

从“仁政”到“人权”

——中国近代“仁政”思想及其在清末修律中的实践

薛 锋

[摘要] 近代以来,中国“仁政”思想由传统走向近代已成为历史的必然。近代“仁政”思想的内涵既继承了中国传统“仁政”思想中符合近代中国发展需要的一些思想主张,又借鉴和吸收了西方近代政治法律思想中符合中国国情的一些进步思想主张。在清末修律中法理派的努力下,近代“仁政”思想在修律中得到了具体实践,法理派修订或制定的一些具体法律条文体现出了近代“仁政”思想的进步内涵,从法律制度上实现了对一些基本人权的法律保障,基本实现了从追求近代“仁政”到追求近代“人权”的过渡和转化过程。

[关键词] 仁政; 人权; 清末修律; 法理派; 沈家本

[中图分类号] D092 [文献标识码] A [文章编号] 1004—0633 (2012) 06—134—05

“仁政”思想是中国传统政治思想中最为核心的内容之一,对我国传统社会的政治统治和司法审判实践产生了重要影响。^{〔1〕}“仁政”思想对近现代中国社会的发展,乃至当代中国社会的发展都产生了重要影响。在研究探索这一思想的当今价值时,必须首先把握住近代以来中国“仁政”思想由传统走向近代的历史必然性,厘清独具中国特色的近代“仁政”思想的内涵及其实践过程,探寻其与时俱进、不断丰富发展的演变轨迹。只有这样才能真正理解“仁政”思想的当代社会价值,才能对全盘否定中国传统政治思想当代价值的历史虚无主义进行强有力的反驳。本文旨在探索中国近代“仁政”思想及其在清末修律中的实践等相关问题,以便厘清中国近代从追求“仁政”到追求“人权”的发展演变的大致过程,以期对当代中国特色社会主义建设提供可资借鉴的有益经验。

一、中国“仁政”思想由传统走向近代的必然性

当中国封建社会发展到近代以来,其历史命运便开始终结。伴随近代半殖民地半封建社会的不断深化,西方列强在政治、经济、文化等社会生活各领域的入侵不断扩大,中国传统政治思想文化开始受到西方进步政治思想文化的

强烈冲击。中国传统“仁政”思想走向近代化的历史条件已经具备,并开始逐步发生作用,促使着其自身进行自我发展的历史性超越。当然,促使中国“仁政”思想由传统走向近代的条件是多方面的。

简单概括,可以从主、客观两方面来分析:从主观上看,中国近代以来的进步思想家,包括中国地主阶级的进步思想家、早期资产阶级启蒙思想家、资产阶级维新思想家等,在学习西方近代政治法律思想过程中都做出了巨大的努力,并在这一过程中积累了很多的积极成果,为中国“仁政”思想由传统走向近代奠定了理论基础,先进的中国人具有学习西方近代政治法律思想的强烈愿望和积极主动性。特别是清末“新政”时期,主持或参与清末修律活动的、一些具有资产阶级意识的法理派政治法律思想家的努力,更是促使中国“仁政”思想由传统走向近代的关键一步,因为正是法理派的努力才使近代“仁政”思想在清末修律中获得实践的机会。从客观上看,近代以来,伴随西学东渐的一次次浪潮,在西方进步的三权分立思想以及平等、自由、人道等近代意义上的人权思想影响下,传统中国以封建君主为权力中心的封建专制主义的政治体制受到挑战,致使其在中国延续几千年封建统治的合法性面临危

〔基金项目〕 本文系 2011 年山东省社会科学规划研究项目一般项目(编号:11CLSJ06)阶段性成果。

〔收稿日期〕 2012—09—03

〔作者简介〕 薛锋,山东科技大学文法学院讲师,吉林大学行政学院政治学理论专业博士生,研究方向:中国政治法律思想。 山东青岛 266590

机,同时也使历代封建统治者所努力追求的、以实现传统“仁政”为最高理想目标的统治模式遭到质疑。因此,中国传统“仁政”思想,必然要受到这些来自西方进步政治法律思想的影响,这就为中国“仁政”思想由传统走向近代既提供了可能性,又提供了丰富的进步思想来源。从主、客观两方面的具体条件来看,中国“仁政”思想由传统走向近代已成为历史的必然。

