

**编者按** 循大道,可至万里。党的二十大报告提出,弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化。中华优秀传统文化根植于源远流长的中华文明,蕴含着完整的思想体系、成熟的规范制度、精密的立法技术,体现了中华民族特有的治理智慧和价值追求,为今天的法治建设提供着来自历史长河的丰厚滋养。本期“观点·专题”围绕传承中华优秀传统文化的当代价值进行阐述。

## 弘扬传统法律文化之守法思想 增强法治道德底蕴

习近平总书记强调,“法律是成文的道德,道德是内心的法律”,人们道德水准提升了,守法的意识也必然增强。在此特别有必要提到中华传统文化中的“孝道”。孝敬父母是中华民族的优秀美德,其意义不仅在于让父母老有所养,维持家庭的和睦与传承,同样重要的是,孝的提倡还有利于使人们行为谨慎,减少违法犯罪。身体发肤,受之父母,所以“父母全而生之,子全而归之,可谓孝矣。不亏其体,不辱其身,可谓全矣”(《礼记》)。如果一个人不顾及父母在堂,寻衅滋事,好勇斗狠,弄得遍体鳞伤,这就是不孝。所以孔子言道,“一朝之忿,忘其身,以及其亲,非惑与?”(《论语》)可见,真正恪守孝道的人不会因自己的快意恩仇而使父母担忧,也不会因自己的无耻恶行而使家族蒙羞。

三是法律良善。法律是人类最伟大的发明之一,通过法律规范人际关系、调整社会秩序是国家治理的不二法门。然而,法律又有良法与恶法之分,据此人们也有守法与抗命之别。“法律是治国之重器,良法是善治之前提”。只有法律优良,才能使人们尊重、敬畏以至信仰。所以,中华优秀传统文化中既有强调法必行的观念,更有推崇法律优良的论说。如清代学者陈秉直言“律者,缘情准理,以服人心”,沈家本更将“根基于天理民彝,称量于人情事故”作为立法的准则。可见,优良的法律必须遵天理、依人情、顺民心、合世故。自然,良法很难有非常明晰的标准,古代思想家们只是提出了相对宏观的原则和理念,但是,他们也往往从反面说明什么样的法律不是良法而是恶法。从大的方面说,如秦皇时期的法律“厚赋以竭人财,远役以殫人力”,导致人们穷苦不堪,以至于“尽为寇贼”(《白居易集》),小则颠倒时序、悖逆人情。老子尝云:“民不畏死,奈何以死惧之”,但正如清代王友亮在《书唐律后》中所言,这并不是人们真的就不怕死,而是因为恶法使得人人“无所措手足,乃悉忘其乐生之心,蹈死而不惧”。可见,法如不良,人们即无守法的义务。习近平总书记多次引用王安石“立善法于天下,则天下治;立善法于一国,则一国治”的名言,强调努力健全国家治理急需、满足人民日益增长的美好生活需要必备的法律制度。总之,只有法律良善,才能期待人们的信守与遵从。

四是执法严明。习近平总书记强调,法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。“天下之事,不难于立法,而难于法之必行。”如果有法律而不实施,束之高阁,或者实施不力,做表面文章,那制定再多法律也无济于事。全面推进依法治国的重点应该是保证法律严格实施,做到“法立,有犯而必施;令出,唯行而不返”。管子有言:“有法不正,有度不直,则治弊,治弊则国乱。”只有法出必行,才能使民众对法律抱持敬畏之心,崇尚法律的权威,从而达到“刑期无刑”的效果。同样,法律的执行应当公平、公正,让人们在法律上受到平等的法律待遇,商鞅的“壹刑”主张,就是这种观念最好的写照:“所谓壹刑者,刑无等级,自卿将相以至大夫、庶人,有不从王令、犯国禁、乱上制者,罪死不赦。有功于前,有敢于后,不为损刑;有善于前,有过于后,不为亏法。”质言之,在法律责任的承担上,不论此前的功劳多大、善行多著,只要违反法律,就一概严惩不贷。虽然法家的这一主张常被后人攻评为“刻薄寡恩”,也与今日所言的“法律面前人人平等”并不完全等同,但这种法不阿贵、绳不绕曲的正义追求,正是法治的真谛所在。

