



□郝铁川

孔子是我国古代伟大的思想家、教育家，同时也是儒家学派的创始人。习近平总书记曾在纪念孔子诞辰2565周年国际学术研讨会暨国际儒学联合会第五届会员大会开幕会上强调，儒家思想同中华民族形成和发展过程中所产生的其他思想文化一道，记载了中华民族自古以来在建设家园的奋斗中开展的精神活动、进行的理性思维、创造的文化成果，反映了中华民族的精神追求，是中华民族生生不息、发展壮大的重要滋养。孔子的思想对后世产生了广泛影响，涵盖政治、教育、社会伦理、文化传承等多个领域。在此，笔者提要钩玄，以期抛砖引玉。

第一，“学而优则仕”思想对科举制度的影响。“学而优则仕”是孔子关于教育目的的主张。《论语·子张》：“子夏曰：‘仕而优则学，学而优则仕。’”意为做官优秀的要去学习，学习优秀的便去做官。“学而优则仕”虽为子夏之言，但这与其师孔子“举贤才”“学也，禄在其中矣”的思想一致，也和孔子推荐子路、子贡、冉有等学而优的弟子去做官而反对子路使尚未学成的子羔为费宰的行动相一致。因此，多数学者认为此话虽出于子夏之口，但也反映了孔子的思想。“学而优则仕”思想两千多年来对中国政治和文化教育的发展产生深远影响。科举制度的基本特点是通过考试选拔人才，体现了“学而优则仕”的精神，其有利于阶级阶层之间的流动，便于选拔底层社会的优秀人才，“朝为田舍郎，暮登天子堂”不再仅仅是一种梦想。

第二，“礼乐征伐自天子出”对“大一统”政治传统的影响。孔子曰：“天下有

道，则礼乐征伐自天子出；天下无道，则礼乐征伐自诸侯出。自诸侯出，盖十世希不失矣；自大夫出，五世希不失矣；陪臣执国命，三世希不失矣。天下有道，则政不在大夫。天下有道，则庶人不议。”（《论语·季氏》）意思是：天下有道的时候，制作礼乐和出兵打仗都由天子做主决定；天下无道的时候，制作礼乐和出兵打仗，由诸侯做主决定。由诸侯做主决定，大概经过十代很少有不开台的；由大夫决定，经过五代很少有不开台的；若由陪臣把持国家政权，则经过三代很少有不开台的。天下有道，国家政权就不会落在大夫手中。天下有道，老百姓也就不会议论国家政治了。显而易见，孔子强调的是国家政治要“礼乐征伐自天子出”。孔子的这一思想后来逐渐被发展为“大一统”政治制度。《春秋公羊传·隐公元年》：“何言乎王正月？大一统也。”徐彦疏：“王者受命，制正月以统天下，令万物无不一皆奉之以为始，故言大一统也。”

第三，“礼乐不兴，则刑罚不中”对出入刑的法律制度的影响。孔子说：“礼乐不兴，则刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足。”（《论语·子路》）孔子认为，只有当礼乐制度得以良

好推行和兴盛，社会成员的行为和道德有了明确的规范和引导，整个社会才能处于和谐有序的状态，为正确实施刑罚提供良好的社会基础。在孔子的思想体系中，礼乐制度是社会秩序的根基，这一思想主张治理国家应该以礼乐教化为主，以刑罚为辅。《唐律疏议》开宗明义地指出：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用。”

第四，“父为子隐，子为父隐”对“亲亲相隐”制度的影响。孔子说：“父为子隐，子为父隐，直在其中矣。”（《论语·子路》）孔子这一思想在后来的“亲亲相隐”制度中有所体现。唐律对亲亲相隐原则作了具体规定，以后各朝规定大体与唐相同，其内容主要有：一是亲属有罪可以相隐；二是控告应相隐的亲属，要处刑；三是两类罪不适用亲亲相隐原则，一类是谋反、谋大逆、谋叛及其他某些重罪，另一类是某些亲属互相侵害罪。

第五，“道之以德，齐之以礼，有耻且格”对后世司法实践的影响。孔子说：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”（《论语·为政》）意思是，用政令来治理百姓，用刑罚来制约百姓，百姓不敢违犯

