

崔永东 著

ZHONGGUO CHUANTONG FALÜ WENHUA
YU HEXIE SHEHUI YANJIU

中国传统法律文化
与和谐社会研究


人
民
出
版
社

崔永东 著

ZHONGGUO CHUANTONG FALÜ WENHUA
YU HEXIE SHEHUI YANJIU

中国传统法律文化
与和谐社会研究

人
民
出
版
社

责任编辑:方国根

图书在版编目(CIP)数据

中国传统法律文化与和谐社会研究/崔永东 著.

-北京:人民出版社,2011.3

ISBN 978-7-01-009471-7

I. ①中… II. ①崔… III. ①法律-传统文化-作用-社会主义
建设模式-研究-中国 IV. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 228009 号

中国传统法律文化与和谐社会研究

ZHONGGUO CHUANTONG FALÜ WENHUA YU HEXIE SHEHUI YANJIU

崔永东 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:8.125

字数:187 千字 印数:0,001-2,500 册

ISBN 978-7-01-009471-7 定价:25.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

“中国传统法律文化”与“和谐社会”是一个具有密切关联性的问题,也具有重要的学术价值与现实意义。

所谓“中国传统法律文化”,是指一个包括中国传统法律思想及受其影响而制定的法律制度在内的二元系统。在该系统内,传统法律思想是深层结构,而其影响下的法律制度是表层结构。表层结构往往受深层结构的影响和制约。

所谓“和谐社会”,有传统和谐社会与现代和谐社会之分。我们今天要建设的社会主义和谐社会,是一种“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐的社会”。《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》指出:“到2020年,构建社会主义和谐社会的目标和主要任务是:社会主义民主法制更加完善,依法治国基本方略得到全面落实,人民的权益得到确实尊重和保障;城乡、区域发展差别扩大的趋势逐步扭转,合理有序的收入分配格局基本形成,家庭财产普遍增加,人民过上更加富足的生活;社会就业比较充分,覆盖城乡居民的社会保障体系基本建立;基本公共服务体系更加完备,政府管理与服务水平有较大提高;全民族的思想道德素质、科学文化素质和健康素质明显提高,良好道德风尚、和谐人际关系进一步形成;全社会创造活力显著增强,创新型国家基本形成;社会管理体系更加完善,社会秩序良好;资源利用效率显著提高,生态环境明显好转;实现全

面建设惠及十几亿人口的更高水平的小康社会的目标,努力形成全体人民各尽所能、各得其所而又和谐相处的局面。”^①

社会主义和谐社会的基本内涵是:(1)人与自然的和谐。人类社会要发展,不能单纯依靠向大自然索取,而是应爱护、保护好自然,对自然的掠夺将会使人类付出高昂的代价。因此,确保社会系统与自然系统的协调发展是我们的当务之急。(2)人与人的和谐。社会是由不同的个人组成的,社会的发展离不开人与人之间的合作,而良好的合作意味着一种和谐的人际关系建立。因此,和谐的人际关系是社会产生凝聚力和创造力进而发展进步的前提。(3)人与社会的和谐。个人要在社会中发展就必须适应社会,而社会也应为个人的发展提供有利的条件。个人利益的实现取决于其为社会所做贡献的大小,而社会应当为个人利益的实现提供公平、公正的制度环境。(4)政治和谐。是指构成政治系统各要素之间的和谐,如官员与群众的和谐、中央与地方的和谐、上级与下级的和谐、行政机关之间的和谐,等等。这样的和谐就能保证上下同心同德、共谋发展,而执政集团自然也会释放出一种强大的执政能量。(5)经济和谐。经济和谐要求处理好生产与分配、积累与消费、工业与农业、国营与私营等经济关系,在分配政策上注意缩小贫富差距,在经济制度上注意调动劳动者的积极性,并保护劳动者的个人财产。(6)文化和谐。文化和谐要求正确处理不同文化之间的关系,尤其是要处理好民族文化与外来文化、传统文化与现代文化之间的关系。只有处理好上述关系,才能使文化在和谐的状态中发展和繁荣。

^① 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,人民出版社2006年版,第5—6页。

由上述可见,现代和谐社会与传统和谐社会颇有区别,这种区别表现在:(1)传统和谐社会以义务为本位,忽视个人权利;现代和谐社会重视个人权利与社会义务的统一。(2)传统和谐社会追求一种伦理和谐,而非以民主法治为根基;现代和谐社会是一个建立在民主政治基础上的法治社会。(3)传统和谐社会只注重静态的和谐而忽视动态的和谐,而现代和谐社会追求一种动态的充满活力的和谐。

