

传统中国的社会冲突法律 调处机制探微

付子堂 胡仁智

(西南政法大学, 重庆 401120)

摘要: 作为社会制度运行机制, 传统中国法制对调处社会冲突、化解社会矛盾、促进社会良性运行发挥了重要作用。早在中华文化轴心时代的先秦时期, 思想家们就原创性地提出了一系列的社会冲突调处思想。传统中国法制的产生和发展, 体现出“顺乎天理”、“因于人情”、以社会为本位的基本特点, 调节人与自然的关系、人与人的社会利益关系。司法是传统中国社会的重要制度控制手段, 以“无讼”为终极价值, 通过社会综合治理、调处息讼、直诉机制的建立以及“慎刑”、“恤刑”的人性化司法, 促进和维护社会和谐。

关键词: 传统中国; 社会冲突 “天理”; “人情”; “无讼”; “慎刑”

中图分类号: D909 **文献标识码:** A **文章编号:** 0257-0246 (2011) 05-0215-08

在当代中国社会转型时期, 社会要素的结构性冲突、社会运行条件的功能性冲突及社会运行机制的失调性冲突已成为主要的社会冲突。社会冲突法律调处机制的建设和完善, 既需要对当代中国社会冲突进行充分的调查研究, 需要对当代中国法律制度存在的缺陷加以深入的考察, 也需要充分汲取传统中国调处社会冲突的法律文化资源, 借鉴人类历史上一些行之有效的法律措施。

一、传统中国的社会冲突法律调处观

1. “明分止争”、“禁暴扶弱”的法律社会功能观

中国古代思想家们在探讨社会规范的起源及其社会功能时, 大多是将社会规范的产生及其功能与社会冲突联系在一起进行思考的。例如, 先秦儒家的集大成者荀子指出“群而无分则争, 穷者患也, 争者祸也。救患除祸, 则莫若明分使群矣。强胁弱也, 知惧愚也, 民下违上, 少陵长, 不以德为政。如是, 则才弱有失养之忧, 而壮者有纷争之祸也。”(《荀子·富国篇》) 荀子认为, 以群体为结构的社会生活是人类社会发展的必然归属, 而人类共同体因为物质利益的需求则会产生利益纷争, 纷争则导致社会中弱势群体的利益得不到保障, 而强势群体之间也会因为不断扩张的利益争夺而产生祸乱, 因此, 社会需要规范的整合。早期“浑然一体”的集法制、道德、风俗等社会规范为一体的“礼”正是协调社会矛盾、化解社会冲突的产物。“礼起于何也? 人生而有欲, 欲而不得, 则不能无求, 求而无度量分界, 则不能无争。争则乱, 乱则穷。先王恶其乱也, 故制礼义以分之, 以养人之欲, 给人以求。使欲不必穷乎物, 物不必屈于欲, 两者相持而长, 是礼之所起也。”(《荀子·礼论篇》) 社会规范的功能正在于定纷止争, 禁暴扶弱, 从而使社会中的人群之间及人与物之间能和平共处, 各得其所。

基金项目: 国家社会科学基金重点项目 (10AFX001); 教育部人文社会科学重点研究基地——吉林大学理论法学研究中心重大项目 (06JJD820004)。

作者简介: 付子堂, 西南政法大学校长, 教授, 博士生导师, 法学博士, 研究方向: 法理学; 胡仁智, 西南政法大学教授, 法学博士, 研究方向: 法史学。

无独有偶，先秦法家在对待法律起源及其功能时，也是从社会矛盾冲突的视角展开的。先秦法家将社会历史看成是一个不断进化的过程，而随着社会的发展，人口的增加，人的私欲所导致的各种需求的不断扩张，社会矛盾冲突不可避免，所谓“民之欲富贵也，共盖棺而后止”（《商君书·赏刑》）。社会规范的产生是“明分止争”的需要，法制这种正式的社会规范的产生及其功能正在于调整利益关系，控制社会。所谓“民众而奸邪生，故立法制，为度量以禁之。”（《商君书·君臣》）

