

# 论中国古代的德法共治

张晋藩\*

---

**内容提要** 习近平同志在十九大报告中再次提出“坚持以德治国和依法治国相结合”的论断,本文从中国法制历史的实际出发,结合儒、法两家关于德治与法治的学说,介绍了以德化民的历史功用;同时,阐述了管仲“以法治国”的提出和法家法治学说的发展历程,指出法治工具论的价值取向及其局限性。本文还着重介绍德法互补、共治的发展进程,以周初“明德慎罚”为德法共治的发端,以两汉“德主刑辅”为德法共治的发展阶段,以唐代“德礼为政教之本、刑罚为政教之用”为德法共治的定型阶段,借以说明德法共治的阶段性和一贯性,进而论证德法互补、共治是历史发展必然性的规律,从而为建设社会主义的法治强国提供借鉴。

**关键词** 德治 法治 以德化民 以法治国 德法共治

---

德法互补,互相促进,共同治国在中国由来已久,是中国古代治国理政的成功经验,也是中国传统法文化中的精髓,充分显示了中华民族的政治智慧与法律智慧,认真总结中国古代德治与法治的功用、相互关系、共同治国的历史经验,对于建设中国特色的依法治国的法治国家具有重要的史鉴价值。习近平总书记多次提倡研究中国传统文化(包括法文化),从中汲取建设社会主义伟大强国的历史资源、文化资源,特别是反复阐明要坚持依法治国和以德治国交相治国的重要价值。他在2013年2月中共中央政治局就全面推进依法治国进行第四次集体学习时指出:“要坚持依法治国和以德治国相结合,把法治建设和道德建设紧密结合起来,把他律和自律紧密结合起来,做到法治和德治相辅相成、相互促进。”2014年10月,他在党的十八届四中全会发言中进一步指出:“坚持依法治国和以德治国相结合。国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。必须坚持一手抓法治、一手抓德治,大力弘扬社会主义核心价值观,弘扬中华传统美德,培育社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德,既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治

---

\* 中国政法大学终身教授,博士生导师。本文是国家社会科学基金重大委托项目“创新发展中国特色社会主义法治理论体系研究”(项目批准号:17@ZH014)的阶段性成果。

相得益彰。”2016年12月,他在中共中央政治局第三十七次集体学习的总结发言中进而阐述了德治与法治的不同功用与共同治国的重要价值。他说“法律是成文的道德,道德是内心的法律。法律和道德都具有规范社会行为、调节社会关系、维护社会秩序的作用,在国家治理中都有其地位和功能。法安天下,德润人心。法律有效实施有赖于道德支持,道德践行也离不开法律约束。法治和德治不可分离、不可偏废,国家治理需要法律和道德协同发力。法治和德治两手抓、两手都要硬。法治与德治就如车之两轮、鸟之双翼,不可偏废。”

本文从中国法制历史实际出发,阐述德治与法治各自具有的特殊功用以及两者在共同治国中所经历的历史阶段和积累的经验,力图为当前深入推进中国特色的依法治国的方略贡献绵薄之力。

## 一、古人论德体现了中华民族善良的心态

在中国古文献中,关于德的概念与解释可谓多矣。东汉许慎《说文·心部》从字义出发阐明“德,外得于人,内得于己也。从直,从心。”意为对人对己都要把心思放正,只有“直在心上”才能“外得于人,内得于己”。<sup>①</sup>明初,宋濂等人编写的《正韵》提出“凡言德者,善美,正大,光明,纯懿之称也。”《康熙字典》沿用《说文》的旧说,并引《诗经》做进一步解释。《诗经·大雅》曰“民之秉彝,好是懿德。”所谓“懿”,按《说文》,“专一而美也”,懿德,就是美德。

此外,也有从人的心性角度进行解释。如《尚书·皋陶谟》记载,皋陶建议大禹选择具有九德之人为官。所谓九德就是“宽而栗,柔而立,愿而恭,乱而敬,扰而毅,直而温,简而廉,刚而塞,强而义”,<sup>②</sup>可见九德就是指人所具有的九种心性而言。《尚书·洪范》提出“三德”之说“一曰正直,二曰刚克,三曰柔克。”<sup>③</sup>就是指人所具有的正直、坚毅、和顺的心性。《左传·成公十六年》明确记载“德,谓人之性行。”孔颖达疏曰“民生厚而德正。”<sup>④</sup>《史记·乐书》也有类似解释“德者,性之端也。”<sup>⑤</sup>《淮南子》还阐述说“得其天性谓之德。”<sup>⑥</sup>

古人还把德的价值与国家施政联系起来,宣扬德教和德化的重要性。关于德教,《礼记·月令》说“孟春之月,命相布德,和令,行庆,施惠。”对此,郑玄注曰“德谓善教。”<sup>⑦</sup>《周礼·地官·大司徒》提出以“知、仁、圣、义、忠、和”六德教万民。<sup>⑧</sup>关于德化,

① 《说文·心部》。

② 《尚书·皋陶谟》。

③ 《尚书·洪范》。

④ 《左传·成公十六年》。

⑤ 《史记·乐书》。

⑥ 《淮南子》。

⑦ 《礼记·月令》。

⑧ 《周礼·地官·大司徒》。

《管子·心术》说“化育万物谓之德。”更多的是将德化与重民、爱民联系在一起,如《尚书·盘庚》说“施实德于民。”《左传·襄公七年》曰“恤民为德。”<sup>⑨</sup>《管子·正》曰“爱民无私曰德。”<sup>⑩</sup>《玉篇》说“德,惠也。”施惠于民曰德。

古人对于德之所以不吝笔墨从多方面、多角度进行解释,不是偶然的,是和中华民族的特质分不开的。中华民族在严酷的生存斗争、生产斗争中需要借助“群”的力量抵御外侮和抗拒自然灾害,以维持存在和发展,因而养成了以直相待、宽容为怀、团结互助的民族心态。古代思想家论德之说正是有针对性地体现了这种民族心态,使之易为中华民族所接受。经过漫长的生生不息的演进过程,德由善教逐渐趋向于善治,形成了中国古代所特有的道德政治文化,把国家的兴衰与道德的弘扬、人心的向善密切地联系在一起,使德治深深扎根在中华民族的文化土壤之中,最终才有可能演化成为德法互补互用、共同治国的方略。

## 二、德治的价值取向在于化民

古文献中赞美唐尧是施行德政、以德化民的创始人,唐尧“克明俊德,以亲九族。九族既睦,平章百姓。百姓昭明,协和万邦”。<sup>⑪</sup>同时还赞美虞舜让位给有德之人,所谓“舜让(君位)于德,弗嗣”。<sup>⑫</sup>德治的出发点和归宿都在于重民、惠民、教民、以民为本,孔子曾以“养民以惠”称赞郑国子产治国方有方,<sup>⑬</sup>并认为“惠则足以使人”<sup>⑭</sup>,他特别把“博施于民而能济众”看作不仅是“仁德”,而且是“圣德”。孟子进而论证了“以德行仁者王……以德服人者,中心悦而诚服也”。<sup>⑮</sup>

可见,德的功用主要在于教化,首先是化个人的不良心性,使之纳于德的规范之中。也就是运用德的标准进行教化,唤起人们内在的、正直的、善良的天性,即内化于心,使之自觉地远恶迁善,趋吉避凶,不仅远离犯罪,而且经过内省,使心灵净化,于潜移默化之中达到一种高尚的精神境界,所谓“日迁善而不自知”<sup>⑯</sup>。

其次以德化不良之俗。由于古代中国是政治、经济、文化发展不平衡的统一多民族的大国,因此流行于各地区的风俗多不相同。其中既有良善的风俗,也有荒诞、落后、愚昧的风俗,所谓“百里不同风”。而各地的风俗不是一朝一夕形成的,因此历代在以德化民的同时,也注意以德化俗,使妄诞之俗归于理性、邪恶之俗归于良善,务使不义不肖之徒明礼义、知廉耻,使四海同归于德化。如同宋人苏辙所说“帝王之治,必先正风俗。

