

# 中西法治文明历史演进比较<sup>\*</sup>

张中秋

**摘要** 本文对中西法治文明的历史演进进行比较,指出与人类文明总体性质相一致,法治文明体现了人类对生活有序化和社会正义性的共同追求,但从人类社会治理模式上说,由于人类文明的不同起源和特性,导致了人类追求法治文明的不同途径和方式,从而形成不同的模式。中国法治文明的发展先后经历了先秦的礼乐文明、秦汉至明清的礼法文明和清末向现代法治文明的转型,形成了卓有特色的法治文明模式。现代西方法治虽然形成于近代,但其文明渊源和精神可以追溯到古希腊,并历经罗马帝国、中世纪和近代启蒙而发展成今天的样态,成为对人类有重大贡献和意义的法治文明模式。今天,我们应立足于现实,继续汲取西方法治文明的精华,同时亦要重视和吸收中国法治文明的独特性和历史经验,为建设具有中国特色的现代型法治国家提供必不可少的文化自信和思想资源。

**关键词** 法治文明; 中西比较; 历史启示

中图分类号 D909 文献标识码 A 文章编号 1001-8263(2015)05-0077-08

**作者简介** 张中秋,中国政法大学法律史学研究院教授、博导 北京 100088

法律是人类社会的产物,法治是人类文明的标志。随着人类社会的发展和文明的进步,不仅法律越来越重要,而且法治亦逐渐成为人类的理想。就像人类自身的成长一样,法治文明的生长亦是一个动态、开放、趋于完善而永无止境的过程。在这个过程中,与人类文明总体性质相一致,法治文明体现了人类对生活有序化和社会正义性的共同追求,但从人类社会治理模式上说,由于人类文明的不同起源和特性,导致了人类追求法治文明的不同途径和方式,从而形成不同的模式。在这方面,中国与西方可以称得上是两个典型,值得我们比较。

## 一、中国法治文明的历史演进

中华文明一脉相承、源远流长,在这过程中,中国法治文明的发展先后经历了先秦的礼乐文明、秦汉至明清的礼法文明和清末向现代法治文明的转型,形成了卓有特色的中国法治文明模式。从历史上看,中国法治文明的发展无时无刻不透露出对秩序与正义,亦即对生活有序化和社会正义性的追求,在人类法治文明的发展中具有独特的经验和意义。

(一) 先秦时期的礼乐文明: 中国法治文明的早期形态

<sup>\*</sup> 本文是国家 2011 计划司法文明协同创新中心研究成果暨教育部重点研究基地重大项目“中华法系原理研究”(13JJD820016) 的阶段性成果。

礼乐是中国先秦文明的标志,礼乐文明亦是  
中国法治文明的早期形态。虽然从社会治理模式  
上说,先秦时期是礼乐政刑、综合为治<sup>①</sup>,但礼乐  
尤其是礼乃是核心和灵魂,所以,礼乐文明亦可以  
说是中国法治文明的早期形态。礼起源于我们的  
先民对天地自然的崇拜,《说文解字》释“礼”曰:  
“礼,履也,所以事神致福也。”<sup>②</sup>由此可见,祭祀天  
地神祇的这套仪式被称之为礼。作为自发的社会  
规范,礼逐渐被统治者所吸收、采纳、改造,礼的调  
整范围亦延伸到社会生活的方方面面。据史书记  
载,夏商时期礼就已经存在,西周建立以后,周公  
制礼作乐,上至军国大事,下到进退揖让,礼成为  
社会生活的准则,发挥着实际的规范作用。礼的  
核心精神是亲亲、尊尊,在家国同构的分封制下,  
礼保证不同阶层的尊卑有序,同一阶层的互亲互  
爱,以实现社会的有序和稳定。礼在一定程度上  
成为中华文明的标志和象征,昭示着中华文明的  
性状。违反礼的行为要受到惩罚,亦就是所谓的  
刑。刑即是在最初的部落征战中对战败方所施加  
的惩罚,后来其使用范围扩大到同一氏族内部。  
就礼、刑关系来说,礼是先秦文明的根本,是立国  
之大经大法,昭示着当时社会普遍的价值追求,刑  
之存废适用一切以礼为准。礼对刑的统摄蕴含了  
文明对残暴的主导和控制,礼以等差、刑以惩罚,  
共同致力于对生活有序化和社会正义性的追求。  
这种以礼乐特别是以统摄了刑的礼为核心的社会  
治理模式,可以说是中国法治文明的早期形态。  
回眸历史,在人类大部分地区文明还没有出现,甚  
至伟大的希腊文明才初露曙光时,礼乐特别是以  
统摄了刑的礼为核心的这种社会治理模式,其文  
明性和先进性,尤其是它基于人之为人的德性而  
蕴含的人文性,的确是中华民族远离野蛮、奔向文  
明的伟大创造。

