

中国古代从实际出发的立法传统

中国是一个具有辉煌法制文明的古国，在漫长的发展过程中经历了多次沧桑巨变，但始终保持着国家发展的稳定性、连续性，并且不断走向文明与进步。中华法系是世界法系的重要组成部分，这不是偶然的，是和深厚的法文化底蕴、丰富的治国理政经验以及古圣先贤把政治与法律结合的智慧分不开的。认真总结中华法文化的优秀传统和历史经验，对于建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家具有重要的史鉴价值。

中国古代从皋陶造律算起，也有五千多年未曾中断的立法史。立法之所以受到历代统治者的重视，是因为它是定分止争，确立不同等级、权利义务关系的规矩，是兴功惧暴、惩奸止邪的强制手段，是治国理政、维持国家纲纪的重要准绳。所以，从古至今，论证“国不可一日无法”者多矣。韩非说：“家有常业，虽饥不饿；国有常法，虽危不亡。”近人沈家本说：“国不可无法，有法而不善，与无法等。”

从历史上看，无论是统一政权还是偏安一隅的地方政权，都在立国之始就着手制定法律。在这个过程中，形成了很有价值的立法原则。

一、从时空实际出发

先秦时期，从管仲到韩非，法家多有“法与时转”的论断，反映了进化的历史观和以经验为基础的实证精神。后世之变法者莫不以此为圭臬。

至晚清，国势衰微，民族危机深重，变法之声风起，论者皆以法的可变性为依据。如龚自珍说：

“自古及今，法无不改，势无不积，事例无不变迁，风气无不移易。”魏源在论证“天下无数百年不敝之法，亦无穷极不变之法，亦无不易简而能变通之法”的同时，提出前人所未提及的“师夷长技以制夷”的主张；冯桂芬在此基础上进一步提出：“法苟不善，虽古先吾斥之；法苟善，虽蛮貊吾师之。”康有为为变法维新而大声疾呼：“圣人之为治法也，随时而立义，时移而法亦移矣。”梁启超也说：“法者天下之公器也，变者天下之公理也。”

中国古人还从空间实际出发进行立法。西汉韦贤说：“明王之御世也，遭时为法，因事制宜。”宋人曾巩说：“因其所遇之时，所遭之变，而为当世之法。”叶适说：“因时施智，观世立法。”明朝张居正说：“法无古今，惟其时之所宜与民之所安耳。”“法制无常，近民为要；古今异势，便俗为宜。”立法从时空实际出发，反映了朴素唯物主义的历史观、法律观，是法律发展的规律性的体现。法律如果不能适应形势的变化而变化，非但不能起到推动的作用，反而会成为束缚社会发展的桎梏。

二、从国情实际出发

中国古代是一个以农立国、疆域辽阔、统一多民族的国家，这些在立法中得到充分体现。

关怀农业生产，以农业为立法的重要内容。历代有关土地立法、水利立法、厩牧立法、农时立法以及天文历法等都是与农业相关的立法。它是农民经营小农经济、维持一家温饱的重要法律

保障。早在云梦秦简中，便有惩治擅自挪用地界侵犯他人土地所有权的立法：“盗徙封，赎耐。”历代经济的繁荣、国民的安宁，都和农业立法得当密切相关。唐贞观之治与开元盛世就是得益于均田法的实施。为了使农业持续发展，法律还维护水源，保持山林，改善自然环境，形成了中国古代非常有价值的环境立法。为了保证农民耕种不违农时，从唐朝起，还制定了“务限法”，即每年农忙季节各州县官府停止对一般民事诉讼案件的受理，以免有误农时。

注意发挥中央立法与地方立法的相互补充。辽阔的疆域使得中国古代的经济、政治、文化发展极不平衡，以至统一的朝廷立法不可能涵盖差别极大的广大疆域，因而需要中央立法与地方立法相辅相成、互为补充。限于文献记载，清以前的地方立法已多不可考，只有清朝保留下来了以省为单位的地方立法——省例。凡涉及一省行政、民事、刑事、经济、文教、司法、风俗者，为综合性省例，如《江苏省例》《福建省例》《治浙成规》等。凡属于一省单一事项者，为专门性省例，如《直隶清讼章程》《豫省文闹供给章程》《山东交代章程》等。根据现有资料，清代省例之类的地方立法并未遍及全国，只有江苏、广东、福建、湖南、河南、直隶、四川、山东、山西、安徽、浙江、江西等省制定了省例或其他形式的地方法规。省例仅通行于一省，而且须奏请中央批准，与中央立法相抵触者无效。

制定适用于少数民族聚居地区的法律。中国从



张晋藩

中国政法大学终身教授、法律史学研究院名誉院长

秦朝起便形成了统一的多民族国家。汉唐时期，朝廷为了调整边疆民族关系便已进行了必要的民族立法，但史书记载语焉不详。只有清朝保留了大量的民族立法，如《理藩院则例》《回疆则例》《西藏章程》《青海西宁番夷成例》以及苗疆立法等，覆盖了新疆、西藏、青海、东北以及西南少数民族地区。民族立法的内容繁简不一，但总的说来不外乎行政、民事、刑事、经济、军事、司法、宗教等方面，形成了比较完备的民族法律体系。特别值得提出的是，清朝民族立法采取“因俗而治”的原则，“修其教不易其俗，齐其政不易其宜，旷然更始而不惊，靡然向风而自化”（李兆洛：《皇朝藩部要略》序），这项原则充分体现在各项民族立法的具体规定中，深受少数民族欢迎。民族立法是清朝立法体系中的一个部分，是多元一体法文化的具体成果。■