

【史辨】

中国古代权威秩序中的法统

——一个结构与功能的分析

张 生

【摘要】中国古代社会的大一统秩序,是由政统、道统、法统、社统等四个子系统共构而成的权威秩序。在此共构的大系统中,政统发挥着整合的功能,在整个权威秩序中居于主导地位;法统得到政统的支撑,体现道统的价值理念,在国家公共领域建立强制性的规范秩序,在社统区域维持最低限度的规范秩序。根据社会秩序各子系统的相互关系,法统可分为三个结构性区间:暗弱区,在秩序体系的上层区域,政统发挥主导作用,法统的规则不明确,发挥的功能弱小;强力区,在秩序体系的中间层,规则明确、功能强大;衰弱区,在秩序体系的下层,有规范而难以执行,法统功能越是靠近边缘区域越是衰弱。本文通过对中国古代社会权威秩序的解析,进而阐释中国古代法统与政统、道统、社统的共构机理,客观认识其内在合理性和局限性。

【关键词】超级国家社会;权威秩序;法统;结构与功能

【作者简介】张生(1970-),法学博士,北京交通大学法学院教授,研究方向为中国法律史。

【原文出处】《中国政法大学学报》(京),2014.1.21~30

【基金项目】本文为“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目”《中华法系重构中的若干重大理论问题研究》(项目批准号 10JZ D0028)的阶段性研究成果。

一、序说

从事文明比较研究的美国学者塞缪尔·亨廷顿把世界当代主要文明划分为以下几种:中华文明(包括中国和中国以外华人群体)、日本文明(是中国文明的后代)、印度文明、伊斯兰文明、西方文明、拉丁美洲文明、非洲文明。^①在上述七种类型的文明中,依照亨廷顿所采纳的文明划分标准“价值、规则、体制、思维方式”,^②最为核心的文明是中华文明、西方文明、伊斯兰文明。中华文明是政统主导的权威秩序,道统、法统、社统^③均归于政统之终极权威,国家与社会的治乱系于政统的清明与否;西方基督教文明是法制主导的权威秩序,宗教事务与国家政治相分离,社会生活与国家政治在法制的轨道内运行,从而形成了法治秩序;伊斯兰文明是宗教主导的权威秩序,国家政治与社会生活均建立在宗教秩序之上。近代以来,西方文明处在强盛期,

不仅西方以自我为文明标准,甚而其他文明也在丧失自我,成为西方文明的追随者。

德国学者马克斯·韦伯以近代西方文明为中心,把世界文明史简单区分为西方文明和其他文明,他在《新教伦理与资本主义精神》一书中,将新教伦理上升为人类普遍的理性。西方文明形成于多元竞争的历史进程中,新教伦理成为价值认同的基础,自治与相互妥协的体制逐步形成了法治秩序。支撑西方社会的法律体系是理性的法治秩序,其最直接体现就是法律规范的“体系化”,“体系化意味着:将所有通过分析而得的法律命题加以统一整理,使法律命题之间没有逻辑冲突,而成为一个逻辑清晰、自治的、没有矛盾的、无缝的规则体系,这一体系涵摄了一切可以预想到的事实状况,并将它们全部按照逻辑的规则统一在法律规范之下,以免

某一事实没有受到法律的规制和调整。”^④

在韦伯及其后继者的研究中,相对于西方文明而言,其他文明则是非理性的。特就中华文明而言,中国在体制上属于“家产官僚制”,即“儒家文化取向的官僚政体”;^⑤皇帝作为最高统治者具有卡里斯玛人格,拥有天赋的权力,统摄立法、行政、司法权,极权专断;而法律不具有独立性,而各级官员的司法裁判类似于古代伊斯兰国家的卡迪司法。古代中国没有发展出自然科学、民主政治和法治秩序。^⑥西方学者对中华文明和古代法律的研究不无偏颇,已有很多中国学者已深刻地发现了问题:中华文明是一个“非理性”的法律秩序,却又是“超稳定系统”,具有“不断重建”的恢复能力,^⑦不仅延续了两千多年,甚至在近现代,这种“非理性”的规范模式还具有极强的生命力。从事法律比较研究的学者已清楚地认识西方对中华文明的偏见:“韦伯对于中国古代法律的误解不仅仅源自他在史料方面的缺陷,也来自于他对西方理性主义独特性的关注。韦伯的西方视角使得他所认为的西方理性主义的法律具有了普遍的历史意义,而忽视了其他文明的法律可能具有的独特理性内涵。”^⑧