<sup>⑨</sup> 《左传·襄公七年》。

<sup>⑩</sup> 《管子·正》。

<sup>⑪</sup> 《尚书·尧典》。

<sup>⑫</sup> 前引<sup>⑪</sup>。

<sup>⑬</sup> 《论语·公冶长》。

<sup>⑭</sup> 《论语·阳货》。

<sup>⑮</sup> 《孟子·公孙丑上》。

<sup>⑯</sup> 《孟子·尽心上》。

风俗既正,中人以下皆自勉于为善;风俗一败,中人以上皆自弃而为恶。邪正盛衰之源,未必不始于此。”<sup>①⑦</sup>

最后,也是最为重要的,是以德化民。以德化民反映了政治家的视野由个人扩展到全国的民众,表现出一种博大的政治气魄和抱负。以德化民除以德的标准施教于民之外,更重要的,是通过善政辅助善教,把施政的立足点移至为政以德。

西汉孝文帝以勤俭持国,力戒奢靡之风,广施善教、善政。史书称赞他“专务以德化民,是以海内殷富,兴于礼义。”<sup>①⑧</sup>

三国时,魏国博士马昭说,三皇五帝时已经施行以德化民“‘太上立德’,谓三皇五帝之世以德化民。”<sup>①⑨</sup>

隋文帝在褒奖齐州参军王伽等人的诏书中指出“以德化人”能使刑措而不用“若临以至诚,明加劝导,则俗必从化,人皆迁善。往以海内乱离,德教废绝,官人无慈爱之心,兆庶怀奸诈之意,所以狱讼不息,浇薄难理。朕受命上天,安养万姓,思遵圣法,以德化人,朝夕孜孜,意在于此……若使官尽王伽之俦,人皆李参之辈,刑措不用,其何远哉!”<sup>②⑩</sup>

唐朝著名的文学家韩愈沿着《唐律疏议》所规定的“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”进而阐述了“德礼为先,而辅以政刑”<sup>②⑪</sup>的道理。

宋代理学家朱熹对于以德化民的潜移默化之功作了进一步的抒解,他说“政刑能使民远罪而已。德礼之效,则有以使民日迁善而不自知。”<sup>②⑫</sup>

元朝徽州路达鲁花赤合刺不花以孝悌施政,《新元史》称他为是以德化民的循吏:“合刺不花廉平自持,专务以德化民。”<sup>②⑬</sup>

明嘉靖五年(1526年)三月,世宗皇帝在奉天殿测试天下贡士,曾在制诰中提到:“英君谊辟,固有专务以德化民而致刑措之效力。”<sup>②⑭</sup>

清代顺康两朝皇帝均迭颁诏书表达了以德化民之意。顺治十二年(1655年)冬十月戊辰日,诏曰“帝王以德化民,以刑辅治。苟律例轻重失宜,官吏舞文出入,政平讼理,其道曷由。朕览谏狱本章,引用每多未愜。其以现行律例缮呈,朕将亲览更定之。”<sup>②⑮</sup>

康熙二十年(1681年)正月戊寅日,谕三法司“帝王以德化民,以刑弼教,莫不敬慎庶狱,刑期无刑。故谏决之司,所关最重,必听断明允,拟议持平,乃能使民无冤抑,可几刑措之风。近览法司章奏,议决重犯甚多。愚民无知,身陷法网,或由教化未孚,或为饥

①⑦ 《续资治通鉴·宋纪七十九》。

①⑧ 《史记·孝文本纪》。

①⑨ [宋]王钦若等《册府元龟·学校部·侍讲》。

②⑩ 《北史·循吏传》。

②⑪ [唐]韩愈《潮州请置乡校牒》。

②⑫ [宋]朱熹《论语集注》。

②⑬ 《新元史·循吏传》。

②⑭ 《明实录·明世宗实录》。

②⑮ 《清史稿·世祖本纪》。

寒所迫,以致习俗日偷,愍不畏法。每念及此,深为悯恻。”<sup>②⑥</sup>

清代名吏陆陇其专务以德化民,“初名龙其,字稼书,浙江平湖人。康熙九年进士。十四年授江南嘉定知县。嘉定大县,赋多俗侈。陇其守约持俭,务以德化民。或父讼子,泣而谕之,子掖父归而善事焉;弟讼兄,察导讼者杖之,兄弟皆感悔。恶少以其徒为暴,校於衢,视其悔而释之。豪家仆夺负薪者妻,发吏捕治之,豪折节为善人。讼不以吏胥逮民,有宗族争者以族长,有乡里争者以里老;又或使两造相要俱至,谓之自追。徵粮立挂比法,书其名以俟比,及数者自归;立甘限法,令以今限所不足倍输于后。”<sup>②⑦</sup>

总括以上,历代统治者对于以德化民都是十分重视的,其事迹多见于史书记载,借以表征德治与善政。由于民是国家的构成元素,民安则国宁,因此,通过以德化民,使民心性陶冶,远恶迁善,既巩固了国家统治的群众基础,也有助于社会的稳定。正是在这一点上,表现出了德的治国之用。德法之所以被古人说成是治国的二柄,就在于二者在实际的功用上有所不同:一为直接的治国手段,如法是也;一为间接的化民为治,如德是也,表现了二者不同的着力点和价值取向。可见,古人对于德化的论说是理性的,是入世的,虽有价值取向的不同,但不能忽视其历史作用。正因为如此,德法结合、共同为治才成为古代政治家、思想家的治国方案,形成了数千年特有的治国理政传统。

### 三、德法互补、共治是历史发展的必然选择

#### (一) 明德慎罚、德法共治的发端

由于德之功在于潜移默化的“化”上,并不具备国家的强制力,而国家是一个复杂的机器,为了推动国家机器的运转,需要具有强制性的各种机构,如政府、军队、官吏、法庭、监狱等等,还需要各种制度的共同推进,才能够保证国家对外对内职能的实施和治国理政的效果。因此只凭德化不足以胜残去杀,打击犯罪,维持国家的统治。从历史上看,德治论者可谓多矣,但在实践中却没有一个朝代只凭德治能够维持其统治。德治只有与法治相结合,德法共治,才能使国家富强,历史雄辩地证明了这一点。

早在公元前11世纪,拥有“邦畿千里”和“如火如荼般”强大军队的商朝,却被“小邦周”瞬间推翻,这个历史的巨变使周朝的执政者周公深切意识到,商之亡亡于“重刑辟”,失德而“武伤百姓”,失掉了民众的支持,导致亡国亡身。因此,他在立国之始,一改商末以天为威、以刑制民的做法,把国家的基点建立在重民的基础上。他告诫说,“民情大可畏,人无于水监,当于民监”<sup>②⑧</sup>,强调“民之所欲,天必从之”<sup>②⑨</sup>,以警醒周族统治者重民、保民。

<sup>②⑥</sup> 《清实录·圣祖实录》。

<sup>②⑦</sup> 《清史稿·陆陇其传》。

<sup>②⑧</sup> 《尚书·康诰》。

<sup>②⑨</sup> 《尚书·泰誓上》。

正是在重民的思想基础上,周公提出礼乐政刑,综合为治的重大决策,史书说“周公摄政,一年救乱,二年克殷,三年戏奄,四年建侯卫,五年营成周,六年制礼作乐,七年致政成王。”<sup>⑩</sup>周公在制礼作乐的同时,还进行了立政和“作九刑”,使“礼乐政刑”成为综合为治的一个整体。如同《史记·乐书》所说“礼以导其志,乐以和其声,政以一其行,刑以防其奸。礼乐刑政,其极一也,所以同民心而出治道也。”

