐律疏议》与罗马法的代表《法学阶梯》简单比较一下,发现一个有趣的事实是,《唐律疏议》颁布于公元653年(唐高宗永徽二年),《法学阶梯》制定于公元533年(查士丁尼皇帝第三任执政官期间),这两部分别代表古代东方与西方法律秩序的著名法典,在互不相通的情况下,其诞生的时间如此接近,真是人类法律史上的一大奇观。^⑤ 但更有意义的事实是,《唐律疏议》与《法学阶梯》所代表的中华法系与罗马法,在古代东亚世界和地中海世界是通行的,而且影响深远,这是它们作为世界性法律体系的共同之处,即对人类法律文化和法制文明的重大贡献。所以,日本学者仁井田陞教授在对比研究了唐代律令与日本律令之后说:“耶林说过:‘罗马曾经三次征服世界,第一次是用武力,第二次是用宗教,第三次是用法律。’然而,大体上可以说,中国亦是一以武力,二以儒教,三以法律支配东部亚细亚的(不过,其武力支配未达到日本)。蒙受中国法律影响较多的民族和地区,东至日本和朝鲜,南达越南,西及所谓西域,北到契丹和蒙古。”^⑥

中国法之所以在唐代对外大规模传播,原因是多方面的,但笔者以为主要有三个方面:一是地理近;二是国力强;三是文化优。地理近不用多解释,朝鲜、日本、琉球、安南、暹罗,以及历史上的大理、吐蕃、辽、西夏、金等地方政权,都是唐代中国的周边地区,便于包括法律在内的文化交流和扩散。同样,国力强亦不用多解释,隋唐尤其是唐代国力强盛,是当时亚洲政治、经济、军事、外交和文化的中心,唐都长安是一国际性的大都市,前往大唐和居住长安的外国人人数量众多。这些外国使节、留学生、商人、僧人、艺人等,都不同程度地引起或推动了包括法律在内的文化交流与传播。^⑦ 文化优是指以唐律为代表的中国法是当时东亚地区最发达的法文化,相对于周边地区的习惯法拥有的绝对先进性,其先进程度曾使得

^③ 可以日本为例。参见张中秋:《中日法律文化交流比较研究——以唐与清末中日文化的输出与输入为视点》,法律出版社2009年版,第117~127页。

^④ 有关中国法尤其是《唐律疏议》的传播与中华法系的形成。参见杨鸿烈:《中国法律在东亚诸国之影响》,中国政法大学出版社1999年版。

^⑤ 虽然唐代中国与东罗马有间接的交往,但没有任何证据显示,《唐律疏议》与《法学阶梯》之间有任何联系。相对于对方,它们都是独立出现、独自存在并各自发挥作用的。有关中国与罗马的历史关系,参见[美]弗雷德里克·J·梯加特:《罗马与中国——历史事件的关系研究》,丘进译,人民交通出版社1994年版。

^⑥ [日]仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等译,长春出版社1989年版,第801页。

^⑦ 参见[美]谢弗:《唐代的外来文明》,吴玉贵译,中国社会科学出版社1995年版;[日]木宫泰彦:《日中文化交流史》,胡锡年译,商务印书馆1980年版;刘俊文、[日]池田温主编:《中日文化交流史大系·法制卷》,浙江人民出版社1999年版。

日本留学生感叹：“大唐者，法式备定珍国也”。^⑧而人类文化，包括法律文化，有一种自我交流的能量，这种能量表现在相对先进的一方，总是透过人的行为积极地向外渗透和扩张。这有点像流体力学原理，即不平衡中高低之间的惯性流动。唐代中国与周边地区之间法律文化的不平衡所引起的传播，亦可以说是历史力学原理的一种表现。

