

中国传统法制的基本特征

杨一凡

在长达数千年的中国古代社会里，从先秦到清朝末期，中国法制经历了不曾中断的发展过程。对于中国古代法制即人们通常称之为传统法制的特征，不少著述曾从不同侧面进行过论述。本书着重就与其他古老民族和国家比较，概述中国古代法制有特色的一些特征。

一、礼法结合，一准乎礼

与西方古代法律同宗教相生相伴不同，中国古代法制深受儒家学说和伦理纲常的影响。其显著的特征是把维护“三纲五常”为核心的礼教作为立法、司法的宗旨，要求法律“一准乎礼”。礼的精神是亲亲、尊尊，即维护“父子有亲、君臣有义、夫妇有别、长幼有序、朋友有信”的人伦关系。礼起源于氏族社会的祭祀活动和习俗，礼法关系始终是中国古代法制的主题。大量可征的文献证明，西周时期，中国已进入了礼治时代。周礼是包括个人、家族、国家、社会的行为原则和规则的复杂体系，其中有关规范国家基本制度和“失礼入刑”的礼，属于法律规范性质的。西汉初，引礼入律已开其端。叔孙通制定朝仪制度，就吸收了周礼的朝觐之礼等礼制。两汉时期，通过经义折狱、以经释律和引礼为法，儒家思想在法律领域中逐步取得了正统地位；皇亲贵戚和大臣犯罪奏请皇帝裁夺的“上请”制度、父子相隐的诉讼原则被广泛运用。三国两晋南北朝时期，是中国古代法制沿着礼法结合的道路不断完善的重要发展时期。曹魏依照“尊尊、贵贵、亲亲”原则，首创“八议”入律。西晋贯彻“尊卑、长幼、亲疏有别”原则，开创了依服制定刑罚的先例。北魏加入了“存留养亲”和“官当”条目。北齐为了强调“忠君”、“孝亲”原则，将“十恶”列为“名例”之首。《唐律疏议》“一准乎礼”，成为封建律典的楷模。宋代以后，各朝效法唐制，立法和司法都贯彻了“礼法结合”、“一准乎礼”的精神。

儒家礼教纲常对法律的影响是全方位的，主要表现在两个方面：一是法律充满了浓厚的伦理色彩。礼教纲常被奉为立法和司法的指导思想，“明礼以导民”、“德主刑辅”、“明刑弼教”成为法制的基本原则。国家和社会生活中的礼仪规范和各种道德规范，通过法律固定下来，要求全体臣民一体遵守。依照“失礼则入刑”的原则，把违犯伦理规范的行为列为刑罚惩处的对象，以确保法律实施过程本身就是推行教化的过程，使法律成为实现德化天下这一目标的手段。历代法制都把维护以“三纲五常”为核心的社会等级关系作为法律的首要任务，其中“君为臣纲”位列三纲之首。法律确认君主有至高无上的地位，从各个方面维护君主的尊严、人身安全、权力不受侵犯。法律把严重危害君权和人伦关系的“谋反”、“谋大逆”、“谋叛”、“恶逆”、“不道”、“大不敬”、“不孝”、“不睦”、“不义”、“内乱”均列为“十恶”重罪，常赦所不原。法律确认不同身份的人，法律地位不同，少数权贵享有“议”、“请”、“减”、“免”、“官当”、“收赎”等特权；确认以父权、夫权为核心的家族内部伦理关系，确认良贱有别。不同身份的人犯罪，刑有等差。统治者把他们认为重要的道德规范都上升为法律，把他们认为违背伦常的行为都列为惩处对象，实现了礼与法的高度结合。

二是在立法司法中贯彻了仁道、恕道和慎刑、恤刑精神。“仁”是儒家哲学思想的核心，也是伦理道德的重要内容和要求。受仁、恕之道的影响，法律规定对老人、儿童、孕妇这几种人犯罪予以减轻刑罚或免刑，称之为“三纵”。对不识、遗忘、过失犯罪减轻刑罚，称之为“三宥”。对已知悔悟自首者，对官吏因公务失错“自觉举”者，亦予减刑或免刑。历代法律还规定了许多悯恤囚犯的措施，如法官不得违法拷讯，违者反坐。在狱政管理方面，规定不得虐待囚犯，家人送来饭食要为之传递，衣服不够的发给衣服，有病要给予医治，病重者要脱去枷锁，对虐待致死罪囚的法官要追究责任，如此等等。古代法制在维护礼教纲常、等级制度的同时，也体现了一些人道主义的积极精神。

