

中国传统法的结构与基本概念辨正

——兼论古代礼与法的关系

曾宪义 马小红

在漫长的历史发展中，中文“法”字的字义并非一成不变，尤其近代以来中文“法”字的内涵不断丰富，以致将古代社会中许多“礼”的内容纳入其中。如果用现代已经变化并且仍在不断变化的“法”的概念、含义僵化地去对照、解释中国传统法，必然会产生诸多的误解。实际上，礼与法是中国传统法不可或缺的组成部分，对礼缺乏必要的探讨，我们就无从知晓中国传统法的精神，无法解释中国传统法的所以然。传统法中的“法”，多指制度层面，这一点在秦汉后更为突出。而礼，尤其是礼义则是传统法的价值追求与精神之所在。

关键词 传统法 礼 法 礼治 法治

作者曾宪义，1936年生，中国人民大学法学院教授（北京 100872）；马小红，女，1958年生，中国社会科学院法学研究所研究员，中国人民大学法学院博士生（北京 100720）。

由于从文化背景、语境到法的体系、特征等各方面，中国传统法与现代法都有着很大的差异。所以在研究或阐述中国传统法时我们都会面临着尴尬。

这种尴尬在教学中反映尤为突出。比如许多高等院校的“中国法制史”教材在阐述中国古代法制时以“律”为主线索，这样就难免得出中国古代法制是“以刑为主，诸法合体”的结论。从某一角度来看，这个结论并非全无道理；然而，如果就传统法进行全面的考察，这一结论就显失偏颇。暂且不说浸透了中国古代社会方方面面的“礼”是传统法不可或缺的内容，在古代就是“法”的含义也远非“律”可以涵盖。“中国古代法律思想史”的研究和讲授，所遇到的问题也许更为尴尬：人们会依据现在的标准，质疑中国古代究竟有没有法学家或法律思想家，有没有法学，甚至有没有法律意识，等等。可以说，目前的研究，尤其是教材给学生心目中留下的是一个被今人用现代“理论”和“语境”阉割（而不是研究）了的根本就不曾存在过的“传统法”或“传统法律”。当我们费力地从浩瀚的史籍中归纳出中国古代的民法、经济法、行政法、诉讼法……时，我们起码应该告诉读者和学生：所谓中国古代的“民法”、“经济法”等等，从概念、本质上说绝非是今日的民法、经济法。就如法家的“法治”绝非今日之法治一样。否则，只要读者或学生对史料稍加接触，就会疑窦丛生，古籍中不仅寻觅不到部门法的体系，甚至连相关的名词都不见踪影。在此，我们碰到了一个无法回避的问题：我们所研究和讲授的究竟是不是“中国古代法制”，或我们所研究、所讲授的法律史究竟在多大的程度上反映出了那个在现实中早已支离破碎但又顽强影响着现实的“传统法”的原貌？

鉴于此，我们认为研究传统法的当务之急——套用考古学器物复原的术语来说——也许应

该首先是“复原”传统法。当然这个“复原”要比古代器物的复原艰难得多，而且永远无法做到像古代器物那样完全。但这毕竟是研究传统法的基础工作。因为“皮之不存，毛将安傅”？如果不首先去探讨历史的真相，对传统法的研究只能是不顾事实的闭门造车之作。

复原传统法是一个复杂系统的工程，它涉及传统法的基本概念、发展演变、体系构成、形式分类等等内容，笔者认为这些内容在一篇文章中即便是蜻蜓点水也很难囊括。因此本文只从传统法中的一些基本概念入手，描述传统法的构成，以期对传统法能有一个大致完整的认识。

一、古代的法与律：“法”的起源与“律”的起源

中国人以形象思维见长，对一事物、一现象的阐述多从感悟出发，因时因事而变通。有时甚至因为谈话的对象不同而对同一事理的阐述在内容方面也有不同的偏重。这种思维方式造成中国古代学术与西方学术的差异，与现代学术也有所不同。牟宗三在讲到名家时说到，“中国把抽象的逻辑思考藏在具体的玄理里面，并不用抽象的头脑把它单独提出来研究。”^①孔子对学生的“因材施教”便是最好的例子：擅长经商的子贡问孔子“何如斯可谓之士矣”，即什么样的人可以称为“士”，孔子答道：“行己有耻，使于四方，不辱君命，可谓士矣。”这种“士”显然是对官吏贵族而言。孔子同时又言次一等的士，应该作到“宗族称孝，乡党称悌。”这种“士”显然是对平民而言。勇敢、诚实又有些鲁莽的学生子路同样请教孔子“何如斯可谓之士矣”时，孔子对子路的教导则不同于子贡，孔子言：“切切^㒹，怡怡如也，可谓士矣。朋友切切^㒹，兄弟怡怡^㒹。”^②由此可见，对时常身负君命、处世灵活的子贡，孔子强调“士”诚信、忠厚的品格；而对为人正直、嫉恶如仇、对朋友侠义的子路，孔子则强调“士”的文雅、友善的修养。同样，一部《论语》言及“仁”、“礼”的地方不下几十处，而每一处都有不同的侧重点——不孜孜营造准确而严格的定义、概念，不刻意地构造学说体系，这正是中国传统学术的特征。

古人对法的阐述也是如此，我们通过阅读古籍可以领会或归纳出古人对法的认识，但却无法在古籍中寻找古人对于“法”所作的完整而严格的表述。对古人来说不言而喻、习以为常的事，正是我们今天研究的难点。因此，我们对传统意义上的“法”的归纳，也只能做到尽可能的客观。

（一）字书中的“法”

从古代的一些字书中看，在法起源或初起时，人们对法的认识大致有这样几点内容：第一，法的主体是刑。第二，法是客观、公正的规范。第三，法是依照神意而进行的裁决。

东汉许慎《说文》释古文之“^㒹”（今文写作“法”）曰：“^㒹，刑也，平之如水；^㒹，所以触不直者去之。”^③可以认为许慎对古文“^㒹”的解释，反映了古人对法最初的认识，即法就是

① 牟宗三：《中国哲学十九讲》，台北：学生书局，1983年，第219—220页。

② 《论语·子路》。

③ 有些学者认为《说文》释“法”，是东汉人将自己对法的认识附会为前人的观点，理由是甲骨文中未发现“^㒹”字，而金文中的“^㒹”字又皆做“废”解；所以这些学者认为“废”为“法”字本意，而《说文》中的“法”意为后起。其实，“^㒹”字形成于何时，根据现在所掌握的资料尚不可作出定论。因为许多考古、文字学家认为甲骨文已经是一种比较成熟的文字，其形成必有一个漫长、积累的过程。许慎亦言：“黄帝之史”。而今日所能见到的甲骨文和金文只是古文字的一部分，远远不能反映出文字最初的形态和全貌。另外，甲骨文中已经有“^㒹”字，可见神兽“^㒹”的传说至少在商朝就已经存在。

