

# 儒学与中华法系及其现代化关系研究

◇ 郝铁川

## 一、中国古代法典的根本指导思想是法家而非儒家

一部中国政治史,就是君主集权史。

君主专制的国家政体,就必然要求相应的政治理论和法律制度。董仲舒的“三纲五常”就是君主专制的政治理论,“三纲”是核心,“五常”是辅助;“三纲”中的“君为臣纲”是核心,“父为子纲”“夫为妻纲”是辅助。无可否认的是,“三纲”正是古代法典的根本指导思想。

我之所以坚持古代法典的灵魂是法家学说,就是因为“三纲”是古代法典的灵魂,而“三纲”来源于法家韩非,来源于董仲舒对儒家伦理关系相对性理论的根本修正。

近人和今人盲从古人,认为中国古代法律是儒家化的法律,一个重要原因是,近代的学术研究分工过细,搞法律制度史研究的,对法律思想史不去深钻;搞法律思想史研究的,对法律制度史不去细研,因此被古代统治者阳儒阴法的把戏迷惑了。此外,过去的许多学者不曾看到1975年才出土的云梦秦简,对法家创制的《秦律》与后代法典的源流关系不甚了了。

有鉴于此,我依据新出土的秦简,从法典编纂史和法律思想史相结合的角度,重新检讨古代法律和儒家、法家的关系,得出了不同于前人的看法。当然,我认为中国古代法律是法家化的法律,这并不是说,古代法律丝毫未受儒学的影响,但我强调的是:中国古代法律的核心和主体是法家学说。熟读历史的毛泽东一针见血地指出:“百代都行秦政制。”

## 二、法官的儒家化是儒学影响中华法系的主要表现

(一)古代的选官制度造就了法官的儒家化  
汉武帝接受董仲舒的建议,“罢黜百家,独尊儒

术”儒家思想从此在古代社会取得了正统地位,儒家的重要著作被定为国家的经典。不管历朝皇帝是否真的按照儒家要求去做,但他们却强迫官吏们去奉行儒家设计的行为规范。为此,他们采取了如下选官办法,以确保法官的儒家化。1.官吏们在从政以前即已饱读儒家诗书。2.儒家倡导的道德标准和行为规范是古代荐举官吏的主要依据。3.儒家经书是科举考试的主要内容,这是循吏(法官儒家化)产生的重要条件。

### (二)儒家化法官审案的常见方式

在古代社会长达两千年的岁月里,儒家思想不仅影响了法官的人生和价值观,也影响了他们的审案方法,概括起来,有如下数种。1.重视运用直觉思维方法。2.依据儒家“神道设教”的思想,利用群众敬神畏鬼的心理,以神的所谓英明,摧垮罪犯的精神防线,查明案情。3.调解息讼。4.先教后刑。

综观儒家化法官的办案方法,可以看出儒家思想在司法实践中具有如下作用:第一,儒家的民本观念,促使法官办案时,体恤民情,简化诉讼程序,减轻老百姓讼累之苦。第二,儒家重视人世伦理的基本精神,促使法官办案时,打击宗教势力。第三,在儒家宗法观念的影响下,法官办案往往牺牲人的权利,以追求和谐秩序。第四,在儒家泛道德主义影响下,法官缺乏严格的罪刑法定意识和严格的诉讼程序意识。

## 三、儒学在当代中国法治现代化中创造性转化

(一)古代少数民族自治传统与宪法确立民族区域自治制度的创新

中国宪法所规定的民族区域自治制度,既保留了单一制国家的优点,又吸取了联邦制国家的特点。这不但丰富了马列主义关于国家结构形式的理论,而且在世界宪法史上都是一种独创。究其原因,

