

“德治”语境中的“亲亲相隐”——对穆南珂先生“商榷”的商榷

郭齐勇 龚建平

署名穆南珂的文章《儒家典籍的语境溯源及方法论意义》（见《哲学研究》2002年第12期，以下简称“穆文”），提出“历史地研究儒学”、“批判地对待儒学”的要求，即希望对儒学语境进行追溯和在方法上强调“批判”。原则上，这些观点本身并无新颖之处。而且，穆文引申不出上述观点，彼此并不相应。笔者对穆文中的一些论点，特别是其方法论，不敢苟同。既然穆文要求与笔者商榷，权且以此文作答，不妥之处，敬请批评指正。

穆文首先就笔者与刘清平先生商榷的一篇文章《也谈“子为父隐”与孟子论舜》（见《哲学研究》2002年第10期）提出两个问题：第一，“‘父子相隐’是不是社会常态？第二，能否不顾法律，仅从伦理上看待‘父子相隐’？”按我们的理解，穆文的重要论点是笔者在解释“父子相隐”为传统社会的“常态”时，又承认今日法律对此的不同处理为“自相矛盾”；其重要论据是《吕氏春秋·当务》、《淮南子·汜论》、《韩非子·五蠹》、《庄子·盗跖》等文献论“其父攘羊”一事，不是如笔者所说的“相近”，而是大相径庭。概括起来，就是在对待“父子相隐”问题时有所谓的“特殊主义”与“双重标准”。

首先必须指出，穆文的这些“问题”是以假设的前提为出发点的。如果它的假设不成立，则它的“问题”就是个伪问题。穆文假设了什么呢？它假设传统“法律”与伦理的对立一面的不可调和性，又假设今天西方的法律没有“亲亲相隐”的内涵，抽象地简单地理解作为历史范畴的“正义”，以当下的某些法律条文和自己的某些想法，想当然地认为是西方的、现代的，因而是所谓进步的、正确的，以之为理想设计、甚至为不可移易的信仰，看成是一切文明社会法律的起点，据此否定传统，认定中国传统思想特别是儒学思想的落后、反动、非正义，是所谓今天贪污腐败的源头。

世界法制的历史经验与穆文的乌托邦设计（或南柯一梦）开了一个天大的玩笑，其间才真是大相径庭！据法律学与法制史专家范忠信教授等人的研究，从古代到现代，从东方到西方，不同国家不同社会历史阶段的法律思想与法律制度上都有“亲亲相隐”或亲属容隐的理念与规定。不仅我国从春秋到隋唐时期的思想家，以及从秦律到唐律到清律到中华民国的法律，反对强迫亲属之间互证有罪，反对株连亲属，以免严重损害伦常，而且西方同样也是如此。“亲亲相隐”本来就是人类性的、普世性的，而不是什么特殊性的、中国所独有的。西方对“亲亲互隐”的探讨，在《理想国》和“十二表法”中都有体现或记载。古时希腊社会有主张为亲属隐瞒罪过的观念。苏格拉底非难智者游叙弗伦告发父亲杀人，游氏也承认为子者讼父杀人是慢神的事。古希腊人认为亲子关系受神庇护，告发亲人使其受刑罚就是冒犯神。古中国人则将亲情理解为天赋的，告发亲人使其受刑罚就是冒犯天。汉宣帝地节四年诏令，讲“父子之亲、夫妇之道，天性也”。该诏令从人类亲情的本性出发解释容隐制度的立法理由，用容许隐匿的形式正面肯定妻、子、孙为夫、父、祖隐在法律上的正当性（即后世所谓“赋予合法权利”）。从罗马法到今天西方的大陆法系、英美法系和东欧一些原社会主义国家的法律，乃至今天的俄罗斯，在制度上都明确规定了相关内容。古罗马法中关于亲属容隐的规定甚多甚细，如子不得告发家长对己私犯；同一家长权之下亲属相盗不发生诉权；未经许可而告其父者，任何人可对其提起刑事诉讼；尊卑亲属（主要指父母子女）互相告发者丧失继承权（告发叛国罪除外）；不得令亲属互相作证；父子不宜相互指证；家长或父亲有权不向受害人交出犯罪的子女，即可以躲避复仇或藏匿拒捕。古罗马法格外强调家子为家父隐罪，而且子告父在任何情况下都丧失继承权，父只有在告发子犯有应处死刑的重罪时才丧失对子的继承权。19世纪法、德诸国刑法中肯定容隐的权利，知道近亲属犯罪而不告发、故意隐匿、令他人隐匿自己亲属、为亲属作伪证、帮助亲属脱逃等均不受处罚。现行法、德、意诸国刑事诉讼法中规定近亲属有拒绝作证的权利，即使自愿作证也有权不宣誓担保词无伪，证人可以拒绝回答可能使自己的近亲属负刑事责任的问题，甚至可以作伪证。司法官有义务保证证人此种权利，防止司法专横和变相株连。法官一般不得就可能有益于证人亲属的名誉的事实发问，且应告知被告人的近亲属有拒绝作证的权利，不得强迫其作证或宣誓。从古至今（中国至民国时期），中西方法律都有容隐亲属范围不断扩大的趋势。（详见范忠信，第87-104页）范忠信教授的研究不仅指出了亲属容隐在中西法律传统中的相通之处，也指出其相异之处，并对如何认识和评判亲亲相隐这一法律-文化现象在人类文明史上的地位与价值，特别是它在当代社会中可能具有的功能与意义作了分析。