二、以民为本，抑强扶弱

与世界上延续时间较长的其他法系相比，中华古代法律的一个突出特点就是把法律视为人为的规范体

系，奉行民本主义，而不像其他法系那样把法律视为神的直接或间接旨意。先秦诸子对于法律起源的探讨大多是从人类生活本身寻找原因，并都认为法律实际上是政治统治者的创造物。中国传统文化中有丰富的民本思想，法制也同样体现了这一特色。民本思想的历史渊源久远。《尚书·五子之歌》说：“民惟邦本，本固邦宁”。孟子云：“民为贵，社稷次之，君为轻。”[1]汉代贾谊曰：“闻之于政也，民无不以为本也；国以为本，君以为本，吏以为本；故国以民为安危，君以民为威侮，吏以民为贵贱，此之谓民无不为本也。”[2]历史上许多统治者都懂得民众的力量。唐太宗说：“舟所以比人君，水所以比黎庶。水能载舟，亦能覆舟”[3]。在中国传统文化特别是儒家哲学中，“仁”是其核心和出发点，而民本主义正是从儒家的“仁学”中衍生出来的。汉朝以后各代在立法的过程中，均贯彻了民本思想，要求各级官吏从整体、长远利益着眼，严格约束自己的行为，“博施于民”，“使民以时”。几乎所有的王朝都把“以民为本”作为治国的指导思想和法制建设必须贯彻的原则。

民本思想贯穿于古代法制的许多方面，主要表现为：一是严法治吏，打击官吏迫害和盘剥百姓的行为。官吏是社会上有权势的强者，历来民之害者，莫甚于贪官污吏。历朝法律中相当部分的内容，都是以治吏的。法律严厉打击官吏贪赃枉法、赋役不均、丁夫差遣不平、私役部民夫匠、上下勾结盘剥平民等不法行为，其目的是为了肃整吏治，防止“官逼民反”。二是法律严厉打击地主、强豪兼并土地、盗耕种官民田、强占良家妻女、欺行罢市、哄抬物价、违禁取利等不法行为。三是法律对契约关系、商业贸易、度量衡器、器物制造、物价评估、买卖自由等做了详细规定，维护市场交易秩序，为平民百姓提供安定的生产和生活环境。四是法律上对老小、废疾、妇女等弱势群体给予适当优待。如规定老少废疾犯罪，审判时不予拷讯；犯流罪以下可以收赎；犯杀人应死者，议拟奏闻，取自上裁。规定妇人犯罪应决杖者，除奸罪外，均不去衣受刑，并免除刺字。犯徒流罪，决杖一百，余罪收赎。女性死囚犯怀孕者，暂不行刑，待产后方执行。五是救济灾民，对官吏坑害百姓和隐报灾情的行为予以严厉制裁。六是制定了不少便民诉讼的法律措施。实行了匭函、登闻鼓等制度，以方便百姓申冤和减少冤狱。

三、家族主义，家国一体

中国古代地处东亚大陆中心，自给自足的农业经济占主导地位，组织和维持农业生产的基本单位是家庭。这种社会环境和经济结构是宗族组织和宗法意识形成的土壤。家族是中国传统社会的基本细胞，天下一家、家国一体的观念代代相传，根深蒂固。正统思想认为天下之本在国，国之本在家，家之本在身。《大学》说：“欲治其国者，先齐其家。欲齐其家者，先修其身”；“身修而后家齐，家齐而后国治，国治而后天下平”。从“齐家、治国、平天下”的理念出发，孝移作忠，父权延伸为君权，维系血缘家庭的伦理道德同维护君主政权和社会秩序的国家法律彼此相通。孝悌为齐家之本，是宗法社会重要的道德规范，也是重要的法律规范。家族伦理与法律之间没有明确的界限，从而使法律带有浓厚的家族主义色彩。

古代法制中家族主义的特色表现在：其一，法律明确维护家族内部的伦理关系。封建婚姻以祖宗嗣续为重，家庭以父权、夫权为中心，以父子、长幼有序、男尊女卑为基本伦理规范，法律对这种人伦关系严加保护。其二，在刑名方面，法律区分亲与非亲的界限，对亲属间相犯作了许多特殊的规定，严重破坏人伦的行为被列为重罪。一些对平常人来说不构成犯罪的行为，只因行为对象按伦理关系在服制之内，便被科以不同罪名，处以刑罚。譬如，古代向官府告发人犯罪，对一般人来说是正常的事情。然而，若子孙告父母、祖父母，卑幼告大功以上尊亲属，除非被告人属于谋反、谋大逆、谋叛大罪，否则不管告的实与不实，都要以“干名犯义”论罪。其三，在科刑方面，因血缘关系的亲疏和承担法律义务的不同，量刑有轻重之别。除侵犯财产的“盗窃”罪视亲疏关系程度由疏至亲逐级递减外，其余亲属间的人身相犯，均由疏至亲逐级加刑。血缘关系愈近，卑幼侵犯尊亲属处刑愈重。历代法律对尊长与卑幼相殴、相盗、相奸、相谋杀等都有详细规定，其基本精神是从法律上保障尊长的地位和家族内部的伦理关系不受侵犯。其四，家族伦理以宗为本，故法律上体现了“亲亲仁民”、“法情并立”的精神。如规定犯死罪非常赦所不原者，若祖父母、父母年老得病需俸养而家无其他成丁者，可奏闻皇帝裁决；若犯徒、流罪者，可以赎罪，以存留养亲。在司法实践中，历代对一些轻微犯罪，也往往“曲法伸情”。