## (二) 秦至清末的礼法文明:中国法治文明的历史发展

东周以降,礼崩乐坏,周天子已经无力制礼作  
乐约束众臣僚,礼乐征伐自诸侯出的情况比比皆  
是,法律由摄服于礼的刑转向与礼分离而具有独  
立性的法。面对此种转变,孔子和晋国的叔向等  
人发出保守的呼吁,孔子的反对暗含这样一种理

念,即礼乐是文明的象征,刑只是实现文明所用之  
工具,在经国治世上应该由礼统摄野蛮、残暴之  
刑,这样才符合先秦礼乐文明之精神。但是土地  
私有化的发展彻底摧毁了礼乐文明的经济基础,  
在历史的洪流中,成文法陆续被各国公布实施,礼  
乐时代一去不返,礼、刑关系经过几百年的冲突与  
融合终于在汉初被重新确立,中国随之进入新的  
礼法文明时期。

秦王扫六合,一统天下,以崇尚严刑峻法的法  
家思想治国,繁重的徭役征发,加上残酷严苛的刑  
罚,使秦二世而亡。汉初统治者认识到秦朝单纯  
任用刑法亡国的教训,因此能以仁爱治天下,到汉  
武帝时国力达到鼎盛。但是黄老思想难以满足汉  
武帝大一统的雄心,于是董仲舒进献天人三策,主  
张罢黜百家、独尊儒术,由此开启了中国法治文明  
进程中的法律儒家化,亦即礼法合流的先河。董  
仲舒是汉之大儒,他以天人感应、大一统之说打动  
汉武帝。他主张天地有阴有阳,阳为德,阴为刑,  
阳主阴从是天地自然之理,德主刑辅也是题中之  
义。董仲舒不仅从思想层面积极宣扬德主刑辅,  
在司法实践中更以春秋经义决狱,使得沿袭秦代  
的残酷之法与以德为主的礼开始融合,至此礼与  
法的关系被重新确立,中国法治文明的发展进入  
礼法文明时期。儒家好生、养民、重礼的精神渗入  
到法律中去,这不仅对汉代国祚长久大有裨益,更  
将此文明之风流传后世,泽被中华文明数千年。  
法律儒家化经魏晋南北朝不断深化,至唐代融合  
完成。可以说自汉亡至隋朝建立,其间的三百多  
年是法律儒家化最有条件和活力的时期。唐朝继  
承前代之良法,于公元653年将《永徽律疏》颁行  
天下,这是中国现存最早的成文法典。唐律“德  
礼为政教之本,刑罚为政教之用”<sup>③</sup>的礼法合一精  
神充分体现了儒家的政治理想,加上成熟完善的  
立法技术使其得以沿用数百年,并为宋元明清所  
继承。

在中国法治文明的历史发展时期,传统中国  
的法观念是一种混合的大法观念,即天理、国法、  
人情都在事实上充当着法的角色,发挥着法的作  
用。除了少数朝代(如秦朝)以外,法律本身只是  
传统法中的一部分,因此中国古代法治文明的高