诚如有的学者所指出“近代以来的历史过程已经证明,传统的中国思想并不能担负起使中国走向现代的重任,甚至在中国传统政治思想中也根本找不到与现代政治文明相吻合的价值观念。”⁽²⁾但这并不意味着,中国传统政治思想自身不能被近代化,实际上作为中国传统政治思想中重要内容的“仁政”思想,自近代以来在实践中逐步被近代化,吸收了许多在性质上带有近代意义的进步政治法律思想。

二、清末修律时期近代“仁政”思想的内涵

要想正确认识和理解近代“仁政”思想及其在清末修律中的实践,还必须要搞清楚近代“仁政”思想的具体内涵。清末修律时期是中国近代社会法制转型的关键时期,也是中国“仁政”思想由传统走向近代的重要时期。在这一时期,法理派的不少代表人物既是积极学习西方近代进步政治法律思想的代表,又是主持或参与清末修律的核心人物,他们主要是从法律层面上对近代“仁政”思想的内涵进行认识和理解,实际上是在法律层面上对以前各时期传统“仁政”思想近代化所取得成果的进一步丰富和发展,既具有独到的见解,又具有典型的代表性。因此,清末修律时期法理派对近代“仁政”思想内涵的理解具有一定的代表性,依此一斑可以窥之全貌。依据有关资料来分析,法理派所理解的近代“仁政”思想的具体内涵,既包含有对中国传统“仁政”思想内涵的继承,同时也包含有对西方各国进步政治法律思想的借鉴和吸收。

(一) 继承了中国传统“仁政”思想中符合近代中国发展需要的一些思想主张

中国传统“仁政”思想,起源于儒家代表人物孟子的思想,孟子在继承孔子提出仁学和德治的基础上,进而提出了“仁政”的学说。“仁政”的基本精神就是对人民要有爱心和同情心。在《孟子·公孙丑上》中载有“人皆有不忍人之心。先王有不忍人之心,斯有不忍人之政矣。以不忍人之心,行不忍人之政,治天下可运之掌上。”亦即是说,用同情人的心情去实施同情人的政治,这就是孟子所主张的仁政。这种仁政思想后来被中国历朝历代的许多封建统治者运用到其政治统治政策中,使一些有关“仁政”的思想主张得到了具体的实践,并逐步成为封建统治者所推崇的统治模式,成为开明君主实施开明统治的一大法宝。纵观中国封建社会的发展历史,但凡被后人赞誉的所谓

“开明盛世”,其所谓的“明君”总是在政治上标榜实施所谓的“仁政”。从法理派的代表人物来看,沈家本、杨度等都毫无例外的是封建官僚,他们接受的主要是以儒家思想为核心的传统政治文化的教育,是在传统政治文化影响下成长起来的一些开明的封建官僚。因此,被中国传统社会中许多所谓“明君”统治者推崇备至的所谓“仁政”,就顺理成章地被法理派所继承,比如:为政以德、宽厚待民、争取民心等一些仁慈的统治政策以及减轻刑法、废除酷刑,减少死刑等一些有利于保护人权的法律措施,这些都成为法理派在修律中使用的近代“仁政”概念所包含的固有思想内涵。

