



## 法律文化

□ 何勤华 张顺

“皇祖有训，民可近，不可下。民惟邦本，本固邦宁。”以民本思想为主体构筑的庞大思想体系奠定了中国古代的基本政治原理，也构成了中国古代政治法律思想区别于其他民族法律思想的典型特征之一。民本思想并非由某一学派所独有，而是贯穿儒、道、墨、法等各家学说之中，深刻影响了数千年的政治实践与法律制度构建。

## “以人民为中心”：民本思想的当代价值

民本思想的“以人民为中心”这一执政理念为我们提供了易于理解和接受的文化语境和历史依据，构成了中国特色社会主义民主政治的文化根基和重要思想资源。

第一，从文化根基层面而言，传统民本思想的意涵十分丰富，不同时期的不同学派对其理解各有侧重，诠释亦不尽相同。比如，儒家注重道德教化，因此对于民本思想的理解强调“政为以德”“民为贵，社稷次之，君为轻”“君舟民水”，要求重民、富民、顺民；道家注重自然无为，对于民本思想的理解强调“贵以贱为本，高以下为基”“圣人无常心，以百姓心为心”；墨家注重平等互利，因此对于民本思想的理解强调“爱利万民”，要求“兼爱”“尚贤”“天志”；法家注重工具理性与国家利益，对于民本思想的理解强调“壹赏、壹刑、壹教”。而发展到新时代，则重点强调“以人民为中心”，这与传统民本思想中“民惟邦本”的理念一脉相承，并实现了质的飞跃。

第二，从制度支撑层面而言，法治建设需与社会建设相结合，民本思想重视民生福祉，主张富民、教民，对于完善当代法治建设中的人本导向制度建设具有十分重要的启示意义。“水能载舟，亦能覆舟”的历史规律深刻揭示了权力脱离人民群众监督的危险性，警示世人必须通过法律手段保障和改善民生，促进社会公平正义，健全权力运行制约和监督体系，强化权力监督机制建设，确保权力真正用为人民服务，这与法治精神中限制公权、保障民权的核心要求高度契合。民本思想不仅是一种政治伦理，它能够并且事实上曾在我国衍生出一系列具有东方智慧的治国原则和法律制度。例如，我国古代的明德慎罚、重惜民命、矜恤老幼、宽宥疾残原则，存留养亲、免死承祀制度，直訴制度、录囚制度、死刑复奏制度等。时至今日，剥离民本思想中的封建因素以及专制集权元素，对于丰富当代法治理论、指导法治实践仍具有重要的学术价值与现实意义。

第三，从实践指引层面而言，传统民本思想将“民惟邦本，本固邦宁”作为核心理念，而“以人民为中心”的当代民本思想则为国家治理确立了根本出发点与最终归宿。“以人民为中心”的当代民本思想既是对马克思主义人民立场的继承发展，也是中华优秀传统文化中“民惟邦本”等思想的当代表达，体现了马克思主义基本原理同中国具体实际相结合、同中华优秀传统文化相结合的创新成果。党的十八大以来，以人民为中心的发展思想贯穿经济社会发展的各个环节，引领中国取得了一系列重大成就，充分彰显了这一思想的实践伟力和时代价值。民本思想不仅为当代中国法治建设提供理论渊源与实践指引，更以其独有的文化特质对世界文明有所启发。因此，萃取与整合传统民本观念不是矮化雕朽的复古行为，而是于己于世界皆有裨益的循本开弘之举。可以说，民本思想不仅独具匠心地向世界贡献了中华文化特有的理论精髓，且以其预见性和高远性对现代治理提供了可操作的原则、方法借鉴和警示教育。

## 民本思想的批判性继承与创造性转化

历史发展之潮流，浩浩汤汤，横无际涯。民本思想作为中华传统文化的精髓之一，作为社会发展的

## 「以人民为中心」的古典传统及其当代诠释

能动性因素，深刻影响了中国历史的进程。在建设中国特色社会主义的过程中，我们应当跳脱于盲目弘扬或批判民本主义的认知窠臼，而以客观、全面的态度正确认识这一中华传统文化资源，以更好地服务于中国特色社会主义法治建设。

