

中国传统法文化中的秩序理念

蒋传光*

内容摘要: 在中国传统法律理念中,有许多仍值得继续坚持和弘扬的精华,这就是诸如和谐、公正、秩序、惩恶扬善等法律理念。理想的社会秩序是中国传统思想家的共同追求。由于先秦时期中国社会长期处于分裂与战乱的状况,秩序或者说寻求秩序在诸子百家的思想体系和价值追求中,居于中心的地位,各派只是对社会秩序的看法和达到理想秩序的方法有所不同。秦汉以后,在封建正统法律思想中,也把维护以“三纲”为核心的封建统治秩序放在首位。社会秩序是人类社会生存与发展的基本条件。在中国古代社会,有着与西方截然不同的秩序观,维持秩序的资源主要是“礼”和“法”,把德礼政刑、综合为治作为维护社会秩序的有效手段。

关键词: 传统法文化 秩序 礼治

在中国传统法律理念^{〔1〕}中,从中西比较的角度看,其内容有优有劣。用今天的价值标准来评判,确有因时代变迁需要抛弃的糟粕,但也有许多仍值得继续坚持和弘扬的精华,这就是诸如和谐、公正、秩序、惩恶扬善等法律理念。

理想的社会秩序是中国传统思想家的共同追求。由于先秦时期中国社会长期处于分裂与战乱,失序、无序所导致的社会动荡、资源损失、民众流离等衰败现象,使得秩序的优先性观念深入各家,秩序或者说寻求秩序在诸子百家的思想体系和价值追求中,居于中心的地位,各派只是对社会秩序的看法和达到理想秩序的方法有所不同。秦汉以后,在封建正统法律思想中,把维护以“三纲”为核心的封建统治秩序放在首位。社会秩序是人类社会生存与发展的基本条件。在中国古代社会,有着与西方截然不同的秩序观,维持秩序的资源主要是“礼”和“法”,把德礼政刑、综合为治作为维护社会秩序的有效手段。本文拟对中国传统法文化中的秩序理念作一简要梳理。

*上海师范大学教授,博士生导师。

本文是作者参与2005年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国传统法律文化研究”(中国人民大学曾宪义教授主持)研究成果的部分内容。

〔1〕理念和思想两个概念既有联系又有区别。理念是一个哲学概念,有广义和狭义之分,广义上有意识、精神之义,狭义与思想同义。思想,亦称“观念”,是人的意识通过对现实的反映经过思维活动而产生的结果,有时还指某一种理论体系。本文所概括总结的中国传统法律理念,是指蕴含于中国传统法律文化中的精神价值。这些精神价值为中国传统法律制度的建立提供了指向,逐步演化为具有社会共识的法律观念和意识,并最终形成了一种法律文化。

一、“礼治”在中国古代社会秩序构建中的功能和作用

礼是古老中国最基本的社会现象,是中国传统文化的核心,也是法文化的主要构成部分。在中国文化史上,“礼”是一个内涵极为广泛、也最为复杂的范畴。对于“礼”在中国固有文化体系中的重要性,有学者评价说:“在世界历史中,没有任何一种文化和制度的生命力可与中国的‘礼’相提并论。”^{〔2〕}礼与中国传统文化的联系是密不可分的,并贯穿于整个中国古代文化之中。张晋藩先生对礼在中国传统文化中的地位有过系统阐释:“从个人到家庭,从社会到国家,从生产到生活,从言论到行为,无不为礼文化所包容、所调整。秦砖汉瓦,编钟乐舞,宫室殿庭,天坛圜丘,是礼的物质遗存;汉唐明清的众多礼典是礼的精神遗存;事长以礼,尊师以礼,是礼的规范遗存。尽管斗转星移,沧桑巨变,但剥除礼的糟粕仍有值得吸收的精华,这是中华民族文化的重要构成部分,这是了解中国传统国情、社情、民情的一把钥匙。”^{〔3〕}

(一)中国古代“礼”的性质

根据史籍记载,在夏、商时期,作为言行规范的礼就已经存在。西周初年,经过“周公制礼”以后,周礼成了一个庞大的“礼治”体系。自先秦以后,许多中国古代文献典籍中,都有对礼的性质和作用的评述。综观古代中国关于礼的各种评论,对礼的性质可从下述方面来理解。

1. 礼具有一定的宗教性并被上升为国家意识形态

从“礼”字的词源学考察,礼的起源和核心则是尊敬和祭祀祖先。^{〔4〕}古人在祭祀时以玉作为敬神求福之物,即所谓“行礼以玉”。这一点通过考古在古文化遗址中发现的玉器得到了证实。郭沫若说:“大概礼之起于祀神,故其字后来从示,其后扩展而为对人,更其后扩展而为吉、凶、军、宾、嘉各种仪制。”^{〔5〕}所谓周礼,其特征是将祭神(祖先)为核心的原始礼仪,加以改造制作,予以系统化、扩展化,成为一整套宗法制的习惯统治法规。^{〔6〕}作为儒家经典的《礼记》中就有大量关于宗教祭祀的论述。《礼记》对于宗教的论述,可以分成两大类:一类是关于郊社宗庙及丧葬制度、礼仪的规定,另一类是关于这些制度、礼仪的意义性说明。《礼记》中的这一部分,既形成儒家理学的重要内容,又成为汉代及其以后历朝建立和修订国家宗教祭祀典制的理论依据。^{〔7〕}

随着西汉中期以后儒学被奉为官方指导思想,儒家所尊崇的“礼”也被奉为最高行为规范。为了强化“礼”的功能和作用,儒家把礼与天地结合起来,使之更加神秘化。其认为“夫礼,天之经也,地之义也,民之行也”。^{〔8〕}“夫礼,先王所乘天之道,以治人之情”。^{〔9〕}宋明理学又进一步把社会秩序的礼等同于“天理”。“所谓礼者,天之礼也,以其有序而不可过,故谓之礼”。^{〔10〕}他们强调“理”即父子、君臣关系的原则和封建等级秩序,“天而在上,泽而处下,上下之分,尊卑之义,理之当也,礼之本也”。^{〔11〕}如果人们能坚守封建纲常,永远不变,就体现了“天理”。朱熹把“理”推广于人类社会,“理”就体现为“三纲五

〔2〕马小红:《礼与法》,经济管理出版社1997年版,第13页。

〔3〕张晋藩:《论礼——中国法文化的核心》,《政法论坛》1995年第3期。

〔4〕如许慎在《说文解字》、王国维在《观堂集林·释礼》中对“礼”字的词源有较为详细的考证。

〔5〕郭沫若:《十批判书·孔墨的批判》,人民出版社1954年版,第82—83页。转引自李泽厚:《中国思想史》(上),安徽人民出版社1999年版,第14页。

〔6〕参见李泽厚:《中国思想史》(上),安徽人民出版社1999年版,第14页。

〔7〕参见牟钟鉴、张践:《中国宗教通史》(上),社会科学文献出版社2000年版,第239—244页。

〔8〕《左传·昭公二十五年》。

〔9〕《礼记·礼运》。

〔10〕《宋元学案》卷五十《南轩学案》。

〔11〕《周易程氏传》卷四。

常”。他把“三纲五常”抬高到天理的高度：“盖三纲五常，天理民彝之大节，而治道之本根也。”^{〔12〕}这样，具有浓厚宗教性的“礼”与统治者所宣扬的“天命信仰”、“王权神授”相结合，同时也就上升为论证君主专制的合理性、从精神上对人们进行思想控制的官方意识形态。

