Globethics Repository



传统中国法的道德原理及其价值[Moral Principle and Value of Traditional 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	Article
Authors	张, 中秋
Publisher	南京大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-13 21:24:39
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/187184

张中秋：传统中国法的道德原理及其价值

张中秋

一

在法律与道德的关系上，法理学一般认为，道德是法律的基础。虽然不同的法理学具体说法不一，但原理上都承认这一点。[①] 除实证主义法学外，法律学人对此亦无异议。不过，这只是在通常情况下单讲原理而已，一旦涉及到传统中国的法律与道德问题，情况马上会发生变化，好像中国是个例外。[②] 其实，在人类法律文化之林中，传统中国法之所以能够独树一帜，部分是因为它悠久的历史和深远的影响，部分还由于它精深的学理。[③] 对于前者，学界多有研究，特别是随着中国法制现代化的展开，这类研究至今未曾停止。对于后者，学界虽亦有关注，但成果大都集中在对制度本身和对儒、法、道三家法思想的探讨上。如何对传统中国法在整体上作原理性的把握，揭示贯通诸子百家同时又支配传统中国法发展的一般理论，亦即对传统中国法共通原理的研究，仍然是一个薄弱环节。有鉴于此，笔者拟从原理概念入手，逐步探讨传统中国法的相关问题。

原理 是来自西方的概念，在传统中国文化中就是 道 。这个 道 不单是道家之道，而是中华文化之道，亦即传统中国文化的共通原理。[④] 因此，传统中国法的原理，可以理解为传统中国法之道。如何认识这个道，我们不妨先看一看《唐律疏议》在开篇《名例》篇中是如何说的。它说 德礼为政教之本，刑罚为政教之用，两者犹昏晓阳秋相须而成者也。 这句话的意思是，德礼是政教的根本，刑罚是政教的辅从，两者的关系犹如黄昏与早晨（相续为一天）、春天与秋天（相续为一年），只有相互结合才能构成完美的整体。这是对上述文字的直译，如果仔细分析，就会发现它的内涵远不是这么简单。首先，它融合了儒、法、道三家的思想。从概念的倾向上讲， 德礼 是儒家的， 刑罚 是法家的， 昏晓阳秋 是道家的。儒、法、道三家的思想在国家法典中融为一体，这是西汉以来中国法律发展到唐代 臻于完善 的表现，唐律由此成为传统中国法的象征和代表。其次，它贯彻了中华文化之道，体现出从 阳主阴从 到 德主刑辅 的道德原理结构。为了更直观地阐明这一点，我们先看下面的图示：

↗ 德礼 — 本 — 晓 — 阳 （春天）— （主 ）阳 ↖
政教 道
↘ 刑罚 — 用 — 昏 — 秋 （秋天） — （从）阴 ↙

很明显，这个图示是把上面《唐律疏议 名例》的表述结构化，其中 阳秋 之后是笔者加上的，但符合道的结构。透过这个图示，我们可以看到作为政教两翼的德礼与刑罚与作为道之两仪的阳与阴的对应关系。我们知道，政教是传统中国政治文化的统称，法律亦包含在其中。因此，作为政教两翼的德礼与刑罚，实际上就是传统中国法的基本内容，亦即儒、法、道三家法思想合流后的礼法结构。正如上述《唐律疏议 名例》所示，在这个结构中，德礼为本、刑罚为用。对此，人们把它概括为 德主刑辅 。德主刑辅是以唐律为代表的传统中国法的基本结构，笔者曾把这个结构概括为传统中国法追求无讼的基本模式。[⑤] 从上述图示可见，德主刑辅的哲学基础或者说法理依据是阳主阴从的中华文化之道。

毋庸赘言， 道 是传统中国文化的最高范畴。[⑥] 不论传统中国文化多么千姿百态，理念上 道 是一以贯之的东西，所谓 道生一，一生二，二生三，三生万物。 [⑦] 道的基本构成是 阳 与 阴 ，亦即所谓的两仪或二元。[⑧] 两者的关系是对应中有包容和依存，包容和依存中又有支配，阳在其中起主导和支配作用，形成 阳主阴从 的结构。[⑨] 由于阳代表德性，阳主意味着属性依德。因此，古人认为，万物的原理是道，属性是德。谨此，笔者将这种文化构成理论称之道德原理。如果对照上述《唐律疏议 名例》的表述和图

