

论“礼治”的改造

马小红*

“礼”是中国社会近代以来批判的靶子。经济不发达、社会发展停滞、思想僵化、法治不兴、民权难申,以致落后挨打等,追根溯源无不与国人一向引以为自豪的“礼”有关。礼在中国古代社会所受到的推崇和在近代社会中所遭遇的批判,又一次证明了国人好走极端的性格。时至今日,靶子已然被打得支离破碎,但令国人始料不及的是“礼”的意识、观念依然顽强地存在并不自觉地对社会产生着极大的影响。大到永远争论不休的道德与法究竟孰重孰轻,小到对一个人生活中言谈举止的评价,“知礼”、“有德行”依然是对一个人最好的肯定,而“缺德”仍然是对一个人最严厉的斥责和否定。孔子“不学礼,无以立”的告诫在不自觉地左右和影响着人们的价值观甚至是社会的变革。

实事求是地说,如果不带有以国力强弱论文化优劣的偏见,如果能更客观、理智地审视过去、现在和将来,如果不是用唯一的“标准”或新型“大一统”的一元化价值观来分析判断,我们就会发现:今人对礼的批判虽非空穴来风,但古人对礼的推崇及礼所具有的强大生命力也不是无缘无故。同时我们还会进一步发现,无论批判还是推崇,在现实以至未来要想完全复兴或完全抛弃“礼”都

* 社科院法学研究所法制史研究室副主任,研究员(教授),硕士研究生导师。



是不可能的,“改造”成为唯一的出路。由此看来,礼完成了古代社会赋予它的使命,而其在现实社会中的作用和走向则取决于今人的作为。“周虽旧邦,其命维新。”我们期待着在中华民族的伟大复兴中,传统的礼及礼治在现代社会中的维新,期待着多样的现代化模式的出现和形成。

一、反思“礼治”

“礼治”,也就是以“礼”组织或管理社会。这个“礼”指人类社会发展伊始时形成的规范和观念。它包括原始的宗教(比如祭祀天地鬼神和祖先)、道德(如对同部落成员的亲善友爱和对敌对者的仇恨)、习惯(日常的生活行为及言谈举止)等。从这个意义上说,礼治是人类社会尚处在血缘社会时的产物。当时的社会是否有“法”的存在,学界莫衷一是。但可以肯定的是即使当时社会已经有了法律,那也只是当时“礼”的一个组成部分。由此观之,世界各地,无论东方西方,社会的发展都必定经过“礼治”的阶段。“礼治”并非中国古代社会所独有。

问题在于,血缘社会瓦解后,世界不同地区的文明开始分道扬镳,各自走上不同的发展道路。而近代全球化的过程中,占有先机的西方,借助着强大的国力和武力,在殖民化的过程中,将西方的发展模式和价值观变为“唯一”。反映在法学上,英国伟大的法学家梅因在其巨著《古代法》中的每一论断几乎都成为“通说”。这些至今为法学界所信奉的通说告诉我们,在习惯法结束,法典时代到来时,只有西方的法律在不断地进步与完善,而其他地区的法律则在静止或停滞之中。梅因自豪地说:“罗马法律学中,有着任何一套人类制度中最长久著名的历史。它所经历的一切变化的性质,已经在大体上得到很好的肯定。从它的开始到它的结束,它是逐

步地改变得更好,或向着修改者所认为更好的方向发展,而且改进是在各个时期中不断地进行着的,在这些时期,所有其余的人类的思想和行动,在实质上都已经放慢了脚步,并且不止一次地陷于完全停滞不前的状态。”^①梅因认为,西方法律及法律学的发展促进着西方社会的文明,而世界其他地区的法律及法律学的停滞则制约着文明的发展。因此,西方的社会是“进步的”,而其他地区则是“静止的”。在梅因看来,印度尚处在“所有人类各民族历史都曾发生过的阶段,就是法律的统治尚未从宗教的统治中区分出来的那个阶段。”中国与印度相比,虽然已经度过了人类初始时的法律阶段,但“进步似乎就到此为止了”。这主要表现在中国的“民事法律”杂乱无章上:“因为在它的民事法律中,同时又包括了这个民族所可能想象到的一切观念。”不幸的是,梅因这种充满文化和地域歧视的观点不仅为殖民者所弘扬,而且也为被殖民者所普遍地接纳。从此,西方的法律及法律学成为衡量一个国家或地区法律的“进步”与“落后”、“文明”与“野蛮”的标尺,中国当然也不例外。我们因此也就不难理解近代以来中国古代的礼治为什么成为众矢之的。因为按照西方法律的模式与标准,中国古代的“民法”确实缺少“规制”或体系。裁判民间“细事”,可以与西方民法比较的“礼”不仅与血缘社会的礼、礼治一脉相承,而且其是一个开放圆通的体系。其内容涵盖中国古代社会的方方面面,大到国家的纲纪,小到普通百姓的行为举止及其之间的财产家庭纠纷。礼,从规范制度上说,其有一定的具体条文,但更多的却是以安居乐业为目的的“熟人社会”的习惯和风俗。从意识形态上说,伦理道德及忠孝节义的价值观念才是礼或礼治的核心所在。如果说在经历了漫长的习惯法时代,西方根据其经济的发展和所处的地域环境在“清算了氏