作为“礼乐政刑”治国大计的重要一环,是周公提出的“克明德慎罚”的方略。“明德慎罚”把德与法首次联结在一起,是对商朝亡国之失的总结,也是德法互补、共治的伟大创新。它开辟了中国古代德法共治的先路。所谓明德,就是以德为施政的主宰,因而提倡尚德、敬德、成德,彰明德治。按《尚书·洪范》所载周初三德——正直、刚克、柔克,也就是用正直、坚毅、和顺加上礼乐共同主宰国家的施政和用刑之道;并把明德与天意相连接,所谓“以德配天”,借以增强德的威慑力量。至于慎罚,就是刑罚得中,不“乱杀无罪、杀无辜”,以免“怨有同,是丛于厥身”<sup>⑪</sup>。只有明德才能做到慎罚,才能保民,由此,民的地位上升了,“民之所欲”受到了重视,而神意进一步遭到了贬低。

在“明德慎罚”治国方略的影响下,不仅纠正了商末刑罚的乱用,也使得周朝法制发生了一系列的变革。

首先,以流、赎、鞭、扑四种刑罚续于墨、劓、剕、宫、大辟五刑之后,避免动辄用肉刑伤残人的肢体或生命。

其次,根据情节区别用刑。周公在《康诰》中说,“人有小罪、非眚,乃惟终……乃不可不杀。”“乃有大罪,非终,乃惟眚灾……时乃不可杀。”<sup>⑫</sup>意为过失、偶犯,从轻;故意、一贯,从重。这种区别用刑的原则也渗入了对于犯罪动机的考量,这在三千多年以前的周朝,是难能可贵的。与此同时,周朝还提出了罪疑从罚、罚疑从赦的原则,这个原则是后世无罪推定原则的最早形态,反映了中国古代法制的先进性。

再次,周公告诫康叔,要用中罚,并以司寇苏公为例,“司寇苏公式敬尔由狱,以长我王国。兹式有慎,以列用中罚。”<sup>⑬</sup>所谓中罚,就是刑罚宽严适度,使受刑者无怨,有助于社会的稳定。

最后,为了准确地司法断罪,实行“三刺”之法,以倾听各方面的意见。“以三刺断庶民狱讼之中:一曰讯群臣,二曰讯群吏,三曰讯万民,听民之所刺宥,以施上服下服之刑。”<sup>⑭</sup>

经过周公德法互补、共治,不仅稳定了周朝的统治,而且还造就了成康之治的盛世,“民和睦,颂声兴。”“天下安宁,刑错四十余年不用。”<sup>⑮</sup>

<sup>⑩</sup> 《尚书大传》。

<sup>⑪</sup> 《尚书·无逸》。

<sup>⑫</sup> 前引<sup>⑩</sup>。

<sup>⑬</sup> 《尚书·立政》。

<sup>⑭</sup> 《周礼·秋官·小司寇》。

<sup>⑮</sup> 《史记·周本纪》。

## (二) 法家的兴起和以法治国方略的形成

历史进入春秋时代,铁制生产工具的应用,使得“辟草莱”成为可能,推动了土地私有权的确立。地方经济的发展,使诸侯国坐大,王权衰微,礼乐之治也已失去了控制社会和国家的作用。“明德”在诸侯国不断失德的冲击下,也失去了过去的风采。在这个时代大变动的背景下,如何治国,是政治家、思想家不断思考的问题。奉周礼为圭臬的儒家学派逐渐让位给新兴起的法家学派,法家奉行的法治逐渐取代了礼乐之治。早期法家代表人物是公元前七世纪齐国的管仲。他提出的“以法治国”的法治学说成为时代的最强音,在世界法制史上也是最早的开篇之作。

《管子·明法解》说“明主者,一度量,立表仪,而坚守之。故令下而民从。法者,天下之程式也,万事之仪表也;吏者,民之所悬命也。故明主之治也,当于法者赏之,违于法者诛之。故以法诛罪,则民就死而不怨;以法量功,则民受赏而无德也。此以法举错之功也。故《明法》曰‘以法治国,则举错而已。’”<sup>③⑥</sup>

管仲认为,法是治国之具,运用得好,无论是统一政令,还是依法施政,不过举措之间就可完成。他说,“威不两措,政不二门。以法治国,则举错而已”。<sup>③⑦</sup>可见他对法治充满信心。他在齐国执政以后,以富国强兵为目标,以尊王攘夷为号召,九合诸侯以匡天下,使齐国一跃而成为五霸之首。孔子称赞管仲“桓公九合诸侯,不以兵车,管仲之力也。如其仁,如其仁。”“管仲相桓公,霸诸侯,一匡天下,民到于今受其赐。微管仲,吾其被发左衽矣。”<sup>③⑧</sup>

管仲论法的作用,经常与工具——特别是度量衡器相比拟,如“尺寸也,绳墨也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,谓之‘法’。”“法律政令者,吏民规矩绳墨也。”<sup>③⑨</sup>从而表现出了法律工具价值的意向。

管仲虽然提出并且奉行法治,但他并未完全否定周初的礼法之治,同时也以周天子为天下共主而相号召,表明了早期法家的一种状态。管仲所说“礼义廉耻,国之四维”表现了他的道德理念,并把它视作国家兴亡的重要因素。所谓“四维不张”,“国乃灭亡”。<sup>④⑩</sup>他特别强调民富之后,必须继之以教化。所谓“仓廩实则知礼节,衣食足则知荣辱”。<sup>④⑪</sup>

## (三) 儒家推出为政以德与以法治国相抗衡

春秋晚期奉行礼乐之治的孔子,面对日益尖锐的礼崩乐坏的形势和法家法治学说控制时代的潮流所向,力图宣扬“克己复礼”、“为政以德”之说,作为救世的一种声音。他对于破坏周初礼制的行为表示出极大的愤慨,当季氏“以八佾舞于庭”(按诸侯是六

<sup>③⑥</sup> 《管子·明法解》。

<sup>③⑦</sup> 《管子·明法》。

<sup>③⑧</sup> 《论语·宪问》。

<sup>③⑨</sup> 《管子·七法》。

<sup>④⑩</sup> 《管子·牧民》。

<sup>④⑪</sup> 前引<sup>④⑩</sup>。

佞)他便发出“是可忍,孰不可忍”的愤怒谴责;<sup>⑫</sup>对于周初的礼乐之治,孔子也表示出怀旧之情,他说“礼乐不兴,则刑罚不中,刑罚不中,则民无所措手足。”<sup>⑬</sup>他虽然赞赏管仲以尊王攘夷为号召,九合诸侯以匡天下,但对管仲提出的以法治国则表示异议,甚至是鄙夷“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”<sup>⑭</sup>为了抗衡以法治国,他提出“为政以德”的主张,并且渲染为政以德的作用“为政以德,譬如北辰,居其所而众星拱之。”<sup>⑮</sup>也就是说以德为治国之本,既可以使国家稳定富强,也可以使百姓安居乐业,美誉播于天下,犹如北辰之在天。

在孔子为政以德的主张中,比较具有实际意义的,一是论证宽猛相济的施政原则,他说“政宽则民慢,慢则纠之以猛,猛则民残,残则施之以宽。宽以济猛,猛以济宽,政是以和。”<sup>⑯</sup>二是重教化,认为“不教而杀谓之虐”<sup>⑰</sup>,并列为“四恶”之首。三是选择有德之人即“善人”执政,他说“善人为邦百年,亦可以胜残去杀矣。”<sup>⑱</sup>四是无讼是求,他说:“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎!”<sup>⑲</sup>除此之外,更多的是主张善教与德化,他在回答冉有“既富矣,又何加焉”的提问时,明确表示“教之。”<sup>⑳</sup>在孔子看来,民众在解决衣食温饱之后,迫切需要的是进行教化,使之明礼义、重廉耻、远罪恶、知是非、近善良、敦乡里、识大体、爱国家,能够自觉地进行内省自律,约束自己的行为,使之符合德的圣训和法律的规范。朱熹在总结为政以德的历史作用时说“为政以德,不是欲以德去为政,亦不是决然全无所作为,但德修于己而人自感化。”<sup>㉑</sup>如同《易经》所说,“君子进德修业”。<sup>㉒</sup>