（三）中华法系的精神与原理

中国法之所以在唐代对外大规模传播，其中很重要的一条同时亦是它自身最重要的原因，就是它相对周边地区的先进性，而这个先进性正是中华文化优越性的体现。那么，它的先进性和优越性又体现在何处呢？从法文化角度而言，我们可以从法律形式和内容实质两方面来认识。从法律形式上讲，以唐律为代表的中国法的状况：一是成文的，二是体系化的，三是法典化的；而周边地区的法律状况：一是不成文的，二是无体系的，三是非法典的。表明唐代中国周边地区的法基本上还都处在原始和半原始的习惯法状态，这使得中国法相对于它们在形式上拥有绝对的先进性。从内容实质上讲，以唐律为代表的中国法不仅内容完备成熟，其有关政制、行政、刑事、经济、婚姻、家庭和诉讼等国家与社会的主要方面都有明确的法律规定。譬如，刑事性的《唐律疏议》就有 500 条，其他唐令、唐格、唐式则更多，所以日本留学生说：“大唐者，法式备定珍国也”。

对法来讲，形式先进、内容完备当然重要，但更重要的还是渗透在法的内容和形式之中的文化精神。文化精神决定法的特质，从而塑造法的面貌和支配法的发展，并藉此表现出它的先进性和优越性。那么，中华法系的文化精神是什么？我把它归纳为礼法文化、情理依据、仁义精神、道德原理。简要说，礼法结合、德主刑辅是中华法系的基本特征和结构，所以中华法系亦可以说是一种礼法文化。这个礼法以情理为依据，情理体现了仁义精神，仁义最后扎根在天地阴阳刚柔之道上，亦即以天理或者说道德为其原理。可见，作为中华法系文化精神的这几个方面并不是并列的，而是层层递进、相互关联、一体贯通的，最后落实在作为原理的天理或道德之上。对此，我们可以中华法系的代表《唐律疏议》来加以说明。

《唐律疏议·名例》开宗明义说：“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。”^⑨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。这个指导思想融合了儒、法、道三家思想。从概念的倾向上讲，“德礼”是儒家的，“刑罚”是法家的，“昏晓阳秋”是道家的。儒、法、道三家的思想在国家法典中融为一体，这是西汉以来中国法律发展到唐代“臻于完备”的表现。《唐律疏议》贯彻的这个思想体现了中华文化之道。

“道”是传统中国文化的最高范畴。^⑩依据中国经典表述，道的基本要素是阴与阳，其结构是阴阳一体、阳主阴从，而阴阳的关系是互涵、互摄、互转，亦即对立、统一、转化（所以生生不息）的辩证关系。这个思想来之于我们的先贤对天、地、人，亦即自然、社会和人类的观察、思考、概括和提炼，从而形成了贯通天、地、人，亦即包括自然、社会和人类在内的统一的哲学。^⑪其一贯之道即是宋儒周敦颐在他著名的《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。”^⑫推广言之，

^⑧ 日本《推古纪》31 条记：“大唐学问者僧惠济、惠光及医惠日、福因等并从智洗尔等来之，于是惠日等奏曰：‘留于唐国学者，皆学以成业，应唤，且其大唐国者，法式备定，珍国也，常须达。’”

^⑨ 长孙无忌等撰：《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局 1983 年版，第 1 页。

^⑩ 这里的“道”是包含了儒、道、法、释诸家思想的中华文化之道，相当于宋明理学中的“理”，用现代话说是传统中国文化的共通原理。所以，虽然人们习惯于用“道”或“理”一字来指称事物的原理，但在这种情况下，道或理实际上已经含有德，即道理中有德、德中有道理。

^⑪ 如《周易·系辞下传》曰：“古者包牺氏之王天大，仰则观象于天，俯则观法于地，观鸟兽一之文与地之宜，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。……”

^⑫ 周敦颐：《周子通书》，徐洪文导读，上海古籍出版社 2000 年版，第 48 页。此说原出《周易·说卦》。关于这个问题还可参见杨成寅：《太极哲学》，学林出版社 2003 年版；[美]杜维明：《试谈中国哲学的三个基调》，载王元化、胡晓明主编：《释中国》，第二卷，上海文艺出版社 1998 年版，第 877 - 891 页。