2. 从外在形式来看，礼是复杂的礼仪制度，又是维护宗法血缘关系和宗法等级制度的精神原则和言行规范的总称。

第一，礼是体现社会等级秩序的复杂的礼仪制度。礼的核心是维护贵贱上下、尊卑长幼、男女有别的等级秩序，而这些等级秩序是通过许多复杂的典章、制度、规矩、仪节体现出来的。从具体的礼仪形式方面看，“礼”通常有“五礼”、“六礼”、“九礼”之说。^{〔13〕}在中国古代社会，处于不同社会地位的人，其生活方式各不相同，并表现为不同的礼仪制度。这些礼仪制度的作用就在于明辨等级制度以达到社会的和谐稳定。如乡饮酒礼就是为了“明尊长”、“明养老”，“民知尊长养老，而后乃能如孝弟”。^{〔14〕}

日常生活中的衣食住行，也都处处体现着尊卑贵贱的等级秩序。衣饰上的限制自古迄清都是用以区别尊卑贵贱的一种重要标识。从帝王后妃、各级官吏到庶人百姓，在衣服的形式、颜色、花样图案及质料等方面都有严格的等级规定，不得逾越，以显示尊贵者的优越与贫贱者的低下。在居住方面，屋舍的大小，间数式样装饰，各有定制，不能随意乱用。皇宫王府一望便知，公侯品官宅第排场也不同于凡人。关于行的方面，不同的等级也不相同。一般说来士大夫可以乘车骑马，庶人及贱民通常只能步行，或只能乘用指定形式的交通工具。此外不同等级的官吏所使用交通工具的装饰、仪卫的差异也都有不同的规定。^{〔15〕}

由上可见，不同社会地位的人衣履器物无一不存在差异，“见其服而知贵贱，望其章而知其势”。^{〔16〕}人的社会地位从外表上便可一目了然。由于这些礼仪制度能使贵贱有别，下不凌上，而维持所期望的社会秩序。因此，历代帝王常为臣下的车服逾制而下诏申禁，官吏也常为此事而奏请制止。

有关生活方式的礼仪制度既然如此重要，与社会秩序有密切的关系，所以古人认为这些制度必须严格维持，绝对不容破坏。否则，必导致贵贱无别，上下失序。因而这些琐细的规定不仅规定在礼书中，而且编入法典中。唐以来的法律对违反衣服器物的礼仪者都有严厉处罚。唐、宋律营造宅车服器物与令有违者杖一百，衣服与式有违者笞四十。^{〔17〕}元、明、清律也有房舍车服器物的专条规定，违者以有官无官分别予以治罪。

第二，礼具有法的性质，而且成为中国古代社会维护社会秩序的主要规范。在西周时期，保证国家机器和社会秩序正常运行的主要规范，是礼的精神，礼的规范。这时的周礼实际上对全社会起着一种法律的调节作用，完全具备法的性质，但又限于法。因为在国家的行政、司法、军事、宗教、教育，乃至伦理道德、家庭生活等各个方面，都有礼的调节和规范。同时，国家施政的成败得失，人们言行的功过是非，罪与非罪，统统以礼作为评判的根据。应该说，此时的礼，是法律、道德、宗教、习俗等各种规范的综合体现。秦汉以后，礼作为言行规范，既是法的有机组成部分，又是整个封建社会法律制度的最高指导原则。礼在社会中发挥法的规范功能，是通过引礼入法、礼法合流的途径来实现的。礼与法虽然各自独立，但由于礼具有规范人们行为的规则与调整社会秩序的特殊功能，使得礼入于法不仅是必要的，也是可能的。^{〔18〕}引礼入法始于汉朝，汉儒以儒家学说为指导解释法律，直至以经决狱。经

〔12〕《朱子全书·戊辰延和奏札一》。

〔13〕“五礼”包括吉、嘉、宾、军、凶等五个方面的礼仪。其中吉礼是指祭祀之礼，嘉礼是指冠婚之礼，宾礼是指迎宾之礼，军礼是指行军作战之礼，凶礼是指丧葬之礼。“六礼”一般是指冠、婚、丧、祭、乡饮酒、相见等六个方面的礼仪。冠是指成年之礼，乡饮酒是指序长幼、睦邻里之礼。“九礼”包括冠、婚、朝、聘、丧、祭、宾主、乡饮酒、军礼等礼仪。其中“朝”礼是指诸侯朝觐之礼，“聘”是指诸侯之间聘享之礼。

〔14〕《礼记·乡饮酒礼》。

〔15〕参见瞿同祖《中国法律与中国社会》，中华书局1981年版，第139页及以下。

〔16〕《新书·服疑》。

〔17〕参见《唐律疏义》、《宋刑统》。

〔18〕张晋藩：《论礼》，《社会科学战线》1998年第3期。

过魏晋南北朝的发展,到唐朝确立了“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”的立法指导原则,使礼法结合不仅完成,而且达到中国封建社会的最高峰。著名的唐律就是以“一准乎礼,而得古今之平”^[19]而传之于世的。自此以后,直至清末,维系等级社会的礼制规范,诸如八议制度、上请制度、减、赎、官当、免官等制度,就构成了中国封建法律的有机组成部分,而且成为指导封建立法、司法的基本原则。

第三,礼不仅表现为政治制度、法律规范,而且还是人们日常生活中普遍遵循的伦理规范。它以伦理道德的形式对人们的思想意识进行指导,使人从内心接受礼的精神,遵循礼的要求,符合礼的规范。这就是儒家所倡导的礼乐教化。周初周公制礼作乐,以德对礼进行补充,春秋末期孔子进一步以仁释礼,把仁看成是最完美的伦理道德。仁的本意就是爱人,用其处理父子兄弟关系,就是父慈、子孝、兄友、弟恭;处理君臣关系,就是“君使臣以礼,臣事君以忠”^[20];处理同辈之间的关系,就是“己欲立而立人,己欲达而达人”^[21]“己所不欲,勿施于人”。^[22]在仁和礼的关系上,孔子以仁来充实礼,认为周礼是最完善的伦理规范和制度,而仁则是最完美的伦理观念和品德;仁是礼的精神实质,“人而不仁,如礼何”^[23]人如果没有仁的精神,礼就没有什么用处。这样,在礼的内涵中道德的因素逐渐发展,以致于后来达到“道德仁义,非礼不成”。^[24]

董仲舒总结了先秦已经出现的纲常思想,把各种伦理规范概括为“三纲五常”。“三纲五常”既是礼教原则,也是道德规范。它把社会等级贵贱绝对化,成为人人必须遵守的神圣道德准则。宋明理学兴起以后,礼被上升到天理的高度。程朱理学把天理完全等同于伦理纲常的准则。朱熹曾说:“吾所谓道者,君臣父子夫妇昆弟朋友当然之实理也。”^[25]这样的礼,是人们必须遵守、服从的道德律令。理学家把天理与礼等同起来,其目的在于为封建伦常作形而上的论证,让人从内心觉得服从纲常是天理之自然。由此可见,把礼凝固为纲常名教,对维护封建社会的等级秩序有着非常重要的作用。

(二)“礼”在中国古代社会控制中的功能和作用

关于礼的功能和作用,张晋藩先生综合古人的论述与历史实际,曾作过系统归纳。^[26]从社会控制的角度来考察,作为充分体现中国文化特征的规范体系,礼是维护中国古代社会秩序的非常重要的手段,其功能和作用主要表现在以下方面。

1.“别贵贱,序尊卑”维护社会的等级秩序

礼对社会秩序的维护,是通过确立“别贵贱,序尊卑”的等级制度来实现的。强化社会政治的等级规范,是礼制的一个重要功能。中国古代社会历史的一个显著特征就是等级的长期存在和牢不可破。中国古代等级社会的等级系统复杂多样,依据不同的标准可以划分出不同的社会等级,而且每个等级内部又有不同等第。中国古代的等级制度主要可以划分为宗法等级、爵秩等级、官僚的秩品阶位等级、户等等级、职业等级、种族等级等等,由此形成了中国等级制度多样性的特征。^[27]