示，我们即可发现，传统中国法的原理不过是中国文化原理在法律上的延伸和表达，所以实质上还是道德原理，只是这个道德原理的内涵有了变化，由阳主阴从的哲学概念转换成了德主刑辅的法律概念。因此，从法哲学上说，传统中国法的原理可称之为道德原理。换言之，道德是传统中国法的共通原理，是传统中国人视法之为法亦即法的正当性的理论根据。

二

对大众来说，道德就像我们生活中呼吸的空气，虽必不可少且时时感觉到，但却难以定义。原因是道德是一个广泛的体系，人们可以从不同的角度来认识它。从法和社会学的角度说，道德是社会调控体系中的一种形式，是人们关于善与恶、美与丑、真与假、正义与非正义之类的感觉、观点、规范、原则和信念的总和。由此可见，道德本身是一个系统，它至少包含了价值与理念、原则与规范、感觉与态度这样几个层面。在此，我们不妨借这个结构来解读一下传统中国法的道德原理。

（一）

首先在价值与理念层面上，亦即人们关于道德的信念方面，传统中国法的道德原理集中在一个 善 字上，表现到国家法律上就是追求 善治 ，亦即以博爱的胸怀和精神来制定贯彻法律。《唐律疏议 名例》在谈到立法宗旨时说： 《易》曰： 天垂象，圣人则之。 观雷电而制威刑，睹秋霜而有肃杀，惩其未犯而防其未然，平其徽纆而存乎博爱，盖圣王不获已而用之。 这是一段含义丰富、意味深长的话。它首先是说明圣人（代表国家）立法效法自然，所谓 天垂象，圣人则之。 观雷电而制威刑，睹秋霜而有肃杀 ；二是表明圣人（代表国家）立法的目的不是刑杀，而是为了 惩其未犯而防其未然，平其徽纆而存乎博爱。 具体说，圣人（代表国家）立法的直接目的是 防其未然 ，其深远意图则是 存乎博爱。 而圣王（国家圣主）为此之所以要动用刑罚，实在亦是不得已而为之。恰如宋代大儒朱熹所言： 教之不从，刑以督之，惩一人而天下知所劝戒。所谓辟以止辟。虽曰杀之，而仁爱之实已行乎其中。 [⑩] 大家知道，《名例》是《唐律疏议》的灵魂，《唐律疏议》是唐律的精髓，唐律又是传统中国法的代表，因此，《唐律疏议 名例》所表述的这个立法宗旨，并不仅限于《唐律疏议》，而是传统中国法的共同特质。《清史稿 刑法志》对此有一个很好的在总结。它说： 中国自书契以来，以礼教治天下。劳之来之而政出焉，匡之直之而刑生焉。政也，刑也，凡皆以维持礼教于勿替。故《尚书》曰： 明于五刑，以弼五教。 又曰： 士制百姓于刑之中，以教祗德。 古先哲王，其制刑之精义如此。至唐《永徽律》出，始集其成。虽沿宋迄元、明而面目一变，然科条所布，于扶翼世教之意，未尝不兢兢焉。君子上下数千年之间，观其教化之昏明，与夫刑罚之中不中，而盛衰治乱之故，綦可睹矣。 这个总结阐释了传统中国几千年来的立法精髓是 以教祗德 的善。因此，从价值与理念层面上讲，传统中国法的原理既可谓道德原理亦可谓善的原理。

