

Legal Culture Forum

法律文化



主办：沈阳师范大学
承办：法律文化协同创新中心



楚安亦虹
孔子著作既成
魯或向北平告
情思有亦虹自
天而下化為黃
玉則文孔子跪
而受之

第4辑
2015年1月

权力制度化的场域 吴玉章

两种不同的“原罪”意识 郝铁川

吉同钧年谱 闫晓君

检察环节保障律师依法执业研究 贾海洋

人情与本分 霍存福

束鹿县杨家庄张氏文书 冯学伟



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

Legal Culture Forum

法律文化

第4辑
2015年1月



主办：沈阳师范大学
承办：法律文化协同创新中心



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

法律文化论丛. 第4辑 / 霍存福主编. —北京: 知识产权出版社, 2015. 8

ISBN 978-7-5130-3716-7

I. ①法… II. ①霍… III. ①法律—文化—文集 IV. ①D909-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 185032 号

责任编辑: 齐梓伊

封面设计: 乔智炜

责任出版: 卢运霞

法律文化论丛 (第4辑)

主办: 沈阳师范大学

主编: 霍存福

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号 (邮编: 100088) 天猫旗舰店: <http://zscqbs.tmall.com>

责编电话: 010-82000860 转 8176

责编邮箱: qizi2004@qq.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发 行 传 真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 13.75

版 次: 2015 年 8 月第 1 版

印 次: 2015 年 8 月第 1 次印刷

字 数: 295 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 978-7-5130-3716-7

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《法律文化论丛》编委会

主 任:郝德永

副主任:霍存福 单晓华

委 员(按拼音顺序排列):

包玉秋 陈凤贵 崔 红 郭洪渊

贾海洋 邵永运 孙书光 田鹏辉

吴 钧 杨利雅 杨玉凯 姚建宗

张乃翼

《法律文化论丛》编辑部

主 编:霍存福

编 辑(按拼音顺序排列):

冯学伟 金 星 佟金玲

武航宇 夏婷婷 张田田

目 录

讲 演 录

本辑特稿

权力制度化的场域 吴玉章/ 1

比较法文化

本辑特稿

两种不同的“原罪”意识 郝铁川/ 8

司法文化·执法文化

本辑特稿

吉同钧年谱 闫晓君/ 13

检察环节保障律师依法执业研究

——以刑事诉讼辩护为视角 贾海洋/ 67

民法文化

侵权法的宗教情结

——以《圣经》为中心的追溯 郭佳宁/ 82

埋藏物归属的历史嬗变与当代重构 杜换涛/ 88

刑法文化

刑事和解与古今情理 何 剑/ 95

法律文化原理

生命周期仪式的法律在场 李 岩/ 99

语言与文化

人情与本分

——中国式的权利概念及其语境 霍存福/ 114

法学教育

论慕课教学模式在法学教育中的应用 崔 丽/ 118

微信说法

本辑特稿

判决书的力量 夏婷婷/ 124

品 读 堂

法理与情理

——读《权力场》有感 包玉秋/ 133

国际私法学基础如何重构

——以反思《国际私法》新版教材为中心 董作春/ 137

书契积腋

束鹿县杨家庄张氏文书 冯学伟收集、整理/ 145

海外撷珍

赵尔巽编《刑案新编》介绍(二)

——以命盗类案件为例 张田田/ 163

译 林

对伯希和发现的敦煌《唐令》的再思考

——特别针对《公式令》断简 [日]仁井田陞著 郑奉日译/ 201

《法律文化论丛》稿约/ 210

法律文化研究重镇巡礼/ 211

封面图片

孔子圣迹图

· 讲演录 ·

本辑特稿

编者按:吴玉章教授长期从事西方法律思想史、现代西方法哲学以及法理学方面的研究。本文基于吴玉章教授2015年4月1日在沈阳师范大学面向法学院学生的讲座整理而成。发表之时已将吴玉章教授讲座底稿与现场记录相结合。

权力制度化的场域^{*}

吴玉章^{**}

目 次

一、什么是权力制度化

二、权力制度化的相关内容

三、权力制度化的场域

四、答疑解惑

(一)关于中国目前的金字塔式权力结构的缺陷与理想权力结构形式的问题

(二)关于权力制度化与法治的关系问题,以及对金字塔式权力结构底层与平民界限模糊的评价问题

(三)关于中国地域广,经济发展不平衡,中华民族是否形成统一的民族性格的问题

(四)关于高薪养廉在中国的可行性问题

(五)关于权力制度化与权力制衡的区别问题

(六)关于宪法司法化与权力制度化的关系问题

(七)关于权力制度化具体到政党方面的党和法的关系问题

很高兴来到沈师,能和这么多年轻的朋友们交流,今天来的同学还不少,有一些同学还站在后面、坐在边上,谢谢大家。今天要讲的题目是“权力制度化的场域”。权力制度化这样一个问题值不值得我们考虑,我们在考虑这样一个问题时应该采取哪些视角,这些问题要和大家交流一下。