用刑来惩处有过错的人，其公平如水。而法的公平性是依靠神力来实现的。神兽“𪚩”有识别曲直的能力，可以“触不直者去之”。后代的字书大致都沿用了这一说法而侧重点略有变化。清人段玉裁注《说文解字》释“法”：“刑者，罚罪也。易曰‘利用刑人以正法也。’引申为凡模范之称。木部曰：模者，法也；竹部曰：范者，法也；土部曰：型者，铸器之法也。”此注说明，法字所具有的“刑”之义就如同“模”、“范”、“型”为各种器物的规范一样，法是人的规范。段玉裁又分别解释了构成“𪚩”字的“水”部、“𪚩”部和“去”部的含义：“从水之意，张释之曰：‘廷尉天下之平也。’”“从𪚩、去之意，法之正人，如𪚩之去恶也。”其意为，“𪚩”字中的“水”是汉代张释之所讲的“执法者应公平如水”之义；“𪚩”字中的“𪚩”与“去”是说法能规范人的言行如同“𪚩”能去恶。

从字形的演变和解释的变化来看，我们还可以发现随着社会的发展，古人越来越强调法的规范性，而神判的观念日趋淡漠：从古文“𪚩”字到今文的“法”，公平、去恶成为法的主要内容。《康熙字典》集古人对“法”的解释有十种含义：第一，长久不变。《尔雅·释诂》：“法，常也。”第二，制度也。《礼记·曲礼》：“谨修其法而审行之。”第三，礼法也。《孝经·卿大夫章》：“非先王之法服，不敢服。”第四，刑法也。《尚书·吕刑》：“惟作五虐之刑曰法。”第五，象也。《文心雕龙·书记篇》：“申宪述兵，则有律令法制。法者，象也。兵谋无方，而奇正有象，故曰法。”第六，效法也。《易·系辞》“崇效天，卑法地。”第七，执法星名。《史记·天官书》注：“瑞门次东第一星为左执法，廷尉之象；瑞门西第一星为右执法，御史大夫之象。”第八，姓。第九，拂。第十，废。《康熙字典》对“法”字法律意义上的解释较《说文》有这样几点变化：第一，神判的色彩减弱，从《康熙字典》中已经看不到神意对审判的左右。古文“𪚩”字中的“𪚩”已经不再出现。第二，“平之如水”之意不再被强调。第三，法的内容包括了习惯与风俗，如法可释为“常也”、“礼法也”。第四，法与自然之“象”及规律相联系。如星象等。除不同之处外，法的“刑”、“规范”、“制度”之意则一脉相承。

从《说文》到《康熙字典》对法的诠释，确切地反映出中国古代法观念的演变与特征，即法的御用性、强制性日益加强，而其内容不仅包括国家制定的制度规范，同时还包括民间习以为常的习俗与自然的约束。法的这一特征与律有着密切的关系。

（二）音律与法律

“律”在古人的观念中主要含义有两种：一是音律（或声律），一是法律。在现今看来这两种毫无关联的“律”，在古代却是密不可分的，而且时代愈古，两者的关系就愈见密切。

“律”的本意是用“声”或“音”来展示或表现自然变化的规律。制造这种音的器物称为“律管”。律管在考古发掘中已屡屡出现。^①那么出自律管的声音如何体现自然的变化呢？《汉书·律历志》记律按节气分为十二音，称为十二律（或称六律，即阳六为律，阴六为吕。律“所以述阳气”。^②“吕，助阳气也。”^③）。十二律的名称为：黄钟、太簇、姑洗、蕤宾、夷则、亡射、林钟、南吕、应钟、大吕、夹钟、中吕^④。其相应的节气据《礼记·月令》记：十一月“仲冬之月，律中黄钟”；十二月“季冬之月，律中大吕”；元月“孟春之月，律中大簇”；二月“仲春之

① 参见谭维四《江陵雨台山 21 号楚墓律管浅论》，载《文物》1988 年第 5 期。

② 《汉·刘熙·释名》。

③ 《汉书·律历志》。

④ 据《汉书·律历志》。《礼记·月令》记：“太簇”为“大簇”、《史记·律书》为“太簇”；“姑洗”为“如洗”；“亡射”为“无射”。

月，律中夹钟”；三月“季春之月，律中如洗”；四月“孟夏之月，律中中吕”；五月“仲夏之月，律中蕤宾”；六月“季夏之月，律中林钟”；七月“孟秋之月，律中夷则”；八月“仲秋之月，律中南吕”；九月“季秋之月，律中无射”；十月“孟冬之月，律中应钟”^①。所谓“律中黄钟”，即以黄钟之音为正，以此类推，每一个节气都有自己的“音律”。传说十二律为黄帝所定，这种音律反映了自然界阴阳节气的变化规律。这种规律是不可抗拒的，永恒的。简单地说，律在古人的眼中就是万物所由出的根本的自然法则。《尚书·尧典》中有“同律、度、量、衡”。“度”是计算长短的标准，“量”是计算体积的标准，“衡”是计算轻重的标准。“律”则是反映阴阳节气变化的“正音”。由于律具有自然规律的意义，所以在崇尚自然、认为天人合一的中国古人心目中，它的地位就格外重要。司马迁这样解释人类法度与律之间的关系：“王者制事立法，物度轨则，一禀于六律，六律为万事根本焉。”^②律反映的自然变化的法则当然也包括了人间的法则，或人间的法则原本就是“王者”效法自然的产物。

音律究竟起源及完善于何时，已无从考证。从人类社会发展的规律来看，这种与自然节气变化密切相关的声音之“法度”应与人类文明相伴而来。因为生活于文明伊始的人类对自然的变化虽极为敏感，但反映自然、宣泄情感的手段却极为有限。声音、歌舞、简单的音乐可以说就是他们表现和宣泄的主要手段。柳诒徵在汇集分析了传说资料后总结道：“至黄帝时，诸圣勃兴，而宫室、衣裳、舟车、弓矢、文书、图画、律历、算术始并作焉。”^③如果将黄帝作为部落时代的代名词来看，这些传说及柳诒徵的总结是可信的。所以音律的起源应是十分古老的，它古老到我们已无确切的资料来探究它的源头。这种古老的“律”传至汉代就已经有模糊不清的地方了。《晋书·律历志》记：“汉室初兴，丞相张苍首言音律，未能审备。”

“律”作为法律、法令的意义出现，最晚不会迟于商。甲骨文中“师惟律用”。^④它与《易》经中的“师出以律”相印证。此处的“律”释为“法”、“法制”^⑤，自古无疑义^⑥。应该指出的是，此时此刻“法”意义上的“律”与“音”意义上的“律”是息息相通的，“法律”甚至就是音律的演化形式。两者关系的形成如下：

