

中国传统法文化视域下的陈顾远“情理法”观*

霍存福

(沈阳师范大学法学院,辽宁沈阳110034)

摘要: 陈顾远先生认为:法律不会孤立存在,而必然会与其他事物发生联系,它的真谛会通过“平易”方式显示出来;而“情、理”就是与“法”发生联系的伴侣,它们均具有“平易”特质。但如能把“人情”由第一位移到第三位,使“国法”不为“人情”所屈,变为“理法情”,会更好些。“理”“法”“情”分别相当于西方法学历史上的“正义法”“制定法”“习惯法”。“情理法”不仅不“影响建立法治的精神”,而且它昭示的正是“法律的全盘精神”“法的全貌”,而不仅是依照一定逻辑而堆积起来的专业术语和枯燥条文的结合;讲“法”又讲“情、理”,才是使法学“迈步走进自己固有的园地”。“情理法”是综合法学、是儒家法学、是全面的法学。陈先生的“情理法”观解决着重义上的法源问题、中国法律的核心价值问题,是具有中国特色的法理学、法哲学范畴。

关键词: 陈顾远;情理法;天理·国法·人情;唯法主义;综合法学

中图分类号:D909.2

文献标识码:A

DOI:10.13677/j.cnki.cn65-1285/c.2024.06.01

“情理法”是中国古代法哲学的重要范畴。倾心阐扬过这一命题的先驱,莫过于陈顾远先生。

1955年,陈顾远^①先生于我国台湾《法令月刊》第6卷第11期“法务漫谈”栏目发表《天理·国法·人情》一文。^②该文出人意料的功能之一是促使“情理法”一词更加流行。尽管陈先生的本意,按他所说,“我们如能把‘人情’由第一位移到第三位,使‘国法’不为‘人情’所屈”^③,即如果能将“情理法”改成“理法情”这样的排序及强调效果,会更好些。所以,他的论文标题也是“天理·国法·人情”,突出了以重要性、所期待作用大小的顺次为这三者排序的意味。

在“情理法”并提时,陈先生大多在这三个字之间加上了标点,但这丝毫不妨碍这三字作为约定俗成的固定词组的意义:一般人衡量是非曲直的标准,恒以情、理、法为说。情是人情,理是天理,法是国法。……总都认为情、理、法一类的话是常

人的通俗见解,……便不能认为情、理、法的话是毫无价值可言。……认为情、理、法一类的话是常人的通俗见解。……即在现代各民主国家的法律内,也是情理法三者同重,……现代民主国家的法律,明明以情、理、法同重,……因而我认为一般人说出情、理、法一类话,是有相当的价值,不可视作通俗见解而忽之。^④

这7处“情理法”反映着人们日常用词的大致情形。很少听到有人说“理法情”或“法理情”,大家都讲的是“情理法”。陈先生此文不长,区区5千字,却包蕴恢弘,论述精到;非凡之作,处处匠心,堪称经典。下面拟用语文及逻辑的方法,逐层分析该文。

一、“情理法”论者”与其对立面

陈先生指出了主张或赞成“情理法”的人群——“一般人”,及与其对立的另一类人。这两个阵营的基本主张是相反的。

*基金项目:本文系国家社科基金重大项目“秦汉至唐律令立法语言分类整理、谱系建构与数据库建设”(21&ZD197)的阶段
性研究成果。

收稿日期:2024-05-29

作者简介:霍存福,法学博士,沈阳师范大学法学院教授、辽宁工程技术大学兼职教授,研究方向:法律史、法律文化。

一般人衡量是非曲直的标准,恒以情、理、法为说;一般人在“法”字以外,要喊出一个“理”字,就是认为法理与天理应有呼应;一般人在“法”字以外,要喊出一个“情”字,就是认为法理与情理、事理应为配合;现代民主国家的法律,明明以情、理、法同重,而一般人仍在“法”字以外喊出“情理”两字,这不必即系法律本身有何缺陷;因而陈先生认为一般人说出“情理法”一类话是有相当的价值的,不可视作通俗见解而忽之。

从他两次提到“常人的通俗见解”看,此“一般人”也就是“常人”,即普通人;这些“一般人”“常人”或普通人,我们可以称其为“‘情理法’论者”。按陈先生的说法,他们中外皆有,不限于中国人,但当以中国人为主。

而与之相对的大抵有三类人。一是“刻薄寡恩的唯法主义者”;二是“只有此不知有彼的耳食者”,两者的共同点是他们“总都认为情、理、法一类的话是常人的通俗见解,不可强调,不宜重视,以免影响建立法治的精神”;三是“一部分行用法律者”,他们“每不注意法律的全盘精神,善为运用,只知握紧单一的条文,硬板板地实用起来,虽对法理说得通,却不见得合于天理,适乎人情”。与“‘情理法’论者”相比,这三类人都是比较偏狭的。

陈先生的基本观点由此大体可以显示出来了:“情理法”分别指人情、天理、国法。偏狭者以为“情理法”属于常人用词,因太通俗,影响其心目中高雅、纯粹的法治精神的建立。“‘情理法’论者”则认为:法律——若其真能适应人类生活——作为一个复杂的规则系统,第一,它不会孤立存在,而必然会与其他事物发生联系;第二,它的真谛会通过“平易”方法而显示出来。而“情、理”就是与“法”发生联系的伴侣,它们均具有“平易”特质。一如《周易》讲变化以“平易事例”、《中庸》讲人生以“平易理解”——法律未超越“情理”而独成一系。

在这里,陈先生暗喻“情理”具有“平易”特质——这可能来源于它“常人”“通俗”的一面,正如《周易》“以平易的事例”证实“宇宙大道理”、《中

庸》“以平易的理解”启示“人生大道理”一样。法律要靠“情理”来点化、衬托、拉近,否则就成了怪物。中国文化中成长起来的概括或“中国式”的提法——“情理法”,正体现着中国的精神、精髓,也同样反映着中国人的论证方式。

在这个意义上,陈先生针锋相对地说:“情理法”不仅不“影响建立法治的精神”,而且它昭示的正是“法律的全盘精神”;“情、理”的作用,至少使人们“能从平易处看清法的全貌”;讲“法”又讲“情、理”,才是使法学“迈步走进自己固有的园地”。那种“只知握紧单一的条文,硬板板地实用起来”的,可谓“注释法学派”,法理上虽说得通,却不全(偏狭),且背离本然(非固有园地)。“情理法”显示或展示“法律的全盘精神”“法的全貌”,“法学”的“自己固有的园地”是“情理法”,而不是单纯的“法律”或“法学”。这是陈先生对“情理法”观的凝练,也是升华。“情理法”的价值,也正在这里。

“情理法”的价值,按照陈先生的理解,至少“情、理”两者的“通俗”“平易”拉近了普通人与法律的距离,让人们易于理解法律的“真谛”以及“看清法的全貌”“注意法律的全盘精神”。因为,法律毕竟是依照一定逻辑而堆积起来的专业术语和枯燥条文的结合,它基本上是法律或法学专家的专有物或专属物。