孔子，名丘，字仲尼，春秋时期鲁国陬邑（今山东省曲阜市）人，中国古代著名思想家、政治家、教育家，儒家学派创始人。先贤孔子以学立身，成为“万世师表”，两千多年来，由孔子创立的儒家学说以及在此基础上发展起来的儒家思想，对中华文明产生了深刻影响，是中国传统文化的重要组成部分。孔子的思想不仅在中国，而且在整个东亚乃至全球都产生了深远影响。他的教育理念、政治理念和经济思想至今仍被广泛研究和讨论。孔子思想的核心要素主要包括：仁：孔子思想的核心之一是“仁”，它涵盖了对人的关爱和道德自觉。孔子认为，仁是人与人之间最基本的关系，是处理人际关系的基本准则，主张“己所不欲，勿施于人”。礼：孔子认为“礼”具有规范人们行为、区分贵贱尊卑、维护社会等级秩序的重要作用。孔子提倡“克己复礼”，即通过自我约束来恢复和维护传统的礼仪制度。礼不仅是外在的行为规范，更是内心道德的体现。教育理念：孔子打破了传统教育的等级限制，主张“有教无类”，即教育面前人人平等。他提倡通过启发式教学，鼓励学生主动思考和学习。政治理念：孔子主张以民为本的政治理念，强调君主应以民为本，实行仁政。他主张“为政以德”，提倡道德教化，认为统治者应听取民意，实行德治。经济思想：孔子提倡轻利重义，强调在追求经济利益时，首先要考虑是否符合道德和正义。他认为，只有符合“义”的利益才能被接受。天命观：孔子对天命和鬼神的态度是实用主义的，他认为人应关注现实生活，而不是过分迷信天命。

我国古代诉讼法制，从程序而言，各种诉讼程序依次展开；从诉讼的基本制度而言，管辖、羁押、证据、辩护业已具备；从司法组织制度而言，司法官之责任、法院之组织等，也是一一具备。

运用近现代方法理念阐发中国古代诉讼法制文明



□李麒

中国古代法制文明，是中国古代在法制建设方面的成果结晶，文明的连续性使得其对于中国式法治现代化仍具有“根脉”的意义，文明的超越性使其所蕴含的普遍价值对于中国式法治现代化仍有借鉴的价值。二十世紀初叶，中国处于传统社会向现代社会的转型之中，古今之间、中西之间的文明差异与冲突，使得中国古代文明包括法制文明都处于西风东渐带来的新方法、新理念的不断审视之下。

民国时期著名法学家徐朝阳的著作《中国诉讼法溯源》（初版于1922年，1933年再版）至今仍被认为是诉讼制度史的经典之作，是研究诉讼法的重要参考书目。徐朝阳先生参照和运用近现代诉讼法体系、理念、范畴、术语等，对中国古代诉讼法制文明进行梳理和阐发。依其所见，中国古代诉讼法制文明具有法理的严密性、体系的完备性、理念的先进性等。

《中国诉讼法溯源》一书共二十一章。各章目次包括：诉讼法之名称、诉讼法之主义、民事诉讼与刑事诉讼之区分、告诉与告发、传唤与拘提、讯问、并案受理、羁押、证据、勘验、代理辩护及辅佐、诉讼担保、诉讼行为之时间、裁判之宣告、上诉及非常上诉、公诉权之消灭、司法官之责任、司法官之回避、法院之组织、陪审制度、法官始祖皋陶考。观其篇章结构安排，似遵循“诉讼原理—诉讼程序—司法组织”的内在逻辑展开。第一章至第三章旨在结合史实阐发诉讼法产生的根据、诉讼法的基本原则、刑事诉讼与民事诉讼之界分等诉讼法理；第四章至第十六章主要论述从告发至公诉权消灭等诉讼程序问题；第十七章至第二十一章主要阐述司法主体相关问题。该书彰显或者隐含的对中国古代诉讼法制文明基本特征的概括主要有四大方面。

法理的严密性

该书前三章分别是诉讼法之名称、诉讼法之主义、民事诉讼与刑事诉讼之区分。作者运用史料力图阐明三个重要问题。

其一，在诉讼法与实体法的关系上，诉讼法常先于实体法而发生。民事訴訟法之发生先于民法，刑事訴訟法之发生亦先于刑法。因诉讼审理及裁判之惯行，形成程序法；因裁判之结果及处分之惯行，则形成实体法。诉讼法的发生产生于刑法、民法之前，虞舜时代，刑法即已发生，记载明确，无庸疑议，“是否其时之诉讼法规不文法，抑年代久远，书阙有间，无得而稽，至其文明之记事，方自周代，而纂成专编者，又自战国时魏之李悝始”。而且从李悝《法经》之“因法”到后世之“斗讼”“断狱”诸篇，不断发展完善。