2. “和无寡、安无倾”及“明其政刑”的法律协调利益观

利益是社会运行机制的传导媒介。早在文化轴心时代的春秋战国时期，孔子就已经意识到利益失衡是社会冲突产生的重要根源。因此，如何协调国利、君利与民利之间的关系，以解决社会贫富悬殊过大、分配不公的问题成为其思考的主要问题。孔子指出“有国有家者，不患寡而患不均，不患贫而患不安。盖均无贫，和无寡，安无倾。”（《论语·季氏》）要实现社会和谐，必须解决贫富悬殊过大的问题。战国时期随着由利益之争而引发的社会矛盾冲突更加激烈，孟子对统治集团层层逐利，加剧社会冲突的问题提出了尖锐的批评。“孟子对曰：‘王！何必曰利？亦有仁义而已矣。王曰：’何以利吾国？‘大夫曰：’何以利吾家？‘士庶人曰：’何以利吾身？‘上下交征利而国危矣。万乘之国，弑其君者，必千乘之家；千乘之国，弑其君者，必百乘之家。万取千焉，千取百焉，不为不多矣。苟为后义而先利，不夺不餍。未有仁而遗其亲者也，未有义而后其君者也。王亦曰仁义而已矣，何必曰利？’”（《孟子·见梁惠王上》）孟子甚至非常激进地提出了当君主及国家严重侵害民众利益时，人民可以通过社会革命以解决社会利益失衡的“暴君放伐论”。

当然，如果统治阶级施行“仁政”则可以避免发生激烈的社会革命。而“仁政”的推行需要通过一系列的具体措施，为此孟子提出了包括健全法制、宽缓刑法、调低税率、发展生产、增加民众财富、明确产权、发展教育、建立基层社会民间互助体系等措施在内的社会治理方案，所谓“明其政刑”（《孟子·公孙丑上》），“省刑罚、薄税敛、深耕易耨”（《孟子·梁惠王上》），“正经界”（《孟子·滕文公上》），“设为庠序学校以教之”（《孟子·梁惠王上》），“乡田同井、出入相友、守望相助、疾病相持”（《孟子·梁惠王上》）等。从孔孟的思想可见，法律制度对于协调社会利益关系，调节社会矛盾、化解社会冲突具有重要的作用。

3. “为国以礼”、“隆礼重法”的礼法一体整合观

治理社会，调节社会矛盾冲突，需要正式规范和非正式规范的结合。国家制定的稳定的成文规范属于正式规范，而道德、伦理、风俗、习惯等则属于非正式规范，非正式规范具有强大的社会整合能力。在传统中国法制思想中，虽然没有现代社会学意义上的正式规范与非正式规范的区别，但儒家重视伦理道德对社会冲突的调节，强调“礼法结合”对社会的治理作用，其中就蕴涵了整合正式规范与非正式规范、重视非正式规范对社会的强大整合能力的思想因子。孔子提出“为国以礼”的社会治理思想，认为“导之以政，齐之以刑，民免而无耻；导之以德，齐之以礼，有耻且格”（《论语·为政》），“礼乐不兴，则刑罚不中，刑罚不中，则民无所措手足”（《论语·季氏》）。孟子认为“无礼义则上下乱”（《孟子·尽心上》），礼这种社会规范是治理社会、调节矛盾的重要手段。荀子认为：“礼者，法之大分，类之纲纪”（《荀子·劝学篇》），并提出“隆礼重法”的礼法统一论，所谓“君人者，隆礼尊贤而王，重法爱民而霸，好利多而危，权谋、倾覆、幽险而尽亡矣”（《荀子·天论篇》）。

在孔、孟、荀所生活的时代，具有法律、道德、礼俗、习惯性质的“礼制”规范正在发生着急剧的分化，礼法分立的过程中，“法”这一正式规范正在形成，而道德、礼俗、习惯这些非正式规范的传统约束力正在减弱，所谓“礼崩乐坏”。儒家思想家们认识到当时的正式规范尚未建立健全，而具有非常强大的社会整合力的道德、礼俗却不被当时的统治者所重视，而失序、失范的社会需要社会规范的整合，因此，不但要“明其政刑”，而且要礼法结合。先秦儒家不仅重视社会正式规范，特别是非正式规范对社会的整合作用，而且还十分重视两者的协调与统一。这种协调与统一表现为两者精神价值的统一以及正式规范与非正式规范的相互整合，综合运用。儒家将礼与法的精神价值定位于

“仁”这一核心价值。孔子强调“克己复礼为仁，一日克己复礼，天下归仁焉”（《论语·八佾》）。孟子将治国方针分为两种“仁与不仁矣”（《孟子·离娄上》），而体现“仁”这一核心价值的法律规范的制定，对于调节社会矛盾冲突具有重要意义。针对当时百姓“无恒产而无恒心”的状况，孟子主张“明其政刑”以加强法制，此外，还从土地立法、刑事立法、赋税立法的改革及伦理道德的强化等方面，提出了一系列维护社会秩序、调节社会矛盾冲突的具体措施。荀子在孔孟综合治理思想的基础上进一步提出礼义、法正、刑罚相结合的思想，所谓“明礼义以化之，起法正以治之，重刑罚以禁之”（《荀子·性恶篇》）。

