

中华民族精神建设丛书

李宗桂 主编



中国 法律精神

徐忠明 任 强 著

广东省出版集团
广东人民出版社

D909.2/28

2007

中华民族精神建设丛书

李宗桂 主编

中国 法律精神

徐忠明 任 强 著

广东省出版集团
广东人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律精神/徐忠明 任强著. —广州: 广东人民出版社, 2007

(中华民族精神建设丛书)

ISBN 978-7-218-05352-3

I. 中… II. ①徐…②任… III. 法制—建设—研究—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 003969 号

出版总策划	王桂科
选题策划	陈海烈
责任编辑	何燕屏
封面设计	方楚涓
责任技编	黎碧霞
出版发行	广东人民出版社
印 刷	肇庆市科建印刷有限公司
开 本	850 毫米×1168 毫米 1/32
印 张	14.25
插 页	2
字 数	320 千
版 次	2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-218-05352-3
定 价	25.00 元

如果发现印装质量问题,影响阅读,请与出版社(020-83795749)联系调换。

【出版社网址:<http://www.gdpph.com> 电子邮箱:sales@gdpph.com

图书营销中心:020-37579695(直销)】

总 序

李宗桂

当代中国正在实现现代化的道路上坚韧地迈进。中华民族精神在这个特殊的时代发挥着重要的作用，经受着市场经济的洗礼，发生着巨大的变化。

近代以来，中国文化在内忧外患的夹击之下饱经磨难。中华人民共和国成立以后，由于种种因素的制约，文化建设没有受到应有的重视。迄今为止，一个批判继承历史传统而又充满时代精神、立足本国而又面向世界的新型文化价值体系还没有建立起来，还需进一步的理论探索和实践检验。

实践经验表明，中国社会的现代化，就其精神实质而言，是人的现代化。换言之，是民族素质的现代化。而民族素质的现代化，离不开文化的现代化。在我们看来，社会现代化、文化现代化、民族素质现代化与人的现代化，四者之间有着一个共同的价值指向和标志，这

就是民族精神的建设，民族精神的现代化。

民族精神是一个民族的脊梁。中华民族在数千年的发展途中，能够历经艰难而不断奋进，逐渐发展壮大，成为今天这样涵括祖国大陆和港、澳、台地区，以及海外华人社会的强大力量，成为日益受到世界高度重视的一支力量，是与中华民族精神的存在和发扬分不开的。然而，由于诸多制约因素的存在，中华民族精神的建设，无论在实践的层面还是理论的层面，都不令人满意，都还需要唤起全社会的高度重视，需要全社会特别是知识界、思想理论界的理性自觉和积极参与。

当代世界发展的主题是和平与发展。在这样一个时期，我们认为，思想文化重在建设。一方面，随着改革开放以来新的社会因素的生长，崭新的思维方式、价值观念、理想人格、国民品性、审美情趣日渐形成，既有的民族精神得到更新，新的民族精神日渐形成。另一方面，面对市场经济负面影响冲击而出现的弥漫于全社会的浮躁状态，面对西方文化的挑战（无论是积极方面还是消极方面），面对传统文化中消极思想的影响，有的人价值失落，心灵无所归依。社会失序，文化贬值，精神萎缩，已经成为我们这个社会亟待解决的现实问题。对此，一切有良知的人文社会科学工作者都不能坐视不管。我们应当发挥知识分子的批判精神和建设精神，立足当代中国社会的实际，振奋民族精神，发扬民族精神，更新民族精神，创建新的民族精神。

