

[文章编号] 1009-3729(2015)04-0049-06

# 论先秦故实观的法律制度意义

王灿

(河南科技大学 人文学院, 河南 洛阳 471023)

**[摘要]**发端于先秦时期的故实观是用前人成例来警示、束缚君主和统治者的行为,使其不能随心所欲地为自己任意立法,可见其具有正面的法律制度意义,能对限制君权起到一定作用。后世故实观逐渐式微,在秦朝,故实观所隐含的经验理性主义和先王所制定或尊崇的礼法权威,被皇帝的意志所取代,君主取得了完全的“立法者”的身份,君主专制权力不再受限制。此后,故实观即使仍有恢复和遗存,但只是君主专制统治的点缀或者潜在而微弱的限制观念。中国先秦时期的故实观虽与英国的遵循先例原则在理念、产生机制等诸多方面是相似的,但故实观在近代中国没有发展成像英国那样的现代法律制度和社会观念,其中的原因,需要我们去认真地研究。

**[关键词]**故实观;经验理性主义;遵循先例

**[中图分类号]** D929; K01 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2015.04.010

先秦时期是中华文化的奠基时期,中国文化中的很多观念都发端于此时。其间,有一种很重要的观念,即遵循故实的观念(可简称为故实观),却久被忽略。目前,关于故实观(包括先秦时期的故实观)的研究,在学术界基本上无人涉及,只有少数文章在论述其他问题时,间接而零星地提到了先秦时期的故实问题,但这些文章也多是探讨所涉及具体故实本身的思想内容,如《〈韩非子〉称引故实研究》<sup>[1]</sup>对《韩非子》文中所引用故实的思想内容和文学价值进行了专题研究。故实观作为一个史学命题或者学术命题,至今无人研究其独立存在的学术意义。本文拟由源至流,通过挖掘先秦故实观的文字出处,并用中西比较的方法,探讨其法律制度意义。

## 一、先秦故实观及其对君权的限制意义

所谓故实,即前代已为而今日可以效法的成例,其理念在记载西周和春秋史事的古籍《国语》中多

有直接例证<sup>[2](P147,268)]</sup>:

哀姜至,公使大夫、宗妇亲用币。宗人夏父展曰:“非故也。”公曰:“君作故。”对曰:“君作而顺则故之,逆则亦书其逆也。臣从有司,惧逆之书于後也,故不敢不告。夫妇贄不过枣、栗,以告虔也。男则玉、帛、禽、鸟,以章物也。今妇执币,是男女无别也。男女之别,国之大节也,不可无也。”公弗听。

十七年冬,公使太子伐东山。里克谏曰:“臣闻皋落氏将战,君其释申生也!”公曰:“行也。”里克对曰:“非故也。君行,太子居,以监国也;君行,太子从,以抚军也。今君居,太子行,未有此也。”公曰:“非子之所知也。寡人闻之,立太子之道三:身钧以年,年同以爱,爱疑决之以卜、筮。子无谋吾父子之间,吾以此观之。”公不说。

对上引两处“非故”之“故”,韦昭均解释为“故事也”<sup>[2](P147,268)]</sup>,即“以往之事”。据语境,其应准确地释为“可效仿的成例、历史范例、惯例”,亦即“故实”之意。更重要的是,“非故”和“作故”的用法说

**[收稿日期]** 2015-04-14

**[基金项目]** 河南省教育厅人文社会科学研究重点项目(2013-ZD-063);河南科技大学博士科研启动基金资助项目(4014-13480015)

**[作者简介]** 王灿(1972—),男,山东省枣庄市人,河南科技大学副教授,博士,主要研究方向:儒学、史学理论和中国文化史。

明了“故”在这种意义上的用法已经固定成为其词义,这表明“故”的这种用法已经为时人所熟知、常用。

《国语》中还有一例<sup>[2](P144-147)</sup>:

庄公如齐观社。曹刿谏曰:“不可。夫处,所以正民也。是故先王制诸侯,使五年四王、一相朝。终则讲于会,以正班爵之义,帅长幼之序,训上下之则,制采用之节,其间无由荒怠。夫齐弃太公之法而观民于社,君为是举而往之,非故业也,何以训民?土发而社,助时也。收摺而蒸,纳要也。今齐社而往观旅,非先王之训也。天子祀上帝,诸侯会之受命焉。诸侯祀先王、先公,卿大夫佐之受事焉。臣不闻诸侯相会祀也,祀又不法。君举必书,书而不法,后嗣何观?”公不听,遂如齐。

上述这段文字与上举两段文字在历史情境和记述内容上均相似,都意在劝阻君主应循成例而勿妄为。值得注意的是,“庄公如齐观社”一段中还出现了“非故业”三字,这一“业”字恰可用来解释上文“非故”的特殊所指——“以往之业”。另外,本段文字中的“非先王之训也”一句,尤其适合作为“故业”的同义词来理解。二者虽在词义所指上存在细微差别,但从“可效仿”及“前代”这两重意义上看,则是相通的。最后,下文还有“君举必书,书而不法,后嗣何观”一句,正可说明当前君主所为能否“作故”的标准:若合“法”,则可为“故业”或者“故”;反之则否。

《国语》中还有一例直接使用了“故实”一词<sup>[2](P23)</sup>:

宣王欲得国子之能导训诸侯者,樊穆仲曰:“鲁侯孝。”王曰:“何以知之?”对曰:“肃恭明神而敬事老;赋事行刑,必问于遗训而咨于故实,不干所问,不犯所咨。”王曰:“然则能训治其民矣。”乃命鲁孝公于夷宫。

“故实”是在“故”外加上了一字而成。<sup>[3](P46)</sup>关于“故实”,韦昭注曰:“咨,谋也。故实,故事之是者。”《国语集解》引段玉裁的解释说:“实,当作‘寔’,‘寔’,是也。故韦云‘故事之是者’。”<sup>[2](P23)</sup>所谓“故事之是者”,即“以往成例中之正确者”,既然强调其正确,即暗含可效仿之意。况且这里的“问于遗训”和“咨于故实”并举,更说明二者意义上相通。

由上可见,在《国语》中,“故”或者“故实”作“可效法的成例、惯例”之意,是一种比较重要而固定的用法。

不仅《国语》为然,在其他古籍中,重视“故实”的思想也是随处可见:

公孙丑问曰:“不见诸侯,何义?”孟子曰:“古者不为臣不见。段干木逾垣而辟之,泄柳闭门而不纳,是皆已甚。迫,斯可以见矣。阳货欲见孔子而恶无礼,大夫有赐於士,不得受於其家,则往拜其门。阳货矚孔子之亡也,而馈孔子蒸豚。孔子亦矚其亡也,而往拜之。当是时,阳货先,岂得不见?曾子曰:‘胁肩谄笑,病于夏畦。’子路曰:‘未同而言,观其色赧赧然,非由之所知也。’由是观之,则君子之所养,可知已矣。”<sup>[4](P2714)</sup>

好变故易常者,亡。昔阳氏之君,自伐而好变,事无故业,官无定位,民运于下,阳氏以亡。<sup>[5](P380)</sup>

限于篇幅,我们在此不再一一列举。上述考察充分说明了故实观在先秦时期已经成为了一种重要的观念,甚或在某种程度上已经成为一种习惯和制度,这就需要我们进一步探讨其在制度层面上的意义。

先秦时期的故实观与法先王思想、礼法制度、天道观等相结合,共同构成了对统治者权力的限制体系,因为它们都是在君主权力之上增加了一层限制性因素:故实观是用前人成例来束缚当代君主和统治者的行为,使其不能为自己任意立法;法先王思想是用先王的权威来为当世君主的施政树立榜样,同时也是给其戴上符合天道的紧箍咒;而礼法制度,虽然也束缚被统治者,但是在某种意义上也是束缚君主的工具,使其不能肆意妄为;而天道观,则在君主之上高悬了一把天道之剑,时刻警示他们,如果其所作所为有违天道,或有违民心,则必然要被革除。总之,故实观等先秦思想观念和相关制度在某种程度上限制了君主的权力,使其不敢或不至于独断专行、为所欲为,这也正是先秦时期君权不如后世强大的重要原因。

