

# 中西法治传统的比较分析

覃琴

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年11月16日; 录用日期: 2023年11月27日; 发布日期: 2024年2月8日

## 摘要

法治传统反映法治文化的传承。中西法治传统的差异主要体现在思想基础、价值取向及法治力量等方面。中国式社会主义现代化必然包含法治现代化, 中国法治现代化的推进, 不仅需要吸收西方法治文明的精华, 更要赓续中国传统法治的优秀基因。

## 关键词

法治传统, 比较分析, 法治现代化

# Comparative Analysis of Chinese and Western Tradition of Rule of Law

Qin Qin

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Nov. 16<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 27<sup>th</sup>, 2023; published: Feb. 8<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The tradition of rule of law reflects the inheritance of rule of law culture. The differences between Chinese and western traditions of rule of law are mainly reflected in the aspects of ideological foundation, value orientation and rule of law strength. The modernization of Chinese socialism inevitably includes the modernization of rule of law. To promote the modernization of rule of law in China, we should not only absorb the essence of western rule of law civilization, but also continue the excellent genes of Chinese traditional rule of law.

## Keywords

Tradition of Rule of Law, Comparative Analysis, Modernization of Rule of Law



## 1. 法治的概念溯源

法治是一种文明的长期实践过程。本文所说的法治传统，主要是以现实为逻辑起点，对比中西传统的法律制度及其法治状态、法治精神、法治文化等具体内容。法治传统属于法律传统的一部分。错误地将西方法治主义视作近现代法治文化的基石，极易导致对中国法治传统的简单摒弃，是典型的“西方中心论”。当下中国法治建设的确借鉴、吸收了西方法治文化中的有益成分，但是中华法治传统依然是构建中华法律文化的中流砥柱。通过比较中西法治传统的不同，能够深耕中方法治文化厚土，涵养现代中国法治文化内涵。

法治是多元的概念。从现代法治实践出发，法治是系统性、体系化的社会实践。一则法律的渊源众多，国家法、习惯、协定等都可能构成法的渊源。二则法治实现的方式、过程、效果等多样化。从“法律多元主义”的角度出发，强世功教授指出“法治”强调习惯法、国家法、党规党法、道德伦理、自然法等等这种多元主义的法律理念共同推进的治理[1]。根据全球治理委员会(The Commission on Global Governance)对于治理的定义<sup>1</sup>，从治理本身的现代化含义来看，法治寻求多元主体的协同配合。从这一视角出发，作为一种治理理念和治理方式——现代化法治，更多强调国家法、习惯法、政党法令、道德伦理等多元法律体系的协同共治。

法治是动态的概念。法治在不同历史阶段，具有不同的内涵。比如，在西方，法治概念来源于毕达哥拉斯学派，及至亚里士多德时代进入理论化阶段。法，尤其是自然法，具有普遍性、永恒存在、最高的理性，深远地影响着西方法治进程。西方法治内有的平等及民主内核为法治现代化提供了重要的理论基础，不同历史阶段的对于价值选择的差异，导致法治的不同表达。现代法治理念包含的民主与平等属于价值范畴，表征的是现代法治与传统法治的不同价值取向。所以，法治不仅是一种理念，更是一种实践，与社会现实息息相关。基于古代中国“法”之内涵的片面理解，曾有不少学者指出中国“法治”是“人治”，不符合现代法治理念。兹认为，法治本身是动态、多元、实践的概念，单以对中国古代之“法”的狭义字面理解，简单否认中国法治传统，有失偏颇。法治是一种文化发展过程，法治现代化是法治文化、法治传统、法治思想的推陈出新。中国古代讲求“法与时转”、“治与世宜”，说的就是法治与当下的社会紧密连接。中西法治的比较分析，必须超越法治一元主义的视域，深入分析人类文明的长期实践与理性共识，聚焦传统法治与社会现实的联结。

中西具有不同的法治传统。地理、经济、政治、文化等多种因素共同形塑法的观念与精神。中西方在长期的历史发展过程中，形成了正义、平等、自由等共通的法律价值观念，但是基于不同的社会结构与现实需要，对于不同价值的理解、选择不同，呈现出多元的法治传统。

## 2. 中西法治传统的比较分析

### 2.1. 中西法治传统的思想基础不同

中西法治发端于对人的认识和发现。对于人的认识的不同，成为中西法治发展的分水岭。在“天人

<sup>1</sup>全球治理委员会将治理概念界定为：“治理是各种公共和私人机构管理其共同事务的诸多方式的总和，它是使相互冲突或不同的利益得以调和，并且采取联合行动使之得以持续的过程。治理既包括有权强迫人们服从的正式制度和规则，也包括各种符合人们共同利益的非正式的制度安排。”