4. “政令法举措时”及“因人情”的法律与社会协调观

法律规范要实现治理社会、控制社会的功能，不但需要随着时代的变迁而进行自身的不断整合，而且还需要顺乎天理、因于人情，合乎社会的需要。先秦儒家的集大成者荀子认为“政令法举措时，听断公，上则能顺天子之命，下则能保百姓。”（《荀子·荣辱篇》）亦即法律本身与社会相协调，司法公正，既能维护统治秩序，又能使民众的生活得到保障。法家认为人类社会是不断向前发展的，社会的发展呈现出时代的特点，而人性的好利恶害是驱动社会向前发展的原动力，法律以“人情”为基础，并利用赏罚两手实现控制社会，维护社会秩序。先秦法家集大成者韩非指出“凡治天下，必因人情，人情有好恶，故赏罚可用，赏罚可用，则禁令可立；禁令可立，而治道具矣。”（《韩非子·八经》）法律的产生缘于人情，而“人情”即是人因各种社会需求而产生的利益之争。治理天下，制定社会规范体系必须顺应人情，而人的需求有合理的，也有不合理的、过度的。因此，法律规范需要通过一定的强制力措施，将人的需要控制在适度的范围内，控制在适合社会整体目标的限度之内。

5. “有治人，无治法”的人法关系观

人法关系论是传统中国法制思想中的一个主题。在相当长的一段时间内，中国古代的“治人”思想被误读为“人治”思想。其实，传统中国的“治人”思想并不简单等同于与“法治”相对的“人治”。中国传统的“治人”思想强调的是在法律的推行及实施过程中，执法者及司法官这些限定性角色及表现性角色对法制能否实现的重要影响。早在西周的法律思想中已经涉及法官这一限定性角色及表现性角色对于社会秩序的稳定的重要地位。《尚书·吕刑》提出了诸如“无简不听”、“罪疑从赦”、“哀矜折狱”、“罔择吉人观于五刑之中”、“非佞折狱，惟良折狱”、“五过之疵”等刑法及司法思想，涉及法官的依法断罪、优秀法官的选择、法官责任等问题，体现了西周统治者对于法官职能及其社会角色的规定性及表现性的认识。儒家创始人孔子指出统治集团带头遵守礼法才能化解官民矛盾，调节社会冲突。所谓“子率以正，孰敢不正”，“其身正，则不令而行”，“其身不正，虽令不从”（《论语·子路》），其中体现了统治者作为限定性角色及表现性角色的目标定位的清晰性对于稳定社会、化解社会矛盾冲突的重要性。孔子还提出了君主与统治集团不能与民争利的问题，所谓“君子喻于义，小人喻于利”（《论语·里仁》）。荀子提出“故有良法而乱者，有之矣；有君子而乱者，自古及今，未尝闻也”，“有治人，无治法”（《荀子·王制篇》）。从社会学的角度来看，这种人法关系观涉及人与制度规范体系之间的关系问题。

6. “贤不肖不杂而英杰至”、“制礼义以分之”的社会角色观

社会的正常运转需要各种社会角色的明确和认同，社会的正常运行还需要社会角色的合理配置，社会规范正是通过适当的行政制度、社会保障制度以及法律激励机制和惩罚机制，确定社会角色的行为规范，明确社会分工，从而维护社会的适度运行动力，促进社会的有序运行。荀子指出“贤不肖不杂而英杰至，是非不乱而国家治……令行禁止，王者之事毕矣。”（《荀子·王制篇》）亦即在社会角色的安排上要使有德才的人得到重用，国家要明确是非观念，法律政令必须得到严格执行，社会秩序才能稳定，国家才能得到治理。荀子还指出“故制礼义以分之，使有贫、富、贵、贱之等，足以相兼临者，是养天下之本。《书》曰‘维齐非齐’此之谓也。”（《荀子·王制篇》）

从现代社会学的社会分层理论来看,荀子所提出的是关于如何以法律的形式适度安排及分配客观上存在着利益冲突的各阶层的利益,从而达到社会的稳定和谐。荀子提出“选取贤良,举笃敬、兴孝弟、收孤寡、补贫穷,如是,则庶人安政矣,庶人安政,然后君子安位。传曰‘君者,舟也;庶人者,水也。水则载舟,水则覆舟。’”(《荀子·王制篇》)在此,荀子一方面提出了关于社会角色的适当安排问题,另一方面还提出了建立社会保障机制的问题。孤寡、贫穷之类均是社会中的弱势群体,对他们需采取收容与补助的办法,才能使百姓的生活得以安定,国家才能够长治久安。荀子主张通过社会规范以控制社会,并反对部分人欲望的过度扩张而造成的动力过度。

