

## 允执厥中：中国古代的刑罚原则及其用刑观念

杨丛笑

**摘要** | 允执厥中即“执中”“用中”，刑之“用中”是中国古代“中道”智慧在司法领域的具体应用。本文通过对“刑中”历史话语的考义，分析“刑罚用中”的内涵及其在古代的政治语境下，如何成为法律正当性问题的证成手段。作为中国古代刑罚的一项基本原则和价值目标，“执中行罚”在实践中蕴含的“中、正、平、直、和”等诸多观念，体现了古人对于良法善治的积极探索和民众对于公平正义的普遍追求。此外，本文还以“天人感应”这一法律思想为基础，分析灾异谴告与刑罚“失中”的内在联系，及“二元权力”互动下，刑罚减免对于刑罚“失中”的纠偏。总之，“刑罚用中”作为中国古代司法的核心精神，以其蕴含浓厚的民本观、与万物共生和谐观以及天人合一的宇宙观为现代法治建设留下了重要的史鉴价值。

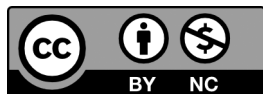
**关键词** | 中刑观；中庸方法论；慎刑；天人感应

**作者简介** | 杨丛笑，郑州大学法学院硕士研究生。研究方向：中国法律史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、刑罚“用中”之考义

#### (一) “用中”与“中庸”在方法论上互通

“中”，作为极富内涵的汉语字眼，有诸多历史话语的解释。“中”字从甲骨文字形看，像旗杆，上下有旌旗和飘带，其本义为旗帜，作为物理定位。《说文解字》曰：“中，内也。从口入，上下通”，其上下左右平衡对称，故引申为中央之义。《康熙字典》里“中”有：中央、正、心、成及太微垣星之义。朱熹在《四书章句》说：“中者，不偏不倚，无过不及之谓也。”<sup>[1]</sup>可见，从作为价值范畴的“中”字来看，不邪辟、不偏倚、不阿私是其最根本、最核心的价值取向。“用”通“庸”，从字义上讲“用

中”与“中庸”是互通的。“中”常与“庸”字并用始于孔子之说。“中庸之为德也，其至矣乎。”<sup>[2]</sup>是将中庸作为一种至高的品德加以推崇。东汉郑玄注释曰：“庸，用也。名曰中庸者，以其记中和之为用也。”“庸，常也，用中为常道也”故用中即为中庸，孔颖达在《礼记正义》中继承了这种观点。<sup>[3]</sup>

[1] 朱熹：《四书章句集注·中庸章句》，北京大学出版社1983年版，第14页。

[2] 《论语·雍也》。

[3] [汉]郑玄注，[唐]孔颖达疏，龚抗云整理、王文锦审定：《十三经注疏》，北京大学出版社2000年版，第1661页。

因此,“中庸”即论述用中之道,这是从方法论意义上阐述用中。所谓“执其两端而用其中于民”,“中庸”思想在司法领域的具体应用就是“刑罚用中”。

## (二) 刑罚“用中”的历史话语与具体内涵

刑罚“用中”之说,古已有之。在古人看来,“中”是天下之达道,方法论意义上的“用中”是国家各项政治举措的准则,因而“执中”用刑作为中国古代刑事司法活动的理想目标,很早就有了记载。如《尚书·仲虺之诰》中有:“王懋昭大德,建中于民。”<sup>[1]</sup>此处的“中”,是抽象意义上的天下共有之道,是强调统治者要建立统一的标准,不能随心所欲、滥施刑罚。《尚书·盘庚中》商王盘庚告诫臣民要:“永敬大恤,无胥绝远!汝分猷念以相从,各设中于乃心。”《尚书正义》注曰:“群臣当分明相与谋念,和以相从,各设中正于汝心。”此处的“中”是指“和”,即是强调无论上下群臣,应当秉持中和之气,不能欺诈奸邪、胡作非为。<sup>[2]</sup>《周书·酒诰》中有:“丕惟曰:‘尔克永观省,作稽中德’”此处的“中”为公平、正直之义。《周书·君陈》中“殷民在辟,予曰辟,尔惟勿辟。予曰宥,尔惟勿宥。惟厥中。”<sup>[3]</sup>此处的“中”亦有中平、公正之义,是指殷民有罪,惟其当以中正平法断之,不得屈从上意。这反映了早期法律要求司法官员应当秉公正直,以事实为依据,以法律为准绳,不能屈从法律之外的其他因素。再如《尚书》中对制刑用刑集中论述的《吕刑》篇,也大量记载了这种中刑观。如“士制百姓于刑之中,以教祗德”“惟良折狱,罔非在中”“罔吉择人,观于五刑之中”“哀敬折狱,明启刑书胥占,咸庶中正,其刑其罚。”等等都是强调统治者或司法官员制刑、用刑应当恪守中道,准确合理地执行法律,通过恰当的审判来教化民众,使其符合德行规范。

通过对早期典籍中关于刑罚“用中”经典表述的梳理,可以看出,中国古代“刑之用中”思想由来已久,且主要是强调立法者能够居中得宜、持心中正,司法过程能够公平公正、司法官员能够正直审断、法律运行结果能够平恕、仁和。可见,“执中用刑”内在地包涵着法律运行全过程的“中、正、直、平、和”之义。

