

对古代法治思想的批判性借鉴

——兼谈古代与现代的“法治”区别

王江格

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年9月5日；录用日期：2023年9月26日；发布日期：2023年11月21日

摘要

文字意义上的“法治”并非现代独有，我国古代便存在“以法治国”的思想。这些法治思想如今仍有现实借鉴意义，但前提在于明确古代法治与现代法治的区别，将不符合现代法治价值的因素予以剔除。古代“以法治国”仅注重刑法，现代“依法治国”强调完整的法律体系。古代法治服务于君王统治，现代法治反对人治。古代法治与德治相互融合，现代法治与德治相得益彰。古代法治侧重法律的裁判功能，现代法治将法律视为行为规则与裁判规则的统一。

关键词

法治，人治，德治，行为规则，裁判规则

Critical Reference to Ancient Rule of Law Thought

—On the Differences between Ancient and Modern “Rule of Law”

Jiangge Wang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 5th, 2023; accepted: Sep. 26th, 2023; published: Nov. 21st, 2023

Abstract

The literal meaning of “rule of law” is not unique to modern times, and the idea of “governing the country by law” existed in ancient China. These legal ideas still have practical reference significance today, but the premise is to clarify the difference between ancient rule of law and modern rule of law, and to eliminate factors that do not conform to the value of modern rule of law. In an-

cient times, “governing the country by law” only focused on criminal law, while in modern times, “law-based governance” emphasizes a complete legal system. The ancient rule of law served the rule of kings, while the modern rule of law opposed the rule of man. The ancient rule of law and the rule of virtue are integrated, and modern rule of law and the rule of virtue complement each other. The ancient rule of law emphasized the judicial function of the law, while the modern rule of law regarded the law as the unity of behavioral and judicial rules.

Keywords

Rule of Law, Rule of Man, Rule of Virtue, Rules of Conduct, Rules of Judgment

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

“法治”一词在当前坚持全面依法治国、建设社会主义法治国家的时代背景下无疑是一个高频率词汇，法治政府、法治社会等相关概念也时常被提及，法治的内涵在当下也有多维度的解析。但法治并非现代社会的全新理念，在中国甚至可以追溯至春秋战国时期，“奉法者强则国强，奉法者弱则国弱”，先秦时期的法家可谓是中国古代法治理念的首批倡导者，在他们的影响下，历代王朝的国家治理中都能看到不同程度的中国古代法治理念的存在。这些法治理念在当代仍有借鉴意义，但不可否认也有不适宜现今法治环境的封建思想。所以，对古代法治的承继应当有所选择，以发挥古代法治思想在现代法治建设中的积极作用为目的，厘清古今“法治”之区别，进而实现批判性借鉴。

2. 梳理：古代法治思想及当代借鉴意义

广义的法治指规则之治、规则治理，从这一理解出发，中国古代自然存在“法治”[1]。对于中国古代法的法治内涵，不同学者从不同角度进行了总结。李瑜青(2016)认为，以至上的公意要素主张或实现对君权的一定制约形成了中国古代法治思维的雏形，这些要素包括“天”“道”“理”等永恒法思考、有关民本的自然法思想、有关祖训的习惯法思想和将“礼”作为行为规范的思想[2]。任健峰(2019)认为，法家“以法治国”思想的关键在于“使法必行”，即让法律得以运转[3]。李林芷(2021)指出，中国传统法治文化包括三个特征，即以法治国理论、以德化民理论和法治与德治兼用理论[4]。鄢晓实(2021)认为，中国传统法治的基本形态在于“德政”，要求从政之人仁德、为公[5]。张鸿(2022)概括出以法治国思想发展过程中的不同历史类型，第一种是仅在个别领域运用法律治国理政(夏)，第二种是相当重视法制及法律在治国理政中的作用(商)，第三种是将法制及法律视为治国理政的首要手段，正式形成“以法治国”的雏形(西周)[6]。

从以上对古代法治思想的总结可以看出，我国现今倡导的法治理念与古代法治有很大不同。然而，这并非代表古代法治思想在当下毫无积极作用，不少学者已经指出了借鉴意义。武树臣(2018)认为，将“德治”与“法治”结合是古代法律文化的重要成果，当今的法治建设依然可以汲取其精神，制定符合道德标准的法律[7]。李苗(2021)认为，传统德治对现代法治仍具有可靠的影响力，可以将“大同”“民本”“和为贵”等思想融入现代国家治理体系中[8]。陆玉胜(2021)认为，韩非子的法制思想具有以下现代意义：一是法治建设要重视人性恶问题；二是重视本体论思想的构建；三是现代法治应以法律为核心；四