先秦时期的故实观的产生和繁盛,与中国原本土文化宗法色彩浓厚和理性早熟的特质密不可分。中国的超越性宗教的缺乏,使得人们把行事的根据寄于理性和经验的积累,而历史就是最好的理性和经验之源。加之先秦时期中国所独有的史官制度,使得“史”不仅仅是“史”,而且成为“官”。“动则左史书之,言则右史书之。其书,《春秋》、《尚书》其存者。”史官不仅要保存史料,记录和整理历史,而且还要为当世君主提供行事施政的参照,君主和卿士大夫在行事施政之前,即前引之“赋事行刑,必问于遗训,而咨于故实”,因此这就使得先秦时期的

故实观显得相当重要:君主不能为所欲为,而是要有所遵循,要受到故实的制约,而故实即是经过历史检验为正确的、为后人所接受的、前人经验的理性化。因此,故实观不仅在某种程度上限制了君权,它还是法律制度的原始形态,体现的不仅是对制度和程序的尊重,从其视故实为习惯法这一点来看,还是一种立法原则。

## 二、后世故实观的式微及其原因

在中国古代历史上,故实观并没有成为中国古代成熟、固定并发挥巨大影响的法律制度,其在政治观念上的重大影响也受到一定冲击,甚至一度几乎被废弃,个中缘由值得深思。如果我们仔细研究的话,可以发现,故实观在秦代遭受了毁灭性打击,这与秦代是中国第一个专制封建王朝及其对后世的影响正相符合。具体说来,就是秦朝实行了“以吏为师、以法为教”的国策,导致包括故实观在内的各种人文思想均被扼杀。

有学者指出,商鞅和韩非都曾经主张要“以吏为师”<sup>[6](P712-713)</sup>,这是有文献依据的。而且,我们也有理由认为,商鞅当政之后确曾在秦国把这种思想付诸实施,因为,其后的秦国和秦朝的政治和文化大势都可以证明,商鞅在很大程度上用他的学说改造了秦国,而这种改变随着历史惯性的作用,加之李斯、韩非等人的进一步鼓吹或强化,在秦朝时期达到了登峰造极的程度。秦朝的“以吏为师、以法为教”国策的实施,可以从出土文献中找到有力证明,张金光先生在其《秦制研究》里也有详尽论述。他指出,秦政府设有专门训练吏员的“学室”,并且有相应的教学内容、规范<sup>[6](P712-713)</sup>;认为秦的这种政策造成了极为恶劣的影响:“延至秦末,则酿成了焚书的惨祸,把学习的路子、学术的圈子搞得极其狭窄”<sup>[6](P713)</sup>。其实,这不仅仅是学术的圈子搞得窄的问题,而且也把整个社会都置于一个毫无人文关怀的警察国家之下,是对中国悠久人文思想和社会制度的破坏。具体说来,就是尊奉法家反对儒家是导致“以吏为师”的根本原因,分封与郡县制之争导致“焚书坑儒”和“以吏为师”,而“焚书坑儒”又使“以吏为师”的畸形制度得到进一步巩固。“以吏为师”的实质在于加强思想控制,其破坏了秦朝的文化教育,对先秦时期行之有效的“官”“私”学之教育制度,也是一次致命的破坏。<sup>[7]</sup>还有研究者揭示了秦朝这种做法的两面性:秦朝虽然靠“以吏为师”取得了六国的胜利,但是,由于这种政策存在先天性的