古代战争主要靠“声”“音”划一行动，指挥兵士，所谓“鸣金收兵”、“击鼓奋进”。《史记·律书》记：“武王伐纣，吹律听声，推孟春以致于冬季，杀气相并，而音尚宫。”《史记》正义引《兵书》言：“夫战，太师吹律，合商则战胜，军事张_𠄎，角则军忧多变，失士心；宫则军和，主卒同心；徵则将急数怒，军士劳；羽则兵弱少威焉。”商、角、宫、徵、羽是古人总结出的“五声”。在此，音律不仅反映了自然变化的规律，而且可以指挥兵卒、预测战争的成败。在

① 《史记·律书》、《汉书·律历志》同。

② 《史记·律书》，此处司马迁所说的“六律”指宣泄阳气的六种声音。故“索引”释为：“律有十二。阳六为律：黄钟、太簇、姑洗、蕤宾、夷则、无射。阴六为吕：大吕、夹钟、中吕、林钟、南吕、应钟是也。”

③ 柳诒徵：《中国文化史》上册，中国大百科全书出版社，1988年，第14页。

④ 徐进雄编著《怀特氏等收藏甲骨文集》·1581，加拿大皇家博物馆，1979年；考古研究所：《小屯南地甲骨》·119，中华书局，1980年。

⑤ 《周易正义》卷二：“初六，师出以律。否臧凶。”王弼注：“为师之始，齐师者也。齐众以律，失律则散，故师出以律，律不可失。失律以臧，何异于否。失令有功，法所不赦。故师出不以律，臧否皆凶。”孔颖达疏：“师出以律者，律，法也。初六，为师之始，是整齐师众者也。既齐整师众，使师出之时当须有其法制整齐之。”

⑥ 参见《易学精华》（齐鲁书社，1990年）。此书汇编了唐、宋、元、明、清治《易》成就颇为卓著的学者的著作。其中皆将“师出以律”之“律”释为法律意义上的律。

战争中，律被赋予法令的意义。司马迁的《律书》简洁地归纳和论证了“律”所具有的音律、军律、法律的内容和关系：“王者制事立法，物度轨则，一禀于六律，六律为万事根本焉。其于兵械尤所重，故云‘望敌知吉凶，闻声效胜负’，百王不易之道也。”这段话简洁地说明了法律意义上的“律”肇始于战争中的军律，而军律来源于音律。这与古人反复强调的“刑起于兵”可以说是殊途同归。

在明确了律的演化和内容后，我们还应该对法律意义上的“法”与法律意义上的“律”作一考察和区别。首先应该注意的是，在一般情况下法与律是相通的，都表示必须遵守的规范和秩序。不仅如此，其它如典、彝、则、宪、刑等也都与法、律有相通之处。《尔雅·释诂》：“典、彝、法、则、范、矩、庸、恒、律、矩、夏、职、秩，常也；柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则，法也。”其中刑、法、宪、典、律、辟等在夏商西周及春秋时不同的诸侯国中分别作过法律的名称^①。秦之后，律虽然在一定程度上取代了法律的其它名称，成为王朝统一颁行的稳定的法典的专用字^②，但在日常生活中人们往往仍是法、律通用。违法通常就是指违反了律条。其次，法在古代有广义狭义之分，广义的法可以指一切制度，甚至风俗习惯，战国法家之“法”即指制度而言。而狭义的法专指律典。俗语“王子犯法与庶民同罪”，此处的“法”即为“律”义，主要指刑法而言。应该说狭义的法观念直到现在对中国社会也拥有着深远的影响。“在相当长的一段时间里，当人们说‘法律’的时候，他们在很大程度指的是刑法。‘某人犯了法’的意思基本上等同于‘某人犯了罪’。”^③正因为“法”有广义、狭义之分，也正因为中文表述的复杂性，所以学界才产生了中国古代的法究竟是否“以刑为主”的争论。从某种意义上讲，两者都有一定的道理，认为中国古代法律“以刑为主”是从狭义的“法”的角度论述的，而认为中国古代法不单指“刑”，是从“法”的广义上论述的。

从字意释“法”与“律”，其区别有这样几点：首先，从字意的起源上说，“法”含有“平之如水”、“去不直”的观念。同时还可以悟出神判至上的古老含义。而律则更注重制度、规则。注重统一人们的言行。《说文》释律“均布也。”段玉裁注曰：“易曰‘师出以律’。尚书正曰‘同律度量衡。’尔雅坎：‘律，铨也。’律者，所以范天下不一而归于一，故曰均布也。”也可以这样说，法注重的是裁判及裁判的效果，而律最初表现的是周而复始的规律，在法律的意义上更注重制度的划一与稳定。其次，法所涵盖的内容广泛，除律外，一切规章制度都可以用“法”来表示，如令、科、格、式、比、故事、例等。从制度上说，法的层次更为丰富一些，朝廷颁行的统一的规则可以称法，地方、衙门甚至家族制定的规则也可以称法。而法律意义上的“律”自秦以来专指“律典”。律典虽然不是法的全部，但却是法的最高层次，只有朝廷才有权制定颁行，具有惟一性和权威性。这种权威性与惟一性随着社会的发展越来越严格，秦汉时尚律外有

① 据《左传·昭公六年》记，夏有《禹刑》、商有《汤刑》、周有《九刑》。据《左传·定公九年》和《韩非子·外储说右上》记春秋时晋有“被庐之法”、楚有“茆门之法”。据《战国策·楚策》记楚昭王时有“鸡次之典”。据《战国策·魏策》记魏国在李悝纂《法经》前有“宪”。《韩非子·饰邪》记魏有《立辟》、赵有《国律》、燕有《奉法》。

② 关于律作为法律形式的演变，参见马小红《礼与法》第十五章（经济管理出版社，1997年）。

③ 信春鹰：《中国的法律制度及其改革》，法律出版社，1999年，第2页。

律,如汉《九章律》外,有《越宫律》、《朝律》^①。经魏晋改革后,律典制定和颁行的程序更为严密,任何机构和个人都无权添加改动,只有在皇帝下诏,亲自主持或委任大臣主持的情况下,律才可以修订。因此,无论律在具体司法实践的过程中作用如何,在名义上只有律才可以称为国家的大法。再次,由于律所用术语专业性很强,所以往往只出现于案件的讨论和书面语言中。在人们的日常用语中使用“法”的频率要远远高于“律”。

需要更正的是,许多学者将“法律”一词说成是近代的舶来品。认为古代“法”、“律”二字不连用。事实并非如此。法律作为一个专名词在古籍中并不罕见。《史记·李斯传》中就有“(秦)二世然(赵)高之言,乃更为法律。”汉之后在人物传记尤其是律学家的传记中“法律”一词经常出现^②。如《后汉书·张敏传》记张敏上书言“孔子垂经典,皋陶造法律。”《三国志·陈矫传》记陈矫之子“不读法律而得廷尉之称。”当然,古人的“法律”与近代以来我们接受了西方法文化后所说的“法律”,无论是在体系还是内容上都有很大的不同^③。

