

《民法典》中“家庭”的双重意涵及传统文化的启示

李平

摘要：《中华人民共和国民法典》中包含了权利义务关系型构的利合之家与伦理原则支撑的义合之家两种家庭，前者偏见于与家庭相关的各个具体法律规范中，代表了现代式法学对家庭及其关系调整机制的认识。而后者集中见于第1043条的原则性规定，常被视为国家意志与传统家文化精义的表达。二者之间存在的明显张力，且已见诸司法实践中。法官援引本条“刻意”作出与其他法条相悖的裁判，并在说理时强调义合之家背后的源自传统文化的伦理意涵，在《民法典》颁布实施以后的审判中已经出现，且非个例。征诸传统文化和法律制度、实践，可知坚守义合之家系诸人性之善所生发的爱与敬，具有超越时代和社会形态的生命力，对于任何社会实现善治、和谐俱不可或缺。而利合之家与义合之家的张力亦存在于传统中国的法文化中，非是中西法文化不相容所致。以古为鉴，法官以义合之家原则为据，不惜违背其他具体法律规范作出裁判以求成善的做法古今一贯，但当下缺乏对这种裁判模式的制度和学理支撑，是乃学界应当进一步思考的问题。

关键词：民法典；家庭；利；义；司法

中图分类号：D909.92 **文献标识码：**A **文章编号：**1000—8691（2022）06—0112—12

一、《民法典》和司法实践中的两种“家”

（一）《民法典》中的利合之家与义合之家

以往有很多学者注意到了当代中国法律规范与社会生活中存在不同的“家”，有的学者称之为法律与社会“两张皮”，并且将这种分裂甚至对立的主要原因归结为西方式法律文化、理论、技术与本土文化传统、观念和生活方式之间的不洽。^①不过这些观察大多基于法律文本与一般观念之间，而未曾关注到法律文本本身。2020年颁布的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》），就立法技术而言无疑是现代中国的巅峰之作。无论是体系之宏阔，概念之统一，逻辑之严整，之前的若干单行法都无法与之同日而语。可是如果细加寻绎便会发现，类似情况已经直接表征于法典之中，并在相关的司法实践中引发了值得关注的问题。

概括说来，《民法典》中存在两种家庭，一是基于男女双方自由、合意，经由法定程序形成，并借助“感情”

作者简介：李平，男，历史学博士，清华大学法学院副教授，博士生导师，主要从事法理学、中国法思想史研究。

^① 相关讨论为数众多，概况可参见朱林方：《“家”与“人”的法权关系构造——以民法为中心的考察》（《中国不动产法研究》2019年第2辑，第294—313页）中的引注和论述。

维系的婚姻延展开的“家庭关系”。这是一种非常现代式的，法学意义上的家庭认定方式。^①其中既包括人身关系，如抚养、监护等，又包括财产关系。要注意，在这种基于“合意”的婚姻产生的婚姻家庭中，家庭只是“关系”，既不是实体，也不是法律意义上的主体，与石碧波总结民法上“家”的四个特质基本吻合，包括不具有人格的特别团体、亲属及准亲属的团体、以共同生活为目的的团体和共同进行经济活动的团体。^②结合“婚姻家庭编”总计79条内容可知，其中大部分条文都直接指向或涉及利益分配；再加上权利义务机制本身基于并且使用利益作为关系建构与调整的基本模式。这样一来，家庭由于被同质化为权利义务关系，使得家庭更接近于一群“利合”关系的总称，本文暂且称之为“利合之家”。

《民法典》的这种立法模式明显与中国传统法文化^③和国人的一般观念并不合辙^④，从渊源上看应是受欧陆民法理论和立法技术影响，也糅合了1949年以前的解放区和中华人民共和国成立以后的独特政治和政策考量。^⑤其中反映出两个预设：一是家庭关系逻辑上看是婚姻的“产物”，换句话说，婚姻不存在了，家庭就不存在了。^⑥《民法典》第1153条关于法定继承的条款可以支持这种认识。据之，继承在夫妻一方去世之后便可进行，无遗嘱的情况下，第一顺位的“配偶、子女、父母”可按比例分配遗产。原先的夫妻共同财产，其实也就是共同生活的基础要被分割。按照持续至今的中国传统观念来理解，这具有“分家”的性质。并且由于结婚、离婚分别在之前的第二章和之后的第四章专章列出，有理由推想立法者认为婚姻存续是家庭存续的必要条件。二是家庭不是“实体”，亦即不是民法上的“主体”，而只是“关系”。换句话说，法律只调整家庭成员的权利义务和相互关系，但不关注家庭本身，家庭也就不作为一个法律上的单元存在。^⑦

可是除了上述作为“利合关系”的家庭之外，《民法典》中还存在着另外一种意义上的家庭，典型表现见于第1043条：“家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设。夫妻应当互相忠实，互相尊重，互相关爱；家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。”

其中最值得注意的是本条在原“婚姻法”内容的基础上，增加了“家庭应当树立优良家风，弘扬家

① 第1040条开宗明义地规定了“本编调整因婚姻家庭产生的民事关系”，作为整编的纲领性条款，其中的核心概念是“婚姻家庭”。可是这究竟是一个概念，即婚姻是家庭的定语，指称某种特殊的家庭形态；还是婚姻和家庭两个概念？之所以会产生这个疑惑，原因之一在于《民法典》中并没有明确地以定义的方式界定何谓婚姻，何谓家庭。婚姻的内涵尚可基于第1041条第二款“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度”推知，即合法的婚姻系法律地位平等的夫妻二人自由形成的特定关系。而婚姻的基础只与一男一女双方的“合意”有关。且婚姻的存续的充要条件则建立在夫妻双方“感情”的基础上。再结合第1076条关于自愿离婚的规定，以及第1079条关于法定离婚的规定可以推知，婚姻关系成立、维系的关键在于“合意”和“感情”。所以双方自愿形成合意便可离婚，即解除婚姻关系；而在没有合意的前提下，法院判定婚姻不应存续的理据在于“感情确已破裂”。可即便是有了这些信息，人们仍需要借助（或曰补充进）某些常识方可把握何谓婚姻，例如法律条文中并没有明示婚姻之所以是一种特殊的关系的必要质素是夫妻双方的性关系。

② 参见石碧波：《民法上的“家”——兼论我国民法上“家”的二元结构》，《当代法学》2003年第7期。

③ 如“家是一个完整而不可分的存在单元，围绕家的存续而存在的家产自然也是这样。正如有学者所说的那样，在古代中国式家庭中，要是想像现代法学一样给家庭财产寻找一个确定无疑的权利主体，不可能是个人而一定是家户。”（刘志伟：《清代广东地区图甲制中的“总户”与“子户”》，叶显恩主编：《清代区域社会经济研究》，北京：中华书局，1992年，第486页。）

