

# 中华法系特点再议

■张晋藩

中华法系的特点,牵涉到中华法系的实质,以及去芜存精,寻求借鉴等问题,因此具有理论意义和现实意义。中国古代固有的国情,造就中华法系一系列特点,如农本主义的法律体系;皇权至上的法制模式;儒家学说的深刻影响;法与道德相互支撑;家族法的重要地位;法、理、情三者的统一;多民族的法律意识和法律成果的融合;重教化、慎刑罚的人文关怀等。

[关键词]中华法系;农本主义;人文关怀

[中图分类号]D920.4 [文献标识码]A [文章编号]1004-518X(2005)08-0047-06

张晋藩(1930—),男,辽宁沈阳人,中国政法大学终身教授,教育部人文社科重点研究基地——中国政法大学法律史学研究中心名誉主任,博士生导师。(北京 100088)

关于中华法系的特点,我于20世纪80年代初曾经连续发表过几篇文章,谈到了一些看法。由于中华法系特点牵涉到中华法系的实质,以及去芜存精,寻求借鉴等问题,具有理论意义和现实意义,因此根据教学与研究实践中的一些新的体会,撰成此文。

## 一、农本主义的法律体系

在漫长的中国古代社会,虽然也曾出现过商品经济一度繁荣的朝代,但总体上看商业经济在整个社会经济中的地位和影响力是微不足道的。因此,建筑在农业经济基础之上的法律体系,必然以保护和发展农业经济为其根本,而历代推行的重农抑商、奖励耕织的国家政策,又强化了这种农本主义的法律体系。

由于土地是从事农业生产的物质基础,也是最重要的资源,因此土地立法备受重视,譬如

云梦秦简中的“田令”和“田律”,汉时的“田令”,新莽田制,北魏地令,北齐、北周的田令,隋唐均田令和宋田令等等,都是专门的土地立法。表明国家十分重视以法律的形式来确认土地的产权归属,以及土地的经营方式与分配制度。此外,历代正律中均用很大的篇幅规定侵犯破坏土地制度的罪与罚,以保证土地法令的贯彻施行。

与农业生产相联系的诸如水利、环境、畜牧、厩库、天文历法,也都受到历代立法者的重视。尤其是天文历法方面的规定,更能反映这种“农本主义”法律体系的特色。因为农业生产必须尊重农时,春夏耕作,秋冬收藏,所以天文历法很早就成为古代立法所关注的对象。《尚书·尧典》说“乃命羲和,钦若昊天,历象日月星辰,敬授人时”,说明在传说中的帝尧时代已经有了专职的天文官,从事观象授时。至夏朝已经制定

出了我国最早的适合农业生产所需要的历法《夏小正》。商代不仅制定了阴阳历,并设专官掌管历法。秦时第一次颁行了全国统一的历法《颛顼历》。汉以后一直到明清,历朝都制定了历法。由于历法对于农业生产具有重要的指导意义,因此历代法典都特设专条对破坏或私习天文历法的行为,给予极其严厉的惩罚。这在世界法律史上是很少见的。历法的发达与法律对它的确认和保护,是农本主义法律体系的一个鲜明体现。

就司法而言,也考虑到农业生产的需要,而调整听讼理案的时间。譬如唐宋以来出现的“务限法”,便规定了农忙时节非重大的民事纠纷案件州县官不予受理。

## 二、皇权至上的法制模式

自秦统一建立皇帝制度以后,历代都采取专制主义政体。君主发布的诏、令、诰、谕、敕是法律的基本渊源,具有最高的法律效力,是指国家一切活动和司法实践的最有权威的根据。随着专制主义不断地强化,作为国家意志的法律也以皇帝个人的名义发布,即所谓“钦定”。汉杜周所说:“三尺(法)安在哉?前主所是著为律,后主所是疏为令。”<sup>[1]</sup>为皇权至上的法制模式作了最好的诠释。在司法体系中,皇帝又是国家的最高审级,握有一切要案、大狱的最后决定权,生杀予夺悉凭上意。