中华民族精神的建设，是一个长期而又艰巨的系统工程，不同层级的人可以从不同的角度参与其事。我们

这套丛书，力图站在现代文化发展的基线上，以思想文化为核心，以制度文化为观照，以物质文化为背景，从理论与实践相结合的高度，总结文化建设实践中的经验教训，探讨当代文化建设的精神方向，为建设具有持久活力、蓬勃向上的中华民族精神，为祖国的现代化事业，奉献学术理论成果。为此，我们围绕“中华民族精神建设”这个主题，选择了10个专题进行研究，每个专题形成一部专著，一共10部。这10个专题中，一个是“中华民族精神概论”，属于综论性质；其余九个专题分别是：中国人文精神、中国哲学精神、中国法律精神、中国政治精神、中国文学精神、中国文化精神、中国商业精神、中国伦理精神、中国教育精神。这9个专题属于分论性质。我们认为，这些专题所涵摄的内容和范围，无论从传统文化的分类和特质考察，还是从现代学科分类和人类文明的价值指向审视，都是体现、凝聚中华民族精神的重要方面。丛书作者将各擅所长，从学理的角度对所论主题进行理论与实践相统一的学术阐释。

中国传统知识分子历来以“为天地立心、为生民立命、为往圣继绝学、为万世开太平”自许，反映了应有的历史责任感、时代担当感和个人使命感。我们没有这么高的自我价值期盼。我们只希望通过这套《中华民族精神建设丛书》的编写，为中华文明的复兴，为中华民族精神的发展，贡献自己微薄的力量。

这套丛书由中山大学文化研究所组织编写。参与丛书写作的作者，都是年富力强的中青年学者，基本上都是中山大学文化研究所的成员。我们希望，通过这套丛

书的编写，贡献成果，锻炼人才，培养队伍，为日后的研究打下较好的基础。但愿我们的希望能够成为现实。

是为序。

1998年1月20日初稿

2006年6月30日修改

丛书编写出版说明

李宗桂

今年春节期间，广东人民出版社社长陈海烈先生告诉我，由我担任主编的《中华民族精神建设丛书》即将付印出版；前日，丛书责任编辑林秀钰女士电告我，丛书上月已经发到印刷厂。听到这个好消息，我十分高兴。林女士同时告诉我，她在再次校读丛书《总序》时，发现《总序》中谈到的丛书的种数和现在已经交稿付印的种数不同，希望我提出处理意见。这个问题的提出，引发了我许多感慨，借此机会，我将丛书编写的一些情况说明如下，既是对相关问题的回应，也是对丛书读者的交代。

这套丛书的写作，酝酿于12年前，原本是西南地区某出版社政经室青年编辑的约稿。1995年4月9日，该编辑给我来信，说是出于对传统文化反思的兴趣，看过一些相关的著作，包括我主编的《“中国文化与现代化”丛书》（陕西人民出版社1992年出版），以及我发表在

《哲学研究》并被《新华文摘》转载的《民族文化素质与人文精神重建》一文，于是想和我合作，共同推出关于民族精神建设的丛书。我欣然应允。经过一番努力，确立了得到出版社认可的具体选题和作者队伍，并于1996年和出版社签订了合同。后来，由于某种特殊的原因，在时任中共广东省委宣传部部长于幼军（现山西省省长）同志的要求和支持下，我们将丛书交给广东人民出版社出版，得到陈海烈先生大力支持。

这套丛书原定出版12本，分别是：《中华民族精神概论》、《中国文化精神》、《中国哲学精神》、《中国法律精神》、《中国伦理精神》、《中国教育精神》、《中国经济精神》、《中国人文精神》、《中国政治精神》、《中国科技精神》、《中国史学精神》、《中国文学精神》。后面5本，有的由于人事变迁，有的由于精力和时间的限制，一时不能完成。由于这套丛书操作的时间已经整整超过10年，而中华民族精神的建设问题，从学理的层面进行阐发，现在正当其时！因此，我们现在推出这7本；其余几本，将在适当的时候推出。

由于这套丛书从酝酿到现在已经12年，正式的写作修改到定稿的过程，从1996年开始，到2006年，也已整整10年！其间，经历了我们国家经济社会迅猛发展的时期，也经历了党和国家的文化建设的基本政策、基本目标进一步发展完善的时期。丛书写作正式开始的当年（1996年）9月，《中共中央关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》发表；1997年9月，十五大报告专辟一章，论说“有中国特色社会主义的文化建