## 一、批判性继承

梳理中华传统民本思想之发展与演绎，不难发现其对中国社会历史进程的影响是双重的。一方面，它在残酷的封建王朝更替中，起到了治国安邦之稳定器的作用；其所提倡的富民、养民之经济政策，在小农经济时代发挥了推动经济建设的作用；其所弘扬的关注民生的理念，成为中华传统法律文化中极其重要的组成部分。另一方面，民本思想作为维护封建君主专制制度的工具与手段，其自身的局限性与不足成为近代以来阻碍中国历史进程的桎梏，消弭了人民群众的斗争意志。民本思想主张的人治传统在一定程度上阻碍了中国近代民主法制化的进程，重农抑商的政策要求也抑制了中国商品经济的自然发展。强调民生为本的法律观为儒家崇礼重教的治国方略提供了必要的前提，进而造成了民生既得、天下太平的集体错觉。在高唱民本思想的论调下，几乎无人问津或探究比民生更为重要的民权问题，个人“权利”几乎于被掩饰了。重谈民生、轻言权利，并不是传统法律思想中没有朴素的权利意识，而是传统法律思想中没有发展出实证的权利概念和制度化的程序法则。权利在本质上以正义为逻辑基础，只要有“应得”的正义观念就必然有最基本的的权利意识，传统法律思想中最大意义的权利意识的绽放就是作为暴动起义之动力的非制度、非程序的民权。然而，权利意识并非必然过渡成权利概念。因此，充分挖掘民本思想之有利因素势必先摒弃其弊端。

## 二、创造性转化

首先，从“工具性之本”向“目的性之本”转变。传统民本思想本质上是一种“为民做主”的统治术，而非“由民做主”的民主制；它缺乏权利本位和程序正义的观念，民众是被动的受惠对象，而非权利主体；它依附于君主专制框架，难以真正约束最高权力。因此，传承民本思想，就必须持续培育和构建公民的权利意识，使公民客观清晰地认识到自己的法律地位和合法权益。明确国家的人民属性，坚持人民主体地位，将“以人民为中心”作为治国理政的核心价值与马克思主义人民观相结合，实现从“为民做主”到“由民做主”的转变，从“圣人治政”到“全过程人民民主”的升华。

其次，从“重民”理念向“人权”保障升华。将传统民本思想中的朴素民生关怀，转化为通过法律制度切实保障公民的各项基本权利，包括政治权利、经济权利、社会权利、文化权利等，实现从“仁政”到“法治”的跨越。将民众从统治的客体提升为治国理政的主体，将“以人民为中心”真正落实为坚持人民主体地位，保障人民通过各种途径和形式管理国家事务、经济文化事业和社会事务。将传统民本思想中的优秀元素融入现代国家治理制度设计中，完善人民代表大会制度、政治协商制度、基层群众自治制度等。特别需要推进全过程人民民主，在选举、协商、决策、管理、监督等各环节保障人民权益，使民意能够真正影响政策制定和执行。

最后，从“民本”文化自信向法治自信拓展。在汲取民本思想精华的同时，更要坚定中国特色社会主义法治道路自信、理论自信、制度自信、文化自信，构建体现时代精神、具有中国特色的法学学科体系、学术体系、话语体系。同时，以德性教化为辅助，鼓励公民在保障自身权利的同时积极承担社会责任，履行社会义务，积极参与政治生活，监督公权力的实施。尽量简化司法程序、完善法律的规定，普及法律知识，使人民善于运用法律武器保护自己。从国情出发、从实际出发，构建中国法学生知识体系与中国特色社会主义法律制度，使法律权威根植于人民心中。

（作者单位：华东政法大学）



## 中国古代家庭教育立法及其创造性转化和发展

## 法学洞见

□ 郝铁川（河南大学法学院教授）

家庭是人生的第一个课堂，父母是孩子的第一任老师。这种理念自古已然。南宋王应麟的《三字经》有“养不教，父之过”，清人朱柏庐的《朱子治家格言》有“居身务期质朴，教子要有义方”。在这种理念的引导下，中国古代法律赋予了家长（祖父母、父母）对子孙进行教育的“教令权”，其特点是赋予家长对子孙教育的权力，但又对家长的“教令权”有所约束。这一做法在《中华人民共和国家庭教育促进法》（以下简称家庭教育促进法）中被创造性转化和创新发展。