分析权威秩序何以是国家社会存在的必然选择,并进而分析在权威秩序中法统的结构与功能,阐释中国古代法统的适应性与缺陷,厘清对中国古代法律的错误认识,以裨益于传承中国古代法统的精髓。

二、中国古代权威秩序体系的构造

中国古代自从有文字记载的时代开始,就是一个“超级国家社会”。以中国历史上第一个有准确文字记载的国家商朝为例,商朝初期总人口数约在四百万至四百五十万之间,至晚期增至七百八十万左右。^⑨商朝王邑的规模也是当时世界上最大的,“偃师商城商代早期王邑为五万五千人,郑州商城前期王邑为八万人,安阳洹北商代中期王邑为十余万人,商代后期殷墟为十四万六千人”。^⑩据《淮南子·泰族》所载:“纣之地左东海,右流沙;前交趾,后幽都。”商朝晚期的疆域已经达到了空前广大的程度。^⑪此后,秦汉帝国、唐宋元蒙帝国、明清帝国,其人口均居世界各国之首(参见以下图表《不同时代中国人口占世界比例》)。疆域广阔、人口众多,需要高昂的治理成本和强大的统治力量。特别是在疆域基本确定(耕地资源变化不大)、生产力提高缓慢的条件下,中华帝国经常会面临着统治资源匮乏和统治力量不足的困窘。(见表1)

表1 不同年代中国人口占世界人口比例^⑫

公元年代	世界人口		中国人口估计数(亿)	中国人口所占比例(%)
	最高估计数(亿)	最低估计数(亿)		
1	3.27	1.70	0.60	18.35-35.29
200	2.56	1.90	0.25	9.77-13.16
600	2.06	2.00	0.55	26.70-27.50
700	2.06		0.55	28.02
1100	3.20	3.01	1.25	39.06-41.53
1200	4.00	3.48	1.36	34.00-39.08
1400	3.74	3.50	0.75	20.05-21.43
1600	5.79	5.45	1.90	32.82-34.86
1700	6.79	6.10	1.94	28.57-31.80
1800	11.24	8.14	3.40	30.25-41.77
1850	14.01	10.91	4.34	30.98-39.78
1900	17.62	15.50	4.10	23.27-26.45

明清两代,国家的疆域逐步确定,而人口还在不断增长。在清朝前150年的时间里,其人口从8000万增长了五倍左右:在康熙朝后期突破1亿人口,乾隆二十七年(1762年)突破2亿,乾隆五十五年突破3亿,道光十四年(1834年)突破四亿。^⑨(见表2)

“超级国家社会”有着庞大的躯体,但秩序的长久稳定却是极为困难的,秩序成本是极为高昂的。因而,中国古代国家与古希腊、罗马国家所追求的政治法律目标不同,“长治久安”(政治法律价值体系中的“秩序”)是中华帝国历代王朝始终不渝的目标。未达成这一目标,在缺少外部增量资源注入的条件下,“国家内部结构的设计”就成了唯一可以发挥政治法律智慧的工作。

商和西周,在国家结构上是两个截然不同的王朝,也是中国古代国家结构确立的时期,王国维曾有言:“中国政治与文化之变革,莫剧于殷、周之际。”^⑩商朝更多依赖“资源”和“力量”的优势来维系秩序,而西周没有了宗教的资源,也没有青铜冶炼技术的垄断优势。在失去了“资源”和“力量”优势的情况下,西周以“家——家族——氏族及其扩大的血缘共同体组织”来构建国家秩序,从而初步形成了“社统、政统、道统、法统”共构的秩序体系。秦强化了这个共构体系中的政统、法统,却忽略了道统、社统,因而短促而亡。汉帝国在武帝时期基本完成了“大一统”的共构秩序,此后每一个统一王朝都是“大一统”共构秩序的重建和改新。“大一统”秩序被

儒家阐述为“修齐治平”：“古之欲明明德于天下者，先治其国；欲治其国者，先齐其家；欲齐其家者，先修其身；欲修其身者，先正其心；欲正其心者，先诚其意。”^⑪然则，礼法(律令等强制程度不同的规范)始终是“大一统”秩序中不可或缺的要害。以下对构成“大一统”秩序的四个子系统^⑫略作具体分析：

