Globethics Repository



论中国古代法律之特性——伦理道德性[The moral and ethnic characteristics of ancient Chinese law]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Preprint
Authors	刘, 来双
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-05 15:37:05
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179145

刘来双：论中国古代法律之特性——伦理道德性

前言

一个没有民法、经济法、商法、民事诉讼法的民族却能够持续几千年，这样独特的法律文化不得不让世人惊诧！法律文化就是这样，既是时代精神的反映，又是未来社会发展的信史。而中国古代特有的伦理道德型法律在一定程度上表现为漫长历史发展过程中积淀下来的传统习俗，它的古老、凝重，它所具有的高于个体生命的力量，常常使人产生敬畏、令世界法律人所瞩目……

作为人类法律文化三种类型之一的古代中国的法律文化——华夏法律文化亦即伦理道德型的法律文化，其典型的特征是：道德伦理教条等同于国家法律，家族首长代行部分国家司法职能，国家政治和法律生活带有家族的温情色彩，法律充满了伦理身份上的不平等精神。[1]简而言之，中国古代法律文化的特点是以家族伦理道德为基本内容，伦理道德借助于“法”这一形式来体现并加以强制实施。中国古代法律思想的核心则是“德”。“以德配天”、“明德慎行”、“亲亲尊尊”、“为国以礼”、“隆礼重法”、“为政以德，一准乎礼”等诸如此类以德为主的思想贯穿于古代司法过程之始终。

中国古代的法律可以说完全依附于“礼”，因而始终不能获得自己的独立生命（相对于近代意义上的法律来讲），其实质应可认为“法”是载体，“德”是内容。法要服务于德，如“法家不别亲疏，不分贵贱，一断于法，则亲亲尊尊之思绝矣，可以行一时之计，而不可常用也。故曰：严而少思。”[2]“及刻意为之，则无教化。去仁爱，专任刑法而欲以政治，至于残害至亲，伤恩薄厚。”[3]可见，用法可以，但不能动摇或危及封建社会的亲情等级、伦理道德的统治基础地位。

传统的“德治”是封建社会统治者为巩固专制统治，将“礼”的等级差别规范转化为伦理纲常，如中国封建社会的“三纲无常”便是典范。法律并以此对臣民进行教化统治，使人心悦诚服的接受“礼”的统治。由此，道德生活则是人性的最高体现，而符合伦理道德规范的家庭则是道德生活的主要场所，家庭是“仁心”、“仁性”的发端处，人们近而可以在社会中进行道德实践，因为社会道德与家庭道德则是完全相贯通的。

而“格物——致知——正心——诚意——修身——治国——平天下”则显示了道德修养由内向外的次第。先从“格物”（革除内心邪妄的物欲）开始，到“平天下”。其中儒家文化中修身的科目繁多（其实这些都可以看作“基本法”原则），首先遵奉“四勿”（非礼勿视、非礼勿听、非礼勿言、非礼勿动）和“四毋”（毋意、毋必、毋固、毋我）。前者阻断可能造恶的外因，后者根除造恶的内因。在此基础上改过迁善，见贤思齐，具体纲目有：仁爱、慎独、谦虚、宽厚、不说人过、不文己非、倡良恭俭谦让等。[4]

当然，一定时代的主流的法律核心内容通常由那个时代占统治地位的经济关系决定的，中

国古代道德化的法律，是中国古代社会存在的一种反映，其社会成因主要有四个方面：

其一，自给自足的农耕生产方式。这种生产方式在中国古代社会一直居于重心地位，虽经游牧部落的侵扰但从未衰败。这种稳定、内向、封闭性的生产方式，造成了宗法家族的顽强存在，并构成了集权专制政体的社会基础。其二，宗法家族的社会组织机构。宗法家族是古代社会的基本细胞，是人们生存的基本单位，它的社会职能之一是把个人束缚在家族里，使个人与个人、个人与社会、个人与国家之间不能建立相互的权利与义务关系。其三，以权势为核心的政治模式。这种模式可以溯及国家法律起源中战争和实力的作用。私有制的不发展和交换关系的不发达，使君主制始终占支配地位，而君主传统则成为千古绝唱。其四，农耕宗法性的意识形态。从农耕生产方式和宗法家族的社会组织结构中，产生了平均和集权专制的思想，以及宗法道德伦理观念。以上四方面决定了中国传统道德法律文化的内容、性质和发展方向，并构成了区别于其他法系法律文化的一系列特征。

中国封建法律实施的一个最基本的任务就是执行森严有序的社会身份制度。身份就是“名份”，是人的社会地位的规定，或指人的社会家族地位、身份地位在古代中国这种身份关系社会的规定，简而言之就是所谓的“礼制”。先秦时期法的内容及作用几乎都是用来规定道德礼仪的，或者说“礼”就是当时的“法”。如“法之经，礼与刑，君子以修百姓宁；明德慎罚，国家既治四海平”、“礼者，法之大分，天之纲纪也”[5]等则是礼法融合的典型论证。