穆文以其所理解的西方法律来反传统中国，一方面抹杀了人类各族群理念、国家法律制度上关于亲亲互隐的普世性，不理解其中深层的文化与伦理内涵，另一方面又不理解“中华法系”之为“中华法系”的特殊性。因此，在说明了“亲亲互隐”的人类性、普遍性之后，我们有必要进而分析“中华法系”的根本特点，阐明必须以历史主义的态度而不是以教条主义的大批判的方式认识“亲亲互隐”。在说明了法治语境下的亲亲互隐后，我们再来说德治语境下的亲亲互隐。

二
中华法系的特性是“伦理法”。在伦理法中，伦理与法并不对立，而是统一的。“礼乐刑政，其极一也”（《礼记·乐记》）。伦理法的基本品格是“德主刑辅”。所以，原则上，传统中国并没有与穆文不加讨论地使用的“法律”一词完全对应的概念。不仅“刑”是“法律”，“礼”甚至“风俗”的某些具体内容也包含有相当多的今日所谓“法律”的内容。《唐律》规定“不孝”、

“不义”者，为“十恶不赦”。而“刑”才是一个最低的标准。脱离历史时代，从“主观臆想”的抽象“法律”观念出发来“批判”儒学，就不知是“批判”哪门子的儒学了。穆文的作者不明白“父子相隐”在中国是否是“常态”，我们此处只从伦理法所主张的“德主刑辅”的基本特点来看，就可以知道穆文何以从文献“绝难看出”的原因。

“德主刑辅”的基本内涵，应是德者治国；对民宽惠，实行“仁政”；教育为主，“先教后诛”。其具体表现是“德治”、“礼治”、“人治”。在此，我们大体应该从历史条件出发来理解“德治”的精神，然后才谈得上批判。孔子有两段话说明“德治”的理由，应该算得上是十分明白的：“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。”（《论语·为政》）“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎！”（《论语·颜渊》）。显然，为了使人能“有耻且格”，并指向“无讼”的理想，孔子儒家倾向于“德治为主”。这显然是出于“立教”的目的。“父子相隐”应该是服从于这一目的的。“父子相隐”作为常态的意思，是因为它代表着儒家文化得以产生的根基。这个根基不在“方外”，也非人可随意造作。从礼的角度看，父子关系大如天。《礼记·哀公问》记载，孔子云：“……仁人之事亲也如事天，事天如事亲。”《礼记·檀弓》：“事亲有隐无犯。”君臣关系乃至其它社会关系是父子关系的类推。立教不仅涉及知，而且更重要地涉及“情”的问题。所以，《大学》在引“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”之后，又说：“无情者不得尽其辞！”《乐记》又说：“情深而文明”。这些话在笔者看来，是相关的。不过，需要指明的是：情或亲情，非为个人的私情，在根本上，它是“与天地万物为一体”之情。因而，即使退一步说父子关系并不具有特殊的意义，但至少从个人修养上，亦是不可能回避的，且是“成人”的重要因素之一。