社统,为“大一统”秩序中的社会组织系统,家庭、家族、乡里组织是最基本的形态,但各地的具体形态又有差异。此外还有发挥社会组织功能的其他组织形态,如私塾、书院、结社等。社统既是国家政治结构的原型,又是国家乃至整个秩序的基础,为政统、法统分担基层秩序建构的任务。社统稳定,政统、法统虽有内部动荡,但“大一统”的秩序不会倾覆;一旦社统崩溃,政统、法统会随之逐渐崩解。中国古代社统的理想是家庭富足与天下太平,后来被儒家推崇、长久发挥影响的是社会大同(家庭和谐,国无内乱,外无战争):“大道之行也,天下为公。选贤与能,讲信修睦。故人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜、寡、孤、独、废疾者皆有所养。男有分,女有归。货,恶其弃于地也,不必藏于己;力,恶其不出于身也,不必为己。是故谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭。是谓大同。”^⑬社统的基础在于家(小的家庭、大的家族),这也是中国古代政统、道统、法统赖以存在和发展的根基。

政统,为“大一统”秩序中的国家公共权力组织

表2 明清户口、田地总数,每户平均口数和每户每口平均田亩数^⑭

时间	户数(户)	口数(口)	田地(亩)	每户平均口数	每户平均亩数	每口平均亩数
明太祖洪武14年(1381年)	10654362	59873305	366771549	5.62	34.42	6.13
明神宗万历6年(1578年)	10621436	60692856	701397628	5.71	66.04	11.56
明熹宗天启6年(1626年)	9835426	51655459	743931900	5.25	75.64	14.40
清世祖顺治12年(1655年)	—	14033900	387711991	—	—	27.63
清圣祖康熙60年(1721)	—	25616209	735645059	—	—	28.72
清世宗雍正12年(1734年)	—	27355462	890138724	—	—	32.54
清高宗乾隆31年(1766年)	—	208095796	741449550	—	—	3.56
清德宗光绪13年(1887)	—	377636000	911976606	—	—	2.41

系统,从西周开始,政统借助于家族的形式来组织政治体系;从战国到秦汉帝国,以皇帝制度为核心、“科层式”的政统^⑨得以确立。政统是“大一统”秩序中的主导力量,掌握着整个大系统的利益分配;设职任官,组织国家管理系统;决定经济、文化政策,影响道统、社统;制定执行法律,创建法统,推动法统的运行。面对广大疆域和众多的人口,政统经常存在资源匮乏的问题,所以政统的“强权”不是万能的,需要借助社统、道统、法统来分担其国家社会秩序化的负担。政统往往通过战争力量得以建立,却多以王道仁政而持久。商朝、秦朝以及后来的隋朝,在历史上都被认为是以刚猛治国而惨遭失败的著例,因而孔子“为政以德”的训导成为大多数王朝的治国原则:“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。”^⑩因而,中国古代的政统与西方希腊、罗马的政治传统大相径庭。中国古代政统的理想境界是“王道”,与个人修养、家庭和和睦密切相关,是以德服人为上善、以力屈人为下策的治理模式。其治理方式并不完全依赖强制力和法律规范,而注重圣王与官吏的垂范,德礼的教化。

道统,为“大一统”秩序中的价值系统,它不仅包括韩愈在《原道》中所谓的“尧、舜、禹、汤、文、武、周公、孔、孟”及其传承的儒家正统价值体系,还包括实质发挥作用,却不完全为儒家认可的其他思想、学说的价值形态;不仅包括源于天的“大道”,^⑪还包括指导社会、政治、礼法并融入其中的理念、原则,还包括纯粹理论形态的“学统”。道统在价值上维系“大一统”秩序的一致性,甚至在社统、政统、法统退化、崩溃之后,起到秩序恢复和重建的作用。道统的理想在于社会个体的自觉服从团体和国家,典型的儒家表述是君子修身、齐家、治国、平天下。并把人的修养作为根本,如《礼记》中所言:“故圣人之所以治人七情,修十义,讲信修睦,尚辞让,去争夺,舍礼何以治之?饮食男女,人之大欲存焉;死亡贫苦,人之大恶存焉。故欲恶者,心之大端也。人藏其

心,不可测度也。美恶皆在其心,不见其色也,欲一以穷之,舍礼何以哉?”^⑫中国古人并非不明了“利益”的重要性,并非不注重个体权利的保障;无奈于现实总是处在人民众多而资源相对不足的状况,于是“宣扬不争”、“提倡和睦”,成为缓解争夺、实现和平秩序的主流思想。

