

# 从哲学视角看中西法律思想于中国法治道路的价值

张罗月<sup>1</sup>, 罗伶俐<sup>2</sup>

<sup>1</sup>贵州大学民商法, 贵州 贵阳

<sup>2</sup>贵州巨山律师事务所, 贵州 贵阳

收稿日期: 2022年12月12日; 录用日期: 2023年1月11日; 发布日期: 2023年3月6日

## 摘要

法制作为一种上层建筑, 是由不同时代的社会存在决定的, 受不同时期的社会经济、政治和文化影响。纵观中国法制史, 从礼治过渡到无为而治再到法治的变迁体现的正是中国法制史自我革新与自我批判的过程, 不论是儒家尊崇的“仁政”、道家主张的“道法自然”, 还是法家的“功利主义”。都与民众所处的时代背景密切相关。因此在对待我国传统思想时需要结合当下我国的社会环境辩证看待。与此同时, 随着时代的变迁, 国外的思想逐渐涌入我国, 在对待“新事物”时, 也需要辩证的眼光去分析是否适合我国现实情况。整个过程都蕴含着新事物对旧事物的批判与继承, 中国法制道路也在这样的过程中不断克服困难, 砥砺前行。

## 关键词

批判继承, 法律移植, 法哲学

# View of the Value of Chinese and Western Legal Thought in the Rule of Law Road in China from a Philosophical Perspective

Luoyue Zhang<sup>1</sup>, Lingli Luo<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Civil and Commercial Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

<sup>2</sup> Guizhou Jushan Law Firm, Guiyang Guizhou

Received: Dec. 12<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jan. 11<sup>th</sup>, 2023; published: Mar. 6<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

As a kind of superstructure, the legal system is determined by the social existence of different times

and influenced by the social economy, politics and culture of different periods. Throughout the history of China's legal system, the transition from ritual rule to the rule of nothing and then to the rule of law reflects the process of self-reinvention and self-criticism in the history of China's legal system, whether it is the "benevolent government" revered by Confucianism, the "Taoist law of nature" advocated by Taoism, or the "utilitarianism" of Legalism, or the "utilitarianism" of Legalism. All of them are closely related to the background of the times in which the people live. Therefore, when dealing with our traditional thought, we need to look at it dialectically in the context of our current social environment. At the same time, with the change of the times, foreign ideas are gradually coming into our country, and when dealing with "new things", we need to analyze whether they are suitable for the reality of our country from a dialectical point of view. The whole process contains the criticism and inheritance of the new things to the old things, and the road of Chinese legal system is also in such a process to overcome difficulties and forge ahead.

## Keywords

Critical Inheritance, Legal Transplantation, Legal Philosophy

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

现代法治道路建设并不是一蹴而就的, 其中离不开对传统思想的批判继承。但文化的继承不是原封不动进行承袭, 而是敢于将不符合时代发展的旧文化予以剔除并在此基础上进行创新。继承是发展的重要前提, 发展是继承的必然要求, 既不能故步自封, 也不能全盘否定。同时, 移植国外法律也推动了我国法律文化的进步。虽然文化冲突使得法律移植过程艰难曲折, 但移植的法律与我国本土法律不断融合、积淀, 西方法律观念已然内化为我国法律文化的有机元素。

## 2. 中国传统文化中法律思想

### 2.1. 德治

儒家法律思想源自于宗法社会, 对于注重纲常伦理的时代背景来说, 家国一体、孝悌为本是法律思想所体现的价值标准; “德治”是其核心, 无论人性善恶, 都可以进行教化; 礼法并用、德主刑辅是其治国理念。孔子提出的治国之道也是重德, 慎用刑罚。他认为一个国家要想有长远的发展, 就要谨慎适用刑罚。刑罚虽然具有强制作用, 却不能从根本上阻止人们内心的“恶”, 而德治不仅可以防患于未然, 更是整个社会发展的基础。

