

论中国传统法律观念的现实影响及其未来

刘艺钧

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月29日; 录用日期: 2023年4月11日; 发布日期: 2023年5月31日

摘要

中国传统法律文化凝结了中华民族五千年的智慧结晶, 包含着我国古代的法律思想、法律观念以及各时代的法律制度, 有着鲜活的历史印记和时代特点。在法治建社过程中, 中国传统法律文化不仅发挥着积极作用, 同时也产生了一定的消极影响。在现代法治体系建设中, 我们应当辩证地看待这些影响, 去粗取精, 充分吸收传统法律观念的精髓, 为良法善治注入生命力。

关键词

传统法律观念, 现实影响, 传统法律的未来, 现代法治

On the Realistic Influence and Future of Chinese Traditional Legal Concept

Yijun Liu

School of Law, Guizhou University, Guizhou Guiyang

Received: Mar. 29th, 2023; accepted: Apr. 11th, 2023; published: May 31st, 2023

Abstract

The traditional Chinese legal culture has condensed the wisdom crystallization of the Chinese nation for five thousand years. It contains the ancient Chinese legal thoughts, legal concepts and legal systems of different times, with fresh historical marks and characteristics of The Times. In the process of building society by rule of law, the traditional Chinese legal culture not only plays a positive role, but also has a certain negative influence. In the construction of modern rule of law system, we should dialectically view these influences, remove the coarse and select the fine, fully absorb the essence of traditional legal concepts, and inject vitality into good law governance.

Keywords

Traditional Legal Concepts, Practical Implications, The Future of Traditional Law, Modern Rule of Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 中国传统法律观念的特点

中国传统法律观念从公元前 21 世纪的夏代开始，有着四千多年的发展历史，形成了独树一帜的中华法系[1]。中华法系，在长期的历史发展种受统治阶级思想影响，形成了以下特点。

1.1. 工具主义法治

在中国几千年的发展过程中，传统法律观念更多的表现为“法就是刑”，正如汉朝许慎在其编著的《说文解字》一书中曾提到：“法，刑也[2]。”使得中国传统法律更多表现为禁止性、强制性以及具有惩罚性的规定；又如《唐律疏议》所阐述的：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用[3]。”同样是统治阶级以法治世的思想。秉承了汉以来德主刑辅的主张，推动封建立法达到高峰，是中华法系的传世之作，其释义为道德和礼教是政治的根本，刑法则是治理国家的工具。统治者通过制定各种法律来调节社会问题，而普通民众却没有任何法律概念，也就没有基本的法律意识。至此，法律工具化观念基本定型，成为了中国传统法律的特色。

1.2. 德主刑辅的法治主张

在中国历史发展中，儒家思想长期作为统治阶级思想。因此儒家思想所提倡的“德主刑辅”主张一直作为刑法的标准，其要义是指在治理国家过程中不能只用到刑罚，还要运用德治，且德教应该发挥首要作用，刑罚再次之。但这种主张强调德治的作用，而忽略了法治的真正作用[4]。由于统治阶级的普遍认识，因此这种主张在国家治理中被长期坚持，成为了中国传统法律的特色。

1.3. 等级、特权主义法治

与当今法律提倡的人人平等价值相驳的等级制、特权主义法治，是在漫长的封建专制社会形态中，统治者为了维护其统治地位而形成的产物。我国古代将社会阶层被分为“士农工商”四个阶级，在法律的使用上，对于各个阶层的人也有不同的法律标准。对处于社会阶层“士”的士大夫和贵族阶级，强调“刑不上大夫”以及唐代时期的八议制度。该制度是指八类贵族阶级在犯罪后不会与庶民同罪，他们享有“大罪必议，小罪必赦”的特殊豁免权，不仅如此，大罪还必须奏请皇帝处理，司法机关不能擅自处理。对处于社会阶层“商”的商人，由于儒家思想的“重义轻利”，商人往往遭到唾弃，不仅社会地位处于最底层，在法律上也面临严苛的商业税法。“农”则被牢牢束缚在土地上，甚至成为豪强大族的私属，丧失了人身自由。这样的等级差别与阶级划分在传统法律中具有浓烈的特权主义法治，归根到底，是由于封建社会的经济基础决定。

2. 中国传统法律观念对现代法治的积极影响

中国传统法律文化拥有着源远流长的历史背景，是中华民族精神文明的结晶，为当代的法治建设注

入了蓬勃的生命力，为新时代法治建设提供历史滋养^[5]。习近平总书记说：“弘扬社会主义法治精神，传承中华优秀法律文化。”告诉我们要大力传承和弘扬中国传统法律观念。