④ 例如，石碧波谈到“农村的‘家’实质上具有民事主体地位”。参见石碧波：《民法上的“家”——兼论我国民法上“家”的二元结构》，第2—9页。并可参见李拥军、雷蕾：《论我国婚姻家庭关系的伦理价值与立法表达——以〈民法典（婚姻家庭编）〉制定为背景》，《政法论坛》2019年第2期；朱林方：《“家”与“人”的法权关系构造——以民法为中心的考察》，第294—313页。

⑤ 参见张希坡：《中国婚姻立法史》，北京：人民出版社，2004年；李拥军：《当代中国法律对亲属的调整：文本与实践的背反及统合》，《法制与社会发展》2017年第4期。

⑥ 这一点与传统文化将既将婚姻视为“合二姓之好”，即以婚姻“脱生”于家庭；同时有认为婚姻是“人伦之始”，即以婚姻为一切家庭关系起点的兼容式理解不同。

⑦ 有关家庭是否有必要成为法律意义上的“实体”，学界已有大量讨论。参见石碧波：《民法上的“家”——兼论我国民法上“家”的二元结构》；方乐：《法律实践如何面对“家庭”》，《法制与社会发展》2011年第4期；夏吟兰：《婚姻家庭编的创新和发展》，《中国法学》2020年第4期。

庭美德，重视家庭文明建设”，立法者明确指出这是“为贯彻落实习近平总书记有关加强家庭文明建设的重要讲话精神，更好地弘扬家庭美德，规定家庭应当树立优良家风，弘扬家庭美德，重视家庭文明建设”^①。像家风、敬老爱幼这种具有明确伦理义涵并与国人观念常识联系在一起的语词，明显都以中国传统家庭观念为基础。有的学者将之视为“关于婚姻家庭的道德性义务规定”及“昭示性条文”，并指出“将道德准则融入婚姻家庭的法律规范之中，是在法律调整婚姻家庭关系过程中，将中华民族传统中蕴含的民族基因和不断变化的社会现实结合的产物，体现了社会主义道德和法律的高度一致，是道德原则法律化的典范”^②。还有一个细节值得重视，这一修改在全国人大常委会会议审议时得到与会人员的普遍“点赞”，可知此举反映并落实了国人的文化和道德认同与诉求。而在传统文化中，家始终被看作是一个具有强烈伦理内涵的“实体”。^③据此可知，第1043条其中的家庭显然不是前述“关系”式的“利合家庭”可得涵盖。

如此一来《民法典》中包含了两种不同的层次家庭：一种是基于婚姻而衍生的家庭成员（夫妻、父母、子女）之间的“关系”，且这是通过现代法律技术化约为权利义务加以规范、调整的法律关系。这个层次的家庭是具有身份属性的“利合”关系。另一种是伦理“实体”，更多地与传统中国家庭观念相关联，具有超越功利的属性。它一面有必要法律化，另一方面却又难以化约为明确的法律规范。按照现代法律为具体行为提供规范化指引依靠的是权利义务机制，而这本质上说是一种基于功利理性的利益分配和调整方案。用之规制、调整“利合之家”恰好合适，可是试图以之指引伦理实体意义上的“义合之家”却有力不能逮之嫌。

有鉴于第1043条以法律原则而非具体规则的形式出现^④，并且粗看起来，整个《民法典》在有关婚姻家庭以及继承等方面的具体条文从立法精神和价值倾向上与该条也并无明显冲突；再加之立法者加入这一条款的本意也在于扬善崇德，且符合中国社会文化共识，如此立法并无不妥。可是在《民法典》颁布实施之后，司法适用上便出现了“利合之家”和“义合之家”之间的张力。

司法系统似乎已经意识到了两种不同的“家”并存于法典中可能带来问题，是故有了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第4条：“当事人仅以民法典第一千零四十三条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。”即便如此，具体案件中法官对第1043条的使用方式也旋即以超过立法者预期的状态呈现了出来。这意味着立法者主动将传统家庭观念纳入法典的举动，非止造成了前文谈到的《民法典》内部不洽，还会遭遇立法与司法脱节的问题。

（二）司法实践中的张力

自《民法典》自2021年1月1日实施以来，上节谈到的两种“家”之间的张力集中体现在了司法实践中，尤其是与第1043条有关的判决中。^⑤不妨通过两份典型但又不算特殊的判决略作管窥：

- ① 王晨：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上〉》，《民法典立法背景与观点全集》编写组编：《民法典立法背景与观点全集》，北京：法律出版社，2020年，第14页。
- ② 中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著：《民法典婚姻家庭编条文理解与司法适用》，北京：法律出版社，2020年，第26页。
- ③ 具体论述详见本文第“二”节。
- ④ 针对第1043条的性质究竟属于法律原则还是倡导性规范存在一些争论，但可以确定它严格意义上不具有法律规范的属性，即不完整包括行为模式（权利义务关系）和法律后果。前引最高法《解释（一）》的态度也可作为印证。参见刘云生：《民法典家风条款如何发挥作用》，《深圳特区报》2020年8月11日；房绍坤、范李瑛、张洪波编：《婚姻家庭继承法》（第6版），北京：中国人民大学出版社，2020年，第15页；石雷：《“优良家风”入法性质、意涵和适用》，《西南政法大学学报》2021年第2期。
- ⑤ 根据“中国裁判文书网”的数据，援引《民法典》第1043条作出裁判的，截至2022年6月，共计540篇裁判文书，基层法院470例。民事案由468例，刑事案由2例。绝大部分集中在婚姻、赡养领域，也包括监护权纠纷。其中中级法院70例，基层法院470例。2022年56例，2021年412例，2020年2例。

第一份判决来自湛江市霞山区人民法院2021年9月22日裁判的一则遗赠纠纷案。^① 案件当事人关系可参考图1。^②

梁某1和刘大年共有104、307两套房，梁某1、刘大年和刘永嘉在307房居住，104房则给了刘某2。2020年12月11日，刘大年、梁某1在湛江第二中医医院签订《房屋遗产继承协议》，二人将307房交由刘某1继承。307房登记在刘大年个人名下。吴少良已与刘某2离婚，但仍生活在一起。刘某2重病后生活不能自理，由于子女在外地务工，由吴少良照顾。由于原住楼层高，吴少良为方便刘某2就医将其安置在307房。原告刘某1、梁某1提起诉讼意在让刘某2搬出307房。

