

论中国古典政法传统

黄文艺* 邱滨泽**

摘要 古典政法传统是秦汉以来中国政治法律领域形成的一整套相对稳定的意识形态、制度安排和治理实践。“政”“法”关系是古代政治家、思想家思考治国问题的重大主题，产生了一系列独具特色的理论认识。广义上的“政”“法”关系，表现为政必有法、为政以法、法依政行、政法同构、政法互动。狭义上的“政”“法”关系，即“政”“刑”关系，表现为政刑一体、政主刑辅、政先刑后、政刑互补。历经长期的演进，古典政法传统形成了多元一体的政法场域、太平盛世的政法理想、统分结合的权力构架、互动互塑的政社关系、综合施治的治理模式、奉法循理的官吏队伍等基本样态。古典政法传统蕴含的民为邦本、天下太平、变法图强、综合为治、防患未然、情理法融合等思想值得令人借鉴。

关键词 政法传统 政法场域 太平盛世 综合治理

一、问题的缘起：政法是古典传统还是新传统？

“政法”是中国法治话语体系中的重要概念，也是中国国家制度体系中具有标志性意义的制度范畴。大多数政法研究者认为，政法不是中国所固有的、内生的法律传统，而是近代以来受外来法律文化特别是苏俄（联）法律传统影响而产生的新法律传统。确如学者所言，古代典籍中虽然出现过“政法”之词，但其含义与现代“政法”概念相去甚远。^{〔1〕} 无论是“政法”还是“法政”，政、法二字的经常性连用是晚清以来的新话语现象。甲午战争失败后，晚清维新派认

* 中国人民大学法学院教授。

** 吉林大学司法文明协同创新中心博士研究生。本文系国家社科基金重大项目“深化司法体制综合配套改革研究”（项目编号：20ZDA033）的阶段性成果。

〔1〕 参见徐亚文、邓达奇：“‘政法’：中国现代法律传统的隐性维度”，《河北大学学报（哲学社会科学版）》2011年第5期，第103—108页；钟金燕：《政法委制度研究》，中央编译出版社2016年版，第16—17页。

识到引入西方枪炮机器难以挽救国家,转而提出引进西方政治法律制度进行变法图强的新方案。康有为认为:“国会者,君与民共议一国之政法也。立行宪法,大开国会,以庶政与国民共之,行三权鼎立之制,则中国之治强计日可待也。”〔2〕即使是反对变法维新的张之洞,也主张采用各国政法之长补我所短:“东西各国政法,可采者亦多,取其所长补我所短,揆时度势,诚不可缓。”〔3〕于是,在戊戌变法和清末修律后,“政法(法政)”作为涵盖政治与法律制度的概念被广泛运用,并一跃成为当时的流行语汇。

中国共产党在领导人民创建新政权和新法制的过程中,逐步创立了新型政法体制和政法传统。董必武指出:“我们党从井冈山建立革命政权的时候起,就有了自己的政法工作……形成了自己的优良传统。这就是服从党的领导、贯彻群众路线、结合生产劳动、为党和国家的中心工作服务。”〔4〕大多数政法研究者认为,中国共产党创立的政法体制和政法传统,深受马克思主义国家和法的理论的影响,也深受苏俄(联)政治法律体制和意识形态的影响。〔5〕对新中国为何选择“政法”语词而不选择“法政”语词的问题,一些学者认为,这是为了批判西方法学关于法律的超阶级、超政治的观点,强调法律从属于政治、法律服务于政治。〔6〕

不过,近年来越来越多的学者认识到,现代中国政法传统有着深厚的传统文化根基,他们试图在古典礼法传统与现代政法传统之间架构起前后承继的渊源关系。有学者认为,中华法系一直是一个“政”与“法”紧密结合的体系,当今中国正义体系中“政”与“法”仍然并存、互补、互动和相互作用。〔7〕有学者提出了“古代政法思想传统”的概念,并认为:“仔细审视中国法律百年来的发展,透过由现代政治和法律术语、概念、学说和理论层层包裹的政法制度及实践,传统思想观念的印记仍隐约可见。”〔8〕有学者提出了“中国传统政法模式”的概念,并把中国传统政法模式的精神概括为八个国家理念。〔9〕本文作者也曾撰文提出,古代礼法哲学所秉持的政刑(法)一体的思想,为现代“政法”概念的出场作好了文化铺垫。〔10〕

本文沿着这一新的认识路线继续前进,认为政法传统实质上是中国的内生性法律传统,并提出中国古典政法传统这一概念。所谓中国古典政法传统,是指秦汉以来在中国政治法律领域形成的一整套相对稳定的意识形态、制度安排和治理实践。古典政法传统作为中华法系的重要组成部分,蕴含着中华民族独特的治理思想、经验和智慧,日益受到政界和学界的高度重

〔2〕〔清〕康有为:“请定立宪开国会折”,载汤志钧编:《康有为政论集》,中华书局1981年版,第338—339页。

〔3〕〔清〕张之洞:“遵旨核议新编民事刑事诉讼法折”,载苑书义、孙华峰、李秉新主编:《张之洞全集》,河北人民出版社1998年版,第3册,第1773页。

〔4〕董必武:“实事求是地总结经验,把政法工作做得更好”,载《董必武法学文集》,法律出版社2001年版,第423页。

〔5〕参见刘全娥:《陕甘宁边区司法改革与“政法传统”的形成》,人民出版社2016年版,第24—41页。

〔6〕参见熊先觉:“谈‘政法’和‘法政’——从中国政法大学命名想到的”,载《熊先觉法学文集》,北京燕山出版社2004年版,第112页。

〔7〕参见黄宗智:“中国正义体系中的‘政’与‘法’”,《开放时代》2016年第6期,第146页。

〔8〕梁治平:“‘礼法’探原”,《清华法学》2015年第1期,第88、116页。

〔9〕参见范忠信:“国家理念与中国传统政法模式的精神”,《法学评论》2011年第1期,第145—155页。

〔10〕参见黄文艺:“中国政法体制的规范性原理”,《法学研究》2020年第4期,第5—6页。

视和认真对待。例如,政法系统提出,弘扬天人合一的和谐观、家国相通的大局观、仁义诚信的价值观、情理法融合的正义观、德法共治的治理观,并从中提炼出体现中国立场、中国智慧的法治理念和方案。^[11]

古典政法传统之命名,是为了同中国共产党在新民主主义革命时开创的新政法传统相区别。新政法传统和古典政法传统之间,既存在紧密关联,又有着明显差别。历经革命之火的淬炼,新政法传统祛除了君主专制、礼法合一等旧元素,增加了党的领导、群众路线等新元素。本文的研究对象是古典政法传统。本文从梳理古代政治家、思想家关于“政”“法”关系的理性认识入手,试图阐明古典政法传统的理论基础,概括古典政法传统的基本样态,揭示古典政法传统的现代意义。

二、古典政法传统中的“政”“法”关系

无论古今,“政”与“法”的关系始终是政法理论的基础轴性问题,亦是理解中国政法传统之特质的重要参照系。^[12]在现代话语体系中,“政”“法”分别是政治、法律之简称,学者们多从政治与法律关系入手解读政法之内涵。但是,在传统话语体系中,“政”“法”皆属语义多元的基础性概念,其关系十分错综复杂。本部分拟从广义和狭义两个层面梳理古典政法传统中“政”与“法”的关系。

(一) 广义上的“政”与“法”的关系

广义之“政”是指传统社会的国家治理。先秦时代,孔子说:“为政以德,譬如北辰,居其所而众星共之。”^[13]这一论述被儒家学者奉为圭臬,此处“政”的含义很广,不拘泥于政治事务,而是涵盖了国家治理的方方面面,包括了行政、司法、外交、军事、教育、宗教、农业、商业等事务。^[14]杨伯峻先生将“为政以德”译作“用道德治理”,即将此处之“政”解释为“治理”。^[15]孟子所支持的“仁政”以及荀子所称的“听政之大分,以善至者待之以礼,以不善至者待之以刑”都是在国家治理层面使用“政”的概念。

广义之“法”是指传统社会的规范体系,即“治政整民之制度”。^[16]许多政治家和思想家都从这一角度来理解“法”的内涵。管子曰:“法者,天下之程式也,万事之仪表也。”^[17]墨子

[11] 参见孟建柱:“繁荣法学理论研究 服务法治实践 为建设社会主义法治国家作出新贡献”,《人民检察》2017年第16期,第1页。

[12] “政”与“法”是政法研究难以绕开的语词。除此之外,“礼”“德”“典”“治”等语汇也与政法传统息息相关。有些学者正是从这些语汇入手,讨论古今法律传统的勾连,如张中秋先生将当代之“政”与古代之“礼”相提并论,他认为:“从意识形态(主导价值)、指导思想、政治原则和立法依据来说,传统中国的礼就相当于现代中国的政。”参见张中秋:“传统中国司法文明及其借鉴”,《法制与社会发展》2016年第4期,第88页。