总括孔子关于为政以德的主张,基本停留在说教的阶段,并没有机会付诸于实践。这是和孔子所处的春秋时代的历史背景分不开的。春秋时代是五霸争雄的时代,是以富国强兵为各国所追求的目标,克己复礼、为政以德已经与时代的潮流相悖,不为诸侯国所重视。因此,孔子周游列国,无果而终。

#### (四) 法术势相结合的法治思想的应用

历史进入战国时代,法家显学的地位进一步巩固,法家代表人物纷纷走上政治舞台,他们主张的法治与早期管仲的主张有所不同,剔除了礼乐的影响,更直接地实行以法为治,借以富国强兵,夺取霸权。战国时期,周天子的共主地位已经彻底动摇,礼乐征伐不再从天子出,而自诸侯出,甚至从大夫出。为争夺霸权而进行的兼并战争连年不

<sup>⑫</sup> 《论语·八佞》。

<sup>⑬</sup> 《论语·子路》。

<sup>⑭</sup> 《论语·为政》。

<sup>⑮</sup> 前引⑭。

<sup>⑯</sup> 《左传·昭公二十年》。

<sup>⑰</sup> 《论语·尧曰》。

<sup>⑱</sup> 《论语·子路》。

<sup>⑲</sup> 《论语·颜渊》。

<sup>⑳</sup> 前引⑬。

<sup>㉑</sup> 前引⑲。

<sup>㉒</sup> 《易经·乾卦》。

绝,以致“争城以战、杀人盈城、争地以战、杀人盈野”。秦国经过商鞅变法,一跃而为雄视中原的强国。作为法家学说集大成者的韩非晚于管仲四百余年,历史发展的巨大变动以及法家执政的得失极大地丰富了他的法治思想,形成了“法、术、势”三位一体的理论,虽然他没有执政变法便冤死狱中,但他的学说却受到秦始皇的赞扬“寡人得见此人与之游,死不恨矣!”<sup>⑤③</sup>秦统一后,在治国的实践中,基本上执行韩非的“法、术、势”之学。

关于韩非的生平,《史记》有所记载“韩非者,韩之诸公子也。喜刑名法术之学,而其归本于黄老。非为人口吃,不能道说,而善著书。与李斯俱事荀卿,斯自以为不如非。非见韩之削弱,数以书谏韩王,韩王不能用。于是韩非疾治国不务修明其法制,执势以御其臣下,富国强兵而以求人任贤,反举浮淫之蠹而加之于功实之上。以为儒者用文乱法,而侠者以武犯禁。宽则宠名誉之人,急则用介胄之士。今者所养非所用,所用非所养。悲廉直不容于邪枉之臣,观往者得失之变,故作孤愤、五蠹、内外储、说林、说难十余万言。然韩非知说之难,为说难书甚具,终死于秦,不能自脱。”<sup>⑤④</sup>

韩非继管子之后,再次发出“故以法治国,举措而已矣”的论断。他从国家制定、掌握法律并布之于百姓的角度认为“法者,编著之图籍,设之于官府。而布之于百姓者也。”<sup>⑤⑤</sup>他还从人性自私自利而且不可改变的认识出发,提出“威势之可以禁暴,而德厚之不足以止乱也。”<sup>⑤⑥</sup>

韩非在总结法家学说的得失之后,强调以法为本,法术势相结合,以治天下。他批评慎到只重势而略于法容易走向人治的陷阱,反而使天下乱,他的结论是“抱法处世则治”<sup>⑤⑦</sup>。他也批评申不害“徒术而无法”,失去了判断是非的标准和赏罚的根据,他强调法、术、势“不可一无,皆帝王之具也”。<sup>⑤⑧</sup>在这里,法律工具价值的取向已经较之管仲昭告于世。法、术、势相结合的理论奠定了君主专制制度的理论基础。如同韩非所说“术者,藏之于胸中,以偶众端而潜御群臣者也。故法莫如显,而术不欲见。”<sup>⑤⑨</sup>

韩非法术势三者统一的理论,成为“帝王之具”,为君主专制制度提供了理论基础,使君主居于高深莫测的最高权威地位,使得法家所主张的“一断于法”的法治学说走向了它的反面,历史的发展恰恰证明了这一点。秦始皇统一六国以后,以为天下莫予独也,肆行专制,以意违法,刑戮妄加,受肉刑者不可胜数,史书说当时“赭衣塞路,圜圉成市”终致二世而亡。如果说秦之兴,兴于明法治;那么秦之亡,则亡于毁法治。中国古代法治的局限性就在于遇有明君,可以发挥法律治国的积极作用;遇有无道的昏君,不仅不能发挥法的积极作用,反而会坏法生事,害民误国。说到底,中国古代的法治不过

<sup>⑤③</sup> 《史记·韩非列传》。

<sup>⑤④</sup> 前引<sup>⑤③</sup>。

<sup>⑤⑤</sup> 《韩非子·难三》。

<sup>⑤⑥</sup> 《韩非子·显学》。

<sup>⑤⑦</sup> 《韩非子·难势》。

<sup>⑤⑧</sup> 《韩非子·定法》。

<sup>⑤⑨</sup> 前引<sup>⑤⑤</sup>。

是君主人治下的法治。

### (五) 法治的原则及其价值

先秦法家从理论与实践的结合上抒发了法治的要义,提出了为后世所传承的法治原则,这些原则表现了法家高度的理性思维的成就,也为德法共治提供了重要的基础。

第一,论证了法的概念与作用。管子说“夫法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也;令者,所以令人知事也。法律政令者,吏民规矩绳墨也。”<sup>⑥</sup>“法者,天下之程式也,万事之仪表也。”<sup>⑦</sup>商鞅出于变法改制的需要,他的释法凸显了法的功用价值。他说:“法令者,民之命也,为治之本也,所以备民也。”<sup>⑧</sup>韩非从国家制定法律的角度,认为:“法者,编著之图籍,设之于官府,而布之于百姓者也。”<sup>⑨</sup>

第二,论证了法律的价值在于公平。为此,法家多以度量衡器来比喻法的客观与公平。管子说“尺寸也,绳墨也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,谓之‘法’。”<sup>⑩</sup>慎子说:“有权衡者,不可欺以轻重;有尺寸者,不可差以长短;有法度者,不可巧以诈伪。”<sup>⑪</sup>东汉许慎说“灋者,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”<sup>⑫</sup>许慎对法的解释反映了法的本质属性,就是公平正义,因而,多为后世所沿用。唐时魏征论法的概念时,沿袭了先秦法家的观点,而且言简意赅,便于理解。他说“法,国之权衡也,时之准绳也。权衡所以定轻重,准绳所以正曲直。”<sup>⑬</sup>

第三,法是治国理政和控制社会的重要手段。如同管子所说“虽圣人能生法,不能废法而治国。故虽有明智高行,倍法而治,是废规矩而正方圆也。”<sup>⑭</sup>韩非提出“国无常强,无常弱。奉法者强,则国强;奉法者弱,则国弱。”<sup>⑮</sup>又说“明法者强,慢法者弱。”<sup>⑯</sup>荀子也认为“隆礼至法则国有常。”<sup>⑰</sup>齐晏婴还以桓公扩疆土,成霸业来说明修法治之效:“昔者先君桓公之地狭于今,修法治,广政教,以霸诸侯。”<sup>⑱</sup>慎到说“民一于君,事断于法,是国之大道也。”<sup>⑲</sup>