为什么要讨论权力制度化,为什么要讨论权力制度化的场域,这是首先要跟大家报

^{*}本文系作者于2015年4月1日在沈阳师范大学法学院做报告的讲稿,后经整理修改。

^{**}作者简介:吴玉章,中国法律史学会会长,中国社会科学院法学研究所研究员、博士研究生导师。

告的。我们知道从十八大以来,特别是从十八届四中全会以来,关于权力的制度化,一直是党中央高度重视的一个问题。而且在反腐败的斗争当中,中央的领导人也多次强调权力的制度化,强调权力制度化问题的重要性。这就给学者一个启示,中央高层特别关注的问题,我们学者能不能拿出一种相应的理论解释,来回应这样一种关切。如果拿不出来,就等于说党中央出的好多题目,在我们身边慢慢就滑走了,我们没有把它抓住。应该说,在党的历史上,十八届四中全会的全面推进依法治国的决定,是建党以来、建国以来这么多年,第一次以中央全会的这样一个形式发布。在全面推进依法治国、加强法治里面的要点相当丰富,值得我们对这些重大问题,保持及时的、敏锐的反应。

围绕权力制度化场域,我想从以下三个层次,给大家介绍一下我的思考。第一,什么是权力制度化。第二,权力制度化相关的问题,也就是与权力制度化核心问题相关的连带问题。第三,权力制度化所要适应的环境,也就是权力制度化的场域。

为什么要关注权力制度化呢,除了这是中央高层相当关注的问题外,还有一个潜在原因是,权力制度化作为一个重要的口号、重要的纲领,如果我们仅仅把它当成是口号,而不考虑权力制度化的目的是解决中国发展的现实问题,没有把权力制度化落实到中国现实当中,那么我感觉,我们的权力制度化实际上就只是空话。这就和我们过去所提的“送法下乡”“科技下乡”等,面临同样的问题。如果我们不去研究权力制度化所要适用的具体环境、具体场域,那就是空谈。实际上权力制度化的设计思路,不是为了追求口号漂亮,而是解决中国的实际问题。如果不研究中国的现实,对中国社会现实的特点缺乏了解,那么权力制度化喊得再响,制造多少文件,尽管口头上越过了万水千山,实际仍是原地踏步。在我看来,除了要回应中央高层的考虑,我们还要把权力制度化作为现实策略考虑。

一、什么是权力制度化

在这里先跟大家破一下题。什么是权力,权力不是 right,而是 power。什么是权力?学界的认识有层层叠叠多少种,已经在权力现象上铺盖了多少层观点,其中值得我们关注的是两位学者所下的定义。第一,近代社会科学的大师马克斯·韦伯,他关于新教伦理等方面的著作,大家应该都熟悉。马克斯·韦伯的解释是,权力是一种能力,权力是迫使他人服从权力拥有者意志行事的能力。这一定义有浓重的政治学、社会学色彩。我们从法学上定义,权力就是人们通过一定的行为或不行为,改变某种法律关系的能力。第二,围绕着法学定义,20世纪20年代,美国耶鲁大学学者霍菲尔德的认识,比较实事求是。这个人大概三四十岁去世,在耶鲁大学任教时就发表两三篇长论文,主要分析的是构成法学理论体系的八个基本概念,如权利、义务、权力、责任、能力等。值得关注的是他引进了一种要在相对关系中把握权力的角度。在我看来,这远比纯粹书本分析更加接近现实。霍菲尔德在相互关系状态中描述 power,认为在八个基本概念中呈现出两种具体的关系,其一是相互关联的关系,如与权力关联的就是责任。大家关注反腐时会看到,中央领导强调,有权力就会有责任,有责任就要担当,这样的认识,其来有自。其二,与权力形成对立状态的概念就是无能力。权力是能力,与权力对立的无能

力指的是行为或不行为影响不了法律关系。在我看来,这是围绕权力认识的比较接近事实的方式。因为现实世界中,事物都是相互联系的,在相互联系中界定事物,比孤立的静止的分析,更加接近现实。