因此，说“父子相隐”是常态，是指在绝大多数情况下，它并不与“先教后诛”思想相对立。而穆文一再抓住“其父攘羊，其子证之”一事，大赞其子“公正”，不断地上纲上线，是小题大做。穆文不明白“常态”问题是由于对伦理法的特点缺乏了解。穆文说“从文献绝难看出”“父子相隐”是常态，殊不知《孔子家语·始诛》载：“孔子为鲁大司寇，有父子讼者，夫子同狴执之，三月不别。其父请止，夫子赦之焉。”季孙氏闻之老大不高兴，因为他正想借机抓一个不孝的典型以正风俗。当冉有问及孔子，孔子喟然叹曰：“呜呼！上失其道而杀其下，非理也。不教以孝而听其狱，是杀不辜……上教之不行，罪不在民故也。”我们并不知此父子之讼的缘由，但从“其父请止”和孔子赦之之间的关系可知，这是父子相互诉讼的案件，恐怕也是一些不必诉诸刑律的鸡毛蒜皮。既然是小的纠纷，那么，即使其子有“不孝”之举，不谈法律，至少在道德上，其父不论是“不教以孝而听其狱”抑或“教之不行”，都有不可推卸的主要责任。在孔子看来，虽并非不用刑律，但只有不从教化的“邪民”，才以刑罚伺候。既然孔子“三月不别”，是知此事并非没有挽回的余地。原告最终撤诉，乃因他终于体悟到了“不孝”之子也是自己之所教，没有或无法教育好，还请求官府司刑，虽或可消消气，但于心“安”否？从这里所能看到的是，“父子相隐”并不一定仅是为逃避法律的制裁，而有超越今日“法律”外的教化上的需要。这仍说明孔子的主张并不违背当时的法律，而且在孔子看来，礼乐文化、伦理教育的作用，大于讼事、刑律。文化、伦理的价值重于行政、刑罚。

显然，如果从中西之异的角度来理解中华法系的特殊性，就不会否定传统中国社会中的法与伦理的一致性。至于这一点在当今有什么弊端则是另一个问题。而我们的任务之一，也应当包括从传统伦理法的分析中认识其普遍意义。但是，穆文则完全站在自以为的西方现代法律的立场，指斥笔者犯了“特殊主义”的错误。此处不论辩证法关于普遍性存在于特殊性之中的基本论点，仅从穆文所持的立场看，至少也是把西方的“特殊”当成了“普遍”来讲！中国的“特殊性”中究竟有什么是有永恒意义和价值的，仍然是有待深入探讨和历史检验的！但是，西方（其实是泛西方）特殊性的普遍意义难道就是毋须证明的吗？从我们的立场来看，孔子的“亲亲互隐”之“直”，古代与近代的中国与古今西方的刑法上的容隐制及其背后的维护亲情伦常的理念，值得我们多重维度上加以深刻思考。

三

当然，这并不等于说“父子相隐”或推而广之“亲亲”之情可以绝对化地理解为“至高无上”的。儒家缺乏这种绝对化的观念，倒是今天一些年轻专家们笼统地给儒家扣了“亲情唯一”、“亲情至上”的帽子。其实孔子本人就赞扬了“不隐于亲”、“大义灭亲”的直德。《左传·昭公十四年》载：在处理晋国的邢侯与雍子争田的案子中，叔向的弟弟叔鱼代士景伯判案。雍子嫁女儿给叔鱼，叔鱼宣判邢侯有罪。邢侯发怒，杀了叔鱼和雍子。韩宣子请教叔向如何治罪。叔向说：雍子自知有罪，用女儿贿赂来换取胜诉；叔鱼受贿鬻狱，出卖律令；邢侯擅自杀人。三人同罪，按律均当杀而弃市。于是杀邢侯，陈三人尸。“仲尼曰：‘叔向，古之遗直也。治国制刑，不隐于亲。三数叔鱼之恶，不为末灭。曰义也夫，可谓直矣。’”孔子在此赞扬叔向多次指出其弟的罪恶，于其亲不包庇隐蔽，是由义行义之举。孔子肯定治国制刑的普遍标准，赞许叔向的直德。孔子是遵循当时的法律的。可见我们读孔子、读历史文献，一定要弄清楚上下文，弄清楚历史文化背景和语言场景，要有陈寅恪先生所说的“了解之同情”，不要攻其一点，不及其余，任意上纲上线。就因为孔子主张“父子相隐”，不去理解中外法律史上和中国文化史上的深层原因，就强词夺理说孔子儒家只要亲情，不要法律，不讲公德，毫无正义可言，专搞腐败，没有普世价值云云，结论也下得太快太绝了。其实中国历史上的“大义灭亲”的义行，正是在儒家文化的孕育下形成的。问题就是这样的复杂：儒家既主张亲亲相隐，又主张大义灭亲，这都要看具体历史事件，了解其对家国天下、宗族亲属、个体人格、行政司法的利害关系与伤害程度，加以权衡。