弊端,在某种意义上也为自己挖掘了坟墓:法家禁书简之文,“先王之语”,似乎是想一刀斩断体制与诸子文化之间的关系,并通过“以法为教、以吏为师”垄断法律解释权,禁止民众评议和解释法律,把法律作为意识形态,使吏民唯法是从,以达到其一统专制的目的。法家的这套措施在短期内虽然取得了一定成效,但其把法律作为意识形态恰恰等于取消了意识形态,因为法律属于“刚性”的上层建筑。法之所以为“法”又所以能“律”,无不需要法哲学上的说明,士文化作为意识形态一则可阐释法的合理性,另则可通过舆论的力量使法深入人心,从而树立法的权威。因此,意识形态作为一种软约束,不仅是不可缺少的,而且相较于赤裸裸的强制性约束,它甚至可以利用较少的政治资源达到对社会进行控制的目的。“法教吏师”作为强硬的铁腕政治,它的暴力性既迅速耗尽了掌权者的统治资源,又在民间引起了以暴易暴的强烈反弹,最终导致秦的灭亡。<sup>[8]</sup>而这种后果的产生,如果从法学角度看,是因为其否定“故实”“先王”“礼治”“天道”,而使得法律和国家机器彻底沦为统治者的功利工具。秦始皇不可一世,自称皇帝,实际上把自己等同于“神”,从而使得自己成为立法者,“王在法下”的原则被其完全践踏在脚下。“以吏为师”和“以法为教”进一步发展的结果就是“焚书坑儒”,从而使得民本思想、人文观念和人道意识荡然无存,整个国家变成了战争机器和功利丛林。正如有学者指出的:“法家否定了一切理想的价值,而步入了实用主义、功利主义的法文化观和价值观。……因其实法家之法 and 刑,非但从现代法治观去评价是不合法的,儒家以‘道’和‘先王之法’,作为尺度也早已否定其合法性了,黄宗羲的‘非法之法’论便是最好的鉴定书。……儒家将‘道’落实到‘先王之法’上并没有完全埋葬‘道’的理想价值。”<sup>[9]</sup>由于没有任何“理想”和“天道”意识可言,所以整个国家机器就变得毫无人性。陈胜、吴广因雨逾期,从“天理”和“人情”的角度考虑,是属于不可抗因素,既可以理解也可以变通,但是,秦朝的法治传统不问“天理”、不讲“人情”,只按照现行的法律条文去硬框,陈、吴等戍卒不能按时到达,就必然要被处死,于是,“等死,死国可乎”的一声呐喊,就燃起了秦朝灭亡的熊熊烈火,而看似强大、不可一世的秦王朝,就在这种畸形而没有任何民主理想和人文关怀的法治下十五年而亡。

当然,秦朝之无视“先王之法”、否定故实观,只是发展到极端的情形。其实,更早之时,即有试图不

循已有成例而由当世统治者立法的例子,其最著名者当数孔子反对郑国铸刑鼎之事。对此,历来的观点多批评孔子“守旧”而不明“法治”的道理。其实,对孔子的用意不可作如此表面化的理解。有学者指出,铸刑鼎实际上意味着这些诸侯国开始改变由世袭的法律贵族所维系的判例法传统,而这一传统是天子与贵族共和的支柱;取而代之的将是君主按照自己意志创制法律的宪法制度,从而使得本应分立的判断之权与统治之权合一,导致君主专制政体之形成。<sup>[10]</sup>这种从立法原则和君权制约的角度切入而进行的分析,是很有道理的。孔子针对此事评论说:“晋其亡乎!失其度矣。夫晋国将守唐叔之所受法度,以经纬其民,卿大夫以序守之,民是以能尊其贵,贵是以能守其业。贵贱不愆,所谓度也。文公是以作执秩之官,为被庐之法,以为盟主。今弃是度也,而为刑鼎,民在鼎矣,何以尊贵?贵何业之守?贵贱无序,何以为国?且夫宣子之刑,夷之菟也,晋国之乱制也,若之何以为法?”<sup>[4](P2124-2125)</sup>可见,孔子是从法度的角度立论,强调“卿大夫以序守之,民是以能尊其贵,贵是以能守其业”,以达到“贵贱不愆”、共守其职分的目的。换言之,孔子反对铸刑鼎而强调要循已有成例的深层原因,其实就是要使全社会在一个共同的规则体系下严守分际,这当然也包括君主在内,其目的是要“无人不在礼制规则之下”<sup>[10](P29)</sup>,而铸刑鼎则是在事实上将立法权授予当世之统治者,从而使得原有规则系统被破坏,这正是孔子所疾呼的“礼崩乐坏”,其后果就是使得政治制度愈发向君主专制演进。降至战国末期,荀子主张“隆礼重法”,表面上看起来他似乎强调的是“礼法”对整个社会都有约束性,然而由于荀子主张“听政之大分:以善至者待之以礼,以不善至者待之以刑。两者分别,则贤不肖不杂,是非不乱。贤不肖不杂,则英杰至,是非不乱,则国家治。若是,名声日闻,天下愿,令行禁止,王者之事毕矣”<sup>[12](P149-150)</sup>,可见其权力的天平是倾向于君主一方的<sup>[13]</sup>,这就为其弟子李斯、韩非进而发展出绝对君主专制的法家思想埋下伏笔。本来,先秦时期“法先王”思想影响很大,它与故实观是相通的。但是随后荀子提出了“法后王”之说。尽管荀子“法后王”之说的内涵到底如何,一直颇有争议<sup>[14]</sup>,不过,即使荀子口中的“后王”只是相对意义上的“后王”(其实仍是指“先王”)<sup>[15]</sup>,但是,“后”毕竟比“先”在时间上后退了,这种后退使得后世君主总自觉不自觉地以己为“后王”,而“先王”的权威不再绝对,亦为完全以“当世