二、中西比较:“以西证中”与“中西互证”

陈先生的论证方式是值得注意的,尤其是关于“天理”的论证,他采取的是“以西证中”的方式。

陈先生设问:“天理是什么?”回答是:“法学家所说的正义法、自然法、社会法就是中国人所说的天理。”中国的“天理”就这样直接与西方主要法学流派、与西方法学家挂上了钩。

陈先生论说:在西方,“正义法”主张“法律必须合于正义的目的,而为道德律所支配,乃为正则,乃非恶法”;“自然法”强调“从天命于人的良知上所体会出的规律,如人不应随个人意愿杀伤他人之类即是,从而刑法就有杀人罪、伤害罪的规定”;“社会法”突出

“法律是适应社会公众的要求而制定,不应与社会律背道而驰”。这样,在西方,凡是分别遵循了道德律、自然律(通过良知体会、从理性获得而适用于人生人事方面的规律)、社会律的,就相当于遵循了中国的“天理”;相反,如果套用中国术语,比如“为天理所不容”的,古今中外都有:首先,冷战时期的华沙条约组织国家被指为“铁幕内的‘法律’,伤天害理,恃暴残民”^②,这是地域上属于西方的国家;其次,“幼稚民族的内部法,强盗团体的信条,以杀伤无辜为功为赏”,这在古代尤多,当今也一定程度地存在;最后,是“以法律为万灵膏,不务刑教而务刑杀”的“秦皇、隋炀”“凯撒、亨利”的法律,属于古代的中外。陈先生认为:以上三项,分别违背了前述正义法的道德律、自然法的自然律、社会法的社会律三律。

自然法学派、社会法学派是当今西方仍占主导地位的两大法学流派。自然法也称正义法、理想法、应然法,与实在法或称现实法、制定法、国家法、实然法等相对。现实法或实然法指实际生活中真实存在的法,它们有的是体现和符合正义的、有的则与正义无涉、有的则与正义相悖。而自然法学派认为,“正义法”是一种理想法、应然法,存在于人的内心;主张法和道德之间,应然的法和实然的法之间有必然的联系;法的合理性问题要从自然法和道德的合理性基础上探讨;因此,“恶法非法”。社会法学派强调调法的社会作用和效果,强调社会利益和社会调和。社会法学派也涉及正义法,“社会法学派吸收了自然法理论中的正义论,试图根据自然法的理论解决社会法学面临的法的理想和价值问题”^[2]。

陈先生总结道:“这个天理”,综合上述西方各家学说,“是普遍地、永恒地蕴藏在亘古迄今全人类的人性之中,从个人良知或公众意志上宣示出来”的“准则”,它们“不受个人或少数人下意识的私情或偏见的影响”,也“无人可以改变可以歪曲”,并结论道:“当代法律无不以天理为准则”。

陈先生实际是站在正义法、自然法、社会法学的立场上,对法律实证主义的宣战。他所指责的

“刻薄寡恩的唯法主义者”“只知有此不知有彼的耳食者”“一部分行用法律者”三种人身上,总有实证法学的影子或痕迹。比如,他两次提到“唯法主义者”的“刻薄寡恩”,因为实证主义法学派的基本观点是“恶法亦法”,不讲法律的正义性、道德性。尽管“刻薄寡恩”是一个纯粹的中国概念,最早是司马迁从道家立场讥讽法家商鞅及秦始皇品行的用词,被陈先生借用了来,^③以批评分析实证主义法学。还有,他反对“形式观的法理”,讽刺他们“在牛角尖的小天地内,钻来钻去”,实际上,这也正是实证主义法学的作派。实证法学派“申明自己只研究实在法,着重分析实在法的结构和概念”。陈先生讽刺他们:“纵然把法理研究得精微奥妙,神乎其术,不过为法学家的学术游艺罢了。”最后,陈先生对“不注意法律的全盘精神”的那“部分行用法律者”,批评他们看不清“法的全貌”,只关注“条文”适用,只求“法理说得通”,这种“注释法学派的法理”不过是实证法学派“根据逻辑推理来确定可适用的法”而已,也是偏狭的。

陈顾远先生进行中西比较时的“以西证中”,是为落实他心目中之“情理法”概念的世界意义与当下意义,使得这一中国式口号具有国际性面庞,以及当下仍能有效的时代性。“以西证中”,用心颇苦。当然,他在论证中,也使用“以中证西”,努力使其具有“中西互证”的意味。^④

在中国,由于“情理法”,尤其“天理”“人情”等都是出于儒家思想系统的概念,所以,陈先生在论证中,在对与儒家对立的法家学说进行批评时,多采取西方学说以比附。前述使用讥评法家商鞅及秦始皇的“刻薄”“寡恩”用词被用于批评分析实证主义法学,是因为在陈顾远先生看来,中国的法家确实具有后来西方分析法学的特征,“法家兴起,秦用其说,俨然分析法学派在中国出现”^[3]。因而,法家的许多主张,都被归入分析实证主义法学的范畴。一则,法家慎到《慎子·威德》所言“法虽不善,犹愈于无法”^[4],被陈先生指为“是与天理不相符合的法理,是功利主义者,是讲霸道的法理”,不

符合自然法学派所推崇的“每个人良知上所愿接受的法理”^[1]这一定则,自然应唾弃。二则,“我国过去法家倡导的命令法说”,使得“国法”被“孤立在天理、人情以外了”^[2],而“命令法说”恰好是实证法学派所主张的“法是以制裁为后盾的主权者的命令”,这当然也是应唾弃的。

关于“情理法”并存、并用,陈先生认为这不仅是思想家们纯粹的理论上的推演,而且有政治家们实实在在的行动上的实践。不消说,理论层面,自有对“法学家以正义法——与制定法、习惯法并称”的“天理、国法、人情”三事的分别的详细铺陈,^[3]也有这三个事物的结合、互补的论证。“正义法”是应然法,即中国所谓“天理”;“制定法”是实然法,即中国所谓“国法”;至于“习惯法”,“法学家所说的习惯法以及经验法则上的事理,就是中国人所说的人情”^[4]。西方法学家的论说与中国人的发挥没有多大差别,只不过所用字词、定义方式不同而已,其间的逻辑大体是一致的。这是理论层面。

至于实践层面,先生说,有两个实际都表明,“情理法”具有普遍性。一是现代的实际,“在现代各民主国家的法律内,也是情理法三者同重”;二是古代的实际,“我国古代为有道明君所颁行的法令同样如此”,也是三者并重。这样,“情理法”不仅有理论的倡导者、陈说者,也有实际的践行者。按陈先生的理解,这是古今中外皆然的。例外是“纳粹国家崇拜的强者法说”^[5]。在纳粹治下,法律沦为了希特勒恐怖统治和独裁、强权的工具。在严密法律体系和严守法律表象下,掩盖的却是其反人类、反社会本质——这曾经是新自然法学派抨击实证法学“恶法亦法”、重新申张“法应从属正义之类的价值准则,不道德的、违背正义的法律不是法,不应当具有法律效力”等“恶法非法”主张的契机。当然,它也是曾经引起实证主义法学深刻反思的一面。