所谓权力,就是能力,是改变法律关系的能力。权力不是孤立存在,而是存在于与其他概念相互联系、相互对立的关系中。

权力制度化又是什么意思? power(权力), institution(制度),本来不是一个层面的问题。权力是一种能力。制度是某一领域、某一方面的规则组合,比如说政治制度、经济制度、文化制度、军事制度,就是围绕着政治、经济、文化、军事等的规则的组合。当我们强调权力制度化时,就是要将权力的运行过程以规则的形式固定下来,或者说,是指把权力运行通过规定固定下来的过程。因为我们说到什么化的时候,指的就是一种过程、转变。

所谓权力制度化,就是要将权力的运行过程以规则的形式固定下来的过程。

二、权力制度化的相关内容

第一,权力和制度尽管不是同一层次的概念,但权力从来不是孤立存在的。权力所有人、与权力接受者,形成相互关系、相互依赖。如果我们考察历史,各种社会形态中,权力一定是和或粗浅或精密的制度伴随。即便是早期氏族社会,首领在行使权力时,也是有氏族大会的通过,氏族大会对首领决议的认可、对违反决议的处罚,都要有规则。所以,权力从来不是孤立存在的,一定是和或粗浅或精密的制度相伴随的。

第二,党的十八大特别是十八大四中全会以后,权力的制度化,具有新的含义。十八届四中全会后,监督权力、约束权力的新特点,实质是强调把权力关进制度的笼子里,对权力要加以限制,要有监督。讨论权力制度化,我们的关注点已不仅仅满足于权力运行的规则化,而是考虑到要监督权力、约束权力。

第三,法学层面谈权力的制度化,首先考虑的是权力的法律保护,也就是说,要把权力的授予、运行及运行结果,通过法律规定明确下来。在当前的中国,随着改革开放的逐渐深入,大家会发现在许多领域中,权力运行尚且处于空白状态,处于缺乏监督约束的状态。因此,应该通过法律这种体现人民意志、具有国家强制力的规则,来约束权力。

三、权力制度化的场域

接下来讲权力制度化的具体展开。我们说了,权力制度化不是口号,它一定要解决或克服当前中国社会的具体问题。那么解决问题的起点在哪,要解决和处理中国什么问题?这就要考虑中国现在的特点。今天的中国是复杂的统一体,既表现在有前现代的、现代的、后现代的因素,也表现在是政治、经济、历史、文化、生态等因素的综合体。权力制度化要在什么样的环境中、要在什么样的场域中展开?我认为,权力制度化在中国的展开至少要面对三个层次的问题。

权力制度化场域的第一层是法律体系的存在。权力制度化不是在真空中展开,而是在现实生活中展开。2011年,时任人大常委会委员长的吴邦国宣布,十八大提出的,

到2010年建成法律体系的立法目标,已经实现了。这就说明我们现在是要在法律体系大致建成的情况下实现权力制度化。当前法律体系的基本特点,一方面是基本建成,包括宪法及其修正案、二百多部法律、六千多个国务院行政规章,还有几千个地方省级人大的规则……体系大致形成了。另一方面,如果细致地观察,我们现在生活于其中的法律体系,还有一些明显的弱点、明显的毛病。一是现有的法律体系并不完善。例如,1982年宪法第35条规定中华人民共和国公民的各项自由,包括结社自由。但是直到2015年,我们对宪法规定的这样一项结社的基本权利仍然缺乏法律认可。我们规定的方式,不是从公民的基本权利角度规定结社权的行使,而是《社会团体登记规定条例》,是以国务院条例的形式来规定公民的基本权利。在我看来,这样的现实亟待改变,因为用位阶低的法律维护基本权利,法律上来说是不对称的,权利也是很难实现的。又如,新闻法三十几稿,迟迟出不了台。制约结社法、新闻法出台的原因,已经不是技术层面,而是观念问题。听说大概十多年前社会上在呼吁制定结社法、新闻法的时候,有的老革命认为,过去中国革命在相当程度上利用国民党的《结社法》《新闻法》,在国统区掀起一波又一波运动,最终掀翻了蒋家王朝。今天制定结社法、新闻法,会不会也被其他势力利用?这样的思维可能是制约结社法、新闻法出台的基本原因。有一些领导人的思路还停留在很久以前,还没有认识到随着中国特色社会主义的发展,公民的结社权利、新闻权利,应该都是题中应有之意。弱点之二是法律不少,但法律的权威性和严肃性大打折扣。十八大以后,习近平总书记屡次强调,重大改革要于法有据。这说明中央领导人在基本国策制定的时候,已经考虑要在尊重法律的前提下进行。但这样一种对法律的尊重,在整个国家当中,在各级领导干部、各级“一把手”中,占多大比例,值得怀疑。如果法律制定了很多,但是没有人按照法律要求去做,法律成为稻草人,是毫无价值的。法律体系的问题,给我们的启示是,权力制度化,就是在这样一种虽然大致建成但有重大缺陷的法律体系制约下展开的。如果对法律体系的缺点不及时加以纠正和弥补,我们的权力制度化能推进到多远?中国要想实现权力的制度化,实在是任重道远。