度发展不仅仅指立法之成熟完善,更在于古人能将天理、国法、人情融为一体,实现对社会的有效控制。历代法律的制定固然重要,然则法与人情、天理的和谐更为重要。依照法律的裁判在中国古代未必最能合民心、洽民意,裁判合乎天理、顺应人情才是对法治秩序以及合情、合理的终极追求。还有,传统中国法的结构性、混合性特点源于中国人的自然哲学观。传统中国人将世界看作是大化流行的有机体,此有机体自我存在、发展之理就是中国文化天经地义之理,因此古人从自然中洞察到下对上、子对父的尊崇,这是从自然的差序性结构中所获得的智慧,体现为儒家三纲学说。与此同时,从人与人之间对等的结构出发又塑造了仁义礼智信的五常学说,三纲五常成为古人从自然有机体中所抽绎出的根本原理。宋代大儒朱熹说“宇宙之间,一理而已”<sup>④</sup>,此理说的就是三纲五常。此理在天则为天理,在国则为国法,在人则为人情,天理、国法与人情三者的归宿就是和谐。此和谐包含了秩序与正义,亦就是中国人说的合理。在中国固有的观念中,合理就是公平,公平不是简单绝对的平等,而是同与不同、等与不等,或者说等者同等、不等者不等在传统中国法中的有机统一。这就是传统中国法的公平正义,它表达了礼法时期的中国法治文明对生活有序化和社会正义性的追求。

(三) 从中西冲突到变法修律: 中国法治文明的历史转型

1840年鸦片战争爆发,西方文明以坚船利炮打开中国国门,此后的数十年间,在无奈和被迫之下,为了实现外患渐消、内乱可弥、皇位永固的梦想,清政府开始进行变法修律。变法修律首要的着眼点是收回领事裁判权,因此仿行西方法治对中国礼法模式进行改造就成了很多人眼中废除领事裁判权的良方,绵延两千余年的礼法文明开始向现代法治文明的转变。<sup>⑤</sup>

1901年慈禧下诏实行新政,改革法制正是其主要内容之一,并于1902年设立修订法律馆专门进行旧律整理和新律制定工作。在后续的十几年间,清政府组织制定了一系列新式法律,包括《大清现行刑律》、《大清刑律草案》、《大清商律草案》

等,涵盖了民法、刑法、诉讼法、法院组织法等法律部门,改变了清朝原有的以律例、则例、会典为渊源的情况,初步建立起了近代法律体系。与此同时,面对国内外日益高涨的立宪呼声,清政府于无奈之下草拟宪法进行立宪。清政府抱着皇位永固的梦想制定了《钦定宪法大纲》,该大纲近取日本,远法普鲁士,但是删去了日本宪法中限制天皇权力的条款,诸多的缺陷使其甫一颁布即遭反对。1911年辛亥革命的炮火震动清廷,慌忙之中的清政府颁布《重大信条十九条》,试图通过削减皇帝权力,提升国会地位来挽救清朝危局,但是为时晚矣。革命席卷寰宇,清帝被迫逊位,在中国延续两千多年的皇帝制度至此宣告终结。虽然清末变法修律没能挽救清政府,新律与立宪亦存在这样那样的问题,但是毕竟在中国这样一个历史悠久的国度里,在传统礼法文明的基础上迈出了向现代法治转变的第一步,这一步虽然步履蹒跚,却意义深远。在礼法文明模式下,礼法不分,出礼则入刑,礼、律、理实为混同之情况;清末修律之后,公法与私法、实体法与程序法开始各自独立,并颁布了中国前所未有的宪法,现代法治文明之初的近代法律体系开始逐步形成。

自清末变法修律开始,中国原有的礼法模式被打破并逐渐向西方现代法治模式靠拢。中华法治文明模式的转轨从表面上看是为了收回领事裁判权和维系日薄西山的帝国统治,但是这背后还隐藏着更为深刻的内在历史文化原因。礼法文明模式在中国存续了两千余年,在这段漫长的岁月里,中国社会内部发生了缓慢而重要的变化。唐律一准乎礼,无论礼法合一的精神还是成熟精深的立法技术都成为礼法文明模式下法典的代表,但正是在这样辉煌的光环下,唐代以后社会结构的变迁,商业文明的繁荣以及后世资本主义萌芽的兴起,等等,都在动摇和分解着礼法在实践中的作用和地位。明代中期以后,礼法已经在一定程度上与社会不兼容,甚至成为阻碍社会发展的桎梏。早在西方法治文明大规模介入之前,明末清初的思想家黄宗羲就已经提出扎根于中国文化传统同时又颇具启蒙色彩的理论,如三代以上有法,三代以下无法,君臣关系应对等等一系列论断。<sup>⑥</sup>

