



黑龙江大学法学文丛

孙光妍 桑东辉 著

法律视野下先秦和谐思想研究

On Thought about Harmony in Pre-Qin Dynasty from Legal Perspective



法律出版社
LAW PRESS CHINA



孙光妍 桑东辉 著

法律视野下先秦和谐思想研究

On Thought about Harmony in Pre-Qin Dynasty from Legal Perspective



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律视野下先秦和谐思想研究/孙光妍、桑东辉著. —北京:
法律出版社, 2006. 11
(黑龙江大学法学文丛)
ISBN 7-5036-6782-6

I. 法... II. ①孙...②桑... III. 先秦哲学—研究
IV. B220.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 126462 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚	装帧设计/张 晨
出版/法律出版社	编辑统筹/对外合作出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/沙 磊
开本/A5	印张/7 字数/173 千
版本/2006 年 12 月第 1 版	印次/2006 年 12 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-6782-6/D·6499	定价:22.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

从传统文化源头看法律 与和谐——代绪论

和谐思想是人类共同的原始思维。

古希腊的毕达哥拉斯是西方和谐思想的最早提出者。毕达哥拉斯不仅是一位著名的哲学家,而且还是一位卓越的数学家,他通过数字奇偶规律推导出整个世界的和谐。毕达哥拉斯认为:“自然界也是对立面的结合,即奇与偶、有限与无限的结合。”并提出了十组对立统一的自然与社会现象,即有限与无限,奇数与偶数,一与多,右与左,男与女,静止与运动,直与曲,光明与黑暗,善与恶,正方与长方。^①此外,毕达哥拉斯学派还将数字与音乐结合起来。“毕达哥拉斯是千古第一人表现声音与数字比例相对应,比任何人更早把一种看来好像是质的现象……声音的和谐……量化,从而率先建立

^① 参见[美]梯利:《西方哲学史》,伍德增补,葛力译,商务印书馆1995年增补修订版,第16页。

了日后成为西方音乐基础的数学学说。”^①毕达哥拉斯进而将这种和谐理念应用到天文学中,认为“诸天体的运动表征八音度,因此是和谐的;每个天体都能发出它自己的音调,乃有天体的和谐。”^②在毕达哥拉斯学派中,甚至提出了“和谐学”的说法。^③毕达哥拉斯学派并没有将和谐思想囿于数学、音乐、天文学等自然科学、人文艺术层面,而是进一步将和谐理念引入社会生活中的伦理学等领域,提出非物质的事物,如爱情、友谊、正义、德性、健康等也都是建立在数的和谐基础上的。^④后来的哥白尼、开普勒等天文学家也都提出了与宇宙天体有关的和谐观念,开普勒撰写了名为《宇宙的和谐》之作。在西方虽然也有对宇宙、自然界存在着和谐现象的认识,但所涉及的领域和影响都较为有限,和谐并没有成为西方文明中的主流话语。事实上,西方人以直面冲突的存在来思考如何有效地调控冲突。在调控方法上,不是靠强调和谐,强调人的道德性的自律,而是通过正视人类性恶的本性,采取外在法律规制的办法来控制冲突。因此,西方文化的特点是正视冲突,强调人的权利,所以导向权利本位,走上了法治的轨道。

作为东方文明的代表,中国传统文化很早就有了比较成熟的和谐理念,并且逐渐发展为主流话语,成为一种最高的理想形态。在先秦诸子中,对和谐思想最有阐发力的当属与毕达哥拉斯同时代的孔子。但早在孔子之前,在被称为“群经之首”、“三玄之冠”的《易经》中就已经出现了和谐的思维。《易经》中的天人合一、居正得中、反复其道等思想都体现了朴素的和谐观念。此外,《尚书》、《周礼》中也有许多关于“执