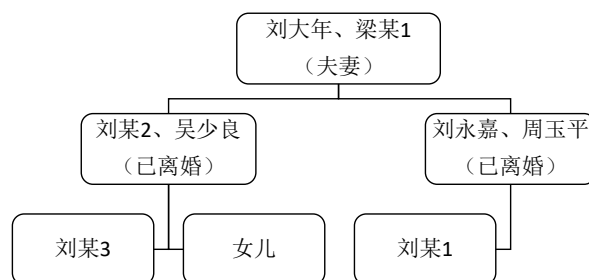


图1 案件当事人关系图谱

如果排除当事人之间复杂的人际关系，仅仅简化为法定人格，按照《民法典》中相应的法律关系和权利义务来审视，其实案件非常简单。判决书中，法官对此也有论述：

根据《中华人民共和国民法典》第二百三十条“因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力”的规定，刘某1依法取得307房的部分物权。《中华人民共和国民法典》第二百四十条还规定，所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利，故刘某1、梁某1对307房依法享有相应的权利。刘某2并非307房的所有权人，其未经权利人同意，本无权在307房居住。

据此，若严格依法裁判，原告刘某1、梁某1作为307房合法的所有权人，当然有权要求刘某2搬出非法占用的房屋。而且如此做出裁判完全合于脱生于西方的现代法学学理，以往遵循这个思路的裁判并不少见。可是本案的法官非但没有依此而行，反倒做出了几乎完全相反的裁决，即“本院认为继续维持刘某2目前的居住现状较为适宜，故刘某1、梁某1请求刘某2返还307房，本院不予支持”。并且直言“法院判决刘某2返还307房虽符合法律规定，但与我们倡导的弘扬社会主义核心价值观、维护平等、和谐、文明的家庭关系背道而驰。”这个裁决的实质性依据是“综合考量法、理、情”，但是形式上仍是法律条文为支撑：“依照《中华人民共和国民法典》第二百三十条、第二百四十条、第一千零四十三条、第一千一百二十一条第一款、第一千一百二十二条、第一千一百二十三条、第一千一百三十三条第三款、第一千一百三十四条的规定，判决如下……”

可是以上被援引的前七个条款都只能导出那个被法官否定的“刘某2并非307房的所有权人，其未经权利人同意，本无权在307房居住”的结论。严格说来，它们非但不能支持法官的判决，相反具有否定作用。而能够提供支撑的其实只有第1043条。

因此在法官陈述的判决理由中，可以非常清晰地观察到前节谈到的两种不同家庭：第一种是严格依据法定权利义务关系认定的家庭成员组成的家庭。所以若是严格按照法律规则，无论已经和刘某2离婚的吴少良，还是已经和刘永嘉离婚的周玉平都不是刘大年的家庭成员，不处于同一家庭关系之中，既不算家庭成员，也不是法定继承人，无法成为307房所有权和使用权的权利主张者。

第二种是“义合之家”，见于判决书之：“但刘某1自幼父母离异，父亲又早早离开人世，其能长大成人并完成学业，少不了刘大年、梁某1的呵护关爱。周玉平与刘永嘉离婚后，与刘大年、梁某1本无亲属关系，但其却在二人年老体衰之时担负起安置照料老人的责任。吴少良也与刘某2离异，在刘某2中风瘫痪之后，其不离不弃承担了照顾义务。刘大年一家各有不幸，但万幸家庭成员都能敬老爱幼、互相帮助，中华民族的优良传统美德‘仁爱孝悌’在这个家庭中得到传承和发扬，刘大年、梁某1、周玉平、

① 案情和判决书，依据广东省湛江市霞山区人民法院民事判决书粤0803民初2063号。

② 其中值得注意的信息还有：刘永嘉去世后，周玉平、刘某1长期照顾刘大年、梁某1，为其支付护理费、营养费等。梁某1在南方某省养老院养老。为避免影响老人，刘大年病故的消息未告知梁某1。

吴少良等人的良善美德，应予褒扬。”

文中谈到的“刘大年一家”，以及文中的“这个家庭”“家庭成员”等表述，显然都包括了周玉平、吴少良。她们除了不尽符合法定的家庭成员要求，同时也缺少了必要的血亲、姻亲纽带。无论是现代社会，还是套用传统社会的家庭关系观念，都不能直接认定为家庭成员，也就更谈不上组成“家庭”了。

也可以反过来看，能让法官视之为“一家”的，其实是这些法律上已非家庭成员的当事人秉持亲情和关爱的感情，也就是本着“仁爱孝悌”践行的“敬老爱幼、互相帮助”。而之后酌情，即“综合考量法、理、情”作出的判断，^①最主要的依据即在于视当事人为一家。^②但法官并没有花费过多的笔墨去交代这种酌情得出的判断背后的理论依据，原因之一是法官所依据的家人相处所应秉持的“道理”，对于浸润于中国文化环境的国人而言是近乎“自明”的。而这恰恰与现代法律所立足的“权利本位”，以及内理上人人“为权利而斗争”的立场和倾向截然不同，甚至相反。

总的来说，这则判决中体现出的重要问题有二：一是《民法典》中确实存在两种并不完全融洽的家庭理念。二是现代法治提供的，以权利义务为机制的关系调整模式，在处理家庭问题时会遇到与“义合之家”内涵相冲突的情况。所以法官在撰写判决书时很巧妙地避免了以“确权”的方式得出结论，而是只是说到原告的诉请“本院不予支持”。言下之意，尽管原告是在合法地主张权利，法院也认同这种权利具有合法性，但却因为不够合理而不予支持。

下面再看第二个案件：河南省南阳市卧龙区人民法院审理的一个不当得利纠纷。原告远宝通、王会文和被告远国亮是养父母与养子的关系。案件的事实经过这里无需详表，只需注意法院在判决书上明确写到，基于证据查明的法律事实表明，“原告王会文无证据证明被告远国亮没有法律依据取得不当利益，故对原告王会文诉请被告远国亮不当得利并返还财产的请求，本院不予支持”。这很明显是“以事实为依据，以法律为准绳”作出的判断。可是接下来判决书中又写道：“鉴于本案发生在家庭内部之间，且系养父母与养子之间的纠纷，家庭成员之间应遵循敬老爱幼，互相帮助的家庭美德及文明。被告庭审中自愿表示同意支付给父母2万元，为了倡导平等、和睦、文明的优良家风，化解养子女与养父母之间的矛盾，被告自愿履行的做法值得提倡，故本院予以支持。”并且以此判定“被告远国亮自本判决生效三十日内向原告王会文支付人民币2万元。”^③