7. “渐庆赏,严刑罚”及“不以私害法”的法律激励观

社会和谐需要社会激励机制与惩罚机制的整合及法律功能的积极发挥。荀子指出“故修礼者王,为政者强,取民者安,聚敛者亡。”(《荀子·王制篇》)荀子还提出“渐庆赏与先之,严刑罚以纠之,存亡继绝,卫弱禁暴而无兼并之心,则诸侯亲之矣。”(《荀子·王制篇》)也即治理社会需要激励机制与惩罚机制的相互结合。十分重视法制的激励功能与禁止功能两者的结合的还有法家。法家认为“法者国之权衡”,其功能是平衡各种利益关系;其作用在于“定名分”(《商君书·壹言》)，“故立法以明分,而不以私害法,则治”(《商君书·修权》)。社会运行需要充分整合法律的激励机制与惩罚机制,并将两者统一到社会的整体目标上。战国时代,法家将社会运行的整体目标定位于富国强兵,富国强兵是社会的整体利益。法家强调事农战有功者赏,不事农战者罚,“利出一孔,其国无敌”(《商君书·靳令》),正体现了法律的激励机制与控制机制的紧密结合。

以上传统中国的法律观对于我们认识当代法律的社会功能、法律和其他社会规范的关系,分析司法过程中人与法律的关系、正式规范与非正式规范之间的关系以及社会的法律整合与法律控制等诸多问题,都提供了重要的思想资源。

二、顺乎天理、因于人情,以社会为本位的法律调处机制

1. 传统中国法律注重环境保护,维护人与自然的和谐

在传统中国法中值得我们认真注意的体现法的社会性的内容之一是关于环境保护的立法。无论是国家的正式规范,还是习惯法、习俗之类的非正式规范,在环境保护方面均有许多积极的规定。早在传说中的夏禹时代,即有所谓“禹禁”。其规定“春三月,山森不登斧,以成草木之长。夏三月,川泽不网罟,以成鱼鳖之长。且以并农力执,成男女之功。夫然则有生而不失其宜,万物不失其性,人不失其事,天不时其时,以成万世财。”(《逸周书·大聚解》)“禹禁”充分体现出现在远古时代,华夏民族已经意识到人与自然是密不可分整体,顺乎自然、维护自然,人与自然和谐相处,人类社会自身才能得到很好的发展,这可以说是十分古老的可持续发展观及其在立法上的体现。从《周礼》一书的记载来看,西周已经设置了掌管山林川泽等自然资源的机构,并制定了相关的保护自然环境及资源的规范。例如,“仲冬,斩阳木;仲夏,斩阴木。凡服□,斩季材,以时入之。令万民斩材,有期日”(《周官·地官》)。西周规定了砍伐林木的时间限度及不同时阶段砍伐的范围,旨在维护森林的正常生长。睡虎地秦简中的秦《田律》中可见“春二月,毋敢伐材木山林及雍(壅)堤水。不夏月,毋敢夜草为灰,取生荔、麋(卵)毇,毋□□□□□毒鱼鳖,置□罔(网),到七月而纵之。唯不幸死而伐棺(棺)享(椁)者,是不用时。”^①汉代法律规定“禁诸民吏徒隶,春夏毋敢伐木山林,及进(壅)隄水泉,燔草为灰,取产(麋)卵,毋杀其绳重者,毋毒鱼,毋以戊己兴土功。”^②敦煌悬泉汉简中可见西汉后期悬泉置平帝元始五年《诏书四时月令五十条》,其中包括“孟

① 睡虎地秦墓竹简整理小组《睡虎地秦墓竹简》,北京:文物出版社,1978年,第26页。

② 《张家山汉墓竹简(247号墓)》,北京:文物出版社,2007年,第167页

春月令：禁止伐木。毋□。毋杀□虫。毋杀□。毋□。毋卵。中（仲）春月令：毋□水泽，□陂池、□□。毋焚山林。季春月令：修利堤防，道达沟渎。开道路，毋有障塞。毋弹射蜚鸟，及张罗、为它巧以捕取之。孟夏月令：毋大田猎。中夏月令：毋□（蓝）以染。毋烧灰。毋暴布。”^①秦汉时代的法律令，通过禁伐、禁猎、禁渔、禁随意掘土以及保护水源、合理分配用水等规定以协调人与自然资源的矛盾以及人因自然资源的使用而产生的利益冲突，从而维护人与自然的和谐相处，将人对自然之物的需求控制在适度的范围之内，对防止“竭泽而渔”式的毁灭自然资源的行为具有重要的法文化意义，这些规范通过其超强的社会整合能力，对保护各地的自然环境和自然资源发挥了重要的作用。