之王”之旨意为“金科玉律”奠定基础。之后,李斯和韩非继续扬其波,其理论更进一步地为当世君主的专制权力张目,于是君主专制的暴秦体制便水到渠成。

幸而,汉朝统治者吸取了不可一世的秦朝暴兴暴亡的教训,没有完全继承暴秦的政治制度,而是霸道、王道杂之,缘饰以儒术<sup>[6](P718)</sup>。尤其是汉武帝时期,董仲舒提出所谓“更化”思想,其内涵主要包括三个方面:一是天、君王、臣民三维组成的政治架构;二是以天论政,通过整合儒、法两家的思想资源,倡导“任德不任刑”的施政原则;三是天人感应,表达了以教权对君权加以限制、约束与监督的理论诉求。<sup>[16]</sup>这三点的实质都是试图重新树立“法在王上”的原则,遏制君主自为“立法者”的欲望,以“天道”信仰限制君权。也就是说,儒家的人文天道观、德治观念,对建立在赤裸裸功利主义基础上的法家理念起到了缓和、调节的作用。在此后的两千年时间里,在社会治理和思想文化上,基本上都呈现出这种儒法交融的情形,只不过或此消彼长或此长彼消而已。

顺便要说明的是,导致故实观、“法先王”思想和“天道”信仰在秦代几乎被完全摒弃的原因可能是:由于中国没有西方式的超越性宗教,因而,一旦“天道”信仰被破坏,对君主权限制的最后一道藩篱也被撤去,“正因为法不是神的启示,不是神的意志的体现,因而法也就不具有神性,不具有最高权威。由于法与神之间没有联系,便使君权同法律牢牢地挂上了钩。法反倒成了君王的意志的体现,而君王则享有不受法律制约的特权”<sup>[17]</sup>。

### 三、先秦故实观与英国司法制度和政治制度的比较

不仅从中国历史的发展中我们能够看到“故实”观作为一种法律制度观的重要意义,而且,“故实”这个词的含义及其用法,很自然也就让我们想到了在英国等西方国家司法制度中很重要的一种制度:遵循先例制度。法学界普遍认为,英国法是以判例法为主要的法律渊源,以遵循先例为适用法律的基本原则<sup>[18]</sup>。换句话说,遵循先例原则是英国法制中的重要原则之一,而英国法哲学及法律体系又对美国法律产生了重大影响。因此,一个重要事实就是:英、美这两个在近现代世界史上先后发挥极大影响的国家,其法律制度都与遵循先例原则紧密相关。需要说明的是,尽管有学者的研究成果表明,在秦代