① [英]梅因:《古代法》,沈景一译,14~15页,北京,商务印书馆,1959。



族制度”后进入了法治社会的话,中国则是根据自身的环境和经济状况选择了“维新氏族制度”后进入了礼治社会。这两种选择本无优劣之分;文明及文化模式的形成与发达原本也是环境、历史所赐,无所谓先进与落后;但在近代以国力及武力的强弱论文化的优劣并臧否文明文化的模式成为风尚时,梅因关于“古代法”的论断便顺理成章地成为定论通说。一切与西方模式不同的法律制度与思想都不可避免地被视为具有缺陷或不合理。迥异于西方法治文明的中国礼治文明成为靶子的原因自不待言。“礼治”在近代似乎成为保守、黑暗、虚伪、野蛮、陈腐、落后等的代名词。

今天的我们,当然可以而且应该理解和感谢那些在民族生死存亡关头的仁人志士对传统礼治的批判和对西方法治思想的接纳。自西方用贸易和武力将其价值观推向全球以来,对礼治的反思和批判是全世界的思潮。礼治中虽然包含了许多“应然”之理,但在近代的殖民炮火中都成了迂阔之论。竞争的法则没有“应该”或“不应该”,只有弱肉强食和胜负。强国与弱国的关系是“刀俎”与“鱼肉”的关系,所谓的“平等”不过是强国之间的交易原则。曾将希望寄予“万国公法”上的中国人在吃尽苦头之后,终于明白了“落后就要挨打”的这个现实的道理。这个“实然”之理恰恰是中国传统价值观最为鄙视和反对的“以强凌弱”、“以众暴寡”之理。无论如何,如果在近代,中国人仍然不顾现实地坚守着泱泱大国、谦谦君子之风,那后果就不只是“挨打”的问题,而是国破家亡的问题。民族独立、国家强盛是一个国家立于世界之林的基本前提。如果没有这个前提,平等、民主、话语权也好,民族文化复兴、优良传统继承也罢,都只是一种奢望和空谈。这就是我们应该敬佩和感谢我们前辈不懈努力的原因。他们对“实然”之理的洞察,对世界发展趋势的把握,对传统之学与西学务实而充满智慧的运用,都为实现民族的独立和国家的强盛开拓了道路。正是在前辈努力的

基础上,我们现在可以从容地反思礼治,反思近代以来我们在不得已的情况下对传统的偏颇,而且可以平等地去审视中西文化的异同。

对礼治的反思具有普遍的意义。因为礼治是人类社会发展普遍经过的一个时期。也正因如此,礼治更多地包含了人类社会相通的应然之理。

翻阅摩尔根的《古代社会》及在 20 世纪四五十年代尚处在原始社会组织中的中国少数民族的考察报告,可以了解发轫于人类血缘关系的礼及礼治,虽然因不同的环境而具有不同形式和内容(比如不同的血亲集团祭祀的神祇各异,日常行为准则也不相同),但人类社会所应该具有的一些相通的道理却在不同形式和内容的礼治中得到共同的体现。归纳起来,礼治有这样几个共同的特征:

第一,敬畏之心。礼治社会中,人们对天地鬼神的崇拜是不言而喻的。人们用最精美的物品和最虔诚的心态祭祀神明,乞求神明的庇护。神明的旨意和裁决也不容置疑。在礼治社会中,“神谴”就是最大的惩罚。我们也许会认为,这种原始的神明崇拜是科学不发达造成的,是社会落后甚至野蛮的标志。但是我们无法否认敬畏之心却是人类社会与生俱来的特征。我们无权嘲笑古人的幼稚和不科学,因为任何一个社会都需要敬畏,需要信仰,需要精神的寄托。古人信神一如我们今人崇尚科学、法治,我们后人的崇尚也不会完全等同于我们一样。这种敬畏之心属于人类社会的精神领域,无论物质如何地贫乏或如何丰富,礼治所要求和培养的人类的敬畏之心都不应该也不会消失。如果没有敬畏之心,人类社会的良知道德便无从谈起,法制也只是无皮之毛。如果我们抛弃了敬畏而只服从法制的话,那么法制所要体现的精神便不复存在,真正地成了“游戏规则”。