2. 通过保护社会弱势群体的社会权益，协调社会冲突

传统中国法制以维护社会稳定为社会治理目标，本着“以民为本”的社会立场，在法律制度的设计上体现了“哀孤寡，恤老幼”的基本原则。法律无论是在对婚姻家庭的管理、还是社会的管理方面均一定程度体现了对社会弱势群体的立法关照。汉律规定“孙为户，与大父母居，养之不善，令孙且外居，令大父母居其室，食其田，使其奴婢，勿买卖。孙死，其母代为户，令毋敢逐父母及入赘，而已道外取其财。”^②大意是丧子老人与孙同财共居，若孙不供养老人，善待老人，则可以将孙驱除家门；丧子老人与孙同财共居，如果孙死，儿媳成为户主时，也需要履行奉养公婆的义务，而不能侵害无生活来源、无所依靠的老人的权益。这些法律规定有利于协调家庭内部冲突，对保障孤寡老人的生活具有重要作用。汉代还颁布了许多恤养高年老人的法令，将老人群体作为法律重点保护的社会群。汉高祖二年（公元前205年）下诏“镇抚关外父老”，同时“举民年五十以上，有修行，能帅众为善，置以为三老，乡一人。择乡三老一人为县三老，与县令丞尉以事相教，复勿繇（徭）戍。以十月赐酒肉”（《汉书·高帝纪上》）。这是中国历史上有史可考的第一个养老法令；文帝元年（公元前179年）下诏扩大养老法令的适用范围，规定“年八十已上，赐米人月一石，肉二十斤，酒五斗。其九十已上，又赐帛人二疋，絮三斤。赐物及当禀鬻米者，长吏（县令或县长）阅视，丞若尉致（县丞县尉送至）。不满九十，啬夫、令史致。二千石遗都吏（后称督邮，郡守佐吏）循行，不称者督（责罚）之。刑者及有罪耐以上，不用此令”（《汉书·文帝纪》）。这些养老法令一方面继承过去对高年老人进行物质帮助的社会保障做法，另一方面使社会保障的群体进一步扩大，不仅仅包括高年者，而且还扩及高年者子孙和一般废疾者。比如免除高年者子孙的赋役，使他们能有经济能力赡养老人。又比如对无子无夫的鳏寡老人和残疾人、无业自活者，由国家贷与物资，帮助恢复产业。汉武帝元狩六年诏“今遣博士大夫等六人分循天下，存问鳏寡废残，无以自振业者贷与之。”（《汉书·武帝纪》）而1959年甘肃武威县磨咀子汉墓出土的“王杖十简”和1981年武威磨咀子汉墓出土的《王杖诏书令》，则清晰地反映了西汉中期直至东汉时代的养老尊老制度的发展变迁。老人群体的政治权益、经济权益及司法权益均得到了立法上的保护，年六十以上的鳏、寡老人可以免除租税徭役，入市经商可以免缴商税，有人扶助此类老人生活的，也可以免除赋役。而官吏人等有侵犯老人身体权、名誉权，如置殴老人的，要被处以弃市之刑。汉以后的中国古代法制中，对于社会弱势群体的法律保护也有相应的内容。

3. 通过“乡规民约”、“家规族法”，调整基层社会关系

充分调动家庭、家族、乡里、市邑对社会冲突的组织控制机制，以调节社会矛盾，化解社会冲突，是中国传统社会矛盾法律调处机制多元化的重要体现之一。中国社会早在西周时代就建立起了由个体家庭、家族及基层社会组成的社会组织控制的网状结构体系。传统中国法制对基层社会组织控制体系的建立当然一方面是由于政治统治的需要，但另一方面基层社会组织所具有的社会整合作用也是