## 第一，赋予家长对子孙教育的权力。

《唐律·斗讼律》（总第三百四十八条）“子孙违犯教令”规定，家中子孙违犯“教令”，由祖父母、父母亲自向官府告发，处二年徒刑。《唐律疏议》还规定了“违犯教令”的定义，是指“应听而违抗”。

《宋刑统》中对于“子孙违犯教令”的规定与唐代一样，循而未改：“诸子孙违犯教令及供养有缺者，徒二年。”

《大明律》对于“子孙违犯教令”的惩罚由处二年徒刑改为杖一百，即：“凡子孙违犯祖父母、父母教令，及奉养有缺者，杖一百。”

《大清律例》沿用了明朝的规定：“凡子孙违犯祖父母、父母教令，及奉养有缺者，杖一百。”到了乾隆四十二年，关于“子孙违犯教令”条款下增加新例：如果子女“违犯教令”，行为明显，父母坚持要求对子女处罚，除判处罚杖刑之外，还可判处流放充军。嘉庆六年、嘉庆十三年，“子孙违犯教令”条款再次修改，几媳妇、孙媳妇也可以成为被处罚对象。

## 第二，对家长的“教令权”有所约束和规范。

首先，对于家长违法、不正确的教令，子孙可以不听。《唐律·斗讼律》（总第三百四十八条）规定，所谓子孙违犯祖父母、父母教令，是指“可从而违”，即可以听

从而不听从，这句话当然还具有“不可从可违”的含义，即对祖父母、父母那些不正确的教令可以不服从。《唐律疏议》对此解释说，如果祖父母、父母的教令合乎道理，且能办到，子孙应坚决执行，不得违犯；如果祖父母、父母的教令违法，执行就会犯错误，子孙就可以不执行祖父母、父母的教令。而且子孙这种拒绝执行祖父母、父母违法教令的行为，不构成犯罪。《宋刑统》对《唐律·子孙违犯教令》的限定循而未改：“子孙违犯教令‘谓可从而违’，《唐律疏议》亦曰‘祖父母、父母有所教令，于事合宜，即须奉以周旋，子不得违犯’‘若教令违法，行即有愆’‘如此之类，不合有罪’。”《大明律》《大清律例》亦规定“凡子孙违犯祖父母、父母教令‘谓教令可从而违’”。

其次，家长虽然可以对子孙进行惩罚教育，但不得伤及其生命，否则，对家长要处以徒刑。《唐律·斗讼律》（总第三百二十九条）规定，如果子孙违犯教令，而祖父母、父母将子孙殴打致死的，处一年半徒刑；用金属利器杀死的，处二年徒刑。子孙未违犯教令而故意杀死的，各加重一等处罚。如果杀死属于“嫡”（正妻生的儿子），“继”（后父或父亲续娶的妻子同子女的关系为“继”），“慈”（丧母的儿子称抚养自己的父亲的妻子为“慈母”），“养”（无子女的儿子收养同族中辈分合适的为人子女）关系的子孙的，又加重一等处罚。过失杀伤的，不处罚。《宋刑统》沿用了《唐律》的规定。《大清律例·刑律·斗殴殴下殴祖父母、父母》律条规定：“其子孙违犯教令，而祖父母、父母非理殴杀者，杖一百；故杀者，杖六十，徒一年……若违犯教令而依法决罚，邂逅致死及过失杀者，各勿论。”

如果祖父母、父母在展开“教令”时，“非理殴杀”子女，孙子女，处杖刑一百；如果祖父母、父母故意杀死子女，子孙子女，处杖刑六十，徒刑一年。如果在执行“教令”时，或者因过失导致子女、孙子女死亡的，则不作任何处罚。

2021年10月，第十三届全国人大常委会第三十一次会议通过的《家庭教育促进法》对古代法律中关于家长的“教令权”规定作了创造性转化和发展。

首先，赋予父母或者其他监护人行使对未成年人的教育权。《家庭教育促进法》第十四条规定，父母或者其他监护人应当树立家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的

