

和谐：

中国传统法的价值追求

孙光妍

著

HE XIE
ZHONGGUO CHUANTONGFA DE
JIAZHI ZHUIQIU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

和谐：中国传统法的 价值追求

孙光妍 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

和谐：中国传统法的价值追求/孙光妍著. —北京：中国法制出版社，2007. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0307 - 8

I. 和… II. 孙… III. 法律 - 研究 - 中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 180551 号

和谐：中国传统法的价值追求

HEXIE ZHONGGUO CHUANTONGFA DE JIAZHI ZHUIQIU

著者/孙光妍

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/8.75 字数/204 千

版次/2007 年 12 月第 1 版

2007 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0307 - 8

定价：18.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66010406

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

作者简介

孙光妍，女，1957年生。哲学博士，黑龙江大学法学院教授，硕士研究生导师，法律史学科带头人。研究方向为中国法律史，主讲的“中国法制史”被评为黑龙江省精品课程。曾主持完成多项黑龙江省社会科学基金项目 and 黑龙江省教育厅人文基金项目。已出版专著《中外古代法比较简论》、《德法兼济与腐败治理研究》、《先秦法律思想史简论》，主编及参编教材10余部。在《法学研究》、《光明日报》、《人民日报》、《政法论坛》等刊物上发表论文50余篇。曾多次获省级、校级科研奖励。

引言	(1)
----------	-----

第一章 德治：传统法的和谐之本

第一节 和谐思想的理论元点	(13)
一、天人合一：自然和谐	(13)
二、敬天保民：社会和谐	(16)
三、贵和持中：人伦和谐	(20)
第二节 德治情结	(24)
一、家国同构的宗法型社会基础	(24)
二、重德崇礼的文化基础	(26)
三、民众日常生活中的伦理观念	(27)
第三节 德治历程	(29)
一、德治的历史演进	(29)
二、道德与法的融合：和谐思想对法制建构的影响	(35)
三、德主刑辅的互补互动	(39)
第四节 以和谐为内涵的德治特征	(45)
一、政治特征：伦理等级的定位	(45)
二、法律特征：情、理、法的统一	(47)
三、人治特征：贤人政治与吏治	(49)

目 录

第二章 民本：传统法的和谐推进 115

第一节 与民本相关的几个基本问题	(56)
一、民本释义	(56)
二、民本与君本	(58)
(F1) 三、民本与农本	(61)
(1) 四、民本与入本	(64)
第二节 传统法中的民本思想	(67)
一、民本思想的提出	(67)
(1) 二、民本思想中的和谐内涵	(75)
(1) 三、以和谐为核心的民本思想的法律实践	(79)
四、“民本”向“民权”的跨越	(86)
第三节 民本思想之和谐	(90)
(1) 一、民本思想中和谐价值实现的影响因子	(90)
二、传统法中民本思想的和谐价值取向	(97)
(1)	
(1)	

第三章 吏治：传统法的强政调控手段

第一节 吏治思想的嬗变	(105)
(1) 一、先秦时期吏治观的形成	(106)
二、封建社会吏治思想的发展与定型化	(116)
第二节 以强政行吏治	(121)
一、德法并重的择官察官之道	(122)
二、以重典治赃吏的惩贪之道	(130)

第三节 以监察督吏治	(138)
一、严密的监察制度	(138)
二、垂直与独立的监察特点	(140)
三、激浊扬清、制衡调控的功能	(142)

第四章 慎刑：传统法的和谐制度设计

第一节 以大德而小刑的立法之“慎”达致和谐	(145)
一、“明德慎罚”促进社会和谐	(146)
二、“滥刑”破坏社会平衡	(155)
第二节 以阳德阴刑的程序之“慎”保障和谐	(160)
一、矜老恤幼：慎刑的人伦观照	(160)
二、谨慎断狱：慎刑的人性依据	(162)
三、悯囚宽赦：慎刑的民意基础	(163)
第三节 慎刑之和谐	(165)
一、以“长治久安”为目标	(165)
二、以“刑罚世轻世重”为准则	(167)
三、以“礼乐刑政、综合为治”为制度保障	(169)
四、“慎刑”推动了“天理”、“国法”、“人情”合一的社会运行模式	(171)

第五章 无讼：传统法的和谐程序保障

第一节 以无讼致大同社会的理念	(175)
一、无讼的理念	(175)

目 录

二、社会的认同	(180)
第二节 无讼的社会基础	(183)
一、以宗法血缘伦理关系为核心	(183)
二、以教化为前提	(186)
三、以“和为贵”、“和而解”为价值取向	(190)
四、以家国同构的社会环境为支撑	(192)
第三节 以“限讼”、“息讼”达无讼的制度设计	(196)
一、限讼：防范争讼	(196)
二、息讼：调解止讼	(198)
第四节 “无讼之和谐”	(208)
一、思想层面：道德的实现	(209)
二、民众层面：贵和求安	(210)
三、整体社会效果：集中司法资源	(212)