中国传统法律文化的社会作用机制是道德——法律一体化。在思想家们的理论论证和理想设计中，道德和法律不可分离。道德法律一体化是一种强有力的制度化力量，而在人们的行为品质领域里“孝忠”更能彰显这种力量。道德法律一体化的运行，一方面道德法律化，即道德作为社会调节器的“软件”被硬化或“格式化”具有了政治法律的属性和功能，从而成为解决社会法律问题的工具。另一方面又是法律道德化，即政治法律作为作为社会调节器中的“硬件”又被赋予道德的属性和功能，成为解决道德问题的有效、有力手段。而这一点也凸现了中国道德建设的成功之处：[6]

一划类界定道德规范，并把其上升到“礼”（当时的“法”）的范畴，而形成“礼教”。这种做法是避免道德宣教流于空谈，使道德在实际上成为指导中国古代从事政治建设的“国家宪法”；二是法律的制定与执行以道德作为准绳，这样避免了如当代西方国家法律与道德的脱离，导致犯罪分子不能有效打击；三是强调道德修身，从我做起，实际上要求官吏带头从事道德修身，以己达彼，最终取得治国平天下的政治效果。

道德和法律如此密切相结合相互渗透，以致于形成道德——法律一体化。把道德教化作为治国平天下的根本，这是中国法律文化的独特之处，为古今圣贤所称赞。当然也有负面作用，并通过各种形式顽强表现出来：

一是道德泛化。即道德在发挥社会功能时，超出自己的功能界限侵入法律进而在诸多领域取代法律，颇有道德万能之意味。这样又导致另一恶果，道德无形中被取消。因为如上所述道德的领域既然是无限的，但其功能则是极其有限。一旦使之越出其功能界限，用其解决社会的法律问题、政治问题乃至经济、科学、文化、军事、教育、外交等领域的问题，就必然无能为力（这也说明了中国为什么发展到近代落后了，原因是自然科学领域很大程度上无法用道德来解决，甚至与道德问题相冲突）因而最终导致道德被取消。尤其必须指出，这又常常导致用政治法律手段

来解决道德问题。当然，中国传统的道德法律文化也无力满足于当代社会和当代人的需要，因为中国法律历来缺乏欧洲古老而发达的自然法精神，缺乏契约精神和保障公民权利的精神，是和法制现代化相冲突的，甚至在某些领域阻碍着法制现代化建设诸方面的总体平衡。这种冲突又具体表现在：

重义轻利的价值取向不利于社会现代化进程中商品经济机制的形成；家族主义精神唯上从众的习俗性道德行为方式与建设现代化民族政治相悖；重道德目标轻客观真实的思维定式和现代科学精神难以契合，其思维领域漠视甚至排挤科学技术，造成科学精神、探索、怀疑意识的空白；重协调轻进取的人格理想，平实而严苛的道德理想主义同人的解放相对立，因为法律控制型的道德规范脱离实际，要求过高、过严，而且把道德发展成与人的本性、人的欲望、人的需要针锋相对的地步，如封建的“ 三从四德 ”。这样一来，不可避免的出现道德异化，道德的本质发生蜕变，道德的纯洁和高尚在封建专制之法的压抑下也无从谈起。再有，用道德手段来处置犯罪行为，使得一些人尤其是政府官员在“ 检查深刻 ”、“ 态度较好 ”等幌子下，逃脱了本应受到的制裁，而法律的尊严就在这富有道德意味的气氛中受到亵渎。

古代道德法律的调整内容主要又是身份制之下的亲情关系与现代平等互利的契约关系背道而弛。在此之下，传统法律中的伦理道德模式是“ 上下有等，尊卑有序 ”。“ 尊 ”的一方享有特权，“ 卑 ”的一方受尽屈辱，如“ 大不敬 ”、“ 不敬 ”、“ 不孝 ”的重罪规定。[7]古代法律中推崇亲情关系，把人情味视为人际关系和法律中最有价值的东西。不可否认，亲情关系有比契约关系更迷人之处。然而，传统的亲情关系局限在狭小的圈子里，对圈子内人的感情与圈子外人的感情相映成趣，如“ 亲亲相隐 ”、“ 子为父复仇 ”、“ 八议 ”等法律制度。由此可见，亲情关系带来的另一弊端：蔑视社会正义，无视法律尊严。它使机会不平等，使正义得不到伸张，使庸者占据高位。并且还加剧了为历代执政者头痛的社会病——人情大于法。[8]对于亲情关系的过分倚重，对明确规定权利义务的漠视，使得一些人因义务的模糊而非常方便的贪奸取巧。另一类人，则因权利的模糊而在他人的侵权面前有口难辩。群众因此矛盾丛生，合作变的非常困难。更严重的是伦理道德法律构筑下的亲情关系把人际关系的重担全压在“ 亲情 ”之上，及易导致情感的功利化，反而使纯洁的友情、爱情、人情变的稀缺匮乏。