五是官吏守法。“徒善不足以为政,徒法不足以自行”,法律制定得再好,也需要人去执行。由此,执法者的素质、能力、关系到法律能否在社会生活中得到正确的实施,也因其“榜样”的作用而关涉到人们是否遵守法律、信仰法律。唐律虽是中国古代法制史上承前启后并号称“得古今之平”的法律杰作,白居易且感叹:“虽有贞观之法,苟无贞观之吏,欲其刑善,无乃难乎?”王安石也指出:“守天下之法者,吏也。吏不良,则有法而莫守。”有鉴于此,宋代真德秀将律已以廉、抚民以仁、存心以公、莅事以勤作为官吏任职的四大标准,并将断狱不公、听讼不审、淹延囚罪、惨酷用刑、泛滥追呼、招引告讦、重叠催税、科罚取财、纵吏下乡、低价买物作为必欲除之的为官“十害”。实际上,加强对执法者、司法者的政治素质、道德水平的培养与提升,仍是当代中国推进法治事业的关键所在。习近平总书记指出:“法律的生命力在于实施,法律的实施在于人。建设法治国家、法治政府、法治社会,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,都离不开一支高素质的法治工作队伍。”对于执法司法人员来说,必须信仰法律、坚守法治,铁面无私、秉公司法。要按照政治过硬、业务过硬、责任过硬、纪律过硬、作风过硬的要求,教育和引导立法、执法、司法工作者牢固树立社会主义法治理念,恪守职业道德,做到忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律。

(作者为华东政法大学法律学院教授)

## 历史积淀与创新思路

传承中华优秀传统文化的当代价值

## 传承之道:深入传统法治内在构造与机理

□刘晓林

习近平总书记于2020年11月16日在中央全面依法治国工作会议上指出:“自古以来,我国形成了世界法制史上独树一帜的中华法系,积淀了深厚的法律文化。”历史和现实告诉我们,只有传承中华优秀传统文化,从我国革命、建设、改革的实践中探索适合自己的法治道路,同时借鉴国外法治有益成果,才能为全面建设社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴夯实法治基础。”党的二十大报告指出,法治社会是构筑法治国家的基础。弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化具有独特的载体与表达方式,传承与创新必须立足中国特色社会主义法治实践,深入传统法治的内在构造与机理。

### 立足中国特色社会主义法治实践

中华民族的法治传统与法治实践统一于中国法治发展进程的内在逻辑,虽然近代以来法治发展进程经历了外来文化影响,但艰辛探索历程始终彰显中华民族的鲜明主体性。“人类历史上没有一个民族、一个国家可以通过依赖外部力量、照搬外国模式、跟在他人后面亦步亦趋实现强大和振兴。”只有立足实践,传统才是鲜活的;若非立足中国特色社会主义法治实践,便不能深刻理解中华优秀传统文化的深厚底蕴、丰富内涵、蓬勃生机。中华优秀传统文化不仅是“传统”,“传承”中华优秀传统文化也是“复古”。只有立足中国特色社会主义法治实践,努力探寻法治传统与法治实践的契合点,才能发现其中蕴含的中国法治文明发展方向与推进中国式法治现代化的内在路径,才能实现中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展。

党的十八大以来,习近平总书记等领导全面依法治国的伟大实践中,深刻总结我国古代法治传统和成败得失,使中华优秀传统文化文化焕发新的活力。中华民族伟大复兴离不开中华法治文明复兴,中华法治文明复兴意味着具有中国特色、中国气派的法治现代化样态呈现人类法治文明新形

态;意味着中国式法治现代化具有了世界意义,并将给世界法治现代化带来深远影响。中国式法治现代化道路根植于中华优秀传统文化实践,立足中国特色社会主义法治实践,与中华民族法治变革、法治发展的内在逻辑一脉相承。

### 深入传统法治的内在构造与机理

中华优秀传统文化的重大价值、深远影响与旺盛生命力由若干具体制度、原理、概念所支撑。习近平总书记指出:“深入研究中华文明特质和形态,为人类文明新形态建设提供理论支撑。在五千多年漫长文明发展史中,中国人民创造了璀璨夺目的中华文明,为人类文明进步事业作出了重大贡献。”“要讲清楚中华优秀传统文化的历史渊源、发展脉络、基本走向,讲清楚中华文化的独特创造、价值理念、鲜明特色,增强文化自信和价值观念自信。”只有深入揭示传统法治独特的技术特质及其运行机制,才能从中发现超越时空、具有普遍价值的思想和理念,也才能从中看到历史尘埃、已被文明所抛弃的制度和观念。纵观传统法治,在微观的立法语言与技术层面、中观的法律制度与体系层面、宏观的法治观念与思想层面都有很多凝聚了中华民族精神与智慧的独特创造。