三、“情理法”之分言与合言

(一)分而言之“情理法”及其相互关系

“情理法”分而言之,各有其含义,各有其内容。

1. 关于“理”或“天理”

关于“天理”与西方法学流派主要观点的对应关系,先生说“法学家所说的正义法、自然法、社会法就是中国人所说的天理”,观点至明,不必再述;重要的乃在于它的来源与重要性。

陈先生认为,“天理”是“从人类良知上所体会”而得,或“从人类理性上所获得”,因此,它是“一切社会生活的根源”;作为“社会生活规律”的法律,“自然要以它为依归”。在这个意义上,“天理乃一切范畴的范畴”,尤其“在人生和人事方面”,这个“理”“是一切范畴的范畴,任何特殊性质的范畴都不应反于其道,独自其理”。大约是同时遵奉社会法学和自然法学的缘故吧,陈先生眼中的现代民主国家的法律,“尊重个人的人格”保障人权,又“珍贵全民的意志”维护民权,个人和全民、人权与民权并举并重,“在社会本位之下仍不废个人本位,在个人本位之中仍偏向社会本位”。体现“天理”的法律原则和制度,按陈先生的列举,可以分为两个方面。

一是有关约束的。包括权利行使应当有界限,契约自由应该有限制,建立诚实信用方法,承认无过失赔偿制度,还有更早的就认定杀人、伤害、遗弃、堕胎、强盗、放火有罪。陈先生反问:“这不是天理的指示,还是什么?”

二是有关谦抑的。比如,在刑事法方面,早已不采取报复刑主义,而采用教育刑;除元凶大恶处以死刑,使其与社会隔开外,对其余受刑人的待遇,直把监狱视同“感化”处所,使其知悔向上,适于社会生活,以全天地“好生之德”以尽“民吾同胞”之义。出自中国古代圣贤的这种指向,^⑤陈先生再次反问道:“这不是天理的指示,还是什么?”

如果说,前者更多反映的是西方法治的发展痕迹,那么,后者中西兼具,更多的是中国痕迹。陈先生指出,制度上放弃报复刑而采用教育刑、重犯处死而其余人感化,其背后的指导思想又直引中国古语以说明之——这就如同沈家本当年发掘中国夏商周时期“罚弗及嗣”同于西方“刑罚止及

一身”,晋刘颂“正文、名例所不及皆勿论”同于西方“罪刑法定”,及夏台、羑里、圜圉等监狱的“设狱之宗旨,非以苦人、辱人”而与西方监狱“以感化为宗旨”一样,目的也是“将以感化人也”^⑥。在这里,我们又看到了陈先生努力“以中证西”的那一面。

2. 关于“情”或“人情”

首先,陈先生是就“人情”的两个层面——“习惯法以及经验法则上的事理”予以说明的。

关于“习惯法”。陈先生没有涉及“法”的一面,而是直击“习惯”具有“法律的效力”的两个前提条件:一是“不违反公序良俗”,二是“未由法律以明文另为规定其他准则”。对于这样的“习惯”,陈先生强调,它“不是某个人的成品,而是多人的惯行”,尤其是,“纵有创举在先”,但“要必合乎人情,乃能蔚为风尚”;更进一步,“倘得人情之正,更自风行而无阻”。即是说,“合乎人情”是习惯成为风尚的原因;“得人情之正”更是习惯通行无阻的深层原因。

关于“经验法则上的事理”。陈先生首先肯定“事物之理与经验法则”都是“从人情中酝酿而成,孕育而出”,而且“这个人情”不是“为社会所不齿”的“私情偏见”;而世人所重视的“情理”,尤其“与天理无违的情理”,最为重要。这涉及“人之性”“人之情”。陈先生特别提到《史记·礼书》太史公“缘人情而制礼,依人性而作仪”的感叹,圣人“在道德律上”作这种创设,转而“在法律上更应如此”。比如,儒家讲“亲亲而仁民,仁民而爱物”,没有“拂人之性”;其余如“泛爱众而亲仁”“老吾老以及人之老,幼吾幼以及人之幼”,“也是根据人情而立言”。陈先生做结论说:“儒家的法律观,便不否认人情的因素。”

诚如陈先生所言,古人托孔子之口所说:“礼者,因人之情而为之节文,以为民坊者也”^⑦,其后,“礼缘人情”^⑧“礼缘人情而立制”^⑨,即礼仪的制作植根于人们内在的情感生活,就成为通行之说。

其次,陈先生举出了他习惯提及的、清朝人使用较多的“王道不外乎人情”^⑩一语,指出“凡不近人情、大拂人情的法律,都失去了法律的所以为法

律的道理”。而当今法律与人情的关系仍然是顺应。比如“本于人情而见于法律规定的”,家事法上就有4项,包括父母有教养子女的权利义务,一定亲属间有扶养与受扶养的权利义务,直系血亲卑属先于父母居继承人第一顺位,不背公序良俗的习惯在法律许可下有法律效力。而刑事法上“本于人情而立法条”,则有童叟之人、疯狂之人犯罪不罚,老髦之人、精神耗弱之人犯罪减轻其刑,正当防卫、紧急避险虽过当而仍得减轻其刑或免除其刑,等等。尤其亲属间犯罪,古老的“容隐”精神仍在沿用,一定亲属间便利犯人逃脱或藏匿之者,减轻或免除其刑;一定亲属间所犯盗窃罪、侵占罪必须“告诉乃论”,而且可以免除其刑。

值得注意的是,陈先生对“人情”的阐释,在这里进入“情理”与“事理”两方面,而不再是“习惯法”与“经验法则上的事理”。“情理”与“事理”是“人情”经过了“天理”陶冶而得的结果。人是高级动物,理性之外不能没有情感,有情感就得受“自然律”支配。“人情”之“情感”的一面,经历了“正心诚意”的功夫,从而“使情感得其中,得其和”,成为“情理”,也是“事理”的基点;另外,作为“事理的一类”的“常情”,属于大抵能够穿越不同时代的“惯行”,也常会出现于不同时代人的生活中。因为,陈先生仿照古语,自创了一句“法律不出乎人生”的格言。依他所言,人是社会生活的主体,法由人所立,法为人而立,尤其因为“法律关系毕竟是人与人的关系”,我们向下“既不能将人沦为万物”、向上“又不能将人升为超人”,也就“不能逆人之情,拂人之性,撇开情理与事理,专以与人生脱节的法理是尚”,而只能顺应人性、人情,只是须对“人情”进行“天理陶冶”,让它“得情理之正,处事理之常”;在这里,既要“以社会律”为准则,也不应忘记了“人之所以为人的‘自然律’”。“情理”与“事理”之所以重要,是因“法理”不能脱离“人生”,人有“人情”而有“情理”、有“事情”而有“事理”,而“法理”就必得符合“情理”“事理”。

