

延绵渐进的中国古代法文明

中国人民大学法学院教授、博士生导师 马小红

编者按：

为深入践行习近平法治思想、习近平文化思想和党的二十届三中全会精神，做实“两个结合”，促进中华优秀传统文化法律文化的创造性转化、创新性发展，本报编辑部和中国法律史学会合作，在法律文化周刊开设“弘扬中华优秀传统文化法律文化·大家谈”专栏，邀请知名法律史学专家，围绕法治理论、法律典籍、立法技术、法律适用、法治故事等撰写弘扬中华优秀传统文化法律文化的文章，推出一批深入研究中华优秀传统文化法律文化蕴含的丰富法治思想的精品文章。1月10日栏目开栏，本期刊发中国人民大学法学院教授、博士生导师马小红撰写的《延绵渐进的中国古代法文明》，敬请关注。



马小红，女，1958年11月生，山东青岛人，法学博士。中国人民大学法学院教授、博士生导师，董必武法律思想研究会副会长、中国法律思想史专业委员会会长、北京市中国传统文化研究会名誉会长、法律文化研究中心主任。研究领域为中国法律史、中国传统法律文化，主要讲授中国法制史、中国法律思想史、法史的研究方法。主要著作有：《礼与法：法的历史连接》（独著），北京大学出版社2004年版。《中国古代法律思想史》（独著），法律出版社2004年版。《守望和谐的法文明》（第一作者），北京大学出版社2009年版。

中国古代法文明的发展，概括地说可以分为夏商西周的“礼治”时代、春秋战国至秦的“法治”时代与汉至清末的“礼法合一，以礼为主”的时代。用“沿革”一词描述中国古代法文明的发展是非常贴切的，因为中国古代法文明自夏初形成，至清末仿效西法解体，数千年来可以说一脉相承，又因时因势而不断变化，其是一个不曾间断的延绵渐进的发展过程。

夏商西周“礼治”的沿革

夏商西周是“礼治”形成发展的时代。形成于氏族后期的“礼”经夏商的发展至西周时完善。中国被誉为“礼仪之邦”，与夏商西周的礼治有着密切的关系。夏商西周之“礼”，就内容的涉及而言类似于我们现在所说的“法”，严复在《孟德斯鸠法意》的按语中，比较了古今中外“法”字的含义，指出：“西方‘法’字，于中文有理、礼、法、制四者之异译。”《礼记·曲礼》记载的夏商西周之礼，内容涉及社会的方方面面：“道德仁义，非礼不成；教训正俗，非礼不备；分辩争讼，非礼不决；君臣上下、父子兄弟，非礼不定；宦、学事师，非礼不亲；班朝、治军、莅官、行法，非礼威严不行；祷祠、祭祀，供给鬼神，非礼不诚不庄。”因此，当我们把礼纳入法学的研究视野时，所谓的“以刑为主”将不再是中国古代法律的“特征”。礼不仅是王朝的根本大法，是国家立法、司法的原则，同时也是人们区分是非善恶的标准和日常言行的规则。在中国古人的心目中，礼是“天之经也，地之义也，民之行也。”（《左传》昭公二十五年）

孔子言：“殷因于夏礼，所损益，可知也；周因于殷礼，所损益，可知也。”（《论语·为政》）这句话的意思是，商人继承了夏代的礼，其中有所废除有所

增加，是可以知道的；周人继承了商代的礼，其中有所废除有所增加，也是可以知道的。即夏商西周的礼，是在“损益”变革中代代相传的，其延绵了一千三百余年。

先秦儒家主张的“礼治”改革方案

春秋战国是历史的巨变时期，西周宗法制的解体导致了礼治体系的崩溃。在“礼崩乐坏”的社会大变革中，诸子百家对夏商西周的礼治进行了反思，诸子思想对后世影响最为深远者，莫过于孔子创立的儒家学派。