第二,伦理道德。不同的社会有不同的道德,但伦理道德是



人类社会最初、最基本也是最永恒的道德。伦理道德实际是礼治的基础。其核心是强调在血缘关系为纽带的社会组织中不同角色的人应该具有的不同的品格。这些品格根据不同的义务和责任关系而形成,比如为人父母对子女应该慈爱,为人子女对父母应该孝顺;为兄姊者对弟妹应该友爱,为弟妹者对兄姊应该恭顺。在一个部落中,首领对部落成员要有体恤之心,部落成员对首领要有爱戴之情等。这些产生于人类天然本性的道德不仅是维系社会秩序的基础,而且是人之所以为人的根本。当社会发展到不再以血缘关系为唯一甚至是主要联系纽带时,伦理道德的制约对象也因之而拓展到政治社会的各个领域。诸如上级对下级的威严,下级对上级的服从;君主对臣民的仁义,臣民对君主的忠诚;在社会上,长者对幼者的爱护,幼者对长者的尊敬等。一是因为血缘关系永远不可能在人类社会消失,二是因为无论是血缘社会还是政治社会都需要秩序,所以发自人类本性的伦理道德将永远不会消失。

第三,和睦友爱。和睦友爱是人类社会伊始状态时的特征,也是礼治所强调的价值观。人类初始,茹毛饮血,唯有和睦友爱,才能生存,社会中的各个人才能各得其所,即“老有所终,壮有所用,幼有所长。”正如摩尔根所言,血缘社会中,同部落成员之间的互助友爱关系,展现了人类最美好的品质。当然,在血缘社会时人类便开始了无休止的战争,但家族与家族、部落与部落、国家与国家间的相互攻伐并不符合礼治的价值观。礼治是以和谐为理想的。当战争迫不得已地到来时,正义战争的目的在于以战争制止战争,即“以兵去兵”。

认真从容地反思礼治,我们会发现人类社会相通的或应该具有的美德,这些美德和“应然”的道理在近代物质社会的飞速发展中被忽视或淡化了。如果说近代以来的法治告诉我们的多是理智

和“实然”之理的话，我们在古老的礼治中却可以寻找到许多人类的共同理想和“应然”之理。

二、反思中国的“礼治”

我们反思礼治和探讨礼治改造的更重要的原因还在于：具有五千年文明史的中国是一个“礼仪之邦”，如果说血缘社会、习惯法时代后，西方创造了法治的文明，那么中国所创造的则是礼治文明。如果我们不以梅因“进步的”、“静止的”划分标准为唯一判断标准，实事求是地说中国的礼治文明并不逊色于同时代西方的法治文明。中国的礼治与西方的法治在模式、价值观方面存在着差异，但并没有进步与落后之分，更无文明与野蛮之别。在政治社会、法典时代中，中国更多地继承了传统，对礼治中包含的应然之理加以理论的归纳，赋予礼治以新的内容和使命。我们应该感谢和敬佩中国先哲的智慧，经过他们的努力和探索，中国的礼治不再只是一般意义上的血缘社会的产物，而成为中华文明的标志，它具有了一般礼治所不具有的特征。

我们可以从基本理论和历史发展两方面对中国的礼治作一反思。

说到礼治的理论，就必然要说到孔子和孔子所创建的儒家学说。礼治由实践上升到理论，并延绵两千年之久，至今影响不绝，且为世界学界注目，孔子功不可没。儒家是一个“尊古”的学派，传统的礼治在儒家的学说中得到系统的总结和归纳。让我们重温至今都令国人无法忘怀的儒家的美好理想：“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。男有分，女有归。货恶其弃与地也，不必藏于己；力恶其不出于身也，不必为己。