(二) 借鉴和吸收了西方近代政治法律思想中符合中国国情的一些进步思想主张

法理派借鉴和吸收了西方近代政治法律思想中符合中国国情的一些进步法律思想主张,也是其所理解的近代“仁政”思想内涵的一个非常重要的组成部分。亦即是说,在法理派所理解的“仁政”思想中,包含一些中国传统“仁政”思想所不可能产生和存在的、通过学习西方才得以引进的、更高层次的进步法律思想主张。虽然中西法律的法理精神存在本质上的不同,但清末修律时期法理派所理解的近代“仁政”思想,在某些方面与西方刑罚人道主义思想有着共同之处。正如霍布斯所说“在凡是可以实行宽大的地方实行宽大,也是自然法的要求。”⁽³⁾这几乎是中西各国法律都认可的观点。因此,法理派把西方近代刑罚人道主义思想的有关内容吸收到中国近代“仁政”思想中来,从历史根据和现实依据上看都具有合理性和可能性,也可以说是理所当然的事情。比如:法理派的代表人物沈家本,在修律中提出删除酷刑、改重为轻、酌减死刑等思想主张,这除了受中国传统“仁政”思想的影响外,主要还是受当时西方各国刑法中普遍采用近代刑罚人道主义原则的影响。在主张删除旧律中的酷刑时,针对中、西刑法之间的轻与重、仁与不仁的问题,沈家本曾有过这样的论述“盖西国从前刑法,较中国尤为惨酷,近百数十年来,经律学家几经讨论,逐渐改而从轻,政治日臻美善。故中国之重法,西人每訾为不仁。”⁽⁴⁾在论述把旧律中的许多法律条款改重为轻时,沈家本考查了当时世界各国刑法所体现出的轻刑主义发展趋势,沈家本在相关的论著中也曾指出“方今环球各国,刑法日趋于轻,废除死刑者已若干国,其死刑未除之国,科目亦无多……今刑之重者,独中国耳。以一中国而与环球之国抗,其优绌之数,不待智者而知之矣。”⁽⁵⁾在提出酌减死刑、虚拟死罪改为流徒的主张时,在很大程度上也是借鉴了西方各国刑法减少死刑的发展趋势,“臣等复详加考核欧美、日本各国死刑,从前极为惨虐,近年则日从轻减,大约少者止数项,多亦不过二、三十项。中国刑法,……计现行律例内,死罪凡八百四十余条,较之顺治年间增十之七、八,不惟为外人所骇闻,即中国数千年

来,亦未有若斯之繁且重者也。”⁽⁶⁾以上几个例证,就足以表明沈家本在修律中提出的删除酷刑、改重为轻、酌减死刑等能体现“仁政”的思想主张,受到了当时世界各国刑法发展历史潮流的大势所影响,在一定程度上是接受了当时世界各国刑罚发展趋向于轻缓化、人道化、注重保护人权的进步思想。此例足以表明,法理派此时所使用的近代“仁政”概念,就已经包含有来自于西方近代刑罚人道主义原则的部分内容了。虽然此时由于历史条件的限制,法理派还不可能使用该法律术语,在一些表示类似含义的地方还是沿用“仁”或“仁政”类似的中国特色词语,但此时的“仁政”已不是彼时的“仁政”,其涵义已经是明显带有近代化特色了。

综合以上可以看出,在清末修律时期,法理派所理解的近代“仁政”思想的内涵,实际上就是在对中国传统“仁政”思想内涵进行近代化意义上批判继承的同时,又对其进行了近代化意义上的丰富和发展,这主要就是指对西方近代政治法律思想中许多保护人权的进步思想的吸收和借鉴。比如:对西方近代资产阶级提出的平等、自由、人道思想的吸收,特别是对西方近代刑罚人道主义思想的吸收最具代表性。总体上看,法理派的代表人物大多都是在试图“融会贯通”中西政治法律思想的过程中,最后不由自主地倒向西方近代进步政治法律思想。以沈家本为例来说,“他本欲站在中西两大文化系统之上‘融会贯通’这两者,结局却不得不倒向西学、西法之思想和体制模式。”⁽⁷⁾因此,中国传统“仁政”思想的近代化是不以任何人的意志为转移的,是时代进步的产物。

三、近代“仁政”思想在清末修律中得以实践的原因

近代“仁政”思想之所以能够在清末修律中得以实践,是由多种因素促成的。其中一个非常重要的因素就是,与主持或参与清末修律的法理派大臣、官僚们主张“仁政”的政治观和法律观有直接的相关。因为法理派是在清末修律中起关键作用的人物,他们的政治观和法律观对整个修律活动起着决定性的作用,直接影响着修律活动的全局及其最终修律成果所体现出的政治法律思想性质。因此,必须先考查法理派代表人物的政治观和法律观,才能分析他们在修律中所作所为的深层次根源,才能进一步正确认识和理解近代“仁政”思想在清末修律中得以实践的原因。