从“法”、“律”的字意及起源发展的过程中,我们可以体会到古人对“法”的定位。传统文化中的“法”主要指规则条文,而其价值层面的认定和论述在“法”的范畴(尤其是秦汉之后)中几乎阙如,只是在初起的“法”字中可以看到一些对依赖于神意的公平的向往。当神意淡化后,法的价值、法的灵魂何在?这便是我们下面所要叙述到的“礼”。

二、礼的起源、礼制(仪)、礼义、礼教:法的价值取向与追求

法的制度完善而思想匮乏是学界对传统法文化的普遍看法,而这一认识恰恰是对传统法文化的误解。

中国传统文化以整体的和谐(或圆通)为最大特征。因为圆通,整个社会就是一个体系,法律也好,宗教也好,科技也好,艺术也好,都是这个体系中的一个有机组成部分,若将它们一一剥离出来,用今人的眼光将它们作为一个个单独的体系去考察,它们都带有“缺陷”,但若将它们放到整个传统文化背景中去考察,就会发现,这些“缺陷”都是合理的,因为这是整体和谐所必须付出的合理的代价。而“礼”正是这和谐文化的核心。无论人们对“礼”持有何种见解和评价,“礼是传统文化的核心”已是学界公认的事实。古人以“中国有礼义之大”^④而自豪,今人以为礼是传统文化的根本^⑤。外国学者更是被中国的礼所深深吸引,见仁见智,评说不

① 《汉书·刑法志》记:汉武帝时“招进张汤、赵禹之属,条定法令……律令凡三百五十九章,大辟四百九条,千八百八十二事,死罪决事比万三千四百七十二事。”《晋书·刑法志》记:“汉承秦制,萧何定律……合为九篇。叔孙通益律所不及,傍章十八篇,张汤《越宫律》二十七篇,赵禹《朝律》六篇,合六十篇。”由此可以看出汉时“律”可以是稳定的“典”,也可以是单行的法规和补律典之不足的增加法。关于汉律的体系可以参见程树德《九朝律考·汉律考》。

② 参见张鹏一《两汉律学考》所列律学家传记,日本东京大学东洋文化研究所藏。

③ 参见王健编《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》(中国政法大学出版社,2001年);《严译名著丛刊·孟德斯鸠法意》上册(商务印书馆,1981年)第2、3、7页。

④ 参见《左传》、《战国策》、《礼记》等史籍及后人的注疏,可以看出古人认为区分文明与野蛮民族的标志主要是看其有“礼”与否。

⑤ 这一点从近代以来人们对传统文化的反思和批判集中于“礼”及“礼教”方面可以看出。此外最近出版的一些学术著作亦对“礼”为传统文化之根本有所论证。参见邹昌林《中国礼文化》(社会科学文献出版社,2000年)。

一；只要论及传统的中国，他们就会谈到中国的“礼”^①。

因此在中国古代社会中，礼与法的结合是不言而喻的事情。从法的意义上说，礼从习惯逐渐演变为习惯法，在法典时代到来时，礼的制度有些被淘汰，有些继续存在，也有些演变为社会制度。但礼所体现的精神自汉以后一直是法的价值取向，传统法的组成可以说就是礼与法（古代意义上的法）的组成。所以礼不但是中国古代法的渊源，更是古代法的精神和价值的体现，是法的灵魂所在。若将礼与法结合起来研究，就不会得出诸如“古代法的制度发达而思想匮乏”或“传统法文化只将法作为工具而忽视其价值”这样的偏颇之论^②。

60年前杨鸿烈作《中国法律思想史》时，卓有见地指出：研究各国的法制史“应该先寻觅到几个总枢纽，然后才能触类旁通，左右逢源，这所谓总枢纽即是贯通一个法系的根本思想……要想彻底了解所谓世界五大法系之一的中国法系的内容，最先的急务即在要懂得贯通整个‘中华法系’的思想。”^③而贯通整个中华法系的思想可以用博大精深的“礼”来概括。

我们从礼的起源和发展中，可以了解到古人对法律作用与价值的认识，了解到传统法的价值取向，但若全面地论述礼的起源与发展则非一时所能完成。故尔，本文只从法的角度对有关“礼”的几个概念进行阐述。^④

（一）礼的起源

礼源于原始社会后期的祭祀活动，《说文》释礼：“履也，所以事神致福也。”部落时期对祭祀的隆重，从考古发现的距今五六千年的红山文化与良渚文化的祭祀台可以得到印证^⑤。《礼记·礼运》记，孔子为了研究礼，亲自到夏人生活的集居地杞国，又到商人的集居地宋国进行考察，得到了《夏历》和《坤乾》。从这两部书来看，孔子说最初的礼是从人们将饮食献给神灵和怀念死去的亲人开始的：“夫礼之初，始诸饮食，其燔黍捭豚，尊而饗饮，罍桴而土鼓，犹若可以致其敬于鬼神。及其死也，升屋而号，告曰：皋，某复。然后饭腥而熟。故天望而地藏也，

① 参见伏尔泰《风俗论》（商务印书馆，1997年），孟德斯鸠《论法的精神》（商务印书馆，1987年），黑格尔《历史哲学》（商务印书馆，1963年），弗朗斯瓦·魁奈《中华帝国的专制制度》（商务印书馆，1992年）等名著中有关中国的论述。

② 改革开放初期到1990年代，学界许多人认为中国古代是一个“专制无法”的社会，“人大于法”、“权大于法”、“言大于法”。这些观点给社会以广泛的影响。马小红曾于1990年代初期撰写文章，对上述观点进行辨正，认为中国古代是一个“法制严密”的社会。但由于当时的学识所限，提出了古代社会法的特征是“法制完备但法律意识淡漠”等观点。今天看来，这些观点并不妥当，是脱离古代社会文化背景而孤立地研究“法”的原因所致。

③ 杨鸿烈：《中国法律思想史》，商务印书馆，1936年，1998年影印，第6—7页。

④ 近年来出版了许多关于“礼”的论著，有从制度方面的研究，如陈戍国《先秦礼制研究》、《秦汉礼制研究》（湖南教育出版社，1991、1993年）；杨志刚《中国礼仪制度研究》（上海华东师范大学出版社，2000年）；丁凌华《中国丧服制度史》（上海人民出版社，2000年）。有从文化方面的研究，如杨华《先秦礼乐文化》（湖北教育出版社，1997年）；邹昌林《中国礼文化》（社会科学文献出版社，2000年）。从法律角度研究的专著有马小红《礼与法》；张仁善《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》（天津古籍出版社，2001年）。