2.1. 主张道德与刑罚的结合

中国古代法治中，德与法是用来治理国家的工具，在朝代的更迭中，法治与德治思想之争也拉开序幕。从西周时期的“礼与刑”，到汉代时期“德与刑”后来清末的“礼与法”，经过了历史的实践。当代法治建设中，我国探索了符合当前治国理政需要的社会主义法治与德治相结合的思想路线——“依法治国必须与以德治国相结合，一手抓法治，一手抓德治”^[6]。中国传统法律文化中德法并举，相辅相成共同实现国家优良之治的局面。西周时期“以德配天”思想发轫而起，而后周公提出了“明德慎罚”滋生了“以德治国的萌芽”。春秋时期孔子曾提出：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻。导之以德，齐之以礼，有耻且格^[7]。”西汉时期桓宽提出“法能刑人而不能使仁，能杀人而不能使人廉”的思想^[8]，表明仅用严苛的刑罚来遏制犯罪和维护统治阶级的地位是不够的。因为法律的功能是相对局限性的，并不能从百姓的内心使之折服。教导百姓们的言行，要用道德教化、礼仪教导，这样才能从百姓们的内心产生信服感和羞耻之心。

现如今，人们主张道德和法律的双重约束，这与传统的德治思想有一定的相通之处，现行法律的制定可从德治思想中吸取精华来补充和完善，而“德主刑辅”在我国古代司法之中的运用有“亲亲得相首匿”、“论心定罪”原则，其在我国法治建设中也有所继承。

2.2. 推崇息讼，注重调解

“和”是中华民族的传统美德，“以和为贵”在中国传统法律文化中有着弥足珍贵的地位和价值追求。在这种观念下，“重和轻讼，讼无讼是求”的思想应运而生，古代儒家和道家皆提出过该种观念。孔子曰：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎^[9]。”道家提出无为而治思想“不尚贤，使民不争。不贵难得之货，使民不为盗。不见可欲，使民心不乱”^[10]。因此在中国传统的法律观念中的“无讼”在古代司法上着弥足珍贵的地位。“无讼”并非剥夺人民的诉权，是指主张和平解决，尽量不要走诉讼程序，而用其他手段定纷止争。一方面提倡明德教化，另一方面推行调解息争。调解作为一种长久的文化传统，由无讼思想发展而出，其在古代已经是较完善的诉讼制度，为当时的纠纷解决拓宽了渠道。有着其独特的思想观念作为支撑，也成为我国古代追求和谐的传统社会观念在法律中的体现^[11]。

当前有限的司法资源无法满足日益增多的各类纠纷，使得司法资源与纠纷化解严重失衡，而“无讼”强调的解决纠纷的和平方式。因此，现代法治应充分吸纳“无讼”理念的精髓，将多元化解纠纷解决机制运用到我国司法实践中，将传统“无讼”观念融入现代法治文明。为此我国法律制度设立了专门的调解机构，以便在争议解决之前尽可能地减少诉讼的数量。通过调解和和解，当事人可以在不失去自己权益的前提下解决争端，实现人民群众“良法善治”的美好愿景。如“马锡五审判方式”、“枫桥经验”、“人民调解”等均为法治建设中的创新调解实践。

“无讼息争”观念是在当今法治时代值得反复借鉴的，可以探索出一条符合中国特色的“非讼纠纷解决机制”，实现止纠纷于诉内，化矛盾于庭外。只有立足与我国实际，吸纳中华优秀文化，降低群众时间投入、金钱支出，集中解决人案矛盾，将纠纷解决效率有效提高，才能避免诉讼所带来的各种弊端，为实现良法善治注入力量。

2.3. 崇尚法律成文，易知易从

《禹刑》距今已有数千年历史，它是中国最早的成文法典。在夏商周时期，又制定了《汤刑》、《九

刑》作为法律和刑罚。而后的春秋战国时期，更是法律发展的大变革时期，随着封建社会的建立，经济基础的变革，各诸侯国皆开展立法活动。郑国政治家子产为了巩固改革效果，将郑国的刑书铸在金属鼎上，向全社会公布，史称“铸刑书”，这是中国历史上首次正式公布成文法的活动。三十载后，大夫邓析于公元前 502 年拟定了法律“竹刑”，因书于竹简而得名。虽然“竹刑”非官方组织编写的法律，但在郑国产生了很大的影响导致邓析触犯私造刑法之罪，被执政处死，但是郑国大臣们认为竹刑更适合当时大变革的社会且流传甚广而被官方所运用。自此，终结了奴隶主贵族“刑不可知，则威不可测”历史、在春秋战国时期，形成的诸多法律文献被作为统治者制定法律和治理国家的基础。相比口头传统和习惯法，成文法更加明确和稳定，能够避免法律执行的不公和主观性，有利于维护社会稳定和公正。随着成文法的公布，一种全新成文法的公布，间接宣誓了一种全新的集权制的统治模式以及为后世中“法治”取代“礼治”拉开帷幕，积累了丰富的经验为了发展与完善后世的法律制度，秦汉至明清时期，在立国之初都要制定一部大而全的律典，法律不再是秘密状态，历史上除了法典，还先后出现过律、令、科、比、典、敕等多种法律形式，各司其职，为成文法典开辟了枝桠。