法也是控制社会的重要手段。法行则社会稳定,有利于经济文化的发展。管子说:“申之以宪令,劝之以庆赏,振之以刑罚,故百姓皆说为善,则暴乱之行无由至矣。”<sup>⑳</sup>“是

<sup>⑥</sup> 《管子·七主七臣》。

<sup>⑦</sup> 前引<sup>③</sup>。

<sup>⑧</sup> 《商君书·定分》。

<sup>⑨</sup> 前引<sup>⑤</sup>。

<sup>⑩</sup> 《管子·七法》。

<sup>⑪</sup> 《慎子·逸文》。

<sup>⑫</sup> 《说文·廌部》。

<sup>⑬</sup> 《贞观政要·公平》。

<sup>⑭</sup> 《管子·法法》。

<sup>⑮</sup> 《韩非子·有度》。

<sup>⑯</sup> 《韩非子·饰邪》。

<sup>⑰</sup> 《荀子·君道》。

<sup>⑱</sup> 《晏子春秋·谏上九》。

<sup>⑲</sup> 《慎子·逸文》。

<sup>⑳</sup> 《管子·权修》。

故夫至治之国,善以止奸为务。是何也?其法通乎人情,关乎治理也。”<sup>⑤</sup>韩非说“故其治国也,正明法,陈严刑,将以救群生之乱,去天下之祸,使强不陵弱,众不暴寡,耆老得遂,幼孤得长,边境不侵,君臣相亲,父子相保,而无死亡系虏之患,此亦功之至厚者也!”<sup>⑥</sup>

第四,以法约束为政者立公去私。慎到说“法之功,莫大使私不行;君之功,莫大使民不争。今立法而行私,是私与法争,其乱甚于无法……其乱甚于无君。故有道之国,法立则私议不行。”<sup>⑦</sup>韩非还从立法的目的性上论证了法的功用就在于废私“夫立法令者,以废私也,法令行而私道废矣。”“所以治者,法也;所以乱者,私也。法立,则莫得为私矣,故曰:道私者乱,道法者治。”<sup>⑧</sup>“故当今之时,能去私曲就公法者,民安而国治;能去私行行公法者,则兵强而敌弱。”<sup>⑨</sup>对立公去私,管子提出一个非常有价值的命题,就是首在最高执政者——君主,主正则臣行。管子说,“为人君者,倍道弃法,而好行私,谓之乱。”<sup>⑩</sup>韩非说“明主之道,必明于公私之分,明法制,去私恩。”<sup>⑪</sup>

第五,以法安民、利民,使民效力于国。“民惟邦本,本固邦宁”是夏禹遗留的圣训,是历史所证实了的颠扑不破的真理。历代思想家不仅注重以法安民,以得民心,还主张以法使民,使之效力于国。管仲说“法立而民乐之,令出而民衔之,法令之合于民心如符节之相得也。”<sup>⑫</sup>荀子说“王者之法:等赋、政事、财万物,所以养万民也。”<sup>⑬</sup>韩非说:“圣人之治民,度于本,不从其欲,期于利民而已。”<sup>⑭</sup>王夫之说“天下有定理而无定法。定理者,知人而已矣,安民而已矣,进贤远奸而已矣。”<sup>⑮</sup>

除以法安民外,管仲还着重论证了审法度,明赏罚,以使民效力于国。他说“凡牧民者,欲民之可御也;欲民之可御,则法不可不审。法者,将用民力者也;将用民力者,则禄赏不可不重也;禄赏加于无功,则民轻其禄赏;民轻其禄赏,则上无以劝民;上无以劝民,则令不行矣。法者,将用民能者也;将用民能者,则授官不可不审也;授官不审,则民闲其治;民闲其治,则理不上通;理不上通,则下怨其上;下怨其上,则令不行矣。法者,将用民之死命者也;用民之死命者,则刑罚不可不审;刑罚不审,则有辟就;有辟就,则杀不辜而赦有罪;杀不辜而赦有罪,则国不免于贼臣矣。”<sup>⑯</sup>

第六,以法断罪,不别亲疏。管仲说“凡法事者,操持不可以不正,操持不正,则听

<sup>⑤</sup> 《韩非子·制分》。

<sup>⑥</sup> 《韩非子·奸劫弑臣》。

<sup>⑦</sup> 《慎子·逸文》。

<sup>⑧</sup> 《韩非子·诡使》。

<sup>⑨</sup> 前引⑧。

<sup>⑩</sup> 《管子·君臣下》。

<sup>⑪</sup> 前引⑩。

<sup>⑫</sup> 《管子·形势解》。

<sup>⑬</sup> 《荀子·王制》。

<sup>⑭</sup> 《韩非子·心度》。

<sup>⑮</sup> [清]王夫之《读通鉴论》。

<sup>⑯</sup> 《管子·权修》。

治不公 听治不公 则治不尽理 事不尽应。治不尽理 则疏远微贱者无所告诉。事不尽应 则功利不尽举。功利不尽举 则国贫 疏远微贱者无所告诉 则下饶。”<sup>⑧</sup>韩非所说“赏善不遗匹夫”<sup>⑨</sup>最形象地表达了法尚公平的原则。“不别亲疏 不殊贵贱 一断于法”是以法治国确立的最主要的法治原则 也是法治优胜于“礼不下庶人”的礼治原则的主要区别点。但是 这个法治原则 在等级制的社会是很难贯彻的 法治集大成者的韩非就将君主列于法治之外 君主处势抱法治人而不治己。周礼的八辟之法 发展到唐代的八议之法 都公开维护特权者免于法律制裁。

第七 以法定分止争。法家在论证法律的起源时 多以定分止争为据 意为上古之时 物少而发生争夺 争则乱。因此 圣人出 为之定分 即等级名分。根据名分享有权利或应尽义务。名分既定 争夺亦息。此外 法家也多以定分止争来比喻法的功能。管仲说“法者 所以兴功惧暴也 律者 所以定分止争也。”<sup>⑩</sup>

第八 以法确定赏罚的标准。法家非常重视明赏信罚 而以法为赏罚的标准。<sup>⑪</sup>商鞅说“圣人之为国也 壹赏 壹刑 壹教。壹赏则兵无敌 壹刑则令行 壹教则下听上。”<sup>⑫</sup>他还说“重罚轻赏 则上爱民 民死上;重赏轻罚 则上不爱民 民不死上。兴国行罚 民利且畏;行赏 民利且爱。”<sup>⑬</sup>韩非说“治国之有法术赏罚 犹若陆行之有犀车良马也 水行之有轻舟便楫也 乘之者遂得其成。伊尹得之 汤以王;管仲得之 齐以霸;商君得之 秦以强。”<sup>⑭</sup>他还说“闻古之善用人者 必循天顺人而明赏罚。循天 则用力寡而功立;顺人 则刑罚省而令行;明赏罚 则伯夷、盗跖不乱。如此 则白黑分矣。”<sup>⑮</sup>

第九 法莫如显 使吏民知法。商鞅变法时 注重法治宣传 一时之间 “妇人、婴儿 皆言商君之法”<sup>⑯</sup> 他还阐述了吏民皆知法所取得的作用 “故天下之吏民 无不知法者 吏明知民知法令也。故吏不敢以非法遇民 民不敢犯法以干法官也”<sup>⑰</sup>。

第十 法与吏相结合。荀子从法与君子相互关系的角度论证了君子对于执法的重要作用。他说“法者 治之端也 君子者 法之原也。故有君子 则法虽省 足以遍矣;无君子 则法虽俱 失先后之施 不能应事之变 足以乱矣。”<sup>⑱</sup>孟子说 “徒法不足以自行”<sup>⑲</sup> 还必须有良吏执法 才能把法律的规定变成实际的调整手段。