[13] [清]阮元校刻:《十三经注疏·论语注疏》卷二《为政》,中华书局1980年版,第2461页。

[14] 参见梁治平:《为政:古代中国的致治理念》,生活·读书·新知三联书店2020年版,第1—2页。

[15] 参见杨伯峻:《论语译注》,中华书局1980年版,第11页。

[16] 参见萧公权:《中国政治思想史》,辽宁教育出版社1998年版,第104页。

[17] 黎翔凤撰,梁运华整理:《管子校注》卷二十一《明法解》,中华书局2004年版,第1213页。

曰：“天下从事者不可以无法仪，无法仪而其事能成者，无有也。虽至士之为将相者，皆有法。”^{〔18〕}从内容上看，广义之“法”主要由礼与刑（狭义的法）所构成，形成了礼刑一体的规范体系。“礼之所去，刑之所取，失礼则入刑，相为表里者也。”^{〔19〕}综上，广义的“政”“法”关系，就是传统社会中国国家治理与规范体系之间的关系。

1. 政必有法

无论何种国家的治理，都离不开规范体系的构建与运行。古代政治家和思想家在论述为政之道时，大都把明礼、立法、定律视为治国要务。例如，《论语》载：“谨权量，审法度，修废官，四方之政行焉。”^{〔20〕}朱熹指出，此处的“法度”包括了“礼乐制度”^{〔21〕}等各项规范。与此类似，荀子将礼教与刑法等规范视为治理要害：“治之经，礼与刑，君子以修百姓宁。”^{〔22〕}王安石把立善法视为治国平天下的关键：“盖君子之为政，立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。”^{〔23〕}朱元璋则在颁行明律之际阐明了明礼定律的重要性：“朕有天下，仿古为治，明礼以导民，定律以绳顽，刊著为令，行之已久。”^{〔24〕}可见，古代的有识君臣普遍认为，确立规范体系是构建秩序的必由之路，完备的规范体系是天下大治的必要条件。

2. 为政以法

在以皇权为中心的传统政治体制下，人治、专制不可避免，但开明的政治家和思想家强调治国必须遵循规矩，应当实现“为国以礼”“以法治国”。只不过，在先秦时代，儒家和法家各自强调的治国规范不同。法家把法律看作治国的唯一标准。“故明主之治也，当于法者赏之，违于法者诛之。”^{〔25〕}“奉法者强，则国强；奉法者弱，则国弱。”^{〔26〕}儒家将礼看作经国序民的根本准绳。“礼，经国家，定社稷，序民人，利后嗣者也。”^{〔27〕}“礼者，政之挽也。为政不以礼，政不行也。”^{〔28〕}儒家虽然重视礼，但不排斥法。孔子将“法”与“德”视为治民之具，当闵子骞向他讨教治国方略时，他说：“以德以法。夫德法者，御民之具，犹御马之有衔勒也。”^{〔29〕}荀子明确提出隆礼重法的主张，他说：“人君者，隆礼尊贤而王，重法爱民而霸。”^{〔30〕}自汉代以来，礼法并重、礼法合一的治理传统逐步形成。

从总体上看，传统社会的统治者注重以礼法规范体系作为治理依据，在一定程度上实现了制度化治理。一方面，礼法规范体系中的组织规范确定了国家治理的组织架构。在理论层面，

〔18〕 [清]孙诒让：《墨子间诂》卷一《法仪》，孙以楷点校，中华书局2001年版，第20页。

〔19〕 [南朝宋]范晔：《后汉书》卷四十六《陈宠传》，中华书局1965年版，第1554页。

〔20〕 [清]阮元校刻：《十三经注疏·论语注疏》卷二十《尧曰》，见前注〔13〕，第2535页。

〔21〕 [宋]朱熹：《四书章句集注》，中华书局2012年版，第195页。

〔22〕 [清]王先谦：《荀子集解》卷十八《成相篇》，沈啸寰、王星贤点校，中华书局1988年版，第461页。

〔23〕 [宋]吕祖谦编：《宋文鉴》卷九十六《周公》，齐治平点校，中华书局1992年版，第1353—1354页。

〔24〕 “御制大明律序”，载《大明律》，怀效锋点校，法律出版社1999年版，第1页。

〔25〕 黎翔凤，见前注〔17〕，第1213页。

〔26〕 [清]王先慎：《韩非子集解》卷二《有度》，钟哲点校，中华书局1998年版，第31页。

〔27〕 阮元校刻：《十三经注疏·春秋左传正义》卷四《隐公十一年》，见前注〔13〕，第1736页。

〔28〕 王先谦：《荀子集解》卷十九《大略篇》，见前注〔22〕，第492页。

〔29〕 王德明主编：《孔子家语译注》卷六《执轡》，广西师范大学出版社1998年版，第286—287页。

〔30〕 王先谦：《荀子集解》卷十一《强国篇》，见前注〔22〕，第291页。

儒家学者编纂《周礼》，希望通过设定治典、教典、礼典、政典、刑典、事典等规范体系来搭建理想的组织架构。其中，设六官、定畿服等规范体系旨在设定官僚机构的组织形式、央地关系，确立国家治理的基本结构。在实践层面，以秦代为例，始皇帝废除了西周封建制，制定了皇帝制度、三公九卿制度、郡县制度等规范体系，从而创设了被后世长期因循的中央集权、皇帝专制的组织架构。另一方面，礼法规范体系中的行为规范确定了国家治理的运作方式。治理活动具体表现为官僚机构与个人的行为，礼法规范体系严格约束民众、百官乃至皇帝的行为，以维持稳定的治理秩序。例如，秦代的“泰山刻石”载：“皇帝临位，作制明法，臣下修饬……治道运行，诸产得宜，皆有法式。”^{〔31〕}这说明始皇帝具有把治理纳入法制轨道的雄心。

3. 法依政行

所谓法依政行，是指礼法规范体系需要为政者的确立和推行。法家认为君主和官吏在法的运行中具有重要作用。商鞅从立禁(法)推导出立官与立君：“民众而无制，久而相出为道，则有乱。故圣人承之，作为土地货财男女之分。分定而无制，不可，故立禁。禁立而莫之司，不可，故立官。官设而莫之一，不可，故立君。”^{〔32〕}管仲提出了君、臣、民在法制运行中的角色分工：“夫生法者君也，守法者臣也，法于法者民也。”^{〔33〕}儒家学者强调圣君贤臣在法律运作中的决定性作用。孟子说：“徒善不足以为政，徒法不能以自行。”^{〔34〕}荀子认为君子主政是法制良性运作的前提：“法者，治之端也；君子者，法之原也。故有君子，则法虽省，足以遍矣；无君子，则法虽具，失先后之施，不能应事之变，足以乱矣。”^{〔35〕}在他看来，明君贤臣的缺位将导致法制转化为乱政之源。

传统社会中，以君主为首的官僚队伍对规范体系的运行质量和效果产生了决定性影响。一方面，君主“口含天宪”，是律法的直接创制者，“前主所是著为律，后主所是疏为令”。^{〔36〕}另一方面，君主主导和指挥立法、执法、司法活动，决定法制建设的大政方针和发展走向。官吏群体是律法的具体编撰者、解释者、推行者。为保证官吏群体了解法律，历代统治者不仅设立了“明法科”“试刑法”等法律考试制度，还在吏部铨选中考察律令、断案。例如，唐代铨试尤重书判，马端临称：“吏部所试四者之中，则判为尤切。盖临政治民，此为第一义。必通晓事情，谙练法律，明辨是非，发摘隐伏，皆可以此覘之。”^{〔37〕}可见，了解、遵守、推行律法乃是所有官吏的基本职守。

4. 政法同构

所谓政法同构，是指传统官僚政治体系同法律体系在结构划分上遵循相同逻辑，呈现出相同架构。有学者从官制角度来解读这种现象，把古代中央政权的六部官制和“六事法”体系相

〔31〕 〔汉〕司马迁：《史记》卷六《秦始皇本纪》，中华书局1959年版，第243页。

〔32〕 蒋礼鸿：《商君书锥指》卷二《开塞》，中华书局1986年版，第52页。

〔33〕 黎翔凤撰，梁运华整理：《管子校注》卷十五《任法》，见前注〔17〕，第906页。

〔34〕 阮元校刻：《十三经注疏·孟子注疏》卷七上《离娄章句上》，见前注〔13〕，第2717页。

〔35〕 王先谦：《荀子集解》卷八《君道篇》，见前注〔22〕，第230页。

〔36〕 〔汉〕班固：《汉书》卷六十《杜周传》，中华书局1962年版，第2659页。

〔37〕 〔元〕马端临：《文献通考》卷三十七《选举考十》，中华书局1986年版，第354页。

对应,并将这一现象称为“官法同构”。^[38]事实上,除官制外,官僚政治体系的其他部分与法律体系的联系也十分紧密。政法同构现象形成于隋唐时期。随着隋唐确立起以三省六部制为基本框架的中央政府,令、格、式的内容划分逐步与官僚机构的划分呈现出对应性。唐玄宗时期,《唐六典》“始以令式入六司”,直接以官僚机构为篇目,整合了关于官僚机构职能的规范,成为后世会典的范本。政法同构现象成熟于明清时期。自明代起,随着律令体系向典例体系转化,^[39]会典成为法律规范的主要载体,其结构直接与官僚政治体系对接。明代会典“辑累朝之法令,定一代之章程”,确定篇目的原则是“以本朝官职、制度为纲,事物、名数、仪文、等级为目”。^[40]清代统治者在会典之外制定则例,“使一具政令之大纲,一备沿革之细目”,^[41]法律体系与官僚政治体系的同构性达到传统社会的顶峰。