① 马泰伊:《毕达哥拉斯和毕达哥拉斯学派》,管震湖译,商务印书馆1977年版,第91页。

② [美]梯利:《西方哲学史》,伍德增补,葛力译,商务印书馆1995年增补修订版,第17页。

③ 参见刘兵:“‘和谐’概念的意义:从毕达哥拉斯到开普勒”,载《艺术与科学》(卷一),李砚祖主编,清华大学出版社2005年版。

④ 参见[美]梯利:《西方哲学史》,伍德增补,葛力译,商务印书馆1995年增补修订版,第16~17页。

中”的观念。周初的思想家史伯更是系统论述和谐思想的第一人,他关于“和实生物,同则不继”的思想成为“和同”辩证思维的开端。虽然“和谐”一词未见于先秦文献,但代表和谐理念的“中”、“和”等思想观念则遍布于先秦经史和诸子著述中。随着中华文化的发展,和谐这一理念不断获得更加丰富的内涵。在和谐理念中,涵盖人与自然的和谐,人与人的和谐,人与社会的和谐。

和谐理念也深刻影响了法律思想和法律制度。以先秦诸子为例,先秦儒家的和谐思想以“中”、“和”为理想状态,以周初提出的明德慎罚为典范,提倡“为政以德”,^①主张通过礼制教化使人们克己复礼,反对刑杀和暴政,主张“不中不刑”。^②在这种政治和谐的语境下,以民为本、使民以时、富民养民、敬臣恤民、先教后刑等观念成为德政的重要内容。同时,为了维系社会稳定,儒家倡导人们在家族中要重孝道,营造“父慈子孝,兄友弟悌”的家庭内部长幼有序、上下融洽的和谐局面。在社会交往中,倡导讲礼仪,和为贵,反争讼,构建讲信修睦的社会交往环境。而先秦墨家则把“一同天下之义”^③作为理想的和谐状态,认为春秋社会天下不和谐的原因是一人一义,十人十义,社会混乱、人人相争的根源在于人们之间“交相恶”,要求以符合“天志”的“兼相爱,交相利”的原则来改造社会,主张“尚同”、“尚贤”,充分发挥法律的劝善、阻暴作用,真正做到“赏当贤,罚当暴”,由此建立一个“天下之人皆相爱”的和谐社会。先秦道家则尊奉自然无为为最高和谐境界,主张人类社会的一切活动都要取法自然,自然秩序的和谐基础就在于无为。老子认为“治大国若烹小鲜”,^④过多地有为,则反而破坏社会的和谐。庄子也认为自然天成是最佳状态。他主张“绝圣弃智”,^⑤反对任何有违自然法则的行

① 《论语·为政》。

② 《牧誓》铭文。

③ 《墨子·尚同上》。

④ 《道德经·第六十章》。

⑤ 《庄子·胠箧》。

为。道家的法律和谐思想概括起来就是主张“无为”而治,强调“我无为而民自化”的自然顺化。相对而言,先秦法家是唯一强调用“法”和“刑”来实现和谐的。在法家看来,“法者,事最适者也。”^①把法看作是行事的最适度的标准和规范,适度也就是和谐。法家认为治国不在于德政,而在于令行禁止,使人民不得为非,“正明法,陈严刑,将以救群生之乱,去天下之祸,使强不凌弱,众不暴寡,耆老得遂,幼孤得长,边境不侵,君臣相亲,父子相保,而无死亡系虑之患。”^②这里,法家为我们描绘的是一个通过严法重刑达到“以刑去刑”、没有犯罪的“和谐”社会图景。

总的看,中国传统文化中的和谐思想的源头就是天人合一的观念。只有符合天道规律的才能算做和谐,人道规律也是在天道规律指导下运行的。如果违反了天人合一的原则,违背了天道尚中的规律,其结果就是不和谐,而法律是防范不和谐发生的社会调整工具。从这个意义上说,人类社会的政治制度、社会规范也都要符合天道尚中、重时等规律。作为社会规范的法律也要符合这个规律才算和谐。中国传统哲学里“天人合一”思想反映在法哲学领域,表现为现实社会中的法(主要指礼和刑)应当体现自然状态下的自在和谐精神。^③先秦时期的法制不仅包括刑、法等范畴,也包括礼乐制度等范畴。按照天人合一的理论脉络,人们之间为小利而争讼之事压根儿就不应该发生。如果出现了争讼的苗头,则要防微杜渐,采取调解、教化等措施使双方尽量息讼,尽量化解争端,将诉讼消灭于初始状态。即使是通过司法判决来惩处,也强调要谨慎用刑,刑罚尚中,但对于危及统治秩序和谐稳定的反逆等重罪,统治者则予以严惩,毫不手软。