从民法学理的角度审视，这个判决中远国亮对王会文的支付性质如何认定很有问题。因为之前已经判定了被告不存在不当得利，即无过错，那么支付行为既不能算作返还，也不能视为对不当行为造成的不法侵害后果的赔偿、补偿等。判决理由中提到“被告庭审中自愿表示同意支付给父母2万元”，如果纯粹是基于自愿的民事赠与行为则不当写在判决书中，更不应以强制力为其执行背书。可是根据《王会文不当得利纠纷执行实施类执行通知书》，本案结案却以“远国亮已按生效法律文书确定的义务通过银行转款人民币20000元”为标志。^④

判决所依据的《民法典》985条和1063条^⑤，确实可以支撑关于被告行为是否属于不当得利，原告是否有权要求返还的判断，但是却不足以成为判定“原告王会文支付人民币2万元”的依据。主审法官显

① 事实上更多是基于对人情、常理而非法理的考量。

② 即判决书中所言：“现梁某1由周玉平、刘某1安置在佛山养老院安享晚年，刘某1亦在外地工作生活，二人目前并无使用居住307房的紧迫需求。将307房暂留给刘某2居住，对刘某2的帮扶比利用307房收取租金的意义更为重大。若强制刘某2返还307房，既不利于刘某2病情的恢复，也不利于维护家庭的和谐。”

③ 案件详情和判决书参见河南省南阳市卧龙区人民法院（2021）豫1303民初1009号。

④ 据（2021）豫1303执3432号。

⑤ 《民法典》第985条“得利人没有法律根据取得不当利益的，受损失的人可以请求得利人返还取得的利益，但是有下列情形之一的除外：（一）为履行道德义务进行的给付；（二）债务到期之前的清偿；（三）明知无给付义务而进行的债务清偿”和第1063条“下列财产为夫妻一方的个人财产：（一）一方的婚前财产；（二）一方因受到人身损害获得的赔偿或者补偿；（三）遗嘱或者赠与合同中确定只归一方的财产；（四）一方专用的生活用品；（五）其他应当归一方的财产。”

然也意识到了这一点，因此援引了《民法典》第1043条。而支撑判决的法律依据实际上只来自对本条的引申，即判决书中所称“家庭成员之间应遵循敬老爱幼，互相帮助的家庭美德及文明”和“为了倡导平等、和睦、文明的优良家风，化解养子女与养父母之间的矛盾”。

相较于上则，这个判决中法官表达得更加直接，明示了作出具有不合具体法律规范的裁决，最主要的原因是将司法裁判理解为化解家庭矛盾，倡导、促成优良“家风”的手段。严格依法裁判的要求此时在法官看来已经“理所当然”地被置于了次要地位。

而无论是前述有关遗赠的所有权纠纷，还是后一则涉及不当得利返还的纠纷，在法官看来最重要的不是通常所说的法定权利归属问题，而是“家”内矛盾。为了解决“家”中出现的问题，两位法官都使用了《民法典》第1043条，且都在未有明示的情况下，近乎当然地将本条与传统的“义合之家”的价值和伦理内涵相结合，并以之为相对其他基于“利合之家”的法律规范具有凌驾性地位的判断标准。^①这至少表明：其一，第1043条形成了现代法律和传统文化的联结，尽管条文本身对“传统”只字不提。这使得司法实践中对传统文化的自发、自觉认同有了法律依据。其二，法官在司法实践中对本条的使用和解说方式，事实上已经造成了基于现代式的法律学理建立起来的利合式家庭模式和相应的行为规范被置于从属地位，而与传统观念相契合的“义合之家”明显占据了主导地位，并被塑造成了价值导向和目标。其三，“利合之家”与“义合之家”的不同行为模式确实存在冲突，法官明确意识到了，并尽可能地进行了遮蔽；而当事人则倾向于接受了判决以及支撑判决的“义合之家”生发出的道理。

如果套用现代西方式法学的理论思路来观察，很容易解析出合理性、合法性、伦理与法律、规则与原则等方面的对抗，甚至再引申到自然法与实在法的冲突等论域。不过这里更应当关注到的是，以上学理上的冲突对于包括本案法官在内的国人而言并不是必须被关注到的“问题”。或者说这些西方思维下的问题对于中国法律文化和观念环境而言并不重要。

当下中国法学界需要关注的问题是：应当怎样看待上列两位法官面对两种“家”的冲突时采取的近乎“合理不合法”的方式？为此当然首先要深入理解背后的“道理”，进而方能进一步思考立法和司法技术层面应当如何调整应对。以往学界常见的做法是将目光转向西方去寻求“先进”的解决方案。但是本文中面对的是一个现代法律理论、技术与中国传统文化交融时出现的问题。而且无论是立法者表态还是法官在判决书中表达出的态度和倾向性，传统家庭伦理和“义合之家”显然被置于了更具统摄性的位置。也就是说，人们需要以传统为镜鉴来理解法律文本和司法实践中出现的两种“家”之间的张力，并寻求更加契合当代中国法律文化和社会发展需求的理论与法律技术方案。

二、传统文化的启示

诚如方乐所言：“转型中国的法律实践在处理有关家庭伦理与亲情的问题上，采用了一些积极而又零散的做法。这种能动而混乱的实践逻辑，既表明转型中国家庭问题的复杂性，也反映出转型中国的法律实践还缺少一个统一的家庭法哲学来指导。”^②究其原因，近代以来中国经历的多次社会变革已经让宗法制不复存在，同时引入了具有强烈西方色彩的观念、制度、法律，再配合以“逃离家庭”的现代生活方式，传统家文化的生命力已然也必将愈发式微。^③可是另一方面，如前文所述，当下无论是法律文本，还是司法裁判中又都清晰地表现出人们对传统家文化自觉或不自觉地认同、推崇与遵循。这其实足以表明，

① 司法实践中经常见到的情况是，法官下意识地将社会道德观念等同于“传统道德”。除了上引两例，还有如判决书中说到“平等、和睦、忠诚、友善等都是中华民族传统的优良家风，是浸润核心价值观的重要源泉。”（北京市顺义区人民法院（2020）京0113民初18438号）。

② 方乐：《法律实践如何面对“家庭”》，第48页。

③ 这些情况学界，尤其是社会学领域已有大量研究，典型论说参见肖琪：《“家”作为方法：中国社会科学理论的一种尝试》，《中国社会科学》2020年第11期；孟宪范：《家庭：百年来的三次冲击及我们的选择》，《清华大学学报（哲学社会科学版）》2008年第3期；阎云翔：《私人生活的变革——一个中国村庄里的爱情、家庭与亲密关系》，龚晓夏译，上海：上海书店出版社，2006年；等等。