合一”的哲学基础上，中国具有“礼法合一”的法律多元主义传统。而“人是万物的尺度”的西方哲学则将人与社会的科学从神学中分离，呈现出自然法与实证法的相互交错。

中国的法治是一种规则之治。中国传统法治建立在“天人合一”的哲学基础上，讲求人与自然、人与社会、个人与家国的秩序和谐。儒家的“礼者，法之大分，类之纲纪也”、道家的“人法地，地法天，天法道，道法自然”、还是法家的“道者，万物之始，是非之纪也”等等论述，表明不同哲学基础下，“法”具有不同的含义。同时，不同时代背景下，“礼”“道”“法”基于现实的不同，在不断交叉、重合、蜕变，呈现出不同的法治思想与价值选择。中国古代的法治是管理型的，“法”多与“刑”相通，“礼为本、法为用”、“出礼入法”构成中国传统法治文化的重要底色。中国传统法治实质是“礼治”、“法治”、“德治”等多种实践的集合。“礼”内在的社会自治在传统中国中发挥着重要作用，相对而言，“法治”具有明显的工具主义及重刑主义色彩。所以，中国传统法治，是“礼治”与“律治”的统一。礼法发挥教化作用，律法发挥赏罚功能。

西方法治是一种理性法治观。西方法治的逻辑起点在于对人、人性及人的社会的思考[2]。其主要特点是以法律现代化理论和西方普适价值观为支撑的“权利法治论”[3]。人治与神治的交互构成西方法治发展重要内容。古希腊，以普罗泰戈拉为代表的智者将研究对象从神与自然转向人与社会自身，“人是万物的尺度”，随后苏格拉底提出哲学王之治，在此基础上，亚氏认为“法治应当优于一人之治”，构建了以“良法”和“普遍服从”为两大核心的理性法治观。如果说梭伦改革确立了法律平等适用的原则，亚氏则是进一步强调了法律在政治生活中的至上性。这种重视知识的理性法治观产生于亚氏对于政体与政令反复变化的现实观察与永恒的善、正义的追求。政治格局的风云变幻，尤其是神权与王权的斗争与妥协，长期影响西方社会的政治制度与社会结构。与此相对应的是，市民社会与政治国家间基于频繁的商贸往来形成重要的利益联结，社会与国家、个人与国家等多重二元关系构成西方法治的重要内容。社会集群的利益博弈构成西方法治的现实基础，人类理性被认为是连接至高善与现实社会的重要桥梁。同时理性法治观也认为，人的认识总是存在一定的空白、偏好、缺陷，为了弥补上述缺陷，需要借助法律、民主、制度、程序等多种方式弥补理性治理的不足。

西方法治的发展随着人的认识的扩展而不断延伸，存在永恒的真理的彼岸世界。如果说西方法治关注的是理性的建构与实现，传统中国法治更注重是“礼”与“律”或者“法”的平衡、调和、统一。

## 2.2. 中西法治传统的价值取向不同

中国传统法治强调集体利益、国家利益，家国同构、家国同一。“法”更多的是作为国家管理和社会管理的工具。如果说西方构建的是以契约为基础的市民社会，中国古代更多的是基于统治与被统治的宗族社会[4]。基于每个人的角色定位实行法治，“明主治吏不治民”、“生法者，君也；守法者，臣也；法于法者，民也”。“刑不上大夫”，社会角色不同，其权利义务不相同，担负的责任也不尽相同。长老、族长、君主等“家长”充当了大部分中国百姓的“法官”，家法、族规、习俗、国法等一系列规范共同发挥作用。加之传统观念的“重义轻利”、“厌讼”等思想影响，财产有关的法律与纠纷较为缺乏。相对而言，“名”作为一种广泛的社会认同，集中体现中国古代社会对于集体利益的重视。应当注意，这里的集体主义不同于古希腊的民主议会，古希腊的民主议会是自由民的城邦共治，中国古代法治的目标是“天下大同”式的和合与共。中国古代的个人，是群体的一份子，是宗族礼法中的重要主体。这种观点来源于儒家的“仁”，“仁者人也”。在“仁”的基础上，儒家提出“忠孝仁义”等主张，以血缘、隶属等为纽带，为“家天下”的构建提供理论依据。由此，人的价值在于完成“人之所以为人”的进程，通过层层递进的“修身齐家治国平天下”的方式，儒家提出了“内圣外王”的政治主张，强调社会整体利益。

西方法治关注个人与国家的权利分配。西方法治的观念主要源自对自然、神及人的思考。古代西方将法从自然、宗教、政治中分离出来,以个人主义、理性主义、民族主义构成西方法律精神的核心[5]。资产阶级法治理念的核心在于保护以自由为根本的人的基本权利[6]。“人是万物之尺度”西方法治围绕个人为中心,强调自由、平等,形成权利本位的法律体系。法律被认为是保障个人权利、限制国家权力滥用。刘星显将西方法治的形成归因于两个因素,即多元集团的彼此抗争妥协这个政治因素和自然法观念的意识基础[7]。正义论和自然法理论仍是当代西方法治理论的思想渊源[8]。自然法经历了自然理性、神学理性到人类理性的发展历程,寻求符合正义的至高准则一直贯穿其间。然而,自然法普适性、不变性的要求不可避免地遭遇现实生活的持续质疑。具体而言,西方法治长期处于二元对立的哲学基础上,西方法治创造的彼岸世界——“理想国”是西方法治的起点与终点。西方法治的这种张力,一直贯穿于整个西方法治文明。西方法治经历了从实体论走向认识论的发展历程,绝对的二元对立容易走向极权主义的深渊。