从法律视阈来透视先秦时期的和谐思想具有重要的现实意义。从理论界的研究看,关于和谐社会的研究已经成为当今的一大热点,但从

① 《韩非子·问辩》。

② 《韩非子·奸劫弑臣》。

③ 参见郭成伟主编:《中华法系精神》,中国政法大学出版社2001年版,第336页。

法律视角来对中华文明源头的和谐思想进行专题研究,尚不多见。而事实上,中华法系的基本特质很多都肇始于先秦时期,如德主刑辅源于西周的明德慎刑思想,“准五服以治罪”则是以先秦时期的丧服制度为基础的,重刑轻民的倾向也在先秦时期初露端倪。尤其应该引起我们注意的是,和谐思想在先秦时期就已产生、发展,并成熟、定型。因此,对先秦时期的和谐思想的缘起、流变做一系统的考察,有益于准确把握传统文化的本质,指导当今和谐社会构建。

本书的主题是从法律的视角对先秦时期的和谐思想进行研究。在体例上,以和谐思想为主线,剖析法律各个层面,对先秦时期的法律文化与和谐思想进行多侧面的分析。在将目光凝聚在法律思想史的视角,认真梳理文化源头的和谐思想之际,我们重点关注的是先秦时期法文化中和谐思想的精神向度和价值内涵,试图通过对先秦法律与和谐思想的探析,发掘其中所蕴涵的优秀文化内涵和当代价值,为当前构建社会主义和谐社会提供理论支撑。