设”，提出“必须从社会主义事业兴旺发达和民族振兴的高度，充分认识文化建设的重要性和紧迫性”；2002年11月，党的十六大报告在“文化建设和文化体制改革”部分特别强调并专门论述了“坚持弘扬和培育中华民族精神”的问题，提出了“民族精神是一个民族赖以生存和发展的精神支撑”的论断；2006年10月，党的十六届六中全会通过了《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，该决定首次明确提出了“社会主义核心价值体系”的命题，指出：马克思主义指导思想，中国特色社会主义共同理想，以爱国主义为核心的民族精神，以改革创新为核心的时代精神，社会主义荣辱观等，构成社会主义核心价值体系的基本内容。应当说，至此，文化建设的基本目标和基本政策更加明确、更加成熟了。

回顾丛书编写这10年来，我们的学术追求，是和中华民族精神的建设同步的，是和改革创新的时代精神一致的，是和社会主义核心价值体系的建构进程一致的，也是和“阐旧邦以辅新命”的优秀文化传统相衔接的。因此，我和丛书的所有作者，对于我们已有的付出，感到欣然！对于它可能产生的社会文化效益，怀有良好的期望！

感谢于幼军同志对丛书的大力支持！感谢我的老师李锦全教授对本丛书写作的亲切指导和一贯支持！感谢广东省出版集团王桂科先生、广东人民出版社陈海烈先生、林秀钰女士、何燕屏女士、陈超英女士为丛书出版付出的辛勤劳动！

为了让读者更好地了解丛书情况，也为了保留丛书编写的历史痕迹，故我没有改动丛书总序，而是补写了这个说明，聊备热心人士参考。

先哲说：人生如白驹过隙，倏然而已！10年，对于作为个体的人生，并不短暂；但对中华民族精神的建设而言，特别是对振兴中华、复兴伟大的中华文明而言，那就还是很小的一步！我们深知，中华民族精神的建设，是一个开放性的课题，只要中华民族存在，中华民族精神就存在，中华民族精神的建设就始终具有至高无上的正当性和极为重要的价值！

我们愿与中华民族精神同在！

2007年4月4日
于广州中山大学寓所

绪论 中国传统法律文化 及其当代遭遇

一 中国传统法律文化的社会环境

马克思曾经说过：法律没有自己的历史。因此，如果我们意欲理解和把握中国传统法律文化的当代遭遇这一问题，那么它的首要前提就是：其一，必须说明中国传统法律文化赖以生存的文化环境；这，可以使我们从外部解释中国传统法律文化作为一个整体结构必然趋于瓦解的根本原因。其二，必须说明中国传统法律文化的体系结构和价值取向；这，又可以使我们从内部解释中国传统法律文化之所以必然趋于崩溃的重要根源。

中国传统经济是一种小农经济结构。三代时期的基本经济形态大致是孟子描绘的井田制度，春秋战国以后的主要形态则是地主经济结构。当然，井田制度的影响依然存在，实施数百年之久的均田制度即是著例，明朝朱元璋推行的土地制度和赋税政策同样蕴含此意。值得强调指出的是，这种土地制度必然导致以下两个重要后果：一是构成传统中国乡土

社会秩序的基础；二是构成传统中国皇帝专制统治体制的基础。这，既是自身历史演进过程所使然，也是政治国家权力支配所造就。

就中国传统政治而言，三代时期乃是“宗法·世袭”的封建体制，突出特点则是强调礼制与道德的作用；春秋战国以还，中国传统政治有过重大变迁，形成“选举·官僚”的郡县体制。为了满足统治的需要：第一，必须维护乡土社会的秩序，拒斥商业活动；因为商业活动导致社会流动的加大，造成政治控制的困难。第二，具有理性化特征的法律得到强调，同时，具有道德化特质的礼制依然受到青睐。第三，作为“王者之政”的法律透现“官法”的特质，没有独立价值和自身目的。