立法语言与技术层面。中国古代春秋之前“有法而无典”,春秋以降“始有法而有典”。在法典编纂的过程中,形成了许多独特技术并以特定术语标识。如律典中频见的“余条准此”“不用此律”等,这些典型立法语内生于传统刑律客观具体的立法体例,根源于通例性规范,集中于法典总则、渗入各篇,在法典内起到了上下勾连、前后关联的作用,将大量定罪量刑的具体条文统一于若干通例性规范之下,提高了法典的条理化、体系化程度。此类传统法治独特的技术性内容,对于当代法典编纂不无裨益。

法律制度与体系层面。中国古代法律制度与体系在世界法制史上的地位有目共睹,日本汉学家仁井田陞先生曾谓:“在当时世界上,达到像唐律(及律疏)这样发达程度的法典一部也没有。即使被称为中世纪西欧划时代

法典的《加洛林纳法典》,也不比唐律晚了九百年,发达的程度也大不如。甚至19世纪西欧的刑法典,与其相比也未必增色多少。”唐代律令体系对朝鲜、日本等东亚国家的立法与法治发展产生了直接示范与影响,中华法系在此基础上得以形成、传播。正因如此,唐代律令体系被誉为“东洋法制史枢轴”或“东方法制史枢轴”。中国古代发达的法律体系及其原理,对于社会主义法治体系的不断完善亦有价值。

法治观念与思想层面。习近平总书记指出:“中华法系凝聚了中华民族的精神和智慧,有很多优秀的思想和理念值得我们传承。出入人刑、隆礼重法的治国策略,民惟邦本、本固邦宁的民本理念,天下无讼、以和为贵的价值追求,德主刑辅、明德慎罚的慎刑思想,援法断罪、罚当其罪的平等观念,保护鳏寡孤独、老幼妇孺的恤刑原则,等等,都彰显了中华优秀传统文化的智慧和。”如“援法断罪”反映中国古代司法的形式侧面,包含了丰富的技术与程序要求;“罚当其罪”兼具中国古代立法与司法的实质追求,强调“罚”与“罪”应均衡。立法应追求文本,规范中的“罚当其罪”;司法则应通过法律适用,实现“罚当其罪”。我们不难从传统法治思想和理念中发现超越时空、具有普遍价值且与社会主义法治精神相契合的有益要素。

《中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议》指出:“中华优秀传统文化是中华民族突出优势,是我们在世界文化激荡中站稳脚跟的根基,必须结合新的时代条件传承和弘扬好。”中华优秀传统文化是中华民族伟大复兴的坚实基础,要立足中国特色社会主义法治实践,讲清楚其历史渊源、发展脉络、基本走向;要深入传统法治的内在构造与机理,讲清楚其独特创造、价值理念、鲜明特色。传承中华优秀传统文化突出的是创造性转化与创新性发展,其统一于中国式法治现代化的路径与目标。坚持中国共产党的全面领导,立足中国特色社会主义法治实践,在深入揭示传统法治技术特质及其运行机制的基础上传承中华优秀传统文化,是中国式法治现代化的必然路径。

(作者为吉林大学法学院教授)

## 聚焦秦汉 古为今用

——探寻刑事证据制度历史风貌与演化规律

□张综军

证据,是验明一切案件事实必须遵从的依据。在我国古代,伴随着诉讼审判制度的形成,也产生了相应的证据制度,并在漫长的司法实践中逐步发展完善。刑事证据制度是我国古代证据制度的重要组成部分,在其发展演变过程中,秦汉刑事证据制度具有奠基性的历史地位。20世纪30年代至21世纪初,我国考古工作者发掘了大量秦汉时期的简牍资料,如《睡虎地秦墓竹简》《龙岗秦简》《张家山汉墓竹简》等。这些简牍记载了大量秦汉时期刑事诉讼证据制度方面的内容,为了解、研究秦汉刑事证据制度及其演变规律提供了大量原始资料。

通过研究秦简可以看到,证据在侦查、审判以及行刑等环节,处于核心地位,司法官吏已注意运用各类证据来证明嫌犯罪行的成立。《睡虎地秦简·封诊式》中的治狱案例,详细记载了相关证据的采集和运用。当中除了口供之外,还有物证、证人证言、被告人的供认、被害人的陈述以及现场勘验报告等证据形式。分析这些案例不难发现,在秦代的司法实践中,口供虽然是基本的证据形式,在定罪量刑上起着至关重要的作用,但是司法官吏并不轻纳口供,而是重视使用物证、证人证言及勘验报告等客观性证据对嫌犯口供的真实性进行印证。在录取嫌犯口供过程中,讲求方法和技巧,鼓励“情讯”,不提倡刑讯。《封诊式·治狱》篇记载:“治狱,能以书从迹其言,毋答掠而得人情为上;答掠下有;恐为欺。”即审理案件时,通过文书来追查当事人的口供,不使用刑讯而察得案件的真情,是上乘的审判方法;刑讯是迫不得已的下策,因为可能造成冤案。虽然重视通过录取口供“可得人情”,但强调只有在迫不得已的情形下方可使用刑讯获得供辞,对刑讯取供采取不