是营造法治文化氛围[9]。孙家红(2022)指出“德主刑辅”与现代法治并不是矛盾关系,前者关注将德教和刑罚作为国家社会治理的合理手段,已经透露出对专制、独裁的政治制度的警惕和批判[10]。

从以上学者的研究可以看出,古代法治与法家“以法治国”思想、儒家道德思想有着紧密联系,注重发挥法律的功能,同时还强调人的因素,这些思想或要素在现代法治建设仍然具有不同程度的积极意义。

3. 对比:以古代与现代的“法治”区别审视古代法治的不足

即使古代法治于今日仍有可取之处,但也应当承认,古代法治思想存在许多与现代法治观念不符的理念。因此,对于古代法治理念的借鉴并不意味着全盘接收,而是批判性继承,摒弃其中糟粕。这要求我们从现代法治的角度出发,充分认识古代法治的不足,可取的路径之一便是比较两者区别,从而明确应从哪些方面进行取舍。已经有学者较为全面地指出了古代法治较之于现代法治的区别:“法家之治”专任刑法、支持君主主义,律令内容“礼法合一”[11]。不难看出,这些区别涉及法家“以法治国”思想、人治、德治等内容,本文将在在此基础上进一步与现代法治进行对比,从两者的区别出发揭示古代法治的不足。

3.1. “以法治国”与“依法治国”不同

中国古代中并没有直接产生“法治”这一概念,较为类似的概念是春秋战国时期法家所提出的“以法治国”,并将其作为一种政治主张进行推广。在中国现代法的法治内涵中,依法治国往往是法治的代名词,坚持全面依法治国更是“四个全面”战略布局的其中之一。但“以法治国”和“依法治国”两者一字之差,差之千里。

3.1.1. “以法治国”内涵狭窄,突显法律的工具属性

“以法治国”出自《管子》,“威不两措,政不二门,以法治国,则举措而已。”可见,“以法治国”是指以法律为工具进行国家治理。所谓“以法”,可理解为“用法律”、“拿法律”,透露出法律运用的被动性、工具性,突出统治者对法律的支配,强调将法律作为一种政治统治手段,以法治人而不治己。同时,推崇“以法治国”的法家对“法”的认识也相当局限,他们虽然认识到“法者,国之权衡也”,却认为“禁奸止过,莫若重刑”,甚至“刑用于将过”,这都体现了“以法治国”思想的重刑主义特点。受其影响,中国古代法律体系刑民不分、重刑轻民,法律的制度与运行长期局限在刑事法律的范围。从《法经》开始的各个王朝主要法典,其内容通篇聚焦于如何通过刑罚惩治各类刑事犯罪,对于亲属、交易等属于现代法重要组成部分的民事关系虽然偶有涉及,但并不多着笔墨。由此一来,在这一观念的影响下,无论是立法、裁判还是司法机构的设置,都围绕“刑律”进行。所以,法家所倡导的“以法治国”在当下的法律体系看来,实质是“以刑治国”。一直到明清时期,作为刑事审判的会审制度甚至成为国家大典,足以见得中国古代法治思想在内容上的片面。并且,从法律以成文法典的形式公布以来,历朝历代制定或改革法制的重点也往往在于刑罚的调整,例如“五刑”内容的变化、汉文帝与汉景帝改革肉刑、秋冬行刑制度的设立等,这反映出统治者注重通过刑罚的调整来改变针对民众的统治政策。古代法治思想对刑事法律的高度重视体现了“以法治国”强调法律的工具属性,反映其内涵的狭窄。

3.1.2. “依法治国”内涵广阔,突显法律的价值属性

在现代中国的法治内涵下,“依法治国”一直是贯穿始终的要求。“依法”应当理解为“依从法律”、“依靠法律”,其强调法律至高无上的地位,任何人都不存在法律之上的特权,突显出法律面前人人平等的价值追求,所以“依法治国”侧重于全体人民依从法律管理国家。特别是“全面依法治国”基本方