以后的古代中国,仍然有类似于英国先例制度的成例观,但是,其在法律制度和社会生活中的重要程度方面无法与英美相比,且其内容也大异其趣。<sup>[19]</sup>

遵循先例制度和思想,之所以在英、美高度发达并且至今仍发挥着重要作用,是有其历史文化渊源的。有学者指出:“英国早在盎格鲁-撒克逊时代就滋生了‘王在法下’的法治传统和政治协商传统的最初萌芽。诺曼征服后,在强大王权和贵族联合势力大致平衡的力量对比条件下,封建法历史地充当了推动法治传统成长的‘不自觉工具’。随后形成的普通法以其特有的判例法形式、相对独立的法庭组织、司法职业化以及富有理性的审判方法,进一步巩固了英国法治传统的制度基础。与此同时,古代的政治协商传统发展到了具有一定代议性质的政治协商新阶段。到中世纪末,以普通法制度和议会制度为支柱的宪政传统在英国确立起来。总而言之,促成英国宪政传统形成的根本原因还在于国家与社会的适度紧张关系与相对均衡结构。”<sup>[20]</sup>

不仅在法律制度层面上如此,在整个政治制度理念上,英国也有着极为浓厚的遵循先例的思想习惯和文化传统,以致英国至今甚至没有一部完整的成文宪法(古代中国也是如此)。对此,有学者分析说:“(英国)各种机构和制度的发展与完善也主要是在实践过程中,通过经验累积实现的。所以,至今英国没有(也不需要)一部完整的成文宪法,国家政治制度的运作主要依据以经验为基础但已法律化的先例、习惯和常规。总之,实践经验是英国政治制度的立身之本和发展之源。”<sup>[21]</sup>这与中国先秦时期的故实观极为相似。

同中国的故实观一样,英国这种遵循先例、尊重传统的原则,其实在某种程度上,必然要体现出其对君权的限制功能。因为,“故实”“先例”和“传统”,实际上都不是当世君主所创造和能决定或修改的,它超越了君主的主宰范围,体现了“法在王上”的原则,凝聚了前人的智慧和理性,所以,君主就必须遵循已有的“规范”,不能任意妄为或把自己置于“立法者”的地位。可见,在英国历史上,正是法治传统和历史发展的诸多因素,促成了英国君权不能形成专制局面,而遵循先例制度在其中功不可没。君主不专制,则社会积怨就少,社会动荡的可能性就小,社会发展付出的代价也相对小。这或许是英国在世界近代舞台上成功的奥秘之一。

正是由于与故实观相通的遵循先例原则和注重渐进、尊重传统的整体文化氛围,英国的政治制度在

稳健、渐进的文化保守主义思想指导之下稳步前进,并且以较小的代价和较弱的社会震动取得了较大的发展成果。从历史上看,英国没有一而再、再而三的巨大变革和动荡,没有血雨腥风,但是,数世纪以来,无论是其政治、经济的发展还是其文化影响力的扩散,英国都堪称成果骄人、影响深远,甚至在很长一段时间内独步世界。这其中的奥秘,诚如有学者分析指出的:“英国人的政治智慧是什么?我们用一个词来概括,保守主义。……保守主义的含义就是,始终坚持这个道。他一直要在这个道上走,他不愿意偏离出去……为什么柏克提出保守主义?他看见对岸法国一帮文人……说,你们这帮蠢蛋,要把法国带到沟里去。他说,我们英国就要坚持自己的道,绝不胡思乱想。所以你看,英国一路走来,虽然摇摇晃晃,但始终沿着这条路往前走。”<sup>[10](P305)</sup>这种分析和比较是很有道理的。

相对而言,同处欧洲的法国却大不相同。前引英国思想家柏克所指责的18世纪法国大革命,如同暴风骤雨,社会局势长期处于极大的动荡之中,民众的牺牲也极为惨烈。但是,从历史发展来看,这么大的代价并没有使得法国的社会发展获得比英国渐进变革更大的报偿。在18~20世纪的世界舞台上,法国文化和政治影响力也无法与英国相比,这是耐人寻味的。在法国,“革命与政治、动荡与稳定,仿佛是政治史的孪生姐妹”<sup>[22]</sup>,但是,历史事实则雄辩地证明,虽然没有暴风骤雨式的一再“革命”,英国却能在看似波澜不惊的历史发展中最终获得更多的成功。