⑤ 关于红山文化所反映的原始祭祀状况，可参阅郭大顺《牛河梁红山文化遗址的新发现与新认识》，载《故宫文物》（香港）第187期；《红山女神问世记——辽河文明巡礼三》，载《故宫文物》（香港）第162期。关于良渚文化所反映的原始祭祀状况，可参阅浙江省文物考古研究所《余杭瑶山良渚文化祭坛遗址发掘简报》，载《文物》1988年第1期；张明华《良渚文化六十周年纪念》，载《中国文物世界》（台湾）第133期。

体魄则降，知气在上，故死者北首，生者南向，皆从其初。”^①从文献记载来看，夏商西周时代十分重视祭祀，《礼记·祭统》中有言：“凡治人之道，莫急于礼；礼有五经，莫重于祭。”就是因为祭祀是礼之发端。以祭祀为中心内容的礼在甲骨文中也有充分的反映^②。

可以这样认为，礼是由部落氏族社会向国家转折时期的产物。由于礼是祭祀的产物，所以它在人们的心目中具有神圣性和权威性。又由于礼产生于部落氏族的后期，所以必然带有血缘社会的烙印。

（二）礼制（礼仪）

礼起源于祭祀，祭祀必有其程序和仪式——这就产生了礼的最初规范，或可称为礼制、礼仪。这些规范一般来说是容易被严格遵守的，因为它凝聚了同一氏族人们的崇敬和信仰。如礼与否，关系到上天和祖先的喜怒，关系到是否能得到神灵的庇护，关系到生者的幸福和氏族的兴衰。从孔子对夏禹“致孝乎鬼神”的赞美和商人的甲骨卜辞中，也可以印证人类伊始对天意的敬畏与遵从。

由于产生于祭祀，礼的最大特点就是“敬”，释礼之义的《礼记》开篇则言“毋不敬。”但祭祀的程序与规范并不是礼的惟一规范，礼自产生后，内容随着社会的发展而不断扩大。人们长期生活中自然而然形成的风俗习惯成为礼制的渊源，这就是《礼记·曲礼》所说的“君子行礼，不求变俗”的含义。《汉书·礼乐志》根据礼制的内容，将礼作了分类：“人性有男女之情，妒忌之别，为制婚姻之礼；有交接长幼之序，为制乡饮之礼；有哀思思远之志，为制哀祭之礼；有拳拳敬上之心，为制朝覲之礼。”可见，礼的作用主要是节制人情。礼制的内容十分繁杂，流传至今的儒家经典《仪礼》、《周礼》是总结三代的礼制而成，其成书的时间历来是学界聚讼的热点话题。根据今人的研究，一般认为《仪礼》成书于战国之时，略早于《礼记》。而《周礼》作于战国的晚期^③。无论《周礼》、《仪礼》作于何时，有一点是可以肯定的，即自成书之时起，《周礼》、《仪礼》对中国古代制度的影响就从未停止过。它们既是以往历史制度的总结，也是未来理想制度模式——当然也包括法制模式的规划。汉代之后，国家机构，尤其是在行政方面确实逐步按照《周礼》描绘的天（吏）、地（户）、春（礼）、夏（兵）、秋（刑）、冬（工）六官的模式组成。《仪礼》十七篇则主要记述冠、婚、丧、祭、射、乡、朝、聘等仪式、规程，甚至连不同等级与身份的人参加这些仪式所应具有的心情和表情也做了详细的规定。尽管《仪礼》中的一些制度由于过分烦琐而被逐渐搁置，但《仪礼》所反映的精神却在《礼记》中得到解释和阐发，成为中国古代社会人们的追求和信仰，成为人们生活的准则，成为国家设法立制的方针和原则。

从法律的角度说，礼制在氏族社会后期及夏商西周时期已经具有了习惯法的性质。梅因对习惯法的定义是：“法律寡头政治现在所主张的是要垄断法律知识，要对决定争论所依据的各项原则有独占的权利，我们在事实上已到了‘习惯法’时代。”^④从《尚书·吕刑》记载的颛顼“绝

① 译文可参阅王梦鸥《礼记今注今译》（天津古籍出版社，1987年）。

② 王国维：《观堂集林·卷六·释礼》对甲骨卜辞中出现的“𠄎”字进行了考证，其总结道：“盛玉以奉神人之器谓之‘𠄎’，若‘𠄎’，推之而为奉神人之酒醴亦谓之‘醴’，又推之而奉神人之事通谓之‘礼’。其初，当皆用‘𠄎’若‘𠄎’二字，其分化为醴礼二字盖稍后矣。”又，参见李力《出土文物与先秦法制》（大象出版社，1997年）第15—16页。

③ 参见钱玄《三礼通论》（南京师范大学出版社，1996年）。

④ 梅因：《古代法》，商务印书馆，1984年，第7页。

地天通”，《左传》记晋国贵族叔向言“先王议事以制”^①来看，传说中的颛顼已经垄断了祭祀权力——从而也就垄断了立法与解释法律的权力。而叔向所说的“先王”们所掌握的“议事”之权，实际上也说明贵族已经垄断了“法”。^②这种被王与贵族所垄断的，通过“神意”而产生的节制人情、渗透于社会各个领域中的礼制就是梅因所言的习惯法。夏商西周之后，在保留习惯法性质的同时，礼制的许多内容转化为成文法中的条款。除国家制定颁行的律外，中国传统法中关于诉讼、婚姻、家庭、宗族、继承、身份等方面的制度都可以在礼制中找到相应的规定。

（三）礼义

礼义是礼制（礼仪）的精神体现。春秋战国成文法盛行并成为定制以后，礼义也是法制精神之所在。用通俗的话来说，礼制与法制是一些具体的条文规范，它规定人们应该怎样做，不应该怎样做。而礼义则是解释礼制与法制为什么会有如此的规定。

阐述礼义的经典著作是儒家的经典《礼记》。根据《史记》、《汉书》的记载，《礼记》为孔氏门生所记^③。经今人考证，《礼记》“除可以确定为西周文字及秦汉人所作之外，多数篇目大致撰于战国时期”^④。它与成书时代略早的《仪礼》是姊妹篇。按朱熹的解释，“《仪礼》皆载其事，《礼记》只发明其理。”^⑤《仪礼》是记载礼的制度的书，而《礼记》是阐发礼制原理的书。由于《礼记》主要阐发“礼之义”，所以当《仪礼》中所记的繁文缛节经时变世移与现实社会日益疏远、为后人不解或难解时，《礼记》的地位就越来越重要。