略的提出，提升了法治在推进国家治理现代化和建设社会主义现代化强国中的基础性、支撑性、引领性作用，与古代法家的“以法治国”主张相比，其含义无疑更广阔、更全面，是全方位的法治理念。这体现在，首先，全面依法治国的主体是全方位的。我国实行人民民主专政的国家制度，国家的一切权力属于人民，坚持全面依法治国，就是全国各族人民在中国共产党的领导下，坚持法律至上，通过各方面制度安排，依照法律治理国家、管理国家事物，实现国家治理体系和治理能力现代化。其次，全面依法治国的依据是全方位的。全面依法治国不是依据某部单一的部门法律，也不仅仅依据已经建成法律体系，而是包含中国特色社会主义法治体系在内的全方位规范体系。最后，全面依法治国的客体是全方位的。全面依法治国的客体不是抽象意义的国家，一方面，国家机关依照法律对各项事务进行管理，另一方面，人民群众同样依照法律对各级国家机关及其组成人员的活动进行监督。

此外，在当代中国语境下，依法治国还有其特殊性，即坚持中国特色社会主义、坚持党的领导。中国的依法治国是中国共产党领导下的治国方略，没有了党的领导，全面依法治国就缺乏向心力。坚持社会主义法治，强调党的领导这一关键，就是要与落后的法律体系割裂，在法律制定上体现工人阶级领导的广大人民群众意志。中国共产党领导下的全面依法治国，就是各项工作和事业都要纳入法治轨道进行，实现人人懂法、人人守法，一切活动都以宪法和法律为准则。

3.2. 对人治的态度不同

通常认为，“人治”在古代是指君王一个人的统治，既用道义力量教化百姓，又用强权力量强制百姓按自己意志行事，前者被儒家倡导，后者为法家推崇[12]。但不论是何种方式，在中国古代法治理念下，法治的目的不是维护多数人的自由与利益，恰恰相反，是在君主的权力之下进行社会管理，法律不能违背君主意志。但在现代法治思想下，民主是法治的前提与基础，由于人治强调少数人的统治，两者是天然不能相容的治理模式。古代法治与现代法治对人治展现出两种截然不同的态度。

中国古代法治思想实际是主张在封建君主的绝对权力之下，以法律的手段维护少数人的统治，法律仅仅是一种统治工具，国家权力仍然集中于以皇帝为代表的官僚阶级手中，并且在官僚阶级内部依然要绝对服从于君主的个人意志。所以，古代统治阶级厉行法治的目的根源是为了维护个别人的统治，法律从始至终都是作为人治的工具使用。并且由于人治具有极大的专横特点，在法律的属性前提下，其常常因为统治者个人意志的变化而具有不稳定性，朝代更迭或者君主更替都有可能使法律重修，由此造成科条繁琐、适用混乱。因而可以说古代法治是为了服务于人治而存在。

现代法治强调“法律的统治”，法律处于最高地位，法律之上没有其他更具权威性的存在，这与人治强调个别人的意志至上形成水火不容的矛盾。现代法治不仅仅是强调按照法律规章办事、任何行为都不能与法律相抵触，更重要的是强调权力制约，任何权力必须无条件服从于法律，即法律至上，任何公权力的行使都必须有明确的法律依据，并且在此基础上还强调程序正当，程序违法也会造成行为的无效，程序是“权力的笼子”。但对于私权而言，法律并不强调制约而强调保护，只要法律没有作出明确的禁止性规定，那么任何私权利的行使都不得被妨碍，都必须得到法律的有效保护。所以现代法治可以从两方面概括：对于公权力，法无授权不可为；对于私权利而言，法无禁止即自由。然而人治却恰恰相反，人治下的法律处于最高权力之下的地位，法律不可能制约最高权力，而是在最高权力的统治下限制普罗大众的私权，这与现代法治观念形成完全相反的意识形态，所以现代法治从根本上反对人治。

3.3. 与德治的关系不同

所谓“德治”，即在国家和社会治理中发挥道德的功能和作用[13]。法律与道德同作为具有约束力的社会规范，两者并不对立，无论是中国古代法的法治思想还是现代法治，均不排除道德在社会治理