5. 政法互动

所谓政法互动,是指政治变迁与法制变革紧密关联、相辅相成。古人将“改革”称为“变法”,习近平总书记指出:“我国历史上的历次变法,都是改革和法治紧密结合,变旧法、立新法,从战国时期商鞅变法、宋代王安石变法到明代张居正变法,莫不如此。”^[42]在历代改革实践中,面对“祖宗之法不可变”的保守观念,改革家往往通过论证现有弊政来提出其“变法”方略,这体现了一种理性的改革观。范仲淹上奏《答手诏条陈十事疏》以阐明冗官、冗费之弊,并将此作为庆历新政的纲领;王安石写作《本朝百年无事札子》阐述北宋中叶积弊,为熙丰变法提供正当性理据;张居正也是在详细论证财税弊政之后,才敢于推行以“一条鞭法”为核心的经济改革。

变法只是王朝内部的制度变革,王朝更迭则涉及政统和法统的兴替。开国君主都面临着如何论证政权合法性的问题,象征“法统”^[43]的法律体系能够起到宣示政权合法性的作用。汉高祖刘邦在入关后立即宣布废除秦代法制,并与关中百姓“约法三章”。唐高祖也是如此,史称:“(李渊)初起义师于太原,即布宽大之令。百姓苦隋苛政,竞来归附。旬月之间,遂成帝业。既平京城,约法为十二条。惟制杀人、劫盗、背军、叛逆者死,余并蠲除之。”^[44]虽然不少新王朝实质上承袭了前代制度,如汉承秦制、唐承隋制、清承明制,但在法制层面的除旧布新仍具有很强的象征意义,即以新法制宣告新政权的诞生。

(二) 狭义上的“政”与“法”的关系

狭义上的“政”与“法”的关系,实际上就是“政”与“刑”的关系。在儒家理论中,德、礼、政、

[38] 参见朱勇:“论中国古代的‘六事法体系’”,《中国法学》2019年第1期,第25—45页。

[39] 参见杨一凡:“明代典例法律体系的确立与令的变迁——‘律例法律体系’说、‘无令’说修正”,《华东政法大学学报》2017年第1期,第5—19页。

[40] [清]龙文彬:《明会要》卷二十六《学校下》,中华书局1956年版,第427页。

[41] [清]纪昀总纂:《四库全书总目提要》卷八十一《钦定大清会典则例一百八十卷》,河北人民出版社2000年版,第2127页。

[42] 习近平:“在法治下推进改革,在改革中完善法治”,载习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第38页。

[43] 参见张生:“中国古代权威秩序中的法统——一个结构与功能的分析”,《中国政法大学学报》2014年第1期,第21—30页。

[44] [后晋]刘昫等:《旧唐书》卷五十《刑法志》,中华书局1975年版,第2133页。

刑是治理的四大治具。孔子说：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”^[45]《论语注疏》对“政”“刑”及二者的关系作出解释：“‘道之以政’者，政，谓法教；道，谓化诱。言化诱于民，以法制教命也。‘齐之以刑’者，齐，谓齐整；刑，谓刑罚。言道之以政而民不服者，则齐整之以刑罚也。”^[46]此处之“政”即狭义之“政”，可解释为“政令”，其运作方式以教化为核心。此处之“刑”即狭义之“法”，可解释为有强制力的法律规范，尤其是刑律，其运作方式以惩罚为核心。^[47]因此，探讨传统社会中狭义的“政”“法”（刑）关系，即为讨论政令与法律、教化与惩罚的关系。

1. 政刑一体

在古典政治哲学中，儒家、法家、墨家都把政刑视为是一组不可拆分的治具，并且是与德礼（礼乐）相区别的一组治具。在儒家经典中，无论是德礼政刑之说，还是礼乐政刑之说，都是崇德礼而轻政刑的。《礼记》云：“礼节民心，乐和民声，政以行之，刑以防之。礼乐刑政，四达而不悖，则王道备矣。”^[48]早期儒家就已经将“礼乐”置于“政刑”之前，“行之”“防之”说明“政刑”处于次要位置。朱熹认为，德礼是治国之本，政刑是辅治之具，并解释道：“德礼则所以出治之本，而德又礼之本也。此其相为终始，虽不可以偏废，然政刑能使民远罪而已，德礼之效，则有以使民日迁善而不自知。”^[49]《清史稿·刑法志》称：“中国自书契以来，以礼教治天下。劳之来之而政出焉，匡之直之而刑生焉。政也，刑也，凡皆以维持礼教于勿替。”^[50]可见，政刑一体、辅助礼教的观念自先秦一直延续至清末。萧公权先生有言：“孔子所谓政刑，即一切典章法令之所包，文武方策之所举，《周礼》之所载，以制度为体而以治人治事为用之官能也。”^[51]政与刑共同型塑了具有官方色彩的规范体系。

2. 政主刑辅

古典政法理论不仅在德礼（礼乐）和政刑之间区分出主辅关系，还在政与刑之间区分出主辅关系。这是因为“政”可以与德、仁等崇高价值组合，形成儒家所倡导的德政、仁政，“刑”则往往代表国家强制力。《左传》载：“政以治民，刑以正邪，既无德政，又无威刑，是以及邪。”^[52]在“德政”与“威刑”之间，儒家把“德政”置于“威刑”之前，以“威刑”辅助“德政”。这是因为“德政”能够彻底改造民众，孟子说：“以力服人者，非心服也，力不赡也。以德服人者，中心悦而诚服

[45] 类似的表述在古籍中经常出现。《礼记·缁衣》载：“夫民，教之以德，齐之以礼，则民有格心；教之以政，齐之以刑，则民有遁心。”《孔子家语·刑政》载：“圣人之治化也，必刑政相参焉，太上以德教民，而以礼齐之。其次以政焉导民，以刑禁之，刑不刑也。”这些文献中的“政”与“为政以德”中的“政”显然不是同义词。

[46] 阮元校刻：《十三经注疏·论语注疏》卷二《为政》，见前注[13]，第2461页。

[47] “法”“刑”两字的兴起存在先后之别，先秦典籍多用“刑”字表述法制问题。“刑”在先秦时期兼有“法度”“刑罚”之义，与“法”相通。参见王沛：“《论语》法观念的再认识：结合出土文献的考察”，《华东政法大学学报》2012年第1期，第106页。

[48] 阮元校刻：《十三经注疏·礼记正义》卷三十七《乐记》，见前注[13]，第1529页。

[49] 朱熹，见前注[21]，第54页。

[50] 赵尔巽等：《清史稿》卷一百四十二《刑法志一》，中华书局1977年版，第4181页。

[51] 萧公权，见前注[16]，第63页。

[52] 阮元校刻：《十三经注疏·春秋左传正义》卷四《隐公十一年》，见前注[13]，第1736页。

也。”^[53]及至东汉,官修儒典《白虎通义》称:“圣人治天下,必有刑罚何?所以佐德助治,顺天之度也。”^[54]这说明,德政为主、刑罚为辅已然成为官方认可的政法理论。

同时,政、刑二者的适用范围不同。政令适用于万民,以教化为本,以构建礼义秩序为宗旨。刑律仅适用于少数违反礼义秩序之人,以惩戒为要,以修复礼义秩序为宗旨。政教运作得越好,受刑的人数就越少。历史上,秦代统治者不务政教而专任刑法,至二世而亡,这一教训足以警示后世,贤臣常以此规劝君主广布政教,克制用刑。适用范围的差别也可说明政、刑在治理中的主辅地位。