它与中国过去长期实行少数民族自治的历史传统具有很大关联。

纵观我国封建王朝管辖少数民族地区的历史,具有两个特点:一是比较注意采取自治方式,即所谓“以夷制夷”“以土官治土民”;二是保证朝廷在军事上的监领和守护地位。由此可知,历代封建王朝在确保中央“大一统”集权地位的前提下,对少数民族常常采用一定的自治方式。新中国也是从这一历史文化传统出发,依据马克思主义关于民族平等的理论,结合中国实际,在宪法中确立了民族区域自治制度。

(二)古代重视教化传统与宪法关于精神文明建设规定的创新

我国现行宪法系统地规定了社会主义精神文明建设的内容,这也是我国宪法的一个重要特色。在世界宪法史上,我国宪法规定社会主义精神文明建设是一个创举。这与我国古代素来重视教化的历史传统具有很大关系。

当然,中国古代社会重视文化教育事业的发展和道德人格的培养,和我们今天宪法所规定的社会主义精神文明有着本质的不同。然而两者之间也明显地存在着继承关系,古老的重视精神文明的传统经过社会主义核心价值观的过滤,如今已再度放出异彩。

(三)古代重视家庭、家族的传统与民法关于“两户”规定的创新

中国的改革开放事业是从农村实行家庭联产承包责任制开始的。因此,从某种意义上来说,中国的改革事业是从家庭做起的,接着在城市(亦包括乡村)又产生了以家庭为单位的个体工商户。户、家庭、家族在改革开放中发挥了重要作用,这是中国十多年来改革开放的一大特色。这一特色的形成,既与我国现阶段社会生产力发展水平及国情有关,又同我国历来重视家庭、家族的文化传统有密切关系。作为封建社会官方意识形态的儒家,最重视家庭、家族的功能。历代封建法典亦莫不重视家庭、家族的社会作用。在中国《民法典》里,个体工商户、农村承包经营户则以家庭形式作为民事法律关系主体

出现,是深层的生产力水平和文化传统的反映。

(四)古代性善论、“明刑弼教”传统与刑法“管制”“死缓”制度的创新

管制是我国刑罚主刑中最轻的一种,死刑是我国刑罚主刑执行中最重的一种,从最轻到最重的刑罚,我国的刑法都贯彻了挽救、改造罪犯的人道主义精神,这在世界上也是独树一帜的。这一切同样与中国古代的性善论、明刑弼教的观念密切相关。在中国传统文化里,占据支配地位的是性善论。因为相信“性善论”,中国古代十分推崇以德治天下,德主刑辅、明刑弼教。儒家反对单纯使用刑罚,而主张德教为主,刑罚只是德教的辅助工具,恤刑慎杀、先教后刑。在儒家德主刑辅、明刑弼教的思想影响下,中国古代的刑法典在一定程度上贯彻了恤刑慎杀、先教后刑、改造罪犯的精神。显而易见,现行刑法的死刑缓期执行制度与清朝的斩、绞监候制度是有某些相同的文化渊源的,它们产生于中国绝不是偶然的。

(五)古代“中庸”“和为贵”传统与人民调解制度

人民调解制度是人民群众运用自己的力量,进行自我教育、自我约束、自我解决纠纷的一种群众性活动。我国现行民事诉讼法把人民调解作为一项基本原则,进一步确定了人民调解在我国法制体系中的地位,是中国社会主义法制的独创。

人民调解制度反映了中国人注重和谐、中庸的价值观念。儒家向来推崇“和为贵”“天时不如地利,地利不如人和”。怎样做到“人和”呢?儒家提出了“中庸”的处世方法。中庸就是不走极端,在两个极端中间保持中立,以保持和谐。显而易见,人民调解制度是这种文化价值观念的产物。

在儒家“和为贵”“中庸”的思想影响下,历代王朝都非常重视民间调解。今日的调解制度虽在本质上不同于古代社会的调解制度,但其历史继承性也是显而易见的。可以说,人民调解制度乃是中国文化传统在今日的一种创造性转换。

作者简介:郝铁川,河南邓州人,杭州师范大学沈钧儒法学院教授。

(摘自:《国际儒学》2022年第2期)