如前所述，礼是血缘社会中敬畏天地鬼神的产物，礼的特征是强调冥冥之中的神力和血缘的亲情。所以礼义竭力提倡的是天地人的相通，是缘于人情的伦理道德。《礼记·丧服四制》谈礼的缘起时说：“凡礼之大体，体天地、法四时、则阴阳、顺人情，故谓之礼。”礼在沟通人与天地的和谐关系的同时，将伦理道德作为“人道”的基础，并强调实践这些伦理道德是人类社会以及每一个人人生的最终目的。这也是孔子强调“不学礼，无以立”、“不知礼，无以立也”^⑥的原因。鉴于此，《礼记》中多次提到一些礼的制度、仪式是可以随时代的改变而修正的，但礼的精神即体现人伦道德的“亲亲”、“尊尊”的“礼义”则是不可改变的永恒的原则。比如《礼记·大传》解释“制”、“义”与时代的关系是：“立权度量，考文章，改正朔，易服色，殊徽号，易器械，别衣服——此其所得与民变革者也。其不可变革者则有矣：亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别——此其不可得与民变革者也。”“制”是达到目的的方法，可以因时变通；“义”是人类社会永恒的目标，这个目标与永恒不变的自然规律相通，同与生俱来的人情相合，所以是永恒存在的。《礼记·礼运》对礼义的概括是：“故礼义也者，人之大端也，所以讲信修睦而固人之肌肤之会，筋骸之束也。所以养生送死事鬼神之大端也。所以达天道人情之大宝也。”因此，衡量制度价值，包括法制价值的标准是“礼义”。夏商西周的礼制因最大程度地体现了礼之义，所以为后世所向往；战国至秦兴起的法治，严重地背离礼之义，因此为后世所讳言；汉之后对礼义的宣扬目的就在于将一切制度，包括社会风俗习惯、法、律都纳入到体现礼义的范畴中。总

① 《左传·昭公六年》。

② 关于部落风俗习惯演变为礼的过程以及礼制与部落习俗的异同，参见武树臣、马小红《传说时代的国家与法律》，李光灿、张国华主编《中国法律思想通史》，山西人民出版社，1994年，第19—26页。

③ 《史记·孔子世家》：“书传，《礼记》自孔氏”。《汉书·艺文志》：“《礼记》，七十子后学所记也。”

④ 钱玄：《三礼通论》，第48页。

⑤ 《朱子语类·八七》。

⑥ 《论语·季氏》、《论语·尧曰》。

之,在古人的观念中,法必须体现礼义所倡导的精神,失去了礼义,法就失去了价值,违背了礼义,法就成为不祥之物。

一些学者认为中国古代社会法律与法学没有独立的地位,只是被狭隘地理解为治国的工具。这是以西方近代法为标尺所得出的结论,也是我们近代以来对西方法的翻译解释失之于狭隘所造成的误解。严复早在翻译孟德斯鸠《法意》(《论法的精神》)时,察觉到中西方“法”字的不同,西方“法”字字义十分宽泛,与中文相比有所不同:“盖在中文,物有是非谓之理,国有禁令谓之法,而西文通谓之法……西文‘法’字于中文有理、礼、法、制四者之异译。”严复还认为,西文的“法”融“人意”(法之价值观)与“理法”(所禁所许之制度)为一体,是“理想为文字所累。”而中文用“理”、“礼”、“法”、“制”区分“人意”与“理法”的不同,“较西文有一节之长”。^①在谈到西方民法时,严复又言西方法有“公”、“私”之分,而中国有“礼”、“刑”之分,“西人所谓法者,实兼中国之礼典。”“故如吾国《周礼》、《通典》及《大清会典》、《皇朝通典》诸书,正西人所谓劳士(laws——笔者加注)。若但取秋官所有律例当之,不相侔矣。”^②尽管严复将《周礼》等书亦纳入“劳士”这一说法有待商榷,但认为西文的“法”,包含了法的价值、法的制度以及公法和私法的分类,其与中文相应者应有理(礼义)、礼法(国家制度、社会制度、家族制度)、法律(狭义之法)这一结论无疑是卓有见识的。如果不是将礼与法对立割裂,而是将礼与法作为一个有机的整体来理解中国传统法,我们就可以对中西法进行更为全面和科学的比较,而不是局限于只用中国传统法之一端——刑律与西方法进行比较,这样也许可以避免一些偏颇之论。

(四) 礼教

《辞源》释“礼教”为“礼仪教化”。实际上,礼教不只局限于教导人们礼仪,更重要的是通过国家、社会、宗族、家庭等各种教育手段,以礼义来统一人们的思想,指导人们的言行。自孔子主张“有教无类”^③,又广收弟子三千,学在官府的传统被打破,重教蔚然成风,成为中华民族的优良传统。由于重教,自汉始,师的地位竟可以与天地君亲并列。

礼教的主要内容是人伦道德,《孟子·滕文公》言:“教以人伦——父子有亲,君臣有义,夫妇有别,长幼有序,朋友有信。”孟子“教以人伦”的主张自汉武帝时起,就被作为治国的根本,一直绵延至清代。这些人伦道德正是古代法的精神价值之所在。所以,中国古代的立法与司法都十分强调法制与礼义(即人伦道德)的统一。《礼记·王制》有这样的论证:“凡制五刑,必即天伦,罔刑于事。凡听五刑之讼,必原父子之亲,立君臣之义以权之。意论轻重之序,慎测浅深之量以别之。悉其聪明,致其忠爱以尽之。”

在中国古代社会,礼教所提倡的价值观浸透社会的每一个角落,也浸透法的规范之中。传统法中的礼义与法制的关系颇有些类似西方法的正义精神与法的规则之间的关系。礼义是人们心目中的“大法”,法制只是实施这个大法的一个渠道,而教化——包括国家的正规教育、民间的教育,更重要的是潜移默化的社会环境的熏陶、社会舆论的诱导等等,这是实施礼义更重要的渠道。因为礼教的约束对象是全社会,帝王将相亦在其中,所以它的威力较具体的法制、律典更为强大。^④

① 《严译名著丛刊·孟德斯鸠法意》,第2—3页。

② 《严译名著丛刊·孟德斯鸠法意》,第7页。

③ 《论语·卫灵公》。

④ 关于礼教的作用,参见马小红《礼与法》第60—68页。

三、中国传统法结构：礼与法的完美结合

“法”字在漫长的历史发展中，意义并非一成不变。如前所述，初起时的“法”字具有浓厚的神判色彩，而秦汉以来的“法”字更注重的是规则的含义。近代以来，严复等强调西文法字相对于中文应有理、礼、法、制之义，并认为西文将法的价值观与法的制度统称为“法”，不如中文礼、法之分明晰，是“理想累于文字”。不管严复等如何评价中西文“法”字的长短，在以国力强弱论英雄的时代，中文的“法”字在社会的变革中、在学理的解释上都越来越趋同于西文的“法”——不仅包含了法的制度，也包含了法的精神与价值（即古人的“礼”字）。当我们用今天已经大大拓展了内涵的“法”字，去机械地对照古人所说的“法”时，常常会武断地认为古人对法缺少价值层面的认识。如果用发展的观点去研究，我们就会将“礼”纳入视野，就会得出中国传统法的结构是礼与法的完美结合这一显而易见的结论。当然礼与法的结合同样也不是一成不变的，其发展大致经历了三个时期。即夏、商、西周的“礼治”时代，此时法仅作为礼治体系的一个组成部分而存在。春秋战国至秦的“法治”时期，此为礼治衰败而法治兴起、重制度而轻道德的时代。汉中期以后的礼法结合时期，此为以法为制，以礼为灵魂的时期。^①