### 2.2. 无为而治

道家法律思想的关键词是“无为”、“自然”。无为而治是指遵从事物发展规律, 不要过多妨碍, “自然”即尊重自然, 认识事物的发展规律, 按照自然规律办事, 不能为了一己私欲而肆意妄为。无为而治的理念引发不作为的思潮盛行, 以完全自由的发展规律取代人为的社会管理。老子认为道不仅是无私公正的象征, 更是一种永恒的存在, 是人们最高行为准则。人类所遵循的社会秩序也是由道发展而来, 其行为可以不受人为秩序约束, 但却逃不过天道。应该以自然之道为理想进项效仿。不仅如此, 以道为核心的法律观念还引领“文景之治”走向辉煌, 对当时的社会来说, 产生了深刻的影响[1]。

### 2.3. 重刑主义

法家思想登上政治舞台,是在古代动乱最长的春秋战国时期。其思想的产生和发展是中央集权的产物,最终目的还是为君主专制所服务,维护统治阶级利益。法律思想从人性出发,认为“趋利避害”是人的本能,韩非子等人所主张的“民富国强”思想也是在“趋利避害”的基础上所提出的[2]。因此只能通过赏罚分明的制度去规范人们的行为。“重刑主义”是其思想特征,商鞅认为重刑是为了阻止“恶”,通过刑罚的强制惩戒性,使民众不敢轻易尝试犯罪。根据“缘法而治”的观点,重刑思想站在“礼”的对立面,认为国家治理只凭借德治是行不通的,只有借助法律手段才能实现。且法律是国家治理的唯一手段。

## 3. 西方法律思想的涌入

### 3.1. 良法之治与法律至上

亚里士多德作为古典自然法学派的创始人,在继承并发扬柏拉图思想的同时,逐渐形成了自己独特的思想体系,其中重要的思想便是对“法治”的诠释。他认为“法治”应当包含两种含义:已经成立的法律获得普遍的服从,得到服从的法律又是制定良好的法律。将其属性概括出来便是“良法之治”与“法律至上”。良法之治是指一个国家的法律是在正义的基础上根据政体的不同制定的,要求法律体现的是大多数人的意志。而法律至上即是在国家和社会管理的过程中,只有法律拥有至高无上的权威,一切主体,一切权力必须服从法律,不得有超越法律的特权。

### 3.2. 分权制衡

分权制衡思想在古罗马时期萌芽,资产阶级革命时期形成完成的思想体系。亚里士多德从“人性恶”的角度出发,主张将国家的权力分为立法、行政、司法,不同的权力主体行使权力过程中互相监督、互相制约、互相平衡。孟德斯鸠指出“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验,有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”,“要防止滥用权力,就必须以权力约束权力”[3]由分权制衡引申而来的“三权分立”制度以不同形式被西方国家采用,权力通过均衡制约,维持一种平稳状态来治理国家。

### 3.3. 契约自由

契约自由确立于《法国民法典》,作为近代资产阶级革命的产物,不仅是私法自治的核心,对现代文明的形成也有着不可磨灭的贡献。其实质是契约的成立以当事人的意思表示一致为必要,当事人有权选择是否缔结,与谁缔结,缔结的内容与形式,法律尽可能少干预人们的行为。该原则的发展经历了绝对契约自由和相对契约自由前后两个阶段,为市场秩序的构建提供具体可行的指引。基于人生而平等的思想,民众获得了自由,在自由的社会中缔结合同从而促进经济的发展。

## 4. 哲学视角下中西法律思想的融合

否定是事物不断发展的环节,是旧事物向新事物的转变,是从旧质到新质的飞跃。只有经过否定,新事物才能相信事物的转变。通过内部的矛盾运动,将新旧事物联系起来,新事物从旧事物中孕育而来,脱离了旧事物,新事物就会变成无源之水无本之木。同样,没有新事物的出现,旧事物会被时代所抛弃。这样的过程实质上是“扬弃”,即新事物对旧事物既批判又继承,既要克服消极因素又要保留积极因素。用联系全面的眼光看待我国传统法律思想和国外法律思想,坚持一分为二的观点,深刻认识法律思想中所蕴含的哲理,有利于我们更好的展开法治建设[4]。