3. 关于“法”或“国法”

“国法”就是法学家所说的“制定法或成文

法”。在此,陈先生强调了两点,一是“法律并非立法者凭着个人见解,成为其意识上的创造物”。因为,“假使想要制定什么法律就能制定什么法律,这只是秦皇、隋炀的梦想,这只是凯撒、亨利的奢望”,法律就成了暴君手中的利器、玩物。好在事实并非如此。暴君们在当时是受到各种各样的制约的。二是好法、良法也是有标准的,这就是“助长人类生活向上而有益于国家社会的法律”。

由于是分而言之,陈先生的论述中,“情理法”三者之间关系清晰,从以下三个角度看,尤为明显:

第一,位置关系。关乎三者的顺位前后、高低上下者。“情、理、法”的传统提法有伸情屈法之虞,陈先生主张予以修正。陈先生倾向于“理、法、情”,从他“上须顺应天理,下须顾及人情”的说法看,既然下须“顾情”、上须“顺理”,法应当是居中的,上下位置明确。这个“上、下”关系具有抽象与具体两方面的考虑;且“理法情”三者本身又是一种顺序主张。

第二,支配关系。三者之间有屈有伸,相互间有支配与被支配的关系。陈先生首先主张“国法”不应为“人情”所屈,指出“在过去崇尚人治的国家社会里,每以‘人情’的运用,不免影响了‘国法’的尊严地位”,即不应屈法伸情。那么,反过来“屈人情伸张法律”可以吗?也要不得。所以,陈先生的下一个主张就是反对“理为法屈,情为法夺”。“情为法夺”就是“屈情伸法”,不可以;尤为重要的是,“理为法屈”,即屈理以伸张法律,更不可以。这样,“屈法伸情”不可,“屈情伸法”“屈理伸法”都不可以,那就只剩下“屈情法以伸理”这样的选项了。在终极意义上,“法”“情”皆应屈于“理”。而实践中最切要的是“法”要反映“情、理”的内容和要求,“法”之中要体现“情、理”。“情理法”三者之间,虽非辩证关系,却颇能反映三者的“质”的规定性。

第三,品质关系。“法”的质量,视乎与“情、理”的关系而定、而转移。有“情理”之“法”(即“顾情”“顺理”的法),被认为是良法、好法,是能“助长人类生活向上而有益于国家社会的法律”;无“天理”

的“法”,为乱法(“没有天理的国法乃恶政下的乱法”);无“人情”的“法”,为酷法(“没有人情的国法乃霸道下的酷法”)。“情理”无论单言、合言,都影响着“法”的品质。

(二)合而言之“情理法”及其实质

1.“国法是法,天理人情也是法”

在这方面,合而言之“情理法”,陈顾远先生指出:虽在“王言即法”时代,而有道明君的修定法律依然不废与乾坤同运的天理、与日月合明的人情,实在是三位一体,实在都属于法的范围。

这里没讲这些“有道明君”是中国皇帝还是外国国王,但将他们的“法律”中“不废天理、人情”,比喻为“三位一体”,突出强调三者“实在都属于法的范围”。

很明显,在“三位一体”逻辑下,“法的范围”被扩大了。所以陈先生接着说:“国法是法,天理、人情也是法。”“法的范围”大,是因为“法律”中包含了“天理”“人情”,这就等于“天理、人情”“也是法”了。只在“合而言之”的情况下,“天理人情”才是“法”。

同时,先生说:“天理、人情的认定,如就法的立场而言,虽各派法学家各有其偏重之点,总都是法的一部分”。“法律”对“天理、人情”的“认定”,也就是将“天理、人情”纳入其范围,使其成为“法”的一部分。就“天理”而言,这是指正义法的道德律、自然法的自然律、社会法的社会律都会反映到法律中,成为“法”的一部分,因此才出现了“当代法律无不以天理为准则”的现象;就“人情”而言,习惯的通行无阻,“合乎人情”以及“得人情之正”成为前提,“事物之理与经验法则”也都是从“人情”中“酝酿而成,孕育而出”的,可以据此得出的结论是:无“人情”便无“法律”。因此,“儒家的法律观,便不否认人情的因素”,这构成了中国法学很重要的传统之一。在“合而言之”时,“天理人情”也是“法”。

2.“天理是理,国法、人情也是理”

强调“国法是法,天理、人情也是法”,还只是陈先生的观念之一,他更重视的是,阐明“天理是

理,国法、人情也是理”。似乎只有到了这个领域,他的“情理法”观才得以真正树立。

“天理是理,国法、人情也是理”,这种本质上的“无差别性”,在进一步的论证中,指的是“国法、人情是天理分散在特殊部门的各别表现”。所以,“国法”“人情”各有自己的“理”,“国法的理特称之为法理,人情的理特称之为情理,并包括事理在内”;“理”的范围通过“化身”,而得到了扩展。如同前述的“国法”一样,通过与“天理、人情”的“三位一体”而得到扩展。

通过“合而言之”,陈先生强调“天理是理,国法人情也是理;国法是法,天理人情也是法”,突出“情理法”三者的“三位一体”性质,或者“国法”“人情”是“天理”的两个“化身”的特征。在“合言”的同时,陈先生仍不忘对“情理法”予以“分而言之”。比如他说:“天理这个理就成了国法的摇篮,就成了人情的治器。”“摇篮”“治器”之比,是“分言”的结果。因为只有“分言”,才能揭示三者地位、功能的不同,才能揭示“情理法”三者实质的不同,才能揭示“国法”“人情”出于“天理”,或者说“国法”应当从“天理”中孕育而出,“人情”应当受“天理”陶冶这样两层道理来,而不是与此相反。

四、陈先生观念的发展与细化

以上是对陈先生1955年发表的《天理·国法·人情》论文的评析。这是他有关“情理法”认识的一个重要阶段。其实,在这之前及以后,他在论文和著作中,反复讲到“情理法”问题。此前涉及者,多是《天理·国法·人情》的必要基础和铺垫;以后涉及者,明显是对本文的发展和细化。下面依序述之。

(一)“无宗教色彩”而重视“人情”与“有自然法灵魂”而重视“天理”(1952,1964)

陈先生写于1952年的《中国固有法系与中国文化》一文,及1964年出版的《中国法制史概要》一书,都谈到了中国的宗教和自然法问题。前文第三部分“中国法系的使命所在”,后书第三章第二

部分“中国固有法系之形成”,均列有“(甲)中国固有法系源于神权而无宗教(化)色彩”“(乙)中国固有法系源(起)于天意而有自然法(的)精神”两节。^[9]所不同的只是在表述上有一两个无关紧要的字词差别;另外,前文篇幅略长而后书颇简,大约是收入书中时有所删节。

