

中华传统法律文化集中体现了中华各民族法文化交互融合的特征,这种民族性构成了其世界性的基础,成就了中华法系的博大胸襟,促成了其以和平与发展为主旋律的世界意识和影响——

中华传统法律文化的民族性与世界性——兼论中华传统法律文化的和平主义特质



□顾元

“中华法系是以汉族为主体、中华各民族共同缔造的伟大的法系”,中华传统法律文化集中体现了中华各民族法文化交互融合的特征,这种民族性构成了其世界性的基础,成就了中华法系的博大胸襟,促成了其以和平与发展为主旋律的世界意识和影响。这与世界上其他法系以武力和殖民为特征的形成和扩张的历史大异其趣。厘清中华传统法律文化的和平主义特质,既有助于我们更准确地理解中华传统法律文化民族意识与世界意识的形成,更有助于我们传承中华传统法律文化中的优秀基因。

中华传统法律文化的民族性

中国自古以来就是统一的多民族国家,中华法系是中华民族整体智慧的结晶,中华传统法律文化贯穿始终地融合了以汉族为主体的中华各民族的法律意识和法律成果,体现了各民族的贡献与智慧。早在夏立国以前,华夏族的法律文化便吸收了苗人创造的“刑”而得以发展。春秋战国时期,西北诸戎的“法”与中原民族的“礼”已经开始由对立走向融合。

在漫长的历史进程中,无论是以汉族为主体的王朝,还是以少数民族为主体的政权,在制定和适用法律上都奉行“夷汉并用”的原则。儒家法文化在传统社会中具有高度权威性,为全社会所共同接受与尊重——中华民族之所以历久而凝聚力愈强、同文化上、精神上的统一主宰是分不开的。特别是少数民族入主中原以后,统治广大中原地区和以汉族为主的各族人民这一需要,决定了他们必须适用和吸收先进的生产方式与法律文化;也正是在继承这些法律文化的过程中,其本民族固有的某些传统也揉进其中。魏晋南北朝时期,鲜卑族拓跋氏制定的《北魏律》,以“纳礼入律”的指导思想综汇了中原、河西、江东诸地的儒学文化,集当时的立法技术之大成,为隋唐律典的渊源。近人程树德曾说:“唐宋以来

□中华各民族共同缔造与传承了丰富多彩的中华传统法律文化。

□中华传统法律文化的民族性决定了其独树一帜的特殊性,这种特殊性又使其具有了世界性,使其在相当长的时期处于领先地位,并推动着世界法律文化的发展。

□和平主义的特质构成了中华传统法律文化民族性、世界性的重要意涵,值得我们深刻体味与传承。

相沿之律,皆属北系,而寻流溯源,又当以元魏之律为北系之嚆矢。”之后制定的《北齐律》更是上承汉魏、下启隋唐,是当时少数民族政权立法的巅峰之作,也是当时南北民族在法律文化上相互吸收融合的重要成就,为隋唐律的发达奠定了坚实基础。

至传统社会后期,辽、西夏、金、元等政权的法律,大体均以唐宋律为渊源,同时保持了固有的民族特色。至清朝,满族在吸收汉族先进法律文化方面的成就更为杰出。早在关外时期,皇太极便确定了“参汉酌金”的立法路线,所谓“参汉”,就是参考明朝的典章制度,“酌金”就是撷取其本民族的习惯法。1644年入关以后,满族统治者进一步将“参汉酌金”的立法路线推向全国。处于封建王朝末期的清朝法律,主要特征便是内容上的完备性,这未尝不是“参汉”的结果;至于清代律典中反映的民族色彩,也正是“酌金”的体现。

总之,中华各民族共同缔造与传承了丰富多彩的中华传统法律文化。中华传统法律文化的民族性决定了其独树一帜的特殊性,这种特殊性又使其具有了世界性,使其在相当长的时期处于领先地位,并推动着世界法律文化的发展。

中华传统法律文化的世界性

中华传统法律文化在各民族的共同缔造下,彰显出高度完备性与优越性,对于周边民族极具吸引力。中华传统法律文化也得以在域外传播,正式成为世界范围内的中华法系,具有了世界性。

