

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第3期(总第18卷)

## 我欲仁，斯仁至矣

——读苏亦工教授《天下归仁：儒家文化与法》

刘浩田

**摘要** | 苏亦工教授的大著《天下归仁：儒家文化与法》，在会通中西法律传统之间，揭示了儒家仁爱法律观的真实涵义，反思了近代以来过度接纳西方文化所诱发的苦难和挫折。和西方名义上的法治价值相较，中国原始儒家的仁政、礼治观更适合中国当代塑造本土法律文明，以便跳出西方中心主义的“法律现代化”困境。揆诸过往，传统时代宋明理学的“化佛”之举，17世纪中学西渐启迪西方人文主义思潮以及费孝通、徐道邻等学者晚年的文化自觉都表明，儒家传统文化的回归不惟必要，而且可能。当下要走文化复兴之路，关键是找回中国文化的本体和自我，用儒家文化洗涤现代法律，从固有资源处“能近取譬”、日尽一仁，则仁自然至矣。

**关键词** | 《天下归仁》；仁爱；儒家文化；传统法律；中西文化

**作者简介** | 刘浩田，中国政法大学法学院法律史专业硕士研究生。研究方向：中国法律史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、引言：脱离苦难与法律转型

苦难，是描摹中国近代艰难转型的代名词，也是刻画中国人百余年来浮沉西潮的真实写照。<sup>[1]</sup>

1951年上映的红色电影《姊妹花站起来》的一段

对话，生动描绘了中国人苦在哪、为何苦的想法：

方同志和大香（笔者注——被逼入火坑的妓女）

谈心：“你们为什么这么苦呢？”

大香说：“我们穷啊。”

“为什么穷呢？”方同志又问。

[1] 这种中国近代史的苦难观，通常和革命史观相联系，在老一辈马克思主义史学家中表现突出，以至成为当下近代史学研究的主流观点和官方观点，但对苦难潜藏的悖论似乎甚少提及。范文澜先生在1947年出版的《中国近代史》序中开宗明义曰：“自鸦片战争以来，中国人民饱受外国侵略的苦难，永远不能遗忘。”参见范文澜：《中国近代史》（上编·第一分册），新华书店1947年版，说明第1页。

大香说：“旧社会那些有钱有势的人不但压迫我们、欺骗我们，还糟蹋我们。”

“这就是剥削和压迫。”方同志说。<sup>[1]</sup>

谈话结束后，大香等人参加了诉苦大会，感受到了“苏醒后的新生”。

原来，底层民众之苦，既苦在生活贫困，更苦在受到外来恶势力的迫使、诬骗和奴役，甚至会迫不得已跳入火坑。这和中国近代法律转型所承受之苦，何其相似，又何其令人痛心。在西方物质文明的俯冲之下，中国固有法律迅速伴随传统文化的崩离而解体，又在西方法制的引诱和侵蚀下蹒跚学步，逐步仿行西方政制和移植西方精神，割断了中国传统延续的绳索，企图彻底与“封建糟粕”告别。但是，西方的药剂能治好西方之病，面对中国之病却始终成效不大。我们不禁要问：是中国之病药石无灵、中国服药不精，还是药方本来就开错了？当这艘开往西方彼岸的航船渐行渐远，中国母体的沉疴却日趋严重，我们也不禁要问：是中国这位学生学艺不精、对舶来的文化消化不良，还是由于“橘生淮南则为橘，生于淮北则为枳”？

苏亦工教授对此的回答是：“由于每一次的挑战与回应都是以西方的胜利和中国的失败告终，所以我们必然会由局部地肯定西方到全盘地迷信西方；从局部地否定自我到全盘地否定自我。直至我们最终彻底丧失自我而又没能获得西方的真正认同。”用一句民谚悲观地说，便是“让人卖了，还帮别人数钱呢！”<sup>[2]</sup>苏亦工教授指出的是，近代中国既要遭受被盘剥和支配的苦难，又要将施加苦难的西方作为老师驰骛效仿，不知不觉就陷入了苦难的第二重循环。这是中国近代化转型迄今所潜藏的一个关键悖论。《姊妹妹妹站起来》中扮演老鸨胭脂虎的李凌云，自幼被卖入妓院二十多年，当她竭力模仿凶狠毒辣的老鸨时，“她内心的痛苦体验也因此被触动，拍戏时常常无法自持失声痛哭”。<sup>[3]</sup>可以想象，有多少受苦受难的妓女在数十年的煎熬驱使后，又成为下一位施暴者，从而陷入苦难的无尽折磨。如果一味因为法律资源的“穷困”而不加节制地吸纳西方文明，可能就会陷入被“压迫”“欺骗”和“糟蹋”的恶性循环，痛苦地沉思“为何吾学已尽，而彼效未达”，无法自拔于“法律现代化”的泥淖。

苏亦工教授的《天下归仁：儒家文化与法》（以

下简称《天下归仁》）一书，无疑是在欧西法律文明日渐占据中国法学文化主流的热潮下，予以振聋发聩的警醒和省思。因为，“法律史学人首先应当解决的就是如何赋予我们的前辈在历次法制变革中所遭受的种种磨难、失败和苦难以意义”，<sup>[4]</sup>进而发明一种拯救过去和造化未来的能力，焕发法律学人回溯本土资源的自觉性和自为性，按照“仁”的精义缔造现代法律。此乃本书的基本指归与取向，亦是吾辈之重大使命和责任。

## 二、爱是那滋味：儒家的仁爱法律观

《天下归仁》从正名、价值、固有资源及现代化四篇着手，澄清了学界过往对中国传统法律的诸多误解，架接了中西法律文明的会通结点。该书之急务，乃去除长期笼罩在原始儒家身上的污名化现象，借此打通正名、言顺、事成、礼乐兴、刑罚中且民有所措手足的儒者为政之道，<sup>[5]</sup>寻找一条真正适宜中国人的治国门径。

是书认为，仁是儒家思想之核心，但仁的实质形态并非一成不变，更非一隅之义。在中国，仁是人类“以己身为基点，推己及人，由近及远”的“同情心”。此抽象过程，是“将特定主体转化为一般主体，将主观性的标准客观化、普遍化，为统治者和普通民众设定一个共同的、人人都能遵守的行为准则”。<sup>[6]</sup>在西方，“权利、正义、公平或公正”等术语和理念，同样以“有同情心的道义感”作为衡量基础，来求取当事人和社会各方都能接受的“折中之道”。故此，“现代西方人所谓平等、正义、公平、公正之类说辞，与孔孟儒家所说的‘仁’没

[1] 杨永革改编：《红色经典电影阅读·姊妹妹妹站起来》，吉林出版集团有限公司2012年版，第187页。

[2] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第23、75页。

[3] 杨永革改编：《红色经典电影阅读·姊妹妹妹站起来》，吉林出版集团有限公司2012年版，第222页。

[4] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第447页。

[5] 杨伯峻译注：《论语译注》，中华书局2009年版，第131-132页。

[6] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第3、9页。

有什么本质的差别,并非什么高深玄妙之物。只是西方人早已将之升华为法律语言,而我们仍只是在道德语境下转圜却不肯超越罢了”。<sup>[1]</sup>乍看之下,此论颇为骇异:仁,为何能成为跨越中西的价值取向?中国之仁,既然与西方法律(尤其是自然法)的价值精神遥相契合,为何止于道德、离于法律?又为何被近代学人折损得遍体鳞伤?