这组连带关系的揭示“源于神权而无”与“源于天意而有”两个句式,让人印象深刻。本来既源出神权就容易带有宗教化色彩,却“无”,是一大奇事;源出天意而“有”自然法精神,倒是正常。

对于这一现象及其过程的描述尤其是其所引发的结果,陈先生谓:中国固有法系的法律,一方面,无论刑或礼起源都在四千年前,并且一样经过神权阶段,然而却未留着宗教的色彩;另一方面,很快地跃过了像欧洲神权法说和其所支配的法律的时代,即与自然法发生了不解之缘,一切都是以中国文化为其园地而如此。因无宗教化的法律,早就重视“人情”;因有自然法的灵魂,早就重视“天理”。国人到今天仍以天理、人情、国法并称,可知这种意念之深,而“天理”与“人情”也是与“礼”有关的事情。^[9]

这里揭示的中国法系与其他法系之不同处,要点有二:

一则,“因无……早就……”,与“因有……早就……”句式,指出了“人情”“天理”在中国谈论法律时必须讲起、必然出现的原因。法律因不受宗教影响,没有神灵支配,所以其人文性强或人文性突出——“人文”本来就是与神(宗教)相对的,从而,其世俗化的“人事”与“人情”就有机会、也容易得到显示和强化。这是“因无宗教化的法律,早就重视人情”的原因。至于“因有自然法的灵魂,早就重视天理”,西方的“自然法灵魂”与中国“天理”之间的对应关系,陈先生在1955年的《天理·国法·人情》论文中曾指出“法学家所说的正义法、自然法、社会法就是中国人所说的天理”,西方的“自然法”就是中国的“天理”。这样,中国法律的“源起于天意而有自然法的精神”,复由“因有自然法的

灵魂,早就重视天理”,“天意”之作为“上天的意旨”,经由“自然法”而落在“天理”之上。

陈先生认为,世界上的法律及法学先后经过神权法说、自然法说、分析法学派、社会法学派及与之相应的法律;在中国,最早也是神权法,之后是“有抽象的天意政治的自然法”,再后是“俨然分析法学派”的法家学说,与西方类似。但不同的是,中国的自然法观念发生特早,又在法家失败后仍然支配中国法系的法律,未即告衰。这是因为抽象的“天意”观念或“天道”观念不是“有意识的人格神”,而是“哲学上的自然论”,《易经》中的“天”,就是阴阳变化之自然规律,它由圣人体味,“为‘人定法’的所本”;就像《诗经》所说:“永言思孝,孝思维则”,大家皆说孝,孝就成为了永久法则,并非什么人能够单独创造出自然法来。更兼“天听自我民听,天视自我民视,天明畏自我民明畏”,“天意”也即“民意”;而“民意即天意遂成为千古不移之论”,这使得“我国过去的自然法观念,已经含有社会法的意念在内”。

在中国,促成这一切的是儒家。儒家“于法系中输入自然法的观念,并以天人合一为说”;但其他各家也有此种自然法观念。陈先生指出,不消说,老子的“人法地,地法天,天法道,道法自然”中有自然法;墨子的“尚同”“兼爱”“非攻”等理论,“仍然是自然法的性质”;法家的管子,也“不否认自然法的为用”。

二则,更深一层的是,陈先生谓“天理与人情也是与礼有关的事情”^[9],指出了“天理”“人情”与“礼”的相关性。中国法的特征于此可以得到更充分的揭示。

陈先生说:儒、道、墨、法皆有自然法观念,“惟其如此,儒家所主张的礼刑合一,所称许的明刑弼教,才能实现出来。因为礼教都是宗承自然法而存在的”^[9]。

为何中国会“情理法”并重?陈先生在论述“中国固有法系的特征”时,从“文化”角度予以了解释。他说:中国固有文化无庸否认农业社会

的文化。然无论为某一社会的文化,总是本于中华民族精神而表现的文化。它虽然在文明上莫离乎农业社会的基础,然在文化的本身上却始终把握着人文主义、民本思想而不曾放松一点。因而在中国法系的本质上虽有“国法”,而仍同时重视“天理”、重视“人情”,表现出来多少特征。^[9]

正是与神(宗教)相对的人文主义,造就了“重视人情”的一面;正是看重民心向背的民本思想,造成了“重视天意、天理”而本质是重视民意的中国法系特征,“国法”之外,仍然同时重视“天理”、重视“人情”。中国法律文化的这一最突出之处,自成体系,“乃有其灵魂,乃有其使命”^[9]。

(二)“情、理、法”是“综合法学的要点”(1936年、1959年、1966年)

1936年,陈顾远先生在《中华法系杂志》第一卷第三号发表《儒家法学与中国固有法系之关系》,创立了“儒家法学”概念,详论了“儒家法学”的内容、经过及相应批评。^[10]约在1959年,陈先生又撰写了《儒家法学的价值论》一文,在前述“儒家法学”概念基础上,更创“综合法学”之说。

从法学的基本认识来看,儒家是世界最早的自然法学派。一部《易经》全是自然法的道理。且又严夷夏之辨,重视民族的兴替,并宗承先王宪则,万变不离其宗,多少还有历史法学派的精神;而人与人之间互负道德上、法律上的义务,抑强扶弱为其本色,使民意成为天意,自然法的根源存于民心,又可说具有社会法学派的旨趣。同时,潜心解律工作,复在注释法学派中占了一席。因而儒家法学的本质既非纯粹的经验法学,也不是纯粹的理论法学,实具有综合法学的特质,而为中外古今法学界的一颗巨星。^[11]

这个评价特高。这样,儒家法学除了基本属于“自然法学派”之外,又兼有“历史法学派的精神”“社会法学派的旨趣”“注释法学派复占一席”,以一兼四,这可以理解为“综合”的第一义。儒家法学在“本质”上兼具“经验法学”与“理论法学”两者,其中“经验法学”来自其“潜心解律”注释法学

的一面,汉以来的律学家是也;“理论法学”部分则出自自然法学派、历史法学派、社会法学派的所有特征,此“经验”与“理论”之“综合”的第二义。因之,“儒家法学”实际“具有综合法学的特质”,终于在“中外古今法学界”成为“一颗巨星”。

这样的提法前所未有的。以“综合法学”的第一义而言,1952年时,陈先生不过说“我国过去的自然法观念,已经含有社会法的意念在内”;至1959年,他复大加发挥,在“综合”诸家方面下功夫,更扩大至历史法学派、注释法学派那里。

这样的“综合法学”,自然有其重心、有其原理。陈先生谓:说到综合法学方面,也就是每个国人心中“情、理、法”三事并举的道理。这是法学的全貌而非限于一隅,偏而不备。

则“综合法学”又走到了“情、理、法”三者的综合,体现在“法律”“法学”不仅是“法”,还有“情、理”;有了“情、理”,“法”的含义才“全”才“备”,否则就是“偏”“不备”。这是“综合法学”的第三义。

