

中国古代的贵族精神与判例法传统

武树臣

中国古代社会曾经历了西周春秋的宗法贵族政体的时代。它不仅酿造了沁人心骨的贵族精神，还培育了生命力极强的判例法。两者互为因果，相辅相成。尔后，虽经世代变迁、王朝更迭，先秦的贵族精神因深深融入君子士大夫的为人品格和处事方式，始终发挥着潜在的支配作用，从而为中国古代几度兴盛、连绵不绝的判例法，提供了无形的精神源泉。也正是这种贵族精神和判例法传统，不断拯救了法，完善了法，推动了法，使中国古代法律实践活动在世界法律文化之林中别具特色、灿烂多彩。

一、贵族精神的社会土壤：“世卿世禄”的宗法贵族政体和“议事以制”的判例法

西周建国伊始，便确立了以“任人唯亲”为原则的、以“立嫡以长不以贤，立子以贵不以长”为程序的、以“世卿世禄”制土地分封制为基础的宗法贵族政体。在贵族领域内，贵族不仅拥有土地的永久使用权，还拥有对土地之上的居民的无限支配权。同时，血缘网络把贵族内部上下级及贵族与平民之间紧紧地联结在一起。贵族享有相对独立的政治、经济、军事、法律等方面的权力，因此，贵族之间是平等的，他们在上级贵族面前拥有相当大的发言权。一个领地治理的好坏，在很大程度上取决于贵族领袖的个人素质。在政治舞台上，贵族个人的性格、品行、文化涵养等，都直接产生政治效果并得以表现得淋漓尽致。正如《礼记·中庸》所谓“为政在人，其人存则其政举，其人亡则其政息。”

判例法是宗法贵族政体的产物。法官与其他官吏一样是世袭的。在敬宗孝祖、“帅型先考”观念的支配下，按照父兄先辈的故事办，是最自然不过的事情。于是便形成“遵循先例”的原则。当时的审判方式是“议事以制，不为刑辟”，“临事制刑，不豫设法。”“事”是判例故事，即选择已往的判例来审判裁决，不制定包括什么是违法犯罪又当如何处分这些内容的成文法典。判例是立法的产物，又是司法的结果。这就使得法官处于十分关键的地位。优秀法官的标准是“直”和“博”：“直能端辨之，博能上下比之。”“上下比之”即全面参酌已往判例之义。即《礼记·王制》所谓“必察小大之比以成之。”判例法的条件是：社会上存在着普遍公认的法律原则，这在当时就是“礼”；有一批善于在司法中立法的高水平法官；一个允许法官独立进行立法司法活动的政治法制环境，这在当时就是宗法贵族政体。

宗法贵族政体和判例法为当时的政治家和法律家提供了肥沃的土壤和广阔的舞台。它们培育演员、设计角色、编导剧目，为后世留下一曲无韵的贵族之歌。

二、贵族精神的定位：权格定位·人格定位·法格定位·素格定位

西周春秋时代贵族精神的主要特征是充分肯定个人（统治阶级成员）的人格力量和首创精神。当然，它不可避免地带有历史的和阶级的局限性。这主要是狭隘的宗族血缘意识和一定程度的宗教鬼神观念。这些因素在战国时期得到较彻底的清理。

（一）贵族精神的权格定位

权格指政治权力的来源及其特性。在宗法贵族政体下，贵族的政治权力即对领域的统治权，在政治上来源于国家最高权力，在时间上靠嫡长继承制得以延续，在空间上靠其他贵族的承认和平共处得以维系，在内部靠贵族集体的合作得以实现。从形式上看，贵族的权力是从祖先那里凭借血缘标志继承而来的。这种权力是稳定的无约制的，得到社会的普遍认可和尊重。掌握权力的贵族的心态是从容的，没有危机感。