应当指出,尽管传统和谐社会与现代和谐社会存在上述差异,但它们在政治、经济、文化、法律、道德、自然等问题上的思考也有相通之处,特别是在追求和谐目标的方法与和谐理念中体现的人道精神方面,它们之间存在着近似性,这也是传统和谐社会可以给我们提供借鉴的地方。本书认为,和谐与人道体现了传统法律文化的现代价值,它是今天构建和谐社会的文化根基。

中国司法传统中的人道精神对构建和谐社会具有积极意义。司法的人道化是中国古代儒家的一贯追求,对这一追求的准确表述是“仁者司法”,它要求司法者必须具有仁爱之心与公正之心,使司法体现一种人道情怀。儒家经典所说的“明德慎罚”、“中正决讼”、“赦过宥罪”、“议狱缓死”等均体现了“仁者司法”的理念。受这种理念影响,中国古代也创制了一些带有人道色彩的司法制度,如“录囚”(上级司法机关定期到下级司法机关考察,以平反冤假错案)、“会审”(中央各重要机关负责人会同审理重大疑难案件,以示对案件的慎重)、“直诉”(民众遇有重大冤情可直接到中央上诉)及死刑核准与奏报制度(死刑核准权由最高统治者掌控,死刑在执行前必须按规定次数上报)、法官回避制度等。

在近代西方,古典自然法学的司法人道主义理念深入人心,并对近代各国司法制度产生了积极影响。其结果是一种人道化的司

法制度在西方各国得以全面确立。在这股司法人道主义思潮的洪流中,最值得一提的是意大利刑法学家贝卡利亚的巨著《论犯罪与刑罚》,这部被誉为“刑法学界圣经”的著作高扬人道主义的大旗,宣示了一种人道主义的司法理念。他说:“刑罚的目的仅仅在于:阻止罪犯再重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙。”^①刑罚以必要为限,并不是越重越好,严刑重罚并非抑制犯罪的最佳途径。他又说:“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性,这种必定性要求司法官员谨守职责,法官铁面无私、严肃认真,而这一切只有在宽和法制的条件下才能成为有益的美德。”^②“宽和法制”并不意味着对犯罪不加惩罚,而是通过严格的司法程序来恢复正义,使罪犯受到法定的但并非过度的刑罚,立法的“仁慈”精神因之得以体现。贝卡利亚声称“立法应该是仁慈的,司法应该是严格的”,但司法严格主义并不等于司法严酷主义,后者是反人道的,而前者是“宽和法制”的题中应有之义。

尽管中西方的司法人道主义存在着内容上的差异,但在重视人的生命价值、对人(包括罪犯)有同情心这方面是相通的。显然,一种人道化的司法传统有助于社会和谐。

儒家的一些司法理念也直接体现了对和谐价值的追求,孔子所谓“和为贵”、《中庸》所谓“致中和”等就是证明。“致中和”的意思是说按照中庸之道去做就能达到和谐,因为中庸之道是一种利益平衡的艺术、实现和谐的方法。儒家认为,司法乃是一种利益平衡术,它可实现和解与和谐。儒家推崇的调解制度(包括官府调解与民间调解)就是和谐司法理念的制度化,它通过利益上的

^① 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1996年版,第43页。

^② 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1996年版,第56页。

平衡实现了当事人的和解,维护了社会秩序的和谐。

近 20 余年来,西方兴起了一场新的司法改革运动,并深刻影响了西方的刑事司法模式与犯罪防治模式,这就是所谓“恢复性司法”运动。这一运动在司法理念上强调宽恕与仁爱、和解与和谐,从而与儒家的司法理念发生共鸣。根据学界的一般介绍,“恢复性司法”的主要观点是:(1)鼓励当事人双方之间的协商;(2)寻求愈合因犯罪而造成的创伤;(3)促成被害人与犯罪人之间的和解;(4)创建一种有助于犯罪人复归与帮助被害人的社区;(5)使犯罪人有机会对其犯罪行为承担积极的责任;(6)关注被害人的物质与精神上的需求。

有的学者就此评说道:“恢复性司法提醒我们应当自信,我们中华民族的优良传统绝不当丢弃,适合中国本土的具有中国特色的预防和控制犯罪的措施应当继续坚持,并不断予以完善。恢复性司法代表一种传统的、根深蒂固的、但却被现代西方文化遮蔽了的司法理念的复归。”^①