## 二、刑罚何须用“中”

### (一) “执中用刑”是对道统的延续

中罚观念是执中治国思想在司法领域的投射,是维护王朝道统、法统的重要途径。《论语·尧曰》中载“尧曰:尔舜,天之历数在尔躬,允执其中,四海困穷,天禄永终”<sup>[4]</sup>尧把保有天命,治理国家的大道归纳为“允执其中”四个字传授给舜。舜执政后,谨守中道,为政“直而温,宽而栗,刚而无虐,简而无傲”,<sup>[5]</sup>完成了尧典的延续。舜禅让给禹时又将“允执其中”扩展为“人心惟危,道心惟微,惟精惟一,允执厥中”<sup>[6]</sup>这是舜在看到人心之危,道心之微的基础上,进一步提出的“惟精惟一,允执厥中”的治国思想。儒家士大夫常将三代之际视为“上世”,而“上世”之至道“执中”,被列圣反复叮咛,代代相承,其中蕴含的传承之意,就尤其值得关注。宋代之后,“允执厥中”的思想提高到了空前的地位,朱熹将《尚书》所载的十六字视为传心之言,认为“夫尧、舜、禹天下之大圣也,以天下之大圣,行天下之大事也,而其授受之际,叮咛告诫,不过如此,则天下之理,岂有大于此乎?”<sup>[7]</sup>宋儒还以此为核心建构了道统的谱系,认为三代以降皆是以“允执厥中”为核心而形成了道统。嗣后列圣相承,自尧、舜、禹、成汤以至伊尹、周公,传至孔子,后来人也应“继往圣”,因此,“执中”是道统的核心,是圣王相传,治理天下的大法。而道统是法统之所在,是儒家政治哲学中对于“正当性问题”的证成,更是一个王朝政权合法性和统治秩序的基石,历代帝王治理国家莫不把“允执厥中”贯彻到政治实践的方方面面,投射到司法领域中,则是在法律运行的全过程都强调“执中用刑”。

[1] 《尚书·商书·仲虺之诰》。

[2] 《尚书·商书·盘庚中》。

[3] 《尚书·周书·君陈》。

[4] 《论语·尧曰》。

[5] [汉]司马迁撰:《史记》卷一《五帝本纪第一》,中华书局2013年版,第32页。

[6] 《尚书·虞书·大禹谟》。

[7] [宋]朱熹:《四书章句集注·中庸章句》,北京大学出版社1983年版,第15页。

## （二）“执中用刑”是法律则天而行的要求

法律应当“则天而行”，可谓是中国古代法律在设置和运行上的最高原则。<sup>[1]</sup>《汉书·刑法志》开篇即言：“夫人宵天地之貌，怀无常之性，聪明精粹，有生之最灵者也。”人与天是相类的，天子作民父母，立法设刑亦应“则天之明，因地之性”。有关立法、司法的“则天”理念和实践在史料中俯拾皆是，如夏启征讨有扈氏的命令中言：“有扈氏侮五行，怠弃三正。天用剿绝其命，今予维恭行天之罚。”<sup>[2]</sup>将君主的刑罚权说成是遵照天的意志来代天行罚。《尚书·洪范》中“天乃锡禹洪范九畴，彝伦攸叙”<sup>[3]</sup>亦将法律的源头追溯到天。关于“则天”行罚，《墨子·法仪》中有一段经典的论述：“然则奚以为治法而可？故曰：莫若法天。天之行广而无私，其施厚而不德，其明久而不衰，故圣王法之。既以天为法，动作有为必度于天，天之所欲则为之，天所不欲则止。”<sup>[4]</sup>强调王者统治莫若“法天”，以天的意志、天的好恶来实行人间的法律。故《汉书·刑法志》中明确将“则天象地”作为立法设刑的原则：“圣人既躬明哲之性，必通天地之心，制礼作教，立法设刑，动缘民情，而则天象地。……刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也；温慈惠和，以效天之生殖长育也。故圣人因天秩而制五礼，因天讨而作五刑。”<sup>[5]</sup>从上述记载中可以看出，天是法律正当性的来源，若离开了对天的遵循和仿效，法令就会失去合理性和有效性。那么“执中”与天有何内在联系呢？从事实层面看，执中而用是统治者获取正当性，维持世俗权威的重要途径。《大戴礼记·五帝德》中记载，三代之际“（帝）舜）黄斧黻衣，执中而获天下”。尧舜授受时，尧曰：“尔舜，天之历数在尔躬，允执其中，四海困穷，天禄永终。”<sup>[6]</sup>“执中”仿佛开启天人相连的锁匙，“执中”的来源就是“天”，统治者只有遵照天意谨慎地保守中道，允执其中，才可永保天命。从理论层面来看，汉儒董仲舒曾这样论述“执中”与“则天”关系：“是故志意随天地，缓急仿阴阳，然而人事之宜行者，无所郁滞。且恕于人，顺于天，天人之道兼举，此谓执其中。”<sup>[7]</sup>可见，“执中而用”既是顺天地之意志，同时也是应人事所宜行。如果统治者违逆天命，不能允执其中，即是失天人之道，不仅天将抑郁、阴阳失序，还会使“民无所措手足”，而干纪乱常，虐殄斯作。