（一）夏商西周的“礼治”体系

夏、商、西周是“礼治”的全盛时代。后世所言的“法”（或“律”、“刑”）在三代则仅为礼治的一个有机组成部分。从内容及实施方法上划分，夏、商、西周，尤其是西周的“礼”可以分为两部分。第一，“礼义”。即礼的宗旨、精神之所在。它以人情为基础，以道德为核心。礼义的实施途径主要是教化。第二，“礼仪”或“礼制”。即礼的条文、外在规范。其中包括了法的内容。在古代典籍中“礼法”也常常连用，其意多指礼的制度。礼制所包括的内容十分广泛，其中也包括法的制度，主要依靠刑罚保障实施，即“出礼入刑”。

礼义与礼仪、教化与刑罚在“礼治”体系中显然是前者，即礼义与教化占据主导地位。《尚书·吕刑》言刑必言德，如：“惟敬五刑，以成三德。”“朕敬于刑，有德惟刑。”在《尚书·康诰》、《酒诰》、《召诰》等诸篇中，皆体现出敬礼、敬德的思想及刑罚目的在于辅助道德的实现。王国维总结道，“周之制度典礼乃道德之器械。”“周制刑之意，亦本于德治礼治之大经。”^②程树德亦认为，“三代皆以礼治，孔子所谓殷因于夏礼，周因于殷礼，是也。《周礼》一书，先儒虽未有定说，而先王遗意，大略可现。其时八议八成之法，三宥三赦之制，胥纳之于礼之中，初未有礼与律之分也。”^③

三代的法在“礼治”体系中虽然不占据主导地位，但其与道德、制度、习俗皆有着密切的关系，“礼治”赋予三代法兼容并蓄的功能与博大精深的内涵。三代礼治体系可以用表格做简单的归纳。

礼治	体系构成	内容	实施方式	作用	目的
	礼义	亲亲、尊尊等礼的宗旨	教化（或礼教）	注重意识形态的控制	正其心
	礼仪	习俗、制度（包括法）等礼的规范	刑罚	注重制度完善	正其行

① 详论参见于敏、马小红《中国法在法的现代化进程中的几个问题的研究》，载《法制与社会发展》2003年第4期。

② 《王国维遗书·观堂集林》卷十，《殷周制度论》，上海古籍书店，1983年。

③ 《九朝律考·汉律考》，中华书局，1963年。

可以看出，法与刑在礼治最盛时期都是礼的附属物。礼治体系最大程度地发挥了教化的作用，而法与刑的锋芒却被深藏，在不失威严的情况下副作用也得到有效的控制。被置于突出地位的礼义、礼教可以缓和社会矛盾。重礼义、重教化自三代起便形成了传统。与西方有别的是，中国传统社会最大特征是“教”而不是“法”，是“礼治”而不是“法治”。中国“礼仪之邦”的美称也许正缘此而起。

（二）春秋至秦的“法治”时代

春秋战国至秦是礼治崩溃，法治迅速确立并发展的时代。在这历史性的转折时期，思想家提出了各种各样的改良之策。其中儒、法两家的影响最为深远。

儒家提出了中庸之策，认为在社会变革中，应维护传统中孕育的永恒之精神，革除传统之弊病。“过犹不及”^①是孔子对世人的告诫。儒家对传统的“礼治”基本持肯定态度，他们改造或改良“礼治”的设想是继承弘扬“礼义”，因时而损益“礼制”。

与儒家针锋相对的法家以“人性好利恶害”为基点，对“礼义”及儒家所倡导的道德持否定的态度。法家认为“竞于道德”，“逐于智谋”的时代已一去不复返，而在争于气力的当下之世，道德的说教显得过于迂阔，无济于乱世的治理。治国安民的上策莫过于以力制暴。鉴于此，法家对制度及维护制度的手段——刑罚格外感兴趣，因而主张“无书简之文，以法为教；无先王之语，以吏为师”^②。在法家理论体系中，法在中国历史上具有了空前绝后的权威与地位。为了维护国家制度的权威性，法家主张重刑重赏，并主张淡化甚至抛弃儒家提倡的有碍于法令实施的道德。

但是，无论是儒家提倡应维护、弘扬的礼之义，还是法家竭力鼓吹的法治与刑罚，都可以在三代礼治体系中找到渊源。只是在礼治体系崩溃的情况下，儒家对礼治体系中价值观念的强调与法家对礼治体系中制度，尤其是刑的强调，使礼与法一分为二，成为两种不同治国手段并反映出两者不同的价值观。我们可以用表格简单归纳出儒家与法家的区别。

学 派 \ 主 张	强 调	内 容	实 施 方 式	特 点	目 的	源 渊
儒 家	礼 义	伦 理 道 德	教 化	以 理 服 人	王 道	礼 治 中 礼 义
法 家	法 治	制 度 法 律	刑 罚	以 力 服 人	霸 道	礼 治 中 礼 仪

春秋至秦统一，儒法两家之争，以法家的胜利而告终，这场争论对中国古代法律发展最具有意义之处，在于原本附于礼治的法获得了独立的发展时机。但是，应该注意的是法家的“法”并不是我们今天意义上的“法”：法家之“法”泛指制度，偏重刑罚；法家的法治与君主专制相辅相成。

（三）汉中期后礼法融合时期

汉承周、秦之后，对周、秦两代历史经验与教训的总结格外用心。周王朝六百余年的礼治盛世与秦统一后 16 年而亡的法治给汉人以深刻的印象。因此，汉代的政治家、思想家几乎一边倒地倾向礼治，主张恢复传统。

① 《论语·先进》。

② 《韩非子·五蠹》。

但是，经过春秋至秦，法的制度发展日臻成熟，在实践中也颇具成效。不管汉人如何诋毁秦朝暴政，完全恢复礼治、抛弃秦制不仅不必要，而且不可能。法家理论的缺陷在于只追求制度的功效，而对制度，尤其是法的精神、价值极少阐述。这一理论的缺陷，为汉儒融合礼法，复兴礼义和礼教留出了空间。在汉儒看来，法制，尤其是偏重刑罚的“律”若失却了礼的精神，就等于丢失了灵魂。汉代中期的贤良文学们认为“二尺四寸之律”，古今相同，但殷、周用之则治，秦用之则乱，原因就在于“汤、武经礼义，明好恶，以道其民，刑罪未有所加，而民自行义，殷、周所以治也。上无德教，下无法则，任刑必诛，刳鼻盈𩇑，断足盈车，举河以西，不足以受天下之徒，终而以亡者，秦王也。”^① 三代礼治的精神在人们对传统的怀念中，在汉儒对秦法的批判中重新登上历史舞台。