其实， 善 不止是传统中国的至德 [11]，亦是人类的崇高美德，犹如亚里士多德所说： 每种技艺与研究，同样地，人的每种实践与选择，都以某种善为目的。所以有人就说，所有事物都以善为目的。 [12] 但在不同的文化中，善的来源有所不同。西方文化中的善，最早来自柏拉图的理念论，后又出自基督教的上帝。[13] 如果要追溯传统中国文化中的善，至少可溯及到中华文化的元典《易》。《周易 系辞传上》曰： 一阴一阳谓之道，继之者善也，成之者性也。 其意是说一阴一阳的对立转化称作道，继承它的是善，成就它的是本性。具体说 善 就是化生万物，亦即万物的创生原则，这是宇宙间最大的盛德，所以《周易 系辞传上》曰 日新之谓盛德 ，《周易 系辞传下》曰 天地之大德曰生 。[14] 由此可见，传统中国文化中的善源自道寓于德，延伸到传统中国法上，即构成笔者所说的道德原理。这一点与西方显然不同。

（二）

在善的信念指导下，传统中国法的道德原理表现到法律原则与规范上，可以简单地用 三纲五常 来概括。三纲是指君为臣纲、父为子纲和夫为妻纲，五常包括仁、义、礼、智、信。三纲是社会的伦理，五常是个人的德性。传统社会 纲常 二字连用，意指道德或一般道德律。[15] 三纲五常是长期以来受批判的传统中国的法律原则和制度。其实，随着中国封建社会的成长，三纲五常并非没有发挥过积极作用，否则就无法理解中国封建社会的兴盛与作为政纲的传统法的关系。只是随着中国封建社会的衰落，三纲五常的消极性才凸现出来，但对此亦要作具体分析。虽然可以肯定作为封建的、专制的和宗法的，或者借贺麟先生的话说礼教化的三纲，由于不适时宜已被淘汰，然其精蕴哲理或许还有价值。[16] 不过，这已不在本文讨论的范围内。在三纲外，作为具有一定普遍意义的人的道德原则，五常剔除它某些具体过时的礼教内容，仍有研讨的必要。笔者正是秉着这一认识，来重新检讨五常在传统中国法的原则与规范上有如何的表现。

为什么说五常属于道德原理的范畴，这是我们要讨论的前提。本文在前面已经说明，在道德原理中原理是道而属性是德，那么，德的内容又是什么呢？按照一般的理解，德的具体内容是仁、义、礼、智、信之五德，即通常所说的德目。[17] 这五德就是人们所说的五常，常有不变的意思，表明人有五种不变的德性，与通常说的五教、五伦 [18]略有不同。如此，我们便明白五常或者说德目，即仁、义、礼、智、信，是我们要探讨的对象。千百年来，中国人对仁、义、礼、智、信之五常的解释并非一致。[19] 这是理所当然的事，因为 变 本身是符合道的，所以 易 亦叫 移 。但变中有不变，这亦是道，所谓 易 有常经。[20] 笔者以为，普通中国人对五常的一般理解是：仁表示仁慈博爱，义表示适宜恰当，礼表示有序合理，智表示明智通达，信表示诚实信用。藉此，我们对它们可以作法律上的分析。

大家可以看到，仁的含义是仁慈博爱，在五常的结构中它居于首位，说明它是五常的第一原则，这在传统中国法中亦有同样的体现。正如我们在前面所引的《唐律疏议 名例》所说的 平其徽纆而存乎博爱 ，还有朱熹所说的 虽曰杀之，而仁爱之实已行乎其中 ，以及《清史稿 刑法志》引《尚书》所说的 明于五刑，以弼五教 和 士制百姓于刑之中，以教祗德 等，在在都清楚地表明：仁，亦即仁慈博爱，既然已是传统中国立法的宗旨，当然亦是传统中国法的第一原则。这一原则在法律规范上的突出表现就是慎刑和恤刑的宽宥制度，包括死刑复奏、诸司会审、秋审朝审、秋冬行刑等慎刑制度，和对老、弱、病、残、鳏、寡、孤、独，以及对妇女、儿童的恤刑制度。[21] 这些体现仁爱精神的法律规定，在传统中国法中可谓不胜枚举，简单说自西周《吕刑》到《大清律例》，历朝正典都有明确规定，而且从《北齐律》以后，一般都作为原则载于法典的首篇《名例》中，就像《唐律疏议》中的《名例》篇那样，能对全律起到指导、规范的作用。而且，由于仁、善、德相通，所以，当我们在讲传统中国法的道德原理时，实际上亦等于在说它的善、它的仁。
在仁之后的五常结构中，分别排列着义、礼、智、信。义、礼、智、信同样是传统中国人的重要德性，是仅次于三纲和仁的法律原则与规范。先就 义 来说，它的基本含意是适宜、恰当，说明义有正当的意思，这是人类法律的共性之一；同时，由于传统中国是等级社会，所以义的正当性往往与身份相关，其实这正是人类古代法的一般特征，中国亦不例外；再有，传统中国的义经常与仁联系在一起称作仁义，说明义有强烈的利他道德意味，这是传统中国的特色。义的这三层含义在传统中国法中都有体现，譬如， 杀人者死，伤人者刑 、贵族官僚犯死罪有 八议 和 官当 、除暴安良法不当罪，这三项传统中国法的基本原则及其规范，可以分别对应上述义的三层含义。[22]