## 三、“刑罚用中”在实践中的运用

“无偏无党，王道荡荡。无党无偏，王道平平。无反无侧，王道正直。”<sup>[3]</sup>在古人心中，王道从来就是无偏无私，公平正直的。正如前所述，刑罚用中的思想由来已久，那么古人在具体的司法实践中是如何“用中”的？其中蕴含的“平、和、正、直”诸观念又是如何交织组网构成“执中用刑”的法律范式呢？

### （一）以“正”作为司法活动的准则

在法律思想从原则到实践的实现中，需要诸多制度的保障，在先秦的一些典籍中，“中”常常与“正”替换或连用，解释为“极”或“节”，意味为标准，法度之义。《尚书·洪范》中“皇建其有极”《荀子·论礼》中所谓“先王为之立节制中”均是指建立公正合理标准。合于中正之道的刑，表现为从立法到执法都注重公平、正义。按照现代法治理论，公平正义是指从法律制定到法律实施的各个环节中，司法者都能够以公道正直的态度严格依法办事，不偏不倚、公开公正，尊重客观事实，遵循正当程序。中国古代虽未形成一套完整抽象的法律理论体系，但在政治实践和司法实践中无不贯彻这一思想。

首先，君主作为立法者要持中正之心。《尚书·酒诰》中有：丕惟曰：“尔克永观省，作稽中德。”<sup>[8]</sup>意思是说作为君王，能够常常反思内省，行为举止符合中正的德行，就可以实现为君之道了。<sup>[9]</sup>这是告诫统治者要为政以公，不能滥赏滥罚、有所偏

[1] 方潇：《天学与法律——天学视域下中国古代法律“则天”之本源路径及其意义探究》，北京大学出版社2007年版。

[2] [汉]司马迁撰：《史记》卷二《夏本纪第二》，中华书局2013年版，第84页。

[3] 《尚书·周书·洪范》。

[4] 《墨子·法仪》。

[5] [汉]班固：《汉书》卷二十三《刑法志第三》，中华书局2013年版，第1079页。

[6] 《论语·尧曰》。

[7] 《春秋繁露·如天之为》。

[8] 《尚书·周书·酒诰》。

[9] 孔安国注曰：“我大惟教汝曰，汝能长观省古德，为考中正之德，则君道成矣。”

私。在古代,最高的司法官莫过于君主,孔子曰:“政者,正也,子帅以正,孰敢不正?”<sup>[1]</sup>君主持端正之心,不徇私、不妄行,才能制定出符合伦理、正义的公正之法。

其次,司法者在审断案件中,要居中持正。具体而言,在听讼时要“中听狱之两辞,无或私家于狱之两辞。”既不能偏听偏信也不能自恃聪明,罔顾讼者之辞。在审断案件时,应当“哀敬折狱,明启刑书胥占,咸庶中正,其刑其罚。”<sup>[2]</sup>对于法律持敬畏之心,严格依法办事,按照法律规定给予案件最适当的处罚。

此外,公平正义还要求对待重大疑难案件在查明事实的基础上慎重决断。如《周礼》记载,西周对于重大复杂案件有“三刺之法”:“一曰讯群臣,二曰讯群吏,三曰讯万民”的特殊程序,对于疑难案件,则“与其杀不辜,宁失不经”,已经有了现代“无罪推定”思想的萌芽。中国早期法律的慎刑思想,无不体现对公平正义的大中之道的重视。

但是,“用刑中正”并不意味着机械化地套用法律,而是指寓其公于心,因时制宜、因地制宜地处理刑罚。法律并非条文的简单罗列,而是充满了逻辑、事实与规范的较量,“轻重诸罚有权,刑罚世轻世重”,只有详察其情状而遵用刑罚才能最大限度地规避法律的局限性。如果听任司法官员任意裁量,往往会导致冤案横行,因此,古代中国亦建立了完备的比附裁断制度。如晋律中规定“律法断罪,皆当以法律为正文,若无正文,依附名例断之,其正文名例所不及,皆无论。”唐律中规定:“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文,违者答三十”<sup>[3]</sup>明清律中亦有“断罪引律”的规定。这种严格限制司法官员自由裁量的做法,有效地保证了司法的合理性和公正性,体现了“中正”的价值目标和司法准则。

## (二)以“直”作为任用司法官吏的标准

直,正见也。“所谓直者,义必公正,公心不偏党。”<sup>[4]</sup>直以其清正之意而与执中之旨暗合。在上古对法律的描述中,“直”是法的重要组成。“灋,刑也。……廌,所以触不直者;去之,从去。”廌即獬豸,是上古传说中的神兽,能识忠奸善恶,辨别是非曲直,用角触倒不直的人。帝尧的刑官皋陶曾饲有獬豸,凡遇疑难不决之事,即用獬豸