他没有必要刻意地说什么和做什么以保住自己的权力。他关心的是如何才能不辱父辈之命，并为后世留下好的范例。因此，一个有一定觉悟的贵族领袖必须立足于自身，不断提高个人修养和施政能力，唤起臣僚的敬佩，赢得部下的效法，获取百姓的赞誉。从而把领地治理得更好。

（二）贵族精神的人格定位

人格指人的尊严、品格及其社会效果。在宗法贵族政体下，贵族领袖与生俱来的身份，因为得到神权和血缘意识的确认而带有无尚尊严。从而使贵族个人的品行、好恶、举止、言行无不带有政治性和权威性。楚王好细腰，国中多饿人；吴王好剑客，百姓多创疤；齐王喜衣紫，上下无异色；其身正，不令而行；其身不正，虽令不行。贵族个人人格的巨大政治效应，产生三种社会效果：一是使贵族领袖个人十分重视个人品行的修养，避免产生“望之不似人君”的现象；二是使贵族统治集团非常重视贵族领袖个人的人格的作用，从少年开始进行文化素质方面的训练，并且用贵族集体的力量对贵族领袖人物的个人品格施加影响、匡正其弊；三是在贵族集团中形成了公认的人格道德观，它成为贵族集团的内部法律。

（三）贵族精神的法格定位

法格指法律规范的表现形式和实施程序。贵族精神既然崇尚个人的主观能动性和首创精神，就本能地拒绝接受固定、刻板、统一的行为规范的制约。这就使贵族精神天然地喜欢判例法而讨厌成文法。在贵族法官心中，人是法的主人而不是法的奴仆。一个具有独立判断能力和创造性精神的贵族法官，宁愿运用自己的良心智慧和经验，经过苦心熟虑对哪怕是十分疑难的案件做出令人信服的裁断，而不愿意像成文法时代的执法之吏那样，把案情和法条排在一起，像做加法一样容易地得出结论。不仅如此，贵族法官还随时根据变化了的社会情况，创制新的判例，用司法来实现立法。在贵族法官看来，正如同贵族有权利匡正君主之弊一样，也有权利纠正君主颁布的法。当然，他们仍然恪守遵循先例的原则。可是，在选择已往判例，从中引伸出具体法律原则，并将它运用到现实案件的审判中，这一过程本身就容纳和体现着法官的机敏、敏锐和果断。这一过程，与其说是遵循先例，勿宁说是裁判历史和发现法律。此间，贵族法官对历史和习俗的谙熟与理解，对现实生活的通晓与把握，使他成了一位头戴法冠的社会活动家和政治家。这一社会角色是后世只明白“法令之所谓”的执法之吏远远不能比拟的。

（四）贵族精神的素格定位

素格指个人所具备的综合人文素质及其程度。优秀贵族执政者的标准是由两方面构成的：一是德行操守，称作“直”，正直无私，不偏不倚，公平无颇；二是知识广、阅历演化，称作“博”，熟知历史与现实。一个真正的贵族执政者，不仅能够做到出入合矩、进退合礼，更重要的是满腹经纶。在外交场合，他能够恰如其分地将雅颂之诗信手拈来、击节吟诵；在誓师动员之际，他能够如数家珍地追溯祖先的足迹和武功，催人奋进；在司法审判中，他能够在无数先例故事之中探囊取物般择其最宜于时者，画龙点睛，一语破的，令人折服。为达到这个目标，最为有效的手段是学习。而“学在官府”的庠序之教便完成着干部培训学校的职能。这些通晓历史、熟读“春秋”的贵族一旦执政之后，便一身而二任：既是社会生活的管理者，又是文化的传播者；既是裁判官，又是教育官；既是民之长吏，又是民之父母；既读有文之简，又写无字之书。总之，他们所具备的综合人文素质本能地使他们始终成为一个真正的贵族。