儒家认为,存在于家族中的亲疏、尊卑、长幼的区别和存在于社会中的贵贱上下的区别,是维护社会秩序的需要。如果没有尊卑长幼、贵贱上下的区分和差别,反而会破坏社会分工,导致社会秩序的混乱。因为贵贱上下决定每一个人在社会上的地位和行为,尊卑、长幼、亲疏则决定每一个人在家族以内的地位和行为。礼就是维持这种社会差异的工具。礼的内容有多寡丰陋繁简以及仪式上的种种差异,礼的功用就在于通过这些差异对贵贱、尊卑、长幼、亲疏进行区分。“礼者所以定亲疏,决嫌

[19]《四库全书总目·政书类》。

[20][23]《论语·八佾》。

[21]《论语·雍也》。

[22]《论语·卫灵公》。

[24]《礼记·曲礼》。

[25]《论语或问》卷四。

[26]参见前引[18]张晋藩文。

[27]刘泽华主编:《中国传统政治哲学与社会整合》,中国社会科学出版社2000年版,第45页。

疑,别同异,明是非也”。^[28]“亲亲之杀,尊贤之等,礼所生也”。^[29]“故先王案为之制礼仪以分之,使有贵贱之等、长幼之差、能不能之分,皆使人载其事而得其宜。”^[30]“故制礼仪以分之,使有贫富贵贱之等”。^[31]“夫礼者所以别尊卑,异贵贱”。^[32]礼者“序尊卑、贵贱、大小之位,而差内外、远近、新故之级者也”。^[33]“上下有义,贵贱有分,长幼有等,贫富有度,凡此八者礼之经也”。^[34]礼本身并不是目的,其最终目的是通过明分别异,维护等级秩序的稳定。“根据礼的要求,在国,则君臣贵贱,上下有节。在家,则父子兄弟夫妇尊卑有序”。^[35]若无礼,便没有尊卑上下之序,而等级差异的社会秩序便不能维持,“礼不行则上下昏”,^[36]就如同《礼记》所说:“民之所由生,礼为大。非礼无以事天地之神也,非礼无以辨君臣、上下、长幼之位也,非礼无以别男女、父子、兄弟之亲,婚姻、疏数之交也。君子以此之为尊敬然。”^[37]由此可见,礼就在于通过论证等级秩序和结构的合理性,并使之固定化、永久化,以此来达到维护社会秩序,整合社会的目的。

2. 经国家、定社稷,确认王权的特殊地位与权力的合法性

“礼以奠基于宗法等级之上的专制王权为政治基础,以法律与行政机关为支撑力量,以‘尊尊’和‘君为臣纲’为具体目标。礼作为一种政治哲学,它维护内圣外王的金字塔式的权力结构,它指导着诸如官制、官服、官等、官法、官箴的建设,它落实了中国官僚社会中对于社会稳定的价值功能的追求。”^[38]确认王权的特殊地位,维护王权的统治秩序,是礼治秩序的又一重要功能。

礼对王权的维护,一是通过郊祭、封禅等祭祀之礼,使当位之君的权力合法性一再得到天地等超社会权威的认可,从而确立王权的神圣性。二是强化社会政治的等级规范,确立君主的特权地位。礼制本身就是政治等级的产物。君主及其统治集团的等级秩序就是依赖各种礼制来维系的,君主的特殊地位和权威也是通过礼制的规范予以保障的。

在古代中国,礼被视为“国家施政的标准,有礼则国家政治有轨可循,为治可期;无礼则施政无准,势将导致昏乱”。^[39]礼既足以节制人欲,杜绝争乱,又能促使贵贱、尊卑、长幼、亲属有别,建立儒家理想的社会秩序。因而,中国古代的思想家和政治家都非常重视礼在治理国家、维护社会秩序方面的功能和作用。孔子说:“安上治民莫善于礼。”^[40]叔向说:“礼,王之大经也。”^[41]晏婴告诉齐王说:“礼之可以为国也久矣。”^[42]荀子说:“礼者治辨之极也,强国之本也,威行之道也,功名之总也。王公由之,所以得天下,不由所以陨社稷也。”^[43]礼可以“经国家,定社稷,序民人,利后嗣者也”。^[44]所以《礼记》中说为政先礼,礼为政本,^[45]荀子说:“国之命在礼。”^[46]叔向说:“礼,政之兴也,政,身之守也,怠礼失政,失政不立,是以乱也。”^[47]治国而无礼,社会政治秩序就不能维持,就会导致国家的混乱。所以“人

[28]《礼记·曲礼上》。

[29]《中庸》。

[30]《荀子·荣辱篇》。

[31]《荀子·王制篇》。

[32]《淮南鸿烈解》卷十一《齐俗训》。

[33]《春秋繁露·奉本》。

[34]《管子·五辅》。

[35][38][39]参见前引[18]张晋藩文。

[36]《左传·僖公十一年》。

[37][45]《礼记·哀公问》。

[40]《孝经·广要道章》。

[41]《左传·昭公十五年》。

[42]《左传·昭公二十六年》。

[43]《荀子·议兵篇》。

[44]《左传·隐公十一年》。

[46]《荀子·强国篇》。

[47]《荀子·大略篇》。

无礼则不生,事无礼则不成,国家无礼则不宁”^{〔48〕}“隆礼贵义者其国治,简礼贱义者其国乱”^{〔49〕}“礼之所兴,众之所治也;礼之所废,众之所乱也”^{〔50〕}国家的治乱,全系之于礼的兴废。

3. 人们日常行为的规范和评判是非的准绳

礼不仅是严格的政治等级制度,而且是一种严格的日常行为规范。费孝通先生说,中国的乡土社会就是一个礼治社会。在这种社会中,礼是社会公认合式的行为规范。合于礼的就是说这些行为是做得对的。^{〔51〕}孔子为了使人们能够自觉遵守礼的规范,要求人们在日常生活中,真正做到“非礼勿视,非礼勿听,非礼勿言,非礼勿动”^{〔52〕}他要求人们的行为能“立于礼”^{〔53〕}“约之以礼”^{〔54〕}孔子还指出了不懂礼的规范性的危害。他认为,恭敬而不懂礼就会徒劳,谨慎而不懂礼就会懦弱,勇敢而不懂礼就会作乱,直率而不懂礼就会伤人。^{〔55〕}

礼还是评判行为是非的准绳。如孔子非常推崇西周文王和武王时的礼治盛世,他认为治理国家,必须首先“正名”。所谓“正名”就是以周礼为尺度,去确定等级名分,纠正“君不君,臣不臣,父不父,子不子”^{〔56〕}等违反君臣、父子等级关系的现象,严格遵守礼的等级制度。评判人们的行为是否正当,关键在于是否合乎礼。春秋末年,随着周朝建立的宗法等级制度的日益涣散,政治权力逐渐下移,诸侯、大夫掌握“礼乐征伐”的大权,“僭越”之事不断生发,出现所谓“礼崩乐坏”的局面,孔子对这些违反礼的等级制度的行为非常痛恨,视之为大逆不道。如鲁国的大夫季氏僭用天子礼乐,使“八佾舞于庭”,孔子听说后,气愤地说:“是可忍也,孰不可忍也。”^{〔57〕}晋国铸刑鼎,把成文法公布于众,使贵族特权受到一定限制,遭到孔子的反对。他说:“晋其亡乎!失其度矣。”“贵贱不愆,所谓度也……今弃度也,而为刑鼎。民在鼎矣,何以尊贵?贵何业之守?贵贱无序,何以为国?”^{〔58〕}他认为这种做法严重破坏了贵贱等级秩序,使贵族不再受到尊重而无法进行统治。在诉讼中,他认为父子相隐是一种美德,即“父为子隐,子为父隐,直在其中矣”^{〔59〕}对于国君的违礼行为给予包庇和隐瞒,为尊者讳,他认为是符合周礼的。