是以我们应该相信,中国法治文明的转轨的确在客观上受到了西方文明的刺激,但是唯有中华文明自身的转型动因才是其变革的根本力量。同时,清末中国与西方法律文化发展的不平衡亦促使中国展开与他国的文化交流,尤其是日俄战争中日本以区区岛国战胜俄国,更是震动中国朝野。中国自古以来就有穷则变、变则通的传统,如此一来,就可理解当时困境中的中国法治文明模式向西方化转变既属被迫,又是其自身发展的历史动力和内在需求。

## 二、西方法治文明的历史演进

西方法治文明发展的历程印证了人类对正义和秩序的不断追求,而且它的法治文明伴随着西方国家的强大输送到了世界各地。虽然现代法治产生于近代西方,但其渊源和精神最早可以追溯到古希腊时期,经过不断发展演进,历经罗马帝国、中世纪、近代启蒙而发展成今天的样态。

### (一) 从希腊到罗马:西方法治文明的早期形态

发源于克里特岛的古希腊文明最早在公元前20世纪就产生了早期的城邦,对法律和正义的推崇在古代希腊的神话传说中就已崭露头角,希腊诗人以神话的方式含蓄而隐晦地表达着对法治的追求。到荷马时期末期希腊已经出现了数以百计的城邦国家,林立的城邦为希腊对各种社会控制模式的探索提供了试验场。斯巴达和雅典是希腊最著名的两个城邦,在著名的雅典城邦中,法治观念逐渐萌发,经过思想家的探讨论证流传后世。柏拉图早年主张哲学王统治,到了晚年,面对哲学王难觅的残酷现实,开始退而求其次,由人治转向法治。他在《法律篇》中建构了一个理想国的乌托邦场景,在那里,法律是最高权威,统治者被称为法律的奴仆,没有人能凌驾于法律之上;所制定的法律不仅具有良好的形式,还需选拔合适的官员实施。总之,用法律规范一切人的行为正是柏拉图法治思想的精神所在。柏拉图的弟子亚里士多德继承并发展了柏拉图的法治观,指出法治优于一人之治,并提出了法治的经典定义,他指出“法治应当包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制

订得良好的法律。”<sup>⑦</sup>亚里士多德认为法治代表性之治,从而排除了兽性的因素;并且众人制订的法律体现了众人的智慧,必然会比个人判断更优秀;最后他指出法治内涵自由、平等、正义等价值。柏拉图、亚里士多德的法治思想为后世西方法治理论奠定了根基,后世几乎所有关于法治的思想都可以从这里找到发端。

继古希腊之后的古罗马继承了古希腊丰富、思辨的法治思想,著名的思想家西塞罗认为自然法是最高的法,制定法要服从自然法并接受其引导,不正义的法是不具有效力的。他还提出了诸如平等、公开、罪刑适应等法律原则,更强调法对官员权力的限制,他指出“官吏是会说话的法律,而法律是沉默的官吏”<sup>⑧</sup>这都符合法治的精神与内涵。在罗马还形成了职业性的法学家集团,著名的五大法学家不仅研究立法、司法和执法,他们对疑难问题的解释还具有法律效力,他们探究法的概念,法的分类标准,著名的公法与私法的划分就渊源于此。罗马法学家将法律理论系统化、实践化,形成了庞大精深的罗马法体系,塑造了后世罗马法系的雏形,为近代西方法律与法学的发展复兴提供了坚实的基础。