监护人应当树立家庭是第一个课堂、家长是第一任老师的责任意识，承担对未成年人实施家庭教育的主体责任。这里的“主体责任”表明父母或者监护人拥有教育未成年权力、义务。第十六条规定，未成年人的父母或者其他监护人应当针对不同年龄段未成年人的身心发展特点，以下列内容为指引，开展家庭教育：教育未成年人爱党、爱国、爱人民、爱集体、爱社会主义、树立维护国家统一的观念，铸牢中华民族共同体意识，培养家国情怀；教育未成年人崇德向善、尊老爱幼、热爱家庭、勤俭节约、团结互助、诚信友爱、遵纪守法，培养其良好社会公德、家庭美德、个人品德意识和法治意识；帮助未成年人树立正确的成才观，引导其培养广泛兴趣爱好、健康审美追求和良好学习习惯，增强科学探索精神、创新意识和能力；保证未成年人营养均衡、科学运动、睡眠充足、身心愉悦，引导其养成良好生活习惯和行为习惯，促进其身心健康；关注未成年人心理健康，教导其珍爱生命，对其进行交通安全、健康上网和防欺凌、防溺水、防诈骗、防拐卖、防性侵等方面的安全知识教育，帮助其掌握安全知识和技能，增强其自我保护的意识和能力；帮助未成年人树立正确的劳动观念，参加力所能及的劳动，提高生活自理能力和平等能力，养成吃苦耐劳的优秀品格和热爱劳动的良好习惯。

其次，规范父母或者其他监护人正确行使对未成年人的教育权。《家庭教育促进法》第十七条规定，未成年人的父母或者其他监护人实施家庭教育，应当关注未成年人的生理、心理、智力发展状况，尊重其参与相关家庭事务和发表意见的权利，合理运用以下方式方法：亲自养育，加强亲子陪伴；共同参与，发挥父母双方的作用；相机而教，寓教于日常生活之中；潜移默化，言传与身教相结合；严慈相济，关心爱护与严格要求并重；尊重差异，根据年龄和个性特点进行科学引导；平等交流，予以尊重、理解和鼓励；相互促进，父母与子女共同成长；其他有益于未成年人全面发展、健康成长的方式方法。

家庭教育属于私法，但《家庭教育促进法》继承中华法系中的合理内容，同时也符合当今私法公法化的趋势。



## 裁判说理的攻玉之石

《判决说理：概念、困境及因应》述评

## 书林臧否

□ 周赟（厦门大学法学院教授）

在社会科学领域，总有一些“双跨”问题被有意无意地忽视，譬如经济学领域中如何投资的问题，又如伦理学领域如何做一个好人的问题，再如管理学中如何作出公共决策的问题。这些问题之所以是“双跨”，是因为它们虽然紧密地涉及着相关理论——完全不懂相关理论，虽然通过直觉、经验也能偶尔甚至常常却很难一直在实践中解决好相关问题，但理论往往并不能为相关问题的解决提供充分对策；它们之所以被有意无意地忽视，并非因为它们不重要，而主要因为“双跨”特质导致的“双难”：书斋里的理论工作者因为极度缺乏相应实操经验而很难深入而系统地研究它们，实务精英则因为精力所限、或许很大程度上也因为不屑沉溺于逻辑、概念——理论的两大要素——也无法好好研究它们。

法学领域也有不少类似的问题。其中，最典型的是裁判说理问题。几乎任何关注司法实践的人都知道，司法裁判应该说理，因为只有建立在充分说理基础上的裁判结论，才具有更大的可接受性；而几乎所有的关心当下中国司法实践的人都指出，当下中国裁判说理不足，希望司法界加强说理。从这个角度来看，裁判说理是一个极其重要的问题，也应该是一个理论热点，但它的“双跨”意味，导致它似乎成了一个冷门话题——相对于其重要性而言，裁判说理几乎是当前产出理论成果最少的领域。诚如前述，当前对裁判说理的研究偏少，并不是因为它不重要、不值得研究，而是因为它“难”。

所谓“难”，是一个相对的概念：对松鼠而言，小溪已经是难以跨越的滔滔洪流；对河马来说，大江亦不过是个用来游戏的大澡盆。裁判说理问题的“难”亦如此，对于埋头于逻辑、概念中的理论工作者以及忙碌于实务的法律实践家，它们因其“双跨”意味而难以对付；但对于一个具有相当丰富实践经验、又具备扎实理论功底并幸运地拥有理论思考机会的人而言，裁判说理的“双跨”特质则可能不仅仅不意味着它“难”，毋宁说，它根本就是送上门来的“食材”——在这里，“食材”的意思是，它可以很容易地被加工成食品，但要加工成地道美食也并非易事。