从理论上说,一个人的法律观是由其政治观决定的,因为法律观本身就是政治观的一部分,是政治观在法律问题上的具体反映和具体化,有什么样的政治观就必然决定其有什么样的法律观。那么,法理派的一些代表人物到底有什么样的政治观呢?作为法理派主要代表人物的沈家本,曾明确表明自己在“治国之道”上,主张“仁政”的观点“臣等窃维治国之道,以仁政为先。”⁽⁸⁾这里的“仁

政”,当然已经是近代意义上的“仁政”了。所以,沈家本政治观上的仁政主张,必然决定其法律观上的仁政主张,这种法律观就决定了在其法律思想中必然会体现出“仁政”思想。在修律过程中,沈家本把近代“仁政”思想作为自己主持修律活动的宗旨加以具体贯彻执行,把其渗透到了改革法律的具体实践中,就是很好的例证。他曾明确指出:“自来议刑法者,亦莫不谓裁之以义而推之以仁,然则刑法之当改重为轻,固今日仁政之要务,而即修订之宗旨也。”⁽⁹⁾在这一修律宗旨的指导下,沈家本在修律中提出的许多修改法律的具体措施,把刑法改重为轻,都体现了“仁政”思想,体现了对基本人权的法律保护意识。因此,沈家本在修律中之所以能把近代“仁政”思想渗透到修订的法律条款或制定的新法律中,亦即能使近代“仁政”思想在修律中得到具体的实践,其根本原因在于其政治观上的仁政主张。

从沈家本自己曾论证过的政治与法律的关系上来看,也基本可以得出同样的结论。他在《法学盛衰说》中具体论证了政治与法律两者之间的关系,并阐述了自己对这一问题的认识“夫盛衰之故,非偶然矣。清明之世,其法多平。陵夷之世,其法多颇。则法学之盛衰,与政之治忽,实息息相通。然当学之盛也,不能必政之皆盛;而当学之衰也,可决其政之必衰。”⁽¹⁰⁾从文中的具体情况来看,在这里沈家本所说的法学,亦即法律之学。实际上,沈家本在这里主要论述的是法律对政治的影响,在沈家本看来,法律的好与坏可直接影响政治的好与坏,他的观点是:虽然法律之盛不能决定政治之盛,但法律之衰则必然决定政治之衰。根据沈家本论述的政治与法律的关系,如果把这种观点具体到实现“仁政”的问题上,其结论必然是:要想实现政治上的仁政,其前提条件之一是必须先实现法律上的仁政,亦即法律之仁政虽然不是实现政治之仁政的充分条件,但却是其不可缺少的必要条件。事实表明,沈家本也确实是这样认识的。沈家本作为一个进步开明的封建官僚,面对日益衰微的晚清政府所采取的非仁政统治政策,最大愿望、最希望看到的必然是仁政的重新实现。沈家本在修律中贯彻近代“仁政”思想,删除或修订旧律中的“不仁”之条款,虽然可能有多种因素的推动,但他想通过先实现法律之“仁”而后促进实现政治之“仁”的动机,则是非常明显的,也是无法否认的。正是由于沈家本的修律活动包含有这一动机,所以在能体现其修律成果的一些具体法律草案中,体现其近代“仁政”思想的具体法律条款则是无处不有,最终实现了近代“仁政”思想的法律化。由此可以得知,沈家本把近代“仁政”思想进行法律化的实践,起因于他为了实现其所追求的政治上之仁政,只是由于各种条件的限制,而不得已只能通过先实现法律上之仁政,以此来反作用于政治,以促进政治上之仁政的实现。

但特别需要指出的是:在该文中,沈家本主要论证的

是法律对政治的反作用，而没有论证政治对法律所具有的决定性作用。推断其原因，这主要是由于沈家本在该文中重点关注的是前者而不是后者，这也可能与他精通法律，又长期从事与之有关的工作，导致不自觉地就特别重视了法律的重要作用，把关注的重点自然就放在法律对政治的影响上。事实上，根据沈家本的学识和才智来判断，他不可能不明白政治对法律具有决定性作用的道理。他在修律中提出的许多法律改革主张，其中的很多内容都包含有保护人权的一些思想，但由于受到封建政治制度的各种限制和其他一些现实条件的束缚，因而无法在修订法律的实践中得到充分实现。对此问题，他在态度上表现得既非常无奈又非常无助，这一点他是深有体会的。这就是确凿的一个例证。