值得注意的是,英国之所以会形成遵循先例制度(即“判例制度”),也在某种程度上与法律历史档案的编纂有关。正如有学者指出的,英国判例制度与年鉴制度的形成有很密切的关系,“年鉴制度在很大程度上促成了英国法律职业团体的形成,并进而推动了英国普通法的形成。也正是依附于这些卷帙浩繁的判例,判例法的传统和精神才能够慢慢生长,包括遵循先例原则的确立、独特的案例教学之法、法律职业共同体的形成。同时,普通法的法官们正是通过长久地分析、研究这些判例并创设法律的活动,才渐渐形成了今日之迥异于大陆法系国家的独特司法技艺”<sup>[23]</sup>。这与中国史官制度对“咨于故实”意识的影响极为类似;而年鉴制度又与中国史官制度及其关系具有极大的相似点,恰能说明人类的历史理性与法律制度的关系。

中国先秦时期的注重故实与英国的遵循先例原

则在理念、产生机制等诸多方面都是相似的,而这二者的自身命运及其对两国的影响却截然不同,其中的原因,需要我们认真分析,并从中汲取经验和教训。

总之,无论是从中国历史的纵向考察中,还是从中西文化的横向比较中,我们都可以看到,发端于先秦时期的故实观带有一定的法律制度意义,对君权的限制起到了一定作用。秦朝实施“以吏为师”“以法为教”国策,完全抛弃了包括故实观在内的人文理性观念,直至后世,亦未能发展成为重要的法律制度观念。从故实观的历史命运中,我们还可以明白一点:“传统与自由不是冲突的,而是相互补充的。……传统就是自由之母。在现代社会中,传统就是自由的守护者。……哈耶克所定义的自由是‘人为的强制被控制在比较低的程度’。……而传统就是规则,就是一套规则体系。如果把它和权力制定的规则进行对比,那么你就会发现,在大多数情况下,传统的规则更为正义,也就是说,它更有利于人的自由。”<sup>[10](P305)</sup>

### [参 考 文 献]

- [1] 高婕.《韩非子》称引故实研究[D].西安:陕西师范大学,2010.
- [2] 徐元诰.国语集解[M].王树民,沈长云,点校.北京:中华书局,2002.
- [3] 袁丽杰.《国语》名词研究[D].重庆:西南大学,2006.
- [4] [清]阮元校刻.十三经注疏[M].北京:中华书局,1980.
- [5] 黄怀信.逸周书校补注译[M].西安:西北大学出版社,1996.
- [6] 张金光.秦制研究[M].上海:上海古籍出版社,2004.
- [7] 杨东晨,杨建国.秦朝“以吏为师”及其相关问题考辨[J].阴山学刊,2006(2):41.
- [8] 张增哲.法家“以法为教,以吏为师”的思想与实践[D].广州:中山大学,2009.
- [9] 俞荣根.儒家法思想通论(修订本)[M].南宁:广西人民出版社,1998.
- [10] 秋风.立宪的技艺[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [11] 姚中秋.为儒家鼓与呼[M].福州:福建教育出版社,2014.
- [12] [清]王先谦.荀子集解[M].沈啸寰,王星贤,点校.北京:中华书局,1988.
- [13] 刘志.论荀子的“隆礼重法”思想[J].西安建筑科技大学学报:社会科学版,1999(1):52.
- [14] 李中生.略论荀子的“先王后王”说[J].中国哲学史,1993(2):53.
- [15] 俞荣根.法先王:儒家王道政治合法性伦理[J].孔子研究,2013(1):4.
- [16] 宋志明.从以吏为师到以天为教——董仲舒天人学说新探[J].河北学刊,2009(2):58.
- [17] 武树臣.儒家法律传统[M].北京:法律出版社,2003:10.
- [18] 高平.英国遵循先例原则的历史考察[D].重庆:西南政法大学,2002.
- [19] 高天文.清代成案制度与英国判例制度的比较研究[D].南京:南京师范大学,2007.
- [20] 程汉大.英国宪政传统的历史成因[J].法制与社会发展,2005(1):30.
- [21] 程汉大.英国政治制度史[M].北京:中国社会科学出版社,1995:5.
- [22] 郭华榕.法国政治制度史[M].北京:人民出版社,2005:1.
- [23] 姜彩虹.英国判例法传统的形成[D].上海:复旦大学,2011.