古代希腊和罗马作为西方文明的滥觞,留下了丰富的文化和精神遗产,对后世产生了深远影响。从希腊到罗马的法治发展史中可以看到,法与政体、正义、自然法等概念被不断提及,最终的结果是法治优于一人之治的理念在民众心目中确立,制定法要服从于自然法、理性和正义,用法驯化权力成为人们的共识。古代希腊罗马的法治思想和法治实践成为后世法治建设的源头活水,这种影响流传至今,仍生生不息。

### (二) 从封建到近代:西方法治文明的历史挫折

从公元476年西罗马帝国灭亡,到15世纪后期的一千多年是西方最为黑暗和漫长的封建时期,史称中世纪。在长达一千多年的岁月里,蛮族入侵的铁蹄湮没了曾经辉煌的罗马文明,政权割据,政治腐败,教会与世俗政权互相倾轧,神学成为唯一的学问,古代希腊和罗马确立起来的法治文明在中世纪受到了严重的顿挫和挑战。

曾经烜赫一时的西罗马帝国并未能永延国

祚,日耳曼人无情地将这片理性、文明的土地踏成废墟,当时的蛮族人无论政治技艺、文明程度、经济水平都不能与昔日的罗马帝国比肩。蛮族人简陋而原始的生产方式在罗马繁荣的城市文明中难以适应,加之战争的摧残,此时的欧洲陷入再农村化长达七个世纪之久,这在很大程度上使得先进缜密的罗马私法无处可用。蛮族人所带来的并不只是城市文明的衰退这么简单,更为重要的是曾经宏大的罗马法体系、司法系统都被抛之云外。维科曾经在《新科学》中一针见血地指出“在野蛮时代复归那些粗陋的日子里,各民族都把罗马法忘到脑后了,甚至如果有人援罗马法来为自己辩护,在法国就会受到严厉的惩罚,在西班牙甚至受到死刑。”<sup>⑨</sup>最终导致的结果是“所以查士丁尼大帝的法典大全以及西罗马法律的其他丰碑在意大利却被我们遗忘了,至于大教堂和东罗马法律的其他丰碑也被希腊人遗忘了。”<sup>⑩</sup>彼时的蛮族不仅法律简单,甚至连法院都难觅踪迹。他们还在沿用神明裁判的原始方式,将人捆绑丢进水里,如能沉入水底就证明其无罪,抑或命人手持红铁行走,若干天后伤口痊愈即证其无罪。理性、发达的罗马法在此受到致命的打击,一切都仿佛回到了人类文明的原初状态,从立法到司法、执法再亦看不到昔日希腊罗马的荣光。

彼时政权割据,权力纷乱复杂,日耳曼人无力在欧洲建立统一的政治秩序,这一切都为基督教的发展创造了契机。蛮族人征服欧洲以后,腐化堕落的物质生活使其灵魂无处安放,基督教恰逢其时,诸国上至国王下到臣民都成为其教徒。可以说蛮族征服了罗马,基督教征服了蛮族。民众甚至国王本身既是世俗政权的一部分,同时又是基督教教众,谁来审判犯罪就成了问题,教皇与国王之间的矛盾在此显现,在互相的倾轧争斗之中,教皇最终战胜了王权。教会设立异端裁判所审判异端人士,国王加冕要由教皇负责,一切艺术、法律都要服从基督教神圣教义,神意成为一切正当性的来源,法律的地位和权威受到严重挑战。但是,蛮族人的蒙昧和基督教对思想的钳制并未能中断西方法治文明的延续,基督教本身在中世纪亦扮演着文明传播者的身份。著名的经院哲学家

托马斯·阿奎那将自然法的理念融入到宗教哲学中,塑造了自然法、神法、永恒法、人法的分类。<sup>⑪</sup>这些摇曳在黑暗中的理性、正义的曙光,终于在后来的文艺复兴和启蒙运动中得以发扬光大,流传至今。

(三) 两大法系的形成:西方法治文明的历史性进步

从古希腊萌发的法治观念在西方经过千年流传,法律至上的理念与各国的具体制度相互融合,最终在资产阶级革命之后形成了具有共同历史传统和特征的法系,罗马法系和普通法系的形成使法治理念与近代民主国家结合在一起,现代意义上的法治文明至此确立,这是西方法治文明的历史性进步。