权力制度化场域的第二层是权力结构。什么是权力结构?权力结构是按照一定的原则组织起来的权力整体,指在一定时空范围内,不同的权力形态,按照一定的原则,组织起来形成的一个整体。我国权力结构有许许多多不同表述,比如说宪法最高,人大为权力机关。另一种形象化的表述是金字塔式结构。这样的结构,第一个特点是金字塔权力结构底层,权力和无权力,界限相当模糊。比如说边远地区,农村的乡土社会,司法所的工作人员即使是穿着制服,他们的行为、语言,以及和农民打交道的方式等,都看不出是国家工作人员,更多的是与当地农民同处一种环境下的另外一种表现。第二个特点是,在金字塔顶端,权力相当明显,这样的权力最难约束,也最难监督。以至于有人这么说:当前中国权力结构是,横向权力集中在党的系统,纵向权力集中在中央,党内权力集中在领导者个人。也就是说,在我国,现在的权力结构是金字塔式,有逐渐集权到顶层的趋势。这样一种权力结构下,要想实现权力制度化,难度很大。

权力制度化场域第三层的内容是中国的民族性格。像权力的制度化这样一种设想,并不仅仅是十八届四中全会时才提出来的。早在民国时期,1912~1927年间,围绕

着权力的制度化,就已经展开了好几波运动。当时权力制度化问题,特别集中在围绕着国会的权力斗争当中。我们的前辈曾经经历过大致三个阶段:第一个叫“移植代议制”,推翻清政府之后,首先要把英美法德等代议制国家的制度移植到中国来。没过几年,这样的议论慢慢无人问津了。取而代之的是第二种新的议论叫“改造代议制”,使舶来的制度适合中国的情况。没过多久又改了,改成了第三种叫“重回代议制”,要把代议制最初的原点搞清楚。尽管经过三波运动,但是中国代议制(的进程)仍然是步履蹒跚,历尽艰辛。这就说明中国的民族特性是,在政治上有的时候显得相当急躁,好比处在烙饼的过程中,颠个个儿,再颠回来。新制度出来,不允许任何批评,等到时过境迁之后,又不允许对它提出任何的肯定意见。在这样的社会思潮、民族性格影响下,我们的政治举措,有哪些值得后世认真维护、加以借鉴、使之长存的东西?恐怕不多。

在我看来,围绕着权力制度化决策,要想使之落地,真正制约、监督权力,对以上三个层次问题的关注,缺一不可:一定要对法律体系现状有明确、清醒的认识,对权力结构有明确的、清醒的认识,对民族性格有明确的、清醒的认识。实际上早在孟德斯鸠《论法的精神》一书里面,就谈到民族性格对于法律的影响。德国历史法学派代表人物萨维尼,曾经围绕着德国民法典的制定,与当时积极主张制定民法典的学者展开激烈争论。萨维尼的观点是,法律是民族性精神的体现。对于德国来说,当时的民族精神是否成熟到需要统一民法典加以规定的程度?萨维尼认为远远没有。这使我想起今天的中国,一些腕级学者呼吁建立中国的统一民法典。那么问题就来了,以我们现在的社会状态,中国的民族性格是不是已经发展到迫切需要民法典,有了民法典大家是不是就能按照民法典统一行事?问题恐怕不那么简单,前景未必那么乐观。

总之,围绕着权力制度化,我们一定要相当现实,要有一个现实的态度和立场,要认真考虑权力制度化的展开、实现要经历哪一种路线图,能不能设计一种路线图,能够不断克服障碍,一步步发展,最后实现对权力的限制、监督,把权力关进制度的笼子?这些是我们需要认真考虑的。

四、答疑解惑

(一)关于中国目前的金字塔式权力结构的缺陷与理想权力结构形式的问题

很难主张一种理想的权力结构形态。但围绕权力结构,可以这样思考:我们的权力结构究竟是推动社会发展,还是制约社会发展?推动社会发展的权力结构,就是理想的权力结构。我们的社会是否一定要采取西方国家那样的自治态度?主要还是从社会的选择出发。比如前不久我在北京参加一个有关慈善的研讨会,会上有人介绍,大概十年前,在我国不同地区,包括农村、城市的社区,都出现了一种叫“慈善超市”的现象。慈善超市的现象是,有一间屋里放着穿过洗净的衣服,放着用过但清理干净了的家具。本来这不是政府推动,而完全是社会自然产生。但是民政部马上发文,要在2010年前后建成多少个慈善超市,慈善超市定位是什么,怎样雇用人员……文件下达之后,本来蓬勃发展的慈善超市,很快偃旗息鼓没人做了。因为做慈善超市的人发现,我还要承担政府的好多要求,要接受政府的管理,根本顾不过来。于是原来在做的人消失了,新的基