不难发现,个中缘由复杂,是书揭橥者至少有二。其一,原始儒学与体制儒学被混淆和等同,致使后人针对“法律儒家化”和“打倒孔家店”等或赞赏、或批判之对象都发生了严重偏离和错位。<sup>[2]</sup>依冯友兰先生的说法,以董仲舒学说受尊立为界碑,可将中国哲学划分为子学及经学两大时代,“自此以后,以利禄之途,提倡儒学,而儒学又须为上所定之儒学”,即儒学官方化为“体制儒学”,“春秋以后,言论极端自由之空气于是亡矣”。<sup>[3]</sup>由官府操控的儒学失去了原始儒学反复苛责上位者的品质。它附生在科举制的干禄仕途之内,缓慢蛀蚀原始儒学的立身之本,成为了君上的附庸品和钻营者的栖身地。这无异于丢弃了孔孟儒学的道德灵魂,使以理性觉醒、生命伦理为依归的儒家哲学逐步沦为“阳儒阴法”<sup>[4]</sup>的奇异产物。由此,传统观点认为的“中国法律儒家化”及其牵涉的“礼法融合”“三纲五常”等诸类成说,都难免受到质疑和修正。因为,儒家礼教与后世名教、孔孟之志与帝王志向、有我之德与无我之法、王道之法与霸道之法,<sup>[5]</sup>都亟待伴随原始儒学与体制儒学的学术分途而分离,借以重新厘清“儒学”的所指,不能使

孔孟代人受过。

其二,中国之仁与西方之“仁”在价值层面具有相通之处,比如,民法中的诚实信用原则、权利不得滥用原则,是将“己欲立而立人,己欲达而达人”准则法律化;美国宪法及其代表的宪制文明“一定程度上就体现了儒家的大同精神”;“清代的借贷习惯和司法判决背后隐含着的抽象的公平、是非观念与支配西方现实法律的理性原则具有相似和相通之处”。<sup>[6]</sup>其中,“己欲立而立人,己欲达而达人”更是被视为仁的积极面——忠的具体表现。<sup>[7]</sup>

但深论起来,中西之仁可谓貌合而神离、形似而实异,二者在发展和取向上存在质的差别。中国之仁面向人与人之社会关系,是通过己身之爱,发乎人伦骨肉之情分,有差等地推广至家庭、社会。仁的初貌便是内心直证、自如自然的心理状态,故梁漱溟先生称之为“敏锐的直觉”<sup>[8]</sup>,牟宗三先生又称之为“道德的自觉”<sup>[9]</sup>。由仁到爱,便是一种直觉的外散和生长,是从心体悟、原心发现的一种滋味。朱子有几句颇值玩味的话喻仁曰:

“仁者爱之理”,理是根,爱是苗。仁之爱,如糖之甜、醋之酸,爱是那滋味。

仁是根,爱是苗,不可便唤苗做根,然而这个苗,却定是从那根上来。

仁是未发,爱是已发。<sup>[10]</sup>

其结果,便是按照社会人在各种社会身份的殊相安放其名分,再依据其各自的名分承担各自的责任。在这种仁爱观的支持下,中国古代没有对法律的作用加以迷信和吹捧,反而倡导以伦理之治为要

[1] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第11页。

[2] 除了苏亦工教授的本书,近年来,众多学者对官方儒学及学术儒学之划分皆有着墨,试图以儒学的多元形态回应近代以来针对儒学的种种冲击、误读。可参见[韩]黄秉泰:《儒学与现代——中韩日儒学比较研究》,刘李胜等译,社会科学文献出版社1995年版,第31-68页;陈来:《传统与现代:人文主义的视界》,生活·读书·新知三联书店2009年版,第97-111页;干春松:《制度化儒家及其解体》(修订版),中国人民大学出版社2012年版,等等。

[3] 冯友兰:《中国哲学史》(上),重庆出版社2009年版,第25页。

[4] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第62页。

[5] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第92,156-157,185,455页。

[6] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第70、71、282页。

[7] 杨伯峻:《试论孔子》,载杨伯峻译注:《论语译注》,中华书局2009年版,第16页。

[8] 梁漱溟:《东西文化及其哲学》,商务印书馆2010年版,第143页。

[9] 牟宗三:《中国哲学十九讲》,上海古籍出版社1997年版,第75页。

[10] [宋]黎靖德编:《朱子语类》(第1册),王星贤点校,中华书局2020年版,第567页。

核的礼乐刑政并举，信赖“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”<sup>[1]</sup>的德治之道。法律之中，亦不乏儒家伦理本位的利他、责己规范，借助伦理责任的法律化、自省理性的制度化，实现仁者爱人的理想。

而西方之“仁”，虽以权利话语建构起一套平等、自由、民主的体系，但这种权利是文艺复兴以来为了突破神权束缚植入的积极权利。当法律吸纳了这套权利话语，便不可避免地堕入利益计算与冲突竞争之中。其强调的是，“我的权利要得以实现，你应尽何种义务”，而不是中国的“为了实现你的权利，我要尽何种义务”，一则外求责人，一则内求责己，足见西方之“仁”与中国之仁大异其趣。梁漱溟先生曾多次精辟阐明此问题曰：

盖刑罚实利用众人趋利避害之计较的心理而成立者，此必至率天下而为不仁之人，大悖孔子之意。

现前哪一事不仗着法律。现在这种法律下的共同过活是很用一个力量统合大家督迫着去做的，还是要人算账的，人的心中都还是计较利害的，法律之所凭藉而树立的，全都是利用大家的计较心去统御大家。<sup>[2]</sup>

故此，西方之“仁”及其支配的法律，通常是以个人本位、权利本位为中心的，为了实现权利，需要“斗争”<sup>[3]</sup>，在冲突中抉择利弊、权衡得失。在西方文化“有对性的活动”中，西方法律“辗转不出乎利用与反抗”，“由此而发挥去，累积经验，蔚成知识，掌握了知识遂渐次以宰制一切事物”。<sup>[4]</sup>

这导致西方社会中，制度化的公正、权利与实际的公正、权利发生了“表达与实践的分离”，成为了色仁行违的两回事。西方世界长期秉持的自由、民主、平等观，在遭遇有色人种、少数族裔、贫困人口、环境污染及各类有损既得利益的情形时，往往高筑壁垒、大行双重标准，蜕变为政治变色龙。如苏亦工教授所说：“在西方文化这种‘天人对立’的世界观下，每个人或者说每个‘我’对‘我’以外之任何人乃至整个世界宇宙都是对立和斗争的关系，我不需要对外物有丝毫的同情、怜悯和宽容”，最终造就了“一边大唱法治、自由和人权的高调，一边兜售武器、煽动对抗、挑起冲突、发动恐怖袭击和不对称战争”。<sup>[5]</sup>譬如，美国特朗普政府上台后，其内政外交充斥着特朗普主义（Trumpism）、新孤立主义（Neo-isolationism）<sup>[6]</sup>。这种对美国精神的毁容（disfigured），根源于西方文化，亦将一直延续到后特朗普时代，及至蔓延全球。<sup>[7]</sup>如王阳明曰：“未有知而不行者；知而不行，只是未知。……就是称某人知孝、知弟，必是其人已曾行孝、行弟，方可称他知孝、知弟。”<sup>[8]</sup>如此知而不行、表里不一，岂可谓真知？又岂可谓真仁？

可见，当“我们将仁作为制定和评判所有现实政治及各种法律制度等外在规范的内在价值标准”<sup>[9]</sup>，我们会发现，儒家及其宣导的传统法律文化并非一无是处，而西方引领的现代法律文化却似乎乏善可陈。我们面对中国传统法律文化时，难道还应该妄自菲薄么？

[1] 杨伯峻译注：《论语译注》，中华书局 2009 年版，第 11-12 页。

[2] 梁漱溟：《东西文化及其哲学》，商务印书馆 2010 年版，第 153、215 页。

[3] [德] 耶林：《为权利而斗争》，郑永流译，法律出版社 2007 年版，第 1 页。其中主张以斗争实现和平的法权观曰：“和平是法权的目标，斗争为其手段。”

[4] 梁漱溟：《人心与人生》，上海人民出版社 2005 年版，第 126 页。

[5] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社 2015 年版，第 24、174 页。

[6] Andrew Rojecki. *Trumpism and the American Politics of Insecurity*, Washington Quarterly, 2016, 39 (4): 65-81; Bae Wonyoung. *Prospect of Trump Administration's Foreign Policy: based on the Characteristics of Isolationism*. Journal of Korean Political And Diplomatic History, 2017, 39 (1): 255-294.