#### 4.1. 传统法律文化中的批判继承

考虑到法律强制并不是唯一社会规范手段, 仅依靠法律规范手段, 社会是缺乏温度的, 需要与德治相结合。依法治国与以德治国两者是辩证统一的关系, 密切联系、相互支持、缺一不可[5]。法律的运作需要正确的道德观念加以指导, “德治”的不断发展也需要法律的支持。当然, 在肯定儒家法律思想的同时, 也要认识儒家法律观念的偏颇。首先, 从法治的角度来看, 过于注重纲常伦理、人情世故与现代法治理念中的“法律面前人人平等”是不相符的。司法公正是实现平等社会的关键, 但儒家思想过于强调伦理和人情, 各种因为人情导致的徇私枉法、贪污受贿现象随处可见, 降低了法律的权威性。其次, 儒家文化中的行政权力是最高权力的象征, 导致行政干涉司法现象已成常态, 与我国现代法治贯彻的思想相背离。行政权过大是对儒家文化继承的体现。但是过程中却没有做到取其精华去其糟粕。最后儒家文化中的等级制度、血缘关系影响立法, 忽视公民的个人权利。儒家追求的是整个宗族的利益, 某些程度上遏制了我们个体发展。

事物发展的规律是客观存在的, 不受人为影响。这不仅是“道”的核心观念, 也是唯物主义的中心。黄老道家主张的道生法为法律的存在提供了合理性的思想基础, 而法律想要发挥其治理作用, 必须以“道”为基础, 脱离了“道”, 法律就会迷失方向。万物的发展应当尊重其规律, 不可过分认为干预。这也是道家法律思想中值得肯定的, 但是其思想产生的时代也表明愚民政策实际上还是为君主服务, 它禁锢了人们的思想, 反对国家走向民主。另外从社会治理的角度上说, 仅依靠自然规律是不够的, 新事物随着时代的发展不断涌现, 欲望会导致人们的行为缺乏约束, 没有外力手段去维持社会秩序必将使社会混乱。人们的思想做不到团结一致, 不符合我国社会主义核心价值观中弘扬的理念。因此, 在学习道家法律思想时, 就要结合时代背景采取一分为二的态度去看待。

法家思想中极端性值得我们深思。在这样的社会背景下, 严酷的刑罚使穷苦百姓深受其害, 也加速秦王朝的灭亡。但也不能否认其中暗含的“尊法”、“尚法”与当代中国推行的法治精神有重合之处。坚持“以法为本”、“与时俱进”的思想放到当代法治背景下都是值得学习的。立法应结合国情, 做到“不法古, 不循今”。根据世间万物没有世代不变的原理, 韩非子、商鞅等人将与时俱进运用到法律中以满足土地私有制发展需要。商鞅在变法途中还强调法的公开性, 只有不同阶层的人都认识到法律底线才能真正守法, 为了达到全民主动守法的目的, 在法律的表述上还注重通俗易懂, 才能达到法律的约束目的[6]。

#### 4.2. 西方法律文化中的移植与借鉴

法律移植是不同国家的法律文明相互借鉴的过程, 自国家的产生, 几乎任何形式的法律文化都避免不了移植问题。法律移植是外来文化的互相流动。近代以后, 不同国家之间法律移植的现象变得更加普遍。作为各民族文化交流的方式, 法律移植是法律文化互相学习的必然结果。但过程中我们必须认识到仅依靠移植国外法律或者仅依靠本土法律都是不可取的。只有在继承的基础上互相学习、互相探讨才能有更好的发展。既不能关起门来搞研究, 也不能全盘西化。从辩证法的角度来看, 世间万物都具有普遍性和特殊性, 法律也不例外。不同国家之间的法律移植正是普遍性的表现。当不同文化进入国内与传统文化相互抵制, 产生适配性的问题时, 对传统文化的改造和对移植法律文化进行转化都是必须的[7]。根深蒂固的法律观念以及各国国情差异, 导致在学习外国法时, 不可能照搬照抄。而是在移植过程中对吸收的外国法进行比较研究, 发现两者之间的差异与联系。以便成功移植。在移植成功后, 还要对实现效果进行考察、调整。使之成为我国法律制度的有机组成要素。