3. 政先刑后

政刑之间不仅具有价值上的主辅关系,还存在位序上的先后关系。为政者应当先以政令教导民众,后以刑律惩戒违背礼法者。一方面,不先对民众进行政教,就会有人因不了解规则而陷入法网,这显然是苛政。孔子反对不教而诛,他说:“不教而杀谓之虐,不戒视成谓之暴,慢令致期谓之贼。”^[55]荀子说明了不教而诛的危害,即“刑繁而邪不胜”。^[56]法家学者主张以法教民,颁行成文法,为民众立规矩。他们还秉持“明法”观念,建议为君者加强立法的明确性,防止民众无所适从,误触法网。另一方面,政教先行,引导民众举止合乎礼义,可以减少或避免刑罚的适用,实现无刑的理想。魏徵称:“道之以礼,务厚其性而明其情。民相爱,则无相伤害之意;动思义,则无畜奸邪之心。若此,非律令之所理也,此乃教化之所致也,圣人甚尊德礼而卑刑罚。”^[57]政刑的尊卑、先后关系在这一论述中体现得淋漓尽致。在治理实践中,传统社会的统治者遵循着“政先刑后”的治理顺序。从先秦时代的“铸刑鼎”,到秦代的“以吏为师”,再到宋代的榜示诏令、刊刻法典,历代君臣采用多种方式使民众及时知晓礼法规范、国家政策,防微杜渐。

4. 政刑互补

无论是作为两种规范形式,还是两种治理手段,政和刑具有很强的互补性。其一,规范形式的互补。国家治理需要规范体系兼具稳定性与灵活性。政、刑的规范形式分别为政令、刑律,分别代表稳定与灵活二端,在国家治理中相辅相成。古代君主颁布的诏敕兼具政令、法律之性质。自汉代起,“天子诏所增损,不在律上者为令”。^[58]随着中央集权的加强,君主处理具体事务的临时性政令时常转化为稳定性法律。唐代以后,编敕、修例等规范整理活动,为“以政令修正法律”“政令转化为法律”提供了程序保障。

其二,运作方式的互补。“政”的运作方式为教化,表现为规训民众的思想观念和行为方式。不过,难免有人不从教化,违礼犯法。当“政”的教化失灵时,“刑”的惩戒就要出场,以止奸除邪。一方面,“政”所缺乏的强制力为“刑”所弥补。无惩罚的政教仅存在于早期儒家的理想

[53] 阮元校刻:《十三经注疏·孟子注疏》卷三下《公孙丑章句上》,见前注[13],第2689页。

[54] [清]陈立:《白虎通疏证》卷九《五刑》,吴则虞点校,中华书局1994年版,第437页。

[55] 阮元校刻:《十三经注疏·论语注疏》卷二十《尧曰》,见前注[13],第2535页。

[56] 王先谦:《荀子集解》卷六《富国篇》,见前注[22],第191页。

[57] [唐]吴兢编:《贞观政要》卷五《公平》,上海古籍出版社1978年版,第171页。

[58] 班固:《汉书》卷八《宣帝纪》,见前注[36],第253页。

中,后世思想家提出的“苟不用刑罚,则号令徒挂墙壁尔”〔59〕才是治理的现实图景。另一方面,“刑”的惩戒也要有“政”的教化作为支持,否则即是“不教而刑”,属于赤裸裸的暴力。

三、古典政法传统的基本样态

在几千年中华文明发展史上,政治法律制度不断变革,但由于政法原理一脉相承,古典政法传统呈现出许多稳定不变的特征。本部分从政法场域、政法理想、权力架构、政社关系、治理模式、官吏队伍等方面阐释古典政法传统的基本样态。

(一)多元一体的政法场域

在古今的国家治理中,政法场域是一个运用法律手段维护政治和社会稳定的权力场域。不过,在不同的政治体系和社会环境下,由于政治和社会稳定的影响因素和责任主体不同,政法场域的边界很不相同。〔60〕在传统社会中,治民、治官皆为君主考虑的问题。因而,古典政法场域不仅包括以治民为主的治安、司法活动,还包括以治官为主的监察活动,具有治安、司法和监察相互交织、融为一体的显著特征。

重点场域之一,维护治安。古代治安范畴包括编户齐民、缉拿盗贼、关津管理、火政消防等方面,尤以防治盗贼为要务。这是因为,古人常把盗贼之有无和多少视为治乱的重要标志。战国李悝指出:“王者之政,莫急于盗贼。”〔61〕及至清代,官箴依旧提醒官员关注治盗:“居官守在安民,安民必先弭盗。”〔62〕历代王朝从中央到地方都配备了一系列警治警卫力量,建立了一整套治安防卫制度,设置了县尉、巡检等官员,以维护社会治安。尤其是在宋代以后,随着工商业发展和城市数量增加,古代城市治安体系逐步形成,统治者设有“军巡铺”“防隅巡警”“灭火队”等机构,承担巡查缉捕、疏导交通、制止斗殴、禁赌防盗、防火灭火等多元治安职能。

重点场域之二,理讼断狱。狱讼的发生源于秩序的破坏,狱讼的不公正处理则会进一步诱发社会混乱。如何实现公正司法,是历代统治集团必须解决的问题。例如,宋代君主秉持“庶政之中,狱讼为切”的观念,深刻认识到刑案的公正性关系到民心向背、国运兴衰,并屡屡要求官员审慎治狱。〔63〕宋儒桂万荣也说:“凡典狱之官,实生民司命,天心向背,国祚修短系焉,比他职掌尤当谨重。”〔64〕除审理刑案外,各地官员还负责处理田土、户婚、继承等词讼,以维护纲常秩序。此外,为官方所授权或默认的各种民间力量,以准司法的方式调处化解巨量基层矛

〔59〕〔宋〕黎靖德编:《朱子语类》卷一百八《论治道》,王星贤点校,中华书局1986年版,第2688页。

〔60〕新中国建立以来,政法场域的边界一直处于变化之中。建国伊始,我国确立了以政务院政治法律委员会为龙头的政法体系,这一体系涉及民政、公安、司法行政、法制、民族事务、审判、检察、监察等权力部门。后来,民政、民族事务、监察等部门逐渐从政法体系分离出来,形成了以审判、检察、公安、国家安全、司法行政机关为主体的政法体系。

〔61〕〔唐〕房玄龄等:《晋书》卷三十《刑法志》,中华书局1974年版,第922页。

〔62〕〔清〕田文镜:《州县事宜》,载官箴书集成编纂委员会编:《官箴书集成》,黄山书社1997年版,第3册,第670页。

〔63〕参见陈景良:“宋代司法传统的现代解读”,《中国法学》2006年第3期,第125—130页。

〔64〕〔宋〕桂万荣:《棠阴比事》,朱道初译注,浙江古籍出版社2018年版,第130页。

盾,这也是政法场域的重要组成部分。

重点场域之三,监察官吏。正所谓“民之治乱在于吏”(《新书·大政上下》),政权稳定与法制运行皆取决于官僚群体。因此,纠察官邪、肃正纲纪是维护政治和法律秩序的应有之义,这些职能主要由御史台等专门的监察机构负责。在古典政法传统中,监察与司法、治安的关系十分紧密。第一,各级官吏的治安、司法活动本身就是监察的对象。例如,汉代“六条问事”制度规定,监察官的监察范围包括“二千石不恤疑狱,风厉杀人,怒则任刑,喜则淫赏,烦扰刻暴,剥截黎元,为百姓所疾,山崩石裂,妖祥讹言”。^{〔65〕}又如,宋代监司要定期遍巡州县,将地方狱讼情况、捕盗成果上报中央。第二,监察机制与司法机制互相配合。针对官员的细微过错,监察制度为犯官敲响警钟。针对严重过失乃至故意的职务犯罪,监察制度为司法裁判提供案件来源,二者共同起到匡正违法、维护官僚体系运转的作用。值得注意的是,御史台、都察院等监察机关具有司法职能,负责审理官员犯罪案件或诏狱,故而理讼断狱与监察官员两个政法场域时常合二为一。第三,纠举贪吏和弭平盗贼息息相关。古人认识到,吏治腐败是盗贼横行的重要诱因,许多起义纯属“官逼民反”。辛弃疾指出:“夫民为国本,而贪吏迫使为盗……欲望陛下深思致盗为由,讲求弭盗之术,无徒恃平盗之兵。”^{〔66〕}在他看来,整顿吏治是祛除匪患的必由之路,单纯的武力镇压不会起到长期效果。

(二)太平盛世的政法理想

“天下和平”“天下太平”“国泰民安”“太平盛世”等类似理想,既是君臣治国平天下的最高目标,也是民众对国家治理的最大期待。《淮南子》称:“天下安宁,政教和平,百姓肃睦,上下相亲。”^{〔67〕}宋儒张载则把士大夫阶层的政治抱负概括为:“为天地立心,为生民立命,为往圣继绝学,为万世开太平。”^{〔68〕}民间亦有“宁为太平犬,莫作离乱人”之语。与“太平”相对的概念是“乱世”,表现为政治混乱、官场贪墨、盗寇横行。以政法场域为视角,太平盛世具有以下多重内涵。