儒家认为，传统的礼在社会的巨变面前，虽然已经无法有效地指导人们的言行及控制社会，但礼的精神是永恒的，是不可以抛弃的。儒家的改革之道是礼治体系中的一些繁琐的形式——“礼制”或“礼仪”是可以改变的，但精神——“礼义”则是不可改变的，因为礼义体现了大自然赋予人类的永恒品德和精神。《礼记·大传》记载了儒家总结归纳的可变之礼与不可变之礼：“立权、度、量，考文章，改正、朔，易服色，殊徽号，异器械，别衣服，此其所得与民变革者也。其不可变革者则有矣。亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别，此其不可得与民变革者也。”这一段文字的大意是“制度度量衡，整理文献，改订时历，改变所尊重的彩色，使用不同徽章旗号，改良用具武器，区别等级和职业不同者的衣服，这些事情，因时代不同，都可以跟人民变换或改良的。但亦有不可以改变的，如家族血统的关系，社会组织的关系，长辈的大小，男女的区别，这些都不可以跟人民变革的。”（王梦鸥译《礼记今注今译》）亲亲、尊尊、长长、男女有别，之所以不可以改变，是因为“四者乃人道之大”（孙希旦《礼记集解》），即亲

亲、尊尊、长长、男女有别是人之所以为人之道，是礼治核心价值观的体现。“亲亲”指亲爱自己的亲人，其中以亲爱自己的父亲为核心；尊尊指忠于自己的上司，最终以尊君为核心；长长指言行得体，尊重长者，尤其是要恭敬自己的兄长；男女有别指夫妻之间的相处之道是男尊女卑。儒家认为尊父忠君、敬长爱友是上天赋予人类的不可改变的美好品德。以此为基础而产生的道德要求——“孝”（亲亲）、“忠”（尊尊）、“节”（男女有别）、“义”（长长）是做人的根本。“天不变，道亦不变”，这便是亲亲、尊尊、长长、男女有别“不可得与民变革”的原因。与“道”相对应的度、量、衡、时历、服色等，则是人为制定的“制”。“制”在儒家看来是可以随时势的变化而改变的。清代经学家孙希旦言：“董子（董仲舒）言‘王者有改制之名，无变道之实’，是也。”（《礼记集解》）即“制”可变，“道”不可变。因此，儒家总结的成功的历史变革规律是：变制不变道。这种被现代学界打上“改良”标签的主张，实际上就是儒家在历史巨

变中所坚守的“中庸之道”：不激进——保守并弘扬传统所倡导的“道”，但也不僵化——主张改革一些过时的制度与不合时宜的繁文缛节以适应时势。这种基于历史经验的“守正创新”的变革主张在汉以后被发扬光大。

春秋至秦的“法治”

春秋战国至秦，是中国历史上一个颇为特殊的“法治”时代。应该明确的是，秦王朝信奉并推行的法家法治与现代法治有着形式上的相似与本质上的区别。形式上的相似主要是指法家法治与现代法治都强调法的确定性，强调严格执法。本质上的区别在于

法家法治与君主集权制相联系，其是君权的工具；而现代法治与民主制度相联系，目的在于维护每一个人应该享有的权利。

信奉法家的秦国在商鞅变法百余年后统一了天下。秦王朝不仅创建了中国历史上第一个统一的“中央集权”制政权，而且还将主张“以法治国”的法家理论奉为王朝的主导思想——这在此后中国历史的发展中是极为罕见的。不可否认，秦王朝的制度建设开辟了历史的新纪元，但与制度发展不相称的是，秦王朝在理论上却陷入了困境。被秦始皇僵化了的法家理论，作为王朝的主导思想与社会知识阶层所奉行的主流价值观儒家思想格格不入。《史记·秦始皇本纪》记载，太子扶苏谏秦始皇：“天下初定，远方黔首未集，诸生皆诵法孔子，今上皆重法绳之，臣恐天下不安。”诸生“诵法孔子”与秦始皇“重法”治天下形成矛盾，王朝的主导思想与社会主流价值观的冲突，未必不是秦统一后短命而亡的重要原因之一。

如果用孔子的变革理论——“变制不变道”来分析，秦对夏商西周的变革

汉以后的“礼法合一，以礼为主”