目 录

从传统文化源头看法律与和谐——代绪论 /1

第一章 天人合一——和谐思想的理论元点 /1

一、对“天”的认识 /2

(一) 经史中的天人观——“以德配天” /2

(二) 儒家天人观——“人道”与“天道”合一 /9

(三) 道家天人观——天道“无为” /12

(四) 墨家天人观——“以天为法” /16

(五) 法家天人观——循天顺人 /18

二、由天道尚中、与时偕行到“无过无不及”的中庸思想——以孔子为例 /20

(一) 天道尚中与中庸之“中” /21

(二) 与时偕行与变通损益 /25

(三) 中和与节度——《周易》节卦对孔子中庸思想的影响 /29

第二章 德刑相参——和谐思想的治国理路 /35

一、敬天保民与以民为本 /38

(一) 民本思想的提出 /38

(二) 民本思想的内涵 /47

二、宽猛相济与礼法兼治 /51

三、法尚公平与定分止争 /54

(一) 法具有“平之如水”的特征 /55

(二) 法具有“椎锻榜桯”的衡平性 /57

(三) 法具有“定分止争”的功能 /58

四、讼不可长与无讼息讼 /60

五、调人调解与教化规训 /62

六、明德慎罚与惟齐非齐 /65

第三章 刑罚尚中——和谐思想的刑事原则 /68

一、先秦文献中出现的罪名 /70

(一) 《易》、《书》中的罪名 /70

(二) 《左传》中贵族的罪名 /72

(三) 普通刑事犯罪 /73

二、先秦时期的刑罚 /74

(一) 五刑 /74

(二) 监禁 /76

三、中罚与则天行刑 /79

第四章 家国同构——和谐思想的宗法体制 /82

一、同人于宗的宗族和谐 /83

二、亲亲相隐的包容和谐 /85

(一) “亲亲相隐”彰显了儒家忠孝二元伦理结构 /86

(二) “亲亲相隐”拷问人性与法律的善恶 /89

(三) “亲亲相隐”与当代亲属作证条款存废的法理依据 /92

三、婚姻制度与习俗的稳定 /95

四、尊卑有别的丧服法制 /97

(一)先秦时期丧服制度的形成 /97

(二)丧服制度的主要内容 /98

(三)引礼入法与服制治罪 /101

五、家有严君的家长制度 /103

第五章 无往不复——和谐思想的民事规范 /106

一、哀多益寡与称物平施 /107

二、有亡荒阅与失物返还 /109

三、授土授民与赠与行为 /110

四、日中而市与公平交易 /112

五、质剂傅别与诚实信用 /115

第六章 兼爱与非攻——和谐思想的国之关系准则 /117

一、中国古代有无国际法之辩 /118

二、《墨子》的国家起源观 /123

三、《墨子》与国家构成四要素 /126

四、义战与非攻 /130

小结 /135

第七章 师听两辞——和谐思想的断狱方法 /137

一、神判与天罚 /138

(一)神明审判的形式——以《易经》为例 /139

(二)由神判向人判 /149

二、听讼与断狱 /151

(一)两造具备 /151

(二)兼听两辞 /154

(三)辟之盟府 /156

小结 /157

第八章 先秦法律和谐思想对中国古代社会的影响 /158

一、对后世政法伦理的影响 /158

二、对历代法律制度建构的影响 /168

(一)《秦律》中的“重刑”和“忠孝” /168

(二)以儒家伦理道德为主要特色的《汉律》 /169

(三)魏、晋、南北朝之“引礼入律” /171

(四)将礼治与法治在儒家思想原则上相统一的《唐律疏议》 /172

三、对中华法系基本精神的影响 /175

(一)礼(德)与法(刑)的功能分野 /176

(二)刑法的一枝独秀与诸法合体 /180

(三)判例法与法典法的融合共生 /182

四、对后世社会心理的影响 /185

(一)民众日常生活中的伦理道德观念 /185

(二)民众法律生活中的厌讼、耻讼观念 /187

结束语 /188

传统法律文化与法治现代化的对接路径——代后记 /190

参考文献 /198

第一章 天人合一——和谐 思想的理论元点

天人关系是人类在跨入文明门槛之际所共同关心的问题。中国传统文化对天人关系一直非常关注,从有生民以来就对天产生了十分复杂的感情。上天赐给人类阳光雨露,人们得以稼穡耕耘,生存发展,因此,人们对天既感激又敬畏。从考古发掘的情况看,上古先民很早就有祭祀的原始习惯。虽然在原始思维中有过与天争竞、天人相分的观念,但随着中国传统文化的演变发展,天人合一的思想最终成为主流思想,并由此产生了尚中、时行、有节、适度、合宜、和合等观念,共同构成和谐思想的内涵。先秦时期,大体说来,夏代以敬天、畏天为主。“夏道尊命,事鬼敬神而远之。”^①对天命的敬畏是夏代尊命文化的基本特质,但当社会矛盾激烈冲突时,人们的天命观也发生变异。如在夏王朝

^① 《礼记·表記》。

的末期,面对夏桀的残暴统治,百姓发出了“时日曷丧?吾与汝偕亡”的怒吼,表达了对昏昧天命的不满。代夏而立的殷商在文化类型上则有益于夏代的尊命文化,而表现出一种尊神文化的倾向。商人的天命观主要表现为对天帝的信赖和归依,在商人看来,上天至高无上的代表是“帝”,而这个“上帝”(或“天帝”)实则就是商族先人帝喾以及商汤等历代先王。殷人经常性地、非常隆重地祭祀的这些帝,实际上就是商人的祖先神,“殷人尊神,率民以事神,先鬼而后礼。”^①据考古发现,在殷商人的甲骨文中记载了大量的关于祭祀的占卜,发现商人几乎无日不祭,而其所祭祀的多为其祖先神。在殷商人看来,天也好,帝也好,实则都是他们的祖先神。这些祖先始终在荫庇、福佑着商人族裔。这也就是为什么商纣王在西伯戡黎时不加警觉,而狂妄地认为“我生不有命在天?!”^②他的这种认为天命在我,天不弃殷人的思想实则有其内在的文化根源。革殷命而代立的周人面对殷人这种优越感的天命观,为了维护新生政权的稳固,在天命观的基础上,提出了天德观,认为天命是关注人事的,是依德而改易的,而天德落实到人类的社会生活和政治制度上就演化为德政思想。周人的德政思想集中体现在礼上。“周人尊礼尚施,事鬼敬神而远之,近人而忠焉。”^③因此,周代文化又可以说是尊礼文化。尽管天的概念在先秦一直有不同的表述,但在先秦时期,天人合一思想逐渐占据主流,成为传统文化的主导观念。