一是天下无冤。古代统治者把民无冤曲、狱无冤囚视为司法的最高境界与天下安定的基本标志。西汉文帝、宣帝时期是著名治世,时人在褒称“太平”之时免不了提到这一时期的司法状况:“张释之为廷尉,天下无冤民;于定国为廷尉,民自以不冤。”^{〔69〕}贞观时期之所以被称为治世,一个重要原因是“天下无冤”,史载:“(戴)胄前后犯颜执法,言如涌泉,上皆从之,天下无冤狱。”^{〔70〕}治世的司法活动成为了后世效法的典范,宋太祖曾对新任的御史台长官冯炳说:“朕每读《汉书》,见张释之、于定国治狱,天下无冤民,此所望于汝也。”^{〔71〕}

〔65〕 班固:《汉书》卷十九上《百官公卿表上》,见前注〔36〕,第742页。

〔66〕 〔元〕脱脱等:《宋史》卷四百一《辛弃疾传》,中华书局1977年版,第12163页。

〔67〕 何宁:《淮南子集释》卷十三《汜论训》,中华书局1998年版,第960页。

〔68〕 〔清〕黄宗羲原著,全祖望补修:《宋元学案》卷十七《横渠学案上》,陈金生、梁运华点校,中华书局1986年版,第664页。

〔69〕 班固:《汉书》卷七十一《于定国传》,见前注〔36〕,第3043页。

〔70〕 〔宋〕司马光编著:《资治通鉴》卷一百九十二《唐纪八》,中华书局1956年版,第6031—6032页。

〔71〕 〔宋〕李焘:《续资治通鉴长编》卷十四,开宝六年五月甲戌条,中华书局2004年版,第302页。

二是天下无讼。清儒崔述有言：“讼也者，事势之所必趋，人情之所断不能免者也。”〔72〕古人虽然认识到诉讼在所难免，但依然将无讼作为治理目标。先秦时代，孔子提出了“无讼”理想：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎！”〔73〕朱熹征引了多家观点来详细阐释“无讼”理想及其实现路径，如范氏曰：“听讼者，治其末，塞其流也。正其本，清其源，则无讼矣。”杨氏曰：“子路片言可以折狱，而不知以礼逊为国，则未能使民无讼者也。故又记孔子之言，以见圣人不以听讼为难，而以使民无讼为贵。”〔74〕清代官箴也要求官吏以“无讼”为目标：“明是非、剖曲直、锄豪强、安良懦，使善者从风而向化，恶者革面而洗心，则由听讼以驯至无讼。”〔75〕易言之，“无讼”观念要求官员引导民众弃恶从善，推动社会移风易俗，从而预防矛盾纠纷和违法犯罪。

三是天下无贼。古人把盗贼绝迹、路不拾遗、夜不闭户视为社会治安的理想状态。《礼记》认为，“天下大同”的重要表现就是“谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作”，〔76〕这些治安的理想状态在历史上的确出现过。商鞅变法后，“道不拾遗，山无盗贼，家给人足”。〔77〕贞观之治时，“海内升平，路不拾遗，外户不闭，商旅野宿焉”。〔78〕一个地方治安良好，社会上没有盗贼，监狱里就没有囚犯。因此，囹圄无囚乃是地方官员的重要政绩，“狱空”记载不绝于史册，如东汉童恢为不其令，“一境清静，牢狱连年无囚”。〔79〕又如，隋代刘旷为平乡令，“风教大洽，狱中无系囚，争讼绝息，囹圄尽皆生草，庭可张罗”。〔80〕

四是天下无刑。古代人把刑罚理解为不得已而用的治理手段，最终目的是“以刑去刑”“刑期无刑”。晚清大学者严复对古代盛世作出如下总结：“夫古之所谓至治极盛者，曰家给人足，曰比户可封，曰刑措不用。”〔81〕“刑措不用”是太平盛世的重要标志。史书也时常对刑罚清简的治世大加褒称，并以此劝勉后世统治者。《史记》载：“成康之际，天下安宁，刑措四十馀年不用。”〔82〕《汉书》称：“（汉文帝）专务以德化民，是以海内殷富，兴于礼义，断狱数百，几致刑措。”〔83〕

五是天下无贪。痛斥贪官污吏，期盼清官廉吏，既是古代民众的朴素情感，也是传统政法意识的核心元素。正所谓“明主治吏不治民”，传统社会的统治者主要依靠庞大的官僚队伍来治理国家。因此，他们皆将整肃吏治视为达至天下大治的不二法门，吏治的首要目标就是保证

〔72〕〔清〕崔述：《无间集》卷二《讼论》，载顾颉刚编订：《崔东壁遗书》，上海古籍出版社2013年版，第701页。

〔73〕阮元校刻：《十三经注疏·论语注疏》卷十二《颜渊》，见前注〔13〕，第2504页。

〔74〕朱熹，见前注〔21〕，第138页。

〔75〕田文镜，见前注〔62〕，第673页。

〔76〕阮元校刻：《十三经注疏·礼记正义》卷二十一《礼运》，见前注〔13〕，第1414页。

〔77〕司马迁：《史记》卷六十八《商君列传》，见前注〔31〕，第2231页。

〔78〕司马光，见前注〔70〕，第6026页。

〔79〕范曄：《后汉书》卷七十六《循吏列传》，见前注〔19〕，第2482页。

〔80〕〔唐〕魏徵等：《隋书》卷七十三《循吏列传》，中华书局1973年版，第1685页。

〔81〕严复：“原强”，载王栻主编：《严复集》，中华书局1986年版，第1册，第24页。

〔82〕司马迁：《史记》卷四《周本纪》，见前注〔31〕，第134页。

〔83〕班固：《汉书》卷四《文帝纪》，见前注〔36〕，第135页。

官僚队伍的廉洁。“吏不廉平，则治道衰。”^{〔84〕}“吏治之不清，纲纪之不振。”^{〔85〕}此类表述无代无之，说明古人已经意识到吏治清明是太平盛世的重要保障，吏治腐败是盗贼蜂起、社会动乱的重要诱因。

（三）统分结合的权力构架

在传统的专制政治下，国家权力属于君主所有，权力构架呈现出高度集中、高度统一的一面。不过，君主虽然总揽所有权力，却不可能亲自行使所有权力，必须设官分职，权力构架呈现出横向分工、纵向分层的一面。这两方面合在一起，就形成了有统一、有分职、有协同、有制约的权力运行样态。

在中央层面，君主名义上行使最高司法权，但实际上只有少数君主能够亲自审案、录囚，如明太祖做到了“重案多亲鞫，不委法司”。^{〔86〕}由于大部分君主不能事必躬亲，最高司法权主要由中央司法机构行使。自汉代以后，中央层面逐步形成了以“三法司”为核心的政法体制。一方面，法司之间有职能分工和职权制约。以清代为例，刑部是中央审判机关，大理寺是死刑复核机关，都察院是法纪监察机关。在分工的基础上，诸法司彼此制约，大理寺负责审核刑部判决，都察院负责纠察其余二司的不法办案活动。另一方面，法司之间又有相互协同、相互配合。从汉代的“杂治”，到唐代的“三司推事”，诸法司的协同与配合逐渐常态化、制度化。及至明清，会审制度日益完备，诸法司协同办案既有助于实现司法公正，又有助于提升办案效率。

宋代以后，为防止地方割据，高层级的地方政府实现了分权制约，这主要表现为同级机构的并置。宋代统治者在各路分置宪、漕、仓三监司。宪司即提点刑狱司，统管刑狱、监察、治安事务。同时，宋代统治者设有“监司互察”机制，宪司的政法活动应当受到其他监司的监督，如宋徽宗在诏令中规定：“见今诸路监司，互相察举如法，或庇匿不举，以其罪罪之。”^{〔87〕}与宋代类似，明代统治者在省一级分设都指挥司、承宣布政使司、提刑按察使司三司。其中，提刑按察使司负责处理一省的审断狱讼、监察按劾等政法事务，这些事务的办理不仅应当受到品级较高的布政使的监督，还可能受到天子特设的总督、巡抚的监督。

州县政府是中华帝国的基层政府，大多数治理职能由州县长官一人负责。瞿同祖先生指出：“作为一州一县的行政首脑，州县官被要求熟悉当地的各方面条件情况，并对辖界内的一切事情负有责任。尤其重要的是，他必须维持辖区内的秩序。”^{〔88〕}治安和司法是州县长官的主要职责。县官的典型职权为“掌总治民政、劝课农桑、平决狱讼，有德泽禁令，则宣布于治境”，^{〔89〕}州官的典型职权为“掌治民、进贤、劝功、决讼、检奸”。^{〔90〕}但长官个人的精力毕竟是有限的，故而州县政府设有幕职官、曹官、县尉、主簿等僚属，协助长官缉拿盗贼、审断狱讼，狱吏、差役则负责具体政法事务的运作。此外，有些州县长官还会聘请刑名幕友，作为他们个人