其次，中国传统法律文化强调易知易行的法律规范。在中国古代，法律规范的编制和实施是由专业的法律专家和行政机构共同完成的。他们在制定法律规范时注重贯彻易知易行的原则，使法律规范能够被普通人民所理解和遵守，这样有助于避免法律纷争的发生，也有利于维护社会和谐。

因此，在当代中国司法实践中，我们应努力让人们崇尚法律，热爱法律，对于法律条文的设立，应使普通群众容易理解，这样才能使大家容易遵从。同时，法律规范要保持其确定性，严肃性，避免朝令夕改，只有这样法律才能为人们的社会生活提供明确的行为准则，以期实现依法治理。

2.4. 慎刑矜恤，明德慎罚

“慎刑”思想起源于西周时期的“明德慎罚”思想，于春秋战国时期得到发展，该思想在中国古代宗法血缘和道德教化等各种社会因素的影响下逐步发展和完善^[12]。孔子曰：“刑罚不中，则民无所措手足^[13]。”孟子认为“省刑罚，薄税敛”，否则，官僚就会叛离，人才就会流失。“慎刑”思想体现法律尊重和保障人权，是中国传统法律文化中的一个重要价值观念，强调在刑罚问题上要慎重处理，注重从善待人的角度出发，旨在促进社会的公正和平衡。其表明法律并不是冰冷的制度而是有温度的，其要旨是要求法律的制定和执行时常怀怜悯同情之心，刑罚执行时上体现人道主义精神^[14]。西周根据年龄智力水平或者身体状况决定对罪犯是否适用死刑，秦代决定犯罪人刑事责任的依据是其身高标准，除对特殊群体减省刑罚外，在古代的司法实践中刑法中还规定了赦宥制度、存留养亲、保辜制度。

中国传统法律文化中“慎刑”思想的确立，不仅展示了中国传统法律中注重人道主义精神，强调在执行刑罚时应当从人道主义的角度出发，尽可能地考虑犯罪人的人权和尊严，还倡导善待囚犯，尽可能地给予他们改过自新的机会，以便重回社会。而且培养了社会公德心，对罪犯进行惩戒的同时，还注重对社会公德心的培养。

立足于现代文明社会的建设，“慎刑”思想能够促进社会和谐正义，能够实现情与理兼顾。在现行法律的刑事判定中，对人权的尊重和保障体现了“慎刑”思想的要旨，强调犯罪人没有达到所规定的刑事责任年龄或者不具备刑事责任能力时，其行为不认为是犯罪。《刑法修正案(八)》废除了多个罪名的死刑；刑事诉讼领域贯彻“少捕慎诉”的思想。“慎刑”思想要求法律不仅要惩罚违法犯罪行为，也要引导公民遵纪守法，注重道德和公德心，共同维护社会的安定和谐。

3. 中国传统法律观念影响现实法律的消极因素

我国传统的法律文化，内容丰富，对现代法治建设中发挥着积极影响。但也存在着一些背离现代法

治精神的传统法律文化，这些消极因素严重阻碍着法律文化传统的自我更新以及逐渐成为社会进步的精神羁绊。

3.1. 工具主义观念仍在流行

虽然我国古代崇尚法治，历朝历代都拥有了自己的法律制度，但统治阶级制定诸多法律的目的是为了维护其统治，简而言之，即用法律来管理社会。封建王朝统治者一方面用法律来威吓被统治阶级，如设置严苛的刑罚措施等，在朝代更迭中，动荡分裂时期的法律往往表现得更严格。另一方面宣称其统治的地位和权限。因此，古代的“法治”意义与现代“法治”意义扞格不入，法律被统治阶级当做治理国家的工具，不具有“至尊性”，他们也不会关心法律制度是否有价值。

同时中国传统法律缺乏民主和人权的概念，这导致了一些法律的不公和不公正。在古代中国，法律是由皇帝和官员制定和执行的，而不是由选举产生的代表制度。这意味着法律往往反映了统治者的利益，而不是人民的利益。对于老百姓而言，法律并不能保障他们的权利而是心生畏惧的刑罚措施。司马迁也曾在《史记·酷吏列传》中提出“法令者治之具，而非制治清浊之源也”[15]。

因此，现代法治建设中，要破除“工具主义”法律观，赋予公民更多的权利保障，使人们尊法、崇法。现代法治不仅要求法律制度能管理和维系社会秩序，而且能保护个体的权利和自由，充分彰显现代法治水平。