秦王朝的天折引起了继秦而起的汉代思想家、政治家的反思。汉初，儒生贾谊作《过秦论》，总结秦亡的教训：“故秦之盛也，繁法严刑而天下震；及其衰也，百姓怨而海内叛矣。”秦兴之于法，亡之于法的教训，使统治者认识到欲使国家长治久安，必须“察盛衰之理，审权势之宜，去就有序，变化有时。”（《史记·秦始皇本纪》）一脉相承的夏商西周历经一千三百余年的“礼治”，与秦行法家“法治”百余年后取得成功后约十五年而亡的历史，给汉统治者以深刻的警醒。汉对秦的改革是审慎并充满智慧的。一方面，汉代思想家、政治家对秦王朝重法治天下及法家理论进行了深刻而尖锐的批判，并于汉武帝时期确立了儒家独尊的地位。另一方面，汉人并不否定秦王朝制度变革的成就，反而几乎完全继承了秦以皇帝权力为核心的中央集权制。汉王朝的律也是在秦律的基础上“取其宜于时者”而成。《汉书·刑法志》记：“相国萧何掎摭秦法，取其宜于时者，作律九

启示

习近平总书记任在文化传承发展座谈会上强调：“如果不从源远流长的历史连续性来认识中国，就不可能理解古代中国，也不可能理解现代中国，更不可能理解未来中国。”（《深刻把握中华文明的突出特性》，载《人民日报》2023年6月6日）

众所周知，对古代法文明溯源及发展的“漠视”是近代中国法治发展中的一个遗憾。清末民初的法律变革，以效仿西法为主，尽管许多学者指出不应忘记古代法文明在过往历史中的辉煌及在现实的变革中历史传统不可或缺，但在西学主流的世界文化背景下，古代法文明的研究与弘扬始终未能受到应有的重视。法学家徐道邻在《唐律通论》中便指出：“我国现行法制，多接受外国法，而于中国法源，未甚措意。以故实施有年，终未能尽适国情。”对古代法文明“漠视”的一个重要原因，是以为古代法文明已然成为“过去”，而不知延续了五千年之久的古代法文明的最大特征便是在其发展中具有“与时俱进”的连续性。“源流者流长，根深者叶茂”，有着五千年发展史的中国古代法文明不仅可以为现实法治的发展作出贡献，亦可以为世界法治文明的进步提供重要的借鉴。



马小红教授的部分著作。

资料图片

实是过于“激进”，秦之法与传统的礼相悖过甚。秦不仅改变了夏商西周的“制”（礼制），而且也改变了夏商西周的“道”（礼义）。但值得注意的是，尽管秦在对传统的态度上与儒家迥异，但是秦王朝及其奉行的法家法治并未中断夏商西周以来的传统。战国后期，诸子百家相互借鉴，相互融合，儒法两家的理论也是你中有我，我中有你，所以韩非并不反对儒家的忠孝，他只是认为人们不明白忠孝的真谛并谨慎地加以实施：“天下皆以孝悌忠顺之道为是也，而莫知察孝悌忠顺之道而审行之。”（《韩非子·忠孝》）韩非认可当时流行的一种观点：“臣事君，子事父，妻事夫。三者顺则天下治，三者逆则天下乱，此天下之常道也。”（《韩非子·忠孝》）可以说，儒家所肯定的夏商西周的亲亲、尊尊、长长、男女有别之道，在法家的思想中、在秦的为政中亦有所传承。

在继承秦改周制成果的同时，汉统治者尊崇儒家所总结并致力于弘扬的“周礼”，大力提倡礼教，以弘扬“亲亲、尊尊、长长、男女有别”之道。“道”的恢复，使夏商西周三代的传统得以传承，王朝的主导思想与社会的主流价值观由此合流。对三代之“道”与秦朝之“制”的兼容并蓄，使汉代的法文明体系呈现出儒法交融、礼法合一的情景。

但是，如果只用“礼法合一”来描述汉之后的中国古代法文明是不准确的。因为在礼法合一的中国古代法文明的体系中，水乳交融的礼与法并非不分主次、平分秋色。无论是从王朝的统治方法上说，还是从制度、体系及理念的构成方面说，法都是手段，而礼才是目的。所以，“礼法合一，以礼为主”才是汉之后古代法文明发展状况的完整、准确的表达。在这个礼法合一，以礼为主的法文明体系中，礼是本，是万世不易之理；法是末，是可以因时因势而变化的枝节。这就是《唐律疏议》所总结的



扫码观看作者解读视频

责任编辑 林森
见习编辑 武凡照
联系电话 (010)67550745
电子邮件 linmiao@rmfyb.cn