相对于1955年的《天理·国法·人情》,1959年的文章,陈先生对“情理法”阐释上有变化,重心有所不同。

首先,看“情”。“情”就是“人情”,非“情面”之“情”,乃“情理”之“情”。一切善良风俗及人类常情都是“情”的表现。儒家的“致中和”“择中庸”,就是从“情”字上着眼。所以,酷吏矫情立异、刀笔吏忘情弄法,便不为儒家所喜。

陈先生特别将“情面”的理解排除在“人情”的含义之外(有时人们指责“情理法”不适于用的理由之一),并将“人情”含义定义为“情理”,直接认定“一切善良风俗及人类常情都是‘情’的表现”,这比1955年的见解稍进一层,也更明确。之后,再强调“情”须得“中”致“和”,因为“情”本来就含有人类情感的一面,不能无节制,这也正是儒家的一贯立场。

其次,看“理”。“理”就是“天理”,就是自然而然的条理法或正义法,乃人为法的灵魂所在。制法既不可违反,用法更不应漠视。儒家的“尊天命”

“顺民心”就是从“理”字上着眼。所以,暴政下的严刑峻法,伤天害理,有如古代的肉刑,隋明两代的廷杖,以及明代锦衣卫、东厂、西厂法外的刑罚也都为儒家所不齿。

陈先生重申“理”就是“正义法”,强调它是“人为法的灵魂”,且是立法、司法都必须遵循的。他尤其指出严刑峻法、法外刑罚为儒家所訾评,就在于它们是违反“天理”的。而儒家历来“尊天命”“顺民心”都是在“天命-天理”“天意-民意”上下功夫的。

最后,看“法”。法就是国法,是制定法。在儒家看来,必须德之而弗从,化之而弗变,德礼之所不格,于是乎用刑矣。可知“情”与“理”是正本清源的事情,儒家归之于礼,因而有“礼者禁于将然之前”的话;法在过去仅以刑为其对象,乃逼使其从善,只是一种治标的手段,所以有“法者禁于已然之后”的话。

陈先生重申法就是制定法,是实在法。与“情、理”相较,先生说“法是治标的”,而“情与理是正本清源的事情”,是治本的;“情、理”都被“儒家归之于礼”,与“法”相对,因此才有“礼者禁于将然之前,法者禁于已然之后”的说法。在这里,通过“情与理是正本清源的事情,儒家归之于礼”,陈先生重申了1952年“天理与人情也是与礼有关的事情”的说法。这一思考是有价值的。“情、理、法”之间的关系,是否真的可能存在一种礼、法之间的观念与制度的矛盾冲突乃至协调一致的演化过程,很值得今日的我们仔细探究一番。

在该文的后部,陈先生再次强调法律与道德的“同质异态”关系:“法律是道德的甲冑,道德是法律的宝藏,谈法学也就绝对不能离开道德,离开了道德的法律便是自己为王,而与人生脱节了”。接着,他举例说:即以现今法学的对象而观,正规条文见之于“法”,具有法的效力不用说了;习惯出之于“情”,在一定情形下,依然承认其法的效力;而法理当然是“理”,民事上固然要在法无明文、且无习惯时,依据法理为断。就是在刑事上论罪科刑仍然有一个理,“刑法”第57条等规定,就是这个

“理”字的实际运用。所以“情、理、法”虽是一句通俗的话,实在是综合法学的要点所在,儒家法学早已注意到了。

要而言之,“法条”是法,来自于“情”的习惯有时也是法,民事上无法条无习惯时的“法理”、刑事上“刑罚之酌科及加减”必须考虑的犯罪动机、目的、犯罪手段等规定,也是坚持论罪科刑时有“理”在起作用。^⑦总之,“情、理、法”综合为用,“是综合法学的要点”,这就是陈先生的结论。

至1966年,陈先生又作《中华法系之回顾及其前瞻》,在“综合法学”的解说上有新补充,尤其对作为“综合法学要点”的“情理法”的解说上。陈先生说:国人每以天理、国法、人情并举,殊难谓为不当。目光狭小之法家仅知国法为法律,不知天理、人情之同属法之范畴,既对中华法系之认识有其差错,且对现代学者以制定法、条理法、习惯法并列之见解有所不合。从而论中华法系之全貌,可指为现代所称综合法学或基础法学之先声,愚向主张之儒家法学,实不啻为对过去中华法系写照也。

其在对“综合法学”的说明上增加了“基础法学”一项;同时,批评法家声张的仍是“天理、人情之同属法之范畴”,也即1955年提出的“国法是法,天理人情也是法”的道理,仍主张从“全貌”上理解中华法系,而“儒家法学”正好在此点上能够代表中华法系。不过,在“情理法”的文化基础、思想观念之间的关系等问题上,陈先生的观点先后有变化。

1952年,在《中国固有法系与中国文化》一文中,陈先生谓:“在文化的本身上却始终把握着人文主义、民本思想而不曾放松一点。因而在中国法系的本质上虽有‘国法’,而仍同时重视‘天理’,重视‘人情’,表现出来多少特征”^⑧。似乎文化上的“人文主义、民本思想”是“因”,“虽有‘国法’而仍同时重视‘天理’‘人情’”是“果”。1964年的《中国法制史概要》仍重复这一说法,^⑨但到1966年,情况有了变化。

1966年,在《中华法系之回顾及其前瞻》中,陈

先生首先陈述了其结论,复通过“设问”后的即答,详细解说“天理”与“民本思想”、“人情”与“社会安全”之间的因果相生关系及法律表现:在整个的法律进程上,因天理而具有民本思想,因人情而重视社会安全,并由国法以底其成,而仁恕之道,刑官之责任焉。

陈先生首先设问:“何以言‘因天理而具有民本思想’”?回答是:“天理”“非凭空而有”,“非个人独创”,“天听”“天视”“天明畏”不过是“民听”“民视”“民明威”,“民之所欲,天必从之”,其中的关键是:“天理”既出于“民意”,“民本思想”遂表现于整个的法律观念之上。

首先是君主问题。对坏君主有“暴君放伐论”,汤、武革命,反夏桀、伐商纣,顺乎天而应乎人;对君主的“明主”“暴君”之分别,是人们确定对其是弃是取的标准。其次是官吏。“官”的本义是“管”、“吏”的本义是“理”,因而“管理众人之事,皆须以民为本,乃符天意”。反映到法律规范中,“国法上对于官吏之犯罪特严其刑,尤以赃罪为甚,盖防其扰害民而悖天理也”。此外,“禁止长官援用私人,禁止官吏租住民房,禁止为现任官立碑”,这也是为“防止(其)与私亲刁民勾结,而影响以民为本之管理职务”的缘故。伐暴君、惩贪官、治恶吏,为民、保民而护佑“天理”,一系列法律观念与举措,皆围绕此展开。