汉代礼法融合主要有两条途径，一是立法以儒家提倡的伦理道德为指导，二是在司法实践中引经决狱，体现礼所提倡的精神。自汉时起，礼法融合的进程始终没有停止。儒家的精神、法家的制度构成中国传统法的主要内容。我们亦可以用表格简要归纳汉中期以后传统法的体系的构成。

法的体系	构成	内容	融合方式	相互关系
	礼义	伦理道德	指导立法、司法	法的灵魂
	法制	律、令、科、比等法规、条例	纳礼入法	体现礼的宗旨和精神

在此，我们应该对某些观点或误解作一点纠正。有人认为汉代儒家学说成为官学，礼的恢复，是“习惯法再次获得胜利”而“成文法思想便又失去了它的重要性”，从而造成“中国的国家几千年来一直给我们一种同古埃及相似的僵固凝滞的印象”^②。其实，汉代之后，法虽愈来愈充满着礼的精神，但自春秋以来至秦所建成的法的制度并未被抛弃，成文法无论是在理论上还是在制度上都未失去它的重要性。否则，我们就难以解释唐律的出现，难以解释唐律对东南亚地区的巨大影响。另外，汉儒及统治者虽对三代礼治推崇备至，但具有习惯法性质的、繁文缛节的礼之仪毕竟已被时代抛弃，不可能全面恢复。据《汉书·礼乐志》，汉统治者几度欲制礼仪皆未能成功，因此，自汉以后，人们所说的“礼”多偏重于礼义，即礼的宗旨与精神——也就是传统法的精神之所在。传统法正是因为有了“礼”的精神，才具有了圆通、和谐之貌，并呈现出开明的特征。

[本文责任编辑：王好立]

① 《盐铁论·诏圣》。

② 参见罗曼·赫尔佐克《古代的国家——起源和统治方式》（北京大学出版社，1998年）第365页。

in long-term growth across LDCs. Therefore, a feasible policy choice for LDCs is to improve their rate of human capital savings, and the level of per capita human capital within their labor force in general.

Survey Report

(4) **Desire and Behavior of Relevant Actors in the Process of Urbanization: A Survey of Farmers' Migration Desire in Haining, Zhejiang Province**

Wei Longbao Hu Huihong Qian Wenrong Cao Minghua ° 39 °

Farmers' migration behavior is a key factor in urbanization. Rural entrepreneurs, a special group among farmers, also play a very important role. Based on a questionnaire survey completed in 745 farmer households and 100 households of rural enterprise owners in Haining, a city in Zhejiang province, we examine decision-making patterns of migration among farmers' and rural small and medium-sized enterprise owners. In order to adapt rural-urban development policies to the migration behaviors of both farmers and enterprise owners, we also provide some related policy suggestions to local governments.

(5) **The WTO's Competition Policy and Its Impact on China: Also on the Significance of Anti-monopoly Law**

Wang Xiaoye Tao Zhenghua ° 49 °

Under the Doha Ministerial Declaration, all WTO members agree to negotiate for a multilateral framework for competition policy to enhance international trade and development after the Fifth Ministerial Conference (Cancun, Mexico, September 2003). Focusing on China's stand and strategies, we look into the relationship between competition policy and international trade, discussing bilateral and multilateral cooperation up to now with regard to competition policies, and the positions of WTO members in this multilateral framework, in particular those of the EC, the USA, and some developing countries. As a new WTO member, China should actively participate in this negotiation, and formulate a complete legal system against monopoly. Antimonopoly law plays a major role in a market economy, and significantly boosts the optimal allocation of resources and economic growth. For us, competition policy is fundamental rather than expedient. Therefore, more studies should be conducted in the related laws and policies.

(6) **Structure and Basic Concepts of Traditional Chinese Law: *Li* and *Fa* in Ancient China**

Zeng Xianyi Ma Xiaohong ° 61 °

In its long historical evolution, the meaning of the Chinese character "*fa*" (literally, law) has kept changing. In modern times it has borne a particularly rich reservoir of meaning, including some contents classified as belonging to the category of *li* (propriety) in the ancient society. Comparison and interpretation of traditional Chinese law with the concept of *fa*, the meaning of which has varied and is still changing, inevitably leads to misunderstandings. In fact, both *li* and *fa* were essential in traditional Chinese law.

Understanding the spirit and underlying basis of *fa* is impossible without insights into *li*. While *fa* stresses institutional aspects more, particularly after the Qin and the Han dynasties, *li*, or *liyi* (propriety and righteousness), stands as the value goal or spirit of the traditional Chinese law.

(7) Influences of Greek Philosophy over the Roman Law in the Late Republican Period:

Technique and Content

Xu Guodong ° 74 °

An account is given of the influences of Greek philosophy over the Roman law in the late Republican period. Exploring the relations between ancient Greek and Roman civilizations and the Greek works that influenced the Roman culture of law, we argue that Cicerone's *Topica* played a key role in deriving Roman logics of law from Greek general logics. Greek logic was revolutionary in improving the system of Roman law. We have also analyzed the influence of ancient Greek historic-social philosophy on Roman law, in particular the spread of ideas about social contract from ancient Greece to ancient Rome. We conclude that today's Continental legal system contains not only Roman and German elements, but also ancient Greek ones.

(8) From Life's Adversity: "Human Capital Failure" in Re-employing Laid-off Workers

in North China

Li Peilin Zhang Yi ° 86 °

This paper examines approaches to helping laid-off workers overcome adversity. Previous studies have focused on the effects of market demand and institutional arrangements. We argue that the increasing opening-up and market-oriented transformation, plus rapid economic growth, have provided more opportunities for people to adapt themselves to changes in the new reform period with interactions between social structure and individual choice. Based on a survey sample during August and September of 2002 of 1,000 laid-off workers in 4 cities in Liaoning province, where resources have been exhausted, we find that, contrary to our hypothesis laid-off workers suffered from "human capital failure" in terms of income decision, class identification and social attitudes. In other words, their accumulated human capital (education, technical identity, work experience) no longer plays a role in improving their income level and rationalizing their social attitudes. This is mainly due to the rupture of their human capital accumulation and the changing occupational structure and market demands for knowledge. Therefore, aside from more job opportunities policies should be made to provide more training courses to prepare laid-off workers for new posts in new trades, and to equip them for more choices in the market and help them overcome adversity.

(9) Wang Chuanshan's Arguments on Intrinsic Goodness of *Qi* and the Completion of Theory of *Qi* in Song-Ming Confucianism

Chen Lai ° 111 °

Wang Chuanshan (a. k. a. Wang Fuzhi, 1619—92) argues that *qi* (energy-substance) is originally good; this serves as a foundation for his philosophy. His comments on *qi*-substance provide his philosophy with a cosmological basis, and above all, proof and expression of his arguments for its intrinsic goodness. It