金会也不愿意加入。相反,在美国,有类似的 goodwill(好心、善举)模式。没有政府的参与介入,没有法律的专门设计,只有税法某些条款对经办人有一些约束。这给我们的启示是,对于社会自发形成的东西,政府以不管、让它自由发展为好。即使我国政府权力很大,但是有些事政府以不管为宜,当然放任不意味着完全放任,而是通过一些个法律的手段,对它的生存环境加以限制。至于究竟在我们国家是大政府小社会的模式好,还是大政府大社会的模式好,还是小政府大社会的模式好?有不同的认识。美国大学者伊曼努尔·沃勒斯坦(Immanuel Wallerstein)提出,大家可能以为美国是小政府大社会,实际不是,美国是大政府大社会,美国政府管的事情也相当繁复。我们还是要脚踏实地,从自己的国情出发。

(二) 关于权力制度化与法治的关系问题,以及对金字塔式权力结构底层与平民界限模糊的评价问题

中国的老话说“天高皇帝远”,基层工作人员与平民的界限模糊,是我对中国权力结构的客观描述,而不是评价基层权力应该如何。

权力制度化的核心,是把权力关进制度笼子,这和法治化进程是一致的,可以借助法治成功的一些力量。权力制度化的目的是不是一定要实现法治,这我还没有想好。权力制度化和法治不矛盾,甚至是构成法治整体的一个组成部分。

(三) 关于中国地域广,经济发展不平衡,中华民族是否形成统一的民族性格的问题

前面所讲的民族性格,是基于最一般的、传统的、达到共识性的认识而提出的。因为在权力制度化命题中,我们所需要了解的民族性格是比较一致的。至于民族性格的具体表现,可以进一步分析。

(四) 关于高薪养廉在中国的可行性问题

随着反腐败斗争的推进,至今已有近百位副部级官员落马,包括云南省委副书记仇和。仇和落马,提出的问题是,平民官员发展前途在哪里,也使得好干部、好领导的标准一夜间崩塌。所以在我看来,目前党中央的反腐有着更深的考虑。具体考虑是什么,现在还说不清。但对反腐败的观察,我们要多一只眼睛,多问为什么。至于高薪养廉,在中国的情况下,我的意见是反对的。我们的国家干部从传统上、从意识形态上、从国家制度上,都是人民的勤务员,这是我们多少年树立起来的意识形态。对自己的勤务员,还要给高薪,通过高薪让他们保持廉洁,这在理论上是有矛盾的,是说不通的。现实中也难以实行,毕竟,多高的高薪算是高呢?

(五) 关于权力制度化与权力制衡的区别问题

制衡是权力制度化的一种方式。典型的如美国三权分立,其牵制和制衡(check and balance),使权力得到制度化体现。如何使权力制度化,从世界各国的经验看,除了制衡,还有其他方式。二者是不同层次的概念,权力制度化包容的东西更广泛。

(六) 关于宪法司法化与权力制度化的关系问题

简单来说,宪法司法化是权力制度化其中的一环。究竟这一环和其他的(环节)有

什么关系,要实现这一环需要哪些条件,还要再探讨。

(七)关于权力制度化具体到政党方面的党和法的关系问题

党和法律的关系,有些中央领导说是一个伪问题,但我认为这是一个真问题。按照党中央的解释,中国共产党是依法治国的领导者。这是我国全面推行依法治国的特点。

当前中央一些负责同志经常讲纪律和法律的关系。围绕着纪律和法律的关系,我们有以下几个层次的内容要考虑。什么是纪律?所谓纪律是特定组织的内部行为规则,通过特定组织强制力执行。法律对主权国家全体公民的约束,由国家强制力执行。那么挑战性的问题在于,如果党内纪律处分一个党员,允不允许党员申诉?即,人民法院能不能接受党员被党组织处理后认为处理不公而提出的申诉?人民法院能不能受理这样的案件,这是围绕纪律和法律关系所必然提出的问题。如果这些问题不解决,那么再说到有关纪律、法律其他问题,都没有意义。党内纪律处分的结果,能不能在法院提起诉讼?一种说法是不能,历史上没有这样的例子,法院不能受理。这也是一种回答。另一种说法是能,那么从理论到实践,还要迈过很长的坎,是很复杂的问题。