在漫长的中国古代社会,皇权一直沿着螺旋上升的轨迹不断膨胀。与西欧相比,西欧封建制国家在相当长的时期内,君主被看作是同辈诸侯之首,并无严格的上下级划分。不仅如此,由于罗马教会占有很大势力,世俗君主的权力还受到教皇的约束和侵夺。即使是在等级代表君主制时期,君主的权力仍然受到等级代表机关的限制而不是绝对的。只是到了封建专制时期,法国国王路易十四才提出“朕即国家”的口号,但这已经是资产阶级革命的前夜了。可见,无论从封建君主制统治的时间和程度以及法律

对君权的全面的确认来看,任何一国都逊于中国,由此而形成的皇权至上的法制模式,是很有典型性的。

## 三、儒家学说的深刻影响

以孔孟之学为代表的儒家学派,至汉武帝时期,由于实行“罢黜百家,独尊儒术”的政策而跃居统治地位,成为近两千年封建法律的理论基础。无论对立法和司法的影响都十分深远。

首先,儒家奉行的三纲——“君为臣纲,父为子纲,夫为妻纲”,不仅是封建法律总体上的指导思想,而且其基本的行为规范入律,通过法律的形式确认君权、父权、夫权的不可侵犯,违者定以重罪,治以严刑。

其次,贯穿儒家提倡的“德主刑辅”、“明刑弼教”的治国理念。自从孔子提出“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”以后,<sup>[2]</sup>西汉董仲舒还以阴阳四时的自然现象来论证大德小刑。东汉时的孔孟之徒更将“德刑并用”提高到“常典也”<sup>[3]</sup>的高度。经过汉儒的充分论证,德刑适用的范围、相互关系与各自的作用更为明确。由于儒家倡导的德是以伦理道德为基本内涵的,所以汉以后历代在以“德”、“刑”作为维护统治的“二柄”的同时,更强调德的教化作用,用以预防犯罪,整肃人心。由此儒家倡导的“德主刑辅”、“明刑弼教”成为指导立法、司法的既定政策。

最后,以董仲舒为代表的汉儒,提倡“春秋经义决狱”,即以儒家的经典作为审判的直接依据,这是儒家思想影响司法的突出表现。引经决狱之风延续了七百余年之久,至隋、唐随着封建法制的完备才逐渐终止。但唐以后的司法实践中,“于礼以为出入”,是一个不易的准则。由此可见,儒家思想对封建法制影响的深刻性和一贯性。

## 四、引礼入法,法与道德相互支撑

中国进入阶级社会以后,作为氏族社会祀神祈福仪式的礼便成为一种统治手段。孔子强

调“出礼入刑”，为礼与刑的相互为用与结合提供了理论指南。《荀子·成相篇》所说：“治之经，礼与刑”，表明他已经认识到礼与刑在治国中的作用。礼从正面规定了国家生活、社会生活的一系列制度，而法则对侵犯礼及其它不法行为予以制裁。礼以“别”为本，以差等著称，所谓“严上下之别”、“明尊卑之义”。法以“齐”为本，以公平闻世，所谓“君臣上下贵贱皆以法”。<sup>[4]</sup>礼的差等式规范与法的公平性衡量表面上相矛盾，但实质上礼与法不仅同源，而且都以维护等级特权秩序为目的。所谓：“天秩有礼，天讨有罪，故圣人因天秩而制五礼，因天讨而作五刑”。<sup>[5]</sup>正因为目的一致，才有可能引礼入法，将主要是惩罚性规定的法与创设制度的礼结合在一起，共同构成统一的法。

至汉代，汉儒通过说经解律的途径，将礼制引入法中。西晋时，确立了“峻礼教之防，准五服以治罪”<sup>[6]</sup>的定罪量刑原则，并将区分血缘亲疏之礼的“五服”制入律，标志着引礼入法的重要阶段。由于礼制逐渐被法所吸收，因此礼作为制度建设的作用不断衰减，但作为精神建设的礼，不仅得以延续，而且衍化为稳定的道德体系，其作用更加宽泛。

唐朝是中国封建社会的盛世，也是礼法结合的高峰。《唐律疏议》明确宣布：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”，二者之不可偏废，正如“昏晓阳秋相须而成者也”。同时礼还作为民事法律渊源之一，起着实际调整作用。