以《唐律疏议》为例。《唐律疏议》以礼法高度融合,科条简要、宽简适中,用刑持平,语言精确洗练、立法技术高超而著称于世。它总结和发展了历朝历代立法的经验,可以说集历代法典之大成,无论是在指导思想上,还是在技术和内容上,都达到了传统立法的顶峰。以《唐律疏议》为代表的典章律例,不仅是中华传统法律的典范,也是

世界法律文化史上陆起的高峰,为当时的高丽、日本、越南等国所取,影响至深至远。

在日本,有信史可考的,如文武天皇大宝元年(公元701年)制定的《大宝律令》,包括律六卷,令十一卷,其中律十二篇的名目与次序,一如《唐律疏议》;律文内容也多相似。日本“律令制时代”的其他法典,如《近江令》《天武律令》《养老律令》等,皆以唐朝律、令、格、式为母法。此后,自德川时代迨明治六年(公元1873年)编订《改定律例》“参酌各国之定律”,日本的法律又直接或间接受到中国《大明律》的影响,《唐律疏议》的精神实质和基本内容,始终鲜明地体现在这一进程中。

在朝鲜,模仿唐朝法制编纂的《高丽律》共71条。从内容看,“狱官令”二条,是从唐《狱官令》中摘取二条而成;从体例看,自“名例”以至“断狱”十二篇,皆同《唐律疏议》;从有关罪名和刑名看,其亦从《唐律疏议》五百条中撷取而成。“高丽一代之制,大抵皆仿乎唐,至于刑法,亦采《唐律疏议》,参酌时宜而用之”,直至高丽亡国止。到1392年李成桂自立为王,次年遵明太祖令改国号为朝鲜,法制一依明朝律典。

此外,越南和西域的古代法典,也不难逐一寻出与唐律的源流关系。安南(越南)自公元前三世纪至公元十一世纪,属中国疆域。隶属唐朝版图期间,一概施行唐朝律令。其后李氏朝颁有《刑书》,陈氏朝颁有《国朝律》和《皇朝大典》,皆遵用唐宋之制。后自黎、阮王朝起,法制则受明清律影响显著。

中华传统法律文化的和平主义特质

世界历史上各大法系形成和发展的普遍规律,通常是以武力征服和相应的殖民主义活动输出法律,当法律的输出达到足够的规模,致使法系的原创国(输出国)

和输入国之间形成共同的法律传统,分享着共同的关于法律的概念、分类、原则、制度和推理方式等,由此形成法系。换言之,多数法系的形成和发展是与殖民地征服和扩张紧密联系在一起的。

而中国传统文化以和为贵,讲求中庸之道,崇尚天道和谐,不尚武功。在中华民族的对外交往史上,虽然不乏对外战争,但基本是防御性的,极少主动发起对外侵略战争;对于藩国和附属国,也多不以强力相胁迫、以强势而凌压;在对外贸易方面,亦大多以平等行之,不平等也基本表现为反向性的,即以数倍乃至数十、数百倍的天朝大国赏赐对待藩属朝贡所进。因此,中国传统文化是一种和平主义的文化,不以侵略他国、掠夺外邦、实行殖民征服和统治为能事。中国法律的输出也遵循着和平路径。不似世界历史上大多数法系的形成那样以武力征服为工具和媒介,中华法系基于平等的法律交流,由输入国出于对先进法律文化的景仰和实际需要,来主动学习、接纳、借鉴。

以日本为例,早在秦汉时期,日本就经由朝鲜吸收中国的文化和技艺。自隋朝起,日本兴起了“遣隋使”运动,唐朝时期,“遣唐使”规模空前,中日包括法律在内的文化交流日益频繁。自唐太宗贞观四年(公元630年)至唐昭宗乾宁元年(公元894年),日本共组织了十九次大规模的“遣唐使”运动,人数少则五六十人,多则五六百人,他们在中国或学习包括法律在内的各种制度和经验技艺,或经商做官,时间长者可达二三十年。日本孝德天皇大化元年(公元645年),日本开始模仿唐朝典章制度进行自上而下的社会政治改革,史称“大化改新”,自此全面进入“律令制时代”,成为中华法系的成员。