第六章 礼法融合的法律原则：传统法的 和谐精神

第一节 亲亲：亲情伦理与法的冲突与融合	(215)
一、告奸与亲属相隐的和合	(216)
二、孝与忠的和合	(219)
三、存留养亲与国家刑罚权的和合	(223)
四、复仇与孝亲伦理的和合	(225)
第二节 尊尊：身份等级与法的冲突与融合	(227)
一、法自君出与“王子犯法与庶民同罪”	(229)
二、贵族官吏的司法特权与法律对特权的监察	(231)

目 录

三、良贱有别与上不凌下	(235)
第三节 对礼法融合的再审视	(237)
一、天理、人情入法的价值取向	(238)
二、追求和谐的积极价值	(241)
三、强求和谐的消极影响	(245)

结 语

一、中国传统法中,和谐价值内涵是通过礼治、德治来体现的	(250)
二、传统法中和谐因素的制度设计存在着主观与客观效果的差异,其发展完善经历了渐进的过程,是以稳中求变达致和谐的	(252)
三、传统法中和谐的内涵经历了由和意识到和思想再到法制的历程	(253)
四、传统法中和谐的制度设计出自统治集团的求同到求和的心态变化	(254)
五、传统法中的和谐因素是以统治者意志为前提的人治状态	(255)
六、中国传统法对社会冲突的整合,是以肯定等级特权为前提的	(257)
七、传统法中的和谐因素的根本缺陷在于强调家国同构整体之和,忽视个人权益	(258)
后 记	(260)
参 考 文 献	(263)

引言

一、问题的缘起

自中共十六大和十六届三中、四中全会提出建设社会主义和谐社会的目标以来,关于构建和谐社会应如何汲取中国传统文化之精华的理论研究已成为哲学研究领域的热点问题。同时,关于如何为构建和谐社会提供法制保障的理论研究也已成为法学研究的热点之势。但是,从法哲学的视野将传统文化中的和谐思想与传统法律制度层面相结合的研究成果尚不多见。因此,激发了本人对此项既是热点又有待开发之处的研究的参与热情,并将其确定为博士论文的最终选题。

和谐社会一直是人类社会梦寐以求的理想。中国传统文化也以“和谐”为最高追求。自中国先秦时期倡导“天人合一”的理念始,至今已出现了许多各具特色的“理想国”的设想,如“大同”世界,“小康”社会,“太平天国”,共产主义社会等。和谐是事物及其相互作用过程中的存在方式,也是人与社会存在与发展过程中的一种状态。我们应当看到,中国古代社会的和谐理念以及制度实践,经历了数千年的缓慢的演进与完善,是一种“历久弥坚”的过程。面对当前中央提出的“构建和谐社会与实现中国特色的社会主义法治”,我们也应保持清醒的头脑和正确的理性思维,避免出现以往曾经犯过的诸如“大跃进”、“一刀切”、“一窝蜂”等急躁冒进的错误。而本书试图通过对中国古代和谐理念与制度完善的演进历程的研究,揭示历史的真实性与客观性,达

到以史为鉴的功效。

历代统治者都以大一统的思想文化作为立法的指导原则和理论基础，并高度重视通过完善的法制达到推动社会自然和谐、平衡平稳发展的目的。和谐的价值理念已经成为中国传统法律文化中极具特色的一个组成部分^[1]，深深植根于中国古代的社会政治生活与法律的土壤之中。通过挖掘传统法中“和谐”的价值理念及法律实践的精华，探寻这种理念产生的历史背景、合理内涵及社会效果，寻找法治发展的传统动力，进而考察其对古代政权长治久安的影响，将有助于促进当前处于社会转型期的我国的立法与司法环节的完善，适应党中央提出的“构建和谐社会”的要求，使其真正成为实现“中国特色的社会主义法治”服务，真正为“构建和谐社会”提供法治保障和法律史学的借鉴。

本人从事中国法律史的教学至今已二十余年，在教学中对中国传统文化一直保有浓厚的兴趣，对相关问题也有一些初步的、前期的研究成果。曾主持完成黑龙江省哲学社会科学基金项目：“反腐败的伦理基础研究”、“寻找社会运行机制中的和谐——中国传统法中民本价值研究”；曾参与教育部人文社科基金项目：“非政府组织的民间治理与和谐社会的程序构建”的研究工作。近年来已取得的相关成果有：《法律视野下先秦和谐思想研究》（法律出版社，2006年12月）；《德法兼济与腐败治理研究》（黑龙江人民出版社，2003年5月第一版）；《先秦法律思想史论》（东北林业大学出版社，2000年3月第一版）等专著；《苏联法影响中国法制进程之回顾》（《法学研究》2003年第1期）；《德法兼济，搞好廉政建设》（《光明日报》2003年1月20日）；《历史上监察制度的得与失》（《光明日报》2002年7月7日）；《对中国传统法律文化的几点反思》（《学习与探索》1999年第1期）；《唐代依法治吏研究》（《政法论坛》2000年第2期）；《追求义利之间的和谐——“和谐”语境下义利关系在传统法中的价值体现》（《北方论丛》2005年第3期）；《法律视野下先秦和谐思想的嬗变》