是故,谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭,是谓大同。”这段话的意思是:在大道盛行的古代,天下是天下人共有的天下。选拔德才兼备的贤能之人治理国家。人人讲信义而和睦相处。人们的善性处处体现,所以不只是亲爱自己的亲人和抚育自己的子女。因此,整个社会,老者安享天年;壮者各司其职;年幼者得到爱护而成长;鳏寡孤独及有病残的人也得到很好的照顾。男子各有职守,女子各有归宿。财货与力气都为公而用,不必为一己之私而忙碌。因此,人与人间坦诚相处,不必勾心斗角;没有偷窃、抢夺、杀伤人的事情发生,人们外出也不必为防止歹人而关窗闭户。这就是美好的大同之世。可以看出儒家的大同世界充满着理想的色彩,“人性善”则是这个理想世界的基础。正因为对人性充满了希望,所以先秦儒家不仅不压抑人性,而且能够洞察物质并不丰盛的血缘社会中“礼治”的合理成分并加以弘扬。孟子言人有“不忍人之心”,即恻隐之心,故能“老吾老以及人之老,幼吾幼以及人之幼”。在孔孟的学说中,“民”生来都是身心健全,懂得道理法度的。“民”变恶的原因在于统治者不能自律,不能很好地诱导民之善性,以致上行下效。所谓“性相近也,习相远也”。所谓“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从”。也正因对人性充满希望,孔子、孟子才力主统治者效法先王,实行“以理服人”的王道。王道的特征实际上就是血缘社会礼治的特征,也就是要求统治者视国人为家人,把“教化”而不是“惩罚”作为治国的主要手段。不过,儒家的礼治已经突破了家族血缘的羁绊,而普及到全体人民。国家、家族及整个社会,只要坚信人性的美好,通过教化展现、恢复或弘扬人性,则乱世可救,大同世界可建,尧天舜日可现。因为理想的实现,建筑在民之本性的“张扬”而不是“遏制”或“利用”的基础上,因此先秦儒家对民不敢藐视、不敢怠慢,面对统治者的苛政,孟子甚至发出了“民为贵,社稷次之,君为轻”的呼唤。“民贵君轻”的民本主义正是儒家礼治

思想的精华之所在。

说到先秦儒家的礼治,就不能不简单地与先秦法家的法治作一比较。法家在春秋战国是一个蒸蒸日上的学派。尽管有人说儒家与法家在维护君主权威等方面的主张如出一辙,但谁也无法否认先秦儒法两家在对待传统方面的主张针锋相对。在采用什么样的统治方法、如何对待民众等问题上,儒法两家也有些势不两立。这种对立似乎源于他们对人性的不同看法。有些令人深省的是,尽管法家的法治理论与西方法治、现代法治的主张在本质上迥异——一个以维护君主至高无上的权威为目的,一个以制约君主权力,或维护民主为己任——但只要主张法治,无论中西,也不论古今,“人性恶”便是其共同的理论基石^①。因为人性恶,所以法治的社会以“力”伏人,所谓“力多者人朝,力寡者朝于人”。在春秋战国之时,一旦有被分封的诸侯——“伯”的力量胜于天子,天子也只有向强大起来的“伯”寻求庇护,而强大起来的伯便可以“挟天子以令诸侯”或直接兼并他国,代行天子之事。儒家推崇的以理服人的“王道”崩溃了,而以力伏人的“伯道”也就是“霸道”兴起。在力的较量中,相互制约而不是相互帮助的“制度”是统治者之所以“有力”的明确而具体的体现,所以法家对以“制度”约束“人”、利用“人”、治“人”格外感兴趣,对“制度”的完善格外关注。儒家所敬佩的“富贵不能淫,贫贱不能移,威武不能屈”的道德君子,所提倡的仁、义、礼、智、信的品格,在法家的眼里是不可能存在的,而所谓“道德君子”不过是一些欲与国家的力量、君主的权威抗衡的“蠹

① 有人认为法家的人性论是“好利恶害”,并非“人性恶”论者。但法家有关人性思想的来源是荀子,荀子言人性“甚不美”且公开认为人性本恶。因此,法家“好利恶害”的人性论应该是对人性恶的说明,而不是否认人性恶。关于荀子,因为主张教化而入于儒家,但在人性的主张方面不同于孔孟。荀子的思想将另文阐述。



虫”，这些“蠹虫”借道德的标准削弱了“制度”的力量，是国家富强的绊脚石。我们总结一下儒法两家的不同：儒家相信人善良的本性，顺应人性而提倡人与人之间的相互帮助，社会的和谐，统治者与人民的相互体谅，自上而下的道德自律，最终，儒家认为“功与利”只关乎一时的成败，从历史发展的角度来看并不那么重要。而“是与非”之理却关系到千古的准则，关系到国的根本和人的根本，是人类社会最重要的基础。没有是非的“力”是暴力，没有是非的“君”是昏君，没有是非的“威”是淫威，没有是非的“政”是苛政，没有是非的“法”是虐法，没有是非的“人”是小人。而法家对人的本性有着充分的警惕，按法治的主张，顺应着人性的治理，应该是人与人之间的相互制约，社会的竞争，统治者对被统治者必须示之以威力，以“法”约束之，利用之，镇压之。最终，法家将儒家之说视为迂阔之论，对“是与非”之理并不在意，而只在乎功与利，成与败。因为在社会的竞争及人与人的制约中，“理”似乎远远不及“力”重要和现实。法家告诉了人们竞争中的“实然”之“理”：“理”建立在“力”的基础上——而这一点与近代西方法治告诉我们的道理真的有些相似。