现代学者往往视传统中国为“家族·乡土”社会。所谓家族社会，是指政治权力的传承以家族为范围，大抵实行嫡长子继承制；社会组织以家族为细胞，无数家族构成牢固的社会基础。所谓乡土社会，是指政治国家从来没有真正进入具有自然自治属性的社会组织系统。由此而来的结果则是：在这种具有“差序格局”特征的“家族·乡土”社会里，法律也就无法成为维护社会秩序的基本规范；相反，传统的礼俗与长老的权威成为维系这一社会秩序的真正力量。换言之，只要不到万不得已，乡土社会的小民百姓是不会通过法律或诉讼途径寻求纠纷之解决的。

从传统中国主流思想形态来说，一方面，源于史前时代独特的“天人合一”图式，成为儒道两家思想追求的理想境界；儒家所谓“修·齐·治·平”模式与道家所谓“道法自然”思想，无不以此作为理想的目标。这，也是中国传统法律文化的基本性格和终极目标。二方面，影响中国传统法律

文化既深且巨的儒家，竭力倡导礼教和德治，尽管并不排斥刑罚，尤其是在道德说教无法奏效的时候，更加依赖刑罚的统治功能；法家虽然竭力拒斥礼制和道德，对法律却是非常强调，尤其突出严刑峻法。三方面，儒法两家均从国家的视域考虑法律的功效，论证法律的作用，这种法律的话语建构，强化了法律的“公”的色彩，削弱了法律的“私”的品格。

现在，我们概括一下中国传统法律文化的基本特征：其一，由于传统中国是小农经济主导的社会，因而没有形成相对成熟的私有财产关系与个人权利观念，无法形成发达而且独立的私法体系。其二，由于传统中国是“泛政治”的权力私有社会，故而造成“官法”的异常发达。其三，由于传统中国是“无政治”的“家族·乡土”社会，因此导致法律的身份化和伦理化，从而削弱法律的独立品格和刚性色彩。

这样一种法律文化传统，在整体上是无法适应和满足现代社会之需要的。

二 中国传统法律文化的当代遭遇

我们知道，随着19世纪前期西方国家凭借船坚炮利敲开中国的国门以来，中国传统法律文化面临一次真正的严峻挑战；进而，随着这一挑战的不断加剧，相沿数千年之久而且具有自身逻辑体系的中国传统法律文化，开始陷入困境。当然，如果从法律多元的视域考察，宋明以降，由于社会经济关系的显著变迁，仅仅依靠国家法已经不能满足这一变迁的需要，所以，各种适应社会经济要求的民间法或习惯法渐次兴起，成为传统中国法律文化得以变迁的重要表现。自洎

19 世纪末期，随着“洋务”运动的失败，变革宪政法制的诉求逐步高涨，而有“戊戌维新”的变法改良；进入 20 世纪，为了“救亡图存”之政治目的，晚清政府主持的那场变法修律运动，更是成为古老的中国传统法律文化全面崩溃的象征符号。就表面看，晚清的变法修律运动随着王朝政权的倾覆最终归于失败。但是，从影响言，这场法律改革运动业已奠定以后中国法律建设的基本格局和走向，也就是说，百年来的中国法律变迁踏上了一条现代化或西方化的不归路。这一变迁的基本思路，则是“移植”欧洲大陆法系的法律文化模式，尤其是德国模式。在当代中国，英美法律文化中的某些有益成分（包括经济、政治、法律样式与司法体制等等）受到更多的关注和借鉴。

值得注意的是：在此期间，充满矛盾、痛苦、曲折和艰辛；在此期间，经历多种社会政治形态，包括晚清、民国、社会主义。然而更为令人瞩目的问题是：“移植”的西方法律与中国的社会、经济、政治、文化不能很好切合。换言之，尽管中国社会的现代变迁已然要求现代性的法律文化，但是，晚清以来的法律改革似乎更像一种意识形态的话语建构，更多流于一种法律“文本”层面的逻辑建构；所以，目前中国的法制状况，离法律现代化的要求甚远，我们还有漫长的路程要走。