至明清更将丧服图置于律首，以示重礼。礼的基本规范取得了法的形式，成为传统法文化的一大特色。

至封建社会后期阶级矛盾、民族矛盾日益尖锐，统治者由重礼而趋于重刑，礼的调整作用呈下降的趋势。以唐明律相比较，凡是违背礼的一些犯罪的处罚，明与唐律大体相同；凡是政治性犯罪，明律均重于唐律。礼与刑在阶级斗争历史过程中的消涨脉络是很清楚的。

总的来说，礼法互补不仅表现在法律渊源上的互补，还表现为作用上的互补，所谓“礼者禁于将然之前，法者禁于已然之后”。引礼入法使道德法律化，违礼要受到法律的制裁；以法附礼，使法律道德化，法由止恶而兼劝善。道德与法律相互支撑，不仅构建了古代社会的和谐，也使得法律与道德各自取得了稳定的发展形态。正是由于两者交相为用，才使得传统的法律体系和道德体系，经过四千年之久而未发生断裂。

### 五、家族法的重要地位

家国相通，亲贵合一，一直是中国进入阶级社会以后的政治现象。在小农经济的结构下，家庭是社会的细胞组织，又是承担国家赋税、徭役和兵役的基本单位。因此，家内秩序的稳定对于社会秩序的稳定和国家统治的巩固，都有十分重要的意义。儒家竭力从理论上论证“天下之本在国，国之本在家”，<sup>[7]</sup>“家齐而后国治”，<sup>[8]</sup>鼓吹事君与事父的统一性。

为了保证家长代替官府监管族众，催征赋税，裁判纠纷，推行政令，法律确认家长制家庭制度，使伦常关系法律化，明确宣布凡是侵犯家长人身或违反家长意志的行为，便构成“不孝罪”，与“谋反”同属于“十恶”大罪之列。同时，也赋予家长一系列权力，如：卑幼未经家长允许，擅自动家财，处笞、杖刑；父母在，子孙“别籍异财”，按不孝治罪；家长握有子女的主婚权；并可请求官府代为惩处不孝之子。通过法律的严密规定，使得伦理和政治进一步结合，家长制家庭俨然成为一个主权单位，父权不啻是专制王权的缩影。

不仅如此，从宋朝起，统治者更加需要通过稳定家内秩序，来巩固国家的统治，因而除了严格执行有关维护家族的法律规定外，还以国家的名义支持流行于社会上的大量“宗规”、“家训”之类的家族法，力图通过家长、族长进一步严密地钳制和束缚家族成员，不得犯上作乱。宋

以后,元、明、清三朝都继承了这个传统,出现了适用于家族内的成文法。它们是对国法的重要的补充,凡属于违反国法的行为必定为家法所严禁;而违反家法的行为也必定为国法所不容,表现了家族系统所承担的巩固国家统治的特殊职能。如果说国法侧重治国平天下,而家法则重在修身齐家。在这种法律体系下,对家的伦常义务与对国的法律义务之间,缺乏一条明晰的界限。对家的义务,重在孝,所谓“亲亲父为首”,“百善孝为先”,<sup>[9]</sup>这既是一般伦常义务,也是法律义务。而对国的义务,则在忠,所谓“尊尊君为首”;“臣事君以忠”。在“朕即国家”的专制社会里,对国家的义务又转化为对国君的义务,无论是法律制度还是伦常纲纪,都是君父手中的“治世之具”,而被运用来稳定社会秩序、强化专制统治。家法与国法虽然各有自己的系统,但二者在精神上是交融的,在作用上也是互补的。这是中国传统法文化与世界法文化明显的区别之一。

#### 六、法、理、情三者的统一

在中国法制漫长的发展过程中,形成了执法、明理、原情的内在统一关系,这是中华法系的特点之一,也是中国法文化中长期积淀的传统。理,主要是指以纲常为核心的政治伦理和体现世俗规则的事理、道理。经过汉儒董仲舒的论证,又将纲常之理奉为天理。从此,国法也多循三纲之理而制定,并以维护三纲为使命,体现了中国古代独特的“天人合一”的观念。

至于情,《礼记》说:“何谓人情?喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲,七者,非学而能。”<sup>[10]</sup>在此基础上,又引申为社会中人与人相处的规范,即所谓人情、世情、社情。孔子说:“己欲立而立人,己欲达而达人”<sup>[11]</sup>;“己所不欲,勿施于人”,<sup>[12]</sup>成为后世处理人情最根本的准则。儒家不仅从社会政治学的角度沟通了理、法、情三者的界限,还从天人感应出发,将天理、国法、人情三者联系起来,使三者协调统一,以构建和谐安定的社会。