法统,为“大一统”秩序中的规范系统,它的外延比近现代的法律要大,既包括强制程度很高、极为明确的国家制定法,如律令等;还包括强制程度差别很大、明确程度不一的礼以及强制程度不确定、不成文的社会惯行规则。近代以来,学者往往把中国古代强制力最高的律(类似于近代的刑事法律规范)视为法律主体,而认为与西方法律有着极大的差别,如严复认为:西法与中国之律的差别在于“彼之法令,所以保民身家者也;我之刑律所以毁人身家者也。”^⑬实则,中国古代法统所涉及的内容甚广,亦如严复所言,“西文‘法’字,于中文有理、礼、法、制四者之异译”。^⑭中国古代之法统依赖于政统的力量,借助社统的行为模式,体现道统的价值,不同程度地规范政统、社统、道统。中国古代第一个完备法统形制的缔造者是秦(从商鞅变法到秦始皇统一),“治道运行,皆有法式”是其理想;自汉武帝时期,经董仲舒之更化,“刑措”、“无讼”成为儒家法统之理想,垂续至清末改法修律乃改弦更张。

社统、政统、道统、法统四者紧密结合,综合为治,共构“大一统”的权威秩序体系,所谓“故礼以道其志,乐以和其声,政以一其行,刑以防其奸。礼乐刑政,其极一也,所以同民心而出治道也”。^⑮商朝已经初步形成了“社统、政统、道统、法统”共构的秩序形态,自西周以后,这四个子系统各自都经历了极大的变化,但组合模式和整体功能的变化并不大:政统在“大一统”的秩序体系中始终居于主导地位,是整个秩序体系的权威,也是维系整个秩序体系的主导力量;特别是秦朝以后,强大的国家、强大的皇权是这个秩序体系的外在特征。实质上,强大的政

统是为维系“超级国家社会”而形成的。本文以下将以法统作为中心,在“大一统”的权威秩序中,对法统的结构与功能加以具体分析。

三、法统的结构与功能

中国古代国家社会的秩序体系如同一个“圆锥体”,由政统、社统、道统、法统共构而成,这个圆锥体的顶点就是皇帝,其汇聚政统(等级化的官僚权力体系)、社统(以家来组织社会共同体)、道统(由天道转化为政治、社会、法律的价值体系)、法统(法律的创制与运行体系)之最高权威。政统、社统、道统、法统都是组织化的实体,每一个系统都覆盖整个秩序体系,但每个子系统在秩序体系不同区域的功能强弱各不相同。特就法统而言,在“圆锥型的权威秩序体系”中,在与政统、社统、道统的相互作用下,法统的结构可以分为三层:上层为“暗弱区”,中层为“强势区”,下层为“衰弱区”(如图 1)。

(一)权威秩序体系的上层:法统的暗弱区

在权威秩序体系的上层,是政统的强势区,是法统的暗弱区,在此区域内发挥作用的制度主要有

两类,第一类是有关国家组织职权的制定法,如唐朝的令,清朝的则例等;第二类是兼具家族性质和国家公共规范性的礼制。就制定法而言,基本确定了国家组织结构和权力关系,如皇帝制度、储君制度、国家中枢决策制度、谏议制度、国家财政收支制度等。这些制度自秦以降渐趋完备,但拥有最高权力的皇帝及相关机构却可以变通制度,甚至是创制新制度,可以说在很大程度上,权力是绝对的,制度是相对的。例如皇帝总体上有乾纲独断的权力,同时又受到谏、议制度的制约,但在皇权具体行使的过程中,皇帝在何种情况下可以独断?何种决策、敕令需要朝议?谏议官劝谏皇帝,而皇帝是否采纳,如不采纳又如何(除了正史的事后评议之外并无现实的强制措施)?这些都没有明确而具有强制力的规范。^⑥在司法领域,皇帝经何种程序可以诛杀高级官吏和贵族?法司在承办皇帝交办的案件过程中,有多大的自主权和独立性?这些并非事事皆有明确规范可以遵循。国家典章制度的明确程度,往往有赖于当政君主及其核心臣僚,甚至是宦侍、女宠、外戚