中国传统的家庭伦理、观念并不像过去常见的判断那样，是宗法制社会的衍生品。或者说，中国传统家文化有着超越于时代、社会形态和生活方式局限的价值与生命力。这才是它能够迄今为国人坚守的根本原因。

因此继承、接纳并在法律中融入传统家文化，应当首先考虑到接纳其中具有“万古不变”特质的内容，即具有超时代性、真理性的内涵。^①尔后再考虑那些适配当下中国社会文化风尚的具体内容，再接下来是考虑如何与现代式的法律模式、机制和表述相适配。

（一）伦理内涵：爱与敬

“家”在传统法律，乃至整个传统文化中占据极其重要的地位，这自然与社会政治状况有关，但更重要者在于它所蕴含的义理内涵本身具有真理属性，同时又关乎以之为根基建立起来的政治社会形态和政权的正当性根基。可是作为基点的“家”并不是政治社会和法律制度意义上的社会单元，而是伦理单元。从表现上看其中包含横向的婚姻、姻亲关系和基于纵向的血亲、宗亲关系两种展开向度，两者各自侧重表达出两种伦理原则，即敬与爱。

婚姻对于家的意义极为重大，被视为是家庭成立的起点。是故儒家特别看重标志婚姻成立的“亲迎”，认为“君子之道，造端乎夫妇，及其至也，察乎天地”（《礼记·中庸》）。^②但更重要者在于婚姻所蕴含的伦理意涵，是一切人际关系和社会秩序所以能长久稳固，且德化成善的基点。因为夫妇关系尽管非常常见，但无论从密切程度、相处时间还是繁杂程度，又可能是一切人际关系中最复杂、最难以妥善董理者。因为“原本族属殊异，甚至素未谋面的陌生男女，能够一生维系稳定的日常相处，共同养育子女、赡养长辈、礼敬亲族，显然非是两性结合便能自然达至，而是一系列社会规则、道德规范与价值观念共同作用的结果”^③。同时也格外要求夫妇双方在相处时能够始终真诚地互敬互谅。故此古人常以“相敬如宾”来称赞夫妇关系。^④这种相处时展现出的诚与敬，往深说即是孟子发明的人性之善和孔子强调的克己。向外扩展可与其他一切人际关系和谐至善的基础一理相通。是故“敬慎重正而后亲之，礼之大体，而所以成男女之别，而立夫妇之义也。男女有别，而后夫妇有义；夫妇有义，而后父子有亲；父子有亲，而后君臣有正。故曰：‘昏礼者，礼之本也’”（《礼记·昏义》）^⑤。

而亲子之间的关爱，即血亲伦理之中的“亲亲”之“爱”，看似本自生物的自然本性。可是古代圣贤们强调的不是这种自然本能，而是人能够将这种人与人相互关爱的善端人为地推广到动物性所不能及之处。如父母爱子女是本能，子女孝、养父母就显得不那么“自然”了。所以儒家讨论的重心明显侧重孝亲而非爱子。同样的思路灌注到了立法和司法领域，当下极具中国特色的赡养制度亦本于此。而这种看似本能之“爱”能够人为拓展，所依靠的与维持夫妇关系并无二致，都是善意、诚心与克己。从本质上说，所有层次的“爱”又都具有超越功利的属性。

要注意，其一，爱与敬尽管落实到具体家庭关系时有所偏重，但不存在绝对两分。在血亲、宗亲的纵向脉络上侧重爱，但亦有敬，尤其是宗亲伦理强调父子、兄弟间的敬长。婚姻和姻亲关系中重敬，同时也有爱人之义。是可见，家的伦理既构成人最普遍、最基础的行为原则，也最是“人伦”的最基本、最直接表现。其二，爱与敬为“仁”所统摄，意味着家中的人际关系和行为模式既不基于理性，也不可依赖功利维系和调整。它以“义”为表现，落到具体行为上则强调合“宜”以成义。其三，无论爱、敬、

① 如“君臣、父子、兄弟、夫妇，始则终，终则始，与天地同理，与万世同久，夫是之谓大本。”（《礼记·王制》）

② 还有如“聘士之义，亲迎之道，重始也。”（《荀子·大略》）

③ 李平：《论法定继承顺位的立法策略与实践中的家文化坚守》，《法制与社会发展》2020年第1期。

④ 这与西方式文化看重婚姻中男女之“爱”，以及互相之间由爱而生的“感情”，并以之作为婚姻的基础非常不同。强调“爱”，是以个人的自我成就为起点来看待婚姻。而中国文化则始终是以家庭为起点，以责任为基础来构建家庭成员之间的行为模式。

⑤ 并见“有天地，然后有万物；有万物，然后有男女；有男女，然后有夫妇；有夫妇，然后有父子；有父子，然后有君臣；有君臣，然后有上下；有上下，然后礼义有所错。”（《周易·序卦》）

仁、义，之所以具有超越时代的价值和意义，最重要者在于它们各以不同的层次表达出人性的“善端”。同时无论哪一种伦理要求，最终的价值指向都是“和”与“善”。其四，这些由“家”生发出的价值追求和伦理意涵，显诸实践层面表现为所有行为的基点在于责任。由此形成了“身份—责任”相对应的具体行为模式要求。其中尤其强调越是身份上居于高位者，责任相应地也越重，如“父父，子子，君君，臣臣”。

是故可知，“家”提供一以贯之的价值标准、行为原则，所蕴含的伦理规则可以近乎无限地向外推展，直至宇宙秩序的整体。基本思路是夫妇、父子、兄弟推广及于邻里、乡党乃至所有政治社会关系。典型的表述如“四体既正，肤革充盈，人之肥也。父子笃，兄弟睦，夫妇和，家之肥也。大臣法，小臣廉，官职相序，君臣相正，国之肥也。”（《礼记·礼运》）略加归纳，即所谓“七教：父子、兄弟、夫妇、君臣、长幼、朋友、宾客。”（《礼记·王制》）

以上思路大致可以概括为家、乡、国、天下同质化的认识，具体的建制方案在《管子》和《周礼》中表现得最为明显。^①思想家们以此为基础再作理论拓展，便有了《老子》和《大学》中的两段表述：

修之于身，其德乃真；修之于家，其德乃余；修之于乡，其德乃长；修之于国，其德乃丰；修之于天下，其德乃普。故以身观身，以家观家，以乡观乡，以国观国，以天下观天下。（《老子》第54章）