不同的历史背景决定了中西法律文化之间必然存在差异, 在看待西方法律思想时要注意: 一、法律文化中蕴含的法理思想是我们移植的重点, 学会将法律精神予以转换才是关键, 任何一个制度的建立都



会产生适配性的问题。要看到制度后的精神内核, 诸如法律至上、契约自由、分权制衡。利用先进的思想确立符合国情的法律文化体系。二、法律移植不等于全盘西化, 要坚持一分为二的观点看问题, 法治现代化不代表将我国传统法律文化抛弃, 从而完全接受西方法律文化。三、法律移植具有条件性, 要注意不同法律文化之间的兼容性, 使得移植的法律符合我国国情。

## 5. 中西法律思想对中国法治的价值

### 5.1. 中国传统法律思想对中国法治的价值

任何国家要想推进法治现代化都不能抛弃传统法律文化。传统法律文化是我们进行法制建设的本土资源, 即使其中有不足或者缺陷, 但是不能否定其中很多理念至今都有其存在的意义。传统法律思想作为中国法治现代化的逻辑起点和历史起源。其演进过程给我国法治建设积累了大量资料, 为我国的发展指明了前进方向。哪怕是被抛弃的糟粕, 也可从中学会什么叫以史为鉴。

儒家法律思想中的德治直到今天对于治理国家而言都意义深刻。作为法治的基础, 德治并没有与法治相冲突, 反而德治是法治的有效保障, 注重道德感化和人际关系的相互协调是德治思想的核心。对于调解社会矛盾促进社会和谐都起着积极作用。在法治现代化建设中, 充分汲取德治思想中优秀成分, 通过唤醒民众内心的善良来弥补法治中的不足。在立法工作中做到以人民的利益出发, 立法工作人员不断提高自身的专业知识和职业素养是做好立法工作的第一步; 执法工作中, 执法人员自觉带头遵守道德和法律, 时刻端正自己的品行, 以“克己复礼为任”规范自己的行为; 司法工作中, 德治也发挥着重要作用, 司法工作人员不断提高德治意识, 时常积极自我检查, 自我进行道德批判, 可以有效减少腐败事件的发生。

道家法律思想中倡导以自然之法治国家, 既然万物都有其规律。那么法律的创设也需要尊重一定的规律。无用的法律便是违背自然的规律, 要想创设出“良法”就需要遵循社会规律。随着经济的快速发展, 生态环境也遭到破坏, 道家法律思想为环境法提供指引。国家要想获得长远的发展就不能忽视自然。同时, 在立法、执法、司法工作中以人民利益为中心, 能够将道家法律思想中的“无为而治”贯穿到法律制度中。因为“无为而治”的理念强调的是不要过多的干涉民众的生活, 要将人的欲望控制在合理的范围内, 做到为而有度, 为而有方。

法家思想中对于当代法治意义最为重大的部分莫过于“法律也要与时俱进”以及“法要普及全民”, 法律能否顺应时代的发展是非常重要的, 无法与时代接轨的法律是会被抛弃的, 随着时代的发展, 我国的法律条文得以完善, 法律体系得以完备。很大程度上体现我国的法律文明的进步。“法律要普及全民”强调的是法律的普遍性, 全民守法的关键就是民众知法。法律作为治理国家的依据, 一旦被制定, 就要通过普法让民众知晓。因此普法教育也是当代法治建设中的重心。