支持的态度。

同时,为了保障供辞的可靠性,规定了录取供辞的程序。《睡虎地秦简·封诊式·讯狱》篇规定了如何录取嫌犯的供辞:“凡讯狱,必先尽听其言而书之,各展其辞,虽智(知)其詖,勿庸辄诘。其辞已尽书而毋解,乃以诘者诘之。诘之有(又)尽听书其解辞,有(又)视其它毋解者以复诘之。诘之极而数诘,更言不服,其律当治(答)掠(掠)者,乃治(答)掠(掠)。”即要求司法官吏讯问嫌犯时先听取其口供并加以记录,使受讯者各自陈述,虽然明知是欺骗,也不要马上下诘问,供辞已记录完毕而问题没有交代清楚的,就要对进行诘问,诘问的时候,又应把其辩解的话记录下来,再看还有无其他没弄清楚的问题,继续进行诘问,诘问到嫌犯清楚,对于嫌犯多次欺骗,还改口供拒不认罪,依法应当拷打的,方可施刑。这则录取嫌犯供辞的程序性规则,在《睡虎地秦墓竹简》和《张家山汉简》等简牍文献所记载的式例中得到了充分印证。

可见,秦代是我国传统刑事证据文明的开启。这一时期不仅确立了我国古代主、客观兼容的综合性刑事证据理论原则,而且奠定了刑事诉讼中各项具体证据运用制度的框架。这一刑事证据理论原则中既有重视物证、勘验报告等客观性证据的因素,也有偏重口供的主观性因素。刑事证据的客观性方面,强调以确凿的物证、勘验报告印证嫌犯的踪迹与言行,确定案件事实;刑事证据的主观性方面,强调口供是基本的证据形式,口供虽然是重要的证据形式,一般情况下,没有嫌犯的供辞,即使其他证据确凿,也不能作出最终判决。秦代奉行“据众定罪”的证据原则,并不偏信口供,通过物证、勘验报告及证人证言等客观性证据来印证口供的真实性,进而确定案件事实。以张家山汉简《秦律杂》所载

“得微难狱”为例证,该案例记载了秦始皇六年(前241年)发生的一起劫财案件。女子婢从集市回家途中被人刺伤,劫取其钱财后不知去向。在审理案件时,司法官吏首先询问被害人女子婢,获知案件的基本情况,并得到物证“斧刀”与“荆券”。随后,司法官吏根据被害人的描述,循着两件物证对案件展开细致、缜密的调查。经过调查发现了嫌犯孔,并观察到其身上与案件相关的一处细节:“衣故有带,黑带,带有佩处而无佩也……”即衣带上带有佩刀刀的系物,但没有佩刀。司法官吏并未因为怀疑对其进行逼供,仅进行简单询问。随后围绕嫌犯展开调查,寻找与其相关的物证与证人。随着证人走马仆的出现,案件取得实质性进展。走马仆交出物证“白革鞬鞬”,残破鞬者处处皆有残,类刀般狡辩,拒不认罪。直到司法官吏以刑吓吓“即就讯鞬,恐鞬欲答”,孔才如实供述了劫取钱财的犯罪事实。至此,案件大白,司法官吏据律作出判决:“孔完为城旦”。《张家山汉墓竹简·盗律》规定:“盗赃值过六百六十钱,黥为城旦春。六百六十到二百二十钱,完为城旦。”当然,在研习秦代证据制度的同时,必