可见,强调和解与和谐的恢复性司法理念与儒家追求和谐的司法理念确有相通之处。这说明,古老的司法理念在现代社会仍有顽强的生命力,我们应当珍惜这份先民的遗产。

在当今世界,和平发展、和谐相处已成为国际共识,我国也把和谐社会建设作为今后为之奋斗的目标。和谐社会建设需要一种和谐的司法加以助推与保障,和谐司法是一种体现人道精神的司法,它反映了一种人文关怀与道德情怀,表达了对生命价值的尊重、对利益平衡的关注、对重建社会正义的渴望、对仁慈与宽恕的追求。从中国古老的调解制度到今天西方的恢复性司法制度,无

^① 王平主编:《恢复性司法论坛》2006年卷,群众出版社2006年版,第6页。

不体现了一种浓浓的人道情怀,它是我们构筑现代司法文明的精神资源与制度资源。

代表中国传统法律文化主流的儒家法律文化,既是一个观念系统,也是一个制度系统。作为观念系统的儒家法律文化是一个包括立法思想、司法思想、治国方略及犯罪防治策略等在内的理论体系。

首先,从治国方略的层面看,儒家提倡的德法并用的治国模式与今天提倡的德法并重的治国方略存在着理论上的关联性。尽管儒家的德法并用有着重德轻法(刑)的偏向,但儒家从来也没有忽视法律对社会整合的作用和价值。孟子所谓“徒善不足以为政,徒法不能以自行”代表了儒家在该问题上的基本立场。在坚持道德优先的前提下,强化道德与法律的结合才是儒家理想的治国方略。2000多年后的今天,当中华民族致力于构建市场经济与和谐社会的时候,一种新型的治国方略——德法并重又得到了广泛的认同,这再一次印证了文化传统的巨大力量——它无疑与儒家治国方略具有文化上的“血缘”关系。新时代的治国方略是对传统治国方略的创造性继承和转化,它要求道德与法律的和谐统一,使其如车之两轮、鸟之双翼一样互相促进,从而有利于市场经济的发展与和谐社会的建设。这里应补充说明一下,儒家的德法并用之德,在此语境中也有“好生之德”的意思。明代儒家学者丘浚说:“天地之大德曰生,人得天地之德以为生,莫不好生。圣人体天地之德以为生人之主,故其德亦惟在于好生也。惟其好人之生,故其存心治政,莫不以生人为本。”^①儒家强调以“好生之德”来统率治国安民的立法司法活动,当然有助于社会的和谐,它体现了一种人

^① 丘浚:《大学衍义补·慎刑宪》,《四库全书》本,(下引该书不再注版本)。

道主义精神。

其次,在立法层面上,儒家主张德法结合,即通过立法来贯彻一定的道德精神(人道精神),使法律在维护和改善人们的道德生活方面发挥应有的作用。“礼法合一”是汉至唐期间儒家一直追求的目标,随着《唐律》的出现,这一目标才告实现。儒家的这一努力,赋予了中华法系以明显的道德色彩,儒家提倡的道德原则成了历代封建王朝的立法原则。在立法技术上,儒家主张以中庸之道作为立法的方法,这一方法的实质是寻找不同利益的平衡点,从而实现社会的和谐。孔子所谓“刑罚不中,则民无所措手足”正是此意。明代思想家丘浚在《大学衍义补·慎刑宪》中说:“帝王之道,莫大于中。中也者,在心则不偏不倚,在事则无过不及。……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,不惟无大过,且无不及焉,夫是之谓中,夫是之谓祥刑。”^①这是说,合乎“中”的刑法是一种公正的刑法,也是体现人道精神的刑法,因此又称“祥刑”。法国著名思想家孟德斯鸠在阐述其写作《论法的精神》一书的宗旨时说:“我写这本书为的就是这句话:适中宽和的精神应当是立法者的精神,政治的善就好像道德的善一样,是经常用于两个极端之间的。”其实,孟德斯鸠此言除了体现出一种人道主义精神外,也蕴涵着一种通过立法寻求利益平衡的思想。这一思想近似于儒家的立法思想。应该说,寻求不同利益的平衡,是古今中外立法实践所追求的基本目标,因此,儒家的法律方法论在今天的借鉴意义自不待言。

