

中国古代社会的法理学（二）

2011-09-20 访问量：访问量：469

三、法与道德

前文中引孔子所言：“导之以政，齐之以刑，民免而无耻；导之以德，齐之以礼，有耻且格”。先秦儒家认为治理国家德礼政刑不可偏废，但是应该以“德礼”的普及为追求。因为德礼教化不仅可以使民众避免违法犯罪，而且可以使民众有羞耻之心，变被动守法为主动守法，即“有耻且格”。

汉代在对秦法的反思中，孔子有关德礼政刑关系的论述成为全社会的共识，并进一步发展。在德与法关系的论述上，汉儒有两大贡献：

第一，确立了刑在治国中的辅助地位，即“德主刑辅”，并以此来指导立法、司法实践。汉武帝时的思想家董仲舒用自然阴阳五行的变化规律论证儒学德礼政刑的思想。董仲舒认为天地万物皆由阴阳演化而成，阳“以生育养长为事”，阴“积于空虚不用之处”，自然界中阳主阴辅是天意的体现，故而上天有好生之德。人类社会的发展，在董仲舒看来也是阴阳演化的一个组成部分，统治者执政的手段可以与阴阳变化相比附：“阳为德，阴为刑；刑主杀而德主生。”[40]

第二，将先秦儒家学说现实化，使儒学由“圣人之学”变为统治者的学说，使儒家的法体系更具有实用性。孔子的学说之所以被春秋至秦代的统治者弃而不用，重要的原因在于过分强调教化，理想色彩太浓。有人曾问政于孔子“如杀无道，以就有道，何如？”孔子答道：“焉用杀？子欲善而民善矣。”[41]在先秦儒家看来，政治就是如此简单。“君正则天下正。”只要君主心存仁义，天下之人便会弃恶从善。与先秦儒家略有不同，相对统治者自身的道德修养来说，汉代儒生更注重统治者的统治方式。因而在肯定教化的同时，汉儒并不讳言刑杀的作用，所谓“阳不得阴之助，终不能独成岁。”对传统的礼，汉儒则明智地取其“微言大义”，将礼作为刑的原则与指导。因此，在汉代，不仅儒家的思想得到了弘扬，而且在法家理论指导下建立的秦制亦得到继承。“汉承秦制”标志着汉代思想家、政治家的现实与成熟。

四、法治与人治

在论述中国古代人治思想之前，必须首先区别中国与西方、古代与现代有关“人治”、“法治”的异同。第一，中国古代的“人治”思想可以与西方柏拉图“贤人政治”相比较。但无论是古代的，还是西方的“人治”，都不是现实中某些人所说的“以人代法”、“以言代法”或“长官意志”，将古代人治简单或庸俗地解释为“权大于法”，完全是以今人之心度古人之腹。第二，中国古代法家法治思想的核心是维护君权，与民主思想水火不相容。鉴于此，对传统“人治”思想不加分析地贬斥，其结果将会是阻碍优秀文化传统的弘扬。相反，如果认为中国传统的法家“法治”在历史上曾起过进步作用，便将其视为精华而加以继承，并企图通过提倡传统意义上的法治而健全民主，其结果也必将是缘木求鱼。

中国古代的人治思想主要集中于先秦儒家的论述中。先秦儒家"人治"思想的核心是论证"人"与"法"的关系，即在治国中是统治者，尤其是君主的道德才能更为重要，还是制度更为重要。儒家的回答是"人"（主要指君主）的品德与才能，尤其是君主的道德更为重要。孔子言"其身正，不令而行；其身不正，虽令不从。"[42]孔子认为在治理国家时，最高统治者的言行，甚至喜怒直接关系到国家的安危、社会的治乱、人民的苦乐。因为上行下效是普遍的规律。他强调"君子之德风，小人之德草，草上之风必偃。"[43]即将君子（泛指统治者）的品行比喻为风，小人（泛指人民）的品行为草，就如风往什么方向吹，草就往什么方向倒伏一样，有什么样的统治者，就有什么样的人民。因此，法令执行的最佳途径是统治者，当然是君主自己"身正"。孟子继承了孔子"身正令行"的思想，认为"惟仁者宜在高位"。[44]"君"与"法"的关系，孟子认为君是主要的、是核心，一个君主的品德，决定着一国的风气。即"君仁，莫不仁；君义，莫不义；君正，莫不正；一正君而国定矣。"[45]荀子的"有治人，无治法"[46]的思想完善了儒家的人治思想。其基本观点如下：