[责任编辑:夏婷婷]

· 比较法文化 ·

本辑特稿

两种不同的“原罪”意识

郝铁川^{*}

目 次

一、西方是上帝全知全能，中国是圣人、皇帝全知全能

（一）圣人是理性的化身

（二）圣人落在现实中往往就是当朝皇帝

二、西方基督教认为人对上帝具有“原罪”，中国古代认为臣民对皇帝有“原罪”

三、西方基督教上帝因人有“原罪”而可以对人进行“末日审判”，中国古代臣民对皇帝负有“罪错”而需向皇帝“请死”

2004年，当代史学家刘泽华先生在《社会科学战线》第4期发表了《论臣民的罪感意识》一文。该文指出，在基督教文化中，人有原罪意识，这与我们中华民族文化相反，我们的文化主流是高扬人的价值。但进到社会领域，情况就天差地别了。在有关社会关系的主流文化与观念中，只有帝王是最尊贵的，在帝王面前，一般而言，臣民都是天生的孽种、是君主的负债者、是谬误的载体、是有罪的。在某种意义上说，这也是一种“原罪”意识。几千年来形成的臣民罪感意识，几乎成为人们一种自然的本性。我认为，刘先生在这里提出了一个非常有价值的命题，本文受此启发，拟就中、西两种“原罪”意识的差异带来的不同影响作一阐释。

一、西方是上帝全知全能，中国是圣人、皇帝全知全能

西方人崇拜上帝，认为它全知全能；中国古代则崇拜圣人，认为圣人全知全能，主要表现在以下几个方面：

（一）圣人是理性的化身

这主要认为圣人通晓万事万物的道理和运行规律，并能把道理和规律与实践相结合，达到天下大治的目的。

一是圣人全知。《中庸》说：“百世以俟圣人而不惑。”《白虎通义·圣人》曰：“圣人者何？圣也，通也，道也。道无所不通，明无所不照。闻声知情，与天地合德，日月合明，

^{*}作者简介：郝铁川，上海市政府文史研究馆，华东政法大学教授、博士研究生导师。

四时合序,神鬼合凶……万杰曰圣。”周敦颐说:“无思而无不通,为圣人。”^①朱熹说:“道理圣人都说尽了。”^②

圣人全知的核心是通“道”。“道”是一切事物的道理和规律,老子、孔子开始以道定位圣人。在《老子》一书中,圣人是道德人格体现,孔子提出“朝闻道,夕死可矣”^③,把道视为人生最高的追求。从此以后,整个思想文化界把通道、闻道、问道、知道、得道、思道、事道、体道视为认识和实践的根本问题。发明、发现、揭示、实行道是最深奥、最神圣的事业,是人能达到的最高境界,而能达到这个境界的便是圣人。道与圣人是相依相成的关系,圣人是道的体现者,道要靠圣人去发明而显现。道虽然无处不在,但“百姓日用而不知”,只能由圣人揭示和传播才能有所悟。《鶡冠子·能天》说:“圣人者,后天地而生而知天地之始;先天地而亡而知天地之终。”圣人把知识穷尽了。

二是圣人使人成为人。人何以为人,春秋战国诸子百家进行了多角度的讨论。儒家认为人之所以为人,或者说人与禽兽的区别就在于:圣人制定了礼,人因而有了礼义道德。《礼记·冠义》说:“凡人之所以为人者,礼义也。”法家认为人之所以为人,是因为圣人制定了法律制度。《商君书·君臣》说:“古者未有君臣上下之时,民乱而不治,是以圣人列贵贱,制爵位,立名号,以别君臣上下之义。”《管子·任法》说:“所谓仁义礼乐者皆出于法,此先生之所以一民者也。”人类赖圣人而成为人,《易·文言》说:“圣人作而万物睹。”《中庸》说:“百世以俟圣人而不惑”。韩愈说得更简明:“如古之无圣人,人之类灭久矣!”^④

三是圣人知神意。夏、商、西周时期巫教流行,巫人是人与神之间的媒介,国王和巫师又往往一身二任,因此,国王也是人间与神意之间的沟通者。春秋战国以降,虽然巫教式微,但君主是人神之间联络者的理念被糅进了诸子百家的学说里。《礼记·礼运》说:“圣人参于天地,并于鬼神,以治政也。”《淮南子·泰族训》:“圣人者,怀天心,声然能动天下者也。”《潜夫论·考绩》说:“夫圣人为天口,贤认为圣译。”王阳明说:“圣人如天。”^⑤《大戴礼记·曾子天圆》说:“圣人为天地主,为川山主,为鬼神主,为宗庙主。”《春秋繁露·郊语》说:“天地神明之心,与人事成败之真,固莫之能见也,唯圣人能见之。”二程说:“圣不可知,谓圣之至妙,人所不能测。”^⑥朱熹说:“圣人,神明不测之号。”^⑦