一、对“天”的认识

(一) 经史中的天人观——“以德配天”

“天人合一”的渊源可以追溯到远古时代从“民神杂糅”到“绝地

① 《礼记·表記》。

② 《尚书·西伯戡黎》。

③ 同注①。

通”的神灵信仰。《礼记·表记》说：“殷人尊神，率民以事神，先鬼而后礼。”可见商代神灵信仰和崇拜的盛行。到周代，天被赋予与人相通的理性力量，具有惩恶扬善的德性，“天人相隔”开始向“天人合一”转化。较为系统化的“天人合一”思想产生于先秦时代，体现在先秦的法律文献中。

尽管无论是《易经》还是《易传》，都没有出现过“天人合一”一词，但人们仍习惯于把“天人合一”归之于《周易》思想。^① 研读《周易》，我们会发现作易者对天、人关系极为重视，其思想带有所处时代的印记。《周易》强调察天之道以证成人之道，《易·系辞传下》曰：“有天道焉，人道焉，地道焉。”在这所谓的三才之道中，人居其一，天道是指人类社会所观象取法的自然规律，而地道也是指自然规律，上古先民正是通过对自然规律的体察来指导人类社会。所谓“立天之道，曰阴与阳；立地之道，曰柔与刚；立人之道，曰仁与义”^②和“知崇礼卑，崇效天，卑法地。天地设位而易行乎其中矣”^③的表述，都是通过对天尊地卑的自然现象的体认，使阴阳、刚柔的关系神秘化，进而证明“贵贱位矣”的等级秩序乃天经地义、自然天成。古人把“天尊地卑，乾坤定矣。卑高以陈，贵贱位矣。动静有常，刚柔断矣”^④作为世界运动变化的根本原则，认为天道规律是人道的圭臬，“法象莫大乎天地”。人必须通过“仰以观于天文，俯以察于地理”^⑤的观象过程，才能预见到吉凶悔吝等事态变化，从而能够“察往知来”，不至于逆天而行。古人认为天对人类社会是有神喻作用的，《易·系辞传上》曰：“天生神物，圣人则之。天地变化，圣人效之。天垂象，见吉凶，圣人象之。”只有顺应天道规律的“圣人”才能与