礼在此后的“生生不息的漫长演进过程中,已经内化为民族的精神,支配着人们的视听言行,以致僭礼逾训之事,非但不能为,而且惮于想”。“由礼所培育起来的中国古代的道德政治观,常常把一个王朝的兴衰存亡,归结为道德的是否净化;人心的是否浇漓”^{〔60〕}。

(三)“礼”与中国古代社会秩序的维护

由于礼具有上述功能,是实现社会稳定、达到社会整合目的的最理想的手段,因此历代统治者都非常重视礼在维护社会等级秩序中的功能和作用。从历史上看,每当战乱过后,新兴继起的王朝所做的第一件大事就是整顿礼乐,以此理顺社会关系,实现有效的统治。

礼的系统化、规范化和在某种程度上的法律化,始于西周的周公制礼作乐。西周在推翻了商王朝之后,为了建立稳定的周王朝,统一广大疆域内各族各部的思想和行动,周公着手整理、制订和补充已憎爱分明的礼使之成为礼典,最终形成了周代的礼乐盛世,维护了西周数百年的统治。

春秋战国时期是社会大变革的时期,此时礼乐制度也发生了很大的变化,出现了“礼崩乐坏”的局面。但在实质上,这一现象并不意味着礼制彻底走向崩溃,而是中国古代礼乐文化发展阶段上的一次转型。从表面上看,西周以来建立的宗法等级制度在这一时期遭到了破坏,但从另一方面看,“这只

〔48〕《荀子·修身篇》。

〔49〕《荀子·议兵篇》。

〔50〕《礼记·仲尼燕居》。

〔51〕参见费孝通《乡土中国》,三联书店1985年版,第49—50页。

〔52〕〔56〕《论语·颜渊》。

〔53〕〔55〕《论语·泰伯》。

〔54〕《论语·雍也》。

〔57〕《论语·八佾》。

〔58〕《左传·昭公二十九年》。

〔59〕《论语·子路》。

〔60〕参见前引〔18〕张晋藩文。

是诸侯、卿大夫把过去只有天子、诸侯才可以使用的礼仪照搬过来,以此突显自己的权势,除了周天子的衰微之外,其本质并没有发生多大的变化。礼乐制度的模式并没有在社会变迁之中被打破,礼制依然是各国维系统治的有效手段”。^{〔61〕}

秦王朝统一中国后,以法家思想为指导,“缘法而治”,实现了“治道运行,诸产得宜,皆有法式”。^{〔62〕}但是,当秦统一六国后,也对礼制十分重视,“悉内六国礼仪,采择其善,虽不合圣制,其尊君抑臣,朝廷济济,依古以来”。^{〔63〕}

经过秦末的动乱之后,汉初的首要任务之一就是任用叔孙通“制朝仪”。汉高祖刘邦命叔孙通制定宗庙礼乐,作“《傍章》十八篇”,^{〔64〕}撰《汉礼器制度》,使汉代的礼乐制度不断完善。汉武帝时对礼乐制度又有重大举措,任用张汤制定《越宫律》二十七篇,赵禹制定《朝律》六篇,进一步健全了礼仪制度,以此严格宫禁之礼和朝聘之礼,保证皇室安全,维护皇帝的尊严。

唐初,社会刚刚稳定之后,唐太宗贞观初年便制定了《贞观礼》,唐高宗又制定《显庆礼》,二礼并行。唐玄宗时期在前代礼制的基础上制定了规模更大的《大唐开元礼》。其所规定的礼仪形式集前代礼制之大成,涵盖了社会生活的各个方面,协调了各种关系,也是开元盛世的基础。

明初,“明太祖初定天下,他务未遑,首开礼、乐二局,广征耆儒,分曹究讨。洪武元年命中书省暨翰林院、太常司,定拟祀典。乃历叙沿革之由,酌定郊社宗庙议以进……二年诏诸儒臣修礼书。明年告成,赐名《大明礼集》。其书准五礼而益以冠服、车辂、仪仗、卤簿、字学、音乐、凡升降仪节,制度名数,纤悉毕具”。^{〔65〕}天下初定,明朝统治者首先考虑的就是振兴礼乐,可见对它的重视。此后,该朝还不断修订礼书,其繁复远远超过汉唐。历代均把“制礼作乐”、修订礼书作为治国安邦的头等大事,这是因为礼仪制度确实在现实当中可以调整各种社会关系,使皇帝“知为皇帝之贵”,使群臣、百姓各有等差,各自在等级秩序中安于职守,由此便可以形成“和谐有序”的社会秩序。

在中国古代社会,不止是深受儒学影响的汉族政权不能摆脱礼制的束缚,就连少数民族建立的政权也在礼仪制度方面向汉族靠拢,表现出浓厚的汉化色彩。东晋十六国时期,北方少数民族建立的政权很重视礼乐制度。如北魏孝文帝即位后,对许多礼仪进行了汉化改革。北齐时又制定了《北齐仪注》,是有关礼仪的集大成著作。后来少数民族建立的政权,如辽、金以及元、清,一方面保存了本民族的一些风俗,同时又大量采用汉族礼仪,实行礼仪双轨制。因为他们认识到,要有效地统治广大中原地区,礼乐制度是最佳选择。这样既可以整顿社会秩序,同时也可以得到中原人民的承认,为其取得统治的合法性。

由上可见,中国古代历代王朝,包括少数民族和农民起义建立的政权^{〔66〕}都没有在政治上突破礼的束缚,政权模式没有走出礼制的制约。这在根本上是由于礼与中国古代的等级社会相适应,对于维持有效的统治有着极大的作用。

二、法律在社会秩序维护中的功能和作用

作为维护社会秩序重要手段的法律及其他社会规范如何产生以及法律在维护社会秩序中的功

〔61〕参见前引〔27〕,刘泽华主编书。

〔62〕《史记·秦始皇本纪》。

〔63〕《史记·礼书》。

〔64〕《晋书·刑法志》。

〔65〕《明史·礼志一》。

〔66〕中国古代农民在起义之初,也会提出“等贵贱,均贫富”等打破封建等级制度的口号和主张,但他们一旦取得胜利,建立政权后,依然没有摆脱礼制的政治模式,礼乐也成为他们统治的最佳手段。从秦末的陈胜、吴广起义,唐末的黄巢起义,一直到近代发生的太平天国起义,概莫能外。参见前引〔27〕,刘泽华主编书,第74—75页。

能和作用,我国古人也多有探讨,这在儒、墨、法等主要学派的法律思想中均有大量的论述。道家在看到“礼崩乐坏”的趋势难以挽回时,反对儒家主张的礼治思想,同时又认为“法令滋彰,盗贼多有”〔67〕因而也反对法治,认为最理想的治国方式是无为而治。但道家也并不一律反对刑杀:“若使民常畏死,而为奇(从事反常活动)者,吾得执而杀之。孰敢?”〔68〕

(一)儒家关于法律秩序的思想

儒家关于法律秩序的思想,主要集中在荀子的相关论述之中。荀子在阐释法和国家的功能时,从人性恶的立场出发,提出了“明分使群”、“化性起伪”的学说,并对法律的功能和作用进行了解析。