基于“家族主义”、“家国一体”的理念，历朝君主重视“以孝治天下”，一些触犯人伦道德的行为，被上升为法律，提升为危害国家和社会安全的犯罪。《论语·学而》曰：“其为人也孝悌，而好犯上者，鲜矣。不好犯上，而好作乱者，未有之也。”孝悌被视为预防犯罪的有效手段，成为安定统治秩序的根本条件。反之，不孝不悌被视为乱国之源，必须当作最危险的犯罪行为严惩不贷。按照“家国一体”的思想，任何有悖人伦道德的行为，都与国家安危联系起来。一些在今人看来属于违反道德的行为，如骂父母、祖父母；祖父母、父母在，别籍异财；奉养有缺，也被列为“十恶”不赦之罪。家族成员中犯“谋反”、“谋叛”等重罪者，除本人处死外，同居亲属坐以株连之罪。若以现代法学观点评析古代法律，就会看到传统法律中哪些混淆法律与道德的界限，以及情、罪与刑罚畸轻畸重的法律规定，多是与“家族主义”、“家国一体”的立法指导思想有关。

四、天下本位，义务互负

人们通常认为“义务本位”是中国传统法制的一大特征，这是有一定道理的。与古代希腊、罗马及中世纪的西欧国家的法律制度比较，不难看出，无论是古代希腊的雅典“宪法”、古代罗马的罗马法，还是中世纪西欧的罗马法、城市法、商法和英吉利王国的普通法等，都渗透着一定的民主气息，法律上规定了社会成员的“权利”、“义务”或“自由”等。而中国传统法律只规定义务，不书权利，具有浓厚的“义务本位”的色彩。

然而，用“义务本位”表述中国传统法制的特征似不够全面，也不能明确地界定它与其他法系中“义务本位”的区别。中国古代法律中的义务同古代埃及、印度法律中的义务有所不同，后者系个人对君主、奴隶对奴隶主的单方面义务，是一种片面的义务。中国古代法制则不同，法律规定的义务是社会各阶层的相互之间的义务，体现了为社会、国家和他人尽义务的精神。中国古代把人际关系概括为“五伦”，即君臣、父子、夫妇、兄弟、朋友，其相互的义务关系是君礼臣忠、父慈子孝、夫良妇顺、兄友弟恭、朋友有信。法律中凡与五伦相涉者，均体现了相互的义务关系。按照法律规定，官吏必须恪守职责、忠君报国；朝廷给予官吏一定的俸禄和礼遇。平民必须按时交纳税粮，承担差役；国家有“爱民”、“教民”、“保民”之职责。在家族内部，尊长有抚养、教育、保护卑幼之责任，卑幼有服从、赡养尊长之义务。家庭以家长为中心，但同时对于出现脱漏户口、欺隐田粮、税粮违期、逃避差役等承担法律责任。在朋友之间，彼此承担互信的义务。在无服制的社会成员之间，彼此对侵犯他人人身、财产承担法律责任。在长官和下属之间，彼此因公务失错承担连带责任。历朝法律对各阶层人士违背法定义务的行为如何惩处，都做了详细的规定。所有这些都说明，中国古代法律中的义务，在许多方面包涵着属于社会义务、国家义务的内容。社会成员在对他人、社会、国家履行义务的同时，也接受他人、社会、国家对自己的义务，具有“义务互负”的性质。