可见,中华法系的形成以及发生巨大的世界性影响,皆立足于和平主义的理想和观念之上,这在世界历史上是鲜见的。这与中华民族“自古以来就有‘胸怀天下’‘协和万邦’的宽广胸怀、并作为一种深厚的民族精神与文化基因赓续传承”的特质密切相关。和平主义的特质也构成了中华传统法律文化民族性、世界性的重要意涵,值得我们深刻体味与传承。

(作者为中国政法大学法律史学院院长、教授)



埃塞俄比亚检察制度的缘起和发展



□洪永红 高明东

在历史上,埃塞俄比亚的检察制度经历了从私人检控到公共检控的转变。早期的检控工作主要依赖于受害者及其代表的私人起诉,缺乏系统的法律支持。1942年,埃塞俄比亚建立了其历史上首个公共检察机关,标志着埃塞俄比亚现代检察制度的起步。此后,随着政治环境的变化,检察机构的职能和结构不断调整,经历了集中与分散的多次变化。

埃塞俄比亚检察制度的缘起及发展

埃塞俄比亚的检察制度可追溯至《国王的正义》(Fetha Nagast)中的起诉制度,这是由埃及科普特教徒于1240年编写的一部神权法典,在15世纪被翻译成古埃塞俄比亚吉兹语,并在其基础上进行了扩充。1942年,埃塞俄比亚帝国的海尔·塞拉西一世皇帝颁布公告,授权司法部部门任命总检察长。1952年,海尔·塞拉西一世改由自己亲自任命总检察长。1974年,海尔·塞拉西一帝国被门格斯图推翻,国家权力交至门格斯图领导的临时军事行政委员会手中,门格斯图发布1987年第11号公告,建立公诉人办公室,该机构独立于司法部,其中包含总检察长办公室、军事检控办公室、地区检控办公室等多个部门,其中总检察长由国家立法委员会选举产生,旨在保护公民权利和法律公正。

虽然已经建立体系较为完善、人员选举过程较为透明的检察机关,但由于门格斯图时期埃塞俄比亚苦于内战,多数国家部门无法行使职责,直至1991年埃塞俄比亚人民革命民主阵线推翻门格斯图政权。新政权建立后的一年多时间内,埃塞俄比亚并未建立检察机关,这种状态持续到1993年第73号公告的颁布。该公告设立了总检察长办公室,隶属于司法部。2016年,《关于设立埃塞俄比亚联邦民主共和国总检察长的公告》(下称“《公告》”)颁布,埃塞俄比亚联邦政府设立独立的联邦总检察长,负责执行国家的检察职能。

埃塞俄比亚检察机关的组织结构

埃塞俄比亚联邦总检察长是具有独立法人资格的联邦政府自治机构,总部位于首都亚的斯亚贝巴,各州政府不另设州立检察机关,联邦总检察长可以在全国各地设立派出机构。《公告》明确规定了联邦总检察长的职责、权力及其组织结构,旨在建立一个强有力的公共检察机关,以维护公共利益和政府利益。

埃塞俄比亚联邦总检察长由以下人员和机构组成:由人民代表院根据总理的推荐而任命的总检察长,以及由总理任命的副总检察长;管理委员会,专门负责机构日常管理;联邦检察官行政理事会,负责为总检察长起草有关检察官的任命、调职、休假、薪酬等人事管理条例;由总检察长根据联邦检察官行政理事会的推荐而任命的检察官;其他相关的必要行政工作人员。

1991年埃塞俄比亚人民革命民主阵线掌握政权后,检察制度进一步改革,设立了特别检察官办公室,专门负责追究前政权官员的责任。此后,检察工作逐渐被纳入司法部管理之下,形成了以司法部为核心的检察体系。然而,随着社会需求的变化,检察机关的独立性和专业性受到越来越

越多关注,最终促成了2016年《公告》的出台。

埃塞俄比亚检察机关的职能及权力

根据《公告》规定,联邦总检察长的主要目标包括尊重和执行宪法、确保法治、执行刑法以及维护联邦政府和公众的民事利益。检察官的权力和职责涵盖刑事案件的调查、起诉,民事诉讼的代理,法律草案的起草等多个方面。埃塞俄比亚通过建立一个统一的检察机关,旨在提高检察工作的效率和公正性,确保法律的有效实施。