① 最早是西汉董仲舒在《春秋繁露》中提出“天人一也”，而完整的“天人合一”一词首见于北宋张载的《正蒙》“乾称篇”。

② 《易·说卦传》。

③ 《易·系辞传上》。

④ 同上。

⑤ 同上。

天地感应,“变化云为,吉事有祥。象事知器,占事知来。天地设位,圣人成能”。^①在强调人要(被动地)顺承天的同时,非常难能可贵的是,《周易》还提出要(主动地)把握自然规律,与规律同步,做到“先天而天弗违,后天而奉天时”。^②这些主张对后世的影响极大,荀子的“制天命而用之”和刘禹锡的“天与人交相胜”的思想都是对这种观念的发挥和发展。尽管对天是否有人格意志,在先秦时代也认识不一,但天的规律运行却是人们所普遍认同的,《论语·阳货》载:子曰:“天何言哉?四时行焉,百物生焉,天何言哉?”人们还把天道运行中的一些不规律的变化认为是对人的警示。“天象是人类生存依赖的对象,也是人类心灵敬畏的对象……人们还往往把天象的变化视为神灵的作为,体现了神灵对人类行为的某种态度。其中最为明显的莫过于日食带给人们惊疑和恐惧。”^③《易·离·九三》:“日昃之离,不鼓缶而歌,则大耋之嗟,凶。”在出现日食的时候,人们要奔走呼号,以此自我救赎。《易·震·六五》:“震往来厉,亿无丧,有事。”则是根据雷震神喻来指导人事。所谓“有事”就是“国之大事,在祀与戎”的祀,表达了人们对自然天道的虔敬和惶惧。《易·震·大象》的“洊雷,震,君子恐惧修省”进一步指明天道与人道的关系在于通过天的警示,人自我修省改过。这种“察天之道以证成人之道”的思想在先秦时期是很普遍的。在古代,如有山崩、地裂等怪诞异常事件发生,统治者都要注意修德反省,明庶政。这种做法成为延续几千年的政治惯例,即是来源于对天人关系的认知。

《尚书》中有许多体现古人天命观的记载。《尚书·甘誓》记载,有扈氏威侮五行,怠弃三正,“天用剿绝其命”。这是追述夏人伐灭有扈氏族的历史事件,但却将夏人之举说成是受了天命,“恭行天之罚”。天是具有生杀予夺大权的天帝、天神,受天命而伐有罪被认为是天经地义。

① 《易·系辞传下》。

② 《易·乾·文言》。

③ 陈来:《古代思想文化的世界——春秋时期的宗教、伦理与社会思想》,生活·读书·新知三联书店2002年版,第55~56页。

《尚书·皋陶谟》就有“天讨有罪，五刑五用”。有趣的是，夏启以有扈氏得罪于天而代天行罚，商王汤也以“有夏多罪”，招致“天命殛之”，商汤不过是行天罚罢了；而周人也如法炮制，在《尚书·牧誓》中也以商纣王违逆天道规律，并且不祭祀祖先上帝，而说明周人受天命而代天行罚。《尚书·牧誓》中的“予发，惟恭行天之罚”与《尚书·甘誓》和《尚书·汤誓》中的行天罚观念如出一辙。但周人提出的天德观是对天人观念的一个重大发展，天命改易、惟德是辅的思想是周人打破商人天命归属感的关键。因为在商人看来，天命是庇佑商人。《尚书·盘庚中》的“予迓续乃命于天”和《尚书·盘庚下》的“肆上帝将复我高祖之德”，则表达了殷商人以受天命自居，具有天命在我的优越感。而《尚书·西伯戡黎》中商大臣祖依有感于周文王戡黎剪商而惊呼“天弃我”，则表达了殷商末年商人对天命变易的忧虑；而小邦周伐灭大国殷其关键就在于“天惟丧殷”，^①尽管“有夏服天命”，“有殷受天命”，但由于他们“不敬厥德，乃早坠厥命”，而周人则认为“我受天命”，“受天永命”。^②《尚书·君奭》也反复强调“天降丧于殷，殷既坠厥命，我有周既受。”周人在总结殷鉴的教训中，提出“以德配天”的理论，认为天上帝不是某一个民族的祖先神，而是各个民族共有的至上之神。周人的“以德配天”理论虽然没有从根本上否定天上帝的存在，但是为天上帝注入了新的因素，这就是“德”。所谓“德”，简言之，就是获得民众的拥戴。可以说，周人的“以德配天”思想是对传统天命观的重大修正。

《诗经》中雅、颂亦多有对天命、天德的弘扬。如《诗经·商颂·长发》：“帝立子生商。”《诗经·商颂·玄鸟》：“天命玄鸟，降而生商。”《诗经·周颂·昊天有成命》：“昊天有成命，二后受之。成王不敢康，夙夜基命。”为周文王、周武王灭商和成王继之提出受命于天的依据。而《诗经·大雅·文王》的“文王在上，於昭于天，周虽旧邦，其命维新”，“商之

① 《尚书·大诰》。

② 《尚书·召诰》。