其二，反映诉讼构造和运行基本原理的诸种“主义”在中国古代诉讼法中已经具备。例如，一造审理主义与两造审理主义。《尚书·吕刑》记载：“两造具备，师听五辞”，即采用两造审理主义之明证；又有“明清于单辞”之训，即一造审理主义之表现。又如，公开审理主义与秘密审理主义。现代各国以公开审理为原则，不公开审理为例外。我国古代盖亦如此。《尚书·吕刑》云：“一明治罪胥占”，其义为明确法律并与众人商讨，实即今日之公开例也。据《周礼·地官·媒氏》“凡男女之阴讼，听之于胜国之社”之述，则凡关于妨害风化罪之诉讼，采用秘密审理。再如，干涉主义与不干涉主义。《周礼·秋官·朝士》云：“凡有责者，有判书以治，则听。”法官以判书为依据审理民事案件，并不主动取证，此为不干涉主义；至于刑事诉讼，则采用干涉主义。我国古代法律思想主张，天讨有罪，以有五刑，国家代天刑罚。

其三，中国很早就有了民事诉讼与刑事诉讼之分。民事诉讼与刑事诉讼，在先秦以前已有区别。《周礼·秋官》实有民刑诉讼之区别，如大司寇云：“以两造禁民讼”，即“讼谓以财货相告者”，又云：“以两剂禁民狱”，即“狱谓相告以罪名者”。《周礼·地官·媒氏》所云“男女之阴讼”，就是今天所说的婚姻事件。乡师“断其争禽之讼”，司市“以质剂结信而止讼”，及其属市师、贾师之听讼，产生于市场交易，则属债权之诉讼。关于此类诉讼，各有专属管辖，不必归诸司寇。只有刑事案件，须审犯罪之有无，定刑罚之轻重，决不能由此类机关审理，如遇有刑事上之关系时，即须移送司寇办理，如《周礼·地官·大司徒》“凡民之不服教而有狱讼者，与有地治者听而断之，其附于刑者归于士”。

体系的完备性

该书第四章至第十六章论述从告发至公诉权消灭等诉讼程序问题，包括告诉与告发、讯问、并案受理、证据等基本的诉讼程序与诉讼制度；第十七章至第二十一章阐述司法组织与法官问题，也就是司法组织制度，包括司法官之责任、司法官之回避、法院之组织、陪审制度；最后一章“法官始祖皋陶考”则是具有补白性质的篇章，作者勾画了一位模范司法官，以供后人学习。作者以西方诉讼法理论特别是刑事诉讼法理论支配下的现行刑事诉讼法的程序规范体系及司法组织制度体系，来观照中国古代诉讼规范和司法制度，几乎每一种现代程序和制度，都可以在中国古代诉讼法制中找到对应之物。

例如，关于证据。证据之于裁判有重要意义。作者考究中国古代人证与书证。《周礼·地官·小司徒》载“凡民讼以地比正之”，此即证人之起源。作者认为，现行法律为确保证言之真实性，并斟酌人情，赋予特定范围证人之拒绝证言权，我国古代亲属容隐制度与之法意相通。《周礼·秋官·朝士》载“凡属责者以其地傅而听其辞”，即为亲属不为证之规定。《周礼·地官·小司徒》载“地讼以图正之”，就是说关于土地疆界的纠纷以官署所保存的地图为

证。《周礼·秋官·士师》载“凡以财狱讼者，正之以傅别约剂”，就是说关于财产的诉讼以双方持有的契约为证。此即书证之起源。

由此可见，我国古代诉讼法制，从程序而言，各种诉讼程序依次展开；从诉讼的基本制度而言，管辖、羁押、证据、辩护业已具备；从司法组织制度而言，司法官之责任、法院之组织等，也是一一具备。可见，无论与现行法还是西方罗马法相比较，中国古代诉讼法制并无任何缺项，从而具有体系的完备性。这也是中国古代诉讼法制文明的基本特征。