^① 丘浚:《大学衍义补·慎刑宪》。

再次,在司法层面上,儒家提倡“仁者”司法,要求法官以仁慈的心态来对待司法活动,追求司法公正。儒家提倡“哀矜折狱”,是要求法官用一种哀怜或同情的心情从事司法审判(包括对罪犯的同情),反对司法中的酷暴行为(如一些酷吏嗜杀成性),因而具有一定的人道精神。有的学者指出,在古代司法活动中,有一个“仁政”原则,“这就是‘矜老恤幼’、‘哀怜笃疾’等。也就是对老年人、儿童、妇女、残疾人犯罪尽量减轻处罚或予以赦免。对老弱病残妇幼表示同情,这是人同此心、心同此理的事情。”又称表现在司法活动中的这种“仁政”就是“仁者司法”,“所谓‘仁者司法’或‘仁者之刑’,在那法律制度不健全的古代,的确是必要的,它是对僵硬的法律的必要补充和矫正”。^① 本书认为,儒家的司法主张反映了一种朴素的人道主义精神,至今仍具有现实意义。另外,儒家提倡“明德慎罚”,也有追求刑罚宽和轻缓的意思,应该说也是一种人道精神的反映。汉初兼综儒、道的学者陆贾批评秦朝“举措暴政而用刑太极”^②,建议当时的统治者“设刑者不厌轻,为德者不厌重;行罚者不患薄,布赏者不患厚”^③,也体现了一种朴素的人道情怀。有学者说:“随着时代的发展,刑法的人道化已经成为历史发展的必然趋势,并且成为国际社会的共识。”^④也有学者说:“随着公平、正义以及尊重人类基本人权理念在世界范围内的普及化,刑罚的合理性及人道主义也逐渐为社会所认同,由此导致轻刑化的

① 范忠信、郑定、詹学农:《情理法与中国人》,中国人民大学出版社1992年版,第149—150页。

② 陆贾:《新语·无为》(《新编诸子集成》本),中华书局1986年版(下引该书不再注版本)。

③ 陆贾:《新语·至德》。

④ 陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1997年版,第9页。

思想日渐得势,刑罚宽缓化正在成为一个世界性的趋势。”^①可见,儒家的司法思想与当今国际司法潮流也有“暗合”之处。

复次,在犯罪防治方面,儒家提出了综合防治犯罪的策略。儒家认为,犯罪是由多方面的原因引起的,既有人性的、道德的原因,也有经济、政治及法律等方面的原因,因此,不能仅仅诉诸法律的手段(如法家)来防治犯罪,而是应该依靠德教、经济、政治、法律等多种举措来综合防治犯罪。应该说,上述主张正是今天我国综合治理犯罪政策的理论渊源。今天我们提倡的“社会治安综合治理”政策,强调“运用政治的、经济的、法律的、行政的、教育的、文化的等各种手段,预防犯罪,惩治犯罪,教育改造违法犯罪的人,逐步消除犯罪产生的土壤和条件,建立良好稳定的社会秩序”,“社会治安综合治理的基本指导思想是治标与治本相结合,重在治本。它是一项教育人、挽救人、改造人的社会系统工程”。^②可见,这一政策与儒家有关综合防治犯罪的策略确有相似之处,令我们不由感叹儒家理论的生命力。2006年10月,中共中央十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》指出:“坚持社会治安综合治理,增强人民群众安全感。坚持打防结合、预防为主、专群结合、依靠群众的方针,完善社会治安防控体系,广泛开展平安创建活动,把社会治安综合治理措施落实到基层,确保社会治安大局稳定。”^③这凸显了综合治理政策在构建和谐社会中的重要作用。2007年10月12日,中共中央纪律检

① 于志刚:《刑罚消灭制度研究》,法律出版社2002年版,第1—2页。

② 杨一凡、陈寒枫:《中华人民共和国法制史》,黑龙江人民出版社1997年版,第813页。

③ 《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,人民出版社2006年版,第29页。

查委员会第八次全体会议通过的《公报》指出：“要把反腐倡廉放在更加突出的位置，坚持标本兼治、综合治理、惩防并举、注重预防的方针，加强以保持党同人民群众血肉联系为重点的作风建设，加强以完善惩治和预防腐败体系为重点的反腐倡廉建设，在坚决惩治腐败的同时，更加注重治本，更加注重预防，更加注重制度建设，努力拓展从源头上防治腐败的领域”。^① 这再一次强化了综合治理的政策导向，综合治理已经成为今天构筑和谐社会与反腐倡廉的政策保障。