(二) 圣人落在现实中往往就是当朝皇帝

谁是“圣人”?古代思想家提出有三种:一是历史上著名的君王,如尧、舜、禹、汤、文王、周公等;二是没有王位、但品行卓越的“素王”,如孔子等;三是没有具体所指、泛指理论上的道德高尚的人;四是当朝皇帝。古代思想家虽有一些人努力把圣人与王分

①(宋)周敦颐:《周敦颐集》,陈克明点校,中华书局1990年版,第22页。

②(宋)黎靖德编:《朱子语类》卷第一百一十七,王星贤点校,中华书局1986年版,第2822页。

③《论语译注》,杨伯峻译注,中华书局1980年第2版,第37页。

④(唐)韩愈撰:《韩昌黎文集校注》“原道”,马其昶校注,马茂元整理,古典文学出版社1957年版,第9页。

⑤(明)王守仁撰:《传习录校释》,萧无陂校释,岳麓书社2012年版,第39页。

⑥(宋)程颢、程颐:《二程集》之《河南程氏遗书》卷第二上,王孝鱼点校,中华书局1981年版,第21页。

⑦(宋)朱熹集注:《论语集注补正述疏》,简明亮述疏,北京图书馆出版社2007年版,第208页。

开,让圣人代表理性和道德,君主代表权力,但由于王权太强大,非要戴上圣人的帽子,更由于大多数思想家依赖王权、认同王权,因此“内圣外王”最后很容易落脚在当朝的“王”,所以刘泽华先生称“王、圣同体两千年”,即圣人与现实的帝王合为一体。例如:

帝王的尊称为“圣上”“圣皇”“圣王”“圣明”“圣仪”“圣驾”“圣主”“圣帝”等;

帝王的命令称为“圣旨”“圣令”“圣谕”“圣策”“圣诏”“圣训”“圣敕”“圣诲”等;

帝王的决断称为“圣裁”“圣断”“圣决”等;

帝王的政事、功业称为“圣政”“圣文”“圣武”“圣德”“圣训”“圣业”“圣功”“圣治”“圣绪”“圣统”等;

帝王的感官与智力都以圣来形容,如“圣览”“圣听”“圣问”“圣聪”“圣谋”“圣虑”“圣意”“圣猷”“圣略”“圣思”“圣心”“圣鉴”等。

在理学家眼里,三代以下几乎没有一个合格的王,但在现实中,理学家们却把一顶顶圣冠戴在当朝帝王的头上。以倡导道学著称的韩愈所作的《元和圣德颂》,颂扬的是唐宪宗的所谓功德;宋初理学三先生之一的石介,把宋太祖、宋太宗、宋真宗吹捧为圣王,作《三朝圣政录》,又作《庆历圣政颂》,而且远过唐尧、虞舜。这同他们鼓吹的道学精神相去甚远。二程在奏疏中虽对皇帝多有批评,但称圣道神的语言也不少。如程颐在《上仁宗皇帝书》中称颂仁宗“德侔天地,明并日月,宽慈仁圣,自古无比,曷尝害一忠臣,戮一正士。”陆九渊在《荆门到任谢表》中把昏庸的宋光宗称颂为“道同舜禹,德配汤文,勺三俊之心,迪九德之行,精微得于亲授,广大蔚乎天成。”王阳明在《乞养病疏》中把昏庸的正德皇帝称为“至仁天覆,唯恐一物不遂其生”的仁慈之主。

因为圣人、皇帝全知英明,所以臣民就是愚昧的。臣下与君主对话时都要把自愚作为陈述的前提,不管是什么样的进谏,几乎都要称为“愚计”“愚议”“愚陋”“鄙陋”,使用各种自卑自贱之词,如“愚臣”“贱臣”“薄陋”“虚薄”“傻贱”“刍贱”“犬马”“驽駘”“鸟兽”“葵藿”“枯朽”“奴才”等。朝臣都是愚字当头,民众更是等而下之,称为“愚夫愚妇”“愚氓”。

二、西方基督教认为人对上帝具有“原罪”,中国古代认为臣民对皇帝有“原罪”