[7] Mimi Yang. *Trumpism: a disfigured Americanism*, Palgrave Communications, 2018, 4 (1): 1-13; Aida A. Hozic&Jacqui True, *Brexit as a scandal: gender and global trumpism*, Review of International Political Economy, 2017, 24 (2): 270-287.

[8] [明] 王阳明：《传习录注疏》，邓艾民注，上海古籍出版社 2012 年版，第 10 页。

[9] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社 2015 年版，第 12 页。

### 三、西化与化西：破除法律现代化的迷思

承上所言，以仁为核心的原始儒家文化，在汉代以后逐渐板结为官方儒学，导致中国法律现代化转型的重要目标在于摆脱传统法律文化面临的危机。苏亦工教授在译评美国学者戴维·鲁本（David Luban）的《法律现代主义》（Legal Modernism）时便发现，中西方试图以彻底批判过去的方式来建构新的文化秩序后，都会陷入一种无奈的窘境，感受到徒劳的伤悲。因为，现代主义在逃离和躲避传统文化的束缚之后，会使人感受到“无家可归般的困窘：我们既丧失了传统的领地，又未找到新的家园”<sup>[1]</sup>。鸦片战争以来，我们不断抛弃、蔑视中国传统，企图引入附着在先进物质文明之上的外来文化，改造和重塑一套与西方一样“先进”“前卫”“进步”的文明。就法律文明来看，近代以来，我们至少大量引入了西方的法律概念、法律形式、法律框架和法律体系，但是，其治理成效却颇值疑惑。

《天下归仁》一书中，便在反复慨叹，在引进了“诚实信用原则”“少数人”“法治”“民法典”等或苏联、或德日、或英美的术语之后，我们往往是“得形忘意”：要么此类术语与中国原有的同类语词涵义不相匹配（如诚信），要么只得外来术语的帽子，然后不断寻找贴合这顶帽子的头颅。这种现象在当今法律史学界尤为突出，如争论“中国古代有无民法”“中国古代有无法学”“中国古代审理的法源”<sup>[2]</sup>等，其背后的逻辑是“西方有的法律事物，中国也应该有，否则就是落后”。王志强教授称之为“填充式”的法律史学。<sup>[3]</sup>更有甚者，则不断填塞完全与这顶帽子无关的极端思想，借助西化的头衔复燃传统儒家本就强烈反对的事物，顺道将与这顶帽子相悖的儒家文化扫进历史的垃圾

堆。比如，中国传统的“诗教传统”被西方的“表达自由”概念所侵蚀；中国法律文件中的“少数人”用词多数带有贬义，其歧视特殊群体的反应与儒家民本有异；编纂民法典的情结乃“抱着‘迎头赶上’当时世界最先进的立法潮流的雄心”，“对德国民法典或某国民法典敬若神明”，但是在竭力摹仿潘德克顿体例和内容后，<sup>[4]</sup>其能否面向社会生活构造健康、长效的民事秩序，而不是“一个精美的摆设”，还有待验证；更不必说，西洋人转贩来的仇恨、斗争和丧失自我的法律文化对中国近代以降造成的灾难和苦痛，与儒家的“和”文化存在天壤之别了。<sup>[5]</sup>

其实，在欧风美雨吹袭之前，中原文化本就面临过佛教、基督教东传，以及北方游牧民族、蒙满文化的撞击，但其结果均没有如近代西化一般几乎折毁了中国的传统文脉，反而是本土文化以“以我为主，为我所用”的态度化用了外来文化，成就了中国文化的哲理高度。苏亦工教授在敏锐地注意到，宋明理学是面临外来族群和佛老思想挑战下兴起的新儒学，但是，理学家们没有如近代西化的思想家一样被西方所融化，反而一方面以辟佛的面目涤除出世宗教的贻害，一方面吸收佛老的方法论、修养论，在形而上学领域系统化、哲理化。用贺麟先生的话说，就是中国文化“化佛”而非“佛化”了。<sup>[6]</sup>印度佛教传入中国早期，一般通过翻译传译保持教旨，但随着佛教中国化的迅速铺展，尤其是禅宗“顿悟”说的出现和盛行，很大程度上消弭了儒学、佛学与道学的界限，佛教义理在中国本土文化的滋养下得以阐发。钱穆先生曾谓：

他们（笔者注——指禅宗）常劝人在家修行，见取自性，直成佛道。实在他们已经完全脱落了宗教的蹊径。一切归依自性，尚何宗教可言。“识心见性，自成佛道”，便何异儒家“尽心知性，尽心

[1] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第359页。

[2] 对中国传统诉讼模式的既有研究及反思，请参见苏亦工：《清代“情理”听讼的文化意蕴——兼评贺秀三的中西诉讼观》，载《法商研究》2019年第3期。

[3] 王志强：《中国法律史叙事中的“判例”》，载《中国社会科学》2010年第5期。

[4] 2020年通过的《民法典》甚至没有采用潘德克顿体系，总则编不是对分编提取公因式，而仅是单行法的活页环。这样的“第三种体例”能否奏效，亦待检验。参见朱庆育：《第三种体例：从〈民法通则〉到〈民法典〉总则编》，载《法制与社会发展》2020年第4期。

[5] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第347、375、392、394、428页。

[6] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第131-133页。

知天”的理论。禅宗只把儒家的“天”字“圣”字换成“佛”字，其他完全一样要从自心自性上认取。因此一到禅宗思想出世，各人都回头到自己心性上来，不再有所谓西方佛法要向外追求。那时的佛教精神，早已为平民社会日常人生所融化。<sup>[1]</sup>

此论实深刻点明唐宋以后儒学“化佛”，或曰佛教中国化之功。在钱穆先生看来，学术思想的发展，要有存积、消化相互周转，六祖惠能弘讲佛法，宣道于佛之自性化、佛之世间化，是消化唐以前四百余年的佛教积食，达成与儒家入世思想的交互融合，朱子则是承禅宗心性之学，替宋代理学家空虚的疾病予以“大大进补一番”：

惠能讲佛法，主要只是两句话，即是“人性”与“人事”，他教人明白本性，却不教人摒弃一切事。所以他说：‘恩则孝养父母，义则上下相怜，让则尊卑和睦，忍则众恶无喧。’……既是一本心性，又不摒弃世俗，只求心性尘埃不惹，又何碍在人生俗务上再讲些孝悌仁义齐家治国。因此唐代之有禅宗，从上是佛学之革新，向后则成为宋代理学之开先，而惠能则为此一大转捩中之关键人物。

钱穆先生将此与西化作了比对，认为“要接受西方文化便该学惠能，把西方的能消化融解进中国来，最少亦要能积能存”。<sup>[2]</sup>

不过，钱穆先生没有继续阐发的是，为何在儒家伦理面对佛教，可以不丢失自我地加以“化佛”，而不是遭遇“佛化”的颠覆？换句话说，在化用外来文化时，中国本土文化是如何辨析体用之间，又该如何安身立命？苏亦工教授认为，贺麟、陈寅恪二先生的文化体用观，是可以化解这种难题的。贺麟先生在指出前述“化佛”和“佛化”的历史命题后，认为对待西洋文化，必须“化西”而非“西化”，这就好比“人吸收外界食物而营养身体，只能说是人消化食物，不能说食物变化人”，实与钱穆先生的存积消化说有异曲同工之妙。苏亦工教授指出，贺麟先生的说法与陈寅恪先生的“旧瓶新酒喻”殊途同归，都旨在维系中国文化作为母体之地位，继而化用有益于本土的外来文化，即“其真能于思想上自成系统，有所创获者，必须一方面吸收输入外来之学说，一方面不忘本来民族之地位”，此乃宋明新儒家能成大业的根本。陈寅恪先生也预测，忠实输入的欧美思想难免如不改印度佛学本来面目的唯识学一般在中国歇绝，因其“无父无君，与吾国