在这个意义上，《判决说理：概念、困境及因应》一书



的作者张娜瑞毫无疑问是将裁判说理加工成地道美食最合适的那类人选：她长期在司法一线工作，具备多年的大案、要案、疑案审判经验；她还可以在紧张的实务工作、烦杂的家庭生活之余，拥有理论思考的时间、精力。令人欣慰且值得肯定的是，作者也确实把它制作成了一道精致的“美食”，否则，有关实务专家也不会对该书作出如此高的评价：“该书对裁判说理”有针对性地提出破解之道和改善之术，无疑是裁判说理研究的佳作，值得法律界同仁认真品鉴”。

该书自始至终都浸润着、体现着作者的双重立场、双重关怀：它并非裁判说理的职业经验分享，亦非不接地气的纯粹理论。相反，它努力超越裁判说理这一技术问题的表层经验，努力将它理论化、问题化——它尝试着从经济学、行为学、哲学解释学角度，对裁判说理的概念、理据作出系统的探讨，并创造性地提出，裁判说理不仅是一种单纯的规范逻辑论证过程，且是一种沟通法律、社会、案件、当事人等的实践机制；裁判说理的功能，也并不仅在于解决具体的案件，更重要、更高层次的功能在于展示法律的精神，引导对法律的信任和尊重，从而维护社会分工合作的秩序，进而促进每一个社会主体更好地实现各自的目标。与此同时，它又始终努力保持活生生的司法实践、社会生活本身的面向，它

反复提醒读者，不要基于单纯的逻辑推衍去分析相关问题——譬如，人们往往将当前裁判说理不足归咎于法官不愿或无力说理，然而，该书立基于详尽的材料、丰富案例的研究却有力地证明：当前裁判说理不足的根本原因恰恰不在于法官或法官群体，而在于当前的法学教育、法官遴选制度以及司法评鉴、奖惩、晋升制度的“合力”；它甚至提醒读者，毋宁说，法官以及当前法官的行为模式（包括不说理的行为模式），本身就是这种“合力”的结果。

也正因为该书的“双跨”特质，使得它同时对理论界和实务界都具有很强的镜鉴价值：理论工作者，不仅可以从中看到裁判说理研究的方方面面，当然，还可以读到许多颇具想象力、思维冲击力的理论判断，如“判决书不仅是一份逻辑自治的裁判文书，更是一座构筑社会信任的桥梁，法官借此传递的，不仅是法律的威严，更是法律的温度”；又如好的裁判说理“不仅是对案件本身的深入解读，更是对社会和谐稳定的长远投资”；再如，“法官在选择判决依据的时候，需要有‘鹰眼的视角’——老鹰既能将远方尽收眼底（法官应该观照整个法律体系甚至社会生活），又能对草丛中奔跑的兔子明察秋毫（法官应对当下案件作出细致入微而系统周到的把握）”等。

而一线的法官以及检察官、律师等实务工作者，则可以从中系统了解当前裁判说理中的种种不足以及具体的应对策略；更重要的是，还可以了解造成这种不足背后的种种原因以及支撑这些对策的背后的理据，从而达到不仅知其然，还要知其所以然之效果。当然，在笔者看来，该书对实务工作者最具价值的启示在于，它反复提醒实务工作者在面对裁判说理问题时，站位一定要高：裁判说理，并不是所谓司法流水线式的工作，因为虽然它直接面对的是当下具体案件，但每一次好的裁判说理，实际上都很好地沟通了法律（包括立法和司法）帝国与社会生活，从而既塑社会生活，也反过来催化立法以及司法本身的向善转变。

如果从1978年算起，不到50年间，我国法治建设毫无疑问取得了令世人瞩目、令国人骄傲的成就，这固然首先取决于决策层的顶层设计以及社会各界的凝心聚力，但又何尝不是每一位一线司法官用心裁判每一个案件这样水滴穿石努力之结果？如果类似该书这样的著作能得到更多的关注，更多的阅读、更多的分享，一定大有助益，从而集腋成裘、聚沙成塔，推动我国法治建设事业的更大发展。