儒家的“礼治”思想虽广为传播，但从孔子之时就屡遭磨难，以致“累累如丧家之犬”的孔子对弟子谆谆告诫：“士不可以不弘毅，任重而道远。”在秦朝，儒家遭到灭顶之灾，经书被秦始皇付之一炬。但“焚书坑儒”的极端手段却没有使弘毅的儒士退却，而天下“诵法”孔子之声更是不绝于耳。当前所未有的统一、强大的秦王朝因行法家之学而促使社会矛盾激化，终于短命而亡后，在“理”与“力”的较量中，中国人回归了“理”，明智地选择了“礼治”。随着汉武帝时儒学正统地位的确定，“礼治”复活了。其实，礼治的复活并不是统治者的刻意安排，也不仅仅是统治者的需要而成就。探讨礼治在中国复兴的原因，还是应该归功于礼治中所包含的那种人

类社会——无论是血缘社会，还是政治社会——所“相通”的应然之理，归功于儒家赋予礼治的新内容、新形式与新使命。与法家法治相比，“礼治”更体恤弱者，更关爱人民，更注重人的精神需求，更能缓和社会矛盾并使社会各个阶层融洽相处。如果人类社会的生活以健康的“幸福”而不是以“发展”为最终目的，儒家礼治的生命力就永远不会消失。思想深邃的法国思想家伏尔泰对中国人那种不为物质所累、不为发展所累的潇洒给予了充分的肯定：“中国人没有使任何一种精神艺术臻于完美，但是他们尽情地享受着他们所熟悉的东西。总之，他们是按照人性的需求享受着幸福的。”^①当我们遗憾中国传统缺乏近代启蒙，没有“人性”的解放时，中国的古人也许应该庆幸他们与同时代的西方相比，人性的压抑大为逊色，以致他们尚未感到需要“解放”；当我们惋惜中国传统没有宗教，缺少信仰时，中国的古人也许应该得意自己的“道德选择”，避免了宗教战争的涂炭和对异教徒非人的、令人发指的迫害。

中国的礼治因为儒家而有了一个理论的体系。这个理论体系在中国历史发展中虽一脉相承并影响周边地区和国家，但是在不同的时代，这个理论也有着不同的演变和特点。先秦儒家的特色在于理想，在于对人的信任和关怀，在于以礼调和而不是压制人性。时值汉代，儒家思想定为一尊时，先秦儒家的理想色彩已然大打折扣，对“人”的关怀已经不是缘自人性，而是统治者自上而下的一种恩赐。苛刻一点地说，汉之儒学是为统治者御用而产生的。汉“新儒学”的奠基人董仲舒在阐释儒学的自然观、政治观、价值观时，对先秦儒学多有改造，这种改造一半是为了使儒学更适应时势，一半也是为了投汉武帝之所好，其特点在于实践性的加强。从积极方面说，汉代礼治的复兴容纳了百家

① [法]伏尔泰：《风俗论》，梁守锵译，下册，461页，北京，商务印书馆，1995。



之言,对秦朝的传统也采取了中庸的改良方式,即反秦之政而用秦之制。儒家倡导的价值观不仅没有因为秦制的沿用而被破坏,反而如虎添翼,使礼治的可操作性大大加强。礼与法的关系在汉儒的学说中已经不是非彼即此、非此即彼的对立关系,而是和谐统一的制度与原则间的关系。礼治的原则通过制度得到体现。但无论如何,在汉新儒学中,我们已经难以见到先秦儒家那种“独夫民贼人尽可诛之”的民本主张,难以见到先秦儒家那种发自内心的对民的关怀和同情,难以见到先秦儒家那种对人性充满希望的期盼。宋明之时的理学,是儒学发展的又一个时期,理学奠基人朱熹所主张的“礼治”近乎宗教:是存礼治倡导的“天理”,还是留与天理不两立的“人欲”,二者必居其一。当社会主流思想强调“存天理,灭人欲”时,人性的压抑便不可避免。中国社会“以礼教吃人”、“以理杀人”,确切地说始于宋明。毋庸讳言,儒家的礼治,从战国到明清的演变,形式上虽然越来越严密,但其精髓思想——对“人”的尊重、善意、关怀日益减弱,“大同之世”的理想色彩也日益消失,“独夫民贼可诛”的民本观念更是日益淡出。经过漫长岁月的改造,“礼治”越来越成为思想精神控制的工具。如果“五四”运动的思想先驱提出的是“打倒朱家店”而不是“孔家店”,我们近代对礼治的评价也许就会客观得多。

现在,当我们不必以西方模式为唯一标准,从容地反思中国的礼治时,我们对传统会产生一种与西方启蒙思想家相似的情感,即对我们民族的思想之源充满了敬意和希望。如同古希腊罗马的传统在西方启蒙思想中重生,我们也期望春秋战国先哲的学说成为民族复兴的理论奠基石。这就是我们重新认识礼治,并探讨改造、更新礼治,而不是一味地批判或抛弃礼治的根本理由。