〔84〕 班固：《汉书》卷八《宣帝纪》，见前注〔36〕，第263页。

〔85〕 〔明〕张居正：“与殷石汀论吏治”，载《张太岳集》，上海古籍出版社1984年版，第307页。

〔86〕 〔清〕张廷玉等：《明史》卷九十四《刑法志二》，中华书局1974年版，第2305页。

〔87〕 〔清〕徐松辑：《宋会要辑稿》职官四五《监司》，刘琳等校点，上海古籍出版社2014年版，第4235页。

〔88〕 瞿同祖：《清代地方政府》，范忠信、晏锋译，何鹏校，法律出版社2003年版，第31页。

〔89〕 脱脱等：《宋史》卷一百六十七《职官志七》，见前注〔66〕，第3977页。

〔90〕 马端临：《文献通考》卷六十三《职官考十七》，见前注〔37〕，第568页。

的政法事务顾问,这些人的建议能够提升长官决策的专业性。

在中央集权的政治体制下,地方政法事务受到上级、中央的监督制约。以司法事务的审级监督为例。依据经历审级的不同,案件可被划分为如下三类,即基层自决案件、司法系统审决案件以及皇帝过问案件。第一类案件多为婚田斗讼等“鼠雀细事”,量刑不过笞杖,由州县审断。州县之上的机构不予过问,监督制约体现得不明显。第二类案件多为徒罪以上的重案。这些案件可能历经地方各审级的审理,甚至进入中央法司,高审级机构有权质疑、驳正低审级的判决。第三类案件多为疑难案件或死刑案件。除司法系统内部的审级监督外,这类案件还要经历死刑覆奏程序或百官议决程序。天子亲自(或派遣官员)监督案件的审理,操控裁判的结果。此外,对于地方政法事务,皇帝时常委派专使“代天巡狩”,行使监察之权。唐代皇帝广设黜陟使、安抚使等使职,负责“延问疾苦,观风俗之得失,察政刑之苛弊”。^[91]明清时期,钦差制度逐渐完善,负责司法事务的钦差大量出现,史载:“如情罪重大,以及事涉各省大吏,抑轻言官、督抚弹劾,往往钦命大臣莅审。”^[92]

(四)互动互塑的政社关系

自古至今,构建稳定的社会秩序不能仅靠政府力量的强力支撑,还必须依靠社会力量的鼎力支持。特别是在疆域辽阔、交通不便的古代中国,基层社会往往是皇权鞭长莫及、民间力量主宰的政治地理空间,自古就有“皇权不下县”的说法。但这并不意味着县以下的基层社会完全是民间力量野蛮生长、恣意而为的空间。统治者设计了多种基层组织架构,并且试图对民间力量加以拉拢和驯服,使之官府所用。同时,士绅、宗族等民间力量也仰仗官府的撑腰,以便获取更多的正当性符号和合法性资源。在相当广泛的基层社会空间里,官府力量和民间力量形成了一种既互相支持、互相利用又互相制约、互相影响的互动互塑关系。

乡里、士绅、宗族等力量在基层社会治理中扮演着重要角色。为了将权力触角延伸至乡村社会,历代统治者煞费苦心。汉代君主设有三老、嗇夫等乡官负责基层治理,史载:“三老掌教化。嗇夫职听讼,收赋税。游徼徼循禁贼盗。”^[93]北宋熙丰变法后,保甲制取代乡里制,成为乡村治理的正式制度。保甲制度的最初功能主要是防奸缉盗、维护治安。后来,此制的功能逐渐增多,清儒彭鹏说:“保甲行而弭盗贼,缉逃人,查赌博,诘奸宄,均力役,息武断,睦乡里,课耕桑,寓旌别,无一善不备焉。”^[94]

士绅作为地方知识精英和民众首领,在基层社会中享有较高声望,是基层治理的中坚力量。古人云:“绅为一邑之望,士为四民之首。”^[95]当代学者也指出:“士绅是与地方政府共同管理当地事务的地方精英。”^[96]一方面,士绅或者曾拥有官宦身份,或者曾取得功名学衔,和官府的关系密切。官府非常重视发挥士绅在基层社会治理中的作用。另一方面,士绅又扮演

[91] [宋]王溥:《唐会要》卷七十七《观风俗使》,中华书局1955年版,第1412页。

[92] 赵尔巽等:《清史稿》卷一百四十四《刑法志三》,见前注[50],第4212页。

[93] 班固:《汉书》卷十九上《百官公卿表上》,见前注[36],第742页。

[94] [清]魏源:《皇朝经世文编》卷七十四《保甲示》,载《魏源全集》,岳麓书社2004年版,第17册,第140页。

[95] 田文镜,见前注[62],第676页。

[96] 瞿同祖,见前注[88],第282页。

着民众的代言人,向官府反映民意诉求,推动官府兴利除弊。因此,士绅具有沟通官民双方的政治、知识和社会资本。他们能够“代表性,主持教化,维持秩序”,^[97]在兴办公益事业、化解矛盾纠纷、改良社会风气等方面发挥重要作用。

在聚族而居的乡土社会,建立在血缘关系基础之上的宗族,有其内在的组织、规则和秩序,构成了传统基层治理的基础单位。宗族不仅具有两性结合、养老育幼等家庭功能,还承担经济、政治、宗教、文化、教育等社会功能,如催办钱粮、调处纠纷、维持治安。从内部结构上看,宗族乃是一个尊卑贵贱分明的组织,族长有权决定宗族的各项事务。族长可以依据家法族规调处宗族纠纷,处置宗族成员违法行为,责令赔偿损失、服礼道歉、罚款、加以身体刑、开除族籍、送官究办,有时甚至下令处死。^[98]

在互动层面,官府和民间力量在基层社会治理中往往开展紧密合作。官府负责提供缉拿流寇、审断狱讼、纠举贪墨等关乎国家秩序的公共产品,而把调解普通纠纷和处置轻微违法交付给民间力量,并且将民间调处置于官府处理之前。明太祖在《教民榜文》中规定:“民间户婚、田土、斗殴相争一切小事,不许辄便告官,务要经由本管里甲、老人理断。”^[99]这样的制度设计既充分发挥了民间力量的治理能量,又有效弥补了官府治理能力不足的短板。

在互塑层面,官府一直在努力推动国家法进入基层社会,改造民众观念和行为习惯。先秦时代,“孝公用商鞅之法,移风易俗,民以殷盛,国以富强,百姓乐用,诸侯亲服”。^[100]明初,朱元璋认识到“田野之民,不知禁令,往往误犯刑宪”,故而设立申明亭制度,规定“凡境内人民有犯,书其过名,榜于亭上,使人有所惩戒”。^[101]另一方面,民间力量推动民意诉求和民间规范影响官府决策,增强了公共决策的可接受度。例如据《名公书判清明集》的记载,宋代优秀法官尊重当事人意愿、民间风俗、交易习惯,并将这些内容写入裁判文书,以加强判决的说服力,防止缠诉现象。又如清代地方官员在判案时往往承认民间习惯的效力,^[102]实现了国法与民规的结合。

(五)综合施治的治理模式

多管齐下、综合为治是中国古代国家治理的鲜明特征。古代先贤们提出了各种各样的治理方式,如礼治、德治、仁政、乐治、道治、法治、势治、术治、无为而治等。^[103]《尹文子》概括了八种治术:“仁、义、礼、乐、名、法、刑、赏,凡此八者,五帝、三王治世之术也。”^[104]《太平经》列出了十种“治法”：“一为元气治,二为自然治,三为道治,四为德治,五为仁治,六为义治,七为礼

[97] 梁漱溟:《乡村建设理论》,上海人民出版社2011年版,第43页。

[98] 参见高其才、罗昶:“中国古代社会宗族审判制度初探”,《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2006年第1期,第84—89页。

[99] 《教民榜文》,载《皇明制书》,杨一凡点校,社会文献出版社2013年版,第2册,第725页。

[100] 司马迁:《史记》卷八十七《李斯列传》,见前注[31],第2542页。

[101] [清]沈家本:《历代刑法考》律令九《申明亭》,邓经元、骈宇騫点校,中华书局1985年版,第1141页。

[102] 参见梁治平:《清代习惯法:社会与国家》,中国政法大学出版社1996年版,第127—140页。

[103] 参见程燎原:“千古一‘治’:中国古代法思想的一个‘深层结构’”,《政法论坛》2017年第3期,第3—8页。

[104] 厉时熙注:《尹文子简注·大道下》,上海人民出版社1977年版,第37页。

治，八为文治，九为法治，十为武治。”^{〔105〕}值得强调的是，古人在排列治法时注重顺序，排在前面的治法优先适用，排在后面的治法递补适用，构成了阶梯状的“综合治理施工图”。在治理违法犯罪层面，中国古典政法传统展现了先富后教、先教后刑的治理模式。