^① 胡平生、张德芳编《敦煌悬泉汉简研究》，上海：上海古籍出版社，2001年。

^② 《张家山汉墓竹简（247号墓）》，北京：文物出版社，2007年，第179页。

值得注意的。汉代法律规定“自五大夫以下，比地为伍，以辨为信，居处相察，出入相司。有为盗贼及亡者，辄谒吏、典。田典更挟里门铨，以时开、伏闭门，止行及作田者，其献酒及乘车乘传，以节使，救水火，追盗贼，皆得行，不从律，罚金二两。”^①这条法律不仅规定了基层社会的组织形式，而且还规定了相互之间的法律义务，这种义务主要体现在社会治安的防控及紧急事件的相互救助义务方面。当盗贼、火灾之类紧急事件发生时，邻里之间不得袖手旁观，而是需要履行一定的救助义务，比如帮助向官府报告、协助救火之类。唐律规定“诸见火起，应告不告，应救不救，减失火罪二等。”（《唐律疏议》卷五十七《杂律》）“诸追捕罪人而力不能制，告道路行人，其行人力能助之而不助者，杖八十，势不得助者勿论。”（《唐律疏议》卷二十八《捕亡》）本着社会为本位的基本立场，唐代法律对于隔岸观火及在力所能及的情况下不见义勇为的行为加以禁止。在中国传统社会中，在财产分配的习惯法中，一些地方家族中有设置“义庄”的传统做法。所谓“义庄”，即一两块由族人共有的土地，土地上的收益主要用于资助族人中的穷困者，或者用于处理族中无经济保障的一些老弱孤残者的生老病死，或者用于支助家族中经济条件较差的子弟的学费所用。此外，乡里、宗族、家族中的“乡规民约”、“家规族法”，一定程度设定了基层社会中人与人之间的权利义务关系，并形成相应的社会约束力，对于调节社会矛盾、化解社会冲突产生了积极的控制作用。

4. 严格社会公职人员的角色定位，缓和社会矛盾

早在夏朝的法律中，即将公职人员“贪以败官”的“墨”罪规定为严重的刑事犯罪。西周时期的《吕刑》中出现了中国历史上最早的法官责任制度“五过之疵”，其立法主旨是约束司法官因为畏惧权势、受人请托、受贿、包庇亲属、挟隙报复而导致的司法不公。春秋战国时代，司法官由于违反司法公正的准则，故意或者过失造成司法渎职从而受到法律制裁的事例可见于传世文献和考古材料中。例如，司马迁所著《史记·循吏列传》中记载了晋国晋文公时代的理官李离，因属下司法过失而“枉杀无辜”之事。李离在主动要求承担法律责任时就指出“理有法，失刑则刑，失死则死。”^②从中可见，当时晋国的法律对司法官渎职的责任的规定是“失刑则刑，失死则死”，也即司法官需要为自己的司法渎职承担相应的法律责任。秦代法律规定了官吏在行政、经济及司法活动中的各种违法犯罪行为，特别对“不直”、“纵囚”、“失刑”、“不廉”等司法渎职行为进行严惩。汉王朝建立之初即于法典中规定了严格的法官责任制度，汉律中的司法官渎职罪涉及刑事司法的各个环节，汉律规定司法官违法移送案件构成“擅移狱”罪；侦讯人员在案件调查、逮捕人犯及劾举犯罪方面的“毋告劾而擅覆治”、“劾人不审”、“轻罪重劾”、“以投书言系治人”行为构成司法渎职罪；审判中“敢放讯杜雅，求其它罪，及人毋告劾而擅覆治之，皆以鞫狱故不直论”^③，“劾人不审，为失；其轻罪也而故以重劾之，为不直”^④。汉律规定“鞫（鞫）狱故纵，不直，及诊、报、辟故弗穷审者，死罪，斩左止（趾）为城旦，它各以其罪论之”^⑤。意即司法官在审判案件中故意为罪囚开脱罪责构成“纵囚”罪；故意将无罪定为有罪构成“不直”罪；在对刑事案件的人证物证的检验核查、对事实的求证、对被告的审讯中、不能将案件事实彻查清楚的构成“弗穷审”罪，而司法官渎职要被处以严厉的刑罚。中国传统法制的典型代表唐律对公职人员的渎职行为及经济贪利行为规定了严格的法律责任。宋代严格经济出纳制度的“文治”，明代的重典治吏等等，其立法意图基本上都是为了廓清吏治，缓和因官吏的逐利行为而导致的社会动力过度，以协调社会控制系统内部本身的关系。