中国古代法统结构示意图

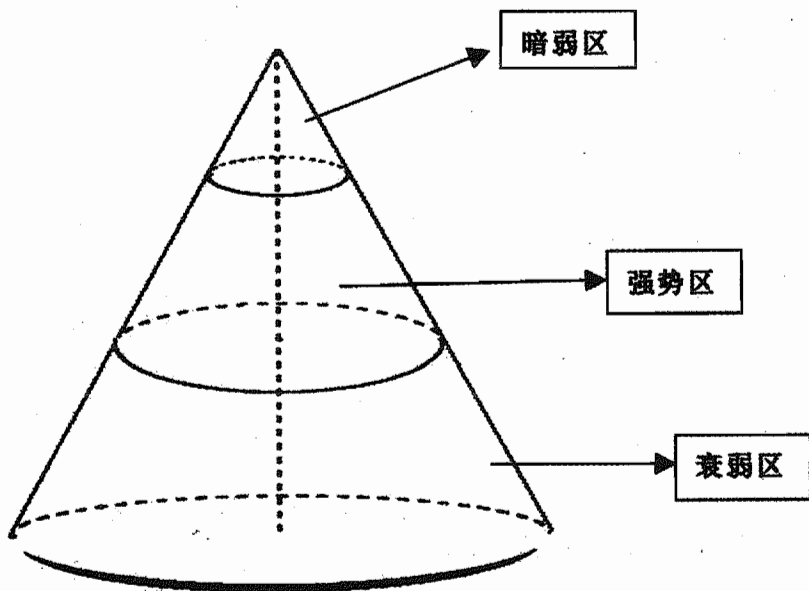


图 1 中国古代法统结构示意图

的政治权力的介入程度和解释立场;各个王朝“以法治国”的情形不同,同一王朝开国君主、守成君主又多有差别。

就礼制而言,皇帝与家族的关系,皇帝家族成员与政府部门的关系,立储制度,皇帝个人的财政权力、皇室与国库的财政关系等,这些方面虽有规范,但规范并非都是具体、明确的,往往需要礼制或惯例来提供具体行为规则。例如法律制度对皇位继承的规制不够明确。秦始皇嬴政、汉武帝刘彻、唐太宗李世民、清圣祖玄烨等,这些圣明的君主无不在立太子的问题上出过问题,这不是偶然的现象,而是制度性问题。以清朝的皇位继承为例,历经从“不立储君”,到“公开建储”,再到“暗定储君”,最后又回归到“不立储君”的曲折演变。从功能上来讲,皇位继承是国家最高领导人的选任制度,应当以明确无误的成文法来体现,但中国古代国家的最后形态——清王朝,仍以“家法”来规制。^②再如,修建陵寝为皇帝所享有的特权,可是皇帝按何种标准为自己修建陵墓,并没有明确的标准。从汉文帝之霸陵与汉武帝之茂陵,可以看出皇帝在修建陵墓的财政支出方面,基本根据个人俭奢观念来使用国家资源,受到的制度约束比较小。

在权威秩序体系的上层,关于皇帝与国家,皇帝以及皇族与政府的各种权力关系,无论是律令还是礼制,规范特征是:有大的原则,不一定有精确的规则,原则与规则的实际功能依赖于皇帝个人和皇族群体。自秦始皇以来,国家政统的上层设计,可以说积累了足够的经验教训,但始终保持着执行中的“不完全精确”的规范特征。这是“大一统”权威秩序的效能需要,需要强大的政治权力应对各种变化,也成就了皇帝的一姓之私利,因而在权威秩序的上层是政统的强势区,却是法统的暗弱区。

(二)权威秩序体系的中间层:法统的强势区

在权威秩序体系的中间层,制定法较为完备、精确,特别是“刑事法”和“官吏法”是最为发达的两

个法律制度。“刑事法”主要是针对普通官民的违法犯罪,其表现形式包括律典,及单行的敕令、例等;其规制的范围极为广泛,《唐律疏议》十二篇除总则之外,每一篇都是对一类犯罪的规制;《宋刑统》在唐律十二篇的基础上分为213门,每一门都是一个细分的刑事制度;至明清时期,在律之外,更有数量众多的条例规则个罪。“官吏法”主要是规范官吏编制机构、品级待遇、行使程序等,倘若违反了官吏规则就会受到刑律的惩处。秦朝的“官吏法”已初具规模,及至明清代,“官吏法”已经极为完备,在表现形式上有令、则例、事例以及综合性的会典等,唐朝的《唐六典》在很大程度上以官吏及其职事为主要内容,明清的《会典》则会纂了政府机构编制、员额、职权、隶属关系等,还有则例、事例等明确规定各种行为规范,以及没有制定法时所应参考遵循的先例。

在功能上,“刑事法”在于保障国家秩序的底线,遏制各种内乱与外患,维护社会的安定;“官吏法”则保障官吏队伍的高效、廉洁,以便有效实施各种法律制度,实现国家的有效治理。“刑事法”和“官吏法”是“大一统”秩序不可或缺的两类主要规范。因而,国家对“刑事法”和“官吏法”的实施全力予以保障,以国家权力来主导实施各种明确的硬性规范(类似于近现代的司法诉讼和行政执行的方式),基本达到“规范治理”的效果。