罗马法系“指在西罗马帝国废墟上建立起来,并主要在西欧各国发展起来的法律制度。”<sup>⑫</sup>西罗马帝国灭亡以后,日耳曼人入主罗马,虽然蛮族的习惯法在很大程度上取代了体系宏大、内容缜密的罗马法,但是蛮族人的神明裁判、决斗等原始的纠纷解决方式,促使教会使用先进的罗马法规则解决纠纷,换言之,在日耳曼人的统治下,罗马法的发展陷入沉寂,却未中断。1135年左右,意大利人意外获得《学说汇纂》的手抄本,欧洲各大学以此为契机,纷纷开设罗马法课程,对罗马法进行复原和解释,罗马法在欧洲大陆开始了长达五个世纪的复兴之路。在随后而来的资产阶级革命中,欧洲各国纷纷推翻封建专制,建立起新的资本主义国家,并制定各自的法典。最著名的两部法典是1804年的《法国民法典》和1900年的《德国民法典》,这两部法典的影响都超越了本国而成为许多国家立法的蓝本。罗马法系是西方最大的法系,主要以欧洲大陆为中心,在欧洲大陆以外的传播则以两种方式为主:一是在殖民扩张的同时强行推广其法典,如法国、荷兰等国在拉丁美洲的殖民地都是罗马法系国家;还有一种是以法、德民法典为蓝本,积极借鉴而自己立法的国家,如土耳其、日本等国亦是大陆法系国家。可以说罗马法系虽然是以罗马法为基础的,但是其复兴、发展和确立都与资本主义发展进程相一致,罗马法系的许多内容都是对资产阶级革命成果的确立和保

障。罗马法系国家强调公法和私法的划分,这种划分最早源自于古代罗马;他们重视法学家和学说的作用,在法律没有明确解释的时候,可以援引学说作为法律渊源;同时罗马法系国家的法律普遍以法典化的形式呈现,这是因为他们重视理性的指导作用,试图用规范化、技术化的法典表达法律规定的內容。

普通法系主要是指在英国建立起来的法律体系,它主要是自诺曼人征服英国以后,通过王室法院的判决逐渐形成起来的,因此主要是以普通法和衡平法的判例法为主。普通法和衡平法经历了长期的冲突和相互作用,最终在英国资产阶级革命之后转型为资本主义法,并伴随着英国国力的强大输送到世界各地。普通法系存在于英国(苏格兰除外)、爱尔兰以及美国(路易斯安那州除外)、加拿大(魁北克省除外)、澳大利亚、新西兰、印度等。普通法系在制度设计和运行的各个环节都与罗马法系有很大区别。普通法系国家重视判例的作用,在以温和经验主义著称的英国,已经做出的生效判决对以后的类似案件具有约束力,由此形成了以判例法为基础的模式。法官在无先例可循时可以创制判例,这又被称为法官造法。美国著名大法官霍姆斯曾指出“法律的生命不是逻辑,而是经验”<sup>⑬</sup>正是对普通法国家重视先例的最佳注释。在普通法系国家,立法并不是国家最关心的事情,相比之下国家更为重视司法救济。在司法中实行对抗制诉讼,即由当事人双方在法庭上辩论,法官不主动询问,只居中裁判,当事人巨大的主动性使得普通法系对诉讼程序极为重视。普通法系国家并不像罗马法系国家那样重视理性和演绎推理的作用,因此法典化的程度相对较低,他们更倾向于从先前的判例中寻找司法裁判的依据。如今,随着社会的发展,罗马法系和普通法系愈发呈现出趋同的态势,罗马法系亦开始适用判例,普通法系亦制定成文法典。

罗马法系和普通法系的形成是西方法治发展史上极其重要的事件,标志着现代法治模式的确立,是西方法治文明的历史性进步。西方两大法系的渊源甚早,但是其最终确立是在资产阶级革命之后,法治的传统与现代民主结合,形成了今天