1.明分使群

儒家代表人物之一的荀子认为,人类为了生存,战胜自然,就必须组成社会,必须分工合作,各守本分,即“明分使群”;“(人类)离居不相待则贫,群而不分则争。贫者患也,争者祸也。救换除祸,则莫若明分使群矣。”〔69〕荀子认为,没有群,个人便无法生存;没有分,社会便无法维持。礼、法以及君臣就是为了“明分使群”而产生的。

荀子的“分”,就是指“使有贵贱之等、长幼之差、智愚能不能之分”〔70〕的等级名分。他所说的“名分”实质上就是要确立封建的等级名分和统治秩序。在他看来,人类社会为了分工合作,不但需要划分士农工商,而且需要划分贵贱等级,否则社会秩序就无法维持。因此,要组成社会就必须划分等级。人性既然是恶的,为了使人们能够分工合作,“名分使群”,而不致相互争夺,就必须要有确立和维护这种分工合作的礼和法。

2.“化性起伪”

荀子认为礼法起源的目的是为了“化性起伪”。“伪”是指人为、虚假的意思。荀子认为人性是恶的,“人之性恶,其善者伪也。今人之性,生而有好利焉,顺是,故争夺生而辞让亡焉;生而有疾恶焉,顺是,故残贼生而忠信亡焉;生而有耳目之欲,有好声色焉,顺是,故淫乱生而礼义文理亡焉。然则从人之性,顺人之情,必出于争夺,合于犯分乱理而归于暴”。〔71〕由于人具有“好利恶害”的天性,如果放纵这些欲望,人们就会你争我夺,从而造成了社会的混乱。因此,为了使人们改恶从善,就必须在后天通过学习、教化等途径“化性而起伪”,使人们懂得礼义。这也是圣人君子通过礼法教化构筑社会秩序的原因,“故圣人化性而起伪,伪起而生礼义,礼义生而制法度。然则礼义法度者,是圣人之所生也”。〔72〕

在荀子看来,要预防犯罪,维护社会秩序,就必须通过维护君权、提高人的道德自觉、加强法律规范的约束、严刑惩罚犯罪等手段加以实现。因而礼义和法律就是为了“明分使群”、“化性起伪”改造恶性而产生的。

3.重视法律的作用

荀子重视法的作用,强调统治者必须运用法律来赏功罚罪。他主张对重罪严刑惩罚,否则,必然是“罪至重而刑至轻,庸人不知恶矣,乱莫大焉”。〔73〕他指出:“凡刑人之本,禁暴恶恶,且征其未也。杀人者不死,伤人者不刑”。〔74〕法律起奖励的作用,即“勉之以庆赏”;法律起禁止的作用,即“重刑罚以禁之”;法律起矫正的作用,即“严刑罚以纠之”;法律起预防的作用,即“严刑罚以防之”。

(二)墨家关于法律秩序的思想

1.“一同天下之义”的国家起源论

墨家的法律观是以“兼相爱,交相利”为核心,并服务于他们的社会理想。他们很重视“法”、“法仪”、“法度”的作用。〔75〕为了实现“兼相爱,交相利”的原则,墨家提出了“尚通”的主张,要求必须做到

〔67〕《老子》第五十七章。

〔68〕《老子》第七十四章。

〔69〕《荀子·富国》。

〔70〕《荀子·荣辱》。

〔71〕〔72〕《荀子·性恶》。

〔73〕〔74〕《荀子·正论》。

〔75〕《墨子·法仪》。

“一同天下之义”。^{〔76〕}他们认为国家和法律之所以产生,正是为了“一同天下之义”。墨家认为,在国家与法律产生之前,“古者民始生未有刑政之时”,每个人都有自己的是非标准,“一人一义,十人十义,百人百义,千人千义”^{〔77〕}人人意见不一,互相争夺,互相亏害,一家之内“父子兄弟作怨仇”,天下之乱“若禽兽然”^{〔78〕}其原因就在于,天下没有统一的法律、道德和是非标准,不懂得“兼爱”的道理。要改变这种自然状态,就必须选择贤者,立为天子,并往下逐级设立各级正长。然后由天子“一同天下之义”,“发宪布令于天下之众”^{〔79〕}全体臣民都要严格遵守,从而达到“天下治”的目的。由此可见,墨家“一同天下之义”的国家与法律起源论,是想使“兼相爱、交相利”的原则上升为国家的法律,并用国家强制力自上而下地加以贯彻,统一人们的思想,避免社会混乱。

2. 保护劳动者权益 维护私有财产权

墨家代表小生产者的利益,十分重视劳动和保护劳动者的利益,维护私有财产权。墨家对于不劳而获的“亏人自利”行为,主张用法律加以惩罚。他们认为,“窃其桃李”、“攘人犬豕鸡豚”、“取人牛马”等盗窃、抢劫行为,都是“不义”的,构成犯罪,必须按照罪行轻重、程度加以惩罚,^{〔80〕}以维护私有财产权,从而达到维护社会秩序的目的。

(三) 法家关于法律秩序的思想

关于法律在维护社会秩序中的功能和作用,在先秦诸子百家中,相比较而言,法家论述得最为系统和全面。

1. 法是维护社会秩序的重要规范

法家认为,法作为国家意志的体现,具有普遍的约束力,是国家权力管辖范围内的一切人都必须遵守的行为规范,为社会全体成员指明了判断言行是非曲直的标准。春秋时期的管子把法说成是君王“一民使下”、“治民一众”的准则。“法者天下之仪也,所以决疑而明是非也”。^{〔81〕}“法律政令者,吏民规矩绳墨也”。^{〔82〕}管子指出,法律是社会生活中的度量衡,是对人们普遍适用的客观准则。“尺寸也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,谓之法”。^{〔83〕}在管子看来,法是整齐划一、规范人们行为的标准,有了这个标准,才能使人们的行为得以规范。法家的重要代表人物商鞅特别强调法的这种规范性。商鞅说:“法者,国之权衡也。”^{〔84〕}

申不害也非常强调法的规范作用,因为“君必有明法正义(仪),若悬权衡以称轻重,所以一群臣也。尧之治也,盖明法审令而已。圣君任法而不任智,任数(术)而不任说。黄帝之治天下,置法而不变,使民安乐其法也”。^{〔85〕}法是人们行为的规则和规范。它是一种标准,全体臣民必须严格遵守。

慎到也强调“事断于法”,“法者,所以齐天下之动,至公大定之制也。故智者不得越法而肆谋,辩者不得越法而肆议,士不得背法而有名,臣不得背法而有功”。^{〔86〕}全体臣民都应严格遵循法律的规定,对于违反法律的行为只能得到否定的社会评价。他反对儒家和墨家宣扬的人治,主张法治,把法当做判断是非功过的标准,“事断于法,是国之道也”。^{〔87〕}慎到认为法是客观的、公平的,犹如权衡、尺寸一样,所以它能够成为衡量人们是非功过的客观标准,“有权衡者不可欺人轻重,有尺寸者不可差一毫短,有法度者不可巧以作伪”。^{〔88〕}因此,国君对待一切事情都必须依法为断,做到赏罚得当。