先富后教的思想萌发于孔子，并被后世反复阐释。古代有识之士都认识到官府巧取豪夺、百姓困苦不堪乃是盗贼丛生甚至天下大乱的根源。唐太宗指出：“民之所以为盗者，由赋繁役重，官吏贪求，饥寒切身，故不暇顾廉耻耳。”^{〔106〕}白居易认为，成康、文景、贞观时期之所以天下太平，是因为海内殷实，而秦代之所以奸宄并兴，是因为万姓穷苦。他感慨道：“衣食不充，冻馁并至，虽皋陶为士，不能止奸宄而去盗贼也。”^{〔107〕}明太祖亦强调：“今天下有司能用心于赋役，使民不至于劳困，则民岂有不足，田野岂有不安，争讼岂有不息，官吏岂有不清？”^{〔108〕}易言之，止盗止乱的要点在于轻徭薄赋、制民之产、使民富足。基于此种认识，开明的统治阶层着力解决百姓生计问题，进而养廉知耻、遵行仁义。

除富民外，古代政治家、思想家强调治国以教化为本、为先，教化可以化性起伪，引导民众趋善远，从而实现刑措不用。首先，为政者应当修身立德。治人先治己，正人先正己。孔子说：“其身正，不令而行；其身不正，虽令不从。”^{〔109〕}对百姓而言，统治者修身立德的过程就是无声无形的教化过程。其次，治国以施行教化为主。治国的主要任务就是行教化、移风俗、止奸邪。董仲舒提出：“夫万民之从利也，如水之走下，不以教化堤防之，不能止也。”^{〔110〕}再次，政法活动重在以教化消解矛盾。以司法为例，在审理阶段，法官可采用各种教化手段调处纠纷，如唐代韦景骏在处理母子相讼案件时，“取《孝经》付令习读之，于是母子感悟，各请改悔，遂称慈孝”。^{〔111〕}在判决阶段，判词不仅要辨明是非、释明法理，还要阐明道德礼义。为了扩大教化效果，官员时常公布裁判文书，或将情法两尽的判决收入文集，以激励后世为官者，《名公书判清明集》《盟水斋存牍》等判例集均体现了以教化为本的政法理念。

在众多治理手段中，刑是必要的、最后的治理手段。古人对刑的性质和地位的认识独具特色。一方面，刑是辅政弼教的最后手段，明君贤臣不得已而用之。唐儒陈子昂指出：“刑者，政之末节也。先王以禁暴厘乱，不得已而用之。”^{〔112〕}另一方面，刑是能够为善的恶器，前提是运用得当。宋儒蔡沈云：“夫刑，凶器也，而谓之祥者，刑期无刑，民协于中，其祥莫大焉。”^{〔113〕}基于这些认识，古代开明的政治家主张慎刑、恤刑、中刑。^{〔114〕}所谓慎刑，是指采用谦抑审慎的立

〔105〕 王明编：《太平经合校》卷六十七《六罪十治诀》，中华书局1960年版，第253—254页。

〔106〕 司马光，见前注〔70〕，第6025—6026页。

〔107〕 〔唐〕白居易：“止狱措刑”，载《白居易集》，顾学颉校点，中华书局1979年版，第1356页。

〔108〕 《明太祖实录》卷一百七十二，洪武十八年三月壬戌条，我国台湾地区“中研院”历史语言研究所校印本，第2624—2625页。

〔109〕 阮元校刻：《十三经注疏·论语注疏》卷十三《子路》，见前注〔13〕，第2507页。

〔110〕 班固：《汉书》卷五十六《董仲舒传》，见前注〔36〕，第2503页。

〔111〕 刘昉等：《旧唐书》卷一百八十五上《良吏列传上》，见前注〔44〕，第4797页。

〔112〕 刘昉等：《旧唐书》卷五十《刑法志》，见前注〔44〕，第2145页。

〔113〕 顾颉刚、刘起釪：《尚书校释译论》，中华书局2005年版，第1997页。

〔114〕 参见吕丽：“善刑与善用刑：传统中国的祥刑追求”，《吉林大学社会科学学报》2018年第3期，第162—171页。

场治狱,防止滥施刑罚。康熙皇帝对慎刑观念加以阐释并规劝官员:“刑罚关系人命,凡审臬用刑,理应恪守先制,精绎慎重,不得恣引酷虐,致滋冤滥。”^[115]所谓恤刑,是指以哀矜仁恕之心治狱,防止惨酷用刑。宋儒真德秀将“惨酷用刑”视为地方治理的“十害”之一,他说:“刑者,不获已而用,人之体肤,即己之体肤也,何忍以惨酷加之乎!”^[116]所谓中刑,是指以中正平允的方法治狱,做到不枉不纵、不偏不倚、无过无不及。明儒丘濬指出了用刑不中的危害:“过而严,则民有不堪,而相率为伪以避罪;不及而宽,则民无所畏,而群聚竞起以犯罪。”^[117]换言之,宽严适当的刑罚方可起到最佳的治理效果。

(六) 奉法循理的官吏队伍

无论古今,良法善政的运行有赖于一支高素质的政法队伍。白居易感慨:“虽有贞观之法,苟无贞观之吏,欲其刑善,无乃难乎?”^[118]先秦时期,对于官吏的典范形象,学者们争论不休。儒家推崇“君子政治”,以任用儒生教化民众为理想治理模式。法家将儒生视为乱政之源,推崇“文吏政治”,建议君主任用熟谙法律的文吏来治理国家。秦国全面采用了法家学说,一扫六合,展现了文吏政府的强大组织力和执行力。不过,秦代的骤亡也引发了后人的思考,儒家学者将之归因于文吏缺乏道德追求,不能教化民众。自儒法合流后,统治者认识到儒生和文吏互有长短,并引导二者进行融合,以形成“吏服训雅,儒通文法”的复合型人才。在此背景下,司马迁所定义的“循吏”,即“奉法循理之吏”,^[119]逐步固化为良吏的典范形象。

“循吏”称得上是古代政法官吏的理想类型。根据《史记》等史书的描述,循吏一般具有以下特质:①精通律令,擅于治狱。不少循吏从小学习律令,如西汉黄霸“少学律令,喜为吏”,长大之后,“为丞,处议当于法,合人心”。^[120]有些循吏出身于出身法吏世家,精于治狱之道。例如,于定国传承家学,成为汉代著名循吏,史载:“定国少学法于父,父死,后定国亦为狱史。”^[121]②奉法为上,以身护法。历代循吏奉公守法、严格执法,敢于抗旨护法,甚至以身殉法。春秋时期的李离因错断命案而判自己死刑,即使晋文公劝阻,仍“伏剑而死”。史家称赞道:“李离伏剑,为法而然。”^[122]唐代戴胄屡次冒犯龙颜、秉公执法,“所论刑狱,皆事无冤滥,随方指擿,言如泉涌”。^[123]与循吏不同,大多数酷吏唯上是从、曲意逢迎。③公平理狱,平恕用刑。循吏注重哀矜断狱,让死者无怨、生者不恨。唐代循吏崔仁师将“仁恕”视为“理狱之体”,他所审理的囚犯都说:“崔公仁恕,事无枉滥,请伏罪。”^[124]酷吏则执法严苛、用刑惨酷,甚至舞

[115] 中国第一历史档案馆整理:《康熙起居注》,中华书局1984年版,第1127页。

[116] [宋]佚名:《名公书判清明集》卷一《咨目呈两通判及职曹官》,中国社会科学院历史研究所宋辽金元研究室点校,中华书局1987年版,第2页。

[117] [明]丘濬编:《大学衍义补》卷一百十三《慎刑宪》,载朱维铮主编:《中国经学史基本丛书》,上海书店出版社2012年版,第4册,第237页。

[118] 白居易,见前注[107],第1357页。

[119] 司马迁:《史记》卷一百三十《太史公自序》,见前注[31],第3317页。

[120] 班固:《汉书》卷八十九《循吏传》,见前注[36],第3627—3628页。

[121] 班固:《汉书》卷七十一《于定国传》,见前注[36],第3042页。

[122] 司马迁:《史记》卷一百一十九《循吏列传》,见前注[31],第3103页。

[123] 刘昉等:《旧唐书》卷七十《戴胄列传》,见前注[44],第2532页。

[124] 刘昉等:《旧唐书》卷七十四《崔仁师传》,见前注[44],第2620页。

文弄法、出入人罪。^{〔125〕}礼义教化,移风易俗。史家有云:“古之善牧人者,养之以仁,使之以义,教之以礼。”^{〔125〕}符合这一标准的官员就是史家褒称的对象、后世学习的楷模。先秦时代,孙叔敖“为楚相,施教导民”,经过他的治理,楚国大治,史称:“上下和合,世俗盛美,政缓禁止,吏无奸邪,盗贼不起。”^{〔126〕}西汉黄霸任颍川太守,“吏民向于教化,兴于行谊”,^{〔127〕}宣帝将黄霸称为“贤人君子”。