三、贵族精神的大敌：“事皆决于上”的集权政体和“事皆决于法”的成文法

战国时代的社会变革，对贵族政体和贵族精神而言，也许是一场劫难。“君使臣以礼，臣事君以忠”的贵族式的君臣关系，被尊君卑臣、君权独尚的官僚式的主仆关系所取代。君主拥有至高无上的权威，他独揽立法大权，并使成文法典成了君权的延伸之物。臣僚对君主负责，并受君主支配。臣下对君主的忠诚是通过恪守君主制定的法律来实现的。先前贵族政体中下级贵族在上级贵族面前的相对独立的身份和发言权已经荡然无存。为了保证司法活动在时间上和空间上的统一性，最有效的方法是把法律制定得越详细越好，把社会生活的各个领域和各个细节都统统纳入法律轨道。并将法律公之于众，使家喻户晓、互相监督。在司法审判活动中，法官不能违背法律规定凭借个人的判断来审理案件，不能援引已往的判例，更不能背离法律而创制判例。详而备之、密如凝脂的法条，使司法审判就像做加减法一样简便易行、准确无误，而众多官僚式的法官究其实不过成了国家司法大机器上的无数个尺寸一致、功能同一的齿轮或螺丝钉，他们的千篇一律、平庸无奇和没有个性，是保证国家司法机器正常运转的必备条件。

新兴地主阶级用血与火的政治革命摧毁了贵族政权，用文化革命清扫了“礼”的世界，用司法变革涤

荡了判例法，确立了成文法，用官僚法官取代了贵族法官。在这种严峻的形势下，贵族政治没落了，贵族精神黯然无色。它们只能借助文化典册留住自己的根，等待来日生根发芽。

四、从贵族精神到“大儒风范”

战国时期的社会变革和思想革命，使贵族精神得到深刻改造。这主要是儒家近人远神、“爱人”的“仁”和法家“刑无等级”的“法”。两者充当着文化革命的“批判的武器”和“武器的批判”的角色。经过“仁”、“法”的冲洗和过滤，贵族精神中包含的鬼神观念和狭隘的种族血缘意识所剩无几了。特别是经过以孔子、孟子、荀子为代表的几代儒家大师们的改造，原先的贵族精神变得更具有普遍性、适应性，更贴近生活和寻常百姓，因而更具有感召力。于是，在儒家辞典里，原先的贵族精神更名为：“君子之风”、“士大夫之气”和“大儒风范。”

从贵族精神到“大儒风范”，是具有局部质变的一个过程。这一过程不仅摈弃了原先贵族精神所具有的鬼神观念和狭隘血缘意识，另一方面，把贵族精神从原先的宗法贵族政体中剥离出来，使它逐渐和新出现的具有生命力的官僚政体挂上钩。这种新的政体，正由于为优秀平民提供了步入政治舞台的平等机会而具有广泛的民众基础；另一方面，经过改造的贵族精神即“大儒风范，”又作为一种清洁剂和润滑剂，清除官僚政体内部的消极因素，这主要是否定和限制个人首创精神的形式主义和机械式的法制管理模式，从而使新的官僚机器运行得更为合理、有效。

在从旧式的贵族精神到“大儒风范”的改造过程中，先秦儒家大师所起的作用是有差别的。总的来看，孔子、孟子的作用主要是改造，即克服旧贵族精神中的鬼神意识和狭隘的宗法血缘观念，使它更具有“全民性”和“现实性”。孔子、孟子还通过亲身的民间教育培养了一大批具有儒者风范的优秀知识分子，为贵族精神的改革和发展提供了组织上和理论上的保障；荀子的作用则主要是使经过孔、孟改造过的贵族精神，同旧的贵族政体彻底“断乳”，并把它和新的官僚政体结合起来。荀子亲眼看到缺乏个性和个人首创精神的官僚政体的弊端，决心用新的贵族精神来加以改良。与孔、孟不同的是，孔、孟是站在“精神贵族”的立场上来改良贵族精神，而荀子则是站在官僚政体的立场上来运用“大儒风范”。