三、礼治的改造

我们今天重新认识礼治,不能不感叹春秋战国留给后代的丰富文化遗产和思想宝库。这个令时人充满了希望,又充满了迷茫的时代造就了理性的儒家,睿智的道家,现实的法家……当我们重新审视春秋战国时的儒法之争时,也不能不感叹历史确实不以一时的成败论英雄,当年风靡各个诸侯国的法家之学在汉之后竟无传人;至明清,人们只能从师爷讼棍的秘籍中看到法家的影子。而四处碰壁的“迂阔”之学儒家自汉以来却始终位居“国学”的正宗地位。转眼两千余载,近代随着经济的全球化、东西文化的相互融合、社会结构的转变,我们又处在了选择之中。比春秋战国的人们在“传统”与“非传统”间选择更为复杂和困难的是,近代面临着更多选择的人们在西方的殖民风潮中除了尚“力”,似乎别无他途。因为现实告诉人们,没有“力”就没有发言权,甚至没有生存权。国力的强弱成为文明先进还是落后、文化优还是劣,甚至人种高贵还是下贱的标准。但历史的发展确实不以人的意志为转移,在“力”的竞争中,一度失去自我,不得不以“力”抗“力”、以“暴”对“暴”的民族,在获取了国家和民族的独立后,不能不反省尚“力”的代价;企图以力控制世界经济、政治甚至文化和价值观的国家、民族也不能不反省“力”的缺陷及其所不能。因为自西方殖民以来,以“力”建立的世界秩序从来也没有给世界带来过安宁,没有给世界不同的人种带来过平等与自由。人类不仅需要发展而且需要稳定,不仅需要竞争而且需要互让,不仅需要制约而且需要和谐,不仅需要个性而且需要沟通,不仅需要“力”而且需要“理”,不仅需要承认接受实然之状态而且需要追求信仰应然之道理——只有如此,人类才会有更幸福、更美好的未来。



从法律的角度观察,礼治的改造在中国至关重要。近代中国的法律变革举步维艰,其中一个重要的原因在于我们无暇定位改革后传统的礼治在新的法律体系中的地位。而“礼治”在新法律体系中的定位,关系到民众对法律的认可和接受的程度。

从宪法的角度来看,如果说中国古代有可以与宪法相比拟、高于一般法律意义的法的话,那非礼莫属。中国的学者如此认识,比如钱端升在《比较宪法》中认为中国不但有宪法,而且自《周礼》形成时起,中国的宪法已经具备了成文宪法的形式。^①外国学者也是如此认为,比如黑格尔认为中国“宪法”体现的精神就是“家庭孝敬”,家族的基础就是“宪法”的基础,“中国纯粹建筑在这一种道德的结合上。”^②孝与道德正是礼治的核心。再来对照卢梭对宪法的定义,我们有理由同意“礼”或“礼治”即为中国古代宪法这样一种比拟。卢梭言:宪法是一切法律中最重要的一种,“这种法律不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民们的内心里;它形成了国家的真正宪法,它每天都在形成新的力量;当其他的法律衰老或消亡时,它可以复活那些法律或代替那些法律,它可以保持一个民族的创制精神,而且可以不知不觉地以习惯的力量代替权威的力量”^③。礼治在中国的古代实际上具有西方宪法的地位和作用。它与民族的情感密切联系。无论是官是民,是贵族是庶民,没有人愿意看到礼治的破坏。礼治的价值观、礼治的精神在每一个生于斯、长于斯的人的心灵中有着不可磨灭的印记。改朝换代、法制变迁都不