埃塞俄比亚联邦总检察长的主要职能包括刑事检控、民事诉讼代理、法律咨询和起草、法律监督、人权保障等多个方面。总检察长是检察机关的主要领导,其权限除行使常规意义上联邦总检察长的权力和职责外,还包括:根据联邦检察官行政理事会起草的条例任命、管理和罢免检察官;撤销、变更、修改、中止或批准副总检察长的决定,或将案件送回重新审查。

在刑事检控方面,检察官有权跟进警察启动的刑事案件调查;对于警察管辖范围外而属于联邦法院管辖范围内的刑事案件,检察官有权启动刑事调查,跟进相关调查和报告;根据警察提交的调查问卷,在满足刑事诉讼法规定的条件时作出立案或不立案的决定;代表联邦政府提起刑事诉讼,在涉及公共利益的情况下可撤回相关指控。

在民事诉讼方面,检察官代表联邦政府及其机构参与民事诉讼,维护政府和公众的合法权益。检察官可以在法庭上代表政府进行辩护,处理与政府相关的各类民事案件。此外,检察官还负责通过司法手段或其他替代性争议解决机制解决联邦政府各部门之间的争议,确保各项决策的合法性和有效性。

在法律监督方面,联邦总检察长就联

邦政府涉及的法律问题提供咨询意见;监督联邦政府的警察和监狱管理人员的执法;监督联邦和地方法院以及仲裁机构依法办案;监督律师依法办案,对于违法者,有权撤销其律师执照;研究和指导预防犯罪的方法;收集有关法律执行中的问题,并向立法机构提出修法建议。

法律咨询和起草亦是联邦总检察长的重要职能之一。联邦总检察长负责为政府提供法律意见,确保政府 in 实施政策和法律时遵循法律规定。此外,联邦总检察长还参与法律草案起草工作,确保新法律的制定符合宪法和现行法律的要求。

人权保障是联邦总检察长不可或缺的职责。联邦总检察长有责任确保法律的实施不侵犯公民基本权利,特别是在刑事案件中,联邦总检察长需确保被告人的合法权益得到尊重,还需定期检查监狱和拘留所的情况,确保被拘留人员的待遇符合国际人权标准,并保证证人和受害人不受他人侵犯,以及对相关部门和人员进行法治宣传教育。

埃塞俄比亚检察机关在法律框架内运作,尽管其职能和权力相对明确,但在实践中却面临着资源不足、专业人员短缺等挑战。同时,公众对检察机关的认知也需提高。部分埃塞俄比亚公民对检察机关的职能和作用了解有限,这导致他们在遇到法律问题时往往不善于寻求必要的支持和指导。埃塞俄比亚检察机关在加强与公众的沟通,提升公众法律意识和法律知识的同时,鼓励公民积极参与法律事务,增强社会对法治的认同感。

(作者分别为湘潭大学中非经贸法律研究院院长、教授,湘潭大学法学学部博士研究生)



□韩立余

何志鹏教授的新作《国际法哲学》的出版可谓恰逢其时。当前,俄乌冲突、巴以冲突、世界贸易组织僵局等重大国际事件,使得我们不得不重新深入思考调整国际关系的国际法。国际法是法吗?国际法有用吗……类似的迷茫特别需要专业人士点拨,而《国际法哲学》给我们送来了全面认识国际法、分析国际局势的哲学指南。

这部著作立基于历史和现实的深入分析,以理想之光予以烛照,具有现实主义的底色和理想主义的亮色。作者对国际法的态度既不盲目悲观也不盲目乐观,从一般人日常熟知深触的骨感现实与丰满理想的矛盾出发,来分析非常高深的国际法这一现象、学科和规范。作者并未停留于对相关问题的简单回答或表述,而是通过不断设问、深入发问、层层追问的方法,使一个貌似浅显的问题有了深度,使一个貌似简单的问题包含着复杂,使一个貌似无解的问题有了答案。这种写作方法值得学习和借鉴。

这部著作的上述特点与作者的辩证思维紧密相关。不仅书中有一章专门分析国际法的辩证观,而且整本书都充满着辩证分析。这从书中每一章的标题就可以看出,而正文更是从辩证分析展开。正是这一辩证分析法给出了国际法全面的、动态的、发展的轮廓,并进一步体现出作者倡导的对待国际法的“自信”“从容”态度。