我们所说的现代法治文明。可以说两大法系用法治确立了资产阶级革命的成果,使法律至上、法律面前人人平等,真正成为近代法治国家的基本原则和治理社会的基本模式。没有近代的文艺复兴、启蒙运动和资产阶级革命就不会有今天以民主、宪政为核心的法治文明,同样,没有两大法系对启蒙和革命成果的确立亦不会有今天的法治文明。罗马法系和普通法系的形成还为世界法治文明的发展提供了绝佳的模式和蓝本,无论最初两大法系的传播是借由殖民者的武力推广还是输入国的主动移植,当今世界大多数国家都全部或者部分地受到两大法系的影响。单纯的强力无法使两大法系的影响惠及全球,两大法系内涵的法治、自由、民主具有某种普适性,体现了人类对生活有序化和社会正义性的共同追求,这才是其广泛传播的根本原因。

### 三、中西法治文明的历史启示

综观中西法治文明发展的历史,我们不难发现,法治是人类文明的重要标志。法治作为社会治理模式意味着以常态化的规则治理,这种治理避免了恣意、激情、非理性的统治,使人类社会得以有序化发展。同时,法治更把人类追求的公平、正义等价值纳入其中,法自身亦不断朝着正义、合理的方向迈进。历史的实践告诉我们,法治文明是人类文明的必然选择。不论是柏拉图所构想的哲学王统治,还是中国古代所崇尚的圣人之治,都只是人类社会的美好愿景,唯有法治可以做到有序、公正、理性,排除一切激情、兽性因素。英国历史学家阿克顿勋爵曾指出“权力导致腐败,绝对权力导致绝对腐败。”<sup>⑭</sup>然而,权力又是社会公共生活所必需的,这就要求我们将权力关进制度化的法律牢笼中,用法律支配和制约权力,从而使人的生命、安全、财产、自由、尊严等得到法律的保障。从中西法治文明的历史演进来看,法治文明是人类共性和民族个性的统一。对于世界上任何国家和民族而言,秩序与正义都是人类永恒的追求,法治所体现的此类价值具有超越性和普适性。另一方面,从人类社会的治理模式上说,世界各个国家和民族的法治发展历程又具有强烈的民族色

彩和民族特性。由于受到自然、历史等因素的影响,世界文化呈现出异彩纷呈的状态。就法治的发展而言,呈现出鲜明的民族特点。比如古希腊在神话时代就已经流露出对法律的推崇,在西方运用法律维护自身权利成为下意识的选择;而在古代中国则极力避免对簿公堂的尴尬,以无讼为追求。但是无论如何,中西文明背后都蕴含着对秩序、公平和正义的追求,两者的差异只是发展模式上的不同而已。

就中国而言,中国法治文明内含人类法治文明的共性,即对生活有序化和社会正义性的追求,表现为对和谐,亦即对包含了秩序与正义的合理的追求。从礼乐文明时期强调礼乐的适用,到礼法文明时期强调天理、国法、人情的协调,再到如今重视法治对社会稳定与公平正义实现的保障,表明国人一直在追求秩序与正义的道路上不断求索。同时,我们还应注意到,中国法治文明的发展有其独特性,此独特性彰显出中华文明的性状,即以仁与义或者说礼与法,亦即重视生命与讲究秩序为内核的传统法,追求天理、国法与人情的协调,进而达到天地人三才相通,亦即自然、社会与人类的终极和谐。这些与西方奉法为圭臬,强调人的形式公平,重视个人自由的历史传统形成鲜明对照。共性与独特性的统一,表明传统中国法治文明的精神与内核并不与人类法治文明的使命相悖,相反到有可能是日后中国法治建设的重要资源。例如,中国法的恤刑传统是对未来刑法改革的重要启发和指引;追求秩序与正义的合理平衡,正是对西方机械正义观下形式公平而实质不公的矫正。如果我们相信,国家立法除了有充分的