第一，法是由人制定的。他开宗明义提出"有治人，无治法"。意为治理好国家的关键是人而不是法，必须有好的统治者才能治理好国家。法对治国虽然很重要，是"治之端也"，但法毕竟是作为统治者的"人"制定出来的，所以说"君子者，法之原也。"[47]法的善恶取决于"人"。

第二，法是由人执行的。即使有了良法，也还是要由"人"来掌握和贯彻，否则便成为一纸空文，不能发挥其作用。"故法不能独立，类不能自行。得其人则存，失其人则亡。"[48]

第三，法的作用是有限的。再完备的法律也不能对复杂、变化多端的国家大事、社会生活概括无遗。而且法有一定的稳定性，不能完全随机应变，法的漏洞需要"人"去弥补。

汉至清末，随着古代成文法的逐步完善，逐渐形成了"人法并重"的法思想，其特点是既重视"法"的威严，又强调人的素质，人法兼治。宋代欧阳修说："已有正法则依法，无正法则原情。"[49]王安石认为治理国家"非大明法度不足以维持，非众建贤才不足以保守"。[50]苏轼概括了在治国中单纯"任人"与单纯"任法"的缺陷："任法而不任人，则法有不通，无以尽万变之情。任人而不任法，人各有意，无以定一成之论。"[51]自宋以来，这种"人治"与"法治"兼重的思想一直占主导地位。"人法兼重"的思想正是"人""法"之辩的归宿。我们应该注意到"人治"与"法治"之争的最终结论虽然是"人法兼重"，但受儒家"民本"与法家"治吏"思想的影响，在治国中人们一般还是将"人"的因素放在首位。沈家本曾总结说："有其法尤贵有其人。"[52]

注释：

- [1] 载《饮冰室合集》，第2册，中华书局1989年版。
- [2] 《史记·商本纪》。
- [3] 《尚书·康诰》。
- [4] 《左传·襄公三十一年》引《泰誓》。
- [5] 《论语·述而》。
- [6] 《论语·八佾》。
- [7] 《论语·八佾》。
- [8] 《左传·昭公十八年》。
- [9] 阴阳五行家的由来，参见冯友兰著《三松堂全集》，第2卷，第430页，河南人民出版社1988年版。
- [10] 《史记·太史公自序》。
- [11] 《老子·二十五章》。
- [12] 《春秋繁露·为人者天》。
- [13] 《汉书·董仲舒传》。
- [14] 参见李泽厚著《中国古代思想史论》，第145页，人民出版社1985年版。
- [15] 《春秋繁露·天地阴阳》。
- [16] 《春秋繁露·四时之副》。

- [17] 《论语·阳货》。
- [18] 《论语·里仁》。
- [19] 参见《孟子·公孙丑》。
- [20] 《孟子·公孙丑》。
- [21] 《论语·为政》。
- [22] 《孟子·告子》。
- [23] 《孟子·梁惠王》。
- [24] 《孟子·离娄》。
- [25] 《论语·子路》。
- [26] 《荀子·性恶》。
- [27] 《荀子·性恶》。
- [28] 《荀子·性恶》。
- [29] 参见《荀子·王霸》。
- [30] 杜国庠著《先秦诸子的若干研究》，第129页，三联出版社1956年版。
- [31] 《荀子·富国》。
- [32] 《商君书·错法》。
- [33] 《韩非子·五蠹》。
- [34] 《孟子·告子》。
- [35] 参见《春秋繁露·深察名号》。
- [36] 《春秋繁露·实性》。
- [37] 参见《韩昌黎先生集·卷十一·原性》。
- [38] 《朱子语类·卷四》。
- [39] 三纲：“君为臣纲，父为子纲，夫为妻纲。”五常：仁、义、礼、智、信。
- [40] 《汉书·董仲舒传》。
- [41] 《论语·颜渊》。
- [42] 《论语·子路》。
- [43] 《论语·颜渊》。
- [44] 《孟子·离娄》。
- [45] 《孟子·离娄》。
- [46] 《荀子·君道》。
- [47] 《荀子·君道》。
- [48] 《荀子·君道》。
- [49] 《欧阳文忠公全集·论韩纲弃城乞依法礼子》。
- [50] 《王文公文集·上时政书》。
- [51] 《东坡续集·王振大理少卿》。
- [52] 《历代刑法考·刑制总论·唐》。

本篇文章来源于《人大法律评论》2009年卷

(责任编辑/张洁)

上一页