现代法治的最终目标,是在民主基础上确保制度的连续性。制度的连续性强调的是法的稳定性而不是法的确定性。从另一个角度而言,法治传统最重要的价值与功能即保障社会秩序的连续性。所以,理解中西法治传统时,需要关注的是,价值取向受限于具体的社会生活现实,即法治传统与现代法治观念本身属于不同的价值范畴。法治是一种基于现实的实践[9],法治传统能够反映不同历史阶段的价值选择,反过来,不能使用今天的价值标准衡量法治传统本身。法治传统的比较分析,需要更加重视法与社会间的互动机制,其实质是不同法治文化的比较。

### 2.3. 中西法治的法治力量不同

对法律的信仰是西方政治生活的重要内容。法律成为个人行为、思想的行为指南,法律与其说是被遵守,毋宁说是法律受信仰。西方尚法精神是西方法治的生命力所在。法律至上、私有神圣等一系列的观点表明,法律的效力毋庸置疑,所以公民得以依据法律预估行为是否合法。理性法治观的一个重要前提即,经由人类理性指引,现实生活诸多弊端能够被改造。由此,理性自身的批判与探索,法治秩序得以不断向前发展。而能推动或革新每一轮的法治传统的,除了传统意义的哲学家、政治领袖,还有发达的资产阶级经济力量。

从法律的工具价值出发,传统中国法治的发展体现的是君主、大臣等政治力量的推动。统治阶级的个人利益是“私”,统治阶级的整体利益是“公”。商鞅变法、王安石变法、戊戌变法等,每次变法需要调和现实的社会矛盾,背后体现的是不同时代政治力量的角逐。法律仅仅是工具层面的事务,是“绳墨”、“规矩”,法律提供行为衡量的标准,注重法律的赏罚效果。“有治人,无治法”、“治民无常,唯治为法”,强调的是人在参与国家管理和社会治理中的决定作用。“百度皆准于法”强调的不是法律的至高无上而是法律的内在统一与上下一致。

当下法治现代化,离不开部分法律移植自西方的历史背景,法治现代化的实质在某种程度上是将西方法治移植于缺乏市民传统的农业社会。中西法治传统中的不同菁华,能够为法治现代化锦上添花。如西方法治的内心的道德律,结合中国的社会道德约束,能够形成良好的社会风向标。为保障社会制度的稳定有序,个人理性认识与社会普遍共识趋向一致。但法治现代化更应当强调中国特色,重视中国深厚的法治文化与法治基因。

## 3. 总结

西方法治建立在市民社会与政治国家对立的基础上,三权分立的法治传统的背后,反映的是对人的理性的追崇与人性的“不信任”。自由、平等是西方法治精神的重要内容,是个人和国家之间彼此分离

又利益相关的普遍理性共识与长期实践结果。相对而言，中华法系的优秀文化基因长期“备受冷遇”，近年来方才回暖。我国的法治现代化不应当仅仅以西方法治为蓝本，而是基于对中国社会的深入考察，强调多元的法治标准，这是当下进行中西法治传统比较的最根本的动因。

## 参考文献

- [1] 强世功. 中国法治道路与法治模式——全球视野与中国经验[J]. 行政管理改革, 2019(8): 21-28.
- [2] 郑维东, 谷啸. 西方政治文化中的法治传统[J]. 行政论坛, 2001(4): 32-34.
- [3] 强世功. 批判法律理论的谱系以《秋菊打官司》引发的法学思考为例[J]. 中外法学, 2019, 31(2): 307-333.
- [4] 徐慧娟. 中西法治传统的比较研究——以伦理学为视角[J]. 湖南农业大学学报(社会科学版), 2008(5): 81-84.
- [5] 曹全来. 西方法治传统的形成——西方法律传统中的法治因素[J]. 淮北煤炭师范学院学报(哲学社会科学版), 2004(1): 43-50.
- [6] 叶海涛, 方正. 近代英国法治思想的传播与当代启示[J]. 西南政法大学学报, 2019, 21(1): 114-123.
- [7] 刘星显. 简析西方法治传统的形成[J]. 齐齐哈尔师范高等专科学校学报, 2008(1): 94-96.
- [8] 张晓永, 李晓锋. 西方法治传统初探——试论西方近现代的法治理论及其思想渊源[J]. 河北法学, 2001(3): 13-16.
- [9] 翁成龙. 法治发展的内在制约——比较视角下的法经济学蕴含[J]. 湖南警察学院学报, 2019, 31(2): 34-42.