上述法治原则 产生于先秦时期 其价值穿越时空 影响于后世 表现了法家法治学

⑧ 《管子·版法解》。

⑨ 前引⑧。

⑩ 前引⑩。

⑪ 《商君书·赏刑》。

⑫ 《商君书·刑赏》。

⑬ 《商君书·去强》。

⑭ 《韩非子·奸劫弑臣》。

⑮ 《韩非子·用人》。

⑯ 《战国策·秦策》。

⑰ 《商君书·定分》。

⑱ 《荀子·君道》。

⑲ 《孟子·离娄上》。

说的先进性。足以证明古人所说“国不可一日无法,有法则治,无法则乱”。但是,单纯任法使民经常怀有触法之惧,而不自安,民不安则社会不稳,国家不宁,法治也难以持久。因此,任法与任德须相向而行,互相补充,互相支持,法得到德的支持而稳定,德以法为后盾可以扫清德的障碍。所谓治世,就是德法二者“相须而成”的效果。

#### (六) 德主刑辅,德法共治的发展阶段

秦作为一个雄踞四海的强大帝国,却像是一个泥足巨人一样瞬间崩解。这个巨变留给汉初的政治家、思想家无尽的思考和总结。其中以儒生陆贾和贾谊的总结最为深刻。

陆贾说“太公自布衣升三公之位,累世享千乘之爵;知伯仗威任力,兼三晋而亡。是以君子握道而治,据德而行,席仁而坐,杖义而强……齐桓公尚德以霸,秦二世尚刑而亡。故虐行则怨积,德布则功兴。”<sup>99</sup>在这里,陆贾批评秦统治者只任法治民,而不任德以导民劝善。也就是单独任法而忽视德治的价值。劝善是预防犯罪于先,刑罚是惩治犯罪于已然之后。只关注已然之后,而漠视未然之先,也是秦法制的重要缺失。

贾谊在《过秦论》中提出,亡秦之失在于“秦王怀贪鄙之心,行自奋之智,不信功臣,不亲士民,废王道而立私爱,焚文书而酷刑法,先诈力而后仁义,以暴虐为天下始”<sup>100</sup>。他还鉴于秦朝任法任刑之弊,提出只有礼才是“固国家,定社稷,使君无失其民也”<sup>101</sup>的根本。然而也不应废弃法律而不用,因为“缘法循理谓之轨”<sup>102</sup>,否则治国理政将无轨可循。但礼与法应各有侧重,他说“夫礼者禁于将然之前,而法者禁于已然之后,是故法之所用易见,而礼之所为生难知也。”贾谊是提出“以礼为治之本,以法为治之用”的第一人,从而为引礼入法、德主刑辅制造了舆论的准备。

至于礼与德,二者具有同一性,既相通又互补,礼之用于确立尊卑贵贱的等级秩序,德之用于化人之性,使之趋于良善,而自觉地尊礼、重礼、守礼、行礼。人性合于德,便具备了遵守礼的基础,而人性悖于德,则有礼而不能行。正是在这一点上,<sup>103</sup>唐人编写法典《唐律疏议》时,提出“德礼为政教之本”,以德冠于礼之先。宋人朱熹对此作了进一步的阐述,他说“愚谓政者,为治之具。刑者,辅治之法。德礼则所以出治之本,而德又礼之本也。”<sup>104</sup>以上可见,德治、礼治与法治三者之间的内在联系与相互关系。

经过陆贾和贾谊的总结,为武帝接受儒家的思想打下了基础。雄才大略的汉武帝以建立统一大帝国为抱负,他很欣赏儒家春秋大一统的学说可以为他的政治抱负提供理论的和历史的依据,因而,把视线由黄老之学移至儒学。

作为儒家代表人物的董仲舒开始以德法互补互用之说,希望成为汉朝治国的方略。

<sup>99</sup> 《新语·道基》。

<sup>100</sup> [汉]贾谊《过秦论》。

<sup>101</sup> [汉]贾谊《新书·礼》。

<sup>102</sup> [汉]贾谊《新书·道术》。

<sup>103</sup> 《汉书·贾谊传》。

<sup>104</sup> [宋]朱熹《论语集注》。

他在《天人三策》中倡导儒学,主张“罢黜百家,独尊儒术”。他还传承周人明德慎罚和战国时期荀子隆礼重法的学说,发展成一套德刑关系的理论,为德主刑辅的国家治理方略奠定了理论基础。他以“天人感应”的思想和阴阳五行相辅相成的学说来论证德刑互补符合天道运行的规律“天道之大者在阴阳,阳为德,阴为刑,刑主杀而德主生。是故阳常居大夏而以生育养长为事,阴常居大冬而积于空虚不用之处,以此见天之任德不任刑也。……王者承天意以从事,故任德教而不任刑。刑者不可任以治世,犹阴之宵可任以成岁也。为政而任刑,不顺于天,故先王莫之肯为也。”“圣人法天而立道。”<sup>①5</sup>“故圣人多其爱而少其严,厚其德而简其刑。”<sup>①6</sup>董仲舒在论证“任德不任刑”<sup>①7</sup>、“大德而小刑”、“务德而不务刑”<sup>①8</sup>的同时,也阐述了刑的地位和作用,认为“刑者,德之辅;阴者,阳之助也”。<sup>①9</sup>实施以德教为主、以刑杀为辅的施政方针可以使百姓自觉遵守封建礼仪制度,出现“不令而行,不禁而止,从上之意,不待使之,若自然矣”的局面。但只用德教而不施刑罚也不足以巩固统治秩序,只有在进行德教的基础上辅之以刑罚,才是治理国家的理想方案。

汉武帝鉴于重德轻刑、德刑互补有助于汉朝的长治久安,因而采纳了董仲舒的主张。此后,儒家思想逐渐成为统治思想,儒家推崇的三纲五常成为立法的基本内涵。

武帝之后,宣帝由于长期生活在民间,比较注重实际,不过多考量意识形态,多以法吏执政。宣帝的做法受到太子(后来的元帝)的质疑,太子自幼熟读四书五经,“柔仁好儒”。史载太子看到宣帝“所用多文法吏,以刑名绳下”,因而建言曰“陛下持刑太深,宜用儒生。”宣帝作色曰“汉家自有制度,本以霸王道杂之,奈何纯任德教,用周政乎?”<sup>②0</sup>所谓“霸王道杂之”,就是用儒家的仁政德礼之说饰于外,而以法家的刑名法术之学藏于内,实行外儒内法的国家治理方略。这个方略的设计是在总结秦亡的教训和汉朝建立以来施政实践经验的基础上完成的,反映了对德法两手并用、各尽其用的高度政治智慧。如前所述,儒家以礼、德、仁政、爱人为其学说的支撑点。法家以一断于法、君主独治、术势并重、信赏必罚为其学说的特征。外儒是源于儒家学术,符合中国的传统国情和民族心态,有着极深厚的文化底蕴,可以赢得民心,稳定社会,便于统治。以法家学说为内涵,有利于皇帝的专制统治和发挥法律的治世功能,可以收到急功近利之效。外儒佯宽,内法实猛,外儒内法就是宽猛相济的一种表现形式。由此不难理解,德主刑辅的治国方略对后世的深远影响。

刘向在《说苑》中对于“霸王道杂之”作了精辟的注解“治国有二机,刑德是也。王者尚其德而布其刑,霸者刑德并凑,强国先其刑而后德。夫刑德者,化之所由兴也。德

<sup>①5</sup> 《汉书·董仲舒传》。

<sup>①6</sup> [汉]董仲舒《春秋繁露·基义》。

<sup>①7</sup> 前引<sup>①5</sup>。

<sup>①8</sup> [汉]董仲舒《春秋繁露·阳尊阴卑》。

<sup>①9</sup> [汉]董仲舒《春秋繁露·天辨在人》。

<sup>②0</sup> 《汉书·宣帝纪》。

者,养善而进脩者也;刑者,惩恶而禁后者也。故德化之崇者至于赏,刑法之甚者至于诛。”<sup>⑪</sup>可见,外儒内法就是德主刑辅,是礼乐政刑治国方略的历史发展,也反映了儒法合流最后定于儒家一尊的政治现实。