在孔子、孟子、荀子的眼光中，执政者或知识分子都是有层次之分的，如“君子儒”与“小人儒”，“雅儒”与“俗儒”，“雅士”与“俗士”，“大儒”与“小儒”。从对“君子儒”、“雅儒”、“雅士”、“大儒”的界定之中，我们不仅看到了古老贵族精神的传承，还看到了古老贵族精神的蜕变。而全面为“大儒风范”作出诠释并力主推而广之的，就是荀子。

五、“大儒风范”与“混合法”理论

荀子的“大儒风范”之说具有鲜明的时代气息和实践色彩，并与司法审判活动紧密结合，形成了立意深远的“混合法”理论。

（一）“大儒风范”的时代特征

荀子的“大儒风范”之说具有鲜明的时代特征。这主要表现在以下几个方面：

首先，荀子的“大儒风范”之说，已经将“大儒”从旧的宗法贵族政体上面剥离下来，使之失去原有鬼神意识和狭隘宗法血缘观念的束缚，成为寻常百姓均可通过后天学习和自我改造而能够达到的境界；

其次，荀子的“大儒”非在野之儒，而是在朝之儒。因此，他们既不具有与当权者的隔膜和不合作精神，也不具有不着边际的、好听不好用的理想主义色彩。荀子从实际的施政和司法的角度来概括“大儒”的政治品格和业务素质；

第三，荀子的“大儒风范”已经和当时新兴地主阶级的官僚政体相融和。并用“大儒风范”，充当官僚队伍的最高标准和行为典范，要求新式官僚们努力学习，提高道德水准和业务能力，以担当治理未来统一的泱泱大国的重任；

第四，荀子的“大儒风范”之说与当时司法审判活动相结合，旨在指导司法审判活动。实际上“大儒”正是荀子心目中的优秀法官的代表，他们所具有的高水平的道德操守和业务能力，足以担当全国立法和司法的大业；

第五，荀子的“大儒风范”之论，又是针对当时片面重视成文法，严格束缚法官个性与首创精神的司法状况，和法官素质不高的现实情况提出来的。他要求的法官不是只懂“法数”而不懂“法义”的执法工匠，而是能够既创制法律又实现法律、熔司法与立法于一炉的法律大家。

(二)“大儒风范”与“人治”说

不论是原先的贵族精神，还是荀子的“大儒风范”，其共同之处是重视作为统治者个人的素质和作用。但仔细分析，就可以发现，孔子、孟子主要是重视统治者个人在治理国家或领地的全局性的作用，既以身作则的道德感召作用，和自我修养、自我约束的意义；而荀子则主要是在法律实践活动的背景下，强调统治者法官的主导的关键性地位。就这一点而言，荀子第一次提出了堪称法哲学领域中永恒主题之一的“人法”关系的著名论断。

荀子认为，人是社会的主宰。人类社会的所有文明，都是人类社会实践活动的产物。为了共同生存和发展，就需要社会分工，即“明分使群”，组成社会。而“君子”作为社会的管理者担负着立法和司法的使命。“君子”的作用便是创造法和实现法。他说：“君子者，法之原也，”“君子”是产生法的本原。“有治人，无治法”，即有尽善尽美的人而无尽善尽美的法，法总是有毛病的，正如南宋朱熹所说：“大抵立法必有弊，未有无弊之法，其要只在得人”。因此，治理国家不能靠有毛病的“法”，而只能靠尽善尽美的“人”。荀子认为，“法”的毛病是不可能包揽无余，又不能随机应变，因此，全靠“君子”的拾遗补缺和临事权宜。即使“法”在一时是完备的，也全靠“人”的创造性的执行，才不至走样。