古之欲明明德于天下者，先治其国。欲治其国者，先齐其家，欲齐其家者，先修其身。欲修其身者，先正其心。欲正其心者，先诚其意。欲诚其意者，先致其知。致知在格物。物格而后知至，知至而后意诚，意诚而后心正，心正而后身修，身修而后家齐，家齐而后国治，国治而后天下平。自天子以至于庶人，一是皆以修身为本。（《礼记·大学》）

《大学》把起点从“家”向“身”乃至“心”收聚，并非意在强调个人的主体性，而是为了讲述“圣人耐以天下为一家”（《礼记·礼运》）和“修身及家，平均天下”（《礼记·乐记》）的道理。

由此方可把握，为何传统法律文化始终要将“义合之家”的伦理置于第一原则的位置，并将之尽可能地灌注到法律制度和司法实践当中。再结合前节中引述的两则判决书中的表述，尽管主审法官并没有做理论上的阐发，但可以明确感到对上述这套传统的家的伦理仍有近乎自发的认同。其实《民法典》将“家风”写入条文，也可视为这种认同的表征。这既是文化环境浸润的结果，也可反映传统“义合之家”及背后的伦理内涵的强大生命力。问题是，其一，现在包括法官和法学家们在内的绝大部分人，对于这些义理内涵只有朦胧的“感觉”，但缺乏清晰的认识，没有办法做出足够具有说服力的论说。其二，立法者也受制于传统理论现代化阐发的局限，未能及时将之纳入法律文本，取而代之的是诸如“家风”这种涵义模糊的表述。为此，有鉴于《民法典》贸然调整未必合适，也很有必要通过诸如司法解释等方式，为涉及“义合之家”伦理内涵的判决说理提供指引。

（二）传统制度方案：家、户两分

至晚到了秦汉以后，传统法律文化将“义合之家”的伦理置于第一原则的地位显而易见，但是古代中国，尤其是制度和法律文化中也存在着与当下非常相似的“利合之家”与“义合之家”两分的情况，并且这两种“家”也同时并存于法律文本之中。并且无论在社会生活还是法律制度中，也面临着与当下非常相似的“义合之家”与“利合之家”不洽的情况。

① 如“令五家为比，使之相保；五比为闾，使之相爱；四闾为族，使之相葬；五族为党，使之相教；五党为州，使之相调；五州为乡，使之相宾。”（《周礼·大司徒》）“分国以为五乡，乡为之师；分乡以为五州，州为之长；分州以为十里，里为之尉；分里以为十游，游为之宗。十家为什，五家为伍，什伍皆有长焉。”（《管子·立政》）“五家而伍，十家而连，五连而暴。五暴而长，命之曰某乡。四乡命之曰都，邑制也，邑成而制事。四聚为一离，五离为一制，五制为一田，二田为一夫，三夫为一家，事制也。”（《管子·乘马》）“以家为乡，乡不可为也；以乡为国，国不可为也；以国为天下，天下不可为也。以家为家，以乡为乡，以国为国，以天下为天下。”“有闻道而好为家者，一家之人也；有闻道而好为乡者，一乡之人也；有闻道而好为国者，一国之人也；有闻道而好为天下者，天下之人也；有闻道而好定万物者，天下之配也。”（《管子·形势》）

古代的“利合之家”，即是当代法史研究者格外关注的作为“经济共同体和社会规制的基本单元”的家庭，研究者常以“同居共财”为其标志。^①按李拥军的归纳：“‘同居共财’不是法律上的权利归属形态，而是一种家庭经济组织形式，家庭共同经营，共享收益，满足成员的消费需求，为祭祀祖先、抚育子孙、赡养老人的共同目的提供经济支撑。”^②这显然需要一套基于理性且功利化、利益化的行为规则与之相适配。

再据上节可知，传统的“家”有着复杂且多少具有理想化色彩的伦理内涵和价值指向。这一方面需要有相应的政治法律制度和社会形态与之相适配，另一方面又不可避免地在实践中有所折损。诸多因素相结合导致“家”在观念表达和概念运用时义涵非常复杂。如郑慧生总结家有四义：宗庙、宗族、采邑、政权。^③还有学者关注到实践中的家、室之分，家、族之分，家、户之分，等等。^④换句话说，古人并没有对“家”进行概念界定，法律文本上也是如此。因此，“家是一个伸缩性极强的概念，作为一种象征符号，这种模糊性正是汉族家的重要特征。它可以扩展到社会和国家，作为一种具体结构表现在姓、宗族和家庭与家户上。”^⑤但是为了明确表义，专门性地析出了一些术语，来解决可能存在义理冲突的情况下的特殊规则设置。其中最典型的表现莫过于“户”。概言之，户是治理逻辑，家是伦理逻辑，两者部分是统合的，但确实存在冲突的可能。所以家、户两分的实态可以看作是传统社会对于“义合之家”和“利合之家”所存在的内理不恰的应对机制。

秦汉以后的立法思路，可以概括为“义合之家”与“利合之户”并见于法律。有关财产、赋税方面，即与利益分配相关的法律，通常以户为基础设定规则。一个典型例证是“‘同居’是法律用语，在一切都以‘户’为单位，重视‘户’的连带责任的战国、秦及汉初，它作为常用术语出现。战国晚期至汉初，‘同居’渐渐不再被使用，‘同产’指代同父母的兄弟姊妹的法律用语与父母、妻、子并列出现于法律条文中成为连坐对象。”^⑥这恰好表明“户”的“利合”性质在被加强。当然其间关于“户”的制度设置也融会家的伦理内涵。而有关家庭成员关系者，诸如结婚、离婚、孝亲等方面，则更倾向于将伦理原则直接细化为规则。^⑦

再具体到法律制度，不妨以唐代律令为例来看。《唐律疏议》对“家”没有直接界定，“家”的诸多用例至少展现出四重属性：政治性、法律性、宗亲性、血亲（含姻亲）性。其中血亲性隐在前三者中，为之提供成立基础，但不直接显现，也几乎不被当作可提供“家”的判别式的质素。因此可以看到唐律中的家存在三重用法：

一是家、户关系中的家。家与户相关，有重叠但不相合。如“开元二十五年《户令》云：诸户主皆以家长为之”^⑧。这说明一则立法者观念中明确意识到户和家的所指有区别，非是同一对象的不同称谓；二则户主是由法律界定出来的概念，相较而言家更不“自然”。且设定为经济和户籍单元，户可以只有一人。^⑨

① 近代以来法史学界对于传统中国“同居共财”式家庭的研究为数众多，且愈发详尽。常被征引的典型论著参见堀敏一：《中国古代の家と戸》，《明治大学人文科学研究所紀要》1989年第27号，第38—56页；滋贺秀三：《中国家族法原理》，张建国、李力译，北京：法律出版社，2003年；邢铁：《唐宋分家制度》，北京：商务印书馆，2010年。