理念的先进性

在徐朝阳先生看来，与西方法律制度相比较，中国古代诉讼法制不但“万物皆备于我”，而且某些理念还表现出一定的先进性。如关于单级审理（一审终审，不得上诉）与多级审理（一审不终审，允许上诉），徐朝阳先生认为中国古代实行多级审理，要比罗马古代的单级审理优越。关于合议制，徐朝阳先生认为，合议制最早萌芽于中国。他说：“查近代各国法院，除初级用独任制外，余多采用合议，依《周礼》之所载，除初级审未敢武断外，若第二审第三审，均系合议制度，外邦号称法律之先进，吾国所亟亟仿采不遑者，庸詎知周代盖早发萌乎？”

司法官的道德性

“徒法不足以自行”，外在的法律规范还需要以内在的道德来推行。司法官的道德对司法公正具有非常重要的意义，这大概也是徐朝阳先生在该书中列专章“法官始祖皋陶考”的缘故。

如在论及判断证据之原则“自由心证主义”时，徐朝阳先生指出，自由心证主义可能导致的司法擅断问题需要由法官的道德、学识和经验来弥补。他说：“法院本自由之确信，以定取舍，不受法律之拘束，虽易得事实之真相，难免裁判官徇私偏断之嫌，亦无庸为自由心证主义讳也。然苟以裁判官之道德学识并经验为前提，则自由心证主义，实较法定证据为妥。明眼人类能知之。故我国法官始祖皋陶氏崇倡‘九德’，取此之理。”所谓“九德”，即《尚书·虞书·皋陶谟》所载皋陶所言“宽而柔，柔而立，愿而恭，乱而敬，扰而毅，直而温，简而廉，刚而塞，强而又”，也就是宽大而敬畏、温柔而自主、谦逊而严肃、能干而谨慎、和顺而刚毅、正直而温和、简约而明辨、刚正而周全、勇敢而善良的九种德行。在德与刑的关系上，皋陶主张德主刑辅，要慎用刑罚，要有好生之德。

徐朝阳先生以西方的概念系统来解释中国古代诉讼法制，是否是一种科学的方法，是否值得效仿，当代学者有对此提出批评或者质疑的。笔者认为，徐朝阳先生运用近代诉讼法体系、理论和概念，如程序法与实体法、法院、公诉、审级制度、辩护制度等，阐释中国古代诉讼法制文明，除了个别结论存在偏误之外，该方法仍具有整体上的合理性。尽管中

法令，但不知何为耻辱；用道德来引导百姓，用礼仪来规范百姓，百姓不仅会有羞耻之心，还能恪守正道。孔子这里强调重在教化。孔子这一思想对司法官审案产生了较大影响。例如，明代官员海瑞即总结了一套处理民事存疑案件的方法：“窃谓凡讼之可疑者，与其屈兄，宁屈其弟；与其屈叔伯，宁屈其姪；与其屈贫民，宁屈富民；与其屈愚直，宁屈刁顽……”海瑞的这些“救弊”裁判方法含有重点教化晚辈、富民、刁顽的意思。

第六，“庶之、富之、教之”对后世人口、土地分配和教育制度的影响。《论语·子路》记载：“子适卫，冉有仆。子曰：‘庶矣哉！’冉有曰：‘既庶矣，又何加焉？’曰：‘富之。’曰：‘既富矣，又何加焉？’曰：‘教之。’”这是孔子所主张的增加人口、使民富裕、教化民众相结合的治国方略。后世大体采用了孔子的主张。历代朝廷鼓励生育的政策分为两种：以立法的形式直接奖励或惩罚，以及通过制度进行宏观调控。

一种观念往往是一种经济要求，一种制度往往又是一种观念的外化，历史的演进往往如此。

（作者为河南大学法学院教授）

速览

编者按 “法典”是中华法系的制度表现，法典化是中华法系的主要特色。我国古代用文字表达法律、将法律成文化、将成文法律法典化，并逐渐形成了“有典有册”“律例统编”的法典文化和典章化传统。让我们从古代法典编纂传统中汲取智慧和营养。

战国初年，魏国君主魏文侯任用李悝为相，李悝在总结春秋以来各国成文法的基础上，结合魏国的实际情况，制定了《法经》。《法经》一般被认为是我国历史上第一部比较系统、完整的成文法典。历代律典，论其始祖，都以《法经》为源。