依照道的理路和构成,并根据上述《唐律疏议·名例》的明示,那么,立法(此为政教大法)之道应是礼与法(此为刑法),或者说德礼与刑罚,亦即通常所说的情与理。

中国人的这种一贯之道,实际上是一种道德原理的文化哲学。按照中国古代思维,道是含有路径、方向、方法的秩序,所以它在哲学上被引申为有序性/静→阴/成/道→刚/义/宜→刑罚/法,藉以表达统一事物中的形式、外在、功用、受动等。德是含有事物神奇性能的创生,所以它在哲学上被引申为创生性/动→阳/生/德→柔/仁/爱→德礼/礼,藉以表达统一事物中的性质、内在、本体、主动等。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。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。^⑬ 由于天涵盖万物,所以万物原理亦叫天理,实即贯通天、地、人、法的道德原理。这种贯通天、地、人、法的道德原理,实际是传统中国统一的文化哲学。这个文化哲学是古代东亚世界最先进的思想体系,它回答和弥合了自然、社会、与人类(包括法)之间的关系与矛盾,在人生境界和理论上达到了天人合一。这样,人心得以安定,人的意义得以舒展,从心所欲而不逾矩。表现在法的领域,即是天理、国法、人情的相通。^⑭ 所以,贯彻这一原理的《唐律疏议》不仅是在形式和内容上,而且是在根本的文化精神上,成为中华法系的象征和代表,并因这种先进性和优越性而传播四方。总而言之,中国法之所以在唐代对外大规模传播并于此形成中华法系,其根本原因在于它的道德文化精神是东亚共同的世界观。

毋庸讳言,道德原理表现到法律制度与规范上,可以简单地用“三纲五常”来概括。三纲是指君为臣纲、父为子纲和夫为妻纲,五常包括仁、义、礼、智、信。三纲是社会的伦理,五常是个人的德性。三纲五常是长期以来受批判的传统中国的法律制度与规范。其实,随着传统中国社会的成长,三纲五常并非没有发挥过积极作用,否则就无法理解传统中国社会的兴盛与作为政纲的传统法的关系。^⑮ 只是随着传统中国社会的衰落,三纲五常的消极性才凸现出来。但对此亦要作具体分析,作为封建的、专制的和宗法的三纲,由于不适时宜已遭淘汰,但作为具有普遍意义的人的道德原则,五常剔除它某些过时的礼教内容仍有价值。我通过对《唐律疏议》的研读,发现立足于道德原理的中华法系,在对人与法和社会这三方面都有积极的意义,其宗旨是肯定、保护和追求有德的人、向善的法与和谐的社会。这些价值源于万物有序与生生不息的自然之理,植根于善的道德,因此具有某种程度的普适性和持久性;而且与西方法的自由原理相比较,中华法系的道德原理亦永有其价值,因为两者都是人类所必需的。^⑯

二、近代中国法律的变迁

从公元19世纪中期开始,西方法律文化在列强的武力和殖民政策支持下向东亚扩展和传播,传统的中华法系开始解体,以中国为首的东亚诸国法进入近代的变革期。这个历史过程在中国学界被称之

^⑬ 这里所说的“道德”是指万物原理而非一般伦理,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,亦即正文中所说的,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指的人的品行好坏的道德一词,包括与更广泛的伦理意义上的道德一词,在内涵上都不一样。

^⑭ 在中国哲学中,宇宙是一个有机系统,万物相互感应为一体,所以自然、社会、人类是相通的,而通就通在理上。这个理就是天理。它首先表现为万物井然有序与生生不息的自然之理,进而被先贤们抽象表达为道与德,所以亦称之为道德律。道德律不仅仅是中国人观念中的自然律,亦是社会集体、人类生活的支配律,所以,道德乃是中国文化的根本原理,天理、国法、人情正是在此之上三位一体相互贯通的。

^⑮ 朱熹说过:“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。”(《朱文公文集》卷七十《读大纪》)这说明在传统中国的思想体系或者说中国人的世界观中,“三纲五常”是天理。还有,贺麟先生对五伦特别是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》,载王元化、胡晓明主编:《释中国》,第二卷,上海文艺出版社1998年版,第1204~1218页。