② 李拥军、雷蕾：《论我国婚姻家庭关系的伦理价值与立法表达——以〈民法典（婚姻家庭编）〉制定为背景》，第17页。

③ 参见郑慧生：《释“家”》，《河南大学学报（社会科学版）》1985年第4期。

④ 参见谢维扬：《西周家庭形态研究》，北京：中国社会科学出版社，1990年，第225、268—269页；杜正胜：《编户齐民——传统政治社会结构之形成》，台北：联经出版事业股份有限公司，1990年；岳庆平：《汉代家庭与家族》，郑州：大象出版社，1997年，第2—3页。

⑤ 麻国庆：《家与中国社会结构》，北京：文物出版社，1999年，第18页。

⑥ 李亚光：《再论“室人”与“同居”——以简牍为核心看战国秦汉时期的农业家庭》，《安徽农业大学学报（社会科学版）》2018年第6期。

⑦ 不少学者将此视为汉代以后“礼法合流”，或曰“纳礼入法”的表现。

⑧ 《通典》卷7《食货》七《丁中》。

⑨ 如《户婚》第150条疏议曰“纵一身亦为一户，不附，即依脱户，合徒三年；纵有百口，但一口附户，自外不附，止从漏口之法。”

一身一户合法，说明婚姻、血亲关系存在非是立户成户的的必要条件。也意味着围绕“户”展开的行为主要并不本于家庭伦理，而更多地指向利益分配。同时也存在家、户混用的情况，此种用法时“家”的内涵与“户”一样，指向的都是前述“经济共同体和社会规制的基本单元的家庭”^①。

二是服制意义上的家，基本依据是《仪礼·丧服》。用此义时，同居、别财、异籍都不成为判别依据。如十恶之一的“内乱”，适用对象为“奸小功以上亲”。再如“诸共犯罪者，以造意为首，随从者减一等。若家人共犯，止坐尊长；于法不坐者，归罪于其次尊长。尊长，谓男夫”^②。这里的“家人”显然不限于同居之户，而是血亲、宗亲伦理意义上的家，且以服制为判断标准。所以《疏议》释曰“家人共犯者，谓祖、父、伯、叔、子、孙、弟、侄共犯，唯同居尊长独坐，卑幼无罪。”而最典型的莫过于“亲属，谓缌麻以上及大功以上婚姻之家。余条亲属准此”^③。

三是与天下一家、国家、王家、公家、私家序列上的家。如“刑罚不可弛于国，笞捶不得废于家。”“议曰：谓甲弩、矛楯、旌旗、幡帜及禁书、宝印之类，私家不应有者，是名‘犯禁之物’。”^④这是前节谈到的家、国、天下既相区分又一以贯之的理论思路在法律上的征显。

虽说尽可能地融会了“义合之家”的伦理要质，但是律令所能提供的只是基于理性和功利的利益调节机制。说得简单一些，律令可以止恶，也可以扬善，但是无法强制每个人都发自本心地向善成善。并且律令本身也混杂了除了家庭之外其他复杂的利益诉求，所以在传统的法律制度中，同样存在家庭伦理与其他规则的冲突。还需要进一步理解，这并不单纯是两种家的冲突，而是“义合之家”背后超越功利—理性和利益考量的价值诉求，与功利化诉求之间的冲突。其中最主要的表现集中在两个方面：一是家的伦理原则、规则与法律所提供的利益化的调整机制，即法定的“义合之家”相关规则的冲突。当然也有相反的情况，即法律基于伦理原则衍生出的规则与社会上作为经济单元的家的习惯行为模式存在冲突。有关分家析产的法律规则中表达得最为显著。^⑤二是家的伦理原则与政权（或曰公权力）利益诉求的冲突。政权的利益诉求较之民众更加隐晦，包括政权的权威、安全、秩序等。“十恶”罪中维护皇权的罪名，通常都构成对家庭伦理原则适用的排除，是最典型的例证。

传统司法实践中，面对“义合之家”伦理与“王法”当中利益调整规则的冲突，最普遍的解决方案是行“权”。具体方式可以白居易《百道判》中的一则判书为例以明之：

得甲年七十余，有一子，子请不从政。所由云：“人户减耗，徭役繁多，不可执礼而废事。”

役且有辞，信非懋力，老而不养，岂谓爱亲，恋若阻于循陔，怨必兴于陟岵。顾惟甲子，及此丁年。户减事繁，政宜勤于昼夜，家贫亲老，养难阙于晨昏。在子道而可矜，虽王徭之宜免，事闻诸《礼》，情见乎辞。天子敦风，犹劝养其三老，庶人从政，亦何假于一夫。况当孝理之朝，难抑亲人之请。所由之执，愚谓不然。^⑥

这则判书中家庭伦理中的孝亲构成了判决的主要理据，并且用以直接对抗了徭役之法。这种不“按法而治”的审判思路 and 模式，与为人们所熟知的董仲舒“《春秋》决狱”并无二致，只不过理据不再囿于《春秋》。

① 例如《名例》第26条“诸犯死罪非十恶，而祖父母、父母老疾应侍，家无期亲成丁者，上请。”《疏议》则曰“谓非‘谋反’以下、‘内乱’以上死罪，而祖父母、父母，通曾、高祖以来，年八十以上及笃疾，据令应侍，户内无期亲年二十一以上、五十九以下者，皆申刑部，具状上请，听教处分。”同时由于户籍中家主名下有部曲、奴婢等非血缘关系的成员，所以家户混用时的家不限于血亲成员。再如《盗贼》“造畜蛊毒，虽会赦，并同居家口及教令人亦流三千里。”

② 《唐律疏议·名例》第42条。

③ 《唐律疏议·职制》第143条。

④ 《唐律疏议·名例》第42条。

⑤ 这也就是很多学者已经关注到的国家法禁止分家的法律规定与日常社会习俗和法律实践之间存在差异甚至悖反。参见李亚农：《殷代社会生活》，上海人民出版社，1955年，第34页；臧知非：《张家山汉简所见西汉继承制度初论》，《文史哲》2003年第6期；李淑媛：《争财与竞产——唐宋的家产与法律》，台北：五南图书出版股份有限公司，2005年，第75—138页。

⑥ 谢恩炜：《白居易文集校注》，北京：中华书局，2017年，第1675页。

值得注意的是，将家庭伦理与具体法律规则的冲突委任诸司法裁判，通过审判中“权”的方式加以个案性解决，和前文所示当下立法和司法中表现出的状况具有惊人的相似性。这显然不能视之为某种巧合，而当理解为传统法律文化和思维方式绵延至今所致。