首先，《法经》所确定的体系，对我国古代刑法的形成和发展起了巨大作用。其虽未用律称，却奠定了律统的体系。分为盗、贼、网（囚）、捕、杂、具六篇，所规定者均系“罪名之制”。前四篇为“正律”，主要内容是治盗、贼。盗法是保护封建私有财产的法律；贼法是防止叛逆、杀伤的法律；囚法是关于审判、断狱的法律；捕法是关于追捕犯罪的法律；杂法是有关处罚狡诈、越城、赌博、贪污、淫乱等行为的法律；盗、贼、囚、捕、杂五篇中有关共同的适用刑罚的原则集中在“具法”中加以规定。这一刑法体系，不仅为当时的魏武侯所承认，而且通过商鞅传入秦国，成为秦国刑事立法的蓝本。汉兴以后，又经由萧何之手，成为九章律的基础。然后，经过曹魏、晋、隋等，直接影响了唐律的制定和《永徽律疏》的编撰。因此，《法经》不仅是中国成文法典的滥觞，也是中国封建刑法体系的基础。

其次，李悝在《法经》中创设的刑法原则，成为中国封建社会刑事立法的基本原则。《法经》中确立的刑法原则主要为：“王者之政，莫急于盗贼”；“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”；“重刑轻罪”。李悝提出的这三条原则，随即就为商鞅、韩非等人所接受，并进一步发展成为一种更为系统、更为完整的学说，经历代统治阶级的认可、倡导，后来成为中国古代法学的一条重要原则。

再次，李悝在《法经》中所表现出来的法律意识和法律观念，也对中国古代法产生了重大影响。李悝在《法经》中确立的盗法、贼法、囚法、捕法、杂法和具法六篇，完全是以刑法为主。这影响中国达两千多年，形成了区别于西方的特殊的以刑法为核心的法律文化传统。

秦律之定，肇自商鞅。商鞅入秦为相，以《法经》为蓝本，改法为律，定《秦律》为盗律、贼律、囚律、捕律、杂律、具律六篇，使《法经》体系得以传留。秦始皇统一六国（公元前221年）后，为巩固中央集权，推行“书同文、车同轨、行同伦”，法律亦需标准化。遂将商鞅以来的律令加以补充、修订，形成了统一的内容更为缜密的秦律，并颁行于全国。故李斯云：“明法度，定律令，皆以始皇起。”又云：“秦圣临国，始定刑名，显陈旧章。”但秦律早已佚失，史书记载缺乏，考古资料亦不曾有其原貌，已难详知。

1975年12月，在湖北省云梦县睡虎地出土的秦代简牍，揭开了秦朝法律的神秘面纱。睡虎地秦简是目前研究秦律的核心文献，记载了秦代施行的20余个单行法规，600余个法条，有关于农业生产的《田律》、仓库管理的《仓律》、市场交易的《金布律》以及徭役征发、官吏职掌、民族关系等各方面。在刑律制度方面，记录了秦朝法律的罪名分类，即盗窃（“盗”）、杀人（“贼杀”）、渎职（“不胜任”）、诬告（“诬人”）等；刑罚体系，即死刑（车裂、枭首等）、肉刑（黥面、剕鼻、刖足等）、劳役刑（城旦舂、鬼薪白粲等）、财产刑（赀甲、赀盾等）。在民事与社会规范方面，也有详细的记载，例如婚姻家庭方面，禁止“弃妻不书”（休妻需登记），严惩“不孝”行为。农业管理方面，例如《田律》规定了农田播种、灾害上报等细则。在司法程序方面亦有详尽记载，例如审讯须记录口供（“爰书”），重视物证与现场勘验；实行“连坐”制度，邻里知情不报者同罪，等等。

秦律以公开成文法规范社会，奠定了中华法系“律令制”基础。通过严密的户籍、官吏考核和经济管控，强化国家对社会的控制，为后世“编户齐民”制度提供范本。将法家“以刑去刑”“重刑止奸”理论转化为具体法律条文，影响汉代《九章律》乃至唐律。秦律所确立的法律形式、原则和制度等都对后世产生了深远的影响，在我国法律文化史上写下了灿烂的一页。当然，秦律过度严苛（如“弃灰于道者黥”），加剧了社会矛盾，成为秦二世而亡的原因之一，汉初“约法三章”即是对秦律的修正。

（整理：王渊 高梅）

《法经》：中国成文法典的发端

秦律：奠定中华法系「律令制」基础