须意识到其尚处在封建社会的早期,虽然秦律中对刑讯作出了较为严格的约束,但在封建专制主义制度下,司法实践中审讯的随意性较大,司法官吏为获取口供滥施拷掠的事例史不乏载。“李斯被诬案”便具有代表性。丞相李斯有大功于秦朝,被人诬告“谋反”而入狱。《史记·李斯列传》载:“二世乃使高案丞相狱,治罪,责斯与子由谋反状,皆收捕宗族宾客。赵高治斯,榜掠千余,不胜痛,自诬服。”李斯上书秦二世以后,不仅未得到赦免,反而招来更加严酷的毒打,“赵高使其客十余辈诈为御史、谒者、侍中,更往讯斯。斯更以其实对,辄使人复榜之。后二世使人索斯,斯以为如前,终不敢言,辞服。”作为一朝丞相且遭此酷刑,对于普通人的刑讯就更惨不忍睹了。当然,这时的秦朝已进入末期,阶级斗争异常激化,其统治出现变异,所以,不应该以李斯案件看待整个秦王朝。但是,不可否认,在秦代司法审判实践中刑讯较为普遍,“这种带有主观色彩入的刑事证据的采集之所以被重视,原因是多方面的,有技术上的原因,也是观念趋导的结果。如学者所言‘认之被重视,盖被告对自己的行为最为清楚,作为判断的基础,亦最有价值;且裁判要使被告人服,而心服宜以被告自招为印证”。这种观点既指出重视刑讯是由于追求快速结案所致,也是重视口供定案的结果。

纵观秦代刑事证据制度,它积聚了时代的精华,也沉淀了历史的糟粕。其作为中华法系文明成果的一部分,不失为本民族宝贵的精神财富,对当今证据科学的建设无疑具有重要的借鉴价值。我们应当总结历史的经验与教训,大力弘扬法治精神,提高法律意识。如此才能不断推动证据制度的完善,实现司法的公平与正义。

(作者为中国政法大学法律史研究院教授)

□胡玉鸿

法治是包含立法、执法、司法、守法在内的全方位、全过程的法律运作,而衡量法治效果的最终标准,是全体社会成员能够自觉依照法律办事,即根据法律规定应而为,应不为而不为,这也就是通常所言的“守法”。同样,对于传统中国而言,虽然其“法制”不同于今日所言的“法治”,但是,思想家们同样认识到,没有民众对法律的遵守和践行,社会秩序将无以维系,人们的生计也难以继。所以,在中华优秀传统文化中,有大量富有真知灼见的守法思想和守法理论,对之加以挖掘、传承并发扬光大,对于推进当代中国的法治建设,有着重要的理论价值和现实意义。

大致而言,中华优秀传统文化中,事关人们如何才能自觉守法的,有以下几个方面的重要观念:

一是民生富足。守法表明全体社会成员内心秉持着对法律的尊重、信仰和信念,然而,人们的思想意识又受制于其所在时代、地区的物质生活条件。当民众食不果腹、衣不蔽体时,奢谈自觉守法显然是痴人说梦。正因如此,在春秋时代,管子就提出“仓廩实则知礼节,衣食足则知荣辱”的重要观点,认为人们只有在丰衣足食的前提下,才有可能遵礼节、守法度。相反,饥寒之下必生盗心,因为“饥、渴苦血气,寒、暑动肌肤,此四者民之大害也。大事不除,未可教御也。四体不掩,则鲜仁人;五藏空虚,则无立士”(《韩诗外传》)。所以,以维护社会稳定为己任的法律制度,只有在人们不因饥寒所迫、不因生活所累时才有可能被民众所拥护、支持。为此,要让人们拥有能够占有、支配并因而收益的“恒产”,“若民则无恒产,因无恒心。苟无恒心,放辟邪侈,无不为已”(《孟子》)。尤其是,如果在民生问题上存在严重不公,即所谓“富者田连阡陌,贫者无立锥之地”,则会引起民众的反抗。所以,对于一个国家来说,“富民”是其根本,“公平”是其策略,人们只有在辛勤劳动的基础上拥有充裕、幸福的生活条件,才有可能知晓礼义廉耻,也才可能遵守法律规定。在当代中国推进法治建设的伟大事业中,党和国家将民生作为法治建设的着力点,并将“人民幸福生活”视为“最大的人权”,此为社会主义法律在全社会的顺利推行奠定了坚实的物质基础。

二是道德教化。“不富无以养民情,不教无以理民性”(《荀子》)。民众生活富足,是他们自觉守法的必要条件,但不是充分条件,在民生无碍的基础上,还要让民众多了解国家法律的规定,从而自觉依照法律行事。所以,历代统治者和思想家们都十分重视对民众的法制宣传和道德教化,孔子甚至提出“不教而杀谓之虐”的警示。教化主要依仗的是道德,强调对“博爱”“德义”“敬让”“礼乐”“好恶”观念的宣传,使民众在潜移默化中修身养性,提升道德水准并因而养成守法的习惯。