三、结语：关于司法实践中融会两种“家”的思考

《民法典》中出现的两个“家”，以及所引发的司法实践之中坚守“义合之家”伦理原则而不严格“依法”裁判的情况，乍看起来都反映出颇有西方渊源的现代法律技法与传统家文化之间的张力。可是参考古代中国立法、司法实态，再结合对“义合之家”所蕴含的伦理和价值基质的深入把握，可知最主要的问题并不出在中西文化存在不洽，而在于家之“义”与“利”的追求和基于利的行为调节机制之间存在不兼容。因此可谓“利合之家”与“义合之家”在法律文化中的张力古今一贯。《民法典》中仍然可以见到这种思路的印记，但并不是理论自觉的产物。同时鉴于种种立法思路、技术层面的限制，表现出内质上的不自洽。就“民法典·婚姻家庭编”观之，其中没有提供任何与“义合之家”相关的具体行为规则。像家风、敬老、和睦等与传统家庭观念和伦理相关的原则性要求，基本上都没能落实为具体的行为规范。但是第1043条提供的原则性条款又为本自传统的“义合之家”价值和伦理内涵融入法典，亦可说是合“法”化提供了可能性。至少在司法实践中的表现是如此。

传统法文化提供的解决方案，基本上都系诸司法，即审判者的权衡。从表现上看，这与前文讨论到的两则当代判决中法官的操作方式并无二致。可是差异在于，传统社会中审判者超越法律文本之上，依照伦理原则，甚至直接“引经决狱”，与当时整个政治体制、法律文化和观念认同能够做到相互协调。换言之，在中国古代审判者依“理”裁判既会被认为理所应为，也能为政治环境所容许甚至赞赏，哪怕最终的裁判罔顾或悖反于某些具体法律条文。但是置于当下，一则这种裁判方式尚未成为法官的共识，也没有获得普遍性的认同，是否依法始终被视为法官是否“合格”的必要标准。另一方面，法官纯粹依“理”裁判并没有制度性支撑。纯粹依“理”在两种家庭相冲突的情况下做出甄选和裁断，存在案件被改判，法官须承担不依法裁判之责的风险。如此一来，最让人担心者不是法律文本中两种“家”并不能完全融贯，而是理应作为超越于确权分利之上的以向善、成善为目的的“家风”原则难以始终被置于凌驾性地位而被贯彻。当然，这既有司法制度设置方面的原因，也与当下社会观念对“家风”背后的伦理义涵和价值内涵缺乏清晰把握和一致认同密切相关。

朱方林谈道：“中国民法找回‘家’的向度，应当首先摆脱意识形态化了的个体化‘类型强制’，将家产制社会实践确认为一种合法性类型，丰富法权主体，践行自己所向往的美好的权利技术。”^①类似的主张在当下并不稀见，代表了民法学界对承袭传统的“家”观念的认同与关照。可是这种思路存在两层局限：一是无论基于何种考量，《民法典》已然否定了这个方案，在立法层面显然已经失去了可行性。二是即便是将“家”法律主体化，也不能解决“家风”，即“义合之家”的伦理诉求。

与此同时，还当考虑当代中国家的观念、形制和法律规定，整体而言可谓是一个复杂的混合体。其中既有西方文化的影响，也有传统文化的余绪，同时还不乏复杂情势中实践创化出的非古非今，既不同于古代传统，又有别于其他当代文化的“中国特色”。有鉴于上述种种，《民法典》中出现两种“家”存在某些不兼容大可不必过于苛责，法学界更应关注和思考者实在于如何保障法官能够自觉地进行“权”以成就“义合之家”的伦理原则。更进一步说，究竟应当如何在立法和司法层面实现“义合之家”伦理原则圆融地落实，并获得制度性支撑和保障，以此实现基于家的社会风气向善、成善，对于转型期的中国法治而言，无疑是一个亟须进一步细化思考的重要问题。

结合前文所示的司法实践状况，法官更倾向于将具有强烈传统色彩的“义合之家”的伦理内涵灌注到《民法典》第1043条，尤其是“家风”之中，并以之为凌驾性原则，用以矫正严格适用“利合之家”

^① 朱林方：《“家”与“人”的法权关系构造——以民法为中心的考察》，第294页。

属性的法律规则可能造成的“不合理”，即挑战“义合之家”伦理底线的裁判结果。问题在于，尽管出现了这种用法，但却又不是普遍情况。也就是说，“家风”可以但不一定被用于凌驾性原则。同类案件，有的法官使用，有的法官不使用。这与“同案同判”的要求不符，长此以往也势必有害法律的权威。有鉴于法官和民众对于“义合之家”伦理内涵的广泛认同，以及《民法典》本身不宜擅改，眼下相对可行的方案莫过于通过最高法发布司法解释和指导性案例的方式，一方面消除司法实践中的不统一，另一方面也可与《民法典》加入“家风”内容的立法原意和民众的价值诉求相契合。

The Dual Connotation of “Family” in the Civil Code and the Inspiration of Traditional Culture

LI Ping

(School of Law, Tsinghua University, Beijing, 100084)

Abstract: The Civil Code contains two kinds of family: the interest-harmony (lihe) family based on rights and obligations and the ethics-harmony (yihe) family supported by ethical principles. The former is found in various specific legal norms related to the family and represents the understanding of modern jurisprudence on the family and its relationship adjustment mechanism. The latter focuses on the principal provisions of Article 1043 and is often regarded as the expression of national will and the essence of traditional family culture. The obvious tension between them has already existed in judicial practice. It is not a rare case in which the judge cited this Article to “deliberately” make a judgment contrary to other laws, and emphasized the ethical implications of the traditional culture behind ethical entity in reasoning, which had already appeared in the trials after the promulgation and implementation of the Civil Code. Based on the traditional culture, legal system and practice, we can know that the love and respect generated by adhering to the ethics of all human beings have vitality beyond the times and social forms. Both of them are indispensable for any society to achieve good governance and harmony. The tension between interest-harmony family and ethics-harmony family also exists in traditional Chinese legal culture, not because of the incompatibility between Chinese and western legal cultures. Taking lesson from the past, judges have always made judgments in violation of other specific legal norms in order to achieve good results based on ethical principles. However, the lack of institutional and academic support for the judgment model is an issue that needs further studies in the academic community.

Keywords: The Civil Code, Family, Interest, Ethics, Judicature

[责任编辑：陈慧妮]