### 5.2. 西方法律思想对于中国法治的价值

西方法律思想中提到的法治优于人治, 揭示了法治系统中各要素之间的关系。“法律至上”是对特权的一种否定, 在真正的法治社会, 任何人在法律面前都是平等的。赞成“法律至上”就是认可人民意志至上。法律是客观规律的反映, 尊重法律就是尊重客观规律。“法律至上”的观念不仅冲击了我国古代的皇权至上, 给民众带来希望。还将社会引向文明, 真正的厘清国家与公民之间的关系。宪法至上由法律至上衍生而来并在我国不断发展。已然成为我国法治建设的核心任务。它蕴含着我们党对对国家发展方向的深刻认识, 也背负着民众对国家的期待。

分权制衡的思想移植到我国转化为监督原则, 随着我国社会的不断进步, 已经逐步形成了完备的监督体系, 包括党内监督、行政机关内部监督、人民群众的监督和舆论监督等。新形势下权力被滥用的形

式日益多样化, 面对严峻的挑战, 不断结合我国实际情况, 充分学习权力制约原则, 建立监督原则的长效机制, 将所有行使公权力的国家公职人员纳入监督的范围, 以党内监督为主导, 引领各类监督共同发力。使得国家权力在阳光下运行并更加符合人民的需求, 推动执政能力提升的同时确保红色江山永不变色。

契约精神在我国的体现主要是合同法领域中的自愿原则和诚实信用原则。讲究的是一种自由、平等、守信的精神, 商品经济如此发达的今天, 契约精神对我国市场经济的良性运转发挥着积极作用, 人们根据自己内心真实意愿进行交易, 公权力不随意加以干涉。在促进人与人之间良好关系建立的同时也促进社会和谐发展, 提高民族凝聚力。

## 6. 结语

每一个有生命的理论把它所处的时代作为立足点, 说理论证的最终目的都是为了特定服务对象。无论是儒家、道家还是法家思想, 都是我国传统文化不可分割的一部分, 研究其历史背景有助于增强制度本身的适应性。古人的思想所创造出的价值随着时代的发展正不断更新呈现出新价值。在对待传统法律文化的继承与创新中蕴含着对一个时代的批判认识, 其中不仅包含对自由的向往, 而且还有对公平、正义的追求。同时, 传统法律文化与西方法律文化的相互交融是我国法治不断成长的重要动力, 当前中国的法治建设是从历史中发展而来并移植国外优秀法律文化基础上的创新。不断剔除陈旧的, 落后的旧文化, 吸收优秀的传统文化在此基础上发展符合时代的新文化, 这便是“推陈出新, 革故鼎新”, 文化在继承的基础上发展, 在发展的过程中继承。把握好文化继承与发展的关系, 走好中国法治道路, 中国的社会主义现代化建设才会越来越好!

## 参考文献

- [1] 苏彦新. 中国法律之儒家化命题成立吗——再读《中国法律与中国社会》[J]. 政法论坛, 2021, 39(4): 153-163.
- [2] 赵尊英. 汲取中华优秀传统文化精华贯彻落实依法治国理念[J]. 廊坊师范学院学报(社会科学版), 2015, 31(6): 97-99.
- [3] 戴晓光. 《论法的精神》政体学说中的历史问题[N]. 中国社会科学报, 2022-06-08(004).
- [4] 梁春艳. 辩证法和经验研究结合: 马克思异化思想科学化[J]. 今古文创, 2022(48): 58-61.
- [5] 孙一阳. 传统儒家政治哲学对法治现代化的价值[J]. 法治与社会, 2021(7): 52-53.
- [6] 侯军亮. 论法家的国家治理及其当代镜鉴[J]. 行政科学论坛, 2022, 9(6): 53-56.
- [7] 刘思聪. 论马克思对历史法学派和黑格尔哲学的扬弃过程——兼论历史主义对青年马克思的重要性[J]. 中共成都市委党校学报, 2020(3): 40-46.