协助断罪。獬豸象征着正直、公正,后世历代常将獬豸作为司法官员衣冠上的补饰,体现了封建王朝以“直”作为对司法官吏的要求。正如孔子所言:“举直错诸枉,则民服;举枉错诸直,则民不服。”选拔正直良善的官吏对于民众内心的认同感十分重要,如果任人不当,曲直错诸,将动摇百姓对于法律权威的真诚信仰。如《尚书·吕刑》中周穆王在总结苗民衰亡的经验教训时说道:

“惟时苗民匪察于狱之丽,罔择吉人,观于五刑之中;……断制五刑,以乱无辜。”苗人不能任用中直之吏,导致上天归咎于苗,乃绝其世。可见,选拔任用忠直之士对于司法活动来说至关重要。汉文帝时期,张释之任公车令,掌管宫门卫戍,一日,太子和梁王乘车入朝,过司马门不下,按制“诸出入殿门公车司马门,乘辇车传者皆下”,张释之遂追上去拦住太子和梁王,并向皇帝弹劾他们“不下公门不敬”之罪。又过了不久,汉文帝出行至中渭桥,有人误闯车驾,文帝因受惊而大怒,令廷尉查办,廷尉张释之审讯后,依法止处罚金,文帝看到这样的拟判十分恼怒,想要立即诛杀误闯者,张释之遂向皇帝直谏道:“法者,天子所与天下公共也。今法如此而更重之,是法不信於民也。且方其时,上使立诛之则已。今既下廷尉,廷尉,天下之平也,一倾而天下用法皆为轻重,民安所措其手足?唯陛下察之。”<sup>[5]</sup>文帝听后沉默良久,乃道:“廷尉当是也。”张释之不畏权贵,严于执法留下了“张释之为廷尉,天下无冤民”的令名。千百年后,朱元璋在论及历代直臣时,仍不忘称赞张释之处心公正、议法平恕,足以流芳百世。

同样地,如果司法官员失直失正、徇私枉法,周有“五过之疵,其罪惟均”,夏之《政典》,殷之《官刑》及后世各朝在日臻完善的监察法规中对于官吏渎职失刑均有相应惩罚。

[1]《论语·颜渊》。

[2]《尚书·周书·吕刑》。

[3][唐]房玄龄等撰:《晋书》卷二十九志第二十《刑法》,中华书局2012年版,第923页。

[4]《韩非子·解老》。

[5][汉]司马迁撰:《史记》卷一百二《张释之冯唐列传第四十二》,中华书局2013年版,第2753页。



### （三）以“平”作为达致司法目的方法

“执中”的另一层含义是“平允”“仁恕”。《说文解字》云：“平，语平舒也，从亏，从八分，爰礼说”。引申为节制，平衡，宽恕之意。公正是法律永恒的价值目标，但是法律运行的过程从来都不是一帆风顺的，总会受到这样或那样的制约，很多时候这种制约并非有意而为，而是受到一种隐蔽而不易察觉的因素的支配，并且这种支配可能来自逻辑的、历史的、习惯的、伦理的等诸多方面，相互交织，每一个看似公正案件的背后都是上述诸多因素妥协平衡的结果。因此，平衡是一种支撑正义的哲学，也是达致公正的方式。古人崇尚的刑中之道，处处充满了这种平衡的哲学。

首先，“平”表现为双方利益的平衡。在《中庸》中，孔子夸赞舜是有大智慧的人，舜“好问而察迕言，隐恶而扬善，执其两端，用其中于民。”所谓迕言，即浅近、平常的话语。即是在断讼时，首先要耐心认真地听取当事人陈述，尤其要仔细观察案件的细微之处，在“求实”的基础上，查明案件真实情况。然后“执其两端”。所谓“两端，谓众论不同之极致也。盖凡物皆有两端，于善之中又执其两端，而量度以取中，然后用之，则其择之审而行之至矣。”<sup>[1]</sup>择其审而行，即是在“得真”之后，司法官员要有一个价值衡量，如果完全遵照法律裁决很有可能会激化双方矛盾，不利于问题的实质性解决，因而裁判者往往在保障司法公正的基础上，平衡双方当事人利益，在各自可以接受的范围内实现双方利益最大化，从而真正化解冲突，实现和谐。如南宋时的《名公书判清明集》中记载了一件名为“定夺争婚”的判决：民人吴千二趁阿吴之父吴重五外出之时，自作主张将阿吴嫁给了翁七七之子，并收取了聘礼若干。吴重五知道后起初并无异议，其后却私自将女儿接回家中又嫁给了李三九，致使翁七七心生不满告至官府。按律，阿吴与翁家的婚姻当初已经得到了父亲的默许和追认，符合“父母之命”的婚姻缔结条件，婚姻关系已经成立，而阿吴与李三九的再次缔结是违法的。然而法官认为，当时阿吴已怀李三九之子，如果严格执行法律判决阿吴回到翁家也会造成家庭不睦，引发新的纠纷。综合各方利弊，司法官断定吴千二退还翁七七的聘财，使其另行婚娶，从而尽可能地维护双方利益的平衡。此外，司法官员还应注重维护社会价值与私

人价值的平衡。“于其言之未善者则隐而不宣，其善者则播而不匿”隐恶扬善看似未能直言其恶、直书其罪，牺牲了个案利益，但通过正向的宣扬，使良善的德行如春风化雨般教化人民，民众普遍地遵循礼义教化，“无讼”的最高价值目标就能实现，此即个案利益与社会利益的平衡。