(三)权威秩序的底层:法统的衰弱区

中国古代国家试图控制社会的每一个阶层、每一个村落、每一个家庭,以达到“大一统”秩序的完全实现^③;但是国家的资源是有限的,实现完全控制的目标总是缺少充足的资源支持。因此,国家只能把有限的资源优先配置在“刑事法”、“官吏法”等领域,对于乡里、族群、交易等秩序的维护,多采取不同程度的放任自治的治理方式。对于乡里、族群、交易等领域采取放任自治的治理政策,一则国家直接、全面管理未必达到预期效果,一则国家难以负

担巨大的直接管理成本。国家在乡里、族群、交易等领域,随着国家投入的减少,国家的控制力也在衰减,很难实现完全有效的直接法律控制。这一领域是法统的衰弱区,却是社统的强势区。

在此领域之内,国家的法律治理通常体现为两种形式:一是宣示性立法,一是认可社会既有惯例。国家所采取之“宣示性立法”,即国家法律体系中虽定有相关规范,明确宣示国家基本价值取向、确定基本行为模式,但这些价值原则和基本行为规则的实施更多依赖“社统”,而不是政府机构及其官吏。在此领域,大量的行为规则由社会系统提供,由地方政府认可社会的惯例,而不是由政府直接制定。对于家庭成员之间的纠纷,委诸家长、族长依照惯例去调处、裁断;对于邻里之间的纠纷,委诸乡绅、里长依照乡规民约去处理;在灾荒等特殊情况下,民众为了生存而进行的违法情事,政府甚至不加追究。只有民间行为对国家秩序构成了重大危害、牵涉命案等情况下,国家才会介入。对秩序造成低强度冲击的纠纷,纵然需要官府介入,官吏也会采取父母官式的处理方式,多采取训诫、教化、调解等方式了解,以恢复正常的乡里、宗族、交易等秩序。

四、中国古代法统在结构功能上的局限

中国古代法统在数千年的历史进程中,不断发展完善,具有极强的适应性,维护了多民族国家的统一,这是不可否认的历史事实。在总体肯定中国古代法统的前提下,如果具体分析其结构与功能也不无局限。^②

(一)法统承受的结构性压力

在任何一个文明秩序体系中,政治、经济、社会、法律等诸要素的组合结构都会存在一定的张力。这些结构性要素之间的张力,是社会秩序发展的动力,但如果张力过大,就会导致秩序体系的崩坏。中国古代的法统,承受着政统、社统、道统所传导的多重压力,其化解这些压力的方式较为有限。

作为政统、社统、道统、法统汇集点的皇帝,具

有秩序系统的压力分配和调节的能力。君权神授的皇帝统驭政统,可以把政统的压力转化为法统的压力,诸如为官僚贵族设定特权,以特旨直接审判或赦免罪犯,其所造成的不公正的压力,都会损害法统。皇帝如何处理君臣关系、皇室内部关系,既为社统确立了表率,也会间接产生对法统的影响。如孔子所言:“能以礼让为国,何有?不能以礼让为国,如礼何?”^③皇帝能礼让为国,则天下景从,自然收到不越规矩、秩序井然的效果;如果皇帝安为,则法令难守,法统必然败坏。道统虽然源于上天,却仍然受到政统的直接影响,汉武帝采纳董仲舒建议,“罢黜百家,独尊儒术”,置五经博士,设太学,以利禄诱导天下读书人;唐太宗曾命国子祭酒孔颖达与硕学通儒撰修《五经正义》,唐高宗更颁布诏令,以《五经正义》作为科举考试之蓝本;^④元代以朱熹《四书集注》取士,明代改以八股取士。皇帝对道统所施加的影响,对科举考试方式的设定,对法统的价值理念产生重大的引导作用。

皇帝以天下的名义来设计秩序体系,分配公共资源,然而皇帝为公与私的结合体,既为天下最高公共权力机构,为天下公共利益的最高代表,同时又是皇族的大宗,为一家一姓的私人团体的家长。中国古代皇帝的公与私的双重构造,往往体现出自私自利的弊端,中国古代圣明的君主不少,偏私的帝王更多,其害如黄宗羲所言:“以为天下利害之权皆出于我,我以天下之利尽归于己,以天下之害尽归于人,亦无不可;使天下之人不敢自私,不敢自利,以我之大私为天下大公。始而渐焉,久而安焉,视天下为莫大产业,传之子孙,受享无穷。”^⑤亦如孔子言:“放于利而行,多怨。”^⑥而皇帝之自私自利不能免于天下人的不满,对皇帝的不满均以法律限制,由此可知法统压力之大,不仅在于防范反叛的犯罪,还在于防人之言、防人不满之心思。