法律规定下的身份制度从根本上决定了社会利益关系的调节不可能是互利的，而只能是对权利义务的片面规定。一方面在身份制下，人不得视为一个人，而始终是被视为一个特定团体的成员。因而一般人对他（她）身处其中的团体只能具有功能（用）意义，只能无条件的尽义务，谈不上独立的价值和权利。“ 为家族尽孝 ”，一些西方学者惊讶，中国人对家族义务之重，达到了没有个人利益可言的地步，以至于出现“ 杀子孙 ”的合法化的现象。[9]至于个人在国家生活中的权利则根本谈不上，惟有“ 尽忠 ”，“ 君让臣死臣不敢不死，君让臣三更死臣不敢五更亡 ”。另一方面法律中的身份制度对人的社会地位规定是“ 上下有等，贵贱有别 ”的，权利义务的分配取决了人们在家族等特定团体中具有的身份，在社会等级结构中占据的地位，在庙堂之上者享有的种种特权，在下者背负无尽的义务。如“ 准五服以制罪 ”、“ 上请 ”、“ 官当 ”、“ 缘坐 ”、“ 株连 ”等法律制度的规定。所谓人际关系的和谐，不过是上下有等、贵贱有别的同义语，美德往往沦为对高贵者的卑微服从。可见在这种法律制度下无论是个人与家族、国家还是人与人之间很难谈上互利，往往只是付出与索取的分离。

对待传统不仅要承认，同时还须尊重，激烈地反对传统并不是对待传统的建设性态度，恰恰是传统的巨大阴影。[10]因为传统这个大包袱中不乏珍贵的遗产。中国道德法律一体化的文化

不仅过去参与哺育了伟大的中华民族和曾雄跨世界的华夏文明，即使在法制现代化进程中，其仍然具有宝贵的精神资源。中国古代的道德化的法律文化为我们今天的“依法治国，以德治国”二者相结合提供了成功的经验。借鉴古代法律中的道德内容对建设我们今天的和谐社会也具有十分重要的意义。和谐在儒家看来是一种至上的理念，而“礼法”则提供了实现这一和谐的途径。“礼之用和为贵”[11]，追求和谐是中国传统法学的特质之一，如中国封建刑律“十恶”重罪之一便是“不睦”，同时，为了使刑法适用更趋于和谐又有“恤刑”等制度，这是因为，传统社会是“熟人社会”[12]，人们有必要和亲属、邻里保持稳定的融洽关系，同时也是统治者进行稳固统治的需要。

中国历来以礼仪之邦著称于世，推崇中国的传统法律道德文化是我们新时期法律人的任务之一，也是适应新形势的需要；对中国的传统法律吸收及有机的改造也是我们健全法制并走向法治的需要；也是是使法律至上、法律面前人人平等、法律权利不容侵犯等观念化为公民道德信条的需要。背离好的传统习俗意味着背离人类的智慧，意味着蔑视人类优秀道德成果的一种非道德主义态度。[13]而我们的教训是，在激烈的社会变革冲突之下，在实践中没有十分注意对传统的道德性法律作认真的科学区分及有意识的扬弃，反而几度片面地作了过多的批判甚至横扫一切封建法律制度，多次的文化运动搅乱了一切优秀的法律传统。至今在某些法律生活中仍令人时时感到文革破坏性的余烈。近年来，人与人之间关系的混乱、必要联系趋于瓦解、基本道德面临被摧毁的危险以及腐败在滋生蔓延等这些都是我们在依法治国，以德治国过程中而面临的严峻问题。我们尽管把自由、互利、民主、平等、和谐、正义等民主政治内容作为构建法制文化的目标，然而，民主政治同样有赖于对传统伦理文化的继承与发扬。亚里斯多德说：“民主的性格造成了民主的政体，独裁的性格造成了独裁的政体，性格愈好所造就的政府就愈好。”[14]为此，我们理应更好地批判吸收我们法律文化中的道德精髓，并融入我们的法律之中或借鉴道德法律化的形式使之为我们的法制建设服务。历史证明，无论哪个国家在走向现代法制文明的过程中，法律文化的世俗化都是不可逆转的潮流，个中道德将变得更加贴近人性，千百年来古律中沉积下来的密集道德禁忌被不断扬弃，道德严格主义成为历史陈迹，与这一过程同步的是，道德设计上的最低限度规范成为现代法律文化的发展趋势，我国法律文化的发展方向，当然也应符合这一趋势。

结语

文明的发展是使人们所认识到构建和谐社会，法治无疑是最稳固的基础，最可靠的保障。然而，只有法律成为道德的最权威载体，道德成为法律的最恒久的内容时，一个和谐文明的社会才能真正得以实现，才能够延续久远。法律道德化不仅是一种遵循，一种追求，也更应该成为我们的一种行为准则，一种生活方式。