和国家管理中发挥其作用。不同的是，在治理模式的选择中，对两者的不同运用造成了法治与德治的不同关系。

中国古代早期法治理念以法家为代表，但儒家的法治思想在大多数时期占据主导地位，儒家认为道德和法律有主次之分，强调以道德教化为主，刑罚为辅，是一种“不否认法律作用的道德独尊论”[13]。这突出体现在道德对法律的影响上，从西周时期的以德配天，到汉朝时的德主刑辅，再到唐朝时期的礼法合一，中国古代法治无不是依赖于德治甚至服务于德治，即使到了明朝的明刑弼教时期，“德”依然是刑罚的目的。道德要求不仅贯穿于日常生活各方面，还通过法律形式将这种要求明确下来，违反道德即违反刑律，所以德治的要求融于法治的律令之中，法治是另一种形式的德治。这种法治与德治融为一体的传统成为在清末变法中的主要反对力量。中国古代德治的内涵并非一成不变。《尚书·尧典》歌颂帝尧“允恭克让、克明俊德”，讲述其立德任贤、德睦天下，从此“德”成为统治合法性的最高标准。春秋时期，孔子认为个体是德治的出发点，政治统治的内核是道德教化，突出德治是治国之道。西汉时，“罢黜百家，独尊儒术”的主张被董仲舒提出，但此时德治已经掺杂了法家的思想，以达到维护中央集权的目的。宋明时期，程朱理学增添了个人道德修养的德治内涵，政治统治方面则无变化。可以看出，中国古代德治思想被儒家的德治思想主导，两者实质上具有一致性。古代德治强调法律治理的根本问题是道德，道德是治理国家的核心，刑罚虽然具有作用，但更应注重道德教化的力量，道德统治才能训化人心。这种道德和法律一体的思想，就是以道德是非为标准，来评判政治统治的正当性。

而现代法治与德治的关系是“法律与道德共治”[13]，强调道德发挥其他调解方式所不具有的作用和功能。现代德治是基于人格理念和现代思想的治理，强调人格独立，在马克思主义哲学基础上，实现传统文化精华和马克思主义文化的有机结合。现代中国的德治理念具有以下特征：第一，坚持历史唯物主义，将人的价值的全面实现作为中心；第二，认同“人的社会性”，人的价值和社会价值、个人利益和集体利益相统一，道德主旋律教育围绕爱国主义、集体主义和社会主义进行[14]。现代法治思想主张法律至上，但并不是认为法律万能，而是强调法治与德治互补。由于法律自身所具有的局限性，使得法律不可能调整所有的社会关系，这时同样具有广泛约束力的道德规范便能发挥其作用，以其特有的功能对法律不宜涉及的领域进行调整。同时，道德的强制力并不像法律一样具有保障，对法律和道德共同调整的行为需要用法律进行兜底。如此，法治与德治相互作用、相得益彰、形成互补。法律与道德的互补通过以下途径展开：首先，坚持以人民为中心。这是因为我们党执政为民，坚持为人民服务，所以法治与德治的互补也应当以此为落脚点和出发点。其次，坚持法治思维，追求社会公平正义。把实践中广泛认同、较为成熟、可操作性强的道德要求上升为法律规范，发挥执法司法惩恶扬善的功能。运用法治手段解决道德领域的突出问题，加强对失德行为的整治。再次，强化道德对法治的支撑作用，用道德的标准来指导法律的完善。一方面发挥道德的教化作用，创造良好的人文环境；另一方面在道德教育中突出法治内涵，培育人们的法律信仰。

3.4. 对行为规则与裁判规则的侧重不同

行为规则通常是指被社会大众认可接受，在从事日常活动时所遵守的宗旨与规则，裁判规则是指裁判者进行裁判活动时所遵守的既定标准和要求[15]。应当承认，无论是古代还是现今，任何法律规定都兼具行为规则与裁判规则的性质，但是在两者的侧重上，古代法治与现代法治则具有很大不同，古代法治侧重将法律视为裁判规则，进而发挥统治功能，现代法治则是行为规则与裁判规则并重，强调治理功效。

古代法治侧重法律作为裁判规则，这主要还是古代法的重刑轻民倾向造成的。刑事规范一般为禁为模式，其所包含的法律后果只能是法官在裁判时加以适用，普通民众只能从条文规定的反面出发，选择不进行触犯刑律的活动，更不存在按照刑事规则开展积极活动的可能性，从这一方面来讲，行为规则的