东汉时期的儒家不仅摆脱了董仲舒以阴阳五行之说论证德法关系,还根据社会的发展丰富了德的内容,除正直、坚毅、和顺之外,诚信、忠孝、博爱、与人为善、光明正大等等,也都构成了德新的内涵,从而扩大了道德的覆盖面。王符在《潜夫论》中说:“人君之治,莫大于道,莫盛于德,莫美于教,莫神于化。道者所以持之也,德者所以苞之也,教者所以知之也,化者所以致之也。民有性,有情,有化,有俗。情性者,心也,本也。化俗者,行也,末也。末生于本,行起于心。是以上君抚世,先其本而后其末,顺其心而理其行。心精苟正,则奸匿无所生,邪意无所载矣。”又说:“是以圣帝明王,皆敦德化而薄威刑。德者所以修己也,威者所以治人也。上智与下愚之民少,而中庸之民多。中民之生世也,犹铄金之在炉也,从笇变化,惟治所为,方圆薄厚,随镕制尔。”<sup>⑫</sup>

王充在《论衡·非韩》中说:“治国之道,所养有二:一曰养德,二曰养力。养德者,养名高之人,以示能敬贤;养力者,养气力之士,以明能用兵。此所谓文武张设,德力具足者也,事或可以德怀,或可以力摧。外以德自立,内以力自备。慕德者不战而服,犯德者畏兵而却。徐偃王修行仁义,陆地朝者三十二国,强楚闻之,举兵而灭之。此有德守,无力备者也。夫德不可独任以治国,力不可直任以御敌也。韩子之术不养德,偃王之操不任力。二者偏驳,各有不足。偃王有无力之祸,知韩子必有无德之患。凡人稟性也,清浊贪廉,各有操行,犹草木异质,不可复变易也。狂譎、华士不仕於齐,犹段干木不仕於魏矣。性行清廉,不贪富贵,非时疾世,义不苟仕,虽不诛此人,此人行不可随也。太公诛之,韩子是之,是谓人无性行,草木无质也。太公诛二子,使齐有二子之类,必不为二子见诛之故,不清其身;使无二子之类,虽养之,终无其化。尧不诛许由,唐民不皆櫟处;武王不诛伯夷,周民不皆隐饿;魏文侯式段干木之闾,魏国不皆阖门。由此言之,太公不诛二子,齐国亦不皆不仕。何则?清廉之行,人所不能为也。夫人所不能为,养使为之,不能使劝;人所能为,诛以禁之,不能使止。然则太公诛二子,无益於化,空杀无辜之民。赏无功,杀无辜,韩子所非也。太公杀无辜,韩子是之,以韩子之术杀无辜也。夫执不仕者,未必有正罪也,太公诛之。如出仕未有功,太公肯赏之乎?赏须功而加,罚待罪而施。使太公不赏出仕未有功之人,则其诛不仕未有罪之民,非也;而韩子是之,失误之言也。”<sup>⑬</sup>

仲长统说:“德教者,人君之常任也,而刑罚为之佐助焉。古之圣帝明王所以能亲百姓,训五品,和万邦,蕃黎民,召天地之嘉应,降鬼神之吉灵者,实德是为,而非刑之攸致也。”<sup>⑭</sup>

⑪ [汉]刘向《说苑·政理》。

⑫ [汉]王符《潜夫论》。

⑬ [汉]王充《论衡·非韩》。

⑭ [汉]仲长统《昌言》。

德主刑辅的治国方略不仅沿袭了周初明德慎罚的传统,而且是亡秦教训的总结与概括,表现了德法共治进入了一个新的发展阶段。德主刑辅符合国家稳定的发展要求,有利于缓和社会矛盾,推动社会经济的发展。

德主刑辅的治国方略使得立法沿着以德为主宰的轨道运行,对于司法制度的设计和建构也都渗透了明刑弼教的理念,特别是百姓遵守道德的义务与遵守法律的义务相统一,既有利于法律的稳定,同时也减少了适用法律的阻力。因此,汉以后,一直延续到整个封建社会。

### (七) 德礼为本、刑罚为用,德法共治的定型阶段

由汉至唐,有关德主刑辅综合治国的论者不绝如缕。

《晋书·四夷列传》曰:“经国者,德礼也;济世者,刑法也。二者或差,则纲维失绪。”<sup>⑮</sup>唐人颜师古在为《汉书·酷吏传》作注时说:“论语载孔子之言也。格,至也。谓御以政刑,则人思苟免,不耻于恶;化以德礼,则下知愧辱,而至于治也。”<sup>⑯</sup>正是延袭汉以来的德法互补学说的潮流,使得唐朝有可能把它推进到一个新的阶段,并使德刑之说进一步丰富。

《贞观政要》记载了太宗时期君臣论政所得出的结论:“盖政者为治之具,刑者辅治之法。德礼者,出治之本,而德又礼之本也。后世之为治者,德礼有愧,教化不先,非惟德礼不能使民有耻且格,而政刑亦不能使民免而无耻矣,甚而至于罪丽于十恶尚忍言之哉。”<sup>⑰</sup>

特别是高宗时期制定的中国古代最具代表性的法典《唐律疏议》开宗名义便在“名例”篇的序言中宣布:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用。”<sup>⑱</sup>这是汉以来德主刑辅的重大发展。

“德礼为政教之本”比起单纯的“德主”,突出显示了德礼在政教中的本体地位。至于“刑罚为政教之用”,比起单纯的“刑辅”,更明白晓示了刑罚在政教中的作用。唐律还将德礼、刑罚的本用互补关系比喻为自然现象的“昏晓阳秋”,以示二者的内在联系、永恒不变,所谓“犹昏晓阳秋,相须而成者也”。唐人设计的治国方略一直影响到后世。

根据孝亲亲伦的道德要求,唐律规定,“诸子孙违犯教令及供养有缺者,徒二年”。又如,一般“斗殴人者笞四十”,但“诸殴缙麻兄姊,杖一百。小功、大功,各递加一等。尊属者,又各加一等。诸殴兄姊者,徒二年半。伯叔父母、姑、外祖父母,各加一等。诸殴祖父母父母者,斩”。<sup>⑲</sup>由于亲属之间亲疏有别,长幼有序,所以以卑犯尊根据亲等,处以不同刑罚,这是德礼所要求于法律的。

德礼与法律都产生于中华民族的文化土壤,都以维护国家的稳定富强为目标,因此

<sup>⑮</sup> 《晋书·四夷列传》。

<sup>⑯</sup> 《汉书·酷吏传》。

<sup>⑰</sup> 《贞观政要·刑法》。

<sup>⑱</sup> 《唐律疏议·名例》。

<sup>⑲</sup> 《唐律疏议·斗讼律》。

二者相向而行,具有一致性。德礼既是国家立法的思想指导,也是国家司法的重要准则。在司法实践中,司法官宁可依律,也不可循公认的德。不依律所责者是职务,不循德所责者是人格。由于唐代科举取士的重要内容是儒家经典,因此唐代官员明德礼者多于明法,以德礼断案对他们并不陌生。