传统之学说，存在之制度无一不相冲突”。<sup>[3]</sup>也即，儒家文化作为一种入世的、日用的实用文化，是和中国本土的人文地理因素互为表里的。除了国家宗教政策管束之外，儒家文化与中国固有的伦理本位观念不惟不必要、亦不可能从中国人的制度和内心中断然剥离。<sup>[4]</sup>从韩愈到朱子的化佛活动，旨在矗立起文化意义上的人我之别，再撷取佛老心性修养的超拔智慧，完成儒家超越性的哲学蜕变。当这种文化边界意识成为知识分子恪守的底线，我们就可以自如地、活泛地运用外来文化，乃至吸引外来文化自觉向中国文化靠拢。

进一步说，儒家文化之所以能保持传统中国文化的主流地位，非惟隋唐以后大儒之功，其深层因缘，乃在此辈大儒摸准了中国大众的思想命脉。譬如，佛教的生死业报观很能控诱官员百姓，但中国人利用其求取的事物却无所逃遁于伦理之间。佛教东传不久，“以为人死精神不灭，随复授形，所行善恶，皆有报应”，东汉就大有“王公大人观死生报应之际，莫不矍然自失”。<sup>[5]</sup>到了魏晋南北朝和隋唐时代，大量信众通过捐修佛刹、供养神祇的方式企图使离世亲人或存世家属脱离轮回苦海。现存的不少佛像发愿文、敦煌经卷和供养人题记中，都记录了信众崇佛护家的朴素心愿。笔者在参观河北省博物院“曲阳石雕”展览时发现，北朝各国从王亲（如北齐赵郡王高欢造像）、太守（如东魏北梁太守贾仲贤造释迦佛像）到平民百姓（如北魏郟拔延造弥勒佛坐像），都偏好造佛像以奠飨亲属亡灵，同时为在世者祈福。贾仲贤发愿文云：“愿三途永息，及七世父母、妻子眷属延年益寿，同观弥勒。”郟拔延发愿文云：“正光四年（523年）七

[1] 钱穆：《中国文化史导论》（修订本），商务印书馆1994年版，第180页。

[2] 钱穆：《〈六祖坛经〉大义——惠能真修真悟的故事》，载蓝吉富主编：《禅宗全书》（第37册·语录部2），北京图书馆出版社2004年版，第29-40页。

[3] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第42、52、130页。

[4] 谢晶：《家可出否：儒家伦理与国家宗教管控》，载《北方法学》2015年第4期。

[5] [晋]袁宏：《后汉纪》卷十，商务印书馆1929年影印本，第5页b。

月廿三日,上曲阳人邸拔延为亡父、见存母、兄、既身、合家眷属造弥勒像一区,愿生生直佛。”该馆藏北齐乾明元年(560年)的佛像底座发愿文亦谓:“使来生值佛,过往归真。”类似石刻,在北朝造像史上难以穷举。汤用彤先生认为:“北朝法雨之普及,人民崇福之热烈,可于造像一事见之。……其宗旨自在求福田利益。”看将起来,这种祈祷完全是循利为之,但是,汤先生又引清代金石学家王昶《金石萃编》一段话,可给我们深刻的启示:

综观造像诸记,其祈祷之词,上及国家,下及父子,以至来生,愿望甚杂。其余鄙俚不经,为吾儒所必斥。然其幸生畏死,伤离乱而想太平,迫于不得已,而不暇计其妄诞者。仁人君子,阅此所当惻然念之,不应遽为斥詈也。<sup>[1]</sup>

同理,中古时期的敦煌施入疏,存在大量为自己或亲属祈求、酬谢病愈(《辰年支刚刚等施入疏》),脱离贫困(《申年比丘尼修德等施拾疏(九)》)、远行平安(《李吉子等施入疏(二)》)及超度亡亲友等愿望,“愿(报)合家平安”几乎在每一封施入疏中都留有痕迹。<sup>[2]</sup>典型的敦煌文书,如供养人李神好在敦煌题记中祈望:“奉为国界安宁,人民乐业。府主使君长延宝位,次为己躬吉庆,障渗不侵,合家康宁,所求得遂。”<sup>[3]</sup>

回过头来,我们会发现很有意思的是,中国大众的命脉正在于儒家伦理,正在于亲亲尊尊,正在于仁者爱人。这在佛教传入的中早期就已不例外。佛教轮回果报对中国人的影响,不只是浅层的扬善去恶,以今世功过决定来世果报去导正大众的行为。其深层影响是赋予中国人一套沟通过去与未来、地上与地下的时空秩序,使逝者与生者在不同的场域下都可各安其所、各得其所、各尽其责。中国人向神佛祈求的依旧是五伦关系的安稳和幸福,依旧是家庭安康、国家安泰。只不过,他们寄希望于佛教的神秘主义来平衡无法揣测、吉凶难料的未来,来抚慰惴惴不安、患得患失的心灵。这种手段为儒者所不齿,但其要达致之目标却与儒家大致相当。正是在这个基础上,宋儒一方面化用了佛教劝善轮回、静修默定和识心见性的方法,另一方面驳正佛教求生不生不灭的利己心态,褪去中国人良善伦理愿景之上那层悲观出世的外衣,劝导大众要实现现世安乐和伦常有序,不必陷入“死生轮转”的“唯务上达而无下学”,需要的是“悟则有义有命,均死生,

一天人,惟知昼夜,通阴阳,体之无二”,<sup>[4]</sup>也就是发明与天地万物为一体的仁人之心。

王阳明有一句很好的辩难说:“佛氏不著相,其实著了相。吾儒著相,其实不著相。”因为“佛怕父子累,逃却了父子;怕君臣累,却逃了君臣;怕夫妇累,逃却了夫妇。都是为个君臣、父子、夫妇著了相,便须逃避。如吾儒,有个父子,还他以仁;有个君臣,还他以义;有个夫妇,还他以别,何曾著父子、君臣、夫妇的相?”<sup>[5]</sup>佛学执着于君臣、父子、夫妇之名义,以其为捆绑,必要放下方自在,其实正是著相,正是执一。阳明所言,乃人各正其名分,各有所施、各有所报,则天理自然无不在其中,所谓不著相,所谓执两用中。由此,儒家文化完成了吸收佛学、又有别于佛学的转化,以“化佛”的高明举动充实了自己的理论内涵,促使后世“佛教代表人物却高唱比儒教道教更看重孝道”<sup>[6]</sup>,不断向儒学靠拢。到了清代,《聊斋志异》也将“果报”的志怪性寄托在嗣子不孝的悖逆之上。某甲继承亡父、伯、叔三份遗产却背弃前盟,遂突发暴病“以利刃自割肉,片片掷地”,似被附身曰“汝绝人后,尚欲有后耶”,<sup>[7]</sup>最后某甲惨死,其子亦亡。

以上,或可概览儒家“化佛”的门径与呈现的良效。当然,亦有学者曾经批评现代新儒家(主要指熊十力先生)以“化佛”类比“化西”是不妥的,是“借题发挥”。他说:“以回应佛学的迂曲方式