(三)兼收并蓄的“混合法”理论

生活在战国末期的荀子，有机会对西周春秋“议事以制”的“判例法”，和战国“事皆决于法”的“成文法”，进行观察、比较，有条件对诸子百家的法律学说进行研究、分析，并针对当时盛行的成文法所体现出来的弊端，提出全局性的宏观策略。这个策略就是兼取“成文法”和“判例法”之长的“混合法”。

荀子说：“礼者，法之大分，类之纲纪也。”礼是法、类的根本性指导原则。这句话包含以下几层含义：一，礼是国家治理社会所依据的包含道德、伦理、习俗在内的总体原则；二，法是指国家制定的，具有文字和体裁等表现形式的，予以公布使百姓皆知的，规定何为违法犯罪又当如何处分的成文法典或成文法规；三，类是判例，故事或判例、故事所体现出来的具体法律原则。在战国时代，还未形成像一个多世纪以前的欧洲大陆法系那样绝对的只承认成文法而不承认判例法的观念。起码在齐国是这样。如《方言》卷七所载：“齐人谓法为类。”明确视判例为法的渊源。这种将成文法典与判例等量齐观、一视同仁的见解，正是“混合法”的理论支柱。

荀子提出“混合法”操作的基本方式，即：“有法者以法行，无法者以类举，听之尽也。”是说，在审判中，有法律明文规定的，就比照法律规定加以裁判；在没有法律明文规定或现行法律明显落后社会生活而不再适用之际，就援引已往的判例、故事，从中引伸出某种具体法律原则来裁判案件。

在荀子看来，“有法者以法行”的“成文法”样式，已被新兴地主阶级发挥得淋漓尽致了，而“以类举”即“议事以制”的“判例法”样式却得到严厉的制约。因此，问题的关键是复兴“判例法”。其中，最重要的有两条：一是确认“礼”的最高法源的地位；二是重新正视“人”的个性和首创精神。只要确立“与天地同理，与万世同久”的无所不包的“礼”的指导地位，又承认“人”的机动灵活性，就能推行科学合理的“混合法”样式。这就是荀子“隆礼重法”主张“人治”的深义之所在。

从上述角度来分析荀子的“大儒风范”之说，就不难领会其真谛了。他说：“法不能独立，类不能自行，得其人则存，失其人则亡。”意思是说，法律条文不会自行产生和实施，判例、故事也不会自行创制和适用，关键在于有贤能的法官来运作，否则，法条、判例再完美也形同虚设，毫无价值。“得其人”中的“人”，就是“大儒”。

荀子在《儒效》中提出：儒有三等：俗儒、雅儒、大儒：

俗儒是略晓学问以求衣食，却不懂学问之大义，毫无个性的人：“略法先王而足乱世”，“不知法后王而一制度，不知隆礼义而杀诗书”，“呼先王以欺愚者而求衣食”，“若终身之虏而不敢有他志，是俗儒者也”；

雅俗是谨守成法而不知法之所不及的人：“法后王，一制度，隆礼义而杀诗书，其言行已有大法矣，然而明不能齐法教之所不及、闻见之所未至，则知不能类也，知之曰知之，不知曰不知，内不自以诬，外不自以欺，以是尊贤畏法而不敢怠傲，是雅儒者也”；

大儒是深明古今之大义、法律之宗旨，能够以不变应万变的人：“法先王，统礼义，一制度，以浅持博，以古持今，以一持万，苟仁义之类也，虽在鸟兽之中，若别白黑，奇物怪变，所未尝闻也，所未尝见

也，猝然起一方，则举统类而应之，无所疑作，张法而度之，则奄然若合符节，是大儒者也。”

可见，雅儒与大儒的差别就在于是否能够精熟地运用“法”和“类”，前者只会用“法”而不明其“类”，后者则既明“法”又明“类”。雅儒与大儒之别，近似于劲士与圣人之别：“行法志坚，不以私欲乱所闻，如是，则可谓劲士矣”；“修百王之法，若辨白黑，应当时之变，若数一二，……如是，则可谓圣人矣。”