(《求是学刊》2005年第3期)等多篇研究论文,为本选题的研究打下了初步基础。

此外,导师张锡勤教授,导师组柴文华教授及其他成员,在传统文化研究领域的辛勤耕耘和丰厚成果也激励了本人的研究热情;遂鼓起勇气对和谐思想在传统法中的制度实践课题进行跨学科研究,虽才疏学浅,但愿以绵薄之力,尽抛砖引玉之功效。

二、选题的针对性

1. 时下学界存在法哲学的研究与社会法制发展研究相脱节的现象,专门研究法哲学的成果颇多,专门研究法律制度史的成果也丰厚。虽未厚此薄彼,但却是自成体系,少有互动。在课堂教学中,中国法思想史与中国法律制度史是两科完全不同的课程,在学科聚会交流时,思想史与制度史也分属两个学会,各立门户,不相往来。这种人为的对法哲学思想与法律制度的割裂,造成了理论研究与实证研究“自说自话”、互不搭界的现状,不利于学科的繁荣和学术的发展。

本选题的研究内容试图以法哲学的视角入手,将中国古代的和谐思想溶入中华法系的制度完善中,考察和谐价值在具体法制中的体现,进而寻找古代社会运行机制的内在动力。在梳理和谐思想文化源流的同时,探寻其制度实践;在传统法制的演进过程中,探寻和谐思想、和合文化的精髓。力求分析出:什么样的法哲学思想产生什么样的法律;什么样的法律制度中蕴含了什么样的思想文化色彩。

2. 在对传统法律文化的认识上,常常出现两种极端现象:一种是对维护君主专制集权的传统法律持批判态度,以“工具”、“绳索”、“野蛮”、“残酷”之类的语句予以斥责并全面否定;另一种是对传统文化和传统法律大加赞赏,认为其指导思想的合理、立法技术的高超、司法审判的智慧体现,足以成为西方法律之鼻祖,中国的月亮就是比外国的圆。而这两种极端现象的后果是:

前者容易陷入法律虚无的迷茫，而后者则易陷入中国中心论、本土资源论的膨胀，这两种极端显然都不利于我们正确认识传统文化与传统法律。

本选题试图通过研究，将和谐理念与法史求证相结合，力求以理性的思维和实证的方法考察中国传统文化中的和谐理念如何实现与法制的对接，对其社会效果是“治世”还是“乱世”予以客观评价。而这种“适中”、“无过无不及”的认识论及研究态度，也是古圣先贤提倡的。

3. 在当今“构建和谐社会”的热潮中，存在着两种倾向：一种是认为以法治国即应加大政府权力、加强政府干预，似乎只有恢复计划经济年代的种种政府杠杆，由政府、执政党扮演“父母官”，为民做主，“事无巨细，皆有法制”，认为走政府主宰下的制度建国之路，才是社会和谐之道，认为制度完善了，社会自然就和谐了；另一种倾向是在“以德治国”的宣传下，大谈道德建设决定构建和谐社会的成败，从而夸大了“精神文明”的作用。这两种倾向导致的结果都只能是“人治”的复制，只能是圣贤治国，是“惟仁者宜在高位”的现代沿用。

本选题试图通过对中国先秦时期儒家提倡的为国以礼、为政以德、为政在人并未成为先秦社会的治国之道，而以法家的一断于法为治天下之道，但导致了秦二世而亡，至两汉中期董仲舒指出德主刑辅、礼刑并用，并从此成为大一统法律指导思想的史实，说明：法制与道德伦理偏废任何一方都是不均衡，不“和谐”的。两千年的封建社会运行机制已为我们作了提示，历史的经验必须借鉴，历史的教训不应忘记。在当今社会，如果法治只是注重部门法的条款、技术层面，而忽略中国两千年来形成的文化传统、伦理道德传统，那就不是“中国特色的社会主义法治”。

4. 必须理性地认识“和谐社会”的构建。中国传统法中和谐机制是经历了几千年封建社会的缓慢运行才得以实现的，可以说和谐社会是一个过程，正如法治社会是一个过程一样，因此，对