[1] 汤用彤:《汉魏两晋南北朝佛教史》(增订本),北京大学出版社2011年版,第285-286页。

[2] 唐耕耦、陆宏基编:《敦煌社会经济文献真迹释录》(第3辑),全国图书馆文献缩微复制中心1990年版,第59-63,68,80页。

[3] 唐耕耦、陆宏基编:《敦煌社会经济文献真迹释录》(第5辑),全国图书馆文献缩微复制中心1990年版,第240页。

[4] 陈荣捷:《近思录详注集评》,华东师范大学出版社2007年版,第299、304页。

[5] [明]王阳明:《传习录注疏》,邓艾民注,上海古籍出版社2012年版,第204页。

[6] 任继愈:《任继愈禅学论稿》,商务印书馆2005年版,第168页。

[7] [清]蒲松龄:《聊斋志异会校会注会评本》(下),张友鹤辑校,上海古籍出版社1986年版,第1659页。

来回应西学，所得出的结论仍然是道德自我或心性高于一切，虽然批评了佛学空寂的心性不利于创造客观面的文化，但讲来讲去仍然是内圣、返本、反观心性。……一切讲体会、体验，一切都讲‘简易’，忽视科学的严密的分析和理论的建树，这种实用理性的方式，禅宗、心学的方式，和那种教条主义、本本主义的方式，欧阳竟无内学院的方式，其实都不能有助于西学的中国化。”他的建议是“给个体以一定自由度的道德他律”，<sup>[1]</sup>激活客观面、多样式的文化创造。这种说法带有西方科学思想痕迹来审视新儒家，要求以“现代的科学理性为现代人的新的道德实践和文化价值创造立根”，未免有本末倒置、根叶扭曲之嫌，实际上仍未脱离西方中心视角，其弊端自不待言。但他给我们提醒的是，要实现牟宗三先生所说的从治道向政道的转变，给予一份“道德他律”，就是现代法律需要肩负的重大任务。同时，这一份“他律”需要与道德主体、道德自律相互配合，就要求有所本——回归中国儒学伦理之本。换成法史学家们的话，就是如苏亦工教授言：“文化是体，法律是用。”<sup>[2]</sup>黄源盛教授常说：“任何规范的产生，背后有制度在导引，制度的背后则有思想在影响着。”<sup>[3]</sup>可惜的是，面对日渐西化、基本西化的中国当代法律，能否承担这个重任、如何承担这个重任，似乎都未甚明了。楼宇烈先生曾说：“近代以来，我们也以西方学科的基本模式作为标准来衡量一切。据此来衡量，可以说，中国就一无所有了。既没有西方标准意义上的哲学，也没有宗教、科学。”中国文化的根本精神，在于以人为本，“让人类找回自我”。他巧妙地将之称为“上薄拜神教”，“下防拜物教”。<sup>[4]</sup>今天看来，似乎还需要加一条“横防拜西教”，才能使中国文化找回自我。毕竟，“没有中国文化的支撑，即便有一万部西式宪法也还是无济于事”。<sup>[5]</sup>

#### 四、否定之否定：寻求儒家文化回归之道

谈到这里，我们已经清楚，《天下归仁》一书是要穿透中西古今，从仁学的角度反思其中存在的种种悖仁之事。它主张的不是盲目复古，也不是盲目排外，而是立足当前中国制度文化实际，给狂热的西化以一点反思，给黯淡的传统以一抹光彩。借用苏亦工教授的话说，是要行“美刺传统”<sup>[6]</sup>。

我们可以看到，近代以来中国文化经历了两次否定：第一次是否定本土传统，向西方文化俯首学习；第二次是在片面采用西方外来文化后，中国本土文明陷入重重沟坎，一批学者开始宣扬回归儒家传统文化，产生了高度的文化自觉。我们不妨称第二次否定为“否定之否定”。

有趣的是，无论是第一次否定还是第二次否定，参与的学人政客在群相上都恰恰体现出中国儒家“向内用力”的特色。第一次否定，是在屡战屡败、伤痕累累之后，反思本土物质、制度及文化之落后，省悟中国数千年文明之积弊。这不正是应了孟子的名言“行有不得者皆反求诸己”<sup>[7]</sup>么？这不正将中国人在面对挫折和挑战时向内克己的思维暴露无遗么？尽管新文化运动的干将们一次又一次将利刃指向中国传统，指斥后者是“吃人的礼教”。但他们可能没有想到，每一次口诛笔伐，背后都是一次儒家省察自我的工夫，都是一次剔除传统文化杂质的过程。虽然他们抨击的内容不一定准确，但其抨击的方向却与儒家并无二致。无怪乎儒家文化是人伦“日用而不知”的学问，足以致学者们“当局者迷”。梁漱溟先生在描述儒家人生态度时，有过这样的表达：“一切都是‘自’之中。尤其是当走不通时，要归于修德行，那更是醇正的向内用力。”<sup>[8]</sup>只不过，批评传统的学者们，将“修德行”

[1] 郭齐勇：《熊十力思想研究》，天津人民出版社1993年版，第203-204页。

[2] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第41页。

[3] 黄源盛：《回顾与动向——1935年民国刑法及其八十年来修正述要》，载《法治现代化研究》2018年第2期。另可参见黄源盛：《中国法史导论》，广西师范大学出版社2014年版，第11-21页。

[4] 楼宇烈：《中国文化的根本精神》，中华书局2016年版，第34、40、52页。

[5] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第255页。

[6] 苏亦工《美刺传统今何在——新媒体时代的舆论监督与社会批评》，载《孔学堂》2015年第2期。

[7] 杨伯峻译注：《孟子译注》，中华书局2018年版，第152页。

[8] 梁漱溟：《中国文化要义》，上海人民出版社2005年版，第173页。

的“德”，从周孔德教替换成了“德先生”，使中国社会文化发生了颠覆性改造，但效果始终不佳。其因或许正在他们用儒家之形、反儒家之实，陷入以子之矛、攻子之盾的迷惑。换言之，不是我们学习西方不足，恰恰是过分内省而不外察，片面吸收而不消化，偏执一端，罹患了过犹不及之症。

第二次否定，是反思高度西化、否定传统之弊。用霍韬晦先生的话说，是从“反传统到回归传统”的历程。霍韬晦先生指出，“五四”精神不是纯粹的反传统，它源自于“传统文化的忧患感”，但由于时人“受现实刺激，竟然想借重外国文化来脱胎换骨，激烈主张打倒中国文化，这是错认，是一种不正常的自卑心理”。中国的新生依赖“中国心”，“让孔子的智慧出来唤醒人心，教人重新认识生命的价值”。<sup>[1]</sup>所以，否定之否定是恢复儒学新自我的过程。它不独是现代辩证法的产物，亦是儒家“苟日新，又日新，日日新”自强之道的体现，《周易》复卦云“反复其道，七日来复”亦通此意，且要尽早省悟，“初九，不远复，无祇悔”，迷途知返、悬崖勒马，以防上六“迷复，凶，有灾眚”。<sup>[2]</sup>这次否定，正乃悟道者深感国粹危亡之不可不挽，文化传统之不可不继。著名的《为中国文化敬告世界人士宣言》便是突出代表。更有意思的是，参与否定之否定的学者，不仅有新儒家，亦不乏吴宓、陈寅恪、汤用彤、梅光迪、俞大维、张鑫海等海外留学归国者，甚至有严复、程树德、费孝通、吴经熊等长期受到西方学术浸染的大学者。苏亦工教授认为，费、吴等先生的晚年文化自觉，乃因“他们对西方文化有了否定之否定的全新认识”，也即“这些深通西学又忧国忧民的先觉之士敢于用今日之我否定昨日之我，真是有胆有识”。<sup>[3]</sup>