循理定法,法合于理,使法可信,并具有权威性。特别是宋明理学家所鼓吹的天理体现为国法,更赋予国法以不可抗拒的神秘性。法顺民情,赋予法律一种中庸平和的亲 and 感,使法律贴近生活,凸现了古代法律“仁”的基调。在司法实践中执法以顺民情,不仅使国法增添了伦理色彩,还获得了神权、族权和社会舆论的支撑,因而更具有广泛的约束力,这正是天理、国法、人情三者统一的出发点和归宿。宋人胡石壁说:“法意、人情实同一体,徇人情而违法意,不可也,守法意而拂人情,亦不可也。权衡于二者之间,使上不违于法意,下不拂于人情,则通行而无弊矣。”<sup>[13]</sup>明初刘惟谦在《进明律表》中说:“大明律‘上稽天理,下揆人情’,是应天顺民的产物,所以它可以成为‘百代之准绳’。”<sup>[14]</sup>“清人也认为‘天地间,情理法三者,原并行不悖’,<sup>[15]</sup>已成为司法官员的共识。当情理法三者在具体案件中发生冲突时,以执法为前提,以循理原情为考量,按照执法、循理、原情的公式,解决三者间的冲突。清代司法官明确表示说:“虽于法不无宽贷,而于情似可曲全”<sup>[16]</sup>、“论理固有不合,论情尚有可原”,<sup>[17]</sup>从而反映了执法原情,法顺人情的中国固有的司法文化形态。

从法制发展的历史看,法与理合,易于为人所接受;法顺人情,冲淡了法的僵硬与冷酷的外貌,更易于推行。法与理、情合,不仅增加了法的权威性,也加强了社会渗透力。因此,历代的圣君贤相都力求做到奉理、执法、原情,并将这三者的和谐统一看作是强国之本,固国之源。它不仅是生成于民族土壤上的中华法文化的重要传统,也是儒家文化影响下的中国古代特有的法律精神。对于古代东方各国也有着重要的影响。

#### 七、多民族的法律意识和法律成果的融合

中华民族自古以来就是一个多民族的大家庭,自公元前二世纪起便建立了统一的多民族的中央集权国家。在中华法系中也融合了以汉

民族为主体的各民族的法律意识和法律成果。古籍中说华夏族的法律就是从苗人那里援引来的,所谓“灭其族而用其刑”。在封建法律发展中起着承上启下作用的拓跋族的《北齐律》,也是以汉律为宗并揉和本民族的习惯法而成的。《北齐律》无论体系结构与基本内容,都为隋唐律奠定了重要的基础。至封建社会后期,西夏、辽、金、元等各朝法律,除了保持其民族特色外,大体均以唐宋律为渊源。特别是清朝在入关以前就执行一条“参汉酌金”的立法路线,入关以后更将这条路线推广到全国。所谓“参汉”就是参考明朝的典章制度;所谓“酌金”就是撷取女真本民族的习惯法。清朝在法制建设上的主要特点和优点之一,就表现为用法律来调整各民族间的关系。例如,调整外藩蒙古的《理藩院则例》便是清朝独创的一部民族法典。此外,还有调整少数民族聚居区的一系列单行法,这些单行法既注意到少数民族的生活习惯,所谓“因俗制宜”,又力求做到法律适用的基本统一,它们是各民族间融合的具体产物和反映。清朝之所以成为一个巩固的统一的各民族国家,不是偶然的,就法制而言,它综合了近两千年各族法律之大成,使之更贴近中国的国情,特别是把中央的司法管辖深入到少数民族聚居的边陲之地,这对于巩固统一多民族国家起了十分重要的作用。中华法系之所以可能融合了以汉族为主体的各民族的法律意识和法律成果,充分说明了民族关系的融洽和文化交流的深入。

#### 八、重教化慎刑罚的人文关怀

早在夏商时期,占统治地位的主流意识是以“天帝”为主要内涵的天道观,天帝是商王的祖宗神,天帝的意志被视为国家权力的来源。在这样的天道观的影响下,“殷人尊神,率民以事鬼,先鬼而后礼”。<sup>[18]</sup>但是天帝的庇护并没有能延续商朝的统治,相反,终因残酷压榨,使民众叛逃,阵前倒戈,而被小邦周所推翻。这一历史事实使继起的西周统治者认识到“天畏忱,民情