韩非在对法的重要性进行论述时,也强调了法的规范性。他说:“夫权衡而知平,设规而知圆,万

〔76〕〔77〕〔79〕《墨子·尚同下》。

〔78〕《墨子·尚同中》。

〔80〕《墨子·非攻上》。

〔81〕《管子·禁藏》。

〔82〕《管子·七臣七主》。

〔83〕《管子·任法》。

〔84〕《商君书·修权》。

〔85〕《申子》佚文。

〔86〕〔87〕〔88〕《慎子》佚文。

全之道也。明主使民饰于法,知道之故,故佚(逸)而有功。释规而任巧,释法而任智,惑乱之道也。”^{〔89〕}这就是说,法是普遍使用的行为规范。

2.法具有“定分止争”的功能

法家十分精辟地论述了国家和法律的起源在于“定分止争”。商鞅认为人类社会最初并没有国家和法律,“神农之世,男耕而食,妇织而衣,刑政不用而治,甲兵不起而王”。^{〔90〕}后来由于出现了“亲亲而爱私”^{〔91〕}和“以强胜弱,以众暴寡”^{〔92〕}的争夺混乱局面,“是以圣人列贵贱,制爵位,立名号,以制君臣上下之义……民众而奸邪生,故立法制为度量以禁之”。^{〔93〕}韩非认为,国家与法律源于“禁暴”、“止乱”。他说:“古者丈夫不耕,草木之实足食也,妇人织,禽兽之皮足衣也。不事力而养足,人民少而财有余,故民不争。是以厚赏不行,重罚不用,而民自治。今人有五子不为多,子又有五子,大父未死而有二十五孙。是以人民众而财货寡,事力劳而供养薄,故民争。虽倍赏累罚而不免于乱。”^{〔94〕}为了适应社会的这一变化,所以就必须要国家和法律来“禁暴”、“止乱”,以维持社会秩序。

《管子·七臣七主》记载“律者,所以定分止争也”,明确将律作为定分止争的工具。所谓“定分”就是确认权利名分,其实质是要求把封建私有制和等级制用法令形式固定下来。权利名分明确,人们才不致互相争夺,纷乱不已。这样封建社会的统治秩序和社会秩序才能得到维护。“凡人主必审分,然后治可以至,奸伪邪辟之涂可以息,恶气苛疾无自至”。^{〔95〕}“分已后,人虽鄙,不争。故治天下及国,在乎定分而已矣”。^{〔96〕}

法家关于法律具有“定分止争”功能的论述,最著名的是逐兔理论。法家的代表人物商鞅举例:“一兔走,百人逐之,非以兔可分以为百也,由名分之未定也。夫卖兔者满市,而盗不敢取,由名分已定也。故名分未定,尧舜禹汤且皆如鹜而逐之;名分已定,贫盗不取。今法令不明,其名不定,天下之人得议之,其议人异而无定。人主为法于上,下民议之于下,是法令不定,以下为上。此所谓名分之不定也。”^{〔97〕}商鞅把法和财产关系直接联系在一起,主张用法律确认私有制,这样才会制止争夺,才能预防和制止犯罪,进而确保社会秩序的稳定。此外,商鞅又进一步主张将封建等级名分用法律确定下来,以保证封建统治的长治久安。“古者未有君臣上下之时,民乱而不治。是以圣人别贵贱,制爵位,立名号,以别君臣上下之义”。^{〔98〕}

3.法具有“兴功禁暴”的功能

法律在维护社会秩序方面的另一个重要功能是“兴功禁暴”,即通过规定人们必须做什么和禁止人们做什么,并运用相应的赏罚手段来促进功利,防止暴乱。

“兴功”意指富国强兵。为达到此目的,最有效、最直接的方法就是实行以赏罚为主要内容的法治,依靠奖赏,鼓励有功于农战的人,利用惩罚,制裁那些破坏农战的人。商鞅说:“圣人之为国也,入令民以属农,出令民以计战……入使民尽力,则草不荒;出使民致死,则胜敌。胜敌而草不荒,富强之功,可坐而致也。”^{〔99〕}《管子》曰:“法度者,主之所以制天下而禁奸邪也。”^{〔100〕}

“禁暴”就是在法律、刑罚的威慑之下,使被统治阶级不敢起来反抗统治阶级的统治,从而达到维持统治秩序的目的。商鞅认为法是“制民之本”,善于统治天下的人必须用法来镇压被统治者的反抗。“昔之能制天下者,必先制其民者也;能胜强敌者,必先胜其民者也。故胜民之本在制民……故善治者

〔89〕《韩非子·饰邪》。

〔90〕〔92〕《商君书·画策》。

〔91〕《商君书·开塞》。

〔93〕〔98〕《商君书·君臣》。

〔94〕《韩非子·五蠹》。

〔95〕《吕氏春秋·审分》。

〔96〕《吕氏春秋·慎势篇》。

〔97〕《商君书·名分》。

〔99〕《商君书·算地》。

〔100〕《管子·明法解》。

塞民以法”。^[101]另外,“明王在上,道法行于国,则贤者劝而暴人止。贤者劝而暴人止,则功名立其后矣”。^[102]“法者,治之正也,所以禁暴而率善人也。”^[103]这些论述都在于强调法律在“禁暴”中的作用。

古代社会,凡是圣明的君主无不希望臣民皆能兴功向善而除暴去恶,因为功、善对于社会稳定有利,而暴、恶对于社会稳定有害。那么何以兴功劝善、禁暴惩恶呢?《管子》认为前者靠爵禄,而后者依赖刑罚。《管子·明法解》曾讲:“明主之治也,县(悬)爵禄以劝其民,民有利于上,故主有以使之;立刑罚以威其下,下有畏于上,故主有以牧之。故无爵禄则主无以劝民,无刑罚则主无以威众。”商鞅说:“法者,将用民之死命者也。用民之死命者,则刑罚不可不审。”^[104]

要达到劝善惩恶的目的,还必须做到信赏必罚。“治乱之理,宜务分刑赏为急。”^[105]要运用和贯彻赏罚,首先要明确赏罚的标准,该赏就赏,该罚就罚,这样才能使社会井然有序。其次,赏罚要公正,要严格按照个人的功过得失,不赏私劳,不罚私怨。“赏罚之政,谓赏善罚恶也。赏以兴功,罚以禁奸,赏不可不平,罚不可不均……赏罚不正,则忠臣死于非罪,而邪臣起于非功。”^[106]再次,赏罚要适度。赏罚作为法治手段,必须使用恰当,才能达到奖赏惩恶的目的,达到维持秩序的效果。“无功者受赏则财匮而民望,财匮而民望则民不尽力矣。故用赏过者失民,用刑过者民不畏。”^[107]如果赏罚不适当,则无法树立法律的权威性,人们也自然不能信服。统治者利用赏形成示范、鼓励等效应,使善的、有益的人和事蔚然成风;利用罚通过贬抑、镇压等手段,破坏恶的、有害的人和事赖以产生和存在的土壤,使之难以生存。治国离不开赏罚,这是强有力的机制。其根本目的在于兴利除弊、安良除暴,保证社会运行最起码的秩序。正如李世民所言:“国家大事,惟赏与罚。”^[108]

三、德礼政刑、综合为治与社会秩序的维护

中国是世界文明发达最早的国家之一,不仅有着悠久的历史 and 灿烂的文化,而且在治国方面,也建立了富有民族特色、独树一帜的社会控制模式。为维护社会统治秩序,采用德礼政刑综合为治的模式,可谓是古代中国治国理政驭民的一个独具特色的重要经验。^[109]通过对夏、商、周至西汉初期社会控制的考察,我们可以看出,一个国家总是需要一套硬性的制度化的东西来规范社会,维护社会秩序的正常运行,自汉武帝以后的历代封建王朝自然也不例外。前已述及,汉武帝时代是中国历史上一个重要的社会转型期,中国的大一统社会至此得以完全建立。此后的中国历代封建王朝,为了确保以王权为中心的家天下的统治,除了从政治制度、意识形态等方面采取了一系列维护和巩固王权的措施外,维护社会秩序所运用的社会控制手段的一个重要特点就是德礼政刑、综合为治。