苏亦工教授在本书告诉我们的是，用中国儒家文化洗涤现代法律，跳脱出西方法律移植的僵化和水土不服，不仅必要，而且可能。除了苏教授所举费孝通、吴经熊的晚年转变，如徐道邻亦为一显著个案。早期深度受到西方系统法学训练（1931年柏林大学法学博士），后又投入到国民政府政治宦途的徐道邻先生，在20世纪40至50年代转入中国法律史的研究后，亦逐渐发现中西法律根源迥然有异。虽然中国积弱“原因固在于科学不发达，而尤病于政治太落后”，但是，“现代之法律学，渊源于罗马法系者也。重权利，偏个人，务形式，其对

于社会之影响，大可怀疑”，反而是中国传统的唐律，“可以培养合乎现代理想之法律观念也”。<sup>[4]</sup>换言之，徐道邻先生以为，中国政治之病，病在滞后于西方，但药却不必向西方求取，疗疾之药正在中国传统本身。何以如此？盖因“这全是受社会生活情形的支配”：中国之法导源于安定的农业社会，“所以安定社会共同生活的礼教特别受重视而发达”；希腊罗马之法缘起于通商的海洋社会，商贾以保障权利为商业发达之要旨，从市民法向万民法之过渡可见一斑。<sup>[5]</sup>一国之法依赖于一国之百姓生活，而一国之百姓生活又端赖一国地缘禀赋。设若中国法律之转型悬浮于中国土地之上，模仿“西洋法系全恃条文统制国家”，则中国传统社会本位下，“个人与个人之争，无足轻重，故其法律可以义理为依归，而不斤斤计较于条文”，就可能转变为西洋法律的“以个人为本位，则个人与个人之争，锱铢未可相让”。<sup>[6]</sup>这恐怕不是中国法律现代化所意愿达到的结果。况且，在徐氏看来，西方之法高唱“公平正义”，在现实的推行中却屡屡令人失望，反倒不如中国古代伦理本位之法更贴近现代法治所憧憬的理想愿景。他说：“西洋法律制度者，今日已陷于末流者也。盖其法规典范，日益脱去是非公义之观念，而成为一种偶然意定之章则。……然则我国以礼教为中心之法律观，其法律与道德，终始一体，未尝脱离者，对之亦可以欣然矣。”<sup>[7]</sup>

其实，刚从德国留学归来的徐道邻先生，也曾经对西方转介的实定宪法抱有雄心。他曾经在评价

[1] 霍韬晦：《从反传统到回归传统》，中国人民大学出版社2010年版，代序第2页、第73页。

[2] 黄寿祺、张善文译注：《周易译注》（上），上海古籍出版社2007年版，第143-148页。

[3] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，自序第7页。

[4] 徐道邻：《唐律通论》，台湾中华书局1966年版，第1-2页。

[5] 徐道邻：《中国法制史论集》，台湾志文出版社1975年版，第59页。

[6] 徐道邻：《唐律通论》，台湾中华书局1966年版，第34页。

[7] 徐道邻：《唐律通论》，台湾中华书局1966年版，第34-35页。

1933年宪法草案时表示：“制定宪法，乃实际政治问题，而非学术理论问题……盖宪法虽‘好’而不‘生效’，与废纸无异；宪法虽有缺点而能生效，胜于无宪”，故“须巩固中央政府之地位”，“首在得一强有力之政府”。<sup>[1]</sup>但是，当徐氏发现，他过去寄托希望的政府、法律和秩序——依照西法组建之后，不仅没有达致这套法律系统“应然”呈现之局面，反而愈加破坏了法治“应然”的高尚价值；他所意欲争取“不在政治上之携手，而在经济上之合作”<sup>[2]</sup>的德、意、日诸国，却运用现代法制、西方文明发动了惨无人道的第二次世界大战；他所熟稔的现代诉讼制度，却没能为他追究父亲徐树铮被杀一案提供机会。<sup>[3]</sup>种种法律挫败的遭际，令徐氏怆然叹曰：

列强为继续其侵略，并强谓我国法律为野蛮为落伍，而逼其舍己从人，尤为不白之冤。逮习以为常，则我国学者，亦自信其言为然而不疑，遂有谓礼治观念乃文明幼稚之征，或言弃礼治而专法治，乃法律进化必然云云者，不亦更可怪耶？<sup>[4]</sup>

徐道邻先生甚至还发现，今人奉为圭臬的西方法律制度，尤其是官员简拔、人事行政制度，就是从清朝西传至英美的。<sup>[5]</sup>所谓向西方学习，向现代进化，很可能是开了一个历史的玩笑。

究其原因，乃将西方和现代、东方和落后捆绑，形成了二元对立的、线性的学术观点。冯友兰先生对此现象曾有过描述：“一般人所谓西洋文化者，实是指近代或现代文化。所谓西洋文化之所以是优越底，并不是因为他是西洋底，而是因为他是近代

底或现代底。”<sup>[6]</sup>苏亦工教授也归纳过民国以来的这种看法，将其逻辑化为公式，就是“西方的一切（从精神到物质）=工业社会（的出品）=现代=进步”，所以“中国全盘西化=现代（化）=进步”。<sup>[7]</sup>但实际上，如徐道邻先生及众多学者所述，西方中世纪后的人文主义思潮、近现代制度，亦曾颇受中国传统影响，也即孔子西传、“中学西渐”。法国学者安田朴指出，在十七世纪的欧洲，“莱布尼茨与大部分传教士和哲学家们一样都基本倾向于认为，西方在天文数学和思辨哲学（逻辑学和玄学）的范畴内要较中国社会先进，但在实用思想、伦理和政治的范畴内却大大落后于中国社会”。<sup>[8]</sup>莱布尼茨、伏尔泰、马勒伯郎士、卢梭等思想家皆从东方智慧撷取启蒙资源。尤其是被誉为“欧洲的良心”的伏尔泰，对中国文化表现出极大热情和称羨。氏著《风俗论》曰：“中国人最深刻了解、最精心培育、最致力完善的東西是道德和法律。儿女孝敬父亲是国家的基础”，“正因为全国一家是根本大法，所以中国比在其他地方更把维护公共利益视为首要责任”。伏尔泰批评了孟德斯鸠在《论法的精神》中对中国法律“笼统含混的责难”，认为中国皇帝也会受到言官和制度的约束，而中国的礼节较之别国的法律，更有助于塑造了中国的民族品性。伏尔泰引传教士见闻说，在面对“公共市集上的拥挤和混乱”时，“在我们这里，就会引起粗鲁的吵闹和经常发生无礼举动”，而中国农民的习惯，却是“彼此作揖，为给对方造成麻烦而请求原谅，他们相互帮助，心平气和地解决一切问题”；“在别的国家，

[1] 徐道邻：《对于宪法草案初稿之意见》，载《中华法学杂志》1934年第5卷第1期。

[2] 徐道邻：《对德意外交应采取之基本政策与态度》，载《外交月报》1933年第3卷第4期。徐道邻在1935年发表的《敌乎？友乎？中日关系的检讨》言“日本人终究不能作我们的敌人，我们中国亦究竟须有与日本携手之必要”，亦较充分体现了他在20世纪30年代对西方文明的信赖，备受时人争议。参见徐道邻：《敌乎？友乎？中日关系的检讨》，载《外交评论》1935年第3卷第11期、第12期。

[3] 徐树铮1925年被陆承武等廊坊驻军杀害，1945年徐道邻辞去行政院政务处处长一职，在重庆控告时任驻军长官张之江及西北军将领冯玉祥教唆杀人，被以超过诉讼时效、大赦等理由驳回。参见程沧波：《徐道邻先生行述》，载徐道邻：《中国法制史论集》，台湾志文出版社1975年版，第432页；吴伦：《徐道邻辞职报父仇》，载《海风（上海）》1945年第3期，第4-5页。