性质较弱。而民事规范多为应为或能为模式，民事主体当然能够按照规范指明的行为模式继续活动，同时也不排斥作为裁判规则适用。由于古代法治多聚焦于刑事犯罪及其惩罚，所制定的法律大多为刑事规定，民事规定极为稀少，在这一背景下，法律作为行为规则的意义并未得到有效发挥。在成文法公布之前，统治阶层制定的法律更是完全不具备行为规则的性质，而只是供裁判者在裁判时进行适用。因而在古代法治中，法律仅侧重作为裁判规则发挥作用。

而在现代法治体系中，法治内涵不仅是裁判者依法裁判，还包括行为主体依法行事，法律规范兼具行为规则和裁判规则的特征。一方面，从实际情况来看，中国特色社会主义法律体系已经建成，宪法及宪法相关法、民商法、行政法、刑法等法律部门齐全，不仅是法院在裁判时有法可依、有法必依，而且公民、企事业单位以及各类行政主体在开展活动时都能找到对应的行为依据，做到依法办事；另一方面，从价值考量来看，法律的效力源自人们普遍认同和信仰，这就要求人们能够根据法律规定对自己的行为结果形成合理预期，唯有行为规则与裁判规则相协调、相统一才能达到上述效果。因而，现代法治既重视法律规定作为行为规则为不同主体提供行为指引，又重视法律规定作为裁判规则对不法行为进行制裁。换句话说，现代法治既追求发挥法律规定对全体社会成员的指引、激励作用，也追求发挥法律规定对法官裁判行为的指引、约束作用，两方面的共同作用造就了现代法治的完备功能。

4. 结语

中国古代的法治内涵与现代法治体系下的法治内涵差异巨大，这不仅是历史和时代的原因，更是思想发展和文化融合的结果。在当下的时代看来，古代法的法治具有局限性和阶级性，但是现代法治建设的成就并不能否定古代法治的意义，法治向前发展正是看到了先前存在的缺陷和不足。具体而言，在现代法治建设进程中，应当重视全方位法律体系的建设和完善，实现社会生活各方面都有法可依；强调将法律作为执法者、裁判者的最高行为准则，反对法律之上的权力；重视法律与道德相互配合，避免法律与道德混为一谈；发挥法律的指引作用，以不同模式的法律规定为人们日常行为提供依据，形成合理预期。

参考文献

- [1] 冯雷, 王雷. 中国古代法治的当代价值[J]. 沈阳师范大学学报, 2019, 43(5): 107-112.
- [2] 李瑜青. “法治思维”的核心内涵——兼论中国古代何以存在“法治思维”雏形[J]. 社会科学辑刊, 2016(1): 72-77.
- [3] 任健峰. 让法律运转起来——再论法家的“以法治国”之道[J]. 太原理工大学学报(社会科学版), 2019, 37(6): 27-33.
- [4] 李林芷. 中国传统法治文化对现代社会信用的启示[J]. 文化学刊, 2021(4): 216-218.
- [5] 鄢晓实. 中国传统法治的基本形态——兼论今人对“为政以德”的误读[J]. 宏德学刊, 2021(1): 172-188.
- [6] 张鸿. 中国古代“以法治国”思想的历史类型[J]. 天津师范大学学报(社会科学版), 2022(2): 116-121.
- [7] 武树臣. “德治”“法治”与当代法律文化建设[J]. 法治现代化研究, 2018(4): 7-17.
- [8] 李苗. “传统德治”与“现代法治”二重性及其统一[J]. 广西社会主义学院学报, 2021, 32(1): 24-28.
- [9] 陆玉胜. 韩非子法制思想的再阐释及其现代意义[J]. 太原师范学院学报(社会科学版), 2021, 20(3): 75-85.
- [10] 孙家红. “德主刑辅”与现代法治并不矛盾[J]. 历史评论, 2022(2): 40-44.
- [11] 俞荣根. 现代法治非法家之治[J]. 湖湘法学评论, 2022, 2(3): 5-18.
- [12] 江畅. 中国传统价值观的人治德治礼治法治考论[J]. 江苏行政学院学报, 2019(1): 13-20.
- [13] 王淑芹, 刘畅. 德治与法治: 何种关系[J]. 伦理学研究, 2014(5): 64-68.
- [14] 程焯. 德法并举: 中国治国理念的现代性转化[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2019.
- [15] 罗倩. 行为规范与裁判规范区分论研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2020.