在此需要特别指出的是，儒家法律文化所追求的最高价值是和谐，孔子所谓“和为贵”正体现了这一价值。《中庸》一书曾提到“中和”，意谓贯彻中庸之道就能实现和谐。中庸之道是儒家思想中的一个重要观念，也是其中一个重要的方法论原则。按照汉代儒家的解释，“庸”是“用”的意思，“中庸”即“用中”，亦即按“中”的标准去做。“中”是一个“恰到好处”的标准，是一种“完善”的象征，而“过”与“不及”都是对它的偏离，因而都是不好的。但应指出，那种将“中庸之道”当成一种折中主义的看法是一大误解，“中”并不是一个在表面上或数量上对事物进行所谓“半斤八两”式平分的标尺。“中庸之道”追求的是一种内在的、实质性的平衡，是一种真正的勿过勿不及的状态。“中”又与“和”有密切关系，东汉大儒郑玄对“中庸”解释道：“名曰中庸者，以其记中和之为用也”。^② “中和”一词的含义是指按“中”的标准去做就会达到一种“和”（和谐）的状态，和谐状态是一种完美的状态。因此也可以说，“中和”是一种至善至美的理想化状态。这里还应指出，“中

^① 《京华时报》2007年10月13日。

^② 郑玄注、孔颖达疏：《礼记注疏》，《十三经注疏》本。

庸之道”作为一种方法,它可适用于各种领域。而在社会领域,它是一种实现社会和谐的方法,是一种追求利益平衡的艺术,而利益上的平衡恰恰是社会和谐的前提。

根据儒家的观念,“中庸之道”适用于政治领域,它要求注重道德与法律之间的平衡。当然,这种平衡是实际上的平衡而非形式上的平衡。儒家强调“德主刑辅”,在坚持道德优先的前提下追求道德与法律的结合,他们认为这恰恰在实质上合乎了中庸之道;而德刑并重却有违中庸之道,因为它是一种表面的平衡而非实质的平衡。儒家强调,保持道德与法律的实质平衡是实现国家政治生活和谐的前提。中庸之道适用于立法领域,则要求通过立法来寻求不同阶层利益的平衡点,从而以利益的平衡来实现社会和谐。中庸之道适用于司法领域,则要求通过公正司法和调解制度使利益上对抗的当事人双方达到利益上的平衡,从而实现和解与和谐。中庸之道适用于经济领域,则要求在经济政策上追求利益上的“准平衡”(是一种相对的而非绝对的利益平衡),通过“富民”、“制民之产”(使民有“恒产”)而非劫富济贫来缩小贫富差距,从而实现相对的利益平衡,进而实现社会和谐。中庸之道适用于文化领域,则要求在继承与创新之间寻求平衡。孔子提出“损益”的文化发展观,“损”是否定,是对文化传统中的糟粕进行否定;“益”是创新,即通过创新来丰富和发展文化。在“损”和“益”中间还有“从”(孔子言“郁郁乎文哉,吾从周”),就是继承,要继承优秀的传统。应该说,孔子的文化观强调继承与创新之间的平衡,合乎文化和谐发展的规律。中庸之道适用于人与自然的关系领域,则要求注重人与自然的平衡,既要利用自然,又要保持生态平衡。儒家的“天人合一”观念即有人与自然和谐相处的意思在内。

总之,中庸之道作为一种寻求平衡的智慧,作为一种实现和诸

的方法,它在社会生活、政治生活与法律生活中的运用,彰显了一种朴素的人道精神,给现代社会留下了诸多有益的启示。

需要说明的是,本书在探讨中国古代法律制度背后的法律思想时,主要根据的是《汉律》(出土竹简《二年律令》)与《唐律》。之所以作此选择是基于如下考虑:以上两部法典在中国封建法典中具有代表性,《唐律》之后的法典基本是对它沿袭而乏创新,汉至唐期间各朝法典均已散失。魏晋南北朝时期是“法律儒家化”的重要阶段,即所谓“纳礼入律”阶段。“纳礼入律”是指通过立法途径将儒家道德观念(包括和谐理念)转化为法律条文。如曹魏“八议”入律、《晋律》“峻礼教之防,准五服以制罪”^①、北魏“存留养亲”入律等,都体现了儒家的道德观念与和谐精神,有助于家族与社会的和谐。