① 《张家山汉墓竹简（247号墓）》，北京：文物出版社，2007年，第175页。

② 司马迁《史记》卷119《循吏列传》，北京：中华书局，1959年，第3099-3150页。

③ 《张家山汉墓竹简第（247号墓）》，北京：文物出版社，2007年，第149页。

④ 《张家山汉墓竹简第（247号墓）》，北京：文物出版社，2007年，第149页。

⑤ 《张家山汉墓竹简第（247号墓）》，北京：文物出版社，2007年，第149页。

三、以维护社会和谐为目标的社会冲突司法调处机制

1. 通过确立“无讼”终极价值建立社会综合治理机制

孔子曰“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”。“无讼”是先秦儒家的社会理想和司法终极价值观念。“无讼”不是反对诉讼，而是一种更高层次的司法理念，亦即司法官“听讼”的目的不仅仅在于处理刑民事案件，更重要的是通过“听讼”而教化民众，化解社会矛盾，缓和社会冲突，最终实现社会和谐。为追求“无讼”的司法价值，实现“无讼”的社会理想，先秦儒家提出了一套礼、乐、政、刑综合为用的社会治理方案。“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。”（《论语·为政》）亦即道德齐礼的社会治理效果远高于政刑，因此，对百姓要“富之”、“教之”。所谓“宽者得众，惠则足以使民”（《论语·阳货》）以及“不教而杀谓之虐”（《论语·卫灵公》）。孟子则提出了包括健全法制、宽缓刑法、调低税率、发展生产、增加民众财富、明确产权、发展教育、建立基层社会民间互助体系等措施在内的综合治理方案。先秦儒家集大成者荀子在孔孟综合治理思想的基础上进一步将礼义、法正、刑罚相结合，并对孔孟的“富教”方案进行了充实，进一步提出了一系列安民、养民、裕民、教民的具体主张，诸如“选贤良、举笃敬、兴孝弟、收孤寡、补贫穷”，“田野什一、关市几而不征、山林泽梁以时禁发而不税、相地而衰征”，“修宪命”，“养山林藪泽”，“劝教化”，“易道路、谨防贼”（《荀子·王制篇》）等等涉及人才选用、社会保障、税率税种、法制建设、环境保护、移风易俗、公共设施建设及社会治安防控等方面的诸多措施。

由于时代的原因，先秦儒家的“无讼”观及实现“无讼”的综合治理方案在汉代之前尚停留于理论的层面。西汉中期以后，儒家的“无讼”司法价值观随着儒家文化主流及主导地位的形成开始在司法过程中得到实践，汉代循吏群体的形成正是其具体体现。西汉中期以后出现了以王成、黄霸、朱邑、郑弘、召信臣、龚遂、韩延寿、杜诗、任延、第五伦、宋均等为代表的一批批“循吏”、“良吏”。这些“循吏”、“良吏”创造性地将儒家综合治理思想运用于地方行政司法实践，从而使得两汉时代的地方治理呈现出儒家化的色彩。汉世“循吏”、“良吏”治理地方，大多十分重视发展生产以改善民生，发展教育以提高民众文化素质，力行教化以倡导良好社会风习，建立激励机制以树立社会道德榜样，制定地方性法规以解决地方性问题，建立地方社会治安防控体系以维护社会治安。在他们的治下，民众生活富裕、社会稳定，治安良好，社会和谐，犯罪率低下，几至“无讼”。西汉“循吏”韩延寿“上礼义，好古教化，所至必聘其贤士，以礼待用，广谋义，纳谏争。举行丧让财，表孝弟有行。修治学官，春秋乡（射），陈钟鼓管弦，盛升降揖让，及都市讲武，设斧钺旌旗，习射御之事。治城郭，收赋租，先明布告其日，以期会为大事，吏民敬畏趋响之。又置正、五长，相率以孝弟，不得舍奸人。闾里仟佰有非常，吏辄闻知，奸人莫敢入界”^①。汉代以“无讼”为终极价值的社会综合治理，为此后的中国社会治理提供了先期的实践经验。

2. 通过“直诉”制度建立司法沟通机制

社会信息不通，特别是官民信息沟通的困难，是引起社会冲突的主要原因，传统中国社会很早已意识到信息沟通的重要性。早在原始部落时代，就已经形成“谤木”的习惯法。商朝灭亡的征兆之一就是“路人以目视”，人们不敢讲话，而心中已经积聚了对统治集团的极端怨恨。西周王朝建立后，设置了“路鼓肺石”制度，以供民人陈冤。汉代在继承西周法制文化的基础上，创设了“诣阙上书”制度。“诣阙上书”既是一项中央政府对地方行政司法的监督机制，又是一项重要的司法救济制度，中央政府通过对“诣阙上书”案件的干预，及时发现地方行政司法中存在的违法渎职情形，通过对违法行政处分及冤错案件的处理和纠正，一定程度上形成对地方行政司法官吏的监督和