礼与刑的关系可以追溯到西周的周公制礼。礼与刑是西周社会控制的两种手段。周公制礼,强调明德慎罚,把礼的教化功能与刑的强制效果,巧妙地结合起来。礼通过教化“绝恶于未萌,起敬于微妙,使民日徙善远罪而不自知”。^[110]在礼教的潜移默化中,遵行礼教所要求的一切。刑是礼的必要补充,是惩治“已然”犯罪的必要手段。《礼记·乐记》说:“礼以导其志,乐以和其声,政以一其行,刑以防其奸。礼乐刑政,其极一也。”“礼乐刑政,四达而不悖,则王道备矣。”这是对于综合为治最早的系统

[101]《商君书·画策》。

[102]《管子·法法》。

[103]《史记·孝文本纪》。

[104]《商君书·修权》。

[105]《韩非子·制分》。

[106]《诸葛亮集·赏罚》。

[107]《韩非子·饰邪》。

[108]《贞观政要·封建》。

[109]参见张晋藩《中国古代法律制度》,中国广播电视出版社1992年版,第3页。

[110]《礼记·礼运》。

阐述,也是统治经验的高度总结,在实践中起了十分重要的作用,因此一直为后世统治者所继承。中国古代开明的统治者,大都一手运用法制的强制力维持国家的统治;一手运用道德教化从精神上纳民于“正轨”,使政治的、法律的、经济的、教育的各种手段综合并用,共同为治。^[111]

在先秦时代,人们并没能将法与德或法与礼的关系处理好,要么重德而轻刑,要么重法而轻礼,两者很难统一起来。战国末期的荀况,是一位既隆礼又重法的思想家。他认为礼是治国的指导原则,治国必须以礼。他说:“君人者,隆礼尊贤而王……礼者,政之挽也。为政不以礼,政不行矣。”^[112]只有“隆礼尊贤”的人君才能王天下,所谓“国之命在礼”。^[113]荀子在隆礼的同时,也强调法,认为“法者,治之端也”,“隆礼至法则国有常”。^[114]“治之经,礼与刑”。^[115]荀子认为,礼与法都是维护和巩固封建统治的工具,治国必须礼法并用。他对儒家所倡导的礼和法家所倡导的法进行批判的同时,又加以积极的修正,是礼与法在新的历史条件下,以礼为主统一起来,开礼法合流之先河。

汉初奉行黄老思想,以无为而治作为施政纲领,但对于一个统一王朝来说,儒和法都是不可或缺的。所以从汉代初年开始,汉王朝一方面打出黄老旗号,省刑敛赋,与民休息,另一方面又借黄老之名而实施儒法两家思想。这从汉初的重要谋臣陆贾、贾谊向朝廷的上疏中可得到反映。陆贾向刘邦建议“文武并用,长久之术也”。^[116]他在所著《新语》中一再强调,统治者要行仁义,而不能“恃”刑罚。贾谊进一步发展了荀子的“隆礼重法”思想,主张礼法结合。他认为礼是“固国家,安社稷,使君无失其民也”^[117]的重要手段,而法则人们必须遵行的规则,所谓“缘法循礼谓之轨”。^[118]礼和法的作用各有侧重,不能互相代替。他向汉文帝上疏说:“凡人之智,能见已然,不能见将然。夫礼者禁于将然之前,而法者禁于已然之后,是故法之所用易见,而礼之所为生难知也。”^[119]他认为礼侧重于教化,使人为善,以“防患于未然”,而法则侧重于惩恶,使人畏惧,以惩戒于后。礼和法的作用虽然不同,但对统治者来说,都是统治人民的有力工具,必须互相结合,互相补充,共同发挥作用。所以贾谊主张,统治人民不能单靠刑罚,应以礼义教化为主。但在汉初,儒、法两家只是作为黄老思想的补充,并没有统一在国家的意识形态之中。到了汉武帝时代,才真正做到了礼法合一,这主要体现在“罢黜百家,独尊儒术”的主张提出以后,在儒学独尊的前提下,强调德刑兼备。董仲舒根据“性三品”说,^[120]论证了刑罚的必要性,并继承和发展了自孔子以来“德主刑辅”的思想,形成了一套完整的“阳德阴刑”的德主刑辅论。

儒家德主刑辅思想的发展,到董仲舒时已基本完成,并贯穿了此后整个封建社会的始终。自董仲舒以后,德礼政刑、综合为治的治国方略被历代一些著名思想家、政治家所推崇。这在他们的治国主张中得到了充分的反映。东汉时期著名的唯物主义思想家王充就主张“文武张设”、礼法兼用。他认为礼义德教是治国的根本,但只有礼义德教还不够,还必须有法加以辅助。他说:“古礼三百,威仪三千,刑亦正刑三百,科条三千,出于礼,入于刑,礼之所去,刑之所取,故其多少同一数也。”^[121]意即在社会的治理上,要做到礼法结合,彼此互为表里,相辅相成。

魏晋时期著名的律学家张斐提出了以礼率律,“礼乐抚于中”的思想,视礼乐为制定法律的指导原则。对礼乐与刑法的关系,他作了阐释:“礼乐崇于上,故降其刑,刑法闲于下,故全其法。”^[122]他认

[111]参见前引[109]张晋藩书。

[112]《荀子·大略》。

[113]《荀子·强国》。

[114]《荀子·君道》。

[115]《荀子·成相》。

[116]《史记·酈生陆贾列传》。

[117]《新书·礼》。

[118]《新书·道术》。

[119]《汉书·贾谊传》。

[120]董仲舒认为,“人受命于天,有善善恶恶之性”,并由善恶二性分出三品,即“圣人之性”、“中人之性”、“斗筭之性”。圣人之性天生为善,中人之性可经教化而善,斗筭之性属于恶人之性,很难教化而从善,只能以刑罚制裁。参见《春秋繁露·实性》。

[121]《论衡·谢短》。

[122]《晋书·刑法志》。

为,为了维护“崇于上”的礼,就必须制定法律,以此来约束下面的平民百姓,所以法律要周备。张斐发展了儒家的礼法结合的思想,加速了魏晋南北朝时期封建法律儒家化的进程。

礼刑并用的思想经过两汉、魏晋时期的充实和发展,至唐朝达到了一个新的阶段。唐初在如何确定治国方略时,曾经在李世民主持下进行过热烈的讨论。以封德彝为首的一些人主张“以威刑肃天下”^{〔123〕}。他指责主张以仁义治天下的魏征。以魏征为首的一些人则主张“仁义,礼之本也,刑罚,礼之末也”^{〔124〕},并反驳了封德彝的责难。唐太宗李世民基本上采用了魏征的意见。他认为要治理好国家,必须既制礼,又立刑。他强调失礼则入刑,“失礼之禁,著在刑书”^{〔125〕},而刑的作用在于禁止失礼的行为。唐朝的思想家、政治家韩愈以儒家“道统”的继承者自居,在治国问题上,主张“以德礼为先,而辅之以政刑也”。他说:“道莫大乎仁义,教莫正乎礼乐刑政,施之于天下,万物得其宜,措之于其躬,体安而气平。”^{〔126〕}他认为礼乐与刑政同为治理国家不可缺少的工具。在他之后的柳宗元、白居易都有与他相似的主张。

宋元明清时期,随着社会政治、经济、文化的发展,在意识形态的各个方面出现了与封建社会前期有所不同的特点,主要是把儒学哲理化的宋明理学成为封建社会后期的官方指导思想,支配着我国政治、法律和文化的发展。此时德礼政刑、综合为治的思想仍是被奉行的主流思想。北宋著名改革家王安石认为礼乐刑政都是治国之道,应当“亦兼用之”^{〔127〕},不能有所偏废。