现在来讨论礼。礼，虽然在五常中居中，但它与德相连，统称为德礼，一直是传统中国法的核心概念和重要原则。礼原本是一种习惯，后发展为系统的规范，追求的是差序合理的等级秩序，亦即费孝通先生在他的《乡土中国》中所说的 差序格局 。[23] 在传统中国，这种 差序格局 是合理的文明的标志，因为礼所倡导的这种等差据于理、合于德、归于道，是传统中国道德文化原理的体现。所以， 礼法合一 是天理→情理→法理的合一。礼在传统中国法中有广泛的表现，我们几乎可以在各个领域中观察到它的存在，前引《唐律疏议 名例》所揭示的 德礼为政教之本 已经说明了一切，正如《四库全书总目 唐律疏议

提要》的评论： 论者谓《唐律》一准乎礼，以为出入得古今之平，故宋世多采用之。元时断狱，亦每引为据。明洪武初，命儒臣四人同刑官进讲《唐律》，后命刘惟谦等详定《明律》，其篇目一准于唐。 清代学者王友谅在《书唐律后》中亦说： 《唐律》具存，计篇十二，计卷三十，而国朝定制，参稽旧文，损益以归于大中，其所资者，亦以《唐律》为多。 [24] 其实，在宋明理学取代汉唐儒学成为专制意识形态后，礼和教合一，礼教的观念由此获得了前所未有的深化和扩散，宋尤其是明、清诸律的礼教化远胜于《唐律》。[25] 正可谓 礼之所去，刑之所禁；失礼则入刑，相为表里者也。 [26]

传统中国崇尚德性，但并不排斥智性，而且把智性亦看成是德性的一种，所以五常中有智这一项，排列于礼之后。在传统中国文化中，智是知识又是智慧，但因为不是所有的知识和智慧都有德性，所以只有合乎礼的知识和智慧才是智，这样的智谓之智德，表现为明智通达，为法律所尊。例如，传统中国法长期将人分为士、农、工、商四类，规定士、农是良民，工、商是贱民，而良民与贱民之间身份悬殊，在权利与义务上有着广泛的等差。[27] 这是传统中国一项重大的身份法原则。此外，即使同样是良民，士的身份又远在农之上。[28] 根据笔者的理解，传统中国法中的身份制度受多种因素的影响，但毫无疑问，尊智是其中的一项。当然，法律上的这种以智划分身份的规定只适合当时，而今早已过时。除了身份上的尊智外，在传统中国法的实施上，因智的不同而有同罪异罚的现象，如对年幼和愚、残等智力不健全者，一般都减免法律责任。[29] 其实，这正体现了智后面德的仁爱。对于这一点，西方学者亦是给予赞赏的。[30]