大可见”,<sup>[19]</sup>即民众对于维持政权统治的重要作用。因此提出“敬德”、“保民”,宣传“天视自我民视,天听自我民听”<sup>[20]</sup>、“民之所欲,天必从之”<sup>[21]</sup>,从而将殷商时代对鬼神的尊崇转移到民心的向背上,形成了“人无于水监,当于民监”<sup>[22]</sup>的政治警世观点,标志着天命与民心结合的开始。中国古代人本主义思想,就是从西周对人事、道德的重视,对人的作用与价值的不断肯定的过程中逐渐形成的。

春秋战国时期孔子创立了“仁者,爱人”的仁学,充分肯定了人的地位、价值和尊严。孔子的仁学不仅是具有特殊历史意义的人本哲学,和体现中华民族风貌的伦理道德观念,也表现为法制中的人道主义原则。其后孟子将爱人具体化为“亲亲而仁民,仁民而爱物”的现实主张,使人本思想演绎成系统的“仁政”学说。在中国传统法律文化的各个层面,都表现出重教化慎刑罚的人文关怀。

其一,德主刑辅,注重教化。西周统治者从殷“不敬厥德,乃早坠厥命”<sup>[23]</sup>的结局中吸取了教训,制定了“明德慎罚”<sup>[24]</sup>的方略。明德就是提倡尚德、敬德、重民;慎罚就是使刑罚得中,不滥杀无辜。明德是慎罚的精神主宰,慎罚是明德在法律上的具体化。明德慎罚的着眼点是教化,它作为治国的方略发展至汉代已经趋于成熟,形成了一个系统的支配立法与司法的法制理念。

其二,以人为本,重惜民命。历代法律从以人为本的观点出发,结合稳定社会与国家的实际需要,表现出了重惜民命的特点。汉文帝之废除肉刑,北魏孝文帝之废除“门房之诛”,其出发点都是强调“民命为尤”,借以昭示宽仁慎刑。尤其是对于死刑的执行规定了严格的程序,自唐朝首创“九卿议刑”之制,“大辟罪皆令中书门下四品以上及尚书九卿议之”,<sup>[25]</sup>至明清秋审大典的确立与死刑推勘、复核的严格程序,以及死刑案犯须经皇帝勾决后才能执行等等,既能收到惩治犯罪的效果,也体现了对死刑的控制。这不

仅是渲染重视民命的德政,也是和保持社会的稳定密切相关的。

其三,矜老恤幼,宽待妇孺。从汉朝起法律便对老幼妇孺等社会弱势群体实行恤刑。至唐代,《唐律疏议》具体规定了对年七十以上、十五以下,废疾笃疾和孕妇等不得刑讯,并可减免刑罚。唐以后不仅延续了唐律中的有关规定,而且不断加以充实。这种对社会弱势群体的法律倾斜是一贯的、辗转传承的,这是世界法制史上所少有的,它充分展示了传统法文化中崇尚扶助老者、残者、弱者的民族精神,以及所蕴含的浓厚的人文关怀。

[参考文献]

[1]汉书·杜周传[M].

[2]论语·为政[M].

[3]申鉴(卷二). 时事[M].

[4]管子·法法[M].

[5]汉书·刑法志[M].

[6]晋书·刑法志[M].

[7]孟子[M].

[8]大学[M].

[9]史记·太史公自序(索引)[M].

[10]礼记·礼运[M].

[11]论语·雍也[M].

[12]论语·颜渊[M].

[13]名公书判清明集[M].

[14]明史·刑法志[M].

[15](清)汤斌. 学仕录[M]. 卷一.

[16](清)沈衍庆. 槐卿政绩[M]. 卷三.

[17](清)董沛. 汝东判语[M]. 卷二.

[18]礼记·表記[M].

[19][22][24]尚书·康诰[M].

[20]孟子[M]. 泰誓.

[21]左传·襄公三十一年[M]. 泰誓.

[23]尚书·召诰[M].

[25]贞观政要·刑法[M].

【责任编辑:刘清荣】