其次“平”表现为情理与法理的平衡。《荀子·正名》中说，“情者，性之质也”情顺乎天道，基于情所确定的社会运行法则即为理，传统的中国是一个以人伦为纽带的宗法社会，社会的各项制度建立在人与人之间的情谊之上，由情生义、由义生礼、由礼生法，尤其是古代的司法官员大多是科举出身，更倾向于把传统儒家思想与法律相结合。然而情理与法并不总是和谐相辅的，面对纷繁复杂的社会存在，法官既要“任法而断”，又要使裁判结果符合人情民心，就不得不在国法与人情的冲突之间找到最佳平衡点。如在中国古代争论长达千年的“同态复仇”即是这一冲突的典型，从情理来看，“杀父之仇，不共戴天”如果法律禁止复仇，则有伤“孝子”之心和父子之间的伦理亲情，同时损伤了王朝“以礼治国，以孝治天下”的治理核心，但是如果放任挑战国法，滥用私权的事情发生，将损害法律威严和王朝统治基础，在传统法律观的影响之下，这样的冲突似乎不可避免，千百年来，人们争论不休。柳宗元在《驳复仇议》中提出，不能将礼与法割裂开来看待复仇问题，而应考究案件具体情况，“刺讫其诚伪，考正其曲直，原始而求其端”。柳宗元认为：“礼之所谓仇者，盖其冤抑沉痛而号无告也，非谓抵罪触法。”<sup>[2]</sup>如果其仇来源于不宵之吏的肆意妄断，那么报仇雪恨是守礼而行义，国法又岂能诛杀，如果其亲不愆于法，则其亲是正于公法而非死于私怨，那么这样的复仇就是悖戾凌上，君主应当执而诛之，以正邦典。因此，在面对情与理的冲突时，司法官员应当穷理以定赏罚，本情以正褒贬，才能实现礼与法的平衡和统一。法律的权威来自人们内心的普遍认可和遵从，情与理在数千年的演变和沉淀中已经成为了大众普遍认可的行为

[1] [宋]朱熹《朱子语类》卷六十三《中庸二》。

[2] [唐]柳宗元著，尹占华、韩文奇校注：《柳宗元集校注》，中华书局2013年版。

规范,在古代“皇权不下乡”的政治背景下,基层政权对于每个公民的控制力相当松散,加之古代社会受过良好政治训练的官吏与职业法律人稀缺,情与法的平衡或许是维持社会运转,实现立法目的的最有效率的途径。

“平”还表现为刑罚轻重的平衡。中国古代常常存在着刑罚之辩,儒家的慎刑主义者常常认为,德礼为政教之本,刑罚为政教之末,“刑者非威民之具,而以辅教之不足也”,在用刑上强调大德小刑、德本刑用,明刑弼教;而在法家的重法主义者看来,“重刑连其罪,则民不敢试。民不敢试,则无刑也。”<sup>[1]</sup>试图通过轻罪重刑的手段来震慑臣民,从而达到预防犯罪的目的。儒法两家的着眼点不同得出的结论自然不同。正如荀子所言,“刑当罪则威,不当罪则侮。”<sup>[2]</sup>如果专任德教或是专任刑罚都会走向极端,继而有损法律的本来目的。《尚书·立政》曰:“兹式有慎,以列用中罚。”<sup>[3]</sup>孔颖达疏曰:“列用中常之罚,不轻不重。”可见慎刑,不是无原则地追求宽刑、轻刑,“用刑之道”的根本在于达到“中”。正如邱濬所言:“圣人之心,不偏不倚,而施之事为者,无过不及。非独德礼乐政为然,而施于刑者亦然。盖民不幸犯于有司,所以罪之者,皆彼所自取也。吾固无容心于其间,不偏于此,亦不倚于彼,一惟其情实焉。既得其情则权其罪之轻重而施以其刑,其刑上下不惟无太过且无不及焉,夫是之谓中,夫是之谓祥刑。”<sup>[4]</sup>刑罚的轻重不应该预先设定一种价值取向,当司法者违背不偏不倚的中道而在内心有所倾向之后,就会导致:“申屈在乎好恶,轻重在乎喜怒。遇喜则矜其刑于法中,逢怒则求其罪于事外”<sup>[5]</sup>的滥刑出现,法律也就失去了中正平允之道,因此,平恕,为审断之本,折狱理刑,贵乎得中。

#### (四)以“和”作为司法价值的追求

《中庸》开篇即对“中”与“和”的关系,有一段经典的论述:“喜、怒、哀、乐之未发,谓之中。发而皆中节谓之和。中也者,天下之大本也;和也者,天下之达道也。”<sup>[6]</sup>所谓“未发”是人未加修饰的自然本性,是天与人相通的淳朴状态,人间喜、怒、哀、乐情感的自然状态叫做“中”,当这些率性所发之情与外物相接,同时能够合乎当然的节度、合乎天道就是“和”。所谓天理人伦也,人