现实理由外,还要有充足的历史根据和法理依据,那么,我们就有理由相信,中国法治文明的传统和精神,将在法治中国建设的本土化和主体性方面,为我们提供必不可少的文化自信和思想资源。

注:

- ①如《礼记·乐记》中有完整明确的记载“礼节民心,乐和民声,政以平之,刑以齐之。礼、乐、政、刑,四达而不悖,王道备也。”
- ②【汉】许慎撰【清】段玉裁注《说文解字注》,上海古籍出版社1981年版,第2页。
- ③【唐】长孙无忌等撰,刘俊文点校《唐律疏议》,中华书局1983年版,第3页。
- ④【南宋】《朱文公文集》卷七十《读大纪》。
- ⑤参见张中秋《中日法律文化交流比较研究》,法律出版社2009年版,第128—149页。
- ⑥参见【明】黄宗羲《明夷待访录》中《原君》、《原臣》、《原法》篇。
- ⑦【古希腊】亚里士多德《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。
- ⑧【古罗马】西塞罗《国家篇 法律篇》,沈叔平、苏力译,商务印书馆1999年版,第224页。
- ⑨⑩【意】维科《新科学》,朱光潜译,商务印书馆1989年版,第541、541页。
- ⑪参见《阿奎那政治著作选》,商务印书馆1982年版,第106—108页。
- ⑫【英】戴维·M.沃克《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社2003年版,第204页。
- ⑬【美】小奥利弗·温德尔·霍姆斯《普通法》,冉昊、姚中秋译,中国政法大学出版社2006年版,第1页。
- ⑭【英】阿克顿《自由与权力》,侯健、范亚峰译,译林出版社2011年版,第294页。

(责任编辑:李 杏)

## The Comparison of Historical Evolution between Chinese and Western Civilization of Rule of Law

*Zhang Zhongqiu*

**Abstract:** On the basis of comparison of historical evolution between Chinese and western civilization of rule of law, this article points out civilization of rule of law shows the common idea for order of life and justice of the society, which is in accordance with overall nature of human beings. Different origins and characters of human beings result in different kinds of ways that people pursue civilization of rule of law and shape different patterns. Chinese civilization of rule of law experienced the period of Li yue in pre-Qin, Li fa from Qin Dynasty to Qing Dynasty and the transformation in late Qing and then developed an unique pattern of civilization of rule of law. Although modern civilization formed in modern times, its origin and spirit can date back to ancient Greece, which had passed through ancient Rome, Middle Ages, the Age of Enlightenment and had become a pattern with important contribution and significance to human civilization. Nowadays, we should ground on the reality and continue assimilating the essence of western civilization of rule of law, pay attention to the unique and historical experience in Chinese and try to absorb it, in order to provide cultural resources for the building of modern civilization of rule of law with Chinese characteristics.

**Key words:** civilization of rule of law; comparison between China and the west; historical inspiration

(上接第63页)

## The Enlightenment of Late Qing Dynasty Failure on Governance System Transform

*Gao Xiaoping*

**Abstract:** The late Qing Dynasty is the end of China's 2500-year feudal society, which witnessed great change that did not happen in the past thousands of years. Though the governance system which adapted to traditional productivity was relatively complete, it had not be suitable to the contradiction of new Productivity. Various contradictions are rising very sharp and social problems are fully exposed. Surrounding the contradictions between feudalism and capitalist mode of production, China and the Western powers, corrupt rulers and the masses, Manchu and Han, Qing Government transformed the governance system successively in 1890 - 1898 years and 1898 - 1900 years. However, the first scattered transform made no one enjoys the fruit of success and failed due to absence of integral and systematic consideration, the second transform began with the transform of political system. Although the transform was designed with top level, the best time for transform had lost. Finally it became a mere formality but the fuse of revolution. We can draw a lesson from the failure of the late Qing Dynasty's transform: it is necessary to seize the opportunities to change; the other is that for transform of original governance system which is already complete, scattered methods should not be adopted, but conduct top-level design scientifically and promote comprehensively.

**Key words:** late Qing Dynasty; governance transform; failure; enlightenment