陈先生接着设问:“何以言‘因人情而重视社会安全’”?事情可能出在“人情”身上。1955年,陈先生论述说:习惯“倘得人情之正”,便“能蔚为风尚”,“风行而无阻”;若是“经过天理陶冶的人情,得情理之正”,是为“世之所重视”的“与天理无违的情理”,一般将这种“人情的理,特称之为情理”。然而,问题也正在这里。

陈先生说,人情之正虽归天理,但人情之态则亦繁难。“人情之正”是“经过天理陶冶的人情”,是“与天理无违的情理”,可以“归天理”;但“人情之态”是未经“天理陶冶”,且未得“中和”的“人情”,不能叫作“情理”,只是本然的“人情”,需要礼、法

的规范和制约。陈先生举“五伦”为例,君臣、父子、夫妇、兄弟、朋友,互相之间“各负义务”,礼要求其自律,“礼之为用重在律己”,凡“不能自律而克己者,仍须以法律齐之”。在这方面,有几种法律就是因“人情之态”之“繁难”而生的。

一是“抑强扶弱之法律”。例如,“田制方面之禁止强梁兼并,商业方面之限制私人资本集中,有若限田、均田、班田等制及管榷政策,对外贸易国营等事皆为法令所本是也”。虽然历代不尽一致,大体则同。这种“维持社会安全之道”就是不允许以强凌弱、以众暴寡,防止弱肉强食。1968年,陈先生在《从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价》一文中指出以“出之于养化之道”为宗旨的“保育政策系以抑强扶弱为其立法之主要目的”,保育立法也以抑强与扶弱为目的。保育立法之范围较广大者,莫过于社会安全之保障。《唐律》见火起,应告不告,应救不救,《清律》“同行知有谋害”不即阻挡救护,皆系保障社会安全起见。余如抑强而求其平,对犯罪人、官吏、强梁进行抑制;扶弱而见其公,保护女子、贫民、囚徒等,莫不如此。

二是刑事政策上。“刑狱既不以报复为目的,而以明刑弼教为旨趣”,这样“使受刑人一变而为社会之健全份子,互保安全”。

三是刑法上的救助义务,也是鉴于“人情”的“自安”而施加给“不作为者”的义务。比如,唐、明、清律对于乡里遇盗或杀人,告而不救助者;或追捕罪人,力不能制,向道旁行人求援,有力而不助者;还有,对于知晓谋反大逆而不告发者,都分别治罪,“亦所以为达社会安全之目的而然”。而且,陈先生认为,这种规定是“与民本思想互相贯通”的。

陈先生接着设问:“何以言‘国法中含有仁恕之道及法官之责’?”他没有再谈“因果”,主要揭示的是法律中体现“仁恕之道”的数端。

一是以宽恕为主之制。包括刑事责任上的“三赦”:一赦曰幼弱、再赦曰老髦、三赦曰蠢愚;犯罪情

节上的“三宥”:一宥曰不识、再宥曰遗忘、三宥曰过失。中国历代对此均有减免之例。另外,严与宽皆有之制,比如“严于十恶”而“轻于八议”,虽然“宽严之间纵不符于现代精神”,但也有可采纳之处。

二是“充分表现仁恕之道”的“自首、自觉举之制”。这种“本于诛心主义”的制度设计,本来是落实“民本思想(因天理而具有)”“社会安全(因人情而重视)”,并“由国法以底其成”的,所以其实现就特别“责难”法官动机与行为节点:“刑官责在执法,贵于公正无私,故断罪失察已行决者,即不许自觉举而求免罪”。就是说,“自觉举”方面,宽于常人而严于刑官。至于刑官“故意出入人罪”时,要“以故所出入之罪抵之”,“过失出入人罪”时,应“减其所出入之罪抵之”,则又严于“故”而宽于“失”。这又是中国儒家恕道在司法方面的重要表现。依陈先生的认识,司法上的“故入人罪”最重,也该遭报,“是故‘灭门令尹’终必招令尹灭门之祸,‘入瓮酷吏’终亦有请君入瓮之报,非皆可逍遥法外而枉法弄法焉”。1968年,在《从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价》一文中,陈先生一方面指出,对于罪刑之矜恤,出之于仁道者,为三纵、三宥之制;八议“其内容虽不皆合于理,而如议贤、议能、议勤、议亲之表现,亦可谓出于仁道之用心、而以宽仁厚德为尚,有其矜恤之道在焉”;另一方面指出,对于罪刑之矜恤出于恕道,则有自首及自觉举之制。自首“既已知悔而正其心矣,即不必再为刑教之事焉”。自首、自觉举设制之理由皆系出于恕道之施。

此外,值得注意的是,陈先生1959年讲“儒家法学是中国固有法系的灵魂,是今后中国本位新法系的生命,是吾人所倡综合法学的前驱”。在当时,他还憧憬“中国本位新法系”的前景,所以主张“在全部法学方面也是应以儒家为尊”的。至1966年,讲到抗战前夕居正、洪兰友两先生提倡“恢复中国本位新法系”一事,^⑥陈先生说:至今法系观念已改变,欧美法律体系已占统治地位,“欲恢复固有法系之全盛地位殊不可能”,“能否断然建立中

国本位新法系尤有困难”。所以,他“对于中华法系之前瞻”,指出“不必斤斤于固有法系之复活再生”。至1968年,陈先生在《从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价》一文中论及此事,更以“关于建立中国本位新法系之商榷者”为题,直指“建立中国本位新法系”之“不能为”及“不应为”,^[12]道理略同。这也是陈先生讲论“儒家法学”“综合法学”“中国法系”时的重要变化之一。

总之,1968年《从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价》一文,陈先生归纳说:中国传统文化在其创始及形成上系以农业社会为背景,此固无可讳言者。然其基本精神始终把握人文主义、理性主义及民本思想、集团思想,绝不放松一步。故其所孕育之固有法系,而表现于法制方面之特征,即对天理、国法、人情并重,凝为一体矣。^[12]

中华法系的“法制特征”为“天理、国法、人情并重”;其母体,即文化的“基本精神”,是由“人文主义、理性主义及民本思想、集团思想”等孕育而成。

范忠信总结说:儒家法学“是关注法律与人生、法律与自然、法律与社会等根本关系原理及规律问题的法学,有些像古代西方的自然法学理论,因此先生称儒家为‘世界最古的自然法学派’。”^[13]“在先生看来,孔孟才是中国司法界的真正祖师,儒家学说才是中国法学的真正源头。儒家是全面的法学,法家只是片面的法学。”^[13]在这样的意义上,陈先生的“情理法”观,解决着广义上的法源问题、中国法律的核心价值问题等。

(附记:感谢范忠信教授对该书内容的检索上所提供的方便,节省了笔者大量时间和精力,特此致谢。)

注释:

①陈顾远(1896-1981年),字晴皋,陕西省三原县人。北京大学法科毕业。辛亥革命期间,与于右任等组织“警钟社”进行革命宣传,后加入同盟会、中国国民党;先后任审计院机要秘书、中央民运会特种委员、立法委员、制宪国大代表等职。后随