当然，不能否认，“德主刑辅”思想在实践上可能会出现复杂情况。如当道德与法律出现矛盾时，为了道德有时不能不以牺牲“法律”为代价，这和为了法律有时又不能不以牺牲道德为代价一样。如《礼记·学记》云“君不臣于臣”者有二：一为尸，二为师。再如唐律规定“亲亲相隐”应为前者；而唐律又规定谋反、谋大逆、反叛不在相隐之列应为后者。孔子儒家被人指责恐怕多因为前者。不过，如果历史地看，由于中国传统社会儒家居主流地位，而致力于立教的儒家又不是一种严格意义上的宗教，并无一个独立

的实体可以依附，所以作为世俗形态的儒家要能够在政治上的专制和宗法社会中找到它的道德理想生存的空间，的确有其对现实的妥协的一面。穆文认为儒家道德难以有其实际上完美的表现而“虚伪”，不知诸位想过没有，古今中外，从来就没有一部完美无缺的法律，我们是否可以因此说法律所追求的公正理想是“虚伪”的，就不需要有理想了？

穆文从抽象的“法律”观念（实在是一种恶的抽象，想象中的现代西方法律）出发，设定“父子相隐”一定是逃避“法律”，固然不免是今人易犯的毛病，同时却涉及一个不得不说明的问题：伦理法中的“父子相隐”作为一个事件，显然不是偶然的，而是服从于其根本理想。“德主刑辅”并非意味着伦理与刑律的对立。在儒者看来，“无非教也”。“德”为教，“礼”是教，“刑”也是教。同时，无非法也。有“德法”，有“礼法”，有“刑法”，也有“天罚”。何为“天罚”？身居皇位，却感到自己成天坐在火药桶上；纵有万贯家财，仍惶惶不可终日。以为从法律上驳倒了“父子相隐”，就可以把儒家的道德“连根拔出”，纵可以实现，中国人也成为不了西方人。

四

穆文在“父子相隐”问题上主要指笔者为“特殊主义”，而在孟子评价舜封象而流共公诸人问题上的解读上则主要是指笔者执有“双重标准”。其实，即使这种指斥能成立的话，穆文自己也是用了双重标准。

穆文所谓“双重标准”，大抵指儒家伦理“亲疏之间区别对待”或“亲亲之杀”。这涉及到宗法社会的背景，此处不能展开。但仁与义是相配合的，“亲亲”与“尊贤”相配合是礼之所生的根据，所以，将“亲亲”孤立起来，绝对化，并不符合儒家的原意。再说，“亲亲”本身并非只是伦理的亲情，而且包含有如孟子的“推恩”、“亲亲而仁民，仁民而爱物”，由近亲到远邻，由小宗到大宗，由邦国到天下，还有如《大学》的“絮矩之道”或《礼记·丧服四制》的恩（仁）、理（义）、节、权等“人道”原则。当代新儒家如梁漱溟早已把儒家的伦理亲情称为“情理”，就是证明。所以，“双重标准”一说并无须证明。而为什么会从“君子议道自己，而置法以民”，蜕变为今人意义上的“亲疏之间区别对待”，是需进一步深思的。