在清末修律中，能够使近代“仁政”思想得到成功实践，这是与以沈家本为代表的法理派所做的努力分不开的。在所谓的清末“新政”运动中，法理派所做的只能是在当时中国国情允许的情况下，克服各种条件的束缚和限制，在与礼教派的斗争中尽自己所能使中国传统法制走向近代化，从而在法律层面上为“新政”的实施创造有利条件。这些法理派官僚们，虽然体现出了明显的资产阶级进步政治法律思想意识，但却无法完全割舍封建落后思想，骨子里还明显体现出了对封建思想的眷恋。他们在无力改变其他政治制度的前提下，只能把自己所向往和追求的近代“仁政”理想，体现在自己主持或参与的修律活动及其成果中，试图通过带有近代“仁政”思想特色的修律活动及其成果来促进晚清“仁政”局面的出现。实际上，这也是在各种主、客观条件限制下不得已而为之的无奈之举。

四、近代“仁政”思想在清末修律中的实践及其对人权的保护

在清末修律中，主持或参与修律活动的法理派提出了包括减轻刑法、删除酷刑、酌减死刑、禁止刑讯、改善罪犯待遇等许多方面的法律改革思想，都是对近代“仁政”思想在法律领域进行实践的具体表现，也表明了法理派已具有对部分基本人权的法律保护意识。而且更值得推崇的是，他们在修律中还把近代“仁政”思想转化为具体的法律条文，使之在法律制度中得到了具体实践，从法律制度上初步实现了对部分基本人权的法律保护。

(一) 法理派为促使近代“仁政”思想在清末修律中的实践所做的努力

法理派之所以能够促使近代“仁政”思想在清末修律中得到实践，使他们提出的许多保护人权的修律主张大部分都得到了清朝廷的允准，并在修律中通过法律条文的形式得到确立，其原因是多方面的。但其中一个非常重要的原因，就是以沈家本为主要代表的法理派为之所做的不懈努力，特别是针对相关问题进行的令人折服的完美论证。

在清末修律中，沈家本不是简单地提出对一些非仁政的法律条文进行删除或修订，而是对每一与实行仁政相违背的法律条文都进行了深入具体的考查和分析，对其产生、发展演变的历史、存在的弊端及其删除或变通的必要性等问题，都撰写专门的论著或奏议详加分析，具有很强的说服力。比如：沈家本在论证删除大清旧律中“凌迟、枭首和戮尸”、“缘坐”与“刺字”三项酷刑的缘由时，明确指出这与西方各国的发展趋势完全背道而驰，“以上三事，皆中法之重者。参诸前人之论说，既多议其残苛，而考诸今日环球各国，又皆废而不用，且外人訾议中法之不仁者，亦惟此数端为最甚。此而不思变通，则欲彼之就我范围，不犹南辕而北辙乎？”⁽¹¹⁾在具体论证旧律中存在的“凌迟”之酷刑与仁政相违背时，沈家本曾借用了南宋陆游请求废除凌迟的事例来形象地加以说明“陆游常请除凌迟之刑，亦谓肌肉已尽而气息未绝，肝心联络而视听犹存，感伤至和，亏损仁政，实非圣世所宜遵。”⁽¹²⁾在具体论证删除“刺字”这一酷刑的必要性时，沈家本在论证其产生、发展演变的基础上，曾指出“未能收弼教之益而徒留此不德之名，岂仁政所宜出此？拟请将刺字款目概行删除。”⁽¹³⁾在沈家本有关论著和奏议中类似这样的论述很多，通过这些论述为其观点提供了强有力的理论支撑，为其提出的具体修律主张提供了充分的历史根据和现实依据，从而为得到清朝廷的允准创造了有利条件，提供了足以使其接受的充分理由。