^⑯ 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。

为“西法东进”或“西法东渐”。^⑩西法东进可分为两个时期,第一期是东亚法近代变革的开端,中华法系从其子法开始解体。首先是日本于1868年实行“明治维新”,放弃源自中国的律令体制和固有法,大规模地移植西方法,建成以欧陆法为范本的近代法制。这一举动的后果及其意义,可以说是中华法系从它的子法开始趋于解体。随着日本强大和中日战争的爆发,朝鲜成为日本的殖民地,琉球(即现今的冲绳)成为日本的一部分,台湾被清政府割让给日本。这样,这些中华法系原先的属地/空间遂成为移植于西方的日本殖民地法的管辖地。同样,越南在法国殖民者占领下亦从中华法系中脱离出去。到19世纪末,严格意义上的中华法系实际上仅存作为母法的中国法而已。故而,中华法系的解体是一个从域外到本土,从子法到母法的逐步瓦解和收缩的过程,从初起到终结大致经历了40余年。

作为中华法系母法的中国法,虽然自唐宋以来内部已有了收缩的趋势,但并没有中断自身的连续性。^⑪一直到公元19世纪中期,先是西方列强后来是日本帝国主义,强迫清政府签订了一系列不平等的条约,确立了他们在华的“领事裁判权”后,中国自古以来的司法主权部分丧失,中华法系在本土受到重创。到19世纪末20世纪初,在中华法系的子法已全然解体的情况下,清廷迫于压力正式“变法修律”。尽管晚清“变法修律”是学习西方的,但实际情况是,从1900年清廷颁布“变法修律”的谕旨开始,到1905年派5大臣出洋考察,经过反反复复的寻觅,最终还是选定了日本作为引进西方法律文化的模范国,因此可以说,晚清中国是继受了日本化的西方法律文化。^⑫就东亚法在近代的变革来说,这是西法东进的第二期。随着这一期的展开,作为中华法系母法的中国法整体瓦解。至此,曾经作为实体的中华法系不再存在,而是被视为具有法律文化传统和遗产意义的历史性法系。

自中华法系解体以来,中国自清末至中华民国的法制近代化,经历了从模仿日本到受欧美影响的过程,虽建有“六法全书”体系,实则还是被纳入了移植的西方法系。中华人民共和国成立后因受苏联模式的社会主义法制影响,因此,中国大陆的法制又被纳入了社会主义法系。中苏关系破裂后,中国大陆尝试放弃苏联模式的社会主义法制,但在1966~1976年的“文化大革命”十年期间,中国大陆的法制遭到了毁弃。1978年改革开放以来,中国大陆重新建设有中国特色的社会主义法治。经过了这么多的反复与变迁,我们对现今中国大陆法,在体系上既不能简单地将它归之于移植的西方法系,亦不能视同于前苏联模式的社会主义法。在某种程度上,它已是一个将中国自身、西方和社会主义诸要素混为一体的新法律体系。

三、未来大中国法的架构

在中国大陆建设新法律体系的同时,香港和澳门开始回归祖国。按照中国政府和英国、葡萄牙政府分别于1984年12月19日和1987年4月13日签署的《联合声明》,按照《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》的规定,香港已于1997年7月1日,澳门已于1999年12月20日分别回归祖国,中国人民已恢复对香港、澳门的主权行使。台湾何时回归祖国,实现海峡两岸的统一,虽然现在还不能开出一个具体的时间表,但统一是历史的趋势。因此,当代中国法律的现状是两岸三地法域,即海峡两岸的中国大陆、台湾、香港和澳门四地,形成中国大陆法、台湾地区法和香港、澳门特别行政区法三个法域。

展望未来,大中国法的架构有望形成,届时应是两岸三地一法系。当然,这里的法系不是比较法意

^⑩ 参见王健:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》,中国政法大学出版社2001年版。

^⑪ 参见张中秋:《比较视野中的法律文化》,法律出版社2003年版,第89~93页。

^⑫ 同前注^⑩,张中秋书,第34~53页。

义上的“法系”^①,而是指同一国家主权下的法律体系。未来中国可能的统一,有助于在国家最高主权和根本法的基础上,整合中国大陆、香港、澳门和台湾地区的区际法律,构成多样性的统一,最终大中国法有可能形成。大中国法的形成自有中华法系的要素,但它既不是新中华法系的出现,亦不是中华法系的复兴。这部分是因为,大中国法的内部差异显著,形成不了有机的整体;部分还因为大中国法内各地区法的概念、法源、学说、制度、法律教育和法律职业等,基本上都不同于传统的中华法系。是否可以这样说,未来大中国法是在现代法律的基础上,融入中华法系若干有生命力的要素而形成的新的法律体系。但由于它是一国主权内区际法律的整合,因此依法系理论,它还不是严格意义上的法系。