最后，我们来讨论一下 信 。在传统中国，信有信仰、信念、信义、信用、信心等多重含义。但显而易见，五常中的 信 ，一般是指信义、信用，亦即诚实信用。诚实信用是人类的元伦理，亦是发达的西方民法的一项基本原则。这一点法学家们都清楚。然而，并非大家都清楚的是，尽管传统中国的民事法相对于西方不发达，但诚实信用亦是传统中国法的一项重要原则；而且按照西方法的分类，无论是在公法还是私法领域，这一原则都是明确的。其实，在中国早期的典籍《礼记》中就已经有了 物勒工名，以考其诚；功有不当，必行其罪 [31]的制度，这一制度在法律中得到了很好的贯彻。《唐律疏议》十二篇，其中第八篇《诈伪》主要是对公法领域中不诚实的欺诈行为的处罚规定。如 诸非正嫡，不应袭爵，而诈承袭者，徒二年；非子孙而诈承袭者，从诈假官法。若无官荫，诈承官荫而得官者，徒三年。 [32] 在唐代，按照令的规定，爵位只能由嫡子嫡孙承袭，官荫只能由子孙承荫，凡欺诈冒袭、承荫者，分别处徒刑和流刑。类似的规定在《唐律疏议 职制》等篇中亦有涉及，此不赘述。在私法领域，对不讲诚信而有欺诈行为的处罚规定主要集中在《唐律疏议 杂》和《唐律疏议 擅兴》等篇中。如 诸造器用之物及绢布之属，有行、滥、短狭而卖者，各杖六十。 [33] 律文的意思是说，凡制造并销售有行、滥、短狭之瑕疵的商品者，亦即在买卖中隐瞒商品瑕疵而不讲诚信者，要处杖六十的刑罚。笔者曾对唐代经济民事法律做过研究，可以说诚实信用是唐代工商法和债权法的共通原则。[34]

（三）

在传统中国法的道德原理结构中，还有一个感觉和态度的层面。这一层面主要是作为主体的人对客体的法，包括对法的规定和施行的认识与评价，通常表现为大众心理感觉和社会舆论情态。笔者认为，通过对传统中国法观念的解剖这条途经，我们可以获得对这个问题的大致认识。因为法观念本身就反映了人们对法的认识和评价，而且亦是大众有关法的心理感觉和社会舆论的依据。因此，透过法观念，我们可以了解到在传统中国法的道德原理结构中感觉和态度这一层面的情状。

传统中国的法，观念是一个大法观念，包括天理、国法和人情。[35] 按照传统中国人的理解，天理、国法和人情是相通的。所以，国法能够而且必须上符天理下合人情，否则，就不能称之为国法。[36] 那么，是什么让它们相通呢？仔细分辨一下即可发现：天虽然是客观存在但不能言，所谓天理实际是人在代言；国法虽亦是客观实在，但实际上它还是人的产物；最后，只有人情才是人的主动表现。因此，在天理、国法和人情的关系中，人情处于主体/主动的位置，而天理与国法只处于客体/被动的位置。这样，在三者之间能够起贯通作用的，或者说担当贯通这一的角色的只能是人情。哪人情又是通过什么来贯通的呢？笔者以为，只是一个 理 字而已，所谓天理、法理、人理，实则是一理。因这个理出自人情，所以又叫

情理 。
在中文中， 情理 是指人之常情和事情的一般道理。什么是人之常情和事情的一般道理呢？对生活在不同的文化和场景中的人来说，它的含义和范围似乎都难以确定。但笔者相信，在传统中国，情理的核心内容是确定的，就是我们在前面所说的三纲五常，其来源正是传统中国文化的道德原理。大家知道，情理是传统中国的大众道德表现，在精神和内涵上与当时社会的主流价值一致。传统中国的主流价值在早期是礼，后来发展为礼教。礼教的核心内容就是三纲五常，亦即通常所说的 纲常名教 。礼教能够成为传统中国社会的 纲常名教 ，说明它深入人心已到了何等地步！这同时亦意味着在传统中国，无论是精英阶层还是普通民众，三纲五常实际是人们评价法的准则。落实到一部法典、一条律文或一起审判，凡是符合君为臣纲、父为子纲和夫为妻纲之三纲的，或体现仁、义、礼、智、信之五常的，就是合乎情理，反之即不合情理。正是由于这个原因，传统中国法亦被称之为 情理法 。

来源：中华法律文化网

/