^① 班固《汉书》，北京：中华书局，1962年，第3211页。

司法的救济。魏晋南北朝时期所创立的“登闻鼓”及“肺石函”制度进一步发展了这种中央政府与基层民众的沟通机制。隋唐时代在总结汉魏以来的司法救济经验的基础上,使“直诉”的形式和内容更为完备。唐代法律对直诉的程序、直诉的受理机构,直诉案件的范围及直诉的法律责任均进行了相应的规定。唐代的“直诉”适用于当事人对地方各级司法机关对案件的审理判决不服,“欲诉理”者原则上先由“本省本贯”、“随近官司”决之。宋代专门设置受理民人陈冤的机关“登闻鼓院”、“登闻检院”和“理检院”,并且规定了三机关受理案件的工作流程,“初诣登闻鼓院,次检院、“次理检院”,“未经鼓院,检院不得接收”。以上各院均不受理,当事人才可以“邀车驾”告御状。宋代对于当事人的诉状,相关受理机构的主管官员必须亲自审看,所谓“诣鼓人所击状,委判院官躬亲看详”(《宋会要辑稿·职官五》)。金仿宋,设登闻鼓院和登闻检院,由谏官和御史分掌之,遇冤审问以闻。元、明时期,直诉制度又得到进一步发展。“直诉”制度为基层民众以及社会中的弱势群体提供了一个渠道,而言路的畅通使得民众冤抑能够通过一定的正路得以表达。

3. 通过对轻微纠纷的说理教育建立调处息讼机制

《孔子家语·刑政》曰“圣人之治化也,必刑政相参焉;大上以德教民,而以礼齐之;其次以政焉导民,以刑禁之,刑不刑也;化之弗变,伤义以败俗,于是乎用刑矣。”亦即治理国家,虽然不可缺少政刑,但是,以德教民、以礼齐之,比单纯地运用刑政手段,治理社会的效果会更为突出,因此要道德齐礼,先教后刑。孔子不仅仅强调德教的重要性,而且还在具体的司法活动中实践着这一德刑观。《孔子家语·始诛》载“孔子为鲁大司寇,有父子讼者,夫子同狴执之,狴狱牢也三月不别,其父请止。”孔子担任鲁国大司寇时,遇到一件父子争讼案件,孔子将父子二人关押在同一监室中,父子每日相对,最终亲情的力量化解了相互的怨恨,父亲主动撤诉,父子和好如初。先秦儒家法文化中的“德刑”观,深刻地影响到了传统中国司法官的司法活动。如两汉时代的一些郡县官吏,在司法实践中十分重视对案件本因的探寻,注重采取调解方式、说服教育方法,化解当事人之间的矛盾,从而形成了郡县官吏司法中的调处息讼之风。东汉时代的蒲地亭长仇览,“初到亭,人有陈元者,独与母居,而母诣览告元不孝。览惊曰‘吾近日过舍,庐落整顿,耕耘以时。此非恶人,当是教化未及至耻。母守寡养孤,苦身投老,奈何肆忿于一朝,欲致子以不义乎?’母闻感悔,涕泣而去。览乃亲到元家,与其母子饮,因为节人伦孝行,譬以祸福之言。元卒成孝子”。两汉时代郡县官吏司法中的调处息讼之风,一定程度对于化解社会矛盾、缓和社会冲突、促进社会和谐具有积极意义。而此后的中国社会中,也十分频繁地采用调处息讼的方式解决一些轻微的刑事纠纷和民事纠纷。

4. 通过“慎刑”、“恤刑”建立人性化司法机制

“恤刑”是华夏民族古老的司法观。早在《书》经中已出现“眚灾肆赦,怙终贼刑,钦哉,钦哉!惟刑之恤!”及“哀矜折狱,明启刑书占,咸庶中正”的“恤刑”观及司法公正观。儒家创始人孔子继承并发展了这一古老的司法观念,指出“上失其道,民散久矣。如得其情,则哀矜而勿喜。”“书曰:哀矜折狱,仲弓问曰:何也?孔子曰:古之听讼者,察贫穷哀孤独及鳏寡老弱不肖而无告者,虽得其情,必哀矜之。”(《孔丛子·刑论第四》)可见,孔子将“哀矜折狱”解析为在司法实践中对社会弱势群体的同情与关怀,儒家的恤刑观是一种人本主义的司法观。恤刑观对传统中国司法的影响,则体现为司法的人道主义和人性化。例如,中国古代的恤刑、存留养亲、留养承祀制度等等,在维护国家法律权威的同时,照顾了当事人的实际困难,避免了因罪人服刑而带来新的矛盾冲突。

总之,任何一个社会的正常运行,都是社会动力机制、整合机制、激励机制、保障机制、控制机制等在内的社会运行机制的共同合力、相互协调的结果,而贯穿于当代社会运行的核心机制应当是法律机制。而传统中国在社会冲突的调处方面,为我们留下了许多宝贵的法律文化资源,这对于当代化解社会矛盾冲突无疑也具有一定的积极意义。

责任编辑:朱志峰