与“循吏”相对的官吏形象是“酷吏”。史家将循吏、酷吏两传并立,并表现出褒扬循吏、贬斥酷吏的立场。从公正执法的角度看,不少酷吏也具有不畏强权、清正廉洁等可贵品质,如西汉酷吏郅都做到了“不发私书,问遗无所受,请寄无所听”以及“行法不避贵戚”。^{〔128〕}不过,酷吏往往以严刑峻罚、刑讯逼供等手段维护专制秩序,这些执法司法方式背离了法律文明的发展方向,故而不断遭到有识之士的批判。

四、古典政法传统的现代性意义

在西学东渐的知识变迁大背景下,虽然已有不少学者挖掘提炼先贤们历经几千年学思践悟所积累起来的政法治理智慧,但总体而言,学界对古典政法思想和实践的现代意义关注过少、评价过低、挖掘过浅。当然,深挖古典政法传统的现代价值是一项重大研究任务,本文只能对古典政法传统中有益于今的思想精髓作一简要梳理。

一是民为邦本的思想。古代思想家揭示了民众在国家治理中的根本地位。贾谊提到:“闻之于政也,民无不为本也。国以为本,君以为本,吏以为本。”^{〔129〕}落实到法制层面,他们认为法制的成败在于能否合民情、顺民心、护民利。管仲有言:“人主之所以令则行、禁则止者,必令于民之所好,而禁于民之所恶也。”^{〔130〕}当代“以人民为中心”的政法理念,传承了古典政法传统的合理元素。习近平总书记指出,政法战线应当“坚持以人民为中心的发展思想”。^{〔131〕}他还提到:“司法体制改革必须为了人民、依靠人民、造福人民。”^{〔132〕}未来,政法工作应当继续以为人民服务为宗旨,以人民满意为追求。

二是天下太平的思想。如何跳出治乱兴亡的历史周期率,实现“天下太平”“长治久安”,是历代政治家、思想家不断思考的问题。诸子百家虽然理论各异,但都以“致治”为终极目标。司马谈指出:“夫阴阳、儒、墨、名、法、道德,此务为治者也。”^{〔133〕}从局部执政时期起,中国共产党就一直探索跳出历史周期率的新路,逐步认识到法治是党和国家长治久安的根本之道,将建

〔125〕 魏徵等:《隋书》卷七十三《循吏列传》,见前注〔81〕,第1673页。

〔126〕 司马迁:《史记》卷一百一十九《循吏列传》,见前注〔31〕,第3099页。

〔127〕 班固:《汉书》卷八十九《循吏传》,见前注〔36〕,第3631页。

〔128〕 司马迁:《史记》卷一百二十二《酷吏列传》,见前注〔31〕,第3133页。

〔129〕 [汉]贾谊撰,阎振益、钟夏校注:《新书校注》卷九《大政上》,中华书局2000年版,第338页。

〔130〕 黎翔凤撰,梁运华整理:《管子校注》卷二十《形势解》,见前注〔17〕,第1169页。

〔131〕 习近平:“做好新时代政法工作”,见前注〔42〕,第193页。

〔132〕 习近平:“深化司法体制改革”,见前注〔42〕,第147页。

〔133〕 司马迁:《史记》卷一百三十《太史公自序》,见前注〔31〕,第3288—3289页。

设平安中国、法治中国确立为政法工作的主要使命。从天下太平到平安中国,源远流长的治理理想在中华大地上再次焕发活力,指引着新时代政法工作再创辉煌。

三是变法图强的思想。古代先贤深刻认识到法制对国家强弱的重要影响,提出了奉法强国、变法图强的主张。基于此种认识,古代政治家往往把“变法”与“图强”联系在一起,商鞅变法、王安石变法、张居正变法等大规模的变法活动都将富国强兵作为变法的根本理据与最终目的。近代以来,许多仁人志士把变法维新视为救亡图存的出路,先后有戊戌变法的未遂探索、清末修律的未竟工程和民初制宪的未了理想。事实上,改革开放就是一个以法制变革保障和促进经济社会发展的成功例证。如今,法治建设已经成为全面深化改革的重要保障,在法治轨道上推进改革方能行稳致远。

四是综合为治的思想。古代先贤从整体主义立场思考国家治乱问题,从经济、吏治、政教、民俗、司法、刑罚等方面探索违法犯罪的复杂根源,寻求多元的破解之策。他们认识到,德礼政刑等各种治理手段各有长短,只有多管齐下、多措并举,方能实现取长补短、相得益彰。因此,古代政法实践注重法律和其他治道相辅相成的关系,推动法律和其他治道相融相合、互济互补,形成了立治有体、施治有序的综合治理模式。综合治理是当代国家治理特别是政法治理的基础性理念。从改革开放初期提出的“社会治安综合治理”到近年来提出的政治、自治、法治、德治、智治的“五治”融合,当代中国政法实践一直在探索各种治道多管齐下、有序组合、综合治理的善治模式。

五是防患未然的思想。预防性治理思想是中国古典政法传统的精华。古代先贤把治病于未病、防患于未然当作治疗生理疾病和社会疾病的上策。《黄帝内经》提出:“是故圣人不治已病治未病,不治已乱治未乱,此之谓也。”^[134]《道德经》有言:“其安易持,其未兆易谋,其脆易泮,其微易散。为之于未有,治之于未乱。”^[135]当代中国政法治理越来越重视社会矛盾风险的源头防范,在新的历史条件下对传统的预防性治理思想不断地进行创造性发展。习近平总书记指出:“我国有14亿人口,大大小小的事都要打官司,那必然不堪重负!要推动更多法治力量向引导和疏导端用力,完善预防性法律制度,坚持和发展新时代‘枫桥经验’,完善社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制……”^[136]可以说,如何进一步完善诉讼的前端治理,将矛盾纠纷消弭于未萌,是我国政法改革的重要课题。

六是情理法融合的思想。古代立法者和司法官将情理视为法之本原,强调法律应合于人情、合于天理。立法要做到“上稽天理,下揆人情”。^[137]法律实施要做到“情法两得”“情法两平”“情法兼到”。坚持将法律和情理融合,使法律及其运行体现常情、常理、常识。这有利于法律走进百姓头脑、铭刻于民众心田,也有利于减少法律实施的阻力,让百姓感受到公平正义。以史为鉴,当代政法干警应当积极主动地把握社会心态、群众情绪,向当事人说透法理、说明事理、说通情理。这样才能既解开“法结”,又解开“心结”,在真正意义上实现“案结事了”。

[134] 《黄帝内经素问》卷一《四气调神大论篇》,人民卫生出版社1963年版,第14页。

[135] [魏]王弼注,楼宇烈校释:《老子道德经注校释》下篇《六十四章》,中华书局2008年版,第165页。

[136] 习近平:“坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障”,《求是》2021年第5期,第13页。

[137] “进大明律表”,见前注[24],第2页。

最后,值得指出的是,现代政法实践虽然承续了古典政法传统的不少精华元素,但在许多方面都超越和突破了古典政法传统,在基本性质和样态上与古典政法传统迥然有别。而且,古典政法传统并非皆为“珠玉”,不加批判地盲目推崇绝不可取。我们应当坚持披沙拣金、择善而用,将先辈智慧发扬光大,将封建糟粕扫入历史的垃圾堆。

Abstract: The ancient political-legal tradition is a set of stable ideology, institutional arrangement and governing practice formed in the field of politics and law since the Qin and Han Dynasties. The relationship between “politics” (政) and “law” (法) was a major theme for ancient politicians and thinkers to reflect upon the issue of governance, and it has produced a series of unique theoretical understandings. In a broad sense, the relationship between “politics” (政) and “law” (法) was manifested in governance with necessary laws, governance according to laws, the implementation of laws by political subjects, the political system and the legal system with the same structure, and interaction between governance and laws. In the narrow sense, the relationship between “politics” (政) and “law” (法) means the relationship between “politics” (政) and “punishment” (刑) and includes integrated relationship, primary and secondary relationship, sequential relationship and complementary relationship. Basic contents of the ancient political-legal tradition include the diversified and integrated political-legal field, the idea of pursuing a peaceful and flourishing age, the power structure of combining unification and division, the interactive relationship between government and society, the mode of comprehensive governance, and the group of law-abiding officials. The ideas contained in the ancient political-legal tradition such as putting people first, perusing peace, reforming for prosperity, adopting comprehensive governance, preventing disputes, and taking account of reason and law still worth being learned from today.

Key Words: Political-legal Tradition; Political-legal Field; Peaceful and Flourishing Era; Comprehensive Governance

(责任编辑:彭 鋈)