但不管怎样,“在大陆的广阔土地和众多的人口中形成了更加完善的适合社会主义市场经济的法律体系;在600多万人口和1000多平方公里的香港,原有的普通法法律体系基本不变;在40万人口和10多平方公里的澳门,原有的大陆法体系基本不变。这就在世界的东方,出现了一个由中国人创立的、历史上还没有过的先例:以大陆的法律体系为主体的多种法律形式并存。在这里,当代世界的几种主要法律存在于一体之中,而又各得其所,它产生的积极作用和影响无疑是对法律文化的贡献。”^②再加上拥有中国传统和清末变法并具有大陆法系背景的台湾法。可以想见,在未来的中国,将形成一个以大陆社会主义法为主体,同时并存具有普通法内容的香港法和具有大陆法系特色的澳门法与台湾法为一体的新的法律体系。这无疑是人类历史最伟大的法律实验之一,中国将因此成为一个法律的世界。

在这个新的法律世界的形成中,作为中华法系文化精神的道德原理将发挥重要作用。如前所述,道德原理的原则是责任优先,亦即《唐律疏议》所述“德礼为政教之本,刑罚为政教之用。”正是因为德礼本质上是一种基于道德的责任,所以德礼为本实际上就是责任优先。责任优先使得唐律所代表的中华法系,是从个体对群体的责任而不是从个体的权利出发,从而在结构上成为一种责任—权利型的法。按照这个结构,权利以责任为前提,主体的权利愈大责任就愈大;反之,主体的权利愈小责任就愈小。所以,生活在中华法系下的传统中国人不是没有权利,而是他或她的权利存在于群体的关系中,且任何权利的有、无、大、小都要以责任为前提并与责任成正比例。因为人是道德的主体,法是主体价值的载体。中华法系的责任—权利结构,实际上是道德原理的责任优先原则在人与法上的贯通和展开。这与以自由为原理从个体出发的权利—义务型的西方法不同,但两者又各有其价值,因为道德与自由都是人类所必需的。然而,在当今的世界尤其是在中国,从个人出发的自由—权利主义在某些方面已经过头了,如一味追求个人财富而罔顾公共利益的经济动物行为,以及接受、容忍甚至赞赏、欣慕、鼓励这种行为的社会舆论和政策导向,正需要从大众出发的道德—责任主义的思想制度和批判和纠正。由此可见,中华法系的文化精神,准确说是它的道德原理,为我们创新中国法文化,建设有中国特色^③的现代法制,促进大中国法的形成和融合,提供了丰富的思想资源与精神动力。利用和发挥好这个资源和动力,将有助于我们塑造中国新法律文化特质,为中国和人类创造一个新的法律世界。

(责任编辑:王 申)

^① 综合比较法学家们的意见,我归纳构成同一法系的要件约有以下数项:(1)一般由两国或两地区以上的法律所构成;(2)法系内各国或各地区的法律具有共同的历史来源;(3)法的基本观念相同或相近;(4)法源的种类及其解释方法相同或相近;(5)法的表现形式和法律结构相同或相近;(6)占统治地位的法学方法相同或相近;(7)根本性和具有特征性的法律制度相同或相近;(8)法律教育与法律职业相同或相近;(9)思想意识形态相同或相近。参见本文开头关于法系分类所列参考书中的相关内容。

^② 肖蔚云:《中国人民在21世纪对法律文化的贡献》,《北京大学学报》1994年第5期。

^③ 我认为中国的特色很多,但根本特色在于文化。中国文化的特色亦很多,但根本特色在于道德,即由有机、整体、多元的宇宙自然观衍生出来的诚实仁爱、责任优先、合理有序、共生共荣、不同而和的道德世界观。我深信这个道德世界观不只是中国文化的精神所在,亦将是两岸四地大中国法形成和融合的文化基础。