但是由于德与法各有其侧重点,因而在实践(特别是司法实践)中也会产生矛盾,针对此项矛盾,或为了维护法律的权威按法办理,或为了弘扬德的价值按德施行,最终均以国家利益为依归,例如,孔子倡导“子为父隐,父为子隐”,并认为“直在其中矣”。此项说教,汉宣帝时不仅认可,而且下诏说“父子之亲,夫妇之道,天性也,虽有祸患犹蒙死而存之,诚爱结于心,仁厚之至也,岂能违之哉!自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐;其父母匿子,夫匿妻,大父母匿孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”<sup>⑭</sup>根据宣帝诏制定为法律,并长久适用。但是此项以德为宗旨的法律,在适用上以非重大犯罪为条件,如系重大犯罪,则不适用容隐的法律,以示国家法律的严肃性。在这里法律扮演了解决矛盾的角色。

除此之外,作为九五之尊的皇帝有时也以最高的权威屈法伸情,借以弘扬德化,以重典治乱世的明太祖也曾一而再、再而三地孝子屈法伸情,企图借此弘风阐化,以形成良好的社会风气。如,“民父以诬逮,其子诉于刑部,法司坐以越诉。太祖曰:子诉父枉,出于至情,不可罪。”再如,“有子犯法,父贿求免者,御史欲并论父。太祖曰:子论死,父救之,情也。但论其子,赦其父。”<sup>⑮</sup>又如,洪武八年(1375年)正月癸丑,“淮安府山阳县民有父得罪当杖,请以身代。上谓刑部臣曰:父子之亲,天性也。然不亲不逊之徒,亲遭患难,有坐视而不顾者。今此人身代父,出于至情,朕为孝子屈法,以劝励天下,其释之。”<sup>⑯</sup>

宋时,被理学家朱熹称赞为“无书不读”、“无物不格”的陈淳,对德礼政刑综合治理的价值作了较为全面的带有总结性的论证。他说“政者,为治之具,若法制禁令凡听断约束之类是也。刑者,辅治之法,若墨劓刖宫大辟鞭扑之类是也。以政先示之,则民有所振厉而敛戢矣。其或未能一于从吾政者,则用刑以齐一之,俾强梗者不得以贼善良,而奸慝者不得以败伦理。故民亦畏威革面,不敢为恶,以苟免于刑罚。然无所羞愧,则其为恶之心未亡也。德礼者,所以出治之本。而德又礼之本,乃吾躬行之所实得者,若孝悌忠信之类是也。礼则制度品节,若冠昏丧祭之仪是也。以己德先率之,则民有所观感而兴起矣。而其浅深厚薄之不一,则明礼以齐一之,俾之周旋浹洽,良心日萌,自将愧耻于不善,而又有以格至于善也。是四者功用之不同,而皆不可以偏废。若专务德礼,而不用政刑,则徒善不足以为政;专用政刑,而不务德礼,则又徒法不能以自行。”<sup>⑰</sup>

朱熹对此也做了进一步的补充,他说“谓政刑但使之远罪而已。若是格其非心,非

<sup>⑭</sup> 《汉书·宣帝纪》。

<sup>⑮</sup> 《明史·刑法志》。

<sup>⑯</sup> 《明太祖实录》卷九六。

<sup>⑰</sup> [宋]陈淳《北溪大全集》卷十八。

德礼不可。圣人为天下何曾废刑政来?”“不可专恃刑政,然有德礼而无刑政又做不得。”<sup>⑭</sup>“圣人亦不曾徒用政刑。到德礼既行,天下既治,亦不曾不用政刑。故书说刑期于无刑,只是存心期于无,而刑初非可废。”<sup>⑮</sup>“愚谓政者,为治之具;刑者,辅治之法;德礼则所以出治之本,而德又礼之本也。此其相为始终。虽不可以偏废,然政刑能使民远罪而已,德礼之效,则有以使民日迁善而不自知。故治民者不可徒恃其末,又当深探其本也。”<sup>⑯</sup>

明末清初思想家王夫之在《读通鉴论》中从总结历史经验的角度,阐述了纯任德化不足以为治以及德法共治的历史选项。他说“以德化民至矣哉!化者,天事也,天自有其理气,行乎其不容已,物自顺乎其则而不知。圣人之德,非以取则于天也,自修其不容已,而人见为德。人亦非能取则于圣人也,各以其才之大小纯驳,行乎其不容已,而已化矣。故至矣、尚矣,绝乎人而天矣。谓其以德化者,人推本而为之言也;非圣人以之,如以薪炆火,以勺水,执此而取彼之谓也。夫以德而求化民,则不如以政而治民矣。政者,所以治也。立政之志,本期乎治,以是而治之,持券取偿而得其固然也,则犹诚也。持德而以之化民,则以化民故而饰德,其德伪矣。挟一言一行之循乎道,而取偿于民,顽者侮之,黠者亦饰伪以应之,上下相率以伪,君子之所甚贱,乱败之及,一发而不可收也。”<sup>⑰</sup>

清乾隆帝也从施政的经验中认同了王夫之的观点,他在乾隆二十二年冬十月壬申谕内外问刑衙门官员时说“夫驭民之道,不贵刑治而贵以德化。吾君臣不能以德化民,是可愧也。”接着他话锋一转“然德所不能化,非刑其何以治之?若徒博宽厚之美名,因循姑息,致奸匪毫无惩儆,谳狱日益繁多,岂所论于刑期无刑之道哉?”最后他严令“将此通行传谕内外问刑衙门知之。”<sup>⑱</sup>

可见,只有德法互补、各展其长、共同治国,才能充分发挥德法作为治国之二柄的作用。

总括上述,德法互补、共治是中国古代国家治理的成功经验,也是历史发展规律的体现。由于历代的历史条件的不同,使德法互补的内涵也不断地丰富,显示了德法互补既有阶段性,也有连续性和一贯性。它符合中国古代的国情,是先哲们充满理性的伟大创造,反映了中国古代具有鲜明特色的道德观、法律观,也彰显了独树一帜的法文化的先进性和特殊性。凡是德法互补、共同治国成功的朝代,均为盛世,因此,从史鉴的角度来考察中国古代德法互补治国方略的设计与实施及其历史经验,很有现实意义。当前的中国正在实行依法治国和以德治国相结合的治国大计,党的十九大报告再次强调“坚持依法治国和以德治国相结合”。这里“坚持”和“结合”四字是铿锵有力的,是不可动

<sup>⑭</sup> 《朱子语类》卷二十三。

<sup>⑮</sup> 《朱子语类》卷七十八。

<sup>⑯</sup> 前引<sup>⑭</sup>。

<sup>⑰</sup> 前引<sup>⑮</sup>。

<sup>⑱</sup> 《清实录·高宗实录》。

摇的。同时十九大报告还指出“文化自信是一个国家、一个民族发展中更基本、更深沉、更持久的力量。”“要坚守中华文化立场,推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展。”中华法文化是中华优秀传统文化的重要组成部分,是文化自信的智慧来源。本文试图将德法互补、互用,共同为治的法文化融入到新时代中国特色社会主义法治建设的实践之中,以充分发挥它的历史镜鉴价值。

---

---

**Abstract:** In the report of the 19th CPC National Congress, Comrade Xi Jinping put forward “adhering to governing the country by the combination of the rule of virtue and the rule of law” again. From the reality of Chinese legal history, combining the doctrines of the rule of virtue and the rule of law in Confucianism and Legalism, this paper introduces the historical function of influencing the people with virtue, elaborates the “rule by law” put forward by Guan Zhong and the development course of legalist rule of law doctrine, points out the value orientation of legal instrumentalism and its limitation. This article also focuses on the complement and common governance development of virtue and law. It is divided into three stages, the original stage is the “highlighting virtue, being cautious on punishment” put forward in the early Zhou Dynasty, the development stage is the “rule of virtue with its priority to penalty” put forward in the Han Dynasty, the shaping stage is “virtue is the basis of politics, penalty is the embodiment of politics” in the Tang Dynasty. It illustrates the stage and consistency of the common governance of virtue and law, and demonstrates that common governance of virtue and law is the inevitable rule of historical development. This paper provides a reference for building a socialist country under the rule of law.

---

---

(责任编辑:李 游)