(二)法统功能的局限性

中国古代法统附随政统的周期性,其功能受

到政统的制约,对政统的制约却较为有限。一般在每一个王朝建立之初,政治集团能够总结王朝衰败、覆灭的教训,重新制定法典,严格依照法令来治理社会,注重减轻刑罚、降低徭役和赋税,有效的法律秩序得以建立。法统确立以及充分发挥其功能的盛世,大多出现在一个王朝建立的前期到中期。随着成平日久,盛世会积累诸多问题,造成法统功能失调。一般而言,盛世会出现几种现象:人口增长,官吏数量增加,特权阶层人数随之增加,国家的财政负担加重,平民税负加重;加之,土地兼并造成社会财富集中,富有的阶层可以把税负转嫁给平民,平民的负担更加繁重。洪亮吉在《治平篇》中曾描述了从盛世的危机:“治平至百余年,可谓久矣,然言其户口,则视三十年以前增五倍焉,视六十年以前增十倍焉,视百年、百数十年以前不啻增二十倍焉。……(耕地)然亦不过增一倍而止矣,或增三倍五倍而止矣,而户口则增至十倍二十倍,是田与屋之数常处其不足,而户与口之数常处其有余也。又况有兼并之家,一人据百人之屋,一户占百户之田,何怪乎遭风雨霜露,饥寒颠踣而死者之比乎!”^⑥在遇到自然灾害、瘟疫的情况下,平民破产而转化成无地的流民,为生存而产生的“犯罪率”则会不断上升,社会治安趋于恶化。如古人所言:“苟其饥也,无所不食;苟其迫也,无所不为;斯所以为兴亡之机。”^⑦王朝建立初期宽缓的刑事法律难以适应现实需要,因而在刑律之外的特别法令倾向于加重量刑。当流民的力量超过国家的压制力量的时候,王朝就会倾覆,旧法统随之覆灭。中国古代,社会经济基本以种植农业为基础,因而土地与人口的比率关系、土地的集中程度,成为决定刑律实施的重要因素。官吏与贵族的数量,意味着享有法律特权群体的规模,也是影响法律实施效果的重要力量。法统在政统周期性更迭中只能发挥有限的作用,而没有形成政统的规范化变革模式。

注释:

①塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪、刘绯、张立平、王圆译,新华出版社2002年版,第29至33页。

②塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,第25页。

③牟宗三提出“道统、政统、学统”三统说(详细内容可参见牟宗三:《牟宗三先生全集》,中国台北联经出版事业公司2003年版,第9卷《道德的理想主义、历史哲学》以及第10卷《政道与治道》),王鸿生在牟宗三“三统说”之上增加一“法统”(参见王鸿生:《历史的瀑布与峡谷——中华文明的文化结构和现代转型》,中国人民大学出版社2007年版,第74页有明了的图说)。笔者认为,中国虽没有西方近代以来“国家与社会”的理论,但“社统”在秩序体系中是现实存在的。毛泽东所说“族统”是中国古代“社统”的一种最普遍的表现形式。

④马克思·韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2011年版,第28—29页。

⑤艾森斯塔德:《帝国的政治体系》,阎步克译,贵州人民出版社1992年版,第24页以下以及《译者序》。

⑥近代以来,西方政治法律领域的一些学者对中国古代政治和法律多持“极权政体与驭民工具”的评价,如魁奈的《中华帝国的专制制度》(谈敏译,商务印书馆1992年版)、梅因的《古代法》(沈景一译,商务印书馆1995年版)、孟德斯鸠的《论法的精神》(张雁深译,商务印书馆1992年版)等,晚近有韦伯的《新教伦理与资本主义精神》(于晓、陈维纲译,三联书店1987年版)、《儒教与道教》(洪天富译,江苏人民出版社1995年版)、魏特夫的《东方专制主义——对于极权力量的比较研究》(徐式谷译,中国社会科学出版社1989年版)、昂格尔的《现代社会中的法律》(吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版)、列文森的《儒教中国及其近代命运》(郑大华、任菁译,广西师范大学出版社2009年版)、艾森斯塔德的《帝国的政治体系》(阎步克译,贵州人民出版社1992年版)等。

⑦金观涛:《在历史的表象背后——对中国封建社会超稳定结构的探索》,四川人民出版社1984年版。

⑧张玲玉:《中国传统法律的理性之维——以韦伯的法律社会学为切入点》,中国人民大学博士学位论文(2012)。

⑨宋镇豪:《夏商社会生活史》(上册),中国社会科学出版

社 2005 年版,第 193 至 196 页。

⑩宋镇豪:《夏商社会生活史》(上册),第 199 页。

⑪孟世凯在《商史与商代文明》(上海科学技术文献出版社 2007 年版)一书中考证认为:“今山东一带是商东部疆域”;“南土也包含广东和福建”;“商王朝的西土已经扩展到今四川一带”;北部达到了吉林、辽宁和内蒙古赤峰一带,“商王朝晚期的疆域已经据有于现在在全国版图的三分之二”(见该书第 24—34 页)。