儒家人道化的司法理念也会助推社会和谐。魏晋南北朝及隋代统治者受儒家人道观念的影响,在立法、司法方面均有宽和举措。如西魏文帝大统十三年(公元547年)下诏:“自今应宫刑者,直没官,勿刑。”^②从此,残酷的宫刑(破坏人的生殖系统)终于被废除。另外,族刑连坐自曹魏《新律》即被缩小了株连范围,它规定:“大逆无道腰斩,家属从坐,不及祖父母、孙。”晋怀帝时期曾下诏“除三族刑”^③。北魏曾有“门房之诛”——一人犯大逆罪,整个家族都被牵连受刑。魏孝文帝延兴四年(公元475年)下诏:“自非大逆干犯者,皆止其身,罢门房之诛。”隋文帝在建国初期,深感酷法严刑给民众带来的危害,提倡“以德代刑”的治国方略。他曾

① 《晋书·刑法志》。

② 《北史·西魏文帝纪》。

③ 《晋书·孝怀帝纪》。

下诏说：“朕君临区宇，深思治术，欲使生人从化，以德代刑。”^①他宣布废止了前代的一些酷刑，并缩短了有期徒刑的刑期，这对隋初社会的和谐稳定起了重要作用。

从中国封建社会的司法制度中，我们也能寻觅到儒家人道化司法理念影响的痕迹。如汉至宋代时期的“录囚”制度，是指君主或上级司法机关对在押囚犯的复核审录，以检查下级司法机关审理案件是否公正，并纠正冤假错案。这对提高法官明法慎刑的自觉性以及改良地方司法状况均有积极意义，也有助于基层社会的和谐。又如，唐代的司法宽待制度规定：年70以上、15岁以下及笃疾者，不加拷讯，流罪以下可赎；80以上、10岁以下及笃疾者，犯大逆、杀人等死罪可上请减免；年90以上、7岁以下，虽有死罪不加刑。这一制度也体现了一定的人道精神。再如清代的“秋审”制度乃自明代“朝审”演变而来（实际上渊源于汉代录囚制度），作为一种死刑复核制度，要求在全国范围内对在押斩监候犯人每年进行一次复核，区分不同情况进行处理，除对少数罪行属实、证据确凿者处以死刑外，对大多数情有可原者进行宽宥减免。这一制度收到了刑罚威慑与慎杀恤刑的两种社会效果，为当时的社会和谐发挥了积极作用。

本书还从明德慎罚、明刑弼教和中庸之道等三个方面考察了中国传统司法思想，认为其中都体现了一种人道价值与和谐精神。所谓“明德慎罚”至少有三义：一是说掌握司法之权的官员要注意修德，使自己具备光明的德性——宽厚之德；二是说司法官员要注意对民众进行德教；三是说司法官员要谨慎对待刑罚。所谓“明刑弼教”，是指用“明刑”来辅助教化。“明刑”的本义是指一种耻

^① 《隋书·高祖纪》。

辱刑,也是教育刑,通过行刑而让犯罪者受到教育感化,从而改过迁善,重新做人。后来,“明刑”这一概念的内涵逐步扩大,那些符合儒家道德精神,以“钦恤”、“仁恩”为价值取向的刑事司法制度也被称为“明刑”。所谓“中庸之道”,是一种追求适中、反对极端、强调平衡的思想与方法论。在司法领域,它指司法公正,也指司法平衡——通过平衡的方法使双方当事人得以妥协与和解,并实现和谐,在此意义上又称为“中和”。中庸之道在司法领域的另一影响是在审判依据上寻求法律与情理之间的平衡,儒家学者及儒家型法官认为,只有坚持情理法兼顾的审判原则才能有利于司法公正与社会和谐。

本书又对出土简帛文献中的司法理念进行了探讨,认为“公正”与“和谐”都是中国司法传统的基本价值,简帛中体现的司法理念也充分表达了这两种基本价值。透过其纷繁的论述,我们看到了古代中国人对司法公正与司法和谐的孜孜以求。“司法公正”的理念要求司法官员戒贪防腐、消除私情私欲、秉公从事司法活动;“司法和谐”的理念要求通过一种人道、公正的刑罚手段及“宽严相济”的司法政策来促进社会和谐,并通过一种顺应自然秩序的司法措施最终达到宇宙自然秩序的和谐。如果单从社会层面上看,司法公正必然会通向社会和谐,但从“天人合一”的层面看,司法公正还会最终通向宇宙自然秩序的和谐,这是中国传统宇宙观影响司法领域的表现。

本书指出,中国古代司法制度中存在着一一些蕴涵人道因素的具体制度,如录囚、直诉、调解、会审、赦宥、存留养亲、死刑复奏、亲属相隐、秋冬行刑等,这些司法制度的形成或确立与儒家“仁”道(人道)思想的影响不无关系,它们体现了对人的生命价值的重视、对的人格价值的尊重及对人的正当利益的关注。尽管在封