当然，舜、孟子乃至王阳明等，肯定有自身时代的局限性。具体地说，孟子如果有可以指责的地方的话，那就是他并没有设置一个“正当防卫”的底线，而是从伦理的角度断言：人性善。不过，作为在臣弑君、子弑父、兄弟相残为司空见惯的时代，说这种话究竟是“虚伪”还是唯一“高明”的见地，恐难一人说了算，更难为经验所证伪。即使“德法”、“刑法”均不受，尚有“天罚”。在孟子的问题上，穆文再次随意指曾经杀人未遂的象犯有“谋反罪”，也不考虑诉讼时效，更不愿意面对舜受迫害乃至“率兽食人”的孟子时代是否有所谓“法律”可以让他们“绳之”。《乐记》云：“礼以道其志，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。”孔子说：“礼乐不兴，刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足。”（《论语·子路》）这些当然不会为穆文作者所苟同。但如果事事均求诸法律，那么，穆文作者作为学者的社会身份岂不有些多余？岂不又回到“以法为教，以吏为师”的时代了吗？有趣的是，法家之集大成者韩非子当年听到传说，也批评舜“放父杀弟，不可为仁”啊！法家商鞅在秦奖励告奸，鼓励夫妻、朋友、邻里互告犯罪，尚不敢鼓励子女告发父母啊！儒家一再反对并防止法家极力主张连坐、诛连。后世的法家、文革的法家更是登峰造极。儒家之高于法家是不用我们饶舌的。

五

穆文虽自称要“历史地”、“批判地”对待儒学，但细读其文给人的印象仍然仅仅是批判儒学。批判是后人具有的为前人无法剥夺的权利。但批判应有批判的原则和参照。由上文我们看不出穆文是在什么语境中用什么方法来研究儒学的。如果不能客观地了解，怎能谈进一步的“批判”？没有把曾经想图财害命的兄弟，按照不知什么时代、完全不讲程序的法律送上法庭，关进不知有没有的监狱，舜竟要受到“双重标准”和“徇情枉法”的指控！孟子胆敢为其辩护，也要受连带责任。

从其文章来看，穆文当然不会是“照着讲”的，大概，其自认为是“接着讲”的吧！此“接着讲”由于割断了历史，便很难与“随便讲”区分开来。否则，杀人怎能与偷窃同日而语！不诉诸传统的刑律难道就一定不会有穆文所理解的“法律”责任吗？穆文作者不顾学者身份端直做起法官来，断案之随意，比起古往今来的昏官毫不逊色。即使如此，穆文仍心有所憾，又指某著名学者某泰斗级国学大师如何。我们不知它指谁，不好置评。但既然是学术讨论，为何不指名道姓，与人公平公正地探讨？如此不点名其实是不想听人答辩而自顾自地控诉他人，岂不是“双重标准”吗？

于此，儒家伦理的永恒价值不容置疑。儒学纵然存在着自我检讨的限制性，也是难以外在地清除的。因而，穆文所说的“信口开河”也罢，“哗众取宠”、“主观臆想”也罢，“发疯”、“鼓舌”也罢，只要它们是合法的，又都遵守基本的学术规范，有何不可？但穆文的雄心壮志不仅是用上述词汇对待与它有不同学术观点者，还要使对方无答话的机会，甚至竟然要让他们都“销声匿迹”，重搞一言堂，这不仅是双重标准，简直有点霸道了。

尽管我们与穆文有些观点不合，甚至可能永远也无法达成一致，但是我们仍然相信穆文至少主观愿望是善良的：希望推进学术繁荣并促进社会的文明。据此，我们不是不可以从儒家具有普遍意义的态度来理解穆文的思路和善意。只是，由于事关重大，在法律与道德之间，仍有相当大的空间。因而，我们应该牢记教训，时时警惕自己不一定继承了传统文化的优点，反而把它的负面给保留了下来。因为，人注定很难知道他自己的边界或限制，不免发出些庄子早就说过的“轂音”。要避免它，除了上文一再强调的“反思修己”外，就不得不允许并尊重别人的发言。他们完全可能和任何人一样有健康的头脑和善心。退一万步说，这也是按“法律”规定他们应该有的权利。这也是为了“公正”。

范忠信，1997年：《中西法律传统中的“亲亲相隐”》，载《中国社会科学》第3期。

古籍：《礼记》，《论语》，《大学》，《孔子家语》，《左传》。

（作者单位：郭齐勇，武汉大学哲学学院；龚建平，西安交通大学人文学院）

责任编辑：鉴传今·西方哲学研究·（《哲学研究》2004年第7期）