此要有清醒的认识。任何机制的完善和理想的实现都要经历相当漫长的历史发展周期和依靠自然法则的演进，绝不是一朝一夕就能实现的。而我们过去习惯于急躁、冒进，有“跑步进入共产主义”的狂热，总想毕其功于一役，这都不是正确的心态。因此，要踏踏实实地落实构建和谐社会中的科学发展观，要以科学的、理性的态度，以不积跬步无以致千里，不积小流无以致江海的求实心态，甚至要以愚公移山的长期不懈的努力，来对待“和谐社会”的构建过程，这样，才不致重犯急躁冒进左倾幼稚的毛病。

三、对和谐的认识

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，从而率先建立了日后成为西方音乐基础的数学学说。”^②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。”^③在毕达哥拉斯学派中，甚至提出了“和谐

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

② [法]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。

③ [美]梯利：《西方哲学史》（增补修订版），第17页。

学”的说法。^①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。^②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。应当指出，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。《易经》中就已经出现了和谐的思维。《尚书》、《周礼》中也有许多关于“执中”的观念。西周末年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，以他平他谓之和”的思想成为“和同”辩证思维的开端。春秋时期齐国政治家晏子也区别了和与同。他认为：“济其不及，以泄其过”，既有“相成”，也有“相济”，五味才能适中，既有“可”，也有“否”，政治才能相和。孔子在此基础上提出了“君子和而不同，小人同而不和”的主张，区别了和与同的辩证关系。虽然“和谐”一词未见于先秦文献，但代表和谐理念“中”、“和”等思想观念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

① 参见刘兵：《“和谐”概念的意义：从毕达哥拉斯到开普勒》，载李砚祖主编《艺术与科学》（卷一），清华大学出版社2005年版。

② 参见[美]梯利：《西方哲学史》（增补修订版），第16—17页。

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。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^①应当体现自然状态下的自在和谐精神。^②以和谐价值追求为主导的法制不仅包括刑、法等范畴,也包括礼乐制度等范畴。按照和谐的要求,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。

从和谐的视阈来审视传统法具有重要的现实意义。本书的主题是从法哲学的视角认真梳理中华文明源头的和谐思想,重点关注法文化中和谐思想的精神向度和价值内涵。

四、理论框架

(一) 概念、时间界定及结构

1. 概念界定

①传统法

传统法指礼与法相结合的中国古代社会的法律形态。^③这种法律形态既包括法律传统,也包括在这种传统下制定的具体的法制。而法律传统是指法律实践活动的价值基础,即通过立法与司法活动希望达到的目标。中国古代的法律传统是中华民族政治、经济、

① 主要指礼和刑。

② 参见郭成伟:《中华法系精神》,中国政法大学出版社2001年版,第336页。

③ 参见马小红:《礼与法——法的历史连接》,北京大学出版社2004年版。

文化和民族心理诸多因素的综合产物。以儒家“礼治”、“德治”、“人治”为核心的中国法律传统在中国古代社会的发展进程中成为指导古代法律实践活动的官方正统的价值观念。具体的法制即历代统治者制定的名目繁多的针对性极强，具有强制性的法律、法令等规范。

在中国古代社会发展进程中，以儒家思想为核心的传统法延续了中国封建社会两千年。既决定了封建社会法律实践活动的价值方向，又决定了封建社会法律实践活动的宏观样式。^①

②和谐价值

和谐价值是指贵和精神。和谐有协调、融洽、合作诸义，贵和是中国传统道德的重要精神。^②和谐价值基础是“礼治”、“德治”，即用宗法等级伦理道德支配社会生活的各个方面，其中也包括法律实践活动领域。以儒家道德理念为核心的传统法，实现了“礼”对封建法律活动的导向，其引礼入律的进程中体现出来的和谐价值取向使中国古代法律成为具有独特的伦理主义精神的伦理法，并进而成为传承着中华民族传统法律文化的载体。中国传统法中蕴含的天人合一、德刑相济、刑罚尚中、民惟邦本等和谐价值理念，值得我们认真借鉴，并在借鉴的基础上实现超越。这也是建设“中国特色的社会主义法治”所必须要做的工作。

2. 时间界定

本书的研究基本限定在自先秦至鸦片战争前的清王朝时期。因为中国先秦时期即产生了和谐理念，虽并未与法结合，但影响了中国的法文化传统，在两千年封建社会中确立了以儒家思想为主导的封建正统法律思想，完成了以礼统法，礼法合流的法律实践。这种以儒家伦理精神为核心形成的法思想层面与法律制度层面的合一，体现了中华法系的独具特色。鸦片战争后，随着帝国主

① 参见武树臣：《儒家法律传统》，法律出版社2003年版，第17页。

② 参见张锡勤：《中国传统道德举要》，黑龙江教育出版社1996年版。