中国古代臣下面对君主,首先是一个负罪者,不管说什么或做什么,都要先表示自罪。“待罪”一词成为官僚们任职的形容词或代词。宰相位极人臣,但常自称“待罪宰相”;臣被任命带兵,则自称“待罪行间”,许多官僚常常泛称自己的任职为“待罪”。为何使用“待罪”,刘泽华先生说,这中间固然有谦称的含义,但根源还是君主专制体制造成的。在中国传统政治文化里,功要归君,罪要归臣。因此,臣下常常把自己给皇帝的上书或议论时政的文字说成是“罪言”。唐代杜牧有一篇议论平定藩镇方略的文章,标题即为《罪言》:“国家大事,牧不当官,言之实有罪,故作《罪言》。”臣民谏君论事,往往要口称:“臣闻‘不在其位,不谋其政’。政者,职也。位卑而言高者罪也。”因此有谏诤

则必有请罪之词。唐太宗时期号称“君明臣直”，但群臣奏章中仍充满请罪之辞。在著名的《十渐疏》中，魏征写道：“臣诚愚鄙，不达事机，略举所见十条，辄以上闻圣听，伏愿陛下采臣狂瞽之言，参以刍尧之议，冀千虑一得，袞职有补，则死日生年，甘从斧钺。”褚遂良《请节老表》是劝慰皇帝安心养病的，但文末也要加上一句“下愚之情，伏深战灼。”^①在唐朝名臣韩愈、柳宗元的表奏中，不管是感恩、乞请，还是述职、请示，抑或检查、谢罪，几乎都要把死交给皇上，请他随意处理。被誉为“孤直罪臣”典范的明代东林党人也认为皇上的命令无论如何都正确合理，不能抗拒。周顺昌说：“所谓雷霆雨露，均属圣恩。在臣子只能欢喜顺受。臣罪当诛兮，天王圣明。”^②杨涟说：“不为张俭之逃亡，杨震之仰药，欲以性命归之朝廷”，“雷霆雨露，莫非天恩”。^③即使遇到暴君，臣子蒙受不公，也要高呼“臣罪当诛兮，天王圣明”。儒家盛赞周文王对暴君商纣王恭行臣道，为臣子树立了一个榜样。韩愈模拟姬发的口气杜撰了一篇《拘幽操》，把“臣罪当诛，天王圣明”说成是这位蒙冤于羑里的圣人的理念。

三、西方基督教上帝因人有“原罪”而可以对人进行“末日审判”，中国古代臣民对皇帝负有“罪错”而需向皇帝“请死”

基督宗教认为，在世界终结前，上帝和耶稣将要对世人进行审判，这就是末日审判。凡信仰上帝和耶稣基督并行善者可升入天堂，不得救赎者下地狱受刑罚。《圣经·启示录》中对末日审判进行了描述。《新约·马太福音》中，耶稣说：这些事是必须有的，只是末期还没有到……那些日子的灾难一过去，日头就变黑了，月亮也不放光，众星要从天上坠落，天势都要震动。那时，人子的兆头要显在天上，地上的万族都要哀哭。他们要看见人子，有能力，有大荣耀，驾着天上的云降临。他要差遣使者，用号筒的大声，将他的选民，从四方，从天这边到天那边，都招聚了来。《新约·启示录》对末日审判有更详尽的描述：我又看见一个白色的大宝座，和坐在上面的那位。天地都从他面前逃避，再也看不见了。我又看见死了的人，无论大小，都站在宝座前。案卷都展开了，还有另一卷，就是生命册，也展开了。死了的人都凭着这些案卷所记载的，照着他们所行的受审判。于是海把其中的死人交出来，死亡和阴间也把其中的死人交出来，他们都照着各人所行的受审判。死亡和阴间也被抛在火湖里。这火湖就是第二次的死。凡是名字没有记在生命册上的，他就被抛在火湖里。

中国古代没有末日审判理念，但由于臣民对皇帝负有“罪错”理念，因此臣民对君主应有以死相报或时时等待君主降罚、直至处死的忠心和心理准备，刘泽华先生将此概括为一种“请死”心态。《韩非子·初见秦》说：“为人臣不忠当死，言而不当亦当死。”这不是韩非的发明，而是当时流行的共识。至晚在战国的文献中，可看到不少“请死”的语句。在臣下上帝王的奏章中，用的最多的“请死”词语有：“昧死言”“昧死请”“昧死望见”“昧死再拜”“昧死上言”“昧死愿”“昧死陈情”“臣有斧质之罪”“伏斧质于阙下”

①《全唐文》卷一四九。

②《周忠介公烬余集》卷二。

③《杨忠烈公文集》卷三。