① 《钱端升学术论著自选集》,130,141页,北京,北京师范大学出版社,1991。

② [德]黑格尔:《历史哲学》,王造时译,162~168页,北京,商务印书馆,1963。

③ [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,73页,北京,商务印书馆,1987。

能影响和动摇人们对礼治的信仰。自三代以至明清,无论盛世还是乱世,礼治都是人们追求的理想。凭借着礼的精神和礼治的理想,人民可以在乱世中“兴灭国,继绝世,举逸民”。可以在王朝倾覆、制度破坏的情况下拨乱反正,延续着文明的发展并在对礼治的追求中创建制度。与近代以来宪法遭受践踏而民众反应冷淡的状况形成明显对照的是,礼或礼治在中国的古代一旦遭到破坏,民众便会群起而维护之。春秋战国“礼崩乐坏”,不仅出现了以“克己复礼”为己任的儒家,而且在《诗经》中出现了时人对无礼和坏礼言行的严厉斥责和鞭挞:“相鼠有体,人而无礼。人而无礼,胡不遄死。”^①直至清末,当修律的内容触及并动摇了礼治的价值观时,便有了礼教派的强烈反对,翻阅一些清人的笔记和野史也可以感到时人对礼治动摇的担忧。礼治在中国古代并不简单地只是统治者治国的工具,他还是民众评论君主、臧否官吏的标准。它是一种信念和社会各阶层沟通的渠道,正因如此,礼及礼治才成为中国古代的“根本大法”。而清末以来中国社会发展的基调是弃礼扬法(西学意义上的法),在其发展的过程中,尽管有礼教派的反对,但西化已成浩浩荡荡的世界潮流,不可阻挡。然而,从西方搬来的宪法,在中国往往成为远离民众的书生空谈,更使人尴尬的是成为一些政客权力较量的工具。在此似乎应该对中国近代宪法史上发生的“孔教”入宪之争作一分析。袁世凯执政后,欲“以礼教号令天下”,故极力主张将“孔子之教”定为国是。1913年末公布的《中华民国宪法草案》(“天坛宪草”)第三章第十九条有“国民教育以孔子之道为修身大本”的规定。1916年袁世凯恢复帝制失败并去世,国会开始续议“天坛宪草”并试图完成宪法的制定。“孔教”条文的修改由此成为国

① 《诗经·鄘风·相鼠》。



会和社会关注的焦点。陈独秀言：“‘孔教’本失灵之偶像，应于民主国宪法，不生问题。只以袁皇帝干涉宪法之恶果，天坛宪草，遂以第十九条，附以尊孔之文，敷衍民意，致遗今日无谓之纷争。”^①陈独秀坚决反对孔教入宪，以为：“建设西洋式之新国家，组织西洋式之新社会，以求适今世之生存，则根本问题，不可不首先输入西洋式社会国家之基础，所谓平等人权之新信仰，对于与此新社会新国家新信仰不可相容之孔教，不可不有彻底之觉悟，猛勇之决心；否则不塞不流，不止不行。”李大钊也认为：“孔子与宪法，渺不相涉者也……孔子者，历代帝王专制之护符也。宪法者，现代国民自由之证券也。专制不能容于自由，即孔子不当存于宪法。”^②我们暂且搁置“孔教入宪”的争论的评价，因为在当时，这一问题反映的不只是宪法与法律问题，更不只是学术问题，而是政治和社会问题。分析当时的社会状况，有此几点值得注意，第一，主张孔教入宪的政治势力，是将宪法与孔教作为一种政治斗争的工具而主张的。宪法为其不太名正言顺的政权披上合法的外衣；孔教为塞民之口提供传统的依据。在袁世凯的“孔教”中，看不到民本的思想，看不到对统治者的约束；所见只是对人民的束缚和控制。这种入宪的“孔教”不只是对西来宪法精神的恶意曲解，而且也是对传统孔子之道的贬损。第二，反对孔教入宪的社会力量，也只是从效法西方、学新弃旧、反对统治者倒行逆施的角度来反对孔教入宪。这种反对似乎有些割裂历史，基于政治的义愤也难免扩大传统的阻碍力。更为重要的是，当时从宪法原理对这一问题的论述十分罕见，而民众对此问

① 陈独秀：《独秀文存》，73页，合肥，安徽人民出版社，1987。

② 李大钊：《李大钊文集》，中国李大钊研究会编注，第1集，245页，北京，人民出版社，1999。

题的反应更是冷淡。缺乏民族情感的支撑,不发于风俗而总产生于战争(或革命)的近代“宪法”,成为远离民众的政治摆设或点缀。其实,平心而论,中国传统礼治与宪法并不“渺不相涉”,礼治中包含的一些今古相通的道理、一些不能磨灭的民族精神只有在宪法中得以体现时,宪法才是中国的宪法,才能得到民众的关注与维护。当然,体现在宪法中的民族精神,必须是更新、重生了的传统,是经过改造并与现代社会吻合了的礼治,而不是历史上“礼治”的简单拿来。让我们仅举几例证实礼治与现代社会进步思潮或制度的暗合。

众所周知,礼治强调“和谐”,这个“和谐”并不是一团和气,它是建立在人类普遍具有的“敬畏之心”基础上的。这种“敬畏”不是宗教的信仰,但其足以教人远恶向善,使人珍惜人生。

因为敬畏自然,所以中国人要达到的境界是天人合一。而不是征服自然。帝王的天人合一观表现为效法自然而行政令,诸如一年四季的郊祀,对百姓的春教秋罚;一般人的“天人合一”观表现在顺应自然而生活,诸如“春生夏长秋收冬藏”。因为敬畏,中国人珍惜资源,春夏严禁入山砍伐狩猎尤其禁止猎杀幼兽和怀孕的母兽,禁止入湖泽捕捞。敬畏与珍惜自然,固然发自人类生存的需要,但也体现了对生命力所能及的敬畏之心。