国民党当局去台湾。先后在复旦大学、台湾大学、台湾政治大学、中国文化大学、东吴大学等30余所学校任职。著有《中国法制史》《中国婚姻史》《中国国际法溯源》《五权宪法论》《政治学》《中国政治思想史绪论》《中国法制史概要》《中国文化与中国法系》等,在中国法律史学界享有盛誉。

②这是冷战时期,北大西洋公约组织阵营针对华沙条约组织阵营的语言,这当然是意识形态偏见。另有对“五四”“文革”“阶级法”等的誉评,在两岸隔阂的当时,这样的提法自属正常。尤其对“文革”“阶级法”等,我们自己在今天也有不同于当时的、新的评价。这些问题,读者自鉴,就无须详论了。这里仍依其原文照录。

③《史记·商君列传》载太史公曰:“商(鞅)君,其天资刻薄人也。迹其欲干孝公以帝王术,挟持浮说,非其质矣。且所因由嬖臣,及得用,刑公子虔,欺魏将卬,不师赵良之言,亦足发明商君之少恩矣。余尝读商君《开塞》《耕战》书,与其人行事相类。卒受恶名于秦,有以也夫!”《史记·秦始皇本纪》载尉繚曰:“秦王为人,蜂准,长目,挚鸟膺,豺声,少恩而虎狼心,居约易出人下,得志亦轻食人。我布衣,然见我常身自下我。诚使秦王得志于天下,天下皆为虏矣。不可与久游。”

④陈顾远先生自云:“民(国)十二(年)毕业后组团赴广州晋谒国父孙中山先生,亲聆其讲授三民主义及五权宪法,深知中国固有文化并不因五四运动前后之新文化运动而即全部变为僵石,仍与西洋文化有其互相参照者在,尤以法制方面为甚。余毕生决心为中国法制史之深入研究,实植因于此耳。”对中国固有文化与西洋文化进行“法制方面”的“互相参照”,正是陈先生努力所在。

⑤《尚书·大禹谟》:“与其杀不辜,宁失不经,好生之德,洽于民心。”宋张载《西铭》:“民吾同胞,物吾与也。”

⑥参见霍存福:《中国传统法文化的文化性状与文化追寻——情理法的发生、发展及其命运》,《法制与社会发展》,2001年第3期,第14-15页。

⑦我国台湾地区“刑法”第一编总则第八章“刑之酌科及加减”,包括第57至第73条。第57条规定:“科刑时应以行为人之责任为基础,并斟酌一切情状,尤应注意下列事项,为科刑轻重之标准:一、犯罪之动机、目的。二、犯罪时所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行为人之生活状况。五、犯罪行为人之品行。六、犯罪行为人之智识程度。七、犯罪行为人与被害人之关系。八、犯罪行为人违反义务之程度。九、犯罪所生之危险或损害。十、犯罪后之态度。”第九章缓刑(自第74至第76条),第十章假释(自第77至第79-1条),也当在陈顾远先生论证“刑事上论罪科刑仍然有一个理”的列举范围内。

⑧据陈顾远在《研究中国法制史之耕耘与收获概述》一文云:“抗战前夕居正、洪兰友两先生为恢复中国本位新法系之提倡,余认为纵欲达此目的,必须对中国固有法系有其认识,决定在《中华法学杂志》撰写论文十篇(每月一篇)为入门之介绍。已写成《天道观念与中国固有法系之关系》《儒家思想与中国固有法系之关系》《家族制度与中国固有法系之关系》三篇,发刊后抗战军兴,遂告终止。”可见陈先生为此事的重要响应者。见《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》,范忠信编,北京:中国政法大学出版社,2006年,第553页。

参考文献:

- [1]陈顾远.天理·国法·人情[C]//范忠信、尤陈俊、翟文喆编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:275-282、275、275-282、278、280、280、276、280.
- [2]张文显.西方法学流派的形成及其划分标准[M].张文显法学文选//西方法哲学(卷四).北京:法

律出版社,2011:6.

- [3]陈顾远.中国法制史概要[M].北京:商务印书馆,2011:52、52、54、54、54.
- [4]慎到.慎子[M]//诸子集成(第5册).上海:上海书店,1986:2.
- [5]礼记[M].卷51坊记//影印文渊阁四库全书(第116册),上海古籍出版社,1987:332.
- [6]颜之推.颜氏家训[M].卷上风操第六//影印文渊阁四库全书(第848册),上海古籍出版社,1987:948.
- [7]高宗武皇后.请父在为母终三年服表[M]//董诰,等.全唐文(第1册)[M].卷九十七.上海:上海古籍出版社,1990:437-438.
- [8]徐珂.清稗类钞·讥讽类·平等(第4册)[M].北京:中华书局,1984:1747.
- [9]陈顾远.中国固有法系与中国文化[C]//范忠信等编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:19、24、19、381、19、25、25、25.
- [10]陈顾远.儒家法学与中国固有法系之关系[C]//范忠信等编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:165-182.
- [11]陈顾远.儒家法学的价值论[C]//范忠信等编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:400.
- [12]陈顾远.从中国文化本位上论中国法制及其形成发展并予以重新评价[C]//范忠信等编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:155-156、106、107.
- [13]陈顾远.代序[C]//范忠信等编校.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集.北京:中国政法大学出版社,2006:7、8.



霍存福 法学博士,沈阳师范大学特聘教授。主要专著有:《权力场——中国人的政治智慧》《复仇·报复刑·报应说:中国人法律观念的文化解说》《唐式辑佚》《汉语言的法文化透视》;译著《唐令拾遗》(合译),在《法学研究》《吉林大学社会科学学报》等核心期刊发表学术论文120余篇。



闫晓君 理学博士,史学博士后,西北政法大学教授,博士生导师,教育部新世纪优秀人才,陕西省优势学科带头人等。主要研究方向为法律史,尤其是秦汉法律、传统律学、司法检验史。



杨熊端 人类学博士、语言学博士后,中山大学南方学院副教授,长期关注两岸文化交流和社会融合发展,并创办“两岸女性学术沙龙”在两岸各地举办,以社会公益文化沙龙为两岸交流与发展搭建桥梁。



殷瑞宏 中国台湾省人,博士,中国台湾省明新科技大学共同教育学院助理教授,中国台湾省地方发展暨对外交流促进会理事长。长期关注两岸各领域间的互动与发展。



刘英纯 中国台湾省台中市人,祖籍福建省泉州市。广州暨南大学博士,燕京理工学院传媒学院副教授、“海南省冼夫人研究会”智库专家。长期关注中华文化的推广与发展。



冯宏维 中国台湾省高雄市人,武汉大学哲学心理学博士,玉林师范学院应用心理学系副教授。多次参与两岸学者们共同举办的学术研讨会,充分发挥了两岸友谊桥梁作用。