所以，正是由于以沈家本为代表的法律派的艰辛付出，再加上其他各种因素的促成，才使得法理派能够如愿以偿地在清末修律中对近代“仁政”思想进行了初步实践。虽然这种实践还带有许多不足之处，但这毕竟是一个积极的努力探索，为后世的进一步发展打下了基础。

(二) 近代“仁政”思想在清末修律中的实践及其对人权保护的实现

从法理派在清末修律中对近代“仁政”思想进行实践的具体情况来看，他们既对旧律中存在的一些非仁政法律条款进行了逐一的删除或修订，又同时制定了一些近代意义上的进步法律草案，使许多具有保护人权意义的法律主张在法律条文中得以确立，从法律制度上实现了对一些基本人权的法律保障。

具体说，从实现“满汉一法”与“变通旗民交产旧制”来看，改变了旧律中由于满族在司法权利上和经济权利上享有特权，而相比较之下存在的对其他各民族统治的非仁政现象，体现了部分保障满汉民族平等权的意义；从实现“禁革买卖人口变通旧例”和“删除奴婢律例”来看，改变了旧律中容许买卖人口和使用奴婢的非仁政现象，体现了部分保障生存权、人格尊严权的意义；从实现“删除律例内重法”、“虚拟死罪改为流徙”、“变通行刑旧制”与“死刑惟一”等来看，改变了旧律中存在酷刑、刑法苛

重的非仁政现象,体现了部分保障人道权、生命权的意义;从实现“禁止刑讯”、创设律师制度和陪审制度、改革秋审制度、改良监狱等来看,改变了旧律中对罪犯的非仁政现象,体现了部分保障罪犯权利的意义。

当然,我们还不能就此断定,清末修律完全实现了近代意义上的对部分基本人权的法律保护,但从其修订后的法律条款和制定的带有近代意义上的新法律来看,改变了大清旧律中任意践踏人权的非仁政现象,体现了注重对部分基本人权进行法律保护的倾向,而且从法律制度上来说,在某些方面也确实真正体现了一定程度上对基本人权的法律保护,这点是任何人都无法否认的客观事实。

五、结语

总体上看,近代“仁政”思想及其在清末修律中的实践,在很大程度上还带有明显的历史局限性,这也是不可否认的事实。但这并不影响近代“仁政”思想所具有的前

所未有的进步性。正是由于近代“仁政”思想所具有的近代意义上的思想内涵,并由于法理派的努力使之在清末修律中得到了具体实践,最终从法律制度上初步实现了对部分基本人权的法律保护,在某种程度上体现了近代意义上的西方政治法律制度注重保护人权的法律原则和精神,为中国近代资产阶级人权理论的形成和发展打下了重要的理论基础。这是中国历史上从未有过的一大进步,基本实现了从追求近代“仁政”到追求近代“人权”的过渡和转化过程。近代中国从追求近代“仁政”到追求近代“人权”的这种过渡和转化,激发了近代中国人追求人权、渴望自由的强烈愿望,促使着中国人继承思考、探索中国发展的前途和命运,对近代中国社会的政治发展产生了重要影响。新的形势下,“在国家治理中平衡德治与法治间的关系维度具有重要意义”^[14]。因此,近代仁政思想对于今天中国特色社会主义建设中“德治”和“法治”相结合的治国理念以及人权事业的发展也有一定的借鉴意义。

【参考文献】

- (1) 张文勇. 论儒家“仁爱”思想对宋代司法的影响 (J). 学术论坛, 2011, (5).
- (2) 孙晓春. 中国传统政治哲学的现代反省 (J). 政治思想史, 2010, (4).
- (3) [英] 霍布斯. 利维坦 (M). 黎思复, 黎廷弼译. 商务印书馆, 1985. 272.
- (4) [5] [6] [8] [9] [10] [11] [12] [13] 沈家本. 历代刑法考: 附寄籍文存 (M). 中华书局, 1985. 2024, 2210, 2028, 2024, 2024, 2143, 2026, 2025, 2026.
- (7) 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 (J). 法制与社会发展, 2001, (3).
- (14) 李海鹏. 德治之维与法治之度: 新时期中国行政伦理价值的定位 (J). 重庆大学学报 (社会科学版), 2011, (4).

(本文责任编辑 赵荣华)