改革开放以来，中国社会变迁的基本趋势如下：其一，经济方面日益朝着社会主义市场经济的方向发展，私有产权受到关注，并且成为法律保护的重要对象；其二，社会方面不断向着自由的方向迈进，民间性的自治组织渐次出现；其三，政治方面逐步进行民主改革，合理配置权力；其四，贯通经济、社会、政治的法律，则是朝着更多地体现自由、权

利、民主、理性的法治的方向完善。然而，值此社会变迁的时候，中国传统法律文化的遭遇又将如何呢？从前面对中国传统法律文化赖以生存的文化背景的简要分析可知，那种基于小农经济结构、宗法政治体制、乡土社会秩序和礼教伦理精神的中国传统法律文化，与市场经济条件之下的现代法律文化有着根本性的抵触；故而，作为一个法律文化的整体结构，它的现代遭遇只能是全面的崩溃。就官方法律“文本”角度看，这一解体过程早在晚清时代已经开始；从民间法律秩序方面看，凭借着深厚的传统社会力量和心理意识，依然得以残存。

现在的问题是：尽管中国传统法律文化作为一个整体结构已经全面瓦解，然而我们还是不能遽然断言传统法律文化对当代中国的法律建设已经毫无影响，可以忽略不顾。恰恰相反，它的影响有时还是比较明显的、强烈的。在我看来，对此问题的理解和把握，应该本着更为现实的立场和态度，方能予以合理的解释。

第一，变法修律与民间秩序。从改革开放以来，尤其是从邓小平 1992 年的“南方谈话”以来的法制建设情形看，基本趋势和实际做法是着眼于现代性的经济、政治与社会关系的改革，通过国家制定各类相应的法律规范，从而建构一套旨在调整以市场经济秩序为基础的经济、政治和社会的法律体系。名目繁多，不遑枚举。然而，更可注意的是：其一，这些法律虽然不乏对改革开放以来取得的各类成果的提升和概括，或者说法律的表述，但是，也有许多属于人为“设计”或超前“建构”的产物，故而并不完全符合现实社会的需要。在现实社会里，多种多样的秩序往往是借助“自发”形成的各类习惯规范予以调整的，在这些规范中，不乏

中国传统法律文化的历史遗迹，诸如农村中的“钱会”等等。而这些东西，往往没有得到国家的应有措意和认真对待。其二，更为重要的是，尽管传统中国的乡土社会业已经历现代性的改造和重建，然而，其中有些内容并没有全部被清除殆尽。换言之，有些规范制度和思想观念依然具有非常重要的作用和影响，成为乡村社会各类秩序得以维持的重要组成部分；对于“处在国家法律之外”的边缘地区的农村社会而言，更是如此。

众所周知，现代法律乃是现代城市经济、政治和社会结构的直接产物，与传统乡村社会存在巨大的差异或鸿沟，所以，在从事中国法制现代化建设的途中，如何充分关注和认真对待这一问题，值得我们深思。因为，现代法制建设毕竟并非只是为了寻求一种形式完美的、仅仅满足城市社会需要的现代法律体系，而是为了人类生活本身，为了营塑一种更加符合人性的制度空间。在当代中国，农村毕竟承载着近十亿农民，他们的愿望和利益必须得到充分关注；否则的话，任何自誉完美的所谓现代法律体系，均无终极的合法或正当依据。也许，近年颇为引人瞩目的乡土社会的村民自治的制度安排，是一种关注农民愿望和利益的比较有益的尝试和开端。

第二，传统法律文化的影响与意义。前面提到，作为一种法律制度文本，中国传统法律已经“死”了；然而，在我看来，它的某些因素不仅依然“活”着，而且对当代中国的法律活动颇有某些潜在的“正负”两个方面的重要影响。

先说“正面”的影响。比如，作为变法修律的方法，中国传统法律文化的历史变迁途径很有借镜意义。战国时代著名的商鞅变法旨在“富国强兵”，所以特别强调变法的国家