伦秩序中的仁、义、礼、智,莫不是遵循天人一贯的自然情感才得以生发开来,法以人伦秩序为基础,当这些人伦秩序符合当然的节度、合乎天道,法也就可称为“和”。古人认为,“夫刑,凶器也”“极天下之惨者莫若刑”,法令滋章、刑狱繁多是不祥之兆,将使冤戾之气充斥人间,上干天和,阻塞天人,而先王为了禁暴除厘,不得已而用之,刑的真正目的在于“期于无刑”,故中国古代常有制“祥刑”之说,夫“祥刑”之谓,即以“不忍人之心,行不忍人之政”<sup>[7]</sup>视所治之民皆如赤子,如果生民有罪要像看待自己孩子犯错那样,悲其不幸,怜其无知,即使审断“得情”,也要哀矜而勿喜,如果子民触犯国法该当论死,也要怀悲悯之心“求其死中之生”。“刑而曰祥,以好生之德寓焉”。<sup>[8]</sup>这样,本为凶器的刑在仁恕观、慎刑观的思想下具有了“生生之德”,而被视为祥兆。

《周易·系辞传》曰:“生生之谓易”。生生者,生命繁衍、孳育不绝之谓也,天地载化万物,故“天地之大德曰生”,天道运行自有其秩序和法则,人既然与天相合,自然要合于天的生生不息之道。“致中和,天地位焉,万物育焉”使万物共生的“和”是天下的大道,“执中致和”使天地各安其位,万物各得繁育,使中和之气充塞天地之间,此为天人合一的最高境界,也是人间刑罚的最高追求。

### 四、刑罚“失中”的约束——天变示警

“执中用刑”作为一种价值追求和理想目标,并不总是能够实现,“执中用刑”的反面就是刑

[1]《商君书·赏刑》。

[2]《荀子·君子》。

[3]《尚书·周书·立政》。

[4]丘浚著,林冠群、周济夫点校:《大学衍义补·慎刑宪·总论制刑之义》,京华出版社1999年版,第923页。

[5][唐]吴兢:《贞观政要》卷八《刑法第三十一》,中华书局2011年版。

[6]王文锦:《大学中庸译注》中庸篇第二,中华书局2008年版。

[7]《孟子·公孙丑上》。

[8]顾吉刚、刘启于:《尚书校释译论》,中华书局2005年版。

罚“失中”，即是背离了“中、正、平、直、和”之道，而使刑罚错置，无论是刑不以时、罚不以道，抑或是官吏失直、刑狱繁多都被视为“失中”的表现。当刑罚“失中”时，古代中国并不是依靠完整的制度来规范，而是将约束的重心放在了天人关系上。

### （一）天变示警的思想基础——天人感应

天变示警最直接的理论来源便是“天人感应”的灾异说。在古人看来，天地最大的美德就是孕育出生命，让万物在自然和谐的秩序中化育繁衍，生生不息。董仲舒在《春秋繁露》中说：“人之形体，化天数而成；人之血气，化天志而仁；人之德行，化天理而义，人之好恶，化天之暖清，人之喜怒，化天之寒暑，人之受命，化天之四时。”<sup>[1]</sup>因此，人与天是相类的，人的情感与天的情感是相互感应的，正是因为人与天存在着某种神秘的对应关系，天才会以人间的善恶为是非。人有乐善好生之心，天亦如此。天地仁爱、天道常施，故“天地之常，一阴一阳，阳者，天之德也，阴者，天之刑也。”通过对五行的观察，古人认为“阴阳二物，终岁各壹出……阳出实入实，阴出空入空。而见天之任阳而疏阴，任德而不任刑也。”<sup>[2]</sup>而在天人之中，唯有王者能够“取天、地、人之中以为贯而参通之”。故“王者唯天之施，施其时而成之，法其命如循之诸人，法其数而以起事，治其道而以出法，治其志而归之于仁。”<sup>[3]</sup>君主作为沟通天、人的桥梁，其使命就是效法天地、阴阳使刑杀、教化合宜，来合乎天的意志。“天之好仁而近，恶戾之变而远，大德而小刑之意……是故天数右阳而不右阴，务德而不务刑。”<sup>[4]</sup>故君主“刑之不可任以成世，犹阴之不可任以成岁”。为政而任刑，是为逆天，非王道所宜行。”在《四时之副》中董仲舒进一步将君主用刑与四时运行联系起来，“圣人副天之所以为政……故以庆副暖当春，以罚副清而当秋，以刑副寒而当冬……庆赏罚刑各有正处，如春夏秋冬各有时也。四政者，不可以相干也，犹四时不可以相干也。四政者，不可以易处也，犹四时不可以易处也。故庆赏罚刑有不行于其正处者，《春秋》讥也。”<sup>[5]</sup>这是说天子受命于天，天子的情志应当像天一样公正、仁爱，为政的举措也应当遵循天的意志，慎其所处，察其所出，适用刑罚，就像天之暖暑清寒一

样有时有序有节，如果君主听凭怒气，刑不以时，罚不以道，致使赏刑失中，就犹如天地之间五行颠倒、四时混乱一般，将会招致上天的责备，人间也将会有无穷的灾祸。

刑罚不中与四时运行的内在联系并非仅是汉儒的一种理论建构，《礼记·月令》中就具体记载了人君用刑与天时天象的模拟关系：

“仲春之月，日在奎，昏弧中，旦建星中……是月也，命有司省圜圜，去桎梏，毋肆掠，止狱讼。”