全书包括九章,除第一章作为引论进行概念解析和分析维度介绍外,其他八章分别就国际法本体论、意义论、权威论、方法论、辩证观、运行论、价值论和发展论作出深入分析。应该说,这“八论”几乎涵盖了有关国际法的所有问题,展现了作者的分析、立场和结论。这“八论”各有侧重,部分内容有穿插、重叠,但论论有实有表、有理有据。本体论试图解决如何看待国际法的问题,意义论试图解决国际法的效用问题,权威论试图解决人类伦理问题,方法论试图解决理想现实问题,辩证观则给予前几论以总的概括和升华。运行论中的二元格局、价值论中的国家主权与以人为本主义、发展论中的全球社会契约,则抓住了国际法中的核心问题,即国家与国际、国家与人、国家与世界的矛盾与统一,以国际法的视角,给予读者对中国传统文化中的“天、地、人”与“身、家、国、天下”的专业解读。专业知识与熟悉情境较好地结合在一起,让读者感觉可亲、可信、可行。

阅读《国际法哲学》这一著作,作者对概念的提炼、创造、表述肯定逃不过读者的眼睛。这样的情况可谓遍布全书。如,国际法学者常说国际法不成体系,但作者进一步指出这一“不成体系”为“条块分割、分层堆叠”,这一表述立即让读者对“不成体系”有了立体的、感性的认识,从而深化了对“不成体系”的理解,也对解决方法有了更清晰的把握。其他的例子,如“无政府”“有政府”“纯净状态”“归零状态”“抽象同”“具体异”“首先利己”“有限利他”“谨言”“慎行”“硬伤害”“软反债”“即伤害”“慢弹性”“西方国际法无敌论”“西方国际法无益论”“正反馈”“负反馈”等等,都浸透着作者的深刻反思和独到判断。

通读全书,可以发现作者对国际关系知识、学科、学者观点的偏重。国际法是调整国际关系的,讲国际法不讲国际关系无疑是一缺失,本书以大量的国际关系内容弥补了这一欠缺。同时,这也带来新的问题。就事实而言,国际关系像国家一样无疑是早就存在的。就调整国际关系的规则而言,如果考虑到自然法层面,那么国际法无疑也是早就存在的。就学科而言,一般认为国际关系学科是二十世纪才有的,而国际法作为一门学科则已有几百年的历史。既然国际法本质未变,那么以国际关系学科知识来解释国际法则可能面临一定挑战。作者可以更精练的语言来描述、分析、总结二者之间的关系。

《国际法哲学》对国际法的很多问题都进行了分析并得出结论。但正如该书写作的初衷一样,仅凭这一著作就相关问题得出最终的结论是不现实的。国际法理论必然随着国际法实践的发展而发展,国际法的国际属性也决定了国际法理论的国际性和国别性。该书是作者耕耘、反思的独到成果。阅读这一著作过程中,在认可、赞同之余,也会有质疑、辩论的冲动,而这正是这一著作的另一重要成就。其引导着读者如同作者一样进行思考,或赞同或质疑,或容忍或接受,或提出新说或推翻旧论。作者的每一结论、每一表达,如同春天的一粒种子,必将产生国际法学研究更为丰硕的收获。

讨论国际法,离不开国家。国际法是国家间法。客观地说,《国际法哲学》对国家这一主体着墨还不够充分。作者讨论了立法、执法、司法、守法各阶段的对立统一关系以及相互间的对立统一关系,但没有更加明确地指出这些对立统一的根本——国家。对国际法的所有解释,都离不开国家作为国际法立法者、守法者、执法者和司法者这样四位一体的对立统一。国家作为人、领土、政权的集合,在不同时间、不同事项、不同对象等方面具有不同的面貌。期待作者在今后为读者提供更为丰盛的精神佳肴!

《国际法哲学》篇幅达500多页、字数达64万字之多,可谓巨著。巨著精彩纷呈,阅读之中禁不住掩卷长思。在时间碎片化、关注多元化的今天,通读全书需要下定决心、排除困难、花费时日。期望作者能够提供一个篇幅短小的精编本,给读者提供一份富有营养的精神快餐。

(作者为中国人民大学法学院教授)

探秘国际法的哲学之维