[4] 徐道邻：《唐律通论》，台湾中华书局1966年版，第35-36页。

[5] 徐道邻：《中国法制史论略》，台湾正中书局1976年版，第110页。

[6] 冯友兰：《贞元六书》（上），中华书局2014年版，第250页。

[7] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第498页。

[8] [法]安田朴：《中国文化西传欧洲史》（上），耿昇译，商务印书馆2013年版，第449-450页。

法律用以治罪”，但中国的法律“用以褒奖善行”。<sup>[1]</sup>

伏尔泰目光锐利，他道破了中国之礼实质便是伦理的化身，故而中国的百姓以对方之权利为自己的义务，在冲突和矛盾不可避免时，往往先能尊重和考虑他人，而非先顾自己的私利。将这种个人的伦理观“化家为国”，推而广之，则公共利益当然地按照礼的次序得到组建和维系，形成礼仪之邦、礼法中国。而西方之法强调个人本位和私权保障。当张扬的权利遭遇公共的混乱，未免互不相让、争先恐后，以个人权利的对立排斥社会公益的凝结。梁漱溟先生所说“在情感中，恒只见对方而忘了自己；反之，人在欲望中，却只知为我而顾不到对方”，“在中国弥漫地是义务观念者，在西洋世界上却活跃着权利观念”，<sup>[2]</sup>正是此意。

更可贵的是，伏尔泰反思了传教士和西方学者反复以宗教神学衡量中国儒家的误区，企图以当时西传的《大学》《中庸》和《论语》还原孔子的本来面貌。在伏尔泰看来：“他们的孔子不创新说，不立新礼；他不做受神启者，也不做先知”，“我们有时不恰当地（把他的学说）称为‘儒教’，其实他并没有宗教，他的宗教就是所有皇帝和大臣的宗教，就是先贤的宗教。孔子只是以道德谆谆告诫人，而不宣扬什么奥义”。<sup>[3]</sup>只是，伏尔泰既看到了孔子的道德理性，却又在后文认为孔子所言之“天”是有神论，还未能全然摆脱西方中心论。唐君毅先生指出：“中国思想中之尊重人，是因直接了解了天道即人性，人至诚而如神，人可以如天人，乃把宗教中之超越精神，与其所向往神之境界内在化，为人依其仁心以裁成万物、发育万物、曲成人文之精神境界。”<sup>[4]</sup>中国人对性与天道的认识，不是从天人对立、挣脱天命或宗教束缚的角度说的，而是从天人相接、人得天灵的角度出发，高度重视现世的人类理性和道德造化。中国文化的特色是发现人生、陶冶人格、觉醒人心、塑造人性。用朱熹的话说，“心者，人之神明，所以具众理而应万事者也”。<sup>[5]</sup>当天理散落在人物秉性，化育为人心发用，人类就要不断澄澈己心，将人心诚敬与天地万物感通，由己性通达到天理。仁者，天地生物之心。人又为万物之灵长，故人心能醒觉、能有所动，首动于恻隐仁之端，其余因事而变，发明四心。仁者得此心性，则如《周易》乾卦《文言》之言“夫‘大人’者，与天地合其德，与日月合其明，与四时合

其序，与鬼神合其吉凶”。<sup>[6]</sup>此乃中国的天人观，也是复归儒道、成仁成圣的高级境界。

我们今天谈否定之否定和儒道的复归，并非强求一步达致仁圣境地，更非片面复古和抱残守缺，而是反对片面西化和经西方视角捏造的儒家，尽早恢复中国本土文化的自信力、凝聚力和认同感，向着中国人生活中人伦日用的道德感知而锤炼自我，把中国人的中国禀赋和人格养成之道寻觅回来。

“圣希天，贤希圣，士希贤”，<sup>[7]</sup>可能才是中国人自古以来的修养之道。因此，在设问“为什么一定要恢复或回归中华文化”时，苏亦工教授给出两点理由：“一是中华文化源远流长，博大精深，是中华民族得以凝聚和存续的精神源头。二是中华文化及其精髓孔孟之道刚健中正，尊重人格的独立发展。”<sup>[8]</sup>如莱布尼茨、伏尔泰等西人皆或多或少体悟到儒家文化之道，以反思西方文化“人”的缺位之弊。今天人权命题、人的尊严和价值命题如何作答，业已成为世界物质文明高度发达后面临的头号难题。今人是否还要纠结于第一次否定，而不转圜至否定之否定，实在值得深思。

## 五、余论：“能近取譬”与问题意识

孔子言：“能近取譬，可谓仁之方也。”一方面，儒家是在倡导从己心、己立和己达出发，类推至爱人、立人和达人，《集注》释云上位者“孔子教以

[1] [法]伏尔泰：《风俗论》（上），梁守锵译，商务印书馆2017年版，第249-251页。

[2] 梁漱溟：《中国文化要义》，上海人民出版社2005年版，第80、82页。

[3] [法]伏尔泰：《风俗论》（上），梁守锵译，商务印书馆2017年版，第88页。

[4] 唐君毅：《中华人文与当今世界补编》（二），广西师范大学出版社2005年版，第641页。

[5] [宋]朱熹：《四书章句集注》，中华书局2012年版，第356页。

[6] 黄寿祺、张善文译注：《周易译注》（上），上海古籍出版社2007年版，第14页。

[7] 陈荣捷：《近思录详注集评》，华东师范大学出版社2007年版，第39页。

[8] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第493页。

于己取之，庶近而可入”，“推此以求，修己以安百姓”，<sup>[1]</sup>即此意。另一方面，求仁之法务在设身处地、从近处着眼，不可役于外物。程朱读《论语》《孟子》法，乃“须熟读玩味。须将圣人言语切己，不可只作一场话说。人只看得二书切己，终身尽多也”。<sup>[2]</sup>当读者在经典文本与生活体悟中来回穿梭，不断揣摩、推敲、践行圣人语，日积月累“涵泳玩索”、切己体察，寻得为仁入手的“罅隙”，则仁的脉络自开，不知不觉便有“手之舞之足之蹈之”的酣畅淋漓、茅塞顿开之感。

《天下归仁》一书，恰暗合了为仁之方的两个侧面，实则指出了当代学人的“归仁”之法。遍览《天下归仁》二十余章宏论，苏亦工教授既批评了中国传统法律“有我之境”的问题，“一旦触及到‘我’或与‘我’有关的特定主体，法律便失灵了”，<sup>[3]</sup>而儒家之仁却是要求特殊身份者推己及人，以强烈的道义意识安民修己。同时，是书又“从文化的角度思考中国固有法律及其现代化”，往往从最切己、最生活、最具象处引起思索。比如，赴韩国访学，发现一些韩国学者同中国学者一般将法制落后的罪名归结在儒家身上，又遇到了《法律现代主义》翻译的机缘；翻阅借书，观看连续剧《贞观长歌》、红歌比赛，则“顿悟”省要，撰成数篇有关言论表达、君权约束及中西法律文化对比之大作；<sup>[4]</sup>点校古籍《未能信录》、阅读小说《儒林外史》、翻译《法律现代主义》及恰逢民法典编纂等重大节点，则更不乏会通中西的契机和妙论。用现代学术术语来说，这就是问题意识的产生。在回忆求学于祝总斌先生、蒲坚先生的文章中，苏亦工教授谈到了他早期问题意识的养成历程：“每次汇报完上一周的读书学习情况，祝先生都会问：‘发现什么问题没有？’我

则总是为读书看不出问题来而苦恼”。但在阅读田余庆先生《论轮台诏》后，他提出商榷意见认为，“从相关史料来看，田先生的这个推断未免把汉武帝与卫太子的关系过于政治化，与中国的传统和史实本身差距过大”，“从这时开始，我似乎对做研究和写文章有点开窍了”。再经过《清会要》编纂整理、抄录清代法制档案史料及用一手材料怀疑学者成说，苏亦工教授逐渐找到了治学的门道，并在此后多年的工作中锤炼出发现问题的目光。他总结说：“读研的三年里，……最重要，也是最困难的，还是如何养成读书发现问题的能力。”<sup>[5]</sup>