司马光继承和发展了儒家的礼治论,把礼作为整个封建国家的最高准则,是治国的纲纪。他说:“天子之职莫大于礼,礼莫大于分,分莫大于名。何谓礼,纲纪是也。何谓分,君、臣是也。何谓名,公、侯、卿、大夫是也。”^{〔128〕}在司马光看来,修身治国平天下都离不开礼。^{〔129〕}司马光虽然把礼作为治国安邦的根本,但也不否认法和刑的作用。他说:“礼与刑,先王所以治群臣、万民,不可斯须偏废也。”^{〔130〕}所以要治理好国家,不仅用礼,也要用法和刑,必须礼法兼用。为了维护社会秩序,他还提出了严刑的主张。

两宋时期的理学大师朱熹进一步论证了德礼政刑的关系。他说:“愚谓政者,为治之具;刑者,辅治之法。德礼则所以出治之本,而德又礼之本也。此其相为始终,虽不可偏废,然刑政能使民远罪而已。德礼之效,则有以使民日迁善而不自知,故治民者不可徒恃其末,又当深探其本也。”^{〔131〕}朱熹在这里实际上分别阐述了德礼政刑在治国中如影随形,都是不可或缺的手段。

明朝开国皇帝朱元璋也与历代帝王一样,认为礼法是“国之纲纪”。洪武三十年《大明律》完成时,他对群臣说:“朕仿古为治,明礼以导民,定律以绳顽,刑著为令。”^{〔132〕}朱元璋非常重视礼治的作用。他说:“治本于心,本于心者道德仁义,其用为无穷,由乎法者权谋术数,其用盖有时而穷。”^{〔133〕}因此,“礼者,国之防范,人道之纪纲,朝廷所当先务,不可一日无也。”^{〔134〕}朱元璋在“明礼以导民”的同时,又特别重视“定律以绳顽”,制定出一系列法律法令,以重典治国,从而达到“出五刑酷法以治之,欲民畏而不犯”。^{〔135〕}

清朝初年,在统治方法上,康熙就继承了儒家德主刑辅、以教化为先的思想。他说:“朕惟至治之世,不以法令为亟,而以教化为先……善法令禁于一时,而教化维于可久,若徒恃法令,而教化不先,是舍本而务末也。”^{〔136〕}他认为“圣人治天下有礼有刑。礼者,劝民为善,刑者,禁民为非

〔123〕《唐鉴》卷二。

〔124〕《贞观政要·公平》。

〔125〕《全唐文》卷七《薄葬诏》。

〔126〕《送浮屠文畅师序》。

〔127〕《临川集·三不欺》。

〔128〕《资治通鉴》卷一《周纪》一。

〔129〕对此,司马光在《资治通鉴》卷十一《汉纪》三中有详细的论述。

〔130〕《传家集》卷一五。

〔131〕《四书集注·论语·为政》,中华书局1983年版。

〔132〕《明史·刑法志》。

〔133〕《明太祖实录》卷六十六。

〔134〕《明太祖实录》卷八十。

〔135〕《大明律·序》。

〔136〕《清圣祖实录》卷三十四。

也”。^{〔137〕}因此,“与其绳以刑罚使人怵惕文网,苟辜无罪,不如感以德音,使民蒸蒸向善,不忍为非”。^{〔138〕}善于治国者,无不重在尚德缓刑修德安民,对人民进行礼仪教化。

德礼政刑、综合为治的思想在具体的实践操作中,一方面表现为统治者非常重视德礼教化在治国中的功能和作用;另一方面表现在立法和司法上,就是引礼入律,礼法融合。随着德主刑辅这一封建正统法律思想的确立,始于汉武帝时期的引礼入法、礼法融合的法律实践,在魏晋南北朝时期得到了进一步的发展,儒家思想不断渗透到法律中来。晋律明确地将儒家思想作为立法的指导原则,正如陈寅恪先生所说:“古代礼律关系密切,而司马氏以东汉末年之儒学大族创造晋室,统制中国,其所制定之刑律尤为儒家化。”^{〔139〕}为了维护贵族官员的特权,曹魏律将“八议”^{〔140〕}入律,北魏律中出现了“官当”^{〔141〕}制度。《北齐律》为加强镇压危害封建专制统治和违反伦理纲常的行为,正式将“重罪十条”入律。重罪十条包罗了封建宗法制度的各个方面,进一步把礼法结合起来,强化了对君权、父权、夫权的维护。隋唐律在此基础上发展为“十恶”定制,并为宋、元、明、清历代所承袭。

礼主刑辅、礼法融合的思想在唐律中得到了充分的体现。《贞观律》中许多原属于礼的规范,被赋予法的形式。以继承李世民遗训著称、颇有贞观遗风的高宗李治,在他执政以后制定的《永徽律疏》中明确宣布说:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也。”^{〔142〕}综观《唐律疏议》,礼的精神已经完全融化在律文之中,不仅礼之所许,律亦不禁,礼之所禁,律亦不容,而且“尊卑贵贱,等数不同,刑名轻重,粲然有别”。^{〔143〕}可以说,在唐王朝礼法融合达到了中国封建时代的高峰。这标志着中国古代礼治的法律化已告成功,从而结束了起自西汉武帝截止到魏晋南北朝延续了七百年之久的经义决狱。由于礼法结合能有效地推动国家机器的运转,维持社会的稳定,因此,“礼主刑辅,综合为治,成为历代封建王朝一项既定的政策,它所体现的道德与法律的结合,亲情义务与法律义务的统一,产生了深远与广泛的影响,是中国古代法制文明的主要特征”。^{〔144〕}

从历史借鉴的角度来探讨,中国古代社会长期所采用的德礼与刑罚共同为用的社会控制模式,其之所以具有那样长的延续力,历经二千年而未变,究其根源就在于:(1)它具有明确统一的理论基础,即儒家学说。(2)它具有持续一贯的政策保证,具体表现在“德主刑辅”、“明刑弼教”上,并保持了一贯性、稳定性。(3)它得到了法律多方面的确认和保证,如各种礼仪规范、人伦道德、文化素养、社会风尚等等,或纳入法条,或借法推动,或限于一定的范围,或广被于整个社会。(4)有相应的制度建设密切配合,如为了提倡以孝治天下,选拔孝悌力田的人作官,而设立了察举、征辟制度;为了督促官员廉洁奉公、勤政爱民,而建立了一整套考课和休致制度;为了发扬正常的社会风气,而形成了惩治诬陷的制度。正是由于道德教化、法制建设、制度建设三者联结交叉,密切配合,因此,在我国历史上出现了诸如“成康之治”、“文景之治”、“贞观之治”的著名盛世。^{〔145〕}

我国古代封建统治者所维护的秩序,其本质是“尊卑有序”的等级秩序。但不可否认的是,中国古代社会中的许多观念依然积淀在广大国民心中而继续发挥着或优或劣的影响。所以建构现代的社会秩序,不得不对中国古代的社会秩序理论进行历史反思,以寻求具有中国民族特色的现代化道路。

〔137〕《清圣祖圣训》。

〔138〕《清圣祖实录》卷一二六。

〔139〕陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿》,中华书局1977年版,第330页。

〔140〕“八议”之说来源于《周礼》“八辟”。它是指对八种权贵人物,在他们犯罪以后在审判上给予特殊照顾。这八种人是:亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾。

〔141〕据《魏书·刑法志》载:《北魏律·法例》规定,公、侯、伯、子、男五等爵,每等抵三年徒刑。官品从第五品起一接当刑二年,免官者,三年后照原官阶降一级叙用。

〔142〕《唐律疏议·名例篇》。

〔143〕《唐律疏议·贼盗律》。

〔144〕张晋藩:《中华法制文明的演进》,中国政法大学出版社1999年版,第2页。

〔145〕参见张晋藩:《略论中国古代精神文明建设与法制建设》,载《法史鉴略》,群众出版社1988年版,第72页及以下。