因为敬畏人的生命,中国传统的“人”的观念是普遍的,对人的尊重也是普遍的。它没有西方古代那种贵族与贱民、男人与女人,甚至种族之别。所以先秦的墨家能感受到:“官无常贵而民无终贱”,秦朝的农民能喊出:“王侯将相宁有种乎”。中国人同情弱者,反对“以强凌弱,以众暴寡”,主张人与人之间的和平相处和互相尊敬。自西周《吕刑》就强调“不敢侮齔寡孤独”。中国古代法律将对弱势群体的关怀视为有德的体现。自汉开始的“养老令”,一直将丧失了劳动能力的老年人作为体恤的对象,赐予他们必要的生活



用品,免除家人的一些徭役和赋税。“优胜劣汰”、“物竞天择”不符合中国人的价值观。

因为敬畏人生,所以中国传统礼治主张导民以善,珍惜人情,强调人的义务、责任、忍让和自律。中国古代的法律也是如此。学界一向以为中国古代“民法不发达”,或“以刑律为主”。其实这是受到西方学者偏见的影响。中国古代有狱、讼之分。狱事事关罪名、刑名,断之于律;讼事,又称“细事”,是关涉财产之争的纠纷,有些类似现今的民事纠纷,一般断之以礼。古代各级官员——县衙州府的长官一项日常的工作就是以礼教民,以礼断讼。断讼的工作量远比断狱要多。所以中国古代不存在“重刑轻民”的问题。“息讼”、“无讼”的礼治教化也不表明中国人的法律观念淡漠。其实,任何一个正常的社会,一个理性的法律机制都不会鼓励而是应该遏制民众的争讼;一个心志健全且有一定道德要求的人也不会将争讼视为荣耀。查士丁尼《法学总论——法学阶梯》第十六篇言:“必须指出,制定和维护法律的人向来非常注意防止人们轻率地进行诉讼,这也是朕所关心的。做到这一点的最好办法在于,有时采用罚金,有时采用庄严宣誓,有时利用害怕丧失名誉的心理来抑制原告或被告的轻举妄动。”而中国没有用罚金、宣誓、丧失名誉的方法来息讼,其所用的只是教化。从效果来看,教化的作用也许比罚金、宣誓、丧失名誉更为有效。礼治在中国古代法律体系中的显而易见的作用有二:一是作为“律”的灵魂,贯穿于刑事法律的条款中和断狱的过程中。由于礼的指导和教化,断狱者与一般民众不仅知道触犯刑律的严重后果,而且明白犯罪的可耻,所以其有明显的预防犯罪的作用。二是作为断讼及调解的依据,礼所强调的日常教育及每一次断讼及调解的过程,也是礼治所倡导的价值观普及深化的过程。此外,礼治更为重要的使命是旌表道德:上至君主,下至黎民都处在一个道德评价的体系中。人们以礼为标准评

价君主的仁、圣、明或暴、昏、庸；以礼评价官吏的德能；以礼评价一个人生存的价值。这种道德的相互制约虽然不若法治的制约那样明晰刚硬，但却因合乎情理而更易为社会接受并天长地久。中国礼治从不以激化矛盾为能事，即使与周边地区和国家在价值观产生抵牾的情况下，也不会以武力输出文化。礼治强调和谐，强调尊重不同地区的风俗和人民，主张以理服人的“王道”。回避竞争固然是礼治的缺陷，但其给人以安定祥和的环境，让人有暇去思索人生的意义和价值，这对今天的世界来说并非没有裨益。

20世纪初，即使对礼治持有激烈否定的革命家、思想家也不能将传统礼治断然割裂。李大钊在论立宪国民的修养时说：“依吾儒忠恕之道，西哲自由、博爱、平等之理，以自重而重人之人格，个人均以此惕慎自持（持），以克己之精神，养守法循礼之习惯，而成立宪国绅士之风度，于是出而为国服务，自能和衷共济，一心一德而为正当之主持，绝不致演出议场挥拳、白宫斗口之象也。”^①

本文以国学大师钱穆先生的结论作为结束语：“只因有孔子的心教存于中国，所以中国能无需法律宗教的维系，而社会可以屹立不摇。此后的中国乃至全世界，实有盛唱孔子心教之必要。”^②

① 李大钊：《李大钊文集》，中国李大钊研究会编注，第1集，319页，北京，人民出版社，1999。

② 蔡尚思主编：《中国现代思想史资料简编》，4卷，408页，杭州，浙江人民出版社，1983。