“孟夏之月，……是月也，……断薄刑，决小罪，出轻系。是月也，命有司修法制。”

“孟秋之月，……是月也，……缮圜圜，具桎梏，禁止奸，慎罪邪，务搏执。……决狱讼，必端平。戮有罪，严断刑。”

“仲秋之月，……是月也，……乃命有司，申严百刑，斩杀必当，毋或枉桡；枉桡不当，反受其殃。”<sup>[6]</sup>

在这样一套天人的对应关系中，统治者必须合理地施用刑罚，如果“仲春行秋令，则其国大水，寒气总至，寇戎来征”“仲夏行冬令，则雹冻伤谷，道路不通，暴兵来至”。可见刑罚失中，刑措不当，将使冤戾之气郁结于天地之间，阻塞天、人的沟通，大伤天之生生之德，国家也会发生灾祸。

董仲舒的灾异谴告论为古代的中刑观提供了非制度性的约束力，此后，刑罚得中与天时天象的内在联系逐渐成为儒家法律文化的核心，后世历代统治者在面对天象变动时，往往从刑狱措施中反思统治的得当与否。如：

汉元帝永光二年，日有食之，皇帝下诏：“朕战战栗栗，夙夜思过失……有司执政，未得其中，施与禁切、未合民心。暴猛之俗弥长，和睦之道日衰，百姓愁苦，靡所错躬。是以氛邪岁增，侵犯太阳；正气湛淹，日久夺光。乃壬戌日日有蚀之。”<sup>[7]</sup>

[1] 《春秋繁露》卷十一《为人者天》。

[2] 《春秋繁露》卷十三《阴阳终始》。

[3] 《春秋繁露》卷十一《王道通三》。

[4] 《春秋繁露》卷十一《阳尊阴卑》。

[5] 《春秋繁露》卷十三《四时之副》。

[6] 《礼记·月令》。

[7] 班固：《汉书》卷九《元帝纪第九》，北京：中华书局1962年版，第284页。



汉哀帝元寿元年,日有食之,皇帝反思认为:“至今有司执法,未得其中,或上暴虐,假执获名,是故残贼弥长,和谐日衰,百姓愁苦,靡所错躬,乃正月朔,日有蚀之,厥咎不远。”<sup>[1]</sup>

宋宁宗嘉定八年,天久旱未雨,皇帝忧惧,下诏曰:“乃者暮春,历时不雨,新种禾秧。朕心惧焉……意者政令不当,刑罚不中,物议失平,人心胥怨。”<sup>[2]</sup>

明宣宗宣德八年,直隶、河南、山西、山东大旱,皇帝忧心忡忡下诏反思:“夫上天降灾,厥其攸自其政事之有阙欤?刑罚之失中欤?征敛之频繁欤?永念其咎,内疚于心。”<sup>[3]</sup>

在今人看来,这些气象变化无非是自然规律的结果,然而在专制主义高度发达的古代,制度性的权力难以约束皇权,儒生只得假借天象来威吓皇帝,促使皇帝积极主动地对刑罚措施进行反思和纠偏。

## (二) 消变之道——刑罚“失中”的纠正

对于古人而言,天变的范围极其广泛,大到洪水蝗灾、地震干旱、小到日食月食、彗星出现,动、植物的变异与畸形都属于灾异。陈侃理教授根据董仲舒“天人感应”的灾异论,将灾异谴告归纳为六个阶段:失道—灾—不自省—异—不知变—伤败,<sup>[4]</sup>可见,灾异谴告的目的不是惩罚,而是警示王者知变、修德。因此,面对灾异,无论统治者是真心地敬畏上天也好还是标榜圣君形象也好,往往通过清理狱讼、审录囚徒、减免刑

罚来消解天变。

史载:汉光武帝建武五年,天大旱,皇帝认为这是由“狱多冤结,元元仇恨,感动天地”所致,于是“令中都官、三辅、郡国出系囚,罪非犯殊死,一切勿案,见徒免为庶人”<sup>[5]</sup>和帝永元六年,“京师旱,诏中都官各除半刑,谪其未竟,五月已下皆免遣…幸洛阳寺,录囚徒,举冤狱。”<sup>[6]</sup>

唐宣宗大中八年,“敕以旱诏使疏决系囚。”将录囚作为疏解天怒的举措。

宋仁宗庆历六年,日食,皇帝御崇政殿,亲自审罪录囚,减免罪犯,令“杂犯死罪以下减一等,杖以下释之。”<sup>[7]</sup>

明英宗正统六年,以灾异数见,遣官详审天下疑狱及淹延枝蔓刑狱。<sup>[8]</sup>

清世祖顺治十年,皇帝“念上年京师畿辅水潦为灾,而今入夏犹旱,皆由刑狱冤滞”遂令刑部将在部监犯中的听审人员详加审断,确属矜疑者,审明具奏,徒流及笞杖人犯,准与减等或豁免,牵连证犯,先行释放,所有积压狱情限一月内通行完结。<sup>[9]</sup>除了审罪录囚,君主实行大赦亦将这种纠正推向极致。据沈家本先生考辑,仅东汉一朝遇灾荒而大赦,就有三十四次。<sup>[10]</sup>其他如东晋太元元年,发生地震,“于是大赦,增文武位各一等。”<sup>[11]</sup>隋开皇十五年,上以岁旱大赦天下。宋真宗天禧二年,蝗旱过后皇帝诏赦天下。<sup>[12]</sup>明宪宗成化二十一年春正月,以“星变,赦天下。”<sup>[13]</sup>可见,历朝历代都试图通过详审冤狱、刑罚赦宥来消解天变。