这给我们的启示是，法史研究的为仁之法，在“博观而约取，厚积而薄发”，当义理消融在人心，埋下一颗仁的种子，经由日久的经典涵养，则“自用工夫，先切己至”，“蓄积多者忽然爆开，便自然通”<sup>[6]</sup>。司法档案等史料的“大显身手之处”，正在于问题喷薄而之后，给予“问题意识的深化”。<sup>[7]</sup>当然，笔者在此并非只在谈及法律史学研究的方法，更希望儒家传统与法律文化可以通过“能近取譬”的方法逐步转圜。苏力教授在氏著《法治及其本土资源》二十年述旧时认为：“问题意识并非来自于概念或理念层面，更多的是来源于真实世界的经验。法律和制度必须在相当程度符合这一代中国人对自己、他人、社会和国家想象、情感，而这些情感和想象在很大程度上是中国文化和历史塑造的。”<sup>[8]</sup>脱离了中国大地的“法治理想”，在苏力看来是违反身处中国这个特定时空的中国人“人性”的，因为创造法治秩序的是千千万万能动的普通人，而不是少数的法律精英。

传统法律制度的文本虽然自清末以来已经无法接续，但传统文化和思想，却依旧或无形、或有形

[1] [宋]朱熹：《四书章句集注》，中华书局2012年版，第92页。

[2] [宋]朱熹：《四书章句集注》，中华书局2012年版，第45页。

[3] 苏亦工：《天下归仁：儒家文化与法》，人民出版社2015年版，第200页。

[4] 近年来，苏亦工教授也从美国亲属相杀和电影《通天塔》出发，分析了中国传统孝的文化内涵，以及孝治的实践价值。参见苏亦工：《法宜容情——古人为何以孝治天下？》，载《清华法学》2019年第5期。

[5] 苏亦工：《跟祝总斌先生学习做“研究”》，载张生主编：《法史学刊》（2020年卷·第15卷），社会科学文献出版社2020年版，第229-238页。

[6] [宋]黎靖德编：《朱子语类》（第1册），王星贤点校，中华书局2020年版，第229页。

[7] 谢晶：《史料中的问题与问题中的史料：法律史研究中司法档案运用方法刍议》，载《师大法学》2017年第1期。

[8] 苏力：《问题意识：什么问题以及谁的问题？》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2017年第1期。

地影响甚至主宰我们的日常生活。草根人群可能没有读过一篇法学论著,也没有受到系统的普法教育,“但你不能说他们‘没有法律意识’……他们甚至具有‘法律知识之外’的更高理念,就是脑袋里深印着社会道德和公序良俗”。<sup>[1]</sup>而后者恰恰是中国传统社会治理的主干,也正是传统时代国家立法的“谦抑性”的遗绪。借用梅特兰的名言说,尽管我们已经埋葬了传统文化,但它们依然从坟墓里统治着我们。<sup>[2]</sup>一些法社会学者发现,乡土社会和城镇生活,皆体现出浓厚的中国秩序观,法律并非解决纠纷的唯一手段,更非主要手段。但在现代法治渗透后,传统乡土的情理正义观被解构,取而代之的是为了扫除“法盲”而培养出“利用法律”相互角力、为了利益相互纠缠的工具主义的守法观,陷入了以法治攻击法治的困境之中。<sup>[3]</sup>今天我们倡导民族复兴,必然需要文化复兴,也需要“能近取譬”地吸纳传统文化精华,将十分接近现代法治精神的儒家仁政观、礼治观有效消化、致用实践,注重儒家作为生命哲学、道德哲学在修炼个人人格、处理人际关系、化解社会矛盾的效用,合理过滤、

有设禁限地引进外来思想,“至少在他们原产地那里能够被普遍接受”,“但也要随时保持警惕,以避免其泛滥成灾”。<sup>[4]</sup>梁漱溟先生预料,当今世界是西方文化主导的第一条道路向中国文化主导的第二条道路过渡的时代。“以后世界是要以礼乐换过法律的,全符合了孔家的宗旨而后已”,“世界未来文化就是中国文化的复兴,有似希腊文化在近世的复兴那样”。<sup>[5]</sup>诚哉斯言!

子曰:“仁远乎哉?我欲仁,斯仁至矣。”<sup>[6]</sup>从这个角度讲,仁并非遥不可及之道,反而就在吾辈内心所求。要用仁的理念洗濯西化法律,则先要从脚下立足这片土地想起,从合仁的一举一动做起,中心至诚则发用无不诚矣。若可如此,“有能一日用其力于仁矣乎?我未见力不足者”。<sup>[7]</sup>只要以儒者心志努力践行,则“为仁在己,欲之则是,而志之所至,气必至焉”,<sup>[8]</sup>即所谓“道不远人”是也。最怕的是,非不能也,而不为也,则学习西方越深,丢失自我越重,“现代化法治国的彼岸在吾人看来却愈见模糊、愈发遥远,简直就是可望而不可即”<sup>[9]</sup>。毕竟“为仁由己,而由人乎哉?”<sup>[10]</sup>

[1] 王乾荣:《世无“法盲”》,载《检察日报》2015年12月9日,第7版。苏力另文指出,“法盲”乃是法律人群体意欲建构话语权威的对立面,法律人思维是现代法律解释学、司法职业化兴起而逐步辟出的高地,从而将法律人群体之外的人加以教化。但实际情况是,“法律人的思维也并非如法律人自诩的那般冷静、严谨、审慎”,“法盲”也需要文化上的理喻,因为后者潜藏了中国人的固有思维。参见苏力:《法律人的思维?》,载《北大法律评论》2013年第2辑。

[2] 梅特兰的原话是“我们已经埋葬了诉讼形式,但它们依然从坟墓里统治着我们。”参见[英]梅特兰:《普通法的诉讼形式》,王云霞等译,商务印书馆2009年版,第34页。

[3] 印子:《乡土正义的法治困境:田野纠纷的启示》,载《南京农业大学学报(社会科学版)》2018年第6期。从这个角度说,一些学者认为农民相信法律能够保障自我权益,且能遵纪守法,便体现出“现阶段我国农民的法律意识不仅取得了很大的进步,而且还朝着现代法律意识的方向迈进”,是值得商榷的。因为法律包办生活不等于“先进”,文化充盈生活亦不代表“落后”。何况如该学者所说,法律主要以规范和惩罚的面貌呈现在农村社会,“但从农村的法律实践过程来看,这两种方式真正施用于农民身上的机会很少,并且只有极少数农民能够与之发生关系,所以,农民的法制观念应该主要来自于外部社会和大众传媒”。如果农民连受法律“规范”和发生关系的机会都如此贫乏,则法律意识“取得了很大的进步”之“法律”,究竟是何种法律?这种进步,又何以立足呢?参见刘金海:《现阶段农民法律意识的调查研究——基于269个村3675个农民的问卷》,载《华中农业大学学报(社会科学版)》2015年第1期。

[4] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第488页。

[5] 梁漱溟:《东西文化及其哲学》,商务印书馆2010年版,第217、220页。

[6] 杨伯峻译注:《论语译注》,中华书局2009年版,第73页。

[7] 杨伯峻译注:《论语译注》,中华书局2009年版,第35页。

[8] [宋]朱熹:《四书章句集注》,中华书局2012年版,第70页。

[9] 苏亦工:《天下归仁:儒家文化与法》,人民出版社2015年版,第360页。

[10] 杨伯峻译注:《论语译注》,中华书局2009年版,第121页。