中国传统法制缺乏“权利”理念而具“义务互负”的特色，有其深刻的社会和思想原因。在中国古代，长期实行的是君主专权的中央集权制度，加之工商业和国际贸易不够发达，统治者和国民普遍缺乏平等、自由、权利的意识。而儒家思想作为占统治地位的指导思想，对法的特征的形成有决定性的作用。就儒家的法价值论而言，主要是“天下本位”思想、家族伦理主义、民本主义、大一统的君主主义、礼治主义。在这些法价值论中，“天下本位”是最高的价值目标，也是最重要的法价值论，其他几个方面的法价值论均系“天下本位”思想所派生。天下为公，是古人追求的最高理想。儒家发展了这一思想，并把它奉为法的最高价值目标。检阅自先秦至明清诸子百家的著作，“天下为公”、“天下大同”、“天下归仁”、“天下之法”的词语比比皆是。他们所说的“天下”，以地理意义即大一统的疆土为基本含义，兼含有“人民”、“民心”之义。古人眼中的“天下”概念，并不是在任何时候都与“国家”的概念等同的，常常是将天下置于个人和国家之上。荀子说：“国，小具也，可以小人有也，可以小道得也，可以小力持也；天下者，大具也，不可以小人有也，不可以小道得也，不可以小力持也。国者，小人可以有之，然而未必不亡也；天下者，至大也，非圣人莫之能有也。”[4]历代君主也总是打着“一天下、保庶民”的旗号，推行大一统的君主主义。各朝法律基于“天下本位”的理念，在法律上就如如何维护君权、维护社会秩序以及各阶层人们的利益，做了比较全面的规定。受儒家“天下本位”法的价值论的影响，礼教纲常把克己尊礼、宽以待人奉为社会道德的重要规范，重视国家和社会利益而轻视个人利益，导致法律上规定义务而忽视权利。

五、追求和谐，注重调解

中国古代和谐观念十分突出，主张法须与天道相和谐，与社会相和谐。《中庸》说：“和也者，天下之达道也。”《文子·上仁》：“夫万民不和，国家不安。”汉代董仲舒说：“天有四时，王有四政；四政若四时通类也，天人所同有也。庆为春，赏为夏，罚为秋，刑为冬。”[5]司法活动要与天道的运行相应，这体现了古人对天人和諧的追求。基于这一理念，无讼成为实现社会和谐的目标。孔子说：“听讼，吾犹人也。必也使无讼乎。”[6]《周易·讼卦》认为：“讼”为“终凶”、“讼不可长也”。由于崇尚无讼，形成了厌讼、贱讼的观念。唐、宋、明、清的律典都设有专条，把教唆辞讼者作为打击对象。从追求和谐的要求出发，“刑期于无刑”被视为刑罚的根本目的，“以德去刑”、“先教后刑”、预防犯罪成为法制的重要指导思想，“贵存中道”成为必须遵循的立法原则。从现存的历朝发布的劝民息讼的告示看，息争化讼成为评价官吏德化、政绩大小的标准，也是各级官吏特别是地方官吏的重要职责。

注重调解是中国传统法制的一大创造。现存的古代史籍和判例判牍中，刑事诉讼资料甚多，而民事诉讼资料较少，故对于古代民事诉讼和刑事诉讼是否不分的问题，学界尚有争论。在任何社会中，民事纠纷在日常生活中是大量发生的，它多于刑事案件是不言而喻的。在中国古代社会，虽然没有民法的概念，但民事、刑事的管辖或审级是不同的。[7]历史上流传下来的民事诉讼案件之所以较少，这与大量的民事纠纷是通过调解解决的有关。就民事纠纷的审理或处理而言，汉代乡为初理，唐代由里正初理，元代由社长初理，明代由里甲老人初理。这些所谓初理，实际上属于民事调解。清代民事纠纷由族正房长、村正及村之贤德者调解，不果，再由巨绅里保评之，然后上达官府。不少朝代为了防止大量户婚田土纠纷矛盾上交

官府，也为了更好的息讼宁人，对民事纠纷案件上诉官府的范围作了严格限制。如通行于有明一代的《教民榜文》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”；“乡里中，凡有奸、盗、诈伪、人命重事，许赴本管官司陈告”。[8]也就是说，除涉及刑律的案件外，其他均先由里甲老人调解审理，不服者方可上诉官府。其他朝代处理民事案件的办法亦大多如此。中国古代实行的由乡里组织调解决民事纠纷的制度，使民间发生的绝大多数纠纷得以解决，既有利于正确处理乡里发生的矛盾，息事宁人，也极大地减少了官府的负担，应当说是一种值得肯定的法律措施。

相关文章

杨一凡：“珍稀法律文献整理与法史考证”出版回眸

中国古代法律形式（续）

为什么要学习中国法制史

科学地认识中国法制史

问题与思考

《中国律学文献》序

《新编中国法制史》后记

长者风范——缅怀饶鑫贤先生

《中国法制史考证》前言

《中国法制史考证》前言

对中华法系的再认识——兼论“诸法合体，民刑不分”说不能成立

儒家的法律与道德关系论对封建刑法的影响

对中华法系的再认识——兼论“诸法合体，民刑不分”说不能成立

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720