荀子认为，大儒和圣人并非高不可攀，只要努力学习就能够达到：“积贩货而为商贾，积礼义而为君子”，“涂之人百姓，积善而全尽，谓之圣人”，“故圣人者，人之所积也。”

要成为大儒式的法官，就必须学习“法教”、“法义”，特别是“统类”。荀子说：“不知法之义而正法之数者，虽博，临事必乱。”“法数”是指成文法条或法言法语之所谓。“法义”是指法律原理或立法宗旨。只知法条而不知法律原理是不能审好案件的。他还说：“人无法则依依然，有法而无志(知)其义则渠渠然，依乎法而又深其类，然后温温然”。“类”是高于“法义”的法律原则或法律意识，也是创制和适用判例的指导方针：“类不博，虽久同理”，“以类度类”，“以类行杂，以一行万”，“推类接誉，以待无方。”在“类”之上还有“统类”，这是国家支配政治法律实践活动的总政策，或曰“法律传统”。“以圣王之制为法，法其法以求其统类”。“卒然起一方，则举统类而应之。”这样便能无往而不胜。

六、“大儒风范”与判例法实践

在西周春秋的判例法时代，贵族精神直接影响着当时的判例法实践活动。熟读《春秋》(泛指史书)、谙悉典故的叔向、子产等贵族代表，都是以学者的姿态旁征博引裁判案件的。重要的案例常常被铸之鼎上，置之庙堂，以示威严与长久。今天，我们读一读西周出土礼器上的案例铭文，也许会体味到，就是这些古代贵族法官，凭着他们的阅历与敏锐，从习俗中寻找法律，将传统付诸于现实，把现实又变成传统。

战国、秦朝，集权政体与成文法的大潮将贵族精神与判例法冲得体无完肤。但是，西汉以后，儒家思想入居正宗，秦式旧法与之不协，加上成文立法难于一气呵成。在这种特定背景下，判例法又复兴了。这就是汉代大儒董仲舒始作俑的“春秋决狱”。其历史意义不仅在于使儒家经义高居于法律之上，还在于恢复了古已有之的判例法。

汉代既读经又习律的大师们，肩负着用儒学精义注释法律的使命，使枯燥无味的法条贴近民间并洋溢着义理的气息。同时，大量的“决事比”(判例)既体现着几代法官的集体智慧，又弥补着法条的空白或缺；既成为法官培训的有效教材，又为后来的成文立法创造条件。

在整个封建社会，大凡在无成文法典或成文法典不宜于时之际，优秀的法官便会悄悄打起判例法的旗帜。他们或则宣扬“议事以制”的合理性，或则强调“人”的主观能动性，或则论证判例的重要价值，或则一言不发，把判例结集印行。从汉代的董仲舒到民国初年大理院的法官们，他们都没有拜倒在现行法律面前缄口不语，他们没有片面推崇成文法、贬抑判例法的偏见，而是立足于人类前行的历史之上，勇敢地传统习俗当中去寻找法源。正是仰仗着各朝各代一批又一批具有贵族精神和“大儒风范”的仁人志士

们的努力实践,才使得中国传统法律文化沿革史,由于充满着人与法的碰撞、律与例的磨擦,而显得丰满、和谐、优美。这一首由成文法和判例法双重演奏的古歌,正是人类法律实践领域中独有的中国式的“混合法”的主旋律。

参考文献:

(1) 《左传·昭公六年》及孔颖达疏。

(2) 《国语·晋语八》。

(3) 《论语·八佾》。

(4) 《朱子语类》卷108。

(5) 《荀子·劝学》。

(6) 《荀子·君道》。

(7) 《荀子·儒效》。

(8) 《荀子·王制》。

(9) 《荀子·解蔽》。

(10) 《荀子·不苟》。

作者: 武树臣

相关文章

关于中国法律史研究的几点想法

日本学者研究中国法律史主要著作目录(下)

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com
地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720