[1] 班固:《汉书》卷十一《哀帝纪第十一》,中华书局1962年版,第337页。

[2] 《宋会要辑稿·瑞异二》之二十八至二十九,上海古籍出版社,第2638页。

[3] 《明宣宗实录》卷一零一,宣德八年四月戊戌,台北:台湾中央研究院历史语言研究所校印本1962年版,第2265页。

[4] 陈侃理:《儒学、数学与政治——灾异的政治文化史》,北京大学出版社2015年版,第57页。

[5] 范曄:《后汉书》卷一《光武帝纪第一》,中华书局1965年版,第74页。

[6] 范曄:《后汉书》卷四《孝和孝殇帝纪第四》,中华书局1965年版,第197页。

[7] 李焘:《续资治通鉴长编》卷一五八,庆历六年三月辛巳朔,第3822页。

[8] 《明英宗睿皇帝实录》卷七十八,正统六年四月甲午,台湾中央研究院历史语言研究所校印本1962年版。

[9] 《清世祖实录》卷七十四,顺治十四年四月,中华书局1985年版,第184页。

[10] 沈家本:《历代刑法考》上册,商务印书馆2011年版,第684-690页。

[11] [唐]房玄龄等:《晋书》卷九,中华书局1974年版,第227页。

[12] 《宋大诏令集》卷一五二《敕灾二》。

[13] [清]张廷玉等撰:《明史》卷一四《本纪第十四宪宗二》,中华书局2013年版,第179页。



在中国古代的政治话语中，天的权威是无法超越的，因此对天意的解读可视为对真理的一种解释权。然而天道幽微深远又朦胧，似有非有，似张又抑，究竟何为天道？在这场权力的争夺中，一方面，儒家的士大夫通过对话语的掌握，实现了根据自己的理想来改造社会现实的愿望，从而使“刑罚得中”这一儒家司法准则和法律理想得以贯彻。另一方面，拥有权力的统治者，也将“刑中”这种广泛而强烈愿望，转化成为现实统治提供合法性证成的手段。总之，在这种“二元权力”的互动中，无论是出于追求政治理想也好抑或出于维护统治也好，“天道”最终被塑造为“仁道”。天心无非是民心，从天之欲即是从民之欲，因此，中国古代“刑罚执中”的原则以其蕴含的浓厚的民本主义思想，回应了现实关切，也对当下的法律运行提供了启示。

## 五、结语

西方的亚里士多德在其著作《政治学》中说，法治应该包含两重含义：“已成立的法律得到普遍服从，而大家所服从的法律本身应该是制定良好的法律。”从中国古代的司法实践中看，“执中用刑”蕴含了现代法治对于公平正义的普遍追求，君主有一颗持正之心，象其道于国家而加之于百姓，制定出符合人伦公理的良法，赏有善者，罚有过者，同时依照公正的方式选拔优秀正直的官员参与司法，使任事之吏，能上尽言于主、下

致力于民，论法辟、衡权、斗斛、文劾不以私，而以事为正。民众在这样的良法善治之下，更加遵守法律、讲信修睦、敦悖忠信，顺化而成。同时，执中之道还以其蕴含的“平”的思想避免了因片面追求形式正义而陷入机械主义，从而达到“上惠其道，下敦其业，上下相希，若望若表，则邪者可知，正者自明。”<sup>[1]</sup>的和谐治景。

从更宏阔的视野来看，任何一项权力都离不开背后的支撑，在中国古代的历史条件下，法的权威性与正当性离不开“则天象地”，而“天地之大德曰生”<sup>[2]</sup>天的生生之德表现在人间就是“仁”，君臣、父子、兄弟、夫妇等道德秩序都是由“仁”衍生出来的，礼与法作为维护道德秩序的手段，其中蕴含的“中、正、平、直、和”的理念就是沟通天人的桥梁。天道与人道的契合，构成了宇宙万物的和谐秩序，为万物的孕育和生长提供了最佳环境。因此，无论是刑之用“中”还是治国“允执厥中”都是与仁、义、礼相协调的最佳状态，更是天道、地道、人道相合德的最高境界。

综上所述，中国古代的法律文化始终根植在中华民族深厚的哲学理论与道德理想之上，“执中用刑”以其蕴含浓厚的民本观、与万物共生的自然观、和谐观以及天人合一、天人同构的宇宙观成为备受推崇的精神境界和价值目标，并在长期的司法实践中“枝繁叶茂”，不断丰富着具有强烈华夏民族文化特色与多元性格的中华法系，成为古人留给我们宝贵的精神财富。

[1] 《管子·君臣》。

[2] 《周易·系辞下》。