⑫葛剑雄:《中国人口史》(第 1 卷),复旦大学出版社 2002 年版,第 147 页。

⑬田昌五、漆侠总主编:《中国封建社会经济史》(第 4 卷),吕景林、郭松义主编,齐鲁书社、天津出版社 1996 年版,第 357 页。

⑭王国维:《殷周制度论》,载《观堂集林》,卷 10《史林二》。

⑮数据来自梁方仲编著:《中国历代户口、田地、田赋统计》,上海人民出版社 1980 年版,第 8—11 页“中国历代户口、田地总数,每户平均口数和每户每口平均田亩数”。在人口与田亩比例方面,明朝是中国历代王朝中比较特殊的一个王朝,其人口峰值出现在王朝初期,这和黄册制度(户籍与人口登记)、鱼鳞册制度(土地登记制度)不无关系,民间和地方官府在一定程度上存在隐瞒户口的问题(因而该图表中的人口数据比上以图表中估计的人口数据明显偏低)。清朝实施“摊丁入亩”之后,隐瞒人口的情况大为减少。

⑯《礼记·大学》。

⑰牟宗三先生在《道德的理想主义》(载于《牟宗三先生全集》,中国台北联经出版事业公司 2003 年版,第 9 卷《道德的理想主义、历史哲学》)中说:“统者贯穿承续义,故曰垂统,亦曰统绪。”本文之社统、政统、道统、法统,其中之统有牟宗三先生之文化贯穿承续的“纵向统绪”,但更为广泛,包括组织、机构、制度以及部分涉及经济物质条件等要素,概括而言是一方面的“横向系统”。

⑱《礼记·礼运》。

⑲汉以后,中国政统实际上是“家族”与“科层”的复合组织结构:其家族结构体现在皇帝及贵族的权力继承,君与臣、官与民关系的家长化以及分封制度的存在;其科层结构体

现在,君与臣、官与民关系的纵向隶属性,从中央到郡县的单一体制。

⑳《论语·为政》。

㉑《汉书·董仲舒传》有云:“道之大原出于天,天不变,道亦不变。”

㉒《礼记·礼运》。

㉓《严译名著丛刊·孟德斯鸠法意》(上册),商务印书馆 1981 年版,第 335 页。

㉔《严译名著丛刊·孟德斯鸠法意》(上册),第 3 页。

㉕《礼记·乐记》。

㉖在《孟子·尽心下》中,孟子提出:“民为贵,社稷次之,君为轻。”在《孟子·万章下》中,孟子又提出:与君王同属于一个大家族的贵戚之卿,“君有大过则谏,反复之而不听,则易位”。与君王没有亲族关系的异姓之卿,“君有过则谏,反复之而不听,则去”。这看似激烈的“民为国本”,“贵族内部制约、选择君主的权力”,仍然是为了维护权威秩序,但后世帝王在不反对“民为国本”的前提下,仍以至高无上的权力来排除“制约君权的立法”,君主的终极权威体现为:至高无上的权力,乃“天与之”,“天子不能以天下与人”(《孟子·万章上》)。作为仁政的倡导者孟子,他在君主权威问题上的表述也不是明确而彻底的;有甚者,明太祖朱元璋甚至以政治权威降低孟子作为道统师尊的地位,删减《孟子》中非君的内容。

㉗参见杨珍:《清朝皇位继承制度》,学苑出版社 2009 年第 2 版,第五章《秘密建储制度》。

㉘秦朝就曾施行“治道运行,诸产得宜,皆有法式”的细密化、刑罚化治理,但再强大的国家也无法应付层出不穷的问题,难以负担不断增长的治理成本,而终归失败。

㉙中国古代法统的局限性,存在于建构“超级国家社会”秩序的历史情境中,不能脱离中国的历史情景来简单批判为“专制工具”、“官僚法”。

㉚《论语·里仁》。

㉛《旧唐书》,卷六《高宗本纪》。

㉜黄宗羲:《明夷待访录·原君》。

㉝《论语·里仁》。

㉞洪亮吉:《洪北江诗文集·意言·治平篇》。

㉟谭峭:《化书·食化第五·兴亡》。