3.2. 等级制度观念仍在流行

中国传统等级制度早期有儒家文化主张“君君，臣臣，父父，子子”的等级之分，后有程朱理学的“三纲五常”之分。在我国古代，法律明确强调臣民、子孙等要绝对服从于君父、官贵等，必须恪守其道，以实现君主及家长的的绝对权威。此外，中国传统法律还存在着对女性的限制和歧视。例如先秦时候，在严格的宗法制度下，规定妇女“无权分家产”；汉代时，女性只有在一定的条件下才能继承遗产；唐代时，只有当家中无男子时，女性能获得财产继承权，否则减男聘财之半。这些规定在现代法律中已经被废除，但传统观念仍然影响着现代人的思想和行为，对女性权利造成了诸多限制，如妇女劳动保护政策的缺陷等。现代法治的意义是要建立公平和正义的现代法律制度，要逐步改革和完善传统法律中存在的问题，实现人人平等的法律价值。

4. 中国传统法律观念对未来法治的意义

中国传统法律在历史上扮演着非常重要的角色，不仅对现代法律的发展产生了深远影响，而且对未来法治建设也具有深远的意义，体现在以下方面：

第一，继承和弘扬传统法律。中国传统法律文化构成了中华文明的重要部分，其丰富的文化内涵和价值毋庸置疑。在未来法治建设中，传承和弘扬传统法律文化可以帮助人们更好地认识法律的本质和作用，树立正确的法律观念和法律意识，推进法治文化的建设[16]。

第二，促进法律和社会的和谐。中国传统法律强调社会道德和规范的共同约束作用，强调人与人之间的关系和义务，这与现代法律倡导的社会和谐、公正、平等等价值观是一致的。在未来法治建设中，需要借鉴中国传统法律中这些观念和做法，加强法律与社会的联系，推进法律和社会的和谐发展。

第三，推进法治国家建设。中国传统法律中的制度和做法对于建设法治国家也具有一定的启示和借鉴价值。例如，“天理”“国法”“人情”相结合、以和为贵、追求和谐的精神价值、体恤民情、谨慎刑罚的人性化法律制度可以为现代法治国家建设提供参考和支撑。

5. 结语

中国传统法律文化拥有深厚的历史基础和洗礼，是数千年的中国法律历史和文化积淀，也是中国法律基本特征和内源力的展现，中国传统法律文化中的优良价值对未来法治建设具有重要的意义，应该充分的体现和发扬在于现代法律制度中[17]。同时，中国传统法律中也存在许多背离当前法治精神制度及理念，因此在借鉴传统法律文化时，要仔细鉴别，去其糟粕，取其精华，合理利用，寻找传统法律观念中与现行法治理念的相通之处，汲取其中的优秀成分能提升建设中国特色社会主义现代化法治体系的速度。

参考文献

- [1] 梁启超. 饮冰室合集: 第 2 卷[M]. 北京: 中华书局, 2019: 69.
- [2] 万献初, 刘会龙. 说文解字十二讲[M]. 北京: 中华书局, 2019: 370.
- [3] (唐)长孙无忌. 唐律疏议注译[M]. 兰州: 甘肃人民出版社, 2017: 2.
- [4] 韩雨婷. 中国优秀传统法律文化的法治价值探究[J]. 文化学刊, 2021(7): 247-249.
- [5] 王伟. 中国传统法律文化与当代法治融合探析[J]. 现代商贸工业, 2020,41(20): 151-152.
- [6] 徐家琦. 中国传统法律文化的当代启示[J]. 人民论坛, 2017(31): 154-155.
- [7] (春秋)孔子. 论语之学而·为政[M]. 兰州: 甘肃文化出版社, 2005.
- [8] 王利器. 盐铁论校注[M]. 北京: 中华书局, 2017.
- [9] (春秋)孔子. 论语(译注评)(精) [M]. 武汉: 崇文书局, 2016.
- [10] (春秋)老子. 道德经注译[M]. 北京: 中华书局, 2021.
- [11] 任志安. 无讼: 中国传统法律文化的价值取向[J]. 政治与法律, 2001(1): 20-25.
- [12] 杨志超. 论儒家法律思想对中国传统法律的影响[J]. 制法博览, 2019(19): 298
- [13] 纪连海. 纪连海谈论语[M]. 北京: 石油工业出版社, 2019.
- [14] 冯淑红. 西周“明德慎罚”思想及其当代刑法价值[J]. 兰台世界, 2013(15): 27-28.
- [15] (汉)司马迁. 史记·列传精粹[M]. 北京: 海潮出版社, 2011.
- [16] 孙连滨. 继承和弘扬中国传统法律文化的思想精髓[J]. 人民论坛, 2018(7): 88-89.
- [17] 夏锦文. 中国法律文化传统及其转型[J]. 南京社会科学, 1997(9): 57-63.